

■ 国际法

论国际法上的自卫

龚 向 前

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 龚向前(1973-), 男, 湖南双峰人, 武汉大学国际法研究所博士生, 主要从事现代国际法研究。

[摘 要] 自卫在国际法上是使用武力的合法性依据之一, 但自卫权的行使必须符合必要性、相称性和安理会主导三项原则。因此, 人权事件并不构成集体自卫的合法授权, 预先性自卫也不为现行国际法所确认; 只有在联合国及其安理会主导下才能合法有效地对恐怖主义行使自卫权。

[关键词] 自卫; 人权; 预先性自卫; 恐怖主义; 安理会

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2004)03-0398-05

在现代国际法上, 禁止使用武力或以武力相威胁, 已成为一项具有强行性质的基本原则。但在国际实践中, 许多国家也主张其使用武力的行为在国际法上的合法性。尽管存在诸多争议, 通常认可 3 种使用武力的合法性依据: (1) 自卫; (2) 有关国家的同意; (3) 联合国大会或安理会授权^[1] (第 308-310 页)。自 20 世纪 90 年代以来, 美国多次以自卫的名义出兵海外, 还以人权保护与反恐为名主张其军事行动的合法性, 并提出预先性自卫 (即所谓“先发制人”) 在国际法上是正当的。本文拟结合当代国际法的有关原理, 就该问题进行探讨。

一、自卫的合法性条件

根据国际习惯法, 任何国家都没有义务在另一个国家采取有损于它的受法律保护的利益时保持消极; 如果一个国家受到武力攻击, 它就有权在必要的情况下使用武力以防卫自己不受攻击。对于这种习惯法上赋予国家的“天然的自卫权”, 联合国宪章第 51 条予以明确承认, 该条规定: “宪章的任何规定均不妨碍会员国在遭到武力攻击时, 在安理会为维持国际和平与安全采取必要的措施之前行使单独或集体自卫的固有权利。会员国行使自卫权而采取的措施应向安理会报告, 这些措施不影响安理会随时采取为维持或恢复国际和平与安全所必要的行为的宪章规定的权利和义务。”这样, 自卫权也具有了条约法的意义。

有关司法判例与国际法律文件也提供了关于自卫权的法律渊源。1986 年 6 月 27 日, 国际法院在就“尼加拉瓜诉美国军事与准军事活动案”的判决中指出, 自卫仅仅保证“与武力攻击相称且是回应进攻所必要的措施”。换言之, 第 51 条和相应的一般国际法规范并不授权或宽恕任何超出纯粹的抗拒武力攻击的军事行动。尤其值得注意的是, 它们禁止延长军事占领和吞并属于侵略者的领土。《关于国家责任的条文草案》第 21 条规定, “一国的行为如构成按照《联合国宪章》采取的合法性自卫措施, 则该行为的不法性即告解除。”

通过上述分析,我们也可以看出,自卫构成排除国家行为不法性的情况之一,即在特定情况下,依国际法排除了自卫的不法性,行使自卫权的国家不需承担国际责任;自卫本身也是一种违背国际义务的行为,所以,行使自卫权必须遵守严格的条件限制。根据有关国际法规则,一般认为行使自卫权必须符合下列条件:

(1)自卫的必要性,即自卫须限于抵抗武力攻击(侵略是最严重的武力攻击),且不得超出这一目的。根据国际法院1968年的前述判决以及1974年联合国大会通过的《关于侵略定义的决议》等(该决议认定侵略是非法使用武力的最严重情况),所谓武力进攻,包括一国正规军的直接进攻和一国派或代表该国派的武装团队或雇佣军的间接攻击,以及联合国安理会认定的其它行为,但其中没有包括向反对派提供武器、财政、后勤或其它援助。而且,宪章第51条规定的是“遭到武力攻击时”,所以,自卫行为必须而且只能针对正在发生和实际存在的武力攻击或武力威胁,而不能针对已经结束攻击行为或尚未发生的武力威胁^[1](第308-310页)。

(2)自卫的相称性。国际法院1968年的前述判决指出,自卫行为应以“解除武力攻击的威胁”和“恢复原状”为限,即受害国军事行动不应与加害国不法行为的严重程度及其对受害国造成的后果不成比例。如,被侵略的受害国不得占领侵略国的领土,除非这是将侵略者置于监视下的需要和防止其以其它方式继续侵略所严格要求的;一旦安理会介入并接管了结束侵略的任务,则自卫必须停止;如果安理会未能采取行动,一旦自卫的目的,即驱逐武力攻击的目的已经达成,自卫必须停止。

(3)安理会主导。根据宪章精神,自卫不仅是禁止使用武力的国际法规则之例外,也是国际集体安全体制的例外,即应该由安理会认定存在对和平的威胁、侵犯和平或侵略行动后决定强制执行和平,由安理会决定制裁或使用武力,而各国应该设法和平解决它们的争端并绝不使用武力;自卫权的行使必须立即向安理会报告,与安理会进行协调。《奥本海国际法》(第8版)也指出,“自卫的合法性必须由一个权威性的司法机关或政治机构,如安理会以司法资格予以决定。如果有关国家拒绝将有关问题交付公正解决,或不遵从公正决定,这种行动就应视为在自卫的伪装下破坏国际法的证据。”(第225页)

二、人权保护与集体自卫

当前西方有一种流行的国际法理论,“人类的基本自由、权利与尊严”是置于国家利益与主权之上的,一国大规模违背人权事件可视为对整个人类社会的攻击,从而针对这种进攻的武力行动属于合法的集体自卫。所以,美国为首的一些西方国家以人权国际保护为由多次对其它国家使用武力。

这种论调将使禁止使用武力的国际法原则大大受损,并为大国以人权为借口使用武力提供了论据,其危害性是显而易见的。虽然近年来联合国有关文件与决议常常将侵犯人权视为对和平的威胁,但这并不等于侵犯人权就构成武力攻击;而且,从联合国宪章的文本和背景中可以明显看出,尽管“尊重人权”与“维护和平”同样构成了该组织的主要目标,但宪章事实上给予“维护和平”优先权。换言之,宪章并不授权一国以停止侵犯人权为目标而对其它国家使用武力,只有当安理会认为这是例外的合法行动并采取相应行动,通过授权使用武力,才可诉诸武力。一些国际人权法律文件将人权宣告为“世界自由、和平与正义”的基础,并不是将人权置于和平、主权之上,而且和平权也是基本人权之一,不能以违背人权的行动来对抗违背人权的行动,因为战争与武力首先是对人的权利、自由和尊严最粗暴的践踏。

此外,国际法院在前述判决中指出,“必须由受害者宣布和实施自卫,没有一项习惯法规则允许其他国家根据自身对形势的判断来实施集体自卫,集体自卫只有在权利受到侵略的国家自行宣布为武力攻击的受害者才可提出……没有任何规则允许未经受害国请求而实施集体自卫”。各个国家的实践也证明,一项授权单个国家或国家集团采取武力措施以促使从事大规模严重违背人权的国家终止此等违背的国际法规则,尚未形成。如1999年以美国为首的北约,以所谓停止“人道主义灾难”或者防止塞尔维亚人在科索沃犯下的暴行的紧急需要为由,以武力干涉科索沃。然而,许多国家强烈反对那种军事行动,主张这是明显违背联合国宪章的,所以,最终它并未得到安理会授权。

将人权事件视为自卫的合法授权,往往会导致对别国的干涉。联合国宪章第 2(7)条明确规定:“本宪章不得认为授权联合国干涉在本质上属于任何国家国内管辖之事项。”只有当安理会断定确有破坏、威胁和平或侵略行为的发生,而且这些行为又确实导致了严重侵犯人权的行为,或者说,必须在安理会判定某一人权事件确实严重到了威胁国际和平与安全的程度的情况下,才可以采取必要的武力措施。其它国家无权自作主张对别国的人权问题行使所谓集体自卫权。

三、关于预先性自卫

当前国际社会还面临一个争论不休的问题——“预先性自卫”,即一旦确定一国遭到另一国武力威胁后或相信另一国将会对它发动武力攻击,就可以先发制人,对另一国使用武力。一些国家或学者主张:在一个核武器有可能扩散的时代,一国应在充分了解到另一国的进攻将确定会发生并可能使用大规模杀伤性武器时,才进行自卫,只会坐而待毙;而在存在现代侦察与情报技术的条件下,可以在另一国进攻确实发动前,实施预先性自卫,即一国对另一国尚未实际上开始但可以合理地认为“迫在眉睫”的武力进攻实行自卫,也是符合联合国宗旨和国际法的。

预先性自卫的始作俑者是以色列。它在 1967 年对埃及、1975 年对巴勒斯坦在黎巴嫩的军营和 1981 年对伊拉克的袭击都主张了“预先性自卫”。同样,1980 年在联合国安理会,伊拉克也是以预先性自卫的权利来为其对伊朗的武力进攻辩护。而美国 20 世纪 90 年代以来的行动更将预先性自卫权“发扬光大”。

预先性自卫论调在国际法上是站不住脚的。首先,不存在所谓预先性自卫的习惯法规范,只有关于自卫权的习惯法;其次,宪章第 51 条虽提及“武力攻击”,但并未列举武力攻击的不同形式或类型。宪章所规定的自卫权是一国在受到现实的武力攻击时所采取的防御行为的权利,而没有关于“预先性自卫”的条款。国际法院在 1968 年的前述判决也没有裁定第 51 条中提到的自卫权是否包括预先自卫权,而指出,由于争端各方并没有提出“对武力攻击的紧急威胁做出的反应的合法性问题”,它不愿就这一问题发表任何看法。其它国际条约也没有类似规定。包括《奥本海国际法》(第 9 版)在内的大多数国际法著作也承认,“预先性自卫通常是非法的”^[1](第 308-310 页)。

为寻求合法性,一些学者还提出,应该区别“预先性自卫”和“拦截性自卫”,前者指武力进攻仅仅是可以预见的或甚至只是想象中的,而后者是由于其它国家“已经以公开的不能取消的方式致力于武力攻击”,所以武力攻击是“十分紧迫的和实际上不可避免的”。在后一种情况下诉诸自卫将具有合法性,如 1941 年 11 月美国太平洋舰队对日本准备对珍珠港发动进攻的航空母舰实施预先打击^[3](P.309)。

这种论调同样经不起推敲。第一,如前所述,不存在预先性自卫的习惯法,联合国宪章第 51 条与其它国际条约都没有预先性自卫的授权;第二,如何区分“预先性自卫”和“拦截性自卫”?实际上不可能提出严格客观的标准,所谓“拦截性自卫合法”也只能是一种文字游戏。若允许各国自行决定预先性行动的定义,世界会回归到丛林法时代,以联合国宪章为核心原则的国际法与国际秩序将荡然无存。“预先性自卫”和“拦截性自卫”两种做法实质上都是在单纯的“武力威胁”阶段的“自卫”,而不是在“武力攻击”已经实际存在的情况下的自卫,因而是不能主张为合法的。

我们也不妨联系联合国宪章的制定背景与整体逻辑来思考预先性自卫的问题。联合国宪章制定者的最大目标是尽可能地保卫和平,以免后世再次经历惨不堪言之战祸。为此,联合国建立了集体安全机制,确立和平为最高宗旨,任何可能会危及和平的事情都应尽可能控制或消除。而预先性自卫建立在一国主观和任意评价的基础上,在没有建立国际调查机制和确定客观规则的情况下容易滥用,最终会造成武力的任意使用,从而违背宪章精神与国际法,应予禁止。从一般法理而言,在任何法律体制下,是无法于预先恰当地界定和解释某种“可能的行动”的,如果允许在任意判断基础上预先行动,在法律上可能产生致命的后果。

事实上,就目前而言,世界上大多数国家是反对“预先性自卫”的,强调宪章第 51 条仅仅授权对已实

施的侵略做出武力反应。即使是美国,在1975年以色列进攻在黎巴嫩的巴勒斯坦军营时,也谴责了以色列先发制人的行径。在1980年,当联合国大会讨论国际法委员会关于国家责任的草案时,大部分国家强调第51条仅仅授权对已实施的侵略做出武力反应。1981年,当以色列攻击伊拉克原子反应堆事件在安理会讨论时,美国是惟一同意以色列的自卫观点的国家,且态度隐晦。英国则“毫不含糊地”谴责以色列的攻击是“严重违背国际法的”,并指出,攻击不是一种自卫行动,因为“它不是对伊拉克武力攻击以色列做出的一种反应。不存在任何即刻的或压倒的自卫的必要。也不‘能够’被界定为一种自保的有效方式”^[3](P.308)。

四、反恐怖主义与自卫

近年来,恐怖主义对国际秩序的灾难性破坏已经日趋明显。恐怖主义不同于以往的武力攻击或侵略,它无处不在、无时不存,可以随时随地发动攻击,更谈不上会有宣战。恐怖组织甚至不依附任何特定的国家,但其破坏能力却是一些弱小国家无法控制的。面对这一紧迫形势与严峻挑战,国际社会正在调整策略,2001年美国对阿富汗“先发制人”的军事打击,得到了英、法、德、意、日、俄、印度等大国和100多个中小国家的普遍支持。一些国家也趁机提出,一项关于自卫的新习惯法正在形成:恐怖主义构成预先性自卫的合法授权。

从严格的法律上分析,这次美国对阿富汗的军事行动并不构成合法性自卫:其一,美国是在“9.11”事件后近一个月,即10月7日才实施军事打击。而自卫权应在受害国受到正在进行的武力攻击时行使,不符合必要性原则;其二,美英军队将阿富汗的许多城镇夷为平地,造成了大量平民伤亡,超出了相称性原则。

笔者认为,国际社会之所以支持美国的行动,一方面是国际政治的产物,另一方面也由于其基本符合了安理会主导的原则:

联合国宗旨与原则以及一系列决议都主张恐怖主义是一种国际罪行,各国应该谴责或打击恐怖主义以及不提供对恐怖主义的任何援助。在“9.11”事件不久后,安理会通过了第1368和第1373号决议,要求各国应防止和制止资助恐怖主义。此前,1998年8月,安理会已经通过了第1214号决议和第1267号决议,将本·拉登组织确认为国际恐怖主义组织,并要求阿富汗塔利班政权交出本·拉登,否则予以制裁。此外,安理会成员国在美英对阿富汗发动空中袭击前后,都始终一致地予以支持。

所以,美国在阿富汗的军事行动的合法性只能从“安理会授权”中寻找。如前所述,除自卫外,“有关国家的同意”以及“联合国大会或安理会授权”也可构成使用武力的合法性依据。反观2003年美英发动的伊拉克战争,它遭到了包括法国、俄罗斯、中国3个安理会常任理事国在内的国际社会大多数国家的反对。这表明,国际社会对于预先性自卫仍未认可。在不能主张预先性自卫的情况下,又没有安理会授权,美国发动伊拉克战争无疑是非法使用武力,构成对国际法的侵犯。

国际社会当前的困境在于:在这种恐怖主义日益猖獗的情况下,一国只有等待恐怖主义袭击开始后才采取自卫行动,难免会造成过大损失。如果不及时打击恐怖主义,势必会剥夺受害国自保和准备自保的可能性;而一旦确认预先性自卫权,又往往会成为一些国家任意侵略他国、实现自身霸权企图的幌子。如何既利于及时防范和消灭恐怖主义,又不至于构成对武力的滥用?笔者认为,在国际社会确认预先性自卫之前,必须维护国际法律秩序的稳定性,即坚持以联合国宪章为基础,维护有关现行国际法规则的权威,在联合国及安理会主导下,才能合法有效地对恐怖主义使用武力。原因在于:

(1)现行国际法虽未认可预先性自卫,但“联合国大会或安理会授权”也可构成使用武力的合法性依据。所以,即使对恐怖主义实行的是“先发制人”,不构成自卫,但因“联合国大会或安理会授权”而同样获得了合法性。国际社会对美国在阿富汗与其在伊拉克的行动的两种不同的态度也说明,对恐怖主义“先发制人”的打击,也只有获得安理会授权才能排除武力行动不法性与国际责任。

(2)宪章规定会员国采取武力行动应立即向安理会报告,反恐也不应该例外。《宪章》第39条规定:

“安理会应断定任何和平之威胁、和平之破坏或侵略行为是否存在, 并应做成建议或抉择依第 41 条及第 42 条规定之办法, 以维持或恢复国际和平与安全。”只有将反恐的武力行动纳入联合国框架之下, 才能避免对武力的滥用。当初联合国宪章之所以规定自卫权, 就是因为一般会员国对联合国集体安全保障制度存有疑虑, 并且对完全禁止使用武力感到不安, 为安抚这些国家而强调了自卫权。因此, 要健全联合国集体安全制度, 就必须加强安理会在打击恐怖主义方面的主导作用。

(3)事实证明, 在全球化的当今世界, 依靠一国单方面的军事行动来打击恐怖主义是行不通的, 而且会更加恶化国际和平环境, 加深世界各国的对立情绪尤其是在反恐问题上的分歧, 反而为恐怖主义提供了生长土壤和可乘之机, 也助长了借反恐为名行霸权之实的风气。恐怖主义是国际社会共同的祸害, 只有联合国安理会的决议才能代表整个国际社会的合法武力授权。

坚持安理会在反恐行动上的主导作用, 具体而言, 就是应由联合国及安理会认定使用武力的必要性, 监督使用武力的相称性, 即, 由联合国及其安理会认定恐怖主义组织与援助、勾结恐怖主义组织的国家, 认定有关证据的充分有效性, 从而决定使用武力的时间, 并监督使用武力的规模、范围, 将军事行动控制在必要范围内。

[参 考 文 献]

- [1] 詹宁斯, 瓦茨. 奥本海国际法: 第 1 卷(第 1 分册)[M]. 北京: 法律出版社, 1995.
- [2] 劳特派特. 奥本海国际法: 上卷(第 1 分册)[M]. 北京: 法律出版社, 1955.
- [3] Antonio Cassese. International Law[M]. London: Oxford University Press, 2001.

(责任编辑 车 英)

On Self-defence in International Law

GONG Xiang-qian

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: GONG Xiang-qian (1973-), male, Doctoral candidate, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in International Law.

Abstract: Self-defence is one of the reason justifying the use of force under international law, to exercise the right of Defence, however, states shall comply with the principles of necessity, proportionality and being dominated by UN and UNSC; So violation of human rights can not justify collective self-defence. According to Contemporary International Law, anticipatory self-defence is not admissible. Only by the dominant of UN and UNSC can states use force to fight against terrorism legally and effectively.

Key words: self-defence; human right; terrorism; UNSC