

第五轮国家咨商草案

工作领域 5——在武装冲突中实现对医院有意义的保护

由尼日利亚、巴基斯坦、西班牙、乌拉圭四个联席主席国和红十字国际委员会共同主持

概述

根据国际人道法，医疗机构享有最高级别的保护之一——特别保护，因为它们武装冲突中对于挽救生命至关重要。尊重和保护医疗机构既是一项核心法律义务，也是履行照顾伤者病者义务的现实需要，更与尊重与保护医务人员和医务运输工具的义务密不可分（医务人员和医务运输工具也受到国际人道法的特别保护）。此种保护对于维持冲突期间医疗系统的整体运转至关重要。然而，当代冲突中却呈现出令人极为担忧的趋势：医疗机构被剥夺了正常运转所需的物资和基本服务，遭受攻击，或被滥用于军事目的，为医疗服务的持续性带来了严重后果。

本工作领域确认，若现行国际人道法规则得到充分尊重，针对医疗机构的攻击及其被滥用于军事目的的情况将大幅减少。相关咨商成果为冲突各方履行国际人道法义务提供了具体措施，包括：

- 建立与医疗服务提供方之间的协调平台
- 标绘医疗机构、供应路线及其所依赖之基本服务的分布图
- 维持一个相互依存的网络，使医疗机构得以运转，包括医务人员与患者的出入通道，物资供应路线与基本服务
- 采取措施防止滥用
- 融入相关指导方针，以确保按照国际人道法的要求发出有效警告
- 确保即使在医疗机构的一部分成为军事目标时，也要采取措施限制所造成的损害，包括：将医疗专业知识融入比例性评估，协助安全开展医疗后送，并保护医疗设备。

上述措施旨在共同强化对医疗机构的保护，确保其即使在冲突最严峻的时刻，仍能作为战火中的避难所，为患者与医务人员提供保护并持续提供挽救生命的医疗服务。

咨商成果

医疗机构：包括军用和民用医院，以及为医务目的（包括照顾伤者病者或预防疾病）而组织且仅用于医务目的的其他医疗处所和单位。此类医疗机构可以是固定或流动的，常设性或临时性的。

1. 确保医疗机构受到特别保护

所有执行医疗职务的医疗机构均享有“特别保护”，这是国际人道法规定的最高保护级别之一，超越了赋予民用物体的一般保护。冲突各方有义务在任何情况下尊重和保护医疗机构。

为尊重医疗机构，冲突各方不得攻击医疗机构，并须避免以其他军事手段干涉其履行医疗职务。冲突各方还须避免将医疗机构滥用于其人道职务之外的军事目的，从事有害于敌方的行为（即“将医疗机构滥用于军事目的”）。

以下措施结合了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 确保目标选择流程，包括交战规则或相关行为准则，体现国际人道法赋予医疗机构的特别保护，并基于上述规则发布明确命令。
- b) 识别、标绘并定期更新行动地区内及其周边地区中医疗机构的位置，在可行情况下借助医疗服务提供方的支持。此外，还须根据设施的类型（如医院、诊所、初级卫生保健中心或急救站），评估其重要性、提供医疗服务的能力，以及在其他医疗机构进行后送时收治患者的能力。这些信息可用于为军事行动提供指导和依据，以保护医疗机构并维护获得医疗服务的途径。
- c) 根据定期更新的地图，制定并持续更新“禁止攻击”和“限制火力”地区清单，以识别所有医疗机构以及保障其运转的基本服务（包括供水、燃料和电力系统）的位置。
- d) 建立与医疗服务提供方之间的协调平台，以：
 - i) 应对因军事行动可能导致的医疗服务中断
 - ii) 尽快全面恢复医疗服务的提供
 - iii) 制定医疗后送程序，同时在医院部分区域可能成为攻击目标这种例外情况下，确保持续提供医疗服务。

2. 避免将医疗机构滥用于其人道职务之外的军事目的

为尊重医疗机构，必须采取一切切实可行的措施，避免将医疗机构滥用于军事目的。

将医疗机构滥用于实施害敌行为（见本成果文件第 4 点），本身并不必然满足日内瓦四公约 1977 年 6 月 8 日《第一附加议定书》第 52 条第 2 款所规定的构成“军事目标”的双重检验标准。医疗机构除非满足该标准，否则即使已丧失其特别保护，也不得成为攻击目标。

以下措施体现了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 致力于绝不将医疗机构滥用于军事目的
- b) 发布明确命令，禁止将医疗机构滥用于任何军事目的，并为此向武装部队提供相关培训和清晰指令
- c) 确保除国际人道法明确允许的目的外，不得出于任何其他目的在医疗机构内使用武器，并采取一切必要措施落实该政策，包括在所有医疗机构内实行“无武器”政策
- d) 寻求替代方案，以避免将医疗机构滥用于其人道职务之外的军事目的；并确保武装部队理解，即使不存在可行替代方案，将医疗机构滥用于军事目的仍然是被禁止的。

3. 促进冲突期间医疗机构的正常运转

为保护医疗机构，并对伤者和病者进行保护、收集和照顾，武装冲突各方有义务采取一切可行措施，以支持医疗处所的运作并保护其免受损害（例如免遭私人劫掠）。这包括确保医疗机构获得充足的医疗物资和设备，使其能够持续提供医疗服务。武装冲突各方还须采取一切可行措施，确保医务人员和患者能够进入医疗机构并确保医疗机构能够持续获得其正常运转所必需的基本服务，例如电力、燃料和水。

以下措施结合了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 采取行政与技术措施，向医疗机构持续供应医疗物资与设备，包括儿童与孕产妇保健所需的医疗物资与设备。可为此目的与敌对方达成特别协定。
- b) 确保医疗机构能够持续获得水电等重要资源，从而继续提供医疗服务；
- c) 与卫生主管部门及医疗服务提供方建立联系，搭建协调平台，就现有医疗物资供应路线或替代补给路线、医务人员与患者的安全通道向武装部队提供指导和信息，并标绘医疗机构正常运转所需的供水、供电与燃料系统的分布图。
- d) 确保收集并共享可能影响医疗服务获取与提供的相关信息。这包括有关受地雷和战争遗留爆炸物影响地区、宵禁和其他限制人员及医疗物资流动的措施（包括跨境和占领情形下）的信息。此类信息可通过前述协调平台进行收集与共享。
- e) 特别注意确保宵禁及其他措施不会对医务人员、患者和医疗物资的流动造成不利影响，以保障医院持续运作。同时，应在检查站及安全地区和路线沿线建立相关程序，使医疗机构能够获得医疗物资和基本服务，并确保医务人员和患者始终能够进入医疗机构。

4. 确保仅在所有法律条件同时得到满足时，医疗机构才丧失其特别保护

除非满足以下条件，否则医疗机构不得丧失特别保护：

- 医疗机构正用于从事人道职务之外的害敌行为；
- 已发出警告，并在适当情况下设定停止该害敌行为的合理时限，而且
- 上述警告仍无效果。

即使医疗机构已丧失特别保护，武装冲突各方仍须确保无法从该机构撤离的伤者病者继续受到保护，并确保整个医疗系统能够满足伤者病者的医疗需求。这是基于日内瓦四公约及习惯国际人道法所规定的收集和照顾伤者病者这一基本义务。

即使医疗机构已丧失特别保护，各交战方仍须确保无法从该机构撤离的伤者病者继续受到保护，并确保整个医疗系统能够满足伤者病者的医疗需求。这是基于日内瓦四公约及习惯国际人道法所规定的收集和照顾伤者病者这一基本义务及相关人道考量。

以下措施结合了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 确保军事手册、交战规则或相关行为准则明确规定医疗机构丧失特别保护的例外情形；
- b) 确保相关决定由军事指挥系统的最高层级作出。

4(a) 防止丧失特别保护：理解并避免实施害敌行为

“有害于敌方之行为”（简称“害敌行为”）是指军用或民用医院以及其他医疗机构越出其人道职务之外，用以直接或间接介入军事行动，继而对敌方造成损害的行为。应秉持善意对此类行为作狭义解释，以维护医疗机构享有的特别保护。

根据国际人道法，下列行为不得视为害敌行为：

- 医疗机构人员配有武器，且因个人自卫或保卫其照顾下的伤者和病者而使用武器
- 医疗机构由武装警卫或配备轻武器的武装部队人员保护，以防止劫掠和暴力行为，但并非用于抵抗敌方部队对医疗机构的扣押或控制
- 医疗机构内有取自伤者和病者而尚未送交主管部门的轻武器和弹药
- 武装冲突一方的武装部队人员（包括伤病人员）因医疗原因而留在医疗机构内
- 医务人员在医疗机构内为敌方部队提供医疗救治。

根据国家实践，下列行为在经过适当核实，且仅在其发生期间内，能够被视为“害敌行为”：

- 出于个人自卫以外的原因，从医疗机构内向敌方射击
- 在医疗机构内设置射击阵地
- 将医疗机构用作健全战斗员躲避军事行动的掩体
- 将医疗机构用作武器或弹药储存地点
- 将医疗机构用作军事观察哨，且已查明其被用于支持敌方的军事行动
- 将医疗机构设置在军事目标之内或其附近，意图为该军事目标提供掩护，使其免受敌方军事行动的影响。

以下措施结合了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 核实有关医疗机构正被用于实施害敌行为的报告，利用从所有可信来源（如军用、医用及其他公开来源）可合理获取的特定信息来确认此类行为
- b) 在军事手册或相关行为准则中纳入国际人道法条约规定的不构成“害敌行为”的各项行为
- c) 确保对“害敌行为”这一概念作狭义解释，并在地位不明的情况下，优先实现赋予医疗机构特别保护的目标和宗旨。

4(b) 防止丧失特别保护：理解并履行警告义务

必须发出警告，以使实施害敌行为者能够终止此类行为；或者在其继续实施此类行为时，在可能的范围内给予充足时间，以便伤者和病者能够安全撤离，并由此保护医疗机构、医务人员与患者。通过此类警告，医疗机构的负责人还能够，在可行且安全的情况下，尝试影响武装冲突各方纠正相关情形，或对任何毫无根据的指控作出回应。

发出此类警告的义务在任何情况下均适用，仅可在极为例外的情形下予以免除，尤其是在行使自卫权时，例如当接近医疗机构的战斗员遭到来自该机构内部的火力攻击时。

发出警告并不免除攻击方尊重和保护伤者和病者的义务，包括无法从医疗机构中撤离的人员；亦不免除其遵守比例原则以及采取一切可行的预防措施，以避免或至少尽量减少附带平民伤害的情况。

一旦医疗机构不再被滥用于军事目的，并继续提供医疗服务，即重新获得其应有的保护。

以下措施结合了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 在标准操作程序和行动命令中纳入以下要素，旨在为军事行动提供依据和指导并确保所发出的警告切实有效：
 - i) 在发出警告时，应充分详细地指明具体的“害敌行为”，以便实施该行为的人员清楚了解必须采取哪些措施，才能避免医疗机构丧失特别保护
 - ii) 设定合理时限，该时限应基于以下因素确定：停止害敌行为所需的时间；冲突各方和/或医院工作人员对不实指控作出回应所需的时间；以及若害敌行为持续，在采取任何军事应对行动之前，尽可能安全撤离患者和医疗设备所需时间

- iii) 应通过电话、电子邮件或其他任何直接通信方式，将警告直接传达给敌方、医疗主管部门以及负责相关医疗机构的医务人员；仅在适当情况下，作为后续补充措施，辅以传单或公告等间接通信方式
- iv) 在收到警告后，向敌方、相关医疗主管部门或负责相关医疗机构的医务人员确认收悉。负责相关医疗机构的医务人员收到此种警告后，在不危及自身安全或安保的情况下，也可将警告传达给医疗主管部门与武装冲突各方。
- b) 利用从所有可信来源可合理获得的信息，核实相关警告是否已得到响应；如果害敌行为已经停止，则相关医院继续享有特别保护，不得成为攻击目标。
- c) 应尽一切合理努力恢复信任，包括证明相关医疗机构已不再被滥用于军事目的，且今后将仅用于提供医疗服务。
- d) 一旦信息表明害敌行为已经停止，应准备立即恢复对该医疗机构的特别保护。
- e) 向敌方、医疗主管部门与负责相关医疗机构的医务人员告知医院丧失特别保护的情况，以进一步提供机会，停止滥用或从该机构撤离。

5. 军事应对行动应将伤害限于医疗机构中构成军事目标的特定部分

如果所发出的警告仍无效果，则医疗机构中被用于实施“害敌行为”的部分区域，可构成军事目标，但必须同时满足以下条件：

1. 其因用于军事目的而非因其位置或用途本身，对敌方的军事行动有实际贡献，而且
2. 在当时情况下，其毁坏、缴获或失去效用能够为攻击方提供明确的军事利益。

如果医疗机构由多个部分组成，则只有被滥用的最小可区分部分可构成军事目标，而非整个机构。

即便医疗机构的某一部分构成军事目标，针对该部分的攻击仍须遵守比例原则和预防措施原则及其所衍生的相关规则（详见下文咨商成果第6点和第7点），才可视为合法行为。

以下措施结合了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 优先选择相较于发动攻击而言损害最小的替代性军事应对措施，此举可最大限度地保护无法撤离的病患，同时保全医疗机构中所有不构成军事目标的部分，例如：
 - i) 封锁相关医疗机构所在区域，以遏制威胁
 - ii) 与敌方武装部队进行谈判以达成协议，促使其离开相关医疗机构或投降
 - iii) 评估是否可以通过有限范围的搜查行动应对威胁，以及该行动是否对医疗功能的干扰更小。

当考虑在医疗机构内开展搜查行动时，应在交战规则或相关行为准则中明确规定，此类行动的授权流程应包括：

- 由拥有高级别权限的人员作出批准
- 明确界定实施此类搜查行动具有正当性的例外情形及所需文件记录，包括能够证明搜查行动预期可能造成的干扰程度与所指称威胁之间具有相称性的证据。

应采取必要措施以便授权和实施医疗机构搜查行动的人员，可以确保此类搜查不会不当妨碍或阻碍医疗服务的提供。

- b) 对于已从“禁止攻击”清单中移除的医疗机构，应将其保留在“敏感目标”清单中，以确保采取一切可能措施以避免或至少尽量减少对其造成的损害，并维护其功能。

6. 确保遵守比例原则

无论是在医疗机构丧失其保护、构成军事目标并可能成为攻击对象的情况下，还是在医疗机构位于军事目标附近的情况下，均必须遵守比例原则。

在上述两种情形中，比例性评估必须考虑所有可预见的直接与间接附带伤害，包含：

- 攻击预期对平民及其他受保护人员以及民用物体造成的直接伤害，包括：
 - 以下人员的死亡与受伤

- 包括不再从事敌对行为的伤病战斗员或作战人员在内的患者，以履行尊重与保护他们的义务，以及
- 未直接参加敌对行动的平民和医务人员。
- 对医疗机构基础设施和设备的损害与毁坏；以及
- 无法安全撤离的患者的死亡或病情恶化的风险。
- 攻击可预见的间接伤害，包括：
 - 在撤离过程中因缺乏持续适当的医疗救治而导致病患死亡
 - 由于医院无法运作及其为整个医疗系统带来的额外负担，给病患和受影响民众造成的长期伤害。

如果在采取一切可行的预防措施之后，经过比例性评估，认定攻击可能附带对伤者和病者、医务人员、平民和民用物体造成的伤害，与预期的具体和直接的军事利益相比属于过分损害，则依据比例原则不得实施该攻击。

鉴于攻击医疗机构可能造成的可预见的直接和间接伤害，根据比例原则，难以设想此类攻击在何种情形下可视为合法。

以下措施结合了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 在比例性评估过程中，确保公共卫生或医疗专家参与评估医疗机构可能受到的附带伤害；
- b) 将医疗系统已经因敌对行动而受损或承压的程度纳入考虑，并在对任何可能影响医疗机构的攻击进行比例性评估时将其对整个医疗系统的长期后续影响纳入考虑
- c) 将咨商成果第1点中关于目标选择流程的措施纳入考虑，该措施同样适用于确保遵守比例原则。

7. 确保遵守预防措施原则

武装冲突各方必须始终注意使平民和民用物体免受军事行动所带来的危险。在医院部分区域可能成为攻击目标的这种例外情形下，交战各方必须采取一切可行的预防措施，以避免或在任何情况下尽量减少对伤者和病者、医务人员和平民以及医疗设备等民用物体造成的附带伤害。因任何原因无法离开医疗机构的患者、医务人员和平民，仍然受到免受攻击的保护。

应确保所选武器的效果，在最大可能限度内，仅波及医疗机构中已丧失特别保护的部分区域，并在比例性评估中将其预期效果纳入考量。

在医疗机构所在区域发动攻击时，武装冲突各方必须在武器、作战手段和作战方法的选择上采取一切可行的预防措施，以避免并在任何情况下尽量减少对此类机构造成附带伤害。

当医院可能因针对附近军事目标的攻击，或因针对保障其运作且已成为军事目标的基础设施的攻击而受到附带伤害时，交战各方必须采取一切可行的预防措施。这包括采取一切可行措施，以避免或在任何情况下尽量减少对伤者和病者、医务人员和平民的附带伤害。同样，应特别注意避免毁坏、损害或以其他方式导致医疗设备无法运作。

交战各方必须采取一切可行的预防措施，以保护其控制下的医疗机构免受攻击影响，包括避免将军事目标设于此类机构之内或其附近。

以下措施结合了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 制定政策，规定不得在人口密集地区（包括医疗机构所在区域）使用攻击影响可能远超既定军事目标范围的特定武器、作战手段和方法，除非已采取充分的缓解措施以减少这些影响及对医疗设施的相应伤害风险。在可行的情况下，若医疗机构附近发生战斗，应使用轻武器。
- b) 制定应急预案，以应对医疗服务中断的情况：
 - i) 确保备有充足的医疗物资、水电与燃料储备，在上述资源被毁、受损或因其他原因无法获得时持续提供医疗救治
 - ii) 基于定期更新的医疗机构分布图，确定转诊医疗机构，以迅速恢复相关地区的医疗服务，确保将儿童健康、性与生殖健康需求纳入考虑

- iii) 制定有关安全撤离的指导方针。
- c) 在发动攻击前尽可能协助医疗后送工作，同时确保伤者和病者、孕产妇与新生儿能够持续获得医疗救治。
- d) 确保医疗机构的安全撤离，包括通过与敌方谈判达成协议，以保障进出该机构的通道安全。
- e) 采取一切可行措施，以：
 - i) 保护医疗设备免遭损害或毁坏
 - ii) 特别注意可能存在危险的设备，例如氧气罐及可能扩大攻击影响范围的生化危险物质
 - iii) 考虑到医疗机构内部系统的整体性，其中某一组成部分（例如氧气供应、电力或消毒系统）的损坏都可能会导致整个内外科连续医疗体系的中断。
- f) 如在具体情况下明显无法实现患者撤离，则应取消或中止攻击或在对医疗机构发动攻击时保持最大限度的克制，因为医疗机构内仍有患者存在的情况将显著增加攻击造成过分附带伤害的可能性，从而违反比例原则。

8. 确保关于医疗机构享有特别保护的国际人道法规则得到实施

各国与武装冲突各方必须履行其依国际人道法所负有的尊重和保护医疗机构的义务。可在和平时期采取措施履行该义务，制定相关立法并采取切实措施，将医疗机构的保护全面融入军事手册和交战规则或相关行为准则，确保通过对武装部队或武装团体及所有参与实施工作的决策者的教育和培训，使相关人员知晓并理解国际人道法规则。

以下措施结合了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 将上述国际人道法义务及相关建议融入军事条令、政策和实践，包括军事手册、标准操作程序、交战规则、行动命令、国内法律和监管框架以及相关行为准则
- b) 确保在军事人员或武装团体人员的培训中涵盖上述义务和建议，以鼓励在整个指挥系统中形成恰当的实践，并定期评估此类培训的效果
- c) 为医务人员及所有参与实施流程的其他人员制定培训方案。

9. 确保关于保护医疗机构的国际人道法规则得到执行

各国必须制定必要的立法，禁止严重违约行为和其他严重违反国际人道法的行为，并对实施、协助或教唆或者下令实施任何严重违反国际人道法行为的人员予以有效刑事制裁。

各国必须调查并起诉所有严重违反国际人道法的行为，并追究行为人及对此类行为负有指挥责任的人员的责任。这有助于威慑未来的违反行为并提高对法律的遵守程度。

因此，下列影响医疗机构的严重违反国际人道法行为，必须作为刑事犯罪纳入国内立法，并规定相应的刑罚，以充分反映其严重性。

针对医疗机构的攻击

蓄意针对不得视为军事目标的医疗机构发动攻击，无论在国际性武装冲突还是非国际性武装冲突中，均构成严重违反国际人道法的行为。

影响医疗机构的不成比例的攻击

针对医疗机构或对医疗机构造成附带伤害的攻击，如果在实施时明知可能对平民和民用物体（包括医疗机构、伤者和病者，以及医务人员）造成的伤害，与预期的具体和直接军事利益相比显属过分，那么此类攻击无论在国际性武装冲突还是非国际性武装冲突中，均构成严重违反国际人道法的行为。

背信弃义行为

武装冲突各方使用医疗机构或医务运输工具，意图使对方相信他们受到保护，同时利用该机构或工具发动攻击或实施其他害敌行为，即构成背信弃义行为。如果这种背信弃义行为导致敌方人员伤亡，那么无论在国际性武装冲突还是非国际性武装冲突中，均构成严重违反国际人道法的行为。

以下措施结合了现行法律与良好实践，对实现对医院有意义的保护而言尤为重要：

- a) 建立和/或加强现有系统，以监督、调查、记录并制止：
 - i) 针对医疗机构的攻击，包括相关设施被指控已丧失特别保护时
 - ii) 对医疗机构正常运作的军事干涉
 - iii) 滥用医疗机构
 - iv) 阻断医疗物资的供应。
- b) 确保所有影响医疗机构的军事决策均须经过国内审查，包括作为总结经验教训活动的一部分
- c) 在情况允许时并根据适用法律规定，利用现有的中立和独立机制（如国际人道实况调查委员会），请求其记录此类事件并向各方提交调查结果，或通过其斡旋促进恢复对国际人道法的尊重
- d) 执行联合国安理会相关决议，特别是关于在武装冲突中保护伤者病者、医疗机构、医务人员与医务运输工具以及专门履行医护职责的人道工作者的第 2286（2016）号决议；以及关于儿童与武装冲突问题的第 1998（2011）号决议，该决议依据国际法谴责对医院的攻击，并呼吁列入秘书长关于儿童与武装冲突问题年度报告上的各方解决此类违反行为（包括通过采用设定具体时限的行动计划）
- e) 落实 2015 年第 32 届红十字与红新月国际大会通过的“战地救护面临危险：继续共同保护医疗卫生服务”的决议，以及 2011 年第 31 届红十字与红新月国际大会通过的“战地救护面临危险：尊重和保护医疗服务”的决议
- f) 确保在针对医疗机构的攻击构成严重破约行为或严重违反国际人道法行为的情况下，对行为人及对此类行为负有指挥责任的人员在国内或国际层面（包括适用时在国际刑事法院）追究其责任。在所有情况下，均应采取适当的补救措施，以防止进一步的违反行为
- g) 利用现有途径，对违反尊重和保护医疗机构的国际人道法义务的国家，（包括相关时可通过国际法院）追究其责任
- h) 考虑制定适当的刑事或纪律制裁规定，以应对将医疗机构滥用于军事目的的行为
- i) 对司法人员、检察官和法医专家进行培训，使其了解敌对行动与国际人道法赋予医疗机构的特别保护。