

共谋及其他规则：国际法与小型武器和轻武器的转让

亚历山德拉·布瓦万（Alexandra Boivin）* / 李斌** 译

作者获得了麦吉尔大学（McGill University）文学学士和法学学士学位，还在日内瓦高级国际研究院（Graduate Institute of International Studies）获得了国际人道法硕士学位。

摘要

一项提议中的、旨在规制小型武器和轻武器在国际社会转让的条约正在引起越来越多人的注意。那些支持制订这项条约的人们强调指出，根据国家责任法，一个国家负有不帮助或协助另一个国家违反国际法的行为的义务。这篇文章探讨在多大程度上，禁止“共谋”足以成为一项法律依据，以便要求一个国家考虑其所出售的武器的最终使用者。本文还对加强目前条约草案的有效实施提出了建议，那就是将尊重国际人道法与人权法规则作为条约的核心。

小型武器和轻武器¹如果落入滥用者手中，就会被用来侵犯人权和实施违反国际人道法的行为，从而变成压迫者的工具。它们经常会加剧恶化地区稳定和武装冲突的形势，并且阻碍武装冲突结束后当地的重建工作。联合国裁军事务部常规武器处提供的数字显示，世界范围内共有超过 6 亿件的小型武器和轻武器在流通。“在 20 世纪 90 年代 49 场大规模的武装冲突中，有 47 场冲突都是以小型武器作为作战手段。这些小型武器每年造成 50 多万人丧生，其中在武装冲突中造成 30 万人死亡，另外 20 多万人则死于谋杀和自杀。”²

小型武器的问题包含许多相互联系和相互依赖的方方面面，从造成对这些武器需求的形势，到它们被滥用的后果，再到它们极易被获取的现实。控制跨国界的武器转让对国际社会来说是一项极有挑战性的工作，因为没有所有国家协调一致的行动，这个问题就得不到彻底解决。控制跨国界的武器转让是一项典型的集体行动问题，如果一些国家的规制标准比较低、或者规制能力比较弱，那么就将会毁掉其他国家的努力成果。给小型武器找到买主是非常容易的一件事，因为现在各国还没有能力完全控制从自己领土出口的货物，也不知道这些货物会落入谁人之手。

但是，各国逐步注意到了小型武器的极易获取与发生大规模的暴力事件之间的联系。这就促使一些国家在各自的武器流通法律和政策里面加入了基于人权和人道法的“最终使用者”标准。这一发展是向着解决小型武器的滥用问题迈出的积极的一步。然而，上述国家的措施还没有得到主要武器出口国的仿效，而且，对判断一笔武器流通交易是否应当得到国家批准的国际法标准的解释也并不一致。这种综合性和一致性措施的缺失反倒为小型武器持续落入可能会利用它们违反国际法的人

* 本文的要点源于作者在“人道对话中心”所开展的工作，这项工作是为 2005 年 7 月的出版物《被遗忘的角落：通过联合国对小型武器的控制而减少枪支暴力事件工作指南》作背景性的研究。这本出版物的内容可在以下网站获取：<http://www.hdcentre.org>。作者感谢“人道对话中心”允许她发表最初成果的一部分。作者还要感谢大卫·派特拉斯克（David Petrask）为本文探讨的问题所作的研究，感谢劳瑞·麦克米兰（Rory Macmillan）对本文所作的评论和提出的宝贵建议。

** 中国人民大学法学院 2004 级国际法博士研究生。

¹ “小型武器是指一个人即可使用的武器。轻武器则是指几个人作为一个操作小组才能使用的武器。小型武器的种类，比如左轮手枪、自动手枪、步枪、冲锋枪、狙击步枪和轻机枪等。轻武器包括重机枪、某些榴弹发射器、便携式对空或反坦克火炮和便携式对空导弹发射系统。如果没有弹药，大部分小型武器和轻武器是非致命性武器。所以说，弹药和炸药对于武装冲突中的小型武器和轻武器而言，是不可分割的一部分。弹药和炸药包括对小型武器而言的子弹、对轻武器而言的炮弹和导弹、还有专门杀伤人员和反坦克的手榴弹、地雷、炸药、移动式的一次性对空和反坦克导弹和炮弹发射系统。”（节选自《关于小型武器和轻武器非法交易的联合国会议报告》，纽约，2001 年 7 月，第 9 日至 11 日，<http://disarmament.un.org:8080/cab/smallarms>，（2005 年 7 月 25 日最后一次访问）。本文用“小型武器”作为“小型武器和轻武器”的简称。

² 联合国裁军事务部，常规武器处，“小型武器和轻武器”，<http://disarmament.un.org:8080/cab/salw.html>，（2005 年 7 月 25 日最后一次访问）。

手中创造了机会。

越来越多的人支持起草一份国际文件以表达这样一种理念：当存在一种明显的风险，即这些武器的最终使用者将利用它们从事严重违反国际法的行为，在这个时候国家就必须阻止这些武器流出自己的领土。³基于“拒绝向滥用者提供武器”的理念，条约草案旨在阻止国家沦为其他行为者施行暴力行为的帮凶，而不管这些行为者是国家、是非国家的武装组织、公司还是个人。支持这项新条约的人认为，这项条约的根本原则来源于国家责任法。本文将探讨这个论点，并将讨论调整国家间关系的法律适用于武器转让问题时所固有的一些弊端。文章旨在澄清采纳全球性条约规制武器国际转让的法律基础，旨在研究那些有力支持这项提议的国际法规则。

文章的第一部分探讨了国家责任法的背景下“共谋”（*complicity*）的含义，条约草案的支持者认为这个概念是该项条约原则的核心。这一部分的结论是，尽管“共谋”为条约提供了一个看似正确理论基础，但是仅仅禁止国家间的“共谋”并不能为禁止国家向践踏人权和人道法的人出售武器提供充分的法律依据。文章的第二部分研究了国际法的初级规则。这项涉及人权法、国际人道法和国际刑法的研究为读者提供了一份更为清晰的法律机制的蓝图，这个法律机制适用于给滥用者提供武器的国家和个人。第三部分着重研究给条约带来更多支持的地区和国际措施。第四和最后一部分，则是作者关于如何将现有的这份条约草案变为有法律约束力的、有效的法律文件的一些想法。

国家责任法下的“共谋”问题

国际法在许多方面限制小型武器的转让。其中之一就是根据国际人道法的原则明确禁止某些武器的使用——既然禁止使用，那么就可以推断出也禁止其转让。⁴另一种方式就是根据联合国安理会实行的禁运而禁止向某些国家或某些当事方出售武器。一个不太瞩目、但是同样非常重要的限制规定，是取决于武器的最终使用者。即便对流通的武器没有禁止性规定，即便武器转让的目的地国没有遭受武器禁运的制裁，即便按照本国国内的许可要求，武器的交易符合国内法的规定但是国际法也能够以购买国对这些武器使用的目的不符合国际法而禁止对某一个国家的武器出口。根据国家责任法的规则，如果同意武器交易的决定将会有助于一项国际不法行为的实施，比如战争罪或警察武力的滥用行为，那么武器的出口国就应对这些违法行为负有责任。

禁止国家间共谋的规则属于“次级”（*secondary*）或者“派生”（*derivative*）的责任，这种规则针对的就是帮助或协助其他行为者违反国际法的国家。国际法委员会起草的《国家对国际不法行为的责任条款草案》⁵中第一次试图将与调整国家间关系的法律相联系的“共谋”原则编纂成文。⁶草案第 16 条和第 41（2）条都禁止帮助和协助其他国家违反国际法。第 16 条在研究武器转让的文章中被引用的次数更多，因为它涵盖了帮助和协助任何违反国际法的行为。第 41（2）条的适用范围相对而言比较窄，但是该条却明确有力的指出，如果发生了严重违反国际法的行为，国家应当绝对禁止向对这些行为负责任的行为者出售武器。

第 16 条

第 16 条规定如下：

援助或协助另一国实施其国际不法行为的国家应该对此种行为负国际责任，如果：(a)该国在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且 (b) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。

³ 参见关于通过武器贸易条约的呼吁，武器控制运动，<<http://www.controlarms.org>>，(2005 年 9 月 2 日最后一次访问)。

⁴ 这些原则禁止使用那些不能区分战斗员和平民的武器，禁止使用那些会造成过分伤害和不必要痛苦的武器。

⁵ 联合国大会通过了“草案”，并把它作为大会 56/83 号决议的附件，《国家对国际不法行为的责任条款草案》，联合国文件，A/RES/56/83，2001 年 12 月 21 日，（以下简称“草案”）。

⁶ 对“共谋”原则编纂成文的国家实践的分析，可参见约翰·奎戈利（John Quigley）：《国际法中的共谋：国家责任法的一个新发展》，载《英国国际法年刊》，1986 年第 57 卷，第 77 页。

广义而言，在小型武器转让的背景下，这个条款可以解读为：一个国家向另一个国家出售武器，如果进口国将用这些武器实施国际不法行为（如果出口国是知道这些行为的），而且出口国的这种武器交易行为达到了对进口国国际不法行为起到帮助或协助的程度，那么出口国就可以被认为也对这些国际不法行为负责。根据国际法委员会的评注，第 16 条规定的责任在三种情况下是受到限制的。⁷

第 16 条中规定的第一个限制条件是提供帮助或协助的国家必须“知道”被援助国的行为是一种国际不法行为。国际法委员会的评注解释说，“一国向另一国提供帮助或协助，通常不承担其援助的物品或资金被用于实施国际不法行为的危险。”⁸“知道”，作为一个适用于国家的证据标准，可以从官方讲话和该国家相关机构的官方政策上判断出来。现今，关于一个国家的人权和人道法记录的信息都极易获得，无论是通过国际组织、非政府组织还是通过媒体。因此，推定的“知道”（比如通过合理注意就能够知道）或客观性（真实、直接）的“知道”就可以作为对这个证据标准的一种可接受的解释。因此，如果能够帮助判定一个国家是否正在滥用武器的信息广为传播，那么出口国应被认为掌握该信息。同时，在判断其出口的武器被当作对国际不法行为的帮助或协助时，那么，信息的传播也就符合了出口国“知道”的这一要求，就要根据第 16 条承担责任。

第 16 条规定的第二项与国家责任归责之间有联系的限制条件是，提供的帮助或协助（在这里是指提供武器）必须是为了帮助实施不法行为。根据国际法委员会的评注，“这项规定使得第 16 条的适用范围仅限于帮助或协助同随后的不法行为之间有明确因果联系的这类案件。”⁹评注接着说道，“只有当相关国家的机构意图通过帮助或协助，从而帮助不法行为的发生时，”¹⁰该国才承担责任。“意图”（*intent*）这个条件，出现在评注里是非常让人感到惊讶的，因为《国家责任条款草案》在“不法行为”的问题上是保持中立的，该草案集中关注的是国家的客观行为，主观因素的问题应由初级义务规则来处理。¹¹而且，以前版本的草案关于第 16 条的内容也没被解释为需要有促使不法行为的发生这类主观意图的要件。实际上，目前版本草案的第 16 条的措辞中也没有显示出需要有主观要件。¹²也许，对这个问题的最合适回答应该是，第二项规定是想确保提供的武器构成了对不法行为的实质性帮助或协助。为了使那些共谋的国家承担责任，必须证明帮助或协助行为与随后发生的违反国际法的行为之间存在一种因果关系。

就小型武器的转让而言，加入“意图”的要求是特别不合适的，因为这样做忽视了武器交易的营利性特征。武器出口国经常是由于商业的因素才出口武器，这些因素包括为了给国内重要企业创造挣钱的机会。¹³冷战过后，几乎没有一笔武器交易纯粹是出于政治考虑而达成的，“意图”要求是很难证明出口国意在促使发生违反人权状况。一位学者建议，作为一项原则，国际社会任何一个机构（安理会、联合国大会、国际法院、人权委员会）在认为一个国家威胁了国际和平还向该国提

⁷ 詹姆斯·克劳福德（James Crawford）：《国际法委员会国家责任条款：简介、条文和评注》，剑桥大学出版社，2002年，第149页，第3—6段。（以下简称“评注”）。

⁸ 同上，第4段。

⁹ 同上，第149页，第5段。

¹⁰ 同上。

¹¹ 同上，第81页，第3段和第84页，第10段。

¹² “相信通过审查国际法委员会最近的一份报告，可以确定是否有一个‘主观意图方面’的要求。在报告中，国际法委员会注意到了关于完全删除‘主观意图要求’的政府建议……作为对这些建议的回应，特别报告员委婉地指出，草案中对意图的要求并不是强制性的，而且这个要求可能是不该出现在草案中的：‘在现有的国际法下，一个国家是否会冒险仍然做出援助或协助以使这些援助或协助用于非法的目的，这是令人怀疑的；因此，知道或者至少是注意就成为不可避免的要考虑的因素。第16条的规定是否合适还是可以继续探讨的’”。（凯特·纳哈培蒂安Kate Nahapetian，《面对国际法中的国家共谋》，载《UCLA国际法与外交事务杂志》，2002年第7卷，第108页，援引了“关于国家责任的第四次报告”，詹姆斯·克劳福德特别报告员的报告，第53次会议，联合国文件A/CN.4/517/Add.1，2000年4月3日，第3页。）

¹³ “一个国家之所以愿意向一个滥用武器的政权出售并继续出售武器，在很大程度上是出于追求经济利益的原动机。但是不管这种动机究竟是什么，这些武器交易对进口国人权遭到侵犯的人们来说后果都是一样的。第16条应当禁止侵犯人权和违反国际法的行为，不论援助国的意图是什么”（凯特·纳哈培蒂安，同上，第127页）。

供援助，那么，这不仅是违反《联合国宪章》行为，而且可以认为是一种共谋行为。¹⁴在这些情况下，应当认定援助国是有“意图”的，因为被援助国的不法行为已是众所周知。¹⁵近来，另有一个学者认为，虽然对（一个行为者）是否违反了国际人道法还没有定论，但这时对一个人所共知的违法者的援助应当被认为是意图促使发生进一步违法行为，因此，这些援助行为可以导致国家责任法规则的适用。¹⁶

最后，对第 16 条规定的责任要求是被违反的义务对违反者和共谋者而言都是有效的义务。就武器的转让而言，这第三个要求没有太大意义。与小型武器和轻武器有关的不法行为包括严重侵犯人权和严重违反国际人道法，以及违反禁止使用武力和干涉他国内政原则，而所有这些行为都为国际法规则所禁止，它们对国际社会的所有国家而言都是义务。

第 41 (2) 条

虽然《草案》没有承认“国家罪行”属于一种特别的国际不法行为，但草案反映出了这样一个现实，即某些违反国际法的行为由于其严重性会引起特别的法律后果。起草者将这些违反国际法的行为称作“严重违反依照一般国际法强行法规范承担的义务”，并具体说明，考虑到这种义务的“严重性”，这种行为必须是责任国严重的或者系统性的违约。¹⁷

如今，被广为接受为强行法规范的规则包括禁止侵略、灭绝种族、奴隶贸易、种族歧视和种族隔离、反人道罪、酷刑和侵犯自决权。¹⁸作为对于国际法院在“核武器案咨询意见”¹⁹中的解释，国际法委员会还将国际人道法的基本原则也列为了强行法规范，²⁰这在 2004 年国际法院“关于在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案咨询意见”一案中得到确认。²¹

《草案》第 41 (2) 条对第 40 (2) 条规定的“严重违反”的情形为第三国规定了法律后果。第 41 (2) 条写道：“任何国家均不得承认……严重违背义务行为所造成的情况为合法，也不得协助或援助保持该状况。”

据此，国家必须履行的两项消极义务之一首先就是“不承认”，这既包括正式承认行为，也包括默示承认行为。²²“承认”就意味着接受了情况的合法性。如果出口的武器有助于加强违反义务的国家的权力合法性，那么从理论上来说，出口武器这个行为可以被视为一种默示承认的行为。然而，出口武器这个行为更明显的违背了第 41 (2) 条规定的第二项义务，即不援助或协助责任国保持该不合法的情况。

根据国际法委员会评注的解释，该第二项禁止性义务超出了第 16 条的有关规定，因为不论“违反”本身是否是一个连续性的行为，第 41 (2) 条都包含了“事实发生后”的行为，即维持或保持通过违法行为而造成的情况的行为。²³然而，对程度稍轻一些的国际不法行为来说，考察其是否具

¹⁴ 贝尔纳·格雷夫拉特 (Bernhard Graefrath)：《国际责任法中的共谋》，《比利时国际法评论》，1996 年第 2 卷，第 377 页。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 马尔科·萨索里 (Marco Sassoli)：《违反国际人道法的国家责任》，载《红十字国际评论》，2002 年，第 84 卷，第 846 期，第 413 页。

¹⁷ 草案，前注 5，第 40 (2) 条。

¹⁸ 参见评注，前注 7，第 188 页第 5 段，第 246—247 页第 4—5 段，援引了国际法院对“东帝汶案”（葡萄牙诉澳大利亚）的判决，1995 年《国际法院报告》，第 29 段。

¹⁹ 国际法院，《威胁或使用核武器的合法性案》，咨询意见，1996 年《国际法院报告》，第 79 段。

²⁰ 评注，前注 7，第 246 页，第 5 段。

²¹ 2004 年 7 月 9 日的咨询意见，载《国际法资料》，2004 年，第 43 卷，第 1009 页。有意思的是，在本咨询意见中，国际法院认为，严重违反国际人道法的行为，不论对其严重程度作怎样的分析，都对第三国产生法律后果。法院仅仅指出，“这涉及到权利和义务的特征和重要性，而不是违法行为在何种程度上恶劣的或系统的造成对这些权利的伤害和对这些义务的违背（同上，第 159 页）。关于对草案第 41 条的明显扩大的这个解释，可参见安德烈娅·比安基 (Andrea Bianchi)：《摧毁隔离墙：国际法院的咨询意见及其对国际法的影响》，载《德国国际法年刊》，2004 年第 47 卷，第 39—40 页。

²² 参见评注，前注 7，第 250 页，第 5 段。

²³ 同上，第 252 页，第 12 段。“评注对此举出了例子。如南非种族隔离政权造成的非法情况和葡萄牙的《殖民地法令》，这两个例子都导致安理会做出决议禁止向这两个国家提供任何援助或协助 (S/RES/418, 1977 年 11 月 4 日和

有共谋的性质则要立足于是否能够确立援助或协助行为与随后发生的违反义务的行为之间有联系，如果依照强行法规范，援助国已经构成了对不法情况的维持或保持，那么这就足以证明有共谋存在。这与小型武器的转让有直接联系，因为在武器的易得性与一国维持其不法行为而造成的情况之间有显而易见的联系。评注还写道：“第 41（2）条没有规定‘知道’的要求，因为在这种情况下很难想象一个国家对另一个国家严重违法的行为会一无所知。”²⁴

共谋概念的不足之处

如上所述，《草案》提供了一个理论基础，以确定如果一个武器出口国对另一个会把这些武器用作非法目的的国家出口武器，则该出口国同样负有责任，特别是如果进口国的目的涉及到违背国际法中强行法规定的义务的情况。但是，国家责任法下关于“共谋”的规定有两方面明显不足。首先，这些规定仅仅涵盖国与国之间的武器转让交易，其次，在实践中，如果根据这些规定就认为国家有确定的义务制定更严格的控制武器流通的法律或政策，就会显得比较牵强。

在国家责任法的规则里找不到任何法律依据禁止国家向一个会滥用这些武器的非国家行为者提供武器。尽管这类交易可能会为习惯法中禁止干涉一国内政的规则所规制，但是这里有一个相关而且有争议的问题。²⁵ 欧盟作为一个地区组织，禁止向非国家行为者提供小型武器的交易。²⁶ 其他国家，特别是美国，则坚持认为，向非国家行为者出售武器应当作为外交政策的工具而予以保留。²⁷ 在对加拿大“缔结一个全球性公约以禁止向非国家行为者出售小型武器”的提议作出回应时，许多非政府组织认为，“完全禁止”的规则忽视了反抗暴虐政权的人民固有的自卫权。²⁸ 鉴于一些国家继续向非国家行为者出售武器的情况仍然存在，确保条约草案中提出的国际标准适用于所有的武器交易就成为了一个比较合适的选择，不论进口方是国家还是非国家行为者。但是，《草案》与“共谋”原则都不能有力的支持这一方法。

共谋原则的另一个不足之处在于，该原则在采取具体措施控制小型武器落入武器滥用者手中时缺乏指导意义。作为一个实际操作问题，“欲使之得到有效实施”不仅仅要在事实发生后才让国家负责，即使这些国家的责任根据第 16 条和第 41（2）条成立。对于滥用小型武器的武装部队的受害者们而言，他们知道提供压迫他们的工具的那个国家根据国际法仅承担次级的国家责任，也没有太大意义。对小型武器转让的有效控制首先应强调国家要提前采取措施，例如建立一个许可机制并让该机制有效运转，这个机制包括基于国际法的“最终使用者标准”，并对在这个机制外行事的个人要加以制裁。

共谋之外的其他规则

将人权法和人道法有关规则予以落实的一个关键就是国家许可企业制造小型武器和轻武器的权

S/RES/569, 1985 年 7 月 26 日、S/RES/218, 1965 年 11 月 23 日）。

²⁴ 评注，同上，第 252 页，第 11 段。

²⁵ 国际法院在“尼加拉瓜境内针对该国的军事和准军事行动案”的判决中，在谈到美国对尼境内反叛武装的武器供应行为时指出：“美国对尼加拉瓜境内反叛武装的军事和准军事行动的支持，包括财政支持、培训、武器供应、情报和后勤支持，构成了对不干涉原则的明显违反。”（“尼加拉瓜境内针对该国的军事和准军事行动案”，实质判决，1986 年国际法院报告，第 242 段）。

²⁶ 根据有约束力的《小型武器和轻武器联合行动协议》第 3（b）条的规定，“禁止向次国家或非国家群体出售小型武器，欧盟成员国谴责这种作为国家外交和安全政策工具的军事援助行为。”根据《欧盟处理不稳定情势和打击传播小型武器和轻武器的欧盟条约》第 J.3 条的规定，欧盟理事会于 1998 年 12 月 17 日通过了上述《联合行动协议》，1999/34/CFS，<<http://projects.sipri.se/expcon/eusmja.htm>>，（2005 年 7 月 25 日最后一次访问）。《联合行动协议》没有包括在国内武装冲突中使用的手枪、猎枪和其他类型的步枪。

²⁷ 戴维·卡皮（David Capie）：《武装团体、武器的获得及滥用：问题和行动选择概述》。“人道对话中心”于人类安全网络第六次会议之前组织了一次会议，本文就是这次会议的背景性资料，2004 年 5 月 25 日，马里，巴马科，第 11 页。<<http://www.hdcentre.org/index.php?aid=64>>（2005 年 7 月 25 日最后一次访问）。

²⁸ 同上。1998 年，加拿大的建议以讨论稿的形式分发出，讨论稿名称为“建议起草一个全球性公约，禁止军用小型武器和轻武器向非国家行为者的国际转让”，原文可在以下网站找到<http://www.nisat.org/export_laws-regs%20linked/canada/discussion_papera_proposed.htm>（2005 年 7 月 25 日最后一次访问）。

力和许可个人出口、进口、运输、投保和资助武器交易的权力。尽管许可制度不能解决与小型武器非法交易有关的所有问题，但是通过许可制度，国家就开始兑现其保护那些长期以来由于武器供应而公然被蔑视的基本权利的承诺。在这一部分中，将探讨国际法下国家的首要义务如何为建立审查制度提供支持，这种审查制度对于可信和有效的许可程序是必需的。国际法的相关领域包括源于国际人道法的义务、与国际人权法有关的义务和国际刑法领域的某些新发展。

“保证国际人道法得到尊重”的义务

正如日内瓦四公约²⁹共同第一条所规定的那样，国际人道法的一个鲜明特征是国家必须履行一个习惯法下的义务，即：国家不仅自己要尊重国际人道法，而且要保证其他缔约国也尊重国际人道法。在 2000 年 1 月的一份判决中，前南国际刑事法庭的初审庭谈到遵守人道法规则时论述如下：

“由于国际人道法规则绝对性的性质，由此带来的一个结果是国际人道法并不规定单向的义务，即一个国家对另一个国家的义务。相反，国际人道法规定了对整个国际社会所负的义务，也就是说，国际社会的每一个成员都对‘遵守国际人道法’具有利益，从而每个成员也都有法律上的、要求其他成员遵守这些义务的权利。”³⁰

虽然关于国家在应当如何具体履行它们“保证国际人道法得到尊重”的义务方面还有争论，但显而易见，在面对严重违反日内瓦公约和第一附加议定书的行为时，国家有义务采取行动以终止这些违法行为。这种义务在第一附加议定书第 89 条³¹得到体现，《国家责任条款草案》的第 41（1）条也对此规定，“各国应进行合作，通过合法手段制止严重违背”国际法强行法规范产生的义务的行为。行动和合作的义务一般可以在国家于联合国体系内部的行为中得到诠释。作为对违反人道原则行为的回应，联合国大会、安理会和人权委员会将会呼吁违法者遵守相关规则；请求联合国秘书长进行斡旋；派遣观察团；采取维和行动等等。³²所有的这些措施都属于“在严重违法行为发生后，各国保证国际人道法得到尊重的集体意愿的范围。”³³

在联合国体系下，武器禁运是国际社会面对已经存在或即将发生的涉及违反国际人道法行为的暴力冲突威胁时作出反应的一种方式。³⁴不论联合国安理会有否呼吁各国停止向冲突地区供应武

²⁹“各缔约国承诺在一切情况下尊重本公约并保证本公约之被尊重”（1949 年 8 月 12 日《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》，简称“日内瓦第一公约”；1949 年 8 月 12 日《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇的日内瓦公约》，简称“日内瓦第二公约”；1949 年 8 月 12 日《关于战俘待遇的日内瓦公约》，简称“日内瓦第三公约”；1949 年 8 月 12 日《关于战时保护平民的日内瓦公约》，简称“日内瓦第四公约”。本条款在 1977 年 6 月 8 日《日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受害者的附加议定书》，简称“第一附加议定书”，的第 1（4）条中得到重申。“尊重和保证尊重的义务”适用于国际性武装冲突。而且如果非国际性武装冲突被共同第三条所涵盖，那么“尊重和保证尊重的义务”也适用于这种非国际性武装冲突。尽管“尊重和保证尊重的义务”没有明确适用于 1977 年 6 月 8 日《日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受害者的附加议定书》，简称“第二附加议定书”，所定义的“非国际性武装冲突”，但是，非国际性武装冲突可以被认为间接地符合该条款的适用范围，因为正如第二附加议定书第 1（1）条所说，第二附加议定书不过是日内瓦公约共同第三条的补充和发展。参见洛朗斯·布瓦松-德沙祖尔内和路易吉·孔多雷里（Laurence Boisson de Chazournes & Luigi Condorelli）：《日内瓦公约共同第一条再审视：保护集体的利益》，载《红十字国际评论》，2000 年，第 82 卷，第 837 期，第 69 页。

³⁰ 前南国际刑事法庭，检察官诉佐兰·库布雷斯基奇和其他人（Zoran Kupreskic and others），案件号 IT-95-16-T，判决（初审庭），2000 年 1 月 14 日，第 519 段。

³¹ 该条款规定：“在严重违反本公约或本议定书的情形下，缔约各方承诺在与联合国合作下按照联合国宪章采取共同或单方行动”。

³² 鲍森·查祖内斯和陆吉·肯德瑞利，前注 29，第 78—79 页。

³³ 同上，第 79 页。

³⁴ 禁运也可以由地区性组织来实施，最著名的就是欧盟和欧洲安全与合作组织。2004 年 10 月，欧盟决定对 10 个国家实施武器禁运：阿富汗、波黑、缅甸、中国、刚果民主共和国、利比里亚、塞拉利昂、索马里、苏丹和津巴布韦（<<http://www.sipri.org/contents/armstrad/embargo.html#tab>>，2005 年 7 月 28 日最后一次访问）。1993 年，欧洲安全与合作组织决定对亚美尼亚和阿塞拜疆实施具有政治拘束力的禁运，这次禁运针对的是“所有向在纳戈尔诺—卡拉巴赫地区参与战斗的部队运输武器和弹药”。《基于纳戈尔诺—卡拉巴赫形势报告的决定》，（<<http://projects.sipri.se/expcon/csceazbarm.htm>>，2005 年 7 月 25 日最后一次访问）。作为政治意愿的表示，这些地区性禁运的效力无法与安理会决议下的禁运相比，因为“它们从范围上来说地区性的，因此它们的这种安排可能会遭到持不同政治观点、该地区之外的国家的政策的破坏。”（基础、国际预警和更安全的世界，《打击小型武器和轻武器的非法交易：从法律上加强对其转让的限制》，摘要 6，第 11 页

器，不管它有没有宣布一个强制性禁运，³⁵或有否要求所有国家都采取必要措施防止直接或间接供应、出售或转让武器给冲突一方，安理会的行为本身就表明，向冲突地区供应武器的交易很少是清白的。现在，对象牙海岸³⁶、利比里亚³⁷和索马里³⁸等国实施的强制武器禁运仍然有效。非国家行为者往往也受制于武器禁运。国际社会所有国家都被禁止向位于刚果民主共和国³⁹、利比里亚⁴⁰、卢旺达⁴¹、塞拉利昂⁴²和苏丹⁴³境内的团体以及基地组织和相关人员转让武器。⁴⁴根据《联合国宪章》第 41 条的规定，各国有义务遵守安理会实施的禁运措施，有义务采取措施以保证各国管辖下的人员同样遵守这些禁运措施。⁴⁵

虽然国际人道法中没有关于实施和执行武器禁运的法律根据，但是对那些现在被禁运的国家进行一番考察，我们就会发现，从国际社会的角度来讲，武器禁运这种对策是与严重破坏战争法的行为密切相连的。在过去的两年中，随着安理会处理儿童兵问题的态度越来越积极，武器禁运就通常被用来作为对那些招募儿童兵的作战方进行威慑的方法。⁴⁶ 这表明，除了小型武器与违反国际人道法的行为有一般性的联系之外，小型武器与在武装冲突中侵犯儿童权利的行为也有着不可分割的具体联系。因此，我们可以得出合理的结论：在这种情形下，武器禁运就是各国在共同第一条下所负的“保证国际人道法得到尊重”的义务的一种体现。

由于政治上的原因，武器禁运还没有一个统一的实施模式。而且，从武器禁运被宣布的那一刻起，其执行和实施都面临着许许多多的困难。武器禁运当然意味着出口国的武器出口受到了限制，但同时也意味着在出口国管辖下的公司和个人出售武器的活动也要受到限制。尽管这些限制性规定也可能出现在禁止向某国或某方出口武器的特别立法中，但是一般而言，这些限制性规定存在于出口国武器出口许可机制之中。因此，讨论、通过一个许可武器销售的国际标准和尊重国际人道法的重要性这两者之间的相关性就成为应当讨论的核心问题。

http://www.saferworld.org.uk/iac/btb_brf6.pdf，2005 年 7 月 28 日最后一次访问）。

³⁵ 最近，安理会在关于布隆迪局势的决议中，表达了“它对武器非法流入武装团体和运动，特别是没有根据《阿鲁沙协议》参加到和平进程中来的一些武装团体手中的深切关注”，并“呼吁所有国家停止向这些团体提供武器”

（S/RES/1545，2004 年 5 月 21 日，第 18 段）。

³⁶ S/RES/1572，2004 年 11 月 15 日（有效期 12 个月）；S/RES/1584，2005 年 2 月 1 日（重新确认禁运）。

³⁷ S/RES/1521，2003 年 12 月 22 日（有效期 12 个月）；S/RES/1579，2004 年 12 月 21 日（延长 12 个月）。

³⁸ S/RES/733，1992 年 1 月 23 日；最近一次被确认禁运是在 S/RES/1519，2003 年 12 月 15 日；S/RES/1558，2004 年 8 月 17 日和 S/RES/1587，2005 年 3 月 15 日。

³⁹ S/RES/1493，2003 年 7 月 28 日，针对的是“所有在南、北基伍地区和伊图里地区开展军事行动的外国和刚果的武装团体和民兵，以及刚果民主共和国国内那些没有加入《包容各方的全面协定》（global and all-inclusive agreement）的派别”（有效期 12 个月）；S/RES/1552，2004 年 7 月 27 日（延长 12 个月，到 2005 年 7 月 31 日失效）。联合国安理会在最近的一份决议中决定，禁运现在适用于“刚果境内的所有武器接受方”的武器，S/RES/1597，2005 年 5 月 3 日。

⁴⁰ S/RES/1521，2003 年 12 月 22 日，针对利比里亚和解与民主联合阵线、利比里亚民主运动以及所有的“旧民兵和新民兵和武装团体”（有效期 12 个月）；S/RES/1579，2004 年 12 月 21 日（延长 12 个月）。

⁴¹ S/RES/1011，1995 年 8 月 16 日，针对“意图在卢旺达使用武器和相关军事装备的卢旺达境内的非政府武装和邻国的人员。”

⁴² S/RES/1171，1998 年 6 月 5 日，针对“塞拉利昂境内的非政府武装”。

⁴³ S/RES/1556，2004 年 7 月 30 日，针对“所有在北达尔富尔、南达尔富尔和西达尔富尔开展军事行动的非政府实体和个人，包括阿拉伯民兵组织贾贾威德（Janjaweed）”；S/RES/1591，2005 年 3 月 29 日，将禁运措施的适用范围扩大至“《恩贾梅纳停火协议》的参加方和任何其他在北达尔富尔、南达尔富尔和西达尔富尔的敌对力量。”

⁴⁴ S/RES/1390，2002 年 1 月 28 日（有效期 12 个月）；S/RES/1455，2003 年 1 月 17 日（决定将禁运措施延长 12 个月）；S/RES/1526，2004 年 1 月 30 日（决定将禁运措施再延长 18 个月）。

⁴⁵ 《联合国宪章》第 41 条授权安理会采取“经济关系……之局部或全部停止，以及外交关系之断绝”的办法，以回应侵略行为以及对国际和平的威胁和破坏。每个国家有自由裁量权，以决定对违反安理会禁运措施的私人团体进行何种责任处罚（行政处罚或刑事处罚）的形式。安理会在 1998 年通过的一个关于非洲形势的决议中鼓励联合国会员国采取措施，以便对违反安理会强制性武器禁运的人追究其刑事责任（参见 S/RES/1196，1998 年 9 月 16 日，第 2 段）。

⁴⁶ 参见 S/RES/1379，2001 年 11 月 20 日；S/RES/1460，2003 年 1 月 30 日；S/RES/1539，2004 年 4 月 22 日；S/RES/1612，2005 年 7 月 26 日。还可参见《儿童与武装冲突》，联合国秘书长的报告，联合国文件 A/59/695—S/2005/72，2005 年 2 月 9 日，第 57 段。

1999年，红十字国际委员会在关于“获取武器”的一项研究中建议制定国内和国际行为的标准，要求根据武器进口国对国际人道法尊重的程度来限制武器向这些国家的转让。⁴⁷基于1949年日内瓦共同第一条的规定，红十字国际委员会建议，许可武器出口的国家应当知道进口国在何种程度上尊重国际人道法规则的正式承诺。进口国是否向其武装部队传播战争法知识？⁴⁸进口国是否已经制定了惩罚严重破坏日内瓦公约行为的执行措施？⁴⁹所有这些措施都构成进口国“尽职”（due diligence）义务的一部分，这项义务就是防止和惩治一国境内违反国际人道法的行为，或防止和惩治国家应为负责的行为方违反国际人道法的行为。这项义务与国内武装冲突的形势尤其相关，因为在国内性武装冲突中，很多违反国际人道法的行为是由国家不能直接控制的个人实施的。

因此，“保证国际人道法得到尊重”意味着武器出口国在以下两种情况下都不应当同意武器的出口：一种情况是，这些武器的目的地国是严重违法行为的责任国；另一种情况是，武器的目的地国没能认真地在其管辖范围内实施上述的预防和执行措施。“保证国际人道法得到尊重的义务”为各国必须制定更加严格的武器流通许可体制提供了有力的法律基础——而这个法律基础比上面提到的、受到重重限制的“共谋”原则更有说服力。

人权：保护和实现人权中的合作义务

人权法中存在的可悲的矛盾是：尽管人权被认为具有普遍性，但是对侵犯人权的救济却总是受到属地和属人原则的限制。一个国家对不在其管辖范围内的个人所负的责任是不明确的，责任的约束力也是微弱的。⁵⁰属地法与前面假设的人权的普遍性是相互冲突的，这是因为个人只能请求其本国对侵犯其权利的行为负责任；而只有这些人的国籍国才可以要求其他国家对侵犯人权的行为负责任，但这种情况却又极少发生。⁵¹

人们常常将国家调查其许可出售的武器的最终使用者的义务与国家的另一项义务进行比较，那就是国家保证其管辖下移居、驱逐或引渡出去的个人不会面临迫害的义务。⁵²难民法下的“不驱回”（non-refoulement）义务⁵³与规制武器国际转让的法律的相似点，在于国内的行为（驱回难民或许可武器的出口）被认为是对国外人权制度的可预见的侵害。在实践当中，这种类比的困难之处在于要建立起一种因果关系。鉴于将某些人送回另一国的行为只是他们最终遭受迫害的必要条件，因此很难断定对人权的侵犯者提供武器是随后发生的违反人权行为的直接和决定性的原因。

这种因果关系的难题在1995年欧洲人权委员会处理的一起案件中得到了充分的体现。在“图贾尔诉意大利政府”（Tugar v. Italy）⁵⁴的案件中，欧洲人权委员会驳回了伊拉克国民控告意大利政府的请求。原告声称，意大利政府没有根据欧洲公约来保护其生命权，因为意大利没有建立一套有效的武器出口许可体制。图加先生因为踩在杀伤人员地雷上而使其生命受到了严重威胁，而这种地雷正是意大利军火公司向伊拉克输出的。原告的律师将该案与驱逐难民的案件相比较，并援引了欧洲

⁴⁷ 《武器的获得与武装冲突中平民所处的形势》，红十字国际委员会，日内瓦，1999年版，第65页。

⁴⁸ “传播国际人道法的义务”规定在日内瓦第一公约第47条；第二公约第48条；第三公约第127条；第四公约第144条；第一附加议定书第83和第87（2）条；第二附加议定书第19条。

⁴⁹ “起诉严重破坏日内瓦公约的行为的义务”规定在第一公约第49条；第二公约第50条；第三公约第129条；第四公约第146条；第一附加议定书第11（4）、第85和第86条。

⁵⁰ 关于跨国人权，特别是经济、社会和文化权利的探讨，可参见《无国界的责任》，人权政策国际理事会，瑞士，Versoix，2003年。

⁵¹ 马克·吉布尼（Mark Gibney），卡塔琳娜·托马谢夫斯基（Katarina Tomaservski）和延斯·韦德斯特德-汉森（Jens Vedsted-Hansen）：《侵犯人权的跨国界国家责任》，载《哈佛人权杂志》，1999年，第12卷，第267页。

⁵² “如果一国政府没有将一个人推回或驱逐至他或她的生命和自由因为他或她的种族、宗教信仰、民族、参加某一社会团体或持有某种政治观点而受到威胁的领土，那么就可以不对这个国家施行武器禁运，即使该国境内存在严重违反人权法或人道法的风险。”（苏珊·马克斯Susan Marks，安德鲁·克拉彭Andrew Clapham：《国际人权》，牛津大学出版社，牛津，2005年版，第13页。）

⁵³ 1951年7月28日，《关于难民地位的日内瓦公约》第33（1）条规定：“任何缔约国不得以任何方式将难民驱逐或送回（推回）至其生命或自由因为他的种族、宗教、国籍、参加其一社会团体或具有某种政治见解而受威胁的领土边界。”

⁵⁴ 欧洲人权委员会，图贾尔诉意大利（Tugar v. Italy），申请号2869/93，1995年10月18日。

人权法院在“泽林案”（*Soering judgment*）⁵⁵中的判决，坚持认为意大利政府因为地雷而将原告置于“不加区分的”攻击的危险境地。但原告的请求被驳回。在驳斥该请求时，欧洲人权委员会认为：“原告受到的伤害不能看作是由于意大利政府没有管制武器出口立法而造成的直接后果。在仅提供武器，即使这种供应武器的行为没有受到适当的管制，与在第三国可能发生的对武器的滥用行为之间，后者才是原告所受伤害的直接和决定性原因。”⁵⁶

“图加索案”的判决显示，将国家在武器许可领域的积极义务与境外受害者的起诉的权利联系在一起时，必然会遇到困难。很明显，在国家跨国保护和实现人权方面的合作义务具体化方面，还有许多工作需要做。制定一个规制武器转让的条约，规定国家承担防止其管辖外发生严重侵犯人权行为的义务，将会促进国际法与那些小型武器的受害者的紧密联系。但是，如果没有这样一个条约，国际人权法就不能被认为对国家施加了这样一项义务，即具有调查其允许出口的武器目的地国家的义务。这并不是说国际人权法与该领域法律的发展没有任何关系。确实，应当更多的考虑去评估武器进口国的行为，这对于建立一个许可体制的标准将会是有帮助的。

在国际人权法下，国家不仅对其代理人的行为负责，它们同样还有义务预防和惩罚在其管辖下行事的私人团体的滥用行为，而不管这些私人团体是否受到国家的控制。如果一个国家没有采取必要措施保护个人免受非国家行为者的武力侵害，那么该国对此也是负有责任的，就像这些行为是国家官员作出的一样。⁵⁷在某些情形下，保护个人免受私人团体侵害的义务构成了国家负有的不侵犯个人权益的义务的一部分。就禁止酷刑而言，情况就更是如此：由于国际社会对禁止酷刑问题给予了非常大的关注，所以禁止酷刑的意义是极为深远的。⁵⁸如果一国没能采取必要措施防止在其领域内发生的酷刑行为，就会产生比违反“尽职”标准还要严重的情况，国家这种消极的不作为就会被认为是对国际规则本身的违反。

为了在制定规制武器流通许可的国际标准时考虑到进口国的“尽职”义务，红十字国际委员会提出的一些方法可能会对规制武器流通条约的起草者们有一些帮助。这就涉及到要在条约中纳入一些客观标准，这些客观标准将把人权因素作为决定是否许可武器出口的基准点。例如，国家可以允许将武器出口给遵守《联合国执法人员使用武力和火器的基本原则》的国家的警察部队。⁵⁹相反，如果进口国家没有遵守这些基本原则，那么出口国将据此拒绝出口武器。

国际刑法：武器走私者的个人刑事责任

在研究关于武器转让问题上的国家责任时，如果不讨论国际刑法的相关内容，那这项研究将是不完整的。即使国家制定了充分的立法、以对私人武器走私者进行控制，但仍然会有人不遵守这些国内立法而游离于法律之外。因此，顺理成章地，也是为了现实的考虑，在许可程序中对人权和人道法规则的承诺应当辅以打击那些妄图规避许可制度的中间商的执法措施。国家为了履行在日内瓦公约共同第一条保证国际人道法得到尊重的义务，就有义务惩处那些严重破坏战争法规则的行

⁵⁵ 欧洲人权法院，速灵诉联合王国（*Soering v. United Kingdom*），判决，1989年7月7日，系列号A，第161卷。

⁵⁶ 欧洲人权委员会，图加索意大利，同上（前注54），第3页。

⁵⁷ 参见《防止小型武器和轻武器对人权的侵犯》，巴巴拉·富瑞（*Barbara Frey*）特别报告员根据小组委员会2002/25号决议提交的初步报告，经社理事会，联合国文件E/CN.4/Sub.2/2003/29，2003年6月25日，第12-13页。特别报告员讨论了美洲国家人权法院与欧洲人权法院的判例后认为：“如果根据判断一国是否负责任的‘尽职标准’，国家在人权文献下有确定的义务，以保证小型武器不被那些武装个人和团体用来侵犯人权。”特别报告员的最新版本的《防止小型武器和轻武器对人权的侵犯的原则草案》，可参见联合国文件E/CN.4/Sub.2/2005/35，2005年6月16日。

⁵⁸ 前南国际刑事法庭初审庭在1998年的一份判决书中认为：“国家不仅有义务禁止和惩罚酷刑行为，而且还有义务防止酷刑的发生，因此，在使公民身体和精神方面受到不可弥补损失的酷刑行为发生后，仅仅对此进行干预是远远不够的。国家有义务采取相关措施，以便抢在酷刑行为发生之前就对其进行制止……国际规则不仅禁止酷刑，而且还要求（i）国家为禁止酷刑的目的采取国内必要的执行措施；（ii）国家要禁止采纳和废止那些与防止酷刑措施的意图相违背立法。”（前南法庭，检察官诉安托·富伦基亚 *Anto Furundzija*，案件号IT-95-17/1-T，初审判决，1998年12月10日，第148段）。

⁵⁹ “第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会”，古巴，哈瓦那，1990年8月27日-9月7日。可参见网站 <http://www.smallarmsnet.org/docs/saun.17.pdf>（2005年7月28日最后一次访问）。

为。因此，有必要考察向实施战争罪、反人道罪和灭绝种族罪的人提供武器的行为所引起的国际刑事责任的性质问题。

在此，我们还要谈到“共谋”这个问题，但是这里是从个人刑事责任的角度来谈。在国际刑法下，武器走私者的行为最有可能被《关于禁止向罪犯提供物质援助的规则》所规制。尽管判断个人共谋者的责任与判断国家共谋者的责任不同，但是内在理念却是相同的。前南国际刑事法庭在1997年“塔迪奇案”（Tadic）的判决中写道：“首先，检察官要证明（被告）符合主观要件的要求，即被告意识到这是一种参与行为，而且他的这种意识与其通过计划、煽动、命令、实施或帮助和唆使犯罪行为而蓄意的参与行为有联系；其次，检察官还必须要证明被告有参与行为，而且被告的这种参与行为促成了非法行为的发生。”⁶⁰

关于“帮助和唆使”（aiding and abetting）的问题，前南国际刑事法庭的同一个审判庭在1998年一份判决中写道：“国际刑法中‘帮助和唆使’的法律构成要件是这样的：犯罪行为包括实际的援助、鼓励或者对犯罪行为的发生产生重要影响的道义支持；主观要件要求知道这些行为有助于犯罪行为的发生。‘帮助和唆使’与‘共同策划’不同，‘共同策划’里的犯罪行为是参与实施一项共同的犯罪计划，主观要件要求参与实施的这种意图。”⁶¹

《国际刑事法院规约》里关于“帮助和唆使”的条款规定，如果一个人帮助、教唆或以其他方式协助实施或企图实施犯罪，包括提供犯罪手段，该人就应负刑事责任。⁶²也就是说，如果一个人提供武器给那些实施或企图实施国际刑事法院管辖内的罪行的人，那么前者足以被视为从犯而承担责任。⁶³就犯罪行为（客观要件）而言，并不要求犯罪手段有助于随后罪行的发生；也不要求犯罪手段对犯罪起到实质性的作用。显而易见，《罗马规约》对于“共谋”的定义比前南法庭的规定要宽泛，因为“罗马规约并没有要求共谋对犯罪起到直接和实质性的协助作用；而且协助行为本身不必是犯罪的必要条件。”⁶⁴但是，就意图（主观要件）而言，它比对确定国家责任的意图要件的要求更高，原因很明显，如果认定一个人有罪，那么这个人的自由就会受到影响，这个法律后果比国家责任的要严重。在这里，仅仅“知道”是不够的，还必须有从犯的意图，就是帮助犯罪的实施。

现今所有的国际性刑事法庭（前南国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭、塞拉利昂特别法庭和国际刑事法院）的规约里面，都没有规定为确定协助犯罪行为的刑事责任的目的，将提供武器和其他实质性军事援助认定为构成了实际帮助（而予以定罪）。但是，现在一个越来越明显的趋势，是将上述行为解释为对犯罪的实质帮助。

在1998年的一个判决中，卢旺达国际刑事法庭初审庭认为，灭绝种族中的“共谋”犯罪的要素，包括“向那些罪犯提供被用于实施种族灭绝行为的犯罪手段，如提供武器、工具或其他手段，并且共谋者还知道这些犯罪手段将被用于实施种族灭绝的犯罪行为。”⁶⁵2003年，塞拉利昂法庭的检察官起诉了查尔斯·泰勒（Charles Taylor），指控这位利比里亚的前首脑通过提供财政、训练、武器和其他支持和鼓励措施来“帮助和唆使”塞拉利昂反政府军的犯罪行为。⁶⁶

关于谁应当为在塞拉利昂发生的共谋犯罪负刑事责任的问题，国际刑法领域的一位权威学者这样写道：“鉴于在塞拉利昂发生的战争罪行为和其他暴行已经广为人知，不仅在专门性的文件中，例如联合国和非政府国际组织发布的文件里提到了这些犯罪，而且大众媒体对此也广为宣传，所

⁶⁰ 前南国际刑事法庭，检察官诉达斯克·塔蒂奇，案件号IT-94-1，初审庭判决，1997年5月7日，第674段。

⁶¹ 富荣季亚案，前注58，第249段。

⁶² 《国际刑事法院罗马规约》，1998年7月17日，第25（3）（c）条。

⁶³ 安德鲁·克拉彭：《共谋》，载亨泽林与罗特（M. Henzelin & R. Roth）主编：《刑法经受国际化的考验》，Bruylant，布鲁塞尔，2002年，第254页。

⁶⁴ 凯·安博斯（Kai Ambos）：“对第25条的解读”，载奥托·特里夫特勒（Otto Triffterer）主编：《国际刑事法院规约评注》，Nomos，Baden-Baden，1999年，第483页。

⁶⁵ 卢旺达国际刑事法庭，检察官诉让-保罗·阿卡耶苏（Jean-Paul Akayesu），案件号ICTR-96-4-T，初审庭判决，1998年9月2日，第537页。

⁶⁶ 塞拉利昂特别法庭，检察官诉查尔斯·泰勒，案件号SCSL-03-I，起诉书，2003年3月7日，第26段。

以，法庭应当很容易就能认定，那些钻石贸易者、飞行员和航空公司主管、小型武器提供商等等之类人，都是知道他们的行径，并对武装冲突和上述犯罪行为起到了推波助澜的作用。”⁶⁷

上述假设得到了塞拉利昂特别法庭调查部门主任阿兰·怀特 (Alan White) 的支持。他在接受人权观察组织的采访时说：“如果一个人是武器的主要提供商，并且他知道这些武器将会被滥用，那么该人必须要负个人刑事责任，并要被 (法庭) 起诉。”⁶⁸

虽然国际刑法为起诉私人武器走私者提供了一种途径，但是这条途径在很大程度上还没有得到利用。⁶⁹从实际的角度出发，那些充当武器交易中间商的人仍然有很大的余地将武器送到非法的最终使用地。⁷⁰对这些人来说，由于共谋实施一项国际犯罪而受到起诉还是一件遥不可及的事，因此他们在将武器输送给受到武器禁运的目的地或使用方，或人所共知的人权侵犯者手中时，根本不会有丝毫犹豫。从很大程度上来说，这些中间商的行为仍然不受规制，或者即使在有管制规定存在的地方，法规仍然有许多重要的漏洞或者空白，以至于使武器交易这项营利的交易兴旺发达。⁷¹许多国家不愿意对定居在国外的本国国民或对本国国民在国外实施的非法武器经纪交易行为进行管辖。而且，国家也常常要考虑到某些武器交易财团施加的政治压力，这些交易财团有能力阻碍旨在控制这项经纪交易的任何程序。但是，这种风气也许会有所改变，因为国际社会不同群体要求更加严格的管制这些经纪行为的呼声越来越高。⁷²

为制定规制武器转让的全球性协议铺平道路

2001年7月，联合国召开了一次国际大会，旨在鼓励建立国内、地区和国际性的战略，以处理与小型武器和轻武器有关的许多问题。联合国签署的“行动纲领”只是间接提到了政府授权的武器转让问题，而将其重点放在它所称的“小型武器非法交易”问题上。但是，“行动纲领”在其报告中确实

⁶⁷ 威廉·沙巴斯 (William Schabas)：《国际人道法的实施：追捕从犯》，载《红十字国际评论》，2001年，第83卷，第842期，第451页，转引自克拉普汉姆：《共谋》，前注63，第256页。

⁶⁸ 转引自丽莎·米索尔 (Lisa Misol)：《武器与战争罪：武器供应中的共谋》，2004年人权观察组织的全球报告：《人权与武装冲突》，参见网站<http://hrw.org/wr2k4/13.htm#_Toc58744962> (2005年7月28日最后一次访问)。

⁶⁹ 为了阻止这一趋势，荷兰法庭在审判一个关于荷兰国民的案子中召开了一次听证会。这个荷兰人叫弗里斯·范安拉特 (Frans Van Anraat)，他被控帮助伊拉克前领导人萨达姆·侯赛因犯下了战争罪和种族灭绝罪，根据是他向萨达姆提供了关于制造化学武器的材料。参见BBC新闻，2005年3月18日，参见网站<http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/4360137.stm> (2005年7月28日最后一次访问)。

⁷⁰ 在国内和地区性的规制文件中，对“经纪人”和“经纪活动”的定义有好几种。和平基金会在其提出的《军火交易军火商登记和打击未经许可的军火交易活动示范公约》中，第1(2)条将“交易活动”定义为“作为军火商，包括进口、出口、购买、出售、转让、供应或派送军火或军火服务，或采取的任何便利上述活动的行为，包括运输、货运代理、调解、投保或资助行为” (网站<http://www.fundforpeace.org/publications/reports/model_convention.pdf>2005年7月25日最后一次访问)。

⁷¹ 2004年《小型武器调查》认为，现存的管制体系存在如下漏洞：“不受管制的活动（除了进出口，军火商开展的大部分活动是难以确定的，因此对这些行为很难进行管制）；对军火储备的控制不严；第三方的交易活动（在这类交易活动中，军火并不进入交易活动发生的国家的领土）；离岸资助；极易规避的文件要求规定；便利的交通（在这种情况下，承运人利用了海关控制的弱点，特别是在那些有漫长边界而管制资源又十分有限的国家，2004年《小型武器调查：受到威胁的权利》，牛津大学出版社，牛津，2004年，第143—146页，以下简称“2004年《小型武器调查》”）；对英国军火出口控制体系漏洞的分析，可参见《控制之外：英国军火交易控制体系的漏洞》，Oxfam GB，1998年，第3—12页，参见网站

<http://www.oxfam.org.uk/what_we_do/issues/conflict_disasters/downloads/control.rtf> (2005年7月28日最后一次访问)。

⁷² 2004年1月，联合国大会通过了“关于小武器和轻武器非法贸易”的58/241号决议。在该决议中，大会请求秘书长“同所有会员国、有关的区域和分区域组织、国际机构和该领域的专家，就如何采取进一步步骤，以便在防止、打击和消除小武器和轻武器非法居间转卖方面加强国际合作，举行基础广泛的协商，并请秘书长就其协商的成果向大会第五十九届会议提出报告” (联合国文件A/58/241，2004年1月9日)。参见裁军事务部提供的背景资料，《采取进一步步骤，以便在防止、打击和消除小武器和轻武器非法居间转卖方面加强国际合作，举行基础广泛的协商》

(联大决议58/241)，参见网站<<http://disarmament.un.org:8080/cab/brokering/consultations-paper.pdf>> (2005年7月29日最后一次访问) (以下简称“裁军事务部背景资料”)。联合国秘书长安南在其名为《更大的自由：为人人共享安全、发展和人权而奋斗》的报告中，敦促国际社会加快谈判进程，尽早达成一个具有法律约束力的、打击小型武器和轻武器非法交易活动的法律文件 (联合国文件A/59/2005，2005年3月21日，第120段)。

提到了国家“有义务依照涵盖小武器和轻武器并符合国家目前根据相关国际法所承担的责任的严格国家条例和程序评估军火出口授权申请。”⁷³ 报告中还载明了参加国关于要建立完善立法、规制交易活动的承诺。⁷⁴ 最近出现的一些地区性具有政治约束力的倡议，也都反映了这种承诺。⁷⁵

2001年5月31日，联合国大会通过了《联合国枪支议定书》（UN Firearms Protocol），⁷⁶ 该议定书是一个国际文件，旨在通过合作更严格的防止非法制造和贩运枪支。⁷⁷ 该附加议定书是对2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》⁷⁸的第三个补充性文件，其他两个补充性文件是关于打击非法贩运和运送移民以及打击非法贩运人口，特别是妇女和儿童的文件。该附加议定书呼吁签署国对每一件合法生产、出口和进口的武器都标明认证信息，并对用于商业出口的枪支建立适当的许可和批准程序。成员国应当通过立法，来追究非法生产和走私枪支的行为的刑事责任，成员国还应建立有效的出口控制体系，而且还要互相分享情报、技术以及培训，以便通过合作来防止枪支的非法贩运。签署国还应当对至少10年内的被它们标明认证信息的枪支及其转让活动作一一记录，这样一来就可以追踪到枪支跨界转让的信息。

2005年7月3日生效的上述附加议定书主要是针对有组织的犯罪活动，因此不适用于那些得到国家授权的军火交易。但是，在军火商的问题上，该附加议定书却采取了一项有效措施，那就是它要求对在缔约国境内从事经营活动的军火商实行登记制度，而且它还要求这些交易活动应当得到许可或授权。而且，有关军火商的情报必须共享。至今，该附加议定书仍然是世界上第一个具有法律约束力的关于小型武器问题的谈判成功的国际法律文件。

在区域组织方面，有一些文件（示范规则、手册、良好行为指南等等）呼吁各国在决定是否授予军火出口和交易活动许可时，要考虑到这些武器可能被用于违反国际法的风险。⁷⁹ 还有另外一些地区性文件采取了更为严格的立场。其中的两个文件成功地对其成员国施加了有法律约束力的措施，因此在这里值得详细研究。第一个是《欧盟武器出口行为准则》，它与《欧盟理事会关于武器交易活动的共同立场》一道代表了欧盟成员国将人权和人道标准纳入武器出口和经纪许可程序中的重要努力。第二个是《西非关于暂停生产、进口和出口小型武器和轻武器的文件》，这份文件的特色之处在于，西非国家试图将小型武器和轻武器排除在整个地区之外。本文将通过对该文件弊端的分析，来说明现在世界急需一套源于国际法的全球标准。

欧盟行为准则

1998年，欧盟理事会通过了《武器出口行为准则》⁸⁰，尽管这份文件仅仅具有政治约束力，但

⁷³ 参见“从各个方面防止、打击和消除小武器和轻武器非法贸易的行动纲领”，第二部分，第11条（载《联合国从各个方面防止、打击和消除小武器和轻武器非法贸易的会议报告》，纽约，2001年7月9—20日，联合国文件A/CONF.192/15）（以下简称“联合国行动纲领”）。

⁷⁴ 联合国行动纲领，同上，第二部分，第14条和第39条。

⁷⁵ 关于这些倡议，读者可参见裁军事务部背景资料，前注72，第2—6页。

⁷⁶ 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》所附的《关于打击非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药的补充议定书》，联合国文件A/RES/55/25，2001年6月8日；截至2005年7月15日，共有42个缔约国。

⁷⁷ 第3(a)条将“枪支”定义为“利用爆炸作用的任何发射、设计成可以发射或者稍经改装即可发射弹丸、弹头或抛射物的便携管状武器，但不包括古董枪支或其复制品。”

⁷⁸ 2000年11月15日联合国大会通过，参见联合国文件A/RES/55/25，2001年1月8日。

⁷⁹ 最近的类似文件还有：美洲国家组织在“美洲间控制毒品滥用委员会”中采纳的《控制枪支及其零部件和弹药的军火商的示范交易活动规章》，2003年11月17—20号，第34次例会，加拿大，蒙特利尔，OEA/Ser.L/XIV.2.34（CICAD/doc.1271/03），2003年11月13日；《非洲大湖地区和非洲之角地区进口、出口和转运小型武器和轻武器的良好行为指南》在“《内罗毕宣言》第三次部长级审查大会”上通过，2005年6月20—21日；《关于常规武器和军民两用物品与技术出口控制的瓦塞纳尔协议（Wassenaar Arrangement）：指南和程序，包括最初的要素》（于2003年12月和2004年7月修正和更新），参见后注99；2003年，欧洲安全与合作组织发布的《良好行为指导手册》是一本综合性的手册，它提供了一整套良好行为指南，旨在加大对2000年欧安组织《小型武器和轻武器文件》的执行力度。

⁸⁰ 《欧盟军火出口行为准则》，1998年6月8日欧盟理事会通过，参见网站

<http://europa.eu.int/comm/external_relations/cfsp/sanctions/codeofconduct/pdf>（2005年7月25日最后一次访问）

（以下简称“欧盟准则”）。“欧盟准则的原则已经得到了第三方的支持——显然包括欧盟中的东欧国家，塞浦路斯，

是它形成的机制是目前世界上已生效的、最有综合性的、关于武器出口的国际控制机制。⁸¹ 该准则的内容和法律地位目前还处于审查阶段。⁸² 《武器出口行为准则》引人注目的一点是，它为出口许可的颁发制定了八条标准。这八条标准又可分为两大类：根据第一类标准，是要绝对禁止颁发出口许可的情形；⁸³ 第二类标准则是国家在决定是否颁发许可时必须考虑的因素。⁸⁴

鉴于各国追求不同的政治和经济目标，以及执行条款⁸⁵和标准遗留的巨大的解释空间，因此，欧盟成员国在欧盟准则的适用问题上并不完全一致。这一点也招致了许多批评，其中主要是来自于非政府间国际组织⁸⁶和欧洲议会成员的批评。⁸⁷对欧盟成员国都同意的这些标准所进行的分析产生了两个方面的评论。

第一个评论是关于欧盟选择的证明标准，以及这个证明标准与我们先前讨论过的、国家责任法下的禁止共谋是如何相联系的问题。⁸⁸ 根据欧盟准则第2和第4条标准，如果存在一项明显的风险，即出口的货物将被用于违反国际法的行为，那么这项出口许可申请就应当被拒绝。看起来，这条标准比“知道标准”要更为客观，尽管它使用了一个“明显的”形容词，从而提高了标准的门槛。但它表明，欧盟通过禁止军火转让的规定，不管军火供应国是否实际上或被推定知道有否违反国际

欧洲自由贸易区（EFTA），欧洲经济区的成员以及加拿大。在1999年12月欧盟与美国、欧盟与加拿大关于小型武器的宣言中，也对欧盟准则的原则表示了支持。2000年11月，《欧盟准则第二份综合报告》中记录道，马耳他和土耳其也承诺遵守欧盟准则里所蕴涵的原则，这就意味着这些原则今后将指导这两个国家国内有关出口的政策。”

（《暗中破坏全球安全：欧盟的武器出口》，大赦国际，2004年2月1日，第2-3页。网站

<<http://web.amnesty.org/library/index/ENGA300032004>>（2005年7月25日最后一次访问）。

⁸¹ 关于欧盟准则的历史发展，参见西比勒·鲍尔（Sibylle Bauer）与马克·布罗姆利（Mark Bromley）：《欧盟军火出口行为准则：改进年度报告》，斯德哥尔摩国际和平研究所第8号政策论文（SIPRI Policy Paper No.8），2004年11月，第2-4页。参见网站

<<http://editors.sipri.se/pubs/policypaper8.pdf>>（2005年7月25日最后一次访问）。

⁸² 在最近的一份报告中，常规武器工作组（COARM，其职责是在“共同外交与安全政策”的框架下，向欧盟理事会提出关于常规武器出口方面的建议）宣布说，它“已经开展了深入的讨论以便能够提出对欧盟准则的审议结果，而这次审议是2003年12月常规武器工作组决定开始做的一项工作。”工作组进一步指出，它期望“欧盟准则在加入了一些新的要素后，能够得到加强。这些要素包括：交易活动、转运、海外许可生产、软件和技术无形转让、有关最终使用者的证明和国家报告。”但是，关于将该准则变为一个具有法律约束力的文件的意见，仍然没有能够形成一致性的意见。（常规武器工作组，根据《欧盟军火出口行为准则》执行条款8所作的第六次年度报告，公共事务与外交理事会注意到了这份报告，2004年11月22日，官方杂志C316，21/12/2004，第1页，网站

<[http://europa.eu.int/eur-lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XG1221\(01\);EN:THML](http://europa.eu.int/eur-lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XG1221(01);EN:THML)>（2005年7月31日最后一次访问）。

⁸³ 尊重成员国的国际承诺，比如根据联合国禁运规定和条约而产生的义务（标准1）；尊重武器目的地国的人权（标准2）；不对武器目的地国内武装冲突的发生推波助澜，不恶化其国内本来就紧张的局势和冲突（标准3）；禁止侵略行为：如果存在明确的风险，即出口的武器被用来挑衅性的攻击另一国或用武力支持其领土要求，则武器的出口是被禁止的（标准4）。

⁸⁴ 成员国的国家安全，以及友好和敌对国家的国家安全（标准5）；武器进口国对于国际社会的行为，特别要考虑该国是否支持或鼓励恐怖主义和国际有组织犯罪；该国遵守其国际承诺、特别是不使用武力原则的情况，而且这种国际承诺包括根据适用于国际和非国际性武装冲突的国际人道法而产生的义务；该国对不扩散武器、武器控制的其他领域和裁军公约的承诺，特别是签署、批准和执行相关武器控制公约和裁军公约的情况（标准6）；武器在买方国家内被转售的风险以及在不适当的条件下被再出口的风险（标准7）；武器出口与进口国的技术和经济能力相适应的情况；在判断出口的武器是否会严重妨碍进口国的可持续发展能力时，联合国开发计划署、世界银行、国际货币基金组织和经合组织的相关报告都应当得到考虑（标准8）。

⁸⁵ 执行条款大体列出了报告程序以及政府间的、拒绝许可的通知和协商机制，这种机制在各国政府对欧盟准则标准适用于许可请求有不同的意见时，可发挥作用。2004年1月，随着欧盟通过了一个《使用者指南》，这本小册子最近得到了修订而且很快就会出版，人们希望执行条款规定的程序能够得到改进和澄清。

⁸⁶ 还可参见大赦国际发布的、用来证明欧盟准则通过后、有疑问的军火转让的具体情形的报告，《破坏全球安全：欧盟军火出口》，（前注80）；《控制：一个更为有效的欧盟军火出口行为准则》，欧盟非政府组织——“更为安全的世界”组织提出的报告，2004年9月，网站<<http://www.saferworld.co.uk/publications/taking%20control.pdf>>

（2005年7月25日最后一次访问）；《红十字国际委员会对欧盟军火出口行为准则第6条标准的评论》，红十字国际委员会，2004年9月（未发表）。

⁸⁷ 还可参见欧洲议会关于行为准则的年度报告，网站<<http://www.sipri.org/contents/expcon/euparl.html>>（2005年7月25日最后一次访问）。

⁸⁸ 参见本文前一部分关于“国家责任法下的共谋”。

法的情形，欧盟的规定比《国家责任条款草案》的规定显得更加超前。这不仅是一个克制自己对他人实施共同侵犯的问题。行为的严重性质使得国家必须承担积极调查其允许出口的武器的最终使用者的义务。欧盟成员国的措辞反映了适用于小型武器转让的法律中的一个积极进步，它将这些出口武器的可能受害者的权利置于许可程序的核心位置。

第二项评论是有关欧盟提出的标准的一个最大的弊端。尽管所有国家都有义务尊重国际人道法，但是这一点仅仅在欧盟的第6条标准中得到体现，而且这一点也仅仅是国家在审查武器出口申请时应当考虑的一个因素，但与此形成对比的是，第2条标准将尊重人权法作为一个拒绝申请的强制性标准。⁸⁹第6条在提及国际人道法时，用的措辞则是非常模糊的。这个条款甚至可以被认为是将尊重国际武装冲突法和非国际性武装冲突法的义务与不使用武力原则联系起来。显然，这种理解是很荒谬的，也不会是欧盟准则起草者们的本意，但是这种措辞却揭示了这样一种看法，即认为在战时法和关于使用武力的法律之间，前者是次要的。

欧盟准则对尊重人权和尊重人道法不同的重视程度并非少见。国家和地区组织采纳的关于武器转让的文件中，总是更多的指出进口国对人权的尊重情况以及这些武器被用来进行国内压迫的风险，相比较之下，这些文件则较少提及进口国尊重国际人道法的情况。针对这个现象，红十字国际委员会最近呼吁道：“从我们自身的经验来看，现在国际上有一个非常大的误解，那就是：当尊重人权的标准已经存在时，再单独将尊重国际人道法列为一个标准似乎是不必要的，因为尊重人权的标准已经暗含了尊重人道法。尽管某些违反人道法的行为处在考虑人权风险的规则的管辖之下，但是仍然有许多违反人道法的行为没有囊括在尊重人权法的范围内。而这些行为（包括一些敌对行为）与武力的使用有特别的关联。”⁹⁰

对国家而言，在许可程序中考虑不使用武力与尊重人权的承诺确实具有特别重要的意义，但是，尊重人道法（与尊重人权不同）也是与许可程序有关系的，特别是当转让的武器成为了军事装备。

红十字国际委员会敦促欧盟成员国对准则作出修订：在准则中加入一个独立和明确的条款，说明如果转让的武器会被用于违反人道法的行为，那么对这种武器转让的行为应当禁止。⁹¹红十字国际委员会同样还重申了它关于建立一套能够帮助国家判断武器被用于违反国际人道法行为可能性的标准的请求，⁹²红十字国际委员会坚持认为，“纸面上的严格标准并不能有效地防止武器落入那些可能利用它们作出违反行为的人手中，除非成员国在适用这些标准的问题上采取一致的态度。”⁹³这指出了国家采取措施防止和惩处违反人道法行为的“尽职义务”，而且加深了这样一种理念，即任何试图规制武器转让的法律法规都应当将尊重国际人道法的义务放在其核心的位置。

⁸⁹ 第6条规定：“此外，国家还应当考虑到进口国的下述情况的有关记录：a) 支持或鼓励恐怖主义和国际有组织犯罪的情况；b) 该国遵守其国际承诺、特别是不使用武力原则的情况，而且这种国际承诺包括根据适用于国际和非国际性武装冲突的国际人道法而产生的义务；c) 该国对不扩散武器、武器控制的其他领域和裁军公约的承诺，特别是签署、批准和执行在第1条标准b)小段中提到的相关武器控制公约和裁军公约的情况。”

⁹⁰ 红十字国际委员会《提交给第二届两年一次国家大会的、关于考虑执行联合国从各个方面防止、打击和消除小武器和轻武器非法贸易的行动纲领的报告》，纽约，2005年7月11—15日，第3—5页，参见网站 <[http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/arms-weapons-united-nations120705/\\$file/icrc_002_arms_120705.pdf](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/arms-weapons-united-nations120705/$file/icrc_002_arms_120705.pdf)> (2005年7月29日最后一次访问)。

⁹¹ 红十字国际委员会认为，它对自己立场的宣扬是成功的，“新的欧盟准则将会同意一个明白无误的要求，即如果存在着出口的军事装备可能被用于严重违反国际人道法行为的明显迹象时，就不会授权进行武器出口。”同上，第3页。

⁹² 参见上面前注47中的条文。

⁹³ 红十字国际委员会提出的方针包括：1、武器接受国是否批准了人道法律文件或者是否做了其他正式努力以适用国际人道法规则；2、接受国是否培训其部队适用国际人道法；3、接受国是否采取必要措施惩处严重违反国际人道法的行为和人员；4、接受国（曾经或者现在正处在武装冲突状态下）是否采取措施结束违反国际人道法的行为，并惩罚那些对严重违法行为负责任的人；5、在接受国控制下的区域，是否存在一个能够保证国际人道法得到尊重的稳定的权威构架（《红十字国际委员会对第6条标准的评论》，前注86；这些方针在前注90中所提到的《提交给两年一次国家大会的报告》中得到重申，附件2）。

2003年6月，欧盟成员国通过了《欧盟理事会关于军火交易活动的共同立场》⁹⁴。这份文件要求成员国“采取一切必要措施来控制其领土范围内的军火交易活动。”⁹⁵交易活动被定义为“人员或实体谈判协商或安排可能涉及到转让列入《欧盟军事装备共同名单》上的物品的交易活动，或者是购买、出售和安排从一个第三国把其具有所有权的上述物品转让到另一个第三国的人员或实体的活动。”通过这个定义，欧盟就涵盖了对于小型武器转让起重要作用的那些活动，以及那些现今仍然没有在大多数国家受到管制的活动。⁹⁶《共同立场》文件明确将经纪交易许可与第3(1)条中提到武器出口许可程序联系在了一起，《共同立场》规定：“成员国将会评估许可申请或违背欧盟武器出口行为准则规定的书面授权申请。”换言之，行为准则中许可小型武器出口的标准也适用于交易活动。

《欧盟武器出口行为准则》和《欧盟理事会关于军火交易活动的共同立场》代表了一项重要和可喜的努力，就国家对从其领土内运出的武器应采取更加负责任的态度——特别应当考虑到武器落入人权和人道法侵犯者手中后可能的后果。我们有理由希望：在武器控制领域，随着其法规的不断完善，欧盟将继续充当“领头雁”的角色。

《西非国家经济共同体关于暂停生产、进口和出口小型武器和轻武器的文件》

西非国家经济共同体为了回应西部非洲特别严重的小型武器扩散问题，⁹⁷它在1998年决定其对成员国实施自愿性质的禁运行动。这个地区性组织缔结了一项有政治约束力的文件，宣称除为安全原因而被批准的之外，“暂停在西非国家经济共同体成员国内部生产、进口和出口轻武器”。⁹⁸该文件意图为建立一个区域性的武器扩散控制战略，特别是裁军总体战略。由于该文件得到了红十字国际委员会的大力支持，因此许多西非地区以外的国家也公开表示遵守该文件的规定，该文件的适用范围也就因而扩大了。“瓦塞纳协议”（世界上武器出口最多的国家的一个组织）的许多成员国、⁹⁹ 欧盟和欧洲安全与合作组织¹⁰⁰都表示要遵守该文件，并且其中的一些国家还为协助该文件的执行而对此进行了财政捐助。¹⁰¹ 1999—2004年间，“联合国安全与发展协调和援助项目”（PCASED）一直在西非地区通过多种形式积极行动，如帮助提升国内行动能力、对立法改革提出

⁹⁴ 2003年6月23日，《欧盟理事会关于军火交易活动的共同立场》，2003/468/CFSP，可参见网站<<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:32003E0468:EN:NOT>>（2005年7月31日最后一次访问）（以下简称“欧盟共同立场”）。

⁹⁵ 同上，欧盟共同立场，第2(1)条。关于欧盟共同立场的概观，参见霍尔格·安德斯（Holger Anders）：《控制武器交易活动：欧盟成员国的下一步措施》，Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité与“国际禁止小武器行动网”（IANSA）合作出版，Pax Christi Vlaanderen, Pax Christi Netherlands，布鲁塞尔，2004年1月。

⁹⁶ 同上，安德斯所著书，第6页。

⁹⁷ 西非国家经济共同体目前包括15个成员国。这些国家是：贝宁、布基纳法索、佛得角、科特迪瓦、冈比亚、加纳、几内亚、几内亚比绍、利比里亚、马里、尼日尔、尼日利亚、塞内加尔、塞拉利昂和多哥。

⁹⁸ 《西非国家经济共同体关于暂停生产、进口和出口小型武器和轻武器的宣言》，国家元首和政府首脑第21届例行峰会，阿布贾，1998年10月30—31日，参见网站<<http://www.grip.org/bdg/g1649.html>>。一开始，该文件把禁运期定为3年，但在2001年的时候，又把该文件效力延长了3年。西非国家经济共同体计划加强该文件的效力，并用一个具有强制力的公约来取代它。2004年12月，欧盟理事会通过了一个文件，决定“提供财政援助和技术支持，以在西非国家经济共同体的技术秘书处（Technical Secretariat）里设立一个轻武器处，并帮助将该暂停文件转变为一个西非国家经济共同体成员国之间的关于小型武器和轻武器的公约。”（2004年12月2日，理事会决定，第2004/833/CFSP号，关于执行联合行动第2002/589/CFSP号、向西非国家经济共同体提供小型武器和轻武器暂停文件框架下的财政援助，第1(2)条，官方记录L359，2004年12月4日，第65—67页。可参见网站<http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sag_doc?smartapi!celexdoc!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=320004d0833&model=lex>（2005年7月25日））。

⁹⁹ 瓦塞纳协议提倡在常规武器和军民两用物品和技术的转让方面采取透明态度和承担更多的责任。参加国是：阿根廷、澳大利亚、奥地利、比利时、保加利亚、加拿大、捷克、丹麦、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、爱尔兰、意大利、日本、卢森堡、荷兰、新西兰、挪威、波兰、葡萄牙、韩国、罗马尼亚、俄罗斯、斯洛伐克、西班牙、瑞典、瑞士、土耳其、乌克兰、英国和美国。

¹⁰⁰ 欧安组织是世界上最大的地区性安全组织，有来自欧洲、中亚和北美的55个成员国。

¹⁰¹ 根据2004年《小型武器调查》的统计，欧盟某些国家的政府（包括法国和英国）和加拿大，已经开始对该文件实行财政支持；前注71，第112页。2004年12月2日，欧盟理事会通过了一个决定，承诺为执行该暂停文件的目的而提供财政和技术支持，参见前注98。

建议和加强对边界的控制以支持成员国们的共同努力。自2005年初开始，“联合国安全与发展协调和援助项目”为“西非国家经济共同体小型武器计划”所取代，后者主要对小型武器控制的执行提供技术性建议并且直接向西非国家经济共同体报告。¹⁰²

尽管西非国家的这份暂停文件带给国际社会努力的热情，但是其在西非地区有效控制小型武器和轻武器扩散的实施追踪记录情况却让人感到失望。除了与缺乏政治意愿相关的问题、国内安全机制的乏力和某些西非国家经济共同体成员国对该文件的违反等问题以外，¹⁰³ 该文件的实施具有其内在的障碍。该文件规定的包括对公司和政府的禁止措施或许具有广泛影响，但是它缺乏可强制执行的制裁措施，而且该文件规定的例外程序里面没有一个监督机制保证被进口的武器会以出口方所希望的方式来使用。虽然计划将该暂停文件转变为一个有法律约束力的协议的努力将会在某种程度上减轻对文件执行的障碍。¹⁰⁴ 但是，如果这个新的有法律约束力的协议还是没能向国家施加义务，以使它们考虑合法转让的武器造成的人道影响，那么这个新协议的拘束力仍然会比较弱的。

就目前来看，如果西非国家经济共同体的成员国不想遵守暂停文件的规定，它们就应当得到该组织秘书长的同意。如果有成员国要这样做，其唯一理由就得是“满足国家安全的需要或者国际和平行动要求。”¹⁰⁵ 对这些例外情形的自由裁量权过大，这就使得暂停文件对西非授权武器转让的控制作用就非常小。¹⁰⁶ 因此，当一个国家在考虑合法进口的、会落入不法使用者手中的小型武器和轻武器的数量的时候，就会出现这个问题。¹⁰⁷ 至少，一个有法律约束力的暂停文件应当给一个以后建立的监督机构提供一个法律基础，以便能追查到作为例外进口的武器的最终使用者。

尽管在西非国家的暂停文件的执行过程中有许许多多的障碍，但是不能因此而贬低该文件向建设性方向努力的重要意义。它标志着世界已经普遍性地承认：为了维护地区稳定和保证西非人民的安全，对武器供应进行控制是一个必要的措施。

框架公约草案

2003年10月，大赦国际组织（Amnesty International）、国际牛津饥荒救济委员会（Oxfam）和国际禁止小武器行动网（International Action Network on Small Arms, IANSA）共同开展了控制武器运动，该运动旨在促使国际社会缔结一个关于武器转让的国际条约。现在，提议中的框架公约草案（武器贸易条约—ATT）¹⁰⁸ 已经正式得到英国政府的支持，¹⁰⁹ 并且也得到越来越多的国家和非政

¹⁰² Biting the Bullet Project, 《2005年小型武器国际行动》, 《审查联合国计划的执行情况》, 第47页, 网站<<http://www.iansa.org/documents/2005/red-book/red-book-2005.pdf>> (2005年9月11日最后一次访问)。

¹⁰³ 参见《联合国秘书长关于处理西非存在的次地区和跨界问题的报告》, 联合国文件第S/2004/200号, 2004年3月12日, 第11段。

¹⁰⁴ 2005年初, 联合国秘书长安南建议, 安理会应当采取一些行动, 例如, 应指出谁是违法者, 对那些对贩运人和自然资源负责的个人予以起诉, 支持该暂停文件。安南还敦促西非国家经济共同体成员国“尽可能早的”将这个文件转变为一个具有法律拘束力的文件。(联合国新闻中心, “安南敦促西非国家将地区内的小型武器暂停制度永久化”, 2005年2月15日, 网站<<http://www.un.org/apps/news/story.asp?newsID=13351&cr=west&cr1=africa>> (2005年7月25日最后一次访问))。

¹⁰⁵ 《执行暂停文件的行为准则》第9条, 第22届国家元首和政府首脑例行大会, 洛美(多哥), 1999年12月10日。相关的请求也会发给可能反对许可例外的成员国。如果一项反对意见被提了出来, 那么相关请求应当提交给西非国家经济共同体调解与安全理事会。关于行为准则的条文, 参见《小型武器暂停文件的制定》, 联合国非洲和平与裁决地区中心, 2000年4月, 第49页。参见网站

<http://www.nisat.org/publications/moratorium/the_making_of_a_moratorium.pdf> (2005年7月31日最后一次访问)。

¹⁰⁶ 关于事实和数据, 参见2004年《小型武器调查》, 前注71, 第112—114页。

¹⁰⁷ 参见埃里克·贝尔曼(Eric Berman): 《提供致命性军事装备: 法国、英国和美国对非洲的维和政策》, 载《安全对话》, 第34卷, 第2期, 2003年, 第195页。

¹⁰⁸ 关于最新版本的框架公约的草案, 参见《武器国际转让的框架公约草案》, 控制武器运动, 2004年5月25日, 网站<http://www.controlarms.org/the_issues/ATT_0504.pdf> (2005年7月25日最后一次访问)(以下简称“框架公约草案”)。

¹⁰⁹ 外相斯特劳公开确认, 英国政府承诺会为缔结一项武器贸易的国际条约而努力, 并承诺“利用它的独特地位, 即今年7月英国成为G8集团的主席国, 而尽力将这个国际条约提上政治日程……”。参见大赦国际新闻发布稿, “运动

府组织的支持。¹¹⁰ 基于我们以上关于国际法对小型武器转让的限制的讨论，这里对框架公约草案作些评论。

框架公约草案目前草案第3条是关键条款，它规定了“拒绝向滥用者提供武器”的原则。该条款标题为“对使用的限制”，该规定的条文是：“缔约方不应对武器的国际转让进行授权，如果它知道或者应当知道这种转让的武器可能会：a. 被用于违反《联合国宪章》或习惯国际法的相关规则，特别是禁止在国际关系中威胁或使用武力的规则的行为；b. 被用于严重违反人权的的行为；c. 被用来违反适用于国际性或非国际性武装冲突的国际人道法；d. 被用于种族灭绝或反人道罪的行为；e. 被转移并被用于本条前面的小段中所提到的任何一种行为。”

草案所涉及的国际法原则

附在文件草案后面的评注解释说，“武器出口缔约方（根据草案第3条）所承担的禁止武器转让的责任源于不参与另一国国际不法行为的义务。”¹¹¹ 评注还解释说，框架公约草案第3条背后的原则植根于国家责任条款草案第16条的规定。草案一方面决定把法律依据限于第16条的规定，另一方面选择完全依赖国家责任的相关表述，于是就产生了以下两个问题。

首先，如果起草者将国家责任条款草案第41（2）条也作为公约草案的法律依据，那么这将会大大加强他们观点的说服力。在讨论对国际法最严重的违反行为的时候，国家责任法适用的门槛要比适用第16条的门槛低的多。第41（2）条禁止性的规定在无需认定出口国“知道”不法行为的情况下就可以被启动和被适用。而且，该条款涵盖了那些没有对不法行为的发生起到实质性作用的帮助或协助行为，只要这些帮助或协助行为帮助延续非法的情势。

其次，起草者仅仅将草案建立在调整国家间关系的法律之上，这就使得未来公约的适用范围限定在国与国之间的武器转让行为上。更重要的是，起草者们可能会失去把源于国际法的重要义务纳入到公约中的一个机会。正如本文在前面所提到的，禁止国家责任法下的共谋行为是一个很好的起点，但是仅仅这样做并不能涵盖国家调查其转让的武器的最终使用者的积极义务。因此，对框架公约草案第3条的解释应该是，公约起草者要更重视国家对防止对国际社会安全与和平的威胁方面的义务，以及国家应保证国际人道法得到尊重和实现人权方面进行合作的义务。

证明标准

框架公约草案第3条规定，武器出口国或转运国必须实际上知道或者推定的知道（constructive knowledge）其许可出口的武器“可能”会被人以违法的形式使用。但是公约草案并没有提供什么时候国家可被断定知道或意识到（上述可能性）的标准。提供一个具体的标准可能会减小国家因不够尽职或者考虑到武器交易的利润而索性对滥用武器情形“睁一只眼，闭一只眼”的行为受不到法律禁止的风险。

作为“应当知道”措辞的一个替代性选择，草案可以使用一个客观性的标准，例如欧盟行为准则中使用的“明显的风险”（clear risk）标准。如果能够将草案拟定的判定标准具体化为指标，其效力也可以得到加强。草案可以这样规定，通过联合国机构在考察后所作的声明来断定武器是否被用来实施违反国际法的行为的可能性，或者通过考察武器进口国采取或有效执行某些相关措施的情况来断定上述可能性，这些措施包括执法官员使用武力的情况或对违反国际人道法的行为进行惩处的情况。

交易活动的许可

框架公约草案并没有对交易活动做出规定。附在草案后面的评注解释说，草案起草者将重点集中在武器转让的国家义务上，并说明：“重要的相关问题，例如交易活动、生产许可和监管最终使

的支持者欢迎斯特劳关于武器贸易条约的承诺，并敦促英国迅速行动”，2005年3月15日，网站 <http://www.controlarms.org/latest_news/straw.htm>（2005年7月25日最后一次访问）。

¹¹⁰ “又有13个国家宣布支持武器贸易条约”，武器控制运动，2005年7月15日，参见网站

<http://www.controlarms.org/latest_news/thirteen-governments.htm>（2005年7月25日最后一次访问）。

¹¹¹ 框架公约草案，前注107，第5页，第9段。

用者将在后续的文件中予以处理”。¹¹²

规制军火商及其行为（核心并且相关的行为）是一个复杂的问题，它涉及到许多方面。不过，在将来关于武器出口的公约中，比如象框架公约草案宣称的那样，应该必须写明便利武器跨界交易的人应当得到国家的许可，这应当是一项原则。而且，在跨界武器交易的这一领域中，如果许可这种做法得到了广泛的接受，那么这项原则也会真正发挥效用。那些将来会得到国际社会赞同的、规制武器出口的标准能很容易地适用于交易活动许可的颁发活动中——这也是欧盟共同立场文件采取的做法。¹¹³ 2003年，一些国家应荷兰和挪威政府的邀请在奥斯陆开会讨论能保证对交易活动有效控制的方法，许多与会国也支持上面提到的那种方法。¹¹⁴

根据《小型武器调查》的观点，国内立法中许可交易活动的标准往往与出口控制的标准比较符合，并且常被认为属于广义上的出口控制。¹¹⁵ 对于国家而言，将国家利益作为一条许可的标准，并拒绝对可能危及国家经济政策、外交政策或安全利益的武器转让交易活动颁发许可也是一种普遍的做法。¹¹⁶

执行

如果该草案加入一些执行措施，框架公约的有效性就会得到很大程度的加强，最明显的就是国家将严重违法行为置于刑法管制之下的义务，如一个未得到国家许可的军火商的行为；一个明知武器转让或交易活动不符合授予许可标准的国家官员，仍然授予此项许可的行为；或者武器生产商可以规避国内出口控制法规的行为。

成功执行的另一个重要方面有赖于建立或帮助建立一个能对条约执行情况进行监督和报告的机构，因为各国总是对什么才是对国际法的严重违反有不同的解释。不管最后条约的正式文本中对这些指标是如何表述的，各国对此总是会有不同的意见。比利时就是一个声名狼藉的例子。比利时政府2002年决定向尼泊尔政府提供机枪，理由是尼泊尔政府是一个脆弱的民主政体，需要支持，但是当时欧洲其他国家的政府都拒绝向尼政府提供武器。或许这个例子可以提醒人们：将书面上的标准落实到现实仍然面临很多困难。

一个国际组织或机构也可以为某些国家提供一个中立的平台，尽管这些国家有糟糕的人权记录或者其本身就处于武装冲突中，但是为了进口武器，这些国家仍然可以利用这个平台主张行使自卫权。而这种机制的缺乏正是目前西非国家经济共同体暂停武器转让的体制面临的一个内在的困难。

¹¹⁷

结论

武器出口国对其境外的小型武器和轻武器的受害者所负的义务不仅仅是道义上的。当面临严重违反国际法行为的威胁或者这种行为已经发生时，国家就有以合法方式采取行动以制止这种行为的法律义务。其中的一个方式是保证从其领土内出口或流通出去的武器受到许可机制的严格控制，而且这种许可机制对武器目的地国尊重国际法的程度予以充分的考虑。如果这种出口的武器将会明显地被用于严重侵犯人权或违反人道法的行为，而出口国仍然决定授予出口武器的许可，那么该出口国就会被认定在资助另一国的国际不法行为，就要为此承担责任。特别是，如果这种违法行为是严重的、系统性的，并且为国际法强行性规则规定的义务所禁止，该出口国更会承担上述责任，严重破坏国际人道法的行为就是一个明显的例子。

¹¹² 同上，第4页，第1段。

¹¹³ 欧盟共同立场文件，前注94，第3（1）条。

¹¹⁴ 荷兰和挪威关于进一步加强国际合作、以防止、打击和消除小型武器和轻武器非法交易活动的倡议，2003年4月23-24日，会议报告，第11页，参见网站<<http://www.nisat.org/brokering/conference%20report%20fulltext.pdf>>（2005年7月28日最后一次访问）。

¹¹⁵ 2004年《小型武器调查》，前注71，第157页。

¹¹⁶ 同上。

¹¹⁷ 参见上面的前注104以及附件文本。

尽管国家责任法下的“共谋”原则易于唤起人们的感情，而且也为宣扬严格控制武器出口提供了一个有效的平台，但是这个原则并没有包括预防和执行方面的国际法律义务。管制国际武器转让的条约应当建立在国家源于国际人道法和人权法的积极义务基础之上，同时为评估这些转让的武器落入滥用者手中的风险提供客观的标准。要求国家将阻碍许可程序的人的行为置于刑法的管制之下，将会加强当今国际社会中已出现的一种趋势，即将非法提供小型武器视为国际刑法的一个主题。根据国际法规则缔结一项条约将会是一种强制国家对小型武器和轻武器潜在受害者作出承诺的方法。

校对 朱文奇