

拒不履行防疫义务的刑法治理

中国人民大学刑事法律科学研究中心教授、博士生导师 田宏杰

社会治理体系和治理能力的现代化，既应以依法治理为原则，又要以科学治理为圭臬。患者及其密切接触者拒不履行防疫义务等社会问题的法律治理尤其是刑事治理的目的，在于为疫情防控提供有效的司法保障。而在高传染性的新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控中，减少聚集、加强隔离本就是疫情防控的基本要求和重要举措。适应这一要求，各级检察机关在办理刑事案件中，严格执行最高人民法院《关于在防控新型冠状病毒肺炎期间刑事案件办理有关问题的指导意见》，坚持可捕可不捕的不捕，可诉可不诉的不诉，减少人群接触，不仅是对人命关天保持敬畏的人道主义的彰显，更是助推我国疫情防控治理体系和社会治理能力现代化的科学践行。

新型冠状病毒感染肺炎疫情发生至今，党中央高度重视，全面部署开展防控，各界积极响应，坚决行动贯彻落实。而同时，社会上也出现了一些不和谐的杂音甚至个别严重问题，有的疫情信息披露不到位，各种小道消息满天飞，囤货居奇、哄抬物价趁势而上……可以说，此次疫情防控，既是医疗技术与新型冠状病毒的对决，也是社会问题与社会治理水平的较量。

实际上，经历过2003年非典疫情的我国，不仅在立法上早已建立起突发事件应对法、传染病防治法等严密的疫情防控和社会治理法律体系，而且在司法上更是出台了详尽的系列司法解释和实施细则，既有针对疫情防控监管人员渎职腐败行为的规制，又有针对疫情防控相关物资生产、经销企业等社会组织非法经营的治理，还有针对病毒感染携带者或其家属等密切接触者拒不履行疫情防控义务行为的规范，等等。虽然疫情防控是系统工程，但由于病毒感染携带者及其密切接触者乃病源所在，故其疫情防疫义务是否履行、如何履行，在一定程度上决定着疫情防控的成败。

正是基于此，传染病防治法第39条规定，医疗机构对甲类传染病的病人、病原携带者、疑似病人的密切接触者应当隔离治疗，拒绝隔离治疗或者隔离期未满擅自脱离治疗的，可以由公安机关协助医疗机构采取强制隔离治疗措施。经国务院批准，对于新型冠状病毒感染的肺炎采取甲类传染病的防控措施。因而病毒感染携带者及其密切接触者的下述行为，不仅因违反了传染病防治法等前置行政法中的疫情防控义务而应受行政处罚，而且情节严重触犯刑法者，则可能面临刑事犯罪指控和刑事制裁：

一是新型冠状病毒携带者或其密切接触者，包括患有或疑似患有新型冠状病毒感染的肺炎者，明知自己不履行报告、隔离等防疫义务可能导致病毒传播，却仍然出入公共场所，向他人甚至向餐厅、食堂饭菜吐口水等，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追究刑事责任。由于此罪在主观上必须出于故意，既可以是直接故意，又可以是间接故意，虽然间接故意犯罪是狭义结果犯，必须有法定危害公共安全结果的发生方能构成，但直接故意犯此罪者，只要有危害公共安全的危险即为已足。

上述人员虽非故意，但明知自己患有或疑似患有新型冠状病毒感染的肺炎，或与患者有过密切接触，应履行防疫义务接受检疫、强制隔离或治疗，却因害怕隔离等而不履行防疫义务，比如，有的患者亲属，在患者被确诊为新型冠状病毒感染的肺炎后，逃回家中躲藏，如过失造成新型冠状病毒感染的肺炎传播，情节严重，危害公共安全的，应按过失以危险方法危害公共安全罪，适用刑法第115条第2款的规定，进行定罪处罚。

二是患者或其亲属随意殴打医务人员，情节恶劣的；追逐、拦截或以暴力或者其他方法公然侮辱、恐吓医务人员，情节恶劣的；强拿硬要或者任意损毁、占用疫情防控物资，情节严重的；在医疗机构起哄闹事，例如，在医疗机构摆放花圈、焚烧纸钱、悬挂横幅、堵塞大门或者以其他

方式扰乱医疗秩序,造成医疗秩序严重混乱的,依据刑法第 293 条的规定,以寻衅滋事罪论处。

实践中适用此罪时,有两个问题值得注意:(1)在被害人有过错的情况下,寻衅滋事罪能否构成?对此,有论者认为,寻衅滋事罪的前身系 1997 年刑法典中的流氓罪,故本着沿革解释的立场,只有被害人无过错情况下的上述行为,才属于“流氓”行为,也才能构成现今的寻衅滋事罪。笔者以为,这实属误解。以犯罪动机为依据,寻衅滋事罪可分为两种类型:一是滋事型即无中生有型,即被害人无任何法律意义上的过错,行为人无事生非滋扰他人,扰乱公共秩序。二是寻衅型即小题大做型,即被害人存在一定过错,但既未故意引发矛盾,又对矛盾激化不负主要责任,行为人借机闹事,且闹事程度远远超出了普通人的正常反应,仍可成立寻衅滋事罪。(2)寻衅滋事罪与刑法第 234 条故意伤害罪、第 267 条抢夺罪、第 275 条故意毁坏财物罪、第 291 条聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪等侵犯公民人身权利、财产权利或者其他侵犯公共秩序的犯罪之间,有着交叉竞合的法条竞合关系。当某一具体行为同时触犯上述两种以上犯罪时,按重法条优于轻法条的法条竞合处理原则,适用重法条定罪量刑。故而,行为人随意殴打医务人员,造成重伤以上结果的,应按故意伤害罪,适用刑法第 234 条第 2 款、第 3 款定罪量刑。

三是以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员等依法执行检疫、强制隔离、隔离治疗等疫情防控职务或职责的,依照刑法第 277 条妨害公务罪的规定追究刑事责任。在此,应当指出的是,妨害公务罪的行为对象,既非仅限于国家机关工作人员等的人身,也非专指国家机关工作人员等依法履行职责所使用的财产设施,而是依法进行的国家公务活动或其辅助延伸。所以,行为人只要以暴力、威胁方式阻碍了疫情防控国家公务的依法正常进行,不管公务活动的实施者是否具有国家机关工作人员等身份,均系妨害公务行为。

由于无法律即无行政,法治视野下的国家公务不仅具有公务性、国家强制性特征,而且必须依法进行。而对于公务活动合法性的判断,笔者以为,应采取折中的实质加形式说,从以下两方面结合认定:一是在程序上,公务活动的实施者对于自己的身份及正在依法执行的公务向行为人表明,是公务活动适法所必须具备的基本前提。这样,既保障了行政管理相对人的合法权益,也有效地防止了公务人员对于行政执法权的滥用。二是在实体上,公务活动实施者所表明的身分,在其所执行的相关公务的一般权限内。例如,身穿警服、佩戴警衔标志、出示警官证和搜查证的警察,可以进行疫情防控案件的搜查取证工作,但却绝不能进行税收征管活动。至于该实施者是否具有执行该项公务的具体职权或者授权,由于其可经有权机关事后追认成为行政法上的合法公务行为,故于公务合法性的认定不生影响。而公务活动适法的时间等判断,应以妨害公务行为实施时的社会一般人为标准。

最后还应强调的是,社会治理体系和治理能力的现代化,既应以依法治理为原则,又要以科学治理为圭臬。患者及其密切接触者拒不履行防疫义务等社会问题的法律治理尤其是刑事治理的目的,在于为疫情防控提供有效的司法保障。而在高传染性的新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控中,减少聚集、加强隔离本就是疫情防控的基本要求和重要举措。适应这一要求,各级检察机关在办理刑事案件中,严格执行最高人民检察院《关于在防控新型冠状病毒肺炎期间刑事案件办理有关问题的指导意见》,坚持可捕可不捕的不捕,可诉可不诉的不诉,减少人群接触,不仅是对人命关天保持敬畏的人道主义的彰显,更是助推我国疫情防控治理体系和社会治理能力现代化的科学践行。