

## 未来战争与新式武器？ — 关于国家审查作战手段和方式合法性的义务

伊莎贝尔·达乌\*，罗宾·库普兰\*，里克·伊斯赫于\*

在一个武装冲突的性质不断变化、获得先进的作战手段和方式变得日益容易的时代，人们对新式武器进行仔细彻底的审查是十分必要的。这与亨利·杜南早在 1863 年就表明一个观点有关。他认为：武器技术的发展，可能会缩短未来战争的持续时间，也会导致越来越多的使用残忍作战手段的战争爆发<sup>1</sup>。

在表现出热衷于开发新武器天性的同时，人们也在努力限制或控制新式武器的使用。关于这一点，有一个有趣的现象，就是当 1864 年第一个《日内瓦公约》还处在谈判过程中时，一种新的具有潜在毁灭性的武器被开发了出来。1863 年，沙皇俄国的军队装备了一种射到硬物体上就爆炸的子弹。这种子弹在 1867 年又得到了改进，使它在射到人的身体这样的软物体时也爆炸。沙俄意识到这种子弹会对士兵构成极大威胁，因此邀请了许多国家组成了国际军事委员会。这个委员会讨论协商的结果就是 1868 年《圣彼得堡宣言》<sup>2</sup>。

《圣彼得堡宣言》是《多边武备控制条约》和《海牙法体系》的前身，而《海牙法系》是规范战争中使用的作战手段和方式的法律<sup>3</sup>。《圣彼得堡宣言》的序言确认了一个基本原则，即战争的唯一合法目的是削弱敌人军事力量而不是使用武器造成敌人士兵不必要的痛苦和伤亡。宣言也确认了使用这种武器是违反人道法的，并且明确禁止使用 400 克以下的爆炸性弹丸。

《圣彼得堡宣言》是世界上第一个正式指出审查新式武器合法性重要意义的国际文件。它对新式武器的开发作了如下的说明：“鉴于科学技术的发展可能会对部队的装备产生影响，宣言的缔约国或批准国为了恪守他们业已确立的原则和依据人道法对战争进行调解，缔约国或批准国应当努力就一个具体的关于审查武器合法性的建议达成谅解，而不管这个建议在何时提出。”除了这个文件以外，只有 1977 年《日内瓦公约》的第一附加议定书<sup>4</sup>第 36 条规定了以国际法为标准来进行这种审查。遗憾的是，大多数国家对第 36 条都未给予足够的重视和关注。

第 36 条旨在对该条款的主要内容进行简要的概述，包括国家在保证作战手段和方式符合国际法有关规则时应当考虑的规则和因素。第 36 条也对一些国家采用的实施本条款内容的措施作了阐述并总结了这些程序的共性。由于对国家如何进行武器审查还不存在一个综合性的实体方面的文件，因此第 36 条仅阐述了一些国家审查机制的程序性的规定。最后，第 36 条还强调了实施此条款和对审查采取多样化约束手段的重要性。

---

\*伊莎贝尔·达乌，律师，现任红十字国际委员会“地雷—武装委员会”法律顾问；罗宾·库普兰，外科医师，红十字国际委员会外科活动前协调员，现任红十字国际委员会关于“武装冲突和武器造成的影响”的法律顾问；里克·伊斯赫于，丹麦红十字会法律顾问。

文中观点仅是作者们的个人看法，并不代表红十字国际委员会、丹麦红会或文中提到的任何一个国家的立场。作者们在此感谢那些对文章的完成提供帮助的政府官员。

<sup>1</sup> 参见亨利·杜南，《沙斐利洛的回忆》，日内瓦，红十字国际委员会，1986 年，第 128 页。本书首版于 1863 年。

<sup>2</sup> 1868 年《关于在战争中放弃使用 400 克以下爆炸性弹丸的宣言》，(以下简称《圣·彼得堡宣言》)

<sup>3</sup> 参见 H. 杜哈姆和 T. 迈克孔马卡编：《冲突性质的变化与国际人道法的功效》，科卢未，海牙，1999 年，第 66—73 页。

<sup>4</sup> 《1949 年 8 月 12 日日内瓦公约关于保护国际武装冲突受害者的附加议定书》，以下简称《第一附加议定书》。

## 附加议定书 1 第 36 条的主要内容

### 采取国内执行措施的义务

按照“约定必须遵守”的格言，国家应当善意地履行他们参加的条约中规定的义务。对《日内瓦公约》和附加议定书的缔约国而言，这意味着他们应当采取一系列国内措施来执行公约及其附加议定书所规定的义务。这些措施主要包括立法机关要制定惩处战争罪犯的法律、防止滥用红十字、红新月和其他受保护的标志的法律和行政法规；任命和培训通晓国际人道法的人员，其中也包括在军队中任命人员来担任法律顾问<sup>5</sup>。

同时，国家在开发新式武器和使用新的军事战术方面，有义务考虑国际人道法的原则。关于这一点，《第一附加议定书》中有许多条款是关于作战手段和方式方面的规定<sup>6</sup>。例如，第 35 条规定：缔约国在武装冲突中使用作战手段和方式的权利，并不是毫无限制的。它还规定：禁止使用可能造成过分伤害或不必要痛苦以及那些旨在或预期会对自然环境造成大规模的、长期严重损害的武器、投射物、其他军用物资和作战方式<sup>7</sup>。第 51 条规定：禁止使用对军事目标和平民可能会不分皂白进行打击的作战方式和手段。

与上述条款相联系的还有第 36 条。该条款规定：缔约国有义务保证其所使用的武器、作战手段和方式符合国际法的规则。

第 36 条规定的具体措词为：“在研制、开发、获得和采用一种新式武器、新的作战手段和方式时，缔约国有义务确保在某些或任何情况下，它的这些行为不被此议定书或任何适用于缔约国的国际法的其他规则所禁止。”本条款的措词表明：《第一附加议定书》的所有缔约国都有义务对它所开发、生产或购买的武器进行审查<sup>8</sup>。应该注意到：一些《第一附加议定书》的非缔约国也已经采取了相关的国内措施，以保证他们的武器也受到这种审查。

尽管第 36 条并未明确规定如何进行审查，但该条款暗示：缔约国应通过采取协调一致的国内措施，来审查新式武器、新的作战手段和方式的使用是否为国际法所禁止<sup>9</sup>。在《第一附加议定书》被通过之前，一些国家甚至已经采取或正在考虑采取国内审查措施或者通过成立一个委员会来实施这种审查<sup>10</sup>。

### 审查过程中应遵循的原则

《第一附加议定书》的第 36 条，要求对新式武器、作战手段和方式的性质在某些或任何情况下是否符合该附加议定书和其他国际法的规则，要进行确定。审查的结果依不同情形可分为三种：同意缔约国使用、要求缔约国对新式武器和作战方式的使用进行控制、禁止使用<sup>11</sup>。然而，一个国家就是否禁止一种新式武器的使用作的决定，并不具有国际法上的约束力<sup>12</sup>。

<sup>5</sup> 参见 A.斯柯勒著：《普通法国家指南：在国内层面上惩罚违反国际人道法的行为》，日内瓦，红十字国际委员会，2001 版，第 21—22 页。

<sup>6</sup> 但《第一附加议定书》并未包含禁止某些特定武器的条款。

<sup>7</sup> 见第 35 条第 2 和第 3 款。

<sup>8</sup> 见 Y.塞多滋、C.斯威纳西基和 B.基米编，《对 1949 年 8 月 12 日日内瓦公约的 1977 年 6 月 8 日附加议定书的评注》，马廷斯·尼赫夫出版社，日内瓦，1987 年，第 426 页。

<sup>9</sup> 同上，第 428 页。各国采取的措施不同，有的是正式的，有的是非正式的。下文将具体审查一些国家采取的程序。

<sup>10</sup> 同上，第 426—427 页。

<sup>11</sup> 同上，第 423—424 页。

<sup>12</sup> H.勒唯著《对战争受害者的保护：1949 年日内瓦诸公约的第一附加议定书》，奥斯纳出版社，纽约，1980，第 287 页。

第 36 条表明：缔约国有义务通过审查以确定它们试图研制、开发、获得或采用的新式武器、作战方式和手段，是否符合对它们适用的国际法规则。这意味着审查的第一步就是根据审查国批准参加的禁止或限制使用特定新式武器和作战手段的国际条约，来研究这些条约明确禁止的情形。

这些条约主要包括：《圣彼得堡宣言》、1899 年《海牙诸宣言》、1907 年《海牙诸公约》（包括《海牙陆战法规和惯例章程》）、1925 年《禁止在战争中使用窒息性、毒性及其他气体的日内瓦议定书》、1972 年《生物武器公约》、1976 年《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》、1980 年《常规武器公约》和四个议定书（《关于无法检测碎片的议定书》；关于《地雷、饵雷和其他装置的议定书》；《关于燃烧武器的议定书》和《关于致盲的激光武器议定书》）、1993 年《化学武器公约》和 1997 年《禁止使用杀伤性地雷的公约》。

除了国际公约里的规定，审查国在审查时还应当考虑国际习惯法中关于作战手段和方式的规则。尽管不去分析哪些规则具有习惯法的性质，但仍有必要提及：国际法院在核武器咨询意见中已将一些人道法的“基本原则”确认为习惯法规则。这些原则，包括“区别原则”和“禁止使用对平民和军事目标不能进行区别的武器”原则；“禁止给作战人员造成不必要痛苦”原则和“禁止使用造成不必要痛苦或加重这种痛苦的武器”原则<sup>13</sup>。这些原则同样也规定在《第一附加议定书》里面。

如果接受审查的武器、作战手段和方式并未被条约中的规则或习惯法规则所明确禁止，缔约国还必须审查它们是否符合《第一附加议定书》中的规则。这主要就是上面提到的那些基本原则，即：《第一附加议定书》第 35 条第 2 款、第 48 条、第 51 条所确立的规则。在第 35 条第 2 款所明确禁止的情形方面，国际法院认为：“不必要的痛苦”是指比为达到合法军事目的所不可避免的伤害的更为严重的伤害<sup>14</sup>，换句话说，缔约国应对军事需要和武器、作战方式所造成的伤害做一个权衡，以使后者不超过前者所造成的伤害。

第 35 条第 3 款和第 55 条是关于保护自然环境的规定。缔约国在审查中也必须考虑这些条款。这些条款规定了缔约国具有保护自然环境、使之不受大规模的长期的严重损害的义务。这些条款还禁止使用那些旨在或预期会造成上述破坏的武器和作战手段。

最后，审查中还应考虑到的一个重要原则，是《第一附加议定书》第 1 条第 2 款的规定，也称“马顿斯条款”。这一条款最初写在 1899 年《海牙第二公约》中的《陆战法规和惯例章程》中。按照这一条规定，即使在没有相关条约或习惯法时，平民和作战人员也受到国际法规则的保护，这些规则源于已确定的习惯、人道法原则和公众良知。因此，对使用公众所憎恶的武器是否应依此而受到禁止，人们存在很大争论<sup>15</sup>。与此相关的一个意义重大的事件是，国际法院肯定了该条款的重要性，认为此条款的继续存在和适用是无可争议的，并认为该条款是对日新月异的军事技术的非常有效的规定<sup>16</sup>。法院还确认国际人道法适用于任何种类的武器，而武器的新颖性并不能阻止人道法规则对它们生效<sup>17</sup>。

### 应接受审查的武器、作战手段和方式

所有被研制、开发、采用或获得的武器和作战手段和方式，不管是反人员的还是反设施的，都应受到审查。《第一附加议定书》的第 36 条的措词表明：审查可以在上述任何一个阶

<sup>13</sup> 《使用或威胁使用核武器的合法性:1996 年 7 月 8 日的咨询意见》，摘自《国际法院 1996 年报告》，第 78 段。

<sup>14</sup> 同上。

<sup>15</sup> M. 丹冬编，《非致命武器：技术性和操作性的方面》，选自《简娜特别报告》，伦敦，2000 年，第 60—65 页。

<sup>16</sup> 前注释 13，第 78 和 87 段。

<sup>17</sup> 同上，第 86 段。

段进行<sup>18</sup>。但无论如何，从逻辑方面讲，关于合法性的审查应尽早进行。也就是说，应在研制、开发和采用、获得、部署新的作战手段和方式之前进行。

第 36 条规定提到了“武器”，也提到了“作战手段和方式”，这就扩大了第 36 条的适用范围<sup>19</sup>。人们通常将“作战方式”理解为“使用武器的方法”。《第一附加议定书》所禁止的作战方式，包括“不分皂白的攻击”和对有危险后果的设施进行攻击等，如果该攻击将在平民中造成过分的伤害，并将切断平民的生活供应。

尽管第 36 条中提及的是“新式的”武器和作战手段和方式，但它的适用范围并不仅限于“新式”武器或“未来”武器<sup>20</sup>。本条规定同样也适用于“现在的武器”，比方像那些通过初次审查后又经改进的武器。因此，并不能仅从技术意义上来理解“新”这个词。对想得到这种武器的国家而言，只要这种武器对它来说是“新”的，就适用第 36 条的规定<sup>21</sup>。

尽管第 36 条未作具体的规定，但缔约国如果能对出口武器的合法性进行审查<sup>22</sup>，那就更好。因为做，也符合第 1 条中关于要求缔约国尊重或保证尊重 1949 年日内瓦诸公约和《第一附加议定书》的规定。

### 需要多样化的约束手段

除了以上谈到的规则以外，缔约国在审查中还应当就一系列广泛的问题进行考虑，其中包括军事、技术和与健康有关的问题。比如，对在不同情况下试图使用新武器的想法进行评估；新武器开发、采用或获得的有利因素；是否存在能达到相同军事目的其他作战手段和方式；武器扩散的可能性也应当被考虑。

其他应考虑的重要因素包括作战手段和方式对个人和人类的健康幸福以及对环境所造成的影响。关于前者，应当考虑损害机理，即是被投掷力、爆炸力或其他手段所伤害。如果新武器或作战手段旨在造成对方作战人员损伤，那还应考虑由于这种武器和方式的使用而造成的伤亡情况和伤害或伤残的类型。另外，还需研究的一个问题，是使用合法性有争议的武器或作战方式而获得的优势，是否超出了由此对战斗员和平民带来的痛苦。

红十字国际委员会试图通过“应避免不必要痛苦计划”，将客观性标准引入到涉及健康的问题中来<sup>23</sup>。该计划的研究报告表明：在过去五十年中普遍使用的武器，如步枪、迫击炮、炸弹、炮弹，对人的健康造成的损害在许多方面是相同的。报告确认了这样一个事实，即其他类型的武器，像燃烧武器和激光武器，是通过自身能量而非通过转移动能来对人体造成损害，这两类武器在性质上是不同的。因此，“应避免不必要痛苦计划”区分了投掷力和爆炸力造成的损害和通过其他手段造成的损害。报告强调在从法律角度审查武器时，应考虑设计武器效果这一因素（设计依据效果）<sup>24</sup>。

很明显，审查机制需要全面仔细的考虑上述问题的能力。应该注意：2001 年 1 月红十字国际委员会组织召开的一个专家会议<sup>25</sup>达成的一个重要共识，就是缔约国需要建立一个严谨的和

<sup>18</sup> 这是瑞典的论据，同上注 12，第 285 页。

<sup>19</sup> 现在还不清楚武器和作战手段有何不同。

<sup>20</sup> 《第一附加议定书》第 36 条同样将适用于未来出现的属于非致命性的武器。

<sup>21</sup> 同注 8，第 425 页。

<sup>22</sup> 同上，第 426 页。

<sup>23</sup> 计划的名称是参照“过分伤害和不必要痛苦”而起的。参见 R. 库帕岚著《SiRUS 计划：坚定地直面武器造成的过分伤害和不必要痛苦》，日内瓦，红十字国际委员会，1997 年。

<sup>24</sup> 有趣的是，那些并非通过转移动能来造成损伤的武器遭到了广泛的批评，成为被禁止的对象。

<sup>25</sup> 关于这次会议纪要，参见：I. 达斯特，“红十字国际委员会关于武器合法性审查和 SiRUS 计划的专家会议”，《国际红十字评论》，第 83 期，2001 年，第 539-542 页。

具有多样化约束手段的审查机制，特别是当武器不是通过爆炸、投掷力而是通过其他手段给人体造成损害，并造成少见的损伤后果时<sup>26</sup>。这点非常重要。

### 一些国家的经验<sup>27</sup>

目前仅有几个国家开始落实《第一附加议定书》第 36 条的规定。下面讨论的一些程序是从瑞典、美国、挪威和澳洲提供的相关资料中挑选出来的。现有的材料表明：比利时、加拿大、丹麦、德国和荷兰也都建立了各自对武器合法性进行审查的国内机制和程序。

### 瑞典

瑞典是第一个在国内建立负责审查武器合法性的决策机构的国家。“国际人道法监督武器代表团”（以下称为“代表团”）早在 1974 年就成立了，比《第一附加议定书》的订立还要早三年<sup>28</sup>。瑞典成立该代表团的决定，是在对越战中冲突方使用的某些武器提出批评后作出的。其目的是为了保证瑞典军队所使用的作战手段和方式符合瑞典的国际义务。

瑞典政府挑选了一些法律、军事、医学和武器技术方面的专家，组成了该代表团<sup>29</sup>。代表团每年至少召开三或四次会议，以全体一致通过的方式作出决议。

代表团审查瑞典军队将在瑞典使用的所有新式武器，包括警察和海岸警卫队的武器。它也审查军队未通过军用物资司令部而从国外进口的武器。但是，它不审查向外出口的武器和不在瑞典使用的武器，因为这些武器是由另外一个机构--国家战略产品检查署负责批准。

军队、国防物资管理局和国防研究院必须将正在开发或生产的所有新式的“主要是反人员”的武器的情况，报告给代表团<sup>30</sup>。在审查过程中，代表团可以要求上述机构提供信息，或从其他渠道获得进一步的信息，包括向独立的专家要求提供咨询意见。代表团还享有主动权，可以审查它认为有必要审查的任何武器。

武器审查应当尽早进行。尽管代表团不能中止某一种武器的生产，但它可以向政府提交在审查过程中出现的问题。如果对代表团的决议不服，可以起诉。

由于代表团属于政府权力机构，因此关于公众有权获得官方文件的原则对它也适用<sup>31</sup>。代表团的所有关于审查的文件都被登记并向公众公开。公众提出的任何对信息公开的要求，都将按照瑞典保密法案里所制定的标准被审查。

### 美国

美国虽然不是《第一附加议定书》的缔约国，但也已经制定了一些程序，以保证武器能受

---

<sup>26</sup> 参见红十字国际委员会的总结报告，题目是《关于武器合法性审查和 SIrUS 计划的专家会议》，约尼·斯·唯韦，（瑞士，2001 年 1 月 29—31 日）。尽管该计划中的具体建议在本次会议上未被广泛接受，但所有专家都承认了执行《第一附加议定书》第 36 条的重要性。另参见红十字国际委员会 2000 年 1 月公布的文件中包含的建议。另参见作为红十字国际委员会文件在 2000 年 1 月发表的建议。这些建议在第 27 次国际红十字和红新月大会后被编进了关于“SIrUS 计划和审查新式武器的合法性”的集子。

<sup>27</sup> 这部分资料以前被丹麦红会和丹麦红十字委员会国际法委员会公布在一篇名为《审查武器合法性》的报告中（2001 年 1 月，哥本哈根）。本篇报告的修订版目前还在起草中。修订版将包括被其他国家采用的国内审查机制的资料，也含有为提高第 36 条执行水平，国际上可能采取的行動的材料。

<sup>28</sup> 参见《武器合法性审查计划法案》。代表团主席和秘书处提供的附加信息。

<sup>29</sup> 代表团目前由外科医师长、首席工程师和国防部、军队、外交部的代表组成。国防部的代表组成秘书处，主持代表团工作。

<sup>30</sup> 根据代表团主席的解释，“主要”应做广义理解，任何存在合法性问题的武器都必须受到审查。

<sup>31</sup> 《信息自由法案》和法案中的关于文件公共性的条款都允许公众对文件申请公开。

到审查。作为对越战反思的结果，国防部于 1974 年设立了“武器审查计划”，旨在对美国在战争法上的义务的履行情况进行评估<sup>32</sup>。国防部发布了一个对武器进行审查的命令。该命令被海、陆、空三军按各自的指示分别同时进行。审查的要求包含在 1996 年国防部的采购章程中<sup>33</sup>。

在美国，武器审查是在执行机构内部进行的。如果一个以上军事部门想要获得一种武器，对武器审查负有主要责任的部门就应与有关的其他部门合作，共同进行审查。

军事部门中对购买武器负主要责任的军法署署长，负责对武器的合法性进行审查。如果审查中遇到了重要的法律问题，那么军法署署长办公室、国防部委员会以及，如果有必要的话，国务院法律顾问办公室，应进行协调解决。<sup>34</sup>

有关法律、技术问题的情况，将从范围很广的专家处获得，其中包括医学专家、环境专家和工程专家。而关于武器使用目的和主要性能的作为补充情况的资料，则可以要求生产商提供。在某些情况下，相关军事部门可以为解决具体问题而进行进一步的试验。国防部和军法署署长办公室，强调审查必须是彻底、主动和有效的。审查机构各个层面的成员，必须具有战争法和评估程序方面的知识。因为在采购程序中会涉及到战争法问题，武器制造商和销售商也应被告知评估程序。

在武装冲突中所有可能会被使用的武器、弹药和武器系统，都必须接受审查。在国防部采购制度中，购买协议签订之前，要经过研究和开发、试验和评估几个阶段，有许多具有里程碑意义的规定。因此，审查应该在尽早的阶段进行。如果对现存武器进行了实质性的改进，那么还要进行新的审查。对可能用于开发武器和武器系统的新技术、先进技术或即将出现的技术，也应予以审查。

如果在法律方面没有一个令人满意的审查结果，那么新武器采购程序就会停止。所以，这样的审查可以阻止军队获得一种新式武器，也可以决定是否终止一些武器继续服役。另外，如果有情报显示武器不太合适，那就会推迟对该武器的采购。

尽管未规定一个正式的诉讼程序，但“武器审查计划”的负责人可以依据新的或另外的资料，要求从法律方面进行新的审查。

有关审查的所有文件都被作为档案而保存在档案馆中。根据美国信息自由法案，大部分材料并不保密，向公众开放。

## 挪威

挪威于 1994 年根据国防部的法令设立了一个对新式武器、作战手段和方式的合法性进行评估的委员会（以下称“委员会”）<sup>35</sup>。起初，委员会直接向国防部报告工作。1998 年 10 月颁布的一个新法令允许委员会在挪威军队内部进行评估，但同时要求军队应每年向国防部长报告一次工作，而国防部长再向国防部报告工作。委员会自 1999 年 1 月 1 日起开始工作<sup>36</sup>。

<sup>32</sup> 在美国，军事部门和军法署办事机构通常使用“战争法”而不是“国际人道法”作为术语。

<sup>33</sup> 参见国防部第 5500.15 号指令(1974 年 10 月 16 日)；国防部第 5000.1 号指令(1996 年 3 月 15 日)；陆军部第 27—53 号指令(1979 年 2 月 1 日)与国防部第 5000.2 号指令(2000 年 10 月 23 日)。陆军部和军法署办事机构提供的附加信息。

<sup>34</sup> 军法署的负责机构应当保证所有符合美国加入的武器控制条约规定的义务的活动不应属于国防部负责采购和技术的副部长与美国国务院顾问团和国防部负责政策的副部长的合作范畴。

<sup>35</sup> 参见《关于国防委员会审查新式武器、作战手段和方式的报告》（1994 年 10 月 6 日），委员会主席提供附加信息。

<sup>36</sup> 委员会的名称改为“审查新式武器、作战手段和方式的国防委员会的负责机构”。参见《依国际法审查作战手段

委员会由国防司令部的法律服务机构主持，委员会成员由国防科研机构、军用物资司令部、后勤资源管理机构和国防人员学院的代表组成<sup>37</sup>。每一个部门有权选择自己的代表。但是委员会中没有国防部的代表。

审查将根据审查对象是武器、使用方式、或军事学说，而在尽可能早的时候进行。挪威军队使用的所有武器，不管是反人员的还是反物资性质的，都应接受审查。如果有必要，现存武器和作战手段、方式也应接受审查。比如，当挪威承担了一项新的国际义务时，就有必要进行审查；在与其他国家军队合作中出现有关可操作性的问题，必须得到澄清和评估，尤其是当其他国家的国际义务与挪威的不同步时，更应如此。

国防部在收到国防武装部队提出的采购计划后，将批审采购。这些计划说明中应包含有关法律审查的材料<sup>38</sup>。委员会将编纂一系列关于武器审查的一般和具体的指导方针，以供那些负责新武器采购和研究军队战术的机构使用。而且国防部可在任何时候要求国防部长下令进行法律方面的审查。

如果没有进行审查或没有接受委员会的建议，委员会也不能阻止一种武器的生产。因为委员会的建议并非一种决议，所以不能对它提起诉讼。

因为委员会是向国防部长报告工作，所以审查报告本身并不受挪威信息法案的约束，其内容也不对公众开放。然而，国防部长对国防部的报告却属于该法案的范围之内，因此关于排除敏感信息的规定对它也适用。

### 澳大利亚<sup>39</sup>

在澳大利亚，所有将要开发和购买的新武器在被引用之前，必须得到国防部的审查<sup>40</sup>。国防部享有对武器进行审查的排它性权利。国防部和国防法律办公室指定的代表定期举行会议，每年至少一次，以讨论对现有武备的改进和扩充问题。

为了便利审查的进行，需要获得被审查武器的具体情况。这些情况一般都是从武器制造商、其他部队或专题刊物、专家意见及其他可信赖的渠道获取。

国防法律办公室为了评估武器的合法性，通常也提出一张有关问题的清单，其中包括下列问题：

- 新式武器的使用目的是什么？
- 要引进新武器的理由是什么？
- 这种新武器的破坏机理是什么？（爆炸、碎片，等）
- 这种新武器是否专门设计用来杀伤敌方作战人员？
- 新武器对人体能造成哪些损害？
- 如果有其他武器，那么那些武器是否能达到与新武器相同的军事目的？
- 这种新武器是否已被其他国家军队、澳大利亚的其他单位或海外部队所批准或认可？如果有，请给出他们的名称。

---

和方式的法令》（国防部，1998年11月2日）和国防委员会负责机构《依国际法审查作战手段和方式的指令》（1999年6月28日）。本资料由挪威国防司令部提供。

<sup>37</sup> 人们期望军队医疗部门的成员能在未来也能加入该委员会。如果这样，独立专家就可参与审查。

<sup>38</sup> 参见《依国际法审查作战手段和方式的指令》（1998年11月2日），同注36。

<sup>39</sup> 关于澳大利亚武器审查的资料主要来源于汀·迈克孔玛科教授的一篇背景文章。汀教授是墨尔本大学的法学教授，也是澳大利亚红十字会国际人道法教授。他的这篇文章名为《将 STrUS 计划纳入国内审查程序：澳大利亚的尝试》。这篇文章在“第27届国际红十字和红新月大会”上提交。汀教授和迈克·科力上校都非常热情地提供了更多的信息。

<sup>40</sup> 审查应在采购前进行。也应采取其他试验或延长审查期限的方法来审查、以确定武器的合法性。

-- 是否能从其他国家军队或他们在澳大利亚的代表处获得有关此种武器的评估数据？

除了以上问题之外，还应向参与审查的人员提供关于如何对收集到的材料进行评估、如何对相关适用的法律标准进行概括的指导方针。其中包括过去的审查案例。

尽管审查的结果不具有法律约束力，但假如在法律方面没有矛盾之处，那否定性的审查结果将会阻止对武器的采购。虽然澳大利亚并没有关于正式诉讼程序的规定，但在继续武器采购之前，可以提出进一步的建议。

最后，国防法律办公室对所有的武器审查保存一个综合性的详细纪录。由于过去的审查案例具有潜在的利用价值，所以，保存这些资料就显得尤为重要。

### 以上程序的共同点

从以上谈到的程序可以看出：每个国家采取的措施虽不相同，但也有共同点：

第一，武器审查通常由国防部及军队来进行，但同时也会有其他相关部门的专门人员参与，包括医学、环境和技术方面的专家。如前所述，2001年1月红十字国际委员会专家会议的主要成果之一，就是承认了审查中多样化约束手段的重要性<sup>41</sup>。

第二，进行审查的时间非常重要。审查应当在尽可能早的时间进行，即或在武器研制、开发过程中，或在获得或采用武器之时，但无论如何也应在部署此种武器之前进行。从节省费用的角度看也应该是这样的，因为生产商总不能开发和生产那些军队不能或不会购买的武器。

第三、武器审查中的透明度，也是所期望的。许多国家发现，在不损害自身合法安全利益的前提下，一定程度的透明度也是可以达到的。比如，在瑞典，公布信息的要求是依据瑞典保密法案所规定的标准来进行评估的；同样在美国，大部分武器审查文件并未被定为保密文件，他们可以依据信息自由法案而向公众公布。

### 结束语

《第一附加议定书》订立后的25年里，仅有少数国家采取了对武器合法性进行审查的措施。对此，有很多解释理由。比方说，一些并未参与开发或生产武器但却想从其他国家进口武器的国家，可能想依赖出口国对武器所进行的审查。因此，进口国并不觉得有必要采取措施，来执行《第一附加议定书》第36条的规定。另一方面，有些国家可能已在事实上开展了对武器的审查，只不过在国内还未通过书面形式来确立正式的审查程序。因此，关于这些非正式的措施和程序的情况不易获得。

资料的缺乏，再加上第36条并未在世界所有国家间得到广泛传播的事实，可能影响了这一条规定在现阶段的执行。然而，为了回应瑞典和红十字国际委员会提出的建议，2001年12月11日至21日在日内瓦举行的《1980年常规武器公约缔约国第二次审查大会》上，缔约国重申了对武器的进行法律审查的重要意义。在会议达成的最后宣言中，大会敦促没有对武器进行审查的缔约国应按照第36条的要求，建立审查程序，以保证新式武器、作战手段和方式符合国际人道法和其他国际法规则的要求<sup>42</sup>。

鉴于军事技术突飞猛进的发展，落实《第一附加议定书》第36条的规定，在今天具有尤其重要的意义。因此，希望在收集和分享现有的国内审查措施的资料方面，做出更大的努力。这样，就能使各国就如何进行审查以及如何改进审查程序达成进一步的理解，有利于各国之间的合作。各国还应努力宣传第36条的规定，并促使目前还未建立国内审查机制的国家在国内建立此种机制，以对武器进行审查。另外，审查的多样化，即包括法律专家、军人、医学家、环境专家和工程师的参与，也应被认为是所有审查中的一个极其重要的因素。

<sup>41</sup>参见《红十字国际委员会专家会议纪要》，同注26。

<sup>42</sup>参见CCW/CONF.11/2，第11页。