

# 2014 年第十二届“理律杯”模拟法庭比赛

## 苗世明滥用职权案 再审辩护意见书

第 3 号参赛队

辩护人：XX 律师事务所

## 目录

|                                             |           |
|---------------------------------------------|-----------|
| <b>一、 防保所组织甲肝疫苗接种的行为定性分析 .....</b>          | <b>4</b>  |
| (一) 开展甲肝疫苗接种确有必要性 .....                     | 4         |
| (二) 开展甲肝疫苗接种具有紧迫性 .....                     | 4         |
| (三) 防保所购买甲肝灭活疫苗具有合理性 .....                  | 4         |
| (四) 苗家镇防保所选择甲肝灭活疫苗具有合理性 .....               | 5         |
| (五) 防保所以对疫苗接种的收费行为具有正当性 .....               | 5         |
| <b>二. 苗世明不符合滥用职权罪的主体资格 .....</b>            | <b>6</b>  |
| (一) 防保所并非受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织 .....         | 6         |
| (二) 苗世明并非在防保所中从事公务的人员 .....                 | 6         |
| 1. 苗世明不是防保所正式工作人员 .....                     | 6         |
| 2. 苗世明并非从事公务的人员 .....                       | 7         |
| <b>三. 苗世明客观上没有滥用职权的危害行为 .....</b>           | <b>7</b>  |
| (一) 苗世明在疫苗接种事件过程中行为性质的认定 .....              | 7         |
| 1. 疫苗接种的决策阶段, 苗世明既非提议者也不是决定者。 .....         | 8         |
| 2. 疫苗接种的准备阶段, 苗世明既无参与行为也无监督责任 .....         | 8         |
| 3. 疫苗接种的实施阶段, 苗世明没有业务保障责任 .....             | 8         |
| (二) 在正确把握苗世明行为性质的情况下, 苗世明无滥用职权的危害行为 .....   | 8         |
| <b>四. 本案的危害结果同苗世明的行为没有刑法上的因果关系 .....</b>    | <b>9</b>  |
| (一) 一名学生因偶合症死亡与苗世明的行为不存在因果关系 .....          | 9         |
| (二) 群体性心因性反应同苗世明的行为不具有因果关系 .....            | 9         |
| 1. 群体性心因性反应与疫苗接种活动不具有刑法上的因果关系。 .....        | 9         |
| 2. 即使疫苗接种活动引起群体性心因性反应也与苗世明的行为无关 .....       | 10        |
| (三) 恶劣的社会影响与苗世明的行为不具有刑法上的因果关系 .....         | 10        |
| 1. 恶劣社会影响并非由疫苗接种活动引起 .....                  | 10        |
| 2. 即使恶劣社会影响是由疫苗接种活动引起, 也与苗世明的行为没有因果关系 ..... | 11        |
| <b>五. 苗世明主观上没有罪过 .....</b>                  | <b>11</b> |
| 1. 苗世明主观上不具有故意 .....                        | 11        |
| 2. 苗世明主观上不具有过失 .....                        | 11        |
| <b>六. 该案的启示 .....</b>                       | <b>11</b> |
| (一) 刑事司法应当严格遵循罪行法定原则 .....                  | 11        |

|                              |    |
|------------------------------|----|
| （二）必须注重刑法与相关部门法调整的边界界定 ..... | 12 |
| 附件一：案件流程 .....               | 13 |
| 附件二：本案涉及的法律法规 .....          | 14 |

## 再审辩护意见书

尊敬的审判长、审判员：

根据我国《刑事诉讼法》第三十二条和我国《律师法》第二十五条的规定，XX 律师事务所接受本案申诉人苗世明的委托，指派我担任其辩护人，参与本案诉讼活动。开庭前辩护人查阅了有关案件材料，多次会见了被告人，并就案件相关事实进行了详细的调查。结合全案事实及证据，辩护人认为，原审判决、裁定认定申诉人苗世明构成滥用职权罪，事实不清，证据不足，指控的犯罪不成立，从而为申诉人提供无罪申诉，深望合议庭重视。

具体辩护意见如下：

### 一、防保所组织甲肝疫苗接种的行为定性分析

原生效判决认定，苗世明是为了给防保所创收而组织群体性预防接种活动，从而引发了严重的后果。辩护人认为，原生效判决事实认定不清、证据不足。据此，对防保所本次疫苗接种活动做如下客观分析：

#### （一）开展甲肝疫苗接种确有必要性

一方面，根据卫生部定期公布的 2006 年、2007 年每月全国法定报告传染病疫情<sup>1</sup>，2007 年的甲肝疫情较之于 2006 年呈现明显上升趋势，有预防甲肝的必要。另一方面，苗家镇中小学校很多学生都没有接种过甲肝疫苗而且镇中学及几个小学都有大量寄宿学生，由于前些年当地学生中也不断出现甲肝病例，尤其在住宿学生中时有发生，形成公共卫生风险。因此，苗家镇的中小学生对接种甲肝疫苗的必要。

#### （二）开展甲肝疫苗接种具有紧迫性

春末夏初是传染病的高峰期，预防接种需要在传染病流行之前进行，因而 5 月便是最适合的接种时期，再加之如果不及时接种就会因为学生进入期末复习考试和升学考试阶段而错过疫苗接种，形成潜在公共卫生风险，如果学生感染甲肝疫苗将会影响其学习与考试。

#### （三）防保所购买甲肝灭活疫苗具有合理性

根据《疫苗流通和预防接种管理条例》可知，疫苗分为两类：第一类疫苗是指政府免费向公民提供，公民应当依照政府的规定受种的疫苗，包括国家免疫规划确定的疫苗，省、自治区、直辖市人民政府在执行国家免疫规划，

首先，国家没有拨发免费甲肝减毒活疫苗给深山县。

《扩大免疫规划的实施方案》按照“突出重点、分类指导、注重实效、分步实施”的原则实施，同时其规定“甲肝疫苗、麻腮风、无细胞百白破等疫苗因暂不能满足全部适龄儿童接种，省级卫生行政部门根据年度中央专项资金安排计划、疾病流行情况以及实施的可行性等，选择实施地区和实施对象。随着疫苗供应量的增加，逐步扩大实施范围”。《扩大免疫规划的实施方案》实施第一年，由于国家划拨的免费甲肝减毒活疫苗供应量不足，同时深山县并不是实施地区，因此国家并没有拨发免费甲肝减毒活疫苗给深山县。

其次，苗家镇防保所无法购买免费甲肝减毒活疫苗。根据《疫苗流通和预防接种管理条例》第十一条<sup>[2]</sup>、第十二条<sup>[3]</sup>第十三条<sup>[4]</sup>、第十四条<sup>[5]</sup>的相关规定可知，现实情况中，甲肝减毒活疫苗是第一类疫苗。但一方

<sup>1</sup> 2006 年、2007 年每月全国法定报告传染病疫情.中华人民共和国卫生部新闻办公室 宣

<sup>[2]</sup> 《疫苗流通和预防接种管理条例》第十一条：省级疾病预防控制机构应当根据国家免疫规划和本地区预防、控制传染病的发生、流行的需要，制定本地区第一类疫苗的使用计划（以下称使用计划），并向依照国家规定负责采购第一类疫苗的部门报告，同时报同级人民政府卫生主管部门备案。使用计划应当包括疫苗的品种、数量、供应渠道与供应方式等内容。

面，由于国家供应量不足且苗家镇并非扩大免疫计划的实施地区，无法从县疾控中心分发到甲肝减毒活疫苗进行接种；另一方面，苗家镇防保所不具备自行购买第一类疫苗的资格，因而无法获得甲肝减毒活疫苗进行接种。

#### （四）苗家镇防保所选择甲肝灭活疫苗具有合理性

首先，防保所作为接种单位可以购买甲肝灭活疫苗。根据《疫苗流通与预防接种管理条例》第十五条：“疫苗生产企业可以向疾病预防控制机构、接种单位、疫苗批发企业销售本企业生产的第二类疫苗。疫苗批发企业可以向疾病预防控制机构、接种单位、其他疫苗批发企业销售第二类疫苗。”

其次，甲肝灭活疫苗效果优于甲肝减毒活疫苗。通过调研相关文献，对甲肝灭活疫苗和减毒活疫苗进行比较，认为甲肝灭活疫苗在安全性，保护期，产生抗体时间，适用于应急接种，可与其他疫苗一起使用等方面优于减毒活疫苗，并且，甲肝减毒活疫苗的一针免疫程序效果欠佳，需要加强免疫。<sup>6</sup>正值春末夏初甲肝流行期，使用甲肝灭活疫苗能够取得更快更好的效果。

再者，防保所的设备能够满足甲肝灭活疫苗的保存要求。甲肝减毒活疫苗的储存温度为零下 20 度或者 2-8 度，甲肝灭活疫苗在 2-8 度可以保存 21 个月，37 度下可以保存 32 天，质量稳定，因而更安全、有效、稳定。<sup>7</sup>我国基层公共卫生呈现医疗资源匮乏，农村乡镇防保组织冷链设备不完善是常态。在此情况下，选择储存条件不高的甲肝灭活疫苗能够保障疫苗质量。

#### （五）防保所以对疫苗接种的收费行为具有正当性

首先，苗家镇中小學生并非《扩大免疫规划的实施方案》的实施对象。《扩大免疫规划的实施方案》中规定：“新纳入国家免疫规划的疫苗，其接种对象为规定实施时间起达到免疫程序规定各剂次月（年）龄的儿童。”在甲肝疫苗的接种中规定：“甲肝减毒活疫苗接种 1 剂次，儿童 18 月龄接种。甲肝灭活疫苗接种 2 剂次，儿童 18 月龄和 24-30 月龄各接种 1 剂次”。由此可见，即便选择的是甲肝减毒活疫苗，苗家镇中小學生并不能享受免费的甲肝疫苗接种。

其次，防保所在接种第二类疫苗时可以收费。根据《疫苗流通和预防接种管理条例》第三十条：“接种单位接种第二类疫苗可以收取服务费、接种耗材费，具体收费标准由所在地的省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门核定。”

再者，医防分设下防保所可以提供有偿服务。防保所经费管理按照国家《关于卫生政策与发展决定》的精神，防保所经费实行统筹管理，经费来源一是由卫生事业费补助一部分，；二是防保所的有偿服务收入；三是对辖区内医疗机构和个体行医者收取管理费的部分提成。<sup>8</sup>苗家镇防保所与镇卫生院属于平级单位，这说明苗家镇实行的是医防分设模式，因而通过对预防接种提供有偿服务本就是其经费来源之一，通过提供有偿接种缓解防保所经费紧张问题具有正当性。同时，本次预防接种所得款项作为所里收入一直放在该所账面上，并没有分给任何人。

由此可见，苗家镇防保所由于不是扩大免疫计划的实施对象，也并不具备购买甲肝减毒活疫苗的资格，

[3] 《疫苗流通和预防接种管理条例》第十二条：依照国家有关规定负责采购第一类疫苗的部门应当依法与疫苗生产企业或者疫苗批发企业签订政府采购合同，约定疫苗的品种、数量、价格等内容。

[4] 《疫苗流通和预防接种管理条例》第十三条：疫苗生产企业或者疫苗批发企业应当按照政府采购合同的约定，向省级疾病预防控制机构或者其指定的其他疾病预防控制机构供应第一类疫苗，不得向其他单位或者个人供应。

[5] 《疫苗流通和预防接种管理条例》第十四条：省级疾病预防控制机构应当做好分发第一类疫苗的组织工作，并按照使用计划将第一类疫苗组织分发到设区的市级疾病预防控制机构或者县级疾病预防控制机构。县级疾病预防控制机构应当按照使用计划将第一类疫苗分发到接种单位和乡级医疗卫生机构。乡级医疗卫生机构应当将第一类疫苗分发到承担预防接种工作的村医疗卫生机构。医疗卫生机构不得向其他单位或者个人分发第一类疫苗；分发第一类疫苗，不得收取任何费用

<sup>6</sup> 《甲肝灭活疫苗和减毒活疫苗的特点与区别》.中外健康文摘.R186 年，卷（期）2012,(40)

<sup>7</sup> 张华远：《甲型肝炎灭活疫苗的研究》，载《医学研究通讯》2001 年第 30 期

<sup>8</sup> 朱丽萍：《乡镇卫生院面临的突出问题及对策》，载《实用预防医学》2002 年 12 月第 9 卷第 6 期

在面临着甲肝流行的公共卫生风险之时，甲肝疫苗接种具有紧迫性，防保所基于购买资格、储存条件和接种效果三方面考虑，决定选择甲肝灭活疫苗进行接种，同时通过有偿服务获得所里收入具有合理性。

## 二. 苗世明不符合滥用职权罪的主体资格

《刑法》第三百九十七条规定，滥用职权罪的主体是国家机关工作人员。根据2002年12月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过的《关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》，在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员，在代表国家机关行使职权时，有渎职行为，构成犯罪的，依照刑法关于渎职罪的规定追究刑事责任。

原生效判决中，认定苗世明为受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员不符合法律规定，具体分析如下：

### （一）防保所并非受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织

行政委托是指行政机关依法将部分行政权委托给行政机关以外的组织行使的法律制度。

根据《行政处罚法》第十八条规定：“行政机关依照法律、法规或者规章的规定，可以在其法定权限内委托符合本法第十九条规定条件的组织实施行政处罚”。由此可见，行政机关进行委托，应该有法律、法规和规章的依据<sup>9</sup>。原生效判决中认定防保所是受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织，但是却没有任何法律、法规或者规章的依据明确防保所是受委托组织和其代表国家机关行使职权的合法性。

### （二）苗世明并非在防保所中从事公务的人员

原生效判决认为，因为苗世明是江南省深山县人民医院院长兼苗家镇防保所名誉所长和首席医师，领取该所报酬，并在该所承担防疫保健方面的技术咨询和业务保障责任，所以苗世明是防保所中从事公务的人员。辩护人认为原审判决依据不足，理由有三：

#### 1. 苗世明不是防保所正式工作人员

首先，苗世明不在防保所编制内。苗世明的本职是深山县人民医院院长，属于深山县人民医院这一事业单位的编制内工作人员。我国编制实行的是一人一个工作编制，苗世明的编制在县人民医院，就不可能有另一个在防保所的编制，因而苗世明并不是防保所编制内的正式工作人员。

其次，名誉所长只是荣誉称号。我国医疗事业单位并没有名誉所长这一岗位设置。许多医院都邀请社会中有在该领域具有良好广泛的声誉或优秀专业知识的人担任名誉院长。期望通过赋予这类人以自己医院非编制内的荣誉职业，从而能运用其声誉和专业知识的提高医院的名誉和权威性。而本案中防保所的名誉所长是为了提高该所名誉和知名度而设置的一个荣誉称号，并不在防保所编制内，因而苗世明只是挂名在防保所担任名誉所长，而不具有实质的工作人员身份。

再者，首席医师仅是头衔。一方面，我国卫生事业单位中的专业技术岗位<sup>10</sup>并不包括首席医师，这只是防保所赋予苗世明的民间称号，仅仅是为了认可其医术；另一方面，苗世明仅仅为防保所提供专业咨询意见，按照提供的咨询服务的次数不定期领取咨询费用和赴防保所的路费。苗世明领取的不是岗位工资<sup>11</sup>而是劳务报酬，而我国事业单位实行岗位绩效工资制度，这说明苗世明同防保所之间存在的是劳务合同关系而非聘用关系。

<sup>9</sup> 参见王学辉主编：《行政法与行政诉讼法学》，法律出版社2011年1月第1版，第86页。

<sup>10</sup> 人事部、卫生部关于印发《关于卫生事业单位岗位设置管理的指导意见》的通知（国人部发[2007]35号）：卫生事业单位中，专业技术岗位分别为主任医师、副主任医师、主治医师、医师及医士。

<sup>11</sup> 人事部、财政部《关于印发事业单位工作人员收入分配制度改革方案的通知》（国人部发〔2006〕56号）。

因此，苗世明与防保所之间不存在正式的聘用关系，而仅是通过劳务合同提供咨询服务的医疗顾问。

## 2. 苗世明并非从事公务的人员

2003年11月13日最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》中认定：“从事公务，是指代表国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体等履行组织、领导、监督、管理的职责。公务主要表现为与职权相联系的公共事务以及监督、管理国有财产的职务活动。”由此可见，“从事公务”应当具备以下三个条件：一是公务之权力来源的正当性；二是公务形式之权力为公权而非私权；三是公务之国家代表性。<sup>12</sup>

辩护人认为，要明确苗世明在防保所中的责任，必须从其三个身份中对其工作内容的性质进行界定：

首先，深山县人民医院院长的身份与本案无关。虽然作为国家事业单位的负责人，其对于县人民医院具有组织、领导、监督、管理的职责，在县人民医院是从事公务的人员，但是本案开展预防接种的是苗家镇防保所，且县人民医院与镇防保所无管理关系，因而本案要关注的是苗世明在苗家镇防保所中的身份，而不能将其县医院院长的公务行为混淆到本案中。

其次，防保所名誉所长的身份没有实权。一方面，苗家镇防保所为了提高自身的名气盛情邀请知名医生苗世明担任名誉所长，苗世明作为县人民医院院长事务繁忙、无暇分神，曾多次推脱，其同意也是在镇政府领导和老乡坚持下，这说明苗世明自己的意愿和防保所的意愿达成一致，即仅是以挂名的方式满足防保所的意愿。另一方面，苗世明在该所只是听取汇报和提供建议咨询，并没有参与日常管理和具体的工作，这种象征性质的称谓根本不具有组织、领导、监督或是管理公共事务的权力。

再者，防保所首席医师的工作是个人劳务。苗世明的主要职务是县人民医院院长，其在防保所仅仅是提供咨询服务的医疗顾问，不可能对防保所整个预防保健业务承担保障责任。而苗世明的技术咨询服务的对象是防保所而非是公众，这即是说明苗世明是为防保所提供个人劳务而非为社会公众提供医疗服务，更谈不上管理公共事务。

通过以上分析可知，一是苗世明不具有公务权力的正当来源。苗世明虽有名誉所长和首席医师的称谓，但是从编制、岗位两方面都不是防保所的正式工作人员，在防保所中没有担任法定的职务更不会有相应的职权。即便防保所是受委托的组织，其也不能将公共委托管理这一行政权力以劳务合同方式转委托给苗世明个人。二是苗世明的工作内容为私务且不具有国家代表性。苗世作为医疗顾问仅仅为防保所提供医疗技术建议，而不是面向公众，这说明苗世明的在防保所的工作是服务对象单一，服务内容特定的个人劳务。

综上可知，原生效判决没有足够的法律依据证实苗家镇防保所是受国家机关委托行使国家职权的组织，而苗世明也并非在防保所中从事公务的人员，因此，苗世明不符合滥用职权罪的主体资格。

## 三. 苗世明客观上没有滥用职权的危害行为

根据《最高人民检察院关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》规定，滥用职权罪是指国家机关工作人员超越职权，违法决定、处理其无权决定、处理的事项，或者违反规定处理公务，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。

### （一）苗世明在疫苗接种事件过程中行为性质的认定

原生效判决认定苗世明超越职权范围行使职权错误，在疫苗接种事件可以分为决策、准备和实施三个阶段，辩护人认为厘清苗世明在这三个阶段中的作用是认定苗世明行为性质的关键：

<sup>12</sup> 参见孙应征主编：《渎职侵权犯罪法律适用研究》，武汉大学出版社2010年7月第1版，第214页。

### 1. 疫苗接种的决策阶段，苗世明既非提议者也不是决定者。

2008 年 4 月 16 日，苗世明回苗家镇看望父母时偶遇钱运昌，在钱运昌盛情邀请下两人到茶馆闲谈。期间，钱运昌主动向苗世明提及，由于当地中小学校很多学生没有接种过甲肝疫苗，为了预防甲肝流行，防保所打算买一批甲肝灭活疫苗给中小學生进行接种。出于防范公共卫生风险，苗世明表示对学生及时接种甲肝疫苗实属必要的防疫措施。

一方面，苗世明并不是疫苗接种的提议者。一是苗世明回苗家镇的目的是看望父母而非到防保所提供业务咨询或技术指导，因此在第一次得知此事的情况下对此事并无事先的计划安排；二是苗世明在偶遇钱运昌的情况下，从钱运昌处得知疫苗接种的事，其得知具有偶然性；三是钱运昌主动提及疫苗接种的计划和安排，说明钱运昌事先已有安排，仅是碰巧咨询苗世明。

另一方面，苗世明不是疫苗接种的决定者。一是苗世明虽为防保所名誉所长和首席医师，实际上是提供业务咨询服务的医疗顾问，对于防保所的行政决策没有决定权；二是苗世明介入疫苗接种的偶然性说明钱运昌对于整个疫苗接种计划已有安排；三是苗世明虽从公共卫生风险角度提出了接种甲肝疫苗的必要性，但是其建议对最终决策仅有参考价值而不具有主导作用。四是钱运昌作为防保所所长对于防保所事务具有决定权和主导权，而最终的决定者正是钱运昌而非苗世明。

### 2. 疫苗接种的准备阶段，苗世明既无参与行为也无监督责任

在疫苗购买过程中，一方面，钱运昌指派采购员苗同明赴浙江购买甲肝灭活疫苗，因而苗世明没有实施购买行为；另一方面，苗同明从不具备药品批发资格的批发商金 XX 处购买甲肝灭活疫苗之事，钱运昌由于未询问和调查而不知晓，苗世明也不可能在事后的电话中知晓。

在疫苗运输和储存过程中，苗世明并不是整个过程的安排者，也未参与运输和储存的实际操作和指挥，更不清楚整个运输和储存过程的实际实施情况。

苗世明仅仅是防保所提供咨询建议的业务顾问，防保所并未就疫苗购买、运输、储存等事项向苗世明咨询意见或是请求指导，苗世明事先也不知道疫苗准备过程违规行为，更不具有对疫苗购买的监督责任，故苗世明在疫苗接种准备过程中并无任何危害行为。

### 3. 疫苗接种的实施阶段，苗世明没有业务保障责任

接种前一天，钱运昌给苗世明打电话，告知其有关甲肝疫苗接种的安排，并请苗世明亲临指导，但是接种当天苗世明因有急重病人抢救，一直在县医院参加抢救工作，并未参加苗家镇的预防接种活动。苗世明由于自己的本职工作无法履行对防保所的个人劳务活动，这一情况苗世明也告知钱运昌。这说明，钱运昌作为整个实施计划的安排者，其知晓苗世明由于正当理由并未参与本次接种活动，根本不属于本次接种活动的参与人员，因而不应该对接种现场出现的严重后果负责。第二天和第三天中，苗世明得知疫苗接种出现异常情况，但根据其多年经验和专业能力判断，这些反应属于疫苗接种后的常见现象，并且已经有深山县疾控中心专家和南岳市疾控中心专家前往处理和会诊，而自己仅仅是该所提供业务咨询的顾问，基于对自身角色的认识，苗世明本就没有业务保障责任，自然也没有义务前去防保所主持工作，更不存在放弃职责一说。

## （二）在正确把握苗世明行为性质的情况下，苗世明无滥用职权的危害行为

通过对以上三个阶段中苗世明行为性质的把握，可以得出以下两个结论：

1. 苗世明没有越权决定、处理其无权处理、决定的事项。本案当中，一方面，苗世明没有决定行为。苗世明身为名誉所长和首席医师，在行政管理上不具有决定权，在医疗业务上不具有主管权，对于该所他仅



仅是提供预防保健方面的技术咨询服务的业务顾问人员，钱运昌才是提议者和决定者。另一方面，苗世明没有处理行为。苗世明没有参与疫苗接种的购买、运输、储存、接种过程，因而不可能对疫苗接种的准备、实施事项有无权处理行为。

2.苗世明没有违反规定处理公务。一方面，苗世明为防保所提供业务咨询服务和业务指导是其个人的私务，因而他在坚守医院抢救病人的本职而没有去完成防保所兼职工作的选择是对个人事务处理而非公务；另一方面，由于苗世明身为名誉所长不具有实权，身为首席医师是给防保所提供业务咨询和技术指导，因而苗世明对于防保所的事务决策、实施并不具有监督保障责任。因此苗世明在接种活动中并没有违反规定处理公务。

## 四.本案的危害结果同苗世明的行为没有刑法上的因果关系

原生效判决认定苗世明的违规集体接种甲肝疫苗的危害行为造成了一名学生死亡和三百多名学生住院治疗的严重后果，属于事实不清、证据不足。

### （一）一名学生因偶合症死亡与苗世明的行为不存在因果关系

根据卫生部 1980 年 1 月 22 日的《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》，偶合症是指某一急性传染病的潜伏期或前驱期，或患有某种慢性病症状不明显者进行预防接种时未被发觉成为偶合发生的某种疾病。偶合症可与预防接种巧合，有时会被错误地归咎于疫苗接种的结果。其实这只是发生在预防接种后偶然的时间关联，并不存在因果关系。这种单纯的时间上的巧合在疫苗大规模接种中是难以避免的。<sup>13</sup>

首先，学生死亡与疫苗本身没有关系。防保所在疫苗的购买、运输、储存和使用过程中虽然有违规行为，但是同批疫苗经过有关机构检验，没有发现任何质量问题，这说明疫苗本身不会导致受种者死亡。该学生是由于“重症感染导致呼吸衰竭”而死亡，这与疫苗本身没有因果关系。

其次，即便疫苗诱发或者加重了受种者原有疾病防保所也没有责任。防保所在组织有关学生进行接种前，曾向各校发放了接种疫苗的书面有关注意事项，请各校领导和老师向学生进行告知。根据 1980 年 1 月 22 日卫生部发布的《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》指出：偶合症不按预防接种反应处理，一切费用由患者自理。防保所已经履行了《预防接种工作规范》中要求的告知义务，是由于受种者有疫苗说明书规定的接种禁忌，在接种前受种者或者其监护人未如实提供受种者的健康状况和接种禁忌等情况，导致的严重后果，防保所并不承担责任。

再者，即便由于在接种前现场医生先把疫苗发给准备接种的学生用手拿着长达一个小时，这足以造成疫苗质量下降。但是，一方面，没有证据证明疫苗在注射前已经变质；另一方面，即便由于现场医生具有违规行为与受种者死亡存在因果关系，也不意味这苗世明的行为同受种者死亡存在因果关系。苗世明仅仅在该所承担业务咨询的工作，没有参与此次预防接种活动的安排和实施，也不对此负有监督管理责任，因而现场医生的行为造成的死亡结果同苗世明之间不存在因果关系。

### （二）群体性心因性反应同苗世明的行为不具有因果关系

深山县疾控中心和卫生部专家对此次甲肝疫苗不良反应的结论都是“群体性心因性反应”。

#### 1.群体性心因性反应与疫苗接种活动不具有刑法上的因果关系。

<sup>13</sup> 谢广中：《预防接种与偶合症》，载《上海预防医学杂志》2008 年第 20 卷第 5 期。

首先，群体性心因性反应并非危害后果。群体性心因性反应又称群体性癔病，是由强烈情绪反应或心理暗示激发的急性流行性精神障碍，多见于情感不稳定的儿童青少年。<sup>14</sup>该病不是由疫苗本身产生的反应，而是指某种精神紧张相关因素在许多人之间相互影响而引起的一种心理或精神障碍。在接种过程中出现群体性心因性反应并非疫苗本身产生的不良反应而是疫苗接种后的正常反应。同时，这种受种者个人的情绪传染并没有带来实质的健康损害。因此本案中群体性心因性反应并非刑法上的危害后果。

其次，群体性心因性反应的产生具有偶然性。因果关系具有必然性，是必然因果关系，这种必然联系是客观存在的。<sup>15</sup>群体性心因性反应同受种者的年龄、情绪、受种环境等多因素相关，疫苗接种活动并不必然发生群体性心因性反应，本案中，接种当天当场出现气闷、头晕的女同学，恰好由于现场医生的应急处置不当而给予其他学生心理暗示，恰好由于媒体的传播和报道，才导致最后群体性心因性反应的扩散。因而两者之间并不具有刑法上的因果关系。

## 2.即使疫苗接种活动引起群体性心因性反应也与苗世明的行为无关

从事件根源上讲，疫苗接种活动与苗世明无关。苗世明虽为名誉所长和首席医师，但并不参与该所的日常管理和具体工作，对于防保所的业务决策没有决定权和主导权；钱运昌虽然告知过苗世明疫苗接种计划，也与苗世明商谈过事实程序，但是苗世明只是从卫生防疫角度提出自己的建议，最终的决定权在钱运昌；苗世明既非决策者也不是提议者，也没有参与疫苗接种活动的安排和实施，整个疫苗接种活动与苗世明没有关系，因而由疫苗接种活动带来的严重后果同苗世明没有刑法上因果关系。

从心因性反应产生上讲，是由于现场医生没有及时正确的做出有效处置，才会对其他学生形成接种造成身体不适的心理暗示，而苗世明一是不在现场无法解决问题，二是没有监督保障的责任，对于结果的发生是归因于现场医生而非苗世明。

从心因性反应的扩大上讲，是由于县疾控中心的专家组对局势控制不当才导致事态的扩大。县、市级疾控中心先后派专家前往会诊并进行治疗，是希望达到控制事态的效果。然而，县、市疾控中心专家组在第二天和第三天中没有采取有效的行为来阻止群体性心因性反应的蔓延，也未要求停止疫苗接种，最终导致了住院人数从二十余人上升至三百多人。从专家组到苗家镇进行指导的时间、其作出的判断结论及控制群体性心因性反应的负面效果来看：县、市疾控中心专家组存在较大失误，应负主要责任。苗世明既没有参与疫苗接种活动，也不对该活动负有监督保障责任，其身份仅仅为挂名的名誉所长，防保所也并未向苗世明求助。因而在事态的扩大上与苗世明没有因果关系。

## （三）恶劣的社会影响与苗世明的行为不具有刑法上的因果关系

### 1.恶劣社会影响并非由疫苗接种活动引起

首先是媒体的报道扩大了公众恐慌。在疫苗接种第三天，出现不良反应住院治疗学生达到一百多人，该日，省里报纸首次对接种疫苗学生的异常反应进行了报道，随后，各地媒体高度关注，使其成为新闻热点，指责防保所、当地政府和疫苗生产商的舆论一浪高过一浪，在此情况下，出现不良反应的学生才会越来越多。

其次是受种者因偶合症死亡的原因被隐瞒。由于本案中涉及一名接种者死亡，但医院没有对此结论是并没有对死因进行披露，法院也没有对此关注，不明真相的公众更是将死亡原因直接与疫苗本身联系，才导致恐慌的扩大，出现不良反应的学生越来越多。

再者是政府的不当处理措施增强公众担忧。根据 1980 年 1 月 22 日卫生部发布的《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》指出：偶合症不按预防接种反应处理，一切费用由患者自理。县政府即没有披

<sup>14</sup> 陶国泰：《儿童少年精神医学》，南京：江苏科学技术出版社，1999：260—263。

<sup>15</sup> 参见李永升主编：《刑法总论》，法律出版社 2011 年 8 月第 1 版，第 134 页。

露死亡的真实原因，同时与死亡女生的父母达成赔偿 10 万元的协议，并为所有因不良反应住院的学生进行免费治疗，这进一步加大了公众对于疫苗质量的担忧。

最后是高层领导做出了“人命关天”的指示，要求尽快处理此事。这一指示下，5 月 20 日开始接种，在 5 月 27 日苗世明即被拘留，随后即被逮捕，这使得本案诸多事实没有查清的情况下，苗世明即被定罪。这也进一步恶化了社会影响。

2.即使恶劣社会影响是由疫苗接种活动引起，也与苗世明的行为没有因果关系

苗世明事前没有决定和处理本次疫苗接种活动，始终没有参与本次疫苗接种活动的安排和实施，其身份和工作内容决定其对疫苗接种活动没有监督保障责任，因而即便有恶劣社会影响，同苗世明本人的行为没有因果关系。

## 五. 苗世明主观上没有罪过

在疫苗接种计划的决策阶段，苗世明被告知为了预防甲肝流行，防保所打算购买甲肝灭活疫苗给中小学生接种，同时可以增加防保所的收入。一方面，苗世明虽具有名誉所长和首席医师的身份，但实际上是为防保所提供业务咨询的医疗顾问。他对于防保所的事项没有管理、领导、组织的主导权，只是从公共卫生风险防范、甲肝灭活疫苗的优势方面提出了自己的建议。

在疫苗接种计划的准备阶段，一方面，苗世明没有参与疫苗的购买、运输、储存过程；另一方面，苗世明不知道疫苗购买来源不合法，而甲肝灭活疫苗的储存条件高，防保所的条件可以保障其不变质，最后的检测结果证实疫苗质量确实未受影响。

在疫苗接种计划的实施阶段，苗世明并未参与疫苗接种活动，而其本身也不具有疫苗接种的保障职责。

1.苗世明主观上不具有故意

《刑法》第 14 条规定：“明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。”

苗世明既没有参与疫苗接种计划的整个过程，对于疫苗接种过程中的违规行为也不明知，更不承担接种活动的监督、组织职责，他准确地认定自己医疗顾问的身份，根本没有滥用职权的行为，对预防接种活动所带来的危害后果根本没有预见的可能性，对危害结果更不具有放任或希望的心态，因而苗世明主观上不具有故意。

2.苗世明主观上不具有过失

《刑法》第 15 条规定：“应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的。”如上文分析，苗世明对于整个预防接种后果是不应当也不能预见的，因而不具有主观上的过失。苗世明没有任何的过失行为，其对于预防接种过程也没有监督保障的职责。

综上，苗世明主观上没有罪过。

## 六.该案的启示

### （一）刑事司法应当严格遵循罪行法定原则

刑事司法解释在尝试犯罪界限的划定时,不应该超越立法本意而导致扩张,造成打击面过宽的后果。特别是在职务犯罪领域，随着国家的发展和行政体制的健全，我国的社会面貌发生了巨大的变化，政治国家和

市民社会的分化日趋明显，刑法的功能与价值也面临着新的定位，从而对两者产生明显的区分。为了体现“从严治吏”的刑事政策，我国对滥用职权罪的主体采用扩张解释，但是这并不意味着我们应该无限的扩大滥用主体的范围。当我们在已有事实的基础上，难以准确认定行为人是否属于司法解释中渎职罪主体时，根据刑法的谦抑性，我们不能盲目认定其未渎职罪主体。在本案中，申诉人苗世明的主体和其职权的认定存在着极大的争议。此时即应明确滥用职权主体的限定范围，审慎处理。如果定罪范围过大，会挫伤非国家机关工作人员参与行政活动的积极性，割裂行政机关与基层群众的联系。只有合理界定滥用职权罪的主体范围，才能充分发挥刑法的保护作用。否则不但会损害到当事人的合法权益，而且会妨碍行政机关的工作展开，与刑事司法的罪行法定原则背道而驰。

在罪名的区分上，滥用职权罪与玩忽职守罪的争议一直存在，也曾有个别学者建议：取消玩忽职守罪，代之以滥用职权、故意不履行职权、过失逾越职权、过失不履行职责四个罪名。但立法机关并未采纳上述建议，可以理解为故意放弃职守等情况已经被其他犯罪吸收。然而，放弃职守的行为究竟是被滥用职权罪还是玩忽职守罪吸收的界限并不分明，带来了司法裁判中的困难。因此对于滥用职权罪的行为也应进行严格的限定，根据事实合法合理分析，以区别此罪与彼罪的行为差异，才能让当事人得到正确的裁判，遵循罪行法定的基本原则。

## （二）必须注重刑法与相关部门法调整的边界界定

滥用职权罪作为一种渎职类型犯罪，与针对行政主体工作人员的行政滥用职权与处罚存在明显的交叉。二者对于行为的定性基本一致，只是刑法在定罪时必须有“情节严重”这个特殊要件，必须划清两者区别的界限。在本案中，申诉人苗世明的行为与疫苗接种联系甚微，与最后的危害后果间更是掺杂了各种人为或意外的因素，关系错综复杂，难以简单归责。而在事实上，医疗结果的分析更是将事件指向了偶合的方向，与申诉人的职权相去甚远，很难界定罪与非罪的后果。基于以上分析，对于此类情形，一律从严打击会使人人自危，不尽合理。然而考虑到当事人的敏感身份，对于此类行为的放任也不利于医疗系统的建设与规范。因此，在实践中应该更多地采用行政监管和行政处罚的方式来加以规制，而不应该一概地纳入到刑法的调整范围中，既会使当事人适用法律失当，又会使刑罚的“双刃剑”干扰行政执法的正常实施。

综上所述，原审判决中对防保所的预防接种行为定性错误，苗世明并不符合滥用职权罪主体资格，客观上没有滥用职权的危害行为，本案的危害后果同苗世明没有刑法上的因果关系，主观上不具有滥用职权的故意。

因此，原一审、二审法院关于申诉人苗世明构成滥用职权罪的判决缺乏事实和法律依据，应当予以撤销。特请求审判庭本着实事求是，有错必纠的态度，撤销江南省深山县人民法院（2008）深刑初字第 77 号判决和南岳市中级人民法院（2009）南刑二终字第 6 号裁定书，依法改判苗世明无罪。

此致

南岳市中级人民法院

辩护人：AAA

辩护人：BBB

2014 年 11 月 28 日

## 附件一：案件流程

|      |              |                                                                                    |
|------|--------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| 案情经过 | 2005         | 苗世明应邀担任苗家镇防保所名誉所长和首席医师，在该所领取报酬、参与工作（尤其是防疫保健等卫生医疗业务工作），承担防疫保健方面的技术咨询和业务保障责任         |
|      | 2008.4.16    | 苗家镇防保所所长钱运昌与苗世明共同商定购买甲肝疫苗给本镇中小學生进行注射并商谈有关实施程序，为给防保所创收，二人决定不等待国家拨发的甲肝减毒活疫苗，而从批发商处购买 |
|      | 2008.4.18    | 钱运昌派防保所办公室主任兼采购苗同明赴浙江省从不具资格的开发商处购买 4000 支甲肝灭活疫苗（只有 2255 名学生）                       |
|      | 2008.5.19    | 钱运昌通过电话向苗世明汇报有关疫苗购买和下一步的安排，也告诉他将收取疫苗成本费和接种手续费，并请他亲临指导                              |
|      | 2008.5.20    | 开始在镇中学和小学开展甲肝疫苗接种活动，有数位学生出现不良反应，其中一位女生出现较严重的气闷、头晕症状                                |
|      | 2008.5.21    | 20 多名学生因严重不良反应住院，苗世明得知后没有引起他的重视                                                    |
|      | 2008.5.22    | 100 多名学生住院、省里报纸首次对此进行报道，苗世明没有给予更多关注                                                |
|      | 2008.5.22 之后 | 共有 300 多名学生住院治疗，一位小学二年级的女生出现高烧和腹泻，导致死亡                                             |
|      | 2008.5.26    | 新东社记者在全国性媒体上对此进行报道、众多媒体聚集苗家镇                                                       |
|      | 2008.5.27    | 苗世明被刑事拘留                                                                           |
|      | 2008.6.12    | 苗世明被逮捕                                                                             |
|      | 2008.11.21   | 江西省深山县人民法院判定苗世明滥用职权罪、有期徒刑 2 年                                                      |
|      | 2009.1.9     | 江西省南岳市中级人民法院二审驳回上诉请求，维持一审判决                                                        |
|      | 2014.5.15    | 苗世明申诉                                                                              |
|      | 2014.8.29    | 江西省南岳市中级人民法院决定再审                                                                   |

## 附件二：本案涉及的法律法规

### 一、法律

- （一）《中华人民共和国刑法》
- （二）《中华人民共和国刑事诉讼法》
- （三）《行政处罚法》

### 二、司法解释

- （一）《关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》
- （二）《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》
- （三）《最高人民检察院关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》

### 三、行政法规

- （一）《疫苗流通和预防接种管理条例》

### 四、部门规章

- （一）《预防接种后异常反应和事故的处理试行办法》
- （二）《扩大国家免疫规划实施方案》
- （三）《疫苗储存和运输管理规范》
- （四）《预防接种工作规范》

### 五、团体规定

- （一）《中共中央、国务院关于卫生改革与发展的决定》