

平时和战时的海上救助义务：概述

伊里尼·帕潘尼克罗普鲁* /何志鹏** 译

伊里尼·帕潘尼克罗普鲁是米兰第二大学的国际法副教授

摘要

救助海上遇险人员的义务是国际法的一项基本规则。它已被纳入国际条约，并构成习惯国际法规范的内容。该规则适用于和平时期和战争期间，不过需要根据不同情况进行必要调整。各国也有提供搜救服务的义务。本文讨论了这些规定的内容和局限性，并评估了它们能否确保向海上人员提供保护。此外，本文还建议，援引国际人权法中所保护的生命权可能有助于进一步保障人的生命，并确保各国履行其义务。

关键词：救助义务；生命权；遇船难者；《海上人命安全公约》；《国际海上搜寻救助公约》。

* Email: irini.papanicolopulu@unimib.it.

** 何志鹏，法学博士，吉林大学教授、法学院院长。



导 论

对于人类而言，海洋本身就充满危险。尽管船舶损失数量减少，海上事故仍然很常见，导致许多人丧生。¹更重要的是，死亡和伤害涉及海员、乘客、移民等所有海上人员。歌诗达协和号游轮触礁事故造成32人死亡，这一事件表明，即使是现代化的远洋船舶也无法避免事故发生。²更危险的是不合标准的船舶，这些船舶通常以方便旗的方式登记，并由鲁莽的船东用于实现其商业利益最大化。³这些船舶若用于偷渡移民，则会变得更加危险，在地中海发生的诸多事件都证明了这一点，每天都有移民因此丧命。⁴有一个广为人知的事件，一艘载有72人的小型充气橡皮艇在地中海漂泊了15天，最后在利比亚被冲上岸。在这15天中，一架军用直升机、一艘大型军用船舶和其他各种船舶都曾接近小艇，但没有任何一方向船上人员施救。⁵由于缺乏援助，橡皮艇上最初的72人中仅有10人幸存。

在这种情形下，履行对海上遇险人员的救助义务至关重要。对于人员面临的一些生命威胁，可通过旨在确保船舶安全的措施予以解决。然而，这些措施远未全面落实，并且在任何情况下，自然或人为因素总会带来一定风险。海上遇险人员只能通过其他人的努力获得救助，包括救援船舶上的国

1 国际商会，“减少船舶损失数量”，见：www.icshipping.org/shipping-facts/safety-and-regulation/reduction-in-the-number-of-ship-losses (所有互联网参考资料于2017年3月访问)。

2 英国广播公司新闻，“歌诗达协和号游轮：发生了什么”，2015年2月10日，见：www.bbc.co.uk/news/world-europe-16563562。

3 2017年3月30日，“巴黎港口国管制谅解备忘录”成员国扣留了54艘不符合标准的船舶，请参阅巴黎谅解备忘录，“当前扣留”，请访问：www.parismou.org/detentions-banning/current-detentions。

4 2016年是死亡人数最高的一年，有5096人在地中海丧生或失踪，与2015年丧生或失踪的3771人相比有显著增加。See UNHCR, *Mediterranean: Dead and Missing at Sea, January 2015 –31 December 2016*, available at: <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/53632>。

5 该案件的事实概述于：Tineke Strik, *Lives Lost in the Mediterranean Sea: Who Is Responsible?*, 为2013年3月29日欧洲委员会会议编写的报告，见：https://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2012/20120329_mig_RPT.EN.pdf。有关与小艇接触的船舶的清晰讨论可见：Charles Heller, Lorenzo Pezzani and Situ Studio, *Report on the “Left-To-Die Boat”*, Forensic Architecture, May 2014, available at www.forensic-architecture.org/wp-content/uploads/2014/05/FO-report.pdf。在欧洲委员会会议调查之后，欧洲法官受理了一些案件，涉及相关船舶的船旗国的责任。国内法官是否具有管辖权并将根据案情作出裁决仍有待观察。

家官员和私人船舶的船长和船员。因此，对海员同胞的团结援助精神已经转变为法律规范并构成救助义务的基础。

毫无疑问，救助义务是国际海洋法、海商法和国际人道法中最成熟的原则之一。但是，仍有一些悬而未决的问题需要研讨，包括义务范围、受约束的主体以及尚未解决的登陆问题。本文拟分析和平时期和战争期间的救助义务。本文首先将在平时法的范围内进行研讨，特别是适用于海商领域的国际条约。然后，将探讨武装冲突期间救助义务的适用性，特别关注义务范围及其例外情况。基于这一分析，本文将讨论源自海洋法、海商法和国际人道法的救助义务与人权法所涵盖的生命权之间的关系。本文的结论部分，提出了一些更好地履行海上人员救助义务的意见和呼吁。

和平时期的救助义务

条约和习惯法

1982年《联合国海洋法公约》⁶第98条规定了救助海上人员生命的义务，其规定如下：

1. 每个国家应责成悬挂该国旗帜航行的船舶的船长，在不严重危及其船舶、船员或乘客的情况下；
 - (a) 救助在海上遇到的任何有生命危险的人；
 - (b) 如果得悉有遇难者需要救助的情形，在可以合理地期待其采取救助行动时，尽速前往拯救；
 - (c) 在碰撞后，对另一船舶、其船员和乘客给予救助，并在可能情况下，将自己船舶的名称、船籍港和将停泊的最近港口通知另一船舶。
2. 每个沿海国应促进有关海上和上空安全的足敷应用和有效的搜寻和救助服务的建立、经营和维持，并应在情况需要时为此目的通过相互的区域性安排与邻国合作。

⁶ 《联合国海洋法公约》，1833 UNTS 3，1982年12月10日（1994年11月16日生效）。目前，欧洲联盟以及167个国家批准了该公约。

这项规定包含两类国家所承担的两项不同的义务：船旗国有义务责成悬挂其国旗的船舶的船长救助有可能在海上遇险的人，沿海国则有义务建立和维持搜寻和救助服务。

这项救助义务在许多国际海商法条约，包括《海上人命安全公约》，⁷《国际海上搜寻救助公约》⁸和《国际救助公约》中得到进一步明确。⁹

船旗国的义务是基于拯救海上人员生命的既定义务。这项义务可以追溯到几个世纪以前，¹⁰并且自20世纪初以来已被纳入国际条约。《联合国海洋法公约》第98(1)条重申了1958年《日内瓦公海公约》第12(1)条的内容，¹¹而后者又以国际法委员会准备的条款草案为基础。后一项提案¹²借鉴了1910年《统一海上救助若干法律规则的国际公约》(1910年《救助公约》)¹³第11条和1910年《统一船舶碰撞某些法律规定的国际公约》第8条所规定的义务。¹⁴

早在1956年，国际法委员会就认为其条款草案编纂了习惯，¹⁵现在一般认为，《联合国海洋法公约》第98(1)条反映了习惯国际法。¹⁶该条款被纳

7 《国际海上人命安全公约》修正案，1184 UNTS 278，1974年11月1日(1980年5月25日生效)。《国际海上人命安全公约》目前有163个缔约国，其商船队总共约占世界商船队总吨位的99.14%。芬兰、马耳他和挪威不接受2004年关于救助规定的修正案。根据该公约第VIII(b)(vi)(2)(bb)条的规定，修正案于2006年7月1日生效，但对未接受修正案的国家不具有约束力。但是，挪威随后撤回了对修正案的反对意见，现在受其约束。

8 《国际海上搜寻救助公约》修正案，1405 UNTS 118，1979年4月27日(1985年6月22日生效)。该公约目前有109个缔约国，其商船队总共约占世界商船队总吨位的80.75%。马耳他和挪威不接受2004年的修正案。根据该公约第3条第2款第2项的规定，修正案于2006年7月1日生效，但对未接受修正案的国家具有约束力。但是，挪威随后撤回了对修正案的反对意见，现在受其约束。

9 《国际救助公约》，1953 UNTS 165，1989年4月28日(1996年7月14日生效)。

10 Emer de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Vol. 1, London, 1758, p. 170.

11 《公海公约》，450 UNTS 82，1958年4月29日(1962年9月30日生效)。

12 Second Report on the Regime of the High Seas by Mr. J. P. A. François, Special Rapporteur of the ILC.

13 《1910年统一海难援助和救助某些法律规定的公约》，UKTS 4 (1913)，Cd.6677，1910年9月23日(1913年3月1日生效)。

14 《统一船舶碰撞某些法律规定的国际公约》，[1930] ATS 14，1910年9月23日(1913年3月1日生效)。

15 ILC, Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. 2, p. 281.

16 Richard Barnes, “The International Law of the Sea and Migration Control”, in Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas (eds), *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Martinus Nijhoff, 2010, p. 134; Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1996, p. 278; Bernard H. Oxman, “Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36, Nos 1–2, 1998, p. 415; Myron Nordquist, Satya N. Nandan and Shabtai Rosenne (eds), *The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. 3, Martinus Nijhoff, Leiden and Boston, MA, 1985.

入许多国际和国内法律文件也证明其具有《国际法院规约》第38条第1款第3项所述的一般法律原则之一的地位。¹⁷

义务范围和受约束的行为者

海上遇险人员援助义务的地域范围包括所有海域。《联合国海洋法公约》第98条载于第七部分(公海),但根据第58条第2款的交叉引用,该条款也适用于专属经济区。至于领海,虽然《联合国海洋法公约》没有类似的措辞,但可以从该公约第18条第2款所规定的救助遇险人员中可推断出拯救海上人员生命的义务。¹⁸与《联合国海洋法公约》的规定不同,《国际海上搜寻救助公约》明确适用于所有海域的船舶。¹⁹

提供援助的义务既适用于两船之间发生碰撞的情况,也适用于船舶获悉一人或多人因其船舶遇险或已沉没而面临生命危险的情况。这项义务不加区别地适用于所有遇险人员。²⁰船舶或人员的国籍、其法律地位及其从事的活动均无关紧要。²¹相关人员从事非法活动的事实也不应对救助义务产生任何影响。此外,需要被救助者是移民的事实不应以任何方式阻碍其获得救助的权利。²²遗憾的是,一些国家和船舶的船长有时不愿救助运送移民和难民的船舶。然而,这种区分违反所适用的相关法律。

虽然《联合国海洋法公约》仅涉及国家的义务,但救助义务既适用于国家,也适用于船长。根据《国际救助公约》第10条第1款,“只要不致于对其船舶及船上人员造成严重危险,每个船长都有义务援救在海上丧失生命危险的

17 Tullio Scovazzi, “Human Rights and Immigration at Sea”, in Ruth Rubio-Marín (ed.), *Human Rights and Immigration*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 225.

18 *Ibid.*, p. 226; B. H. Oxman, above note 16, p. 414; John E. Noyes, “The Territorial Sea and Contiguous Zone”, in Donald R. Rothwell, Alex G. Oude Elferink, Karen N. Scott and Tim Stephens (eds), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 104; M. Nordquist, S. N. Nandan and S. Rosenne (eds), above note 16, pp. 176–177.

19 《国际海上人命安全公约》,第五章,规则1.1。

20 《国际海上搜寻救助公约》第2章第1条第10款规定,“各缔约方须保证对任何海上遇险人员提供救援。提供救援须不考虑这种人员的国籍或身份,或者遇险人员所处的情况。”另见《国际海上人命安全公约》,第5章第33条第1款。

21 T. Scovazzi, above note 17, p. 225; R. Barnes, above note 16, p. 134.

22 Interim Measures for Combating Unsafe Practices Associated with the Trafficking or Transport of Migrants by Sea, IMO Doc. MSC/Circ.896/Rev.1, 12 June 2001.

的任何人员。”《国际海上人命安全公约》第5章第33条第1款规定：

处于能提供援助位置的船舶船长在收到来自任何方面的关于海上人员遇险的信息后，有义务立即全速前往提供援助，如有可能并通知遇险人员或搜救机构，本船正在全速前往援助中。

拯救海上人员生命的义务既适用于军事和其他国有船舶，也适用于私人船舶。《联合国海洋法公约》第98条是一项一般性规定，并未对战舰和其他国有船舶与其他船舶加以区分。因此，第98条所载的义务适用于所有船舶，包括军舰。与《海洋法公约》遵循的一般性方法不同，规定救助义务的海事法公约，如1910年《救助公约》和1989年《国际救助公约》，明确将战舰排除在其适用范围之外。²³但是，认为救助义务仅适用于商船，似乎过于局限。首先，这是因为这项义务的根本目的在于确保海上遇险人员能够获救。其次，正如《联合国海洋法公约》第98条第2款澄清的那样，各国也受到拯救海上人员生命义务的约束。事实上，要求各国建立旨在救助遇险船舶的搜救服务，同时又不要求可能在遇险船舶附近出现的军舰提供援助，是十分奇怪的，甚至会产生适得其反的效果。通读《联合国海洋法公约》也找不到支持此种例外情形的依据。虽然《联合国海洋法公约》中载有若干规则，规定军舰在领海²⁴、专属经济区²⁵和公海²⁶针对第三国管辖具有豁免权，但该公约并不像上述《救助公约》那样规定了任何适用于战舰的一般性例外。此外，《联合国海洋法公约》的起草者希望条款不适用于军舰时，也相应作出了明确规定。如《联合国海洋法公约》第236条关于战舰不适用于《公约》有关海洋环境保护的条款的情况。

鉴于上述逻辑，如果军舰和国有船舶不履行其拯救海上人员生命的义务，则应受到严厉谴责，²⁷并将引起相应国家的国际责任。此外，在战争期间，正在执行任务的军舰，可以免于遵守救助义务，²⁸但在和平时期，则没

23 1910年《救助公约》，第14条；《国际救助公约》，第4条。

24 《联合国海洋法公约》，第32条。

25 同上，第95条，根据第58条第2款适用于专属经济区。

26 同上，第95条。

27 受媒体和国际机构广泛关注的、军舰未履行海上人员救助义务的一个案例就是所谓的“待毙船”事件。见前注5。

28 请参阅下文“战争中的救助义务”部分。

有这样的例外。如果确实存在例外情况，则应根据法律规则之例外不得推定的原则，将其列入《联合国海洋法公约》第98条的一般规定中。最后，应指出的是，军舰在开展海上执法或其他行动时必须特别注意，以避免发生事故并保护人员生命安全。²⁹未能恪尽职守而导致海上伤亡事故将引起国家和有关人员法律责任。³⁰

例外

根据《联合国海洋法公约》的规定，履行海上救助义务的唯一例外就是，救助行为会危及所救助船舶、船员和乘客的情形。³¹然而，《国际海上人命安全公约》似乎承认存在其他理由可以对遇险船舶不予施救。该公约第5章第33条第1款规定：

如果收到遇险报警的船舶不能前往援助，或因情况特殊认为前往援助不合理或不必要，该船长必须将未能前往援助遇险人员的理由载入航海日志，并考虑到本组织的建议，通知相应的搜救机构。

因此，上述引自《国际海上人命安全公约》的规定中，提供了救助义务的三个例外情况，体现在“不能”，“不合理”和“不必要”这三个字中。第一项例外涉及船舶不能前往援助的情况。这可能是由于天气条件或船舶状况所致。第二项例外涉及期望船舶进行救助并不合理的情况。这与第一项例外的区别在于外部或内部阻碍因素影响义务履行的程度。在“不能”的情况下，船舶应在客观上完全无法提供救助，而在“不合理”的情况下，客观上可以进行救助，但鉴于所涉船舶的实际情况和天气条件，期望被召请船舶的

29 确保被截获船舶上人员安全的义务被纳入《打击陆、海、空偷渡移民国际公约》第9(1)(a)条等条款，对《联合国打击跨国犯罪公约》进行了补充，2241 UNTS 507，2000年11月15日(2004年1月28日生效)；《关于制止危害航海安全的非法行为的公约》第8条之二(10)(a)(i)，1678 UNTS 201，1988年3月10日，(1992年3月1日生效)，经2005年议定书修改。

30 涉及Kater I Rades号的案件说明了这一原则，该案件导致一艘意大利军舰的舰长受到谴责，这艘军舰开展危险的演习导致船舶Kater I Rades号沉没。见2014年6月10日意大利最高上诉法院的决定，第24527号。关于案件的评论，see Tullio Scovazzi, “Il respingimento di un dramma umano collettivo e le sue conseguenze”, in Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu and Tullio Scovazzi (eds), *L’immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell’esperienza europea*, Giappichelli Editore, Torino, 2016.

31 《联合国海洋法公约》，第98条第1款。

船长实施救助属于不合理要求。因此，这一例外与《联合国海洋法公约》规定的例外情况非常接近，因为履行救助义务若危及施救船舶、船员和乘客，那么施加这一义务则变得不合理。最后，第三项例外涉及船舶不必要进行救助的情况。这可能是因为另一艘较近的船舶已承担起救助义务，或者因为救助船与遇险船舶之间距离较远，导致前者无法及时救助后者。

商业考量不应在判断船舶是否有能力救助海上遇险人员时产生任何影响。事实上，为救助另一艘船舶，施救船舶可能不得不偏离其原本航线。此外，一旦遇险人员获救，施救船舶可能不得不改变其航线，以便让获救人员在安全的地方下船，这个地点可能与施救船的下一个停靠港不同。这两种情况均会导致船舶延误行程，给商船造成经济损失，或者可能妨碍其开展作业，例如渔船就是这样。实际上，似乎在某些情况下，船舶会为了避免遭受经济损失而躲避其义务。³²这种行为在道德和法律上都是不可接受的，并且违背了上述国际法律文件所赋予的义务。

后续义务

一旦遇险人员得救，施救船舶的船长必须履行两项义务。第一项义务是根据人权条约规定的义务，对这些人施予人道待遇。³³给予人道待遇是一项强制要求，同时也需考虑船上的现实限制因素，例如空间有限或者需要避免疾病传播等。³⁴第二项义务是将获救人员送到安全地点，这个问题将在下文搜救行动中加以讨论。

32 Martin Davies, “Obligations and Implications for Ships Encountering Persons in Need of Assistance at Sea”, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 12, No. 1, 2003.

33 国际海事组织海事安全委员会《关于海上救助人员待遇指南》的第167 (78) 号决议，IMO Doc. MSC 78/26 / Add.2, 2004年5月20日（《国际海事组织救助指南》），第5.1.2段规定，船长应“在船舶能力和条件范围内尽一切可能，以人道方式对待幸存者并满足他们的直接需求”。

34 《国际海上人命安全公约》第5章第33条第6款，“把海上遇险人员救上船的船长应在船舶能力和条件范围内，给予他们人道待遇。”。

搜寻与救助义务

《联合国海洋法公约》第98条所载的第二项义务要求沿海国建立、运作和维持充分和有效的搜救服务，必要时应与邻国合作。³⁵《联合国海洋法公约》并未对这些术语进行定义，但《国际海上搜寻救助公约》对此做出了定义。根据该定义，“搜寻”是指“通常由救助协调中心或救助分中心协调的、利用现有的人员和设施以确定遇险人员位置的行动”，³⁶而“救助”是指“拯救遇险人员、为其提供初步的医疗或其他所需要的服务，并将他们转移到安全地点的行动。”³⁷《国际海上人命安全公约》规定：

各缔约国政府承担义务，确保为其负责区域内的遇险通信和相互协调并为营救其海岸附近的海上遇险者作出必要的安排。这些安排，考虑到海上交通的密度和航行障碍物的密度，应包括视为实际可行和必要的搜救设施的建立、运转和维护，并应尽可能提供足够的寻找和营救遇险人员的设备。³⁸

因此，搜寻与救助服务旨在确定海上遇险人员位置，并确保他们得到援助，可以是为此目的出海的国有船舶实施援助（如海岸警卫队的船舶），也可以是在该海域航行的其他船舶、按照《联合国海洋法公约》第98条第1款实施援助。对此，《国际海上搜寻救助公约》第2.1.1款规定：“在收到任何人在海上遇险或可能遇险的信息时，当事国的负责当局应采取紧急步骤，确保提供必要的援助”。

提供搜救服务的义务引发的主要问题之一是，在若干邻国中，如何确定哪一国应在特定情况下提供此类援助。各国往往在这一问题上存在不同意见，导致救助行动产生不必要的、甚或致命的延误。³⁹因此，澄清与邻国开展协作的义务是《国际海上搜寻救助公约》谈判人员的主要任务之一。该

35 《联合国海洋法公约》第98条第2款反映了《公海公约》的第12条。有趣的是，国际法委员会制定的条款草案并未提及沿海国提供搜救服务的义务。《公海公约》第12条的案文是根据丹麦在第一次联合国海洋法会议期间提出的提案。UN Doc. A/CONF.13/C.2/L。另见《国际海上搜寻救助公约》第2.1.1章。

36 《国际海上搜寻救助公约》第1.3.1款。

37 同上，第1.3.2款。

38 《国际海上人命安全公约》第5章第7条第1款。

39 See, for example, the case of the Cap Anamur incident, described in Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 214-216.

条约要求各国就搜救区域达成一致，⁴⁰以提供“足够的岸基通信基础设施、高效的遇险报警线路和适当的行动协调，以便有效地支持搜救服务”。⁴¹此外，“已接受为特定区域提供搜救服务责任的各当事国，须使用搜救单位和其他现有设施向在海上遇险或可能遇险的人员提供援助”。⁴²

离 船

在救助行动的最后阶段，即离船登陆之时，各国之间的合作尤其紧张。事实上，“救助”意味着应该将获救人员送到“安全的地方”。⁴³虽然船舶本身可能暂时被视为一个安全的地方，⁴⁴但获救人员最终应离船上岸。从理论上讲，离船地点有多种选择：可在救助船的下一个停靠港，在最靠近救助地点的陆地，在获救人员指明的目的地，或者在获救人员可获得援助的另一个地点离船上岸。然而，在实践中，各国一般可能不允许救助船舶上的获救人员在其港口离船上岸，这些人如果可能在该国申请庇护时更是如此。

在规范离船方面，有两项一般原则：第一项原则基于各国的领土主权，规定他国没有进入一国港口的权利。因此，想要让海上获救人员在一国港口离船上岸的船舶必须征得该国的同意才能进入其港口。⁴⁵第二项原则就是不推回原则，严重限制了离船方面的选择。该原则禁止将人员返回到其生命或自由会受到威胁或可能遭受酷刑或其他不人道或有损人格待遇的国家。该原则最初是针对难民制定的，⁴⁶现在适用于任何生命权或自由可能遭受侵犯或遭到酷刑的人。⁴⁷

40 《国际海上搜寻救助公约》第2.1.4款。

41 同上，第2.1.3款。

42 同上，第2.1.9款。

43 同上，第1.3.2款。

44 根据前注33之所引《国际海事组织救助指南》第167(78)号决议，“安全地点”是“救助行动被视为终止的地点。这里也是幸存者生命安全不再受到威胁的地方，也是他们基本人类需求(如食物、临时住所和医疗需求)可以得到满足的地方。此外，也是可以为幸存者的下一个或最终目的地安排交通工具的地方。”

45 R. Barnes, above note 16, p. 118..

46 《关于难民地位的公约》，189 UNTS 137, 1951年7月28日(1954年4月22日生效)，第33条。

47 European Court of Human Rights (ECtHR), *Chahal v. The United Kingdom*, Application No. 22414/93, Judgment (Grand Chamber), 15 November 1996, para. 74; ECtHR, *Hirsi Jamaa and Other v. Italy*, Application No. 27765/09, Judgment (Grand Chamber), 23 February 2012, para. 114.

救助船救助海上人员后必须将其送至某一国家时，可能会在哪国应接收获救人员方面产生争议。在海上向移民提供援助的情况尤其如此，因为各国往往不愿承担起对移民和寻求庇护者进行救助的责任，并且可能更倾向于关闭港口不予救助船进入，这在坦帕⁴⁸船案例中可见一斑。

《国际海上搜寻救助公约》2004年修正案旨在澄清各国义务，具体规定是：

当事国应协调合作，以确保那些向海上遇险人员提供援助而让这些入上船的船长解除责任，尽最大可能不使其更远地偏离预定航程，只要解除船长的这种责任不会进一步威胁海上人命安全。对提供此种援助所在搜救区域负责的当事国应承担确保开展这种协调与合作的首要责任，从而受援的幸存者能从施救船舶上岸并被送往安全场所，同时考虑到事件的特殊情境和本组织制订的导则。在这些情况下，相关当事国应在合理可行时尽快为此种下船做出安排。⁴⁹

然而，仔细阅读后就不难发现，该条款并未回答最基本的问题：海上获救人员应在哪个国家离船？该条款假定有关国家会进行协调。尽管负责相关搜救区域的国家负有主要责任，但这项责任仅涉及“确保开展这种协调与合作”。而且，该条款并未说明在未达成协议时应采用什么标准，并且也未明确规定，如未达成协议，获救人员应该在负责搜救区域的国家离船。⁵⁰

评估和平时期的救助义务

在完成我们对和平时期救助规则的研判之时，和平时期救助遇险人员方面规则的复杂性也显现出来，这些规则构成了一个清晰明确的整体，试图囊括救助行动的所有阶段和所有参与方，包括国家、船长、船员。救助义务确

48 关于坦帕案的众多学术著作，见：Cecilia Baillet, “The Tampa Case and Its Impact on Burden Sharing at Sea”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, No. 3, 2003; Matteo Fornari, “Soccorso di profughi in mare e diritto d’asilo: Questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa”, *Comunità Internazionale*, Vol. 57, 2002; Penelope Mathew, “Australian Refugee Protection in the Wake of the Tampa”, *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 3, 2002.

49 《国际海上搜寻救助公约》，第3.1.9款；类似内容已纳入《国际海上人命安全公约》修正案第4.1.1款中。See Patricia Mallia, *Migrant Smuggling by Sea*, Martinus Nijhoff, Leiden and Boston, MA, 2010, pp. 100–101.

50 如前注8所述，《国际海上搜寻救助公约》目前有109个缔约国，其商船队总共约占世界商船队总吨位的80.75%。这意味着大多数船舶都受到该公约的约束。但是，马耳他尚未接受2004年的修正案(同上)。

实是国际海洋法最古老的规则之一，无疑是习惯法的一部分，⁵¹因此适用于所有国家，不论是否为条约缔约国均如此。

同样，目前规定的救助义务存在三大局限：对现有法律义务的执行不足；救助后各国和船长义务的法律不确定性；面临刑事指控的可能性。

多种情况可导致执行不足，而这些情况又可归为三类问题。首先，悬挂方便旗的船舶在执行国际标准方面存在一个普遍问题。⁵²在公海航行时，这些船舶属于船旗国的专属管辖范围。⁵³如果船旗国经常无法或不愿执行现有标准，那么所有违反这些标准的行为均不会受到惩处。⁵⁴

此外，国际法义务并不总是被转化为国内法义务。虽然有些国家已将《海洋法公约》、《国际海上人命安全公约》和其他条约规定的义务纳入其国内法，⁵⁵但其他国家则没有。⁵⁶将国际法纳入国内法尤其重要，因为这一过程往往还会规定对不履行义务的制裁措施。⁵⁷因此，若国际公约未能纳入国内法，则将导致船长和其他有关个人在国内法的范围内不承担救助海上遇险人员的义务。此外，由于制裁具有劝诫作用，在违反救助义务方面缺乏制裁将不利于实现有关这项义务规定的目标。最后，由于没有纳入国内法律体系，将导致国内法院缺乏管辖权，从而导致这些法院对违反救助义务的主张不予受理。

国内法官缺乏管辖权引起执行方面的第三个问题：缺乏司法主管机关。如上所述，国内法官可能无权受理违反海上救助义务的案件。此外，似乎不

51 见前注16和17以及附带的文字。

52 “方便旗”这一术语未包括在《联合国海洋法公约》或其他海事法律条约中，但在实践中被广泛使用。它指的是船舶与其登记国和船旗国之间没有任何联系（所有权等）的情况。

53 《联合国海洋法公约》第92条。《联合国海洋法公约》和其他条约规定的船旗国管辖权排他性的有限例外似乎不适用于不履行救助遇险人员的义务的情况。

54 M. Davies above note 32, pp. 125–126.

55 意大利在其《航行准则》中引入关于救助义务的规则。根据《准则》第489条，只要能够在不严重危及救助船舶、船员或乘客的情况下提供援助，就必须向海上遇险船舶提供援助。在所有可合理预期操作成功的情况下，船长必须提供协助，除非他们知道他人正在提供协助，他人的条件更适合或与自身通常运作的条件相似。

56 这里应该提到，这可能是国际文书规定的义务，例如《国际救助公约》第10条第2款，该条款要求各“采取必要措施，以强制执行”提供援助的义务。

57 例如，就意大利而言，情况确实如此。《航行准则》第1185条规定，未提供援助的国内或外国船舶、浮动装置或飞机的船长、机长应受到最多两年的监禁处罚，如造成人员伤亡则可能会被判处6年徒刑，如造成人员死亡则可能被判处8年徒刑。

存在任何可以处理这些案件的国际法官。⁵⁸《联合国海洋法公约》规定了一个复杂的强制性争端解决制度，但这几乎仅涉及国家间争端。⁵⁹在这一制度内，对于履行救助义务的主张应由一国（可能是需要援助人员的国籍国）向另一国（可能是船旗国或沿海国）提起。由于国际法为船舶所属国和船长规定了义务，因此这种诉讼案件可以基于两个不同的理由之一：第一种理由是船旗国未履行要求船长实施救助的义务，可能表现为对没有履行这项义务的船长缺乏执行手段。第二种情况是沿海国未履行建立并运营搜救设施的义务。然而，从务实的角度来看，一国似乎极不可能为起诉没有履行海上救助义务的船舶船长而冒险破坏其与另一国的关系。因此，海上事故的受害者将没有任何手段来阻止船长不履行其义务。

现行制度的第二个问题涉及实施救助后各国和船长在义务方面的法律不确定性，并与离船问题密切相关。船长和各国在搜救行动中面临的主要困难不在于救助之时，而在于紧接其后的时间，并且涉及被救助人员的命运。正如以往所见，《国际海上搜寻救助公约》要求将这些人送到“安全的地方”。获救人员离船往往是一个紧急事项，因为救助他们的船舶可能过于拥挤，可能没有必要的食物和设施来接待他们，或者继续延误航程可能有损其利益。国际条约在确定应由哪国港口接受离船人员的规定上仍然存在不确定性，这妨碍了救助义务的充分适用性。

最后，对救助行动以及船长和船员救助海上移民和寻求庇护者的意愿产生不利影响的另一个问题，就是面临刑事指控的可能性。在某些情况下，例如在卡普·阿纳穆尔号案⁶⁰中，船舶船长和船员已经救助了海上人员，并随后让获救人员在其国籍国以外的国家港口离船，但是他们却被控违反了意大利国内法关于禁止非法移民的法律规则。即使指控最终被撤销，或船长和船员最终被宣判无罪，但对他们提起指控可能会影响其人身自由，并且极有可能产生负面的经济后果，因为他们遭逮捕和拘留待审后，极有可能损失工资并

58 人权法院是一个例外，将在本文中关于“救助义务与生命权之间的关系”一节中讨论。

59 《联合国海洋法公约》第十五部分。

60 德国船舶卡普·阿纳穆尔号在地中海救助了37人之后，不得不在靠近意大利领海外围的公海上停泊21天，然后才被允许在意大利港口停靠。卡普·阿纳穆尔号的船员因涉嫌协助移民非法进入意大利领土而被捕，但最终获释，see Tribunale di Agrigento, Judgment of 7 October 2009。关于案件和意大利法官的决定，see Marco Cottone, “Alcune notazioni in materia di reati connessi all’immigrazione clandestina via mare”, in Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu and Tullio Scovazzi (eds), *L’immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell’esperienza europea*, Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 85.

可能失去工作。对此，各国应修改其刑事立法，以确保不对那些遵守海洋法基本义务的人提起刑事指控。

战争中的救助义务

虽然《联合国海洋法公约》规范平时时期的海洋利用行为，但没有理由认为海上救助义务在战时不适用。相反，一些因素支持此种义务同样适用于战争时期。然而，这项义务在战时的适用因军事必要性的要求而受到一些重大限制。

条约和习惯法

战时也应继续履行救助海上人员生命的义务，这一点首先体现在国际条约关于战时救助义务的规定。1910年《救助公约》第11条第1款规定，“对于在海上发现的遭遇生命危险的每一个人，即使是敌人，只要对其船舶、船员和旅客不致造成严重危险，每一船长都必须施救。”⁶¹该条文中提及的“敌人”，只能理解为意指救助义务也适用于战时，因为平时时期不存在敌人。虽然后续条约并未保留“敌人”一词，但这是因为后续条约旨在规范和平时期的海上活动。⁶²

人道法也旨在保护那些有可能在海上遇险的人员。《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》（《日内瓦第二公约》）⁶³载有若干关于遇船难者安全的条文。《日内瓦第二公约》第12条规定，遇船难者“在一切情况下，应受尊重与保护”，这就产生了保护他们免受攻击的义

61 着重号为作者所加。虽然人们普遍认为1910年的《救助公约》已被1989年《国际救助公约》所取代，但可以说1910年公约在战争期间海上人员救助义务部分的规定仍然有效，1989年公约没有任何有关这方面的规定，因此似乎没有解决这个问题。见《维也纳条约法公约》，1155 UNTS 331，1969年5月23日（1969年1月27日生效），第59条第1款第2项。

62 See the comments of Special Rapporteur Francois that “les mots ‘même ennemie’ paraissant dans le texte de la Convention de Bruxelles, ont été supprimés eu égard au fait que les règles élaborées par la Commission du droit international à ce sujet se réfèrent exclusivement au temps de paix”: Second Report on the Regime of the High Seas, UN Doc. A/CN.4/42, 10 April 1951, p. 81.

63 《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》，75 UNTS 85，1949年8月12日（1950年10月21日生效）。

务，以及确保受保护人员的权利得到保障的义务。⁶⁴除其他外，禁止针对海上遇船难者进行打击，除非他们从事敌对行为。⁶⁵虽然《日内瓦第二公约》未对“遇船难者”做出任何定义，但《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际武装冲突受害者的第一附加议定书》（《第一议定书》）⁶⁶将其定义为“由于遭受不幸或所乘船舶或飞机遭受不幸而在海上或在其他水域内遇险而且不从事任何敌对行为的军人或平民”。⁶⁷这项条款进一步补充规定，“这类人如果继续不从事任何敌对行为，在被营救期间，直至其依据各公约或本议定书取得另外的身份时为止，应继续视为遇船难者”。此外，《日内瓦第二公约》规定了对医院船⁶⁸以及“国家或官方承认之救济团体为沿海岸救生所用之小型船只”的特殊保护，但对后者而言，保护仅适用于“在行动需要之许可范围内”。⁶⁹

关于搜寻遇船难者的具体义务载于《日内瓦第二公约》第18条，其中规定：

每次战斗之后，冲突各方应立即采取一切可能之措施以搜寻并收集遇船难者、伤者与病者加以保护借免抢劫及虐待，而予以适宜之照顾，并搜寻死者而防其被剥劫。⁷⁰

64 Jann K. Kleffner, “Protection of the Wounded, Sick and Shipwrecked”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 325; Natalino Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 5th ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 298. 最近的国家实践似乎支持这一规范的习惯性质；see Steven Haines, “Who is Shipwrecked?”, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 775.

65 英国战犯审判军事法庭，“珀琉斯”审判，1945年10月17日至20日，见：<https://casebook.icrc.org/case-study/british-military-court-hamburg-peleus-trial>.

66 《日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第一议定书），1125 UNTS 3, 8 June 1977 (entered into force 7 December 1978).

67 《日内瓦第二公约》第12条进一步阐明“‘船难’一词应理解为系指任何原因之船难，并包括飞机被迫降落海面或被迫自飞机上跳海者在内。”但是本条未涉及另一个不同的问题，即这些人获救后的地位问题，以及他们可以（例如作为平民或作为战俘）根据人道法所享有的保障。

68 《日内瓦第二公约》，第22、24条。

69 *Ibid.*, Art. 27; Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, para. 47(b). The restriction is due to the special nature of these crafts: see Wolff Heintschel von Heinegg, “The Law of Armed Conflict at Sea”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 539.

70 这项规定是根据《关于日内瓦公约原则适用于海战的海牙第十公约》第16条作出的，1907年10月18日（1910年1月26日生效）。

所有交战方均负有搜寻并收集遇船难者的义务，不作任何区别，并适用于任何海上人员，不论其身份是战斗员、冲突一方的平民，还是中立国的公民。这反映了习惯国际法的规则。⁷¹

限制

根据《日内瓦第二公约》第18条，救助义务存在两项限制。第一项限制出现在以“每次战斗之后”开头的这句话中，在该义务适用方面规定了时间限制。这与《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》（《日内瓦第一公约》）第15条第1款中的类似规定不一致，原因是海战的条件比较特殊。⁷²

“所有可能的措施”这一短语暗示了第二项限制。由于必须确保救助船的安全保障，因而可能“无法”实施救助。正如我们已经看到的，这种限制也适用于和平时期。然而，在战争期间，这种限制影响更大，因为除了客观限制（船上可用的空间和供给）之外，还包括保护船舶免受攻击的需要。对于潜艇而言尤其如此，因为潜艇需要浮出水面进行搜救活动，因此特别容易受到敌人攻击。二战中的两个典型案例反映出救助义务和与之相对的保障船舶安全义务之间的法律和道德困境。

第一个案例涉及由托达罗司令指挥的意大利潜艇卡佩利尼号。1940年10月16日，卡佩利尼号击沉比利时船舶卡巴洛号后，开始救助幸存者，甚至拖着其中一艘汽艇在海面航行了三天，直到抵达亚速尔群岛的圣玛利亚。⁷³这是遵守有关战时搜救遇船难者规则的典型案例。托达罗指挥官甚至采取了其义务范围之外的措施，因为拖带汽艇意味着在海面航行，可能遭到敌军攻击。⁷⁴

第二个案例涉及海军少将卡尔·邓尼茨下达的所谓“拉科尼亚号命令”，该命令禁止采取救助措施。虽然该命令措辞含糊不清，但通常被解释为要求德国指挥官放弃救助行动，甚至在军事行动后杀死幸存者，后者更具

71 W. Heintschel von Heinegg, above note 69, p. 481.

72 根据《日内瓦第二公约评论》原文第132页，“‘每次交战后’的措辞更适合海上的特殊条件”。

73 Arturo Faraone, “Diritto umanitario e guerra navale”, in Irini Papanicolopulu and Tullio Scovazzi (eds), *Quale diritto nei conflitti armati?*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 76–77.

74 当被问及他为何冒着遭受攻击的风险也要救助卡巴洛号遇船难者时，托达罗指挥官解释说，这是因为他感到“两千年的文明”驱使他。*Ibid.*, p.77.

争议性。纽伦堡审判期间，邓尼茨拒绝承认该命令要求德国海军成员杀死幸存者，他用下述理由为该命令辩解：

例如，我有一份来自某指挥官的报告，称因为他在救生艇上停留时间过久，因此被护航舰（可能被无线电所召唤）所追赶，他的船受到了深水炸弹的严重攻击，被护航舰严重损坏——如果他及时离开现场就不会发生这种情况——然后我自然地向他指出，从军事角度来看他的行为是错误的。我也相信我在救助的过程中失去了船舶。当然我无法证明这一点，因为船舶已经灭失了。但这就是指挥官的整体心态；和平时期所有水手都会认为实施救助是最高尚、最光荣的行为，自然也会将此观点延续战时。而且我相信德国海军以及其他国家军队中没有军官不会将冒着个人风险进行救助而获得的奖章视为和平时期的最高嘉奖。鉴于这种基本态度，不转而采用战时观念以及自己船舶安全第一的原则是非常危险的，因为战争毕竟是一件严肃的事情。⁷⁵

从该声明中可得出一些结论。首先，邓尼茨否认该命令有任何此类内容这一事实表明，根据国际人道法，任何杀死遇船难者的命令都是非法的。第二，这一声明认可了和平时期海上人员救助义务的习惯法性质。与此同时，这一声明似乎否定了该义务在战争期间的适用性，或者至少使其适用性服从于军事考虑，例如在战争期间不希望危及军舰的安全，对于潜艇而言更是如此，因为潜艇必须浮出水面才能进行救助行动，因此特别容易受攻击。

发出该命令的具体情况可能在一定程度上支持邓尼茨的观点，即在战争期间实施救助行动可能会危及军舰和潜艇。⁷⁶但是，虽然国际法允许采取反措施，但违反禁止打击救助遇船难者的船舶的规则不能成为违反有关救助义务规则的理由。国际人道法⁷⁷和一般国际法均禁止对《日内瓦第二公约》“所保护之伤者、病者、遇船难者、船只或设备”进行报复。⁷⁸

75 *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg 14 November 1945–1 October 1946*, Vol. 13, Nuremberg, 1948, republished by William Hein, Buffalo, New York, 1995, p. 276.

76 拉科尼亚命令是在德国船舶试图营救拉科尼亚号邮轮的幸存者而遭到美国飞机袭击之后发布的。

77 《日内瓦第二公约》第47条。

78 《关于国家对国际不法行为的责任条款草案》，联合国大会第56/83号决议附件，2001年12月12日，第50条第1款第3项。

众所周知，纽伦堡法庭认为拉科尼亚命令含糊不清，并拒绝谴责邓尼茨故意下令杀害幸存者。⁷⁹此外，虽然法庭认为该命令“应该受到最强烈的谴责”，但鉴于英国和美国也进行了无限制的潜艇战争，该法庭认为“不应根据邓尼茨违反规制潜艇战的国际法对其进行评估判决”。⁸⁰这个结论相当模糊，对于现代读者而言，并不令人满意。事实上，纽伦堡法庭一方面似乎承认，对敌方武装部队遇海难者不予救助是违反国际人道法的行为。而另一方面，又不对这种违法行为实施惩罚，这是存在问题的，因为它削弱了法庭调查结论的价值。诉诸伪善的论点也不足以为不施予惩罚开脱⁸¹，因为这如果不在法律上，似乎也在实践上，为违反战争期间海军的义务提供正当理由。

中立船舶的救助和敌对行动以外的救助

虽然《日内瓦第二公约》第18条适用于交战方，但应考虑类似的义务是否也适用于中立船舶。在这方面，《日内瓦第二公约》第21条规定如下：

冲突各方得呼吁中立国商船、游艇或其他中立国船只之船长以慈善精神收容与照顾伤者、病者或遇船难者于其船上，并收集死者。

回应此项呼吁之任何种类船只以及自动收集伤者、病者或遇船难者之船只，均应享受特别保护及为执行此项协助之便利。

上述船只绝不得因从事此项运输而受拿捕；但上述船只若有违反中立之行为，除非有相反之诺言，仍得予以拿捕。

这项规定包括两个不同的方面。一方面是呼吁中立船舶照顾伤者、病者和遇船难者。另一方面是根据习惯国际法赋予治疗伤者、病者和遇船难者的手段一般保护，对于从事此类活动的任何船舶给予特别保护。⁸²该条款中使用的语言，例如可以“呼吁指挥官发挥慈善精神”而非规定法律义务等，可

79 International Military Tribunal, Judgment, 1 October 1946, in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, William S. Hein, Buffalo, NY, and New York, 1995, p. 313.

80 *Ibid.*

81 法庭提到“一项由英国海军部于1940年5月8日发布的命令，根据该命令，所有出现在斯卡格拉克的船舶均应立即被击沉。美国海军上将尼米兹回答询问时表示，从美国投入太平洋战争的第一天起，美军就开始实施不加限制的潜艇战”；同上。

82 《日内瓦第二公约》第12条。

能被视为表示中立船舶没有义务救助遇船难者。⁸³然而，这一结论与上一节所述的救助的一般义务背道而驰。⁸⁴因此，在上文讨论的和平时期国际法规则规定的范围内，救助遇船难者的义务既适用于冲突各方，也适用于中立船舶。因此，最好将《日内瓦第二公约》第21条的劝导性语言理解为与因为必须确保救助船舶的完整性和安全性而对救助义务施加限制有关。事实上，正如《联合国海洋法公约》第98条之规定，如果在海上发生武装冲突，在极端情况下遭受攻击或沉没的危险可能会妨碍救助义务的适用性。

《日内瓦第二公约》第18条和第21条似乎都设想在武装冲突中发生交火后存在实施救助的需要。然而，在武装冲突中执行任务但在相关时刻没有参与任何武装行动的军舰也有可能遇到因武装袭击以外其他原因而遇险的船舶。例如，在利比亚的战斗期间就发生了这种情况，当时移民和难民继续向海上寻求安全，而且他们不止一次遇到军舰。⁸⁵在这种情况下，人们主张，救助海上人员的一般义务应予适用，军舰必须停止航行，并救助遇险者。未采取这种行动者，如声称坚持执行任务，将违反《联合国海洋法公约》和《国际海上人命安全公约》的一般义务，这些义务的持续适用性为安理会所重申，⁸⁶而且在和平期间和战争期间均须适用“人道主义考虑”。⁸⁷缺乏援助将引发军舰船旗国的责任。⁸⁸

总之，救助义务适用于武装冲突期间有着充分的根据。它既适用于交战国及其船舶，即对敌方武装部队船舶和成员负有救助义务，也适用于中立国和船舶。该规则的唯一例外似乎是保护救助船及其船员的必要性。然而，鉴于战时存在的特殊情况，这种例外情况可以比和平时期进行更广泛地解释，不仅包括救助船不能救助幸存者情况，还包括如果施救，可能会受敌方攻击；或者，中立船舶施救，遭受交战方攻击的情况。

83 In this sense see, the 1960 ICRC Commentary on GC II, p. 151 (“The provision is nevertheless optional. ... [S]uch vessels are not bound to give the assistance requested”).

84 In this sense, see the 2017 Commentary on GC II, para. 1872: “This is not to say that the response to an appeal to their charity is necessarily left entirely to the commanders’ discretion. Several sources of international law, outside international humanitarian law, contain obligations to rescue persons in distress at sea.”

85 See T. Strik, above note 5.

86 UNSC Res. 2240 (2015), 9 October 2015, preambular para. 10.

87 International Court of Justice (ICJ), *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Judgment, *ICJ Reports* 1949, p. 22.

88 Cour d’Appel de Paris, Arrêt, 24 June 2014, Dossier No. 2014/00670.

救助义务与生命权之间的关系

确定和平期间和战争期间存在救助义务及其内容之后，值得注意的是，这项权利的执行可能存在问题，也许采用现有人权方面的规范和制度是协助执行此权利的最佳方法。事实上，救助海上遇险人员的义务可被视为生命权的另一面，每个人都享有这一权利。⁸⁹各种人权条约均规定了生命权，例如，《公民权利及政治权利国际公约》第6条⁹⁰和《保护人权与基本自由公约》第2条。⁹¹

根据国际文书的有关规定，各国对其“管辖权”下的个人负有消极和积极的人权义务。⁹²该表述被解释为包括处于法律上或事实上的国家管辖权范围内的个人。⁹³一方面，法律上的管辖权可定义为法律规则赋予国家实施立法与执法以及裁决法律纠纷的权力。在这方面，相关规则的习惯法或条约法起源以及管辖权基础（属地管辖、属人管辖，或其他管辖权）无关紧要。⁹⁴另一方面，事实上的管辖权包括一国利用其权力行事的所有情况，并且往往与域外行使管辖权有关。⁹⁵这里，确定“管辖权”存在与否，取决于一国是否实际行使立法权或执行权，而非进行此类行为的抽象权力。通常行使权力的

89 关于生命权和救助义务之间关系不同观点的讨论，see Efthymios D. Papastavridis, “Is There a Right to Be Rescued at Sea? A Skeptical View”, *QIL – Questions in International Law*, Zoom-in 4, 2014, available at: www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/06/03_LOS_Papastavridis_FINAL.pdf; Seline Trevisanut, “Is There a Right to Be Rescued at Sea? A Constructive View”, *QIL – Questions in International Law*, Zoom-in 4, 2014, available at: www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/06/02_LOS_Trevisanut_FINAL.pdf.

90 《公民权利及政治权利国际公约》，999 UNTS 171，1966年12月16日（1976年3月23日生效）。

91 《保护人权与基本自由公约》（即《欧洲人权公约》），213 UNTS 221，1950年11月4日（1953年9月3日生效）。

92 《公民权利及政治权利国际公约》第2条第1款；《欧洲人权公约》第1条。

93 见欧洲人权法院，*Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, Application No. 55721/07, Judgment (Grand Chamber), 7 July 2011, para. 136; 关于这些原则在海上的适用，见欧洲人权法院，*Hirsi Jamaa*, above note 47, para. 81. 人权事务委员会在区分“权力”和“有效控制”时似乎也有同样的区别; see HRC General Comment 31, 2004, para. 10.

94 ECtHR, *Hirsi Jamaa*, above note 47, para. 75.

95 ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004; ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Order, 15 October 2008, para. 109.

形式包括对领土的控制，⁹⁶相关个人所在处所或船舶的控制，⁹⁷或者，“当申请人”受到某一国机构“持续、不间断的控制”时，对该申请人的控制。⁹⁸对于海洋这一特殊情况而言，可以认为各国对悬挂其国旗的船舶上⁹⁹的人员以及位于其领海、专属经济区和大陆架上建筑物内人员行使法律上的管辖权；¹⁰⁰同时，当个人被转移到悬挂该国国旗的船舶时，或者当该国对外国船舶和船员采取警察执法措施时，该国行使事实上的管辖权。¹⁰¹此外，必须注意的是，甚至不需要国家船舶和相关个人所处船舶之间有接触，只要可以说明后者的船舶在前者船舶的事实控制下即可。¹⁰²

《公民权利及政治权利国际公约》和欧洲人权法院等国际文书的条文使用了“剥夺”生命这一术语。这可以解释为，各国的唯一义务是不任意杀害个人。但是，这些文书的解释方式扩大了各国对个人的责任，不仅包括消极义务，还包括积极义务。¹⁰³消极义务要求国家不得剥夺人的生命。积极义务则包括实体义务和程序义务。¹⁰⁴从实体的角度来看，生命权要求国家采取措

96 Control over a territory, as applied by the ECtHR, includes military occupation (ECtHR, *Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, Judgment, 10 May 2001, para. 90; ECtHR, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Application No. 15318/89, Judgment (Grand Chamber), 23 March 1995, para. 62) and cases in which a State provides support to a separatist regime (ECtHR, *Ilaşcu and Others v. Moldova and the Russian Federation*, Application No. 48787/99, Judgment (Grand Chamber) 8 July 2004).

97 ECtHR, *Al-Skeini*, above note 93, para. 136.

98 ECtHR, *Hirsi Jamaa*, above note 47, para. 80.

99 See, among many other cases, ECtHR, *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, Decision (Grand Chamber), 12 December 2001, para. 59; ECtHR, *Markovic and Others v. Italy*, Decision (Grand Chamber), 14 December 2006, para.49; ECtHR, *Assanidze v. Georgia*, Decision (Grand Chamber), 8 April 2004, para. 137; ECtHR, *Medvedyev and Others v. France*, Application No. 3394/03, Judgment (Grand Chamber), 29 March 2010, para. 65.

100 European Court of Justice, *Salemink v. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, Case No. C-347/10, Judgment, 2012, para. 35.

101 ECtHR, *Hirsi Jamaa*, above note 47, para. 80; ECtHR, *Medvedyev*, above note 99, paras 66–67.

102 For a more detailed discussion, see Urfan Khaliq, “Jurisdiction, Ships and Human Rights Treaties”, in Henrik Ringbom (ed.), *Jurisdiction over Ships*, Martinus Nijhoff, Leiden and Boston, MA, 2015, p. 324; Efthymios Papastavridis, “European Convention on Human Rights and the Law of the Sea: The Strasbourg Court in Unchartered Waters?”, in Malgosia Fitzmaurice and Panos Merkouris (eds), *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights: Legal and Practical Implications*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, p. 117; Irini Papanicolopulu, “A Missing Part of the Law of the Sea Convention: Addressing Issues of State Jurisdiction over Persons at Sea”, in Clive Schofield, Seokwoo Lee and Moon-Sang Kwon (eds), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2014, p. 387.

103 HRC, *Baboeram et al. v Suriname*, Communications Nos 146/1983 and 148-154/1983, Decision, 1985; Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment, 29 July 1988.

104 Silvia Borelli, “Positive Obligations of States and the Protection of Human Rights”, *INTERIGHTS Bulletin*, Vol. 15, No. 4, 2006.

施，确保可能失去生命的人得到援助，并为此采取一切必要措施。¹⁰⁵从程序的角度来看，各国必须调查导致个人失去生命的情况，以便惩罚罪魁祸首，并避免将来发生类似事件。¹⁰⁶

积极义务，包括实质性和程序性义务，对于有可能在海上丧生的人来说尤为重要。事实上，出海的人员确实面临丧失生命的风险。如果不能避免此种现象的话，各国也应采取措施至少尽量减少这一现象。可采取的措施包括立法措施，要求悬挂该国国旗船只的船长前往救助海上遇险人员，¹⁰⁷并规定搜救设施的设立、管理、相互协调以及与邻国相关设施的协调。还可能包括促进开展搜救工作、获救人员离船登陆的行动措施。从程序的角度看，如果出现不尊重个人生命权的情况，那么对该个人拥有管辖权的国家，必须调查悬挂其国旗的船舶或被该国联系并被要求救助海上遇险人员的船舶，针对他们未能救助遇险人员的指控进行调查。

在一国未采取上述任何行动的情况下，如果存在具有管辖权的法院或法庭，则可起诉国家未履行其在人权法下应承担的义务。后果是，如果存在有权判定某国是否遵守人权条约的国际法庭，¹⁰⁸国家也可能在主管法庭受到起诉。这种起诉形式至今尚未使用过，有可能有助于各国履行其国际义务，同时也对履行个人义务产生积极影响。因此，人权诉讼是个人应该采用的选择。

然而，诉诸人权机制存在一些困难。除了程序性问题外，包括必须事先用尽国内救济办法，¹⁰⁹还存在两个可能会妨碍个人诉诸国际司法机制的主要问

105 ECtHR, *Osman v. United Kingdom*, Application No. 87/1997/871/1083, Judgment (Grand Chamber), 28 October 1998.

106 ECtHR, *McCann and Others v. United Kingdom*, Application No. 18984/91, Judgment, 27 September 1995.

107 正如国际海洋法法庭最近澄清的那样，国家对悬挂其国旗的船舶行为所承担的义务是克尽职守义务，*Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)*, Advisory Opinion, 2 April 2015, paras 127–129.

108 只有在欧洲、美洲和非洲大陆存在着区域一级的有权审查侵犯人权行为的国际法庭，包括根据《欧洲人权公约》成立的欧洲人权法院；根据《美洲人权公约》（1969年11月22日，1144 UNTS 144号1978年7月18日生效）设立的美洲人权法院；以及根据《非洲人性和人民权利宪章关于建立非洲人性和人民权利法院的议定书》（Doc. OAU/LEG/ EXP / AFCHPR / PROT (III), 1998年6月10日，2004年1月25日生效）所设立的非洲人性和人民权利法院。亚洲大陆没有类似的法庭；此外，并非所有美洲、非洲国家都是设立区域法院的条约的缔约国。

109 ECHR, Art. 35(1); African Charter on Human and People's Rights, 1520 UNTS 245, 27 June 1981 (entered into force 21 October 1986), Art. 56(5).

题。第一个问题是实践层面的，即举证困难。当遇难船舶未获救时，通常的结果是船舶沉没，船上人员遇难，因此无法证明任何其他船舶未提供协助。¹¹⁰

在人权诉讼中必须克服的第二个障碍是需要确定生命权受危及的个人属于被告国的管辖范围。虽然管辖权的概念已逐步扩大到包括在法律上和事实上对个人行使权力，但仍有必要证明个人在某种程度上是在法律上受某国管辖，还是在事实上受该国机关控制。如果在公海航行的船舶未被其他过往船舶救出，则很难在遇险船舶和潜在救助船舶之间建立足够明晰、并达到人权法管辖门槛的联系。此外，如果所涉船舶是私人船舶，仍然有必要在船舶和船旗国之间建立必要的管辖联系。最后，如果沿海国没有进行干预以救助其沿海地区（搜救区等）的遇险船舶，则需对管辖权概念进行广义适用。

最后，值得注意的是，海洋法和海商法律文书规定的救助义务与人权条约规定的生命权相比既有利也有弊。首先，其弊端在于，侵犯人权之诉至少在某些情况下可以向国际法庭提起，但海洋法和海洋法律文书却不是这样规定的。对于个人而言，根据《联合国海洋法公约》或《海上人命安全公约》，违反救助义务的诉讼仅能向国内法院提起。至于优势，海洋法和海商法给各国规定的救助义务超出了生命权规定对各国的要求。虽然基于生命权的国家义务仅适用于其管辖范围内的个人，但救助义务也适用于国家对个人没有事实上或法律上的控制权之时。最后，最好的选择是将海洋法和人权法所规定义务相结合，以确保为遇险人员提供最大程度的保护。¹¹¹

110 现代技术在这里可能有所助益，例如，技术可以提供遇险船舶及其附近其他船舶位置的证据。See C. Heller, L. Pezzani and S. Studio, above note 5.

111 The point is made in Irini Papanicolopulu, “Human Rights and the Law of the Sea”, in David Attard, Malgosia Fitzmaurice and Norman Martinez (eds), *IMLI Manual on International Maritime Law*, Vol. 1: *The Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

结 语

在和平时期和战争时期的海上遇险人员救助义务是一项历史悠久的国际法规则，在当今同样适用。海上人员继续面临海上风险，当进行一些不安全的行为时（如移民和难民出海寻求更好未来），这些危险可能会成倍增加。因此，仍然有必要维护这项义务的普遍性，以及对所有在海上航行的船舶以及所有沿海国家的适用性，不论船舶国籍或有关人员的法律条件或情况如何。

尽管如此，救助义务远未得到充分和普遍遵守。可以确定，一些因素导致这项义务履行不足。主要因素是船旗国对该国不提供救助的船舶缺乏执行，以及任何希望提起违反救助义务诉讼的人所面临的实际困难。此外，海上移民和难民出海的人数之多也给实施救助义务带来巨大压力。

然而，这些情况不应淡化该原则的重要性。为履行各国义务，一种选择可以是诉诸人权法庭，利用海洋法和海商法规定的救助义务与人权条约规定的生命权之间的密切联系。在无法做到这一点的情况下，只能到国内法院进行诉讼，但此类诉讼较为困难，在涉及军舰和其他国家船舶的情况下更是如此。国内法庭和国际法庭是否将接受挑战并促进各国和船长遵守救助义务仍有待观察。