

《日内瓦第一公约评注》 修订版——促进对国际 人道法之尊重的新工具

林赛·卡梅伦、布鲁诺·德迈耶、
让-马里·亨克茨，夏娃·拉艾、
海克·尼贝加尔-拉克纳* 著/尹文娟** 译

.....

摘要

分别于20世纪50年代和80年代出版的关于1949年《日内瓦公约》和1977年《附加议定书》的评注，自问世以来已成为适用和解释这些条约的主要参考资料。红十字国际委员会目前正与一个由知名专家组成的团队共同对这些评注进行修订，使之反映相关发展并对这些条约做出与时俱进的解释。第一部评注修订版——关于《日内瓦第一公约（保护武装部队伤者和病者）》的评

* 林赛·卡梅伦、布鲁诺·德迈耶、让-马里·亨克茨，夏娃·拉艾、海克·尼贝加尔-拉克纳均为红十字国际委员会法律处《评注》修订组法律顾问。

** 北京大学法学学士，曾任职红十字国际委员会东亚地区代表处法律部。

注已经修订完成。本文概述了修订工作采用的方法和步骤，并总结了评注修订版在条约规则解释方面的主要发展。

关键词：国际人道法；《日内瓦第一公约》；《评注》修订版；红十字国际委员会；国家实践；保护伤者病者；非国际性武装冲突；有责任尊重《公约》并保证《公约》之被尊重；武装冲突的归类；提供服务；性别；传播；刑事制裁。

人道法的当代解读

红十字国际委员会于2011年与一些知名外部专家一道着手实施一个重要项目：对1949年《日内瓦公约》及其1977年《附加议定书》的评注进行修订。¹自20世纪50年代和80年代起草最初的《评注》以来，《日内瓦公约》及其《附加议定书》已多次经受考验，这些条约在实践中的适用和解释有了重大发展。红十字国际委员会通过对所有6部《评注》加以修订，力图确保《评注》能够体现这些发展，并对这套法律做出最新、最全面的解释。红十字国际委员会负有“为了解和传播国际人道法知识”及其忠实适用“而努力工作”的职责，该项目正是作为这一职责的一部分而开展的。²

随着关于保护战地武装部队伤者病者的《日内瓦第一公约评注》修订版的完成，我们的第一个重要里程碑已经实现。《评注》可通过红十字国际委员会网站免费下载。³

《第一公约》对红十字国际委员会创始者们最初坚决主张的国际人道法基本义务做出了详细规定，这一基本义务就是：武装部队中的伤者病者在任何情况下都应受到尊重和保护，无论是友是敌，都应受到人道对待和照顾。

1 See: 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, Winter 2012, pp. 1551–1555.

2 See Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement, 1986, Arts 5 (2) (g) and (4), available at: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/statutes-movement-220506.htm>.

3 See <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary>. 剑桥大学出版社将于2016年下半年出版纸质书，《评注》目前只有英文版，以后会译成阿拉伯语、中文、法语、俄语和西班牙语。

就其本身而言，《第一公约》比任何其它国际人道法条约都更能够体现亨利·杜南的理念，即：受伤或患病并因此失去战斗力的士兵从丧失战斗力的一刻起不受侵犯。⁴作为伤者病者得到收集和照顾的必要条件之一，军事医务人员、医疗队、医疗物资和运输也受到保护。此外，《第一公约》还包含关于标志的使用及保护的规定，这些规定重申了标志的保护功能，并明确了使用标志的限制。

但这一里程碑的重要意义还源于这样一个事实：《日内瓦第一公约评注》修订版也包含了对《日内瓦四公约》共同条款评注的修订。这些条款中包括一些对于四公约的适用及提供保护而言极为关键的条款，如：共同第1条规定缔约方有义务在所有情况下尊重公约并确保公约得到尊重；共同第2条明确了这些公约的适用范围。这些共同条款当中，共同第3条尤为特别，它是得到普遍批准的1949年《日内瓦公约》中唯一专门用以规范非国际性武装冲突的条款。⁵无论是1949年《日内瓦公约》的起草者，还是1952年首版《评注》的撰稿者，都无法预见《公约》通过后数十年间非国际性武装冲突的盛行。新版《评注》考虑到非国际性武装冲突盛行之势，以前所未有的程度，对共同第3条所包含的法律制度进行了详细分析。

本文简要介绍了《第一公约评注》的修订过程，并总结了1949年以来国家实践及国际司法判例和文献中反映出的条约规则解释上的主要发展。在总结中例举的情形并非详尽无遗，其目的在于强调国际人道法在当代武装冲突中仍具有重要意义。《评注》修订版的内容贯穿本文，引导读者就所列主题进行更为深入的讨论。

4 关于促成红十字国际委员会及国际红十字与红新月运动成立的相关情况的描述（始于索尔费里诺战役，至1864年最终通过《日内瓦第一公约》），see Francois Bugnion, “Birth of an idea: the founding of the International Committee of the Red Cross and of the International Red Cross and Red Crescent Movement”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 888, 2012, pp.1299– 1338, available at: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/review-2012/irrc-888-bugnion.htm>.

5 与之相比，《第二附加议定书》并未获得普遍批准，其适用范围更加有限，但并未修改共同第3条现有的适用条件。关于这些公约和议定书目前的批准情况，see: www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/party_main_treaties.htm.

《评注》修订工作简述

2016年版《第一公约评注》以及目前仍在修订过程中的关于第二、第三、第四公约及附加议定书的评注，旨在通过对国际人道法做出符合当代实际、基于全面研究的解读，使国际人道法更为清晰明确。

新版《评注》保留了1952年版评注(也被称为“皮克泰评注”)的体例，即对该《公约》的规定进行逐条评注。新版《评注》基于大量研究，其中包括：对这些条约在适用和解释方面的国家实践进行分析，如：军事手册、国内立法或官方声明所反映的国家实践；判例法及学术著作中所作的解释和澄清。此外，《评注》的撰稿者们还可以利用红十字国际委员会档案中的研究成果，并根据红十字国际委员会在过去的武装冲突中见证的实践，对该《公约》自通过以来的适用和解释情况进行反思。

从业人员和学者将在《评注》修订版中找到有助于全面理解《第一公约》各项条款的详细信息。《评注》修订版反映了当前对这套法律的认识。它不仅包括红十字国际委员会所赞同的条约解释，还指出了存在不同看法之处或尚无定论并需进一步讨论的问题。就其本身而言，新版《评注》并非最终定案，而是为进一步讨论国际人道法的实施、澄清及发展提供了坚实的基础。重要的是，在国家、国际组织、法院及人道参与方为重申国际人道法的重要意义并促进对国际人道法的遵守而开展相关工作时，新版《评注》为它们提供了新的指导工具。

得益于相当程度的外部参与，《评注》修订版的起草过程大大超越了最初皮克泰评注的起草过程。就某一条款起草新版评注的作者能够有机会阅读和评论该《公约》所有其他条款的新版评注。这种复查提供了一重监督，有助于确保整个《评注》在解释方面的统一。此外，整个评注由编辑委员会进行审查，编委会成员包括来自红十字国际委员会及来自外部的资深律师。⁶

6 编辑委员会的外部成员为里斯贝特·莱因扎德和马尔科·萨索利，红十字国际委员会的成员为菲利普·施珀里和克努特·德曼。关于审阅委员会的作者/成员以及“同行评审”小组的信息可在《评注》“致谢”部分找到，see <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentaryAckAbb>.

除此之外，来自世界各地的60多位从业人员及学者应邀对《评注》草稿进行了同行评审，并为评注终稿提供了颇有价值的评论和信息。这一繁复的过程有助于确保《评注》涵盖所有主要观点。⁷因此，《评注》修订版反映了红十字国际委员会对这套法律的解释（在它作过这种解释的情况下），并就解释上存在分歧的特定条款介绍了主要的学派。但应当强调的是，鉴于《评注》的性质是解释性的实用指导工具，因此起草过程并未将与各国进行正式磋商作为工作的一部分。

《评注》修订版的作者们在撰稿过程中遵循《维也纳条约法公约》关于条约解释的规则，特别是该公约第31条和第32条。他们考察了条款用语的通常含义及上下文、准备工作及随后的实践，包括国家实践（有时是缺乏国家实践的情形）及判例法，以及其它相关的国际法规则。⁸

其它相关的国际法规则包括习惯国际人道法、3个《附加议定书》以及其它国际法上的条约，如与国际刑法和人权法有关的条约。⁹《日内瓦公约》获得通过时，国际法的许多领域尚处于起步阶段，如：人权法、国际刑法、难民法，但与此同时这些领域都已取得长足进展。这些法律领域都试图为有需要者提供保护。国际人道法并不是一套自成一体的法律，它与国际法的这些其它领域常常以一种互补的形式相互作用和影响。因此，为全面解释某个公约规则而有此必要时，新版《评注》会将这些领域的发展纳入其所作的解释之中。此外，国际法其它领域（如：国家责任法或条约法）的发展也在新版《评注》中有所体现。¹⁰

关于国际人权法，新版《评注》无意对《日内瓦公约》规则与人权法之间复杂关系的各个方面进行讨论。相反，基于两套法律具互补性这一前提，

7 例如，见对《第一公约》第12条的评注，第E.1节。

8 关于方法论的更多内容，请参考《评注概述 (General Introduction of the Commentary)》，网址是<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentaryIntroduction>。

9 应当强调的是《评注》中提到的条约，除公约本身外，被用于《评注》的前提是：这些条约仅在其地理、时间、人员方面的适用范围要求的所有条件均满足的情况下才可以适用。此外，它们仅适用于已经批准或加入该特定条约的国家，除非它们反映了习惯国际法。

10 关于国家实践的例子，例如，见对共同第1条的评注，第144段、第160段及第190段，以及对共同第2条的评注，第267-270段。关于条约法的例子，特别是关于条约继承的法律，见第60条，第C.4节。

新版《评注》在涉及相关内容时会提及人权法，例如：为了解释两套法律共有的一些概念（如：残忍、不人道和有辱人格的待遇）。¹¹

在国际人权义务可能会影响《公约》适用的情况下，也可能会提到人权法。使用死刑就是一个例子。尽管共同第3条以及《第三公约》第100、101条和《第四公约》第68条预见到了使用死刑的可能性，但如果关于这些条款的评注修订版未提及那些旨在废除死刑的国际条约，其内容将是不完整的。¹²这些提及人权法的地方与其说是从人权法的角度解释《公约》中的义务，不如说是列出平行的义务，以便对相关国际法律规则进行全面阐述。

就国际刑法而言，各种国际刑事法院、法庭及国内法院不断丰富的判例法所提供的资料，展示了相同或类似的概念及国际人道法义务在用来评估个人刑事责任时是如何适用和解释的。新版《评注》就这一判例法与《公约》解释有关的内容进行了考察。

另一个例子是1979年《反对劫持人质国际公约》，该公约是对劫持人质的概念做出解释的起点。随后的实践也证实了这一点，例如：1998年《国际刑事法院规约》中规定的劫持人质行为构成战争罪，2002年《国际刑事法院犯罪要件》中的定义以及判例法。¹³

话虽如此，必须强调的是，当国际刑法文件规定违反某一人道条约义务的行为将构成犯罪时，该人道条约义务的内涵可能更广。国际人道法条约的义务独立于判例法所依据的国际刑法规则。因此，该义务的内容在这两套法律当中可能并不完全一样，《评注》已指出了每处存在差异的地方。例如：根据国际人道法，生物实验是非法的，即便它并未致人死亡或严重危及受害者的健康。但此类实验要达到第50条规定的关于严重破约行为的标准，就必须严重危及受保护人员的健康或健全。在这方面，较之于国际人道法所禁止的生物实验的范围，相应的刑事责任所涉及的范围更小。¹⁴

11 See ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edn, 2016, paras 615–623.

12 《保护人权和基本自由欧洲公约》，213 UNTS 222，1950年11月4日（1953年9月3日生效），第六议定书；《公民权利和政治权利国际公约》，999 UNTS 171，1966年12月16日，（1976年3月23日生效），第二任择议定书；《美洲人权公约》，1144 UNTS 123，1969年11月22日（1978年7月18日生效），废除死刑的议定书。见对共同第3条的评注，第677段。

13 详见对共同第3条的评注，第G.3节。

14 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edition, above note 11, para. 2994. 另一个例子是禁止威胁生命的暴力，见同上，第886段。

举例说明1949年以来解释上的发展

“皮克泰评注”主要是基于作者直接观察到的各个条约的谈判历史以及之前的实践，特别是第二次世界大战的实践。这些评注包含了制度及历史方面的重要知识，就这一点而言，它们仍有其价值。

60多年之后，《第一公约评注》修订版能够提供一种更为详尽的研究方式，这种方式结合了我们在当代武装冲突中看到的问题和挑战、技术的发展以及国际法和国内法的发展。《评注》修订版撰写过程中所作的分析重新确认了1952年版中的许多解释，但在有些问题上也提出了与当年不同的解读。

这一分析表明在外交会议期间颇受关注的适用《第一公约》某些规定的情形已经非常少见。因此，自第二次世界大战以来，外交会议赋予这些规定的在武装冲突中的意义已经不存在了。而在其它方面，后来的实践和国际法的发展意味着一些条款的评注会显著增加，不论就其实质内容还是篇幅而言。下面的段落是关于这些研究结果的几个例子。

共同条款

共同第1条规定的“尊重本公约并保证本公约之被尊重”的责任

新版《评注》在解释上的一个发展与共同第1条有关，该条要求各国“尊重本公约并保证本公约之被尊重”。尽管1952年“皮克泰评注”认为共同第1条不适用于非国际性武装冲突，但新版《评注》基于过去60年来的发展，认为该条是适用的。¹⁵这种解释符合共同第3条的根本性质，国际法院称之为任何武装冲突都应适用的“最低标准”。¹⁶

现在对共同第1条的解释受到国家、国际组织及法院实践的影响，它们都已确认国家负有尊重公约并保证公约之被尊重的义务，无论就该义务对内

15 See: ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edn, above note 11, paras 125–126, as compared to Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Vol 1: Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952, p. 26.

16 ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua case*, Merits, Judgment, 1986, para. 218.

还是对外的方面而言。对内的方面指的是国家有义务尊重公约并保证本国武装部队、其他人员或团体（其行为可归于该国）以及其治下全体人民都尊重公约。¹⁷对外的方面则涉及确保其他人特别是冲突的其他各方尊重公约，无论该国本身是否冲突方。对外的方面已变得越来越举足轻重。¹⁸

新版《评注》在相关实践的基础上进一步详细阐述了该义务对外的方面所包含的消极义务和积极义务。消极义务要求各国不得对违反公约的行为予以鼓励、帮助或协助。积极义务则要求各国采取主动措施，制止违反公约的行为并促使有过错的冲突方采取尊重公约的态度，特别是通过利用其对该冲突方的影响力。各方应以应有的勤勉来履行保证公约之被尊重的义务。这意味着其内容取决于具体情况，包括违约行为的严重程度、国家在合理范围内能够采取的手段、以及其对违约行为责任方施加影响的程度。新版《评注》还提供了范例清单，列出了各国为保证对国际人道法的尊重可以采取的措施。

共同第2条中武装冲突的归类

《评注》修订版考察了“皮克泰评注”出版以来出现的各种不同类型的国际性武装冲突。例如：《评注》修订版认定一国单方面对另一国使用武装部队就构成武装冲突，即使后者并未采用军事手段来应对或不具备这样做的能力。一国对他国动用武装部队这一简单的事实就足以将局势定性为《日内瓦公约》意义上的武装冲突。¹⁹

《评注》修订版对非国际性武装冲突中外国军事介入的评估可以作为一个实例，表明在过去数十年中为适应当代多方冲突的复杂局面，公约的解释是如何演变的。尽管红十字国际委员会在1971年的政府专家会议上已经建议，非国际性武装冲突中的外国军事介入已使该冲突作为一个整体变得国际化，并使得规范国际性武装冲突的国际人道法适用于所有敌对各方之间的关

17 见对共同第1条的评注，第E.1和E.2节。

18 见对共同第1条的评注，第E.3节。

19 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edn, above note 11, 2016, paras 222-223.

系，²⁰但获得广泛认可的是一种区别对待的做法，现在红十字国际委员会也遵循这种做法。这种做法区别对待两种不同情况：该外国支持的是冲突中的国家一方，还是非国家一方。在前一种情况下，武装冲突仍是非国际性的，因为敌对双方仍为非国家武装团体与国家武装部队。而在后一种情况下，尽管最初的非国家武装团体与国家武装部队之间的武装冲突仍是非国际性的，但在干预冲突的外国与最初武装冲突中的国家一方之间也出现了平行的国际性武装冲突，因为在这种情况下敌对双方是两个国家。最后，如果若干外国介入原先的非国际性武装冲突而且支持两方的情况皆有，那么每组双边冲突关系的性质（国际性或非国际性）将取决于敌对双方是否都是国家，或敌对方中有非国家武装团体。²¹

《评注》修订版还涉及另外一些问题，如：受一国控制的有组织非国家武装团体与另一国交战时，冲突应当归为哪一类。在国际法院和法庭的不同案件中都产生了这样一个问题：该国必须对该武装团体施以何种程度的控制才能使整个冲突被归为国际性武装冲突。²²尽管我们承认，无论是为国家责任法上的归责，还是为确定冲突究竟为国际性还是非国际性，在控制必须达到何种程度的问题上看法都是不统一的，但《评注》阐明了红十字国际委员会的观点：“将‘全面控制’作为标准是适当的，包括为了归责的目的，因为全面控制的概念更好地反映了武装团体和第三国之间的真实关系。”²³

20 提案正文如下：“在非国际性武装冲突的情况下，如果一方或另一方或者双方都获益于第三国提供的作战武装部队的协助，那么冲突各方应整体适用国际性武装冲突中适用的国际人道法”；关于重申和发展适用于武装冲突的国际人道法政府专家会议，“会议工作报告”，红十字国际委员会，日内瓦，1971年，第50页。与会专家提出的反对该提案的理由之一是这样做会鼓励非国际性武装团体寻求外国支持；见同上，第51-52页。

21 For details see ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edn, above note 11, paras 402-405.

22 See for example International Criminal Court for the Former Yugoslavia (ICTY), *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-1-A, Judgment (Appeals Chamber), 15 July 1999, paras 102-145; International Court of Justice (ICJ), *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement, *ICJ Reports 2007*, paras 404-405. 关于这些案例及其适用的标准的讨论，see ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edition, above note 11, paras 265-273。

23 关于“全面控制”标准的讨论，see ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edition, above note 11, paras 265-273, in particular para. 271.

共同第3条对非国际性武装冲突的规制

过去60年里的绝大多数武装冲突都是非国际性的，这几乎已经是老生常谈。共同第3条因此已成为国际人道法最关键的条款。1949年的外交会议已经强调了共同第3条作为规范非国际性冲突的“微型公约”的特性。²⁴从那时开始，其条文的根本性质被认定为对所有武装冲突都有拘束力的“最低标准”，并且反映了“基本的人道考虑”。²⁵

《评注》修订版围绕这一微型公约发挥作用的各种情形，探讨了由此产生的各种法律问题。这些问题包括：共同第3条适用的地域和时间范围，²⁶其对非国家武装团体及多国部队的拘束力，²⁷受保护的人员，²⁸非国际性冲突各方的基本义务，²⁹人道活动，³⁰特殊协议，³¹以及冲突各方的法律地位。³²

例如，《评注》修订版详细阐述了收集和照顾伤者病者的义务都包含哪些内容，这一义务在共同第3条中的表述较为简单。《评注》对这一义务的解释基于共同第3条规定的人道对待伤者病者的一般义务，强调伤者病者必须受到尊重和保护。《评注》还在《第二附加议定书》规定的细节以及国际人道法习惯规则的基础上，完善了对保护的评估，这些保护义务被认为暗含在照顾伤者病者的基本义务之中，包括保护医务人员、设施及运输，以及标志的使用，等等。³³

此外，现在已经得到公认的一点是：严重违反共同第3条的行为，如：谋杀、酷刑、劫持人质，在非国际性武装冲突中也构成战争罪，如同《国际刑事法院规约》及习惯国际人道法所承认的那样。³⁴对共同第3条的评注在国

24 见制定保护战争受难者国际公约的外交会议，《1949年日内瓦外交会议最终记录》，第II-B卷，第326页。当时，这种表述用来表明最终作为共同第3条通过的草案所具有的简明扼要及自成一体的特点，与之形成对比的是外交会议审议的其它方案，这些方案主张将《日内瓦公约》的某些条款原样适用于非国际性武装冲突。

25 See ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Judgment, *ICJ Reports 1986*, paras 218–219.

26 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edition, above note 11, paras 452–502.

27 同上，第503–517段。

28 同上，第518–549段。

29 同上，第550–580段。

30 同上，第779–840段。

31 同上，第841–860段。

32 同上，第861–869段。

33 同上，第768–778段。

34 同上，第581–695段。

际刑事法院、法庭以及国内法院的判例法的基础上，对这些禁止性规定进行了探讨。³⁵此外，新版《评注》还增加了对一系列其它法律争议的讨论，这些争议涉及非国际性武装冲突中能够获得的保护，如：禁止性暴力³⁶，非国际性武装冲突中不推回原则的可适用性，³⁷以及刑事程序之外的拘留。³⁸

另一个例子是关于禁止性暴力。这一禁止性规定只在《日内瓦公约》关于国际性武装冲突的内容中明确提到过（见《日内瓦第四公约》第27条）。但《日内瓦公约》规定的非国际性武装冲突中给予人道待遇的义务也暗含了这一禁止性规定。《评注》参考了判例法及国际刑事法庭规约，认为性暴力在所有武装冲突中都是禁止的，因为这种行为可以构成对生命及人身的暴力、酷刑、残伤肢体或残忍的待遇，所有这些行为都是绝对禁止的。³⁹

共同第3条和共同第9条中的“提供服务”

对共同第9条和共同第3条第2款规定的“提供服务”的解释可以看出另一个变化，这类服务指的是红十字国际委员会或其他公正的人道组织在国际性及非国际性武装冲突中提供的服务。尽管1952年版《评注》认为是否同意在其领土上开展人道活动应完全由交战国自行决定，而且不需要对拒绝接受这类服务的决定给出任何理由，但新版《评注》认为，一国现在不得随意拒绝接受这类服务。1949年以来，就国际法总体而言，特别是国际人道法，已经逐步发展，现在公认的观点是接到请求的冲突方必须出于善意并根据其与人道需求有关的国际法律义务，对提供服务的表示进行评估。⁴⁰因此，如果武装冲突一方不愿或不能应对这些人道需求，就必须接受公正的人道组织提出的提供服务的建议。如果无法以其它方式满足人道需求，那么拒绝接受公正的人道组织提供服务的决定就是随意和武断的，因此违反了国际法。⁴¹

35 同上，第870–903段。

36 同上，第696–707段。

37 同上，第708–716段。

38 同上，第717–728段。

39 同上，第696–707段。

40 ICRC, *International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*, report to the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011, p. 25.

41 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edn, above note 11, paras 833–834 and 1173–1174.

其它领域的发展

对伤者病者的保护

《日内瓦第一公约》的首要目标是确保武装冲突期间对武装部队伤者病者的尊重和保护。自从1864年这一主张首次载入国际条约法以来，战争已发生了巨大的变化，而且在1949年通过《日内瓦公约》之后，仍在不断演变。修订后的对第12条的评注结合了伤者病者必须受到尊重和保护的当代背景，认定这一义务仍是国际人道法的基石。得益于《第一附加议定书》规定的精确定义，修订后的对第12条的评注确认，判定武装部队成员是否受伤或患病的决定性标准为：此人是否需要医疗护理，无论其病情严重程度，以及此人是否避免做出任何敌对行为。⁴²

此外，《评注》修订版探讨了尊重和保护伤者病者的义务最关键的一些方面，包括：在计划和实施攻击时将此类人员纳入比例性评估的考量范围，⁴³明确禁止所谓的“死亡确认”或“双连击”，⁴⁴及将医疗服务置于首位的一般义务。⁴⁵另外，《评注》修订版还指出，在计划对军事目标发动二次打击时（以及实施这种打击之前），需考虑到攻击现场可能有赶到那里照顾伤者病者的平民和医务人员。⁴⁶

最后，1949以来的数十年间，围绕一个对军事当局的行动具有重大意义的问题一直众说纷纭：军事医务人员、医疗队、医务运输是否可以配备武器，如是，受到哪些限制。《日内瓦第一公约》本身只有一处涉及这个问题：第22条第1款规定“（军队的）医疗所或医疗队之人员配有武器，且因自卫或保护伤者、病者而使用武器”的事实不得视为剥夺该医疗所或医疗队所享有之保护的一种情形。因此，公约对于这些医疗队可否装备武器完全没有规定。关于军事医务运输（包括医用飞机）的规定也面临同样的问题。最后，尽管上文引述的条文确认了军事医务人员可以配备武器这一原则，但其文字

42 同上，第1341-1351段。

43 同上，第1355-1357段。

44 同上，第1404段。这两个说法都是指故意向伤者开枪以确保伤者死亡。

45 同上，第1750段。

46 同上，第1749-1750段。

并未就可适用的限定条件(如果有这样的限定条件)做出任何说明,既未规定可供此类人员使用的武器的类型,也没有规定可以使用这些武器的情形。有关这一问题的法律在《第一公约》中是空白,对此《评注》修订版探讨了相关法律的发展历程,还从此类人员及交通工具有权展示《日内瓦公约》规定的特殊标志的角度,分析了军事医务人员、医疗队及医务运输如配备武器可能产生的影响。⁴⁷

传播的责任

“皮克泰评注”主要反映了当时起草者的一种信念,即知识的传播本身就会促进人们对这套法律的尊重,但新版《评注》注意到,实证研究表明知识本身并不足以使人们认同某项规范,军事准则、教育、培训及装备、以及惩罚措施才是决定军事行动中武器携带者行为举止的关键因素。

《评注》修订版认为,国际人道法要真正有效,就绝不能将其作为一套抽象的、单独的法律准则来讲授,而是必须将之融入所有军事活动、培训和指令当中。这种融入应旨在启发和影响军队的文化及其根本价值观,以确保军事理论和决策过程在可能的范围内最大程度地体现法律思考及国际人道法的各项原则。⁴⁸

对违法行为的刑事制裁

《第一公约》第49条规定了对违法行为的惩处及刑事制裁,1949年日内瓦四公约中均有类似规定。第49条的新版评注内容显著增加,以反映这一领域在过去数十年间的重要发展。尽管第49条评注的历史背景部分比1952年版本有所缩减,但《评注》修订版囊括了所有新出现的问题,如:概述各国如

47 同上,见第1862-1869段;第2005-2006段;第2393-2402段以及第2449段。

48 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edition, 2016, paras 2773–2776. For more on this, see: Andrew J. Carswell, "Converting treaties into tactics on military operations", *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, Nos 895/896, 2014, pp. 919–942, available at: <https://www.icrc.org/en/international-review/article/converting-treaties-tactics-military-operations>; Elizabeth Stubbins Bates, "Toward effective military training in international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, Nos 895/896, 2014, pp. 795–816, available at: <https://www.icrc.org/en/international-review/article/towards-effective-military-training-international-humanitarian-law>.

何在其国内立法中落实严重破约机制，分析了普遍管辖权的概念及各国对这一概念的解读。⁴⁹对第49条的评注还包含下列内容：对第49条规定的严重破约机制是否发挥作用进行了审慎评估，对各国是否基于《日内瓦公约》起诉和/或引渡了战争罪嫌疑人作了分析，⁵⁰探讨了国家元首豁免的概念⁵¹以及将严重破约机制延伸适用于非国际性武装冲突的可能性。⁵²

国际刑法的发展，特别是前南斯拉夫国际刑事法庭、卢旺达国际刑事法庭、塞拉利昂问题特别法庭以及更近一些的国际刑事法院的判例法，使我们能够对国际人道法上适用于国际性及非国际性武装冲突的一系列禁止性规定做出更为精确的定义，例如：《第一公约》共同第3条及第12条中的禁止谋杀、酷刑、残伤肢体或上文提到的禁止生物实验。

一些相互交叉的问题

从性别视角诠释《第一公约》

《评论》修订版在相关部分描述了一项条款怎样在实际应用中以不同方式对女人、男人、女孩和男孩产生影响。旧版《评注》对女性“较为弱小，需要尊重她们的贞操与端庄”的描述已经不合时宜。⁵³当然，旧版《评注》是当时的社会和历史背景的产物。但如今人们已经更深刻地认识到，女人、男人、女孩及男孩由于武装冲突可能以不同方式对其产生影响，因而有着各自特定的需求与能力。新版《评注》的相关条款反映了这种认识，并考虑到社会及国际法在性别平等问题上的发展。

除在修订后的《第一公约》第12条第4款的评注中专门论及妇女待遇问题之外，⁵⁴《日内瓦第一公约评注》修订版中包含性别视角的例子还可见于对一些概念的讨论，如：共同第3条和第12条规定的人道待遇、不加以不利区别、照顾伤者病者的义务，⁵⁵以及对《第一公约》第6、11、23、31条的评注。⁵⁶

49 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edn, above note 11, paras 2863–2867.

50 同上，第2857和2858段。

51 同上，第2872–2877段。

52 同上，第2903–2905段。

53 See J. Pictet (ed.), above note 15, p. 140.

54 ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edn, above note 11, paras 1427–1429 and 1435.

55 同上，第553、578、766、1362、1373、1395段。

56 同上，第966、1293、1931、2273段。

新技术

对国际人道法的当代解读要求我们在讨论适用特定条约规则时，必须考虑到新技术及其对战争的影响。

例如，现已普遍认可的一种做法是，除了用特殊标志标示医疗设施外，还可通过向其他各方通报全球定位系统 (GPS) 坐标来达到这一目的，或干脆取代特殊标志的使用。⁵⁷GPS坐标还可以帮助识别人员身份及显示坟墓的确切位置。⁵⁸

另一个例子是利用最快捷的通讯手段——电子邮件来传递信息。⁵⁹在国际人道法要求发出警告时，电子邮件还可能被用来传达此类警告。⁶⁰采用GPS坐标和电子邮件来加强《日内瓦公约》所规定的保护的作法并无争议，更具挑战的是将国际人道法适用于其它技术，在这方面往往仍会引发争论。

《评注》修订版对这些挑战和当前的争论进行了探讨，如：将网络行动视为动用武装部队从而构成武装冲突的问题，⁶¹或利用无人机进行打击的问题与《第一公约》第15条规定的收集及照顾伤者病者的义务。⁶²

这方面的最后一个例子是进行DNA采样的可能性，这为识别和收集伤者病者或死者的信息带来了新的机遇。《评注》修订版探讨了这些机遇，以及使用DNA采样和分析手段时必须采取的防护措施。⁶³

与国家实践有关的特定问题

自1949年以来缺乏相关实践的领域

对国家实践及法院案例的审查表明，1949年以来，许多条款几乎或完全没有在武装冲突中发挥作用。新版《评注》指出了这一点并对此类情况下

57 同上，第775段和第2649段。

58 同上，第1577、1667、1713段。

59 关于利用电子邮件转送第16条规定的信息，见同上，第1593段和第1598段；关于通过电子邮件将批准或加入情况通告各国，见第3259段。

60 见同上，第1850段。

61 同上，第253-256段。

62 同上，第1491段。

63 同上，第1584、1661、1673段。

某项规则是否已遭废弃进行了评估。以《第一公约》第28、30、31条为例，这些条款规定了在哪些条件下可以关押落入敌手的军队医务人员、宗教人员以及志愿救济团体的工作人员。尽管在第二次世界大战期间，交战方长期扣押大量敌方医务人员，⁶⁴但此类行为在1949年后的国际性武装冲突中非常少见。虽然《评注》认为规范扣押行为的条款仍然适用并与此问题相关，但研究表明，随着时间的推移，援引这些规则的国际性武装冲突越来越少。⁶⁵另一个例子是将国内救济团体（如：红十字会或红新月会）的工作人员交由军队医务部门调遣。尽管这仍是一种可供选择的做法，但最近数十年并未出现此等情况，因此，关于此类人员、器材及身份识别的条款自1949年以来并未发挥十分重要的作用。⁶⁶

另一个例子是《第一公约》第8条规定的委派保护国。尽管1949年的外交会议将保护国作为国际性武装冲突中《日内瓦公约》履约情况监督系统的关键，但1949年以来的实践在这方面并无进展，在国际性武装冲突中委派保护国的做法已成为一种例外而非常规。1949年公约通过以来，已知的委派保护国的情形只在5个冲突中发生过。⁶⁷从1949年以来实践的发展来看，似乎已经可以认为委派保护国的做法本质上只是一种备选方案。但这并不排除在未来的国际性武装冲突中仍有可能根据第8条委派保护国。⁶⁸

适用某项条款的实践较少这一情况本身并不会导致该条款遭到废弃。废弃意味着一项条约规则不再适用或已经变更，我们不应轻易做出这样的结论。做出这样的判定必须符合严格的条件并须经各方（至少是默示的）同意，或是出现了与之相悖的习惯国际法规则。⁶⁹尽管某些条款在过去60年里似乎没有得到广泛适用，但并无证据表明它们不再适用。

64 See J. Pictet (ed.), above note 15, p. 237.

65 关于医务人员被送回的较近的例子，见同上，第2610段。

66 见对第26、27、32、34、43条的评注。

67 已知的委派保护国的情形有：埃及与法英两国间的苏伊士冲突（1956年），法国和突尼斯争夺比塞大的冲突（1961年），印度和葡萄牙之间的果阿危机（1961年），印度和巴基斯坦之间的冲突（1971年），阿根廷和英国争夺福克兰/马尔维纳斯群岛的冲突（1982年），see ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edition, 2016, para. 1115.

68 见对第8条的评注，第H节。

69 See ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edn, above note 11, paras 51–52 with further references.

未按公约条款本身加以适用的程序

研究表明，有关《日内瓦公约》中某些程序的国家实践并未完全按照《日内瓦公约》规定的模式，不过这些实践仍遵循了起草者所设想的这些机制的根本原则和基本原理。

国家实践表明，作为《第一公约》第11条规定的和解程序的一部分，斡旋在实践中的使用非常灵活，并不仅限于纯粹为了方便敌对方之间的联系而开展的活动。考虑到这种演变，以及第11条的人道目的，《评注》修订版对第1款提到的“斡旋”作了澄清，认为不应狭义理解这一用语，并允许采纳任何可能对受保护人员有利的外交动议。⁷⁰

与之类似，《第一公约》第52条规定的调查程序迄今为止从未使用过。这并不意味着否定该条款的总体思路，即，对被控违反国际人道法的行为进行调查。相反，此类调查通常采用的形式是由国际社会倡议并在国际社会主持下，通过联合国系统内部的调查程序或通过作为国际刑事法庭工作内容之一的实况调查程序，进行正式调查。尽管1949年《日内瓦公约》规定的调查程序迄今未曾使用过，但《评注》修订版并未因此得出该条款已经作废的结论，一些专家仍然支持为加强对国际人道法的遵守，将该程序作为具有潜在吸引力的一种选择。⁷¹

背离条文字面意思的国家实践

研究显示，与某些条款相关的国家实践并未遵照条款措辞的字面意思，但仍遵循了该条款所依据的总体思路和根本原则。例如：《第一公约》第38条规定红新月（或红狮与太阳）标志的使用仅限于“各国如已采用白底红新月或白底红狮与日以代替红十字之标志”的情形。从技术上讲，这就意味着1949年之后新出现或建立的许多国家在成为《日内瓦公约》缔约国时将无法采用除红十字之外的其他标志。但对国家实践的全面考察表明，并无国家坚持这一规则，这（从本质上）说明了一种信念，那就是特殊标志之间不应有等

⁷⁰ 关于“斡旋”一词在国际法上的定义以及对其认识的演变过程，see ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2nd edn, above note 11, paras 1282–1286.

⁷¹ 同上，第3059–3064段。

级之分。⁷²因此，《评注》修订版反映了包括红水晶在内的特殊标志之间的平等地位，2005年通过的《第三附加议定书》也确认了这一点。⁷³

第8条（关于保护国）的解释上的变化也可以看作背离了对条文的严格解读。《公约》“之适用应与保护国合作并受其监察”的义务现已不再被视为一种义务，而是一种选择。⁷⁴

结 论

修订《第一公约评注》所需的工作表明，时至今日该公约仍同其通过之时一样具有重要意义。尽管战争在不断变化，新的武器系统正在研发，但武装冲突的特征依旧是大量人员急需保护。《日内瓦公约》提供了这样的保护，这在今天仍具有极其重要的意义。

在确保对武装部队伤者病者的照顾和保护，以及在保护军事医务人员、医疗队和医务运输方面，《第一公约》至关重要。它对国内军事政策和程序的制定、对资源配置、培训及执行都产生了深远影响。红十字国际委员会基于公约规则，呼吁各国在武装冲突期间遵循伤者病者待遇方面的某些标准；包括这些规则在内的相关规则使红十字国际委员会能够在一线执行人道使命，并能够在武装冲突期间开展人道活动。

尽管如此，武装冲突仍继续带来苦难，虽然各国在1949年通过这四个经过修订的、并有部分全新内容的公约时，曾希望能够彻底消除这些苦难。对所有致力于减轻战争造成的人类苦难的参与方而言最大的挑战仍是：缺乏对这套法律的尊重。在努力促使各方尊重这套法律的过程中，《日内瓦公约》及其《附加议定书》的评注会是红十字国际委员会、国家、国际组织、法院及人道参与方重要的指导工具。

72 同上，第2547–2551段。

73 见2005年12月8日《关于采纳一个新增特殊标志的附加议定书（第三议定书）》第2条。

74 详见对第8条的评注，第H节。

《日内瓦第一公约评注》修订版是红十字国际委员会将在未来几年中陆续出版的一系列评注修订版的第一部。目前正在进行有关保护武装部队中的伤者、病者和遇船难者（《第二公约》）、保护战俘（《第三公约》）、战时保护平民（《第四公约》）的研究。关于这些公约及其第一、第二附加议定书的评注修订版将在未来几年陆续出版。接下来是计划于2017年出版《日内瓦第二公约》评注修订版。