

陈兴良:非家庭成员间遗弃行为之定性研究---王益民等遗弃案之分析 PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_99_88_E5_85_B4_E8_89_AF__c122_485796.htm

【摘要】 本文以王益民等遗弃案切入,对我国刑法中的遗弃罪作了深入探讨。通过叙述遗弃罪的立法沿革,本文认为我国刑法中的遗弃罪是指家庭成员间的遗弃,而不包括非家庭成员间的遗弃,更不能包括不履行救助义务的遗弃行为。本文通过对遗弃罪的分析,提出了在语义解释与沿革解释发生冲突的情况下,沿革解释应当优于语义解释的原则。 【关键词】 遗弃 扶养义务 法律解释

在1979年刑法中,遗弃罪属于妨害婚姻、家庭罪,因而这里的遗弃是指家庭成员间的遗弃,对此并无异议。但在1997年刑法修订以后,刑法取消了妨害婚姻、家庭罪的章名,将其所辖之罪归并入侵犯公民人身权利、民主权利罪。在这种情况下,遗弃罪是否可以扩大至包括非家庭成员间因职务、业务关系而具有扶助义务者的遗弃行为?这是一个值得研究的问题。本文拟从王益民等遗弃案入手,对非家庭成员间遗弃行为之定性问题进行法理上的分析。

一、案情及裁判结论 被告人:王益民,男,1943年10月8日出生,山东省运城市人,汉族,大学文化,乌鲁木齐市精神病福利院院长。2000年11月16日因本案被拘留,同年12月11日被逮捕,2001年1月20日取保候审。 被告人:刘晋新,男,1956年9月14日出生,新疆乌鲁木齐市人,汉族,大专文化,乌鲁木齐市精神病福利院四病区科主任。2000年11月12日因本案被拘留,同年12月11日被逮捕,2001年4月30日取保候审。 被告人:田玉莲,女,1971年2月9日出生,新疆乌鲁木齐市人,汉族,大专文化,乌鲁木齐市精神病福利院四病区护士长。2000年11月12日因本

案被拘留,同年12月11日被逮捕,2001年4月30日取保候审。被告人:沙依丹·胡加基,女,1958年10月20日出生,新疆伊宁市人,维吾尔族,大专文化,乌鲁木齐市精神病福利院五病区科主任,住乌鲁木齐市延安路民族小区12栋2单元6楼。2001年1月19日因本案被取保候审。被告人:于永枝,女,1962年8月8日出生,新疆乌鲁木齐市人,汉族,中专文化,乌鲁木齐市精神病福利院五病区护士长。2001年1月19日因本案被取保候审。乌鲁木齐市新市区人民法院经公开审理查明:1996年至1999年8月间,被告人刘晋新、田玉莲、沙依丹·胡加基、于永枝,在乌鲁木齐市精神病福利院院长王益民的指派下,安排该院工作人员将精神病福利院的28名“三无”公费病人遗弃在甘肃省及新疆昌吉附近。经四病区科主任被告人刘晋新的认可和护士长田玉莲的参与,送走“三无”公费病人4次,病人19名。其中,1996年6月由该院工作人员王新、王子茂乘火车将病人王伟鹏、周宁、荣站、沙天山遗弃在甘肃省境内。1999年5月由被告人刘晋新、田玉莲将张桂堂、努尔别克、里提甫遗弃在新疆昌吉附近。1999年7月由王新乘火车将病人刘海生、单培义、郑世忠、王春、杜建新、无名遗弃在甘肃境内。经五病区科主任被告人沙依丹·胡加基的认可和护士长于永枝的参与,送走“三无”公费病人4次,病人9名。其中,1999年4月被告人沙依丹·胡加基与张凤玲大夫将病人罗诗珍遗弃在乌鲁木齐市红山附近。1999年5月被告人于永枝与张凤玲大夫将病人沙痴女遗弃在新疆昌吉附近。1999年8月被告人沙依丹·胡加基将磕头、库力帕汗、马文清、吴碧珍、吴站遗弃在新疆昌吉附近。1999年11月被告人沙依丹·胡加基、于永枝将病人曹伟、哑女遗弃在新疆昌吉附近。以上被遗弃的“三无”公费病人中,只有杜建新已安全回到家中,其他27

名被遗弃的病人均下落不明。乌鲁木齐新市区人民法院根据上述事实 and 证据认为:被告人王益民、刘晋新、田玉莲、沙依丹?胡加基、于永枝身为福利院的工作人员,对依赖于福利院生存、救助的“无家可归、无依可靠、无生活来源”的公费病人,负有特定扶养义务,应当依据其各自的职责,积极履行监管、扶养义务,而不应将被扶养中的28名病人遗弃,拒绝监管和扶养。被告人王益民、刘晋新、田玉莲、沙依丹?胡加基、于永枝的行为均已触犯我国刑法中关于对于年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣的处五年以下有期徒刑的规定,构成了遗弃罪,应予惩处。公诉机关的指控事实及指控的罪名成立,予以采纳。被告人王益民及辩护人陈肃的辩护认为指控遗弃病人是在王益民的“同意和安排下”一节事实不清,证据不足。现有被告人刘晋新、沙依丹?胡加基的供述以及证人的证言,证实被告人王益民安排四病区、五病区对尚无自理能力的病人进行遗弃,并在事前、事后积极作为,有证据予以印证,应予采信。而被告人王益民及辩护人主张的意见。缺乏证据印证,且与查证属实的事实不符,本院不予采纳。辩护人陈肃、宋冰、杨林英、艾尼瓦尔、张洸认为被告人王益民、刘晋新、田玉莲、沙依丹?胡加基、于永枝不具有犯罪主体资格,其行为不构成犯罪的辩护意见,与事实不符。遗弃罪的主体是指法律上对被遗弃者有扶养义务的人。本案中的被告人依据国家法律、行政法规,担负着对精神病福利院公费病人的监护、扶养的义务,与病人之间已形成了监护、扶养与被监护、扶养的关系,具备特定的扶养义务主体资格。同时,被告人的遗弃行为,在社会上造成了恶劣的影响,具有严重的社会危害性和刑事违法性,理应受到刑事处罚,因此对辩

护人的辩护意见,不予采纳。被告人王益民、刘晋新、田玉莲、沙依丹?胡国基、于永枝对病人的遗弃,符合共同犯罪的特征,系共同犯罪。被告人王益民起主要作用,系主犯.被告人刘晋新、田玉莲、沙依丹?胡加基、于永枝起次要辅助作用,系从犯,应当从轻、减轻处罚。乌鲁木齐新市区人民法院依照《中华人民共和国刑法》第261条、第72条第1款、第73条第2款、第3款、第25条、第26条第1款、第27条的规定,作出如下判决:1.王益民犯遗弃罪,判处有期徒刑二年缓刑三年.2.刘晋新犯遗弃罪,判处有期徒刑一年缓刑二年.3.沙依丹?胡加基犯遗弃罪,判处有期徒刑一年缓刑二年.4.于永枝犯遗弃罪,判处有期徒刑一年缓刑二年。一审法院判决后,被告人于永枝不服,提出上诉。于永枝上诉称:原审判决认定事实不清。认为自己是一般医务人员,其行为不构成犯罪,不符合遗弃罪的犯罪主体,原审对其定罪处刑不正确。请求二审法院撤销原审对其定罪处刑的判决。乌鲁木齐市中级人民法院经审理认为:上诉人于永枝、原审被告人王益民、刘晋新、田玉莲、沙依丹?胡加基身为福利院的工作人员,将依赖于福利院生存救助的“三无”公费病人28人遗弃,其行为均构成了遗弃罪。上诉人于永枝的上诉请求和理由与事实不符,也无法律依据,故不予采纳。原判认定事实清楚,证据确实充分,定罪准确,量刑适当,审判程序合法,应予维持。乌鲁木齐市中级人民法院依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第一款之规定,作出如下裁定:驳回上诉,维持原判。

二、争议及裁判理由

本案在审理过程中,存在较大的争议,尤其是控辩之间分歧明显。控方认为,被告人王益民等人遗弃病人的行为已触犯刑法第261条的规定,构成遗弃罪。而辩方则认为,被告人王益民等人不具有遗弃罪的主体资

格,其行为不构成犯罪。法院认为本案被告人王益民等人的行为已经构成遗弃罪,指出:认定5名行为人对被遗弃的28名“三无”病人有无扶养义务,这是认定他们是否符合遗弃罪特殊主体的关键,当然也是人民法院对他们应否以遗弃罪定罪处罚的关键。扶养义务,主要来自法律的规定,有时也来自道德、职责和业务上的要求。这里的“扶养义务”应从广义上理解,它不仅包括平辈即夫妻和兄姐对弟妹间的扶养义务,也包括长辈即父母、祖父母、外祖父母对子女、孙子女、外孙子女的扶养义务,还包括晚辈即子女、孙子女、外孙子女对父母、祖父母、外祖父母的赡养义务。这些人的扶养、抚养、赡养义务是我国婚姻法所明确规定的,因此这些义务来自法律的规定,如果他们拒不履行扶养义务,遗弃被扶养人,情节恶劣的,无疑就要被追究遗弃罪刑事责任。除此之外,有的扶养义务还因道德、职责而产生。比如,实行全托制的幼儿园、精神病医院以及人民政府为给社会上那些年老、年幼或身有残疾的“三无”人员提供生活、治疗等救助而专门设立的诸如福利院等机构,他们虽然在法律上对这些对象没有扶养义务,但特定的职业道德和职责要求他们必须履行救助职责,如果他们有条件和能力履行这种救助职责而拒绝履行,应认为是遗弃行为,情节恶劣的,其负责人或其直接责任人就构成了遗弃罪主体,应依法追究其遗弃罪的刑事责任。实际上,从我国刑法第261条规定的精神看,该条中所指的“扶养义务”是广义的,不仅包括亲属间的法定扶养义务,也包括职业道德、职责所要求必须履行的扶养义务。因为刑法在这里只是明确了对于年老、年幼、患病或者没有其他独立生活能力的人有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣的,即构成遗弃罪,而并没有明确必须是有法律上扶养义务的

人实施遗弃行为才构成本罪。因此,从刑法第261条的立法精神来看,依特定的职业道德和职责应当对特定的对象履行救助职责而拒不履行的行为人,也可以成立遗弃罪的主体。本案5名行为人所在的精神病福利院,是当地人民政府为给“三无”病人提供救助所设立的专门机构,其开支费用由国家负担。5名行为人作为该精神病福利院的领导和部门负责人,对收留在该精神病福利院的所有“三无”病人,无论是在职业道德上还是职责上,都直接负有给他们提供食宿和治疗疾病等救助的义务。但他们在有能力和条件的情况下,拒不履行这种救助义务,将28名“三无”病人送到异地予以遗弃,情节甚为恶劣,人民法院认为他们分别构成了遗弃罪主体并以遗弃罪追究他们的刑事责任,符合上述刑法的规定。本案审理中之所以遇到对主体的争议,是因为我国刑法对遗弃罪主体范围的规定不够明确、具体,以致司法人员在理论上一般认为只是具有法定扶养义务的亲属遗弃被扶养人的,才能成为遗弃罪的特殊主体,将遗弃罪主体范围仅限于具有法定扶养义务的亲属间。从外国立法例看,遗弃罪主体的范围比较宽。如法国、德国、日本、奥地利等一些国家根据行为人对他人是否负有法律上、职责上、业务上或契约关系引起的扶助义务,而将本罪分为无义务遗弃罪、有义务遗弃罪。本案中5名行为人与被遗弃的28名“三无”病人无亲属关系,对他们没有法定的扶养义务,他们遗弃这28人的行为,如果按外国刑法的规定,他们无疑构成了无义务遗弃犯罪的主体,同样要受到审判,被处以刑罚。这类无义务遗弃犯罪绝非仅此一例,在其他地区可能也曾发生过,只是因为刑法对此规定不明确、不具体,往往被认为无明文规定不认为犯罪而放纵过去了。应该承认,这种无义务的遗弃犯罪的社会危害性,往

往要比有义务的遗弃犯罪的社会危害性更严重,同样应当予以打击。因此,立法机关在修订刑法时,应当就无义务遗弃罪作出明确、具体的规定。

三、立法沿革及其解释

刑法第261条规定:“对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣的,处五年以下有期徒刑、拘役或者管制”。这就是我国刑法中的遗弃罪。从立法沿革来看,我国刑法关于遗弃罪的规定存在一个演变过程: 在1950年7月25日的《中华人民共和国刑法大纲草案》中,第134条对遗弃罪作了如下规定:“(第1款)对于有养育或特别照顾义务而无自救力之人,有履行义务之可能而遗弃之者,处3年以下监禁。(第2款)犯前项之罪致人于死者,处4年以上15年以下监禁”。在上述《刑法大纲草案》,遗弃罪被规定在第十章侵害生命健康与自由人格罪中,而不是规定在第十二章妨害婚姻与家庭罪中,而且遗弃罪的义务包括特别照顾义务,因而并不限于家庭成员间之遗弃。在1954年9月30日的《中华人民共和国刑法指导原则草案》中,妨害婚姻家庭罪并入侵犯人身权利的犯罪,遗弃罪被取消。在1956年11月12日的《中华人民共和国刑法草案》(第13次稿)中,又在侵犯公民人身权利罪之外另设妨害婚姻、家庭罪专章,在第260条对遗弃罪作出以下规定:“(第1款)对于年老、年幼、疾病或者其他没有自救能力的人,负有扶养义务而遗弃的,处3以下有期徒刑、拘役或者管制。(第2款)犯前款罪,因而致被害人死亡的,处3年以上10以下有期徒刑。”显然,这一遗弃罪是指家庭成员间的遗弃。在1957年6月27日的《中华人民共和国刑法草案》(第21次稿)第182条对遗弃罪作了以下规定:“(第1款)对于年老、年幼、疾病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒付赡养费、扶养

费的,处3年以下有期徒刑或者拘役。(第2款)犯前款罪,致被害人死亡的,处3年以上10年以下有期徒刑。”这一规定,与第13次稿的规定大体上相同,只是在法条表述上作了个别改动,尤其是把遗弃行为描述为“拒付赡养费、扶养费”,更表明这是一种家庭成员间的遗弃。1957年6月28日的第22次稿第181条对遗弃罪的规定未作改动。1962年12月的第27次稿第167条将遗弃罪修改为:“(第1款)对于年老、年幼、疾病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养的人,处3年以下有期徒刑或者拘役。(第2款)犯前款罪,致被害人死亡的,处3年以上10年以下有期徒刑。”在此,又把“拒付赡养费、扶养费”修改为“拒绝扶养”,但该罪仍然属于妨害婚姻、家庭罪,其家庭成员间遗弃的性质并未改变。1963年2月27日的第30次稿第170条对遗弃罪的法定刑作了修改,一般遗弃改为处七年以下有期徒刑或者拘役。致被害人死亡的,改为处五年以上有期徒刑。1963年10月9日的第33次稿第171条对遗弃罪规定未作改动。1978年12月第34次稿第198条对遗弃罪的法定刑作了修改,一般遗弃改为处3年以下有期徒刑或者拘役。致被害人死亡的,改为处3年以上10年以下有期徒刑。1979年2月的第35次稿第197条对遗弃罪未作改动。1979年3月31日第36次稿第190条将遗弃罪修改为:“对于年老、年幼、疾病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒养扶养,致被害人重伤、死亡的,处7年以下有期徒刑”。这一规定,将历次刑法草案对遗弃罪的2款规定改为1款,且以致被害人重伤、死亡作为构成犯罪的条件,法定最高刑也有所降低。1979年5月12日的第37次稿第181条又将遗弃罪修改为:“对于年老、年幼、患病或者其他没有独立生活能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣

的,处5年以下有期徒刑或者拘役”。这一规定,将历次草案中的“疾病”改为“患病”,表述更为准确.并将构成犯罪的条件改为“情节恶劣”。这里的“情节恶劣”包含了因遗弃引起严重后果(如被害人走投无路被迫自杀,因生活无着落流离失所).遗弃的动机十分卑劣.在遗弃的同时夹杂打骂、虐待行为.以及屡教不改,激起公愤等。 1979年6月30日的第38次稿第183条对遗弃罪未作改动。 1979年7月1日通过,1980年1月1日生效的《中华人民共和国刑法》第183条对遗弃罪的规定最终定稿为:“对于年老、年幼、患病或者其他没有生活能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣的,处5年以下有期徒刑、拘役或者管制。” 1979年刑法颁行以后,在刑法理论上都认为我国刑法中的遗弃罪是家庭成员间的遗弃,即遗弃罪的主体是负有扶养义务的家庭成员,遗弃罪的对象是缺乏独立生活能力,在家庭经济上处于从属地位的人。例如高铭暄教授对条文中所规定的“扶养”一词作了界定,认为实际上包括婚姻法所规定的“扶养”(夫妻之间)、“抚养”(父母对子女)、“赡养”(子女对父母)三个含义在内。扶养不仅指经济上的供养,也包括生活上必要的照料和帮助。对于没有独立生活能力的家庭成员,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣的,就构成本条的遗弃罪。 由此可见,我国刑法中的遗弃罪是指家庭成员间的遗弃,这是一种妨害婚姻、家庭的犯罪。在司法实践中,也是把遗弃限于家庭间,其犯罪主体是负有扶养义务的家庭成员。例如刘东华遗弃案,就是如此。福建省武平县人民法院经公开审理查明:1995年5月12日,被告人刘东华之妻刘桂香生下第二胎女孩,根据国家计划生育政策,应做结扎手术。由于被告人刘东华封建残余思想作怪,欲再生一男孩以传宗接代,便想把刚

出生的第二胎女孩送人抚养,但一时又找不到抚养人,于是,5月18日晚请其兄刘子梅帮忙,于次日凌晨2时许,将出生仅6天的亲生女儿用旅行袋装好,由刘子梅骑自行车载被告人及其女到武平县城。被告人将婴儿丢弃在平川镇西厢村寨角路9号石某门口后逃走,案发后,被告人1995年5月12日到武平县公安局自首。福建省武平县人民法院认为:被告人刘东华将出生仅6天的亲生女儿丢弃路旁,拒不履行抚养义务,且动机卑鄙,情节恶劣,其行为已构成遗弃罪。公诉机关指控被告人犯罪的事实清楚,证据充分,定性正确,应予认定。鉴于被告人刘东华案发后能自首,归案后认罪态度较好,且未造成严重后果,依法可以从轻处罚,对此,公诉机关及辩护人提出的从轻处罚意见均予以采纳。福建省武平县人民法院根据《中华人民共和国刑法》第183条、第63条,作出如下判决:刘东华犯遗弃罪,判处有期徒刑1年。宣判后,被告人刘东华表示服判,没有提出上诉。在对本案裁判理由进行解说时,作者指出:遗弃罪是指负有扶养义务的人,对年老、年幼、患病或其他没有独立生活能力的人拒绝扶养、情节恶劣的行为。我国婚姻法明确规定:“父母对子女有抚养教育的义务”、“禁止家庭成员间的虐待和遗弃行为”。遗弃行为往往给被害人的生命、健康造成威胁,为舆论所不齿。我国刑法把家庭成员在家庭中享有的平等权利列入保护范围,大力宣传社会主义法制和社会主义道德,保障妇女、子女和老人的合法权益,保障公民的生命和健康权,造就一个“少有所养、老有所依、残有所扶”的良好社会环境,维护社会的安定团结,促进社会主义婚姻家庭的巩固和发展,促进社会主义物质文明和精神文明建设。本案的行为人重男轻女,为了达到生子传宗接代、逃避计划生育政策的目的,竟遗弃刚出生不

久的女婴,不履行应尽的抚养义务,动机卑鄙,情节恶劣,其行为已触犯了我国刑法,构成遗弃罪,理所当然应受到刑事追究。显然,这样一种对遗弃罪的理解,是符合立法精神的。1997年刑法修订中,涉及刑法分则章节的重新安排,其中对妨害婚姻家庭的犯罪究竟是继续单设一章规定还是归并到侵犯公民人身权利、民主权利罪一章中,争议较大,主要存在以下两种观点:第一种观点认为,家庭是社会的细胞,婚姻家庭是否正常和稳定,直接影响到社会的安定。同时,在刑法中设立的妨害婚姻家庭的犯罪与侵犯公民人身权利、民主权利罪相比,有它的特殊性和单独设章规定的必要。此外,自1979年制定的刑法生效以来,这一章罪的规定是基本上适当的,故无需将其归并到其他章节中去。第二种观点认为,从实质上讲,妨害婚姻家庭的行为也是一种侵犯公民人身权利、民主权利的行为,二者之间应当是包容的关系。同时,在1979年制定的刑法所规定的八章罪中,唯有妨害婚姻家庭罪只有六个条文,显得十分单薄,与其他章的犯罪相比极不协调。因此,主张将原来单设一章的妨害婚姻家庭罪归并到刑法第四章即侵犯公民人身权利、民主权利罪中。立法部门采纳了第二种意见,将修订前刑法原第七章的内容归并到第四章中。由于妨害婚姻家庭的行为本身具有侵犯人身权利的性质,更何况在以往刑法草案中曾经将妨害婚姻家庭罪包含在侵犯人身权利罪中,因而这一归并本身我认为并无不妥。当然,1997年刑法将妨害婚姻家庭罪并入侵犯公民人身权利、民主权利罪一章,使本章罪名十分庞杂。若能章下设侵犯公民人身权利罪、侵犯公民民主权利罪、妨害婚姻家庭罪三节,则条理更加清楚。应该说,在1997年刑法修订以后,妨害婚姻家庭罪一章虽然归并入侵犯公民人身权利、民主权利罪,但由于

刑法关于遗弃罪的规定未作任何修改,因而在我国刑法学界一般认为遗弃罪的含义并无变化。例如有学者指出:遗弃罪的客观方面表现为对没有独立生活能力或者不能独立生活的家庭成员,有扶养义务而拒绝扶养的行为。但也有学者认为新刑法将旧刑法中的妨害婚姻家庭罪全部转移至侵犯公民人身权利、民主权利罪,将遗弃罪的法益解释为生命、身体的安全,并不存在太大的障碍。如果这一观点得以成立,那么,对遗弃罪的构成要件就必须重新解释。这种重新解释包括对遗弃罪的主体要件与对象的解释,即遗弃罪的主体与对象不需要是同一家庭成员。扶养义务不能仅根据婚姻法确定,而应根据不作为义务来源的理论与实践(如法律规定的义务、职务或业务要求履行的义务、法律行为导致的义务、先前行为导致的义务等)确定。基于同样的理由,遗弃罪的对象也不限于家庭成员。赞同这一观点的学者还认为,以往的中国刑法理论将其限定为被害人在家庭中的平等权利或者家庭成员之间互相扶养的权利义务关系。这种解释在1979年刑法将遗弃罪列入妨害婚姻家庭罪一章时还有合理之处。但在修订后的刑法将该罪纳入侵犯公民人身权利罪、民主权利罪一章之后,仍然坚持原来的说法,显然并未得其要领,因为遗弃行为将使被害人的生命、身体陷于危险状态,有时还会造成被害人死亡的结果,所以其是危及生命、身体法益的危险行为,而不是单纯侵犯扶养权利义务关系。如果只将本罪的保护法益确定为扶养权利义务关系,那么,行为对象就可能被人为地缩小解释为家庭成员中的下列人员:因年老、伤残、疾病而丧失劳动能力,因而没有生活来源的人.虽有退休金等生活来源,但因年老、伤残、疾病而生活不能自理的人.因年幼尚无独立生活能力的人。但是,在实践中被遗弃

的对象并不只是这些人。将遗弃罪的成立限于亲属之间乃是古代宗法社会以来的传统,立法者一直认为亲属之间不履行扶养义务,就对伦理规则有所违反。近代以来,生产力发达,事故频发,个人陷于危难境地、无法自救的可能性增强,因此,遗弃罪的适用范围往往不再局限于具有扶养义务的亲属者之间,遗弃罪的本质已不再仅仅是对义务之违反,而且也是对于生命法益构成威胁的危险犯。这样,本罪的行为对象就应当扩大解释,例如在长期雇佣的保姆发生严重疾病时,行为人拒不将其送到医院治疗,导致其错过救治的最佳时期而死亡的,就可能构成遗弃罪。这里的关键就是要对刑法第261条中其他没有独立生活能力的人给予合理说明,将其处延拓展为家庭成员以外无生命自救能力的人,换言之,遗弃对象除年老、年幼、患病者外还包括以下之人:负伤、精神陷入恍惚状态者、烂醉如泥者等。

10尽管主张这一观点的只是个别学者,但由于目前社会生活中存在较多类似王益民案的情形,它是一种非家庭成员的遗弃。如果将我国刑法中的遗弃罪理解为家庭成员间的遗弃,此类案件就不能定遗弃罪.而如果将我国刑法中的遗弃罪解释为包括非家庭成员间的遗弃,则此类案件就可以定遗弃罪。显然,王益民案就是按照这种对遗弃罪的重新解释而定罪的。四、理论分析 那么,到底如何理解我国刑法中的遗弃罪呢?我主张我国刑法中的遗弃罪是家庭成员间的遗弃而不包括非家庭成员间的遗弃。这里,存在以下三个问题值得研究:(一)扶养义务的界定 遗弃罪作为不作为的犯罪,是以具有扶养义务为前提的。那么,如何界定这里的扶养义务?在刑法理论上,对扶养义务都是从婚姻法上理解的。换言之,扶养义务是婚姻法所确认的一种法律义务。在亲属法上,扶养(U n t e r - s t u e t z u

ng, alimENTS, support),谓一定亲属间有经济能力者,本于身份关系,对于无力生活者,应予以扶助维持。有扶养之义务者,称为扶养义务人,有受扶养之权利者,称为扶养权利人。因此,亲属法上的扶养是一种私法上的义务,它不同于公法上的扶助及社会的扶助。 11我国学者在解释扶养的含义时指出:在社会生活中所说的扶养通常概指各种社会关系中针对“弱者”所发生的经济供养和生活扶助,一般涵盖四个方面:以国家为主体,在特定情形下体现社会福利的公力扶养,包括各种灾害救济、贫困救济、民政抚恤等。以一定的社会组织、机构、单位为主体并逐步走向社会化、一体化的社会保障性扶养。在自然人之间基于道义、感情、慈善等非法定权利义务而发生的自然的、事实上的扶养。法律意义上的扶养。法律意义上的扶养又有广义和狭义之分。广义上的扶养是泛指特定亲属之间根据法律的明确规定而存在的经济上相互供养、生活上相互扶助照顾的权利义务关系,它囊括了长辈亲属对晚辈亲属的“抚养”,平辈亲属之间的“扶养”和晚辈亲属对长辈亲属的“赡养”三种具体形态。狭义上的扶养则专指平辈亲属之间尤其是夫妻之间依法发生的经济供养和生活扶助权利义务关系,具有主体界定的特定性。 12显然,我国刑法关于遗弃罪规定中的扶养,是指法律上的扶养,这种扶养义务是从扶养关系引申出来,因而是一种身份关系。只有具备一定亲属身份的人,才有可能存在这种扶养关系。亲属身份是扶养的前提,也是发生扶养的法律事实,扶养关系则是亲属身份的法律后果或法律效力,亲属身份之外的人不产生法定的扶养义务。不仅扶养关系只能发生在家庭成员之间,而且扶养的内容也是与家庭生活紧密相联系的。在大陆法系国家,以瑞士民

法为代表,根据亲属类型之不同,将扶养关系区分为夫妻间亲子间之生活保持义务与其他亲属间之扶养义务。前者扶养为具身份关系之本质上不可缺之要素,维持对方生活,即系保持自己生活,父母以其子女之生活为自己生活之一部而维持,夫养其妻即系保持夫自己之生活,其程度与自己之生活程度相等,虽牺牲自己地位相当之生活,亦不得不予以维持,故又可称为共生义务。反之,其他亲属间之扶养,乃为偶然的例外的现象,惟于一方无力生活,他方有扶养余力时,始有扶养之义务,即偶然的由外部受领生活上之扶助。扶养义务人惟于不牺牲自己地位相当的生活之限度,给予以必要的生活费。 13根据我国婚姻法以及其他法律的规定,我国法律上的扶养包括以下四种情形:(1)夫妻间的扶养。我国婚姻法第20条规定:“夫妻有互相扶养的义务”。(2)父母子女间的扶养。我国婚姻法第21条规定:“父母对子女有抚养教育的义务,子女对父母有赡养扶助的义务”。(3)祖孙间的扶养。我国婚姻法第28条规定:“有负担能力的祖父母、外祖父母,对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女,有扶养的义务。有负担能力的孙子女、外孙子女,对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外祖父母,有赡养的义务。”(4)兄弟姐妹间的扶养。我国婚姻法第29条规定:“有负担能力的兄、姐,对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年弟、妹,有扶养的义务。由兄、姐抚养长大的有负担能力的弟、妹,对于缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐,有扶养的义务。”上述婚姻法确定的家庭成员间的扶养义务,就成为认定我国刑法中的遗弃罪的扶养义务的法律根据。应当指出,随着社会的发展,扶养也呈现出社会化的趋势。例如各种养老院和福利院就成为专门的社会扶养机构。当

然,这种社会扶养分为两种情形:一是有偿的,二是无偿的。有偿扶养是指由扶养义务人出资而由赢利性的社会扶养机构具体承担扶养工作。无偿扶养是指由国家出资或社会赞助、集资而由非赢利性的社会扶养机构具体承担扶养工作。在这种情况下,社会扶养机构就负有某种扶养义务,尽管这种扶养义务不同于家庭成员间的扶养义务。我国法律对这类社会扶养机构缺乏必要的法律规范,因而不履行这种扶养义务的遗弃行为在法律上如何处理属于法无明文规定的情形。在这里,还应当把扶养义务与扶助义务加以区分。不履行救助义务同样也存在一个遗弃问题,但它在性质上是不同于不履行扶养义务的遗弃行为的,两者不可混淆。这里的救助,是指他人处于生命危险的状态之际,进行抢救或者扶助,使其脱离危险。这种救助义务是由职务、业务或者先行行为产生的,不能将之解释为扶养义务。我国学者认为,根据举重以明轻的解释方法,将他人生命、身体置于危险境地,或者不救助他人生命、身体的行为,也应属于“拒绝扶养”的遗弃行为。例如,甲驾车过失撞倒他人后,在旁人的要求下,拦一辆出租车,请求出租车司机乙协助将被害人送往医院抢救。去医院途中,甲谎称买烟送给医生而乘机逃走。乙见甲逃走,在行驶的途中将被害人拖下出租车,没有送往医院,被害人因失血过多而死亡。认定乙的行为构成故意杀人罪是非常牵强的,那么,其行为是否成立遗弃罪呢?论者倾向于得出肯定结论。首先,乙的先前行为使其负有将被害人送往医院的作为义务,即具有救助被害人生命的义务,特别是在甲逃走,被害人的生命安全完全依赖于乙的救助行为,导致乙的救助义务程度更高。其次,乙能够救助而拒不救助,并且将被害人弃置路边,从而使被害人的生命从一种危险状态转变为更加危险

的状态,进而造成了死亡的结果。再次,行为人主观上对自己的行为与结果具有不救助的故意心理状态。因此,乙的行为成立遗弃罪。 14我是不赞同这种观点的,这种不救助行为固然是一种遗弃行为,但不能由此得出结论,认为救助义务就属于扶养义务,拒绝救助就是拒绝扶养。对于这个问题,我国学者也曾经作过探讨,认为救助义务与扶养义务是二回事。 15由此可见,正确地界定扶养义务对于认定遗弃罪具有重要意义。(二)解释方法的选择 对于扶养义务,存在一个如何解释的问题。根据语义解释,如上所言,扶养包括家庭成员间的扶养和社会扶养机构的扶养。就此而言,由于我国刑法第261条并没有将扶养义务明文规定为是家庭成员间的扶养义务,因而将非家庭成员间的扶养义务,这里主要是指社会扶养机构的扶养义务解释为遗弃罪的扶养义务似乎并无不妥。但从立法沿革上来说,我国刑法中的遗弃罪从来都是家庭成员间的遗弃,而并不包括非家庭成员间的遗弃。这里存在一个问题,就是罪名归类的变化能否引起其实质内容的变动。对此,我国学者认为,新刑法将旧刑法中的妨害婚姻家庭罪全部转移至侵犯公民人身权利、民主权利罪。在此不想探讨起草者进行这种转移的主观动机,而是想得出结论:既然遗弃罪已经归属于侵犯公民人身权利、民主权利罪,那么,就不能像过去那样,认为其法益是家庭成员间的权利义务关系等。而应认为其法益是生命、身体的安全。一方面,犯罪类别的改变导致了法益的改变,另一方面,刑法关于本罪构成要件的表述并不能说明其是对婚姻家庭关系的犯罪。或许起草者以及立法者并没有这样的想法,继续认为遗弃罪的法益是婚姻家庭关系。但是,刑法是成文法,它通过文字(包括语词、体例、标点等)表达立法意图,因此,解释者应当通过立

法者所使用的文字的客观含义来发现立法意图。文字是传递信息的工具。从一般意义上说,除文字外,还有其他许多传递信息的方法,但罪刑法定原则的成文法主义所要求的是用文字将罪刑固定下来。所以,立法者表达立法意图的惟一工具是文字,文字中渗透着立法意图.文字又是具有客观含义的,故解释者必须从法文的客观含义中发现立法意图,而不是随意从法文以外的现象中想像立法意图。根据这种客观解释论的观点,再考虑遗弃罪的规定在刑法体系中的地位,得出“遗弃罪是对生命、身体的犯罪、其法益是生命、身体的安全”的结论,应当没有大疑问。

16对于客观解释论,我是赞同的,但客观解释论并非完全不考虑立法意图,而只是在立法意图不明且又未超出可能语义的情况下可以根据客观需要加以解释。问题在于:1997年刑法将遗弃罪归并入侵犯公民人身权利、民主权利罪,是否引起了论者所说的法益变更因而需要根据变更后的法益进行重新解释?我的回答是否定的,因为罪名归类变化的原因是技术性的,即刑法修订以后增加了大量罪名,旧刑法中的妨害婚姻、家庭罪只有6条6个罪名,单设一章显得单薄,而且与其他章罪不协调。这种由纯技术性原因导致的罪名归类变动,不能成为对遗弃罪进行重新解释的理由。而且,遗弃罪本身具有侵犯人身权利的性质,但这是指具有扶养义务的人对于受扶养人之人身权利的伤害,而不能宽泛地解释为对社会一般人的的人身权利侵犯。一个法律规定含义的变动,直接修改当然是主要原因,间接修改也同样是原因之一。在间接修改的情况下,某一法律规定本身虽未修改,但与之相关的其他法律规定被修改,从而导致该法律规定含义的变化。罪名归类的变动,既非直接修改也非间接修改,因而对法律规定的含义不能进行重新解释。至于语义解

释与沿革解释之间存在矛盾,到底是选择语义解释还是选择沿革解释,这是一个值得研究的问题。自从萨维尼以来,法律解释方法一般都分为:语义解释、逻辑解释、沿革解释和目的解释。关于这四种解释方法之间是否存在位阶关系,在理论上并无定论。一般认为,虽然不能说各种解释方法之间存在着固定不变的位阶关系,但也不应认为各种解释方法杂然无序,可由解释者随意选择使用。 17我赞同这种观点,尤其是在两种解释方法存在冲突的情况下,应当根据一定的规则进行选择以确保解释结论的合理性。在一般情况下,语义解释当然是应当优先考虑的,在语义是单一的、确定的情况下,不能进行超出语义可能范围的解释。但在语义是非单一的、不明确的情况下,则应根据立法沿革进行历史解释以符合立法精神。在这种情况下,沿革解释具有优于语义解释的效力。对于扶养的解释也是如此,根据语义解释,扶养包括家庭成员间的扶养和非家庭成员间的扶养。那么,非家庭成员间的扶养是否包括在遗弃罪的扶养概念中呢?根据沿革解释,遗弃罪属于妨害婚姻、家庭罪,自不应包括非家庭成员间的扶养。如此解释,才是合乎法律规定的。

(三)外国立法的借鉴 在关于遗弃罪的讨论中,都涉及外国法律规定的借鉴问题。例如在王益民案的裁判理由中指出:如果按外国刑法的规定,王益民等人无疑构成无义务遗弃犯罪的主体,同样要受到审判,被处以刑罚。 18但根据外国刑法构成遗弃罪并不意味着根据我国刑法也一定能构成遗弃罪,关键在于:外国刑法与我国刑法关于遗弃罪的规定是有所不同的。例如,日本刑法中遗弃的犯罪,是指将需要扶助的人置于不受保护的状态,由此使其生命、身体遭受危险的犯罪,基本上是针对被遗弃者的生命、身体的危险犯,但是,另一方面也一并具有作为遗

弃者对被遗弃者的保护义务懈怠罪的性质。 19因此,日本刑法中的遗弃犯罪分为单纯遗弃罪、保护责任者遗弃罪、不保护罪和遗弃等致死伤罪。由此可见,日本刑法中的遗弃罪是十分宽泛的,既包括不履行扶养义务遗弃,又包括不履行救助义务的遗弃。确实,日本刑法关于遗弃罪的规定是值得我国立法借鉴的,但在刑法没有修改的情况下,不能根据日本刑法对遗弃罪的规定来解释我国刑法中的遗弃罪。应当指出,我国目前非家庭成员间的遗弃以及不履行救助义务的遗弃行为是客观存在的,且有多发趋势。例如医院遗弃生命垂危而又无钱治疗的病人的情形就时有发生,甚至造成病人死亡。根据《华西都市报》2004年11月19日报道,四川省南江县中医院院长林近安、副院长何文良、总务科长兼驾驶员贾正勇等人在接治一名无名氏妇女后,认为妇女身无分文又无人照料,是乞丐的可能性较大,遂将该妇女拉出去丢弃,致该无名氏妇女死亡。南江县法院以过失致人死亡罪判决上述三被告人有期徒刑并适用缓刑,由此引起社会广泛关注。 20林近安等人的行为是一种不履行救助义务的遗弃行为,在致人死亡的情况下,按照过失致人死亡罪论处并无不可。但从立法完善角度考虑,类似这种不履行救助义务的遗弃行为应当单独设立罪名。本文论及的王益民等人遗弃病人案,由于精神病福利院具有社会扶养机构性质,因而其遗弃病人是一种不履行扶养义务的遗弃行为,若致被遗弃者死亡,定过失致人死亡罪也是可以的,但在没有致人死亡的情况下,以遗弃罪论处,则大可商榷。因此,借鉴外国立法只是对立法者而言的。对于司法者来说,只能根据我国刑法定罪而不能根据外国刑法规定解释我国刑法的规定。毕竟,罪刑法定是具有国别性的。【注释】 本案载于国家法官学院、中国人民

大学法学院编:《刑事审判案例要览》(2003年刑事审判案例卷),人民法院出版社、中国人民大学出版社2004年版,第218-224页。 以下立法沿革资料,参见高铭暄、赵秉志主编:《新中国刑法立法文献资料总览》(上),中国人民公安大学出版社1998年版。 参见高铭暄:《中华人民共和国刑法的孕育与诞生》,法律出版社1981年版,第246-247页。 参见前引,高铭暄书,第246页。 本案载于中国高级法官培训中心、中国人民大学法学院编:《中国审判案例要览》(1996年刑事审判卷),中国人民大学出版社1997年版,第452-454页。 参见周道鸾等主编:《刑法的修订与适用》,人民法院出版社1997年版,第522页 参见拙著:《刑法疏议》,中国人民公安大学出版社1997年版,第395页。 参见周道鸾等主编:《刑法罪名精释》(第二版),人民法院出版社2003年版,第426页 参见张明楷:《刑法学》(第二版),法律出版社2003年版,第73页。 10参见周光权:《刑法各论讲义》,清华大学出版社2003年版,第81页。 11参见史尚宽:《亲属法论》,台北1980年第4版,第676、677页。 12参见杨大文主编:《婚姻家庭法学》,复旦大学出版社2002年版,第258-259页。 13参见前引 11,史尚宽书,第677-678页。 14参见张明楷:《刑法分则的解释原理》,中国人民大学出版社2004年版,第156-157页。 15参见金子桐、郑大群、顾肖荣:《罪与罚??侵犯财产罪和妨害婚姻、家庭罪的理论与实践》,上海社会科学出版社1987年版,第245页。 16参见张明楷:《刑法分则的解释原理》,中国人民大学出版社2004年版,第155页。 17参见梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第244页。 18参见前引,国家法官法院、中国人民大学法学院书,第224页。 19参见(日)大冢

仁:《刑法概说(各论)》(第三版),冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第69页。 20 <http://news.sina.com.cn/s/2004-11-19/04464280524.shtml> 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