

● 国际法

美国在阿富汗反恐军事行动的 合法性问题探析^{*}

黄 瑶

(中山大学 法学院, 广东 广州 510275)

[作者简介] 黄 瑶(1964-), 女, 海南文昌人, 中山大学法学院副教授, 北京大学法学院国际法专业博士生, 主要从事国际法研究。

[摘 要] “9.11”事件后, 美国领导的在阿富汗的反恐军事行动, 在国际法上找不到依据。美国以“自卫”为由对阿富汗的军事打击, 未能遵循武装冲突中的人道主义法规则, 其行动的合法性令人质疑。

[关键词] 使用武力; 恐怖主义; 国际法

[中图分类号] DF 97 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002)05-0561-06

“9.11”事件后, 美国在阿富汗所采取的打击恐怖主义军事行动, 是后“冷战”时代继海湾战争、科索沃战争之后又一场大规模的武装冲突或战争, 是 21 世纪初首场大规模的军事行动, 媒体称之为阿富汗战争。与历史上许多大规模的战争或武力行动不同的是, 此次军事行动的合法性未明显受到各国和国际舆论的公开质疑, 然而, 此次军事行动的法律根据却又不甚明确。那么, 美国在阿富汗境内使用武力的法律根据何在? 其军事行动的合法性到底应当如何认识? 这些是本文所试图探讨的问题。

一、美国在阿富汗的反恐军事行动

2001 年 9 月 11 日, 恐怖分子劫持多架美国国内民航客机, 撞击美国世贸中心大楼和五角大楼, 并同时在美国多处地点如国会山、大型购物商场引爆炸弹, 使得美国全面陷入恐慌。此次恐怖袭击造成世贸中心两座大楼坍塌, 数千人死亡, 并一度造成美国股市暂停交易, 全美机场关闭, 短期内对国际股市、汇市、债券市场、油价造成了巨大的负面影响。

“9.11”事件发生后, 美国总统布什表示, 美国将对制造这起恐怖袭击事件的凶手和组织及其庇护者进行严厉报复。美国国务卿鲍威尔宣布确认本·拉丹为恐怖袭击的主要嫌疑犯, 要求为其提供庇护的阿富汗塔利班政权交出拉丹, 否则将受到致命打击^[1](第 2 版)。于是, 美国实施了自 1991 年海湾战争以来最大的军事调动。2001 年 10 月 7 日, 美英两国开始了对阿富汗的军事袭击行动, 对阿富汗境内的拉丹基地组织和塔利班政权进行武力打击。12 月 16 日, 在美军的支持和配合下, 阿富汗北方联盟夺取了塔利班在托拉博拉山区的最后一处据点。随着塔利班政权在阿富汗的垮台和阿富汗临时政府的建立, 美国对阿富汗塔利班政权和拉丹恐怖组织的战争宣告胜利, 美国对阿富汗的武力打击暂告一段落。

美国“9.11”事件作为“冷战”结束至今最具震荡力的国际性大事, 它对国际社会产生了广泛而深远

的影响。而美国此次领导的反恐怖军事行动,对当代国际法律秩序形成了冲击并提出了新的问题。首要问题即是关于美国此次使用武力打击恐怖主义行动的法律根据。

二、美国在阿富汗境内使用武力的法律根据问题

禁止在国际关系中使用武力或武力威胁,是《联合国宪章》(以下简称《宪章》)第 2(4)条规定的一项国际法的基本原则,它已成为当代国际法的一项强行法。但《宪章》又明文规定在以下两类情况下可以使用武力:一是联合国所采取的或授权采取的武力行动,包括联合国安理会所采取的武力执行行动(《宪章》第 42 条)和安理会授权区域机关采取的武力行动(《宪章》第 53 条);二是自卫行为(《宪章》第 51 条)。而就单个国家的单方面使用武力而言,仅自卫这一种行为属可允许的使用武力的情况。据此,分析美国在阿富汗境内使用武力的法律根据问题,无非两条思考路径:一为是否存在安理会授权美国使用武力的情况?二是此次军事行动是否构成美国的单独自卫或美国与其盟国的集体自卫行为?

(一) 关于美国动武是否获得安理会的预先和明确的授权问题

在美国“9.11”恐怖主义袭击事件发生后不久,联合国安理会先后于 2001 年 9 月 13 日和 28 日全体一致地通过了两项关于打击恐怖主义袭击的决议,即第 1368 号和第 1373 号决议^①。第 1368 号决议在序言中规定:“安理会,重申《联合国宪章》的原则和宗旨,决心采取一切手段打击恐怖主义行为对国际和平与安全所造成的威胁。”第 1373 号决议也在其序言中规定:“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所造成的威胁。”这两项决议中的“一切手段”这一措辞,显然包括了武力手段。然而,这两项决议的用语,与 1990 年海湾危机中安理会通过的关于授权使用武力的第 678 号决议并不相同。安理会于 1990 年 11 月 29 日通过的第 678 号决议规定:授权各会员国可以使用一切必要手段,支持并履行安理会第 660 号决议和其后的各项决议,恢复该地区的和平与安全,除非伊拉克在 1991 年 1 月 15 日以前完全履行了安理会的各项决议。而“9.11”事件后所通过的这两项决议,在行文措辞中始终没有出现“授权”二字。换言之,安理会上述两项关于恐怖袭击的决议并未明确授权各国采取一切必要措施(包括军事行动)以履行安理会的有关反恐决议。因此,此次美国对阿富汗动武不是一次得到安理会授权的行动。多数欧美学者也都持这种观点^[2]

(二) 美国此次武力反恐是否属于自卫行为的问题

这是一个颇有争议的问题。现代国际法上的自卫权概念在《宪章》第 51 条中有明确的界定:“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,以维持国际和平与安全以前,本宪章不得认为禁止行使单独或集体自卫之自然权利。会员国因行使此项自卫权而采取之办法,应向安全理事会报告,此项办法于任何方面不得影响该会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与安全。”该条规定说明:自卫是国家的自然权利(或称固有权);自卫权包括单独自卫权和集体自卫权两种。根据该条规定,自卫权行使的条件要求包括:(1)自卫权行使的前提条件须是“受到武力攻击”;(2)自卫的时间应在安理会“采取必要办法以维持国际和平与安全之前”;(3)会员国行使自卫权时所采取的行动应向安理会报告,并不得影响安理会行使维持国际和平与安全的职权。此外,在习惯国际法上,自卫权行使的两大条件是“必要性”和“相称性”。对此,国际法院在“军事和准军事行动案”(以下简称尼加拉瓜案)(1986)中也予以了确认^②。

美国可否以自卫权为由对阿富汗动武?这取决于美国是否遭受了来自阿富汗的“武力攻击”,因为启动自卫权的前提条件必须是一国受到了他国的“武力攻击”。这里涉及两个具体的问题:一是“9.11”恐怖主义袭击是否构成《宪章》第 51 条所指的“武力攻击”?二是“9.11”恐怖袭击行为是否可以归因于阿富汗的国家行为?

关于第一个问题,《宪章》并没有给“武力攻击”一词下过定义。不过,国际法院在尼加拉瓜案(1986)中对“武力攻击”的概念进行讨论后认为:“武力攻击”不仅包括一国的正规部队跨越国际边界的直接攻

击行为,而且还包括一国派遣或代表该国派遣武装团队或雇佣兵到另一国的间接攻击,如果他们在另一国内进行武力行为的严重性等同于正规部队进行的实际武力攻击的话。但武力攻击不包括向反对派提供武器或后勤、财政或其他支持的援助行为(虽然这种行为可能构成非法的使用武力或武力威胁,或对一国内部或外部事务的干涉)^③。可见,武力攻击与侵略的含义相近,但大多数学者都认为,武力攻击的概念比侵略的概念狭窄,武力攻击是侵略的最严重的形式^[3](P.1164)。“9.11”事件是一个非国家组织针对一个国家的恐怖主义攻击,它不是阿富汗正规部队的所为,也没有证据显示它是阿富汗派遣武装团队或雇佣兵之行为。简言之,没有证据证明“9.11”恐怖主义袭击是阿富汗对美国的侵略行为。相反,鉴于恐怖主义者或恐怖主义组织是非国家行为者,在传统上都将恐怖主义行为同武力攻击加以区别。例如,北大西洋理事会于1999年4月24日通过的《同盟战略概念》的第24段,就对恐怖主义行为与武力攻击加以区分,将恐怖主义行为视为同盟安全利益的“其他危险”之一。因而,此次美国对阿富汗动武之前不存在一般意义上的“武力攻击”。

关于第二个问题,即“9.11”恐怖袭击行为可否归因于阿富汗的国家行为问题,这也是一个需要予以澄清的问题。《宪章》第51条暗含着,自卫是针对来自外国国家的“武力攻击”行为的反击,即自卫权行使的条件是存在着一个或数个“侵略国”(或攻击国)和一个或数个“受害国”。因为,无论是习惯国际法还是作为协定国际法的《宪章》,都是以国家之间的关系为它们各自的调整对象的。而且,以上所援引的国际法院关于“武力攻击”的认定意见也证实了这一点。然而,在此次反对恐怖主义者的情形下,并不具备攻击国。“9.11”恐怖攻击的实施者不是国家,而是基地设在被攻击国境内的恐怖主义组织,而且他们是在受害国(美国)境内实施攻击的。由此而引起的另一个问题是,非国家行为者的行为可否归因于国家的行为,从而使阿富汗政府对“9.11”袭击承担国家责任?

在认定国家责任方面的一个最新的国际文件,是国际法委员会于2001年8月3日通过的《关于国家责任的条文草案》。该草案第8条把可归因于国家而成为该国的国家行为的情况,扩展到包括一国给予指示或指令或控制而由个人或个人集团所实施的行为。然而,并没有证据证明有关恐怖分子或组织是在执行阿富汗国家的指令或在该国支配控制下实施“9.11”恐怖袭击的。而且,安理会上述两个关于恐怖袭击的决议,既未提及此次袭击的发动者,也没有将“9.11”袭击归因于塔利班政权。安理会于2001年11月14日(此时美国已实施对阿富汗的军事打击)通过的第1378号决议,“谴责塔利班让阿富汗被‘基地’组织网络和其他恐怖主义集团用做输出恐怖主义的基地,和向乌萨马·本·拉丹及其同伙提供安全庇护所,在这方面并支持阿富汗人民更换塔利班政权的努力。”^④即便如此,这种仅仅是对恐怖主义分子的庇护行为,并不足以认定塔利班应对“9.11”恐怖袭击负责。故此,《宪章》第51条并不适用于美国对阿富汗使用武力情形。

那么,针对“9.11”这样重大的恐怖主义袭击行为,可否扩大适用《宪章》第51条所规定的自卫权概念?这是一个引起广泛争议的问题。不可否认,美国的此次军事行动具有其特殊的背景情况。一方面,“9.11”事件引起了国际社会的普遍震惊和对美国遭受此等悲剧的深切同情;另一方面,安理会在“9.11”事件后不久所通过的两项决议都提及到自卫权概念。第1638号决议在序言中指出,“确认按照《宪章》有单独或集体自卫的固有权利”。第1373号决议也在序言中“再次申明《联合国宪章》所确认并经第1368(2001)号决议重申的单独或集体自卫的固有权利”。

于是,有不少欧美学者认为,鉴于今次恐怖主义分子对美国纽约和华盛顿攻击的严重程度,可以允许对自卫概念进行扩大解释。他们指出,来自于非国家行为者的恐怖主义袭击,也能构成《宪章》第51条所指的“武力攻击”。论据是,在“9.11”事件发生后的几天,所有安理会的成员国和北约的成员国,以及那些不反对诉诸自卫权的所有国家,似乎都已经把恐怖主义组织发起的恐怖主义攻击比做国家发动的武装侵略,以使受害国有权诉诸单独自卫和第三国有权采取集体自卫行动(应受害国的请求)^④(P.996)。安理会在“9.11”事件后通过的上述两个决议,都在序言中确认“按照《联合国宪章》有单独或集体自卫的固有权利”,这暗含着安理会已将此次恐怖主义行动视为《宪章》第51条意义内的“武力攻

击”^[5]。

应该说,安理会第 1368 号和第 1373 号两项决议,对“9.11”事件是否存在自卫权问题是很含糊的,这体现于两点:其一,这两项决议均未明确说明“9.11”事件构成《宪章》第 51 条所指的“武力攻击”,而只是确认“9.11”恐怖主义袭击行为,“如同任何国际恐怖主义行为,对国际和平与安全构成威胁”。其二,这两项决议的字里行间没有把“9.11”袭击归咎于阿富汗塔利班政权的明确意思。因而,仅从这两项决议就得出安理会批准将自卫权适用于美国领导的对阿富汗的军事打击这一结论,尚显牵强。

关于各国在“9.11”事件后对美国武力反恐问题上的态度,首先,在安理会通过第 1368 号决议的同一天,北大西洋理事会全体一致地通过了一份声明,该声明指出:“本理事会同意,如果经确定,这次攻击是来自国外的对美国的攻击,那么,它应被视为是《华盛顿条约》第 5 条所指的行为。该条规定,对一个或一个以上欧洲或北美盟国的武力攻击,应视为对全体盟国的攻击。”^⑤这是北约第一次援引《北大西洋公约》第 5 条,正式启动其集体防务机制。援引第 5 条所产生的直接效果,是在美国对恐怖主义袭击做出反应和北约盟国本身之间建立一种法律联系。于是,欧洲的北约各成员国曾摩拳擦掌,跃跃欲试,想以北约名义,对阿富汗境内的以本·拉丹为首领的恐怖主义基地组织及其庇护者进行军事打击。只是后来由于美国更愿意单打独斗地采取军事行动,偶尔也拉上其亲密盟友英国与它一起动武,才使北约其他成员国未能如愿地实地参加这场阿富汗战争^[6](第 1 版)。

再者,在美英两国开始对阿富汗动武的当天(2001 年 10 月 7 日),美国在联合国的常驻代表向安理会主席递交了一封信件,信中说:美国对阿富汗的军事行动是依据《宪章》第 51 条进行的,并遵守该条款所规定的报告义务将此次行动通知安理会,“美国武装部队发起此次行动旨在阻止和威慑对美国的进一步攻击”^⑥。美英开始对阿富汗发动空袭行动的第二天,联合国安理会应美国和英国要求召开秘密会议,讨论美英对阿富汗进行的空中打击。联合国秘书长安南参加了会议。安理会成员国一致支持美英的军事行动。对于此次以美国为首的对阿富汗发动的空袭行动,除了安理会成员国、北约和欧盟的成员国表示支持外,塔吉克斯坦亦宣布支持,沙特阿拉伯官方对此保持沉默。但是,沙特阿拉伯的民众和其他中东各地的阿拉伯人则愤怒地予以谴责^[6](第 1 版)。

此次美国对自卫权的扩大适用,可以理解为是在特殊情况下得到了安理会的默许。此外,北约通过对“武力攻击”概念进行扩大解释,得以第一次启动了集体自卫机制,对美国的行动给予军事上的支持。

但是,美国此次在阿富汗反恐的“自卫”行动只应是一个特例,它不具有普遍适用性,也不能视之为改变了现行国际法上的自卫权概念。德国的斯塔恩先生也认为,安理会的第 1368 号和第 1373 号两项决议,不应该被解释为国际法律实践上的一个转折点而扩大《宪章》第 51 条的范围^[2]。在法理上,对一个原则的例外情况,应该做限制性解释,以免破坏原则本身^[7](第 297 页)。作为《宪章》第 2(4)条一般禁止使用武力的一个例外,第 51 条无论是单独适用(单独自卫)还是集体适用(集体自卫)都必须做严格的解释。即使在特殊情形下,确有必要在《宪章》框架之外使用武力反对违反国际法的行为,也应得到对使用武力拥有最终决定权的联合国安理会的首肯,这才符合《宪章》对国际关系中的一切使用武力进行管制的基本精神。而任意扩大《宪章》第 51 条所规定的自卫权概念,势必打开滥用自卫权的方便之门,将对国际和平与安全带来严重的后果。

三、美国在阿富汗军事行动的合法性问题

任何军事行动,不论是以自卫为名,还是经由联合国安理会的授权,其合法性应自始至终地贯穿于整个使用武力行动的全过程。因为,即使是合法地使用武力行动,在其随后的阶段,其性质也可能变为违反《宪章》第 2(4)条的非法使用武力。因此,真正的合法使用武力,应当是在行动的所有阶段——开始、持续和终结阶段均是合法的^[8](P.272)。需要特别注意的是使用武力的限度,任何武力的使用都毫无例外地受国际人道主义法规则的限制。

关于人道主义法的基本原则,国际法院在“关于核武器的合法性问题”案(1996)的咨询意见中认为,“首先是为了保护平民和民用物体,并确定战斗员和非战斗员的区别。各国不得把平民作为攻击的目标,因而也不能使用不能分清民用目标和军事目标的武器。根据人道主义法的第二个原则,不得使战斗员遭受不必要的痛苦,因而禁止使用使他们遭受这种伤害和不必要的痛苦的武器。”这样,“各国并没有选择所使用的武器的无限自由。”^⑦依据这一基本原则,各国在诉诸武力的过程中,应避免过度使用武力和伤及无辜,禁止使用造成不必要痛苦性质的作战手段和方法等。

美国此次名为“无限正义行动”的军事行动,对阿富汗境内的恐怖主义基地组织及其庇护者塔利班政权予以大规模的强力打击。在此次武力反恐的开始阶段,多数国家对此并未公开表示反对。国际社会对此次使用武力的这种容忍,与其说是认可这种“以恶制恶”做法的合法性,不如说更多的是出于对美国遭受令人震惊的“9.11”悲剧的一种道义上的同情。虽然此次军事行动有其正当的理由,但是,即使是自卫行为,其合法行使也是附有一定限定条件的。正如《欧洲国际法杂志》编委杜匹教授所指出的,美国的“无限正义行动”并不意味着可以不受限制地发展,需要提醒它的发起者的是,这种反恐行动并非“没有限度”,在这种情况下仍然应遵循国际法律的秩序^[9]。的确,即使美国在行使自卫权打击恐怖主义这个人类的公敌时,也必须遵守《宪章》和国际法的有关规定。

首先,自卫权的行使是有特定期限的,一旦合法的军事目标被摧毁,自卫性的军事行动就必须停止。否则,假借自卫之名,恣意长久地对一国使用武力,实为一种武装报复行为。而武力报复是违反《联合国宪章》第2(4)条的非法行为。1970年《国际法原则宣言》第一项原则第6段规定:“各国皆有义务避免涉及使用武力之报复行为。”^[10](第4页)其次,自卫权的行使必须遵守必要性原则,这要求自卫中的使用武力应限定在必要的范围内。策划和组织“9.11”恐怖主义袭击的整个恐怖主义网络遍布世界60个国家,倘若都将所有这些国家作为武力打击的目标,那势必与联合国维持国际和平与安全的首要目标背道而驰。因而,不能以反恐为由任意扩大打击面。最后,以“自卫”为由对恐怖主义实施军事打击,必须符合相称性原则,必须充分尊重国际人道主义法的所有基本原则。这要求打击恐怖主义应目标明确,避免伤及无辜。然而,此次阿富汗战争,仅由于人数极少的恐怖主义者的行为而将整个国家作为打击对象,致使许多平民生灵涂炭,遭受不必要痛苦,这实际上是违背相称性原则的过度使用武力,是非法的。美国对阿富汗发动空袭行动一个月之后,安理会中一些成员国的代表在安理会发言中已对此次攻击的相称性问题表示了关切,对无辜平民在美国的轰炸中遭受的伤亡深表忧虑。据报道,美国在2001年10月7日至12月10日对阿富汗空袭期间,至少有3767名平民丧生,平均每天伤生62人。这一数字已超过“9.11”事件中的丧生的3234人。而且,美军在对阿富汗的猛烈轰炸中不断使用杀伤力较大的集束炸弹^[11](第3版),把阿富汗几乎变成了美国各式先进或新型武器的实验场。因此,此次反恐军事行动的合法性被打上了问号。

“9.11”恐怖主义袭击事件发生后,美国以行使自卫权为由对阿富汗动武的行动,并不符合现行国际法上的自卫权概念。由于此次恐怖袭击事件的极端特殊性,此次行动只能看成是在安理会默许下扩大适用自卫权的一个特例。鉴于扩大《宪章》第51条所规定的自卫权概念的作法具有潜在的严重后果,此次借自卫之名武力反恐的行动不具有普遍适用意义。

然而,美国以“自卫”为由对阿富汗的军事行动,没能严格遵循自卫权行使的限定条件或武装冲突中的人道主义法规则,尤其是有违相称性原则,此次反恐行动的合法性令人质疑。

任何打击国际恐怖主义的行动都必须符合国际法。为此,应当充分发挥联合国和安理会的作用,更多地寻求各国尤其是各大国的合作,在《宪章》的框架内尽可能多地采取集体行动。相反,独断专行的单边主义做法,能否真正有效地打击国际恐怖主义,维持必要的国际法律秩序,则是值得深思的。

注 释:

- ① S/RES/1368(2001), at <http://www.un.org/chinese/aboutun/prinorgs/sc/sres/01/s1368.htm>; S/RES/1373(2001), at <http://www.un.org/chinese/aboutun/prinorgs/sc/sres/01/s1373.htm>.
- ②③ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case (Nicaragua v. United States), ICJ Reports, 1986.
- ④ S/RES/1378(2001), at <http://www.un.org/chinese/aboutun/prinorgs/sc/sres/01/s1378.htm>. [8] Antonio Cassese, "Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law", European Journal of International Law, vol.12, 2001, No.5.
- ⑤ NATO. Press Release 124 of 2001.
- ⑥ See UN Doc. S/2001/946 (2001).
- ⑦ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports, 1996, 第 78 段.

[参 考 文 献]

- [1] 一月大事记(2001年9月)[N]. 参考消息, 2001-10-03.
- [2] STAHN, Carsten. Security Council Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): What They Say and What They Do Not Say[DB/OL]. <http://www.ejil.org/forum-WTC/hy-stahn.html>, 2002-01-19.
- [3] WOLFRUM, Rudiger. United Nations: Law, Policies and Practice; 2[M]. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- [4] CASSESE, Antonio. Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law[J]. European Journal of International Law, 2001, 12(5).
- [5] GAJA, Giorgio. In What Sense was There an "Armed Attack"? [DB/OL]. <http://www.ejil.org/forum-WTC/hy-gaja.html>, 2002-01-19.
- [6] "安理会支持美英行动 阿拉伯举行反美示威"[N]. 参考消息, 北京: 2001-10-10.
- [7] [英] M·阿库斯特. 现代国际法概论[M]. 汪王宣, 朱奇武, 等译. 北京: 中国社会科学出版社, 1981.
- [8] SINGH, J. N. Use of Force under International Law[M]. New Delhi: Harnam Publications, 1984, 第 78 段.
- [9] Pierre-Marie Dupuy. The Law after the Destruction of the Towers[DB/OL]. <http://www.ejil.org/forum-WTC/hy-dupuy.html>, 2002-01-19.
- [10] 王铁崖, 田如萱. 国际法资料选编[Z]. 北京: 法律出版社, 1982.
- [11] 安南呼吁停炸阿富汗 美继续对阿使用集束炸弹[N]. 人民日报, 2001-11-03.

(责任编辑 车 英)

On Legality of U. S. Anti-Terrorist Military Action in Afghanistan

HUANG Yao

(Zhongshan University Law School, Guangzhou 510275, Guangdong, China)

Biography: HUANG Yao (1964-), female, Associate professor, Zhongshan University Law School, majoring in international law.

Abstract: After the terrorist attacks on the US on 11 September 2001, the US-led military action in Afghanistan has had no basis in the positive international law. The US has justified its action in self-defence, however, the military action has been inconsistent with the rules of humanitarian law in armed conflict. Therefore the legality of the action has been challenged.

Key words: use of force; terrorism; international law