

《禁止或限制使用某些可被认为具有过分
伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》
缔约国政府专家小组

CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.12
24 March 2006

CHINESE
Original: ENGLISH

第十三届会议

2006 年 3 月 6 日至 10 日，日内瓦

议程项目 7

战争遗留爆炸物

战争遗留爆炸物问题工作组

关于缔约国对 2005 年 3 月 8 日
国际人道主义法与战争遗留爆炸物问题单
(CCW/GGE/X/WG.1/WP.2 号文件)的答复的报告¹

澳大利亚墨尔本大学亚洲太平洋军事法中心编写

应战争战争遗留爆炸物问题协调员的请求提交

¹ 本报告是蒂姆·麦科马克教授根据到 2006 年 1 月 13 日为止收到的各缔约国对问题单的答复和针对问题单的口头发言记录汇编编写的，而问题单则是澳大利亚、加拿大、新西兰、挪威、瑞典、瑞士、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国在与红十字国际委员会磋商后编写的。

本报告² 的导言

战争遗留爆炸物问题协调员的“分三步走的办法”

1. 2004 年 3 月 8 日，战争遗留爆炸物问题工作组协调员向《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》（《特定常规武器公约》）³ 缔约国政府专家小组提交了一份文件。协调员的文件建议政府专家小组采用“分三步走”的工作方法，以便审议国际人道主义法的现行原则在使用有可能成为战争遗留爆炸物的弹药方面的实施情况。

2. 之所以建议采用这一办法，是因为对于哪些相关的国际人道主义法原则适用于军事行动的规划、目标选择、武器选择和武器使用阶段，与会国看来还缺乏共识。鉴于战争遗留爆炸物造成很大的人道主义问题，特别是在敌对行动停止之后对平民群体造成这样的问题，人们认为有必要确定现有的国际人道主义法规则是否提供了适足的保护。

² 澳大利亚国防部请墨尔本大学法学院亚洲太平洋军事法中心编写本报告。我们乐于接受此一请求，是因为我们非常愿意以任何适当的方式协助政府专家小组。我们十分感谢澳大利亚国防部给予我们资金方面的支持和协助并允许我们自由地总结缔约国对问题单所作的答复而不受政府的任何影响。因此，我们必须申明，分析工作是我们自己做的，本报告中表达的观点不一定反映澳大利亚政府的看法。日内瓦国际人道主义排雷中心阅读和评论了本报告的草稿，对此我们表示感谢。本报告定稿不一定反映该中心的观点，该中心保留其在适当时候进一步评论和批评本报告定稿的权利。

作者简介：

蒂莫西·麦科马克是墨尔本大学法学院国际人道主义法澳大利亚红十字讲座教授兼亚洲太平洋军事法中心主任。他还担任设在海牙的前南斯拉夫问题国际刑事法庭负责审判斯洛博丹·米洛舍维奇的第三审判分庭法官的国际法问题法庭之友。蒂姆参加过几次《特定常规武器公约》审查会议及《公约》工作组的其他闭会期间会议。

帕拉姆迪普·姆撒鲁是墨尔本大学法学院法学硕士生。她修读过军备控制和裁军、国际人道主义法、国际刑法以及国际法与使用武力等课程。她还担任亚洲太平洋军事法中心的研究助理。

萨拉·芬宁是墨尔本大学法学院哲学博士生和亚洲太平洋军事法中心高级研究助理。她曾在华盛顿担任过丹·莫里少校的两任研究助理。莫里少校是美国指派的军法律师，负责为被拘留在关塔那摩湾的一名澳大利亚人戴维·希克斯辩护。希克斯已被起诉，将由美国军事委员会开庭审判。

³ 《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》（及第一号、第二号和第三号议定书）于 1980 年 10 月 10 日开放供签署，1983 年 12 月 2 日生效，1342《联合国条约汇编》137。

3. 办法中的第一步旨在查明适用于战争遗留爆炸物的相关国际人道主义法原则。第二步旨在确定各缔约国实施这些相关原则的情况。第一步和第二步所获得的资料将成为第三步的依据，而第三步要包括对国际人道主义法要求建立的国家实施机制的充分性进行审查。希望这一办法有助于政府专家小组确定是否必须采取进一步的措施来处理战争遗留爆炸物问题。

国际人道主义法问题单

4. 为了协助战争遗留爆炸物问题协调员实行“分三步走的办法”澳大利亚、加拿大、新西兰、挪威、瑞典、瑞士、联合王国和美国(“共同提案国”)代表团在与红十字国际委员会磋商后编写了一份国际人道主义法问题单。该问题单于 2005 年 3 月 8 日提交给政府专家小组，载于 CCW/GGE/X/WG.1/WP.2 号文件。

5. 问题单旨在为协调员分三步走的办法的第一步和第二步的工作提供便利，其中对各缔约国可能希望在下一次政府专家小组会议期间讨论的一些问题作了概述。第一部分所载的问题可以让工作组收集以下方面的资料，即：对于有可能成为战争遗留爆炸物的弹药的使用而言，哪些国际人道主义法原则被各国认为适用？该部分特别请各国说明其是否受特定条约规定的约束或认为自己受到习惯国际法的约束。问题单的第二部分请各国说明其采取了哪些措施来实施其认为适用于战争遗留爆炸物并对其具有法律约束力的原则。该部分特别请各国说明其武装部队如何实施和遵守这些原则。

对问题单的答复

6. 在分析缔约国对国际人道主义法问题单的答复时，使用了亚洲太平洋军事法中心到最后截止日期 2006 年 1 月 26 日为止收到的缔约国对问题单的书面答复和针对问题单中的问题所作的口头发言记录。到 1 月 26 日为止，有 33 个缔约国提交了对问题单的答复。

7. 收到了下列缔约国的答复或发言：阿根廷共和国、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、比利时、巴西、加拿大、中国、克罗地亚、捷克共和国、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、法国、德国、爱尔兰、意大利、日本、大韩民国、立陶宛、墨西哥、

荷兰、新西兰、挪威、巴基斯坦、波兰、葡萄牙、俄罗斯联邦、南非、瑞典、瑞士、联合王国和美国。答复国的详细情况见本文件后面的附件。

8. 令人遗憾的是，这 33 个答复国在《特定常规武器公约》现有的 100 个缔约国中只占较小的比例。因此，本报告的代表性只能是有限的，因为有三分之二的缔约国没有对问题单作出答复。但是，我们的分析反映了收到的答复中所表示的种种观点、看法和做法。我们力求指出总的趋势，以供政府专家小组在这个有用的基础上开展进一步的讨论。

本报告的结构

9. 本报告分为五节，导言部分为第一节。题为“战争遗留爆炸物问题”的一节说明了“战争遗留爆炸物”一词及敌对行动停止之后可能遗留下来的不同类别的未爆炸弹药。题为“关于适用的国际人道主义法原则的经验数据分析”和“关于国际人道主义法原则实施情况的经验数据分析”的这两节将分别作为本报告的增编 1 和增编 2，它们是本报告的实质部分。这两节沿用了分发给各缔约国的问题单的结构——增编 1 对应于问题单的第一部分，即适用于战争遗留爆炸物问题的国际人道主义法原则；本报告的增编 2 则对应于问题单的第二部分，即国际人道主义法相关原则在各国的实施情况。本报告总结了各缔约国对问题单所作的答复，并载有我们对这些答复中提出的问题所作的分析。本报告大量利用了红十字国际委员会和日内瓦国际人道主义排雷中心所提供的材料以及其他学术界人士所作的分析。最后，题为“结论和建议”的一节总结了本报告所作的分析，并建议了若干实际步骤供政府专家小组采用，以鼓励各国更认真地对待战争遗留爆炸物这个问题。

战争遗留爆炸物问题

“战争遗留爆炸物”的定义

10. 我们采用了最宽泛的“战争遗留爆炸物”定义，该词是指：

- (一) 被遗弃的；
- (二) 未爆炸的；或
- (三) 不属于以上两种情况但仍能起作用的。

各类爆炸性弹药，从地雷、炮弹、迫击炮弹和手榴弹到集束弹药和炸弹等。

11. 虽然爆炸性弹药成为战争遗留爆炸物的方式之间的区别对于分类本身而言并不重要，但这一区别会影响到所适用的法律框架。

第一类——被遗弃的爆炸性弹药

12. 就《特定常规武器公约》的第五号议定书⁴而言，“被遗弃的爆炸性弹药”是指：

“在武装冲突中没有被使用但被一武装冲突当事方留下来或倾弃而且已不再受将之留下来或倾弃的当事方控制的爆炸性弹药。被遗弃的爆炸性弹药可能已经或者可能尚未装设起爆炸药、装设引信、进入待发状态或以其他方式准备使用。”

13. 如 CCW/GGE/I/WP.10 号文件⁵中所解释的，这一类战争遗留爆炸物包括：一名被打死的士兵尸体周围留下的几发弹药或几枚手榴弹；撤退部队遗弃的整个弹药库；或在偏僻或隐密的无人之处的暗窖中储藏的武器，以供将来使用。

14. 该文件指出，很难找到任何与这一类战争遗留爆炸物的产生有任何相关之处的现有法律原则。在遗弃的情况下，遗弃爆炸性弹药(以及因而产生任何战争遗留爆炸物)，并非有意为之；它一般是前进的部队匆忙撤退或某种类似的情况造成的。因此，国际法不禁止也不能禁止遗弃爆炸性弹药。任何处理这一类战争遗留爆炸物问题的法律框架都必须与冲突结束后的补救措施相关(例如《特定常规武器公约》第五号议定书规定的对战争遗留爆炸物予以标记、清除、排除或销毁的义务)。

第二类——未爆炸弹药

15. 就《特定常规武器公约》的第五号议定书而言，“未爆炸弹药”是指：

⁴ 《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》的《战争遗留爆炸物议定书》(第五号议定书)于 2003 年 11 月 28 日开放供签署，尚未生效，CCW/MSP/2003/2。

⁵ 王室法律顾问克里斯托弗·格林伍德(联合王国)，“关于战争遗留爆炸物的法律问题”，CCW/GGE/I/WP.10, 2002 年 5 月 23 日。

“已装设起爆炸药、装设引信、进入待发状态或以其他方式准备使用或实际在武装冲突中使用的爆炸性弹药。此种弹药可能已经发射、投放、投掷或射出，应该爆炸但未爆炸。”

16. 按照 CCW/GGE/I/WP.10 号文件对政府专家小组的解释，这一类战争遗留爆炸物涵盖了设计成在弹着后爆炸但未能起爆的炸弹或炮弹，其中包括(但不仅仅限于)“集束武器”(即含有多个子弹药或“小炸弹”的武器)。这一类战争遗留爆炸物的产生虽然也非有意为之，却是武器的部分或全面故障造成的。

17. 由于武器未按设想或设计的那样起作用，国际法律原则既可与这一类战争遗留爆炸物的产生相关，也可与冲突结束后的应对措施相关。因此，处理这一类战争遗留爆炸物问题的任何法律框架可超越适用于被遗弃的爆炸性弹药的法律框架的范围，规定各国义务减小爆炸性弹药不爆炸的可能性。因此，这一防止因武器发生故障而产生战争遗留爆炸物的义务，可以与从设计和制造到储存、部署和最后使用这整个武器周期都相关。

第三类——不属于以上两种情况但仍能起作用的爆炸性弹药

18. 最后一类战争遗留爆炸物涵盖了非因未能起爆或被遗弃而仍能起作用(尚未发生爆炸)的爆炸性弹药，这类武器属于点起爆——设计成待目标(人、车辆或船只)与之靠近或接触时即爆炸。CCW/GGE/I/WP.10 号文件指出，除非将这类弹药予以排除或使其不再造成危害，否则这类爆炸性弹药也会成为战争遗留爆炸物。

19. 这一类弹药包括反车辆地雷、杀伤人员地雷、水雷、诱杀装置及其他类似装置。由于这些弹药设计成并且目的就是要在长时间内保持其危险性，已建立了几个特定的法律制度来全面禁止或严格限制这些弹药的使用。⁶ 与前两类战争遗

⁶ 例如见《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》(《渥太华公约》)，1997年9月18日开放供签署，1999年3月1日生效，2056《联合国条约汇编》211；《关于敷设自动触发水雷的海牙公约》(第八公约)，1907年10月18日开放供签署，1910年1月26日生效，205《综合条约汇编》331；《特定常规武器公约》所附的经1996年5月3日修正后的《禁止或限制使用地雷、诱杀装置和其他装置的议定书》，1996年5月3日开放供签署，1998年12月3日生效，CCW/CONF.1/16(part I)。

留爆炸物相比，这一类爆炸性弹药的确切实际位置往往可以标得比较精确，因而在必须为标记、危险性教育和清除的目的而记录和提供有关资料方面，对这第三类战争遗留爆炸物也适用更为严格的法律框架。

20. 还须指出的是，第五号议定书中的战争遗留爆炸物将这一类战争遗留爆炸物排除在该议定书的适用范围之外，其原因正在于这种战争遗留爆炸物受到了其他来源的国际法律管制。因此，尽管要全面处理战争遗留爆炸物问题就应当把这第三类能够起作用的爆炸性弹药也包括进来，但本报告并未论述是否有必要进一步探讨对这类武器适用国际人道主义法或其他国际法原则的问题。不这样做，是考虑到第五号议定书的适用范围，载于第二条的该范围把《特定常规武器公约》经修正后的第二号议定书中界定的地雷、诱杀装置和其他装置明文排除在外。

国际人道主义法原则对各类战争遗留爆炸物的适用

21. 虽然国际人道主义法原则与所有三类战争遗留爆炸物都相关，但适用这些原则所引起的义务却因不同类别或形式的战争遗留爆炸物而有很大的不同。因此，对于战争遗留爆炸物而言，虽然可把国际人道主义法看成单一的、总的法律制度，但这一制度的具体适用应当灵活和有变化，以处理现有的各种各样的武器和日后研制出来的任何武器所提出的独特的法律问题。

结论和建议

22. 总之，《特定常规武器公约》的第五号议定书及国际人道主义法的现有规则相当具体，也足够全面，只要切实付诸实施，应可充分处理战争遗留爆炸物问题。“只要切实付诸实施”，是一个重要的条件。例如，若有国家想要使用集束弹药，则仅仅声称它们使用这种武器与国际人道主义法的一般“原则”相符而不真正致力于切实实施具有约束力的法律规则，是不够的。人们日益要求对武器的选择、目标的选择和军事行动的进行加以独立的监督。此外，在国际上，也日益期望作出违法行为的人须为其罪行负责，不容许有罪不罚。政府专家小组可从多个方面鼓励《特定常规武器公约》缔约国更认真地对待它们在现有国际人道主义法之下的义务，包括采取有效措施来对付违法行为。如果在通过第五号议定书之后，战争遗留爆炸物问题却越发严重，对于受到武装冲突影响的平民群体的威

胁不减反增，则国际社会中当然会有许多成员要求采取更具有针对性和实质性的应对措施，或许包括缔结一项禁止集束弹药的条约。使用集束弹药的国家有责任证明这种武器的使用能够不违反国际人道主义法之下的具有约束力的义务。

23. 本报告建议政府专家小组考虑采取下列具体步骤来推动其在这个重要问题上的工作：

建议 1：应鼓励《特定常规武器公约》的所有缔约国尽快批准关于战争遗留爆炸物的第五号议定书。

24. 《特定常规武器公约》第五号议定书是处理战争遗留爆炸物的第一项多边文书。虽然第五号议定书不能满足某些国家及许多国际组织和非政府组织的期望，但该文书确实为武装冲突当事方规定了一些基本义务。该议定书目前有 16 个缔约国，将在第 20 个国家批准议定书的 6 个月后生效。《特定常规武器公约》的绝大多数缔约国尚未交存批准书。这个情况应尽快得到改善。

建议 2：政府专家小组应继续向《特定常规武器公约》的所有缔约国强调对所有各类武器及特定的战争遗留爆炸物问题都适用的具有法律约束力的国际人道主义法规则的重要意义。

25. 对问题单的答复表明，答复国对于适用于战争遗留爆炸物问题的国际人道主义法一般“原则”存在着共识，这是令人鼓舞的。但是，这些答复也表明，对于一般原则与具有法律约束力的具体规则之间的根本差异，显然还缺乏了解。违反后者，也许涉及刑事责任，可起诉行为人。口头承诺遵守适用于战争遗留爆炸物问题的国际人道主义法“一般原则”，而不承认违反习惯法义务和/或以条约为依据的法律义务而犯下战争罪行可能会有严重的后果，对于国家而言，也许太容易了。

26. 由于只有 33 个《特定常规武器公约》缔约国对问题单作了答复，政府专家小组不妨鼓励未作出答复的其他国家花点时间编写和提交书面的答复。书面答复的数量若增加一倍，答复国的地域分布范围就会更广一些，从而能够进行比较全面的比较分析。

建议 3: 政府专家小组应考虑制定一组不具有法律约束力的准则，就实施与战争遗留爆炸物问题相关的国际人道主义法规则提出“最佳做法”。

27. 从问题单答复可明显看出，只有极少数国家考虑到了诸如区分规则、禁止不分皂白的攻击或相称性规则等如何实际应用于战争遗留爆炸物问题。如果制定一组不具有法律约束力的准则，就国际人道主义法相关规则的实施提出“最佳做法”，将有利于更多的《特定常规武器公约》缔约国批准或加入第五号议定书，也有助于各国为具有约束力的国际人道主义法相关规则与战争遗留爆炸物之间的关系赋予某些实际的内容。准则中不会要求禁止集束弹药，但会列出作为最佳做法的一些技术要求(包括最起码的可靠率、自失能和自毁装置)，以确保那些主张可继续部署这种弹药的国家能够遵守国际人道主义法的相关规则。

建议 4: 政府专家小组应鼓励那些尚未对所有新式武器系统和改装的武器系统实行法律审查程序的《特定常规武器公约》所有缔约国制定这样的程序。

28. 有人往往错误地推定，只有日内瓦四公约第一附加议定书的缔约国才需考虑对武器实行法律审查程序，因为这项义务是该议定书第 36 条中规定的。我们无意主张第 36 条的规定是一项具有约束力的习惯国际法规则，但以美国为例，它虽非该议定书缔约国，仍主动实行了法律审查程序，这一事实说明了这种措施确有其实际作用。对新式或改装的武器系统实行正式的法律审查程序，可有效地使各国更有可能在军事行动中遵守与作战手段和方法有关的国际法律义务。

29. 第一附加议定书的许多缔约国仍然没有制定正式的武器审查程序来履行第 36 条中规定的法律义务，应鼓励这些缔约国这样做。

30. 本报告在前面说明过这个问题与战争遗留爆炸物问题的相关性。实行武器审查程序的政府专家小组参加国不妨向其他国家说明其所实行的这一程序的性质，甚至可说明审查程序所作的一些决定，如果这些决定不涉及机密的话。红十字国际委员会长久以来一直主张最好实行武器审查程序，正计划于 2006 年较后的某一时间就这个专题举行一次专家会议。政府专家小组可以在这个问题上与红十字国际委员会的工作相配合。

建议 5：政府专家小组应考虑实行一种旨在建立信任的由各国提出书面报告的制度，说明它们为减小产生战争遗留爆炸物的可能性而单方面销毁旧式或过时武器的情况。

19. 随着各国对武器作出技术改进以减小武器成为战争遗留爆炸物的可能性，应鼓励它们宣布销毁旧式或过时武器系统的情况。这类信息可有助于建立第五号议定书各缔约国之间的信任，表明一些国家正致力于减小产生战争遗留爆炸物的可能性。虽然报告这类信息的做法纯属自愿性质，但有助于让世人相信各国正在设法解决战争遗留爆炸物问题。

附 件

参考文件清单

编号	答 复 国	答复日期	联合国文件
1	大不列颠及北爱尔兰联合王国	2005 年 6 月 24 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.1 和 Corr.1
2	加拿大	2005 年 6 月 29 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.2
3	波 兰	2005 年 7 月 4 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.3
4	美利坚合众国	2005 年 7 月 25 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.4
5	挪 威	2005 年 7 月 29 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.5
6	澳大利亚	2005 年 7 月 29 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.6
7	瑞 典	2005 年 7 月 29 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.8
8	德 国	2005 年 7 月 29 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.9
9	阿根廷共和国	2005 年 8 月 2 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.10
10	巴基斯坦	2005 年 8 月 2 日	《特定常规武器公约》缔约国政府专家小组第十一届会议上的发言
11	瑞 士	2005 年 8 月 3 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.13
12	日 本	2005 年 8 月 4 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.12
13	奥地利	2005 年 8 月 4 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.14
14	新西兰	2005 年 8 月 5 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.16 和 Corr.1
15	法 国	2005 年 8 月 11 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.17
16	丹 麦	2005 年 8 月 17 日	CCW/GGE/XI/WG.1/WP.18
17	巴 西	2005 年 9 月 12 日	CCW/GGE/XII/WG.1/WP.1 和 Corr.1
18	白俄罗斯	2005 年 10 月 19 日	CCW/GGE/XII/WG.1/WP.2
19	俄罗斯联邦	2005 年 10 月 21 日	CCW/GGE/XII/WG.1/WP.3
20	荷 兰	2005 年 11 月 7 日	CCW/GGE/XII/WG.1/WP.4
21	爱沙尼亚	2005 年 11 月 7 日	CCW/GGE/XII/WG.1/WP.5
22	比利时	2005 年 11 月 9 日	CCW/GGE/XII/WG.1/WP.6
23	克罗地亚	2005 年 11 月 11 日	CCW/GGE/XII/WG.1/WP.7
24	芬 兰	2005 年 11 月 14 日	CCW/GGE/XII/WG.1/WP.8
25	中 国	2005 年 11 月 15 日	《特定常规武器公约》缔约国政府专家小组第十二届会议上的发言
26	立陶宛	2005 年 11 月 22 日	CCW/GGE/XII/WG.1/WP.10
27	大韩民国	2005 年 12 月 15 日	CCW/GGE/XII/WG.1/WP.14
28	意大利	2006 年 2 月 10 日	CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.1
29	捷克共和国	2006 年 2 月 10 日	CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.2
30	爱尔兰	2006 年 2 月 10 日	CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.3
31	南 非	2006 年 2 月 10 日	CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.4
32	墨西哥	2006 年 2 月 10 日	CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.5
33	葡萄牙	2006 年 2 月 17 日	CCW/GGE/XIII/WG.1/WP.6