

# 對伊拉克使用武力的合法性<sup>1</sup>

Filipa Delgado  
澳門大學法學院助理教授

## 第一章

### 1. 引言

2003年3月19日，美國及其盟友以一系列對巴格達的導彈襲擊展開“自由伊拉克行動”。大約3個星期以後，美軍攻入巴格達，並在隨後的兩天內控制了這座城市。然而，美國總統喬治·沃克·布希一直等到5月2日才正式宣佈盟軍取得勝利。依據美國總統的說法，*伊拉克戰爭是於2001年9月11日展開的反恐戰爭的一次勝利，並且這場戰爭會持續下去*<sup>2</sup>。盟軍領導人也說這場戰爭將改善伊拉克人民的生活，並創造一個讓伊拉克人民以和平、民主方式決定自身命運的環境<sup>3</sup>。

本文的主旨在於，確定對伊戰爭是否符合國際法中關於使用武力的規定（訴諸戰爭權*jus ad bellum*）。

在審視對伊用武的合法性時，我們必須考慮根據《聯合國憲章》第1條第1項，聯合國的主要宗旨在於維持國際和平與安全。有鑑於此，《聯合國憲章》第2條第4項禁止任何國家對他國使用武力。不過《聯合國憲章》也容許在這一普遍原則下存在兩項例外。其中，第42條容許安全理

<sup>1</sup> 文章發表於2003/2004年澳門大學國際、歐盟和比較法碩士國際法專業科目。

<sup>2</sup> Karen De Young 所引述的喬治·布希講話：布希宣佈在伊拉克取得勝利，總統說：“反恐工作依然在進行當中”，《華盛頓郵報》（美國）2003年5月2日，A1版，引述：Alex J Bellamy，*國際法和與伊拉克戰爭*，刊於墨爾本國際法學報，2003第4期，第498頁。

<sup>3</sup> Tony Blair and George W. Bush，*“布希及布萊爾有關伊拉克未來的聯合聲明”*，（北愛爾蘭希斯堡，2003年4月8日），引自；Alex J Bellamy，同上。

事會“得採必要之空海陸軍行動，以維持或恢復國際和平及安全”。另外一項例外情況被包括在第51條，即確認國家的自衛權利<sup>4</sup>。

本文試圖證明，儘管美國及其盟友嘗試操弄國際法以服膺於自身的戰略利益，然而其仍然無法讓國際社會的大部分成員接受其論述。

我們即將分析美國及其盟友用以合理化伊拉克戰爭的兩個主要論點，並說明對我們而言，該兩項論點在現今關於使用武力的國際法框架下是無法成立的。

第一個論點認為聯合國安理會既已通過的決議已經為對伊動武提供了授權。

第二個論點指稱國際法的自衛原則為對伊動武提供了合理依據。

我們還將證明習慣國際法以及《聯合國憲章》在這一問題上有相對清晰的闡述，而有關係文中作為使用武力之理據的例外情況都沒有得到滿足。因此入侵伊拉克的行動應被視為於法無據的，是違法的。

根據此結論，我們認為雖然法制的力量可能無法阻止這一超級大國為自身利益而遂行其所願，但這一研究為其他人提供了一個通用的架構，用以評估美國行為的合法性，並對自身的行動作相應的調整<sup>5</sup>。

無論如何，我們必須承認恐怖主義以及大規模殺傷性武器的威脅，正視國際社會中的價值轉變，而這種價值轉變正在促成國際法思維中的典範移轉，因而於適時導致適用於自衛原則之立即威脅觀念的擴大化。這意味著類似的戰爭如果發生在將來可能屬於合法，但目前條件下，則並非如此。

## 2. 國際法對動用武力的限制

1945年前，沒有國際慣例禁止某國在合理的條件下單方面使用武力。對於一些特定檔的簽署國而言，只要完成某些初步的程式要求，便可以保留訴諸武力的權利。

時至今日，《聯合國憲章》並非用以限定關於使用武力的國際法

<sup>4</sup> 參看：Radinber Singh QC及Alison MacDonald, Matrix Chambers, 《代表和平權利的公共利益律師》，《使用武力反伊的合法性的意見》，（詳見Opinion, Gray's Inn, 倫敦WC1R 5LN, 2002年9月10日, 第6-7頁）。

<sup>5</sup> 參看：Alex J Bellamy, 《國際法和與伊拉克戰爭》，《墨爾本國際法學報》，2003年第4期, 第501頁。

規，而是為其設定框架<sup>6</sup>。世界上幾乎所有國家都加入這一國際公約，包括美國、其盟友以及伊拉克。聯合國引進了一個嶄新觀念，即對任何國家單方面訴諸武力的大致禁止。

《聯合國憲章》強調其最根本的目標是和平，應盡一切可能以捍衛和平。《聯合國憲章》的序言表達了“欲免後世再遭慘不堪言之戰禍”、“力行容恕，彼此以善鄰之道，和睦相處”、“集中力量，以維持國際和平及安全”以及“保證非為公共利益，不得使用武力”的決心。

《聯合國憲章》第1條闡述了聯合國的宗旨，其中的第1項為“維持國際和平及安全；並為此目的：採取有效集體辦法，以防止且消除對於和平之威脅，制止侵略行為或其他和平之破壞；並以和平方法且依正義及國際法之原則，調整或解決足以破壞和平之國際爭端或情勢。”《聯合國憲章》的其他條文必須按照這一宗旨而獲得解讀<sup>7</sup>。

接著，該憲章的第2條訂定了兩項基本原則，即第3項：“各會員國應以和平方法解決其國際爭端，避免危及國際和平、安全及正義”，以及第4項：“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。”

第2條第4項的禁止使用武力條文是一項習慣國際法的原則，具有絕對法的位階，意即在國際法規範中具有不容減損的強制性<sup>8</sup>。第2條第3及第4項的涵意為使用武力僅可以在《聯合國憲章》明文規定的條件下，以及與《聯合國憲章》宗旨相一致的情況下被視為合理<sup>9</sup>。

《聯合國憲章》第7章列出了授權動用武力的條件。第42條申明如果和平手段不能促成對聯合國安理會決定的遵從，它“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。”事實上，這意味著任何國

<sup>6</sup> 一如Christine Gray所言：聯合國憲章為基本法則提供了第一種表述，但也只是簡短的表述，並不構成一部完整的法律。請參閱Christine Gray，《國際法和武力》（2000）第2至3頁。

<sup>7</sup> 參看：1969年維也納有關條約法的協定，第31條規定條約的解釋，包括它的序言，都必須根據它的對象和目的作出。

<sup>8</sup> 《在和反對尼加拉瓜的軍事和準軍事性的活動》（*尼加拉瓜v美國案*），詳見Merits [1986] ICJ Reports 14, at para. 190.

<sup>9</sup> 參看：Radinber Singh QC及Alison MacDonald, Matrix Chambers, 《代表和平權利的公共利益律師》，《使用武力反伊的合法性的意見》，（2002年9月10日，第5-7頁）。

家須獲得聯合國安理會決議的支持才能對其他國家動用武力（此受制於第51條，請閱下文）。換言之，使用武力只有在沒有解決爭端的和平途徑時才被視為合理。我們在此強調，依據我們的觀點，任何會員國即使認為另外一國違反了聯合國安理會決議，它也無權憑藉第42條單方面動武以迫使該國遵守安理會決議，或者懲罰該國。應採取何種行動該由安理會決定。

第51條為各國保留了自衛的權利，作為對第42條的補充。一個國家毋須獲得聯合國安理會決議的支持方能進行武力自衛，但是第51條明確指出，即使是自衛權的行使也要受制於安理會的決定。第51條寫道：“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。”

因此根據《聯合國憲章》，只有在以下兩個條件下，一國對另一國動用武力的行為才算為合法：

獲得聯合國安全理事會決議的支持；以及採取單獨或集體自衛行動（此權利建基於習慣國際法，由《聯合國憲章》第51條明文賦予）<sup>10</sup>。

最後，許多人聲稱人道主義介入也可作為使用武力的合法例外狀況<sup>11</sup>。他們引用《聯合國憲章》中關於聯合國宗旨的第1條第3項為理據。該條文指出聯合國的宗旨為“促成國際合作...不分種族、性別、語言或宗教，增進並激勵對於全體人類之人權及基本自由之尊重”。的確，《聯合國憲章》在序言中重申“對基本人權的信念”，第13條第1項（b）款賦予聯合國大會權力以協助基本人權的實現，第55條（c）款呼籲聯合國“促進全體人類之人權及基本自由之普遍尊重與遵守”，第62條第2項授權經濟及社會理事會“為增進全體人類之人權及基本自由之尊重及維護起見，得作成建議案”，以及第68條賦予該理事會職權以“設立...以提倡人權為目的之各種委員會。”上述條文顯示《聯合國憲章》關注對人權的保障，並且在某

<sup>10</sup> 參看：Radinber Singh QC和Alison MacDonald，上述作品，第7頁。

<sup>11</sup> 參看：Antonio Cassese, *Ex iniuria ius oritur* 《在國際社會中我們是否正走向強迫人道主義對抗措施的國際合法化？》（1999），“10 European Journal of International Law 23”，第29頁。

些情況下，採取以人道主義為原則的介入行動與《聯合國憲章》的宗旨相一致，因而被確定為於法有據<sup>12</sup>。儘管人道主義介入行動也被美國用作合理化伊拉克戰爭的理據，然而本文將不會就此作分析<sup>13</sup>。

雖然國際社會中關於訴諸武力的法規涉及複雜的問題，但國家行為慣例以及法律共同見解（*opinio juris*）都反映出《聯合國憲章》的基本規則構成習慣國際法這一事實。Christine Gray 指出：“大部分情況下，國與國之間在可適用法律的內容上幾乎沒有分歧，而是在於有關法律如何適用在特定事實上，或者是有關事實的認定上產生歧見”<sup>14</sup>。這些基本規定界定了有關對伊動武合法性的辯論。美國並非無視國際法原則，及試圖單方面改寫某些法規，而是就國際法如何適用在其所指涉的個案中提出一種詮釋。第一項論點認為既已通過的聯合國安理會決議已經為其戰爭提供足夠的授權；第二項論點則是伊拉克戰爭為反恐戰爭的延續，因而構成合理的自衛行動，所以這場戰爭是合法的。我們將在下文對上述兩個論點進行討論。

## 第二章 聯合國安理會授權動武

### 1. 聯合國安理會的角色

如上文所述，聯合國安理會可以授權使用武力，然而其在作出此授權時必須依照《聯合國憲章》的原則，及符合《聯合國憲章》的宗旨。

《聯合國憲章》第7章賦予安全理事會確定和平是否受到威脅、破壞或者是否存在侵略行為的職責，以及就應採取何種行動以維持或恢復國際和平及安全作決定的責任（《聯合國憲章》第39條）。

第41條賦予安理會以和平手段落實其決定的權力，而根據第42條，當安理會認為該等和平手段不足以，或已被證實不足以達成預期目的時，

<sup>12</sup> 參看：Anthony Arend, 《國際法和無賴國家：憲章框架的失敗》（2002）36新英格蘭法律雜誌735，第748頁。

<sup>13</sup> 人道主義介入理論是否可以作為美國對伊拉克動武的理據，參看 Ronly Sifiris, 《伊拉克自由行動：美國對伊拉克戰爭的合法性》，墨爾本國際法學報，2003年第四期，第544至558頁。

<sup>14</sup> 參看 Christine Gray, 上述作品，《國際法和武力》，第6頁。

它才能採取必要行動，以空、海、陸武力維持或恢復國際和平及安全。

《聯合國憲章》第7章<sup>15</sup>原本的構想是由安理會透過使用會員國的武裝力量作為該規定的執行者<sup>16</sup>。因此，憲章中沒有明確規定安理會可以將權力授予會員國，並由該獲授權國全權指揮、控制執法武力<sup>17</sup>。

第7章中唯一對由成員國使用武力單獨行動的明文陳述載於第51條，此條文指出了會員國代安理會採取執法行動的一種方式。然而，應該注意的是，第42條沒有明確授權會員國可以全權指揮、控制其武裝行動。無論是否獲得聯合國安理會決議支持而代行安理會之責。

儘管如此，美國及其盟友依然辯稱既有聯合國安理會決議的授權已經為對伊動武提供了足夠法理支援。2002年11月10日，美國國務卿鮑威爾堅稱：“美國相信由於伊拉克過去、現在，及一再實質破壞聯合國決議，對伊採取行動的授權已經綽綽有餘。”<sup>18</sup>

支持美國動武的法律論點認為，當前已經存在的聯合國決議已經對使用武力作出了授權。自從聯合國安理會於波斯灣戰爭爆發時通過第678號決議以後，並沒有通過明確授權對伊動武的最新決議，然而美國卻爭辯道，由於伊拉克堅持不遵守當前既存的安理會決議，因此這些決議已經對會員國動武作出了雖無名，但有實的授權。更有甚者，在波斯灣戰爭中結束了對伊軍事行動的安理會第687號決議中定出了對伊拉克的停火條件，然而伊拉克並未遵守，因而強化了第678號決議中對伊再度動用武力的授權，因而新的武力行動不需要安理會的重新授權。

## 2. 與伊拉克有關的安理會決議

為了加強我們對這一問題的了解，本人認為應就聯合國安理會自1990年伊拉克入侵科威特以來通過的主要決議，按照時間順序作一翻疏

<sup>15</sup> 參看《聯合國憲章》，第43-49條。

<sup>16</sup> 參看Jules Lobel和Michael Ratner《透過安全理事會模稜兩可的授權使用力量，停火和對伊拉克檢查制度》，1999美國國際法學報124 at 126；Danesh Sarooshi，《聯合國和集體安全的發展》，Oxford，1999，第142-3頁。

<sup>17</sup> 參看Danesh Sarooshi，同上，Oxford，1999，第143頁。

<sup>18</sup> 參看：Toby Harden和Andrew Sparrow，《美國警告撒達姆：我們已經準備進攻》，Daily Telegraph (London UK)，2002年11月11日，1，由Alex J Bellamy引述，刊於《國際法和跟伊拉克戰爭》，同註1，第502頁。

理。這些決議羅列如下。

第678號決議的第二項授權會員國“使用一切必須手段，維護並執行第660（1990）號決議及隨後的所有有關決議，並恢復該地區的國際和平與安全。”<sup>19</sup>

第660號決議的唯一目的在於恢復科威特的主權。該目的達到之後，第687號決議強制實施正式停火以及其他要求，以防止伊拉克支持恐怖主義，發展或取得大規模殺傷性武器，避免其獲得射程超過150公里，裝有彈頭的彈道導彈<sup>20</sup>。

實施停火的不久之後，安理會的第688號決議旨在處理伊拉克局勢所造成的人道問題。其呼籲伊拉克容許國際人道組織進入該地區。值得注意的是，這一決議並非根據《聯合國憲章》第7章而獲得通過，因而並未授權以武力達到該決議的目標。然而，美、英、法三國利用第688號決議作為替庫爾德人及什葉派穆斯林建立安全區的授權依據，並據此在伊拉克領空建立了禁飛區<sup>21</sup>。英國及美國辯稱第688號決議無名但有實地授權會員國對伊拉克的作為採取相應行動，包括建立禁飛區，以及隨後對之進行武力防衛。他們辯駁道禁飛區為達致人道目的的必要手段，同時也旨在監測伊拉克是否遵循安理會停火要求。Christine Gray有力反駁了這些論點，她寫道：“事實上，盟國軍隊建立安全區的作為是沒有足夠法律依據的。第688號決議雖然為美國所引用，但該決議顯然沒有授權進行強而有力的人道主義介入行動。其並非在《聯合國憲章》第7章的前提下通過，因而沒有明確地或無名而實質地授權動用武力。美、英、法三國無論是在安理會的辯論中，或在建立安全區前後與安理會的通訊中，都沒有清楚引用其他習慣國際法所界定的人道救援介入權。這種人道救援介入權極富爭議，自從第二次世界大戰以來，作家比國家更多地引用這種權利。”<sup>22</sup>

<sup>19</sup> 聯合國大會第678號決議，詳見：UN SCOR, 45<sup>th</sup> sess, 2963<sup>rd</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/678 (1990)。

<sup>20</sup> 聯合國大會第687號決議，詳見：UN SCOR, 46<sup>th</sup> sess, 2981<sup>st</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/687 (1991)。

<sup>21</sup> 有關局勢的發展詳述於Christine Gray的著作——《國際法與使用武力》，Oxford, 2000, 第191-192頁。

<sup>22</sup> 參看：Christine Gray, 《在停火以後：伊拉克、安全理事會和使用武力》[1994] BYIL 135, 第162頁。

第688號決議之後，伊拉克的義務在一系列安理會決議中更為加重，例如第707、717、1051及1060號決議，這些決議皆與建立國際監控及調查機制，以確保伊拉克遵守停火協議有關<sup>23</sup>。例如，第707號決議中安理會指出伊拉克對第687號決議的“嚴重違反”及“實質違反”。其認為伊拉克的作為“構成實質上違反第687號決議有關規定的行為，該項決議確定停火並規定恢復該區域和平與安全的必要條件。”（第1項）

安理會第949號決議再次強調“伊拉克接受按照‘《聯合國憲章》’第7章通過第687（1990）號決議是停火的根據”，並且“伊拉克政府對其鄰國的任何敵對或挑釁行動都對該區域的和平與安全構成威脅”，同時“強調它認為伊拉克應對不履行本決議要求的嚴重後果負全部責任”。這些要求包括第五項“與聯合國特別委員會充份合作”。這一要求分別在第1051、1060、1115、1134、1137及1154號決議中被重複提到。

安理會第1154號決議提到其“決心確保伊拉克無條件、無限制地立即、全面遵守第687（1990）號決議和其他有關決議所規定的義務。”不容忽略的是安理會“強調伊拉克政府必須遵守在諒解備忘錄中再次重申的義務，按照有關決議的規定，讓特別委員會和原子能機構立即、無條件和無限制地進入，使第687（1991）號決議得到執行，但任何違反行為都會給伊拉克帶來非常嚴重的後果”。安理會同時決定要“繼續積極處理此案，以確保本決議得到執行，並確保該區域的和平與安全”<sup>24</sup>。

1998年8月5日，伊拉克暫停了與特別委員會及國際原子能機構的合作。此後，安理會所作出的第1194號決議認為此行為“完全不能接受地違反了第687（1991）（...）號決議（...）所規定的義務”。這一譴責在第1205號決議得到重複，該項決議也要求伊拉克充份與特別委員會合作以及提到安理會將“繼續積極處理此案”<sup>25</sup>。

<sup>23</sup> 聯合國大會第707號決議，詳見：UN SCOR, 46<sup>th</sup> sess, 3004<sup>th</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/707（1991）；聯合國大會第715號決議，詳見：UN SCOR, 46<sup>th</sup> sess, 3012<sup>th</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/715（1991）；聯合國大會第1051號決議，詳見：UN SCOR, 51<sup>st</sup> sess, 3644<sup>th</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/1051（1996）；聯合國大會第1060號決議，詳見：UN SCOR, 51<sup>st</sup> sess, 3672<sup>nd</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/1060（1996）。

<sup>24</sup> 聯合國大會第1154號決議，詳見：UN SCOR, 53<sup>rd</sup> sess, 3858<sup>nd</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/1154（1998）。

<sup>25</sup> 聯合國大會第1194號決議，詳見：UN SCOR, 53<sup>rd</sup> sess, 3924<sup>th</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/1194（1998）；聯合國大會第1205，UN SCOR, 53<sup>rd</sup> sess, 3939<sup>th</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/1205（1998）。

第1284號決議設立了聯合國監測、查核和視察委員會（監核視委），以取代特別委員會<sup>26</sup>。

最後，聯合國安理會於2002年11月通過第1441號決議，“決定...給予伊拉克履行...裁軍義務的最後機會”。同一決議也申明安理會曾一再警告伊拉克，違反其義務將導致“嚴重後果”<sup>27</sup>。

以上陳述清楚顯示，美國入侵伊拉克時，伊拉克已經實質違反了數項聯合國決議。

### 3. 既有的安理會決議是否授權動武？

有人爭辯對安理會決議的實質違反已經構成了對動用武力的授權。大部分認為授權動武為對實質違反安理會決議的應有反應而支持對伊動武的人士相信，授權使用武力的第678號決議並沒有超過期限<sup>28</sup>。根據這一觀點，對伊動武的授權並沒有時間限制，也沒有被安理會或明文或暗示地撤回<sup>29</sup>。這一論點的前提是“這些並非互不相關的事實，而是一系列彼此連續的事件，這一連串事件始自波灣戰爭而一直持續到現在。這些事件受同一組法規及法律原則的制約<sup>30</sup>”。因而，根據這一論述，由於停火的先決條件受到實質違反，所以第678號決議依然容許會員國使用“一切必要方法”以確保安理會決議獲得遵守。

安理會第1441號決議明確指出伊拉克實質違反第678號(停火)決議中所規定的義務，並以不遵守決議所帶來的“嚴重後果”相威脅。於是，美國辯稱，由於第1441號決議表明給予伊拉克遵守安理會決議的最後機會，而且其所提出的“嚴重後果”警告意味著軍事手段為不遵守的可能

<sup>26</sup> 聯合國大會第1284號決議，詳見：UN SCOR, 54<sup>th</sup> sess, 4084<sup>th</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/1154 (1999)。

<sup>27</sup> 聯合國大會第1441號決議，詳見：UN SCOR, 57<sup>th</sup> sess, 4644<sup>th</sup>, mtg, 聯合國文件S/RES/1441 (2002)。

<sup>28</sup> 參看：Bill Campbell 和 Cris Moraitis, 《大英聯邦政府在使用武力反對伊拉克的忠告備忘(2003)》墨爾本國際法學報178 [14]-[18], 由 Ronli Sifris 引述, 上述作品第526頁。

<sup>29</sup> 同上, 註15。

<sup>30</sup> 參看：Michael Matheson in Michael Glennon (Chair), 《對非參與國的挑戰：可能使用武力反伊的合法權力》, (1998), 國際法美國社會雜誌：第92屆年會136, 137, 由 Ronli Sifris 引述, 同上, 第527頁。

選項，因此第1441號決議本身已為動武提供了授權。

另有一些人認為第678號決議並非只為了確保伊拉克自科威特撤軍，而是提供授權並執行“隨後的所有有關決議，並恢復該地區的國際和平與安全”<sup>31</sup>。這被解讀為為恢復國際和平與安全而對未來必要武力行動的授權。因而伊拉克戰爭的支持者爭辯道，對伊作戰是在恢復國際和平及安全的名義下獲得授權的<sup>32</sup>。

這種論點隱含的意思是動用武力的決定由個別國家作出，而安理會的責任僅是對這一決定進行背書。

正如我們以下所將證明的那樣，這一觀點忽略了聯合國關於集體決策的根本性立場。Jules Lobel 及 Michael Ratner 對此提出了強而有力的論述，他們說：“如果安理會因否決權的行使而處於功能喪失或癱瘓的狀態，正如冷戰時期那樣，對動武無名而實質的授權可能更站得住腳。然而，冷戰結束後安理會的運作情況表明不需要對《聯合國憲章》作出彈性的重新解讀以支持個別國家的行為。在過去8年中安理會對使用武力作出了5次授權<sup>33</sup>，以處理世界和平所受到的威脅。”<sup>34</sup>

國際法院也宣示：“應謹慎分析安理會決議的語言意義（...）考慮待解釋決議的文字含義、形塑該等文字內容的討論、決議中所引用的其他條文以及其他一切有助於確定決議之法律後果的因素。”<sup>35</sup> Michael Byers 稱此為“其中一個用以詮釋安理會決議的極少數權威性指引”<sup>36</sup>。

我們不認為前述幾個安理會決議無名但實質地授權動武。與波斯灣戰爭有關之安理會決議的用辭顯示，每次安理會授權動用武力時，都使

<sup>31</sup> 參看：Bill Campbell 和 Cris Moraitis，同註18。

<sup>32</sup> 由 Ronli Sifris 引自 Michael Matheson，同註20。

<sup>33</sup> 其中包括：聯合國大會第678號議決，授權動用“一切必要手段”以解放科威特；聯合國大會第794號議決，授權採用“一切必要的辦法，為索馬里境內的人道主義救濟行動盡快建立安全的環境”；聯合國大會第940號議決，授權使用“一切必要手段促使軍隊領導人離開海地”；聯合國大會第929號議決，授權法國使用“一切必要手段”保護盧旺達境內的平民；聯合國大會第770號議決，授權會員國“採取一切必要措施”以便利波斯尼亞境內的人道主義援助行動以及禁飛區的執行。

<sup>34</sup> 參看：Jules Lobel 和 Michael Ratner，《透過安全理事會模稜兩可的授權使用力量》，《停火和對伊拉克檢查制度》，[1999] 美國國際法學報124，第127頁。

<sup>35</sup> 參看：《納米比亞參考意見》1971年國際法庭報告15，53。

<sup>36</sup> 參看：Michael Byers，《恐怖主義、使用武力和在9月11日以後的國際法》(2002)，詳見51 ICLQ 401，第402頁。

用意義明確的用辭。我們在上文只看到第678號決議提到了使用“一切必須手段”，而這措辭並沒有在隨後其他與伊拉克有關的決議中再度出現。“一切必須手段”的提法也在安理會授權在波斯尼亞(1992)、海地(1994)、盧旺達(1994)以及索馬里(1998)進行軍事干預，以確保依據第41條而訂定的措施得以落實的時候被使用過<sup>37</sup>。

安理會第686號決議的第四項標誌著敵對行為的暫時中止，其中明確表示保留根據第678號決議而使用武力的權利。然而標誌著永久停火的第687號決議並沒有使用類似的敘述。這表明其清楚意識到如果需要延續動用武力的權利，則須使用明確的用辭。而第686號決議後的任何有關決議中都沒有類似的明確敘述，由此導出結論，即聯合國安理會並沒有對如此的動武舉動作出授權。

更甚者，第687號決議中安理會“決定繼續處理本案，必要時採取進一步步驟，以執行本決議，並確保該區域的和平與安全”。這清楚顯示安理會將繼續處理該案，並決定應採取何種進一步步驟，以確保該決議的執行。

聯合國秘書長明確指出，第678號決議是在一個特殊、特定的情況下提出的：“伊拉克對科威特的入侵及佔領是這一組織創立以來，一會員國尋求完全征服並吞併另一會員國的首例。這一情況所引發的特殊需求，促使我們採取富創造力的行動，而這一行動也為《聯合國憲章》中關於如何維持國際和平與安全的觀念提出了實際可行的表達方式”<sup>38</sup>。這些與伊拉克入侵、佔領科威特有關的特殊需求已不復存在。聯合國秘書長的談話突顯聯合國授權動武的例外性質，也強調動用武力的決定以伊拉克實質侵略另一會員國為前提的特質。自從波斯灣戰爭結束以來，伊拉克並沒有採取同樣的侵略行徑<sup>39</sup>。

<sup>37</sup> 參看：聯合國大會第770號議決，授權會員國“採取一切必要措施”以便利波斯尼亞境內的人道主義援助行動以及禁飛區的執行；聯合國大會第940號議決，授權使用“一切必要手段促使軍隊領導人離開海地”；聯合國大會第794號議決，授權採用“一切必要的辦法，為索馬里境內的人道主義救濟行動盡快建立安全的環境”；聯合國大會第929號議決，授權法國使用“一切必要手段”保護盧旺達境內的平民。

<sup>38</sup> 《聯合國和伊拉克-科威特的衝突》，聯合國藍皮書系列，第9冊1990-1996 (1996)，at3，經 Radinber Singh QC 和 Alison MacDonald 引述，同上，第24-25頁。

<sup>39</sup> 參看：Radinber Singh QC 和 Alison MacDonald，《代表和平權利的公共利益律師》，第25頁。

另外，波斯灣戰爭結束後不久，美國官員向國會眾議院外交事務委員會證實美國軍事進犯伊拉克的行動獲得授權僅僅是因為其“符合聯合國決議中關於解放科威特的目標”。英國也宣佈，該項行動的唯一目標是解放科威特<sup>40</sup>。

因此，較適合的論點是，《聯合國憲章》中和平解決爭端的原則以及安理會對武力行動的支配權規定任何的動武授權於永久停火生效後便告終止，除有明文作出相反規定<sup>41</sup>。亦即永久停火一旦生效，《聯合國憲章》第2條第4項關於禁止使用武力的條文再度適用。再次使用武力須在新的安理會決議授權下方為合法。

對於伊拉克而言，第678項決議為對伊拉克入侵科威特的特定反應，授權動武是對當時特定的情況條件所採取的必要措施。然而美國及其盟友對於伊拉克的武力行動並非基於上述類似條件的反應。

與此同時，為暫時停火定下條件的安理會第686號決議申明，第678號決議的效力將持續，以便執行暫時停火的某些條款，直到伊拉克遵守這些條款為止<sup>42</sup>。然而訂定永久停火條件的第687號決議中並不包含同樣的敘述，這表示暫時停火協議生效期間，使用武力的授權依然有效；然而一旦伊拉克接受永久停火協議，動武授權即告終止。這段文字中“接受”這一用詞至關重要，因為第687號決議所提出的停火條件是伊拉克“接受”該決議的條款，而非遵守<sup>43</sup>。由於伊拉克接受了停火條件<sup>44</sup>，這也意味著第678號決議的動武授權於當時便告終止<sup>45</sup>。

此外，第687號決議中聯合國安理會陳述了繼續處理該案的決定，並表示將在必要時採取進一步措施，以執行該決議以及確保該地區的和平與安全<sup>46</sup>。這清楚表明決定該採取何種必要步驟以確保伊拉克遵守其義

<sup>40</sup> 參看：Jules Lobel 和 Michael Ratner，《透過安全理事會模稜兩可的授權使用力量，停火和對伊拉克檢查制度》，(1999) 93美國國際法學報124，第140頁。

<sup>41</sup> 參看：Jules Lobel 和 Michael Ratner，同上，第148-149頁。

<sup>42</sup> 聯合國大會第686號議決，詳見：UN SCOR, 46<sup>th</sup> sess, 2978<sup>th</sup>, mtg[1], [4], 聯合國文件 S/RES/686 (1991)。

<sup>43</sup> 引用議決第687號，上述[33]。

<sup>44</sup> 伊拉克共和國的外交事務大臣於1991年4月6日分別向聯合國秘書長和安全理事會的主席寄送相同的信函，聯合國文件 S/22456 (1991)。

<sup>45</sup> 參看：Jules Lobel 和 Michael Ratner，《透過安全理事會模稜兩可的授權使用力量》，《停火和對伊拉克檢查制度》，(1999) 93美國國際法學報124，第148-149頁。

<sup>46</sup> 引用議決第687號，上述 [34]。

務及維持該地區之和平與安全的責任在於聯合國安理會，而非一個會員國<sup>47</sup>。這一決議為伊拉克及聯合國之間的一項協議，它具有兩個作用。首先，它永久結束了波斯灣戰爭；第二，其為伊拉克訂定了一系列義務。停火得以生效的條件在於，伊拉克接受決議中訂定的條款。事實上，伊拉克接受了這些條款，因而自從敵對行為結束的那一刻開始，和平便告達成，而《聯合國憲章》第2條第4項中的禁止使用武力的義務再次完全生效。同樣，如果北朝鮮於2004年嚴重違反1953年的停戰協定<sup>48</sup>，沒有人會宣告根據1950年聯合國安理會對動用武力的授權，聯合國會員國有權轟炸北朝鮮。

對於我們而言，勿庸置疑，如果安理會一次授權動武即被視為會員國的永久性理據，讓其可以憑自己對必要性的認知而大動干戈，這將與《聯合國憲章》的宗旨相悖。一些其他停火聲明直接反駁了這一論述<sup>49</sup>。

Thomas Franck 教授說：“根據任何法律體系下之行政法的正常解釋，安理會所做的是在沒有會員國受伊拉克直接攻擊的情況下佔據戰場。安理會授權進行了一項聯合軍事行動；終止了該項聯合軍事行動；為多個聯合國機構採取行動以監督停火訂定了條件；為伊拉克必須遵守的義務訂定了標準；訂定了確定該等標準獲得滿足與否的方法（由聯合國監測系統所完成的眾多報告所達成）；此外，安理會參與了多次磋商，以確保伊拉克遵守其義務。在安理會採取了這麼多行動後，現在說聯合國實際上並沒有親往實地採取行動，而《聯合國憲章》第51條或安理會第678號決議依然成立，即實際上已經由第687號決議所終止的動武授權依然生效，且任何成員國可以享受連帶的充份自由，以便在其認為伊拉克違反第678號決議條款的時候對伊拉克採取軍事行動，這些說法形同對這一體制的徹底嘲弄。”<sup>50</sup>

<sup>47</sup> 參看：Jules Lobel 和 Michael Ratner，上述作品，第150頁。

<sup>48</sup> 參看：Jules Lobel 和 Michael Ratner所舉之實例，上述作品，第145頁。

<sup>49</sup> 當安理會於1948年對以色列及阿拉伯諸國政府強制實行停火時，聯合國調停員Count Bernadotte指出聯合國安理會的停火決議意味著：“(1)任何一方都不得單方面終止停火；(2)任何一方都不得自行執法，宣稱另一方違反停火協議，因而自己免受安理會決議所規定之義務的約束”。隨後聯合國安理會重申：“任何一方都不得以違反停火協議向另一方作出還擊或報復”，由 Radinber Singh QC 和 Alison MacDonald 引述，《代表和平權利的公共利益律師》，同上，第34頁。

<sup>50</sup> 參看：Thomas Franck，國際法美國社會雜誌：程式編，1998，《可能使用武力反伊的合法權力》，at139，引自 Radinber Singh QC 和 Alison MacDonald，《代表和平權利的公共利益律師》，同上，第35頁。

此外，1998年的安理會第1154號決議<sup>51</sup>是在美、英兩國的強力影響下通過的。儘管該決議針對的是伊拉克，而非會員國，且其用辭也不構成授權，然而該決議中所包含的“嚴重後果”字眼顯然是指使用武力。在通過第1154號決議的會議上，各方對動用武力的議題進行了辯論。其中產生的問題在於如果伊拉克沒有遵守該項決議，在沒有其他因素作用的情況下，聯合國會員國是否有權使用武力？Niels Blokker對會中的辯論進行了扼要陳述：“在這一問題上各方沒有達成協議。美、英兩國所持聯合國會員國具有這種自動權利的觀點並沒有得到支持。安理會的其他成員，包括其他常任理事國則強調安理會的權威，其中某些國家甚至明確拒絕承認會員國擁有動用武力的自動授權。瑞典強調說，‘《聯合國憲章》賦予安理會維持國際和平與安全的職責不能被僭越’。巴西則表示，‘決議中沒有任何條文將《聯合國憲章》所賦予，原屬安理會且與安理會其他決議相符的權力轉授其他國家。對此，其感到滿意’。俄羅斯總結道，‘聯合國安理會的法定獨有權力得以完全的遵守，這與《聯合國憲章》相符。安理會決議明確宣告由安理會直接確保有關決議被落實，其中包括作出適當的決定。因此任何對動用武力自動授權的暗示都被排除，這種論調不會被安理會大部分成員國所接受’。”<sup>52</sup>

決議案中更清楚反映的卻是大部分國家的意圖。第1154號決議未授予會員國在伊拉克不遵守義務的情況下對其動武的權力。美國試圖說服安理會在決議案中包括明確授權動武的條文，但正如以上分析所闡述的，美國的努力失敗了。因此，沒有國家能夠辦駁說第1154號決議的正確解讀得出授權動武的結論。<sup>53</sup>

<sup>51</sup> 聯合國大會第1154號議決，同上。

<sup>52</sup> 參看：Niels Blokker，《“授權被批准？聯合國安全理事會的批准‘能和願聯軍’使用武力的權力和實踐”》(2000)11歐洲國際法學報 541，引自 Radinber Singh QC 和 Alison MacDonald，《代表和平權利的公共利益律師》，同上，第25至26頁。

<sup>53</sup> 英國籍的國際法院法官，Dame Rosalyn Higgins 指出了無視安理會常任理事國之明確意向的潛在嚴重後果。針對一個與此不同但卻相關的議題——即聯合國決議是否賦予北約實質授權以介入科索沃局勢，她寫道：“我們必須要問實質授權論被用以達致正義目的時，是否不應把法律解釋的彈性空間過份擴張。冷戰期間的合法介入容許維和行動，而非聯合執行安全維護任務。然而，在冷戰結束的時候，我們看到一些國家充當安全維護者，而非由聯合國依據憲章第42條採取軍事行動。在我們的單極化世界裏，安理會依據憲章第7章通過決議是否導致對北約依自身所認定的必要性而採取的行動提供合法授權？如果是這樣，我們會看到俄羅斯將再一次運用其在安理會的否決權以

關於暗示性動武授權的議題也在1998年12月的“沙漠之狐行動”後在聯合國安理會引起討論。當時，美、英兩國對伊拉克進行了一系列空襲。兩國在討論中辯稱第1205號決議重新啟動了第678號決議中對伊拉克的動武授權。安理會對該議題進行了辯論，其中大部分國家認為英、美兩國基於其所指稱之第678、1154及1205號決議而採取的武力行動是非法的。會中，俄羅斯總統葉利欽說：“聯合國安理會的多次關於伊拉克的決議並沒有為這次行動提供任何依據。美、英兩國的武力行動嚴重違反了《聯合國憲章》、國際間共同接受的國際法原則以及國際社會中負責任國家應遵守的規範及規則。（...）事實上，以聯合國組織以及聯合國安理會為核心的整個國際安全體系因此而遭到了破壞。”當時，中國也表達了此次行動違反國際法的觀點，而法國則結束了其巡防禁飛區的角色。事實上，法國外交事務部長表示，由於針對伊拉克的行動由監督轉變為動武，因此法國結束了對這項行動的參與。他認為這種行徑在國際法中是找不到理據的<sup>54</sup>。

我們認為上述討論非常清楚地表明，大部分會員國，包括三個安理會常任理事國，都不認為這些有關決議包含了美、英兩國所指稱的含義。並且大部分會員國認為美、英兩國所提出的安理會決議詮釋與聯合國所設立的集體決策架構互不相容。正如一位法律評論家所說的，美、英兩國所倡導的論述扭曲安理會決議的語言及含義。他說：“這已經不是簡單的利用‘一切必須手段’等委婉語為武力行動開路的問題。的確在前一次的安理會討論中使用武力的問題被正視過，然而，美、英兩國以及一些其他國家已經走過頭，過分地扭曲安理會決議，同時卻忽視安理會討論內容，以便聲稱自己是替國際社會行道。”<sup>55</sup>

在美、英兩國於2001年2月襲擊了禁飛區內外的伊拉克雷達站及軍事指揮中心之後，暗示性授權動武的議題再次引發爭論。聯合國秘書長強

---

阻止決議的通過。這樣將削弱這國際文件所反映的建設性政治共識的可能”，詳見：*《轉變中的法制體制》* a Changing Legal System at [1999] CLJ 78 at94，根據劍橋大學1998年10月22日的講義，由Radinber Singh QC和Alison MacDonald引述，《代表和平權利的公共利益律師》，同上，第27頁。

<sup>54</sup> 參看 Christine Gray, 《從團結到極化：國際法和武力反對伊拉克》(2002)13 EJIL1, 第22頁, 和 Constantine Antonopoulos, 《在冷戰結束後各國的單方使用武力》, [1999] JAFL 117, 第155頁。

<sup>55</sup> 參看Christine Gray, 《從團結到極化...》, 上述, 第10頁。

調說，只有安理會才能決定於禁飛區內採取的行動合法與否，也只有安理會才有資格決定其決議是否具有被指稱的性質及目的，以此作為禁飛區以及用以執行禁飛區規定的行動提供法理基礎<sup>56</sup>。正如Christine Gray所說的：“由此可見，儘管英國提出了人道救援的必要，但是對於單方面宣佈定立之禁飛區規定的執行是沒有理據的。”<sup>57</sup>

然而，應該注意的是聯合國秘書長支持英國關於1993年1月美、英、法軍事行動的立場。三國的空襲旨在摧毀伊拉克部署在禁飛區內的導彈。他說：“根據安理會第678號決議，昨天的襲擊以及此襲擊中所使用的武力獲得聯合國安理會的委託。此次襲擊的原因是伊拉克違反了與停火有關的第687號決議。作為聯合國秘書長，我可以說這次行動符合安理會決議，也符合《聯合國憲章》。”<sup>58</sup>然而，在那次講話之前以及之後，聯合國秘書長對於單方面動用武力，都持譴責的態度。不管怎樣，我們認為他對新聞界的這次發言不能作為上述行動合法性的理據。因為自那次講話之後，聯合國秘書長再也沒有給予針對伊拉克的單方面軍事行動作出類似的支持。換言之，他對1993年軍事行動的支持是一個單獨的個案。更有甚者，聯合國秘書長的談話與聯合國法律部門的意見相反。聯合國法律部門就1993年的軍事打擊行動發表了如下聲明：“聯合國安理會沒有就執行針對伊拉克戰機的禁令訂定任何條文”<sup>59</sup>。

同樣的分析適用於安理會第1441號決議。雖然該決議提出給予伊拉克遵守義務的最後機會，並警告說不遵守其義務將招致嚴重後果<sup>60</sup>，但是安理會沒有授權使用武力也是顯而易見的事實。誠然，第678號決議中授權會員國使用一切必須手段以確保伊拉克遵守其義務，但第1441號決議中沒有使用類似的用辭。而且，安理會第1441號決議通過後，中、法、俄三個常任理事國發表聯合聲明，堅稱第1441號決議排除任何自動授權動用武力的可能性<sup>61</sup>。該聲明澄清，如果有任何伊拉克未遵守其義務的報

<sup>56</sup> 同上，第10頁。

<sup>57</sup> 同上，第12頁。

<sup>58</sup> 同上，第167頁。

<sup>59</sup> 引自Jules Lobel和Michael Ratner，*上述作品*，第133頁。

<sup>60</sup> 聯合國大會第1441號議決，上述，第[13]項。

<sup>61</sup> 中國、法國和俄羅斯的聲明，詳見*Iraq-Join Statement by the People's Republic of China, France and Russian Federation*, New York, US 8 November 2002: <<http://www.info-france-usa.org/news/statements/2002/iraq11302.asp>>，2003年10月1日，由Ronli Sifris引述，同上，第529頁。

告，將由安理會根據該報告內容表達應採取甚麼行動<sup>62</sup>。中、法、俄三國持續反對以武力對付伊拉克，這清楚表明三國將動用否決權反對任何授權對伊動武的決議。

#### 4. 結論一

儘管美國及其盟友提出了一些論點以辯駁說既已通過的安理會決議授權動用武力，但我們認為這些論點在法律上是有漏洞的。我們認為這些論點與《聯合國憲章》基本原則互不相容，這些原則其中之一便是盡一切可能地維護和平。因此構成授權動武的條文必須清晰明確。對於任何含混不明之處的解釋，都必須符合《聯合國憲章》的宗旨。有鑑於此，使用武力只有在安理會針對當下情況，以明確文字作出授權的條件下方為合理。武力作為最後手段—《聯合國憲章》中這一最高原則要求對動用武力作出明確授權，而非安理會決議賦予與大部分起草該決議之會員國—其中包括常任理事國—的意願明顯相悖的含意。

聯合國這一組織的重要性以及解釋安理會決議時所受的制約由 Jules Lobel 及 Michael Ratner 作出了有效闡述。他們說：“為了解決目前的安理會決議是否隱晦但實質地授權動武這一問題，應思考《聯合國憲章》隱含的兩個相互關連的原則。第一，武力的使用應服務國際社會的利益，而非個別國家的利益。而國際社會的利益因安理會制約侵略性武力的中心決策功能而得以鞏固。這個中心決策功能由於戰爭授權機制及決議案執行過程的一分為二而遭到削弱。這一割裂過程將執行安理會決議的工作授予個別國家或多國集團，加深列強利用聯合國安理會授權服務自身國家利益，而非聯合國所界定之國際社會利益的傾向<sup>63</sup>。”

此外，波斯灣戰爭結束，聯合國安理會表達了“繼續處理”有關事態的決心。這一宣示強烈暗示安理會在每個新的動武要求面前運用判斷對之予以重新的評估。正如 Jules Lobel 及 Michael Ratner 所言：“我們不能因為存在一些含義廣範的授權，就假設說安理會對最大可能武力的使用作出了授權。例如，第678號決議清楚授權使用武力，以便將伊拉克逐出科威特，而關於恢復國際和平與安全這一意謂寬廣的條文只應根據

<sup>62</sup> 同上。

<sup>63</sup> 參看：Jules Lobel 和 Michael Ratner，上述，第127頁。

該決議的目的來解讀。而不能被解釋為授權將軍事行動升級，以便推翻該國政府或執行武器查核規定<sup>64</sup>。”

另有一個論點涉及對停火協議的解讀。該論點認為被伊拉克接受的停火決議（安理會第687號決議）之部分條款賦予會員國在沒有進一步授權的情況下動用武力，以制止伊拉克違反決議內容的行為。因此，假設伊拉克明顯違反了安理會的要求，如此便產生了兩個問題：（1）停火協議中是否以實質違反協議為條件而容許以武力作為回應；（2）會員國是否可以單方面對實質違反協議存在與否作出判斷，並且在沒有安理會的授權下採用武力？正如我們在上文中所討論的，實質違反停火協議構成對以武力為回應手段之授權的論點是非常值得懷疑的。然而，即使這類武力行動可以被視為合理，但作出動武決定的顯然是聯合國安理會。上述立基於《聯合國憲章》的論點在此處也有同樣的適用效力。如果我們考慮集體決策體系的存在目的，考慮《聯合國憲章》所強調的盡可能尋求和平解決的原則，以及聯合國安理會歷來對伊拉克問題的主動處理，則較為合理的看法為，無論是違反停火協議還是違反任何其他決議，都不導致對單方面動用武力的授權。

我們認為，第1441號決議顯然沒有明確授權會員國，在伊拉克不遵守其義務的情況下使用武力。對於包括第678號決議在內的多項安理會相關決議的研究表明，授權使用武力的語言都是語義清晰，前後一致的。例如，安理會在某某情況下說，會員國獲授權“使用一切必須手段”或“採取一切必要措施”以達成某一特定目的。

然而，第1441號決議的第4、11及12項說，如果伊拉克不遵守其義務，問題將交由安理會處理，安理會將召集會議以考慮伊拉克完全遵守所有相關安理會決議的必要性。這清楚表明應由安理會決定應採取何種進一步行動來應付伊拉克。第13項說：“在這方面回顧安理會曾一再警告伊拉克如繼續違反其義務將面臨嚴重後果。”其中“在這方面（*in that context*）”的用辭曾在11月6日的草案中首次出現，其清楚表明任何伊拉克所面臨的嚴重後果將由第12項所預期的安理會討論中得以確定。在任何情形下，“嚴重後果”的提法本身顯然並不導致授權動武，而是與決議所“回顧”的前述警告有關。

因此，既然無法得到動武的明確授權，既然在有關投票支持第1441

<sup>64</sup> 同上，第129頁。

號決議的說明中公開坦誠該決議中不含有對動用武力的實質授權，同時再考慮需維護聯合國安理會職能的原則，因而主張第1441號決議可以解讀為無需進一步安理會授權之動武授權的論調是沒有根據的。

無名有實之授權動武的主張與《聯合國憲章》第1、2條中有關除非必要，否則與禁止使用武力的基本宗旨相違背。首先，《聯合國憲章》第2條第4項中禁止使用武力條文的根本特質意味著對任何模糊含義的解答應以禁止使用武力原則為優先考慮。憲章中有關武力作為最後解決方法的最高原則要求對動武的明確授權。

第二，憲章第7章中將動用武力以恢復和平的決定權唯獨賦予安理會，其用意在於確保任何動武的決定乃透過集體決策機制而達成。

美、英兩國所倡導的實質授權論容許會員國單方面作出動武與否的決定，然而這正是《聯合國憲章》第7章乃至整部《聯合國憲章》所要避免的。

其次，上述分析也指出，唯有聯合國安理會才有權根據《聯合國憲章》第39條確定是否存在對和平的破壞或威脅，並根據《聯合國憲章》第41及42條決定應否採取行動。由於安理會所運用的權力由會員國根據《聯合國憲章》第24條所賦予，且對該權力的運用必須符合聯合國的宗旨及原則。因此，安理會決不可能將《聯合國憲章》第7章所賦予的職責託付給個別會員國，也必須對已授予會員國的職責保持控制權<sup>65</sup>。

安理會顯然形成了一種將執行決議規定的權責授予會員國的行為慣例，但是同樣清楚的是，安理會在採行這種做法的同時也越來越傾向於通過要求明確的授權、有時限的授權以及向安理會報告有關行動狀況等方法，尋求對執行安理會決議之行動的整體控制權<sup>66</sup>。

美國所提出的實質授權論將削弱安理會的控制權，而這種控制權卻是立基於《聯合國憲章》第7章的合法授權的必要組成部分。這種論調將容許會員國根據其對安理會決議的解釋，根據決議文字所沒有明確顯示但卻被其解讀出來的授權動武含意而採取單方面行動。這使安理會對其所授予會員國的職責喪失大部分，甚至是全部控制權，令人難以接受地

<sup>65</sup> 參看 Danesh Sarooshi, 《聯合國和集體安全的發展》, (Oxford, 1999), pp154-5和Niels Blokker, 《聯合國安全理事會的批准“能和願聯軍”使用武力的權力和實踐》, 歐洲國際法學報2000年, 第11冊, 第3期, 第552頁。

<sup>66</sup> 參看 Niels Blokker, 上述561-5。

弱化了包含在《聯合國憲章》第7章中確立了集體決策原則的和平維護機制。

最後，安理會職能之授予所受到的規限，意味著在面對有關將《聯合國憲章》第7章所指涉的權力授予會員國的安理會決議時，應進行狹義的解釋<sup>67</sup>。

結論是，對美國的行動沒有任何(明確或默示)的授權。安理會第1441號議決沒有授權，所以執行第1441號議決的軍事行動就不符合國際法和違反《聯合國憲章》第1條和第2條4款規定。

### 第三章 自我防衛

#### 1. 自我防衛論

儘管《聯合國憲章》第3條4款上禁止使用武力，但卻沒有否認會員國受武力攻擊時自衛的權力<sup>68</sup>。所以自衛權的確切範圍一直為各界所討論和爭議。

自衛權的概念是自然法學派所堅持的固有權利。維護自衛權一直被視為國家的自然的權利。然而，那並不意味著自衛權為一獨立的權利。事實上，它不能獨立於法律而存在，它應該由法律界定和限制。

《聯合國憲章》第51條的自衛權是指“當會員國受武力攻擊時”，由於《聯合國憲章》沒有對此作受武力攻擊一詞作進一步的定義，所以引起了廣泛的爭議和討論。

在尼加拉瓜案中<sup>69</sup>，國際法庭認為單獨或集體自衛權利，只有在面對足以構成威脅的武力攻擊行為時才可以作出。國際法庭相信在聯合國大

<sup>67</sup> 參看Danesh Sarooshi，上述，第44頁。

<sup>68</sup> 根據《聯合國憲章》第51條規定，“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，應立即向安全理事會報告，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。”

<sup>69</sup> 請參閱《在反對尼加拉瓜的軍事和準軍事性的活動》（*尼加拉瓜v美國案*），詳見（*Merits* [1986] ICJ Reports 14, [194-95]）。

會<sup>70</sup>有關的侵略的定義，清楚指出武力攻擊行為引起單方自衛的情況，包括“一國派遣或由他人代一個國家的武裝團夥，團體，非正規軍或僱傭軍，進行武力行為，對另一國的嚴重程度相當於...”。在這個案例中，國際法庭相信美國聲稱對尼加拉瓜所採用的武力，是薩爾瓦多合法集體自衛行為。美國提出尼加拉瓜先使用非法武力，為薩爾瓦多反對份子提供武器和補給。但國際法庭認為沒有跡象顯示尼加拉瓜應對薩爾瓦多反對份子獲提供武器和補給負責，而且即使有向薩爾瓦多反對份子提供武器和補給，提供武器也不屬武力攻擊行為。國際法庭沒有清楚地指出提供武器和補給，是否肯定地不屬武力攻擊行為，抑或在該個案中所提供武器和補給的數量，不屬於武力攻擊行為。而且，薩爾瓦多也沒有向安全理事會報告，又或邀請美國協助作出自衛。所以，以本案為例，可以結論指出，若一國家所受到的武力威脅不構成武力攻擊時，她可採用比自衛更輕程度的手段，又或必需取得安全理事會的許可才能作進一步的行動。

另一方面，各國是受國家責任和禁止武力報復原則所限制的。武力報復行為就是基於復仇、處罰或者一般順從而作出的行為。一般來說，武力報復是為了對受損害強制彌補，強迫對他國的一種違法行為作出滿意的解決爭端的方法，或迫令違規國家遵守法律。由於它的性質，報復往往是在事件已經發生而且造成了損害之後。聯合國大會已就武力報復的不法性作出了決議，因此各國應避免採用<sup>71</sup>。

武力自衛只可以在國家合法地對某一武力攻擊負責的情況下作出。一般來說，光由國家的某一地區所產生的敵對攻擊是不足夠的。相反，當一國家透過自己的人員執行攻擊，又或控制或支持襲擊者，即產生法律責任<sup>72</sup>。當不能控制攻擊或隨後承認襲擊者的責任，也可能產生法律責任<sup>73</sup>。

<sup>70</sup> 請參閱聯合國大會的決議第3314號，詳見：G.A. Res. 3314 UN, GAOR, 29<sup>th</sup> Sess, Supp, n.° 31, 聯合國文件 A/9631 (1974)；也請參閱遵照聯合國憲章第2625號決議有關建立友好關係和國家間的合作國際法原則的宣言。請參閱聯合國大會的決議第2625號，詳見：G.A. Res. 2625, UN GAOR, 25<sup>th</sup> Sess, Supp, n.°28, 聯合國文件 A/8028 (1970)。

<sup>71</sup> 請參閱上述友好關係聲明的規定：“各國有義務作出克制，以免介入使用武力的報復行動”。

<sup>72</sup> 請參閱上述第3條侵略的定義。

<sup>73</sup> 在伊朗的人質事件，國際法庭發現伊朗應對攻擊美國大使館的人質事件負責，因為“伊朗當局沒有反對好戰份子的武力攻擊”而且“造成該情況的權力機關幾乎立即承

提出使用武力自衛各類主要限制的，最知名者莫過於1841年美國國務秘書Daniel Webster 給英國駐華盛頓Henry Fox部長的信函所指<sup>74</sup>。該信是針對加拿大國叛亂事件所寫的。事件中英國攻擊靠碼頭的美國船，因為認為它曾向加拿大國叛亂份子提供武器。Webster指出，國家作出自衛必需“顯示有自衛的需要、面對即時的襲擊、不可抵力、沒有選擇和沒時間作出議決”<sup>75</sup>。這就建立了需要和適度原則。

學者一般主張自衛權是限於擊退正在進行的攻擊，是為了預防初次攻擊後接著的敵對攻擊行為，或消除敵對攻擊的後果，例如結束佔領<sup>76</sup>。倘若有需要和符合自衛目的，自衛的國家可嘗試消滅敵對的攻擊力量。倘若有需要和符合自衛目的，自衛權還包括相對於敵對襲擊者領土的防衛。

一切自衛武力的使用必需尊重需要和適度的原則。需要原則要求軍事力量的使用，必需限於達到合法的目的。適度原則則要求必須衡量可能對平民造成的損害。如果損失的無辜平民的生命或財產破壞超過或與欲達到的目的不成比例，那麼便應放棄攻擊<sup>77</sup>。

在非法武力攻擊後，應因不同的情況，武力的使用可押後。在合理時間內組織防衛是容許的。不過，自衛的武力的使用，必需在武裝攻擊和提出自衛之間，相隔不遠的時間<sup>78</sup>。

美國曾引用國家責任學說，去解釋對阿富汗使用武力的合法性(當時是由塔利班政權所管治)，解說是為了回應九一一恐怖襲擊。把塔利班與阿蓋達連繫起來，美國就可以提出塔利班曾對美國作出武力攻擊<sup>79</sup>。要注意的是，九一一襲擊是以美國對阿富汗使用武力終結。有觀點以為這個個案中武力的使用，是非自衛的報復行為的例子。有觀點則認為它屬預

---

認”。有關美國外交和領事人員於德黑蘭的個案（請參閱美國v伊朗個案），1980，ICJ, Rep. 3, 42。

<sup>74</sup> 參看：The Caroline (大英聯邦與美國的交換的外交文稿) 以上Ronli Sifris所引述由Lord Ashburton 給Mr. Webster 的信函(1842年7月28日) (1841-42) 30部分，英國與外國文稿，也可參閱<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/britain/br-1842d.htm>。

<sup>75</sup> 參看：The Caroline中Webster 給Henry Fox的信函(1841年4月24日) (1841-42)29部分，上述英國與外國文稿，1129，1138。

<sup>76</sup> 參看：Mary Ellen O'Connel 《先發制人式的自衛神話》，2002年8月7日。

<sup>77</sup> 請參閱上述Mary Ellen O'Connel作品第7-8頁。

<sup>78</sup> 參看：Yoram Dinstein 《戰爭、侵略和自衛》(2002年第3次版)，第184頁。

<sup>79</sup> 參看：Michael Byers，《“恐怖主義、武力使用和9月11日後的國際法》(2002)，詳見51國際和比較法律季報，401，第408頁。

防未來恐怖襲擊的預期自衛<sup>80</sup>。但是，即使有確鑿的證據證明侯賽因的伊拉克政權與阿蓋達存在連繫，但從九一一襲擊和對伊拉克使用武力的時間距離分析，也難以解釋武力的使用是回應襲擊。對伊拉克使用武力是基於對未來恐怖分子攻擊的恐懼。因此，有必要考慮對伊拉克使用武力是否具備預期自衛的合法的理由。

## 2. 預期自衛

預期自衛學說，是指一國家在某些情況下面對已開始的襲擊所採取的自衛的權利。根據《聯合國憲章》，預期自衛是國際法所容許的行為。事實上，預期自衛說容許一國家在某些情況下對襲擊採取自衛並非創新的思想。早在Grotius、Vattel和其他的學者時期已存在<sup>81</sup>。上述我們所分析的Webster的有關自衛的要求的廣為人知的聲明，現也常被援引作預期自衛：當一國家面對正在進行、無可避免的威脅時，她有權使用武力。除了傳統的要件外，自衛需適度，在評估預期自衛的迫切性時，正在進行和需要的因素備受爭論<sup>82</sup>。

然而，《聯合國憲章》第51條並未明確地規定，究竟自衛是否包括使用武力以先發制人和回應攻擊兩情況。“受武力攻擊時”一詞一直引起有關預期自衛的合法性的激烈爭論。

為解決該問題，必需採用其他國際法的協約，包括國家的實踐和在國際法律學上的知名學者的作品。

有學者認為預期自衛並不合法，而且是《聯合國憲章》第4條2款所禁止的。他們以為，純粹攻擊的威脅不足以促使軍事行動<sup>83</sup>。《聯合國憲

<sup>80</sup> 參看：Christopher Greenwood, 《國際法和先發制人的使用武力：阿富汗、阿蓋達和伊拉克》，詳見(2003) 4 聖地牙哥國際法學報7第23頁。

<sup>81</sup> 參看：Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres* 173 (Francis W. Kelsey trans., 1925), “危險一定是直接和於時間上是迫切的...但是接受任何恐懼可作為預期殺害的合理解釋的那些人，他們自己才是欺騙他人的大騙子”；Emmerich de Vattel, 《民族法律》243, Charles G. Fenwick trans., 1916, 《當民族見到威脅時，她有權利防止受到傷害》。經Miriam Sapiro 引述，《伊拉克：先發制人自衛的流砂》，詳見 AJIL, vol. 97, n° 3 (2003年7月), 第600頁。

<sup>82</sup> 請參閱註腳77第26頁的個案。

<sup>83</sup> 參看：Ingrid Detter, 《戰爭法》，第二次版，(劍橋，2000)，第86頁。

章》第51條“受武力攻擊時”一詞所指的，首先是武力攻擊是在合法提出使用武力情況下開始<sup>84</sup>。按 Ian Brownlie 的說法，該詞的一般含義已排除了它的預防性質<sup>85</sup>。此外，正如聯合國的宗旨是維護和平與安全、減少單方武力的使用，所以自衛只屬禁止使用武力的例外情況，應作狹義的解釋<sup>86</sup>。事實上，在《聯合國憲章》的創設者間早已提出把預期自衛排除於禁止使用武力的例外情況<sup>87</sup>。他們以為，《聯合國憲章》第51條已清楚地限制了在預期自衛使用武力時的情況，必須是在受武力攻擊的時候。從這一邏輯來看，任何涉及先發制人的行動都不合法。也就是說，與其讓可能成為未來受害者的國家使用軍事自我防衛，不若待她成為受害者後再賦予該自衛的權力。即使第51條是指自衛的自然權利，他們都認為根據《聯合國憲章》自衛的自然權利，也只可以在受到武力攻擊時才可以作出。

國家要求作出預期武力自衛的例子很多，其中有三個常被援引作顯示預期自衛正當性的例子。但沒有任何一個可以單純以此為基礎成功地得到合理解釋。事實上，國際社會對這些案例都作出譴責。

1962年古巴飛彈危機，甘迺迪總統提到“當現今武器的火力足以挑戰到國家的安全，構成最大的威脅時，我們還能生存在世界嗎”<sup>88</sup>。所以，在他的管治內嘗試證明封鎖古巴是正確的，不是以第51條為依據，而是按照美洲國家組織的地區行動需要<sup>89</sup>。但是，在封鎖古巴的國會討論期間，安全委員會的成員就先發預防作出了發言。大家對支持該學說沒有明確共識，但肯定的是大家都不反對採取該措施。即使多個州都反對美國的立場，但卻不反對先發制人說，只是質疑究竟習慣法的標準是否

<sup>84</sup> 參看：Bruno Simma et al (eds), 《聯合國憲章》：評論（第一次版，1994），第676頁。

<sup>85</sup> 參看：Ian Brownlie, 《國際法及各國武力的使用》（1963），第275頁。

<sup>86</sup> 參看：Bruno Simma et al (eds), 《聯合國憲章：評論》（第一次版，1994），上述第676頁。

<sup>87</sup> 參看：Thomas Frank, 可以的話，國家在沒有預先得到安全理事會授權前可否部署軍事部隊？(2001) 5, 詳見華盛頓法律和政策大學學報, 51, 第59頁。

<sup>88</sup> 參看：Mirian Sapiro所引述作品第601頁。

<sup>89</sup> 在甘迺迪管治內封鎖古巴是否根據上述第51條規定的討論，Abram Chayes, 《古巴飛彈危機和第65號法律（1974）的角色》中強調“把第51條延伸包括沒有迫在眉睫的攻擊的部署或示威的威脅，是他們的目的或可能產生的效果...簡單地說就是沒有審裁決定的標準。每當人民相信在危機的熾熱和壓力下重要的利益受到威脅時，均可使用武力”。

適用這個案<sup>90</sup>。

1967年，以色列在邊境對埃及軍隊作出了攻擊，快速報捷，史稱六日戰爭。在安全理事會討論期間，以色列最後辯稱它只是預期自衛，相信阿拉伯國正計劃進行迫在眉睫的攻擊。這行動常被援引作為現代經典的正當使用預期自衛的個案，而以色列也嘗試把它的攻擊解釋是基於阿拉伯準備戰爭對她構成武裝攻擊的威脅。無庸怪訝，支持以色列者是傾向於可尋的政治路線。但即使支持以色列者，如美國和英國，也沒有傾向於肯定先發預防說。蘇聯、敘利亞和摩洛哥都反對以色列的做法。儘管有不少發言是不贊同預期自衛，但卻沒有明顯共識否定該學說。

贊同這觀點學說的人士，則常援引國際社會就以色列對伊拉克核反應堆炸彈攻擊的態度。當時以色列對伊拉克核反應堆進行炸彈攻擊，事件曾在安全理事會內的討論。美國是唯一（暗示）指出贊同以色列做法的國家。儘管在安理會中對以色列作出譴責（第487/1991號議決<sup>91</sup>），美國指出她的表決是基於其他的考慮，如以色列未用盡和平手段解決爭端。所有安全理事會的成員都不贊同以色列的觀點，毫無保留的表決贊成決議的第一段動議，“（安理會）強烈譴責以色列作出軍事攻擊，明顯違犯《聯合國憲章》和國際行為規範”。埃及和墨西哥明確反對預期自衛說。從她們的發言中看到，她們確信相反的解釋和不這樣理解便可能會被濫用。相反，對以色列嚴重違反國際法的攻擊行為，英國採直斥其非的態度，並關注到攻擊並非自衛行為，也不可合理解釋為執行的自衛措施<sup>92</sup>。只是，很多國家也聲明以色列的行為違反國際法，因為事實上並沒有“迫在眉睫”的威脅，並相信存在預期自衛行為本身是違法的<sup>93</sup>。

<sup>90</sup> 請參閱聯合國的文件，編號 S/PV.1024:51(1962)。例如加納的代表 Quaison-Sackey 就問：“這樣行動是基於自衛自然權利的行使的最終論據為何？借用在一位法學領域廣泛被接受的、前美國國務卿的說話，這是否意味著必需有自衛的需要、面對即時的襲擊、不可抵力、沒有選擇和沒時間作出議決？”然後，他回答了這些問題。主要，他認為如果符合必要標準，他會同意預期自衛的想法，但是在這種情況下，他認為未符合要求。

<sup>91</sup> 請參閱第487決議，聯合國大會第487號議決，詳見UN SCOR, 36<sup>th</sup> sess, 2288<sup>th</sup> mtg, 聯合國文件...

<sup>92</sup> 參看：Antonio Cassese 《國際法》，於(Oxford, 2001) 309-31。

<sup>93</sup> 請參閱尼日尼亞、塞拉里昂、烏幹達和英國代表的發言，她們都認為沒有“迫在眉睫”的威脅，引自 Anthony Arend, 《國際法和使用武力：在聯合國憲章範例之外》(1993), 第78至79頁。

儘管最後安理會對以色列的行為作出譴責，這場討論最教人觸目的，就是各國參與關於先發制人的自衛的概念的討論。

相反的觀點認為，先發制人的自衛合法。很多贊同這一觀點的人士均認為《聯合國憲章》第51條並非排除容許預期自衛的國際習慣法。儘管支持者的論據觀點各異，傳統的理解是，第51條的自然權利是指《聯合國憲章》創設人只是想維持之前習慣法中的預期自衛權利。發生武力攻擊只是其中一種被侵犯國家可作出自衛行為的情況。正如國際法庭的美國法官 Stephen Schwebel 所注意到，在尼加拉瓜訴美國的個案中的反對意見，第51條並不是指“當而且只有當受武力攻擊時”<sup>94</sup>。它並不明確規限自衛權的行使，是只限於受武力攻擊的時候。不幸的是，儘管 Schwebel 積極表達了他對預期自衛的觀點，但國際法庭和聯合國安理會也沒有對第51條的含意作出權威的解釋。事實上，在尼加拉瓜個案中，國際法庭也關注到，由於“對迫在眉睫的武力攻勢的回應的合法性問題，一直未有被提出討論 (...) 國際法庭對此就不表示任何觀點”<sup>95</sup>。結果，《聯合國憲章》關於是否容許預期自衛行為，就出現了兩種解釋。

例如，Dereck Bowett 就認為《聯合國憲章》從沒有禁止預期自衛行為，理由是國家不應坐待她方啟動攻擊，尤其考慮到國家現有的軍備狀況，這可能會破壞抵抗的能力和威脅到她的存在<sup>96</sup>。

1967年的六日戰爭，以色列以武力回應埃及、約旦、敘利亞和伊拉克的威脅為一個例子，大部分的國際社會似乎接受了以色列的預期自衛權，或至少未成功對她作出譴責。在該個案中，綜合的因素使得以色列合理地斷定武力攻擊是迫在眉睫和可以用武力作出回應。

有學者主張預期自衛權在一般情況下不合法，但並非絕對，視乎不同情況的因素，較明顯會視乎威脅的嚴重性、先發制人行動所需要的級別，和武力的使用是否只是為了避免嚴重威脅等。當然，在預期自衛中的需要和適度原則，大概比其他情況更形迫切<sup>97</sup>。

<sup>94</sup> 尼加拉瓜v美國的案，請參閱上述1986年國際法庭的報告，Schwebel法官的不同見解，第347頁。

<sup>95</sup> 同上，（國際法庭的觀點）[194]。

<sup>96</sup> 請參閱 Derek Bowett 《涉武裝力量資源的報復》（1972）66，詳見美國國際法學報1，第4頁。

<sup>97</sup> 參看：R Jennings QC and A Watts QC (eds)，《奧本海的國際法》，第9次版1991年，第41至42頁。

基於國家的習慣、或許也是基於法律的一般原則和簡單的邏輯，國際法的學者普遍相信國家是不需要等待武力攻擊的發生才作出自衛，只要肯定攻擊是迫在眉睫即可。這也是大部分國家內部法制所採用的標準<sup>98</sup>。國際法的學者也同意有需要限制容許國家預期自衛的情況和條件。如 Humphrey Waldock 所指：“每當有令人信服的證據顯示不單存在威脅和潛在危險，而是正實際部署攻擊，一次武裝攻擊也許正開始進行，雖然它仍未通過邊境”<sup>99</sup>。但對這一類的個案，學者寧可把自衛視為“起始自衛”，而非預期自衛<sup>100</sup>。

另一個案就是被攻擊的受害人，是否可以用敵方準備再次攻擊的明顯證據來使用武力。換句話說，受害人無需等待新攻擊的部署。防衛必須在初次攻擊的合理的時間內作出，即在持續的武裝攻擊期間，以符合防衛的特點<sup>101</sup>。譬如，恐怖主義份子正計劃一連串的恐怖運動，國家可以就有確鑿證明下作出回應，以防止未來的攻擊。但是，若在沒有確鑿證明下作出武力回應，可能會被視為不法的報復或受到處罰<sup>102</sup>。國際上被譴責的武力回應恐怖主義威脅事件，可算1986年美國空襲利比亞<sup>103</sup>。然而，儘管安全理事會譴責攻擊的決議落敗，聯合國大會卻成功對空襲通過了譴責的決議<sup>104</sup>。

敵人繼續攻擊的意圖意味著武力自衛是合法的。世界對九一一的回應確認了這一點。安全理事會在它在二個決議中提到對於九一一襲擊的自衛權<sup>105</sup>。由於美國和英國提出證據顯示更多攻擊是即將到來，所以採

<sup>98</sup> 請參閱 Mary Ellen O'Connell 上述作品《先發制人式的自衛神話》（詳見ASIL，2002年8月，第8頁）。

<sup>99</sup> 請參閱 Humphrey Waldock，《各國國際法有關使用武力的規範》，第498頁，引自 Yoram Dinstein，《戰爭、侵略和自衛》（2001年第3次版），第172頁。

<sup>100</sup> 請參閱 Yoram Dinstein，同上第172頁。

<sup>101</sup> 請參閱 Mary Ellen O'Connell 上述作品第8頁。

<sup>102</sup> 請參閱 Mary Ellen O'Connell 上述作品第9至10頁。

<sup>103</sup> 由於許多針對美國服務人員的恐怖分子攻擊都明顯地涉及利比亞，美國於是發動了空襲，攻擊利比亞國內與對恐怖分子相關的目標。美國聲稱空襲是防止未來攻擊所需。值得注意的是，美國在這種情況下要求預期的自衛，這經常被援引作為國際法報復 (retorsion) 的事例。

<sup>104</sup> 詳見議決第41/38號，詳見：GA Res 41/38, UN GAOR, 41<sup>st</sup> sess, 78<sup>th</sup> plen mtg, 聯合國文件A/RES/41/38 (1986)。

<sup>105</sup> 安理會第1368 (2001)號決議和第1373 (2001)號決議。

取了反對阿富汗的行動。事實上，在反對阿富汗的持久自由行動中，盟友爭辯說九一一襲擊只是對美國的一系列的攻擊的一部分，計劃自1993年開始，且相信會策劃更多攻擊<sup>106</sup>。在9月11日後不久，美國和幾個歐洲國家捉捕了的人表明還有更多攻擊計劃。證據被提交北約各成員，北約“被迫”採取行動。根據取得有效的宣傳材料，美國和英國似乎清楚地擁有令人信服的證據，顯示美國正面對持續的攻擊。繼持久自由行動之後，美國軍隊在阿富汗找到更多文件，顯示確實已計劃好更多攻擊。

安全理事會在9月11日的行動，可以被援引支援預期的自衛，條件是有一次武裝攻擊發生了，並且有令人信服的證據顯示會有更多仍未進行的攻擊計劃<sup>107</sup>。

相反，國際法繼續對未進行但只是假設可能的行為，禁止作出先發制人或預期的自衛。

儘管伊拉克被安全理事會禁止核武器的任何發展，接著在海灣戰爭中落敗，且被懷疑擁有大規模殺傷性武器(WMD)，但都不足以合理解釋對伊作出武裝攻擊。同樣，違反解除武器的要求和僅僅擁有該等武器，不足以對伊作出武裝攻擊。

作為一個一般性問題，國際法庭的諮詢意見認為，只是擁有核武器在習慣法上並非違法<sup>108</sup>。單純擁有武器甚至沒有使用的威脅，不足以合理解釋作出不合法的武裝襲擊的行為。

正如我們上述的分析，國家的習慣是含糊的，但傾向於建議先發制人式的使用武力，一般不可被認為合法，或者只能在非常迫切的情形下才算合法。

把預期的自我防禦視為法律所禁止的，顯然較為明智，因為無可否

<sup>106</sup> 美國提出了針對拉登的多項證據，如1993攻擊世界貿易中心，1998年轟炸內羅畢和肯尼亞使館，2000年攻擊也門美國軍艦Cole號，和2001年9月11日對五角大樓和世界貿易中心的攻擊等。關於對9月11日事件各反應的合法性的深入討論，可參閱Mary Ellen O'Connell, 《恐怖主義和自衛》，詳見：*Terrorism and Self-Defense*, Jurist, Sept. 18, 2001 (可瀏覽 <http://www.jurist.law.pit.edu/forum>)，和Thomas Frank, 《恐怖主義和自衛權》，詳見：*Terrorism and the Right of Self-Defense*, 95 AJIL839 (2001)。

<sup>107</sup> 請參閱Mary Ellen O'Connell, 上述作品《先發制人式的自衛神話》，第10至11頁。

<sup>108</sup> 正如國際法庭所指出“從國際法的現狀和擁有的事實的元素分析，法院不可能明確地斷定核武器的威脅或用途，是否合法的，尤其涉及採用自衛這種手段，因為當中涉及國家的生存”，詳見《關於核武器威脅的合法的諮詢意見》，1996 ICJ 226, 266 (7月8日)。

認，有些情況禁令往往仍會基於道德和政治理由而被破壞。

那就是說，國家面臨即發生和嚴重的攻擊時，有權通過使用武力先發制人保護自己。不過，這樣使用武力必須根據自衛的一般規章和原則。換句話說，武裝力量的使用和侵犯他國的領土的行為，只能發生在符合國際法律下的自衛，即：a) 針對國家的領土或武力（甚至危及她的國民）的一次武裝襲擊已被發動，或者存在迫在眉睫的威脅；b) 對該次攻擊的防衛有迫切的需要；c) 在自我防禦行動中沒有其他切實可行的選擇，特別是，當有這合法權力作出制止或預防的另一個國家或者其他權力機關不或者不能行使該合法權力達到自衛效果；d) 為自衛而採取的行動只限於制止或者防止侵犯行為，即以需要防衛為目的<sup>109</sup>。這些原則適用於因預期自衛而使用武力和其他因自衛而使用武力的情況。

### 3. 2003年反伊拉克的戰爭是否在預期自衛法律界線以內？

即使美國有合理理由相信伊拉克擁有大規模殺傷性武器並且支援恐怖主義，即使潛在的恐怖襲擊構成伊拉克武裝襲擊，仍有必要考慮，究竟預期的自我防禦是否能構成對伊拉克施加武力的合法律據。

儘管並不清楚國際法是否承認提前的自我防禦，從上述分析，我們可以肯定，自我防衛權只有在奧本海所設的特急情況下才可行使。至於伊拉克對其他國家的威脅的程度和性質的證據則不甚清楚。美國和他的盟國也沒有對國際社會說明，伊拉克對他們所造成的危險的範圍和程度，更沒有顯示出實際上除使用武力外別無其他選擇。當伊拉克願意與武器檢查員談判時，就不存在實際除使用武力外別無其他選擇的情況。實際上，也沒有窮盡消除大規模殺傷性武器威脅的全部和平手段。

上述就自衛的法律爭論，清楚地顯示出攻擊的能力加上存有可能作出攻擊的不確定意圖，都不足以證明使用武力是正確的。威脅至少要是迫在眉睫的，除非迫在眉睫的概念的範圍，變為國家主觀合理確信威脅存在，否則對伊拉克使用武力不能被視為對迫在眉睫的攻擊的回應。當然，我們同樣認為接近的程度也應與威脅的嚴重性成比例。恐懼他國使用非常厲害武器——明顯的例子如核武——當然比恐懼使用厲害程度較

<sup>109</sup> 參看：R Jennings QC and A Watts QC (eds), 《奧本海國際法》（第9次版）1992，第1冊，第422頁。

低的武器的威脅來說，更能解釋預期防衛的需要。然而，無論威脅的程度為何，存在威脅的證據必須是可信的。這些證據至今一直未被提供。至今天，正如從新聞中見到，美國仍未找到任何實質證明持有大規模殺傷性武器。

合乎邏輯的結論是，伊拉克的戰爭不屬於預期自衛的要求範圍內，這跟現今的普遍理解不同。然而，事實上由於預期的自衛法律的持續演變，特別在9月11日以後，所以反對伊拉克戰爭不再如它在一個更早的時代般，又或如2003年般被視為明顯的違法。

#### 4. 新學說的崛起？

有少數意見不同意法律應伴隨社會和政治變更的步伐。但是，如何探討自衛法律的發展，使之配合大規模殺傷性武器和恐怖主義，仍在爭辯中。正如我們以上所述，在布希的管治下，為解釋對伊拉克的行動，發展了新穎和多面的策略說，所有“布希說”，提出先發和預防恐怖主義份子和支持恐怖份子的國家和擁有大規模殺傷性武器的國家。布希論學說的出現解釋了九一一襲擊如何對和平與安全基本的假定的動搖。布希論<sup>110</sup>放棄了在先發制人行動下作出武裝襲擊的要求，甚至拒絕接納迫在眉睫的要求，為現今管制使用武力的國際法，開了悲哀的先例。美國就對其安全構成充分威脅的情況，行使先發預防的攻擊的權利<sup>111</sup>。問題是，對這政策選擇的合法解釋很難與《聯合國憲章》有關武力使用的制度相容，這也解釋到為何布希政權在國家安全策略討論先發制人預防自衛時，是沒有提到《聯合國憲章》的<sup>112</sup>。要注意的是，美國從不明確肯定她對充份威脅的先發制人預防行動的長期政策的合法性；美國指先發預

<sup>110</sup> 據美國的國家安全策略（2002年9月24日）指，“數個世紀以來，國際法律認識到國家可合法採取行動保衛自己，免受攻擊或迫切攻擊的危險。法學者和國際法律學家經常就現存或迫在眉睫的先發預防權利的正當性，作出限制。對一切足以威脅美國國家安全的行為，我們早已維持選擇採取先發制人預防行動。當威脅越大，不採取行動風險就更大 - 採取預期行動保護自己的論點就越強，即使仍未確定敵人的攻擊時間和地點。要阻止或防止我們的敵人這類敵對行動，需要時美國將作出行動先發制人。”請參閱 <http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>（最後於2004年4月14日瀏覽）。

<sup>111</sup> 同上。

<sup>112</sup> 同上。

防行動為一選擇，而非原則性的做法。美國論點的問題，就是它最終給予所有國家單方定義國際和平威脅和採取相應行動的權利。這發展實際上會使國際法律秩序回到19世紀，容許各國基於對鄰國軍備增長和意圖焦慮相互攻擊。在提出一項相似的，將來的印度對巴基斯坦的攻擊、朝鮮對韓國的攻擊，俄國對格魯吉亞的攻擊，或者阿塞拜疆攻擊亞美尼亞等等、可能同樣被其他國家採用的權利，當然美國也是有猶豫的。任何其他國家，當相信其他國家可能對其構成威脅時，無需證據即可引用美國對伊拉克的侵襲案例。

另一個問題就是，迫在眉睫相對於大規模殺傷力武器的要求，因為該武器是即使在沒有證據顯示存有迫在眉睫的攻擊時，也很可能被使用。若然說大規模殺傷力武器的威脅壓倒迫在眉睫的要求，那麼美國也未能提出限制國家濫用使用武力的新規則。要融合先發制人預防權利的膨脹和一般禁止使用武力的規定，似乎甚困難。布希說並不是以現行國際法為支持，而且由於缺乏限制原則，這膨脹必然嚴重破壞到一般禁止使用武力的規定。儘管這是備受爭議的論據，它仍然是解釋對伊戰爭的重要部分。

## 最後部分

從本文分析可以結論，對伊戰爭是違法，美國和盟友對伊拉克單方行動、即行使所謂的訴諸戰爭權 (*jus ad bellum*) 的武力行為的解釋，在現行的國際法中是沒有支持的。

第一項論點，指使用武力是獲得聯合國安理會的決議授權，在法律上有缺陷，並違反了國際法庭的建議，即對解釋安理會決議中的用詞、內容和目的，都必需審慎分析。跟隨國際法庭建議的方法，明顯安全理事會未曾打算要求使用武力，以保證遵守678號決議。而且，也越來越明顯在入侵之前伊拉克沒有做出實質性違反第1441號決議的行為。

第二項論點，美國選擇使用武力自衛，基於對自衛法律的優先理解，也存在缺陷。即使發現大量的武器，那都不構成盟軍展開戰爭的法律基礎<sup>113</sup>。

美國嘗試塑造新的規則以回應改變國際安全環境，儘管可被理解，

<sup>113</sup> 然而，這也許會給了聯軍戰爭一個更強的道德依據。

卻沒有塑造出一個比前規範使用武力更好的法律制度。由於沒有相應限制的原則保障一般性禁止使用武力，美國論據不具吸引力。不過，卻沒有更好的方法選擇，去緩和國際法和修正自我保存機制。

有意見仍認為這行為意味著，強者可作能者，弱者可受能者<sup>114</sup>。但我們並不敢苟同。美國並非簡單無理據的侵入伊拉克。正如以上我們所述，美國用了不少的時間和精力去遊說其他國際組織成員。最重要的問題就是美國在未能遊說他國前侵入伊拉克。但是，這不意味著規範使用武力國際法對強國的行為沒有作用。法律的違反並不否定法律的存在。事實上，在伊拉克的個案中，有關戰爭法律上的正當性的討論，正顯出法律規範的力量在國際社會的作用。

如果說，9月11日恐怖分子襲擊加強了《聯合國憲章》系統是不足以應付當代的安全威脅，我們必須問自己，究意應選擇替代現有的法律體系方案，抑或防止出現更加混亂的系統。

就如植物和動物應適應他們的自然環境而生存一樣，法律是否應適應社會、政治和技術因素，以維持其影響力<sup>115</sup>。

事實上，國際社會正處於交叉點上。避免戰爭鞭撻和保證二次世界大戰後國際和平與安全的決心，在預防戰爭論和入侵伊拉克下已被埋沒、甚至受到危害。對伊攻擊後會員國再肯定他們承諾避免戰爭和遵守《聯合國憲章》的原則和目的，做法值得商榷，當然避免未來戰爭的法律規則也許較優。

儘管聯合國秘書長把仍繼續中的戰爭形容為沒依從憲章，仍有國家認同美國預防戰爭的政策和美國在伊拉克戰爭的法律地位。仍有國家認同美國支援單方解決國際問題的策略，繼而威脅到與強化國際系統機關關後的破裂。明顯，國家可作出選擇：他們可以選擇多邊、法制、對國際法、條約和機關的尊重；或者他們可以選擇狀態追求他們自己有利的、不考慮國際社會意志，並且接受經濟和軍事力量規則的一種單方面方法。她們選擇什麼？只能拭目以待。

<sup>114</sup> 這是來自Melian對話的一段著名片語：Thucydide，《伯羅奔尼撒半島戰爭》，由Richard Crawley 翻譯1982版，第124頁，轉引自Alex Bellamy，上述作品第520頁。

<sup>115</sup> 請參閱上述 Ronli Sifris 作品第559頁。

## 參考書目

### 引述書目

- Antonio Cassese, 牛津大學出版社2001年《國際法》, 第1次版。
- Bruno Simma, 2002年《聯合國的憲章：評論》, 第2冊。
- Christine Gray, 牛津大學出版社2000年《國際法和武力》。
- Danesh Saroshi, 牛津大學出版社1999年《聯合國和集體安全的發展：代表團由聯合國安全理事會行使第七章的權力》。
- Deiter Fleck, 牛津大學出版社2000年《在武力衝突中的人道主義法律手冊》。
- Ian Brownlie, Oxford Clarendon 出版社《國際法和各國武力的使用》, (1963)。
- Ingrid Detter, 2000年 劍橋大學出版社《戰爭法》, 第2次版。
- 《奧本海的國際法：(第9次版)》1992年, 第一卷, R Jennings QC and A Watts QC (eds)。
- 《聯合國和伊拉克 - 科威特的衝突》聯合國藍皮書系列, 第9冊, 1990-1996 (1996)。
- Yoram Dinstein, 2001年劍橋大學出版社《戰爭侵略和自衛》, 第3次版 期刊文章。
- Alex J Bellamy, 《國際法和跟伊拉克戰爭》, 墨爾本國際法學報, 第4冊, 2003年。
- Anthony Arend, 《國際法和無賴國家：憲章框架的失敗》(2002)36, 新英格蘭法律雜誌, 735。
- Anthony Arend, 《國際法和武力：在 聯合國憲章 範例之外》(1993)。

- Antonio Cassesse, 《Ex iniuria ius oritur: 在國際社會中我們是否正走向強迫人道主義對抗措施的國際合法化?》(1999), 10歐洲國際法學報23。
- Christine Gray 《在停火以後: 伊拉克、安全理事會和使用武力》, 英國國際法年鑒(1994) 135第162頁。
- Christine Gray, 《從團結到極化: 國際法和武力反對伊拉克》, 歐洲國際法學報》, 2002 13 (1), 也可參閱以下網址 <http://www.ejil.org/journal/Vol13/No1/art1.pdf>。
- Derek Bowett, 《涉武裝力量資源的報復》, (1972) 66美國國際法學報1。
- Jules Lobel 及 Michael Ratner, 《透過安全理事會模稜兩可的授權使用力量, 停火和對伊拉克檢查制度》, 1999美國國際法學報124。
- Mary Ellen O'Connell, 《先發制人式的自衛神話, 國際法程式美國社會雜誌》, 2002年8月。
- Michael Byers, 《恐怖主義、使用武力和在9月11日以後的國際法》, (2002) 51國際和比較法律季報。
- Michael Reisman, 《以色列對伊拉克核反應堆的空襲》, (1983) 77, 美國國際法學報。
- Mirian Sapiro, 《伊拉克: 先發制人自衛的流砂》, 美國國際法學報, 第97卷, 第三期 (Jul.2003)。
- Neils Blokker, 《授權被批准? 聯合國安全理事會的批准“能和願聯軍”使用武力的權力和實踐》, 歐洲國際法學報, 2000 11。
- O'Connell, 《1993年美國導彈攻擊伊拉克的合法性和國際法中的自衛權利》, 45國際和比較法律季報, 162 (1996)。
- Radinber Singh QC 及 Alison MacDonald, Matrix Chambers, 代表和平權利的公共利益律師, 《使用武力反伊的合法性的意見》, 詳見 Opinion, Gray's Inn, 倫敦 WC1R 5LN, 2002年9月10日。

- Ronly Sifris , 《伊拉克自由行動：美國對伊拉克戰爭的合法性》, 墨爾本國際法學報》, 第4冊, 2003。
- Thomas Franck , 《可能使用武力反伊的合法權力》, 國際法程式美國社會雜誌, 1998。
- Thomas Frank , 《可以的話, 何時才可以不經預先的安全理事會授權部署軍事力量?》, (2001) 5, 華盛頓法律和政策大學學報, 51。

