INTERNATIONAL REVIEW of the Red Cross

# 国家减轻非国际性武装冲突造成的直接和间接健康影响之义务：《国际人道法》与健康权的互补

阿姆瑞·穆勒*著 / 许可**译

## 摘 要

武装冲突为受影响人群带来多种健康影响，并且其中的许多影响都是长期的。本文详细分析了在要求国家减轻非国际性武装冲突造成的直接和间接健康影响时，《国际人道法》与健康权可以相互补充。《国际人道法》的历史渊源和目的一直是保护常设政府军中的伤者病者，其重点是保护伤者病

* 阿姆瑞·穆勒 (Amrei Müller)，法学博士 (诺丁汉大学，2011年) 现在为挪威奥斯陆大学公共和国际法系的博士后研究员。
感谢《红十字国际评论》的匿名评论者和编辑，感谢他们对本文早期版本给出的实用意见。文中如有任何其他错误当然都是我自己的原因。邮箱：a.s.mueller@jus.uio.no.
** 北京邮电大学英语教师，英语口译硕士。

者，让他们避免遭受武装冲突带来的直接健康影响，比如继续进行的敌对行动所带来的伤害。健康权的意义更为宽泛：它要求国家通过创建和维护一个基本医疗体系来优先提供初级卫生保健。健康权的这一重点使得其能够强调和应对武装冲突造成的间接健康问题，如流行病和地方病的肆虐，以及母婴死亡率和发病率的上升。

**关键词**：健康权，伤者和病者，医务人员，医务运输工具，医疗队，非国际性武装冲突，初级卫生保健，疾病的预防和治疗，医疗体系。

武装冲突持续造成平民和军人的死亡，并且对人类健康造成严重影响，严重影响人们享受生命权和健康权的能力。本文的重点为武装冲突对公共健康带来的直接和间接影响，其中包括敌对行动造成的伤害、长期残疾和长期精神问题、流行病与地方病趋于严重、母亲和儿童的医疗保健不到位、公共医疗预算大量缩减、训练有素的医学专家离开、医疗和食物供应的中断。伴随这些影响的是在武装冲突中医疗系统完全或部分崩溃，必要基础设施被毁。

武装冲突为公共健康带来的间接和长期的负面影响经常被低估和忽视。[1] 事实上武装冲突死亡率上升的主要原因是冲突对公共健康的间接影响：全世界大部分战争受害者都死于疾病 (主要是急性呼吸道感染、腹泻、孕产妇和新生儿发病、结核和疟疾) 以及营养不良。[2]

本文提出非国际性武装冲突适用的法律是否考虑到武装冲突对健康的直接和间接影响，并致力于减少这些影响。如果有所考虑，那么是如何将其纳入其中的。本质上来说，这与同时适用《国际人道法》和《国际人权法》

1 Bethany Lacina und Nils Petter Gleditsch, ‘Monitoring trends in global combat: a new dataset of battle deaths’, in *European Journal of Population*, Vol. 21, 2005, pp. 158 ff.

2 See e.g. *ibid*., p. 159; Geneva Declaration, *Global Burden of Armed Violence*, Report, September 2008, available at: www.genevadeclaration.org/fileadmin/docs/Global-Burden-of-Armed-Violence-full-report.pdf (last visited 15 June 2013); Hazem Adam Ghobarah, Paul Huth, and Bruce Russett, ‘Civil wars kill and maim people – long after the shooting stops’, in *American Political Science Review*, Vol. 97, No. 2, 2003; and the findings of the reports of the International Rescue Committee on Mortality in the Democratic Republic of the Congo between 1998 and 2007, available at: www.rescue.org/special-reports/congo-forgotten-crisis (last visited 15 June 2013).

的问题相同，尤其是国际人道法和健康权的同时适用。本文重点分析了国际人道法中与保护伤者病者、医疗队、医务运输工具相关的规则与《经济、社会、文化权利国际公约》(ICESCR)[3]中第12条规定的健康权相关内容的互补性。本文想要说明从整体上来说《国际人道法》与健康权在规定国家有义务减轻上述武装冲突造成的直接和间接健康影响时可以充分互补。文章首先简要介绍了在非国际性武装冲突的背景是否适用经济、社会、文化权，以及这三项权利与《国际人道法》的关系。其次，本文较为详细地分析了在《国际人道法》和健康权的规定下关于保护伤者病者以及应提供医疗服务可能范围的问题。再次，本文研究了为医务人员、医疗设施和医务运输工具的特殊保护。结论部分主要探讨了《国际人道法》与健康权的互补性。

由于篇幅限制，本文必须在重点分析某一方面和对主题进行笼统介绍之间做出选择。本文选择了前者。这也是本文对分析范围进行缩减的主要原因：首先，本文的重点在于非国际性武装冲突适用的法律，不考虑国际性武装冲突法。做出此选择是因为如今大部分武装冲突都是非国际性的，[4]也因为在此类冲突中，《国际人道法》和《人权法》可以进行最佳互动来为受影响的个人提供有效保护。[5]其次，本文主要考虑在非国际性武装冲突中国家的义务。对非国家武装团体和涉及到的国际人道组织之义务仅稍加提及，因为无法对各式各样非国家武装团体的实践从社会经济问题（《国际人道法》和健康权）的角度进行充分彻底的研究，也无法就国家和国际组织对这些问题的看法以及国内和国际法律体系使用的方法进行深入研究。若想就《国际人道法》规定不同非国家武装团体的义务，以及健康权和其他社会经济权利

3 其他问题，比如在制定军事目标的过程中是否应该考虑健康权规定的义务在本文中不会涉及。《国际人道法》和健康权规定的冲突各方在哪些情况下必须接受人道且公正的援助这一问题也不在本研究的讨论范围内。若想了解与同时适用《国际人道法》和健康权相关的这些问题或其它问题，见Amrei Müller, *The Relationship between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law: An Analysis of Health-Related Issues in Non-International Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013.

4 Lotta Themner and Peter Wallensteen, 'Armed conflict – 1946–2011', in *Journal for Peace Research*, Vol. 49, No. 4, 2012.

5 这并不代表作者认为《国际人道法》不适用于国际性武装冲突。相反，本文的许多研究对国际性武装冲突和非国际性武装冲突同样有意义。

规定他们的义务得出有力的结论，就必须做这些研究。[6]第三，本文不会详细探讨在武装冲突过程中同时适用国际人道法和健康权是否说明受影响人群有权接受基于人权的人道帮助。

## 经济社会文化权在武装冲突局势中的适用性，及其与《国际人道法》的关系

如今，武装冲突的局势中同时适用《国际人道法》、《国际人权法》和经济社会文化权已广为人们所接受。[7]最重要的是，国际法院在《在巴勒斯坦被占领区域修建围墙的法律后果》咨询意见中直接讲到在武装冲突局势中应适用《经济、社会、文化权利国际公约》以及其他包含社会经济权的国际人权条约。[8]在2012年联合国人权事物委员会第四季度报告中，甚至美国都示意不再遵循从前在武装冲突局势中不适用《国际人权法》的立场。[9]美国与以色列有时否认冲突局势中《国际人权法》的适用性，尤其是在领土以外的适用性。[10]

在武装冲突局势中，根据《经济、社会、文化权利公约》，国家义务的范围是什么？在此背景下，我们必须注意《经济、社会、文化权利公约》不包含克减条款。我们可以看到国家、联合国经济社会文化权利委员会以及其

6 For a recent study on this matter, see Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, covering non-state armed groups' obligations under IHL, including in relation to the protection of the wounded and sick (pp. 273–277), medical personnel (pp. 277–280), and medical units and transports (pp. 373–375). Also see below for some further initial observations on the scope of non-state armed groups' obligations under IHL and possibly IHRL.

7 For a recent overview of the practice of states and UN Charter bodies, including the International Court of Justice, see Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford University Press, Oxford, 2011, chapter I; see also S. Sivakumaran, above note 6, p. 83.

8 ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, *ICJ Reports 2004*, paras. 106 and 112.

9 United States of America, Fourth Periodic Report to the United Nations Human Rights Committee, UN Doc. CCPR/C/USA/4, 22 May 2012, paras. 506–509.

10 HRC, Concluding Observations – Israel, UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/3, 3 September 2010, para. 5; CESCR, Concluding Observations – Israel, UN Doc. E/C.12/ISR/CO/3, 16 December 2011, para. 8; and HRC, Concluding Observations – United States of America, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006, para. 10.

他国际机构倾向于在武装冲突或其他“危及国家生存”[11]的情况下克减劳动权[12]。如果接受这一点，则此类克减理应遵守《公民及政治权利国际公约》第4条中的克减原则。[13]为了保护和恢复公共秩序，似乎没有必要克减社会经济文化权利，这一事实充分证明了所有其他社会经济文化权，尤其是所谓的生存权 (获得食物和医疗的权利) 不应被克减。[14]

在武装冲突局势中多数经济社会文化权不能被克减，这并非要求国家做不可能做到的事，以及保证能够像在和平时期一样从各个细小的方面确保这些权利得以执行。《经济、社会、文化权利国际公约》第2条第一款中提到的逐渐实现的概念，以及条约的一般限制条款 (《经济、社会、文化权利国际公约》第4条) 都为国家提供了足够的灵活度来在武装冲突的困难局势中调节经济社会文化权的执行策略。应通过以下可能的调节过程来遵守《社会、经济、文化权利国际公约》第4条[15]，并且从文字[16]上也可以这样理解：首先，国家必须证明是“出于提高总福利的目的”才有必要进行限制，或至少他们履行义务时能够最大程度地保证“总福利”。尤其根据《社会、经济、文化权利国际公约》的准备工作文件，公众健康状态主要指个人和社区的经济和社会健康状态，其中不包括“公众道德”、“公共秩序”和“国家

11 例如在《经济、社会、文化权利国际公约》第6、7条和第8条第1款中有所规定。

12 See an analysis in Amrei Müller, ‘Limitations to and derogations from economic, social and cultural rights’, in *Human Rights Law Review*, Vol. 9, 2009, pp. 594–597, examining *inter alia* the practice of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the opinions of states in the reports to the same Committee, and of the International Labour Organization, on this question.

13 同上，第595-597页。《公民及政治权利国际公约》第4条规定在“威胁国家生存的公共危机，且此威胁的存在被公开声明”之时，对公约中规定的一些权利允许予以克减。 只有在“局势十分危急且必须要求”时才允许克减；此类克减必须与国家“其他国际法规定的义务”相统一，并且“不得包含纯粹基於种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身的理由的歧视。”

14 See *ibid*., p. 599; Allan Rosas and Monika Sandvik-Nylund, ‘Armed conflicts’, in Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas (eds), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 2001, p. 414; and Philip Alston and Gerard Quinn, ‘The nature and scope of States Parties’ obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights’, in *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, 1987, p. 217. These sources also contain more detailed discussions of the possibility of derogating from ESC rights in times of armed conflict.

15 《社会、经济、文化权利国际公约》第4条原文为：“本公约缔约各国承认，在对各国依据本公约而规定的这些权利的享有方面，国家对此等权利只能加以限制同这些权利的性质不相违背而且只是为了促进民主社会中的总的福利的目的的法律所确定的限制。”

16 See P. Alston and G. Quinn, above note 14; and A. Müller, above note 12.

安全”。其次，国家必须确保决定限制的国内法必须符合所有国际人权义务并且足够清楚、可供公众查阅。第三，公约要求在民主社会中才可以接受限制，这要求国家必须通过一个广泛参与且透明的决策过程来使任何对经济社会文化权的限制合法化。第四，最为重要的是限制应“与这些 (经济社会文化) 权利兼容”。这可以理解为不包含侵犯联合国经济社会文化权利委员会在其各自一般性意见中定义的最基本核心义务 / 权利的限制，并且这些最基本的核心义务 / 权利也得以通过国家立法具体化。[17]国内法可以考虑国家的详细情况，包括资源的供给。最后，限制必须遵守成比例的原则。这要求国家说明限制的范围和严重程度与其想要达到的目标成比例 (即提高总福利)。[18]

《国际人道法》和《国际人权法》的同时适用经常被描述为受特别法准则的约束。但是，人们并未就这一准则的实际意义达成一致。[19]无论如何，特别法作为一个行动工具，可以用来指导国际人道法和国际人权法的同时适用。国际法委员会对《国际法的碎片化》[20]的研究中最为明确地规定了这一点，其中总结了这一准则的两个主要功能。首先，在规范发生冲突时可以适用特别法准则，即一般规则与更为特殊的规则不一致时要遵守特殊规则。其次，当两种规则一致，但针对当前某种情况，其中一种规则更为详细且合适时也适用特殊法准则。在此情况下，规则之间的矛盾都通过解读来解决，更为具体的规则是对一般规则的适用。在实践中，经常很难决定哪个规则更为特殊，是否两个规则之间确实有直接冲突，以及是否特殊规则与一般规则无关，还是在适用一般规则的基础上适用特殊规则。[21]国际法委员会的研究还强调即便在特别法优于一般法执行时，一般法仍然作为背景，并为特别法

17 *Ibid*., pp. 579–583; A. Rosas and M. Sandvik-Nylund, above note 14, p. 412.

18 如欲了解经济、社会、文化权利这些方面限制的细节，见P. Alston and G. Quinn，脚注14；以及 A. Müller，脚注12。

19 See, among others, Anja Lindroos, ‘Addressing norm conflicts in a fragmented legal system: the doctrine of *lex specialis*’, in *Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 74, 2005; Marko Milanovic, ‘A norm-conflict perspective on the relationship between international humanitarian law and human rights law’, in *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 14, No. 3, pp. 473–476; and Nancie Prud’homme, ‘*Lex specialis*: oversimplifying a more complex and multifaceted relationship?’, in *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2, 2007.

20 *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the ILC’s Study Group on Fragmentation, A/CN.4/L.682, 13 April 2006 (hereinafter ILC Report), paras. 56–58.

21 *Ibid*., paras. 91–92. See also S. Sivakumaran, above note 6, pp. 89–92; and A. Müller, above note 3, pp. 24–25.

“提供解读方向”[22]。另外，特别法原则的准确功能取决于当前两个规则的特性，以及要适用这些规则的具体情况，外加任何可能被纳入同时适用两套规则考虑范围内之条约解释的其他规则。[23]这一点可以很清楚地说明《国际人道法》和《国际人权法》的关系遵循特别法准则并非示意性行为；这并不意味着在武装冲突局势中必须总是绝对偏向《国际人道法》，继而单纯地忽略《国际人权法》。

根据本文的背景，特别法准则似乎限制于上述第二个功能。从本文要分析的问题——《国际人道法》及健康权规定国家有义务减轻武装冲突带来的直接和间接健康影响——角度来看，《国际人道法》和健康权不存在直接冲突。从本文的下述内容可以看到这两者之间的兼容性很好。因此，特别法准则可以促进两个法律的同时和谐适用，推进在健康权指导下根据局势对相关《国际人道法》规则的解释，在非国际性武装冲突的局势下反之亦然。[24]

在开始讨论国家在非政府武装冲突局势下减轻直接和间接健康影响的义务这一问题之前，还需注意另一问题，即非国家武装团体在国际人道法，尤其是《经济、社会、文化权利国际公约》的规定下其义务的范围问题。无疑，国际人道法规定非国家武装团体拥有一定的义务 (只要他们满足国际人道法规定的组织要求)，但非国家武装团体是否受国际人权法的约束尚不清楚，如果受约束，那么受到何种程度的约束。[25]组织良好的非国家武装团体可能会承担一些 (有限的) 来自国际人权法的义务，也不应排除这种可能性，尤其是当他们控制领土，或者成立了一个正常运转的行政当局。[26]然而，要求各类非国家武装团体必须履行那些国家根据健康权需履行的、有时意义深

22 See ILC Report, paras. 102–103; and A. Müller, above note 3, pp. 28–29 for more details.

23 ILC Report, paras. 36, 106– 07, 112, and 119–120; A. Müller, above note 3, pp. 25–33.

24 See also *ibid*., pp. 192–194.

25 In the affirmative, see e.g. Andrew Clapham, ‘Human rights obligations of non-state actors in conflict situations’, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 863, September 2006, pp. 491–523; for a rejection, see Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 38–54.

26 联合国安理会的若干项决议表明非国家武装团体应受《国际人权法》约束。See e.g. the Report of the UN Secretary-General’s Panel of Experts on the Accountability in Sri Lanka, 31 March 2011, para. 188, available at: www.un.org/News/dh/infocus/Sri_Lanka/POE_Report_Full.pdf (last visited 16 June 2013); the discussion by A. Clapham, above note 25, pp. 500–508; and S. Sivakumaran, above note 6, pp. 96–98.

远的义务，这似乎不合理。非国家武装团体是否持续有能力设计和执行全面的公共医疗政策，并建造公众可使用的公共医疗系统，如同国家在健康权的要求之下需要这样做一样，这一点值得怀疑。然而，笔者认为非国家武装团体主要受国际人道法规制，再由《经济、社会、文化权利国际公约》进行补充和加强，这样便可以在他们的控制下使得人道援助顺利抵达个人。换言之，当非国家武装团体本身无力执行国际人道法和接下来要讨论的健康权规定的许多义务时，可以说他们将主要针对履行这些义务的国内和国际人道组织承担义务。[27]然而，如上述所说，非国家武装团体的义务并非本文的重点。他们的义务有可能会根据其规模[28]而变化，其义务的增减取决于组织的规模，他们所参与的暴力的强度，以及他们控制土地的范围。

针对在武装冲突局势中《经济、社会、文化权利国际公约》规定的国家义务范围，及其与国际人道法关系的观察，在此基础上，我们将进一步讨论对伤者病者的保护，以及《国际人道法》和健康权规定可能需要提供的医疗服务范围。首先，本文将探讨谁应该获得健康权以及《国际人道法》相关规则规定提供的保护。其次，本文还将讨论在这些规定下国家必须提供的医疗服务、设施和用品可能的范围，以应对武装冲突造成的直接和间接健康影响。

## 对伤者病者的保护以及在非国际性武装冲突中应提供的医疗服务可能的范围

### 个人适用范围

回想1859年索尔费里诺战役的实情，《国际人道法》在国际性武装冲突中的适用从历史上就一直关注对伤病战斗员的保护。[29]虽然《日内瓦第四公

27 For more details, see A. Müller, above note 3, pp. 4–5 and chapter VIII; see also S. Sivakumaran, above note 6, pp. 329–333, 确定在提供人道援助时，非国家武装部队应该并认为自己应该受到《国际人道法》的约束。

28 As contemplated by Marco Sassòli, ‘Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law’, in *International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, 2010, p. 20.

29 在索尔费里诺战役中，受伤的士兵引起了亨利·杜南的同情心，1864年通过的首个《日内瓦公约》：《关于改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约》便是为了向他们提供保护。索尔费里诺内及周边的平民居民并未直接受到战斗的影响。

约》已经在国际性武装冲突中为伤病平民提供了一些保护，但只有在1977年《日内瓦公约第一议定书》通过后，伤病平民才享受到传统上伤病战斗员所享受的完整保护。[30]由于非国际性武装冲突的法律中缺乏战斗员身份，《日内瓦第四公约》的第一部共同第3条以及1977年《日内瓦公约第二议定书》为“伤者病者”提供的保护适用于所有人，“无论曾否参加武装冲突”。[31]因此，在1949年《日内瓦第四公约》第一部的共同第3条在1949年通过时，在非国际性武装冲突中，条约对伤者病者的规定已比在国际性武装冲突中更具包容性。[32]

《第一附加议定书》第8条第1款对“伤者”和“病者”做出了清晰的定义，《国际人道法》中这两者指任何需要 (a) 需要医疗救助，(b) 不从事任何敌对行为的人：[33]

> “伤者”和“病者”是指由于创伤、疾病或其他肉体上或精神上失调或失去能力而需要医疗救助或照顾而且不从事任何敌对行为的军人或平民。这些术语还包括产妇、新生婴儿和其他需要立即予以医疗救助或照顾的，如弱者或孕妇，而且不从事任何敌对行为的人。[34]

30 As most clearly expressed in Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977, 1125 UNTS 3 (entered into force 7 December 1978) (hereinafter AP I), Art. 8, which refers to ‘the “wounded” and “sick”, whether military or civilian’.

31 AP II, Art. 7(1); GC I–IV, Common Art. 3(1) includes protection of those placed hors de combat by sickness or wounds; GC I–IV, Art. 3(2) provides for the collection and care for the wounded and sick; see also ICRC, *Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules*, Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds.), ICRC and Cambridge University Press, Cambridge, 2005 (hereinafter ICRC Study), Rule 109, pp. 396–399.

32 《日内瓦第四公约》包含了一些条款旨在改善在国际性武装冲突中伤病平民的境遇 (尤其是第14-22条)，但这些条款相比《日内瓦第一公约》和《日内瓦第二公约》中对武装部队之伤者、病者和遇船难者之保护的条约详细程度有所欠缺。

33 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Geneva, 1987, para. 4638 (hereinafter ICRC Commentary to AP I/AP II); Jann Kleffner, ‘Protection of the wounded, sick and shipwrecked’, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2nd edition, 2008, pp. 328–329.

34 《第一附加议定书》，第8条第1款。

虽然此定义最初仅适用于国际性武装冲突，但在非国际性武装冲突中也经常会使用此定义。[35]此定义也可以说是为《ICRC习惯国际人道法研究》(以下简称《ICRC研究》) 中规则109-111打下基础，该研究并未对“伤者和病者”做出习惯法的定义。[36]此定义并不局限于那些出于与武装冲突相关原因而受伤或生病的受冲突影响之个人，而是覆盖所有需要医疗帮助的人：ICRC对《第一附加议定书》第8条第1款的评注指出“根据议定书 (在第二个条件，即不从事任何敌对行动内) 的规则，此标准——需要医疗服务——是决定一个人是否‘受伤’或‘生病’的唯一有效标准)”。[37]第一附加议定书第8条第1款甚至同意包含在紧急医疗帮助意义下那些不需要立即获取医疗服务的人，以及那些需要其他治疗或康复服务的人，比如因慢性病或残疾。形容词“立即”并不能限定第一句中的“医疗救助或帮助”，而且这一定义指的是“肉体上活精神上失调或失去能力”。ICRC对《第一附加议定书》第8条第1款解释道第8条第2句话旨在覆盖那些“从字面意义讲既没有受伤也没有生病”但“他们的情况可能随时需要立即获取医疗服务”，[38]所以其中包含了形容词“立即”。

35 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4637; Michael Bothe, Karl Josef Partsch, and Waldemar Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflict*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 656.

36 《ICRC研究》第一卷，规则109-111，第296-405页。尚不清楚《ICRC研究》为何不对此定义的习惯法性质做出评论。笔者认为这可能是因为《研究》第二卷 (主要是军事手册) 中引用的“实践”确实经常在提到“伤者和病者”时不再次引用《第一附加议定书》第8条第1款的定义 (see ICRC Study, Vol. II, chapter 34, pp. 2590–2654)。

37 ICRC对《第一附加议定书》第8条第1款的评论，第304段 (着重强调)。在ICRC对《第二附加议定书》第7条第1款的评论中，第4639段指出“任何满足这两个条件的人，无论是军人还是平民都属于伤者或病者”。See also Jean Pictet, *Commentary to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, ICRC, 1952–1959 (hereinafter ICRC Commentary to GC I–IV) on GC IV, Art.16, p. 134. AP I, Art. 9(1) 不应被理解为将“伤者和病者”的定义限制于那些仅因为武装冲突直接造成的原因而受伤或生病的人。ICRC对《第一附加议定书》第9条第1款的评注介绍了起草这一条的复杂历史，并在第417段中做出结论：“‘受第一条所指场合影响的所有人’这个表述……不够准确，不能决定具体应适用于[《第一附加议定书》]第二部分中的哪些人。必要逐条分析这一部分的每一个条约才能了解具体哪些人可以在不同环境中适用这定义。”无论如何，即便并非想将“伤者和病者”的定义限制于因为受到敌对行动直接影响而受伤和生病的人，也不清楚《第一附加议定书》第9条第1款是否从习惯上适用与非国际性武装冲突——本文讨论的武装冲突类型。《ICRC研究》并为就此做出解释。

38 ICRC Commentary to AP I, Art. 8(a), paras. 305–306. See also ICRC Commentary to AP II, Art. 7, para. 6439.

《经济、社会、文化权利国际公约》的缔约国承认其国家管辖范围内“人人”[39]有权享有能达到的最高的体质和心理健康的标准，包括在武装冲突局势中。《经济、社会、文化权利国际公约》第12条第2款丁项指出健康权要求国家有义务“创造保证人人在患病时能得到医疗照顾的条件”[40]——健康权的要素在此处意义十分明显。在国家最基本的核心或非核心义务的规定下，其确保提供的医疗系统、物品、服务和项目都必须存在、可以为众所使用、可以接受并且质量优异。[41]

使用通过履行健康权所设立健康系统的各种元素的权利明显不限于那些因为在进行的敌对行动中受伤而需要紧急医疗救助的人，还包括那些需要预防性、治疗性和康复性服务的人。但必须强调的是在某种情况下，根据健康权的规定所提供的医疗服务范围几乎无法满足所有人的医疗需求，因为这一范围取决于可用的资源以及国家最低核心健康权的相关定义。[42]根据《经济、社会、文化权利国际公约》第12条规定可能的实际义务范围，尤其是在非国际性武装冲突局势中逐渐出现的国际最低核心健康权之问题将会与《国际人道法》规定的相关国家义务在下文中一同讨论。

## 减轻武装冲突造成之直接健康影响的义务

《国际人道法》义务以及那些健康权规定的旨在减轻武装冲突造成之直接健康影响的义务可分为两类，一类是搜寻并收集那些需要医疗服务之人，另一类是描述需要提供给那些遭受武装冲突直接健康影响之人医疗救助和照顾的范围。

39 《经济、社会、文化权利国际公约》第12条第1款；《世界人权宣言》第25条第1款。在其法理学中，联合国经济社会文化权利委员会明确指出这包括让本国公民和非本国公民平等使用医疗系统的义务；see e.g. CESCR, Concluding Observations – Sweden, UN Doc. E/C.12/SWE/ CO/5, 1 December 2008, para.10; Cyprus, UN Doc. E/C.12/CYP/CO/5, 12 June 2009, para.18; UK, UN Doc. E/C.12/GBR/CO/5, 2 June 2009, para. 27; and France, UN Doc. E/C.12/CO/FRA/CO/3, 9 June 2008, paras. 26 and 46.

40 着重强调。

41 CESCR, General Comment 14 – The Right to the Highest Attainable Standard of Health (ICESCR, Art. 12), E/C.12/2000/4, 11 August 2000, para. 12.

42 见上述观察。

### 搜寻并收集伤者和病者的义务

《第二附加议定书》第7条第1款包含《国际人道法》对伤者和病者的一般规定：其规定伤者和病者均应“受尊重和保护”。[43]这表明他们不能被作为攻击对象，被虐待，他们的财物不能被拿走。[44]其中也暗示着冲突各方有义务采取更为积极的措施保护伤者和病者不受到第三方的伤害，并且有义务尽快将他们带离战斗现场。[45]两项义务都在《第二附加议定书》第8条中得到了确定，其中规定应搜寻和收集伤者和病者，并保护其不受抢劫[46]。这些义务延伸至非国家武装团体。[47]

健康权规定，确保所有人可以使用、并经济上可以承担使用最低水平的医疗设施和服务的义务还包括不过分干预已有设施和服务使用情况的义务，因此也强调了《国际人道法》的义务。联合国经济社会文化权利委员会强调这一义务要求国家不得“将限制医疗服务的获取作为惩罚性措施，例如在武装冲突期间”。[48]联合国人权事务委员会认为《公民及政治权利国际公约》也规定了对生命权的类似义务。[49]

---

43 此义务是《习惯国际人道法》的一部分，《ICRC研究》第1卷第396-405页规则109-111对此有清晰的阐述。这些规则，外加与保护医务人员、医疗队和医疗运输工具相关的规则25-26和28-30都由广泛的国家实践来支持，在《ICRC研究》第2卷中有所收录，因此他们的习惯法地位在多数情况下是无需争议的。see also Susan Breau, ‘Protected persons and objects’, in E. Wilmshurst and S. Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 175–179.

44 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4635; ICRC Study, Vol. I, Rule 111, pp. 403–405; J. Kleffner, above note 33, p. 330; Leslie Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, Manchester, 3rd edition, 2008, pp. 358–359.

45 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4635; ICRC Study, Vol I, Rule 109, pp. 396–399; J. Kleffner, above note 33, p. 330; and L. Green, above note 44, pp. 358–359.

46 See also ICRC Study, Vol. I, Rules 52 and 111, pp. 182 and 403.

47 S. Sivakumaran, above note 6, pp. 273–277. See also below note 66 and above note 27.

48 经济社会文化权利委员会一般性意见第14条，脚注41，第34段，委员会直接表示此类干预也等同于违反《国际人道法》。This is also reiterated in its Concluding Observations – Sri Lanka, UN Doc. E/C.12/LKA/CO/2-4, 9 December 2010, para. 28. See also the examples from national case law given in International Commission of Jurists, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights – Comparative Experience of Justiciability*, Human Rights and Rule of Law Series No. 2, 2008, p. 43, available at: www.icj.org/dwn/database/ESCR.pdf (最后访问于2012年7月26日)。国家对个人的健康或所获取的医疗服务进行直接威胁或干预也可能导致违反生命权，或个人遭到不人道或有辱人格的待遇。见下文对《公民及政治权利国际公约》第6条的评论，以及欧洲人权法院的审理，见脚注108。

49 见脚注54。

根据《第二附加议定书》第8条的规定，国家搜寻和收集伤者和病者的《国际人道法》义务意味着“只要局势允许，尤其是一次战斗之后，必须及时采取一切措施搜寻和收集伤者、病者和遇船难者，以便确保他们能够获得足够的照顾。”[50]“只要局势允许”意味着搜寻和收集伤者和病者的责任不仅限于在战场上这样做，尤其是因为在现代武装冲突中“很难确定战场的地点和时间”。[51]而且《议定书》清楚表明国家有责任不仅在每次战斗后搜寻伤者和病者，在其他情况下也要搜寻——例如当平民在正非战斗进行地区被地雷或未爆弹药伤到时。

与《国际人道法》相似，健康权规定国家有义务采取更为主动的措施保证那些遭受敌对行动直接健康后果之人的健康。国家还有义务确保在武装冲突局势中，所有人都能平等地使用已有的医疗设施、物品和服务，作为次义务的一部分，国家应重点照顾那些在持续的敌对行动中受伤而尤为脆弱的人。[52]而且，健康权还规定国家必须在个人出于自己无法掌控的原因而不能使用医疗设施这一健康权的元素时，确保帮助他们直接使用医疗设施。[53]确保个人在他们情况的要求下获取医疗救助应采取的措施没有理由应与上述《国际人道法》规定的义务——搜寻和收集伤者和病者，外加上述所有影响——有所不同。

生命权——与健康权紧密相连的权利——也会对国家的此类义务有所强调。人权事务委员会早就观察到了《公民及政治权利国际公约》第6条第1款不应被狭义地进行解读，而是要求国家采取“积极的”措施来请保护生

50 《第二附加议定书》第8条对应《日内瓦第一公约》第15条第1款，和《日内瓦第二公约》第18条第1款，并首次将在非国际性武装冲突中搜寻伤者和病者的明确责任引入《国际人道法》中。see M. Bothe, K. J. Partsch, and W. Solf, above note 35, p. 659; ICRC Study, Vol. I, Rule 109, pp. 396–399; ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4635; J. Kleffner, above note 33, p. 330; and L. Green, above note 44, pp. 358–359.

51 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4653; with this, AP II, Art. 8 goes further than GC II, Art.18, which only requires taking such action ‘after each engagement’; see also M. Bothe, K. J. Partsch, and W. Solf, above note 35, p. 659.

52 CESCR, General Comment 14, above note 41, para. 43(a); Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health, UN Doc. A/HRC/7/11, 31 January 2008, para. 42.

53 CESCR, General Comment 14, above note 41, para. 37.

命，包括保证医疗救助的获取。[54]执法官员的《联合国使用武力和火器基本原则》规定执法官员应“当不可避免地需要合法使用武力和火器时”，确保“尽早为任何受伤或受影响的人提懂帮助和医疗救助。”[55]

欧洲人权法院的审理表示《欧洲人权公约》中生命权 (第2条) 规定的义务同样可以加强和详细说明健康权规定的义务。欧洲人权法院早已发现《欧洲人权公约》第2条第1款规定国家不仅“不得故意剥夺任何人的生命，而且必须采取适当的步骤保护那些 (在他们) 管辖范围内之人的生命。”[56]具体来讲，在塞普路斯和土耳其 (*Cyprus* v. *Turkey*) 的案例中，欧洲人权法院认为《欧洲人权公约》第2条遭到了违反，“因为据显示缔约国拒绝提供医疗服务，而他们承担了为大众人口提供医疗服务的责任”。[57]在这个案例中，北塞普路斯土耳其共和国 (TRNC) 在塞浦路斯北部限制希族塞人和马龙派教徒人口的行动自由导致他们在获取医疗服务时有所延迟，并且妨碍了患者

54 HRC, General Comment No. 6 – The Right to Life, 30 April 1982, para. 5; and HRC, Concluding Observations – Israel, UN Doc. CCPR/ISR/CO/3, 3 September 2010, para. 8; UN Doc. CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003, para. 19; HRC, Concluding Observations – United States of America, UN Doc. CCPR/C/USA/3/Rev.1, 18 December 2006, para. 26. This is also reiterated by the HRC's Concluding Observations that do not directly concern armed conflict situations, see e.g. HRC, Concluding Observations – Mali, UN Doc. CCPR/CO/77/MLI, 16 April 2003, para. 14; HRC, Concluding Observations – Uganda, UN Doc. CCPR/CO/80/UGA, 4 May 2004, para. 14; HRC, Concluding Observations – Kenya, UN Doc. CCPR/CO/ 83/KEN, 29 April 2005, paras. 14, 15, and 19; HRC, Concluding Observations – Mauritius, UN Doc. CCPR/CO/83/MUS, 27 April 2005, para. 9. See also Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N. P. Engel, 2nd edition, 2005, pp. 123–124. And see the Inter-American Court of Human Rights' jurisprudence on 'the right to a dignified life', encompassing many aspects of the right to health, as discussed by Steven Keener and Javier Vasquez, 'A life worth living: enforcement of the right to health through the right to life in the Inter-American Court of Human Rights', in *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 40, 2009, pp. 595–624.

55 Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, Adopted by the 8th UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, available at: www.unrol.org/files/BASICP~3.PDF (last visited 18 June 2013). The Principles are *inter alia* designed to give effect to the right to life in domestic law.

56 保护生命权的“积极”义务是欧洲人权法院法理学上很成熟的一部分，see e.g. ECtHR, *Cyprus* v. *Turkey*, Appl. No. 25781/94, Judgement (Grand Chamber), 10 May 2001, para. 219; ECtHR, *L.C.B.* v. UK, Appl. No. 23413/94, Judgement, 9 June 1998, para. 36; *Osman* v. *UK*, Appl. No. 23452/94, Judgement (Grand Chamber), 28 October 1998, para. 115; discussed in more detail in Harris *et al*. (eds.), *Harris, O'Boyle and Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2nd edition, 2009, pp. 42–46.

57 ECtHR, *Cyprus* v. *Turkey*, Appl. No. 25781/94, Judgement (Grand Chamber), 10 May 2001, para. 219.

就诊。[58]从另一个审判——阿伯科夫 (Albekov) 及他人和俄罗斯 (*Albekov and Others* v. *Russia*)——中我们也可以清楚看到在非国际性武装冲突中这一规定同样有效。在这一审判中，欧洲人权法院发现俄罗斯并未履行其“积极”义务，即采取合适的措施去保护那些死于车臣地雷爆炸之受害者的生命。[59]这一发现主要基于俄罗斯政府“未能努力找到并排除地雷，未能标记并封锁雷区，以避免任何人随意进入，并且也未能向村民提供关于其村庄附近埋雷情况的全面警告”。[60]

欧洲人权法院并未提及俄罗斯进一步违反其保护生命的“积极”义务，即该国驻扎部队屡次拒绝[61]附近村民搜寻一位受地雷伤害的村民的请求，但此类发现是可以想象的。尤其是考虑到上述《国际人道法》规定的搜寻和收集伤者和病者的义务，以及人权法规定的义务，这一案例尤为典型。[62]在此特定情况下，军队甚至已经了解到有一位受伤村民需要医疗救助，因为已有村民明确前往部队请求其搜寻和收集受伤村民。其他村民担心在没有工兵协助的情况下自己搜寻会引爆更多地雷。由于《国际人道法》搜寻和收集伤者和病者的责任通常都留给运营军事和平民医疗服务的政府武装部队——包括独立的国家红十字会与红新月会——居民向该地区附近驻扎军队的请求应该被予以受理。

《ICRC研究》中规则109包括采取一切可能的措施在条件允许时撤离伤者和病者的义务，[63]这一义务与搜寻和收集伤者和病者的义务紧密相连。可以说这一义务也包含创造使得搜寻和撤离可以成功进行之环境的责任。在

58 然而欧洲人权法院并不认为有违反生命权的行为，因为其“无法根据‘北塞普路斯土耳其共和国’当局在南方故意不提供给相关人口医疗服务，或延长患者获得医疗服务请求的受理过程”(*ibid*., paras. 219–221). 取而代之的是，欧洲人权法院发现在北塞浦路斯飞地中居住希族塞人整体生活条件已达到对第8条的违反 (私人及家庭生活权) (第299-301款)，因此将北塞普路斯土耳其共和国干扰医疗设施的获取作为一个因素放入此问题的考虑中。

59 ECtHR, *Albekov and Others* v. *Russia*, Appl. No. 68216/01, Judgement, 6 April 2009, para. 90.

60 *Ibid*., para. 90.

61 *Ibid*., paras. 18, 19, and 21.

62 The CESCR also points to this direction in its Concluding Observations – Colombia, UN Doc. E/C.12/COL/CO/5, 7 June 2010, para. 16; Angola, UN Doc. E/C.12/AGO/CO/3, 1 December 2008, para. 33; and Bosnia and Herzegovina, UN Doc. E/C.12/BIH/CO/1, 24 January 2006, para. 48.

63 ICRC Study, Vol. I, Rule 109, p. 396.

《日内瓦第一公约》中适用于国际性武装冲突的更为详细的条约也可以通过类比为撤离伤者和病者的义务带来一些更具体的影响：例如，《日内瓦第一公约》第15条第2款规定冲突各方应安排“停战或停火”或适用“局部方法，以便搬移、交换及运送受伤者”。健康权对国家也有规定，要求其采取行动恢复人群的健康，[64]这些措施也应适用于非国际性武装冲突。[65]这样，国内和国际人道组织也可以获准在冲突各方自身无法提供必要医疗服务的领土——包括处于武装团体掌控范围内的领土——之上照顾伤者和病者。事实上，国家和非国家冲突各方都频繁表示认为人道组织有助于在非国际性武装冲突中搜寻、收集和撤离伤者和病者。[66]《经济、社会、文化权利国际公约》第2条第1款也强调了此义务，其中呼吁当各国本身无法确保实现最低核心经济社会权时，应提出请求或接受国际援助来确保这些权利，尤其是核心经济社会权的实现。[67]

本文接下来即将分析在《国际人道法》和健康权的规定下，国家必须向在持续进行中的敌对行动中生理或心理受创伤之人提供医疗救助和照顾的范围。

## 向那些遭受武装冲突直接健康影响之人提供医疗救助和照顾的范围

《第二附加议定书》第7条第2款要求在任何情况下伤者和病者“均应受到人道待遇”，而且他们“应在最大实际可能范围内和尽速得到其状况所需的医疗照顾和注意”。[68]《第二附加议定书》第8条确认了这一点，并强调“保证其有充分的照顾”的义务。

“在任何情况下”表明军事必要性不得被用于说明不遵守这一义务的合法性。[69]然而，ICRC对《第二附加议定书》的评注指出条款中“在最大实际

64 CESCR, General Comment 14, above note 41, paras. 16 and 37.
65 As suggested in the commentary to ICRC Study, Vol. I, Rule 109, pp. 398–399.
66 See *ibid*. p. 398, and the wealth of examples given by S. Sivakumaran, above note 6, pp. 276–277.
67 For more details, see A. Müller, above note 3, pp. 243–245.
68 See also ICRC Study, Vol. I, Rule 110, pp. 400–403.
69 J. Kleffner, above note 33, p. 331.

可能范围内和尽速”是在理想状况下的，因为有时由于当时的情况可能无法立即提供必要的照顾。无论如何，条款清楚要求冲突各方秉诚行事，尽自己最大的努力尽快为伤者和病者提供所需医疗服务。[70]

在解释为伤者和病者提供充分的照顾时，ICRC对《第二附加议定书》第8条的评注提到

> “充分的照顾”指在现场予以急救，这对于避免伤者、病者或遇船难者在撤离过程中死亡是最重要的，急救也必须尽快实施。显然，此类照顾也包括确保将伤者运送到一个他们可以获得充分照顾的地方。[71]

除了提供急救和紧急医疗服务之外，《国际人道法》相关条款的评注少有提及提供给伤者和病者的其他医疗服务种类。[72]其中一个原因可能是《国际人道法》对保护的关注一直是政府武装部队提供医疗服务的传统功能，其主要关注点是为那些在战斗中受伤之人提供帮助，外加急救、手术和截肢。

然而，上述“伤者和病者”的包容性定义表明如今的“充足的照顾”不仅限于为那些遭受武装冲突直接健康影响之人提供的急救、紧急医疗服务：它还可能，例如包括为那些遭受与冲突相关的生理和心理健康问题——包括行性暴力受害者——之人提供短期和长期医疗、心理和康复性照顾。[73]非国家武装团体在这一领域的义务最有可能是同意履行这些和其他接下来即将讨论之义务的国内或国际人道组织开展工作，尤其是当此非国家武装团体相对脆弱的时候。[74]

提供长期康复性治疗是否不在《国际人道法》的规定范围内这个问题本质上与《国际人道法》在非国际性武装冲突中的暂时适用范围这个问题是相

70 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4645; interpretation of ICRC Study, Vol. I, Rule 110, p. 402; and J. Kleffner, above note 33, pp. 330–331, referring to the analogous provision in AP I, Art. 10 (2).

71 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4655.

72 多数资源并未就“所需的医疗照顾与注意”(《第二附加议定书》第7条第2款) 或“充分的照顾”应由哪些部分组成做出评论，例如J.克勒夫纳 (J. Kleffner)，脚注33，第330页。《ICRC研究》对第10条规则的评论也没有说明这一义务的范围。

73 见下一部分，进一步分析了《国际人道法》义务在何种程度上同样包含提供旨在减轻武装冲突造成间接公共健康影响的医疗照顾这一问题。

74 See S. Sivakumaran, above note 6, pp. 275 and 333–334 for accounts of non-state armed groups' practice in this regard. The assumption is also supported by the ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4878. On states' and non-state armed groups' obligations to give consent to the delivery of humanitarian assistance by humanitarian organisations, see also A. Müller, above note 3, chapter VIII.

联的。《国际人道法》的传统规则未能确定在非国际性武装冲突中《国际人道法》何时停止适用，但ICRC的评注以及国际刑事法庭对前南斯拉夫的判决对《国际人道法》在非国际性武装冲突中的暂时适用范围这个问题提供了进一步指导。ICRC评注表示“在敌对行动结束之后”《国际人道法》便停止适用，[75]这指的是达成停火协议之时，还是大体敌对行动停止——一般通过签署和平协议达成——之时仍有争议。[76]前南斯拉夫支持后者的解读，其认为在非国际性武装冲突中《国际人道法》的适用“不仅限于敌对行动的停止……而是要等到和平协议的达成”。[77]国际性和非国际性武装冲突的《国际人道法》都包含条款明确表明该法律在敌对行动停止后仍有效力的这一事实也进一步支持了此类解读。[78]虽然笔者同意斯瓦库马兰 (Sivakumaran) 的观点，认为《国际人道法》的临时适用应最终取决于特定事实 (一个武装冲突) 是否存在，这必须依据具体情况而定，[79]但年代较近的一些《国际人道法》条约表明来自《国际人道法》的一些长期义务在敌对行动结束之后，或甚至是“武装冲突”这一事实条件已无法满足之时仍然有意义。对于根据《国际人道法》和《国际人权法》[80]签署的不限于武装冲突局势的条约来说更为如此。[81]例如，ICRC前主席雅各布·克伦贝格在《集束弹药公约》的前言中写道，他认为《集束弹药公约》“建立了更广泛的规则，那些参与武装冲突之人不再能无视他们使用的武器所带来的长期后果，而让地方社区承受负

75 ICRC Commentary to AP II, para. 4492.

76 See the observations by S. Sivakumaran, above note 6, p. 252.

77 ICTY, *Prosecutor* v. *Dusko Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 70; and *Prosecutor* v. *Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, Judgement (Trial Chamber), IT-04-84-T, 3 April 2008, para. 100.

78 AP II, Art. 2(2); GC I and GC III, Art. 5; GC IV, Art. 6; and ICTY, *Tadić*, Decision on Interlocutory Appeal on Jurisdiction, para. 67.

79 S. Sivakumaran, above note 6, pp. 253–254; cp. also ICTY, *Prosecutor* v. *Ante Gotovina, Ivan Čermak, Miladen Markač*, Judgement (Trial Chamber), IT-06-90-T, 15 April 2011, para. 1694.

80 E.g. the 1997 Ottawa Convention, 2056 UNTS 211, entered into force on 1 March 1999; the 2003 Protocol V to Conventional Weapons Convention, 2399 UNTS 100, entered into force on 12 November 2006; and the 2008 Convention on Cluster Munitions (CCM).

81 See e.g. CCM, Arts. 1 and 4; Ottawa Convention, Arts. 1 and 5; Protocol V to Conventional Weapons Convention, Art. 1(3).

担”。[82]《集束弹药公约》第5条第1款规定各缔约国为集束弹药受害者“适当提供顾及年龄和性别的援助，包括提供医疗、康复和心理帮助，并帮助他们重新融入社会和经济生活”。《集束炸弹公约》第5条第2款第5项进一步说明这一义务不仅限于提供给集束弹药受害者，而且也包括所有“因其他原因而伤残的人士”。《集束炸弹公约》中清楚表明在武装冲突中也应同时适用经济社会文化权。[83]

进一步探讨这一点，本文将讨论健康权应对上述武装冲突对公共健康造成的直接影响对国家规定的义务有哪些。这与一个难题相连，即在当前出现国际上定义的最低核心健康权的要求下，国家最有可能提供平等使用权之医疗设施、物品和服务更为准确的范围，可能包含为那些在敌对行动中受伤之人提供紧急和长期康复治疗。根据《经济、社会、文化权利国际公约》第2条第1款和第4条，在非国际性武装冲突中，多数情况下对健康权的实施将不可避免的限制于实施国内定义的最低核心健康权，而此健康权将尽可能地贴近国际定义的最低核心健康权。[84]

首先要问的问题是在冲突局势中，紧急医疗服务是否是国际最低核心健康权内容的一部分，强调了上述《国际人道法》的义务。联合国经济社会文化权利委员会的一般性意见第3条和第14条似乎认为“基本初级卫生保健”[85]为健康权的最低核心要求。创伤处理和手术这种需要专业训练和复杂技术和资源的治疗通常不属于“初级卫生保健”。[86]一般性意见第14条称阿拉木图

82 于2010年8月1日生效，ICRC对其进行了重印，雅各布·克伦贝格撰写了前言，第7页，见www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0961.pdf (最后访问于2012年7月26日)。

83 例如在《集束弹药公约》前言的第6段、第12段，和第5条第1款中；但应注意的是，这些义务应依据现有资源“逐渐实现”；另见下文内容，及脚注116-118。

84 如上文中“经济社会文化权……的适用性”部分总结到。

85 CESCR, General Comment 3 – The Nature of States Parties' Obligations, contained in document E/1991/23, 14 December 1990, para. 10; and General Comment 14, above note 41, para. 43; see also CESCR, Concluding Observations – Bolivia, UN Doc. E/C.12/BOL/CO/2, 8 August 2008, para. 34.

86 WHO, *World Health Report 2008 – Primary Health Care (Now More Than Ever)*, p. 55, including figure 3.5, available at: www.who.int/whr/2008/en/index.html (last visited 26 July 2012); see also the definition of 'primary health care' in John M. Last (ed.), *A Dictionary of Public Health*, Oxford University Press, Oxford, 2007, accessed via *Oxford Reference Online* at: www.oxfordreference.com/views/ENTRY.html?subview=Main&entry=t235.e3639 (last visited 26 July 2012).

宣言[87]为对《经济、社会、文化权利公约》“第12条所规定的核心义务”提供了“重要指导”[88]——即“基本初级卫生保健”包含些什么：

> 至少包括：对当前流行的卫生问题以及预防及控制方法的宣传教育；改善食品供应及适当的营养；安全饮用水的适量供应及基本环境卫生；妇幼卫生保健、包括家庭计划；主要传染病的免疫接种；当地地方病的预防及控制；常见病伤的妥善处理；以及基本药物的提供。[89]

《环球计划，人道主义宪章与人道救援相应最低标准》称自己是根据最低核心健康权而制定的，[90]该文件还提出人道组织的健康干预应强调基于社区的公共健康和初级保健。这基于上文提到的武装冲突对公众健康所带来的间接影响通常对健康的威胁比暴力受伤更为严重这一事实，尤其是在较贫穷的国家中。[91]这将在下文“减轻间接健康影响……的责任”章节中进一步讨论。

国际最低核心健康权对初级医疗保健的关注在国家定义的最低核心健康权中并不把紧急医疗服务及专业手术服务排除在立即可获服务的考虑范围之外，尤其是在高收入国家中。例如，一个有效的转诊制度被认为是医疗体系符合健康权的决定性组成部分，虽然此医疗体系优先考虑基础保健。[92]这个考虑的前提是假设有初级（基于社区）、中级（基于地区）和高级（专业）医

87 The Declaration of Alma-Ata was adopted by the International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, USSR, 6–12 September 1978, available at: www.searo.who.int/LinkFiles/Health_Systems_declaration_almaata.pdf (last visited 26 July 2012).

88 CESCR, General Comment 14, above note 41, para. 43.

89 Declaration of Alma-Ata, above note 87, para. IV(3); the CESCR's understanding of states' minimum core obligations set out in paras. 43 and 44 of General Comment 14 follow this definition; see also Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health, UN Doc. A/HRC/7/11, 31 January 2008, para. 51; and WHO, *World Health Report 2008*, above note 86, pp. 55–56.

90 《环球计划，人道主义宪章与人道救援响应最低标准》2011年，见www.sphereproject.org/handbook/（最后访问于2012年7月26日），第291页，提到：“最低标准……没有将医疗权的内容完整表达出来。然而，环球计划标准体现了健康权的核心内容，这些标准有助于全球逐步实现这一权利。”

91 *Ibid*., pp. 292, 311, and 331–333. See also the table on p. 293, indicating the public health impact of selected disasters; and the sources cited in above notes 1 and 2.

92 See, e.g. Gunilla Backman et al., 'Health systems and the right to health: an assessment of 194 countries', in *The Lancet*, 10 December 2008, p. 6; and Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health, UN Doc. A/HRC/7/11, 31 January 2008, paras. 22(e), 55, and 66. See also WHO, *World Health Report 2008*, above note 86, pp. 55–56.

疗设施和服务的存在，可以提供连续的预防和保健服务。[93]这个反映出人们将初级保健理解为一个中心，患者可以从这里开始获得整个医疗体系的引导。[94]世界卫生组织注意到即便在资源匮乏的环境中“将初级保健削弱为独立的卫生站或单独的社区卫生工作者，这是不能接受的”，[95]尽管“渐进式实现”了解到完整的医疗体系无法一朝建成。[96]另外，宪法、国家实践和国内案例都表示国家可以将提供紧急医疗服务——包括专业手术——视为组成最低核心健康权的一部分，无论是国内定义还是国际定义。

南非[97]宪法包括享有紧急医疗服务的权利。[98]在其他国家，紧急医疗服务的获取在判例法中得到了认可：印度最高法院发现根据生命权，政府运营的医院具有宪法上规定的责任为那些病重之人及时提供紧急治疗。[99]柬埔寨、[100]阿根廷、[101]委内瑞拉[102]也有类似案例。许多限制非公民获取医疗服务的国家似乎至少允许他们获取紧急医疗服务，[103]这一要求在《流动工人公约》第28条中得到了重申。[104]

93 See Backman et al., above note 92; and WHO, *World Health Report 2000 – Health Systems: Improving Performance*, available at: www.who.int/whr/2000/en/ (last visited 26 July 2012). 另外，即便并未收录进国际最低核心健康权，一般性意见 (脚注41) 认为《经济、社会、文化权利国际公约》第12条第2款第3项 (第16段) 中的治疗权包括“包括在事故、流行病和类似健康危险的情况下，建立一套应急的医疗保健制度，及在紧急情况下提供救灾和人道主义援助”。

94 WHO, *World Health Report 2008*, above note 86, pp. 55–56.

95 同上，第xvii页，专栏2，警告说“资源充足环境下的初级保健定义在资源缺乏的环境中被危险地过度简化了”。

96 Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health, UN Doc. A/HRC/7/11, 31 January 2008, para. 46.

97 南非宪法第2章，第27条第3款规定：“人人享有紧急医疗救治的权利。”

98 See also the Moldovan Constitution, analysed in ECtHR, *Pentiacova and 48 Others* v. *Moldova*, Appl. No. 14462/03, Decision, 4 January 2005.

99 Supreme Court of India, *Paschim Banga Khet Majoor Samity* v. *State of West Bengal*, Judgement, 6 May 1996, AIR SC 2426/ (1996) 4 SCC 37, para. 6.

100 Magdalena Sepulveda, ‘Colombia – the Constitutional Court’s role in addressing social justice’, in M. Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 125.

101 Christian Courtis, ‘Argentina – some promising signs’, in M. Langford (ed.), above note 100, pp. 174–176.

102 Enrique Gonzalez, ‘Venezuela – a distinct path towards social justice’, in M. Langford (ed.), above note 100, p. 203.

103 See the discussion by Birgit Toebes, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Intersentia, Antwerp, 1999, pp. 318–319; and European Committee of Social Rights (ECSR), Complaint 15/2003, *European Roma Rights Centre (ERRC)* v. *Greece*, Decision on the Merits, 8 December 2004, paras. 33–38.

104 2220 UNTS 3, entered into force on 1 July 2003.

生命权也规定了享有紧急医疗服务的权利，以及禁止酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇。联合国人权事务委员会认为国家有义务为被拘留者提供类似的医疗服务，[105]并在结论性意见中表示了对不同国家医疗设施不足的担忧。[106]

《联合国执法人员使用武力和火器的基本原则》中也强调了执法人员在对个人合法使用武力或火器后也有义务为其提供紧急医疗服务。[107]《欧洲人权公约》判定的几个案例也表明人权法中可以包含享有紧急医疗救治的权利，以及禁止酷刑或不人道和有辱人格的待遇。[108]然而《欧洲人权公约》却在这个问题上并不统一。[109]此外，南非“苏布拉姆案”(*Soobramoney*) 说明就“紧急医疗救治”由哪部分组成达成一致也并非易事。在此案中，南非宪法法院认为虽然苏布拉姆先生因肾衰竭需要透析治疗，从事故或突发性疾病的角度来说不算“紧急”，他处于“持续的状态”，因此不能享受紧急医疗救治。[110]“紧急医疗救治”所包含的服务组合必须在国家层面决定，并且将人权原则——包括参与、非歧视、重点关注边缘化和弱势群体，以及特定国家可用的资源纳入考虑范围内。[111]

105 To name but a few examples, see e.g. HRC, *Lantsov* v. *Russian Federation*, Communication No. 763/1997, UN Doc. CCPR/C/74/D/763/1997, 15 April 2002, para. 9.2; HRC, *Fabrikant* v. *Canada*, Communication No. 970/2001, UN Doc. CCPR/C/79/D/970/2001, 11 November 2003, para. 9.3, where Canada had provided appropriate surgery to a prisoner and the communication was therefore held inadmissible; and HRC, Concluding Observations – Portugal, UN Doc. CCPR/CO/78/PRT, 17 September 2003, para. 11. See also Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2nd edition, 2004, p. 197.

106 See above note 54; and S. Joseph, J. Schultz, and M. Castan, above note 105, pp. 184–187.

107 见脚注55。

108 ECtHR, *Cyprus* v. *Turkey*, App. No. 25781/94, Judgement (Grand Chamber), 10 May 2001, para. 219; *Calvelli and Ciglio* v. *Italy*, Appl. No. 32967/96, Judgement, 17 January 2002, para. 49; *D* v. *UK*, Appl. No. 30240/96, Judgement, 2 May 1997, paras. 51–54; and *Bensaid* v. *UK*, Appl. No. 44599/98, Judgement, 6 February 2001, para. 40.

109 ECtHR, *Nitecki* v. *Poland*, Appl. No. 65653/01, Decision, 21 March 2002, para. 1; *Pentiacova and 48 Others* v. *Moldova*, Appl. No. 14462/03, Decision, 4 January 2005; see also the analysis by Harris *et al*., above note 56, p. 47. On the approach of the Inter-American Court of Human Rights, see S. Keener and J. Vasquez, above note 54, p. 617.

110 Constitutional Court of South Africa, *Soobramoney* v. *Minister of Health (Kwazulu-Natal)*, Judgement, 27 November 1997, 1998 (1) SA 765 (CC), paras. 20–21. See also the discussion of the South African constitutional provisions in Marius Pieterse, ‘Enforcing the right not to be refused emergency medical treatment: towards appropriate relief’, in *Stellenbosch Law Review*, Vol. 18, 2007, pp. 75–90.

111 在上文“经济社会文化权……的适用性”一节中有所讨论。

因此，至少在高收入国家，国家定义的最低核心健康权应包括专业紧急医疗救治，而且人人都应可以享用。在武装冲突时期应竭尽全力继续提供此类救治，以应对直接健康影响，有必要时也可获得人道组织的援助。[112]这也符合《经济、社会、文化权利国际公约》第4条的规定，只有在为了“促进总的福利”才能对健康权加以限制。在非国际性武装冲突中，当有许多受害者严重受伤时，减少专业医疗服务无法“促进总的福利”。当高收入和中等收入国家受武装冲突影响时，导致高死亡率和高发病率的主要原因通常是暴力，至少当冲突时间较短时是这样的。[113]这也说明了在这类局势中应该优先提供紧急医疗服务。[114]

即便在资源相对匮乏、甚至在和平时期都无法 (尚不能) 提供明确创伤和外科治疗的国家，《环球计划宪章》中也指出了可以帮助严重受伤者增加幸存机会的简单步骤。其中包括“清理呼吸道，控制出血和进行静脉输液”以及“清洁和包扎伤口，并提供抗生素和破伤风预防措施”。[115]这些措施可以稳定患者病情，直到获得国内或国际人道参与方所提供的充足援助。

为那些在武装冲突中受伤之人提供长期医疗服务、假肢康复、心理支持似乎并不包含在最近最低核心健康权的国际定义之中。这些义务似乎属于非核心义务，其履行更多的依靠资源，因此相比最低核心义务来说或多或少地需要逐步实现。[116]很明显，一般性意见第14条并未将这些服务列在“最低核心义务”的标题下，《集束弹药公约》第5条第2款第3项也可以说明这一

112 Cp. ICESCR, Art. 2(1), referring to international assistance and cooperation in the implementation of ESC rights; see also above notes 27 and 67.

113 从较为发达的国家科索沃收集的1998年2月至1999年6月之间的数据显示死亡率的增加主要因为直接暴力所导致的死亡增加：see Paul Spiegel and Peter Salama, ‘War and mortality in Kosovo, 1998–99: an epidemiological testimony’, in *The Lancet*, 24 June 2004; Richard Garfield, ‘The epidemiology of war’, in B. Levy and V. Sidel (eds), *War and Public Health*, Oxford University Press, New York, 2nd edition, 2008, pp. 29–32; and for a similar finding in regard to Lebanon’s cancer care system, see Khabir Ahmad, ‘Conflict puts pressure on cancer-care resources in Lebanon’, in *The Lancet*, September 2006.

114 《环球计划宪章》，脚注90，第309页提到人道组织会应对在某一冲突局势中造成死亡率和发病率高发的主要原因。

115 *Ibid*., p. 332.

116 如欲了解更多关于《社会、经济、文化权利国际公约》中国家的核心和非核心义务的关系，见David Bilchitz, *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 208–215; and A. Müller, above note 3, pp. 96–99.

点。后者似乎承认上述《集束弹药公约》第5条第1款规定的向集束弹药受害者“提供顾及年龄和性别的援助，包括提供医疗、康复和心理帮助”无法立即实现；因此，国家必须“拟订国家计划和预算，包括开展这些活动的时间表”，[117]反应了“逐渐实现”的概念。此外，经济社会文化委员会在其针对波黑的结论性意见中表示，根据健康权以及《经济、社会、文化国际公约》的规定，应将提供给战争受害者的社会援助平等分发给不同的受害团体。[118]在波黑的这一案例中，20世纪90年代武装冲突的平民受害者比受伤士兵获得的社会援助少许多。

## 减轻武装冲突所造成的间接健康影响的义务

武装冲突造成的间接健康影响包括传染性疾病的传播（流行病和地方病）、孕产妇和新生儿死亡率上升、精神性疾病的患病率增加、慢性疾病带来的并发症。上文提到平民因这些间接健康影响所造成的死亡和疾病似乎比暴力伤害造成的还要多，而且有些疾病只有长期才能显现出来。[119]然而对公共健康间接影响的确切范围却取决于武装冲突发生之国家的医疗系统。那么，现在问题是国际人道法和健康权是否要求国家有义务减轻这些间接健康影响，如果有要求，则需要在何种程度上减轻这些间接健康影响？

### 在《国际人道法》规定下国家减轻武装冲突间接健康影响的义务

《国际人道法》由于其历史渊源主要关注军事医学的保护，以及减轻武装冲突造成的直接健康影响。然而，有一些迹象表明减轻武装冲突对公众健康造成的间接影响也属于《国际人道法》的一部分。

首先，上文提到的“伤者和病者”从广义上来说并不仅局限于在持续的敌对行动中受伤之人，而是也包含孕产妇、新生儿和其他需要医疗救助或照顾之人。另外，《第二附加议定书》第7条第2款的规定包含确保向伤者和病

117 CCM, Art. 5(2)(c).

118 CESCR, Concluding Observations – Bosnia and Herzegovina, UN Doc. E/C.12/BIH/CO/1, 14 January 2006, paras. 18, 19, and 39.

119 见脚注1和2。

者提供“其状况所需”的医疗照顾的义务，无论这一“状况”是否由暴力还是由其他疾病导致的，同时也要求伤者和病者受到人道待遇。[120]“人道待遇的要求是一个主体概念”，[121]要求从总体上一个人应获得“将其与动物区分开来”必要的“正常生活资料”，并被作为“一个人而不是一头野兽或一样东西”来对待。[122]很明显，《日内瓦四公约》的共同第3条，以及《第二附加议定书》的第二部都规定了应予以失去战斗力之人员人道待遇，同时强调了原则本身，因此《国际人道法》规定的义务也更为广泛。[123]因此，可以说根据人道待遇要求所规定的义务，冲突各方应“在可行的范围内”[124]尽全力应对武装冲突中的间接健康影响，与应对暴力伤害同样。

其次，人们对《第二附加议定书》第10条保护的“医疗活动”有着广泛的理解，这也进一步说明了这一点。ICRC对这一条的评注认为应从广义上理解“医疗活动”的概念——即除了对伤者和病者提供医疗服务和救治，还包括“帮助人们接种疫苗、诊断和提供建议等”。[125]这些活动对于减少非国际性武装冲突造成的间接健康影响非常重要。

再次，《国际人道法》保护所有医疗队和医务运输工具，无论他们是照顾战伤患者还是照顾其他患者。虽然《国际人道法》对医务人员的保护比对医疗队和医务运输工具的保护要更复杂，但也不仅限于对军医和护士的保护。其中包括所有“冲突之一方专门被派用以……医疗目的”，[126]例如“防止疾病”。[127]

120 See Art. 3(1) common to all four Geneva Conventions; AP II, Part II; and ICRC Study, Vol. I, Rule 87, pp. 306–308.

121 ICRC Study, Vol. I, pp. 307–308.

122 ICRC Commentary to GC I–IV, above note 37, Common Art. 3, p. 53; Jean Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary*, 1979, ‘I – Principle of Humanity’, available at: www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/fundamental-principles-commentary-010179.htm (last visited 26 July 2013).

123 See ICRC Study, comment to Rule 87, p. 308; ICRC Commentary to GC I–IV, Common Art. 3, pp. 53–54; and S. Sivakumaran, above note 3, p. 258, citing relevant ICTY jurisprudence and academic literature.

124 ICRC Commentary to GC I–IV, Common Art. 3, p. 53.

125 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4687.

126 《第一附加议定书》第8条第3款。这对非国际性武装冲突同样有意义；见下文中“《国际人道法》对‘医务人员’的定义……”。

127 《第一附加议定书》第8条第5款。另见脚注197，关于保护医务人员的重要性，不仅为了减轻武装冲突的直接健康影响，也为了减轻间接健康影响。

《国际人道法》规定的这些应对间接健康影响的义务都同时在最低核心健康权中得到清楚的强调，并且也予以说明。文章的下一部分将对此做出论述。

### 健康权应对非国际性武装冲突造成之间接健康影响的最低核心义务

健康权规定的国际最低核心业务要求国家重点建设基础医疗体系，确保提供“基本初级卫生保健”。[128]优先义务包括“对社区出现的主要传染病进行免疫接种”或“采取措施预防、治疗和控制流行病和地方病”，并确保“生育、产妇(产前和产后)和孩子的卫生保健”。[129]另外，国际上定义的最低核心健康权强调要保护健康的决定因素：“保证能够得到最基本的、有充足营养和安全的食物”以及“保证能够得到基本住所……和卫生条件，及保证充分供应安全的饮用水”。[130]

这一重点对避免武装冲突造成的最严重的间接健康影响尤为有帮助。传染病是个很好的例子，大部分可避免的间接死亡都源于传染病。[131]公共健康专家观察到武装冲突创造的条件助长了传染病的传播、逐步发展和致命性。[132]

《环球计划宪章》指出，武装冲突期间死亡率最高的传染病为麻疹、腹泻、急性呼吸道感染和疟疾。[133]车奇 (Checchi) 及他人加上了结核病。[134]流行病学家解释说不同的疾病通过不同的途径传染：飞沫 (呼吸、打喷嚏和咳嗽)、粪便-口腔、性传播、病媒 (通过昆虫叮咬)、血液、母婴或通过不干净的伤口传播。[135]许多风险因素会增加传染病爆发的可能性。在武装冲突局

128 CESCR, General Comment 14, above note 41, para. 43; and General Comment 3, above note 85, para. 10.

129 CESCR, General Comment 14, above note 41, paras. 44(a)–(c); see also the above section ‘The scope of medical attention and care ...’.

130 *Ibid*., paras. 43(b) and (c).

131 As recognised e.g. by the CESCR in its Concluding Observations – Democratic Republic of the Congo, UN Doc. E/C.12/COD/CO/4, 20 November 2009, para. 34. See also above notes 1 and 2.

132 Checchi *et al*., *Public Health in Crisis-Affected Populations: A Practical Guide for Decision Makers*, Network Paper 61, Humanitarian Practice Network, December 2007, p. 2; Sphere Charter, above note 90, p. 311; Oscar Thoms and James Ron, ‘Public health, conflict and human rights: towards a collaborative research agenda’, in *Conflict and Health*, Vol. 1, 2007, p. 16.

133 Sphere Charter, above note 90, p. 311; WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, 2005, p. 1, available at: www.who.int/hac/techguidance/pht/communicable_diseases/field_manual/en/ (last visited 26 July 2012).

134 Checchi *et al*., above note 132, pp. 26–27.

135 *Ibid*., p. 4; and WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133, chapter 5.

势中主要造成传染病死亡率和发病率上升的风险因素为“过度拥挤、住所不足、营养摄入不足、疫苗接种覆盖范围不全、水、卫生和清洁条件差、过多暴露于病媒，和/或病媒扩散、缺少和/或延迟治疗”。[136]

不同风险因素导致特定传染病爆发的风险增加，取决于它们的传播途径和传播速度。例如，过度拥挤的环境有利于通过飞沫（尤其是急性呼吸道感染、麻疹、脑膜炎、结核和流感）传播和粪便-口腔途径（腹泻包括志贺氏杆菌和霍乱）传播的疾病进行扩散。[137]过度拥挤不是造成像疟疾这样通过病媒传播的疾病的主要原因，[138]但住房不足可能会增加对病媒的接触。营养摄入不足几乎会增加所有传染病爆发的风险，[139]因为其对人体免疫系统带来了直接影响。[140]水、卫生和清洁状况差是增加粪便-口腔疾病传染率的主要原因。[141]

传染病的控制措施必须考虑传染途径和风险因素。提供充足的住所、能够获取足量且安全的食物和水，以及充足的卫生设施无论如何都有利于受影响人群的健康状态，因为这些可以在任何情况下减少风险因素。[142]这与根据健康权对最低核心义务做出的国际定义相符，呼吁国家优先考虑“健康的基本决定因素”。[143]

136 Checchi *et al*., above note 132, p. 20; WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133, p. 110; and WHO, *World Health Report 2008*, above note 86, pp. 20–21.

137 Checchi et al., above note 132, pp. 20–21; WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133, pp. 47–48.

138 Checchi *et al*., above note 132, pp. 20–21; WHO, *World Health Report 2008*, above note 86, pp. 21–22.

139 See e.g. Helen Young and Susanne Jaspars, *The Meaning and Measurement of Acute Malnutrition in Emergencies: A Primer for Decision-Makers*, HPN Network Paper 56, HPN, London, 2006, pp. 23–33; WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133, pp. 1, 65, and 68; and Checchi *et al*., above note 132, p. 23.

140 Described in detail by Checchi *et al*., above note 132, p. 29.

141 *Ibid*., p. 25; WHO, *World Health Report 2008*, above note 86, pp. 21–22; WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133, pp. 27 and 33.

142 See e.g. recommendation in Sphere Charter, above note 90, p. 312; Checchi et al., above note 132, p. 39; and WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133, pp. 1, 33, and 40.

143 CESCR, General Comment 14, above note 41, paras. 11 and 43–44; Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health, UN Doc. E/CN.4/2003/58, 13 February 2003, para. 23; Manisuli Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, pp. 327–330.

流行病学家推荐的在紧急情况下避免传染病传播的其他优先措施需要依当地局势而定：[144]地区的气候、在武装冲突前人群的健康状态、人群是否曾经流离失所或生活在帐篷中、医务人员可以接触到多少受影响人群、预防和治疗的重要性、可用的资金和人力资源等。[145]这种灵活性符合一般性意见第14条从广义上规定的国际最低核心义务。其中并未具体指出国家需要为哪种传染病提供免疫接种，只是要求免疫工作覆盖“社区中发生的主要传染病”。[146]同样，它也没有指出具体应采取哪些措施来“预防、控制和治疗流行病和地方病”。[147]

无论如何，人权原则和公共健康原则可以合理地指导对优先健康干预措施的选择。国家应参考最低核心权的国际定义对为在其管辖范围内的个人提供的医疗服务做出定义，作为最低核心健康权的国家定义，并参考最低核心权的国际定义，而该国际定义是不可避免地从广义做出的。此定义的制定过程应是一个协商的过程，需要参考健康专家的意见，并且应平等考虑社会所有成员的医疗需求，尤其是边缘团体，并且应应对社区最普遍的健康问题。[148]

在武装冲突局势中，这些优先事项不一定会发生变化，如果有国家定义的最低核心权存在，那么这一定义将有助于在非国际性武装冲突中指导优先健康干预措施。[149]社区中常见的疾病在非国际性武装冲突中可能更为严重。

144 See the Sphere Charter, above note 90, pp. 61, 294, and 309; Checchi et al., above note 132, p. 39; and mentioned time and again in WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133, e.g. pp. 18–19.

145 For more details see Checchi et al., above note 132, pp. 35–39; and WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133.

146 CESCR, General Comment 14, above note 41, para. 44(b); Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health, UN Doc. A/HRC/7/11, 31 January 2008, para. 52.

147 经济社会文化权利委员会，一般性意见第14条，脚注41，第44段 (c)。应注意的是在高收入国家中，因间接健康影响造成的死亡率上升是由治疗慢性疾病中的并发症造成的。在武装冲突期间优先应对这一问题也包含在最低核心健康权中。On this see e.g. Sphere Charter, above note 90, p. 336; and Andrew Miller and Bonnie Arquilla, ‘Chronic disease and natural hazards: impact of disasters on diabetic, renal and cardiac patients’, in *Prehospital and Disaster Medicine*, Vol. 23, 2008, p. 187 (analyzing the context of natural disasters).

148 CESCR, General Comment 14, above note 41, paras. 11, 17, and 54.

149 见《环球计划宪章》，脚注90，第298页，提出干预和应对武装冲突造成的健康影响应，比如使用国家标准和指南，包括治疗方案和基本药品单，只要这些标准和指南不过时，且反应基于证据的实践即可。

然而有时必须要做出改变，以适应国际参与方来帮助国内医疗服务应对武装冲突为其带来的压力，根据《经济、社会、文化权利国际公约》第2条第1款的规定，国家有义务寻求国际援助。[150]当国家调动其所有可用资源时都无法履行最低核心义务时，这一义务便凸显了其重要性。[151]在某些情况下，如果武装冲突带来了社区之前没有的疾病，[152]或者医疗系统需要救治大量在敌对行动中肢体或心理受伤的人，则应改变优先事项。

人权和公共健康原则也可以指导那些改变过程：《环球计划宪章》规定在遵循参与原则时应尽可能地参考受影响人群的意见来决定优先健康干预措施。[153]同样，确保为所有人不加歧视/平等地提供医疗服务，并保证人群对医疗服务的接受度及医疗服务的质量也同样重要。[154]确保所有人都能平等获得医疗服务可能需要多关注弱势群体，在冲突局势中，弱势群体包括儿童、孕妇、老年人或残疾人，同时也包括某一特定种族或宗教的团体、国内流离

150 This obligation has been confirmed by the CESCR in many of its concluding observations, e.g. Concluding Observations – Afghanistan, UN Doc. E/C.12/AFG/CO/2-4, 7 June 2010, paras. 26, 35, and 45; Democratic People's Republic of Korea, UN Doc. E/C.12/1/Add.95, 12 December 2003, paras. 27 and 42; Democratic Republic of the Congo, UN Doc. E/C.12/COD/CO/4, 20 November 2009, para. 16; and Sri Lanka, UN Doc. E/C.12/LKA/CO/2-4, 9 December 2010, paras. 28–29.

151 在《经济、社会、文化权利国际公约》第2条第1款中国家“可用的”资源，通常包括国际组织和通过双边发展援助提供的资源。如欲了解更多，见穆勒，脚注3，第99-102页。

152 E.g. when internally displaced persons/refugees bring a disease to their host community; see WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133, pp. 18–19, 47, 104, 110; and Stefan Elbe, 'HIV/AIDS and the changing landscape of war in Africa', in *International Security*, Vol. 27, 2002, pp. 171–175.

153 Sphere Charter, above note 90, pp. 55–57 and 255; WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133, pp. 30, 46, and 88; Report of Four UN Special Rapporteurs on Their Mission to Lebanon and Israel, UN Doc. A/HRC/2/7, 2 October 2006, paras. 103(e) and 104(e); CESCR, Concluding Observations – India, UN Doc. E/C.12/IND/CO/5, 8 August 2008, para. 72. This is also recognised in other literature relating to the provision of humanitarian assistance: see e.g. Paul Harvey and Jeremy Lind, *Dependency and Humanitarian Relief: A Critical Analysis*, Humanitarian Policy Group Report 19, London, Overseas Development Institute, 2005, pp. 40–41; Marion Harroff-Tavel, 'Do wars ever end? The work of the International Committee of the Red Cross when the guns fall silent', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 58, No. 851, September 2003, pp. 482–483.

154 Sphere Charter, above note 90, pp. 55–57, 296; see also CESCR, Concluding Observations – Sri Lanka, UN Doc. E/C.12/1/Add.24, 16 June 1998, para. 22; and Democratic People's Republic of Korea, UN Doc. E/C.12/1/Add.95, 12 December 2003, para. 42; and HRC, Concluding Observations – USA, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006, para. 26 (referring to the assistance provided to people affected by Hurricane Katrina).

失所者以及生活在基础设施遭到破坏的地区的人。[155]在高度政治化的冲突局势中，在履行健康权义务时严格遵守平等/非歧视原则变得尤为重要。[156]

这些原则将与公共健康原则进行互动，例如在非国际性武装冲突中通过优先健康干涉措施来确保最多的人获得最大健康益处的原则。[157]例如，流行病学家有方法可以确定高风险传染病，并评估优先应对哪个传染病。[158]然而，在武装冲突中永远都有可能因为可用资源有限或能力不足而从功利的角度做出艰难的决定。

总的来说，最低核心健康权和其他人权及公共健康原则都承诺帮助国家(以及人道参与方) 减轻非国际性武装冲突造成的最普遍间接健康影响设定优先事项：即流行病和地方病的传播。还可以对最低核心健康权的国际定义中其他部分做出类似的分析，例如“确保生育、产妇和孩子的卫生保健”的义务，[159]以及“提供有关社区主要健康问题的教育和信息，包括预防和控制的方法”。[160]健康权扩大并补充了保护的范围，并进一步丰富了上述《国际人道法》的规则。这些规则规定国家有义务应对武装冲突对公共健康造成的直接影响。因此，健康权也对《国际人道法》的规定做出了补充，要求在激烈的敌对行动停止后仍然继续行动，而且可以说在“武装冲突”这是事实性状态结束后仍然继续行动。[161]

155 Sphere Charter, above note 90, pp. 63–64 and 294–295; M. Harroff-Tavel, above note 153, p. 471; Report of Four UN Special Rapporteurs on Their Mission to Lebanon and Israel, UN Doc. A/HRC/2/7, 2 October 2006, paras. 63, 89, and 104(d); and CESCR, Concluding Observations – Algeria, UN Doc. E/C.12/DZA/CO/4, 7 June 2010, paras. 19–20; Afghanistan, UN Doc. E/C.12/AFG/CO/2-4, 7 June 2010, paras. 40 and 42; and Sudan, UN Doc. E/C.12/1/Add.48, 1 September 2000, para. 37.

156 This is also recognised in the Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health, UN Doc. A/HRC/7/11, 31 January 2008, para. 63.

157 Sphere Charter, above note 90, pp. 309–310.

158 See Checchi et al., above note 132, pp. 35–36，描述了对疾病风险进行系统的流行病评估，以指导在紧急局势下应采取的干预措施；see also WHO, *Manual on Communicable Disease Control in Emergencies*, above note 133, chapter 5.

159 CESCR, General Comment 14, above note 41, para. 44(a); and Sphere Charter, above note 90, pp. 320–330.

160 同上，第44段 (d)。在武装冲突局势中，在提供与健康相关的信息时同时也应提供造成风险的原因，如地雷、集束炸弹和未炸弹药。

161 见上述讨论，脚注75-81之间的正文部分。

## 医务人员、医疗设施和医务运输工具

如果没有熟练的医务人员、可以运作的医疗队（医疗设施）和医务运输工具迄今为止，我们讨论到的减轻非国际性武装冲突造成的直接和间接健康影响，如果没有熟练的医务人员、可以运作的医疗队（医疗设施）和医务运输工具，则这些都是不可能的。《国际人道法》对“医务人员”、“医疗队”、“医务运输工具”做出了详细的定义，并为他们提供特殊的敌对行动的影响保护，不受敌对行动的影响，即赋予他们佩戴独特标志（红十字/新月/水晶）的权利，以亮出他们被保护的身份。这些详细的定义可以作为衡量医疗系统组成部分的珍贵标准，国家必须要创造和维持这个医疗系统，使个人能够享受其最低核心和非核心健康权。然而，《国际人道法》的定义也有一定局限性，可以由同时适用健康权来补充。例如，健康权要求国家更为主动地去配合《国际人道法》规定的医务人员、医疗队和医务运输工具，并且为那些并未得到主管当局认可或授权的医务人员、医疗队和医务运输工具提供一些保护。

在非国际性武装冲突中，《国际人道法》对医务人员、[162]医疗队、[163]医务运输工具[164]的保护与对伤者和病者本身的保护相似（他们必须获得尊重和保护），同时也给予他们展示保护状态的权利。[165]国际刑事法院罗马规约第8条第2款第5项第2目和第4目规定，在非国际性武装冲突中违反这些规定属于犯罪行为。

### 《国际人道法》对“医疗队”和“医务运输工具”的定义——说明健康权所规定的义务

ICRC就《第二附加议定书》第11条的评注[166]表示，由于《第二附加议定书》没有对医疗队、医务运输工具做出《国际人道法》的界定，因此使用

162 AP II, Art. 9(1); ICRC Study, Vol. I, Rule 25, p. 79.

163 AP II, Art. 11(1); ICRC Study, Vol. I, Rule 28, p. 91.

164 AP II, Art. 11(1); ICRC Study, Vol. I, Rule 29, p. 98. S. Breau, above note 43, p. 176 分析《ICRC研究》并未质疑这些规则的习惯法地位，但认为《ICRC研究》应该为国家实践援引更多证据，从最早期的军事手册到《日内瓦公约》以形成法律意见，进一步支持他们的习惯法地位。

165 AP II, Art. 12.

166 ICRC Commentary to AP II, above note 33, paras. 4711–4712.

了《日内瓦第一公约》、《日内瓦第四公约》和《第一附加议定书》中全面的定义，这一点也被《ICRC研究》证实了。[167]因此，根据《日内瓦第一公约》第19条、《日内瓦第四公约》第18条、《第一附加议定书》第8条第5款，和《ICRC研究》第28条，“医疗队”包括所有医疗处所或其他单位，无论是永久性的还是临时的、军用的还是民用的、固定的还是流动的。另外，《第一附加议定书》第8条第5款规定这些医疗处所和其他单位必须“为了医用目的而组织的”；[168]《ICRC研究》第28条规则要求他们“被专门指派用于医疗目的”。虽然在第28条规则中说法发生变化的原因并未直接说明，[169]但很清楚的是为了使医疗处所和单位被算作《国际人道法》和习惯法规定的“医疗队”，他们必须首先被指派医用目的 (解读非常灵活[170])，而且在指派这一任务时不得同时指派其他任务。[171]医疗队尤其不能被用于开展其人道功能以外其他活动。[172]“医疗队”被指派医用目的的例子包括医院、实验室、输血和康复中心、设备仓库、预防医务中心和院所、医药库和医药储存处、急救站。[173]

167 ICRC Study, Vol. I, p. 95 (medical units) and p. 100 (medical transports); see also J. Kleffner, above note 33, p. 340.

168 AP I, Art. 8(e); GC I, Art. 19, refers to ‘medical units of the Medical Service’; and GC IV, Art. 18, refers to ‘civilian hospitals organised to give care’.

169 可以推断出不直接说“出于医疗目的而组织的”反映了《ICRC研究》第28条规则也可能会保护那些并未获得授权的医疗队，或至少医疗队必须获得授权和认可才能获得保护这一点并非习惯国际人道法的要求。第28条规则的评注也支持了这一点，评注认为“许多 (国家) 实践并未明确要求医疗队获得冲突一方的认可和授权”。在非国际性武装冲突中这一点尤为如此，因为医疗队可能以临时医院的形式建立起来，或在其他“简易”医疗处所中组建，包括在处于非国家武装团体掌控之下的领土建立，同时也包括与冲突各方没有直接关系的国际或地方人道组织所建立的医疗队。与《第一附加议定书》第8条第5款和第12条第2款第2项相比，第28条规则适用于国际性和非国际性武装冲突。另见下方关于《国际人道法》认可医务人员、医疗队和医用运输工具之义务的讨论。

170 ICRC Commentary to AP I, Art. 8(e), above note 33, para. 379.

171 同上，第371段提到医疗队必须被“‘指派医用目的’并且专门指派用于医疗目的”。同样，《ICRC研究》的评注，第1卷，第28条规则，第25页，除了提到第28条规则中直接包含的“专门指派用于医疗目的”，还引用了“指派医用目的”的准则。

172 AP II, Art. 11(2); ICRC Study, Rule 28; and AP I, Art. 13(1).

173 The customary status of this definition is endorsed by ICRC Study, Vol. I, Rule 28, p. 91; and is confirmed also by S. Breau, above note 43, pp. 177–178. The ICRC Commentary to AP I, Art. 8(e), above note 33, para. 378, adds that establishments where dental care is administered are also considered as ‘medical units’.

根据《第一附加议定书》第8条第4-7款，以及《ICRC研究》第29条规则，[174]“医务运输工具”指被专门指派对伤者、病者、遇船难者、医务人员、医疗设备或医疗用品之路上、水上或空中之任何军用或民用、常设性或临时性的运输工具。医务运输工具应处于主管当局的控制之下。[175]“医务运输工具”包括救护车或其他陆上医务运输工具 (如卡车或火车)、医务船、医务直升机等。

若想实现健康权所规定的最低核心及非核心部分，这些都是一个发展成熟的医疗体系所应具备的重要元素。它们也可以被看做是《经济、社会、文化权利公约》第12条第2款第4节规定国家必须提供的服务的详细说明，其中要求国家采取措施“创造保证人人在患病时能得到医疗照顾的条件”。在武装冲突中，直接破坏或拆除这类设施违背《经济、社会、文化权利公约》第4条，违反健康权以及《国际人道法》，后两者要“无论何时”[176]都要尊重和保护医疗队和医务运输工具，即避免他们遭到直接攻击。《国际人道法》对医用运输工具予以特别的关注，其强调了这一医疗服务对在非国际性武装冲突中保护健康权的重要性，因为相比平时在更具挑战性的局势中，会有潜在更多伤者和病者需要被运送至医院接受紧急治疗。ICRC对《第二附加议定书》第11条的评注说明了不得攻击医用运输工具，即便当他们不被用于运输任何伤者和病者时，[177]他们的工作和行动也不能以任何其他专制的手段加以干涉。虽然非国家武装团体不总是遵守这一规则，但很明显这一规则对他们同样有约束力。[178]《国际人道法》关于医用运输工具的条约是一个很好的例子说明《国际人道法》制定规则旨在减轻某一个武装冲突局势造成的直接健康影响，同时也规定了权利的内容，在这一特定局势中确保医疗设施、物品和服务的获取。如上文所述，一个高效、综合的转诊系统是医疗系统能够根据健康权运作的重要组成部分，[179]其中无疑包括充足的医用交通工具。但

174 See in particular the commentary to ICRC Study, Rule 29, p. 100.

175 关于这一要求，见下文“《国际人道法》识别医务人员……的义务”的部分。

176 AP II, Art. 11(1).

177 ICRC Commentary to AP II, Art. 11, above note 33, para. 4716.

178 S. Sivakumaran, above note 6, p. 375.

179 See above note 92; and Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health on His Mission to India, UN Doc. A/HRC/14/20/Add.2, 15 April 2010, para. 54.

是《国际人道法》中对保护医务运输工具的详细论述可能对较贫穷国家保护受武装冲突影响之人的健康意义不那么重大，这里在和平时期都经常不具备有效的医用运输工具，主要是因为道路条件不佳。在这类局势中，不与任何冲突方有关联的地方人道机构[180]提供的保护活动可能对保护受冲突影响社区的健康更为重要。

## 《国际人道法》对“医务人员”的定义——为保证全面医疗服务而对不同医务专家的具体要求

《国际人道法》对“医务人员”的定义在非国际性武装冲突中的适用比较复杂。虽然《第二附加议定书》并未对医务人员做出定义，但《第一附加议定书》第8条第3款和第5款的定义经常被使用。[181]根据该定义，医务人员包括“冲突一方专门被派用于……医务目的的人员”[182]，医务目的是“搜寻、收集、运输、诊断或治疗——包括急救治疗——伤者、病者或遇船难者，或为了防止疾病”，[183]以及“管理医疗队或操纵或管理医务运输工具的人员。这项派用可以是经常性或临时性的。”[184]《ICRC研究》表明习惯法的发展对“医务人员”的定义又有了更具体的阐述，适用于非国际性武装冲突。研究认为可以使用在起草《第二附加议定书》的过程中最初建议的“医务人员”定义，只不过这一定义在议定书通过前不久在简化过程中被删除了。[185]根据这一定义，在非国际性武装冲突中，“医务人员”这一概念包括：

(1) 冲突一方的医务人员，无论是军人还是文职人员；

(2) 由冲突各方承认的红十字与红新月组织的医务人员；

180 关于这一要求，见下文“《国际人道法》识别医务人员……的义务”的部分。

181 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4661; similarly, see M. Bothe, K. J. Partsch, and W. Solf, above note 35, p. 656; commentary on ICRC Study, Vol. I, Rule 25, p. 82; and J. Kleffner, above note 33, p. 345.

182 AP I, Art. 8(c).

183 AP I, Art. 8(e).

184 AP I, Art. 8(c).

185 Commentary on ICRC Study, Vol. I, Rule 25, p. 83；虽然这看上去像是个合理的提议，但《ICRC研究》第2卷第453-480页收集的“实践”没有一个表示国家认为这一定义是习惯法定义。

(3) 由冲突一方认可的其他援助组织的医务人员，并且身处冲突发生的领土内。[186]

此定义与《第一附加议定书》第8条第3款和第5款对医务人员更为详细的定义有两方面不同，[187]并反应了国家一直很担心其他国家对非国际性武装冲突的过分干预。首先，引入了“红十字与红新月组织”[188]这一短语，来“不仅包含政府这一方提供的援助，也包含另一方已经存在的红十字组织或部门，甚至包含在冲突期间成立的临时组织”。[189]其次，“援助组织……处于冲突发生的领土内”这一短语体现了国家有意避免来自外国身份不明的私人团体声称自己是援助机构，并且被叛军所承认，通过此方法来使自己地位合法。[190]因此，在非国际性武装冲突中，根据《第二附加议定书》的规定，只有那些处于冲突发生国家领土内的援助组织 (除了红十字或红新月组织以外的) 的人员 (被认可和授权的) 才可以被认作“医务人员”享受保护。[191]

与医疗队和医用运输工具相似，经济社会文化委员会的一般性意见第14条承认“经过培训的医务和专业人员”[192]是实现健康权的必要条件[193]——《国际人道法》给出的定义有助于具体说明需要哪些医务专业人员来确保为人群提供全面的医疗服务。健康权要求国家为其管辖范围内的所有人群提供

186 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4667, based on the wording of the official records from the drafting conference of AP I/II; see also commentary on ICRC Study, Vol. I, Rule 25, p. 83.

187 ICRC对《第二附加议定书》的评注也注意到了这两点不同，见上述脚注33。对比来看，在《第一附加议定书》中，“医务人员”的定义包括：“(一) 冲突一方的医务人员，不论是军事或平民医务人员，包括第一和第二公约所述的医务人员以及被派到民防组织的医务人员；(二) 冲突一方所正式承认和核准的各国红十字会或红新月会和其他国内志愿救济团体的医务人员”(《第一附加议定书》第8条第3款)，以及“(三) 为了人道目的向冲突一方提供的医疗队或医务运输工具的医务人员，适用于下列国家、团体或组织：(1) 中立国家或其他非该冲突一方的国家；(2) 该国承认和核准的救济团体；(3) 公正的国际人道主义组织”(《第一附加议定书》第9条第2款)。

188 着重强调。

189 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4666; the phrase ‘Red Cross and Red Crescent *Organisations*’ is also used in AP II, Art. 18(1).

190 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4667.

191 关于这一要求，见下文“《国际人道法》识别医务人员……的义务”的部分。

192 CESCR, General Comment 14, above note 41, paras. 12(a) and (d), 36, and 44(e).

193 联合国特别报道员也在各种报告中认识到在履行健康权的过程中医务专家的重要性，e.g. UN Doc. E/CN.4/2003/58, 13 February 2003, para. 95; UN Doc. A/60/347, 12 September 2005, from para. 8; UN Doc. A/HRC/4/28, 17 January, 2007, para. 41; and UN Doc. A/HRC/7/11, 31 January 2008, paras. 68(b) and 75–86.

更为广泛的保护，包括医务人员，[194]与此不同的是，《国际人道法》对“医务人员”这一具体人群给予的具体保护强调了这些人的工作在进行中之武装冲突这一特殊局势下的重要性，因为此时需要医疗服务的人的数量尤其多。《国际人道法》之直接攻击这些人员的禁止在传统和习惯《国际人道法》中都是非常成熟的，适用于国家和非国家冲突方。[195]遵守这些规则不仅对确保为那些遭受敌对行动直接影响之人获取医疗服务至关重要，而且对于尽量不干预医务人员的工作也之分重要，他们有可能在进行治疗、控制和预防疾病，以便减少上述武装冲突造成的非直接健康影响。[196]近日，在尼日利亚，几名医生在开展脊髓灰质炎免疫的宣传活动时遇害，这一悲惨的事件便可说明这个问题。[197]健康权规定国家不得任意干预医务专业人员的工作[198]，这一点也可以强调这些《国际人道法》职责。例如，联合国健康权特别报告员表示担忧“在一些国家，医务工作者因为他们的职业活动而被歧视、遭到任意拘留、任意杀害或施以酷刑，不允许自由发表言论，行动受限”。[199]健康权对医务人员的保护将延伸至那些可能不直接满足习惯国际人道法对适用于非国际性武装冲突之“医务人员”的定义的人——例如，那些属于人道组织，但不在发生冲突国家之领土上开展工作的 (医务) 人员。[200]在接下来的章节讨论“《国际人道法》规定识别医务人员、医疗队和医务运输工具之义务”之前，现在我们来看一下《国际人道法》和健康权对医务人员、医疗队和医务运输工具提供的其他保护，尤其是国家帮助和促进他们工作的义务。

194 见上文“个人适用范围”部分。

195 AP II, Art. 9(1); ICRC Commentary on AP II, Art. 9(1), paras. 4673–4674; ICRC Study, Rule 25, including the commentary thereto, pp. 81–84; ICC Statute, Article 8(2)(e)(ii); see also S. Sivakumaran, above note 6, p. 278.

196 主要见上文“最低核心义务……”部分。

197 ‘Three DPRK doctors killed in northern Nigeria: police’, in *Xinhua*, 10 February 2013, available at: http://news.xinhuanet.com/english/africa/2013-02/10/c_132163579.htm (last visited 27 June 2013); see also reports from e.g. Afghanistan: Reuters, ‘Thousands lack health services since attack on Afghan Red Crescent’, 28 May 2013, available at: www.trust.org/item/20130528165900-u1pb3 (last visited 27 June 2013).

198 CESCR, General Comment 14, above note 41, paras. 28 and 50.

199 Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health, UN Doc. E/CN.4/2003/58, 13 February 2003, para. 97.

200 见下文“《国际人道法》识别医务人员……的义务”的部分。

## 帮助和促进医务人员、医疗队和医务运输工具之工作的义务

国家有义务积极帮助和促进医务人员、医疗队和医务运输工具的工作。在《国际人道法》中，这些义务来自尊重和保护医务人员、医疗队和医务运输工具的一般义务，并且这一义务已获得习惯法地位[201]，应与尊重和保护伤者和病者本身的义务用同样的方式解读。[202]如果同时适用健康权，则这些义务可以如果同时适用健康权，则得到强调和补充，尤其是当不确定根据《国际人道法》，在非国际性武装冲突中应具体执行哪些更为积极的义务时，以及不确定在此类冲突中这些义务的习惯法地位时。

例如，《第二附加议定书》第9条第1款要求医务人员“在其履行职责中应得到一切可能帮助”。《第一附加议定书》第15条第2款进一步具体规定在国际性武装冲突局势中，平民医务人员获得一切可能的援助，尤其是在战斗活动使平民医疗服务被扰乱的地区内；《第一附加议定书》第15条第4款明确说明“平民医务人员应得前往必需其服务的任何地方，但必须遵守冲突有关一方认为必要的监督与安全措施”。[203]鉴于《ICRC研究》第25、28、29条规则限制自己仅重申了应“尊重和保护”医务人员、医疗队、医务运输工具的一般义务，那么为医务人员提供所有可能的援助这个意义更为深远的义务在多大程度上适用于非国际性武装冲突？第25条规则的评注重申了《第二附加议定书》第9条第1款的条约义务，暗示其可能已获得习惯法地位。[204]《ICRC研究》中一些被使用的军事手册也体现出国家认可《国际人道法》在国际性和非国际性武装冲突中对医务人员、医疗队、医务运输工具的意义更为深远、更主动的责任。例如，阿根廷的军事手册规定“医务人员应得到尊重和保护，并在履行职责是得到援助”；[205]西班牙军事手册要求医务人员“在有需要时”应得到“保卫、帮助和支持”；[206]德国军事手册规定了对医

201 见脚注162-164。

202 见上文“搜寻并收集伤者和病者的义务”部分。

203 AP I, Art. 5(4); and J. Kleffner, above note 33, p. 347.

204 ICRC Study, commentary to Rule 25, p. 84.

205 ICRC Study, Vol. II, chapter 7, p. 457 (emphasis added); likewise, see the Canadian military manual, in *ibid*., p. 459; the Netherlands military manual, in *ibid*., p. 462; and the New Zealand military manual, in *ibid*., p. 463.

206 *Ibid*., p. 464.

务运输工具“积极的”义务，认为“应在任何时刻都确保他们的工作不受阻碍”。[207]有迹象表明非国家武装团体也接受了一些对医务人员、医疗队、医务运输工具更积极的义务。[208]然而，ICRC对《第二附加议定书》第11条的评注提出尊重和保护医疗队和医务交通工具的义务包括更为积极的义务——“积极采取措施确保医疗队和医务交通工具能够执行他们的任务，并在必要时给予他们援助”，[209]这一点并没有在《ICRC研究》第28条和第29条的评注中重申。[210]

同时适用健康权可以强调传统《国际人道法》适用于非国际性武装冲突的任何积极义务，也可以补充习惯国际人道法在这一领域的任何缺口，尤其是对于国家冲突一方而言。《经济、社会、文化权利国际公约》的缔约国明确有义务采取积极的措施促进医务人员、医务交通工具和医疗队的工作，尤其是帮助他们保障最低核心健康权的实施，包括在非国家武装团体掌控之下的领土之上。[211]从“为卫生工作人员提供适当的培训”开始，经济社会文化权利委员会认为这属于国际最低核心健康权的一部分。[212]例如，在上文“减少武装冲突造成的间接健康影响之义务”这一部分中，我们讨论过最低核心健康权和相关《国际人道法》的规则包含至少应保障必要医疗服务的获取，这暗示国家有义务努力帮助基础设施遭到破坏的地方的人群，否则这些人将无法获得治疗。[213]经济社会文化权利委员会关于以色列的结论性意见便指向这一点。经济社会文化权利委员会在提到以色列归还巴勒斯坦被占领土时，提醒以色列“充分履行合约规定的义务，优先确保巴勒斯坦医务人员能够安全通过检查站”[214]——这一义务包含积极的成分。委员会在对俄罗斯的结论

207 *Ibid*., p. 551.

208 S. Sivakumaran, above note 6, pp. 227–278, 375.

209 ICRC Commentary to AP II, above note 33, para. 4714.

210 ICRC Study, Vol. I, p. 96 (units) and 101–102 (transports).

211 可以说国家有义务允许独立人道组织去谈判，以获准接触在非国家武装团体控制领土上受冲突影响的平民居民。如欲了解更多，见脚注27、67、74。

212 CESCR, General Comment 14, above note 41, paras. 44(e) and 36; see also the reports of the UN Special Rapporteur cited in above note 193.

213 This is observed e.g. by Victor Currea-Lugo, ‘Protecting the health sector in Colombia: a step to make the con ict less cruel’, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No. 844, December 2001, p. 1122.

214 CESCR, Concluding Observations – Israel, UN Doc. E/C.12/1/Add.27, 4 December 1998, para. 39.

性意见中也呼吁政府在车臣“分配足够的资金来恢复基本服务，包括医疗和教育基础设施”，即便“持续进行的军事行动造成很多困难”。[215]恢复基本医疗服务当然包括积极促进医务人员、医务运输工具和医疗队在受冲突影响的地区的工作。

## 识别医务人员、医疗队和医务运输工具的《国际人道法》义务——在许多医务工作由国际参与方完成的情况下的一种限制性要求

健康权有能力部分弥补《国际人道法》在非国际性武装冲突中的另一个缺陷。在《国际人道法》中，只有冲突一方“认可”(即他们必须经过正规的培训、组编，并根据国家法律注册) 和“授权”(即冲突一方必须同意人员被聘为医务人员) 的平民医务人员、医务交通工具和医疗队 (除军事医务人员、医疗队和医务交通工具以外) 才能享受特殊保护状态，包括展示特殊标志的权利。[216]这包括红十字与红新月组织的医务人员、医疗队和医务交通工具。[217]认可与授权的要求，加上上述对“医务人员”的限制性定义将《国际人道法》的保护聚焦于得到认可与授权的国家医务人员、医疗队和医务交通工具，他们在非国际性武装冲突发生前就存在于某一特定领土之上。[218]从《第二附加议定书》的起草记录可以明显的看出，这是主要是因为国家担心

215 CESCR, Concluding Observations – Russia, UN Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 December 2003, paras. 10 and 39; similarly, Colombia, UN Doc. E/C.12/COL/CO/5, 7 June 2010, para. 7.

216 与《第一附加议定书》第12条第2款和第9条第2款相比，虽然《第二附加议定书》第11条并未明确说明需要冲突一方授权和认可，但从《第二附加议定书》第12条来看，很明显只有获得认可和授权的医疗队和医务交通工具才能展示特殊标志。《第二附加议定书》第12条认为只有在“有关主管当局指导下”才能显示特殊标记。另外，《ICRC研究》的评注——第1卷95页 (关于第28条规则) 和100也 (关于第29条规则)——认为授权和认可仍然是展示特殊标记的先决条件。另见S. Sivakumaran，脚注6，第278页。

217 ICRC Commentary to AP II, above note 33, paras. 4739–4740; ICRC Commentary to AP I, para. 334; and J. Kleffner, above note 33, p. 346.

218 For a more detailed analysis of the limited protection of international humanitarian organisations (non-ICRC, non-UN, and non-national Red Cross/Red Crescent Societies) under IHL of international and non-international armed conflict, see also Kate Mackintosh, ‘Beyond the Red Cross: the protection of independent humanitarian organisations and their staff in international humanitarian law’, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 865, March 2007, pp. 113–123.

较广义的定义，尤其是“医务人员”的定义可能会被外国部队所利用，来干涉非国际性武装冲突。[219]

这一点无疑是很重要的，但在许多低收入国家中，此类 (限制性) 保护可能对保障受冲突影响人群的最低医疗服务不太合适。[220]拥有这些国家认可和授权的医务人员、医疗队、医务交通工具，且正常运转的医疗系统可能 (尚) 不存在。在这种情况下，保护 (国际) 医务人员以及国际人道组织的医疗队，外加促进和帮助这些组织开展活动，对于“对伤者和病者的保护……”那一部分中描述的最低医疗服务的提供变得异常重要。

虽然同时适用健康权无法给外国医务人员、医疗队或医务交通工具展示特殊标志的权利，但上述讨论过的不能攻击他们以及采取更积极的措施协助他们的工作的义务将会延伸至他们。可以说这包括受非国际性武装冲突影响的国家有义务加快认可外国医疗资质的过程，以保证平民居民能够获得他们最低核心健康权所规定的基本医疗服务。[221]这也不排除国家建立机制来监督外国医疗干预，以避免受冲突影响人群遭到技术不精或不合适的治疗。[222]另外，国际人道组织部署的医务人员收到《第二附加议定书》第10条的保护，作为人道救济人员[223]，同时他们也因平民的身份受到保护。[224]

219 然而，应注意的是认可的需求也是为了防止特殊标记遭到滥用，脚注33的ICRC评注第4660段对《第二附加议定书》第9条的评注也注意到了此问题；另见《ICRC研究》的评注，Vol. I, Rule 25, p. 82; and J. Kleffner, above note 33, p. 345.

220 并不是说此要求没有意义，因为《国际人道法》保护各类医疗设施，包括社区层面的基础医疗站，低收入国可能有类似医疗站。

221 See also the discussion in David Fisher, ‘Domestic regulation of international humanitarian relief in disasters and armed conflict: a comparative analysis’, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, June 2007, pp. 363–364; and IFRC, *Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*, 30 November 2007, available at: www.ifrc.org/PageFiles/41203/introduction-guidelines-en.pdf (last visited 26 July 2012), which suggest that states adopt procedures which allow for temporary recognition of foreign medical personnel (Section 16, para. 1(c)).

222 For example see D. Fisher, above note 221, p. 363.

223 见《ICRC研究》第31条规则，第105-109页。但是，国际人道救济人员也必须获得授权才能享受《国际人道法》对其的特殊保护。

224 See also S. Sivakumaran, above note 6, p. 279.

## 结束语

本文分析了《国际人道法》和健康权规定的国家义务的一些要素，这些义务旨在减轻非国际性武装冲突的直接和间接健康影响。总结来说，相关《国际人道法》的规则以及健康权的义务在这一方面可以良好的互补。

总体来说，由于其历史渊源和保护正规政府军伤病员的目的，《国际人道法》重点保护伤者和病者，以及那些伤残的平民和个人，他们遭受武装冲突的直接健康影响。例如，《国际人道法》规定有义务“尊重和保护”以及“搜寻和收集”“伤者和病者”，这些细节有助于国家了解如何在武装冲突的局势中履行获取最低医疗设施、商品和服务的权利。《国际人道法》要求国家为伤者和病者立即提供紧急医疗服务。

而健康权所包含的内容却更为广泛，并充分考虑到了健康和武装冲突之间的关系并非仅局限于对战伤人员的医疗照顾。最低核心健康权的国际定义鼓励《经济、社会、文化权利国际公约》的缔约国通过创造和保持一个公众可获取的基本医疗系统来优先提供基本卫生保健。这一重点使得其可以强调和应对非国际性武装冲突造成的间接健康影响，例如流行病和地方病的传播，儿童及孕产妇的死亡率和发病率上升。这些情况可能需要较长时间才会发生，但却是武装冲突期间和之后导致死亡的主要原因，尤其是在低收入国家中。另外，最低核心健康权允许国家灵活采取所需的措施来应对某一特定局势的具体非直接健康问题，局势可能千差万别。特别地，非歧视以及重点关注处境不利或边缘化群体的人权原则可以指导这一过程。在国际性武装冲突中，为确定执行健康权所规定的最低核心义务的具体方法而咨询公共健康专家也同等重要。

《国际人道法》和健康权的互补性也体现在对医务人员、医疗设施/医疗队和医务运输工具的保护上。健康权规定国家有最低核心和非核心义务，必须创建一个发展成熟的医疗体系，而《国际人道法》对他们的详细定义可作为此医疗体系组成部分的具体说明。从另一方面来说，《ICRC研究》第25、28和29条习惯规则中要求采取更积极的措施来帮助和促进医务人员、医疗队和医务运输工具，而健康权规定的义务可以弥补这些措施范围的不确定性，并为《国际人道法》对(国际)医务人员、医疗队和医务运输工具的定义没有包含的部分提供一些保护。