

青年学术丛书·法律

YOUTH ACADEMIC SERIES-LAW



过失共同正犯研究

邹兵著



人民出版社

青年学术丛书·法律

YOUTH ACADEMIC SERIES-LAW

过失共同正犯研究

邹 兵 著



人 民 出 版 社

责任编辑:陈 登

图书在版编目(CIP)数据

过失共同正犯研究/邹 兵 著. —北京:人民出版社,2012.3

ISBN 978-7-01-010768-4

I. ①过… II. ①邹… III. ①过失(法律)-犯罪-研究 IV. ①D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 051558 号

过失共同正犯研究

GUOSHI GONGTONG ZHENGFAFAN YANJIU

邹 兵 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:16.5

字数:235 千字

ISBN 978-7-01-010768-4 定价:35.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

前 言

关于应否承认过失共同正犯，理论和实务争议很大。该问题的实质在于是否应该将因共同过失行为而致害的情形归入共同正犯的范畴，从而适用共同正犯的“部分实行，全部责任”之原理来归责。鉴于我国《刑法》第25条的规定，应当更多从立法和应然层面展开研究。

在立法、判例及学说争议中，各个国家和地区立场不一。其一，德国刑法规定二人以上共同实行犯罪的是共同正犯。是否包括过失共同正犯，则留待判例和学说来阐释。在德国学界，过失共同正犯肯定论虽然没有取得通说地位，但也有数个知名学者从意思联络重构、违反共同义务、风险升高、必要的共同作用理论等角度力挺肯定论。其二，日本在立法上跟德国相似，是否承认过失共同正犯，亦主要由判例和学说来解释。理论上肯定论逐渐变得有力，实务经历了战前否定到战后部分肯定的过程。其三，意大利在立法上明确承认共同过失犯罪，这极大影响了其理论界的主流立场。其四，英美、俄罗斯、我国台湾地区刑法理论和实务中争议也较大，同样有部分知名学者持肯定论。其五，我国大陆地区刑法的明文规定在一定程度上阻碍了过失共同正犯理论的研究。实务中出现了诸多用传统过失犯和共同犯罪理论难以解决的问题。在此基础上，先后有学者主张肯定论，角度不一。总体而言，肯定论尚有进一步发展空间，而否定论所持理由也均不乏可辩驳之处。

过失共同正犯首先与过失犯理论相关。任何犯罪皆由行为引起，过失犯也不例外。共同正犯的中心要素是共同行为。过失共同正犯的成立首先应该看到并重申过失犯的实行行为在过失犯中的地位，并在此基础上寻求

在实行行为层面上的经由行为人主观联络而形成的行为的共同性。在行为理论的发展历程中，人格行为论更可取。过失行为均有行为人理性的参与，在其背后隐藏着行为人对行为对象和规范的内在对抗和否定态度。就外在表现而言，应当肯定过失实行行为的存在，并依据客观归责理论予以诠释。另外，单独过失犯并不要求行为人对其行为的犯罪性和结果有明确的认识和追求，故在过失共同犯罪中也不能作此要求，否则过失犯理论体系本身将被架空。

应否承认过失共同正犯，问题的关键在于应否将其归入共同正犯的范畴；而这在源头上应追溯到共同正犯这一概念和法律制度的存在根据与价值。在单一正犯体系下，共同正犯没有存在的必要。但区分体系更符合社会分工的发展走向。不过，区分体系应该对故意和过失犯一视同仁。在过失犯中同样应当发展共同正犯和共犯理论体系。共同正犯的存在根据在于对共同犯罪现象的法律确认、“部分实行，全部责任”的归责之需、更大的危害性并作为一种从重处罚的标志和根据之需、责任区分之需、法律规定技术性和罪刑法定原则的要求等。过失共同正犯在本质上契合共同正犯存在的根据，理应归入共同正犯的范畴。反观我国现有共同犯罪立法过于刚性，且存在诸多弊端，应当主张立法论上对现有共同犯罪予以扩张，但又不宜冒进，折衷规定“二人以上共同实施犯罪为共同犯罪”似更妥。

在司法实践中，对于过失共同正犯可能遇到的难题，要注意把握共同过失实行行为的核心作用，区分过失共同正犯与过失犯之帮助犯的界限，注意过失共同正犯与监督过失之间的关系。而交通肇事逃逸致人死亡不宜理解为结果加重犯，当承认过失共同犯罪。相关司法解释有过失共犯存在之可能，但仍有完善之必要。

目 录

导 论	1
第一节 问题的由来	1
第二节 国内外研究现状	6
第三节 研究内容和方法	9
第四节 概念辨析	10
第一章 过失共同正犯立法例、判例之立场与评析	13
第一节 德国、瑞士	14
第二节 日 本	24
第三节 意大利、俄罗斯、英美法系	35
第四节 我国台湾地区、大陆地区	40
第二章 学说史辩证：争议与评析	52
第一节 肯定论及评析	52
第二节 否定论及评析	90
第三章 在过失犯理论上的探寻	103
第一节 过失行为在犯罪体系中的定位	104
第二节 过失实行行为定位	121
第三节 过失犯的归责重点与认识内容	142
第四章 共同正犯理论及过失共同正犯之肯定	148
第一节 单一正犯理论与区分共犯理论	149

第二节 共同正犯的概念和性质·····	157
第三节 共同正犯的存在根据·····	165
第四节 过失共同正犯之肯定·····	190
第五章 过失共同正犯部分实践难题和对策·····	222
第一节 过失共同正犯成立的几个问题·····	222
第二节 关于《2000 年解释》的两个难题 ·····	231
参考文献·····	244

导 论

第一节 问题的由来

因越发复杂而细化的社会分工合作、科学技术高度发达、交通运输手段高速化、越来越多的规模性和集团性的生产作业方式等社会发展要素而逐步凸显的风险社会之特质，在给人类带来极大物质丰富和便利的同时，无形中也大大增加了人们面临的风险。过失犯罪及其危害日渐扩大。在中国，这一新的时代特征已从各方面显现出来。颇具代表性的当属《中国法律年鉴》对过失犯的态度以及对重大责任事故罪和交通肇事罪这两种当代典型过失犯罪统计数据的变化。

表一 1998—2008 年《中国法律年鉴》交通肇事罪和重大责任事故罪的统计数据^①

年鉴 年份	数据 年份	交通肇事罪		重大责任事故罪	
		审理件数	比上年升降率（%）	审理件数	比上年升降率（%）
1998	1997	无 ^②	无	无	无
1999	1998	无	无	无	无
2000	1999	无	无	无	无
2001	2000	无	无	无	无

① 数据来源于中国法律年鉴编辑部：《中国法律年鉴》，中国法律年鉴出版社（1998—2008 年版）。

② 这里的“无”并不代表当年没有实际审理相关案件，而仅仅表示没有统计数据。

续表

年鉴 年份	数据 年份	交通肇事罪		重大责任事故罪	
		审理件数	比上年升降率(%)	审理件数	比上年升降率(%)
2002	2001	无	无	无	无
2003	2002	无	无	无	无
2004	2003	40354	↑13.22	无	无
2005	2004	49754	↑23.29	无	无
2006	2005	56751	↑14.06	924	↑9.35
2007	2006	60363	↑6.36	935	↑1.19
2008	2007	63465	↑5.14	1175	↑25.67

《中国法律年鉴》的刑事实务部分包括刑事审判、检察机关和公安机关的立案、侦查、起诉的案件三大部分。传统理论和实务几乎都认为刑法以处罚故意犯为原则,处罚过失犯为例外。因此,后两部分历来都未将过失犯单独列出,在每年有所变化的重点罪名统计中也没有过失犯的数据。只有在人民法院的刑事审判部分才有所涉及,但在2004年的年鉴之前,都未见过失犯罪的统计数据。不过最近几年社会生产和生活方式的巨大变化使得过失犯罪,尤其是交通肇事罪和重大责任事故罪大幅增长,从而使得各方不得不予以关注和重视。于是,及至2004年,《中国法律年鉴》开始有了对交通肇事罪的统计,2006年开始有了重大责任事故罪的统计,这是一个标志性的转变。而且,从数据上也可以看出,这两大类过失犯罪每年都在以较大幅度增长。其实不仅在量上,在质上也是如此。最近几年重特大或恶性交通肇事罪和重大责任事故罪越发频繁地出现在世人面前,其规模、法益侵害性、责任主体涉及面等内在特质都有了明显扩张。尽管此中有媒体和网络的推动作用,但这样的作用并非突然形成,在相对稳定的阶段内,此等过失犯罪的特质仍然较明显。虽然无法确切得知其中有多少案件是由共同过失行为引起,但至少可以肯定有相当一部分是如此。

历史唯物论认为,社会存在决定社会意识;社会生产方式决定社会生活方式。今天看来,工业化社会的生产方式对人们的社会生活方式也给予

了极其深刻的影响。一方面,那种批量性的、讲究统一规格的、注重技术工艺的活动方式和工作方式,备受青睐。所谓“犯罪”不过是有权机关(法院)依照实体法和“游戏规则”(诉讼法),在行为事后对行为人的“所为”加以判断和非难的一个专用话语,其本质,体现的无非是国家法律对严重危害社会的反社会行为的一种特定的干预。共同犯罪及其理论本质上就是为这种干预建立一种“技术守则”或“工艺手册”。^①在此意义上,犯罪概念、犯罪构成理论、共同犯罪理论等皆如是。

共同犯罪历来被认为是刑法理论中很困难的部分。我国传统的共同犯罪理论是围绕共同故意犯罪建立起来的。在刑事立法及司法上,过失犯罪一般作为例外而被处罚。但是,不能忽视的是,“对于并非故意的参与到他人的不法行为应该在多大程度上不被视为犯罪,是刑法归责理论中最复杂、争议最大的有关问题。”^②数人在实施一定行为之际,由于共同过失行为而引起了某种过失犯构成要件的结果的场合,是作为过失犯的共同正犯处理,还是作为过失犯的同时犯处理?判例与学说上皆有肯定与否定之立场,疑问颇多。而且此等疑问的产生还不能仅仅视为理论上思辨的结果,更为重要的是,此为司法实践中出现的相关疑难案例使然。司法实践中,可能需要用过失共同正犯理论处理的问题,不外乎以下三种情况:^③

一是二人以上共同作业,不慎引起了危害结果,但能查清是共同行为所引起的场合。案例一:如X和Y共同在高楼的施工现场,抬着铁材的两端扔到楼下去的时候,不注意将铁材扔到了正在楼下经过的行人A的头上,将其砸死。这种场合,对X、Y的行为该如何处理,成为问题。对于这种情况,肯定说认为X、Y二人成立过失共同正犯,否定说主张成立过失犯的同时犯,即由于X、Y两人共同作用于同一载体(铁材),然后由此唯一的载

① [日] 小野清一郎著,王泰译:《犯罪构成要件理论》,中国人民公安大学出版社2004年版,第287—288页。

② [德] 冈特·施特拉腾韦特、洛塔尔·库伦著,杨萌译:《刑法总论I——犯罪论》,法律出版社2006年版,第419页。

③ 黎宏:《过失共同正犯质疑》,载《人民检察》2007年第14期。

体将被害人砸死，所以最后在处理阶段要求 X、Y 都要对过失致被害人之死负刑事责任并无疑问。就司法适用而言，按照过失犯的同时犯处理为已足。此时，肯定过失共同正犯并无实益。^①

二是二人以上共同作业，由于同时不注意而引起了危害结果，但能查清是谁的行为引起了危害结果的场合。案例二：猎人 X 和 Y 一起在森林中打猎，听见树丛中有声音，以为是熊藏在里面，就同时开枪，结果 X 发射的子弹打中了行人 A，致使 A 死亡。这里的问题是，没有射中的 Y 是不是也要对 A 的死亡结果负责？对此，肯定说认为，虽然只有 X 发射的子弹打中了 A，Y 的子弹并没有打中，但对 Y 也成立业务过失致人死亡罪。因为，X 和 Y 之间能够认定存在作为部分行为全部责任基础的相互利用、补充关系，因此，X 和 Y 成立业务过失致死罪的共同正犯。相反地，按照否定说的观点，X 和 Y 是过失同时犯，和死亡结果之间具有相当因果关系的 X 成立业务过失致死罪，而 Y 由于和死亡结果之间没有相当因果关系，结果不可能归责于他，所以，他不可罚。因此，在这种情况下，是否肯定过失共同正犯事关重大。

三是二人以上进行危险行为，由于都没有注意而引起了危害结果，但到底是谁的行为引起了该结果，无法查清的场合。案例三：养路工人 X 和 Y 一起，一起将被大雨冲到公路上的石头往路边的悬崖下扔，砸中了正在悬崖下路过的 A，致使 A 死亡，但 X 和 Y 之中，到底是谁扔的石头打中了 A，无法查明。这时候，对 X、Y 该如何处理？对此，肯定论认为二被告人构成过失共同正犯，应依照“部分实行，全部负责”之原则来处理；而否定论则主张二者只能成立过失犯的同时犯。此处的问题是，在过失同时犯的场合，对因果关系的举证必须个别进行，不能举证的话，就只能构成过失致人死亡罪的未遂犯，由于现行法律并不处罚过失犯的未遂犯，因此，结局上只能说 X、Y 无罪。于是，在此情形下，肯定过失共同正犯的犯罪类型存在即有其实益性。

^① 余振华：《刑法深思·深思刑法》，元照出版公司 2005 年版，第 194 页。

以上疑难,尤其是案例三所展示的无法查明各自因果关系之情形客观存在。作为审判者却不能以此作为拒绝审判的理由。“任何审判者都会遇到的两个问题,首先是,在对参与事件全过程因此不了解事实真相的情况下如何依据现有的并不充分的证据作出判断并据此行动。……前者是一个无法解决的认识论问题;但还不仅如此,更重要的是加了着重号的问题,即司法是要行动的,常常要在信息不完全的条件下行动,决定他人的身家性命。裁判者不可能等到一切都弄清楚了——这一天也许永远不会来到——再行动。”^①在此前提下,法官应当根据什么来进行判断,是按照过失共同正犯还是过失犯的同时犯来处理,的确是个问题。只有在理论上厘清了该问题,才能尽可能通过司法制度和法律规定的设置来减少法官所面临的压力以及出错的可能性。^②

的确,在现实生活和司法实践中,共同过失犯罪是一个不容忽视、客观存在的社会现象。尤其是在一些分工细密、机械化程度很高、相互依赖程度日益加深的行业和领域,诸多重大事故(如新近的央视大楼火灾案^③等)的发生并不是简单地由个别人造成的,而是由数人共同过失行为导致了某种构成要件的结果。“当过失危害结果是由几个参与者个人行为所致时,确立刑事责任就有很大的难度,这种现象普遍出现在现代经济体制下的劳动分配原则之中。”^④此种情况下,在理论上应否承认共同过失犯罪属于共同犯罪,在司法实践中对于此数行为人是否有必要及可能以共同犯罪及其“部分实行,全部负责”之归责原则来解决其刑事责任问题?承认与否,利用与否,其各自利弊如何?此等问题均需深入探讨。对此,境外学

① 苏力:《法律与文学:以中国传统戏剧为材料》,生活·读书·新知三联书店2006年版,第294页。

② 在某种程度上,虽然理论本身有其自治性和逻辑体系,但是包括共同犯罪在内的刑法理论应该要将在司法判断中实现定罪和刑罚分配的正义置于重要的位置。

③ 具体分析参见孟庆华:《从央视大火案看共同过失犯罪的成立》,载《河南省政法管理干部学院学报》2010年第5期。

④ [德]许内曼著,王秀梅译:《传统过失刑事责任观念在当代社会中的弊病——新的趋势与展望》,载《法学家》2001年第3期。

者已讨论多年，而我国刑法学界也逐渐加大了关注与研究力度，但争论依旧激烈，一时难以形成定论，值得进一步深入研究。

第二节 国内外研究现状

总体而言，对于过失共同正犯以及过失共同犯罪的研究，德、日、意、法、英、美以及我国台湾地区等开始较早。虽然至今争论依然很大，但其成果和研究的广度及深度较为突出。我国大陆地区对这一问题的研究起步相对较晚，不过近年来随着部分学者对传统通说观点的质疑而有逐渐丰富和壮大的趋势。

概括而言，国内外的研究目前主要还是集中或缠斗于是否或应否承认过失共同正犯为共同正犯这点上。理论上，存在“肯定说”、“否定说”的对立，此外还有折衷的“限制肯定说”（只承认过失共同正犯，不承认过失教唆和过失帮助）等。与此相关的是对其理论根据、构成要件和责任承担的研究。

1. 德国

德国刑法规定二人以上共同实行犯罪的是共同正犯，但是否构成过失共同正犯，则由判例和学说来解释。例如，联邦德国刑法第 25 条规定：“数人共同实施犯罪的，均依正犯论处（共同正犯）。”在德国学界，共同过失犯罪的学说尽管尚未占支配地位，但支持者也不乏刑法学界的权威人士。

2. 日本

日本在立法上跟德国无异，都规定二人以上共同实行犯罪的是共同正犯，但是否构成过失共同正犯，则由判例和学说来解释。日本刑法第 60 条规定：“二人以上共同实行犯罪的，都是正犯。”日本刑法理论界对共同犯罪研究很深入，过失共同正犯及相关问题的研究成果丰硕。肯定论者有：牧野英一、宫本英修、佐伯千仞、小野清一郎、木村龟二、福田平、内田文昭、大塚仁等教授。否定说者泷川幸辰、团藤重光等教授则从犯罪共同

说及其他立场出发，否定过失的共同正犯。学界态度不一，同时日本司法实践和理论经历了由全面否定到部分肯定的转变。在二战前采否定说，但二战后既有采否定说的判例，也有采肯定说的判例。

3. 意大利

意大利是少有的在刑法中明确承认共同过失犯罪的当代国家。其刑法第 113 条规定：“在过失重罪中，在结果是由多人的合作引起时，对其中的每个人都按法律为该罪规定的刑罚处罚。”在意大利 1930 年刑法典施行前，意大利刑法学界曾以缺乏犯罪意志为据，否认过失行为也有共同犯罪形态的存在，这种观点现在仍然得到不少人支持。但是，意大利刑法学界通说认为，尽管意大利刑法典第 113 条的标题为过失重罪的合作，但其内容就是有关共同过失犯罪也按共同犯罪处罚的规定。因此，只要构成过失犯罪的行为，是多个主体有意识地共同实施，或者说是多个主体相互合作的意识和意志的结果，就不能排除过失行为共同犯罪形态的存在。

4. 法国

法国刑法对共同过失犯罪持否定态度。受立法影响，在刑法理论上一般认为成立共同犯罪就要求“明知而故意给予帮助或协助。”尽管法国刑法对共同过失犯罪持否定立场，但理论上也存在不同看法。如一部分学者认为，在因不谨慎引起的犯罪中，不可能有共同犯罪的问题，因为，法律要求共同犯罪中的共犯应当具有实行违法行为的故意。与这一理论观点所持的意见相反，法院判例有时也承认共同犯罪适用于所有的轻罪，甚至适用于非故意的轻罪。可见，法国在司法实践中处理共同犯罪问题时承认非故意的共同犯罪是可能的。

5. 我国大陆地区

我国大陆刑事立法对共同过失犯罪持否定立场，并在刑法第 25 条第 1 款明确规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”这首先在立法上否定了共同过失犯罪成立共同犯罪，从而也在解释论的肯定路径上设置了较大障碍。理论上，否定说目前还占据通说地位。不过近年来，已有不少学

者对传统观点提出质疑,认为应当肯定共同过失犯罪,于理论和实践均有益处。

6. 我国台湾地区

我国台湾地区的立法就共犯问题前后修改几次。法规范的立场也随之变化。理论上对共同过失犯罪研究也较为深入,观点也有“肯定说”与“否定说”两种。肯定者如赵欣伯、赵深、甘添贵、陈子平、余振华等教授,通说一般只承认过失共同正犯。否定论者如潘恩培、洪福增、黄荣坚、林东茂、蔡墩铭等教授。

而在成果方面,相对于共同犯罪和过失犯罪的其他理论,关于过失共同正犯及其相关理论研究取得的成果虽不乏佳作,但仍相对较少。只有为数不多的论文或存于一些著作的章节中,如侯国云教授的《过失犯罪论》,陈兴良教授的《共同犯罪论》、孙国祥教授的《过失犯罪导论》,林亚刚教授的《犯罪过失研究》,陈家林博士的《共同正犯研究》、廖正豪教授的《过失犯论》、陈子平教授的《共同正犯与共犯论——继受日本之轨迹及其变迁》、余振华教授的《深思刑法·刑法深思》等。目前国内尚未见有以此为主题的博士论文或专著、译著问世。而且从作者目前掌握的资料来看,我国台湾地区及其他国家和地区也还未见此类专著问世。

总体上,至少国内目前对过失共同正犯或共同过失犯罪的研究尚显单薄,暂时还缺乏全面、系统的研究。这一现状表明:其一,研究此论题可供参考资料可能相对较少,在资料的搜集和运用上具有较大挑战性;其二,共同过失犯罪的研究尚处于方兴未艾的阶段,还有很大研究空间;其三,过失共同正犯有必要且值得深入研究。“世界不是既成事物的集合体,而是过程的集合体,其中各个似乎稳定的事物同它们在我们头脑中的思想映象即概念一样都处在生成和灭亡的不断变化中”。^① 尽管通说的立场使得肯定论者及其立场的选择面临较大风险,但理论研究上的反思与努力

^① 恩格斯:《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》(1886年初),载《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1995版,第244页。

还是值得一试。

第三节 研究内容和方法

1. 研究内容

共同过失犯罪是一个与共同故意犯罪相对的概念。二者在中国刑法理论体系下，在理论上都属于共同犯罪的范畴。共同过失犯罪在逻辑上包括过失犯之共同正犯、过失犯之教唆犯和过失犯之帮助犯。其中，过失共同正犯是核心，也是各方争论的焦点所在。故我们将着力点置于过失共同正犯之上，试图站在肯定论的立场，通过对其立法例、判例、理论争议，以及过失犯理论、共同正犯理论的分析，从立法和应然层面论证过失共同正犯应当纳入共同正犯的统一体系。对于过失犯之教唆犯和帮助犯问题，由于与过失共同正犯联系密切，所以也会在文中予以关注，并最终与过失共同正犯一起作为对我国共同犯罪立法进行重构的基础。最后，还将对围绕过失共同正犯的几个实务难题进行探讨。

2. 研究方法

一项系统的研究总需要运用多种研究方法。根据本书的内容和特点，以下着重介绍部分将采用的方法。

(1) 历史研究。万物总有其历史根据。欲准确理解某项制度的现在、设计其将来，必须要从历史考察做起，考察其历史脉络和发展演变规律。本书将细致考察共同过失犯罪及其法律制度的历史演变和规律。不过，由于制度在很大程度上都具有“地方性”，总跟一国具体的历史语境相伴相生。因此，在注意运用横向视野的同时，将更重视从一国的国情出发展开纵向性的历史研究。

(2) 案例分析。法律研究欲更有说服力和实践价值，案例分析法必不可少。在案例的搜集和选择上，尽力选取司法判例而非杜撰的“理想”案例，并将其视为一个开放的文本或研究对象进行研究。

(3) 比较研究。比较研究既有横向比较,又有纵向比较。

(4) 跨学科研究。跨学科研究可能有助于站在不同的角度和高度来重新审视研究对象。我们主要涉及并运用了刑法学、犯罪学、心理科学、行为科学、社会学等学科。

第四节 概念辨析

(一) 过失共同正犯与共同过失正犯

过失共同正犯(犯罪)与共同过失正犯(犯罪)有无区别?或者有无区别之必要?对此,有不同观点。

1. 肯定论

论者认为,共同过失犯罪与过失共同犯罪两者是有区别的,不仅仅是词序排列位置的变化,两者的内容和外延都不同。首先,共同过失犯罪是指二个以上的行为人的过失行为共同造成了一个危害结果。从以下案例中可以直观地体会到共同过失犯罪的构成:司机甲开车不慎把一个行人撞倒在地,司机乙开车时精神也不集中,没有发现前方有人被撞,待发现时已刹车不及,车从那个人身上轧过,把人轧死了。在这一案例中司机甲和司机乙属于共同过失犯罪而不属于过失共同犯罪。其次,过失共同犯罪与共同过失犯罪的区别还体现在过失行为人的范围的确定性。^①

2. 否定论

肯定论者认为,在汉语中,“共同过失犯罪”与“过失共同犯罪”二个概念,实际上没有区别,就像人们常说的故意共同犯罪与共同故意犯罪一样。^②而且,“不管是日本的学者还是国内的学者,对于共同过失犯罪和过

^① 文雯、喻政:《肯定过失共同犯罪有积极意义》,载《检察日报》2007年1月26日。

^② 张明楷:《共同过失与共同犯罪》,载《吉林大学社会科学学报》2003年第3期。