

见危不救行为非犯罪化理论辨析

◆李云飞

(天津商业大学, 天津 300134)

【摘要】见危不救行为与刑法意义上的不作为犯罪以及传统意义上的“举手之劳”型的见危不救行为有根本性的区别。就刑事法理论层面而言,见危不救行为犯罪化与刑法谦抑性是相抵牾的。同时,也模糊了“道德秩序感”与刑事社会治理的界限。就社会现实层面而言,见危不救行为存在时空范围难以界定、司法主观裁断风险较大等特点,结合见危不救行为犯罪化与当前社会综合治理水平之间的较大认知鸿沟,盲目对其进行犯罪化处理恐有悖刑法中罪责刑相适应原则,并最终难以达到刑事社会治理的根本目的。

【关键词】见危不救;非犯罪化;不作为犯罪;社会治理

一、见危不救行为犯罪化问题的提出及定义辨析

(一)问题的提出

见危不救行为犯罪化的呼声由来已久。从世界范围内看,西班牙、德国、法国、瑞典等国先后将见危不救行为做了一定程度上的犯罪化处理。而我国刑法立法由于起步较晚,该行为长期处于传统的社会道德观念的评价范围之内。随着时代的发展,数字化媒体异军突起,将一系列社会隐藏问题公布于大众的视野之内,其中针对见危不救事件的媒体报道更是对社会大众朴素的道德秩序感产生了冲击。与此同时,也将见危不救行为犯罪化的呼声与主张带入了法律界的视野。然而,就是否应将见危不救进行犯罪化处理的问题学界一直未达成一致。

从一般社会大众的角度考虑,刑法作为惩罚犯罪、保障人们基本权利的保障法,应当对此类见危不救的行为予以犯罪化的处理,从而对此类行为做出法律上的正确向导。但是,虽说犯罪化是民意的主流取向,但是犯罪化与非犯罪化终究是刑事政策所要面临的终极问题,刑事政策在将一个社会行为犯罪化到刑法之中,尚需考虑社会可承载能力、刑法内部理论的协调性等诸多问题。即刑事政策学、刑法学、犯罪学理论等所体现的“刑法理性”对立法犯罪化与非犯罪化的指导作用。客观需要决定犯罪化与非犯罪化的取向,而刑法理性影响犯罪化与非犯罪化的适度。对此,范忠信教授指出,对他人危难而不予救助者,我国一般只认为是冷漠、自私或不道德的行为,并不触犯法律,更不用说是一种犯罪行为了。因此,在大众期待和刑事政策层面考量是否将见危不救这一社会行为予以犯罪之间,不免会形成一条隐性鸿沟,这也是本文着重探讨的问题。

(二)见危不救的定义辨析

见危不救作为描述此类行为的日常用语,是容易被大众理解和接受的。但是由于刑法的学说与规范均是极具专业

性的,即陈兴良教授所倡导的法律专业应当具有的“门槛”。据此,某一社会概念若希求被刑法评价进而做出犯罪化的处理,就必须首先与刑法内部固有的相关理论进行衔接,从而对其做出准确的定义。

首先,应将见危不救行为的犯罪化与刑法当中的不作为犯罪理论相区分。见危不救行为与不作为的犯罪在外观上是极为相近的。二者均是“当为而不为”从而导致危害结果的发生;但是二者又具有根本区别,不作为犯罪之所以被学界与实务界采取肯定的态度,就在于不作为犯罪是具有义务来源的,而这种义务的来源又是基于法律的基本规范精神的。易言之,不作为犯罪之所以犯罪化就是因为其义务来源是被法律所评价的。而这种义务来源按照当前学界的通说可以概括为四种,即:“(1)法律明文规定的义务;(2)职务或者业务上的义务;(3)法律行为引起的义务;(4)先行行为引起的义务”。阐明了不作为犯罪的义务来源之后,不难得出,见危不救的义务来源应当是纯粹的道德层面上的。若非如此,那么见危不救行为犯罪化的主张将失去其原本的价值。

其次,应将见义勇为层面的见危不救与“举手之劳”的见危不救相区分。所谓见义勇为的见危不救即,被救助者面临着重大的生命威胁,而这种威胁也有极大的可能波及救助者。“见义勇为者要面临的常常是巨大的危险甚至是生与死的考验,付出的是鲜血乃至生命。我们无法要求每个人在国家、集体利益和他人的合法利益遭受损害时都能奋不顾身地出手相救,因而,面对见义勇为型的见危不救行为,只能在道德上予以谴责,而不能将其规定为犯罪”。

而“举手之劳”的见危不救则不同于见义勇为类型的见危不救,此类见危不救行为,虽然同样是被救助者处于生命安全的威胁之中,但是这种威胁已经结束或者是这种威胁本不会波及施救者。换句话说,施救者只要通过对自己没有

实质损害的“举手之劳”便可以使得被救助者脱离生命威胁。可见，见义勇为的见危不救与“举手之劳”的见危不救是具有本质区别的。前者由于人类趋利避害的本能与道德上的不作为形成了合理的对冲(情有可原)而不应当被纳入犯罪化的讨论范围之内；后者由于不具有与道德上的不作为对冲的合理利益，所以其对社会道德的塑造和影响是极为负面的，因此，应将其纳入犯罪化的讨论之中。但是将此类行为纳入犯罪化的讨论之中并不是肯定其犯罪化的合理性，这是两个不同层面的问题。

综上，本文探讨的见危不救行为的犯罪化，是指行为人在遇到他人遭受不法侵害或处于危难的时候，行为人自己在那种情境当中有能力对他人提供救助且这种救助不会对自己或者第三人造成明显的不利后果，而行为人却不施予救助，情节严重，造成严重后果的行为。

二、见危不救行为犯罪化的理论困境

(一)刑法具有谦抑性

刑法谦抑性与体现其精神的罪刑法定原则，共同框定着近现代刑法规制的边界。将“举手之劳”见危不救行为犯罪化是有违刑法谦抑性的。刑法的最后手段性要求刑法不能过多地介入社会生活当中。刑法作为社会的最后一道防线，所调整的社会关系是极为有限的。固然刑法的强制性往往使人将其与社会治理的有效性联系起来，但是也正是这种强制性的特征，使得刑法的人文关怀性逊于其他部门法。若将本文所探讨的见危不救行为进行犯罪化处理是过于操切的，在民法与行政法等前置法没有对该行为做出规制之时，就证明其前置性义务还未被纳入法律的评价体系之内。若此时为了迎合大众的内心道德需求，从而在短时间内实现“亲者痛，仇者快”的目标，那么之后所有道德层面的“当为”均会被直接纳入刑法的评价范围之内，从而使得民法等前置法对社会的规制作用大大降低，甚至失去法律在社会当中的实效，这是极为不妥的。所以从刑法应当保持谦抑性的角度来看，见危不救犯罪化是不可行的。

(二)道德义务应当与法律义务划定明确的界限

刑事制裁固然与道德义务是不可分离的，因为每种行为的犯罪化尤其是自然犯的产生均是对特定社会条件下道德的回应。这种观念来源于古典的报应刑主义即：“一个人应当受到惩罚是因为他所犯下的错误，因为他对社会有所亏欠，由此产生的惩罚代表着一种偿付观念，即如果一个人对他人或社会造成了伤害，那么它就必须对此付出代价”。但是在纯粹的制裁观念而没有合理的社会道德支撑的情况下，则会造成刑法的实施由于根基不稳而对法律权威性产生破坏。以美国早期部分州将流浪与长期酗酒犯罪化并纳入刑事制裁的范围内为例。导致这两种行为犯罪化的动因，并非二者违背了社会主流的道德价值观念，而是因为二者经常是治安

管理的难点，将其纳入刑事制裁的范围内是希望将其逼迫至移居地，从而减轻本州的治安压力。但是这样做会使得流浪者以及酗酒连同酗酒者的家庭对此项禁令的强烈抵触，进而发展到对整体法律秩序的抵触，从而迫使此类禁令被废止。这说明，不能将部分人的“道德秩序感”盲目地做出刑法上的回应，从而使得法律的权威性受到负面影响。

再者，从心理学反向激励角度来看，若将本文探讨的见危不救犯罪化，将会造成大众由于惧怕遭受到刑罚的可能性而避免前往危险发生地，从而使得需要救助者的被救概率大大下降，导致适得其反的效果，是非常不明智的。综上，不论是从刑法的权威性还是从实际可能达到的反向激励的效果来看，笔者认为应将道德义务与法律义务严格区分，从而达到法治与德治的有机统一。

三、见危不救行为犯罪化的现实困境

(一)司法认定困难

若将见危不救行为犯罪化，则随之而来的问题便是司法上如何操作的问题。综合考量之下，将此类行为犯罪化，司法操作是十分困难的。

首先，犯罪主体的确定标准难以确定。见危不救前提是要“见”，那么应当在多大的范围内来确定犯罪主体呢？如果一个见危不救行为的犯罪主体有明确的不多的犯罪主体，可能在认定上不会有太大困难，但若是在人流量很大的地铁站等公共场所，犯罪者可能上达千人，此时如果像杨玲老师所说的应当“追究每个见危不救者的责任”，显然会给司法造成困扰，从现实考虑也不具有合理性。

其次，即使确定了以上的距离范围，时间范围的确定也是一个极大的问题。若不划定时间范围则会造成处罚范围的不当扩大，从而使得不同时间段经过的该距离范围不特定多数人都具有被施以刑事处罚的可能性。但是如果划定时间范围，那应当以多长时间为标准呢？如果勉强说距离范围有监控设备可监视范围(这其实没有考虑没有监控设备的情况，是一种不严密的说法)作为标准，那么时间范围以什么为标准呢？这标准的合理性又是何呢？这都是一些具体操作上不可回避的难题。

再次，对于在某种情境下施救人是否具有威胁是难以做出事前判断的。上面所提到的应将见危不救行为犯罪化限定在“举手之劳”的见危不救的用意便是，希望在此情况之下给行为人更多的意志自由的操作余地，从而为之后赋予其法律责任提供更强有力的理论支撑。但是此种情境是否对施救人有威胁应当进行事前判断，而在那种急切的情况下，行为人是大概率不能进行理性的判断与分析的，所以这就不免将此判断权赋予了法官，这样就会导致一种对行为人极不公平的局面，即原本是影响行为人是否承担刑事责任的因素，却是由法官进行裁决的时候自由裁量的，这就极易导致

行为入罪容易而出罪难的尴尬局面。

(二) 社会治理水平不相匹配

从本文开头列举的将见危不救犯罪化的众多国家来看,基本是发达国家。相比这些发达国家,我国的平均生活水平还有着一定的差距,这就导致了在相同情形下发达国家的人们“见危而救”的后顾之忧较少。正所谓“仓廩实而知礼节”,其道德的认知水平自然是较高的。若在此阶段,不首先考虑从社会经济建设以及道德建设角度出发进行处理,而直接跳过建设阶段进行刑法规范的强力压制,可能会产生适得其反的治理效果。

社会越多元化,为同一化道德标准所要付出的成本自然是越高。因为从社会治理层面多角度全方位地治理,才能在达到预期治理目的的同时,弱化由此衍生而来其他尖锐的社会矛盾。加之我国不同于以上发达国家一元的处罚机制,即只有刑法才有处罚的权力,我国是行政法与刑法处罚的二元制。这就导致我国刑法在行政法的处罚基础之上,具有比其他国家更重的刑罚。所以盲目地将此类行为犯罪化会导致罪责刑不相适应的不良后果。

四、结束语

回顾本文开头提到的“见危不救是否应当入刑”的问题,笔者认为,见危不救非犯罪化是适应我国当前社会发展阶段的主张。如果在社会物质、道德建设等条件不具备之时,为迎合大众心理预期对见危不救行为进行犯罪化,或者是出现过度干预性的政府强力手段,最终所产生的社会效果可能远不如我们预期得那样好。因此,对于见危不救的问题,还是保留在道德约束的程度内更为合适。

参考文献:

- [1]王振静.见危不救入刑问题研究[D].烟台:烟台大学,2020.
- [2]曹艳群.见危不救行为入刑研究[D].桂林:广西师范大学,2017.
- [3]范忠信.国民冷漠、怠责与怯懦的法律治疗——欧美刑法强化精神文明的作法与启示[J].中国法学,1997(04):106-113.
- [4]胡晓萍.见危不救行为不应入罪之分析[D].南宁:广西大学,2017.
- [5]王振静,陆诗忠.见危不救入刑问题研究[J].鲁东大学学报(哲学社会科学版),2019,36(03):77-82.
- [6]臧萌.“见危不救”行为评价与法律规制[J].法制与经济,2017(08):155-157.
- [7]徐久生,马圣昆.见危不救入刑之否定[J].政法学刊,2020,37(05):94-101.
- [8]庭德洪.见危不救入刑的理据及其规范诠释[J].安徽警官职业学院学报,2022,21(04):28-32.
- [9]吴浩.域外刑法的见危不救罪及其对中国刑事立法的启示[J].大连海事大学学报(社会科学版),2018,17(04):48-53.
- [10]于浩.论见危不救是否应当入刑[J].江汉论坛,2018(11):129-131.
- [11]尚静.对于“见危不救”行为立法规制的法理分析[J].法制与社会,2019(13):224-225.
- [12]赵瑞罡.关于增设不予救助罪的探讨[J].法学论坛,2001(03):67-73.

作者简介:

李云飞(1996—),男,汉族,河北张家口人,硕士研究生,研究方向:法学。