

海峽兩岸武裝衝突法之問題研析

林士毓

提 要

- 一、數千年來人類政治活動因知識能力受限，直至20世紀人們才開始意識到土地所及之空域及海域，就如同土地資源一樣重要。
- 二、空中自由(Freedom of the Air)和領空主權(Sovereignty over the Air Space)兩大概念是國際航空法的主要理論。
- 三、國際法上論及海權，皆須使用海軍力量以遂行其主權所賦予的某些目標，取得海洋使用與控制權，擷取海洋自然資源。
- 四、「聯合截擊、國土防衛」的國防政策，我軍應首先思量強化我臺灣海峽空域及海域主權行使與軍事利用範圍。
- 五、遠見地以法律來規劃、建置、獲補軍事利用，使部隊防衛作戰因應兩岸局勢變化，維持定性，此為我國軍應深思的問題。

關鍵詞：空權、海權、主權行使、軍事利用、維持定性

壹、前 言

數千年來人類政治活動的發展從圈地、占地到成立城邦、國家，其對於領土主權的概念較為熟悉，然而對土地所及之空域及海域，因其活動、科技、知識等能力的受限，主權發展的歷史較晚，直到1919年的《巴黎公約》、1958年《日內瓦海洋法》會議等，人們才開始意識到空域及海域就如同土地資源一樣重要，擁有者可以大量地使用、管理及收益，進而限制其他人活動及進行軍事利

用，一旦發生利益爭端，彼此就會衝突，甚至戰爭。

我國在地理環境上與中共大陸相隔一道約200海哩的臺灣海峽，而臺灣海峽目前在國際慣例上屬「用於國際航行的海峽」，其所轄的空域及海域，除與兩方領海、領空等國家主權議題有關連外，在海峽區域的軍事武力使用，也涉及相關國際法的規範，如航空識別區、飛航情報區、禁航區的軍民用航空器之使用與限制，以及公海航行自由、專屬經濟區的軍事使用、大陸礁層的軍事部署

等等。

在我國《97年國防報告書》中昭示了「科技先導、資電優勢、聯合截擊、國土防衛」的積極防衛政策，而該建軍指導所涉及武裝備戰與戰略作為，首先面臨臺灣海峽之空域及海域的軍事利用問題，所以探討該問題時，必須了解國際間對於空域及海域的規範發展，才能充分地創造發展本國的軍事利益，以及因應未來爭端衝突的解決方式。

再者，臺灣海峽空域及海域在國際法中所為之戰爭及軍事規範，當然也離不開國際人道主義、軍事利益及政治現實的問題思量，本文嘗試性從我軍在臺灣海峽空域及海域的用兵方略，烙入國際性法律及政治的元素，並擷取近代國際戰爭或武裝衝突事件，綜合探討臺海空域及海域的武裝衝突法問題，進而研析如何與國際法接軌，並運用國際法所未規範，且有利於我的法律空間，強化軍隊依法使用武力與依法建軍備戰的機制。

貳、國際空權發展與空戰規則的關係概略

空中自由(Freedom of the Air)和領空主權(Sovereignty over the Air Space)兩大概念是國際航空法的主要理論，前者主張空中屬於自由，各國航空器可在空中自由飛行，後者依據古羅馬法諺「誰擁有土地，誰就擁有土地的上空(Cujus est Solum, ejus est usque ad coelum)」，一國的主權應包括其領土上空，而二者理論在國際間的發展歷史，則是從先前的相互衝突關係，到迄今的折衝和緩關係。

一、國際空權發展

近期空域權利的規制，係起於國際航空

的立法活動，其大量見著於1914年至1918年第一次世界大戰期間，當時航空器如氣球、滑翔機、飛機之製造，而有著強大的發展，且被廣泛地使用在軍事用途上，1919年10月13日在巴黎簽定的《關於管理空中航行公約(Convention on the Regulation of Aerial Navigation, 簡稱1919年巴黎公約)》，詳細規範一系列國際民用航空活動的基本原則及技術規範，其中有幾個原則^{註一}：(1)締約國有對其領域上空享有完全及排他性的主權，有同意其他國家無害通過權，得因「軍事上或公共安全利益的維護」予以限制，不得基於政治理由對外國航空器通過自由採差別待遇。(2)軍用航空器非經特許不得飛越他國上空。(3)建立航空器國籍制度，航空器應在所有人本國註冊，取得國籍。

之後1928年的《泛美航空公約(Chicago Convention)》、1929年的《華沙公約(Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Warsaw)》、1944年的《國際民用航空公約(Covenant on international Civil Aviation, 簡稱芝加哥公約)》、1948年的《關於國際承認對航空器的權利公約(Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft, 簡稱日內瓦公約)》，另1982年有關《國際民用航空公約》亦增加至18個附件，同時也制定了重要的地區性飛行安全和航行管理公約等等，均漸層式地架構規制國際航空秩序，並且基於各種類型航空公約，國際間也成立相關多數的國際航空組織，如國際民用航空組織(ICAO)、空運企業駕駛員協會聯合會(IFALPA)、國際航空運輸協會(IATA)、國際法協會航空及空間法委員會(ASLILA)、歐洲民用

註一 蘇義雄著，《平時國際法》（臺灣臺北：三民書局出版，民國80年8月），頁278～279。

航空會議(ECAC)、非洲民航委員會(AFCAC)等，藉以規範各國航空器的航權管理，以及解決空權行使的衝突障礙。

空域的主權發展，同時也涉及空域垂直界線究竟有無限制，國際上存有「領空高度無限說」、「領空主權有限說」及「地球大氣的自然界線說」等爭論，但大部分以「大氣層」高度為領空上限，但這一標準又因航空科技的進化，又有高度30~40公里到3.6萬公里的劃分區別爭論^{註二}，再者，近期國際社會所發展的新興空域概念，也創造了「防空識別區(Air Defense Identification Zone)」、「飛航情報區(Flight Information Region)」、「禁飛區(No-fly zone)」等概念^{註三}，增加了空權的擴展，其中「防空識別區」指的是一國基於空防需要，所劃定的空域，以利軍方迅速定位管制及預警範圍，任何非本國航空器要飛入某防空識別區之前，都要向該區的航管單位提出飛行計畫及目的，否則會被視為非法入侵，在我國《民用航空法》第41條第2項授權訂立之《飛行規則》第19條規定，航空器進入或飛航至防空識別區，應遵守防空識別規定，至於防空識別區範圍則由國內自行劃定，不過為免國際爭議，大多以飛航情報區為主；「飛航情報區」是由國際民航組織(ICAO)所劃定，區分各國家或地區在該區的航管及航空情報服務的責任區，飛航情報區的範圍除了該國的領空外，通常還包括了臨近的公海，其與防空識別區不同的是，飛航情報區主要是以航管及飛航情報服務為主，如臺灣的「臺北飛航情報區」、中國大陸的「上海飛航情報區」、

香港飛航情報區、日本的「琉球飛航情報區」、菲律賓的「馬尼拉飛航情報區」等等；「禁飛區」又稱禁航區，指的是某一地的上空，禁止任何未經特別申請許可的航空器（包括飛機、直升機、熱氣球等）飛入或飛越的空域，劃定禁航區，大部分是基於國防的理由，例如1992年聯合國安全理事會決議第688號之伊拉克禁飛區、重要軍事基地、重要政府機構、重要建築（如核電廠、水壩）上空等，另外也有基於飛行安全的理由，例如摩天大樓、火山活動區上空等^{註四}。

二、國際空戰規則概略

雖然有國際航空的立法來解決各國對領空主權及空中自由的爭議，但國際間面對軍用航空器與領空主權關係之議題時，彼此就顯得相當保守，畢竟軍用航空器航行於空中的目的，絕非用於經濟、貿易、文化、商務等和平交流，一旦軍用航空器無故涉入他國領空主權時，國家所面臨的即將是武裝衝突或戰爭等議題。

1922年12月~1923年2月於海牙公約所草擬的《空戰規則(Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare)》第13條規定，只有軍用航空器(military aircraft)才能的行使交戰權利(exercise the rights of belligerents)，也定義了軍用航空器在國際法上的地位，且該規則草案第3、14、15條限制軍用航空器必須標示國籍、軍事性質、經由委任或國家現役人員指揮、機組人員為軍人、配戴足以辨識特殊徽章，而且第16條更限制交戰國除軍用航空器外，其餘航空器不得從事敵對行為，同時在

^{註二} 吳建瑞著，《航空法學》（中國北京：中國民航出版社出版，2007年1月），頁123~125。

^{註三} 簡朝興著，《論平時、戰時空域使用之法規範》（臺灣臺北：國防大學碩士論文，民國93年6月），頁40。

^{註四} 維基媒體基金會(Wikipedia)，〈1992年聯合國安全理事會決議第688號之伊拉克禁飛區〉，《維基百科官方網站》，〈<http://zh.wikipedia.org/>〉，檢索日期2008/1/11。

1994年6月《聖雷莫國際海域武裝衝突法手冊(San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea)》第13條第10款也定義軍用航空器，認為軍用飛機是由一國武裝部隊操縱，帶有該國軍事標誌，受武裝部隊成員指揮，並配賦武裝部隊紀律管轄的機組人員，故綜整上述兩個國際法原則，軍用航空器的定義須有幾項要件：(1)國家或經由委任而指揮；(2)機組人員為軍人；(3)外觀塗有軍事標誌且有軍事用途^{註五}。

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，如《空戰規則草案》第22、24、25、26條，另外《空戰規則草案》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)、逮捕(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；但對中立國實施臨檢、逮捕時，必須在該國違反交戰規則，如《空戰規則草案》第53條規定之(1)反抗交戰國權利的合法行使；(2)違反交戰國司令官根據第30條發出並已獲得通知的禁令；(3)從事非中立義務；(4)戰時在本國管轄區外武裝起來；(5)沒有任何外部標誌或使用虛假標誌；(6)沒有任何文書，或文書不充分或不合格；(7)明顯地偏離航空器文書所指明的從出發點至到達站的航線，而且經進行交戰國認為必要的探問而未說明偏離的正當原因，在探問期間，交戰國對航空器及其機組人員和乘客（如果有的話），得暫時予以扣留；(8)運輸戰時禁製品，或該航空器本身就構成戰時禁製品；(9)破壞經正當建立並有效

維持的封鎖；(10)表明有意規避因作為敵國航空器可能承擔的後果，而在某個日期或某種情況下將其交戰國國籍轉變為中立國國籍。

三、小結

現今空戰行為，隨著航空器科技的進化，從以往支援作戰到無特定軍事目標的大規模轟炸，最後演進至精準地摧毀敵作戰指揮中心，空戰的角色任務也從第一次世界大戰支援地面部隊及打擊敵人士氣任務，到第二次世界大戰實施戰略轟炸，最後兩架B-29轟炸機向日本領土投射原子彈，結束太平洋戰役，奠定空戰主角的角色，1991年及2003年兩次波灣戰爭，更是讓世人見識了空戰不僅可決定戰場的勝負外，更是地面及海上部隊不可或缺的安全屏障，甚至有「失去空優，就失去戰場」一語，現已成作戰定律，然而國際法空權概念的發展，牽動著空戰行為的規制，平時他國民用航空器或軍用航空器在侵犯一國領空時，其空中對峙衝突應如何因應解決，戰時對交戰國或中立國的軍民航空器，應如何進行攻擊、臨檢搜索或逮捕，以及實施航空器進行交戰國領土、領海空中攻擊轟炸等等，就我國特殊的地理環境及國際形勢，就不得不謹慎，以下列舉數個國際空中事件(Aerial Incidents)的衝突及解決方式，藉以文後歸納探討。

空中事件是兩國航空器彼此空中活動摩擦所引發的意外衝突，國際間的案例如(1)1965年7月一架美國軍機飛越法國一家同位素分離廠的禁區上空，引起法國政府強烈抗議；(2)1966年一架攜帶核子武器的美國軍機在西班牙巴羅馬烈斯(Palomares)上空失事，之後西班牙政府明令禁止載有此類武器飛機飛越該國領域；(3)1960年5月1日一架美國U-

註五 紅十字國際委員會(ICRC)，〈空戰規則、聖雷莫海戰法手冊〉，《紅十字國際委員會官方網站》，〈<http://www.icrc.org/>〉，檢索日期2008/1/11。

2偵察機在蘇聯境內遭擊落，美國承認侵犯蘇聯領空，結果以境內逮捕之間諜交換被俘之飛行員；(4)1955年7月27日一架以色列民航機，因氣候惡劣誤入保加利亞境內，而遭保國軍機擊毀，1957年10月16日向國際法院起訴，判決保國須賠償，但保國以國際法院無管轄權拒絕賠償^{註六}；(5)1954年9月4日美國海軍P2V型飛機在日本海執行日間巡邏，距蘇聯海岸12哩內的領海上空被蘇聯擊落墜海，美國認為是公海上空攻擊事件，向蘇聯求償，並提交國際法院處理，但蘇聯拒絕賠償；(6)1953年3月10日兩架美國戰機在德國、捷克邊境上空與捷克米格機發生衝突；(7)1967年4月間英國對直布羅陀海峽周圍地區實施限制，西班牙則宣布直布羅陀機場的西班牙海灣空域為禁區，禁止非經西國許可之飛航器進入該空域，英西二國發生空中禁區之爭，英國以西班牙違反《芝加哥公約》第9條向國際民航組織理事會申訴，西班牙則以國家安全為由拒絕調解；(8)1983年9月1日清晨，大韓航空007號班機進入蘇聯領空，遭蘇聯空軍戰鬥機擊落於庫頁島西南方的公海；(9)1992年波斯灣戰爭後，英美聯軍以保護伊拉克境內少數民族為由，劃定伊拉克境內北緯36度以北及北緯33度以南為「安全區」和「禁飛區」，並因此與伊拉克空軍在該區域內發生經常性的空戰^{註七}；(10)2001年4月1日中共戰鬥機與美國軍用偵察機在南海發生擦撞事件等。

上揭案例所涉及領空主權的空中事件(Aerial Incidents)，歸納其發生原因可大多不離(1)一國領空邊界劃定困難；(2)若干國家過

份擴張其鄰接區的控制範圍；(3)劃定空中走廊(Air Corridors)、禁飛區(No-fly zone)的爭議；(4)航空器在地面國領土上空從事偵察行為^{註八}，而該空中事件處理，除武裝衝突或戰爭行為外，在實踐上也大多以外交途徑解決，雖有向國際組織提出訴訟求償，但最終仍未獲結果。

參、國際海權發展與海戰規則的關係概略

海洋約占全球面積71%，在早期主要是作為航行通商通道及漁民撈捕魚獲的場所，但晚近世界各國政治、經濟情勢的發展與新興的科技文明，海洋權益與海洋資源的開發問題，越漸重視，甚至有些國家將海洋作為軍隊演習或武器試爆的場所。

國際法上論及海權，一個不論是大或小的海洋國家，皆須使用海軍力量以遂行其主權所賦予的某些目標，取得海洋使用與控制權，以利船舶進行貿易、擷取海洋自然資源、保衛國防安全，以及戰時進行海內外戰爭等，故海洋國家對海洋空間的軍事使用(military uses of the sea)即形重要^{註九}。

一、國際海權發展

從15、16世紀直至17世紀初，幾個海上強國主張對海洋擁有所有權，但由於沒有一個國家能有效地控制廣闊的海洋，到了19世紀初期，各國都僅對其海岸相鄰近的海域提出管轄主張，這種「與海岸相鄰近的海域」實是近代領海觀念的前身，之後隨著資本主義的產生、發展及國家安全的需要，與公海自由原則的確立，逐漸形成了領海概念並確

註六 蘇義雄著，同註一，頁281～282。

註七 叢文勝著，《法律戰——經典案例評析》（中國北京：解放軍出版社，2004年11月），頁186-190。

註八 蘇義雄著，同註一，頁281。

註九 黃正議著，《論海洋軍事使用之法規範》（臺北：國防大學碩士論文，民國92年8月），頁1。

立了領海制度^{註十}，1930年海牙國際法會議，曾討論領海寬度問題，但未能達成協議，直到1958年2月24日至4月27日第一屆海洋會議在日內瓦召開，之後第2次1960年3月17日至4月26日、第3次1973年12月3日，先後召開11屆共15次會議，直至1982年4月30日通過《聯合國海洋公約》(United Nations Convention on the Law of the Sea，簡稱：UNCLOS)，此公約對內水、領海、鄰接海域、大陸架、專屬經濟區、公海等重要概念做了界定，而該公約自1994年生效後，已獲世界150多個國家批准通過。

《聯合國海洋公約》中，對於一國主權行使較具意義的條文分別是(1)第2條規定沿海國的主權及於其陸地領土及其內水以外鄰接的一帶海域，此項主權也及於領海的上空及其海床和底土；(2)第3條規定一國領海的寬度12海浬；(3)第8條規定內水係指領海基線向陸一面的水域，其構成國家的一部分；(4)第33條規定沿海國可在鄰接區行使海關、財政、移民、衛生及犯罪等管制，但不得超過24海浬；(5)第57條規定沿海國可從事開發、探勘、養護、管理海洋資源之權利，其經濟海域限制為200海浬，另外該公約對於海洋的事務處理及爭端解決設有國際海床管理局及國際海洋法庭，且定義任何船舶有無害通過之權利，以及公海航行自由的原則^{註十一}。

然而前揭《聯合國海洋公約》有關「船舶無害通過」及「公海航行自由」的條文，為避免文義解釋的爭議，均分別詳加律定如后：

(一)所謂船舶無害通過，必須嚴守(1)不損害沿海國的和平、良好秩序或安全；(2)原則上應繼續不停和迅速進行；(3)不對沿海國的主權、領土完整或政治獨立進行任何武力威脅或使用武力，或以任何其他違反《聯合國憲章》所體現的國際法原則的模式進行武力威脅或使用武力；(4)不以任何種類的武器進行任何操練或演習；(5)不為任何目的蒐集情報使沿海國的防務或安全受損害的行為；(6)不為任何目的影響沿海國防務或安全的宣傳行為；(7)不在船上起落或接載任何飛機；(8)不在船上發射、降落或接載任何軍事裝置；(9)不違反沿海國海關、財政、移民或衛生的法律和規章，以及上下任何商品、貨幣或人員；(10)不違反本公約規定的任何故意和嚴重的污染行為；(11)不為任何捕魚活動；(12)不進行研究或測量活動；(13)不為任何目的干擾沿海國任何通訊系統或任何其他設施或設備的行為；(14)不為與通過沒有直接關係的任何其他活動等等^{註十二}。

(二)所謂公海航行自由，包括(1)航行自由；(2)飛越自由；(3)鋪設海底電纜和管道的自由，但有部分的限制；(4)建造國際法所容許的人工島嶼和其他設施的自由，但有部分的限制；(5)捕魚自由，但有部分的限制；(6)科學研究的自由，但有部分的限制；(7)公海應只用於和平目的^{註十三}。

二、國際海戰規則概略

提及國際海戰規則，首先必須釐清海戰中軍事使用主角的國際法地位——「海軍及軍艦」，依據聯合國1982年4月30日通過《聯

^{註十} 陳正議著，〈1982年聯合國海洋公約規範下的領海軍事使用〉，《海軍學術月刊》，第40卷第3期，民95年6月，頁116～117。

^{註十一} 聯合國(United Nations)，〈聯合國海洋公約〉，《聯合國官方網站》，〈<http://www.un.org/>〉，檢索日期2008/1/16。

^{註十二} 同註十，《聯合國海洋公約》第17～32條。

^{註十三} 同註十，《聯合國海洋公約》第87～115條。

合國海洋公約(United Nations Convention on the Law of the Sea, 簡稱: UNCLOS)第29條規定「軍艦」是指屬於一國武裝部隊、具備辨別軍艦國籍的外部標誌、由該國政府正式委任,並名列相應的現役名冊或類似名冊的軍官指揮和配備有服從正規武裝部隊紀律的船員的船舶,至於軍艦是否與普通船舶一樣享有無害通過領海之權利,則是現代海洋法爭論的問題,根據《聯合國海洋公約》第30、31、32條規範意指軍艦通過領海時,必須遵守沿海國的法律及規章,同時也要遵守國際公約,如造成沿海國損失或損害,須負賠償責任,當然軍艦有不遵守前揭情形者,沿海國可要求離開領海,同時《聯合國海洋公約》的「船舶無害通過」及「公海航行自由」的條文適用,亦可用於軍艦船舶上。

然國際間對於海戰的相關公約始自1856年4月16日《巴黎會議關於海上若干原則的宣言(Declaration Respecting Maritime Law. Paris)》,之後1899年7月28日《關於1864年8月22日日內瓦公約的原則適用於海戰的公約(Adaptation to Maritime Warfare of Principles of Geneva Convention of 1864)》、1907年10月18日之《關於戰爭開始時敵國商船地位公約(Status of Enemy Merchant Ships at the Outbreak of Hostilities, 海牙第六公約)》、《關於商船改裝為軍艦公約(Conversion of Merchant Ships into War-Ships, 海牙第七公約)》、《關於敷設自動觸發水雷公約(Laying of Automatic Submarine Contact Mines, 海牙第八公約)》、

《關於戰時海軍轟擊公約(Bombardment by Naval Forces in Time of War, 海牙第九公約)》、《關於1906年7月6日日內瓦公約原則適用於海戰的公約(Adaptation to Maritime War of the Principles of the Geneva Convention, 海牙第十公約)》、《關於海戰中限制行使捕獲權公約(Certain Restrictions with Regard to the Exercise of the Right of Capture in Naval War, 海牙第十一公約)》、《關於建立國際捕獲法院公約(The Creation of an International Prize Court, 海牙第十二公約)》、《關於中立國在海戰中的權利和義務公約(Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War, 海牙第十三公約)》、1909年2月26日在倫敦簽訂《關於海戰法規宣言(Declaration concerning the Laws of Naval War. London)》、1913年8月9日《海戰法手冊(Manual of the Laws of Naval War. Oxford, 牛津手冊)》、1928年2月28日《海上中立公約(哈瓦那公約)》、1930年4月22日《限制和裁減海軍軍備的國際條約第四部分關於潛艇作戰的規則(Treaty for the Limitation and Reduction of Naval Armaments, (Part IV, Art. 22, relating to submarine warfare). London)》、1944年6月12日《聖雷莫海戰法手冊(San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea)》等^註,上揭公約均離不開軍艦在海上軍事行動及作戰目標的規制,其中海上的軍事行動大致可分為封鎖、佈雷、攻擊、臨檢逮捕、潛艦作戰,作戰對象不外為:(1)敵國的公船與私船;(2)

^註 紅十字國際委員會(ICRC),〈巴黎會議關於海上若干原則的宣言、日內瓦公約的原則適用於海戰的公約、關於戰爭開始時敵國商船地位公約、關於商船改裝為軍艦公約、關於敷設自動觸發水雷公約、關於戰時海軍轟擊公約、關於適用於海戰的公約、關於海戰中限制行使捕獲權公約、關於建立國際捕獲法院公約、關於中立國在海戰中的權利和義務公約、關於海戰法規宣言、海戰法手冊、海上中立公約、限制和裁減海軍軍備的國際條約第四部分關於潛艇作戰的規則、聖雷莫海戰法手冊〉,《紅十字國際委員會官方網站》,〈<http://www.icrc.org/>〉,檢索日期2008/1/11。

敵國的作戰部隊；(3)海上敵國船舶與貨物；(4)敵國的海岸、島嶼及其戰爭設備；(5)破壞封鎖；(6)違反中立義務之中立國船舶等^{註五}。

而關於海上的軍事行動，則涉及了海戰區域及海戰手段的規制，雖然前揭所謂《聖雷莫海戰法手冊》參加國僅24國，但手冊的規範，大致符合國際慣例，如參照該手冊第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，而禁止作戰之水域則為(1)中立國領水，但中立國必須維持中立；(2)國際條約規定的中立化區域，縱使在交戰國境內，仍是禁止作戰地帶，如蘇伊士運河、巴拿馬運河、南極地區^{註六}；至於海上軍事行動所從事之軍事偵察、封鎖、佈雷、攻擊、臨檢逮捕、潛艦作戰等手段，參照《聖雷莫海戰法手冊》第78～111條規定，原則上對於海戰攻擊武器的選擇，如導彈(Missiles)、飛彈(projectiles)、魚雷(torpedoes)、水雷(Mines)等，並不禁止，但必須嚴守敵我交戰規則（如1949年的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、聖雷莫海戰法手冊等），作戰方法如封鎖及劃定海戰區的決定必須針對交戰國為之，並向其他國家提出警告通知，且須符合理性、適當性及軍事需要，禁止欺騙及背信忘義之行為，同時依該

手冊第112～158條，海戰時也可執行非攻擊的措施，如攔截(Interception)、臨檢(Visit)、搜查(Search)、改變航向(Diversion)和逮捕(Capture)，但必須注意中立國利益及平民乘客安全，至於所謂適當性及必要性，也就是在可執行臨檢逮捕情形下，就避免使用武力攻擊摧毀，在可行使船艦封鎖情形下，就避免使用水上佈雷等，上述不管作戰或非攻擊性行動的運用均不得危及中立國利益、國際航道、公海使用利益等。

三、小結

至於國際間有關海戰的事件計有(1)1915年5月7日英國庫納特船舶公司的油輪，在離愛爾蘭海岸12海哩處，遭德國潛艦以魚雷擊中，民人約1,200人罹難，事後證實該船非武裝船舶，德國戰後付出巨額賠償；(2)1962年10月22日美國為防止蘇聯於古巴部署導彈及載核轟炸機，對加勒比海實施「海上隔離」任務，並實施所有可疑船舶臨檢搜索，事後因美國軍機遭古巴飛彈擊落，美軍實施空襲古巴任務，隨後蘇聯撤離飛彈裝備，事件落幕^{註七}；(3)第一次世界大戰美英對德國北海北部實施佈雷，雷區遍及公海；(4)第二次世界大戰，美國對日本實施港口及領海以外之封鎖；(5)1982年英阿福島戰爭英國將封鎖線擴展到阿根廷領海以外^{註八}；(6)1991年波灣戰爭美軍等多國部隊將封鎖區擴至到紅海、北阿拉伯海及波斯灣，封鎖區域均涉及到公海等^{註九}。

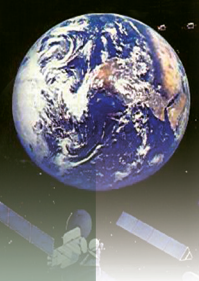
^{註五} 侯木仲著，《國際海洋法》（臺北：環球書局出版，民國81年8月），頁144。

^{註六} 1956年因爭奪蘇伊士運河主權第二次中東戰爭，之後進駐聯合國維和部隊，雖然埃及控制運河主權及營運，但該運河依國際慣例仍是國際航道，且為非戰區；1977年美國與巴拿馬《關於巴拿馬運河永久中立和運河營運的條約》重申了運河是對所有國家開放的「永久中立的國際水上通道」，南極地區因地處偏遠，且無人居住，故主權問題也懸而未決，1959年美國、日本等12國簽訂《南極條約》宣告南極地區用於和平，且為非軍事區。

^{註七} 叢文勝著，同註六，頁155～169。

^{註八} 宋云霞、張征書著，〈海上作戰區域（海戰場）的劃定〉，《國防》，第2期，2000年4月，頁20。

^{註九} 楊瑞祥、杜作義著，〈海上封鎖作戰中的國際法〉，《政工學刊》，第12期，2003年12月，頁47～48。



上揭海戰事件可推知1982年《聯合國海洋法公約》雖將中立國之鄰接區與專屬經濟區從公海分離出來，其沿海國有權使用，但也未限制不得劃為封鎖區，1994年《聖雷莫國際海上武裝衝突法手冊》雖限制敵國內水水域為海戰區域，但沒有法律拘束力，1907年《關於中立國在海戰中的權利和義務公約（海牙第十三公約）》規範不得將中立國領海作為海戰場，但是中立國違反中立規則，以任何方式交付交戰國作戰物資時，對其船艦可實施臨檢逮捕，乃至於攻擊^{註一}，所以，可歸納敵國港口、海岸、領海劃為海戰區封鎖較無爭議，但公海、國際航行海峽、非敵對沿海國鄰接區、大陸架、專屬經濟區等海域，劃為海戰場全面封鎖恐生爭議，另參考國際慣例，也可以用「軍事區域」或「軍事禁區」等術語，由船艦自由機動遂行作戰任務，除對交戰國實施攻擊外，對於違反中立之國家船艦實施臨檢逮捕權^{註二}，不過對於非武裝船舶不得實施武力攻擊，其為國際法應遵守慣例。

肆、臺灣海峽海域及空域的武裝衝突法律問題

一、臺灣海峽地理及兩岸軍事力量衝突概況

臺灣海峽位於中國大陸與臺灣之間的水域，北接東海，南接南海，海峽北端自福建平潭島到臺灣富貴角約93海浬，南端自福建東山島到臺灣鵝鑾鼻約200海浬，平均寬約

103海浬，其水域大致可分四個部分(1)金門、馬祖及其周邊島嶼水域；(2)臺灣本島西岸至澎湖群島領海基線以內之水域；(3)臺灣本島西岸領海之水域；(4)中國大陸沿岸中華人民共和國與臺灣西南岸中華民國領海外界之間的寬廣水域，如參照1958年領海及鄰接區公約與1982年聯合國海洋公約，第(4)部分的水域，屬於公海或海峽兩岸專屬經濟區或大陸礁層，而多年來海峽兩岸以「海峽中線（又稱戴維斯線）」為政治及軍事區域的界線，該界線係因1950年臺海戰爭期間，美軍基於軍事考量，所主導擬訂的一條假想界線，藉以避免不必要的爭端衝突^{註三}。

又臺灣海峽上空之「臺北飛航情報區」(Taipei Flight Information Region)係民國42年7月依國際民航組織(International Civil Aviation Organization, ICAO)決議劃定，現由我國政府負責提供區內所有中、外、軍、民航空器一切有關飛航管制、航空情報、航空通信、航空氣象及搜尋救護等飛航服務，其情報區範圍由下列各點連接圍成之區域：北緯21度東經121度30分、北緯23度30分東經124度、北緯29度東經124度、北緯29度東經117度30分及北緯21度東經117度30分，並南與馬尼拉飛航情報區，東與琉球飛航情報區，西與香港飛航情報區交界，面積廣達17萬6千平方浬，地跨東北亞與東南亞銜接之要衝^{註三}。

當然海峽兩岸如和平相處，該條海峽空

^{註一} 相敏著，〈中立國專屬經濟區作為海戰區域的戰爭法思考〉，《西安政治學院學報》，第16卷第5期，2003年10月，頁74～77。

^{註二} 李莉、林奧著，〈海上封鎖作戰中的法律問題〉，《政工學刊》，第5期，1996年10月，頁38～40。

^{註三} 洪篤榮著，〈國際海峽制度理論與實踐之研究——兼論臺灣海峽之法律制度〉（臺灣基隆：國立海洋大學碩士論文，2001年5月），頁135～144。

^{註三} 中華民國交通部民用航空局，〈民航政策白皮書〉，卷期，頁8～9，《中華民國交通部民用航空局官方網站》，〈<http://www.caa.gov.tw/>〉

域及其海域可共治管理，惟彼此如發生政治、軍事緊張情勢時，兩岸軍隊在海峽的軍事利用，就必須各自盤算，且發揮最大的軍事效益，而綜觀國軍及共軍戰史，雙方確實曾於臺灣海峽發生過數次戰爭或武裝衝突，諸如1949年10月15日，共軍第3野戰軍第10兵團首攻福建廈門之鼓浪嶼，共軍主力部隊拿下廈門島與鼓浪嶼，開展國共渡海作戰的序幕；1954年5月17日，國共雙方再度在大陳島附近海域發生激戰，彼此均損失嚴重，同年5月28日，兩軍又在大陳島以北頭門島交戰，直到1955年2月13日，共軍全部控制大陳群島，國軍退守^{註四}；1958年8月23日「823」砲戰後，國軍與共軍發生有過「824」、「827」、「92」、「919」等4次決定性勝利海戰，共計擊沉共軍魚雷快艇20餘艘^{註五}；1965年8月6日發生「86」海戰，我國兩艘海軍戰艦護送情報員上岸時遭中國魚雷艇發現並遭擊沉；1967年1月13日發生「113」空戰，我方擊落對岸2架軍機，這也是兩岸至今發生的最後一次空戰^{註六}。

再者，近期1999年兩國論發生後，兩岸開始劍拔弩張，共機出海架次暴增，達到1,226架次，2000年也與這個數字相當，2001年達到最高峰，將近有1,400架次，2002年次數稍減，略多於1,300架次，2003年則又下降回到1,200餘架次，由於海峽中

線已經成為兩岸空防界線，共機大多沿著這條虛擬中線南北對飛，少有東西向飛行，以免徒增緊張，但仍有幾次因天候不佳，為閃躲積雲而不小心越過中線，隨即由對岸地面航管人員將飛機緊急召回，並未釀成衝突^{註七}，2005年8月11日2艘1,800噸級的中共武裝飛彈快艇，出現在澎湖西嶼西北方50浬處，並在鄰近海域逗留，動機不明，我方雷達監測到相關資訊後，立即出動海軍兩艘軍艦趕往現場監控，雙方形成對峙局面，氣氛一度相當緊張，所幸雙方都相當自制，中共武裝飛彈快艇旋即離去，其實在同年5月分中共海測船奮鬥4號，就曾越過海峽中線，入侵臺灣西南方海域，當時就由我軍嚴密進行監控^{註八}。

二、中共不友善的軍事威脅

中共近年來也對我國不斷地實施文攻武嚇，武嚇方面，參以我國97年國防白皮書，中共於南京、廣州軍區部署彈道及巡弋飛彈約1,300多枚，飛彈作戰半徑分為300、600及800公里，攻擊範圍涵蓋臺澎金馬地區，又中共犯臺可能手段採軍事威嚇、局部封鎖、關鍵目標飽和攻擊及登島作戰等四大選項^{註九}，每一種攻擊手法均具強擊摧毀特性。

文攻統戰方面，中共中央軍委會也於2003年12月5日將「法律戰作為戰時政治工作」的概念訂入《中國人民解放軍政治工作

^{註四} 宋繼和著，〈關於毛澤東對解決臺灣問題的設想與實踐（上、中、下）〉《山東教育學院學報》，第5期，2002年10月，頁40～42、第6期，2002年12月，頁42～45、第1期，2003年1月，頁22～25。

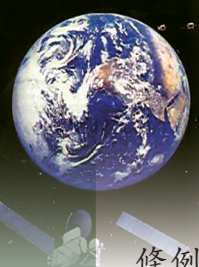
^{註五} 曾子才，〈海軍徵佳文史料紀念九二臺海勝利五十週年〉《中華民國軍事新聞》，2007年12月13日，〈<http://163.29.207.53/MNANew/Internet/NewsDetail.aspx?GUID=37350>〉

^{註六} 林濁水著，〈反分裂國家法與中國的對臺策略〉《國家發展研究》，第4卷第1期，2004年12月，頁210。

^{註七} 許紹軒，〈兩國論後共機出海數暴增〉《自由電子新聞網》，2004年10月22日，〈<http://www.libertytimes.com.tw/>〉

^{註八} 自由時報記者鄭景雲、劉禹慶、侯承旭、陳賢義，〈中共飛彈快艇闖澎湖海域〉《大紀元時報》，2005年8月19日，〈<http://tw.epochtimes.com/bt/5/8/19/n1023514.htm/>〉

^{註九} 國防部編著，《中華民國97年國防報告書》（臺灣臺北：民國97年5月），頁74。



條例》中^{註一}，成為總政治部、軍區級單位政治部之主要職責^{註二}，而其法律戰的發展，是學習強國在波斯灣戰爭、車臣戰爭、科索沃戰爭、阿富汗戰爭及伊拉克戰爭中，以法律貫穿戰爭的整個過程，以法律（國際法和國內法）為武器，藉以謀求法律戰整體優勢，並奪取國家利益^{註三}，且同時針對實戰威脅性的法律戰從事研究^{註四}，如以「國內法擴及領海外之區域」及「海上封鎖作戰之國際衝突」的國際戰爭法概念，取得領海外作戰或逮捕敵方船艦及運輸物資之可能性，以及避免中立國不當的介入或阻礙戰鬥行為之遂行^{註五}，並且運用「海上封鎖」之作戰方式，採取「指定航道」之法效性，來確保「作戰封鎖之實效」^{註六}；如表明中共可以實踐武裝衝突法，保障「人道要求」之能力，藉以充分地發展中共國家利益的「軍事需要」，進行必要性的戰爭行為^{註七}；如研析如何運用「交戰規則(Rules of Engagement)」及「軍民合作(Civil-military Cooperation)」等戰略戰術，藉以應付隨時發動的各種武裝行動等等^{註八}。

據此，就海峽和平共處極為不利，就國際社會上的表現是極不友善的國家行為，如果上揭軍事武力的部署，以及三戰軟殺手法的強化，持續存在於往後的兩岸交流，恐怕我國軍很難釋懷對於中共軍事恫嚇的威脅。

三、臺灣海峽空域及海域軍事利用的國際法空間

存在於臺灣海峽的虛擬中線，使得我國及中共自1967年空戰後維持了幾10年不故意逾越或挑釁的政治默契，也確實保持著臺海的和平，但為防範日後的衝突，則必須思索有關於臺灣海峽的軍事利用所涉及的國際法問題，該問題約略計有(1)臺灣海峽之海域有關公海、專屬經濟區、鄰接區及領海等問題；(2)臺灣海峽之空域有關領空、飛航情報區及防空識別區等問題；(3)臺灣海峽之海域水下通行問題，而三項問題，正是我軍作戰及計畫參謀，尤其在面對對岸中共挑釁式的武力部署時，如何創造積極防衛政策，且不違反國際法或條約習慣下，建構有效的防衛網絡，所不得不思考的問題。

我國憲法第137條規定國防目的係以保

^{註一} 《中國人民解放軍政治工作條例》第14條第18項：「戰時政治工作。加強黨委對作戰的統一領導，保證中共中央、中央軍委的軍事戰略方針、作戰原則和命令、指示的貫徹執行。進行作戰動員和戰場鼓動。健全組織，調整補充幹部。發揚軍事民主，開展立功創模活動。進行輿論戰、心理戰、法律戰，開展瓦解敵軍工作，開展反心戰、反策反工作，開展軍事司法和法律服務工作。做好參戰民兵、民工政治工作和戰區群眾工作。維護戰場紀律和群眾紀律。做好烈士善後工作」。

^{註二} 倪正茂著，《法律戰導論》（中國上海，上海社會科學院出版社，2006年1月），頁49。

^{註三} 俞正山著，〈關於法律戰的幾個問題〉，《西安政治學院學報》，第17卷第2期，2004年4月，頁43～48。

^{註四} 林士毓著，〈從中共軍事法學原理研析法律戰發展軌跡〉，《國防雜誌》，第22卷第2期，2007年4月，頁105～106。

^{註五} 相敏著，〈中立國專屬經濟區作為海戰區域的戰爭法思考〉，《西安政治學院學報》，第16卷第5期，2003年10月，頁74～77。

^{註六} 殷飛著，〈我軍實施海上封鎖作戰的若干國際法問題〉，《西安政治學院學報》，第13卷第4期，2000年8月，頁68～71。

^{註七} 俞正山著，〈實施武裝衝突法：保障軍事需要，實現人道要求〉，《西安政治學院學報》，第14卷第6期，2001年12月，頁56～59。

^{註八} 肖鳳城著，〈維和行動中武裝衝突法的適用〉，《西安政治學院學報》，第14卷第5期，2001年10月，頁68～71。

衛國家安全及維護世界和平，人民的集體自衛權，也就是國家的自衛權，而如何發揮軍事法的功能，調和國家利益與人道主義，實為我國軍重要課題；目前兩岸對於雙方究竟為國家或政治實體關係，均採各自表述，但在臺灣海峽的軍事利用上，仍遵守海峽中線互不侵犯的政治默契，如參就國際法對公海、專屬經濟區、鄰接區、領海及其上空有關沿海國權力行使習慣，可歸納下列原則：

(一)12海哩的領海海域（包含水下）及空域，其軍事利用屬國家主權行使範圍。

(二)沿岸國所屬島嶼不論面積大小、與沿海國距離多遠、何種地質結構或是否有人居住，只要符合《國際海洋公約》第121條規定^{註五}，島嶼所屬海域（包含水下）及空域仍屬沿岸國主權行使範圍^{註六}。

(三)24海哩的鄰接區（包含水下）可行使海關、財政、移民、衛生及犯罪等法令管制措施。

(四)200海哩的經濟海域（包含水下）沿海國可從事開發、探勘、養護、管理海洋資源之權利。

(五)其餘公海之海域及空域有絕對航行及飛行自由^{註七}，雖國際海洋公約第86條規定公海只能用於和平，但非戰爭或武裝衝突的

軍事演習及情報偵蒐，在現行國際社會上，應可被視為允許^{註四}。

(六)我國領空外之「臺北飛航情報區」(Taipei Flight Information Region)，依我國航空相關管制法令及國際民航組織協議，外國航空器必須接受飛航管制，否則可以行使攔截、驅離或迫降，如妥適地運用（如設置防空識別區）^{註四}，其可充分發揮監控、制空及制海的功能。

又觀之中共近期不斷地擴大「防空識別區」之空域^{註四}，甚至向國際民航組織(ICAO)無預警註冊距離海峽中線以西0.2海哩的中共新航線(RNAV航線)，擴大了「上海飛航情報區」範圍，逼近我「臺北飛行情報區」，且該航路進入我領空僅需3分鐘^{註四}，況澎湖水道（臺灣與澎湖之間）一直以來是我軍飛行演練頻繁之處，臺灣西岸亦廣設防空武器，一旦中共具有敵意及不友善地飛行行為，來進行軍事偵察或政治挑釁時，勢必會造成我空防壓力甚大，是故我軍在防衛部署上則須要更深層的考量。

所以歸納前文所得之「領空、領海的主權行使自由」與「公海航行及飛行自由」等國際法兩大概念，我軍可在臺灣鄰近海域，對於較無主權爭議及具戰略價值之島嶼（如

註五 《聯合國海洋公約》第121條島嶼制度：「1. 島嶼是四面環水並在高潮時高於水面的自然形成的陸地區域；2. 除第3款另有規定外，島嶼的領海、鄰接區、專屬經濟區和大陸架應按照本公約適用於其他陸地領土的規定加以確定；3. 不能維持人類居住或其本身的經濟生活的岩礁，不應有專屬經濟區或大陸架」。

註六 姜皇池著，〈論島嶼制度〉，《陳榮志教授古稀祝壽論文集》，2006年，頁109～121。

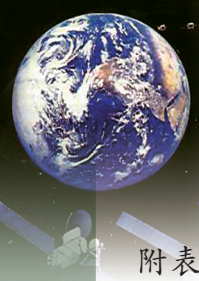
註七 《聯合國海洋公約》第95條：「公海上軍艦的豁免權軍艦在公海上有不受船旗國以外任何其他國家管轄的完全豁免權」。

註四 黃居正著，〈1982聯合國海洋法公約在航空上之應用及其問題〉，《東吳法律學報》，第19卷第2期，民國96年6月28日，頁126。

註三 我國在該情報區基於國土防衛安全，設置「防空識別區」，且依我國《飛行規則》第19條規定，各航空器應遵守防空識別規定。

註四 邱燕玲，〈扁：中國擬劃臺海防空識別區破壞現狀〉《自由時報電子報政治新聞版》，2007年12月7日，〈<http://www.libertytimes.com.tw/2007/new/dec/7/today-p3.htm>〉

聯合報，（臺灣臺北，民國97年1月27日），週日版A13。



附表)，基於領土主權行使可大規模地設置防空及制海等武裝設施，如防空飛彈基地、巡弋飛彈基地、小型飛彈快艇軍港及武裝直昇機或短場起降飛機之軍用機場，藉以形成「臺海飛彈防禦網」，並且在臺灣本島東部藉由中央山脈及東部海岸山脈的特殊地形屏障，與太平洋島嶼領海連接公海之航行及飛行自由的優勢，於花東地區廣設空軍及海軍基地，趁中共海空軍無法跨越第一島鏈及偵察死角的現實下，放心地在臺灣東部空域及海域之領空、領海與公海，從事飛行、航海及水下訓練，至於他國如日本、菲律賓飛航情報區，於訓練飛行時則盡量避免接觸惹生爭議，是就我軍事利益而言，此舉更提供國軍在防衛作戰上，空海戰武力的保存及戰場的延伸能力。

四、我防衛作戰的軍事法核心價值

綜合上揭我臺灣海峽空域及海域所面臨的戰爭或武裝衝突規範，此時我國軍所思量的問題，就是要以法律創造本國軍事發展，強化軍事利用及建軍備戰，並維持定性；由於戰爭發起的主動權操之在敵，就敵而言，為攻勢作戰，就我而言為寓嚇阻於防禦的守

勢作戰，中共渡海作戰必須面對後勤補給及戰場的熟悉，依現今中共渡海能力，其對海峽中線以東，尚不熟悉戰場地形，且無法跨越第一島鏈至太平洋，而我國海峽中線以東之「澎湖群島、臺灣本島、鄰近無主權爭議島嶼、東部沿岸島嶼」，就防衛作戰態勢，其占有戰場熟悉之地利優勢；至於海峽中線以西之「金門、馬祖群島」，亦併同設置上揭武器裝備，如此部署臺海戰場必定使攻擊軍不敢冒然渡海，或者渡海時則須面臨防禦軍各島嶼強大的飛彈載具攻擊、神出鬼沒的機艦反擊，縱然有堅強民族主義的攻擊意志，當付出慘痛代價時，攻擊軍國內反對勢力及國際視聽必會介入，瓦解部分乃至於全部攻擊慾望，近期國際間的戰爭或武裝衝突（車臣戰爭、伊拉克戰爭）亦是如此，發動攻擊的一方往往最怕戰線及戰事的拉長，而增加傷亡的擴大、內部政治的異聲動亂、經濟的衰退等戰場不確定因素，是在「聯合截擊、國土防衛」的架構下，我軍應思考海空戰力保存持久作戰及島嶼沿岸等截擊防禦，且必須以法律來規制及保護該軍事利益。

再者，在大陸的岸線之外，從日本列島

附表 島嶼列表

項次	行政區	島嶼名稱	數目合計
一	基隆市	基隆嶼、和平島、中山仔嶼、桶盤嶼、花瓶嶼、棉花嶼、彭佳嶼。	7
二	臺南市	漁光島	1
三	屏東縣	琉球嶼、七星岩	2
四	臺東縣	綠島、蘭嶼、小蘭嶼	3
五	宜蘭縣	龜山島、龜卵島	2
六	澎湖縣	馬公市(7)、湖西鄉(10)、白沙鄉(37)、西嶼鄉(3)、望安鄉(32)、七美鄉(1)	90
七	金門縣	金門島(1)、金城鎮(2)、金湖鎮(1)、金沙鎮(2)、烈嶼鄉(6)、烏坵鄉(2)	14
八	連江縣 (馬祖群島)	南竿鄉(5)、北竿鄉(17)、東引鄉(7)、莒光鄉(7)	36
九	高雄市	旗津島、東沙島、太平島、中洲島	4
總計			159

※資料來源取自於維基媒體基金會(Wikipedia)維基百科官方網站-<http://zh.wikipedia.org/>，檢索日期2008/1/11。

向北延伸與千島群島相接，向南依次排列著琉球群島、臺灣島、菲律賓群島，猶如一條由島嶼組成的鏈條，地理學上稱為「第一島鏈」，臺灣島在第一島鏈中處於樞紐之位置，其戰略價值可使大陸勢力走向海洋，海洋勢力窺視大陸^{註15}，也因如此重要的戰略價值，臺灣問題所牽動的是中共、美國、日本三邊關係的博弈思維^{註16}，而「美日安保」體制^{註17}，也使週邊國家航運及經貿活動受到安全保障。

當然兩岸軍事武力對峙衝突，是彼此不願樂見，且臺灣海峽上空的「臺北飛航情報區」也涵蓋著部分海峽中線以西，以及金馬領空外之空域，基於不逾越中線的政治默契，軍事利用方面較難著墨，但是基於飛航情報供給、空海域治安及航管等理由，軍事合作或許是一種軍事利用的思考，除了島嶼制空制海的軍用武器設置外，海峽中線以西，也可在國際法原則下，建立共管機制之軍事合作，雙方訂立「共同保護臺灣海峽飛行及航行安全的事務性協定」，也是一種軍事利用的方法，如果兩岸政府在和諧氣氛下，同意彼此共同管理海峽中線以西，以及金馬領空海外之空海域，此時軍事單位、政府機關及民間機構三方的合作、協調及交流，就顯得更加重要，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，均見得著軍事力量的介入，如國際維和任務、人道救援、海盜緝捕

及反恐活動等，當然頻繁的軍事接觸，也可達成某種主權宣示的目標，以及減少彼此間爭端解決的軍事誤判，此又何嘗不失推動兩岸和平發展的方法，況且兩岸政府亦認知海峽的空域海域航行利益及海洋資源擷取，乃至於「九二共識、一中各表」後國際合作發揮的空間，在現今國際社會上，絕對均有利於雙方各取所需，各獲所得，也絕對使彼此的軍事力量更加茁壯及獨立自主，所以我國利用「兩岸和談交流」及「美日安保體系」兩個國際上交錯複雜議題的合縱連橫空間，來創造兩岸雙贏下的軍事利用問題及國際合作，不失是一個可運作的國際法空間，更發揮我國軍事法的有效價值。

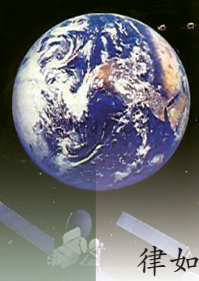
伍、結 論

未來的臺澎防衛作戰型態與階段模式，將具備幾點特質：(1)無固定戰線，無前方、後方之分；(2)戰場範圍涵蓋臺灣本島及其鄰近島嶼與周邊海域及空域；(3)作戰指揮為同樣隸屬一個三軍聯合作戰指揮機制指揮之戰役，再探究我國「聯合截擊、國土防衛」的建軍思量，其武器裝備的獲得及軍事營地的管理是軍事法首要面臨的兩大問題思考，觀察我國關於軍用船艦及飛行器等高科技武器裝備的獲得，雖有國防法、國防部組織法、政府採購法、全民防衛動員準備法等法律規範保障國軍任務遂行及武器裝備的取得，又我國軍重要據點及營區基地，亦有專屬性法

^{註15} 劉宏著，〈臺灣問題的地緣政治思考〉，《揚州教育學院學報》，第21卷第4期，2003年12月，頁47～48。

^{註16} 張愛軍著，〈臺灣問題上的中、美、日博弈〉，《黨政幹部學刊》，第5期，2004年10月，頁45。

^{註17} 指日本國與美利堅合眾國之安全保障條約（英文：Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States and Japan，日文：日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約，簡稱：美日安保條約），其由美國與日本在華盛頓於1960年1月19日簽訂，此條約宣示兩國將會共同維持與發展武力以抵抗武裝攻擊。同時也將日本領土內一國受到的攻擊認定為對另一國的危害，也包括美軍駐日的條文，該條約在冷戰時期強化了美日關係，也包括了後來進一步的國際合作與經濟合作的條款。



律如國家安全法、要塞堡壘法、土地徵收條例等規範保護軍事管制區、要塞堡壘及其地帶與國防事業所需土地取得，以及相關刑事法律如刑法、陸海空軍刑法、國家機密保護法遏止軍事機密的不當取得，其法律保護機制尚屬充足，惟國防軍事設施在現實國家經濟民生層面考量下，必須避免與民爭利，軍事基地的設置攸關著土地的取得及軍事機敏的保護，而我國因高度都市化，人口及建築物分布相當密集，且均集中在西部，一旦軍事基地涉及到都市更新或市鎮交通工程建設的擴展，其土地的取得與機敏的保護，勢必陷入難題，但如果在未開發或人口不易聚集地區設置軍事基地，並配合快速移動性的空防、海防武器（如車載式、人員攜行式防空及制海飛彈），與常態性的城鎮及重要據點部署演習，就防衛作戰而言，不失為兩全其美的雙贏。再如果加上我國利用兩岸合作的空間，制定防護及安全的國際協定，創造臺灣海峽的軍事利用，那對我軍的發展更增添邊際價值。

國際間沒有「廉價及無憂患意識」的國防，我「積極防禦」的建軍政策，所需要的是全民支持，其支持包含財力、物力、人力及資源的獲得與保存，至於國軍如何依據人民授權訂立的法律，從事依法建軍，維持發展定性，此即為軍事法所要創造的價值，而其軍事法價值為「將海空戰力保存持久作戰，以及發展我國島嶼沿岸等武力截擊防禦功效，並且強化防護臺灣海峽飛行、航行安全」。

其實一個經濟提升的社會體，當面臨全球市場化經濟所帶來的社會轉型時，就軍隊而言，必須轉型及創新，否則會被邊緣化及漠視化，因為人民長期處於和平時期，對於國家及國防安全的淡忘，會導致國防建設必須服從經濟建設，共軍同樣地也面臨這個問題，不過共軍將軍事法制與中國特色軍事變革列為同步發展重點，並靠軍事法制來維持發展定性^{註四}，且將武裝力量之探討提升至世界和平發展問題，創造了軍事法與戰爭法無限空間的發展，^{註五}如此確實激起中共軍事法及軍事事務躍進的動力^{註六}，以敵為師，截長補短，居安思危，遠見地以法律來規劃、建置、獲補臺澎金馬各島的軍事利用，使部隊防衛作戰順遂地因應兩岸局勢變化，並維持建軍發展定性，此為我國軍應深思的問題。

收件：97年02月25日

修正：97年06月15日

接受：97年06月30日

作者簡介

林士毓陸軍少校，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86年特考及格、國家考試軍法官87年特考及格；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。

^{註四} 陳友清著，〈中國社會轉型時期的軍事法創新〉，《南京政治學院學報》，第21卷第3期，2005年3月，頁80～81。

^{註五} 王書道著，〈軍事法價值初論〉，《西安政治學院學報》，第17卷第5期，2004年10月，頁73～75。

^{註六} 林士毓著，〈東方戰爭法學的崛起-中共近代軍事法學的轉型與發展〉，《軍法專刊》，第53卷第4期，2007年8月，頁88～109。