

# 犯罪不作为研究

雷 电<sup>1</sup>, 彭 徐<sup>2</sup>, 何建强<sup>3</sup>

(1. 石棉县新民中学校, 四川 石棉 625409; 2. 西昌学院, 四川 西昌 615022;  
3. 石棉县人民法院, 四川 石棉 625400)

**【摘 要】** 犯罪不作为研究理论因对法律实践有重要指导意义, 历来倍受关注。本文从其概念、作为义务和分类三方面对其略作研究。

**【关键词】** 犯罪不作为; 概念; 作为义务来源; 作为可能性; 分类

**【中图分类号】** D922.1 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1008-6307(2004)01-0013-06

不作为与作为相对称, 是犯罪的两种基本形式之一。自十九世纪不作为犯罪理论诞生以来, 便一直是一个令法律学人困惑的难题。本文从犯罪不作为的概念、不作为的作为义务、不作为的分类等方面对其略作探讨。

## 一、犯罪不作为的概念

因为刑法未对犯罪不作为作出明确界定, 所以我国法律理论界对犯罪不作为的定义也便众说纷纭, 莫衷一是。其中有代表性的有以下几类: 1、刑法上的不作为是指行为人负有实施某种特定法律义务, 并且能够实行而不实行的行为(1)。2、不作为是应当实施并且能够实施某种行为而不实施的消极行为(2)。3、不作为是指负有防止某种危害社会结果发生的特定义务人在能够履行该种义务时, 消极地不履行行为(3)。4、不作为是指消极行为, 即应当履行某种特定义务而不去履行(4)。5、不作为, 亦指犯罪的不作为, 是指行为人负有刑法要求必须履行的某种特定义务, 能够履行而没有履行的行为(5)。6、刑法上的不作为, 是指当为而不为, 即行为人在意志支配下, 违反命令规范, 消极地不为法律所要求或期待的行为(6)。7、刑法上的不作为是指行为人负有实施某种积极行为的特定义务, 并且能够履行而不履行的行为(7)。8、犯罪不作为是指行为人有义务且能够实施基本行为, 消极地不履行这种义务, 因而造成严重危害后果的行为, 所以不作为是人的一种消极行为(8)。

上述各持论者均用自己的语言阐释着对不作为

的理解, 都认为不作为的实质在于应当履行义务而未履行, 将不作为和特定义务结合起来考虑, 这无疑是正确的, 但诸多观点都或多或少地有失片面或不足。

(一) 凡是不作为必与义务相关联。但义务是一个具有宽泛的内涵和外延的概念, 包括法律层面的义务, 也包括道德层面的义务。而不作为的作为义务只包括法律义务, 并且对于具体处于特定法律关系交点上每一个人而言, 该义务应为特定的积极行为的义务。所以上述观点中有的仅表述为“应当实施某种行为”, 如观点2, 这样模糊地界定不作为, 容易在实践中造成人为地扩大不作为的作为义务。(二)、上述观点中有的将负有防止某种危害社会结果发生的特定义务人作为不作为犯罪的主体要件, 这是不正确的。固然许多不作为犯罪要求主体负有防止某种危害社会的结果发生, 如传染病防治失职罪的主体卫生行政部门工作人员便负有防止传染病传播和流行的义务。但也有的不作为犯不要求主体具有防止某种危害社会结果的义务, 如偷税罪的主体只有依法纳税的义务, 却没有防止义务, 所以防止义务不应纳入不作为犯的概念。(三)、不作为犯要求行为人应当履行而未履行, 但前提是其具有履行特定积极行为的能力。法律不能强求不具有实际履行能力的人去履行他不能履行的义务。如果我们的法律强求一个不会游泳的警察跳水去救一个失足落入深水的儿童, 那是荒唐的法律, 所以上述观点4、6仅提到应当履行义务却不提能够履行义务, 这是不准确的。(四)、上述有的持论者将危害结果纳入不作为的

收稿日期: 2003-12-06

作者简介: 雷电, 男, 石棉县新民中学一级教师。

概念是不正确的,如观点8。所有行为犯都不以危害结果的成就作为犯罪成立的要件,而不作为则是行为的基本形式之一,因而行为犯当然可以由不作为构成。

通过上述分析,笔者认为犯罪不作为应当具备以下几点特征:1、行为人负有履行特定积极行为的义务。2、行为人具有实际履行特定法律义务的能力。3、行为人没有实施特定法律义务。4、因其没有履行特定法律义务造成或可能造成严重后果。故犯罪不作为应定义为:行为人负有实施特定积极行为的法律义务,并且能够实施而未实施,因而造成或可能造成严重危害社会的行为。

## 二、犯罪不作为的作为义务

通过前述对犯罪不作为概念的讨论得知,行为人负有履行特定积极行为的法律义务,以及行为人具有履行该义务的能力是犯罪不作为成就的必备条件。因而犯罪不作为的作为义务在犯罪不作为理论中具有特别重要的意义,正如李学同先生所论:作为义务是不作为领域中的核心要素,反映了不作为犯罪的基本犯罪事实和构成要素,是决定不作为犯罪能否成立以及属于何种性质犯罪的主要依据(9)。本文拟从犯罪不作为的作为义务来源和履行作为义务的可能性两方面对其略作探讨。

### (一)犯罪不作为的作为义务来源

犯罪不作为的作为义务来源即指作为义务的产生条件,回答行为人在何种条件下负有防止危害结果或犯罪事实发生的义务的问题。对于纯正不作为犯的作为义务来源,因刑法明文界定而不存问题。但对不纯正不作为犯的作为义务来源却因刑法未明文规定而陷入纷争,成为一个最难且未令人满意地解决的问题(10)。而行为人是否负有作为义务又直接关系到犯罪不作为是否成立,从而关系到罪与非罪、此罪与彼罪的大问题。若对于作为义务来源界定过宽,可能将由伦理、道德调整的范畴纳入到刑法统治之中,造成刑罚泛化,不利于对人权的保护。若对其界定过窄,则又可能使本应受刑罚惩处之徒逍遥法外,放纵了犯罪行为。所以中外法界学人均以极高的热忱关注着这一法界难题。虽然此一问题尚未得以满意地解决,但诸多学者从不同角度作了许多有益的探求。探求经历了一条由片面到全面、辩证的道路。

最初对不作为犯的判断仅凭执法者的感觉和经

验。这极易造成刑罚的滥用抑或造成对犯罪的放纵。为解决此一问题形式的作为义务说便应运而生。首先德国学者费尔巴哈站在社会契约论的基石上,提出了形式二分说。他认为国家是自由的市民为保护生命、自由而通过契约组成的,所以国家的职能就在于依照法律保护市民自由地共同生活。若有人违反法律规定的自由限度,侵犯了他人的生命或自由,国家便应依其成立的使命制裁侵害者,保护市民。而制裁侵害者最有力的武器便是刑罚。所以费尔巴哈的形式二分说便以法律明文规定为首要作为义务来源。同样基于社会契约论,费尔巴哈认为市民间缔结的契约是社会契约的起源状态,赋予了当事人的权利必须通过法律予以保护。自然市民契约便成了其形式二分说的又一作为义务来源。他将先行行为踢出了他的犯罪不作为的作为义务范围,原因是先行行为在性质上以事实上的各种关系为前提,而非一种契约。后来先行行为被纳入了犯罪不作为的作为义务范围,这便是斯鸠贝尔的形式三分说。后世的不作为因果性争论使其逐渐成为通说,因为先行行为对危害结果的发生具有原因力。斯鸠贝尔的形式三分说对各国不作为研究产生了巨大的影响。日本的刑法理论关于不作为的作为义务来源作了如下说明:1、法令形式。2、基本法律行为(如契约、事务管理)的情形。3、从公共秩序、良好习俗出发的作为义务,其中又包括习惯上的情形、管理者的防止义务、紧急救助义务、基于自己的先行行为的防止义务(11)。我国刑法理论的传统观点和目前的通行的三来源说也认为犯罪不作为的作为义务来源包括:法律上的明文规定,职务上的或业务上的要求,行为人的先行行为(12)。四来源说也只是在此基础上增加法律行为引起的作为义务或合同签订的义务(13)。五来源说在三来源说的基础上增加了自愿承担的某种特定义务和在特定场合下、公共秩序和社会公德要求履行的特定义务(14)。所以可以说形式的作为说,特别形式三分说对中外犯罪不作为的作为义务来源研究产生了重大深远的影响。但其自身却存在着难以克服的问题。

首先,如果单从形式的作为义务说出发,便面临着法律明文规定的义务范围问题。因为单法律层面的义务除刑法上的义务,也还有民法、行政法等部门的义务,那么这些义务不属于法律明文规定的义务呢?民法或行政法等部门的有些规定的立法意图并不想让违反义务者承受刑罚,仅为一个简

单的训示性规定而已,如交通法规规定肇事驾驶者和事故发现者及过住车辆有救护交通事故的伤亡者的义务。如果仅因路过眼见车祸受伤者而未给予救助,受伤者死亡,刑法便从形式的作为说出发,判处路人刑罚,这定是一部恶法。但民法、行政法等部门的有些义务性规定的意图却又是违反义务者应受刑罚制裁。那么如何判定呢?单纯的形式作为义务说便无言以对了。再者,通过列举形式来界定犯罪不作为来源范围,一方面无法全面地概括,使得列举形式有增加的趋势,有的甚至至于将本该由道德调整的对象也纳入了刑法调整的范围,违背了罪刑法定的原则。另一方面仅从形式角度来判断,在法律实践中也面临挑战。如何具体操作不作为的作为义务范围呢?难道所有的交通事故后逃逸致人死亡的行为都判为故意杀人罪吗?看来单纯从形式角度考虑是无能为力的。形式的作为义务说存在先天的理论缺陷。

正因为形式的作为义务说存在先天的理论缺陷,有的学者便转眼试图从实质上对犯罪不作为的作为义务来源作出界定。同样,实质的作为义务论者提出了许多颇有价值的理论,但却又相伴着自己的不足。实质义务说可归为四类。密切的社会关系说主张从人与人之间密切的关系中找出保证人类型,如家庭关系、血缘关系、共同生活关系、共事关系等(15)。该学派学者试图超越形式的作为义务说,找到各种类型的关系人背后承担作为义务的内在依据,但他们只寻到密切的社会关系,并没有真正找到依据,在密切的社会关系和承担作为义务之间,他们没能搭建起逻辑和法理的桥梁。功能说认为对特定法益具有保护功能的人是保证人,他负有作为义务。其中一类是行为人对特定法益有保证不受侵害的义务,如:自然血亲关系、共同体关系等。第二类是行为人对特定危险来源有监督控制义务,如:因持有危险物等。该派学说同密切社会关系说一样,也只找到了保证人具有保护功能,但具有保护功能的人为何一定就得担负保护义务呢?法理何在?况且其分类也缺乏统一的标准而不具科学性,使得同一保证人被同时规入上述两种类型,如:海水浴场的救生员,对泳客既有保护特定法益的义务,同时也负有监督溺水危险的义务。依赖关系说认为行为人和被害人之间存在强弱关系,行为人的作为义务就来源于被害人的脆弱状况,需要行为人的救助。如近亲属间、承担照顾者与被照顾者间,先行行为伤害他人时的行为

人与被害人之间。这种理论也未能提出依赖关系当然产生作为义务的依据,亦有不足。支配说抛开了行为人与被害人,行为人与被害法益间的关系,而是从行为人与因果流程的关系来进行探究。他们认为行为人若站在因果关系流程的起点,操纵了因果关系流程,则处于保证人地位,负有作为义务。但是在不作为犯罪中,真正操纵因果关系流程的是第三人或被害人自己,所谓的保证人充其量是个可能干扰因果关系流程的人,况且他未采取行动,其是否真正能干扰因果关系流程,也只能是一种猜测。即使他真能操纵因果关系流程,我们也没有依据当然要求他予以操纵,法律并不能因为一个人能干什么便要求他必须干什么。

在历经片面地或单从形式角度或单从实质角度探索失败后,学者们终于走上了将形式和实质合二为一的科学道路。虽然一路上还有一些实际问题一时还未找到令人满意的答案,但可以肯定地说,我们的探宝之行,方向找到了。正如韦伯所说:形式的合理性,具有事实的性质,它是关于同事实之间因果关系的判断。实质的合理性,具有价值的性质,它是关于不同价值之间逻辑关系的判断。形式的合理性主要被归结为手段和秩序的可计算性,是一种客观的合理性。实质的合理性则基本属于目的和后果的价值,是一种主观的合理性(16)。所以实质理性是形式理性的内在品质,形式理性是实质理性的形式保障,两者必须辩证统一。所以我们也必须辩证统一地分析作为义务来源的形式要素和作为义务来源的实质要素,才能科学地界定犯罪不作为的作为义务的来源问题,从而科学地判断犯罪不作为是否成立的问题。

犯罪不作为的作为义务来源的形式要素包括三种:法律明文规定,职务或业务上的要求,法律行为。法律的明文规定。法律的明文规定是纯正不作为犯作为义务的唯一来源,也是不纯正不作为犯作为义务的重要来源。对其中法律的界定,既包括单行刑法和非刑事法律中的刑法规范,也包括非刑事法律,但非刑事法律规定的义务只有经刑法认可或要求,才能作为作为义务的来源。现在存在的问题是法律明文规定的义务在法律实践中如何具体认定。如:在夫妻关系中,丈夫得知妻子可能被下了毒,却放任没有救助,妻子因而被毒死,是否因判丈夫不作为杀人呢?可否依据婚姻法上夫妻间有相互扶养义务的规定认定丈夫有救助的义务呢?这是一个需要在立法

和司法过程中继续讨论和完善的问题。职务或业务上的要求。担任特定职务,从事特定业务,便要求其承担特定的工作义务,如:民警有维护治安的义务,医生有救治病人的义务,泳场救生员有抢救落水者义务等。但职务和业务上的作为义务要求只限于特定时段,即值班或有规定或命令时,也特定于职务或业务范围内的对象。职务或业务要求的义务在实践中认定时,原则上应限于有职则守则、条例等明文规定。但在我国部门、行业职责缺乏规范化管理的情况下,对于本行业公认的职务、业务上的要求,不应以本单位、本行业未明确规定为借口而予以否定。

法律行为。法律行为能产生某种权利,又能产生某种法律义务。所以法律行为是不作为犯作为义务的来源之一。其中又包括合同行为和先行行为。合同行为是双方当事人相约产生权利义务的行为。合同一经合法成立,就具有法律效力。一般情况下,违反合同义务的一方需要承担违法的法律后果,但当其不履行给刑法所保护的社会关系造成严重侵害时,这一义务便成了不作为犯罪的作为义务。如:保姆与雇主签订合同后,保姆因不按合同要求履行义务,致使小孩发生事故死亡,则依合同产生的看护义务便成了不作为犯作为义务的来源。但对依合同行为产生作为义务的情形,有的学者认为此等承担义务之事实不以当事人间成立契约关系为限,虽未订立契约,或所订立的契约尚未生效,或已失效,或所订契约系得撤销之有瑕疵契约等,只要事实上承受保证结果之不发生之义务者,即具保证人地位(17)。但笔者认为合同无效或可撤销则合同无法律效力。合同未生效或已失效,则法律效力尚未发生,或业已失去。那么有何依据要求合同当事人承担合同有效成立期间才产生的义务?况合同无效或可撤销,合同尚未生效或业已失效时,以何等依据要求他人要在事实上承受保证结果之不发生义务?先行行为是产生作为义务的法律行为的另一种形式。先行行为是导致法律所保护的某种利益处于危险状态的行为。正因为行为人的先行行为导致他人合法利益处于危险状态,所以该行为人有采取积极措施防止危害结果发生的义务。对于先行行为作为不作为犯罪的作为义务来源之一,存在着诸多争论。主要集中在合法行为、违法行为和犯罪行为是否都可以成为作为义务来源的先行行为。笔者认为,先行行为被列为作为义务的来源之一,其法理就在于因行为人的行为导致他人合法利益处于危险状态,行为人有义

务防止损害结果发生,所以无论合法行为人还违法行为人都有义务防止他人合法利益遭受损害。如:行为人带邻家小孩到河边玩,若小孩落水行为人有能力而不救助,则其带小孩去河边玩的合法行为便是先行行为。而行为人骑车不遵守交通规则,撞倒一老人,却放任不管,导致老人失血过多死亡,则其撞人的违法行为是先行行为。而犯罪行为,笔者则认为不应纳入先行行为。既然违法行为可作先行行为,若将犯罪行为排除在先行行为之外,似有不妥。其实犯罪行为虽不作为先行行为,但若其行为人未防止危害结果发生,则必须承受刑罚,若未防止更严重的危害结果发生,则须负结果加重犯的刑事责任。法律没有依据强加防止危害结果发生的义务给行为人,但若行为人自动防止了危害结果发生,则是减免刑罚的理由。法律让违法行为面临违法处罚或基本刑罚制裁,让犯罪行为面临基本刑罚制裁或结果加重刑罚制裁,不但未违背罪刑相称原则,相反恰是罪刑相称原则的绝妙体现。若将犯罪行为再纳入先行行为作为犯罪不作为的作为义务来源,则使每一个作为犯和结果加重犯成为数罪,从而受到双重评价和过重制裁,既违背了刑法禁止重复评价原则,又违背了罪刑相称原则。

犯罪不作为义务来源的实质要素包括三个方面:法益面临紧迫的危险性,法益对行为人具有现实的依赖性,行为人对法益具有排他的支配性。

法益面临紧迫的危险性。现实社会是一个功能复杂的结构体,社会功能结构的和谐有序是通过行为人为履行义务消除社会生活中存在的危险,从而使法益得以保护和存续来实现的。所以行为人负有作为义务的首要条件是法益面临现实的危险性。而这种危险状态首先须具法益的侵害性,即危险状态必须是使法律保护的合法权益处于遭受严重损害的威胁,且该受威胁的法益须为对于统治阶级地位和公共生活不可或缺、需要利用刑罚方法加以保护的权益。其次该危险状态具有侵害的现实性,而不是假想和推测。它可以依据具体的事实,根据一定的因果关系推理导出的客观实在。再者,危险状态是有导致实害结果发生的高度可能性,实害结果是该状态的必然发展趋势。若行为人不中断该因果链,则实害发生确定无疑。

法益对行为人具有现实的依赖性。这是行为人负有作为义务的逻辑起点,只有法益依赖该行为人才可能得以保全时,法律才可能要求该行为人承担作

为义务。而法益是否依赖该行为者,取决于他对面临危险的法益是否实施了意图使用权法益维护存续的自愿承担行为。只有他实施了一个自愿的意在保存该法益的行为后,才将自己置于依赖地位。如:一父母将远行,并欲把小孩托亲戚看照。只有在该亲戚应允代为看照时,该亲戚才将自己置于该小孩生命法益的依赖地位,该小孩的生命法益才对他具有现实的依赖性。

行为人对法益具有排他的支配性。该支配性是指该行为人独自操纵着危害结果发生的因果流程,其他人无法干涉该因果流程,只有该行为人才能采取措施避免危害结果发生,若他不采取措施,则会发生危害结果。如:一司机交通肇事致人重伤后逃逸,该重伤者面临死亡的危险,但该司机此时并不负有作为义务,因该受伤者还存在其他人救助的可能性,司机对该生命法益不具有排他的支配性。该司机不可能成立不纯正不作为故意杀人罪。但若该司机将被害人搬离现场弃置野外,则排除了他人救助的可能性,从而使自己对被害人生命法益具有了排他的支配性,进而负有作为义务。若被害人因无人救助而死亡,该司机就可能成立不纯正不作为的故意杀人罪。

### (二) 犯罪不作为履行作为义务的可能性

不作为犯罪的构成要求行为人负有作为义务。但仅负作为义务是不足以构成犯罪不作为的,尚须行为人具有履行作为义务的可能性。法律不能要求行为人去为事实上他不可能为的行为。根据主客观一致的原则,下列情形下,行为人不具有履行义务的可能性:1、无作为能力,如:昏迷、手脚被捆绑等。2、生理缺陷,聋、哑、盲等。3、空间限制:保证人与防止结果发生地相距过远。4、欠缺救助的能力、经验、知识、工具等。但需引起注意的是行为人本身不具有履行义务的能力并不当然意味着他没履行义务的可能性。如若附近存在具有防止结果发生的能力的第三人,而行为人又具有促请第三人能力时他就具有履行作为义务的可能性。

## 三、犯罪不作为的分类

犯罪不作为是个令人费解的理论问题,需要对其分类研究,以便深入地理解这一概念,从而指导法律实践中对罪与非罪、此罪与彼罪等基本问题的判断。而实际上对这一问题的讨论探究由来已久,经历

了一个观点林立到趋向统一的过程,概括起来,对犯罪不作为的分类主要有以下几种:第一类坚持二分法,a、将犯罪不作为分为纯正不作为和不纯正不作为,如“不作为犯又有所谓纯正不作为及不纯正不作为犯之分,法律规定一定之作为义务,单纯违反此义务即构成犯罪者,谓之纯正不作为犯,若以不作为之手段而犯通常作为犯罪所能犯之罪者,谓之不纯正不作为犯”(18)。b、日本学者柏木千秋主张将其分为抽象的不作为和具体的不作为(19)。c、前苏联刑法学者从不作为性质出发,将不作为分为纯粹不作为和混合不作为。d、从量刑的角度,将不作为分为积极不作为与消极不作为(20)。e、根据行为人不作为程度,将不作为分为完全不作为和怠慢的不作为(21)。第二类支持三分法,他们以作为和不作为为标准,将具体犯罪分为三类:只能由作为形式构成的犯罪;只能由不作为形式构成的犯罪,既可由作为也可由不作为构成的犯罪(22)。第三类支持四分法:一是只能由不作为形式构成的犯罪;二是既可由作为形式也可由不作为形式构成的犯罪;三是同时包含作为和不作为两种形式的犯罪;四是不能单独成立,只能在共同犯罪中存在的不作为(23)。正是“横看成岭侧成峰,远近高低各不同”,不同的学者从不同的角度审视不作为,从而有助于我们更全面、深入而客观地认识不作为。历经多年论争,将不作为分为纯正不作为和不纯正不作为的论点逐渐占了上风,成为大陆法系国家的刑法理论的通说。之所以如此,在于其它各论点不同程度地存在一些缺陷和不足,也在于该论点的科学性。

坚持四分法的学者在二分基础上增加了共同犯罪中不作为犯罪和同时包含作为和不作为两种形式的犯罪。仔细分析可知平添两类不作为的划分方法不具科学性。首先就共同犯罪中的不作为犯而言,就存在着划分标准不统一的错误。我们知道:作为与不作为的划分是依据犯罪的基本形式进行的,而共同犯罪与单独犯罪的划分标准则是犯罪主体的多寡。诚然有的不作为只能在共同犯罪中存在,也因共同犯罪的复杂性而具有其特殊性,但其成立的要件和本质特征与一般单独犯罪中不作为并无区别。若单独将其归为一类只能使得分类陷于混乱之中。至于同时包含作为与不作为两种形式的犯罪的划分方法,诸多学者也持反对意见,但大多语焉不详。其实这种划分是对犯罪不作为概念理解不深入所产生的误解。如遗弃罪,有的表现为驱赶出门,弃于野外;偷

税罪有的表现为积极伪造帐目以偷税；抗税罪和拒不执行判决、裁定罪的行为人在不履行法定义务时甚至对执法人员实施暴力行为。对于此类案例，有的学者便认为其既包含有犯罪作为又包含有犯罪不作为。其实这是一种机械的判断方法。通过上述犯罪不作为概念的讨论，我们可知作为与不作为不能简单地以动和静来判断，也不能以积极和消极来判断。判断犯罪不作为必须从其本质特征出发，在此，必须同特定法律义务相联系。如遗弃罪的行为人负有的特定法律义务是赡养或抚养行为对象。虽然将其赶出家门，弃于野外是一种积极行为，但相对于赡养或抚养的特定法律义务，仍是不履行赡养或抚养法律义务的行为仍是不作为。同理，以积极的身体行动表现的偷税、抗税罪、拒不执行判决、裁定罪等也是不履行特定法律义务，仍是不作为犯罪。而非就特定法律义务而言，同时存在着作为和不作为。再者，从逻辑上看，作为与不作为是一反对概念，就一个已然犯罪行为而言，要么是作为，要么是不作为，不可能

同时是作为和不作为。正如台湾著名刑法学者林山田所论：在实质基础上，作为与不作为两者的关系，则有如A与非A(A and non A)而相互对立排斥，一个行为经刑法评价，如被认定为作为，则不可能同时又是不作为；反之，亦同(24)。将不作为分为纯正不作为和不纯正不作为的二分法的科学性表现在采用了统一的分类标准，将只能由不作为构成的犯罪定义为纯正不作为犯，如由刑法条文明确规定的遗弃罪、偷税罪。将可由作为，又可由不作为构成的犯罪定义为不纯正不作为。这种分类方法全面概括了法律实践中所有的犯罪行为形式，对于判断犯罪的构成要件，进而判断罪与非罪、此罪与彼罪有着重要的现实指导意义，因而得以广泛接受也在情理之中。

而三分法站在犯罪构成的角度，将犯罪分为只能由作为构成的犯罪，只能由不作为构成的犯罪，既可由作为也可由不作为构成的犯罪。若在不作为范围内来看，实与二分法并无二致。

#### 注释及参考文献：

- [1]高铭暄主编.刑法学原理[M].第一卷,534.
- [2]高铭暄主编.刑法学原理[M],98页.
- [3]杨春洗主编.刑事法学大辞书[M].南京大学出版社,1990,35.
- [4]林 准主编.中国刑法教程[M].人民法院出版社,1994,60.
- [5]马克昌主编.犯罪通论[M],67.
- [6]何秉松主编.刑法教科书[M].中国法制出版社,1995,140.
- [7]熊选国主编.刑法中的行为论[M].人民法院出版社,1992,136.
- [8]杨春洗、杨敦先.中国刑法论[M].北京大学出版社,1994,67.
- [9]李学同.论不作为犯罪的特定义务[J].法学评论,1991,4.
- [10](日)木村龟二.不作为犯中的作为义务[J].牧野教授祝贺论集,1998.
- [11](日)木村龟二主编.顾肖荣等译.刑法学词典[Z].上海翻译出版公司,1991,143-144.
- [12]高铭暄主编.中国刑法学[M].中国人民大学出版社,1989,99.
- [13]樊凤林主编.犯罪构成论[M].法律出版社,1987,51-52.
- [14]马克昌主编.犯罪通论[M],180页.武汉大学出版社,1995,170-173.
- [15]转自许玉秀.论西德刑法上保证人地位之实质化运动[J].台湾,1997,355-370.
- [16]苏国勋.理性化及限制——韦伯思想引论[M].上海人民出版社,1988,227.
- [17]林山田.刑法通论[M].三民书局,1984,300.
- [18]韩忠谏主编.刑法原理[M],101.
- [19](日)日高义博.王树平译.不真正不作为犯罪的理论[M].中国人民公安大学出版社,84-85.
- [20]马克昌主编.犯罪通论[M].武汉大学出版社,1995,180.
- [21]李学同.论刑法上的不作为行为[J],8.形式法学,1998.20.
- [22]高铭暄主编.刑法学原理[M].第一卷,547-548.
- [23]陈忠槐.论我国刑法中的不作为犯罪[J].西北政法学院学位论文,1983.