从阿富汗战争看反恐背景下的国家责任

邹梦莹

（国际关系学院 研究生部，北京 100091）

［摘要］“9•11 事件”后联合国安理会的一系列反恐决议填补了现行国际法的空白，加诸各国不得默许、窝藏、支持恐怖分子在其境内活动的义务。然而，在这些义务没有得到履行的情形下，其他国家若要对其采取相应的武力措施，是否有适当的国际法依据？如果国家想要打击恐怖分子，那么它应以何种理由在另一国的领土上实现这一目的？实际上，在当前的国际法框架之下，若是一国不愿意采取适当措施避免其领土为恐怖组织所用，受到恐怖活动袭击的国家便可对该国诉诸武力，以惩治国际恐怖主义，维护国际和平与安全。因此，《国家对国际不法行为的责任条款草案》在国家责任构成要件和承担形式方面应做修改与完善。

［关键词］恐怖活动；国际法；国家责任；联合国安理会；阿富汗战争

［中图分类号］D815.5 ［文献标识码］A ［文章编号］1004-3489(2012)01-0056-10

2001 年，国际法委员会二读通过了《国家对国际不法行为的责任条款草案》(以下简称《责任条款草案》)，从而标志着国家责任的立法进程进入了一个崭新而又重要的阶段。而就在同一年，美国受到了基地组织前所未有的恐怖袭击，作为回应，美国发动了阿富汗战争，正是这场战争，对《责任条款草案》本身提出了挑战，毕竟，基地组织是很大程度上独立于阿富汗政府运转的，阿富汗政府也没有在“9·11 事件”中进行实质的操纵与指挥，[1](P.72-112) 其所做的，仅仅是默许、窝藏、支持恐怖分子在其领土内策划恐怖活动。但对于这场战争，国际社会并没有对美国的立场提出些许质疑，[2](P.96) 阿富汗战争本身便说明国家在反恐活动中应承担更为严苛的责任。然而，在当今国际社会所面临的诸多挑战中，国家责任问题一直饱受争议。事实上，国家责任问题已经被描述为“国际法委员会法典编纂工作过程中最困难和模棱两可的话题”。[3](P.148) 在著名的卡罗琳案①发生的年代，问题似乎要简单的多：当敌对武装行为开始时，自卫权还是一个充满着理性、值得依赖的概念。实际上，卡罗琳案使得含有三个要素的自卫理论得以发展，从那之后，任何诉诸于武力的报复行动都必须符合这个标准，即所受袭击或者威胁之紧迫性、所采取的措施之必要性和成比例性。[4](P.82)[5](P.105-106)[6](P.691-692) 然而，这种自卫理论并不能够很好地解释国家责任的问题，考虑到现代战争以及因思想体系不同而导致的暴力现状，我们可以发现，卡罗琳的年代已经离我们远去了。[7]

① 卡罗琳案：1837年，英国武装舰队在美国领水区域对一艘美国民用舰艇发动袭击并将其摧毁，原因是该美国舰艇上载有正在运往加拿大反叛份子手里的军用物资和储备，英国首相宣称该袭击是正当的，因为其满足行使自卫权的必要性条件。

94-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

错综复杂的信息网络、不断革新的技术、多变的组织形式、风云变幻的政局，所有这些因素使得我们面前所处的时代充斥着对安全的担忧，国家责任的构成要素和承担形式也因此需要再行修补。

一、默许、窝藏、支持恐怖活动之国家责任构成

《责任条款草案》第 2 条规定，一国国际不法行为在下列情况下发生：（a）由作为或不作为构成的行为依国际法归于该国；并且（b）该行为构成对该国国际义务的违背。[8] 可以看出，这条规定是基于国家责任归责机制，它仅适用于恐怖分子与该国有直接的、密切的联系的情形，或者是根据控制归因理论该恐怖分子的行为可以在事实上被认定为国家的行为的情况，著名的军事行动和准军事行动案（尼加拉瓜诉美国）便是其典型的适用对象。但是，这个案例毕竟年代相对久远，已不能很恰当地反映出当今恐怖主义的现状。先进的科学技术为恐怖分子提供了无穷的制造恐怖氛围和实施恐怖活动的手段，使他们能够在一国政府毫不知情或是无法控制的情况下在其境内使得恐怖活动得以有效操纵。[9](P.3-4) 此时，该国与该恐怖组织唯一的联系便是两者都处于同一地理位置和政治区域。在这种情况下，重新审视反恐领域国家责任的主客观要件便显得十分必要。

（一）默许、窝藏、支持恐怖活动之国家责任构成的主观要件

1. 军事行动与准军事行动案所建立的国家责任构成之主观要件

军事行动与准军事行动案涉及到的问题之一便是尼加拉瓜支持在萨尔瓦多的反叛者的行为是否构成武装袭击，以至于美国以集体安全为借口对尼加拉瓜所采取的军事行动有其正当性。萨尔瓦多的反叛者们以推翻萨尔瓦多政府为目的，尼加拉瓜为他们提供了武器和必要的后勤保障。美国提出，尼加拉瓜政府的支持行为足以迫使其在尼加拉瓜领水内布置水雷和对其采取军事行动，并要求法院判决其行为是正当的。法院驳回了美国的诉求，法院认为，若是向一国境内派遣武装小分队，该行为的确构成武装袭击，但是仅仅向另一国的武装小分队提供武器和设备的行为并不足以构成武装袭击，因此，尼加拉瓜支持萨尔瓦多的反叛者的行为不能被认为是武装袭击，美国无权对尼加拉瓜发动军事行动。[10](P.126-127)

同时，在该案中，国际法院认定，尼加拉瓜境内的反政府武装的行为也不能被看作是美国政府的行为。从法院掌握的证据来看，若没有美国给与的资金与支持，尼加拉瓜反政府武装是无法持续存在的。因此，国际法院承认了美国政府一定的参与程度，但仍然认为该反政府武装的行为在国际法上不可归因于美国国家：“法院考虑到美国的参与程度，包括其为尼加拉瓜反政府武装提供资金支持、组织、训练、军饷和设备等，即便是具有影响力和决定性的，要想把反政府武装在尼加拉瓜境内从事的军事行动和准军事行动归因于美国政府，从法院目前收集的证据来看，也是不够充分的”。[10](P.64) 同时，法院还认为，没有明确的证据表明美国“在所有方面都能够控制尼加拉瓜反政府武装以至于把它当作能够代表美国政府的组织而采取行动”。[10](P.62) 在法院看来，除非能够证明美国政府有效地控制了尼加拉瓜反政府武装组织及其人员的行动，否则这些人员的行为很难被归因于美国国家。

由此可见，不论是对美国还是尼加拉瓜，只要一国没有实际控制行为人的行为，法院就不倾向于将行为人的行为归因于国家。

因此，若是在反恐领域适用由军事行动和准军事行动案所确定的归责原则，则只有当一国控制或者指挥了恐怖分子的活动时，才能将恐怖活动归责于该国，也就是说，归责机制还是要在某种程度上附属于另一个重要问题，即国家对于个人或组织的国际不法行为有没有控制和指向作用。实际上，控制理论已经成为了现代学术上判断国家责任是否构成的检验标准。[11](P.83,89) 提供资金、训练、以及后勤支持都不足以使一国承担国家责

94-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

任。

2.“9·11 事件”后反恐领域国家责任构成之主观要件的新发展

目前公开的信息表明，塔利班政府利用其领土窝藏了恐怖分子，最多还为其提供了后勤方面的支持。但是，这很难说明塔利班政府实际上对基地组织进行了有效的或是大体上的控制。基地组织拥有十分复杂的组织结构，相对于塔利班政府有着很大程度的组织和运行的独立自决权。[1](P.72-112) 塔利班政府很有可能事先并不知道“9·11 事件”会发生也从未认可过这次袭击，而且，基地组织看上去也并不是塔利班事实上的政府机关。所以，根据军事行动和准军事行动案所建立的理论，这些事实不能够说明塔利班政府和阿富汗国家应当对“9·11 事件”负责。然而，世界上多数国家都默认了美国采取此次行动的正当性，这便充分说明军事行动和准军事行动案所建立的国家责任构成要件的主观方面应当，至少是在反恐领域，有一些新的突破了。

2001 年 9 月 12 日，联合国大会通过了一项决议，呼吁各国“加强国际合作，预防并根除恐怖主义”，并强调“任何资助、支持、窝藏恐怖分子及其组织者和赞助者的人都要被追究责任”。[12] 就在同一天，安理会通过 1368 号决议，将“9·11 事件”定性为“对国际和平与安全的威胁”，吁请所有国家紧急合作，将恐怖分子绳之以法，并追究援助者、支持者或窝藏者的责任。9 月 28 日，安理会又通过了 1373 号决议，重申联合国大会 1970 年 10 月的宣言所确定并经安理会 1998 年 8 月 13 日第 1189 号决议重申的原则，即每个国家都有义务不在另一国家组织、煽动、协助或参加恐怖主义行为，或默许在本国境内为犯下这种行为而进行有组织的活动。这一决议标志着安理会走出了以往的惯例，第一次赋予国家不得默许恐怖主义活动的义务，不论该国的支持行为表现为“积极的”还是“消极的”，[13] 进一步表明了国际社会打击恐怖主义的坚定决心。

所以说，美国攻打阿富汗的行为颠覆了或至少“从实质上降低了”[11](P.89) 传统的向国家责任归因的下限。说的更确切一点，阿富汗战争可以被描述为国际法下国家责任构成的主观方面发生转变的关键点。[4](P.54,66-67) 虽然《责任条款草案》第 4,5,8 条规定，一国机关的行为、行使政府权力要素的个人或实体的行为、受到国家指挥或者控制的行为才能被认为是一国国家行为从而归因于该国，[8] 而基地组织并不是阿富汗的国家机关，也并没有行使塔利班政府权力要素，阿富汗国家也没有指挥或者控制“9·11 事件”的全过程，但是，在反恐领域，只要一国政府默许、窝藏、支持了其境内的恐怖分子，该国便违背了不得默许、窝藏、支持恐怖分子的国际法义务，该国违背此项义务的行为本身就要归因于国家，该国也因此要承担相应的国家责任。

（二）默许、窝藏、支持恐怖活动之国家责任构成的客观要件

国家默许恐怖活动的行为不仅仅构成其对国际义务的违背，根据《责任条款草案》第 40 条，国家默许、窝藏、支持恐怖活动的行为是对其所承担的国际义务的严重违背，即一国严重违背其依一般国际法强制性规范所承担的义务。[8] 原因其实很简单：联合国 1373 号决议重申了“9·11 事件”的性质为“对和平的威胁”，[13] 既然如此，恐怖活动便应当是《责任条款草案》第 40 条中所提到的实质上威胁到国家及其人民生存的、侵犯基本人权的行为。[7]“9·11 事件”后，我们无数次的听到要与恐怖主义作战。但是这场战争，和珍珠港事件不同。我们的敌人不是一国的士兵，他们没有统一的军服，没有固定的基地，甚至他们中的许多人其本身也不具有一国国籍。事实上，在遭受了塔利班和基地组织接二连三的袭击之后，世界上几乎所有国家都成为了这条战线上的同盟。毕竟，基地组织的目的不是征服领土、控制资源，也不是为了传统的政治抑或是思想体系方面的企图。恐怖分子在寻找运用大规模杀伤性武器的机会，他们针对的不是一国在先的军事行动，而是大量无辜的平民，他们所要做的，是在某一个时

94-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

间某一个地点，造成最大范围的摧毁，制造最高程度的恐慌。

然而这些与我们为敌的人，他们肯定会在某一个地方操纵其计划，肯定会在某一个地方放置其武器，肯定会在某一个地方接受训练，肯定会在某一个地方出炉其计划。他们必须有地方安顿自身，他们的领导必须有地方睡觉……所有这些活动，肯定会在某一个国家的领土上才能得以完成；另外，他们肯定会从某些渠道得到其所需的支持——必不可少的武器，运作组织的资金，还有赖以生存的口粮。如此说来，即便是国家并未积极参与和控制，它对恐怖组织的默许、窝藏和支持也会酿成极为严重的后果。因此，默许恐怖活动的国家责任构成要件的客观方面即应当是，一国默许、窝藏或者支持恐怖分子的行为构成对该国所承担的国际义务的严重违背。

二、默许、窝藏、支持恐怖活动之国家责任承担形式

（一）传统国际法下国家责任的承担形式

传统国际法下，国家责任的承担形式为以下四种，即不法行为国对受害国以及自身相应地负有以下义务：第一，如果不法行为仍在继续，它必须停止不法行为；第二，它必须“在必要的情况下，提供不重犯的适当承诺和保证”；[8] 第三，它必须“对国际不法行为造成的伤害提供充分赔偿”。[8] 就赔偿来说，《责任条款草案》第 35 条至 37 条在各种赔偿方式中明确地划分了等级。对于造成的物质损害，责任国必须在可能的程度内恢复原状，[8] 即恢复到不法行为以前所存在的状况，如果不可能恢复原状或只能部分地恢复遭受损害的事物，不法行为国必须进行补偿，即责任国必须（1）“补偿该行为造成的任何损害，如果这种损害没有以恢复原状的方式得到赔偿”，（2）“这种补偿应该弥补在经济上可以评估的任何损害，包括可以确定的利润损失”；[8] 对于造成的精神损害，只能用抵偿进行弥补，抵偿“可以采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉或其他适当的方法，但不得与损失不成比例，并且不得采取羞辱责任国的方式”；[8] 第四，如果拒绝赔偿或者赔偿没有达到受害国要求的程度，根据《联合国宪章》第 2 条第 3 款，责任国必须善意地接受受害国提出的和平解决争端的提议。虽然通常根据以上所列顺序采用恢复原状和补偿方式，但国家可以将它们合并使用。并且如有必要，那么，在可能的情况下或者当对方提出要求的情况下，可以使用抵偿方法。[14](P.346)

（二）“9·11 事件”后反恐领域国家责任承担形式的新发展

“9·11 事件”是国际法领域中国家责任发展的关键点。在基地组织对世贸中心、五角大楼和费城发动恐怖袭击之后，美国及其同盟国家对阿富汗采取了军事行动。[15] 一些评论者 [16](P.541-562)[17](P.457)[18](P.341) 质疑该军事报复行动的合法性，而另一些人 [19](P.41-51)[20](P.889-909)[21](P.489-540) 则对此抱以宽容的态度，认为它至少在现今的法律框架之下可以被认为是正当的。不论哪一个是目前国际社会的主流观点，有一点是千真万确的，即阿富汗战争给国际法，特别是国家责任领域带来了极其重大的影响。

阿富汗战争争议的核心问题之一是，当一个国家不能有效地阻止在其境内发源的恐怖主义活动时，或者对在其境内成为恐怖组织基地的某一地区失去控制时，是否应当允许外国武装部队进入其领土来消除恐怖主义威胁。[22](P.155-214)1982 年袭击发生在中东地区时，以色列的回应措施也许不符合比例原则，而安理会则将重点更多的放在黎巴嫩的主权问题上。“显然，即使是在习惯法的框架之下，任何报复行为的目标都必须被证明其实施不法行为在先，如果以色列无法证明黎巴嫩的过错行为在先，法院将驳回以色列要求认定其行为正当的请求”。[23](P.1) 当然，比起美国，那离联合国总部要更远一些。但是对于“9·11 事件”，情况完全不同了。国际社会已经意识到，确实有必要对过时的法律概念做一些修补来应对恐怖主

94-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

义带来的新挑战了。因而，即便主权是应当考虑的一大因素，安理会对于美国攻打阿富汗所表现出的沉默可以被诠释为一种回应，一种在国际秩序不断更迭的状况下对新的国家责任承担形式的一种肯定与认可。

2001 年 9 月 12 日，联合国安理会一致通过第 1368 号决议，该决议序言“承认”单独自卫权和集体自卫权，美国及其他国家都分别明确表示愿意支持这项决议。然而，该决议正文第一段把“9·11”恐怖主义袭击界定为“对和平的威胁”，而不是基于《联合国宪章》第 51 条的规定把其定义为使自卫合法化的“武力袭击”（安理会于同年 9 月 28 日通过的 1373 号决议重申了这个观点）。该决议表达了联合国“准备采取一切措施打击恐怖袭击……以与《联合国宪章》下的责任相一致”的意愿。换言之，它宣告了联合国并不排除允许其他国家以诉诸武力的方式使默许、窝藏、支持恐怖活动的国家承担国家责任。于此同时，美国的做法，即在确定了哪个国家曾经默许、窝藏或者支持恐怖分子后，从而使其对其行为承担责任，成为军事打击的对象，也被国际社会普遍接受了。[14](P.630)

当然，新的国家责任承担形式也有其自身的问题。当安理会认为一国对在其境内的恐怖组织向另一国的恐怖袭击负有责任时，它通常会谴责被袭击国的回应超出了比例原则所允许的范围。鲍依特教授认为原因部分在于安理会不愿意假设“恐怖组织基地所在的国家有能力避免恐怖袭击的发生，因而它负有国家责任”。[23](P.1) 鲍依特教授指出，国家的大小和强弱是有差距的，要求像约旦和黎巴嫩这样的国家有效地组织其境内的恐怖组织向别国发动恐怖袭击，似乎是不现实的。[23](P.1) 以上这些都显示出“成为军事打击对象”这一新的国家责任承担形式的复杂性，以及打击恐怖主义和尊重一国领土完整与主权的平衡关系。[24] 比如，如果我们都承认黎巴嫩确实无法有效地阻止广泛分散在其境内的非正规军的恐怖活动，那么我们希望它采取怎样的措施呢？根据联合国 1373 号决议，我们只有要求黎巴嫩放弃一部分主权，允许外国部队进入其领土，消除恐怖主义威胁。

三、《国家对国际不法行为的责任条款草案》相关修改意见

（一）《责任条款草案》之现状

2001 年 11 月联合国国际法委员会第 53 届会议通过了《国家对国际不法行为的责任条款草案》，该草案是在《关于国家责任的条文草案》的基础上的继承与发展，在某些领域实现了突破性的进展。它是国际社会关于国际责任的有关国际法规定的编纂与发展，对国家对国际不法行为的责任的规范起了很大的作用。其中，对国际法的发展部分将通过各国的一定时期的实践成为国际习惯法，从而对非条约当事国也具有了法律约束力。那些对国际法的发展部分尚未成为国际习惯法的内容，可以成为确定国际法法律原则的补助资料。国际法委员会是由联合国大会所选出的 15 位具有“公认的国际法的合格人士”担任委员，同时其全体必须“确能代表世界各大文化及主要法系。”《责任条款草案》就是由阿戈法官（Roberto Ago）担任专题报告员的。而《国际法院规约》第 38 条规定：“一、法院对于陈述各项争端，应依国际法裁判之，裁判时应适用：……（卯）在第 59 条规定之下，司法判例及各国权威最高之公法学家学说，作为确立法律原则之补助资料。”因此，《草案》的有关规定可以作为“各国权威最高之公法学家学说”，为国际法院裁判时作为“确立法律原则之补助资料”而得以适用。

然而，不论是在“9·11 事件”之前还是之后，都不断有学者指出目前国家责任体系的不完善，特别是在反恐领域，还特别强调了军事行动和准军事行动案所建立的国家责任理论的诸多不足。[25](P.233)[26](P.19-21) 如果安理会真的希望“采取一切可能措施”打击恐怖主义的话，国际社会便需要一个判例来从根本上加强并扩大国家责任的适用。一些学者已经提出应该有新的原则来应对反恐这场战争。[26](P.19-21)

94-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

2001 年之前，国家责任的重点问题似乎都是在分析不法行为实施者是否可以代表国家从而使国家对该国际不法行为承担国际责任。阿富汗战争的爆发对《责任条款草案》本身提出了挑战，毕竟，在该草案一读和二读通过的年代，恐怖主义还没有成为其关注的焦点。因此，它需要少许改变——在明确国家有不得默许恐怖主义的国际义务的前提下规定，如果一国的行为构成对该义务的违背，该国就应当承当国家法下的国家责任，受害国便可以对其采取军事行动。

（二）有关恐怖活动国家责任构成之主观方面修改意见

1. 现行《责任条款草案》国家责任构成要件在反恐领域的修改之必要性

尽管同军事行动和准军事行动案一样，恐怖主义也涉及到国家责任的问题，但是这个案例与目前全球恐怖主义现状毕竟是无法类比的。在前者中，没有一国窝藏其他组织的情形出现，同时，得到支持的组织也仅仅是给特定的地区造成了威胁，该威胁并不像基地组织的威胁一样渗透到全球，也不具有给某个特定的文化造成恐慌的目的。另外，虽然一国不可能对其境内发生的一切活动负有责任，我们也不可能期待一国国家监督并且防止在其境内的一切如果由其本身做出将会违反国际法准则的行为。因为如果是那样的话，哥伦比亚政府就应当对在其境内的国际毒枭的行为负责，俄罗斯也要对其境内的黑手党所做的事情负责了。不过，无论是黑手党所犯下的刑事罪行，还是国际毒枭所完成的毒品交易，都无法与计划并且实施“9·11 事件”的恐怖分子所犯下的滔天罪行同日而语。时至今日，如果《责任条款草案》还是被军事行动和准军事行动案所建立的国家责任理论所束缚，全球范围内的反恐活动只会变得履步维艰。

《责任条款草案》第 2 条规定，一国国际不法行为在下列情况下发生：(a) 由作为或不作为构成的行为依国际法归于该国；并且 (b) 该行为构成对该国国际义务的违背。[8] 同时，第 4、第 5 和第 8 条又分别规定，一国机关的行为、行使政府权力要素的个人或实体的行为、以及受到国家指挥或者控制的个人或群体的行为，因视为国际法所指的国家的行为，归因于国家。[8] 该草案似乎把归责局限为一个更加传统也更加狭隘的模式，对于这个问题，国际法委员会特别起草人詹姆斯·克劳福德说到，在一定情形下，“实施恐怖活动的个人或者实体会与一国之间存在着一种特殊的关系”。[27](P.78-110) 它既包括“个人的行为是按照国家的指示”的情形，也包括“个人在国家的指挥或控制下行事”[27](P.78-110) 的情形。而当被放入当今反恐斗争的背景中时，这种解释似乎还是使得归责依赖于一国对于恐怖组织一定程度的控制。

如此说来，“只有当个人或者非国家实体的行为实际上是按照国家的指示做出的，或者是受到国家的指挥或控制时”，才适合适用归责机制。因此，归责的概念与控制理论是绑在一起的。换句话说，“9·11 事件”之前，国际法委员会所做的工作表明，一国的控制是归责机制的关键。[27](P.78-110)

显而易见，该理论并不同样适用于阿富汗战争的情形——“9·11 事件”的发生并非阿富汗政府所为，基地组织也显然不是在行使阿富汗政府的权力要素，阿富汗政府对整个恐怖袭击过程也没有达到指挥和控制的程度——尽管如此，美国还是发动了阿富汗战争，国际社会对此也没有提出些许反对意见，这一切都足以说明，在国家责任领域，至少是反恐方面的国家责任领域，《责任条款草案》的内容已经不能很好地反应现实的需求了。

另外，《责任条款草案》第 14 条中规定，一国违背要求它防止某一特定事件之国际义务的行为开始于该事件发生的时刻，该行为延续的时间为该事件持续、并且一直不遵守该义务的整个期间。[8] 由此可见，对于恐怖主义，不需要其时间上的持续性即可确定国家违背了国际法上的义务。这并不是说像“9·11”这样的恐怖袭击不会带来持续性的影响和连锁反应，只是说只要一国政府没有能够履行防止恐怖活动发生的义务，哪怕该

94-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

恐怖活动没有持续性，该国的做法也是违背其国际义务的行为。比方说，“9·11事件”中，阿富汗政府应该承担的是防止恐怖分子利用其领土对别国发动恐怖主义袭击的义务，一旦恐怖分子成功地利用其领土实现了对别国的攻击，阿富汗政府便违背了其应承担的国际义务。值得一提的是，恐怖主义的背景与跨国环境损害迥然不同，在反恐斗争中，国际社会关注的不仅仅是在恐怖活动已经发生的情况下如何控制其造成的危害，更是如何从一开始就防止其发生；而且，未能成功阻止恐怖活动所带来的后果要比单纯的含毒污染物排放严重的多。

因此，在打击恐怖主义的背景下，国家应该担负起更加严苛的责任。如果我们都认为“哪怕只有一次的恐怖主义也太多了”——就像我们对待战争的态度一样的话[28]——我们更应当要求国家承担更大强度的义务，预防并阻止恐怖活动。当一国未能成功履行时，该义务的目的便无法达到，此时，国家就应当接受国际社会的审查与监督。如果我们希望反恐斗争具有“预防的”而不是“治疗的”性质，那么必须通过从根源上解决问题，为各国政府提供适当的刺激和动力。正如安理会所称，目前我们的目标是“采取一切可能措施”有效地防止恐怖主义活动的发生，同时尽可能的适用国家责任。为了达到这个目标，强调国家负有不得默许、窝藏、和支持恐怖分子的国际法义务，并且当国家的行为违背了该义务时，允许受害国对其采取军事行动使其承担国际法下的国家责任，才是修改《责任条款草案》的重要任务之一。

“9·11事件”后，许多学者都提出，一国窝藏并支持恐怖主义的行为本身就足以将恐怖活动归因于该国。[3](P.146-168)[29](P.297,305)[30](P.99-109) 其中，最著名的说法是由知名国际法学者奥斯卡·沙赫特提出的，他认为：当一国为恐怖分子提供了大量的武器、技术支持、交通工具、及其他任何形式的帮助时，把这些恐怖分子所实施的恐怖活动归因于该国并不是不合理的。[31](P.250)

2. 现行《责任条款草案》国家责任构成之主观方面具体修改意见

鉴于上述原因，我们认为，不妨在现行的《责任条款草案》第一部分第二章节关于“归因于国家的行为”第11条之后增加一项条文，即默许、窝藏、支持其境内的恐怖分子的行为：如果一国默许、窝藏或者支持其境内的恐怖分子，其行为应视为国际法所指的国家行为。

（三）有关恐怖活动国家责任承担形式之修改意见

1. 现行《责任条款草案》国家责任承担形式在反恐领域的修改之必要性

“9·11事件”使得恐怖主义成为一个重要问题，也促使调整武力使用的法律框架逐步发生变化。有人认为，至少在恐怖主义方面，联合国安理会的立场——根本上未见反对意见，而事实上各国对美国的行动给与了大力支持——可以被视作是“即时国际习惯法以及对《联合国宪章》的权威的重新解释”。[32](P.604) 这一点可以从国际社会对布什政府所做声明的态度得以体现。布什政府声称，窝藏、支持恐怖分子的人与恐怖分子本身并无区别，美国会把基地组织、类似的恐怖组织团体以及支持他们的国家一视同仁。[33]2001年9月20日，布什总统向全世界宣布，“从今天起，任何窝藏或者支持恐怖主义的政权将会与美国为敌”。[34] “美国要告诉全世界：如果你窝藏恐怖分子，你就是恐怖分子；如果你为恐怖分子提供训练或者武器，你就是恐怖分子；如果你为恐怖分子提供食物或者资金，你就是恐怖分子。你将对美国及我们的同盟负有责任”。[35] 尽管此项声明是一向推行霸权主义的美国做出，尽管它背后的国家责任理论与军事行动和准军事行动案所建立的大不相同，国际社会对此并没有出现哪怕是少数的反对意见。相反，其他国家对于美国的此项政策要么默不作声，要么明示接受。[36] 在接下来持续召开了五天的联合国大会上，一个接一个的国家对恐怖主义进行了谴责，没有一个国家反对美国的立场。国际社会对美国立场的反应——说的更确切的话应该是国际社会对美国立场的毫无反应——也许是

94-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

允许一国针对恐怖主义使用武力的最为明显的肯定。倘若国家继续为恐怖分子提供招募、训练的场所以及武器和方便的交流途径而不允许受害国采取军事行动进行打击，全球范围内的反恐活动就不可能取得有效进展。令人高兴的是，国际社会已经意识到这一点并且开始采取相应的措施。

如果仅仅因为一国违背了其国际义务就可以使另一国对它的军事行动正当化的话，那么布什政府的声称——那些窝藏恐怖分子的人将会与恐怖分子一视同仁而受到打击——就没有什么疑问了。但是，在当今二读通过后的《责任条款草案》当中，我们无法得出一国对其国际义务的违背可以使得别国正当地进入其领土并对其采取军事行动。更确切地说，在当今国际法框架一下，即便一国受到了另一国的侵害，它也不被允许擅自对该国采取武力攻击。[37]

2. 现行《责任条款草案》国家责任承担形式具体修改意见

鉴于上述原因，我们认为，若要有效地打击恐怖主义并惩治默许、窝藏、或支持恐怖分子的国家，可以在现行《责任条款草案》第二部分第二章“赔偿损害”第 37 条之后增加一项条文，即成为军事打击的对象：当一国默许、窝藏、或者支持其境内的恐怖分子从而严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务时，受害国在必要时可以诉诸武力，使责任国成为军事打击的对象。

当然，不论是在国际法判例还是《联合国宪章》下，军事行动必须在迫不得已时做出，即具有军事必要性。这一标准在反恐活动的国家责任领域也同样具有十分重要的地位。正如前文所提到的，国家应当对他们默许、窝藏、支持恐怖分子的行为承担国际责任，此时，受害国便可对该国领土发动军事行动。不过，军事行动必须要在没有其他方法能使一国停止庇护或者支持恐怖分子的情形下做出。不可排除在一些特殊的情势下，不必动用武力就能让一国停止其庇护或者支持的行为的可能性，比如，通过媒体曝光使公众知晓、特定的外交手段、受害国通过其自身或者与其盟国共同采取经济制裁、以及向联合国安理会求助，受害国必须证明所有这些手段都不可行或者无效用的情况下才可以对其采取军事行动。简单地说，一国默许、窝藏、支持恐怖分子的行为本身并不能赋予受害国对其使用武力的权利，只有在该国有机会消除其驻在境内的恐怖组织的威胁、停止对他们的支持但又没有这样做时，受害国才可以对其发动军事行动。尽管一国可能声称，根据《联合国宪章》第 51 条，恐怖主义活动本身并不能赋予受害国使用武力进行回应的权利，但是我们必须看到，现在的情形与《联合国宪章》刚刚出台时的已经大不相同，“9·11 事件”的破坏力之大、影响之深远、恐怖分子与支持他们的政府间关系的建立已经被国际社会所认可。[37](P.559,581–582) 这样的事件发生一次，就足以让我们采取军事行动。

四、结语

世界面临着新的威胁，因而我们有必要重新审视当前的国家责任体系。“9·11 事件”也许是现代国际法历史中一个最为关键的转折点。它改变了国家保护其领土的方式，改变了西方国家移民浪潮的流动，也改变了现代国家对待和打击恐怖主义的方式。可以说，“9·11 事件”的重要性再怎么强调也不为过，因为它标志着国际法的许多领域都走出了以往的惯例，有了新的发展，在这些领域当中，国家责任便是最为核心的一个。美国在 10 年前对恐怖主义所做的声称现在已经演变为全世界公认的针对反恐活动的国家责任归责原则，那便是：对于恐怖主义，即便一国没有指挥或者控制其境内的恐怖分子所实施的恐怖活动，也不能保证它免于承担国家责任；反恐活动中国家承担责任的标准下限应当是默许、窝藏、或者支持，只要一国有该行为，该行为就能归因于国家，该国便违背了其国际义务，受害国便可以对其采取军事行动。

虽然一些诸如犯罪、暴力等顽固的社会问题会一直存在，我们的目标依旧是勾勒出一个对国

94-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

际和平和安全最为有利的国家责任机制。在历史上一次次的跨国侵略中，一国领土完整和主权独立原则都被防止恐怖袭击的重要性和紧迫性所超越。目前国际社会正非常严肃认真地对待预防恐怖袭击和威慑恐怖组织的问题，如果处理得好的话，防止恐怖分子利用一国领土实施恐怖活动的确是一明智之选。如果国家希望国际社会开展更为有利的反恐斗争，他们则必须在现代国家所具有的基本价值中做出一定的牺牲或者让步。

在新的反恐国家责任体系之下，国家应对在其境内发动的针对别国的恐怖活动负责，就像照顾孩子的人应当对她所看管的孩子烧毁邻居房屋的行为负责一样。本文并不是要倡导对《联合国宪章》第2条第4款禁止非法使用武力原则的全盘否定或是舍弃，相反，本文只是希望对《责任条款草案》的某些现行条款做适当的补充，以便应对当今的一个独特的威胁和困难，一个在《联合国宪章》出台的年代国际社会没有也无法预料到的威胁和困难。

在现今的法律框架之下，国际社会还没有就一些问题达成一致，比如，对“恐怖主义”的准确而权威的定义，综合国力不同的国家对于“军事必要性”的理解等。因此，建立一个理想的法律体系来约束风云变幻的政治局面是很难做到的。我们所期望的，只是通过进一步改善现有的国家责任体系，加上严格的执法程序，能够消除那些对人类来说最为严重的威胁。毕竟，如今的国际社会越来越错综复杂，简单而又单纯的日子已经一去不复返了。

[参考文献]

[1] Rohan Gunaratna.Inside Al Qaeda: Global Network of Terror[M]. Berkley Publishing Group, 2002.

[2] Steven R. Ratner. Jus ad Bellum and Jus in Bello After September 11[J]. The American Society of International Law, American Journal of International Law, October, 2002.

[3] Rosalyn Higgins. Problems and Process: International Law and How We Use It[M].Oxford University Press, 1994.

[4] Thomas Franck. Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks[M]. Cambridge University Press, 2002.

[5] Christine Gray. International Law and the Use of Force[M]. Oxford University Press, 2000.

[6] Malcolm Nathan Shaw. International Law (3rd ed.)[M]. Cambridge University Press, 1991.

[7] ILC. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Article 25, Commentary(5)[Z]. Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10(A/56/10), 2001.

[8] 国际法委员会.国家对国际不法行为的责任条款草案[Z].第53届联合国大会官方记录 Supplement No. 10(A/56/10), 2001.

[9] Michael Reisman. International Legal Responses to International Terrorism[J]. 22 Hous. J. Int'l L. 1999.

[10] Military and Paramilitary Activities (Nicar v US)[Z]. I.C.J.1986.

[11] Derek Jinks. State Responsibility for the Acts of Private Armed Groups[J]. 4 Chi. J. Int'l L. 2003.

[12] G.A. Res. 56/1, U.N. GAOR, 56th Sess., 1st mtg. U.N. Doc. [Z].A/Res/56/1, 2001.

[13] Security Council Res. No 1373, UN Doc [Z].No S/RES/1373, 2001.

[14] [意]安东尼奥·卡塞斯.国际法[M].蔡从燕.北京：法律出版社，2005.

[15] David Abramowitz. The President, Congress, and Use of Force: Legal and Political Considerations in Authorizing Use of Force Against International Terrorism[J].43 Harv. Int'l L.J., 2002.

[16] John Quigley. The Afghanistan War and Self-Defense[J].

94-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

37 Val. U. L. Rev., 2003.

[17] Matthew Scott King. The Legality of the United States War on Terror: Is Article 51 a Legitimate Vehicle for the War in Afghanistan or Just a Blanket to Cover-Up International War Crimes?[J]. 9 ILSA J. Int'l & Comp. L.,2003.

[18] Karl M. Meessen. Unilateral Recourse to Military Force Against Terrorist Attacks[J]. 28 Yale J. Int'l L.,2003.

[19] Sean Murphy. Terrorism and the Concept of "Armed Attack" in Article 51 of the U.N. Charter[J]. 43 Harv. Int'l L.J., 2002.

[20] Mary Ellen O'Connell. Lawful Self-Defense to Terrorism[J]. 63 U. Pitt. L. Rev.,2002.

[21] George Walker, The Lawfulness of Operation Enduring Freedom's Self-Defense Responses[J]. 37 Val. U. L. Rev.,2003.

[22] Michael C. Bonafede. Here, There, and Everywhere: Assessing the Proportionality Doctrine and U.S. Uses of Force in Response to Terrorism after the September 11 Attacks[J]. 88 Cornell L. Rev., 2002.

[23] Derek W. Bowett. Reprisals Involving Recourse To Armed Force[J]. 66 Am. J. Int'l L.,1972.

[24] 1995 U.N.Y.B. 494, U.N. Doc. [Z].S/1995/272.

[25] Luigi Condorelli. The Imputability to States of Acts of International Terrorism[Z].19 Isr. Y.B. Hum. Rts.,1989.

[26] Anne-Marie Slaughter & William Burke-White. An International Constitutional Moment[J]. 43 Harv. Int'l L.J., 2002.

[27] James Crawford. The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries[M]. Cambridge University Press, 2002.

[28] International Committee of the Red Cross. Basic Rules of the Geneva Conventions and Their Additional Protocols[EB/OL]. http://www.icrc.org/WEB/ENG/siteeng0.nsf/htmlall/p0365?OpenDocument&style3DCustoFinal.4&View 3DdefaultBody2, 2011-05-20.

[29] Alberto R. Coll. The Legal and Moral Adequacy of Military Responses to Terrorism[J]. American Int'l L. J., 1987.

[30] John F. Murphy. State Support of International Terrorism: Legal, Political, and Economic Dimensions[M]. London: Westview Press, 1989.

[31] Oscar Schachter. The Lawful Use of Force by a State Against Terrorists in Another Country, in Henry H. Han, ed, Terrorism &Political Violence: Limits & Possibilities of Legal Control[M]. Oceana Publications, 1993.

[32] M.D. Evans. International law[M]. Oxford University Press, 2003.

[33] President Bush's Remarks[Z]. Wash Post at A2. 2001-09-20.

[34] Bush. Address to a Joint Session of Congress and the American People[EB/OL]. 2001-09-20.http://www.americanrthetoric.com/speeches/gwbush911jointsessionspeech.htm.2011-05-20.

[35] Bush. President Shares Thanksgiving Meal With Troops[EB/OL],2001-09-21.http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/11/20011121-3.html. 2011-05-20.

[36] The Statement by the EU General Affairs Council on October 8, 2001[EB/OL].http://avalon.law.yale.edu/sept11/eu_005.asp.2011-05-20.

[37] Jack M. Beard. America's New War on Terror: The Case for Self-Defense Under International Law[J]. 25 Harv J. L. & Pub Poly, 2002.

（责任编辑　明月）

94-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net