

丢失枪支不报罪的刑法原理剖析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_B8_A2_E5_A4_B1_E6_9E_AA_E6_c122_484708.htm 一、前言 刑法

第129条规定：“依法配备公务用枪的人员，丢失枪支不及时报告，造成严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”

据此，丢失枪支不报罪是指，依法配备公务用枪的人员，丢失枪支不及时报告，造成严重后果的行为。本文就丢失枪支不报罪争议较大的问题，主要是本罪的主观罪过形式以及本罪客观方面的相关问题，加以分析和探讨，并试着对其中涉及的刑法原理加以剖析。二、丢失枪支不报罪的主观方面的认定

（一）学术界的观点与分歧 对于丢失枪支不报罪的主观方面的认定，学术界争议较大，主要有以下几种观点：第一种观点：认为本罪的主观方面是故意。“丢失枪支不报罪的责任形式是故意。这里的故意是指明知丢失枪支应当及时报告而不及时报告的主观心理状态。”[1]“本罪的主观方面表现为故意，即明知枪支丢失但不及时报告。如果不知道枪支丢失而没有报告的，不构成本罪。行为人对于枪支的丢失，可能是出于过失，但不及时报告却是出于故意。”[2]第二种观点：认为本罪的主观方面是过失。“丢失枪支不报罪的主观方面是过失，即行为人由于疏忽大意而没有预见到自己丢失枪支不报告会造成严重的后果，或者虽然预见到了，但轻信能够避免。”[3]第三种观点：认为本罪的主观方面是复合罪过，既可以是过失，也可以是间接故意。“本罪的主观方面多数为间接故意，但不排除在个别情况下，行为人的主观方面出自过失”。[4]第四种观点：认为对于行为与结果的主观

方面应分别分析。“这种过失是对所造成的严重后果的心理态度，但行为人对违反枪支管理规定，丢失枪支不及时报告则是故意的。”[5]“这里的过失是针对所造成的严重后果而言的，至于未及时报告的行为，可以是疏忽或者有意隐瞒。

”[6]综观以上观点，不难看出，各位学者之所以会得出不同的结论，是由于他们考虑的主观方面的认识内容不同。正如有学者指出，“认为是故意的人主要考虑的是不及时报告的行为，认为是过失的人主要考虑的是造成严重后果的事实。但是行为和结果都是故意的认识内容，如果只考虑其中一点，显然不能得出适当结论。然而，果真统一考虑行为人对行为与结果的认识时，就会发现难以得出适当结论，这正是形成争论的原因。”[7]的确，学者们关于本罪的主观方面的认定与罪过（故意与过失合称为罪过）的内容存在对应关系。即（1）认为行为是罪过的内容，则认为本罪的主观方面为故意。（2）认为结果是罪过的内容，则认为本罪的主观方面为过失或者复合罪过。（3）主张行为和结果都是罪过的内容，则认为行为与结果的主观方面应分别分析。（4）认为行为和结果都是罪过的内容，但是认为行为是核心，也认为本罪主观方面为故意。可见，我们有必要对故意或过失（罪过）的内容加以分析。（二）罪过的内容 要确定本罪的主观方面是故意、过失还是复合罪过，首先应该明确罪过的认定标准，即罪过的内容。考察罪过的内容即考察犯罪故意认识的内容和犯罪过失认识或应当认识的内容。对此，理论界主要有“行为标准说”、“结果标准说”以及“双重标准说”三种观点。行为标准说认为罪过是对危害社会的行为的心理态度；结果标准说主张罪过的核心在于对危害社会的结果的认识；双重标

准说提出罪过是对危害行为以及危害结果的心理态度。我国刑法第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。”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，是过失犯罪。”由此可以得出这样一个结论：现行刑法不仅要求行为人明知自己的行为会发生某种结果，而且要求行为人认识到这种结果具有社会危害性。罪过的内容既包括行为也包括结果，即应坚持“双重标准说”。如此一来，在丢失枪支不报罪的主观方面这一问题上似乎就被张教授言中了：“行为和结果都是故意的认识内容，如果只考虑其中一点，显然不能得出适当结论。然而，果真统一考虑行为人对行为与结果的认识时，就会发现难以得出适当结论”。其实，我们可以对本罪进行进一步的分析。（三）笔者的观点与分析 首先，区分两个概念，行为犯和结果犯。行为犯是指以侵害行为之实施为构成要件的犯罪，或者是以侵害行为实施完毕而成立犯罪既遂状态的犯罪。结果犯是指以侵害行为产生相应的结果为构成要件的犯罪，或者是指以侵害结果的出现而成立犯罪既遂状态的犯罪。对照此组概念，丢失枪支不报罪显然属于结果犯，因为只有造成严重后果才构成本罪，也就是说严重后果是本罪的构成要件。而对于结果犯，我国刑法在故意和过失的判断标准上，采用的是结果说，即以行为人对危害结果的心理态度来认定其属于故意还是过失。判断结果犯行为人的主观心理状态是故意还是过失，不是看行为本身，而是看行为人对自已行为的结果持何种心理态度，持希望或放任的心理态度

，是故意，持疏忽大意或过于自信的心理态度，则属过失。因此，判断丢失枪支不报罪的罪过形式，就应该以行为人对于结果的心理态度来认定，即判断行为人对“造成严重后果”所持的心理态度即可。笔者认为，本罪中行为人对严重后果的主观心理态度应当是过失。因为行为人对该严重后果既不希望也不放任。应该说该严重后果既不是行为人的行为（不报告）的目的（直接故意），也不是为实现其目的而伴随出现的后果（间接故意）。过失分为疏忽大意的过失和过于自信的过失。疏忽大意的过失又被称为“无认识的过失”，是指行为人应当预见自己的行为可能造成危害社会的结果，但由于疏忽大意而没有预见，而致使行为发生的心理态度。疏忽大意过失的意志因素是反对危害结果发生或希望危害结果不发生，至少可以说，是既不希望也不放任危害结果发生。过于自信的过失是指行为人已经预见自己的行为可能会发生危害社会的结果，但轻信自己能够避免，以致于危害结果发生的心理态度。轻信能够避免可能是由于过高地估计了自己的主观能力或不当地估计了现实存在的客观条件对避免危害结果的作用或者是误以为结果发生的可能性很小，因而可以避免结果的发生。从本罪的特征看，两种情况都有可能。因此，本罪的主观罪过形式为过失，既可能是疏忽大意的过失，也可能是过于自信的过失。

三、丢失枪支不报罪的客观方面的认定

本罪的客观方面包括四个基本要素，一是丢失枪支；二是不及时报告；三是造成严重后果；四是不及时报告与造成严重后果之间是否存在因果关系。对于这四个方面内容的认识，学术界也都存在一定的争议。下面笔者对几个问题进行初步的分析与认定。（一）丢失枪支的认定“丢失枪

支”应如何界定，学术界有一定的分歧。原因主要在于，《中华人民共和国枪支管理法》第23条第2款规定，配备，配置给个人使用的枪支，必须采取有效措施，严防被盗、被抢、丢失，或者发生其他事故。其将丢失与被盗、被抢并列。而刑法第129条仅规定“丢失枪支不及时报告，造成严重后果的，处三年以下有期徒刑或者拘役”即其仅规定“丢失”，而学术界同时又比较一致地认为，符合本条规定的主体的枪支被盗、被抢同样构成丢失枪支不报罪（也有少数人认为仅指丢失，而不包括被抢、被盗的，后文论及）。那么必然就涉及到对本条文中的“丢失”一词究竟应作何解释。主要有这样几种观点：第一种，将“丢失”作扩大解释。“我们认为，丢失枪支不报罪中的丢失一词，应作扩大解释，凡是枪支被盗，被抢，被骗的，都属于丢失枪支，不及时报告，造成严重后果的，都构成丢失枪支不报罪。这并不违背罪刑法定原则，它只不过是立法原意揭示出来。”[8]第二种，“不管何种原因，只要行为人对枪支失去了控制和支配力，就认为丢失了枪支”[9]第三种，赞成通说，即认为丢失是指状态，而不指原因。笔者认为，第二种观点值得商榷。其认为“不管何种原因，只要行为人对枪支失去了控制和支配力，就认为丢失了枪支”，这与立法原意不符。本罪中行为人失去对枪支的控制和支配力的丧失，不应是由行为人故意引起的，笔者认为行为人若故意弃枪则不构成丢失枪支不报罪，这一点应该没有争议。总的来说，第二和第三种观点不论“丢失”的原因是不妥的，这会扩大丢失的范围，违背罪刑法定的原则。笔者认为，将“丢失”一词做扩大解释的作法比较妥当，且不应任意扩大丢失的范围。扩大解释是论理解释的

一种，当我们运用文理解释无法解决问题时，则必须使用论理解释。因此，本罪的丢失一词，应扩大解释为遗失、被抢、被盗、被骗等其他丧失对枪支的控制的情形。另外，行为人对于这里的“丢失”是否需要具有主观过错？笔者认为，考虑到本罪名的立法背景和《中华人民共和国枪支管理法》的有关规定，这里的丢失应包括被抢、被盗等情况，因此，不要求行为人主观上一定要有过错。（二）不及时报告的认定何为“不及时”报告？学术界通说一般认为，“不及时”包括两种情形，即一是丢失枪支后根本不报告，二是丢失枪支后，隔了很长时间才报告，也就是虽报告，但不及时。对于及时报告，有人简单解释为“立即”报告，有人认为及时报告就是在比较短的时间内报告，这两种说法都没错，但是都太抽象，不具有可操作性；有人认为在24小时内报告为及时，笔者认为给定一个具体的时间，虽然操作性很强，但太过绝对，缺乏合理性。笔者认为，判断报告是否及时，应以行为人报告所需的合理时间为限。换句话说，若行为人在其报告所需的合理时间内报告，则为及时，否则为不及时。对于合理时间的判断包含两个方面：第一，客观上有报告的可能。第二，在有报告可能的情况下第一时间报告，不无故拖延。客观上有报告的可能包含了这样一层意思：行为人发现枪支丢失，合理时间应从行为人发现枪支丢失时起算。而有人认为，行为人未发现枪支，因而未及时报告也构成本罪。

“因疏忽而未发现枪支丢失，以致未履行枪支报失义务。从本罪的构成来看，不论行为人出于何种原因而未履行枪支报失义务，均不影响本罪的成立。”[10]笔者认为，此种观点值得商榷。因为规定此罪名的目的是为了让人在发现丢

失枪支后及时报告而不是要对其丢失枪支的事实加以责难，如果行为人根本不知道枪支丢失的情况，就无所谓及时不及时，否则就是强人所难。众所周知，“法律不强人所难”是一项基本法律精神。法律规范和法律秩序只是要求能够履行义务的人履行义务。至于行为人能否履行义务，则应从行为人履行义务的主观能力与客观条件两方面进行判断。因此，如果丢枪人并不知道枪支已经丢失，则不具有报告的客观条件。从另一个角度看，不报告是一种“不作为”犯罪，而不作为是指行为人在能够履行自己应尽义务的情况下不履行该义务。不知道枪支丢失就不能够履行报告的义务，因此此种情况不构成不作为犯罪。若其过了很长时间才发现枪支丢失，这时马上报告，对这种情况，应直接认定为属于及时报告。在有些情况下，虽然客观上有报告的可能性，但由于存在义务的冲突而不能及时履行报告的义务，此时应如何认定？看这样一个案例：公安人员张某在深山老林中追捕毒品犯罪分子，途中突然发现随身携带的手枪丢失。这时如果赶回去报告，毒品犯罪分子就会消失，好不容易才得到的线索就会断掉，一切将会前功尽弃。于是他决定继续跟踪追捕犯罪分子。后历尽艰辛，终于将毒品犯罪分子抓获。然而他丢失的手枪被几个到深山老林中采野果的少年捡拾，一个少年在玩弄手枪时不慎走火致死身亡。该案中的张某是否构成丢失枪支不报罪呢？笔者认为不构成。依据是义务冲突理论。所谓义务的冲突，是指存在互不相容的多项法律上的义务，为了履行其中的某项义务，就不得不懈怠履行其他义务的情形。本案中，张某需同时承担两个义务，一个是抓捕犯罪分子的义务，另一个是丢失枪支及时报告的义务。此时他面临着一

个两难的选择。选择继续追踪犯罪分子，就不能及时报告枪支丢失的情况，就有可能造成严重后果（本例中后来确实造成了严重的后果），选择立即报告枪支丢失的情况，则犯罪分子很可能逃脱，此次抓捕任务失败。此时就构成了义务的冲突。张某当时只能选择其一去履行。那么选择的标准上，应遵循优先履行重要义务的原则。应当作为义务冲突的对象来考虑的义务，必须是法律上的义务，不包括纯粹道德上的义务和宗教上的义务。在义务冲突的场合，行为人比较义务的轻重，为了履行高度的、更重要的义务而违反了程度低的义务时，或者为了履行程度相同的义务的一项而懈怠了他项时，其行为是合法的。但是，履行了程度低的义务而放弃了高度的义务时，不阻却行为的违法性。本案中，张某面临着追捕毒品犯和及时报告枪支丢失情况两项义务的冲突，相比较而言，前者应更为紧迫、更为重要，因此，笔者认为张某不构成丢失枪支不报罪。

（三）严重后果的认定 从司法的实践来看，本罪的严重后果主要是指丢失的枪支被犯罪分子所利用而实施犯罪活动；因丢失的枪支致人重伤、死亡或使公私财产遭受损失。有人认为，“这里的‘严重后果’是指不法分子利用枪支实施了严重的犯罪活动。属于‘严重后果’的犯罪活动必须属于故意犯罪，而且犯罪活动具有严重的客观危害性，比如涉枪故意杀人、涉枪故意重伤害、涉枪抢劫、涉枪绑架、涉枪劫机等。”[11]其将这一严重后果限于不法分子利用他人丢失的枪支实施了严重的犯罪活动。笔者认为，这里的严重后果不应仅限于不法分子利用行为人丢失的枪支实施犯罪活动这种情况，还应包括其他人身和财产的重大损失，如上文笔者所举案例中，造成一少年的死亡，就应

属于这里的严重后果。（四）不及时报告行为与严重后果之间的因果关系 刑法中的因果关系，应是指刑事法律所规定的，客观上符合构成要件的危害行为与危害结果之间存在的，能够影响刑事法律责任的引起与被引起的关系。学术界观点1、认为两者之间不存在刑法上的因果关系。“笔者认为，两者之间并不存在因果关系。因为即便行为人及时报告枪支丢失情况，也不能保证不发生严重后果，即丢失枪支后及时报告亦不能保证枪支安全和公共安全。只有保证枪支不丢，方能保证公共安全，方可保证不发生严重后果。因此，如果说存在因果关系的话，也只存在于丢失枪支和造成严重后果之间，而不存在于不及时报告和造成严重后果之间。

”[12] 观点2、认为两者之间存在刑法上的因果关系。“原因一，这种不及时报告的行为妨碍了有关机关在接到枪支丢失的及时报告后采取相应措施，迅速找回丢失枪支，避免造成严重后果的可能性。……原因三，在丢失枪支不报罪中，立法所要惩治的是不及时报告行为。原因四，如果否认不及时报告与严重后果之间的因果关系，必将造成罪及无辜的局面”。[13] 笔者认为，观点1不可取，因为如果没有因果关系，那么规定此罪的目的何在？报告虽然不能保证找到枪支和不发生严重危害后果，但有找到的可能性或者说增大了找到的可能性，从而又增大了避免损害发生的可能性。规定此罪的目的是为了督促丢枪人及时报告，而非不丢枪支。关于因果关系的认定有必然因果关系说，偶然因果关系说和条件说。现在必然因果关系说已经丧失了其通说的地位。而偶然因果关系说与条件说的论点似乎并没有实质性的差别。根据偶然因果关系说，行为人丢失枪支后不报告的行为与危害结果之

间是偶然因果关系，而其它介入因素，如他人利用该枪支实施犯罪，少年捡枪（后由于枪支走火而身亡）等，与危害结果之间是必然因果关系。根据条件说也同样得出丢失枪支不报告的行为与危害结果之间具有因果关系（没有前者就没有后者），同时不否定其他行为也是危害结果的原因。因此，不及时报告行为与严重后果之间存在刑法上的因果关系。四、

结语 对丢失枪支不报罪犯罪构成的研究具有很强的理论意义和现实意义。丢失枪支不报罪，在现实生活中是不常发生的犯罪，但我们不能因此而否定它在刑法理论中的地位，这一罪名演绎出的种种刑法理论具有重要的研究价值。学术界对其中一些问题的争论还将继续下去，希望这样的争论能使概念更为清晰，从而使理论能够更好地指导实践。参考文献

- ：[1] 陈兴良著：《规范刑法学》，中国政法大学出版社，2003年版 [2] 刘家琛主编：《新刑法条文释义》，人民法院出版社，2001年版 [3] 鲍遂献、雷东生著：《危害公共安全罪》，中国人民公安大学出版社，2003年版 [4] 宣炳昭主编：《刑法各罪的法理与适用》，中国政法大学出版社，1999年版 [5] 赵秉志主编：《新刑法全书》，中国人民公安大学出版社，1997年版 [6] 高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，中国法制出版社，1999年版 [7] 张明楷著：《“客观的超过要素”概念之提倡》，载《法学研究》，1999年第3期 [8] 陆诗忠著：《新论丢失枪支不报罪的主观罪过》，载《政法论丛》，2005年第1期 [9] 王作富主编：《刑法分则实务研究（上）（第二版）》，中国方正出版社，2003年版 [10] 毕志强、肖介清、汪海鹏著：《个罪情节释解与适用》，人民法院出版社，[11] 陈建清著：《关于丢失枪支不报罪的法律思考》，载《

河北法学》，2001年第5期 [12] 刘志伟主编：《危害公共安全犯罪疑难问题司法对策》，吉林人民出版社，2001年版（作者：刘秋梅，江苏苏州新开利律师事务所）（本文荣获2006苏州律师发展论坛论文三等奖。评委会对本文做出了以下评点：这篇论文的作者捕足了一个不为众人所熟悉但非常有意义的法律话题--丢失枪支不报罪，作者非常清晰地分析了法学界对丢失枪支不报罪主客观认定方面存在的争议，在此基础上作者提出了自己的富有见地的观点。评委会认为：正如本文作者所言，对丢失枪支不报罪犯罪构成的研究具有很强的理论意义和现实意义。丢失枪支不报罪，在现实生活中是不常发生的犯罪，但我们不能因此而否定它在刑法理论中的地位，这一罪名演绎出的种种刑法理论具有重要的研究价值。评委会同时认为这篇论文也反映了律师视点的多样性。因此授予该论文三等奖。）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