

起訴國際恐怖份子面臨法律之爭議：美國案例之初探

汪毓璋

中央警察大學通識教育中心教授兼主任

摘要：國際恐怖主義之威脅，不僅影響到人民之生命財產與國家存活發展，且已衝擊到現存之含慣例、條約等在內之國際法律體系。加諸民主社會之開放性、民權之基本保障等可供恐怖份子進入儲備攻擊能量之資源利用，因此，對於此某種程度之隱藏性犯罪，除非彼等犯案被抓，否則不可能有明確之證據加以起訴，更遑論要找到制止且事先能夠逮捕的證據；而既使起訴，亦可藉由法律之不足規定而可能脫罪。且法律之擬定與修正，總是在事件發生之後，不能隨著安全環境之變化，罪犯攻擊手法之精緻化而自動調整。因此，常可發現行政部門只有藉由相關行政命令或擴大法律解釋，而先採取事後可能引發爭議之工具來「便宜行事」，然此亦引發憲法保護人民「基本權」之比例原則與平等原則等民權與安全之論爭。

關鍵詞：美國憲法、預防拘留、危機管理、解放巴勒斯坦人民陣線、聯邦 509 號證據規則、反恐怖主義暨有效死刑法

綱目：

壹、前言

貳、國際恐怖攻擊不斷挑戰既有法律體系

參、結合危機思考之法律因應範疇

肆、美國起訴國際恐怖嫌犯之刑法案例

伍、結論

壹、前言

「九·一一事件」後，對於美國在國內、外之強勢打擊恐怖主義作為，迄今在美國內或國際社會仍有不同之評價，且因觀照角度不同而各有其支持論證而辯論不休。¹抨擊最多的，仍是美國行政部門擴大詮釋憲法所賦予總統之權利，致各種以國家安全為由之行政命令，儼然凌駕於法律之上，且為獲得「預警情報」而採取遊走違法邊緣之措施，亦不遵守既定之國際法律規範，例如私設監獄、不當審訊、擴大監聽等，均引起國內、外民權團體與國會之嚴厲抨擊而盼能夠導正。然此等問題實反映出國際恐怖主義之威脅，不僅影響到人民之生命財產與國家存活發展，且已衝擊到現存之含慣例、條約等在內之國際法律體系。

對於代表國家機器之行政部門言，首要的考量是如何在攻擊發生前遏止此等威脅，因此依法行政之「依法」過程中，更多是儘量「擴大詮釋」可運作之條文或法源，並欲避免知法犯法之「事後檢討」；但代表人民之市民社會則擔憂國家安全之「無限上綱」，終將破壞賴以存在之各項依法保障之基本權利，特別是其隱含「嚴格守法」之法律倫理

¹ White House , 9/11 Five Years Later : Success and Challenge , Sept. 2006 ,
[HTTP://WWW.WHITEHOUSE.GOV/NSC/WARONTERROR/2006/WARONTERROR0906.PDF](http://www.whitehouse.gov/NSC/WARONTERROR/2006/WARONTERROR0906.PDF)

要求。國家運作需要人民之有效支持，然人民存活亦需要國家之安全保障，兩者緊密關連。因此雖有衝突，但亦彰顯出兩者之共同要素，就是「依法」之根本要求，因此兩者之調和就取決於法律體系如何回應恐怖主義威脅，且造成之反應又如何反轉回來影響法律回應之問題。

基於前述之反恐現實反制措施需求與面臨之如何有效適法等問題，本文主要是強調以非軍事工具之法律進行反恐努力之必要性且政府應確實遵守，且以美國現行之法律運作與面臨問題為探討主軸，並概略涉及浮現中懲罰此等恐怖主義犯罪之國際法律制度。撰述之企圖，僅是對於國外學者在反恐法律作為上已有之發現與提出問題，作一重點式之整理介紹，²並無任何原創性見解也沒有企圖要建構一個法律理論，而僅是盼合理詮釋，欲透過案例等的事實陳述，彰顯依法懲罰與預防恐怖份子犯罪之困難與複雜，不僅涉及到國際法與國內法之適用與否，甚而在國內法之適用上亦有其不同程度之困難。

在結構安排上，首先論及恐怖主義威脅對現存法律體系之衝擊及造成適用上之困難；其次，將恐怖攻擊威脅置於因應危機之範疇，並結合應有之法律運用途徑思考，而展現出應探討議題之廣泛；最後聚焦於美國之刑法案例，並將重點置於起訴境內外國人之秘密證據使用之案例解讀，其原因有四：第一、案件訴訟達 20 年，今年一月底才終結，有其可探討性；第二、針對恐怖主義之秘密特質，基於情報之秘密證據常為目前行政部門之慣用利器，然引發爭議也最多，可彰顯論辯之差異性；第三、目前我學界對於國家安全相關法律爭議之研究並不多見，甚或不夠深入，此或許是因為發生之案例不多，因此盼藉此文之「拋磚」，能引發更多法學研究者掌握國外相關問題研究之細緻與探討方向，而能助長國內此等領域之研究；第四、我國已成立移民署，境內非台灣國籍之外國人管理已是必須面對之重要問題，此等案例之法律運用困難或有其參考性，而能未雨綢繆。

貳、國際恐怖攻擊不斷挑戰既有法律體系

「九·一一事件」後，又接連在馬德里、峇里島、倫敦等地發生之恐怖攻擊，不僅挑戰了各國政府反制措施之有效性，也影響了據以懲治之法律體系的適用性。且聯合國安理會之《1373 號決議案》雖要求各國應該擬訂反恐專法，或在既有之刑法條文中，強化對於此等恐怖份子之懲治。然而聯合國反恐委員會對於實踐後之檢驗結果，卻發現相關國家不是沒有履行或履行不夠徹底；就是面臨到法律適用上之國際法與國內法糾結、如何認定等不易爬梳、釐清之問題。³

在反恐鬥爭中使用之法律措施，其合理性應是基於國際法之規範與要求，且制裁標準與運用程序應是可以合理查證，卻不是基於主觀的「良善或邪惡」判斷，⁴也惟有如此之行事合法，才可能得到國際認同而真心合作反恐。若欲以不合乎法律的手段對付非法

² 本文主要是整理《National Security Law》一書中，與反恐法律相關部份之資料。Stephen Dycus, Arthur L. Berney, William C. Banks and Peter Raven-Hansen, National Security Law (New York: Aspen Law & Business, A Division of Aspen Publishers, Inc., 2002), PP.825-908.

³ 有關此等問題，可參考汪毓瑋，「從國際反恐恐怖主義作為淺釋國際刑法相關問題」，警察法學，創刊號，中華民國 92 年 1 月，頁 3-30。

⁴ 例如 2002 年 1 月 29 日，布希總統之國情咨文提及了所謂「邪惡軸心」之論斷。

的行為，則長期將對以司法為基礎之法治、和平與穩定造成無法回復的傷害。因為破壞法律的授權，只會奠定未來違法的基礎，結果不論是國家或恐怖份子將不斷以聖戰之名或反恐之名伸張其「自以為是」的正義。

而恐怖攻擊所造成之現實挑戰，包括了在對付此等威脅要求下，如何確保以法律作為反制之中心及不能妥協的合法性治理原則；已有充分清楚的法律與可運用之使行動有意義之法律架構；現存或發展中之法律，可為國家展現出據以對付恐怖主義之有效措施及由國際恐怖主義所造成之安全挑戰；對於那些沒有解決或不清楚、程序或機制無效、或不適當之法律、或相關議題，能夠進行規範性之澄清與改革；對於違反國際法之行為主體，可以進行監督與施以責任要求等。⁵

此外，依法制裁恐怖主義行為的最大困難，就是國際或區域雖已有針對特定恐怖主義類型之特定公約，但是迄今沒有一個全球性之恐怖主義公約，或可以被各國普遍接受的國際恐怖主義定義。若根據聯合國恐怖主義暨人權特別書記(special rapporteur)庫法(Kalliopi K. Koufa)的說法，從 1937 年之《預防暨懲制恐怖主義公約》(Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism)的努力開始一直到現在，已經至少有 109 個被論及的定義，⁶然這些均未被接受的最大問題，就是「一個人可能是恐怖份子，但也可能被認為自由鬥士」。在對制裁對象都不明確的前題下，法律的適用自然有不易解決之爭議。

參、結合危機思考之法律因應範疇

從地緣角度言，隨著國際恐怖份子之四處分散、「本土成長型」恐怖份子之發展、及近期漸有與極端主義份子若即若離互動之勢等不同以往之特徵以觀，任何國家均不能再期盼恐怖份子仍如以往「蓋達組織」般的集中於阿富汗而有利集中打擊；且欲對付潛藏於美國盟邦、或可能是被美國視為敵人之伊朗國內之沈睡恐怖份子分支，軍事亦不能作為主要打擊力量。取而代之的工具，則是藉由犯罪起訴或是驅逐出境等方式來對付這些恐怖份子之行為。而若以因應此等危機之角度且結合法律因應的途徑切入思考，如何能夠更佳的制止恐怖份子之暴力攻擊與對國家安全造成之威脅，可以從「危機管理」(crisis management)與「結果管理」(consequence management)兩個層面之法律作為分別處理。

「危機管理」層面所要處理的：就是如何系統性之研究有關調查恐怖主義之法律治理問題，其中包括了強化進行國內、外調查之憲法、法令與規範架構，及處理目前最關切的「後九·一一調查」所引起的人員檔案與預防拘留(preventive detention)等問題；「結果管理」層面所要處理的：就是如何分配領導部門使其可以依法負責的處理恐怖攻擊之結果、預先防範特定的災難性恐怖攻擊、軍隊的角色、政府的連續性及民權等；此外，亦包括涉及如何審判國際恐怖份子的問題，其範圍從憲法上如何定義恐怖主義犯罪，到治外法權、驅逐，到逐出之起訴程序、刑法法庭、軍事委員會到國際法庭等。⁷這些議題複雜與困難，且糾結了法律、政治與宗教、意識型態等因素，因此不容易有一個簡單之解決方案。

⁵ Helen Duffy, *The War on Terror and the Framework of International Law* (New York : Cambridge University Press, 2006), PP.1-2.

⁶ UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, 27 June, 2001, P.8.

⁷ Stephen Dycus, Arthur L. Berney, William C. Banks and Peter Raven-Hansen, op.cit., PP.xxix-xxx.

就因應恐怖份子政擊所造成之國家安全威脅言，美國之主流思想，近期雖已增加「大眾外交」等軟性訴求要素，但基本上仍是欲強化建構恐怖份子之犯罪制裁制度(regime)。但不可避免的，由於恐怖份子之跨國性犯罪特質，以致於美國雖仍堅持主導，但現實作為之執法與情報運作上，仍必須與國外之對口單位持續互動，且已不斷增加依於相互尊重與植基於共同安全與預防需求之雙邊或多邊之國際刑法之發展，盼能夠根本提供一個處理之國際法律架構。而就國內法之刑事司法角度言，美國對於恐怖主義犯罪是歸類為聯邦管轄的犯罪，宣稱對於此等犯罪亦有域外之管轄權，且涉及暗殺等嚴重犯罪的恐怖份子可能被處以死刑，此外亦有其它涉及交通運輸、移民等與維護國家安全有關之綜合性法案。⁸

肆、美國起訴國際恐怖嫌犯之刑法案例

(一) 美國憲法第一與第四修正案之內容

美國憲法第一修正案規定，國會不得制定關於確立宗教或禁止信教自由；剝奪人民言論或出版自由；剝奪人民和平集會及向政府陳述救濟之請願權利等事項之法律。第四修正案規定，人民有保護其身體、住所、文件與財務之權，不受無理拘捕、搜索或扣押，並不得非法侵犯。除有正當理由，經宣誓或代誓宣言，並詳載搜索之地點，拘捕之人或收押之物外，不得頒發搜索票、拘票或扣押狀。⁹且有多起有關言論自由與國家安全之訴訟案，其中政府勝訴與敗訴均有，勝訴案例如 *Gitlow v. New York*；*Whitney v. Calif*；*Dennis v. United States*；*Scales v. U.S.*。敗訴案例如 *Herndon v. Lowry*；*Stromberg v. Calif*；*Yates v. United States* 等，各有其立論依據及引發不同論辯。¹⁰

(二) 如何區隔人民集會與結社自由之憲法基本權利

就刑法源起之設計言，它可能並不適合處理由國際恐怖主義所造成之威脅。特別是，如果該等犯罪是因為政治或是宗教所激起之恐怖行動，因為定義犯罪的法律可能會涉及到憲法所保障的人民集會與結社之權利，致處理上會有犯罪認定與舉證上之困難。

例如 1999 年，美國第二巡迴法庭對於恐怖份子雷門(Abdel Rahman)等人之起訴案件，彼等已承認宣傳恐怖主義，計劃炸毀紐約市之橋樑與隧道，殺害卡漢尼(Rabbi Meir Kahane)、計劃謀殺埃及總統穆巴拉克(Hosni Mubarak)。但起訴過程中，仍面臨辯護律師提出之憲法第一、四修正案的不同詮釋，論辯煽動陰謀之法令與謀反之條款，引起緊急危害、作為證據之言論、結社自由，及是否重新回到「麥卡錫主義」新的反紅浪潮威脅等之挑戰。¹¹

(三) 如何有效執行治外法權與進行引渡之問題

對於國際犯罪之控制戰略若是以防範國外為第一線，則刑法就要對涉及其中之恐怖份子與其他國際犯罪行為進行起訴，由於此等犯罪者之行為是在國外，因此代表了如何有效執行治外法權，且不至於被認為涉及干擾他國主權等問題，而影響執法效果。且這

⁸ General Resources on Terrorism: Law & Legislation ,
<http://www.loc.gov/rr/international/hispanic/terrorism/law.html>

⁹ 張世賢編著，各國憲法條文彙編（台北：瑞興圖書股份有限公司，中華民國 84 年 8 月），頁 91-92。

¹⁰ 荆知仁，美國憲法與憲政（台北：三民書局，中華民國 82 年 9 月），頁 219-333。

¹¹ Stephen Dycus , Arthur L. Berney , William C. Banks and Peter Raven-Hansen , op.cit., PP.826-840.

些海外戰略有時需要在國外逮捕罪犯，在可能的情況下，亦應會藉由引渡(extradition)或是遣送(rendition)等方式到美國，或是必要時藉由強制綁架(abduction)送往美國。

例如 2000 年，紐約南區法庭對於賓拉登(Bin Laden)之起訴，就是一個涉及治外法權的例子。然而面臨到的問題，包括治外法權與憲法之關係、反對治外法權之假定、治外法權管轄之領土與國籍原則、治外法權管轄之保護原則、治外法權管轄之被動人員原則、治外法權管轄之普遍性原則、合理性規則等，均不易解決或完全獲得起訴國家之滿意。¹²

(四) 可能危害情報來源與方法之舉證問題

移民法官、刑法法官、軍事法庭或是國際法庭判決恐怖份子之共同關切，就是在舉證過程中，如何可以不揭露機密來源或是危害到情報的來源與方法。在「九·一一事件」後，布希總統下令軍事委員會審判涉嫌之恐怖份子，其原因部份是爲了保護機密資訊不被揭露，部份是爲了在審判中能提供更多之安全。以往之案例，計有 1992 年，美國最高法院對於殺害「緝毒局」(DEA)官員之墨西哥籍嫌犯穆坎恩(Humberto Alvarez-Machain)之起訴。

所引發之論辯，計有犯罪案件中之管理機密資訊法規；在引渡方面，引渡之程序，隱藏性攻擊(covered offenses)、雙元犯罪(dual criminality)與特定原則，政治攻擊之例外，非請求(no-inquiry)之規則，國籍與其它例外等；在遣送方面，藉由非正式談判與較少正規手段之正規引渡，引誘逃亡者到美國監禁，美墨引渡條約，國際法與綁架，科佛力斯拜(Ker-Frisbie)原則、良心震驚(Shocks-the-Conscience)之例外、綁架之風險、綁架與其它非正規遣送之好處、美國之綁架政策等。¹³

(五) 外國或國際法庭審判效果不彰之問題

許多引渡條約均將引渡或起訴責任施於要求的國家，此部份之運作就造成了國外起訴恐怖份子之可能性。然而此部份之效果不彰，因爲許多國家各有其不同考量，致不一定會如美國要求般的進行起訴，此亦造成有利恐怖份子庇護所建立之論爭；有些國家雖可能願意起訴恐怖份子，但是卻缺乏足夠的法令基礎，例如缺乏特定之反恐法或洗錢法，或缺乏足夠起訴之證據，或認定犯罪證據之標準不同，相關證人也可能不願意到外國作證，美國也可能因爲會危及情報來源與方法而不願分享可以起訴之證據。

且雖然已有許多國家在羅馬簽署了條約，而建立國際刑事法庭，但由於它並非是一個各國均能接受之永久法庭，致其管轄權不包括國際恐怖主義。¹⁴美國亦不願意簽署該條約，因爲擔心會導致美國在海外執行維和任務之軍人因爲違反人權而受審。而現存審判南斯拉夫與盧安達戰爭犯罪之戰爭法庭，在地緣上已限定其管轄權，也不具有對恐怖份子犯罪之普遍性管轄權。而即使有一個國際法庭具有適當之管轄權，也可能面臨個別國家所同樣面對之證據不足的挑戰。¹⁵

迄今國際唯一成功判決之恐怖主義犯罪，是利比亞恐怖份子欲炸毀泛美航空(Pam

¹² Ibid, PP.841-851

¹³ Ibid, PP.855-870.

¹⁴ William F. Wright, Limitations on the Prosecution of International Terrorists, 8 J. Intl. L. & Prac. 139 (1999).

¹⁵ Jacob Katz Cogan, The Problem of Obtaining Evidence for International Criminal Courts, 22 Hum. Rts. Q. 404 (2000).

American) 103 號飛往蘇格蘭洛克比 (Lockerbie) 班機之案例，經由 11 年之談判，利比亞政府同意將 2 名嫌犯送交審判，以換取聯合國安理會取消對利比亞之經濟制裁。此審判是引用蘇格蘭的法律與程序，且由三名蘇格蘭法官經由在荷蘭空軍基地之臨時特別法庭來進行，經過了 84 個工作天且傳喚了 232 名證人，中情局亦史無前例的提供了相關證據，審判結果其中一人被判謀殺罪，而其他的嫌犯則被無罪釋放。¹⁶

(六) 使用秘密證據起訴恐怖份子及其支持者之問題

在 1947 年之《國家安全法》(National Security Act) 中，¹⁷明令禁止「中情局」(CIA) 具有警察、傳喚、執法權力或國內安全功能，此禁止不但反映出擔憂若具有此等權力則有發展成為秘密警察之可能，且亦顯示執法與情報任務之間的不相容性，特別是在公開犯罪起訴與秘密情報蒐集之間的不相容。¹⁸

然而 1996 年國會首次授權情報圈，在執法部門要求下，可在美國境外蒐集非美國人民之資訊，而這些蒐集來之資訊是執法部門用來進行執法調查或是反情報調查，亦可用於行政或司法程序，以起訴涉嫌之恐怖份子與其支持者，然這些運用可能會危及資訊之來源與方法。¹⁹

例如政府對於恐怖份子或其支持者所發起的司法或準司法程序，可能會運用透過機密之情報來源與方法之資訊作為證據，以起訴涉嫌之恐怖份子或其它的犯罪。而除非法律允許可以適用不公開之秘密證據，否則將面臨是否要將這些作為證據之資訊在審判記錄中公開；且被告也可能要求公開這些作為其判刑依據之資訊。因此在犯罪案件中，為了處理公開與使用機密資訊之問題，國會在 1980 年通過了《機密資訊程序法》(Classified Information Procedures Act, CIPA)。

但是在對在對巴拉卡特(Aiad Barakat) 與夏力夫(Naim Sharif)等八人之起訴案件中，檢察官向法官提出包括圖片等在內之秘密證據，指證該等人員分發在大馬士革出版之顛覆性雜誌「民主巴勒斯坦人」(Democratic Palestine)，並與恐怖主義組織「解放巴勒斯坦人民陣線」(PFLP)有關，且可能涉及非法攻擊美國官員或損害美國資產，而欲將彼等驅逐出境。²⁰然經過 20 年的纏訟，最後法官仍認定政府部門沒有提供充份的證據，致指控罪名沒有成立。有關案件經過與面臨之法律爭議如下：

1、 案件經過與結果

1987 年 1 月 26 日，美國「聯邦調查局」(FBI)與「移民暨歸化局」(INS)官員在加州逮捕了巴拉卡特與其肯亞籍妻子及其他六名巴勒斯坦人，彼等均擁有合法進入美國之簽證，除哈米德(Khader Musa Hamide)與西赫德(Michel Ibrahim Shehadeh)是美國之合法永久

¹⁶ The Lockerbie Trial : Legal Questions at Commencement of the Trial , Amsterdam Center for International Law . May 23 , 2001 . http://www.jur.uva.nl/acil/Lockerbie_Trial.htm . Robert Black , The Lockerbie Disaster , 3 Edinburgh L. Rev . 85 (1999) . Stephen Dycus , Arthur L. Berney , William C. Banks and Peter Raven-Hansen , op.cit., PP.906-908.

¹⁷ NATIONAL SECURITY ACT OF 1947, http://www.intelligence.gov/0-natsecact_1947.shtml#s102a

¹⁸ Richard A. Best , Jr., Intelligence and Law Enforcement : Countering Transnational Treats to U.S. 17-18 Cong. Res. Serv. , Jan. 16 , 2001 .

¹⁹ Saul M. Pilchen & Benjamin B. Klubes , Using the Classified Information Procedures Act in Criminal Cases : A Primer for Defense Counsel , 31 Am. Crim. L. Rev. 191 , 192 (1994) .

²⁰ 此八人分別是 Amjad Obeid , Ayman Obeid , Khader Hamide , Julie Mungai Hamide , Bashar Amer , Naim Sharif , Michel Shehadeh and Iyad Barakat .

居民外，其餘持的是學生簽證。執法官員指控他們是「解放巴勒斯坦人民陣線」成員，且以彼等違反 1952 年之《麥肯卡倫-瓦特法》(McCarran-Walter Act)為由，欲將彼等驅逐出境。

隨後「移民暨歸化局」官員向「外國邊境委員會」(Alien Border Control Committee)提出「恐怖份子與不受歡迎的人：一個意外事件計劃」(Terrorists and Undesirables: A Contingency Plan)之機密報告，且控告巴拉卡特欺騙，因為他說只是「民主巴勒斯坦聯盟」(CDP)、「醫藥暨教育需求美國組織」(USOMEN) 及「巴勒斯坦學生總聯盟」GUPS)之成員，然根據「解放巴勒斯坦人民陣線」成員卡西德(Ali Kased)提供之機密資料，指控巴拉卡特作不實證詞；「聯邦調查局」亦向法官展現至少 3 年來對該等人員之擴大監偵作為所獲得的證據，除此之外該局亦提出一些不與其它執法部門分享之此等人員非法活動之秘密證據，欲據以判刑。但是移民法官拒絕接受以機密證據進行審理，致彼等被聯邦監獄「終結島」(Terminal Island)關了三週之後於 2 月 18 日釋放。²¹

巴拉卡特等人被釋放後，聯合其它阿拉伯人、愛爾蘭人等之移民權利與和平組織向聯邦法院控訴此案之檢察官與「移民暨歸化局」官員引用《麥肯卡倫-瓦特法》條款是違憲行為，且基於憲法相關修正案上保護政治活動之權利，指控該等官員是選擇性的驅逐移民。此案終以「阿拉伯裔美人反歧視委員會 v. 梅西」(American-Arab Anti-Discrimination Committee v. Meese)名稱成立，並召開聽訟會進行審理。²²

隨後纏訟了 19 年，2006 年 6 月 23 日，地區法官威爾森(Stephen V. Wilson)宣判巴拉卡特可以繼續留在美國，²³然而「移民暨歸化局」官員可能仍會以 2001 年 10 月通過的《愛國者法》(USA PATRIOT ACT)來進行上訴。²⁴2007 年 1 月 30 日，移民法庭之法官艾恩宏(Bruce J. Einhorn)判決此代號「洛杉磯八名被告」(L.A. Eight)中之最後兩名哈米德與西赫德，指出由於政府仍未能提出證據證明該兩人應被遣返，而最終結束了 20 年的訴訟。²⁵

2、 引用秘密證據之相關爭議

(1) 永久禁止令(Permanent Injunction)之應用

①對外國人適當過程保護(Due Process Protections)之適用

居住在美國的外國人，應受到完全之適當過程保護。政府對於保護巴拉卡特與夏力夫的適當過程條款並沒有爭議，但政府卻認為依於未經揭露資訊之判決，亦能夠滿足適當過程之需求。

②即決過程(Summary Process)的法令與規範授權

依據「移民暨歸化局」(INS)的規範，要求所有的法令要合乎移民利益，包括了法律

²¹ Jeanne A. Butterfield, Do Immigrants Have First Amendment Right? Revisiting the Los Angeles Eight Case, <http://links.jstor.org/sici?sici=0899-2851%281999%23%29212%3C4%3ADIHFAR%3E2.0.CO%3B2-W&size=LARGE>

²² CHRONOLOGY OF THE "LOS ANGELES EIGHT" DEPORTATION CASE, http://www.committee4justice.com/chronology_events.php?m=04&y=2006

²³ Pat McDonnell Twair, After a 19-Year Battle, Judge Rules L.A. 8's Aiad Barakat Deserves U.S. Citizenship, Washington Report on Middle East Affairs, August 2006, p. 42-43. http://www.wrmea.com/archives/August_2006/0608042.html

²⁴ 愛國者法擴大了以往移民法對於驅逐恐怖份子之基礎與手段。

²⁵ Randal C. Archibold, "U.S. Judge Ends 20-Year Case to Deport 2 Tied to Terrorists", The New York Times, Jan. 31, 2007. http://www.nytimes.com/2007/01/31/us/31deport.html?_r=1&oref=slogin

認可，因此政府若僅是依賴基於申請者之揭露資訊進行判決是不足的。但是經過了 3 年的延遲，在 1991 年 3 月「移民暨歸化局」才發出《企圖通知》(Notices of Intent)，表示依據 1991 年修正之暫時規範，可秘密的使用機密資訊作為法令之判決決定，而否決了巴拉卡特與夏力夫之上訴。且「移民暨歸化局」重申，按照暫時規範(interim regulations)，為了符合國家安全利益，要避免資訊之未經授權的揭露。並引用《移民暨國籍法》(Immigration and Nationality Act)修正之第 235(c)款規定，²⁶亦即在立法判決中，可以授權官員使用未經揭露的機密資訊。

③梅瑟尤 (Mathews)的平衡測試

a、 受到影響之個人利益

居住在美國超過 10 年以上的外國人，既使因為技術性簽證之違法，導致他現在之法律狀態是非法的，但仍應有充分居住在其自己家裏的自由利益。類似的法律拒絕(denial of legalization)致衝擊到他的工作機會，亦將會引起憲法之關切。只要適任的需求(eligibility requirements)獲得滿足，依據檢察官的判斷力，此法律狀態提供了一種不符合拒絕的權利(entitlement)。因此地區法庭在發現私人利益是否受到真實影響一事上，是不能犯錯的。

b、 錯誤剝奪之風險與保護之價值

在司法記錄中，並沒有直接的證據可展現出有多少百分比之判決，是因為使用未經揭露之機密資訊，結果卻導致錯誤；但是地方法庭亦曾指出：「很難去施壓設計一個可能更會導致錯誤剝奪結果之程序」。²⁷對於「移民暨歸化局」所依賴判刑之資訊品質，沒有任何對質(confrontation)、亦不存有任何反面檢證(adversarial check)的機會。而雖然犯罪被告的所有權利，並不能全部適用於民權脈絡(civil context)，但是程序相稱過程通知(procedural due process notice)與聽證需求(hearing requirements)，是對質權利與交叉論辯(cross-examination)的「古老基礎」(ancient roots)。²⁸

亦有政府官員認為，對於此種單方面判決之過程似乎不必要過度擔憂，因為在民主政體下，所隱含之根本價值就是對於個人權利之尊重，也因此任何政府或法律之實踐作為均必須是公正的。但是事實上此等公正之結果，也很少是因為秘密、單方面事實等之要素而獲得的。²⁹因此法庭應該遵守的一個主要規則，就是不應該陷入基於「片面」(ex parte)、「秘密提案」(in camera submission)之案例價值。³⁰所以非常根本的「反面過程」(adversary process)，就是假定使用未經揭露資訊將會違反適當過程(due process)，因為存有錯誤的風險。

c、 政府的利益

政府尋求使用未經揭露資訊，以達成其所期盼對於這些可能違反國家安全、但仍居住在國內之外國人的禁止作為結果；且同時亦可以保護涉及調查恐怖主義組織之機密資訊來源。但是政府卻沒有提供證據展現這些特定之外國人真的威脅到國家安全。事實上，地方法庭之判決是基於國務院所定義之「國外恐怖主義組織」(FTO)名單，指認「解放巴勒斯坦人民陣線」是被禁的國際恐怖主義組織；及 1995 年 1 月 23 日之《12947 號

²⁶ 8 U.S.C. §1225(c)

²⁷ Goss v. Lopez, 419 U.S. 565, 580 (1975)

²⁸ Greene v. McElroy, 360 U.S. 474, 496 (1959)

²⁹ Anti-Fascist Committee v. McGrath, 341 U.S. 123, 170 (1951)

³⁰ Abourezk v. Regan, 785 F.2d 1043, 1061 (D.C. Cir 1986)

行政命令》(EO 12947)，視該組織亦破壞中東和平過程，而危及到美國之國家安全外交政策與經濟利益。

但是從此案件起訴以來，巴拉卡特與夏力夫等人仍能行動自由沒有受到任何犯罪判決。根據地方法庭之訴狀，政府之「秘密提案」鎖定的是「解放巴勒斯坦人民陣線」，掌握到該組織宣傳被禁的主義及作為成員之外國人，但是卻未說明巴拉卡特與夏力夫有此等不當之宣傳行為，或是從事恐怖主義行動。假如巴拉卡特與夏力夫有從事任何可被驅逐之活動，政府就應擁有經由調查之公開資訊而可據以驅逐。假如政府選擇不公開資訊以保護來源，則所面對的唯一風險，就是伴隨了對其繼續留在美國之容忍，只要他們不從事可被驅逐之活動。因此雖然政府已有保護其機密調查之法律利益，但是在此案件中卻沒有展示出當禁止這些外國人合法性時，達成保護其資訊目的之更強利益。

政府藉由依賴被允許使用未經揭露資訊，以增大其利益之作法是被誤導的。雖然法庭允許政府保留一些機密資訊，但是最終整個被揭露的限制仍是有限的。例如「國家秘密特權」(state secrets privilege)的正式宣稱，可以避免這些材料被揭露，且保護政府因為侵權行為所造成之傷害。但是仍有案例顯示，基於對於官員有關憲法侵權行為致造成傷害之上訴，結果政府必須停止竊聽。³¹然而不能揭露資訊，避免其在「反面訴訟程序」(adversary proceeding)中使用，而擁護此特權之結果，就是雖然證人已死亡，但是證據仍不能公開。³²

由於禁止令之危險，特別是當判決缺乏程序保護時，因此形成了憲法適當過程之核心，梅瑟尤平衡(Mathews balance)就規定了在使用未經揭露資訊之判決中，應該是違憲推定的(presumptively unconstitutional)，所以只有極端特殊的環境下才支持此程單方面過程。³³雖然也不能認為總統在有關外交政策關切與國家安全威脅上之考量，是基於不公平的過程，因為存有大量錯誤的風險與個人利益涉人其中，因此不致於妄為。此亦說明在促進政府功能方面，既有之法律或程序是充分的、方便的且有用的，除非是與憲法相抵觸。因此地方法庭在違反適當程序之環境下，決定使用未經揭露機密資訊並沒有錯誤。³⁴

(2) 反思之重點

a、國家秘密之特權

依據《聯邦 509 號證據規則》(Federal Rule of Evidence 509)，所謂「國家秘密」(state secrets)之一般法律特權，指的是：「政府有拒絕提供證據，且避免提供個人有合理理由相信該證據將會揭露國家秘密之特權」，³⁵此規則定義國家秘密是：「關於國防或是美國國際關係之政府秘密」。但是移民法官或法庭在一個驅逐之案件中，如何能夠決定是否涉及「國家秘密」？一般是起訴中，欲籲求證據特權的一方才有責任對另一方提出充分的證據，並由法庭來評估此特權的適用權。³⁶則依此規定，不禁懷疑是否對於國家秘密

³¹ Abourezk, 785 F.2d at 1061; United States v. Reynolds, 345 U.S. 1, 6-7(1953); Ellsbery v. Mitchell, 709 F.2d 51 (D.C. Cir 1983)

³² Ellsbery, 709 F.2d at 64

³³ Mathewa v. Eldridge, 424 U.S. 319 (1976)

³⁴ Stephen Dycus, Arthur L. Berney, William C. Banks and Peter Raven-Hansen, op.cit., pp.871-876.

³⁵ Charles Alan Wright & Kenneth W. Graham, 26 Federal Practice and Procedure 416 (1992)

³⁶ Fed. R. Civ. P. 26(b) (5)

有不同之處理？

b、 使用秘密證據之法令授權

在移民之訴訟程序中，傳統上外國人所依賴的是其法令狀態，³⁷訴訟程序之本質，³⁸且要與法令與「移民暨歸化局」之規範一致。而在 1956 年之案例中，最高法院就以「移民暨歸化局」規範之授權，賦予檢察官使用未經揭露之「機密資訊」(confidential information)決定是否中止外國居民之驅逐出境。但若法令在使用秘密證據方面是含糊的，則法庭如何解決此模稜兩可情況？

c、 使用秘密證據之不正確風險

在 1956 年的 Boyd 案件中，Boyd 從 1914 年就長住在美國，雖然從 1935 至 1940 年他就被認定是共產黨黨，但 56 年來從未有任何不良的行為。根據檢察官起訴他的「機密資訊」，他的名字不斷出現在一個確實要顛覆美國之組織名單中。因此到底什麼是「機密資訊」？它可能僅是從一條街上流出之訊息、或者可能是一種不能作為記錄的傳聞證據(hearsay evidence)、或者是得自於想要得到某種好處的個人、或者是不想曝光的證人怕危及其生命等，其真實性總是不完整。³⁹

d、 額外過程之可能價值

雖然引用機密資訊之官員表示，在移民起訴程序中決定使用此等資訊時，是經由所有受到影響司法部門高層之嚴格檢視，以確保使用該等資訊之必要與適當。⁴⁰但是對於沒有充分可揭露證據之被告言，是否有其它額外過程可以滿足適當過程(due process)之要求？提供被告一頁公開之即決證據是否充分？是否有更多詳細之即決資料，使法官能夠檢查機密資訊之「片面」與「秘密」之正確性與完整性？移民法官是否應經由身家調查以執行此項功能？是否應該要求外國人的辯護律師亦要有同樣的身家調查？是否司法部門內部應有對此資訊之獨立查證，卻不會揭露其來源？或是被告與其辯護律師參與是否充分等？

e、 外國恐怖份子之逐出法庭(Removal Court)

根據 1996 年之《反恐怖主義暨有效死刑法》(Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act)，建立了「特定外國恐怖份子逐出法庭」(Alien Terrorist Removal Court ,ATRC)，作為另一種逐出外國恐怖份子的方法。⁴¹該法第三章規定，由該特定法庭挑選法官，就如同「國外情報監偵法庭」(Foreign Intelligence Surveillance Court ,FISC)之規定一樣，且由外國人的辯護律師代表其出席，但是此辯護律師必須經由特定身家清查小組之挑選。而政府可能向該辯護律師提供機密證據，但是該外國人或任何公眾均不能告知此等證據或其來源，除非由法庭批准之公開即決資訊，而使外國人可準備答辯。假如法庭不批准，則逐出之聽訟亦會被限制，除非法庭發現此外國人繼續留在美國且對於外國人之即決規定，

³⁷ 換言之，居民或非居民，進入或再次進入等。

³⁸ 換言之，逐出(exclusion)，遷移(removal)，驅逐中止(suspension of deportation)等。

³⁹ Jay v. Boyd, 351 U.S. 345 (1956). Wyoming State Law library, <http://wyomcases.courts.state.wy.us/applications/oscn/DeliverDocument.asp?CiteID=425583>
Find Law for Legal Professionals, <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=351&invol=345>

⁴⁰ Hearing on H.R. 2121 Before the House Judiciary Subcommittee on Immigration and Claims, 106th Cong. 47 (2000)

⁴¹ 8 U.S.C. §§1531-1537 (2000)

將造成國家安全之嚴重與無法準備之傷害，或是任何個人之嚴重傷害。

因此，「特定外國恐怖份子逐出法庭」授權基於秘密證據及完全不通知之情況下，逐出非永久居留之外國涉嫌恐怖份子。但是除了「國外情報監偵法庭」外，到 2002 年之前，美國最近一次使用秘密法庭處死德國秘密破壞者，是在二次世界大戰之時。⁴²其原因可能是此等定法庭之使用雖於法有據，但運用時可能仍會引起憲法質疑此秘密法庭之品質，致可能訴訟冗長；另一原因，則是現有在公開法庭起訴恐怖份子之刑事訴訟程序已非常有效，就像亦可進行對賓拉登之起訴一樣，只是沒法把他抓到及抓到後與國外政府進行法律協調而已。⁴³

伍、結論

恐怖攻擊行動之威脅是即時的，政府經常面臨的困難是反應時間不夠，或是無法有效的事先加以防制。加諸民主社會之開放性、民權之基本保障等可供恐怖份子進入儲備攻擊能量之資源利用，因此，對於此某種程度之隱藏性犯罪，除非彼等犯案被抓，否則不可能有明確之證據加以起訴，更遑論要找到制止且事先能夠逮捕的證據；而既使起訴，亦可藉由法律之不足規定而可能脫罪。且法律之擬定與修正，總是在事件發生之後，不能隨著安全環境之變化，罪犯攻擊手法之精緻化而自動調整。因此，常可發現行政部門只有藉由相關行政命令或擴大法律解釋，而先採取事後可能引發爭議之工具來「便宜行事」。

此等「便宜行事」在特定危機時期或許可以應急，然不能是執法之常態，且若明確違反人民之基本權利則更不應鼓勵，而終須回歸法律而依法行事。但問題是如何使法律體系之運作能夠趕上犯罪之速度，或至少能夠平行發展，此提問本身就是無解，因為沒有任何一個法律是以事先想像犯罪行為而據以擬定的。從前述美國案例之探討，可以發現使用秘密證據可能是唯一能夠進行預警作為之法律手段，然其合理性不足致仍不能作為證據，但是起訴過程中所發生之「警惕作用」，或許可以嚇阻其他預備進行攻擊之恐怖份子，或至少使其攻擊時間延後而爭取更多採取預防作為之空間；然所涉及侵犯民權之部份應如何補救，或它是防止威脅而不得不計算在內之必須損失，此等問題均指向目前沒有充分可事先因應恐怖威脅之法律的真實困境，而有待共同努力。

⁴² Sam Skolnik, Death Sentences Before Closed Doors, Legal Times, Dec. 20, 1999.

⁴³ Stephen Dycus, Arthur L. Berney, William C. Banks and Peter Raven-Hansen, op.cit., PP.876-880.

