

摘 要

妨害传染病防治罪的司法适用研究

2020年初新冠病毒疫情暴发以来，社会秩序维系与国家治理推行均面临严峻挑战，全领域与全方位的社会治理举措处于强力推进之中。其中，法治的力量不可或缺，而刑事法基于制裁手段的严厉性就必然要扮演极其重要的角色。基于各方面的原因，妨害传染病防治罪的实际司法应用在新冠疫情来袭之前基本处于“休眠”状态，但2020年后却迎来了“高光时刻”，司法案例层出不穷。至2023年年初，对新型冠状病毒感染实施“乙类乙管”，我国疫情防控面临新形势与新任务，防控工作进入新阶段。在新背景下开展妨害传染病防治罪司法适用相关论题研究，具有重要的理论意义与现实意义。

依据相关立法规定，妨害传染病防治罪，是指违反传染病防治法相关规定，引起甲类传染病以及依法确定采取甲类传染病预防、控制措施的传染病传播或者有传播严重危险的违法犯罪行为。从历史沿革来看，妨害传染病防治罪相关立法经历了“休眠”“唤醒”“高光”三个时期。就当前阶段妨害传染病防治罪的治理导向而言，“严”应因时而动，“宽”要细分情形，并需动态性综合考量平衡“严”与“宽”的关系。

就司法适用的症结而言，其主要体现为：其一，构成要件要素认定范围呈现扩大化，体现于相关司法解释出台及刑法修正当中，主要围绕“按照甲类管理的传染病”相关规定而展开；其二，罪过形式判断标准呈现模糊化，“过失说”“故意说”“混合说”各表其理，莫衷一是；其三，有责性判断逻辑呈现危险化，表现于“严重危险”、具体危险犯、保护法益三个理论层次。

对妨害传染病防治罪的司法症结可剖析如下：其一，公共卫生领域行政治理缺位，体现为行政治理法制体系有待完善、行政治理制度流程设置欠缺、行政治理分支机制运行乏力；其二，风险刑法视域下刑法治理前置，理由可归结为预防性控制犯罪实有必要及新背景提出特殊诉求；其三，非过失论存在的诸多疏漏，旧过失论对于新阶段治理需求存在不适应。

疏解妨害传染病防治罪司法疑难，可着眼于以下方面：其一，以制裁论为视域进行行政制裁与刑事制裁的衔接构建，要推动行政制裁的前置与刑事制裁

的接续，要在实践中进行平衡性把握，要警惕司法解释扩张性效应；其二，明确妨害传染病防治罪中的“严重危险”判断标准，具体包括树立实害化的根本指向、引入专业性的判断意见、确认具有一定具象的危害后果；其三，在疫情防控相关治理中，应提倡新过失论的贯彻，更加契合疫情防控工作的整体方向，利于提升风险社会与风险刑法背景中的刑事司法认定水平，利于对新社会治理背景中的刑事司法进行必要约束。

关键词：妨害污染病防治罪；疫情防控；司法适用

Abstract

On Judicial Application Crime of Impairing Prevention and Treatment of Infectious Disease

Since the outbreak of COVID-19 at the beginning of 2020, the maintenance of social order and the implementation of national governance are facing severe challenges, and the all-round social governance measures are being vigorously promoted. Among them, the power of the rule of law is indispensable, and the criminal law must play an extremely important role based on the severity of sanctions. For various reasons, the actual judicial application of the crime of hindering the prevention and treatment of infectious diseases was basically in a "dormant" state before the COVID-19 hit, but after 2020, it ushered in a "highlight moment", and judicial cases emerged in endlessly. By the beginning of 2023, "Class B and Class B management" will be implemented for novel coronavirus infection. The epidemic prevention and control in China will face new situations and new tasks, and the prevention and control work will enter a new stage. It is of great theoretical and practical significance to study the relevant topics of the judicial application of the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases in the context of the normalization of the prevention and control of new epidemics.

According to the relevant legislative provisions, the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases refers to the illegal and criminal acts that violate the relevant provisions of the Law on the Prevention and Control of Infectious Diseases, cause the spread of Class A infectious diseases and determine to take the prevention and control measures of Class A infectious diseases according to law, or have a serious risk of transmission. From the perspective of historical evolution, the relevant legislation of the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases has experienced three periods of "dormancy", "awakening" and "highlight". In terms of the governance orientation of the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases at the current stage, "strict" should change according to the time, "leniency" should subdivide the situation, and balance the relationship between "strict" and "leniency" dynamically and comprehensively.

As far as the crux of judicial application is concerned, it is mainly reflected in the following aspects: First, the scope of identification of the elements of the constituent elements has been expanded, which is reflected in the introduction of relevant judicial interpretations and the amendment of the criminal law, mainly around the relevant provisions of "infectious diseases managed in accordance with Class A"; Second, the criteria for judging the form of guilt are vague, and the "fault theory", "intentional theory" and "mixed theory" have their own reasons, and there is no agreement; Third, the logic of responsible judgment is dangerous, which is manifested in three theoretical levels: "serious danger", specific dangerous crime and protection of legal interests.

The judicial crux of the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases can be analyzed as follows: First, the absence of administrative governance in the field of public health is reflected in the imperfection of the legal system of administrative governance, the lack of the process of administrative governance system, and the weakness of the operation of the branch mechanism of administrative governance; Secondly, the criminal law governance in the perspective of risk criminal law is in front, and the reasons can be summed up as the necessity of preventive control of crime, and the special demands of the normalization background of epidemic prevention and control; Third, there are many omissions in the non-fault theory, and the old fault theory is not suitable for the governance needs of the new stage.

To solve the judicial difficulties of the crime of hindering the prevention and control of infectious diseases, we can focus on the following aspects: First, we should build the connection between administrative sanctions and criminal sanctions from the perspective of the theory of sanctions, promote the connection between administrative sanctions and criminal sanctions, maintain a balance in the normalization of epidemic prevention and control, and be alert to the expansionary effect of judicial interpretation; Second, clarify the "serious danger" judgment standard in the crime of impairing the prevention and control of infectious diseases, specifically including establishing the fundamental direction of actual harm, introducing professional judgment opinions, and confirming the specific harmful consequences; Third, in the normalization of epidemic prevention and control, we should advocate the implementation of the new negligence theory, which is more in line with the overall direction of epidemic prevention and control work, is conducive to improving the level of criminal justice identification in the context of risk society and risk criminal law, and is conducive to the necessary constraints on criminal

justice in the context of epidemic prevention and control normalization.

Key Words: Crime of impairing prevention and treatment of infectious disease;
Epidemic prevention and control; Judicial application

目 录	
引 言	1
一、妨害传染病防治罪的处置及其治理导向	10
(一) 疫情防控三阶段妨害传染病防治行为的处置	错误! 未定义书签。
(二) 当前阶段妨害传染病防治罪的治理导向	13
二、妨害传染病防治罪的司法适用症结	16
(一) 构成要件要素认定范围的扩大化	16
(二) 罪过形式判断标准的模糊化	18
(三) 有责性判断逻辑的危险化	21
三、妨害传染病防治罪的司法症结剖析	24
(一) 公共卫生领域行政治理的乏力	错误! 未定义书签。
(二) 风险刑法视域下刑法治理的前置	27
(三) 旧过失论在刑法治理需求中面临诘难	29
四、妨害传染病防治罪的司法疑难纾困	30
(一) 制裁论视域下行政制裁与刑事制裁的衔接构建	30
(二) 明确妨害传染病防治罪中的“严重危险”判断标准	32
(三) 新过失论在疫情防控社会治理中的提倡	35
结 语	37
参考文献	38
作者简介	40
致 谢	41

引 言

(一) 选题背景及意义

2020年初新冠病毒疫情暴发以来, 社会秩序维系与国家治理推行均面临严峻挑战, 全领域与全方位的社会治理举措处于强力推进之中。历经阿尔法、贝塔、伽马、德尔塔及奥密克戎^①各种病毒变种的荼毒, 新冠病毒疫情持续已逾3年, 特定区域疫情肆虐更是无以复加地凸显了疫情防控工作的极端重要性。全社会范围内的疫情防控业已成为社会治理工作的必然要素, 这必然会是一场“持久战”^②。事实上, 从社会治理施行与经济生活维护的角度来说, 对于这种突发公共卫生事件的应对, 社会治理者还缺乏足够的经验和智慧, 需要在实践中不断进行探索与实现进步。“重大疫情防控法治体系是突发公共卫生事件治理的基本保障。”^③对此, 习近平总书记明确指出, “实践告诉我们, 疫情防控越是到最吃劲的时候, 越要坚持依法防控, 在法治轨道上统筹推进各项防控工作, 全面提高依法防控、依法治理能力, 保障疫情防控工作顺利开展, 维护社会大局稳定”^④。在疫情防控相关社会治理过程中, 法治的力量不可或缺, 而刑事法基于制裁手段的严厉性就必然要扮演极其重要的角色。“依法、准确、有效地利用刑事手段加强疫情防控, 惩治严重妨害疫情防控的行为, 是当前审判机关的一项重要职责。”^⑤基于各方面的原因, 妨害传染病防治罪, 在新冠疫情来袭之前基本处于“休眠状态”, 但2020年后却迎来了自己的“高光时刻”。截至2023年3月8日, 以“妨害传染病防治罪”为关键词登录“中国裁判文书网”进行法律文件搜索, 将查询时间设定在2019年12月31日以前, 结果为0篇, 设定在2020年1月1日以后, 则为86篇。由此可见, 在新的背景下, 司法机关正在更大程度上通过妨害传染病防治罪归罪来进行妨害疫情防控相关违法犯罪行

① 李致宏:《新冠病毒“奥密克戎”变异株是否会成为新一代“毒王”?》,《重庆医科大学学报》2022年第2期,第122页。

② 张劲松:《后疫情时代抗疫常态化与经济社会发展》,《江汉论坛》2020年第8期,第15页。

③ 茅铭晨:《完善我国重大疫情防控法治体系研究》,《河北法学》2021年第6期,第147页。

④ 习近平:《全面提高依法防控依法治理能力,健全国家公共卫生应急管理体系》,中共中央党史和文献研究院:《习近平关于统筹疫情防控和经济社会发展重要论述选编》,中央文献出版社2020年版,第49页。

⑤ 最高人民法院中国应用法学研究所:《人民法院案例选(2022年第1辑)》,人民法院出版社2022年版,第1页。

为规制。究其原因，其为立法变革及违法犯罪行为凸显双重作用的结果。纵观我国妨害传染病防治罪相关立法的近期演变以及相关司法实践中出现的各种疑虑，还有很多论题值得进一步探讨与澄清，此即本文选题的缘起。

基于上述社会背景与法治状况，本文选题具有重要意义。一方面，就理论意义而言，首先，对本文选题开展研究，利于进一步强化对司法实践中日益频繁出现的妨害传染病防治罪司法适用相关理论应用的支撑。虽然本文选题聚焦于妨害传染病防治罪的司法适用领域，但其理论视角试图涵盖相关立法、司法乃至相关执法的整个刑法治理过程，力图覆盖到当前理论界针对妨害传染病防治罪研究的主要争议问题。其次，对本文选题开展研究，利于推动通过以点带面的方式深入分析某些刑法基本理论的是非优劣，所辐射出的观点可以进一步催生对某些刑法基础理论的重新审视与思考。例如，在解析妨害传染病防治罪的罪过形式过程中，会进一步涉及到一般意义上危险犯的抽象理论问题，并构建了刑法基础理论层面的相关论点。最后，对本文选题开展研究，利于进一步开阔相关理论研究的考察视野。在针对相关司法适用进行理论考察的过程中，并没有将视野局限于法律制度规范本身，同时涉足了风险社会、风险刑法、行政治理、行政制裁等多种理论考察维度，这亦利于推动妨害传染病防治罪理论研究水平的持续提升。另一方面，就实践意义而言，首先，本文的论述过程及相关论点的提出，利于推动司法机关进一步深入思考，疫情防控新背景下如何理解相关罪名的内涵界定与适用原理，以及如何进行定罪量刑的准确把握。妨害传染病防治罪只是疫情防控工作中刑法治理在其中发挥应有作用的罪名之一，同时还会涉及到以危险方法危害公共安全罪、过失以危险方法危害公共安全罪、妨害国境卫生检疫罪等诸多罪名，但其中蕴含的原理应该是一致的，应该予以整体性把握，而本文的相关论述力求增强这种整体性考察效果。其次，本文针对当前妨害传染病防治罪司法适用问题提出的相关建议，利于为相关立法者与司法者在未来着手推动制度规范演变时提供更多参考与借鉴。只要能够对之有所启发，本文选题研究的实践意义即可获得自足。最后，本文关于妨害传染病防治罪司法适用相关问题的分析与讨论，有利于为刑事司法工作人员以及其他刑事法务工作者在处理具体刑事案件的过程中提供一种理论背景的支撑及观点参考的提示。尤其在妨害传染病防治罪相关司法实践尚不充分、相关惯例与经验尚不充足的情况下，对于具体案件的处理一定要慎之又慎，应该在理论与实务的双重维度中进行全方位的考量。

（二）研究综述

基于特定的社会背景及司法实践的积极程度，当前关于妨害传染病防治罪的研究较为活跃，不论在理论界还是实务界，围绕相关论题焦点的论辩也较为激烈。综观现有相关文献，可将主要论题焦点及典型观点归纳如下。

其一，关于妨害传染病防治罪的罪过形式。“故意说”认为，该罪属于故意犯罪的范畴，即犯罪主体明知自己所实施的行为可能会引起甲类传染病以及依法确定采取甲类传染病预防、控制措施的传染病传播或传播的严重危险，同时在主观状态上持有一种放任或希望危害结果的发生的态样^①，原因在于，如果主观过失已经降低了犯罪主体的主观要求，又将过失行为引起的危险状态设定为罪名成立的构成条件，就会导致主客观要件要求过低而引起刑罚适用的过泛化，进而严重侵害刑法的谦抑性原则及理念^②。“过失说”主张，该罪在主观罪过形式上应该归属于过失，对于出于故意而传播严重传染病的行为不应通过妨害传染病防治罪来进行归罪，而只有主观上出于过失并符合刑法规定的相关构成要件时，才应以妨害传染病防治罪进行追责^③。“混合说”则认为，妨害传染病防治罪在罪过形式层可以为故意属性，亦可以为过失属性。一方面，实际法律规定并未对妨害传染病防治罪的主观状态进行限定；另一方面，言及“妨害”，意指“妨碍和有害”，而故意和过失的主观状态，均与传染病防治行为相悖，均属于“妨碍和有害”，故意和过失心理状态支配下均可成立“妨害”^④。“新过失说”旗帜鲜明地提出，过失存在于心理层面，同时亦存在于行为层面，对相关基准行为的背离应被界定为过失的实体，原因在于故意犯罪与过失犯罪在实行行为层面呈现出不同的样态，相应构成要件中的行为认定内容亦会呈现诸多差异，故两者在构成要件认定阶段就应被加以区分；同时，新过失论更加强调，过失状态中注意义务违反之考察重点应在于，认定结果回避义务的同时要认定一种具体的预见可能性。^⑤另有研究文献经过实证统计分析，列举了妨害传染病防治罪相关罪过形式及定罪的各种情形：“行为人被确诊或疑似感染被医院隔

^① 张明楷：《刑法学（第六版）》，法律出版社 2021 年版，第 1468 页。

^② 陈伟：《妨害传染病防治罪的主观罪过及其适用》，《安徽师范大学学报（人文社会科学版）》2020 年第 3 期，第 112 页。

^③ 范雪珂：《妨害传染病防治罪适用之探讨——以刑法修正案（十一）第 37 条之规定为视角》，《法律适用》2021 年第 7 期，第 66 页。

^④ 袁林、白星星：《妨害传染病防治罪：澄清、辩护与设想》，《南昌大学学报（人文社会科学版）》2022 年第 1 期，第 48 页。

^⑤ 刘彦辉、马浩宇：《新过失论之提倡——兼论后疫情时代妨害传染病防治罪的主观责任》，《北方法学》2021 年第 6 期，第 128 页。

离治疗，擅自进入公共场所的情形”“行为人隐瞒接触史和症状，擅自进入公共场所的情形”“行为人隐瞒接触史，尚无症状的情形”及“没有隐瞒接触史、尚无症状，但不执行防控措施的情形”等。^①

其二，关于妨害传染病防治罪的刑事政策。有观点认为，针对疫情防控中刑事政策的宏观把握，“从严”是刑事政策的基本取向。^②有观点主张，对于刑事政策的把握，要细分不同行为群体，在接受相关讯问调查过程中，若行为人存在一种下意识的行为，或者抱有一种侥幸心理，因此对相关信息进行了隐瞒，与之对比，在明知自身已经感染了病毒而仍进行信息隐瞒或抗拒防疫举措，这两种行为在主观和客观上均有所区别，故应在刑事政策把握上进行差异化对待^③。亦有观点认为，要着眼疫情防控的特殊时期，在正常社会经济秩序中的过失犯罪与特殊时期不同，行为主体在主观上出于避免遭受歧视而进行信息隐瞒时，存在一种值得同情和谅解的隐衷，故总体上应进行刑事政策的从宽把握^④。还有观点提出，在疫情防控的过程中，我国刑法治理领域内基本上形成了依法从严从重处罚涉疫情犯罪的刑事政策导向，只是这一刑事政策对涉疫情犯罪的刑法适用尚不明确^⑤。也有观点认为，相关司法解释及相关规定对疫情期间的违法犯罪行为进行从严处置，是宽严相济刑事政策‘从严’面向的体现，亦对刑法解释提出了新要求^⑥。另有观点主张，在思想理念的层面中，要以人民安全至上的国家安全观、预防功能导向的积极刑法观及非刑处理优先的谦抑司法观为指导，亦值得借鉴^⑦。

其三，关于妨害传染病防治罪所侵害的法益。有观点认为，疫情防控工作涉及到隔离治疗措施实施、医护人员安全维系、医疗物资供应保障、社会公共秩序维护、社会个体权利自由保护等诸多层面，从法益保护的视角来进行考察，刑法所欲保护的公共卫生安全，与一般社会经济生活运行时期产生区别，相关法益性质应发生一定程度的演变，从而具有综合性与公共性，兼顾实现个体权

^① 江溯：《隐瞒接触史、症状进入公共场所定罪研究》，《法学》2020年第5期，第34页。

^② 李翔：《危害公共卫生犯罪的刑法规制——以〈刑法修正案（十一）〉为视角》，《东南大学学报（哲学社会科学版）》2021年第3期，第43页。

^③ 车浩：《刑事政策的精准化：通过犯罪学抵达刑法适用——以疫期犯罪的刑法应对为中心》，《法学》2020年第3期，第72页。

^④ 董娟、王振硕：《“妨害传染病防治罪”的罪因分析及防治对策》，《东南大学学报（哲学社会科学版）》2021年第2期，第78页。

^⑤ 姜涛：《非常时期涉疫情犯罪教义学的争议问题》，《政治与法律》2020年第5期，第3页。

^⑥ 姜涛：《非常时期涉疫情犯罪教义学的重要问题》，《法学》2020年第4期，第33页。

^⑦ 胡云腾、余秋莉：《〈刑法修正案（十一）〉关于生物安全规定的理解与适用——基于疫情防控目的的解读》，《中国法律评论》2021年第1期，第18页。

利自由与社会公共利益及国家安全秩序维护的统一^①。有观点主张，妨害传染病防治罪所侵害的法益应属公共卫生安全，公共卫生安全法益既然已经从普通性的公共安全法益中独立出来，其拥有的独立性法益价值及独立地位，就应得到肯定^②。亦有观点提出，妨害传染病防治罪属于危害公共卫生的犯罪行为，对于该罪的法益，我国理论界尚缺乏深入的研究，甚至存在一些误解，公共卫生虽然亦涉及公众的健康与安全，但是公众健康与安全只是公共卫生所指向的目的，而不是公共卫生自身的内容^③。另有观点认为，这一法益应该是传染病防治秩序，对公共安全和个人生命健康权的损害，是传染病防治秩序被扰乱后而发生的引起传染病传播或传播危险的次生结果，其相对于传染病防治秩序损害而言，为后生因素，亦非属必要。^④也有观点主张，将妨害传染病防治罪的保护法益界定为国家对传染病防治的管理制度为宜，因为这样可以更加精准和正确地反映该罪所欲保护的主体，更加凸显相关刑法制度设置的积极意义和重要价值。^⑤还有观点指出，妨害传染病防治罪侵害的犯罪客体（或法益），是国家预防、控制‘甲类’传染病法律秩序及其所承载的法益的统一。^⑥甚至有观点提出了新的概念，认为这一法益应该是一种“疫情防控秩序”，这种理论上的明确建构可为依法从严从重处罚相关违法行为构筑法理层面的基础，利于对涉疫情犯罪行为的定罪量刑解释，形成一种内在制衡，且还应在此基础上在入罪与出罪、重罪与轻罪、重刑与轻刑的抉择中灵活运用目的论解释，以期更加全面地实现刑法治理在疫情防控工作中的正向作用。^⑦

其四，关于妨害传染病防治罪与相关犯罪的竞合。对此，有观点认为，过失以危险方法危害公共安全罪与妨害传染病防治罪之间应属法条竞合关系，且二者同属过失犯罪^⑧。有观点进一步主张，两者相关法条之间属于“法条竞合或者法条逻辑关系上的交叉关系”，这种情况仅指不同罪名之间可能存在部分构成要件相互重叠的情形，而并非是竞合理论层面的交叉关系；过失以危险方法危

① 张勇：《妨害疫情防控行为的刑法适用之体系解释》，《政治与法律》2020年第5期，第32页。

② 陈伟：《新冠疫情背景下妨害传染病防治罪的解释扩张及其回归》，《政治与法律》2020年第5期，第21页。

③ 欧阳本祺：《妨害传染病防治罪客观要件的教义学分析》，《东方法学》2020年第3期，第11页。

④ 蔡荣：《妨害传染病防治罪罪过形式的确定——对传统罪过理论的复归》，《当代法学》2021年第3期，第86页。

⑤ 姜天琦：《妨害传染病防治罪客观要件的教义学解读——兼论传统罪过理论之突破》，《甘肃政法大学学报》2021年第3期，第145页。

⑥ 牛忠志：《当前妨害传染病防治罪之法教义学解析》，《江西社会科学》2021年第10期，第132页。

⑦ 姜涛：《非常时期涉疫情犯罪教义学的重要问题》，《法学》2020年第4期，第33页。

⑧ 李翔：《危害公共卫生犯罪的刑法规制——以〈刑法修正案（十一）〉为视角》，《东南大学学报（哲学社会科学版）》2021年第3期，第50页。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/047003160155006046>