

論武裝衝突法之適用 始點—以暴力行為之 強度問題為中心

作者／簡銘儀

提要

- 一、聯合國憲章所確立之「禁止使用武力原則」，乃當代國際法發展之重要里程碑，其核心理念在於促使紛爭得以和平解決，惟環視當前國際社會，武裝衝突事件迄今仍未曾停歇，且所衍生之國際法問題牽涉層面既廣又深具複雜性，已成為世界各國不得不審慎面對之嚴肅課題。
- 二、隨著戰爭觀念轉換，現今戰爭已被評價為違法行為，亦即所謂戰爭違法化，改以武裝衝突取代之。武裝衝突法之內涵係集國際公約建構而成，主要目的在於規制武力紛爭與落實人道保護，而依其適用場合，則區分為「國際性武裝衝突」與「非國際性武裝衝突」。
- 三、揆諸日內瓦公約共同第2條及第3條規定，不論係屬國際性抑或非國際性武裝衝突之場合，均以武裝衝突之存在為適用前提要件，但此處所指武裝衝突究竟為何似不明確，單從條文內容以觀，尚無從得知其具體內涵。
- 四、對於武裝衝突法之適用始點，就國際法之學說而言，目前係以武裝衝突時之暴力行為強度作為區別基準。另在國家實踐方面，從福克蘭群島戰爭事例可知，縱使於一定期間內進行相當規模之軍事戰鬥行為，一國政府仍有可能認為非屬戰爭或武裝衝突性質，從而影響武裝衝突法之適用。

關鍵字：武裝衝突法、國際人道法、禁止使用武力原則、暴力行為、戰意、侵犯領空

壹、前言

自18、19世紀起，歐洲許多國家為了擴張領土與國家統一，紛紛向外征戰之結果導致重大傷亡不斷。為降低戰爭所帶來的災難，並使戰事中之負傷者能受到妥適醫療照護，1863年成立了紅十字國際委員會（International Committee of the Red Cross, ICRC），與戰爭相關之國際法亦開始蓬勃發展。¹嗣1928年締結「非戰公約」後，²國際社會正式否定了以戰爭作為推動國家政策之手段，並禁止以戰爭方式解決國際紛爭，卻因對於使用武力之限制界定不明確，又缺乏有效的制裁機制，以致功能無法充分發揮。直至第二次世界大戰結束後，作為規範全球秩序最高象徵之聯合國憲章於第2條第4項明定：「各會員國在其國際關係上不得使用武力或以武力威脅，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家之領土完整或政治獨立」，具體揭示了「禁止使用武力原則」，更在日後許多國際公約及聯合國決議中獲得進一步的確認。³

次從歷史發展角度以觀，傳統國際法認為戰爭是用來解決爭端之合法手段，但也往往造成生命財產難以彌補之損害。廣義而言，戰爭係指兩個或兩個以上國家間以武裝力量進行戰

鬥，而其最終目的是一方交戰國或交戰集團欲戰勝另一方交戰國或交戰集團，並強加己方所提之和平條件。⁴隨著戰爭觀念之轉換，尤其自1945年確立了禁止使用武力原則後，戰爭已被評價為違法行為，自不得再透過戰爭方式解決爭端，倘須訴諸武力，亦極力避免使用戰爭一詞。再者，戰爭已無法涵蓋國際性與非國際性形態之武裝衝突，故二次大戰後，國際間開始使用「武裝衝突法」（Law of Armed Conflict）或「國際人道法」（International Humanitarian Law），⁵取代戰時國際法及戰爭法等相關用語，以切合實際發生之武裝衝突事件。例如：韓戰（1950-1953年）、中南半島衝突（1947-1954年）、蘇伊士運河危機（1956年）、中印邊界衝突（1962年）及印巴衝突（1965年）等，當事國均認為彼此間之武裝行為屬武裝衝突而非國際法上所定義之戰爭，此主要目的在於避免因戰爭規模難以界定或定義模糊進而影響國際法及其他有關公約之適用。⁶

復就武裝衝突法內涵以觀，該法係集諸多國際公約建構而成，除國際習慣法外，依其內容可區分為「海牙法」及「日內瓦法」兩大體系。⁷前者是以1899年及1907年海牙和平會議所通過一系列與戰爭行為相關之條約為核心，

1 藤田久一，《國際人道法》，有信堂，2005年，11-13頁。

2 1928年8月27日美英法等15國在法國巴黎共同簽署禁止戰爭之「非戰公約」（The General Treaty on the Denunciation of War），主要意旨在規定放棄以戰爭作為國家政策之手段，僅能以和平方式解決國際爭端或衝突，因該公約由法國外交部長白里安與美國國務卿凱洛格共同發起，故又稱為凱洛格—白里安公約（Kellogg-Briand Pact）。Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed. (Oxford University Press, 2008), pp.730-731.

3 1970年10月24日聯合國大會通過2625號決議「友好關係及合作之國際法原則之宣言」（簡稱「友好關係原則宣言」），明示禁止使用武力原則為國際法基本原則。松田竹男，〈武力不行使原則と集團の自衛権〉，山本草二・古川照美・松井芳郎編，《國際法判例百選》，有斐閣，2001年，206-207頁。

4 I. A. Shearer, *Starke's International Law*, 11th ed. (Oxford University Press, 1994), p.480.

5 按「武裝衝突法」與「國際人道法」實係相同涵義，本文用語以武裝衝突法為主，內容部分使用國際人道法者，所指為同一，合先敘明。

6 Shearer, *supra* note 4, p.477.

7 Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 3rd ed. (Manchester University Press, 2017),

⁸規範重點包括戰爭開始、作戰方式與手段、武器使用及限制等項，主要以戰爭行為為對象。後者則是以1949年四個日內瓦公約及1977年兩個附加議定書為主，⁹係以非戰鬥員、未直接參與戰鬥或已退出者為規範對象，亦即從戰爭受害者立場強調難民待遇與人道保護，此兩大體系堪稱戰爭行為之兩大重要支柱。根據國際習慣法原則，無論是否簽署日內瓦公約及其他公約，各國均須遵守武裝衝突法及國際人道法。¹⁰

另一方面，在國際法上將戰爭視為一種軍事衝突之法律狀態，而戰爭狀態之成立須符合一定條件，故其起始與終止自應明確界定，以明權利義務與法律責任。有關開啟戰爭之肇端，傳統國際法認為國家須明確表明其交戰意向，亦即明示戰意（*animus belligerendi*），因此，戰爭須經由「宣戰」或「最後通牒」方式展開，但並不否認事實上的武裝敵對行為亦

是進入戰爭狀態之方式。¹¹此所謂宣戰，係指宣告武力爭端國間結束和平關係並開啟戰爭狀態；而最後通牒，則指一方對他方提出片面的最終警告，要求某特定條件如未在一定期間內完成（通常限於24小時或48小時內），威脅將採取嚴厲制裁，並使雙方關係產生特定變化。¹²然而，在1904年之日俄戰爭，日本襲擊旅順港之俄國艦隊則開啟了不宣而戰之先例，¹³國際社會對此大肆批判並以此為契機，隨即在1907年海牙和平會議通過了「開戰公約」，其中第1條明定：「各締約國非有具備理由之宣戰書，或以宣戰為條件之最後通牒作為事先明確通告者，雙方均不應開戰」，換言之，明定開啟戰事之當事國須履行事前告知之義務。而自非戰公約揭示廢棄戰爭後，宣戰在國際法上之重要性大為降低，已漸不再受到重視，如從現代國際法觀點而論，因否定國家訴諸戰爭之權利，故理論上否認國家表明戰意而展開戰爭

pp.40-54.

- 8 1899年及1907年兩次海牙和平會議所通過一系列與戰爭有關之條約，稱為「海牙公約」或「海牙法規」，內容重點在規範戰爭開始、陸海戰及敵對行為之規則。1899年第一次海牙和平會議通過了3項公約及3項宣言，1907年第二次海牙和平會議除將前次會議通過之3項公約酌予修正外，總共完成了10項公約及1項宣言，計有：1907年（下同）和平解決國際爭端公約（海牙第1公約）、限制用兵索債公約（海牙第2公約）、開戰公約（海牙第3公約）、陸戰法規慣例公約（海牙第4公約）、陸戰中立公約（海牙第5公約）、開戰時敵國商船公約（海牙第6公約）、商船改裝軍艦公約（海牙第7公約）、敷設自動觸發水雷公約（海牙第8公約）、戰時海軍轟炸公約（海牙第9公約）、日內瓦公約原則適用於海戰公約（海牙第10公約）、海戰時限制捕獲權公約（海牙第11公約）、建立國際捕獲法院公約（海牙第12公約，未生效）、海戰中立公約（海牙第13公約）及禁止從氣球投擲投射物與爆炸物宣言。高野雄一，《國際法概論（下）》，弘文堂，1991年，434頁。上列第4、5、7、8、9、11、13公約，迄今仍具效力而均得以適用。Anthony Aust, *Handbook of International Law*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2010), p.236.
- 9 1949年四個日內瓦公約分別為：改善戰地武裝部隊傷者病者境遇公約（日內瓦第一公約）、改善海上武裝部隊傷者病者及遇船難者境遇公約（日內瓦第二公約）、戰俘待遇公約（日內瓦第三公約）及戰時保護平民公約（日內瓦第四公約）。1977年日內瓦公約兩個附加議定書分別是：保護國際性武裝衝突受難者之附加議定書（日內瓦公約第一附加議定書）及保護非國際性武裝衝突受難者之附加議定書（日內瓦公約第二附加議定書）。Green, *supra* note 7, pp.22-24.
- 10 Dieter Fleck ed., *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2008), p.14.
- 11 Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 6th ed. (Cambridge University Press, 2017), pp.16-17.
- 12 筒井若水編，《國際法辭典》，有斐閣，1998年，43、162頁。
- 13 從戰史而言，許多戰事均屬不宣而戰之例，例如：1904年日俄戰爭、1937年日本入侵中國、1939年德

狀態。¹⁴

以上係從近代戰爭法至武裝衝突法之發展背景及基本概念予以簡要略述。時至今日，在現行國際法規範下，當武力紛爭發生之際，究應何時開始適用武裝衝突法？此涉及武裝衝突法之時間適用範圍，有鑑於此，本文希冀在國際法架構下，檢視武裝衝突法之適用問題。首就武裝衝突之適用場合，即國際性與非國際性武裝衝突之適用加以說明，其次，從學者對武裝衝突法適用始點所提學說見解探討暴力行為之強度問題，再佐以國際司法判決與國家實踐觀察若干案例，最後綜整各項內容，期有助於吾人更深入瞭解武裝衝突法適用始點問題。

貳、武裝衝突法之適用場合

武裝衝突法乃當前國際社會共同遵守之國際法規範之一，其主要目的在於規制武力紛爭。揆諸武裝衝突法之適用場合與範圍，可區分為「國際性武裝衝突」（International Armed Conflict）與「非國際性武裝衝突」（Non-International Armed Conflict）。¹⁵兩者適用條件與內容各異，茲臚列說明之：

一、國際性武裝衝突

適用國際性武裝衝突之規範，概以1907年海牙陸戰規則、¹⁶1949年四個日內瓦公約及1977年日內瓦公約第一附加議定書（以下簡稱「第一附加議定書」）為代表，其中又以日內瓦公約共同第2條及第一附加議定書第1條第4項為主要核心。日內瓦公約共同第2條規定如

下：「…本公約適用於兩個或兩個以上締約國間所發生之一切經過宣戰的戰爭或任何其他武裝衝突，即使其中一國不承認有戰爭狀態（第1項）。凡在一締約國的領土一部或全部被占領之區域，即使此項占領未遇武裝抵抗，亦適用本公約（第2項）。衝突之一方為雖非締約國，其他曾簽訂本公約之國家於其相互關係上，仍應受本公約之拘束。…」。¹⁷

其次，第一附加議定書第1條第3項進一步明確揭示，本議定書係補充日內瓦四公約，且應適用於各公約共同第2條所指之各種場合。而同條第4項亦規定「對殖民統治、外國占領及對種族主義政權作戰之武裝衝突」為其適用範圍。換言之，現代國際法並不禁止反殖民主義與種族主義之武裝衝突，而殖民國家或種族政權對於殖民地之戰爭或內部種族之鎮壓行為，性質上亦屬國際性的武裝衝突，須受日內瓦公約之拘束與限制。

二、非國際性武裝衝突

目前規定非國際性武裝衝突各方所應遵守之行為規範者，係以日內瓦公約共同第3條及1977年日內瓦公約第二附加議定書（以下簡稱「第二附加議定書」）為基礎，以彌補第一附加議定書規定不足之處。參據日內瓦公約共同第3條規定：交戰雙方應保護不實際參加戰鬥之人員，此包括放下武器之武裝部隊人員及因病、傷、拘留或其他原因而喪失戰鬥力之人員在內，在一切情況下應予以人道待遇，不得因種族、宗教等因素而有所歧視，並容許難民接

國入侵波蘭及1941年日本偷襲珍珠港等。許慶雄、李明峻，《國際法概論》，翰蘆，2012年，446頁。

14 值得注意的是，宣戰權亦明文規定於我國憲法中，依據中華民國憲法第38條規定：「總統依本憲法之規定，行使締結條約及宣戰、媾和之權」，為我國總統之權限。

15 Malcolm N. Shaw, *International Law*, 7th ed. (Cambridge University Press, 2014), pp.864-870.

16 「陸戰法規慣例公約」於1907年10月18日在海牙簽署，除公約條文外，另附屬陸戰法規慣例規則計60條，向以「海牙陸戰規則」或「陸戰規則」稱之。UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, (Oxford University Press, 2004), p.29.

17 岩沢雄司編集，《國際條約集 2019年版》，有斐閣，2019年，729頁。

受人道組織救援等。¹⁸該條所規定之行為規範係武裝衝突中各方均應遵守之最低要求，主要反映出國際習慣法之要求。¹⁹

其次，第二附加議定書對於發生在締約國境內之武裝衝突則有進一步之限制與說明。該議定書第1條首就非國際性武裝衝突之範圍界定如下：第一議定書所未包括而在締約一方領土內發生的該方武裝部隊，與在負責統率下對該方一部分領土行使控制權，從而使其得進行持續且協調之軍事行動，並執行本議定書之武裝部隊或其他有組織武裝團體間之一切衝突。至於非武裝衝突之國內動亂與及緊張局勢，例如暴動、孤立而偶發性之暴力行為及其他類似性質之行為等，均不在適用之列，此觀同條第2項規定自明。²⁰由此可知，並非所有之武力紛爭均構成國際法上之武裝衝突，一般而言，小規模之紛爭，例如偶然且短暫發生之地方性邊界衝突，即不構成國際法上之武裝衝突。

再者，「內戰」（Civil War）亦被稱為非國際性武裝衝突或國內武裝衝突，乃一國主權範圍內之事。傳統國際法將內戰視為國內問題，故原本對於國內武裝衝突並無相關法令規範可供遵循，惟內戰所造成之生命財產損害與國際性武裝衝突相較並無太大差異，故依目前規定，內戰亦適用日內瓦公約共同第3條及第二附加議定書相關規定。²¹

綜上所述，國際法上之武裝衝突主要是兩個或兩個以上敵對國家間以武力推行國家政策所造成之爭端及由此產生之法律狀態，但不限

於國家與國家間之武力紛爭。就國際性武裝衝突而言，大多數之武裝衝突法規及四個日內瓦公約內容適用於國際性武裝衝突，亦即國家與國家之間所發生的武力紛爭。在非國際性武裝衝突方面，日內瓦公約共同第3條所規定之義務是非國際性武裝衝突場合參與衝突各方所須遵守之最低限度，而第二附加議定書主要針對日內瓦公約共同第3條之人道原則作補充。²²

值得注意的是，區分國際性與非國際性武裝衝突之重要性現已日漸式微，在前南斯拉夫國際刑事法庭審理塔迪奇乙案中（詳後述），該案判決指出適用於國際性武裝衝突中之人道規則已成為國際習慣法一環，故同樣適用於前南斯拉夫境內所發生之非國際性武裝衝突。此外，「國際刑事法院羅馬規約」（Rome Statute of International Criminal Court）第8條亦規定，在國內武裝衝突中犯下戰爭罪，國際刑事法院具有管轄權。²³

參、武裝衝突法之適用始點

細究日內瓦公約共同第2條及第3條條文，不論係國際性或非國際性武裝衝突，均以「武裝衝突」（Armed Conflict）之存在為開始適用要件，但何等之暴力行為、情況或態樣構成武裝衝突，單從條文內容而言，尚無從窺知其具體內涵。有鑑於此係攸關武裝衝突法之適用始點，在國際法學說上目前發展出各個不同見解，爰探討如下：

一、低強度基準及毋須強度說

18 同上。

19 Yoram Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law* (Cambridge University Press, 2014), p.10.

20 Malcolm D. Evans, *International Law*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2010), pp.839-840.

21 樋口一彦，〈內戰に適用される国際人道法：その拡大の可能性〉，《琉大法学》，第55号，1995年9月，101-104頁。

22 丘宏達著，陳純一修訂，《現代國際法》，三民書局，2017年，1129頁。

23 依據國際刑事法院羅馬規約第5條第1項規定，國際刑事法院管轄之罪名計有：戰爭罪（war crimes）、

有關武裝衝突法開始適用之始點乙節，參據紅十字國際委員會編著之日內瓦公約逐條釋義書內容，基於人道立場具體敘明日內瓦公約適用於「兩國間所生紛爭，或因軍隊之介入所衍生之任何紛爭」、「符合共同第2條之武裝衝突（即前述國際性武裝衝突）」情形，換言之，當事實上之敵對行為開始時即適用之。至於持續期間、所投入兵力或死傷人數等，均非所問。²⁴第一附加議定書逐條釋義書說明意旨亦同。²⁵

依日內瓦第三公約第5條規定：「本公約對於第4條所列人員之適用，應自其落於敵方權力下之時起…」，明示武裝部隊相關人員自落入敵方控制之時起即適用戰俘待遇，縱使此等人員均未進行任何戰鬥行為，亦受該公約之充分保護。²⁶次依日內瓦第四公約第6條規定：「本公約應於第2條所述之任何衝突或占領開始時適用」，更具體揭櫫了當衝突發生時或占領開始時，即為武裝衝突法之適用始點。復參照日內瓦公約逐條釋義書相關內容，其敘明武力紛爭雖然未再持續進行，則應自最初暴力行為發生時開始適用該公約，而占領開始時應以軍隊與平民接觸之時起算而得適用。²⁷

此外，日內瓦公約逐條釋義書亦指明，當受保護對象落入敵國實力支配之下，或受保護對象與敵國軍隊接觸時，均為武裝衝突

法開始適用之時點；而軍隊進入敵國領域雖未直接進行暴力行為，亦有武裝衝突法之適用。因此，軍隊行使暴力行為所造成之強度（intensity）、物理性破壞程度或其持續期間之長短等，均非作為判斷武裝衝突法開始適用之基準。²⁸

有學者從不同角度說明，認為日內瓦公約共同第2條規定之適用門檻極低，從立法原意可察知對於保護軍事行動犧牲者之所有狀況均應含括在內，舉凡數十分鐘之戰鬥行為或擊落1架軍機等，均是武裝衝突法所規範之武裝衝突。另亦有採類似見解者，認為兩國軍隊間發生之零星衝突或小規模邊境紛爭，不論使用何種類武器，均屬日內瓦公約共同第2條涵蓋範圍，即應有武裝衝突法之適用。²⁹以上係有關低強度基準說及毋須強度說見解之說明。

二、高強度基準說

相對地，另有主張武裝衝突指暴力行為須達到某種強度以上或持續一定期間之見解。學者認為武裝衝突之暴力行為除須符合武力行使之要件外，且須達到等同於戰爭程度，始有武裝衝突法之適用。此武力行使之要件包含有：（一）空間性（spatially）：跨及大範圍之陸地面積或橫跨相當範圍之海上水域；（二）時間性（temporally）：持續進行一定期間以上；（三）分量（quantitatively）：採取大規

滅絕種族罪（the crime of genocide）、危害人類罪（crimes against humanity）及侵略罪（the crime of aggression）。Antonio Cassese, *International Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2005), pp.437-448.

24 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention* (Cambridge University Press, 2016), pp.73-104.

25 Y. Sandoz, C. Swinarski, and B. Zimmermann eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Martinus Nijhoff, 1987), p40, para.62.

26 Jean S. Pictet ed., *Commentary on the Geneva Convention III* (ICRC, 1960), p.23.

27 Jean S. Pictet ed., *Commentary on the Geneva Convention IV* (ICRC, 1958), p.66.

28 真山全，〈ジュネーブ諸条約と追加議定書〉，國際法学会編，《日本と国際法の100年第10巻・安全保障》，三省堂，2001年，169頁。

29 Rene Provost, *The International Human Rights and Humanitarian Law* (Cambridge University Press, 2002), p.250. Dietrich Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols* (Sijthoff and Noordhoff, 1980), p.131.

模之軍事行動並配合強大火力進行；（四）品質（qualitatively）：造成多數人員傷亡與大範圍破壞結果。³⁰其次，另有學者將武裝衝突界定為：「穿戴特殊制服配件並持有武器裝備，且由指揮責任統率下之個人所共同構成，在具有一定規模之團體間，進行著持續一定強度武力之戰鬥行為」。³¹此外，英國於簽署第一附加議定書時，曾附帶宣示該議定書第1條之武裝衝突係指具有一定程度以上強度之軍事行動，可供參照。³²

以上學者見解認為武力紛爭須具一定強度以上規模或符合必要條件，從而始有武裝衝突法之適用，顯係採高強度基準說。如基於此項觀點，則屬小規模偶發性之軍隊間衝突或僅以航空機侵犯他國領空（詳後述）等，均不構成武裝衝突。惟有學者對此提出不同看法，認為從第一附加議定書（第1條第3、4項）與第二附加議定書（第1條第2項）加以檢視比較後，兩者規範之主體分別為軍隊與暴徒，無視於此項重大差異，僅單以武力行使之強度作為區別基準，恐非妥適。³³

綜合以上說明可知，學者對於武裝衝突法之適用始點，採取了不同見解。採低強度基準說及毋須強度說者，係以日內瓦公約條文內容及紅十字國際委員會解釋意見為基礎分析而成，主要認為敵對行為發生時即適用武裝衝突法；採高強度基準說者，則是從武裝衝突之實然面作為立論點進行剖析，強調認為須有一定強度以上或符合特別條件下，始得適用武裝衝

突法。兩者意見雖對立，主要以武裝衝突發生時暴力行為之強度作為區別基準。

肆、國際司法判決與國家實踐概況

對於日內瓦公約所稱武裝衝突之探討，除上述之學者見解外，茲分別從國際刑事法庭判決及國家實踐兩方面加以觀察：

一、國際刑事法庭判決—塔迪奇案

1991年6月25日原屬南斯拉夫社會主義聯邦共和國之斯洛維尼亞與克羅埃西亞率先宣布獨立，自此時起南斯拉夫開始瓦解，隨之開啟一連串軍事衝突，主要肇因於種族淨化（ethnic cleansing）政策，引發了諸多大規模謀殺、酷刑、拘留、非法處決、強暴及私行監禁等事件。³⁴

聯合國安全理事會為處理上開在前南斯拉夫境內所發生種族屠殺等殘暴犯行，認此已對國際和平與地域安全構成重大威脅，依聯合國憲章第7章規定於1993年5月25日通過第827號決議，³⁵並在荷蘭海牙設立屬臨時法庭性質之「前南斯拉夫國際刑事法庭」（The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia，以下簡稱「ICTY」），同時制定關於法庭組成暨訴訟程序之「前南斯拉夫國際刑事法庭規約」（以下簡稱「ICTY規約」），目的在追究自1991年1月1日起在前南斯拉夫境內犯下嚴重違反國際人道法罪行者之責任。³⁶依據ICTY規約由ICTY管轄之罪行包

30 Dinstein, *supra* note 11, p.14.

31 Ingrid Detter, *The Law of War*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2000), p.26.

32 Adam Roberts and Richard Guelff, *Documents on the Laws of War*, 3rd ed. (Oxford University Press, 2000), p.510.

33 真山全，前揭文（註28），170頁。

34 山岸秀，《國際犯罪と国際刑法》，早稻田，2003年，121頁。

35 UN DOC S/RES 827 (25 May, 1993).

36 Rachel Kerr, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: An Exercise in Law, Politics, and Diplomacy* (Oxford University Press, 2004), pp.73-104.

括有：重大違反1949年日內瓦公約各項規定之行為（第2條）³⁷、違反戰爭及習慣法規之行為（第3條）、種族滅絕罪（第4條）³⁸及違反人道罪（第5條）。其中在塔迪奇案判決中，針對武裝衝突之意涵有相當詳盡之闡述。³⁹

塔迪奇案事實摘要略以：塔迪奇（Dusko Tadic）係波士尼亞之塞爾維亞人，於1992年6月至8月間負責波士尼亞奧馬斯卡（Omarska）等集中營之看守工作，竟對波士尼亞之穆斯林與塞爾維亞之俘虜及平民施以迫害、酷刑、殺害、造成身體痛苦及加諸重大傷害之不人道行為，因而被指控涉犯違反人道罪、違反戰爭及習慣法規罪、重大違反1949年日內瓦公約等項罪行，案經檢察官於1995年2月10日起訴，並於起訴書中詳細列載塔迪奇所有犯罪事實。⁴⁰然而，端詳ICTY規約第5條條文內容，明定「國際或國內武裝衝突」為要

件之一，⁴¹亦即當時在前南斯拉夫境內所肇生之紛爭是否構成國際或國內之武裝衝突從而符合該項要件，乃首須加以判斷確認之前提事項。⁴²

嗣後該案之管轄權判決及本案判決針對是否存有武裝衝突及其性質等項均有明確闡釋。判決指出所謂武裝衝突係指國家與國家間行使武力之情況；而在國內之場合，當政府當局與具有組織性質之武裝團體間以持續性武力進行暴力行為者，亦屬之。⁴³前段所述國家與國家間訴諸武力乙節，係指國際性之武裝衝突，亦即日內瓦公約共同第2條所定情形，可解釋為國家與國家間存有直接性的武力紛爭；至於後段所稱在國內所生暴力行為部分，則指非國際性之武裝衝突，亦即日內瓦公約共同第3條所定情形，可解釋為具組織性及持續性之武力進行暴力行為時所存在之武力紛爭。從判決內容

37 前南斯拉夫國際刑事法庭規約第2條：「法庭有權起訴犯下或命令他人犯下嚴重違反日內瓦公約規定應受保護之人或財產之行為者：（1）殺人；（2）酷刑或包含生物實驗之非人道待遇；（3）故意使身體或健康遭受重大痛苦或嚴重傷害；（4）非軍事上之必要而以非法及恣意方式對財產進行大規模破壞或佔用；（5）強迫戰俘或平民在敵國軍隊中服務；（6）故意剝奪戰俘或平民應享有之公正及合法審訊權利；（7）非法驅逐、移送或拘禁平民；（8）劫持平民作為人質」。岩沢雄司編集，前掲書（註17），410頁。

38 1948年12月9日聯合國通過「防止及懲治種族滅絕罪公約」，將種族滅絕視為國際法上之犯罪，且國際刑事法庭具有管轄權。所謂「種族滅絕」係指故意及有計畫性地消滅某個民族、種族、政治及宗教團體。多谷千香子，《戦争犯罪と法》，岩波書店，2006年，83-86頁。M. Cherif Bassiouni and Peter Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (Transnational Publishers, 1996), pp.48-56.

39 樋口一彦，〈旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所タジッチ事件〉，《琉大法学》，第65号，2001年3月，173-194頁。

40 岡田泉，〈重大な戦争犯罪—タジッチ事件〉，小寺彰・森川幸一・西村弓編，《国際法判例百選（第2版）》，有斐閣，2011年，226-227頁。

41 前南斯拉夫國際刑事法庭規約第5條：「國際法庭有權起訴於國際或國內武裝衝突中，涉犯下列針對任何平民之罪行且須負責任者：（1）殺害；（2）滅絕；（3）奴役；（4）驅逐出境；（5）監禁；（6）酷刑；（7）強暴；（8）基於政治、種族與宗教理由之迫害；（9）其他非人道行為」。岩沢雄司編集，前掲書（註17），411頁。此規定將違反人道罪之適用範圍，從國際武裝衝突擴大至國內武裝衝突。

42 惟在Prosecutor v. Milorad Krnojelac案之判決中，合議庭認為前南斯拉夫國際刑事法庭規約第5條規定須以武裝衝突為前提要件，乃是基於管轄權之要求。Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Judgment of 15 March 2002, ICTY, Case No. IT-97-25-T.

43 Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/DULE, Opinion and Judgment of 7 May 1997, ICTY, Case No. IT-94-1-T.

可知，在前南斯拉夫境內所發生之紛爭，構成所謂「武裝衝突」，且兼具國際要素與國內要素之混合性質，並不受限於暴力行為之強度，日後更在其他案件被援引為佐證基礎，現已成為國際法上之重要參考指標。⁴⁴

二、國家實踐

（一）福克蘭群島戰爭

自19世紀起，阿根廷與英國兩國間對於福克蘭群島（Falkland Islands，阿根廷稱之為馬爾維納斯群島Malvinas）之主權爭議即未曾停歇。⁴⁵1982年4月2日，阿根廷突下令對當時由英國占領中之福克蘭群島發動軍事攻擊，計派出4,000名部隊挾優勢兵力強行登島，攻占後取得福克蘭群島之控制權。之後英國積極準備反擊行動，先於4月12日宣布福克蘭群島周邊海域200浬範圍內為禁航區，設定具排他性之「全面排除水域」（Total Exclusion Zone），⁴⁶禁止其他國家任何船隻進入。而設定上開水域之目的，主要在利於目標識別及己方與友軍部隊之防衛措施，並非實施海上封鎖（blockade），在該海域內任何可能協助阿根廷運補或支援之船隻及航空機，均將成為英國攻擊之對象。⁴⁷其後英國派遣了35,000名兵力遠赴福克蘭群島及其周邊海域，阿根廷亦增派兵力65,000名並投入海空軍部隊，雙方武裝衝突持續74日後，終由英國收復該群島重新取得控

制權，嗣後兩國於6月14日簽訂停戰協議。⁴⁸

針對本次武裝衝突，阿根廷政府表示係與英國進行了一場技術性戰爭，更聲明絕不會因該衝突而終結兩國間之外交關係。另一方面，在雙方武裝衝突發生初期，時任英國首相柴契爾（Margaret H. Thatcher）在國會發表政府立場，認為兩國間並不存在戰爭狀態，故在該時期遭英軍捕捉之阿根廷軍人僅是囚犯而非俘虜。未久，英國國防部發布聲明改稱「在未行宣戰之戰爭，亦可能產生俘虜問題」，基此，對於遭捕捉之百餘名阿根廷士兵，英國政府均遵照日內瓦第三公約規定給予俘虜待遇。⁴⁹

從本事例可知，縱使於一定期間內進行相當規模之武力紛爭，一國政府仍有可能認為非屬戰爭或武裝衝突性質。揆其主因，乃該時期大多數國家思維仍受制於傳統框架，認為未對他方宣戰，即與國際人道法或武裝衝突法之適用無相關聯，英國政府亦不例外。惟就上開戰事過程而言，兩國政府均動用了為數不少之軍隊兵力進行交戰，是以該軍事行動符合前揭高強度基準說所述之情形。次從兩國停戰協議內容以觀，更明文記載停戰後悉依照日內瓦公約之規定處理相關事宜。誠此之故，本件兩國間之紛爭已構成日內瓦公約共同第2條所稱之武裝衝突，殆無疑義。

44 Robert Kolb, "The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on Their Jurisdiction and on International Crimes," *The British Yearbook of International Law*, Vol.71 (2000), pp.269-270.

45 此戰事主因乃英、阿兩國對於福克蘭群島之所有權爭議。有關其歷史背景說明，詳參安藤仁介，〈フォークランド（マルビナス）諸島の領有権紛争と国際法〉，《国際法外交雑誌》，第83卷第5号，1984年12月，26-64頁。

46 吉田靖之，《海上阻止活動の法的諸相》，大阪大学出版会，2016年，101頁。

47 Sandesh Sivakumaran, "Exclusion Zones in the Law of Armed Conflict at Sea: Evolution in Law and Practice," *International Law Studies*, Vol.92 (2016), p.190.

48 Etienne Henry, "The Falklands/Malvinas War: 1982," in Tom Ruys and Olivier Corten, *The Use of Force in International Law: A Case-based Approach* (Oxford University Press, 2018), pp.361-364.

49 Leslie C. Green, "The Falklands, the Law and the War," *The Year Book of World Affairs* (1984), pp.113-114.

(二) 黎巴嫩內戰期間之美軍行動

1983年10月23日在黎巴嫩發生了受到國際社會矚目之重大爆炸事件。當時奉派組成多國部隊參與聯合國維和行動之美國海軍陸戰隊駐留在黎巴嫩首都貝魯特機場內，當日清晨6時許，司令部駐紮所在地之建築物遭反政府組織「伊斯蘭聖戰者」駕駛滿載炸藥之卡車衝撞後隨即引發爆炸，包含陸戰隊員在內共造成241人喪生。⁵⁰事發後，美國海軍陸戰隊一再強調依據美軍當時之交戰規則（Rules of Engagement, ROE）⁵¹規定，為尊重人民之生命財產安全並避免波及無辜百姓，僅能在敵方先採取武裝攻擊後始能予以還擊，故無法於第一時間攔阻上開自殺式攻擊，終而導致死傷慘重。⁵²

美國為了採取報復行動，於黎巴嫩海域集結3艘搭載約300架直升機與戰鬥機之航空母艦、30艘軍艦及2個海軍陸戰隊大隊，總計3,500名兵力，對黎巴嫩境內伊斯蘭左派勢力及敘利亞軍之據點進行攻擊。同時，美空軍偵察機因遭受來自敘利亞軍防空部隊之攻擊，遂於同年12月4日對敘利亞軍位於貝魯特之基地實施轟炸，惟過程中美軍2架戰機卻遭擊落，1名飛行員不幸負傷被捕。⁵³對此，美國政府發言人旋即發出聲明，強調依法須給予該名軍官

俘虜待遇，但時任美國總統雷根（Ronald W. Reagan）卻表示「國家間並未行宣戰，自無俘虜問題」，直言指出該名飛行員並非俘虜。⁵⁴事後，美國政府仍極力主張應適用日內瓦第三公約關於俘虜之規定，並透過外交途徑斡旋，使得該名飛行員最後得以受到俘虜身分對待，嗣於拘禁1個月後轉送返國。⁵⁵

美國政府後來對上開事件雖明確表達應適用日內瓦第三公約相關規定之立場，但未必認為該事件確實已構成日內瓦公約所定義之「武裝衝突」。尤其在上開事件是否符合武裝衝突規定尚不明確仍有爭議時，直接提出須適用日內瓦第三公約之要求，主要目的是為了保護自國軍人，給予當事人最充分之法律保護。惟從反面以觀，敘利亞軍同意美國所提要求並依據日內瓦第三公約給予該名飛行員俘虜待遇，亦無法就此斷言上述事件並非武裝衝突事件。

(三) 侵犯領空問題

強度更低之暴力行為是否亦將構成武裝衝突，從而該當日內瓦公約共同第2條之規範，茲就侵犯領空問題加以探討。

有關領空主權之法規範，依據「國際民間航空公約」第1條規定，各締約國對其領域上空具有完全且排他性之主權，⁵⁶基此，各國有權決定是否允許外國飛機進入本國領空。一

50 片山健，《國際化と民族抗争：レバノン内戦・パレスチナ紛争・湾岸戦争》，西日本法規社，1996年，56-57頁。

51 所謂「交戰規則」，指具有指揮權限之當局於美軍（海上、地面及空中）部隊發生武裝衝突時，應如何開始行動或繼續戰鬥及其相關限制等情況所發布之命令統稱之。Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2016), p.479.

52 Dale Stephens, "Rules of Engagement and The Concept of Unit Self Defense," *Naval Law Review*, Vol.45 (1998), p.128.

53 Howard Levie, "Neutrality, the Rights of Shipping and the Use of Force in the Persian Gulf War," *Proceedings of American Society International Law*, Vol.82 (1988), p.598.

54 Edward K. Kwakwa, *The International Law of Armed Conflict: Personal and Material Fields of Application* (Springer, 1992), p.44.

55 Levie, *supra* note 53, p.610.

56 「國際民間航空公約」(Convention on International Civil Aviation)於1944年12月7日在芝加哥簽訂，故又

般而言，航空機未經領域國許可侵入他國領空甚或著陸者，係違反國際法並構成侵犯領空之國際不法行為。特別是軍用機之侵犯領空，領域國之處置措施可強制其降落或予以驅逐命其退去，必要時尚可基於自衛權直接行使武力對應，至從事間諜活動者，更可不經警告即予以擊毀，乘員亦可加以處罰。⁵⁷關於軍用機之侵犯領空態樣不少，包含軍事行動、間諜行動、逃亡、因天候或機械故障不可抗力因素迫降等，美軍U-2事件即為一例。

1960年4月9日當時正值美蘇對峙之冷戰期間，美軍派遣1架U-2偵察機飛越帕米爾高原邊境進入蘇聯領空後，飛行至4處包含洲際飛彈基地在內的重要軍事設施進行偵察，惟該機並未察覺遭蘇聯最新研發之雷達全程監控，而蘇聯對此亦未採取任何反制措施。⁵⁸同年5月1日，美軍再次派遣U-2偵察機從巴基斯坦空軍基地起飛前往蘇聯進行一項代號為「Grand Slam」之偵照任務，於飛行至蘇聯境內Sverdlovsk上空時，蘇聯軍機試圖攔截未果，卻不慎遭防空部隊地對空導彈擊損，美軍飛行員於跳傘後被逮捕。⁵⁹事發後，蘇聯政府對此提出強烈抗議，美國政府先是否認該項行動，企圖掩飾並稱1架觀測機於上開地點失蹤，嗣後又佯稱該機僅是進行氣象觀測之相關研究工作，並無實施偵察等其他軍事目的，更強調絕

無侵犯蘇聯領空。數日後，蘇聯政府對外展示了所扣留之美軍U-2偵察機殘骸，及揭露該名飛行員仍生還被捕之消息後，美國政府始默認上揭間諜行動。俟8月19日，該名飛行員遭蘇聯軍事法庭依間諜罪判刑3年及強制勞役7年，最後雙方於1962年在德國柏林以換囚方式送返回美。⁶⁰

就國際法而言，本事件涉及了間諜行為、空域主權原則及侵略定義3個面向之法律問題。首先，有關從事間諜行為之規範，海牙陸戰規則第29條及第一附加議定書第46條分別定有明文。⁶¹在平時侵入他國領空實施空中偵照行為，向來被認為屬間諜行為之一。其次，在空域主權原則部分，各國對其領空具有完全且排他性之主權已如上述，第一次世界大戰前之國家實踐即禁止航空器飛越其他國家領空，在現行國際航空法體系下，領空主權更已確立為國際習慣法之原則。⁶²至於侵略定義方面，在U-2事件發生後，蘇聯立即要求聯合國安理會緊急召開臨時會議，期藉由國際社會一同譴責美國政府，並於會議中提出決議案，但遭各國否決。同時對單人單機非武裝之偵察機是否構成「侵略行動」(act of aggression)進行討論，以釐清美國所應擔負之相關責任，惟當時大部分國家認為偵察行為並非侵略行為，最終並未獲致具體結論。聯合國安理會一再強調領

稱為芝加哥公約，乃當前國際航空法之重要基礎文件，而公約第1條所揭櫫之空域主權原則，係源於1919年巴黎航空管理公約。長田祐卓，〈領空制度と航空協定〉，國際法学会編，《日本と国際法の100年第2卷・陸・空・宇宙》，三省堂，2001年，131頁。

57 城戸正彦，〈領空侵犯の国際法〉，風間書房，1990年，52-57頁。

58 Quincy Wright, "Legal Aspects of the U-2 Incident," The American Journal of International Law, Vol.54, No.4 (Oct., 1960), pp.836-854

59 Gregory W. Pedlow and Donald E. Welzenbach, The CIA and the U-2 Program, 1954-1974, (CIA, 1998), p.177.

60 Ki-Gab Park, "The U-2 Incident: 1960," in Ruys and Corten, supra note 48, p.67.

61 海牙陸戰規則第29條：「只有以秘密或偽裝方式，在交戰一方作戰區內搜集或設法收集情報，並企圖將情報遞交敵方之人，方能視為間諜」；第一附加議定書第46條：「在從事間諜行為時落於敵方權力下之衝突一方武裝部隊人員，不應享受戰俘身分權利，而得予以間諜待遇」，均請參照。

62 Park, supra note 60, p.72.

域主權及國際法原則須予以尊重之必要性，直至1974年12月聯合國大會才通過關於侵略之定義。⁶³

本件美軍U-2偵察機未經許可侵入蘇聯領空進行空中偵察之行為，被認定違反聯合國憲章第2條第4項規定，惟尚不符合侵略行為，而蘇聯對美國所採反制攔截措施，則屬憲章第51條所規定之自衛權行使範圍，然此並不當然構成日內瓦公約共同第2條所稱之武裝衝突。⁶⁴

伍、結論

在現行國際法規範下，當武力紛爭發生時，何時開始適用武裝衝突法，至關重要。故本文分別從學說、國際刑事司法判決及國家實踐三個面向，針對日內瓦公約所指「武裝衝突」加以探討，希冀能深入瞭解其意涵。

首先，從學者之學說見解而言，係從不同角度提出低強度基準說及高強度基準等說加以闡述，對於武裝衝突法之適用始點問題，主要是以暴力行為之強度作為區別基準。其次，在國際刑事法庭審理塔迪奇案判決中，對武裝衝突亦有明確說明，除國家與國家間行使武力之情況外，在國內政府當局與具有組織性質之武裝團體間以持續性武力進行暴力行為者亦屬之。而該判決所揭示之原則，現已成為國際法上重要之參考指標，深具影響力。

在國家實踐方面，從福克蘭群島戰爭事例可知，於一定期間內進行相當規模之軍事戰鬥行為，該國政府仍有可能認為非屬戰爭或武裝衝突性質，究其主因，乃因受限於傳統思維影響，認為未行宣戰即無武裝衝突法之適用。另從黎巴嫩內戰期間之美軍行動事例以觀，美國政府縱使透過外交手段要求給予自國被捕軍人依日內瓦第三公約適用俘虜之立場，仍未必認

為該事件確已構成日內瓦公約所稱之武裝衝突。值得注意的是，若僅從政治上觀點考量，事實上極易產生誤解，尤其是強調因非屬戰爭而不適用武裝衝突法，上述福克蘭群島戰爭時英國首相發言及黎巴嫩內戰美軍行動之美國總統發言即是明證。至於侵犯領空問題，由於屬強度更低之暴力行為，似不構成日內瓦公約共同第2條所稱之武裝衝突。

一般而言，武力爭端國間一旦存在武力紛爭狀態，兩國和平關係正式終止，武裝衝突法伴隨著軍事行動之展開而開始適用。從本文以上探討可知，有關武裝衝突法適用始點之問題，目前仍有許多爭議問題存在，尚待累積更多的國際實踐事例提供分析，以進一步獲得實踐拘束力。

當武力紛爭發生之際，紛爭當事者須切實遵守武裝衝突法與國際人道法各項規定，乃現今國際法秩序之基本共識。面對未來武裝衝突形態之改變，如何妥善運用武裝衝突法將是一項重要課題。此外，盱衡當前國際情勢變化多端，在新形態武力紛爭之衝擊與挑戰下，吾人更須深入觀察並持續關注武裝衝突法之發展，以肆應國際潮流與趨勢。

作者簡介

簡銘儀上校

國防大學管理學院法律系86年班、國防大學管理學院法律研究所碩士、國立政治大學外交學系戰略與國際事務研究所碩士

現任日本大阪大學大學院法學研究科博士班

63 UN DOC A/RES 3314(14 December, 1974).

64 Park, supra note 60, pp.74-75.