

对保护医务人员 不受惩罚的哥伦比亚 判例法的反思

伊卡特莉亚·奥尔蒂斯·利纳雷斯和
玛丽塞拉·席尔瓦·肖*著
刘雨晴**译

.....

摘要

医务人员在任何情形中，包括在武装冲突的背景下，都应受到保护，为此目的，基本规则之一是禁止惩罚只不过依据医疗道德行事的医疗专业人员。虽然这一禁止性规定的理由似乎显而易见，但是在非国际性武装冲突的背景下，向非国家武装团体中的伤者、病者提供医疗护理可能会让医务人员面临参与犯罪活动的指控。本文旨在根据哥伦比亚的相关国内立法和判例，

* 伊卡特莉亚·奥尔蒂斯·利纳雷斯 (Ekaterina Ortiz Linares) 曾在红十字国际委员会哥伦比亚代表处担任法律顾问，现任红十字国际委员会战地代表。她于瑞士日内瓦国际人道法和人权学院获得法学硕士学位。玛丽塞拉·席尔瓦·肖 (Marisela Silva Chau) 是红十字国际委员会哥伦比亚代表处法务部协调员。她于秘鲁天主教大学 (Pontificia Universidad Católica del Perú) 获得法学学位。

** 刘雨晴，黎巴嫩特别法庭阿萨德·萨布拉 (Assad Sabra) 辩护小组顾问，清华大学法学学士，荷兰莱顿大学国际刑法硕士。

提出一些分析要素，以分析以下两者之间存在的明显矛盾：一方面，禁止惩罚仅向伤者、病者提供了所需之医疗服务的医务人员；另一方面，国家政府有权通过向非国家武装团体的成员或其帮助者和教唆者施加刑事制裁来恢复其领土内的秩序与安全。

关键词：医疗服务、哥伦比亚、针对医疗服务的暴力、保护医务人员不受惩罚

哥伦比亚境内持续的非国际性武装冲突是现代史上历时最长的一场冲突之一，而且随着时间的推移，这场冲突也产生了巨大的变化。冲突的开端可以追溯到20世纪上半叶，自由派和保守派政党发生分化为暴力的两极。20世纪60年代，新的参与者以游击队的形式出现在冲突中，其中有几个主要团体至今尚存，即“哥伦比亚革命武装力量——人民军 (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo*, FARC-EP)”和“国民解放军 (*Ejército de Liberación Nacional*, ELN)”。¹另一批武装参与者于20世纪70年代出现，如“哥伦比亚联合自卫军 (*Autodefensas Unidas de Colombia*, AUC)”。这些参与者在20世纪80年代实力渐强，至90年代已站稳脚跟。自1982年起，人们引入了数个法律框架²，尝试借此实现和平与和解。其中包括2005年的《正义与和平法》。³之后，所谓的“乌拉巴人 (*Urabeños*)”和“拉斯特洛霍斯 (*Rastrojos*)”等武装团体陆续出现，这些武装团体是“犯罪团伙” (“*bandas criminales*”，即BACRIM)的一部分。最新的进展是哥伦比亚政府和人民军之间的和平对话，该对话于2012年10月正式开启。

本文的范围旨在分析哥伦比亚当局如何在法律上处理涉及保护医疗任务的规范，具体而言就是这样一项规范，如果医务人员⁴仅仅是在从事符合医

1 20世纪60年代以及此后几十年中出现的其他游击队在与政府谈判后解除武装。这些团体包括M-19 (1990年)、人民解放军 (*Ejército Popular de Liberación*, EPL) (1991年)、革命工人党 (*Partido Revolucionario de los Trabajadores*, PRT) (1993年)和金廷·拉梅 (*Quintín Lame*) (1991年)。

2 最为相关的一部法律是1997年12月26日《第418号法》(Law 418)。根据该法，一些谋求共存、有效司法以及其他规定的文件得以通过。

3 即2005年7月25日《第975号法》(Law 975)。该法对有效促进国家实现和平的非法武装团体的前成员重返社会作出规定，还对其他人道协议作出了规定。

4 本文中，我们将混用“卫生保健人员 (*health-care personnel*)”和“医务人员 (*medical personnel*)”两词。

疗道德的医疗活动，那么禁止以此为由对其进行惩罚。事实上，1977年《第二附加议定书》为非国际性武装冲突各方设立了基本义务，须对医疗任务提供一般保护，即：(1) 不得仅仅因为从事了符合医疗道德的医疗活动而惩罚任何人；(2) 不得迫使从事医疗活动的人从事违反医疗道德的行为，也不得迫使其不从事为保护伤者、病者而制订的规则所要求的行为；(3) 对医务人员保留其所护理的伤者、病者相关信息的权利，负有尊重的义务；(4) 不得因从事医疗活动的人员没有提交该信息而对其加以惩罚。⁵

虽然保护医疗任务明显是对伤者、病者受照顾之权利的完善，⁶但是在某些情形中，医务人员可能会被视为武装团体的成员或其帮助者和教唆者。因此，为了遵守国际人道法下保护医务人员的规则，必须对以下二者加以明确区分：一方面是作为专业医务人员而成为武装团体的成员，另一方面是仅仅对他人行使社会互助原则。后者要求任何一个人，无论医生与否，在面对危及他人的生命或健康的局势时，都要采取人道行动。

多年以来，关于向哥伦比亚的武装团体成员提供医疗服务的司法方式已经有所改变，从医务人员的医疗活动被自动归入叛乱罪，转变为自国际人道法规则纳入国内立法后在法官的推理中引入保护医务人员的人道主张。但是在哥伦比亚，医务人员被判刑的风险仍然存在⁷，这是因为在非国际性武装冲突的背景下，由于医务人员在履行医疗职责的过程中可能从事的活动范围很广，从而使得医疗服务逾越社会互助原则而成为国内刑法惩治对象⁸的门槛仍不清晰。

5 《1949年8月12日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受害者的附加议定书》(以下简称“《第二附加议定书》”)，第10条。另见让-马里·亨克茨与露易丝·多斯瓦尔德-贝克：《习惯国际人道法第一卷——规则》，法律出版社，2007年版(以下简称ICRC《习惯国际人道法研究》)，规则26(适用于国际性和非国际性武装冲突)。

6 《第二附加议定书》，第7-8条；ICRC《习惯国际人道法研究》，规则110(国际性和非国际性武装冲突均可适用)。

7 See, for example, Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Cassation Chamber, Case No. 27227 of 21 May 2009, p. 13.

8 根据红十字国际委员会对《第二附加议定书》第3条的评注，国家可以“采取恰当措施来重建法律和秩序”，但只能通过合法手段，比如通过立法；因此，“国家安全的迫切需要不能成为违反该议定书规则的理由”。See 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 (hereinafter ICRC Commentary), paras. 4500-4501.

本文旨在展现哥伦比亚法律系统中，为描述“受保护的医疗活动”这一概念所作的一些相关努力。事实上，对于何种行为构成支持非国家武装团体，如果解释得过于宽泛，就可能严重破坏医务人员能向属于这些团体的伤者、病者提供的治疗和护理。本文首先将叙述国际人道法中禁止因医疗从业者从事符合医疗道德的活动而对其加以惩罚的规则，以及该规则在哥伦比亚法律中的执行情况。之后，本文将分析叛乱罪及其在案例法中的实际适用，该罪经常被用于以加入非国家武装团体为由指控医务人员。⁹

国际人道法和哥伦比亚法律中对医务人员的保护

保护医务人员的国际人道法规则

《第二附加议定书》第10条中“医疗职责”（或“医疗活动”）这一国际人道法概念是指“工作人员提供护理或治疗时根据其专业义务所执行的任务”。¹⁰

《附加议定书评注》进一步指出，这个概念应当广义解释，既指医疗护理和治疗，也指“签发死亡证明、注射疫苗、进行诊断、提供建议等行为。”¹¹

“履行医疗职责”的人不仅包括医生，也包括从事医疗活动的“任何其他专业人员，比如护士、助产士、药剂师和尚未取得职业资格的医学生”。¹²需着重指出的是，这并非医务人员的一个穷尽式列表，“包括急救员在内的医疗辅助人员，以及被指派医疗职责的后勤人员；医疗处所的行政人员和救护人员”都应涵盖在内。¹³

至于禁止惩罚任何仅从事了符合医疗道德的医疗活动的人，“这里所指的惩罚，本意是要囊括所有形式的制裁，既包括刑事措施，也包括行政措施”。¹⁴在这方面，值得注意的是联合国等国际组织的实践显示，在武装冲

9 虽然非国家武装团体的成员也可能被控犯有恐怖主义罪行、共谋罪、敲诈罪、绑架罪、贩运毒品罪等，本文只关注叛乱罪的定义和适用。该罪被认为是一项政治犯罪。

10 ICRC Commentary, para. 4679.

11 同上注，第4687段。

12 同上注，第4686段。

13 ICRC, *Health Care in Danger: Making the Case*, August 2011, p. 14, available at: www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4072.pdf (本文援引的所有网络资料，最后一次访问均为2014年2月)。

14 ICRC Commentary, para. 4691.

突背景下，如果医疗活动符合医疗道德，那么医务人员在任何情况下都不应因医疗活动受到惩罚。¹⁵这一禁止性规则也得到了欧洲理事会和世界医学协会 (World Medical Association) 的支持。¹⁶

此外，对于提供医疗护理时可能获得的信息，其保密性需要受到尊重。尊重信息保密性是对禁止惩罚任何仅提供了医疗服务之人的国际人道法规则的补充。¹⁷受保护的信息包括“医生在进行医疗护理的过程中可能从其病人处获得的任何信息，不限于诊断、处方等细节”。¹⁸与前文所述之禁止惩罚的一般性规则相比，禁止强迫医务人员披露保密信息的规则不是那么强有力，因为该规则要“服从各国的国内法”。事实上，《第二附加议定书》的最初几稿中并未包括这一模糊的规定。¹⁹但是，即便“一项系统性地披露伤者和病者身份的义务会使医疗活动的中立性原则失去全部意义”²⁰，也惟有加上“服从国内法”这一措辞，各国才会接受相关条款。²¹这样做的后果是职业保密秘密所受的保护遭到削弱，许多伤者或病者宁可拒绝接受治疗，也不愿承担被告发的风险。²²纳入这项参考国内法的规定，某种程度上反映出这样一种理解：如果披露信息能预防医生可能已知晓的严重犯罪的实施，那么尊重职业秘密的义务就不是绝对的。对此，对《第二附加议定书》第10条的评注指出：“从道德角度而言，

15 联合国大会第44/165号决议，1989年11月15日。

16 Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 904 of 30 June 1988, Appendix, para. 1; Regulations of the World Medical Association in Times of Armed Conflict, adopted by the 10th World Medical Assembly, Havana, Cuba, October 1956, Regulation B(3) (edited by the 11th World Medical Assembly, Istanbul, Turkey, October 1957, and amended by the 35th World Medical Assembly, Venice, Italy, October 1983), available at: www1.umn.edu/humanrts/instree/armedconflict.html.

17 《第二附加议定书》第10条第3款规定：“从事医疗活动的人关于其可能取得的有关在其照顾下伤者和病者的情报的职业上义务，除受国内法的限制外，应受尊重。”第10条第4款规定：“除受国内法的限制外，任何从事医疗活动的人均不得因拒绝提供或未提供关于在其照顾下或曾在其照顾下的伤者和病者的情报而受任何形式的处罚。”

18 Hernán Reyes MD, *Medical Neutrality – Confidentiality Subject to National Law: Should Doctors Always Comply?*, November 1996, available at: www.medekspert.az/en/chapter13/resources/med_confid_subject_law-2.pdf.

19 ICRC, *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949*, 1972 Report, Vol. I, para. 2.376, Geneva, October 1973, p. 148, available at: www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC-Draft-additional-protocols.pdf.

20 ICRC Commentary, para. 4700.

21 同上注，第4684段。

22 同上注，第4700段。

反对披露泄露信息的规则并不意味着永远不能提供信息；医生有一定程度的自由，可以依照自己的良知和判断行事”。²³

对国内法的参考，还可以通过着眼于国际性武装冲突中的相应规则来进一步解释。根据这些规则：

任何从事医疗活动的人，如果认为有关情报将证明为有害于有关病人或其家属，即不应迫使其向属于敌方的任何人，或除自己一方的法律所要求外，向属于自己一方的任何人，提供关于在其照顾下或曾在其照顾下的伤者和病者的情报。但关于传染病的强制通知的规章，则应受尊重。²⁴

对该条款的评注认为，在国际性武装冲突中，医生

合理地希望阻止病人从事在他看来会对其他人造成危险的行为时，仍有告发病人的自由，就像在和平时期，他可能希望阻止一名犯罪分子继续其犯罪活动。²⁵

在这方面，美洲人权法院在一个起诉秘鲁的案件中处理了职业保密的问题。在该案中，一位医师因为向“光辉道路 (*Sendero Luminoso*)”的成员提供医疗服务而被秘鲁宣告有罪。“光辉道路”是一个被国家当局定义为恐怖组织的非国家武装团体。法院指出：

该国的如下行为违反了合法性原则：惩罚不仅本质上合法而且属于该医师义务的医疗活动；向医师课以义务，要求医生根据其在执业过程中获取的信息，汇报其病人可能的犯罪行为。²⁶

该判决之所以值得关注，是因为它指出，即使《第二附加议定书》第10条第3款中的职业保密义务要服从国内法，该国国内法也必须依据人权法所要求的合法性原则，对这项义务的例外情形进行足够明确的界定。²⁷

23 同上注，第4697段。

24 《1949年8月12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》，1977年6月8日，《联合国条约集》第1125卷，第3页（1978年12月7日生效）（下称“《第一附加议定书》”），第16条第3款（重点为作者所加）。

25 ICRC Commentary, para. 676.

26 Inter-American Court of Human Rights, *De La Cruz Flores v. Peru*, Judgment, 18 November 2004, para. 102, available at: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_ing.pdf.

27 同上注。

哥伦比亚国内法对国际人道法的实施

本文之所以对哥伦比亚的案例尤其感兴趣，是因为该国国内法纳入并实施了几乎所有人道法规则，而且在下文即将提到的某些案件中，国际人道法未作规定的、更进一步的法律权利和义务也被包括在内，这些正与哥伦比亚旷日持久的非国际性武装冲突在实践中所造成的人道挑战相关。国际人道法在哥伦比亚国内层面的巨大发展，某种程度上得益于占主导地位的规则与制度文化，即国家力图通过法律或制度对尽可能多的人与人之间的关系加以规制。

哥伦比亚批准国际人道法条约纳入国内法律秩序，依据的是《宪法》第93条。该条授权为国际规则赋予宪法价值。²⁸事实上，哥伦比亚宪法法院在分析《第二附加议定书》纳入国内立法的合宪性时指出：

向伤者、病者、遇船难者提供人道援助的规则，显然意味着向负责执行该任务的人提供保障和豁免。这正是《第二附加议定书》保护医务和宗教人员（第9条）、医疗活动（第10条）、医疗队和医务运输（第11条和第12条）的原因，以上人员和活动在任何时候都须受到尊重。²⁹

哥伦比亚立法中没有明确实施《第二附加议定书》的法律，但有其他各种确保医疗任务得到保护的工​​具。比如，哥伦比亚法律专门规定了红十字标志的使用和保护，该保护是由于“平民卫生人员、医务、药剂和救援人员，以及其他在武装冲突或自然灾害的局势中永久或临时从事人道工作的人员”。³⁰该规定甚至超越了《第二附加议定书》第18条的规定，第18条“既授权平民人口在其自己主动下提供自己的服务，也允许当局拒绝平民人口提供该服务”。³¹事实上，哥伦比亚法律不仅允许平民合法地从事人道活动，还将所有可能从事医疗活动的人纳入了对医务人员的保护范畴之中。对医疗任务的保护更被上升到了宪法义务的高度，因为人道工作被明确视为社会互

28 See Constitutional Court of Colombia, Sentence C-067 of 4 February 2003, para. 3(B). 宪法法院在该判决中确认，经由宪法而纳入国内法的国际规则是“具有宪法价值的真实原则和规则”。法院补充称，这些国际条约“总体上且永久地优于国内立法”。

29 Constitutional Court of Colombia, Sentence C-225 of 18 May 1995, para. 32 (our translation, emphasis added).

30 Decree 138 of 1 January 2005 regulating Arts 5, 6, 14 and 18 of Law 875 of 2 January 2004 and other provisions, Art. 16 (our translation).

31 ICRC Commentary, para. 4876.

助职责的一部分，而社会互助职责包括“在他人的生命或健康受到威胁时，展开人道行动”。³²即使一名医生在没有受到胁迫的情况下就向武装团体的成员提供了医疗护理，如果他的角色仅限于提供医疗护理，那么这名医生既不能被视为武装团体的成员，也不能被认为与其病人共同实施了被指控的犯罪。根据社会互助原则，医生的职责就是向任何有需要的人提供服务。

为了保障这项宪法性原则，《哥伦比亚刑法典》将未能向被保护人提供救济和人道援助的行为视为犯罪。《刑法典》还规定，如果被保护人的生命或健康处于极度危险之中，任何有义务向其提供救济和援助的人在没有合理理由的情况下未能履行该义务，则可能承担刑事责任。³³

此外，由于医疗服务在武装冲突时期格外重要，所以阻挠和妨碍医疗、卫生、救济人员或平民人口执行其医疗或人道工作，无论方式暴力与否，根据哥伦比亚法律均构成犯罪³⁴，还构成《国际刑事法院规约》下的战争罪。³⁵

专业医务人员负有一视同仁地照顾伤者、病者的法律义务，该义务源自《医疗道德守则》(Code of Medical Ethics) 规制，其中规定，“医生必须向每一个需要药品的人分发药品，除非法律有明确规定，否则不得在分发时设限”。³⁶此外，为哥伦比亚武装冲突的受难者提供寻求和平与补偿之途径的规则还规定了一项义务，即扩大照顾伤者和病者的义务范围，使之适应国内的环境，其内容如下：

本国领土上提供医疗服务的医院，无论是公立还是私立，都必须向国内武装冲突导致的恐怖袭击、战斗和大屠杀中的受难者以及所有有需要的人立即提供治疗，不论请求这些医疗服务之人的社会经济能力，也不得以缴费为收治的前提。³⁷

32 Political Constitution of Colombia of 1991, Art. 95(2).

33 Colombian Criminal Code, Art. 152.

34 同上注，第135条。

35 《国际刑事法院罗马规约》，1998年7月17日，2002年7月1日生效，联合国文件编号A/CONF.183/9，第8条第2款第5项第2目。

36 Law 23 of 18 February 1981 establishing rules on medical ethics, Arts. 6 and 7; Decree 3380 of 30 November 1981 regulating Law 23 of 18 February 1981, Art. 4.

37 2002年12月23日《第782号法》(Law 782)，第19条。该法扩大了1997年12月17日《第418号法》(Law 418)的适用范围，并修改了一些条款。《第418号法》此前由了1999年12月23日《第548号法》(Law 548)扩张并修订。

2011年《受难者与土地赔偿法》(Victims and Land Restitution Law)对上述法律进行了补充。该法规定了哥伦比亚非国际性武装冲突的受难者接受护理、援助和补偿的法律措施。特别是,该法重申了前文中所提到的义务,即私立和公立医疗机构应向所有受难者一视同仁地提供治疗³⁸并授予这些受难者通过不同方式获得人道援助的权利,以满足其迫切而特殊的需求。³⁹法律为实现该目标而创设的医疗项目包括住院治疗、药品和运输、以及性侵犯情况下的艾滋病病毒检查和心理援助。⁴⁰

最后,就职业保密而言,宪法法院重申该权利不可侵犯。⁴¹但是法院也创设了一项例外:在极端情况下,如果披露这种信息能够预防一项严重犯罪的实施,那么专业医务人员可以披露相关信息,而不必承受因违反保密职责而受到制裁的风险。⁴²最高法院补充称,对于能够获得信息的专业人员而言,职业保密并不是一项特权,而是对病人的隐私、尊严和名誉等基本权利的保护。⁴³此外,在哥伦比亚,个人告发犯罪行为的义务仅以有重大社会影响的犯罪为限,⁴⁴如灭绝种族、酷刑和强迫失踪。⁴⁵

哥伦比亚刑法中的叛乱罪和医疗活动

如本文第一部分所言,保护医疗任务的标准已经纳入了哥伦比亚法律体系,并依国内环境作出了调整。这些标准为保护医务人员提供了完整的框架。但是,如果医疗活动发生在特定的局势或情形中,可能被解释为逾越医疗工作严格的人道性质,无论如何都构成有益于非国家武装团体之活动从而依据国内刑法可合法地予以惩处的行为,那么对医疗活动的保护也就值得怀

38 2011年6月10日《第1148号法》(Law 1148),第53条。该法规定了国内武装冲突中整体的护理、援助和补偿措施。

39 同上注,第47条。

40 同上注,第54条。

41 Constitutional Court of Colombia, Sentence C-411 of 1993, para. 5.2.2.

42 同上注。

43 Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Cassation Chamber, Case No. 14043 of 7 March 2002, para 4.

44 Constitutional Court of Colombia, Sentence C-853 of 2009, para 6.2.

45 Colombian Criminal Code, Art. 441.

疑。这种局势引发的问题是，医疗行为何时超越人道活动而构成有效支持非国家武装团体的行为。为了回答这一问题，本文将厘清《哥伦比亚刑法典》中叛乱罪的构成要件。

哥伦比亚国内法和案例法中的叛乱罪

叛乱罪的客观要件

为了分析叛乱罪，我们必须首先理解武装冲突期间“武装团体成员身份”的概念。根据哥伦比亚有关叛乱的国内法，“成员身份”的概念应与国际人道法中“成员身份”的概念区分开来。事实上，红十字国际委员会出版的《国际人道法中直接参加敌对行动定义的解释性指南》中指出，如果武装团体成员的特殊职责是持续从事足以构成直接参加敌对行动的行为（即承担持续作战职责），那么该成员就不享受平民免受直接攻击之保护规则。这里的“武装团体成员身份”概念较为严格，而这是必要的，因为这一概念的主要目的在于保护没有直接参加敌对行动的平民不受直接攻击。⁴⁶

与上述概念不同，哥伦比亚国内刑法框架内的武装团体“成员身份”概念更加宽泛，这很容易理解，因为这种身份一般会以叛乱罪论处，而叛乱罪包括所有以动摇国家制度为目的的行为。⁴⁷国际人道法和国内刑法对于“成员身份”这一概念的解释之间的区别，可以通过向非国家武装团体提供资金的行为来加以阐释。依据国际人道法，这一行为不构成直接参加敌对行动，因此向这类团体提供资金的人员不会丧失免受攻击的保护。然而，根据哥伦比亚刑法，向武装团体提供资金可以视为与武装团体协作，因此可以叛乱罪论处。

在核准《第二附加议定书》之前（哥伦比亚于1994年12月通过《第171号法》予以核准并于1995年8月批准），哥伦比亚的判例已经对“参与或协助武装团体”这一表述做出了定义，定义详细指出：

46 See Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009. 关于“直接参加敌对行动”和平民丧失免受攻击的保护，更多信息特别见该书第33页对于“武装团体成员资格”概念的讨论。

47 Colombian Criminal Code, Art. 467.

叛乱行为不仅指武装对抗安全部队成员，仅仅是到个人从属于叛乱团体这样的程度也可以实现这一类型的犯罪，正是由于这个原因，一个人可能被指派任何类型的活动，比如财务、提供意识形态、策划、招募、宣传、利用国际关系、教育、训练、通讯、情报、渗透、物资供应、医疗或者任何其他不直接使用武器但有利于叛乱团体的维持、加强或运作的活动。⁴⁸

叛乱罪的这种构成决定了惩罚对象不仅包括那些代表武装团体从事武装活动的人，也包括那些在武装团体中承担其他任务的人。但随着《第二附加议定书》的批准，这种宽泛的解释对提供医疗护理的情形不再有效，正如本文第一部分所言，《第二附加议定书》禁止因为医务人员从事完全符合医疗道德的医疗活动，而对其进行处罚。对于前述司法裁决中列举的其余活动，如果行为人有参与强化和固化叛乱团体活动的故意，从而有支持该团体推翻国家政权的终极目标之故意，倘若其协作行为服从事先预定的职责分工，那么其实施的活动在哥伦比亚判例中仍视为构成叛乱罪。⁴⁹

叛乱罪的主观要件

在哥伦比亚，叛乱罪惩罚的对象是“企图使用武力推翻国家政府或是颠覆或更改现有的宪法制度或法律制度的人”。⁵⁰近期，哥伦比亚法庭对叛乱罪主观部分给予了更大权重。补充说不只是非国家武装团体从事的任何活动，犯罪的主观要件也必须非常具体才能实现这一犯罪。正如桑坦德北部司法区高级法庭 (the Higher Tribunal of the Northern Judicial District of Santander) 所言，从国内法视角来看，非国家武装团体中的每个人都承担着彼此不同且清晰明确的职责，这些人为了一个共同的犯罪目的分工合作：推翻合法建立的政府。这意味着，叛乱罪若要成立，行为人必须知晓该团体的犯罪目的是

48 Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Cassation Chamber, Case No. 7504 of 12 August 1993, cited in Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Cassation Chamber, Case No. 33558 of 7 July 2010, p. 25 (our translation, emphasis added).

49 Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Cassation Chamber, case No. 33558 of 7 July 2010, p. 22–24.

50 《哥伦比亚刑法典》，第467条。

推翻合法建立的政府，并且必须有支助犯罪的故意。⁵¹不过，如果无法证明这种推翻政府的特殊意图，资助、煽动、武装或训练非国家武装团体的人仍可被指控犯有共谋⁵²、训练从事非法活动⁵³、管理与恐怖主义有关的资源⁵⁴等罪行。

另一个要件源于总检察长办公室 (Office of the Attorney General) 在比亚维森西奥第二刑事巡回法院 (Second Criminal Circuit Court of Villavicencio) 审理的一个案件中所提出的主张。该主张确立：

叛乱罪这种类型的犯罪要求现行主体以持续和永久的方式开展这种行为……如果他一直不知道或不希望参与实现该团体 (本案中指哥伦比亚革命武装力量) 的目标，(那么叛乱罪就不能归于该个人)……⁵⁵

该判决确认，叛乱罪是一个永久性的行为，这意味着一个应为叛乱负责的人在其作为武装团体成员的整个期间都将承担刑事责任。⁵⁶此外，该判决还认为“行为必须是自愿的，或者故意”与武装组织推翻国家政府或更改现有宪法制度和法律制度的目标“联系在一起”。⁵⁷这意味着叛乱罪还有一个主观要件：如果要因其行为而起诉某个人，该行为必须是自愿的，并且必须受特定意图的支配。

与上一个案件相同，在另一个案件中，哥伦比亚最高法院 (Supreme Court of Justice of Colombia) 也否定了准军事武装团体的成员要为叛乱罪承担刑事责任，因为他们没有试图推翻国家政府或者颠覆或更改现有宪法制度或法律制度，而是追求个人的投机利益。法院指出了叛乱罪以下几个特殊之处：

- 受保护的法益是宪法制度和国家机构；
- 犯罪的客观要件是企图通过暴力手段推翻现有的政府；

51 Higher Tribunal of the Northern Judicial District of Santander, Criminal Decision Chamber, Ordinary Condemnatory Sentence, second instance, Case No. 54-498-31-04-002-2007-00111-01, 9 July 2009.

52 《哥伦比亚刑法典》，第340条。

53 同上注，第341条。

54 同上注，第345条。

55 Second Criminal Circuit Court of Villavicencio, Case No. 50001310400220090002800 of 28 April 2010 (our translation).

56 Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Cassation Court, Case No. 19915 of 10 June 2005, p. 29 (our translation).

57 *Ibid.*

- 犯罪的主观要件是被告必须有为另建政府而干扰现有合法政府的故意，并且明知其负有尊重国家机构的义务。⁵⁸这意味着被告必须知晓其行为的非法性，但仍然决定实施这一行为。

哥伦比亚最高法院以及其他高等法庭均认为，区分叛乱罪和其他普通犯罪的是其固有的政治目的和更迭政体的动机。⁵⁹

总而言之，在哥伦比亚非国际性武装冲突的背景下，向武装团体成员提供其所需的医疗服务本身不应属于叛乱罪。正如本文第一部分所言，这样才能实现对不歧视原则的尊重。但是，如果一名医生在向非国家武装团体的成员提供医疗服务时，抱有推翻现有政府的持续而永久的故意，那么他会因叛乱行为而承担刑事责任。

可能逾越受国际保护之合法人道服务的医务人员的活动

虽然判决作出了澄清，但是提供医疗服务超出社会互助义务的范畴以及成为一个武装团体的成员、与之共谋或仅仅是有效支持该团体的门槛是什么，这个问题仍有待解决。本文接下来将处理这种情形：由于医务人员的工作超出了人道性质从而成为叛乱罪客观要件的一部分，医务人员的地位受到质疑。这些情形将在哥伦比亚各级法院判例的框架内予以分析，前提是所涉医疗活动是自愿进行的且仅限于提供与医疗或卫生活动相关的服务。

访问医疗处所和专家的行政程序

医务人员实施的行政程序方面的行为，提出了医疗任务的界限问题。哥伦比亚最高法院判定一名专业医务人员有罪，因此人不仅向冲突一方的武装团体成员提供了医疗和手术服务，“还对被送往波哥大(医院)的病人加以照管，而且必要时还会根据病人的症状，随时将其转至专科诊所”。⁶⁰

在我们看来，即使宽泛地解释，这个案例中叛乱罪的主观要件和客观要件也均没有得到满足。之所以未满足客观要件，是因为行为本身已被归为专

58 Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Cassation Court, Case No. 26945 of 11 July 2007, p. 24.

59 Constitutional Court of Colombia, Sentence C-009 of 17 January 1995, para. 3.2.2.

60 Supreme Court of Justice of Colombia, above note 7, p. 3.

业医务人员医疗活动的一部分，从而受国际人道法的保护。至于主观要件，由于合法设立的诊所和医院收治病人本身不能证明有故意企图推翻合法创建的政府这一犯罪目的，所以必须另行加以证明。此外，即便医疗服务提供者知道病人是犯罪团伙的成员，根据职业保密职责以及前述告发义务的局限性，他或她也没有告发的义务。

还应注意的是，虽然某个行为可能属于受国际人道法保护的“医疗活动”的范畴，但履行该职责的人永久性地支持武装团体成员的事实，仍然在该判例中引发疑问。在此处所举的例子中，最高法院认为被告所从事的医疗活动虽然与武装对抗无关，但是增强了游击队的实力，因为痊愈之后的团体成员会重返战场，继续与政府武装部队作战。根据法院的观点，这足以认定被告犯有叛乱罪。⁶¹

反复提供医疗服务和后续医疗控制

哥伦比亚国内判例经常表明，如果医务人员为冲突一方的武装团体成员提供的医疗服务不止一次却未向当局报告，那么参与该医疗活动的医务人员可能会因未报告该事实而被控犯有叛乱罪。该案例引发了有关职业保密范围的重要争论。举例而言，主管检察官指控一名医生犯有叛乱罪：

因为经认定，他治愈了两名“哥伦比亚革命武装力量”成员并于数个不同场合与之秘密会面。他不仅为他们实施了手术，而且还为其出院后的护理开了药……为保护他所照顾的人员而储备医疗用品，客观来看，这一事实表明他实施了叛乱罪。⁶²

与这一立场相反，本文作者的理解是，在病人完全康复所需要的时间段内，只要医务人员的行为符合其法律职责，就不能以叛乱罪起诉。医务人员护理病人的次数是不由他们决定的；这应该严格根据病人的健康状况来决定。

因此，本案中叛乱罪的客观要件并未得到满足，因为实施手术和开药随访是医疗活动的一部分，受国际人道法和国内法的保护。主观要件也未得到

61 *Ibid.*, p. 12 (our translation).

62 Criminal Circuit Court 49, Case No. 2006-188 of 16 September 2009 (our translation).

满足，因为医生虽然反复提供治疗，但其目标一直是治愈病人，而不是推翻政府。

急救和报酬

关于急救，哥伦比亚最高法院受理了一个有关药剂师的案件，该药剂师向一名几天前遭受枪伤的游击队员提供了医疗援助。法院认为，药剂师所提供的医疗服务不属于紧急情况，因为该服务“并不是根据希波克拉底誓言向战争或战斗中的伤者提供人道援助，而是在很久以后，当叛乱分子要求其提供服务时……不管是在其办公室还是诊所，他为那些人提供了照顾”。⁶³这一立场显示，如果缺乏合适的公共或私人服务使除了对有需要的人提供照顾以外别无选择，那么“人道救助”可能被某些人视为应急行为。⁶⁴

换言之，一些哥伦比亚的法院得出的结论是，医生若要免遭叛乱罪指控，必须能够证明其所提供的护理是迫切所需的。与此相反，本文认为向武装团体中的伤病员提供的护理不必一定是急救，也可以是中长期的治疗，因为国际人道法规则将伤者和病者均视为被保护人。在本文的分析中也许迟早用得上的定义是适用于国际性武装冲突的《第一附加议定书》（但红十字国际委员会的评注认为它也适用于非国际性武装冲突⁶⁵）所规定的一个定义，把伤者和病者定义为“由于创伤、疾病或其它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。”⁶⁶

至于提供医疗服务的报酬，哥伦比亚的判例法分析了以下情形：医疗专家由于向“哥伦比亚革命武装力量”成员提供了医疗和卫生服务，并“收取经济补偿”作为报酬，因此被控叛乱罪。⁶⁷检方认为，医生为其服务而收取钱财的事实，消除了其行为纯粹的“人道”性质。换言之，检方将医疗行为的人道性质等同于志愿服务。在这方面需要注意的是，根据《哥伦比亚医疗道德守则》，任何提供合法服务的人都有权为其所提供的护理而收取经济补

63 Supreme Court of Justice of Colombia, above note 7, p. 12 (our translation).

64 Criminal Circuit Court 49, above note 62.

65 ICRC Commentary, para. 4637.

66 《第一附加议定书》，第8条第1款；ICRC《习惯国际人道法研究》，规则109，第379页。

67 Second Criminal Circuit Court of Villavicencio, above note 55.

偿。医务人员和其他工作者一样，都受宪法权利的保护，有权在有尊严的条件下工作，⁶⁸这包括为其所提供的服务而受偿。宪法法院认为，与工作条件相关的尊严和正义是通过与任一工作者（本案中是一位以其公开的私人能力提供服务的医疗服务提供者）所提供之活动的数量和质量成正比的酬劳实现的。⁶⁹因此，在我们看来，报酬并不必然否定所提供服务的为人道性质。

结 论

领土上正爆发非国际性武装冲突的国家有权通过法律手段恢复其国内秩序。这可能包括依照国际法律标准的框架向武装团体成员施以刑事制裁。但是，这一特权不应该忽视《第二附加议定书》第10条以及其他习惯国际人道法规则⁷⁰的规定，这些规定禁止惩罚那些依据帮助伤者和病者的职责而从事了符合医疗道德之行为的个人。

尽管上述保护性措施显而易见，但在非国际性武装冲突的背景下，平民医生和其他平民医疗服务提供者仍然可能在某些情形中因开展医疗工作而被定罪，因为他们被认为逾越了其在人道职责框架内法律所允许的限度，从而成为非国家武装团体的有效合作者。

对于与武装冲突相关、或在武装冲突的框架内实施的行为，包括那些由医务人员实施的行为，一个人可能因与上述行为有关而被指控为犯罪，各国国内法非常精准地划定这种犯罪的构成要件就是至关重要的。国内法中“武装团体成员身份”这一概念的宽泛或模糊的定义或者解释，无视国际人道法在这方面的保护义务，以及不了解关于医疗道德、权利和义务的国内立法，均可能危及对医务人员和医疗任务的有效保护，这反过来又会危及伤者和病者获得医疗援助。

68 Political Constitution of Colombia of 1991, Arts. 25 and 53.

69 Constitutional Court of Colombia, Sentence T-161 of 1998, para 2.

70 ICRC 《习惯国际人道法研究》，规则26（适用于国际性和非国际性武装冲突）。