

## 妨害新冠肺炎疫情防控犯罪问题的刑法分析

谢杰 上海交通大学凯原法学院副教授 法学博士

当前,新型冠状病毒肺炎疫情形势严峻,对人们日常生活、工作学习以至全国社会经济发展都产生了极大影响。新型冠状病毒感染肺炎疫情防控工作开展过程中,不可避免会出现一些乱象,个别不法分子利用新型冠状病毒肺炎疫情进行各类违法犯罪活动,严重妨害公共卫生安全与社会经济秩序。

应当看到,《刑法》以及最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《妨害防控传染病犯罪解释》)等相关司法解释对于妨害传染病防治相关犯罪行为均作了比较详细的规定,司法实务部门在审理案件、适用法律过程中具有相对完善的法律依据;在2003年“非典”期间积累的大量宝贵司法实践经验也有助于解决相关疑难问题。

然而,在新型冠状病毒肺炎疫情扩散与紧急防控的攻坚战中,人们的社会心理、行为模式等受到了强大的瞬间冲击。同时,“非典”毕竟已经过去了17年,社会经济水平、政府治理模式与公众期待、个体思维模式、实体经济环境与金融市场、新闻传播模式等方面均发生了深刻的变化。在此次新型冠状病毒感染的肺炎疫情背景下,不乏相当数量的新型违法犯罪行为与刑法适用问题需要我们进行特别关注与深度解释,一部分极端社会行为导致的新型刑事法律风险亟须我们进行针对性的刑法规制应对。

携带新型冠状病毒者明知病情且逃避防控措施,恶意向医护人员吐口水、撕扯防护衣物、毁坏防护设备等行为,引发病毒传播风险与实际损害结果的,确实具有严厉惩治的必要性,疑难与争议问题在于适用何种罪名。

### 实施妨害传染病防治行为而引发疫情传播风险的认定

妨害传染病防治罪是规制新型冠状病毒传播风险最为直接且基础的刑法规范依据。根据《刑法》第330条妨害传染病防治罪的规定,供水单位供应的饮用水不符合国家规定的卫生标准;拒绝按照卫生防疫机构提出的卫生要求,对传染病病原体污染的污水、污物、粪便进行消毒处理;准许或者纵容传染病病人、病原携带者和疑似传染病病人从事国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使该传染病扩散的工作;拒绝执行卫生防疫机构依照传染病防治法提出的预防、控制措施等违反传染病防治法规定的行为,引起甲类传染病传播或者有传播严重危险的,应当构成妨害传染病防治罪。

但是,需要特别注意,妨害传染病防治罪的行为客体是“甲类传染病”。根据《刑法》第330条的规定,甲类传染病的范围,依照《中华人民共和国传染病防治法》和国务院有关规定确定。2020年1月21日凌晨,国家卫生健康委发布2020年第1号公告——新型冠状病毒感染的肺炎纳入法定传染病乙类管理,采取甲类传染病的预防、控制措施。当然,这并不意味着妨害传染病防治引发新型冠状病毒传播风险的行为不能据此定罪量刑。根据2008年最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》第49条的规定,“甲类传染病”,是指鼠疫、霍乱;“按甲类管理的传染病”,是指乙类传染病中传染性非典型肺炎、炭疽中的肺炭疽、人感染高致病性禽流感以及国务院卫生行政部门根据需要报经国务院批准公布实施的其他需要按甲类管理的乙类传染病和突发原因不明的传染病。

可见,违反传染病防治法的规定,符合《刑法》第330条明示性规定的妨害传染病防治犯罪行为模式,且引起甲类或者按照甲类管理的传染病传播或者有传播严重危险的,应当认定为构成

妨害传染病防治罪。该基础性罪名的规制范围并不局限于供水、污染物品消毒处理、违反工作禁止等具有一定特殊主体要求的新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控领域，而且能够原则性覆盖拒绝、逃避执行新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控处置工作指挥部基于《传染病防治法》的疫情防控措施的行为。所以，违反《传染病防治法》规定、国务院卫生行政主管部门确定或者卫生防疫机构执行措施，逃避、拒绝接受检疫、强制隔离或者治疗的，实际上都可以纳入妨害传染病防治罪进行刑法规范的兜底性保护。

#### 传播新型冠状病毒行为的认定

根据《妨害防控传染病犯罪解释》第1条的规定，故意传播突发传染病病原体，危害公共安全的，依照刑法第114条、第115条第1款的规定，按照以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。所以，传播新型冠状病毒的行为，应当分别认定为以危险方法危害公共安全罪或者过失以危险方法危害公共安全罪。这也是当前部分新型冠状病毒携带者隐瞒、欺骗、逃避信息登记、隔离防疫措施的案件被认定为相应危害公共安全犯罪的《刑法》与司法解释规范依据。司法实践部门在具体适用法律过程中，有必要严格基于主观罪过区分情形精准定性，细化司法判断规则。

新型冠状病毒感染的肺炎的诊断通常需要经过预检分诊、临床检查、实验室检查、胸部影像检查、核酸测验等层层筛查后确认疑似、确诊病例；即使省级疾控中心下放确诊权限且快速检测试剂应用之后，仍然需要历经相对严格的程序。在主观心态层面要求行为人对于病毒风险或者实际感染情况进行明确认知并不完全现实。

所以，原则上必须对行为人的故意心态进行相对严格的把握，具体而言，可以结合行为主体的病毒风险状态及其客观行为内容判断其是否属于故意造成病毒传播风险或者现实危害：（1）行为人已被确诊新型冠状病毒肺炎；（2）行为人疑似新型冠状病毒肺炎且依法处于隔离观察状态；（3）行为人具有高度病毒接触风险（曾处于疫情高发地区）且隐瞒该高风险信息；（4）行为人具有相当病毒接触风险（曾接触处于疫情高发地区人员）且出现发热、咳嗽、全身乏力等明显疑似症状；（5）行为人具有高度病毒接触风险且以无防护措施的方式接触不特定人员；（6）行为人具有相当病毒接触风险且恶意使他人暴露于病毒风险等。

#### 廓清危害公共安全犯罪与妨害传染病防治犯罪之间的界限

由于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的行为客体均为突发传染病病原体，一并覆盖了甲类和乙类传染病，而妨害传染病防治罪仅针对甲类传染病，同时，妨害传染病防治罪的法定刑相对故意与过失的危害公共安全类犯罪均更为轻缓。在静态的法条关系层面，可能存在的一种质疑是，如果将引发乙类传染病传播行为定性为以危险方法危害公共安全犯罪，而将引发甲类传染病传播行为定性为妨害传染病防治犯罪，会出现轻罪重罚、重罪轻罚的罪刑失衡问题。

应当看到，上述刑法规范解释层面的静态推论并非毫无实践意义，因为其提出了一个非常重要的实务问题，即如何准确且有效界定以危险方法危害公共安全犯罪与妨害传染病防治犯罪的界限。这对于新型冠状病毒感染的肺炎疫情背景下的传播病毒类新型犯罪行为实践认定具有重要指导价值。

刑法理论一般认为，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侵害的法益是不特定多数人的公共安全利益，即生命、身体等个人法益抽象而成的社会“公众”利益，而妨害传染病防治罪侵害的法益是传染病预防、控制的公共卫生管理秩序。换句话说，妨害传染病防治罪的客体主要是公共卫生秩序中的传染病防治的管理制度；公共卫生是指为了在某个地区内消除或改变对所有公民都会产生不良影响的因素而采取的有组织的集体行动，完全不同于公共安全。从这一层面分析，两者似乎并不存在根本上的适用性模糊。

“非典”时期积累的刑法理论经验表明，《刑法》第330条规定的妨害传染病防治罪中并没包括“故意传播”的内容，因此，对于故意传播突发传染病病原体，危害公共安全的，应按以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。对于某些过失造成传染病传播的行为，根据《妨害防控传染病

犯罪解释》第1条的规定，患有突发传染病或者疑似突发传染病而拒绝接受检疫、强制隔离或者治疗，过失造成传染病传播，情节严重，危害公共安全的，依照刑法第115条第2款的规定，按照过失以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。由于过失以危险方法危害公共安全罪的法定刑与妨害传染病防治罪的法定刑基本相同，如果引起甲类传染病传播或者有传播严重危险的，应以妨害传染病防治罪定罪；而如果造成“非典”等非甲类传染病传播的，则应以过失以危险方法危害公共安全罪定罪。

上述观点中，前者因为分析视角相对宏观而较难应用于司法实践，后者具体界分了危害公共安全犯罪与妨害传染病防治罪对于不同行为类型的刑法规制功能，具有重要的实践意义。但由于《刑法》与司法解释中的传染病概念与分类经过时间的推移与病毒类型的变化业已发生了实质性重构，因此也无法直接适用于当前新型冠状病毒传播刑事案件的司法实务而需要重新进行细致梳理。

妨害传染病防治罪的罪质内涵在于，实施严重扰乱传染病预防控制工作、传染病治理秩序的行为，但对于引起甲类传染病传播（实害结果）或者有传播严重危险（作为结果的风险）主观上并不具备故意。需要强调，妨害传染病防治罪显然属于故意犯罪，但其犯罪故意的内容表现为明知自己违反《传染病防治法》的供水、处理病毒污染物、拒绝防疫措施等行为会发生危害公共卫生秩序的结果，并且希望或者放任这种结果，而非引起甲类传染病传播或者有传播严重危险的结果。同时，妨害传染病防治罪的犯罪结构属于“行为+结果故意+加重结果的因果关系”，即实施违反《传染病防治法》的妨害传染病防控工作行为并故意扰乱公共卫生秩序，但对于甲类传染病传播的实害结果或者有传播严重危险的风险结果，仅具有“引起”与“被引起”的客观因果关系，并不需要考察或者评价行为人对于该等加重结果的主观罪过。所以，妨害传染病防治罪也不要求行为人对于引起甲类传染病传播或者有传播严重危险的结果具有过失的主观心态。

因此，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、妨害传染病防治罪的边界划分为：实施违反《传染病防治法》的行为且出现甲类传染病传播或者有传播严重危险的结果时，有证据证明行为人明知上述行为结果并希望或者放任的，构成以危险方法危害公共安全罪；有证据证明行为人应当预见上述结果但因疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生上述结果的，构成过失以危险方法危害公共安全罪；无法证明行为人对于病毒传播危险或者实际损害结果的主观罪过类型，但其行为特征符合《刑法》第330条明示性规定的四种犯罪行为模式的，构成妨害传染病防治罪。上述基于罪刑法定原则的规范解释能够相对全面地规制病毒传播类新型犯罪行为，同时助力于刑法制度为坚决打赢疫情防控阻击战提供有力法律保障。

（本文为节选，稿件来源于上海市法学会）