

# 出租车司机弃置伤者案的刑法思考

## ——以二次违法性理论为切入点<sup>\*</sup>

吴娉婷 张亚男

(华东政法大学,上海 200042)

**摘要:**在肇事者中途逃逸的前提下,出租车司机弃置伤者不救助的行为不构成不作为的故意杀人罪。文章一改传统视角,从新路径即犯罪的二次违法性理论为切入点进行分析,对司机救助义务以及司机与死亡结果发生之间的刑事因果关系两方面进行探讨。肇事者中途逃逸的行为属于对客运合同的预期违约,根据我国《合同法》的规定,司机在无法实现合同目的的情况下有解除客运合同的权利,其弃置伤者的行为正是行使法定解除权的表现。故司机不负有救助伤者的义务,其解除合同的行为也切断了弃置行为与伤者死亡之间的因果关系。

**关键词:**二次违法性;救助义务;为第三人利益合同;因果关系

DOI: 10.3969/j.issn.1672-9846.2017.02.001

中图分类号: D920.5;D924

文献标志码: A

文章编号: 1672-9846(2017)02-0001-04

### 一、基本案情

2009年11月20日晚,司机张某驾驶出租车行驶至某地路口时,发现一男子向其招手,遂停车。接着该男子将其身旁一受伤昏迷、流血不止的老人抱进出租车后座。该男子上车后,十分焦急地告诉司机,自己骑摩托车时不小心撞伤了在路边散步的老人,让司机张某赶紧将其送往附近的医院进行抢救。当司机张某开车行驶至一路口转弯处时,肇事者借口需要去路旁“方便”一下,要求司机停车。待司机停好车后,该男子随即下车并消失在夜色中。出租车司机张某发现肇事者迟迟未归,才得知自己上当受骗。出于自身利益的考虑,张某便将昏迷老人弃置路旁后驱车离去。次日早晨,路人发现了老人尸体并报警。经过法医鉴定,受伤老人的死因是失血过多而休克身亡。

本案中,责令撞伤老人并逃逸的肇事者承担刑事责任并无太大争议,有争议的是对出租车司机弃置伤者不救助的行为该如何定性的问题。笔

者认为本案属于典型的刑民交叉案件。在刑民交叉案件的处理过程中应当运用二次违法性理论进行理论剖析,即对一个行为的价值判断一般有三种结果:合法、违法、犯罪,由此形成的法律规制过程为:前置法——刑法,即是否违反前置法决定行为是合法还是违法,是否进入刑法规制领域则决定该行为是违法还是犯罪。刑法是一切法律的保障法,具有二次规范性,亦即刑法所规制的犯罪行为,实际已经违背前置法,并且超越了前置法规制的范围,由于前置法无法对其进行规范,才由刑法进行调整或者处罚。以二次违法性理论为切入点,笔者认为出租车司机的行为不构成犯罪。在为第三人利益的客运合同履行过程中,出租车司机在肇事者中途逃逸的前提下确认自己无法实现合同目的,有权行使对该合同的法定解除权,将伤者搬离出租车正是司机行使这种合同解除权的表现。该行为完全符合我国《合同法》的规定,不仅不会产生救助义务,而且也切断了其与伤者死亡

<sup>\*</sup>收稿日期:2017-04-08

**作者简介:**吴娉婷(1993-),女,浙江湖州人,华东政法大学硕士研究生,主要从事刑法学研究。

张亚男(1992-),女,山西晋中人,华东政法大学硕士研究生,主要从事刑法学研究。

之间的因果关系。

## 二、以二次违法性理论探讨司机救助义务的不存在

本案中司机是否构成不作为故意杀人犯罪的关键点就在于其是否存在救助义务。而救助义务的来源以及本案中司机是否存在救助义务,笔者一改传统视角,转而从当事人三方的法律关系出发结合二次违法性理论这一新路径进行探讨。

### (一)以法律关系为切入点探讨司机义务来源

我国刑法通说认为不作为义务的来源有四:法律明文规定的义务、业务上和职务上要求履行的义务、法律行为引起的义务、先行行为引起的义务。在本案中,肇事者的救助义务是由其先行肇事行为引起的,这一点并无太大争议。而在分析司机的作为义务时,笔者认为应当从上述四个来源中的“法律明文规定的义务”中寻求其根据。司机是否具有救助义务是决定本案中司机是否构成不作为犯罪的关键因素。笔者认为法律关系决定法律义务,以司机与肇事者以及伤者三者之间的法律关系(如图1)为切入点来探讨司机的救助义务来源是分析本案的一条新路径。

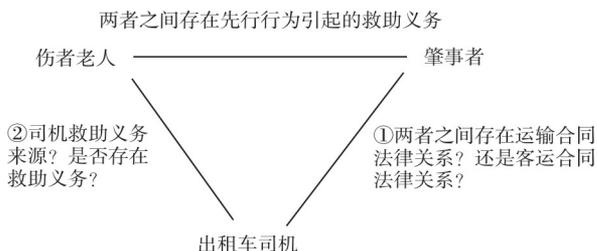


图1 三方当事人之间法律关系示意图

1.肇事者与司机之间的法律关系。本文需要探讨的关键:首先,被害人是由肇事者撞伤的,因而这二者之间存在着救助与被救助的法律关系,这一点是毋庸置疑的;其次,由于合同的双方当事人是肇事者和司机,伤者一直处于无意识状态,因而先行考虑肇事者与司机之间的法律关系是探讨伤者与出租车司机之间法律关系的前提。但是肇事者与出租车司机之间的法律关系却有所争议,如图1①所示的肇事者与出租车司机之间存在的是运输合同法律关系还是客运合同法律关系,在理论界是存在争议的。

从形式上看,肇事者与司机之间签订的合同既符合运输合同的形式,也符合客运合同的形式。笔者认为其实质上属于客运合同,并且是为第三

人利益的客运合同。其目的便是将伤者送往医院进行救助。因为为了第三人利益合同的完成不需要第三人明知以及参与合同签订,而本案中老人神志不清,完全不知情肇事者与司机之间的客运合同恰好符合为了第三利益的合同这一成立条件。也即当肇事者带着老人坐上出租车后讲明目的地时,合同成立<sup>[1]</sup>。也正是因为老人神志不清,其不能成为合同的主体,加之运输合同的标的物应当指的是货物,而显然人不能成为合同的标的,故运输合同的观点不能成立。

2.司机与伤者之间的法律关系。图1②所示的司机对伤者老人的救助义务来源以及是否具有救助义务,这实际上取决于两者之间的法律关系,而司机与伤者老人之间的法律关系,笔者认为这又取决于肇事者与司机之间的法律关系。笔者认为肇事者与司机之间签订的是为了第三人利益的客运合同,故老人是附随在肇事者与司机签订的合同之下的第三人。

根据《合同法》规定:“客运合同的承运人在运输过程中,应当尽力救助患有急病、分娩、遇险的旅客。”故本案中的司机对旅客具有救助的附随义务,司机弃置伤者不管则是违背了该义务,构成不作为犯罪。因此司机对于伤者老人具有客运合同规定的救助义务。但是也应当注意,即便事先存在着救助义务,然而在整个过程中,合同是否依然有效或存在,如合同的违约、解除等影响着司机是否还负有对伤者老人的救助义务。

### (二)司机对伤者的救助义务不存在

本案例中,肇事者招手示意出租车司机要坐车实际上是要约,出租车司机停车则是承诺,肇事者与伤者上车告诉目的地时该合同成立。按照正常发展流程,司机将肇事者与伤者送到医院便意味着合同完成并且终止。但是实际上,肇事者中途下车逃走,导致合同目的最终没有实现。而对于肇事者中途下车逃走这一行为又将如何定性?笔者从以下几个角度进行分析。

1.合同的法定解除。我国《合同法》第九十四条规定了“合同的法定解除”情形:当事人可以在以下情形之一时解除合同,“在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务”。《合同法》第九十七条规定“合同解除后,尚未履行的,终止履行”。肇事者中途谎称方便中途下车逃跑实际上是以自己行为

表明不履行合同,此时司机是可以按照法律规定解除合同的。本案中,司机将伤者搬出出租车,弃置路边,实际上是在行使自己法定解除的权利。而且司机把伤者搬出出租车弃置路边的行为并没有阻断伤者被他人救助的可能性,其行为完全合法合理。但是,如果司机将伤者弃置在荒郊野岭,那么由于该行为进一步增加了伤者法益受侵害的可能性以及危险性则应另当别论。

2. 合同的预期违约。预期违约包括明示毁约与默示毁约。明示毁约指的是在合同履行期届满之前,债务人无正当理由明确肯定地表示其不履行合同义务的违约形态。默示毁约指的是在履行期届满之前,债权人确有确切证据证明,在合同履行期届满时,债务人将不履行或者不能履行债务,且债务人拒绝为履行债务提供相应担保的违约形态。无论明示毁约还是默示毁约,在发生预期违约时,非违约方保护自己利益的救济渠道之一就是解除合同。肇事者中途下车逃跑的行为至少可以被认定为默示毁约行为,甚至是明示毁约行为。司机有理由认为在不提供任何担保的情况下,肇事者即合同的相对方下车逃跑的行为是明确表示其不履行合同义务的违约,故出租车司机解除合同是正当合法的。

客运合同一般以出租车司机将乘客带到约定的目的地,乘客将车费给予司机的形式来宣告合同完成。在本案中,肇事者提前下车并逃跑,司机有理由相信其不会再支付车费给自己,故可以根据法定解除的情形法定解除合同,也可以根据预期违约解除合同。根据《合同法》第九十七条规定:“合同一经解除,合同的权利义务消灭。”因为合同终止,所以尚未履行的,另一方不得请求履行。所以当司机将伤者老人搬出车外,其实是在解除合同,符合合同法“尚未履行的,不再履行”的规定。合同一旦解除,司机便不再具有合同规定的合同义务,也即司机不再负有对旅客的救助义务。此外,我国《合同法》规定了“加害给付”,要求合同债务人履行债务的行为不符合合同的约定或者法律的规定,并且因为该瑕疵履行导致接受给付的相对人遭受履行利益以外的其他损害的情形。司机作为客运合同中受害的一方,不但没有要求违约一方进行损害赔偿,反而附加其救助伤者的义务,甚至评价为不作为的故意杀人是十分不合理的。

### 三、以二次违法性理论探讨刑法因果关系的中断

刑法上的因果关系,是指危害行为与危害结果之间一种引起与被引起的关系,它作为行为人承担刑事责任的客观根据存在于刑法之中<sup>[2]</sup>。具体到不作为犯罪中,因果关系是指特定的不作为与特定的危害结果之间的客观联系。由于不作为犯在本质上与作为犯是一样的,因而不作为行为要构成犯罪,其因果关系的判断仍然要受刑法因果关系原理的制约,即危害行为是否内在包含了危害结果发生的现实可能性,并在合乎规律的情况下将这种可能性转化为现实性。在认定本案中出租车司机的行为是否构成不作为犯罪时,有必要对其行为与伤者死亡结果之间是否具有刑法上的因果关系进行探讨。以二次违法性理论为切入点,笔者认为出租车司机弃置伤者的行为与伤者死亡结果之间不具有刑法上的因果关系。

#### (一) 因果关系中的“原因”之否定

《现代汉语词典》将“条件”定义为事物存在和发展的影响因素,而将“原因”定义为某种现象与结果发生的决定因素。与“结果”相对的概念是“原因”而不是“条件”,尽管原因和条件对结果的发生都有一定的影响作用,和结果都有一定的联系,但是只有原因才与结果发生内在的本质联系,而条件不过是与结果发生外在的非本质联系的现象。条件可以起着制约原因的作用,使原因加速和延缓引起结果的发生,但条件本身不能直接决定和制约结果的发生与否<sup>[3]</sup>。因而在判断刑法上的因果关系时,我们的首要任务便是需要从对结果的发生起到作用的各因素中筛选出原因和条件。而筛选的标准就是看这些因素是否内在包含了结果发生的现实可能性,并在合乎规律的情况下将可能性转化成现实性。

就本案而言,肇事者撞伤被害人并将其遗弃在出租车内的行为已经内在包含了死亡结果发生的现实可能性,后伤者由于得不到肇事者的及时救助而将死亡可能性转化为现实性,符合刑法因果关系中原因的认定标准;而出租车司机在肇事者中途下车逃逸,客运合同已解除的情况下,将自己行为导致重伤的被害人从“舒服的车内移放到冰冷的路边”至多起到了加速死亡结果发生的“条件”作用。而且,这一放置行为也没有排除受害人被肇事者或者其他人的救助的可能性。我们将司机实施的单纯将伤者放置路边的行为从整个过

程中抽离出来分析,其并不包含导致伤者死亡的现实可能性,更不可能合乎规律的直接引起危害结果的发生。因而笔者认为出租车司机的行为属于“条件”,而非刑法因果关系中的“原因”。

## (二) 司机介入行为具有异常性之否定

在某一危害行为引起或正在引起某一危害结果的发展过程中,如果介入了另一异常性原因,就会中断原来的因果关系,而介入原因引起的最后结果,与前因行为之间没有因果关系<sup>[4]</sup>”。所谓异常性,是指在日常生活中介入行为产生危害结果是特殊的、不正常的。而至于什么样的介入因素才具有异常性,笔者认为只有介入了难以被常人预料到并能够被接受的异常情况才中断原行为与结果之间的因果关系。

本案中,司机解除合同的行为是符合《合同法》规定的,故是合法的行为,不具有异常性。此外,没有违背公序良俗原则,亦是合理的能够被大众所能接受的行为。笔者认为司机是否救助伤者确实是涉及社会道德标准与社会普遍价值取向的,也即与公序良俗原则有关。但是,这种“公序良俗以及道德价值取向”应当以不将救助者自身置身于危险地位为前提,也即我们不能苛求一个不会游泳的人去救助一个溺水的人。本案中,对撞伤老人生命法益造成侵害的是肇事者,对伤者弃之不顾的也是肇事者,司机解除合同行为的动机也仅仅是防止自己的合法权益受到损害以及担心自己被冤枉为肇事者。如若认为司机解除合同的行为无效,实际上是将肇事者的义务强加于司机身上,对其是一种苛责和不公平。

## (三) 司机行为独立构成犯罪之否定

介入因素是否具有独立性也是判断司机行为能否中断肇事者行为与伤者死亡结果之间因果关系的客观标准。独立性是指在认定因果关系时,将介入行为从整个过程中单独抽离出来,然后判断其是否具有内在包含危害结果产生的现实可能性,并在合乎规律的情况下将这种现实可能性转化为现实特性。笔者认为在客运合同已解除的情况下,出租车司机弃置伤者的行为不具有独立性。

首先,出租车司机的弃置行为是肇事者中途下车逃逸所导致的,它依附从属于肇事者预期违背客运合同的行为。在整个合同履行过程中,随着肇事者的中途逃逸导致了司机行使了合同的法

定解除权,在这种情况下司机弃置伤者的行为不具有独立性。此外,司机行为不具有独立致人死亡的内在可能性。将出租车司机弃置伤者的行为从整个过程中单独抽离出来进行分析,可知它并不是刑法意义上的危害行为。在客运合同已经解除,司机也就不负有救助伤者的义务的前提下,出租车司机将伤者搬离车内的行为实质上只是一个单纯的转移行为并不内在包含致人死亡的现实可能性。最后,肇事者的行为能够独立致伤者死亡,而司机的行为无法独立达到这一结果,因而本案的因果关系过程最终确定为:肇事者将被害人撞致重伤——遗弃不予救助——被害人得不到及时救助而死亡,肇事者的肇事逃逸行为与伤者死亡结果之间符合了刑法上因果关系的判断。

## 四、结语

关于司机是否构成不作为故意杀人罪,理论界以及实务界仍然存在不同意见与观点。我们在刑事领域追求主客观相一致的法律评价是永恒不变的。刑法是一切法律的制裁法,是整个法律体系的保障法。在整个法律体系中,各个部门法都在宪法这一母法的指导下,各司其职,在各自的领域内调整不同的社会关系。刑法只有在其他手段,包括其他的法律手段不能满足对社会关系的调整时,才可以动用刑罚,才符合社会正义。刑法中确实存在着所有前置法都加以规定的内容,但是,一种行为并不是、也不能一开始就直接进入刑法之中。在对疑难案件进行分析定性之时,只有经过层层筛选,排除了前置法调整的可能之后才能纳入到刑法的视野之中。让刑法跳跃式地进入到社会的各个领域,在一个法治社会里,也会伤及到无辜者,并加大社会的司法成本<sup>[5]</sup>。

## 参考文献:

- [1] 石赫.从刑民交叉的角度再看出租车司机弃置伤者致死案[J].知识经济,2015(6):33-34.
- [2] 张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2016:173-174.
- [3] 杨兴培.一起夫妻争吵引起自杀案的刑法思考和伦理思考[J].华东政法大学学报,2004(6):31-38.
- [4] 丁晶.刑法因果关系中断:介入事实需符合三个条件[N].检察日报,2011-07-13.
- [5] 杨兴培,李芬芳.见死不救旁观者是否构成犯罪及救助义务探析——以一起“出租车司机弃置伤者致其死亡案”为切入点[J].东方法学,2013(3):60-68.