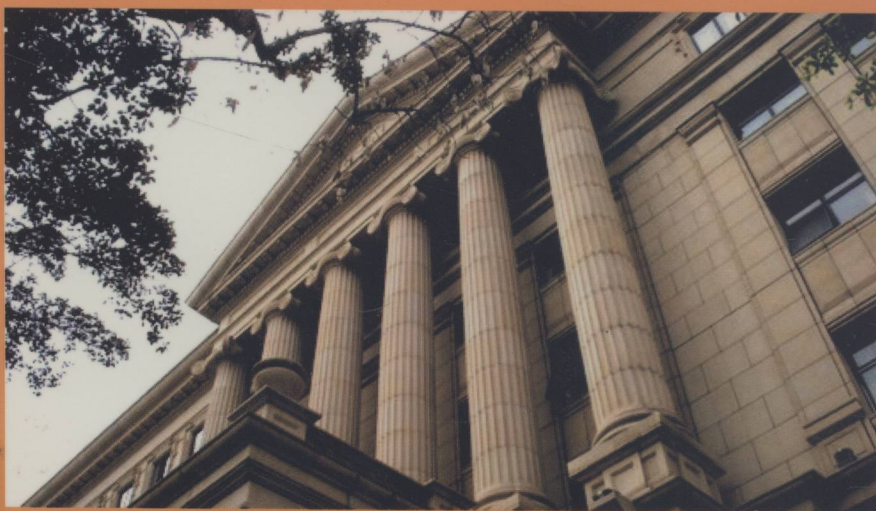


法學專論

既判力與二重危險之研究

res judicata · non bis in idem · double jeopardy

林朝榮 · 林芸澧 著



DY/11.20/20/01

序文

序文

既判力與二重危險之研究

林朝榮 林芸澧 合著



一品文化出版社

本書，名「既判力與二重危險之研究」，全文重在「既判力」與「二重危險」之研究。既判力 (res judicata / non bis in idem)，乃大陸法系之法則。在刑事訴訟言，其作用有二：(一)、在程序方面，基於「案件不兩判」之原則，發生一事不再理 (non bis in idem) 之效果；(二)、在實體方面，基於「行為不兩罰」之原則，發生實質確定力 (res judicata) 之效果。因此，如對於已生既判力之同一案件再行起訴，法院應依刑事訴訟法§302i 之規定，逕為免訴之判決，亦即，直接從程序上駁回第二度起訴。而就同一案件更為實體之審判，則發生二重危險 (double jeopardy) 之法則。在刑事訴訟言，意指被告就特定案件，蒙受論罪科刑之第一一次性危險後，即因此免疫，而不能使之就同一案件蒙受論罪科刑之第二度性危險。世界第一部成文憲法，即美國憲法，其增修條文第 5 條規定曰：“no person shall be... subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb.” 即為二重危險之代表性規定。在二重危險法則下，一如既判力法則，同樣發生一事不再理及實質確定力之雙重作用。

以上兩項法則，觀其源流，實有異。蓋既判力法則係肇基於大陸法系職權主義 (inquisitorial system) 刑事審判構造中，而二重危險法則則生成於英美法系 (accusatorial system, or adversary system) 刑事審判構造上。由於兩項主義所奉行之理想，有其一定程度之差異，以致作為其下位概念之既判力法則及二重危險法則，儘管基本精神相通，但仍在實際運作時，產生分歧。舉其犖犖大者言，既判力法則之「一事不再理」效果，係發生於實體上有罪、無罪之判決確定後，乃重在實體面之實質正義。此觀諸我刑事訴訟法§302i「案件曾經(有罪、無罪)判決確

國家圖書館出版品預行編目資料

即判力與二重危險之研究 / 林朝榮, 林芸澧作.

——版 —— [臺北市] : 一品, 民98.03

面; 公分

ISBN 978-986-6721-34-2 (平裝)

1. 刑事訴訟法

586.2

98003501

即判力與二重危險之研究

作 者 / 林朝榮、林芸澧

發行人 / 鄭昆宜

封面設計 / 封面設計小組

發行所 / 一品文化出版社

客服專線 / 02-23759472

劃撥帳號 : 31526723 一品文化出版社

ATM帳號 : 0300717107822 一品文化出版社

一版 / 98年3月發行

定價 / 500元



法律顧問：簡榮宗律師

住址：台北市八德路3段30號9樓

電話：02-25776123（法律諮詢）

序文

本書，名「既判力與二重危險之研究」；全文重在「既判力」與「二重危險」之比較與探討。

既判力 (res judicata; non bis in idem)，乃大陸法系之法則。在刑事訴訟言，其作用有二：(一)、在程序方面，基於「案件不兩判」之原則，發生一事不再理 (non bis in idem) 之效果；(二)、在實體方面，基於「行為不兩罰」之原則，發生實質確定力 (res judicata) 之效果。因此，如對於已生既判力之同一案件再行起訴，法院應依刑事訴訟法§302i 之規定，逕為免訴之判決，亦即，直接從程序上駁回第二度之起訴，而拒就同一案件更為實體之審判。

二重危險 (double jeopardy)，為英美法系之法則。在刑事訴訟言，意指被告就特定案件既經蒙受論罪科刑之第一次性危險後，即因此免疫，而不能使之就同一案件蒙受論罪科刑之第二次性危險。世界第一部成文憲法，即美國憲法，其增修條文第 5 條規定曰："no person shall be . . . subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb." 即為二重危險之代表性規定。在二重危險法則下，一如既判力法則，同樣發生一事不再理及實質確定力之雙重作用。

以上兩項法則，貌似相同，實又有異。蓋既判力法則係孕育於大陸法系職權主義 (inquisitorial system) 刑事審判構造中，而二重危險法則則生成於英美法系當事人主義 (accusatorial system, or adversary system) 刑事審判構造上。由於兩項主義所奉行之理想，有其一定程度之差異，以致作為其下位概念之既判力法則及二重危險法則，儘管基本精神相通，但仍在實際運作時，產生分歧。舉其犖犖大者言，例如，既判力法則之一事不再理效果，係發生於實體上有罪、無罪之判決確定後，乃重在實體面之實質正義，此觀諸我刑事訴訟法§302i「案件曾經（有罪、無罪）判決確

定者，應諭知免訴判決」之規定，可得明瞭；而二重危險之一事不再理效果，則發生於程序上第一次性危險貼加後，而不必果經判決確定，乃重在程序面之形式正義。是在陪審審判，當陪審已就位宣誓完畢；另在法官審判，當第一件證據已呈堂調查，均應認為對於被告已貼加第一次性危險；是若因故解散陪審或駁回起訴，而未完成審判，基於二重危險之禁止，即阻斷嗣後對於被告進行再度之審判。職是之故，因二重危險之禁止，而衍生之一事不再理效果，可能比既判力法則之一事不再理效果，提早發生。又如，被告若經第一審法院為無罪判決，在大陸法系之既判力法則下，由於案件尚未終審判決確定，檢察官如果不服，自可依循審級制度，逐級上訴，以尋求被告有罪之判決；然而，在英美法系二重危險法則之下，則認為被告經無罪判決後，不得對之再為審判，並認此乃二重危險法制史中最根本之法則，不論特定無罪判決有何等重大之違誤，如允許在無罪判決後，可以有第二次之審判，將產生一項難以接受之高度危險，亦即，檢方挾其無比優勢之資源，當足以削弱被告之防禦能力，以致即使係無辜之被告，亦終有被定罪之可能。因此，無罪判決具有終局確定力，檢方對於無罪判決絕無上訴之餘地。

以上所述既判力法則與二重危險法則之差異，當其各在自己領域運作時，倒也相安無事，互不干犯。但在國際關係日見緊密，地球村時代業已來臨之今天，此兩項法則交相激盪、彼此擦撞之機會漸多，而成為殊應注意之問題。

舉例言之，我中華民國政府自大陸播遷來台後，於民國 43 年 12 月 2 日，與美國簽訂「中美共同防禦條約」，以防範中共進犯，因此開始有美軍駐台。而為處理在華美軍人員刑事案件，立法院於民國 55 年 1 月 28 日制定「中美共同防禦期間處理在華美軍人員刑事案件條例」，前司法行政部並於民國 55 年 4 月 14 日令頒「處理在華美軍人員刑事案件注意事項」，以供司法人員遵循。在

此「處理在華美軍人員刑事案件注意事項」之中，令人驚訝者，乃其注意事項中竟出現：「參、偵查與審判：十二、偵審中一般注意事項：(四)、對於在我國法院管轄下以美軍人員或其文職單位人員或彼等之家屬為被告之案件，判決後應注意左列事項：1. 經法院判決無罪者，案件即告確定，除有誤用法律之情形外，檢察官或自訴人不得上訴。 2. 判決有罪者，除有誤用法律之情形外，倘被告不上訴，檢察官或自訴人亦不得上訴」云云之規定。試想，若係我國人民為刑事被告之案件，而經法院判決無罪，檢察官為達成訴追之任務，豈有不依我刑事訴訟法§344I 提起上訴之理？然則，何以上開「處理在華美軍人員刑事案件注意事項」竟規定「美軍人員或其文職單位人員或彼等之家屬為被告之案件，經法院判決無罪者，案件即告確定，檢察官或自訴人不得上訴」？此非不平等條約者何？然而，若平心思索，此或即既判力法則與二重危險法則交相激盪、彼此擦撞之結果。依關土以。無效誓壹日。月。民國。美「處理在華美軍人員刑事案件注意事項」之不平等規定，已隨民國 68 年中美斷交，而成為過去。但是，相同之問題，仍存在於南韓。由於南北韓之對峙，美軍駐南韓協防。南韓與美國遂也簽訂有「駐韓美軍地位協定(the Status of Forces Agreement)」。²⁰⁰²年 6 月 13 日，一輛美軍裝甲車，輾斃兩名 13 歲之南韓女孩，結果，操作裝甲車之兩名美軍，在同年 11 月獲判無罪。儘管美國政府已賠償被害人家屬，美國總統布希、駐韓美軍司令以及兩名肇事美軍均已公開道歉，但南韓民眾依然群情譁然，而演成群眾運動，要求修正不平等之「駐韓美軍地位協定」。而所指不平等之處，「檢察官不得對於被告之無罪判決上訴」，正亦其一。想來如此之不幸，自亦既判力法則與二重危險法則交相激盪、彼此擦撞之結果。美英向陳謝開，五對之去益社專限許，年 10 國月，而然。去英既判力法則與二重危險法則之交相激盪、彼此擦撞，更見於國際刑事法院(International Criminal Court)。按所謂「國際刑事

法院」，係聯合國於 2002 年所設立。考自第二次世界大戰結束，在德國紐倫堡（Nuremberg）及日本東京（Tokyo）審判戰犯後，聯合國大會即認有成立常設國際刑事法院之必要。1950 年，國際法委員會（International Law Commission）擬訂兩份「國際刑事法院法」草案，擬提交聯合國大會審議，但因冷戰之故，一直被束之高閣。迨 1989 年，原議始再度遭受重視。經多年協商，聯合國於 1998 年 6 月，在羅馬召集會議，同年 7 月 17 日，以 120 票對 7 票、21 票棄權，通過「羅馬國際刑事法院法（the Rome Statute of the International Criminal Court）」。投反對票之 7 個國家為，伊拉克、以色列、利比亞、卡達、葉門、中華人民共和國及美國。新法於 2002 年 7 月 1 日生效；所成立之國際刑事法院，其主要功能在於訴追審判犯有種族屠殺罪、危害人類罪、戰爭罪、侵略罪之個人。該法院 18 名法官，於 2003 年 2 月由會員國大會選出，2003 年 3 月 11 日宣誓就職。以上關於「國際刑事法院」之簡介中，殊應重視者，乃美國對於「羅馬國際刑事法院法」投下反對票。考美國所以投下反對票之原因，其主要者之一，竟係「羅馬國際刑事法院法」就當事人上訴權之規定，乃採大陸法系之既判力法則，許可檢察官對於被告之無罪判決提起上訴，而認此與美國二重危險法則之精神格格不入，自難於苟同。

舉例而已之以上三大事件，已充分說明大陸法系之既判力法則與英美法系之二重危險法則，確存在某種程度之齟齬。

我民國 17 年刑事訴訟法之始訂，係抄襲自日本大正 11 年（西元 1922）之刑事訴訟法；而日本大正 11 年刑事訴訟法，則係以大陸法系職權主義之法、德刑事訴訟法為母法而繼受之。層層相因之結果，可見我刑事訴訟法，原屬大陸法系職權主義之刑事訴訟法。然而，民國 91 年，我刑事訴訟法之修正，開始朝向英美法系當事人主義傾斜。歷經 91 年、92 年、93 年之幾度修正，原屬英美法系當事人主義之交互詰問法則、證據排除法則、傳聞法則、

認罪協商制度等，不斷引入我刑事訴訟法之中。官方之說法，謂我今日刑事訴訟法，係採「改良式當事人進行主義」。

然則，「改良式當事人進行主義」之採行，勢必引起大陸法系既判力法則與英美法系二重危險法則相交錯之問題。究竟兩者在「改良式當事人進行主義」之下，應如何進行調和，乃當前引人關切之課題。

正因如此，筆者乃不揣膚淺，設定「既判力與二重危險之研究」為主題，當試全力一探其底蘊，縱使研求之所得，不過曝獻之見而已，自問於我刑事訴訟制度之興革，亦曾有心於一效綿薄也。

第二節 研究範圍 p7

第三節 研究方針 林朝榮

林芸澧

謹誌 2009年02月 於台中

第二章 既判力與二重危險概說 p13

第一節 前言 p13

第二節 源頭相同 p16

第三節 法系殊途 p27

第四節 結語 p50

第三章 二重危險法則之理論與應用 p53

第一節 前言 p54

第二節 何謂危險 (What is jeopardy) ? p55

第三節 危險何時貼加 (When does it attach) ? p57

第四節 危險何時終了 (When does it terminate) ? p84

第五節 何謂同一案件 (What is a same offense) ? p94

第一 款 犯罪構成要件完全同一說 (same statutory offense test; identical offense test; identity of

既判力與二重危險之研究

目 錄

第一章 緒 論 p1

第一節 研究動機 p1

第二節 研究範圍 p7

第三節 研究方法 p10

第二章 既判力與二重危險概說 p13

第一節 前言 p13

第二節 源頭相同 p16

第三節 法系殊途 p27

第四節 結語 p50

第三章 二重危險法則之理論與應用 p53

第一節 前言 p54

第二節 何謂危險 (What is jeopardy) ? p55

第三節 危險何時貼加 (When does it attach) ? p57

第四節 危險何時終了 (When does it terminate) ? p84

第五節 何謂同一案件 (What is a same offense) ? P94

第五節第一款 犯罪構成要件完全同一說 (same statutory offense test; identical offense test; identity of

II 目錄

- offenses test) p97
- 第二款 Blockburger 標準 (Blockburger test) p99
- 第三款 行為同一說 (same conduct test) p116
- 第四款 行為同一說 (same conduct test) 之反對論
p125
- 第五款 行為同一說 (same conduct test) 之推翻 p129
- 第六款 非法勾當同一說 (same transaction test) p138
- 第七款 附帶禁反言 (collateral estoppel); 爭點效 (issue
preclusion) 理論 p150
- 第六節 何種情況下可謂特定人已蒙受二重危險 (When is
someone put in jeopardy twice) ? p157
- 第七節 二重危險法則之例外 p174
- 第一款 Diaz v. U S, 223 U.S. 442 (1912) 一案【犯
罪未完成之例外 (Uncompleted Offenses
Exception)】 p177
- 第二款 U S v. Stearns, 707 F.2d 391 (1983) 一案【犯
罪發現在後或已盡調查能事之例外 (Later
Discovered Offenses or the Due Diligence
Exception)】 p179
- 第三款 People v. Aleman, 667 N.E.2d 615 (1996) 一
案【騙局審判及詭詐勾結之例外 (Sham Trial
and Fraud or Collusion Exception)】 p185
- 第四款 英國「確實新證據 new and compelling
evidence」之例外 p198
- 第八節 結語 p203
- 第四章 既判力法則之理論與應用 p211**
- 第一節 前言 p212
- 第二節 既判力與類既判力 p217

- 第一款 嚴格證明與自由證明 p217
- 第二款 既判力之發生（實體爭點已經嚴格證明；追訴權消滅） p229
- 第三款 類既判力之發生（實體爭點僅經自由證明；追訴權殘存） p232
- 第四款 不生既判力之裁判（僅就程序爭點為自由之證明；追訴權完好無缺） p241
- 第五款 免訴判決之特殊性（免訴判決有無既判力） p245
- 第三節 既判力之實體面作用（行為不兩罰；實質確定力；排除效） p260
- 第一款 行為不兩罰；實質確定力 p260
- 第二款 排除效 p263
- 第四節 既判力之程序面作用（案件不兩判；一事不再理；爭點效） p270
- 第一款 案件不兩判；一事不再理 p270
- 第二款 爭點效 p304
- 第五節 既判力（實質確定力）之擴張與延展 p322
- 第一款 同一案件 p322
- 第二款 既判力（實質確定力）之擴張 p325
- 第三款 既判力（實質確定力）之延展 p328
- 第四款 實體法上「行為不兩罰」與程序法上「案件不兩判」之交錯 p332
- 第六節 既判力（一事不再理）之例外；為被告之不利益聲請再審 p340
- 第七節 結語 p348

第五章 檢討與展望 p361

第一節 前言 p361

IV 目錄

第二節 關於一事不再理效果之發生 p361

第三節 關於無罪判決之上訴 p370

第四節 關於爭點效 p390

第五節 關於為被告之不利聲請再審 p396

第六節 關於許可重行追之例外 p402

第七節 結語 p425

第六章 結論 p431

參 考 文 獻 p457

附 錄 : GREEN v. UNITED STATES, 355 U.S. 184 (1957) pp469-503

第四章 既判力法則之理論與應用 p211

第一節 前言 p217

第二節 既判力與類既判力 p217

第一章 緒論

| | | |
|-----|------|-----|
| 目 | | |
| 第一節 | 研究動機 | p1 |
| 第二節 | 研究範圍 | p7 |
| 第三節 | 研究方法 | p10 |

第一節 研究動機

本書，名「既判力與二重危險之研究」；全文重在「既判力」與「二重危險」之比較與探討。

既判力 (res judicata; non bis in idem)，乃大陸法系之法則。在刑事訴訟言，其作用有二：(一)、在程序方面，基於「案件不兩判」之原則，發生一事不再理 (non bis in idem) 之效果；(二)、在實體方面，基於「行為不兩罰」之原則，發生實質確定力 (res judicata) 之效果。因此，如對於已生既判力之同一案件再行起訴，法院應依刑事訴訟法§302i 之規定，逕為免訴之判決，亦即，直接從程序上駁回第二度之起訴，而拒就同一案件更為實體之審判。

二重危險 (double jeopardy)，為英美法系之法則。在刑事訴訟言，意指被告就特定案件既經蒙受論罪科刑之第一次性危險後，即因此免疫，而不能使之就同一案件蒙受論罪科刑之第二次性危險。世界第一部成文憲法，即美國憲法，¹ 其增修條文第 5 條規定曰："no person shall be . . . subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb." 即為二重危險之代表性規定。在二重危險法則下，一如既判力法則，同樣發生一事不再理及實質確定力之雙重作用。²

¹ 美國為世界上，最先有成文憲法之國家。見，林紀東，*比較憲法*，五南圖書出版公司，民國 69 年 2 月 1 日初版，頁 113。

² 「Many important values lie at the core of the United States Double Jeopardy Clause.

以上兩項法則，貌似相同，實又有異。蓋既判力法則係孕育於大陸法系職權主義（*inquisitorial system*）刑事審判構造中，而二重危險法則則生成於英美法系當事人主義（*accusatorial system*, or *adversary system*）刑事審判構造上。³ 由於兩項主義所奉行之理想，有其一定程度之差異，以致作為其下位概念之既判力法則及二重危險法則，儘管基本精神相通，但仍在實際運作時，產生分歧。舉其犖犖大者言，例如，既判力法則之一事不再理效果，係發生於實體上有罪、無罪之判決確定後，乃重在實體面之實質正義，此觀諸我刑事訴訟法§302i「案件曾經（有罪、無罪）判決確定者，應諭知免訴判決」之規定，可得明瞭；而二重危險之一事不再理效果，則發生於程序上第一次性危險貼加後，而不必果經判決確定，乃重在程序面之形式正義。是在陪審審判，當陪審已就位宣誓完畢；另在法官審判，當第一件證據已呈堂調查，均應認為對於被告已貼加第一次性危險；是若因故解散陪審或駁回起訴，而未完成審判，基於二重危險之禁止，即阻斷嗣後對於被告進行再度之審判。⁴ 職是之故，因二重危險之禁止，而衍生之一事不再理效果，可能比既判力法則之一事不再理效果，提早發生。

First. 【一事不再理】 the Double Jeopardy Clause protects against needless embarrassment, expense, and psychological trauma. The constant threat of reprosecution may damage the individual's psyche, his family's well-being, and society's attitude toward government. Second. 【實質確定力】 the Double Jeopardy Clause protects finality. Society has a substantial interest in preserving the finality of judgments. Continuous investigation and prosecution result in an ongoing invasion of privacy.」 See, Jennifer E. Costa, *Double Jeopardy and Non Bis in Idem: Principles of Fairness*, 4 U.C. Davis Journal of International Law & Policy 181, 184-185(1998).

³ 大陸法系職權主義與英美法系當事人主義之比較: See, James L. Bischoff, *Reforming the Criminal Procedure System in Latin America*, 9 Texas Hispanic Journal of Law & Policy 27, 31-34(2003).

⁴ *Downum v. United States*, 372 U.S. 734 (1963) (trial terminated just after jury sworn but before any testimony taken). In *Crist v. Bretz*, 437 U.S. 28 (1978), the Court held this standard of the attachment of jeopardy was "at the core" of the clause and it therefore binds the States.

又如，被告若經第一審法院為無罪判決，在大陸法系之既判力法則下，由於案件尚未終審判決確定，檢察官如果不服，自可依循審級制度，逐級上訴，以尋求被告有罪之判決；然而，在英美法系二重危險法則之下，則認為被告經無罪判決後，不得對之再為審判，並認此乃二重危險法制史中最根本之法則，不論特定無罪判決有何等重大之違誤，如允許在無罪判決後，可以有第二次之審判，將產生一項難以接受之高度危險，亦即，檢方挾其無比優勢之資源，當足以削弱被告之防禦能力，以致即使係無辜之被告，亦終有被定罪之可能。因此，無罪判決具有終局確定力，檢方對於無罪判決絕無上訴之餘地。⁵

以上所述既判力法則與二重危險法則之差異，當其各在自己領域運作時，倒也相安無事，互不干犯。但在國際關係日見緊密，地球村時代業已來臨之今天，此兩項法則交相激盪、彼此擦撞之機會漸多，而成為殊應注意之問題。

舉例言之，我中華民國政府自大陸播遷來台後，於民國43年12月2日，與美國簽訂「中美共同防禦條約」⁶，以防範中共進犯，因此開始有美軍駐台。而為處理在華美軍人員刑事案件，立法院於民國55年1月28日制定「中美共同防禦期間處理在華美軍人員刑事案件條例」，前司法行政部並於民國55年4月14日令頒「處理在華美軍人員刑事案件注意事項」，以供司法人員遵循。在此「處理在華美軍人員刑事案件注意事項」之中，令人驚訝者，乃其注意事項中竟出現：「參、偵查與審判：十二、偵審中一般注意事項：(四)、對於在我國法院管轄下以美軍人員或其文職單位人員或彼等之家屬為被告之案件，判決後應注意左列事項：1. 經法院判決無罪者，案件即告確定，除有誤用法律之情形外，檢察官或自訴人不得上訴。 2. 判決有罪者，除有誤用法律之情形

⁵ See, UNITED STATES v. MARTIN LINEN SUPPLY CO., 430 U.S. 564 (1977).

⁶ 「中美共同防禦條約」於68年12月31日終止效力。

外，倘被告不上訴，檢察官或自訴人亦不得上訴」云云之規定。試想，若係我國人民為刑事被告之案件，而經法院判決無罪，檢察官為達成訴追之任務，豈有不依我刑事訴訟法§344I 提起上訴之理？然則，何以上開「處理在華美軍人員刑事案件注意事項」竟規定「美軍人員或其文職單位人員或彼等之家屬為被告之案件，經法院判決無罪者，案件即告確定，檢察官或自訴人不得上訴」？此非不平等條約者何？然而，若平心思索，此或即既判力法則與二重危險法則交相激盪、彼此擦撞之結果。

「處理在華美軍人員刑事案件注意事項」之不平等規定，已隨民國 68 年中美斷交，⁷ 而成為過去。但是，相同之問題，仍存在於南韓。由於南北韓之對峙，美軍駐南韓協防。南韓與美國遂也簽訂有「駐韓美軍地位協定 (the Status of Forces Agreement)」。⁸ 2002 年 6 月 13 日，一輛美軍裝甲車，輾斃兩名 13 歲之南韓女孩，結果，操作裝甲車之兩名美軍，在同年 11 月獲判無罪。儘管美國政府已賠償被害人家屬，美國總統布希、駐韓美軍司令以及兩名肇事美軍均已公開道歉，但南韓民眾依然群情譁然，而演成群眾運動，要求修正不平等之「駐韓美軍地位協定」。而所指不平等之處，「檢察官不得對於被告之無罪判決上訴」，正亦其一。⁹ 想來如此之不幸，自亦既判力法則與二重危險法則交相激盪、彼此擦撞之結果。

既判力法則與二重危險法則之交相激盪、彼此擦撞，更見於國際刑事法院 (International Criminal Court)。按所謂「國際刑事

⁷ 劉屏，*中美斷交二十年*，基督教論壇報，1999/1/3。

⁸ Agreement under Article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, Regarding Facilities and Areas and the Status of the United States Armed Forces in the Republic of Korea, July 9, 1966, U.S.-S. Korea, 17 U.S.T. 1677.

⁹ See, Youngjin Jung & Jun-Shik Hwang, *Where Does Inequality Come From? An Analysis of the Korea-United States Status of Forces Agreement*, 18 American University International Law Review 1103, 1103-1105, 1123(2003).

法院」，係聯合國於 2002 年所設立。考自第二次世界大戰結束，在德國紐倫堡 (Nuremberg) 及日本東京 (Tokyo) 審判戰犯後，聯合國大會即認有成立常設國際刑事法院之必要。1950 年，國際法委員會 (International Law Commission) 擬訂兩份「國際刑事法院法」草案，擬提交聯合國大會審議，但因冷戰之故，一直被束之高閣。迨 1989 年，原議始再度遭受重視。經多年協商，聯合國於 1998 年 6 月，在羅馬召集會議，同年 7 月 17 日，以 120 票對 7 票、21 票棄權，通過「羅馬國際刑事法院法 (the Rome Statute of the International Criminal Court)」。

投反對票之 7 個國家為，伊拉克、以色列、利比亞、卡達、葉門、中華人民共和國及美國。新法於 2002 年 7 月 1 日生效；所成立之國際刑事法院，其主要功能在於訴追審判犯有種族屠殺罪、危害人類罪、戰爭罪、侵略罪之個人。該法院 18 名法官，於 2003 年 2 月由會員國大會選出，2003 年 3 月 11 日宣誓就職。¹⁰ 以上關於「國際刑事法院」之簡介中，殊應重視者，乃美國對於「羅馬國際刑事法院法」投下反對票。考美國所以投下反對票之原因，其主要者之一，竟係「羅馬國際刑事法院法」就當事人上訴權之規定，乃採大陸法系之既判力法則，許可檢察官對於被告之無罪判決提起上訴，而認此與美國二重危險法則之精神格格不入，自難於苟同。¹¹

舉例而已之以上三大事件，已充分說明大陸法系之既判力法則與英美法系之二重危險法則，確存在某種程度之齟齬。

我民國 17 年刑事訴訟法之始訂，係抄襲自日本大正 11 年(西元 1922)之刑事訴訟法；而日本大正 11 年刑事訴訟法，則係以大

¹⁰ See, Matthew A. Barrett, *Ratify or Reject: Examining the United States' Opposition to the International Criminal Court*, 28 *The Georgia Journal of International and Comparative Law* 83, 85-89 (1999). See also, Wikipedia, the free encyclopedia, 2008.04.16, retrieved from:

http://en.wikipedia.org/wiki/International_Criminal_Court.

¹¹ See, James L. Bischoff, *supra* note 3, at 195.