

宽严相济刑事政策应对突发公共卫生事件 ——以新冠疫情为例

洪敏娟, 吴薛华

上海政法学院, 刑事司法学院, 上海

收稿日期: 2023年2月26日; 录用日期: 2023年3月22日; 发布日期: 2023年3月29日

摘要

刑事政策具有防止犯罪、化解社会风险的价值。宽严相济刑事政策是我国最基本的刑事政策, 其具有科学的思维方式。传统的宽严相济刑事政策面临适用困境, 应当结合实际情况严格控制其适用。毋庸置疑, 宽严相济刑事政策对疫情背景下的刑事立法和司法起到了重要的指导作用, 这是对我国总体防疫政策和非典疫情防控政策的延续。其在新冠疫情背景的贯彻, 也引发对突发公共卫生事件的刑事政策确立和实施。探讨宽严相济刑事政策的影响因素对犯罪分子的定罪量刑以及维护社会稳定、惩治犯罪有着重要的作用。

关键词

宽严相济刑事政策, 涉疫违法犯罪, 突发公共卫生事件, 法益

Criminal Policy of Combining Leniency with Severity to Deal with Public Health Emergencies

—Taking the COVID-19 Epidemic as an Example

Mingjuan Hong, Xuehua Wu

School of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 26th, 2023; accepted: Mar. 22nd, 2023; published: Mar. 29th, 2023

Abstract

Criminal policy has the value of preventing crime and resolving social risks. The criminal policy of combining leniency with severity is the most basic criminal policy in China, which has a scientific

way of thinking. The traditional criminal policy of combining leniency with severity is facing the dilemma of application, and the development model of criminal policy should be implemented. The development model of criminal policy requires that the just cause be extended in reality and the scope of application should be strictly controlled in combination with the actual situation. Undoubtedly, the criminal policy of combining leniency with severity has played an important guiding role in criminal legislation and justice under the background of epidemic situation, which is the continuation of China's overall epidemic prevention policy and SARS epidemic prevention and control policy. The implementation of the criminal policy of combining leniency with severity in the context of the epidemic in COVID-19 also triggered the establishment and implementation of the criminal policy for emergencies. It is of great significance to discuss the influencing factors of the criminal policy of combining leniency with severity for the conviction and sentencing of criminals.

Keywords

Criminal Policy of Tempering Justice with Mercy, Epidemic-Related Crimes, Public Health Emergencies, Legal Interests

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2019年12月开始,新型冠状病毒感染肺炎席卷全中国乃至全世界。这场突如其来的疫情,不仅危害了社会公众的身体健康,还对人民群众的正常生活产生了深刻影响,比如2022年上半年上海封城人们出行受到限制,市民上演抢菜风波,我国经济也受到了重创。为了应对这次的突发事件导致的危害社会公众利益以及对防控疫情秩序的影响,我国在刑事政策方面也采取了诸多措施,最高人民检察院、最高人民法院、公安部联合发布了司法解释,明确表明对疫情期间发生犯罪行为严格惩治的态度。随着疫情形势的改变,国家采取的疫情防控措施也发生了变化。自2023年1起,新型冠状病毒感染不再纳入《中华人民共和国国境卫生检疫法》规定的检疫传染病管理。解除防控措施,不再按照传染病管理,新冠相关的多数行为也不再作为犯罪行为处理。2023年3月7日的最高人民检察院报告指出,2023年初疫情防控政策优化调整后,及时牵头对相关办案规范依法做出调整。回顾疫情严控的三年,为了应对非常时期的特殊需要,刑事司法以积极主动干预的姿态介入突发公共卫生事件的治理,彰显了刑事司法的责任与担当[1]。刑事政策的不断调整对惩治突发性公共事件背景下的犯罪和保护公民个人权益有着重要意义。

2. 宽严相济刑事政策概述

目前,刑事政策的概念尚未统一。曲新久教授认为,刑事政策是国家基于预防犯罪、控制犯罪以保障自由、维持秩序、实现正义的目的而制定、实施的准则、策略、方针、计划以及具体措施的总称[2]。陈兴良教授认为刑事政策是一定社会对犯罪反应的集中体现[3]。其中的宽严相济刑事政策是我国长期所坚持实施的宽大和惩治相结合的基本刑事政策,他要求根据犯罪行为的轻重以及犯罪人对社会的危害性采取措施。其自身的价值和协调不同惩戒措施之间的作用,都注定了该政策不能只是适用在刑法领域,应当进一步发展为行政处罚、民事审判处罚、党纪处罚等国家惩治制定和实施的方针[4]。

宽严相济刑事政策不是简单的宽和严结合,是根据我国所处的新的历史阶段而出的新思考与新理念,具有时代价值。宽是宽大、宽恕的意思,严是严厉、严格的意思,济是救济、相互协调的意思。“宽”

和“严”属于矛盾关系,即事物普遍存在的对立统一的辩证关系,宽严相济政策蕴含着科学的辩证思维方式[5]。由此可知宽严相济政策即该宽的时候宽,该严格的时候严格。这要求对犯罪分子的惩罚要包括惩办的一面即起到打击犯罪的作用,又要兼顾宽大的一面即给犯罪分子改过自新的机会,这完全符合立法的精神。对于法律明确规定为轻刑犯罪的,法律适用轻缓的刑法。对于所犯罪行较重,但是有立功、自首表现等条件的,遵从立法精神,在法定刑期内从轻处罚,让犯罪人从内心反思,感化犯罪人。严格就是要做到公正司法,按照法律规定开始惩治犯罪的活动。法律中规定要严惩的犯罪行为,就要严厉处置,绝对不手软。司法活动也必须严格依法进行,不能随意的变更,否则有违司法的公平正义。我国的立法司法中都体现了宽严相济刑事政策。在办案实践中,要将打击和保护结合起来,准确把握司法的尺度,惩罚犯罪。立足于我们当下的时代背景,结合实际的预防和惩罚犯罪的需要,宽严相济刑事政策和我国刑法有着密不可分的关系。宽严相济我们要灵活把握宽严的尺度,才能有效平衡社会犯罪和犯罪增长的矛盾,更好地实现社会公平正义。

3. “突发公共卫生事件”的出入罪与宽严相济刑事政策

我国刑法规定了罪刑法定原则,该原则注定了刑法的稳定性。如果刑法总是变动就会使得公众不知道法律的界限。但是这样稳定的刑法必然会落后于不断变化的实际情况,刑事政策就是调解这一矛盾的利器。我们的社会不可能风平浪静,总是会有新事件发生。新冠疫情就是近三年影响力最大的突发情况,面对突发状况刑事政策要及时做出反应。刑事政策疫情风险的对刑法规制提出了新问题和新的要求。刑法实践要对犯罪行为等做出回应,而这些回应往往需要在刑事政策的引领下展开。涉疫的犯罪行为较以往的犯罪行为更为突然,且有更严重的社会危险性,必须通过调整刑事政策来威慑相关犯罪,保障疫情防控期间的社会秩序。因此刑事政策如何选择及实施对疫情防控有着重要的意义。

涉疫刑事政策无论是宽是严,都是一个比较问题。一是平时的涉疫情犯罪行为和特别时期的涉疫情犯罪所具有的危险性不同,侵害的法益也不同。特别时期要从严惩治。二是疫情防控期间此种犯罪和彼种犯罪。后者相较于前者,严格处理或宽大处理。三是当前的疫情防控期间的涉疫情防控犯罪和之前的疫情防控期间涉疫情防控犯罪。后者和前者进行比较。非典被归入乙类传染病,当时的防疫政策也没有对非典采取甲类传染病的防控措施,因此司法机关难以适用妨害传染病防治罪,而新型冠状病毒肺炎三年间则适用妨害传染病防治罪[6]。这些比较视角是判断涉及疫情防控犯罪案例,体现刑事政策的基本标尺。

基于防疫的目标,我们坚持以不同的方式对待不同的案件,采取宽严之间取得平衡的惩罚政策。彭文华教授认为,在发生重大公共卫生事件的场合,现实社会因发生特殊的情势而一反常态,如果只是坚持刑事政策的规则模式,容易使刑法的实效性大打折扣。要试图在应急体系应急治理中贯通刑法体系与刑事政策,使刑法适用更具有灵活性与应变性[7]。在某一时期适用宽大处理并不影响宽严相济刑事政策的地位,要用整体的眼光看待宽严相济刑事政策。在整个疫情发生期间,特别是在疫情正常化和最后阶段,应适用宽严相济刑事政策。宽严相济刑事政策的实质是由司法机关对个案进行审查,通过对行为人的社会危害性、主观恶性和其他情况审查,决定哪些罪行应该受到严厉的惩罚。这就是说,对参与疫情防控犯罪的人要从重处罚,对不参与疫情防控犯罪的人要依法从宽处理,因为情节轻微不构成犯罪,而且应该在案件中体现了对疫情的防控,而不是盲目从重处罚。在对个别案件进行区别对待时,必须遵守法律面前人人平等的原则。

3.1. 宽严相济刑事政策的“严”

本次新冠疫情发生后,国家就出台意见对妨害疫情防控的九类违法犯罪行为依照法律给予惩罚。在新冠发生的前期,我国采取从严从重的刑事政策。面对紧急情况,刑事政策往往追求短期内的效果,在

实施过程中,最明显的特征就是快。新冠肺炎疫情发生以来,截至到2022年2月,全国检察机关共批准逮捕涉疫情案件7047件涉及9377人,不捕案件1584件涉及2528人;起诉案件11,340件涉及15,666人,不起诉案件1437件涉及2393人。无需质疑,面对突如其来的疫情,刑事政策能够做到有效的应对,维护社会秩序。在特殊时期,国家通过政策、法律组合拳的治理手段,强化疫情防控措施,提高民众防控意识,对于抑制新冠疫情的蔓延的确发挥了重要作用。但它带来的消极影响同样不可否认,如某些地方政府人员违法滥用防控政策、事实上的交通物流管制影响社会经济正常运作等。与此同时,从严从重的刑事政策实施过程中,也出现了些不可忽视的问题。从严从重的打击范围比非典时期更加宽大,在办案程序上过度追求速度,司法部门一味追求速度不利于保护犯罪嫌疑人和被告人的权益。相关部门多次强调涉及疫情的案件要及时处理,这里的及时不是要求快速处理。但在司法实践中,很多地方对于涉及疫情的犯罪都以极快的速度结案。在多数案件中,检察机关都提前介入案件,大大缩小了起诉周期。律师的会见也受到了限制,在疫情期间的看守所暂停会见,还有的拒绝疫情重点地区来的律师会见,其他的机关也是设置了层层关卡来限制会见。

随着高强度疫情防控政策与国家财政压力剧增间的矛盾激化,政府调整原先防控手段势在必行。我国的防疫政策也需要不断调整变化。第一,刑事政策要基于社会的实际情况,实践证明一直保持应激性的严厉刑事政策是行不通的。疫情防控初期,由于对个人安全的担忧,人们还是会遵守疫情防控措施,但是随着国民经济受到影响,大量群众失业,人民生活水平下降,严厉的刑事政策对脆弱的人民群众的影响是深刻的,加剧了社会矛盾的激化。第二,刑事政策是基于犯罪情形做出的,它有长期和暂时之分,过分严厉刑事政策的持续会对社会造成破坏。比如,一味的重刑主意,或者对一些负面的司法行为漠视,会导致公民的权益保护无法实现,影响司法的公平正义。我们必须从严厉的刑事政策回归到正常化的刑事政策,即既宽容又严格的政策。我们必须遵守刑法的基本原则,尊重《刑法》和《刑事诉讼法》的规定,包括与流行病爆发有关的规定,并坚持对与流行病有关的罪行进行依照法律惩罚的原则。对某些与流行病有关的行为加重处罚,是因为需要确保民众的人身安全,这在保护合法利益的框架内被刑事政策所强调,因为《刑法》规定了基于预防和控制流行病的程序。与疫情有关的违法犯罪行为,如果不影响疫情防控秩序,不可能扰乱疫情防控秩序的,不应予以严惩。司法机关应按照相关法律程序及时处理案件,不应过分强调速度。

3.2. 宽严相济刑事政策的“宽”

新冠疫情对人们的生活造成严重影响,尤其是在严格的疫情防控政策下,人们的情绪容易激动,社会矛盾也日益凸显。在这样的背景下,宽严相济刑事政策显得尤为重要。除了上文提及的严惩涉疫情违法犯罪,也要注意刑事政策宽的一面。刑事立法和司法都要以人为本,既要立足疫情防控的大局,也要注意个体的情况^[8]。坚持宽严相济,具体案件具体分析,拒绝一刀切。依法从宽处置妨害疫情防控犯罪。一是对情节轻微、危害不大的不作为犯罪处理。采用非刑罚化的处罚方式以应对违反疫情防控但显著轻微、危害不大的行为,避免刑事打击面的扩大。比如,对于生产需要而提前复工复产,导致疫情传播或者有传播风险的,如果企业采取了有效的措施,尽量不要作为犯罪评价。对于为了防止疫情扩散,而擅自封路阻碍交通的,没有造成严重后果的,不以犯罪论处。对于疫情防控期间经营超过经营范围的产品,或者为了赶工期而生产标注不符合相关规定,但产品质量符合要求而且没有造成实质危害的,不作为犯罪处理。二是可以捕可以不捕的不捕,可以起诉的可以不起诉的不起诉。在办理妨害疫情的犯罪行为入时,结合行为人的犯罪情节、主观恶性、人身危险性,可以不捕的就不捕,可以不起诉的就不起诉,采取从宽的态度谨慎地采取刑事措施。对于患新冠的犯罪嫌疑人,可以不捕的就不捕,避免羁押地区疫情受到影响。对于企业积极推进认罪认罚措施,没有社会危险性,积极认罪悔罪的依法适用不批准逮捕和

不起诉。三是在定罪量刑方面体现从宽。在疫情防控的特殊时期,国家对部分犯罪行为都加大了打击力度,但这并不意味着一律不从宽处理。在案件查办过程中,要全面收集案件的情况,存疑时有利于被告人,在量刑方面也要考虑犯罪行为人是不是特殊主体,是不是偶犯、预备犯等,而予以从宽处理。从严惩治犯罪并不意味着不使用缓刑,对于符合缓刑的行为人可以适当适用缓刑。

在应对疫情防控犯罪中坚持宽严相济刑事政策,有助于修复和维护疫情防控下的社会秩序,有助于强化对疫情防控犯罪的打击,有助于实现保障人权和惩治犯罪之间的平衡。

国务院出台政策表明解除防控措施,不再按照传染病管理,规定七类行为不再构成犯罪。德国刑法学大师李斯特说过,“最好的刑事政策就是社会政策”。德国学者费尔巴哈认为,刑事政策是“国家据以与犯罪作斗争的惩罚措施的总合”[9]。随着国务院规定的出台,之后涉疫犯罪的数量必然减少。对于那些在政策调整前,涉及妨害疫情防控的犯罪嫌疑人或者被告人,他们的行为性质和刑事责任都要做出调整。抛弃原先意见中规定的依法严惩涉疫犯罪,对涉疫犯罪尽量宽大处理,能不捕就不捕,能不羁押就不羁押。因为用刑法保护疫情主要是针对原先的毒株,现在新冠都不属于甲类传染病。当下的疫情防控秩序,可以通过刑法来保护。就违反疫情防控政策,大部分公众不是为了传播,背后都存在紧急避险的因素。在案件办理上,要严格依据法律规定。严格审查行政强制措施是否合法,如果不合法,公民违反的不予以处罚。当前,对于涉疫案件是否应当一律适用行为时的防疫政策以及与“从旧兼从轻”原则之间的关系,理论界和实务界均存在不同的认识。在欠缺相关明确规定的情况下,宜作有利于被告人的考量;政策放宽后,说明有关涉疫违法行为的社会危害性在客观上发生了变化,如果再按照调整前的防疫政策评价犯罪客体和行为,似乎不符合实事求是的精神,容易引发争议,进而影响案件处理的法律与社会效果。

3.3. 宽严相济刑事政策的“相济”

在新冠疫情防控中,一是宽严相济主要表现在宽严兼济。宽严相济政策的依法从严从宽不是单方面的,不是一味地从严而内部忽视从宽,或者一味地从宽内部忽视从严。也可以说,在依据法律从宽的内部,如果行为人有偶犯、初犯的情节,在具体量刑的时候予以考量,同样在从宽的内部,如果犯罪人反复犯罪,屡教不改,在具体量刑的时候也要予以考量。二是,宽严有度。在涉及疫情防疫犯罪依法从严或者依法从宽处理,都要以法律准绳,以事实为依据。三是宽严审势。对于涉及疫情防疫犯罪的刑罚处罚要立足当下社会背景,不能和时代脱节。

4. 突发公共卫生事件影响宽严相济刑事政策因素

宽严相济刑事政策的贯彻不能违背罪责刑相适应的基本原则,对犯罪分子判处刑罚要和其应当承担的刑事责任相匹配。故对疫情中影响宽严相济刑事政策因素的探讨应立足于特殊的社会现实基础和对行为人承担刑事责任大小的探究。

4.1. 社会危害性

社会危害性是犯罪的本质,由其判断行为是否构成犯罪,是否需要承担刑事责任。犯罪的社会危险性越大,行为人要承担的刑事责任越大。疫情防控下,所保护的法益更为紧迫且涉及公众,涉疫犯罪行为比平时的犯罪行为更具社会危险性。社会危害性的程度判断有主客观两个层面。客观方面的犯罪结果是指对法益的侵害。犯罪行为对外界事物客观造成的影响可以直接反映危害性的大小。犯罪对象受到损害的程度可以间接反映社会危险性的大小。涉及疫情防控犯罪的行为,在疫情初期、中期、后期对社会的危险性程度显然是不同的。犯罪行为本身的特点也会影响犯罪行为的社会危险性。主观方面犯罪人的

心理状态对社会危害性的判断也极为关键。行为人实施犯罪受到其内心活动的影响。刑法中存在故意和过失两种。故意是积极的期待结果的发生, 而过失是放任结果的发生。显然故意犯罪比过失犯罪对公众造成的影响更恶劣, 更容易导致公众的恐慌, 因此相比较而言主观犯罪的社会危害性更大。

4.2. 人身危险性

人身危险性即在犯罪可能性[10]。人身危险性和社会危险性有联系, 但不能相提并论。人身危险性受到各种因素的影响, 这是对行为人的一种综合判断。按时间来区分人身危险性, 可以分为前置性渊源即人的生物、心理、精神等方面差异和后置性渊源即能引其后天形成等自然因素和社会因素。对于一直遵纪守法的行为人, 其人身危险性较小, 反之有多次犯罪记录的人, 人身危险性大。比如刑法规定累犯从重处罚, 就体现了人身危险性大。在犯罪行为实施过程中的因素, 直接反映了行为人造成的客观危害。行为人实施犯罪的手段场合都能体现其主观恶性, 主观恶性能反映行为人的危险程度。比如行为人在公共场所实施犯罪行为比在隐蔽处实施的主观恶性大, 人身危险性大。犯罪后的因素即自动投案, 坦白等, 是否真诚悔罪取得被害人谅解等, 对量刑都有影响。

5. 结语

刑事政策具有维护社会秩序、打击犯罪的属性。在新冠疫情防控期间, 刑事政策的参与起到了至关重要的作用, 对于突发事件刑事政策往往采取从严的价值取向。但是为立法和司法更好地服务社会公众, 我们必然要坚持宽严相济刑事政策, 对行为人的处置结合其人身危险性和社会危险性, 不能简单的批量化定罪量刑。在疫情等突发性公共事件下理性指导与规范司法立法活动。新冠疫情下, 最高人民检察院通过发布典型案例的方式来体现指导意见中所要表达的涉及疫情的刑事政策。虽然各地办案机关所遇到和处理的案件实际情况不同, 但是也可以起到一定的指导意义, 内容上突出办理案件的宽严相济刑事政策取向和相应的措施, 形式上可以考虑把案情和处理意见分开, 在用语上统一, 围绕原则展开。

参考文献

- [1] 张桂霞. 突发公共卫生事件刑事司法治理的审视与优化[J]. 武汉公安干部学院学报, 2022, 36(2): 20-25.
- [2] 曲新久. 刑事政策的权力分析[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 35, 68.
- [3] 陈兴良. 宽严相济刑事政策研究[J]. 法学杂志, 2006(1): 17-25.
- [4] 邱帅萍. 宽严相济政策的发展定位[J]. 法学论坛, 2022, 37(5): 107-120.
- [5] 姜伟, 卢宇蓉. 宽严相济刑事政策的辩证关系[J]. 中国刑事法杂志, 2007(6): 11-19.
- [6] 夏勇. 宽严相济刑事政策在疫情防控期间的具体体现[J]. 人民检察, 2020(8): 143-147.
- [7] 彭文华. 重大公共卫生事件下的刑事政策模式[J]. 环球法律评论, 2022, 44(1): 100-115.
- [8] 米海依尔·戴尔玛斯·马蒂. 刑事政策的主要体系[M]. 卢建平, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 1.
- [9] 郭理蓉. 防疫常态化背景下刑事政策的反思与调整[J]. 山东警察学院学报, 2020, 32(5): 45-52.
- [10] 刘朝阳. 人身危险性研究的历史脉络[J]. 复旦学报(社会科学版), 2006(3): 81-92.