

由比例原則檢驗武裝衝突理由 及手段之正當性

田 力 品*

壹、前 言

比例原則為檢驗發動武裝衝突理由正當性（*jus ad bellum*）以及使用武力手段正當性（*jus in bello*）之基本構成要件。前者為從事武裝衝突者對於本身或第三者所受不正侵害之反應；後者係為達成軍事目的，以及因此所肇生之傷亡及損失，二者間所應有之平衡¹。因此，比例原則對於衝突理由正當性之要求即為：比較裝衝突所肇致之惡害與其所獲得之利益，亦即戰爭之代價不能超過所追求之利益。而比例原則對使用武力手段正當性之要求即為：武力之使用以抑制敵方之攻擊所必須為限。武裝衝突之際，倘未遵守比例原則，其武力使用即不具有正當性（*jus in bello*），而一旦違反武力使用手段之正當性，其武力之使用將不會因為發動武裝衝突理由具有正當性（*jus ad bellum*），而隨之獲得正當性。

以1991年波灣戰爭為例，姑不論當時各國聯軍之武力行使，究係基於集體自衛或聯合國安理會授權而取得合法性²，其於武裝衝突時所使用之武力均必須符合必要性與比例原則之規範；而檢驗其是否符合比例原則，不限於武裝衝突由科威特境內延伸至伊拉克，亦不限於為迫使伊拉克自科威特撤軍而對其境內基礎設施大規模轟炸等兩項事實。但是，由國家實踐顯示，武裝衝突時，各國訴諸武裝衝突原因之合法性，影響各國在認知上，對於應使用如何程度之武力始為合法，以達成武裝衝突目的；亦即主張訴諸武力之理由正當性之強弱與急緩，時常左右使用武力手段之種類與強度，以及綜合軍事利益與戰爭目的之全盤考量。因此，使用武力之正當性與合法性，或多或少對於應使用如何之武力手段，有著微妙的影響；而發動戰爭之理由亦在某種程度上決定武力使用。與韓戰時期相同，波灣戰爭之聯軍，明知其所攻

* 國防大學管理學院法律系上校助理教授，美國密西根州大學法學博士，美國紐約州律師。

¹ Judith Gail Gardam, *Proportionality and Force in International Law*, 87 AM. J. INT'L L. 391 (1993).

² Oscar Schachter, *United Nations Law in the Gulf Conflict*, 85 AM. J. INT'L L. 452 (1991); Burns H. Weston, *Security Council Resolution 678 and Persian Gulf Decision Making: Precautious Legitimacy*, 85 AM. J. INT'L L. 516 (1991).

擊之軍事目標會造成附帶平民大量傷亡，而仍決定攻擊，即係因為聯軍基於發動武裝衝突之理由係屬對於侵略者之集體自衛權行使，而決定如何之武力符合比例原則³。

由前揭國家實踐可知，比例原則難以量化其標準，雖有基本原則，但仍須視個案決定是否符合規範。不論使用武力有違比例原則，抑或武裝衝突之發動有違比例原則，其所採取之軍事手段均不得因主張使用武力之理由為自衛或其他正當理由而取得合法性，同時在敵對行動時違反比例原則，亦構成戰爭犯罪⁴。因此，發動武裝衝突之正當性（*jus ad bellum*）與使用武力手段之正當性（*jus in bello*）係獨立之二規範；而比例原則在此二項規範之運用，對於武裝衝突之被害人，尤其是平民，提供最大之保護。對於使用武力手段正當性之限制，適用於所有戰鬥員，不論其訴諸武力之原因是否正當；即使其主張訴諸武裝衝突之理由為自衛權之行使、恢復民選政府、收復失土、或國家、種族、宗教團體遭到迫害。以防止及懲治為害種族公約（*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*）為例，該公約第2條所列5款危害種族之行為，即屬違反武力使用手段正當性，並不因從事之理由不同或是否具有正當性，而得豁免或差別待遇⁵。

貳、源起及演繹

一、正義戰

比例原則原為基督教正義戰理論之一部分，原來僅止於要求戰爭之發動，必須要有正當之理由，而不論該理由是否符合比例原則；另外，基督教正義戰之理論，並不分別訴諸武力理由正當（*jus ad bellum*）及使用武力手段正當（*jus in bello*）兩者間之區別與獨立性；依當時之理論，訴諸武力理由之正當性限制使用武力之手段，此亦即兩者之間存在互補之關係，而非彼此獨立⁶。而只論訴諸武力理由正當性之結果，導致只要理由正當，任何為了達成戰爭目的而使用武力之手段都是被允許的⁷。

到了中世紀，該理論受到主要為騎士制度之世俗影響後，則發展成為格勞秀斯（*Grotius*）及伐拓（*Vattel*）筆下之世俗的正義戰理論。在正義戰理論之下，訴諸武力理由正當性與使用武力手段正當性，兩項規範不再互補，而採彼此獨立。比例原

³ Schachter, *supra* note 2, at 465.

⁴ Frits Kalshoven, *State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces*, 40 INT'L & COMP. L. Q. 827 (1991).

⁵ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Dec. 9, 1948, 102 Stat. 3045, 78 U. N.T.S. 277.

⁶ Gardam, *supra* note 1, at 394-95.

⁷ *Id.*