

朝鲜核试验问题的国际法考量^①

曾令良

【内容提要】 朝鲜核试验的非法性与联合国安理会第 1718 (2006) 号决议的合法性, 在国际法律依据上具有同源性。虽然在禁止核试验和不扩散核武器这一专门领域已经制定了多项条约, 但是这些最直接的特殊法都难以用来作为证明朝鲜核试验之非法性的法律依据。根据国际法院确立的“公开”和“意图”标准, 六方《联合声明》作为证实朝鲜核试验为违法行为的法律依据也似乎显得牵强。相比之下, 作为一般国际法的《联合国宪章》倒是朝鲜核试验之非法性的有力依据。《联合国宪章》关于“维持国际和平与安全”的首要宗旨和“禁止使用武力威胁或使用武力”原则的含义必定包括禁止核试验。朝鲜的核试验不仅违反了作为会员国和缔约国的《联合国宪章》, 同时还违反了“禁止使用武力威胁或使用武力”这一具有强行法性质的习惯法规则和一般国际法原则。

【关键词】 朝鲜核试验; 禁止核试验; 不扩散核武器; 联合国宪章

【作者简介】 曾令良, 武汉大学国际法研究所研究员、博士生导师, 教育部“长江奖励计划”特聘教授, 欧洲联盟让-莫内讲座教授, WTO 争端解决机构专家。(武汉邮编: 430072)

【中图分类号】 D815 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1006-9550(2007)01-0007-07

2006 年 10 月 9 日, 朝鲜不顾国际社会的普遍反对, 悍然实施核试验, 并在举行庆祝核试验群众集会之后, 随即宣布自己为核武器拥有国家。对此, 美国、日本、韩国、俄罗斯、中国和世界上其他许多国家先后通过不同方式予以谴责, 并表示不承认朝鲜的有核国地位。10 月 14 日, 安理会通过了第 1718 (2006) 号决议, 一方面谴责朝鲜无视先前的安理会各项有关决议而进行核试验, 并责令其重返《不扩散核武器条约》和原子能机构的保障监督; 另一方面根据《联合国宪章》第七章决定对朝鲜采取一系列经济制裁措施。与此同时, 中、美、韩、日、俄通过穿梭外交, 紧急磋商, 力促朝鲜早日重返六方会谈。

关于朝鲜核试验对于朝鲜与六方会谈的其他五方之间关系的影响, 尤其是对于朝美、朝中、朝韩关系所产生的影响以及对东亚乃至全球和平与安全带来的挑战, 中外政界、外交界、

^① 本文系作者作为首席专家主持的教育部重大攻关项目“中国和平发展中的重大国际法律问题研究”的阶段性成果(项目批准号: 04JZD0015)。

军事界、学界和媒体已有广泛的评论。但是,迄今为止,法学界还鲜有对朝鲜核试验在国际法上的非法性问题进行系统、深入探讨。

一般都会认为,既然联合国安理会已经就此通过了具有法律约束力的经济制裁决议,朝鲜进行核试验在国际法上必定是非法之举。然而,要做出令人信服的如此断定并非易事。如果认定朝鲜核试验为非法行为,那么它到底触犯了哪些国际法规定呢?它违反了有关的禁止核试验条约,还是违反了防止核武器扩散条约?如果这些专门性条约还不足以作为确立朝鲜核试验之非法性的法律依据,中国、朝鲜、日本、韩国、俄罗斯和美国六方《联合声明》是否对朝鲜具有法律约束力?目前,在核裁军和核安全领域是否存在国际习惯法规则来证明朝鲜核试验的非法性?《联合国宪章》及其有关的条款能否作为确立朝鲜核试验违反国际法的依据?由朝鲜核试验引发的这一系列错综复杂的法律问题,正是本文要研讨的内容。

一 禁止核试验的多边条约与朝鲜核试验

在禁止核试验方面,联合国框架内先后制定和通过了两项重要的专门性多边条约:一是 1963 年签署的《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》,通称为《部分禁止核试验条约》;二是 1996 年签署的《全面禁止核试验条约》。

《部分禁止核试验条约》^①在序言中明确宣示其目的是:(1)“按照联合国的宗旨尽快达成一项在严格的国际监督下的全面彻底裁军协定,这项协定将制止军备竞赛和消除对于生产和实验各种武器,包括核武器的刺激因素”;(2)“谋求永远不再进行一切核武器试验爆炸,决心继续为此目的进行谈判,并希望使人类环境不再受放射性物质污染”。可见,这个在特定领域和空间禁止核试验的条约是全面禁止核试验这一更高目标的第一步骤。条约中最核心的内容是第一条。该条列举了禁止缔约国进行核试验爆炸的地方,包括:(1)国家主权管辖以外的大气层,包括外层空间;(2)水下,包括领海和公海;(3)任何其他环境,如这种爆炸所产生的放射性尘埃出现在进行核试验爆炸国家的管辖或控制下领土范围以外。

从上述第一条的规定可以看出,《部分禁止核试验条约》,除了领海外,所禁止的核试验地方限于缔约国主权管辖以外的区域。换句话说,该条约原则上不禁止缔约国在其领土范围内(不包括领海)从事核试验爆炸,只要这种核试验爆炸所释放的放射性物质没有超出其领土范围。从朝鲜的核试验来看,它是在本国境内的地下进行的,而且尚未发现有放射性尘埃

^① 该条约于 1963 年 8 月 5 日率先由苏联、英国和美国共同签署,同年 8 月 8 日在三国首都同时开放签署,三国政府为该条约的保存者。该条约于 1963 年 10 月 10 日生效,现有 108 个签署国,交存批准书的有 93 个国家,另有 23 个国家递交了加入书。参见网址 <http://www.state.gov/tac/trt/4797.htm#signatory>。

落入其领土范围以外。从这个意义上讲,朝鲜核试验尚不构成对现行的《部分禁止核试验条约》的违反。而且,即使朝鲜的核试验违反了该条约所禁止的范围,该条约对于朝鲜也难以构成法律约束力,因为迄今它还不是这一条约的缔约国。

《全面禁止核试验条约》^①与上述《部分禁止核试验条约》相比,无疑要先进得多。正如其名称和序言所宣示的,该条约旨在全球范围内裁减核武器、消除核武器,并在严格和有效的国际监督下全面、彻底地进行核裁军。为此,所有缔约国承诺不进行任何核武器试验爆炸或任何其他核爆炸以及不导致、鼓励或以任何其他方式参与核武器试验爆炸。

为了促进这一条约尽快产生法律效力,联合国先后于 1999 年 10 月、2001 年 11 月和 2003 年 9 月连续三次召开促进《全面禁止核试验条约》生效大会。虽然这三届大会促成了越来越多的国家签署和批准了该条约(截至 2006 年 10 月,已有 176 个国家签署了该条约,135 个国家批准了该条约),但是在该条约附录二所列的 44 个与核武器有关联的国家中,仍有 12 个国家还没有履行签署或批准程序,致使该条约迄今尚未生效,因为该条约规定这 44 个国家的批准是该条约生效的必备前提。显然,一个没有生效的条约不可能对已经签署甚至批准该条约的国家产生法律上的约束力,更何况朝鲜还没有签署这一条约。

尽管如此,似乎还存在一种可能性来论证《全面禁止核试验条约》对朝鲜具有法律约束力,那就是,该条约所载明的全面禁止核试验的宗旨与原则构成现代国际法的习惯规则。因为:根据 1969 年签署的《维也纳条约法公约》第 38 条的规定,如果一项条约的义务已经成为一项习惯国际法规则,该项义务同样对非缔约方的第三国具有法律约束力。关键在于:要证明全面禁止核试验是否已经构成为习惯国际法规则。

从习惯国际法规则构成的要件来看,要断定《全面禁止核试验条约》所含的内容构成习惯法规则似乎有些牵强。虽然它曾以压倒多数的赞成票在联合国大会获得通过,并且获得了世界上绝大多数国家的签署和批准,但是该条约诞生才 10 年时间(尽管习惯规则形成的时间长度并无一定之规),其间仍不断有国家进行或被怀疑进行核试验。更重要的是,还有一些核拥有国家或核潜在国家没有签署或批准这一条约。所有这些都表明,从国际法的角度来看,《全面禁止核试验条约》所含的准则,既缺乏国际社会长期一致的、普遍的实践,又缺乏世界各国的法律确信。^②因此,将禁止核试验作为习惯国际法规则来证明朝鲜核试验的非

^① 该条约最早于 1954 年由印度总理尼赫鲁首次在联合国大会提出,1963 年签署的《部分禁止核试验条约》明确地将缔结《全面禁止核试验条约》列为其追求的目标。但是,直到 1994 年 3 月,日内瓦裁军谈判会议才正式启动全面禁止核试验的谈判。1996 年 9 月 10 日,联合国大会以 158 票赞成、3 票反对、5 票弃权的压倒多数通过了《全面禁止核试验条约》。http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-09/18content_1088319.htm。

^② Christopher Le Mon, "Did North Korea's Nuclear Test Violate International Law?" p.1, <http://www.opiniojuris.org/posts/1160382356.shtml>。

法性，似乎难以令人信服。

二 《不扩散核武器条约》与朝鲜核试验

《部分禁止核试验条约》问世之后，在《全面禁止核试验条约》的谈判条件尚不完全具备之前，联合国会员国（特别是具有核国地位的会员国）同意进行不扩散核武器问题的谈判，并以此作为所有核裁军协议的基础。1968 年 1 月，英国、美国和苏联等 59 个国家签署了《不扩散核武器条约》，并于 1970 年 3 月正式生效。^①虽然该条约只有 11 个条文构成，但是它在实现全面彻底核裁军、维护世界和平与安全的国际法制进程中具有划时代的意义。其一，它构建了全球范围内逐步实现最终全面彻底消除核武器的一个承上启下的法律基础。其二，它首次使有核缔约国负有国际法律义务不得向任何无核缔约国直接或间接转让核武器或核爆炸装置，并且不帮助无核国制造核武器。其三，它首次使无核缔约国有义务保证不研制、不接受和不谋求获取核武器。其四，它建立了监督机制，即：将和平核设施置于国际原子能机构的保障框架之内。

朝鲜曾于 1985 年成为《不扩散核武器条约》的缔约国。根据该条约的规定，作为无核缔约国，朝鲜负有义务禁止研制或获取核武器或其他核爆炸装置，并且有义务接受国际原子能机构对其核计划和设施的检查与监督。为此，朝鲜曾于 1992 年与原子能机构缔结了有关的《保障协定》，并于 1994 年与美国达成了有关的《框架协议》。然而，原子能机构与朝鲜之间在核查的地点、时间、范围和其他事项的合作问题上一直存在分歧，以至于核查中断。朝美之间则相互指责对方违反达成的《框架协议》。2003 年 1 月 10 日，朝鲜宣布立即退出《不扩散核武器条约》，但同时声明：它无意生产核武器，其核活动目前仅用于诸如发电之类的和平目的。朝鲜的这一非常举动引起了国际社会的深切关注，因为它是《不扩散核武器条约》生效 30 多年来第一个宣布退出的国家。各国普遍呼吁它撤回其退出决定，重返国际核不扩散体制。然而，朝鲜直到现在仍然没有收回其退出声明。这就在国际法上产生了一些有待深入探讨的问题。例如，朝鲜是否享有退出的权利？如果它的这一行动属于违法的，那么它的退出是否当然无效，从而它所进行的核试验无疑违反了一个缔约国在《不扩散核武器条约》中所承担的国际法律义务？如果朝鲜的退出举措是合法的（即符合该条约的有关退出的规定），那么是否就意味着朝鲜的核试验没有违反《不扩散核武器条约》？即使如此，

^① 该条约有效期为 25 年，其间每 5 年举行一次缔约国会议，审议该条约的执行情况。在 1995 年举行的缔约国会议上，决定无限期延长该条约。目前，该条约共有 187 个缔约国。

是否还有其他法律依据证明朝鲜的核试验违反了该条约？

《不扩散核武器条约》第十条第一款规定：“每个缔约国如果断定与本条约主题有关的非常事件已危及其国家的最高利益，为行使其国家主权，应有权退出本条约。该国应在提出前三个月将此事项通知所有其他缔约国和联合国安全理事会。这项通知应包括关于该国认为已危及其最高利益的非常事件的声明。”^①

上述规定表明，一方面，退出该条约是每一个缔约国的主权权利；另一方面，打算退出的缔约国应符合一定的实质性和程序性要件。其中的实质要件是：必须有“非常事件（extraordinary events）”的存在，而且此等“非常事件”危及其“国家最高利益（supreme interests of its country）”，即二者之间应具有因果关系。其中的程序要件是：必须提前三个月将其退出的决定分别通知其他缔约国和联合国安理会。

从原则上讲，朝鲜退出《不扩散核武器条约》是行使其主权权利。而且，根据该条约的规定，是否发生了“非常事件”以及危及其“国家最高利益”，是其自主“断定”的事项。至此，朝鲜的退出并没有违反该条约的原则性和实质性规则。至于何为“非常事件”，何为“国家最高利益”，二者是否存在直接的因果关系以及朝鲜的“断定”本身是否合法等问题，该条约并没有做出明确的界定或者建立相应的审查机制。因此，即使国际社会怀疑这些实质条件的存在或朝鲜“断定”的正确性，这也不影响朝鲜的退出行为在条约法上的合法性，而只能说明该条约关于退出事项的规定本身存在明显的漏洞或缺陷。

值得商榷的是，2003 年 1 月 10 日，朝鲜宣布其退出“自动和立即生效”。这似乎违反了《不扩散核武器条约》有关退出决定必须提前三个月通知的程序要求。该程序要求说明，朝鲜的退出决定在国际法上并不能像它所宣称的那样可以“自动和立即生效”，而是要等到 2003 年 3 月 10 日之后才能生效。在此之前，它仍然是该条约的缔约国，尽管它已宣布退出。但是，我们似乎难以推定，朝鲜违反三个月的期限规定就等于其退出决定无效，因为该条约并没有如此规定。因此，自朝鲜宣布退出并通知其他缔约国和安理会之日起的三个月之后，它无疑就不再是该条约的缔约国。正因为如此，国际社会一直呼吁朝鲜撤回其退出决定，重新恢复其在《不扩散核武器条约》中的缔约国地位。

既然从条约法的角度很难断定朝鲜退出决定的非法性，又如何解读 2006 年 10 月 6 日联合国安理会《主席声明》及其有关措辞呢？该《主席声明》指出，“安理会对于朝鲜宣布退出《不扩散核武器条约》，并不顾该条约义务和国际原子能机构保障监督义务，声称发展核

^① <http://www.un.org/chinese/peace/disarmament/t5.htm> .

武器”，表示“痛惜”。^①虽然该《主席声明》仍然提及朝鲜在该条约下的“义务”和国际原子能机构中的“保障监督义务”，但是该声明只是对朝鲜的退出行为表示“痛惜”。更为重要的是，虽然该声明是主席代表安理会发表的，甚至可以辩解为根据《联合国宪章》第七章而发表的，但是它毕竟只是一个表明政治态度的《主席声明》(a presidential statement)，而非安理会根据《联合国宪章》第七章以正式表决的方式而做出的具有法律约束力的“决议(resolution)”。因此，要从该《主席声明》中得出朝鲜仍然是该条约的缔约国，从而其核试验违反其在该条约中的义务以及相关保障监督义务的结论，似乎还缺乏说服力。

三 六方《共同声明》与朝鲜核试验

在处理朝鲜核危机的过程中，由中国、朝鲜、日本、韩国、俄罗斯和美国形成的“六方会谈”具有重要的地位和作用。2005年9月19日，六方发表的第四轮会谈通过的《共同声明》是迄今“六方会谈”机制中达成的最重要的一个文件。因此，揭示该《共同声明》的法律性质与特点，有助于我们进一步探讨朝鲜核试验的合法性问题。

更明确的问题是，如果上述有关禁止核试验和不扩散核武器的条约及相关文件尚不足以断定朝鲜核试验在国际法上的非法性，那么六方《共同声明》能否提供替代性的法律依据呢？要解答这个问题，还是要从分析该《共同声明》的形式和内容入手。

从内容及其措辞来看，六方《共同声明》所载明的是各方的单边承诺和共同承诺。其中朝鲜的具体承诺是：“放弃一切核武器及现有核计划，早日重返《不扩散核武器条约》，并回到国际原子能机构的保障监督”。毫无疑问，《共同声明》是经过前四轮反复多次谈判而达成的政治妥协，各方做出的单边承诺和共同承诺都是各国政治态度的对外宣示。现在的关键问题是：这些明白无误的政治承诺是否同时也是一种法律承诺，也就是要论证《共同声明》的承诺不仅是一种政治上的共识和宣告，同时还对各方具有法律上的约束力。而要证明这一点，就必须证实《共同声明》是一种具有法律约束力的形式渊源。

长期以来，国际法学界对于国家元首、政府首脑或其他外交关系机关及其领导人发表共同声明或联合声明的法律性质存在着不同的认识。一种观点认为，这种声明不是严格法律意义上的国际法渊源，而只是表示一种共同的政治意愿。另一种观点认为，这种声明是国家间或政府间的一种协议，属于条约的一种形式，对有关各方的行为不仅具有政治和道义上的影响，而且还具有必须遵守的法律义务的性质。还有一种折中的观点认为，这种声明的效力要

^① S/PRST/2006/41, <http://www.un.org/chinese/aboutun/prinorgs/sc/sdoc/06/sprst41.htm> .

高于一般性的政治共识或承诺，但又不是严格法律意义上的渊源，而是一种“软法”，即：尽管它不具有法律约束力，但会产生法律效果。^①

从实践来看，国家及其政府的单边、双边或多边声明的法律性质，要视具体情形而定，关键是要看有关国家及其政府发表声明的真实意图。在实践中，似乎多数的声明被当事方接受为具有法律约束力的文件。例如，中美建交公报和相关声明一直被中美双方认定为具有法律约束力的书面文件，几乎每一次中美领导人会晤和会谈中双方都明确表示遵守这些公报和声明。

国家的声明的法律约束力还得到了国际法院的确认。在“核试验案”中，国际法院曾经面对的一个法律问题是：有关法国单方面声明（核心内容是它将停止在南太平洋的核试验）是否产生法律义务。该法院在其判决书第 46 段中裁定：“当该宣言发表国应该受其条款约束原本是该国的意图时，此等意图赋予了该宣言的法律承诺特征，从而在法律上要求该国以与该宣言相一致的方式行事。这种类型的承诺，如果被公开，而且意在受其约束……就有约束力。”^②

在上述推定中，国际法院实际上为国家的单方面声明确立了两个前提条件，以检验其是否创设具有约束力的国际义务：一是此等声明被公布于众，二是此等声明的约束力是声明发表国的本意。^③

既然这两项前提条件适用于单边声明，就没有理由不推定其同样适用于双边、诸边或多边声明。《联合声明》是一个融单边承诺、双边承诺和诸边承诺于一体的复合文件。因此，我们可以运用国际法院的“公开”和“意图”标准来判断《联合声明》是否对朝鲜具有法律约束力。

首先，《联合声明》符合“公开”要件。尽管朝核问题的六方会谈是秘密进行的，但最终达成的共识和彼此做出的承诺不仅以声明的方式予以书面载明，而且还通过新闻媒体向全球公开发表。有一种观点认为，《联合声明》是朝鲜与其他各方私下谈判达成的，其“公开”的程度不及于“核试验案”中的法国总统声明。^④这种观点值得商榷。实际上，任何双边、诸边或多边法律文件的谈判都是秘密进行的，不但声明或宣言如此，即使是正式的条约或协定也是如此。至于像“核试验案”中法国总统这样的单方声明，根本就不存在秘密谈判的问

^① See *Frontiers Dispute Case (Burkina Faso v. Mali)*, ICJ (International Court of Justice) Reports, 1986, p.554; *Nuclear Test Cases (Australia v. France and New Zealand v. France) (Merits)*, ICJ Reports, 1974, p.253; Antonio Cassese, *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, p.151.

^② http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/inzf/inzf_judgment_197.

^③ See Christopher Le Mon, “Did North Korea’s Nuclear Test Violate International Law?” p.4. <http://www.opiniojuris.org/posts/1160382356.shtml>.

^④ See Christopher Le Mon, “Did North Korea’s Nuclear Test Violate International Law?” p.4.

题，因为他完全是单方面的承诺。应该认为，国际法院这里所指的“公开”，是指有关承诺文件的最终公布于众，而不是指其形成过程。

然而，要得出《联合声明》符合“意图”要件的结论似乎要比上述“公开”要件更富有争议，从而也要困难得多。从《联合声明》的措辞来看，朝鲜的承诺应该说是明晰的，即：“放弃一切核武器及现有核计划，早日重返《不扩散核武器条约》，并重新回到国际原子能机构的保障监督”。虽然这里没有直接表示放弃核试验，但是放弃核试验无疑包括在“放弃核武器及现有核计划”之中。美方也确认，“美方在朝鲜半岛没有核武器，无意以核武器或常规武器攻击或入侵朝鲜”。朝方和美方还互相承诺：“相互尊重主权、和平共存，根据各自双边政策，采取步骤实现关系正常化”。同样地，朝方和日方也承诺：“在清算不幸历史和妥善处理有关悬案的基础上，采取步骤实现关系正常化”。一方面，我们从这些明白无误的庄严承诺中，似乎可以推定出各方旨在使这些承诺具有法律约束力的意图；另一方面，我们也清楚地知道朝方的承诺是以其他各方特别是美方的承诺作为交换的。其中尤其重要的交换条件有：美、日与朝鲜建立外交关系；美方保证不以核武器或常规武器攻击或入侵朝鲜；美方便解冻朝鲜在境外的银行账户；其他各方共同保障朝鲜安全和提供经济发展援助，等等。值得注意的是，朝鲜正是以美方没有履行其承诺为由，先后宣布退出《不扩散核武器条约》和进行核试验的。由此可以推断，朝鲜在《联合声明》中做出放弃核计划承诺的真实意图是以换得美国和其他各方的兑现其承诺为前提的。所以，在六方会谈停滞不前和其他各方的承诺没有后续的实际行动的情况下，将朝鲜的承诺意图推定为构成一种国际法义务难免有牵强之嫌。

四 《联合国宪章》与朝鲜核试验

上述分析表明，从禁止核试验和不扩散核武器领域的国际法制水平及其与朝鲜的法律关系现状来看，要证明朝鲜核试验在国际法上的非法性似乎存在这样或那样的困难。但是，这决不意味着朝鲜的核试验在国际法上就具有合法性，否则，联合国安理会 2006 年 10 月 14 日做出的对朝鲜实施经济制裁决议的合法性就存在疑问。可见，朝鲜核试验的非法性和安理会经济制裁决议的合法性在法律依据上具有同源性，这个相同的法律渊源就是《联合国宪章》。

《联合国宪章》（以下简称《宪章》）是联合国这个当今世界上最大和最有影响的国际组织的基本法律文件。朝鲜是联合国的会员国，根据《宪章》第二条，“应一秉善意，履行其

依宪章所担负的义务”。在这些义务中，最重要的义务就是《宪章》第一条所确立的联合国的首要宗旨：“维持国际和平与安全；并为此目的，采取有效集体办法，以防止且消除对于和平的威胁”。为此，“各会员国在其国际关系上不得使用武力威胁或使用武力”（《宪章》第二条第四款）。

为实现联合国“维持国际和平与安全”的宗旨，保证各会员国遵循“不使用武力威胁或使用武力”的原则，“各会员国将维持国际和平及安全的主要责任，授予安全理事会，并同意安全理事会于履行此项责任下之职务时，即系代表各会员国”（《宪章》第二十四条）。作为在联合国维持国际和平与安全方面负主要责任的机关，安理会根据《宪章》第七章，有权“断定任何和平之威胁、和平之破坏或侵略行为之是否存在”（第三十九条），有权“决定应采取武力以外之办法，以实施其决议，并促请联合国会员国执行此项办法。此项办法包括经济关系、铁路、海运、航空、邮电、无线电及其他交通工具之局部或全部停止以及外交关系之断绝”（第四十一条）。

朝鲜的核试验无疑是属于违反上述《宪章》首要宗旨和原则的行为，是一种对国际和平与安全构成威胁的行为。这在安理会第 1718（2006）号决议中得到明确的断定。该决议的序言表示“严重关切”朝鲜的核试验“对该区域内的和平与稳定造成的危险”，并“认定因此存在对国际和平与安全的明显威胁”。接着，该决议明确宣示其中采取的一系列对朝鲜实行部分经济制裁，是根据《宪章》第七章采取的行动和根据第四十一条采取的措施。

还需要特别强调的是，即使朝鲜不是联合国的会员国甚至采取类似于其退出《不扩散核武器条约》的退出联合国行动，它的核试验在国际法上的非法性照样能得到确认。这是因为：朝鲜的核试验从根本上违反了“不以武力相威胁”这一现代国际习惯法原则。习惯国际法规则对世界各国的行为都具有法律约束力，而不论一国是否为特定条约的缔约国或特定组织的会员国，也不论该国是否参与有关习惯法规则的形成或有关习惯法规则形成后的态度变化。关键的问题是，《宪章》第二条第四款所含的“禁止以武力相威胁或使用武力”规定是否已经成为国际习惯法原则。

习惯法遵循国际法的一项基本规则，即“行为被允许，除非被明确禁止(acts are permitted unless expressly prohibited)”，而禁止的行为和肯定的行为都必须依赖于世界各国的行为来证明。^①如上所述，朝鲜的核试验是一种对国际和平与安全构成威胁的行为，当属现代国际法上的“以武力相威胁”的范畴，而以武力相威胁又属于《宪章》第二条第四款明确禁止的行

^① See Lotus Case (France v. Turkey), PCIJ (Permanent Court of International Justice) Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A, 1927, No.10, p.19.

为。那么,要证明这种“禁止”已经构成现代习惯法规则,无疑还得从习惯法规则的两个基本要素(数量要素和质量要素)入手。

数量要素又称之为客观要素或物质要素,是指一项习惯法规则首先必须是世界各国的普遍做法,即所谓的“通例(*general practice*)”。禁止以武力相威胁原则无疑是联合国成立 60 年来国际社会通过各种形式表现的“通例”。《宪章》本身就是证明这种“通例”存在的首要权威渊源,因为它是包括朝鲜在内的几乎所有国家都参加的国际条约。作为联合国的原则之一,《宪章》第二条第六款规定,“本组织在维持国际和平与安全之必要范围内,应保证非联合国会员国遵行上述原则”。可见,包括“不以武力相威胁或使用武力”在内的联合国诸项原则已经具有国际习惯法规则的性质。国际法院在“北海大陆架案”中就明确裁定:一项多边公约的规定,在得到广泛通过的情况下,可以作为习惯法来适用,从而对非缔约方具有约束力,如果有关的做法是统一的,而且被广泛承认为一种法律义务。^① 联合国大会还通过了有关决议作为证明该习惯法规则存在的“后续做法(*subsequent practice*)”,如 1965 年签署的《关于各国内政不容干涉及其独立与主权之保护宣言》、1970 年签署的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作的国际法原则宣言》(通称为《国际法原则宣言》)、1974 年签署的《关于侵略定义的决议》和 1987 年签署的《加强在国际关系上不使用武力或进行武力威胁原则的效力宣言》,等等。至于包括朝鲜在内的世界各国通过声明、条约、国内立法、司法实践等方式表示这一“通例”存在的证据,更是不胜枚举。

质量要素又称之为主观要素或心理要素,是指各国的“法律确信(*opinio juris*)”,即各国一直认为自己负有国际法律义务遵行某项“通例”。禁止以武力相威胁作为习惯国际法规则的“法律确信”得到了国际法院的确认。在“尼加拉瓜诉美国”(1986 年)一案中,国际法院指出:“当两个国家同意将一项特定的规则载入一项条约时,它们之间的协议足以使该规则成为一项法律规则,约束它们。但是,在习惯国际法领域,当事方将有关内容视为规则的共同观点还不充分。本法院必须使自己满足:该规则在各国‘法律确信’中的存在得到实践的确认”。^② 国际法院裁定:“在本案中,本法院只是就不使用武力和不干涉习惯规则的适用行使其管辖权,不能忽视的事实是:当事方受这些规则的约束既作为一个条约事项,又作为一个习惯国际法事项。而且,在本案中,除了在有关规则方面有约束当事方的条约承诺之外,它们还在各种不同场合以其他方式表达承认这些规则作为习惯国际法的效力。因此,正是按照这种‘主观要素’——本法院 1969 年在北海大陆架案所做判决中使用的表述(《国际

^① See *North Sea Continental Shelf Cases*, 1969, ICJ Reports, p. 4.

^② *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua(Nicaragua v. United States)(Merits)*, ICJ Reports, 1986, para. 184.

法院报告》，1969 年，第 44 页）——“本法院不得不评价相关的实践”。^①国际法院在确认不使用武力或以武力相威胁的习惯国际法地位过程中所评价的各国的“实践”和“法律确信”必定包括朝鲜在内。

五 结 论

虽然朝鲜核试验激起了国际社会普遍的谴责，但是这些谴责从性质上讲属于政治、外交和道德意义上的。要断定朝鲜核试验是否违反了现行国际法，是一个极其复杂的问题，不能简单地给出肯定或否定的答案，而是要从现行的国际法现状出发，具体探究相关的特殊国际法和一般国际法与朝鲜核试验之间的关系。

从特殊法的角度来考察，在禁止核试验、不扩散核武器和核裁军这一特定领域，迄今尚未形成世界各国公认的习惯国际法规则。因此，朝鲜核试验在特殊国际法上的非法性在现阶段难以找到习惯法的根据。

从这一特定领域的条约来看，《部分禁止核试验条约》和《全面禁止核试验条约》本应是断定朝鲜核试验非法性最直接的两个法律渊源。但是，朝鲜并不受这两个条约的约束，因为它一直不是这两个条约的缔约国，而后一个条约迄今还没有生效。《不扩散核武器条约》原本是断定朝鲜核试验非法性的另一个最直接和最有力的条约。然而，朝鲜的核试验是在其退出该条约的三年半以后发生的，如今以该条约作为断定朝鲜核试验的非法性显然是不适宜的。相比之下，六方《联合声明》作为一种国际承诺形式似乎可以辩解为断定朝鲜核试验非法性的一个重要法律依据，因为该声明作为对各方具有法律约束力的文件似乎具备国际法院所确立的“公开”标准。但是，该《联合声明》难以满足国际法院所确立的另一个必不可少的标准，即“意图”要件。

从一般法的角度来审视，朝鲜的核试验可以被认定为既违反了《联合国宪章》，又违反了现代一般国际习惯法和强行法规范。国际社会早已将核试验、核武器扩散及核扩军视为国际和平与安全的最大威胁之一，因而将其作为《联合国宪章》第二条禁止使用武力或以武力相威胁的范围和内容。禁止使用武力或以武力相威胁不仅是联合国这个国际组织及其会员国必须遵守的原则，而且已经被公认为具有强行法性质的一般国际法基本原则。因此，朝鲜作为联合国会员国，其行为必须受到这一原则的约束。即使它不是联合国会员国或退出联合国，它同样也要受这一原则的制约，因为一般国际法原则和习惯国际法规则具有普遍法律约束

^① Nicaragua v. United States(Merits),ICJ Reports,1986, para. 185.

力,不论一国是否为载明该原则的条约之缔约国,也不论它是否曾经参与该习惯规则的形成。否则,联合国安理会做出的有关制裁朝鲜核试验的决议就缺乏法律依据,就不会具有法律约束力,也不会得到包括中国在内的所有联合国会员国和国际社会的广泛支持和遵守。

最后,笔者以为,在《全面禁止核试验条约》没有生效和短期内不大可能生效的情况下,作为对世界上绝大多数国家尤其是核拥有国具有法律约束力的《不扩散核武器条约》显得尤其重要。然而,朝鲜的核试验却暴露出《不扩散核武器条约》在退出规定方面的软弱性。笔者以为,要实现全球核裁军目标,构建持续性的核安全,联合国应尽快启动修改《不扩散核武器条约》的退出条款。应明确界定“非常事件”和“国家最高利益”等关键概念,并且,如有可能,还应具体列举这两个核心概念各自应包括的范围和事项。不仅如此,还应建立缔约国退出该条约的审查机制。这种审查职能可以委托安理会来行使,或由国际原子能机构行使,或由《不扩散核武器条约》缔约国大会行使。只有这样,才能尽量避免类似于朝鲜退出事件的再度发生,从而保障《不扩散核武器条约》的权威性和效力的广泛性及持久性。

[收稿日期: 2006 - 11 - 30]

[修回日期: 2006 - 12 - 11]

[责任编辑: 谭秀英]