

共同过失犯罪研究

Research on the Issue of
Joint Negligence Crime

李世阳 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

共同过失犯罪研究

Research on the Issue of
Joint Negligence Crime

李世阳 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

共同过失犯罪研究 / 李世阳著. —杭州: 浙江大学出版社, 2018. 9

ISBN 978-7-308-18592-9

I. ①共… II. ①李… III. ①团伙犯罪—研究—中国
IV. ①D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 203796 号

共同过失犯罪研究

李世阳 著

责任编辑 吴伟伟 weiweiwu@zju.edu.cn

责任校对 杨利军 张振华

封面设计 黄晓意

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州隆盛图文制作有限公司

印 刷 浙江省良渚印刷厂

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 18.25

字 数 318 千

版 次 2018 年 9 月第 1 版 2018 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-18592-9

定 价 48.00 元



版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社市场运营中心联系方式 (0571)88925591; <http://zjdxcbz.tmall.com>

中央高校基本科研业务费专项资金项目

目 录

导 论	(1)
一、引言	(1)
二、案例检视	(3)
三、问题的提出与结构设计	(9)

上篇 基础篇

第一章 民国时期的共同过失犯罪立法史考察	(15)
第一节 《暂行新刑律》中的共同过失犯罪考察	(16)
一、条文考察	(17)
二、小结	(21)
第二节 《旧刑法》中的共同过失犯罪考察	(23)
一、围绕第 42 条的解释	(23)
二、关于第 46 条的片面帮助犯	(25)
三、过失共同正犯——以第 47 条为中心	(28)
第三节 《新刑法》中是否存在过失共同正犯	(30)
一、第 28 条是否可以规制过失共同正犯	(31)
二、小结	(35)
第四节 结论	(36)
第二章 我国目前关于共同过失犯罪的研究状况	(38)
第一节 引言	(38)

第二节 我国对苏俄共同过失犯罪否定说的继受	(40)
一、苏俄共同过失犯罪否定说的形成根据	(40)
二、我国对否定说的继受	(43)
第三节 对于共同过失犯罪的本土探索	(46)
第四节 结论	(54)
第三章 日本关于过失共同正犯的学说状况	(56)
第一节 引言	(56)
第二节 争论的发端	(57)
一、立足于犯罪共同说的否定说及其问题	(57)
二、立足于行为共同说的肯定说及其问题	(61)
第三节 “共同义务的共同违反”之展开	(68)
一、理论前奏	(68)
二、学说展开	(70)
三、学说发展	(73)
第四节 过失同时犯消解说	(77)
一、立足于相互行为归属论的否定说	(77)
二、立足于实益论的否定说	(79)
三、对同时犯消解说的质疑	(84)
四、小结	(87)
第五节 最近的学说动向	(87)
一、从因果共犯论出发的理论构成	(88)
二、从功能的行为支配论出发的理论构成	(90)
三、对“共同义务的共同违反说”的新的规范性解读	(93)
第六节 结论	(96)

中篇 解释篇

第四章 共同过失犯罪的类型化	(103)
第一节 过失竞合的概念及其分类	(103)
第二节 过失竞合的具体类型	(104)
一、直列型过失竞合	(105)
二、并列型过失竞合	(110)

三、单纯过失竞合	(118)
第三节 结论	(122)
第五章 对于“应当负刑事责任”的解释	(125)
第一节 引言	(125)
第二节 刑事责任在本法条中的含义	(126)
一、可罚性的含义	(129)
二、小结	(131)
第三节 过失教唆犯与过失帮助犯	(132)
一、过失教唆犯及其可罚性	(132)
二、过失帮助犯及其可罚性	(134)
三、小结	(135)
第六章 过失共同正犯及其限制	(137)
第一节 引言	(137)
第二节 共同正犯的构造及其归责原理	(138)
一、共同正犯的属性：共犯还是正犯	(138)
二、“部分实行全部责任”的根据	(140)
三、共同正犯的构造	(143)
四、共同正犯的构造与过失共同正犯	(154)
第三节 对于单一正犯体系的批判性考察	(156)
一、单一正犯体系及其理论基础	(157)
二、对单一正犯体系的批判及其反批判	(161)
三、单一正犯体系与过失共同正犯	(165)
四、小结	(168)
第四节 关于“共同义务的共同违反”的解释	(169)
一、从过失犯的构造看“共同义务”	(169)
二、如何理解“共同违反”	(174)
三、小结	(175)
第七章 对“按照他们所犯的罪分别处罚”的解释	(176)
第一节 引言	(176)
第二节 对过失同时犯的处罚原则——分别定罪分别处罚	(177)
一、从因果关系出发的进路	(178)
二、从实行行为出发的进路	(183)

三、从刑罚论出发的限定理论	(186)
四、小结	(190)
第三节 违法的连带性与责任的个别性之解读	(191)
一、对“罪”的解释	(192)
二、违法与责任	(194)
三、共同正犯中违法的连带性	(196)

下篇 适用篇

第八章 结果加重犯的共同正犯	(199)
第一节 引言	(199)
第二节 结果加重犯及其类型	(200)
一、概说	(200)
二、结果加重犯与实行过限	(204)
第三节 结果加重犯之共同正犯的相关学说	(206)
一、与共犯理论相关联的学说	(206)
二、立足于结果加重犯之构造的观点	(209)
第四节 结果加重犯的共同正犯与过失共同正犯	(215)
一、两者的关系	(215)
二、过失犯本质上是一种结果加重犯	(217)
第五节 结论	(218)
第九章 火灾事故的刑事责任	(220)
第一节 引言	(220)
第二节 我国的火灾事故及其处理	(221)
一、王某等消防责任事故罪	(221)
二、上海“11·15”特大火灾案	(225)
三、叶小勇等失火案	(232)
第三节 日本的火灾事故及其处理	(235)
一、川治王子饭店火灾事故	(235)
二、千日百货大厦火灾事故	(238)
三、大洋百货大厦火灾事故	(241)
第四节 结论	(244)

第十章 产品责任事故的刑事责任	(247)
第一节 引言	(247)
第二节 三鹿奶粉案	(248)
一、案情简介	(248)
二、裁判经过及其理由	(250)
三、案例分析	(251)
第三节 皮革喷雾剂案	(253)
一、案情简介	(253)
二、案例分析	(255)
第十一章 本书结论	(267)
参考文献	(273)
后 记	(282)

导 论

一、引言

刑法解释学的任务在于为刑法规范与犯罪事实之间的沟通提供一种可能而且合理的媒介。因此,只注重事实而不重视规范的解释很可能脱离规范的预测可能性,形成类推适用^①;与此相对,只着眼于规范的逻辑演绎而不关注事实本身的解释充其量只是机械性、教条性的法条注释。据此,可以说综合并扬弃法的约束性与形势政策的合目的性就成为现代刑法学的课题。^②

在构筑被称为刑法学上最黑暗、最绝望之章的共犯理论时,更有必要时刻自觉意识到这一点。就像在 1902 年的圣彼得堡会议上所强调的——在共犯问题上,空理空论的概念构建这一优势地位应该让位给对于实质正义的强调。于是,带着这样的问题意识重新检视共犯理论就成为共犯论研究的重要课题。而问题首先还是应该回到共同犯罪的“共同性”这一原点上。即二人以上的行为在具备哪些共同要素时才成立共同犯罪。众所周知,关于这一问题,存在犯罪共同说与行为共同说的争论。犯罪共同说认为共同犯罪必须是数人共同实行特定的犯罪,或者说二人以上只能就完全相同的

① 由于类推解释的思考方向并不是在解释某个条文的基础上做出其是否包含某种行为的判断,而是从国家与社会的立场出发首先取出不法行为,然后再寻找类似的条文;在这个意义上,可以说类推其本身就已经放弃了解释,因此,用“类推适用”这一概念会更准确。参见[日]高桥则夫:《刑法总论》(第3版),成文堂2016年日文版,第36页。

② [日]木村龟二:《犯罪论的新构造(下)》,有斐阁1968年日文版,第395页以下。

犯罪成立共同犯罪^①；与此相对，行为共同说(事实共同说)认为，共犯仅仅是一种实现犯罪的方法类型^②，据此，就可以将共犯理解为各个行为人通过事实上的共同行为完成自己的犯罪。

这两种学说的争论引发了许多具体问题上的分歧，关于是否成立过失共同正犯的讨论就是其中最明显的表现。即两个以上的人在共同实施某种行为，由于全体成员的不注意而实施了某一过失犯的实行行为并导致相应构成要件结果的发生时，是将这些行为人作为过失共同正犯处理，还是将其作为过失同时犯处理。换言之，在过失的共同还是过失的竞合这一点上存在争论，该争论的核心就是能否肯定过失共同正犯的成立。

由于关于过失共同正犯这一讨论是属于围绕过失犯之本质的讨论与围绕共犯之本质的讨论这两者相交错的问题领域，因此，在某种意义上也可以说是属于浓缩了犯罪理论的领域。^③也正因为如此，通过对于过失犯与共同正犯之本质的不同理解，该讨论在结论上就会形成差异，可以说，不管是对于过失犯构造之理解的进展还是对于共犯论讨论的深化，都会对促进过失共同正犯之研究产生巨大的影响。具体而言，对于过失共同正犯而言，存在两种论证的进路，即从共同正犯论出发的进路和从过失犯的构造论出发的进路。从共同正犯论的进路出发，由于如上所述的犯罪共同说与行为共同说在共同正犯成立范围上的分歧，在过失共同正犯之成立与否的问题上也形成对立。

例如，从以犯罪的共同为必要条件的犯罪共同说出发，对于共同正犯而言，对特定犯罪的共同意思联络就是不可或缺的要素，而过失犯的本质特征在于其无意识部分，因此，并不具有这种共同意思联络，故而不成立过失共同正犯；与此相对，从认为只要具备行为的共同就可以肯定成立共同正犯的行为共同说出发，故意的共同就不是必要条件了，因此可以很容易得出肯定过失共同正犯的结论。

从过失犯的构造论这一进路出发，由于旧过失论与新过失论对于过失犯构造的不同理解，也直接影响了对于过失共同正犯的把握程度。日本学者内田文昭认为，过失行为在刑法上所具有的意义既不在于其有意识的部

① 张明楷：《刑法学》(第4版)，法律出版社2011年版，第357页。

② [日]西田典之：《日本刑法总论》，刘明祥、王昭武译，中国人民大学出版社2007年版，第328页。

③ [日]甲斐克则：《责任原理与过失犯论》，成文堂2005年日文版，第181页以下。

分,也不在于其无意识的部分,归根到底,过失行为正是由于介入了注意义务才可能成为在刑法上有意义的行为。^① 因此,对于是否成立过失共同正犯这一问题而言,是否可能存在以注意义务为媒介的过失“行为”,或者说是否可能存在共同的过失构成要件行为才是关键之所在。^② 因此,当两个以上的行为人共同实施具有高度危险的行为时,各个行为人就不仅应该对于自己的行为尽注意义务,而且同时还应该对于他人的行为承担注意义务,当由于其中某个行为人的不注意而导致结果发生时,就可以肯定所谓的“共同义务的共同违反”,进而肯定过失共同正犯之成立。而以结果回避义务为中心构建过失概念的新过失论从一般人的立场出发,为过失犯设定了基准行为,从而为在过失犯中把握实行行为提供了契机,也为在过失共同正犯中实行行为的共同以及共同义务的共同违反提供理论基础。

应该注意的是,由于以上两种分析进路是相互独立的,因此,在理论上,除了以上两种进路之下的四种观点之外,还可以将犯罪共同说、行为共同说与旧过失论、新过失论进行组合从而形成以下四种新的观点。即“犯罪共同说+旧过失论的否定说”“犯罪共同说+新过失论的肯定说”“行为共同说+旧过失论的否定说”“行为共同说+新过失论的肯定说”。

此外,也有观点认为,如果将过失共同正犯限定于“共同义务的共同违反”这一点上,那么,就可以把过失共同正犯消解于过失同时犯之中。例如,日本学者前田雅英认为,能够肯定存在“共同义务的共同违反”的案件基本上都是能够对于各个参与者本身的注意义务违反追究过失责任的场合,因此,毋宁说分别对于各个行为人具体地认定其过失的存在与否才是合理的,这样的话,就不存在必须肯定过失共同正犯之实益了。^③

但是,如果单纯地停留于在理论上论证是否成立过失共同正犯,就很容易落入空理空论的窠臼,丝毫无助于实际问题的解决。因此,以下,笔者想从实际发生的案例出发探寻真正属于过失共同正犯之问题范畴。

二、案例检视

(一)案情简介

案例一:被告人 A、B 去度假,A 到招待所客厅,见半开着的壁柜内有一

① [日]内田文昭:《刑法中的过失共动理论》,有斐阁 1973 年日文版,第 61 页以下。

② [日]川端博:《刑法总论讲义》(第 2 版),成文堂 2006 年日文版,第 540 页。

③ [日]前田雅英:《刑法总论讲义》(第 6 版),东京大学出版会 2016 年日文版,第 429 页。

支运动步枪及子弹,便取出玩耍,但不知如何装弹。此时 B 也来到客厅,从 A 手中接过枪,将子弹装入枪膛,随即两人相约至阳台上,选中离阳台 8.5 米左右处一个树干上的废瓷瓶为目标比赛枪法。接着两人轮流射击子弹 3 发,均未打中瓷瓶。其中一发子弹穿过树林飞向距该招待所阳台约 133 米远的电线杆附近,致恰好途经该处的行人 C 右肩中弹,倒地身亡。^①

案例二:被告人 A、B 在一歌舞厅饮酒时,被害人 C 进入被告人的包间与之攀谈,期间 C 提出与 A、B 合伙绑架一市长的儿子以勒索市长钱财。A、B 追问其具体绑架何人,C 不肯说,于是,A、B 对其拳打脚踢,并将其强行拉上车带到西湖后湖堤处。A、B 将 C 拉下车后再次逼问其欲绑架的对象,并以此敲诈 C 的钱财。C 为摆脱 A、B 的殴打,趁二被告人不注意跳入西湖中。A、B 劝其上岸,并调转车头用灯照射水面,见 C 仍蹚水前行不肯返回。被告人 A 让 B 下水把 C 拉上来,B 称其水性也不好,于是,二被告人为消除 C 的顾虑促其上岸,开车离开湖堤。之后 C 的尸体在湖边被发现,法医鉴定结论为溺水死亡,排除暴力致死。^②

案例三:被告人 A、B 驾驶一农用车在村道上行驶时,与当地人 C 所驾驶的农用车面对面相遇,双方为了让道的问题发生争执并扭打。尔后,C 持手机打电话,A、B 以为 C 在纠集人员,即上车调转车头欲驾车离开现场。C 见状即冲上前拦在农用车前方并抓住右侧反光镜,意图阻止 A、B 离开。A、B 将 C 拉至车后,由 A 拉住 C,B 上车以约时速 20 公里的速度缓慢前行。之后 A 放开 C 并跳上该车的后车厢。C 见状迅速追赶,双手抓住该车的右侧护栏欲爬上该车。B 在驾车过程中,从驾驶室的后视镜看到 C 的一只手抓在右侧护栏上,但未停车。A 为了阻止 C 爬进车厢,将 C 的双手沿护栏扳开。C 因双手被扳开而右倾跌地且面朝下,当场被该车的右后轮碾压致死。^③

案例四:被告人 A 以榕山建筑公司的名义批准建造短途客船“榕建”号,该船经过了所有权登记,榕山建筑公司为船舶所有人,法定代表人为 A。经

^① 参见 <http://vip.chinalawinfo.com/Case/displaycontent.asp?gid=117527794>,于 2012 年 9 月 25 日访问。

^② 参见最高人民法院刑事审判一庭等主编:《中国刑事审判指导案例:侵犯公民人身权利、民主权利罪》,法律出版社 2009 年版,第 203 页。

^③ 参见最高人民法院刑事审判一庭等主编:《中国刑事审判指导案例:侵犯公民人身权利、民主权利罪》,法律出版社 2009 年版,第 212 页。

检测,核定该船乘客散席 101 人,每年 5 月 1 日至 9 月 30 日洪水期准载 70 人;除大客舱允许载客外,其余部位严禁载客;应配备船员 6 人。被告人 A 聘请只有四等二副资格的 B 负责驾驶,安排其子 C、儿媳 D 担任船员。被告人 A 非法改装船舶没有申请附加检验,长期不重视运营安全,对该船超载问题很少过问,使该船长期超载运输。2000 年 6 月 22 日(洪水期),被告人 B、C 驾驶该客船,由本应负责轮机工作的被告人 D 负责售票,该船的船舱、顶棚甲板及驾驶室周围都站满了人,总数达到 218 人,已属严重超载。客船行至流水岩处时河面起大雾,能见度不良,但 B 仍冒雾继续航行,之后河雾越来越大,已经不能看到长江河岸。B 迷失了方向,急忙叫被告人 C 到驾驶室操舵,自己则离开驾驶室到船头观察水势。因指挥操作不当,被告人 C 错开“鸳鸯”车,致使客船随即倾翻于江中,船上人员全部落水,造成 130 人溺水死亡,公私财物遭受重大损失。^①

案例五:A 购买了煤矿后,任命被告人 B 为矿长助理,主持煤矿全面工作、行使矿长职责,被告人 C 担任生产副矿长兼调度室主任,被告人 D 担任技术副矿长兼安全科科长,进行矿井基建。在基建过程中,该矿违规建设、私自找没有设计资质的单位修改设计,在《安全专篇》未经批复的情况下,擅自施工,在基建未竣工验收的情况下开始实施采矿作业。该矿“一通三防”管理混乱,采掘及通风系统布置不合理,无综合防尘系统,电力设备存在重大隐患,瓦斯检查等特种作业人员严重不足。2005 年 12 月 8 日,176 名工人下井作业后,担任调度员兼安全员的被告人 E 并没有下井进行安全检查,只是在井上调度室值班。负责瓦斯监测的通风科科长 F 安排无瓦斯检测证的 G、H 在井下监测瓦斯浓度。当日,该矿发生特别重大瓦斯煤尘爆炸事故,造成 108 人死亡、29 人受伤,直接经济损失达 4870.67 万元。^②

(二)案例简析

1. 在案例一中,虽然被害人 C 是由 A、B 在射击过程中的子弹打死这一点在事后已经得以肯定,但是,到底具体是被 A、B 中的哪一个行为人所射出的子弹打中这一点却是无法证明的。据此,如果严格遵循“存疑有利于被告人”的原则,那么,A、B 都不受处罚了。但是,这种情况果真适用该原则

^① 参见最高人民法院刑事审判一庭等主编:《中国刑事审判指导案例:危害国家安全罪、危害公共安全罪、侵犯财产罪、危害国防利益罪》,法律出版社 2009 年版,第 92 页以下。

^② 唐山市恒源实业有限公司“12·7”特别重大瓦斯煤尘爆炸事故,参见 www.safahoo.com/Case/Case/Bcow/201701/471953.shtml,作者于 2018 年 9 月 29 日访问。

吗?不处罚 A、B 的话,在法理以及在法感情上是妥当的吗?如果要处罚 A、B,又如何在罪刑法定原则与责任主义原则的框架下进行?之所以有这样的疑问,是因为如果处罚 A、B,那么,由于这两人中必然有一人射击出的子弹没有打中被害人,这样的话,其中一个人不就必须为另一个人的犯罪行为买单了吗?这样就与行为原则以及责任主义原则相违背。于是,就不得不认定 A、B 构成共同正犯,从而才能适用“部分实行全部责任”这一处理方式,但是,A、B 在主观上对于 C 的死亡显然是出于过失,因此,A、B 就构成过失共同正犯。于是,根本的问题就在于做这种解释的法理根据以及法律根据何在?如果不能圆满回答这一问题,势必与罪刑法定原则相违背。

2. 在案例二中,一审判决“A、B 殴打被害人 C,迫使其跳湖逃生,以致溺水死亡,其二人的行为构成(间接)故意杀人罪”。其理由无非就是将殴打行为作为先行行为,并据此对于 A、B 肯定救助被害人 C 的作为义务,从而将其认定为不作为的故意杀人罪。但在二审中,法院认为“上诉人 A、B 出于猎奇和敲诈财物的心理殴打被害人,致使被害人为摆脱殴打和纠缠而跳入湖中,而上诉人预见到其行为可能产生的后果,却自以为是地认为在其离开后被害人会返回上岸,最终导致被害人溺水死亡,其二人的行为构成过失致人死亡罪”。其理由是:“①二被告人的行为已经表现出不希望被害人死亡的明确意愿;②不作为的犯罪以行为人负有某种特定的义务并能够履行为前提,从本案来看,被害人跳水虽是二被告人侵害行为所致,但被害人作为成年人,有完全的判断和认知能力。因此,二被告人不具有作为义务。”由此可见,判决理由并没有直接地以先行行为这一形式的作为义务为根据,而是在此基础上进一步实质性地判定被告人 A、B 在当时的情况下是否对于被害人 C 的生命处于排他性的支配地位。^① 据此,法院将二被告人的行为认定为过失致人死亡罪。

遗憾的是,在裁判理由中并未提到共犯问题,更未涉及过失共同正犯问题。如上所述,一审将二被告人认定为故意杀人罪,显然是将两者作为共同正犯处理,与此相对,二审将二被告人的行为都认定为过失致人死亡,但已经完全回避了二人是否构成共同犯罪的问题。事实上,即使否定了二被告

^① 从形式的作为义务论到实质的作为义务论是德国和日本在作为义务理论上的发展轨迹,例如,作为当前德国通说的“功能二分说”以及作为日本通说的“排他性支配理论”,都是作为义务实质化的理论成果。关于我国实质作为义务理论的发展脉络与状况,参见陈兴良:《不作为犯论的生成》,《中外法学》2012 年第 4 期,第 671 页以下。

人应该承担刑法上的作为义务,也不可否认其行为所表现出的不作为构造特征,更不可否认其作为义务的存在,只是还没有达到为故意的不作为犯罪提供根据的程度而已。于是,有学者提出了这样的问题:是否可以将这种共同的“轻度的作为义务”转化为共同的“注意义务”,从而为过失共同正犯的成立提供理论根据?日本学者山口厚教授正是在对这一问题做出肯定回答的基础上展开自己独特的过失共同正犯肯定说。他认为,“在‘共同义务的共同违反’说中,作为其中的‘共同义务’的内容,一般被认为是‘不仅注意到自己的行为,而且也应注意到他人的行为,从而使他人遵守注意义务’。从法律性质来看,可以说这无非就是作为不真正不作为犯之要件的作为义务。但是,在可以认定为共同正犯的案件中,‘共同义务的共同违反’说就通过肯定所谓的相互监视义务从而肯定‘义务的重复状态’,因此,其结果就是:能够期待通过在共同者当中的某一个人履行义务从而避免构成要件结果的发生”^①。但应该注意的是,对于各个共同者所赋予的作为义务并不是作为过失单独犯之要件的作为义务,而是对于共同者全体赋予的“共同作为义务”,这无非就是作为不真正不作为过失共同正犯之要件的作为义务。^② 如果将该理论运用到本案,则可以认为,由于A、B共同实施了先行行为,因此两个人就被赋予了应该避免结果发生的共同作为义务,而由于两者互相助长了不注意的趋势、共同违反了该作为义务,因此可以以“共同义务的共同违反”为理由肯定两人成立过失共同正犯。

这种通过借用不真正不作为犯的理论构造来肯定过失共同正犯的观点,在理论上具有极大的创新意义,但不得不说还存在诸多疑问。首先,这种观点以“作为义务=注意义务”作为其理论基础,却未对这一理论基础作充分的论证,事实上,这两者即使有再多的共同点也不可能完全等同;其次,即使这一观点在对于不作为的过失共同正犯上具有相当的解释力,但对于更常见的以作为方式完成的过失共同正犯就丧失其解释力,从而不得不另寻其他基准。但如何平衡这两种基准,使得在作为与不作为的过失共同正犯的认定上具有统一性又成为新的问题;最后,如前所述,刑法上的作为义务的成立必须以对于被害人的法益形成排他性支配为条件,在不作为的过

① [日]山口厚:《过失共同正犯备忘录》,载冈野光雄、野村稔、高桥则夫等编:《西原春夫先生古稀祝贺论文集(第2卷)》,成文堂1998年日文版,第398页。

② [日]山口厚:《过失共同正犯备忘录》,载冈野光雄、野村稔、高桥则夫等编:《西原春夫先生古稀祝贺论文集(第2卷)》,成文堂1998年日文版,第399页。

失共同正犯中,即使将其作为义务视为各个共同行为人所共有的,甚至视为如同单独犯中的作为义务,恐怕也难以认定排他性支配的存在。

但应该注意的是,这种观点也只是对于“共同义务的共同违反”说的一种解释路径而已。如果认为这种解释路径存在根本疑问,那么问题就又回到了“共同义务的共同违反”说是否能够为过失共同正犯提供理论资源,如果可以的话,又如何具体认定存在所谓的“共同义务的共同违反”?毋宁说这才是过失共同正犯论所要面对的根本问题。

3. 在案例三中,“被告人 A、B 相互之间存在相互信赖的关系,其行为与被害人 C 死亡之间具有承继性的因果关系。也就是说,如果仅有 B 的驾车行为或者 A 的扳手行为,一般情况下不可能直接出现被害人 C 被碾压致死的结果。正是由于 A、B 之间存在着互助、互动的关系,从而使他们与 C 双手被扳开后身体平衡失去控制造成跌地被碾压致死之间形成共同的承继性的因果关系,进而导致了死亡结果的发生”。据此,就像裁判理由所指出的,本案实际上是一起比较典型的共同过失犯罪案件。尽管如此,却并未将 A、B 作为过失共同正犯论处。直接原因就在于我国《刑法》第 25 条第 2 款的规定:“二人以上共同过失犯罪,不以共同犯罪论处;应当负刑事责任的,按照他们所犯的罪分别处罚。”

但是,既然过失的共同犯罪现象在现实中已经屡见不鲜,毋宁说如何根据这一现实状况合理地解释法条从而为过失共同正犯的存在开辟空间,并且在法理上限制其处罚范围才是刑法解释学真正应该解决的问题。也就是说,如果要肯定过失共同正犯的成立,首先碰到的首要难题就是:我国《刑法》第 25 条第 2 款是否完全排除了成立过失共同正犯的可能性?如果回答是否定的,那么,如何在贯彻罪刑法定原则的前提下做出合理的解释,又应当如何防止由肯定过失共同正犯所可能带来的扩大处罚范围之危险?

4. 在案例四中,B、C、D 之间存在明确的分工合作关系,共同承担着保护乘客人身、财产安全的注意义务,但是,这三名被告人没有坚守自己的工作岗位,共同违反了这一注意义务。具体而言,本应负责轮机工作的被告人 D 却负责售票,并且在售票时完全没有限制乘客人数,是导致客船严重超载的直接原因;被告人 B 在能见度极低甚至已经失去方向的情况下仍然冒雾前行,并且没有履行作为驾驶员的职责,在危急情况下擅离职守,是导致事故发生的根本原因;而被告人 C 在明知自己没有驾驶经验的前提下,仍然接受驾驶任务,是事故发生的直接原因。然而,应该注意的是,如果将 B、C、D 三人的行为完全独立的话,虽然各自的行为与结果之间的因果关系是明