

CP&I



刑事法判解

Criminal Precedents and Interpretation

陈兴良 / 主编

【个罪研究】

- 交通肇事罪研究——以交通事故责任认定为视角
- 集资诈骗罪研究

【刑法适用】

- 论犯罪集团首要分子的刑事责任
- 信用卡犯罪问题研讨

【刑事审判资料】

- 上海市高级人民法院《刑法适用问题解答（试行）汇编》（总则）部分

【判例研究】

- 轮奸妇女之未完成形态研究

4.05
3



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



刑事法判解

Criminal Precedents and Interpretation

陈兴良 / 主编 周光权 / 副主编

图书在版编目(CIP)数据

刑事法判解. 第7卷/陈兴良主编. —北京:法律出版社,2004.3
ISBN 7-5036-4823-6

I. 刑… II. 陈… III. 刑法—判例—研究—中国 IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 017004 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬

装帧设计/温 波

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/12.25 字数/254 千

版本/2004 年 4 月第 1 版

印次/2004 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yangyang@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939647

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4823-6/D·4541

定价:23.50 元

○ 卷首语

《刑事法判解》第7卷已经编就,即将付印。在总结前6卷编辑经验的基础上,从本卷开始,无论在内容还是在形式上,《刑事法判解》都将做一些调整。在内容上,《刑事法判解》将秉承贴近司法实践的一贯风格,吸收更多的司法实务工作者参与讨论与研究。在形式上,拟加快出版周期,每卷的篇幅适当减少,并在版式上做出改动。我想,经过上述调整,《刑事法判解》将会为之一变,更具有吸引力。

《刑事法判解》的一个重要使命,就是对法律、司法解释进行解释。可以说,法律解释是法律适用的前提。法律解释有两种途径:一是语言的;二是逻辑的。当然这两者之间是存在联系的。中国古代律学,作为一种法律解释学,就是以语言解释为主的。可以说,中国之重语言解释与西方之重逻辑解释,形成两种完全不同的风格。因此中国古代的发现方法论也是围绕语言(文字)的解释展开的。中国人具有语言的敏感性,读律也主要是通过语言领会法条之微言大义。最近,我读清代王明德撰《读律佩觿》一书,^①颇有感触。王明德在书中提出读律八法,可谓其经验之谈。何谓八法?一曰扼要,二曰提纲,三曰寻源,四曰互参,五曰知别,六曰衡心,七曰集义,八曰无我。在上述八法之中,扼要与提纲,都是指抓重点,律文数百条、上千条,必有一些是重点条文,真正领会这些条文,可以达到举一反三,事半功倍之效。此外,例如互参,对于领会律文也是极为重要的方法。正如王明德所言:“律义精严,难容冗集复著。故其意义所在,每为互见于各律条中。”因此,互参实际上是对法律进行体系性解释。在书中,王明德还论述了“律母”与“律眼”。王明德云:律有以、准、皆、各、其、及、即、若八字,各为分注,冠于律首,标曰八字之义,相传谓之律母。这八字被称为读律之法,王明德引宋儒苏子瞻言:“必于八字义,先为会通融贯,而后可与言读法。”除律母外,还有律眼,以与律母相对应。律眼是指例、杂、但、并、依、从、从重论、累减、听减、得减、罪同、同罪、并赃论、折半科罪、坐赃数罪、坐赃论、六赃图、收赎等。这些都是律之关键词,对于领会律文至关重要。王明德对例做了如下阐述:“例者,丽也,明白显著,如日月之丽中天,令人晓然共见,各为共遵共守而莫敢违。”又“例者,丽也,明白显著,如日月之丽中天,令人晓然共见,各为共遵共守而莫敢违。又利也,法司奏之,公卿百执事议之。一人令之,亿千万人凛之。一日行之,日就月将,遵循沿习而使

① [清]王明德:《读律佩觿》,何勤华等点校,法律出版社2001年版。

之,故曰例。”这里的例,相当于现代刑法的总则,对于整个刑法具有纲领性的作用。王明德充分阐述了例的重要性。在上述律眼中,有些律眼所表达的法意至今仍为我们所遵循。例如并赃论罪,王明德云:“并赃论罪者,将所盗之赃,合而为一,即赃之轻重,论罪之轻重,人各科以赃所应得之罪,故曰并赃论罪。”由此可见,并赃论罪是中国古代刑法处理赃罪(相当于现代刑法的财产犯罪)的原则,这一原则在我国现行刑法中仍然是通行的。当然,律眼中的有些词的用法与现在有了一些差别。例如得减一词,王明德云:“得减者,法无可减,为之推情度理,可得而减之。得者,因其不得减而特减之,故曰得减。”这里的得减,非法定减轻,而是法外减轻,相当于我们现在所讲的酌定减轻。我国现在的刑法理论中,把减轻分为必减与得减,都是法定减轻:必减是应当减轻,得减是可以减轻。由此可见,现在刑法中的得减已经不同于古代刑法。又如,但字,在现代刑法中也是经常使用的,我们称之为但书,有转折性但书与例外性但书之分,一般仍是在但字的本义上使用。但古代刑法中的但字却与之不同,王明德云:“但者,淡也。不必深入其中,只微有沾涉便是。如色之染物,不必煎染浸渍深厚而明切,只微着其所异之濡,则本来面目已失,不复成其本色矣。故曰但。律义于最大重处,每用但字以严之。此与文字内,所用虚义,作为转语之义者迥别。如谋反大逆条,内云:凡谋反、谋大逆,但共谋者不分首从,皆凌迟处死。此一条用但字之义,是对已行、未行言。盖凡律,皆以已行、未行分轻重,此则不问已行、未行,但系共谋时在场即坐矣。盖所以重阴谋严反逆也。”以上我对王明德的律学精华稍作了引述,可以窥见中国古代律学已达到相当高的成就。中国古代律学的精妙在于对律条的文字解释与义理阐述,透过文字的隔膜而得立法之精义。尽管这种对刑法的语言学研究不同于两个对刑法的逻辑学研究,但仍然是值得我们继承的。我们现在读外国刑法教科书很多,借鉴得也很多,但读中国古代律学的书少之又少,我本人也是如此。我的藏书中虽然也有若干种中国古代律学的著作,但读得少,借阅得更少。只不过满足“发思古之幽情”,这是很不应该的。我们现在对刑法条文的注释之粗疏、之混乱、之离题,远远不如古代律学之精细、之不紊、之切义。

本卷在“个罪研究”栏目中,发表了两篇论文。王立的“交通肇事罪研究——以交通事故责任认定为视角”一文,从一个全新的角度,对交通事故犯罪进行了探讨。我国刑法对交通事故罪的规定采用的是空白罪状,构成本罪以违反交通运输管理法规为前提。有关交通管理法规为区分罪与非罪的界限,确定以交通事故责任作为构成交通肇事罪的前置条件。在这种情况下,交通肇事行为是否构成犯罪,完全取决于交通事故责任认定。这一司法实践的做法虽然使法院对本罪的认定更为便利,但也带来一些弊端。本文作者王立,长期从事交通责任事故的认定,对这个问题深有感触,并积累了大量资料。王立在北京大学法学院攻读法律硕士学位,其硕士论文是我指导的,我认为她的这篇论文是有新意的,并且也受到答辩委员会的好评。吴学斌的“集资诈骗罪研究”一文对集资诈骗罪的罪状及其构成要件作了法理分析,尤其是对“以非法占有为目的”的研究,有一定的意义。值得一提的是,上述两文的作者都是司法实践工作者,都具有丰富的司法实

践经验,又回到大学经过进一步深造,在理论上都有较大的提高。

在“**刑法适用**”栏目中,发表了三篇论文。**李荣**的“论犯罪集团首要分子的刑事责任”一文,涉及的是首要分子承担刑事责任的范围问题。这个问题以往在刑法理论上是不成其为问题的,按照主观与客观相统一的原则,首要分子对应其组织故意范围内的犯罪承担刑事责任。对此,立法者也认为,根据刑法第26条第3款的规定,对组织、领导犯罪集团的首要分子,按照集团所犯的全部罪行处罚,即首要分子要对他所组织、领导的犯罪集团进行犯罪活动的全部罪行承担刑事责任。^①但在此后的司法实践中,对此产生了疑问,尤其是黑社会性质组织犯罪的认定中,其首要分子承担刑事责任的范围如何界定,在司法实践中出现不同做法,在刑法理论上也存在争议。我曾经听说某地出现这样一个案例:公诉机关指控某一黑社会性质组织的首要分子指使其成员杀害他人,辩护人认定这一指控证据不足,法院采纳了辩护人的辩护意见,但又认为,首要分子应对黑社会性质组织的全部罪行承担刑事责任。因此,即使没有指使也应对之承担刑事责任。在首要分子没有杀人的指使行为,也没有杀人故意的情况下,认定其构成故意杀人罪。这些做法,都是违反主观与客观相统一的定罪原则的。**李荣**的论文对这一问题的法理探讨,我认为是值得肯定的。虽然论文未涉及个案,但对于司法实践具有一般的指导意义。**刘德法、王冠**的“信用卡犯罪问题研讨”一文结合个案,对信用卡犯罪认定罪中的若干疑难问题进行了探讨,尤其是恶意透支问题,盗用信用卡犯罪等,都是罪与非罪、此罪与彼罪的界限不易区分的,本文的深入论述是具有积极意义的。**崔敏**教授的“四论慎杀”一文,从一起故意伤害案的判解切入,对死刑的适用问题进行了十分深入的探讨。崔敏教授是刑事法学界的老前辈,其对现实法治的关切之情令人感动,他对死刑适用问题有着自己的看法。对慎杀这一主题,一而再,再而三地论述,现在又四论之,可见其心之切。本文论及的这个案件,我也参加过专家论证。故意致人死亡一人,而判三人死刑立即执行、一人死刑缓期执行,刑罚之重已经超过了“杀人偿命、一命抵一命”这一报应公正的标准。我记得,关于此案崔敏教授在最高人民法院特邀咨询员座谈会上,当着最高人民法院肖扬院长的面曾经论及,这并不是一个个案问题,而是死刑政策问题。对于死刑之存废、限制的论证,青年学者更多地引证西方学者的资料,本文引述了马克思、恩格斯、毛泽东关于“少杀”的论述,尽管熟悉,但仍有恍若隔世的生疏感。**戴有举**的“事后抢劫罪三论”一文,对事后抢劫罪中的三个疑难问题作了探讨,这些问题在司法实践经常引起争议,需要从法理上对此加以论证。

在“**刑事诉讼法适用**”栏目发表了三篇论文。**莫洪宪、王明星**的“刑事案件分类及界定标准”一文,讨论的是刑事案件的类别界定问题,也是我们通常所说的案由,这个问题不仅关乎刑事诉讼,也关乎刑事侦查,并且关乎刑事统计,以往在学理上关注甚少,因而本文的讨论是有价值的。**秦宗文**的“比较与借鉴:我国刑事重复追诉问题之求解”一文,对刑事诉讼中的

^① 参见胡康生、李福成主编:《中华人民共和国刑法释义》,法律出版社1997年版,第37页。

重复追诉问题进行了颇为深入的研究,尤其是对英美法中的双重危险理论与大陆法中的一事不再理原则的比较中论述,具有较强的学术性以及现实的借鉴意义。不得重复追诉已经载入国际人权公约,是国际社会公认的刑事司法准则,也是刑事法治的底线。但即便是这样一个刑事司法准则,在我国刑事诉讼法中和司法实践中都未能得到确认。追诉程序反复启动,不利于被告人的再审,乃至判处死刑的再审,往往在实事求是、实质公正的名义下进行,这是令人痛心的。张会峰的“制度是如何实现的——非羁押刑事强制实施问题研究”一文,对拘传、取保候审和监视居住等非羁押性强制措施的实施问题作了实证研究,从研究方法与写作手法上都具有新意。

在“**刑事审判资料**”栏目中,刊载了“上海市高级人民法院刑法适用问题解答(试行)汇编”。这一材料是上海市高级人民法院刑一庭庭长黄祥青博士寄给我的,是上海市高级人民法院刑一庭、刑二庭为及时总结刑事审判经验,提高刑事司法水平,对刑法适用问题解答(总则部分)的修订、汇编。这一材料不仅对于审判实践具有指导意义,也可以使我们了解司法机关对刑法总则某些争议问题的理解及立场,因而具有重要的理论意义与实践意义。现征得黄祥青博士的同意,刊载在此,供读者参考。

在“**问题与争鸣**”栏目,发表了一组论文。这组论文是关于合议庭中的不同意见是否公开、是否在判决书中表述的内容。我是上海市第二中级人民法院专家咨询委员会的委员,上海市第二中院及时给我寄来各种司法审判资料、简报等。这三篇论文发表在上海市第二中级人民法院研究室编的《第二中院审判研究》第37、38、39期,我读后感到讨论的这个问题极有意义,征得同意,刊登在此。我期望,《刑事法判解》能够更多地反映司法实践的现实情况。

在“**判例研究**”栏目,刊登了我的“强奸妇女之未完成形态研究——姜涛案与施嘉卫案的对比考察”一文,这是我正在进行的刑法判例研究的一部分。我认为,判例研究不同于案例研究,判例研究是对裁判理由的研究,而案例研究是对如何定罪的研究。我国以往的刑事判决书往往“不讲道理”,只有裁判结论,没有裁判理由,因此无从进行判例研究。近年来,最高人民法院进行司法裁判文书改革。法院刑事诉讼文书改革应当遵循的原则就包括说理原则:理由是判决的灵魂,是将案件事实和判决结果连接在一起的纽带。无论是英美法系国家还是大陆法系国家,都把法院判决书看成是一份“论说文”,将法院作出判决的理由写得一清二楚,其公正性使人无从怀疑。在司法文书改革中,对试行样式的有关内容作了重要修改和补充,其中包括大力增强判决的说理性。为了增强判决的说理性,按照修订样式的要求,判决理由部分应当写明以下内容:一是根据庭审查明的事实,证据和有关法律规定的,运用犯罪构成理论,论证公诉机关指控的犯罪是否成立,被告人的行为是否构成犯罪,犯的什么罪,应否从轻减轻、免除处罚或者从重处罚,以为判决结果作好铺垫,使判决结果得到法律上、法理上的支持。二是要针对个案的特点,充分摆事实、讲道理,以理服人,以法服人,使理由具有较强的思想性和说服力。刑事法律是审判刑事案件的准绳。但法律是抽象的、静态的,它只具有概括的意义,而每一个案件都是具体的、动态的。判决书应当根据个案的特点,从法律上、法理上阐明为什么要

适用这个法律条文而不适用那个条文,以充分的说理来论证判决所适用的法律是正确的。三是对控辩双方适用的法律方面的意见,特别是不同意见,应当有分析地表示是否予以采纳,并阐明理由,改变以往对控辩双方适用法律方面的意见一般不予评判的态度。四是要准确地援引法律条文,作为判决的法律依据。按照过去最高人民法院的批复,司法解释是不能在司法文书中援引的。但根据1997年6月23日最高人民法院《关于司法解释工作的若干问题》^①,司法解释与有关法律規定一并作为人民法院判决或者裁定的依据时,则应当在司法文书中援引。总之,判决理由要力求做到说理透彻,条理清晰,逻辑严密。这是当前裁判文书改革的又一重要内容。^②尽管进行了司法文书改革,强调判决书的说理性,但现在的刑事判决书之说理还是不够的。好在最高人民法院有关业务部门公布的刑事案列,除案情及判决结果以外,还有判决理由或作者评释部分,可以成为研究对象。通过对刑法判例的研究,实现从文本刑法学到判例刑法学的延伸与拓展,这是我的一个想法。本文是在判例刑法学研究上的一种尝试,刊登在此供读者批评。

在“**案例研究**”栏目,发表了四篇论文。关于案例研究与判例研究的区别已如上所述,当前我国刑事法理论研究中,案例研究仍然具有其存在的价值。**周光权**的“被害人使用强力夺回被抢被盗财物的处理”,涉及的是违法阻却事由,主要论述了自救行为与正当防卫的区别。**臧德胜**的“田某非法行医案”,讨论了具有行医资格但不具有从事某一特定医疗业务资格的人能否构成非法行医罪的问题。作者的回答是否定的,这里涉及对特殊主体的法律意义之界定。**吴继生、唐艳**的“不纯正不作为故意杀人罪的个案研究”一文,讨论了一起不纯正不作为故意杀人案,此类案件在现实生活中屡见不鲜,案情大同小异,各地法院处理结果不一,刑法理论上也存在分歧。在《刑事法评论》第13卷,我曾经组织过对宋福祥间接故意不作为杀人案的讨论。本文再次提出这个问题,作者是从从事刑事审判活动的法官,他们对这个问题的看法值得刑法理论的重视。**沈解平、朱铁军**的“盗窃罪中电视监控录像的证明力之探讨”一文,涉及一个证明责任问题,从个案出发对这一问题进行了分析,并进而引申出“被告人提供证据责任”的概念,其研究路径值得提倡。

本卷行将付印之际,传来噩耗,中国青年政治学院副院长、北京大学法学院博士生导师周振想教授昨天因病逝世。周振想是我的同学、同事并同道,有着二十多年的友谊。《刑事法判解》第2卷曾经发表过周振想的“伪造、变造金融票证罪研究”一文。斯人已逝,重抚旧文,令人不胜唏嘘感慨命运之无常也。在此记载,以示哀悼追思之意。

陈兴良

2004年3月3日

谨识于北京锦秋知春寓所

^① 载《中华人民共和国最高人民法院公报》1997年合订本,第96页。

^② 参见周道鸾主编:《最新刑事法律文书格式范本》,人民法院出版社2003年版,第480,494页。

○ 目录

01	卷首语	陈兴良
----	-----------	-----

【个罪研究】

01	交通肇事罪研究——以交通事故责任认定为视角	王立
20	集资诈骗罪研究	吴学斌

【刑法适用】

31	论犯罪集团首要分子的刑事责任	李荣
35	信用卡犯罪问题研讨	刘德法 王冠
54	四论慎杀——从一起故意伤害案的判决再谈死刑的适用	崔敏
65	事后抢劫罪三论	戴有举

【刑事诉讼法适用】

69	刑事案件的分类及界定标准	莫洪宪 王明星
89	比较与借鉴:我国刑事重复追诉问题之求解	秦宗文
104	制度是如何实现的——非羁押性刑事强制措施实施问题研究	张会峰

【刑事审判资料】

120	上海市高级人民法院刑法适用问题解答(试行)汇编(总则部分)	
-----	-------------------------------	--

【问题与争鸣】

137	公开合议庭不同意见的比较研究	包晔弘
144	试论从公开不同意见到合议制度的完善	倪知良
148	试析裁判文书中表述合议庭不同意见的方式	吴登楼

【判例研究】

- 152 轮奸妇女之未完成形态研究——姜涛案与施嘉卫案的对比考察 陈兴良

【案例研究】

- 166 被害人使用强力夺回被抢被盗财物的处理 周光权
- 171 田某非法行医案——具有行医资格不具有接生资格的
人能否构成非法行医罪 臧德胜
- 176 盗窃罪中电视监控录像的证明力之探讨 沈解平 朱铁军
- 182 不纯正不作为故意杀人罪的个案研究 吴继生 唐 艳

○【个罪研究】

交通肇事罪研究

——以交通事故责任认定为视角

■ 王 立*

目次

引言

- 一、交通事故责任认定的混乱性
- 二、交通事故责任决定交通肇事刑事责任的不正当性
- 三、重构交通肇事罪罪状之构想

引言

汽车作为高度机动化的动力装置,在人们的生活带来快捷和方便的同时,也引发诸多问题,最为突出的,就是因交通事故而导致的人员伤亡和巨大的财产损失。进入20世纪以来,随着汽车工业迅猛发展,汽车保有量激增,交通事故更加频发。

据统计,19世纪90年代以来,全世界每年因交通事故死亡约50万人,伤1000万人,不亚于因战争导致的死亡人数。正如美国著名学者乔治威伦在他的著作《交通法院》中写道:“人们应该承认,交通事故已经成为今天国家最大的问题之一。它比消防问题严重,是因为每年交通事故比火灾死的人更多,遭受的财产损失更大;它比犯罪问题更严重,是因为交通事故与整个人类有关,不管是强者或是弱者,富人或穷人,聪明人或愚蠢人,每一个男人、女人、孩子或者婴儿,只要他们在街道或公路上,每一分钟都可能死于交通。”^①

在我国,因交通事故死亡人数更为突出。我国在1999年因道路交通事故死亡

* 北京市公安交通管理局法制处处长,法律硕士。

① 转引自段里仁主编:《道路交通事故概论》,中国人民公安大学出版社1997年版,第27页。

83,529人,居世界第一位。2001年全国发生交通事故案件75.5万起,造成10.6万人死亡,54.4万人受伤,直接经济损失达30.9亿元。死亡数字只是统计内的事故,即受害者在7天内死亡,如果算上7天以后死亡的,以及非道路交通事故死亡的,死亡人数比这个数字还要多。我们往往对发生空难感到震惊,是因为飞机失事一死就是几十个、几百个,而交通事故导致的后果远比航空事故要严重得多。从我国2001年交通死亡人数看,平均每天死亡近300人,相当于每天掉下来一架大型客机。

正因为交通事故频发,造成的人员伤亡和财产损失巨大,因此各国都采取各种交通安全对策预防和减少交通事故。其中,一个重要的措施就是把严重违反交通安全注意义务,造成人员伤亡和重大财产损失的行为纳入刑法的调整范围。

我国刑法规定的交通肇事罪的罪状为空白罪状,交通肇事犯罪行为的成立须参照交通管理法规的具体规定。在实践中,进而确定了以交通事故责任为中介的交通肇事犯罪构成模式,这种模式把交通事故责任作为交通肇事罪成立的前置条件,根据交通事故责任的大小决定肇事者是否构成犯罪,是否需要承担刑事责任。

笔者多年从事道路交通事故处理工作,实践中,感到这一制度的弊端日益凸显,主要是标准不明确,随意性较大。所以,本文提出,只要行为人有严重违反交通安全注意义务的行为,发生了致人重伤、死亡或使公共财产、他人财产造成巨大损失的交通事故,且肇事者的行为具有可归责性,就应该追究肇事者的刑事责任,从而实现交通肇事罪的罪刑法定。建议通过立法的形式取消将交通事故责任作为交通肇事罪成立的前置条件,明确公安机关处理交通事故时,只分析交通事故的成因,不再认定交通事故责任。

一、交通事故责任认定的混乱性

由于交通事故责任规定本身具有局限性,导致责任认定过程中出现诸多问题,突出问题是因对定责原则理解的不同而导致交通事故责任认定上的混乱性。这种混乱性表现在以下几个方面:

(一)将责任认定中确定的责任与法律责任混淆

交通事故责任的归责原则应该具备三个要件:违法行为、损害后果、因果关系。由于将交通事故责任等同于法律责任,于是在具体认定责任的过程中,往往导致不同的归责原则的混用或滥用。

1. 按照行政法的归责原则,认为有违章行为就有过错,就应该承担法律责任,以至于在定责时抛开因果关系,实行违章行为的机械累加作为认定责任的标准。如一小客车在混行路上超车驶入对向卡车的行驶区域,该卡车超载,制动不合格,定双方负同等责任。按理说小客车超车驶入对方的行驶区域才是事故发生的主要原因。

2. 按照民法的归责原则认定交通事故责任。认为只要当事人一方有过错,则即使被撞也应该承担事故责任,如追尾导致的死亡事故。如果前车因超载,行驶缓慢,被后车追尾,按理说应该定后车全部责任,而实际上往往定后车主要责任,前车次要责任。如果前车有酒后开车的行为,即使被撞也要承担一半的责任。这样做的实际后果往往

是放纵了肇事者,将受害者的违法过失作为减轻肇事者负担责任的主要因素。

2000年在某路上,一小客车追撞在其前方行驶的两轮摩托车,致摩托车驾驶人死亡。经查摩托车驾驶人没有两轮摩托车驾驶资格,于是以该驾驶员无上路权为由认定双方负同等责任。前方摩托车驾驶人虽无驾驶资格,但此种违章行为应该与事故发生并无直接因果关系,此事故的直接原因应该是小客车驾驶员没有与前车保持安全距离。由于将交通事故责任等同于法律责任,因此在处理重大以上的交通事故时,只要定责的档次符合2000年最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2000]33号)(以下简称《解释》)的要求,就严格实行以责论处,直接决定追究肇事者的刑事责任,而不管肇事者的过错原因和过错程度(行为的违法性、可归责性),其结果是导致刑事责任的扩大化。又如在不足10米宽的混行道路上,一骑车人在冰雪路面上骑车不稳,在向左歪倒的过程中,被机动车刮倒碾压致死。在认定责任时,仅仅因为机动车驶入自行车道15厘米(该道路未划分机非分道线,按照交通法规的规定,距路边1.5米的范围内应为非机动车的行驶区域),就认定机动车应该负主要责任,并追究肇事者的刑事责任。认定交通事故责任的目的都是为了确定事故的发生原因,再现交通事故的发生过程。由于把作为交通事故原因的“责任”与对当事人因违法行为受到处分的法律“责任”划了等号,因此事故处理已经偏离了弄清事故真相的初衷,只是纯粹为了法律责任的追究,从而形成了一旦交通事故责任确定以后,就产生了行政处罚上的“以责论罚”,民事赔偿方面的“以责论赔”,刑事责任方面的“以责论罪”。由于不恰当地扩大了交通事故责任的作用,从而将交通事故责任凌驾于三种责任之上。

(二)责任认定标准不明确

交通事故责任对于查明交通事故的真相,再现交通事故过程,确认当事人的过错程度具有相当重要的意义。

责任认定要把握两个环节:一是违章行为是否与交通事故有因果关系,亦即有与交通事故有关的违章行为才是事故发生的原因,才能承担交通事故责任;二是有因果关系的违章行为在交通事故中作用的大小,即原因力的大小。这两条尺度在事故处理实践中可操作性不强,很难把握,由此导致定罪的随意性。由于对因果关系及作用大小的认识不同,往往导致责任认定环节出现因时、因地、因人的思维定势。即由于个人观点的不同,而产生不同的认定结果,甚至同样一起交通事故会得出几种截然不同的结论,而且都能够自圆其说,也由此而产生了责任认定的不同流派。主要有路权原则学说,安全原则学说。这两种学说,各有道理,却又都存在着明显不足。路权原则学说过分强调路权,往往忽视因果关系以及回避义务;而安全原则学说则过分强调注意义务和回避结果义务,往往不去考虑行为人是否能够预见危险,有没有可能采取措施避免结果的发生。

由于认定事故责任时采取不同的学派观点,因此导致同样一起交通事故,由于所持观点不同,认定出的结论大相径庭。如一机动车驾驶员驾车违章驶入非机动车道,将骑无号牌自行车、且走逆行的骑车人撞死。持路权原则的人认为双方应负同等责任。理

由是机动车虽然进入非机动车道,但自行车无号牌且逆行属于无路权,故自行车有过错,自行车的违章行为与机动车的违章行为作用相当。持安全原则学说的认为,机动车应该负全部责任。这样一起因果关系简单的交通事故却因对定责原则理解的不同认定出几种截然不同的责任结论。再举一起因果关系稍微复杂的交通事故。一卡车因夜间作业时轮胎爆胎停在机动车道内,开启了危险报警闪光灯,但未按规定在车后面100米的范围内设故障车警告标志,被后车追尾,致使驾驶员死亡。对此起交通事故,由于认识的不同有三种不同的认定结论。一种结论认为前车应负主要责任,理由是前车未按规定设故障车警告标志,导致后车无法判断前车是否是故障车而追尾。第二种观点认为后车应负主要责任,理由是前车虽未按规定设置警告标志,但启动了危险报警闪光灯,起到了提示后车的作用,后车追尾的直接原因是后车疏忽大意,未确保安全。第三种结论认为,双方应负同等责任。理由是双方的违章行为在事故中的作用相当,即双方的违章行为共同导致了事故的发生。

之所以出现上述问题,一个主要的原因就是对因果关系以及作用的大小认识不同,把握不准。实际上,作用大小是在有因果关系的基础上作用的大小,其实质还是因果关系如何把握、因果链条如何确定的问题。因果关系无论从哲学上讲还是法学上讲都是一个十分复杂的问题,对此问题的讨论往往仁者见仁,智者见智。而交通事故因果关系的讨论同样也面临着这样的问题。实践中,由于对因果关系的理解不同,以致将交通事故中的事实因果关系和法律因果关系混用,行政法律责任的因果关系、民事法律责任的因果关系以及刑事责任的因果关系相混淆。由此导致因果链条可变性极大,出现责任认定的皮筋现象,可长可短。引发争论也就在所难免,其结果是谁都说服不了谁,谁都有一套理由支撑自己的观点。在确定事故责任中,往往采取集体讨论、由领导拍板定案的方式来化解难以调和的认识问题。由于没有统一、明确的认识标准,领导对同样情节的案件,也往往因时、因人的不同而得出不同的责任认定结论。

(三)责任认定过程具有主观性

交通事故的碰撞过程是一个瞬间完成的而且非常复杂的动力学过程,留给我们的只是事故发生的最终结果——交通事故现场,有的甚至连现场都没有。与其他治安案件、刑事案件相比,交通事故现场所处的环境、位置比较特殊,属于通行车辆、人员的道路。一方面由于人员的踩踏或者气候的原因(雨、雪、雾)容易受到破坏,接触点、划痕、散落物等重要的现场证据容易丢失,而且为了尽快恢复交通,现场不能长时间保留,有些交通事故只能给我们一个事故现场的结果,但很难确定碰撞的真实原因。我们要认定反映交通事故发生原因的交通事故责任,就必须透过交通事故现场这个表面现象,通过调查、取证,运用动力学、法医学、逻辑学等各方面的知识,进行科学的判断分析,确定违章行为与交通事故之间的因果关系以及违章行为在交通事故中作用的大小。这个过程实际上是交通事故办案人员对交通事故事实进行主观判断,做出结论的过程。亦即事故责任认定是事故承办人根据自己对客观事实的认识,结合法律的有关规定,对当事人的违章行为在事故中的作用,亦即当事人的过错程度的确认,是办案人员对法律和事

实认识的结果。因此它必然要受到一些主客观因素的限制,如知识水平、工作经验、工作条件等,从而使认定的结论具有一定的主观性,不可能完全符合事故的真实情况。

(四) 交通事故责任认定模式存在弊端

交通事故责任就是交通事故原因,全部责任即为全部原因,主要责任即主要原因,同等责任即原因相当,次要责任即为次要原因。因此,公安机关处理事故的核心就是查明事故真相,即查明事故原因,即便是在当事人混合过错的情况下,只要查明谁是全部原因、谁是主要原因、谁是次要原因、谁的原因相当即可,无再认定责任之必要。据笔者了解,国外的警察在交通事故发生后,只是画现场图,制作勘查记录,做事故成因分析,没有责任认定的职能。我国台湾在事故责任鉴定中,曾用过失成数来表示事故责任者的大小,主要是为了解决损害赔偿问题。

查明了交通事故原因,就能够判断行为的过错程度。但具体处理事故过程中却存在责任认定和责任重新认定程序,公安机关的调查取证工作具有具体行政行为的色彩,而且法律还规定了对责任认定不服的救济程序,从而引发了责任认定是具体行政行为,应纳入行政诉讼审查范围的大讨论。其结果是扰乱了执法和司法程序,加大了执法和司法成本,使公安机关的调查取证行为处于十分尴尬的境地。如公安机关已根据认定的责任对肇事者采取刑事拘留的强制措施,有的甚至已移交检察院起诉,但肇事者还有申请重新认定的权利,如果重新认定机关撤销了原责任认定,那么意味着公安机关和检察机关将面临着国家赔偿的问题。本来行政程序和刑事程序是两种不同的程序,在事故处理实践中却发生了猛烈的碰撞,甚至形成由行政程序左右刑事程序的情况。如果当事人就事故责任提起行政诉讼,那么检察机关已就肇事者的犯罪行为提起公诉的刑事诉讼就得中止,等到行政诉讼完毕才能审理。这样势必违背诉讼经济原则,不利于及时追究肇事者的法律责任,不能及时化解矛盾。实际上,交通事故同其他的治安案件或刑事案件一样,没有什么特殊的地方。决定交通事故案件的性质,重要的是看损害后果的大小。如果损害后果不大,交通事故则属治安案件;如果损害后果巨大,则为交通肇事刑事案件。因此,只要调查清楚违法或犯罪事实符合违法或犯罪的构成要件,就应该给与肇事者法律责任的追究,无须确定责任的大小。

(五) 交通事故概念的局限性直接影响到定责的准确性

由于交通事故概念本身的局限,表明交通事故责任仅为违章行为原因,即主观原因,而其他原因如不可抗力、道路本身的原因、车辆本身的原因或受他人的影响等则不在考虑之列,无形中使事故调查工作偏离了方向。按理说,公安交通管理部门处理交通事故的主要职责是查明交通事故原因,这个原因应该既包括主观原因,又包括客观原因。即应在交通事故现场勘查的基础上,确认事故车辆行驶轨迹,行驶速度,发生危险点的距离,驾驶员所采取的措施,受害者的行驶状态、行驶轨迹,车辆碰撞的切入角,伤亡人员的碰撞部位和形成机理,驾驶员的精神状态,道路条件,气候条件对驾驶员的影响等主要事实。然而由于交通事故概念本身的局限性,使得大家认为查明违章行为、认定交通事故责任、并据此对肇事者进行法律责任的追究应成为事故处理的核心问题。

那么调查的范围自然就会从全部事故情况的调查缩小为确认违章原因。这样做的结果是为了认定责任而认定责任。在实际讨论案子的时候,往往是现场图刚刚画好,现场勘查记录、调查笔录材料还未涉及就有人提出对责任认定的看法。办案过程中很多必需的程序则简化掉了,只是以事故结果来判明事故原因,使得深层次的原因往往被忽略。不但不能够透过现象看本质,甚至把不应该归结于驾驶员的原因也作为定责的事实依据。

我们来看这样几个案例:

案例1:一辆依维柯旅行车在行驶过程中,轮胎螺丝脱落,致右后轮飞出,将在人行道上被妈妈带领的五岁小女孩砸死。责任认定结果是司机负全部责任并追究刑事责任。理由是未保持车况良好,出车前未对车辆进行检查。

案例2:一驾驶员在高速路上以时速120公里的速度行驶,车辆突然爆胎失控,致两名在路肩上作业的公路养护人员被撞身亡。事故处理机关以司机未保持车况良好认定司机负全部责任,并追究其刑事责任。

案例3:一名卡车驾驶员在雪天行驶时,前方遇情况,踩刹车,因路滑致车辆失控,将在公共汽车站等车的行人撞死,认定司机负全部责任,并追究刑事责任。这三个案例共同的特点是驾驶员基本无法预见或无法避免事故的发生。但这三起事故死者均没有任何过错,按照《道路交通安全法处理办法》的规定,一方没有过错,另一方就应该承担全部责任。根据这样的全部责任追究刑事责任,显然不妥,按理说这样的事故应定为意外事故,但交通事故概念不含意外事件。

(六) 责任认定过程中不考虑因紧急避险而产生的责任减轻或者免除

在紧急避险或受他人影响时,行为人理应可以减轻责任,但实际处理时往往未加以认定,以至于将这些因素归结于避险者或受影响者,从而加大他们的事故责任,使他们受到不该有的刑事责任追究。我们来看下面这三个案例:

案例1:一辆130卡车在有上、下行两条机动车道的道路上行驶,在行驶过程中遇同方向行驶的一辆自行车突然从车前截头猛拐,卡车司机本能的向左打轮并刹车,对向行驶的车辆与其相刮撞树,导致车内乘车人死亡。由于130驾驶员不能提供猛拐的自行车的详尽情况,故以130卡车驶入逆行为由认定其负全部责任。

案例2:2002年2月,在某路上发生一起重大交通事故,一名捷达车驾驶员于晚8时在第一条车道(紧靠隔离护栏)行驶时,突然越过隔离护栏,驶入逆行,右前部与对向行驶的一辆小客车相撞,致该小客车驾驶员死亡,捷达车驾驶员受伤。经现场勘查发现,捷达小客车右前翼子板有刮撞痕迹,右前轮轮毂表面有大面积的黑色擦蹭痕迹,痕迹为顺时针方向,应为在运动的过程中所形成。据捷达小客车司机讲,她在第一条车道行驶的过程中,在其后行驶的一辆黑色小客车按喇叭,并用大灯晃她,后来她感觉那小客车别了她一下,她的车就失控了,以至于越过隔离护栏驶入逆行与对向行驶的车相撞。但该司机无法提供影响她并别了她的黑色小客车的详细情况。被撞死的小客车司机无任何违章行为,应该不负交通事故责。肇事的捷达小客车司机没有超速行驶,也

不存在酒后驾车、车况不符合安全要求的问题。从车辆突然越过护栏驶入逆行的情况看,确属有突然情况,且捷达小客车右前翼子板及右前轮毂确实有刮擦痕迹。从痕迹上看,捷达车驾驶员的陈述应该说比较属实,但这些痕迹并没有直接证据证明是导致此次事故发生的直接原因。按有关规定,两方发生的交通事故,一方无责任,另一方就该定全部责任。如果定捷达车驾驶员全部责任,则必然要对其进行刑事责任的追究。从此事故的结果看,虽然捷达小客车驶入逆行导致死亡事故的发生,但什么原因致捷达小客车突然失控无法确定。实际上捷达小客车驾驶员驶入逆行导致死亡事故的发生,应该属于受他人影响,且情况比较突然,捷达小客车驾驶员不存在期待可能性,不应该定其负全部责任。

案例3:在同方向画有3条机动车道的道路上,甲在第一条车道行驶,乙在第二条车道行驶,丙在第三条车道行驶,在第三条车道上行驶的丙,向左并线拟进入第一条车道在前方路口左转弯,在并入第二条与第一条车道之间时,甲发现情况危险,于是向右往第二条车道并线,而第二条车道的乙为避免与丙车相撞刹车,而甲在并入第二条车道时与刹车过程中的乙车追尾,致甲车乘车人死亡。这起事故的直接原因应该说是丙并线所致,起码应该定丙负全部或主要责任。但在实际定责时却不这样认为,理由是丙虽然并线,妨碍甲、乙行驶,但并未与甲、乙接触,此事故的原因是甲遇情况采取措施不力所造成,甲应该负此事故的主要责任,最起码应该与丙负同等责任。在交通事故处理实践中,相当一部分事故都是受第三者影响所致。而实际做法是,往往因为没有接触而不定造成影响者的责任,而是将责任加在紧急避险或受他人影响者身上,甚至导致追究刑事责任,极不合理。

(七)责任认定过于强调客观归责,有失公正

在责任认定过程中,往往不考虑肇事者的主观过错程度,只是以造成结果的客观实际来推断肇事者的主观过错,而不过多地考虑肇事者行为是否具有期待可能性,是否有阻却责任的事由,从而加大肇事者的责任,使其受到不应有的刑事责任追究。我们来看下面这两个案例:

案例1:2001年在某高速公路发生一起交通事故,一小客车驾驶员在行驶过程中,车辆突然向右冲去,将在路肩作业的两名养护工撞死。在对肇事的驾驶员作笔录时,该驾驶员称其有美尼尔综合症。肇事前突然觉得脑袋一片空白,就什么也不知道了,后又提供了其两年前在医院确诊的病例记录。

案例2:2000年在海淀区发生一起重大交通事故,一辆小客车从立交桥下来不久,突然驶入逆行,与对面行驶的出租车相撞,致出租车内乘客死亡,肇事者肇事后逃离现场。回家后自行用刀剖腹,仅将表皮划伤,经医院救治后出院。据肇事者讲,他最近患感冒,吃了抗感冒药,肇事前脑子里突然出现幻觉,而后就什么也不知道了。从现场的痕迹来看,该肇事者没有采取任何制动措施。这两起案子受害者均没有任何过错,故都按客观归责原则认定肇事者负全部责任。笔者认为,这两起案子都具有特殊性,应该详细调查确认肇事者当时能否预见到自己行为可能产生的后果,能否采取措施,如刹车或