略论过失犯罪刑事责任的根据

林清洲

刑事责任的根据是整个刑事责任的核心,对于过失犯罪来说,这个根据更为重要。本文分析了正反两种不同学说,从主观与客观方面讨论了过失犯罪刑事责任的根据,认为:过失犯罪,不仅在主观上行为人是有罪过的,而且在客观上行为人实施了违反注意义务的行为并因此造成了重大损失,对社会形成危害。这就是对过失犯罪负刑事责任的根据。

刑事责任的根据是整个刑事责任的核心。对于过失犯罪来说,刑事责任根据的这种核心地位显得更为突出。因为在过失犯罪的情况下,行为人并不是故意要侵犯法律所保护的社会关系,那么,为什么还要对自己的行为造成的后果负刑事责任呢?要解决这一问题,会直接涉及到过失犯罪刑事责任的存在与否,对深化整个过失犯罪的认识亦具有十分重要的意义。

对过失犯罪进行非难的实质、根据是什么?资产阶级刑法学者颇为重视,并为此从正、反两方面提出了种种学说与主张。

1. 正面的学说

(1) 心理事实说。认为对过失犯罪进行非难的实质、根据在于行为人心理事实的不注意。这是旧过失论者在心理责任论影响下所形成的一种观点。按照心理责任论的观点,刑事责任的实质、根据在于行为人主观恶意的心理事实。基此,旧过失论者认为,对危害结果的发生,故意犯罪是积极的恶意,过失犯罪是消极的恶意。这种消极的恶意在心理事实上表现为欠缺必要的意识之集中及紧张,表现为对具有预见可能性的危害结果不注意,对法律秩序不关心。这就是过失犯罪刑事责任的根据。由于心理责任论、旧过失论是从主观的意志自由论出发来解释责任根据的,因而其所提出的过失责任心理事实根据的观点,是建立在下列过失论体系基础上的,即以行为人主观上违反预见(注意)义务为核心,将过失与故意共同作为责任的要素或形式,它纯属主观的范畴,与行为构成要件该当性及违法性无关。

(2) 规范违反说。认为对过失犯罪进行非难的实质、根据在于行为违反具有社会相当性的注意义务规范。这是新过失论者在规范责任论影响下所形成的一种观点。按照规范责任论的观点,刑事责任的实质、根据在于行为的反规范性;行为违反了具有社会相当性的规范,才有必要予以非难。基此,新过失论者提出,不是

所有的违反注意义务都能成为过失责任的原因,只有违法的即为社会所不容许的违反注意义务才能成为过失责任的原因。这种性质的违反注意义务,其本身就包含着具有构成要件该当性、违法性的属性,那么过失也就从单纯的有责性范围转移到构成要件该当性与违法性的范围上来了。新过失论之所以将过失的责任根据,由求之于心理事实的不注意转变到求之于违反规范的不注意,主要是为了适应科技革命后新变化的需要。现代物质文化的急剧发展本身就孕育着侵害社会法益和公民个人法益的危险行为;高速交通运输、大规模的土木建设、科学实验等,如果再以不注意的心理事实或状态为根据论责,则无异于要取消该类行为。这显然是不可能的。所以,折衷的做法只有将这种危险发生的程度限制在能够为社会所能忍受的范围内,这一范围通常由法律、法令或规章制度来限定。只有行为人的不注意违反这些规章制度、违反规范的相当性要求时,才能论责。

(3) 笼统预见说。这是从新过失论中分离出来的一种观点,亦即新过失论者所坚持的观点。旧过失论在注意义务上以结果预见义务为核心,而新过失论则以结果避免义务为中心,但就理论前提而言,新旧过失论的违反注意义务都离不开“预见可能性”这一概念。而且新旧过失论都要求有具体的预见可能性,即对结果的发生和自己行为之间的基本因果过程要有预见可能性。但也有人对此表示异议,认为预见可能性不一定要那么具体,只要有笼统的“不安感”、“危惧感”就足够了。依此见解,过失论责的主观基础将由原先的具体预见转变到笼统预见,过失责任的范围也就呈扩大倾向了。这是日本学者为适应60、70年代高速经济发展导致的公害现象日益成为严重的社会问题而提出的。

资产阶级学者的上述观点,虽然就过失责任的实质和根据从道义评价或规范评价等不同角度提出了一些有益的见解,并且使刑法理论能够顺应现代经济建设和社会发展的需要,对于我们不无启迪和借鉴作用。但总的说来,他们在过失犯罪归责根据的理解上是片面的。心理事实说虽然指出了过失的心理事实,但仅限于主观根据而忽略了客观根据,规范违反说虽然指出了过失犯的行为属性,但仅强调了客观根据却忽视了主观根据。至于笼统预见说将过失责任的归责根据求之于主观的抽象预见可能性,虽然在社会防卫上会有一些的作用,但却有可能导致客观归罪。之所以会存在这些缺陷,与资产阶级形而上学的世界观是分不开的。我们是以辩证唯物主义为指导的,在过失责任的根据上,既强调主观上行为人对待自己行为后果的心理态度,强调行为人要对自己的自由选择和不注意态度负责;又强调客观上行为必须违反规章制度和人类共同生活的准则,并造成严重后果。这种将道义评价与规范评价相结合的观点,使过失犯罪的归责根据在主观根据和客观根据上达到了统一,因而比较科学地解释了对过失犯罪进行非难的实质。

2. 反面的学说

(1) 期待可能性理论。认为对过失行为追究刑事责任,必须对行为人有期待其做出适法行为的可能;如果缺乏这种可能,就不能追究其刑事责任。期待不可能性的概念是德、日等国刑法学者主要作为阻却过失责任的理由而提出来的,最初出现于1897年德国著名的“马车绕警案”。最早明确作为阻却责任事由的期待可能性意义的德国学者弗兰克曾否定将期待可能性概念适用于故意场合,后来经过不断发展,在过失、故意场合均可适用。这里只讲过失行为与期待可能性的关系。

对过失行为来说,在什么场合下期待可能性的概念是本质的呢?亦即什么场合下期待不可能可以阻却过失责任呢?有学者如日本的团藤重光立足于把过失和故意都理解为责任要素,如果具体的行为情况下不能期待行为人注意(过失的中心要素),那么就不能谓之违反注意义务,从而也就阻却了过失责任。有学者如日本的木村龟二在新过失论的立场上,认为如果不能期待行为人履行结果预见义务而不能期待行为人履行结果避免义务,则过去责任将受阻却。

我国刑法学界一直未使用期待可能性的概念。但我国刑法第13条明文规定:“行为在客观上虽然造成了损害结果,但不是出于故意或者过失,而是由于不可抗拒或者不能预见的原因而引起的,不认为是犯罪。”有人认为这里的“不能抗拒或不能预见的原因”与“欠缺期待可能性”很接近。因为这些都是阻却责任的理由。过失犯罪以行为具有期待可能性为前提,即本来可以期待行为合法,但因行为人的疏忽大意或过于自信而造成了违法结果,故这种行为应受刑责难。这同过失行为必须排除不可抗拒或不能预见的原因的情况才能构成

犯罪是一个道理。我们认为，这种理解有一定道理，但不完全正确。因为德、日刑法中的“欠缺期待可能性”是作为一种超法规的阻却责任事由来理解的，其内容远比“不可抗拒或不能预见的原因”复杂，在是阻却责任还是根本不构成犯罪等方面，其性质亦大不一样。期待可能性的理论从反对对过失责任的根据进行了论证，这对过失责任理论的深化无疑不无益处。但近年来，许多学者对其愈来愈广的适用范围持怀疑态度，为了防止产生过分免责和招致刑事司法无力，德、日诸国的一些学者开始试图对其适用范围加以限制。

(2)“被允许的危險”理论。是从社会相当性原理出发，刑法上必须在一定限度内认可有关危险行为所产生的结果的免责，从而将某些过失行为归为非犯罪化的理论。这是与规范责任论相联系，在新过失论基础上所产生的一种与规范违反说遥相呼应的理论。

按传统见解，违法性的中心要素是行为侵害法益或对法益存在威胁。行为人明知某行为具有该种违法性而仍予实施，并导致危害结果发生，依旧过失论者的心理事实说，自应负过失责任。但是，随着文明的进步和社会的前进，许多推动社会发展、维系社会生活的行为、现象如高速汽车、火车、电等，本身就充满着危险，如果凡从事此类行为而导致结果发生者，都追究过失刑事责任，无异要使我们的现代生活倒退，这显然不可能。所以，刑法上必须在一定限度内认可这种危险行为所产生的结果的免责，行为人的行为只要在该限度内，即阻却违法、不能追究过失责任。“被允许的危險”的理论，与我们的过失行为在客观上必须违反有关规章制度是一致的，只是它所站的角度不同，它是从法律许可的免责行为的角度来使用这一概念，而我们是法律不允许的有责行为这一角度来表述相同内容的。

(3)“信赖原则”理论。从分担责任的原理出发，基于行为人的相互责任心以及“社会的连带感”，认为可以信赖他人会做出适法行为，在此可以信赖的范围内实施一定的行为导致危害等概念密切联系在一起的，它为认定刑法上的预见可能性、被允许的危險等抽象概念提供了一个具体化标准。其最初内涵是指与交通有关的人员（如司机）相信其他参予交通有关的人员（如行人）会遵守交通规则和其它交通秩序，并以这种判断指导自己的行为（如绿灯时穿过十字路口）。在此情况下，如果由于其它与交通有关的人员（如行人）的不适当行为（如人行信号为红灯时迎着汽车乱穿马路）而导致发生了危害结果，则与交通有关的人员（司机）对这种后果可能不负刑事责任；如果司机当时有可能采取急刹车等回避措施及存在期待可能性，则司机也有违反信赖原则的一面，要负一定的、次要的过失责任；如果司机当时不可能采取急刹车措施，缺乏期待可能性，则完全不负过失责任。以后这种原则又广泛地适用于其它场合，如企业活动、医疗小组等多种集体行为的过失中。信赖原则有助于把抽象的标准具体化，这种思考方法对我们认定违反注意义务和预见可能性等问题有启迪作用。

二

何为过失犯罪刑事责任的根据？正确理解其含义，必须将之与过失犯罪刑事责任的本质区别开来。过失犯罪的刑事责任的本质是说明统治阶级出于什么考虑而追究过失行为人的罪责；而过失犯罪刑事责任的根据则是说明法律上以什么为理由让过失行为人负刑事责任。前者解释最根本的属性问题，后者解释法律属性问题，属于两个不同的范畴。在国内外刑法学界，虽然没有直接将过失犯罪刑事责任的本质与过失犯罪刑事责任的根据这两个概念混为一谈，但在一般刑事责任理论中，将刑事责任的本质与刑事责任的根据混为一谈却不少见。因此，在过失犯罪刑事责任的问题上，将过失犯罪刑事责任的根据与过失犯罪刑事责任的本质加以区别是不无必要的。

如何理解过失犯罪刑事责任根据的内涵与外延？我国少数刑法学者对此作了专门探讨。通常的见解是认为过失犯罪刑事责任根据有二：一是主观根据，即行为人在主观上有罪过，具有相对的意志自由却不发挥这种自由；二是客观根据，即行为人在客观上实施了违反规章制度和社会共同生活准则的行为并因此造成重大损失。这种理解在内容上是正确的，唯在逻辑上有些关系尚需理顺。笔者认为，对过失犯罪负刑事责任

的根据,在总体上只有一点,即过失犯罪的社会危害性。过失犯罪社会危害性的有无及其程度,决定了过失犯罪刑事责任的存在与否及大小。在此前提下,可以从主、客观两个方面考虑对过失犯罪负刑事责任的理由,即目前通常所说的主观根据与客观根据。为此,具体理解过失犯罪刑事责任的根据,应当注意以下几点:

1. 过失犯罪刑事责任的根据在实质上就是过失行为的社会危害性。过失行为对于社会的危害程度,决定了过失犯罪刑事责任的大小。从目前我国刑法规定来看,只有当过失行为造成了严重后果并达到犯罪程度时,才有可能追究过失行为人的刑事责任。

2. 过失犯罪刑事责任的根据在内容是主观与客观的统一。反映过失行为社会危害性的因素是多种多样的,归纳起来不外乎主观的因素与客观的因素两类。主观的因素就是过失犯罪刑事责任的主观根据;客观的因素就是过失犯罪刑事责任的客观依据。主观根据与客观根据统一起来,共同体现在过失行为之中,才能构成过失犯罪刑事责任的总体根据。

3. 过失犯罪刑事责任的根据在程度上还可理解为质与量的统一。质的根据决定过失刑事责任的有无,量的根据决定过失刑事责任的轻重大小,并且质的根据与量的根据之间存在一种相互作用的辩证关系。

三

行为人对过失犯罪负刑事责任的主观根据,就是行为人的主观罪过。由于行为人在主观上是有罪过的,所以应论罪科刑,追究刑事责任。

所谓罪过,是指犯罪主体实施犯罪时对其行为及行为的后果所抱的故意或过失的心理态度。故意犯罪的场合下,行为人主观上表现为明知故犯,希望、追求或放任危害结果的发生,具有明显的可责性,对之通过追究刑事责任予以非难,可谓理所当然。过失犯罪的场合下,行为人往往是无意误犯,在内心上反对结果发生,为什么还要对之追究刑事责任呢?这必须站在意志自由和违反注意义务的高度来解释。

过失犯罪的场合下,无论疏忽大意的过失或是过于自信的过失,行为人在意志因素上是持反对态度的,根本不希望危害结果发生,但结果偏偏发生了。这从表面上看,似乎存在着意志不自由。但我们进一步考虑,就会发现,这种表现的意志不自由下面掩盖着意志自由。这种意志不自由在原因上是以能够自由为前提的。

在过失犯罪中,行为人在主观方面有两种情况:应当预见并且能够预见自由的行为会发生危害社会的结果,因疏忽大意而没有预见,或者已经预见,应当避免并且能够避免自己的行为发生危害社会的结果,由于过于自信、轻信结果可以避免,结果没有避免。两种情况下,行为人都有意志自由:疏忽大意过失,行为人有认识危害结果发生的自由;过于自信的过失,行为人已经认识到危害结果发生的可能,有选择恰当行为以避免结果发生的自由。由此可见,过失犯罪的情况下,虽然行为人在实施行为时表面上呈现出不自由的状态,尤其是疏忽大意过失的情况下,行为人并没有预见到自己的行为会引起危害结果的发生,并且始终对危害结果持否定态度,但这种表面的不自由在原因上、实质上是自由的。行为人既有认识上的自由,也有选择行为的自由,完全可以根据其正常的思维、意识而采取慎重的态度、选择恰当的行为,排除危害结果的发生。然而由于违反注意义务心理事实的存在(表现为漫不经心、粗心大意或过于自信等),行为人竟然选择实施了导致危害结果发生的行为,故难免其责。

理论界有人认为“行为人具有意志自由是引起刑事责任的主观根据。”笔者认为这种表述是不准确的。严格地说,行为人具有意志自由只能说是为过失犯罪刑事责任的主观根据奠定了基础,但它不是根据本身。真正属于过失犯罪刑事责任主观根据的,只能是行为人的主观罪过。道理很明显,刑事责任的主观根据乃是带有非难的、否定的评价因素在内的;而行为人具有意志自由本身是中性的、无色的。在实施正当防卫、紧急避险等有益行为的情况下,行为人也具有意志自由。所以,只有当行为人具有意志自由,并且由于违反注意义务的心理事实(不注意)而没有正确运用、发挥这种自由,选择了有害的行为,导致危害结果发生,应当给予非难时,亦即主观上人有罪过时,才能最终构成过失犯罪刑事责任的根据。意志自由本身没有可责性。

还应当指出，过失犯罪的场合下，行为人意志自由的理解永远是具体的，而决不是抽象的。如果具体案件中，受行为当时当地客观条件的限制或者行为人知识技术水平的限制，导致行为人对危害结果的发生缺乏预见可能性或者虽然有预见可能性但缺乏回避（避免）可能性，则应当认定此种情况下行为人缺乏意志自由，因此此种情况下，行为人无法选择排除危害结果发生、无法选择确保危害结果不发生的行为。缺乏意志自由的场合下，行为人的行为即使导致危害结果发生，也不能追究刑事责任。

四

过失犯罪，不仅在主观上行为人是罪过的，而且在客观上行为人实施了违反注意义务的行为并因此造成了重大损失，这是对过失犯罪负刑事责任的客观根据。

与故意犯罪一样，过失犯罪的社会危害性在客观上最终也要通过危害行为和危害结果表现出来。只是由于过失犯罪不同于故意犯罪的特有属性，反映其社会危害性的客观根据在表现上又有所不同。

1. 行为人在客观上所实施的过失危害行为具有违反注意义务的属性。从义务根据的角度看，它可能表现为违反规章制度，也可能表现为违反社会共同生活的准则、常理。

人类经过不断的进化、发展，积累了丰富的维护社会生产生活正常秩序所必须的经验，规章制度、准则常规所要求的注意事项，避免对他人的生命、健康及公私财产造成重大损失。过失危害行为正是违反了上述注意义务的要求，因而具有值得非难的属性。实践证明，现实生活中过失犯罪案件尤其是许多恶性事故案件的发生，都是由于某些行为人无视规章制度，严重不负责任，违反公共生活准则和社会道德，对自己所从事的工作、活动草率马虎、粗心大意所造成的。正因如此，国外有许多刑法学者（新过失论者）认为，行为违反规范本身，就表明其具有可责性；甚至主张对某些严重违反规范的过失危害行为，只要违反了规范要求，就可以追究刑事责任。我国刑法理论及立法目前尚无这种主张与规定，但过失犯罪在客观方面违反注意义务（即违反规范）的属性已愈来愈受到重视，在过失责任的根据中占有越来越显著的地位。

2. 过失犯罪的客观上所造成的危害结果必须达到法定的严重程度。

过失犯罪与故意犯罪相比较，它是以其危害结果而引起统治阶级和立法者的重视的。所以，对过失行为论罪科刑，危害结果始终占有十分重要的地位。只有当危害结果达到相当的严重程度时，才能追究刑事责任。基于“过失犯罪法律有规定的才处罚”的原则，法律往往对过失犯罪的危害结果有明确规定。例如，过失杀人罪，对过失行为追究刑事责任的客观根据就是造成他人死亡的危害结果；过失重伤罪，必须达到重伤结果。还有一些过失犯罪，刑法对作为刑事责任客观根据的危害结果只作了一个概括性规定，危害结果的具体规模与数量则通过司法解释来说明，我国刑法中的交通肇事罪、重大责任事故罪均如此。

由于上述特点，作为过失犯罪刑事责任客观根据的危害结果，在表现形态上往往是物质性的和有形的。这是过失犯罪区别于故意犯罪的又一特点。

应当指出，过失犯罪在客观上所造成的危害结果以达到法定的严重程度为追究刑事责任的起点，但是在起点标准之上，危害结果仍然是有大小之分、严重与否之别的。这种程度轻重大小的区别，是过失犯罪刑事责任客观根据量的规定性的反映，影响着过失犯罪刑事责任的大小。

（责任编辑 车 英）