

“9·11”事件对国际法的影响

周忠海¹ 王忠宝²

(中国政法大学, 北京 10088)

内容提要:“9·11”事件已经过去近 2 年了。它对国际政治、经济、法律、心理等领域带来的冲击是全方位的, 影响是深刻的。整个世界感到震撼, 全人类为之震惊。“世贸中心”的倒塌, 对国际法带来极大的冲击和影响, 撼动着现代国际法的一些原则基础。“9·11”恐怖主义袭击在国际法上的性质; 使用武力行使“自卫权”法律问题; “非国家行动者”的行为与国家责任; 刑事责任的追究及对策问题等, 都需要认真地研究。中国反对霸权主义和强权政治, 反对一切形式的恐怖主义。

关键词: 恐怖主义; 国际法; 自卫权; 刑事责任; 重大影响

中图分类号: D926.13 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-6951(2003)03-0080-09

*

美国“9·11”恐怖主义袭击事件已经近二周年了。它给整个国际政治、经济新秩序, 特别是国际法律秩序带来了重大而深远的影响。它比“一体化”和“全球化”对于世界的影响要深远的多。恐怖主义已成为众矢之的, 犹如老鼠过街, 人人喊打。霸权主义发威, 强权政治肆虐。反恐成为霸权主义者推行强权政治的挡箭牌, 动辄要进行反恐战争, 实施武力打击。整个世界感到震撼, 全人类为之震惊。“世贸中心”的倒塌远比雷峰塔的倒塌对人类社会的冲击和影响要大且深远; 它对国际法也带来极大的冲击和影响, 撼动着现代国际法的一些原则基础, 动摇或改变着 21 世纪初的国际法。“9·11”恐怖主义袭击在国际法上的性质; 使用武力行使“自卫权”法律问题; “非国家行动者”的行为与国家责任; 刑事责任的追究及对策问题等, 都亟待认真地研究。

一、“9·11”恐怖主义袭击事件在国际法上的性质

2001 年 9 月 28 日安全理事会第 4385 次会议通过了第 1373 号决议, 安理会全体成员断然谴责 2001 年 9 月 11 日在纽约、华盛顿特区和宾夕法尼亚州发生的恐怖主义攻击, 并表示决心防止一切此种行为; 决议重申必须根据《联合国宪章》以一切手

段打击恐怖主义行为对国际和平与安全造成的威胁; 决议呼吁各国紧急合作, 防止和制止恐怖主义行为, 包括通过加强合作和充分执行关于恐怖主义的各项国际公约。两个决议中都称该事件为“令人震惊的恐怖主义袭击”。绝大多数国际法学者对“9·11”事件的认定也是统一的, 认为这是由国外恐怖主义组织制造的“恐怖主义事件”。联合国秘书长 K. 安南(Kofi A. Annan), 联合国人权高级专员玛利·罗宾森(Mary Robinson)和法国前司法部长、著名法学家罗伯特·巴廷特(Robert Badinter)都认为“9·11”事件是一种反人类罪行。许多著名的国际律师们也持同样的观点。

国际法上至今尚没有一个权威的定义。联合国安理会通过的 1373 号决议中规定, 所有国家应: 防止和制止资助恐怖主义行为, 并将下述行为定为犯罪: 本国国民或在本国领土内, 以任何手段直接、间接和故意提供或筹集资金, 意图将这些资金用于恐怖主义行为或知晓资金将用于此种行为; 关切地注意到国际恐怖主义与跨国组织犯罪、非法药物、洗钱、非法贩运军火、非法运送核、化学、生物和其他潜在致命材料之间的密切联系, 在这方面并强调必须

* 收稿日期: 2003-04-16

作者简介: 1. 周忠海(1941-), 男, 中国政法大学法学教授、国际法专业博士生导师, 中国政法大学学位评定委员会委员, 中国政法大学国际法研究中心主任; 2. 王忠宝, 中国政法大学国际法专业博士研究生, 中国政法大学国际法研究中心研究员。

《北大国际法与比较法评论》(第 1 卷)综述, 北京大学出版社, 2002-11: 223。欧美学者“9·11”事件及国际反恐主义行动中的国际法问题: 欧洲与美国的国际法学界的《欧洲国际法杂志》“世贸中心论坛”(World Trade Center Forum)和专题讨论会(A.S.L. Insight)对国际反恐具体问题进行了研究。

加紧协调国家、分区域、区域和国际各级的努力,以加强对国际安全所受到的这一严重挑战和威胁的全球反应;宣布恐怖主义行为、方法和做法违反联合国宗旨和原则,知情地资助、规划和煽动恐怖主义行为也违反联合国的宗旨和原则。美国联邦调查局的定义为,“恐怖主义”是指“为了推动政治或社会目的,旨在恐吓、强迫政府或任何方面的针对人身或财产的非法使用强制或暴力的行为”;德国认为“恐怖主义”是“为达到一定政治目的而袭击个人和财产的持续斗争”;英国则将之定义为“出于政治目的,引起公众害怕的暴力行为”等。最近,欧盟委员会刚刚通过两项法案将“恐怖主义”界定为:个人或组织故意针对一个或多个国家、或针对被侵犯国家的机构和人民进行旨在威胁、严重破坏甚至摧毁政治、经济和社会组织及其建筑物的行为。

对于“9·11”事件可适用国际公约,也是见仁见智,莫衷一是。对于1970年的《海牙公约》,1963年的《东京公约》和1971年的《蒙特利公约》的适用是没有争议的。其他一些新的有关反对或制止恐怖主义的公约,或是没有生效或是美国国会没有批准,影响了它的法律效力和适用。当然,近年来联合国大会也多次通过有关决议和宣言,号召各国联手打击国际恐怖主义,如1999年《人权和恐怖主义》的决议,2000年的《消除国际恐怖主义的措施》的决议等。

第一部反恐公约《防止和惩治恐怖主义公约》签订于1937年。该公约第1条第2款将恐怖主义定义为:针对一个国家所进行的犯罪行为;该行为意在或者用来在某些特定人、某一部分人或公众当中制造恐怖。1971年美洲国家组织缔结的《关于防止和惩治恐怖主义行为的公约》中进一步明确规定:“本公约内,绑架、谋杀和对根据国际法有义务给予特别保护的那些人的生命和人身安全进行其他袭击,以及同这些罪行有关的勒索,不论其动机如何,均应视为具有国际意义的刑事犯罪。”1977年《欧洲关于惩治恐怖主义的公约》和1979年联大通过的《反对劫持人质国际公约》都十分明确具体地规定:恐怖主义的“严重犯罪包括:对国际保护人员包括外交代表的生命、人身尊严和自由的攻击;以及绑架、扣留人质、非法扣押;使用炸弹、手榴弹、火箭、自动火器、书信或包裹炸弹等危及人身的行为;以及企图从事这些行为,或参与,或企图参与上述行为的主犯”;“任

何人如劫持或扣押并已杀死、伤害或继续扣留另一个人(下称‘人质’)为威胁,如强迫第三方,即某个国家、某个国际政治组织、某个自然人或法人或某一群人,作或不作某动行为,作为释放人质的明示或暗示条件,即为本公约范围内的劫持人质罪行。”任何人图谋劫持人质或与实行图谋劫持人质同谋而参与其事,也同样犯有本公约意义下的罪行。”

联大1973年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行公约》和1997年《制止恐怖主义爆炸的国际公约》作出更具体的规定:“故意对应受国际保护人员进行谋杀、绑架或其他侵害其人身或自由的行为;对这些人员的公用宿舍、私人寓所或交通工具进行暴力攻击,以及威胁进行这类攻击,企图进行和参与这类攻击等均定为犯罪行为。”本公约所称的犯罪,是指任何人非法和故意在公用场所、国家或政府设施、公共交通系统或基础设施,或是向或针对公用场所、国家或政府设施、公共交通系统或基础设施投掷、放置、发射或引爆爆炸性或其他致死装置:(1)故意致人死亡或重伤;或(2)故意对这类场所、设施或系统造成巨大毁损,从而带来或可能带来重大经济损失。”1999年的《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》进一步指出,任何人以任何手段,直接或间接地非法和故意地提供或募集资金,其意图是将全部或部分资金用于,或者明知全部或部分资金将用于实施:(1)原附件所列条约之一的范围——附件即指已签订的各项反恐主义的公约——并经其定义为犯罪的一项行为;(2)“意图致使平民或在武装冲突情势中未积极参与敌对行动的任何其他人死亡或重伤的任何其他行为,如这些行为因其性质或相关情况旨在恐吓人口,或迫使一国政府或一个国际组织采取或不采取任何行动。”但是,1997年联合国大会通过的《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》刚刚生效,58国签署,25个成员国,美国于2001年签署,但其国会尚未通过。1999年的《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》需要22国批准后才能生效,目前只有4个缔约国。所以,这些公约缺乏效力根据,不能作为反对恐怖主义的法律基础。

中、哈、吉、俄、塔、乌6国于2001年6月15日在上海签订了《打击恐怖主义、分裂主义和极端主义

参见《联合国大会决议,第52届会议,第72次全体会议》A/RES/52/164,1997年12月15日联合国大会以决议的形式通过了《制止恐怖主义爆炸的国际公约》(International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, New York, 15 December 1997),并敦促所有国家签署和批准、核准或加入该公约。

联合国大会1999年12月9日以决议的形式通过了《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》,该公约从2000年1月10日至2001年12月31日在纽约联合国总部签署。

上海公约》。其中明确规定,恐怖主义是指:(1)公约附件所列条件之一所认定并经其定义为犯罪的任何行为;(2)致使平民或武装冲突情况下未积极参与军事行动的任何其他人员死亡或对其造成重大人身伤害、对物质目标造成重大损失的任何其他行为,以及组织、策划、共谋、教唆上述活动的行为,而此类行为因其性质或背景认定为恐吓居民、破坏公共安全或强制政权机关或国际组织以实施或不实施某种行为,并且是依各方国内法应追究刑事责任的任何行为。2002年6月7日《关于地区反恐怖机构的协定》规定,本组织成员国坚决反对一切恐怖主义行为、方法和活动。打击恐怖主义应在国际法准则和原则基础上进行,不能混同于反对某种宗教、个别国家和民族,不能有任何倾向性,不能搞“双重标准”。

综上所述,目前对恐怖主义定义的规定,往往是对特定的“恐怖主义罪行”加以规定。对于政治上的恐怖主义与国际法上的恐怖主义没有区别开来,还不能得出使各国满意的统一的定义恐怖主义的规定。而且现在的趋势是不去关注行为的动机,而是从行为的方式及其所造成的后果来认定应该予以防止和惩罚的具体行为。值得注意的是,上述规则并没有完全从“纸面上的规则”变成国际社会“实际遵行”的准则。

“恐怖主义”种类繁多,包括国内恐怖主义、国际恐怖主义、国家恐怖主义、国家支持的恐怖主义、支持恐怖主义的国家、跨国恐怖主义,以及违反战争法规的恐怖主义等等。要对所有恐怖主义给以概括的定义还很困难,尽管联合国国际恐怖主义特设委员会下设恐怖主义定义小组,联大及安理会不断讨论国际恐怖主义,并通过许多公约和决议,还是不能得出使各国满意的统一的关于恐怖主义的定义。联大秘书长安南2001年10月1日在联大讨论恐怖主义的会议上说,“关于恐怖主义的定义是非常困难的问题”。而韩国学者柳炳华则认为,国际恐怖主义具有以下几个要素:(1)合作恐怖主义的手段,即使用暴力或暴力威胁;(2)具有恐怖主义的动机,即具有政治性的目的,要求修改特定政策或中止特定状态;(3)具有国际性,即直接涉及两个以上国家的国民

或者恐怖分子不具有罪行发生地国国籍。罗伯特A·佛里得兰德(Robert A. Friedlander)认为判别某种情形是否属于国际恐怖主义有以下标准:恐怖性暴力,不管是国际性的还是跨国性的,必须至少包括以下要素的一项:(1)有关的活动或一系列的活动必须在一个以上的国家发生;(2)有关的活动或一系列的活动必须涉及一个以上国家的公民;(3)有关的活动或一系列的活动必须针对受国际保护的人员;(4)有关的活动或一系列活动必须发生在国家的专属管辖之外;(5)有关的活动或一系列活动必须针对受国际保护的财产。如果有关的活动具备了一个或一个以上的要素,则将不再仅仅是普通的刑事犯罪而是涉及国际公共秩序的国际犯罪。

美国在向国际恐怖主义委员会提出的“防止及惩处国际恐怖主义公约草案”针对国际恐怖主义的国际性指出,在罪犯的国籍国、犯罪行为地国、犯罪结果地国、犯罪指向的目标国和受害人所属国等五个要素中,如果涉及不同的国家,即认为是属于国际恐怖主义。

但是“恐怖主义”的几个特点是在国际法上已经比较公认的:1.“恐怖主义”活动往往是有一定的政治或社会目的、经严密组织和策划而实施的行为,非任意的、纯粹出于个人泄愤的行为;2.“恐怖主义”行动一般不是国家、政府或民族行为,而是由某一团体或“非国家行为者”所实施——虽然这并不排除如果有关的恐怖活动可以被证明可归因于国家(比如受政府直接指示或由政府直接控制等),国家将要承担国际责任。

运用法律概念对具体情形进行解释和分类是法律实践的必经阶段。为此目的,法律的实施者必须在某一时期内有大致相同的意见。考察在国际恐怖主义的定义问题上所发生的争议,人们很难发现这种一致。这也表明针对国际恐怖主义尚未形成明确的法律概念,这也可以用来证明在国际反恐怖主义方面尚未形成一个统一的国际法律制度体系。因此,当各国用一种国际法的眼光来看待当前的国际恐怖主义行动时便会发现,它把现代的国际法律体系的缺陷和弱点暴露无遗。

2001年6月15日,中国、哈萨克斯坦共和国、吉尔吉斯斯坦共和国、俄罗斯联邦、塔吉克斯坦共和国、乌兹别克斯坦共和国等六国在上海签署了《打击恐怖主义、分裂主义和极端主义上海公约》。

2001年6月7日在圣彼得堡签署了《上海合作组织成员国元首宣言》《上海合作组织宪章》《关于地区反恐怖机构的协定》3个政治、法律文件。

<http://www.ejil.org/forum-WTC/messages/12.htm>

[韩国]柳炳华《国际法(下卷)》,中国政法大学出版社,1997,397。

[韩国]柳炳华《国际法(下卷)》,中国政法大学出版社,1997,397。

不过值得注意的是,在最近欧盟委员会刚刚通过两项法案中给出的“恐怖主义”的定义,比较宽泛地将其界定为“个人或组织故意针对一个或多个国家、或针对被侵犯国家的机构和人民进行旨在威胁、严重破坏甚至摧毁政治、经济和社会组织及其建筑物的行为”。

德沃金著,《法律帝国》,中国大百科全书出版社,1996,83。

分歧何在?以美国为代表的西方发达国家认为,恐怖主义是个人或个人集团为变更特定政策或中止特定状态而攻击国际重要人物、破坏特定设施以及向普通民众施加暴力的行为。而部分激进的发展中国家认为,恐怖主义最重要的是国家恐怖主义,凡镇压反种族歧视、反殖民主义斗争,反对实现民族自决、独立及其他基本权利的帝国主义政策,都是恐怖主义;个人恐怖主义是国家恐怖主义的结果,所以国家恐怖主义才是恐怖活动的元凶。

目前不仅对国际恐怖主义要予以界定,而且提出对反恐怖主义也应予以界定。叙利亚最近提出,联合国应承担起界定恐怖主义和反恐怖主义的责任。任何超出这一法律范围的反恐怖行为将扩大恐怖主义的范围,增加恐怖分子的数量。

事实上,一定要为国际恐怖主义确定一个明确的定义,在国际立法技术上是困难的,对打击国际恐怖主义也没有多少直接的好处。而提及国际恐怖主义的意义更多的是体现在增强推动有关国际立法、在打击相关国际恐怖主义活动的国际合作所需要的政治氛围和舆论导向上。

那么,“9·11”恐怖主义事件属于“反人类罪”吗?如上所述,联合国的高级官员和一些国际法学者都认为“9·11”事件是一种反人类罪行。一些国家,特别是阿尔及利亚、印度、斯里兰卡和土耳其等国家建议将恐怖主义视为一种属于国际刑事法院(ICC)管辖的反人类罪行。可是,恐怖主义一直被视为一种严重犯罪,由国内法院依照国内法予以惩处。国际条约规定各缔约国负有司法合作制止恐怖主义的义务。美国没有签署《国际刑事法院规约》,所以,美国等国家则以该罪行没有准确的定义、管辖此类罪行将会使国际刑事法院政治化、恐怖主义罪行还没有严重到交由国际法庭审判的地步,以及一般来说这类罪行交由国内法院惩处比交由国际法庭审判更合适等为由,表示反对。许多发展中国家也认为国际刑事法院规约应将恐怖主义和在国外或殖民统治下的人民进行的民族自决和独立斗争区别开来,从而反对将此事件确认为“反人类罪”。如果将“9·11”恐怖主义袭击和类似的袭击归属于反人类罪,那么,国际刑事法院规约第7条的规定的“反人类罪”便有扩大概念解释之虞。

那么,“9·11”恐怖主义行动是战争行为吗?否。国际法理论对战争的认识多种多样,但占统治地位的观点认为,战争是一种与法律相违背的现象。战争的主要特点是,它既不是超法律的,也不是在法律之外的,而实在是违反法律的。而且,在第2次世界大战后,特别是非战公约的缔结,使得战争和使用武力或武力威胁成为历史和非法。“9·11”恐怖主义袭击事件之后,美国总统及其高级官员均称这次恐怖袭击是“战争行为(act of war)”。对美国的这一提法,国际法学者应该有清醒的认识,美国政府这样说的用意,更多的是政治性和心理战术的目的。为自己行使自卫权,对恐怖分子进行军事打击作铺垫或寻求合法性。因此,从现行国际法规则的角度出发认为恐怖主义袭击是“战争行为”的提法是不准确的。不论是欧洲还是美国的国际法学者,都对美国的这一提法持否定态度。

传统国际法一向认为:只有国家之间的战争才是国际法上的战争。战争是敌对国家之间相互使用武力造成的冲突。战争是有相当规模和范围,并持续一定时间的武装冲突。偶然性的、地方性的、短暂的边界冲突等,不构成国际法上的战争。战争的开始必须宣战。现代国际法则倾向于采取“适用于武装冲突中的规则”的提法,这是因为二战后,“战争”的提法不常用了,而使用武装冲突。为了在战争开始取得优势往往不宣而战。实际上“武装冲突”一词涵盖了不管是经过宣战的战争还是不经过宣战的武装冲突。对武装冲突中“敌对方”(adversaries)的认定依然是有主体资格的要求的,它们必须是国家,或者是国际法上认可的“交战团体”,或国内“叛乱团体”(insurgent)。联合国是由独立主权国家组成的国家间组织,《联合国宪章》规范的应该主要是国家间的问题,那么,我们似乎可以推定,武力攻击的主体应是指国家。国际法院判例中的“武装部队跨越国界”、“对他国派出武装分子”、“向另一国的反叛者提供武器或后勤”等表述又对武力攻击的主体作了限制,因为只有具有国家资格的主体才能和“国界”、“他国”、“另一国”相对应。“任何与低于‘叛乱团体’级别的实体之间发生的冲突,是不被视为‘战争’的,除非该实体直接参与了交战一方的军事行动……因此我们与本·拉登之间不可能发生国际法意义上的

[奥]凯尔森著,沈宗灵译《法与国家的一般理论》,中国大百科全书出版社1996年版。

王铁崖《国际法》,法律出版社,1999年7月版,614。

夏尔·卢梭:《武装冲突法》(中译本),1987年版。

Howard S. Levy, The Code of International Armed Conflicts, 1988。

Ingrid H. Lupis, The Law of War, 1987。

1949年日内瓦公约共同第3条中规定了“叛乱团体”在国内叛乱或非国际性武装冲突中的地位。

‘战争’，因为他和他的组织毕竟不是国际法上认可的‘叛乱团体’，更不是任何‘民族’、‘国家’或‘交战团体’的代表。”

有学者认为，应视事态的发展来确定恐怖事件的性质。但无论如何，“9·11”事件作为“恐怖主义”行动，在性质上不能视为是一项“国家行为”，而应视为是国际法上的“非国家行动者的行为”。

实施恐怖主义活动的是一些具有代表国家资格的民间机构或组织。恐怖主义组织的“屠戮生命的行径和其他一切形式的恐怖行为，不论发生在何时、何地，针对何人，由谁所为，都在严重威胁着全体人民，所有的信仰，以及所有国家的和平、繁荣与安全”。单纯的个体性质的恐怖行动也具有极大的危害性和破坏性。如果恐怖主义组织实施的是武力攻击，则将对一国或者多国的和平与安全构成严重的威胁。基于以上种种原因，联合国第1368号、第1373号两决议，从国家捍卫其主权和维护国家和平与安全出发，将“9·11”恐怖袭击视为“武力攻击”，这是从反对恐怖主义角度出发从而扩大了“武力攻击”的解释，使武力攻击主体方面有了突破性发展。

二、对于使用武力行使“自卫权”所产生的影响

“9·11”事件对国际法的最大的冲击和影响莫过于对“自卫权”法律方面的影响。尽管这方面的法律争论在国家和学者之间有着极大的分歧，但是，在国际法理论和现行国际法强行规范中的规定是非常明确的。国家自卫权(right of self-defense)有广义和狭义之分。广义的国家自卫权是指国家保卫自己的生存和独立的权利，它包括两方面的内容：一是指国家有权使用自己的一切力量，进行国防建设，防备可能来自外国的侵犯；二是指当国家遭到外国的武力攻击时，有权行使单独或集体的自卫。狭义的国家自卫权则仅指当国家遭到外来的武力攻击时，有权实施单独的或集体武装自卫以打击侵略者，保卫国家。美国国防部长拉姆菲尔德在2001年9月18日的记者招待会上称：“无人能够阻止美国在恐怖主义袭击面前采取自卫行动。”但我们看到，前述所有

反恐怖主义的国际文件中，没有任何一个赋予缔约国采取武力手段报复有关国家或团体的权利，也字未提所谓“自卫权”的问题；而传统国际法上所理解的“自卫”也仅仅只是针对来自外国国家的“武力攻击”的行为的。这就使得美国在“9·11”事件后以行使“自卫权”为借口而对阿富汗动用武力的行为成为了国际法学者们争论的焦点。尤其是“自卫权”问题成为“9·11”事件后国际法问题中的热点问题。

关于国家自卫权的法律规定，主要体现在《联合国宪章》中。《宪章》第2条第4项规定：“各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力，或以与联合国宗旨不符之任何其他方法，侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立。”第51条规定：“联合国任何会员国受武力攻击时，在安全理事会采取必要办法，以维持国家因行使此项自卫权而采取之办法，应立即向安全理事会报告，此项办法于任何方面不影响该会员国按照本宪章随时采取其所认为必要行动之权责，以维持或恢复国际和平及安全。”在现代国际法上，“禁止使用武力”已经成为一项强行法规范。这一点是没有任何置疑的余地的。《联合国宪章》第51条关于联合国对自卫权的禁止性规定，是目前国家自卫权的主要法律依据。从宪章第51条我们可以得出这样几个明确的结论：第一，国家自卫权是国家的一项自然权利。国家自卫权与国家主权一样，是国家的一项固有权利，一旦形成，不需经任何其他国际法主体的授权。第二，国家自卫权是国家遭受武力攻击时可以行使的一项权利。国家遭受武力攻击是行使自卫权的前提条件。第三，国家自卫权的行使受到联合国安理会的制约。自卫权的行使是在受到武力攻击之后和安理会采取必要办法之前，如果安理会已经采取或正在采取必要行动，自卫权的行使不得影响安理会的权责；会员国应将其采取自卫的办法立即向安理会报告。

除了上述宪章第51条中以明确的措辞规定出的对国家行使自卫权所作的限制之外，习惯国际法上对于行使“合法的自卫”所应遵循的一些基本要素

参见 Jordan Paust 的补充发言：《战争与对恐怖主义的反击》(Addendum war and Responses to Terrorism, A SLL Insight)。

参见 John Cerone 的评论：《战争行为与国家责任的泥沼——非国家行动者带来的困境》(Comment: Acts of War and State Responsibility in “Muddy Waters”: The Non-state Actor Dilemma, A SLL Insight)。

亚太经合组织领导人2001年10月21日反恐声明。

而事实上，正如 Stahn 教授所指出的那样，国家采取自卫行动本身也根本无需得到联合国的授权，它是与“联合国授权的使用武力”相独立的。参见 Carsten Stahn: 《安理会决议第1368号和第1373号研究》(Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What They Say and What They Do Not Say, WTC Forum)。

在我国的很多法学书籍中将广义的国家自卫权直接称为国家自保权，避免了概念上的重复。武汉大学梁西教授主编的《国际法》(2000年版)一书即采此观点。

在《联合国宪章》体系之下，非经联合国授权的合法使用武力的例外情况只有一种，那就是宪章第51条规定的“会员国在受到武力攻击时……(有)行使单独或集体自卫之天然权利”。

19世纪初，前美国国务卿韦伯斯特曾就“加罗林事件”提出自卫权的基本要素问题，他认为：当国家以“自卫”为理由使用武力时，“自卫的必要性”须是“刻不容缓的，压倒一切的，别无选择并且在时间上是不容深思的”；而且行为应该不包含“任何不合理或者过当，因为以‘自卫’的必要”为理由的行为必须为该必要所限制，并明显地限于必要的范围之内”。

另外还有一些比较公认的标准。其中之一就是在1837年著名的“加罗林案”(Caroline Case)中形成的“加罗林原则”。联合国安理会是一个政治性的体制机构而不是一个法律审判机构,只有一些决议而不是立法。“9·11”事件戏剧性地改变了这一法律架构。联合国安理会于2001年9月12日通过了第1368号和第1373号的两个决议,而这是一种扩大反恐立法的趋势。

这两个决议的正文部分宣告“9·11”恐怖主义袭击事件构成了“对国际和平与安全的威胁”,并据此启动宪章第七章中规定的机制,也就是说,安理会将有权通过有拘束力的决议,以消除这种威胁,维护和恢复世界和平与安全。很多学者指出,安理会针对国际恐怖主义通过类似决议已经不是第一次了:早在1992年,安理会第731号决议就认定几名利比亚恐怖主义分子制造的“洛克比空难”构成了“对国际和平与安全的威胁”,并要求利比亚对这几名嫌疑犯予以引渡。该两决议对以往决议内容有所突破,也是真正在这两个决议中引致困扰之处在于,它们各自的“前言”中都颇令人费解地重申,要“尊重各国单独和集体的行使自卫的天然权利”。欧美大多数学者对此的理解为:安理会在实际上默认了美国对“9·11”恐怖主义袭击以“自卫”的名义采取武力报复的合法性。因为在安理会决议中对“自卫权”的重申,在相当程度上是在向世人暗示美国的自卫行动是得到安理会的“认可”的——如果还算不上明确“授权”的话,这就使得美国随后的所有以“自卫”为由的使用武力的行为拥有了一种“表面合法性”。

北大西洋公约集团(NATO)也在9月12日通过了一项声明,提出北约19个成员的任何一国在受到攻击时,他们可以行使集体自卫权。也就是说,攻击系从境外针对美国,那么,便可以根据华盛顿公约第5条,视为对北约全部成员国的攻击,依据宪章第51条,已得到联合国安理会的授权,行使集体自卫权。

有些学者认为安理会决议中对“自卫权”的重申别有深意:安理会实际上主要还是想通过引入宪章第七章的机制,在打击国际恐怖主义的活动中扮演核心角色。“以色列轰炸突尼斯事件”中以以色列对轰炸的解释就是自卫,但安理会明确驳回了以色列的上述辩解,并以14:0(美国弃权)通过了第573号决议,强烈谴责了以色列对突尼斯领土的武装侵略,

认为这是对联合国宪章和国际法、国际行为准则的公然践踏。决议还认为此次空袭对地中海地区的和平与安全构成了严重的威胁,并要求各成员国劝阻以色列放弃继续上述侵害所有国家主权和领土完整的行为;肯定了突尼斯“有权为其人身伤害和物质损失请求适当的赔偿”。

为什么安理会会在相似的问题上发挥不同的作用呢?斯德哥尔摩大学国际法教授塞得玛幕第(Said Mahmoudi)作出如下解释:一方面,安理会是一个政治机构,而非一个司法机构,因此在法律上是不受自己以往所作出的决定的拘束的;每一个决议在作出时都反映着当时特定的政治现状;而其目的最终还是要维护和恢复当时的国际和平。另一方面,今天的安理会所面对的世界与1985年时的情况相比,显然已经发生了深刻的变化。在当时,巴勒斯坦的恐怖集团针对以色列的行动还主要集中于个别攻击,通常带来的伤亡有限;这与今天发生在美国的这起恐怖主义袭击不可同日而语。这就是为什么安理会如今会采取完全不同于当年通过第573号决议时的态度,而是全体一致地通过了第1368号决议,肯定了每个国家在面临像美国今日所遭遇的情况下的“单独的和集体的自卫权”的原因。

如是,对世贸中心和五角大楼的袭击则显然扩大了对自卫权和集体自卫权法律意义的解释,增加了新的含义。但同时也带来新的严重的问题。依据国际法,自卫权只能由国家行使,其对象是针对入侵的国家,其目的是抵御侵略;为行使自卫权而使用武力的时间是制止入侵。而现在则所有情况都混淆不清了。自卫中使用武力的目的就会出现两个严重的问题:其一,传统国际法上的自卫,其目的是针对入侵的国家,而现在自卫的目标是针对恐怖主义组织,可能针对这种恐怖主义组织所藏匿的国家领土使用武力。这样,对该国家主权的侵犯便可以说是由于该国资助和怂恿恐怖主义,或换句话说它违背了联合国各项决议中所规定的国际法“义务”等。资助和怂恿恐怖主义也便成了自卫中合理合法使用武力的,进行武力攻击的依据。其二,是打击国家的范围。据说“9·11”事件涉及到60多个国家,难道这些国家都要成为自卫打击的目标吗?

自卫权的行使应“不包括任何不合理或者过当”(neither unreasonable nor excessive)。同时,由于自

<http://www.ejil.org/forum/WTCT/messages/3.html>

1985年10月1日,以色列飞机轰炸了设在突尼斯境内的巴勒斯坦解放组织总部。以色列对自己的轰炸行为的解释就是“自卫”,因为他们认为突尼斯故意为恐怖主义分子提供庇护(UN doc S/PV. 2615, Oct 4, 1985).

参见 Gregory H. Fox:《“ASLL 恐怖主义袭击观察”补遗》(Addendum to ASLL Insight on Terrorist Attacks, ASLL Insight)。

自卫权的行使往往是以武力的方式进行,而根据 1949 年 4 个《日内瓦公约》共同第 2(1) 条的规定以及已经牢固确立的习惯国际法规则一只要有武装冲突存在,人道主义法都将在其中适用。因此自卫权的行使方式是受到一般武装冲突法和人道主义法的限制的,例如,对平民和非战斗员的战时保护原则、对民用和军事目标加以区分的原则、军事行动与军事目标的相称性原则等。从这一角度考虑,有学者指出,即使美国以“自卫”为由对恐怖主义实施军事打击的做法在国际法上可以成立,但是,目前将阿富汗整个国家作为打击对象仍将很难被证明是合法的,因为这必然导致无辜平民遭受不必要的苦难,不符合相称原则,从而可能被认为是一种“过当”的行为。

三、“非国家行动者”行为的国家责任

虽然,目前在国际刑法理论上,尚未认同团体或组织实施,以及“非国家行动者”实施武力攻击应承担的国际刑事责任,但是,国际社会的司法实践中已逐步认识到个人、团体组织及“非国家行动者”的国际犯罪性。《纽伦堡宪章》第 9 条规定:“在对任何集团或组织的个别成员进行审判时,法庭可以(在被告被判决与该集团或组织的任何行动有联系的情况下)宣布被告所属的集团和组织为犯罪组织”;和第 10 条规定:“如果某一集团或组织被法庭宣布为犯罪组织,任何签字国的国家主管当局均有权将从属于某一些类犯罪组织的人员交付其国家法庭、军事法庭或占领区法庭提出诉讼。在此类情况下,该集团或组织的犯罪性质应被认为已经证实,而不应有所异议。”

国家应如何对非国家行动者的行为承担责任,学术界有不同见解和看法。有些学者认为:国家对非国家行动者承担责任的形式有好多种,笼统地说,这种归责的思路有二,一是将非国家行动者的行为直接归因于国家,将这种行为认定为“国家行为”,直接由国家为这种非国家行动者的行为承担国家责任;二是由于国家的疏忽、管理不到位或未能及时妥善地处理或惩戒,导致对某些国际义务的违反,从而引起或转为国家承担国际责任。联合国国际法委员会 1979 年 7 月拟定的《关于国际责任的条文草案》明确了国家承担国际刑事责任的原由:

(a) 一国的行为如构成违背国际义务,即为国际不当行为,不论所违背的义务主题如何;

(b) 一国所违背的国际义务对于保护国际社会的根本利益至关重要,以致整个国际社会公认违背该项义务是一种罪行时,因而产生的国际不当行为构成国际罪行。

(C) 在第 2 款规定的限制下,并根据现行国际法规则,国际罪行除了别的以外可以由于下列各项行为而产生: 1) 严重违背对维持国际和平与安全具有根本重要性的国际义务,例如禁止侵略的义务; 2) 严重违背对维护各国人民的自决权利具有根本重要性的国际义务,例如禁止以武力建立或维持殖民地统治的义务; 3) 大规模地严重违背对保护人类具有根本重要性的国际义务,例如禁止奴隶制度、灭绝种族和种族隔离的义务; 4) 严重违背对维护和保全人类环境具有根本重要性的国际义务。

(d) 任何国际不当行为之按照第 2 款的规定并非国际罪行均构成国际不法行为。

根据国际法委员会 2001 年 8 月 3 日通过的《有关国家责任的条款草案》规定,许多并非以国家名义作出的行为也可以归因于国家。如叛乱或起义机关的行为,如果这类行为违反了国际义务,则由国家承担国际责任。恐怖主义组织实施的恐怖主义活动常常是针对普通民众的。如果能够证明一项国际恐怖主义活动系在某个国家的鼓励和支持之下做出的,那么,恐怖主义活动可以因国家的明示和默示的认可而归因于该国家,则该国家应承担由此而引发的国际责任。这是违反以国家主权原则为核心的国际法的必然后果。

根据该国家责任条款,如果个人或个人集团的行为实际上是在执行国家的指令或直接在国家的控制之下而实施的,那么该个人或个人集团的行为在国际法上应被视为是该国的国家行为。因而,如果有证据证明“9·11”恐怖主义袭击是在阿富汗政府的直接指示或直接控制之下实施的,那么该起恐怖主义袭击将被归为阿富汗的“国家行为”;进一步而言,它就有可能被认定为“来自外国国家的武力攻击”,从而符合传统“自卫权”行使的条件要求。如此

参见 B. Welling Hall: 关于自卫问题的一点补充 (Addendum Relating to self-defence, ASIL Insight)。

参见 John Cerone 的评论:《战争行为与国家责任的泥沼——非国家行动者带来的困境》(Comment: Acts of War and State Responsibility in “Muddy Waters”: The Non-state Actor Dilemma, ASIL Insight)。

奥本海认为,个人并不单纯以权利享受者作为国际法的主体。他们也必须承担国际义务,他们不仅在特殊情况下为充当封锁破坏者、海盗或战犯时,承担国际义务,而且更一般地以国家机关的资格承担国际义务。

还包括地方政治实体和某些其他实体的机关的行为、逾越权限行事的机关的行为、实际上代表国家行事的个人行为、另一个国家或国际组织交由一个国家支配的机关所做的行为、成为一国新政府或导致组成一个新国家的叛乱运动的行为。参见邵津主编:《国际法》,北京大学出版,高等教育出版社 2000 年版。

《有关国家责任的条款草案》,第 8 条。

一来,美国对阿富汗采取军事行动的合法性就能够得到完满的证明。但是在有这样的证据证明国家对恐怖主义行动有直接的指示或控制之前,单纯的“不作为”或者“疏忽”(如阿富汗为恐怖主义分子提供保护而拒绝对之惩处或引渡),在现行国际法上是不足以将恐怖主义行动本身归因于“国家行为”。

国际法律规范援引国家国际责任,可以作为一种补偿性和惩罚性损害赔偿的方法,同时威慑国际上的违法犯罪行为。而且国际法委员会一致认为,国家的责任不限于恢复状态惩罚性的损害赔偿。非国家行动者的制造的恐怖事件所引发的国家责任如果由国家承担势必会导致扩大化的危险。

国际法委员会委员嘎亚(Gaja)教授提出另一种可将恐怖组织的行为归因于“国家行为”的思路,就是考虑该恐怖主义组织是否可以被视为国家的一个“事实上的机关”(de facto organs)。通常情况下,一个国家机关的法律地位是由国内法规定的,但法律的规定并不是必备要件,只要它事实上是在执行一个国家机关的职能。这就意味着:恐怖主义组织也可能是一个“事实上的国家机关”。这很大程度上取决于该组织的目标。因此他得出的结论是:虽然将“9·11”事件定义为“恐怖主义事件”,但这并不必然意味着它就不能被归为一项国家行为,就必然不是传统意义上的“武力攻击”。

从国际法的发展现状来看,对恐怖主义分子个人刑事责任的追究是目前国际法领域获得较统一认识和法律机制相对完善的部分。所有的学者几乎都肯定,实施此次袭击的个人在国际法上是可以被追究刑事责任的。

那么,包庇,容留,帮助基地组织的国家能否承担相应的国家责任呢?

著名国际刑法学家巴西奥尼教授在《国际刑法典草案》一书中指出,国家承担国际刑事责任的行为主要有:1.代表国家或以国家名义行事的权威人士实施的任何犯罪,不管其行为按国内法是否合法,国家应对此负刑事责任。2.如果个人或团体以官方资格,即这些人按该国国内法有权作出关于国家的政治性的决议,或拥有该国机关、代表的地位或该国家的手段或政治之类的手段,由他们所实施的行为应归咎于国家;上述人等以这种资格所作的行为,即使其行为超出了其实体权利范围内应归咎于国家。3.国家不履行国际刑事法律规范规定的义务,这种不

作为构成犯罪,国家应对这种不作为负刑事责任;新国家、新政府有责任逮捕、引渡、起诉、惩罚国际罪犯而不为此行为者,应承担国际刑事责任。

国际恐怖主义罪行是一项各国都可以对之建立“普遍管辖权”的国际罪行,因此不论凶犯在任何国家落网,该国都可以对他在国内起诉。但是另一些学者更倾向于寻找比较具体的条约法上的依据。柯季司(Kirgis)教授在其补充意见中指出,如果适用1970年《海牙公约》作为追究恐怖主义分子刑事责任的依据,那么,应当注意“《海牙公约》并未要求每个缔约国都必须对公约中规定的犯罪建立实施管辖,除非犯罪发生地或所针对的航空器的起飞地或降落地不在该航空器的登记国境内。而‘9·11’事件中被劫持的飞机的起飞地、降落地都在其登记国美国境内”。不过,“在这种情况下,缔约国依然负有引渡罪犯或送交相应国家政府以便起诉的义务”。即使在某些不能归因为“国家行为”的情况下,国家的“不作为”或者“疏忽”依然有可能因其违背了它所承担的某项国家义务而需承担国家责任。

阿富汗对恐怖主义分子庇护行为至少违背了国家“不得组织、鼓动、帮助和参与针对他国的恐怖主义活动”以及对恐怖主义罪犯“或起诉或引渡”的国际义务。这种对国际主义的违反也是能够引起国家责任的。但需要在这里澄清的是,其他国家对于这种行为的违反行为,只能采取适当的对抗措施,是无权使用武力的,也就是说,美国以武力攻击的方式令阿富汗承担自己的这种国家责任,在国际法上很难被认为是适当的。传统上,国际公法中调整国家之间的关系,自20世纪以来国际刑法的发展,使国际法在有限的刑事领域开始可以直接适用于个人,也就是说,现行国际法在结构层次上是“二分”的。但是恐怖主义集团作为有组织的“非国家行动者”,事实上是一种介于国家和个人两者之间的主体形式——正是这样的事实导致国际法在反恐怖主义问题上面临困境。也就是说,诉诸国际法寻求对国际恐怖主义的打击,只能或者在传统调整国家间关系法律之上寻求突破,或者在追究个人刑事责任的领域中尝试创新。

现行的条约体系是破碎的、不完整的,因此亟须有一个具备普遍权威的反恐合作的条约机制。

在对个人刑事责任追究的国际法方面,如果恐怖主义行为逐渐接受为一项危害人类的罪行,那么“危害人类罪”的概念本身又将进一步将拓宽;而国

不过 cerone 教授也中肯地指出,当今国际法、特别是国际人权法的发展,难免影响到国家责任制度。目前,这一标准的门坎正在逐步降低,以敦促国家积极防范本国非国家行动者实施违反国际法的行为。

Frederic L. Kirgis:《对本人主题发言中一点问题的澄清》(Clarification of Insight on Terrorist Attacks on the World Center and the Pentagon, ASLL insight)。

际刑事法院未来的管辖权范围也将随之扩大。

有学者认为,应视事态的发展来确定恐怖事件两性质。但无论如何,“9·11”事件作为“恐怖主义”行动,在性质上不能视为是一项“国家行为”,而应视为是国际法上的“非国家行动者的行为”。

四、对国际法一般原则的依赖和需求

“9·11”事件对于国际法的冲击和影响是非常深刻和广泛的。然而,这些骤然的变化使的国际社会对于国际法的一般原则的依赖程度更高,更为迫切地需要用国际法来调整和建立新的国际政治、经济秩序。这些原则主要有:

1. 维持世界和平,尽可能地避免诉诸武力; 2. 尊重人权; 3. 交战中不要伤及无辜平民; 4. 在多边框架内解决争端和消除危机,也就是说,限制单边行为,以便尽可能地限制任意性反击或反报; 5. 维护正义,由法院对恐怖主义犯罪行为进行审判的方式制止国际犯罪。

这些原则可以用来限制使用武力或武力威胁,限制可能动摇国际社会根基的武力报复。它们是国际法律秩序的支柱。当然,国际法的基本原则在新的形势下仍然应该严格遵守,这是毋庸置疑的。联合国宪章第2条中所述的原则:各会员国主权平等之原则;各会员国应一秉善意,履行其依本宪章所担负之义务;各会员国应以和平方法解决其国际争端,避免危及国际和平、安全及正义;各会员国在其国际关系上不得使用武力或武力威胁,或以与联合国宗旨不符之任何其他方法,侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立;各会员国对于联合国依本宪章规定而采取之行动,应尽力予以协助,联合国对于任何国家正在采取防止或执行行动时,各会员国对该国不得给予协助;不得干涉在本质上属于任何国家国内管辖之事件。这些原则应视为国际强行规范予以遵守。

五、反对强权政治、反对霸权主义、反对一切形式的恐怖主义

“9·11”恐怖主义袭击对国际法的冲击和震撼是令人始料不及,国际秩序的调整也是不可避免的,国际法也是在发展变动之中的。但是,主权国家仍是国际社会的基本主体,和平与发展仍是当今国际关系的主流,多极化仍是世界总的发展趋势,现存的国际秩序的基本法律框架尚不会发生根本的动摇,主

权平等、互不干涉内政、和平解决国际争端等现行国际关系准则不会失去法律效力。

联合国对于恐怖主义的认识也有一个过程,60年代时对于恐怖主义处于疏忽漠视状态,70-80年代才开始适度介入;1992年“洛克比”空难后,联合国通过了“748号决议”,并以此为转折点,越来越多地介入到反恐行动中。最近的联合国决议进一步说明联合国认识到恐怖主义已经构成21世纪对国际和平与安全的最大威胁。关于恐怖主义的定义问题争论的非常激烈,对此,美国、中国、俄罗斯、法国和伊斯兰国家等国难以达成一致意见。反恐手段涉及到国家能否行使自卫权问题,恐怖主义的根源复杂,一时难以说清楚。

打击国际恐怖主义要运用国际法,要通过联合国,不应搞单边主义。依据国际法打击国际恐怖主义行为已经进行多年。国际社会也形成一些专门的条约,但是,还没有形成一个完整有效的体系。从法律实践角度看,在广泛意义上制订打击恐怖主义的国际法规则,应考虑和注意以下几点:1. 恐怖主义活动的主体;2. 恐怖主义活动的性质和治罪规则;3. 国家在反恐斗争中所应承担的义务;4. 一旦由于国家的积极或消极行为引起了在反对恐怖主义范围内的国家责任,那么,承担责任的形式是否一定是遭受武力打击;5. 反恐与国际安全的机制的关系,特别是使用武力时联合国的地位和作用。无论如何,国际社会在反对国际恐怖主义的行动中,应在联合国宪章之下,充分运用和完善现有的国际法规则和机制,把维护国际和平与安全作为最重要的原则和基石。

当前,恐怖主义的危害十分突出,反对恐怖主义已成为世界各国关注的焦点。中国坚决谴责和反对一切形式的恐怖主义,积极参与国际社会反对恐怖主义的努力和行动,与有关国家及组织开展了卓有成效的合作。早在“9·11”事件发生前,中国就与上海合作组织其他成员国一道缔结了《打击恐怖主义、分裂主义和极端主义上海公约》,并正在抓紧筹建地区反恐怖主义机构。我们将坚定不移地奉行独立自主的和平外交政策,遵守现有的国际关系准则,始终不渝地同世界各国人民一道,反对霸权主义和强权政治,反对一切形式的恐怖主义。

责任编辑: 闻 刚

参见 John Cerone 的评论:《战争行为与国家责任的泥沼——非国家行动者带来的困境》(Comment: Acts of War and State Responsibility in “Muddy Waters”: The Non-state Actor Dilemma, A SLL, Insight).

亚太经合组织领导人2001年10月21日反恐声明。

Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law, by Antonio Cassese, p. 6

参见2002年9月,中国国际法学会通讯,第11页。