

1980年10月10日《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》(《1980年10月10日公约》)

Yves Sandoz

日内瓦国际人道主义法和人权法学院和瑞士弗里堡大学国际人道主义法教授

1. 历史背景

现代国际人道主义法的起源可回溯到十九世纪中叶¹，当时分为两个流派：一个流派是为了保护那些生死操纵在其敌人手上的人，另一个流派是为发生敌对行为时，特别是对于某种方法或战斗方式的使用，确定某些人道主义限制。前一流派现称“日内瓦法”，因为这是由1864年首先在日内瓦通过的公约所建立的；后一流派称为“海牙法”，因为这一流派是在1899年和1907年在该城市举行的外交会议后飞跃发展起来的。这两个流派互相补充，当今已合并成为实在法——1977年通过的《日内瓦公约及其附加议定书》，同时也重申和发展有关处理敌对行为的原则。

构成“海牙法”流派的首项多边条约是1868年的《圣彼得斯堡宣言》(1868年12月11日《关于在战争中放弃使用某些爆炸性弹丸的宣言》)。除了规定本身之外，该条约具有重大历史意义，因为它在其宣言中重申下列原则：所有国家在战争期间追求的唯一正当目的是削弱敌人的军事力量；促使尽量多的人丧失战斗能力已足以满足这一目的；因此，使用武器无谓加深丧失战斗能力的人的痛苦或致他们于死命的行为则为过分。当时已经出现了这两项伟大的人道主义原则主导有关武器使用方面的禁止和限制问题：武器只能针对军人，并且不得对他们造成不必要的伤害。

在第一次世界大战开始使用化学武器后，人们开始关注这些不能遵守区分平民与军人原则的残忍武器。后来这些化学武器和生物武器（或当时所称的细菌武器）终于得以被禁止。

第二次世界大战(有些人称它是“文明的失败”)中，所有的国际人道主义法原则都受到践踏。但是随着《联合国宪章》的通过，人们把维护世界和平定为首要目标。其宏愿为在战争中保留一点人性的国际人道主义法被弱化，因为人们希望使这些法律适用的情形将不会再次发生。

¹ 正是从这个时期起，人们开始通过具有普遍性的开放的多边条约，也就是说，人们希望这些条约得到所有国家的通过。

由于各国无法就创建一支共同的武装部队达成协议以及冷战的开始，武装冲突问题及既此而来的国际人道主义法问题又被推到了前台。1949年4月21日至8月12日在日内瓦举行了外交会议，会议吸取第二次世界大战的经验教训，重新全面审议国际人道主义法问题。

为拟定一项保护战争受害者的国际公约，外交会议于1949年8月12日通过了《日内瓦公约》，这些公约至今仍然有效，并得到普遍批准。可是，该会议无法在这些公约中引进大多数处理战争行为的法规——“海牙法”——基本原因是在核武器问题上意见分歧。当时唯一拥有核武器的大国——美国不接受禁止使用核武器的计划，因为其害怕这一禁令会削弱拥有核武器带来的威慑作用；其他一些国家不愿意在不同时审查核武器问题的情况下讨论关于限制其他某些武器的问题。这个僵局持续了多年，新的核大国的出现使得僵局继续，因为大多数的核大国也强调核威慑的重要性，既所谓“恐怖的平衡”。

为摆脱这一僵局终于想出的解决办法是把大规模杀伤性武器——生物、化学和核武器问题与其他问题分开处理，将前者放在裁军讨论框架下处理。这样做的主要原因是，考虑到这些武器的战略重要性，人们不能把禁止使用这些武器的问题与制造、拥有、转移和销毁问题分开。事实上，各国正是在裁军框架内通过了关于这些武器的公约，即1972年11月10日《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》和1993年1月13日《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》。

因此，将大规模杀伤武器的问题放到裁军框架下讨论使得对敌对行为问题的处理得以继续，有关该题目的法规在1949年《日内瓦公约》的1977年6月8日第一号附加议定书中得到重申和发展。从1974年到1977年举行了四届外交会议，通过了两项附加议定书。会议期间由红十字国际委员会(红十字委员会)组织的专家会议协助一个特别委员会进行工作；该委员会审议了某些其使用似乎应该被取缔或限制的常规武器的问题，并因此归纳了大量的重要文件。然而，外交会议在1977年第一号附加议定书中仅决定重申和发展一般原则和法规，并没有在这些文书中对特定武器的使用加以取缔或限制。这些原则是否能够让大家对使用某些武器的合法性或非法性作出初步结论呢？

在大规模杀伤性武器领域，只有核武器才产生该问题。如上文指出，已有特定公约分别禁止使用化学武器和生物武器，事实上，这些禁令已进入国际人道主义习惯法²。关于核武器问题，它的使用没有受到具体公约的取缔，但国际法院

² 在这方面参看 Jean-Marie Henkaerts 和 Louise Doswald-Beck 《国际人道主义习惯法》，第一卷，《法规》第73和74条，红十字委员会/Bruylant, 布鲁塞尔。

得出的结论意见认为，使用核武器一般不符合国际人道主义法的一般原则和规定，但对在某些特殊情况下使用核武器的合法性存疑³。

关于常规武器问题，一部分医务人员设法提出“不必要痛苦”⁴概念的客观标准。虽然没有涉及细节，但他们特别提到永久性伤残、一般由爆炸或射弹造成的创伤以外的疾病、必然当场致死、医院死亡率极高或受伤特别严重等标准。有关想法是各国在国家级别以及国际论坛上使用这些标准评估一项新武器的合法性。这个想法的一个很大优点是向各国提出客观的标准，使它们有义务审查其生产或取得的武器的合法性(1977年第一号附加议定书第36条)。然而，这些标准尚未得到国际认可。因此，在当前国际法下，无法仅仅因为一项新的常规武器不符合这些标准，就断定这项武器应受取缔，何况没有任何获得认可的主管机构就此作出裁定。

正是由于这个原因，1979年9月10日至28日举行了一次外交会议——联合国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会议，以拟定一项关于禁止或限制某些特定常规武器的公约，而这些武器根据1977年第一号附加议定书所通过的原则可被加进已经存在的禁令内，尤其是对不到400克的爆炸装置⁵、毒药和加了毒药的武器⁶和某种子弹的禁令⁷。这次会议根据1974-1977年外交会议所收集的材料，于1980年10月10日通过了关于某些特定常规武器的公约（“《1980年公约》”）。

2. 内容

《1980年公约》建立了十分明智的架构——尤其在武器领域，它考虑到必须不断适应生产新武器的技术发展的需要。

2.1 1980年10月10日公约

³ 如国际法院宣布“……使用核武器或以核武器相威胁一般将违反适用于武装冲突的国际人道主义法的规则”，国际法院实际上还表示“鉴于国际法的现状，以及由其处掌握的事实，国际法院不能确定地断定，在自卫的极端情况下，即在国家生存本身处于危险之中的情况下，以核武器相威胁或使用核武器是合法还是非法”：参看《1996年7月8日关于以核武器相威胁或使用核武器的合法性的咨询意见》，第104条，E款。

⁴ 根据“不必要痛苦”项目，在Peter Herby和Robin Coupland“Review of the legality of weapons: a new approach”一文中可以找到说明，《红十字国际评论》，第835号，第583ss页，1999年。

⁵ 上文注2提到的1868年《圣彼得斯堡宣言》所规定。

⁶ 载于1899年7月29日和1907年10月18日关于同一问题的公约附件内的“关于陆上战争的法律和惯例的规则”第23条a款。

⁷ 更确切地说，载于1899年7月29日《关于禁止使用容易在人体内部散布的子弹，如硬壳子弹或没有完全包密铁心的子弹或有切口的子弹的宣言》的禁令。

该公约对于其附加议定书来说首先是一项技术支助，公约本身没有对特定武器的使用作出禁止或限制。它在论述中指出不同议定书规定的禁止和限制所依据的原则，例如 1977 年第一号附加议定书重申和发展的原则，特别是保护平民免受战争影响和禁止使用造成不必要伤害、对环境造成严重、广泛和持久破坏的武器等原则。该公约还重申了“马尔顿条款”，即除了公约明文规定外，还必须遵守“固有惯例、人性原则和公共良心的要求”。该公约还与裁军建立联系，指出裁军仍然是联合国的一项通盘目标，并强调禁止或限制使用某些武器可以有助于达成协议，以停止这些武器的生产、储存和扩散。

该公约规定，公约在 20 个国家批准、通过、接受或加入六个月之后开始生效。因此，公约在 1983 年 12 月 2 日开始生效。公约仅是一项支助，显然不能与议定书分开接受：各国必须声明接受公约的同时也接受议定书，并规定了任择两项议定书的下限。当然，各国之后也可以接受其他议定书。

公约规定了灵活的修订程序。缔约国可提出要求修订公约本身或任何一项议定书，或增加新的议定书。若大多数缔约国同意修订，则召开一次外交会议讨论。这项制度运作良好，已对公约和其中的一项议定书作出修订，并新增加了两项议定书。

2001 年 12 月 21 日对公约作出的修订涉及一项基本要点，即适用范围。1980 年时，各国基于并不具有说服力的国家主权论点，令人遗憾的将公约的适用范围限制于国际性武装冲突上。各国在修订关于杀伤人员地雷的议定书（见下文 2.3 点）时将适用范围扩大到非国际性武装冲突上，并因此依照相同的逻辑决定将公约的适用范围也扩大到这一类冲突上。因此，对于缔约国自此所有议定书适用于所有武装冲突。这是一项影响相当深远的变化，因为绝大多数武装冲突不属国际性武装冲突。公约证实了一个一般趋势，即适用于处理战争的规则与适用于这两类冲突的规则之间的差别已大为减少。

2.2 1980 年 10 月 10 日关于无法检验的碎片的议定书 (第一号议定书)

由于该议定书所针对的射弹的使用较为有限，这项议定书并没有太大意义。然而，它指出了一种显然违反禁止不必要伤害原则的战争手段，因其涉及蓄意使用 X 射线无法检验的射弹，以非正当的方法致使中弹的军人失去战斗能力，使伤员的护理大大复杂化。

2.3 1980 年 10 月 10 日关于禁止或限制使用地雷 (水雷)、诱杀装置和其他装置的议定书 (第二号议定书) 1996 年 5 月 3 日修订

这项议定书虽然也针对其他装置，但其重要性主要来自于其针对杀伤人员地雷的使用进行了限制。该地雷影响到数不胜数的人，其中大多数是平民和大量儿童，他们被杀或严重受伤，往往需要截肢。此外，杀伤人员地雷对环境造成严重

破坏,有时地雷在武装冲突数十年之后仍然有危险,使得大片面积土地难以进入,或不适合耕种。

该议定书对所有杀伤人员地雷确定一般规则,对那些远距特别是从空中放置的地雷确定特别规则。不能不分皂白地放置地雷,必须采取一切防范措施避免对平民可能造成的破坏。远距放置的地雷在失去军事用途后必须具备自我毁灭或销毁的机制,或能够非常准确地被定位和登记。然而,该议定书没有规定核查机制,而且缺点是难以核查:由于允许某些使用,仍然核准制造和买卖杀伤人员地雷,因此之后核查是否合法使用地雷是非常复杂的工作。

因此,各国希望加强禁令,在1996年修订了议定书,特别是:更明确的界定杀伤人员地雷和其他特定对象装置;为了加强禁令,特别明确指出全面禁止无法检验的地雷;规定各缔约国有义务在战争结束后立即清理在其领土上的布雷区,并规定其他国家有义务进行合作和提供技术援助;强调缔约国有义务采取一切有效措施确保遵守议定书和停止违反议定书的行为;尤其是把议定书适用范围扩大到非国际性武装冲突上,因此为公约本身适用范围的类似扩大铺平了道路(见上文2.1点)。

可是该议定书依然存在不全面禁止使用杀伤人员地雷的缺点,因此,由于上述种种原因,任何的核查都是随机进行的。在舆论试图推动全面禁止使用杀伤人员地雷的同时,很多国家决定采取其他途径以达成一项更全面的公约(见下文第3点)。

2.4 1980年10月10日关于禁止或限制使用燃烧武器议定书(第三号议定书)

在1980年会议上,燃烧武器成为当时的头条新闻,特别是因为在越南战争期间使用了凝固汽油弹。在当时关于该议定书的讨论具有特殊的重要意义,虽然当今这项意义已经令人幸运的随着该武器的极少使用或不再使用而一定程度上降低了。第三号议定书没有绝对禁止使用燃烧武器,但是,通过禁止对于位于人口高度密集地区的军事目标使用燃烧武器从而对其使用施以了限制,因为这种情况下如果火势蔓延将会危害平民。

2.5 1995年10月13日关于激光致盲武器的议定书(第四号议定书)

该议定书提供了一项少有甚至特殊的武器例子,这项武器在战争中从未用过就受到取缔。激光技术的发展,特别是用于测定方面的发展,在技术上已经能够制造专门使受测者致盲的武器。由于这种可能性引起人们的不安,红十字委员会组织了一次跨学科专家会议,并向各国提交了会议报告供审议。各国深信有必要立即取缔这种武器,但如上文所指出,因激光拥有军事测定用途,所以没有被完全禁止使用。因此,受到第四号议定书取缔的是旨在致盲的激光武器。据人们所知,从未有人使用过这种武器。

2.6 2003年11月28日关于战争遗留爆炸物议定书(第五号议定书)

集束弹药(人们较为熟悉的英文名称为“集束炸弹”)出现后引起的讨论促使了该议定书的通过。集束炸弹武器系统是通过一个主弹头散布大量的小型爆炸装置。这些武器用于不同的作战区,特点是能够散布大量这些未爆炸的小型装置,尤其当这些装置落在松软的地上。这些装置与杀伤人员地雷一样危险,对经常被击中的平民和儿童造成死亡或重伤。

由于几个国家认为这种武器在军事上有效,并不愿意对这种武器通过绝对禁令。他们倾向于提出限制或技术性指令以限制对平民造成的附带损害,特别是通过改善武器的性能限制未爆炸装置的数量及经过一段时期之后使这种装置丧失爆炸能力。关于这类武器的讨论没有取得一致结论,可是各国仍然商定了一些措施以清理藏有未爆炸装置的所有地面,或全面地清理对平民造成危险的战争遗留爆炸物,这些措施之后被纳入一项新的议定书。

寻求对此武器进一步限制的国家无法满足于这项议定书。依照关于杀伤人员地雷议定书的榜样,他们另行举行了会议,以通过一项全面禁止集束弹药的公约(见下文第3点)。

3. 并行发展

一些国家对这一问题采取了并行发展的做法,因为它们对于通过1980年公约建立的修订制度获得的成果不彰感到沮丧。

可以理解的是,为了以协商一致的方式通过这方面的条文,各国有计划地作出努力,力求至少在中期内(甚至在近期内)得到尽量广泛的加入。因为达成协商一致的各国在理论上更倾向于正式通过这些条文。这一点在禁止或限制武器使用领域更形重要,因为禁止或限制的成效大大取决于其是否得到非常广泛甚至普遍的接受。

然而,事实证明,有些国家要求作出削弱商定条文适用范围的重大让步才愿参与协商一致,而即使在让步已作出的情况下也未批准经协商一致通过的条文。有鉴于此,某些希望在条文之上寻求更多限制的国家探讨了其他途径。

有些国家对成果不彰感到挫折,他们认为在1996年修订第二号议定书时已就杀伤人员地雷问题得到了民间社会非常积极的强有力支持。因此,约有100个国家就杀伤人员地雷问题召开了一次外交会议,在不考虑要获得所有国家协商一致的前提下,对这些武器的使用达成绝对的禁止。这次会议在渥太华召开,并于1997年9月18日在奥斯陆通过了《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》。诚然,一些大国没有参加这次会议并保持距离,可是缔约国的数量之多仍使该文书具备不可争议的份量,并成为在国际舞台上继续为绝对和普遍禁止使用杀伤人员地雷而奋斗的一项手段。

与 1980 年公约的论述一样，渥太华/奥斯陆公约不仅禁止使用这些武器，还包括了裁军措施：缔约国有义务完全停止生产或买卖这些武器，而且必须销毁现有存量，并为此规定了彼此之间的合作。

在通过了上述关于战争遗留爆炸物的议定书（第五号议定书）后，类似的做法被应用。某些国家认为第五号议定书不是一项充分的进展，同时指出它们关于集束弹药的谈判充其量只能以协商一致方式限制使用这些武器或达成技术性限制。因此，这些国家决定组织一次特别外交会议，并最终于 2008 年 5 月 30 日在该会议上通过了《集束弹药公约》。一如关于杀伤人员地雷的渥太华/奥斯陆公约，该《集束弹药公约》规定了使用、取得、储存或转移集束弹药的所有情况，并规定销毁存量，同时强调国际合作及对受害者提供援助。

4. 未来展望

《杀伤人员地雷公约》产生了不可否认的影响；虽然对《集束弹药公约》的反对态度更强烈一些，但其也达到了类似的效果。

我们不能认为这两项公约是《1980 年公约》寿终正寝的象征，因为人们可以看到，该公约建立的制度非常精明，并且运作良好。因此，仍有必要保持这个集合了所有国家的对话机制，了解在常规武器领域的新发展。因为该机制过去毕竟通过了而且将来必定能够通过一些禁止或限制使用新武器的条文。在首要的各国的勤奋努力下，在独立专家的贡献下，在作为国际人道主义法监护者的国际红十字委员会以及关注新军事技术发展、质询这些新技术是否与国际人道主义法原则相兼容的民间社会的支持下，该机制会继续推进对话与交流。当前所谓的“非致命”武器问题就是这样一个例子。若要修订公约及其议定书或通过新的议定书，收集到的信息和材料为首先在专家一级，而后在外交一级进行的各国讨论作出了贡献。

因此，必须把这两次会议建立的并行制度看作是《1980 年公约》的补充，而不是该公约的替代品。对于那些要滥用协商一致制度以阻止在禁止或限制常规武器使用的发展的国家，这是一项刺激措施。但是，禁止常规武器只有得到大量国家的支持，包括军事强国的支持，并且获得民间社会广泛的拥护（有名的“马尔顿条款”所提到的“公共良心”的体现），这一制度才能发挥重大作用。

最后，必须着重指出，一方面要在大规模杀伤性武器领域进行努力，另一方面要在武器（包括在战争中合法使用的轻武器）贸易领域进行努力，来补充为禁止或限制使用某些常规武器所作的努力。

参考资料

A. 法律文书

《改善战地军队受伤军人境遇之日内瓦公约》，1864年8月22日，日内瓦。

《为禁止战时使用某种射弹的宣言》，1868年12月11日，圣彼得斯堡。

《关于战俘待遇之日内瓦公约》，1949年8月12日，日内瓦，联合国《条约汇编》，第75卷，第136页。

《关于战时保护平民之日内瓦公约》，1949年8月12日，日内瓦，联合国《条约汇编》，第75卷，第288页。

《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》，1949年8月12日，日内瓦，联合国《条约汇编》，第75卷，第86页。

《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》，1949年8月12日，日内瓦，联合国《条约汇编》，第75卷，第32页。

《禁止细菌(生物)及毒素武器的发展、生产和储存以及销毁这类武器的公约》，1972年4月10日，伦敦、莫斯科、华盛顿，联合国《条约汇编》，第1015卷，第173页。

1949年8月12日《关于保护国际性武装冲突受难者的日内瓦公约》附加议定书(第一号议定书)，1977年6月8日，日内瓦，联合国《条约汇编》，第1125卷，第271页。

1949年8月12日《关于保护非国际性武装冲突受难者的日内瓦公约》附加议定书(第二号议定书)，1977年6月8日，日内瓦，联合国《条约汇编》，第1125卷，第649页。

《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》，1992年9月3日，日内瓦，联合国《条约汇编》，第1974卷，第45页。

《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》，1997年9月18日，奥斯陆，联合国《条约汇编》，第2056卷，第211页。

《集束弹药公约》，2008年5月30日，都柏林，保存通知 C.N.776.2008.Treaties-2008年11月10日。

B. 判例

国际法院，《1996年7月8日关于一国在武装冲突中使用核武器的合法性的咨询意见》，《国际法院1996年案例汇编》第66页。

C. 学术论著

J. M. Henkaerts 和 L. Doswald-Beck 《国际人道主义习惯法》，第一卷，《法规》第 73 和 74 条，红十字委员会/Bruylant，布鲁塞尔。

P. Herby 和 R. Coupland, “Review of the legality of weapons: a new approach” 《红十字国际评论》，第 835 号，第 583ss 页，1999 年。
