

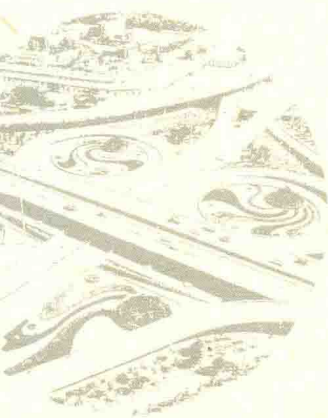


西南民族大学优秀学术文库

交通犯罪的刑法规制

Transportation crime of criminal law

李
凯 / 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA



西南民族大学优秀学术文库

本研究成果系四川省哲学社会科学重点研究
基地——四川省犯罪防控研究中心立项资助
的《交通犯罪的刑法规制》课题成果
项目编号：FZFK16-06



交通犯罪的刑法规制

Transportation crime of criminal law

李
凯 / 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

交通犯罪的刑法規制/李凯著. —北京:法律出版社, 2017. 1

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0506 - 0

I. ①交… II. ①李… III. ①交通肇事—研究—中国
IV. ①D924. 324

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 010994 号

交通犯罪的刑法規制

李 凯 著

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 聂 颖

责任编辑 聂 颖

装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 胡晓雅

开本 A5

印张 6.625

字数 149 千

版本 2017 年 3 月第 1 版

印次 2017 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0506 - 0

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

献给我的恩师冯亚东教授

序

李凯的这本书,写交通犯罪的刑法规制问题。一个进步的文明社会,交通秩序必然极好。用路人彼此尊重,很清楚地知道自己的下一步行动是否安全,而且可以预测他人的下一步行动,顺畅的交通秩序因此可得。在交通上可以相互预测彼此的行动,需要经过漫长的教养,不是数年可以获致。除了教养之外,制裁手段应该是关键因素。

欧美讲人权,讲人性尊严,但其为维护交通秩序所动用的制裁手段却极为严厉。西方人之所以严格遵守交通秩序,不是天性如此,而是重罚的结果。交通秩序不是天上掉下来的礼物,是交通行为被法律制约出来的结果。交通秩序是一个社会纪律的缩影。良好的交通秩序,意味着这个社会的整体纪律是优良的,有更为高等的文明程度。

众所周知,刑法是对付不法行为的最后手段。但对于重大交通违规行为,欧美各国的刑法手段却运用得很广泛。很早以前,德国就运

用刑法手段对付肇事逃逸与酒后开车,而且不断扩大处罚的类型。德国的交通秩序极好,德国人享有的交通自由因此更多。在这方面,德国的刑法规制扮演重要的角色。自由不是毫无限制的,自由如果毫无限制,其终将毁掉自身。

李凯的博士论文指导老师,是我极其敬重的冯亚东教授。冯教授不但刑法功底深厚,而且法学背后的思想底蕴深不可测,是我远远不及。我在多年以前,于黑龙江大学参加一项中青年刑法学者研讨会,亲见冯教授为四要素理论辩护,立论严谨犀利,不疾不徐,清楚精准。我仿佛看到一个老中医的身影,正在为中医的存亡而忧心忡忡。我为之动容,折服不已。

我与李凯老师相识,是在2013年的10月。我参加海峡两岸的刑法研讨会,我们在成都相遇,一见如故。我知道他在刑法上的造诣很深,知道他的大作即将问世,乐于为之写序。

林东茂

2016年6月26日

台北东吴大学法学院

目 录

第一章 前言 1

第一节 本书的要义 1

第二节 一个方法论上的立场——刑法 教义学与刑事政策学的结合 3

第三节 本书研究对象的厘清——狭义 的交通犯罪 6

一、一种不合逻辑的广狭之分 6

二、交通犯罪圈的划定 7

第二章 外国刑法对交通犯罪的规制 现状要览 10

第一节 英美法系主要国家刑法对交通 犯罪的规制现状 11

一、英国刑法的规制现状及其评析 11

二、美国刑法的规制现状及其评析 16

第二节 大陆法系主要国家刑法对交通 犯罪的规制现状 19

一、德国刑法的规制现状及其评析 19

二、日本刑法的规制现状及其评析 23

第三节 小结 26

第三章 交通犯罪之交通肇事罪 28

第一节 犯罪客体概念的厘清 29

第二节 交通肇事罪所侵害的法益 33

第三节 交通肇事罪的客观方面要件 36

一、无法绕开的因果关系问题 36

二、关于“逃逸”的解读 47

第四节 关于本罪主体要件的论争 69

第五节 本罪交错的主观构成要件 71

第六节 余论 80

第四章 交通犯罪之危险驾驶罪 81

第一节 立法背景考察 81

第二节 一个前提性的问题——本罪是己手犯吗 91

第三节 飙车型危险驾驶罪的教义学解读 93

第四节 醉酒型危险驾驶罪 97

一、酒精与犯罪之关系 97

二、“结果”的多义性问题 101

三、充满争议的主观要件 105

四、醉酒型危险驾驶罪与《刑法》第13条的关系问题——基于
刑事一体化的考量 113

五、醉酒型危险驾驶罪的阻却违法问题 125

第五节 《刑法修正案(九)》新增规定的教义学展开 126

一、对于《刑法》第133条之一第1款第3项的解读 127

二、对于《刑法》第133条之一第1款第4项的解读 130

三、《刑法》第 133 条之一第 2 款规定的是共同犯罪还是 监督过失	136
--	-----

第五章 交通犯罪各罪名之交互关系 140

第一节 刑法解释观念的抉择——以刑定罪还是以罪定刑	140
---------------------------	-----

第二节 交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪的关系	142
---------------------------	-----

一、困扰——从孙伟铭案说起	142
---------------	-----

二、间接故意与过于自信过失之判别	146
------------------	-----

三、结论	150
------	-----

第三节 交通肇事罪与危险驾驶罪的关系	152
--------------------	-----

一、问题的提出	152
---------	-----

二、模型——危险驾驶罪与交通肇事罪的特殊关联	155
------------------------	-----

三、释疑的前提——对“行为”的理解	159
-------------------	-----

四、假设与求证——二罪关系之厘清	167
------------------	-----

五、结语——结果加重犯的新常态	180
-----------------	-----

第四节 危险驾驶罪与以危险方法危害公共安全罪之关系	181
---------------------------	-----

第六章 结语 191

第一节 本书观点览要	191
------------	-----

第二节 余论	194
--------	-----

后 记	197
-----	-----

“形骸已随流年去,学问尤争造化功”	200
-------------------	-----

——追忆我的恩师冯亚东教授	
---------------	--

第一章

前 言

第一节 本书的要义

当今社会,个人的生活半径相较古人已大为拓展,这有赖于现代交通工具的出现。因应提高工作效率及生活便利之需求,民众对现代交通工具的依赖程度与日俱增,交通往来也愈加频繁,与此同时交通事故屡有发生。除去意外事件和不可抗力所致的损害外,多数交通事故是由交通参与者的失范行为而起。世界各国均以各种手段处置交通违法行为,并对其中特别恶劣者以犯罪而论。然而,不论刑事规范如何巨细,交通犯罪依然无法根除,交通事故更加无法避免。原因有二:其一,交通行为具有天然的危险性,在享受交通工具带来的便利之时,人类自然就应负担附随而来之危险,但此处之危险乃所谓“允许的危险”;其二,刑法所惩治之交通犯罪针对的是对于公共安全的“禁止的危

险”,然而,“公共安全不是没有犯罪的一种状态,而是将犯罪控制在一定的范围以内,使之处在国家的控制之下”,^[1]正如人类社会永远无法消除犯罪一样,在交通领域,刑法的作用也不可高估。

由此观之,一方面,运用刑事手段惩治交通犯罪之最终目的在于将交通犯罪控制在较小的、可接受的范围内,^[2]不致出现行走在马路上而人人自危之状况。申言之,以何种刑事手段因应交通犯罪仍然具有探讨价值。诚然,立法者应对某一犯罪势必要兼顾刑罚之报应与预防功能,但“绝对理论耽于思辨,无视国家之需要,偏离世俗法律秩序的目标;而防卫理论又拘泥于现实政策(社会功能),刑罚奉社会目的和国家政策为圭臬,而不考虑刑法公正”。^[3]因此,为了调和刑罚的报应与预防目的,我国相继出台了《刑法修正案(八)》和《刑法修正案(九)》,对传统的以报应为主旨的交通犯罪应对措施进行了修正,从而形成了对交通犯罪的立体规制体系,兼顾了预防与报应的两大基本刑罚价值,值得肯定。但也有学者对危险驾驶罪的设立提出了质疑。当然,法律不可朝令夕改,对立法质疑可以推动日后立法之完善,但可以说,在今后较长的时间里,对于交通犯罪之刑法规制,在立法层面已无太大的调整空间。

另一方面,“构成要件只是刑法中一个要素,属于法律,而不属于现实生活,每个构成要件之意义不仅应根据法律之明文规定,

[1] [德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》,徐久生译,中国法制出版社2001年版,第3页。

[2] 若要细究,恐怕任何交通事故都为他人所不能接受,尤其对于受害者及其至亲而言,故此处所表述的“可接受”是把交通犯罪纳入整个社会秩序中而论。

[3] [德]恩施特·贝林:《构成要件理论》,王安异译,中国人民公安大学出版社2006年版,第25页。

而且应考虑法律之隐含,对此隐含之揭示,对法律用语之展开,均系对构成要件内容的进一步发掘,此为法律解释的问题”。〔1〕在司法实践中,如何实现刑法条文与真实案件之适恰对接也亟待解决,这涉及前述的规制体系中各罪名本身及其相互关系的解释问题,规范只有在解释之后才能成为真正的规范。因此,有必要立足于体系性的思考厘清交通犯罪各罪名及其相互关系。“作为实用性很强的科学,为了适应刑事司法的需要,并从司法实践中汲取更多的营养,刑法学必须自成体系,因为,只有将体系中的知识系统化,才能保证有一个站得住脚的统一的学说,否则,法律的运用只能停留在半瓶醋的水平上。它总是由偶然因素和专断所左右。”〔2〕综上,本书将力求对交通犯罪的有关罪名及其相互关系做出阐释,从而使这些罪名的司法运用能够更加精细、合理,实现刑法的正义。

第二节 一个方法论上的立场——刑法教义学与刑事政策学的结合

本书所述之交通犯罪是刑法学意义而非犯罪学意义上的,尽管二者存在紧密的联系,但是,站在刑法教义学的角度探讨交通犯罪侧重立足于立法论之完善及对法条进行合理解释的方法论立场;而以犯罪学之视角讨论交通犯罪则是将其放置于整体社会大

〔1〕〔德〕恩施特·贝林:《构成要件理论》,王安异译,中国人民公安大学出版社2006年版,第25页。

〔2〕〔德〕李斯特:《刑法教科书》,施密特修订,徐久生译,法律出版社2006年版,第4页。

背景之下,侧重于刑事政策层面的探究。“刑事政策并非以防止法律上的犯罪自身为目的,而是将通过防止法律上的犯罪来实现维持社会秩序作为其目的的,因此,应当从维持社会秩序及治安的实质性方面来把握在刑事政策上成为问题的犯罪,即将从维持社会秩序的目的出发,为防止其发生而必须被采取某种强制性措施的反社会行为作为刑事政策意义上的犯罪,这被称为实质意义上的犯罪(实质犯)。从这种意义上讲,无责任能力人的行为,法律上不认为是犯罪的反社会行为也是犯罪。”〔1〕依此而论,违反交通运输管理法规的行为在实质上也属于交通犯罪。如果承认“最好的社会政策就是最好的刑事政策”的话,也可以说,讨论犯罪学意义的交通犯罪其实是研究应对实质的交通犯罪的综合措施。是故,不论是行政手段还是刑事手段,都是惩治交通犯罪的手段,但是,照此理解的话,交通犯罪的外延未免太过宽泛。所以,刑法学意义上的交通犯罪乃运用刑事手段予以规制的交通失范行为,除此以外应无其他。

需要特别说明的是,刑法教义学和刑事政策学之间不应有根本性的冲突,二者可以走向调和,也即,法治国(讲求法教义学)和社会福利国(讲求法政策学)是能够辩证地统一起来的。放弃刑事政策目的的国家,从根本上说,并非法治国;缺乏刑法教义学的限定,而仅满足刑事政策目的的国家,也无法称其为社会福利国。〔2〕换言之,刑法教义学与刑事政策学之间应该没有“李斯特

〔1〕〔日〕大谷实:《刑事政策学》,黎宏译,法律出版社2000年版,第23页。

〔2〕参见〔德〕克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》(第2版),蔡桂生译,中国人民大学出版社2010年版,第15页。

鸿沟”〔1〕,刑法教义学在当代讲求法治的国家无疑具有明显的优点。但是,精深的教义学理论有时也会产生与实际生活脱节的情况。此时,法教义学又不得不向法政策学低头,以寻求自己的“正确性”。这正如赫尔穆特·迈尔所言:“就像教义学史所展示的那样,人们只是在对素材在不同的关系体系中进行把握。仅当这些体系的结果是正确的时候,所有这些体系才是需要的。”〔2〕那么,这是否意味着刑法教义学理论就被另一种力量——刑事政策学所“绑架”呢?答案是否定的。诚然,刑法教义学看起来更为艰深、理论化,不如刑事政策学来得灵活、具体,但过分强调刑事政策学在处置具体案件时体现出的相对于刑法教义学的优越性,无疑会不可避免地忽视这一极端化的倾向将导致刑事司法的任意,最终使刑法教义学和刑事政策学均事与愿违。一言以蔽之,刑法教义学的体系和概念并非牢不可破,因为传统的刑法教义学理论本就有其局限性〔3〕,但也不能以刑事政策学更为优越为由对其进行任意修正甚至替换。刑法教义学理论体系不能封闭,更无法封闭,它无疑需要更具包容性,是故,与其说刑法教义学被刑事政策学所

〔1〕 在李斯特创建的“整体刑法学”的双重特性里,体现着互相疏离的两种趋势。具体而言:一方面,他将体现整体社会意义之目的、与犯罪作斗争的方法,按照他的话,也就是刑法的社会任务,归于刑事政策;另一方面,按照刑法的司法意义,法治国——自由的机能,亦即法律的平等适用和保障个体自由免受“利维坦”的干涉的机能,则应归于刑法。

〔2〕 转引自〔德〕克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》(第2版),蔡桂生译,中国人民大学出版社2010年版,第6页。

〔3〕 德国刑法学者耶赛克对此有深刻的认识,他曾在其教科书中说:“人们也不能忽视落入非常抽象的程式化的刑法解释学的危险,该危险存在于法官机械地信赖理论上的概念,从而忽视具体案件的特殊性。重要的总是解决实际问题。如果专业问题以迄今为止的体系不能适当地加以解决,那么,进一步发展该体系就是十分必要的。”

“绑架”，不如说二者是互补的“绑定”关系。

综上所述，“从刑事政策的视角再次探讨刑法理论，对于修正和发展既存的理论体系而言是必要的，同时，对于得出不脱离社会现实的解释论归结也是必要的。刑法理论是以刑事政策的价值决定为基础的，并据其得出妥当的解释论归结。在此，所谓刑事政策的价值决定，并不是法律感情或者一时的目的设定，而是必须由与法律相联系的评价关联所支撑，必须以对理论体系性思考的认识为基础。综合、扬弃法的约束性和刑事政策的符合目的性，乃是现代刑法学的课题”。〔1〕基于此，本书的写作在方法论上立足于刑法教义学的阐释，并以刑事政策的视角对教义学的某些理论观点加以补充和修正，以期实现刑法理论的体系合理性与断案结论的现实合理性之协调。

第三节 本书研究对象的厘清——狭义的交通犯罪

一、一种不合逻辑的广狭之分

交通犯罪有广义和狭义之分。按照日本学者大谷实的观点，“所谓狭义的交通犯罪，是以交通工具为手段或对象的刑法上的犯罪，即业务上过失致死致伤罪、遗弃罪、妨害交通往来罪等。所谓广义的交通犯罪，除狭义的交通犯罪之外，还包括各种违反交通取缔法规的犯罪。所谓最广义的交通犯罪是泛指违反交通法则的

〔1〕〔日〕高桥则夫：《共犯体系和共犯理论》，冯军、毛乃纯译，中国人民大学出版社2010年版，第3页。

犯罪”。^{〔1〕}但是,这样的观点值得商榷。因为从逻辑上讲,以交通工具为手段的犯罪并不必然隶属于违反交通法则的犯罪。例如,当A利用交通工具实施绑架、杀人等犯罪时,按照上述划分方法,其行为应属狭义的交通犯罪。但是,在上述情形中,对A应定绑架罪或杀人罪,而将绑架罪和杀人罪放入交通犯罪的结论令人匪夷所思,况且,在实施前述犯罪时,A完全有可能不违背任何交通法则。所以,最广义的交通犯罪居然不能包括狭义的交通犯罪,这是前述划分法的重大缺陷。

二、交通犯罪圈的划定

交通犯罪在中国刑法的语境中可能具有不同的含义,依本书所见,广义的交通犯罪是指涉及交通领域或交通秩序之犯罪,如我国《刑法》第116条规定的破坏交通工具罪,第117条规定的破坏交通设施罪,第121条、第122条规定的劫持交通工具的犯罪,第130条规定的携带危险品进入交通工具的犯罪及第133条规定的交通肇事罪和第133条之一规定的危险驾驶罪等。在司法实务中,《刑法》第114条和第115条也可能被纳入涉及交通领域进行刑法规制的法规范畴。有关交通犯罪的规定不一而足,但是,行为人利用交通工具实施的其他犯罪的却不应在此列,如利用交通工具实施杀人或绑架等犯罪的情形。换言之,所谓“交通领域”,并非纯客观之交通领域,而是主客观相统一之交通领域。若以广义的交通犯罪为研究蓝本,内容未免过于庞杂,也有悖于国民传统认知的交通犯罪范围。故此,本书所

〔1〕〔日〕大谷实:《刑事政策学》,黎宏译,法律出版社2000年版,第366页。

论之交通犯罪势必限缩在相对狭小的范围内,即下述狭义的交通犯罪。

狭义的交通犯罪是以交通肇事罪为核心展开的,包括交通肇事罪、危险驾驶罪以及与前两罪具有紧密关联的以危险方法危害公共安全罪^{〔1〕},此系我国刑法对交通犯罪立体惩遏的罪名体系。就文义而言,交通肇事罪与危险驾驶罪隶属交通犯罪应无疑义,然而以危险方法危害公共安全罪在犯罪构成上与前两罪有诸多竞合或相似之处,如在保护客体上均涉及公共安全,在犯罪客观要素方面往往存在相同之情态,在行为人主观罪过方面也常常“纠缠不清”,故有时出于所谓“罪刑均衡”之考量,在实践中颇受司法机关的青睐而常适用之。然而,从文义理解的准确、体系安排的合理以及刑法规范目的的实现来看,前述三罪均有其自身的观念形象及所蕴含之法精神。是故,有必要将三者一并纳入狭义的交通犯罪范畴并行研究,从而更加有利于澄清我国刑法对交通犯罪之規制。

综上所述,本书关于交通犯罪的分类一来避免了逻辑上的混乱,二来关照了中国的国情——事实上,在一般国民看来,交通犯罪与交通肇事罪并无太大差别^{〔2〕}。当然,作为交通的形态,铁路、公路、水路、航空都在其列,相应地,上述诸形态均存在相应之交通犯罪。本书所论之狭义的交通犯罪是讨论道路上的交通犯

〔1〕 严格而论,本罪并不属于交通犯罪之范畴,但由于本罪与交通肇事罪及危险驾驶罪之关系甚为紧密且具重要实践意义,故实有纳入交通犯罪详加讨论之必要。

〔2〕 就有关犯罪与民众生活之关联程度而言,交通肇事罪在实践中的适用率高于其他二罪,但危险驾驶罪及以危险方法危害公共安全罪与该罪在解释论上有无法割裂的紧密联系。