



实质刑法观下非法行医罪的限缩适用

王磊, 吴林生

郑州大学法学院, 河南 郑州 450001

摘要: 医生执业资格是非法行医罪的违法阻却事由, 对该资格身份的认定是非法行医罪适用的关键, 仅考虑形式价值的“单证说”与“双证说”存在不当扩大非法行医罪适用的风险, 应围绕法益展开, 只有侵害公共卫生安全法益的个人才能构成非法行医罪。无医生执业资格者与有医生执业资格者共同开展医疗行为, 行为人原则上不构成非法行医罪, 只有具有医生执业资格者未对医疗行为进行指导监督的才可能构成非法行医罪。

关键词: 非法行医罪; 身份; 法益; 医生执业资格

中图分类号: D920.4

文献标志码: A

文章编号: 1671-0479(2024)02-162-006

doi: 10.7655/NYDXBSS230434

一、问题提出

2014年5月16日, 宿州同济医院的护士梁娟, 在未取得医生执业资格的情况下, 受妇产科医生陶艳丽的安排, 在被害人杨某某的人流手术中负责静脉推注丙泊酚, 手术结束后杨某某昏迷, 经抢救无效死亡。经鉴定被害人因在人流手术过程中静脉推注麻醉药丙泊酚致使呼吸抑制而死亡^[1]。一审法院认为构成非法行医罪, 其理由是被告人只是护士, 未取得麻醉师和医师执业资格证, 在为被害人做人流手术时注射麻醉药丙泊酚, 造成被害人死亡的行为属于非法行医。二审法院认为, 梁娟作为宿州同济医院的医务人员, 在诊疗护理工作中严重违反法律法规、规章和诊疗护理规范、常规, 造成就诊人员死亡, 其行为构成医疗事故罪。一、二审法院产生如此分歧的重要原因在于对非法行医罪的主体认定存在不同认识。

该案的审理反映出非法行医罪在司法适用中的难点。司法实践中, 非法行医罪规制的是未取得医生执业资格的人非法行医且情节严重的行为, 而医疗事故罪是指医务人员严重不负责任, 造成就诊人死亡或者严重损害就诊人身体健康的行为, 两者之间重要的区分在于主体的不同。但由于医务人员不仅包括具有医生资格的人, 还包括护士、药剂

师等不具有医生执业资格的人。此类不具有医生执业资格的群体医疗行为造成就诊人死亡或者其他严重后果的, 既有可能被认定为医疗事故罪, 也有可能被认定为非法行医罪, 两罪法定刑的重大差别更加凸显准确适用非法行医罪的重要性。本文结合“梁娟医疗事故案”, 对上述问题展开论述。

二、刑法中的消极身份

身份是指人的出身、地位或资格。刑法中的身份是指法律规定的、对定罪量刑具有影响的一定的个人要素^[2]。以身份在定罪量刑上的影响对行为人是否有利于为标准, 可分为消极身份和积极身份。积极身份是身份犯的身份, 是指刑法对行为主体具有身份上特殊要求的主体, 没有身份就不能构成某一犯罪的主体。消极身份犯在学理上存有争议, 但争议并不影响消极身份概念的存在, 因具有一定身份使得行为人能够阻却违法或阻却责任在刑法理论界是普遍承认的。消极身份分为阻却违法身份与阻却责任身份, 医生资格属于阻却违法身份。

(一) 阻却责任身份与阻却违法身份

阻却责任身份是指行为人实施行为时, 因具有某特定身份而不能对其进行刑法的非难。以盗窃罪为例, 行为人如果具有近亲属身份便可能阻却责

基金项目: 国家卫生健康委员会法规司《执业医师法》(修订)立法研究课题

收稿日期: 2023-12-04

作者简介: 王磊(1997—), 男, 河南商丘人, 硕士研究生在读, 研究方向为刑法; 吴林生(1977—), 男, 河南桐柏人, 副教授, 研究方向为刑法, 通信作者, wolfwls@163.com。

任。我国传统认为亲属间的盗窃罪不同于相盗,罪名是与亲等成反比例的,关系愈亲则罪行愈轻,关系愈疏则罪行愈重。其立法目的是维护家族的和睦。从经济的观点来看,凡属同宗亲属,不论亲疏远近,道义上都有患难相助的义务,理当周济^[3]。在文某被控盗窃案中^[4],被告人文某趁母亲外出,盗窃家中价值1.4万元财物。法院认为,被告人文某尚未成年,是家庭财产的共有人,偷拿自己家中物品变卖,不属非法占有,遂判决被告人无罪。依据《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第一条第四项:偷拿自己家的财物或者近亲属的财物,一般可不按犯罪处理;对确有追究刑事责任必要的,处罚时也应与在社会上作案的有所区别。该司法解释就是充分考虑到被告人与被害人过去生活在一起,以后一般也都还要在一起生活,因此,在是否追究刑事责任问题上,充分尊重受害人近亲属的意愿,在法律上给予其一定的选择决定权,实行不告不理的原则。此外,依据我国刑法第17条的规定,已满16周岁的人要对一切犯罪承担刑事责任,未满12周岁的人不承担刑事责任,已满12周岁未满16周岁的人仅对特定犯罪承担刑事责任,未成年身份也是常见的阻却责任身份。

阻却违法身份是指行为人实施行为时,因具有某特定身份而不认定行为具有违法性。譬如,当法警依据法律规定对死刑犯执行死刑,其枪毙死刑犯的行为当然满足故意杀人罪的该当性要件,但该行为是基于法警身份而实施的合法的职务行为,也就阻却了违法性。最高院核对死刑犯准死刑后、法警依法执行死刑前,如果他人擅自杀害死刑犯,杀害行为就因行为人不具备相应身份而无法阻却违法性,在不具备其他阻却事由的情形下,行为人便构成故意杀人罪。

(二) 医生资格属于阻却违法身份

非法行医罪与正当业务行为(医疗行为)关联主要体现在业务行为的合法性上^[5],医疗行为的正当化根据,主要存在患者同意说、结果说与业务权说。患者同意说将医疗场景中的“患者”类比为伤害罪中的“被害人”,把医疗场景中的“患者同意”类比为伤害罪违法阻却事由中的“被害人同意”^[6]。结果说认为,如果医疗行为所保护的法益在价值上比被侵害的法益更具优越性和保护价值,则该行为便具有正当性^[7]。业务权说认为,医生是获得国家许可的允许其从事医疗业务的人,医疗行为的正当化根据是来自医生能够通过医疗知识达到医疗目的^[8]。

本文认为,任何单一学说都较难充分支撑医疗行为的正当化根据,即便是在学理属于多数说的患者同意说,也存在着不足。依据被害人同意理论,个人无法就重伤和死亡进行承诺,但对于医疗中存

在的摘除手术等在事实上造成重伤结果的医疗行为,确实无法认定为故意伤害罪。业务行为说与结果说更是无法担起医疗行为正当性的大任,患者同意几乎是所有医疗行为的前提,即便在紧急状况下,仍是需要假定的同意,否则便是重大医疗违法,严重者可能构成医疗事故罪。

遵循非法行医罪的规定,不具有医生资格的人才能构成该罪,具有医生资格的人不能构成该罪,该罪是业务权说的重要体现,个人不具备医生资格的情况下进行医疗行为,患者的同意并不能将医疗行为正当化。基于此,医生资格应当是非法行医罪的阻却违法身份,不是阻却责任身份。

三、医生资格的认定路径

非法行医罪是1997年刑法新增罪名,1996年10月的刑法修订草案(征求意见稿)第301条规定,犯罪主体是指未取得医生资格的人,为进一步明确表述,将“未取得医生资格的人”修改为“未取得医生执业资格的人”^[9]。我国在1999年通过的《中华人民共和国执业医师法》(简称《执业医师法》),并未沿用刑法的表述方式,相关资格也仅为“执业助理医师资格”“医师执业资格”,这也为非法行医罪的适用争议埋下了隐患。

(一) 医生资格的形式说争议

非法行医罪的主体在刑法条文上的表述是“未取得医生执业”资格,而以《中华人民共和国执业医师法》(以下简称《医师法》)为核心构筑的行政医疗法规并无医生执业这一表述。针对该问题,刑法学界目前也未达成统一认识,但也形成了如下代表性意见。

一是“医师资格说”,又称“单证说”,该说认为非法行医罪主体仅指没有通过国家医师资格考试的个体,将已经通过专业资格考试,但尚未进行执业注册的主体排除在非法行医罪之外^[10]。该说认为,所谓的执业注册是一个程序性要件,在注册过程中并不对医师专业技术能力进行考核,这与医师资格具有根本性区别。刑法所关注的是行医主体是否具备治疗疾病所需的知识与技能,它禁止和惩罚的也是那些危害公共卫生安全的行为,通过医师资格考试的人都应当认定已经满足刑法中的行医要求,不宜认定为犯罪主体。该说在《最高人民法院关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《非法行医解释》)也得到了体现,依据该解释,未取得或者以非法手段取得医师资格从事医疗活动的行为都属于非法行医罪。

二是“双证说”,又称“医师资格和执业资格说”,该说认为,仅具有医师资格并不满足行医条件,还需要遵循《医师法》的规定获得执业资格^[11]。

持该说的学者认为,从形式上看,“医生执业资格”不是“医师资格”或“执业资格”的某一个,而是两者的统一;从实质上看,行医并不是只要有医学知识和技能,还要求必要的设备与条件,否则也会危害公共卫生安全^[12]。该说也有相关法律文件作为支撑,《非法行医解释》明确将被依法吊销医师执业证书期间从事医疗活动的行为认定为刑法中的非法行医。除此之外,卫生部在2001年就人民法院的征询意见函进行答复中表示,《刑法》中的“医生执业资格的人”应当是按照《医师法》的规定,取得执业医师资格并经卫生行政部门注册的医学专业人员^[13]。但该说的论证过程亦有可商之处。首先,《非法行医解释》是将曾经获得执业资格而后因被吊销执业资格纳入非法行医罪处罚的范畴,而非采用“从未获得执业资格”“执业资格被暂停”的表述方式。这说明司法机关认为获得医师资格后未取得执业资格或执业资格被暂停与被吊销执业资格之间存在本质的区别,前者仅属于行政法意义上的非法行医。其次,卫生部作为行政机关,依据行政法的规定认定何种行为属于非法行医是无可厚非的,但其并非刑事司法审判机关,对于刑法条款进行解释时较难期待它能够考虑刑法与行政法不同,对于其职权范围外所出具的意见,当然也就不具有权威性。

三是“三证说”,该说在“两证说”的基础上另外要求行为主体所在的医疗机构也需要具有医疗机构执业许可^[14]。随着2016年《非法行医解释》的修订,这种将行政违法与刑事违法完全等同的观点也为司法所抛弃。

(二)身份的认定应围绕法益展开

本文认为,无论是“单证说”还是“双证说”,虽均具有一定的合理性,但在不同程度上都与《非法行医解释》相抵牾,也难以契合司法实践的需要,从而产生错案,梁娟医疗事故案便是如此。如果某一项具体的法律规定的目的是明确的,应当优先考虑最有利于促进这一目标的解释,当不同的解释方法得出多种结论或不能得出妥当结论时,就以目的解释来最终决定,除非能够充分证明该目的是明显不当并且在法条中没有明显得到文义支持^[15]。

刑法作为保证法,违背行政法、民法等前置法,是刑事违法性判断的前提条件,但并非唯一条件。基于立法目的、价值判断和法律责任性质不同,刑事违法性判断还有一些自身独立的标准。行政法的指导原理是合目的性,行政不法行为是国家基于一定行政上或者政策上的目的而加以禁止,可以仅仅是一种单纯的不服从命令,并不要求行政不法行为具有反伦理和法益危害性。刑法是司法法,司法法的指导原理是法的安定性,偏重于对自由和公平

的保障。因此,行政犯以违反行政法为前提,但并非违反行政法就必然构成犯罪,刑事不法标准高于行政不法的判断标准。刑事不法的根本标准在于危害行为严重背离了社会赖以生存和发展的社会伦理规则,并严重侵害了法益或对重要法益造成威胁;而行政不法行为,要么仅仅违反行政管理秩序,但不危害相关法益,要么虽然危及法益但程度不足,危害程度显著轻微,不以犯罪论处。仅仅违反行政管理秩序,但不对相关实体法益造成危害的行政不法行为,不构成犯罪。就目前的司法制度而言,行政违法行为与犯罪行为之间既有联系又有区别,但行政行为具有独立的意义是无疑的。而行政违法行为在质上具有较低的伦理非难性,在量上也没有重大的损害性与社会危害性。

探寻非法行医罪的沿革,不难发现刑法设立本罪的时间本就早于《执业医师法》的公布时间。在1997年10月1日至1999年5月1日这段非法行医罪已经生效、《执业医师法》尚未生效的时期,“单证说”或“双证说”当然也就没有存在的现实基础,但与此同时,非法行医罪并不因所谓前置法的缺失而无法适用。此外,从立法技术上看,非法行医入罪与《执业医师法》的出台时间较为接近,刑法如果真的对接《执业医师法》的相关规定是完全可以做到的,非法行医罪也就不会将“医生执业资格”作为构成要件。对非法行医罪主体的认定需围绕刑事立法目的,即本罪所保护的法益展开,因为对某个刑法规范所要保护的法益内容理解不同,就必然对犯罪构成要件理解不同,进而导致处罚范围的宽窄不同^[16]。

关于非法行医罪保护法益主要存在两种观点:一种是复合法益说,认为本罪的法益是国家对医务工作的管理秩序和公共卫生安全^[17];另一种是单一法益说,认为本罪所保护的法益是公共卫生安全^[18]。本文认为,秩序法益观无法过滤单纯的行政管理秩序^[19],进而导致刑罚圈的扩张。刑法之所以将非法行医行为纳入处罚的范畴,是因为非法行医行为危害社会上不特定众多患者的身体健康,而不是单纯违反医疗管理秩序^[10]。《医师法》对非法行医的认定主要是从公共卫生安全与管理秩序两个方面进行,即便不会给公共卫生安全带来任何危险的行为,也都可以被认定为行政法意义上的非法行医,但此类行为不具有入罪的正当性,坚持秩序法益只会导致无罪的行为被认定为犯罪。

(三)实质刑法理念下的医生资格认定

应推定具有医师资格证的人员不会侵犯非法行医罪的法益,但有证据证明该推定无法成立的,具有医师资格证的人员可构成非法行医罪。

医疗行为与人的生命健康安全密不可分,如果

个人已经通过国家的认可,已经具有相应的医学专业能力和知识,则此类人员的行医行为一般是不具有危害公共卫生安全的危险,当然也不会成为非法行医罪的主体。这也是“单证说”的主要依据,但“单证说”未解决被吊销医师执业资格仍具有医师资格的人员为何依照《非法行医解释》可被认定为非法行医罪。从形式上看,获得医师资格后未进行执业注册与注册后被吊销执业证书似乎无区别,但依据《医师法》的规定可知,行政法对于医师执业的处罚大体可分为三个层级,一是不影响执业活动的警告、罚款等,二是暂停执业活动,三是吊销执业证书。吊销执业证书是最为严厉的处罚,被处罚人多是故意违反管理规定并造成重大危险或产生严重不良后果。基于此,刑法认为继续推定该群体不会侵害公共卫生安全是不合理的,被吊销执业证书的人已经通过自身的先前行为证明了他们与没有医师资格证的主体一样,都具有危害公共卫生安全的危险。

推定可被推翻,并不意味着推定可以随意被推翻。除被吊销执业证书外,《医师法》规定了多种注销注册、收回医师执业证书的情形,如考核不合格、中止执业、承担刑事责任,因被吊销执业证书以外的其他事由而被收回医师执业证书的医师,不宜认定为非法行医罪的主体。从内容上看,业务考核不合格、中止执业活动满两年等事由的出现,仅能够证明医师可能无法提供符合国家卫生健康标准的医疗服务,但有瑕疵的医疗活动不是非法行医罪所关心的,非法行医罪所规制的是有着重大缺陷“医疗”行为,这类行为侵害公共卫生安全。

此外,医师在被吊销执业证书后就吊销事由进行申诉复议,后确实证明医师不应当被处罚或不应当被处以吊销处罚的,即便医师在此期间实施医疗行为,也不应当认为存在构成非法行医罪的可能。

四、无医生资格者与有医生资格者共同行医问题

梁娟医疗事故案一、二审对其行为定性的不同,是对共犯与身份的争议问题在医疗犯罪中的具体体现。共犯与身份问题一直以来是刑法理论的争议问题,对该问题的梳理与分析是解决不同身份者共同行医行为的定性的重要前提。

(一)共犯与身份理论的局限性

无医生资格的人单独实施医疗行为,当然符合非法行医罪的构成要件。但在有医生执业资格的

人与无医生执业资格的人共同行医的情形下,医疗行为是否构成非法行医罪便会愈发复杂。

对于无身份者与有身份者共同犯罪的规范评价路径,司法实践与学说理论存在多种主张,大致包括主犯决定说、实行行为决定说、特殊身份决定说以及想象竞合说。主犯决定说认为共同犯罪的性质应当根据主犯犯罪的基本特征来决定^[20],此项观点也为司法实践所支持^①。实行行为决定说认为故意犯罪的性质是根据实行犯的实行行为的性质决定的^[21]。特殊身份决定说是指依据该说的观点,如果在犯罪过程中,有身份者利用其身份和职务上的便利实施犯罪,就使无身份者的犯罪性质发生了质的变化,整个案件就应当依照有身份者的犯罪性质定罪^[22]。想象竞合说认为,在有身份者与无身份者共同犯罪的案件中,要先认定正犯,由于正犯行为具有相对性,然后在定罪时应当运用想象竞合的原理^[23]。

采用前述几种观点对本文讨论的共同行医行为进行规范性评价,都不可避免地出现逻辑难以自洽的问题。首先,因具有医生资格的个人不会构成非法行医罪,除却其行为构成医疗事故罪的情形,诸多学说的前提“有身份者与无身份者共同犯罪”的“共同犯罪”本身就难以成立。其次,不同身份者共同行医造成医疗事故并符合医疗事故罪构成的,凭借主犯、实行行为、特殊身份或可能的想象竞合进行罪刑判断也是值得商榷的,这完全无视了医生执业资格的这一阻却违法身份的存在。

共犯与身份的相关理论不能较为妥善地处置医生执业资格,也就失去了借鉴的必要性与正当性。鉴于医生身份的阻却违法性,本文认为应结合法益保护对此类行为进行规范评价。

(二)法益保护下的具体路径

有学者认为,具有医生执业资格的人教唆或者帮助未取得医生执业资格的人非法行医的,仍然可能成为非法行医罪的共犯乃至共同正犯^[12],本文认为该观点部分内容是值得商榷的。

首先,依据我国当前的医师培养体系,具有高等学校医学专业本科以上学历的个人,需要在执业医师指导下,在医疗、预防、保健机构中试用期满一年后,才可以参加执业医师资格考试。专科学历的个人更是需要考取助理医师证,才有资格参加执业医师资格考试。对于这类群体,他们注定要有一段无执业医师资格证且需要在医院进行实习的过程。在此期间进行的行医行为,当然无法认定构成非法行医罪,即使发生了医疗事故,也只能认定为医疗事故罪。

①《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》(法释(2000)15号,自2000年7月8日起施行)第三条规定,公司、企业或者其他单位中,不具有国家工作人员身份的人与国家工作人员勾结,分别利用各自的职务便利,共同将本单位的财产非法占为己有的,按照主犯的犯罪性质定罪。

其次,无医生资格的个人在具有医生资格的人的指导下进行的医疗活动,不构成非法行医罪。非法行医罪所保护的法益是个人身体健康,是通过规制无序的行医行为实现保护个人医疗卫生健康的目的。无身份者在具有医生资格者指导或监督下进行的医疗活动,较难认定为一种无序的可能危害个人身体健康的行医行为,即便存在危险,也是医疗行为本身所固有的危险。本文提到的梁娟医疗事故案便是如此,不具有医师资格的梁娟在医生的指导下推注麻醉药并导致患者死亡,死亡结果并不是因梁娟不具有行医资格导致的,而是推注麻醉药本身就具有危险。如果具有资格的医生推注麻醉药也会导致死亡,就不能以非法行医罪去苛责梁娟。

最后,具有医生资格的人仅进行挂名等形式活动,对医疗行为不进行指导监督的,不具有医生资格的人所进行的行医行为构成非法行医罪,具有医生资格的人构成非法行医罪的帮助犯。挂名的有无与法益实质被侵害并不具有关联性,也不会改变无医生资格的人行医行为的危险。具有医生资格的人不对行医行为指导监督,实质就是为非法行医行为提供帮助,此种情况可能成为非法行医罪的帮助犯,但对于有学者所说的可能成立共同正犯,本文持否定态度。共同正犯,是指二人以上共同实行犯罪的情况。具有医生资格和不具有医生资格是互斥命题,承认医生构成非法行医罪的共同正犯,就需要承认互斥命题能够同时存在,即一个人同时是具有医生资格的人,也是不具有医生资格的人,这显然是自相矛盾的。

(三)非法行医与正当医疗交互的区别化处理

随着医学研究与临床实践的不断深化,医疗活动也愈发细致化、分工化。医疗活动的开展往往需要多个独立环节分别进行,这为正当医疗与非法行医行为关系复杂化创造了客观条件,两者之间的区分也不再那么泾渭分明,给司法实践带来一定的困难。以最高人民法院2023年12月发布的吴某娟非法行医案为例,医院的法定代表人吴某娟将碎石科外包给不具有医生执业资格的陈某锋。陈某锋在非法行医过程中,致使患者泌尿系统感染、消化道大出血感染,最终导致休克性死亡。在本案中,陈某锋借助吴某娟的帮助,在医院内部承包科室,开展非法行医活动。在非法行医期间,不可避免地要借助医院系统的帮助,譬如患者医疗费用的缴纳。考虑肾结石发病后会引发患者的剧烈疼痛,患者在就医时也就不可避免需要与急诊科进行沟通交流,而后被送往碎石科进行救助,这便是非法行医行为与正当医疗行为交互的具体表现。

如果仅仅考虑帮助犯的一般原理,不考虑医疗

行为的特殊性,对于非法行医行为与正当医疗行为的交互就无法妥善处理。在上述案件中,除将医院科室外包出去的吴某娟为非法行医行为提供了帮助,急诊室的医护人员、负责收取医疗费用的行政人员在事实上也为陈某锋的非法行医行为提供了帮助。但在无特殊情节的情况下,较难将这类人员认定为非法行医罪的帮助犯,也较难认定为他们属于行政违法,否则将存在妨害其他正当医疗活动开展的可能。

本文认为,对于现实存在的非法行医与正当医疗行为交互问题的解决,应当先行明确非法行医的实行行为,在此基础上再对帮助行为进行判断。如果医疗人员所执行的业务行为是严格遵循医疗法律规定,即便在事实上为非法行医提供了帮助,也不宜将此类行为认定为犯罪。首先,此类帮助行为的行为人并没有与非法行医行为人就非法行医行为形成意思联络,自然也就失去了认定为共同犯罪的基础。其次,此类中立的帮助行为是医疗体系正常运行的基础,社会较难苛责医疗人员在本职工作以外去考察其他医疗人员是否合法行医,基于对医疗管理体系的信赖,医疗人员有理由相信其他科室的医疗工作者所从事的医疗活动是合法的。最后,医疗人员也没有义务向所有的医疗人员证明自己执业的合法性,他们仅需向管理部门证明即可,如果要求医疗人员在开展医疗活动前都出具合法性证明,将妨碍医疗活动的正常开展,耽误病患的救治。

医生资格是我国为规范医疗活动,在医疗领域设立的重要准入门槛。相类似的,我国在证券、律师等多个行业也规定了资格证等准入条件,但我国刑法唯独规定了非法行医罪,并未规定非法从事证券活动罪、非法辩护罪等。这说明非法行医罪设立的重要目的便是保护人民群众的生命健康安全,因此对于非法行医罪主体的认定也就应当围绕公共卫生安全进行。只有那些切实损害公共卫生安全的行为才能认定为非法行医罪,对于形式存在缺陷、实质上并不损害公共卫生安全的行为,当然不能认定其构成非法行医罪。

参考文献

- [1] 中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭. 刑事审判参考. 2019年第117辑[M]. 北京:法律出版社,2019:35
- [2] 陈兴良. 刑法总论精释[M]. 3版. 北京:人民法院出版社,2016:143
- [3] 瞿同祖. 中国法律与中国社会[M]. 北京:商务印书馆,2010:63
- [4] 最高人民法院刑一庭、刑二庭. 刑事审判参考. 2001年

- 第13辑[M]. 北京:法律出版社,2001:24
- [5] 石磊. 论非法行医罪在刑法学理论上的定位[J]. 中国刑事法杂志,2002(5):51-58
- [6] 刘明祥,曹菲,侯艳芳. 医学进步带来的刑法问题思考[M]. 北京:北京大学出版社,2014:75
- [7] 马克昌. 比较刑法原理:外国刑法学总论[M]. 武汉:武汉大学出版社,2002:404
- [8] 钱叶六. 医疗行为的正当化根据与紧急治疗、专断治疗的刑法评价[J]. 政法论坛,2019,37(1):122-132
- [9] 高铭暄. 中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善[M]. 精编本. 北京:北京大学出版社,2020:560
- [10] 最高人民法院刑一庭、刑二庭. 刑事审判参考. 2004年第36辑[M]. 北京:法律出版社,2004:46
- [11] 李宝珍. 论非法行医罪的主体和客观方面[J]. 法律与医学杂志,2001,9(3):145-147
- [12] 张明楷. 刑法学[M]. 6版. 北京:法律出版社,2021:175,1475
- [13] 卫生部. 最高人民法院关于非法行医罪犯罪主体条件征询意见函[Z]. 2001
- [14] 孙万怀,何瑞锋. 非法行医罪现实认定中的若干问题[J]. 法学杂志,2010,31(5):59-63
- [15] 吴林生. 实质法治观与刑法实质解释论[J]. 国家检察官学院学报,2015,23(5):46-65,173
- [16] 张明楷. 法益初论[M]. 增订本. 北京:商务印书馆,2021:264
- [17] 高铭暄,马克昌. 刑法学[M]. 10版. 北京:北京大学出版社,2022:589
- [18] 姚诗. 非法行医罪“情节严重”的解释立场与实质标准[J]. 政治与法律,2012(4):111-119
- [19] 李文吉. 我国刑法中管理秩序法益还原为实体性法益之提倡[J]. 河北法学,2020,38(5):2-19
- [20] 樊凤林,宋涛,王双荣,等. 职务犯罪的法律对策及治理[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1994:245
- [21] 马克昌. 犯罪通论:根据1997年刑法修订[M]. 3版. 武汉:武汉大学出版社,1999:584
- [22] 肖介清. 论“内外勾结”犯罪应以特定身份者的行为定性[J]. 河北法学,1993,11(2):42-43
- [23] 张明楷. 共同犯罪的认定方法[J]. 法学研究,2014,36(3):3-25

(本文编辑:姜鑫)

The limited application of the crime of illegal practice of medicine under the substantive criminal law view

WANG Lei, WU Linsheng

Law School, Zhengzhou University, Zhengzhou 450001, China

Abstract: The qualification for medical practice is the legal prevention of the crime of illegal medical practice; the identification of the qualification status is the key to the application of the crime of illegal practice medical practice. The “single certificate theory” and “double certificate theory” which only consider the formal value, risk improperly expanding the application of illegal medical practice crime. The focus should be carried out around the legal interests and only the individual who infringes upon the legal interests of public health security can constitute the crime of illegal medical practices. When unqualified individuals and qualified medical practitioners jointly engage in medical activities, the behavior does not constitute the crime of illegal medical practice, and only if a qualified doctor who fails to guide and supervise the medical behavior may commit the crime of illegal medical practice.

Key words: crime of illegal medical practice; identity; legal interest; medical qualification