

# 國家在國際法下打擊國際性恐怖主義的法律基礎

譚偉恩\*

## 壹、前言

當人類進入 21 世紀的時候，可曾思索過自己所面對的是更進步、更祥和及更有希望的家園，亦或是一個更多動盪、衝突與危機的戰場？在新世紀剛起跑的兩年半裡，上帝就給人類開了 3 個大玩笑：傾倒雙塔的 911 恐怖攻擊事件、倒薩搶油的美伊戰爭和「煞」人無數、驚動世界的非典。在這之中，「人禍」佔了兩個，且均涉及到國家武力的行使與戰爭，不禁不令人思考，是否在人類經歷千年的歷史和文明的洗禮之後，那好鬥、殘殺的本性依舊；而人類安全與世界和平的實現卻仍遙不可及！

觀諸國際法，其實早在 1928 年，即由世界各國在巴黎簽署非戰公約，承諾禁止以戰爭行為做為國家政策工具，同時同意所有爭端或衝突的解決都應以和平方式達成。<sup>1</sup>二次大戰後，聯合國於憲章第 2 條第 4 項的規定中，禁止了會員國對侵害一國領土完整與政治獨立的武力使用和武力威脅，且該項規定業已獲得習慣國際法 (customary international law) 的地位，具有拘束所有國家的效力。<sup>2</sup>然該項規定在條文的解釋上係存有許多爭議的，同時身為該項規定在憲章下的一個例外—基於自衛的武力使用；憲章第 51 條在詮釋上及理解上同樣存在著許多相左的觀點。這些問題在 911 事件和本年初的美伊戰爭後，更是再度成為國際法上研究的重心。

本文同樣擬以此面向為主軸，透過文獻回顧、案例分析及法釋義學的研究途徑，針對聯合國憲章第 2 條第 4 項、第 51 條在有關反恐的軍事或武力行動中之功能與地位進行分析，試圖為國家日後因應類似 911 恐怖攻擊事件的方法，在國際法下找到較為適當的法律依據。本文除前言外共分三部分。第一部分討論恐怖主義與國際法的關係；第二部分則將上述憲章的兩個條文與軍事或武力行動的內部關聯作一分析。透過 4 個問題，對與第 51 條有關的國際法爭議及第 2 條第 4 項的法律本質和法律效果進行研究。最後則是結論。

另外，因本文的討論係針對國家在國際法下打擊國際性恐怖主義的法律基

---

\*國立政治大學外交所戰略與國際安全組研究生。

<sup>1</sup> 非戰公約雖將戰爭行為予以非法化，但因沒有討論其他有關武力使用的限制，致使國家得以戰爭之外的理由，歸避公約的限制。

<sup>2</sup> 1986 *ICJ Report*, para 190. and Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1990), pp. 512~514.【按：依作者見解，則憲章第 2 條第 4 項係具有絕對法 (jus cogens) 的地位。】

礎，故關於恐怖主義的定義、恐怖攻擊的手段、個人的恐怖行動等細部問題，將略而不談，合先敘明。

## 貳、 恐怖主義和國際法

國家參與國際性的恐怖活動究意有無違法國際法？這個問題的答案是非常「肯定」的。國際社會很早就已關注恐怖主義的問題，世界上第一個反恐怖主義的國際文件「防止和懲治恐怖主義公約」，係由國際聯盟所制定，公約除規定恐怖行為是一種「製造恐怖的犯罪行為」外，還重申了一個國際法原則，即「國家應避免作出鼓勵反對另一國家的恐怖活動的任何事實並負有防止此項活動之行為義務」。<sup>3</sup>第二次世界大戰後，聯合國同樣重視打擊恐怖主義的問題，1965年聯合國大會在其第2131號決議中，就對恐怖主義表示關注和譴責，<sup>4</sup>在以後的多次決議中，也均重申和強調聯合國譴責恐怖主義的基本立場，其中以大會第2625號決議的內容表示的最為清楚。<sup>5</sup>而國際間早在1977年，就有歐洲國家所通過的禁止恐怖主義公約，<sup>6</sup>另外1949年的日內瓦公約及其在1977年的附加議定書均有禁止恐怖主義行為的明文，<sup>7</sup>特別是在1973年禁止非法劫持航空器的海牙公約中，也針對非法佔領航空器的行為，將其認定是國際法上的刑事犯罪。<sup>8</sup>至於安理會對此一問題的處理，係將恐怖活動視為對國際安全與和平的威脅，符合憲章第7章所賦予安理會職責下的事務（因此安理會有權處理）。另一方面，安理會在過去也曾嘗試促使各會員國將具有嫌疑的恐怖分子交付起訴。<sup>9</sup>同時歷年來，安理會也針對恐怖主義的防止和打擊作出許多相關的決議。<sup>10</sup>

然而，國際法院在1949年的科弗（Corfu）海峽案中卻表示了不同的見解。在該案中，英國為了達到自由通行及迫使阿爾巴尼亞履行其國際法上的義務（對在海峽非法佈雷的行為進行調察和取得相關證據），而強行於該海峽進行掃雷行動。對此，國際法院認為阿國的行為雖然違反了其在國際法下的責任，但該行為

<sup>3</sup> 資料整理自：<http://www.unodc.org/unodc/terrorism.html>

<sup>4</sup> G.A.Res. 2131, (1965).

<sup>5</sup> “Every state has a duty to refrain from organizing, instigation, assisting, or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another state or acquiescing in organized activities within its territory directed toward the commission of such acts.” Refer to G.A.Res. 2625, (1970).

<sup>6</sup> Refer: [http://ue.eu.int/ejn/data/vol\\_b/4b\\_convention\\_protocole\\_accords/terrorism/090TEXTen.html](http://ue.eu.int/ejn/data/vol_b/4b_convention_protocole_accords/terrorism/090TEXTen.html)

<sup>7</sup> 例如1977年日內瓦第一附加議定書的第51條第2項。參：白桂梅、李紅云編，《國際法參考資料》（北京大學，2002年8月），頁361。

<sup>8</sup> 丘宏達主編，陳純一助編，《現代國際法基本文件》（台北市：三民，民國83，五版），頁358-362。

<sup>9</sup> Frederic L. Kirgis, “Terrorist Attacks on the World Trade Center and the Pentagon,” *ASIL Insight*, September 2001, <http://www.asil.org/insights/insigt77.htm>.

<sup>10</sup> 分別是：731、748、1214、1267、1333、1368、1373、1377、1438、1440、1450、1456及1465號等決議。

僅是違反國際法的不法行為，而非使英國得為合理使用軍事行動的理由。<sup>11</sup>

因此，儘管國際上對於恐怖主義採取全面性的譴責態度，同時恐怖主義在實際上也已對國際社會形成某程度的威脅，<sup>12</sup>但在國際法下，使用武力或採取軍事行動打擊國際性恐怖主義，仍不必然地被允許。<sup>13</sup>

### 參、 軍事行動或武力的使用與國際法

依聯合國憲章第 1 條，聯合國的首要宗旨為「維持國際和平與安全；並為此目的，採取有效集體辦法，以防止、消除對和平的威脅，制止侵略行為或其他對和平的破壞；並以和平、正義及國際法的原則，調整或解決足以破壞和平之國際爭端或情勢。」<sup>14</sup>為求實現此目標，聯合國憲章規定了數項原則，例如第 2 條第 4 項有關禁止使用武力的規定：「各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家的領土完整或政治獨立。」<sup>15</sup>及憲章第七章下對於和平的威脅、和平的破壞和侵略行為的應付辦法，其中第 42 條即係指武力與軍事行動而言。<sup>16</sup>由上述規定中，不難看出武力的使用為安理會所獨佔的一項權利，而唯一的例外，即是自衛權。<sup>17</sup>對非會員國而言，自衛之權利源自於習慣國際法；<sup>18</sup>但對會員國而言，除依國際習慣行使自衛權之外，更受到憲章第 51 條的拘束。

自衛與報仇 (reprisal) 不同，<sup>19</sup>係以抵抗外來武力攻擊，回復國家在攻擊前

<sup>11</sup> 1949 I.C.J., *Corfu Channel Case (Merits)*, also see <http://mail.icj-cij.org/icjwww/idecisions/summaries/Iccsummary490409.htm>

<sup>12</sup> Patterns of Global Terrorism 2002 (2003/04), see <http://www.state.gov/s/ct/rls/pgtrpt/2002/>

<sup>13</sup> 特別是在聯合國成立之後，憲章傾向提供國家間一個和平解決爭端的架構。湯武，《中國與國際法》，第三冊（中華文化出版事業委員會，民國 46 年），頁 777-778，793-803。

<sup>14</sup> 白桂梅、李紅云編，同註 7，頁 1。

<sup>15</sup> 前揭書，頁 1。

<sup>16</sup> 「安全理事會如認第 41 條所規定之辦法為不足或已經證明為不足時，得採取必要之空海陸軍行動，以維持或恢復國際和平及安全。此項行動得包括聯合國會員國之空海陸軍示威、封鎖及其他軍事舉動。」參：前揭書，頁 7。

<sup>17</sup> 湯武，同註 13，頁 843。

<sup>18</sup> Gregory M. Travalio, "Terrorism, International Law, and the Use of Military Force," *Wisconsin International Law Journal*, Vol.18 (Winter 2000), p.159. and Sean D. Magenis, "Natural Law as the Customary International Law of Self-Defense," *Boston University International Law Journal*, Vol. 20 (Fall, 2002), pp.413-421.

<sup>19</sup> 國際法上的報仇有平時與戰時之分，前者是強制解決國際爭端的一種方法；後者是作戰時一方因他方未遵守戰爭法規，所採取的對抗手段，因此必須以戰爭的存在為前提。一般所指的報仇，若無特別言明，多半係指「平時報仇」。另外自衛也與「自保」(self-preservation)有別，自保權是國家組織、開發及建設自己的權利，對內可以選擇適合自己的政治制度，對外則可自由地與他國往來，簽定條約或是對於無主土地或島嶼的先占。資料整理自：Derek Bowett, "Reprisals Involving Recourse to Armed Force," *American Journal of International Law*, Vol. 66 (January, 1972), pp.1-7;34-36.另參雷崧生，《國際法原理》，下冊（正中書局，民國 60 年，台 9 版），頁 74。

的狀態為目的。國際法上關於自衛權的學說，大致可分為下述兩種：(1)廣義說：此說可以 1838 年美國國務卿韋伯斯特( Webster )在與英國就卡洛萊號( Caroline )案上的往來書信中的一段文字為代表，韋氏認為國家可以行使自衛權的情勢，必須是對抗一個急迫、壓倒一切的危害，且在危害發生的當時，國家無瑕考慮，除行使自衛外別無其他可供選擇的方法。<sup>20</sup>在廣義說下的「危害」不以實際上業已發生為必要，同時行使自衛權的時點也由遭受危害的國家自行決定。<sup>21</sup>(2)狹義說：此說多以歐陸學派法學家的意見為主，他們認為廣義說的主張，頗多流弊。自衛權的行使，若是得由國家自行決定，則國家對於一切實際發生的或是可能發生的危害，均可主張行使自衛權，將造成權利的濫用。<sup>22</sup>所以，此說的學者主張國家唯有在遇到違反國際法的侵略行為時(既危害已經發生)，才可以施行自衛權，從事抵抗，且行使自衛權的情形，應由客觀條件加以評斷。<sup>23</sup>

觀諸自衛權在國際法上的實踐，這個名詞迄今還不曾有過公認的定義。審視聯合國憲章第 51 條的內容：「聯合國任何會員國受到武力攻擊時，在安全理事會採取必要辦法，以維持國際和平及安全以前，本憲章不得認為禁止行使單獨或集體自衛的固有權利。會員國因行使此項自衛權而採取的辦法，應立即向安全理事會報告，此項辦法於任何方面均不得影響安全理事會依本憲章隨時採取其所認為必要行動之權責，以維持或恢復國際和平與安全。」<sup>24</sup>這個規定並未正面的給予自衛權下一定義，只是承認「自衛」為國家的一項固有權利( inherent right )。不過本條卻對自衛權的行使設下了兩個限制：(1)自衛權的行使限於被害國受到「武力攻擊」( armed attack ) 的場合。(2)自衛權的行使限於安理會尚未採取維持國際和平與安全的辦法以前。<sup>25</sup>

自 1939 年原子彈問世及 1945 年 8 月 6 日美國在日本的「實驗」以來，一個

<sup>20</sup> “instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation”, refer to R. Y. Jennings, “The Caroline and McLeod Cases,” *American Journal of International Law*, Vol. 32 (January, 1938), p.82; 89.

<sup>21</sup> *Ibid.* pp.83~89. 及 Sean D. Murphy, “Terrorism and the Concept of ‘ Armed Attack ’ in Article 51 of the U.N. Charter,” *Harvard International Law Journal*, Vol. 43 (Winter 2002), p.50.

<sup>22</sup> 例如：1931 年，日本關東軍自行炸毀南滿鐵路之一段，並誣指為我軍所為，稍後便藉口自衛，向瀋陽進行軍事攻擊(此即 918 事變)。參：王飛鴻，《中國現代史》(千華圖書出版，2001 年第 2 版)，頁 150。

<sup>23</sup> Stanimir A. Alexandrov, *Self-Defense Against the Use of Force in International Law* (The Hague: Kluwer Law International, 1996), pp.40~62.

<sup>24</sup> 白桂梅、李紅云編，同註 7，頁 8。

<sup>25</sup> 此為對第 51 條所作的「文義解釋」，也是與狹義說的主張較為接近的解釋，此種對條文的解讀方法係由條文的文字意義著手，依語言文字可能表達的方式，掌握法條的字面意義。惟文義解釋常受限於立法者制定法律時的社會與文化背景，而缺乏彈性不能與時俱進，除了強調立法者的觀點及規範的效力外，易忽略法條背後的具体內涵，而欠缺對法益質的理解。參：王海南等合著，《法學入門》(台北：月旦，民國 82 年)，頁 180~182；陳志龍，《法益與刑事立法》(台大法學院經售，民國 86 年 3 版)，頁 31~34；楊仁壽，《法學方法論》(台北：三民，1987 年)，頁 93~128；王澤鑑，《民法實例研究叢書第一冊—基礎理論》(三民經銷，民國 75 年 4 版)，頁 130~132。

國家可能在瞬間就被消滅的可能性越來越大。在這種情況下如果仍堅持一個國家必須在受到實際攻擊以後，方可行使自衛權，那麼也許就根本沒有行使自衛的機會！<sup>26</sup>國際法學家孔茲（J. L. Kunz）也曾指出，憲章第 51 條不過是規定一種特殊的自衛權，對於各國向來保有的一般自衛權，並沒有加以限制。<sup>27</sup>鑑於這 50 多年來，聯合國安理會在維護國際和平與安全事務上的顛覆，且多捨正規之集體安全辦法，而採用憲章未明文規定的一項措施——維和行動部隊（peacekeeping operation and force），<sup>28</sup>而該項措施又受限於安理會常任理事國行使否決權次數的多寡，致未能適時承擔憲章第 7 章下的任務。<sup>29</sup>就此一事實觀之，吾人實難非難個別國家在某些情形下，對自衛權的行使或武力攻擊的定義採取廣義說的解釋。

個別國家在歷史上行使自衛權的案例甚多，然是否合法，則因學說上的派別而有不同。現援引一例作為說明：

在 1940 年，二次大戰之際，法國為德國所敗，法軍的艦隊多數逃往法屬北非的奧蘭（Oran）港內。由於當時法國艦隊為世界上戰力極優的海軍，英國擔心法國的艦隊會被德軍所擄獲，成為德軍未來進攻他的武力，遂向法國艦隊司令提出三種不同的建議，希望法軍能擇一配合（1. 軍艦全數開往英國，由英國保護，並於戰後歸還；2. 軍艦開往法屬西印度，並自行解除武裝；3. 自行炸沉所有軍艦）。因法國艦隊司令拒絕接受，英國遂派出海、空軍對奧蘭港進行大規模的轟炸。<sup>30</sup>

本案從廣義說的角度來看，是自衛權的合法行使。因為英國當時所面臨的危害，是迫切而不可抗的。再者，英國已於事先透過和平手段與法軍交涉，在交涉未果的情況下，除了殲滅法國艦隊以避免為德軍所用外，似無其他辦法。但若就狹義說的觀點，本案的「危害」或「武裝攻擊」因客觀上尚未發生，因此英國冒然採用軍事手段的行為應受到譴責。

綜觀上述的分析，雖然第 51 條的規定在解釋上存有不同學說的爭辯，而具體案例的適用上也存有歧見，但無論如何，該條關於自衛權的規定係屬憲章第 2

<sup>26</sup> *Atomic Energy Commission, Special Supp.*, 1946, pp.109~110.

<sup>27</sup> 孫滌清，《國際法上的自衛權》（國立政治大學外交研究所碩士論文，民國 53 年），頁 108。此為對第 51 條所作的「廣義解釋」，此解釋並非單純擴大法條字面意義的釋義方法。其包含了論理解釋、比較解釋、目的解釋等多種方法，係一種透過法律條文的邏輯和系統結構、整體規範的意義關聯或比較外國立法例而為解釋的方法，基於對立法目的或意旨（ratio legis）的探討和反思，認為必須把法律上所規範的效果加以擴張或限縮。參：黃茂榮，《法學方法與現代民法》（台北：植根，1993 年，增訂 3 版），頁 354~440；林立，《法學方法論與德沃金》（台北：學林文化，民國 89 年），第三章。

<sup>28</sup> 這項措施幾乎是聯合國近 60 年來在解決國際衝突及維持和平上的唯一可行之道。參：林岩哲，聯合國維持和平作業與部隊：回顧與展望，收錄《聯合國與歐美國家論文集》，宋燕輝、焦興鎧主編，（中研院歐美所，民國 86 年），頁 2；Brian Urquhar, "The United Nations: From Peacekeeping to a Collective System?" *Adelphi Papers*, Vol. 265 (Winter, 1991/92), pp.18~21; 39~40.

<sup>29</sup> Adam Roberts, "The Crisis in UN Peacekeeping," *Survival*, Vol. 36 (Autumn, 1994), p.93~96.

<sup>30</sup> See [http://www.iberiannotes.blogspot.com/2003\\_02\\_16\\_iberiannotes\\_archive.html](http://www.iberiannotes.blogspot.com/2003_02_16_iberiannotes_archive.html)

條第 4 項關於禁止使用武力的一個例外。武力的使用或軍事行動可以在自衛權的基礎下，於遭受武力攻擊時行使。這項例外及其與第 2 條第 4 項的關係，將產生下述 4 個相關問題：<sup>31</sup>

- 1、何謂武力攻擊（即如何判定武力攻擊的存在）？
- 2、第 51 條應被解釋為只有在武力攻擊發生時，武力自衛方屬合法。亦或，不排除其他得為行使武力自衛的情形？
- 3、當軍事行動或武力的採用因自衛而合法化時，他們在實施上有無任何的限制？
- 4、在國際法下可否允許非因自衛而行使武力的情形（跳脫自衛而行使武力一定是罪惡的嗎）？

對此四個問題，本文擬於下述四個部分中逐一加以討論。

## 一、何謂「武力攻擊」？

「武力攻擊」(armed attack)<sup>32</sup>是聯合國憲章 51 條所明定得以行使自衛權的構成要件之一，<sup>33</sup>但是憲章並未對武力攻擊這一用語加以定義。與之相似的概念尚有第 2 條 4 款的「武力使用」和第 39 條的「侵略」。關於後兩個用語，在 1970 年的《國際法原則宣言》和 1974 年的《侵略定義》中曾有過解釋，<sup>34</sup>前者指出：「以上各項不得被解釋為對憲章中關於合法使用武力之範圍的限制與擴張」；而後者則宣稱：「本定義不得解釋為限制或擴張憲章的範圍，包括其中有關使用武力為合法的各種情況」。惟由此解釋中，並無法讓我們對於「武力攻擊」有一清楚的理解。事實上，國際法學者對此概念的定義及界定判準，迄今仍存有爭議，故而關於「武力攻擊」的法律概念仍未臻明確。<sup>35</sup>職是之故，本文以下僅就恐怖行動係由國家資助或庇護其領土內的恐怖組織所發動者為限，探討是否該當「武

<sup>31</sup> 設計此四個問題的靈感，參考自：Thomas K. Plofchan, Jr., "Article 51: Limits on Self-Defense?" *Michigan Journal of International Law*, Vol. 13 (Winter, 1992), p.338.

<sup>32</sup> "armed attack"為聯合國憲章英文版的原文用語，一般中譯為「武力攻擊」，見：<http://www.un.org/chinese/aboutun/charter/charter.htm>；但亦有人譯為「武裝攻擊」，見：鄭鈺山，論 911 事件美國軍事行動的適法性，<http://www.tangben.com/WANGYOULT/2001/bylaw.htm>

<sup>33</sup> Article 51: Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an **armed attack** occurs against a Member of the United Nations, ...  
Full text see <http://www.un.org/aboutun/charter/>.

<sup>34</sup> 王鐵崖編，《國際法資料選編》(法律出版社，1982 年)，頁 16~19。另可參照中文譯本於：<http://www.un.org/Depts/dhl/dhlchi/resguidc/resins.htm> 或英文本資料於：<http://ods-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>

<sup>35</sup> 對於何謂「武力攻擊」，國際法院 (ICJ) 於尼加拉瓜對美國的控訴案中曾表示過如下的意見：僅以提供武器、後勤支援或其它間接支持的方式，並不符合武力攻擊。頂多只能視為是非法的威脅、武力使用或對一國內政、外交的干涉。詳見：Steven R. Ratner, "Jus ad Bellum and Jus in Bello after September 11," *The American Journal of International Law*, Vol. 96 (Oct. 2002), pp. 907~910. and *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. US)*, 1986 *ICJ Report*, p.14; 103; 110.

力攻擊」，至於其他問題，容暫不予理會。<sup>36</sup>

### （一） 由歷史的背景觀察「武力攻擊」

憲章 51 條的規定背後，含有世界大戰的特殊背景，當初在制憲者的心中之所以會採用「武力攻擊」這樣的詞彙，可以說是對於客觀大環境的反應（例如：日本偷襲珍珠港和「進出」中國）。因此，顯然當時制憲者未曾慮及也難以考量到國際性恐怖主義的問題。惟在聯合國憲章修改不易，而恐怖攻擊所造成的傷亡可能遠超過國家間所發動之戰爭或武力衝突的情況下，<sup>37</sup>為使聯合國憲章能與時進，符合當前國際社會之所需，確實達到憲章第 1 條所列之各宗旨，實有必要將國家所支持或庇護之恐怖組織所發動的恐怖行為認定為「武力攻擊」。

### （二） 從國際法上的實踐審視「武力攻擊」

以色列是一個始終堅持及主張恐怖行動若係由國家所資助或庇護的恐怖組織所發動者，則該行為應構成第 51 條下的「武力攻擊」。<sup>38</sup>然而，聯合國對該國的主張卻始終採取反對的立場。在過去三十多年來，以色列政府透過武力實施的各式各樣反恐措施中，對於他國造成干涉或類似侵略結果的不在少數，除了在少數美國行使否決權的情況下，這些行動均被安理會或是大會一致地加以譴責。<sup>39</sup>

吾人認為在 1986 年發生的「尼加拉瓜控美案」，是與本部分所要討論的核心議題（即，由國家所資助或庇護的恐怖組織所發動的恐怖攻擊行動是否符該當「武力攻擊」）最為相近的一個例子（無論在年代或是案件本身）。國際法院在本案中，駁斥美國認為尼加拉瓜支持叛軍的行為，足以合理化其對尼國的武力行動或賦予美國主張自衛的權利。文件中法院清楚地表示：由一個國家對另一個國家境內反叛者所為的武力提供或是後勤支援，並非憲章第 51 條下所指涉的武力攻擊。<sup>40</sup>雖然在國際法的實踐上，對於第 51 條的「武力攻擊」傾向採取前述狹義說的見解，但就理論面而言，不少學者即主張在一定的條件下，<sup>41</sup>可以將由國家所支持或庇

<sup>36</sup> 至於恐怖主義下的攻擊行為本身是可以被認定具有違法性的，因而凡類似 911 事件的恐怖行動既是憲章 51 條下的「武力攻擊」行為，同時也是違反國際法的犯罪行為。詳見：楊永明，從國際法觀點分析 911 事件影響下的國際安全秩序，《戰略與國際研究》，4 卷 1 期，2002 年 1 月，頁 60~62。

<sup>37</sup> Sean D. Murphy, *supra* note 21, p.47; Paul Blustein and Carol Vinzant, "Stocks Plummet as Wall Street Reopens," *WASH. POST*, Sep. 18, 2001, at A1

<sup>38</sup> Sage R. Knauff, "Proposed Guidelines for Measuring the Propriety of Armed State Responses to Terrorist Attacks," *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 19 (Summer, 1996), p.763; 764.

<sup>39</sup> William V. O'Brien, "Reprisals, Deterrence, and Self-Defense in Counterterrorism Operations," *Virginia Journal of International Law*, Vol. 30 (Winter, 1990), pp.426~463.

<sup>40</sup> 1986 *ICJ Report*, *supra* note 35.

<sup>41</sup> Oscar Schachter, "The Lawful Use of Force by a State Against Terrorists in Another Country," *reprinted in* Henry H. Han, *Terrorism and Political Violence* (N.Y.: Oceana Publications, 1993),

護的恐怖組織所發動的恐怖攻擊行動，認定為對被害國的「武力攻擊」。另有學者認為除了支持外，國家還必須要有實際上的控制。<sup>42</sup>

然而，本文認為尼加拉瓜案遺留了一些尚未解決的問題，例如：若國家資助的行為不僅包括武力的提供或後勤的支援，還加上對恐怖分子提供訓練及活動基地時，則是否符合「武力攻擊」？若恐怖分子可能擁有大規模毀滅性武器，則是否法院仍採取相同見解？又當國家支持恐分子進行跨國性的恐怖活動時（無論恐怖分子是在其所支持的國家還是受害國家境內），是否能滿足「武力攻擊」的要件？這些問題在國際法中可否得到解決對於武力攻擊的定義及未來國家在行使自衛權上的發展都有莫大的影響。總之，對於國家什麼樣的支持或庇護行為是應該構成憲章第 51 條「武力攻擊」的判準，現今並沒有任何的共識。部分國際法學者曾建言，對於可能侵害一國財產和人民生命的持續具體資助行為，可以被認定是「武力攻擊」，但此看法還是有部分的學者反對。目前唯一可以較為確定的是，多數學者對於國家僅庇護或容留恐怖組織的行為並不認為是「武力攻擊」。

其實不管對「武力攻擊」定下什麼樣的判斷標準，都將面臨進退維谷的困境。過於嚴格的解釋，會缺乏適用上的彈性，一方面使國家承受可能被大規模毀滅性武器攻擊的風險，一方面將有礙聯合國憲章宗旨的履行；過於寬鬆的解釋，則可能會造成權利濫用的危險，一方面使國家得以藉口自衛而行侵略之實，另一方面同樣無利於憲章宗旨的達成。觀諸國家的自衛權，既是一項固有權利而先於憲章的存在，<sup>43</sup>則自應受一般法律原則的拘束（例：比例原則、一般正義原則）。<sup>44</sup>因此，如本文將在稍後部份所討論的，使用軍事或武力手段打擊在一國境內的恐怖組織是有可能被判定為合法的，即使對之進行支持或庇護的國家其行為並未該當憲章第 51 條下的「武力攻擊」。

## 二、「武力攻擊」，行使自衛權的唯一可能？

其實第 51 條下所規範的自衛權是否只限定在有「武力攻擊」的情形下方得行使，亦或還有其他得行使自衛權的情形，是非常值得研究的。依照部分國際法

---

p.250; John F. Murphy, *State support of International Terrorism* (1989), p120. and Sage R. Knauft, *supra* note 38, pp.763~765.

<sup>42</sup> Richard Erickson, *Legitimate Use of Force Against State Sponsored Terrorism* (Air University Press, 1989), p.134.

<sup>43</sup> 此項權利究係起源於自然法亦或習慣法，在學者間存有爭議。參：Sean D. Magenis, *supra* note 18, pp.416~421.; Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice* (Kluwer Academic Publishers, 1991), pp135~138. 孫滌清，同註 27，頁 6。筆者個人拙見認為，自衛權係一項國家與生俱來的自然權利，在經過長期的實踐後，形成一些具體的規範或是默契，供國家在國際社會中進行操作與適用。

<sup>44</sup> 丘宏達，《現代國際法》（台北：三民，民國 89 年 3 刷），頁 76。沈默，《平時 戰時 外空國際法》（中央圖書總經銷，民國 57 年英文版），頁 8。



學者的見解，「武力攻擊」並非唯一得基於自衛而使用武力的情形。<sup>45</sup>事實上，當初制憲者也未曾企圖將所有在習慣國際法中得為行使自衛權的情形，納入憲章第 51 條中。<sup>46</sup>此外，在之前述及的「尼」案中，國際法院也指出在第 51 條下的自衛權，不過是透過立法將早存在於習慣國際法上的權利明文化。<sup>47</sup>若此，「武力攻擊」的存在，不過是得行使自衛權的諸多可能條件之一，而非必要且充分的排他條件。

當然，這樣的見解必定受到強烈的批判與駁斥，一些知名國際法學者（如：Dinstein）即認為「武力攻擊」是得為行使自衛權的唯一條件，<sup>48</sup>甚至也有學者認為「尼」案已清楚表明，第 51 條下自衛權的行使，只限在客觀上存有「武力攻擊」的情形。<sup>49</sup>

對於「武力攻擊」是否為行使自衛權的唯一條件（*expressio unius est exclusio alterius*）此一爭議，吾人深信憲章第 51 條和第 2 條第 4 項的充分了解，係解決此問題的最佳方法。毋寧，遠在憲章訂立之前，國際法業已承認自衛權的存在。<sup>50</sup>惟憲章是否含有限制習慣國際法下原經認可的自衛權利一點，尚存有討論的空間。就此，吾人以為：各國在習慣國際法下原所享有的權利，不因加入聯合國取得會員身份後而有影響，是等權利仍然存在，除非其與各國在憲章下所承擔之義務兩不相容。誠如學者古德哈特（A. L. Goodhart）所說：「當聯合國會員行使其固有權利（*inherent powers*）時，係屬既存權利之行使，而非憲章所賜予。」<sup>51</sup>故吾人以為，凡未經國家同意讓渡給聯合國憲章之國際法權利，應仍由各國所無損的享有。金山制憲會議第一委員會也曾表示：「基於自衛而為的合法武力使用，仍為憲章所容許且未有稍減。」<sup>52</sup>由此可推知金山制憲會議對第 2 條第 4 項所訂武力使用的禁止規定，並不認為包括自衛的合法行使。換言之，憲章第 51 條下的「武力攻擊」並非國家得為行使自衛權的唯一合法條件。

<sup>45</sup> Myres S. McDougal and Florentino P. Feliciano, "Conditions and the Expectation of Necessity," in *Law and Minimum World Public Order: The Legal Regulation and International Coercion* ed. Myres S. McDougal and Florentino P. Feliciano (Yale University, 1961), pp.234~235.

<sup>46</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *International Law and Armed Conflict* (Dartmouth, 1992), p.91. 該書中指出，在 1945 年之前，國際上既已存在許多國家在習慣法上所享有的權利，但並非均被列入聯合國憲章。

<sup>47</sup> 1986 *ICJ Report*, para, 94.

<sup>48</sup> Yoram Dinstein, *War, Aggression, and Self-Defence* (New York : Press Syndicate of the University of Cambridge, 2nd ed, 1994), p.183. 作者認為 51 條下的文字是特別經過考量的，是對自衛權一種「有意」的設限（“choice of words in Article 51 is deliberately restrictive; right of self-defense is limited to armed attack.”）。

<sup>49</sup> 1986 *ICJ Report*, para, 195 and Gregory M. Travalio, *supra* note 18, p.161.

<sup>50</sup> 孫滌清，同註 27，頁 6~8。

<sup>51</sup> 前揭書，頁 105。

<sup>52</sup> UNCIO, Doc., Vol. 6, p459 (1945)

### 三、 自衛權在行使上的限制

#### (一) 一般性的爭點與限制

對於自衛權在行使上的限制，學者間同樣存有一些爭議。首先，部分學者認為就 51 條之規定而言，係指安理會一旦採取必要辦法後，國家即應停止武力自衛的行為。<sup>53</sup> 在 911 事件中，雖安理會於 1368 號決議中承認美國行使自衛權的適法性，<sup>54</sup> 仍而在 1373 號決議中動用了集體安全機制，要求會員國禁止任何形式的協助或支持恐怖分子，並在前言中強調：「有必要使用與聯合國憲章一致的一切手段，打擊威脅國際和平與安全的恐怖行動」，故美國於 10 月 7 號對阿富汗發動的軍事行動不合乎憲章第 51 條之規定。

惟吾人認為上開解釋係對憲章 51 條及 1368 號、1373 號兩項決議在解釋及適用上的不當限縮。其原因有二：第一，51 條明白規定自衛為國家固有之權利，因此國家在實行之前不以有安理會的授權為必要，況安理會依本條所採的必要辦法是以維持國際和平及安全為目的，與施行自衛權的國家係為保障自己國家生存及安全的目的是不相違背，故此等自衛措施在未影響安理會依憲章所採取其認為必要行動的情況下，似無必要認定應即停止。第二，就安理會決議本身而言，亦未有否定國家繼續行使自衛之意思。波灣戰爭期間，安理會 661 號決議確認相關國家單獨及集體自衛的權利，4 個月後的 678 號決議授權聯合國成員採取「一切必要措施」以擊退伊拉克的軍事入侵，此項決議不但再次重申先前決議中對自衛權的確認，同時也清楚指出憲章第 7 章的集體安全措施是用來補充自衛權，並能與國家固有的自衛權利相融的舉措。<sup>55</sup> 同樣的情形可以在與 911 事件相關的兩個決議（1368 號、1373 號）中，再次獲得印證。安理會 1373 號決議文中，特別重申 1368 號決議中所確認的單獨及集體自衛的權利，<sup>56</sup> 因此安理會事後發動的集體安全措施不應被解釋為對自衛權的當然限制或解除條件。

其次，是有關於必要性（necessity）及比例性（proportionality）兩項原則對於自衛權在行使上的限制問題。比例原則是一項國家在訴諸武力（jus ad bellum）或於武裝衝突（jus in bello）中所存在的一項基本原則。<sup>57</sup> 在聯合國憲章中對於

<sup>53</sup> Kathryn S. Elliott, "The New World Order and the Right of Self-Defense in the United Nations Charter," *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol.15 (Spring, 1991), pp.55~67.

<sup>54</sup> 部分學者不認為這項決議可以成為美國行使武力自衛的合法基礎，但對於安理會「承認」美國享有自衛權的說法，不加反對。參閱：Thomas M. Franck, "Terrorism and the Right of Self-Defense," *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4. (Oct., 2001), pp. 839-843, and also see: [http://www.ejil.org/forum\\_WTC/ny-stahn.html](http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-stahn.html) 網站。

<sup>55</sup> *Ibid.*, p.842.; Roger Normand and Chris af Jochnick, "The Legitimation of Violence: A Critical Analysis of the Gulf War," *Harvard International Law Journal*, Vol. 35 (Spring, 1994), pp.389~399.

<sup>56</sup> S.C. Res. 1368, 1373 (2001).

<sup>57</sup> James T. Johnson, *Just War Tradition and The Restraint of War: A Moral and Historical Inquiry*

武力的使用或是威脅使用存有兩項例外，一是第 7 章下的強制和平措施 (Peace Enforcement)；<sup>58</sup>一是第 51 條下的自衛權。在這兩個例外情形中，習慣法上的要件仍對之具有拘束力，其中之一便是比例原則。<sup>59</sup>

比例原則的本身是一項廣義的法律概念，除了適用於國際法外，在公法學、民事法學及刑事法學等領域均有無與倫比的重要地位。<sup>60</sup>茲就其細部內容做一扼要說明：<sup>61</sup>

- 1、妥適性：行使權利或達成目的的方法必須確實地能達到其法律上的目的。(例如：立法者為了提高立委的素質與問政水準，避免「老處女」風波再起，規定必須具備一定學歷者方可參選。但問政水準的提高，豈是僅以提高學歷就可達成？)
- 2、必要性：是指在所有能達成目的或保護權利的方法中，必須選擇一造成損害結果最少的方法。相當於刑法上的最後手段性。(德國學者傅雷納爾 (F. Fleiner) 曾說過：不可用大炮打小鳥。我國也有近似此意的俗語：殺雞焉用牛刀？)
- 3、比例性：又稱狹義比例原則，係指權利的行使在符合前述兩項原則後，是否與其所追求的利益 (jus fructus) 和法信仰 (convictio juris) 達到「平衡」？有時目的、手段雖皆為恰當，但卻有殺雞取卵的可能，為了保護某權利或達成特定目的而造成過度的犧牲。<sup>62</sup>

近而，再就比例原則的歷史作一簡要的回顧。比例原則是一項源自基督教文明的理論，並深受當時義戰及騎士精神的影響。<sup>63</sup>隨著時間的演進和國家間戰事的發生，比例原則漸漸被運用在作戰手段與方式的規範上 (Usus in bello)，例如：

---

(Princeton University Press, 1981), pp.203~204.

<sup>58</sup> 「強制和平措施」一語，國內亦有學者譯為「執行和平行動」。參：陳純一，*波士尼亞情勢所引起的聯合國法律問題*，《聯合國與歐美國家論文集》，宋燕輝、焦興鎧主編，(中研院歐美所，民國 86 年)，頁 35~36。

<sup>59</sup> Oscar Schachter, *supra* note 43, p.153. 在武衝突法中，比例原則的概念也是一項基礎的原則。交戰雙方沒有無限制選擇作戰手段，用以殺、傷敵人的自由。隨著 1977 年日內瓦第一附加議定書 (關於保護國際性武裝衝突受難者的議定書) 中第 35 條第 1 項及其以下的相關規定，比例原則已成為傳統上及習慣上的一項國際法原則。

<sup>60</sup> 陳新民，《憲法學導論》(台北：三民，民國 86 年 2 版)，頁 76~79；林山田，《刑法通論》，上冊 (台大法學院經銷，1998 年 6 版再刷)，頁 209~215；韓忠謨，《刑法原理》(台大法學院經銷，民國 74 年增訂 15 版)；蘇俊雄，《刑法總論》，(台大法學院經銷，民國 86 年)，頁 194~195。

<sup>61</sup> Enzo Cannizzaro, "The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures," *European Journal of International Law*, Vol. 12 (January, 2001), pp.889~903.

<sup>62</sup> 援引一例作為具體的說明：鄰人甲，為防止附近孩童偷摘其庭院內的水果，遂貼出標語作為警告，不料，某小學生乙置之不理，依然以竹竿擊落果樹上的水果，導致甲以石塊擊傷乙的頭部。本例中，雖不能否定甲以石塊擊傷乙的行為是符合防衛財產權的目的與必要之手段，但甲仍不應用石塊擊傷乙的頭部，因為防衛的利益與防衛造成的侵害，不符合比例性原則，況且乙只是一孩童。另請參：我國最高法院民國 24 年上字第 4738 號判。

<sup>63</sup> Judith G. Gardam, "Proportionality and Force in International Law," *American Journal of International Law*, Vol. 87 (July, 1993), pp.394~395.

在 1139 年第 2 次拉特倫會議上，基督教國家間就禁止了對於十字弓的使用。這個規定正是反應現代戰爭法上「禁止造成不必要痛苦」原則的體現。<sup>64</sup>從 19 世紀中葉開始，戰時的國際慣例，大部份被寫入國家間的多邊條約。直到一次大戰爆發。在聯合國成立之後，國家發動戰爭的權利受到限制，原本評斷戰爭是否合法的標準—義戰，被自衛權給取代，但比例性原則依舊是該權利在實行時應遵守的一項習慣法則。甚至在國際間的努力下，於 1977 年將比例性原則融入具體的法規中，以保障武裝衝突下的受難者。<sup>65</sup>由此可知，比例原則無論在學理上或實踐上，均已被廣泛接受，成為行使權利時應注意和遵守的一項國際法原則，自衛權當然亦不例外。<sup>66</sup>

## （二） 有關預期性自衛（anticipatory self-defense）的特殊問題

關於自衛權的行使，有一項傳統的限制，即必須客觀上已有外來武力攻擊的情事發生，或至少有一個迫切的武力攻擊威脅存在。故原則上，憲章第 51 條下的自衛權，並不允許國家在事後對侵略者進行還擊或採取其他懲罰的行動。也不允許使用武力對抗一個事前的危險或威脅。<sup>67</sup>前述這些對於自衛權—尤其是預期性的自衛（anticipatory self-defense），在行使上的限制，或可援引國際法上著名的卡洛萊（Caroline）號案，作一簡要的說明。

西元 1837 年加拿大革命時，有許多的革命份子在美國境內招募成員並以武力占據那亞加拉河（Niagara river）內的一個小島，他們以此為基地向加拿大岸上及附近水域的英國船艦發動攻擊。同時租了一艘名為卡洛萊的船，往返該小島與美國境內的港口，運載軍需品。美國地方當局雖然知悉此事，但並未採取任何制止的行動。當時身為加拿大殖民政府的英國，於 12 月 29 日的夜晚，偷偷派人登上卡洛萊號，將其焚毀並使其流入那亞加拉河的瀑布中。

由於這次事件造成兩名美國人死亡，美國政府遂向英國提出抗議，認為其侵犯了美國的領土。而英國卻主張這是一種正當防衛。當時美國國務卿韋伯斯特

<sup>64</sup> Frederick H. Russell, *The Just War in The Middle Ages* (Cambridge University Press, 1975), pp.156~157. and see Mark E. DeForrest, "Just War Theory and The Recent U.S. Air Strikes against Iraq," <http://law.gonzaga.edu/borders/documents/deforres.htm>

<sup>65</sup> 例如 1977 年日內瓦第一附加議定書中的第 35 條、第 49 條第 3 款、第 51 條第 4 項和第 5 項。參：白桂梅、李紅云編，同註 7，頁 357~361。

<sup>66</sup> 對於自衛權或其他法律上權利的正當防衛，或許會有如下的一個疑問：即為何僅對防衛者設限？按不法侵害者往往可以恣意地從事法益的破壞行為，但防衛者卻得「小心謹慎」的行使權利。對此問題，哲學家康德（Kant）曾表示，防衛行為的限制是一種道德義務（Tugendpflichten）而不是法律義務（Rechtspflicht）。至於此一義務何以逐漸成為習慣或法律，則與社會需要性有關，在此容不深究。相關說明可參考：Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten. 1. Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre* (Clifton [N.J.] A. M. Kelley, 1974), pp.124~171.（此部分特別感謝輔仁大學德文研究所邱敏同學的協助翻譯）

<sup>67</sup> Hilaire McCoubrey and Nigel D. White, *International law and armed conflict* (Brookfield, Vt., USA : Dartmouth, 1992), pp.91~92.

( Webster ) 在與英國首相通信的內容中，提出有關自衛的要件和限制，<sup>68</sup>並要求英政府應舉証證明他們的「自衛」行為與此要件相符。而這些要件即被後人用以評判「預期性自衛」。

所謂「預期性自衛」，乃國家於事前動用武力，對於其所預期會發生的危害來源施以攻擊，藉以避免可能即將發生的危難成為實害。<sup>69</sup>就卡洛萊號案而言，當時在美國境內的加拿大叛軍，確實可能隨時對英國發動攻擊；另一方面，其不時載運軍需品以增強武裝力量的行徑，也已對英軍造成明顯而可預見的威脅。因此一般學者認為，在此事件中美國明知卻未能防止其領土成為顛覆外國政府叛軍的基地，同時英國政府基於自衛而發動的攻擊行為符合韋氏所提的判準，故英國的預期性自衛行為係屬合法。<sup>70</sup>然就 1956 至 1981 年，國際間對以色列所提出有關預期性自衛的主張，則幾乎又是持完全否定的態度。<sup>71</sup>學者史蓋其 ( Schachter ) 曾對預期性自衛，提出一個非常中肯的見解：「自衛權的行使不應毫無限制地被允許，特別是在針對未來可能發生的攻擊行為或威脅的反擊上。仍而，我們也必須承認，客觀上確實有一些立即而迫切的情況是伴隨著武力或其他危險的。以致預期性自衛的主張，是重要而不可獲缺的。」<sup>72</sup>

吾人以為，若國家在具體主張預期性自衛的事件中，能證明其行為的迫切性與必要性時，則預期性自衛應該是一項國家得為主張的合法權利，同時也不違反聯合國憲章。<sup>73</sup>有鑑於當前軍事科技的發達和國際性恐怖主義的猖獗，加上彈導飛彈、核生化武器與大規模毀滅性武器的持有國數目增加，國家的防禦力相對減

<sup>68</sup> Daniel Webster side that “the use of force in self-defense should be limited to cases in which the necessity is **instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment of deliberation.**” See *U.S. Secretary of State Daniel Webster to British Minister Mr. Fox*, 29 *British and Foreign State Papers* 1841, pp.1137~1138.

<sup>69</sup> 楊永明，《國際安全與國際法》(台北：元照，民國 92 年)，頁 64。

<sup>70</sup> 彭明敏，《平時戰時國際公法》(三民總經銷，民國 51 年 4 版)頁 311；Ian Brownlie, “The Principle of Non-Use of Force in Contemporary International Law,” in ed., W. E. Butler, *The Non-Use of Force in International Law* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1989), p.18.

<sup>71</sup> 以 1981 年以國攻擊伊拉克的核子設施為例，該年 6 月 7 日下午，以國空軍的 14 架戰鬥機由基地起飛，於下午 6 時 30 分左右抵達伊拉克即將完工的核工廠上空。在 F-15 型戰鬥機警戒掩護下，由擔任攻擊任務的 8 架 F-16 戰機，按預先分工由不同方位實施轟炸，有的則向核反應爐四周投彈，以破壞其地下設施機組。據當時在現場目睹轟炸過程的一位法國專家說：「炸彈幾乎分毫不差地落在核反應爐上，主要建築全部倒塌，反應爐完全被毀。」這就是以色列軍方策劃已久的“巴比倫”任務，該行動取得完全的成功。徹底摧毀伊拉克的核能力，並使得伊國在往後相當長的時間內無法恢復。當時以國辯稱這項軍事行動，是為了防止長期支持巴勒斯坦的伊拉克日後以核子武器對其發動攻擊的「自衛行為」，但遭到國際社會及多數國際法學者的普遍譴責。Refer to Colonel Guy B. Roberts, “The Counterproliferation Self-Help Paradigm: A Legal Regime for Enforcing the Norm Prohibiting the Proliferation of Weapons of Mass Destruction,” *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 27 (Summer, 1999), pp.483~538.

<sup>72</sup> Oscar Schachter, “The Right of States to Use Armed Force,” *Michigan Law Review*, Vol. 82 (April-May, 1984), pp.1620~1634. and Oscar Schachter, “In Defense of International Rules on the Use of Force,” *University of Chicago Law Review*, Vol.53 (Winter, 1986), pp.134~146.

<sup>73</sup> 惟此權利的行使除了必須符合比例原則外，尚應在「時」與「人」的因素上進行考量，前者如兩國正處於交戰狀態；後者如具有核子彈的流氓國家。

弱；易毀性相對增加。故實有必要承認國家採取預期性自衛的權利。911 事件不是一次單純和單獨的恐怖攻擊行為，而是凱達（Al Qaeda）組織打擊美國計劃的其中一部分，証據甚至指出，本次行動是對抗美國的聖場序曲！<sup>74</sup>在這樣的背景下，不只是美國，換做其他國家似乎也沒有太多的選擇，甚至必須採行有效而強力的武力自衛，以對抗類似凱達這樣的恐怖組織網絡及隨時可能發動的另一次恐怖攻擊。畢竟就國際法及聯合國憲章的宗旨而言，不應要求國家只是坐以待斃或奢求消極的防禦性自衛即足以排除侵害。<sup>75</sup>

#### 四、 逸脫憲章之外的武力使用——在第 2 條第 4 項找到曙光

如前所述，在很多情形下，因為礙於「武力攻擊」、必要性或比例原則等規範的限制，使得自衛權的理論無法充分正當化許多軍事行動或武力使用的情形。而另一方面，如果因此擴大解釋憲章第 51 條下的「武力攻擊」或主張一個排除「武力攻擊」要件的自衛權行使，則又會造成許多風險。<sup>76</sup>因此，是否可能有其他的解釋或方法來為打擊國際性恐怖主義的武力行使找到法律上的基礎，成為本部份所要討論的重點。而所有在此嘗試下所得出的推論，均建立在這樣的一個前提上：『武力的使用並不限於憲章第 51 條的自衛權和第 7 章下的集體安全辦法。』如同本文第參部分開頭中所提，<sup>77</sup>目前國際法上關於武力使用的通說見解只承認兩項例外：一是第 7 章下由安理會專責的集體安全機制（特別是指第 42 條）；一是由個別國家基於保護自己領土完整和政治獨立所行使的自衛權。本文以下將引用學者龍茲緹（N. Rozitti）的見解，<sup>78</sup>在憲章第 2 條第 4 項的規定中，尋找可能的「第三條路」。

觀諸第 2 條第 4 項之規定：「各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家的領土完整或政

<sup>74</sup> Michael Poweel, “4 Bombers Get Life Sentences, Bin Laden Associates Planned 1998 Embassy Blasts,” *WASH. POST*, Oct. 19, 2001, at A1.; Nora Boustany, “Arab Newspaper Focus on Taliban’s Fall,” *WASH. POST*, Nov. 16, 2001, at A38 and reference: <http://www.number-10.gov.uk/default.asp?PageId=5321>

<sup>75</sup> 透過「預期性自衛」，美國對恐怖組織凱達（Al Qaeda）所發動的軍事攻擊，是可以符合對第 51 條的廣義解釋，但若考量美國的主觀目的，則將有違背憲章第 2 條 4 項的疑慮。詳見本文以下的敘述。

<sup>76</sup> 一個可能的致命風險是，無論擴大或排除「武力攻擊」的解釋，都將因第 51 條欠缺主觀的構成要件，而可能導致被害國在行使權利時，成為變向的報復，進而成為實質的侵略，違反憲章第 2 條 4 項的規定。

<sup>77</sup> 請參本文頁 3。

<sup>78</sup> Natalino Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity* (Dordrecht [Netherlands]; M. Nijhoff Publishers, 1985), p1-3. and John Norton Moore, Frederick S. Tipson, Robert F. Turner, ed., *National security law* (Durham, N.C.: Carolina Academic Press, 1990), p.131 (同樣指出對於打擊恐怖分子基地的武力行使，應該在憲章第 2 條第 4 項下獲得允許。)

治獨立。」<sup>79</sup>就文義而言，本條要保護的法益（客體）是所有國家的領土完整與政治獨立。而條文所禁止的手段是武力的使用、武力的威脅或任何與憲章宗旨不符的方法。至於規範的行為主體，則是國家（會員國）。以此三個面向觀之，將非常清楚的發現，條文對於手段的規定最為嚴苛。這也是為何一般人會誤以為在聯合國憲章之下，禁止一切的武力使用；但若就條文對主體和客體的規定來看，則便有許多不足之處。首先，非聯合國的會員國不受本項規定的拘束；其次，若侵害的法益非屬國家的領土完整或政治獨立，那麼即便是會員國使用武力，也非本規定的涵攝範圍。植基於此，本文的核心論述是，在客觀方法上有限制地且短暫地使用武力，而主觀認知上以消除恐怖主義的威脅，但不侵犯支持或庇護恐怖組織國家的領土完整與政治獨立為要件的軍事或武力使用，並不違反聯合國憲章第 2 條第 4 項的規定。故而在此情形下的武力使用，是可以被允許而具有合法性的。其理由為：國際性的恐怖主義已經在許多場合被聯合國大會及安理會所加以譴責及否定，而具有違法性。<sup>80</sup>因此透過適當的武力打擊國際性恐怖組織及恐怖分子的軍事行動或武力使用，自無違憲章的宗旨和本項的規定。而應被憲章及國際社會承認是在自衛權之外另一個禁止使用武力的例外。或許正如學者史蓋其（Schachter）所說，國際性恐怖主義是對於國家及國際安全的新威脅，這種現象應在國際法下被視為是一種得對之行使武力或軍事行動的例外。<sup>81</sup>

同時在國際法的實踐中，也可以找到一些相似的案例，是關於國家藉由有限的武力行使，來對抗外國政府所資助或庇護的恐怖組織例証，以作為支持本文論點的依據。例如：1818 年美國對當時西班牙的屬地佛羅里達（Florida）出兵，以阻止當時北美印地安的撒威諾人（Seminole）對美國發動突襲。當時的美國總統門羅（Monroe）即發表聲明強調，美軍沒有佔領西班牙領土的野心，當對美國安全的威脅消除時，他也將同時撤退軍隊。<sup>82</sup>

當然，在第 2 條第 4 項為對抗恐怖主義的軍事或武力行動找尋合法依據的論點會有一些無可避免的瑕疵和缺點，例如：何謂一個有限的、暫時的、以消除恐怖組織的威脅並不帶有侵略領土完整和政治獨立的武力使用行為？這其中有沒有具體可供評斷的標準，或是可供明確劃分的界限？其次在聯合國憲章第 1 條第

<sup>79</sup> See: <http://www.un.org/chinese/aboutun/charter/charter.htm> and the English edition, “All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.” (<http://www.un.org/aboutun/charter/index.html>)

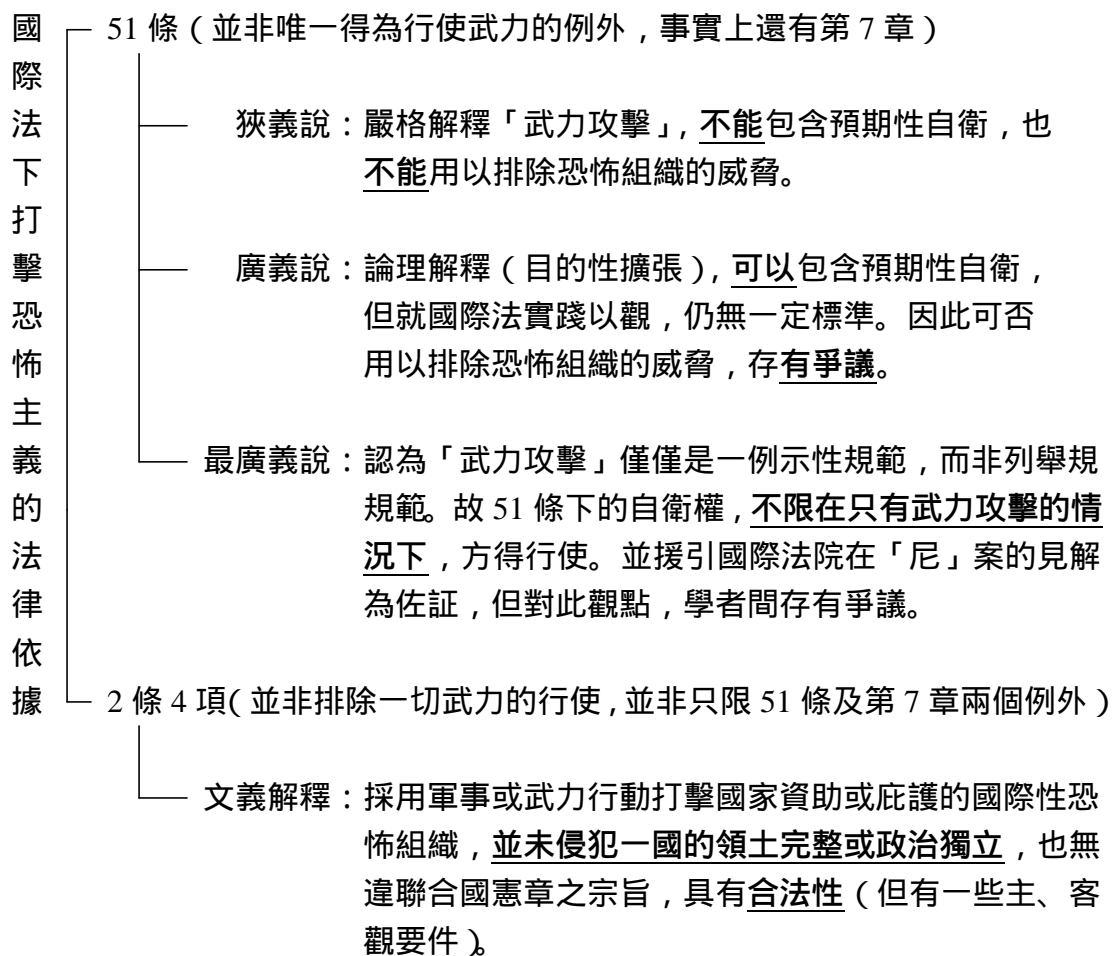
<sup>80</sup> 詳參本文第貳部分及該部分的註 3 到註 10。

<sup>81</sup> Oscar Schachter, “In Defense of International Rules on the Use of Force,” *University of Chicago Law Review*, *supra* note 72, pp.138~146.

<sup>82</sup> [http://www.geocities.com/jls1949/wars\\_actions.html](http://www.geocities.com/jls1949/wars_actions.html) ; <http://www.pbs.org/wgbh/aia/part4/4p2959.html> ; <http://www.usahistory.com/wars/seminol1.htm> and Major Michael O. Lacey, “Military Commissions: A Historical Survey,” *Army Lawyer*, Vol. 41 (March, 2002), pp.41~47 (especially to see the note 8.) 証據指出，儘管美國與撒威諾人間訂有和平的承諾，但西班牙政府仍偷偷提供武器和其他物資，以支持撒威諾人在邊境上與美地方政府作戰。

1 項及第 2 條第 3 項，關於和平解決國際爭端的規定下，本論點是否還有適用的可能與空間？這些問題都還有待將來進一步的研究與專文探討。

### 【圖一】



2001 年 9 月 11 日，由阿富汗塔利班政權所長期資助與庇護的凱達基地恐怖組織，對美國世貿大樓及五角大廈發動了恐怖攻擊。激起同年 10 月 7 日起美軍在阿富汗境內的一系列軍事反擊行動。由國際法的視角切入，此一事件圍繞在數個與自衛權有關的法律問題上：

第一、恐怖主義在國際法上的定位。在國際社會與國際法上，已普遍形成



共識，將恐怖主義與恐怖行動視為犯罪，例如：在 1970 年及 1985 年中，聯合國大會分別作出 2625 號及 40/61 號兩項決議，在該等決議中不但禁止國家組織、教唆、協助及參與恐怖活動，更有義務要阻絕這樣的行為在其國境內發生，甚至即便是容忍與默許的行為。<sup>83</sup>另外在 1992 年安理會 748 號決議中，對於利比亞持續包庇恐怖分子、拒絕與安理會合作及不引渡兩名涉嫌泛美航空爆炸案嫌犯的行徑，施予了經濟制裁。同時更重申國家有責任戒絕任何對恐怖組織的幫助及參與行為，也不得默許境內的恐怖組織從事憲章 2 條 4 款所禁止的武力或威脅的使用。<sup>84</sup>而美國在 911 事件後，也以十分明確及有力的證據，證明阿富汗的塔利班政權確實與凱達恐怖組織有牽連。同時北約的秘書長、芬蘭的首相及安理會都進一步確認了塔利班政府與凱達組織間的密切關係。<sup>85</sup>因此，諸如 911 事件這樣的國際性恐怖主義，其違法性是可以被確定的，也是應被非難的國際罪行。

第二、基於恐怖主義所發動的攻擊行為，可否認定為「武力攻擊」？按照以往的慣例，如果把基於恐怖主義所發動的攻擊行為看作一般刑事犯罪，則嫌犯應交由受害國的法庭接受該國的國內法審判；如果把恐怖活動判定為「武力攻擊」，則恐怖分子當交由國際法庭，依照國際法審判，因為這種攻擊行為可能成立戰爭犯罪。然而，國際恐怖主義和跨國刑事犯罪有著本質上的不同，這就是在於恐怖活動具有明確的政治性。各種國際恐怖組織的背後乃是不同的政治勢力，恐怖活動只是達到某種政治目的的手段。<sup>86</sup>故而政治性是在認定恐怖行為係屬武力攻擊的一項重要判準。除上開政治性因素外，911 恐怖攻擊事件得被界定為「武力攻擊」的理由尚有：1、該事件所致生的實質損害不亞於一個軍事上的攻擊。<sup>87</sup>911 事件所造成的傷亡及損害幾乎不亞於 1941 年的珍珠港事件，美國金融中心世貿大樓因此倒塌，同時身為軍事中樞的五角大廈也受到攻擊，據後來的統計資料顯示，911 事件發生當天的死傷程度幾乎等於當初美國的南北戰爭；<sup>88</sup>2、「武力攻擊」不以由國家所發動者為限。<sup>89</sup>在憲章 51 條的規定下，

<sup>83</sup> GA Res. 2625, U.N. GAOR, 25<sup>th</sup> Sess., Supp. No.28, at 122, U.N. Doc. A/8018 (1970); GA Res. 40/61, U.N. GAOR, 40<sup>th</sup> Sess., Supp. No.53, at 302, U.N. Doc. A/40/53 (1985).

<sup>84</sup> S.C. Res. 748 (1992). 本項決議乃是針對洛克比空難所為

<sup>85</sup> 相關證據性聲明或書面資料參閱：<http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011002a.htm>., Jack M. Beard, "America's New War on Terror: The Case for Self-Defense under International Law," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 25 (Spring, 2002), pp567~570. 另請參：安理會 1214 號決議與 1267 號決議。

<sup>86</sup> 劉宗坤，自衛權與主權，《戰略與管理》，2002 年 1 月，頁 47~48。恐怖分子若單靠各人的恩怨無法建立起龐大的國際恐怖網路，國際恐怖組織的建立和運作必須憑藉一定的政治勢力，這種勢力可以是一個國家中的政治團體，也可以是一國的政府本身。

<sup>87</sup> Sean D. Murphy, *supra* note 21, p.47.

<sup>88</sup> Paul Blustein and Carol Vinzant, "Stocks Plummet as Wall Street Reopens," *WASH. POST*, Sep. 18, 2001, at A1.

<sup>89</sup> 學者間對此有持反對意見者，相關見解參閱：Thomas M. Franck, "Terrorism and The Right of

並未要求武力攻擊的發動者為國家，此與憲章 2 條 4 款明文規定「會員國」的情況不同。

第三、必須對美國可否對凱達恐怖組織與阿富汗採取武力自衛行為的合法性進檢驗。這就涉及了對憲章第 51 條的適用與解釋。首先，就「武力攻擊」此一構成要件而言，因憲章未給予明確的定義，造成學理上不同的解釋；就狹義說來看，美國的軍事行動係屬事後作為，並不符合武力攻擊的要件，同時也不得主張預期性自衛。若從廣義說，則美國事後的軍事行動可以被解釋為預期性自衛，其目的在防止恐怖組織對美國本土的後續侵害。甚至有部分學者主張武力攻擊並非得行使自衛權的唯一條件，試圖為美國的反恐軍事行動找到合法的基礎。<sup>90</sup>其次，是關於自衛權在行使上的限制。依照禁止權利濫用的法理（*le droit cesse ou l'abus commence*），<sup>91</sup>自衛權的行使必須符合比例原則，防衛者應在其選擇的防衛手段、保護的法益和反擊的客體間，儘可能地尋求平衡。觀諸美國在阿富汗的反恐行動，一連串的猛烈轟炸，是否有違區分戰鬥員與非戰鬥員的戰爭法規，進而違反比例原則，不無疑問。<sup>92</sup>

第四、是否在憲章第 7 章外，51 條的自衛權為打擊恐怖主義的唯一方法？聯合國憲章下的集體安全措施（特別是第 42 條），為安理會在依第 39 條判斷後，所採取的機制。但礙於五大常任理事國間權力的角逐與合縱連橫，往往無法發揮功能。<sup>93</sup>同時鑑於第 51 條有關自衛權的規定，在適用和解釋上也多所疑義與爭論，故是否在前二者之外，有第三種可能，來作為國家打擊國際性恐怖主義的方法，同時又不違反國際法，成為本文寫作的主要目的。依照學者龍茲緹（Ronzitti）的見解，<sup>94</sup>吾人透過對憲章第 2 條第 4 項的釋義與分析，得出一個在客觀方法上有限制地且短暫地使用武力，而主觀認知上以消除恐怖主義的威脅，但不侵犯支持或庇護恐怖組織國家的領土完整與政治獨立為要件的軍事或武力使用，並不違反聯合國憲章第 2 條第 4 項規定的結論。以此標準分析美國在阿富汗境內的反恐軍事行動，則其在客觀方法上或許勉強符合，但在主觀要件上因帶有推翻該國合法政權的目的與動機（更可能的是「故意」），<sup>95</sup>故係屬一侵犯他國政治獨立的侵略行為，違反國際法上禁止使用武力的規定。當然吾人

---

Self-Defense, *supra* note 54, pp.840~841.

<sup>90</sup> 請參本文頁 8 至頁 9，及註 45、47 及 49。

<sup>91</sup> 即權利濫用之始，即同時失去。

<sup>92</sup> 其他與反恐行動有關的比例原則問題，可參考：楊永明，前引書，同註 69，頁 109~111。

<sup>93</sup> Lynn H Miller, "The idea and the reality of collective security," *Global Governance*, Vol. 5 (Jul-Sep, 1999), pp.305~332.

<sup>94</sup> Natalino Ronzitti, *Supra* note 72, pp.1~3.

<sup>95</sup> Chip Cummins and Jeanne Cummings, "U.S. Adds Men And Equipment In Afghanistan," *The Wall Street Journal*, Nov 2, 2001, at A3.

必須承認，此一論述還有許多不完備與不成熟的缺失，<sup>96</sup>但至少這是一項值得嘗試與發展的途徑，不敢說在效果上會超越憲章第 7 章和第 51 條，但可以肯定不會更差。

美國是當今世上綜合國力最強的霸權，<sup>97</sup>也是與恐怖攻擊事件關係最為密切的國家。在歷經恐怖組織或恐怖分子於 1988 年泛美航空 193 年世貿中心及 1988 年兩個駐非洲大使館的三起爆炸案，<sup>98</sup>終於在 2001 年 9 月 11 日的恐怖攻擊事件後，發狂發怒，對恐怖主義的看法和政策有了一百八十度的轉變，<sup>99</sup>並至此展開與國際性恐怖主義的世紀之戰。<sup>100</sup>

根據所得的資料顯示，之前三起爆炸案，美國均將之視為一般的刑事犯罪。然而，911 恐怖攻擊事件卻被全美國廣泛譴責為「戰爭行為」（就某程度而言，這意味著美國人心裡傾向以軍事行動作為對此事件的回應）。布希總統宣稱：911 事件不僅是對美國的戰爭，更是對自由民主發動的戰爭。並於隨後表明：對於恐怖分子和那些支持他們的外國政府，美國將均視其為反恐行動的目標。另一方面，美國國會也授權布希總統得使用武力，預防恐怖分子接之而來的可能襲擊。一個月後，美國在阿富汗展開軍事行動，將那些被認為與 911 恐怖攻擊事件有關的分子繩之以「法」，並瓦解了塔利班政權。<sup>101</sup>

何以美國有如此不同的反應及轉變呢？或者應該問為何美國要對 911 恐怖攻擊事件發動一場戰爭呢？吾人之意見如下：

第一、在決策者個人層次上。布希及其所屬團隊的成員大多屬於鷹派主戰

<sup>96</sup> 請參本文前述第 15 頁。

<sup>97</sup> 楊志恆，從綜合國力看淨評估--後冷戰時期美「中」國力評估方法的比較，《戰略與國際研究》，3 卷 3 期（民國 90 年 7 月），頁 42~43；46~51。

<sup>98</sup> Refer to: <http://www.scotcourts.gov.uk/download/lockerbiejudgement.pdf>.; Richard Bernstein, "Trade Center Bombers Get Prison Terms of 240 Years," *N.Y. Times*, May 25, 1994, at A1.; David Johnston, "U.S. Says Suspect Does Not Admit Role in Bombings or Ties to Saudi," *N.Y. Times*, Aug 18, 1998, at A7. and Steven Erlanger, "MISSILE strikes Are Seen as New Strategy for U.S.," *N.Y. Times*, Aug 23, 1998, at A10. (文中指出，當時美國對策的本質是嚇阻戰略，而非報復措施)

<sup>99</sup> Benjamin Langille, "It's 'Instant Custom': How the Bush Doctrine Became Law After the Terrorist Attacks of September 11, 2001," *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol.26 (Winter, 2003), pp.145~156. and Michael J. Glennon, "MILITARY ACTION AGAINST TERRORISTS UNDER INTERNATIONAL LAW: The Fog of Law: Self-Defense, Inherence, and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter," *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 25 (Spring, 2002), pp.539~543.

<sup>100</sup> Don Van Natta & Lizette Alvarez, "A Hijacked Boeing 757 Slams into the Pentagon, Halting the Government," *N.Y. Times*, Sept. 12, 2001, at A5. and see <http://www.asil.org/insights/insight77.htm>

<sup>101</sup> 同前註 99~100，另參：板垣英憲，《布希的陰謀》，廖兆陽譯（台北：楊安傳播，2002 年），頁 31；Chip Cummins and Jeanne Cummings, *supra* note 95, Nov 2, 2001, at A3. and also see: [http://news.bbc.co.uk/hi/chinese/news/newsid\\_1654000/16544312.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/chinese/news/newsid_1654000/16544312.stm) - 31k or <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011009-4.html> 美國出兵阿富汗的軍事行動並非僅單純為了反恐，依上開資料顯示，美國國家安全顧問賴斯曾表明，美國的目標之一是推翻塔利班政權。而事後的發展也確實證明，美國所協助的北方聯盟在佔領了喀布爾及塔利班北方最後據點昆都茲後，已完全掌握在阿富汗北方的優勢和主導地位。

人士；其次係基於政治考量，發動戰爭以提升布希個人聲望和支持率。<sup>102</sup>

第二、在國家與社會層次上。911 事件帶來的巨大損失，造成人民在財產上和心理上的嚴重創傷，使人民失去理性而傾向抱負，另一方面也對美國過去司法機制下處理恐怖分子及事件的成效失去信心，而希望由國家採取強硬的軍事行動。<sup>103</sup>

第三、在國際體系的層次上。阿富汗牽涉到中亞天然氣管線的建設及鴉片的利益，若美國能控制這個國家，即可間接掌控中亞裏海各國所生產的石油和天然氣並取得阿國南部（世界最多）的罌粟資源（可左右國際麻藥市場）。<sup>104</sup>這為其完成中亞戰略部署和未來在中東權力的延伸有莫大裨益。

由此可見，美國出兵阿富汗，不光只是為了反恐，背後更埋藏了許多基於個人和國家利益的考量，換句話說就是：「動機不純正！」。而建構在這樣一個動機不純正下的反恐軍事行動，自然無法獲得國際法上的合法性及國際社會的普遍認同。即便美國霸權可以威懾國際視聽、左右聯合國及安理會，進而粉飾其違反國際法的罪行，但終不能稍減伊斯蘭世界的反美情緒。<sup>105</sup>反恐應該是一種剛柔並濟的藝術，美國需要的是能吸引伊斯蘭民族的政策，而不是其所篤信的自由民主。對付國際性恐怖組織，除了在國際法下找尋一個合法的武力使用基礎作為後盾外，更有賴跨國界的密切合作（這包含了政府與民間的情報分享及金融流向的追蹤）。<sup>106</sup>

2001 年的 9 月 12 日並沒有比 2001 年的 9 月 10 日變得更加危險。美國也沒有在懲制了凱達、推翻了塔利班和打贏了伊拉克後的今天，變得更為安全。<sup>107</sup>世界當然也沒有變得更和平，真正變的是我們，變得忽略了文化的平等、變得不再在乎留給後人錯誤的示範。當現在的勝利提供了一個建立王朝與維持霸權光榮的基礎時；被戰勝或殲滅的羞辱，正以推翻「不正義」為復仇提供了一個藉口。人

<sup>102</sup> 依據 ABC、CNN 及福斯電視的調查，對阿富汗的空襲行動，使布希的支持率從原本的 50% 左右上升到 90% 左右，參：板垣英憲，前引註，頁 62。

<sup>103</sup> “Responding to Terrorism: Crime, Punishment, and War,” *Harvard Law Review*, Vol 115 (February, 2002), pp.124-137

<sup>104</sup> 張如倫，美國圖謀中亞之戰略涵意 《國防雜誌》，18 卷 1 期，頁 28~36；張錫模，九一一事件後的中亞情勢 《國際事務季刊》，民國 91 年春季號第 2 卷，頁 82-101。另請參：

[http://www.dnd.ca/admpol/eng/doc/strat\\_2001/sa01\\_16\\_e.htm](http://www.dnd.ca/admpol/eng/doc/strat_2001/sa01_16_e.htm)

[http://www.usaid.gov/regions/europe\\_eurasia/eeresources.html](http://www.usaid.gov/regions/europe_eurasia/eeresources.html)

<sup>105</sup> 大部分的伊斯蘭恐怖組織，想要摧毀的是美國的社會結構及美國所代表的一切。參：King Abdallah, “The Big Terrible,” *N.Y. Times*, September, 13, 2001, at A31.

<sup>106</sup> Joseph S. Nye Jr., *The Paradox of American Power* (Oxford University Press, 2002), Preface pp.1~10

<sup>107</sup> 如果布希政府想要建立起全球霸權，則將在政治、經濟與軍事上樹敵過多，而無法兼顧所有對於其霸主地位的挑戰，最後將可能導致挫敗。參：John J. Mearsheimer, *The Tragedy of Great Power Politics* (W. W. Norton & Company, 2001), 344~347.

類總是互相傷害，但傷有多重我們也不知道；我們總是不以為意地繼續互相傷害，卻沒意識到自己正用雙手在儲蓄一塊塊戰場遺址。<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> 幾米，《1、2、3 木頭人》（台北：大塊文化，2001 年），後記倒數第 30 頁。