

國際法與武力之使用

李 子 文 *

目 次

- | | |
|----------------------------|---------------------|
| 壹、武力之定義及管制武力之必要 | 肆、聯合國憲章下的國際法規則 |
| 貳、國際聯盟成立前的國際法規則 | 甲、憲章之基本規定 |
| 甲、國際法對戰爭之接受 | 乙、憲章第五十一條之解釋 |
| 乙、次於戰爭的強制手段 | 丙、侵略的概念 |
| 一、報復 | 丁、國際法院對哥甫海峽案件之判決 |
| 二、報仇 | 戊、聯合國維持國際和平與安全制度之缺失 |
| 三、干涉 | 伍、結論 |
| 四、自衛 | |
| 參、國際聯盟時期的國際法規則 | |
| 甲、國聯盟約之規定 | |
| 乙、巴黎廢戰公約 | |
| 丙、廢戰公約的缺點 | |
| 丁、會員國直接採取次於戰爭的強制手段，是否違反盟約？ | |

壹、武力之定義及管制武力之必要

較先參加國際社會的國家，幾乎一致認為，武力基本上是指武裝力量。但是許多新興國家在共產國家支持下，至少在法律上反對這種解釋，它們主張，法律上應加管制的是行動的效果，而不是行動的方法。這種論點又認為，如果做不到這一點，

在現代情況下，經濟、社會和其他方式壓力的效果和武力相同；從而，凡法律禁止使用武力時，對武力的解釋應該包括經濟和其他壓力，至少這些國家中有些認為，如果用這類壓力侵犯了一國主權時，適用上述解釋。反對此說的國家指出，這樣廣

*澳洲雪梨大學博士，現任東海大學政治學系副教授，曾任外交部專員、法務部科長。

義的解釋武力，實際將使一切政治都屬非法，因為政治總是含著某種方式和某種程度的壓力。而且在法律上對這樣設想的武力加以管制，技術也極為困難，因為在非法的施加壓力和合法的運用影響之間，要劃清界限是不可能的事，設若一國不能滿足另一國的經濟要求，就可能被該國解釋為運用武力，而稱之為非法行爲。（註一）

儘管有這些困難，「美洲國家組織憲章」第十六條仍然規定：「任何國家不得使用、或鼓勵使用經濟或政治性質之脅迫手段，以壓迫他國之主權意志及由他國謀取任何利益。」（註二）。聯合國大會於一九六五年也通過了一項措詞類似的決議——第二一三一號（註三）。但在聯合國憲章這類法律文件中，「武力」一詞仍是與武裝力量聯在一起的。這種解釋似乎也受大會「關於各國依聯合國憲章建友好關係及合作之國際法原則宣言」（註四）所確認。該宣言的第三項原則，就是把武裝干涉和以經濟及政治手段施加的脅迫分別看待。

一九七六年十月蘇聯向聯合國提出在國際關係中不使用武力的世界條約時，似乎也是想要採用同一的詮釋。所有共產國家和新興國家，在大會第一委員會上表示支持這一條約時，都小心翼翼地避免提到武力的定義。但是這個問題的討論顯示，它們心中所想的都是有形的武力。另外一些國家含糊地提到需要一個「全面的」定義，或者提及「軍事或其他形式的武力」。祇有少數國家（如阿爾及利亞、剛果

、賽內加爾、千里達、多巴哥等）公開主張將這個觀念擴大，以包括經濟及其他非軍事形式的武力在內（註五）。

在有形武力與其他方式之武力間繼續加以區別，似乎仍有需要。雖然有些情況可能難以區分，有形暴力的武力，在性質上不同於其他方式的脅迫。有形的暴力是公開的，很容易辨認，所以也在法律上能夠更確切的給予界說。將這個概念擴大到包括一切形式的壓力和脅迫，可以想像得到，會把絕大部份人際關係都包括進去，在法律上無法給予精確的定義。如果國家希望消除經濟的和其他形式的脅迫，它們可以議定必要的規章（註六）。

無管制地任意使用武力是對社會秩序的一大威脅。一個政治和法律制度要切实有效，必須將管制武力的使用作為一項首要任務。吾人可由許多內戰看出，這件事在任何地方都沒有完善地做到。不過國內社會的情況比國際社會稍好。因為國內社會賦與中央政府足夠的力量，儘可制服社會成員的任何武力，以直接實現這個目標。間接達到這個目標的方法是勸導其國內社會之成員根本不使用武力，使他們社會化，把社會的生存看作是最高價值，因而不會用威脅社會的手段以滿足自己的任何其他利益。（註七）

在國際社會中就沒有這種社會意識。因為國家利益凌駕於一切其他利益之上，所以主權是分散的，武力成為其重要因素之一。事實上，直到第二次世界大戰前，武力是如此重要的一項因素，以致國家都

拒絕放棄使用它（儘管有些與此相反的條約）。國際政治不使用武力是不可想像的事，至今依然是如此。「毀滅性」武器的出現最多也不過使人重新考慮使用武力的問題。這個問題的解決不單屬於法律的範疇，而且甚至主要不屬於法律的範疇，國際社會必須依靠其成員自動放棄使用武力的程度很大，法律只能對此做出次要的貢獻。如果期待「聯合國憲章」來防止非法使用武力，那是對法律文件賦以其力所不勝的任務（註八）。

國際政治的歷史表明，各國願意放棄使用武力的程度很有限，即令他們放棄使用武力時，也不能信賴他們的行動。所以國家想出了各種各樣的辦法阻止彼此使用武力。同盟、均勢、武器競爭及集體安全，都是爲了使任何國家可預見到，使用武力必然失敗。從「巴黎公約」開始，一連串的條約都是透過使戰爭非法的手段，來實施這類辦法。最後產生了「聯合國憲章」，規定個別國家單方使用武力，除了自衛及可能被迫採取的某些自救手段外，全屬非法。但是一切法律文件都要加以解釋，「憲章」也非例外。一九四五年以來，凡曾經使用過武力的國家，都能按照「憲章」的規定，提出至少他們自己認爲是滿意的理由（註九）。

制定有效的法律以禁止使用武力，主要的困難之一是各國使用武力時，動機各有不同。立法者不能使規範適應於國家使用武力的一切可能理由，也無法提供在所有情況下都可使國家滿意的可以代替戰爭

功能的辦法。最重要的是國內人民有其社會意識，重視其國家的福利，不容以暴力解決衝突，而致危害國家，所以總是使用和平手段。但國際社會就沒有這種社會意識，因此就缺少了法律上約束武力使用的最有效基礎（註十）。

在這樣的社會條件下，國際法只有一個辦法，即一方面籠統地禁止使用武力，一方面提供一些正式的替代方法，以和平解決爭端。不過這種辦法的效用也是極其有限。此外在爭端發展到對抗階段之前，還需要不斷提供機會使利益的衝突可以調整和妥協。這是在社會發生變化時保持社會秩序的問題，但到目前爲止，沒有一個社會能夠完善的解決這個問題。在國內社會，解決的辦法有一些已經制度化，諸如人民的立法機關、公開辯論、公民投票、宣導以及城鎮大會，以處理社會情況的變化。國際社會現在對於應付社會變遷最沒有辦法。當代龐大的國際組織體系，在設計上就是要使各國透過對各種狀況提出變革的建議，或就過去的變化對它們利益的影響進行評估的方式提供它們調整各國利益的論壇。這樣或可無須訴諸武力便得以實現一國的目的。但如這個辦法失敗，那麼使用武力的誘惑力就會變得很大，而在現時的國際體制結構下，屈從於誘惑太容易了（註十一）。

禁止使用武力的法律要變爲切實有效，最有希望的可能性是，現代武器的性質使得使用武力得不償失，使用武力的國家很可能和被脅迫的國家受到同樣的傷害。

因為縱令原是有節制的使用武力，也容易升級變為全力以赴，所以今天大國之間動用武力是一個生死存亡問題。在發生這種緊急情況時，對國際行為的種種管制都會被置之於不顧。但很少有使國家認為值得冒這樣大的風險的利益，所以它們會轉而採取其他危險性較小的途徑，以解決衝突，其中最重要的是國際法和國際組織。主要由於這個原因，試圖發展和維持管制武力的法律，並提供代替使用武力的法律手段，還是明智之舉（註十二）。

但是，只要有些國家因為估量使用武力對他們有利而仍這樣做，在無法阻止它們這樣做的限度內，它們總會為自己的行為提出法律和道義上的理由。一般說，它們的解釋是：它們的行為是為了自助，或是執行對他國所做不法行為的制裁，但界線不清的情況很容易發生。在冷戰年代，要決定一項行動是否非法的使用武力，往往不是容易的事，而新興國家擴大了武力的觀念，把非暴力或非物理性的行為也包括在內，使問題更為困難。在別的國家做了一樁不友好或無禮行為後，以報復作為一種自助方式的老制度，向來不包括使用武力在內，只包括諸如撤回大使、斷絕邦交、樹立貿易壁壘、限止外交人員旅行或停止援助這類行動。通常報復總會引起報復對象國的同樣行動。這種行動過去是合法的，但依據擴大的武力定義，這種行動可能變成非法。（註十三）

當某國家使用武力從事戰爭或次於戰爭的行為時，它們聲言是為了強制他國的行

為合法。它們虛假的提出種種藉口：這個戰爭是「正義的」，這個為了糾正錯誤的行動是「正當的」，或者是為防止預料中侵略的「先發制人的報復」。從國際法和非法使用武力的觀點看，這種解釋和自我辯解，在沒有一個客觀的機構能夠判定使用武力是否合法—即令它不能保證正義必然勝利—的情況下，是不能令人相信，也沒有力量的（註十四）。

本文分為三大部份：第一部份討論國際聯盟成立前，國際法有關武力使用的規則以及次於戰爭的強制手段。第二部份討論國際聯盟時期的國際法規則，以及巴黎廢戰公約，兼提到使用武力之強制方法是否違反國聯盟約的問題。討論這個問題時，並舉一九三三年義大利與希臘間之哥甫事件為例說明。第三部份，討論聯合國憲章下有關武力使用之限制，憲章第二條第四項之規定以及憲章第五十一條有關自衛權之規定，自衛權之對象是否僅限於武力攻擊？自衛權來源於國際法原則或來自憲章？憲章第二條第三項與第二條第四項之關係。為了輔助說明起見，引用國際法院在一九四九年對英國與阿爾巴尼亞間哥甫海峽案件的判決。由本案之事實，雙方對本案之陳述及主張，討論到英國軍艦通過哥甫海峽的合法性，以及英國軍艦自行掃除水雷之合法性。本案之判決引用頗多，良以本判決對武力使用之規則闡明甚詳，而觸及細微之分際者亦所在多有。最後一部份是總結全文，提出結論。

貳、國際聯盟成立前的國際法規則

甲、國際法對戰爭之接受

在過去七十年中，國際社會曾經透過從前的國際聯盟及目前的聯合國，使它在政治上，法律上及軍事上組織起來，以集體維持和平並和平解決爭端，同時國際法有關使用武力的規則也發生重大變遷。在國際聯盟成立之前，國際社會是一個地方分權的體系，每一個國家認為有權為它自己做決定並採取行動；雖然傳統的國際法體系下，有若干規則，規律何時可以訴諸次於戰爭的強制手段，但這些規則在適用上不確定，因為每個國家都主張在涉及它本身的案件時，它是判斷案件曲直的裁判者。這句話並不否認在支配有關一個案件曲直的國際輿論時，傳統國際法原則具有重要性，也不否認在國際聯盟成立之前國際輿論的重要性；這句話只是表示，如果國際社會缺乏一個中央組織，來規律適用傳統國際法有關次於戰爭的強制規則，這個規範武力使用的規則，必然是一個弱法。

國際法發展初期的法學家與神學家（如格魯秀斯等人），曾多次努力，希望就義戰和非義戰的觀念加以區別，但這只是他的學說，以後未見發展，國際法早已放棄規律訴諸於戰爭的企圖，而且也不在義戰和非義戰之間作任何區別。到了十九世紀末，義戰和非義戰之別，已不受國際法

學者討論。所以英國國際法教授Hall在一八八〇年曾經說過一段後代學者經常引用的話：「國際法除了接受戰爭之外，別無其他選擇；不論戰爭起源是否合乎正義，戰爭是一種當事國可以選擇的關係，國際法只關切如何規律此種關係的效果。」（註十五）。他又說：「既然每一個戰爭的交戰雙方，在法律上的地位，都是一樣，因此交戰國雙方都具有平等的權力。」（註十六）又如奧本海所說：「戰爭是一項受國際法承認的事實，並對其許多地方加以規定，但是這項事實並非國際法所建立。」總之，從傳統國際法來看，第一、戰爭既被承認為是維持既有權利及變更法律，以推行國策的工具，戰爭的理由是否合法，已非法律所問了。作戰之權，不論目的如何，都是國家主權的一種特權。所以每個戰爭都被認為是合法的。第二、國際法是假定各國和平相處，彼此同意建立一個法律秩序。如果不幸發生戰爭，除了少數關於戰爭行為的規則外，一切的國際法都只好暫且拋開。因此許多條約都因戰爭而告廢止，國家與人民的許多權利都被戰爭所侵害，大家卻視為當然。只要這種態度是法律對戰爭的見解，國際法上有關訴諸次於戰爭的武力的使用規則，就有一點空幻不切實際，因為只要透過簡單的宣戰程序，次於戰爭的武力使用就不復受批評。一九〇一年英國和德國之間發生糾紛，美國抗議和平封鎖的措施，英國和德國馬上承認兩國之間存在著戰爭狀態，這正足以顯示，規避法律是多麼容易。

乙、次於戰爭的強制手段

傳統國際法體系下，允許一國以次於戰爭的強制手段（forcible measures short of war）或所謂自助措施，迫使另一國家解決爭端。這些措施有下列四種：報復、報仇、干涉、自衛。雖然在國際聯盟盟約及聯合國憲章體系下發展出限制武力使用的新規則，影響了傳統國際法上有關訴諸上述四種措施的法律，這四種自助措施仍然存在。所以我們要先簡短的討論傳統國際法下的規則，然後再討論目前的情況。在此必須強調的是，這些強制手段固屬武力之使用，但不構成戰爭。

一、報復（Retorsion）：報復本質上是一種不友好的自助行為，可是報復國在法律上卻有權採取此項措施，甚至於報復時涉及到武力的使用，它必然是一項合法的措施。報復就是對於不友好、不禮貌或不公平、但並非違法的行為加以還報。例如甲國採取一項傷害到乙國的經濟政策，乙國採取報復行為，拒絕從前准予在它領海以內捕魚的甲國船隻捕魚，這種報復行為完全合法（註十七）。

二、報仇（Reprisals）：報仇這種制度存在已久，報仇乃是為了要回報報仇國從前所受到的不法行為，所以把對方國家的財產或人員加以逮捕或扣留。在早期有些國家會發給他的公民一種捕掠許可證（letters of marque），授權這位在其他國家遭受拒絕正義的人自力採取強制措施，例如扣留侵害國國民的財產，以求得

救濟。這種合法化的掠奪行為或個人報仇的情形通常稱為特種報仇（special reprisals）這種報仇存在於中古時期到一八五六年之間。依目前國際法，報仇僅得由國家實施（註十八）。

在國際聯盟成立之前，通常所使用的報仇包括三種：①對於在受損害國港口或領海之內發現的侵害國船舶予以扣船。扣船（Embargo）即對於停泊於一國港口之外國船舶，加以扣押，以壓迫船舶所屬國家同意某項爭端之解決。這種扣船行為也是十九世紀的一種國際慣例，到了廿世紀，扣船的措施漸漸轉變為禁止本國及外國船舶裝運某項貨物運往某一國家，所以 Embargo 一詞轉為「禁運」了。如國際聯盟於一九三五年及一九三六年，為制裁意大利攻擊阿比西尼亞，而對意大利禁運軍火；美國對一九三六年的西班牙內戰實施禁運軍火；以及一九五一年五月十八日聯合國大會以五〇〇（五）號決議案，建議各國禁運軍火及戰略物質至中共及北韓，都是顯著之例（註十九）。②在公海上逮捕侵害國的船舶或財產。③平時封鎖（Pacific blockade）：曾經由海權國家經常使用，在十九世紀以前，各國認為封鎖既妨礙中立國的權利，所以只有交戰國才有這種權利。自一八一四年以後，各國在平時也有封鎖的措施，尤以英法二國實施此種封鎖最多。如一八二七年英法俄三國並未對土耳其宣戰，但為幫助希臘獨立，而對土耳其控制下的希臘海岸實施封鎖。一八八六年，歐洲列強又封鎖希臘海岸

，以阻止希臘對土耳其作戰。一九一六年，協約國封鎖希臘若干港口，以阻止希臘加入同盟國（註二十）。有關平時封鎖的主要法律問題是，平時封鎖可否在法律上對第三國船舶強制執行。有關於這個問題的實例不盡相同，但一般的法律見解認為，平時封鎖究竟與戰時封鎖不同，僅得對於報仇對象國的船隻強制執行。這種採取強制報仇的權力，容易受到強國的濫用以對付弱小的國家，所以從早期開始，國際法上就承認，報仇如果要有效的話，必須滿足若干條件（註廿一）。

關於行使報仇的條件，以一九二八年七月卅一日德葡混合仲裁法庭在勞利拉（*Naulilaa Incident Arbitration*）案件的裁決（註廿二）解釋的最為清楚，本案之緣起，是在一九一四年的十月，當葡萄牙仍是中立國的時候，一個德國官員與兩個在西南非的德國軍官，為葡屬安哥拉（*Angola*）的勞利拉邊界駐軍所殺，並有兩名德國士兵被囚禁，德國西南非殖民地總督遂採取報仇行爲，派軍侵入安哥拉，*Cuangar* 砲台及 *Bunga, Dirio*，*Sambio* 與 *Mucussa* 等哨站遂遭襲擊而摧毀，俟葡國邊界駐軍敗績後，德軍方始撤回至德屬西南非。本案調查的結果，顯示事件之發生係德國官員暨軍官之不諳葡語所引起的，因為在勞利拉哨站的葡國指揮官未獲德軍小組之答覆問話，因此誤以為彼等正處於受攻擊的危險之中，遂命令開火，因此才造成傷亡事件。葡德雙方為此事件相互指責，最後同意將責任誰屬之間

題交與特別仲裁法庭，仲裁法庭先認為三名德國官員之死，並非葡國當局違反國際法行爲之結果，因此並無國際不法行爲發生；其次法庭認為，德國西南非當局在訴諸報仇之前，並未先以和平解決方法試圖取得報償；最後法庭指出，德國當局所採取之報仇行爲，其嚴重程度與其所受損害不成比例，因此仲裁法庭裁定德國當局之報仇行爲非法，而應對其實施之報仇行爲所引起之損害負賠償之責。

德國就本案向德葡混合仲裁法庭主張，本案是屬於合法之報仇行爲。但仲裁者拒絕德國之主張，仲裁法庭說：「報仇行爲是受害國爲了回報侵害國違反國際法之行爲，且此種違反國際法之行爲在賠償之要求一直未受救濟時，所採取之自助行爲。由於報仇行爲之採取，兩國之間暫停遵守國際法之規則。但報仇行爲受到國與國之間人道考慮與誠信規則的限制。除非先有違反國際法之行爲，報仇行爲就不合法。報仇行爲之目的是要迫使侵害國就侵害行爲加以賠償，恢復到合法狀態並避免新的侵害行爲。」

本案之仲裁法庭並且認定，報仇要合乎國際法，必須先滿足下列三條件：(一)侵害國先有不法行爲；(二)報仇之前必須先有損害賠償之要求，如果甚至不試探由其他方法得到救濟的可能性，就無法證明使用武力的必要；以及(三)報仇措施不得過份，換言之報仇措施必須與侵害行爲保持比例。就本案而言，葡萄牙並未觸犯任何不法行爲；德國也未提出賠償損害之要求；德

國之行爲與葡萄牙之行爲顯然不成比例。

有關訴諸武力的國際法，已經發生若干變化，這已當然嚴格的限制了當前所能合法採取報仇行爲的種類。在不違反這個大前提之下，勞利拉仲裁案件所判定的原則在今天仍然是規律報仇的規則。

三、干涉 (Intervention) (註廿三) : 通常表示一國干預他國事務之任何行爲；但用在更專門的意義上，干涉是指一國強行干預他國內政或外交，並且損害到後者之獨立。國際法上有關於干涉的規則就像有關於報仇的規則一樣，具有相同的缺點，因爲只要透過很便捷的權宜之計，把這個行爲稱爲戰爭，他的合法性就不容懷疑；此外其合法性之問題，經常因爲政治性主義 (例如門羅主義) 的掩護而變成含混不清，不過在習慣國際法上，若干有關於干涉的原則是非常清楚的。干涉既然侵害其他國家的獨立，在原則上當然是違反國際法；要使得干涉行爲變成合法，必須要使它變成合法的報仇，合法的保護國外的公民，自衛，或者相關當事國條約所允許的行爲，例如一九〇三年的哈瓦那條約，給予美國爲了維護古巴獨立以及維持足夠保護人民的生命、財產、自由等的政府，干涉古巴的權利，本條約在一九三四年廢止。除了雙方當事國簽定的特定條約所產生的干涉權以外，干涉與其說是一個權利，不如說是對於已發生或可能發生的侵害行爲的制裁。

就理論上嚴格說來，許多國家集體干涉的合法性和一個國家單獨干涉的合法性

，都應當受到同樣標準，以同樣的標準來檢證，但是在政治上和道德上，二者的區分有時候卻極爲重要。例如在十九世紀歐洲諸強國，曾在許多次採取由技術上和法律上推翻政權的方法，其目的在對於威脅歐洲和平的問題，強迫帶來一種解決方法。在國際社會欠缺改變國際情勢的有效立法程序時，這種法律以外的行動，有時候是實際上能夠阻止戰爭的唯一方法；不過因爲缺少憲法上的根據，此種干涉純粹以權力而非法律爲基礎。

若干法學家也曾認爲，許多大國爲了防止他國對於本國公民的殘暴行爲或防止他國壓制宗教自由，所採取的基於人道主義之干涉，受到國際法承認，十九世紀的歐洲列強就曾因土耳其帝國對希臘的暴虐統治，實施過若干次人道主義的干涉。不過在十九世紀強而有力的原則認爲，國家如何對待其子民，完全是他本身的國內管轄事項，甚至學者 Lauterpacht 本人雖然贊成對於人權加以承認，他也認爲所謂基於人道主義之干涉的學說，從來就未被充分承認爲實證國際法的一部份 (註廿四) 。

按國際法學者對於人道干涉之合法性問題，意見頗爲分歧。贊成其合法性者認爲，國際社會爲保護各國人權，以防受到侵害，人道干涉有其必要，基於國際連帶之意識與需要，各國焉能視漠他國內部之不幸事件？各國對於本國國民在他國所受之侵害人權行爲，當可加以阻止，此種基於人道理由之干涉，在國際法上之合法性

當然不容置疑，蓋此等行動實係以全人類名義而採取，俾促使各國對人道法——一種強制規律——之尊重。贊成此說之學者包括 Westlake, Borchard, Suarez, Grotius, de Vittoria 等人。

反對人道干涉之合法性者，認為人道規則在國際法以外，並不具有法律的價值，故不得使國家獨立之法律規則因此受損，因此儘管人道干涉表面上理由頗為堂皇，但國家何以能裁判他國行為是否合宜？發生在一國之罪行，只要不損害到他國或其他人民，此種為總屬於一國國內事務，如允許他國干涉，實際上也只有強國才能實施這種所謂的人道干涉，何況強國實施此種干涉之動機，也頗值得懷疑，干涉與否，純由干涉國決定，從而以人道為理由實施干涉，必然使國際秩序紊亂，而其法理基礎當然很脆弱。何況人道之觀念依國情、宗教、信仰、時代及道德觀念而有所不同，若一國假人道之名干涉他國國內管轄事件，顯係以干涉國之正義或價值觀念為準，強加給被干涉國。故人道干涉之必要性和合法性，應委由國際性司法機構或國際會議作公正之決定（註廿五）。

四、自衛（Self-defence）（註廿六）：本原則適用於國家也適用於個人，其法律上的內容也很清楚，不過在具體的案件適用自衛的觀念時可能發生困難。十九世紀時，有一種把自衛的原則擴張以包括「自保」的趨勢，使得自衛的範圍擴大到無法使人接受。甚至一般說來，見解極為溫和的學者 Hall 也曾如此說過：「終極

說來，幾乎國家的所有義務都受制於自保權。」這種學說會摧毀了任何法律體系的強制性，因為這種主張使得遵守法律的義務，變成了有條件的義務；並且幾乎沒有一個國際不法行為不能用這種主張來加以辯護。例如說德國在一九一四年為了替它破壞比利時的中立找藉口，所提的理由之一就是自保，但是不論比利時或任何其他國家，顯然都沒有對德國形成一種攻擊的威脅。剛才提到 Hall 這位學者的見解曾受國內法類推適用的影響，但此等類推適用也不能支持對於自衛的原則作如此廣泛的解釋。在英國法上自保的主張不足以使對他人違法使用暴力的行為，變成合法，所以在一個有名的判例（R. vs. Dudley and Stephens）（註廿七）中，兩個男人和一個男孩，在露天小艇中飄流海上，食物和飲水耗盡許多天後，這兩個男的把小男孩殺死，吃掉他，事後這兩個男的獲救，以謀殺罪被判刑，不過陪審團認為，就當時情況而言，除非三人中死掉一人，做為其他人的食物，很可能三個人都會死掉。正確的說法是這樣子的，不論是國家或個人，自保不是一種法律上的權力，而是一種本能；縱然這種本能的驅使，有時常常會勝過法律上不得對其他人使用暴力的義務，國際法不應當承認，如果真的基於自保而採行動是合法的。

正當意義的自衛，是一個受到嚴格限制的權力，而有關於行使自衛條件的最好說明，一般認為是美國國務卿 Webster 在一八三七年就一艘蒸汽輪船卡羅玲（

Caroline) 號事件所發表的聲明。一八三七年，加拿大發生叛亂。叛亂者奪取了加拿大境內尼亞格拉 (Niagara) 河邊的海軍島 (Navy Island)。他們租賃卡羅玲號船，往來於海軍島與美國境內尼亞格拉河邊的西洛塞 (Schlosser) 港之間，運送軍需品，以接濟加拿大境內的叛亂者。加拿大政府派兵入西洛塞港，拿捕卡羅玲號，沒收船上的軍需，並放火焚毀卡羅玲號，任其隨尼亞格拉瀑布飄去，美國人死亡兩名，傷者數名。美國雖然提出了抗議，並不堅持英國賠償，英國道歉了事。英國的理由是它行使自衛權。美國方面當初未能或者是不願意阻止這項運送行動，美國承認此等情況可能使加拿大的行為合法，英國方面則承認有必要證明當時的情況具有極端的緊急性。英美雙方見解的唯一區別是，本案的事實是否合乎行使例外的自衛權之條件。美國國務卿 Daniel Webster 就本案發表他個人對於自衛權行使條件的看法，他的解釋獲得普遍的贊同。照他的說法，行使自衛權之前必須有：「自衛的需要存在，而這個需要是如此迫切重大，而且除了採取自衛之外，別無其他抉擇，也沒有考慮的時間。」又根據他的說法，自衛行動不得「超出合理限度或過份行使，因為基於自衛的需要所採取的行動，必須受制於該項需要，並保持於該項需要之限度內。」(註廿八)他所說的第二段話和第一段話同等的重要，因為一旦使用武力，在達成自衛的需要之後，自然會有一種繼續使用武力的誘惑力。不論

日本於一九三一年在中國東北發動九一八事變時，初次使用武力，是否如日本政府所說的一種自衛行動，日本政府事後在東北的作戰行動，不可能算是自衛。根據國聯李頓調查團的報告：日本在東北的作戰行動，不屬於合法自衛的措施，但是可以想像的是，駐守在當地的日本軍官，認為他們是在行使合法的自衛(註廿九)。

近代歷史已經屢屢顯示出，自衛行動必須限制在嚴格範圍以內；既然侵略戰爭被認定為一項國際犯罪，所以侵略者都設法要把幾乎每一個侵略行動稱作自衛行為。在紐倫堡及東京的國際軍事法庭，審判德國及日本重要戰犯時，被告方面曾提出自衛權的主張，但這兩個國際軍事法庭都加以拒絕。紐倫堡國際軍事法庭顯然是採取了美國國務卿 D. Webster 在卡羅玲號案件對於自衛權限制的解釋，法庭判決說：「我們必須記住，只有在『行使自衛有迫切重大的需要，除了採取自衛之外，別無其他抉擇，也沒有考慮的時間』的情況下，才能在外國領土採取防禦行動。」(註三十)。

另有一點需要在此強調，有些學者主張，根據事務的本質，國家必須有權決定自衛的需要是否已經產生，其含意是說：國家是裁決它是否有需要訴諸自衛的唯一法官。美國在簽署巴黎公約時，曾發表下列宣言，而日本就曾試圖把這項美國的宣言作如此解釋，美國的這項宣言說：

「國家在任何時候，不論條約如何規定，享有保衛其領土免受入侵及攻擊之自

由；只有國家本身才有權決定當時的情況是否使它必需訴諸自衛戰爭。如果這個國家有充分的理由，全世界應當對它喝采，而不是加以譴責。」（註卅一）

如果說，首先必須讓各國決定，在某種情況之下應當起而自衛，並進而採取某種自衛行動，這並不表示這個國家的決定，事後不能由法律根據所有的情況來加以審核。紐倫堡國際軍事法庭的判決，在提到德國侵略挪威時，曾經這麼說：「被告又辯論說，根據許多簽約國在簽定凱洛格—白里安公約時所提出的保留，只有德國可以判定是否有需要採取防止性的行動，而且德國在作這項決定時，他的判斷就具有終局性。如果國際法要加以強制執行，根據所謂自衛的主張所採取的行動，究竟是侵略或是自衛，終究應當受到調查和審判。」（註卅二）。

參、國際聯盟時期的國際法規則

甲、國聯盟約之規定

國際聯盟盟約把有關規律武力使用的國際法規則加以急遽改變；第一、盟約明白規定使用和平方法解決爭端之義務，以及在未耗盡和平方法之前不訴諸戰爭之義務。第二、盟約設定由會員國所組織的中央機構（即國聯理事會），理事會有權判斷各國是否遵守該項義務，並在上項義務受到違反時，有權實施制裁。依據國聯盟約第十二至第十六條之規定，國聯會員國

僅能在若干嚴格限制的情況下訴諸戰爭，否則就是不法，而且可能遭受嚴厲的制裁。詳言之，盟約對於戰爭規定了兩個主要限制：

一、根據第十二條的規定，在仲裁的裁決，司法解決的判決或理事會的報告發布的三個月內，爭端國不得訴諸戰爭。這是對於一切戰爭，規定了一個延緩時期 *Moratorium* 或冷卻時期 *Cooling-off Period*。

二、根據第十五條第六項的規定，理事會對於國際爭端提出的報告，如果獲得爭端國以外，到會理事國全體一致的通過，會員國便不得向遵守該報告的爭端國作戰。

雖然盟約上述諸條之規定，並未完全廢除戰爭，一方面，它對於非會員國不發生拘束力，他方面，便是在盟約體系之下，除開上述規定而外，會員國之間，仍然可以作戰而毫不違反盟約的規定。但上述的規定，卻使得有意侵略的國家，在不違反國聯盟約下訴諸戰爭之可能性微乎其微。一九二八年八月廿七日簽訂巴黎廢戰公約，使得國聯盟約下的縫隙得以彌補。我們現在就要簡單的討論巴黎公約（又稱廢戰公約、凱洛格—白里安公約）。

乙、巴黎廢戰公約

巴黎公約是一個極為重要的文件，原簽字國為美、英、法、意、日、德、波蘭、比利時、捷克、加拿大、澳大利亞、愛爾蘭、紐西蘭、印度與南非聯邦等十五國

(註卅三)。本公約以最斬釘截鐵的口氣宣佈，爲了追尋國家的政策而實施的戰爭，是絕對不法的。又因爲本公約不是因爲國聯的贊助而簽訂的，所以國聯雖然已不復存在，本公約依然存在，再因爲本公約之規定合乎聯合國憲章，又是獨立於憲章之外的文件，所以它在今天仍然具有完全的效力(註卅四)。巴黎公約起源於國聯盟約早期，一個使非在自衛情況之下訴諸戰爭不法的運動，巴黎公約之簽訂正代表著這項運動的最高峯。在巴黎公約簽訂之前，有許多條約和決議草案，宣佈侵略戰爭是國際性犯罪，例如一九二三年的互助條約草案，一九二四年的日內瓦和平解決國際爭端議定書草案，一九二七年國聯大會之決議案，以及一九二八年第六屆汎美會議決議案。

根據巴黎公約之兩條主要規定，締約當事國：

一、以人民之名義，譴責訴諸戰爭以解決國際爭端，並在國與國之關係上，廢棄以戰爭作爲國家政策之工具。

二、同意在解決各國相互間可能發生之爭端或衝突時，不論其本質或來源如何，絕對不尋求和平手段以外之方法。

廢戰公約實具有劃時代的意義，可分爲兩點說明(註卅五)。

一、廢戰公約簽訂以後，戰爭無論是爲著維持權利，或變更權利，都爲締約國所廢棄，這是把第一條與第二條合併推理的結論。

二、廢戰公約簽訂以後，訴諸戰爭不

復是基于國家主權的一種特權，而成爲締約國間合法關切的一件事。任何締約國的訴諸戰爭，如果違反了廢戰公約，便破壞了其他締約國的權利。如果不違反廢戰公約，它必須是廢戰公約所允許的例外。

但是，廢戰公約並不曾將戰爭制度從國際法裏完全廢除。下列幾種戰爭，仍然爲廢戰公約所允許，或所不能限制(註卅六)：

一、非締約國間的戰爭：廢戰公約不能夠拘束非締約國。所以，非締約國間的戰爭，並不受到限制。

二、締約國與非締約國間的戰爭：廢戰公約既然不能夠拘束非締約國，締約國對於非締約國，自然沒有履行廢戰公約的義務。因此，它們間的戰爭，也不受到限制。

三、締約國爲著自衛的戰爭：各國在簽字於廢戰公約以前，都保留了爲著自衛而作戰的權利。其實這種保留是多餘的。即令它們並不曾作這種保留，它們仍然保有爲著自衛而作戰的權利。因爲，爲著自衛而使用武力，是一切禁止使用武力的法律體系所承認的例外，是不受本公約影響之一種自然權利。自衛的行動，最初當然由從事自衛者自己決定。但是這個自衛行動是否合法，應當再由一個國際機構客觀地加以判明。聯合國憲章第五十一條裏，就包含有這種意思。廢戰公約中，並無類似的規定

四、締約國爲著參加集體制裁的戰爭：締約國如果在一個多邊的國際條約裏，

如國際聯合會盟約或羅迦諾公約等，接受了參加了集體制裁的義務，它可以爲著實施集體制裁而作戰。在簽訂廢戰公約以前，各國已經同意了這種解釋。同時，就廢戰公約的第一條看來，它廢棄戰爭爲實行國策的工具，並不曾廢棄戰爭爲履行國際義務的方法。

五、締約國對抗違約國的戰爭：廢戰公約的序文裏，曾聲明締約國若違背公約而作戰者，不得享受本公約所提供的益處 Benefits，換言之，任何一個締約國違背廢戰公約以後，其他締約國便不必再對該國履行本公約下的義務，並可對其加以制裁。其他締約國，即對抗該違約國作戰，亦無不可。一九三九年，德國攻擊波蘭，顯然違反了廢戰公約，英法對德宣戰，與公約下的義務，實相符合。

丙、廢戰公約的缺點

廢戰公約雖然是一個很重要的條約，但是，它具有幾個很嚴重的缺點（註冊七）。

一、廢戰公約採用了「戰爭」一語，却不曾給以一個明確的意義。如果公約中的戰爭一語，指傳統意義的戰爭而言，訴諸戰爭的國家，儘可以不作意思表示，使戰爭的法律狀態，不致發生。其結果必是各國都不宣而戰，因而逃避違反本公約的責任。廢戰公約簽訂以後的國際政治，證明了這一點。

二、廢戰公約的第二條，僅規定締約國間的一切爭端，不得尋求和平方法以外

的解決，而不曾規定強制仲裁或強制司法解決的程序。公約對於武裝的強制方法，如平時封鎖，平時佔領等等，是否也加以廢棄，沒有明白的規定。武裝的強制方法，雖然是不友誼的，却仍然被認爲是和平的方法，似乎並不違反廢戰公約第二條的規定。但是，它的序文裏却說締約國應當只用和平的方法，以尋求其國際關係的變更；一切變更應當導源於平靜而有秩序的手續，又似乎禁止了武裝的強制方法。總之，如果廢戰公約一方面廢棄戰爭，他方面却仍然承認武裝的強制方法，那無異於是南轅北轍。

三、廢戰公約對於違反公約的行爲，如何地作一有權威的判明，也沒有明白的規定。一九二九年的中俄事件，一九三一年與一九三二年的中日事變，與一九三二年的秘魯哥倫比亞事件發生時，其他簽字國只能夠喚起各當事國對於廢戰公約義務的注意，而不能夠對於這些軍事行動，有權威地肯定爲某一國家違反公約的行爲。一九三五年意大利阿比西尼亞的戰爭，一九三七年中國日本間的七七事變，與一九三九年蘇俄芬蘭間的戰爭，却由國際聯盟判明意大利、日本與蘇俄爲違反廢戰公約的國家。

四、廢戰公約對於違反公約的行爲，如何地加以集體制裁，也沒有明白的規定。抽繹序文的意思，一個締約國違反了公約，其他締約國便也解除了遵守本公約的義務。但是，這不構成集體制裁，因爲其他締約國彼此之間，既不必互相諮詢，也不必採取一致的行動。

丁、會員國直接採取次於戰爭的 強制方法，是否違反盟約？

國聯盟約及巴黎廢戰公約，本質上都是國際條約，就法律上嚴格說來，僅拘束條約當事國。但是這兩個法律文件所包含的普遍義務，例如禁止訴諸戰爭解決國際糾紛，並要求以和平方法解決紛爭，反映出習慣國際法對戰爭合法性之態度，有基本的變動。這些義務已經成為普遍國際法之一部份，不論各國是否國聯盟約或巴黎廢戰公約之當事國，均受其拘束（註卅八）。至於違反這些義務，換言之，侵略戰爭是否不僅違反國際法，而且構成國際犯罪，評論紐倫堡及東京國際軍事法庭審判的學者意見，有基本上的不同。有人主張，紐倫堡及東京國際軍事法庭憲章第六條明定，計劃、發動或從事侵略戰爭是破壞和平罪，並且使個人為此項罪名負責，違反了罪刑法定主義。事實上，紐倫堡軍事法庭判決指出，有許多證據顯示，國聯時期已接受了侵略戰爭是國際罪行的觀念。這一點爭論，目前已變成有歷史性的趣味問題，因為聯大曾在一九四六年一致通過決議案（註卅九），確認紐倫堡判決是現存國際法，所以這些原則，目前無疑已成為普遍國際法之一部份。曾有人批評這種法律的發展過程，說這種過程帶有一種危險。未來的戰爭可能發生濫用這種過程的情事，如果真正的侵略者打勝仗，就可能以捏造出來的侵略罪審判戰敗者。我們無法否認這種危險存在，唯一解決方法，是把對

破壞和平罪之起訴，限於控方真正具有國際社會全體授權之案件。

國聯盟約與巴黎廢戰公約都沒有提到自衛權、報復、報仇或不涉及使用武力的干涉。比較容易發生問題的是，報仇和干涉若採取不屬於戰爭的武力方式，是否受到盟約和廢戰公約的影響？因為這兩項法律文件僅明示禁止「訴諸戰爭」。這問題之爭點，可以由一九二六年義大利和希臘間的哥甫事件看出來。一九二三年，意大利將軍特利尼(Tellini)與助手四人，受當時協約國大使會議的委託，往希臘去劃定希臘與亞爾巴尼亞兩國間的邊界。八月廿七日，特利尼與他的助手們，在希臘境內嘉利納(Janina)地方，為極端份子所殺。意大利政府認為希臘應負全責。廿九日，它以最後通牒向希臘要求七點；主要的幾點是道歉，懲兇，向意大利國旗與死者致敬，賠償意幣五千萬利拉(美金二百五十萬元)等等。第二天，希臘政府除開正式道歉外，不承認對這事件的責任，不肯付出巨額的賠償。同時，希臘政府並聲明願將這事件提交由國際聯盟解決，而遵從聯盟所建議的辦法。幾小時後，意大利的巡洋艦，開砲轟擊希臘的哥甫島，死十五人，旋即登陸，加以佔領。

當哥甫事件發生時，意大利於一九二三年八月卅日照會希臘，說明意大利並無向希臘作戰的意思；哥甫島的佔領只是暫時的；它希望希臘不致於輕率從事，使這種轟擊與佔領的和平性質，不得不有所改變。九月一日，希臘遂援引國際聯盟

盟約第十二條與第十五條，請求國際聯盟理事會受理本案。在理事會的辯論中，意大利代表仍然申述它的佔領哥甫島，只是索取希臘賠償的一種保障。希臘代表卻指明意大利的行爲，應當從客觀方面，加以判定；決不因爲意大利的主觀的見解，而更改其性質。瑞典代表認爲會員國採用強制方法以解決其國際爭端的權利，於接受盟約後，已大受限制。

國際聯盟理事會不能夠解決這個爭端，不得已轉請協約國大使會議辦理。大使會議勸告希臘賠償意大利意幣五千萬利拉。意大利旋即退出哥甫島，爭端遂告解決。

但是，哥甫事件所引起的五個法律問題，由國際聯盟理事會提交一個法學家特別委員會研究。其第四問題如下：

一會員國對於他會員國事先並未尋求和平方法加以解決，即採用強制方法，而其意不在作戰者，是否與盟約第十二條至第十五條的規定相符合？

法學家特別委員會的答覆如下：

一會員國對於他會員國所採用的強制方法，其意不在作戰者，與盟約第十二條至第十五條的規定，或相符合，或不符合。理事會於受理爭端後，應當考慮該爭端的一切情勢與該強制方法的性質以後，對於該強制方法的繼續或停止，立刻作成建議（註四十）。

這個答覆雖然爲理事會所接受，却是很模稜兩可的。它一方面承認某一些強制方法，無疑地是違反盟約，他方面又承認

即令是使用武力的強制方法，也不一定就是違反盟約，法學家特別委員會並不曾提出一個劃分違約與不違約的標準。國際法學家維雪爾(De Visscher)雖然曾參加該委員會的工作，似乎對於該委員會，並不會發生很大的影響。他認爲武裝的強制方法，如平時報仇等，都是違反盟約的。因爲武裝的強制方法，必然地違反盟約精神；它並且會漠視了三個月的「冷卻時期」，而又可能導致決裂 Rupture。盟約第十二條所使用的「決裂」一語，較之「戰爭」或「戰爭的威脅」，更爲廣泛，維雪爾的意見，爲大多數的國際法學家所贊同（註四十一）。如果本項答覆解釋爲，激烈的武裝報仇，可能並不違反盟約，法學家一般見解却認爲，事先未經過和平解決方法就直接採取武裝報仇，違反了國聯盟約，因爲縱然武裝報仇可以不認爲是「訴諸戰爭」，却相當違反了以善意遵守盟約及廢戰公約上所明白規定的，以和平方法解決可能導致決裂之爭端的義務。所以國聯時期是否允許涉及武力之報仇及干涉，是非常值得懷疑的，但以這種報仇及干涉作爲違反盟約及廢戰公約的制裁，當然爲盟約所許可。哥甫事件及該案件法學家委員會之回答，至少對於聯合國憲章的起草者說來，是一個警告。

就此而言，聯合國憲章比國聯盟約有兩點進步（註四十二）。

一、聯合國的憲章採用了「武力的使用」(Use of Force)與「武力的威脅」(Threat of Force) 兩語，以代替國際聯

合會盟約裏的「戰爭」這個名詞，其涵義自較廣泛。聯合國的會員國，不得使用武力以侵略他國的領土完整，也不得使用武力以違反聯合國的和平解決國際爭端的原則。反乎上兩條件的強制方法，自然應當在禁止之列。

二、聯合國憲章，所規定的「和平的威脅」，「和平的破壞」與「侵略行爲」等等，較之國際聯合會盟約裏所規定的「決裂」與「戰爭」等等，均更精確。聯合國會員國如果對他國實施武裝的強制方法，它的行動至少會構成和平的威脅或和平的破壞。安全理事會有加以判明而提出集體辦法加以制裁的權力。

肆、聯合國憲章下的國際法規則

甲、憲章之基本規定

聯合國憲章下維持和平之體系，規定在憲章第七章，為補救其缺陷，大會曾在一九五〇年十一月三日通過「為和平團結」決議案（註四十三）。安理會或（安理會無法行動時）大會，得調查可能危及和平之任何國際爭端或情勢，並得建議解決爭端之程序或補救該危險情勢之程序。如安理會認為，爭端或局勢已達到破壞和平、威脅和平或侵略行爲之階段，安理會得以聯合國會員國有拘束力之決定或無拘束力之建議，採取維持和平之必要措施，安理會採取調查行動之前提，是任何爭端或情勢若繼續存在，可能危及國際和平；安理會採取

執行行動之前提，是安理會斷定有破壞和平、威脅和平或侵略行爲之存在。總之，聯合國憲章有關各國使用武力之規定，對於維持國際和平說來，極為重要，而且這些規定極為嚴格。

憲章有關這方面的基本原則，規定於第二條第三項及第四項。這兩項規定必須與憲章第卅三及卅七條有關和平解決爭端之規定，以及第五十一條有關國家自衛權之規定合併研究。

憲章第二條第三項規定：「各會員國應以和平方法解決其國際爭端，俾免危及國際和平、安全及正義。」憲章第卅三條第一項：「任何爭端之當事國，於爭端之繼續存在足以危及國際和平與安全之維持時，應儘先以談判、調查、調停、和解、公斷、司法解決、區域機關或區域辦法之利用、或各該國自行選擇之其他和平方法，求得解決。」第卅七條第一項：「屬於第卅三條所指之性質之爭端，當事國如未能依該條所示方法解決時，應將該項爭端提交安全理事會。」要注意的是，憲章第卅三條及第卅七條就解決可能危害和平之爭端的義務及程序有所規定，但唯一就「正義」有相關規定的是憲章第卅六條第三項，憲章第卅六條第三項規定：「安全理事會按照本條作成建議時，同時理應注意凡具有法律性質之爭端，在原則上，理應由當事國依國際法院規約之規定提交國際法院。」實際上，憲章雖曾在前言及憲章第二條第三款提到「正義」一詞，但憲章對確使正義普及於聯合國會員國間，不太

關切，畢竟，正義與和平並不相同。

憲章第二條第四項乃整個聯合國體系之基石，中文應為：「各會員國在其國際關係上，不得以武力威脅或使用武力，侵害任何國家之領土完整或政治獨立，或以與聯合國宗旨不符合之任何其他方法，以武力威脅或使用武力。」但中文本誤譯。

一般通常同意，此處所禁止之使用「武力」、或以「武力」相威脅，乃指「武裝力量」，因為憲章前言中明白指出，聯合國目標之一是「接受原則，確立方法，以保證非為公共利益，不得使用武裝力量」。一般也同意，國家內部之騷擾，可能構成安理會為了維持和平而有權調查之「情勢」，但憲章第二條第四項僅涵蓋國家相互間的「國際」關係，所以第二條第四項並不影響國家為了壓制內部騷擾而使用武裝力量之法律上權利。廣泛說來，憲章第二條第四項之效果，是完全禁止國家對另一國家使用武力或威脅使用武力，但自衛及實施安理會或大會授權之集體措施，不在此限。若以今天的觀點說來，意大利在一九二三年轟炸哥甫的平時報仇舉動，毫無疑問，顯然違反國際法。同樣清楚的，是憲章第二條第四項也不禁止一國對他國片面採取不涉及武力之經濟或其他報仇措施，以回報他國違反國際法之行爲。

乙、憲章第五十一條之解釋

至於依憲章第五十一條，會員國保留有集體或單獨自衛之自然權利，但是這項自衛權受到若干限制，此處必須瞭解這種

限制之正確範圍。第五十一條之主要規定如下：「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權利。」

第五十一條接著又規定，任何自衛措施，應立向安全理事會報告，而安理會採取行動以維持或恢復國際和平之一般權責，絲毫不受影響。顯然憲章明白規定，自衛權之行使受制於安全理事會之判斷及控制，如果安全理事會因為否決權之行使，導致安理會願意而不能干預時，依據為和平而團結決議案，這個判斷及控制權就移轉給聯合國大會。

聯合國憲章體制下自衛權之正確範圍，是許多國際法學者爭論之對象。有些學者認為，憲章第二條第四項及第五十一條規定合併解釋之結果，是把行使自衛權之案件限制於第五十一條所規定的「受武力攻擊時」，因為在當前情況下，第五十一條是唯一訴諸自衛之根據，所以任何「武力之使用或武力之威脅」，只要不是針對武裝攻擊之自衛，就當然違反憲章第二條第四項。另一派學者認為，憲章第五十一條既規定「本憲章任何規定不得認為禁止行使單獨或集體自衛之自然權利」，顯然表示不妨害國家為著自衛，使用武力之現存的「自然」權利；換言之，今天的自衛權並不來源於憲章或實證法之規定，而是根源於一般國際法之獨立權利；憲章對自衛權之明文規定，僅具宣示性，不是構成性。至於憲章第五十一條之規定，只是要把各

國在自衛時，集體或單獨訴諸武力之權利，可能因安理會權責而受到影響的懷疑加以消除。這種解釋受到憲章制憲文件之支持。在舊金山制憲會議時，起草憲章第二條第四項之第一委員會曾率直說過：「在合法自衛下使用武力，仍然受到承認，仍然不受妨害。」（註四十四）第二條第四項對武力使用之禁止，不包括自衛之合法行使。換言之，為防衛國家領土完整、政治獨立為目的而採取之行動不屬於該條對他國「領土完整或政治獨立」威脅使用武力、或使用武力之行爲。從而聯合國在韓國之行動並不違反憲章第二條第四項（註四十五）。制憲會議文件顯示，第三委員會第四小組提出憲章第五十一條之條文，主要目的在把區域性防禦組織以及安理會維持和平之權力及責任，互相調和，第三委員會第四小組在第五十一條加上「受武力攻擊」時一語，並沒有把為對付不構成武裝攻擊之不法武力行爲，所採取之武力自衛，排除於法律所允許範圍之外。最近英國國際法學家Brownlie曾堅持根據條約「有效解釋」之原則，為使「受武力攻擊時」這句話具充份意義，應解釋為限於對付武力攻擊時，始得行使自衛權，此項見解結果，是在受武力攻擊前，不得採取自衛行動，必須靜候至受攻擊之後才可行使。不過憲章條文必須顧到上下文，憲章第五十一條也必須由整體來解釋，若由整體解釋憲章，照這位學者見解，適用有效解釋之原則，勢必對自衛權之行使帶來最大之限制，此點是否妥當，就有疑問。引

起爭論的問題是，本條規定之用字，是否以對自衛權加以明示限制為目的，或只是敘述一種特殊種類之自衛，並且就此種自衛而言，其目的是要強調為了維持和平，而授權安理會採取「防止性」或「執行」措施時，國家的「單獨」自衛權，特別是「集體」自衛權，並未喪失。憲章英文本五十一條開頭既規定，本憲章不得認為「妨害」…「自然」權（法文本中用「自然」，俄文本用「不能罹於時效」），同條以後之用語很難認定為有意急劇地妨害該權利，且憲章五十一條本身有許多不確定及矛盾之處，使得我們不可能給予「受武力攻擊時」一語最大效果，以解決憲章所規定自衛權範圍之問題（註四十六）。

首先，憲章五十一條英文本的「if」必須澄清。憲章法文本之用語「若聯合國一會員國成為武裝侵略之對象」，並非表示條件，而係表示假設，這應該是英文本憲章中「if」一字之正確用法。其次，若把「受武力攻擊時」的用語適用有效解釋之原則，致產生限制這項自然權之效果，那麼「聯合國會員國受武力攻擊時」是否也要適用有效解釋之原則？如果這句話完全作文字解釋，一旦非聯合國會員國受到罪惡昭彰的侵略，就不能援用集體自衛權，作為使用武力防衛非會員國之根據，但聯合國在大韓民國受侵略時所採取之行動，完全拒絕這項解釋。另一個困難是英文本「武力攻擊『發生時』」的意義。主張「武力攻擊發生時」是要限制「自衛權」行使之學者，也堅持自衛權僅限於「武

力攻擊」實際發生時，始得行使。照此解釋，甚至在面對立即要發動的攻擊或入侵時，訴諸武力也是不合法，因為武力攻擊尚未發生。所以憲章的法文本用「成爲武裝侵略之對象」，稍有不同，而且更爲模稜兩可。如果說因爲期待事實上即將發生之攻擊，因此先訴諸武力是絕不能允許的話，那麼把自衛限制於「在安全理事會採取必要辦法，以維持國際和平及安全以前」之行動，用字不甚妥當。因爲如果和平必須先受到破壞，才算滿足先決條件，這時就不當用「維持」和平一語，應當用「恢復或重建」和平一語。雖然憲章五十一條第二段明文授權安全理事會採取必要行動，以「『維持或恢復』國際和平」，第一段「維持」國際和平用語上的不當，並未得到補救。此外，「武力攻擊」之正確含義，會引發許多問題；比如說純自衛行動會不會構成憲章第二條第四項所禁止之「使用或威脅使用武力，侵害任何國家之領土完整或政治獨立」？或「與聯合國宗旨不符」之行動？（註四十七）

由上顯然看出憲章原文對自衛時訴諸武力之權利的規定，在範圍上有不確定之處，至目前爲止，各國以及聯合國無法下結論的實例，也沒有加以澄清。

狹義的看法是，使用武力實行自衛的有限制權利是憲章普遍禁止使用武力的唯一例外。最廣義的看法是國家保留了一般國際法所承認的反抗各種形式攻擊的「固有的」自衛權。這種辯論是就某些具體案件，在一些國際法著述家之間而非在各國

政府之間進行。因爲在這種案件中，各國政府對自衛權的解釋會涵蓋一切他們認爲必要的強力行動。一國政府對他國一旦訴之於武力，大概總是認爲它所要保護的利益十分重大，不必管那些會危及其根本生存的法律上的「細節」。美國派遣軍隊進入多明尼加共和國（一九六五年）和蘇聯派軍隊進入捷克（一九六八年）以防止各該國政治制度的改變，大概都是出於這種考慮（註四十八）。

學者雖對自衛權範圍見解不同，我們可以確定的一點，是依據憲章，自衛時訴諸武力之最低條件，正如一般國際法一樣，仍是美國國務卿Daniel Webster在卡羅玲號事件時所說過的：「自衛的需要是如此迫切重大，除了採取自衛外，別無其他抉擇，也沒有考慮的時間」，也是紐倫堡國際軍事法庭判決所適用的標準。另一點同樣明顯的，是自衛行動必然受到自衛必要之嚴格限制，自衛行動也不能轉變爲懲罰性制裁或報仇。這點在卡羅玲號案件也正確的受到強調。不過，對何種行動可以採取武力自保措施，是較爲困難的問題。

丙、侵略的概念

比自衛的概念更不明確的是侵略的概念，蓋自衛存在不存在的問題則完全根據侵略來決定。聯合國成立後，多年來努力於對侵略行爲加以定義，希望對非法之侵犯行爲加以界說，由大會討論本題開始到一九七四年大會通過侵略定義止，各國均

不以現實的武力攻擊為唯一要件。實則侵略方式不止於武力一種，間接侵略及威脅，甚至可能比武力更有效，在核子武器時代，武力攻擊一詞恐須作最廣義解釋始可。一九七四年聯合國決議第三三一四號（廿九）中給侵略所下的定義，不但未減少關於這個概念的老爭論，反而使這種爭執更突出。使問題更為混亂的根本原因是為了要達成協議，這個定義不得不包容各國意圖利用它以達到的越來越複雜的政治目的。

聯合國大會的侵略定義充滿了可作極不相同的解釋的一些概念。第一條稱：「侵略是一國使用其武裝力量侵犯另一國之主權、領土完整或政治獨立，或以本定義所宣示的與聯合國憲章不符的任何其他方式使用武力。」其主要疑點是基於同條解釋性說明而產生的，特別是該條沒有提到使用武力的動機；第二條採納「首先使用」武力作為侵略的初步證據的原則；忽略經濟脅迫對挑起受害國使用武裝力量的作用；以及免除為爭取自決的「人民」任何侵略的罪責（另一方面又規定「武裝團體」（Armed Bands）可以成為侵略者）。而最大疑點是安全理事會享有可「根據其他有關狀況」判定並未發生侵略行為，以及判定非該決議中所列舉的行為也可構成侵略的權力。安理會的這一論斷權事實上等於說，它可以完全不管侵略的定義，任意自行做出結論。

決議中所規定的定義和安理會權力間的這種關係，充分說明了一點：要憑藉邏輯

公式和耍弄語義來強制和控制政治現實是幻想。各國政府對「侵略」行為將不是根據預先設想的定義，而是根據對後果的估計來決定。事實上授與安理會這種權力，的確使這個定義失去意義，完全是考慮現實情況：讓政治考慮支配法律的論斷（註四十九）這也符合憲章卅九條的本意。

這個侵略定義特別將人民為結束「殖民政權或種族主義政權，或其他形式的外國統治」而進行的鬥爭除外，因而使這個定義更不清楚——也可以說是更考慮到國際情況的現實。從而，禁止「侵略」就不適用於各種解放運動和援助它們的國家的「鬥爭」。把殖民或種族主義政權或者外國統治解釋為侵略，這個簡單辦法就可使解放運動在必要時認為是自衛而取得合法性。這個豁免規定滿足了許多新興國家和它們的共產黨支持者的要求，但也准許波羅的海各邦人民甚致東德人來和「外國」統治者蘇聯進行鬥爭，並允許西歐國家給他們以支持。也許正因為預見到有這種可能性，所以蘇聯在討論中指出，這個定義決不影響一國對政治異見運動採取「警察行動」的權利（註五十）。

解釋憲章對武力使用之管制，必須討論國際法院在一九四九年對哥甫海峽案件的判決。

丁、國際法院對哥甫海峽案件之判決

本案事實如下（註五十一）：

哥甫海峽介乎希臘半島與哥甫島之間，兩端狹隘，而中間為一片廣大的海區。

南峽的寬度，不及五哩；兩岸均為希臘的領土。北峽的最狹處，約寬一哩餘，他處的寬處，不及六哩，其東岸為阿爾巴尼亞的領土；西岸為希臘的哥甫島。哥甫海峽的整個海域，分屬於希臘與阿爾巴尼亞的領海，而以其中線為界。

一九四四年十月，英國海軍曾在哥甫北峽，從事於掃除水雷的工作，並無所獲。自一九四四年十一月起，哥甫北峽即被認為是安全的通路。一九四五年初，英國海軍復在哥甫北峽掃除水雷，亦無水雷的發現。一九四六年五月十五日，英國的巡洋艦兩艘，過峽北駛，為阿爾巴尼亞的岸上砲台所轟擊。阿爾巴尼亞認為在英國政府不曾通知阿爾巴尼亞政府，並獲得其特許以前，英國的巡洋艦不得通過阿爾巴尼亞的領海。英國則認為其巡洋艦的過峽，只是行使「無害通過」的權利。為著這個問題，兩國曾互相遞送照會多次。

一九四六年十月廿二日，英國巡洋艦莫利夏斯(Mauritius)號與勒安德(Leander)號，驅逐艦梭瑪勒茲(Saumarez)號與瓦拉虛(Volage)號，由哥甫港駛出，取道哥甫北峽，駛往公海。這時候，英國政府正考慮與阿爾巴尼亞建立外交關係；這次航行實為對於阿爾巴尼亞態度的試探。英國軍艦受命，若遭攻擊即還擊，艦上人員也採戰鬥態勢，英艦大砲仍在正常位置，但全船重砲瞄準艦首艦尾。在薩朗達灣(Bay of Saranda)外，但却屬於阿爾巴尼亞的領海裏，英國驅逐艦梭瑪勒茲號，遇雷受傷。當瓦拉虛號正擬拖曳梭瑪勒茲號時，它

也觸發了一枚水雷，遭受了很嚴重的損害。英國軍艦相率駛返哥甫港，人員死傷者八十六名。

英國本想將本案提交安全理事會，請求掃除該區，發現爆炸原因，但恐蘇俄否決，所以一九四六年十一月十二日至十三日，英國派遣掃雷艇數艘，在艦隊的掩護之下，開赴哥甫北峽掃雷，蒐取證據。它們未曾獲得阿爾巴尼亞的特許，而在阿爾巴尼亞的領海工作。它們發現阿爾巴尼亞的領海裏，有一個新近敷設的水雷區；而掃獲並割斷了德國製造的有纜觸發水雷廿二枚。

英國於其驅逐艦遇雷被炸以後，即要求阿爾巴尼亞政府道歉，並賠償英國方面生命與財產的損害。一九四七年一月十日，由於阿爾巴尼亞的答覆不滿意，英國將上述哥甫海峽問題，提交安全理事會解決。一月廿日，安全理事會根據聯合國憲章第卅二條的規定，邀請非會員國阿爾巴尼亞參加安全理事會關於本問題的討論。同時，安全理事會指明：阿爾巴尼亞應負擔的義務，與會員國同樣情形下所負擔的義務一般無二。一月廿四日，阿爾巴尼亞政府復電，表示接受安理會的邀請。

一九四七年三月廿五日，安全理事會於聽取了小組委員會關於哥甫海峽事件的報告以後，舉行對於英國提案的投票。根據英國提案的措辭，哥甫海峽裏水雷的敷設，為阿爾巴尼亞所知悉；而未經阿爾巴尼亞通知其他各國。這個提案交付表決的結果：贊成者七票；反對者兩票，蘇俄與

波蘭，棄權者一票；英國為爭端當事國，未投票。由於蘇俄的反對票構成否決，上述提案不克合法通過成立。

一九四七年四月三日，英國復提議將哥甫海峽的爭端，提交國際法院解決。四月九日，這個新提案交付表決的結果：贊成者八票；棄權者兩票，蘇俄與波蘭；英國仍未投票。安全理事會的決議如下：

安全理事會茲建議：英國與阿爾巴尼亞的政府，應立即依照國際法院規約的規定，將其爭端提交國際法院解決。

一九四八年三月廿五日，國際法院宣佈了它的關於本案管轄問題的判決以後，兩造的特派員旋即通知國際法院：他們根據著一九四七年四月九日安全理事會的決議，在這天簽訂了一項特別協定，他們同意提交國際法院的問題如下：

一、在國際法上，阿爾巴尼亞對於一九四六年十月廿二日在其領海內的爆炸，與所導致的生命財產的損害，是否應負責任？有無賠償的義務？

二、在國際法上，英國由於其海軍一九四六年十月廿二日、十一月十二日，與十三日在阿爾巴尼亞領海內的行為，是否侵犯阿爾巴尼亞的主權？有無道歉的義務？

一九四八年三月廿六日，國際法院發布命令，宣布未來訴訟程序的根據，即為上述特別協定的兩項問題；同時，確認一九四八年三月廿五日判決裏所規定的辯訴狀、答辯狀、與再答辯狀的最後日期。

英國與阿爾巴尼亞在上述期限內，分別地提出了辯訴狀、答辯狀、與再答辯狀以後，國際法院於一九四八年十一月至一九四九年一月間，進行其口述部分的訴訟程序，前後卅五天之久，阿爾巴尼亞改派捷克法學教授埃杰爾(Bohuslav Ecer)為臨時法官，參加本案的審判。兩造除開提出許多文件以外，還會邀請證人與專家多名，到庭發言。

一九四八年十二月十七日，國際法院發布命令，委託瑞典、挪威、與荷蘭的海軍軍官各一位，共三人，組成海軍專家委員會，調查兩造所爭執的八項事實問題。該委員會親赴阿爾巴尼亞的薩朗達與南斯拉夫的西伯利克(Sibenik)調查，於一九四九年一月八日與二月八日，提出兩次報告。兩造對於海軍專家委員會的報告，復獲得加以批評的機會。

英國關於本案案情的最後主張如下：

一、就上述特別協定的第一項問題而言，英國政府請求國際法院判決並宣佈如下：

1、一九四六年十月廿二日，英國驅逐艦梭瑪勒茲號與瓦拉虛號在薩朗達灣的西南方，哥甫海峽的國際航道上，為有纜的自動水雷所炸壞，英國官兵死者四十四名，傷者四十二名。

2、上述水雷區的敷設，約在一九四六年五月十五日與十月廿二日之間，實為阿爾巴尼亞政府所明知或默許。

3、阿爾巴尼亞政府明知上述水雷區，係在其領海之內。

4、阿爾巴尼亞政府並未依照一九〇七年海牙自動觸發水雷公約，國際法與人道主義的原則，將該水雷區的存在，通知其他各國。

5、阿爾巴尼亞政府獲悉，英國軍艦即將駛過哥甫北峽，也能夠從岸上望見英國軍艦的駛近，並未將該水雷區的危險，警告英國的軍艦。

6、阿爾巴尼亞政府容許水雷區，敷設在國際航道的哥甫北峽裏，而不通知其他各國，實侵犯了外國船舶（軍艦與商船）無害通過上述國際航道的權利。

7、一九四六年十月廿二日，英國軍艦的通過哥甫北峽，是依照文明國家的法律與實例，行使其無害通過的權利。

8、即令上述無害通過的權利，尚待證實，但是，阿爾巴尼亞政府對於明知水雷區的存在，而不通知其他各國，因而引起英國軍艦的損害，也不能夠規避其國際責任。

9、在上述的情形裏，阿爾巴尼亞政府實未嘗履行其國際法上的義務，因而對於英國軍艦與人員所忍受的損害，應向英國政府負擔國際責任。

10、阿爾巴尼亞政府由於未履行上述國際義務，實有賠償英國政府的義務。

11、英國政府由於阿爾巴尼亞政府的未履行上述國際義務，就兩艘驅逐艦之損失及人員傷亡，共遭受損害八十七萬五千鎊。

二、就上述特別協定的第二項問題而言，英國政府請求國際法院判決並宣佈如

下：駁斥阿爾巴尼亞的抗辯主張。

阿爾巴尼亞關於本案案情的最後主張如下：

一、關於上述特別協定的第一項問題者：

1、根據上述特別協定第一項的措詞，國際法院僅得判定阿爾巴尼亞有無賠償的義務。它對於英國所要求的賠償數額，並無予以估計的管轄。

2、下列諸點，均未獲得證明：

(1)造成一九四六年十月廿二日事件的水雷，為阿爾巴尼亞敷設。

(2)上述水雷為第三國代替阿爾巴尼亞所敷設。

(3)上述水雷敷設，曾獲得阿爾巴尼亞的幫助或容許。

(4)在一九四六年十月廿二日的事件以前，阿爾巴尼亞業已獲悉上述水雷係在其領海之內。

3、因此，在國際法上，阿爾巴尼亞對於一九四六年十月廿二日在其領海內的爆炸，與所導致的生命財產的損害，不負擔任何責任，亦不須賠償英國政府。

二、關於上述特別協定的第二項問題者：

1、在特殊的情形裏，沿岸國享有規定外國軍艦，通過其領海的權利。

2、上述規則亦適用於哥甫北峽。

3、一九四六年十月與十一月，哥甫海峽的情形，構成上述的特殊情形，因而阿爾巴尼亞政府得要求外國軍艦，於通

過領海以前，須請得其事先的特許。

4、一九四六年十月廿二日，英國軍艦並未請得阿爾巴尼亞的事先特許，而通過其領海，實構成對於國際法的破壞。

5、無論如何，英國軍艦的上述通過，並不是無害的通過。

6、英國海軍當局亦不享有未經阿爾巴尼亞當局的事先特許，一九四六年十一月十二日至十三日，逕在其領海內掃除水雷的權利。

7、國際法院應判明：在上述兩事件裏，英國政府均違背了國際法的規則，而阿爾巴尼亞有要求其道歉的權利。

國際法院在訴訟程序中確認英國的觀點，認為依據國際法，軍艦享有通過哥甫海峽之無害通過權，法院並認定阿爾巴尼亞在法律上必須為英國軍艦觸雷事件負責，因為阿爾巴尼亞必然知曉在它領海以內佈署新水雷區的事。另一方面，國際法院也對阿爾巴尼亞所提，英國兩度侵害其主權之主張加以裁判（按指英國在一九四六年十月通過海峽一半即折返哥甫港口，以及同年十一月英國自己派遣掃雷艇掃雷之兩次行動）。法院對阿爾巴尼亞主張所作之裁決，關涉到國際法上有關武力使用之規則，而且有重要的說詞。

一九四六年十月英國軍艦觸雷遭受損害，其爭點所在是無害通過權之目的及實施無害通過權之方式。英國軍艦這次通過不僅有航行之目的，而且要試探阿爾巴尼亞的態度。法院在判決上這麼說：

「如上所言，在一九四六年五月十五

，阿爾巴尼亞政府試圖以砲火使它有關（船舶）通過之觀點為對方接受。雙方的外交照會並未澄清本問題，英國政府想以其他方法探知，阿爾巴尼亞是否要保持它的不法態度，並再度對通過的軍艦砲擊，使它的觀點受對方接受。英國政府採取這項措施之合法性，不會受到爭論，但以其實施方式合乎國際法之要求者為限。英國軍艦這次「出航任務」之目的，是要肯定一項已受到不正當方法否定的權利。阿爾巴尼亞政府非法否定的通過權，英國政府沒有義務放棄行駛。」（註五十二）

阿爾巴尼亞曾對英國派軍艦通過海峽一事表示反對，因為艦上採取戰鬥態勢，若遭受攻擊，即準備還擊，法院判決上說：

「鑒於一九四六年五月十五日阿爾巴尼亞岸上砲台轟擊之事實，英國所採取的此項預防措施不能算不合理。但是四艘軍艦一兩艘巡洋艦及兩艘驅逐艦一通過時，採取戰鬥態勢，一旦受攻擊，即可迅速還擊，四艘軍艦一艘接一艘通過這個狹窄的海峽，通過地點很靠近阿國海岸，而通過時機正是該地區政治緊張之際。英國的意圖，必然不僅是試探阿爾巴尼亞的態度，而且同時是要顯示武力，使阿爾巴尼亞不致於再向通過的軍艦發砲。法院在審核本案所有狀況後，不能認為英國當局所採取的措施侵害到阿爾巴尼亞的主權。」（註五十三）

曾有若干國際法學家企求把這兩次軍艦的通過，限制於無害通過權的特殊情況

，從而把這兩次通過的含義減少到最低限度，其理由不難理解。但是要這樣做並不容易，因為英國軍艦第一次通過，顯然是假定一個更普遍的原則存在，也就是說對一個受到不正當方法否定的權利，國家得加以肯定，國家也沒有義務不行使此項權利，甚至在這項行動可能涉及使用武力，以擋開對該權利行使之干預時亦復如此。

上引法庭第二段判決所牽涉的，就是英艦通過是否無害的問題。本問題的決定，又必須視英國軍艦的準備，以及通過海峽時，爲了自衛可使用武力的指示是否合法而定。國際法院對本案之判決顯然涉及到自衛權。國際法院說，在肯定這項通過權時，事先採取準備，俾在受到攻擊時，立即可採取武力自衛，是合法的。可是法院並未說，若有攻擊發生，實際訴諸武力採取自衛會是合法的，但英國軍艦受到明白指示：若受岸砲砲轟擊即予還擊，國際法院一定必然採取剛才的見解，否則，法院很難認定這項通過是無害的。這項觀點似乎是正確的。另外法院的判決似乎認爲，顯示武力以嚇阻阿爾巴尼亞再度攻擊通過的船舶，是合法的，此見解值得商榷，蓋法律上使用武力以確保通過中船舶的安全是一件事；使用武力威嚇阿爾巴尼亞，使它在未來尊重船舶的通過權是另一件事，而且這樣做幾乎就變成一種「警察行動」。

本案另一個涉及的問題就是英國軍艦事後的掃雷行動。這項掃雷行動毫無疑問是干涉，但是這種干涉可否認爲是有正當理由的干涉？英國首先主張，造成軍艦傷

害的重要證據，有被佈雷者拿走的危險，英國有權調查水雷區並保存證據，這是一個受到嚴格限制的自助措施，但以英國在事後立將此案提交國際法院或聯合國另一個機構者爲限；英國事後確實也這樣做了。國際法院簡略地駁回英國之主張，法院判決上說：

「本院只能把英國所宣稱的干涉權認爲是武力政策之表示，干涉曾在過去造成極嚴重的濫用，不論現在國際組織有何缺陷，干涉不能見容於國際法。就英國在本案的干涉所要採取的特別形式而言，干涉可能更不會受到允許；蓋就事物之本質而言，干涉必然保留給最強大的國家，而且可能輕易導致歪曲國際正義之實現。」（註五十四）

英國又提出另一個主張，說位在國際海峽內的水雷區構成一個國際性的「討厭東西」，如果沿岸國不加以移開，任何具有利害關係的國家有權把它移走。國際法院也同樣簡短地拒絕這項觀點，法院說：

「在獨立國家相互間，尊重領土主權是國際關係不可缺少的基礎。法院承認，阿爾巴尼亞政府在（英國軍艦觸雷）爆炸後完全未履行其義務，以及其外交照會之緩慢性質，減輕了英國海軍所採取行動之嚴重性。但是，作爲國際法律之機構，本院必須宣佈英國海軍之行動侵犯了阿爾巴尼亞的主權。」（註五十五）

基於此，法院再區分兩種行動。第一種是爲了對付期待中非法阻止權利之行使，而用武力肯定合法權利之行爲。第二種

是爲了救濟已受侵害之權利，而使用武力的自助行爲。前一行爲合法，後種行爲被法院譴責爲不法。然而，法院雖然確認法定權利之行使是合法的，這種認定的範圍絕對不得擴大。法院並未表示，只要他國揚言要侵犯其權利，一國就得訴諸武力，法院意思和此相差很遠。法院在剛才所引判決中，以最強調的口氣說，尊重領域主權是必然的規則。在國際法下，並非國家所具有的每一個權利的「享受」，都可用武力加以確認，必須是國家對權利的行使才可以；而且國家只有在例外情況下，才能根據條約或習慣，在別國領土上或透過別國領土而行使權利。行使通過領水的權利，通過公海的權利，通過自由的空中的權利，以及公海上的釣魚權，似乎涵蓋在國際法院所說的原則之內，就像依據條約飛越陸地的權利一樣，例如飛過空中走廊到西柏林的權利。但是，派遣軍隊到他國領土，以防止本國國民之財產受到徵收，以及類似的行動，則超出國際法院所說的原則，也是憲章第二條第四項所禁止的。至於另一種情形下，例如派遣軍隊到外國，去拯救因爲法律與秩序之破壞，而有死亡或嚴重傷亡之立即威脅的本國人，在國際法上是否有根據，是一個較微妙的問題。這種形態的干涉案件，在過去發生的情形不算稀少。如果這種干涉毫無用來實施政治壓力藉口的嫌疑，通常都認爲是正當的，其理由是必須立刻採取行動，以拯救當地政府不願意或不能夠保護的本國人性命。當然事前必須使用一切努力，促

使當地政府有效的干涉，如果作不到這點，必須得到當地政府允准採取獨立行動的許可，此外事前也必須使用一切努力，促使聯合國採取行動。但若聯合國不能及時採取行動，而立刻採取行動的需要很明顯時，本國有能力，而採取任何負責任的政府都覺得有義務採取的行動，以保護其在外的國民，這項行動之合法性很難加以否認，但以這項行動嚴格限制於確保受威脅之本國人能安全遷出者爲限。在從前的比屬剛果（今日之薩伊），聯合國曾派軍隊去干涉，但在聯合國干涉以後，比利時仍派軍隊去保護當地面臨大規模謀殺威脅的比利時國民，這個情形極引人注目。當聯合國討論本案時，若干代表雖要求比利時撤兵，但似乎並不反對在極端情況下，可派軍隊去拯救本國人生命的觀念；有些代表嚴厲批評比利時之行動，可是因爲這些代表對比利時在剛果的動機深表懷疑，難以就他們在這個一般性法律問題的態度上，找出清楚的結論。

此處要再強調哥甫海峽案件中，通常受到忽視之點。國際法院認爲，英國軍艦在一九四六年十月通過哥甫海峽是無害的通過，但是英國政府在行動上，很難合乎憲章第二條第三項所說：「會員國應以和平方法解決其國際爭端，俾免危及國際和平、及正義。」的義務。在一九四六年五月發生的事件以後，雙方互換外交照會之結果，兩國政府就其法律上權利所採立場完全衝突，雙方都準備用武力支持其觀點。另有一點，雖然國際法院最後的判決有

利于英國，但在這個判決以前，不可能說軍艦在哥甫海峽的無害通過權毫無任何疑問存在。雙方不曾建議，把這項法律上的爭端，提交仲裁或其他和平方法來解決。英國既然揚言使用武力，以維護其對法律之觀點，可能已經未遵守憲章第二條第三項的精神；但是阿爾巴尼亞在一九四六年五月毫無警告就砲轟英國巡洋艦，是一個事先違反憲章第二條第三項原則的最重大行動，所以阿爾巴尼亞不能主張英國違反該項憲章之事實。國際法院在本案判決所說的是，如果乙國對甲國有資格行使的權利，錯誤地使用武力堅持予以干預，甲國沒有義務屈服於乙國不合法行使武力的行動，甲國可以使用武力或威脅使用武力，來主張其權利，而這是合法的。既然乙國頑固、判斷錯誤、堅持使用武力，拒絕訴請和平方法以解決爭端，上面解釋似乎是正確的，否則的話，憲章第二條第四項反而保障了用武力違反法律的國家。

有些國際法學家似乎恐懼，法院之判決可能過份地鼓舞和平的破壞，但這是沒有注意到憲章第二條第三項，憲章第卅三條及第卅七條的結果。依據這些條款，爭端之當事國於爭端之繼續存在，足以危及國際和平與安全之維持時，應以和平方法解決其國際爭端，若爭端當事國未能依憲章卅三條所列之和平方法解決其爭端，應將該項爭端提交安全理事會。安全理事會依憲章卅八條，得向各當事國作成建議，以求爭端之和平解決。若爭端當事國之一方態度強硬，他方當事國得片面將爭端提請

安全理事會注意，這是憲章卅五條明文規定的。所以綜合看起來，依哥甫海峽案的判決，必須爭端當事國之一方不僅用武力錯誤地拒絕權利之行使，而且不願意使用和平方法解決爭端，爭端當事國他方才可以使用武力確認一國依法享有之權利。可是法院的判決沒有提到這點。假設阿爾巴尼亞事先曾把爭端提交聯合國，或曾建議以仲裁或其他和平方法解決這項法律爭端，法院又認為英國「顯示武力」的舉動，以及通過海峽受干涉時用武力強行通過的訓令合法，這種判決很難令人相信（註五十六）。

戊、聯合國維持國際和平與安全制度之缺失

聯合國的政治機構（指安全理事會及大會），經常要處理世界各地破壞和平或威脅和平之事件，例如韓國、台灣海峽、寮國、喀什米爾、約旦、黎巴嫩、以色列、阿拉伯之邊界衝突、蘇伊士運河事件、希臘與阿爾巴尼亞和保加利亞的邊界案、阿爾及利亞、剛果、古巴、塞浦路斯、越南等，只是較明顯的例子。聯合國處理這些危險情事時，絕大部份的力量都用在終止敵對行動，並把危險局限在狹小的範圍，不使擴大上，而不就相關國家行動的合法性或不合法性加以判斷。若研究聯合國這些實例，發現聯合國極為批評一國對另一國發起武力行動，不論其藉口為何；聯合國極不贊成對自衛權採取廣泛的觀點，例如埃及主張爲了自衛，有權對以色列船

船關閉蘇伊士運河，聯合國也極反對像英、法等國在蘇伊士運河事件中，採取警察行動等其他自助措施。蘇俄在一九五六年宣稱應匈牙利政府請求，爲了壓制人民內部的叛亂，而武裝干涉匈牙利，也受到聯合國嚴厲的譴責。另一方面，聯合國在處理英、美兩國派軍到約旦和黎巴嫩的事件上，似乎沒有譴責英、美兩國的意味。聯合國對英、美兩國派軍登陸約旦及黎巴嫩的事件感到不安，另一方面似乎又採取了派兵干預，以鎮壓人民普遍反抗運動的事件，和派兵協助一國擊退鄰國所發動的顛覆企圖，二者有所區別的看法。總之，雖然各國情形不同，雖然有交互衝激的政治浪潮，影響著各國的投票，聯合國在整體上說來，是強烈遵守憲章當中有關武力使用的規則。固然冷戰的現實，對於聯合國採取行動以維護和平的可能性，帶來了嚴格的限制，但是聯合國本身也發展出一套促成停火的技巧，甚至能夠對極度危險的地區，提供有限度的國際警察行動。聯合國執行行動的部門越有效，我們相信，會員國對於武力使用的態度會更嚴格，會員國也會更嚴格堅持，除了在緊急自衛的情形外，合法使用武力應該是專屬於聯合國本身。

比較上說，聯合國大會和安理會，對會員國依憲章第二條第三項所負以和平方法解決爭端的義務不太注意。到目前爲止，聯合國時代，以和平方法解決爭端的技術，實際上沒有發展，而現存的技術也適用的不多。當然，冷戰及政治社會結構的

重大革命，是原因之一。可是，在解決爭端的過程中，聯合國對於讓正義獲得勝利，並不具有興趣，使許多人感到不安。就像美國國務卿杜勒斯一九五六年十二月在聯合國大會辯論蘇伊士運河事件時所說的：「和平就像一個銅板，它有兩面：一面是避免使用武力，一面是創造使正義存在的各種條件。」他又說：「就長遠觀點說，不創造使正義存在的各種條件，而期待避免武力之使用，是不可能的。」（註五十七）

伍、結論

一、國際法律體系必須管制武力之使用，以免強國支配欺侮弱國，威脅國際秩序，足見國際法與武力之使用相敵對。但是法律一方管制武力，一方面必須利用武力，以執行法律所宣告爲正當者。憲章四十三條之特別協定，至今雖未簽訂，但其構想即係以法律管制武力之使用或武力之威脅，進而要以國際法支配武力。

二、國際法所管制之武力，通常係指有形之軍力，其他非軍事形態之武力，雖足以對國際社會之成員國帶來壓力，大部份國際法學者仍未將此種「無形之壓力」列爲武力之範疇內。

三、早期國際法學者對「義戰」和「非義戰」的區別，到十九世紀末已不受國際法學者之討論，國際法學者也放棄對訴諸戰爭的行動加以規律，當時學者除了接受戰爭之外，別無其他選擇，國際法不關

切戰爭之起源是否合乎正義，國際法只規
律戰爭之效果，蓋交戰國雙方在法律上，地
位完全平等。至於戰爭是否合法，在所不
問，每個戰爭都是合法的，戰爭也是推行
國家政策的工具。一旦戰爭發生，國際法
規則只好暫且拋開。

四、傳統國際法允許國家採取次於戰
爭的強制手段（自助措施），迫使另一國
解決爭端，雖然國聯盟約及聯合國憲章發
展出限制武力使用的新規則，上述自助措
施（報復、報仇、干涉及自衛）至今仍然
存在。

五、國聯盟約對武力的使用，採取若
干新規則，明白規定以和平方法解決國際
爭端，在未耗盡和平方法之前不訴諸戰爭
之義務，國聯理事會有權判斷各國是否遵
守該項義務，並有權對違反此項義務之國
家實施制裁。然而國聯盟約之規定仍有漏
洞，會員國不違反盟約規定而作戰者，法
律上就無懈可擊。這個漏洞就是各國在一
九二八年簽訂巴黎廢戰公約之主因。

六、巴黎廢戰公約宣佈，爲了實施國家
政策而作戰，絕對不法，並廢棄以戰爭作
爲實施國策之工具，從而，訴諸戰爭不復
是基於國家主權的一種特權。各國違反廢
戰公約而訴諸戰爭者，便破壞了其他締約
國的權利。另一方面，廢戰公約仍然允許
或不能限制非締約國間的戰爭，締約國與
非締約國間的戰爭，締約國的自衛戰爭，
或締約國爲參加集體制裁而從事的戰爭。

七、廢戰公約本身有嚴重的缺陷，例
如它不會對戰爭給予明確的定義，從而各

國可以宣而戰，使戰爭的法律狀態不致
發生，又如它僅規定締約國間的一切爭端
，不得尋求和平以外方法的解決，而未規
定強制仲裁或強制司法解決的程序，對於
武裝的強制方法是否廢棄，也沒有明文。
如果廢戰公約一方面廢棄了戰爭，另方面
又承認武裝強制方法的合法性，似乎是南
轅北轍，勢必無法達成公約之宗旨。另
外廢戰公約對於違反公約的行爲，如何
作有權威的判明，對於違反公約的行爲，
如何加以集體制裁，均未明白規定。

八、國聯盟約與廢戰公約都未提到自
衛、報復、報仇或不涉及武力的干涉，
設若報仇和干涉採取次於戰爭的武力方
式，是否受到禁止，答案就不清楚。一九
二三年希臘和義大利間的哥甫島事件後，
就發生了下列問題：會員國對於其他會
員國事先並未尋求和平方法加以解決，
即採用強制方法，而其意不在作戰者，
是否違反盟約十二條至十五條的規定？
法學家特別委員會的答覆却模稜兩可，
蓋此項答覆僅說此種強制方法可能違反
盟約，可能不違反盟約，却未提出一個
劃分違約與不違約的標準。然而法學
家的一般見解都認爲，事先未經過和平
解決方法就直接採取武裝報仇，違反國
聯盟約，因爲縱然武裝報仇不算是訴諸
戰爭，却違反了盟約及廢戰公約上以
和平方法解決可能導致決裂之爭端的義
務。國聯時期是否允許涉及武力之報仇
及干涉，非常值得懷疑。

九、聯合國憲章用「武力的使用」或
「武力的威脅」，比國聯盟約所使用的戰

爭一詞，涵意更為廣泛，另外憲章中僅用「和平的威脅」「和平的破壞」與「侵略行為」等詞，也比盟約中的「決裂」、「戰爭」等更為精確。這是憲章在用語上進步之處。

十、憲章有關禁止使用武力的基本規定，是憲章第二條第三項（以和平方法解決國際爭端），第二條第四項（禁止使用武力或以武力之威脅，侵害任何國家之領土完整或政治獨立），卅三條第一項，卅七條第一項以及第五十一條。綜合言之，第二條第四項是要禁止國家對另一國家使用武力或以武力相威脅，但國家對內鎮壓內亂而使用武裝力量，不在禁止之列，各國實施自衛、實施大會及安全理事會授權之集體措施，也不在此限。

十一、憲章五十一條自衛權之範圍，學者爭議甚多，爭論最大的是：行使自衛是否僅限於受武力攻擊時？甲說認為，國家僅能在受武力攻擊時，始得行使自衛權。乙說認為，憲章不禁止為對付不構成武裝攻擊之不法武力行為，而採取武力自衛。國際法學者為此爭持不下。甲說以為，自衛權屬於自然權，並不來源於憲章或實證法，是根源於一般國際法之獨立權利，甲說並援引金山制憲會議之文件，作為佐證，又從文義上說，英文本之「if」一字並不能解釋為行使之條件，換言之，武裝攻擊只是得行使自衛權之一種假設，而非唯一條件。若把「if」解為「僅限於武力攻擊實際發生時始得自衛」，則面對即將發動的攻擊時仍不能訴諸武力，恐

非事理之平，故憲章法文本用「成為武裝侵略之對象時」，似乎更為妥當。乙說認為，自衛權之行使屬於原則之例外，例外應從嚴解釋，不得擴張解釋，以符合「有效解釋」之原則。平心而論，各國行使自衛權時的解釋，會涵蓋它們認為必要的一切強力行動，而且為了保護重要的國家利益，不必管一些法律上的細節，此種實例數目並不少。

十二、學者雖對自衛權之範圍有不同見解，各國行使自衛權之最低條件，是美國國務卿Webster在卡羅玲號事件時所說的：「自衛的需要是如此的迫切重大，除了採取自衛外，別無其他抉擇，也沒有考慮的時間。」這也是紐倫堡國際軍事法庭判決所採用的標準。故自衛行動受到自衛必要之嚴格限制，自衛行動不能轉變為懲罰性制裁或報仇。

十三、紐倫堡國際軍事法庭之判決曾對在領土外採取自衛行動一事說明如下：「吾人必須記住，只有在『行使自衛有迫切重大的需要，除了採取自衛外，別無其他抉擇，也沒有考慮的時間』的情況下，才能在外國領土採取防禦行動。」又依據常情，國家又是裁決它是否有訴諸自衛的唯一法官，但這種讓各國先決定是否應當行使自衛權的事實，並不表示該國之決定，事後不能由法律根據所有的狀況來加以審核。如果國際法要加以強制執行，根據所謂自衛的主張所採取的行動，究竟是侵略或自衛，終究應當受到調查和審判。

十四、侵略的概念比自衛更不確定。

憲章把侵略行為是否成立之認定權，完全交予安全理事會，由安全理事會依照非程序事項之投票規則，加以認定。大會第廿九屆會議所通過的第三三一四號決議案，並未改變安理會之權責，只是提出大會之建議供安理會參考。大會該號決議所使用之詞句，可給予不同之定義，才受到各國的接受。安理會在認定侵略行為是否成立時，政治考慮成份顯然高於法律觀點，這也符合憲章制憲當初之原意。更值一提的，是該決議案不妨礙在殖民和種族主義政權、或其他形態的外國統治下的人民，為行使自決權而進行鬥爭並尋求接受支援的權利；換言之，把殖民或種族主義政權或其他形態的外國統治視為侵略，目的在使解放運動及外來援助取得合法性。平心而論，殖民統治是否侵略以及解放運動是否「反侵略」的自衛，基本上是政治問題，法律上甚難回答。

十五、國際法院對哥甫海峽案件的判決認為，英國海軍軍艦在遭受阿爾巴尼亞岸砲轟擊後採取戰鬥態勢，若遭受攻擊即準備還擊，英國為了肯定受不正當方法否定的權利，所採取的措施，不算是侵害阿爾巴尼亞主權。至於英國軍艦事後之掃雷行動，當然是干涉行動，侵犯了對方主權，不能見容於國際法。判決上說，就事物之本質言，干涉必然保留給最強大的國家，而且可能輕易導致國際正義之歪曲。

十六、有關和平解決國際爭端一點，哥甫海峽案件的判決雖未明言，似可綜合如下。若爭端當事國一方用武力錯誤地拒

絕他方行使權利，而且不願以和平方法解決爭端時，爭端當事國他方才可以使用武力確認一國依法享有之權利。

十七、聯合國成立後，其負責處理破壞和平或威脅和平之機構，似乎把和平之維持列為第一優先，至於相關國家行動之合法性，以及在解決爭端之過程中，使正義獲得實現一點，並不太注重。若國際法體系要能維持和平，必須一面避免使用武力，一面創造使正義存在的各種條件，雙管齊下，方能產生效果。而創造使正義存在的條件，恐非國際法體系本身所能達成的。

附 註

- 1 Werner Levi, Contemporary International Law: A Concise Introduction, Boulder, Colorado: Westview Press, 1979; p.308.
- 2 Basic Documents Supplement to International Law Cases and Materials, by Henkin, Pugh, Schachter and Smit, 1980, p.420.
- 3 U. N. G. A. Res. 2131(xx), adopted on December 21, 1965, by a vote of 109 to 0, with one abstention.
- 4 U. N. G. A. Res. 2625(xxv), adopted on October 24, 1970, without vote.
- 5 Levi, supra, note 1, pp. 308-309, 並參見 U. N. Yearbook 1976, pp. 105-109.
- 6 Levi, ibid, p.309.
- 7 Ibid, p.305
- 8 Ibid.
- 9 Ibid, pp.305-306.
- 10 Ibid, p.306.
- 11 Ibid, pp.306-307.
- 12 Ibid, p.307.
- 13 Ibid.
- 14 Ibid.
- 15 Hall, International Law, 8th ed. 1924, p.82, 引自 Sir Humphrey Waldock, "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law", Hague Recueil, vol: 81 (1952-II), p.455, at 457.
- 16 Hall, International Law, 8th ed., 1924, p.82 引自 Brierly, The Law of Nations (6th ed. by Waldock), 1963, p.398.
- 17 Waldock, supra, note 15, p.458; Brierly, ibid., p.399; Julius Stone, Legal Controls of International Conflict, 1959, pp.288-289; Lauterpacht's Oppenheim, vol. II (7th ed. 1952), pp.134-135.
- 18 Brierly, supra, note 16, p.399, Lauterpacht's Oppenheim, vol II (7th ed. 1952), pp.136-137, 139-144, 並參見 De Visscher, Theory and Reality in Public International Law (translated from the French by P.E. Corbett, 1957), pp.287-289.

19. 杜衛之，國際法大綱，下冊，台北：台灣商務印書館印行，民國六十年，頁 486。
20. 同上註，頁 484-485。
21. Brierly, supra, note 17, pp. 399-400.
22. Ibid, pp. 400-401, Waldock, supra, note 15, p. 460; Von Glahn, Law Among Nations, 4th ed. 1981, pp. 554-555; 雷崧生, 國際法原理, 下冊, 台北：正中書局，民國 54 年，台五版，頁 39-41。
23. Brierly, supra, note 16, pp. 402-403; Waldock, supra, note 15, p. 461, D.W. Bowett, Self-Defense in International Law 1958, pp. 14-16.
24. Brierly, supra, note 16, pp. 402-403.
25. 王人傑，「論國際法上之干涉」，政大法學評論，第八期，民國 62 年 6 月，頁 29, 39-41。
26. 參見 Bowett, Self-Defense in International Law, 1958; Whiteman, Digest of International Law, vol. 12, 1971, pp. 42-148; Akehurst, A Modern Introduction to International Law, 4th ed. 1982, pp. 221-224, 244-245; Von Glahn, supra, note 22, pp. 130-133. R. Higgins, The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations, 1963, pp. 197-210; Kelsen & Tucker, Principles of International Law, 2nd ed. 1966, pp. 39-87; D.P. O'Connell International Law, vol. 1. 1965, pp. 338-344; W. Bishop, International Law Cases and Materials, 3rd ed. 1971, pp. 916-947; Kelsen, The Law of the United Nations, 1951, pp. 791-805, 911-926; McDougal and Reisman, International Law in Contemporary Perspectives, Cases and Materials, 1981, pp. 964-998; Waldock, supra, note 15, pp. 455-514., W. Friedmann, The Changing Structure of International Law, 1964, pp. 253-274.
27. R. vs. Dudley and Stephens (1884), 14 Q.B.D. 273, 引自 Brierly, supra, note 16, pp. 404-405.
28. Parl. Papers (1843), VOL. LXI; B.F.S.P. vol. XXX, p. 193, 引自 Bowett, supra, note 23, p. 59.
29. Lytton Commission Report, League of Nations Official Journal, 1931, Special Supplement, No. 169, p. 148, 引自 Bowett, supra, note 23, pp. 32-33; Brierly, supra, note 16, p. 406.
30. 41 Am. J. Int'l L. (1947), p. 205.
31. 參見 Supplement to 22 Am. J. Int'l L. (1928), Official Documents, pp. 109-110.

32. 41 Am. J. Int'l L. (1947). p.207.
33. 雷崧生，國際法原理，下冊，頁 55-56，廢戰公約全文見 Supplement to 22 Am. J. Int'l L. (1928), Official Documents, pp. 171-173.
34. Lord McNair, House of Lords Debates, September 12, 1956, vol.199, Cols. 659 - 662, 引自Whiteman, Digest, vol . 12, 1971, pp.3-5; See also Brierly, supra, note 17, p.409, n. 1 where 1956 was misprinted as 1926.
35. 雷崧生，國際法原理，下冊，頁 56。
36. 同上註，頁 56 - 58。
37. 同上註，頁 58 - 59。
38. Brierly, supra, note 16, p.410.
39. U.N.G.A. Res. 95 (I), December 11, 1946.
40. 雷崧生，國際法原理，下冊，頁 48 - 49。
41. 同上註，頁 49。
42. 同上註，頁 49 - 50。
43. U.N.G.A. Res. 377 A(V).
44. Report of Rapporteur of Committee I to Commission I, Doc. U.N.C.I.O vol. VI, p.459.
45. Stone, Legal Controls of International Conflict, 1959. pp.234-236.
46. Brierly, supra, note 16, pp.418-419.
47. Ibid., pp.419-420.
48. Levi, supra, note 1, pp,316-317.
49. Ibid., p.316.
50. Ibid.
51. 本部份主要根據雷崧生，國際法院成案，台北：正中書局印行，民國五十九年台三版，頁 17 - 35。
52. [1949] I.C.J. 30 .
53. [1949] I.C.J. 31 .
54. [1949] I.C.J. 35 .
55. [1949] I.C.J. 35 .
56. Brierly, supra, note 16, pp.428-430.
57. Ibid., pp.430-432.