

北大刑法博士文丛(15)

陈兴良 总主编



BEIJING UNIVERSITY
BEIDA XINGFA BOSHI WENCONG

过失犯罪中信赖原则的 适用及界限

◎王海涛 著

GUOSHIFANZUI ZHONG XINLAIYUANZE DE SHIYONG JI JIEXIAN



中国人民公安大学出版社

北大刑法博士文丛 (15)

陈兴良 总主编

过失犯罪中信赖原则的 适用及界限

王海涛 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

过失犯罪中信赖原则的适用及界限/王海涛著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2011. 2

(北大刑法博士文丛)

ISBN 978-7-5653-0287-9

I. ①过… II. ①王… III. ①过失(法律)—犯罪—研究 IV. ①D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 265232 号

北大刑法博士文丛
过失犯罪中信赖原则的适用及界限
王海涛 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2011 年 2 月第 1 版

印 次: 2011 年 2 月第 1 次

印 张: 10.875

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 272 千字

印 数: 1~2000 册

书 号: ISBN 978-7-5653-0287-9

定 价: 35.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cpsup.com zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话(门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话(网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

总 序

“北大刑法博士文丛”即将由中国人民公安大学出版社陆续出版。作为总主编，我感到十分高兴。随着法学教育的发展，每年毕业的博士生人数越来越多，博士论文作为获得博士学位的前提，成为一种学术成果的重要载体，受到学术界的高度重视。博士论文的水平，也成为衡量一个博士点质量高低的重要指数。在这种情况下，从已经答辩通过的博士论文中，择其优者经过修订予以出版，也是对学术界的一种贡献。北京大学刑法学博士点是我国培养刑法学专业博士生的一个重要基地，自1990年建点以来，已经培养了数十名博士生，并曾经系统地出版过博士论文集。这次在中国人民公安大学出版社出版的“北大刑法博士文丛”是这一出版活动的延续。我在主编本文丛的时候，择优选择博士论文，主要基于以下三个标准：

一是选题新。刑法学是一门发展较为成熟的部门法学科，到目前为止，博士论文已有数百篇，已经出现了一些选题重复的现象。因此，在选题上如何出新，就是一个值得研究的问题。入选本文丛的博士论文，我要求选题一定要新。这里的新，既指没有相同选题的博士论文，更指它能开启新的学术领域。陈旧的选题是很难在内容上出新的。因此，选题新就成为入选的一个基本前提。

二是观点新。博士论文虽然力求通过，但仍然给学术创新留

下了一定的空间。如果在观点上都是一些陈词滥调，没有任何独创之处，就不可能成为一篇好的博士论文。因此，观点新是对博士论文的一个基本要求。这里的观点新，就是指论文在内容上具有一定的原创性，而不是资料堆砌或者文献综述。应该说，这是一个较高的要求。当然，观点新也并非是非标新立异，而是要在承接前人研究成果的基础之上推陈出新，这就要求作者具有扎实的学术基础。

三是表述新。表述虽然只是一个形式问题，但我认为也是必须引起我们充分重视的。长期以来，我们在刑法理论研究中已经形成了某种固定的程式，按照这种程式写出来的论文在表述方法上是十分陈旧的，给人一种似曾相识之感，缺乏新意。我一直倡导一种新的表述方法，能够给人以别开生面之感。表述是一种文字功夫，虽然只是学术的载体和外表，但好的表述能使观点更引人入胜，更具有吸引力。

达到以上三个标准的博士论文，才是优秀的博士论文，这是我对本文丛入选标准的一点看法。我期待有更多的优秀博士论文能够入选。当然，由于出版资源有限，我们每年只能出版3~5本，这些博士论文应该是北京大学刑法学博士论文中最优秀的。本着宁缺毋滥的原则，我将严格把关，力争使本文丛的博士论文在质量上达到较高的学术水平。尤其是在论文的选题上，我将更侧重于前沿性的理论问题。博士论文的出版，对于培养学术新人来说，是一项功德无量的工作。对于那些立志将来献身学术研究的博士生来说，博士论文将是他的第一本个人专著。对于那些投身司法实践工作的博士生来说，博士论文也许是他的最后一本，甚至是唯一的一本个人专著。因此，饱含个人心血的博士论文能够出版，这是一件幸事，对此，我深有体会。想到十多年前我出版个人博士论文时的艰难，更为自己能够为学生们的博士论文的出版助一臂之力而感到快慰。

最后，我还要感谢中国人民公安大学出版社对本文丛出版所给予的大力支持。中国人民公安大学出版社在刑事法学术著作出版方面成绩卓著，已经成为刑事法学术著作出版的“重镇”，本文丛的出版就是一个明证。

是为序。

陈兴良

谨识于北京锦秋知春寓所

2004年6月20日

目 录

导 论	(1)
一、研究的问题	(1)
(一) 中国现代化过程中面临的安全难题 及可能的回应	(1)
(二) 国(境)外类似问题及其解决	(3)
(三) 本书研究问题的界定	(5)
二、研究的意义	(5)
三、研究的起点	(7)
(一) 国外已有之研究	(7)
(二) 国内已有之研究	(11)
四、本书的研究脉络	(15)
第一章 信赖原则在不同国家(地区)判例中的演进 ..	(18)
一、信赖原则在德国判例中的生成与发展	(18)
(一) 信赖原则确立之前的过失认定基准	(18)
(二) 信赖原则在联邦法院判例中的逐步确立	(23)
(三) 信赖原则在第二次世界大战之后的发展	(25)
(四) 在判例中信赖原则适用领域的扩张	(30)
二、信赖原则在日本判例中的生成与发展	(36)
(一) 既往的过失认定标准	(36)
(二) 信赖原则的萌芽	(39)
(三) 信赖原则在最高法院的确立	(41)

过失犯罪中信赖原则的适用及界限

(四) 信赖原则的扩展	(47)
三、信赖原则在我国台湾地区的引入与演变	(54)
(一) 信赖原则的萌芽	(55)
(二) 信赖原则的确立	(57)
(三) 信赖原则在其他事故领域中的适用	(62)
小结——关于信赖原则定位的本书见解	(66)
第二章 信赖原则的正当化根据	(69)
一、信赖原则正当化根据的传统见解	(71)
(一) 社会相当性理论	(71)
(二) 容许性危险说	(79)
(三) 危险分配的法理	(86)
二、信赖原则正当化根据讨论的发展	(88)
(一) 自我答责原则	(88)
(二) 应报说	(93)
(三) 预见可能性说	(95)
小结——笔者关于信赖原则正当化根据的见解	(98)
第三章 信赖原则在过失犯罪构造中的地位	(104)
一、过失犯罪构造阶层体系的变迁	(104)
(一) 因果行为论下的贝林-李斯特体系 ——旧过失论	(105)
(二) 目的行为论影响下的过失构造体系 ——新过失论	(108)
(三) 修正的旧过失论	(127)
(四) 目的理性体系下的过失论	(131)
二、信赖原则与过失论的关系探讨	(134)
(一) 信赖原则真的诞生于新过失论	(134)
(二) 信赖原则在旧过失论下的解明	(136)

(三) 危惧感说中信赖原则之处境	(138)
(四) 修正的旧过失论中信赖原则的适用	(139)
(五) 目的理性体系之过失论中信赖原则的说明	(140)
三、信赖原则在过失犯罪阶层体系中的地位	(141)
(一) 当前的争论	(142)
(二) 问题的实质和笔者的见解	(145)
第四章 个人模式之信赖	
——信赖原则在交通事故领域中的适用	(149)
一、机动车事故中信赖原则适用基准的讨论	(151)
(一) 机动车事故中作为共识被接受的信赖 原则的适用基准	(152)
(二) 在机动车事故中有关信赖原则基准尚 存在争议的问题	(167)
二、信赖原则从机动车领域向其他交通领域的 扩张及问题	(181)
(一) 海上交通事故	(181)
(二) 航空交通事故	(183)
第五章 组织模式之信赖	
——信赖原则在企业、医疗团队等协力共同体 事故中的适用	(189)
一、组织模式中信赖原则有无适用的论争	(191)
(一) 否定说	(191)
(二) 肯定说	(193)
(三) 笔者的见解	(200)
二、组织模式中信赖原则适用基准的探讨	(202)
(一) 当前关于适用基准的学说论争	(202)
(二) 对信赖相当性标准论争的检讨	(204)

三、信赖原则之法理在各组织体领域中适用的讨论 …	(208)
(一) 企业灾害事故中的信赖适用 ……………	(208)
(二) 协作医疗领域中的信赖 ……………	(233)
第六章 当今学理上对信赖原则适用领域的进一步扩展	
——鉴于他人的故意犯罪行为 ……………	(258)
一、对问题的界定以及既往的解决方案 ……………	(258)
二、对非故意参与故意犯罪行为之判例及学说 见解的变迁 ……………	(260)
三、当前对过失参与他人的故意犯罪行为的解决 方案 ……………	(264)
四、既有解决方案的检讨及笔者的见解 ……………	(267)
(一) 既有解决方案的检讨 ……………	(267)
(二) 笔者的见解 ……………	(270)
第七章 我国刑法理论背景下的信赖原则之讨论 ……………	(273)
一、我国引入信赖原则法理在法政策上的争论 ……………	(273)
(一) 信赖原则适用的法政策上的争论 ……………	(273)
(二) 对学说争论的检讨 ……………	(275)
(三) 笔者的见解 ……………	(280)
(四) 其他领域中采行信赖原则的法政策上之 讨论 ……………	(283)
二、信赖原则法理在我国过失犯罪构造中的地位 的讨论 ……………	(286)
(一) 当前学说上关于我国过失犯罪构造的见解 ……	(287)
(二) 在双重过失角度下对过失犯罪构造的解明 ……	(289)
(三) 信赖原则在我国过失犯罪构造中的地位 探讨 ……………	(296)
三、信赖原则法理在我国刑法解释论上的具体应用 ……	(298)

(一) 个人模式下的应用	(298)
(二) 组织模式下的应用	(304)
结语	(322)
参考文献	(324)
后记	(333)

导 论

一、研究的问题

(一) 中国现代化过程中面临的安全难题及可能的回应

中国目前正处于从传统农业社会向现代工业社会的急剧转变之中，这个转变宣告了风险社会的来临，因为随着现代交通工具的普及、高新技术在工业中的普遍应用以及现代医疗技术的采用与推广，虽然极大提高了经济和社会的效率，迅速改变着社会的面貌，但也给置身于其间的社会公众带来了以往时代所无法想象的危险，交通事故、医疗事故、企业事故等现代型过失犯罪的频繁发生，不断触动着公众脆弱的神经，成为中国社会转型所无法忽视、乃至无法摆脱的梦魇。因此，诉诸刑法这一较为酷烈的手段，强化刑法干预的力度，以刑罚来威慑从事危险业务的主体，使其在业务的履行中保持足够的谨慎、小心，以维护社会的安全，已经成为公众与研究者向刑事立法、刑事司法实践吁求的重大主题，受制于这种压力，可以说在今后相当一段时间内，中国的刑事立法与司法实践必然会表现出越来越广泛地介入到对这些现代型犯罪进行调控的趋势。

诉求刑法对危险业务的规制，以防止过失致害对社会安全的威胁，本身不存在太大的问题。但是，如果仅仅从法益保护的角度，赋予交通、医疗行业以及本身带有重大危险的企业中的从业者过于严苛的注意义务，在发生伤害性的事故时，即认定有刑法上注意义务之违反，以过失犯罪进行论处，就容易导向带有结果

责任色彩的刑事归责实践，进而构成对从业者营业自由、行为自由的妨碍，窒息经济和社会的效率。因为这些行业本身就带有危险性，却又是促进经济效率和社会福祉所不可缺少的，过于严苛地要求从业者为防止危险进行积极的努力，将会使从业者在业务过程中过分小心，不敢充分发挥其创造性，以免动辄得咎，如此，则经济的效率将无从谈起。所以，在对这些具有危险性但为社会发展所不可缺少的事业进行刑事规制时，不仅要考虑法益保护和社会安全的保障，而且要考虑对这些事业中含有的一定程度的风险应保持一种理性、宽容的态度，并从效率的角度对从业者在一定范围内的风险性举动从刑法调控的范围内排除出去，即使这些风险性举动因果性地造成了重大法益的侵害。因此，关于在这个问题上刑法所应扮演角色的见解，既要摒弃仅从法益保护角度着眼而导致在过失犯罪领域里的过度处罚，也要拒绝对危险行业从业者风险举动的过分放纵而导致的法益保护的稀薄化，从而达到一个几乎中道的平衡立场。但是，就当前的态势而言，可能后者在学说讨论上更值得强调，因为现代社会中危险业务的从事者，在社会生活的一般观念中被定义为强者，而无设防的公众被定义为弱者，赋予危险业务者严格的注意义务，并以刑罚相威胁确保义务的履行，更符合抑制强者、保护弱者这一政治正确的意识形态，而更容易获得公众及研究者个人感情上的认同，此种论调更容易被强调与提倡；相反，宽容对待危险业务中的危险，将从业者从繁重的刑事义务中解放出来，以追求为现代社会发展所不可缺少的效率，乍看有优于强者、违反法律保护弱者这一政治正确之嫌，在学说基调上的这种天然的“道德劣势”，导致这个方向的研究更容易被忽略、被边缘化，而这对需要加快经济与社会发展，以迅速完成向现代工业社会之转变的中国而言，并非福音。

因此，下述看似在“离经叛道”的方向上展开的研究，是

理论界无可推卸的责任，即如何在刑法信条学体系中发现或者建构一个有效性的原理，使得在利用该原理处理现代社会中发生的过失犯罪问题时，能够在确保社会安全的前提下，尽可能地缓和交通、医疗、危险工业领域中从业者的注意义务，避免他们仅仅因合理风险范围内的举动造成法益侵害就被过失归责，从而将他们从刑罚的威胁中解放出来，以最大限度地保障这些为社会发展所不可缺少的危险行业的从业者享有足够的行动自由，确保经济效率的提高。

（二）国（境）外类似问题及其解决

我们在寻求、建构信条学原理的过程中，如果放宽研究的视野，就会发现中国在现代化起步阶段所面临的问题，在德国、日本以及我国的台湾地区等现代化起步阶段都曾出现，这些国家（或地区）为了缓和危险业务从事者的注意义务，遏制过失惩罚的扩张倾向，在刑事司法实践中逐步贯彻这样一种思路：将业务中含有的风险在行为人与潜在的被害人或者行为人与具有业务协作关系的第三人之间进行分配，行为人在承担起自身范围内的风险防范负担的前提下，就可以信赖其他人也能够负担其被分配的风险防范负担，并基于该信赖，免除行为人对他人可能有的过错进行监督、改正的注意义务，如果因其他人未能承担其风险防范的负担，导致发生伤亡事故，不能对信赖的行为人进行过失归责，这就是在过失犯罪领域中引人注目的信赖原则。^① 该原则诞生于 20 世纪 30 年代的德国，当时的德国正面临着工业革命对社

^① 根据目前刑法理论界公认的定义，信赖原则，即行为人为某种行为之际，信赖被害人或者第三人能够适切行动且该信赖是相当的场合，即使因为被害人或者第三人的不适切行动导致结果（法益侵害）发生的情形下，对此不负责任。参见〔日〕西原春夫：《交通事故与信赖原则》，日本成文堂 1969 年版，第 14 页。

会带来的重大冲击，工业革命所带来的技术革新，使机动车和道路交通得到了飞跃性的发展，在医疗、建筑、工业生产中新技术也得到了广泛应用，既给人类文明带来了进步，也给人类的生命、健康、财产安全带来某种意义上无法回避的危险，除非人们自愿放弃现代文明所蕴涵的便利与福祉。如果仍然以当时通行于实务界和理论界的奠基于结果无价值立场的过失论，发生了交通事故、建筑、医疗事故或者企业灾害等法益侵害的结果，只要能够证明行为人的行为和该法益侵害存在着因果关系，并且行为人对于该法益侵害结果存在着预见的可能性，就可以对其课以过失责任。而这对于从事这些本身蕴涵风险业务的人员而言，要想肯定其事前预见可能性也并非难事，这就有可能将相关业务领域的从业者推到一个非常危险的易被追究刑事责任的地步，不但失之苛酷，也妨碍了现代文明对人类发展的惠及与促进。因而存在着减轻过失的归责标准、减小过失的归责范围的刑事政策的需求，并在该需求的驱使下，信赖原则无疑是一个被关注和争论最多的法理，登上刑事判例与学说争鸣的舞台，充当了缓和过失犯罪处罚的信条学根据。自1935年德国法院在判例中认定，如果享有先行权的人也必须考虑与有义务等待的车辆发生相撞的可能性而先停一下，那么，这种先行权在很大程度上就失去价值了，同时，一种顺畅的交通就不再有可能了。^① 信赖原则就逐步在交通刑事裁判中确定下来，并在此后的一段时间内，开始向其他带有高度风险行业中的事故型犯罪认定实践中扩展，而且迅速跨越一个国度的界限，奥地利、日本以及我国的台湾地区也渐次在不同类型的过失犯罪判定中被论及或被采用。就目前而言，该原则在交通事故犯罪认定的实践中已经被固定下来，而在团体医疗和企

^① [德] 克劳斯·罗克辛：《德国刑法学总论》（第1卷），王世洲译，法律出版社2005年版，第718页。

业组织体事故犯罪的认定上，判例尽管对信赖原则的采纳表达了一种相对较为谨慎的立场，但基本的精神是肯定信赖原则在缓和危险行业从事者的注意义务，缩小过失犯罪处罚范围上的功能。

（三）本书研究问题的界定

如上所述，德国、日本等国家在经历现代化的转型时期都经历了缓和注意义务、限制过失惩罚过分扩张以促进营业或行为自由的刑事政策需求，面对这种需求，德国、日本以及我国的台湾地区的刑事法官们通过创设或者引入信赖原则法理这一信条学工具，以满足在过失责任的归责过程当中，平衡法益保护和提高效率、为文明发展提供相对宽松环境之间的冲突，不至于因过分追求社会保护而对行为人予以苛责，赋予其过重的义务负担，妨碍行为人的行为和营业自由。在这种意义上，在一个经济发展优先、效率被强调的快速发展的社会中，它成为了有效限制过失犯罪处罚过分扩张这一刑事政策的工具。而中国在启动现代化进程进入高效率的风险社会时，也将不得不面对上述刑事政策上的需求时，对于中国的刑法学研究者而言，一个必须面对与厘清的疑问是，中国在面临与解决类似的问题时，是否可以像日本、我国台湾地区那样，引入信赖原则法理，实现在过失归责领域的主导价值观念从侧重法益保护到法益保护与效率促进平衡的转变，以减少现代化转型的制度障碍。而要消除这些疑问，必须彻底地弄清信赖原则是在何种背景下被创制与发展的，有何刑法法理上的依据，其在过失犯罪论中的地位如何，在不同领域中的适用基准以及在中国的刑法理论背景下，是否存在将其引入的空间。而这些都是本书要致力解决的主题。

二、研究的意义

在我国的过失犯罪领域展开对信赖原则法理的研究，具有实

践上和学理上的重要意义。

首先，从实践上而言，我国正处在从传统农业社会向现代工业社会转型的时期，经济发展优先和效率至上必定在相当长的一段时间内会成为我国经济、社会政策的基本精神，交通、医疗、能源及其他领域里新技术的应用和必然要带来的风险，成为不得不面对的现实。这就要求在处理这些风险所引发的法益侵害的时候，必须平衡社会保护和风险行业的效率维持之间的冲突，也就要求不能过分地追求保护法益免遭侵害，设定较低的过失责任的门槛，扩大过失处罚的范围，因为这将导致对社会文明不可缺少的行业事实上的禁止。相反，对危险行业里的从业人员，应当能够提供在社会相当的范围内规避责任的渠道，以资鼓励。以道路交通为例，我国当前机动车的数量急剧增加，交通特别是城市的交通趋于拥挤，存在着对机动车作为高速度交通工具的要求和共识，与此同时，随着道路的整修、交通设施的整备和交通教育的贯彻以及交通道德的普及，信赖驾驶机动车的相对方或行人能够遵守交通秩序的条件越来越成熟，不能因为交通事故的飞跃性增长和保护公共安全法益的情绪，就过分设定对于行车人苛酷的责任标准，因为这样可能会导致驾车者在驾驶过程中过于小心谨慎，以免触犯刑法，有使机动车完全丧失高速交通工具的效能的可能。不仅交通领域如此，企业经营、能源开发、医疗实践等领域，都存在着限制归责，缓和过失犯罪成立，以促进分工或效率的需要，对于满足这些需要而言，信赖原则无疑是最值得探讨和最方便的原则之一。

其次，从学理上而言，对于信赖原则的适用及其界限的研究，不但有助于框定过失犯罪中注意义务的界限和实现注意义务类型化，对于过失犯罪的开放性犯罪构成所带来的违反明确性原则和罪刑法定原则的危险形成了一种挽救性的保障，而且为不同过失犯罪构造的利弊得失提供了一个重新审视的契机，更重要的