

2014 年第十二届“理律杯”全国高校模拟法庭比赛

起诉书

公诉人：江南省南岳市人民检察院

被告人：苗世明

江南省南岳市人民检察院呈递

第 23 号代表队

2014 年 11 月 8 日

目录

第一部分：案件事实	4
一、本案基本事实	4
二、案件流程时间表	4
第二部分：法律适用	6
第三部分：公诉意见	8
一、被告人苗世明符合滥用职权罪主体条件	8
（一）防保所是“受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织”	8
1. 苗家镇防保所是受国家机关委托的组织	9
2. 防保所实施“预防接种工作”，属代表国家机关行使职权	10
（二）被告人苗世明属“从事公务的人员”	10
1. 接种工作属于防保所的公务	11
2. 被告人参与了该公务，并在其中处于决策者、监督者的地位	11
二、被告人苗世明实施了滥用职权行为	11
（一）被告人苗世明与他人共同商定疫苗接种的作为行为属滥用职权行为	12
1. 被告人所从事公务的权限范围	12
2. 被告人在商定中，决定集体接种，并不等待国家拨发免费疫苗而自行购买、违规收费的行为构成滥用职权	14
3. 苗世明在商定中，安排接种工作不合规的行为构成滥用职权	16
（二）被告人苗世明接种前、接种后无措施的不作为行为属滥用职权行为	17
三、被告人苗世明滥用职权的结果达到入罪程度	18
四、被告人苗世明滥用职权行为与结果之间存在因果关系	18
（一）针对“一女生死亡”的结果	19
1. 偶合症的定义	19
2. 疫苗接种极可能为本案中偶合症的诱发因素	19
3. 被告人“共同商定”的行为与结果之间存在因果关系	20
（二）针对“三百余人因群体性心因性反应住院”的结果	21
1. 被告人“共同商定”的作为行为与三百余人住院这一结果存在因果关系	21
2. 被告人的不作为行为与结果之间存在因果关系	24
五、被告人苗世明具有滥用职权的故意	26
（一）本案中苗世明对共同商定的作为行为具有故意	26
1. 苗世明对违规决定集体接种并不等待一类疫苗的决策行为具有直接故意	26
2. 苗世明对不合规的疫苗接种安排具有间接故意	27
（二）本案中苗世明对不采取措施的不作为行为具有间接故意	27
第四部分：国家赔偿	27
第五部分：本案启发	28
一、理论意义	28
二、现实意义	28
第六部分：附录	30

被告人：苗世明，男，1958 年 7 月 2 日出生，江南省南岳市深山县苗家镇人，身份证号：XXXXXXXX19580702XXXX，大学本科，原为江南省深山县人民医院院长，兼深山县苗家镇防保所名誉所长和首席医师，现无业，住江南省深山县城人民医院大街 25 号，电话 13800000001。

辩护人：XXX，XXXX律师事务所律师，(其他信息略)。

起诉书文号：南岳检刑诉字[2014]第 23 号

尊敬的审判长、审判员：

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百五十三条、第一百六十条、第一百六十五条和第一百六十九条以及《中华人民共和国人民检察院组织法》的规定，我受江南省南岳市人民检察院检察长的指派，代表本院以国家公诉人的身份出席法庭，对江南省南岳市人民法院公开审理的被告人苗世明滥用职权罪一案支持公诉，并依法履行法律监督职责。为了进一步揭露犯罪，弘扬法制，现对本案的证据和案件情况发表如下公诉意见，希望法庭予以考虑。

第一部分：案件事实

一、本案基本事实

2005年，苗世明接受镇政府领导和老乡的邀请，担任苗家镇防保所名誉所长和首席医师的职务，承担防疫保健方面的技术咨询工作，负有业务保障责任，并领取该所报酬；

2008年4月16日，在被告人回苗家镇看望父母时，苗家镇防保所所长钱运昌与被告人会面，并向其“汇报工作”。钱运昌称当地中小学校很多学生都没有接种过甲肝疫苗，而且镇中小学内有大量寄宿学生，易产生公共卫生风险。因此，防保所有意向购买一批甲肝灭活疫苗给中小学校学生进行群体性接种，既能预防甲肝，又能靠接种收费解决防保所经费紧张的问题、为所里创收。苗世明表示同意。随后，苗世明与钱运昌就有关实施程序商谈了约半个小时，共同商定了有关疫苗接种的具体工作安排；

2008年4月18日，钱运昌派人赴浙江省采购了4000份甲肝灭活疫苗，采购渠道违法；

2008年5月19日，钱运昌给苗世明打电话，向其汇报了之后三天接种活动的具体安排以及防保所将就该疫苗收取费用，并请他亲临指导。因有急重病人，苗世明一直在县医院参加抢救工作，未参与2008年5月20日的接种活动；

2008年5月20日起，防保所工作人员苗世明与另外三名临时从各村找来的村医在镇中小学开展甲肝疫苗接种工作，三天共2255名学生受种。接种第一天，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。然而现场进行接种的四位医生没有对这些现象给予足够重视，仍然继续接种，并且对“气闷、头晕”的女生做出了错误处理；

2008年5月21日下午，被告人苗世明得知部分学生在疫苗接种过程中出现了不良反应，有二十多人住院。仅依据经验判断，苗世明认为这些反应属于疫苗接种后常见的现象，未予以重视，任接种继续进行。县疾控中心的专家前往该镇进行诊断，认定疑似异常反应实为“群体性癔症”（即群体性心因性反应）；

2008年5月22日，有更多学生出现反应，住院学生达到一百多人。被告人苗世明在此情况下得知，市疾控中心专家已前去会诊，并对该疑似异常反应认定为“由接种甲肝疫苗引起的过敏反应”。在不同疾控机构对反应实质有不同认定的情形下，苗世明仍没有对此事给予足够关注，并且未前往现场进行监督指导；

之后，一位接种疫苗的小学二年级女生出现高烧和腹泻症状，最终死亡。县政府与死亡女生的父母达成10万元的赔偿协议，并为所有因疫苗不良反应住院的三百多名学生进行免费治疗。经报道后，各地媒体高度关注此事件，使其成为新闻热点，指责防保所、当地政府的声浪一浪高过一浪，其后引发全国范围内的负面舆论报道。

2008年5月27日，被告人苗世明被拘留，并于6月12日被逮捕；

2008年10月23日，江南省深山县人民检察院指控被告人苗世明犯滥用职权罪，向一审法院江南省深山县人民法院提起公诉。一审法院于同日立案；

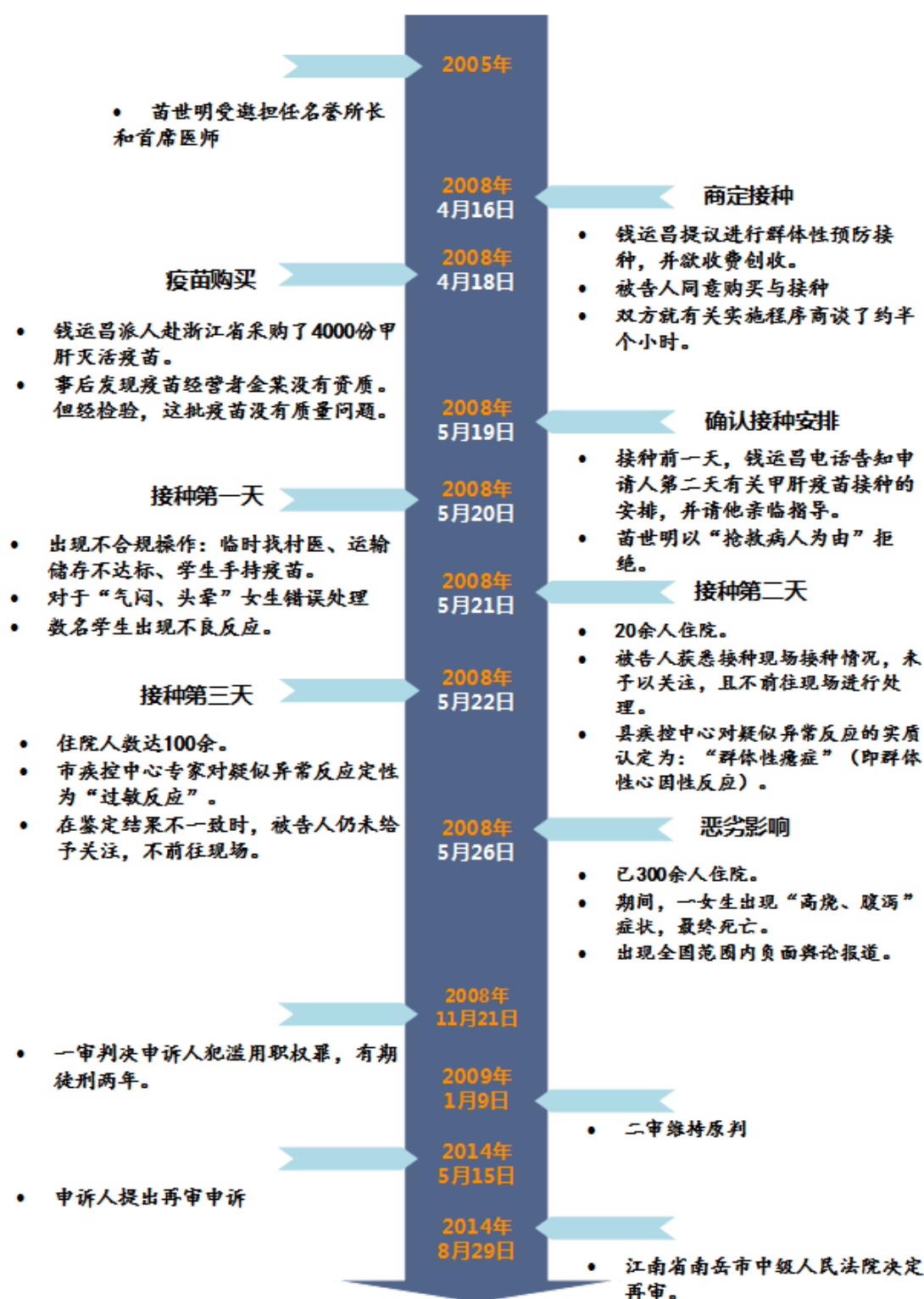
2008年11月21日，一审法院做出判决，苗世明犯滥用职权罪，判处有期徒刑二年；

2009年1月9日，二审法院江南省南岳市中级人民法院做出判决，维持一审判决；

2014年5月15日，被告人苗世明向江南省南岳市中级人民法院提起再审申请；江南省南岳市中级人民法院于2014年8月29日做出再审决定。

二、案件流程时间表

上述案件事实，可以通过下图进行简明梳理与展示：



第二部分：法律适用

效力 级别	法规名称	发布机关	实施日期	适用理由
法律	《中华人民共和国刑法》	全国人民代表大会	1997 年 10 月 1 日 (2011 年修正)	本案案发时间为 2008 年 5 月, 适用 1997 年修订的《刑法》。由于本案所涉及的第三百九十七条滥用职权罪没有被修正案修订过, 因此可以适用, 不涉及溯及力问题。
	《中华人民共和国国家赔偿法》	全国人民代表大会	1995 年 1 月 1 日 (2012 年修正)	关于国家赔偿法的溯及力问题, 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国国家赔偿法〉若干问题的解释(一)》(法释[2011]4 号) 第二条规定: “国家机关及其工作人员行使职权侵犯公民、法人和其他组织合法权益的行为发生在 2010 年 12 月 1 日以前的, 适用修正前的国家赔偿法, 但有下列情形之一的, 适用修正的国家赔偿法: (一) 2010 年 12 月 1 日以前已经受理赔偿请求人的赔偿请求但尚未作出生效赔偿决定的; (二) 赔偿请求人在 2010 年 12 月 1 日以后提出赔偿请求的。” 本案中, 申请人在 2010 年 12 月 1 日以后提出赔偿请求, 应当适用修正后的国家赔偿法。
司法解释	《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》	全国人大常委会	2002 年 12 月 28 日	根据《立法法》第四十七条的规定, 法律解释的时间效力与它所解释的法律的时间效力相同。该法律解释对 1997 年《刑法》进行了解释, 因此也适用于本案。
	《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释(一)》 (法释[2012]18 号)	最高人民法院、最高人民检察院	2013 年 1 月 9 日	对于司法解释的溯及力问题, 2001 年最高人民法院、最高人民检察院《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》(高检发释字[2001]5 号) 第三条规定: “对于新的司法解释实施前发生的行为, 行为时已有相关司法解释, 依照行为时的司法解释办理, 但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、被告人有利的, 适用新的司法解释。” 涉及滥用职权罪的司法解释有两个: 第一, 最高人民检察院《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》(高检发释字[2006]2 号) 于 2006 年 7 月 26 日起施行, 故适用于本案; 第二, 为本司法解释。但是, 其中第一条第一款第(二)、(三)项均就滥用职权罪中“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”的标准进行了规定。与“高检发释字[2006]2 号”司法解释相比, “法释[2012]18 号”司法解释中对“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”的界定在死亡、重伤人数和造成经济损失数额的入罪标准上均有所提高, 更有利于犯罪嫌疑人和被告人。 因此, 本案应当适用 2013 年本《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释(一)》中关于“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”的解释。

行政 法规	《疫苗流通和预防接种管理条例》（国务院令 第 434 号）	国务院	2005 年 6 月 1 日	适用于本案
	《医疗机构管理条例》	国务院	1994 年 9 月 1 日	适用于本案
规章 与规 范性 文件	《全国卫生防疫站工作条例》	卫生部（现为 国家 卫 生 和 计 划 生 育 委 员 会）	1979 年 10 月 15 日	适用于本案
	《各级卫生防疫站组织编制规定》（[80]卫防字第 46 号、[80]国编字第 39 号）	卫生部（现为 国家 卫 生 和 计 划 生 育 委 员 会） 国家 编 制 委 员 会	1980 年 7 月 19 日	适用于本案
	《全国计划免疫工作条例》	卫生部（现为 国家 卫 生 和 计 划 生 育 委 员 会）	1982 年 11 月 29 日	适用于本案
	《预防接种工作规范》	卫生部（现为 国家 卫 生 和 计 划 生 育 委 员 会）	2005 年 9 月 20 日	适用于本案
	《疫苗储存和运输管理规范》（卫 疾 控 发 [2006]104 号）	卫生部（现为 国家 卫 生 和 计 划 生 育 委 员 会）	2006 年 3 月 8 日	适用于本案
	《扩大国家免疫规划实施方案》（卫 疾 控 发 [2007]305 号）	卫生部（现为 国家 卫 生 和 计 划 生 育 委 员 会）	2007 年 12 月 29 日	适用于本案

第三部分：公诉意见

《中华人民共和国刑法》第三百九十七条第一款规定：“国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。”

本案中，被告人苗世明在苗家镇防保所任职，是防保所的名誉所长兼首席医师。作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，苗世明与钱运昌共同商定违规接种的行为，以及在接种前、接种中、接种后不处理的不作为行为，导致一人死亡、三百余人住院的后果，造成恶劣的社会影响，属于“公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”的情形，符合入罪标准。因此，被告人的行为构成滥用职权罪。公诉人现分别就主体、行为、结果、因果关系、主观故意等五个方面，陈述理由如下：

一、被告人苗世明符合滥用职权罪主体条件

依据《刑法》第三百九十七条的规定，本罪主体为国家机关工作人员，属特殊主体。依据 2002 年 12 月 28 日施行的《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》规定，被告人苗世明属于“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”，符合主体要求，可依照滥用职权罪追究刑事责任。

（一）被告人苗世明就职的防保所是“受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织”

本案中，苗世明在江南省深山县苗家镇防保所任职。依案情事实，苗家镇有镇卫生院，与防保所属平级单位，并没有业务联系。因此，苗家镇的防保机构设置在乡镇防保机构的模式划分中属于医防分设独立模式，¹该镇防保所的主要工作是提供疫苗接种服务。从机制体系出发，此防保所在我国医疗卫生保健体系中的定位可见下图（见图一）。身为疾控中心的下设单位，苗家镇防保所受深山县卫生行政部门的委托，行使预防接种的行政职权。

¹参见王轶、李颖琰等：“我国乡镇卫生院防保现状”，《中国农村卫生事业管理》2007 年第 10 期。

图一：苗家镇防保所体系定位图²

1. 苗家镇防保所是受国家机关委托的组织

依据《疫苗流通与预防接种管理条例》第八条第一款规定，“经县级人民政府卫生主管部门依照本条例规定指定的医疗卫生机构（以下称接种单位），承担预防接种工作。县级人民政府卫生主管部门指定接种单位时，应当明确其责任区域。”此种“指定”，本身即为法律认可的行政委托行为。³在本案中，苗家镇防保所是苗家镇地区的被指定的接种单位，承担

²该体系为 2008 年其时推行的卫生行政系统、基础卫生服务系统和防疫系统的机制体系，由法律及法规、条例规范归纳获得，具体参考条目如下：

（一）法律：

《传染病防治法》第五条。

（二）规章与条例、规范性文件：

《医疗机构管理条例》第三条、第六条、第三十六条、第三十七条、第三十八条；

《各级卫生防疫站组织编制规定》（[80]卫防字第 46 号、[80]国编字第 39 号）；

《全国卫生防疫站工作条例》第十二条；

《学校卫生工作条例》第二十六条；

《疫苗流通与预防接种管理条例》第八条、第二十二、第二十三条；

《中共中央、国务院关于深化医药卫生体制改革的意见》；

《中共中央、国务院关于进一步加强农村卫生工作的决定》；

《南京市卫生局关于农村乡、村卫生机构改革的意见》；

《卫生部、国家发展改革委员会、财政部等关于印发〈乡镇卫生院管理办法（试行）〉的通知》。

³就法律法规规范而言，《卫生部办公厅、公安部办公厅关于加强吸毒成瘾认定工作的通知》（卫办医政发[2011]73 号）第二条规定：“省级卫生行政部门要严格按照《办法》要求，积极会同同级公安机关指定具备资质的戒毒医疗机构承担认定工作。受委托医疗机构要依法开展认定工作，指定专人负责并建立健全相

有关一、二类疫苗接种的各项工作。具体而言，即深山县卫生局将该地区“制定疫苗需求购买计划并上报相关部门、依据审批实施疫苗接种”⁴等职务权限，委托由苗家镇防保所行使。

2. 防保所实施“预防接种工作”，属代表国家机关行使职权

本案中，苗家镇防保所代表县卫生行政部门行使职权，当防保所在卫生主管部门的领导下进行预防接种工作时，就是在行使与卫生行政主管部门同等的行政职权。理由是，所谓行政职权，是指行政主体依法享有的、对于某一行政领域或某个方面行政事务实施行政管理活动的资格及其权能。它是定位到具体的组织机构和职位上的行政权力，具有国家意志性、强制性、专属性等特征⁵。防保所承担的“预防接种工作”是行政语境下的职权，因为一类疫苗涉及的“国家免疫规划”具有一定程度上的强制性，且“进行接种工作”是接种单位的特殊权限。

“国家免疫规划”主要规范对一类疫苗的接种要求：一类疫苗由政府免费提供，公民应当依政府的组织安排进行受种，具有一定强制性。国家免疫规划作为最基本的公共卫生服务，具有公共性、公益性、公平性特征，是卫生行政部门行使职能的体现。⁶执行免疫规划的主要方式即为制定疫苗接种计划，以及实施接种疫苗的具体工作，而以上两项内容，均属于接种单位的工作内容。因此，国家免疫规划的具体执行者是接种单位。卫生行政部门通过“指定”，使接种单位具备了执行免疫规划的行政职权。

另言之，即使接种单位所接种的疫苗为规划外的、可由公民自愿接种的疫苗，实施“预防接种工作”也属于行使职权，因为该类业务是接种单位的“特殊权限”。由《疫苗流通与预防接种管理条例》与《预防接种工作规范》可知，无论所接种的疫苗是否属强制接种的类型，“进行接种”这项职务权限必须经卫生行政部门授予指定的接种单位，其他公共医疗机构（如医院、卫生院）和私人医疗诊所皆不可接种。且在具体行使中，接种单位的疫苗来源、接种安排与接种手续等皆受卫生行政部门的安排指导，由行政法规直接规范，具有行政职权的特征。因此，苗家镇防保所作为苗家镇的接种单位，其实施“预防接种工作”属于行使职权的行为，与疫苗本身的强制性无关。

（二）被告人苗世明属“从事公务的人员”

在渎职罪主体的语境下，“从事公务”是指从事国家机关、公共机构或者其他法定的公共团体（如国有企业、事业单位、人民团体等）组织或者安排的事务；公务关系到多数人或不确定人的利益。所以公民自发从事的公益性活动，不属公务；仅与特定个别人或者少数人相关的事务，不叫公务。⁷同时，是否行使公务，并不必然与行为人的职务相联系。无论是否有正式职务或正式编制，皆由当事人的实行行为加以判断。⁸

应的管理制度和工作机制，保质保量完成认定任务。”此条表明，被指定的医疗机构即承担行政委托。

就司法实践而言，根据广东省广州市中级人民法院宣判的“刘国华滥用职权案”判决：“疗养院下设戒毒专科……其副院长刘国华是受国家机关委托代表国家行使职权的组织中从事公务的人员”，也对规范中的“指定”予以了行政委托的理解。

⁴《预防接种工作规范》，2005 年 9 月 20 日卫生部印发并施行。

⁵莫于川：“行政职权的行政法解析与建构”，《重庆社会科学》2004 年 1 月。

⁶参考理解卫生部副部长王陇德：“认真贯彻落实《疫苗流通和预防接种管理条例》依法实施国家免疫规划——在全国宣传贯彻<疫苗流通和预防接种管理条例>会议上的讲话”，《卫生政务通报》，卫生部卫生政策法规司，2005 年 6 月 16 日。

⁷张明楷：《刑法学》（第二版），法律出版社 2003 年版，第 203 页。

⁸例证如下：

根据最高人民检察院 2000 年 10 月 31 日《关于属工人编制的乡（镇）工商所所长能否依照刑法第三百九十七条的规定追究刑事责任问题的批复》，经人事部门任命，但为工人编制的乡（镇）工商所所长，依法履行工商行政管理职责时，属于其他依照法律从事公务的人员，应以国家机关工作人员论。

根据在最高人民检察院 2002 年 4 月 29 日《关于企业事业单位的公安机关在机构改革过程中其工作人员能否构成渎职侵权犯罪主体问题的批复》，企业事业单位的公安机关在机构改革过程中虽尚未列入公安

针对本案，接种工作属于防保所的公务，被告人参与了该公务，并在其中处于决策者的地位，因此属于“从事公务的人员”。

1. 接种工作属于防保所的公务

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。⁹基于上文论述，组织、安排“预防接种工作”是深山县卫生行政部门委托由苗家镇防保所行使的职权。并且，预防接种工作直接关系到该镇中小學生及其家长这类不特定公众对象，因此属于防保所从事的公务。

2. 被告人参与了该公务，并在其中处于决策者、监督者的地位

第一，被告人参与了“疫苗接种工作”。依案情事实，被告与钱运昌共同商定了疫苗接种事宜，参与了防保所对本次疫苗接种工作的决策工作。

第二，被告人对疫苗接种的具体安排有决策权。基于被告在苗家镇当地极高的声望和地位，在被告与钱运昌就疫苗接种工作进行商谈时，其对于是否接种、如何接种的决策产生了实质性、决定性的影响（具体论述见行为要件中对被告人“职权”的分析）。因此，在事实上意义上，被告人是在履行对于防保所公务的领导决策职责¹⁰，属于从事公务的情形。

第三，被告人对疫苗接种工作有监督权。作为防保所名誉所长，被告人对于其所参与决定的防保所公务，负有监督实施的权力，并负有保证其合法实施的责任；作为防保所首席医师，被告人有业务保证责任，具体体现为：指导实施疫苗接种工作，并指导疑似异常反应的处理工作。对于防保所公务的监督，属于从事公务的情形。

因此，被告属于“从事公务的人员”。

综上，苗世明属“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”，构成本罪适格主体。

二、被告人苗世明实施了滥用职权行为

滥用职权，首先须行为人拥有“职权”，其次须行为人对该职权的行使构成了“滥用”。因此判断标准可就该两方面进行阐释：

第一，应对“职权”的概念和范围有所认定。

刑法第三百九十七条所称职权，实质包含两层要求：第一，行为人所在机关实施的行为是职权行为；第二，行为人本身具有监督、领导、组织、管理意义上的职务权限，且权力所指向的内容与机关的职权行为直接相关。

针对第一层要求，最高人民法院法官称：“依法行使国家行政管理职权的公司、企业、事业单位从事的不一定都是国家行政管理事务，这些组织中从事公务的人员不是当然的国家机关工作人员渎职罪的主体，只有在依法行使国家行政管理职权时实施了相关渎职行为的，才适用刑法关于国家机关工作人员渎职罪的规定。”¹¹此处“国家行政管理职权”指的是国家机关工作人员代表国家行政机关面向公众所行使的权力。由此可见，在考虑犯罪主体是否滥用职权之前，需要考虑犯罪人所在的机关具有何种职权。因为，犯罪人是在“代表国家机关”行使权力，若机关本身无权或并未行使权力，也就自然不会涉及所谓“代表”。换言之，只有在机关的职权范围内，主体才可能具有“渎职罪”意义上的职权，也只有当机关在实施职权行为时，主体才有滥用的可能。

机关建制，其工作人员在行使侦查职责时，实施渎职侵权行为的，可以成为渎职侵权犯罪的主体。

⁹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》（法发[2003]167号）。

¹⁰同上注。

¹¹苗有水、刘为波：“关于办理渎职刑事案件具体应用法律若干问题的解释（一）理解与适用”，《人民司法（应用）》2014年第7期。

针对第二层要求, 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》(法发[2003]167 号)的观点可以作为解释, “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、管理等职责”。在公务与职权直接相关的语境下, 犯罪人的职权是“领导、监督、管理”意义上的职权, 且其指向的事务应当为组织正在从事的公务。

至于判断某事务是否是“职权”, 不应以严格意义上的行政行为为标准, 也不以是否具有对下级的统治力为标准, 并与行为人具体职位的高低无涉。只要是“足以给职务行使之对方造成法律上、事实上的负担或者不利益的特别职务权限”,¹²均可以被认定为职权。¹³

第二, 应对于“滥用”有所认定。

对权限的滥用, 即做出违反该项公务要求的行为。学理上言, 此类行为包括行为人实施了外观上为行使职权, 实质上是违法、不当的行为; 或者抽象地看是行使职权, 具体考察却为违法、不当的行为。¹⁴根据我国的司法实践, 滥用职权主要表现为以下几种情形: 一是超越职权, 擅自决定或处理没有具体决定、处理权限的事项; 二是玩弄职权, 随心所欲地对事项作出决定或者处理; 三是故意不履行应当履行的职责, 或者说任意放弃职权;¹⁵四是以权谋私、假公济私, 不正确地履行职责。¹⁶

以下, 公诉人将就滥用职权行为, 分别从被告人作为和不作为两方面进行论述。

(一) 被告人苗世明与他人共同商定疫苗接种的作为行为属滥用职权行为

针对作为犯罪, 公诉人将从被告人从事公务的权限范围和被告人违反权限范围的行为两方面出发, 加以具体阐述:

1. 被告人所从事公务的权限范围

被告人就防保所行使行政管理职权(即预防接种)的事务执行公务时的权限, 即为其“职权”。其范围不仅包括法定的职务权限, 而且包括根据惯例、基于国情等形成的职务权限。¹⁷本案中, 苗世明在苗家镇防保所担任名誉所长和首席医师, 从职务内容和实质控制力上, 对疫苗接种工作有领导、决策的职权。又依据权责统一的原则, 被告人对于疫苗接种的决策和具体工作负有责任。

¹²周光权:《刑法各论》(第二版), 人民出版社, 第 510 页。

¹³在司法实践中, “不论职务、身份、控制力等因素, 而以实际职责和所从事工作加以判断职权”的观点亦得到广泛支持与适用, 可参见:《刑事审判参考》(总第五十六辑)第 446 号:《顾荣忠挪用公款、贪污案——由国有公司负责人口头提名、非国有公司聘任的管理人员能否以国家工作人员论?》;《刑事审判参考》(总第七十一辑)第 594 号:《第 594 号廖常伦贪污、受贿案——村民小组长在特定情形下属于“其他依照法律从事公务的人员”》、第 595 号:《张留群受贿案——村民组组长依法从事公务的认定》;《刑事审判参考》(总第七十六辑)第 652 号:《黄德林滥用职权、受贿案——滥用职权同时又受贿是否实行数罪并罚》;《刑事审判参考》(总第八十七辑)第 806 号:《吕辉受贿案》。另可见:“金甲镇等招收学生徇私舞弊案”(被告担任该校的教务部主任兼校长办公室主任, 但是这并不意味着三名行为人具有国家机关工作人员的身份……当三名行为人在履行对招生工作的领导、监督、管理等职责时, 三行为人的工作就是代表教育行政部门行使职权, 就具有了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特征)、《最高人民法院公报》2014 年第 9 期(总第 215 期):“上海市嘉定区人民检察院诉丁利康受贿案”。

¹⁴张明楷:《刑法学》(第三版), 法律出版社 2007 年版, 第 896 页。

¹⁵如前所述, 有人认为, 滥用职权只能是积极的作为(参见郎胜主编:《<中华人民共和国刑法>解释》, 群众出版社 1997 年版, 第 523 页), 值得研究。但“从文理解释来说, 滥用职权可以包括故意不履行职责的行为, 因为形式职权与履行职责是统一的。而且, 滥用职权是一种故意犯罪, 如果不包括故意不履行应当履行的职责, 则人为地缩小了犯罪。”张明楷:《刑法学》(第三版), 法律出版社 2007 年版, 第 897 页。

¹⁶张明楷:《刑法学》(第三版), 法律出版社 2007 年版, 第 896-897 页。

¹⁷张明楷:《刑法学》(第四版), 法律出版社 2011 年版, 第 1093 页。

（1）从职务内容上看，被告人作为名誉所长参与防保所的事务决策；作为首席医师承担防疫保健咨询工作和业务保障责任

首先，“名誉所长”、“首席医师”并非单纯的荣誉性头衔，而是包含工作内容与相应责任的职务名称。在现实生活中，“名誉”类头衔分“纯荣誉无工作”与“承担实际工作”两种应用情形。与一般授予退休领导、专职教授等体现尊重的纯荣誉头衔不同，承担实际工作的名誉领导，拥有事实上的领导职能。被冠以“名誉”职衔而不是正式职衔，往往是因为被冠名者时间、精力有限，只能在该单位从事有限工作，承担有限范围内的责任。对于此类“名誉”领导，法律让其完全不承担责任是不适当的；但如让其完全不担责，再有限的权力也会被滥用，给国家和人民造成损失。因此，就其工作范围内，法律仍需对该类人员课以责任要求。¹⁸

本案中，被告人苗世明作为在岗的县医院院长，工作繁忙，故其在防保所担任“名誉所长”，仅参与部分工作。而被告人苗世明基于该职务参与防保所事务的行为，恰恰说明该职衔与无实权的纯荣誉性头衔不同。同时，依据案件事实来看，苗世明作为县医院院长，担任镇防保所的“名誉所长”并不算过誉。如该名称仅为荣誉性头衔，苗世明根本无推脱必要。由此可知，苗世明所反复推脱的，正是该职务所带来的实际工作职权和相应的责任。因为被告人一旦接受这一头衔，头衔背后的义务与责任便会被纳入法律所规制的范围。

因此，对被告人由此头衔所获职权的判断，应考察他就该职务实际从事的工作内容：

就名誉所长而言，被告的职务内容为“参与防保所公务的决策”。具体解释上应包括：钱运昌所请示的事务或要求共同商议的事务，尤其是其中涉及防保所核心的、首要的、关切公共利益的事务。究其原因：首先，被告人是基于镇政府领导、钱运昌和老乡的反复邀请而担任名誉所长。被告医疗知识丰富，且具有医疗卫生机构的管理经验，镇政府领导等人会坚持让被告人担任此职，正是希望被告人对防保所的重要工作加以把关。而被告人最终接受此邀请，即表达了“同意把关”的意思；其次，钱运昌询问的事项属于他本人难以决策、需要被告人把关的事项。其中与防保所核心工作相关的部分，更是属被告人被期许做出决策、实行监督的重大事项。因此，被告人对此类事项有决策权，并且应当对其负责。

就首席医师而言，被告负有业务保障责任，这是一审判决已经认定的事实。本案中的“业务”，应指预防接种工作，具体包括实施接种服务及在出现疑似异常反应后进行处理与治疗。以上认定是基于中国国情、医疗惯例而产生的。在疫苗接种过程中，受种人群所期待的是圆满的医疗服务，这不仅要求妥善实施接种，还要求及时、有效地处理接种过程中出现的异常情况，以最大程度地保障受种者的健康。因此，相对应的，被告人作为首席医师，其业务保障责任便应当涉及指导、监督接种疫苗和指导处理异常情况两个部分。

（2）从实质控制力上看，被告人具有对防保所事务的实际决定权和对接种工作安排的实际控制力

第一，苗世明作为深山县人民医院院长，自身的行政级别较高。虽然被告人在防保所内担任的职务仅为名誉所长与首席医师，但一个人的不同身份不可能被完全割裂。被告人苗世明的县医院院长身份，使得其在镇防保所内亦具有较高的地位和相应的权威。被告人的表态，会在事实上被钱运昌及其他医师遵守和执行。

第二，苗世明的职务是在“镇政府领导和老乡的坚持下”担任的，这说明了当地政府与

¹⁸在司法实践中，对“不以头衔，而以实际职权和职责判断主体”的观点亦予以认可与应用。参见《刑事审判参考》（总第五十三辑）第 422 号：《王铮贪污、挪用公款案--已办理退休手续依然从事公务的国家工作人员仍构成挪用公款罪主体？》，对已退休无头衔、但仍从事工作的人员认定为负有职权。

民众对苗世明极其信任。防保所行使公务的对象即为苗家镇镇民，为了使防保所的公共事务更好地被民众所接纳认可，贯彻实施，防保所会倾向于信赖此种威望。因此苗世明的意见极有可能被防保所采纳和执行。

第三，在专业领域，被告人在医学知识、行医经验等方面的水平远超防保所的其他医师以及钱运昌本人，因此被告人与医疗有关的意见会被防保所采纳。需要注意的是，此处的“医疗意见”不仅包括“医学角度某疫苗是否值得接种”，还应包括关于疫苗运输，疫苗接种方式等意见。例如允许“用不合法律规定标准的运输设备运输疫苗”这一点，即使钱运昌等人认为该安排可能不妥，但出于对被告人在医疗方面的经验及实务知识的信任，其完全有理由相信“苗世明所提出的实施方案在实务中完全可以保证疫苗质量，法律规定只是理论上的标准”。

因此，虽然被告人自称并不从事防保所的日常管理和具体工作，但其发表意见的事项，事实上会产生“使他人服从”的效果。在此需要强调，此处的服从是职权意义上的服从，绝不等同于“听证会中听从专家的专业意见”这种情形。因为被告人行为的“事实拘束力”是其行政地位、民众公信力、专业知识三方面综合作用的结果，这与仅提供专业知识的咨询行为有本质性的差别。

此外，从案件事实反推，“被告人具有职权”也是显而易见的。在 4 月 16 日至 5 月 20 日这一个月的时间里，钱运昌对于疫苗接种工作的每个细节都对被告进行了汇报，如果被告并无职权，钱运昌也无汇报必要。因此从钱运昌的态度，亦反映出被告有实际职权的事实。

综上所述，从被告人的职务内容，以及其职务行为的事实拘束力来看，被告具有职权。针对名誉所长这一职务，被告的职权为“对防保所公务做出决策”；针对首席医师这一职务，被告的职权为“监督指导接种工作、指导发生异常反应后的处理工作”，并负有业务保障责任。

2.被告人在商定中，决定集体接种，并不等待国家拨发免费疫苗而自行购买、违规收费的行为构成滥用职权

（1）首先应予明确的是，被告人苗世明与钱运昌决定组织一场群体性预防接种

依据《预防接种工作规范》1.2.1规定，“群体性预防接种是指在特定范围和时间内，针对可能受某种传染病感染的特定人群，有组织地集中实施预防接种的活动。”群体性预防接种在技术和操作层面可归纳出以下特征：特定的范围、特定的时间、针对可能受某种传染病感染的特定人群、有组织、集中实施。

根据案件事实，从接种决定上而言，被告人与钱运昌在商定时即以“苗家镇中小学校学生”、“大量寄宿的学生”为接种对象，并且双方均认可“于5月20日开始在镇中学和小学开展有组织的甲肝疫苗接种”这一安排。因此，双方对本次接种应属“集体性、有组织”的群体性接种已有共识；从接种策划上而言，本次甲肝疫苗接种的范围是苗家镇，时间为2008年5月20日至2008年5月22日三天、接种人群为易感染甲肝的（由被告与钱运昌共同商定判断）未接种过甲肝疫苗的中小學生，符合群体性预防接种的前三个特征；从接种实施操作而言，依照被告人与钱运昌所商定的安排，本次接种工作由“现场医生”执行，并且出现了现场分发疫苗、学生等待接种等情况，充分体现“有组织”且“集中实施”的特征。综上，本次疫苗接种活动是按照被告人与钱运昌的策划而实施的群体性预防接种。

（2）在决定组织群体性预防接种的情况下，被告人苗世明与钱运昌决定不等待群体性预防接种应使用的、国家免费提供的一类疫苗，而是从批发商处自行购买，构成滥用职权

依据《疫苗流通与预防接种管理条例》第二条规定，“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时增加的疫苗，以及县级以上人民政府或者其卫生主管部门组织的应急接种或者群体性预防接种所使用的疫苗；第二类疫苗，是指由公民自费并且自愿受种的其他疫苗。”在县级以上人民政府或者其卫生主管部门组织的应急接种或者群体性预防接种所使用的疫苗，属于一类疫苗，应当由国家免费提供。

而根据本《条例》第三十一条规定，“县级以上地方人民政府卫生主管部门根据传染病监测和预警信息，为了预防、控制传染病的暴发、流行，需要在本行政区域内部分地区进行群体性预防接种的，应当报经本级人民政府决定，并向省、自治区、直辖市人民政府卫生主管部门备案；……任何单位或者个人不得擅自进行群体性预防接种。”群体性预防接种仅能由县级以上政府卫生主管部门规划并报本级政府决定，任何单位以及个人不具有此种职权。

综合以上两条规定，在苗家镇进行群体性预防接种，需由深山县卫生局做出规划，报经深山县政府决定，然后交由苗家镇防保所这一接种单位进行具体推行实施。而接种所使用的疫苗，会由国家免费提供（即属一类疫苗）。本案中，中小學生已不是国家免疫规划规定的受种群体，因而本次接种活动应属于接种一类疫苗的第三种情形，也即“县级以上人民政府或者其卫生主管部门组织的应急接种或者群体性预防接种”。¹⁹苗世明、钱运昌二人决定进行群体性预防接种，需要在深山县卫生局的规划与指令下开展，并使用国家免费疫苗。由于案件事实不完备，深山县是否有此接种计划不可获知。然而，无论本次群体性免疫接种是否具备完整的行政审批手续，被告必须等待并使用国家划拨的免费疫苗。²⁰

苗世明“明知国家确定的一类疫苗是免费的”。且“国家划拨的免费甲肝减毒活疫苗缺货，也没有拨发给深山县”的表述也体现出其知道应当使用国家拨发的疫苗。在需要等待审批划拨的前提下，苗世明“决定不等待国家拨发的甲肝减毒活疫苗，而从批发商处购买甲肝灭活疫苗”，私自组织了这场群体性预防接种活动。

（3）被告人苗世明与钱运昌决定违规收费，构成滥用职权

在与钱运昌商定中，本着“可以收费”、“解决防保所经费紧张的目的”，苗世明同意不等待规定使用的免费疫苗，而购买并使用了“收取疫苗成本费与手续费”的收费疫苗，构成了对收费规定的违反和权限的逾越。此种行为无异于在法定免税的情形中，税务部门利用纳税人对政策的不熟悉仍然收税以用作公费。虽然收费并非为私人牟利，但其违规性与对公民

¹⁹ 《疫苗流通与预防接种管理条例》第二条第二款规定：“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时增加的疫苗，以及县级以上人民政府或者其卫生主管部门组织的应急接种或者群体性预防接种所使用的疫苗；第二类疫苗，是指由公民自费并且自愿受种的其他疫苗。”

²⁰ 此对群体性预防接种的解释亦符合立法目的，在政策和实务上获得支持。

根据国家卫生和计划生育委员会免疫处（68792712）的答复，在《疫苗流通与管理条例》出台前，一些地区的接种单位确实存在着为了创收、主动上门接种的行为；而条例的出台正是为了杜绝此类行为。

因此，对群体性预防接种的理解应当依据《疫苗流通与管理条例》。虽然目前没有十分明确的定义对群体性预防接种作出界定，但根据长期以来的实务惯例，只有县级以上卫生主管部门可以委托接种单位对在校学生等集体人群进行接种，即程序上必须有申报批准的过程，防保所等接种单位不能主动上门接种。而二类疫苗的接种一般是当事人主动去接种单位自愿要求接种，具有单独性和分散性，不可集中操作。

财产的侵害性并不因此改变。

3. 苗世明在商定中，安排接种工作不合规的行为构成滥用职权

依照上述对被告人苗世明公务权限范围的认定，对接种工作的具体安排和策划，也属苗世明首席医师与名誉所长的职务权限范围内。事实上，双方确实于 4 月 16 日的会面中，“商谈了大约半个多小时有关实施程序”，对具体操作确实进行了安排。在此种安排中，存在多处违反规定的行为，实属不正当履职，构成滥用职权行为：

（1）未安排合规运输车辆和存储设备

《预防接种工作规范》对疫苗的低温保存要求与具体存储方法已做出明确指示；《疫苗流通和预防接种管理条例》第十六条规定，“疾病预防控制机构、接种单位、疫苗生产企业、疫苗批发企业应当遵守疫苗储存、运输管理规范，保证疫苗质量”；第二十一条（三）项也规定接种单位应当具备“具有符合疫苗储存、运输管理规范的冷藏设施、设备和冷藏保管制度”条件；而在《疫苗储存和运输管理规范》中，更是对接种单位的疫苗运输、存储维护义务提出了要求，以保证疫苗的运输流通能始终保持合规运作。²¹

本案中，苗家镇防保所的设备存在严重问题，在用该类设备运输、保存疫苗时，产生了诸多违规操作。第一，疫苗运输车辆无法在运输疫苗中始终保持规定的低温环境，使得疫苗运输时温度不达标；第二，存储疫苗用的冰箱空间不够，使得工作人员只得将甲肝疫苗轮流放入冰箱中保存。运输与保管中明显不合规的操作，产生了疫苗质量下降的结果。被告人苗世明在“非常清楚苗家镇防保所的设备条件和状况”的前提下，仍安排使用该类设备运输、保存疫苗，无疑属于滥用职权的行为。

（2）未安排合格的医师

作为预防接种工作一线操作的医护人员，接种医师直接关系到受种群众的身体健康甚至生命安全，其地位之重要可见一斑。法律对其资质与业务水平的要求包括两方面：第一，负责接种的医生须考取相应资格；第二，负责接种的医生须在接种工作开始前接受培训。针对第一项要求，依据《疫苗流通和预防接种管理条例》第二十一条（二）项规定，接种单位应当使用“具有经过县级人民政府卫生主管部门组织的预防接种专业培训并考核合格的执业医师、执业助理医师、护士或者乡村医生”；针对第二项要求，《全国计划免疫工作条例》第十三条规定：“凡参加预防接种的工作人员均需经过培训，明确目的，具有高度的责任心，严格的科学态度，掌握免疫程序、制品性质、接种方法、途径和禁忌症以及反应的观察、处理方法，以确保工作质量。”《预防接种工作规范》第四章 1.2.3 条也明确指出在组织开展群体性预防接种的情形下，“作出批准决定的人民政府或卫生部应当组织有关部门做好人员培训、宣传教育、物资调用等工作。”

本案中的从各村临时找来的村医并不符合对于接种医师的要求。第一，要求医生有考核资格的本质，在于要求医生熟悉疫苗接种业务。该三名医生虽然均已通过有关资格考核，但因村医平时并不从事疫苗接种活动，其对具体业务很可能已经生疏甚至遗忘。在此情况下医师即使曾考核合格，操作上也与无资格的医师没有区别；第二，被告人安排“临时找几个医生”，实际上排除了医师在接种工作开始前接受培训的可能性。因此，在考核资格无实际意义，又未接受培训的前提下，负责本次接种工作的医生根本不具备可从事正规接种的业务水平与工作状态。

²¹ 《疫苗存储与运输管理规范》第二十二条规定：“疾病预防控制机构、疫苗生产企业、疫苗批发企业应有专人对疫苗储存、运输设施设备进行管理和维护。接种单位应对疫苗储存设备进行维护。”

案件事实也可证明公诉人的上述认定。在本次疫苗接种过程中,现场医生要求学生手持疫苗等待一个小时之久,并对于第一位出现疑似异常反应的病患做出了极其错误的处理,以上情况均反映了医生较差的业务水平和工作状态。

苗世明作为工作三年的名誉所长和首席医师,了解该所工作人员的数量和素质。并且作为定期回家探望父母的苗家镇人,苗世明也应当了解各村村医的普遍医疗水平。在明知实际状况的前提下,他仍然同意了“临时找村医”这种不合理的安排,属于滥用职权的行为。

综上,被告人苗世明有法不依、有章不循,其行为无疑属于滥用职权行为。

(二) 被告人苗世明接种前、接种后无措施的不作为行为属滥用职权行为

首先,被告人苗世明有作为义务,应当到场指导并对接种后的情况进行处理,这是法律与其自身职务的双重要求。其一,法律对接种后的处理义务做出了直接的规定。《疫苗流通和预防接种管理条例》第四十二条规定:“疾病预防控制机构和接种单位及其医疗卫生人员发现预防接种异常反应、疑似预防接种异常反应或者接到相关报告的,应当依照预防接种工作规范及时处理,并立即报告所在地的县级人民政府卫生主管部门、药品监督管理部门。接到报告的卫生主管部门、药品监督管理部门应当立即组织调查处理。”依据该条例第四十条及四十一条规定,²²本次预防接种中出现的群体住院结果,在县专家和市专家意见不一的情况下,确属于疑似异常接种反应。作为防保所中共同决策本次疫苗接种的领导和医疗水平最高的医疗卫生人员,被告人有义务及时处理或组织处理,至少应当给予最基本的重视与应对准备;其二,作为有业务保障责任的首席医师,其职务内容和权限内容也包括“指导监督预防接种工作,并指导接种后不良反应的处理工作”。

然而,被告人并未履行处理义务,甚至在获知不良反应情况后“并未引起重视”。

在疫苗接种前,被告与钱运昌未制定应急预案。在预防接种的实践中,事先做好应对不良反应的预案是接种单位开展接种工作的必经程序。²³尤其是对于群体性预防接种,接种单位制定针对群体性心因性反应的预案的做法不仅必要,也成为接种实务中的普遍做法和通行惯例。本案中,由于接种对象是群体性心因性反应发生概率极高的中小學生,为保障接种工作的安全有序展开,防保所有义务制定应急预案。然而从控制学生群体性心因性反应的实施结果上来看,从现场负责接种的医务人员的仓促组成和严重数量不足,到事后主要负责人不予足够重视,以致反应人数渐次扩大,可见本次接种事先根本没有制定应对群体性心因性反应的预案。制定应急预案正是苗世明与防保所所长钱运昌在共同商定接种程序中本应高度重视的重要内容之一。遗憾的是,从预防接种的实施结果和当事人怠于履行职责的表现上来看,我们看不到其制定预案的迹象。

²²《疫苗流通和预防接种管理条例》第四十条:“预防接种异常反应,是指合格的疫苗在实施规范接种过程中或者实施规范接种后造成受种者机体组织器官、功能损害,相关各方均无过错的药品不良反应。”;第四十一条:“列情形不属于预防接种异常反应:……(二)因疫苗质量不合格给受种者造成的损害;

(三)因接种单位违反预防接种工作规范、免疫程序、疫苗使用指导原则、接种方案给受种者造成的损害;(四)受种者在接种时正处于某种疾病的潜伏期或者前驱期,接种后偶合发病;(五)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,接种后受种者原有疾病急性复发或者病情加重;(六)因心理因素发生的个体或者群体的心因性反应。”

²³经检索,存在“预防接种疑似异常反应应急处理预案”的行政区域包括:江西省、江苏省、莆田市、汉川市、乾县等,资料来源:<http://www.srcdc.cn/wszz/ShowArticle.asp?ArticleID=3227>,最后访问时间 2014 年 11 月 8 日;

<http://wenku.baidu.com/link?url=Fm8oXwwH6kXneslfP40ymhKFQwZRjH7AyQ0JVy0PPlrTiMjsIZkqwsu84n4fn8kEl-vHKB65WudPxpRpQEMWNFC7yLkt-1irN7bZ3DR3uG>,最后访问时间:2014 年 11 月 8 日;

<http://www.putian.gov.cn/a/20090821/00079.shtml>,最后访问时间:2014 年 11 月 8 日;

<http://wenku.baidu.com/link?url=oB56TeVFitUXE186gnlnkN15ik2sZ374ZMSfJ6mikh2NPxfQGX1hlyrMwTTPwVmSoDzTPPc4eeZn9WwEuWFP4IPVT0SfG9kIp6SM6NTVxi>,最后访问时间:2014 年 11 月 8 日;

http://www.snqianxian.gov.cn/Subsite/qx_weisheng/OpenView.asp?0IID=3193,最后访问时间:2014 年 11 月 8 日。

在疫苗接种过程中,被告人未前往现场指导疫苗接种工作。疫苗接种工作共持续三天。第一天,被告人因为需要抢救病人,确实无法前往。但在之后两天,被告人仍未前往现场,也没有以任何其他方式履行其“监督疫苗接种工作”的义务。

在疫苗出现异常反应后,被告人未前往现场指导异常反应的处理工作。被告人在明知在疫苗接种事后两天出现多名学生住院的情况下,未对出现的情况给予足够重视,怠于履行职责。本案中,接种不良反应发生的原因在接种当时存在争议。县疾控中心专家的定性为群体性心因性反应,而市疾控中心的定性却是“过敏反应”。在不良反应原因不明、发展迅速,且被告人有义务对现场工作进行监督指导的情况下,苗世明仍然不采取任何措施,既未向防保所提出缓解和控制疑似异常反应的意见,也未亲自或组织人员及时采取措施,放任危害扩大化的危险,最终导致了三百余多名学生住院治疗的后果,造成了恶劣的社会影响。

事实上,被告完全有作为的可能性。对于接种前制定应急预案,被告人完全有作为的可能性,而在接种工作的后两天,被告人并无病患需要救助,也完全有作为的可能性。虽然在疫苗接种的第一天,被告人因为需要抢救病人而无法亲自前往现场,但是这绝不能成为“不制定应急预案”、“第二、第三天不前往现场”等不作为行为的借口。综上所述,公诉人认为,苗世明的在接种工作开展事前和事后的不作为行为构成滥用职权行为。

三、被告人苗世明滥用职权的结果达到入罪程度

本案中,疫苗接种中的违规安排,造成了一名小学二年级女生死亡的结果;决定群体性预防接种、使用不符合要求的医生、使用不符合要求的运输车辆以及冷藏设备、接种前后不处理等行为,造成了三百余人因为群体性心因性反应而住院的结果,产生恶劣的社会影响;疫苗购买、运输冷藏、接种安排、强制接种等一系列违法操作,造成了公民对卫生防疫部门信赖感降低的结果,并且,随后续全国性报道的影响,该结果所涉范围迅速扩大,出现了全国性的负面舆论,大大降低了社会公众对国家机关的信任,²⁴社会秩序也不可避免地受到严重影响。

依据最高人民法院、最高人民检察院颁布实施的《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释》,以上结果符合第一条第(一)、(三)项的入罪条件,应当认定为刑法第三百九十七条规定的“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”。

四、被告人苗世明滥用职权行为与结果之间存在因果关系

危险行为导致结果的发生,要求行为与结果间满足相当因果关系,或者行为升高了结果发生的风险。²⁵但由于渎职类行为不会独立地导致危害结果发生,常出现“多因一果”的情形,因此在认定因果关系方面有其特殊性。

针对认识“因果关系相当性”层次,有学者认为本罪“只要符合条件说,无论是原因还是条件,无论是直接原因还是间接原因,只要有助于危害后果的产生,因果关系即成立。”²⁶可见,对于渎职罪,行为与结果的相当性要求非常缓和。从刑法的规范目的考虑,渎职行为制造了潜在的危险,置国家利益、社会利益于危险境地,或早或晚都会发生严重的后果,因此追究渎职人的刑事责任也是合法合理的。

针对“风险升高”层次,本案中“何种行为会导致心因性反应的产生”这一因果关系实际上属于疫学上的因果关系。其特殊之处在于行为与结果之间连自然科学意义上的条件关系都无法确凿进行证明,人们充其量只能得出若 A(行为)存在则 B(危害结果)的发生机率会升高的

²⁴在司法实践中就滥用职权罪的结果,“给国家行政机关的形象造成极大损害”亦被认可为“恶劣的社会影响”,得以入罪。参见:“李俊等 4 人滥用职权案”(2000)威刑初字第 242 号)。

²⁵参见林东茂:《刑法综览》(修订五版),中国人民大学出版社 2009 年版,第 67-68 页。

²⁶董晓华:“渎职罪的因果关系探讨”,顾军主编,《职务犯罪的理论与司法实践》,法律出版社,2009 年 10 月第 1 版。相同观点另见:肖本山:“食品监管渎职罪的若干疑难问题解析”,《法律科学》2012 年第 3 期;谢望原、何龙:“食品监管渎职罪疑难问题探析”,《政治与法律》2012 年第 10 期。

结论。在这种情形下，适用“风险升高理论”是必要的。²⁷法律及行业规范当中设定某些注意规范的目的不是保证行为人的行为绝对避免出现不利后果，而是尽可能降低它出现的概率。因此，只要违反法律规范的行为在不可忽视的程度上增大了危害结果发生的风险，且该风险亦在被损害的规范的保护目的管辖控制范围内，则行为与结果间存在法律上的因果关系。²⁸

本案所涉结果包括：一名小学二年级女生死亡、三百余人因为群体性心因性反应住院、全国性负面舆论报道所造成的社会恶劣影响等。因为第三个结果是在被告人违规组织接种的基础上，综合一人死亡、多人住院等结果所产生的次生结果，是在前两个结果产生以后必然产生的舆论效应，所以，在因果关系论述中，公诉人将着重分析前两个结果，以及与他们有因果关系的行为。

（一）针对“一女生死亡”的结果

按被告人所称，本次疫苗接种中死亡女生的死因为偶合症，因而与接种活动不存在因果关系。此种认定不妥。

被告人于 2008 年 4 月 16 日与钱运昌共同商定了有关甲肝灭活疫苗群体性预防接种的相关安排。安排的具体内容包括：决定在乡镇对中小學生进行群体性预防接种；运用不合规的设备运输、储存、使用疫苗；安排不合格的医生在现场实施接种工作等。事实上，该商定行为以及依此行为所做出的各项安排，与女生死亡之间存在因果关系。

1. 偶合症的定义

关于偶合症的定义，我国卫生部根据国务院 2005 年颁布的《疫苗流通和预防接种管理条例》，下发了《预防接种工作规范》，并制订了《全国疑似预防接种异常反应监测方案》，重新对疑似异常反应进行了分类。偶合症包含有偶合（纯属巧合）、诱发（促发）和加重原有疾病（病情加重）三种情况，卫生部在定义偶合症时也明确指出：“预防接种可能是基础疾病的刺激因素”。²⁹我国这种分类方法的意义有三：其一，沿用这一名词可保持对偶合症定义的连续性；其二，包容有预防接种过程中未被人们所掌握的促发和加重原有疾病及病情的内涵；其三，在处理上有别于疫苗的反应和事故。由此，公诉人认为，仅因为女生死亡的原因是“重症感染导致呼吸衰竭”（即偶合症），便排除被告人行为与结果之间的因果关系是不合理的。

2. 疫苗接种极可能为本案中偶合症的诱发因素

判定因果关系的关键，在于认定死亡女生的偶合症属于“巧合发作”，还是“诱发或加重”。

事实上，本次的偶合症病发极有可能由疫苗接种诱发导致。

依据医院的诊断结果，女孩死于“重症感染导致呼吸衰竭”。重症感染指由致病生物在机体内生长繁殖，引起某一脏器或全身感染且因感染而致该脏器或全身多脏器功能衰竭或衰竭的感染，³⁰而重症（感染）病人是指那些已经出现或有潜在可能发生器官或系统功能损

²⁷在司法实践中，本罪风险升高理论的应用亦获得认可，参见：《刑事审判参考》（第三十七辑）第 294 号案件：《渎职犯罪的因果关系判断》。

²⁸参见李波：“刑法中注意规范保护目的理论研究”，《刑事法评论》2013 年第 1 期。支持“风险升高理论”的观点另见：黑静洁：“反思客观归责”，《北大法律评论》2010 年第 2 期；[德]克劳德·罗克辛：《德国刑法学总论》，王世洲译，法律出版社 2005 年版，第 248 页。

²⁹资料来源：国家卫生计生委疾病预防控制中心官方网站：

<http://www.nhfpc.gov.cn/jkj/s10770/201008/f0acba51ef4848389c3353e44ea23ffc.shtml?nsukey=Dtau0BxEwr1A9DRomY34KSF4yGUHpsg8s6lYT0jR6grWwY2mMIN%2BJpQz16dJSoAMazjP2%2BoRAKfyXMFO2uttw%3D%3D>，最后访问时间：2014 年 11 月 6 日。

³⁰参见杨兴易：“重症感染的几个基本问题”，《中华急诊医学杂志》2004 年 2 月第 13 卷第 2 期。

害的病人。由于自身免疫功能紊乱、机体防御系统受到不同程度的影响、生命体征的不稳定等多方面的原因,使得这部分病人不仅容易遭受感染的侵袭,而且一旦发生感染,则通常会导致病情急剧恶化,甚至向不可逆发展。³¹由此,重症病人具有极易感染,且一旦感染则病情严重的特点,且该类病人的死亡,需要以“被感染”为前提。

因此,针对本案,如果使得女孩感染的因素与疫苗接种完全无关,则女孩的偶合症属于“巧合发病”;如果女孩感染因疫苗接种而起,则疫苗接种与偶合症之间属于“诱发”的关系。

从医院所出具的诊断结果以及现有的全部事实,公诉人与被告人双方均难以对感染原因有一个完全确定的评价。因此,进行合理推断是必要的。公诉人认为,被告人一系列不合理的安排,使得“女生因为疫苗接种而受到感染”的可能性极大。

依据案情事实,接种现场的卫生安全难以保证。首先,使用不合格的设备运输、储存疫苗,足以使得疫苗质量下降,轮流将疫苗放入冰箱、令学生手持疫苗等违规操作,也很可能使疫苗接触到外界细菌;其次,在临时被找来的村医无心理准备、不熟悉操作环境、又需要迅速完成工作的情况下,难以保证对每位同学实施完善的消毒程序;再次,乡镇防保所的卫生条件相对较差,人手又严重不足,接种现场的医疗器械很可能没有按期消毒更换,也很可能被细菌感染。

因此,在这样卫生条件严重不达标的环境下进行接种,女孩因接种而受到感染的可能性是非常大的,那么,本次死亡女生的偶合症,由疫苗接种“诱发导致”的可能性也是非常大的,疫苗接种与偶合症存在事实上的因果关系。

3.被告人“共同商定”的行为与结果之间存在因果关系

在偶合症很可能由疫苗接种诱发导致的语境下,被告人对于“临时找医生”的不合理安排进一步增大了女孩偶合症发病死亡的风险。

从医学规范上言,偶合症的预防在于加强必要的体检和问诊。医师应当正确掌握禁忌症,详细询问以往病史,及时了解当地疫情,严格掌握不应接种的某些病史,避免在传染病流行期间进行相关预防接种。及时有效的问诊和体检,可将偶合症减少至最低限度。³²法律也规定了接种医师的问诊义务。根据《全国计划免疫工作条例》第十四条,预防接种前,要详细询问被接种者的病史,尤其是过敏史,必要时进行体格检查。凡有制品说明书规定的禁忌症者,一律不予接种。另根据《预防接种工作规范》第四章规定,“接种工作人员在实施接种前,应询问受种者的健康状况以及是否有接种禁忌等情况,并如实记录告知和询问情况。”

而针对本案,女生属于特殊体质人群,极易被感染,不宜在卫生条件无保障的环境下进行疫苗接种。因此,对这名女生而言,医生的问诊起着至关重要的作用。但本案中,接种医师并未进行问诊,也未发放书面询问、上交的表单,该情况增大了女生接种疫苗的可能性,从而增大了女生偶合症病发死亡的风险。接种医生未履行问诊义务可归责于被告人,其原因有二:第一,被告人苗世明未安排培训工作;第二,被告人对于接种工作的不合理安排使得“问诊义务”难以履行。

针对第一个原因,首先,本次群体性接种由于准备仓促,除苗同明外,其他三人均为从村里临时找来的村医,被告并没有安排对他们进行临时的疫苗接种培训,这就放任了村医不熟悉接种业务导致工作疏漏的危险。有可能出现的情况是,对业务已经生疏的村医在接种前忘记其问诊义务,未按照相关法规规定询问受种学生健康状况和接种禁忌;其次,现场的村医本身即不熟悉接种业务,又处于临时被分配任务的紧急状态,并不了解甲肝灭活疫苗的特性和在场学生的身体状况,不履行问诊义务是可想而知的。退一步,在没有进行培训的情况

³¹ 资料来源: <http://www.cscem.org/cn/news.asp?id=90.html>, 最后访问时间: 2014 年 11 月 7 日。

³² 参见谢广中:“预防接种与偶合症”,《上海预防医学杂志》2008 年第 20 卷第 5 期。

下,即使形式上进行了问诊,所问的问题缺乏针对性,也无实质性意义;再次,虽然苗家镇防保所在组织有关学校进行接种前,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,但告知义务并不能免除问诊义务。并且考虑到现实情况,学校领导、老师、学生医疗知识水平欠缺,仅通过发放通知的方式,并不能起到任何实质性作用。很可能出现的情况是,死亡女生明明属于不得接种疫苗的人群,但由于其自己知识水平的欠缺,以及接种人员对其健康状况的不了解,接受了疫苗接种,造成了最终死亡的后果。因此,缺失培训环节,是在场医生不能有效履行问诊义务的主要原因。

针对第二个原因,首先,在场的接种医生临时被安排执行接种工作,缺乏必要的心理准备;其次,三天由四个人完成两千余人的接种工作,时间短而人数众,使得“向每一个受种者询问”这一行为难以实现。

此外,从介入因素层面考虑,在诱发和加重形成的偶合症情形下,女生自身的疾病不阻断被告人安排不当和女生死亡之间的因果关系。首先,死亡女生的自身疾病是致使其发生的现行条件,并非被告人行为后出现的介入事项。其次,该条件不构成阻断因果的异常事项。因果关系具有条件性和具体性。一种行为能引起什么样的结果,取决于行为时的具体条件。在通常情况下,某一行为并不足以导致某种看似异常的结果,但若因行为时的具体条件特殊,最终造成该异常结果出现的,并不能以行为时所存在的特殊的具体条件为由,否定行为与结果之间的因果关系。在司法实践中,加害行为与特殊体质共同作用导致的危害后果亦往往在因果关系上予以承认。³³

综上,被告人不合理的安排导致了在场医生未能有效履行问诊义务,增加了女生接种疫苗的可能性;不合规的操作使得女孩极易被细菌感染,增大了女生因偶合症发病死亡的可能性。因此,被告人可以被归责。

(二) 针对“三百余人因群体性心因性反应住院”的结果

在本案中,被告“共同商定”的作为行为和“接种前、接种中、接种后不前往现场进行指导”的不作为行为均与“三百余人因群体性心因性反应住院”这一结果存在因果关系。下面,公诉人将分别就各行为进行论述:

1. 被告人“共同商定”的作为行为与三百余人住院这一结果存在因果关系

(1) 被告人违规决定群体性预防接种的行为与三百余人住院这一结果存在因果关系

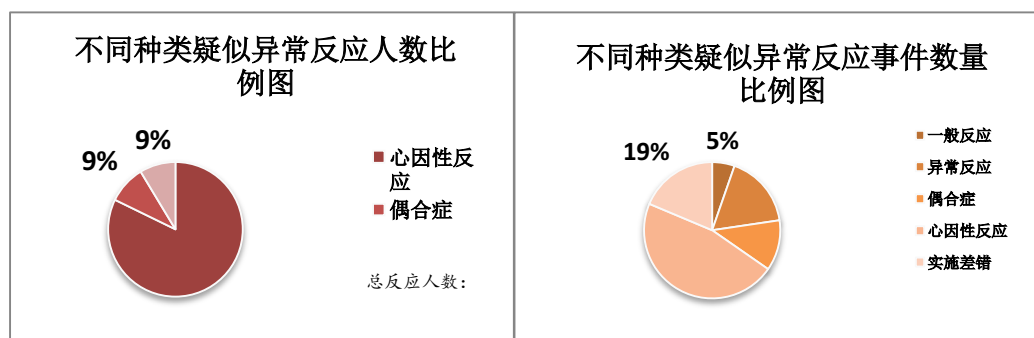
第一,如果没有被告人的决定行为,便不会出现集体接种活动,也不会出现三百余人因群体性心因性反应而住院的结果。

第二,被告人可被归责的原因在于,其决定行为极大程度地升高、并实现了受种者发生群体性心因性反应的风险。

《疫苗流通与预防接种管理条例》第三十一条明确禁止任何单位或个人擅自决定进行群体性预防接种。究其原因,其一在于限制职权滥用,其二在于控制群体性预防接种所带来的医疗风险。相对于门诊接种等疫苗接种方式,群体性预防接种因其规模大、受种者集中等特点,更容易产生疑似接种异常反应。据统计,自 1999 年至 2009 年 4 月,在发生疑似异常反

³³此观点得到司法实践的支持。参见《刑事审判参考》(第三十六辑)第 276 号:《介入因素与刑法因果关系的认定》(注毒与病患本身糖尿病共同作用导致死亡);《刑事审判参考》(第三十七辑)第 294 号:《渎职犯罪的因果关系判断》(两个因素互为条件,均视为原因行为,同时成立因果关系);《人民司法·案例》2010 年第 8 期所载“陈立开故意伤害案”((2009)锡刑终字第 22 号);“杜志芳非法行医案”((2004)二中刑终字第 81 号);“洪求皮过失致人重伤案”(“危害行为在某种特殊条件下实行,引起危害结果发生的,即属于上述的特殊情形。”)。《人民司法·案例》2008 年第 10 期所载案例“侯彦等故意伤害案”(冠心病与被殴打共同导致死亡);另可见“季洪明过失致人死亡案”、“张建福故意伤害案”、“刘永志非法行医案”、“董怀成故意伤害案”等。

应的全部 75 起群体性预防接种中，心因性反应人数占发生疑似异常反应人数的 82.22%，心因性反应事件占疑似异常反应总起数的 46.67%（见下表）。³⁴这说明，在群体性预防接种所可能引发的疑似异常反应中，最主要者为群体性心因性反应。换言之，进行群体性预防接种，即意味着创设了发生群体性心因性反应的风险。



经卫生行政部门审批、人民政府决定再进行群体性预防接种，可以降低群体性心因性反应发生的风险。预防控制群体性疑似异常反应的关键在于提高预防接种服务质量。³⁵而群体性预防接种一般经卫生主管部门提出，报经同级人民政府决定。在此决策流程中，既包含疫情急迫性、疫苗质量、疫苗种类等医疗技术方面的考量，亦包含人员安排、时间安排、经费安排等行政方面的考量。在这种综合的考量下，首先可以较为准确地判断出“在某地进行群体性预防接种”是否合适；其次可以作出更合理的接种安排，使得预防接种服务的质量达到相对最理想的状态，以减小疑似异常反应发生的可能性。从“统计 10 年内发生疑似异常反应的群体性预防接种的数据，仅发现 75 起事故”这一事实也可以看出，即使医学上该类接种存在较高风险，在“须经正规流程审核决定”这一规则下，风险可被降到较低的、可控的水平。

在本案中，之所以称被告人创设的风险在刑法上可归责，恰恰在于被告人的风险创设超越了法律规范所允许、控制的范围，侵害了法律保护的法益，极大地增大了本起预防接种中心因性出现的可能。首先，被告人不等待国家划拨的免费疫苗，而擅自购买疫苗、紧急组织群体性预防接种，意图为所里创收，这一行为无疑置《疫苗流通与预防接种管理条例》第三十一条所规定之流程以及其背后的综合考量于不顾。而在这种匆促情形下所做出的群体性预防接种的相关安排，缺乏卫生行政部门科学的调研分析与规范预案，难以达到“较高预防接种质量”这一标准，使得发生疑似异常反应的风险处于一种不可控的状态。

其次，尤其需要注意的是，本起预防接种，其接种地点为乡镇、接种对象为中小學生。据统计，从 1999 年至 2009 年 4 月，在发生疑似异常反应的群体性预防接种中，发生在乡村的有 48 起，占 64%；以中小學生为受种者的有 50 起，占总发生期数的 66.67%。³⁶由此可知，在群体性预防接种自身的风险之上，接种地点与受种人群的特征会进一步影响其风险。因此，被告人所安排的，针对中小學生在乡镇进行的违规群体性接种，进一步加大了超越规范控制的风险。

综上，被告人决定进行群体性预防接种的行为与三百余人因群体性心因性反应而住院的结果具有因果关系，被告人可以被归责。

³⁴吴冰冰，李黎等：“75 起群体性疑似预防接种异常反应文献分析”，载《中国疫苗和免疫》2010 年 2 月第 16 卷第 1 期。

³⁵同上注。

³⁶吴冰冰，李黎等：“75 起群体性疑似预防接种异常反应文献分析”，《中国疫苗和免疫》2010 年 2 月第 16 卷第 1 期。

（2）被告人对“运输、保管和使用”疫苗的不合理安排与三百余人住院的结果存在因果关系

依据本案事实，在购进甲肝灭活疫苗之后，运输、保管疫苗的流程均不符合法定标准。虽然经有关部门检验疫苗质量不存在问题，但“质量存在问题”仅是对疫苗有效性最低层次的考量。疫苗质量没有达到不合格的程度并不代表疫苗质量仍保持一般适接种的水平，“不合理安排足以导致疫苗质量下降”也已经是一审法院认定的事实。

首先，疫苗质量下降可能造成疑似异常反应。³⁷因此，被告人的不合理安排增大了第一个疑似异常反应病例出现的可能性。而由于群体性心因性反应的诱因大多数情况下为“个案处理不当，诱发周围同伴发病”，³⁸因此被告人的不合理安排也增大了群体性心因性反应发生的风险。

其次，使得疫苗质量下降的一系列不合规操作会对受种学生起到“消极心理暗示”的作用，增大其产生心因性反应的可能。当看到疫苗只能轮流放入冰箱储存，并且接种时被要求手持疫苗一个多小时，学生无疑会对此次疫苗接种活动的规范性和安全性产生质疑，从而产生忧虑和恐惧心理。该类心理状态增大了发生心因性反应的风险。

再次，此种升高的风险并非可忽略的弱风险，而是足以造成结果变动的重大风险。从实然角度反推：甲肝疫苗作为早已投入应用、又被纳入国家免疫规划的基础疫苗，广大公众对其并不陌生。即使受众对象为中小學生，其所带来的心理压力必然也小于新疫苗。此外据统计，从 1999 年至 2009 年 4 月，在 75 起发生疑似异常反应的群体性预防接种中，因甲肝疫苗而发生疑似异常反应仅有 6 起。³⁹这表明，甲肝灭活疫苗本身并不属于易产生疑似异常反应的疫苗类型；即使造成心因性反应，也不至达到 300 人的重大反应规模。但在本案中，被告人的决定行为却引发了如此严重的后果，属急剧增大风险的行为无疑。

综上，被告决定不合理安排的行为与三百余人住院的结果存在因果关系。

（3）被告决定“临时找医生进行接种工作”的行为与一人死亡、三百余人住院的结果有因果关系

如上文在行为层次所述，虽然村医考核合格，但是需要在接种之前进行临时培训。原因在于，培训预防接种的医务人员，使其充分了解疫苗的特性，掌握可能出现的接种反应的应对措施和方法，是预防群体性心因性反应发生的关键。此种培训不仅直接关系到对出现不良反应受种者的妥善处理与及时救治，也关系到群体性心因性反应的控制与防范。因此，接种前的培训至关重要。

事实上，群体性心因性反应产生的主要原因之一在于：个案处理不当，诱发周围同伴发病。⁴⁰首例病人的症状往往是异常反应、偶合症或晕针，作为诱因而引发其他反应；首发病例出现后家长、教师、医务人员处理不当，以及媒体渲染造成信息传播，会使发病者增多。⁴¹因此，对首个出现疑似异常反应的受种者的正确有效处理，是预防群体性心因性反应的关键。

³⁷参见李建成：“预防接种过群体性心信反应的诱发原因及预防”，《疾病预防与临床》2005 年第 16 卷第 4 期。

³⁸李建成：“预防接种过群体性心信反应的诱发原因及预防”，《疾病预防与临床》2005 年第 16 卷第 4 期。

³⁹在这 75 起异常反应中，涉及疫苗 10 种，其中流行性乙型脑炎疫苗（Japanese Encephalitis Vaccine, JEV）13 起，卡介苗（Bacillus Calmette Guérin, BCG）12 起，脑膜炎球菌多糖疫苗（Meningococcal Polysaccharide Vaccine, MPV）、麻疹减毒活疫苗（Measles Attenuated Live Vaccine, MV）各 10 起，共占 60%。相较而言，甲肝疫苗接种异常确实处于较低概率。

⁴⁰同上注。

⁴¹吴冰冰、李黎等：“75 起群体性疑似预防接种异常反应文献分析”，《中国疫苗和免疫》2010 年 2 月第 16

键。而要做出正确处理,有赖于处理人员对相关知识的掌握。疫苗接种前对医务人员的培训内容包括即将接种疫苗的特性、易产生的疑似异常反应以及相关的处理方案,该培训可以有针对性和有效地帮助医生,使其在面对首发疑似异常反应病例时可以妥善处理,从而减小发生后续的群体性心因性反应的可能性。依据本案情况,首先“决定临时找医生进行接种工作”必然使得医生不会在疫苗接种前接受有关甲肝灭活疫苗重要事项的培训。被告在其《再审申诉状》中也称,“在接种甲肝疫苗时,现场医生如果及时正确地作出有效处置……就不会产生对其他学生形成接种造成身体不适的心理暗示,更不会导致群体性的学生不良反应”,因此,此次群体性心因性反应即属于“因首例疑似异常反应患者处理不当,诱发而得”的情形。那么,培训环节的缺失无疑增大了心因性反应的风险。

其次,被告“临时找几名村医”的决定亦从心理状态、操作强度等方面增大了群体性心因性反应的风险。在较为偏僻的乡镇地区“临时寻找”获得考核资格的医生,能找到的人极少是可想而知的结果。而对于被找到的医生,临时接到在三天内要接种两千余人这一任务,其心理也缺乏相应准备,因而难以高质量完成工作。三天由四名医生接种 2255 名学生,平均来算,每人每天需接种 188 人,以 3 分钟一人次计算,每天的工作量为 9.4 小时。再加之发生疑似异常反应以后的判断处理时间,对每位医生来说,这样的强度均为超负荷工作。不完全的心理准备,超负荷的工作量,这无疑增大了医生误诊或者错误判断的风险,从而增加了群体性心因性反应的风险。

依据案件事实,医生在本身心理无准备,工作量超负荷的基础上,又未经历关键的培训环节。以上因素的叠加无疑增大了发生群体性心因性反应的风险。

此外需要尤其说明的是,现场村医的诊断错误“介于先在原因(被告人的不合理安排)和结果(三百余人因心因性反应住院)之间”,确属于刑法理论上的介入原因。⁴²但由于被告人不培训的安排增大了医生的误判的风险(使医生误诊的行为满足从属性)、且在被告人的不合理安排下医生的误判属于可以理解的正常的现象⁴³,因此并未中断被告人行为与结果之间的因果关系。⁴⁴

综上,被告决定“临时找医生进行接种工作”的行为与一人死亡、三百余人住院的结果有因果关系,被告可以被归责。

2. 被告的不作为行为与结果之间存在因果关系

(1) 在接种开始前未制定应急预案的不作为与三百余人住院的结果存在因果关系

在预防接种的实践中,事先做好应对不良反应的预案是接种单位开展接种工作的必经程序。而被告人未组织执行该程序,使得现场医生在面对紧急情况时,难以及时、有效对病患进行治疗和处理,增大了三百余人产生心因性反应的可能性。

假如被告人履行该职责,则可以几近确定地避免结果发生。理由是,从应然角度,被告人具备充足医学知识,且实务经验丰富,其制定出的应急预案在技术层面和可操作性层面均

卷第 1 期。

⁴²参见褚槐植:“论美国刑法的特点”,《国外法学》1983 年第 3 期。相似的解释另见张绍谦:“刑事法评论”,《刑事法评论》1998 年第 2 期;郭自力:“论英美刑法中的因果关系”,《法治研究》2014 年第 6 期。

⁴³“所谓‘从属的’,就是先在行为‘引起了’介入原因,即介入原因是先在行为的结果;而所谓‘独立的’,就是先在行为‘不是引起’介入原因的近因,即介入原因‘不从属’于先在行为。如果介入原因是从属且正常的,则不中断行为与结果的因果关系。”参见郭自力:“论英美刑法中的因果关系”,《法治研究》2014 年第 6 期。

⁴⁴此种观点在司法实践中亦获得支持。有判决认定,“在出现介入因素的情况下,先在行为与危害结果是否存在刑法因果关系,关键取决于介入因素与先在行为的关系性质和介入因素本身的特点。如果介入因素从属于先在行为,即介入因素本身是先在行为引起的,那么,先在行为与危害结果具有刑法因果关系。”参见“孙超故意伤害案”,《人民司法·案例》2008 年第 18 期。

能达到较高水平,有利于疑似异常反应的处理,也可以在一定程度上弥补未培训医生所带来的医学风险;第二,从事实反推,接种第二天结束时仅有二十余人住院,异常反应并未达到不可控的范围。如果有效的应急预案存在,那么在场医生极有可能做出更好的处理,防止心因性反应患者人数的进一步增大。

因此,未制定应急预案的不作为与三百余人住院的结果存在因果关系,被告人可以被归责。

(2) 在接种过程中未前往现场进行指导的不作为与三百人住院的结果存在因果关系

当被告完成其抢救病患的义务,得知防保所疫苗接种的相关情况时,疫苗接种处在第二天,仍要继续,而住院人数仅为二十余人。虽然此时已经出现群体性心因性反应,但是在这时所造成的后果并不算恶劣,也并不属于不可控的情形。

对于在第二天尚未出现群体性心因性反应的受种儿童,经过合理的疏导治疗,完全有可能起到预防效果,避免他们在之后发病。受种儿童产生群体性心因性反应的主要原因在于“消极的心理暗示”,基于其社会阅历浅、心地单纯、注意力不集中且依从性强等特点;他们虽然容易接受心理暗示,但接种因素诱发的暗示的产生及消退均很迅速,不可能造成持久甚至逐渐加重的心理影响。⁴⁵据此,如果在第二天接种工作结束后给予这些学生及时的治疗疏导,极有可能避免第三天出现的,患心因性反应的人数大幅度增加的情况。

对于已经产生群体性心因性反应的受种儿童,治疗心因性反应的主要方式包括心理护理等。⁴⁶若及时进行治疗,这些已经患病的儿童也有可能快速痊愈。

被告如果前往现场进行疏导治疗,可以几近确定地避免罹患心因性反应的人数进一步扩大。其原因有三:第一,从引发学生产生恐惧心理的因素而言,被告之前关于疫苗运输,保存等一系列不合理安排使得受种儿童对于此次疫苗接种活动的安全性产生质疑,若被告亲自前往现场进行处理,进行解释和疏导,会使得该类恐惧感有所缓解;第二,从专业知识领域,因为被告系本次疫苗活动策划人,所以其对于此次活动中可能造成疫苗受种者产生恐惧消极心理暗示的因素非常清楚。如果被告亲自前往,则可谓“对症下药”,可以较快地消除儿童的恐惧心理,给予恰当的疏导;第三,从被告人在当地的声望出发,被告人系深山县人民医院院长,又经镇政府以及老乡的推举才当上防保所名誉所长,苗家镇人对其的信任和依赖是显而易见的。如果被告亲自前往,会起到使学生、家长安心的作用,可以更快消除受种儿童的不良情绪。

综上,被告在接种过程中未前往的不作为与结果间存在因果关系,被告可以被归责。

(3) 在接种后未前往现场进行处理的不作为与三百余人住院的结果有因果关系

一旦开始疫苗接种工作,受种者所期待的即为“圆满的服务”,因此被告的职责范围包括接种工作本身和接种后出现疑似异常反应后的善后工作指导。一旦遇到疑似异常反应,被告应领导医师工作,充分调查原有疾病的具体情况,争取早期做出诊断,并与预防接种后的反应种类进行比对,以免误诊、贻误诊治时机而加重病情,造成医疗纠纷。⁴⁷

依据案件事实,在接种完成后(2008年5月22日),住院人数为一百余,而在随后几天中,迅速扩大至三百余。当时疫苗接种工作已经全部完成,该增长数额完全是由于受种儿童自己无法排解内心的恐惧和消极情绪而产生的。因此,医务人员在此种情况下的疏导治疗便尤其重要。

如上文所述,被告本人亲自前往现场的行为对于学生恐惧心态的消除有显著效果,因此,

⁴⁵解伟:“群体心因性反应原因分析及应急处理”,《实用预防医学》2008年2月第15卷第1期。

⁴⁶吴秀荣“甲肝疫苗发生群体心因性反应的护理”,《心理卫生》2008年4月第6卷第4期。

⁴⁷谢广中:“预防接种和偶合症”,《上海预防医学杂志》2008年第20卷第5期。

其作为行为可以几近确定地避免接种后发生心因性反应人数的进一步扩大。

综上，被告在接种完毕后为前往的不作为与结果间存在因果关系，被告可以被归责。

五、被告人苗世明具有滥用职权的故意

（一）本案中苗世明对共同商定的作为行为具有故意

1. 苗世明对违规决定集体接种并不等待一类疫苗的决策行为具有直接故意

从认识层面上讲，被告人明知自己的决策行为会发生超越职权、侵害职务行为正当性的后果。被告人在《再审申诉状》中称：“国家划拨的免费甲肝减毒活疫苗缺货，也没有拨发给深山县”，这说明被告对于“群体性预防接种的国家一类疫苗属免费划拨”这一规定是明知的。但在做出群体性预防接种的决策后，他仍然决定不等待免费疫苗的划拨、私自使用收费的疫苗，违反了《疫苗流通和预防接种管理条例》，超越了防保所职权范围，因此构成对自身从事公务权限的违反。苗世明自 2005 年起已在苗家镇防保所担任名誉所长和首席医师职务，至案发时已在此工作 3 年，而疫苗接种又是防保所的核心工作内容。从社会一般人的角度出发，被告人苗世明对此也具有认识。反面论证，苗世明作为工作的主要决策人和医师工作的负责人，如果对相关基本文件和工作法定流程没有了解，工作根本无法开展，甚至是其所自称的仅仅“提供咨询服务”也难以进行。因此，在明确违反《疫苗接种条例》的情况下，苗世明对自身越权具有认识无疑。

从意志层面上讲，苗世明对这一超越职权的行为持积极追求的状态。他听取了钱运昌“因为甲肝灭活疫苗是国外产品，质量更好，而且价格高，可以收费”、“同时还可以解决防保所经费紧张的问题”的建议，同意不等待免费疫苗而使用收费疫苗，正是出于借机创收的目的。被告人敛民之财以充实防保所之经费，构成具有目的性、积极追求滥用职权效果的直接故意。

苗世明构成了对滥用职权行为和发生侵害职务正当性后果的故意，尽管事先不可能对一人死亡、三百余人住院等重大后果具有预见性，但亦足以符合本罪中的故意要件。

从学理上而言，滥用职权罪仅仅要求行为人主体对自己的行为本身以故意为要件，而对结果的发生以过失为要件。针对故意要件，本罪的保护法益是职务行为的正当性以及民众对此的信赖，因此行为人只有认识到自己的行为可能侵害职务行为的正当性以及民众对此的信赖时，才能认为行为人主观上存在故意，而在本案中，被告显然满足这个要求。针对过失要件，因为渎职罪是结果犯，所以只有在发生较大损失的情况下才定罪，否则只是给予行政处罚。但基于渎职罪多因一果的特征，⁴⁸让犯罪人完全认识到每一个具体后果并不现实，故本罪并不要求对于具体犯罪结果有认识。

分析我国的立法体系也可得出相同结论。从罪与法定刑的关系的角度可以发现，即便在行为人滥用职权“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”的场合，对行为人的刑罚，也只适用类似过失致人死亡的法定刑，最高法定刑只有 7 年。究其原因，虽然行为人是故意实施滥用职权行为的，但对于“重大损失”的结果毕竟是过失的；刑罚之所以对其进行非难，是因为行为人对法益侵害的放任和危害结果的不注意。“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”的结果，虽然是本罪的客观构成要件要素，但宜作为客观的超过要素，不要求行为人希望或者放任这种结果的发生。⁴⁹即行为人只需对有不利益结果发生存在希望或放任的主观心态，不要求预见或期待结果损害程度与范围。

⁴⁸参见董晓华：“渎职罪的因果关系探讨”，顾军主编：《职务犯罪的理论与司法实践》，法律出版社 2009 年 10 月第 1 版。

⁴⁹张明楷：《刑法学》（第三版），法律出版社 2007 年版，第 897 页。

2. 苗世明对不合规的疫苗接种安排具有间接故意

在认识层面，苗世明定期回苗家镇看望父母，因此对于苗家镇的状况比较了解；他在防保所中已经任职三年，因此也非常清楚苗家镇防保所的设备条件和状况，了解该所工作人员的数量和素质。在这样的情况下，被告人同意进行接种并与钱运昌制定了不合规的工作安排。从社会中一般人的角度考虑，被告人对于该安排可能造成的后果，以及所安排事项本身的违法性是有认识的；在意志层面，被告存在放任心态。因此构成间接故意。

（二）本案中苗世明对不采取措施的不作为行为具有间接故意

苗世明在 2008 年 5 月 21 日下午即获知接种现场出现了不良反应和有二十余名学生已经住院的事实，但他并未重视；5 月 22 日苗世明获知住院学生人数达一百余，且出现了某女生死亡的事件，但仍未采取任何措施，至住院人数发展至三百余人，苗世明作为接种单位的名誉所长仍无任何行动表示。

在认识层面，被告人明知危害结果正在逐步扩大，也明知自己有监督指导工作这一职责，从任何一个社会一般人的角度来看，被告人对于其不作为可能导致的危害是有认识的；在意志层面，面对危害结果的逐步扩大，被告人始终未采取任何措施，充分表现其对损害结果的放任态度。

第四部分：国家赔偿

公诉人认为被告已构成犯罪，不构成适用国家赔偿的问题。公诉人仅就国家赔偿问题提出学理意见。

《国家赔偿法》第十七条第三款规定，“依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的”，受害人有取得赔偿的权利。本案并不符合《国家赔偿法》第十九条关于国家免责事由的规定，同时满足了三十九条有关诉讼时效的规定，因此，如果法院改判被告人苗世明无罪，则应对其已经执行的刑罚进行国家赔偿。

关于赔偿义务机关，《国家赔偿法》第二十一条第四款规定，“再审改判无罪的，作出原生效判决的人民法院为赔偿义务机关。”本案中，原生效判决的做出机关为二审法院，因此应由二审法院江南省南岳市中级人民法院作为赔偿义务机关。

关于赔偿金额，《国家赔偿法》第三十二条规定以“每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算”为标准。根据国家法制局《关于 2013 年度全国职工日平均工资标准的通知》，2013 年城镇非私营单位在岗职工年平均工资数额为 52379 元，日平均工资为 200.69 元。因此，人身自由赔偿金额为 $200.69 \times 365 \times 2 = 146503.7$ 元人民币。

被告人在此主张 60 万元的国家赔偿，与现计算出的 14 万元相差 46 万元。如果进行赔付，该差额只可能被划拨至“精神损害赔偿”项下。依据案情事实，当事人的情形是否以获得精神损害赔偿是值得商榷的。退一步，即便可以适用，也不可能达到 46 万元这样的数额。而且在司法实务中，精神损害赔偿适用严苛；改判无罪的精神损害赔偿金额普遍低于人身自由赔偿金额，甚至没有精神损害赔偿。⁵⁰因此，被告人主张的国家赔偿金额显然不合理。

⁵⁰参见案例：“最高人民法院发布国家赔偿十大典型案例之九：熊仲祥申请四川省乐山市中级人民法院重审无罪国家赔偿案”（无罪羁押 873 天，人身自由的赔偿金 142 318.75 元，精神损害抚慰金 50 000 元）；“人民法院保障民生典型案例之五：张辉、张高平申请浙江省高级人民法院再审无罪赔偿案”（再审无罪释放，各被限制人身自由 3596 天，人身自由赔偿金各 65.57306 万元，精神损害抚慰金各 45 万元）；“毕鹤玲诉北京市大兴区人民检察院申请国家赔偿纠纷案”（2004 年 4 月 16 日至 2005 年 8 月 9 日检察院错误逮捕，人身自由赔偿金人民币 35257.30 元，驳回精神损失赔偿请求）。

第五部分：本案启发

一、理论意义

（一）发展因果关系学说，解决心因性反应因果关系认定困难的问题

司法公正，国脉所系。刑法的司法实践，亦应遵循这一原则。长期以来，如何正确认定刑法上的因果关系，是中外刑法理论界争论的焦点问题，呈现多种学说争鸣的态势。同时，在司法实践的个案中正确判断因果关系也相当困难。

本案的争议焦点之一即为群体性心因性反应与违规接种间的因果关系是否成立。概言之，就是多因一果的大规模卫生事故中，医学层面无法确定发病原因时，如何认定行为和结果间因果关系的问题。

在这一问题上，无论是采“必然因果关系说”、“客观归责说”还是在我国运用广泛的“相当因果关系说”，都很难说是准确地解决了问题。这在一定程度上增加了检察院指控犯罪的困难，不利于发挥刑法同犯罪行为作斗争，维护国家、社会和人民利益的功能；也不利于法院正确认定事实，做出公正合理的裁判，促进司法公正和社会正义的实现。

综上，刑法界亟需深入探寻符合中国刑法总体结构并较好回应司法实践的因果关系学说，以促进司法公正。

（二）滥用职权罪构成要件模糊，不利于惩治罪犯，维护正义

司法公正是包括刑事审判在内的所有司法活动的重要目标，也即最大程度地实现社会公平与正义。而要对任何刑事案件做出判决，首要的前提是判断被告人的行为是否具备了刑法上所要求的犯罪构成的全部要件。

认定是否满足构成要件，应当以《刑法》及相关的司法解释为准。但本案中滥用职权罪的构成要件认定却存在两个理论问题：一是不作为犯是否构成此罪，二是此罪的主观方面应采“故意说”、“过失说”还是其他学说。

我国现行 1997 年《刑法》对滥用职权罪的主观方面和不作为犯没有明确规定，学界对此也未达成共识。社会关系是纷繁复杂而又不断发展变化的，任何立法都很难穷尽社会现实，更难以预测将来，在立法时预留某种兜底性质的罪名便成为保持立法适应性和稳定性的现实需要。但构成要件过于模糊的后果就是检察院搜集证据、论证难度加大，指控变得不具稳定性和说服力；同时，不同法院在审理同一类案件中也可能出现不同结果，导致错判漏判，不利于惩治犯罪，维护司法公正和正义。

为此，应考虑通过刑法司法解释、指导案例和公报案例制度进一步明确滥用职权罪的构成要件。

二、现实意义

（一）司法制裁与媒体的关系

本案中，新闻媒体的报道对于案件影响范围的扩大，以致引起全国舆论的关注和高层领导亲自做出指示起到了重要的推动作用。这无疑推动了社会恶劣影响的扩大。一方面，随着信息化时代的到来，新闻传播渠道由平面走向立体，信息以前所未有的速度传播并产生更大范围的影响；另一方面，冲突性是新闻价值的内在需求，这导致媒体更趋向选择能够冲击受众正义情感或价值观念的新闻事件进行报道。对于司法审判而言，我们究竟应如何看待媒体对公共事件产生恶劣社会影响的推动作用？究竟应将媒体的作用视为当代社会正常的反应机制，从而认为媒体参与推动下的公共事件的恶劣社会影响属当然的后果还是将这种作用视

为偶然的介入因素导致了事态的扩大,认为不应当让肇事者承担由媒体造成的恶劣影响扩大的部分的责任? 责任的范围又应如何判断? 这都是有待回答的问题。

（二）名誉性职位有待规范

名誉性职位在当今社会有着广泛的应用,但呈现出一定程度的乱象。对此,目前尚未见有关规定对名誉性职位的性质做出认定。法律的缺位一方面有可能纵容一部分顶着名誉头衔的人参与单位实际事务运作,甚至发挥实质上的决定性影响,却因隐藏于幕后、不易被追究责任;另一方面,也可能导致部分真的不具有实际职权的人由于名誉领导的地位被错误地追究责任。无论是对名誉职称的概念进行明确的定义,还是进行类型化的处理,法律有必要对社会中普遍出现的名誉职权现象进行规范,以明晰名誉职位的职权和责任。

（三）基层防疫建设有待完善

本案反映出的基层防保所,尤其是乡镇一级防保所设施不全、人员不足、经费紧张的现状值得关注。试想,如果本次疫苗接种的防保所具有合格的卫生设备和较高水平的医务人员,那么这次疫苗接种疑似不良反应将可能在很大程度上得以避免。防疫保健事业关涉广大人民群众的福祉,而农村基层预防保健工作更有助于农民生活的改善和社会主义新农村的建设。提高农村基层防疫保健条件,对提高农民健康水平,促进社会公平,改善民生,切实惠及千家万户,都具有重要意义。农村基层防疫保健基础设施建设和人员资金的投入应得到国家和社会等各方面的重视。

此致

江南省南岳市中级人民法院

检察员: XXX
代理检察员: XXX

二〇一四年十一月八日

第六部分：附录

附录一：本案相关的证据列表

- 一、江南省南岳市深山县医院诊断书（死于“重症感染导致呼吸衰竭”）【新证据】
- 二、2008 年 5 月 21 日江南省南岳市深山县疾控中心专家鉴定报告（结论：群体性癔症）
- 三、2008 年 5 月 22 日江南省南岳市疾控中心专业鉴定报告（结论：接种甲肝疫苗引起过敏反应）
- 四、卫生部专家组事件定性报告：一起违规集体接种甲肝疫苗引起的群体性心因性反应（2008 年 11 月 21 日一审作出前）

附录二：本起诉书副本共八份