

疫情防控刑事政策的机能研究

凌萍萍, 陈春澍

(南京信息工程大学法政学院, 江苏 南京 210044)

摘要:刑事政策理念自提出以来,已经历了两百多年的理论内涵发展。从最初费尔巴哈的以法律威吓为中心到李斯特的以犯罪防止为目的,再到如今以应对化解社会风险为目的,刑事政策化解社会风险的价值逐步彰显。我国也在实践中逐步确立了当前的刑事政策制度,尤其是在当前疫情防控的背景下,刑事政策的灵活性和解决问题的价值性是实用且必要的。在厘清刑法教义学与刑事政策关系的基础上,对疫情防控中刑事政策与刑法的互动机能、刑事政策的风险防控机能以及刑事政策的法益界定机能进行分析,以更好地理解刑事政策内涵和功能导向价值属性,使刑事政策在不同层面实现应有价值。

关键词:刑事政策;涉疫违法犯罪;法益;刑法教义学

中图分类号: D924

文献标识码: A

文章编号: 1673-131X(2022)02-0035-08

我国刑事政策是指党和国家理性而有效地应对犯罪的战略、方针与策略方法的总和^[1],其贯穿于刑事法领域立法、司法、执法的全过程,并随着社会的发展和需要而不断变化。随着社会经济的发展和现代化治理水平的提高,法治化建设进程也进一步加快。目前,我国已逐步确立了“宽严相济”刑事政策在刑事法领域的纲领性地位,即:立法、司法、刑罚执行都应当在“宽严相济”刑事政策的指引下进行,刑事法领域内的行为都应体现“宽严相济”的思想。“宽严相济”刑事政策主要包含三个方面的内容:一是“宽”角度的刑事政策,即以轻罪刑事政策为主;二是“严”角度的刑事政策,即以重罪刑事政策为主;三是“宽”与“严”有机结合,即宽严相济,这一层面的内容不需要通过设置具体刑事政策来实现,而是在设置轻罪刑事政策与重罪刑事政策时对二者的衔接作出必要的限制与要求。简而言之,“宽严相济”刑事政策体现为“该宽则宽、当严则严、以宽济严、以严济宽”。因此,需要系统、科学地对刑事政策作出理解,根据犯罪发生的时间、地点及犯罪对象、犯罪后果等具体情况进行具体分析,在不违反刑法基本原则的情况下以最佳办案效果的实现为目标处理案件。

新冠肺炎疫情发生以来,不同新冠病毒变异株

在世界范围内传播,给我国疫情防控工作带来了巨大压力,与此同时,涉疫违法犯罪案件也时有发生。为保障人民群众的生命健康安全,党和国家坚持人民至上、生命至上,采取了果断而迅速的应对措施,并在司法领域提出了相应的要求。2020年2月5日,中央全面依法治国委员会第三次会议审议通过了《中央全面依法治国委员会关于依法防控新型冠状病毒感染肺炎疫情、切实保障人民群众生命健康安全的意见》。习近平总书记在会议上强调,要完善疫情防控相关立法,加强配套制度建设,完善处罚程序,强化公共安全保障,构建系统完备、科学规范、运行有效的疫情防控法律体系。要严格执行疫情防控和应急处置法律法规,加强风险评估,依法审慎决策,严格依法实施防控措施,坚决防止疫情蔓延。要加大对危害疫情防控行为执法司法力度,严格执行传染病防治法及其实施条例、野生动物保护法、动物防疫法、突发公共卫生事件应急条例等法律法规,依法实施疫情防控及应急处理措施^[2]。为贯彻落实中央会议精神,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部(以下简称“两高两部”)于2020年2月6日联合制定了《关于依法惩治妨害新型冠状病毒感染肺炎疫情防控违法犯罪的意见》(以下简称《意见》),明确了在新冠肺炎

收稿日期: 2022-04-20

作者简介: 凌萍萍(1979-),女,江西九江人,副教授,博士,主要从事刑法学研究。

疫情防控工作中发生的需要从严、从快处理的犯罪案件类型,旨在为各级法院审理具体案件提供政策性指导。2020年2月11日,最高人民检察院对外发布了首批妨害新冠肺炎疫情防控犯罪典型案例,旨在通过更具体的方式为各级检察机关办理涉疫违法犯罪案件提供指导。在新冠肺炎疫情防控常态化背景下,为维护社会管理秩序,司法机关从严处理涉疫违法犯罪体现了“宽严相济”刑事政策中对于“从严”的要求,同时也体现了刑事政策本身的典型特征——适时调整^[3]。

在疫情防控期间,我国基本上形成了依法从严从重处罚涉疫违法犯罪的刑事政策,只是这一刑事政策对涉疫违法犯罪的刑法适用尚不明确。而各类应对型司法解释及司法文件的发布,对涉疫违法犯罪教义学来说具有特殊意义。一是明确了哪些犯罪与疫情防控有关,形成了具有典型特质的“疫情犯罪群”。二是从保护法益的角度分析涉疫违法犯罪该如何定义,比如有无必要提出“疫情防控秩序”这一新兴法益。三是从严、从重或从严从重在教义学上该如何定位,是从严解释?从重处罚?抑或既从严解释又从重处罚?如果是从严解释,这一解释立场对区分罪与非罪、此罪与彼罪(包括法条竞合与想象竞合)有何新的解答方案?四是如果不借助刑事政策的价值判断,单一运用依法从严从重的立场判断社会现实的变迁与演化,刑法教义学的新兴任务如何实现?与之相关的问题是,有没有必要立足于战“疫”刑事政策,从刑法上确立非常时期的刑法教义学^[4]?

随着司法机关指导政策和具体指导案例的相继出台,理论界出现了对法益扩张的讨论,这实质上是刑法教义学与刑事政策理论之间关系争论的延续。19世纪德国刑法学家李斯特曾言“刑法是刑事政策不可逾越的屏障”,其基于古典刑法学派的立场在刑法规范和刑事政策之间营造出一条“李斯特鸿沟”^[5]。德国当代著名刑法学家罗克辛批判了李斯特的二元独立理论,明确地“将刑法教义学称为以刑事政策为导向的刑法学,指出建立这个刑法体系的主导性目的设定只能是刑事政策性的,刑事可罚性的条件自然必须是以刑法的目的为导向”^[6]。罗克辛这种将刑事政策与刑法教义学相联通、将刑事政策作为刑法教义学发展导向的理论,是在国际社会隐藏着前所未有的风险的形势下提出的。“罗克辛贯通”将刑事政策作为立法、司法、

执法的全面导向,既适宜当前社会现实,也适应保护社会民众安全的需要。尤其是在疫情防控大背景下,为了更快、更好地恢复正常生产、生活秩序,刑事政策也应以恢复常态为导向,通过政策导向功能指引司法实践,为正常社会秩序的恢复提供司法助力。罗克辛对刑事政策与刑法规范之间关系的发展所作的理论贡献是突出而实用的,尤其是在遇到突发公共事件时,刑事政策的整体导向性能够及时填补刑法规范的不足。因此,在疫情防控期间需要明确刑事政策与刑法规范之间的不同机能作用,丰富刑事政策的理论内涵。

一、疫情防控刑事政策与刑法的互动机能

刑事政策是系统性的概念,可以分为总体刑事政策、基本刑事政策和具体刑事政策(或者类别化刑事政策)。总体刑事政策是针对社会整体秩序和谐要求设立的,是在较长时间内控制、惩治以及预防犯罪的总体方针与策略,代表着国家对刑事犯罪的基本态度,在政策体系中占据最根本的地位,拥有最高的级别,其他所有的刑事政策必须以其为制定原则。基本刑事政策是总体刑事政策的下位概念,是总体刑事政策在特定时期的特定化表现,在特定历史时期内处于刑事政策最重要的地位,是特定历史时期预防惩治刑事犯罪最基本、最全面的方针与策略。当前,我国的基本刑事政策是指“宽严相济”的刑事政策。具体刑事政策则是指以某种特定的分类法为导向,根据不同的标准对刑事政策进行类别性划分,在一定领域内对犯罪进行预防和惩治的具体方针和策略。无论是总体刑事政策还是基本刑事政策,都需要通过具体刑事政策来实现和贯彻,通过具体刑事政策在立法、司法以及刑罚执行中设置具体的规范性内容和制度来推行,保障刑事政策体系的层次性推进。例如:“两高两部”发布的《意见》要求对涉疫违法犯罪案件从严处理,最高人民检察院发布典型案例为各级检察机关提供具体案例指引,皆是国家最高司法机关等机构对各级司法机关进行指导的政策性文件。

刑事政策具有限制性功能、指导性功能、协调性功能和补充性功能等四种功能。四种功能内部又体现了系统性联系,即:限制隐含着指导,补充明示着协调,指导即是一种补充,协调同时也增加了

一定的限制。限制性功能是刑事政策的基础功能,是指刑事政策在理念、原则上对刑事领域内各类行为进行的严格约束,当刑事政策的客体行为有偏离可能性时,对其行为进行纠正与控制。例如:在“两高两部”《意见》发布之前,办理涉疫违法犯罪案件时主要参照2003年5月发布的《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《解释》)。然而由于非典型肺炎的传染病级别认定与新冠肺炎的传染病级别认定不同^[7],因此《意见》及时作出了调整,明确了涉及新冠肺炎疫情的9大类33种犯罪,及时纠偏了司法实践中罪责刑不适应的问题。指导性功能是刑事政策的显性功能,刑事法领域内的行为在不同历史阶段有不同的发展方向。社会状态的法治化决定刑事法领域的状态,但社会状态的法治化无法直接指导刑事法领域的行为,只有当社会状态的法治化需求具体体现为刑事政策时,才能真正在刑事法领域中实现其功能。因此,刑事政策的制定是社会状态的需求,其主要目的是为了指导刑事领域中的各项行为。“两高两部”及时发布的《意见》和最高人民法院持续发布的典型案例皆是以具体指导为司法力量,助力社会状态的恢复。协调性功能是由刑事政策的灵活性与变通性决定的。刑事法领域涉及所有法律部门,但并非所有部门法都与刑法无缝衔接,在其他法领域中依然存在着明确适用刑法但却与刑法不一致的情形。刑事政策可以通过立法调整建议、制度设置建议等方式来实现法律部门之间的协调和统一,例如《意见》参考了国家卫健委依据《传染病防治法》对新冠肺炎所作的传染病等级定级,这也为适用妨害传染病防治罪提供了法律依据。补充性功能主要是针对刑事领域规范的稳定性和滞后性特征而产生的。刑事政策可以根据社会的变化及时调整指导方向,当刑事领域内的立法与制度不能完全满足刑事领域的现实需求时,可以通过刑事政策的协调来实现刑事立法与领域内立法之间的联系。

相较于刑法规范,刑事政策主要有两种作用。一是刑事政策通过在社会现实需求和社会整体政策的引导下形成一定的倾向性需求的方式来影响刑法的调整和刑事价值判断的改变。当刑事政策具有稳定性和长期需求性时,该刑事政策就会融入刑法条文,成为刑法固有的价值判断。二是刑事政策的法外功能体现。相对于刑法本身而言,刑事政策更多

的是从刑法教义学的立场研究问题。刑法教义学与刑事政策,都是通过对刑法应当具有的法律理论规则、基本规则和原则进行研究以还原刑法在特定时期、特定区域的应有状态。二者都通过不断的调整、融合使其先进的价值理念以及规则能够合理、适时地对刑法的调整进行指引,从而实现刑法的进步。刑事政策与刑法教义学的内涵和外延虽不尽相同,但其所具有的规范法外属性和适时调整属性则是相同的。在特定的历史时期以及社会事件中,刑法固有的边界不可避免地会对其适用以及社会行为规范产生一定的制约。基于罪刑法定原则,刑法不能超越边界去对某些行为进行超法规的解释。因此,刑事政策的倾向就直接决定了对此类行为的规制方式。

刑事立法强调规范性,而刑事政策则强调规范下的倾向性。从理论发展与实践经验来看,刑事政策与刑事立法互为补充、互相呼应。刑事政策更侧重于对整体刑事领域的全面覆盖,而刑事立法则在其规范领域内调整刑事法律关系。刑事立法不仅需要经过充分的论证并遵守严格的法定程序,而且需要能够解决社会实际问题,因此具有相对封闭性、稳定性和滞后性等特点。而刑法即使可以通过修正案的方式进行修改补充,但也需要经过严格的法定程序。在当今世界潜在风险因素层出不穷的情况下,刑法的适时调整是必要的。这无论是对刑事法益应然上的保障,还是对社会秩序的保护都有着非同一般的意义。从刑法教义学的立场来看,相较于刑法规范,刑事政策的主要作用就是对刑法规范的开放性和稳定性进行适当的补充。当刑法出现开放性需求时,刑事政策应当通过其限制性来实现对刑法开放性程度的把握,从而与罪刑法定原则相一致。相反,当出现特定社会现象而刑法无法及时调整,且这种特殊现象带来的风险要求刑事法领域应当进行及时回应时,需要刑法进行适度的外扩性解释,刑事政策就可以通过适当扩大刑法边界、界定新型行为来实现对社会需求的回应。

刑法系统既有开放性又有封闭性,双重属性影响甚至决定了系统的独立存续及其与外界的互动。刑法体系的封闭性要求设置刑法系统的边界,并保证刑法体系具有自治性和独立性;而刑法体系所具有的开放性又决定了刑法规范的实施必须与其他部门法规范相配合。仅仅依靠刑法自身创造出可以合理协调刑法的封闭性与开放性的刑法规范是不可能

的,希冀其他部门法忽视“刑法最后手段”的特征而肆意进入刑法领域破坏刑法稳定性也是不现实的。尤其在可能出现社会风险的情况下,刑事法律的运作必须以化解社会风险为主要目的。“常态法治遭遇重大公共卫生事件后,受制于立法原意的鞭长莫及、规制对象的变更、法治需求的量变以及民意诉求的导向等主客观因素,法律制度的供给往往是不足或不充分的,同时也往往是失效或无效的。对于更偏重法的安定性的刑法,在面对突如其来的重大疫情时,刑法制度供给需要作出及时的强化。”^[8]故而在疫情防控期间,在防控治理需求与刑法规制本身的被动性、稳定性之间如何抉择成为不可避免的问题。疫情防控的刑法体系是刑法系统各个要素与外界环境互相作用的结果,在特定阶段更需要刑事能动司法的介入。因此在疫情防控背景下,刑法体系与外部环境的开放互动更加活跃,而在此过程中,更需要刑事政策来进行适当的指引和调整。

二、疫情防控刑事政策的风险防控机能

刑事政策在常态时期与非常态时期有着不同的内涵。自1803年德国刑法学家费尔巴哈提出刑事政策理论以来,其内涵也实现了从以绝对规则主义为司法准则的严格机械司法向对刑法进行调节和控制的弹性司法过渡。与刑法相比,刑事政策往往能够更及时地对社会需求作出反应。刑事政策的出现不仅是为了从形式上实现刑法的纲领性需求,更重要的是为了刑事法律体系能够及时且充分地化解社会风险。在风险社会视角下探讨犯罪,首先需要解决的问题就是对危险行为入罪如何进行价值判断的问题。从风险刑事理论角度探讨刑事犯罪的治理,需要从两个层面进行。一是实害性犯罪。当技术导致的危害后果出现时,刑法的介入既是必须也是必然。针对该类情况的处置,一方面可以寻求现行刑法中部分开放性罪名来规制。尽管刑法条文本身一直寻求的是犯罪罪行的明确性,但是受制于立法活动自身因素,当前刑事立法领域中依然为部分类别化犯罪(如责任事故类犯罪、公共安全类犯罪)保留了适当的“兜底性”罪名,这既为刑法整体的稳定性提供了一定的保障,也为现实治理需要提供了解决方式。另一方面,可以通过设立新罪名来实现。这种处置方式是基于科技的飞跃性发展带来的新型犯罪和损害结果而产生的,此种

情况一般只能由刑事立法通过修正案的方式来进行完善。例如,刑法中的计算机类犯罪是在互联网开始普及之后,根据实践中出现的计算机领域的危害性行为和后果所设置的犯罪。从立法方式上看,这些立法依然是实害性、滞后性的。尽管这种立法方式严格遵守了刑法的谦抑性原则,但随着尖端科技的飞速发展,规范性立法的不足也会逐步凸显。二是危险性犯罪。科技风险之下的风险性犯罪的判断依据具有非常规性,社会公众往往对高端、前沿科技的感知较为滞后,没有相应的专业判断能力和全面分析能力,对该科技所可能引发的危险不能合理、准确地预知。刑法的法益保护功能决定了刑法应当对社会公众的重要法益进行全面、及时的保护,当社会公众无法预测其可能面临的风险时,刑法应当进行主动、及时、适当的提醒。与此同时,对于犯罪嫌疑人而言,其对新型科技潜藏的风险与危害也难以认清,对自身行为性质的判断缺乏准确理解,这也使得犯罪行为发生的可能性变大。然而总的来说,由于刑事立法的规范性要求使刑法规范做不到随时应社会发展需求而变化,而刑法又不可能超前预测所有的法益侵害风险,因此刑事政策的引入就显得非常必要。

技术风险带来的无论是实害性结果还是危险性结果,在认知不能的前提下进行立法设置显然具有不确定性,亦无法在具体立法中将其明确表示出来。即使在出现实害性结果之后可以通过规范性立法进行补救,但是这种“亡羊补牢”式的立法无法完全适应现代社会治理需求。为应对可能出现的重大社会风险,近年来我国加快了刑法修正案的出台速度,同时在实体法上体现为犯罪行为的立法拟制、行为范畴的扩展、犯罪标准的前移、责任范围的扩大等^[9]。而刑事政策理念的引入使得抽象危险犯的入罪成为可能。因此,在刑事政策的指导下,有必要对抽象危险犯进行合理规制。由于危险的不具体性以及行为结果的不确定性,此类犯罪应当在犯罪领域内进行轻罪化设置,当行为的后果危害和对社会的影响日渐增大时,则可以将其进一步重罪化,实现风险社会中的渐进性立法。

随着社会经济的进一步发展和依法治国理念的确立,我国刑事法律体系逐渐完善,逐步将“宽严相济”刑事政策确立为常态刑事法律调节手段。当出现常态意义上的风险时,刑事政策只需要及时调整其具体指向即可。需要注意的是,常态刑事法律调

节手段并不意味着非常态时就不可适用,只是当社会出现非常态风险时,刑事政策的功能需要根据具体的风险来进行合理评估,并及时作出相应的调整。

社会风险一直存在于人类的各种活动之中,且在不同时期有着不同的具体表现。因疫情引发的社会风险一般可以划分为三个时期:未知风险时期、可控风险时期、后风险时期。疫情刚开始蔓延时,包括专业科研人员在内的所有人对疫情可能导致的结果、风险及如何应对和控制等情况的认知均处于未知状态。此时整个社会面对的风险是极大的,普通人更是容易畏惧、焦躁、不安,此时社会矛盾将处于高发阶段。而刑法作为维护社会稳定的强有力的手段,需要适时调整刑事政策的倾向性,改变刑事司法的被动状态,以司法力量助力社会矛盾消解,参与到整体社会秩序的恢复工作之中。例如,本次“两高两部”的《意见》就是通过及时调整刑事政策的方式主动回应社会现实需求,这也将逐步成为应对重大突发高风险事件的主要方式。随着社会总体风险的可控,刑事政策也进入相对稳定的状态。应急式的刑事政策开始逐步走向理性和稳定,刑法则应当对应急式刑事政策之下的行为模式、法益性质等问题进行论证与分析,进而加强对非常态下的预防式刑法体系的建构,对应急式刑事政策中的必要问题进行规范化处理,最终实现刑事立法、司法体系的统一与规范。随着人们对疫情的全面认知,整体社会风险趋于平稳,整体社会政策以及社会治理也必然需要适时调整。此时的刑事政策应当更加倾向于对刑法的修正进行指导,对疫情可能带来的风险进行评估,调整刑事立法的理念,将可能产生较大风险的“涉疫”行为进行入罪评估以及入罪处理。随着疫情的有效控制,社会风险逐渐缩小,在后疫情时期,疫情期间未得到完全处理的非涉疫类社会矛盾开始凸显,由疫情带来的部分社会秩序、经济秩序的紊乱问题也将逐步显现。因此在后疫情时期,刑事政策需要考察的内容应从应对社会风险、稳定社会秩序逐步转向社会秩序的重新建立以及社会矛盾的及时化解。在这种状态下,刑事政策应当本着恢复性、回归性以及缓和性的理念,对刑法规范进行引导。

三、疫情防控刑事政策的法益界定机能

随着社会的发展以及社会行为种类的不断增

加,犯罪不再局限于传统的自然犯罪。犯罪圈的逐步扩大和犯罪种类的扩充使得刑事法理念也在逐步调整。在经济高速发展的社会中,刑法也应当将经济理念作为其基础性理念来加以设定。在功利主义刑法价值观中,刑法的效益是刑罚设置中应当考虑的问题。尽管从刑法的社会价值来看,刑法应当是严格的规范性法律和治理性法律,效益不应当是刑法价值观的核心内容和主体内容,但是这并不代表刑法应当排斥效益和经济理念。实现刑罚惩治与效益并重、正义与效率并重是更为科学的刑法理念。尤其在轻罪领域,轻罪所带来的社会危害较轻,行为人的的人身危险性较小,这就决定了在轻罪领域,刑法主动性规制可以适当减少,取而代之的则是以恢复性理念为指导的主动修复。刑事立法、刑事司法以及刑法适用并不是单纯的法律行为。国家为刑事法的推行创造法律基础、设置法律机构、法律制度,所有的法律行为都是在国家控制之下而又需要国家投入才能完成。法经济学要求法律适用应符合一定的基础性原则,并在此前提下考察成本和收益。尽管这种成本和收益很难做到经济评价上的高效性,但即使不能完全以经济学的标准来评判刑法的效用性,也应当在公平与正义的前提下,实现刑法资源的最合理配置与最高效使用,利用最少的刑事资源实现最有效的社会防控与犯罪治理。在疫情防控中,刑法所关注的不仅仅是疫情防控本身,还需要兼顾刑法的理性。刑法需要惩治涉疫违法犯罪,也需要对整体的刑事法益进行审视,从法益本身的角度出发来明确刑法在疫情防控中的效果。

“两高两部”在《意见》中明确了9大类33种涉疫类罪名,体现了“从严惩处、从重惩处涉疫类犯罪”的政策要求。与此同时,最高人民检察院发布的典型案例则在构罪上、量刑上、适用程序上从宽,体现了“宽严相济”的刑事政策要求。在疫情防控背景下,打击涉疫违法犯罪是主要目的,并以从严惩处为主基调,因此也涉及相关罪名法益的重新界定。刑法教义学理论中法益的概念大体有两类:实定法的法益概念和前实定法的法益概念。前者认为法益存在于实定法之中,后者认为法益先于实定法而存在^[10]。对于法益不同概念的选取直接决定了刑事政策中法益界定机能存在与否的判定。实定法的法益观点认为,无实定法则无法益,“刑法应当保护预先规定的法益(首先是典型的不依赖于国

家的个人权利的基本规范)。对于违反国家规定的行为来说,由于这类规定保护的并不是已经存在的财富,而是仅仅用于支持维护公共秩序和福利任务的法规,所以应当作为道德上无色彩的不服从行为,也就是单纯的违反秩序行为,仅仅使用非刑事惩罚的手段加以制裁”^[11]。前实定法的法益观点则认为,“法益理论真正的价值在于其基于自由主义思想而产生的系统性批判功能”^[12]。二者争议的核心在于:是否有明确的规范性条文确定保护该法益?若是没有明确的规范性条文规定,又要基于何种价值判断标准对何种法益进行保护?事实上,刑事政策法益界定机能的争论过于纠结形式上的体系自洽和逻辑严密,似乎认为在刑事法律中再次重申一遍宪法性权利会损害刑法本身的独立品格^[10]。正如罗克辛所言,“一个在刑事政策上有拘束力的法益概念,只能产生于在基本法中载明的建立在个人自由基础之上的法治国家的任务”。宪法作为一个法治国家的根本大法,承载着一国国民最基本也是最根本的人权需求和保障,而作为效力最高的法律,其同时领导并指引着民法、刑法、行政法等其他部门法的发展方向。

2020年初,突如其来的新冠肺炎疫情对社会总体管理秩序、经济生产秩序等造成严重干扰。在合宪性审查制度蓬勃发展的当下,对于疫情防控中刑事政策法益界定的价值判断尺度显得尤为重要。因此,在判断当前刑事政策是否应调整并进入刑事法律诉讼程序进行法益救济时,无论具体情况和价值判断尺度如何改变,都应当坚持“以人权保障为底线,以社会共识为基础,以解决矛盾为目的,以恢复秩序为目标”。当前国际疫情防控形势依然严峻,疫情防控步入常态化阶段,涉疫违法犯罪仍时有发生,因此需要对《意见》界定的法益分类作进一步分析。

第一,传统犯罪在疫情防控期间的特殊表现。《意见》中将这种类型的行为惩治表述为:“依法严惩暴力伤医犯罪”“依法严惩制假售假犯罪”“依法严惩哄抬物价犯罪”“依法严惩诈骗、聚众哄抢犯罪”“依法严惩造谣传谣犯罪”“依法严惩疫情防控失职渎职、贪污挪用犯罪”“依法严惩破坏交通设施犯罪”“依法严惩破坏野生动物资源犯罪”。仅从表述上看,以上犯罪本身并没有需要进一步认定之处,即使在常态环境中,此类行为也需要进行适当的刑法规制。《意见》中明确这八类行为的主要目

的在于强调行为性质在疫情期间的严重性,也正基于此,部分学者将这个规定理解为“从严”刑事政策的体现。从刑法规范来看,法条本身并没有任何的修改,依法严惩的依据从何而来是需要关注的问题。以暴力伤医行为为例,在疫情防控特殊时期,医护人员作为疫情防控最前线的工作人员,其身份已经超越了传统意义上的医护人员,是同时兼有医护人员以及在特定时期稀缺的疫情防控主体这样双重身份的人。在疫情防控背景下,针对医护人员的伤害行为,既是对一般社会主体的人身伤害,也是对疫情防控主体的侵害,会对疫情防控工作造成负面影响。因此,《意见》对暴力伤医行为的界定与常态意义上的故意伤害行为有着行为模式上和伤害程度上的差异。在这种情形下讨论暴力伤医行为的定性与故意伤害罪的应有之义应当有所不同,前者强调疫情防控背景下对医护人员这类特殊群体身体健康、人身安全的全面保护以及对疫情防控秩序和工作的稳定推行,法益不再单一局限于个体人身安全上。《意见》中提及的从严处理并非简单降低入罪门槛,而是由于法益的增加,性质认定和刑罚后果上的从严加重彰显了从严刑事政策的适用。

第二,疫情防控期间发生的新型涉疫违法犯罪行为。这部分犯罪行为模式与疫情有着一定关联,且此类案件中行为性质的认定属于刑法中的新型问题:一是已经确诊的新冠病毒感染病人、病原携带者,拒绝隔离治疗或者隔离期未满擅自脱离隔离治疗,并进入公共场所或者公共交通工具的;二是新冠病毒感染疑似病人拒绝隔离治疗或者隔离期未满擅自脱离隔离治疗,并进入公共场所或者公共交通工具,造成病毒传播的;三是其他拒绝执行卫生防疫机构依照传染病防治法提出的防控措施,引起病毒传播或者有严重传播风险的。《意见》对以上行为进行描述的意义在于指导司法实践对这类高风险行为进行认定。但在犯罪行为认定中,其所侵害的法益的性质是什么?该行为在认定中的违法性与犯罪性如何区分?病毒传播后果如何界定?这些都是需要进一步解答的问题。从刑法价值判断的立场出发,法益的构想是规范的,但是,这个构想并不是静态的。大多数学者将这类行为的法益定义为“疫情防控秩序”。所谓疫情防控秩序从属性上看属于具体的法益类别,应当将其归类于社会公共利益之中。刑法属于规范法,当某种行为具有

较为明显的社会危害性时,立法机关就应当对这种行为的社会危害性进行整体评估,确认其是否具有刑事立法的价值。当立法机关认为这种行为具有入罪品质时,该行为就会被纳入刑法进行考察。行为的入罪机制表明,行为的社会危害性是在其刑事法体系中出现的最为根本的原因,而行为的社会危害性的判断并不是由某一个确定的因素所决定的,而是综合因素的整体性评判。因此,本文认为疫情防控期间确诊患者行为入罪标准主要有三个:一是行为客观上带来的危害,二是行为导致疫情传播的可能性,三是行为本身对疫情防控工作秩序的扰乱。同时具备以上三个标准的行为应当作为刑事入罪可能的对象来进行进一步的刑法价值判断。

从刑法的视野来看,新型涉疫违法犯罪行为所侵害的是复合型法益,包括直接侵害和间接侵害,亦即针对特殊个体法益进行的侵害和进而对国家整体疫情防控工作秩序即集体法益产生的侵害。疫情防控措施是在特定情况、特殊背景下实施的行为,目的是维护社会整体的利益。新冠肺炎疫情防控工作开展以来,无论是医学治疗领域还是社会管理领域,疫情防控都时常面临着较大的未知风险。在这种状态下,人类社会对疫情的防控将在一定时期、一定范围之内处于高度戒备的状态,而这种状态将不仅存在于国家、社会的管理层面,也应当存在于法律层面。当社会的整体利益受到一些待定因素的威胁时,法律应当以保护社会整体利益为最终目标,刑法在此时不应当仅仅以现行法益为基础呈紧缩性状态,而应当以能动地、最大限度地、最大可能地保障基本人权的态呈开放性状态。在处理涉疫违法犯罪时,应当将行为导致的直接后果以及可能导致的间接侵害作为法益整体来对待,进而

依法从严从重处理。

参考文献:

- [1] 苗生明. 顺应新时代要求,深化落实宽严相济刑事政策[J]. 人民检察,2021(Z1):127-131
- [2] 习近平主持召开中央全面依法治国委员会第三次会议强调,全面提高依法防控依法治理能力,为疫情防控提供有力法治保障[EB/OL]. (2020-02-06)[2022-03-15]. <http://chuxin.people.cn/n1/2020/0206/c428144-31573262.html>
- [3] 黄京平. 罪刑法定与司法规则和刑事政策[J]. 中国检察官,2019(13):23-24
- [4] 姜涛. 非常时期涉疫情犯罪教义学的争议问题[J]. 政治与法律,2020(5):2-17
- [5] 克劳斯·罗克辛. 刑事政策与刑法体系[M]. 蔡桂生,译. 2版. 北京:中国人民大学出版社,2011:7
- [6] 陈兴良. 刑法教义学与刑事政策的关系:从李斯特鸿沟到罗克辛贯通——中国语境下的展开[J]. 中外法学,2013(5):974-1005
- [7] 曲新久. “非典”时期的“典型”反应——评“两高”的一个刑事司法解释[J]. 政法论坛,2003(3):158-161
- [8] 孙道萃. 刑法积极应对疫情防控的治理进阶[J]. 西南政法大学学报,2020(3):32-44
- [9] 徐继敏,张承思. 功能转向抑或教义坚守:应急状态下刑事司法的实践和规范[J]. 时代法学,2022(1):1-14
- [10] 叶良芳,武鑫. 法益概念的刑事政策机能之批判[J]. 浙江社会科学,2020(4):46,56-63,157
- [11] 克劳斯·罗克辛. 德国刑法学总论:第1卷[M]. 王世洲,译. 北京:法律出版社,2005:13
- [12] 杨萌. 德国刑法学中法益概念的内涵及其评价[J]. 暨南学报(哲学社会科学版),2012(6):64-73,162

(责任编辑:刘鑫)

Study on the Function of Criminal Policies for Epidemic Prevention and Control

LING Ping-ping, CHEN Chun-shu

(Nanjing University of Information Science & Technology, Nanjing 210044, China)

Abstract: Since the concept of criminal policies was proposed, it has undergone theoretical connotation development more than 200 years. From at first Feuerbach's focus on legal intimidation as the center to Lister's crime prevention as the purpose, and then to today's aim to cope with and resolve social risks, its value of resolving social risks has gradually emerged. China has also gradually established the current criminal policy system in practice, especially in the context of the current epidemic prevention and control. The flexibility in criminal policies and the valuableness in solving problems are practical and necessary. On the basis of clarifying the relationship between criminal law doctrine and criminal policies, the interaction function of criminal policies and criminal law, and the risk prevention function of criminal policies and the legal interests definition function of criminal policies are further analyzed so as to better understand the connotation of criminal policy itself and its function-oriented value attributes, so that criminal policies can realize its proper value at different levels.

Key words: criminal policy; epidemic-related crime; legal interests; criminal law doctrine

“南京文化研究”“南京发展研究”专栏征稿启事

金陵科技学院坚持以服务南京、贡献南京为根本责任。为积极响应“强富美高”新南京建设的号召,发掘古都历史文化底蕴,推动经济社会高质量发展,本刊常设“南京文化研究”和“南京发展研究”专栏。“南京文化研究”专栏重点刊登南京城市史、秦淮文化和长江文化、“文学之都”、南京名人、地方非物质文化遗产保护与传承等方面的研究成果,以彰显古都的人文风貌;“南京发展研究”专栏研究内容包括但不限于经济、科技、教育、生态和城市管理等领域,其宗旨是发挥“智囊团”和“思想库”的作用,为市委、市政府以及有关部门科学决策提供参考。敬请各界学者和相关研究者鼎力支持,不吝赐稿!

联系人:唐老师

联系电话:025-86188838

投稿邮箱:xbbjb@jit.edu.cn

本刊编辑部