

关于战争遗留爆炸物的新议定书： 1980年《某些常规武器公约》 第五议定书的谈判和历史

路易·马雷斯卡 (Louis Maresca) * / 李强** 译

2003年11月28日，《某些常规武器国际公约》¹的缔约国就战争遗留爆炸物问题通过了一个新的议定书。²作为公约第五议定书，这一新的国际人道法文件旨在减少武装冲突之后遗留下来的爆炸性武器带给平民的伤亡和痛苦。第五议定书确立了一些新的规则，要求冲突的各方在战争结束后清除战争遗留下来的爆炸物，采取有效措施保护平民免于受到这些武器的影响，并且为国际组织和非政府组织在冲突地区的人道主义工作提供便利。如果第五议定书能够得到广泛的遵从和切实的执行，那么它便可以从很大程度上减少冲突之后的平民伤亡，并且最大限度地降低战争遗留爆炸物带给受战争影响国家的长期的社会经济损失。³同时，议定书对于国际社会为降低杀伤人员地雷 (anti-personnel landmines) 引起的危害而做的努力也起到补充作用。

本文将追溯第五议定书的发展沿革，并且分析谈判过程中产生的关键性的问题。同时，本文还将讨论第五议定书对国际人道法的意义，对战争地区潜在的影响，以及在议定书执行过程中可能遇到的一些困难。

背景：战争遗留爆炸物问题

在现代社会，几乎每一场武装冲突结束后都会留下大量的战争遗留爆炸物。所谓战争遗留爆炸物是指在战斗中已经被发射、投放或是投掷，但却没有按照预期发生爆炸，或是被参战各方遗弃在战场上的爆炸性武器。在战争地区经常发现的遗留爆炸物有炮弹、手榴弹、迫击炮弹、集束炸弹子弹药、空投炸弹、导弹以及其他类似的武器。这些遗留爆炸物产生了长久的问题和致命的威胁，许多男人、女人和儿童因触动或玩弄遗留爆炸物而受伤或是死亡。由于清除这些武器需要花上好几年，甚至几十年的时间，它们的存在会妨碍战后重建工作、人道救援物资的运送、农业耕种，以及战后人员的遣返工作。

据估计，全世界有82个国家和10个地区受到战争遗留爆炸物的影响。⁴最近的一个例子是伊拉克。虽然伊拉克的安全状况糟糕得使我们无法看到事态的全貌，但据一个非政府组织的报告，他们在最近的战事结束之后已经清除掉了超过100万件战争遗留爆炸物。⁵《人权观察》(Human Rights Watch)的一项研究显示，有数万件美英联军使用的未爆炸的（集束炸弹）子弹药需要得到清除。⁶同时，伊拉克军队也有大量的爆炸性武器被遗弃在战场上，事后，一些平民发现或触动了这

*红十字国际委员会法律部地雷武器小组法律顾问。文章观点为作者个人观点，不代表红十字国际委员会。

**中国人民大学法学院2004级国际法硕士研究生。

¹全称是《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》（以下简称《某些常规武器公约》），1980年10月10日。

²《战争遗留爆炸物议定书》是《某些常规武器公约》的附件，2003年11月28日。

³《战争遗留爆炸物议定书》在20个国家正式通知保管机关——联合国秘书处其同意受该议定书约束后生效。截至2004年11月1日，3个国家批准了该公约，它们是：瑞典、立陶宛、塞拉利昂。

⁴《战争遗留爆炸物：一项全球调查》，“地雷行动”组织，伦敦。

⁵“伊拉克：自战争以来，排雷咨询组 (Mines Advisory Group, MAG) 清除了一百多万枚地雷和炸弹”，载http://www.mag.org.uk/magtest/n_Iraq/march04.htm。

⁶“偏离的目标：战争行为和伊拉克平民的伤亡”，载《人权观察》(Human Rights Watch)，纽约，2003年，第104页。

些武器，造成了许多人员伤亡。⁷ 世界其他地方过去发生的一些冲突也产生了大量的爆炸碎片。像老挝和安哥拉等，几十年来一直致力于解决这些问题。⁸

近年来，在减少杀伤人员地雷造成的人员伤亡以及减轻痛苦的工作上，已经取得了重大进展。杀伤人员地雷等武器带来的长期的和广泛的影响促使制定并通过了 1997 年《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》。⁹ 然而，对人员杀伤性地雷只是问题的冰山一角。武装冲突之后遗留下来的其他弹药数量不亚于对人员杀伤性地雷，甚至超过了它的数量，成千上万的平民因此而丧命。除非采取统一的国际行动，否则，随着战时大规模运送爆炸性弹药能力的提高，人道主义可能会因战争遗留爆炸物而继续付出高昂的代价。

走进关于战争遗留爆炸物的新议定书

最早呼吁解决战争遗留爆炸物问题的是联合国环境规划署，它在 1983 年发表了一个报告，引起了人们对遗留武器影响的关注。报告同时还提出了一系列的建议和意见。¹⁰ 虽然这一报告奠定了联合国大会以后通过的一系列决议的基础，但是它没有发展出新的国际规则以减轻战争遗留爆炸物的危害。

之后的一项提案来自于红十字国际委员会和“地雷行动”组织，后者是一个英国的非政府组织，致力于地雷及相关问题的解决。¹¹ 2000 年上半年，在一个讨论集束炸弹子弹药对人道主义冲击的非正式会议上，这些组织指出有必要采取更广泛的措施来解决战争中未爆炸的和被遗弃的弹药问题，而不是仅仅拘泥于有关对人员杀伤性地雷的讨论。双方都认为应该采取更全面的措施来解决这一问题，并且同意在 2001 年 12 月召开的第二届《某些常规武器公约》审查会议上讨论这一问题。

红十字国际委员会和“地雷行动”组织准备就这个问题展开研究，以提高人们对这个问题的认知以及推动与政府之间展开协商。红十字国际委员会的一项研究明确指出了 2000 年科索沃冲突结束之后遗留爆炸物给当地带来的影响。研究发现，科索沃受到了大量未爆炸弹药的影响，2/3 以上的平民伤亡来自于这些弹药，而不是对人员杀伤性地雷。¹² 集束炸弹是一个特殊问题。另一项研究着眼于子弹药的使用和设计以及它们为人道主义所关注的一些特征。¹³ 以上研究促使红十字国际委员会呼吁禁止使用这类弹药，倡导发展关于清除战争遗留爆炸物以及保障平民不受这些武器威胁的其他措施的新的国际法规则。“地雷行动”组织在他们的一个出版物中也对这类子弹药引发的问题给予了关注，并提出了类似的建议。¹⁴

2000 年 9 月，红十字国际委员会召开了一次包括政府专家和其他专家在内的专家会议，研究战争遗留爆炸物的问题，并提议将这一问题纳入第二届《某些常规武器公约》审查会议的议事日程。总体上来讲，大家对这一问题最初还是持赞成态度。许多专家认为有必要采取全面的措施解决

⁷同注释（6），第 7 页。

⁸这个问题的影响在以下资料中可以有个概要的了解，参见亚瑟·威斯汀（Arthur Westing）：《战争遗留爆炸物：减少对环境的影响》，泰勒和弗朗西斯出版社（Taylor and Francis），伦敦，1985 年；《战争遗留爆炸物：科索沃的集束炸弹和地雷》，红十字国际委员会，日内瓦，2000 年；《战争遗留爆炸物》、《未爆炸弹药和冲突后的社会》，“地雷行动”组织（Landmine Action），伦敦，2002 年；《战争遗留爆炸物：一项全球调查》，“地雷行动”组织（Landmine Action），伦敦，参见注释（4）。

⁹《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。

¹⁰《常规战争的爆炸遗留物》，联合国第 A/38/383 号文件（1983 年 10 月 19 日）。

¹¹“地雷行动”组织（Landmine Action）原名英国排雷工作团（UK Working Group on Landmines），2000 年末更名为“地雷行动”组织。

¹²《战争遗留爆炸物：科索沃的集束炸弹和地雷》，红十字国际委员会，日内瓦，2000 年，参见注释（8）。

¹³《战争遗留爆炸物：对子弹药和其他未爆炸弹药的研究》，红十字国际委员会，日内瓦，2000 年。

¹⁴雷·麦克格雷思（Rae McGrath）：《集束炸弹：军事效果及对平民的影响》，英国排雷工作团，伦敦，2000 年。

这一问题，这也是对解决杀伤人员地雷问题的合理补充。¹⁵ 然而，有一些专家却认为，战争遗留爆炸物的讨论将消耗大量的时间而且问题本身十分复杂，因此应该放在以后的审查会议中讨论。¹⁶

针对这些不同反应，红十字国际委员会向审查会议筹备委员会第一次会议提交了一份报告和建议。¹⁷ 在这份文件中，红十字国际委员会倡议协商制定一份《某些常规武器公约》的新议定书，以减少战争遗留爆炸物引发的人道问题；文件还提议，这份新议定书应该涵盖除了杀伤人员地雷以外的所有类型的爆炸性弹药。¹⁸ 同时，文件还指出，新议定书的主要内容应该包括以下几项原则：

(1) 在激烈的战争结束之后，使用武器的各方有责任清除战争中遗留下来的武器，或者为清除武器提供必要的技术和物质协助，这是新议定书的核心原则；

(2) 在激烈的战争结束之后，冲突各方应立即向排雷组织提供技术信息，以协助他们在战区的清除工作；

(3) 如果冲突各方使用的武器可能产生长期的影响，那么他们应该向当地平民发出警告，告知他们武器的危险性；

(4) 仅仅针对集束炸弹及其子弹药（无论通过空投还是地基系统）而言，禁止用其打击设立在平民聚集地区的军事目标。¹⁹

红十字国际委员会注意到，对于地雷、诱杀装置以及其他武器装置的清除、信息提供和向平民发出警告等义务已经在修正后的《某些常规武器公约》第二议定书中做了规定，因此这些义务也已经在国际人道法中确立。考虑到集束炸弹及其弹药的特殊性，报告还阐明了对在平民聚居的地区使用这些武器进行额外限制的必要性。研究表明，在使用（集束炸弹）弹药的冲突地区，这些弹药产生了大量的战争遗留爆炸物问题。这些武器的投掷范围广，降落具有随意性，直接命中预定目标有相当的难度，这一切都证明要对这类武器的使用进行特殊的限制。²⁰

一些国家也对经常变成战争遗留爆炸物的特殊武器提出建议。瑞士提议制定新的规则，要求所有新的弹药都安有自毁和自失能装置，如果起爆引信未能按预期引爆，里面安装的装置就可以使武器失效。²¹ 美国提议制定新的规则以处理反车辆地雷引起的问题。²² 这个建议要求所有这样的地雷都具有可探测性，要求遥布反车辆地雷装有自毁和自失能装置，以免这些武器威胁到平民、维和部队以及人道组织。

在筹备委员会的第一次会议上，有关战争遗留爆炸物的工作得到了广泛的支持。荷兰在这个问题上起到了主导作用，它联合 26 个国家一起递交了一份工作文件，以便在委员会下一次会议上组织讨论。²³ 第二次和第三次会议（2001 年 4 月和 9 月）同样也取得了实质性的进展。政府、国际组

¹⁵ 《战争遗留爆炸物专家会议》，红十字国际委员会，日内瓦，2000 年，第 14~15 页。

¹⁶ 同上注。

¹⁷ 《红十字国际委员会提交给联合国某些常规武器公约 2001 年审查会议第一筹备委员会的报告》，联合国文件：CONF.II/PC.1/WP.1，2000 年。

¹⁸ 红十字国际委员会认为地雷问题已由《禁止使用杀伤人员地雷公约》全面处理，因此不必包含在新的法律文件之内。

¹⁹ 红十字国际委员会的报告，参见注释（17），第 11~12 页。

²⁰ 雷·麦克格雷斯：《集束炸弹：军事效果及对平民的影响》，英国排雷工作团，伦敦，2000 年，参见注释（14）；《集束弹药系统》，国际残疾协会，里昂，2003 年；“致命的错误：集束炸弹及美国在阿富汗对其的使用”，载《人权观察》，纽约，2002 年；史蒂夫·古斯（Steve Goose）：《集束弹药：走向全球性的解决方法》、《2004 年人权观察世界报告》、《人权观察》，纽约，2004 年，第 244~276 页。

²¹ 联合国文件：CONF.II/PC.1/WP.4，2000 年 12 月 14 日。

²² 联合国文件：CONF.II/PC.1/WP.7，2000 年 12 月 14 日。在《某些常规武器公约》文本中，反车辆地雷是指“除杀伤人员地雷以外的地雷”（MOTAPM）。这一建议后由美国和丹麦在制定《某些常规武器公约》新议定书时联合提交。

²³ 联合国文件：CONF.II/PC.1/WP.6，2000 年 12 月 14 日。这些联合发起的国家是：阿根廷、奥地利、比利时、保加利亚、加拿大、柬埔寨、丹麦、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、爱尔兰、以色列、意大利、卢森堡、新西兰、挪威、秘鲁、葡萄牙、斯洛伐克、西班牙、瑞典、瑞士、英国、美国。

织和非政府组织以及独立的专家们提交了大量的文件，论证战争遗留爆炸物的性质、对战争受害国的影响以及如何能在《某些常规武器公约》框架下制定解决问题的策略。随着审查会议的临近，各方在以下问题上逐渐达成了共识：战争遗留爆炸物需要在国际社会的共同努力下才能解决；《某些常规武器公约》是解决这一问题的正确框架；针对这一问题的工作在 2002 年还应该继续。²⁴

2001 年 11 月 11 日至 21 日召开了审查会议，这一会议成为了解决战争遗留爆炸物问题的起点。会议决定成立一个政府专家组，以便从法律、技术、运作和人道等方面进一步研究来自各方面的意见，并且指定了两位协调人指导小组 2002 年关于战争遗留爆炸物和反车辆地雷问题的工作。²⁵同时，会议还决定将反车辆地雷与其他战争遗留爆炸物区别对待，²⁶ 主要因为许多国家认为反车辆地雷与其他冲突之后经常遗留下来的武器有所不同。它们认为，反车辆地雷的设计决定了它在接触到预定目标之前不会爆炸；反人道的灾难就是源于对它的当使用。而其他形式的战争遗留爆炸物，问题则不在于它们被不当使用，而在于它们没有像发射或投掷时预期的那样爆炸。

2002 年，政府专家组的会谈进行了整整 5 周。随着工作的逐步展开，会议越来越倾向于支持制定、发展新的规则以清除战争遗留爆炸物、分享便于清除工作和危险性教育的信息以及向平民提供警告。以上义务并非只针对某种特定类型的武器，而是适用于冲突后遗留下来的所有爆炸性弹药的一般性的要求。许多欧洲国家、中国、日本、红十字国际委员会、国际组织以及非政府组织也都支持采取预防性措施以阻止爆炸性弹药首先变成战争遗留爆炸物。这些措施包括制定有关弹药生产、运输以及储存的一般标准和程序等。

但是在武器，特别是弹药的设计和使用时是否制定特殊的限制却没有达成普遍的共识。其中，瑞士建议弹药上应该安有自毁装置或自失能装置，红十字国际委员会则建议禁止使用弹药打击设置在平民聚居区之中或其附近的军事目标。尽管上述两个建议在小组内都获得了一些支持，但许多国家代表团，包括中国、俄罗斯、巴基斯坦等，都对自毁和自失能装置的成本以及销毁或更改现存武器的费用问题持保留意见。而且许多国家的政府，包括俄罗斯和美国，也都认为现有涉及武器方面的国际人道法已经足够处理红十字国际委员会对子弹药的关切。他们认为，切实执行现有法规比制定新法更有必要。

专家组在提交给《某些常规武器公约》缔约国的报告中建议，小组的工作在 2003 年应该继续，并且声明小组已经开始协商制定“一个新的有关冲突后减少战争遗留爆炸物危险的一般性救济措施的法律文件”。²⁷ 专家组还建议系统的研究谈判中能否包括为提高弹药生产地、处理地和储存地的弹药可靠性而采取的一般性预防措施。除谈判之外，专家组还将继续讨论为优化包括子弹药在内的弹药的设计而采取的预防性措施，以及现有国际人道法原则的执行情况。²⁸ 2002 年 12 月举行的一次缔约国会议上，专家组的续存及其建议均获得通过。

有关战争遗留爆炸物的谈判在 2003 年 3 月、6 月和 11 月展开。谈判由荷兰大使克里斯·桑德斯(Chris Sanders)主持。桑德斯大使准备了一些文件，有助于总结各方提交的不同建议。会议的召

²⁴除了那些有关战争遗留爆炸物的建议之外，还包括：将公约及其议定书的适用范围扩及于非国际性的武装冲突（美国和红十字国际委员会）；小口径武器和弹药的创伤弹道学规则（瑞士）；公约的遵行机制（美国、南非和欧盟）。此次审查会议结果的概要，参见路易斯·马雷斯卡：“第二届《某些常规武器公约》审查会议”，载《红十字国际评论》，第 84 卷，2002 年 3 月，第 255~261 页。

²⁵政府专家组由政府代表团、国际组织和非政府组织的代表组成。政府专家组负责研究对新的《某些常规武器公约》议定书的提议并做出建议供缔约国考虑。荷兰大使克里斯·桑德斯(Chris Sanders)当选为战争遗留爆炸物问题协调人。保加利亚的彼得·科拉让(Peter Kolarov)先生当选为反车辆地雷问题协调人。

²⁶关于全权委托,参见联合国文件: CONF.II/2, 2001 年, 第 12~13 页。

²⁷《缔约国政府专家组关于〈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〉的程序报告》，联合国文件: 第/GGE/III/1 号, 2002 年 12 月 11 日。

²⁸除了战争遗留爆炸物(ERW)，专家组还继续系统的研究，以更加合适的方式来处理反车辆地雷所造成的问题。如文章提到，这个问题正专门被讨论。2003 年和 2004 年专家组继续其有关反车辆地雷的工作，但不同意开始新议定书的谈判。2005 年还将继续这项工作。

开分为三个阶段：3月的会议主要讨论新议定书可能的组成部分；6月的会议集中于各方对协调人的草案文本的反应；11月则是对议定书的条款和其他相关问题的最终谈判。除了政府专家准备的文件和建议之外，国际组织、非政府组织以及红十字国际委员会也提交了许多重要的文件。议定书大部分条款的制定工作得以顺利进行。然而，只有到最后会议上，我们才会清楚专家组能否最终确定几个重要的条款并达成通过文件所需的协商一致。

谈判中的关键问题

文件的法律性质

同《某些常规武器公约》的其他议定书一样，战争遗留爆炸物议定书是一个具有法律拘束力的文件，国家必须向条约保管机关明示其同意才受议定书的约束。但直到最后谈判会议上才能确定该文本是被通过成为一个具有法律拘束力的议定书还是成为一个没有法律拘束力的文本（譬如，一个政治性的宣言或者一个最佳实践操作的声明）。

在整个谈判过程中，美国都对新议定书的通过明确表示了保留。美国认为有关确立具有法律拘束力的规则的谈判十分复杂，而且还会消耗专家组的大量时间；因此，为了使其能够尽快出台，美国主张缔结一个政治性文件。然而，几乎其他所有缔约国都希望以《某些常规武器公约》议定书的形式制定一个具有法律约束力的规则。最后在谈判会议上，经过对关键条款的不断修正，美国最终同意支持通过一个具有法律拘束力的议定书。事后，美国官员在发言中表示，美国对新议定书的缔结表示欢迎，并且宣布美国将认真考虑成为议定书的缔约国。

序言

《战争遗留爆炸物议定书》（《第五议定书》）是唯一一个有序言的《某些常规武器公约》的议定书。序言讲述了制定文件背后的动机，并将议定书同专家组谈判的两个主要部分联系起来：协商制定新的关于冲突后补救措施的一般性的文件；明确谈判是否应该制定一般性预防措施以提高弹药的可靠性。对第二点专家组能肯定地回答。因为谈判的确成功地制定了预防性措施以提高弹药可靠性，但是这些预防性措施只是提出了最佳做法供各国自愿参考，对此，议定书的第9条和技术附件中都有明确的说明。

序言的核心作用在于尽力减轻各方对于混淆议定书中的法律义务和自愿的最佳做法的含意的疑虑。法国认为，具有法律约束力的补救措施和预防性的最佳做法应该分别写入单独的文件。法国指出，第9条不应该成为议定书的一部分，因为该条并未包含一个法律义务。序言的作用在于澄清：缔约国意图将具有法律拘束力的条款和不具有法律拘束力的部分混合规定于议定书中，而重点在于一般性预防措施的自愿性质。这有助于缓解法国对此点的担忧。

适用范围

缔约国都同意议定书既适用于国际性武装冲突，也适用于非国际性的武装冲突，这一点是非常重要的。对于议定书适用于非国际性的武装冲突这一认识在谈判中并没有引起争议，并且参加国也没有声明反对该议定书适用于此种情况。如同杀伤人员地雷一样，战争遗留爆炸物已经成为内战中严重的人道问题，大量平民因此丧命或受伤。第1条第3款规定，议定书将适用于经2001年12月21日修正后的《某些常规武器公约》第1条第1~6款中所指的情况。第二届《某些常规武器公约》审查会议通过了2001年的公约修正案，将公约第一~四议定书的适用范围扩及于非国际性的武装冲突。修正案规定，其他公约议定书的适用范围视具体情况而定。

因为议定书适用于非国际性武装冲突，所以议定书区分了“各缔约方”和“武装冲突当事方”。前者等同于“缔约国”，如已正式批准或加入公约和议定书的国家；而“武装冲突当事方”则指非国家的行为者（如有组织的武装团体），是《某些常规武器公约》修正第二议定书中使用的一个术语，该议定书也同样适用于非国际性的武装冲突。“武装冲突当事方”也被第五议定书所沿用，它不包括卷入冲突但尚未批准议定书或没有明示同意受议定书约束的国家。这类国家不受议定

书的约束。

另一个相关的问题是议定书规则是否适用于过去冲突中遗留下来的爆炸物，如发生在议定书生效之前和缔约方有关的冲突。虽然议定书对于今后冲突的适用性问题的规定再清晰不过，但一些国家的代表，包括奥地利、巴西、中国和巴基斯坦，都认为议定书也应该适用于已经发生的武装冲突中遗留下来的爆炸物。许多国家的代表，特别是意大利、法国和日本则反对将议定书的规定扩及于过去的冲突。最终，第 1 条第 4 款明确规定议定书的主要有效条款只适用于议定书生效之后和相关缔约国有关的冲突中产生的遗留爆炸物；有关在处理现有的战争遗留爆炸物方面提供援助的问题则作为一个单独的条款加以规定（第 7 条）。²⁹

定义

对于大多数国家代表来说，定义是一个重要问题，但对其一般的要点也很快地达成了协议。所有代表都同意议定书只适用于常规武器遗留下来的爆炸物，而不涉及处理使用生物武器、化学武器或核武器武装冲突后产生的问题。这与《某些常规武器公约》的宗旨相一致，因为在制定公约的谈判中并不意图使其涉及“大规模杀伤性武器”。

大多数国家的代表都支持关于战争遗留爆炸物的一般定义，它涵盖了武装冲突后可能成为威胁的所有形式的爆炸性弹药。尽管这一想法被短暂地考虑过，但专家组提出的列出最可能成为遗留爆炸物的弹药的清单，或定义这些弹药的详细种类的意见却很少有代表的支持。各国均同意将其他国际条约中涉及的武器，如杀伤人员地雷、反车辆地雷、诱杀装置以及其他类似装置，不应纳入第五议定书以避免和现有法律文件的规定重复，特别是避免与《某些常规武器公约》修订第二议定书重复。这个先前的条约已经包含了减少冲突后这些武器影响的具体义务。

重要的是，清除遗留爆炸物的组织强调，冲突后的清除工作不仅包括已使用的爆炸物和未按预期爆炸的爆炸物的清除，而且包括被遗弃弹药的合理储存。因而“战争遗留爆炸物”是指：未爆炸的弹药和被弃置的爆炸性弹药。³⁰这两种都在议定书的第 2 条中明确予以定义。³¹这两类涵盖了冲突后爆炸性武器成为对平民生命的威胁的主要情况。不仅如此，第 2 条还进一步对什么是“爆炸性弹药”和什么是“现有的战争遗留爆炸物”作出了定义。

谈判从“国际排雷行动标准”的排雷专家们制定的早期定义中获益。³²“国际排雷行动标准”对爆炸性弹药和未爆炸弹药的定义是一个起点，该定义依据上文提到的专家组工作的要点又做了一些调整。但是，就条款本身来说，议定书关于被弃置的爆炸性弹药的定义则是全新的。专家组提出这个新的定义主要是出于对“国际排雷行动标准”定义的不全面性的考虑，该定义没有涵盖在战场上或战场附近储存的尚未使用或准备使用的爆炸性弹药。

战争遗留爆炸物的清除

一个主要的问题就是清除战争遗留爆炸物的责任问题。涉及这方面的条约和习惯法规则非常得少，即使有，一般也仅限于对地雷的清除。³³历史上，武装冲突各方只有责任清除掉自己区域内的未爆炸弹药和被弃置弹药。然而，如果受影响的国家不具有完成清除工作的手段，那么清除工作就

²⁹参见下文，“援助与合作”。

³⁰《战争遗留爆炸物议定书》，参见注释〔2〕，第 2 条第 4 款。

³¹同上注，分别是第 2 条第 2 款和第 2 条第 3 款。

³²《国际排雷行动标准》（2004 年 10 月），第 3 条第 2 款第 17 项（未爆炸弹药，UXO）和第 3 条第 6 款第 7 项。

³³参见《禁止或限制使用地雷、诱杀装置和其他装置的议定书》（第二议定书），1980 年 10 月 10 日和《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》（经修正的第二议定书），1996 年 5 月 3 日。有关确立对平民免受军事行动影响的一般保护，禁止不分青红皂白地攻击和要求当事方采取可行的预防措施以尽可能地减少人员伤亡的国际人道法的一般规则也引起清除战争遗留爆炸物的责任，这种观点值得商榷。

会面临相当的难度，甚至根本无法展开。某些情况下，受影响的国家根本就不是武装冲突的当事方。许多国家的代表和组织都认为，改善这方面的法律是制定新议定书的最主要目标；清除战争遗留爆炸物强制性义务，以及协助任何地方发现的爆炸性武器的清除工作的要求，都将有利于大大减少问题（的发生）。

第3条确立了有关清除工作的重要的新规则。首先，国际人道法条约中第一次明确规定了一旦战争结束必须清除除了地雷之外的爆炸性弹药。³⁴ 每一缔约方以及冲突当事方都有责任清除在其控制之下受影响区域的爆炸性弹药。³⁵ 议定书还规定，各方必须采取措施减少战争遗留爆炸物所造成的危险直至清除工作开始。这些措施包括对威胁进行调查和评估、对需求的评估、标示危险区域，以及为开展这些活动筹集资源等，³⁶ 这些措施必须在“现行敌对行动停止之后并在可行的情况下尽快”的进行。³⁷ 重要的是，“现行敌对行动停止之后”并不意味着正式的和平协议缔结之后。清除工作应在“可行的条件下尽快”在受影响地区开始，而不必等待冲突当事方之间正式的和平宣言。

甚至更重要的是，议定书在第3条第1款明确规定：使用爆炸性弹药的一方具有在可行的情况下提供帮助的明确责任，以便于标示和清除由于其采取军事行动而在其控制以外的区域产生的战争遗留爆炸物。这种帮助可以是技术、物资、资金上的帮助或者以人员的形式提供的帮助。这种帮助可以直接提供给控制爆炸物被发现区域的当事方，也可以通过第三方，如联合国、国际机构或非政府组织等提供。这一要求与修正后的《某些常规武器公约》第二议定书规定的关于清除地雷、诱杀装置和其他装置的现存义务是相似的。³⁸

第3条第1款的最终文本如果与最初文本相比，有了极大的改善。先前的草案中包含了当事方清除其控制区域内战争遗留爆炸物的义务，但在其他区域清除那些武器则仅仅要求与另一方“合作”。许多代表团都认为这一规定的第二部分显得十分薄弱和含糊不清，不算是法律上的一个实质性的进步。红十字国际委员会指出，合作义务大大不如修正后第二议定书对地雷清除的要求，他们还提出武装冲突当事方之间本身存在的敌意以及不合作声明将可能导致各方不会采取任何行动。其他一些代表团则认为受影响国家应承担清除战争遗留爆炸物的主要责任，而期待当事方除了与这些国家进行合作之外还会做得更多是不现实的。第3条第1款的最后文本基于美国在谈判后一阶段中提出的建议，有助于调和各方的意见。

资料的记录和共享

缺乏有关在武装冲突中使用或被弃置的爆炸性弹药以及可能发现战争遗留爆炸物的区域的资料，是清除组织以及开展地雷危险教育工作的组织经常面临的难题之一。各缔约方和冲突当事方向这些组织迅速提供这些资料能极大地提高这些组织对战争遗留爆炸物的快速反应能力。即使各方愿意提供这类资料，也可能是一个相当漫长的过程，因为相关各方大多数都缺乏搜集、证明以及向相关组织提供这些资料的机制。许多时候，只有当发生了平民伤亡事故，或当地居民报告时，危险区域才能被识别出来。

对有关在武装冲突中使用或被弃置的爆炸性弹药的资料记录和共享的要求在谈判中得到了广泛的支持，各代表团在这些方面没有什么分歧。这些义务被视为切实可行的措施，将便于对战争遗留爆炸物做出反应。虽然《某些常规武器公约》原第二议定书和经修正后的第二议定书以及许多国家的军事原则已经要求记录布雷地点的资料，但是此前对其他形式的爆炸性弹药却没有发展出类似的规则。³⁹

议定书第4条规定，各缔约方和武装冲突当事方必须“在实际可行的情况下最大限度地”记录

³⁴ 《战争遗留爆炸物议定书》，参见注释（2），第3条第2款。

³⁵ 同注释（34）。

³⁶ 同上注，第3条第3款。

³⁷ 关于对议定书中使用的限制性措词的评论，参见下文“影响及挑战”。

³⁸ 《修正后的第二议定书》，参见注释（33），特别是第3条第2款和第10条。

³⁹ 《第二议定书》，参见注释（33），第7条；《修正后的第二议定书》，参见注释（33），第9条。

和保存有关爆炸性弹药的使用以及遗弃情况的资料。在现行敌对行动停止之后，要求各方在现实可行的情况下毫不延迟地与他方、联合国或包括从事危险性教育或被污染区域的标示和清除工作在内的组织分享资料。

各缔约方和武装冲突当事方需要记录的资料种类列在议定书的技术附件中。它包括：使用的爆炸性弹药的类型和数量；这些武器（打击）的目标区域；被弃置的爆炸性弹药的类型、数量和位置；已知存在和可能被发现的未爆炸弹药的大致位置。附件还详细说明了应该向其他各方及相关组织提供的资料。技术附件的标题已经表明自愿的最佳做法及其内容没有法律拘束力。然而，由于各缔约方和武装冲突当事方受到第 4 条约束，有义务记录、保存和提供资料以便于战争遗留爆炸物的尽快清除和从事危险教育，因此，该条款的有效执行要求记录的资料符合技术附件中规定的具体要求。

联合国排雷行动处及其他组织赞扬议定书对资料的要求在帮助快速排雷行动方面是最重要的发展之一。这种要求不仅帮助这些组织开展活动，它们也是促使各缔约方和武装冲突当事方履行议定书关于清除工作（第 3 条），保护平民群体的预防措施（第 5 条）和保护人道主义组织（第 6 条）的要求的必要步骤。

保护平民和人道主义组织的预防措施

除了有关清除和资料的要求之外，议定书还规定了各缔约方和武装冲突当事方必须采取额外措施保护平民。根据第 5 条规定，各方必须在其控制下的区域内采取一切可行的预防措施保护平民和民用物体不受战争遗留爆炸物的影响。关于预防措施，具体提到了以下几点，如向平民群体示警、针对平民开展危险性教育、竖立标志和栅栏以及监视各方控制下的受影响区域。可行的预防措施是指考虑到当时所有情况包括考虑到人道主义因素和军事因素而实际可行或实际上可能的预防措施。技术附件的第二部分列举了在这些方面被认为是最佳做法的许多标准，鼓励各国在履行第 5 条时考虑这些标准。

在议定书的发展和协商过程中，第 5 条得到了广泛的支持。第 5 条包含了最大限度地减少战争遗留爆炸物威胁的措施，直到这些武器被清除干净。“可行的预防措施”的定义几乎沿用了修正后第二议定书中的词句，根据该议定书规定，各缔约方和武装冲突当事方有义务采取一切可行的预防措施以最大限度地减少地雷、诱杀装置和其他装置对平民的影响。⁴⁰

第 6 条旨在最大限度地减少战争遗留爆炸物对人道主义组织运作的影响。该条要求各缔约方和武装冲突当事方必须在可行的情况下，保护这类组织免受战争遗留爆炸物的影响。例如，保护措施包括：提供穿过危险区域的安全通道，清理必经之路，提供穿过危险区域的安全路线的资料。尽管这些具体的行为没有在第 6 条中加以规定，但它们类似于在经修正的第二议定书中规定的措施，以保护人道主义特派团和维和特派团免受地雷、诱杀装置及其他装置的影响。⁴¹ 这些措施同样与战争遗留爆炸物相关。第 6 条还规定，每一缔约方和武装冲突当事方，一经请求，必须向人道主义组织提供关于那些组织正在开展活动或将开展活动的区域内所有战争遗留爆炸物位置的资料。该条在谈判过程中也赢得了广泛的支持，其产生基于澳大利亚的建议，即经修正的第二议定书中规定的类似的保护措施也应以一种更为简练的形式纳入新的议定书中。

援助与合作

议定书中有两条涉及援助与合作问题。前一条（第 7 条）规定，对缔约各方处理在其成为议定书当事方之时已经存在的战争遗留爆炸物造成的问题提供援助。后一条（第 8 条）则更广泛地涉及对履行议定书以及处理该议定书对一特定国家生效之后产生的战争遗留爆炸物问题提供援助。

⁴⁰ 《修正后的第二议定书》，参见注释〔33〕，第 3 条第 10 款。

⁴¹ 同注释〔40〕，第 12 条。

如何处理现存战争遗留爆炸物是谈判过程中的主要问题，也是最后解决的问题。⁴² 如前文所述，许多国家希望议定书关于清除的义务、资料的记录和提供以及采取预防措施的义务适用于所有的战争遗留爆炸物，包括先前冲突遗留的现存爆炸物。另一些国家则反对这样的做法，它们对该议定书的追溯适用表示担忧，试图将其只适用于今后的涉及一个或多个缔约方的冲突。

第 7 条是一个折中。根据此条的规定，每一面临现有的战争遗留爆炸物造成的问题的缔约方，都有权酌情请求其他缔约方及有关组织提供并从其得到援助以处理这些问题。相应的，有能力这样做的每一缔约方也被要求提供必要且可行的援助以帮助其他缔约方处理这些武器造成的问题。该条中的限制语（如“酌情”，“必要且可行的”）表明其倾向于成为一个灵活的条款，并不意味着对先前冲突的当事方具有绝对的约束力。然而，当与第 10 条中规定的缔约方的磋商联系起来时，第 7 条就提供了一个重要的机制，通过此机制先前冲突中受影响的国家和爆炸性弹药的使用者能够处理现有问题。正如下文所阐释的那样，这一条款可能是有关议定书执行问题的早期会议中缔约方的重要工作之一。同时，受战争遗留爆炸物影响的国家成为该法律文件的缔约方，以及如果还不是《某些常规武器公约》的缔约方而“一揽子”加入该公约，此条款也是一个动因。

第 8 条总体上讲是对议定书执行过程中有关援助与合作问题的规定。该条基于《某些常规武器公约》经修正的第二议定书以及《禁止使用杀伤人员地雷公约》中类似条款的规定，涵盖了许多义务以使所有缔约方都尽力从事战争遗留爆炸物问题的处理工作。⁴³ 有能力这样做的每一缔约方都应该为标示、清除战争遗留爆炸物、对平民群体开展危险性教育等活动提供援助，应向联合国、其他信托基金和数据库提供捐款，以便于提供援助。

还有重要的一点是，由于南非的努力以及红十字国际委员会和一些非政府组织的支持，第 8 条还包括了对战争遗留爆炸物受害者援助的义务。有能力这样做的缔约方应为战争遗留爆炸物受害者提供照顾、康复以及重新融入社会经济生活方面的援助。此一条款被视为解决战争遗留爆炸物问题措施的实质部分。第 8 条第 2 款与《禁止使用杀伤人员地雷公约》中对地雷受害者提供援助的条款类似。⁴⁴

一般性预防措施

阻止爆炸性弹药变成战争遗留爆炸物的措施是谈判中的一个关键问题。许多国家和组织，包括红十字国际委员会，认为这类措施对减少武装冲突所产生的大量战争遗留爆炸物具有重要作用。但以法国为首的一些国家则反对包含这样的条款。法国的反对意见并非针对条款的实质内容，而是反对议定书将有法律拘束力和不具有法律拘束力的条款制定混合性规定。前文中已经提到，议定书的序言部分对此的规定是一个折中。

第 9 条鼓励各缔约方采取一般性预防措施以尽可能减小产生战争遗留爆炸物的可能性。这些措施包括在使用爆炸性弹药之前采取一系列行动以确保该武器会按预期爆炸。议定书技术附件的第三部分列举了许多一般性的最佳做法，包括弹药制造、储存、运输和处理的标准，以及人员培训采用的标准。

促进对议定书的执行和遵守

议定书的最后条款涉及审查议定书的执行和确保遵守议定书条款的机制。第 10 条规定各缔约方将在有关本议定书实施的一切问题上彼此进行协商与合作。关于此点，可召开缔约方会议以审查本议定书的现况和实施情况，审议国家执行措施的事项，筹备今后的《某些常规武器公约》审查会议。与按年度召开的经修正的第二议定书的缔约方会议不同，召开第五议定书会议的决定应有过半

⁴² 《第五议定书》第 2 条将“现有战争遗留物”定义为：“在本议定书对缔约方生效之前已经在其领土上存在的未爆炸弹药和被弃置的爆炸性弹药。”

⁴³ 《修正后的第二议定书》，参见注释（33），第 11 条；《禁止使用杀伤人员地雷公约》，参见注释（9），第 6 条。

⁴⁴ 同注释（43），第 6 条第 3 款。

数且不少于 18 个缔约方的同意。基于许多国家政府提出的对已按年度召开的《某些常规武器公约》会议和其他军控会议的数量考虑，这种灵活的方式被采纳。第五议定书生效后不久可能就会召开第一次会议，之后的会议召开则视需要而定。

第 11 条提出了确保各方遵守议定书的方式。该条规定每一缔约方应发布适当指令和程序，并确保其人员接受与本议定书的规定相符的培训。第 11 条同时还要求各缔约方通过双边方式、联合国或其他国际程序以解决在本议定书的解释和适用上可能产生的任何问题。值得注意的是，这些条件被通过之时，政府专家组也正在考虑如下建议，即建立一个更广泛的机制以监督对《某些常规武器公约》及其议定书的遵守。尽管经修正的第二议定书和现在的《战争遗留爆炸物议定书》在这方面有一些限制性条件，但《某些常规武器公约》本身并不包含有关遵守的任何条款。政府专家组将在 2005 年继续这方面的工作。

影响及挑战

《战争遗留爆炸物议定书》是国际人道法的一个主要发展。这一领域以前从来没有具体的规则，该议定书强化了这方面的法律，为解决武装冲突结束后平民群体面临的主要危险之一提供了一项重要的法律制度。《战争遗留爆炸物议定书》同经修正的《某些常规武器公约》第二议定书以及《禁止使用杀伤人员地雷公约》一起，使国际人道法拥有了全面规定减少战争遗留爆炸物产生的问题的一系列相互补充的条约。

这三项法律文件还将国际人道法的影响扩及于冲突后的重建工作。尽管有一些规则适用于现行敌对行为以外的事项，如遇难人员遗体的转移和找寻失踪人口等，但是有关地雷和战争遗留爆炸物的问题的晚近发展已经确立了武装冲突当事方在冲突之后将其战斗中使用的武器的有害影响降低到最小程度的责任。如果问题严重的话，一些诸如在现行敌对行动停止后清除战争遗留爆炸物的义务可能需要花费数年的时间才能完成。正如联合国排雷行动处的一位代表尖锐指出的：“不再允许武装冲突当事方只管战斗而忽略交战后的义务。”⁴⁵

议定书也有能力加强国际社会对由战争遗留爆炸物引起的问题的关注。如果它能够被切实执行，将使致力于减小这些武器危害的组织更容易实现其目标。这些组织期待来自战争双方更多的合作与援助，一旦武装冲突结束，这些组织能够通过更有效的计划和更高效的分配资源以处理战争遗留爆炸物。简而言之，议定书对加快清除（战争遗留爆炸物）、减少人员伤亡、降低成本有潜在的要求。此外，第 10 条提到的“缔约方会议”可以作为受影响国家和相关组织报告其在一些特定国家的进展或阻滞以及从各缔约方获取援助以支持正在进行的工作的一个重要的平台。这样的会议也是处理现有战争遗留爆炸物问题的主要机会。由于议定书的主要条款适用于今后的武装冲突，因此受先前战争中遗留爆炸物影响的国家可以在这些会议上呼吁国际社会关注它们正面临的问题，并寻求解决问题的方法。尽管（采取）一般性的预防措施取决于（各国的）意愿，而且弹药设计的技术改进也仍在讨论中，但武装冲突结束后清除和帮助清除（战争遗留爆炸物）的新义务应该是（各国）在国内采取这种预防性行动的动因。最后，防止战争遗留爆炸物的产生比负担战后清除这些武器的费用更经济，也更有效。

议定书的通过对《某些常规武器公约》的程序已经产生了影响。与 1995 年和 1996 年修正第二议定书的谈判不同，2002~2003 年度的政府专家组会议向非政府组织敞开了大门。非政府组织的代表们参加了谈判会议和军事专家会议，带来了与讨论内容有关的专业知识和实战经验。这有助于确保战争遗留爆炸物问题涉及的人道方面以及在受战争影响国家工作的组织的需求不会被忽视。非政府组织代表的出席凸显了《某些常规武器公约》在程序运作过程中非政府组织的作用。

有关议定书执行上的一个潜在的顾虑是许多关键条款中的限制性措词的影响。这些措词包括诸如“在可行的情况下”和“在可行的情况下尽快”等。这样的条款意图规定一个灵活度以处理政府和武装力量在冲突后经常面对的实际的难题和复杂问题。许多专家都意识到，在非安全环境下，或

⁴⁵ “联合国排雷行动处主任马丁·巴伯（Martin Barber）在战争遗留爆炸物报告会议上的讲话”，纽约，2004 年 10 月 19 日。

在冲突当事方之间都缺少诚意的情况下执行议定书的实施条款将有相当的难度。这些措词并不意味着议定书出现不执行的漏洞，而是一旦这些措词被滥用，可能破坏议定书的有效性。

希望多数政府和武装力量都会诚心诚意地行动起来，以更加关注战争遗留爆炸物问题。联合国安理会五个常任理事国和其他军事大国都一致同意和支持通过议定书的规定。议定书的规定概要地表达出国际社会相应的期望。因此，敌对行动停止后，不再允许对处理战争遗留爆炸物问题置之不理。大多数情况下，或者依靠当事方自己的行动，或者通过对国际组织或非政府组织的项目的支持，采取降低这些武器危险性的措施是可行的。

另一个担忧源自于敌对行动中的非国家的行为者能够在多大程度上执行议定书。如同国际人道法的其他领域一样，确保在有组织的武装团体中执行并遵守（议定书）将是一个主要的挑战。国际社会通过共同努力，以获取这些团体停止使用杀伤人员地雷，并解决杀伤人员地雷的影响的承诺。就第五议定书而言，需要类似的积极性去了解有关战争遗留爆炸物的新的规则并鼓励卷入武装冲突的非国家的行为者予以遵守。

同时，还希望《战争遗留爆炸物议定书》的通过有助于加强对《某些常规武器公约》的遵守。截至 2004 年 11 月 1 日，公约共有 97 个缔约国。但是，在一些重要的地区，即非洲、亚洲和中东地区，批准该公约的国家还相当少；实际的情况是，恰恰是在这些地区的许多国家深受战争遗留爆炸物的影响并且有着处理这些问题的第一手经验。令人鼓舞的是，许多非缔约国参与到政府专家组的工作中来，并为议定书的制定做出了贡献。议定书有关处理现有和今后的战争遗留爆炸物的机制，可能会促使那些还没有建立这样的机制的国家加入公约及其所有的议定书。

朱文奇 校