

不作为犯罪的法律实践之剖析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E4_B8_8D_E4_BD_9C_E4_B8_BA_E7_c122_479960.htm 一、如何界定不作为行为的罪与非罪及定罪量刑。目前，我国刑法体系中没有对不作为构成犯罪的明确规定，致使法律实践中对不作为形式犯罪的定罪量刑极不统一。对某一不作为行为，有的认为构成犯罪而有的认为不构成犯罪；有的认为构成此罪而有的认为构成彼罪；量刑时，有的认为与作为形式的犯罪同样量刑而有的认为应当比作为形式的犯罪量刑要轻。这种认识上的不统一导致了对几乎相同的案件判决也大不一样。如：某甲与乙为夫妻，甲与丙通奸，乙知道后非常气愤并对甲声称自己要死给甲看。有一天，乙当着甲的面喝下剧毒农药后，甲明知乙可能死亡，不但不进行抢救反而弃乙而去致乙死亡。此案中，对甲的行为如何定性？如果构成犯罪又应如何量刑？实践中的做法极不统一，有的认为构成犯罪（甲的行为构成不作为犯罪）而有的认为不构成犯罪（刑法没有明文规定甲的行为是犯罪行为）；有的认为构成间接故意杀人罪（甲的行为属不作为）而有的认为过失致人死亡罪（甲没有杀人的故意）；有的认为量刑时应相对较轻（其危害性较小）而有的认为应与作为形式的犯罪同样量刑（造成的结果一样）。对此类案件，如果认定甲构成犯罪则与我国刑法罪刑法定主义的规定相矛盾；如果认定甲不构成犯罪则与我国的刑法精神相矛盾。使实践中处理这类案件处于两难境地。因此笔者建议：对不作为犯罪进行立法。那么，对目前实践中某一不作为行为是否构成犯罪？构成何罪？又如何量刑？笔者

提出如下观点以供探讨：首先应依据刑法的有关规定，其次依据刑事立法精神并参考刑法理论。

1、关于罪与非罪 要确定某一不作为行为是否构成犯罪。首先应依据刑法的规定，如《刑法》第261条的遗弃罪，明确规定“对有抚养义务而拒不抚养，情节恶劣的”构成犯罪；第313条的拒不执行判决、裁定罪，明确规定“有能力执行而不执行，情节严重的”构成犯罪；第138条的教育设施重大安全事故罪，明确规定“明知校舍或者教育设施有危险，而不采取措施或不及时报告，致使发生重大伤亡事故的”构成犯罪。其次对刑法没有明确规定的，则依据惩罚犯罪，保护人民的刑事立法精神，考虑刑法理论上关于不作为形式犯罪的构成条件进行认定。如某保育员王某于某日带领幼儿14名外出，途中幼儿李某掉入路旁约80公分深的粪池。王嫌脏不肯跳入粪池救人而只是大声呼救，其时，学生刘某路过，也嫌脏不肯下去救人而于王某一同呼救。等附近农民过来时幼儿李已经死亡。此案中，根据不作为的构成理论，学生刘某不存在救人的法律义务，不构成不作为形式的犯罪，其行为只能受到道义的谴责。保育员王某身为教师，不管是其职务上还是她把幼儿带出的行为都要求她负有保护幼儿安全的法律义务，她在幼儿李掉入粪池后有义务而且客观上又能够实施抢救孩子的职务行为时却未履行这种作为义务，导致了幼儿李死亡的结果，其行为的危害已达到犯罪的程度，构成了不作为形式的犯罪，应追究刑事责任。

2、关于构成何罪 确定某一不作为行为构成何罪。首先应依据刑法的规定，如《刑法》第412条的商检失职罪，刑法已明确规定，则不能定为商检徇私舞弊罪。其次对刑法没有规定的，应依据刑法理论关于犯罪的构成、不作为的

构成等方面认定。如：1999年5月，河南省项城市青年陈铁矿搭乘大篷车时，因醉酒从车上摔了下来，满脸是血，昏迷不醒，其时，新桥派出所副所长赵绍光正巧开警车路过出事现场并下车询问，在司机等人的多次要求下，赵绍光不肯用警车将陈铁矿送往医院，陈最终因抢救不及时而死亡。对赵的行为，法院最终判决赵玩忽职守罪名成立。笔者认为该判决是正确的，因为根据刑法理论，赵的行为完全符合不作为犯罪的构成要件。

3、关于量刑 对某一不作为形式的犯罪应如何量刑。首先应依据刑法的规定，如遗弃罪、拒不执行判决裁定罪、偷税罪等，刑法已明确规定了量刑的幅度则应依据刑法的规定；其次对没有规定的应考虑该犯罪对社会的危害程度，犯罪的情节是否严重、恶劣，后果是否严重等酌定情节，同时还应考虑是否为职务犯罪。如：上述案例中的甲，因其没有杀人的直接故意，也没有杀人的直接行为，乙死亡的原因是自杀，情节上，甲的行为于严重的故意杀人还是有区别的，因此量刑时就应该轻于直接故意的严重的杀人行为。而上述“罪于非罪”案例中的保育员王某，由于其职责上就有保护幼儿的义务，对其量刑时就应该相对重于甲的行为；再次，应考虑先行行为的性质，量刑时，违法的重于合法的，有责的重于无责的，作为的重于不作为的。

二、如何防止和减少不作为形式犯罪的发生 对许多不作为形式的犯罪，如上述案例中甲、保育员王某、民警赵绍光等人的行为。在我国现实生活中，认为不构成犯罪的观念很普遍，持这种观念的人中不仅有普通百姓，甚至还有许多司法人员。对于这种观念普遍存在的成因，笔者认为主要有以下几种：一是受几千年封建思想的影响；二是对法律的不理解；三是法律没有明

确的规定；四是目前实践中认定构成犯罪的案例还相当少。针对上述观念，笔者认为应从以下几个方面减少和防止不作为犯罪的发生：第一、加大不作为犯罪社会危害性的宣传。例如通过各种媒体宣传案例、组织人员学习等，总之要通过各种形式的宣传，使人们认识到不作为行为对社会的严重危害，当自己不作为时可能受到刑罚的制裁，以便从源头上预防不作为犯罪的发生；第二、加强执法部门的介入时间和力度。如还没有达到犯罪的遗弃行为，公安、民政部门一经发现就应对行为人进行批评教育，甚至采取相应的强制措施，而不单是目前实践中的调解；再如还没有达到犯罪的偷税行为，加大税收管理部门的处罚力度，对其处罚不是在偷税额的五倍以下，而是十倍、二十倍甚至更高，同时要求执法人员严格执法；第三、有分别的加大对不作为犯罪的惩罚力度。我国现行刑法分则对不作为犯罪的量刑相对较轻，首档量刑均在有期徒刑五年以下，最高的如交通肇事后逃逸致人死亡的也只是作为交通肇事罪的一个加重情节处七年以上有期徒刑，这无疑也滋长了一些不作为犯罪的发生。鉴于此，笔者认为，对可由不作为构成的作为形式犯罪中的严重犯罪如故意杀人罪等，对一些不作为形式的职务型的犯罪如教育设施重大安全事故罪，签订、履行合同失职被骗罪等，对一些现行刑法规定不作为属加重情节的犯罪如交通肇事逃逸致人死亡的，加大惩罚力度，使一些心存侥幸的人惧于刑罚威力而进行自己积极的义务，避免犯罪的发生。参考文献 1、尹力《今日说法》2001版 2、《中华人民共和国刑法》1997年3月14日颁布 3、最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的规定1997年12月11日实施 100Test 下载频道开通

，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com