

現代意義下自衛權之開展

魏 靜 芬*

壹、前 言

在現代國際法體制下，自衛權是禁止武力行使的例外，然國際間為防止濫用自衛權，對於行使自衛權的實質要件乃採取嚴格的規定，亦即限於「對聯合國會員國武力攻擊」（if an armed attack occurs）。而所謂「武力攻擊」，其進行攻擊的主體是否限於國家？對於國家以外的主體是否得援引自衛權對抗之？又進行武力攻擊是否限於以陸、海、空正規的軍事手段組織而成的軍事行動？或非正規軍包括游擊隊、武裝團體（恐怖組織、海盜）或傭兵等的攻擊時，亦符合規定？再者，武力攻擊的「發生」時點要件，是否限於以武力攻擊「現實」發生為必要？最後、倘使暴力的攻擊，並未發生實害結果，是否即得認定武力攻擊已發生而行使自衛權反擊？對於未達武力攻擊程度的武力行使，是否也有自衛權的適用？這些皆是在論述自衛權概念時，所必須考量判斷的因素。相對於此，與聯合國憲章自衛權並存的國際習慣法上自衛權，應該也是同屬「國際法上」的自衛權；鑑此，在探討國際法上自衛權概念時，並不應僅限於聯合國憲章第 51 條所規定的自衛權概念，而應合併考量聯合國憲章以及習慣法之內涵。在這樣的前提下，本論文擬從國際習慣法、聯合國憲章、國際法院判決及近年來各國實踐來闡述自衛權概念的內涵。

貳、傳統國際法下自衛權之概念

1837 年「卡洛琳號」（The case of the Caroline）事件為自衛權或是預防性自衛權之經典案例。當年英國殖民地加拿大發生叛亂，幾百個叛亂分子佔據位於加拿大境內尼加拉河中的海軍島（Navy Island），並僱傭美國籍船舶「卡洛琳號」運輸武器、物資、人員到該島。加拿大當局獲悉後，立即派遣一支英國軍隊渡河進入美國紐約州的斯洛塞（Schlosser）港，捕獲「卡洛琳號」，並放火燒毀該船。在過程中，有兩名美國人死亡，還有幾人受傷。美國政府得知此事後抗議英國侵犯其主權，而英國則辯稱這是基於自衛所必需的。後來，英國政府就侵犯美國領土主權一事致歉，美

* 國防大學管理學院法律學系教授，日本九州大學法學博士。

國亦未進一步要求賠償¹。

1842年，美英兩國對基於自衛必須使用武力一事取得共識。美國國務卿韋伯斯特（Mr. Webster）在照會英國大使的覆文中提及「獨立國家的領土不可侵犯性是文明最重要的基礎，雖然該規則應有某些例外。但是，這些例外應該限定在自衛的需要是刻不容緩的、壓倒一切的和沒有其他手段可以選擇以及沒有考慮的時間（It will for that Government to show a necessity of self-defense, instant, overwhelming leaving on choice of means, and no moment for deliberation）。自衛行為不應該包含任何不合理或過當，蓋任何以自衛必要作為正當化理由的行為，對其必要性應作限制，並明顯地限於該必要範圍之內」（It will for it to show [sic], also, that the local authorities of Canada, even supposing the necessity of the moment authorized them to enter the territories of the United States at all, did nothing unreasonable or excessive; since the act, justified by the necessity of self-defense, must be limited by that necessity, and kept clearly within it.）²。

簡言之，韋伯斯特認為，自衛必須是在「刻不容緩的、壓倒一切的、沒有其他手段可以選擇的和沒有考慮的時間」的情況下方得以實施。這種對自衛權正當化的論述，後來被稱為 **Webster Formuler**。所謂「刻不容緩的、壓倒一切的和沒有其他手段可以選擇以及沒有考慮的時間」，可解釋為自衛權可能行使的「情況」，也就是自衛權行使「必要性」（necessity）的判斷。而超出自衛權行使必要性的「任何不合理或過當」，則屬判斷自衛權的「行使態樣」，亦即自衛權行使「均衡性」（proportionality，又稱比例性）的判斷³。

本案是國際習慣法對自衛權的最權威宣示。在國際法上，自衛權是國家為保護本身的生存和獨立而具有的一項基本權利，《聯合國憲章》第51條對此予以明文確認，自衛權的行使也構成禁止使用武力原則的一項合法例外。

參、聯合國憲章下自衛權概念之轉換

在討論聯合國憲章第51條自衛權概念之前，對於憲章第2條第4項規定「武力不行使原則」的性質，應先行釐清。根據聯合國憲章第1條第1項規定，聯合國設立宗旨為「維持國際和平與安全：並為此目的，採取有效集體辦法，以防止、消除

¹ R. Y. Jennings, The Caroline and McLeod Cases, *The American Journal of International Law* Vol. 32, No. 1 (Jan., 1938), pp. 82-99. Rogoff, Martin A.; Collins, Edward Jr., The Caroline Incident and the Development of International Law, *Brook Journal of International Law* Vol. 16(1990).

² *Ibid.* p. 84.

³ Rouillard, Louis-Philippe, The Caroline Case: Anticipatory Self-Defense in Contemporary International Law, *Miskolc Journal of International Law* Vol. 1, No. 2 (2004), pp. 110-112.