

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

國際法上和平協議之研究(第2年) 研究成果報告(完整版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 99-2410-H-004-151-MY2
執行期間：100年08月01日至101年07月31日
執行單位：國立政治大學外交學系

計畫主持人：陳純一

計畫參與人員：此計畫無其他參與人員

公開資訊：本計畫涉及專利或其他智慧財產權，1年後可公開查詢

中華民國 101年12月04日

中文摘要：國際法上武力使用規範的演變是從「義戰」，經過「戰爭權」，再到「禁止使用武力」。所以當代國際法是以禁止使用武力為原則，但是又同意國家在行使自衛權和配合集體安全制度時可以使用武力，而且聯合國維持和平行動也會有使用武力問題。因此，當發生武裝衝突時，規範敵對各方採取軍事行動依舊有必要。既然武裝衝突法有存在的必要性，如何結束敵對狀態也是必須重視的議題。就國際法而言，當代結束敵對狀態應當有兩種意涵，一個是結束「戰爭」，另外一種是結束「非戰爭的武裝衝突」。在1945年以前，最正式的結束敵對狀態方式兩個國家締結和平條約。除此之外，戰爭狀態還可以因為事實上沒有戰鬥行為而中止，也可以經由停火、休戰和停戰而結束。所以，「停火」、「休戰」、「停戰」和「和平條約」一向被採納為結束敵對狀態的主要方式。但是二次大戰結束後，有關結束敵對狀態的方式開始改變，「和平協議」的重要性日增。事實上，冷戰結束後，大部分內戰型態的武裝衝突都是以簽署「和平協議」結束，而未採納傳統國際法規定的方式，如停戰協定或是停火。本研究目的，首先是介紹當代國際法對使用武力如何規範，進而分析如何結束敵對狀態，並在研究和平協議的內容與相關議題後作結。

中文關鍵詞：國際法、武力使用、禁止使用武力、自衛權、集體安全制度、維持和平行動

英文摘要：Truce, cease-fire, armistice, and peace treaty are traditional methods to end internal or international armed conflicts, while peace agreements have been widespread used to resolve civil wars since end of the Cold War. This study, therefore, assess the current practices on a number of terms used to depict a suspension of hostilities, with emphasize on peace agreement. Part I provides background on using of force under contemporary international law and introduces concepts of self-defense, collective security, and peacekeeping, while Part II reviews the traditional ways to reach a cessation of hostilities. Part III, then, examines nature, function and developments of peace agreements on resolving international or internal armed conflicts. And generally conclusions are derived from the developments in Part I to Part III.

英文關鍵詞：Law of Armed Conflict, cease-fire, truce, armistice,

peace agreement, armed force, self-defense,
collective security, UN, peacekeeping, armed
conflict, the International Committee of the Red
Cross, war, suspension of hostilities.

當代國際法下的結束敵對狀態與和平協議

陳純一

國立政治大學外交學系暨法律學系合聘教授

壹 概 述

貳 當代國際法下的武力使用問題

一、原則：禁止使用武力

二、禁止使用武力原則的例外

（一）自衛權

（二）集體安全制度

（三）維持和平方動

三、武裝衝突的規範

（一）武裝衝突的意義與分類

（二）武裝衝突法的法源與基本原則

參 結束敵對狀態

一、結束敵對狀態的概念

二、結束敵對狀態的原則

三、結束敵對狀態的方式

（一）停火與休戰

（二）停戰協定

（三）和平條約

肆 和平協議

一、 和平協議的概念與發展

二、 和平協議的內容

三、 和平協議的法律性質

伍 結論

*國科會研究計畫編號：99-2410-H-004-151-MY2。本文為暫定稿，部份內容或是正在投稿中，或是已經發表於丘宏達，陳純一修訂，現代國際法，修訂三版，台北：三民書局，2012。

壹 概 述

禁止使用武力原則是當代確立的國際法原則，故理論上法律不必詳加規範如何使用武力，或是如何結束武力。但是在現實的世界中，武裝衝突依舊會發生，相關的法律問題也必須要解決，故武力使用依舊有規範之必要。

關於國家使用武力所涉及的法律議題，傳統國際法區分為二個層面處理：一是討論武力使用的問題(*jus ad bellum*, the right to resort to war)，關心的重點是國家或是國際組織是否合法使用武力，以及在何種情形下禁止、限制或是允許國家使用武力；另一個層面是針對發生戰爭或武裝衝突時，敵對各方採取軍事行為應遵守的規範，包括作戰方式和武器的規範，對戰爭受難者的保護，以及給予戰俘的待遇等，此部份一般所稱之為「戰爭法」(*jus in bello*, the Laws of War)，現在常被稱為「國際人道法」(International Humanitarian Law)或是「武裝衝突法」(Law of Armed Conflict)¹。

¹ 關於“*jus ad bellum*”和“*jus in bello*”二個名詞的分析，西文部分可以參考 John P. Grant, 3rd ed., pp. 322-323. Marco Sassóli and Antoline A. Bouvier, *How Does Law Protect in War?: Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Geneva: ICRC, 1999, pp. 83-85; R. H. F. Austin, “The Law of International Armed Conflicts,” in M. Bedjaoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects*, The Netherlands: UNESCO and Martinus Nijhoff, 1991, p. 765 以及相關註解，中文部分可以參考楊永明，《國際安全與國際法》，臺北市：元照總經銷，2003年，頁13。有關武裝衝突與國際人道法的著作甚多，讀者可進一步參考 Shaw 6th ed., pp.1118-1166; *Oppenheim's International Law*, 9th ed., pp. 417-427; L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002; C. Pilloud, et al., *Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Convention of 1949*, Geneva: ICRC/Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1987; A. Robert, and R. Guelff, *Documents on the Law of Law*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2000; B. Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2002; A. Tanca, *Foreign Armed Intervention in Internal Conflict*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993; United Nations, *The Blue Helmets*, 3rd ed., New York, NY: United Nations Dept. of Public Information, 1996; United States, *Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, Washington, DC: Office of the Chief of Naval Operations, 1989; *US Final Report to Congress, Conduct of the Persian Gulf War*, Washington, DC: Department of Defense, 1992. UK Ministry of Defense, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, New York: Oxford, 2004; Christine Gray, *International law and the Use of Force*, New York: Oxford, 2008; Mary Ellen O'Connell, *International Law and the Use of Force*, 2nd ed., NY: Foundation Press, 2009; Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, 3rd. ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2001; Richard R. Baxter, *Armistices and Other Forms of Suspension of Hostilities*, 149 Recueil des Cours de l'Academie de Droit International [R.C.A.D.I.] (1977). L. Oppenheim, *International Law*, Vol. 2, ed., H. Lauterpacht, London: Longmans, Green, 1952; Dieter Fleck, “Suspension of Hostilities,” in Bernhardt ed.,

當代國際法依舊認為為區分為前述二個類別有其必要，一九七七年制定的日內瓦四公約之第一附加議定書前言說明了區分二個觀念的必要性與關聯性²：

「回顧到每個國家有義務按照聯合國憲章，在其國際關係上不以武力相威脅或使用武力，或以與聯合國宗旨不符的任何其他方式，侵害任何國家的主權、領土完整或政治獨立，然而認為有必要重申和發展關於保護武裝衝突受難者的規定，並補充旨在加強適用這些規定的措施，深信本議定書或 1949 年 8 月 12 日日內瓦四公約的內容均不能解釋為使任何侵略行為或任何與聯合國憲章不符的武力使用為合法或予以認可」

既然武裝衝突法有存在的必要性，如何結束敵對狀態也是必須重視的議題。就國際法而言，當代結束敵對狀態應當有兩種意涵，一個是結束「戰爭」，另外一種是結束「非戰爭的武裝衝突」³。在 1945 年以前，最正式的結束敵對狀態方式兩個國家締結和平條約。除此之外，戰爭狀態還可以因為事實上沒有戰鬥行為而中止，也可以經由停火（cease-fire）、休戰（truce）和停戰（armistice）而結束⁴。所以，「停火」、「休戰」、「停戰」和「和平條約」一向被採納為結束敵對狀態的主要方式⁵。

但是二次大戰結束後，有關結束敵對狀態的方式開始改變，「和平協議」（peace agreement）的重要性日增。事實上，冷戰結束後，大部分內戰型態的武裝衝突都是以簽署「和平協議」結束⁶，而未採納傳統國際法規定的方

Encyclopedia of Public International Law [Installment 4 (1982)]; Christine Bell, *On the Law of Peace*, UK: Oxford, 2008.

² 本章所引用一九四九年四個日內瓦公約與一九七七年二個附加議定書中文本條文皆取材自中華民國紅十字會網站，網址：<http://www.redcross.org.tw>，條文中的款項用法均依原件而不再改為國內格式，以下將不再重複說明。

³ I. A. Shearer, *Starker's International Law*, 11th ed., London: Butterworths, 1994, p. 477.

⁴ See, Valentina Azarov and Ido Blum, *Suspension of Hostilities*, in Rudiger Wolfrum, ed., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IX, 2012, pp. 713-714

⁵ Sydney D. Bailey, "Cease-Fires, Truce, and Armistices in the Practice of the UN Security Council," *The American Journal of International Law*, Vol. 71 (1977), pp. 461-473.

⁶ See *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, UN Doc. A/59/565, ¶85 (2004); In *Larger Freedom: Towards*

式，如停戰協定或是停火。

本文之目的，首先是介紹當代國際法對使用武力如何規範，進而分析如何結束敵對狀態，並研究和平協議的內容與相關議題並作結。

貳 當代國際法下的武力使用問題

國際法上武力使用規範的演變可以分為三個階段：從「義戰」，經過「戰爭權」，再到「禁止使用武力」。所以當代國際法是以禁止使用武力為原則，但是又同意國家行使自衛權和配合集體安全制度時有權使用武力，而且聯合國維持和平行動時也會使用武力，故以下分別說明相關。

一、原則：禁止使用武力

追溯國際法上有關武力使用規範的演變，首先發現其與「義戰」(just war)學說的建立有關。「義戰」理論是羅馬帝國基督化和基督教放棄和平主義的結果，主張只要符合神意就可以使用武力⁷。隨著一六四八年威斯特法利亞條約(Treaty of Westphalia)的簽署，民族國家興起，實證法理論和主權平等觀念逐漸普及，沒有國家有權決定其它國家從事戰爭的原因是否為合法，國家也應當尊重其它國家的主權獨立與完整。在如此的思潮下，「義戰」觀念逐漸式微⁸。到了十八世紀末至十九世紀，國際法有關「戰爭」的主要思潮是國家

Development, Security and Human Rights for All, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/59/2005 & annex, ¶ 108 (2005).

⁷ Shaw, 6th ed., p. 1119. 例如在有關基督徒是否可以成為軍人的爭辯中，聖奧古斯丁(St. Augustine, 354-430)的認為義戰是錯誤的一方拒絕補償傷害時所作的報復，發動戰爭只是懲罰錯誤和恢復和平而已有關義戰觀念之一般分析，所以他的答案是肯定的。*Id.* 而十三世紀的阿奎那斯(Thomas Aquinas)進一步的指出，主權者基於正義的理由和正確的意圖所進行的戰爭是合法的戰爭。依阿奎那斯的見解，合法戰爭的第一要素是「主權者」，因為這可以說明戰爭不是私人之間的暴力行為，而「正義的理由」指的是自衛或是行使權利，至於「正確的意圖」一詞則用以說明從事戰爭不是基於貪婪和報復等不良動機可參，見 Fritz Munch, "War, Laws of, History," *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IV, p.

1386。有關「義戰」概念的分析，可以參考 Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford: Oxford University Press, 1963, pp. 3-50; Shaw, 5th ed., pp. 1013-1017; 黃瑤，《論禁止使用武力原則聯合國憲章第二條第四項法理分析》，北京：北京大學出版社，2003年8月，頁13-19。

⁸事實上到了格魯秀斯(Hugo Grotius, 1583-1645)時代，雖然義戰觀念依舊被引用，但重要性與內容均已有所改變。格氏的著作主要是在闡述戰爭的狀態，戰爭的基本規則與法律效

有訴諸戰爭的權利，戰爭是國家推動政策的工具，而不論戰爭發動的原因是否合法，一旦戰爭開始，交戰國彼此和第三方之間的法律關係改變，戰爭成為一種法律狀態，在這種狀態下使用武力是合法的，但是所有國家都應當遵守且適用相關的戰爭與中立法規則⁹。

一八九九年和一九〇七年的二次海牙和平會議說明了國際社會開始嘗試限制國家使用武力，但第一次世界大戰後國際聯盟的成立才代表著國際法有關武力使用的規範進入了一個新的階段。鑒於第一次世界大戰痛苦的經驗，國際聯盟設計了一套限制行使武力的制度，目的在減少國家利用戰爭解決爭端的機會¹⁰。不過由相關規定看來，國際聯盟盟約並未禁止戰爭，它只是限制使用武力，要求國家發動戰爭前，必須滿足一定的程序¹¹；而真正要求全面禁止戰爭的條約是一九二八年的「全面性廢止戰爭條約」（The General Treaty on the Renunciation of War，簡稱「非戰公約」或是「凱洛白理安公約」（Kellogg-Briand Pact））。

一九二八年的「非戰公約」是第一個全面禁止以戰爭做為推動國家政策的條約¹²。戰爭非法化成為一個具有拘束力的條約法原則。該公約第一條規定「締約各國用各該人民之名義鄭重宣告彼等罪責恃戰爭以解決國際糾紛並斥責以戰爭為施行國家政策工具」；第二條要求所有國際爭端或衝突，不論

果，而不純粹的討論戰爭原因的合法性。

⁹ Shaw, 6th ed., p. 1120，有關國家訴諸戰爭權的中文分析，可參考黃瑤，同上，頁 19-23。

¹⁰ 這一套限制行使武力的制度可以摘要如下：首先，盟約前言強調，「為增進國際間協同行事並保持其和平與安寧起見特允承受不事戰爭之義務」；其次，盟約第十二條第一項規定會員國有義務尋求以和平方式解決彼此之間的爭端，這包括仲裁、法律手段、或是送國際聯盟行政院審查，而且在行政院報告或仲裁判斷或司法判決下達後三個月內不得從事戰爭。三個月緩衝期的設計主要是為了避免奧地利王儲在塞拉耶弗被刺殺而引發第一次世界大戰的悲劇再度上演。最後，如果會員國不遵守盟約第十二條、第十三條或第十五條而從事戰爭，則盟約第十六條第一項規定該國之行為視為對國際聯盟所有會員國發動戰爭，所有會員國應立即與該國斷絕商業與財政上之關係，禁止會員國與違約國之間人民的各種往來關係。第二項並規定會員國可以合組軍隊以維護盟約之實行。本段說明見丘宏達著，陳純一修訂，現代國際法，修訂三版，台北：三民書局，2012，頁 1104。

¹¹ Shaw, 6th ed., p. 1122.

¹² 有關「非戰公約」的說明，可參考 Brownlie, 6th ed., pp. 698-699; Sørensen, pp. 742-744; 黃瑤，前引 7，頁 32-39。

其性質或來源為何，都只能用和平方式解決¹³。不過「非戰公約」雖然明確宣佈「廢止戰爭」，但並未規定違反這個義務將受到何種制裁，所以在第二次世界大戰前，日本、義大利、德國、與蘇聯都曾違反過該條約而未被制裁。雖然如此，公約的內容廣泛為世人所接受且已被公認為一項有效的國際法原則¹⁴。

第二次大戰結束後，進入了聯合國時代，聯合國憲章禁止國家以武力解決爭端。第一條明確宣佈「維持國際和平及安全」是聯合國宗旨之一；第二條第三項要求「各會員國應以和平方法解決其國際爭端，俾免危及國際公平、安全及正義」；第二條第四項更明定，「各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，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。」聯合國國際法院¹⁵和學者¹⁶意見都認為第二條第四項所揭示的禁止使用武力原則具有國際習慣法之地位，對所有會員國與非會員國均有拘束力。一九七〇年聯合國大會所通過的「關於各國依聯合國憲章建立友好關係及合作之國際法原則宣言」¹⁷也肯定禁止使用武力原則為當前國際法的基本原則。

第二條第四項用「武力」取代「戰爭」，反映的是憲章並非只是禁止正式戰爭狀態下產生的衝突，而是不允許所有各種形式的武裝衝突¹⁸。不過此處所指的「武力」是指軍事武裝力量（armed force），並不包括經濟或是政治制裁等強制力量。用經濟力量強迫另一個國家是屬於干涉內政問題¹⁹，所以一九七〇年「關於各國依聯合國憲章建立友好關係及合作之國際法原則之宣言」在不干涉內政部分，明文規定「任何國家均不得使用或鼓勵使用經濟、

¹³ 非戰公約中文本見《國際公約彙編》，頁 327-329。

¹⁴ Shaw, 6th ed., p. 1122.

¹⁵ Case Concerning the Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)(Merits), Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice 1948-1991, New York: UN, 1992, p. 165。

¹⁶ E. g., Shaw, 6th ed., p. 1123; Christine Gray, "The Use of Force and the International Legal Order," in Malcolm D. Evans ed., 3rd ed., *International Law*, UK: Oxford, p. 617。

¹⁷ 《現代國際法參考文件》，頁 5-12。

¹⁸ Buergethal and Murphy, 4th ed., p. 334.

¹⁹ 參考 Shaw, 6th ed., pp. 1124-1125；楊永明，前引註 1，頁 22。

政治或任何他種措施強迫另一個國家，以取得該國主權權利行使上之屈從，並自該國獲取任何種類之利益。」²⁰此外，由於第二條第四項是禁止會員國在國際關係上使用武力，所以會員國在國內為了維持秩序使用武力不受本條規範。例如國家平定內部的叛亂暴動，如有行為過當、損害人權，或是侵犯外國人的財產權益，可能違反了憲章其它條文或是相關國際法規範，但是不涉及是否違反憲章第二條第四項問題²¹。

二、禁止使用武力原則的例外

一般同意，當代國際法同意下列三種情形國家可以合法使用武力。

(一) 自衛權

聯合國憲章承認因為自衛而使用武力的合法性，第五十一條規定如下：

「聯合國任何會員國受武力攻擊時，在安全理事會採取必要辦法，以維持國際和平及安全以前，本憲章不得認為禁止行使單獨或集體自衛之自然權利。會員國因行使此項自衛權而採取之辦法，應立向安全理事會報告，此項辦法於任何方面不得影響該會按照本憲章隨時採取其所認為必要行動之權責，以維持或恢復國際和平及安全。」²²

依照第五十一條，自衛是國家的「自然權利」(inherent right)，並不是聯合國憲章所創設或是賦予的²³，所以有關自衛權的規範同時存在於條約法和習慣法。就習慣國際法而言，一八三七年發生的卡洛萊號案 (*The Caroline Case*) 確認了自衛權行使必須符合「必要」(necessity) 與「比例」(proportionality) 原則，而且是「立即、明顯、無其他方法可以避免的，且無時間考慮」(instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation)²⁴。而國際法院在「核武器的合法性問題」的諮詢意

²⁰ 《現代國際法參考文件》，頁9。

²¹ Shaw, 6th ed., p. 1126；黃瑤，前引註7，頁206。

²² 《現代國際法參考文件》，頁33。

²³ See, Case Concerning the Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)(Merits), *ICJ Reports*, 1986, p. 14; Shaw, 6th ed., p. 1132.

²⁴ 當時是殖民地的加拿大發生叛亂，英國認為美籍船卡洛萊號協助運送物資給加拿大叛

見也指出，行使自衛權必須滿足必要和比例原則是一條習慣國際法規則（The submission of the exercise of the right of self-defence to the conditions of necessity and proportionality is a rule of customary international law.）在尼加拉瓜案中，國際法院以為，由憲章第五十一條規定可知，行使自衛權必須是遭受武力攻擊後，所以非遭受武力攻擊不能展開自衛²⁵。而武力攻擊包括了派遣正規軍隊跨越國界的攻擊行為，也包括國家派非正規部隊從事相當於正規部隊所從事的嚴重武力攻擊行為²⁶。

合法自衛權是否涵蓋著先發制人自衛（preemptive self-defense）或是預期性自衛（anticipatory self-defense）頗有爭議，此一爭議涉及自衛的對象是僅針對已經發生的武力攻擊還是可以包括即將發生的武力攻擊。鑒於目前科技進步，世界上存在著大規模毀滅性武器，有些學者或是國家認為面對威脅不能坐以待斃，所以必須有權行使預期性自衛，但另一派見解認為如此解釋不符合憲章第五十一條，而且會被濫用²⁷。

憲章第五十一條的自衛權不但顧及到個別自衛權(individual self-defense)，也涵蓋集體自衛權(Collective Self-defence)。集體自衛權的標準範例是北大西洋公約組織第五條，依該條，所有締約國同意，任何一個締約國家被武力攻擊，都被視為對全體北大西洋公約組織會員國的攻擊，所以其他會員國可

軍，因此於十二月二十九日晚上，發動攻擊並焚毀停泊在美國境內的該船，讓其漂流至尼加拉瀑布墜毀，同時殺害二名美國船員。美國因而抗議並要求英國賠償，而英國則辯稱其行為是出於自衛。在英國與美國的來往書信中，確認了行使自衛的條件，The Caroline Case, 29 BFSP 1137-1138; 30 BFSP 195-196. 轉引自 Harris, 7th ed., pp. 746-747; 並參考楊永明，前引註①，頁 67。

²⁵ ICJ Reports, 1986, p. 127.

²⁶ ICJ Reports, 1986, p. 103. 近年來的實踐支持「武力攻擊」不限於由國家或政府發動。二〇〇一年九月十一日的「九一一事件」，在阿富汗的凱達（Al-Qaeda）恐怖組織劫持飛機攻擊了美國紐約的世界貿易中心和國防部，美國先要求阿富汗塔利班政權交出恐怖分子，不成功後基於自衛權對凱達組織和塔利班政府發動攻擊。聯合國安理會在美國發動軍事行動前通過了二個決議案，宣佈恐怖分子活動威脅到國際和平與安全。See, SC Res. 1368 (2001); SC Res. 1373 (2001). 這二項決議，再加上安理會一七〇一（二〇〇六）號決議（譴責黎巴嫩真主黨攻擊以色列和以色列的反擊行動），可以推論非國家實體進行的大規模攻擊可以被認為是「武力攻擊」，因而對其行使自衛權是合法的。參考 Shaw, 6th ed., p. 1136.

²⁷ 相關論著參考 J. Stone, *Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression*, Berkeley: University of California Press, 1958, p. 100; Shaw 6th ed., pp. 1137-1140. Aust, 2nd ed., pp. 208-211.

以採取必要的行動以協助被攻擊的國家。

(二) 集體安全制度

合法使用武力的第二種情形是依據聯合國憲章第七章，針對和平之威脅、和平之破壞及侵略行為所採取的應付辦法。依據該章的規定，安理會可以使用武力或是實施經濟制裁以維持國際和平或是促進人道援助，而且行動的執行實施並不需要當事國的同意。²⁸而且到目前為止，聯合國安理會適用憲章第四十一條而對國家或地區實施經濟制裁的次數較多，依第四十二條實施軍事制裁這，只有針對過伊拉克²⁹。近年來，聯合國在科威特、索馬利亞和波士尼亞等地區進行的維持和平任務，都具有「執行和平」的性質，也就是希望以強制的方法或是軍事武力來達成和平的目的³⁰。

第七章有關執行和平的程序及辦法大致如下：

(1)首先，依第三十九條規定，由安全理事會斷定(determine)和平之威脅、和平之破壞、或侵略行為之是否存在。

(2)斷定之後，安全理事會可以作成建議，至於作成什麼樣的建議，憲章沒有規定或限制，但憲章第三十九條說明「作成建議或抉擇依第四十一條及第四十二條規定之辦法，以維持或恢復國際和平及安全」，所以任何有助於此目標的建議應當均可以。

(3)但在依第三十九條作成決議或是建議之前，可以採取臨時辦法。依憲章第四十條規定，「為防止情勢之惡化，安全理事會在依第三十九條規定作成建議或決定辦法以前，得促請關係當事國遵行安全理事會所認為必要或合宜之臨時辦法。此項臨時辦法並不妨礙關係當事國之權利、要求、或立場。

²⁸ John Tessitore and Susan Woolfson, eds., *A Global Agenda: Issues Before the 49th General Assembly of the United Nations* (Lanham: University Press of America, 1994), p.3-4.

²⁹ 例如聯合國安全理事會曾經對羅德西亞及南非的經濟制裁。由於南斯拉夫的介入波斯尼亞和黑塞哥維那及克羅埃西亞的內戰，因此聯合國安全理事會在一九九二年五月三十日通過第 757 號決議，依憲章第七章對其實施經濟制裁。決議文見 Frederick L. Kirgis, Jr., *International Organizations in Their Legal Setting*, 2nd ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1993, pp. 692-695。

³⁰ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, *supra note 1*, pp.217-226.

安全理事會對於不遵行此項臨時辦法之情形，應予適當注意。」

(4)安全理事會依第三十九條斷定後，得採取經濟制裁，第四十一條規定，「決定所應採武力以外之辦法，以實施其決議，並得促請聯合國會員國執行此項辦法。此項辦法得包括經濟關係、鐵路、海運、航空、郵、電、無線電、及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交關係之斷絕。」

(5)安全理事會如認為憲章第四十一條「所規定之辦法為不足或已經證明為不足時，得採取必要之空海陸軍行動，以維持或恢復國際和平及安全。此項行動得包括聯合國會員國之空海陸軍示威、封鎖、及其他軍事舉動。」所以依憲章第四十二條，安理會也可以採取軍事制裁。

安全理事會如果決定採取第四十二條的軍事行動時，其軍隊由何而來是一個問題，所以憲章第四十三條詳細規定聯合國軍隊的組成辦法³¹；而為了使聯合國能採取緊急軍事辦法起見，第四十五條規定，「會員國應將其本國空軍部隊為國際共同執行行動隨時供給調遣。此項部隊之實力與準備之程度，及其共同行動之計畫，應由安全理事會以軍事參謀團之協助，在第四十三條所指之特別協定範圍內決定之。」對依第四十三條由會員國提供聯合國所使用的軍隊，依第四十六條由軍事參謀團之協助來決定武力使用的計畫³²。憲章第四十九條並規定，「聯合國會員國應通力合作，彼此協助，以執

³¹ 憲章第四十三條規定如下：

一、聯合國各會員國為求對於維持國際和平及安全有所貢獻起見，擔任於安全理事會發令時，並依特別協定，供給為維持國際和平及安全所必需之軍隊、協助、及便利，包括過境權。

二、此項特別協定應規定軍隊之數目及種類，其準備程度及一般駐紮地點，以及所供便利及協助之性質。

三、此項特別協定應以安全理事會之主動，儘速議訂。此項協定應由安全理事會與會員國或由安全理事會與若干會員國之集團締結之，並由簽字國各依其憲法程序批准之。

³² 軍事參謀團組織規定在憲章第四十七條，全文如下：

一、茲設立軍事參謀團，以便對於安全理事會維持國際和平及安全之軍事需要問題，對於受該會所支配軍隊之使用及統率問題，對於軍備之管制及可能之軍縮問題，向該會貢獻意見並予以協助。

二、軍事參謀團應由安全理事會各常任理事國之參謀總長或其代表組織之。聯合國任何會員國在該團未有常任代表者，如於該團責任之履行在效率上必須該國參加其工作時，應由該團邀請參加。

行安全理事會所決定之辦法。」如因執行安理會的執行辦法而引起特殊經濟問題者，不論是否會員國，均依第五十條規定，「應有權與安全理事會會商解決此項問題」。

在上述周密的計畫下，聯合國安全理事會有軍事武力可以制止對和平的威脅、破壞或侵略行為，但是由於任何安全理事會對憲章第七章的決議，五位常任理事國均可以行使否決權，所以對和平的威脅、破壞或侵略行為，如果涉及五常任理事國或其支持的國家，安全理事會就無法行動。

除此之外，第四十三條規定由會員國與安全理事會締結提供軍隊的特別協定，由於美國與蘇聯對協定的內容一直未能獲致協議³³，所以從未簽訂，故聯合國根本沒有可供使用的軍隊。在這種情形下，聯合國只有尋求其他變通方式，以執行第七章的規範。例如，一九五〇年六月二十五日北韓入侵南韓時，雖然當時蘇聯為了中國代表權問題而不出席安理會會議，故並未行使否決權³⁴，但是也無法適用憲章第四十二條，因為並無聯合國的軍隊可以使用。因此，安全理事會只能在六月二十七日通過第 83 號決議，建議「聯合國會員國給以大韓民國〔Republic of Korea，即南韓〕必要協助，以便擊退武裝攻擊以恢復該區域的國際和平與安全。」³⁵共有十六個國家願意提供軍隊援韓，因此在七月七日安理會又通過第 84 號決議，建議提供軍隊的國家將其軍隊置於美國統一指揮下，並授權使用聯合國的旗幟在韓境從事軍事行動³⁶。

三、軍事參謀團在安全理事會權力之下，對於受該會所支配之任何軍隊，負戰略上之指揮責任；關於該項軍隊之統率問題，應待以後處理。

四、軍事參謀團，經安全理事會之授權，並與區域內有關機關商議後，得設立區域分團。

³³ 見 Report by the Military Staff Committee on the General Principles Governing the Organization of the Armed Forces Made Available to the Security Council by Members of the United Nations, April 30, 1947, U.N. Doc. S/336，印在 Louis B. Sohn, Basic Documents of the United Nations, Brooklyn, New York: The Foundation Press, 1968, pp. 89-99。

³⁴ 蘇聯因為主張由中共代表中國出席安理會的提議未被接受，而在一九五〇年一月起拒絕出席安全理事會會議。到同年八月才又恢復出席安理會會議。

³⁵ 全文見 Louis B. Sohn, *Cases on the United Nations Law*, 2nd ed., Brooklyn, New York: The Foundation Press, 1967, p. 481。因未能找到正式中文譯文，只能自英文本譯出，英文原文為“Recommends that members of the United Nations furnish such assistance to the Republic of Korea as may be necessary to repel the armed attack and to restore international peace and security in the area”。

³⁶ *Id.*, p. 481。

又例如一九九〇年八月二日伊拉克入侵科威特，安全理事會於同日通過第 660 號決議，要求伊拉克立刻無條件撤軍³⁷。其後安理會又通過許多決議重申該決議，但伊拉克均不理會。一九九〇年十一月二十九日安理會通過下列第 678 號決議，表示根據「憲章」第七章，給予伊拉克最後一次遵守安理會相關決議的機會，並授權所有國家，對恢復該地區國際和平與安全的行動，提供適當支援³⁸。由於伊拉克拒絕遵守上述決議，因此以美國為首的其他國家軍隊，在一九九一年一月十六日大舉進攻伊拉克，到二月二十七日才停止軍事行動。由前述安理會實踐來看，雖無聯合國的軍隊存在，但安理會可以授權會員國出兵去執行安理會的決議，這是一九四五年制定聯合國憲章時所未預期到的。

聯合國是一個世界性的國際組織，但是憲章的制定者並未忽略區域組織的地位。憲章第八章規範聯合國和其他區域組織的關係，例如第八章第五十二條的規定，「本憲章不應排除區域辦法或區域機關，用以應付關於維持國際和平及安全而宜於區域行動之事件者……」；第五十三條規定「安全理事會對於職權內之執行行動，在適當情形下，應利用此項區域辦法或區域機關……」。憲章第五十三條也規定，依區域辦法或區域機關採取任何執行行動，必須獲得安理會的授權。

憲章第五十二條規範區域組織在解決地方糾紛時，和聯合國之間的關係。依據該條第一項，在符合聯合國憲章主旨及原則下，區域辦法或機關 (regional arrangements and agencies) 用來維持區域和平安全是被允許的；其次，第二項則要求區域辦法或機關的聯合國會員國，在將地方爭端提交安理會以前，儘量透過該辦法或機關和平解決；再者，第三項規定不論是由關係國主動，或是由安理會主動，安理會都應鼓勵此種和平解決地方爭端之方式；最後，在第四項中則解釋第五十二條絕不防礙第三十四條和三十五條的適用³⁹。因此，第五十二條說明了二個重要原則：第一，區域組織可以「應

³⁷ 決議文見 Frederick L. Kirgis, Jr., *International Organizations in Their Legal Setting*, *supra* note 29, p. 644。

³⁸ 決議文見同上，頁 662。中文譯文取自聯合國中文本文件。

³⁹ Bruno Simma ed., *the Charter of the United Nations: a Commentary*, *supra* note 1, pp.683-

付關於維持國際和平及安全而宜於區域行動之事件」⁴⁰，不過前提是該事件為「地方爭端」，而且要「力求和平解決」⁴¹。所以在決定何種時機採取區域辦法時，爭端的性質及使用和平方式解決爭端是兩個同等重要的考慮因素⁴²。第二，和平解決地方爭端應由區域組織優先處理，不過，依聯合國憲章，安理會仍有權「調查任何爭端」⁴³，或者是鼓勵以區域辦法和平解決爭端。換句話說，僅有在區域辦法證明無法解決問題後，安理會方可行使其權力⁴⁴。

其次，憲章第五十三條規定僅有經由安理會的授權，區域組織才可以採取「執行行動」⁴⁵。但什麼是「執行行動」呢？該條並沒有說明。在舊金山會議期間，一般都同意本條所謂的「執行行動」和第七章所指的強制執行辦法應一致⁴⁶。但是實務上，除了軍事行動外，經濟制裁是否屬於本條所謂的執行行動則存在著很多的爭議。例如安理會一九六〇和一九六二年分別討論多明尼克和古巴問題時，大多數的會員國均不認為對一個國家實施經濟制裁是本條所指的「執行辦法」⁴⁷。至於區域組織推動採取「維持和平行動」(Peace-keeping)時，是否需要安理會的授權呢？答案是否定的，因為實施「維持和平行動」僅需地主國同意，而且是在該國國內實施，又不具備「強制性」，所以國際上主要的觀點是「維持和平行動」並非第五十三條所稱的「執行行動」，故不需要安理會的授權⁴⁸。安理會也可以依第五十三條主動利用區域組織進行「執行行動」，在這種情形下，該項「執行行動」應遵守憲章第七章所規定的條件和程序⁴⁹。總之，第五十三條很明白地指出，如要

684.

⁴⁰ 憲章第五十二條第一項。以下聯合國憲章條文均引自，《現代國際法參考文件》，頁22-43。

⁴¹ 憲章第五十二條第二項

⁴² Joachim Wolf, "Regional Arrangement and the Charter," *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 6, 1983, p.291.

⁴³ 憲章第三十四條。

⁴⁴ Joachim Wolf, *supra* note 42, p.292.

⁴⁵ Simma, *supra* note 1, p.291.

⁴⁶ Joachim Wolf, *supra* note 42, p.292.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Ulrich Beyerlin, "Regional Arrangements," in Rudiger Wolfrum, ed., *United Nations: Law, Policies and Practice*, Vol.2, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 1042.

⁴⁹ *Id.*

採取「執行行動」處理地方爭端時，區域組織或者是需要安理會的授權；或者是由安理會主動進行，區域組織在這一方面並沒有任何優先以「執行行動」主動解決爭端的權力。憲章第五十四條要求區域機關就已經採取或正在考慮之行動，不論何時均應向安理會報告。本條提供了安理會監督區域組織解決爭端的法律依據，而且和第五十一條的要求不同，第五十一條要求會員國向安理會報告「行使此項自衛權之辦法」，而第五十四條更要求正在考慮中的行動也應要報告⁵⁰。

區域組織依第八章所採取的行動和第五十一條所規定的集體自衛權不同。第八章的目的主要是維持會員國之間的和平，而第五十一條則是要抵抗外來的武力攻擊。第五十一條允許國家締結共同防禦協定或是建立防衛組織以有效地執行集體自衛的權利。然而，這種集體自衛權只有當會員國遭受「武力攻擊」時方可被援引，而且在這種情況下，並不需要安理會的授權。而向安理會報告的義務，只有在自衛行為實施後方需要為之⁵¹。

(三) 維持和平方動

關於「維持和平方動」(Peacekeeping Operation)，聯合國憲章並沒有明文規定。一般是指聯合國為了解決地區衝突，而派遣沒有強制力的軍事人員，在衝突地區維持或是恢復國際和平安全的行動。雖然活動會使用軍隊，但其作用並不是要制裁那個國家，也不希望以武力來達成和平。依過去的經驗顯示，「維持和平活動」的具體職責可以視情況和需要而調整，曾經執行的任務包括監督或是維持停火、協助撤軍，在衝突雙方之間建立緩衝區等⁵²。

「維持和平方動」的法律依據為何呢？雖然憲章並沒有明文規定，但是依聯合國的實踐來看，應當是憲章第二十一條、第二十九條和第九十八條。它們分別授權聯合國大會和安理會得設立其認為於行使職權時必須之輔助機構，以及要求聯合國秘書長應執行大會及安理會所託負之職務，而且此議行

⁵⁰ Joachim Wolf, *supra* note 42, pp.293-294.

⁵¹ Ulrich Beyerlin, *supra* note 48, p. 1043.

⁵² 陳純一，波士尼亞情勢所引起的聯合國法律問題，聯合國與歐美國家論文集，頁 41-42，1997 年。

動並不涉及憲章第三十九條，由安理會先斷定是否有和平之威脅、和平之破壞或是侵略行為的發生。

大會成立維持和平方行動的事例不多，不過，聯合國首次維持和平的行動就是由大會發動成立，地點是在中東，目的是維持以色列與埃及間的和平。一九五六年十月二十九日以色列入侵埃及占領了埃及的西奈半島(Sinai)，安全理事會十月三十日的會議中，美國提出的停火撤軍建議被英、法兩國否決⁵³。十月三十一日南斯拉夫在安理會提案，主張根據聯合國大會通過的第 377 (V)號決議「關於保障和平的聯合行動案決議」⁵⁴召開聯大緊急會議討論此事。十一月五日聯大通過第 1000 號決議，成立緊急國際部隊來獲致與監督停止敵對行動⁵⁵，「聯合國緊急部隊」(United Nations Emergency Force, 簡稱 UNEF) 成立後，以色列撤退軍隊的地方就移交「聯合國緊急部隊」接管，再由其移交給埃及，此一部隊就停留在埃及靠近以色列的邊界，以免二國又發生衝突⁵⁶，所以此部隊是維持和平的性質。其成立的根據是依據憲章第二十二條聯合國大會「得設立其認為於行使職權所必需之輔助機構」⁵⁷。

安理會首次成立維持和平方行動在非洲。一九六〇年六月三十日剛果 (Congo, 現改稱薩伊 Zaire) 獨立，不久就發生動亂，攻擊比利時人及其他歐洲人，所以在七月八日比利時派遣部隊去剛果保護其國民。七月十一日剛果的卡坦加省 (Katanga, 現改稱夏巴省 Shaba) 宣布獨立。七月十二日剛果向聯合國秘書長要求協助。七月十四日安全理事會授權聯合國秘書長提供軍事協助，聯合國秘書長因此組成部隊，送到剛果維持秩序使比國撤軍，到一九六四年才撤退⁵⁸。這支部隊成立的根據是憲章第二十九條規定安全理事會得設立「其所認為於行使職權所必需之輔助機構。」⁵⁹

⁵³ See, Sohn, *supra* note 35, p. 535.

⁵⁴ *Id.*, p. 539.

⁵⁵ *Id.*, pp. 558-559.

⁵⁶ *Id.*, pp. 567-568.

⁵⁷ 見 Report of the Secretary General on UNEF Experience, October 9, 1958, para 127, 引自 Sohn, *supra* note 35, p. 598。

⁵⁸ 本案詳細經過見 Sohn, *supra* note 35, pp. 706-763.

⁵⁹ 參閱國際法院一九六二年七月二十二日對「若干聯合國費用」(Certain Expenses of the United Nations)的諮詢意見，在聯合國安理會在剛果的和平部隊部分，特別提到了憲章第

從過去的經驗顯示，維持和平相當重要且功效卓著，例如從在一九四八年至二〇〇七年為止，聯合國成立了六十三個維持和平行動，其中有五十項是從一九八八年開始運作。⁶⁰到二〇一二年四月三十日，全世界的維持和平行動有十六個，其中十一個有派遣部隊，部隊總人數為九萬八千九百一十七人，而全體參與維和行動人數是十一萬九千三百三十四人，總預算約美金七十八億⁶¹。由於到目前為止，除了二次行動是由大會授權建立外，其餘都是由安理會授權成立，所以如果未經世界主要國家的一致同意，則不可能建立「維持和平行動」。

觀察安理會和維持和平行動之間的運作實務，基本上可以歸納模式如下：首先是維持和平行動基本上由安理會決議成立。其次是聯合國秘書長則實際負責召集與執行，並由秘書處負擔所有維和行動的實際決策與監督工作。最後則是各會員國則自願性參與組成維和行動。「維持和平行動」的組織型態傳統上分為兩種，分別是軍事觀察團和維持和平部隊，而各會員國提供參加行動的軍事人員也應當是自願參與⁶²。

冷戰結束前維持和平的工作，主要是軍事觀察與軍事緩衝。但是一九八八年東西冷戰結束後，國內衝突增加，維持和平行動之任務隨之擴大，開始介入重大違反人權或種族滅絕之國家內戰。而後冷戰時期的維持和平行動，主要有以下新特點：(一)維持和平行動的數量激增；(二)維持和平行動的任務領域更廣泛和多樣化，由傳統三大任務：監督並維持停火、幫助撤軍、設立對立各方間的緩衝區，逐漸擴展到組織和監督當地選舉（例如在安哥拉、納米比亞、莫三比克、剛果及東帝汶）、改善人權現狀、維護法律秩序、安置難民、清除地雷、重建國家（如東帝汶、剛果、利比亞、波士尼亞與赫塞哥維納及薩爾瓦多等）、反恐、人道主義援助（如在盧安達、蘇丹、利比亞及索馬利亞）等⁶³。

二十九條安理會設立輔助機構的權力。見 *ICJ Reports*, 1962, p. 177。

⁶⁰ United Nations, *The United Nations Today*, N.Y.: United Nations, 2008, pp.77-78.

⁶¹ United Nations Peacekeeping Operation, Background Note: 30 April 2012, <http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/bnote010101.pdf>.

⁶² Christine Gray, *supra* note 1, p.262.

⁶³ Roy S. Lee, *United Nations Peacekeeping: Development and Prospects*, *Cornell International*

三、武裝衝突的規範

如前所述，現代國際法雖原則上禁止國家使用武力，但在真實的世界中，武裝衝突時常發生，而且聯合國的維持和平任務或是依憲章第七章授權而進行執行和平任務時，也會使用武力，所以有關規範戰爭的國際法規依舊會被適用⁶⁴。

(一) 武裝衝突的意義與分類

傳統國際法把有關戰爭行為的規範稱為「戰爭法」(*jus in bello*, Law of war)，但今日學者著作多以「武裝衝突法」(The Law of Armed Conflict)或是「國際人道法」(International Humanitarian Law)取代「戰爭法」一詞⁶⁵。究其原因，一方面是當代國際法已視戰爭為非法，故國家理論上不可以從事戰爭。而目前國家如果訴諸武力，也往往會避免使用「戰爭」一詞；另一方面是傳統國際法認為「戰爭」是二個國家之間的武裝鬥爭，以及因此產生的法律狀態。而具有國際法意義的戰爭必須符合一定的要件，例如戰爭的開始必須宣戰，第三國必須遵守中立法等。但是現代武裝衝突的主體未必限於主權國家之間，民族解放運動的興起和國內交戰團體的地位都是不能忽視的問題。而且不宣而戰，或是交戰雙方雖有戰爭行為，但基於各種考量而否認武裝衝突存在的例子也不少，例如一九三七年中日之間開始大規模的戰爭行為，但直到一九四一年中國才對日宣戰。在這種情形下，由於「武裝衝突」(armed conflict)一詞的涵義較廣，而且它是一種事實狀態，不限於國家與國家之間的武裝鬥爭，也可以擴及國家與非國家主體間的武力行為，故許多文獻開始以廣義的「武裝衝突」(armed conflict)取代「戰爭」一詞。又由於武裝衝突法或

Law Journal, Vol.28, 1995, p.624.

⁶⁴ 董霖，《國際法與國際組織：自起源至一九九一年》，臺北：臺灣商務，民82，頁210。關於聯合國部隊適用國際人道法的重要文獻，可參考 *Observance by UN Force of International Humanitarian Law*, United Nations, Secretary General's Bulletin, ST/SGB/1993/13. 本文件同時刊載於 A. Robert and R. Guelff, 前引 1, pp. 725-730。

⁶⁵ 關於各名詞的使用區分，可參考 Karl Josef Partsch, "Humanitarian Law and Armed Conflict," *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, p. 933; 朱文奇，《國際人道法概論》，香港與上海：紅十字國際委員會，1997，頁 6-9；Aust, 2nd ed., pp. 251-252; 王鐵崖總主編，《中華法學大辭典：國際法學卷》，北京：中國檢察出版社，一九九六，頁 211-212, 588, 662 (對國際人道主義法，武裝衝突法，戰爭法的解釋)。

傳統戰爭法的規則主要是基於「人道」原則制定的，所以「國際人道法」(International Humanitarian Law)一詞日漸普及。依紅十字國際委員會 (the International Committee of the Red Cross, 簡稱 ICRC)⁶⁶的意見，國際人道法是包括一系列規則用來在武裝衝突時保護沒有參與或已退出敵對戰鬥的人士，及限制戰爭所用的方法及手段。紅十字國際委員會認為「國際人道法」和「武裝衝突法」或「戰爭法」均應視為同義詞看待，只是後二者常為武裝部隊所使用⁶⁷。

在這種情形下，「武裝衝突」一詞日漸普及，它被定義為「國家之間或國家與政治團體之間的武力對抗」⁶⁸，且依發生場合之不同，又被分為二大類：一類是「國際性武裝衝突」(International Armed Conflicts)；另一類是「非國際性武裝衝突」(Internal Armed Conflicts)⁶⁹。前者指的是國與國之間發生的武裝衝突；而後者則是發生在一國之內，以內戰為典型的樣態⁷⁰。大多數的武裝衝突法規都是適用於國際性武裝衝突，即國與國之間發生的武裝衝突。非國際性武裝衝突則主要是指如內戰的情況，目前規範非國際性武裝衝

⁶⁶紅十字國際委員會(International Committee of the Red Cross)的成立與戰爭時傷病人員的照護有密切關係。一八五九年六月二十四日晚，瑞士人亨利杜南(Henry Dunant)經過義大利北部的索爾弗利諾(Solferino)，目睹了奧地利與法義聯軍激戰後戰場的慘狀。當時傷兵被棄之不顧，也得不到醫療照顧，他立刻召集當地居民協助照料傷者。二年後他出版了《索爾弗利諾回憶錄》(A Memory of Solferino)，提出了二項呼籲：第一，各國應成立一個救援機構，以便於戰時照顧傷者；第二，參與醫療救援服務的人員應受到一個國際條約的保護⁶⁶。他的訴求得到支持，紅十字會於一八六三年成立，為感激瑞士政府的支持，將瑞士國旗反置為白底紅十字，作為軍醫的標幟和識別徽號，不過為避免回教國家的反對，也承認紅新月與紅獅日等標誌，而二〇〇五年十二月八日通過的第三議定書還又採納了一個新的特殊標誌白底紅色邊框的正方形。見一九四九年八月十二日日內瓦公約關於採納一個新增特殊標誌的第三附加議定書第二條。必須強調的是，所有前述如紅十字、紅新月、或是紅水晶等標幟都是用來保護用於負傷患病的戰鬥人員和醫護人員與器材，既與宗教無關，也不應用於商業目的。See, Sassóli and Bouvier, *supra* note 1, pp. 137-138.

⁶⁷ ICRC, *Discovery the ICRC*, Geneva: ICRC, 2002, p. 14;並參考紅十字國際委員會出版發行，《國際人道法問答篇》，無出版年月日，頁 4-5。

⁶⁸ 參考何笑冰，「停戰協定」，王鐵崖主編，中華法學大辭典：國際法學卷，北京：中國檢查出版社，一九九六，頁 588。

⁶⁹ Malcolm Shaw, *International Law*, Cambridge: New York, 2008, 6th ed., pp. 1190-1198。

⁷⁰ 參考 Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2nd ed., UK: Manchester University Press, 2000, pp. 54-69; Shaw, 6th ed., pp.1190-1198; 朱文奇，前引 65，頁 56-63。

突的規範是一九四九年四個日內瓦公約的共同第三條和一九七七年第二附加議定書。

共同第三條又被稱作「小公約」(a convention in miniature)，它所規定的義務是參與衝突各方必須遵守的最低限度義務。依共同第三條，發生非國際性武裝衝突時，「不實際參加戰鬥人員」應享有最低限度的人道待遇，而且共同第三條禁止對其採取下列行為，包括對生命和人身施以暴力，扣押作為人質，損害個人尊嚴，和未經法院審判而定罪或是執行死刑。此外，依共同第三條，在非國際性武裝衝突的情況下，紅十字國際委員會也可以提供服務，而且適用共同第三條不影響衝突各方的法律地位⁷¹。

與一九四九年四個日內瓦公約共同第三條相比，一九七七年第二附加議定書的目的是對共同第三條的人道原則作補充⁷²。它所包含的原則不變，但

⁷¹四個日內瓦公約共同第三條規定如下：

「在一締約國之領土內發生非國際性之武裝衝突之場合，衝突之各方最低限度應遵守下列規定：

(一)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，不得有下列行為：

(甲)對生命與人身施以暴力，特別如各種謀殺、殘傷肢體、虐待及酷刑；

(乙)作為人質；

(丙)損害個人尊嚴，特別如侮辱與降低身份的待遇；

(丁)未經具有文明人類所認為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。

(二)傷者、病者應予收集與照顧。

公正的人道團體，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。」

⁷² 一九七七年第二附加議定書第一條第一款規定：「本議定書發展和補充一九四九年八月十二日日內瓦四公約共同第三條而不改變其現有的適用條件，應適用於為一九四九年八月十二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和在負責統率下對該方一部分領土行使控制權，從而使其能進行持久而協調的軍事行動並執行本議定書的持不同政見的武裝部隊或其他有組織的武裝集團之間的一切武裝衝突。」

文字更具體，內容主要是對戰鬥人員、受傷、病患、遇船難者、平民、和特殊物體提供保護，但不適用於非武裝衝突的國內動亂情勢，例如暴動，或是孤立而偶發性的暴力行為等⁷³。

不過，國際性與非國際性武裝衝突的區分今日已日漸失去重要性，前南斯拉夫刑事法庭（International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia，簡稱 ICTY）在塔迪奇案(Tadic)⁷⁴中的見解充分說明此一趨勢。該法庭認為適用於國際性武裝衝突中的人道規則已成為國際習慣法，故一樣適用於在前南斯拉夫境內所發生的非國際性武裝衝突，因此該法庭也對塔迪奇(Tadic)一案有管轄權。盧安達刑事法庭（International Criminal Tribunal for Rwanda，簡稱 ICTR）也持相同的見解，而國際刑事法庭羅馬規約第八條同樣規定該法院對於在國內武裝衝突所犯下的戰爭罪有管轄權⁷⁵。由此看來，國內武裝衝突已不再能被視為是一國單純的國內事務而不受國際人道法之規範。

對於參與武裝衝突的人員而言，參與國際性武裝部隊的成員具備戰鬥員身份，如被俘則具有戰俘身份，受日內瓦公約第三公約的保護，衝突結束後不會因為參加武裝衝突而承擔刑事責任。但在非國際性武裝衝突情形，參加反政府部隊的人員被俘後不具戰俘地位，武裝衝突結束後，也可能要負刑事責任。第二附加議定書只要求儘可能廣泛赦免參與非國際性武裝衝突的人員，而未給予「必須赦免」；對於平民而言，適用於國際性武裝衝突時的保護規則比非國際性武裝衝突詳盡⁷⁶。

(二) 武裝衝突法法源與基本原則

武裝衝突法包含了許多國際公約。這些條約一般可以分為二個系統：「海牙法系統」(The Hague Law System)和「日內瓦法系統」(The Geneva Law

⁷³ 一九七七年第二附加議定書第一條第二款。

⁷⁴ United Nations, *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, Case No. IT-94-1-AR72, October 2, 1995, 轉載於 Sassóli and Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, *supra* note 1, pp. 1159-1225.

⁷⁵ Aust, 2nd ed., p. 238.

⁷⁶ 參見日內瓦公約共同第三條和第二條附加議定書與相關公約。

System)⁷⁷。前者顧名思義，是以一九〇七年海牙和會所通過的一系列公約為核心，規範的重點包括戰爭的開始、進行和結束；作戰的方式和方法；武器使用的限制等，主要是以戰爭行為為對象⁷⁸。至於「日內瓦法系統」則包括了一九四九年的四個日內瓦公約和一九七七年的二個附加議定書，它們主要是從人道的角度出發，目的在保護未參加或已退出戰爭的人。

一九四九年四個日內瓦公約到目前為止有一百九十四個締約國⁷⁹，一九七七年第一附加議定書(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977)是對四個公約的補充，適用於國際性的武裝衝突，目前有一六八個締約國。第二附加議定書(Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of NonInternational Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977)主要處理非國際性的武裝衝突，目前有一百六十四個締約國⁸⁰。二〇〇五年通過第三議定書，承認除了紅十字和紅新月標誌外，還增加了一個紅水晶標誌。「海牙法系統」和「日內瓦法系統」的內容本來就不是截然區分的，由於一九七七年二個議定書也涵蓋了海牙公約中有關作戰方法和手段的規定，因此一般以為隨著二個議定書的生效，二個系統正逐漸已合而為一⁸¹。

⁷⁷ See, Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, supra note 70, pp. 20-53。

⁷⁸ 一九〇七年海牙和會通過的公約中，目前依舊適用的有第四（陸戰）、五（中立）、七（商船改變為戰船）、八（敷設自動觸發式水雷）、九（海軍轟擊）、十一（海戰捕獲）、和十三（海戰中立）等七個公約，見 Aust, 2nd ed., p. 236。中文內容可參考國際公約彙編，頁 30-68。

⁷⁹ Aust, 2nd ed., p. 236. 四個公約的名稱如下：一、改善戰地武裝部隊傷者病者境遇的日內瓦公約（Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field 1949, Geneva Convention I，簡稱日內瓦第一公約）。二、改善海上武裝部隊傷者病者及遇船難者境遇的日內瓦公約（Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea 1949, Geneva Convention II，簡稱日內瓦第二公約）。三、關於戰俘待遇的日內瓦公約（Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949, Geneva Convention III，簡稱日內瓦第三公約）。四、關於戰時保護平民的日內瓦公約（Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949, Geneva Convention IV，簡稱日內瓦第四公約）。

⁸⁰ *Id.*, p. 236.

⁸¹ *Id.*

有關武裝衝突的條約大多被認為是過去習慣法的編纂，或是已形成國際習慣法⁸²，依據著名的「馬爾頓條款」(Marten's Clause)⁸³，即使在相關國際公約沒有明文規範的情況下，「平民和戰鬥人員依舊受源於人道原則和公眾良心的國際法原則保護和支配」，換句話說，不但非締約國不能以未參加條約作為不遵守戰爭法之理由，而締約國也不能因為條約沒有明文規定就放任違反戰爭法的義務。這一點不論是一八九九年和一九〇七年的海牙公約，以及一九七七年第一附加議定書中都有類似的規定。

一九七八年紅十字國際委員會提供了一份「武裝衝突中國際人道法的基本規則」，雖然不是有強制力的法律文件，但是內容精簡，值得參考。其全文如下：1 失去戰爭能力的人，已退出戰鬥的人及未直接參與戰鬥的人，其生命及身心健全，均有權受到尊重。在任何情況下，他們都應受到不加任何不利區別的保護與人道對待；2 禁止殺害或傷害投降或已退出戰鬥的敵人；3 衝突各方應集合在其控制下的傷者和病者，加以照顧。保護對象還應涵蓋醫務人員、醫療設施、醫務運輸及醫療設備。紅十字或紅新月標誌，即為此種保護的符號，必須予以尊重；4 在敵對一方控制下的被俘戰鬥員和平民，其生命、尊嚴、個人權利與信念，均應受到尊重。他們應受到保護，免受各種暴力與報復行為的傷害。他們應有權與家人通信，以及接受救援；5 每個人都有權享受基本的司法保障。任何人都不應為他所沒有做的事情負責，也不應遭受肉體上或精神上的酷刑、體罰、或殘酷或侮辱性的待遇；6 衝突各方及其武裝部隊成員選擇戰爭的方法與手段均受到限制。使用具有造成不必要損失或過度傷害性質的武器或戰爭方法，均受禁止；7 衝突各方在任何時候均應將平民群眾與戰鬥員加以區分，以避免群眾及平民財產受到傷害。不論是平民群眾或平民個人們，都不應成為攻擊的目標。攻擊應只針對軍事目

⁸² 參考 J. M. Haenckaerts ed., *ICRC Study on Customary Rules of International Humanitarian Law*, UK: Cambridge, 2005 (3 Vols.)。

⁸³ 一八九九年第一次海牙和會會議期間，俄國代表馬爾頓發表聲明指出，在一部完整的戰爭法法典編纂完成之前，平民和戰鬥員仍受國際法的保護，因為這是出於文明國家人道法規和公眾良知的要求，此份聲明後來寫入了海牙公約的前言，關於「馬爾頓條款」的說明，可參考 Helmut Strebler, "Marten's Clause," *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III, pp. 326-327; 朱文奇，前引 65，頁 63-65。

標。⁸⁴

參 結束敵對狀態

一、 結束敵對狀態的概念

在第二次世界大戰以前，結束敵對狀態主要指的是結束「戰爭」(war)。而所謂「戰爭」，指的是「兩個或兩個以上的國家以武裝力量進行的爭鬥，其最終目的是一個交戰國或是交戰集團要戰勝另一交戰國或是交戰集團，並強加自己的和平條件」⁸⁵。依據傳統國際法，戰爭是一種法律狀態，是兩個國家之間的武裝鬥爭。戰爭狀態的成立必須符合一定的條件，例如宣戰、第三國應當遵守中立等規範，而且交戰主體也限於國家之間⁸⁶。

但是二次大戰後，對於戰爭的認定發生了改變。首先，韓戰（1950-1953）、中南半島衝突（1947-1954）、蘇伊士運河危機(1956)、中印邊界衝突(1962)、印巴衝突（1965）等一系列衝突事件中，當事國都不認為彼此之間的武裝行為是屬於國際法上傳統意義的「戰爭」，而自認為是屬於「武裝衝突」(armed conflict)⁸⁷。此外，許多主要的武裝衝突當事方往往也不是國家，而是民族解放運動，或是國內交戰團體。更何況在武裝衝突中，交戰雙方也不一定依照戰爭法規宣戰，不宣而戰的例子不少。最後，非戰爭型態武裝衝突數量大幅增加的事實也不可以被忽視。例如，依據學者研究，從1990年到2007年9月間，全世界發生的武裝衝突有一百零二起，其中百分之九十一是國內武裝衝突，為了處理這些武裝衝突，當事方共簽署了六百四十六個被認為是具有和平協議性質的文件⁸⁸。

所以結束敵對狀態的範圍將不限於結束戰爭，還包括「非戰爭的武裝衝

⁸⁴ 七項原則英文部分見 Shaw, 6th ed., pp. 1201-1202；中文部分見紅十字國際委員會，《一九四九年日內瓦公約及其一九九七年附加議定書的基本規則》，出版年月日不詳，頁7。

⁸⁵ Starker's International Law, 11th ed., supra note 3, p. 478.

⁸⁶ 關於戰爭法的介紹，可以參考王鐵崖與陳體強譯，勞特派特修訂，奧本海國際法，下卷，第一分冊，頁145-339。

⁸⁷ Starker's International Law, 11th ed., supra note 3, p. 475.

⁸⁸ Christine Bell, On the Law of Peace, supra note 1, p. 5.

突」，而所介紹的結束敵對狀態模式，也同時適用於「戰爭」和「非戰爭的武裝衝突」。

二、結束敵對狀態的原則

國際法上都並沒有嚴格要求結束敵對狀態協議或是方式一定要具備哪些要件，或是一定要用何種名稱。不過，過去的實例顯示，所有結束敵對狀態的方式具有一些共同的特點⁸⁹。

首先是協定結束敵對狀態的談判主體與時機相當靈活。它可以由衝突各方的領導人主動提出；也可以由聯合國安理會等國際組織出面要求；當然更不排除經由第三者的斡旋而展開談判。其次是結束敵對狀態的協定都應當有一些基本內容，這包括何時開始、期間有多長、涵蓋的領域範圍為何，以及那些行為是被禁止的。另外有些條款則是可以視需要列入，這包括軍隊與人民的關係、戰俘問題、彼此之間的外交關係，以及如何有效的監督彼此是否遵從協議等，此外，衝突各方並且應可慮是否要求有中立國或國際組織參與擔任監督者或是觀察員的工作。第三，是結束敵對狀態的協議不能任意撤銷。國際法上「條約必須遵守」（*pacta sunt servanda*）和誠信原則在此都適用。因此如果有一方希望恢復敵對行為，則必須要有符合國際法的原因和理由方可為之。最後，則是第四、結束敵對狀態可能是指「中止」

（*suspension*）敵對狀態，也可能是指「終止」（*cessation*）敵對狀態。必須強調的是，依國際法的觀念，「中止」敵對狀態和「終止」敵對狀態的意義並不相同。一般而言，「終止敵對狀態」指的是武裝衝突已經結束，而「中止敵對狀態」則表示敵對狀態依舊存在，只是暫時沒有任何戰鬥行為⁹⁰。通常「停火」和「休戰」偏向於「中止」敵對狀態，「停戰」則可以「終止」停戰狀態，至於「和約」則是完全地結束戰爭，達成和平⁹¹。

⁸⁹ Dieter Fleck, "Suspension of Hostilities," in Bernhardt ed., *Encyclopedia of Public International Law* [Installment 4 (1982)], pp. 239-240; David M. Morriss, *supra* note 19, pp. 801-931。

⁹⁰ Valentina Azarov and Ido Blum, *supra* note 4, pp. 713-714.

⁹¹ 故以色列總理拉賓（Yitzhak Rabin）和巴解組織領袖阿拉法特（Yasir Arafat）於1993年9月間以交換信函的方式表達願意和平解決彼此之間的紛爭，這也是結束敵對狀態的另一種方式。見“Israel-PLO Peace Accord: Key Texts; Exchange of Letters Clearing Way

三、 結束敵對狀態的方式

國際法上結束敵對狀態的主要模式有「停火」、「休戰」、「停戰」、「和平條約」和「和平協議」。單純地停止戰鬥行為之所以並沒有包含在內，是因為沒有法律拘束力，交戰雙方隨時可以不經警告，重啟戰端。鑑於「和平協議」的重要性，將於下一章介紹。

(一) 停火與休戰

當代要求停火的場合有三種：全面性停火、地區性停火和基於國際組織要求的停火。⁹²「全面性停火」的主要目的是交戰方終止戰區的一切敵對行為，並且有可能會進一步的簽署「停戰協定」，它的形式相當正式，有時還必須相關各方政府正式同意後方能生效。另一方面，「地區性停火」限於特定的地區，通常由當地負責的指揮官簽署，簽署此種停戰協定往往是特殊目的，如交換戰俘，或是如第一附加議定書第十五條所指，「搬運、交換和運送戰場上的傷者」，或是埋葬死者，或是要進行談判。「全面性停火」或是「地區性停火」通常都是雙方結束敵對狀態的第一步，不過真正要結束敵對狀態還是要靠停戰協定或是其他協定達成。第三種「停火」則是由於聯合國安理會或其他國際組織的要求，例如在「兩伊戰爭」期間，安理會曾要求雙方「停火」。波斯灣戰爭時，安理會也曾通過相關的決議⁹³。此種停火的法律授權是憲章第七章，而根據憲章第 25 條，安理會要求停火的決議對於衝突各方有拘束力，如果任何一方違反了安理會決議重啟戰火，也就違反了聯合國憲章。有時安理會決議是有附加條件，如果一方未履行條件，則另一方可恢復敵對狀態。

法律上，不論交戰雙方「停火」的時間有多長都並不表示戰爭已經結束或是和平已經來臨。「停火」是中止而非終止敵對狀態。它往往只是提供交戰各方在同意的特定區域內，於一定的時間，依據雙方同意的內容和方式，

for Peace,” *Facts on File World News Digest*, September 16, 1993；中文可參考中國時報，民國 82 年 9 月 11 日，第 10 版。

⁹² Wolff Heintschel von Heinegg, “The Rule of Law in Conflict and Post-Conflict Situation,” *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 27 (2004), pp. 855-857.

⁹³ Security Council Resolution No.687, *International Legal Material*, Vol. 30 (1991), pp.847-854.

不行使武力。「停火」也常常是一個磋商達成締結「和平條約」的機會，但是這並不意味著在簽署「和平條約」之前一定要有「停火協定」⁹⁴。事實上，有太多的停火協議在被破壞後，反而引起更慘烈的戰鬥。不過有時停火的確能結束敵對狀態，例如 1991 年的 687 號決議就是一個例子。

「休戰」(Truce)一詞主要是源於歷史傳統，尤其是在中世紀時常被使用。在二次大戰結束以前，「休戰」和「停戰」常常被視為同義，不過在聯合國成立以後，此一名詞常為聯合國所使用，依學者意見，聯合國實踐顯示，使用「休戰」一詞的場合通常是由於聯合國干涉的結果，例如一九四八年在巴勒斯坦達成的是「休戰」；而「停戰」被使用的時機則通常是在由當事者雙方協商談判達成的情況⁹⁵。

但是「休戰」和「停火」實質內容到底有何區別呢？由目前各國的實踐來看，「停火」一詞已經取代了「休戰」⁹⁶。「休戰」一詞是古老用法，可以被視為是一個區域性的停戰協議，目的是從戰場搬運屍體、傷患，或是其他短期人道工作⁹⁷。美國陸戰法規（The Army's Law of Land Warfare）即採此種見解。不過和全面性停戰協定比起來，它的功能傾向於「中止」而非「終止」敵對狀態。

(二) 停戰協定

關於停戰協定 (Armistice)⁹⁸，嚴格來說，它只是暫時中止敵對行為，在正常情況下一旦停戰期滿則要重新開始敵對行為⁹⁹。停戰可以是全面的，即

⁹⁴ Christine Bell, Ceasefire, in Rudiger Wolfrum, ed., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. II, 2012, p. 11

⁹⁵ Bailey, *supra note 5*, p.463

⁹⁶ Christine Bell, *supra note 94*, p. 11.

⁹⁷ Baxter, *supra note 1*, at 364.

⁹⁸ 停戰協定的定義見於一九〇七年海牙規則第三十六條。海牙規則在紐倫堡大審中被認為是國際社會普遍接受的國際習慣法，第三十七條更進一步規定細節，本條並為美國陸戰法規所遵循。至於停戰協定的性質，則規定於第四十條。

⁹⁹ 依照一九〇七年海牙規則第三十六條和第三十七條，交戰雙方在下列情況下可以恢復敵對狀態：同意的停戰時間結束；未明文規定停戰期間，但是規定在經過適當警告後；一方嚴重違反停戰協定；廢止協定；與緊急狀態。不過當代實踐已經證實停戰協定性質有很大轉變。

中止全部武裝作戰，也可以是部分的或區域性的，即僅限於部分軍隊參與或僅在特定戰區。然而，現在的見解認為「全面停戰」不僅暫時停止敵對行為，而且是一種事實上結束戰爭的方法，例如「韓國停戰協定」事實上結束了1950至1953年的韓戰。

一個停戰協定的簽約當事人可以自由地加入他們認為合宜的條文，不論是軍事或是政治目的。換句話說，並沒有一定的規則或是慣例要求一個停戰協定一定要具備和何種內容¹⁰⁰，而這種訂約自由所受的唯一要求是停戰協定的條文，必須不違反一般國際法的強制規律（Jus Cogen）。事實上，綜合過去所簽訂的數以百計的停戰協定，可以發現它們曾經包涵的條文種類非常廣泛，不過大部分都是為了適用個別的情況，所以並不重要，而大多數停戰協定所涵蓋的重點條文如下：（一）停止敵對行為：相關的問題包括協定的生效日期與有效期限；（二）確定分界線（Demarcation Line，或稱停戰線）；（三）設定非軍事區（Demilitarization of Border Zone）或是中立區（Neutral Zone）；（四）釋放戰俘；和（五）成立監督機構。

關於誰有資格締結停戰協定的問題，首先必須確定這是局部停戰還是全面停戰，如果是局部停戰，可以由有關軍隊的司令官訂定，而且各自為停戰的後果對其本國政府負責，但如果是全面停戰協定，由於它具有極大的政治重要性，所以需要由雙方軍隊的統帥或政府簽訂¹⁰¹。例如在二次大戰結束時有關義大利等國的停戰協定，在形式上是盟國代表是以同盟國家的名義與義大利等國締結¹⁰²，而韓國停戰協定的簽字者則分別是金日成（朝鮮人民軍最高司令官，朝鮮民主主義人民共和國元帥）、彭德懷（中國人民志願軍司令員）和馬克·克拉克（聯合國軍總司令、美國陸軍上將）。至於實際參與談判的人員也並未限於一定要由文職或是武職人員從事，例如荷蘭和印尼的瑞威爾修戰協定（Renville Truce Agreement）是由外交人員代表談判；以色列和四個阿拉伯國家的停戰協定，以方以軍人、文人混合代表團的方式與阿方四

¹⁰⁰ Howard S Levie, "The Nature and Scope of the Armistice Agreement," *The American Journal of International Law*, Vol. 50 (1956), p.882.

¹⁰¹ L. Oppenheim, *International Law*, supra note 1, p.550.

¹⁰² 王鐵崖等主編，*國際法*，台北：五南，民國八十一年，頁六三三。

國談判，而阿方四國均由軍人來談判簽約；韓國停戰協定完全是由雙方的軍事人員談判簽約。阿拉伯國家談判人員由軍方人士擔任，有可能是避免默示承認以色列¹⁰³。而依學者的建議，由軍人和外交人員組合代表團從事停戰協定談判可能是最佳的方式¹⁰⁴。

因為全面性停戰協定能結束所有的敵對狀況，而且常常包含政治、經濟、和軍事條款，故一般以為只有代表國家主權者才能訂定停戰協定。而主權的表示可經由下列兩種方式之一來達成：第一，停戰協定中可包含一個特別條款，陳明該協定僅在批准後才生效；或是第二。國家指定談判的代表，不論是軍人、文人或是兩者兼備者，必須獲得全權授權（full powers）¹⁰⁵。現代的實踐顯示較傾向使用第二種方法。比如，不論是一次大戰或二次大戰期間所達成的停戰協定就都不需要經過批准。以色列和四個阿拉伯國家於1949年簽訂的停戰協定，甚至更明文規定不需要批准¹⁰⁶。無論如何，由於協定中一般都會對是否要批准有所規定，所以應不是問題。

最後，必須強調的是除非在協定的內容中明示，否則作戰雙方簽訂停戰協定並不能表示「承認」對方為國家¹⁰⁷，例如以色列和阿拉伯四國於1949年簽署的停戰協定並不表示這四個阿拉伯國家在當時已經承認了以色列。此外在1949年的協定中，阿拉伯國家更明白表示，停戰協定的簽訂「無損於」（without prejudice to）他們在最終和平解決巴勒斯坦問題時所有的權利、主張和立場¹⁰⁸。

（三）和平條約

交戰國簽訂和平條約（Peace Treaty）以結束戰爭是國際法最早確定的規則之一。一般而言，「和平條約」的功能主要有二：一是「結束戰爭」，另

¹⁰³ 丘宏達，台海兩岸以停戰協定終止敵對狀態之可行性，分析與相關問題，見丘宏達主持，兩岸簽訂停戰協定之可行性研究，國統會專題研究報告，民國八十一年，頁九。

¹⁰⁴ Levie, *supra note* 100, p.884.

¹⁰⁵ *Id.* p883

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ Yoram Dinstein, "Armistice," in Bernhardt ed., *Encyclopedia of Public International Law* [Installment 3 (1982)]p.34

¹⁰⁸ Dinstein, *War, Aggression and Self-Defense*, 2nd ed., Cambridge: New York, 1994, p.43

一是「恢復友好關係」¹⁰⁹。由於現代的「全面性停戰協定」能事實地結束戰爭，這使得「停戰協定」和「和平條約」二者之間似乎產生了觀念上的混淆，以為他們是相同的，其實，二者之間還是應有所區別¹¹⁰。

從目的來看，停戰協定只是結束戰爭，而和平條約除了停止戰爭外，還要進一步地使交戰雙方在經濟、外交、及各方面的關係，都恢復正常化。當然恢復和平，結束戰爭是最重要的一步，但是交戰國之間如未恢復文化或是貿易等其他方面的交流，真正的和平不會來臨。所以僅簽署停戰協定，並不表示「承認」對方為一個新國家，也不表示彼此的外交關係當然恢復，雙方的關係可能會依舊處於一種緊張的狀態，邊界也可能是依舊關閉。換句話說，二國衝突的「武力」層面或許已經完全結束，但是衝突依舊存在。這也就為何還是有簽署「和平條約」的必要，因為和約能把二國關係導入積極建設的一面，而且從「韓國停戰協定」的例子顯示，僅僅停戰而未簽署和約，導致朝顯半島一直無法排除戰爭的陰影。當然，依現代國際法的觀念，簽訂停戰協定後再度發生戰爭，將被視為是新戰爭，而非舊戰爭的延續。

在追求和平的過程上，一般而言，在締結和平條約之前，通常需要先締結「停戰協定」或是「和平初約」（Preliminaries of Peace）。「和平初約」不但規定交戰各方同意的事項，也規定了談判「和平條約」的手續，但是現在事實上已很少簽署「和平初約」¹¹¹。而由國際間有關「和平條約」的實踐來看，自二次大戰結束後，除了1947年西方國家與保加利亞、芬蘭、義大利、匈牙利和羅馬尼亞有關的和平條約，1951年的「舊金山和約」和1952年的「中日和約」外，真正有意義且重要的和約大概只有1979年以色列和埃及於美國華盛頓簽訂的和平條約。但這並不代表二次大戰後沒有發生戰爭，只是停戰協定似乎取代了「和平條約」的角色而已。

和約常見的條款是：（一）釋放遣返戰俘；（二）恢復外交與領務關

¹⁰⁹ Wilhelm G. Grewe, "Peace Treaty", in Bernhardt ed., *Encyclopedia of Public International Law* [Installment 4 (1982)], p.108 Grewe.

¹¹⁰ 參見 Yoram Dinstein, *Armistice*, in Rudiger Wolfrum, ed., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I, 2012, pp. 642-643.

¹¹¹ 日本國際法學會編，*國際法辭典*，北京：世界知識出版社，一九八五，頁五六九。

係；（三）戰時暫停的若干條約重新生效；（四）歸還或保留戰時奪取的敵產；（五）償付賠款與割讓土地；以及（六）如何執行和約條款¹¹²。

肆 和平協議

一、和平協議的概念

和平協議是一個通稱，不是一個嚴格意義的法律名詞，理論上凡是所有結束敵對狀態的協定都可以被稱做「和平協議」，由於「協議」的範圍通常比條約廣，所以在這個意義下，和平協議包含了「和平條約」。不過二零一二年出版的國際公法百科全書¹¹³卻是用「和平條約」(Peace Treaties)一詞代替了廣義的「和平協議」，將「和平條約」定義為「武裝衝突當事方結束彼此之間的戰爭狀態或是武裝衝突的協議」。並把這種協議分為兩類，一種是「交戰方以書面形式並受國際法規律的結束彼此之間正式或是實質戰爭的協定」；另一種是「一個或是數個非國家當事方與一個或是數個國家之間所締結結束非國際武裝衝突的協定，通常又被稱為和平協議。」換句話說，「和平協議」是指當事方針對非國際武裝衝突所達成的協定。此種見解符合一般的理解與 Christine Bell 教授的意見，即「和平協議」應當是指國內武裝衝突當事方之間所達成的正式文件協議，其目的在於停火，或是新建，或是重建一國國內武裝衝突後的政治和法律秩序¹¹⁴。

本文所指的「和平協議」也強調是結束國內敵對狀態的協議，以有別於國家之間所締結的「和平條約」。它的功能可以展現在三個層面：第一種是談判前協議 (Pre-negotiation Agreements)，它的目的通常是規範談判人員，重點在於如何使所有人上談判桌討論同意的議程。比較屬於宣言或是政治協定 (pact) 的性質，而非法律拘束文件。通常以宣言、紀錄或共同諒解的方式紀錄下來，而不使用表示承擔義務的用語；第二是實質/架構協議

¹¹² Grewe, *supra* note 109, pp. 106-108。

¹¹³ Jann K Kleffner, "Peace Treaties," in Rudiger Wolfrum, ed., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. VIII, 2012, pp. 104-105.

¹¹⁴ Christine Bell, *On the Law of Peace*, *supra* note 1, p. 47. (formally documented agreements between parties to a violent "intrastate" conflict to establish a ceasefire and new or revised political and legal structures.)

(Substantive/ Framework Agreements)，它的目的是處理武裝衝突爭議中所有的實質問題，此種協議最稱得上是「和平協議」。通常以公開、正式明文方式簽署作成，包括國際的參與；第三是執行協議 (Implementation Agreements)，目的是針對上述第二階段所達成的實質協議或是架構，充實內容，或是補充細節¹¹⁵。

「和平協議」的談判方與參與者不限於武裝衝突各方，第三方與國際組織都有可能。例如一九九五年波士尼亞和平協議的談判與簽署，以及一九九八年北愛爾蘭的和談，第三方都有相當程度的參與¹¹⁶。

二、 和平協議的內容

為了要達成協議的目的，和平協議的內容通常都相當精確，具有高度法律意涵。雖然目前世界上並沒有「和平協議」的範本，每一個「和平協定」也有自己的特色，但檢討大多數現存有效的「和平協議」後，可以發現它們都具有一些共同的內容。

首先是前言。前言是協議的核心，它通常應詳列雙方同意簽署整個協議的基本原則、協議當事方希望達成的目的、雙方遵守協議的承諾等，進一步分析，前言又可分為下列四個重點：（一）確認當事方的主權獨立、領土完整或是人民自決權等。（二）表達雙方結束衝突的意願。（三）認知到國際社會給予的支持與合作。（四）承認或是肯定過去未達成此一協議所作的努力¹¹⁷。前言之後通常會有一個條款，雙方宣布終止敵對狀態¹¹⁸。

其次是敵對狀態結束的後續安排，典型的條款是安排釋放與衝突有關的被拘留者¹¹⁹，和妥善處理難民 (Refugee) 與國內流離失所者 (Internally

¹¹⁵ *Id.*, pp. 55-63.

¹¹⁶ Jann K Kleffner, *supra note* 113, pp. 107.

¹¹⁷ The Public International Law and Policy Group, *Peace Agreements: Core Elements*, 2006, available at <http://www.publicinternationallaw.org>.

¹¹⁸ Jann K Kleffner, *supra note* 113, p. 107.

¹¹⁹ *E.g.*, Arts IX-XI, *Peace Agreement Between the Government of Liberia, the Liberians United for Reconciliation and Democracy, the Movement for Democracy in Liberia and the Political Parties*, UN Doc S/2003/850. See also, Jann K Kleffner, *id.*, pp. 107-108.

displaced persons) ¹²⁰。這些條款通常要確定哪些人屬於和平協議所涵蓋適用的「難民」和「國內流離失所者」範圍，或是應當被釋放的居留者。其次是要承諾確保這些人能平安返回家園，並享有自願返鄉、公民、財產，和一般的人權和基本自由權。通常，「和平協議」會建立一個機制，確認整個程序能圓滿完成，國際社會往往也會在這一方面提供協助。

第三是避免武裝衝突再度發生的辦法。這一方面通常有三個重點。第一是解除武裝 (decommissioning)，目的是要降低衝突再發生的可能性。此部分所要做的主要工作包括提供誘因以收集武器、登記武器、將武器集中管理，並且要保證戰鬥人員不會在交出武器後被逮捕。第二是解散復員 (demobilization)，係指遣散部隊，或是將部隊撤退到比較不具戰鬥性的位置。最後是重建 (reintegration)，指得是解除軍人的工作，讓他們重返社會工作，或是轉而擔任保護性的工作，或是成為政府軍¹²¹。此外，這些條款還要考慮民主化、權力分享與人權議題¹²²。典型的例子是「獅子山共和國政府與獅子山革命人民解放陣線和平協定」(Peace Agreement Between the Government of Sierra Leone and the Revolution United Front of Sierra Leone)¹²³。特赦(Amnesty)問題也往往要處理，雖然這一方面常常會面臨被特赦者是否可能在武裝衝突中犯下種族滅絕、違反人道罪，或是戰爭罪的爭議¹²⁴。其他可能有關的條文還包括經濟重建¹²⁵與選舉¹²⁶等議題。

¹²⁰ E.g., Arts 19-20, Agreement on a Comprehensive Political Settlement of the Cambodia Conflict, 31 ILM 183 (1992). See also Jann K Kleffner, *id.*, pp. 107.

¹²¹ See, The Public International Law and Policy Group, Peace Agreements: Core Elements, 2006, available at <http://www.publicinternationallaw.org>.

¹²² 和平協議一般都會有人權條款，主要目的是要保護人權和基本自由。通常的重點是列舉本協議所保護的特別權利和自由，而且要求當事方將同意受保護的權利和自由納入國內法體系執行，有時也會設立一個監督委員會或是利用聯合國體系下的機制執行，或是監督人權條款。*Id.*

¹²³ Jann K Kleffner, *supra note* 113, p. 108.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ 和平協議的目的是要結束武裝衝突，對處於內戰狀態的許多國家而言，長期的武力衝突意味著民生凋敝，因此和平協議常常會有經濟條款，提到或是規範的對象包括：基礎設施、金融管理、自由市場經濟、稅收、私有化、自然資源管理、賠償與反腐敗等。The Public International Law and Policy Group, *supra note* 117.

¹²⁶ 和平協議常常會觸及雙方在武裝衝突結束後應當採取什麼樣的選舉制度以達成民主。常見條文處理的問題包括：(一) 成立選舉委員會並明訂其職權；(二) 確定選舉活動公開

最後是有關執行和監督機制的條文¹²⁷。這樣的條文有幾中可能性：有時是建立一個委員會以便利雙方溝通和監督整個工作的完成；有時是明文規定國際組織和第三方的角色和工作；有時是建立一個過渡政府以處理日後的問題¹²⁸，或是成立「真相與和解委員會」處理過去人權受侵害的案例。如果有邊界問題，也可能會成立邊界委員會¹²⁹。此外，和平協議也往往會為和平過程訂下時程表，以免當事方會延遲整個程序。有關執行和平協議的另一項重要工作是通常在內戰的情況下，和平協議的簽署意味著一國必須修改憲法或是要制定新憲法。因此，在訂定和平協議時，締約雙方通常也會慎重考慮制定新憲法或是修改憲法的可能性，並列舉可能會修改憲法的部分，例如人民的權利、政府的組織，或是各團體之間的權力分享等¹³⁰。

三、和平協議的法律性質

由於「和平協議」的當事方是非國家的武裝團體，所以「和平協議」不符合一九六九年《維也納條約法公約》和一九八六年《國家和國際組織間或國際組織相互間條約法的維也納公約》中有關條約的定義，這使得「和平協議」的法律性質有些疑義：一方面過去的立法史顯示國際法委員會似乎認為有組織的武裝團體是武裝衝突法的主體，而適用非國際武裝衝突法的結果是因而享有國際法人和締結條約的資格；但是另一方面，獅子山共和國特別法庭持不同看法，認為雖然有可能性，但是適用非國際武裝衝突法的武裝團體並不能因此自動具備國際法人格¹³¹。

透明公平；（三）選民註冊制度和教育；（四）確認媒體公開自由；（五）整個選舉時程和時程表；（六）國際觀察員和選舉過程的監督；（七）投票制度。*Id.*

¹²⁷ Jann K Kleffner, *supra note* 113, “ p. 108.

¹²⁸ 為了建立過渡政府，和平協議通常會在條文中包含下列重點：過渡時期何時開始；過渡時期何時結束；過渡政府的權力；過渡政府的架構；如何建立過渡政府，人員如何挑選；過渡政府如何運作；過渡政府的特別任務；法律和行政的延續性如何保持；監督機制；國際社會所扮演的角色。The Public International Law and Policy Group, *supra note* 117.

¹²⁹ 和平協議常常會考慮到邊界問題，影響邊界的因素包括種族、地理考量、傳統上的邊界、宗教、貿易和自然資源。通常和平協議有關邊界的條款包括：（一）劃定邊界；（二）邊界的安全和正常化；（三）邊界的監督委員會；（四）爭端解決的方式；（五）自然資源；以及（六）金融財務安排。*Id.*

¹³⁰ Christine Bell, *On the Law of Peace*, *supra note* 1, pp. 149-153.

¹³¹ Jann K Kleffner, *supra note* 113, , pp. 109-11.

或許「和平協議」法律性質的確認應當是基於當事方的意圖和國際社會的參與。從「和平協議」的法律架構及用語，時常可以反應出當事人將「和平協議」視為何種法律文件。有時，「和平協議」型態如條約，例如波士尼亞的 DPA (Dayton Peace Agreement)、英國愛爾蘭的 Belfast Agreement 及柬埔寨的 Paris Accords。更早的例子如 1960 年代的塞浦路斯，及 1978 年的大衛營協定等都是。但是有時「和平協議」會像是一部憲法，不但要處理國家的國際地位，也要處理內部的憲法架構。例如南非的臨時憲法 (Interim Constitution)、波士尼亞與赫塞哥維納一系列協議、科索沃失敗的 Rambouillet Accords，以及 Bougainville 與巴布亞紐新幾內亞的 Bougainville Peace Agreement。而有些時候，和平協議很難被單純的歸類為條約型或是被視為憲法型，這往往是因為下列原因所造成：它所要解決的武裝衝突性質無法被清楚歸類為國際性或國內性武裝衝突；和平協議涵蓋的事項過於複雜，同時要處理跨國衝突以及國家內部憲政秩序問題；或是締約者不但有國家，也有非國家主體 (non-state actor)。從國際法的角度來看，如果國際法將非國家主體所簽署的和平協議認為是國際協議，這將會改變國際法上有關國際法主體的規範，涉及到國內武裝團體、個人的國際法地位問題，影響會非常深遠¹³²。

伍 結論

在現代國際法下，關於結束敵對狀態，有二個趨勢值得注意：首先是「全面停戰協定」能完全地結束戰爭狀態。此一趨勢產生的背景有二：一是因為「全面停戰協定」除了軍事目的，還有很重大的政治性；二是今日國際上存在不少的武裝衝突，但很少是國際法所謂的「戰爭」。在這種情況下，戰鬥的結束不必以締結「和平條約」為前提，「全面停戰協定」可以充分達成目的。

其次，「和平協議」的數量和重要性大幅增加，主要原因是因為冷戰結束後，許多長期未解決的國內武裝衝突獲得解決。但是另一方面，冷戰結束

¹³² 關於和平協議法律分類的問題，請參考 Christine Bell, *On the Law of Peace*, supra note 1, pp. 144-153.

也造成新一波的內戰。國內衝突增加。為了結束衝突，在區域安全和平的架構下，各當事國政府願意與武裝反對者直接談判，並且將停火與政治、法律安排的協議連繫起來，用正式書面、簽名及公開的方式，包括國內及國際的參與，簽署協議¹³³。所以針對國內武裝衝突，和平協議是結束敵對狀態的主要方式。

¹³³ Christine Bell, PEACE AGREEMENTS: THEIR NATURE AND LEGAL STATUS, *American Journal of International Law* Vol. 100 (2006), p. 373.

國科會補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2012/12/04

國科會補助計畫	計畫名稱: 國際法上和平協議之研究
	計畫主持人: 陳純一
	計畫編號: 99-2410-H-004-151-MY2 學門領域: 國際法
無研發成果推廣資料	

99 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：陳純一		計畫編號：99-2410-H-004-151-MY2					
計畫名稱：國際法上和平協議之研究							
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	1	0	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（本國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		章/本
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力（外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	<p>部分研究成果用於修訂現代國際法修訂三版第十八章「武力使用與國際人道法」，見丘宏達著、陳純一修訂，現代國際法，修訂三版，台北：三民，2012。</p>
--	---

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科 教 處 計 畫 加 填 項 目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

國科會補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表 未發表之文稿 撰寫中 無

專利： 已獲得 申請中 無

技轉： 已技轉 洽談中 無

其他：（以 100 字為限）

無

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

國際法上傳統結束敵對狀態的方式是「停火」(Cease-fire)、「休戰」(Truce)、「停戰」(Armistice) 和「和平條約」(Peace Treaty)。冷戰結束後，「和平協議」(Peace Agreement) 的重要性大增，目前已經是國際上結束內戰狀態的主要方式。本計畫首先介紹當代國際法下的武力使用概念，隨後分析了在國際法架構下的結束敵對狀態的方式，特別是介紹和平協議的概念、其在國際法上的地位與性質，以及重要內容的介紹。

和平協議問題近年來受到國內外學術界與輿論的重視，一方面是因為它是國際社會目前解決內戰狀態的主要方式；另一方面當然是與兩岸關係的發展密切相關。惟是否簽署和平協議是政策考量問題，但是「和平協議」是甚麼卻有必要先深入研究。以往有關和平協議的研究偏重於從政治或國際關係的角度觀察，通常是說明衝突發生的原因，再介紹過去交戰雙方甚或是國際對於解決衝突的嘗試、努力，和平協議磋商的過程，以及締結協議後，和平協議的執行情況，其是否達成簽署協議的目標。因此，重點偏重在事實的釐清。而研究的對象，學者大多是分別針對世界各國所簽署的協議加以研究，例如安哥拉、盧安達、印尼亞齊、英國與北愛爾蘭、以色列與巴勒斯坦、波士尼亞與塞爾維亞以及兩岸等地的和平協議。

本研究是從國際法的角度來觀察和平協議，分析其在國際法上的地位，它和前述「停火」、「休戰」、「停戰」和「和約」的區別，以及它的內容與締結後的執行程度等。經由案例分析，本計畫瞭解一個和平協議通常包含的重點有結束敵對狀態、各締約方有關軍事

部署的承諾、地區穩定措施（包含信心與安全措施），當地的武器管制問題、停戰線的劃定、內部疆界問題、選舉計畫、憲政安排，經濟發展、難民與國內流離失所者的安排，以及建立一個委員會以支持和平轉移並且觀察人權狀況的發展等。有時還會涵蓋到國家紀念碑的規劃、國營企業，以及警察力量的建立等問題。

經由上述的討論，本計畫整理出和平協議的架構與特點，並分析了協議的法律地位及效力，是對相關研究的一大貢獻。