

核子武器之使用與國際法

王人傑

一 前言

法律乃係應社會之需要而產生的，因此它是社會生活的反映，是社會生活的產物；遠離社會現實而制定之法律，斷無存在之意義，即使存在亦無實質上的價值，反之，罔顧社會現象，對該社會所發生之問題不設法加以規範與解決，同樣亦屬不可思議之事，蓋社會份子面對新的情勢與新的問題，將茫茫然而無所適從也。一國的國內法如此，一個國際社會的法律亦復如此。吾人明瞭，國內法係規範一國人羣間的法律關係，而國際法則是在國際社會裏，國家所應遵循之行為法則，其內容主要不外乎國際慣例與條約（參閱國際法院規約第三十八條），但是在許多方面，國際法實無法與國內法相比，蓋國際法係仍在成長與發展中的法律，其發展的速度固不可與國內法同日而語，故其精密與完備的程度不逮國內法自不待言，但這正是國際法的特點，吾人不可不知（參閱 Philip C. Jessup, *A modern law of nations*, P. 14）。

近代科學發展以來，社會文明引起了極大的變動，國際社會在這方面所感受的震撼也是同樣的深刻，更何況自從原子彈發明，而於一九四五年在廣島與長崎使用以來，其帶給人類之災害，真可謂為空前的了。此外，此類武器之出現，使得防衛措施與攻擊方法在對比之下的差距變得更大，於是國際法學者面臨此一新的問題，深為科學技術進步神速，使國際法無法應付因此造成的新形勢而憂心忡忡，這是可以想像得到的。因為現存的國際法，無論是國際慣例或國際公約，對於核（原）子武器使用的合法性均無規定，而各國對此一問題的看法也極不一致，學者的意見更是衆說紛紜莫衷一是（參閱 G. Schwarzenberger, *The Legality of Nuclear Weapons*, 1958, P. 3），但是吾人不得因為實在國際法對於本問題未加規範，因而對於核子武器的使用合法性置之不問。本來法學家對於國際法之促進發展是有其貢獻的，因此對本問題之解決，吾人願就學者的意見，各主要核子國的立場與國際組

核子武器之使用與國際法

織的態度加以說明，以究其所應遵循之途徑（*lege ferenda*）。

二 主要核子國之立場

關於核子武器使用的合法性問題，在各國未達成一項協定以消除該項武器之前，它們多多少少都保留着其原來的立場，因為在核（原）子武器毀滅性的威脅之下，擁有與製造，甚至在某種情況下試驗該項武器，仍然不是非法的（參閱 B. Cheng, *General principles of law as applied by International Courts and tribunals*, 1953, P. 130），那麼各國之保留其原有的態度，應該是可以瞭解的。

美國認為核子武器之使用並未破壞現行的國際法，因此不得視為非法，此種態度可以自美國一九五五年九月的海戰法規（*The law of naval warfare*）窺見一斑，該法規第六章第六一三節規定：「目前並無國際法規則，明白禁止國家在戰爭中使用核子武器，在無明文禁止之情況下，使用此種武器攻擊敵對戰鬥員及其他軍事目標，乃在允許之列」。在一九五六年七月陸戰法規（*The law of land warfare*）中，也同樣明白的承認了核（原）子武器之使用，在其第二章第三十五條中規定：「不論空軍、海軍或陸軍使用之爆炸性原子武器，在無任何國際習慣法或國際公約對其使用加以限制時，不得視為國際法之違反」，在關於使用瓦斯、化學與細菌方法作戰的第三十八條中規定：「美國並未簽署任何目前行之有效之條約，禁止或限制在戰爭中有毒或無毒瓦斯，可燃煙團與材料之使用，或細菌戰之進行。一九二二年二月六日由美、英、法、義、日諸國在華盛頓簽署之條約包括一條規定（第五條），禁止『使用窒息、有毒或類似性質之瓦斯及一切液體、材料暨類似方法於戰爭之中』，但該條約需俟所有簽約國均已批准後，條約始能生效，由於所有簽約國並未批准該條約，因此該約從未生效。一九二五年六月十七日，美國與許多其他國家簽署之有關禁止使用窒息、有毒或類似性質瓦斯及細菌方法於戰爭中之日內瓦議定書曾經批准，並且有一些國家亦曾加入

，而現在在許多重要國家中業已生效，然而美國參議院並未同意批准該議定書，因此日內瓦議定書不拘束本國」。

同樣的觀念也為英國軍法手冊所採用。在英國一九五八年的軍法手冊（Manual of Military Law）第三部陸戰法規第五章關於作戰方法的第一百三條中規定：「特別有關核子武器之使用，國際法並無規則加以規定，因此其使用受本章規定之一般原則之規範」。第一〇七條規定：「戰爭之第一條原則是敵人抵抗力必須予以削減與摧毀；然而得以運用而加害敵人之方法，其中包括武力與策略，並非毫無限制的，它們受國際公約、國際宣言及戰爭之習慣規則所限制，此外，人道主義、道德、文明與騎士精神的強制規範力不得忽略」。在第一〇七條的補充說明中，提及一九〇七年海牙第四公約（陸戰法規）第二十二條關於害敵手段之選擇，交戰國並無限制之權的規定，同時在同一補充說明中說：「關於害敵手段，在無國際法明白規定時，某一特別武器之使用，將受一般規則之約束，而在每一特殊情況中，其使用之合法性問題，因此將牽涉到國際法業經承認原則之適用」。根據英國陸戰法規第一一三條之規定，由於國際法無明文規定，因此核（原）子武器之使用被認為係合法的。（參閱S. Glaser, L'Arme nucléaire à la lumière *nd droit international*, P. 15）至於蘇聯對於本問題的態度，吾人可以從其於一九四六年六月十九日向原子能委員會提出的草案序言中窺見一斑。該草案是禁止利用原子能於大規模破壞目的之武器製造與使用，其序言曰：「鑒於有關在戰爭中窒息、有毒及其他液體、物質與類似方法以及為文明世界輿論所譴責之細菌方法之使用，已為國際協定所禁止，此深具極大之重要性，並認為大規模破壞人類而使用原子武器，已為國際間所禁止，這正符合全世界之企望與良心：」（AEC/31/Rev. 1.），蘇聯此一立場與其他國際法問題（如侵略、干涉等等）之態度類似，口是而心非，實際與理論往往並不一致，但吾人對於其在核子武器之使用合法性問題的官方態度，固不得漠視而不知也。

三 聯合國之態度

對於核（原）子武器的諸種問題，聯合國在其成立之初即已開始注意到

了。在一九四六年一月二十四日，聯合國大會即已委託一個委員會研究由於原子能之發現而引起之問題或其他附屬問題，該委員會係由安理會的每一會員國派一代表加上加拿大一個代表組織而成，其任務特別是在於提出建議，決定自國家武器中祛除原子武器及其他具有大規模破壞力之重要武器。根據一九四六年十二月十四日關於規範與普遍裁減武器之原則的決議，聯合國大會為確實使得禁止、規範及普遍裁減武器能及於現代戰爭之主要武器，而不僅僅限於次要武器，建議「安理會儘早可能的審查有關建立起管制與視察的國際制度之一或數個公約，該項公約將包括禁止原子武器及其他現時或將來易於引起大規模破壞之主要武器，並在必要的情況下控制原子能，俾確能使用之於純粹的和平目的」（Nations Unies, *Commission de l'énergie Atomique, Troisième rapport au Conseil de sécurité*, 17 mai 1948, AEC/31 Rev. 1.）。不過對於核（原）子武器之使用的合法性問題，直接表示明確態度的，要以一九六一年十一月二十四日蘇大通過的關於「核子武器之使用的非法性決議案」（Resolution on the *Illegality of the use of nuclear weapons*）為最重要。大會提醒一件事實，即具有「大規模破壞力因而造成人類不必要痛苦之武器的使用，在過去曾為國際宣言與具有拘束力之協定所禁止，如一八六八年聖彼得堡宣言，一八七四年布魯塞爾宣言，一八九九年與一九〇七年之海牙和平會議諸公約及一九二五年日內瓦議定書等等，並認為係違反人道法及國際法原則」，大會並且認為「核子與熱核子武器之使用，必然造成對人類及其文明不分青紅皂白的痛苦與破壞，其程度更有甚於為上述諸國際宣言與協定宣佈為違反人道法及在國際法下構成犯罪之諸武器之使用」，因此大會相信「大規模破壞之武器如核子及熱核子武器之使用，係對聯合國所建立而欲保護世世代代免於戰爭，保存並促進文化之最高理想與目標之直接否定」，有鑒於此，聯合國大會宣佈：（a）核子與熱核子武器之使用，係違反聯合國之精神，文字與目的，因此係對聯合國憲章之直接破壞；（b）核子與熱核子武器之使用，必然超出戰爭之範圍，並造成對人類及其文明無區分的痛苦與毀滅，因此係違反了國際法規則與人道法；（c）核子與熱核子武器之使用，不僅是對一個或數個敵人戰爭而已，而且係對一般人類戰爭，蓋未捲入此一戰爭之世界人民，將遭受到由於使用此等武器所引起之一切禍害；（d）使用核子與熱核子武器之任何國家，要被視為是

對聯合國憲章之破壞，人道法之違反及對人類及其文明之犯罪」(U. N., General Assembly, 16th Sess., Official Records, Supp. No. 17 (A/5100)。上述聯大之決議案，長否可被視為國際法規則權威性的宣示類別仍然有疑問(參閱E. Schweb, A. J. I. L., July 1964, vol. 58, pp. 645—646)，但是吾人以為這至少可以顯示出國際社會中，文明國家對於戰爭法在這一方面，認為應該修訂的一種態度與趨向。

四 公法學者之意見

關於核子武器使用的合法性，大多數的公法學家都持否定的態度(參閱Miloš Radojkovic: "Les armes nucléaires et le droit international, The year Book of World Affairs 1962; S. Glaser, *ibid*: H. Lauterpacht, Oppenheim's International Law, Vol. II, pp. 347—349; B. Y. I. L., 1952, Vol. 29, "The problem of the revision of the law of war"; G. Schwarzenberger, *ibid*, Report of International Law Association 1962; B. Cheng, *ibid*)。雖然他們觸及本問題的研究方法或稍有出入，但在基本的觀點上却長一致的。吾人知道，法律既是社會生活的反映，則其必然要能適應現在與將來的需要，理極淺顯，國際法在這方面也不例外。Jessup在其「現代國際法」(Ibid)一書中指出，不明瞭國際法在過去三世紀的發展所獲得之進步，同時無視於國際法律體制之仍然為初成的性質，凡此均有害於其更大的進步，因此他認為，政治家們必須竭盡力以便起草條約，控制毀滅性的主要武器及戰爭本身的發生，而學者在探討形成現代國際法基礎的貢獻上亦有其職份，過去國際法學會(L'Institut de Droit International)的工作便是很好的例證。但是近代科學的進步太快，現存的國際法規則規範核(原)子武器之使用諸問題又付之闕如，所以國際公法學者面臨此一新形勢，便有主張要從現存的與相關的國際法規則中，演繹出一些新的規則來，俾對核子武器所引起的問題加以適用。但是其他學者認為此種方式不能自圓其說，因此必須從人道主義的立場來研究戰爭法，以補充因新武器的發明而呈現不完備的戰爭法規。筆者以為兩者的着重點雖然不同，而其目標則一，兩者實無互不相容之處，但是吾人必須強調者厥為核

核子武器之使用與國際法

子武器之使用應視為非法，此並非現存之國際法規則，而是認為其必當如是一種國際社會輿情。吾人相信，由於學者意見的表示，聯合國的努力，其必發展為國際法規則當無疑問。

Glaser在他專論核子武器之合法性(Ibid)一書中認為，國際法中禁止並譴責一切不人道武器的使用之理由，特別是禁止並譴責窒息、有毒或類似性質之瓦斯及細菌方法之使用的理由，毫無疑問地也同樣可以適用於核(原)子武器。關於這些化學氣體與細菌方法之禁止使用，一八九九年七月二十九日的海牙第五宣言就已經加以規定了，此後在一九一九年由媾和預備會議設立之法學家委員會所起草的一個被認為是戰罪的名單中，也列舉了禁止使用有害與窒息瓦斯之規定；再後，一九二二年的華盛頓條約與一九二五年的日內瓦議定書也都分別的加以規定。例如一九二二年二月六日的華盛頓條約，在其第五條就規定了窒息、有毒或類似性質瓦斯以及一切液體、物質或類似方法之使用，均在禁止之列，並認為此乃國際法之規則。一九二五年六月十七日之日內瓦議定書也重申了同樣的立場，而一九三二年七月二十三日裁軍一般會議的決議，以及國聯的理事會與大會分別在其一九三八年五月十四日與九月三十日的決議中，亦對化學或細菌方法之使用加以譴責與定罪。這些規定乃是符合了人道主義之要求與法則而起，事實上也可以說就是國際法業已建立之規則的宣告而已；國際法通常對於危害或有害於國際社會的主要利益或價值之行動都加以定罪的，現代的國際法認為尊重人類人格，與維持和平同樣是國際社會的主要利益，因此有害於此等利益之行動，遂成為國際罪行，所以凡是違反上述習慣法規之行爲，均將構成國際刑法上之犯罪行爲，此一說法曾為國際軍事法庭所確認，因此如果根據Glaser的主張，則依據現行國際法規則類推的方式，核子武器之使用，其必構成爲國際刑法上之犯罪行爲當無疑義，蓋核子武器之不人道有甚於瓦斯或細菌的武器，其對人體組織之破壞程度與上述武器之威力相似，並且是有過之而無不及的。此外，基於核子武器之性質與效力，其針對特定的軍事目標之攻擊，似乎無法局限化，並且不可能對戰鬥員與非戰鬥員作一分辨，因此必然會不分青紅皂白的致無數無辜人類於死地；不僅此也，其所造成之殘酷的苦痛，可能繼續於一段不定的長時期，一九四五年投下於廣島的原子彈，據日本當局之估計，就已造成了二十八萬二千人的死亡，而今日仍然有蒙受其破壞效力之犧牲者。但是

自從一九四五年以來，核子科學的進步，使得此類武器乃變得更加完備，而其破壞效力之大，可謂達到空前未有的程度。因此吾人討論中的武器，其無視於人道主義原則甚是明顯，為此，吾人以爲雖然實在國際法中尚無任何公約對其使用加以禁止，但是若從傳統的戰爭法規則予以類推，則吾人可知，一切戰爭法乃是盡可能的使戰爭人道主義化，使交戰國的行爲能受到一種約束，而不至於從事一切野蠻武器之使用，核子武器之不人道既爲一切武器之冠，其應爲國際刑法所定罪，並判爲國際非法行爲實係理所當然之事。

已故前國際法院法官H. Lauterpacht認爲在沒有國際協定明文規範核(原)子武器的合法性問題時，解決的途徑應該參照：(一)在戰爭中有關暴力使用之限制的現存國際協定；(二)戰鬥員與非戰鬥員之區分；(三)在某種程度上，構成戰爭法部分的人道主義原則(參閱Lauterpacht's *Oppenheim* *ibid.* pp. 347-348)。不過Lauterpacht由於對核(原)子武器效力的大小沒有能確定，對於戰鬥員與非戰鬥員之是否仍能維持亦無把握，因此他假定不同的情況而給予不同的答覆。吾人則以爲此類武器之效力，均破壞了一八六八年聖彼得堡宣言所建立的人道原則與一八九九年以來一切關於化學氣體與細菌方法使用的禁止規定；核(原)子武器的使用，除了對人類造成因其爆炸而引起的直接與長久的痛苦外，對人類所發生的間接而有害的影響，實在是類似曾爲人類良知所譴責的生物戰，因此其爲違反現存國際法規則應爲無可否認之事實。至於在使用核(原)子武器時，是否可以對戰鬥員與非戰鬥員作一區別，吾人的答覆是否定的，因爲是類武器的性質，如上所述，無法使其威力局限於某一地區，其效力比一般炸彈要難以控制得不知幾千萬倍，僅以一枚小型的氫彈投擲於約一千平方公里的地面而言，由於其輻射所造成而致死的窒息氣體則達於一萬平方公里的土地面積上，而此種武器之無法局限化，不僅在空間上如此，就是在時間上也有同樣的效果，更何況近代戰爭爲總體戰性質，欲以核子武器僅限於軍事目標之攻擊，似乎是遠離事實。近代戰爭不僅以軍事目標之摧毀爲已足，其主要目標更是要在平民中造成心理上的大破壞與大恐怖，因而得以贏取戰爭，核子武器之使用正符合此種要求。因此吾人以爲它使得戰鬥員與非戰鬥員或軍事目標與非軍事目標之區別，在實際上成爲不可能並且成爲毫無意義的事，根據 Antoine Pillel 在其現代戰爭法 (*Les lois actuelles de la guerre*, 1898, p. 92)

的意見，他認爲「如果摧毀方法的威力使得敵對地區不遠的非戰鬥員也同樣感受到的話則其使用將變爲非法，按之實際，除去水的下毒與轟炸以外，吾人再也看不到還有什麼是屬於此種方法的運用了。但是科學之進步並非不能發現秘密，而將一個地區轉變爲把戰鬥員與非戰鬥員同歸於一個命運之天墓地，等那一天來到，法律與人道主義就要起而反抗其使用了，此乃現代國際法承認權威之原則」，核子武器之使用，既無法做戰鬥員與非戰鬥員之分，其應該爲國際法視爲非法乃是很自然的事。吾人以爲在決定核(原)子武器之合法性時，最重要者厥爲人道主義之考慮，蓋戰爭法規則之形成，人道主義佔了極其重要的角色，如果吾人不能瞭解戰爭法之目的主要係基於人道的動機而發；換言之，即欲阻止或緩和痛苦並拯救生命於作戰狂熱之中，則戰爭法之真正性質爲何乃無法瞭解。根據一九〇七年海牙陸戰法規公約之序言，締約國主要是希望能使這些法規在戰爭的極端情況裏，爲人類之利益與文明之漸進需要而服務，此外並說明未爲本公約規範之事項，居民與交戰國仍然在國際法原則之保護之下，亦即是受着由於文明人間業已建立的習尚、人道法及公共良心之趨向的保護，因此戰爭法主要並非規範戰爭之技術與策略，而顯然是爲了保護實際或可能的戰爭犧牲者。核子武器由於可能在平民中造成恐怖的结果(見上述)，所以如果吾人承認禁止使用造成恐怖後果的武器之規則仍然存在，則核子武器之亦在禁止之列亦屬當然。人道主義的因素，在國際法庭的判決中亦經常被考慮到，例如在著名的哥甫海峽案件 (*Corfu Channel Case*) 中，國際法院認爲沿岸國家有責任通知其他國家，在其領海內有水雷區的存在，這乃是基本的人道主義之考慮，因此國際法學者對於形成規範核子武器的使用之法律，不應忽視人道因素的作用。事實上，如果吾人對大部分的戰爭法規則加以分析時，其具有人道主義性質爲無可懷疑之事實，因此規範本問題之法律，不僅訴諸現行法規爲已足，對於人道主義、文明之存續與個人之尊嚴的更迫切考慮亦不當漠視，同時人道法的解釋(參閱 Henri Coursier "Définition du droit humanitaire," *Annuaire Français de Droit International*, 1955, Pp. 223-227) 應該隨着科學的進步與新武器之效力做相應而廣泛的適用，才能適合不斷變化的國際社會之需要。

五 核子武器可否做為報仇而使用？

核子武器之使用，吾人既以為非法，則如果用之於報仇的場合，其合法性又如何？此係一微妙而困難的問題，但是大部分學者却認為核子武器因無報仇的理由而使用是合法的，當然，「報仇」的制度久已為國際法所承認（參閱 Yves de la Brière, "L'Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles," *Recueil des Cours*, t. XXII, 1928-II, P. 241 et suiv.），而報仇行為的本身也是一種不法的行為，但是由於它是為了對抗並矯正他國在先的不法行為因而採取了強制行為，因此為國際法所許可。不過報仇的實行，必須遵守下列的要件：（一）先有他國不法行為之存在（二）無法以其他和平方法解決問題，（三）報仇行為之嚴重性，須與先前不法行為之嚴重性成一合理之比例（參閱 Ch. Rousseau, *Droit International Public*, 1953, P. 588）。從自助（Self-help）的角度來看，報仇（reprisals）與自衛（Self-defense）很相近，但是後者係以對抗現存的侵略或攻擊，是為擊退現存或緊急的侵略者的行為之一種迅速反擊，而報仇所面臨的形

勢則為一種業已完成的違反行為，因此它係強備的一種程序，是有效而合適的唯一方法，以逼迫違法國家放棄違法之行徑，或給予受害者以補償或滿足；報仇的實施，在兩次世界大戰中不乏實例，同時被認為係迫使敵對者遵守國際秩序與規則直接而有效的唯一方法，而在緩和違法趨勢上，在控制敵人之過激上，在安撫戰爭的殘忍上，亦發生了積極的作用，當然對於報仇制度的價值，國際法學者幾乎從未加以懷疑與否定，甚至還認為如無此一制度的存在，則國際秩序必更混亂參閱 Le Fur, *Précis de Droit International Public*, 1939, P. 541）。基於此一考慮，學者們即據以為理由，認為核子武器用之於報仇案件，必為國際法所允許。筆者對於此一說法存着保留的態度。蓋核子武器造成之損害既如此之大，如果聽任各國藉報仇之名義而使用核子武器，則其不當至為明顯。吾人以為在此核子時代裏，若為了制止不法行為而加以制裁，則實施之途必由一有效的國際組織任之，如此既可維持國際法中之制度於不墜，並促進其發展，復可減免各國挾核子武器而妄動之危險。至於實際可行之法，此中間問題固多，但望法學家貢獻智慧，以求早日解決。

中華民國國際關係研究所
國立政治大學東亞研究所

印 行

歷史寫下了答案

「共產黨宣言」一二〇年

發行人：吳俊才
著者：尹慶耀

尹慶耀先生巨著「歷史寫下了答案」業已出版，本書係針對共產黨宣言一百廿年來，共產主義何以失敗？共產運動因何分裂？世界經濟如何發展？以及國際政治如何演變等靡不論及，著者握有翔實史料及精確數字，並以客觀觀點作精闢的論著分析，記載了歷史所寫下之正確答案，為當前研究共產主義極具參考價值之學術巨著。

本書凡五百五十餘面，廿四開本，平裝一厚冊，每冊定價新台幣捌拾元（航寄另加郵資），讀者可向台北市中正路一七九五號六樓本所出版組洽購或以郵政劃撥儲金帳戶第三四三六號訂購當即寄書。