

红十字国际委员会《〈日内瓦第二公约〉评注》 修订版：揭秘海上武装冲突法

[比利时] 布鲁诺·德梅耶尔 [比利时] 让-马里·亨克尔茨
[荷] 海伦·西姆斯特拉 [瑞典] 艾伦·诺尔* 著 李尊然** 译

摘要：自1949年四部日内瓦公约的评注和1977年两个附加议定书的评注分别于20世纪50年代和80年代出版以来，它们已经成为适用和解释这些公约的重要参考。为记录其发展并对条约文本提供最新解释，红十字国际委员会与一个著名专家团队一道对这些评注进行了修订。本文首先对修订方法和程序以及《日内瓦第二公约》的历史背景进行概述，随后阐述了该公约的适用范围、所保护的船舶类型（特别是医院船和沿岸救护艇）以及《日内瓦第二公约》与保护海上受难者之其他国际人道法和国际法渊源之间的关系。本文还概述了《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》的异同，包括《〈日内瓦第二公约〉评注》（以下简称《评注》）修订版是如何反映出这些异同的。最后，本文强调了《日内瓦第二公约》中的某些实体义务，并阐释了《评注》修订版如何处理这些义务所引发的解释问题。

关键词：《日内瓦第二公约》 《评注》修订版 为海上受难人员提供保护的条约 保护伤者、病者和遇船难者 搜寻和收集海上遇难者的义务

一 人道法的当代解读

1949年日内瓦四公约及其1977年的两个《附加议定书》^① 在其各自近70年和40年的适用

* 布鲁诺·德梅耶尔、让-马里·亨克尔茨、和艾伦·诺尔是红十字国际委员会法律部评注修订组法律顾问，海伦·西姆斯特拉是该组助理。《〈日内瓦第二公约〉评注》修订版反映了诸多参与起草和审议工作的专家的意见，本文对该修订版的主要结论进行了总结。本文英文原文刊发于《红十字国际评论》（International Review of the Red Cross）第902期，第401—417页。

** 中原工学院法学院副教授，法学博士。

① 1949年日内瓦四公约是对1949年8月12日在日内瓦外交会议上通过的四部公约的总称，分别是：《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》（以下简称《日内瓦第一公约》）、《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》（以下简称《日内瓦第二公约》）、《关于战俘待遇之日内瓦公约》（以下简称《日内瓦第三公约》）和《关于战时保护平民之日内瓦公约》（以下简称《日内瓦第四公约》），四部公约均于1950年10月21日正式生效。1977年两个《附加议定书》是1977年6月8日分别通过的《1949年8月12日日内瓦第四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（以下简称《第一附加议定书》）和《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（以下简称《第二附加议定书》），两个《附加议定书》均于1978年12月7日正式生效。

过程中，历经多次武装冲突，经受住了时间的考验。它们至今仍然是国际人道法的基石，对保护没有或者不再直接参加敌对行动的人员规定了基本的规则。这些人员包括武装部队的伤病员、遇船难者、战俘以及平民。同时，这些公约还规定了对特定类别人员的保护，如妇女和儿童、老人和流离失所者。

在1949年日内瓦四公约及其1977年两个《附加议定书》通过后的若干年中，红十字国际委员会（International Committee of the Red Cross, ICRC）主要基于这些条约的谈判历史和先前的实践出版了一系列评注。^①虽然这些评注无疑仍然具有历史价值，但ICRC于2011年决定联合一些知名的外部专家，共同启动一项雄心勃勃的评注修订计划，尽量反映出在此期间1949年日内瓦四公约及其1977年两个《附加议定书》在适用和解释方面的重要发展。

评注修订版保持了原评注的格式，对日内瓦四公约及其1977年两个《附加议定书》的每项规定都进行了逐条分析。不过，这次修订以各国政府、法院和学者几十年的实践和法律解释（例如，反映在军事手册、国内立法以及官方声明等文件中），以及根据ICRC档案所做的研究（反映了ICRC在过去武装冲突中直接见证的实践）为基础，采用了比原评注更为细致的编写方式。新评注不仅包括了ICRC对现有法律所做的最新解释，还指出了具有分歧的观点并强调了尚未解决的问题。

为了做到这一点，修订者精心设计了起草程序。撰稿者（包括ICRC内部律师以及，尤其是，外部作者）除了为《日内瓦第二公约》（以下简称《第二公约》）的一个或多个条款撰写最新评注之外，还要阅读其他条款的最新评注并进行评论。此外，还要由一个包括ICRC和非ICRC资深律师组成的编委会对《评注》修订版进行整体审读。^②最后，一个来自多个地区和众多专业领域的（包括海军专家）、由40多名同行评议人组成的专家小组，提出了深刻的评论和建议，这为最终文本中所包含的深入分析做出了重要贡献。在2016年3月完成《〈日内瓦第一公约〉评注》修订版之后，于2017年5月4日在线发布《〈日内瓦第二公约〉评注》修订版是这一重大项目的第二个里程碑。^③

《〈日内瓦第二公约〉评注》修订版的作者遵循了与《〈日内瓦第一公约〉评注》相同的方法。为了尽可能准确地反映对《第二公约》最新的适用和解释，他们采用了1969年《维也纳条约法公约》所确立的条约解释规则，尤其是该公约中的第31—33条。参与者考虑了条约用语的通常含义、上下文、条约目的和宗旨以及条约的准备工作。另外，起草者们还考虑了其他相关的

① See Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949 Vol. 1: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952; Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Vol. 2: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*, ICRC, Geneva, 1960; Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Vol. 3: Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, ICRC, Geneva, 1960; Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Vol. 4: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958; Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987.

② 《〈日内瓦第二公约〉评注》修订版编辑委员会由作为非ICRC成员的里斯贝特·里金扎特（Liesbeth Lijnzaad）和马尔科·萨索利（Marco Sassòli），以及作为ICRC成员的菲利普·斯珀里（Philip Spoerri）和纳特·多尔曼（Knut Dörmann）组成。

③ 可在线获取完整版本：ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCII-commentary（所有互联网参考文献均访问于2017年7月）。《〈日内瓦第二公约〉评注》修订版的纸质版将于2018年1月由剑桥大学出版社出版。

国际法规则。自《第二公约》起草以来,许多其他的国际法相关分支,如国际人权法和国际刑法,都得到了极大的发展。1982年《联合国海洋法公约》(以下简称《海洋法公约》)^①以及在国际海事组织主持下通过的一系列条约,都为遇海难者提供了保护,因此,评估这些条约的影响与海上武装冲突息息相关。条约必须“在解释当时的整体法律框架内进行解释和适用”。^②因此,《评注》修订版考虑了这些其他法律领域在此期间的发展,并在相关处有所涉及。

在简要概括了《评注》修订的背景、范围和方法之后,^③本文首先将《第二公约》置于其历史背景下,然后再论述《第二公约》的可适用性及其与国际法其他渊源之间的关系。文章接下来将描述《日内瓦第一公约》(以下简称《第一公约》)和《第二公约》及其各自评注修订版之间的一些共同点和差异,并重点介绍《〈日内瓦第二公约〉评注》所涉及的一些重要问题,包括武装冲突各方采取一切必要措施搜寻和收集海上伤者、病者、遇船难者和死者的义务,还有《第二公约》中规定的保护医院船和沿岸救护艇的规则。

二 《日内瓦第二公约》的历史背景^④

海战已有几千年的历史。但是,在1864年《改善战地武装部队伤者境遇的公约》通过的时候,该公约虽然赋予武装冲突伤病员以保护,但其规则却仅适用于陆战。仅在数十年后,人道法中才终于出现了一个独立的海战条约,对海战受难者提供保护。^⑤由此,对海战和陆战武装冲突受难者保护的区分得以确立,这一区分也因在1949年通过了两个分别适用于陆战和海战的日内瓦公约而得以延续。

1864年《改善战地武装部队伤者境遇的公约》包含了已经丧失战斗力的武装部队成员必须不分国籍地受到保护和照顾的原则。但直到约40年之后,这一原则才被各国扩展适用于海上武装冲突。ICRC曾建议1864年公约中应包含一个段落,说明与海战相关的类似条款“可由之后的公约另行规定”,但该建议最终未能落实。^⑥两年之后,在亚德里亚海发生的利萨战役(1866年)再次提醒各国对海上武装冲突伤病员、遇船难者以及死者提供保护的必要性。^⑦在战役期间因缺乏对伤者、病者和遇船难者的照顾和保护所导致的不必要的死亡,促使1868年的一次大会通过了15项“关于战争中伤者境遇的增补条款”(以下简称“增补条款”)。这些条款涉及对收

① 1982年12月10日《联合国海洋法公约》,1833 UNTS 3, 1994年11月16日生效。

② 1971年6月21日国际法院《关于纳米比亚法律地位问题的咨询意见》,第52段。

③ For a more detailed description, see the introduction to the updated Commentary: ICRC, *Commentary on the Second Geneva Convention* (ICRC Commentary on GC II), Cambridge University Press, 2017, paras. 1–66. See also Lindsey Cameron, Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaerts, Eve La Haye and Heike Niebergall-Lackner, “The Updated Commentary on the First Geneva Convention—A New Tool for Generating Respect for International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, No. 900, 2015, pp. 1210–1214; Jean-Marie Henckaerts, “Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols into the Twenty-First Century”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 888, 2012.

④ See ICRC Commentary on GC II, Introduction, paras. 79–96.

⑤ 《关于1864年8月22日日内瓦公约的原则适用于海战的海牙第三公约》(1899年7月29日签订,1900年9月4日通过)。

⑥ 伤病救助国际委员会向1864年大会提交的草案第11条,参见ICRC档案,文件号 ACICR, A AF 21–3b。

⑦ Pierre Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, ICRC and Henry Dunant Institute, Geneva, 1985, pp. 190–192.

集遇船难者和伤者船只的保护、医院船以及医务人员地位等问题。但主要海上强国的沉默使这些条款未能生效。^①

根据 ICRC 将 1864 年《改善战地武装部队伤者境遇的公约》适用于海战情形的再三呼吁，并从 1868 年的“增补条款”中汲取灵感，1899 年的第一次海牙和平会议通过了《关于日内瓦公约的原则适用于海战的公约》，该公约于 1900 年生效，是第一部保护海上武装冲突受难者的条约。^② 它在 1907 年又按照 1906 年规制陆战的新《改善战地武装部队伤者病者境遇的公约》进行了修订，产生了 1907 年关于海战的《关于日内瓦公约的原则适用于海战的公约》（以下简称《海牙第十公约》）。^③ 直到 1949 年《第二公约》通过之前，《海牙第十公约》一直是保护海上武装冲突成员的主要条约。

在 1934 年的红十字国际大会上，红十字国际委员得到授权，召集专家委员会，以“考虑在哪些方面修订 1907 年《海牙第十公约》或许是可取和可行的”。^④ 1937 年，该委员会在日内瓦召开会议通过了一个海上公约的修改草案，并将其交由各国于下届外交大会上考虑审议通过。^⑤ 由于第二次世界大战的爆发，预定 1940 年召开的外交大会未能举行。战争结束后，这部 1937 年的公约草案成为 1949 年《日内瓦第二公约》起草的基础。1949 年之前所做的修订受到了第二次世界大战的巨大影响，二战无论是规模，还是给战斗员和平民造成的的伤亡和苦难，都是前所未有的。^⑥

三 《日内瓦第二公约》的适用性及其与其他国际法渊源的关系

《第二公约》首先适用于完全或部分发生在海上的国际性武装冲突。^⑦ 根据 1949 年日内瓦四公约共同第三条，基本的保护也适用于海上非国际性武装冲突的情况。虽然“海上”一词的含义对于确定《第二公约》的适用性至关重要，但《第二公约》并未给出定义。一般认为，“海上”一词被用来划分《第二公约》和适用于“陆上”的《第一公约》的适用范围。为了避免在

① ICRC Commentary on GC II, Introduction, para. 84. 关于 1868 年外交大会的准备资料以及大会期间和之后的争论，see Pierre Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, pp. 215 – 225; J. Galloy, *L'inviolabilité des navires-hôpitaux et l'expérience de la guerre 1914 – 1918*, Sirey, Paris, 1931, pp. 30 – 47; Christophe Lueder, *La Convention de Genève au point de vue historique, critique et dogmatique*, E. Besold, Erlangen, 1876, pp. 159 – 198; J. Pictet (ed.), *Commentary on the Second Geneva Convention*, pp. 5 – 10.

② ICRC Commentary on GC II, Introduction, para. 86. For more details, see *Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1899*, Oxford University Press, Oxford, 1920, pp. 31 – 44.

③ ICRC Commentary on GC II, Introduction, para. 88. For more details, see *Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1907*, Vol. 3, Oxford University Press, Oxford, 1920, pp. 305 – 322. See also J. Galloy, *L'inviolabilité des navires-hôpitaux et l'expérience de la guerre 1914 – 1918*, pp. 70 – 90.

④ ICRC Commentary on GC II, Introduction, para. 91. For the full text of that resolution, see *Report Concerning the Revision of the Tenth Hague Convention of 1907 for the Adaptation to Maritime Warfare of the Principles of the Geneva Convention of 1906*, 1937, adopted by a Commission of Naval Experts and presented to the 16th International Conference of the Red Cross, London, June 1938 (Document No. 2a) (Naval Expert Report), p. 1, available at: https://library.icrc.org/library/docs/CDDH/CI_1938/CI_1938_DOC02_ENG.pdf.

⑤ ICRC Commentary on GC II, Introduction, para. 91. 关于所采取的全部措施的详细概述，see Naval Expert Report, pp. 1 – 8.

⑥ ICRC Commentary on GC II, Introduction, paras. 76, 92.

⑦ *Ibid.*, Art. 4, paras. 935 – 936.

这两个公约之间产生保护缺口，应当将“海上”一词作广义解释。因此，为了确定谁可以获得《第二公约》的保护，“海上”一词不仅应包含如公海、专属经济区、群岛水域、领海和内水，还应包括如湖泊和河流等其他水域。^①

一旦武装部队伤病员和遇船难者登岸，《第二公约》即停止适用，这些人员将立即受《第一公约》的保护。^② 该原则适用于所有武装部队成员，而无论其属于哪一军种。即，在海上遇船难的空军成员受《第二公约》的保护，而在陆地受伤的海军成员则受《第一公约》保护。

虽然个人无法同时受到《第一公约》和《第二公约》的保护，但他们能够同时受到《第二公约》与《日内瓦第三公约》（以下简称《第三公约》）的保护。当武装部队中的伤病员或遇船难者得到敌方医务人员或在敌军医院船上得到医治时，他们属于“落入敌方之手”并因此成为战俘，从而受《第三公约》的保护。^③ 在康复之前，只要他们仍在海上，他们会继续受到《第二公约》和《第三公约》的保护。被送上岸的伤病战俘同时受到《第一公约》和《第三公约》的保护。他们在康复之后仍受《第三公约》的保护，直至最终获释放或被遣返。^④

《日内瓦第四公约》也有与海上武装冲突相关的条款，对受伤、生病和遇船难者的平民提供保护。比如，《日内瓦第四公约》要求冲突各方只要战况允许，就应协助遇船难者并保护他们不受抢劫和虐待。^⑤ 《日内瓦第四公约》还要求尊重并保护专门用于在海上运送伤病平民、弱者和产妇的船只。^⑥

另外，适用于国际性武装冲突的《第一附加议定书》对《第二公约》做了补充。《第一附加议定书》规定了伤者、病者和海上遇船难者的定义。^⑦ 该议定书还将《第二公约》的保护对象扩展到所有受伤、患病或遇船难的平民^⑧以及《第二公约》规定之外的其他医务船艇。^⑨ 适用于非国际性武装冲突的《第二附加议定书》对《第二公约》第3条的规定进行了补充。比如，它规定了对伤者、病者和遇船难者的搜寻和收集以及保护他们不受劫掠和虐待等内容。^⑩

最后，应当提及的是，习惯人道法也适用于海战。在这方面，必须特别提及1994年《适用于海上武装冲突的国际法》（以下简称《圣雷莫手册》）。^⑪ 援引《圣雷莫手册》的原文，该手册是一部“适用于海上武装冲突法律的当代重述与渐进发展”，它“由国际法和海军专家组成的国际专家小组起草”。在撰写《评注》时，《圣雷莫手册》在很大程度上仍然是适用于海上武装冲

① *Ibid.*, Art. 12, paras. 1374 – 1376.

② 1949年8月25日《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇的日内瓦第二公约》，75 UNTS 85，1950年10月21日生效，第4条。

③ 同上，第16条。

④ See ICRC Commentary on GC II, Art. 16, para. 1577.

⑤ 1949年8月12日《关于战时保护平民的日内瓦第四公约》，75 UNTS 287（1950年10月21日生效），第16条。

⑥ 同上，第21条。

⑦ 《1949年8月12日〈日内瓦公约〉第一附加议定书》（1977年6月8日签订，1950年10月21日生效），1125 UNTS 3，第8条。

⑧ 1949年8月12日《改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦第一公约》（1950年10月21日生效），75 UNTS 31，第22条。

⑨ 同上，第23条。

⑩ 同上，第8条。

⑪ Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

突的条约与习惯国际法的权威重述。但是，或许是时候考虑对该手册进行修订了。^①

除了这些国际人道法渊源外，《第二公约》还与调整海上活动的其他国际法渊源相互联系，其中包括1982年《海洋法公约》。海上爆发武装冲突并不终止或暂停《海洋法公约》大部分条款的适用；在武装冲突期间，这些《海洋法公约》条款依然有效，并与《第二公约》同时适用。^②这种互补性在《〈日内瓦第二公约〉评注》修订版中有所体现。比如在《第二公约》当中多次出现的“军舰”一词必须基于《海洋法公约》第29条规定的定义进行解释。^③

还有许多在国际海事组织的主持下通过的条约，尤其是《国际海上人命安全公约》^④和《国际海上搜寻救助公约》。^⑤这些国际海事组织条约并没有通过排除军舰来明确限制其适用范围，因此就可能引发这样的问题，即：在完全或部分发生于海上的武装冲突期间，这些条约在何种范围内以及如何适用。这一问题至今尚无明确答案。有人主张，这些国际海事组织条约是“多边造法性条约”，^⑥根据国际法委员会2011年《关于武装冲突对条约的影响条款草案》，它们属于在武装冲突期间仍然发挥作用的条约类型，当冲突发生在海上时也是如此。^⑦

四 《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》之间的共同点和差异

《第二公约》设法保护海上武装冲突的伤者、病者和遇船难者。与其他几个《日内瓦公约》类似，该公约以这一基本原则为前提——即便（特别是）在武装冲突期间，也要尊重人的生命和尊严。这意味着武装冲突受难者必须在一切情况下受到尊重和保护；他们必须享有人道待遇且所受照顾也不因性别、种族、国籍、宗教信仰、政治观点或任何其他类似标准而有任何不利区别。^⑧

1949年四个日内瓦公约的某些共同条款对于公约的适用及其提供的保护极为重要。比如，共同第1条涉及在一切情况下尊重和确保尊重《公约》的义务。共同第二和第三条涉及公约的适用范围，分别涉及国际性和非国际性武装冲突。《〈日内瓦第一公约〉评注》修订版之所以是一个重要里程碑，在一定程度上也是因为它包含对四公约所有共同条款的最新评注。不过，由于各个公约适用的情境不同，因此，即便是共同条款也需要做相应调整，《〈日内瓦第二公约〉评注》修订版则根据海战的具体情境进行了调整。

（一）《评注》修订版对于共同条款的情境化处理

除国际人道法外，国际法中还有一些作为补充的规制海上活动的国际法规则，这些规则有时

① For further details, see ICRC Commentary on GC II, Introduction, para. 115.

② 同上，第48段。《海洋法公约》某些条款的实施要“受本公约和其他国际法规则的限制”；例如见第2条第3款。其中就包括《第二公约》，因此包含此类条款的《海洋法公约》中某一规则的适用可能会被暂时中止。ICRC Commentary on GC II, Introduction, para. 49.

③ *Ibid.*, Art. 14, para. 1520.

④ 《国际海上人命安全公约》，1874 UNTS 3, 1974年1月1日（1980年5月25日生效）。

⑤ 《国际海上搜寻救助公约》1403 UNTS, 1979年4月27日（1985年6月22日生效）。

⑥ United Nations, International Law Commission, “Report of the International Law Commission on the Work of Its Sixty-Third Session”, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. 2, Part 2, A/66/10, 2011.

⑦ See ICRC Commentary on GC II, Introduction, paras. 51 – 59.

⑧ *Ibid.*, Art. 12, paras. 1417 – 1424, 1437 – 1441.

引出了情境化问题。比如,《第一公约》第2条的《评注》修订版指出,触发一场国际性武装冲突的门槛较低:“即便是武装部队之间十分小规模冲突,无论是陆军、空军还是海军,都会引发国际性武装冲突并导致人道法的适用。”^①这意味着对一个国家领土或主权的任何武装干涉,无论是在陆上、空中还是海上,都可能构成第2条意义上的国际性武装冲突。^②这一段保留到了《第二公约》第2条的新版评注当中。但是,它还阐述了《海洋法公约》中规定外国船只在他国领海的无害通过制度是可以包括军舰的。《评注》修订版明确指出,此类通过不构成国际性武装冲突。^③

在对调整非国际性武装冲突的共同第三条的新版评注中,根据情境做出调整也是必要的。《第二公约》适用于海上这一事实带来一些实际的挑战,并产生有关如何适用某些规定的问题。比如,《评注》修订版涉及的问题之一是,在非国际性武装冲突中,是否可以在海上进行拘禁。^④《第三公约》第22条要求将战俘拘禁于陆地上的场所。这适用于国际性武装冲突,而对于非国际性武装冲突而言,并没有具体涉及这一问题的规则。不过,关于第三条的最新评注得出结论认为,原则上,非国际性武装冲突中的拘禁也应于陆地上。^⑤的确,“在日内瓦四公约规定的拘禁制度中,ICRC起到监督作用,其整个制度依托的理念是,必须对被拘留者进行登记,并将其关押在官方认可的,(特别是ICRC)可以探视的拘留场所。”^⑥而且,如果非国际性武装冲突中的拘禁发生在海上,这种拘禁的条件可能违反人道待遇的要求,尤其是在长期拘禁的情况下。^⑦

还有一个例子是陆战与海战的不同情境,要求在《第二公约》关于共同第三条的《评注》修订版中对有关公平审判权的内容进行情景化处理。共同第三条禁止“未经具有文明人类所认为必需之司法保障的正规组织之法庭之宣判,而遽行判罪及执行死刑”。^⑧在实践中,海上审判似乎不太可能满足这种最低公平审判的保证。因此,一般应将受审者转移到陆上进行审判。^⑨不过,在评估由公平审判权引申而来的更为具体的权利时,还应结合海上的特殊情况。更具体地说,比如,在合理时间内接受审判的权利在非国际性武装冲突中也会涉及,这可能就要求考虑到海上的特殊情况。^⑩

(二)《第二公约》保护范围的显著特点

除了《〈日内瓦第二公约〉评注》修订版中涉及共同条款适用和解释的例子之外,《第一公约》和《第二公约》之间还存在某些实质性的差异。这些差异则涉及到各公约下受保护的人员和物体。

① ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, Art. 2, para. 237.

② ICRC Commentary on GC II, Art. 2, para. 259.

③ *Ibid.*

④ *Ibid.*, Art. 3, para. 741.

⑤ *Ibid.*

⑥ Jelena Pejic, “Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and other Situations of Violence”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 858, 2005, p. 385. See also ICRC Commentary on GC II, Art. 3, para. 741.

⑦ ICRC Commentary on GC II, Art. 3, para. 580.

⑧ 1949年四个日内瓦公约共同第三条。

⑨ ICRC Commentary on GC II, Art. 3, para. 696.

⑩ *Ibid.*, Art. 3, para. 710.

1. 保护遇船难者

尽管《第一公约》和《第二公约》提供的基本保护相同，但《第二公约》所保护的人员范围是适用于海战的。《第二公约》不仅保护伤者和病者，还保护遇船难者。因此，共同第三条文本的措辞在《第二公约》中相对于其他三个公约来说有轻微的变动，这也被反映到了《评注》修订版中。^① 在《第一公约》、《第三公约》和《第四公约》中仅使用“伤者和病者”，而在《第二公约》中却始终提及的是“伤者、病者和遇船难者”。就共同第三条而言，“遇船难者”是指由于敌对行动或其直接影响，在海上或其他水域遇险并需要救助的人员。比如，如果敌对行动事实上对在正常情况下本可进行营救之人员的能力造成了不利影响，那么，等待救援的人也可被视为遇船难者。必须指出的是，在此情况下，这些人不得从事任何敌对行为。^②

同样，《第一公约》第12条确立了“受伤或患病”的武装部队人员，在一切情况下，应受各国尊重和保护的义务；而《第二公约》第12条提到的是“受伤、患病或遇船难”。^③

2. 保护医院船与沿岸救护艇

根据逻辑，《第一公约》和《第二公约》之间的差别还体现在受保护的物体上。在救护车和其他陆地医疗运输工具受《第一公约》保护的同时，^④ 水上使用的医疗运输工具受《第二公约》同等程度的保护。《第二公约》对医院船^⑤和沿岸救护艇，^⑥ 还有为运输医疗设备而租来的船只^⑦以及医疗飞机提供保护，^⑧ 因为这些物体是《第二公约》项下义务得以履行的重要途径。

医院船是冲突各方履行其保护海上伤者、病者和遇船难者义务的一种方法。为了能够履行这一职能，医院船“随时”享有特别保护，且不受攻击和拿捕。^⑨ 医院船的工作人员及其船员，由于他们在船上履行其人道职能中所起的重要作用，也享有特别保护。^⑩

为了受到《第二公约》的特别保护，医院船必须是“特别并专用以救助、医治并运送伤者、病者及遇船难者而建造或装备”。^⑪ 同时，医院船不得服务于除上述人道目的之外的其他用途，因此，如果医院船被用于实施伤害敌方的行为，它们就会失去保护。^⑫ 正如《评注》修订版对第22条所指出的，正是医院船专用于向受保护人员公正地提供救助的人道职能才使其得以享有特别保护，^⑬ 但是冲突各方有权为核实其用途是否符合《第二公约》的规定而管理和搜寻医院船。^⑭ 这一影响深远的权利被各国写入日内瓦公约，以防敌方医院船被滥用于帮助军事行动。

目前，只有少数国家拥有军用医院船，原因是它不仅运行和维护费用高，而且还难以保护其

① *Ibid.*, Art. 3, paras. 772 – 775.

② *Ibid.*, Art. 3, para. 774.

③ 但需要注意的是，就立法目的而言，伤者和病者并无任何区别。*Ibid.*, Art. 12, para. 1378.

④ 《日内瓦第二公约》，第35条。

⑤ 同上，第22、24条。

⑥ 同上，第27条。

⑦ 同上，第38条。

⑧ 同上，第39条。

⑨ 同上，第22条第1款。

⑩ 同上，第36条。

⑪ 同上，第22条第1款。

⑫ 同上，第34条第1款。

⑬ ICRC Commentary on GC II, Art. 22, para. 1927.

⑭ 《日内瓦第二公约》，第31条第1款。

不受攻击。^① 关于第33条以及第18和22条的《评注》修订版均指出,冲突各方若想法遵守其尊重和保护遇船难者、伤者和病者的义务,有一个办法就是将商船改成医院船。^② 需要重点指出的是,一旦商船被冲突一方改成医院船,它“在全部战事期间不能移作他用”。^③

《第二公约》调整与医院船有关的各个方面的问题。自1949年以来,有两个问题尤其受到关注。第一,第34条第2款规定了一种(可能导致失去保护的)“有害于敌方之行为”的例子,即要求“医院船不得备有或使用密码,为无线电或其他通讯方法之用”。因此,原则上,发往或来自医院船的所有通讯绝不可加密而且必须公开发送。但是,由于通讯技术的发展,最为显著的是卫星的使用,使得当今加密变得非常普遍,加密作为一种现有技术,已经变得不可避免。因此,这条规则受到许多军事手册的挑战。这一发展致使《评注》修订版认为,“因此,在国际实践中已经形成一种趋势,即使用卫星通讯不构成对第2款的违反,即使信息和数据的传输使用了加密技术”。^④

第二个备受关注的问题是医院船是否可以配备武器,尤其是它们是否可以武装至有能力针对来袭进行自卫的程度(相对于依靠其他船只来保护,特别是依靠军舰)。原则上,除了纯自卫手段(如箔条和照明弹)或单兵轻型武器外,医院船配备其他武器可被视为有害于敌方的行为,从而导致丧失保护。^⑤ 因此,为维护其根据国际人道法所享有的特别保护地位,《评注》修订版认为,冲突一方不得在医院船上装备此类武器。^⑥

此外,《第二公约》对政府或官方承认的搜救组织所使用的小型船只给予保护。^⑦ 要获得第27条项下的保护资格,沿岸救护艇必须由作为冲突一方的国家或者冲突一方的救生机构使用。在后一种情况下,救生艇要获得保护,这些机构必须得到“官方承认”。这意味着该机构必须已经由政府机关或其它公共团体批准或授权履行海岸救生职能。^⑧

沿岸救护艇长期为遇海难者提供救助,这些船艇可能是大多数没有医院船的国家进行营救的唯一手段。^⑨ 不过,由于其体积和速度都比较小,在《第二公约》通过的时候,救生艇被认为难以辨别,因此通常被怀疑参与对敌情报搜集行动。^⑩ 正如《评注》修订版在关于第27条的最新解释,这使各国对授予其特别保护地位产生迟疑态度。《第二公约》中的折中做法是给予小型救护艇特别保护,但要比给医院船的保护少得多。相比11个涉及医院船的条款,却只有1条涉及救护艇,即第27条。

满足保护条件的沿岸救护艇不受攻击、拿捕且不得妨碍其履行人道任务。这一保护延伸到“行动需要之许可范围内”。^⑪ 相比之下,赋予医院船的保护要更强。对他们“不得加以攻击或拿捕,而应随时予以尊重与保护”。^⑫

① ICRC Commentary on GC II, Art. 22, para. 1928.

② See *ibid.*, para. 1945; Art. 33, para. 2336; Art. 18, para. 1677.

③ 《日内瓦第二公约》,第33条。

④ ICRC Commentary on GC II, Art. 34, para. 2403.

⑤ *Ibid.*, Art. 34, para. 2378.

⑥ *Ibid.*, Art. 35, paras. 2419 - 2421.

⑦ 《日内瓦第二公约》,第27条。

⑧ ICRC Commentary on GC II, Art. 27, para. 2194.

⑨ *Ibid.*, paras. 2149, 2151.

⑩ *Ibid.*, Art. 27, paras. 2150, 2159.

⑪ 《日内瓦第二公约》,第27条第1款。

⑫ 同上,第22条第1款。

因此，一名理智的指挥官基于军事行动的考虑，可能有理由证明其通过阻止救护艇在特定海域执行人道任务等方式对其进行干预是正当的。当然，由于这种合理性取决于当时的各种情况，不可能以抽象的方式对这些术语进行定义。^① 在这种情况下，重要的是强调不能脱离《第一附加议定书》中规制敌对行为的规则来解读这一条款。因此，沿岸救护艇如果被认为符合国际人道法意义上的“军事目标”，就有可能成为攻击的目标。

最后，《第二公约》中并未提及沿岸救护艇船员的地位。^②

关于医院船和沿岸救护艇的标记，其本身并不构成保护，而只是向冲突各方传递其保护地位的信号。根据第43条，医院船或救生艇一切外表应为白色，在船身之两侧及其平面，应涂漆而显露可能最大之深红十字一个或多个。但是，这些传统标记方法是以近距离视觉确认为前提的，而鉴于当代海军技术的发展（比如远程火力和潜艇打击能力），这种标记可能已经不能确保对受保护船只的正确辨别了。因此，第43条鼓励冲突各方就“其所有之最现代化方法”达成特别协议，“以便利各医院船之辨别”。^③ 正如《评注》修订版关于第43条所指出的，没有理由认为无法就沿岸救护艇也达成此类协议。^④ 此类协议对于确保冲突各方有效辨别受保护船只并赋予其为开展人道工作而有权享有的保护至关重要。

五 《日内瓦第二公约》中的实体义务

除了海上武装冲突各方在一切情况下尊重和保护伤者、病者和遇船难者，并给予其人道待遇这一核心义务之外，《第二公约》还规定了许多旨在确保实现该核心义务的附加义务。这包括采取一切可能的措施搜寻并收集海上伤者、病者、遇船难者和死者的义务。

为达到《第二公约》的这一保护目的，最重要的是武装冲突各方在战斗后应采取一切可能的措施搜寻和收集伤亡人员。冲突各方可能是唯一能够充分接近受难者并搜寻和收集他们的人。^⑤ 因此，第18条要求各方在战斗后，采取一切可能的措施搜寻和收集海上伤者、病者、遇船难者和死者，而不得差别对待敌方和己方人员。^⑥ 善意解释和执行这一规定对于实现《第二公约》的目标至关重要。

“采取一切可能之措施”的义务是一种应当以适当勤勉的方式履行的行为义务。^⑦ 必须“在战斗之后”并且“立即”采取所有可能的措施。在这一点上，第18条不同于《第一公约》的类似条款，后者要求其义务应当“随时，且尤其是在每次战斗之后”得到实施。^⑧ 正如《评注》修订版关于第18条所解释的那样，不同的措辞反映了这样一个事实，即海战的条件与陆战相比，可能使其无法“随时”完成其搜寻和救生行动。^⑨

① See ICRC Commentary on GC II, Art. 27, para. 2206.

② See *ibid.*, Art. 27, para. 2152, and the commentary on Article 36, Section C. 2. d.

③ 《日内瓦第二公约》，第43条第8款。

④ See ICRC Commentary on GC II, Art. 43, para. 2766.

⑤ *Ibid.*, Art. 18, para. 1617.

⑥ *Ibid.*, Art. 18, para. 1618.

⑦ *Ibid.*, Art. 18, para. 1645.

⑧ 《日内瓦第一公约》，第15条。

⑨ ICRC Commentary on GC II, Art. 18, para. 1653.

在某一情形下何为“可能之措施”则需要具体情况具体分析。“冲突方”的每一个机构——应该履行义务的部门——都有义务在其自身范围内，善意评估哪些措施是可能的。^①

另外，《评注》修订版针对第18条，考虑到了科技进步会影响到冲突方在某一情形下实际上能够采取的措施。自1949年以来，海战方法的改进带来了前所未有的远程攻击能力。从远距离向敌人军舰或飞机发射武器的船只可能无法“立即”履行第18条项下的义务，因为这些船只并不在伤亡人员附近。不过，该船只仍然有义务按照实际情况去考虑哪些措施是可能的。这包括考虑是否可能采取诸如尽可能准确地公开受攻击船只或飞机的地理位置等措施，不仅要向其陆基当局公开，还包括向敌方和有能力从事搜寻和救生行动的中立船只或公正的人道组织公开。^②在这方面，卫星和无人机平台等新技术能够更加准确地确定遇船难者、伤者和病者的数量和位置，而无需实际接近被攻击船只或飞机。^③

《评注》修订版第18条还描述了一些与搜寻海上死者义务相关的科技进步。自1949年以来，水下技术领域有了长足的发展，使得在海上定位和收回死者遗体成为可能，包括远程操作带有摄像头的船只。另外，在海葬学方面的科学研究也使人们更加了解了水中浸泡对人类遗体的各种影响因素。战斗后肉眼无法立即看见尸体不再意味着再也无法找到。^④因此，冲突方掌握这种技术和知识的程度，可能会影响该方对于搜寻死者所采取的“可能之措施”的解释。^⑤

当修订《评注》进行到海上死者问题进行的研究时发现了一个潜在的困境，即：一旦载有武装冲突敌方成员的军舰沉没，敌方是否还有义务采取一切可能的措施来搜寻和收集他们呢？或者说该船是否恢复其主权豁免，即只有船旗国才有权收回死者遗体？在这一问题上，《评注》修订版认为，与其船员一起沉没的军舰和其他船只相当于战地坟墓，必须受到尊重。这些船只一旦沉没便重获主权豁免。^⑥

作为遵守第12条和第18条的措施，根据第21条的规定，冲突一方“得呼吁中立国船只以慈善精神”帮助开展救援行动。《评注》修订版在关于第21条中指出，在有些情况下，中立船只提供的帮助，可能是确保收集尽量多的伤者、病者、遇船难者或死者的最好或唯一办法。第21条中使用“得”一词意味着提出此类呼吁是可选择的。但是，可能在有些情况下，一方为了遵守自身的义务而必须提出呼吁，比如在该方自身无法开展救生行动时。^⑦

一旦收集完成，伤者、病者和遇船难者必须尽可能得到“适宜之照顾”。^⑧这包括提供其自身状况所需的医疗照顾与护理，以及其他形式的非医疗照顾，比如提供食物、饮用水、避难所、衣服以及卫生用品。各方还要求应记录有助于辨别伤者、病者、遇船难者和死者身份的信息，并将此信息转交其所属国。这对于家人获悉亲人的命运至关重要。与死者有关的特定义务包括尊重和荣誉待遇、葬礼以及对其安息地的尊重。^⑨

① *Ibid.*, Art. 18, paras. 1629 – 1633.

② *Ibid.*, Art. 18, para. 1646.

③ *Ibid.*, Art. 18, para. 1645.

④ *Ibid.*, Art. 18, para. 1686.

⑤ *Ibid.*, Art. 18, para. 1687.

⑥ *Ibid.*, Art. 18, para. 1688.

⑦ *Ibid.*, Art. 18, para. 1637; Art. 21, para. 1863.

⑧ *Ibid.*, Art. 18, paras. 1674 – 1681.

⑨ 见《日内瓦第二公约》，第19和20条，后者同样规定了海葬。

关于中立国家（即没有参与国际性武装冲突的国家）的地位，《第二公约》包含不少条款规制它们针对受《公约》保护人员的义务。首先，当中立国家在其领土内接收或拘禁此类人员时，应当类推适用《第二公约》的相关规定。^① 其次，当此类人员被收容于中立国军舰或军用飞机时，或者当他们经地方当局许可在某中立国港口登陆时，《公约》规定“遇国际法有此要求时”应当将他们看守起来使其不能再参加战争行动。^② 鉴于在这一主题上的国家实践和文献均极少且相互冲突，对“遇国际法有此要求时”这一术语的准确范围进行解释，被证明是《评注》修订版必须加以解决的最为复杂的问题之一。^③ 从法律确定性方面来看，情况并不理想，最终，在这一问题上国家仍然保有解释的自由。^④

六 结论

在1949年四个日内瓦公约当中，《第二公约》可能一向是人们了解最少的，而且被普遍认为是最“技术性的”。《〈日内瓦第二公约〉评注》修订版的撰写得益于原评注发表以来近70年的经验和知识积累。这些经验和知识既来自于战场环境下的真实生活，也来自于出版的军事手册和学者的文章。因此，《评注》修订版试图通过填补该法律领域的重要空白来阐明《公约》中的难题。由此，《评注》修订版为包括海军及其指挥官和军队律师、国际和国内法院、政府以及学术界在内的广大读者提供了一个重要的指导工具。

与陆上武装冲突相比，过去几十年间发生在海上（或其他水域）的武装冲突并不多。但这并不是自满的理由。如果武装冲突完全或部分发生在海上，那么交战各方必须已经了解《第二公约》的内容及其在当代的含义。而且必须在平时就通过对武装力量特别是海军力量进行培训等预防活动来确保这种理解。《评注》修订版是一本唾手可得的工具书，有助于人们更好地理解保护海上武装部队伤者、病者及遇船难成员的义务。

红十字国际委员会在未来几年计划出版一系列评注修订版，《〈日内瓦第二公约〉评注》修订版则是这个系列的第二本。目前，正在进行关于保护战俘（《日内瓦第三公约》）和战时保护平民（《日内瓦第四公约》）的相关研究。未来几年，对这两个公约以及《第一附加议定书》和《第二附加议定书》的评注修订版也将陆续出版。

The Updated ICRC Commentary on the Second Geneva Convention: Demystifying the Law of Armed Conflict Sea

Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaerts, Heleen Hiemstra and Ellen Nohle

(Translated by Li Zunran)

Abstract: Since their publication in the 1950s and 1980s respectively, the Commentaries on the Geneva

① 见第4条。

② 《日内瓦第二公约》，第15和17条，类似的规则出现在第40条第3款。

③ ICRC Commentary on GC II, Art. 15, paras. 1548 – 1554; Art. 17, paras. 1605 – 1611.

④ *Ibid.*, Art. 17, paras. 1605, 1611.

Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977 have become a major reference for the application and interpretation of those treaties. The International Committee of the Red Cross, together with a team of renowned experts, is currently updating these Commentaries in order to document developments and provide up-to-date interpretations of the treaty texts. Following a brief overview of the methodology and process of the update as well as a historical background to the Second Geneva Convention, this article addresses the scope of applicability of the Convention, the type of vessels it protects (in particular hospital ships and coastal rescue craft), and its relationship with other sources of international humanitarian law and international law conferring protection to persons in distress at sea. It also outlines differences and commonalities between the First and the Second Conventions, including how these have been reflected in the updated Commentary on the Second Convention. Finally, the article highlights certain substantive obligations under the Convention and how the updated Commentary addresses some of the interpretive questions they raise.

Keywords: Second Geneva Convention, Updated Commentary, Treaties Conferring Protection to Persons in Distress at Sea, Protection of Wounded, Sick and Shipwrecked, Obligation to Search and Collect Casualties at Sea

(责任编辑:何田田)