第三章　陸戰法規在武裝衝突中之實踐

武裝衝突法和其他一切的法律一樣，只有在得到實踐，進入生活、規範生活、引導生活，權利被享用、義務被履行、禁令被遵守、違法犯罪被制裁，法律才有生命、也才能自我實現。因此，除了要瞭解武裝衝突法陸戰法規的緣起與理論演進發展之外，更應該關切的是武裝衝突法陸戰法規在武裝衝突中爲國際社會所實踐的狀況。爲了能夠瞭解陸戰法規在武裝衝突中實踐的狀況，在武裝衝突實踐案例中蒐整與陸戰法規有關之「交戰者」、「作戰手段」、「作戰方法」與「軍事佔領」等案例，並分析陸戰法規在武裝衝突中的實踐情形。

在 2003 年波灣戰爭中，伊拉克游擊隊多次襲擾聯軍，及美國僱傭兵從事多重任務，使得游擊隊與僱傭兵的交戰者地位成爲世人關切的議題，因此在交戰者實踐案例方面，特別列舉游擊隊與僱傭兵的例證，以探討交戰者地位之議題。

在作戰手段方面，陸戰法規已經形成一個基本原則：禁止使用具有過度殺傷力和造成不必要痛苦的武器，限制使用可能對平民造成嚴重附帶損害的武器。然而，目前傳統武器、大規模毀滅性的核、生、化武器的使用，在武裝衝突的實踐中是否符合此一基本原則，仍是值得探討的議題。

在作戰方法方面，陸戰法規禁止的三種作戰方法爲：不區分的作戰方法；背信棄義的作戰方法；改變自然環境的作戰方法。但在武裝衝突實踐中衝突各方是否遵守相關禁制規範，則是觀察陸戰法規在武裝衝突中實踐的重要指標。

2003 年波灣戰爭主要戰鬥結束後，美、英聯軍在伊拉克的軍事佔領的一些醜聞案件，引起世人對佔領法規則的關切；本文藉美、英聯軍在伊拉克的佔領行爲，探討佔領國對「被佔領區的原有法律」、「被佔領地區的居民保護」及「被佔領地區的文化資產保護」所應負之義務等議題。

第一節　「交戰者」規範之實踐

確定合法的交戰者是適用戰爭法的前提。主要指國與國之間發生戰爭或武裝衝突時，參加作戰者必須是符合戰爭法規定的交戰者。一方面要求國家應當遵守戰爭法對交戰者的規定，避免違反規定，讓不符合戰爭法規定的人員參加作戰；另一方面則規定，任何不符合戰爭法規定的交戰者，將不受戰爭法的保護。

一、游擊隊

所謂游擊戰(Guerrilla War)一詞源自於西班牙語，爲「小規模戰爭」之意。[1]在國際法及軍事理論上，該詞也是用於表示某種類型的戰爭。「游擊戰」一語在國際人道法上並未形成一嚴格概念，因此，在運用上往往具有多重之意義。但是，從戰鬥方法或戰鬥型態來界定游擊戰，其意義則可以加以限定。國際法學者奧本海(L. Oppenheim)將游擊戰定義爲：「在被敵人佔領的領土上，那些沒有組織成有組織的軍隊的一部分的武裝團體的敵對行爲；而他們通常是由戰敗的殘餘部隊以及那些爲騷擾敵人、破壞敵人的聯絡，而自發組織的居民組成。」[2]游擊戰的特徵在於其作戰方式是以分散和游動隊伍用突襲、埋伏和破壞的方式，而不用陣地戰方式進行戰鬥。在此意義下，所謂游擊戰，一般是指使用輕型武器、採取奇襲的方法，避免正面交戰的移動性集團所爲之戰鬥活動。因此，採取隱密性、秘密性的敵對活動爲其主要特徵。

上述意義下的游擊戰自古即已存在，在今日之抵抗運動之情況下，對於軍事力量居於劣勢者，往往訴諸游擊戰的作戰方式，以彌補其軍事上的劣勢；再者，參與游擊戰者，不論是正規軍或非正規軍，皆不影響游擊隊之法律地位。就戰鬥方法而言，游擊隊之活動亦不當然係國際人道法上之違法行爲。然而以隱密性爲其主要特徵之游擊戰，在其戰鬥行動的過程中，事實上與戰爭詐術及背信棄義行爲之間，並不容易區別。

(一)游擊隊案例

1.1982 年瓜地馬拉政府軍射殺游擊隊

1982 年在瓜地馬拉中央高原的一個村莊裡，政府軍用繩索套著兩個穿當地衣服，驚容滿面的印地安人。隊伍中的士兵說：「他們攜帶獵槍，而且被發現時企圖逃跑，被認定是顛覆份子。」這位士兵用中指在咽喉前劃過做出處死的手勢；而被判死刑的人則是失魂落魄地看著地面。[3]

瓜地馬拉的軍人對這些游擊隊絕不會心慈手軟，不過，無論他們是否爲游擊隊，這種殘忍的方式就是違反國際法。瓜地馬拉軍方認爲印地安人就是顛覆份子，而顛覆份子就是游擊隊。依據國際人道法，即使在國內衝突，被俘獲的游擊隊仍應受到保護。

2. 2003 年美伊戰爭中的伊拉克游擊隊

---

[1] 魏靜芬，《戰爭法學》(台北：社團法人台灣海洋事務策進會，2005 年)，頁 115。

[2] 奧本海(L. Oppenheim)，《國際法》(International Law)，岑德彰譯(台北：台灣商務印館，1969 年)，頁 87。

[3] 瓊・李・安德生(Jon Lee Anderson)，〈游擊隊〉(Guerrillas)，羅伊・古特曼(Roy Gutman)、大衛・瑞夫(David Rieff)編，《戰爭的罪行》(Crimes of War)，席代岳譯(台北：麥田，2002 年)，頁 205。

根據「人權觀察」組織 (Human Rights Watch)在伊拉克納傑夫(al-Najaf)調查美伊戰爭中，伊拉克游擊隊的戰鬥情形。據一位曾目睹伊拉克游擊隊隱身於馬丁納街(al-Madina Street)民宅的尤西夫・薩伊比・賈瓦德(Yusif Sahib Jawad)所述：「大部分的阿拉伯突擊戰士及阿拉伯民族社會復興黨的成員隱身在平民住宅區之間，因爲他們認爲美國人不會攻擊平民，他們以平民作爲盾牌。」在另一次的案例中，他看到當復興黨的武裝成員發現空中有美軍直昇機時，便把他們的車推到緊靠載運平民家庭的車輛旁邊，那架直昇機開火並造成 7 個平民死於車上。[4]據紐約時報報載，那架直昇機的駕駛員經常遭遇這種狀況。[5]

(二)案例評析

上述兩個與游擊隊相關的武裝衝突實踐案例，引發游擊隊的人身保護規範，以及游擊隊的戰鬥行爲是否無所限制的問題。

1.游擊隊的人身保護規範

依照武裝衝突性質屬國際或國內，對游擊隊的人身保護也有所不同。在國際性武裝衝突方面，1949 年《日內瓦第三公約》第 4 條規定，無論是否爲正規部隊成員，只要戰鬥時遵守特定條件，在國際性武裝衝突中都被視爲合法的戰鬥員。因此，雖然游擊隊被歸類爲非正規部隊，但仍無損其成爲合法交戰者的資格，只要成爲合法交戰者就可以得到雙重保護。首先，若是被敵方部隊所俘獲，不會因參加戰鬥而受到起訴或懲罰；其次，依據適用的國際法規則必須被當成戰俘來對待。

想要獲得合法交戰者地位，游擊隊成員必須遵守 1949 年《日內瓦第三公約》第 4 條第 2 款的四項規定：

- 有一爲其部屬負責之人統率；這一要項是證實非正規部隊具備指揮和軍紀的架構，有能力履行戰爭法的義務。
- 備有可從遠處識別之固定的特殊標誌；在衣服上面配帶可供識別的標誌和符號，在一段距離以外都能看得很清楚，表示自己是戰鬥人員，也是對手部隊攻擊的合法目標，此項規定可以用來保護平民。
- 公開攜帶武器；此項用以表示戰鬥人員身份，使游擊隊成員與平民大眾之間得以區別。
- 遵守戰爭法規及慣例進行戰鬥。

[4] 'Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq', **Human Rights Watch** <http://www.hrw.org/reports/2003/usa1203/5.htm>檢閱時間（10 Nov. 2006）.
[5] Dexter Filkins, 'Choosing Targets; Iraqi Fighters or Civilians? Hard Decision for Copters', *New York Times*, (31 March, 2003).

1977 年《日內瓦公約第一附加議定書》考量游擊戰是實際存在的問題，特別是游擊隊成員隱匿在平民大眾之中已是司空見慣之事，所以才在第 44 條第 3 款要求在國際性武裝衝突中的游擊隊戰鬥人員，只在攻擊之前公開攜帶武器。

除了對國際性武裝衝突的游擊隊規範外，1949 年《日內瓦公約》共同第 3 條，把國內武裝衝突的游擊隊也含括其中，該條規定：在一締約國之領土內發生非國際性的武裝衝突之場合，衝突之各方最低限度應遵守下列規定：

- 不實際參加戰事之人員，包括放下武器之武裝部隊人員及因病、傷、拘留、或其他原因而失去戰鬥力之人員在內，在一切情況下應予以人道待遇，不得基於種族、膚色、宗教或信仰、性別、出身或財力或其他類似標準而有所歧視。因此對於上述人員，不論何時何地，不得有下列行爲：
  - 對生命與人身施以暴力，特別如各種謀殺、傷殘肢體、虐待及酷刑；
  - 作爲人質；
  - 損害個人尊嚴，特別如侮辱與降低身份的待遇；
  - 未經具有文明人類所認爲必需之司法保障的正規組織之法庭之宣判，而遽行判罪及執行死刑。
- 傷者與病者應予收集與照顧。
  公正的人道主義團體，如紅十字國際委員會，得向衝突之各方提供服務。
  衝突之各方應進而努力，以特別協定之方式，使本公約之其他規定得全部或部分發生效力。
  上述規定之適用，不影響衝突各方之法律地位。

由上述有關游擊隊交戰者地位的法律規範可知，國際性武裝衝突中被俘的游擊隊成員理當獲得戰俘待遇；而在非國際性的武裝衝突中，被俘的游擊隊成員雖然不能成爲戰俘，但也應當受到人道待遇，並依據訴訟程序來執行審判和定罪。而前述瓜地馬拉政府軍對待游擊隊的案例中，以攜帶獵槍及企圖逃跑作爲判定游擊隊的要件，過於草率；且未經正式的法院的正常審理程序，即處以死刑，是明顯違反國際法的罪行。

2.游擊隊戰鬥行爲的規範

前述 1949 年《日內瓦第三公約》第 4 條第 2 款的第 4 項規定游擊隊員「遵守戰爭法規及慣例進行戰鬥」，亦即游擊隊成員的戰鬥行爲仍須受武裝衝突法的規範。前述伊拉克游擊隊以平民爲人肉盾牌的戰鬥行爲，已經違反《日內瓦公約第一附加議定書》第 58 條「防止攻擊影響的預防措施」。而該項違反行爲是否影響其成爲戰俘的權利？在 1977 年《日內瓦公約第一附加議定書》第 44 條第二款規定：「所有戰鬥人員必須遵守適用於武裝衝突的國際法規則，但對這些規則的違

反，不應剝奪戰鬥人員作爲交戰者的權利，或者，如果落於敵方權力之下，成爲戰俘的權利。」由此可知，伊拉克游擊隊雖違反國際法，但若被俘仍得享有戰俘權利。

對於 1977 年《日內瓦公約第一附加議定書》第 43 條將公開攜帶武器的規則放寬，規定只要在「每次軍事交火期間」及「從事其所參加的發動攻擊前的部署時爲敵人看得見的期間」公開攜帶武器。不願批准第一議定書的美國就認爲該條在保護平民方面是開倒車，不該爲了增加游擊隊的合法戰鬥能力，就要讓平民冒更大的危險。[6]

二、僱傭兵

在民族獨立運動高漲時期，帝國主義國家經常僱用傭兵(Mercenary)進行鎮壓，第二次世界大戰後，特別是非洲的剛果、莫三比克、安哥拉等國家的民族解放戰爭中，殖民主義國家即曾廣泛僱請傭兵。[7]1980 年第 35 屆聯合國大會通過決議，成立一個由 35 個國家所組成的委員會，起草一項禁止徵募、使用、資助和訓練傭兵的國際公約，傭兵既非衝突一方的國民，又非衝突一方所控制領土下的居民，而係衝突一方自外國徵募而來，參加武裝衝突中的作戰行動，其參戰動機乃係純爲獲得一己在物質上的報酬而已，是以該決議認爲傭兵的活動與不干涉他國內政、尊重他國領土完整和獨立等國際法基本原則相違背，並妨礙反對殖民主義、種族主義、種族隔離與各種形式的外國統治的各國人民實現自決的過程，進而更認定傭兵的非法性。

從 20 世紀 90 年代開始，雇傭兵開始逐步轉爲集團公司化經營模式。現代的雇傭軍機構更願意人們把他們稱爲私人軍事公司(PMCs，Private Military Companies)。私人軍事公司通常都是經過正規註冊的商業公司，他們提供各種諸如人員、訓練、情報搜集和個人財產保護的服務。冷戰結束以來，私營軍事安全公司獲得了極大的發展。目前這類型的公司在其本國和海外提供廣泛的服務：從訓練軍隊、提供軍事諮詢到行動支援、保衛資產和人身安全、員警和情報活動。其中一個特別突出的特點是爲外國武裝和保安部隊提供訓練和諮詢。據估計 2001 年，單是私營軍事安全公司的全球市場高達約 1000 億美元。[8]由於阿富汗和伊拉克戰爭的推波助瀾，使得這個市場繼續膨脹。私營軍事安全公司客戶包括各國政府、武裝團體、聯合國和非政府組織，甚至還包括紅十字國際委員會，儘管它只有在極其特殊的情況下，並且僅是爲了保護駐地安全的目的，才使用這種服務。

---

[6] 瓊・李・安德生(Jon Lee Anderson)，同註 3，頁 206。

[7] 魏靜芬，同註 1，頁 82。

[8] 〈紅十字國際委員會擴大與私營軍事和安全公司的連絡〉，**紅十字國際委員會**，<http://www.icrc.org/web/chi/sitechi0.nsf/html/6QL8XG> 檢閱日期（3 Dec. 2006）.

(一)僱傭兵案例

1.獅子山國(Republic of Sierra Leone)的南非傭兵

1991 年至 1995 年，獅子山國有地方叛亂份子和政府叛軍兩支武裝團體，對人民發動恐怖戰爭，到處焚燒村莊，亂刀把人砍死，使這國家淪落到暴力橫行的無政府狀態，國際社會毫無意願進行干預。獅子山國總統轉向國際僱傭兵市場求援，後來以 1500 萬美元和開採鑽石礦特許權的代價，僱用退役的南非上校魯爾夫(Roelf)和他的外籍管理隊(Executive Outcomes)，消滅了叛軍，重建社會秩序和法律；外籍管理隊經過一年的努力，使得獅子山國得以穩定。但後來在世界銀行壓力下，使得民選政府不得不解除與外籍管理隊的合約，在缺乏可靠的國家軍隊和維持和平的武力之下，獅子山國又淪入暴力橫行的無政府狀態。[9]

2.伊拉克戰場上的傭兵

2004 年 3 月 31 日，4 位隸屬於美國黑水(Blackwater USA)公司的人員在經過法魯加(Fallujah)時，遭游擊隊伏擊並殺害。他們被拖出車外，並遭到極度的暴力攻擊。在暴力攻擊之後，他們的屍體被暴民肢解並焚燒。他們的屍體被掛在橋上之前，還被拖行遊街。當時，美國再三強調死者爲「支持伊拉克重建的普通商人」。及至被伊拉克游擊隊俘獲的 4 名義大利人之一遭槍決之後，才由義大利僱傭兵招募公司洩露，上述死者均爲美國招募的僱傭兵。[10]

2004 年約有 2 萬名來自 30 餘國的僱傭兵在伊拉克工作。因此，每 9 個士兵中計有 1 個是僱傭兵。從總數來看，僱傭兵是美國領導的聯軍中第二大兵員數額，人數僅居美軍之後。這些僱傭兵的主要任務是爲部隊提供補給，包括裝備保養，必要時，他們會投入戰鬥，但不著軍裝。[11]

(二)案例評析

上述兩個與僱傭兵相關的案例，引發僱傭兵非法化是否符合國際社會需求，以及僱傭兵不具交戰者地位，是否不予保護的問題。

1.僱傭兵非法化是否符合國際社會需求

[9] 伊麗莎白・魯賓(Elizabeth Rubin)，〈傭兵〉(Mercenaries)，羅伊・古特曼(Roy Gutman)、大衛・瑞夫(David Rieff)編，《戰爭的罪行》(Crimes of War)，席代岳譯（台北：麥田，2002 年），頁 313-314。
[10] 張立，〈僱傭軍的戰爭遊戲〉，《中國科技縱橫》，8 期（2004 年 8 月），頁 8。
[11] 叢文勝，《法律戰經典案例評析》（北京：解放軍，2004 年），頁 137。

以獅子山國的案例而言，由於傭兵屬非法交戰者，世界銀行對獅子山國施壓，要求與南非魯爾夫的外籍管理隊解約，導致獅子山國又回到動亂狀態。1996 年 4 月獅子山國副國防部長山姆・諾瑪(Sam Norma)曾說：「我國人民在這次選舉中會喪失性命，失去他們的手足、眼睛和財產。反過來說，要是我們能僱用某種服務，保護很難贏得到的民主制度，爲什麼有人要用負面的眼光來看待這件事。」[12]以當時獅子山國惡劣的狀況而言，極度需要國際社會的支援。但聯合國有鑒於維和行動的經驗，例如，索馬利亞殺害美國和平維持部隊的士兵；波士尼亞塞裔部隊劫持聯合國維持和平部隊成員作爲人質；盧安達執行絕滅種族的兇手殺害比利時聯合國維持和平部隊，而坐視不管。獅子山國政府在求助無門的狀況下，只好聘請傭兵保障其國民的生命與財產安全。

由上述案例概述可知目前有許多國家及組織仍傾向使用僱傭兵，而非正規軍以解決一些特殊問題。其中原因分析如下：

第一，僱傭兵可能成爲聯合國維和部隊的替代者：由於官僚主義盛行，以及各成員國本身的利益考量，維和部隊派遣受到許多限制。獅子山國的案例顯示僱傭兵仍有其存在價值，只是目前國際社會仍將僱傭兵視爲非法交戰者，各國在運用僱傭兵時，仍有許多顧忌。如果國際社會正視僱傭兵的問題，納入武裝衝突法的規範，則有可能取代目前的聯合國維和部隊。

第二，僱傭兵已成爲英、美等西方大國對外干預的另一項手段：目前許多僱傭兵的僱主是一些西方大國的政府，他們將私人軍事公司擔任正規軍所不宜擔任的任務，執行輸出軍事和外交影響力的任務。將國家行爲轉讓爲私人行爲，可以避開一些不必要的牽制，讓政府在執行外交政策時有更大的彈性。一旦行動敗露，當事國政府以拒不承認的方式，逃避國際社會的譴責。

第三，僱傭兵減輕政府負擔：僱傭兵只是臨時租用性質，無需長期支付薪資，也無需提供醫療等各種保險。一旦僱傭兵陣亡，當事國政府又拒不承認，這樣就可以減輕政府在戰爭傷亡上所受到的壓力。如前述美國在伊拉克戰場上被處死的僱傭兵，如果是屬於盟國的正規軍，那麼伊拉克政府與當事國政府爲了戰俘或人質安全，就必須與伊拉克游擊隊展開必要的談判。

2.僱傭兵不具交戰者地位，是否不予保護

1968 年，聯合國大會和非洲統一組織制定法律，凡使用傭兵對抗民族解放和國家獨立運動，視爲犯罪行爲加以懲治。安全理事會在 1977 通過決議譴責徵召傭

[12] 伊麗莎白・魯賓(Elizabeth Rubin)，同註 9，頁 316。

兵推翻聯合國會員國政府；1977 年《日內瓦公約第一附加議定書》第 47 條第 1 款規定：「外國僱傭兵不應享有作爲戰鬥員而成爲戰俘的權利。」

所謂「傭兵不應享有戰鬥人員或成爲戰俘的權利」的條文，是指自始就不賦予傭兵享有戰鬥人員或戰俘之地位；或是指委由逮捕之一方自行衡量是否賦予戰俘地位之意？關於此一問題，雖然有批評該規定本身有歧視傭兵之嫌，因此傾向後者之見解。但是如果從該條文之存在意義，乃是區別傭兵與參加敵對行爲的平民二者的地位，那麼徵募以傭兵資格參與敵對行爲本身的行爲，和平民本身參與敵對行爲兩者自然有所不同，論及違法或犯罪行爲時也應做不同考量。[13]然而，特別對像傭兵這樣的團體給予不平等或完全無保護的待遇，也很難符合武裝衝突法規則的人道主義宗旨。[14]

三、戰俘遣返

戰事一經結束，交戰國所俘獲的戰俘遣返其原屬國，本爲當然之事，但韓戰停止後，北韓與中共的大批戰俘，以及少數的美籍戰俘，卻表示不願回歸原來的國家，[15]因此一問題並無先例或規定可循，後於 1953 年簽訂戰俘遣返協定，雙方約定實行戰俘「自願遣返」(Voluntary Repatriation)或「非強制遣返」(Non-forcible Repatriation)原則，依戰俘的意願遣送或釋放。[16]

(一)韓戰戰俘遣返案例

韓戰在戰史上的異常之處在於 3 年交戰期間，有一半時間是爲戰俘遣返而戰。當板門店談判對中國人民志願軍戰俘的去留出現爭執後，中共及北韓軍隊與「聯合國軍」又繼續交戰一年半，各自增加數十萬人傷亡。[17]

韓戰停戰談判於 1951 年 7 月開始，中共及北韓軍隊抗擊「秋季攻勢」成功後，美方被迫放棄「海空補償」要求，承認現有戰線爲分界線。同年l2 月起，戰俘問題成爲達成停戰協定的主要爭議。中共及北韓方面要求遣返現有全部戰俘，美方則提出所謂「自願遣返」的原則。[18]

1952 年 6 月 9 日，北韓朝鮮人民軍最高司令官金日成和中國人民志願軍司令員彭德懷致函美軍司令克拉克(Mark Clark)將軍，要求「雙方所俘獲的所有外國武

[13] 魏靜芬，同註 1，頁 83。
[14] Detter Ingrid, *The Law of War*, 2nd edn. (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), 147-148.
[15] 雷崧生，《日內瓦法典》（台北，中華，1964 年），頁 77-84。
[16] 董霖，《國際公法與國際組織》（台北：台灣商務，1995 年），頁 225。
[17] 徐燄，〈朝鮮戰爭中的戰俘之迷〉，《世界軍事》（2004 年 3 月），頁 50。
[18] 張景恩，《國際法與戰爭》（北京：國防大學，1999 年），頁 136。

裝人員—聯合國軍和中國人民志願軍的指戰員都應遣返；雙方所俘獲的朝鮮軍人—南朝鮮軍人和北朝鮮軍人，其出生地在敵對一方者應該遣返，其出生地在擒獲其一方的，應允許直接返回故里，無需遣返。」[19]

1952 年 9 月 28 日在板門店會議上美國代表提出了以下 3 點選擇性提議：[20]

第一，每一方手中的戰俘，在非軍事區商定地點驗明身份之後都將被認爲是「已遣返人員」。任何一名戰俘，只要在驗明身份時表示願回到抓獲他的一方的領土上去，都應該允許這樣做，應該給他保證必要的交通工具。

第二，所有表示願意遣返的戰俘應儘快遣返。那些反對遣返的，應小量分批把他們送到非軍事區，解除各方的軍事監督。然後由雙方同意選擇的國家代表或沒有參加韓戰的國家的代表與他們進行談話，之後允許這些戰俘到他們所選擇一方的領土。

第三，願意遣返的戰俘應儘快遣返。那些願意留在抓獲他們一方的戰俘應分批把他們送到非軍事區，並解除任何軍事管制。然後允許他們去他們所選擇的一方的領土，無需任何談話、調查和審核。

從 1951 年 7 月 10 日開始停戰談判，至 1953 年 7 月 27 日簽署停戰協定，主要的爭議就是戰俘遣返問題。遣返問題的核心爲「全部遣返」或「自願遣返」。中共堅持應依日內瓦第三公約第 118 條「戰事終了後，應速將戰俘釋放及遣返」的全部遣返。美方則藉由聯合國於 1952 年 12 月 3 日，通過第 610(7)號決議，[21]要求以「自願遣返」爲原則，設立戰俘遣返委員會。

1953 年 9 月 9 日中立國遣返委員會正式成立，雙方將不直接遣返的戰俘(中共及北韓戰俘 22604 名，美韓戰俘 359 名)移交印度部隊看管。1954 年 1 月 20 日聯合國依〈中立國遣返委員會的職權範圍〉將尚未解決的北韓俘虜 7604 人送交南韓，中共志願軍 14235 人送往台灣。[22]1954 年 1 月 23 日零時，第四任聯合國軍統帥赫爾(Hull)將軍在東京發表聲明，宣布所有未遣返之戰俘，恢復平民身分。[23]

---

[19] 沈志華、李丹慧，〈1953 年朝鮮停戰：莫斯科的安排和做法—關於朝鮮停戰談判最後階段的俄國檔案文獻〉。<http://www.shenzhihua.net/cxzz/000023_4.htm> 檢閱日期（25 Dec. 2006）.

[20] 同上註。

[21] U.N. General Assembly Resolution 610(VII). 該決議提案第一項規定：「爲便利全部戰俘各回本國起見，應設置戰俘遣返委員會，由捷克斯洛伐克、波蘭、瑞典及瑞士等四國代表組織之……」；第三項規定：「不得以武力阻止或促使戰俘返國……」。

[22] 王玉強，〈周恩來與朝鮮戰爭戰俘遣返問題〉，《黨的文獻》，4 期（1999 年），頁 28-33；賀明，〈中朝與美軍在遣返戰俘問題上的鬥爭〉，《文史精華》，2 期（1996 年），頁 4-9。

[23] 高文俊，《韓戰憶往—浴血餘生話人權》（台北：生智文化，2000 年），頁 225、231。

(二)案例評析

韓戰戰俘的自願與強制遣返的爭議成爲國際社會熱烈討論的議題。事件的起因在於韓戰的停戰談判中，有大批戰俘不願被遣返。因此，對於衝突雙方而言，問題就在於：1949 年《關於戰俘待遇的日內瓦公約》(日內瓦第三公約)第 118 條第 1 段是否給予拘留國在必要時得依戰俘之意願遣返其所拘留的戰俘？以及該公約第 7 條所規定，戰俘在任何情形下都不能全部或部分放棄該公約所賦予他們的權利。

在一般狀況下戰俘都希望能盡速得以遣返，因此，1949 年《關於戰俘待遇的日內瓦公約》並沒有對自願遣返或強制遣返作具體分類。然而，某些戰俘可能在敵對狀態終結，回到自己母國後遭到起訴，被起訴的原因很多。[24]其中最普遍的現象是母國擔心該戰俘在拘留國已受到洗腦，或者戰俘回歸的事實會否定母國原有關於沒有士兵被俘的宣傳。[25]

儘管 1949 年《日內瓦第三公約》對韓戰雙方沒有約束力，但對於遣返戰俘問題的討論都集中於該公約第 118 條及其他相關條款。1952 年參與聯大會的蘇聯代表維辛斯基(Vishinsky)在討論中堅持遣返每一個戰俘，不論其是自願還是非自願。他認爲第 118 條的規定是明確的並且是無條件的，不需進一步解釋；該條款體現了國際法的基本原則。他同時指出公約第 7 條已經規定，戰俘在任何情形下都不能全部或部分放棄該公約賦予他的權利。[26]持相反觀點者則認爲：長期以來有一項習慣國際法規則，拘留國可將背叛者和逃兵，包括在遣返時才表示願意背叛的戰俘區別於一般戰俘。第 7 條禁止戰俘放棄公約所賦予權利之規定不能在此種狀況下適用，因爲此等狀況不存在所謂違背其意願被遣返的「權利」。[27]上述雙方持截然相反的態度，似乎是很難調和的。但是，進一步分析《日內瓦第三公約》第 118 條時，關於選擇的特定問題並不是不能調和的，從該條款的規定，我們可以類推得到一個普遍的結論：該公約賦予戰俘最終的選擇權，戰俘可以選擇適用也可以選擇放棄。

聯合國大會在 1952 年 12 月 3 日第 7 次會議所通過的決議，主張武力不應用來阻止或促使戰俘返回其祖國，反對強制遣返。這項尊重戰俘個人選擇的決議，固然可以體現《日內瓦第三公約》的人道主義精神，但不能忽視其中一個重要因

[24] Davor Sopf, 'Temporary Protection in Europe After 1990: The "Right to Remain" of Genuine Convention Refugees', *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol. 6 (2001), 109-156.
[25] H. Mccoubry, *International Humanitarian Law: the Regulation of Armed Conflicts* (Hampshire: Gower Pub. Co., 1990), 108.
[26] Myres S. McDougal & Florention P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order : The Legal Regulation and International Coercion* (New Haven: Yale University Press, 1961), 88.
[27] Allan Rosas, *The Legal Status of Prisoners of War: A Study in International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts* (Helsinki: Suomalainen Tiedeakatemia, 1976), 480.

素：戰俘是否能真實地表達自己的意願？如果他們能真實表達意願，那麼放棄遣返的權利自然不成問題。但是在許多情形下，戰俘經常在拘留國的壓力下作出相反的決定，那麼這就成了問題的關鍵。[28]

除了 1949 年《日內瓦第三公約》第 118 條和第 7 條之外，該公約第 13 和 14 條，也明確規定人道主義待遇和任何情形下尊重人格的普遍原則。因此，當遣返戰俘將明顯地與人權的普遍原則相抵觸時，拘留國應有權拒絕遣返。換言之，對於非自願遣返，沒有一個絕對的是否應該遣返的答案。應該針對具體個案分析，在考慮遣返時，人權的普遍原則應列爲優先考慮事項。也許有人會批評，如此推論會賦予拘留國太大的自由裁量權，拘留國可能會濫用此項權力。確實這種可能性是不能排除的。因此，考慮到該種方式會具有相當大的主觀性，建立相應的監管機制是完全有必要的。人道主義機構和第三方的合理干預應該不失爲一項良策。敵對雙方都信任的公正的監管機構和監管過程可以大幅消除上述的顧慮。同時，設立特定時間允許戰俘在特定條件下恢復與其母國有關機構及其家人的聯繫，對消除上述憂慮也會有一定的助益。[29]

綜上所述，《日內瓦第三公約》第 118 條和第 7 條是基於人道主義考量而作出的規定：爲了保護戰俘的利益，防止強制拘留或遣返的濫用。從以上的分析，也可以得知，強制遣返並不是維護戰俘權益的最佳途徑。[30]如果一項人道主義公約規定強制遣返，因而使該戰俘受到其母國的起訴或迫害，這將會引起國際社會的不安。因此，我們在談到強制遣返時，應該以嚴謹的邏輯思維理解《日內瓦第三公約》的有關規定。其實，現存的事實是，在非常特殊的情形下，當有確切理由認爲被遣返的戰俘或其中一部分人，有可能會受到其母國不公平待遇，同時這些戰俘本身也不願意被遣返，基於人道主義以及國際人權保護的考量，拘留國不應進行遣返，而不論該決定是否違背戰俘母國之意志。

第二節　「作戰手段」規範之實踐

作戰手段就是作戰使用的武器。在作戰手段問題上，武裝衝突法已經形成一個基本原則：禁止使用具有過份殺傷力和造成不必要痛苦的武器，限制使用可能對平民造成嚴重附帶損害的武器。禁止和限制的理由就是這類武器超出作戰目的，嚴重違背人道主義。[31]雖然 1907 年海牙《陸戰法規和慣例公約》第 22 條規定：

---

[28] 端木正，《國際法》（北京：北京大學，1989 年），頁 462。

[29] Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict : A Treatise on the Dynamics of Disputes and War-law* (New York: Rinehart & Co., 1954), 682-683.

[30] Theodor Meron, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law* Vol. 94 (Apr. 2000), 239-277.

[31] 盛紅生、楊澤偉、秦小軒，《武力的邊界—21 世紀前期武裝衝突中的國際法問題研究》（北京：時事，2003 年），頁 90。

「交戰者在損害敵人的手段方面，並不擁有無限制的權利。」但在武裝衝突實踐上，各國是否依循國際法對武器禁制的規範？觀察各國在武裝衝突中，對武器使用的節制，是瞭解在武裝衝突中「作戰手段」規範實踐的重要指標。

一、常規武器

常規武器(Conventional Weapons)是指除核、生、化武器、放射性武器及其他大規模毀滅性武器之外的所有武器。[32]國際間對於對人類會產生不必要痛苦的特定的非人道武器，訂有國際公約來規範其使用的規則。首先在 1868 年《聖彼得堡宣言》：「作戰之目的在於削弱敵人之軍事威力，亦即使敵方軍隊失去戰鬥能力。故使用使交戰者過於痛苦而死亡之武器實已超越此目的之範圍」，[33]因此使用產生過份傷害的武器有違反人道法則之嫌，在該宣言呼籲各國應禁止使用重量在 400 克以下且填充具爆炸性或燃燒性物質的子彈，其所禁止使用的理由爲避免使戰鬥員產生不必要的痛苦以及避免不必要的殺戮。

武裝衝突法禁止使用的常規武器主要是指在使對方的戰鬥人員除了喪失戰鬥力之外，還會產生極大的痛苦，甚至是痛苦的威脅超過了死亡的威脅。依據 1980 年《禁止或限制使用某些可被認爲具有過份傷害力或濫殺濫傷作用的傳統武器公約》及其後續《關於無法檢測的碎片的議定書》、《禁止或限制使用地雷、誘殺裝置和其他裝置的修正議定書》、《關於禁止或限制使用燃燒武器的議定書》、《關於禁止使用雷射致盲武器的議定書》及《戰爭遺留爆炸物議定書》等五項議定書除「無法以 X 光檢測碎片的武器」及「雷射致盲武器」發展尚未成熟，屬於預防規定外，可知國際社會嚴格禁止具有過份傷害力和濫殺濫傷作用的常規武器，主要包括：燃燒武器及地雷。本文將以越戰期間美軍使用燃燒武器及 2003 年波灣戰爭中使用地雷的武裝衝突案例，探討常規武器規範之實踐：

(一)常規武器案例

1.1975 年美軍在越戰使用油氣彈

美國是世界上最先研製和使用油氣彈的國家，20 世紀 60 年代就針對越南戰場的特殊環境研製油氣彈，1975 年 4 月 21 日，美軍爲了清剿藏身樹林內的游擊隊，在越南春祿(Xuan Loc)地區用 5 架C-130 一次投放 120 枚CBU-55B型油氣彈(內裝藥是環氧乙烷液體)，[34]作用面積達 500 多萬平方米，其爆炸威力相當於 1 枚 1000 噸

[32] Detter Ingrid, *supra* note 14, at 214.
[33] 1868 年《聖彼得堡宣言》。
[34] 胡瑞麟，〈現代戰場殺手－燃料空氣彈〉，**軍事刊物** <http://past_journal.mnd.gov.tw/%E5%BE%8C%E5%8B%A4%E5%8D%8A%E5%B9%B4%E5%88%8A/Magazinefile/mag31/No31/31-4.htm> 檢閱日期（25 Dec. 2006）.該型子母彈爲美軍第一代油氣彈，

級黃色炸藥當量的小型原子彈，給越方造成重大人員傷亡。很多人因窒息而死，掙扎的慘狀，令人目不忍睹。

2.2003 年波灣戰爭伊拉克使用地雷阻滯美英聯軍

2003 年波灣戰爭期間，伊拉克部隊在該國境內的幾處地區鋪設人員殺傷雷，而違反禁止使用不區分武器的規則。3 月底英國皇家海軍陸戰隊員在向巴斯拉(Basra)挺進時，不僅碰到新近佈設的人員殺傷雷區，而且還有新近佈設的反車輛地雷，以致延緩了他們的進展。[35]烏姆卡薩(Umm Qasr)醫院的主管阿克朗・蘇瓦力(Akram al-Shuwali)博士說：「聯合國人員在戰爭前的三、四天撤離，所以伊拉克人得以匆忙地沿著邊界佈設地雷。」[36]在戰爭期間他的醫院曾經接收過幾位因地雷造成傷亡的平民。[37]另外在巴斯拉的北方，伊軍也使用地雷來阻滯前進的美軍；在巴格達通往巴斯拉的路線上，在聯軍攻擊前發現了新近佈設的地雷。[38]美軍在 3 月底進入納傑夫(al-Najaf)時，在進城的道路和橋樑上遇到地雷。[39]美軍第 3 步兵師在接近卡巴拉(Karbala)的時候「受到雷區阻礙」。[40]

(二)案例評析

1.區分原則面臨的挑戰

武裝衝突法的一項重要原則是在武裝衝突中區分平民與戰鬥員、民用目標與軍事目標。這項原則體現在 1949 年《關於武裝衝突中保護平民的日內瓦公約》和 1977 年第一附加議定書。根據區分原則，軍事行動只能針對衝突各方的軍事目標(包括武裝部隊)，而不能針對平民或民用目標。

區分原則雖已確立，但卻面臨著巨大的挑戰。首先，上述兩個案例中的燃燒武器具大範圍殺傷性，攻擊時根本無法準區分平民與軍事目標；而地雷則是一種隱藏式的引爆裝置，通常武裝部隊在佈設地雷後，即任其發揮阻絕效果，即使戰

是美軍在越戰中使用數量最多的一種，重 750 公斤，內裝 3 枚子彈藥，每枚子彈藥通過一個減速傘控制下降，由引信發火起爆，可使半徑 20-30 米範圍內的人員遭到嚴重殺傷，並可引爆半徑 20-25 米範圍內的地雷。

[35] Tim Butcher, 'Marines Plan the Siege of Basra', *Daily Telegraph*, (31 Mar. 2003).

[36] 'Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq', **Human Rights Watch** <http://www.hrw.org/reports/2003/usa1203/5.htm>檢閱時間（10 Nov. 2006）.

[37] 'Iraq, Landmine Monitor Report 2003', **Landmine Monitor** <http://www.icbl.org/lm/2003/iraq.html> 檢閱時間（10 Nov. 2006）.

[38] 'Iraq, Landmine Monitor Report 2004', **Landmine Monitor** <http://www.icbl.org/lm/2004/iraq>檢閱時間（10 Nov. 2006）.

[39] 'Iraq Stored Landmines in Mosque', *Reuters*, (3 Apr. 2003). <http://www.int.iol.co.za/index.php?sf=2813&art_id=qw104935140116B262&click_id=2813&set_id=1> 檢閱時間（10 Nov. 2006）.

[40] 'Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq', *supra* note 36.

爭結束亦未進行清除，平民往往誤觸地雷而喪生或致殘。因此，這兩項武器均屬不區分攻擊的武器。雖然隨著軍事科技的發展，武器的精確度越來越高，但由於其使用受到主客觀方面諸多因素的影響，只要武器的設計精確性與使用精確性之間，存在一定差距，就不可能真正做到區分原則。

2.使用燃燒武器的違法性

雖然第一次世界大戰後，國際聯盟裁軍委員會議裁軍條約曾禁止燃燒性武器的使用，直到第二次世界大戰爲止，燃燒性武器使用是屬違法行爲乃一般之見解。在今日的武裝衝突中，該燃燒武器仍常被作爲對人或對游擊隊的殺戮之用，例如上述美軍在越戰期間所使用的油氣彈，除了對人造成殺傷外，對於農作物或森林也造成不可恢復的生態改變。由於國際社會要求明文禁止的聲浪日益升高，因此 1972 年聯合國秘書長報告針對有關燃燒武器之使用、生產、開發及儲存應採取禁止措施之必要。[41]然而，美軍不顧國際社會的反對，仍執意使用油氣彈對越南春祿地區實施攻擊，顯示武器使用規範仍待列強的善意遵守。

3.禁用人員殺傷雷已成趨勢

由於地雷造價低廉，對軍事科技相對落後的伊拉克而言，是延緩聯軍攻擊最便宜的手段。然而，地雷具有不分敵我的殺傷性，因此造成許多平民與兒童傷亡，且地雷效期相當長，使其危害可能長達數十年，因而激發了國際社會的反雷運動。禁雷運動在無法一次完全禁止所有地雷的情況下，同意依照地雷特性分類，對人員殺傷雷(Anti-personnel Landmines, APL)予以禁止。

伊拉克雖非 1997 年《關於禁止使用、儲存、生產和轉讓人員殺傷雷及銷毀此種地雷的公約》(The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-personnel Landmines and on Their Destruction) (以下簡稱《禁止人員殺傷雷公約》)之締約國，本可不受該公約限制，但由伊拉克武裝部隊在聯合國人員撤離後才在巴斯拉佈雷的情況觀之，其對於在國際社會監督下明目張膽地使用地雷仍有所顧忌，雖然該公約並未能阻止伊拉克使用人員殺傷雷，但已顯示《禁止人員殺傷雷公約》對非締約國產生的隱性約束力，然其未來的發展仍是值得關注的議題。

二、大規模毀滅性武器

在第二次世界大戰之後大規模毀滅性武器即常被提及與使用，所謂大規模毀滅性武器包括核子爆炸性武器、輻射物質武器、特定「致命的」化學及生物武器；

[41] 魏靜芬，同註 1，頁 98。

及任何其他具毀滅性影響的未來發展與上述武器類似的武器。[42]故該類武器不僅具有強大物理性的破壞力，特別是指以一般防禦方法也不能防止其擴散之具有非物理性作用及效果的武器。

(一)核子武器

核子武器使用爲國際社會中有關武器規範的重要議題，核子武器是利用核子爆炸(核子分裂或融合反應)所產生巨大的能量，進而產生爆風、熱能、放射線的武器。暴風或熱能效果與常規武器相比，更具有毀滅、破壞的效果，再加上放射線的釋放，除具有直接影響外，更伴隨有遲發性的障礙等潛在的疾病及遺傳上的變化，使用核子武器的唯一案例爲 1945 年美軍對日本本土的攻擊行動。

1945 年 8 月，德國與義大利已退出戰爭，日本的戰略形勢已經惡化，但日本強硬派仍拒絕停止戰爭。美國正在對日本進行大規模登陸的準備，但預計美國將付出上百萬人員傷亡的代價，[43]美國爲避免本身的傷亡，並迅速結束戰爭，於是 1945 年 8 月美國在廣島、長崎投放原子彈，瞬間造成數十萬居民死傷，兩城市成爲廢墟。

從美國使用原子彈的歷史來看，國際法並非美國決策者所考慮的主要因素。美國使用原子彈的戰略利益，一方面是迫使日本提前數個月停戰；另一方面，也使美國減少數十萬人命的傷亡。就美國而言，原子彈的使用是有其重要意義的。但是否只要爲了重大的戰略利益就可以使用核子武器，是一個值得深思的問題。

國際間尚未簽訂有關禁止在武裝衝突中使用核子武器的公約存在。因此有關使用核子武器的合法性問題，即成爲爭議所在。對於核子武器使用的合法性並未有統一的見解。但從 1868 年《聖彼得堡宣言》、1907 年《海牙陸戰規則》第 23 條、1925 年《日內瓦議定書》、1972 年《禁止生物、毒素武器的開發、生產及儲存公約》、1977 年《禁止爲軍事目的或任何其他敵對目的而使用改變環境的技術的公約》以及 1980 年《特定一般武器的使用限制、禁止公約》等國際法對武器使用規範的內容觀之，主要的基本原則是「避免不必要痛苦」及「區分原則」。

核子武器的巨大毀滅力量，將使得保護醫院、傷患、平民和其他基於人道保護原則所應保護的其他人員，都成爲空談。在核子戰爭中，核子武器爆炸範圍廣大，嚴重威脅一般住民之生命財產，而其爆炸所產生的高熱及強光將造成嚴重燒傷，其所散放之輻射線更會傷害人體內部組織，要做到盡可能不波及平民是不可能的，而且絕大多數的平民都會受到波及，就核子武器毀滅軍事目標的價值而言，

[42] Detter Ingrid, *supra* note 14, at 234.
[43] 張景恩，同註 18，頁 121-122。

平民的傷亡和環境的損害，無可避免地高到不成比例的程度。因此從國際人道的立場，核子武器的使用，應被認爲違反國際法。

(二)生物武器

許多世紀以來，施放毒劑和疾病的惡意傳播一直是公眾憎惡的行爲；在各種文化、宗教和軍事傳統中，這些都是被禁止的。自從生化武器公約生效以來，對不遵守公約行爲的指控案件中，最受注目的是「斯維爾德洛夫斯克」事件(The Sverdlovsk case)和「黃雨」事件(The “Yellow Rain” case)。

1.斯維爾德洛夫斯克事件

1980 年 3 月，美國指控前蘇聯維持一項用於攻擊性的生物武器計畫，該計畫包括對生物戰所需的製劑進行生產，使其武器化，並加以儲存。提出這一指控是基於懷疑前蘇聯生物研究機構向空中釋放炭疽孢子(Anthrax Spores)，從而引起了 1979 年 4、5 月間斯維爾德洛夫斯克城的炭疽事件。前蘇聯承認在斯維爾德洛夫斯克的確發生了炭疽的突然蔓延，但將這一事件的發生歸咎於違反銷售規定，被炭疽污染的肉類。除此之外，前蘇聯並未提供其他相關資訊。美蘇雙邊協商會議就此問題進行討論，各類科學家組織對蘇聯事故報告進行了聯合評估，但美國政府仍堅持其指控。1992 年，俄羅斯當局承認實施了違反生化武器公約的行爲。在其發佈的俄羅斯聯邦總統令中，俄羅斯當局承諾將其秘密軍事科研中心向國際開放，並轉爲民用設施。[44]

2.黃雨事件

1981 年，美國政府指控前蘇聯在寮國(Laos)、柬埔寨(Kampuchea)和阿富汗(Afghanistan)進行生產、轉移和使用單端孢菌性真菌毒素（Trichthecene Mycotoxins）的活動，違反 1925 年日內瓦議定書和生化武器公約，前蘇聯明確否定了這項指控。美國提出指控是基於自稱爲事件受害者和目擊者提出的報告，他們聲稱從 1978 年秋開始，敵機一直噴灑毒性黃色物質，並對黃色物質樣品進行化學分析及對自稱爲受害者的人員進行身體檢查，以此作爲指控的證據。[45]但是，隨著調查的逐步推進，隨著不同國家實驗機構的參與以及對目擊者報告的仔細審查，這些證據的可靠性越來越受到懷疑。有些權威的科學家發現這種黃色物質在很大程度上是由野

[44] Jozef Goldblat, ‘The Biological Weapons Convention - An overview’, *International Review of the Red Cross* No. 318 (June 1997), 251-265.

[45] 彼得・普林勒(Peter Pringle)，〈化學武器〉(Chemical Weapons)，羅伊・古特曼(Roy Gutman)、大衛・瑞夫(David Rieff)編，《戰爭的罪行》(Crimes of War)，席代岳譯（台北：麥田，2002 年），頁 96-97。

蜂的糞便形成的。就最初肯定黃雨是由關於單端孢菌毒素造成的報告的，一些實驗室進行了廣泛的工作，未能予以確認。[46]

在日內瓦議定書中規定禁止生物(細菌)武器的使用，僅係屬於預防性的規定。聯合國裁軍委員會議於 1972 年《禁止生物、毒素武器的開發、生產及儲存公約》(Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stocking of Bacteriological and Toxin Weapons and on their Destruction)。根據該公約第 1 條規定：「各締約國在任何情況下均不得發展、生產、儲存或以其他方法取得：(1)非用於預防保護及和平用途之微生物劑、其他生物劑及毒素；(2)爲了敵對目的或武裝衝突而以生物劑或毒素所製造出之武器、設備及運輸工具。」該公約成爲國際間第一個規定銷毀現存生物武器的協定。

上述生物武器公約的目標並沒有消除一個迫在眉睫的危險，從而排除這樣一種可能性，即那些改變生物武器的生產、儲存或使用條件的科學技術的進步會使這類武器的軍事價值受到矚目。事實上，微生物技術的進步正在使對已知的生物試劑進行「改良」日益成爲可能。通常不會引起疾病的無害有機物，可能變成劇毒物質並導致目前尚無法治癒的疾病。但公約規定的普遍性足以涵蓋一切有關科學和技術的進步，包括那些透過遺傳技術工程產生的生物試劑和毒素。

(三)化學武器

化學武器係指經由化學作用進而傷害人類、動物、植物的武器。其特徵在於不會有對建築物造成物理性的破壞；以及藉由空氣中的散布而污染廣泛的區域，與常規武器性能明顯不同，使一般平民的防護非常困難。

1.德國在第一次世界大戰使用化學武器

在第一次世界大戰中，化學武器的使用成爲大規模的和經常性的。交戰各國互相抗議對方使用有毒武器。當時法國認爲德國軍隊在撤退時在遺留下的糧食中放有毒物，繳獲的糧食必先由德國俘虜嘗試；德國抗議英國使用加毒武器。[47]德國在 1916 年第一次使用了窒息性氣體，以後又在凡爾賽和義大利以及 1918 年在東方戰線使用過這種氣體。協約國以報復爲名義，於 1915 年、1916 年和 1918 年 7 月等先後使用了同樣的氣體。光氣、芥子氣、文生毒氣和丙烯醛是被使用最多的氣體。據估計，在 1915 年至 1918 年間，使用毒氣導致死亡人數達 9.1 萬人，受感染的人達 120 萬人。[48]

[46] Jozef Goldblat, *supra* note 44, at 251.
[47] 叢文勝，同註 11，頁 216-217。
[48] 夏爾・盧梭(Rousseau C.)，《武裝衝突法》，張凝等譯，(北京：中國對外翻譯公司，1987 年)，

2.伊拉克在兩伊戰爭中使用神經毒劑

1988 年 4 月 17 日，伊拉克使用神經毒劑對付伊朗的第一線部隊，僅 35 小時就迫使原先處於優勢的伊朗軍隊潰敗，伊拉克由此取得戰爭的主導權，引起國際極大的反感與厭惡。[49]證據顯示伊拉克的化學武器原料和生產設備主要來自西方，這使得一些西方國家主動採取措施，限制化學武器原料出口。[50]

化學武器也是最早通過國際公約加以禁止的武器之一。早在 1899 年《海牙第二公約》和 1907 年《海牙第四公約》明文規定特別禁止「使用毒物和有毒武器」。1899 年 7 月 29 日《海牙第二宣言》規定：「相約不使用以散佈窒息性或有毒氣體爲惟一目的之投射物。」1922 年《關於在戰爭中使用潛水艇和有毒氣體的條約》提到：「在戰爭中使用窒息性、有毒及其他瓦斯，以及一切類似的液體、物質或手段早已遭到文明世界的公共輿論的嚴正譴責，且該使用的禁止也早已宣佈於多數文明國家爲締約國的條約之中；締約國爲使此項禁令被普遍認爲是對一切國家的良知和實踐有拘束力的國際法的一部分起見，特宣告它們接受此項禁令……並邀請一切其他文明國家參加。」1925 年 6 月 17 日《日內瓦議定書》概括了上述各條約的規定，並且推廣到細菌武器。

化學武器被視爲大規模毀滅性武器，促成國際社會建立化武國際管制機構的共識，1997 年《禁止發展、生產、儲存和使用化學武器及銷毀此種武器的公約》(簡稱《禁止化學武器公約》)，進而制定禁止生產、發展、儲存與使用化武，以及銷毀所有現存化武及生產設備的國際公約，並建立完整、嚴格的國際驗證與核查組織與制度，全面落實貫徹化武的禁絕與管制。但國際社會阻止化武擴散努力並未獲得改善，儘管國際社會強烈要求禁止滅絕人類生命、殘害有生物質、破壞地球環境的化學武器存在，但化武在軍事與作戰運用的優勢，以及產生的影響和效果，將使化武擴散與研發趨向，禁而不止、化明爲暗的局勢。

第三節　「作戰方法」規範之實踐

作戰方法是指作戰的行爲、措施及規則。作戰方法與作戰手段雖有不同，但共同之處是兩者規則的產生都是建立在人道主義基礎上的。因此，作戰方法與作戰手段在人道主義保護上是密切聯繫的，在具體規則運用上是相通的，有些還是相互適用的。在戰爭中，交戰雙方使用的工具和作戰方法都要受到人道主義的限制。1868 年《聖彼得堡宣言》中提到：「戰爭之行動應服從人道之原則，故需限

頁 88。

[49] 江瑞林，〈從兩伊戰爭中看核生化武器在未來戰爭中所扮角色〉，《核生化防護季刊》，第 50 期（1995 年 10 月），頁 6。

[50] 張謨猷，〈禁止化學武器公約之研究〉（國立政治大學外交究所碩士論文，2004 年 4 月），頁 64。

制技術使用之範圍。」1899 年和 1907 年《海牙第四公約》附件第 22 條明文規定：交戰國使用傷害敵人的方法的權利，並非無限制。[51]

武裝衝突法禁止作戰方法主要有三種：一是不區分的作戰方法，即不以特定軍事目標爲對象的攻擊方法；對平民或民用物體造成的附帶損害與直接軍事利益相比嚴重失當的攻擊方法。二是背信棄義的作戰方法，即用戰爭法所保護的方式攻擊敵方，比如：假裝談判，假裝投降、假裝傷病、假裝平民、假裝醫務人員、假裝國際組織人員、假裝中立國人員，並在這樣的情況下攻擊敵方。三是改變自然環境的作戰方法，即爲作戰目的改變氣候，引起地震、海嘯，破壞生態平衡，改變天體結構，破壞臭氧層等。[52]

一、不區分的作戰方法

所謂不區分的作戰方法即爲違反區分原則的作戰方法。區分原則是作戰方法的首要原則，任何作戰首先要區分軍事目標與非軍事目標、區分平民與武裝部隊、區分戰鬥員與非戰鬥員、民用物體與軍用設施，禁止不區分的攻擊。1907 年《海牙第四公約》附件第 25 條規定：「不得以任何方式攻擊或砲擊不設防的城鎮、鄉村或住宅」，第 27 條規定：「圍攻及砲擊時，凡關於宗教、技藝、學術及慈善事業之建築物、歷史紀念物，醫院及病傷者收容所等，在當時不供軍事上使用者，務宜盡力保全。」戰爭中，平民總是最大的受害者：「一戰」中平民傷亡佔總傷亡數的 5%；「二戰」佔 48%；科索沃戰爭中佔 84%；越南戰爭達 90%。[53]

(一)不區分作戰的案例－2003 年波灣戰爭中美軍使用集束炸彈

美軍中央司令部(CENTCOM)在 2003 年 10 月的報告顯示，在伊拉克戰場總共使用 10,782 發集束炸彈，[54]雖然這份報告無法讓我們藉由型式瞭解這些彈藥的使用狀況，但從人權觀察組織(Human Rights Watch)的調查可得知大多數的彈藥是從地面發射的，而其發射方式主要是火砲、火箭、及飛彈。第 3 步兵師、第 101 空降師及 214 野戰砲兵旅報告發射了 1,014 發多管火箭發射系統(MLRS)的火箭、330 發陸軍戰術飛彈系統(ATACMS)飛彈、及 121 發砲兵使用的感應式穿甲彈(SADARMs)，這些彈藥至少可以攜帶 928,000 枚各種型式的子彈藥。[55]他們還發射了 17,423 發砲兵彈藥，而這些彈藥可攜帶的子彈藥數量不明。在英國方面，它的

[51] 1907 年《陸戰法規和慣例章程》第 22 條。
[52] 盛紅生、楊澤偉、秦小軒，同註 31，頁 98。
[53] Detter Ingrid, *supra* note 14, at 286.
[54] Paul Wiseman, 'Cluster Bombs Kill in Iraq, Even after Shooting Ends', **USA TODAY** <http://www.usatoday.com/news/world/iraq/2003-12-10-cluster-bomb-cover_x.htm>檢閱時間（20 Dec. 2006）.
[55] 'Infantry Conference Summary', **Infantry Online** <http://www.benning.army.mil/OLP/InfantryOnline/issue_39/art_255.htm >檢閱時間（10 Nov. 2006）.

武器選擇更多，報告指出英軍使用了 2,100 發地面發射的集束炸彈。[56]英軍地面部隊的L20A1 型砲兵彈藥內含 49 發榴彈，總計有 102,900 發子彈藥。

聯軍地面發射的集束炸彈攻擊導致伊拉克數百位平民傷亡。依據人權觀察組織文件所證實的案例大多是在主要大城，包括在希拉(al-Hilla)、納傑夫(al-Najaf)、卡巴拉(Karbala)、巴格達(Baghdad)、以及巴斯拉。當地醫院的醫生提出統計資料來支持他們有關死亡及受傷狀況的證詞。這些傷亡的主要成因是因爲在軍民混雜的住宅區大量使用集束炸彈。使用這些對區域有影響的武器攻擊住宅區是戰爭中導致平民傷亡的主要原因之一。[57]

(二)案例評析

美軍爲遵守「區分原則」避免平民受到作戰影響，雖採取一些預防措施，包括在交戰規則中訂定確實識別目標的要求、集束炸彈的攻擊目標的審查。但畢竟還是產生了多起誤擊事件，造成多起的平民傷亡案件，顯見其爲遵守「區分原則」所採行的預防措施仍然不足；使用集束炸彈除違反「區分原則」之外，還違反了「比例原則」。這項原則要求作戰手段的使用應與預期的、具體的和直接的軍事利益相稱，而禁止過份損害的攻擊行爲以及引起過份傷害和不必要痛苦性質的作戰手段和方法。

依據 1977 年《1949 年 8 月 12 日日內瓦四公約關於保護國際性武裝衝突受難者的附加議定書》第 51 條第 5 款第 2 項規定，「可能附帶使平民生命受損失、平民受傷害、平民物體受損害、或三種情形均有而且與預期的具體和直接軍事利益相比損害過份的攻擊」應視爲「不區分的攻擊」行爲。美軍地面部隊在攻擊行動中捨棄精準武器不用，而多次使用集束炸彈，尤其是在平民住宅區或在住宅區的附近地區使用該項具區域殺傷威力的武器，乃是此次波灣戰爭中平民傷亡的主要因素。

二、禁止背信棄義的作戰方法

背信棄義行爲是一種與戰爭中合法使用的詐術相區別的行爲。兩者都是出於對敵方欺騙的目的達到作戰效果。但一種是合法的，稱爲詐術；另一種是非法的，稱爲背信棄義行爲。戰爭雖是國家之間的一種武力對抗形式，但也要有最低限度的尊嚴和信任，不能經常出爾反爾或以背信的方式騙取對方的信任。

(一)背信棄義行爲的案例－二次波灣戰爭中伊拉克部隊濫用保護標誌

[56] Ann Treneman, “Mapped: The Lethal Legacy of Cluster Bombs,” *Times* (London), (11 Sept. 2003). <http://stuarthughes.blogspot.com/times%20cluster%20bombs.txt>檢閱時間（10 Nov. 2006）.
[57] ‘Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq’, *supra* note 36.

2003 年第二次波灣戰爭期間，伊拉克武裝部隊違反陸戰法規濫用紅十字和紅新月標誌的狀況也十分普遍。這些標誌只能在武裝衝突期間用來識別和保護醫務人員、建築和設備，以及識別國家的紅十字會及紅新月會、紅十字國際委員會(ICRC)、紅十字會與紅新月會國際聯盟等人道救援組織的工作人員。

根據人權觀察組織的調查：戰爭期間在納傑夫的伊拉克情報軍官利用醫療中心救護車實施偵察；而聯軍方面則確認他們曾遭到救護車的攻擊。另外，在巴格達，伊拉克情報部門佔用紅新月婦產科醫院。伊拉克部隊在戰爭開始之前就把一棟位於巴斯拉與紅十字國際委員會無關的阿拉伯民族社會復興黨(Ba`th party)民兵部隊的建築物貼上ICRC的標誌。這樣的一棟建築物作爲當地民兵部隊的集合點。他們常在那裡儲存輕型武器、彈藥、火箭、手榴彈和其他軍械，並且民兵部隊會在緊要關頭在那裡接受指令。[58]

(二)案例評析

這些行爲違反禁止濫用特殊受保護標誌的規則，陸戰法規始終禁止交戰各方不當使用紅十字或紅新月的「特殊標誌」。[59]在受保護的紅新月標誌掩護之下攻擊敵人，就構成了濫用特殊受保護標誌的違法行爲；同樣地，利用受保護的ICRC標誌來保護伊拉克武裝部隊的軍事目標同樣也是非法的，而這樣違反陸戰法規的行爲也就成了伊拉克戰場上民用目標多次遭到誤擊的一個主因。

另外，例如用休戰旗或日內瓦公約的十字標誌欺騙對方或掩護軍事性質的活動、不執行投降條款、詐降誘敵和進行暗殺等都是違反戰爭法規則的背信棄義行爲。早在 1899 年海牙第一公約訂立的《陸戰法規和慣例章程》第 23 條中就規定不能以欺騙的行爲，殺傷敵國人民或敵軍人員。該公約還同時規定：採取戰爭奇計、詐術和使用必要的取得有關敵人和地形的情報的手段應視爲許可的。

三、改變自然環境的作戰方法

環境戰是運用改變環境的技術達到軍事目的的作戰方法，如，運用環境技術改變天氣、改變氣候，可以造成有利於己而不利於敵的作戰環境，配合使用其他作戰手段和方法，贏得戰爭勝利；再比如，運用環境技術破壞地貌、地物，造成山體滑坡、泥石流、地震、海嘯，可以直接殺傷敵方，造成敵方巨大損害；又比如，運用環境技術改變大氣層電磁性質、破壞臭氣層等，可以破壞敵方通信條件，甚至可以直接殺傷敵方有生力量。迄今爲止，在實戰中只使用過改變氣象的作戰方法：

[58] Ibid.
[59] 1977 年《日內瓦四公約第一附加議定書》第 38 條。

(一)環境戰案例－美軍在越戰使用落葉劑

1965 至 1975 年間，美軍在越戰中執行「淨空任務」，企圖以科技的手段消除越共和北越軍的對空隱蔽，就對越南的叢林噴灑數以百萬噸的落葉劑。此項戰略執行的重點，在於沿著北緯 17 度線的廣治省(Quang Tri)大部分地區，以及位於胡志明市(Ho Chi Minh City)以西的西寧省(Tay Ninh)，把這塊區域的綠色植物的植被完全消除殆盡。[60]

越戰之後，美軍的環境戰所帶來的災難，引起全世界的關切。越戰結束後，許多美軍退伍老兵罹患非賀金氏淋巴癌和皮膚惡性腫瘤。越南的自然環境在噴灑落葉劑以後，所造成的危害程度非常明顯。根據河內人道救援計畫主任查克・夕爾昔(Chuck Searcy)的說法，廣治省和西寧省的大部分地區「看起來像月球表面一樣」，現在還不適合農業生產。[61]

(二)案例評析

禁止使用改變環境的作戰方法是在 20 世紀才出現的，是因爲人類科技能力進步，才發展出對環境產生廣泛、長期嚴重損害的武器。這種被禁止的作戰方法，通常與被禁止使用的作戰武器結合在一起，即禁止使用改變環境的作戰方法，同時，也是禁止對這類武器的研製和使用。這類武器可以改變氣候、引起地震或海嘯、破壞生態平衡、破壞臭氧層等。目前，這種改變環境的技術還是處初級階段，但人們已經認識到了這種武器巨大的潛在危害性。

爲了規範此種對環境造成破壞之武器，聯合國大會於 1971 年作成 2849 號決議：「維持和改進環境是國際社會的責任」，1974 年又作成 3264 號決議，當中提及「有必要通過締結適當的國際公約，採取有效措施，禁止爲了軍事或其他敵對目的而影響環境及氣候的行動」，因而 1977 年《禁止爲軍事目的或任何其他敵對目的使用改變環境的技術的公約》，其中所謂「改變環境的技術」是指透過蓄意操縱自然過程改變地球(包括其生物群、岩石圈、地水層和大氣層)或外太空的動態、組成或結構的技術。[62]在該公約第 1 條即明定禁止使用此類對於環境會產生廣泛性、長期性及嚴重性效果的技術。但該公約的實際效果如何，仍留有許多疑問，以變更環境的技術作爲禁止對象，無非均以未來武器或技術的發展爲想像而制定規範，因此該公約仍係屬於一種預防性的規範。

---

[60] 馬克・倍利(Mark Perry)，〈環保戰爭〉(Environmental Warfare)，羅伊・古特曼(Roy Gutman)、大衛・瑞夫(David Rieff)編，《戰爭的罪行》(Crimes of War)，席代岳譯（台北：麥田，2002 年），頁 172。

[61] 同上註。

[62] 1977 年《禁止爲軍事目的或任何其他敵對目的使用改變環境的技術的公約》第 2 條。

第四節　「軍事佔領」規範之實踐

在傳統的戰爭中，軍事佔領者可以在被佔領地區任意發號施令，對被佔領地區的人力和財產等戰爭資源徵用也很少受到限制。直到 1899 年和 1907 年海牙「陸戰法規和慣例公約」在第三編針對在敵國領土內的軍事佔領當局權限作初步的規範，使佔領者在被佔領地區的權力有所限制。有關佔領者在佔領區權力行使的規範，概可區分爲「尊重被佔領區的原有法律」、「對被佔領地區的居民保護」及「對被佔領地區的財產保護」等三部分。以下即針對上述佔領者權力行使規範在武裝衝突中實踐的案例進行探討。

一、尊重被佔領區的原有法律

2003 年波灣戰爭後，美國和英國等對伊拉克的佔領，是國家承認適用佔領法的極少數例子之一。美國、英國軍事武裝力量在少量澳洲及波蘭部隊的協助下打敗伊拉克武裝部隊後，以美國爲首的聯軍就成爲伊拉克國家領土內事實上的當局，而美、英兩國所採取措施，是設置一個戰後行政管理機構。這個行政管理機構最初命名爲「重建與人道援助辦公室」(ORHA)，由退役的美軍將領傑伊·加納(Jay Garner)領導。幾個月後，美國外交官L.保羅·布雷默(L. Paul Bremer III)被任命管理這個戰後行政機構，該機構也重新被命名爲「聯盟臨時管理當局」(The Coalition Provisional Authority)。[63]聯盟臨時管理當局成立後，所發佈的幾項有爭議的命令，可以觀察出佔領國對被佔領地區原有法律尊重的程度。

(一)佔領當局不尊重原有法律的案例－美英佔領伊拉克的稅收與投資法案

2003 年 9 月 19 日，保羅·布雷默(Paul Bremer)頒佈了聯盟臨時管理當局第 37 及 39 號命令。第 37 號命令《2003 年稅收政策》(Tax Strategy for 2003)爲聯盟臨時管理當局欲改變伊拉克的稅收體制，而規定 2003 年伊拉克的稅收政策。其序言聲明：「聯盟臨時管理當局決心對伊拉克的稅收進行一次大規模的複查。」[64]

第 39 號命令，《伊拉克投資法》(Foreign Investment)對伊拉克開放外國投資方面作重大改變。[65]該命令取代伊拉克以前存在的所有外國投資法，以前所未有的

---

[63] Steven. R. Weisman, "US set to name civilian to oversee Iraq", *New York Times*, (2 May 2003). <http://select.nytimes.com/gst/abstract.html?res=F10C11F83C580C718CDDAC0894DB404482&n=Top%2fReference%2fTimes%20Topics%2fPeople%2fG%2fGarner%2c%20Jay>檢閱時間（17 Nov. 2006）.

[64] 聯盟臨時管理當局第 37 號命令，《2003 年稅收政策》(Tax Strategy for 2003)，2003 年 9 月 19 日，CPA/ORD/19 September 2003/37. <http://www.cpa-iraq.org/regulations/20030919_CPAORD_37_Tax_Strategy_for_2003.pdf>檢閱時間（15 Nov. 2006）.

[65] 聯盟臨時管理當局第 39 號命令，《外國投資》(Foreign Investment)，2003 年 9 月 19 日，CPA/ORD/19 September 2003/39。

開放程度向外國投資者開放伊拉克經濟。例如，它允許並且在伊拉克政府撤銷之前將繼續允許外國投資者完全地擁有伊拉克公司，而不要求其將利潤重新投資到伊拉克。這種待遇在以前根據《伊拉克憲法》的規定，只限於阿拉伯國家的公民才能享有。

(二)案例評析

1907 年《陸戰法規與慣例章程》第 48 條規定佔領者可以徵收爲了國家利益而施加的各種稅、費以及公共設施使用費，但是徵收時必須依照現行的評定徵收數額與確定徵收範圍的規則來進行。傑拉德・葛拉漢(Gerard von Glahn)認爲，不能允許佔領者創設新的額外稅，不管創設新的額外稅是爲了它自己的利益還是爲了佔領地的利益。[66]

湯瑪士・卡湯(Thomas Catan)評論說，稱第 39 號命令違反了佔領法作爲一種臨時機制的性質，這種臨時機制只能有限地介入被佔領國既存的政府、行政和經濟的結構。[67]另外，該命令也違反 1907 年《陸戰法規與慣例章程》第 43 條的規定，因爲對美國和英國而言，很難證明對《伊拉克投資法》進行根本修改的必要性，也很難證明，如果不進行修改，原來的《伊拉克投資法》就會阻礙他們遵守現行法律。

《陸戰法規與慣例章程》第 43 條要求佔領國承擔的一個重要義務，要求佔領者「除非被萬不得已，否則就應當遵守被佔領國家的現行法律。」1949 年《日內瓦第四公約》第 64 條補充規定了這一條款。[68]艾倫・吉爾生(Allan Gerson)認爲，其他的一些考慮因素同樣也能使替代的法律具有合法地位，其中一個明顯的例子就是佔領地居民的福利；[69]爾尼斯・H・費程菲爾德(Ernst. H. Feilchenfeld)甚至認

<http://www.cpa-iraq.org/regulations/20031220_CPAORD_39_Foreign_Investment_.pdf>檢閱時間（13 Nov. 2006）.該命令被 2003 年 12 月 20 日的聯盟臨時管理當局第 46 號命令所修改，CPA/ORD/20 December 2003/46。<http://www.cpa-iraq.org/regulations/20031221_CPAORD46-39Amend.pdf>檢閱時間（12 Nov. 2006）.

[66] Gerard von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1957), 150.

[67] Thomas Catan, 'Iraq Business Deals May Be Invalid, Law Experts Warn', *Financial Times*, (29 Oct. 2003).
<http://search.ft.com/searchArticle?queryText=Iraq+business+deals+may+be+invalid%2C+law+experts+warn&y=9&javascriptEnabled=true&id=031028008364&x=12 >檢閱時間（15 Nov. 2006）.

[68] 該條規定：佔領地的刑事法規應繼續有效，但是當它們對佔領國的安全構成威脅或對本公約的適用形成障礙時，佔領國可以廢除或中止。

[69] Allan Gerson, 'War, Conquered Territory, and Military Occupation in the Contemporary International Legal System', *Harvard International Law Journal*, Vol. 18, No. 3 (Summer 1977), 525-556.

爲，變更當地法只要有足夠的正當理由就行了。[70]基於當地居民的福利可以變更現行法律的這條法律原則現在似乎已經被人們廣泛接受了。[71]

這種觀點反映了一個事實，那就是對人的尊重是現代佔領法的基礎，人權的支配地位及其對解釋佔領法的影響正在不斷增強。但需要注意的是，使用諸如「足夠的正當理由」之類的主觀標準可能會導致其被濫用，因爲佔領國會根據其本身的社會經濟觀點來界定什麼標準是合理的；而佔領國的社會經濟觀點與佔領地居民對此的界定會有很大不同。所以，在接受一種可能阻礙遵守現行法律規定的較爲廣泛的定義時，應該採取謹慎的態度。

二、對被佔領地區的居民保護

1949 年《關於戰時保護平民的日內瓦公約》中，有針對被佔領地居民保護的詳細規定。各締約國都有義務在戰事開始後，在其領土內或必要時在佔領地內，設立醫院及安全地帶與處所，加以適當的組織，使能保護包括傷者、病者、老者、15 歲以下兒童、孕婦及 7 歲以下兒童的母親在內的平民免受戰爭影響。戰爭法禁止交戰一方強迫被佔領地居民提供有關交戰另一方軍隊及其防衛手段的情報。禁止強迫被佔領區居民向敵國宣示效忠，包括不得強迫佔領地區的居民爲其武裝部隊服務或爲佔領國工作，不得強迫未滿 18 歲的居民工作，也不得強迫當地居民取得佔領者的國籍，對於佔領地的原公務人員和法官拒絕爲軍事佔領當局服務的，也不得以任何方式強迫、歧視和制裁。對於被佔領地區居民家庭的榮譽和權利、個人生命和私有財產以及宗教信仰等活動，應受到尊重。居民在遵守佔領者有關規定的條件下，還應有通信的自由。但 2003 年波灣戰爭後，部分美、英聯軍在伊拉克佔領區的行爲已違反此項規範。

(一)研究案例－美英佔領伊拉克對平民權利的損害

2004 年 6 月 4 日，聯合國人權高級專員伯特蘭·拉姆查蘭(Bertrand Ramcharan)發表《伊拉克人權現況報告》(The Present Situation of Human Rights in Iraq)。[72]根據報告披露的內容，駐伊美、英聯軍不尊重伊拉克當地的習俗和傳統，任意對婦女進行侮辱和強暴，嚴重破壞當地正常的社會生活。報告中以許多事實證明美、英聯軍在伊拉克犯下嚴重侵犯人權的罪行。美、英聯軍使伊拉克人民蒙受極大的

---

[70] Ernst. H. Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation*, (Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1942), 89.
[71] Glahn, *supra* note 66, at 97; Gerson, *supra* note 69, at 538.
[72] 'The Present Situation of Human Rights in Iraq, 4 June 2004', **Official Documents System of the United Nations** <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/146/40/doc/G0414640.DOC?OpenElement>檢閱時間（22 Dec. 2006）.

苦難，剝奪他們的經濟和社會權利，伊拉克經濟、衛生、教育和安全狀況惡化，該報告要求把肇事這送交法庭審判。

報告指出：2003 年 5 月，伊拉克主要戰事結束後，駐伊的美、英聯軍經常調動裝甲車發動軍事襲擊，佔領醫院、橋樑和哨所，出沒於街道，嚴重擾亂居民的正常生活。無數的平民，特別是婦女、兒童和老人慘遭殺害。駐伊美軍經常以逮捕「恐怖份子」爲由打破門窗，或投擲手榴彈，強行闖入民宅，逮捕無辜平民，掠奪錢財或手飾。針對美軍的行爲，報告嚴正指出，美軍士兵不僅嚴重侵犯平民權益，而且還從肉體和精神上殘酷虐待伊拉克戰俘，美、英聯軍在伊拉克的行徑違反了國際人道主義法和國際人權法，違反了 1907 年《陸戰法規和慣例公約》和 1949 年《關於保護平民和戰俘待遇的日內瓦公約》。[73]

(二)案例評析

武裝衝突主要是交戰各方武裝力量的軍事對抗，平民不應作爲武力攻擊的對象。爲避免在武裝衝突中對被佔領區平民利益的故意損害，1949 年《關於戰時保護平民的日內瓦公約》第一編「對於衝突各方之領土及佔領地之共同規定」，其中第 27 條規定：「被保護人之人身、榮譽、家庭權利、宗教信仰與儀式、風俗與習慣，在一切情形下均應予以尊重。無論何時，被保護人均須受人道待遇，並應受保護，特別使其免受一切暴行，或暴行的威脅及侮辱與公眾好奇心之煩擾。婦女應受特別保護，以免其榮譽受辱，尤須防止強姦、強迫爲娼或任何形式的非禮之侵犯。衝突各方在其權力下之被保護人，在不妨礙有關其健康狀況、年齡、性別之各項規定之條件下，應同樣待遇之，尤不得基於種族、宗教或政治意見有所歧視。」

嚴重侵犯被佔領區平民合法權益，是違反武裝衝突法的戰爭犯罪行爲，必將受到國際社會的強烈譴責。首先，要堅決反對一切嚴重侵犯平民居民的違反行爲，及時揭露和譴責國際性武裝衝突的交戰國，在被佔領區對平民居民的侵犯行爲。其次，在非國際性武裝衝突中，也要遵守對平民居民的保護規則。根據 1977 年《1949 年 8 月 12 日日內瓦四公約關於保護非國際性武裝衝突受難者的附加議定書》第 13 條對平民居民的保護規定：「平民居民和平民個人應享受免於軍事行動所產生的危險的一般保護。」第三，要依法追究嚴重侵犯平民居民利益的戰爭犯罪行爲人的法律責任。

三、對被佔領地區的財產保護

[73] 叢文勝，同註 11，頁 119。

軍事佔領者可以也應當及時佔有和使用從佔領區內獲得的敵方的物資資源，以保證支持戰爭的需要。但是，對佔領區內的私有財產不得沒收。任何形式的搶劫行爲都是在嚴格禁止之列。根據習慣法，佔領軍只能在「軍事需要」時，有條件地佔有嚴格屬於國家或公共事業的現款、基金、有價證券和武器庫、運輸工具、貨棧、糧食以及其他一切可供作戰用的屬於公有的動產。

佔領軍除對上述公私有財產有保護之責外，1907 年《陸戰法規和慣例章程》第 56 條「市政當局的財產，包括宗教、慈善和教育、藝術和科學機構的財產，即使是國家所有，也應作爲私有財產對待。對這些機構、歷史性建築物、藝術和科學作品的任何沒收、毀滅和有意的損害均應予以禁止並受法律追究。」[74]及 1954 年《關於發生武裝衝突時保護文化資產公約》(Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict)更要求佔領軍要善盡對文化資產保護的義務。然而，這些對武裝衝突中文化資產保護的規則是否發揮保護功能，是以下案例所欲探討之重點。

(一)研究案例－駐伊拉克佔領軍盜竊伊拉克文物

據伊拉克「晨報」2004 年 5 月 24 日報導，美軍主導的聯軍涉嫌盜竊伊拉克各地博物館文物，並在伊拉克境內四處挖掘古物，隨後利用調返回國時機以軍車走私出境。[75]自從美軍主導的聯軍攻佔伊拉克之後，即不斷傳聞各地博物館遭到劫掠的事例，2003 年 4 月上旬美軍攻陷巴格達後，伊拉克國立博物館慘遭劫掠，1 萬 5 千多件珍藏的古文物不知去向。[76]美軍攻打巴格達時，因爲沒有採取有效措施，保護伊拉克博物館的安全，受到普遍批評。

(二)案例評析

本案例主要涉及軍事佔領當局保護被佔領區文化資產安全的法律責任問題。關於在武裝衝突中文化資產保護的規範主要在於 1899 年和 1907 年《陸戰法規和慣例公約》、1954 年《關於發生武裝衝突時保護文化資產公約》和 1977 年《日內瓦四公約第一附加議定書》。從本案中佔領軍行爲所涉及的法律問題，主要區分以下三個方面：

第一，駐伊拉克聯軍負有保護文化財產的義務。前述國際法文件涉及對文化資產的保障、對文化資產的尊重、對文化資產的特別保護、對文化資產的保護標

[74] 1907 年《陸戰法規和慣例章程》第 56 條。
[75] 叢文勝，同註 11，頁 129-130。
[76] 〈萬處考古點 千名美軍守不住 伊拉克古文物遭竊〉，**台灣立報** <http://publish.lihpao.com/InternationalEducationNews/2005/09/03/05C09023/>檢閱時間（22 Dec. 2006）

記和使用等內容，駐伊聯軍有按照上述國際法文件的規定和要求認真履行保護職責的義務。

第二，應禁止對文化資產的破壞、侵佔、竊盜和搶劫。上述國際法文件明確規定：禁止、防止以及在必要時制止對文化資產任何形式的竊盜、搶劫、侵佔和任何破壞行爲；保護所有的文化資產，不論這些文化資產在本國領土還是在敵國領土上。因此，駐伊聯軍既要防止伊拉克境內暴徒對文化資產的盜竊、搶劫和毀損；更要防止聯軍監守自盜，侵佔、掠奪伊拉克文物的行爲。

第三，禁止駐伊聯軍將伊拉克文物偷盜出境。1954 年《關於發生武裝衝突時保護文化資產實施條例》規定，應防止在武裝衝突期間從所佔領的領土內將文物帶出境。因此，駐伊聯軍在伊拉克境內肆意盜竊文物並走私出境的行爲，嚴重違反國際法對文化資產保護的規範。

第五節　小　結

本章藉戰史例證之研究，探索武裝衝突法陸戰法規在武裝衝突中的實踐狀況，而將武裝衝突中與陸戰法規實踐有關之「交戰者」、「作戰手段」、「作戰方法」與「軍事佔領」的結論歸納如下：

一、武裝衝突中對「交戰者」規範之實踐

由游擊隊、僱傭兵與戰俘自願遣返的案例實踐中，可顯現陸戰法規交戰者規範的人道保護精神。要求游擊隊在實際戰鬥時，必須公開攜帶武器，使本身與平民有所區分，爲的是保護平民避免誤擊。但在實際案例中，由於游擊戰具隱匿企圖的特性，交戰者規範之義務會使游擊隊戰士陷入險惡的作戰困境，因此，游擊隊經常使自己混雜於平民當中，增加平民與敵對正規軍的危險；也因此，敵對正規軍經常以游擊隊不具備這交戰者條件，而以「非法的戰鬥人員」待之。「傭兵不應享有戰鬥人員或成爲戰俘的權利」之意義，乃是區別傭兵與參加敵對行爲的平民二者的地位，以傭兵資格參與敵對行爲，和平民本身參與敵對行爲兩者有所不同，論及違法或犯罪行爲時也應做不同考量。

戰俘遣返考量戰俘本身意願，避免因遣返的權利損及戰俘人權。在戰俘遣返方面，由於敵對狀態的整個過程以及之後的情勢相當複雜，是否遣返的決定大多取決於拘留國或第三國基於人道主義和政治因素的綜合考量。將遣返視爲戰俘的權利，戰俘擁有絕對的自由享受該項權利，同時有權利選擇是否願意享受或放棄這項權利。《日內瓦第三公約》雖然沒有賦予拘留國拒絕遣返非自願戰俘的權利，但這並不表示拒絕遣返該類戰俘必然會違反該公約。如果戰俘將面臨其母國對其

人權的嚴重侵犯，那麼該情形下，拘留國即可拒絕遣返，這項例外也已獲得大多數國家的支持。

除上述交戰者規範之實踐外，另一個與交戰者有關，但未納入交戰者規範的童兵議題，在當前的武裝衝突中，急速增加的童兵數量令人心驚不已。根據葛拉卡・梅契爾(Graca Machel)在聯合國《兒童受武裝衝突影響報告》(Impact of Armed Conflict on Children)估計 1995 年至 1996 年間，有 25 萬兒童在政府軍隊或敵對武裝團體中服役，童兵參與武裝衝突已是「武裝衝突中最令人吃驚的趨勢」。[77]由於該議題日漸受到世人矚目，故在第四章中以專節探討該議題之發展，以彌補前述對交戰者規範實踐論述之不足。

二、武裝衝突中對「作戰手段」規範之實踐

在大規模毀滅性武器的使用方面，國際社會雖建立嚴格的國際驗證與核查組織與制度，強烈要求禁止滅絕人類生命、破壞環境的生化學武器存在，但由前述戰史例證得知，因生化武在作戰運用的優勢，將使生化武擴散與研發趨向禁而不止、化明爲暗的局勢。另外，國際社會對於核子武器使用的合法性雖未有統一的見解，但就核子武器毀滅軍事目標的價值而言，平民的傷亡和環境的損害，無可避免地高到不成比例的程度，因此，從陸戰法規的區分原則檢視核子武器的使用，應被認爲是違反武裝衝突法。

在常規武器的地雷使用案例中，伊拉克雖非 1997 年《禁止人員殺傷雷公約》之締約國，但對於使用地雷仍有所顧忌。雖然該公約並未能阻止伊拉克使用人員殺傷雷，但已顯示《禁止人員殺傷雷公約》對非締約國具有隱性約束力，然其未來發展仍是值得關注的議題。1997 年簽署通過《禁止人員殺傷雷公約》，爲陸戰法規禁止使用具過份傷害與不區分攻擊特性武器法制化的主要範例。本章以戰史例證探討地雷在武裝衝突中運用的情形，然而，衝突後遺留的地雷造成大量平民傷亡，亦爲國際關注之焦點，故地雷議題之未來發展亦爲第四章研究重點之一。

三、武裝衝突中對「作戰方法」規範之實踐

由 2003 年波灣戰爭中，伊拉克部隊違反禁止濫用特殊受保護標誌的規則，構成了濫用特殊受保護標誌的違法行爲；相對地，美、英聯軍爲避免敵火危害，而使用集束炸彈實施不區分的攻擊，導致平民的大量傷亡，同樣也是非法的。而這些違反陸戰法規的戰鬥行爲，導致伊拉克戰場上民用目標多次遭到誤擊。

[77] 安娜・卡塔第(Anna Cataldi)，〈童兵〉(Child Soldiers)，羅伊・古特曼(Roy Gutman)、大衛・瑞夫(David Rieff)編，《戰爭的罪行》(Crimes of War)，席代岳譯（台北：麥田，2002 年），頁 99-100。

陸戰中使用集束炸彈攻擊平民密集的地區，除違反「區分原則」之外，並違反「比例原則」。這項原則要求作戰手段的使用應與預期的、具體的和直接的軍事利益相稱，而禁止過份損害的攻擊行爲以及引起過份傷害和不必要痛苦性質的作戰手段和方法。伊拉克戰場上，美軍地面部隊在攻擊行動中捨棄精準武器不用，而多次使用集束炸彈，尤其是在平民住宅區或在住宅區的附近地區使用該項具區域殺傷威力的武器，爲此次波灣戰爭中平民傷亡的主要因素。

然而，集束炸彈所造成的傷害，不僅在於武裝衝突期間對平民的誤擊，更可怕的是武裝衝突後，高比例的未爆子彈藥，等同地雷對平民所造成的傷害，其所造成嚴重傷亡程度更甚於武裝衝突期間的誤擊事件。因此，2003 年《戰爭遺留爆炸物議定書》能否消弭此一危害，亦爲第四章研究重點之一。

四、武裝衝突中對「軍事佔領」規範之實踐

2003 年聯盟臨時管理當局第 37 及 39 號命令，改變伊拉克的稅收體制，及對伊拉克開放外國投資的政策。已經違反《陸戰法規與慣例章程》第 43 條要求佔領者「除非被萬不得已，否則就應當遵守被佔領國家的現行法律。」而成爲佔領當局不尊重被佔領區原有法律的惡例。另外，2004 年聯合國《伊拉克人權狀況報告》所披露有關駐伊美、英聯軍不尊重伊拉克當地的習俗和傳統，任意對婦女進行侮辱和強暴，是違反武裝衝突法的戰爭犯罪行爲，必將受到國際社會的強烈譴責。

文化資產記錄和見證人類文明的歷史進程，是全人類共同的資產，具有易破壞性和不可再生性，因此，在武裝衝突中保護文化資產就顯得極爲重要。軍事佔領者負有佔領區文化資產保護之義務，必須加強其武裝部隊成員有關文化資產保護方面的訓練，增強武裝部隊保護文化資產的自覺性和責任感，確保其成員忠實履行職責，既要求自身不爲利益所動，又能防範不法之徒對文化資產的侵犯。

五、武裝衝突實踐有賴各國履約善意

由游擊隊與僱傭兵、核生化武器使用的案例、以及 2003 年波灣戰爭中，美、伊雙方對區分原則與背信棄義原則之違反事例，造成這些違反陸戰法規事例的主要原因之一，即所謂「軍事必要」。戰爭法中「軍事必要」一詞的彈性會使交戰者的所有行爲，甚至包括使用核子武器都能予以合理化。但過於強調軍事必要，必然會損及陸戰法規的發展及戰爭受難者的保護。由此可知陸戰法規之實踐取決於各國履約善意，雖然各締約國有履行條約的義務，但在國際社會的實踐中，促使各締約國履行條約的動機常常是利害大於義務。