

刑法 与 日常生活

张绍谦 著



101个典型案例 + 38个社会热点

教你学会刑法基本常识，守好法律底线

刑法，治邦安国的重器，定罪量刑的标准，
与国家安危紧密相联，也与每个公民的切身利益息息相关。

上海人民出版社

刑法 与 日常生活

张绍谦 著



101个典型案例 + 38个社会热点

教你学会刑法基本常识，守好法律底线

刑法，治邦安国的重器，定罪量刑的标准，
与国家安危紧密相联，也与每个公民的切身利益息息相关。

上海人民出版社

版权信息 COPYRIGHT

书名：刑法与日常生活

作者：张绍谦

出版社：上海人民出版社

出版时间：2023年4月

ISBN：9787208181465

字数：201千字

本书由上海人民出版社有限责任公司制作与发行

主编简介

张绍谦 上海交通大学凯原法学院教授、博士研究生导师。全国优秀教师、享受国务院政府特殊津贴专家，上海市刑法学研究会副总干事。主持、参与完成多项国家、省部级研究项目，独著、合著、翻译出版《刑法因果关系研究》《法律中的因果关系》等多本法学著作、发表数十篇学术论文，研究成果获得优秀教学成果国家级二等奖，教育部高等学校优秀社科成果三等奖，河南省优秀社科成果一、三等奖等多项奖励。两度被评为上海交通大学“最受学生欢迎教师”，连续九年获凯原法学院“最受学生欢迎教师奖”。2017年荣获上海交通大学首届“教书育人奖”个人二等奖和集体二等奖。2019年获上海交通大学“唐立新教学名师奖”。开设的“刑法与生活”获评上海交通大学优质通识课程，上海市一流本科课程。

序言

——面对不断扩张的刑法，我们需要认真学习和掌握它

刑法，是人类历史上出现最早的法律，它伴随着国家的产生而出现，直到今天，始终没有离开人类半步，可谓历史悠久，源远流长。它对不同的人来说有着完全不同的意义。对于善良的百姓来说，它是善，是金盾，是合法利益的保护神，意味着正义、公平、秩序，我们需要它、依赖它、我们的生活不能没有它；对于罪犯来说，它是罚、它是恶（虽然是必要的恶），意味着自由的丧失、财产的减少、生命的湮灭，给人带来痛苦，我们每个人又都想躲开它，远离它。然而，无论你喜欢也好，讨厌也罢，它始终都会不离我们的左右，既保护着我们的合法权益不受侵犯，又规制着我们每个人的行为不要逾距。也正因为如此，我们的社会才能如此安宁、有序，我们的生活才会如此丰富多彩。几千年刑法文化的熏陶，让我们已经学会了和刑法规范自然、和谐地相处。

然而不知从何时开始，我们发现国家的刑法开始变得不那么好理解了，以前我们认为天经地义或对或错的事情，在现在的刑法中也许会是另一种结论。气枪、仿真枪、玩具枪本来是娱乐工具，现在成了刑法中的违禁“枪支”；野兔、麻雀、河虾这些农民历来都可随时捕捉食用的野味，现在成了被刑法保护的自然资源；掏几只鸟蛋、采几颗兰花、养售几只鹦鹉，这些在过去生活中再正常不过的事情，可能会被定罪判刑；喝了几口小酒后挪挪汽车，公路上飙车，会被警察拘留关押；网上发个帖子发发牢骚，也可能被送上法庭……一时间，公民发现似乎变得手足无措，不知如何是好了。造成这种局面的主要原因在于社会发展了，刑法变化了，规则改变了，而我们对刑法的认识和守法的理念及习惯还没有及时改过来。

在传统的理解中，刑法历来都是正义的象征，干的都是“惩恶扬善”“平暴安良”的大事，惩治的都是社会上的恶人，“罪”总和“害”相关，与“恶”相连，因此，通常只有那些主观上出于恶意，客观上严重侵犯他人公民人身、财产等重大利益，并且造成危害后果的人，才会被冠之以“犯罪分子”的恶名。日常生活中那些家长里短、细枝末节、危害轻微的小事，是根本与刑法扯不上关系的，更何况大家都认为天经地义，完全正常的日常生活行为。

然而，自从改革开放以后，我国社会发生了翻天覆地的变化，快速的工业化进程和科学技术突飞猛进的发展使我们的社会日新月异，然而随之而来的社会风险也急剧加强，危险源越来越多，危险程度越来越大，风险已经积累到单凭任何一个人都无法单独应对的程度。例如大气污染、土地污染、水体污染加剧，资源破坏加重，伤亡后果、财产损失惨重。面对急剧而来的风险积累，人们惊呼我们已经进入“风险社会”。在这个社会中，当人们无法以一己之力保护自己的正当利益时，就对国家如何更好地发挥保护公民合法权益的职能提出了更高的要求，对国家充分利用法律，特别是用刑法消除有害的风险，给公民创造安全、安定、安宁、有序的生活秩序提出了更高的期待。这种情况下，刑法就开始转变自身的观念和职能，由传统上的“报应”犯罪，开始转向现在的“预防”犯罪；由传统上的罪后惩罚手段，变成现在的罪前预防手段；由传统上的只重视惩恶扬善，转变为现在的规制行为，也就是说，刑法开始由惩罚恶行的制裁手段，变成对人们日常行为进行管理规制的工具。当刑法出现这种转变时，它自然会离人们的传统理解越来越远，我们也会越来越感到陌生。“刑法”还是那个“刑法”，“犯罪”还是那个“犯罪”，名称未改，而内容有所变化了。

1979年我国第一部《中华人民共和国刑法》问世时，改革开放还未进行，中国总体还处在传统社会之中，当时全部法典只有192个条文，其中规定具体犯罪和刑罚的分则条文只有103条，规定的罪名只有130余个。和公民日常生活相关的犯罪，主要都是杀人、伤害、放火、强奸、抢劫、盗窃等传统侵犯人身、财产的犯罪，侵犯的都是重大利益，客观危害严重，以故意犯罪居多，犯罪往往具有很强的违理悖德性，主观可责性强。因此，这部刑法典所体现的仍是中国传统社会的报应观念和刑法特点。

自1980年开始，随着我国改革开放进程的开始和不断加快，社会矛盾日益增多，社会风险不断加大，犯罪危害日益严重，刑法表现出越来越多的不适应性，人们越来越期待刑法能够发挥更大的作用，立法机关开始以单行刑事法规、附属刑法条文的方式对刑法进行修改和完善，先后颁布了23个单行刑事法规和100多条附属刑法条文，不断扩充刑法适用范围，加大惩治力度；同时开始重视刑法的预防作用，规定了以预防为目的的新型罪名，例如非法持有毒品罪、非法种植毒品原植物罪等。1997年全国人大常委会全面修订刑法典，《中华人民共和国刑法》的条文数量增加到452条，分则一共规定了412个罪名。从当

年10月1日新的刑法典实施至今26年的时间内，国家立法机关又先后通过11个刑法修正案，对刑法继续进行大幅度的补充和完善。

近些年我国刑法的修改方向，除了加重刑罚制裁力度之外，从犯罪圈变化情况看，呈现出以下三个特点：（1）明显扩张犯罪圈，大量增加新罪名。现在刑法典的条文实际已经增加到501条，罪名数量增加到483个。刑法典诞生至今44年的时间，刑法分则条文已经扩张了3倍多，而且不少条文的内容也发生明显变化，构成范围不断拓宽，构成要件越来越复杂。（2）刑法预防犯罪的功能显著加强。立法机关已经改变刑事立法观念，开始从事后惩治转向同时并重、事前预防，将刑法介入干预危害行为的时间点前移，增设不少“危险犯”，甚至是“抽象危险犯”，惩治那些有可能造成严重后果的危险性行为。醉驾入刑有助于预防交通事故，危险性生产作业入罪有助于预防重大生产事故，处罚准备实施恐怖活动、宣扬恐怖主义、极端主义、煽动实施恐怖活动的行为有助于减少恐怖活动发生，对污染环境罪取消后果要件有助于减少重大污染事故，生产、销售假药罪取消“足以严重危害人身健康”要件，更有利于保障药品安全。刑法预防功能明显增强已经成为我国刑法的一个重要特点。（3）刑法适用范围扩张至传统民事违法、行政违法领域。近年来刑法立法逐步扩张惩罚范围，将传统上一些民事侵权或者行政违法、违纪行为拉入刑法之中，刑事法网越来越密。仅从《刑法修正案（十一）》所增设的以下罪名就足以看出这种立法态势：高空抛物罪，冒名顶替罪，催收非法债务罪，侵害英雄烈士名誉、荣誉罪，非法采集人类遗传资源罪，走私人类遗传资源材料罪，非法植入基因编辑、克隆胚胎罪，非法猎捕、收购、运输、出售陆生野生动物罪，破坏自然保护地罪，非法引进、释放、丢弃外来入侵物种罪和妨害兴奋剂管理罪等。在此前的十个修正案中，也有多种此类行为被增设为犯罪。总的来说，这些行为有不少在传统观念中很难和“犯罪”扯上关系，现在却都一一变成了犯罪。

刑法如此加大预防功能当然能更好地保护社会，但也导致犯罪与一般违法、错误，甚至传统正常行为的界限变得模糊，这无疑会增加人们理解和遵守法律的难度，人们可能因为法治意识不强而不学法，或者是因法律更新太快而没能及时了解法，或者因法律规定复杂没真正理解法，误入犯罪歧途，受到刑事制裁。人们都不想沾上刑法，然而犯罪却可能随时出现在前进的道路上。这是风险社会中，人们所面对的又一个重大风险。如何避免或者减少这种悲剧的发生，如何及时识

别、恰当应对环绕在自己周围的刑事风险，这是现在中国社会每个公民都不得不认真面对、慎重思考的问题。

普通百姓改变不了刑法，唯一能做的就是及时更新刑法观念，改变行为习惯，了解新的刑法规范，更好地遵守法律。这就需要学习刑法。刑法典中的刑法条文往往比较干涩枯燥，难以理解，而现实中的法律规范总是鲜活生动的，结合具体案例讲解刑法，更能让普通百姓理解和掌握刑法规范的内容。因此，本书主要采取以案说法的形式，选取典型案例，结合刑法规定进行分析讲解，借以向公众宣传普及刑法知识。同时，又通过对重要热点问题的分析说明，使公众了解刑法的基本原理、基本制度和主要特点，从而能够对刑法一些主要内容有较深入的了解。

由于刑法内容丰富，条文繁多，本书篇幅有限，不可能将全部内容都加以囊括，因而只能选择重点作些介绍。内容选取主要考虑两个因素：第一，主要选取和普通百姓日常生活中可能遇到的刑法问题直接相关的内容，关系不大的不在选取之列。例如，刑法分则规定的十章犯罪中，危害国防利益罪、渎职罪、军人违反职责罪与普通百姓基本无关，所以就不予介绍；危害国家安全罪、贪污贿赂罪与普通百姓关系也不大，所以少量作些介绍，重点则放在侵犯公民权利、妨害社会管理秩序等犯罪方面。第二，选取的重点是公众在实践中不容易认识清楚或者易产生误解的内容，或者是我们认为需要公众日常生活中特别予以关注的内容。通过对这些内容分析介绍，帮助大家正确理解刑法，更好地遵守刑法，运用刑法保护自己的利益，远离可能的刑事风险。

张绍谦

案例篇

刑法基本原则和刑法空间效力

1 《刑法》没有规定为犯罪的行为，司法机关真的就不能定罪吗？

——罪刑法定原则²⁰¹²

年10月，网络上出现一个视频。浙江某市一个幼儿园活动室内，青年幼师小颜双手强行紧揪班上4岁左右男孩的两个耳朵，用力向上高高提起，男孩疼得张大嘴哭喊，两手本能上举，似乎又不敢碰老师的手。小颜边提边咧嘴发笑，旁边另一个女教师则用手机拍下视频。此视频一经网上传出，立即引起社会关注。另有网友发现网上竟然还上传过这个幼师此前多次虐待班上其他幼儿的照片，有的是将幼儿投入垃圾筒，有的是用胶带封住幼儿的嘴，有的是强迫幼儿做有可能损害身体健康的危险动作，甚至还有对幼儿进行拧、打等虐待情节。此情此景立即引起社会公众的极大愤慨，网上掀起要求依法惩办小颜的强烈呼声。公安机关闻情迅即立案侦查，并将小颜刑事拘留，准备追究刑事责任。

小颜严重违背师德，残忍虐待班上幼童学生，情节恶劣，公众要求严惩，完全可以理解。然而，司法机关到底能不能定罪，不能仅取决于公众舆论，还是要看她有没有触犯刑事法律。罪刑法定是《刑法》明文规定的基本原则。如果《刑法》分则中没有处罚这种行为的条文，那么即使危害严重，也照样不能定罪处刑。小颜的虐童行为在当时的《刑法》上可能涉及三个罪名：虐待罪、故意伤害罪和寻衅滋事罪。然而仔细分析法条就会发现，这三个罪名实际上都不能适用于本案。首先，小颜的行为确实是虐待，但《刑法》第260条规定的虐待罪只能发生在家庭成员之间，例如丈夫家暴妻子、继父母折磨继子女等，幼儿园老师和幼童之间只是教育与被教育、看护与被看护的师生关系，而不是家庭成员关系。其次，小颜的虐待行为虽造成个别儿童轻微伤，但是《刑法》第234条规定故意伤害罪要求必须造成轻伤以上的伤害结果才能成立，本案尚未到伤害罪定罪标准。而且小颜也并没有要伤害儿童的故意心理，其所用虐待方法通常也不会造成伤害身体健康的结果。最后，依据《刑法》第293条，随意殴打他人，情节恶劣的，确实可以构成寻衅滋事罪，但小颜对儿童实施的主要是虐待，而不是

殴打。而且寻衅滋事罪是从“79刑法”流氓罪分离出来的罪名，这种犯罪分子通常都是出于寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横等动机，在社会上无事生非，面对不特定社会公众进行侵犯，随意殴打他人，扰乱社会秩序，而小颜只是针对自己班上的学生实施虐待，与社会上的流氓行径有本质区别，故也不属于寻衅滋事。除了以上三个条文，没有其他刑法条文可供选择。既然如此，就说明其行为并没有触犯当时的刑律，当然也就不能依法对其定罪处刑。所以司法机关最后还是将小颜无罪释放，给予拘留15日的行政处罚。该案发生后，立法机关及时修改刑法，增设了虐待被看护、被监护人员罪，如果今后再发生此类案件，司法机关就可以按照这个新罪名追究刑事责任了。

关联法条

《刑法》第3条

2 在外国航班上犯罪，我国法院能审判吗？

——中国公民在我国领域外犯罪²⁰¹³

年7月某日深夜，在一架从马来西亚吉隆坡飞往上海浦东机场的外国航班上，乘客们都安静地坐在自己的座位上，有的低头看书，玩手机，有的则闭目休息，没有人注意周围的动静。这时，中国籍男子陈宏趁人不备，起身打开对过座位上方的行李架，假装取自己的东西。他看到里面有一只贵重的LV牌女式提包，认为里面一定有贵重物品，于是就把这只包偷出，拿到自己的座位上，打开提包清点里面的物品。此时，LV包的主人程女士发现提包被陈宏偷出，于是上前追回，并立即报告随机乘警。陈宏对自己盗窃提包一事供认不讳。经清点，该LV包内有苹果牌手机、18K金镶翡翠挂件等物，所偷财物价值合计人民币10万余元。飞机降落浦东机场后，陈宏被移交至上海市公安机关。

陈宏的盗窃罪发生在外国航班上，我国司法机关能否适用中国刑法对他追究刑事责任，这就涉及中国刑法的空间效力，也就是国家的刑事管辖权问题。陈宏盗窃时这架航班所处的位置并不清楚，可能是在中国领空，也可能是在他国空域或者公海上空，不过根据国家惯例，一国的航空器或者船舶通常被认为是本国领域的组成部分。我国《刑法》第6条也规定，在我国航空器或者船舶内犯罪的，被认为是在我国领域内犯罪，适用我国刑法处理。那么，对于发生在外国航空器或者

船舶内的犯罪，则一般应认为是在我国领域外的犯罪。对发生在我国领域外的犯罪能否适用我国刑法进行管辖，通常需要从另外两个角度进行判断。一是从被害人角度。如果犯罪侵犯的是我国国家或者我国公民的利益，那么在一定条件下仍然能够适用我国刑法追责。二是从侵犯者的国籍身份进行判断。对于中国公民和外国公民实施的侵害行为，在分别符合不同法定条件的情况下，也能够适用中国刑法进行追究。特殊情况下，对于危害国际社会共同利益的犯罪，根据我国缔结的或者参加的国际条约的规定，我国司法机关也可以行使普遍管辖权。这些条件在《刑法》第6条到第11条都作了明确规定。本案中且不说被偷的程女士是中国公民，窃贼陈宏本人就是中国公民，根据《刑法》第7条，中国公民在中国领域外犯罪的，要适用中国刑法来处理，只是对于法定最高刑为3年以下有期徒刑的犯罪，可以据情不予追究。据此，陈宏作为中国公民在外国航班上犯盗窃罪，数额巨大，不具备可不予追究的情节，中国法院当然有权适用中国刑法对其定罪判刑。

关联法条

《刑法》第7条

犯罪的成立条件

3 因不了解刑法而触犯刑律，也要承担刑事责任？

——不知法不免责

朱老汉60多岁，是安徽省枞阳县土生土长的本地农民。这里紧邻长江支流，水系发达，当地农民历来就有靠山吃山靠水吃水的传统习惯，朱老汉也习惯了上山采果实下河捞鱼虾的生活。每到要做饭的时候，家里一旦缺少点什么食材，他就会拿上地笼去附近的河道里捕鱼网虾，拿回家中食用。这在当地农民家中很常见，大家都如此生活，以前，并没感觉有何不妥。2021年4月的一天，朱老汉因家中缺少下酒菜，他又提着地笼到村边河中想捕点虾回家解馋，可惜这次运气不好，地笼只网到几两河虾。正当他准备收工回家时，被附近巡守河道的工作人员发现，将其送到了公安局。原来为了维持当地水产养殖业健康发展，省政府在2020年底发布通告，自2021年1月开始长江流域禁渔10年，其间禁止在长江干流经安徽境内的重要支流中捕捞，而朱老汉捕虾的地方正处于禁渔区；而且，地笼在当地也早被列入禁用的渔具，因为网眼太小，很容易网到鱼苗和小鱼，对渔业生产危害很大。朱老汉知道地笼不让使用，也听别人说过当地河流是禁渔区，但认为自己并不是为了出售，而只是自己食用，数量有限，法律应该不会管这等小事。听说自己的行为犯了法，他大感意外，很不理解。

根据《刑法》第340条，违反保护水产资源法规，在禁渔期间，或者在禁渔区内，或者使用禁用工具捕捞水产品，情节严重的，就是非法捕捞水产品罪。朱老汉不但于禁渔期间在禁渔区捕捞河虾，而且还使用了被禁用的地笼工具，而根据最高人民法院、公安部当时公布生效的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）》，违反保护水产资源法规，在禁渔区内使用禁用的工具或者禁用的方法捕捞的，或者在禁渔期内使用禁用的工具或者禁用的方法捕捞的，就属于“情节严重”，司法机关就应立案追诉，并没有数量多少的要求。朱老汉所作所为显然已经触犯了刑法。他当时确实没有想到这点“小事”也会是犯罪，这是因“不知法”而犯法，但司法上遵循的办案原则是“不知法不免责”，只要犯法者知道自己的行为对社会有害，为国家法律所不允许，就不应该去做；如果做了，触犯刑律，就构成犯罪，至于是不是知道这种行为触犯刑律，违反了刑法哪一条，这对定罪没什么影

响。就本案来说，《刑法》第340条早在1997年就已经公布，朱老汉理应及时学习了解；2021年底当地政府也下发了长江沿岸水域禁渔通知，将禁渔时间、地点向社会广为告知，朱老汉对此应予了解，事实上他也确有了解。可见他是在明知自己的捕虾行为是为国家法律禁止的情况下仍然去做，具有犯罪的故意。他认为只是自己食用，少量捕捞，《刑法》不会禁止，这是对《刑法》的误解，而法律当然不能因为公民个人的错误理解而改变。当然因不知法而犯罪，主观恶性较小，如果事后悔罪态度好，量刑时可以从宽处理。

关联法条

《刑法》第14条

4 打电话也会犯罪？

——言论危害行为²⁰⁰⁸

年北京举办奥运会期间，上海也承办了几场足球赛事，为保证社会安宁，警方一直处于高度戒备状态。一天深夜，正在110值勤的警察突然接到一个报警电话，说有人在上海市某酒吧内安装了炸弹，可能随时引爆，情况十分危险，希望警方赶快拆除。警方接到报警，如临大敌，立即派出大量警力布置防恐，一面封锁酒吧，疏散里面的人员，一面派出排爆警察到酒吧内搜寻炸弹。然而经过几个小时的折腾，警方一无所获，却在里面发现了一个无主的手机。警方马上找到来电手机的主人申大鹏核实情况，才知道事情的真相。

原来打报警电话的是申大鹏的朋友万小刚。当天万小刚的老婆回娘家探亲，万小刚顿感自由加身，于是放飞自我，找了几个好友去酒吧通宵欢乐，一边喝酒，一边唱歌跳舞。不知不觉之中他饮酒过量，晕晕乎乎，连自己的手机放在什么地方都不知道了，叫服务生来帮忙寻找也没有着落。情急之下，他就借申大鹏的手机给110打报警电话，编造说酒吧有炸弹，目的是让警察来帮助他寻找手机。当第二天警察找到万小刚核实情况时，万小刚完全不记得此事经过，直到警察给他播放110报警电话录音，他才知道自己闯了大祸。

根据《刑法》规定，犯罪必须是危害社会的行为。人的危害行为虽然通常表现为拳打脚踢等身体四肢的活动，或者借助某些特殊的工具加害他人，但法律上却并不仅限于此。在《刑法》中，只要是在人的意

思、意志支配下实施的危害社会的身体动、静，都属于危害行为。打电话虽然只是嘴上动动舌头说几句话，人们习惯上总是会说“言者无罪”，然而事实并非完全如此。当一个人的言论不仅仅是用来单纯表达其个人想法，而且是被用来实现自己的不法意图，当作影响外界社会的手段，由此侵犯了国家、社会或者他人的合法权益时，这种言论就具有了行为的性质，如果符合《刑法》分则所规定的某一犯罪的成立条件，当然就构成犯罪。万小刚为了让警察帮他找手机，竟然编造酒吧有炸弹的恐怖信息，导致大量警察出警，封锁酒吧，不仅浪费警力，影响酒吧正常营业，而且也给不明真相的群众造成了恐慌。他打这个电话显然是危害社会的行为，而且严重扰乱了社会秩序，完全符合《刑法》第291条之一规定的编造、故意传播虚假恐怖信息罪。虽然他并不是要给社会制造恐怖气氛，但犯罪动机并不影响其行为成立犯罪，只可在量刑时酌情从宽。由此可见，在《刑法》上也得防范“祸从口出”！

关联法条

《刑法》第13条、第291条之一

5 外甥玩水身亡，舅舅怎么被判刑？

——疏忽大意过失的不作为犯罪²⁰

岁的小伙吴学强很疼爱其9岁的外甥赵小冬。一天，吴学强到其姐姐家，提出要带赵小冬去附近水库游泳。小冬非常高兴，可是他并不会水。吴学强的姐姐特意告诉吴学强小冬不会游泳，叮嘱吴学强一定要照看好他。当天下午，吴学强带赵小冬到水库，租了两个救生圈，两人一起下水，游了半小时后上岸休息。过一会儿，赵小冬游兴未尽，闹着又要下水，吴学强拗不过他，就给赵小冬套个救生圈让其自己下水，并告诫他一定要多加小心，不要游远，自己则在岸上看人下棋。吴学强看着两个棋手你来我往，捉马拼车，渐渐入迷，完全忘记要照看赵小冬一事。小冬也在水中游兴昂然，不停划水，越游越远。不料途中救生圈突然脱身，赵小冬惊慌失措，呼喊不及，沉入水中，溺水死亡。最后法院以过失致人死亡罪判处吴学强5年有期徒刑。

吴学强喜爱外甥而自愿带他游泳，结果却事与愿违，外甥意外丧命，姐姐痛失亲子，自己背负刑责。法院判决完全正确。首先，赵小冬溺

水丧命，这无论对其本人，还是对家庭、社会，都是严重的危害结果。小冬溺水虽然是他自己游泳时救生圈不慎脱身所造成，但他是未成年人，没有完全行为能力，认识不到游泳时会遇到什么危险，更没有防范这种风险的能力；他此前根本就不会游泳，更何况自救？已经成年的吴学强自愿带小冬去游泳，当然就承担起了保护好小冬人身安全的义务，这不仅是一般道德义务，而且是公民自愿承担履行的法律义务。当时吴学强也完全有能力履行好这一义务，只要他时刻关注小冬在水中的状况，就能够及时发现险情，及时解救。可惜他同意小冬下水后，自己没有再继续照看，以至于小冬在水中遭遇险情时未能及时发现，失去了宝贵的抢救时机，这是一种不作为的危害行为，与小冬的死亡有直接的因果关系。其次，吴学强知道此时自己负有照看、保护好小冬游泳的责任，也清楚倘若自己照护不周，一旦小冬在水中发生危险而不能及时得到救助，就有可能出现溺水的严重后果，因而更应时刻保持警惕。但是由于其观棋入迷，懈怠了应尽的注意义务，没有及时发现小冬遭遇险情，造成外甥溺水身亡的不幸后果。

《刑法》第15条规定，应当预见自己的行为可能造成危害社会的结果，由于疏忽大意而没有预见，以致这种危害结果发生的，是疏忽大意的过失犯罪。吴学强由于自己疏忽大意的过失没有履行好照顾、保护外甥赵小冬人身安全的法律义务，导致发生其溺水而亡的危害结果，符合刑法第233条规定的过失致人死亡罪，吴学强理应承担刑事责任。

关联法条

《刑法》第13条、第15条、第233条

6 酒后违章驾车肇事，怎么成了故意犯罪？

——间接故意犯罪²⁰⁰⁸

年5月，成都一公司员工孙某铭购买了一辆别克轿车。他在未取得驾驶证的情况下长期驾驶该车，并多次违反交通法规。当年12月14日中午，孙某铭开车去亲戚家祝寿，席间大量饮酒。下午17时许，他驾驶此车返回，途中从后面撞向与其同向行驶的一辆比亚迪轿车尾部。肇事后，孙某铭没有停车处理事故，而是继续驾车逃离，并且超速行驶。当车行至成龙路“卓锦城”路段时，竟然越过中心黄色双实线，与对面车道正常行驶的4辆轿车接连相撞，造成被撞车辆上两对夫妇死

亡，一名女士重伤，公私财产损失5万余元。经鉴定，孙某铭驾驶的车辆碰撞前瞬间的行驶速度为134—138公里/小时；孙某铭案发时血液中的乙醇含量为135.8毫克/100毫升。案发后，孙某铭在亲属的帮助下与被害方达成民事赔偿协议，取得被害方一定程度的谅解。最后，人民法院认定孙某铭犯以危险方法危害公共安全罪，判处其无期徒刑，剥夺政治权利终身。

孙某铭之所以被认定触犯《刑法》第114、115条所规定的以危险方法危害公共安全罪，原因就在于虽然他不是有意制造重大交通事故，但却有危害交通运输安全的间接犯罪故意，而以危险方法危害公共安全罪就同时包括直接故意和间接故意两种类型。所谓间接故意，就是明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且放任这种结果发生。孙某铭违章驾车造成重大交通事故时，对于会造成如此严重的危害后果就是抱着这种放任心理。他当时十分清楚，自己无证驾驶，缺乏应有的驾驶经验，开车上路本来就是在冒险；醉酒驾车容易导致操作异常，更易发生交通事故，这也是一般常识。但他竟然大量饮酒后驾驶机动车在闹市中穿行，这显然就是一种无视交通安全的严重冒险行为。第一次撞击他车车尾，这已充分说明如此鲁莽行事非常危险，已经严重危及路上车辆行人安全；何况当司机的都知道，自己违章造成事故后往往会产生心理恐慌，操作上更容易出差错，因而理应及时停车、报警、等候处理，避免更严重的后果发生。然而，孙某铭此时不但没有停车，反而违章加速逃逸，并横越双黄线闯入逆行道路，以高达每小时130多公里的严重超速速度和多辆汽车迎头相撞。以孙某铭的驾驶技术、驾驶经验、当时的醉酒程度和精神状态，以如此危险的方式在交通繁忙的市区道路上狂飙，可以说撞车伤人毁财几乎是必然发生之事，他没有任何理由认为重大事故不会发生，更没有采取任何有效措施来避免这种损害，对他来说只要人能逃走，其他都在所不惜。这种不管不顾的行事态度，充分表明他对于所会造成的重大交通事故抱着听之任之的心态，因而其行为构成了间接故意的以危险方法危害公共安全罪，而不是过失的交通肇事罪。

关联法条

《刑法》第14条、第114条、第115条

7 因无知造成孩子身亡，为什么不承担刑事责任？