

論國際法對於具守備性質民團之規範與保護

朱珍萱

摘要

在國際性武裝衝突下，國際法將參與武裝衝突的團體區別為戰鬥員與非戰鬥員，分別適用戰俘或其他日內瓦公約、議定書之待遇。日內瓦第三公約第4條規範戰俘資格，被賦予戰俘資格的團體除正規軍外，尚包含符合四項要件之非正規軍、得武裝部隊許可伴隨武裝部隊，而實際非其成員之人、與住民防衛。此外，不具備戰鬥員資格的民團，可區分為直接參與敵對行動、間接參與敵對行動、或執行民防工作的民團等，在國際人道法下各有相對應規範。如直接參與敵對行動之民團喪失平民待遇，成為合法攻擊目標；間接參與敵對行動之民團享受平民待遇；執行民防工作之民團除平民待遇外，享有日內瓦第一附加議定書之特別保護等。惟民團種類繁雜，直接參與敵對行動與間接參與敵對行動間存在模糊界線，如支援軍事勤務之民團、民間警察隊、巡守隊等具守備性質民團，在國際法下定位不明，無確切人道法規範，而我國國內法卻將動員該種民團定為國民義務。有鑑於此，本文藉由分析上述民團種類，我國國內法下被動員之民團，進而探究我國法規範下之民團如何與國際法接軌。

關鍵字：國際人道法、敵對行動、具守備性質之民團

A Study Concerning the Identification, Regulations, and Protections of Defensive Civil Groups under the International Law

CHU, ZHEN-XUAN

Abstract

Modern international humanitarian law categorizes people participating in international armed conflicts into combatants and non-combatants. While combatants enjoy the combatant privileges and the treatment provided under the Third Geneva Convention, non-combatants are regulated and protected by other Geneva Conventions and Additional Protocols. Article 4 of the Third Geneva Convention defines people who are prisoners of war and identifies people who fall into the categories of prisoners of war. In addition to regular armed forces of a Party to the conflict, members of militias or other volunteer crops fulfilling the four conditions, people who received authorization to accompany the armed forces without being actual members, and *levée en masse* shall also be protected as prisoners of war. In addition, civil groups that fall into the category of non-combatants could be further categorized into direct participation in hostilities, indirect participation in hostilities, and civil defense, each with different corresponding laws and regulations. For instance, civil groups directly participating in hostilities lose the protection of civilians and, therefore, become legitimate targets; civil groups indirectly participating in hostilities enjoy the treatment of civilians; and civil defense groups enjoy the treatment of civilians and special treatment under the First Additional Protocol. However, the category of certain defensive civil groups, non-military groups organized to defend their communities or countries, may be controversial due to the vague and overlapped areas between direct and indirect participation in hostilities. Recognizing that modern international humanitarian law fails to provide a clear definition to define the status of these defensive civil groups and the fact that civilians may be mobilized to join civil groups but participate directly or indirectly in armed conflict without knowing themselves become a legitimate target, there is a critical need to review and examine the mobilization law to ensure that civilians were not compelled to be exposed to unwarranted danger. This potential danger faced by civilians in armed conflict underscores the urgency of our study. After researching the norms that apply to defensive civil groups under international humanitarian law, this study shall examine the legal status of the civil defense groups that may be mobilized in Taiwan during armed conflict and shall assess the (in)sufficiency of the protections warranted to these civil groups.

Keywords: International Humanitarian Law, Hostilities, Defensive Civil Groups

壹、前言

自二〇二二年二月俄羅斯進軍烏克蘭起，烏克蘭民間團體即在烏俄戰爭中扮演舉足輕重的角色。從基本戰術、戰地醫療、反裝甲武器、土製燃燒彈、無人機等，烏克蘭民間團體支援戰事的方法各異，然都是烏克蘭得以抗衡俄羅斯，收復失地背後功不可沒的推手。¹烏克蘭民間團體在武裝衝突中的抵抗意志與成效讓世界驚豔，更讓我們進一步思索國際性武裝衝突下非正規軍的參與型態及所受規範。²

國際性法下，戰時保護規範區分戰鬥員與非戰鬥員，³適用人道法包含日內瓦公約、海牙公約與習慣法等，⁴依照日內瓦公約的分類，享有戰俘資格之非正規軍可分成四種歸類，包括：（1）戰鬥員；⁵（2）自稱效忠於未經拘留國承認之政府或當局之正規武裝部隊人員；（3）伴隨武裝部隊而實際並非其成員之人；⁶以及（4）被賦予戰鬥員身分之住民防衛（*Levée en masse*）。⁷然而，參與武裝衝突之平民在相關規範中並未被賦予特殊身分，且依據日內瓦第一附加議定書規定，若平民參與直接敵對行動，則喪失平民之待遇而成為合法攻擊目標。⁸海牙第四公約規範陸戰法規及慣例有關交戰者資格以及戰俘資格與待遇等規定中，⁹亦未賦予參與武裝衝突平民特別之地位。¹⁰

¹ UNHCR, Reference Guide, Normative Developments on the coordination of humanitarian assistance in the General Assembly, the Economic and Social Council, and the Security Council since the adoption of General Assembly resolution, [Vol. I] Policy and Studies Series, 42-45 (2009); Mykola Kravchenko, *The Phenomenon of the Ukrainian Volunteer Movement and its Significance in Latest History, Politics, and Culture of Ukraine*, UKRAINIAN STUDIES 104, 105-09 (2021) (除有既定翻譯之法條外，其他原文書集之翻譯皆為筆者自譯)。

² Kateryna Zarembo & Eric Martin, *Civil society and sense of community in Ukraine: from dormancy to action*, EUROPEAN SOCIOLOGICAL ASSOCIATION 203, 203-210 (2023); Meinrad Studer, *The ICRC and Civil-military Relations in Armed Conflict*, 83 INT'L REV. RED CROSS, 367, 378-384 (2010); INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (hereafter ICRC), CIVIL DEFENCE IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW, ADVISORY SERVICE ON INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW 2-4 (2021).

³ ICRC, INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW DATABASES, ICRC CASEBOOK, (hereafter ICRC CASEBOOK), available at <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule3> (last visited July 22, 2024).

⁴ ICRC CASEBOOK, available at <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule1> (last visited July 27, 2024).

⁵ 日內瓦公約第4條(子)款第(2)項符合『有一為其部下負責之人統率、備有可從遠處識別之固定的特殊標誌、公開攜帶武器、遵守戰爭法規及慣例進行戰鬥四項要件之戰鬥員』；Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 1949, Art. 4(2) (hereafter Third Geneva Convention).

⁶ Third Geneva Convention, Art. 4(3).

⁷ Third Geneva Convention, Art. 4(6); Lieber Code, Art. 51; Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War, Brussels, 1874 (hereafter Brussels Declaration), Art. 10; Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land (hereafter Hague Regulation IV), Art. 2.

⁸ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, Article 51(3) (hereafter Protocol 1).

⁹ Hague Regulation IV, Art. 1-3.

¹⁰ Hague Regulation IV, Art. 4-20; Lieber Institute, available at <https://lieber.westpoint.edu/combatant-privileges-and-protections/> (last visited July 24, 2024).

從烏俄戰爭出發，吾等發現民團種類在武裝衝突下仍有其適用之模糊地帶，¹¹倘未能釐清，民團在武裝衝突之規範和保護均可能因此而難以界定。¹²本研究將特別著眼於戰鬥員、具守備性質的自衛性民團、與參與武裝衝突的平民在武裝衝突規範中的定位與適用法規保障，並探究我國民防法體系下的民防團體在武裝衝突法下之歸類、定位和保障及規範，檢視我國規範與國際法的合致性以及扞格之所在。

貳、國際性武裝衝突下參與人員的區分與規範

一、人道法規範的適用

(一)、日內瓦公約

國際性武裝衝突區分戰鬥員與非戰鬥員，不同身分有不同相對應國際法之適用，下述以戰鬥員與平民之區別、平民之保護、戰鬥員地位與戰俘地位探討日內瓦體系下戰鬥員與非戰鬥員之規範。¹³日內瓦公約第一附加議定書第 50 條有定義平民與平民居民，包括：(一)、不歸類於其他日內瓦公約之人；(二)、對平民身分有疑義之對象應視為平民；(三)、平民居民包含所有平民；(四)、縱使平民居民中有不屬於平民定義之人，其他平民居民亦不失其平民身分。¹⁴衝突各方在任何時候皆應區分平民與戰鬥員且攻擊不得針對平民，然若平民直接參與敵對行動，則喪失平民之資格與待遇，成為合法攻擊目標。¹⁵日內瓦第一附加議定書之評註定義直接參與敵對行動為根據其性質可能造成敵方武裝部隊或人員實際損傷之行為，且只有在此參與期間，平民才會失去其平民身分之保護，一旦停止該行動，則恢復平民身分之保護。¹⁶

又根據紅十字國際委員會的定義，直接參與敵對行動的平民須符合下列三種累積標準：(一)、行為須可能對衝突一方的軍事行動或軍事能力造成不利影響；(二)、該行為與造成之損害需有直接關係；(三)、該行為係專門設計為利及一方損害他方 (belligerent nexus)。¹⁷ *Public Committee Against Torture in Israel v.*

¹¹ JEAN PICTET, COMMENTARY ON THE THIRD GENEVA CONVENTION [1064, 1065] (2020) (hereafter Third Geneva Convention, commentary).

¹² Protocol I, Art. 51(3).

¹³ ANTHONY ROGERS, PERSPECTIVES ON THE ICRC STUDY ON CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW 103-108 (2009).

¹⁴ Protocol I, Art. 50；日內瓦公約第一附加議定書第 50 條「一、不包含在日內瓦第三公約第 4 條 (子) 款第 1 項、第 2 項、第 3 項和第 6 項與日內瓦公約第一附加議定書第 43 條所指各類人中任何一類的人；二、若遇有對任何人是否為平民有疑義時，應視為平民；三、平民居民包括所有作為平民之人；四、在平民居民中存在有不屬於平民的定義範圍內之人，不使該平民居民失去其平民之性質。」

¹⁵ Protocol I, Article 51(3).

¹⁶ PHILIPPE EBERLIN, HANS-PETER GASSER & CLAUDE F. WENGER, COMMENTARY ON THE ADDITIONAL PROTOCOL I [1944, 1945] (1987) (hereafter Protocol I, commentary).

¹⁷ EMILY CRAWFORD & ALISON PERT, INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW 111, 112 (2015); NILS MELZER, INTERPRETIVE GUIDANCE ON THE NOTION OF DIRECT PARTICIPATION IN HOSTILITIES UNDER INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW 46 (2009).

Government of Israel 中，以色列最高法院適用日內瓦第一附加議定書第 51 條第 3 項判斷蒐集情報者、向敵對行動發生地運送物資或彈藥者、操作武器、為武器提供服務者、或充當人盾者構成直接參與敵對行動之平民，¹⁸並依照日內瓦第一附加議定書 45 條第 3 項之規定，認定其不得享有戰俘待遇而僅有同議定書 75 條之基本人道保護。¹⁹

日內瓦公約雖未賦予參與戰鬥之平民戰鬥員地位，然日內瓦第三公約規定除衝突一方之正規武裝部隊人員外，若衝突之一方所屬之其他民兵及其他志願部隊人員符合一定條件，亦可被視為戰鬥員進而有戰俘待遇之適用。根據日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 2 項之定義，非屬於正規軍之民兵或其他志願部隊須符合下列條件可謂歸屬於衝突一方。²⁰首先，按日內瓦第三公約之評註，該武裝組織必須與衝突之一方有事實上關係（*de facto*），包含為衝突一方戰鬥，且該衝突方接受該組織係代表其進行戰鬥²¹。詳言之，國家之接受可為明示，如一團體公開宣稱代表國家作戰，而國家批准、認可、或蓋上官方政府印章代表之；²²亦可為默示，亦即國家以行動表示其接受該團體為其作戰，如與平民團體簽訂契約使其代表作戰。此實質關係亦可係團體與國家共同參與戰鬥，聲稱代表國家作戰，在國家有正式、公開或相關之場合否認該團體時，國家未進行此一否認。²³在特定情況下，若國家對於此武裝團體有全面控制權，則存在上述之實質關係，有戰俘待遇之適用。²⁴

日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 2 項更進一步規定，非正規軍須符合下列條件始有戰鬥員規範之適用，包含：（1）有一為其部下負責之人統率、（2）備有可從遠處識別之固定的特殊標誌、（3）公開攜帶武器，與（4）遵守戰爭法規及慣例進行戰鬥。團體必須完全滿足上述之四項要件，且有鑑於戰俘地位取決於群體對於規範之遵守，個別不遵守要件不影響集體之戰俘地位，一人或少數人滿足要件亦不使其被賦予戰俘地位。²⁵其中「有一為其部下負責之人統率」係因結構化之等級制度有助於維持內部紀律，可透過定期指揮命令、計劃、領導軍事行動、監督訓練與制止下屬之違法行為等，判斷一團體是否符合該條件。「備有可從遠處識別之固定的特殊標誌」係為區別此一團體與平民、衝突他方之差別，標誌需

¹⁸ CRAWFORD & PERT, *supra* note 17, at 110; Israel case: *The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al.*, 14 December 2006, HJC 769/02. (thereafter *The Public Committee Against Torture case*).

¹⁹ Protocol 1 Art. 45(3), Art. 75.

²⁰ Third Geneva Convention, Art. 4(2).

²¹ Third Geneva Convention, commentary, [1005].

²² Third Geneva Convention, commentary, [1006]; United States, Law of War Manual, 120–121, [4.6.2] (2016) (thereafter U.S. War Manual); Denmark, Military Manual, 163 (2016).

²³ Third Geneva Convention, commentary, [1007]; United Kingdom, Manual of the Law of Armed Conflict 39, [4.3.3] (2004); *supra* note 22.

²⁴ Third Geneva Convention, commentary, [1008]; United Nations, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 8; Common Article 2 of the Geneva Conventions, commentary, [298–306].

²⁵ Third Geneva Convention, commentary, [1011]; U.S. War Manual 118–119, [4.6.1.1]; New Zealand, Military Manual 6–9, [6.3.17] (2019).

「固定」即有危險跡象時不得被輕易移除或丟棄，而「具識別度」指標誌須為該團體所獨有，可有效區別團體與平民，如制服、徽章等皆為識別標誌之實踐。²⁶在 *United States, Ex Parte Quirin et al.* 案中，美國聯邦最高法院表示穿著便衣假扮成平民有違戰鬥員規範，不可被視為戰鬥員，故無戰俘待遇之適用。²⁷「公開攜帶武器」亦係為區別平民與武裝組織之立法，同前識別標誌之規定，此一要求適用於整個軍事行動。而「遵守戰爭法規及慣例進行戰鬥」則係為確保人道法於武裝衝突下之遵守，因該條件適用於團體，故一人或少數人之違反不使團體或個人被剝奪戰俘地位，整個團體大規模或系統性地不遵守人道法才會使團體喪失其戰俘之地位。²⁸

日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 3 項「自稱效忠於未經拘留國承認之政府或當局之正規武裝團體人員」包含不被敵方承認之流亡政府之部隊、佔領國在其佔領領土上承認另一國之情況、武裝團體效忠於已不復存在之政府，或一國存在但敵方不承認其政府合法性之情況。²⁹一國對於他國之不承認不妨礙其被歸類為國際性武裝衝突，亦無涉其對於衝突他方武裝部隊人員、構成武裝部隊一部之民兵，與志願部隊人員承認之必要。如二戰期間法國抵抗運動（*La Résistance*）以武裝小組、游擊戰等形式抵禦納粹德國之佔領與維西政權之統治，仍應有戰鬥員與戰俘規範之適用。³⁰有鑑於此，紅字會國際委員會認為日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 2 項之四項要件不適用於此類正規部隊，即便未滿足四項要件，該類武裝團體仍有衝突一方戰俘待遇之保障。³¹

日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 4 項更進一步列舉「伴隨武裝部隊而實際並非其成員之人」，包含軍用機上之文職工作人員、供應商人、勞動隊工人或武裝部隊福利工作人員等，而官方對其授權排除非政府組織、私人公司、甚至國防部以外之政府機關之授權。³²因與武裝部隊交涉之風險，此類平民與同公約第 4 條（子）款第 5 項之平民係唯一獲得戰俘地位然無法獲得戰鬥員地位之人，³³包含提供洗衣、運輸、食物供給、清除廢物等服務之人，亦包含操作先進設備與交

²⁶ Third Geneva Convention, commentary, [1019]; U.S. War Manual 122, [4.6.4.1] (2016).

²⁷ U.S. Supreme Court case: *Ex Parte Quirin et al. v. Cox, Provost Marshal* 317 U.S. 1 (1942), 317.

²⁸ Third Geneva Convention, Art. 85; Third Geneva Convention, commentary, [1024-1026]; U.S. War Manual 117-124 (2016).

²⁹ Third Geneva Convention, commentary, [1042]; Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, [Vol. II-A], 415 (1949); Annyssa Bellal, Gilles Giacca & Stuart Casey-Maslen, *International Law and Armed Non-state Actors in Afghanistan*, 93 INT'L REV. RED CROSS 47-49, 52 (2011).

³⁰ MARGARET COLLINS WEITZ, *SISTER IN THE RESISTANCE: HOW WOMEN FOUGHT TO FREE FRANCE, 1940-1995*, 50 (1998).

³¹ Third Geneva Convention, Art. 2, commentary, [265-268]; Third Geneva Convention, commentary, [1039].

³² LINDSEY CAMERON & VINCENT CHETAIL, *PRIVATIZING WAR: PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES UNDER PUBLIC INTERNATIONAL LAW* 419-421 (2013).

³³ Third Geneva Convention, commentary, [1045]; LAWRENCE HILL-CHAWTHORE, *DETENTION IN NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICT* 50 (2016).

通工具之承包商等。³⁴隨軍人員是否因直接參與敵對行動喪失戰俘地位，在學說上存在分歧，然若隨軍人員被敵方俘擄，則僅有在其獲准隨軍之情況下始有戰俘地位之適用，證明文件類似第三公約附件（Third Convention Annex IV.A）身分證明文件，有助於確立戰俘地位者之身分。然附件並非絕對，亦可透過主管機關之託管、後勤安排、契約或服飾等來證明此一身分。³⁵

所謂「住民防衛（*levée en masse*）」，即是「日內瓦第三公約第4條（子）款第6項定義下所指『未及組織為正規部隊，而立即自動拿起武器抵抗入侵軍隊者之未佔領地居民』」。其資格上不須滿足日內瓦第三公約第4條（子）款第2項之四項要件，僅須「公開攜帶武器」並「遵守戰爭法規及慣例」即有戰俘待遇之適用。³⁶然應注意者是，若未符合住民防衛之要求，則可能被視為間諜或罪犯，常見之住民防衛情況如革命、武裝衝突，或正規軍隊解散、正在瓦解、被鎮壓或暫時無法運作等情況。且住民防衛以當地住民為限，在 *Israel, Military Prosecutor v. Kassem and Others* 案中，法院即以反面解釋認定被告非為當地住民，因而判定其不符合住民防衛之要件。³⁷又為符合目的性解釋，住民防衛之實施應以「未及」準備為限，在敵方確立占領後始拿起武器之平民即不可被歸類為戰俘。³⁸日內瓦第三公約之評註規定住民防衛限於敵方軍隊入侵期間內，若反抗行動超過此期間，則武裝團體或應由正規軍隊所取代、或加入正規武裝部隊、或符合日內瓦第三公約第4條（子）款第2項之四項要件，始有戰鬥員規範之適用。

如在 *Prosecutor v. Orić* 中，前南斯拉夫國際刑事法庭（International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia）認為，雖然雪布尼查在被賽族共和國接管之情況下可被定義為住民防衛，然其定義不包括長期局勢。³⁹住民防衛可適用於未被佔領領土之任何部分，與失去前佔領國控制之領土，然若該領土已被控制，則不可繼續以無組織型態戰鬥。為維護法安定性，在占領確立時，住民應滿足前述第4條（子）款第2項之四項要件始可擁有戰俘待遇。⁴⁰「自動」之條件涵蓋對於敵方之入侵自發性拿起武器、未及組織成正規武裝部隊與未及由國家組織之住民，⁴¹而公開攜帶武器之立法目的則係基於有效區別平民與戰鬥員之區分原則。遵守戰爭法規及慣例在國際法上未被明確定義，通常被理解為遵守國際人道法條約與

³⁴ Third Geneva Convention, commentary, [1048].

³⁵ Third Geneva Convention, commentary, [1050]; Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, [Vol. II-A] 238-250 (1949).

³⁶ MELZER, *supra* note 17, at 25.

³⁷ ELIHU LAUTERPACHT, INTERNATIONAL LAW REPORTS, [Vol. 42] 470-483 (1971); Israel case: Military Prosecutor v. Omar Mahmud Kassem and Others, April 13, 1969, 42 I.L.R. 470.

³⁸ Third Geneva Convention, commentary, [226]; Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, [Vol. II-A], 562 (1949).

³⁹ ICTY case: *Prosecutor v. Naser Orić*, Trial Judgment, IT-03-68-T, 30 June 2006, [136] (thereafter *Prosecutor v. Naser Orić*); Third Geneva Convention, commentary 68 (1960).

⁴⁰ Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, [Vol. II-A] 239 (1949).

⁴¹ MICHAEL N. SCHMITT, TALLINN MANUAL 2.0 ON THE INTERNATIONAL LAW APPLICABLE TO CYBER OPERATIONS (2017).

習慣法等，⁴²如蘇維埃社會主義共和國聯盟曾表示被判定違反戰爭罪與危害人類罪之戰俘，不當然享有日內瓦第三公約對於戰俘之保護。⁴³又非正規軍若符合日內瓦第三公約第 4 條（子）款之定義，則其有戰俘待遇之適用。⁴⁴

（二）、海牙公約

日內瓦公約主要規範武裝衝突下受難者、戰俘和平民之待遇，而海牙公約體系有別於日內瓦公約，包含戰爭法規之基本原則與具體規範。海牙第四公約，又名陸戰法規和慣例公約，旨在規範交戰國之間和交戰國與居民間之關係。⁴⁵第一章規定交戰者之資格，若非正規之民兵與志願軍滿足：（1）有一對部下負責指揮之人指揮、（2）有固定明顯標誌可從一定範圍加以識別、（3）公開攜帶武器、（4）遵守戰爭法規和慣例，⁴⁶則其有戰爭之法律、權利與義務之適用。海牙第四公約第 2 條同於日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 6 項住民防衛規定，若未佔領地住民於敵人入侵時，未及組織成正規軍而自動拿起武器以抵抗軍隊，符合公開攜帶武器與遵守戰爭法之規範，即可被視為交戰者。第 3 條則係衝突一方由戰鬥員與非戰鬥員組成，兩者被俘時皆享有戰俘待遇。⁴⁷海牙第四公約第二章則確立戰俘之認定與待遇，包含所有物、拘留地、勞動、食、衣、宿、訊問、紀律、釋放、遣返等。⁴⁸又海牙第四公約第 13 條特別規定不直接隸屬於軍隊之隨軍人員，如通訊員、小販、供應商，攜帶隨軍之軍事當局證件，落入敵方手中而其認為有必要拘留時，有權享受戰俘待遇。⁴⁹

（三）、習慣法

由於海牙公約與日內瓦公約乃國際習慣法法典化之成果，又根據日內瓦公約第一附加議定書第 1 條 2 項之規定，在議定書或其他國際協定所未包括之情形下，平民和戰鬥員仍受來源於既定習慣之支配，⁵⁰故國際習慣規範仍有其參考價值。根據國際紅十字委員會整理國際習慣法對於戰鬥員之定義，除醫護人員與宗教人員外，衝突之一方之武裝部隊人員皆為戰鬥員。⁵¹德國軍事手冊解釋除醫護人員與宗教人員外，隨軍之非戰鬥員應被定義為無直接戰鬥任務之人，包含法官、政府官員與藍領工人；美國的海軍手冊亦定義取得民防資格之民防人員和非正規

⁴² Ukraine, Manual on the Application of IHL Rules, [1.2.23] (2004).

⁴³ ICRC CASEBOOK, *available at* <https://casebook.icrc.org/case-study/ussr-poland-hungary-and-democratic-peoples-republic-korea-reservations-article-85> (last visited July 27, 2024); Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, [Vol. I], Federal Political Department, Berne, 346-347, 350-351, 355-356, (1949).

⁴⁴ Third Geneva Convention, Art. 17-32; Art. 39-57.

⁴⁵ Hague Regulation IV, Preamble.

⁴⁶ Hague Regulation IV, Art. 1.

⁴⁷ Hague Regulation IV, Regulations, Art.1, Art. 2, Art. 3.

⁴⁸ Hague Regulation IV, Art. 4-20.

⁴⁹ Hague Regulation IV, Art. 13.

⁵⁰ Protocol 1, Art 1(2); YORAM DINSTEIN, THE CONDUCT OF HOSTILITIES UNDER THE LAW OF INTERNATIONAL ARMED CONFLICT 6-7 (2004).

⁵¹ ICRC CASEBOOK, *supra* note 3.

軍之武裝部隊人員為非戰鬥員。⁵²

又武裝部隊之非戰鬥員不一定為日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 4 項伴隨武裝部隊而實際並非其成員之人。如武裝衝突下，一些國家採取徵兵制徵召國民入伍，惟僅有實際被徵召入伍、編入武裝部隊之人可被視為戰鬥員，潛在之動員並不使相關人員成為可受攻擊之戰鬥員。何時確立非戰鬥員為正規武裝部隊迄今未有定見，故專家學者認為確立預備役與動員人員成為正規武裝部隊之時間點應為一國國內法之考量。⁵³

平民為非武裝部隊成員，且平民人口包括所有平民，如 *Blaškić* 案中，前南斯拉夫國際刑事法庭定義平民為目前不是，或不再是武裝部隊之成員。⁵⁴衝突各方在任何時候皆應區分平民與戰鬥員，且攻擊僅能針對戰鬥員而不得針對平民，除非平民直接參與戰鬥，否則平民享有不被攻擊之保護。如阿根廷 *La Tablada* 案中，美洲人權委員會認為直接參與戰鬥之平民，無論係單獨或團體成員，因參與戰鬥而成為合法攻擊目標，然此僅限於其積極參與戰鬥之時間。⁵⁵另外，聖彼得堡宣言中明文規定各國於武裝衝突期間之唯一目標應為削弱敵方力量，⁵⁶戰鬥員在武裝衝突中須有效區別自己與平民。國際條約多有規定不得對平民或平民建物加以攻擊，⁵⁷國家亦多將區分原則列為國內之立法，若有違此規範，則該戰鬥員不享有戰俘待遇，*Nuclear Weapon* 案中國際法庭更進一步聲明區分原則為人道法中之基本原則，亦為不可侵犯之原則之一，⁵⁸故筆者以為此亦應被歸類為日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 2 項（丁）之戰爭法規及慣例。

二、人權法規範

（一）、國際人權宣言、條約、與習慣法之規範與保障

國際人權法與國際人道法皆旨在保護全人類之基本尊嚴與福祉，又根據特別法優先於普通法原則（*Lex specialis derogat generali*），武裝衝突下人道法應優先

⁵² ICRC CASEBOOK, *supra* note 3.

⁵³ ICRC CASEBOOK, *supra* note 3.

⁵⁴ ICTY case: *Lašva Valley, Prosecutor v Blaškić* (Tihomir), Trial Judgment, IT-95-14-T, 3 March 2000; ICRC CASEBOOK, available at <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule5> (last visited July 23, 2024).

⁵⁵ ICRC CASEBOOK, available at <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule6> (last visited July 23, 2024); Inter-American Commission on Human Rights case: *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case 11.137, Report N° 55/97, 1 November 18, 1997, [154-156] (thereafter *Juan Carlos Abella v. Argentina*).

⁵⁶ Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868, Preamble.

⁵⁷ Hague Regulation IV, Art. 25.

⁵⁸ Anthony Rogers, *Combatant Status*, in PERSPECTIVE ON THE ICRC STUDY ON CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW 101, 108 (Elizabeth Wilmschurst & Susan Breau eds., 2009); ICRC CASEBOOK, available at <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule1> (last visited July 23, 2024); International Court of Justice case, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, I. C. J. Reports 1996, , [78, 92] (thereafter *Nuclear Weapon Case*).

適用，然不排除人權法之適用，⁵⁹故人權法亦適用於武裝衝突之情形。聯合國以世界人權宣言作為人權之基礎與國家共同實踐之目標，⁶⁰確立尊嚴、自由和平等之基本概念；個人基本權利如生命權、自由權、禁止奴隸制和酷刑等；人權之基本法律界定，包含任何人在法律前之人格、在法律前平等以及在受到侵犯時之救濟方法；個人於社會享有之權利，如各政體內之居住遷徙自由、國際庇護權、財產權、享有國籍之權利；承認個人於精神、公共和政治領域之自由，包含思想、意見表達、媒體近用權、參政權等；個人之經濟、工作、社會、醫療、教育、文化權利；與訂定行使上述權利之方式、權利之實踐、與權利之界線等。⁶¹

人權於各種聯合國與區域條約、國際習慣法與法律文件中皆有所體現，⁶²且任何人於武裝衝突期間皆有人權法之適用，⁶³惟人權法允許國家於緊急情況下克減一定義務。公民與政治權利國際公約第4條明文列舉締約國不得克減之權利，包含生存權；不被施以酷刑、或予以殘忍、不人道之懲罰；不為奴隸、不被奴役之權利；不得僅因無法履行契約義務即被監禁之權利；不得被判以有違罪刑法定原則之刑罰；無論身處何地，在法律前被承認為人之權利；思想、信仰、及宗教自由之權利。⁶⁴又有條約如防止及懲治危害種族罪公約、⁶⁵消除一切形式種族歧視國際公約、⁶⁶禁止酷刑和其他殘忍不人道或有辱人格的待遇或處罰公約等，⁶⁷鑑於法益之重要性，明文公約化保護之法益。

公民與政治權利國際公約之一般性意見表示並非不在列舉範圍之權利即得被克減，國家須符合一定要件始得克減人民之權利，即（一）、該公共威脅須危及一國之存亡；（二）、國家需官方宣布國家處於緊急狀態，且其手段須符合目的正當性、手段必要性、限制妥當性。⁶⁸歐洲人權公約亦明文規定締約國需符合一定要件始得克減人民義務，包含：（一）、公共緊急威脅需危急一國之存亡；（二）、採取手段須嚴格被限制於「排除該等緊急狀況所必須」，且該手段仍須符合該國基於國際法所應遵守之其他義務。⁶⁹

⁵⁹ ICTY case: *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Trial Chamber, IT-95-17/1-T, 10 December 1998, [183]; *Juan Carlos Abella v. Argentina*, [161]; *Nuclear Weapon Case*, [25]; International Court of Justice case: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, I. C. J. Reports 2004, [106].

⁶⁰ United Nations, Universal Declaration of Human Rights, Preamble.

⁶¹ United Nations, Universal Declaration of Human Rights, Art. 1-Art. 30.

⁶² 徐顯明，國際人權法，法律出版社，二〇〇四年，頁4；Arnold J M Driessen 著，夏勇等譯，人的權利與人的多樣性——人權哲學，中國大百科全書出版社，一九九五年，頁1。

⁶³ Protocol 1, Article 51(3); International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 4 (thereafter ICCPR).

⁶⁴ ICCPR, Art. 4, Art. 6, Art. 7, Art. 8(1) (2), Art. 11, Art. 15, Art. 16, Art. 18.

⁶⁵ General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly 260 (III), Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, A/RES/3/260.

⁶⁶ General Assembly, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, A/RES/18/1904.

⁶⁷ General Assembly, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, resolution 39/46 of 10 December 1984, A/RES/39/46.

⁶⁸ ICCPR, General Comment No. 29, States of Emergency, [1-8].

⁶⁹ Council of Europe, The European Convention on Human Rights, Art. 15.

又於武裝衝突下雖得克減一定人權，然國際習慣法有「國際法強制規律」之概念，亦即國際法下不得以條約或類似方式規避之最高規範，任何與其牴觸之規定皆應被視為無效，⁷⁰包括奴役、酷刑、種族滅絕、戰爭之侵略或危害人類罪等。⁷¹與國際強行法相對者為國際法之普遍義務，⁷²由於其保障之利益攸關全世界而且至關重大，國家對於全體國家共同體共同承擔這項義務，如 *Barcelona Traction* 案中明文列舉的種族滅絕罪、非法的侵略行為、奴隸罪、種族歧視等都是普遍義務，若有普遍義務之違反，他國可據此向該國提起告訴。⁷³

（二）、小結

綜上可推得於民兵及其他志願部隊人員於符合下述要件時，日內瓦公約、海牙公約或習慣法將賦予其戰鬥員身分，進而使其有戰俘之保護，適用日內瓦第三公約之保護規範。（一）、與官方具備實質關係而可被認定為歸屬於衝突一方；（二）、完全符合「有一為其部下負責之人統率、備有可從遠處識別之固定的特殊標誌、公開攜帶武器、遵守戰爭法規及慣例進行戰鬥」四項要件；（三）、於敵人迫近時未及組織成正規軍隊然公開攜帶武器並遵守戰爭法規及慣例之未佔領地居民；（四）、獲得官方之授權而可證明其身分之隨行人員被敵方逮捕時，雖因無涉直接戰鬥，無戰鬥員規範之適用，然被逮捕得享有日內瓦第三公約戰俘之待遇。另外，若參與武衝突之團體無法符合上述要件，國內法又未予以保障，則無戰俘待遇之適用，視其參與武裝衝突之情形決定其是否為直接參與敵對行動之平民。然無論其係武裝衝突下何種團體，為基本人性之尊重，皆應有不得克減人權之適用，如生存權、免於奴役、酷刑之權利等，而為人權之保護，國家須符合一定緊急要件始得克減人民之權利，且手段須符合比例原則。

參、非官方軍事團體及民防團體

一、參與武裝衝突之類型

（一）、民團以何種類型參與武裝衝突

民團之出現並參與武裝衝突的情況並不罕見，舉凡資金供給、發電、武器和彈藥供給、乃至於自身投入武裝衝突，各行業貢獻一己所能防衛家國，參與武裝衝突。惟因設備維修、運輸、保安和作戰訓練等傳統軍事任務逐漸外包給民間團體，民團與軍事人員間界線日益模糊，⁷⁴從而可能使民團之動員落入直接參與敵對行動平民之框架，故本段將首先以規範探究以民團之類型，進而列舉民團參與

⁷⁰ United Nations, Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Art. 53, Art. 64.

⁷¹ Mahmoud Cherif Bassiouni, *Law and Contemporary Problems*, in ACCOUNTABILITY FOR INTERNATIONAL CRIMES AND SERIOUS VIOLATIONS OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS, 59, 63-74, (1996).

⁷² Bassiouni, *supra* note 71, at 72.

⁷³ International Court of Justice case: *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (Belgium v. Spain), Judgement of 24 July 1964, I. C. J. Reports 1964, [33, 34].

⁷⁴ EMILY CRAWFORD, IDENTIFYING THE ENEMY: CIVILIAN PARTICIPATION IN ARMED CONFLICT note. 55 (2015); ICRC, *available at* <https://www.icrc.org/en/document/civilian-direct-participation-hostilities> (last visited July 23, 2024).

武裝衝突之類型，於下文探究民團之類型在武裝衝突下之保障。

以我國國防體系為例，整體國防分為主戰部隊、守備部隊、後備部隊與後備系統、民防系統。⁷⁵主戰部隊擔負軍隊主要作戰任務；守備部隊負責守備國土作戰支援等；後備部隊於戰時動員後備軍人，負責守備城鄉等。而民防系統則整合中央、地方與民間力量，以民力為主，協助軍事作戰、災害搶救、工程搶修、醫護、災民收容、治安維護等。⁷⁶有別於我國，以色列與鄰國長年衝突，故以全民皆兵方式因應可能威脅，除「國防兵役法」(Defense Service Law)與「預備役法」(Reserve Service Law)外，民防法(Civil Defense Law)立法以規範民防與民間之緊急應變，而以色列國防軍(Israel Defense Forces/ IDF)則持續以預備役方式有效動員預備役軍人。⁷⁷以色列國防軍戰略書(Israel Defense Forces Strategy Document)有以國家狀態與目的分類，主要分為平常狀態、緊急狀態、與戰爭狀態，各有相對應之軍事部屬。⁷⁸被徵召之平民有在衝突前線對抗威懾敵人者，削弱敵方力量執行軍事目標以保衛國土取得勝利；或加強國際或區域間合作以對抗敵方；⁷⁹亦有關於警報或情報者，有提供情報以保持對於敵方之能力與意圖之警戒；查明國家、次國家軍事組織和恐怖組織之戰略、組織、戰術；進行傷害敵方之規劃與蒐集情報；⁸⁰抵禦和保護亦有細分項目，包含陸、海、空、網路四方面之防護；以色列公民、居民、建設安全與主權之防護；防止敵人在衝突後佔領領土或其他面向的成就。⁸¹

(二)、案例分析

民團於現實生活中參與武裝衝突型態各異，有接受政府徵召被動員者、有為防衛家園組織成之非正規軍、⁸²有加入準軍事組織等種類。⁸³直接參與敵對行動如殺害、傷害、⁸⁴逮捕敵方人員或破壞其物資、⁸⁵限制或擾亂軍事部屬、後勤或通訊方式、網路等。⁸⁶實例如破壞敵方武器設備或建築物、⁸⁷設置路障、中斷敵方雷

⁷⁵ 中華民國一一二年國防報告書，ROC National Defense Report 2023，頁 94。

⁷⁶ 前引註 75，頁 95、頁 96。

⁷⁷ 賴素芬，以色列與鄰國長年爭戰衝突，「全民皆兵」確保迅速備戰動員，關鍵評論，二〇二三年三月七日。

⁷⁸ Graham Allison. 2016. *English Translation of the Official Strategy of the Israel Defense Forces*. Harvard Kennedy School, Belfer Center for Science and International Affairs. 14.

⁷⁹ Allison, *supra* note 78, at 11.

⁸⁰ Allison, *supra* note 78, at 11, 12.

⁸¹ Allison, *supra* note 78, at 12.

⁸² Nicolette Boehland, *The People's Perspectives: Civilian Involvement in Armed Conflict*, CENTER FOR CIVILIANS IN CONFLICT (May 11, 2015) available at <https://civiliansinconflict.org/publications/research/peoples-perspectives-civilian-involvement-armed-conflict/>, note. 202, Interviewee 20.

⁸³ Boehland, *supra* note 82, note. 204, Interviewee 3, 8, 61.

⁸⁴ Doha Madani, Israel-Hamas war: Dozens killed in attack on crowd waiting for aid, Gaza health officials say, NBC News, March 1, 2024.

⁸⁵ Boehland, *supra* note 82, note.104, Interviewee 17; U.S. Supreme Court case: *Ex Parte Quirin et al v. Cox, Provost Marshal* 317 U.S. 1 (1942), [9-11].

⁸⁶ MELZER, *supra* note 17, at 48.

⁸⁷ Human Rights Watch, available at <https://www.hrw.org/news/2023/01/12/ukraine-russian-invasion->

達站之電力供應、提供特定戰術之情報、使用民用交通工具撞擊軍事目標。⁸⁸武器之使用如火箭發射器之操作，⁸⁹延遲或遠距武器之使用，如埋置或清除地雷、誘殺誘捕裝置、道路炸彈、遙控武器系統如遠端炸藥、無人駕駛飛機、對於武器之電子干擾、不利於敵方之電子網路操控等，⁹⁰亦隸屬於直接對敵方造成傷害之敵對行動。⁹¹間接參與敵對行動則如武器之生產與運輸、維修車輛武器、⁹²道路和其他基礎設施之建設、財政、行政、政治支援等。⁹³

雖然直接與間接參與敵對行動之定義有所不同，但此二者判斷之界線卻相存在模糊之處，舉例而言，如民用卡車司機運送彈藥至前線陣地，裝置彈藥之卡車縱被認定為可受攻擊之軍事目標，然駕駛卡車之行為並不被認定為直接參與敵對行動。⁹⁴此外，接受軍事戰鬥訓練，攜帶槍枝守衛營房者；⁹⁵守備油田、儲油槽者；⁹⁶檢查行人與車輛是否攜帶武器者；⁹⁷以計程車運送武裝團體人員等，均可能在判斷其直接或間接參與中途時存在認定困難。⁹⁸

又根據平民衝突中心（Center for Civilians in Conflict (CIVIC)）之調查，民團於武裝衝突中之參與可進一步被歸類為不參與、間接參與敵對行動、直接參與敵對行動，或持續參與戰鬥等不同型態，⁹⁹戰鬥如持槍保護其他平民、¹⁰⁰在迦薩發射火箭炮、迫擊砲、¹⁰¹導彈等。¹⁰²亦有民團以後勤支援等方式參與武裝衝突，運送非武器之其他資源、¹⁰³為衝突一方搬運物資、¹⁰⁴提供武裝團隊飲食供給、¹⁰⁵為軍方提供換洗衣物、清潔用品等。¹⁰⁶此外，民團亦包含參與國家或社區機構者，

causing-widespread-suffering-civilians (last visited July 24, 2024).

⁸⁸ ICRC, <https://www.icrc.org/en/article/direct-participation-hostilities-questions-answers> (last visited July 23, 2024).

⁸⁹ Boehland, *supra* note 82, note.105, interviewee 2.

⁹⁰ ICRC, *supra* note 88; MELZER, *supra* note 17, at 48.

⁹¹ ICRC, *supra* note 88.

⁹² Boehland, *supra* note 82, note. 513, 514, interviewee 49.

⁹³ ICRC, *supra* note 88; Marta Keep & Alyssa Demus, *Resisting Russia, Insights into Ukraine's Civilian-Based Actions During the First Four Months of the War in 2022*, RAND COOPERATION (August 15, 2023), available at https://www.rand.org/pubs/research_reports/RRA2034-1.html; ICRC, available at <https://casebook.icrc.org/case-study/afghanistan-code-conduct-mujahideen> (last visited July 22, 2024).

⁹⁴ ICRC *supra* note 88.

⁹⁵ Boehland, *supra* note 82, note. 490, note. 491, interviewee 49.

⁹⁶ Boehland, *supra* note 82, note. 316, interviewee 2.

⁹⁷ Boehland, *supra* note 82, note. 317, note. 318, interviewee 53.

⁹⁸ Boehland, *supra* note 82, note. 59, interviewee 4, Somalia.

⁹⁹ Boehland, *supra* note 82, at 14.

¹⁰⁰ Boehland, *supra* note 82, note. 44, interviewee 61, Bosnia.

¹⁰¹ Boehland, *supra* note 82, note. 50, interviewee 40, Gaza; Shmulik Hadad, Rockets land east of Ashdod, Ynetnews, 28 December 2008; Ilana Curiel, Rockets reach Beersheba, cause damage, Ynetnews, 30 December 2008.

¹⁰² Vivian Nereim, Israel-Hamas War, Attacks in Red Sea and on Israel Bolster Houthi's Regional Standing, The New York Times, 12 December 2023.

¹⁰³ Boehland, *supra* note 82, note. 52, interviewee 55, Libya.

¹⁰⁴ Boehland, *supra* note 82, note. 506, interviewee 43.

¹⁰⁵ Boehland, *supra* note 82, note. 515, interviewee 53; note. 516, interviewee 45.

¹⁰⁶ Boehland, *supra* note 82, note. 329, interviewee 57.

如加入警察隊、地方組織等，使武裝衝突中民間團體與武裝組織之界線更趨模糊。¹⁰⁷如迦薩有警察隊隊員於武裝衝突期間以國家內部治安、民警、民防、消防和應急措施等支援武裝衝突。治安又細分為刑事偵查、毒品防制、預防民眾動亂等；行政層面則包括行政計畫、後勤處理、資料蒐集、交通疏散等，其等在武裝衝突下應如何定位即成問題。¹⁰⁸被動員之警力身分與定位存在爭議，且並非所有民防皆由警力負責，武裝衝突下平民亦有自行組成消防、輔助醫療急救人員、健康與安全監測員之民防團體。¹⁰⁹

二、如何分類與區別民團

（一）、直接參與敵對行動之民團

滿足：（1）對衝突一方產生不利影響、（2）與損害可能具備直接因果關係、（3）有利於衝突其中一方而損害另一方，或該行為具備輔佐軍事行動之關係而構成軍事行動一部份之行為被定義為敵對行動，¹¹⁰如攻擊或保衛軍事目標、自願擔任人肉盾牌、營救平民人質或軍事人員、遠端武器之使用、挖掘壕溝等行動皆屬之。¹¹¹對衝突一方造成不利影響有其門檻，包含特定行為須對衝突一方之軍事行動或軍事能力造成損害，或致受保護人員或物體傷亡或破壞。¹¹²又特定敵對行動不以對衝突一方之軍事造成損害為必要，如攻擊（*attack*）在國際人道法中被定義為在進攻或防禦中針對敵方之暴力行為，然針對敵方（*against the adversary*）未具體定義目標，而攻擊本身為戰鬥行動（*combat action*），¹¹³存在交戰關係（*belligerent nexus*），因此即便攻擊平民或民用目標，亦會被認定為直接參與敵對行動。¹¹⁴又交戰關係為有利於衝突一方而不利於衝突另一方之行為，當事人須具備此認知與意欲，¹¹⁵如在武裝衝突下搶劫銀行、¹¹⁶竊取武器以為己用、¹¹⁷平民武裝自身以自我防衛、¹¹⁸使用武力鎮壓暴民等，¹¹⁹皆因不存在有利於一方不利於他方之認知與意欲，無法被歸類為直接參與敵對行動平民。

（二）、間接參與敵對行動之民團

間接參與敵對行動則被定義為有助於衝突一方，然不會對衝突另一方或保護

¹⁰⁷ Boehland, *supra* note 82, at 19.

¹⁰⁸ Boehland, *supra* note 82, note. 418, interviewee 9.

¹⁰⁹ Boehland, *supra* note 82, note. 425, interviewee 38.

¹¹⁰ ICRC, Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Summary Report, Geneva, 23--25 October 2005, 30-34; MELZER, *supra* note 17, at 46; ICRC, *supra* note 88.

¹¹¹ ICRC, Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Summary Report, The Hague, 25/26 October 2004, 11.

¹¹² MELZER, *supra* note 17, at 47.

¹¹³ Protocol 1, commentary, [1880].

¹¹⁴ MELZER, *supra* note 17, at 49, 50.

¹¹⁵ ICRC, *supra* note 110, at 9, 26, 34, 66

¹¹⁶ ICRC, *supra* note 110, at 9.

¹¹⁷ ICRC, *supra* note 111, at 25.

¹¹⁸ ICRC, *supra* note 111, at 14.

¹¹⁹ MELZER, *supra* note 17, at 62.

對象造成實質傷害，故不失去對攻擊之保護的行動。¹²⁰其立法旨意在於造成間接損害之因果關係（indirect causation of harm）或實質幫助型損害（materially facilitating harm）涵蓋武裝衝突之整體概念，定義過於寬泛而將剝奪多數平民之保護，故不被包含在內，¹²¹如設計、製造武器、軍事設備、建造或修復道路、港口、機場等基礎設施、¹²²處理飲食、電力修繕、搬運貨物、建造煤氣管道、製作衣服、清理垃圾等。又被歸類為間接參與敵對行動亦非不須承擔風險，舉例若衝突另一方欲斷另一方糧食，則飲食供給貿易成為攻擊目標。¹²³其他未對衝突一方造成死傷破壞之行為，修繕道路、中斷水或飲食品之供應；侵吞汽油或燃料；逮捕可能對公共治安、健康、商業造成嚴重影響之人等，¹²⁴不等同使用戰爭手段或傷害敵方之方法，¹²⁵故不符合直接參與敵對行動之要件。此外，對衝突一方產生積極正向影響不代表對敵方造成不利影響，故有學說以為平民拒絕與衝突一方合作、為衝突一方提供資訊、擔任偵查員、放哨者等不會達到所需之傷害門檻，故不會被視為直接參與敵對行動而僅屬間接參與敵對行動。¹²⁶

（三）、介於直接與間接參與敵對行動之民團

除平民衝突中心之分類外，筆者以為宜賦予介於直接與間接參與敵對行動之平民，與執行民防任務之平民特別定位，且兩者皆可再由係屬政府動員或平民自願等再做歸類。針對介於直接參與敵對行動與間接參與敵對行動之團體，如前述武器與裝備之運輸，除非直接造成他方軍事損害或構成我方軍事行動之一部份，否則不可被視為直接參與敵對行動。¹²⁷舉例如駕駛民用卡車之司機運送彈藥、武裝團體人員至武裝衝突前線，被視為戰鬥重要環節，故被歸類為直接參與武裝衝突。¹²⁸然而若將彈藥從工廠運送至港口、或運送至衝突地區之倉庫則過於遙遠，故裝載彈藥之卡車雖可能被認定為合法攻擊目標，駕駛卡車之司機仍不可被認定為直接參與敵對行動之平民。¹²⁹

此外，迦薩多數警察隊隊員認為警力旨在保護平民，如維持民眾治安、偕同救護車等，故應被歸類為平民，¹³⁰然有「特警部隊」（SWAT）之隊員認為其接受之訓練與職務更接近軍隊，¹³¹且當政府窮盡所有其他手段後，將召集警力參與武

¹²⁰ MELZER, *supra* note 17, at 51, 52.

¹²¹ ICRC, *supra* note 110, at 28.

¹²² MELZER, *supra* note 17, at 51.

¹²³ Boehland, *supra* note 82, note. 65, interviewee 39, Gaza; Abdelali Ragad, Richard Irvine-Brown, Benedict Garman & Sean Seddon, What is Hamas and why is it fighting with Israel in Gaza, BBC News, 5 April 2024.

¹²⁴ MELZER, *supra* note 122.

¹²⁵ Protocol 1, Art. 35(1).

¹²⁶ MELZER, *supra* note 17, at 49.

¹²⁷ MELZER, *supra* note 17, at 53.

¹²⁸ ICRC, *supra* note 118; ICRC, Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Summary Report, Geneva, 27/28 November 2006, 48.

¹²⁹ ICRC, Forth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Summary Report, Geneva, 27/28 November 2006, 48.

¹³⁰ Boehland, *supra* note 82, note. 79, interviewee 37, Gaza.

¹³¹ Boehland, *supra* note 82, note. 80, interviewee 29, Gaza; (SWAT refers to the informal name for the

裝衝突之戰鬥，故警力應被歸類為軍方人員。¹³²此爭議國際性武裝衝突與非國際性武裝衝突有不同定義，於國際性武裝衝突下，成員之資格通常從國內法規定，透過常設單位之制服、徽章、與裝備等加以區別，此一規定亦適用於警察、邊防軍、或其他部隊編入國家部隊之情況。又其身分地位視取決於成員是否在役，若在役，則無論國家部隊成員於軍中職務為何，身分定位皆非為平民；若離開現役崗位回歸平民生活，則無論其係完全退役或非活動狀態之預備役人員，皆回歸平民保護。¹³³非國際性武裝衝突則從日內瓦第二議定書之定義，由於日內瓦第二議定書締約方武裝部隊之定義足夠寬泛，國內法下非武裝部隊成員於國際法下亦有可能成為武裝部隊之成員，¹³⁴如國民警衛隊、海關、或警察隊部隊等，¹³⁵若執行國家武裝部隊之任務，亦會被定位成武裝部隊之成員。¹³⁶

國際法對於國家之警力、警衛隊等已有既定規範，惟武裝衝突下平民亦可能自願或被動員擔任警察隊或自衛隊、執行活動可能包含民警、民防、消防、行政等，有隸屬民防者、有界於直接或間接參與敵對行動者。又擔任嚮導、翻譯員可能符合前述伴隨武裝團體而實際非其成員之人，然若未獲得官方授權而無法證明其身分，則無日內瓦第三公約之適用，而成為定位模糊之平民。¹³⁷

重要場所之守備則同屬介於直接與間接參與敵對行動之平民，學說上有以為守衛戰俘營之平民是否被認定為直接參與敵對行動存在爭議，有學說以為警衛之職能類似廚師，僅有維持戰爭進行之性質，故視其是否武裝，與敵方若試圖解放被看守之戰俘，其是否參與敵對行動決定其定位。¹³⁸然而通說堅決反對此一觀點，認為廚師與守備戰俘營平民性質不同，不可相提並論，主張守備戰俘營之意旨在於防止戰俘逃跑與重新加入武裝部隊，故應被歸類為直接參與敵對行動。¹³⁹惟筆者以為觀前述案例，守備不僅限於戰俘營之守備，尚包含油田之守備、重要場所之守備、武器之守備等，故應視守備對象、是否武裝、守備之目的等判斷其性質。

（四）、執行民防/人道主義任務之民團

日內瓦第一附加議定書第 61 條至 67 條為協助平民克服敵對行動或災害之直接影響之人道主義任務，條件含下列三款任一項：（1）旨在保護平民免於敵對行

special security unit); 中文團體名稱皆為筆者自譯。

¹³² Boehland, *supra* note 82, note. 80, interviewee 29, Gaza.

¹³³ MELZER, *supra* note 17, at 25.

¹³⁴ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, Art. 1(1) (thereafter Protocol II).

¹³⁵ SYLVIE-STOYANKA JUNOD, COMMENTARY ON THE ADDITIONAL PROTOCOL II [4462] (1987), (thereafter Protocol II, commentary).

¹³⁶ *supra* note 135; ICRC, Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities, Summary Report, Geneva, 5/6 February 2008, 54.

¹³⁷ Third Geneva Convention. Art. 4(4).

¹³⁸ ICRC, *supra* note 110, at 15.

¹³⁹ ICRC, *supra* note 110, at 16.

動、災害或危險之任務；¹⁴⁰（2）協助平民儘速戰亂或災害中恢復之行為；¹⁴¹（3）提供平民團體必要之生存條件。¹⁴²故前述建造避難所、處理屍體、人道主義之援助、醫療服務人員、消防、健康與安全監測員等皆被歸類為執行人道任務之民團。人道任務與戰爭之貢獻可能存在模稜兩可之界線，故空襲警報之通知、電力之修繕、消防等可能存在爭議之案例，應視其是否符合上述三項人道任務要件，判斷其係間接敵對行動抑或係民防人道任務。¹⁴³實例如波士尼亞戰爭中執行人道任務之平民協助建造難民居所、墳墓等。¹⁴⁴

民團類型	國際習慣法判斷標準	實務上判斷標準	舉例
直接參與敵對行動之民團	對衝突一方產生不利影響、與損害具備直接因果關係、有利於衝突其中一方而損害另一方。	1. 對衝突一方造成不利影響：特定行為須對衝突一方之軍事行動或軍事能力造成損害，或致受保護人員或物體傷亡或破壞。 2. 與損害具備直接因果關係：特定行為與損害間具備直接因果關係，或行為構成軍事行動之一部分。¹⁴⁵ 3. 有利於衝突其中一方而損害另一方（交戰關係）：行為不僅在客觀上構成符合前兩個結	攻擊或保衛軍事目標、自願擔任人肉盾牌、營救平民人質或軍事人員、遠端武器之使用、挖掘壕溝等。

¹⁴⁰ Protocol 1, commentary, [2347].

¹⁴¹ Protocol 1, commentary, [2352].

¹⁴² Protocol 1, commentary, [2355].

¹⁴³ Protocol 1, commentary, [2346].

¹⁴⁴ Boehland, *supra* note 82, at 38, 39.

¹⁴⁵ MELZER, *supra* note 17, at 51.

		果之損害，且須係為支持衝突一方而損害他方所設計，與主觀意圖、敵意不混為一談。 ¹⁴⁶	
間接參與敵對行動之民團	有助於衝突一方，然不會對衝突另一方或保護對象造成實質傷害。	不對衝突一方造成實質傷害，與衝突一方之損害不具備直接因果關係。	設計、製造武器軍事設備、建造或修復道路、港口、機場等基礎設施、處理軍方飲食、搬運軍方貨物、建造軍方煤氣管道、為軍方製作衣服、清理軍方垃圾等。
介於直接與間接參與敵對行動之民團	在國際上未有定見，介於直接參與敵對行動與間接參與敵對行動間，依個案判斷定位之民團。	介於直接參與敵對行動與間接參與敵對行動之間，視個案判斷之。	武器與裝備之運輸、重要場所之守備、民間警察隊、巡守隊等。
執行民防/人道主義任務之民團	旨在保護平民免於敵對行動或災害或危險；協助平民盡速從戰亂或災害中恢復；提供平民團體必要之生存條件。	一、旨在保護平民免於敵對行動或災害或危險之任務：包括日內瓦第一附加議定書61條前四項預防性任務，預警、疏散、避難所管理、停電措施管理等，保護平民免於敵對行動或天災人	日內瓦第一附加議定書 61 條「發出警報、疏散、避難所的管理、燈火管制措施的管理、救助、醫療服務、救火、危險地區的查明和標明、清除污染和類似保護措施、提供緊急的住宿和用品、在災區內恢復和維持秩

¹⁴⁶ MELZER, *supra* note 17, at 59.

		禍等之危險。 二、協助平民盡速從戰亂或災害中恢復：日內瓦第一附加議定書第61條第5項至第8項皆具備此一功能，又「盡速」表示民防任務應限於緊急任務而不為長期履行之任務。 三、提供平民團體必要之生存條件：此任務具有更舉體之預防性質，涵蓋前項所提及之一些任務，如避難所之管理。	序的緊急支助、緊急修復不可缺少的公用事業、緊急處理死者、協助保護生存所必需的物體。」
--	--	--	---

二、規範適用

(一)、介紹規範

1. 直接參與敵對行動之民團適用規範

於國際性武裝衝突下，若平民未得國家實質授權直接參與敵對行動，則有違日內瓦第一附加議定書 51 條第 3 項禁止平民直接參與敵對行動之規範，喪失日內瓦第四公約與日內瓦第一附加議定書對平民之保護，成為合法攻擊目標，¹⁴⁷日內瓦第一附加議定書 45 條第 3 項「無權享有戰俘身份而不能享有第四公約更優惠待遇的利益之任何人」，僅得享有同議定書 75 條人道之基本保護。¹⁴⁸又日內瓦第一附加議定書 45 條下，被佔領地上未依照日內瓦公約組織之武裝部隊，適用同議定書 75 條基本保護之條件包括：(1) 必須在衝突一方的權力範圍內；(2)

¹⁴⁷ Protocol 1, commentary, [1942].

¹⁴⁸ Third Geneva Convention, Art. 51(3), Art. 45(3), Art. 75.

必須受到武裝衝突或佔領影響；(3) 不得享受本公約或議定書之更優惠待遇。¹⁴⁹

「在衝突一方權力範圍內」同文義解釋，而「受武裝衝突或佔領影響」則指受觸及或波及，惟受影響之定義可能過於寬泛，故一般國內法、普通犯罪之違反等不包含在內。¹⁵⁰武裝衝突下發生之內亂會導致判斷更為複雜，一國之動盪或內亂等可能有助於敵國之軍事行動，故多數國家將 75 條列為國內立法，¹⁵¹75 條基本人道之保護則包含禁止謀殺、酷刑、體刑、有違人性尊嚴之待遇、有違審判程序之審判或懲罰等。¹⁵²

2. 間接參與敵對行動之民團適用規範

若平民被定義為間接參與敵對行動者，則不失去平民之資格保護與照顧，又因日內瓦公約採不干涉一國與其國民之原則，故處於本國未佔領地之國民，應仍適用該國之國內法。¹⁵³除 70 條第 2 款戰事爆發前尋求庇護之佔領國國民外，僅處於交戰國一方之外國國民或無國籍者，有日內瓦第四公約第 4 條適用。¹⁵⁴惟不受公約約束國之國民；中立國或共同交戰國之公民等在領土所在國有正常外交代表機構之國民；符合上述條件但有日內瓦前三項公約保護之平民無此公約之適用。¹⁵⁵又「國民」(ressortissants) 一詞存在爭議，如平民逃離自身國家，不認為或不被認為係該國國民之情況，則有「日內瓦第四公約 44 條『拘留國不得將事實上不受任何政府保護之難民僅依其法律上之敵國國籍而以敵僑待遇之』」規定適用，¹⁵⁶而針對其他類似情形，應由掌管案件之國家處理判斷之。¹⁵⁷

又日內瓦第四公約第 4 條第三段有規範日內瓦第四公約第二部之適用範圍，¹⁵⁸第二部有別於其他部分，適用範圍最為廣泛，涵蓋衝突各方占領土地上與領土上之所有人口，可獨立成一公約論之。¹⁵⁹日內瓦第四公約第一部為總則，規範第四公約之適用原則與範圍；¹⁶⁰第三部為被保護人之地位與待遇，包含衝突各方領土及占領地之共同規定、對於衝突一方領土內外國人之規定、佔領國於佔領地之規定、被拘禁人待遇及規則等，被拘禁人待遇及規則又涵蓋拘禁處、食、衣、醫療、紀律、移送等；第四部則係關於公約之執行與最後條款等之規範。¹⁶¹又第二

¹⁴⁹ Protocol 1, commentary, [3009].

¹⁵⁰ Protocol 1, commentary, [3011].

¹⁵¹ Protocol 1, commentary, [3012].

¹⁵² Protocol 1, Art. 75.

¹⁵³ OSCAR UHLER & HENRI COURSIER, COMMENTARY ON THE FOURTH GENEVA CONVENTION 46, 47 (1958) (hereafter Fourth Geneva Convention, commentary).

¹⁵⁴ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949, Art. 4 (hereafter Fourth Geneva Convention).

¹⁵⁵ Fourth Geneva Convention, commentary, 46.

¹⁵⁶ Fourth Geneva Convention, commentary, 47; Fourth Geneva Convention, Art. 44.

¹⁵⁷ Fourth Geneva Convention, commentary, 50.

¹⁵⁸ Fourth Geneva Convention, commentary, Art. 4, [3].

¹⁵⁹ Fourth Geneva Convention, commentary, 50.

¹⁶⁰ Fourth Geneva Convention, Part 1.

¹⁶¹ Fourth Geneva Convention, Part 3, Part 4.

部適用於所有涉及武裝衝突之平民，¹⁶²惟須注意日內瓦第四公約 13 條之「不得有所歧視」係禁止不利之差別待遇，因如優待兒童、婦女、老人等為合理之差別待遇，立法不應禁止。¹⁶³第二部之規範則較為廣泛，包含醫院住所與老弱婦孺之保護等。¹⁶⁴

3. 執行民防/人道主義任務之民團適用規範

日內瓦第一附加議定書涵蓋與限制民防的保護與適用範圍，評註定義民防必要時可由任何平民履行，而不限於特定機構，又有鑑於民防組織在各國之不同性質，應以任務性質而非組織性質判斷民防規範之適用。¹⁶⁵如前述，民防任務要件包含：一、旨在保護平民免於敵對行動或災害或危險之任務，基本上包含發出警告、疏散、避難所管理與停電措施之管理。除停電措施外，前三點亦可被歸類為預防措施，又保護之範圍不僅限於敵對行動，武裝衝突造成可能禍及平民之行為亦被涵蓋，且基於將福利最大普及於平民之法理，保護不限於武裝衝突，亦包涵內亂與天災。¹⁶⁶二、協助平民盡速從戰亂或災害中恢復之行為，其中盡速意旨災害之急迫性與非長期性；¹⁶⁷三、提供平民團體必要之生存條件，如管理庇護所與協助保存生存者必要之物。¹⁶⁸同議定書第 62 條進一步說明民防人員之保護，評註有規範民防人員仍享有平民之保護，即不可成為攻擊目標或蓄意被攻擊。又日內瓦第一附加議定書賦予民防人員在武裝衝突下，特別係被佔領地執行任務之權利，且民防組織與當局之間之關係不影響其任務之執行。¹⁶⁹僅在符合軍事必要性之前提下，主管機關始得剝奪此類平民之權利與自由。¹⁷⁰

第 62 條第 2 項「非平民民防組織人員但響應主管當局的呼籲而在其控制下執行民防任務的平民」，無自發性民防人員適用空間，¹⁷¹因民防任務有時具備技術性或模稜兩可之性質，無政府授權執行可能導致公共危險，故主管機關有責任確保民防組織於政府授權範圍內正常運作。¹⁷²又同議定書 63 條規範佔領地民防人員與佔領國權利義務關係之情形，僅涵蓋民間之民防組織，⁶⁷條被派至民防組織的武裝部隊人員和軍事單位不在此規範適用範圍。¹⁷³於佔領國佔領地內，佔領國應給予平民民防組織執行任務所需之便利，且於任何情況下，佔領國皆不應迫使民防組織執行有違民防意旨之行為。佔領國不應以任何可能危害民防組織有效執行任務之方式變動其結構或人員；基於人道法保護受害者之目的，不應要求

¹⁶² Fourth Geneva Convention, Art. 13.

¹⁶³ Fourth Geneva Convention, commentary, 118.

¹⁶⁴ Fourth Geneva Convention, Part 2.

¹⁶⁵ Protocol 1, commentary, [2340].

¹⁶⁶ Protocol 1, commentary, [2347-2350].

¹⁶⁷ Protocol 1, commentary, [2353-2354].

¹⁶⁸ Protocol 1, commentary, [2355-2358].

¹⁶⁹ Protocol 1, commentary, [2442].

¹⁷⁰ Protocol 1, commentary, [2442-2446].

¹⁷¹ Protocol 1, Art. 62(2).

¹⁷² Protocol 1, commentary, [2450].

¹⁷³ Protocol 1, commentary, [2475].

民防團體給予占領國國民利益或優先之地位；¹⁷⁴不應強迫或誘使民防組織人員執行有害平民居民利益之民防行為；得基於安全因素解除民防人員之武裝，惟需以其他方法確保民防人員之安全與便利；¹⁷⁵若有害其他平民，則佔領國除非滿足特定要件，否則不得徵用民防組織之物資或建物，或將之移作他用。¹⁷⁶第 65 條則有平民保護停止之規定，若民防人員從事害敵行為，經警告後於合理期限內仍不中止，則佔領國可剝奪平民之保護。

惟當局指導或控制之民防任務、與軍事人員合作之民防任務、附加有利於受難軍人之任務、為正當防衛或秩序目的攜帶輕武器之行為、依照軍事編制組成之民防組織與強迫在民防組織於軍中服務者，不可被視為害敵行動。¹⁷⁷正當防衛意指不得與敵方交戰、不得使用武力進行拒捕，然若受到敵方之攻擊，可於表明民防人員身分後合理進行正當防衛。¹⁷⁸又 67 條規定被分派至民防單位之軍事人員，若被敵方俘虜，有戰俘待遇之適用，與一般民防組織之待遇不同，故於下段論述戰俘待遇。¹⁷⁹

4. 享有戰俘待遇之民團規範

若參與敵對行動之平民符合日內瓦第三公約第 4 條之規範，包含前述為衝突一方戰鬥之符合四項民兵或志願軍、得武裝部隊准許可證明身分同行之非武裝工作人員、未及組織軍隊於未佔領地上抵抗之住民防衛、與前述被派至民防單位之軍事人員，則被俘時有同公約戰俘身分之適用，涵蓋海牙第四公約對於戰俘食、衣、宿、移轉、通訊、所有物、醫療等之保護，¹⁸⁰與日內瓦第三公約對於戰俘更細部規範勞動、紀律、文化、宗教、經濟來源、對外關係等之保護與規範。¹⁸¹

（二）、規範之適用

在戰鬥員規範之適用上，法院以為國家須承認其授權武裝團體，未有承認者縱使形式上對武裝團體有控制，武裝團體仍不足以象徵代表一方戰鬥。如二〇一四年 MH17 飛機墜毀事件，荷蘭與烏克蘭法庭以下述幾點判斷頓涅茨克人民共和國組織（Donetsk People's Republic/ DPR）是否代表俄羅斯行動。¹⁸²因該組織包含於俄羅斯政府任公職之俄羅斯公民；俄羅斯對該組織具備高度影響力；該組織與莫斯科當局有聯絡關係；俄羅斯對於該組織有人力、軍事訓練、設備、金錢等支援等，俄羅斯被認為直接介入此次攻擊。¹⁸³惟法院以日內瓦第一附加議定書 43

¹⁷⁴ Protocol 1, commentary, [2498].

¹⁷⁵ Protocol 1, commentary, [2517].

¹⁷⁶ Protocol 1, Art. 63(1), 63(2), 63(3).

¹⁷⁷ Protocol 1, Art. 65.

¹⁷⁸ Protocol 1, commentary, [2623].

¹⁷⁹ Protocol 1, Art. 67(2).

¹⁸⁰ Hague Regulation IV, [1.1.1], [1.1.2].

¹⁸¹ Third Geneva Convention, [2-6].

¹⁸² The Hague District Court case: MH17 Criminal Trial, Case number 09/748007-19, Judgement of 17-11-2022, [4.4.3.1.3], (thereafter *MH17 Criminal Case*).

¹⁸³ *MH17 Criminal Case*, [4.4.3.1.3].

條民族自決之法條否認組織成員戰鬥員身分，¹⁸⁴認為頓涅茨克人民共和國組織並非俄羅斯邦聯之一部分，而僅受到俄羅斯全面控制，不等同於隸屬有指揮部對其下屬行為負責之俄羅斯邦聯，且俄羅斯當局拒絕承認對於此次攻擊之參與或介入，故頓涅茨克人民共和國之成員不能被視為俄羅斯武裝部隊之一部分，其成員無戰鬥員或戰俘待遇之適用。¹⁸⁵

Military Prosecutor v. Omar Mahmud Kassem 係以色列軍事法院針對巴勒斯坦解放組織（Popular Front for the Liberation of Palestine）探究非正規軍適用資格之案件。以色列軍事法院以為被告所屬之巴勒斯坦解放組織僅為約旦之非法組織，既非國家亦非政府，且不隸屬於約旦軍隊，自然無日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 3 項「自稱效忠於未經拘留國承認之政府或當局之正規武裝部隊人員」之適用。又以以色列軍事法院以下述三點駁回被告住民防衛戰俘待遇之適用，一、被告非為未佔領地之居民；二、以色列否認於一九六九年十月入侵或迫近一未佔領地；三、當地居民於一九六七年六月至一九六八年十月有充分時間可組織成正規武裝團體，故被告無法有住民防衛戰鬥員資格之適用。¹⁸⁶被告繼而聲稱自己被捕時著有軍裝、公開攜帶武器等，符合日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 2 項之四項要件，故可落入戰俘框架。惟以色列軍事法院以為該條文之適用需有國家主體為部隊之行動負擔責任，如二次世界大戰期間非正規軍效忠於流亡政府，一九四四年荷蘭流亡政府發布荷蘭皇家緊急法令（the Dutch Royal Emergency Decree of September 1944）。本案例中巴勒斯坦解放組織並不聽命於約旦政府或其他任何處於戰爭狀態之政府，且約旦當局飽受巴勒斯坦解放組織之騷擾。故基於非法組織在有國際法應無合法人員待遇適用之法理，以色列軍事法庭排除巴勒斯坦解放組織團員戰俘待遇之適用。¹⁸⁷

又人權觀察委員會對於關塔那摩拘留者之地位與待遇報告書（United States, Status and Treatment of Detainees Held in Guantánamo Naval Base）中指出日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 2 項之四項要件僅適用於獨立於政府武裝部隊作戰之民兵而不適用於同公約第 1 項與第 3 項已被視為正規武裝部隊之人員，故無論正規武裝部隊人員是否符合第 2 款之四項要件，皆應有戰俘待遇之適用。¹⁸⁸此外，人權觀察委員會亦於第二次南奧塞提亞戰爭主張參與對抗俄羅斯或南奧塞提亞之敵對行動，然非喬治亞軍隊之成員，將被視為無權戰鬥員，¹⁸⁹被俘虜無戰俘待遇之適用。¹⁹⁰

¹⁸⁴ Protocol 1, commentary, [1661].

¹⁸⁵ *MH17 Criminal Case*, [4.4.3.1.4]; Third Geneva Convention, commentary, [1005].

¹⁸⁶ Israel case: *Military Prosecutor v. Omar Mahmud Kassem and Others*, 13 April 1969, 42 ILR 470.

¹⁸⁷ *supra* note 37.

¹⁸⁸ Kenneth Roth, U.S Officials misstate Geneva Convention requirements, Human Rights Watch, New York, 28 January 2002.

¹⁸⁹ Human Rights Watch, *Up in Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia*, Report, 23 January 2009, [95].

¹⁹⁰ Knut Dörmann, *The Legal Situation of Unlawful/Unprivileged Combatants, Protecting the Environment in the Armed Conflict*, 85 INT'L REV. RED CROSS 45-74 (2003).

儘管今日住民防衛定義相對狹隘許多，近代鮮有平民被官方承認為正式、合法之住民防衛，¹⁹¹住民防衛於國際法上仍有其重要性。如二戰期間德軍屢犯克里特島，島上住民根據軍事原則以有組織之方式進行抵抗，包含各樣武器之使用、啞彈、或以狩獵彈藥進行攻擊，亦有隱匿於林木間之狙擊手等，¹⁹²其參與武裝衝突情形有住民防衛法條之適用。又如一九四五至一九四六年越南戰爭中，法國政府試圖重新佔領越南，而越軍發動對於法國之民族抗戰，超過百萬住民響應非正規軍，攜帶武器之年輕人與退役軍人等參與自衛隊，亦屬住民防衛之典型案例。¹⁹³住民防衛之主旨即彰顯住民之自發性及防衛耗時之短暫性，故住民防衛僅可適用於「於敵方入侵期間」與「未及組織成正規軍隊」，一旦敵方佔領該地區，當地住民即失去住民防衛賦予之戰鬥員資格。¹⁹⁴

Prosecutor v. Orić 案中，辯方以為波士尼亞穆斯林島上自衛（island of resistance）抵抗賽族（Serb）之行為構成住民防衛，因當地平民雖缺乏具適當指揮的有組織軍隊、制服、武器、與發號施令的總部等軍隊特徵，然其由當地武裝平民於敵軍入侵時自願組織而成，故有住民防衛之商榷空間。惟法院以為住民防衛僅適用於一九九二年四月至五月約六周之時間，而後因敵軍之佔領，不適用於一九九二年五月二十日後的案件事實。¹⁹⁵其立法意旨除為避免非必要死傷，亦有軍事目的性之考量，避免無條件允許無組織平民戰鬥，導致毀滅性後果，如平民抵抗徒勞，而無一倖存。¹⁹⁶此外，日內瓦公約評註亦規定儘管住民防衛要求人民自發性防衛，政府一定程度之授權並不使防衛喪失合法性。¹⁹⁷

不存在有利於一方而不利於另一方之認知與意欲，無直接參與敵對行為為平民之適用，如針對第二次南奧塞提亞戰爭，人權觀察委員會有主張拿起武器抵禦自己人身安全或財產者將被視為武裝平民而非直接參與敵對行動之平民。¹⁹⁸以色列反酷刑委員會有定義任何直接或間接參與針對以色列敵對行動之人民者，不符合日內瓦第三公約第 4 條戰鬥員之資格，故無戰俘待遇之適用。¹⁹⁹於以色列反酷刑委員會訴以色列案，法院亦有定義加入恐怖組織之平民於敵對行動中已喪失平民非攻擊目標之保護，且因法院認為中間之休息時間係為下次之攻擊做準備，故平民於連續敵對行動中之休息時間亦喪失保護。²⁰⁰

於 *Prosecutor v. Strugar* 案中，Strugar 表示 Valjalo 為杜布羅夫尼克市政府指

¹⁹¹ Emily Crawford. 2011. *Levée En Masse – A Nineteenth Century Concept in a Twenty-First Century World*, *Sydney Law School Research Paper No. 11/31* 2, 12.

¹⁹² ALFRED-MAURICE DE ZAYAS, *THE WEHRMACHT WAR CRIMES BUREAU, 1939-1945* 56-157 (1989); Jessica Bateman, *How Crete changed the course of World War Two*, BBC News, 16 August 2018.

¹⁹³ DANIEL MORAN & ARTHUR WALDRON, *THE PEOPLE IN ARMS, MILITARY MYTH AND NATIONAL MOBILIZATION SINCE THE FRENCH REVOLUTION* 229-231 (2003).

¹⁹⁴ Emily Crawford, *supra* note 191, at 12.

¹⁹⁵ *Prosecutor v. Naser Orić*, [131-137].

¹⁹⁶ Third Geneva Convention, commentary, note. 25.

¹⁹⁷ Emily Crawford, *supra* note 191, at 11.

¹⁹⁸ *supra* note 189.

¹⁹⁹ *The Public Committee Against Torture case*, 486.

²⁰⁰ *The Public Committee Against Torture case*, [26].

派之司機，自一九九一年九月以來一直擔任危機處理工作人員，在一九九一年十二月之襲擊中，其運送危機處理之工作人員、市政官員和克羅埃西亞共和國之官員，故有人認定 Valjalo 以危機處理之工作人員身分直接參與敵對行動。²⁰¹惟檢察官以為直接參與敵對行動以活動與軍事傷害間具備直接因果關係為必要，Valjalo 並非武裝部隊人員而為危機管理委員會之司機，並未被武裝部隊徵召，故無法被認定為直接參與敵對行動。²⁰²法院透過日內瓦第一附加議定書 51 條第 3 款定義敵對行動為性質或目的可能傷害敵方人員或物資之行為，法院更進一步透過各國軍事手冊、習慣法、國家機構之決策等舉例直接參與敵對行動包括攜帶使用武器、參與戰鬥或軍事行動、傳遞立即軍情與交戰一方、擔任軍隊之警衛、參謀、偵查兵或觀察員。²⁰³而間接敵對行動包括支援交戰一方武器與食物、蒐集傳遞情報、提供未涉及軍事決策之專家建議、武器之維護等，若遇有爭議之個案則視個案情況判斷之。²⁰⁴本案中法院表示 Valjalo 擔任杜布羅夫尼克鎮(Dubrovnik) 危機處理之工作人員，並以此身為當地官員開車。就一九九一年之事件，Valjalo 擔任杜布羅夫尼克鎮執行委員會主席暨危機管理委員會主席之駕駛，著平民裝扮且並未攜帶武器，雖為克羅埃西亞之預備役軍人，然武裝衝突期間並未被動員、未參與戰鬥，故無直接參與敵對行動平民之適用。²⁰⁵

(三)、民團之辨別、適用與影響

民團類型	判斷標準	適用規則	影響
直接參與敵對行動之民團	具備對衝突一方產生不利影響、與損害具備直接因果關係、且有利於衝突其中一方而損害另一方之三項要件。	有違日內瓦第一附加議定書 51 條第 3 項禁止平民直接參與敵對行動之規範，適用同法 75 條人道之基本保護。	喪失平民之保護，然亦不享有戰鬥員戰俘之待遇，成為日內瓦第一附加議定書 45 條第 3 項「無權享有戰俘身份而不能享有第四公約更優惠待遇的利益的任何人」，而僅得享有日內瓦第一附加議定書之基本保護。

²⁰¹ ICTY case: *Prosecutor v. Pavle Strugar*, Trial Judgement, IT-01-42-A, 31 January 2005, [165] (thereafter *Prosecutor v. Pavle Strugar*).

²⁰² *Prosecutor v. Pavle Strugar*, [167-168].

²⁰³ *Prosecutor v. Pavle Strugar*, [175]; Ecuador, Naval Manual (1989), [11.3]; US, Naval Handbook (1995), [11.3]; US, Air Force Commander's Handbook (1980), [2-8].

²⁰⁴ *Prosecutor v. Pavle Strugar*, [177].

²⁰⁵ *Prosecutor v. Pavle Strugar*, [180-186].

間接參與敵對行動之民團	有助於衝突一方，然不會對衝突另一方或保護對象造成實質傷害之行動。	在未佔領地之國民仍適用該國之國內法。通常情況下處於交戰國一方之外國國民或無國籍者，有日內瓦第四公約第 4 條適用。惟不受公約約束國之國民；在領土所在國有正常外交代表機構之國民；或其他有日內瓦前三項公約保護之平民不在此限。	不失去平民待遇，適用規範同未參與敵對行動之平民。
介於直接參與敵對行動與間接參與敵對行動之民團	在國際上未有定見，介於直接參與敵對行動與間接參與敵對行動間，依個案判斷定位之民團。	視個案判斷之，若個案判定為直接參與敵對行動則適用其規範，反之亦然。	國際上未有確切定見，若個案判定為直接參與敵對行動則適用其待遇，反之亦然。
執行民防/人道主義任務之民團	符合旨在保護平民免於敵對行動或災害或危險之任務、協助平民盡速從戰亂或災害中恢復、提供平民團體必要之生存條件三項要件任一項之民團。	日內瓦第一附加訂書第 61 條至 67 條有對於民防團體定義與範圍、一般保護、佔領領土內工作、保護停止、識別等規範。	不失去平民待遇，惟因執行民防任務，日內瓦第一附加議定書對於其自由、安全、工作、保障等有特定之規範。
符合日內瓦第三公約第 4 條第 2 款、第 4 款、第 6 款要件之民團	為衝突一方戰鬥，有符合「有一為其部下負責之人統率；備有可從遠處識別之固定的特殊標誌；公開攜帶	日內瓦第三公約第 4 條有對於此類民團之定義，海牙第四公約第 1 條、第 2 條、與第 13 條亦有對於此	享有戰俘待遇，包含海牙第四公約對於戰俘食、衣、宿、移轉、通訊、所有物、醫療等之保護，與日內瓦第

	武器；遵守戰爭法規及慣例進行戰鬥」四項要件；獲得伴隨武裝部隊准許，可證明其身分之非武裝民團；未及組織成軍隊而自動抵禦入侵軍隊之佔領地住民。	類民團之定義。若符合定義，則有日內瓦第三公約與海牙第四公約戰俘待遇之適用。	三公約對於戰俘勞動、紀律、文化、宗教、經濟來源、對外關係等細部保護與規範。
--	---	---------------------------------------	---------------------------------------

三、小結

綜上筆者以為國際法下對於戰鬥員、直接參與敵對行動之平民、間接參與敵對行動之平民與民防規範大抵完整，惟民團不限於民防一項種類，其個案繁多、背景複雜，有介於直接參與敵對行動與間接參與敵對行動之平民，如前述守備不同地點、人物之平民，是否皆應由個案判斷其身分？何以為衝突一方提供資訊、擔任偵查工作、放哨者等平民在不同學說中有不同定位？²⁰⁶加上政府動員與平民、民團自願等其他因素，民團之規範與適用間仍存在模糊之界線，故各國是否有國內立法之必要，或國際上是否應採確定通說，仍係值得探究之議題。

肆、我國民防體系下民團在國際法下之地位

一、我國民防體系下民團的類型

（一）、列舉我國被政府動員之民團的種類

我國現行民防旨在自衛自保、支援行政、支援軍事民防，以保障國家安全為目的，²⁰⁷主要依據《民防法》、《全民防衛動員準備法》、《民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》等三部法令，規範我國民間團體於武裝衝突下之民防與動員。²⁰⁸《民防法》有規範民防平時由中央主管機關與國防部督導執行，戰時由國防部協調運用民防部隊以支援軍事勤務，²⁰⁹而民防之工作範圍包含但不限於《民防法》第2條「空襲之情報傳遞、警報之發放、防空疏散避難及空襲災害防護；重大災害之搶救與協助；協助維持地方治安或擔任民間自衛；支援軍事勤務；民防人力編組、訓練、演習及服勤；車輛、工程機械、船舶、航空器及其他有關民防事務之器材設備之編組、訓練、演習及服勤；民防教育及宣導；民防設施器材之整備；與其他有關民防整備事項。²¹⁰」台灣民防法主要分為四民防系統，包

²⁰⁶ 本文頁15、頁16、頁23；前引註126；前引註203。

²⁰⁷ 孫紹蔚，民防體制概論，中華文化復興運動推行委員會主編，頁7至頁9。

²⁰⁸ 吳崑玉，面對戰爭風險：台灣的民防準備，關鍵評論，二〇二三年一月五日。

²⁰⁹ 民防法第3條。

²¹⁰ 民防法第2條。

含民防總隊、民防團、特種防護團與（聯合）防護團。²¹¹

《民防法》第 4 條有規定民防法之編組，包含第 1 項第 1 款直屬任務之民防團、下設直屬部隊之中、分隊，民防分團與下設之勤務組；第 2 款有規定「鐵路、公路、港口、航空站、電信、電力、煉油及自來水公民營事業機構之特種防護團」，負責其管轄之工程搶修、災害防護及該單位自衛與自救等任務；²¹²第 3 款其他機關之聯合防護團歸屬其所在地，負責傳遞防情資訊、發放警報、防護、救護、消防、自衛、搶救災害等。²¹³《全民防衛動員準備法》主要係國家於平時與戰時如何動員物資與人力之法律，²¹⁴有涵蓋對於民間專門技術人員、公民營機關、民防團體、義勇消防、社區災害防救團體與民間災害防救志願組織、學校青年之動員，²¹⁵又針對交通動員車輛、船舶、航空器、工程重機械及相關修護廠之操作人員被調查、統計、異動校正、提供相關資料之必要。²¹⁶電信業者、醫療業者有配合調查、統計、安全防護、編組之必要，²¹⁷各業界、學界、研究單位等亦應配合人才庫建立以因應科技動員。²¹⁸《民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》有以細項訂定民防團之編組與細項，各縣市設置民防總隊，第 9 條第 7 項有列舉民防總隊之下之大隊，其又下分中隊、分隊、小隊等，各有細部職務分類。²¹⁹包含第 10 條規範負責「轄內空襲災害防護、協助防空避難設備管理維護、協助搶救重大災害、協助維持地方治安及戰時支援軍事勤務任務」之民防大隊；「執行指定之協助防竊防盜、警戒勤務、警察勤務及戰時支援軍事勤務任務」之義勇警察大隊；「協助整理交通秩序、交通指揮、疏導與管制、交通事故處理、交通設施損壞通報及維護、空襲及戰時交通指揮、疏導與管制及其他經指定之警察勤務」之交通義勇警察大隊；與「維護地方治安巡守、急難救護」之村（里）社區守望相助巡守大隊；轄內有山區之縣市設置之山地義勇警察隊。²²⁰戰時災民收容救濟站之工作內容有收容災民並救濟所需物資；醫護大隊負責傷患之醫療處理及醫療機構之緊急任務；環境保護大隊處理轄內環境之消毒與清理；工程搶修大隊執行道路、橋梁等基礎設施之搶修；而消防隊由消防人員與義勇消防人員構成，執行消防相關任務，亦於執行民防任務時接受民防團之部屬。然無論何種組織，皆有

²¹¹ 楊智強，手冊不實用、演習變表演？政府民防體系老化缺陷多，民間興起訓練互助，報導者，二〇二二年五月二十四日；安全管理手冊第 12 條「防護組織規定如下：各機關員工人數達一百人以上者，應編組防護團；人數未達一百人，而在同一建築物者，應編組聯合防護團。執行本單位防情傳遞、警報發放、防護、救護、消防及自衛、協助災害搶救等任務。」

²¹² 民防法第 4 條；民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 21 條。

²¹³ 民防法第 4 條；民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 22 條；臺南市政府警察局民防相關法令及組訓實務全民國防教育與反恐宣導。

²¹⁴ 全民防衛動員準備法第 6 條至第 12 條。

²¹⁵ 全民防衛動員準備法第 15 條。

²¹⁶ 車輛工程機械船舶航空器與其他有關民防事務器材設備編組訓練演習及服勤辦法第 1 條、第 2 條；全民防衛動員準備法第 20 條。

²¹⁷ 全民防衛動員準備法第 21 條、第 22 條。

²¹⁸ 全民防衛動員準備法第 25 條。

²¹⁹ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 11 條。

²²⁰ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 6 條至第 12 條。

相對應之編組與規範。²²¹

二、人道法對我國民防體系下的適用

（一）、列舉我國民防相關法規如何套用至被動員之民團

除前述《民防法》、《防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》與《全民防衛動員準備法》外，我國另有《災害防救法》、《民生必需品短缺時期配給配售辦法》等法規以因應危難情況，²²²惟本文著眼於民團之權利義務，故限縮於《民防法》、《民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》《全民防衛動員準備法》三部法令與其細則整理我國民防相關法規如何適用於被動員之民團。在《民防法》規範下，民防人員有編組、訓練、演習、服勤之義務，而民防總隊與特種防護團體另有支援軍事勤務之義務。相關單位於其接受訓練、演習、服勤時得依實際需求供給膳宿、交通工具或改發代金，並有於服勤期間發放津貼、給予公假、²²³撫卹因服勤傷病亡者本人與家屬之義務。²²⁴

《民防法》第 2 條第 3 款之「擔任民間自衛」法規無確切定義，然觀八二三金門炮戰民間自衛隊負責反空降、機動打擊、警戒、巡邏傳令等，可推測自衛應與直接軍事活動相關。²²⁵第 2 條第 3 款之「協助維持地方治安」即治安協勤任務，以民力彌補警力之不足，依法協助維持公共秩序、保護社會安全、防止公共危害與增進人民福利等，充實地方警衛力量。²²⁶《警察勤務條例》對於「警察勤務」有細部定義，包含勤區查察、巡邏、臨檢、守望、值班、備勤等。²²⁷又《民防法施行細則》有對民防法第 2 條第 4 項之「支援軍事勤務」更詳盡定義，由民防總隊所轄之任務隊、站及特種防護團所轄之團隊於戰時配合國防軍隊執行「搶修軍用機場、軍用港口、軍事廠庫等重要設施；搶修戰備道路、戰備跑道及與部隊運動有關之鐵路、公路、橋樑、隧道等設施；協助裝卸運輸軍品；協助設置軍事阻絕障礙；對空監視及報告敵機動態；監視、報告敵軍空降、飛彈襲擊等情形；協助傷患醫療作業；其他經國防部協調中央主管機關指定者」等勤務。²²⁸

《民防法施行細則》第 5 條則定義《民防法》第 3 條第 2 項涉及國防部之「民防工作與軍事勤務」包含「空襲情報傳遞；空襲警報發放；防空疏散避難；民防團隊編組及運用；其他經中央主管機關會商國防部指定者」。《民防團隊編組

²²¹ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 9 條至第 18 條。

²²² 臺南市政府警察局民防相關法令及組訓實務全民國防教育與反恐宣導，頁 20。

²²³ 民防法第 8 條；內政部警政署全球資訊網

<https://www.npa.gov.tw/ch/app/faq/view?module=faq&id=2144&serno=A1078904> w（最後瀏覽日：2023 年 7 月 日）。

²²⁴ 民防法第 9 條，第 10 條，第 11 條。

²²⁵ 祁志榮，全民防衛動員民防運用之探討，以八二三砲戰為例，二〇一八年刊，頁 88。

²²⁶ 民防相關法令及作業流程，頁 3、頁 4。

²²⁷ 警察勤務條例第 11 條。

²²⁸ 民防法施行細則第 3 條；民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 43 條；民防相關法令及作業流程，頁 4。

訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》依《民防法》第 4 條第 2 項訂定，²²⁹規範民防團隊之召集、編組、訓練、演習、服勤及支援軍事勤務等細項，如各大隊、中隊、分隊等之管轄、組成、幹部、遴選等；各自之職務、訓練之頻率、支援軍事勤務之程序規則；民團人員之異動、懲戒等。《全民防衛動員準備法》規範被動員民團之權益，包含被動員之組織與權責、被動員之人力物力財力、動員準備、動員演習之徵用徵購與補償、獎勵與罰則等。²³⁰

（二）、分析國際人道法下的定位

爰第三段所述，依參與武裝衝突方式可將民團區分為直接參與敵對行動之民團、間接參與敵對行動之民團、界於直接與間接參與敵對行動之民團、執行民防人道主義任務之民團、或符合第二段提及日內瓦第三公約第 4 條要件之民團。在我國法規範下，可能符合直接參與敵對行動之民團有民防法第 2 條第 3 款規範下「擔任民間自衛」之民團，²³¹又若係於敵方入侵時未及組織成正規軍之未佔領地居民公開攜帶武器且尊重戰爭法規及案例，則可能有日內瓦第三公約第 4 條第 6 款住民防衛規範之適用。²³²我國《民防法》第 2 條第 4 款執行「支援軍事勤務」中「協助設置軍事阻絕障礙」態樣之行為，因習慣法已規定設置路障被歸類為直接參與敵對行動，故其亦應落入直接參與敵對行動之框架。²³³

可能符合間接參與敵對行動者有《民防法》第 2 條第 4 款執行「支援軍事勤務」中未對敵方造成直接傷害「搶修軍用機場、軍用港口、軍事廠庫等重要設施；搶修戰備道路、戰備跑道及與部隊運動有關之鐵路、公路、橋樑、隧道等設施」之民團，惟「支援軍事勤務」不僅限於直接對敵方造成傷害之直接敵對行動，或未對敵方造成直接傷害之間接敵對行動，故將於下段討論「支援軍事勤務」民團之身分定位。間接參與敵對行動之民團尚包括《民防法》第 2 條第 6 款「車輛、工程機械、船舶、航空器及其他有關民防事務之器材設備之編組、訓練、演習及服勤」之民團；²³⁴《全民防衛動員準備法》下被動員之大眾傳播事業及從業人員；學校服勤之青年；民間技術人員；軍公民營生產機構；車輛、船舶、航空器、工程重機械、相關修護廠及操作人員；公、民營電信管制器材廠商；各業界被動員之人才等，²³⁵皆符合前述有助於衝突一方，而不會對衝突另一方或保護對象造成實質傷害之定義。²³⁶

介於直接與間接參與敵對行動，可能者係前《民防法》第 2 條第 4 款執行「支援軍事勤務」中「協助裝卸運輸軍品；對空監視及報告敵機動態；監視、報

²²⁹ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法。

²³⁰ 全民防衛動員準備法。

²³¹ 民防法第 2 條第 3 款；祁志榮，前引註 225。

²³² Third Geneva Convention, Art. 4(6); Third Geneva Convention, commentary, [1061-1068].

²³³ 前引註 88。

²³⁴ 民防法第 2 條。

²³⁵ 全民防衛動員準備法第 14 條至第 24 條。

²³⁶ 前引註 120。

告敵軍空降、飛彈襲擊等情形」之民團，因「協助裝卸運輸軍品」之民團身分類似於前述「運輸裝載彈藥卡車之卡車司機」，²³⁷需判別是否直接造成他方軍事損害或構成我方軍事行動之一部份，是否為武裝衝突重要環節判斷身分定位。前述「偵查工作」「放哨者」「觀察員」在國際法不同學說中有不同定位，²³⁸故執行軍事勤務下「對空監視及報告敵機動態；監視、報告敵軍空降、飛彈襲擊等情形」之民團亦應被歸類為介於直接與間接參與敵對行動之民團。「警察勤務」中巡邏與臨檢工作涵蓋檢查取締；守望與值班工作包含於一定位置瞭望、警戒、警衛、管制，²³⁹其性質類似於警衛、守衛等，前段已論及需視是否攜帶武器、守衛地點與對象、守衛目的等判斷其在國際法下之定位。²⁴⁰在《民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》下，民防大隊、義勇警察大隊、民防總隊、特種防護團等皆有負責支援軍事勤務之工作，²⁴¹故應被歸類為介於直接或間接參與敵對行動之民團。又義勇警察大隊有負責警戒勤務、警察勤務；交通義勇警察大隊有負責警察勤務；村（里）社區守望相助巡守大隊有負責維護地方治安巡守之任務；²⁴²山地義勇警察大隊之警備組有擔任守望、巡邏、放哨、警戒、搜索等工作；運輸組有擔任傳遞、運輸、嚮導等工作，²⁴³故上述皆應被歸類於介於直接與間接參與敵對行動之民團。

按前述日內瓦第一附加議定書評註，執行民防/人道主義之民團須符合下述之一，此包括：旨在保護平民免於敵對行動或災害或危險、協助平民盡速從戰亂或災害中恢復，或提供平民團體必要之生存條件。²⁴⁴如《民防法》下「空襲之情報傳遞、警報發放、防空疏散避難及空襲災害防護」；「協助搶救重大災害」；²⁴⁵「實施避難及交通、燈火、音響之管制」。²⁴⁶《民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》下民防大隊協助空襲災害防護、管理維護防空避難設備、重大災害之搶救；義勇警察大隊之維持秩序；交通義勇警察大隊之維護交通秩序與交通設施；村（里）社區守望相助巡守大隊之危難急救任務；²⁴⁷山地義勇警察大隊防護組之「擔任救護、消防、防毒、醫療、擔架、交通、燈火管制、引導疏散等」；山地義勇警察大隊搶修組之工程與建築之搶修等。²⁴⁸戰時災民收容救濟站有執行戰時災民收容、編管、宣慰、救濟等任務；²⁴⁹醫護大隊處理傷患之醫療與緊急醫

²³⁷ 前引註 94；前引註 129。

²³⁸ 前引註 126；前引註 206。

²³⁹ 警察勤務條例，第 11 條。

²⁴⁰ 本文頁 16。

²⁴¹ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 10 條，第 41 條。

²⁴² 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 10 條。

²⁴³ 臺灣地區山地義勇警察組訓服勤辦法第 6 條。

²⁴⁴ Protocol 1, Art. 61; Protocol 1, commentary, [2338-2355].

²⁴⁵ 民防法第 2 條。

²⁴⁶ 民防法第 22 條。

²⁴⁷ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 10 條。

²⁴⁸ 臺灣地區山地義勇警察組訓服勤辦法第 6 條。

²⁴⁹ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 13 條。

療任務；²⁵⁰環境保護大隊執行轄內環境之消毒與清理；²⁵¹工程搶修大隊搶修道路、橋梁等；²⁵²民防團下設之消防隊、救護隊、防護隊等自救；²⁵³消防大隊依消防法規預防火災、搶救災害及緊急救護之中旨辦理；²⁵⁴鐵路、公路、港口、航空站、電信、電力、煉油及自來水公民營事業機構負責之自救；²⁵⁵防護團或聯合防護團之防情傳遞、發放警報、防護、救護、消防、災害搶救等，²⁵⁶皆符合內瓦第一附加議定書 61 條民防之定義，有民防法規範之適用。而《民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》之中對於民防團體之編組、訓練、演習等則符合日內瓦第一附加議定書 61 條第 1 款第 15 項為執行民防任務之補充任務。²⁵⁷惟台灣國內法下「民防團體」所負責之職務與「介於直接與間接參與敵對行動之民團」、「間接參與敵對行動之民團」、「直接參與敵對行動之民團」多有重疊之處，似難以透過現有歸類區分其確切隸屬。

三、我國民防團體銜接國際法爭議之處

海牙公約與習慣法於人道法規範多從日內瓦公約之規定，故本文以日內瓦公約之規範為標準。日內瓦第三公約有明文規範戰俘之資格，日內瓦第一附加議定書亦有明文定義民防之資格與範圍，惟我國被動員之民團縱有負責民防勤務，亦因身兼其他職務而不完全落入民防框架，故國際法難以允其確切定位。如前述民防大隊所執行之空襲災害之防護、防空避難設備之管理維護、重大災害搶救、地方治安之維持在日內瓦第一附加議定書第 61 條下被歸類為民防任務，²⁵⁸然其亦負責對敵方造成傷害，進而使其喪失民防人員待遇之「戰時支援軍事勤務」。²⁵⁹「戰時支援軍事勤務」下之「協助設置軍事阻絕障礙」為直接參與敵對行動；「搶修軍用機場、軍用港口、軍事廠庫等重要設施；搶修戰備道路、戰備跑道及與部隊運動有關之鐵路、公路、橋樑、隧道等設施」被歸類為間接參與敵對行動；而「協助裝卸運輸軍品；對空監視及報告敵機動態；監視、報告敵軍空降、飛彈襲擊等情形」在學說上有不同見解，依據上述分類為界於直接與間接參與敵對行動之民團。

按日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 1 項之規定，若將被動員之民防團隊歸類為構成衝突一方之武裝部隊，則其須被衝突一方之國內法正式編入武裝部隊、接受衝突一方之指揮、衝突一方對其負責。²⁶⁰我國國內法並未將被動員之民團正

²⁵⁰ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 14 條。

²⁵¹ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 15 條。

²⁵² 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 16 條。

²⁵³ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 17 條。

²⁵⁴ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 9 條；消防法第 1 條。

²⁵⁵ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 21 條。

²⁵⁶ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 22 條。

²⁵⁷ Protocol 1, commentary, [2405-2407].

²⁵⁸ Protocol 1, Art. 61.

²⁵⁹ Protocol 1, commentary, [2417-2419].

²⁶⁰ Third Geneva Convention, commentary, [979-981].

式編入武裝部隊，故應無日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 1 項戰鬥員資格之適用，被動員之民團為非正規軍。又非正規軍須民團須滿足（1）有一為其部下負責之人統率、（2）備有可從遠處識別之固定的特殊標誌、（3）公開攜帶武器，與（4）遵守戰爭法規及慣例進行戰鬥四項要件始有戰鬥員規範之適用。我國民防法規將自衛自救定為被動員民團之義務，然賦予民團相對應身分之規範無法與國際法完全接軌。如《民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》有規範民團之編組，包含設置指揮官、執行長、大隊、中隊、分隊、小隊等，²⁶¹符合「有一為其部下負責之人統率」之要件，然法規並未提及其他條件。又若將其視為日內瓦第三公約第 4 條（子）款第 4 項「得武裝部隊許可伴隨而實際並非其成員之人」，則應給予足以證明其身分之證明文件，法規未規範此點，且被動員之民團多並非執行伴隨武裝部隊之任務，如義勇警察大隊除戰時支援軍事勤務外，其餘防竊防盜、警察勤務等皆係獨立於武裝部隊之任務；交通義勇警察大隊之整理交通秩序、指揮交通、處理交通事故等任務亦獨立於武裝部隊，²⁶²故被動員之民團不應被歸類為「得武裝部隊許可伴隨而實際並非其成員之人」之框架。

前述論及執行「自衛」任務之民團可能被歸類為住民防衛，惟住民防衛須符合一定之條件，包含須為未佔領地住民、於敵方入侵期間、未及組織成軍隊、公開攜帶武器、遵守戰爭法規等，²⁶³我國《民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》規範之自衛包含消防隊、防護隊、救護隊之自衛自救；特種防護團、聯合防護團之自衛自救；民間自衛等，²⁶⁴不限於未佔領地住民。亦可能包含其他地區民團之動員，如各縣市所轄民政、消防、衛生之員工、里鄰長；公民營事業機構、其他學校、團體工業區之員工；前述以外之成年國民等。²⁶⁵就未及組織成軍隊而言，雖我國民團並非旨在組成軍隊，然《民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》有規範各民團之編組、訓練、演習、服勤等，殊難想像我國民團符合「未及」之要件。此外，由於我國法條並無明文規定敵方迫近、公開攜帶武器、遵守戰爭法規之條件，故即便自衛為我國民團之義務，我國民團於適用住民防衛規範上亦有其限制。

四、結論

綜上述，筆者淺見以為為因應國際法現狀，我國國內法宜透過幾點改善。首先，因我國國內法下被動員之民團身兼多職，且範圍涵蓋直接參與敵對行動之民團、間接參與敵對行動之民團、介於兩者間之民團、與執行民防工作之民團，故我國應先區別民團種類。可能具有爭議性之民團，包含直接參與敵對行動之民團、介於直接與間接參與敵對行動之民團，歸類為具守備性質民團，並區別具守備性

²⁶¹ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 9 條，第 11 條。

²⁶² 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 10 條。

²⁶³ Third Geneva Convention, Art. 4.

²⁶⁴ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 17 條。

²⁶⁵ 民防法第 5 條至第 7 條。

質之民團與執行民防任務之民團。就具守備性質民團而言，於沒有足夠配套法規與措施之情況下應避免該種民團之動員，或廢除民防法規下該種類型之民團，避免其於武裝衝突下成為無民防團體待遇又喪失平民資格之合法攻擊目標。

此外，我國法規並未規範針對該種民團之告知義務，可能使其於不知情狀況下喪失民防團體待遇與平民身分，故筆者淺見以為宜於編組、訓練之時對於該種民團執行告知義務，使其瞭解自身任務內容與相對應措施。除告知義務外，為與國際法接軌，應立法保障此類民團，使其不僅在國內法下，在國際法下亦有周全之保障。如將其編入武裝部隊使其成為執行守備任務之合法戰鬥員，²⁶⁶或立法確保民團在國內法下符合「有一位部下負責之人統帥；備有可從遠處識別之固定的特殊標誌；公開攜帶武器；遵守戰爭法規及慣例」等。若對於戰鬥員適用規範有疑慮，在武裝衝突下亦可賦予執行警察勤務之民團國家正規警力之身分，使其在國際性武裝衝突可適用本文第三段第三小段所述國際法對於國家警力之既定規範，在國際性武裝衝突下視警力是否在役決定其身分定位。

另一方面，我國民防法規失之民團勤務過於寬泛且多有重疊，雖有「民防大隊、義勇警察大隊、交通義勇警察大隊、村（里）社區守望相助巡守大隊」等民團種類，然分別負責勤務不甚精細，如民防大隊負責空襲災害防護、管理維護防空避難設備，卻同時負責維持地方治安與支援戰時勤務；²⁶⁷義勇警察大隊所負責之「協助防竊防盜、警戒勤務、警察勤務」等亦涵蓋地方治安之維持；²⁶⁸村（里）社區守望相助巡守大隊之勤務亦涵蓋地方治安之巡守與維護。²⁶⁹故建議立法由一民團負責治安之維持以求專業分工，並賦予該民防團體前述戰鬥員或正規警力之身分，確保其於武裝衝突下之定位。

《民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法》下亦有提及鐵路、公路、港口、航空站、電信、電力、煉油及自來水機構等所組成之特種防護團負責單位之防情傳遞、警報發放、防護、救護、消防及自衛、搶救災害等多項任務，²⁷⁰其工作項目繁雜且包含定義曖昧之「自衛」一詞。我國法規「自衛」一詞無確切定義，爰前述八二三炮戰自衛隊之行動含蓋「射擊敵人於村莊外」，²⁷¹筆者以為我國國內法對於「自衛」之定義應超出日內瓦第一附加議定書賦予民防團體正當防衛之範圍，而涉及直接參與敵對行動。若無限縮「自衛」，則我國民防團體可能無限擴張自衛之範圍，使無戰鬥員身分之民團負責戰鬥員之職務，進而在國際法下成為武裝衝突之合法攻擊目標。

另外，我國民防團體之分類與日內瓦第一附加議定書有別，如我國特種防護

²⁶⁶ Third Geneva Convention, Art. 4(A)(1).

²⁶⁷ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 10 條。

²⁶⁸ 警察勤務條例第 11 條、第 12 條。

²⁶⁹ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 10 條。

²⁷⁰ 民防團隊編組訓練演習服勤及支援軍事勤務辦法第 22 條。

²⁷¹ 前引註 258；祁志榮，前引註 225。

團下設消防隊、救護隊、防護隊、其他特業隊、大隊中隊等以專業化特種防護團之分工。筆者淺見以為為使我國民防法規更臻完善，宜將民防活動限縮於日內瓦第一附加議定書第 61 條列舉之民防活動，「發出警報；疏散；避難所的管理；燈火管制措施的管理；救助；醫療服務，包括急救、和宗教援助；救火；危險地區的查明和標明；清除污染和類似保護措施；提供緊急的住宿和用品；在災區內恢復和維持秩序的緊急支助；緊急修復不可缺少的公用事業；緊急處理死者；協助保護生存所必需的物體；為執行上述任務、包括但不限於計劃和組織的補充活動。²⁷²」，並以此種分類進行細項分工，以專業化我國之民防，使我國民防團體不僅在我國，而在國際法下亦被歸類為民防組織，在國際法下亦可享有日內瓦第一附加議定書第 61 條至 67 條從一般保護、佔領區民防工作、保護之停止等對於民防團體較全面之規範與保障。

²⁷² Protocol 1, Art. 61; Protocol 1, commentary, [2342, 2343].