

研究生教学用书

教育部研究生工作办公室推荐

刑法专论

(下编)

Special Treatise on Criminal law

(Part II)

高铭暄 主编

4.04-43 高等教育出版社

研究生教学用书

教育部研究生工作办公室推荐

刑法专论

(下编)

Special Treatise on Criminal law

(Part II)

高铭暄 主编

高等教育出版社

目 录

下编 刑法各论中若干具体罪专题研究

第十八章 交通肇事罪研究	643
第一节 交通肇事罪的概念和构成特征	643
一、交通肇事罪的客体	643
二、交通肇事罪的客观方面	647
三、交通肇事罪的主体	654
四、交通肇事罪的主观方面	656
第二节 关于交通肇事罪认定中的界限问题	656
一、如何理解《刑法》第 133 条中“因逃逸致人死亡” 的规定	656
二、交通肇事后逃逸致人死亡与不作为故意杀人罪 的界限	661
第十九章 故意伤害罪研究	669
第一节 故意伤害罪的概念和构成特征	669
一、故意伤害罪的客体特征	669
二、故意伤害罪的客观特征	672
三、故意伤害罪的主体特征	681
四、故意伤害罪的主观特征	681
第二节 故意伤害罪的司法认定	682
一、区分故意伤害罪与非罪的界限	682
二、区分故意伤害致死与故意杀人的界限	683
三、故意伤害罪与故意杀人未遂的界限	686
四、几种特殊方法伤害行为的认定	687
五、关于刑讯逼供致人伤残的认定	689
六、共同故意伤害案件的认定	692
第二十章 绑架罪研究	698
第一节 绑架罪概述	698
第二节 绑架罪的概念和特征	699
一、绑架罪的概念	699
二、绑架罪的主要特征	703
第三节 绑架罪认定中应区别的界限	709

一、绑架罪与非法拘禁罪的界限	709
二、关于因绑架“致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人”的 认定与处理	710
第二十一章 抢劫罪研究	712
第一节 抢劫罪的概念和特征	712
一、抢劫罪的概念	712
二、抢劫罪的特征	713
第二节 抢劫罪的认定	729
一、抢劫罪与敲诈勒索罪的界限	729
二、抢劫罪与抢夺罪的界限	731
三、关于转化型抢劫罪(准抢劫罪)的认定	733
第三节 抢劫罪情节加重犯和结果加重犯的认定	740
一、“入户抢劫”的认定	740
二、“在公共交通工具上抢劫”的认定	742
三、“抢劫银行或者其他金融机构”的认定	743
四、“多次抢劫和抢劫数额巨大”的认定	744
五、“抢劫致人重伤、死亡”的认定	744
六、“冒充军警人员抢劫”的认定	744
七、“持枪抢劫”的认定	745
八、“抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资”的认定	745
第二十二章 侵占罪研究	746
第一节 侵占罪的概念和构成特征	747
一、侵占罪的概念	747
二、侵占罪的构成特征	748
第二节 侵占罪的司法认定	760
一、区分侵占罪与非罪的界限	760
二、区分侵占罪既遂与未遂的界限	761
三、区分侵占罪与盗窃罪的界限	762
四、区分侵占罪与诈骗罪的界限	765
第二十三章 贪污罪研究	766
第一节 贪污罪的概念和构成特征	766
一、贪污罪的概念	766
二、贪污罪的构成特征	767
第二节 贪污罪的司法认定	795
一、区分贪污罪与非罪的界限	795
二、贪污罪与职务侵占罪的界限	798
三、贪污罪既遂与未遂的界限	800
第二十四章 受贿罪研究	801

第一节 受贿罪的概念和构成特征	801
一、受贿罪的概念	801
二、受贿罪的构成特征	801
第二节 受贿罪的司法认定和刑罚适用	841
一、受贿罪与非罪的界限	841
二、受贿罪与相关犯罪的界限	842
三、受贿罪的特殊犯罪形态	845
四、受贿罪的刑罚适用	847
第二十五章 挪用公款罪研究	850
第一节 挪用公款罪的概念和构成特征	851
一、挪用公款罪的客体与对象	852
二、挪用公款罪的客观要件	857
三、挪用公款罪的主体	868
四、挪用公款罪的主观要件	871
五、关于挪用公款数额的计算问题	872
第二节 挪用公款罪的司法认定	875
一、挪用公款罪与非罪的界限	875
二、挪用公款罪与相关犯罪的界限	876
第二十六章 滥用职权罪与玩忽职守罪研究	881
第一节 滥用职权罪	881
一、滥用职权罪的立法沿革	881
二、滥用职权罪的构成特征及其争议问题	883
第二节 玩忽职守罪	894
一、玩忽职守罪的历史沿革	894
二、玩忽职守罪的构成特征及其争议问题	898
三、玩忽职守罪司法认定中的几个问题	906

下编

刑法各论中若干具体罪专题研究

第十八章 交通肇事罪研究

第一节 交通肇事罪的概念和构成特征

交通肇事罪,是指违反交通运输管理法规,因而发生重大事故,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。在理论上,对于本罪的概念一般都是依据现行《刑法》第133条的规定来表述,因而没有什么歧义。但是,由于刑法条文规定的原则性、概括性和实际案件的复杂、多样性的矛盾,对于上述条文内容与含义的理解,产生了一些不同的看法。如果不加以深入研究,对于直接关系到定罪处刑的主要问题取得统一认识,难免在司法实践中产生混乱,损害司法的公正性。本节将分别对下列问题进行探讨。

一、交通肇事罪的客体

交通肇事罪规定在我国《刑法》分则“危害公共安全罪”一章中,理所当然地,公共安全构成包括交通肇事罪在内的本章各罪的同类客体,只有通过这一同类客体的剖析,才能揭示出这类犯罪的共同的本质特征。那么,如何理解“公共安全”呢?通说认为,所谓公共安全,是指不特定多数人的生命健康和重大公私财产的安全。^①也有的认为,是指不特定的多人生命、健康、重大公私财产,以及公共生产、生活的安全。^②还有的认

^① 参见赵秉志主编:《新刑法教程》,中国人民大学出版社1997年版,第434页。

^② 参见高铭喧主编:《中国刑法学》,中国人民大学出版社1988年版,第369页。

为,是指不特定多人的生命、健康、重大公私财产安全以及其他重大公共利益安全。^①不同的定义,反映出对公共安全利益的涵盖面理解有所不同。把公共安全的利益限制为生命、健康和重大公私财产的安全,显然过于狭窄,例如,破坏广播、电视设备的一个关键部件,其财产价值可能不大,但却能够造成广播、电视中断播放,在一段时间里使全国、甚至全世界各国无法收听、收看广播、电视节目,这样的危害性用危害生命、健康和重大公私财产安全来解释,显然是困难的,第二、第三种定义则有助于弥补第一种定义的缺陷。但是,对于危害公共安全罪的犯罪对象“不特定多数”,是这类犯罪的突出特点,已基本上成为共识。所谓犯罪对象不特定多数,不是说行为人在实施这类犯罪时不可能有特定的目标,或者说必然造成大量人员或物质损失,而是指实施这类犯罪行为,在本质上具有使不特定多数的对象遭受损害或者损害的危险。而究竟可能使哪些对象遭受损害以及损害的范围和程度多大,往往是行为人也难以预料和难以控制的。这就是说,构成危害公共安全罪,并非都要求以行为人已经造成不特定多人的死伤或者不特定范围的公私财产的损害为条件。根据现行《刑法》分则第二章的规定,判定某种行为是否具有危害公共安全的性质,应当根据刑法条文的规定,分别判定,具体说,主要有以下几种情况:

其一,刑法条文规定,实施某种行为“危害公共安全的”,例如,《刑法》第114条规定,“放火、决水、爆炸、投毒……危害公共安全,尚未造成严重后果的”,构成危害公共安全罪,必须根据实施上述犯罪行为的时间、地点、环境进行分析,确定其是否危及到了不特定的多人或重大公私财产安全。如果答案是否定的,则不能构成上述犯罪。

其二,刑法条文规定,实施某种行为,有造成某种严重后果危险的,构成危害公共安全罪,例如《刑法》第116条规定,破坏火车、汽车、电车、船只、航空器,“足以使火车、汽车、电车、船只、航空器发生倾覆、毁坏危险”,构成本条之罪,虽然对上述交通工具实行破坏,但不足以发生上述危险的,不构成本条之罪,构成其他罪的,按其他罪处理。

其三,刑法条文没有对行为的危害结果或者危险性提出要求,只要实施了该条规定的犯罪行为,即应认为该行为就是具有公共危险性的行为,应当以该条之罪论处,例如,《刑法》第127条规定,“盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物的”,即构成盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪,没有附加后果或其他要件,表明这类行为本身无论在何时、何地实施,其本身就是对公共安全的威胁,因而不可能定其他罪。

^① 参见何秉松主编:《刑法教科书》(下卷),中国法制出版社2000年第6版,第670页。

其四,对于本章条文规定的过失犯罪,只要是产生了条文规定的严重后果,而不论该行为在行为之时是否具有造成不特定的多人死伤或者多人、多单位的财产广泛破坏的可能。例如,某甲夜间驾驶汽车在公路上行驶,因事先饮酒过量,精神恍惚,汽车失去控制,将同向行走的一人撞死,即使当时路上只有此一人,行为人不可能造成多人死伤,对其仍应以交通肇事罪论处。因为,立法者认为,这些犯罪在本质上都具有造成不特定的多人死伤或者公私财产广泛破坏的危险性。因此,只要实施该种犯罪行为,并且造成了法律规定的严重后果,就应该认为是危害了公共安全。

以上论述的目的,在于认识交通肇事罪与其他危害公共安全罪的客体的共同本质,从而了解这类犯罪的严重危险性和危害性。但是,共性是寓于个性之中的。那么,交通肇事罪的直接客体是什么?这个问题直接关系到本罪构成的范围的确定,有必要加以研究。

关于交通肇事罪侵犯什么客体,理论上有多种不同表述,如“交通运输安全”、^①“交通运输的正常秩序和人民生命财产的安全”、^②“交通安全,即与交通有关的不特定人的生命、健康和公私财产的安全”,^③如此等等,不一而足,由于犯罪客体的抽象性,一般在《刑法》分则条文上难以直接反映,因而在理论上对个罪的研究中,往往出现不同的表述,要取得完全一致,有相当困难。而且不同的表述并非关系到重大原则问题,一般对定罪处罚没有重大影响,因此,笔者不想在这里对每一种表述进行评头品足的评析。笔者认为,更值得研究和探讨的问题是,如何通过本罪侵犯的客体的研究,明确本罪与《刑法》第131条重大飞行事故罪、第132条铁路运营安全事故罪的界限。

问题产生在,1979年《刑法》只在第113条规定了交通肇事罪,一般认为,其侵犯的客体是交通运输安全,包括航空、铁路、公路、城市交通以及水上交通运输的安全。而现行刑法除交通肇事罪之外,增加了重大飞行事故罪和铁路运营安全事故罪。前罪的客体,有的说是“民用航空飞行安全”,^④有的说是“航空活动安全和航空活动当事人各方的合法权益”^⑤;后罪的客体,有的说是“铁路运营的安全”,^⑥有的说是“铁路运输

① 高铭喧主编:《刑法学》(下编),中国法制出版社1998年版,第655页。

② 余剑著:《危害公共安全罪》(新刑法适用案例指导丛书),法律出版社1999年版,第306页。

③ 赵廷光主编:《中国刑法原理》(各论卷),武汉大学出版社1992年版,第223~224页。

④ 鲍遂献、雷东生著:《危害公共安全罪》,中国人民公安大学出版社1999年版,第315页。

⑤ 何秉松主编:《刑法教科书》(下卷),中国法制出版社2000年版,第716页。

⑥ 鲍遂献、雷东生著:《危害公共安全罪》,中国人民公安大学出版社1999年版,第323页。

安全运营管理制度”^①。虽然表述不同,但都注意到反映上述两罪的客体的特殊性,同时也就表明了两罪各自发生的范围。那么,交通肇事罪的客体如何反映本罪客体的特殊性及其发生的范围呢?换言之,本罪的客体是否应当具体表述为“公路、城市及水上交通运输安全”呢?值得研究。

我们注意到,目前理论上对于交通肇事罪的客体虽然有多种不同的表述,但基本上都采用含义较广泛的概念,如“交通运输安全”之类。但是,对其内涵的解释却有重大区别。例如,对这里的“交通运输”一词的解释,有的说是指“包括公路和水上以及城市道路的运输”,^②有的说是指“与一定的交通设备相联系的公路、水上交通运输,而不包括铁路和空中交通运输”,^③也有的认为,交通运输“包括铁路、公路、水运、航空以及城市的交通运输”^④。不难看出,即使对交通肇事罪的客体的表述用语相同,实际上,所指的客体是不同的,按照第一、二种观点,本罪的客体只能是公路、水上及城市道路的交通运输安全,危害航空、铁路运输安全的交通运输重大事故,构成犯罪的,应当分别依照《刑法》第131、132条的规定处理。但是,有的不赞成上述主张,认为交通肇事罪的客体是交通运输安全,包括航空、铁路交通运输在内,主要理由是,上述两条规定的犯罪主体只能是航空人员和铁路职工,如果是非航空人员和非铁路职工违反规章制度,致发生重大飞行事故或铁路运营安全事故,如果不能定交通肇事罪,在该类人员没有其他犯罪目的的情况下,将无罪可定,形成法律漏洞。何况《刑法》第133条没有限定交通运输的范围。^⑤笔者认为,上述主张的出发点是防止出现法律漏洞,值得肯定。但是,从1997年修订刑法的指导思想看,立法者是力图使刑法分则的条款具体化,增加可操作性,鉴于航空、铁路运输有着不同于其他交通运输的特点,因而从原有的交通肇事罪中分离出来,用3个条文分别加以规定,并且根据实践经验,在第133条还规定,有“因逃逸致人死亡的,处七年以上有期徒刑”,而在第131、132条上却无此规定。由此可以看出,立法者制定第133条交通肇事罪,并未将危害航空和铁路运营安全事故考虑在内。否则,航空人员、

① 肖扬主编:《中国新刑法学》,中国人民公安大学出版社1997年版,第354页。

② 高铭喧主编:《刑法学》,北京大学出版社1998年版,第299页。

③ 赵秉志主编:《中国刑法案例与学理研究——分则篇》(一),法律出版社2001年版,第233页。

④ 周道鸾、单长宗、张泗汉主编:《刑法的修改与适用》,人民法院出版社1997年版,第302页。

⑤ 参见黄明儒、蒋小燕:《浅析交通肇事罪的范围》,载《国家检察官学院学报》,2000年第4期。

铁路职工违反规章制度,造成重大飞行事故或铁路运营安全事故,分别适用刑法第131、132条,最高刑只有7年,而其他人造成同样事故却适用第133条,最高刑为15年,岂不有违刑法公正原则?因此,笔者认为,明确交通肇事罪的客体是公路、水上和城市交通运输安全,以显示本罪与其他两罪的区别,是正确的,符合立法原意的。至于说,今后是否可能发生上述论者所预想的情况,我们虽然不能断然否定,但是,在笔者看来,由于航空、铁路在对交通工具的驾驶、指挥、调度等方面,都有十分严格的管理规定,非航空、铁路的人员违反有关规章制度造成重大安全事故的可能性是极小的。如果他们能够接触飞机、火车、并且由于过失造成了重大事故,危害了公共安全,可以依照《刑法》第115条“过失以危险方法危害公共安全罪”论处,不会出现法律漏洞。

二、交通肇事罪的客观方面

交通肇事罪在客观方面表现为,行为人违反交通运输管理法规,因而发生重大交通事故,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。对此应当掌握以下几点:

1. 行为人必须是在交通运输活动中,有违反交通运输管理法规的行为,这是本罪行为成立的前提条件,也是造成重大交通事故的原因。没有违反上述管理法规,一般不会发生重大安全事故,发生了事故,行为人也不能承担刑事责任。

在这里,所谓交通运输活动,一般指利用一定的交通运输工具,通过水上或者公路、城市道路等,将人员或财物由一地运往另一地的活动过程,以及与保障其运行安全紧密联系的其他业务活动。前者例如对汽车、船只的驾驶,后者例如对汽车、船只运营的指挥、调度等。这就是说,交通肇事罪的构成,虽然刑法条文对时空没有明确规定,实际是有时空限制的,即只能发生在开始交通运输活动的过程中。如果与交通运输活动没有联系,比如,在停车广场上练习驾驶,或者出于玩耍的目的,发动汽车,不慎将旁边的人轧死,构成过失致人死亡罪,而不能定交通肇事罪。与上述问题有关,有下列几个问题值得研究:

其一,如何理解交通肇事罪发生的空间限制?有一种观点认为,交通肇事罪是交通事故的一种,而交通事故只能是在城镇街道、公路上致人伤亡或公私财产损失的事故,发生在车站、码头、广场、海堤、工矿厂区、建筑工地、田间等地的类似事故,不能作交通事故处理。^①有的则认为,城市

^① 参见《法学词典》,上海辞书出版社1980年版,第293页。

交通事故是发生在道路上的事故,但是,根据《中华人民共和国道路交通管理条例》(以下简称《道路交通管理条例》)规定,道路是指公路、城市街道和胡同(里巷)以及公共广场、公共停车场等供车辆、行人通行的地方。它具有公共性质,因而机关、部队、企业事业单位内部可供车辆行人通行的地方,以及农村小路等,都不是法律意义上的道路。^①笔者认为,国家制定道路交通管理法规,主要是规范人员、车辆来往较多的公共道路上的交通运输活动,以维护公共安全。因此,有些地方,如机关大院、停车场、建筑工地等,虽然也有机动车辆出入,但是,进入这个范围的车辆,其与在公共道路上行驶具有不同的性质和特点,一般不具有公共危险性。因此,在这个范围内操纵车辆,不慎致人伤亡,不宜按交通肇事论处,其构成犯罪的,应分别定过失重伤罪或过失致人死亡罪。但是,笼统说在一切建筑工地、工矿厂区等地,都不能发生交通肇事罪,却是值得商榷的。因为这些地方有的面积很大,特别是有的工矿区面积若干平方公里,其中也有机动车通行的公共道路,车辆通行也应遵守交通运输管理法规。如果驾驶人员违反有关法规,发生交通事故,同样会危害交通运输安全,其造成严重后果,应当以交通肇事罪论处。当然,在上述地方如果不是在公共道路上行驶当中违反有关行车安全的管理规定,而是进行与交通运输工具有联系的某种作业,不慎造成伤亡事故,例如,汽车在装卸货物时,司机要倒车未注意向后观望,将车后的工人撞倒轧伤,或者汽车出现故障,司机在动手修理后,在试车时不慎将在旁边玩耍的小孩轧死,等等,不应按交通肇事罪处理。例如:被告人林某,男,18岁,其姐夫黄某为货车司机。某日,黄某收车归来,将车停在林某家的小院中。林某与朋友谢某在院中聊天,林某吹嘘自己会开车,谢某不信,提出开车给他看看。林某逞能心切,从车窗爬进驾驶台,由于只略懂一二,发动汽车后,林某无法驾驶,一时慌了神,将自家房屋撞塌,谢某也因躲闪不及而被撞成重伤。此案中,由于林某逞能乱开院中停放汽车,从而发生重大事故的行为不是处于交通运输过程之中,因而并不危害交通运输安全,不构成交通肇事罪。

其二,利用非机动车工具从事交通运输,违反交通规则造成重大事故的,能否以本罪论处?理论上存在肯定说与否定说之争。肯定说认为,我国号称“自行车王国”,有许多城镇交通事故都直接间接地与非机动车违章行驶有关。虽然非机动车肇事的危害范围及危害程度一般不如大型机动交通运输工具那样大,但不能因此而否认其具有危害公共安全的

^① 参见苏德永、谭庆阳主编:《交通运输法与交通运输安全实务全书》,中国检察出版社1996年版,第173页。

性质这一事实。因此,对于行为人驾驶非机动车辆违章肇事、造成法定危害后果的,应以交通肇事罪论处。否定说主张,交通肇事罪属于危害公共安全的犯罪,即必须能够同时造成不特定的多数人伤亡或者公私财产的广泛损失,而驾驶非机动车辆从事交通运输活动,违章肇事,一般只能给特定的个别人造成伤亡或者数量有限的财产损失,不具有危害公共安全的性质,因此,不应定交通肇事罪,而应根据具体情况,确定其犯罪的性质,造成他人死亡的,定过失致人死亡罪;造成重伤的,定过失致人重伤罪。折衷说认为,对于非机动车辆违章驾驶肇事的,如何处理,在理论上可以进一步研究。但是非机动的交通运输工具只有当它被用来从事交通运输活动,因而违章肇事的,才具备构成交通肇事罪的条件,否则,不能定交通肇事罪。

笔者主张,对于驾驶非机动车辆,例如马车、自行车,在公路或城市道路上违章肇事,造成法定危害后果的,应否按照交通肇事罪论处,需从交通肇事罪具有危害公共安全的本质属性这一点来把握。驾驶非机动车辆就一般情况而言是不足以危害公共安全的,但就此推论,认为所有情况非机动车辆违章肇事都不足以危害公共安全,则有失偏颇。非机动车辆由于其本身性能所限,一般来说导致危害公共安全的事故的发生的可能性要比机动车辆的可能性小,但并不是绝对不可能。正基于此,我国有关交通管理法规才对自行车等非机动车辆在车辆装置、车辆装载、车辆行驶等方面都作了严格规定,作了很多的限制。这些限制的目的,就在于为了防止非机动车辆在特定情况下发生事故,导致人民群众的生命财产安全受到严重侵害。基于此,当非机动车辆被用来从事交通运输活动即非机动车辆的用途被纳入与机动车辆用途相同的情况下,或者非机动车辆的驾驶与正在进行的有关交通运输活动有直接关联的情况下,行为人驾驶非机动车辆,违章肇事,危害公共安全,具体说是交通运输安全,导致法定的危害结果发生的,应以交通肇事罪论处;反之,如果驾驶非机动车辆与交通运输活动无关,因行为人过失而导致他人重伤或死亡的,应以过失致人重伤罪或过失致人死亡罪论处,而不应以交通肇事罪论处。可见,折衷说的观点是符合司法实际的,也是合理的。例如,被告人苏某一日早晨7时许骑自行车送孩子上学后回家,沿京保公路良乡段由北向南骑行,行至纸房村路口附近,准备从西向东横穿公路进入纸房村。当苏某的自行车前轮已越过路东机动车与非机动车分道线时,适逢某单位干部臧某驾驶着两轮摩托车由南往北驶来,因躲闪不及,摩托车的前轮撞在苏某的自行车中部,两车均翻倒在地。摩托车倒地滑出6.6米,骑车人苏某被撞入路东的排水沟里,未受伤。臧某因头部着地,造成重度颅脑损伤,经送医院

抢救无效死亡。此案经交通管理部门现场勘查,根据路面留下的痕迹认定,划痕的起点距公路东侧机非分道线以西仅0.2米,两车的撞击点应在机动车道内。因此,认为苏某骑车横穿公路违反了《道路交通管理条例》第7条“车辆、行人必须各行其道。借道通行的车辆或行人,应当让在其本道内行驶的车辆或行人优先通过”的规定,其借道行驶时,未避让在本道内正常行驶的车辆,属于违章行驶,以致造成两车相撞、臧某死亡的严重后果,苏某应负事故的主要责任。北京市房山区人民法院经审理认定,肇事者苏某犯有交通肇事罪,并依法判处有期徒刑。

其三,从事非正常的交通运输活动,例如,驾驶机动车辆进行盗窃、抢劫、流氓等严重危害社会的违法犯罪活动,以及偷开他人汽车取乐、违章肇事造成严重后果的,是否构成交通肇事罪?对此有的学者作了否定的回答,认为交通肇事罪只能发生在“正常的交通运输过程中”,即“对社会有益的、至少是无害的交通运输活动”过程中。^① 这种意见值得商榷。在刑法修订以前,笔者也曾对上述行为的交通肇事罪论处是否适当提出过质疑。^② 主要是因为,按1979年《刑法》第133条规定,过失杀人罪的法定最高刑是15年有期徒刑,而第113条规定交通肇事罪的法定最高刑却只是7年有期徒刑。前者一般只是危害个别人的生命权利,不具有公共危险,处罚如此之重,而利用交通工具进行违法犯罪过程中,违章肇事无论致多少人死伤,定交通肇事罪,却最高只能判处7年有期徒刑,显然与罪刑相适应的基本原则相悖,显得极不合理,不利于严厉打击那些既危害公共安全又侵犯公民生命权利的犯罪分子。但是,今天我们应当注意到1979年刑法已经修订,对上述二罪的法定刑已经作了合理的调整。现行《刑法》第233条规定,过失致人死亡罪的法定最高刑是7年有期徒刑,而第133条规定,交通肇事罪的法定最高刑是15年有期徒刑。因此,如果在新刑法施行之后,对上述违章肇事造成严重后果的行为,不定交通肇事罪,反而会使犯罪分子受不到应有的严厉惩罚,既不符合罪责刑相适应的基本原则的要求,也有违立法者修订上述规定的初衷。实际上,我们运用法条竞合的理论来分析《刑法》第233条与第133条的关系,不难看出,二者是一种法条竞合的交叉关系;即第233条的过失致人死亡罪可以包容第133条中交通肇事致人死亡的行为,前者为普通法或一般法,后者为特别法。在刑法理论上一般认为,普通法与特别法竞合,以适用特别法为一

① 参见鲍遂献、雷东生著:《危害公共安全罪》,中国人民公安大学出版社1999年版,第341页。

② 参见王作富著:《中国刑法研究》,中国人民大学出版社1988年版,第441~442页。

般原则,因此,对上述行为以交通肇事罪论处,是正确的。再从行为的实质来看,交通肇事罪属于危害公共安全的犯罪,其行为的本质决定于,该行为的实施能够同时造成不特定的多人死伤或者公私财产的重大损失。至于行为人所进行的交通运输活动是正当的、合法的或者是不正当的、非法的,都不能改变其交通运输活动的实质,因而行为人进行非法的交通运输活动中违章肇事,也不能改变其危害公共安全的本质。由此可以得出结论:用交通运输活动的合法性与否来界定交通肇事罪的范围,是不妥当的。

交通运输管理法规的内容是复杂、多方面的,不仅仅是有关车、船驾驶人员应如何安全操作的规范,与保障交通运输安全密切相关的业务人员的操作规程,还包括货物的装卸等与交通运输安全有关的规范,等等。处理交通肇事案件,必须熟悉有关的各项交通运输管理法规。例如,被告人周某,一日驾驶东风牌拖拉机运木材,在返回羊角沟村途经三台村时,对面驶来一辆汽车,周某向右打方向盘,因车上木材违章装载过长,偏右行驶,且又违反禁止客货混装的规定,让5个人乘坐于木材之上,致使拖拉机翻入右侧2.45米深的沟内,当场死亡4人重伤1人。检察院以交通肇事罪对周某起诉,法院以同罪作了有罪判决。

还应当指出,交通肇事罪一般表现为违反交通运输管理法规的作为的形式,如超速开车、闯红灯,等等。但是,有的也可以表现为不作为形式。例如,交通运输人员在行车过程中,造成了某种威胁交通运输安全的危险状态,行为人应当积极排除而未排除,致使他人发生重大交通事故,前者应当承担交通肇事罪的刑事责任。例如,被告人钱某于某日夜晚10时许驾驶轿车由西向东行驶,行驶至开华路立交桥洞时,机器发生故障,无法修复,便将轿车抬至桥洞沟底道路南侧停放,阻碍了交通(沟底路面宽9米,桥洞弧形弯道半径250米,以沟底为中心坡度为4%)。钱某在造成路障9小时内,未向有关部门报告和采取应急措施。次日上午,两辆铰接式公共汽车分别由两个方向疾驶到立交桥洞。驾驶员赵某在借道绕越“路障”时,发现许某驾驶的另一公共汽车迎面驶来,赵某自信可以安全通过,抢道行驶,在与来车相遇时,又急向右避让。许某驾驶的车辆行驶道路正常,但下坡时超速脱档滑行,未采取制动措施,结果赵某驾驶的公共汽车的车厢与许某驾驶的公共汽车头部左前角相撞,致使5人死亡,11人重伤,27人轻伤,车辆严重损坏。对赵、许二人构成交通肇事罪没有异议。但对钱某是否构成本罪存在分歧,主要在于钱某是否存在与交通事故之间的不作为因果关系。检察院对以上3人都以交通肇事罪起诉,法院以同罪作了有罪判决。对于钱某应定交通肇事罪,有的分析了如下理

由:(1)钱某是从事交通运输人员,符合本罪主体要件。(2)在客观上,钱某因车辆故障无法修复,把车辆停放在桥洞的沟道南侧长达9小时,既未向交警报告,又未将车移到不妨碍交通的地方,违反了《道路交通安全法》关于“机动车行驶中发生故障不能行驶时,应立即报告附近的交通警察,或自行将车移开”,“故障车应移至不妨碍交通地点”的规定,这是钱某应负的特定义务。由于钱某未排除“路障”,以致造成公共汽车借道绕越路障时,发生了事故,造成了严重后果。(3)在主观方面,钱某把汽车停放在隧道底部转变处,随时可能发生危险,这是完全可以预见的,但他轻信可以避免,在主观上是有过失的。^①笔者认为,以上分析是正确的。

2. 违反交通管理法规肇事,必须是发生重大事故,致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失,才能构成犯罪,这是法定的结果要件。虽有违章事实,但未造成法定的严重后果,只能由交通管理部门依法处理,不构成犯罪。

为了使司法机关在办案中具体掌握上述结果要件的统一标准,2000年11月10日,最高人民法院发布了《审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》),对本罪的定罪处刑的量化标准,作了一系列规定。规定达到下列标准,即构成本罪:(1)致1人死亡或者重伤3人以上,负事故全部责任或者主要责任的;(2)致死亡3人以上,负事故同等责任的;(3)造成公共财产或者他人财产直接损失,负事故全部或者主要责任,无能力赔偿数额在30万元以上的;(4)致1人以上重伤,负事故全部或者主要责任,并具有下列情形之一的:①酒后、吸食毒品后驾驶机动车辆的;②无驾驶资格驾驶机动车辆的;③明知是安全装置不全或者安全机件失灵的机动车辆而驾驶的;④明知是无牌证或者已报废的机动车辆而驾驶的;⑤严重超载驾驶的;⑥为逃避法律追究逃离事故现场的。依照上述《解释》可见,虽然刑法条文对交通肇事致人重伤没有规定数量限制,但按上述《解释》执行,致1人以上重伤,只有具有上述6项情节之一的,才以交通肇事罪论处。致1人死亡的,也要根据行为人在事故中责任的大小来决定是否应以本罪追究刑事责任。在事故中行为人不是负事故全部责任或主要责任的,一般也不定罪处罚,而是由交通管理部门处理。像这样把定罪的量化标准与行为人在事故中责任的大小相结合的解释,在我国司法解释中尚属首次,其最突出的特点就是鲜明体现了罪责刑相适应的基本原则,促使司法机关在解决交通事故中的罪与

^① 参见赵汝昆、王运声主编:《刑事犯罪案例丛书·交通肇事罪》,中国检察出版社1992年版,第215页。

非罪界限时,更加注重对案情的全面、细致的分析。

在交通事故中,确定行为人的责任程度,一般是在以下几种情况下进行:

(1) 在行为人与被害人之间。有的交通肇事的发生,完全是前者违反交通运输管理法规所致,有的则是前者与后者双方违反交通运输管理法规的结果,双方都负一定责任。

(2) 两个以上行为人之间。有的交通肇事案件,构成交通肇事罪主体的,不仅仅限于直接违章肇事的驾驶人员,而且还可以包括与交通事故有关的其他违反交通运输管理法规的人。例如,最高人民法院的《解释》第7条指出“单位主管人员、机动车辆所有人或者机动车辆承包人指使、强令他人违章驾驶造成重大交通事故,具有本解释第二条规定情形之一的,以交通肇事罪定罪处罚”。在上述案件中,应当根据两个以上责任人的具体表现、主动性与被动性、对造成交通事故所起的作用大小等等,确定每个人责任的程度,再根据有关规定,分别作出有罪、无罪、罪重、罪轻的结论。

(3) 必须查明,被害人重伤、死亡或者公私财产遭受重大损失的后果,确实是由肇事人的违章行为直接引起的,即该行为与上述严重后果之间有着刑法上的直接因果关系,否则不能让该人对上述后果负刑事责任。

实践表明,在涉及人身损害的案件中,查明重伤、死亡的因果关系往往是相当复杂的。主要原因在于,上述结果的最终出现,往往是经过了一个时间过程,在这个过程中,可能有这样或那样的主客观条件与行为人的危害行为相结合,使危害行为的发展方向发生改变,而出现不同的结果,从而给因果关系的判断增加了复杂性。按照马克思主义哲学理论,因果关系是客观现象之间的一种必然联系,表现为一种现象包含有产生或引起另一种现象的必然性和规律性。引起另一种现象发生者为因,被引起的现象为果。这种因与果的联系就是因果关系。但是,必然性不等于不可避免性。任何必然性,都只有在一定条件下才能够实现。在查处交通肇事案件中,决不可以只要出现被害人重伤、死亡的结果,就要行为人对承担刑事责任。以下几种情况,就特别值得注意:

其一,行为人违章肇事给被害人造成轻伤,在治疗中因医生的治疗不当,使伤势恶化,导致重伤甚至死亡,行为人不能对重伤、死亡负刑事责任。

其二,行为人违章肇事给被害人造成轻伤,因被害人拒绝治疗,或者因对伤口保护不好,造成感染、恶化成为重伤,行为人只能对轻伤负责。

其三,行为人违章肇事,当场造成重伤(如内脏破裂,大出血),即使行

为人进行抢救,终因距离医院较远等客观条件限制,未能避免死亡,仍应认为死亡是违章肇事行为的直接结果,行为人应当对死亡负刑事责任。

其四,行为人在公路上超速开车,又不注意观察前方情况,发现有人横穿公路,刹车不及将该人撞倒在公路中央,紧随行为人之后另一辆正常行驶的汽车司机发现有人被撞倒,紧急刹车,因车的惯性作用未能立即停住,将被害人轧死。虽然形式上看,被害人死于后者的车下,但是,这是在当时的具体条件之下后者无法避免的,而这种条件是行为人的违章行为一手直接造成的,与被害人被另一车轧死,有着直接的因果关系,该行为人应当对死亡负刑事责任。

其五,行为人在冬日深夜驾驶汽车行驶在山区公路上,因喝了大量白酒,酒性发作,精神恍惚,将一同向行人撞倒致轻伤,行为人驾车逃跑。待被害人爬起身往家走时,突遇暴风雪,被冻死在途中。行为人的违章肇事行为只造成轻伤,不具有引起死亡的必然性,被害人的死因是偶然发生的暴风雪,而这偶然原因的出现与行为人的违章肇事行为没有任何内在的、必然的联系。因此,行为人对死亡不能负直接责任。但是,如果行为人使被害人受了致命的重伤,并且不予抢救,即使没有暴风雪也不可避免死亡,那就不能允许其以被害人是被冻死为借口,而逃避对被害人死亡的刑事责任。

以上只是大致列举了几种在交通肇事案件中可能出现的有关行为人对重伤、死亡应否负责的情况,在司法实践中,应当结合案件的具体情况,运用因果关系的理论仔细进行分析,既要避免客观归罪,也要防止使犯罪分子逃避罪责。

三、交通肇事罪的主体

1979年《刑法》第113条第1款规定交通肇事罪的主体是“从事交通运输的人员”,因而在理论上有人认为,本罪的主体是特殊主体。其实,该条第2款又规定“非交通运输人员犯前款罪的,依照前款规定处罚”,因而本罪的主体实际是一般主体。现行刑法从立法技术上作了改变,第133条对本罪不写明主体,表明其主体既可以是交通运输人员,也可以是非交通运输人员,即为一般主体,使条文更简洁。

所谓交通运输人员,一般是指专门从事交通运输活动的专业人员,以及与保障交通运输活动安全运行具有直接关系的专业人员。其中包括交通工具的操纵人员(如驾驶员),交通运输活动的指挥、调度人员,交通安全设施的操纵、管理人员,如内河上的灯塔管理员等。交通运输人员包括国家机关、企业事业单位、社会团体等单位内部专门从事交通运输活动的