

指揮官對於軍事行動的戰爭法思維

林士毓

提 要

「依法用兵」的概念，已是各國軍隊共通的原則，指揮官和部隊成員如何依法、適法及合法執行任務，攸關著軍事行動的勝利成果保證，而作戰行動的戰爭法思維，除平衡人道利益價值外，還有充分發揮保障軍事利益色彩，並且符合必要性及比例性；「軍事需要」及「不必要痛苦」兩大利益關係的思考，也就是戰爭法核心價值的法律元素，如何創造軍事行動的正當性，是國軍的責任，也是義務。

關鍵詞：依法用兵、指揮官、軍事需要、不必要痛苦、戰爭法

壹、前 言

1968年3月16日美軍第23師某步兵營空降至越南南部的一個小村莊美萊村(My Lai)，奉命消滅村莊附近的一個越共游擊隊，美軍到達預定地點後，發現村子裡全是婦女、兒童和老人，現場指揮官威廉·凱利少尉(William Calley)仍命令將約300名的越南百姓全部屠殺，1971年3月31日美國軍事法庭判處美國陸軍中尉威廉·凱利(William Calley)終身監禁^{註一}；1970年代初越戰後期，美軍第7空軍司令官約翰·拉維將軍違反了美軍的交戰規則(Rules of Engagement)，私自

下令轟炸了北越的一個地點，並指使部下偽造了襲擊後的行動報告，拉維被革除職務，並取消了將軍軍銜^{註二}；2004年1月16日美軍下令對阿布格萊布監獄虐囚事件進行內部的刑事調查，同時將負責監督監獄管理的陸軍後備役第800憲兵旅旅長卡爾平斯基准將調離現職，並由陸軍刑事調查指揮部(Amry Criminal Investigation Division Command)深入了解後，發現確實有虐俘行為發生，該名女性准將已被停職調查並降級為上校^{註三}。

上述事件美軍戰場指揮官不論階級及時空背景，均有人執行國際間所不允許的作戰方式，如屠殺、攻擊非軍事目標、虐俘等，

註一 General William R. Peers “Famous American Trials The My Lai Courts-Martial 1970,” University of Missouri-Kansas City School of Law, 2009.9.9, <<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/mylai/mylai.htm>>.

註二 劉如光、王芳美，〈美軍軍法官制度簡介〉，《軍隊政工理論研究》，第6卷第6期，2005年12月，頁87。

註三 BBC新聞，〈美軍准將因虐囚醜聞被降級為上校〉，《BBC中文網》，2005年5月6日，<http://news.bbc.co.uk/chinese/trad/hi/newsid_4510000/newsid_4519800/4519847.stm>。

當然前揭行為除違反武裝衝突法，也違反了美國國內法令，更引發了美國國內強烈的人道主義譴責和國會對政府違法行為的抨擊；所以戰事狀況一發生時，部隊指揮官除了面臨作戰行動外，還得兼顧軍事行動所帶來適法性的問題，而1990年至1991年的波斯灣戰爭被稱為「最遵守法律的戰爭」，美軍200多名軍法官(Judge Advocates)在戰區指揮官的命令下深入戰場參與戰鬥，他們起草具體交戰規則、建立軍事法庭、組織起訴、選擇打擊目標、提供士兵法律援助、簽定戰地契約等事務，其發揮重要的作用，甚至還是美軍與埃及陸軍運輸營之間的連絡官^{註四}；2003年美軍的伊拉克反恐戰爭中，美軍再派出約有103位軍法官、62名法律助手深入戰場，而這時候的「隨軍律師」則是直接從事拘押審訊戰犯，發表對外聲明，以及與英軍建立聯合軍事司法系統和提供交戰規則，另教育訓練官兵遵守武裝衝突法(Law of Armed Conflict)及軍事行動法手冊(Operational Law Handbook)^{註五}。

由上可知指揮官對於戰場軍事行動的執行，戰前如何依法規劃作戰，戰中如何妥適執行控制戰場，戰後如何維持戰果，甚至如何運用軍法機制等，則必須對於國際間有關戰爭的法律有初步認識，始能充分的運用及發展。所以本文站在助長指揮官軍事行動適法性之立場，以「指揮官對於軍事行動的戰

爭法思維」為題，尚且不論戰爭法或武裝衝突法或國際人道法等法學名詞釋義及學說爭論，在有關戰爭國際公約和習慣的法律體系內，闡述戰爭法對於指揮官軍事行動的重要性，並希能融入各項軍事行動的規劃，藉以達成作戰致勝的戰果保證。

貳、戰場與軍事行動的法律關係

1970年代以前，因多數的國家以戰爭為國家爭取獨立的手段，此時軍隊的主要職能是戰爭，但1980年代以後，軍隊的職能則從戰爭行動，擴展到多元、綜合的「非戰爭軍事行動」，美軍在1993年版《作戰綱要》(FM100-5號野戰條令)中，強調美軍非戰爭軍事行動的主要任務，包括「國家援助、安全援助、人道主義援助、搶險救災、訓練外國軍隊、向外軍派遣軍事顧問、維持世界和平、反恐怖、緝毒、武裝護送、情報的收集與分享、聯合與聯軍演習、顯示武力、攻擊與突襲、撤離非戰鬥人員、強制實現和平、支援或鎮壓暴亂以及支援國內地方政府」等^{註六}。所以現今軍隊介入政府事務運作，已不僅止於戰爭或武裝衝突，亦包含了「非戰爭的軍事行動」，此點在我國「四年期國防總檢討」獲得驗證^{註七}，而四年期國防總檢討係依據國防法第31條制定公布，也是代表三軍統帥——總統在未來任期中有關國防事務的行使政策，而該政策部分內容則包

^{註四} CHRISTOPHER W. BEHAN, JUDGE ADVOCATES IN COMBAT: ARMY LAWYERS IN MILITARY OPERATIONS FROM VIETNAM TO HAITI, Military Law Review (Charlottesville, Virginia: Us Army, 2002), Vol. 174, pp.183-184.

^{註五} United State Air Force The Judge Advocate General's Department, The Reporter OFFICE OF THE JUDGE ADVOCATE GENERAL (Maxwell AFB: US Air Force, December 2003), Vol. 30, Issue 2, pp.4-11.

^{註六} Headquarters Department of the Army, Field Manual 100-5 (Washington, DC: US Army, 14 June 1993), CHAPTER 13 p13-0.

^{註七} 國防部編著，《四年期國防總檢討》（臺北：國防部，民國98年3月），頁20。

含提升我國執行非戰爭軍事行動的能力，這非戰爭軍事行動則有「反恐制變、遠洋護航（防範海盜）、生化威脅防護、跨區疫情控制及重大災難救援」等軍事任務^{註八}。

至於在多樣性戰場情況中，如何依法運用各項軍事行動，達成軍事任務，以下列舉幾項涉及「海戰」、「空戰」、「城鎮戰」、「陸空聯戰」等戰爭行動，以及「反海盜」非戰爭軍事行動的戰史，擷取戰例中戰爭法的元素，茲為文後探討。

一、福克蘭群島戰爭（海戰）^{註九}

福克蘭群島戰爭(Falklands War)或福克蘭海戰，是1982年4月到6月間，英國和阿根廷為爭奪福克蘭群島主權，而爆發的一場局部戰爭，1982年4月2日阿根廷對英屬福克蘭群島採取軍事行動，隨後，英國派出海空軍實施反擊，當時英國指派皇家海軍，編成317特遣艦隊(Task force)，該艦隊包含了「赫密士」號和「無敵」號等兩艘航空母艦，並配有海鷗式垂直升降戰機及海獵鷹式垂直升降戰機，來對抗阿根廷軍隊的空中武力，其餘子艦隊還包括臨時徵用的「坎培拉」號郵輪等43艘英國貨櫃船及油輪等商船(ships taken up from trade，自貿易徵召)為特遣艦隊服役，為英軍提供一條來往英國至南大西洋的8,000海浬燃料物資等後勤補給線。

攻擊行動開始前，英國宣稱以福克蘭200海浬（370公里）的範圍為禁航區(total exclusion zone)，不許外國船隻進入，而自艦隊起航前，阿根廷軍方亦曾派遣民航波音707客機進行跟蹤偵察跟蹤，其中幾次在封

鎖區外被獵鷹式戰機攔截，但無受任何攻擊。最後阿根廷戰敗，於同年6月14日與英國簽定停戰協議。

二、波斯灣戰爭（空戰）^{註十}

1990年8月2日伊拉克派遣坦克和步兵開入科威特，佔領了所有戰略要地，同年11月29日的聯合國安理會通過第678號決議，要求伊拉克於1991年1月15日撤出科威特，並授權「以一切必要手段執行第660號要求伊拉克撤出科威特決議」，其中包含武力手段，而該號決議係依據聯合國憲章第41、42、43條規定授權會員國出兵，行使軍事制裁權力，目的在維持國際和平及安全。

1991年1月16日以美國為首的34個國家組成多國部隊，開始對科威特和伊拉克境內的伊拉克軍隊發動進攻，主要戰鬥包括了42天的空襲及100小時的陸戰。而在空襲行動中，聯軍分別執行了「空中阻絕」、「空中密接支援」、「守勢制空」、「作戰管制」、「制壓敵防空」、「空中指揮管制」等空戰軍事行動，出動各類飛機架次計有118,661架次，結果多國部隊以較小的代價取得決定性勝利，重創伊拉克軍隊，伊拉克最終接受聯合國660號決議，並從科威特撤軍。同時在波斯灣戰爭後，1992年聯合國安全理事會通過第688號決議，指出伊拉克總統海珊對於伊拉克北部的庫德族進行侵擾，基於人道，並須劃定伊拉克北部（北緯36度以北）為禁飛區，而後又在伊拉克南部（北緯33度以南）增設禁飛區，該禁飛區內禁止伊拉克的戰鬥機飛行，並派有美國、英國等國的空軍

^{註八} 同註七，頁20。

^{註九} 資料來源取自於維基百科官方網站<http://zh.wikipedia.org/wiki>，檢索日期2009/1/16。

^{註十} 大衛梅茲(David R. Mets)、威廉黑德(William P. Head)著、趙宏斌譯，《空中用兵紀實：對美國空軍戰略攻擊理論與準則的省思》(PLOTting a TURE COURSE Reflections on USAF Strategic Attack Theory and Doctrine)（臺北：國防部部長辦公室出版，民國94年10月），頁261～326。

戰鬥機巡邏。

三、第一次「格羅茲尼」城戰役(城鎮戰)^{註1}

第一次車臣「格羅茲尼」(Grozny)戰役(1994~1995年)，導因於車臣國內派系武裝鬥爭分裂，俄羅斯為維護聯邦主權的完整，以武裝衝突方式解決該主權分裂問題，俄羅斯作戰部隊高達3萬人，數量及武器裝備上有絕對優勢。然車臣反抗軍僅以城鎮建築物之高低樓層，進行防衛部署，並將城內化學工廠及石油工業作成阻絕設施，隨時隨地引爆阻擋俄軍攻勢，且把城郊人口聚集處也納入防衛編組，另外車臣狙擊手攻擊時，以射擊落單士兵腿部，趁其他人搭救再併同射殺，且部分反抗軍亦假裝穿戴紅十字會臂章或百姓衣服，假意帶領俄軍進城，其實是帶往伏擊地區，並同時運用俄羅斯媒體輿論，回答記者感興趣的問題，並刻意凸顯俄軍火力誤擊民房、學校、醫院及收容中心，使俄軍形象看來慘無人道，車臣人民顯得更像無辜受害人，此種戰略果然使反抗軍原僅600人，後期激增至4,000人，期間更散布傳單促使部分俄軍變節，俄軍戰事不利，並撤換空降部隊指揮官史塔斯科夫將軍與第19摩托化步兵師師長派特魯克將軍，最後以停戰協議方式撤軍。

四、美國對阿富汗及伊拉克戰爭(陸空聯戰)

(一)阿富汗的「森蚺作戰」(山地陸空聯戰)^{註2}

911世貿恐怖襲擊後，美軍為捕獲及殲滅「蓋達」組織戰士，2002年3月2日統領聯合反恐部隊，進入阿富汗的夏希柯特山區

進行「森蚺作戰(Operation Anaconda)」軍事行動。

作戰初期攻擊方美軍派遣各類戰機對山區重要據點進行空中密接支援作戰任務，並由直升機搭載特戰隊員及步兵人員進行山地有利位置佔領，而防禦方「蓋達」組織則是以迫砲、火箭推進榴彈、步槍、機槍等傳統武器，並搭配對地形的熟悉度，予以反擊；但因太過於自信，而忽略敵軍對地形的靈活運用及實際摧毀敵人的評估，產生防禦方藉由機動部署，進行對直升機部隊的射擊火箭彈及地面部隊的狙擊，造成不少攻擊軍人員損傷。

攻擊方在整體的作戰行動中，地面部隊指揮官與空中管制官確實保持良好的溝通，例如在馬爾賽克村落，根據情報顯示為敵軍戰士巢穴，在地面部隊指揮官再確認村中並無婦女及孩童後，由空中管制部隊指揮官下達命令摧毀劇平該村落；又例如發現敵軍碉堡時，地面指揮官請求空中密接支援，並詢問支援飛機使用彈藥，憑斷「直攻武器」的「最小安全距離」，藉以決定武器的使用。

(二)伊拉克的「巴格達」戰役(城鎮陸空聯戰)

聯合國安全理事會於2002年11月8日通過第1441號決議認為伊拉克海珊政權擁有大規模殺傷性武器及踐踏人權的行徑，美國、英國、澳大利亞等國則認其為恐怖主義集團，並於2003年3月20日發動對伊拉克戰爭，22日並對伊拉克首都「巴格達」(Baghdad)城發動作戰，攻擊期間，聯軍的各類型

^{註1} 奧力克(Olga Olikier)著、曾祥穎譯，《車臣戰爭——城鎮戰之經驗教訓》(Russia's Chechen Wars 1994-2000) (臺北：國防部部長辦公室出版，民國95年11月)，頁33~148。

^{註2} 西恩·雷勒(Sean Naylor)著、楊紫函譯，《不為人知的森蚺作戰》(Not a Good Day to Die The Untold of Operation Anaconda) (臺北：國防部史政編譯室出版，民國97年1月)，頁459~555。

戰機群，在巴格達市區及上空，提供24小時的「空中密接支援」，摧毀伊拉克所有指、管、通、情、監等系統，保護地面部隊軍事行動的順遂，最後獲得勝利，且攻擊任務之各項軍事行動，為符合遵守武裝衝突法之期待，事前須經軍法官(JA)副署作戰計畫及擬定交戰規則，所以全部使用「精準導引炸彈」，並在攻擊人口稠密處或鄰近宗教或文化重要場所目標時，以裝有「水泥(非炸藥)」之千磅炸彈，實施精準導引系統攻擊，旨在用衝撞力摧毀敵軍裝甲車，避免造成「附帶損害」，另外聯軍實施攻擊前，均會以「快速評估打擊工具——附帶損害(Fast Assessment Strike Tool-Collateral Damage, FAST-CD)」軟體系統，檢視目標周邊地形、攻擊方向與角度，以及預劃使用彈藥特性，來規劃攻擊計畫、提出替代路線、彈著點、武器種類或引爆方式等建議，以減少或全無附帶損害之產生。防禦方巴格達政府軍以電波干擾美軍，點燃石油並製造煙霧擾亂美軍空中支援，及運用小群多路突擊美軍，另在醫院、學校、清真寺囤積大量輕兵器、彈藥及火箭推進器等武器，以詐降、伏擊、襲擾、游擊及自殺攻擊等戰法，予以反擊。^{註五}

五、索馬利亞海盜事件^{註六}（反海盜）

非洲索馬利亞海域的安哥拉、尚比亞、尼日等是銅、鋅及石油自然資源供應地，也是運送石油生命線的航道，然索馬利亞海盜有組織性攻擊該航道船舶，甚至在2008年9

月25日劫持載有數十輛T-72戰車的烏克蘭「芬那號」貨輪，至於海盜行為，於1982年《聯合國海洋法公約》認為是一種反人類的犯罪行為。

聯合國於2008年6月2日通過打擊海盜第1816號決議，各國可採取一切必要手段制止海盜及武裝搶劫行為，此時美國、俄羅斯、英國、法國、德國、日本、中共、新加坡、印度、加拿大、丹麥、義大利、土耳其、馬來西亞、伊朗、南韓等國家均已派出海軍前往護船及打擊海盜，目前該海域主要由美國為首的第150聯合特遣艦隊(Combined Task Force 150, CTF-150)協防，^{註五}其他也有國家派遣海軍單獨行動，如印度、中共等，而聯軍所逮捕多名海盜，則送至肯亞法庭或美國法庭受審。

觀察上揭海戰、空戰、城鎮戰、陸空聯戰及反海盜等軍事行動，指揮官對於各項戰術行動的法律思維，則必須進行下列戰爭法元素的探討，諸如：(一)1982年福克蘭群島戰爭，英軍為實施海戰需要臨時徵用商船運輸補給，以及攻擊行動開始前宣告禁航區，不許外國船隻進入，而阿根廷軍則以波音民航機執行軍事任務；(二)1991年波斯灣戰爭，聯軍謹慎選擇軍事目標實施戰略攻擊，並且以聯合國決議劃定「禁飛區」；(三)格羅茲尼之戰，車臣軍以民用物體及平民百姓作為戰鬥工事，殘殺受傷士兵，並偽裝紅十字及百姓誘殺伏擊俄軍；(四)森蚺作戰，美軍地面部隊

^{註五} 華特·波義泥(Walter J. Boyne)著、謝安豐譯，《克敵致勝：伊拉克自由作戰成敗檢討》(Operation Iraqi Freedom: What Went Right, What Went Wrong, and Why) (臺北：國防部部長辦公室出版，民國96年4月)，頁177～213。

^{註六} 自由時報新聞，〈索國海盜猖獗美率20國聯軍對抗〉，〈自由電子報〉，2009年1月9日，〈<http://www.liberty-times.com.tw/2009/new/jan/9/today-fo1-3.htm>〉。

^{註七} CTF-150為多國聯盟海軍特遣組織，成立於2002年12月20日，後勤基地設在東非洲亞丁灣的吉布地，其任務為監視、登船檢查和阻止在非洲之角(Horn of Africa)從事恐怖戰爭的海上活動。

指揮官與空中管制官確實保持良好的溝通，在對平民居住村落或重要據點實施空中密接支援作戰時，均會詢問支援飛機使用彈藥，憑斷直攻武器的最小安全距離，藉以決定武器的使用，而蓋達恐怖分子卻以平民村落為作戰基地之掩護；(五)2003年巴格達之戰，美軍大量的戰機及轟炸機提供空中密接支援時，會同時也以「快速評估打擊工具——附帶損害」軟體系統，減少城鎮附帶損害，避免引起其他居民反感，甚至起兵，而伊軍則以民用物體作為戰鬥工事，並採用自殺炸彈方式進行伏擊，(六)反海盜行動，以非單純的治安維持事件，海盜行為是萬國公罪，其所帶來的危害，非一個國家能夠獨立解決，所以聯合國同意授權下的聯盟軍事行動概念，現今擁有軍隊的國家，不管是義務或權利的考量，對此則不得不思考學習。

至於國際間，對於戰爭之規制，亦有武裝衝突法，藉以促使交戰雙方遵守相關規範，而武裝衝突法並非是一部法律，其是由《1949年日內瓦戰時保護平民、改善海上武裝部隊傷者或遇船難者境遇、關於戰俘待遇、改善佔地武裝部隊傷者境遇等四項公約（含1977年通過的二個附加議定書）》、《1972年關於細菌和毒氣武器的公約》、《1976年禁止為軍事目的使用改變環境的技術的公約》、《1980年關於使用某些常規武器的公約》、《1993年關於使用化學武器公約》、《1995年關於致盲雷射武器議定書》、《1996年關於使用地雷鉆雷和其他裝置的議定書》、《1997年生物武器公約》、《1997年關於禁止使用對人地雷的渥太華公約》、《1998年國際刑事法庭羅馬章程》、《2000年關於1989年兒童權利公約的議定書》、

《2001年生物武器公約》等國際條約習慣所組成，這些條約習慣也昭示有關「戰爭的責任」、「武器與戰術的運用是否得當」、「戰爭造成的人員傷亡及財物損失是否符合比例」及「作戰目標是否符合預期」等原則，若轉換為法律意義，則是所謂的「軍事需要」及「避免不必要痛苦」兩大原則的思考，當然這些條約現已成為當今國家使用武裝力量的最高戰略指導，並在內容中明確了在何種情勢下開戰、交戰中如何合法行使軍事行動的底線，以及加強戰爭中的人道保護主義等議題^{註六}。

參、戰術行動的法律思維

其實作戰行動的戰爭法思維，除平衡人道利益價值外，還有充分發揮保障軍事利益色彩，而兼顧二者利益，至於在武裝衝突法規範下，指揮官對於軍事行動所面臨的作戰方法及作戰手段，如何烙入「依法用兵」的思量，符合國際義務的期待，以下一一析述之。

一、作戰任務要明確

戰爭或武裝衝突的發生，不論率先起兵的國家為何，必定有一個合理的理由，伴隨該理由而起的，即是作戰任務的賦予，而為達成作戰任務，該任務及使用武器原則要明確，且要落實於每一個戰鬥員知悉，美軍的軍事行動法律手冊中交戰規則(Rules of Engagement, ROE)的訂立，就是一個很好的例子，該規則依據美軍聯合作戰要綱(JP1-02)的定義，為軍事職權當局發布的法令，規範美軍海上、陸上和空中或與其他武力發生衝突時，開始或持續戰鬥規則的細節和限制，交戰規則具有三種功能：(1)作為總統、

^{註六} 俞正山，〈戰爭法運用的理論探討〉，《西安政治學院學報》，第14卷第3期，2001年6月，頁62～67。

國防部長，以及所屬指揮官提供部署軍事武力的指導；(2)從和平時期轉變成作戰行動時，作為一個管理機制；(3)提供一個機制便於作成作戰計畫。而構成該交戰規則的要素，則是強調一個指揮官使用武力的權利與義務，包含個人、單位、國家與集體的防衛權，以及宣告處理敵對武力的原則，所以一般性的交戰規則部隊會公開宣達、分配予相關單位，內容不外乎「自衛權行使的界線」、「盤查質問和警告射擊的程序」、「開槍原則」、「最小的武力目標」、「攻擊目標的限制」、「戰場秩序（不掠奪、拿取戰利品、回報違反戰爭法）」等武力使用原則^{註七}，交戰規則之訂立，一般均由作戰部門(J3)提出，並由軍法官(JA)協助起草副署、公布宣傳及教育訓練，如1991年沙漠風暴軍事行動的交戰規則卡(DESSERT STORM RULES OF ENGAGEMENT)、1999年4月科索沃的武裝部隊於阿爾巴尼亞執行和平行動的交戰規則卡(TASK FORCE HAWK ROE CARD, Peace Enforcement: KFOR)等^{註八}，是在波斯灣戰爭及科索沃戰爭中，美軍對於各項軍事行動賦予武力使用時機及限制。

二、作戰方法要正當

使用武器的方式須有正當性，以最少損害達成作戰目標，藉以減少附帶損害的產生，並且勿有恣意報復及背信棄義行為。

(一)《空戰規則草案(Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare)》第49、50、52條規定，交戰國雙方亦可對非軍用航空器進行搜索臨檢(search)、拿捕(capture)，且有權命令非軍用

航空器飛往指定地點，拒絕服從者，可開火攻擊。

(二)《聖雷莫海戰法手冊(San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea)》第10、11、12條規定，海戰作戰區的劃定大致分為(1)交戰國的領海、內水、陸地領土、專屬經濟區、大陸礁層、群島水域；(2)公海；(3)中立國專屬經濟區和大陸礁層。

(三)《1949年8月12日日內瓦公約關於保護國際性武裝衝突受難者的附加議定書第1議定書(以下簡稱日內瓦公約第1議定書，Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts.)》第54條規範，不可以破壞平民百姓生存不可缺少的物品或使其陷於飢荒。

(四)《日內瓦公約第1議定書》第51、57、58條規範，不得利用平民百姓來掩護軍事目標，或是利用平民促進或阻礙軍事行動，如果對方違反本項規範，我方攻擊時，也要恪遵比例原則及採取事先預防措施，減少平民生命附帶受損失、平民受傷害或民用物體受損害。

(五)《日內瓦公約第1議定書》第41、42條規範，不可攻擊失去戰鬥力者，包含被俘、投降、受傷或跳傘逃生之飛行員（不包含傘兵部隊）。

(六)《日內瓦公約第1議定書》第37條規範，禁止訴諸背棄信義行為以殺死傷害或俘獲敵人，如「假裝有在休戰旗下談判或投降的意圖」、「假裝因傷或因病而無能力」、

^{註七} The Judge Advocate General's Legal Center & School, Operational Law Handbook (Charlottesville, Virginia: Us Army, June 2003), cheaper 5, pp.83-108.

^{註八} The Center Law and Military Operations, 〈交戰規則卡ROE CARD〉, <www.jagcnet.army.mil/clamo>。

「假裝具有平民、非戰鬥員的身分」、「使用聯合國或中立國家或其他非衝突各方的國家的記號、標誌或制服而假裝享有被保護的地位」等。

(七)《日內瓦公約第1議定書》第37條第2項規範戰爭詐術是不禁止的，合法使用戰爭詐術行為，如使用偽裝、假目標、假行動和假情報等詐術，是旨在迷惑敵人或誘使敵人作出輕率行為，但不違犯任何適用於武裝衝突的國際法規則，而且由於並不誘取敵人在該法所規定之保護方面的信任，所以不構成背信棄義行為。

三、軍事目標要合法^{註九}

攻擊目標須為軍事目標及戰鬥員，國際公約禁止「不分青紅皂白的攻擊(indiscrimination attacks)」，包括不以特定軍事目標為對象的攻擊、使用不能以特定軍事目標為對象的作戰方法或手段、使用國際法加以限制的作戰方法或手段。

(一)《空戰規則草案》第22、24、25、26條規定，軍用航空器在操作使用上，可對交戰國的軍用航空器實施戰爭敵對行為(hostilities)，但戰爭敵對行為仍應遵守避免產生平民恐怖、損害非軍事性質的目標，如醫院、歷史建築物、宗教場所等。

(二)《聖雷莫海戰法手冊》第59條規定，只有在敵方商船符合第四十條規定的軍事目標定義時才可對其進行攻擊；第60條規定，可使敵方商船成為軍事目標：(1)代表敵方從事交戰活動，如：佈設水雷、掃雷、割斷水下電纜和管道，對中立國商船進行臨檢、搜查，或攻擊其他商船；(2)作為敵方武裝部隊的輔助艦船行動，如：運載部隊或對軍艦進行補給；(3)加入或協助敵方情報搜集系統，

如：從事偵察預警、監視，或指揮、控制與通信等任務；(4)在敵方軍艦或軍用飛機的護送下航行；(5)拒絕執行停止前進命令或積極抵抗臨檢、搜查和拿捕行動；(6)被武裝到足以給軍艦造成破壞的程度。其中不包括人員自衛用的個別輕型武器，如對付海盜用的小型武器和諸如“干擾箔條”之類的純粹的誘騙系統；(7)有效地協助軍事行動的其他行動，如：運送軍用物資。

(三)《日內瓦公約第1議定書》第52條第2款規範判別軍事目標標準，軍事目標是由其性質、位置、目的或用途對軍事行動有實際貢獻，而且在當時情況下，其全部或部分毀壞、繳獲或失去效用提供明確軍事利益的物體；民用物體則是非屬上述軍事目標之物體。

(四)戰鬥員定義：《1907年海牙陸戰法規和慣例公約》第1、2條，《1949年的日內瓦關於戰俘待遇公約》第4條規範戰鬥員始可攻擊、被攻擊或成為戰俘，而其戰鬥員定義則為「正規部隊」、「非正規軍」、「民兵」、「志願軍」、「有組織的抵抗運動」，但除正規軍外，其餘須符合4個要件(1)有統帥負責的指揮人員(2)配戴有遠方可以識別的標誌(3)公開攜帶武器(4)遵守戰爭法規和慣例進行戰鬥。

(五)間諜(spies)、雇傭兵(mercenaries)及海盜(pirate)不被視為戰鬥員，也就是說不受《1949年日內瓦關於戰俘待遇公約》保護，可依本國法律視為罪犯，加以逮捕、追訴、審訊及執行監刑，《2001年雇傭兵公約》將招募、使用、援助、訓練雇傭兵和成為雇傭兵，視為國際犯罪行為；《聯合國海洋法公約》規定軍艦可以行使追捕權來抑制海盜犯

^{註九} 邱宏達著，現代國際法（臺北：三民書局出版，民國2006年9月），頁1075～1092。

罪行爲。

四、作戰手段要適當

武器和武器系統的使用須合目的性，武裝衝突法對武器使用的規範重點是減少武器的殘酷性，降低對戰鬥人員、失去作戰能力的人與平民的痛苦，所以部隊所使用的飛彈、槍彈或其他武器須符合比例原則，避免過當。

(一)《日內瓦公約第1議定書》第35條規範，使用武器的基本原則爲禁止使用屬於引起過分傷害和不必要痛苦性質的武器，投射體和物質及作戰方式。

(二)達姆彈的禁止，《1899年海牙第3宣言》規範禁止使用在人體內易於膨脹或變扁的子彈。

(三)化學和生物武器的禁止，《1899年第1次海牙和會第2宣言》、《1907年第2次海牙和會的陸戰法規及慣例章程》、《1925年禁止在戰爭中使用窒息性、毒性或其他氣體和細菌作戰方法的議定書》、《1997年禁止化學武器公約》等規範禁止使用毒氣；《1975年禁止細菌（生物）及毒氣武器的發展、生產及儲存以及銷毀這類武器的公約》規範限制生物武器的發展、儲存和使用。

(四)過度傷害性武器的禁止或使用限制，如殺傷人員地雷、燃燒武器、雷射致盲武器，《1980年禁止或限制使用某些可被認爲具有過分傷害或濫殺、濫傷作用的常規武器公約》即是針對上述武器之禁止與限制使用，作框架式公約的規範，並在日後的議定書一一列舉過度傷害武器的種類，當然此舉涉及更多國家的軍事利益，締約國的考量甚多。

五、武力使用要合法

軍隊的使用，無論在任何場合，均會造成人民生命、財產、權利等一定程度的損害，然而國家民族面臨生存危亡之際，法律不能禁絕軍隊使用武力發動戰爭，當然也非恣意地發動戰爭，只是在武力行使之合法地位上，限制非法的戰爭，以及制定相當的懲罰實施制裁，所以國際法上，對於武力之行使原則及相應戰爭犯罪責任等觀念，就顯得很重要。

(一)武力使用原則：依聯合國憲章第42條規定，聯合國安全理事會可在特別情況下，得採取必要之空、海、陸軍行動，以維持或恢復國際和平及安全；第43條規定，聯合國各會員國爲維持國際和平及安全，應供給必要的軍隊及協助，其中以1990年的伊拉克入侵科威特的國際戰爭或武裝衝突事件（波斯灣戰爭），最爲著名，當時聯合國安全理事會通過第678號決議授權會員國出兵，行使軍事制裁權力，所以國家基於國際義務時，是可以行使武力維持國際和平及安全。另外，聯合國憲章第51條規定，聯合國憲章不禁止行使單獨或集體自衛之自然權利，所以國家爲行使自衛權，也可以行使武力予以自衛反擊^{註平}。

(二)戰爭犯罪責任：武力的行使雖不禁止，但恣意地發動戰爭，或者戰爭行爲違反1949年日內瓦公約，在國際法上，是屬於國際犯罪行爲，必須接受制裁，例如：

1.聯合國大會於1946年12月11日通過第95 I 號決議，確認紐倫堡國際軍事法庭組織章程爲國際法共通原則，內容計有(1)從事構成違反國際法的犯罪行爲人必須承擔個人責任而受懲罰；(2)所在地內國法不得作爲豁免國際責任之理由；(3)被告地位不得作爲豁

^{註平} 聯合國(United Nations)，〈聯合國安全理事會通過第678號決議、聯合國憲章〉，〈<http://www.un.org/>〉。

免國際責任之理由；(4)政府或上級命令不得作為豁免國際責任之理由；(5)被控違反國際法罪行之人有權獲得公平審判；(6)違反國際法罪行，計有違反和平罪、戰爭罪和違反人道罪；(7)共謀違反國際法罪行亦同^{註二}。

2.聯合國安理會1993年5月25日第827號決議，通過《前南斯拉夫國際法庭規約》，確立幾項國際戰爭罪行，計有(1)嚴重違反1949年日內瓦公約之行爲，如實施惡意殺害、刑求、從事生物實驗、破壞財產、對戰鬥員或平民剝奪審判權利、非法驅離、拘禁或扣押人質等行爲；(2)違反戰爭條約法或習慣法之一切行爲，如使用有毒或導致不必要傷害之武器，對城鎮進行無理的破壞或蹂躪、攻擊或摧毀未設防之城鎮或相關文教設施；(3)滅絕種族的任何行爲；(4)違反人道罪的行爲，包含對平民所爲之謀殺、滅絕、奴役、驅逐、刑求、監禁、強暴、恣意因政治、種族或宗教背景而進行審判；(5)個人責任不因政府或上級命令而免責，上級知情下屬從事上述行爲，卻未制止或採取合理防止措施或懲罰下屬者，亦同；(6)國際法庭享有優先管轄權^{註三}。

3.再者，「1998年7月17日的聯合國國際刑事法院羅馬規約(Rome Statute of the International Criminal Court)」第5、6、7、8條更明訂「滅絕種族罪」、「危害人類罪」、「戰爭罪」、「侵略罪」等戰爭犯罪構成要件及管轄、追訴、審理、執行程序^{註三}。

然而上揭戰役中英軍、美軍、多國聯軍、俄羅斯等軍事強權以不同型式的作戰方

式對阿根廷、阿富汗、伊拉克、車臣等國發動戰事，不論在作戰任務、軍事目標、作戰方法手段及武力使用等國際法原則項目上，均涉及戰爭法相關議題的探討。

(1)作戰任務：美軍發動波斯灣、阿富汗及伊拉克戰爭中，均動用多數的軍法官起草己身軍事行動交戰規則(RULES OF ENGAGEMENT, ROE)，並建立與外國部隊或多國聯軍共同執行軍事行動之交戰規則(Foreign forces ROE、北大西洋公約組織NATO ROE)，其目的在於使作戰任務明確化，避免武力濫用。

(2)區別軍事目標原則

A.福克蘭群島戰爭、波斯灣戰爭、格羅茲尼戰役、森蚺作戰、巴格達戰役，除攻擊方軍隊外，其阿根廷軍隊、伊拉克海珊政府軍、車臣反抗軍及蓋達組織分子，均符合武裝衝突法之作戰人員定義，故可列為軍事目標。

B.福克蘭戰爭中，英國貨櫃船及油輪等商船為艦隊服役，依《聖雷莫海戰法手冊》規定，該商船符合軍事目標定義，是可對其進行攻擊。又阿根廷軍隊以民用客機進行跟蹤偵察跟蹤，故英軍依《空戰規則草案》規定，進行攔截飛往指定地點。

C.格羅茲尼戰役中，車臣反抗軍將城內化學工廠及石油工業作成阻絕設施，城郊人口納入防衛編組，並以民用通信裝備，作為情報供給運用；巴格達戰役，伊拉克反抗軍在醫院、學校、清真寺囤積大量武器，以及運用城鎮偽裝，讓殘餘的恐怖分子

^{註二} 聯合國(United Nations)，《紐倫堡國際軍事法庭組織章程》，<<http://www.un.org/>>。

^{註三} 馮昌偉著，《論國際法上之種族隔離罪及其處理模式——以南非共和國為中心》（嘉義：中正大學法律研究所碩士論文，民國96年6月），頁116～118。

^{註三} 王彥評著，《國際刑事法院常設化之研究》（臺灣嘉義：南華大學歐洲研究所碩士論文，民國92年12月29日），頁68～75。

及反抗勢力，進行游擊持久戰，上列雖均屬民用物體或平民百姓，但這些如對軍事行動有實際貢獻，必須毀壞，始可確保軍事利益者，或者是有組織的抵抗運動，已具作戰人員識別性者，其實也可作為軍事目標予以攻擊。

(3)區別作戰方法手段原則

A.福克蘭戰爭中，英軍依《聖雷莫海戰法手冊》規定，宣布福克蘭200海浬（370公里）的範圍為禁航區(total exclusion zone)，不許外國船隻進入，目的在劃定海戰區，進行交戰限制。

B.巴格達戰役中，美軍對於攻擊軍事行動所造成附帶損害問題，確實很重視，非但以「快速評估打擊工具——附帶損害」軟體系統，計算平民及民用物體設施的附帶損害比率，且事前經軍法官副署作戰計畫及擬定交戰規則，於軍事決策程序中思量比例原則，以及採取預防措施，始進行軍事行動，藉以減少城鎮附帶損害，避免引起其他居民反感，甚至起兵反抗。

C.第一次格羅茲尼戰役中，車臣反抗軍強化訓練狙擊手攻擊時，以射擊落單士兵腿部，趁其他人搭救再併同射殺，顯違反《日內瓦公約第1附加議定書》第41條不可攻擊失去戰鬥力者之規定，而且易遭敵武裝團體報復，果不其然，也造成俄軍在第二次格羅茲尼戰役（1999～2000年），為保護己方軍人，不計代價地攻擊反抗軍駐守的城鎮，導致相當多數的民用物體毀壞及非軍人的犧牲。

(4)至於武力使用原則及戰爭犯罪責任，反應在福克蘭戰爭，阿根廷軍隊主動攻擊英國領土，對英國立場而言，阿根廷恣意發動戰爭，英國基於聯合國憲章第51條自衛權行使而使用武力。第一次格羅茲尼戰役，俄軍主張車臣反抗軍分裂國家主權，而使用

武力彌平叛亂，且純屬內戰，具有國際法上「國家內政不干涉原則」之適用，然而車臣反抗軍則主張「民族自決」原則，俄軍恣意發動戰爭，屬國際法上之戰爭犯罪，故使用武力行使自衛權。巴格達戰役，係因伊拉克海珊政權擁有大規模殺傷性武器及踐踏人權行徑，導致美國、英國等聯軍，除認為海珊有違反1949年日內瓦公約行徑外，且為執行聯合國決議，藉以維持國際和平安全，以及行使自衛權之必要，而使用武力對伊拉克發動戰爭。

而武裝衝突法中亦規定不得有背信欺騙及濫用保護標誌等行為，交戰雙方若有該行為，即不受日內瓦公約所保護。

一、背信欺騙行為：敵軍如有下列四種背信欺騙行為，如「假裝有在休戰旗下談判或投降的意圖」、「假裝因傷或因病而無能力」、「假裝具有平民、非戰鬥員的身分」、「使用聯合國或中立國家或其他非衝突各方的國家的記號、標誌或制服而假裝享有被保護的地位」等，根據《日內瓦公約第1附加議定書》第37條第1項規定不受保護，可予以攻擊。

二、濫用保護標誌：根據《日內瓦公約第1附加議定書》第38條：「一、不正當使用紅十字、紅新月或紅獅與太陽的特殊標誌或各公約或本議定書所規定的其他標誌、記號或信號，是禁止的。在武裝衝突中故意濫用國際公認的保護標誌、記號或信號，包括休戰旗，以及文化財產的保護標誌，也是禁止的。二、除經聯合國核準外，使用聯合國的特殊標誌，是禁止的」，所以把平民聚集區和文化遺產的古蹟寺廟作為軍事用途，將軍事人員和坦克、雷達、防空武器等軍事目標部署在裡面或附近，甚至在學校、民宅藏匿砲彈軍械，均顯違反國際法原則，可施以拿補行動或攻擊。

三、而前述戰史中，格羅茲尼戰役，車臣反抗軍假裝穿戴紅十字會臂章或百姓衣服，並假意帶領俄軍進城，事實上卻是帶往伏擊地區，予以消滅，更是違反《日內瓦公約第1附加議定書》第37條第1項禁止「使用聯合國或中立國家或其他非衝突各方的國家的記號、標誌或制服而假裝享有被保護的地位」、第38條禁止「不正當使用紅十字、紅新月或紅獅與太陽的特殊標誌或各公約或本議定書所規定的其他標誌、記號或信號」之規定。巴格達戰役，伊拉克反抗軍更是在醫院、學校、清真寺等武裝衝突法保護處所，囤積大量武器，並以詐降及平民（或偽裝平民）裝置人體炸彈實施自殺攻擊等戰法，其行徑均是違反《日內瓦公約第1附加議定書》第38條禁止「故意濫用國際公認的保護標誌、記號或信號，包括休戰旗，以及文化財產的保護標誌」、第37條禁止「假裝具有平民、非戰鬥員的身分」及「假裝有在休戰旗下談判或投降的意圖」等規定。

所以「依法用兵」的概念，已成為各國軍隊共通的原則，指揮官在規劃軍事行動任務時，為了顧及負面的國際觀感及排除非軍事行動的阻礙，必須在軍事決策程序(Military Decision Making Process, MDMP)中，融入武裝衝突法的作戰思維，運用科技及人員情報蒐集，分析軍事行動的目標價值及戰場行為規範，如同美軍在巴格達戰役中使用的「快速評估打擊工具——附帶損害」軟體系統，衡量軍事行動對平民身體、財產的損害程度，取得「軍事需要」及「不必要痛苦」間的平衡價值，選擇最適當的戰術行動，始可起兵，並且除對執行作戰任務部隊賦予平時交

戰規則外，於各項軍事行動中，再訂立特別交戰規則(Rule of Engagement, ROE)規範海上、陸上和空中部隊與其他武力發生衝突時，開始或持續戰鬥規則的細節和限制^{註四}；另外，對於違反日內瓦公約之恐怖主義行為、以及背信欺騙、濫用保護裝置等不為武裝衝突法所保護之行為，使用反擊武力時，也須符合適當性和比例性；同時，也要無時無刻地加強部隊官兵的武裝衝突法教育，藉以創造軍事行動的正當性，更避免下達違反國際法原則的軍事命令，使軍隊的軍事行動合於國際社會所認知的「正義之戰」。

肆、結論及建議

海峽兩岸分於2008年11月4日、2009年4月26日在和平的氛圍上，簽訂了《海峽兩岸郵政協議》等7項歷史性的國際協定，抒解彼此緊張的對峙衝突，或許海峽兩岸的和平情勢，圍繞在兩岸人民及政府的氛圍，彼此軍事互信機制的建立，是政府努力的目標，但在此之前「毋恃敵之不來，恃吾有以待之」的國家安全觀念，仍是世界各國的共通原則，我國國防政策既採取「預防戰爭、國土防衛、反恐制變」的基本目標，要達成該基本目標，軍隊必須靈活應變，而且要強化相關戰術、戰法的演練；再者，「依法用兵」的概念，已成為各國軍隊共通的原則，部隊成員如何依法、適法及合法執行任務，攸關著軍事行動的勝利成果保證，就如同美軍在每一場戰爭或軍事行動，均會大規模地派遣軍法官或隨軍律師參與，並協助指揮官規劃軍事任務，藉以排除不良的國際觀感及阻礙，而且也無時無刻地加強部隊官兵的武

^{註四} CENTER FOR LAW AND MILITARY OPERATIONS, Rules of Engagement (ROE) Handbook for Judge Advocate (CHARLOTTESVILLE, VIRGINIA: Us Army, 1 MAY 2000), APPENDIX B, pp.113-292.

裝衝突法教育，其無非地想要軍事行動合於國際社會所認知的「正義之戰」，當然戰爭或武裝衝突的本身，難容於普世價值，但在罹於普世價值外，如何創造軍事行動的正當性，則是所有國家軍隊所要思索的，否則就不會有「軍隊」的組織。

至於如何使國軍官兵在「依法用兵」的原則下，爭取法治國家人民，乃至於世界友好國家的認同，對於武裝衝突法的教育訓練，本文建議如后：

一、加強各教育階段的武裝衝突法訓練

藉由部隊平時教育，以及學校基礎、進修教育，強化戰史及武裝衝突法的認識，並配合各教育對象及班隊性質，施予不同階段的教育訓練，其教育目標是要使基層官兵了解武裝衝突法的基本原則，使參謀人員將武裝衝突法規範烙入「軍事決策程序(MDMP)」，使作戰指揮官下達合於武裝衝突法規範的作戰命令。

二、強化作戰法規及準則的研修訓練

我國的作戰法規，除於憲法第137條規範軍隊任務，以及國防法第14條規範軍隊指揮事務外，其餘則授權國防部以命令定之，基於因應作戰任務瞬息萬變，該立法政策似無不可，惟參酌美軍的軍事行動法律手冊與交戰規則的訂立，均有一套合於國際法及國內法規範的行動準據，然而國軍的作戰準則，大多由作戰人員自行訂立，對於作戰行動中各種程序之進行與終止、攻擊目標、自

我防衛的界線、敵俘的管理及情報審訊的取得方式，有相當多不確定的法律概念或類似空白授權等方式，此籠統含糊規定，亦造成執行人員猜忌，或許「只要達成任務，成敗論英雄」的不擇手段思維，就容易滋生，而此觀念將會危及民眾及國際社會對於軍隊的信賴，所以將武裝衝突法及相關國際公約等規範融入於國軍作戰準則中，並編撰相關演習想定，另於作戰席位中編列「軍法參謀席」，供指導部隊訓練之用，俾利遵守武裝衝突法，以合法達成軍事任務。

三、強化軍法官職能

美軍的軍法官除了建立軍事法庭及組織起訴等審判職能外，還得需要擔負宣導武裝衝突法教育、起草具體交戰規則、選擇打擊目標、提供法律援助、簽定戰地契約等重要功能，其可從波斯灣戰爭、伊拉克戰爭中，美軍派遣大量軍法官及其助手前往戰區，其目的無非使戰爭之軍事行動，符合遵守武裝衝突法之期待，尤其軍事行動往往造成附帶損害民用物體及非戰鬥員的機會相當大，此時若能在最小損害上，達成既定的軍事利益，始可稱為「正義之戰」，而美軍對於軍法官，則編制於戰略(Strategic)、作戰(Operation)及戰術(Tactics)等三項層次單位^{註五}，如國防部總法律顧問(General Counsel of the Department of Defense)、戰鬥支援機構總法律顧問(General Counsel of Combat Support Agencies)^{註六}、參謀首長聯席會議主席辦公

註五 陳豐欽著，《聯戰準則軍事作戰之法律支援》，戰時軍事審機制前期研討會之研究報告（臺北：國防部軍法司，97年11月14日），頁1～4。

註六 國防情報局總法律顧問(General Counsel, Defense Intelligence Agency)、國防資訊系統局總法律顧問(General Counsel, Defense Information Systems Agency)國防契約管理局法律顧問(Counsel, Defense Contract Management Agency)、國防後勤局總法律顧問(General Counsel, Defense Logistics Agency)、國家安全局及中央安全勤務局總法律顧問(General Counsel, National Security Agency, Central Security Service)、國家地理情報局總法律顧問(General Counsel, National Geospatial-Intelligence Agency)、國防威脅降低局總法律顧問(General Counsel, Defense Threat Reduction Agency)。

室法律顧問(Legal Counsel, Office of the Chairman of the Joint Chiefs of Staff)、各軍部總法律顧問(General Counsels of the Military Departments)、各軍種軍法總監(The Judge Advocate General)^{註五}、聯合部隊軍法參謀官(Joint Force Staff Judge Advocate)^{註六}，國軍軍隊制度及教育訓練，均仿效美軍，且國軍軍法官亦經國家考試及格，其已提供部隊法律支援的保證，所以亦可參考美軍制度，強化國軍軍法軍官職能，除於軍事審檢單位外，另將軍法參謀編制於國軍參謀本部及其一級單位、陸軍旅級、海軍艦隊級、空軍聯隊級、憲兵指揮部級以上之作戰部隊，藉以支援指揮官的作戰行動適法性及任務勝利保證。

收件：98年06月29日

修正：98年09月02日

接受：98年09月11日

作者簡介

林士毓中校，國防管理學院法律系85年班、輔仁大學法律研究所碩士、國家考試土地代書及軍法官特考及格；研究領域：法律戰、軍事法及戰爭法；曾任戒護隊分隊長、軍法書記官、軍事檢察官；現任職於國防部陸軍司令部督察室軍法官。



^{註五} 陸軍軍法總監、海軍軍法總監、空軍軍法總監、海軍陸戰隊指揮部法律顧問、海岸巡防局軍法總監。

^{註六} 北美指揮部、中美指揮部、歐洲指揮部、太平洋指揮部及南美指揮部、聯合部隊指揮部、運輸指揮部、特戰指揮部與戰略指揮部、次屬統一指揮部軍法參謀官(Subordinate Unified Command SJA)、聯合特遣部隊軍法參謀官(Joint Task Force SJA)。