

过失犯罪研究

胡 鹰 著

中国政法大学出版社

过失犯罪研究

胡 鷹 著

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

过失犯罪研究

*

中国政法大学出版社出版发行

(100088 北京海淀区学院路 41 号)

新华书店经销

北京语言学院出版社印刷厂印刷

1995 年 10 月第 1 版 1995 年 10 月第 1 次印刷

850 × 1168 毫米 32 开 8.625 印张 220 千字

ISBN7 - 5620 - 0263 - 0/D · 215

*

*

*

*

定价:10.50 元

内容提要

本书对过失犯罪的主要问题,尤其是过失犯罪的概念、过失犯罪的构成以及过失犯罪的刑事责任等进行了较为深入的分析 and 探讨。全书由前言、正文、附录三部分组成,正文部分设九章。

第一章主要研究过失犯罪的立法发展,较为详细地探讨了我国历代刑事立法中过失犯罪规定的演变,近代西方刑事立法中过失犯罪的规定,以及新中国人民民主政权刑事立法中过失犯罪的规定,并就其中得失作了评价,以此获得对过失犯罪的历史认识。

第二章主要研究过失犯罪的理论变迁,在概览过失犯罪理论变迁规律的基础上,分别阐述了德日、英美及原苏联等过失犯罪理论的变迁状况,以此获得对过失犯罪理论的整体认识。

第三章主要探讨了过失犯罪的概念、本质及一般构成。

第四章主要研究过失犯罪的主观方面,着重探讨、分析了犯罪过失的含义、构成,犯罪过失的核心——违反注意义务,犯罪过失的种类,犯罪过失与有关概念的界限以及过失程度等问题。

第五章主要研究过失犯罪的客观方面,着重就过失危害行为、过失危害结果以及二者之间的因果关系进行了探讨。

第六章主要探讨了过失犯罪的有关特殊问题,其中涉及原因上的自由行为与过失犯罪,举动犯、危险犯与过失犯罪,未遂犯、中止犯与过失犯罪,共同犯罪与过失犯罪,罪数形态与过失犯罪以及防卫过当与过失犯罪等问题。

第七章专门研究业务过失犯罪,着重探讨了业务过失犯罪的立法例和构成特征,尤其是后者。

第八章主要研究过失犯罪的刑事责任,着重阐述了过失犯罪负刑事责任的根据、原则、方式,并就无过失责任和监督过失等特殊问题进行了探讨。

第九章在前述各章的基础上就过失犯罪的立法完善尤其是刑事立法完善提出了意见。

前 言

社会生活中的犯罪现象,自主观方面观之,不外乎两大类型:故意犯罪和过失犯罪。我国刑法理论中,故意犯罪已得到了比较充分的研究;相比之下,对于过失犯罪的研究则显得较为薄弱。理论上的这种研究状况,不能适应刑法同日趋增长的过失犯罪作斗争的需要。当今社会,随着经济、科技的高速发展,生产、管理、交通运输等日趋复杂化、现代化,过失犯罪的质与量大大提高,其在刑法理论中的地位日形重要。因此,在我国刑法理论中加强对过失犯罪的研究已显得甚为迫切。

从司法实务的立场来看,刑法理论上对于过失犯罪的研究也亟待加强。刑事立法技术上,对于过失犯罪的规定并不象对于故意犯罪那样将构成要件规定得具体、明确,法律上只是规定了一个抽象概括的过失定义,而过失犯罪的具体罪刑条文则多为简明罪状、空白罪状。行为人的行为在刑法评价上是否可以判定为过失行为,是否违反注意义务而成立过失,除了依赖刑法上关于过失定义的规定外,主要还有待司法实务工作者就具体案情,结合其他法律法规、规章制度乃至生活习惯、行为人的主观能力等进行研判。而这一切,都必须建立在刑法理论对过失犯罪深入研究的基础上;只有这样,才能使司法实务工作者在过失行为的认定过程中有一个正确的、易于掌握、操作的判断规范,从而准确地使用刑事司法手段,公正、客观地处理过失犯罪。

基于上述认识,作者曾不揣冒昧,将《过失犯罪研究》作为博士学位论文,期望藉此对刑法上过失犯罪的立法、理论及司法在总体作一专门探讨,以此抛砖引玉,引起刑法学界对过失犯罪研究的进一步重视,并能对完善我国过失犯罪的刑事立法和司法有所裨益。本书是在此博士论文的基础上修订而成的。

按作者当初的设想,是准备在参加司法实务工作后,在原博

士论文的基础上再对过失犯罪的分则问题做些具体研究,以形成对过失犯罪总则研究和分则研究的完整体系的。无奈条件不成熟,这一愿望暂时未能实现。限于学识、环境、时间等多方面的原因,本书关于过失犯罪总则研究的内容中,也一定还存在诸多疏漏、错误之处,敬请学界前辈及各位读者批评指正。

本书的原稿是在导师马克昌先生的悉心指导下完成的。当时论文从选题、构思到拟定写作提纲、修改定稿,先生都为之付出了大量心血。论文出版之际,又蒙先生拨冗作序。在此,谨向我的导师马克昌先生致以崇高的敬意和由衷的谢意。作者在武汉大学法学院求学九年,有幸师从马克昌先生研习刑法数载,无论在读书还是做人方面,均得到了先生的点拨。先生严谨的治学态度和忘我的敬业精神将激励我辈永远上进。

本书的写作还得到了王应瑄教授、赵廷光教授、鲍遂献博士后的指点,刘明祥、贾宇、胡学相、鲜铁可等师兄弟给予了大量帮助;鲜铁可同志还为本书提供了部分日文原文和译文资料;周艳小姐为本书的写作提供了良好的后勤服务,并帮助誊写、校对了部分稿件,在此一并特致谢忱。

本书的出版,得到了中国人民大学法学院陈兴良教授和中国政法出版社张荣民先生的鼎力相助。对他们的无私帮助,作者表示由衷的感谢。

本书也是我二十余年求学生涯的一个小结。从小学启蒙到博士毕业,二十余年来的成长与父母、师长、亲友的关心、教育、爱护、帮助分不开。值此付梓之际,我向他们表示深深的谢意。谨以此书献给所有关心、帮助过我的人们!

胡 鹰

一九九五年 于深圳

目 录

第一章 过失犯罪的立法发展	(1)
第一节 中国历代刑事立法中过失犯罪规定的发展	(1)
一、古代过失犯罪思想的萌发与发展	(1)
二、历代刑事立法中过失犯罪的沿革与演变	(3)
三、古代过失犯罪刑事立法若干特点析要	(7)
第二节 近代西方刑事立法中过失犯罪的规定	(15)
一、西力国家过失犯罪规定的缘起	(15)
二、近代西方刑事立法中过失犯罪的规定	(16)
三、近代过失犯罪立法若干特点析要	(17)
第三节 新中国人民民主政权刑事立法中过失犯罪规定的 发展	(19)
一、新民主主义时期过失犯罪立法简介	(19)
二、社会主义时期过失犯罪的立法规定	(20)
三、特点析要	(22)
第二章 过失犯罪的理论变迁	(25)
第一节 过失犯理论变迁概述	(25)
一、过失犯理论变迁的一般规律	(25)
二、过失犯在刑法理论中地位的演进	(26)
三、过失在犯罪论体系地位的演进	(28)
第二节 德、日过失犯理论的变迁	(30)
一、旧过失论	(30)
二、新过失论	(31)
三、新新过失论	(34)
第三节 英、美过失犯理论的变迁	(36)

一、19 世纪前英美刑法中过失犯概念的衍生	(36)
二、19 世纪后英美过失犯概念在判例中的发展	(39)
三、现代英美过失犯理论	(41)
第四节 原苏联过失犯理论的变迁	(43)
一、苏维埃刑法中过失概念的形成与发展	(43)
二、科技革命条件下的苏联过失犯理论	(44)
 第三章 过失犯罪的概念、本质及构成	(48)
第一节 过失犯罪的概念	(48)
一、过失犯罪概念的立法例	(48)
二、过失犯罪概念的学说见解	(49)
三、我国刑法中的过失犯罪概念	(50)
四、过失犯罪区别于故意犯罪的一般特点	(52)
第二节 过失犯罪的本质	(53)
一、资产阶级关于过失犯罪本质的观点述评	(53)
二、马克思主义的过失犯罪本质观	(55)
第三节 过失犯罪的构成	(57)
一、西方大陆法系过失犯罪构成理论简介	(57)
二、我国刑法中的过失犯罪构成概述	(59)
 第四章 过失犯罪的主观方面	(61)
第一节 犯罪过失概述	(61)
一、犯罪过失的含义	(61)
二、犯罪过失的构成	(68)
第二节 犯罪过失的核心——违反注意义务	(72)
一、注意义务	(72)
二、注意能力	(78)

三、违反注意义务的判断:没有注意	(82)
第三节 犯罪过失的种类	(83)
一、犯罪过失种类概说	(83)
二、疏忽大意的过失	(84)
三、过于自信的过失	(88)
四、犯罪过失的其他种类	(92)
第四节 犯罪过失的认定	(97)
一、认定犯罪过失应当区分的几种界限	(98)
二、犯罪过失的危害轻重程度	(105)
第五节 与过失犯罪主观方面有关的其他问题	(112)
一、关于犯罪目的	(112)
二、关于犯罪动机	(113)
三、关于认识错误	(114)
四、关于犯罪过失的转化问题	(118)
第五章 过失犯罪的客观方面	(121)
第一节 过失犯罪客观方面概述	(121)
第二节 过失犯罪的危害行为	(123)
一、过失危害行为的概念	(123)
二、过失危害行为的属性	(124)
三、过失危害行为的分类	(125)
四、过失危害行为的阶段性问题	(131)
第三节 过失犯罪的危害结果	(133)
一、过失危害结果概说	(133)
二、过失危害结果的分类	(135)
三、我国刑法中过失危害结果的认定	(139)
第四节 过失犯罪因果关系	(141)

一、过失犯罪因果关系概说	(141)
二、过失犯罪因果关系的表现形式及认定	(143)
三、评日本公害犯罪中因果关系的推定原则	(146)
第六章 过失犯罪若干特殊问题	(149)
第一节 原因上的自由行为与过失犯罪	(149)
一、原因上的自由行为能否成立过失犯罪	(149)
二、原因上的自由行为成立过失犯罪的条件	(150)
三、原因上的自由行为成立过失犯罪的几种具体情况	(151)
第二节 举动犯、危险犯与过失犯罪	(151)
一、举动犯与过失犯罪	(151)
二、危险犯与过失犯罪	(153)
第三节 未遂犯、中止犯与过失犯罪	(159)
一、未遂犯与过失犯罪	(159)
二、中止犯与过失犯罪	(161)
第四节 共同犯罪与过失犯罪	(163)
一、过失犯罪能否成立共同犯罪	(163)
二、共同过失犯罪的概念与特征	(167)
三、共同过失犯罪的处理	(171)
第五节 罪数形态与过失犯罪	(175)
一、想像竞合犯与过失犯罪	(175)
二、牵连犯与过失犯罪	(178)
三、连续犯与过失犯罪	(179)
四、吸收犯与过失犯罪	(181)
五、结果加重犯与过失犯罪	(182)
六、情节加重犯与过失犯罪	(183)

第六节 防卫过当与过失犯罪	(184)
一、防卫过当中是否存在过失犯罪	(184)
二、防卫过当中过失犯罪的认定	(187)
三、防卫过当中过失犯罪的处理	(189)
第七章 过失犯罪的重要类型:业务过失犯罪	(190)
第一节 业务过失犯罪概述	(190)
第二节 业务过失犯罪的立法例考察	(192)
一、我国古代业务过失犯罪立法简介	(192)
二、近现代西方国家业务过失犯罪规定概况	(193)
三、我国刑法中业务过失犯罪的规定	(195)
第三节 业务过失犯罪的构成	(196)
一、业务过失犯罪的主体特征	(196)
二、业务过失犯罪的主观特征	(200)
三、业务过失犯罪的行为特征	(206)
四、业务过失犯罪的结果特征	(211)
第八章 过失犯罪的刑事责任	(213)
第一节 过失犯罪刑事责任概述	(213)
一、区分故意过失论责的重要意义	(213)
二、过失犯罪刑事责任的历史变迁	(214)
三、当今各国关于过失犯罪范围的规定	(216)
第二节 过失犯罪刑事责任的根据	(217)
一、过失犯罪刑事责任根据的含义	(217)
二、过失犯罪刑事责任的主观根据	(219)
三、过失犯罪刑事责任的客观根据	(222)
四、资产阶级关于过失犯罪刑事责任根据的观点述评	(223)

第三节 过失犯罪刑事责任的原则	(228)
一、法定原则	(228)
二、从轻原则	(231)
三、共同过失犯罪分别处罚的原则	(232)
四、业务过失犯罪从重处罚的原则	(234)
第四节 过失犯罪刑事责任的方式	(239)
一、过失犯罪刑事归责方式概述	(239)
二、我国刑法中过失犯罪的归责方式	(241)
第五节 与过失责任有关的两个特殊问题	(247)
一、关于无过失责任问题	(247)
二、关于监督过失责任问题	(251)
 第九章 过失犯罪的立法完善	 (254)
第一节 完善过失犯罪的刑事立法	(254)
一、总则部分的完善	(254)
二、分则部分的完善	(257)
第二节 完善过失犯罪的相关法律制度	(260)
一、完善过失犯罪相关法律制度的意义	(260)
二、完善过失犯罪相关法律制度的内容	(261)

第一章 过失犯罪的立法发展

过失犯罪制度的确立,是整个刑法发展史上的一大飞跃;但是这一飞跃并非一蹴而就,它是伴着人类社会的发展,经过漫长的历史过程而渐步完成并不断完善的。

过失犯罪首先是一种社会现象;然后才是一种法律现象。作为社会现象的犯罪要上升到法律上来,并成为一种制度,受到多种因素的制约,诸如社会性质、人类认识水平、犯罪形势、刑法思潮等,这些都足以影响到刑事立法。从整个刑法发展史来看,过失犯罪的立法经历了一从不重视到比较重视到重视、从不科学到比较科学到科学合理的过程,这一过程中起支配作用的就是社会现象和法律现象之间的这种关系。下列各节中有关过失犯罪立法发展的考察,就是上述规律发生作用的具体表现。

第一节 中国历代刑事立法中 过失犯罪规定的发展

一、古代过失犯罪思想的萌发与发展

考察刑法发达史,对行为人追究刑事责任,大体上经历了三个发展阶段:不区分故意与过失→部分区分故意与过失→完全区分故意与过失。第三阶段直至近代社会才完成,过失犯罪思想的萌发,应该是在第二阶段之初,而发展则在其后。

奴隶社会初期,阶级斗争十分酷烈,统治者的治世经验还相当幼稚,惩罚犯罪人完全以报复主义为指导思想,不可能也无必要区分故意与过失。当时追究行为人责任,既不区别行为的结果与偶然现象,也不问行为人对犯罪事实有无认识,只知按行为及行为后继起的现象来衡量犯罪人的罪责,从而形成刑法史上的所谓结果责任时代。只是后来随着统治阶级立法经验的积累、法律文明的发展,

这种状况才有所改观:人们一方面了解到行为与结果在时间上是继起关系,但在内容上还有发展关系,和偶然现象纯属二事;同时也逐渐认识到犯罪人主观上对于行为和结果存在着知与不知,故意与过失、认识正确或误解的差异,基此而有区别地追究刑事责任,遂形成刑法史上的犯意责任时代。规定过失犯罪的思想,正是在这种由结果责任时代向犯意责任时代转变、演进的过程中萌发并不断发展的,这是世界刑法发展史上的一般规律。

同世界刑法发展史的一般情况相比较,中国古代过失犯罪制度的发育要相对完备和成熟,规定过失犯罪的思想也就渊源甚古。关于这方面的探讨,研究者大多引用《尚书》中的有关记载。有学者根据《尚书·舜典》“眚灾肆赦,怙终贼刑”的记载,推断早在奴隶制前的舜帝时代就有“故意特重其刑罚,过失酌减其处分”的原则^①。由于尧舜时代的史事只是一种传说,而在奴隶制前也不存在所谓犯罪与刑罚,所以舜帝时代有过失犯罪思想的推测并不可靠。但《尚书》既有此记载,至少表明西周时期已有过失犯罪的思想当无疑义。这一结论,还可以从下列有关史料记载中得到佐证:

(1)《尚书·康诰》记载的西周时期周公旦对到殷地的康叔所作的训词。周公总结了商纣王“殷帷羞刑,暴德之人”以至灭亡的历史教训,对夏商两朝的神权统治进行了较大修正,提出“敬德保民”和“明德慎罚”的基本政策,强调“敬明乃罚,人有小罪,非眚,乃帷终……乃不可不杀”;“乃有大罪,非终,乃帷眚灾……时乃不可杀。”这里明确将故意(非眚)与过失(眚)区别开来,并提出了罪小但明知故犯、屡教不改者不可不杀,过失犯罪再大也不能杀的过失从轻原则。

(2)《尚书·大禹谟》中谓“宥过无大,刑故无小”,也表明了过失从轻的思想。不过清代学者丁晏考定此系三国魏王肃伪造,是否可信有待进一步考证。

^① 徐朝阳:《中国刑法溯源》,商务印书馆1934年再版,第125页。

(3)《周礼》有关过失犯罪的记载亦有多处。《秋官·司刺》在说明“司刺”的职责时云:司刺“掌三刺三宥之法:壹宥曰不识,再宥曰过失,三宥曰遗忘……”。“宥”即宽恕,“不识”、“过失”、“遗忘”虽然在含义上稍有差别,但都是指那种不曾预料或者虽然事前有所预料却临时又忘记的认识不符合实际的情况。可见过失犯罪可以得到宽恕已成为量刑的原则之一。《地官·司救》谓“司救掌万民之衰恶过失而诛让之,以礼防禁而救之”;《地官·调人》云:“凡过而杀伤人者,以民成之,鸟兽亦如之”,这些记载也都反映了一个思想,即区分故、过,过失从轻。

由此可见,规定过失犯罪的思想早在我国西周乃至更早的时期已经出现。

封建社会以后,随着经济、文化的发展,统治阶级的治世经验有所进步,过失犯罪的思想亦得到进一步展开,并贯彻落实到刑事立法与司法中。尤其西汉以后儒家思想在整个中国古代思想领域里一直占据优势,对于法律、刑罚的制定和实施发挥着重要影响。在追究刑事责任方面,儒家置重动机,把主观动机放在较结果更为重要的地位,对疑案难案所实行的“春秋断狱”即是一例。所谓“春秋之治狱,论心定罪,志善而违于法者免,志恶而合于法者诛”^①，“春秋之听狱也,必本其事,本直者其论轻”^②,反映的都是一种极重主观罪过的指导思想,这种倾向在一定程度上导致了封建司法中的罪刑擅断,同时也为封建刑律关于过失犯罪的规定奠定了思想基础。

二、历代刑事立法中过失犯罪规定的沿革与演变

如果说先秦关于过失犯罪的记载尚无律例可考,还只能说是一种思想,那么秦汉以降,过失犯罪的规定则已见诸于立法中了。

1975年12月湖北云梦出土的《睡虎地秦墓竹简》表明:秦代

① 《铁盐论·刑德》。

② 《春秋繁露·精华》

法律已经明文区分故意与过失,并且明确了重惩故意犯罪,轻罚过失犯罪的原则;知与不知、故意与过失是区分罪与非罪、此罪与彼罪的标志。例如,《秦简·法律问答》中记载:“甲盗不盈一钱,行乙室,乙弗觉,问乙论何也?毋论。其见知之而弗捕,当赀一盾”^①,这里是否构成犯罪,完全取决于有无认识、有无故意的心理状态。《素简》中记载的司法官吏的渎职罪,执法官吏将“当黔为城旦者”“以论耐”,过失所至为“失刑罪”,是一种较轻微的犯罪,故意(端为)则为不直罪,是一种重罪^②。相同的结果,主观心理状态不同,所适用的罪名、刑罚也各异其趣。故、失迥然有别。

及至汉代,由于《汉律》失传,其关于过失犯罪的原始规定已无从详考。但其他有关史料记载表明,其时论罪科刑必须区分故意与过失;重故轻过,已成定制。《后汉书·郭躬传》记载的东汉明帝永平年间的一个案例,为上述结论提供了可靠的实例。据载:“有兄弟共杀人者,而罪未有所归。帝以兄不训弟,故报兄重而减弟死。中常侍孙章宣诏,误言两报重,尚书秦章矫制,罪当腰斩。帝复诏躬问之,躬对:章应罚金。帝曰:章矫诏杀人,何谓罚金?躬曰:法令有故、误,章传令之谬,于事为误,误者则其文轻,帝曰:善。”从这则实例可看出,《汉律》对故意与过失的区分是重视的,且处刑轻重差别很大;如果是矫诏杀人,属故意犯罪,“罪当腰斩”;如果是“传令之谬”,则为过失犯罪,罪应“罚金”。故、误迥然不同,泾渭分明,这在世界刑史上也是比较早的一种科学规定。

同样,《晋律》中关于过失犯罪的原文由于《晋律》逸佚,也已不可得而知。但从张斐的《上晋律注表》中可以窥见晋代关于过失犯罪规定的一些情况:(一)有区别地规定了“故”、“失”、“过失”等概念。张斐对此都作了解释:“其知而犯之谓之故,意以为然谓之失……不意误犯谓之过失。”(二)对某些过失犯罪作了细

① 《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1977年版,第155页,第165-166页。

② 《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1977年版,第155页,第165-166页。

微、具体的规定,张斐对这些疑难罪名的论罪定性都作了区分:“两和相害谓之戏……斗之加兵刃水火中,不得为戏,戏之重也。向人室庐、道径射,不得为过,失之禁也”;“过失似贼、戏似斗、斗而杀伤旁人又似误”。这些情况表明,晋代关于过失犯罪的规定较之汉代已有进一步的发展。

到了唐代,随着封建统治阶级罪责观的进一步发展,过失犯罪的立法臻于成熟。《唐律》对过失犯罪的规定大体概貌如下:(一)对过失犯罪定罪处刑的原则作了相当规定。例如,《名例律》(相当于总则)第11条对某些过失犯罪的处刑作了限制,即“……子孙犯过失流……各不得赎”,“其于期以上尊长及外祖父母、夫、夫之祖父母,犯过失杀伤应徒”;第40条、第41条专门对公罪(官吏因公务过失犯罪)的处理作了详细规定。《职制律》“贡举非其人条”在“失者,各减三等”的基础上,还对《职制律》中其它各条律文无明确规定公事错失减等办法者得作了“余条失者谁此”的规定。对过失犯罪定罪处刑上的这种一般规定,在以往封建刑律中未曾发现,与同一时期乃至近代世界其他国家相比,亦属领先。(二)比较系统地将故意犯罪与过失犯罪区别开来。以往历代法典中关于故意犯罪与过失犯罪的区分都比较零散,《唐律》总结历朝经验,集其大成,将这种区分贯彻落实于法典的各篇各罪中,使之成为一项刑法原则。法典大量地使用了知与误、知与不知、知情与不知情等对称概念,将故意犯罪与过失犯罪有区别地加以规定,并用“忘”、“失”、“误”、“错”、“不觉”等来标志犯罪人的心理状态,以决定其刑事责任。因“误”、“不知”、“不觉”而减轻其刑或不论以罪的条款,随处可见。查同一时期西欧的《撒利克法典》,当时还没有将故意与过失及偶然行为区分开来。中国古代过失犯罪制度发育之先进,由此可见一斑!(三)仍然将“知与不知”作为区分故意与过失的基本标准,而在解释上有新的发展。《斗讼律》中“过失杀伤人”条规定:“诸过失杀伤人者,各依其状,以赎论。”而何为“过失”,有云:“谓耳目所不及,思虑所不到;共举