

指揮官對於戰場法律的 認識與運用

陸軍中校 林士毓

提 要

- 一、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。
- 二、各國軍隊任務在國內或國際上，均有一套憲法效力的法律文件，作最高原則性的規範，來規制軍事武力的運用範圍。
- 三、軍事行動形成的戰場，必會有相關戰場法律機制介入，充分地認識戰場法律及運用各項軍法機制資源，是指揮官的責任。
- 四、「依法用兵」的概念，已是各國軍隊共通的原則，部隊成員依法、適法及合法執行任務，攸關著軍事行動的勝利成果保證。

關鍵詞：軍事行動、憲法效力的法律文件、戰場法律、依法用兵。

前 言

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，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），帶領約 2000 名法律助手（Paralegals）等在戰區指揮官的命令下深入戰場，這是有史以來「隨軍律師」最大規模地參與戰鬥，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，在當時當地發揮重要的作用，甚至還是美軍與埃及陸軍運輸營之間的聯絡官^①；2003 年美軍的伊拉克反恐戰爭中，美軍再度派出 103 位軍法官、62 名法律助手深入戰場，而這次的「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，另並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）^②。

註① 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.

由上可知戰場事務除作戰行動外，也包含著建立軍事法庭及組織起訴等軍事司法系統、起草交戰規則、選擇打擊目標、提供士兵法律援助、簽定戰地契約及拘押審訊戰犯等事務，而國軍指揮官對於戰場軍事行動的執行，其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，以及如何運用軍法機制，恐怕免不了必須對國際間及國內的戰場法律，作初步的認識。

本文站在如何助益指揮官軍事行動適法性之思維，以「指揮官對於戰場法律的認識與運用」為題，跳脫傳統法律僅談論人權議題的侷限，在兼顧軍事利益下，介紹各項軍事行動場合的戰場法律，使指揮官在思量規劃各項軍事行動時，如何去運用戰場法律機制及資源，來達成作戰致勝的戰果保證。

軍事憲法文件中的軍隊任務

各國軍隊任務無論在國內或國際上，均有一套具有憲法效力的法律文件，作最高原則性的規範，其目的在於限制軍事武力的運用範圍，畢竟軍隊的使用，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，甚至國際間也以「非戰或禁止使用武力」認為是國際法原則之一，如 1928 年的非戰公約《關於廢棄戰爭作為國家政策工具的普遍公約》，亦稱巴黎非戰公約（Pact of Paris）或凱洛格—白里安公約（Kellogg-

Briand Pact）》是一個全面禁止以戰爭作為國家政策的公約，1970 年聯合國大會的「關於各國依聯合憲章建立友好關係及合作之國際法原則宣言（Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance With the Charter of the United Nations）」也肯定禁止使用武力原則為當前國際法之基本原則；只不過當國家遇到緊急危難時，國際間也不得不妥協，允許適當的武力使用，予以抵抗防禦，且國內的憲法更規範了軍隊賦予保國衛民的責任。

一、聯合國憲章中的軍隊任務

聯合國憲章（Charter of the United Nations）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，聯合國各會員國為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），最為著名，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，是可以運用軍隊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，所以國家為行使自衛權，也可以軍隊行使武力予以自衛反擊^③。

註② United State Air Force The Judge Advocat General's Department, "The Reporter", Decemder 2003, Vol. 30, Issue 2, pp. 4-11。

註③ 資料來源取自於聯合國（United Nations）官方網站 <http://www.un.org/>，檢索日期 2009/1/16。

二、我國憲法中的軍隊任務

我國憲法第 137 條規範軍隊任務為「保衛國家安全，維護世界和平為目的」，而三軍統帥總統馬英九先生於 97 年 5 月 20 日就職演說認為我國應善盡國際公民的責任，在維護自由經濟秩序、禁止核子擴散、防制全球暖化、遏阻恐怖活動、以及加強人道援助等全球議題上，承擔我們應負的責任，並且基於防衛台灣安全的決心，打造一支堅實的國防勁旅，藉以追求兩岸和平與維持區域穩定^④。再者，我國「四年期國防總檢討」，係依據國防法第 31 條制訂公布，也是代表三軍統帥－總統未來在任期中有關國防事務的行使政策，包含提升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^⑤。

軍隊運用時機及戰場的形成

前文提及軍隊在國內及國際上行使的理論依據，接下來我們就必須提到軍隊運用的實務作為，也就是軍隊要在哪邊行使？如何行使？還有軍事行動後的區域，是一個什麼狀態的戰場；因為在軍事行動所形成的戰場，必會有相關戰場法律機制的介入，以下試舉「內戰或外力攻擊的接戰區域或警戒區域」、「海上戰爭的海戰區域」、「恐怖攻擊的緊急狀態區域」、「打擊海盜或保護僑

民或參與國際維和行動等特定軍事任務區域」、「戰爭或武裝衝突過後的戰場責任追懲區域」等戰場狀況為例，藉以文後分析各項軍事行動未來會與戰場法律作何種型態的結合。

一、傳統性軍隊運用時機及戰場的形成

在傳統軍隊運用概念下，可區分為「發生戰爭或武裝衝突狀態」及「發生恐怖攻擊」時，前者戰場形成，可能來自於內戰及外力攻擊，後者則是特定武裝團體所發動的攻擊，而此時無論受攻擊國之軍隊，或是其他同盟國軍隊，亦可能基於維持國際安全和平之國家義務，發動軍事制裁，以及自衛權的行使，實施報復，這時候戰場的延伸，又可能會有境外或海外派兵情況，以下列舉三個近代戰史加以略述。

（一）1994 及 1999 年車臣戰役^⑥

俄羅斯於 1994 年及 1999 年分別對車臣首都「格羅茲尼」(Grozny)城發動二次戰事，而第一次車臣戰爭導因於車臣國內武裝派系鬥爭導致分裂勢力，以及俘虜駐守的俄羅斯軍人所引起，俄羅斯以武裝衝突解決主權分裂問題，而第二次戰爭，則是因車臣武裝分子再以恐怖手段對俄羅斯國民造成流血事件，此時俄羅斯為行使國家自衛權，所發動的戰爭。第一次車臣之戰，攻擊一方俄羅斯以空軍、攻擊直升機部隊、重型裝甲部隊、傘兵部隊、摩步團、特戰部隊及聯邦安全部隊等

註④ 資料來源取自於我國總統府官方網站 <http://www.president.gov.tw/>，檢索日期 2009/1/16。

註⑤ 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。

註⑥ 奧力克 (Olga Olikier) 著、曾祥穎譯，《車臣戰爭－城鎮戰之經驗教訓》（出版地：臺北，國防部部長辦公室出版，民國 95 年 11 月，）頁 33～128。

為主，第二次車臣戰爭則由內政部所屬二個旅、陸軍一個團混編成突擊兵力，另編配有摩托化步兵、裝甲、砲兵、空戰、特戰、狙擊兵、工兵及核生化等部隊，相對地防禦一方則是車臣反抗軍及回教游擊隊，並以步兵、狙擊手、游擊隊、民兵、小部分裝甲車等組織而成，此外部分之車臣民眾也參與了二次軍事行動；再者，第一次車臣戰爭俄羅斯採三階段作戰計畫，第一階段為空襲及電子戰，第二階段採圍城、保護通信及實施偵察，第三階段則實施突擊，並大量使用空軍攻擊機、陸軍武裝直升機、防空機槍、迫擊砲、火焰噴射器等重兵器，第二次車臣戰爭俄羅斯則另採與親俄之車臣正規部隊裡應外合的戰術，攻擊分離主義分子，並大量地運用裝甲機械化車輛、火箭發射器、榴彈砲、迫擊砲及防空飛彈等武器掃除城鎮叛軍，而防禦一方則採「跳蚤與狗」的游擊戰法，打完俄軍即脫離戰場，反抗軍大量使用火箭發射器、機槍及自動步槍，並運用狙擊兵及反裝甲武器來反制敵軍，通信部分仰賴軍用無線電、摩托羅拉手機及部分車臣居民供給情報；二次車臣戰爭，雖然結果俄羅斯戰勝，但第一次卻是「未果而終」以停戰方式撤軍，俄軍付出相當大代價；惟兩次戰事俄軍傷亡均超過萬人，車臣叛軍亦傷亡上萬人。

(二) 美國 911 事件^⑦

美國 911 事件是美國境內有史以來最嚴重的恐怖襲擊事件，美國東部時間 2001 年 9 月 11 日早晨 8 時 40 分，四架美國國內航班

幾乎同時被劫持，第一架襲擊了首都華盛頓美國國防部五角大樓，五角大樓的部分結構被大火吞噬。第二、三架攻擊紐約曼哈頓世貿的兩幢 110 層的大樓，兩幢大樓因結構受損而相繼倒塌，附近多座建築也受震而坍塌。第四架被劫持之飛機則在賓西法尼亞州墜毀，失事前機上乘客試圖從劫機者手中重奪飛機控制權，惟失敗以致墜機。

該事件的戰場發生在美國本土，戰場死傷人數紐約世貿中心及其附近計 2,550 人，撞擊世貿大樓的兩架飛機上的乘客及機組人員計 343 人，華盛頓五角大樓計 125 人，撞擊五角大樓的飛機上的乘客及機組人員計 64 人，賓夕法尼亞墜毀飛機上的乘客及機組人員計 44 人，全數總計 3,126 人。

(三) 2003 年 3 月 20 日美國自由作戰

2003 年 3 月 20 日美國、英國、澳大利亞等國認定伊拉克擁有毀滅性武器及協助恐怖組織，屬恐怖主義集團之一，危及世界安全。隨即發動對伊拉克戰爭，並對伊拉克首都「巴格達」(Baghdad)城發動城鎮作戰，攻擊一方地面部隊由美軍第 3 師、陸戰第 1 師、英國陸戰突擊第 3 旅及第 7 裝甲師組成，另有強大空中部隊支援；防禦一方為伊拉克共和衛隊；攻擊一方，以飛彈及砲兵攻擊巴格達政府所在地，摧毀伊國指、管、通、情、監等系統，並以攻擊機及戰搜直升機透視戰場及清除障礙，以及大量使用戰車及高科技砲彈，佔領城鎮並控制市中心；防禦一方巴格達政府軍以電波干擾美軍，點燃石油及製造煙霧

註⑦ 資料來源取自於 NOWnews(今日新聞)官方網站 <http://www.nownews.com/>，檢索日期 2009/1/16。



擾亂美軍空中支援，及運用小群多路突擊美軍，另採詐降、伏擊、襲擾、游擊及自殺攻擊等戰法，予以反擊；美軍運用高科技武器及空陸一體的作戰方式取得決定性勝利，惟戰後的伊拉克，殘餘的恐怖分子及反抗勢力，利用城鎮的偽裝，進行游擊持久戰，迄今美軍雖仍駐軍伊拉克，但死亡人數日增。據統計至 2008 年 8 月 17 日，已有 4,143 人在伊拉克陣亡，且大量陣亡人數是從美軍佔領伊國首都巴格達後才開始^⑧。

以上是近期國際間發生的兩起戰爭或武裝衝突，顯而可見戰場是無所不在，不一定要兩軍對壘，有可能突發性地發生在人群聚集處，或日常生活的市鎮，而軍隊任務也非僅設定應付單一目標，或假設一定發生的事件。

二、現代型軍隊運用時機及戰場的形成立

預防性自衛權是基於聯合國憲章第 53 條規定的延伸概念，前 1945 年背景下所提的自衛權概念，通常是指已發生或瀕臨發生的戰爭或武裝衝突。然自美國 911 事件後，國際間對於自衛權行使的概念，則加註了新解，對於可能影響國家安全或日後導致國家安全重大或威脅時，國家可以採取必要的自衛權行使，例如發生國家資源安全的威脅，像現行國際間對於索馬利亞海盜攻擊的防衛，當然其戰場就是防衛時的區域狀態，又例如發生海外國民生命維護需要時，像僑民保護，而戰場就是執行保護措施的區域狀態。

(一)索馬利亞海盜事件^⑨

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，至於海盜是一種犯罪行為，不僅嚴重影響海洋生產秩序，影響海上航運安全，給國際貿易和世界經濟形勢造成負面影響，也對海上人員安全構成嚴重威脅，所以聯合國於 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。而我國統計迄今亦有 2005 年 8 月，分屬高雄、琉球籍的台灣漁船「中義 218 號」、「新連發 36 號」和「承慶豐號」，船上漁工合計 47 人被劫，次年 1 月交付贖金後釋放；2007 年 5 月，「慶豐華 168 號」漁船，合計漁工 14 名被劫，歷經 5 個月，同年 11 月以交付 20 萬元美金贖金後獲釋；2009 年 4 月 6 日，台灣高雄籍漁船「穩發 161 號」，合計漁工共 30 人被劫，現仍下落不明。假設未來我軍也派兵前往護船救難及打擊海盜，那這一個海域也會成為一個戰場狀態。

(二) 1998 年 5 月 13 日到 16 日印尼排華事

註⑧ 安東尼·考德斯曼 (Anthony H. Cordesman) 著、黃淑芬、胡元傑譯，《伊拉克戰爭 II》(臺北：國防部部長辦公室出版，民國 95 年 6 月)，頁 329~481。

註⑨ 資料來源取自於蕃薯藤新聞官方網站 <http://n.yam.com/>，檢索日期 2009/1/16。

件^⑩

1998年印尼排華事件是指從1998年5月13日到16日，印度尼西亞（主要是：棉蘭、巨港、楠榜、雅加達、梭羅和泗水）穆斯林回民發動的一系列針對華人的暴動，亦稱為「黑色五月暴動」，依據印尼官方調查機構「聯合實情調查團」發布的《五月騷亂真相調查報告》，此一事件印尼華人共計1,250人死亡，24人受傷，85名婦女遭到強暴、輪姦和性騷擾，但這一數字受到了廣泛的質疑，根據一些人權組織的估計，遭到強姦的華裔婦女正確數字應在千人以上。假設身為華人世界的我國或中國，派兵前往保護或救助，該地則也會成為一個戰場狀態。

三、小結

我國自1949年後，除了面對中共武力威脅部署軍隊組織，賦予軍隊任務外，似乎在其他軍事任務的考量則較為「低強度」，然海峽兩岸分於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，兩岸過去緊張的對峙衝突，對於現在的政府是絕對不願見到。其實，軍事力量不見得只用於戰爭或武裝衝突，和平、人道主義及遏止國際恐怖事件等均見得著軍事力量的介入，例如國際維和任務、人道救援、海盜緝捕及反恐活動等，基此，在何種戰場上運用何種軍事行動與戰場法律，則攸關指揮官對於戰場法制的認知。

軍事行動與戰場法律的關係

軍事任務與戰場情報資訊明確後，在執行面所講的就是軍事行動的適法性，而國軍就以往的歷史經驗及現行法制，究竟有哪些法律軌跡，且國際間是否還有相關軍事行動的法律，併同可供參考依循。

一、國內軍事行動的法律元素及歷史經驗

國內軍事行動的法律元素及歷史經驗，可以從我國憲法的緊急命令、戒嚴法、海上捕獲條例、海上捕獲法庭審判條例、國家安全法、國防法、全民防衛動員準備法、妨害兵役治罪條例及軍事審判法等法制來分析^⑪。

(一)我國憲法的緊急命令^⑫：1948年5月10日起至1991年4月30日期間，實施動員戡亂時期臨時條款，憲法第43條被凍結，改依據該臨時條款規定，頒布緊急處分令，且無須立法院追認，此時期總統係依照動員戡亂時期臨時條款緊急處分權方式，進行戒嚴宣告，該宣告也賦予軍事行動介入的機制，其內容包括了「戒嚴區域、警戒區域、接戰區域的劃分，軍事審判的行使，以及要求軍事單位採取加強戒備之必要措施」等。

1.民國37年12月10日全國戒嚴令規定「全國各省市，除新疆、西康、青海、臺灣四省及西藏外，均宣告戒嚴」及「戒嚴區域縣長兼理軍法職務，適用縣長及地方行政長官兼理軍法暫行辦法辦理」。

2.民國38年7月7日全國戒嚴令規定

註^⑩ 資料來源取自於新華通訊社網絡中心官方網站 <http://big5.xinhuanet.com/>，檢索日期 2009/1/16。

註^⑪ 資料來源取自於法務部全國法規資料庫官方網站 <http://law.moj.gov.tw/>，檢索日期 2009/1/16。

註^⑫ 資料來源取自於立法院國會圖書館官方網站 <http://npl.ly.gov.tw/do/www/homePage>，檢索日期 2009/1/16。



「將蘇南、皖南各縣及湘、贛、浙、閩、粵、桂六省全部，一併劃作接戰地域」。

3.民國 67 年 12 月 16 日總統緊急處分令，因應中美斷交，命令停止一切競選活動，並規定「軍事單位採取全面加強戒備之必要措施」。

(二)戒嚴法

1.在戒嚴法第 6、7 條內，規範了軍事行動的行使，包括了「警戒地域的軍事事務指揮，以及接戰地域內全面行政及司法事務的掌管與公務人員的指揮」等。

2.第 8、9 條則規定有關行使軍事審判之軍事行動，包括了「警戒及接戰地域的犯罪管轄權隸屬」。

(三)海上捕獲條例及海上捕獲法庭審判條例：「海上捕獲條例」是規範我國軍艦在與敵國開戰期內，關於海上捕獲事項的處理法制，其中所謂的海上捕獲事項等軍事行動，包含了「對於船舶之臨檢、搜索、拿捕、徵用及制裁」等；「海上捕獲法庭審判條例」則是規範我國軍艦在海戰期間，對於海上捕獲事件的法庭組織及行使，至於該戰時審判程序機制，則採軍文職機關及人員混和制，而前二條例均是民國 44 年我國仍為聯合國會員國及常任安全理事會會員國時，依據國際海戰規則，如 1907 年《海牙公約》、1909 年《關於海戰法規宣言》、1913《海戰法手冊》、1944 年《聖雷莫海戰法手冊》等國際條約及習慣所訂立，這個海上捕獲法庭是符合國際法原則的戰時法庭，其軍事審判之軍事行動的行使，也包含了「組成人員為文職法官、海軍軍官、海軍軍法官、外交官」等

特別審判組織及程序，雖與現行狹義的軍事審判由軍法官擔任不同，但深究該法庭所代表的意義，似乎也提供一套平戰合一的戰地審判機制參考運用。

(四)國家安全法：其為確保國家安全，維護社會安定而制定。

1.第 5 條規範了軍事行動的行使，包含「軍事管制區的設置及管理」等。

2.第 8 條規範了軍事審判之軍事行動的行使，包括「現役軍人犯陸海空軍刑法及其特別法之罪，與刑法特定罪」時，可進行特別的審判程序。

(五)國防法：國防法係依據憲法第 137 條而制定的，當中第 14 條更規定了軍隊指揮事項，如人事、情報、作戰、部署、動員等軍事行動。

(六)全民防衛動員準備法：第 2、3 條規範了動員事務的軍事行動，包含「人力、物力、財力、科技、軍事」等戰力綜合準備及統合運用全民力量。

(七)妨害兵役治罪條例：第 24 條規範了軍事審判之軍事行動的行使，包括「現役軍人犯特定違反軍事利益的罪」時，可進行特別的審判程序。

(八)軍事審判法：全法更是規定現行軍事審判機關管轄的犯罪事件範圍，包括了「現役軍人犯特定之罪，以及有特別情勢」時，可進行特別的審判程序。

二、國際武裝衝突法相關原則

國際武裝衝突法並非是一部法律，而是由《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 年關於使用地雷餌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」二大原則的思考，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¹³。

其中武裝衝突法對於軍事作戰行動所述的戰爭責任、作戰方法及作戰手段，如何為原則性的規範，概述如下¹⁴：

一、戰爭的責任：恣意地發動戰爭或 1949 年日內瓦公約行為，均是國際犯罪行為。

(一)聯合國安理會於 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 年日內瓦公約之行為，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為(2)違反戰爭條約法或習慣法之一切行為，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)滅絕種族的任何行為(4)違反人道罪的行為，包含對平民所為之謀殺、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。(4)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為，卻未制止或採取合理防止措施或懲罰下屬者，亦同(5)國際法庭享有優先管轄權。

(二)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、執程序¹⁵。

二、合法的軍事目標：攻擊目標須為軍事目標及戰鬥員。

註¹³ 俞正山，〈戰爭法運用的理論探討〉《西安政治學院學報》（中國西安），第 14 卷第 3 期，2001 年 6 月，頁 62～67。

註¹⁴ 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。

註¹⁵ 王彥評著，《國際刑事法院常設化之研究》（嘉義：南華大學歐洲研究所碩士論文，民國 92 年 12 月 29），頁 68～75。



(一)《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.)》明文禁止「不分青紅皂白的攻擊(indiscrimination attacks)」,內文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、使用不能按照本議定書效果加以限制的作戰方法或手段。

(二)《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。

(三)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。

(四)雇傭兵(mercenaries)及間諜(spies)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。

三、適正的作戰方法及手段:武器和武器系統的使用要符合正當性及目的性。

(一)《日內瓦公約第1附加議定書》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)。

(二)《日內瓦公約第1附加議定書》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。

(三)《日內瓦公約第1議定書》第51、53、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;並且對於平民、非軍事目標之民用物體及宗教處所從事之報復行為,是禁止的。

而上揭敵方團體若有「背信棄義、濫用保護標誌、穿著敵軍制服作戰、利用人體炸彈保護軍事目標」等違法作戰行為,國際間允許的處置方法行為,計有:

一、背信棄義行為:敵軍如有下列四種背信棄義行為,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

議定書》第 37 條第 1 項規定不受保護，而予以攻擊。

二、濫用保護標誌：根據《日內瓦公約第 1 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、除經聯合國核准外，使用聯合國的特殊標誌，是禁止的。」，所以如有運用塗有「紅十字」的飛機，作為軍事運輸武裝及人員，或者以平民聚集區和作為文化遺產的古蹟寺廟為軍事用途，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，可施以拿捕行動或攻擊。

三、穿著敵軍制服作戰：根據《日內瓦公約第 1 議定書》第 39 條：「一、在武裝衝突中使用中立國家或其他非衝突各方的國家的旗幟軍用標誌、徽章或制服，是禁止的。二、在從事攻擊時，或為了掩護、便利、保護或阻礙軍事行動，而使用敵方的旗幟或軍用標誌、徽章或制服，是禁止的。」，所以穿著敵軍制服從事作戰，係違反國際法原則，依法可為合理報復。

四、利用「人體炸彈」保護其軍事目標：雖然利用「人體炸彈」從事自殺行為在國際法上並無明確性的規定，不過目前的國際社會如以色列、美國、俄羅斯等採用視為宣戰行為或恐怖行動，除可認為罪犯予以射殺外，並可作預防性的自衛權行使。

結 論

「依法用兵」的概念，已是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。

軍隊組織的功能，係提供可受支配的武力，藉以防衛社會實體，而組織成員乃從事戰鬥行為或其他軍事任務之武職公務員，並在組織程序及作用運行上，須講求指揮、控制與準則之效率，故世界各國軍隊組織的共通架構表現，均有明確及嚴格的上下從屬與領導統御等層級形式，而部隊指揮官是操控軍隊行使軍事行動的最重要角色，所以其對於戰場法律應有充分地認識並運用各項軍法機制資源，方可確保軍事任務的順遂達成。

作者簡介

林士毓中校，國防管理學院法律系 85 年班、軍法正規班、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。曾任戒護隊分隊長、軍法書記官、軍事檢察官、軍法官。現任職於國防部軍備局中山科學研究院法制官。