



不作为犯中作为义务的类型塑造与实质判断

——以乘车人跳车案为分析样本

王晓, 丁凡

(浙江理工大学法学与人文学院, 杭州 310018)

摘要:“货拉拉案”等乘车人跳车案在我国刑事司法中引发了明显的类案异判现象,其根源在于传统理论过分倚重作为义务的形式判断标准,难以证成结论的实质合理性。为扭转这一困境,需从不作为犯的一般理论切入,转向实质化的义务判断立场,聚焦行为人对危害结果的支配。基于支配来源,可将产生作为义务的根据分为两类:出于行为人意思设定的主动支配与非出于行为人意思但客观存在的被动支配。在主动支配场合,若行为人创设的危险因不可预见的介入因素加剧,其不负阻止结果恶化的义务;被动支配场合可进一步分为法定支配和领域性支配,其中领域性支配仅在该领域本身为危险源或内含危险源时,才被行为人赋予作为义务。经实质化重构后的作为义务判断标准,不仅能妥善处理该类乘车人跳车案,还能够在其他不作为犯案件中经受检验,进而发展出判定不作为犯的一般性实践路径,并推动刑法教义学重新审视不作为犯的归责模式。

关键词: 作为义务; 不作为犯; 支配; 先行行为; 领域性支配

中图分类号: D924.3

文献标志码: A

文章编号: 1673-3851(2026)04-0240-09

The typological construction and substantive determination of the duty to act in omissions: Through the lens of passenger jumpout cases

WANG Xiao, DING Fan

(School of Law and Humanities, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou 310018, China)

Abstract: The "Huolala Case" and similar passenger jumpout cases have exposed inconsistent rulings in China's criminal judiciary, originating from the traditional doctrine's overreliance on formal criteria for establishing the duty to act. To resolve this, a substantive approach focused on the actor's control over the harmful outcome is essential. This control is divided into active control, assumed by the actor's own will, and passive control, which exists objectively. In active control, no duty arises if an unforeseeable intervening factor intensifies the danger. Passive control is further classified into statutory control and domain control, with a duty imposed in the latter only when the domain itself is or contains a source of danger. This substantively reconstructed standard not only resolves such jumpout cases but also provides a generalizable framework for determining omissions liability, prompting a doctrinal re-examination of imputation models.

Key words: duty to act; omission liability; dominance; preceding act; sphere of control dominance

作为义务一直以来都是刑法学界讨论的焦点话题。成立不作为犯的首要条件就是行为人必须负有作为义务。《中华人民共和国刑法》未系统性规定作为义务,只是零散地出现在个别条文之中,司法实践对其判断也未形成统一标准。例如,在周某某过失致人死亡案中,一审法院从实质上认定,被告人的先前行为对被害人的人身安全创设了危险,故而被告人负有防止被害人从车上坠亡的法律义务^①;二审法院则依据形式作为义务理论,认定被告人负有两项作为义务^②。

鉴于司法实践现状,理论界围绕形式作为义务说和实质作为义务说两大立场展开讨论:有学者提出通过形式上的明文规定即可认定作为义务的成立^[1];亦有学者指出,形式作为义务理论在实践中存在局限,应结合案件事实对作为义务进行实质判断,进一步将作为义务分为基于危险源支配的监督义务和基于法益脆弱状态的保护义务^[2]¹⁹⁷;还有学者持“二元论”的观点,主张先确认行为人是否存在形式作为义务,再进一步对其义务内容进行实质判断^[3]。由此可见,在作为义务的判断问题上,刑法理论界尚未达成共识,亟须进一步厘清。

传统形式作为义务理论仅依据形式化的判断标准认定义务存在,而不深究该义务是否合理或必要。实质作为义务理论以行为人对危害结果的支配性为基准认定作为义务更为灵活,但对于何种情形下产生此种支配性需要进行严格限制。行为人对危害结果的支配可分为两类:基于行为人意思设定的主动支配场合和非基于行为人意思但事实上存在的被动支配场合。在此分类基础上,对于不同场合下作为义务的认定,还需要借助特定的要素,判断行为人对危害结果是否存在实际支配。

本文以乘车人跳车案为分析样本,展开对作为义务判断标准的构建。首先,从司法实践的判断困境出发,廓清作为义务两大理论立场的合理性与局限性;其次,对作为义务理论判断标准进行重构,明确行为人产生作为义务的规范性基础与事实判断标准;最后,基于重构后的作为义务判断标准,对乘车人跳车类案件展开类型化研究。

一、检视:作为义务判例标准的实践冲突与理论困境

在我国刑事司法实践中,作为义务的认定长期面临标准不一、裁判分歧等困境。传统形式作为义务说因机械适用形式要件,难以应对复杂案件的认

定需求。实质作为义务说虽以“危险支配”为实质标准有所突破,但仍无法解决乘车人跳车案中先行行为的支配限度和领域性支配下作为义务不当扩张两类问题。下文将从系统分析司法困境出发,检视现有理论局限,为后续重构作为义务的判断标准提供依据。

(一)司法实践中作为义务的认定困境

近年来,乘车人跳车案因引发社会热议而备受关注。该类案件的事实要素高度趋同,即乘车人在跳车前均与驾驶员发生口角,此种情形下,驾驶员未响应其停车请求,随后乘车人跳车。尽管案件事实相似,不同法院却作出截然不同的判决结果。

在周某某过失致人死亡案^③中,湖南省长沙市中级人民法院认定被告人负有两项作为义务:其一,职务产生的作为义务,即被告人作为司机负有保障乘车人安全的义务;其二,被告人的先行行为引起法益侵害的防止义务,被告人的先行行为使被害人的心理恐慌升级,被害人继而选择跳车,其人身安全陷入实质危险。

在李某某过失致人重伤无罪案^④中,广东省高级人民法院虽认定驾驶员对乘车人负有安全保障义务,但同时指出,不能片面强调驾驶员的义务,而忽视了乘车人亦负有支付车资的义务。

可见,周某某过失致人死亡案中二审法院仍沿用传统的形式判断标准,李某某过失致人重伤无罪案中法院已显现出对被告人作为义务进行实质化判断的倾向。此类案异判现象暴露出不作为犯中作为义务存在三大理论困境。

第一,先行行为引发作为义务的边界模糊不清。周某某过失致人死亡案中,二审法院指出被告人负

^① 参见湖南省长沙市岳麓区人民法院(2021)湘0104刑初1060号刑事判决书。被告人周某从货拉拉平台接单,负责将被害人的家具搬至新家,在运输过程中周某未按照平台推荐路线行驶,被害人多次提出偏航并要求停车,周某未予理睬,被害人因内心恐惧起身探出车窗外坠车,抢救无效死亡。

^② 参见湖南省长沙市中级人民法院(2021)湘01刑终1436号刑事裁定书。

^③ 参见湖南省长沙市中级人民法院(2021)湘01刑终1436号刑事裁定书。

^④ 参见广东省高级人民法院(2022)粤刑再5号刑事裁定书。邓某某与陈某某酒后搭乘被告人李某某驾驶的出租车。到达目的地后,二人以车资过高为由拒绝支付并下车,李某某随即下车阻拦并报警。经协商,二人要求前往指定地点,李某某则称将二人送回始发地。邓某某和陈某某重新上车后,李某某掉头行驶。行驶途中,邓某某多次要求下车未获回应,当车辆行至云城西路时,邓某某从右后窗跳车,致重伤二级。

有防止被害人从车上坠亡的义务,原因在于被告人的先行行为不仅使被害人的心理恐慌逐渐升级,而且使其人身安全陷入了实质危险,即被害人由于心理恐慌而坠车。拆解这一过程可发现,虽然被告人的先行行为客观上引发了被害人的心理恐慌,但该危险状态的升级直至被害人采取极端跳车行为,实际上介入了被害人的主观判断。这种主观判断因素受到被害人个人认知和行为选择的影响,使危险实现脱离了行为人控制的范围,此时被告人是否应当负有阻止被害人跳车的作为义务还需要进一步确认。

第二,领域管理者作为义务的不当扩张。在多数情况下,驾驶员仅需保障驾驶行为安全,以及车辆符合安全运营的状态,即可将乘车人安全运送至目的地。当不满足上述条件时,驾驶员才应承担消除危险的作为义务。但目前司法实践倾向于一旦认定存在“驾驶员—乘车人”的关系,便将阻止车内发生一切合法权益侵害的义务加诸驾驶员。上述案例虽均认定驾驶员负有安全保障义务,但广东省高级人民法院已明确驾驶员对乘车人安全保障义务的成立还需考虑其他要素。因此,行为人即使是该领域的管理者,在何种情形下可不承担作为义务,是需要探究的问题。

第三,先行行为与领域管理者产生的作为义务,在判断标准中处于何种地位存疑。在乘车人跳车案中,法院往往将先行行为与领域管理者身份同时列为被告人的作为义务来源,但这二者的构造上存在差异,不可混为一谈。先行行为义务源于行为人对危险的主动创设,而领域管理者义务往往处于消极状态。据此,应对该二类义务在作为义务判断标准中的地位和关系进行更为精确的界定。

上述作为义务判断标准的共性困境直接指向乘车人跳车案在个案裁判中的分歧。因此,有必要重新审视作为义务的理论根基,剖析内在局限,寻求可能的突破路径,以统一裁判标准。

(二)形式作为义务说的问题投射

形式作为义务说的机械性缺陷,使其难以应对上述实践困境。该理论主张行为人承担的作为义务是负有实施某种行为的特定法律义务,此种特定的法律义务并不包括道德义务等一般社会义务。我国在此基础上进一步发展出了三分说^①与四分说^②。相较于实质作为义务说,形式作为义务说的优势在于强调义务需具备形式的、外部的规范依据,并严格区分法律义务与道德义务^[4],防止在司法实践中出

现义务范围的不当扩张。形式作为义务说在司法裁判中具有较强的可操作性,法院普遍优先对形式要件进行审查,而忽视对行为人的行为与被侵害法益的实际关系的考量,易使作为义务的判断陷入形式化困境。

首先,部分案件中,法院在确认被告人存在形式上的作为义务后,并未对其他构成要件进行详细论证,更有甚者未给出裁判理由而直接认定被告人成立不作为犯。这一现象反映出,司法实践对不作为犯的认定存在过度依赖形式作为义务的倾向。若停留于此,不仅使得裁判说理流于表面,更难以合理限定不作为犯的成立范围。有学者指出,作为义务的成立不等同于不作为犯的成立,但作为义务的成立是不作为犯成立的首要条件,对入罪起决定性作用,其认定必须审慎^[4]。因此,在形式作为义务说的基础上,有必要进一步探讨行为人的行为与危害结果间的实质关系,以确保不作为犯的认定既符合罪刑法定原则,又能实现个案正义。

其次,形式作为义务说将先行行为认定为义务来源,是作为义务实质化的体现。三分说与四分说均承认先行行为可成为作为义务的来源,但对于何种先行行为能够产生此种义务,至今仍缺乏明确的标准。若将任何可能引起危害结果的行为均视作先行行为,必将模糊合法行为与危害行为的边界,导致国民日常行为被过度纳入刑法的审视范围。我国刑法学者普遍认为,对先行行为应当加以限制^[5],需要结合具体案件事实加以确定。这与形式作为义务说相悖之处在于,形式作为义务说强调义务必须来源于外部规范,注重形式判断,而先行行为作为义务来源考察的是行为人自身创设的风险事实。如此一来,形式作为义务说原本严格区分法律与道德义务、防止义务扩张的优势便不复存在,其理论内核已悄然趋近实质作为义务说的范畴。

最后,形式作为义务说本身的局限使其难以区分先行行为产生的作为义务的程度,同时无法对领域支配的情形做出全面周延的划分。周某某过失致人死亡案中,二审法院认定驾驶员安全保障义务的来源是被告人的职务。但在大量乘车人跳车案中,

① 形式三分说指出,作为义务包括法律明文规定的义务、职务或业务上要求的义务和先行行为引起的义务。参见:高铭暄,马克昌.刑法学[M].北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2019:65。

② 形式四分说认为,作为义务包括法律明文规定的义务、职务或业务上要求的义务、法律行为引起的义务和先行行为引起的义务。参见:高铭暄,马克昌.刑法学[M].北京:北京大学出版社,2019:65。

被告人与被害人的关系可能是情侣、朋友、同事等关系,此时将驾驶员的安全保障义务归于形式作为义务理论的任何一种分类,均显牵强。

综上,形式作为义务说虽然具备明确优势,但其将义务来源机械地限定于外部规范,不仅掩盖了作为义务背后的法理基础,而且难以应对复杂的案件事实。由此可见,作为义务由形式化转向实质化,是不作为犯理论发展的必然趋势。

(三)实质作为义务说的实践突破与遗留难题

实质作为义务理论以“行为人对法益侵害结果是否具有支配”为判断标准,能够解决形式作为义务说的审查僵化问题,但对上文所论的实践困境也存在适用障碍。该理论的主流观点包括德国许乃曼教授提出的结果原因支配说^①和日本西田典之教授提出的排他性支配说^②。不作为在行为构造上与作为存在本质差异,何种情形下二者具备同等的可罚性,是实质作为义务说研究的核心议题^③。立足于实质作为义务说,学界通说采取支配理论作为等置性的判断标准。西原春夫教授^④指出,不作为成为刑法评价的对象,其核心依据在于行为人对因果流程的有目的支配。不作为成为刑法评价对象的前提是行为人的不作为对法益侵害结果具有实际控制力。

有学者指出,结果原因支配说和排他性支配说中的支配含义截然不同:前者的支配在行为人实施不作为之前已存在,且该支配是一种现实支配而非支配地位;后者的支配仅存在于不作为实现之时,且不要求对因果过程的绝对支配^⑤。但该观点可能忽视了若要求支配在其不作为之前已存在,实际上就是行为人处于支配地位的表现。行为人还未实施不作为,则无法对未发生的因果过程产生实际的、绝对的支配。由此可见,两种学说中的支配含义并无不同,区别在于排他性支配说限缩了作为义务的产生范围,仅当行为人处在排他性支配场合时,才能认定行为人负有作为义务。

明确实质作为义务理论中的支配含义后,这一标准能够回应先行行为产生的义务限度的问题,仅当先行行为对危害结果产生支配时,行为人才负有作为义务。问题在于,对于支配的具体解释仍存有分歧:结果原因支配说强调,行为人在对初始危险负有责任的前提下,若此事故产生的危险持续扩散,其对扩散结果负有防止责任^⑥;排他性支配说则将“危险状况处于行为人支配领域内持续发展”视为认定作为义务的必要要件^⑦。例如,周某某过失致人死亡案中,被害人的初始内心恐惧可被视为先行行为

引发的危险,足以促使被害人跳车的升级恐惧可被视为恶化后的危险。此时,先行行为是否仍对后者具有实质性支配,则有待系统研究界定。

存在支配性领域的场合中,行为人此时所支配的不是其不作为与危害结果之间的因果过程,而是对其管理的空间领域。空间支配不能等同于因果过程支配,在行为人支配领域内还需要深入考察何时才产生对因果过程的支配。对此,实质作为义务理论尚未形成明确结论。

排他性支配说主张,行为人须将因果流程完全掌握在自己手中并排除他人介入,才可产生作为义务^⑧。该观点将作为义务的主体范围过于限缩,在每个不作为犯成立的场合下仅有一个主体承担作为义务。例如,父母带着孩子去游泳池,在救生员也在场的情况下,是否可以亲子保护关系而排除救生员的义务,或是出于救生员的职业要求而排除父母对孩子的保护义务。由此可见,作为义务的成立是否需要“排他”这一要素,还有待进一步考究。

实质作为义务理论固然为不作为犯的等置性提供了相对明确的判断标准,但上述困境暴露了现有理论在体系层面的结构性缺失,亟须构建新型判断框架。该框架需实现双重目标:其一,合理解释恶化结果是否处于先行行为的射程范围之内;其二,明确领域性支配的具体类型及其认定标准。

二、重构:“主动支配—被动支配”的二分框架

在构建作为义务判断标准之前,当务之急是要对支配理论中的“绝对排他”要素进行剔除。“排他支配”存在两层解释:一是要求行为人的行为必须维持法益侵害危险变为现实的结果;二是要求完全排除他人的干涉^⑨。“完全排除他人干涉”难以精确界定,其通常指“唯一控制”,而在司法实践中的“控制”往往是相对的。例如,父母不喂养婴儿造成婴儿死亡一案中,其他家庭成员也具备喂养能力,此时应

① 许乃曼教授指出,只有当行为人的行为支配了结果发生的原因时,才能要求行为人履行某种作为义务,此种支配可以分为对危险源的支配和对脆弱法益的支配。参见:张明楷. 不作为犯中的先行行为[J]. 法学研究, 2011, 33(6): 136-154.

② 排他性支配说则指出,行为人对危害结果的发生负有作为义务的前提必须是其对导致危害结果发生的因果流程具有排他性支配力,才能够成立不作为犯。西田典之教授将此种支配场合进一步分为“行为人基于自己的意思具有或者设定了排他性支配的场合,以及虽然不是基于自己的支配意思但实际上处于支配因果流程的地位的场合”。参见:西田典之. 日本刑法总论[M]. 刘明祥, 王昭武, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 86.

当如何认定父亲或是母亲的“排他性”便陷入困境。若坚持“绝对排他”，当多人共同制造危险时，由于缺乏明确的排他性支配主体，可能均无法认定为不作为犯，进而产生处罚漏洞。可见，认定作为义务的成立要求完全排除他人干涉，会过度限缩作为义务主体的范围^{[2]198}。基于此，下文所述的“支配”仅指行为人的行为需维持因果流程的发展转为实害，不要求必须免除他人干涉，负有作为义务的主体不因他人在场而排除自身义务。

先行行为与领域支配者的作为义务构造不同。先行行为产生的作为义务是行为人因自身积极行为引发法益危险状态，基于“风险自担”原则产生^[12]；而领域支配者的作为义务是行为人因特定身份或法律关系，对危险领域负有管控职责。根据行为人意思，将作为义务产生场合分为主动支配和被动支配两类，能够为上述困境提供类型化的裁判指引。

(一)基于行为人意思设定了支配的场合：支配射程的限缩

行为人对危险源的创设行为仅能支配其可预见范围内的结果恶化进程，当存在超出行为人预见可能性的介入因素时，该恶化进程不处于行为人的支配之下。山口厚教授^[13]认为，行为人创设危险后虽负有消除危险的义务，但当危险进一步加剧，行为人的行为无法支配恶化之后的结果，则对恶化结果并不负有作为义务。例如，行为人在驾车即将撞倒行人时，负有调整方向盘、踩刹车以避免撞伤行人的义务；但事故发生致人受伤后，其对伤害的后续恶化不存在原因上的支配。张明楷教授^[6]认为该观点存在不妥，其批判的观点似乎又走向了另一个极端：在意外事故中，若是认定制造事故的人对伤者从受伤到死亡的发展过程不负有作为义务，死亡结果无人负责的结论也很难为大众所接受。该观点存在矫枉过正之嫌。在意外事故中，不要求行为人对先行行为造成危险负责的前提下，要求其对恶化的危害结果负有刑法上的作为义务，这一标准对行为人过于严苛。行为人不被害人被撞的结果负责，其法律地位就与路过的行人无异，路过的行人不救助被害人不会受到刑法追责，当然也无法让行为人负担该作为义务。

当行为人主动创设危险源时，即取得了因果流程的初步管理地位^[14]。危险源进一步发展可能出现两种情形：危险进程处于行为人的意志范围之内，则支配得以维持；反之，若无法预见的因素介入，该进程将超出其控制范围。譬如，甲在气温达零下

二十摄氏度的夜间行驶，在偏僻路段不慎将乙撞伤，甲下车查看后认为乙伤势不重开车离开，但乙因夜间失温去世。此案中，甲的肇事行为直接使乙受伤并处于无法自救的状态，甲创设了现实的危险；夜间路段偏僻且天气寒冷，乙的死亡原因是失温，甲创设的危险在乙受伤的结果继续发展的因果过程中持续发挥着作用，这一恶化结果的发展根据社会经验来说并不属于“异常”的进程，甲离开时应当预见到若不救助，乙可能会死亡。若认为甲不承担对乙的救助义务，这似乎有违常理。徐万龙^[8]指出，行为人创设风险后，因果流程就脱离了行为人的控制，所有结果的实现均具有偶然性。若按照这一观点，几乎所有的不作为犯都可以辩称“危害结果的发生具有偶然性”。例如，家长故意不喂养子女致其死亡，可辩称家长无法控制子女自行进食或接受他人喂食，子女的死亡结果具有偶然性，这一结论显然难以成立。事实上，当行为人明知或能够预见其造成的危害结果进一步恶化具有高度盖然性，此时该恶化进程应当处于行为人的支配范围内。又如，甲将乙撞伤后离去，丙趁机将乙杀害。甲无法预见丙的出现，且丙杀害乙是新的因果流程，不在甲的支配范围内，则甲只需对初始伤害即乙被撞伤承担救助义务，无需承担阻止丙杀害乙的作为义务。由此可见，行为人无法预见的介入因素致使危险恶化时，行为人既无主观预见可能性，亦无客观支配可能性，此时若仍苛责其负有作为义务，有违刑法的谦抑性原则。

(二)非基于行为人自己的意思但存在支配的场合

除行为人主动设定支配的场合之外，还存在不是基于行为人自己意思形成支配地位的场合，而是社会赋予行为人某种特定身份或是社会地位产生作为义务的情形。例如，父母对子女的保护关系、医生对病人的救助关系、房屋所有人对房屋及屋内领域的管理关系等。此种场合可以分为两类：一是基于法律法规明确规定产生支配的场合；二是法律虽然未明确规定该类保护关系，但基于社会分工存在空间领域管理的场合。二者并非相互排斥对立的，而是补充关系。这一分类不仅有助于厘清作为义务的来源，更能为司法实践中不同情境下的归责提供清晰标准。

1. 基于法律、法规产生支配的场合

虽然作为义务判断标准的构建立足于实质作为义务说，探讨行为人的行为与危害结果之间的支配关系，但实质作为义务与形式作为义务并非相互排

斥的关系^[15]。对作为义务的判断,应在避免形式作为义务审查僵化的基础上对其进行实质考察。在类型划分上,有必要将基于法律法规产生支配的场合,归入被动支配范畴,以回应司法实践中的复杂需求。在实质义务说的立场下,肯定法律法规规定的义务能够作为义务来源,其依据不仅在于法律明文规定,更在于这些规定体现了行为人对特定法益的实质支配关系。例如,《中华人民共和国民法典》第26条规定了父母与未成年子女、成年子女与父母间的权利义务关系。父母不履行对未成年子女的抚养义务,或是子女不履行对父母的赡养义务,可能构成遗弃罪甚至故意杀人罪^[16]。这是因为未成年子女的生存高度依赖于父母履行抚养义务,父母对未成年子女的生命健康处于持续性支配状态。

为避免形式作为义务说的弊端,即使是法律法规规定行为人负有形式义务,在司法裁判中也不能单纯依赖法律条文,需结合案情进一步论证实质支配性。譬如,法律规定夫妻间存在扶养义务,若双方长期分居两地且经济独立,其中一方陷入危险时,另一方未必负有作为义务;再譬如,双方并未进行结婚登记,但长期共同居住形成了紧密的生活共同体,此时一方陷入危险,另一方则可能负有作为义务。可见,认定形成支配的场合需要进行实质考察,而非机械地适用法律法规。

2. 存在空间领域支配的场合

在被动支配场合中,还存在着法律并未规定但基于社会分工赋予行为人支配空间领域的情形。例如,驾驶员对车辆及车辆内部具有支配能力、房屋所有人对其房屋具有支配能力等。司法实践往往赋予空间管理者阻止领域内法益侵害的作为义务,但目前该类案件中此种作为义务存在无限扩张的倾向。

例如,张某1过失致人死亡案^①中,山西省吕梁市离石区人民法院认定被告人因疏忽大意未将车门锁闭,使得被害人跳车;王某交通肇事案^②,广东省东莞市中级人民法院认定被告人在被害人要求下车并砸破车窗的情形下仍锁住车门继续行驶,由于疏忽大意没有预见严重后果,最终造成被害人坠车身亡。

在张某1过失致人死亡案中,法院以被告人未将车门锁闭为由,认定被告人未履行驾驶员的安全保障义务。而在王某交通肇事案中,被告人已将车门锁住,法院又将义务内容认定为被告人不应继续行驶。上述案例中,法院按照危害结果反向说理:只要乘车人的人身安全受到伤害,驾驶员就有义务消

除此种危险。这一裁判不仅存在逻辑错误,而且导致领域管理者被苛以过重的义务负担。

应当承认,领域支配者在支配范围内承担的作为义务标准,理应高于非支配者的义务要求^[17]。但由此引发的问题是:领域支配者是否应当对该领域内的一切法益侵害均负有阻止义务。如前文所述,领域支配者主要通过对空间的支配产生影响,只有具备对因果流程的实际控制能力时,方能认定其承担作为义务。领域支配者所承担的作为义务应当根据危险源的来源分为三类情况讨论,即领域本身具有危险性或是管理者明知其存在危险、危险源来自于第三人或是被害人本身、危险源来源于领域支配者。

第一,当领域本身具有危险性,或管理者明知领域内存在危险源时,领域管理者对该危险源应负有监督管理义务^[18]。例如,大型冷库与普通仓库相比具有特殊性,冷库管理者应当比普通仓库管理者负有更高的作为义务,以防止他人因其不履行义务而遭受损害。原因在于管理者因实际控制危险源而具有干预优势^[19],同时其从危险活动中获益,应承担相应的风险防控成本。但需要明确的是,领域本身具有危险性及内涵危险源的“危险”至少要达到刑法意义上的“抽象危险”,才能够认定管理者应当负有作为义务。

第二,当危险来源于第三人或是被害人本身时,不应要求管理者负担额外的作为义务。例如,驾驶员甲搭载乘车人乙和丙,途中丙突然拔刀刺向乙,若以甲作为驾驶员的安全保障义务为由,要求其必须阻止丙的伤害行为或是保护乙免于伤害,并据此苛以刑罚,此种归责模式在法理正当性存疑。张梓弦^[20]指出,行为人将被害人纳于其支配领域,即构成承担保护义务的根据。在该封闭领域内,被害人防御能力已大幅减弱,行为人因而负有相应的保护义务。乘车人所让渡的防御权利应当是驾驶员履行安全驾驶的义务来弥补的,而非既要求驾驶员履行

① 参见山西省吕梁市离石区人民法院(2020)晋1102刑初275号刑事附带民事判决书。被告人张某1载高某1和高某3从太原回离石,高某1因张某1车速过快与之发生争吵,中途两次让张某1停车下车离开,均被其余二人劝回车上,当车辆驶过汾阳高速西口时,被害人高某1打开车门跳了出去,抢救无效死亡。

② 参见广东省东莞市中级人民法院(2016)粤19刑终558号刑事判决书。被告人是出租车驾驶员,其载两名乘车人至目的地后因车费问题与乘车人发生争吵,被告人将车门锁住不让被害人下车,被害人见状试图砸碎车窗玻璃。被告人将车驶离下车地,途经派出所时,被害人坠于车外,造成颅内损伤。

安全驾驶义务又要求抵御他人的法益侵害。要求驾驶员抵挡来自第三人或是被害人自身创设的风险,无疑不当扩大了驾驶员作为义务的范围。若是危险由被害人自己创设,还需要考虑是否属于被害人自我答责的范畴。若被害人出于自由意志实施了危险接受行为,对因果流程及危害结果起到推动作用,可要求被害人进行自我答责^[21]。唯有在被害人自我答责之外,行为人主动创设了危险或是其支配领域具有危险性、内含危险源时,才能够进一步考察其作为义务是否成立。

第三,当危险源来源于行为人本身时,此种情形应当纳入主动支配的场合。当行为人的行为创设了危险,且实施该行为时明知或应当预见到可能会造成结果恶化,行为人理应对恶化结果负有作为义务;若是中途介入了其他无法预见的因素使得危险扩大或恶化,则行为人不对该恶化结果承担作为义务。

综上所述,在非基于行为人自己的意思但事实上处于领域支配的场合,原则上仅当行为人支配领域本身具有危险性或内含危险源时,行为人负有作为义务,在其他情况下无需承担额外的作为义务。

三、适用:乘车人跳车案的类型化分析

在弥补不作为犯中作为义务理论不足的基础上,将重构后的作为义务判断标准适用于乘车人跳车案,既可验证前文所提出改良方案的合理性,亦可为此类案件提供裁判指引。支配性构成了刑法不作为犯认定方法的规范核心,并与作为义务的判断紧密联系。相关案件的类型化应以支配性作为主线,以是否出于行为人意思为基础,将存在支配的场合分为主动支配和被动支配两类。在被动支配的场合之中,基于法律法规产生的作为义务已形成学界共识,故不再就其适用规则作类型化赘述。而产生领域支配的场合存在不同的具体类型及相应的认定困境,有必要重点阐述领域性支配的子类型、判定规则与论证方法。

(一)主动支配

当驾驶员的行为属于主动设定危害结果支配的情形,但其行为创设的初始危险因驾驶员无法预见的介入因素而进一步恶化,则不应认定驾驶员负有阻止恶化结果发生的作为义务。在周某某过失致人死亡案^①中,湖南省长沙市中级人民法院认定被害人的内心恐惧和人身安全的危险程度呈现逐渐升级的动态过程,即被告人的行为→被害人内心恐惧→

内心恐惧升级→被害人跳车坠亡。该因果流程看似符合逻辑,但仔细深究会发现,被害人的恐惧心理升级,驱使其作出跳车决策,本质上是介入了自主的心理因果链条。被告人的偏航、拒不理睬被害人的行为,初步创设了被害人的内心恐惧,被告人理应承担消除被害人内心恐惧的义务。但被害人的内心恐惧进一步升级直至作出跳车选择,是被害人主观思维造成的死亡结果,不应当由被告人承担阻止义务。第一,被害人恐惧情绪的演变取决于个人认知,超出被告人行为的直接影响范围。被害人的心理变化被告人难以知晓,被告人的行为对被害人产生恐惧这一危险产生支配,但对于因被害人自身思维发酵而产生足以使得其选择跳车的内心恐惧难以产生支配。第二,致使被害人死亡结果的直接原因是被害人出于自由意志实施的跳车行为。被告人对此难以预见,按照一般人的判断标准,夜间偏僻路段,被害人因被告人的前行为产生恐惧并不异常,但因恐惧而做出跳车行为是异常的。现有证据无法证明被告人对被害人进行身体约束、言语恐吓或威胁的情况下,被害人可采取符合常理的救济措施,如短信报警、求助平台等,被告人主观上难以预见被害人会选择跳车。综上,在此种情形下,驾驶员无需承担阻止危险恶化结果发生的作为义务。

(二)被动支配

存在领域性支配的场合,需依据危险源的来源分为三类:危险源来源于领域本身或领域内含危险源、危险源来源于第三人或被害人以及危险源来源于行为人。其中,危险源于行为人的情形可并入主动支配的场合进行处理,下文将不再对其详细论证,而重点阐述前两类存在领域支配的类型。

1. 车辆本身是危险源或是驾驶行为存在危险

当驾驶员所驾驶的车辆成为危险源或是驾驶行为存在危险时,驾驶员应当负有消除车辆及驾驶行为造成危险的作为义务。张某2过失致人死亡案^②中,被告人张某2与被害人及同行人发生争执且厮打后,在车门未关的情形下突然将车加速驶离现场,

① 参见湖南省长沙市中级人民法院(2021)湘01刑终1436号刑事裁定书。

② 参见湖北省武汉市汉阳区人民法院(2020)鄂0105刑初522号刑事判决书。被告人张某2因车费问题与乘客王某及被害人肖某发生争执。当双方准备下车时,被告人张某2突然驾车驶离致肖某滞留车内。被告人张某2明知右侧车门未关仍加速行驶,期间对肖某进行言语威胁。后肖某从行驶中的车辆跳下,因伤重不治身亡。

且途中被告人不断言语威胁被害人。此时被告人对车辆及自身驾驶行为存在监管义务,而被告人未关车门就加速行驶,应认定其负有安全保障义务。首先,被告人在不关车门、加速驶离的同时不断威胁被害人,其驾驶行为可视为危险源。其次,被告人还处于其所支配的车辆这一领域范围,此时该领域即车辆可被视为内含危险源。由此对于被害人的跳车行为,被告人应当负有阻止义务。最后,车辆本身是否能构成危险源还需要考察其是否产生“抽象危险”,并结合道路情况、行驶速度等要素综合考量,但法院未对这一关键问题进行讨论。对车辆本身及其内部状态是否构成危险源的判断并非一成不变,而是需要结合案件具体情况和发展流程得出结论。冷库、架空电力线路保护区等特定空间具有天然危险性,其客观上属于危险源;而跳车案中驾驶员所支配的车辆本身并不具备这种特殊属性,对于非危险源转化为危险源的时间节点需要严格把控。

2. 被害人自我答责或第三人答责

当危险源来源于第三人或是被害人时,作为车辆管理者的驾驶员,不对他人所造成的危险承担作为义务。张某1过失致人死亡案^①中,被害人在高速路口从车辆右车门处跳车,经抢救无效死亡。法院认定被告人“未将车门锁闭”,这是对被告人行为自由的过度干预,其作为义务已经超出合理限度。被害人作为具备完全行为能力的个体,依据一般理性人的认知,理应明知在高速行驶状态下跳车将对其人身安全构成重大威胁。事发时,涉事车辆及其他通行车辆均处于高速运行状态,被害人基于自主意志作出跳车决定的行为性质,已经构成对危险因果流程的自主介入。在此情形下,仅以被告人作为驾驶员负有形式上的安全保障义务为由,将消除该特定危险的作为义务完全归于被告人,此种归责模式既不符合刑法中的自我答责原则,亦有违危险支配理论的基本要求。而在王某交通肇事案^②中,被告人与被害人因车费发生争执将其锁在车上。虽然主观上被告人锁车门的意图是向被害人讨要车费,但客观上避免了被害人从车门跳车的可能性,间接保障了被害人的人身安全。在该情形之下,被害人尝试砸碎车窗,后从车窗坠车。在被告人客观上排除了来自于领域本身及他人创设危险的前提之下,被害人仍旧自己创设了致使其抢救无效死亡的危险。

因此,即使在车辆内发生了第三人或被害人造成的法益侵害事由,也需要考察该法益侵害事由是

否能由第三人答责或是被害人自我答责。原则上,当危险来源于第三人或是被害人本身时,驾驶员不承担消除危险的作为义务。但需明确,即便存在他人答责的情形,亦不能完全排除领域管理者的作为义务。若驾驶员的行为对危险产生具有支配作用,则需通过考察其主动支配情形来判断是否负有作为义务。

四、结 语

作为义务的判断问题是刑法学界的争论焦点,形式作为义务说与实质作为义务说均未为司法实践提供理想解决方案。这种理论分歧使得实务界对作为义务的认定混乱,大量判决含糊其辞,或仅以空洞的“存在作为义务”笼统定论。鉴于作为义务在不作为犯构成要件体系中的关键地位,本文通过考察司法实践中作为义务的认定困境,系统剖析形式作为义务说与实质作为义务说的理论局限,提出了以支配要素为核心构建作为义务的双层判断标准。该标准将作为义务的产生情形类型化为主动支配与被动支配两大类,并在各类别下进一步区分存在实质支配与欠缺支配的具体情形,以此防止将道德义务或一般社会期待不当地上升为刑法义务。唯有如此,才能在保护法益的同时,确保刑法不成为过度干预公民自由的工具,最终实现刑法正义与自由保障的平衡。

参考文献:

- [1] 刘晓山,孙宝民.不纯正不作为犯作为义务来源的反思与重构[J].中国刑事法杂志,2008(4):33-39.
- [2] 张明楷.刑法学:下[M].6版.北京:法律出版社,2021.
- [3] 陈兴良.作为义务:从形式的义务论到实质的义务论[J].国家检察官学院学报,2010,18(3):70-79.
- [4] 徐万龙.实质法义务论的检视与构架[J].刑事法评论,2014,34(1):329-347.
- [5] 毛玲玲.不作为犯义务的限制实质论[J].东方法学,2014(3):23-33.
- [6] 张明楷.不作为犯中的先前行为[J].法学研究,2011,33(6):136-154.
- [7] 西原春夫.犯罪实行行为论[M].戴波,江溯,译.北京:北京大学出版社,2006:83.
- [8] 徐万龙.不作为犯中支配理论的法教义学批判[J].现代法学,2019,41(3):195-209.

① 参见山西省吕梁市离石区人民法院(2020)晋1102刑初275号刑事附带民事判决书。

② 参见广东省东莞市中级人民法院(2016)粤19刑终558号刑事判决书。

- [9] 张梓弦. 先行行为型保证人义务的法理基础及射程厘定[J]. 法学, 2023(6): 52-69.
- [10] 西田典之. 日本刑法总论[M]. 刘明祥, 王昭武, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 86-87.
- [11] 姚诗. 不真正不作为犯的边界[J]. 法学研究, 2018, 40(4): 103-120.
- [12] 徐长江. 不真正不作为犯中先行行为成立范围的再思考[J]. 刑法论丛, 2022(4): 161-195.
- [13] 山口厚. 刑法总论[M]. 3版. 付立庆, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 93.
- [14] 刘艳红. 客观归责理论: 质疑与反思[J]. 中外法学, 2011, 23(6): 1216-1236.
- [15] 郝川, 詹惟凯. 不真正不作为犯“作为义务二元论”再提倡: 兼论作为义务与等价性之关系[J]. 社会科学战线, 2018(12): 206-217.
- [16] 周光权. 论实质的作为义务[J]. 中外法学, 2005, 17(2): 216-225.
- [17] 黎宏. “见死不救”行为定性分析: 兼论不真正不作为犯的作为义务的判断[J]. 国家检察官学院学报, 2011, 19(4): 62-72.
- [18] 蓝嫻. 论监督过失犯罪责任主体的认定[J]. 刑事法评论, 2014, 34(1): 348-377.
- [19] 李世阳. 以不作为方式参与他人犯罪的责任归属[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2023, 41(3): 115-128.
- [20] 张梓弦. 基于领域性支配的保证人义务: 反思与重塑[J]. 中国法学, 2024(6): 226-244.
- [21] 王晓, 李心蕊. 被害人自我答责的理论诠释与本土建构: 正当性、构成要件及具体适用规则[J]. 青海师范大学学报(社会科学版), 2024, 46(5): 72-80.

(责任编辑: 陈丽琼)