

中文摘要

业务过失犯罪是现代高科技社会中社会危害性非常大，发案率又相当高的一类犯罪，由业务过失犯罪所引发的各种责任事故严重地危及了社会的正常发展和人们的正常生活。我国刑法虽然在分则中设置了一定数量的业务过失犯罪，但从整体上看，刑法立法并没有给业务过失犯罪以应有的重视，如刑法总则中没有业务过失犯罪的一席之地，刑法分则对业务过失犯罪所配置的法定刑偏轻，存在大量的漏罪等。这些缺陷的存在，不利于刑法功能的发挥及刑法目的的实现。同时，我国刑法理论也没有给业务过失犯罪以足够的关注，如过失危险犯、共同过失犯罪等理论都只是在研究普通过失犯罪时提及，很少有人将过失危险犯、共同过失犯罪作为业务过失犯罪所特有的两种犯罪形态来论述。这种理论状况不利于指导司法实践和我国刑法的进一步完善。基于此，笔者试图在剖析业务过失犯罪构成要件和犯罪形态的基础上，从宏观方面和微观方面，指出我国刑法关于业务过失犯罪的立法缺陷，并提出立法修改建议。正文共分六部分，全文约七万字。

各部分的主要内容如下：

引言。该部分说明了笔者撰写本文的缘由，即我国刑法对业务过失犯罪的规定存在诸多不足之处，无法有效地遏制责任事故的发生，并简要介绍了业务过失犯罪的研究现状。

第一部分 业务过失犯罪概述。该部分首先对业务过失犯罪中的“业务”做出了新的界定，明确了业务过失犯罪的犯罪圈；然后将业务过失犯罪划分为劳务性业务过失犯罪和公务性业务过失犯罪；最后简要介绍了国内外业务过失犯罪的立法模式。

第二部分 业务过失犯罪的构成。该部分归纳了业务过失犯罪的客体、客观方面、主体、主观方面的特征，详细论述了业务过失犯罪中因果关系的判断规则。

第三部分 业务过失犯罪的形态（一）：过失危险犯。该部分通过评析过失危险犯的各种争议观点和考察国内外有关过失危险犯的立法、判例，认为刑法中应当设立过失危险犯，但过失危险犯不能作为过失犯罪的普遍形态，只有危害公共安全的业务过失犯罪才存在过失危险犯这种犯罪形态。

第四部分 业务过失犯罪的形态（二）：共同过失犯罪。该部分首先界定了共同过失犯罪的概念；然后介绍并评析了共同过失犯罪的各种争议观点，考察了国内外的立法及判例，认为共同过失犯罪是一种独立的犯罪形态，但这种犯罪形态只应存在于业务过失犯罪中。

第五部分 业务过失犯罪的刑事责任。该部分论证了业务过失犯罪的处罚原则应当是“业务过失犯罪较普通过失犯罪加重处罚，公务性业务过失犯罪较劳务性业务过失犯罪加重处罚”。

第六部分 我国刑法立法之不足及其完善。该部分指出了我国刑法立法存在着下列不足之处：（1）业务过失犯罪的立法模式不合理；（2）刑法第 15 条的规定存在缺陷；（3）刑法第 25 条的规定存在缺陷；（4）业务过失犯罪的分类存在不当之处；（5）刑法分则在业务过失犯罪的构成要件设计上存在疏漏；（6）刑法分则在业务过失犯罪的法定刑配置上存在罪刑失衡、法定刑单一等问题。同时，笔者分别对上述立法不足提出了立法修改建议。

结语。该部分简要交代了完善业务过失犯罪的刑法立法时应当注意的一些未尽问题。

主题词： 业务；业务过失；业务过失犯罪

Abstract

A professional negligent crime is a crime that causes great damage and occurs frequently in the modern high-tech society. All kinds of duty accidents caused by a professional negligent crime endangers the normal development of society and people's normal life. The specific provisions of the Criminal Law set up a certain amount of professional negligent crimes, but on the whole, the criminal legislation doesn't pay enough emphasis to it. For example, the general provisions of the Criminal Law has no room for professional negligent crime. And the specific provisions of the Criminal Law set up lighter punishments for professional negligent crime, also leave out many crimes. These defects are not favorable to develop the functions of the Criminal Law and to realize its goal. Meanwhile, our criminal theory doesn't pay enough attention to professional negligent crime, we only mention such ideas as negligent perilous crime, joint negligent crime when we study the common negligent crimes. Almost nobody expounds these crimes as something special for professional negligent crime. This situation is not favorable to guide the judicial practice and to perfect the Criminal Law. Because of all these, the author intends to point out the legislative defects in the Criminal Law about professional negligent crime, both macrocosmically and microcosmically, on the basis of analyzing the components of professional negligent crime and crime formation, and put forward legislative amendments as well. The text is divided into six parts, with approximately 70, 000 words.

The contents of each part are as following:

Foreword. In this part, the author explains the reasons to write this article, that

is, there exist many flaws about stipulations of professional negligent crime, which is not sufficient to keep the occurrences of duty accidents under control. I also briefly introduce the current situation about the research on professional negligent crime.

Part I , Outline about the professional negligent crime. In this part, I first give a definition about “profession” in the professional negligent crime to make clear the scope of professional negligent crime. Then I divide the professional negligent crime into two groups: professional negligent crime related to labor and professional negligent crime related to public affairs. At last, I introduce the common legislative patterns both at home and abroad.

Part II , Component of professional negligent crime. This part sums up the aspect of professional negligent crime and expounds the judgement rules about the causality of professional negligent crime.

Part III, Formation of professional negligent crime (一) : Negligent perilous crime. Through analyzing all arguments about negligent perilous crime and investigating other countries’ legislation and cases about negligent perilous crime, this part comes to the conclusion that there should be perilous crimes in the Criminal Law, but only when the public security is jeopardised should there be dangerous state for professional negligent crime.

Part IV, Formation of professional negligent crime(二): Joint negligent crime . First , this part defines “joint crime”.Then it introduces and analyzes all arguments about joint crime, investigating other countries’ legislation and cases and concludes that a joint crime is a separate crime formation which only exist in professional negligent crime.

Part V , Criminal responsibility of professional negligent crime. This part expounds and proves the punishment rules for professional negligent crime should be “Professional negligent crime should be given a heavier punishment than common negligent crimes . Professional negligent crime related to public affairs should be given a heavier punishment than professional negligent crime related to labor ”.

Part VI, the defects of Chinese Criminal Law and legislative amendments. In this part , I point out the flaws of Chinese Criminal Law as following: (1) pointing out the flaws of professional negligent crime in our country; (2) analyzing the defects of Article 15 of the Criminal Law and put forward amendments; (3) analyzing the defects of Article 25 of the Criminal Law and puts forward amendments; (4) pointing out the flaws of classification of professional negligent crime; (5) disclosing the omissions existing in the specific provisions of the Criminal Law in designing the components of professional negligent crime; (6) pointing out the problems existing in punishment for professional negligent crime of the Criminal Law, such as uneven between crime and punishment for professional negligent crime , single punishment, etc. And I put forward amendment suggestions as well.

Conclusion. This part briefly makes clear other problems that should be paid attention to when we perfect the criminal legislation in professional negligent crime.

Key words: profession; professional negligence; professional negligent crime

关于学位论文独立完成和内容创新的声明

本人向河南大学提出硕士学位☒/博士学位☐申请。本人郑重声明：所呈交的学位论文是本人独立完成的，对所研究的课题有新的见解☒/创造性的见解☐。据我所知，除文中加以说明、标注和致谢的地方外，论文中不包括其他人已经发表或撰写过的研究成果，也不包括其他人为获得任何教育、科研机构的学位或证书而使用过的材料。与我一同工作的同事对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示了谢意。

学位申请人（学位论文作者）签名：李京涛

2006年 6月 1 日

关于学位论文著作权使用授权书

本人经河南大学审核批准授予硕士学位☒/博士学位☐。作为学位的作者，本人完全了解并同意河南大学有关保留、使用学位论文的要求，即河南大学有权向国家图书馆、科研信息机构、数据收集机构和本校图书馆等提供学位论文（纸质文本和电子文本）以供公众检索、查阅。本人授权河南大学出于宣扬、展览学校学术发展和进行学术交流等目的，可以采取影印、缩印、扫描和拷贝等复制手段保存、汇编学位论文（纸质文本和电子文本）。（涉及保密内容的学位论文在解密后适用本授权书）

学位获得者（学位论文作者）签名：李京涛

2006年 6月 1 日

注意：请在相应的“☐”内划“☒”。

业务过失犯罪研究

引 言

现代社会，科学的进步、技术的更新，促进了经济的迅速发展，但同时也引发了一些负面的后果，其中一个严重的负面后果就是为人类带来了各种各样的危险源，因业务上的过失犯罪而造成的空难、火灾、井喷、煤矿灾难、交通事故、医疗事故、环境污染事故以及其他责任事故频繁发生，严重地危及了人们的生命、健康和财产安全。尤其是我国的矿难问题，近些年来，堪称国之大患。据统计，2004年，我国发生煤矿事故3639起，死亡6027人。2005年，我国因煤矿事故而死亡的人数同比大幅度上升，一次死亡10人以上的特大煤矿事故就达56起之多，如：2月14日，辽宁省阜新市煤矿事故，造成213人死亡、1人失踪；11月27日，黑龙江省龙煤集团煤矿事故，导致171人死亡；12月2日，河南省新安县煤矿事故，致使74名矿工死亡、42名矿工下落不明。^①2006年，我国的煤矿事故依然接连不断，如：2月1日，山西省晋城市煤业集团瓦斯爆炸事故，造成23人死亡、53人一氧化碳中毒；2月10日，河南省郑州市马岭山煤矿事故，造成15人死亡；3月13日内蒙古鄂尔多斯市煤矿事故，导致17人死亡、5人下落不明。^②据报道，中国的煤产量居世界第二，而矿工死亡人数竟占全球矿难死亡人数的80%。^③每一桩责任事故的背后，均存在、隐藏着业务人员违背注意义务、不按业务规章制度的要求操作的业务过失犯罪行为，以及国家工作人员不履行职责的渎职犯罪行为，可以说，各种业务过失犯罪是引发煤矿事故及其他责任事故的直接原因。所以，遏制各类责任事故，关键就在于预防业务过失犯罪。

^① 汪海明：《2005年的矿难》，网址：<http://www.finance.sina.com.cn> 2005年12月29日。

^② 《2006年中国矿难列表》，网址：<http://www.wikipedia.cn> 2006年3月14日。

^③ 魏小军：《矿难告诉我们什么》，网址：<http://www.xslx.com> 2005年10月31日。

那么,如何有效地预防业务过失犯罪呢?刑法是社会防卫的最后一道防线,当其他社会调控手段难以凑效时,人们无疑对它充满了期待。然而,我国刑法对业务过失犯罪的立法却存在诸多缺陷,从而严重影响了刑法功能的充分发挥,这也是晚近我国责任事故发生率飙升的一个重要原因。因此,开展对业务过失犯罪的系统研究,深入探讨我国刑法立法之不足,提出完善之策,对丰富我国的刑法理论、完善刑法立法和指导司法实践均具有重要的理论与现实意义。大陆法系国家对业务过失犯罪的研究起步较早,在理论上也取得了许多重要成果,如“允许的危险”、“监督过失”等学说已比较成熟,并广泛地运用于司法实践中;而我国刑法理论界对业务过失犯罪的研究尚处于起步阶段,理论成果的匮乏,导致了立法的滞后,从而难以满足司法实践的需要。

基于此,笔者拟采用比较、归纳、实证、历史等方法对业务过失犯罪作一系统研究,并对我国的刑法立法作一粗浅检视,以期对我国刑法的未来改善有所裨益。由于笔者才疏学浅,本文定有诸多不足之处,敬请学界前辈同仁批评指正。

一、 业务过失犯罪概述

(一) 业务过失犯罪的界定

犯罪依罪过的不同,可分为故意犯罪和过失犯罪;过失犯罪又依发生的领域不同,可分为普通过失犯罪和业务过失犯罪。通常认为,所谓普通过失犯罪,是指具备刑事责任能力之人,在日常生活过程中,违反社会共同生活原则所要求的普通注意义务,造成严重危害社会结果的行为;所谓业务过失犯罪,是指担任某种职务或从事某种职业的人,在从事业务活动的过程中,由于违反了业务上的特别注意义务,造成或可能造成严重危害社会结果的行为。

1. 业务过失犯罪与普通过失犯罪的界分

早先，各国刑法只是规定了普通过失犯罪，而随着文明的进步和科技的发展，容易发生危险的行业不断增多，对于危险行业的从业人员来说，稍有不慎便可能导致极其严重的后果。例如，在高速公路上，驾驶人员些许的不注意都可能招致几十辆汽车追尾相撞，从而造成大量的人员伤亡和财产损失。特别是在市场经济条件下，人们在追求经济利益的过程中，安全防范意识、社会责任感日趋淡薄，责任事故发生的可能性就更大。正是由于业务过失犯罪的发案率高、危害性大，刑法理论才将其从普通过失犯罪中分离出来，成为一类独立的犯罪，各国刑法对过失犯罪的规定也呈现出细化的趋势，各种业务过失犯罪逐渐被规定到刑法中来。到了当代，将特殊的业务过失犯罪从普通过失犯罪中分离出来已成为刑法立法的一种普遍做法。

从理论上讲，某种普通过失犯罪与由其分解的业务过失犯罪之间存在着法条竞合关系，普通过失犯罪条款是一般法，而业务过失犯罪条款是特别法。例如，我国刑法在规定过失致人死亡罪、过失致人重伤罪的同时，均指出“本法另有规定的，依照规定”，而交通肇事罪的规定中也包含着致人死亡或重伤的情节，此即意味着过失致人死亡罪和过失致人重伤罪属于普通过失犯罪，而交通肇事罪是与之相对应的特殊类型的业务过失犯罪。^①

相对于普通过失犯罪，业务过失犯罪的特征表现为它总是和特定的职业或职务联系在一起，即总是发生在特定的业务领域中：交通运输、生产作业、危险物品管理、公共卫生管理等领域。如果行为人不具有特定的职业或职务身份，或者虽具有这种身份但行为不是发生在从事业务活动的过程中，即使过失造成了严重

^① 尽管对我国现行刑中的交通肇事罪是普通过失犯罪还是业务过失犯罪，仍存在争议，但认为交通肇事罪是与过失致人死亡罪和过失致人重伤罪相对应的特殊类型的过失犯罪乃是我国刑法理论界的通说。见高铭喧、马克昌主编：《刑法学》（下编），中国法制出版社1999年版，第817页。

危害社会的后果，也不能构成业务过失犯罪，而只能构成某种普通过失犯罪。

2. 业务过失犯罪之“业务”

笼统地讲，业务过失犯罪就是行为人所实施的与其从事的业务有关的过失犯罪。可见，界定业务过失犯罪及划分业务过失犯罪和普通过失犯罪的关键就在于对“业务”的界定。因为，对业务的含义理解地较宽，业务过失犯罪的犯罪圈就较大，普通过失犯罪的犯罪圈就会相应地缩小；对业务的含义理解地较窄，业务过失犯罪的成立范围就较小，普通过失犯罪的成立范围就会相应地扩大。

（1）观点介绍

关于业务的含义，刑法理论上主要有狭义说、广义说和限制说三种观点：

第一，狭义说。该说认为，所谓业务是指“行为人基于社会生活上的需要所从事的某项合法职业，并在其业务活动权限范围内所实行的行为。”^①20世纪60年代之前，日本和我国台湾地区刑法理论普遍持狭义说的观点。

第二，广义说。该说认为，业务是指“社会生活上反复继续进行的工作，不问是公家的还是私人的，是主要的还是次要的，以及是否有报酬、利益。”^②广义说不强调业务的合法性，只强调行为的持续性，它将一些非法行为也纳入了业务行为之中，正如有日本学者所言：“行为人基于社会生活中的地位，而经常、反复执行的同种类事务就是业务活动。”^③

第三，限制说。又称折衷说，该说认为，所谓业务是指“对于他人的生命安全具有较大的危险性并且反复继续进行的活动。”^④限制说的特点在于强调业务活动的危险性。日本学者提出了限制说的观点后，日本的司法实践也作出了回应，

^① 顾肖荣：《我国刑法中业务过失犯罪的特征》，载《法学》1986年第4期。

^② [日]大塚仁著：《刑法概说》（总论），冯军译，中国人民大学出版社2003年第3版，第209页。

^③ [日]香川达夫著：《刑法讲义》（总论），成文堂1980年日文版，第220 - 221页。

^④ [日]藤本英雄著：《过失犯的理论》（日文版），有信堂、高文社1980年版，第117页。

例如，日本最高裁判所在1958年4月18日的一则关于业务上过失致人死伤罪的判决中指出：“业务是人基于社会生活上的地位反复继续实行的行为，并且是有可能对他人的生命身体等加以危害的行为，而不管行为的目的在于由此得到收入或在于满足其它欲望。”^①

（2）观点评析

笔者认为，上述三种观点虽然都有一定的合理性，但又都存在一定程度的不足：

第一，关于狭义说。狭义说认为业务必须是一种合法的职业，显得过于狭窄。例如，未取得驾驶执照的人非法从事运输活动，如果在运输过程中，超速行驶致人死亡，应该怎样处理？依狭义说对业务的理解，行为人从事运输活动的行为因缺乏合法性而不属于业务上的行为，故不能按业务过失犯罪来处理，只能认定为普通过失犯罪。然而，这显然不合理，因为合法从业的尚且能构成业务过失犯罪，而非法从业的如果只能构成普通过失犯罪的话，有违罪刑均衡原则。并且，这岂不是在变相鼓励非法执业吗？事实上，在各国的司法实务中，这种情况都是按照业务过失犯罪来处理的，即构成交通肇事罪。除此之外，在实践中有很多非法从事特定业务的行为，构成犯罪的也大都按照业务过失犯罪来定性，如未取得营业执照的包工队，从事非法建筑活动造成重大安全事故的，就应当被认定为工程重大安全事故罪。因此，狭义说说明不了这种情况。

第二，关于广义说。广义说不强调业务的合法性，行为人非法执业过失致害的也可以被评价为业务过失犯罪，就此点而言，广义说较狭义说具有进步性。但是，广义说在界定业务时没有突出其危险性，使得刑法中的业务混同于日常生活中的业务，这就失之过宽了。从日常生活的角度来看，幼儿园教师带领学生、个

^① [日]木村龟二主编：《刑法学辞典》，顾肖荣译，上海翻译出版公司1991年版，第287页。

饭店的厨师生火做饭，也是在从事业务活动，但这些活动属于刑法意义上的业务吗？显然不是，因为教师或厨师所从事的活动，不具有严重的危险性，并没有引起刑法立法者的特别关注，因而只是普通的行业。而像医疗卫生、铁路运营等行业，由于可能危及不特定多数人的生命、财产安全，为避免重大法益受损，刑法立法者就要求从业人员承担高于普通人的注意义务，这些行业才成为刑法意义上的业务。正如我国学者姜伟所言：“并不是社会上的一切业务活动都可以构成业务过失犯罪。事实上，只有那些具有危险性的业务活动才具有刑法意义。”^①广义说对业务的理解过于宽泛，把危险性较小的普通事务也纳入业务范畴中，混淆了一般意义上的业务和刑法中的业务的界限，事实上使业务过失犯罪这个范畴失去了独立存在的意义。

第三，关于限制说。相对于狭义说而言，限制说不再强调业务的合法性，扩展了业务的范围，更有利于法益的保护；相对于广义说而言，限制说强调业务须具有危险性，缩小了业务的外延，体现了刑法的谦抑性。因此，限制说具有更多的合理性。但是仔细分析，限制说在概念的表述上也存在着有待商榷之处：首先，限制说认为业务必须是反复、持续实施的事务，一次性从事的活动不属于业务，这就未免失之过窄了。因为，行为人在具有执业资格的情况下，即使偶尔涉足业务领域也可以成立业务过失犯罪，易言之，认定业务并不以行为的反复性为必要。如日本学者大谷实即认为：“对于具有驾驶执照但是常年不开车的人，如果偶尔驾车肇事导致伤亡事故的，应当以业务上过失致死伤罪论处。”^②笔者认为，只要行为人有持续实施业务活动的意思或资格，在给行为定性时就不必再强调业务的持续性，因为随着科技的发展和社会生活的日益复杂化，威胁人们生命、财产安全

^① 姜伟著：《犯罪故意与犯罪过失》，群众出版社1992年版，第316页。

^② [日]大谷实著：《刑法各论》，黎宏译，法律出版社2003年版，第130页。

的危险行为也日渐增多，为了更好地保护这些权益，有必要适当地扩张业务的范围。事实上，在认定业务时，国外判例也大多认为“当行为人所进行的事务成为批准或者许可的对象的时候，具有该许可的人没有必要反复继续实施该事务。”^①其次，限制说在表述“业务”时使用了“危险”一语，但又未对“危险”作出必要的限定，导致概念模糊，也难以准确把握业务的范围，仍然无法把业务和普通事务区分开。的确，业务是危险行业，但并不是具有危险性的行业都是业务。为何这样说呢？因为危险性有程度上的差别，只有危险性达到严重的程度，从而立法者认为有必要设立业务过失犯罪的行业，才是刑法上的业务。事实上，任何犯罪行为都具有侵害法益的危险性，从这个意义上说凡是存在犯罪行为的行业都是危险行业，因此如果不从危险程度上加以限制，便会无限扩大业务的外延。例如，销售行业中存在着犯罪行为，当然也具有危险性，只是危险性程度较小，才不被作为刑法上的业务来看待。限制说对业务所作的界定，对危险性不作程度上的限制，有扩大业务过失犯罪的犯罪圈之嫌，应该说是不够严谨的。那么，以什么标准来衡量危险的程度呢？因为评价某项事务的危险程度大小，不同主体基于不同的价值取向会得出不同的结论，所以就必须要有一个规范的标准。笔者认为，必须以刑法是否对某项事务规定有特别的注意义务为标准。某项事务，如果法律、法规或规章制度要求从业者承担特别的注意义务，说明其危险性大，就是业务；如果从业者并不须承担特别的注意义务，说明其危险性小，不是业务。为何采取这一标准呢？因为特别注意义务通常都是由法律明文规定的，具有客观性和规范化的特点，只有坚持这一标准，才能彻底地贯彻罪刑法定原则。例如，某甲赶马车做生意，一天在非公共道路上，马受惊，在路上狂奔，甲无法控制，以致来往行人被撞死撞伤数人。该案中，甲驾驶马车的行为，站在一般人立场上，恐怕大多

^① 黄河：《论交通肇事罪主体》，载《中国人民公安大学学报》2004年第6期。

数人会认为其危险性很高，应当属于业务行为。但是立法者认为，通常情况下在非公共道路上驾驶非机动车辆的行为的危险性“并不具有危害公共安全意义上的被侵害对象的不特定性或多数性的特点……具体对象被侵害具有偶然性”^①，因此，立法并没有要求此场合中的行为人承担高于普通人的特别注意义务。故，此案中甲的行为尽管具有较大的危险性，也不能认定为业务行为，而如果按照限制说的观点，就很容易误将该行为认定为业务行为。

（3）笔者观点

基于上述分析，笔者发现，传统观点在界定“业务”时，狭义说失之过窄，广义说失之过宽，而限制说又失之不明确。因此笔者拟对“业务”概念作如下表述：所谓业务，是指行为人以持续的意思或依法定资格所从事的，潜藏着损害重大法益的危险性，因而有关法律、法规或规章制度要求其承担特别注意义务的事务。

（二）业务过失犯罪的类型

业务可分为公务和劳务。所谓公务，是指对国家事务所进行的管理、组织、领导、监督等活动；而劳务主要是从事物质生产活动或服务性劳动。^②公务性的业务通常称为职务，劳务性的业务通常称为职业。公务与劳务的区别主要表现在：公务只能存在于国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体的各种职能部门中，它与一定的管理职权或职务密切相关；而劳务既可以存在于国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中，也可以存在于非国有单位中，从事劳务的人不具有处理国家事务的权力。

根据业务的性质，可以把业务过失犯罪分为两种基本类型：劳务性业务过失

^① 林亚刚著：《危害公共安全罪新论》，武汉大学出版社2001年版，第380-381页。

^② 郝守才：《我国刑法中国家工作人员的界定标准》，载《河南省政法管理干部学院学报》2002年第4期。

犯罪和公务性业务过失犯罪。所谓劳务性业务过失犯罪，是指从事一定职业的非国家工作人员，在从事物质生产活动或服务性劳动的过程中，违反有关操作规则，造成或可能造成严重危害社会结果的行为。如危害公共安全罪中的重大责任事故类犯罪等。所谓公务性业务过失犯罪，又称职务过失犯罪，是指国家工作人员在从事组织、领导、监督、管理等职务活动的过程中，严重不负责任、失职不履行或者不正确履行自己的职责，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。如玩忽职守罪等渎职罪。这种分类的意义在于，业务性质的不同，使得劳务性业务过失犯罪和公务性业务过失犯罪的犯罪主体的身份不同，犯罪客体的性质也不同，从而在刑罚上应当轻重有别，在刑事政策上应当采取不同的遏制策略。

按照这一划分方法，我国现行刑法所规定的业务过失犯罪中属于劳务性业务过失犯罪的有：第 131 条的重大飞行事故罪；第 132 条的铁路运输运营安全事故罪；第 133 条的交通肇事罪；第 134 条的重大责任事故罪；第 135 条的重大劳动安全事故罪；第 136 条的危险物品肇事罪；第 137 条的工程重大安全事故罪；第 138 条的教育设施重大安全事故罪；第 139 条的消防责任事故罪；第 330 条的妨害传染病防治罪；第 331 条的传染病菌种、毒种扩散罪；第 332 条的妨害国境卫生检疫罪；第 334 条的采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪；第 335 条的医疗事故罪；第 338 条的重大环境污染事故罪；第 339 条的擅自进口固体废物罪等。属于公务性业务过失犯罪的有：第 397 条的玩忽职守罪；玩忽职守造成破产、严重损失罪^①；第 398 条的过失泄露国家秘密罪；第 400 条的失职致使在押人员脱逃罪；第 406 条的国家机关工作人员签订、履行合同失职罪；第 408 条的环境监管失职罪；第 409 条的传染病防治失职罪；第 412 条的商检失职罪；第 413

^① 此罪是根据 1999 年《中华人民共和国刑法修正案》修改补充而成的。

条的动植物检疫失职罪；第 419 条的失职造成珍贵文物损毁流失罪等。

（三）业务过失犯罪的立法模式

1. 国外业务过失犯罪的立法模式

国外主要存在两种典型的立法模式：（1）以日本为代表的一些国家，在每一条普通过失犯罪条款之后，只要业务人员可能存在类似行为的，都另列一条或款对业务过失犯罪予以专门规定，并规定因业务上的过失而造成同样结果的加重处罚。例如，日本刑法典第210条规定：“过失致人于死的，处一千元以下罚金。”第211条规定：“由于玩忽业务上必要之注意，因而致人于死的，处五年以下惩役或监禁，或一千元罚金。”（2）韩国刑法对于业务过失犯罪的规定，采用一种独特的立法例，在故意犯罪的基础上规定业务过失犯罪，即在规定了故意犯罪之后，另列一条或款对业务过失犯罪予以专门规定，并规定轻于故意犯罪的法定刑。例如，韩国刑法第362条规定：“收受、让与、搬运或保管赃物者，处七年以下劳役或五万元以下罚金。”第364条则在此基础上规定：“因业务上过失或重大过失而犯第362条之罪者，处一年以下徒刑或一万五千元以下罚金。”

2. 我国业务过失犯罪的立法模式

我国刑法，既没有在普通过失犯罪的基础上规定业务过失犯罪，也没有在故意犯罪的基础上规定业务过失犯罪，而是按照犯罪客体的不同，将业务过失犯罪分散规定在不同的章节中。例如，我国刑法将过失致人死亡罪和过失致人重伤罪分别规定在分则第四章的第233条和第235条中，而将与之相对应的特殊类型的交通肇事罪规定在分则第二章的第133条中。

二、业务过失犯罪的构成

犯罪构成是成立某种犯罪所必需的各种主观条件和客观条件的总和。在我国

刑法理论中，犯罪构成是判断某种行为是否成立犯罪的唯一标准。犯罪构成包括四个要件，即犯罪客体、犯罪的客观方面、犯罪主体和犯罪的主观方面。业务过失犯罪也是由这四个要件所构成的。实践中所发生的业务过失犯罪案件大都比较复杂，如主体具有特殊身份，注意义务的来源具有多样性，主观方面具有复合性，因果关系不好判断等。要正确处理此类案件，就应当准确把握业务过失犯罪的构成特征。

（一）业务过失犯罪的客体

所谓业务过失犯罪的客体，是指被业务过失犯罪行为所侵害或威胁，并受刑法所保护的重大法益。劳务性业务过失犯罪侵犯的客体主要是生命、健康、财产安全及公共安全等；公务性业务过失犯罪侵犯的客体主要是公务管理活动的正常秩序等。我国刑法分则是按照犯罪客体来分类的，从具体规定来看，业务过失犯罪主要分布在刑法分则第二章的危害公共安全罪、第六章的妨害社会管理秩序罪、第七章的危害国防利益罪、第九章的渎职罪和第十章的军人违反职责罪中。从业务过失犯罪所侵犯的客体的性质，即可看出这类犯罪的社会危险性程度之大。

（二）业务过失犯罪的客观方面

业务过失犯罪的客观方面是指业务过失犯罪的客观外在表现，即指侵犯某种客体的危害行为、危害结果以及危害行为实施的各种客观条件。业务过失犯罪的客观方面的内容主要包括：危害行为、危害结果、犯罪时间、犯罪地点、犯罪方法等。由于业务过失犯罪大都发生在高科技领域中，因此，在司法实践中，确定危害行为和危害结果之间的因果关系存在着较大的难度。

1. 业务过失犯罪中的行为

业务过失犯罪中的行为，即业务行为，是指行为人所实施的违反业务注意义

务，造成或可能造成严重危害结果的身体动静。业务行为既可以表现为作为的方式，也可以表现为不作为的方式。业务行为只能发生在从事业务活动的过程中，业务人员在业务活动之外所实施的行为不是业务行为而是普通行为，发生危害结果的，应以普通过失犯罪论。例如，一名从事危险化学药剂保管的业务人员，用某种化学药剂洗涤被子，然后在烈日下晒干，此种化学药剂与氧气在高温下发生了反应并产生了有毒气体，晚上，其妻盖着晒干的被子中毒身亡。该危险品保管员由于他的业务知识使得他是有预见能力的，所以其行为构成了过失犯罪；但他的行为并不是发生在从事业务活动的过程中，所以不构成业务过失犯罪，而仅仅是普通过失犯罪。可见，并不是业务人员所实施的行为都是业务行为。

2. 业务过失犯罪中的结果

犯罪构成中的结果，是指危害行为对犯罪客体所造成的损害。传统刑法理论认为过失犯罪只能是实害犯，所以过失犯罪构成要件中的结果仅指实际损害，不包括造成实际损害的危险状态。笔者认为，鉴于某些业务过失犯罪一旦发生后果特别严重，为更好地保护重大法益，对危及公共安全的业务过失危险行为，应当予以犯罪化，即使没发生实害结果，也应当构成犯罪。所以，业务过失犯罪构成要件中的结果既包括实际损害也包括危险状态。

3. 业务过失犯罪中的因果关系

业务过失犯罪与不可抗力事件，是罪与非罪的两个范畴，区分业务过失犯罪与不可抗力事件必须客观地判断危害结果的发生是否可以避免。行为人违反了业务注意义务，客观上也出现了严重的危害结果，如果在履行这种注意义务的情况下，危害结果肯定能够避免，则说明行为人违反业务注意义务的行为和危害结果之间存在因果关系，构成业务过失犯罪；如果在履行业务注意义务的情况下，危害结果的发生也绝对地、必然地不能避免时，则说明行为人违反业务注意义务的

行为和危害结果之间不存在因果关系，应认定为不可抗力事件。然而，比较成问题的是，在实践中，经常会遇到这种情形：行为人没有履行业务注意义务，事实上也发生了严重危害社会的结果，但是，就行为时的情况来看，如果行为人严格遵守业务规则、审慎地履行其注意义务，危害结果是否会发生不能做出绝对的回答，处在两可之间。例如，医院的外科医生因为擅离岗位，接听长途电话，而推迟将晚期癌症患者送上手术台做手术，该患者死亡。该案中，如果患者被及时手术，既有获救的几率，又有仍然性命不保的极大可能性，那么，该外科医生的责任如何？

国外刑法理论对此有两种不同的立场：（1）较为缓和的立场。该种立场认为，如果遵守注意义务并不能必然地避免危害结果，而只是有一定的避免可能性时，应当认为因果关系不存在，行为不构成犯罪。其理由主要是“存疑时有利于被告”的原则，即只要存在疑虑，就应当做出有利于被告的判断。这是德国刑法理论与判例中占通说地位的观点。如有德国学者认为：“在过失犯罪情况下因违反义务所造成的结果，即使不违反义务，而行为同样不可能完全避免出现这种结果的可能性的，并不存在客观归责问题。”^①依据该种立场，对于上述案例，如果患者被及时手术，死亡的结果并非必然能够避免，就可以排除医生的业务过失责任。（2）严格的立场。该种立场认为，如果行为人履行注意义务危害结果就有避免的可能性，则应当肯定行为人违反注意义务的行为与危害结果之间的因果关系，行为人就存在业务过失。这是意大利刑法理论的立场。如有意大利学者认为：“在这种情况下，必须将因不遵守规则的行为而引起的实际后果，与遵守规则也会发生的推定的结果进行认真比较。只有遵守规则‘肯定’，而不是‘可能’也会发生同

^① [德]汉斯·海因里希·耶塞克、托马斯·魏根特著：《德国刑法教科书》（总论），徐久生译，中国法制出版社2001年版，第351页。

样的结果，才可以排除行为人主观上的过失。”^①依此立场，对于上述案例，如果患者被及时手术，并非绝对会死，仍有保住性命的可能性，所以，外科医生没有履行注意义务的行为和患者死亡的结果之间存在因果联系，构成业务过失犯罪。我国刑法理论对上述问题并未仔细探讨，在我国司法实践中，往往将类似行为一律以业务过失犯罪或一律以不可抗力事件来处理，这种“一刀切”的做法是不妥当的，因为有出入人罪之嫌。

笔者认为，在这种情况下，必须考虑行为人违反业务注意义务的行为是否使法益遭受侵害的危险实质地、显著地增加，从而区别对待。如果业务人员违反业务注意义务的行为使法益遭受侵害的危险实质地、显著地增加了，应当认定业务过失犯罪的存在；如果危险是否实质地、显著地被增加无法确定，应当认定为不可抗力事件。因为只有违反业务注意义务的行为使法益所面临的危险增加到一定量的时候，国家刑罚权的介入才是正当与必要的；如果行为并没有使危险实质地、显著地增加，就不值得将其作为业务过失犯罪来处罚。这也体现了现代刑法的谦抑理念。至于如何判断行为是否实质地、显著地增加了危险，这是个复杂的操作层面的问题，需要司法人员全面考察案件的具体情况来做出裁量，在具体的案件中，如果行为已经逾越了法律所能够容忍的危险限度而增加了危险，则行为人就应当承担刑事责任。

（三）业务过失犯罪的主体

所谓业务过失犯罪的主体，是指从事一定的职业或具有一定的职务，实施了违反业务注意义务的行为，造成或可能造成严重危害结果的人。根据我国刑法分则的规定，业务过失犯罪的主体主要包括下列情况：交通运输人员、生产作业人员、医疗卫生人员、管理监督人员、国家工作人员（包括国家机关工作人员）和

^① [意]杜里奥·帕多瓦尼著：《意大利刑法学原理》，陈忠林译，法律出版社1998年版，第223页。

单位等。

业务过失犯罪的主体具有以下特征：（1）身份性。业务过失犯罪的主体一般是特殊主体，具有特定的职业或职务身份。具体来说，劳务性业务过失犯罪的主体是依法从事特定职业的人员，如医务人员等；公务性业务过失犯罪的主体是依法从事公务的人员，如司法人员等。需要指出的是，对于职务过失犯罪和某些业务过失犯罪而言，必须由具有合法特定身份的人才可构成，否则构成它罪，如不具有医师资格的人行医造成危害后果的只能构成非法行医罪，而不能构成医疗事故罪，这种情况在刑法理论上被称为纯正的业务过失犯罪。而对一些传统性的业务过失犯罪而言，如交通肇事罪、重大劳动安全事故罪等，则无此要求，不具有合法特定身份者仍可构成此类业务过失犯罪，例如，某人偷开他人车辆致人死亡的，也可以构成交通肇事罪，这种情况在刑法理论上被称为不纯正的业务过失犯罪。（2）多元性。业务过失犯罪的主体主要是具有业务身份的个人，同时单位也可以成为某些业务过失犯罪的主体。业务过失犯罪的主体主要是直接从事业务活动的生产作业人员，同时间接与业务活动有关的领导者、管理者、监督者也可以成为某些业务过失犯罪的主体。

（四）业务过失犯罪的主观方面

业务过失犯罪的主观方面是业务过失，或称业务上的过失，是指具备业务注意能力之人在从事业务活动的过程中，违反业务上的特别注意义务，造成或可能造成严重危害结果的主观心理状态。

德、日刑法理论通常认为犯罪过失是由注意义务和注意能力所构成的，尤其强调注意义务在犯罪过失中的特殊地位；而英、美刑法理论是从另一个角度来认识过失的，即认为犯罪过失是由认识因素和意志因素构成的。我国刑法理论通常以刑法第 15 条的规定为基础，认为犯罪过失分为疏忽大意的过失和过于自信的过

失，二者都是由认识因素和意志因素构成的，但认识因素和意志因素的内容不同。从这一点来看，我国刑法理论在揭示犯罪过失的构成时，和英、美刑法理论所站的角度比较一致。笔者认为，我国刑法第15条的过失犯罪概念中，虽然没有出现注意义务和注意能力的字样，但“应当预见……”的表述中已经包含着行为人有预见能力和预见义务的意思，而“已经预见……而轻信能够避免……”的表述中也蕴含着行为人有避免能力和避免义务的意思。具体来说，在疏忽大意的过失中，行为人在具备注意能力的情况下，既没有履行预见义务又没有履行避免义务；在过于自信的过失中，行为人没有充分履行预见义务，也没有履行避免义务。所以，我国刑法中的犯罪过失也完全可以从注意能力和注意义务^①的角度来说明其构成，本文就采取这一研究角度。

业务过失是犯罪过失的一种，因而业务过失也是由注意能力和注意义务所构成的，但这里的注意能力和注意义务不同于普通过失中的注意能力和注意义务，具有特殊性。

1. 业务注意能力

业务注意能力，又称为业务注意义务的履行能力或业务注意可能性，是指业务人员基于其专业知识和业务技能所具有的，在从事业务活动的过程中，能够预见到违法的危害结果可能发生的能力，以及在预见到这种危害结果可能发生的基础上采取适当措施，避免这种危害结果发生的能力。从这个概念可以看出，业务注意能力包括结果预见能力和结果避免能力。业务注意能力是相对于普通注意能力而言的，是一种特别注意能力，这种特别注意能力并不是行为人具备刑事责任

^① 需要说明的是，大陆法系的刑法理论中，把注意义务分为客观注意义务和主观注意义务。我国刑法理论中所谓的注意义务相当于大陆法系刑法理论中的客观注意义务，注意能力则相当于大陆法系刑法理论中的主观注意义务。笔者认为，注意义务是一个规范要素，而注意能力是需要根据行为人个人情况具体分析的事实要素，应当对注意义务和注意能力严格加以区分。为避免理论上的混乱，本文一律采用我国刑法理论中的称谓。

能力后自然就取得的，需要行为人具备一定的专业知识和业务技能后才能取得。认定行为人是否具有业务注意能力，是评价行为人主观上是否存在业务过失的前提，那么，应当依据何种标准来判断行为人是否具有业务注意能力？对此，刑法理论存在不同的观点。

（1）关于过失中注意能力的判断标准的学说介绍

传统刑法理论在论述注意能力的判断标准时，往往是在犯罪过失中进行的，即对业务过失和普通过失采用的是同一标准。传统刑法理论关于过失中注意能力的判断标准的学说，归纳起来主要有如下几种：

第一，客观说。又称平均人标准说、常人标准说、抽象说，主张以社会平均人的注意能力为标准来判断某一具体行为人是否具备注意能力。如果一般人在当时的情况下能预见到这个行为会造成什么结果，行为人也就应当预见到；如果一般人在当时不能预见到，行为人也就不应当预见到。该说以社会责任论为理论根据，侧重于社会防卫及法益保护，属于刑事近代学派的主张。在日本和美国，客观说是通说^①，如有美国学者指出：“法律不是因为行为人已经实际意识到其从事的行为具有的高度危险性而惩罚他，只要其作为一个具有正常理智的人应当意识到这种危险性就足够了。”^②

第二，主观说。又称行为者标准说、个人标准说、具体说，主张以行为人本身的能力为标准，来具体判断该行为人是否具备注意能力。即在行为时的客观条件下，根据行为人的年龄、健康及发育状况、知识程度、工作经验、业务水平以及所担负的职责等条件，来判断其能否预见、能否避免。该说以道义责任论为理论根据，侧重于保障人权，属于刑事古典学派的主张。如英国学者 Diplock 认为：

^① [日]大塚仁著：《犯罪论的基本问题》，冯军译，中国政法大学出版社1993年版，第206页。

^② Joshua dressler: Understanding Criminal Law, Matthew Bender Publishing Limited, 1994, P. 102.

“行为导致危害结果的危险哪怕再小，即使最理性谨慎的人也认为冒此风险是合理的，只要行为人认识到了，就构成过失；行为导致危害结果的危险哪怕再大、再明显，甚至稍加注意就会认识到，只要行为人没有认识到，就不构成过失。”^①在我国，主观说是通说。

第三，主、客观相统一说。该说认为，判断行为人有无注意能力，要坚持主客观相统一的原则，既要考虑行为人的年龄、知识、智力、发育、工作经验以及所担负的职务、技术熟练程度，又要考虑行为人当时所处的具体环境和条件，将这两方面的情况综合加以考虑，作出符合行为人实际情况的判断。如前苏联学者谢尔盖耶娃指出：“在决定是否追究某人出于疏忽大意而实施犯罪行为的刑事责任问题时，除客观标准外，还有主观标准，就是要查明该人能否在具体情况下预见社会危害后果发生的可性。”^②

第四，折衷说。该说主张“以社会平均人的注意能力为最高标准，行为人的注意能力比平均人的注意能力高时，以平均人的注意能力为标准；行为人的注意能力比平均人的注意能力低时，以行为人的注意能力为标准。”^③

（2）关于过失中注意能力的判断标准的学说评析

上述观点都存在一定的不足之处，如下所述：

第一，关于客观说。客观说用一般人的标准来衡量一个具体的人有无注意能力，有客观归罪之嫌。正如有英国学者所言：“这可能会导致这样的情况，即为了定罪和惩罚而把一个人看作就算他具备了他实际并没有具备，而某一正常人或有

^① D. W. Elliott, Michael J. Allen: 'Elliott and Wood' s Casebook on Criminal Law, Sweet and Maxwell Press, 1989, P. 111.

^② [前苏] A. A. 皮昂特科夫斯基著：《苏联刑法科学史》，曹子丹、张广贤等译，法律出版社1984年版，第72-73页。

^③ [日]大塚仁著：《刑法概说》（总论），冯军译，中国人民大学出版社2003年版，第206页。

理智的正常人具备并将发挥出的控制行为的能力。”^①同时客观说还有可能放纵犯罪，如果某人按一般人标准不具有注意能力，按本人的具体情况则具有注意能力，在这种情况下，客观说就会使该人无罪。

第二，关于主观说。主观说采用个人标准，有打击先进，保护落后之嫌。个人认识能力高的，则负担过失责任的可能性更大；个人认识能力低的，却可能不被刑法责难。因此，主观说对于那些没有充分发挥和调动自己主观能动性的人实际上起了一种保护作用。另外，一人一个标准，没有一个统一的标准，实践中也不好操作。

第三，关于主客观相统一说。主客观相统一说实质上偷换了概念，仍是一种主观说。因为客观说中的“客观标准”是指社会一般人的预见能力，主观说中的“主观标准”是指行为人本人的预见能力，这两种观点中所指的主观与客观是一种对应的关系。但对于主客观相统一说，它所谓的“主观”是指行为人自身的条件，而“客观”是指行为时所处的客观环境，主客观相统一的标准即是以行为时的客观环境下行为人自身能否预见或避免为标准，可见这里的主客观相统一标准实质上 and 主观说的主观标准完全一样，它们都是主张要依据行为当时的具体环境与条件，考虑行为人自身的一系列因素，判断行为人能否预见或避免危害结果的发生，而不去考虑社会一般人的注意能力。主客观相统一说和主观说表面相异但实质一致，这是因为它们在不同的意义上使用了“主观”与“客观”这两个词语。

第四，关于折衷说。折衷说的实质是以平均的人的注意能力为参考尺度。如果行为人的注意能力低于平均人，则依行为人的注意能力为标准，也即采用主观说；如果行为人的注意能力高于平均人，则依平均人的注意能力为标准，也即采用客观说。这样一来，折衷说兼具了客观说和主观说的缺陷。

^① [英]哈特著：《惩罚与责任》，王勇等译，华夏出版社1989年版，第146页。

（3）笔者观点

上述观点之争，是针对所有类型的过失而言的，对所有类型的过失不加区别地适用同一种标准来认定行为人的注意能力，难免会有不妥当的地方。过失分为普通过失和业务过失，二者具有不同的属性与特点，因而应当分别采用不同的标准。笔者认为，普通过失中注意能力的判断，应采用主观说，即个人标准；而业务过失中注意能力的判断，应采用客观说，即平均人标准。^①

普通过失中注意能力的判断应当采用个人标准。理由主要有：第一，普通过失的行为人作为社会上的普通人，年龄、生理状况、文化水平、生活阅历等各不相同，使得每个人所具有的认识能力千差万别。如果撇开各人所特有的认识能力而以一般人的认识能力为判断标准，对于注意能力确实较社会一般人低的人，强使他因根本不能预见的危害结果而承担刑事责任，不免有客观归罪之嫌。只有采用个人标准，才符合辩证唯物主义具体问题具体分析的原则，也才能实现刑法保障人权的机能。第二，普通过失的注意义务是依据习惯、常理等来确定的，具有广泛性、分散性、偶发性、非系统性的特点，且没有规范化的标准，这导致平均人标准的认定难以实现，即便办案人员认定了一个所谓的平均人标准，也很难说不是主观臆断的结果，相对而言，个人标准在实践中就更有可操作性。

业务注意能力的判断应当采用平均人标准。理由主要有：第一，法律本身对业务人员是有所期待的，期待他的业务能力达到一定的水准，而且这个水准是客观的，体现在各种资格准入制度上，如驾驶执照获取制度，医生执业资格制度等。所以，从业人员理应具有与危险业务相匹配的能力来预见和避免危害结果。对于

^① 这里所采用的平均人标准，是指从事该项业务的同行业一般人的注意能力，而非指整个社会中一般人的平均注意能力，从这个意义上说，这里所谓的平均人标准实质上是一种类型标准。

那些能力根本不适宜从事某种高度危险业务而竟然从业的人员，理应依平均人标准令其承担业务过失犯罪的刑事责任。第二，业务人员所从事的业务具有一定的领域性，相对于广泛的社会生活而言，范围狭窄得多，故业务注意能力高低的决定因素主要是个人的主观能动性。采用平均人标准有利于督促业务人员提高业务水平。第三，业务过失的注意义务一般是由法律、法规、规章制度和具体操作规程等所明文规定的，因此客观的平均人标准较易掌握。另外，责任事故发生后，业务主管行政机关通常会作出一定的鉴定结论，这种鉴定结论具有较大的客观性，司法人员可以比照鉴定结论做出判断，这也使平均人标准在司法实践中具有较强的可操作性。如发生医疗事故后，都要先由卫生行政机关作出鉴定，以确定医疗事故的性质，司法机关在处理医疗事故犯罪案件时，可以参照这种鉴定结论来认定医务人员是否具有业务过失，由于鉴定的主要依据是当时、当地同级医务人员的平均水平，因此，反映的就是平均人标准。综上所述，业务过失中注意能力的判断宜采用平均人标准。

2. 业务注意义务

业务注意义务，又称特别注意义务，是法律、法规或规章制度所要求的，行为人在从事业务活动的过程中，应当小心谨慎，对于违法结果加以预见或者加以避免的责任。如果行为人对应当预见的违法结果没有以紧张和集中的意识与意志加以预见，或者对他已经预见的违法结果没有以紧张和集中的意识与意志加以避免，则行为人就违反了业务注意义务。笼统地说，违反业务注意义务就是未付出一定的意志努力去注意应该注意的事物。从这一概念可以看出，业务注意义务包括结果见义务和结果避免义务两个方面。违反业务注意义务就包括违反结果预见义务和违反结果避免义务两种情况。正如有日本学者所言：“把注意义务分为结果

见义务和结果避免义务乃是今日通说的立场。”^①

（1）结果预见义务

所谓结果预见义务，是指特定的业务要求从业人员集中注意力、保持意识紧张，应认识到某种行为是违法的并可能产生严重危害社会的结果的义务。结果预见义务侧重于为疏忽大意的业务过失的成立提供规范标准，行为人没有履行结果预见义务，构成疏忽大意的业务过失；对于过于自信的业务过失来说，行为人已经履行了一定程度的结果预见义务。

关于过失中结果预见义务的预见对象，刑法理论上存在争议，主要有三种代表性的观点：第一，具体结果说。该说认为，过失行为人应当预见到危害结果的具体形态^②，而不是仅仅感触到行为的抽象危险性。如有日本学者指出：“作为预见对象的结果发生应当是具体的，但也是有一定限界的。比方说……交通事故中受害人胸部受伤而死亡。在这种情况下，不论是撞在胸部致死抑或是撞在头部致死，预见可能性中要求预见的对象是，自己驾车发生交通事故致人死伤这样一个事实。”^③我国也有学者认为：“过失犯罪的法定性，决定了行为人所应预见的是具体的犯罪结果。”^④第二，抽象结果说。又称为一般结果说或危惧感说，该说认为，结果预见义务以要求行为人感触到行为的抽象危险性为限，而不要求行为人对危害结果的具体形态有所认识。该说的创立者为日本学者藤木英雄，他指出：“作为结果来说，即使是不能具体地预想到会有什么样的危险发生，但由于存有不知道会对人的生命和健康发生何种破坏的有害结果的危惧感，在这种情况下，

^① [日]大塚仁著：《犯罪论的基本问题》，冯军译，中国政法大学出版社1993年版，第44页。

^② 这里的“危害结果的具体形态”包含两层含义：第一，具有法定性，表现为刑法所规定的具体过失犯罪构成要件中的有形的物质性的危害结果；第二，具有相对性，表现为并不强求认识到危害结果的特定对象与详情细节，只要认识到危害结果的大致情况即可。见[日]西原春夫主编：《日本刑事法的形成与特色》，法律出版社、成文堂1997年版，第259页。

^③ [日]西原春夫主编：《日本刑事法的形成与特色》，法律出版社、成文堂1997年版，第259页。

^④ 赵秉志、吴振兴主编：《刑法学通论》，高等教育出版社1993年版，第129页。

为能足以消除这种危惧感、防止结果发生起见，令其有合理的负担，应该说是理所当然的。”^①我国也有学者认为：“在过失犯罪而言，它常常发生在某一特定的场合、时间，往往非常急促紧迫，行为人根本来不及认真观察和仔细观察，危害结果就发生了，要求行为人对此种结果清楚地预见是不现实的；在过失犯罪中某些危害结果的发生并不是必然的，而是带有很大的偶然性，要求行为人对其预见得十分清晰、非常具体是困难的；从刑法的精神并结合实际看，危害社会的结果应当指一般性的危害结果。”^②第三，违法性与结果说。该说认为，结果预见义务预见的对象有两方面：一是认识到自己行为的违法性或者有可能认识到自己行为的违法性；二是认识到自己的行为可能发生某种危害结果。^③该说为少数学者所主张。

上述三种观点最大的分歧在于，前两种观点都认为过失的成立不需要具备违法性认识，而第三种观点则认为过失的认识因素中应当包含违法性认识或者违法性认识的可能性。因此，解决这一争议问题的关键在于弄清犯罪过失的成立是否以违法性认识或违法性认识的可能性为必要条件。所谓违法性认识，又称违法性意识，是指“关于自己的行为被刑法规范判断为无价值，即违反刑法规范或为刑法上不能容许的意识。”^④在刑法理论上，长期以来违法性认识问题都仅仅是在故意罪过中进行讨论的，在过失罪过中探讨违法认识问题，是在20世纪80年代后才开始的。当时在日本刑法学界，福田平、大塚仁等学者提出了过失犯罪在有认识过失上存在违法性认识、在无认识过失上存在违法性认识可能性的问题，由此引

^① [日]藤木英雄著：《公害犯罪》，丛选功等译，中国政法大学出版社1992年版，第62页。

^② 宋庆德著：《新刑法犯罪研究》，中国政法大学出版社1999年版，第139页。

^③ 林亚刚著：《犯罪过失研究》，武汉大学出版社2000年版，第134页。

^④ [日]野村稔著：《刑法总论》，全理其、何力译，法律出版社2001年版，第304页。

发了犯罪过失的成立是否需要具备违法性认识的争论。^①我国刑法理论界，目前有少数学者明确主张过失以违法性认识或违法性认识可能性为必要条件，如有学者指出：“对于违法性应当认识而没有认识，属于疏忽大意的过失……由于对于违法性没有认识而致使对自己的行为可能造成的危害结果疏于认识，显然符合疏忽大意的过失的特征。”^②

笔者认为，过失的成立，应当以违法性认识^③为必要条件，缺乏违法性认识，则不成立过失。理由主要有：第一，从过失的构成要素中可以看出过失的成立要求具备违法性认识。违反注意义务是过失成立的关键，而过失中的注意义务是法律上的注意义务，要成立过失，行为人必须应当认识到或已经认识到行为违反了法律上的注意义务，也就是认识到行为违法了。这一点，在我国刑法分则具体过失犯罪的规定中，特别是业务过失犯罪的规定中可以清楚地看到。许多分则条文明文规定以违法性认识（即违反法律上的注意义务的认识）为过失成立的必备要素。如重大责任事故中“强令工人违章冒险作业”的表述，表明对违反注意义务必须是“明知”的心态。依照上述条款的规定，在确认行为人的过失心理时，必须考虑行为人是否应当认识到或者已经认识到违反了法定的注意义务，有的甚至必须是已经明确认识到，才能依法确认行为人对所发生的严重后果具有疏忽或者轻信的心理态度，如果不考虑行为人的违法性认识问题，显而易见是不符合具体犯罪构成要件的规定，有违罪刑法定原则的精神。第二，缺乏违法性认识的评价，会使社会危害性认识的评价本身也失去依据。从我国刑法关于过失犯罪的规定看，“应当预见”、“轻信能够避免”的评价并非仅仅是事实评价，也是一种法

^① [日]福田平、大塚仁著：《日本刑法总论讲义》，李乔、文石等译，辽宁人民出版社。

^② 陈兴良：《论主观恶性中的规范评价》，载《法学研究》1991年第6期。

^③ 需要指出的是，在过失中论及违法性认识时，如未特别说明，均包括违法性认识和违法性认识的可能性两种情形。其中违法性认识是针对过于自信的过失而言的；违法性认识的可能性是针对疏忽大意的过失而言的。

律评价。在疏忽大意的过失中，行为人的心理状态中并不存在对结果的社会危害性的认识，根据社会危害性与违法性相一致的见解，行为人对违法性也没有认识，那么，这种既没有认识到社会危害性也没有认识到违法性的心理，为什么能被评价为犯罪过失呢？原因在于具有违法性认识的可能性，故此这种心理才应当受到责难。同理，对于过于自信的过失，同样是以违法性认识的评价为前提，才使社会危害性认识的评价有根据。此外，离开违法性认识或违法性认识的可能性，理论上也无法正确地解释注意义务的性质及其在认定过失中的作用。第三，从刑事责任的实质上看，违法性认识是刑事责任的一般要素，在一切场合，只要论及犯罪的成立问题，就毫无例外地要求行为人具有违法性认识或违法认识的可能性。刑罚是以责任为前提条件的，从责任的含义上讲，对行为人予以非难，是因其具有相对的意志自由，即有能力决定服从法律或者不服从法律。而在行为人进行行为选择时，能够决定服从法律、不实施违法行为的前提条件，在于能够认识到合法与违法。当行为人认识到所实施的行为是违法的而仍实施时，其行为就是有责任性的行为；如果不能识别合法与违法，行为人的主观认识中就缺乏违法性认识，在这种情况下，就缺乏对其行为进行非难的主观根据。因此，只有在违法性认识支配下实施的违反刑法规范的行为，才能对其进行道义上的谴责和非难，才能追究行为人的刑事责任。总而言之，过失犯罪行为之所以应负刑事责任，不仅仅在于其不注意的心理事实，还在于其违反了法律规范。过失责任既是一种心理责任，又是一种规范责任。因此，过失的成立，必须具有违法性认识或违法性认识的可能性，如果行为人根本不可能认识到行为的违法性，那就谈不上主观上存在过失心态。正如有学者指出：“对于犯罪过失来说，违法性意识也是应当要求的，当然具体表现形式上不同于犯罪故意。”^①

^① 田宏杰著：《违法性认识研究》，中国政法大学出版社1997年版，第196页。

业务过失是过失的下位概念，因此，业务过失的成立，也要求行为人具有违法性认识或违法性认识的可能性。

（2）结果避免义务

所谓结果避免义务，是指要求行为人在已经预见到行为是违法的、并且危害结果可能发生的情况下，应当集中注意力，保持意识紧张并采取有效的措施，防止、避免危害结果发生的义务。结果避免义务主要是为过于自信的业务过失的成立提供规范标准。行为人没有履行结果避免义务，则构成过于自信的业务过失；对于疏忽大意的业务过失来说，行为人连结果预见义务尚且没有履行，当然就更不可能履行结果避免义务了。

结果避免义务的具体内容是什么？对此刑法理论存在三种观点：第一，主观态度说。该说主张，结果避免义务就是行人在危险状态下应当保持心理紧张的义务。如有学者认为：“结果避免义务的核心，就是对自己已经预见的违法结果以紧张和集中的意识与意志指导加以避免的义务，也就是保持谨慎态度的义务。”^①第二，客观行为说。该说认为，结果避免义务是行为人在危险状态下应当采取措施，防止危害结果发生的义务。如有学者指出：“所谓避免危害结果义务是指行为人为回避、防止危害结果的发生所必须采取的行为。”^②第三，主观态度并客观行为说。该说认为，结果避免义务是行为人在危险状态下所应当具有的保持谨慎、紧张以回避、防止危害结果发生的心理态度的义务，以及所应当实施的回避、防止危害结果发生的作为或不作为的义务。^③

笔者认为，结果避免义务，应当是在预见到行为可能发生危害结果后，舍弃危险行为或者提高注意力并采取安全措施的义务，这种义务既要求行为人保持心

^① 林亚刚著：《犯罪过失研究》，武汉大学出版社2000年版，第138页。

^② [台]陈朴生著：《刑法专题研究》，台湾三民书局1988年版，第320页。

^③ 赵秉志主编：《犯罪总论问题探索》，法律出版社2003年版，第312页。

理紧张，又要求其采取适当的措施，是两方面的义务。可见，上述第三种观点是全面的。需要说明的是，对于业务人员来说，并不是在预见到行为的危险性后都可以因舍弃危险行为而排除过失责任，因为许多业务行为尽管具有很大的危险性，但对人们的生存和发展是必需的，如外科手术，在此场合，医生就不能因预见到有危险性而放弃手术，而只有提高注意力并采取安全措施才是正确地履行了结果避免义务。

（3）业务注意义务的根据

所谓业务注意义务的根据，又称业务注意义务的来源或渊源，是指业务注意义务的具体表现形式，也就是确定行为人应当注意与不应当注意的依据。从实质上来讲，业务注意义务是国家在权衡业务活动的有用性和危险性后，而对业务人员所提出的各种要求，由于这种表述极为抽象，需要在具体形式上对注意义务的根据予以细化，这样才能为判断行为人是否负有业务注意义务提供可以操作的标准。过失中注意义务的根据究竟有哪几种？刑法学界的认识不尽一致，主要有以下观点：第一种观点认为，注意义务应当是法律、法规所规定的特别义务，而非泛指一般义务。如日本学者泷川幸辰认为：“作为过失所特有的规范要求的注意义务，并非一般的注意义务，而是特别法、职务命令、警察规则等关系到职业上、营业上的规律而产生的特别的法律义务，与不纯正不作为犯中防止结果发生的法律上的义务同一性质。”^①第二种观点认为，注意义务应当是人们在社会生活上所应负担的一般义务。如日本学者江家义男认为：“注意义务是公民在社会生活上所应负担的一般义务，亦即法益之义务，而非根据法律或契约等特别发生之义务。”^②日本学者西原春夫也认为：“是否具有注意义务和注意义务的范围最终还是根据

^① [日]泷川幸辰：《犯罪论序说》，载《泷川幸辰刑法著作集》（第2卷），世界思想社1981年版，第137页。

^② [台]洪福增著：《刑事责任之理论》，台湾刑事法杂志社1988年版，第273页。

一般道义、习惯等社会规范来定。”^①第三种观点认为，注意义务包括依据法律、法令的规定所明示的义务和依据习惯和常理所产生的注意义务两类。如日本学者大塚仁认为：“过失犯中的注意义务，有些是法律明确规定的，但通常是刑罚法规没有明示的，一般要由法院适应具体的事态来认定。这种‘事态’乃是社会生活上所发生的极其复杂的、多样的、不可能预先用抽象的法令加以规定的某种事态。在这种情况下，应当以习惯和常理等为根据，论定刑法所要求的注意义务。”^②上述见解，是针对所有过失而言的，具体到业务过失来说，通常认为其注意义务的根据包括两类，即成文性的规范和不成文性的规范。其中成文性的规范包括法律、法规、规章制度等；而不成文性的规范包括习惯、常理、社会共同生活准则等。

对于成文性的规范作为业务注意义务的根据，在理解和适用上一般没什么问题，因为这种注意义务有明文规定，司法人员可直接依照成文性的规范作出判断。但对于不成文性的规范是否可作为业务注意义务的根据，则存在争议：第一，肯定说。该说认为，社会共同生活准则、习惯、常理等不成文性的规范可以作为业务注意义务的根据。因为违反社会共同生活准则、习惯、常理等所要求的注意义务，从对社会可能造成损害来看，与违反法律明文规定的注意义务，具有等价值性，所以也应当受到刑罚制裁；社会共同生活准则等所要求的注意义务，法律虽未明确规定，但对于保护社会不受侵害也具有重要意义，如果拘泥于法律明确规定的义务，不利于加强行为人的责任心，也不利于保护法益。如我国台湾学者洪福增认为：“在具体情形下，即使没有任何明文规定，只要是为了避免危害结果发生所为的任何必要的行为，均可成为注意义务的内容。因此，不能以规则未规定

^① [日]西原春夫著：《日本刑事法的形成与特色》，李海东译，中国法律出版社、日本成文堂1997年版，第257页。

^② 周光权著：《注意义务研究》，中国政法大学出版社1998年版，第49页。

之事项，而免除其注意之义务。”^①第二，否定说。该说认为，业务注意义务必须是由法律等规范性文件所明确规定的，社会共同生活准则、习惯、常理等不能作为业务注意义务的根据，否则会扩大业务过失犯罪成立的范围，与罪刑法定原则相悖。在持否定说者看来，习惯、常理等只是一般的社会规范，不具有法律规范的性质，不能以国家强制力来保障它被遵守；用不成文的习惯等作为成立注意义务的理由，作为一种限制行动自由的依据，实质上是构成了对基本人权的侵害；社会共生活准则、习惯、常理等，相对于法律规范而言，处在不明确、不具体、甚至易变当中，同时人们对它的认识常常会因时、因事、因人、因地而有所差异，没有一个客观的标准，依此来认定业务过失有出入人罪之虞。我国学者张智辉即持否定说。

肯定说有利于打击业务过失犯罪，但是有违背罪刑法定原则之虞；否定说有利于严格地贯彻罪刑法定原则，但容易放纵犯罪，与业务过失犯罪严峻的现实情况不相适应。笔者认为，这里有一个应然和实然的问题。从应然的角度来说，立法者应当将业务过失犯罪可能涉及到的所有注意义务完全予以类型化、成文化，从而司法人员也就应当严格地依法律、法规等来确认业务注意义务的存否；但从实然的角度来看，任何立法者也无法真正做到把所有的业务注意义务都以成文的形式加以明确规定。既然立法总是有局限性的，法律、法规的制订者不可能穷尽业务人员从事业务所必须遵守的一切注意义务，而只可能对其预见范围内的较重要的注意义务予以成文化，那么，就必然有部分业务注意义务需要从不成文的习惯、常理中寻找根据。所以，允许法官依据习惯、常理等来裁量业务注意义务的存否，这应当说是一种无可奈何的选择。综上所述，笔者认为，法律、法规或规章制度是业务注意义务的主要根据，正是在这个意义上，业务注意义务才被称为

^① [台]洪福增著：《刑事责任之理论》，台湾刑事法杂志社1988年版，第279页。

特别注意义务。但法律、法规或规章制度并不是业务注意义务的唯一根据,习惯、常理等也是业务注意义务的根据,正是从这一意义上说,业务过失犯罪的构成是一种典型的开放式犯罪构成^①。

3. 业务注意能力和业务注意义务的关系

业务注意能力和业务注意义务是认定业务过失的两个基本要素,二者之间有着密切的联系,行为人具备业务注意能力而违反业务注意义务的即成立业务过失。但是,业务注意义务是由业务规则而产生的一种客观要求,针对的是不特定的业务人员;而业务注意能力是行为人实际上所具有的履行业务注意义务的主观基础,是个别化的要素,因人而异、因时而异、因具体条件而异。所以,业务注意义务和业务注意能力并不总是统一的,二者在个案中完全可以分离:能够注意的人不一定负有某项业务注意义务,而负有某项业务注意义务的人也不一定在任何时候、任何场合都具备相应的业务注意能力。业务注意义务存在与否与行为人是否具有业务注意能力并无必然的关系,在司法实践中,应当纠正一旦查明行为人具备业务注意能力,就认为行为人理所当然负有业务注意义务的错误观念。例如,甲原系某中医学院附属医院医师,因其对领导不满,被调至药房任药剂师,某日,甲按医师乙所开处方为病人配药,病人服药后中毒,双目失明。在该案中,甲原为医师,对配方可能对人体造成伤害应当是能够预见的,也就是甲有注意能力,但甲作为药剂师,并没有对医师所开处方有无错误予以审查的义务,也就是甲并不负业务注意义务,所以,此案中甲不存在业务过失,其行为不构成医疗事故罪。

^① 所谓开放式犯罪构成,是指由于立法的有限性,犯罪构成的具体要件并没有在刑法分则中作明确、齐备的规定,需要由司法人员在实践中进行填补的犯罪构成模式。见刘艳红:《过失犯的构成要件构造及其适用》,载《政治与法律》2003年第1期。

三、 业务过失犯罪的形态(一): 过失危险犯

所谓危险犯,是指以行为人实施的危险行为导致了某种特定的危险状态出现作为犯罪成立条件之一的犯罪^①;所谓过失危险犯,通常是指行为人违反注意义务,过失造成某种严重危害社会的危险状态即可构成犯罪的一种犯罪形态。

长期以来,刑法理论坚持“故意犯行为无价值,过失犯结果无价值”的理念,强调危害结果对过失犯罪成立的重大意义,关于这一点,无论在客观主义刑法理论中,还是在主观主义刑法理论中,都有惊人的相似。于是,规定以危害结果的实际出现作为成立过失犯罪的必备要件也就成为刑法立法的通例。可见,在传统的刑法理论中是不存在过失危险犯这个概念的,过失犯罪都是实害犯,而危险犯仅属故意犯罪的一种犯罪形态,与过失犯罪无关。^②然而,随着现代科技成果的广泛运用,从事危险业务的人员,工作中稍有疏忽或懈怠,就会造成极其严重的危害结果,仅仅规定过失的实害犯,在预防日益增多的过失犯罪方面已经显得力不从心。为了保护社会公众的利益,不少国家的刑事政策由事后消极惩罚向事先积极预防转变,开始将某些过失危险行为犯罪化,即将过失导致某种严重危险状态的行为规定为犯罪。刑法理论界也提出了修正传统过失犯罪之构成、增设过失危险犯的构想。

过失地给他人的生命、健康或重大公私财产造成严重危险的行为,在实践中是屡见不鲜的。于是,如何评价过失危险行为,就成为研究过失犯罪时无法回避的问题。又由于包含着发生严重后果的极大危险性的行为大多属于业务行为,如让人在没有保险带的空中作业、把刹车失灵的汽车驶入交通干线、酒后驾车、超速行车等,所以,在业务过失犯罪的框架下探讨过失危险犯就更有必要性了。

^① 苏彩霞:《危险犯及其相关概念之辨析》,载《法学评论》2001年第3期。

^② 鲜铁可著:《新刑法中的危险犯》,中国检察出版1998年版,第221页。

（一）关于过失危险犯存否的观点介绍

1. 肯定说

肯定说主张，应将造成严重危险的过失行为予以犯罪化。如前苏联学者戈列利克主张：“在必要的场合，只要行为人违反了规范上确立的安全法规，不论是引起危害结果的发生还是造成有发生这种结果的实在危险，都应承担刑事责任。”^①日本也有学者认为：“从今天科技发展的水平来看，虽然有很多难以预料的风险，但灾害的发生具有全然不容忽视的危险性时，就应当认为行为人有过失并应追究其过失责任。”^②我国也有学者持肯定说，如有人主张：“要摒弃狭窄的过失犯罪结果决定论，确立危险状态过失犯罪构成理论。”^③

概括起来，肯定说的理由主要有：（1）刑法的基本机能之一是保障机能，过失危险犯的实质在于行为本身存在着使某一特别重要的社会关系发生损害的内在根据，如果容忍其发展下去，就会使内在危险与外在条件相结合，从而对法律保护的这一特别重要的社会关系形成实害结果。而如果非要等到这一特别重要的社会关系受到现实性破坏时刑法才介入，则社会为此付出的代价太大。因此，刑法为保护社会，不得不对这类危险行为提前介入。^④（2）在科技革命条件下，过失行为的危险性增大了，仍然根据造成的危害结果来追究刑事责任，刑法的预防作用不能充分发挥。^⑤

2. 否定说

^① [前苏]N.C. 戈列利克等著：《在科技革命条件下如何打击犯罪》，王长青、毛树智译，群众出版社1984年版，第112页。

^② [日]福田平、大塚仁：《企业的公害罪和刑事责任》，载《外国法译评》1993年第3期。

^③ 李记华：《论危险状态过失犯罪》，载《研究生法学》1991年第2期。

^④ 袁中毅：《过失危险行为犯罪化的立法研析》，载《法学评论》1997年第3期。

^⑤ [前苏]N.C. 戈列利克等著：《在科技革命条件下如何打击犯罪》，王长青、毛树智译，群众出版社1984年版，第115页。

该说认为，不应当将仅造成某种危险状态的过失行为作为犯罪来处理，只有实际发生损害结果的，才可令行为人承担刑事责任。如德、日部分学者认为：“尽管过失行为覆盖面扩大了，客观上的社会危险性增大了，但从立法意义和司法实践意义上都要求强调法的限制机能，应把过失行为成立过失犯罪的界限，限制在最小范围。基于近代刑法谦抑性原则的要求，刑法中不应当设置过失危险犯。”^①我国多数学者持否定说，如有人认为：“过失犯罪的危害性日益增加，这虽是一个不可忽视的事实，但不能指望通过犯罪化来预防过失犯罪，出路只能是充分调动人的主观能动性，杜绝过失于未然。反之，便会无限制地扩大过失犯罪的范围。”^②还有人认为：“设立过失危险犯的社会效果不好，会加重业务人员的心理负担，不利于社会的进步。”^③

否定说的理由归纳起来主要有：（1）危害结果是限制过失责任范围的客观尺度，脱离这一标准，便会无限制地扩大过失犯罪的范围。在业务活动过程中，任何人违反一项注意义务，都可能发生危险结果，如果对这种行为处以刑罚，无异于用刑罚惩罚违反行政法规的行为，导致刑罚的滥用。^④（2）过失犯历来都是结果犯，以发生一定的结果作为构成犯罪的必要条件，是所谓结果无价值；而危险犯通常存在于直接故意犯罪中，是所谓行为无价值。所以，在结果无价值的过失犯罪中规定行为无价值的危险犯形态，是没有科学根据的。^⑤（3）从主观上讲，过失犯罪的发生是由于日常工作和生产中疏忽大意、鲁莽草率造成的，不像故意犯罪那样，行为人积极追求或放任危害结果的发生。所以从特殊预防的角度看，

^① 陈兴良著：《刑法哲学》，中国政法大学出版社1992年版，第191页。

^② 陈兴良著：《刑法哲学》，中国政法大学出版社1992年版，第191页。

^③ 杨敦先等著：《廉政建设与刑法功能》，法律出版社1991年版，第292页。

^④ 姜伟著：《罪过心理的立法构想》，法律出版社1991年版，第292页。

^⑤ 陈兴良著：《刑法适用总论》，法律出版社1999年版，第188页。

规定危险状态的过失犯罪没有多少积极意义。^①（4）过失危险犯与允许的危险理论相冲突，会加重从事危险业务的人员的心理负担，阻碍科学技术的发展。^②

（二）关于过失危险犯的立法及判例

为了进一步说明过失危险犯存在的合理性，就有必要考察各国关于过失危险犯的立法及判例。

1. 立法

综观各国刑法，对过失危险犯既有持肯定态度的，也有持否定态度的：

（1）肯定过失危险犯的立法例。在中国封建刑律中，对可能危及皇帝人身安全一些过失犯罪，曾有类似于现代刑法中的处罚过失危险犯的规定。如《唐律·职制律》第103条规定：“诸造御膳，误犯食禁者，主食绞。”依此规定，给皇帝做饭的厨师，只要制造御用食物有误，不论是否送给皇帝吃，也不论皇帝吃后是否不适，即不论是否对皇帝的人身安全造成实际损害，对为首的厨师都要处以绞刑。我国现行刑法中事实上也存在个别过失危险犯的立法例，例如，第332条规定：“违反国境卫生检疫规定，引起检疫传染病的传播，或者有引起检疫传染病的传播的严重危险的，处三年以下有期徒刑或者拘役，可以并处或单处罚金。”该罪只要求行为违反国境卫生检疫规定，并引起检疫传染病传播的严重危险即可成立。此外，我国现行刑法第330条的妨害传染病防治罪，此罪只要求违反传染病防治的行为引起甲类传染病传播的严重危险即可成立。这两个业务过失犯罪的成立都不要求发生实际的损害结果，因此，都是过失危险犯。近现代不少国家的刑法都规定了过失犯罪的危险构成。如西德1976年刑法典规定：“过失使特定场所发生火灾之危险者，处一年以下自由刑并处罚金。”巴西刑法典第296条规定：“过

^① 孙国祥等著：《过失犯罪导论》，南京大学出版社1991年版，第132页。

^② 胡鹰著：《过失犯罪研究》，中国政法大学出版社，1995年版，第198-199页。

失引起倒塌或崩溃，使他人的生命、身体或财产遭受危险的，处六个月至一年监禁。”意大利刑法典第450条规定：“因自己过失之作为或不作为引发铁路车祸、水灾、毁船、沉船或其他浮动建造物沉没之危险或使其危险存续者，处二岁以下徒刑。”1980年修正颁布的德意志联邦刑法典有关过失危险犯的规定达16个之多，例如第310条 a 的（过失）引起火灾危险罪、第310条 b 的（过失）引起核能爆炸罪、第316条的（过失）酒后驾车罪、第330条的（过失）严重危害环境罪等。1907年颁布的日本刑法典也规定了为数不少的过失危险犯，例如第175条规定：“过失使爆炸物爆炸或者激发破裂，导致对人的生命、身体或者财产产生危险的，处一年以下监禁或者二十万元以下罚金。”随着日本社会的发展、变化，在陆续颁布的一些单行刑法和附属刑法中也规定了过失危险犯，例如1917年7月开始实行的《关于危害人体健康的公害犯罪制裁法》第3条规定：“凡无视业务上必要的注意义务，伴随工厂或事业单位的企业活动而排放有损于人体健康的物质，给公众的生命或身体带来危险者，应处以二年以下的徒刑或监禁，或处以二百万元的罚金。”

（2）否定过失危险犯的立法例。有些国家明确规定过失犯罪以结果为必备要件，也就是说不承认过失危险犯的存在。例如，匈牙利刑法典总则第12条规定：“（一）凡人有意作为并愿意其行为之后果发生或有意识地放任其后果发生而致成犯罪者为故意犯罪。（二）凡人由于缺乏必要之谨慎、小心与预见以致引起其行为之后果发生而犯罪者为过失犯罪。”

2. 判例

作为判例法国家的美国，也通过判例确立了惩治过失危险犯这一原则。例如，1987年7月23日，美国一架载满乘客的波音747客机从纽约飞往伦敦，驾驶人员在降落前忘记了打开升降器，在着陆前几秒钟，指挥人员突然发现并飞速通知该飞行员，飞行员匆忙架机高升，在空中盘旋一圈，放下升降机后，再次着陆，

才避免了一场机毁人亡的灾难。事后，美国法院追究了该飞行员的刑事责任，他们认为，飞行员的这一过失，虽然由于发现及时而未造成严重后果，但其危险性已极为严重，因而构成过失犯罪。^①

总的来说，不论是实行成文法的大陆法系国家还是实行判例法的英美法系国家，在立法或判例中大都承认过失危险犯的存在，把一些置他人的生命、健康或重大公私财产于严重危险状态的过失行为予以犯罪化，而且呈现出日益扩大的趋势。

（三）关于过失危险犯存否的观点评析

对刑法是否应设置过失危险犯，之所以会出现肯定说与否定说这两种针锋相对的观点，原因正如有学者所指出的：“这里存在着许多实际的矛盾，为保护社会，使之免受科技进步带来的消极后果的影响，必须规定过失置于危险状态应受惩罚，而这就会使应受惩罚的过失范围无限扩大，违反刑事责任的无法避免性原则。”^②笔者认为，肯定说和否定说都过于绝对，因而都是值得商榷的。其不足之处如下所述：

1. 关于肯定说

肯定说出于高科技条件下保卫社会的需要，主张规定过失危险犯，这一结论基本是正确的，但肯定说对过失危险犯的成立范围缺乏合理的限制，有扩大过失犯最的处罚范围之嫌。

2. 关于否定说

否定说的结论是不可取的，因为完全否定过失危险犯不利于预防责任事故的发生。否定说所列举的理由也都不能成立：（1）否定说认为：危害结果是限制过

^① 侯国云著：《过失犯罪论》，中国政法大学出版社1993年版，第144页。

^② [前苏]N. C. 戈列利克等著：《在科技革命条件下如何打击犯罪》，上长青、毛树智译，群众出版社1984年版，第111页。

失责任的客观尺度，不能打破这一尺度。笔者认为，危害结果并不是限制过失责任的唯一客观尺度，过失危险犯即使失去实害结果的限制，还存在其他客观条件的限制：一是存在违反业务注意义务的行为；二是危险状态客观存在，重大法益面临现实威胁；三是过失行为与危险状态之间存在因果关系。因此即使承认过失危险犯，也不会无限扩大过失犯罪的范围。（2）否定说认为，过失犯应贯彻结果无价值，故反对设立过失危险犯。笔者认为，这里犯了一个从实然层面来论证应然层面问题的逻辑错误。在注释刑法理论中，过失犯一般为结果犯，危险犯一般由故意构成，但不能由此证明过失危险犯存在的不正当性，犯罪化是应然层面的问题，不能从实然层面由彼及此。（3）否定说认为，过失犯罪罪过程度较轻，故过失危险行为不应犯罪化。笔者认为，主观罪过是影响犯罪化的因素，但不是决定因素，过失危险行为的犯罪化，主要是由于过失危险行为严重威胁了重大法益，因此，不能仅以过失犯过错程度轻微作为否定犯罪化的理由。否定说还认为，规定过失危险犯无助于特殊预防。笔者认为，行为人在过失危险行为中表现出来的人身危险性是客观存在的，这种人身危险性既可由行为人在日常工作、生产中注意不够、疏忽大意、卤莽草率的性格因素引起，也可由特定条件下精神和身体的不适状态引起，这种性格或状态相对于行为人从事的特定危险行业而言，就是潜在的人身危险性。规定过失危险犯，能够督促行为人提高警惕，是能够起到特殊预防作用的。（4）否定说认为，设立过失危险犯违背“允许的危险”理论。笔者认为不然。“允许的危险”是指业务本身存在的合理危险，即按照安全规范操作也不能完全避免的潜在危险；而过失危险犯中的危险是指行为人过失地违反业务规则所造成的严重危险。两者的根本区别是：“允许的危险”中行为人主观上不存在可以责难的过错，而过失危险犯中行为人存在疏忽大意或过于自信的过失；前者是不可避免的，后者是可以克服的。可见，“允许的危险”与过失危险犯中的危

险是两个问题，互不矛盾。

（四）笔者观点

1. 刑法中应当设立过失危险犯

理论的研究要为司法实践服务，某种行为是否需要犯罪化，最终取决于社会现实的需要。笔者认为，过失危险行为的犯罪化是必要的，无论是刑法理论，还是刑法立法，都应该与时俱进，继续固守传统的过失犯罪理论已难以适应现代社会的需要。笔者认为刑法中应当设立过失危险犯的主要理由如下：

（1）从刑法的目的来看，过失危险行为犯罪化是保护国家、社会和人民利益的需要。随着现代社会科技的进步、工业的发达，伴生了越来越多的机械危险源与技术危险源，这些危险已渗透到人们的生产乃至日常生活的各个领域，由此在很大程度上增加了人类活动的危险性。尤其是在工矿、医疗、交通、建筑等领域，工作人员的业务过失行为经常发生。对于足以危及公共安全的过失行为，由于其针对的是不特定多数人的生命、健康和重大公私财产的安全，因此，对于这种行为，“刑法实在是不应该再保持沉默。”^①刑法的功能之一是保护功能，即保护国家、社会、公民的利益，因此，只有对危害公共安全等重大社会利益的过失行为提前到危险阶段予以处罚，才能更好地发挥刑法的保护功能。

（2）从功利的角度来看，为了达到刑罚的目的，过失危险行为应当犯罪化。刑罚的目的，包括一般预防和特别预防两个方面。刑法将过失造成严重危险的行为犯罪化，就可以告诫从事危险业务的人员对自己的业务要格外小心谨慎、以免犯罪，因此，规定过失危险犯有利于犯罪的预防，符合制定刑罚的目的。正如有学者所指出的：“过失行为人违反防范规范常常是故意的，如果我们对这种容易引起严重后果的故意违法行为给予适当的刑罚震慑，就可以在在一定程度上预防严

^① 刘仁文著：《过失危险犯研究》，中国政法大学出版社1998年版，第86页。

严重后果的发生，对行为者本人和社会都是有益的。若坐等严重后果发生之后才去刑事介入，那就成了十足的‘马后炮’。”^①

(3) 从报应的角度来看，某些过失危险行为具有严重的社会危害性，理应犯罪化。一般认为，犯罪化主要由报应和功利两个方面决定，其中报应在犯罪化的过程中起着决定性的作用，是决定刑罚存在正当性的基础，功利是补充。某种行为的社会危害性如果达到一定的程度，就应该犯罪化。过失危险行为的社会危害性是否达到应当犯罪化的程度呢？应当区别对待，在一般情况下，过失危险行为只造成了危险，尚未造成实害结果的发生，社会危害性较小，也就没有犯罪化的必要，所以，刑法一般只处罚造成实害结果的过失行为，而不处罚造成危险状态的过失行为。但是人类社会，有些法益极其重要，涉及不特定多数人的生命、健康和重大公私财产的安全，它是一种超个人的法益，在各类社会法益中居于首位，如公共安全。这种法益的特殊重要性，使得人们对于哪怕是仅仅威胁它的危险行为也不能容忍，行为只要威胁到该类法益的安全，就进入了需要受到刑罚惩罚的行列，成为刑法打击的对象。所以，如果过失危险行为直接威胁到了公共安全，就完全具备了犯罪化的报应基础。

(4) 从罪刑均衡的角度来看，过失危险行为应当犯罪化。我国刑法总则规定了故意犯罪的预备犯和未遂犯。从法益侵害或威胁的视角来看，既遂犯对法益造成了实际的损害；未遂犯对法益构成了实际的威胁；预备犯由于行为人意志以外的因素，在准备工具、制造条件的阶段即被停止了，对法益几乎没有构成威胁。而过失危险行为使法益处于危险状态，危险状态本身具有引发严重后果的可能性，这种可能性是客观存在的，并非是我们的主观臆想，如果不是由于第三者的及时加入或者其他意外原因，就会合乎逻辑地发生严重的实害结果，从这一点来看，

^① [台]蔡墩铭著：《刑法基本理论研究》，台湾汉林出版社1980年版，第24页。

过失危险行为与故意犯中的未遂犯是相对称的。为什么刑法可以追究故意预备行为的刑事责任，而过失危险犯在刑法中的可存在性却要受到质疑呢？罪刑均衡又如何能体现出来呢？

2. 过失危险犯不能作为过失犯罪的普遍形态

在主张过失危险行为犯罪化的肯定说中，关于如何确定过失危险犯的范围，理论上又有两种不同的主张：（1）一种观点主张，应在较宽范围内实现过失危险行为的犯罪化，即“凡恶性较重，实害结果发生存在极大可能性的过失行为都可考虑犯罪化”。^①如美国的《模范刑法典》就在第211条笼统地规定过失犯罪可以是危险犯。^②（2）另一种观点主张，应当严格地限制过失危险犯的成立范围，即“只有对某些故意违章行为已经过失地发生较轻的危害结果，并且有造成严重危害可能性的，才应当规定为犯罪。”^③如大多数欧洲国家的刑法，都把过失危险犯限制在某些特定领域，如交通运输等。

笔者赞成第二种观点，也就是应当在立法上严格限制过失危险犯成立的范围，不能认为任何类型的过失犯罪都可以存在危险犯这种犯罪形态。主要理由有：（1）近代以来，刑法崇尚谦抑主义，谦抑主义的贯彻恰与行为的犯罪化存在矛盾，在这一矛盾中，犯罪化是主要的方面，但应当发挥谦抑主义的作用，也就是说要严格控制犯罪化的范围，不能轻易把新型犯罪规定在刑法当中。（2）过失犯罪具有不同于故意犯罪的特点。其主观上为过失，说明行为人对严重危险状态的出现持否定态度；其客观上只是造成了严重危险状态而没有发生严重实害结果，说明其社会危害性还不是特别严重。因而，从主、客观相统一的刑法理念出发，过失危

^① 马克昌主编：《犯罪通论》，武汉大学出版社1992年版，第3页。

^② Bernd Schunemann：《传统过失刑事责任观念在当代社会中的弊病》，王秀梅译，载《法学家》2001年第3期。

^③ 阮方民：《试论我国过失犯罪刑法规范的完善》，载《杭州大学学报》1990年第1期。

险犯不能作为过失犯罪的普遍形态加以规定，只有在某些特殊场合才有规定的必要。(3) 刑法一贯坚持“以处罚故意为原则，以处罚过失为例外”的原则，设立过失危险犯也不宜打破这一原则。刑法是一柄双刃剑，运用得好，它会有力地促进社会进步；运用不好，就会造成对社会不适当的干预，阻碍社会进步。^①过失危险行为毕竟社会危害性有限，因此对于此类行为的犯罪化应严格控制一定的范围之内。

3. 过失危险犯的成立应以危害公共安全的业务过失犯罪为限

应当如何限制过失危险犯的范围才是适当的呢？笔者认为，应当从过失的类型和犯罪的种类两个方面来限制过失危险犯的成立范围：只有既属于业务过失又属于危害公共安全的过失危险行为才应当予以犯罪化。主观上出于业务过失，客观上危害公共安全，这两个条件对过失危险犯的成立来说缺一不可。不属于业务过失或虽属于业务过失但没有危害公共安全的过失危险行为，都不能成立过失危险犯。笔者主张将过失危险犯限制在危害公共安全的业务过失犯罪中，理由主要有：

(1) 从现实情况来看，有可能造成极其严重的危害结果的过失行为，往往都发生在危险性较大的业务活动过程中。一般来说，只有从事医疗、运输、生产作业等与致险源有关的工作的人员，出于过失而将他人的生命、健康或重大公私财产置于严重危险状态的，才值得运用刑法去干预。因为刑法具有“最后手段性”，所以，在非业务的领域内，即使某种过失行为具有危险性，但这种危险性没有超出刑法的容忍限度，完全可以靠行政法等部门法去调整和规范。正如有学者所说：“过失危险行为犯罪化的重心应放在业务过失行为上。一方面，与普通过失相比，业务人员违反注意义务的程度较重，业务过失所反映出来的行为人的主观恶性较

^① 赵秉志主编：《新刑法教程》，中国政法大学出版社1997年版。

大。另一方面，业务过失犯罪往往发生在危险性业务领域，其一旦造成实害结果，在程度上就远远不是普通过失犯罪所能比的。基于此，其他国家或地区的刑事立法一般将过失危险犯集中在业务过失犯罪中加以规定。这一点，在确定我国刑法中过失危险犯的范围时，是不能忽视的。”^①

（2）从刑法的人道性来说，只有把过失危险犯限制在业务过失犯罪的范围内才是合理的。对于危险性的业务，有关法律、法规或规章制度往往对相关注意义务进行了明确的规定，而且一般是越危险的业务其注意义务的明确性也越显著，以便于业务人员遵守；另外，从事危险业务的人员一般都经过特别的训练，具备特殊的注意能力。故对业务人员要求其对过失危险行为承担刑事责任是理所当然的，刑法对现代社会的业务人员提出更高的要求，促使其保持更高的注意力，也是切实可行的。^②相对而言，非从事业务之人员，其注意义务是基于社会共同生活原则而产生的，其明确性有限；而且非从事业务之人员的注意能力也远逊于业务人员。因此，如果对非业务人员，也令其对其过失危险行为承担刑事责任，则显得过于苛刻，有失刑法的人道性。从各国刑法的立法现状来看，过失危险犯一般都存在于危险性程度较高的行业，如交通运输、建筑工程、食品生产、危险品管理等领域。

（3）从各国过失危险犯的立法例来看，过失危险犯大都是危害公共安全的业务过失犯罪。例如，瑞士刑法典第 229 条规定：“忽略公认之一般建筑工程规则过失危及他人身体与生命者，处轻惩役或罚金。”日本的《关于危害人体健康的公害犯罪制裁法》第 3 条规定：“凡无视业务上必要的注意义务，伴随工厂或事业单位的企业活动则排放有损于人体健康的物质，给公众的和命或身体带来危险者，处

^① 王志祥、马章民：《过失危险犯基本问题研究》，载《河北法学》2005 年第 5 期。

^② 刘仁文著：《过失危险犯研究》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 41 页。

二年以下的徒刑或监禁，或处以二百万日元的罚金。”1997 年的俄罗斯联邦刑法典第 215 条规定：“在原子能工程的布局、设计、建设和利用方面违反安全规则，如果能引起人员死亡或周围环境的放射性污染的，处数额为最低劳动报酬二百倍至五百倍或被判刑人二个月至五个月的工资或其他收入的罚金，或处三年以下的限制自由，或处三年以下的剥夺自由，并处或不并处三年以下剥夺担任一定职务或从事某种活动的权利。”上述条款中的过失危险犯，在主观方面都是出于业务上过失，在客观方面则都危及了公共安全。另外，德意志联邦刑法典第 311 条的（过失）引爆炸药罪、第 316 条的（过失）酒后驾车罪等也是适例。我国刑法所规定的过失危险犯，也符合业务过失和危害公共安全这两个限制条件。我国刑法第 330 条的妨害国境卫生检疫罪和第 332 条的妨害传染病防治罪，是典型的过失危险犯。这两个犯罪的主体都是特殊主体，必须是具有特定职务身份的人员，属于业务过失犯罪中的职务过失犯罪；另外，这两个犯罪虽然被规定在妨害社会管理秩序罪一章中，但实质上则危害了不特定多数人的生命、健康的安全，所以并不影响其本质特征是危害公共安全罪。

（4）从立法规律来看，只有将过失危险犯限制在危害公共安全的业务过失犯罪的范围内，才具有立法的可行性。立法终究不能脱离现实的社会生活条件，理性的立法者必须全面考虑现实的社会条件、经济条件和历史条件。现代人类社会正向以新技术、新能源、新材料为内容的第三次文明浪潮前进，这为业务过失危险行为犯罪化提供了客观经济条件；现代科技教育的普及、职业培育的加强，大大提高了业务人员的业务技能和应急反应能力，为立法提高对业务人员的要求提供了内在可行性；同时，机器设备的不断更新和日益完善、安全警戒措施和危险报警系统的投入使用使执业环境大为改观，为立法提高对业务人员的要求提供了外在可行性。据此，立法设置业务过失危险犯，对业务人员提出更高的要求，促

使其保持更高的注意力是完全可行的。但是如果突破业务过失犯罪的界限，在一般场合，也对行为人的过失危险行为定罪处罚，即设立普通过失危险犯，则是超越现实条件的不切实际的举措。

基于以上认识，笔者认为，过失危险犯其实就是指业务人员严重违反业务注意义务，从而过失地使公共安全处于严重危险状态，由于偶然因素的介入而没有发生严重实害结果的一种犯罪形态。对此类犯罪设定的法定刑应该比实害过失犯罪为轻，一般来说，可以适用1年以下有期徒刑(可同时宣告缓刑)、罚金刑、资格刑等刑罚方法，尽量不去采用有期徒刑和拘役等剥夺自由的封闭式刑罚方法，做到罪责刑相适应。根据我国的立法现状，借鉴外国的立法模式，笔者认为，我国刑法分则中过失危险犯的立法可采取如下模式：

第…条 业务人员严重违反……注意义务，过失使……处于严重危险状态的，处……刑。

四、业务过失犯罪的形态(二)：共同过失犯罪

共同犯罪是指二人以上“共同”实施的犯罪。^①对于共同故意犯罪，刑法理论界都持肯定态度，各国刑法也明确规定了共同故意犯罪，司法实践中也都按照共同责任的原则来处理共同故意犯罪案件。但对于共同过失犯罪，刑法理论中存在较大的争议，绝大多数人认为共同过失犯罪不成立共同犯罪，不是一种独立的犯罪形态，应当分别定罪量刑；近些年来，也有学者认为共同过失犯罪应当成立共同犯罪，并按照共同责任的原则来处理。各国刑法立法对是否承认共同过失犯罪的态度也很不统一。因此，有必要探讨共同过失犯罪究竟是不是一种独立的犯罪形态。而在现实生活中，数人出于过失共同造成一个危害结果的情况大多发生在业务人员从事业务活动的场合，所以，将共同过失犯罪放在业务过失犯罪中进行

^① 张名楷：《部分共同犯罪之提倡》，载《清华大学学报》（哲学社会科学版）2001年第1期。

讨论就是理所当然的了。

（一）共同过失犯罪的界定

关于共同过失犯罪的概念，刑法理论上主要有两种具有代表性的观点：（1）共同过失犯罪，是指二人或二人以上的过失行为共同造成一个或数个危害结果所构成的犯罪。^①（2）共同过失犯罪，是指负有共同注意义务的二个以上的行为人，由于共同的不注意，共同实施或促成了违反共同注意义务的行为，造成危害结果发生的一种共同犯罪形态。^②

笔者认为，第一种定义没有规定共同过失犯罪行为的限制条件，因此过失教唆、过失帮助均可构成共同犯罪，这是值得肯定的；但是该定义失之过宽，有把过失行为的竞合纳入共同过失犯罪之虞，有可能导致处罚范围的扩大，从而丧失设立共犯制度之旨趣。第二种定义用共同的注意义务限定了共同过失犯罪的成立范围，这是值得肯定的；但是，共同的注意义务这一限制条件仍然过宽，应当进一步加以限制。另外，这两种定义，都在成立共同过失犯罪的条件中把共同过失犯罪限定为实害犯，极大地限制了共同过失犯罪的成立范围，把过失危险犯排除在共同过失犯罪之外，这也是不合理的。

通过分析以上两种定义的优劣，结合自己的理解，笔者认为，所谓共同过失犯罪，是指负有业务上的共同注意义务的二个以上的行为人，由于共同的不注意，共同实施或促成了违反共同注意义务的行为，造成或可能危害社会结果的一种共同犯罪形态。

（二）关于共同过失犯罪存否的观点介绍

1. 肯定说

^① 侯国云著：《过失犯罪论》，人民出版社1993年版，第161-162页。

^② 舒洪水：《共同过失犯罪的概念及特征》，载《法律科学》2005年第4期。

肯定说认为，二人以上的行为是否构成共同犯罪，应以自然行为本身是否共同而论，凡二人以上有共同行为而实施犯罪的，皆系共同犯罪，所以共同过失犯罪是可以成立的。如意大利学者杜里奥·帕多瓦尼说：“对过失和故意轻罪来说，没有理由否认它们存在过失的共同犯罪问题。”^①前苏联学者沙尔戈罗茨基认为：“在一定范围内可以有过失的共同犯罪。”^②日本学者大场茂马认为：“所应研究者，即过失犯有共犯与否？是也。共同正犯、教唆犯、从犯，以过失而成立者，固罕，然不能谓其绝无，过失犯之共犯，在于共同行为者，有行为之意思，当行为之际，并认识该项行为，而于行为之客体、手段、时、地等性质，可以认识，因不注意致未能知之而构成。”^③日本学者木村龟二指出：“刑法第61条以及62条并没有要求教唆以及帮助须出自故意，所以，没有理由否定过失的共犯。”^④

肯定说的理论基础主要是行为共同说和目的行为论。行为共同说是主观主义的共犯理论，认为只要各行为人对自然的行为有共同的意思就构成共犯，据此，共同犯罪不一定必须出于共同犯罪的意思，一方出于故意，另一方出于过失，或者双方均出于过失，均可以成立共同犯罪。在行为共同说看来，过失之所以成立共同犯罪，从实质根据上而言，是因为二人以上的行为共同引起了法益侵害，即二人以上的行为均与法益侵害结果之间具有因果性。目的行为论将过失行为理解为一种不注意的目的行为，也是一种意思行为，当然可能构成二人以上的共同过失犯罪。按目的行为论的理解，共犯的意思联络不应当限定为犯罪故意的联络，只要就共同实施构成要件的行为具有一般意义的意义联络即可，因为一般意义的意义联络也完全能够起到相互促进、强化对方不履行注意义务的作用，从而使任

^① [意]杜里奥·帕多瓦尼著：《意大利刑法学原理》，法律出版社1998年版，第330页。

^② [前苏]A. A. 皮昂特科夫斯基著：《苏联刑法科学史》，法律出版社1984年版，第87页。

^③ [日]大场茂马主编：《刑法总论》（下卷），日文版第40版，第1013页。

^④ [日]木村龟二主编：《刑法学词典》，顾肖荣、郑树国等译校，上海翻译出版公司1991年版，第367页。

何一方的行为与他方行为造成的结果具有因果性。

2. 否定说

否定说认为，成立共同犯罪需要意思的联络，只有意思的联络才能使二人以上的行为起到相互促进的作用，据此，共同犯罪只可能在故意的范围内成立，共同过失犯罪不是一种独立的犯罪形态。如日本学者泷川幸辰认为：“共犯现象，是一个犯罪，数人共同。根据数人一罪的思想，这是共同者的共同意见，也受同一犯罪思想的限制，各个共犯人依照互相补充的认识实施行为，并通过行为来落实决心。这是共同正犯独特的特征。这种心理状态，只存在于故意行为之中，因此，不能承认过失共犯。”^①日本刑法学家团藤重光指出：“过失行为，其主观方面从有意识部分和无意识部分来看，无意识是占据主要方面，有意识决不是过失行为本质性的东西。仅以有意识的部分联系而论以过失共同正犯的成立，不能不说是脱离过失本质的议论。”^②法国学者卡斯乐·斯特法尼认为：“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。”^③我国台湾地区学者高仰止指出：“过失犯既无犯意之可言，自无适用共犯之余地。”^④

否定说的理论基础是犯罪共同说。犯罪共同说是客观主义的共犯理论，该理论主张，共同犯罪是两个以上有刑事责任能力的人共同参与实施一个犯罪，因此，需要行为人具有对构成要件结果之认识及对于这种结果的希望或者放任等故意的共同要素。我国刑法理论中的通说是否定说，持此说者一般以主客观相统一的原则为理论基础，认为为了将主客观相统一的原则贯彻到共同犯罪领域，就要求共

^① [日]大塚仁著：《犯罪论的基本问题》，冯军译，中国政法大学出版社1993年版，第258页。

^② 姜伟著：《犯罪形态通论》，法律出版社1994年版，第220-221页。

^③ [法]卡斯乐·斯特法尼著：《法国刑法总论精义》，中国政法大学出版社1998年版，第315页。

^④ 阴建峰：《论共同过失犯罪》，载《山东公安专科学校学报》2001年第1期。

同犯罪的成立在客观方面应具有共同的犯罪行为，在主观方面还必须对于共同实行犯罪有所认识，也即具有共同犯罪的意思联络。“而在共同过失犯罪之情况下，虽然各主体的行为共同造成了某一危害社会之结果，但由于他们之间缺乏犯意联络，行为人的行为只是在各自独立的单个意识和意志的支配下所实施的。这也就意味着对其不能予以共同处罚，而只能按照各行为人所触犯之罪分别定罪处罚。承认共同过失犯罪，就必然背离刑法中共同犯罪的概念和理论，有走上客观归罪道路之嫌疑。”^①还有学者认为：“刑法之所以确立共同故意犯罪，主要是因为行为人之间通过意思联络形成了互相协调的危害社会的合力，这一合力无疑要比分散的孤立的个人犯罪的总和要大得多，其社会危害性也要严重得多，从而也决定了它将成为刑法所打击的重点乃至为刑法立法所详细规定。而共同过失犯罪则不然，由于各行为人之间缺乏主观联络，从总体而言，其社会危害性并不是特别严重。社会危害性的相对轻微，决定了其欠缺为刑法所特别规定之必要。”^②

3. 限定的肯定说

限定的肯定说认为，一般情况下，不成立共同过失犯罪，但当各共同行为人负有法律规定的共同注意义务并共同违反了该义务时，就应当肯定过失的共同正犯。持这种观点的典型代表为日本学者大塚仁，他指出：“在进行适应犯罪论体系的考察时，就可以看出其（过失犯）成立共同正犯的余地……从实质上看必须存在着二人以上者共同进行了包含着发生属于某犯罪要素的一定结果的高度危险性的行为，而且，在法律上处理它时，可以课于各个共同行为人共同的防止结果的注意义务……在基于数个行为人的过失惹起了犯罪结果的场合，不是只根据行为人间存在共同行为就当然能够成立过失犯的共同正犯的，只限于共同行为人具

^① 林亚刚著：《犯罪过失研究》，武汉大学出版社2000年版，第262页。

^② 陈兴良著：《共同犯罪论》，中国社会科学出版社1992年版，第436-437页。

有共同注意义务并且存在共同的违反时，才能认为成立过失犯的共同正犯。”^①还有学者指出了成立共同过失犯罪的两个必备条件：一是共同者必须承负有共同的注意义务；二是必须共同违反注意义务。^②

（三）关于共同过失犯罪的立法及判例

为了论证共同过失犯罪的立法可行性，就有必要考察各国关于共同过失犯罪的立法及判例。

1. 立法

世界各国刑法关于共同过失犯罪的规定各不相同，常见的有三种立法模式：

（1）明确规定共同犯罪是二人以上共同故意参加实施某种犯罪，排除了过失犯罪也能成立共同犯罪的可能。这是苏俄刑法典、蒙古刑法典、我国刑法典的规定方式。如我国刑法第25条第1款规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”（2）规定二人以上共同实行了犯罪者为共同正犯，至于共同正犯是只能由共同故意构成还是也能由共同过失构成，则未作明确规定，而是委以学说和判例去解释。这是联邦德国刑法典和日本刑法典的规定方式。（3）明确规定数人协力为过失犯罪时也成立共犯，各科以规定之刑。这是意大利刑法典和加拿大刑法典的规定方式。在这种明确肯定共同过失犯罪的立法模式中，又有以下几种具体模式：其一，有的国家明确规定成立共同过失犯罪。如意大利现行的《罗科法典》第113条规定：“在过失犯罪中，当危害结果是由数人的合作造成时，对每人均处以为该犯罪规定的刑罚。”^③我国民国初年的《暂行新刑律》中也曾规定：“于过失罪，有共同过失者，以共犯论。”^④其二，有的国家规定可以成立共同过失正犯，而不能成立过

^① [日]大塚仁著：《犯罪论的基本问题》，冯军译，中国政法大学出版社1993年版，第259页。

^② [日]阿部纯二著：《刑法基本讲座》，东京法学书院1992年版，第147页。

^③ 《意大利刑法典》，黄风译，中国政法大学出版社1998年版，第38页。

^④ 阴建峰：《论共同过失犯罪》，载《山东公安专科学校学报》2001年第3期。

失帮助犯和过失教唆犯。如法国、瑞典、德国、希腊等国的刑法。其三，有的国家规定过失教唆犯和过失帮助犯可以成立共同犯罪，而不能成立共同过失正犯。

如日本刑法第61条、第62条等。

2. 判例

从各国刑事司法上看，既有肯定共同过失犯罪的判例，亦有否定共同过失犯罪的判例。比如日本，大审院时代的判例普遍否认共同过失犯罪的存在，但二战后最高法院时代则出现了肯定的判例。（1）肯定共同过失犯罪的判例。A、B在同一铁路道口担当警戒任务的铁路职员，两人轮流值正班和副班，共同负责铁路道口安全。一天早晨A值副班、B值正班，由于两人的不注意，在列车已接近道口时尚未发觉，因为没有及时改变交通信号灯和降下道口遮断机，以致进入道口的列车与一辆汽车相撞，致汽车上的二人死亡。京都法院在1965年5月10日判决A、B成立业务上过失致死罪的共同正犯。^①（2）否定共同过失犯罪的判例。广岛高等法院昭和32年7月20日判决（裁判特报第4卷追录第696页）谓：“因数医生共同医疗，而过失致人死亡之结果者，仅为过失行为之竞合，并不成立共同正犯”。^②

（四）关于共同过失犯罪存否的观点评析

笔者认为，上述观点均有一定道理，但又均存在一定缺陷：（1）肯定说以行为共同说为其理论依据，着眼点在于刑法的社会保护功能，根据社会的发展需要发展了共同犯罪理论，具有一定的积极意义和现实意义；然而，该说过分强调行为之共同，忽视对共同过失犯罪人的主观方面的剖析，有客观归罪之嫌。（2）否定说或者以犯罪共同说为其理论依据，或者以现行法律规范为前提，反对共同过

^① 冯军：《论过失共同犯罪》，载《西原春夫先生古稀祝贺论文集》，法律出版社1998年版，第116页。

^② 林亚刚著：《过失犯罪研究》，武汉大学出版社2000年版，第260页。

失犯罪理论，虽然限制了刑罚的扩张，却不恰当地缩小了刑法的制裁范围，不利于刑法社会保护功能的实现。（3）限定的肯定说，提出成立共同过失犯罪的前提是行为人负有共同的注意义务，这是合理的；但注意义务的范围过于宽泛，不进一步限制，仍容易扩大处罚对象，有悖刑法的谦抑性原则，不符合世界刑法的发展潮流。

（五）笔者观点

笔者认为，过失可以构成共同犯罪，但并不是任何类型的过失都可以构成共同犯罪，只有业务过失才能构成共同犯罪，普通过失不能构成共同犯罪。

1. 共同过失犯罪是一种独立的犯罪形态

二个以上负有共同注意义务的行为人，实施了违反共同注意义务的行为，从而导致了严重危害结果的发生。在这种情况下，这个犯罪整体完全具备了构成共同犯罪所必需的主客观相统一的条件，因而可以成立共同过失犯罪。肯定共同过失犯罪的主要理由如下：

（1）从主客观相统一的原则来看，应当肯定共同过失犯罪。共同故意犯罪主观上以各行为人的意思联络为特征，共同过失犯罪是不同于共同故意犯罪的一种共同犯罪形态，其主观方面不可能像共同故意犯罪那样具有某种意思联络。但共同过失犯罪的主观方面也具有共同性，表现为：各行为人负有共同的注意义务，即各行为人都应当自己注意并促使其他的共同行为人也加以注意；各行为人都没有加以注意，以致产生了共同的不注意，各行为人都在不加重视的共同心态下懈怠了对共同注意义务的履行，存在互相补充的心理。正是共同注意义务的存在，使各个过失行为人的行为形成了一个统一的有机整体。正如有学者所言：“共同的过失形成主观上的有机统一性，符合共同犯罪的本质特征，具备了共同犯罪的主观

基础。”^①既是有机的整体，便应以共同犯罪的共同责任原则来解决行为人的责任问题，如果对其按单独过失犯罪处理，显然割裂了共同过失犯罪的统一性。共同过失犯罪的“共同”性和共同故意犯罪的“共同”性，区别仅在于“共同”的具体表现形式不同而已。不能以共同故意犯罪的特征来论证共同过失犯罪不是共同犯罪。否定说认为“在过失共同犯罪中各行为人主观上没有联系或只有偶然上的联系。”^②这实际上是忽视了共同过失犯罪的行为人在主观心理上的互动、协作关系，当然这种互动、协作是一种消极的不作为方式。日本刑法理论对共同过失犯罪的“共同”性研究颇多，如日本学者内田文昭认为：“过失行为在刑法上具有意义的既不是意识性部分本身，也不是无意识部分，而是两者的接点。在过失性共动中可以区别出共有不注意的情形和仅只是不注意竞合的情形。在共有不注意的过失性共动中，就存在着将发生的违法结果归责于全体行为人的实质性根据，这就是过失共同正犯的基础。”^③因此承认共同过失犯罪不会导致客观归罪，反而正是贯彻主客观相统一的定罪量刑原则的表现。

(2) 从罪刑均衡原则的角度来说，应当肯定共同过失犯罪。人们在论证刑法何以规定共同故意犯罪时，往往提到共同故意犯罪不是若干单独犯罪的简单相加，会对社会造成更大的危害，为此，需要将共同故意犯罪在刑法总则中加以规定，使对共同故意犯罪的制裁重于单独故意犯罪。笔者认为，这一理由同样可以用来说明为什么要肯定共同过失犯罪。因为共同过失犯罪多发生在交通运输、机械工业操作等危险行业中，数个主体因共同不注意所导致的危害后果比一般单个人的不注意所导致的危害后果要严重的多。因此在共同过失犯罪的场合，按单独过失犯罪分别处罚，会导致量刑过轻；而按共同犯罪处罚，才能实现罪刑均衡。

^① 冯军：《论过失共犯罪》，载《西原春夫先生古稀祝贺论文集》，法律出版社1998年版，第171页。

^② 何秉松著：《犯罪构成系统论》，中国法制出版社1993年版，第358页。

^③ [日]大塚仁著：《犯罪论的基本问题》，冯军译，中国政法大学出版社1993年版，第259-261页。

(3)从司法实践的角度来看,肯定共同过失犯罪有利于运用共同犯罪的理论恰当处理一些复杂的过失犯罪案件。肯定共同过失犯罪的目的,无非是要借鉴共同故意犯罪某些早已成熟的定罪量刑原则来恰当处理复杂的过失犯罪案件。如果不确立共同过失犯罪制度,在司法实践中就只能以行为人的行为单独各自追究罪责,这不仅增加了举证难度,而且在有些场合,难以正确确定各自的刑事责任,会导致有些过失犯罪案件得不到正确、妥当处理甚至难以处理,难免放纵犯罪,不利于社会利益的保护:第一种情况,案件得不到正确、妥当处理。例如1999年的重庆“綦江虹桥跨塌案”,如果严格依照独立责任原则去解决这个案件,很难说事故是因某一个人的行为造成的,每一个犯罪嫌疑人都可认为自己的行为不是事故发生的原因。而且按照传统的独立责任原则,每个过失行为人只对共同造成的危害结果负部分责任,而这部分责任是与其过失行为的作用相适应的责任,但不承认共同过失犯罪的传统刑法理论却无法为司法人员提供较确切的方法来进行合理的责任分配,这样必然会出现刑事责任承担的不平衡,使某些责任人员的刑事责任难以落实,从而造成了对这类案件处罚的“大事化小,小事化了”的既成事实,不利于遏制责任事故的发生。因此,只有将上述案件中的行为认定为共同犯罪,让各行为人共同对这一事故承担责任,才能使案件得到恰当的处理。第二种情况,案件难以处理。例如,甲、乙两人在共同作业过程中都没有履行自己的注意义务,也没有履行监督对方行为的义务,结果过失造成丙死亡。事后查明,只有甲或乙一人的行为导致丙死亡,但又无法查明到底是谁所为。如果根据独立责任原则分别处罚,甲、乙都会否认自己犯罪,根据“无罪推定”的证据法则,他们的理由是无可厚非的,按照“存疑时有利于被告”的原理,就会使案件得不到处理,社会或他人的合法利益也就得不到充分保护。如果把这种情况认定为共同犯罪,则上述疑难问题便迎刃而解。

(4)从刑事政策的角度来看,肯定共同过失犯罪有利于减少责任事故的发生。现代社会,随着科技的发达,危险性的工作越来越多,分工越来越细,各种责任事故频频发生。当前出现的一些由过失而引起的严重事故,如因相互不注意而引起的特大火灾、煤矿爆炸、多因一果中的严重交通事故等,由于实行过失犯罪罪责个别化的处理原则,而使行为人不能得到应有的惩处。如果设立了共同过失犯罪制度,所有行为人都应对整体的危害结果承担责任,就能极大程度地提高从业人员的责任意识,从而减少事故的发生。

2. 共同过失犯罪的成立应当以业务过失犯罪为限

共同犯罪的刑事责任毕竟是一种较单独责任更为严厉的责任,现代刑法“以处罚故意为原则,以处罚过失为例外”,所以,共同犯罪不宜作为过失犯罪的一种普遍形态,只有在必要的范围内才能肯定过失的共犯。笔者认为,共同过失犯罪的成立应当被限制在业务过失犯罪的范围之内,普通过失犯罪不应存在共同犯罪形态。主要理由如下:

(1)从刑法的谦抑性原则来看,把共同过失犯罪的成立限制在业务过失犯罪的范围内,是理性的做法。过失犯罪的理论是随着社会的变迁而不断发展的。随着危险行业的增多,社会分工日益精细,在这种互相分工协作、互相依赖的工作中衍生出一种共同的注意义务。未履行这种共同注意义务而过失导致某种严重危害社会结果的,如果对各行为人仍然按单独过失分别处罚,显然是不恰当的。在这种情况下,才产生了共同过失犯罪的理论。正如有学者所言:“共同过失犯罪理论的提出,是针对科学发达、分工精细,且使社会某领域处于某种危险状态的行业行为的;同时,构成共同过失犯罪,彼此都是分工、协作关系。”^①也就是说,肯定业务共同过失犯罪,具有非此不可的必要性。从理性的角度来看,刑法正向

^① 李希慧、廖梅:《共同过失犯罪若干问题研究》,载《浙江社会科学》2002年第5期。

非犯罪化和轻刑化的方向发展，数人针对同一客体所实施的普通过失犯罪，社会危险性较小，尚没有达到非设立共同过失犯罪制度的程度，因此刑法应继续保持隐忍态度，将其作为过失行为的竞合来处理，正如我国学者李希慧所说：“一般的基于某种巧合，二人以上的共同过失导致某种危害后果的情形，不以共同过失犯罪论处，只能认为是某种过失行为的竞合。”^①

(2) 从共同犯罪的一般原理来看，只有业务上的共同过失犯罪才存在分工问题，才具备设立共同犯罪制度的充分依据。刑法规定共同犯罪，其中一个原因在于各共同犯罪人在共同犯罪中不但作用不同，而且存在严密的分工，正是各行为人的分工协作使他们的行为组成了一个统一整体，社会危害性远大于数人单独犯罪，因此，刑法为了重点打击这类犯罪而作出专门规定，要求各行为人对整个犯罪负共同责任。所以，“从某种意义上说，研究共同犯罪的刑事责任问题，关键是确定共同行为人在犯罪中的分工、地位和作用。”^②在业务共同过失犯罪的场合，各行为人的过失行为都与危害结果存在因果联系，这种因果联系的密切程度是不同的，行为人的过失行为与危害结果之间的因果联系越密切，则行为人在共同过失犯罪中所起的作用越大，可见在业务共同过失犯罪中存在着作用大小不同的问题。另外，在业务共同过失犯罪的场合，主体负有业务上所要求的共同注意义务，行为人在从事业务的过程中存在着分工协作关系，分工不同，注意义务的程度亦不同。可见，在业务共同过失犯罪中同样存在着分工不同的问题，只不过具体表现形式不同于共同故意犯罪而已。因此，在业务过失犯罪领域，设立共同犯罪制度是完全必要的。正如德国学者 Bernd Schunemann 所说：“在具有劳动分工的现代企业中……在大多数情形下，人们能够证明疏忽大意行为的实施，但却不能在

^① 李希慧、廖梅：《共同过失犯罪若干问题研究》，载《浙江社会科学》2002年第5期。

^② 彭清燕：《略论共同过失犯罪的刑事责任》，载《经济与社会发展》2005年第7期。

众多的成员中发现实际导致过错之人，可能产生的问题是能否针对公司整体提出刑事指控。”^①但是在普通过失犯罪中，即使数人共同导致了同一犯罪结果的出现，各行为人之间也仅仅存在作用大小不同的问题，而不可能存在分工问题。危害结果由几个参与者的行为共同所致，只是出于某种巧合，在此场合，由于缺乏分工协作关系，使每个人的行为难以组成一个统一的整体，其社会危害性也就有限，故肯定普通的共同过失犯罪，并没有充分的理论根据。

(3) 从刑罚的目的来看，肯定普通的共同过失犯罪对于预防犯罪并无实际意义。在业务领域中，存在大量的危险，业务人员稍有不慎即可能造成重大的危害后果，仅仅依靠在行政管理上加强业务人员之间的协调，赋予各业务人员互相监督的义务，仍不足以提高业务人员的警惕性。只有以这种互相监督关系为基础，在业务人员因过失而共同导致严重危害结果发生时，追究其共同过失犯罪的刑事责任，才能使各相关责任者的风险概率提高，从而才能相应地强化行为人采取预防措施的动力，相关责任者也会在预防危害结果方面相互促进甚至采取联合行动。因此，从预防犯罪、减少事故的目的出发，在业务领域中确立过失共犯制度是完全必要的。但是，对于普通过失犯罪来说，虽然也会出现两个以上的行为人侵害同一客体的情况，然而，各行为人之间由于不存在业务上的相互协作关系，因而，也就不存在法定的互相监督的义务，所以，对普通过失犯罪即使设立过失共犯制度，也谈不上加强行为人履行监督责任的问题，也实现不了预防犯罪的目的。所以，肯定普通的共同过失犯罪并无多大现实意义。

(4) 从司法实践的角度来看，司法人员按共同犯罪来处理的过失犯罪案件基本上都发生在业务领域中。仔细研究日本二战后的有关判例就能够印证这种结论，

^① Bernd Schunemann: 《传统过失刑事责任观念在当代社会中的弊病》，王秀梅译，载《法学家》2001年第3期。

二战后日本经济高速发展时期，日本法院逐渐出现了承认过失共犯的判例，而且大多发生在交通、公共安全、机械工业操作等领域。^①如日本最高法院昭和28年1月23日对“有毒饮食物品案”的判决；名古屋高等法院昭和31年10月23日对“两仓储员失火案”的判决；京都地方法院昭和40年5月10日对“二扳道工业务致死罪案”的判决等，都承认了共同过失犯罪的存在，而这些案件涉及的犯罪都是业务过失犯罪。另外，我国最高人民法院2000年11月10日通过的《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》第5条第2款规定：“交通肇事后，单位主管人员、机动车辆所有人、承包人或者乘车人指使肇事人逃逸，致使被害人因得不到救助而死亡的，以交通肇事罪的共犯论处。”此规定意味着共同过失犯罪是可以成立共同犯罪的，而交通肇事罪就是业务过失犯罪。这说明在现代高科技运用领域、交通领域、医疗卫生领域等业务领域中，肯定共同过失犯罪，是司法实践的迫切需要，是司法人员的呼声。而实践中，鲜有运用共犯原理来处理普通过失犯罪的判例，这说明即使不设立普通的共同过失犯罪制度，也不会给司法人员处理案件造成障碍。

（5）从可操作性上来看，只有业务上的共同注意义务才易于把握。共同注意义务是将各过失行为联络在一起的契机，也是共同过失犯罪的核心。什么是共同注意义务？共同注意义务是指各行为人相互注意、相互协作、相互关注的注意义务。举例来讲，如甲、乙、丙三人负有某种共同注意义务，那么只要甲、乙、丙三人之中任何一人履行了这种共同注意义务，就不会发生危害后果；反之，只有三人均未履行这种共同注意义务时，才会导致危害后果的发生。“这种情形的不注意，不是只要自己遵守注意义务就行了，而是还必须促使其他人也注意，但是

^① 林亚刚著：《犯罪过失研究》，武汉大学出版社2000年版，第259-260页。

懈怠了这种义务。”^①可见，这种共同注意义务与单独过失犯罪中的注意义务不同，它更为严格、复杂。那么，如何在实践中确认各行为人是否负有共同注意义务？在业务过失犯罪的场合，由于有关注意义务大多是由法律、法规或规章制度所明文规定的，认定起来有客观的、规范的标准；又由于业务人员在工作中分工明确，每个人的责任如何事先都有划分，因此每一个行为人所负有的监督、协作、关注的义务也是比较明确的，实践中，共同注意义务就比较容易判断。但在普通过失犯罪中，注意义务不是法律明确规定的，行为人之间也无分工协作关系，判断单独过失的注意义务尚存在难度，要判断共同注意义务就更难以操作，如果肯定普通的共同过失犯罪，必然导致法官的自由裁量权过大，有侵犯人权之虞。

综上所述，如果两个以上的行为人负有业务上的共同注意义务，过失犯罪的，应当成立共同犯罪，并按“一部行为全部责任”的原则定罪量刑。但并不是所有针对同一客体的数个过失行为都能成立共同犯罪，如果行为不是发生在从事业务活动的过程中，行为人不负有共同的业务注意义务，那么，即使他们的过失行为共同导致了同一犯罪结果的发生，也只是过失行为的竞合，而不是共同犯罪，只能分别定罪处罚。需要强调的是，对共同过失犯罪按共同犯罪定罪处罚并不违背“以处罚故意为原则，以处罚过失为例外”这一法谚，因为共同过失犯罪的定罪处罚问题的探讨是在过失犯罪应予处罚的前提下展开的。

五、业务过失犯罪的刑事责任

刑法理论界多数学者认为，对业务过失犯罪的处罚应当重于普通过失犯罪，不少国家的刑法典也遵循这一原则来设置业务过失犯罪的法定刑；但也有部分学者反对这种观点，也存在业务过失犯罪的法定刑等于甚至轻于普通过失犯罪的立法例。刑罚的轻重关乎刑法的目的能否实现，因此，应当理性地探讨业务过失犯

^① 喻伟主编：《量刑通论》，武汉大学出版社1993年版，第596页。

罪的一般处罚原则。

（一）关于业务过失犯罪处罚原则的观点介绍

1. 加重处罚说

该观点认为，业务过失犯罪的刑事责任重于普通过失犯罪，对业务过失犯罪应当加重处罚。这一观点得到了刑法学界多数学者的支持。如，日本学者大塚仁认为：“刑法典关于业务上过失的规定，是鉴于业务者违反注意义务的程度，在违法性与责任两方面，都比通常人违反注意义务的程度严重，而设立的加重处罚的类型。”^①日本学者野村稔认为：“对于从事危险事务者，科以特别的高度注意义务，因此行为人应当对于防止危险的发生予以特别的注意，而且由于具有这种高度的注意能力，因此比通常过失的场合对注意义务违反的评价更为重大，因此由于这种过失行为本身的违法性严重，在此之上又由于反复继续这种危险事务导致这种结果发生的情况下，一般被认为是重大的。那么当实际上发生这种重大结果时，结果的违法性程度也比较高，因此对业务上的过失应予以更重的处罚。”^②我国台湾地区学者高仰止认为：“所谓业务过失，又称加重过失，即从事一定业务之人，因不能尽其关于业务上应特别注意之义务而构成过失罪者。”^③我国台湾地区学者韩忠谟指出：“刑法处罚业务过失，较处罚一般过失为重，盖以从事业务之人，对其业务上之行为有特别注意义务，加重其责任，即所以促其业务上必要之注意。”^④

主张对业务过失犯罪加重处罚的理由，归纳起来主要有：（1）从事业务活动的人负有较普通人要求更高的业务上的特殊注意义务，行为人不充分履行其注意

^① [日]大塚仁著：《刑法概说》（总论），中国人民大学出版社2003年第3版，第210页。

^② [日]野村稔著：《刑法总论》，全理其、何力译，法律出版社2001年版，第187页。

^③ [台]高仰止著：《刑法总论之理论与实用》，五南图书出版公司1987年版，第267页。

^④ [台]韩忠谟著：《刑法原理》，中国政法大学出版社2002年版，第156页。

义务，自应负与其特殊注意义务要求相适应的较重刑事责任。（2）从事业务活动的人具有业务经验、专业技能和特种技术，对危害结果的发生具有超过一般人的预见能力和回避能力，故应配以其罪责和社会危害性相当的刑罚。（3）业务过失犯罪的发生虽然具有较一般过失犯罪更大的条件性和偶然性，但并非不可克服。（4）业务过失犯罪往往发生在生产、操作和交通运输过程中，常常涉及到许多人的利益和公共安全，影响面宽，危害结果严重。^①总之，正是由于主体身份的特殊性所引起的注意义务的高度性及危害后果的重大性决定了业务过失的刑事责任重于一般过失。学者们也因此而将业务过失称为加重过失。^②

2. 减轻处罚说

减轻处罚说^③主张，对业务过失犯罪的处罚应当轻于或者等于普通过失犯罪。该种观点主要存在于我国刑法学界，其理由主要有：（1）业务过失犯罪尽管造成的后果严重，但毕竟属于工作上的失误，不宜处罚过重。（2）业务过失犯罪的发生，与多方面的客观因素有关，如我国国民经济不够发达，生产设备条件差，职工素质低，工作、交通等环节比较落后，规章制度不够健全，管理水平不高等，一旦发生事故，不能完全苛求于行为人。（3）复杂的社会劳动或工作，对行为人提出更多更高的注意义务，加重了业务人员的心理负荷程度。如果偶尔失误造成危害便处以较重的刑罚，会导致业务人员的心理紧张状态，对科学技术的发展、劳动生产率的提高会产生不利的影响。（4）预防、减少业务过失犯罪，主要应当靠加强对职工的遵纪守法教育，提高企业的管理水平，刑罚处罚只应作为辅助手段。^④

^① 顾肖荣：《中国刑法中业务上过失犯罪的特征》，载《法学》1986年第4期。

^② [台]高仰止著：《刑法总则之理论与适用》，台湾五南图书出版公司1986年版，第266页。

^③ “减轻处罚说”是概括的说法，主张对业务过失犯罪的处罚等于普通过失犯罪的观点也属于此说的范畴。

^④ 张智辉著：《刑事责任通论》，警官教育出版社1995年版，第366页。

（二）关于业务过失犯罪处罚原则的立法例

1. 对业务过失犯罪加重处罚的立法例

在将业务过失犯罪与普通过失犯罪分而列之的刑法典中，对业务过失犯罪的处罚一般重于普通过失犯罪。例如，日本刑法典第209条规定：“过失伤害他人的，处三十万元以下罚金。”第210条规定：“过失致人死亡的，处五十万元以下罚金。”第211条规定：“懈怠业务上必要的注意，因而致人死伤的，处五年以下惩役、监禁或者五十万元以下罚金；因重大过失致人死伤的，亦同。”显然，日本刑法对业务过失致人死伤的处罚要远远重于普通过失致人死伤。又如，我国台湾地区刑法第183条第2款规定：“因过失倾覆或破坏现有人所在之火车、电车或其他供水、陆、空公众运输舟、车、航空机者，处一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罚金”；同条第3款规定：“从事业务之人，因业务上之过失而实施前述行为者，处三年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罚金。”可见，我国台湾地区刑法对于因业务过失而倾覆或破坏公共运输工具行为的处罚，要明显重于因普通过失而实施的同类型性质的行为。再如，西班牙刑法第565条第5款规定：“如果由于职业性之无经验或疏忽，而造成死亡或严重伤害结果时，应处以本法规定最高等之刑”；同条第6款规定：“如果其所造成之恶果非常非常严重，法院审判时可提高一等或二等之刑”。此外，巴西刑法第121条第3款规定：“一般过失杀人罪，处一年至三年拘役”；同条第4款规定：“如果是由于违反职业、手艺或工程的技术操作规程而过失杀人的，刑罚加重三分之一。”

2. 对业务过失犯罪减轻处罚的立法例

遵循这一指导思想的刑法典并不多见，典型的的就是我国建国以来的两部刑法典。我国1979年刑法中，绝大多数普通过失犯罪的法定最高刑重于或者等于业务过失犯罪。如，过失以危险方法危害公共安全罪的法定最高刑为7年有期徒刑，而

交通肇事罪、重大责任事故罪的法定最高刑也为7年有期徒刑，玩忽职守罪的法定最高刑仅为5年有期徒刑；尤其需要指出的是，作为普通过失犯罪的过失杀人罪的法定最高刑为15年有期徒刑，高于所有的业务过失犯罪。我国1997年刑法，在一定程度上减少了业务过失犯罪的法定刑轻于普通过失犯罪的现象。如，一方面，把过失致人死亡罪的法定最高刑由15年有期徒刑降低到7年有期徒刑，把过失致人重伤罪的法定最高刑由7年有期徒刑降低到3年有期徒刑；另一方面，把玩忽职守罪的法定最高刑由5年有期徒刑提高到10年有期徒刑，把交通肇事罪的法定最高刑由7年有期徒刑提高到15年有期徒刑。但是，仍有为数不少的业务过失犯罪的法定最高刑与一般过失犯罪的法定最高刑持平，如重大责任事故罪与过失致人死亡罪的法定最高刑都是7年有期徒刑，这说明我国现行刑法依然存在对业务过失犯罪没有加重处罚的情况。

（三）关于业务过失犯罪处罚原则的观点评析

1. 关于加重处罚说

该种观点认为，由于业务过失犯罪在违反注意义务的程度重于普通过失犯罪，因而对业务过失犯罪应当加重处罚。笔者认为，就一般情况而言这一结论是成立的，但过于绝对。该种观点过于武断地认为业务过失犯罪违反注意义务的程度均重于普通过失犯罪，实际上，有些情形中普通过失犯罪违反注意义务的程度甚至高于业务过失犯罪，此时对业务过失犯罪就不能再加重处罚。例如，不懂驾驶技术的无照人员偶尔驾车致人重伤、死亡的，行为人违反注意义务的程度就要高于专业司机交通肇事，因为该无照人员明知法律禁止其驾车而公然违反，又知道以自己的注意能力驾车发生车祸的危险性极高，当然应该承担更重的避免危害结果发生的义务，构成犯罪的，应当受到更重的处罚。该说之所以犯了绝对化的错误，在于没有意识到注意义务并非总是与注意能力成正比关系的，而是由法律

直接规定的。

2. 关于减轻处罚说

笔者认为，该说的结论是不能成立的。一般而言，业务过失犯罪无论是在主观恶性方面，还是在客观危害方面，都比普通过失犯罪要严重，所以，业务过失犯罪人应当承担的刑事责任一般都应当重于普通过失犯罪。正如我国学者陈兴良所说：“业务过失犯罪由于主观恶性比普通过失犯罪大，在立法上对之处罚重于、至少等于普通过失罪是完全必要的。”^①而减轻处罚说主张对业务过失犯罪的处罚应当轻于普通过失犯罪，这明显违背刑法基本原则，难以令人信服。此外，持此说的学者所提出的各种论据，均不是以刑事责任的基本理论为依据，而是以一些所谓的刑事政策为依据的，因而也是不成立的：（1）该说认为，业务过失犯罪属于工作上的失误，不宜处罚过重。笔者认为，这一说法是是没有道理的。因为业务人员做好工作是其义务，因工作失误而给国家、社会或他人的合法权益造成重大损害的，对业务人员不存在加以宽宥的理由。况且在多数情况下，业务人员都是因为对工作严重不负责任、故意违反规章制度而导致危害结果发生的。因此，以工作失误为理由主张对业务过失犯罪从轻处罚的看法，纯属想当然，无理论根据和事实依据。（2）该说认为，业务过失犯罪的发生往往受到客观条件的影响，因此一旦发生事故，不能完全苛求于行为人。笔者认为，这一理由不妥。因为，业务过失犯罪是业务人员违反规章制度而导致的，行为人的主观恶性和行为的客观危害性并不会因为外部因素的介入而改变。尽管客观条件对危害结果的发生也具有原因力，因而业务人员对危害结果只须承担部分责任，但这并不影响业务过失犯罪的主观罪过和客观危害从总体上要比普通过失犯罪更严重，也不能因此而

^① 陈兴良著：《刑法适用总论》，法律出版社1999年版，第185页。

对业务过失犯罪处以轻于普通过失犯罪的刑罚。(3) 该说认为, 对业务过失犯罪加重处罚, 会导致业务人员的心理紧张, 对科学技术的发展及劳动生产率的提高会产生不利影响。笔者认为, 这一理由是值得商榷的。对业务过失犯罪进行处罚会给科学技术发展和劳动生产率提高造成何种影响, 是立法者在制定刑法时应当认真加以考虑的问题, 它涉及的是对哪些行为应当犯罪化, 对哪些行为应当非犯罪化的问题。对应当犯罪化的业务过失行为设置重于普通过失犯罪的法定刑, 可以促使行为人专心致志地投入工作之中, 从而会提高劳动生产率, 而不会影响到科学技术的发展和劳动生产率的提高。(4) 该说认为, 预防业务过失犯罪, 刑罚处罚只应作为辅助手段。笔者认为, 这种见解有失偏颇。刑罚是预防业务过失犯罪的重要手段, 仅仅将其作为辅助手段, 不利于发挥刑罚的功能, 也不利于预防业务过失犯罪。尤其在当前责任事故肆虐成灾的情况下, 将刑罚作为预防业务过失犯罪的辅助手段显然是不够的。

(四) 笔者观点

1. 在造成相同危害结果的情况下, 对业务过失犯罪的处罚应当重于普通过失犯罪, 但不能绝对化

笔者认为, 对业务过失犯罪的处罚应当重于普通过失犯罪, 主要理由有: (1) 从司法实务上看, 日常生活中的普通过失犯罪, 无论其总体数量还是单个规模, 都远远不及业务过失犯罪。大量案件证实, 普通过失犯罪多表现为过失杀人、过失重伤等, 其危害结果往往表现为单纯的少量人员伤亡或经济损失; 而业务犯罪往往危害到公共安全等重大法益。^① (2) 从预防犯罪的角度来看, 加重对业务过失犯罪的处罚有助于业务人员树立良好的职业道德。业务过失犯罪人无论是有意还是无意识违反规章制度从而导致危害结果发生, 都反映出行为人职业道德观

^① [日]木村龟二主编:《刑法学词典》, 上海翻译出版社1992年版, 第121页。

念的淡薄。如众多煤矿事故的背后，往往都存在着煤矿企业一味追求利润，置安全生产于不顾，置工人的生命安全于不顾的情况。对业务过失犯罪加重处罚，能够督促业务人员提高职业道德观念，从而减少事故的发生。（3）从罪责刑相适应原则来看，业务过失犯罪的刑事责任也应当重于普通过失犯罪。业务人员所负的注意义务重于一般人，其注意能力也高于一般人，所以业务人员违反注意义务的，反映出行为人的主观恶性更大。主观恶性从主观方面征表着行为的社会危害性，所以即使在造成相同危害结果的情况下，业务过失犯罪的责任大于普通过失犯罪。也正因为如此，有的国家在刑法中明文将业务过失规定为严重过失。如德国刑法将下列两种情况规定为严重过失：一是行为人“由于其职务、职业或行业而违背特别义务的”；二是“医生之医疗事故”。^①

例外的情况是，当某些普通过失犯罪表现为行为人公然违反法律的禁止性规定而实施某些危险行为，而这些危险行为导致危害结果发生的可能性极大，并且这种危害结果并不小于业务过失犯罪的危害结果时，对业务过失犯罪的处罚就不能再重于而是应当等于或者轻于普通过失犯罪。

2. 在业务过失犯罪的内部，在造成相同危害结果的情况下，对职务过失犯罪的处罚应当重于劳务性业务过失犯罪

笔者主张对职务过失犯罪加重处罚的主要理由是：（1）根据我国刑法立法的精神，国家工作人员利用职权或违背职责犯罪的，应当从重处罚，这虽然只在一些故意犯罪中作了明文规定，但也体现出了一种立法意图。职务过失犯罪虽然是一种过失犯罪，但系行为人违背职责所造成的，故与劳务性业务过失犯罪相比较，也应当体现出从重处罚的精神。（2）劳务性业务过失犯罪发生在生产、操作、危险物品的管理等从业过程中，这些业务的危险性比较大，故工作人员在工作过程

^① [德] 弗兰茨·冯·李斯特：《德国刑法教科书》，徐久生译，法律出版社2000年版，第312页。

中的心理紧张程度很高，心理负担很重，需时时刻刻保持很高的警惕性以防止危害结果的出现；职务过失犯罪发生在国家工作人员从事公务活动的过程中，公务活动的本身并不包含直接的危险性，国家工作人员在从事公务活动时，一般情况下有足够的时间供其思考对策、提出分析问题和解决问题的方法。因此，在从容实施公务行为的过程中因玩忽职守而造成的过失，与在紧张状态下实施劳务行为所造成的过失相比较，人们对之的期待可能性是不同的，前者要高，后者要低。期待可能性的高低能够反映出行为人主观恶性的大小，一般说来，人们对其期待越高，在造成危害结果的情况下，对其非难就越大。所以职务过失犯罪人的主观恶性大于劳务性业务过失犯罪人的主观恶性。（3）职务过失犯罪，是严重违背国家工作人员的职务要求、职业纪律、职业道德的犯罪，这种犯罪侵犯的是复杂客体，不仅造成了公私财产、生命健康的重大损失，而且严重损害国家机关的威信；而劳务性业务过失犯罪并不损害国家机关的威信。故职务过失犯罪的社会危害性明显高于劳务性业务过失犯罪。按照罪责刑相适应的刑法基本原则，对职务过失犯罪的处罚应重于对劳务性业务过失犯罪的处罚。（4）从严惩治职务过失犯罪，加大了职务过失犯罪的成本，有利于加强国家工作人员的责任心，提高其思想素质、工作效率。尤其是在市场经济进一步发展的今天，职务过失犯罪日趋增多，因而，从严惩治职务过失犯罪具有重要的现实意义。

六、我国刑法立法之不足及其完善

（一）立法模式之不足及其完善

与国外刑法比较起来，我国业务过失犯罪的立法模式存在不足之处，主要体现在：（1）立法没有赋予业务过失犯罪独立的法律地位。整部刑法典从未出现过“业务”、“业务过失”或“业务过失犯罪”的字样，业务过失犯罪的概念只能

靠刑法理论来诠释，哪些条款规定的犯罪属于业务过失犯罪也只能靠注释刑法学来说明，业务过失犯罪的地位很不突出。刑法典直接指导着刑法适用和刑法遵守，立法不给业务过失犯罪应有的法律地位，就很难指望人们对业务过失犯罪给予足够的重视，这与我国当前业务过失犯罪的严峻形势是不相称的。（2）有关业务过失犯罪的条款过于分散。对造成相同或相似危害结果的普通过失犯罪和业务过失犯罪不规定在一起，司法人员在适用时就很难有意识地对两类罪过程度不同的过失犯罪区别对待，难免导致罪刑的不均衡。倘若将危害结果类似的普通过失犯罪和业务过失犯罪对比加以规定，更有利于贯彻业务过失犯罪加重处罚的指导原则。

因此，建议我国刑法采用类似于日本刑法典的立法模式，以增强整个社会对“业务过失犯罪是重过失犯罪”这一理念的认同感，为有效地预防业务过失犯罪及遏制责任事故创造观念上的支撑。

（二）刑法第 15 条之不足及其完善

1. 关于刑法第 15 条第 1 款

我国刑法第 15 条第 1 款规定：“应当预见自己的行为可能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而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。”该款是对过失犯罪概念的规定，这一规定，从实质意义上揭示了过失犯罪的本质属性是社会危害性，这是值得肯定的。但是本条存在如下不足：

（1）没有揭示出过失的必备要素——违法性认识或违法认识的可能性。根据我国刑法第 15 条第 1 款的规定，过失犯罪行为应当预见或已经预见到的是“危害社会的结果”，理论上把这种认识称为“社会危害性认识”。由前述分析可知，在有认识过失中，行为人应当具备违法性认识；在无认识过失中，行为人应当具备违法性认识的可能性。我国刑法第 15 条在过失犯罪的概念中仅强调社会危害性认识这一要素，而忽略违法性认识这一要素，这是不妥当的。

(2) 无法涵盖业务过失危险犯这一犯罪形态。从前文有关论述可知,刑法应当在危害公共安全罪中设立业务过失危险犯,我国刑法分则中也存在着业务过失危险犯的立法例。对此,我国刑法总则在界定过失犯罪时理当有所反映。然而遗憾的是,我国刑法第15条第1款却明确规定“以致发生这种结果的,是过失犯罪。”可见,该条仍固守过失犯都是实害犯的传统观点,过失危险犯的理论在我国刑法中并没有得到贯彻。这既与我国刑法分则第330条、第332条的规定不相协调,也不利于打击造成严重危险状态的业务过失危险行为。有学者认为:“承认过失危险犯,不会影响过失犯罪定义的一贯性, 解决这个问题的关键在于理解危害结果的含义。……如果从广义上理解危害结果,即认为危险状态也是一种危害结果,则不会有矛盾。我国的犯罪定义更无需修改,只要把危害结果理解为包括实害结果和危险结果两部分,就不会有矛盾了。”^①还有人认为:“作为犯罪构成要件的危害结果的理解,不能仅限于实际的损害,还应包括危险状态,危险犯是一种结果犯。这样一来,过失犯罪的一般理论可以涵盖过失危险犯,过失危险犯与传统的过失犯罪理论不仅不矛盾,而且还有利于更新和完善过失犯罪理论。”^②笔者认为,上述见解是值得商榷的。刑法理论中的“危害结果”是否包括危险结果,与我国刑法第15条第1款中的“危害结果”是否包括危险结果是两回事。从理论的角度认为危害结果包括实害结果和危险结果固然可以,但刑法第15条第1款中的危害结果是个立法概念,理应遵循立法原意来理解,而不能随意扩大其外延。那么,按照立法原意,刑法第15条第1款中的结果是指实害结果呢?还是既包括实害结果又包括危险结果呢?笔者认为,该条款中的结果仅指实害结果,而不包括危险结果。主要理由有:第一,我国1997年刑法的立法倾向是否定

^① 俞利平、王良华:《论过失危险犯》,载《法律科学》1999年第3期。

^② 马松建:《过失危险犯比较研究》,载《郑州大学学报》(社会科学版)2000年第4期。

过失危险犯的，我国传统刑法理论也是排斥过失危险犯的，因此，假定立法者也接受危害结果包括实害结果和危险结果这一观点的话，必定会在刑法第15条第1款中明确规定“以致发生实际危害结果的，是过失犯罪”，因为只有这样规定才能贯彻立法者否定过失危险犯的价值取向。但事实并非如此，一方面，立法者对过失危险犯持否定态度，只承认过失实害犯；另一方面，立法者在描述过失犯罪的特征时，对“结果”一词又不进一步加以限制地使用。这只能说明一个问题，即立法者认为这里的“结果”就是实害结果，并不存在所谓的危险结果，结果犯就是实害犯。第二，我国刑法其他条文的有关规定也表明，危害结果仅指实害结果。如我国刑法第6条第3款规定：“犯罪的行为或结果有一项发生在中华人民共和国领域内，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”这里的“结果”就指实害结果，因为倘若还指“可能造成的损害”，又怎么能说“发生在中华人民共和国领域内”？又如，刑法第24条规定：“在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。”很明显，这里的“结果”是指实际损害结果。在同一部刑法典中，同一立法用语应具有同一内涵和外延，所以，刑法第15条第1款中的“结果”只能是指实害结果。有人可能会说，立法者既然在第330条、第332条设置了两个过失危险犯，又怎能说立法者的指导思想是否定过失危险犯呢？其实，分则中出现的个别例外情况，充其量只能说明这两个犯罪的危害性常常是通过危险状态表现出来的，“这并不能说明立法者在有意识的利用过失危险犯的一些理论来指导立法。”^①在立法者眼中，“这一条文（指刑法第15条第1款）中的危害结果……仍是一种实害结果，即对客体所造成的实际损害。”^②基于上述分析，笔者得出如下结论：从理论的、应然的角度来说，结果应当包括实际损害

^① 刘仁文著：《过失危险犯研究》，中国政法大学出版社，1998年版，第145页。

^② 张瑞幸：《过失危险犯与环境犯罪》，载《福建政法干部学院学报》2000年第4期。

结果和危险状态两种情形；但从立法的、实然的角度而言，我国刑法第15条第1款中的结果只能将其理解为实际损害结果。也正因为如此，刑法学界才对过失危险犯的存否争议不休，如果这里的结果可以扩大解释为既可指实害结果，亦可指危险结果，则刑法已明确肯定了过失危险犯，那么对过失危险犯的种种争议又从何谈起？

综上所述，应当修改我国刑法第15条第1款中过失犯罪的概念，使之揭示出过失的违法性认识要素，且能够涵盖过失危险犯这种情况。应当怎样修改呢？理论上主要存在两种方案：（1）有学者主张将刑法第15条第1款修改为：“应当预见自己的行为可能发生危害社会的严重危险或结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免这种严重危险和结果的，是过失犯罪。”^①（2）有学者建议在刑法第15条第1款后加上“法律另有规定的，依照规定。”^②

笔者认为，第一种方案，虽然把过失危险犯纳入了过失犯罪的概念，但没有照顾到过失的成立应具有违法性认识这一要素；第二种方案，虽然为刑法分则设置过失危险犯留下了余地，但刑法总则中过失犯罪的概念缺乏应有的明确性，而且同样没有体现出违法性认识这一过失的必备要素。

笔者建议，可以采用比“结果”一语的外延更广泛“构成要件事实”一语来代替“结果”一词，因为无论是危害结果，还是危险状态，都可以被“构成要件事实”所包括，而且这样一来，也在过失犯罪的界定上贯彻了犯罪构成理论；同时，用“违法的”一语来限定“构成要件事实”，以突出违法性认识这一要素。从而可以将刑法第15条第1款修改如下：

第十五条 应当预见自己的行为可能发生违法的构成要件事实，因为疏忽大

^① 刘基等：《论过失危险犯》，载《兰州大学学报》（社会科学版）2003年第2期。

^② 陈娟：《我国刑法应确立过失危险犯》，载《江西公安专科学校学报》2005年第1期。

意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种事实的，是过失犯罪。

2. 关于刑法第 15 条第 2 款

我国刑法第 15 条第 2 款规定：“过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。”此款立法意图，在于立法者想表达刑法“以处罚故意为原则，以处罚过失为例外”这一指导思想。但问题是，刑法第 15 条第 2 款在逻辑上是混乱的。按照我国刑法第 15 条第 2 款的规定来理解，我们可以得出如下结论：第一，过失犯罪有两种情况，一种是法律规定的过失犯罪，一种是法律没有规定的过失犯罪；第二，并非所有的过失犯罪都应当负刑事责任，法律规定的过失犯罪才应当负刑事责任，法律没有规定的过失犯罪不负刑事责任。而这两个结论显然又是都不成立的。因为，根据“法无明文规定不为罪”的罪刑法定原则，可知所有犯罪（包括过失犯罪）都必须有法律的明确规定，不存在法律没有规定的过失犯罪，只存在法律没有规定的过失行为，因此上述第一个结论错误；另外，根据刑事责任理论，所有犯罪（包括过失犯罪）都应当负刑事责任，不存在不应当负刑事责任的过失犯罪，即使某种犯罪情节轻微，不需要判处刑罚，也不是不负刑事责任的问题。在犯罪成立的前提下，只存在是否判处刑罚的问题，而不存在是否负刑事责任的问题。因此上述第二个结论也是错误的。

为消除上述矛盾，有学者主张，应把此款修改为“过失行为，法律有规定的才是过失犯罪；过失犯罪，应当负刑事责任。”^①笔者认为，针对刑法第 15 条第 2 款，已经不是如何修改的问题了，而是应予删除的问题，因为这一款其实完全是

^① 范忠信：《刑法典应力求垂范久远》，载胡驰、于志刚主编：《刑法问题与争鸣》，中国方正出版社 1999 年第 1 辑，第 86 页。

多余的。所谓刑法“以处罚故意为原则，以处罚过失为例外”，只是一种立法指导思想，涉及的是对故意行为和过失行为犯罪化的时候，对后者应较前者严格限制的意旨，一但在立法者将故意犯罪和过失犯罪的犯罪圈划定的情况下，则不再存在“以处罚故意为原则，以处罚过失为例外”的问题。因为，对犯罪是否予以处罚关键是看行为是否符合犯罪构成要件，只要符合犯罪构成的就应当处罚，而不符合犯罪构成的行为一律不处罚，不存在以处罚哪种犯罪为原则、以处罚哪种犯罪为例外的问题。所以，立法者在立法中作此规定，对司法实践毫无指导意义。进一步说，即使立法者欲在此表达刑法“以处罚故意为原则，以处罚过失为例外”这一思想，这种意图也是难以实现的。因为，如果在刑法第15条第2款规定：“过失行为，法律有规定的才是过失犯罪；过失犯罪，应当负刑事责任。”那么刑法第14条第2款的规定也完全可以更改为：“故意行为，法律有规定的才是故意犯罪；故意犯罪应当负刑事责任。”这样对比之下，其实根本无法表达出立法者的意图，反而有画蛇添足之嫌。究其原因，在于无论是故意犯罪还是过失犯罪都遵循罪刑法定原则，成立犯罪的都必然导致相应的刑事责任，在这个意义上，故意犯罪和过失犯罪不存在差别，所以将二者的共性加以对比规定，得不出有意义的结论。法律规范必须具有内在协调性，不能自相矛盾，这是由法的本质所决定的，对于关乎人的生命、自由的刑法而言，刑法规范的和谐一致，更能体现立法者对人的生命、自由的特别尊重。如果刑法中规定有完全多余的且逻辑错误的条款，那么，刑法还有什么权威性可言？又怎么能引起人们对它的认同和尊崇？

基于上述认识，笔者建议，将刑法第15条第2款删去，相应地刑法第14条第2款也应当删去。

（三）刑法第25条之不足及其完善

我国刑法第25条分两款，第1款规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯

罪。”第2款规定：“二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。”此条否定了共同过失犯罪是一种独立的犯罪形态，这显然是以传统的共同犯罪理论为立法指导思想的。通过前面的论证可知，在业务过失犯罪的场合是可以成立共同犯罪的，即共同犯罪既包括共同故意犯罪，也包括共同过失犯罪。如此一来，我国刑法第25条的规定就不妥当了。因此，对刑法第25条有必要加以修改，使该条既能容纳共同业务过失犯罪这一犯罪形态，又能把过失行为的竞合排除在共同犯罪的领域之外。

关于如何修改我国刑法第25条，理论上主要存在两种方案：（1）有人主张，将刑法第25条修改为两款。第1款为：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪或二人以上共同过失犯罪。”第2款为：“二人以上共同过失犯罪，实行共同定罪原则，各行为人对全部的危害结果承担刑事责任。”^①（2）有人主张效仿意大利刑法典的立法模式，将刑法第25条修改为三款。第1款为：“共同犯罪分为共同故意犯罪和共同过失犯罪。”第2款为：“共同故意犯罪是指二人以上共同故意参与犯罪，共同过失犯罪是指二人以上违反共同注意义务而共同过失实施犯罪。”第3款为：“共同犯罪的，应共同承担刑事责任。二人以上不是共同故意或者不负有共同的注意义务而只是同时或先后实施犯罪的，不成立共同犯罪，按所犯的罪行分别定罪处罚。”^②

笔者认为，第一种方案，没有揭示出何为共同过失犯罪，缺乏明确性，也没有将共同过失犯罪和过失行为的竞合区别开来；第二种方案，在界定共同过失犯罪时，没有区分业务过失犯罪和普通过失犯罪，按照这种理解，普通过失犯罪也可以有共同犯罪的形态，这就不适当地扩大了共同过失犯罪的外延。因此，上述

^① 刘梅芳：《试论共同过失犯罪》，载《上海公安高等专科学校学报》2003年第8期。

^② 马荣春：《论共同过失犯罪》，载《河北法学》2003年第9期。

两种方案都不可取。

笔者建议，在法条中用一个条款来界定共同犯罪，再用一个“但书条款”将过失行为的竞合予以特别规定。从而可将刑法第 25 条修改如下^①：

第二十五条 共同犯罪是指二人以上共同故意或共同过失犯罪。

二人以上过失犯罪，导致同一犯罪结果的，如果行为人不负业务上的共同注意义务，不是共同犯罪；应当负刑事责任的，按照他们所犯的罪分别处罚。

（四）犯罪分类之不足及其完善

刑法理论从来都认为，犯罪的主要客体是犯罪分类的标准，但我国刑法对某些业务过失犯罪的归类却严重违背这一准则。例如，刑法第 330 条的妨害国境卫生检疫罪、第 332 条的妨害传染病防治罪，这是两个典型的过失危险犯，我国刑法将其规定在分则第六章的妨害社会管理秩序罪中。笔者认为，这两个犯罪虽然分别侵犯了国家关于甲类传染病防治的管理活动和国家对国境卫生检疫的正常管理活动，但实质上则危害了不特定多数人的生命、健康安全，都是严重危害公共安全的犯罪，这从其所在的节名“危害公共卫生罪”中即可以看出来。试想，交通肇事罪都可以是危害公共安全的犯罪，而上述两罪在几天之内就能使成千上万人丧失生命和健康，就仅仅是妨害了社会管理秩序吗？可见，上述两罪的客体是复杂客体，主要客体是公共安全，所以包括上述两罪在内的危害公共卫生罪，应当归属于危害公共安全罪。另外，尽管过失危险犯在当代中外刑法中均有规定，但过失危险犯毕竟仅造成了某种严重危险，实际危害结果尚未出现，因此应对过失危险犯的犯罪圈予以严格限制。国外有关过失危险犯的立法，往往都是关于危害公共安全的犯罪，如 1980 年的德意志联邦刑法典关于过失危险犯的 16 个法条

^① 需要说明的是，二人以上实施犯罪，导致同一犯罪结果的，部分行为人出于故意，部分行为人出于过失，这种情况是否成立共同犯罪及在何种范围内成立共同犯罪，不在本文研究范围之内，故笔者所提出的立法建议也反映不了这种情况。

几乎都集中在该法第二十七章的危害公共安全罪中，其他国家也大致如此。因此，我国刑法将妨害国境卫生检疫罪、妨害传染病防治罪规定在妨害社会管理秩序罪中，不仅让人产生疑问：既然在社会危害性相对较小的妨害社会管理秩序罪中都可以规定由危险状态构成的过失犯罪，为什么在社会危害性远大于妨害社会管理秩序罪的危害公共安全罪一章中却没有一个可以由危险状态构成的过失犯罪？这显然是不合常理的。考察国外立法例发现，世界上许多国家都是将危害公共卫生罪归入危害公共安全罪中的。建议将包括上述两罪在内的危害公共卫生罪这一节从妨害社会管理秩序罪一章中剥离出来，归入危害公共安全罪中。

（五）构成要件设计之不足及其完善

任何立法者都想制定一部完美的刑法，但再完美的刑法一旦脱离了实际的需要，也就失去了存在的价值和意义。我国刑法在一些具体的业务过失犯罪的构成要件设计上表现出了脱离实际的倾向，致使司法实践中出现大量的案件无法妥善处理。

1. 客观方面设计之不足

（1）行为要件设计不周密，存在大量的失范行为。一部确定了罪刑法定原则的刑法，要实现打击犯罪、保护人民的目的，必然要求立法者把意欲刑事处罚的行为尽量规定完全，以防止由于立法疏漏而导致打击或保护的不力。我国刑法中，有些过失危害行为，由于立法者对其没有预见或预见程度不足，立法存在疏漏而失范。例如，刑法第167条所规定的签订、履行合同失职被骗罪，由于规定了“被诈骗”的构成要件，使得国有公司、企业、事业单位直接负责的主管人员，在签订、履行合同过程中因严重不负责任，玩忽职守或滥用职权致使国家利益遭受重大损失的行为，仅仅由于不是被诈骗，将无法被追究刑事责任。又如，刑法第168条所规定的徇私舞弊造成破产、亏损罪，由于规定了“徇私舞弊”的构成要件，

对国有公司、企业直接负责的主管人员严重不负责任，玩忽职守、滥用职权造成国有公司、企业破产或者严重亏损的行为，也只能束手放任。再如，现行刑法关于渎职罪的规定，相对于1979年刑法，分解了“口袋罪”，较多地照顾到了渎职罪的细化，这虽然有利于限制法官的自由裁量权，但是由于严重脱离了我国的社会现实和查处渎职犯罪的司法实践，许多以往本来可以被依法追究刑事责任的国家工作人员的渎职行为却被排除在刑法调整范围之外。如国家工作人员在安全管理方面，滥用职权擅自变更规章制度或者原定方案和决定，盲目蛮干，造成严重后果的；在基本建设和国有资产更新改造方面，擅自将工程项目的勘察设计和施工任务委托给不具备相应等级资格的单位或个人，造成重大事故的；没有设计基础资料，擅自批准或者决定进行工程设计，或者对违反设计规范所作的严重错误设计，不进行审核，擅自批准，造成重大工程质量低劣和伤亡事故的；在外贸工作方面，发现进口商品质次价高，或者货物残缺短少，又不及时采取措施，致使延误索赔期，或者擅自决定不依照契约规定索赔，造成重大经济损失的；在财会方面，不监督、不检查、不执行会计出纳制度，管理严重混乱，致使犯罪分子大量贪污或者盗窃公款的；单位行政领导人、上级主管单位行政领导人，对明知是违反国家统一的财政制度、财务制度规定的收支，决定办理或者坚持办理，情节严重，给国家造成重大经济损失的；在邮政方面，邮电工作人员玩忽职守，收寄禁寄物品，致使发生火灾、爆炸、中毒等危及邮件或者人身安全的重大事故的等。所有这些行为都具有严重的社会危害性，我国刑法却没有明确规定为犯罪，存在疏漏。建议采用刑法修正案的形式对上述业务过失行为予以规范。

（2）本应犯罪化的一些造成严重危险的过失行为却没有犯罪化。我国刑法与其他国家的刑法相比，过失危险犯的犯罪圈过于狭窄。除了我国刑法已作出规定的引起甲类传染病传播严重危险的过失危险犯和引起检疫传染病传播严重危险的

过失危险犯之外， 还有其他在社会危害性上同这两个过失危险犯相同甚至更大的过失危险行为没有规定为犯罪。如违反规定引起交通肇事危险的、违反规定引起重大飞行安全事故危险的、违反规定引起铁路运营安全事故危险的、违反规定引起重大责任事故危险的等。建议在危害公共安全罪一章中， 设立新的过失危险犯并配置相应的法定刑。具体来说， 可设立以下过失危险犯：违反规定引起交通肇事危险罪、违反规定引起重大飞行安全事故危险罪、违反规定引起铁路运营安全事故危险罪、违反规定引起重大责任事故危险罪、违反规定引起劳动安全事故危险罪、违反危险物品管理规定引起严重肇事危险罪、违反规定引起建筑重大安全事故危险罪、违反规定引起重大火灾事故危险罪、违反规定引起重大动植物疫情传播危险罪、违反规定引起重大环境污染事故危险罪、违反规定引起重大食物中毒危险罪、失职导致发生重大环境污染事故危险罪、失职导致甲类传染病和检疫传染病传播或者流行危险罪以及失职引起重大疫情危险罪等。^①

(3) 结果要件设计不严谨， 不利于法益保护。根据我国刑法的规定， 大多数业务过失犯罪的成立要求行为人所实施的违反注意义务的行为造成了特定的危害结果发生， 由于刑法对危害结果的措辞不同， 业务过失犯罪所要求的危害结果的样态也不尽相同。例如， 对于重大责任事故罪和重大劳动安全事故罪而言， 其成立要求行为造成了重大伤亡事故或者造成其他严重后果； 对于危险物品肇事罪和消防责任事故罪来说， 其成立要求行为造成了严重后果； 对于工程重大安全事故罪而言， 其成立要求行为造成了重大安全事故。这些责任事故犯罪的成立都要求违反注意义务的行为造成了危害公共安全的结果， 这种结果要么表现为行为造成了人员伤亡， 要么表现为行为造成了重大的财产损失。但是， 刑法第 138 条的教育设施重大安全事故罪， 其成立要求行为必须造成了重大伤亡事故， 那么，

^① 刘仁文著：《过失危险犯研究》， 中国政法大学出版社 1998 年版， 第 91 - 92 页。

如果行为人不履行注意义务的行为仅造成了重大的财产损失，而没有造成人员伤亡呢？在我国刑法中就找不到处理的依据。这是立法者在设计犯罪构成时，由于对危害结果的概括不周延所导致的漏洞，致使刑事法网不够严密，有放纵犯罪之虞。建议将教育设施重大安全事故罪的危害结果修改为“造成了重大伤亡事故或者造成其他严重后果。”

2. 主体设计之不足

(1) 刑法分则第九章所规定的部分渎职罪的主体被限定为国家机关工作人员，范围过窄。由于刑法在设计玩忽职守罪、过失泄露国家秘密罪、环境监管失职罪等渎职罪的犯罪构成时，要求主体必须是国家机关工作人员，这就使得实践中许多非国家机关工作人员所实施的玩忽职守等渎职行为无法被追究刑事责任。例如，实践中，国有公司、企业的领导玩忽职守致使国家财产遭受巨额损失的情况经常发生，然而，由于行为人不属于国家机关工作人员，其行为在我国刑法典中找不到相应的罪刑条款，无法被追究刑事责任，这一法律盲区的存在，十分不利于国有资产的保护。又如，烟草专卖局、粮食局、盐业局等单位的工作人员（尤其是领导人），其身份具有双重性，他们既作为国家机关工作人员从事着一定的政府行政管理职能，又作为企业经营者从事着生产经营活动。如果这些人员在生产经营活动中玩忽职守致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，应如何处理？如果认为这些人员是国家机关工作人员，那么就可依据刑法第 397 条的规定以玩忽职守罪追究刑事责任；如果认为属于国有公司、企业人员而不是国家机关工作人员，那么依据刑法的规定则不能以玩忽职守罪追究刑事责任。这类案件到底如何处理并不明确。另外，有些国家机关工作人员被委派到国有公司、企业或者事业单位兼职，在所兼职务的工作过程中玩忽职守致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，其主体身份如何认定，其玩忽职守行为如何处理，也是令司

法机关极为困惑的问题。由于我国刑法确立了罪刑法定原则，司法机关遇到上述问题时，往往不得不放纵犯罪，这使得司法机关立案侦查的玩忽职守等渎职犯罪案件的数量大幅度减少。根据湖南省检察院统计，1997年，现行刑法实施以前，湖南省各级检察院共立案查处玩忽职守等渎职案件351件、409人；1997年10月1日现行刑法实施以后，因主体为非国家机关工作人员而不得不撤案44件、58人，不起诉22件、27人。^①其实，渎职罪的本质是侵犯公共财产、国家和人民的利益。在此意义上，国家工作人员的渎职行为与国家机关工作人员的渎职行为的社会危害性并没有什么本质不同，因为国家工作人员的渎职行为所侵犯的也是公共财产、国家和人民的利益。既然国家机关工作人员渎职行为致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的被规定为犯罪，要给予刑事追究，那么国家工作人员渎职行为致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，也理应被规定为犯罪并给予刑事追究。只有如此，才能给公共财产、国家和人民利益以切实保护。所以，应当适当扩大玩忽职守罪等渎职罪的主体范围。笔者认为，可以考虑两个修改方案：一是将渎职罪的主体由“国家机关工作人员”改为“国家工作人员”；二是可在刑法第397条的规定中增加一款，“其他国家工作人员犯前两款罪的，依照前两款的规定酌情处罚。”这样，既严密了国家机关以外的其他国家工作人员渎职犯罪的法网，也不影响我国刑法在渎职罪一章中贯彻对国家机关工作人员从严处罚的精神。

（2）刑法所规定的某些渎职罪的主体与实际发案特点不相符合。我国刑法对某些渎职罪的主体的规定，脱离实际，不利于指导司法实务。例如，刑法第409条的传染病防治失职罪，主体是从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员，

^① 敬大力：《对渎职罪立法、司法中存在问题的调查与思考》，载《中国刑事法杂志》1998年第5期。

而实践中由于严重不负责任导致传染病传播或者流行的直接责任者主要是卫生防疫站、所等事业单位中从事传染病防治工作的人员，由于这些人员不属于从事传染病防治的政府卫生行政部门的工作人员，就难以被追究传染病防治失职罪的罪责。又如，刑法第 419 条的失职造成珍贵文物损毁、流失罪，其主体是国家机关工作人员，而实践中由于严重不负责任造成珍贵文物损毁、流失并造成严重后果的直接责任者大多是博物馆、纪念馆、展览馆等事业单位的工作人员，这些人员由于不属于国家机关工作人员，难以被追究失职造成珍贵文物损毁、流失罪的刑事责任。类似上述法律规定，由于立法规定的主体与实践不甚相符，司法机关无法适用，形同虚设，难以发挥其应有的作用。建议对上述有关渎职罪的主体做出修订，以适应实践的需要。

（3）某些责任事故类犯罪的主体设计不够严密，存在漏洞。责任事故类犯罪是实践中常见的业务过失犯罪，我国刑法在设计某些责任事故犯罪的构成要件时，对主体限制不当，从而导致法网不严。例如，刑法第138条的教育设施重大安全事故罪，依据刑法的规定，该罪成立的条件是：教育教学设施存在着危险，有关人员明知该危险存在而不采取措施或者不及时报告，最终发生事故。可见该犯罪的主体是对教育教学设施的安全负有责任的人。然而，如果非教育设施，如剧院等公共娱乐设施存在着事故隐患，有关人员明知该事故隐患的存在而不采取措施，最终导致事故发生的，又该如何处理？显然，无针对性的法条可以适用。建议修改刑法第138条的教育设施重大安全事故罪，可以考虑在对公共设施的范围进行合理界定的情况下，对该条的适用范围予以适当地扩大，从而将教育设施之外的事关不特定多数人的健康、生命以及重大公私财产安全的公共设施包括在内。又如，根据刑法第134条的规定，重大责任事故罪的主体只能是企业、事业单位的职工。如此，则至少有以下人员无法包括：一是临时受委托到某单位进行或

指挥生产作业（如生产设备的技术安装人员）的人员，二是临时受委托为某单位生产作业进行设计的人员，三是在国家机关中从事劳务作业的人员（如锅炉工、电梯维修工、电梯司机等）。然而，如果这类人员在作业过程中，违反规章制度进行操作造成事故的，如何处理？有人可能会说，可以依照刑法中的其他过失犯罪（如过失致人死亡罪、过失重伤罪、过失爆炸罪或者失火罪等）来处理。但是如果行为人的行为没有造成人员伤亡，其行为的方式既不是爆炸也不是失火，但是却造成了重大财产损失的又该如何处理？显然，在现行刑法的框架下找不到处理的依据。其实，无论是企业、事业单位的职工，还是临时受委托为某单位进行设计、安装或调试的人员，抑或是在国家机关中从事劳务作业的人员，只要是在生产作业过程中违反了从业时应遵循的注意义务，并因而酿成事故的，都应该属于重大责任事故罪。因此，问题在于，刑法的这一规定，将主体范围限定地太窄。建议将刑法第134条的重大责任事故罪中“工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的职工”的表述删去，对该犯罪的主体不作任何限制，如此，就能把上述从事劳务作业的人员涵盖在内了。

（4）刑法第93条对“国家机关工作人员”的界定缺乏明确性，影响了罪与非罪、此罪与彼罪的认定。职务过失犯罪在业务过失犯罪中占相当大的比重，职务过失犯罪的主体是国家机关工作人员或国家工作人员。因此对国家机关工作人员、国家工作人员身份的认定，直接关系到行为是成立职务过失犯罪、还是成立普通过失犯罪或是不成立犯罪的定性问题。然而，何为国家机关工作人员，我国刑法并没有规定；何为国家工作人员，刑法第93条虽然作了规定，但却比较概括。刑法第93条第1款规定：“本法所称国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。”同条第2款规定：“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单

位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。”由于立法时没有对“公务”的含义以及“其他依照法律从事公务的人员”作出具体界定，留下了一个小“口袋”。因此，对于国家工作人员的范围，理论界一直存有争议，司法实践中的做法也极不一致，导致在司法实践中认定玩忽职守罪等渎职罪的犯罪主体时，屡屡发生歧义。例如，公务员是否包括集体公务人员？由于刑法立法的模糊而难以确定。又如，在中国共产党、各民主党派、政协、共青团等机关从事公务的人员是否属于国家机关工作人员？人大代表、人民法院陪审员在行使权力时，是否属于国家机关工作人员？如果认定上述人员为国家机关工作人员，并没有充分的法律根据；如果不认定为国家机关工作人员，又容易放纵犯罪。建议由最高人民法院和最高人民检察院共同制定关于国家工作人员、国家机关工作人员具体范围的司法解释，以便为司法机关办理职务过失犯罪案件提供明确的法律依据。

（5）某些由单位构成的业务过失犯罪的主体缺乏明确性。刑法规范的明确性，又称确定性，意味着刑法规定了一定行为与一定后果之间稳定的因果关系，其最大的意义在于实现刑法的安全价值，使人们可以根据明确、具体的法律规定趋利避害地设计自己的行为。如果刑法规范没有明确性或明确性不足，那么，刑法随时都有可能撩开面纱、露出狰狞面目，吞噬人们的生命、自由和财产。我国刑法对某些可以由单位构成的业务过失犯罪的规定，明确性不足，显得立法不严谨。例如，我国刑法第339条的擅自进口固体废物罪，法条对该罪的主体没有做任何限制性的规定，既没有规定处罚单位，也没有规定处罚直接责任人。在实践中，经常发生单位擅自进口固体废物罪导致重大环境污染事故的情况，此时该单位是否可以构成本罪？刑法理论通常认为本罪可以由单位构成是没有疑问的。^①问

^① 肖扬主编：《新中国刑法学》，中国人民公安大学出版社1997年版，第590页。

题在于法条并没有揭示出犯罪主体的范围，而按照刑法第 30 条的规定，单位犯罪必须是“法律规定为单位犯罪”的。因此，是否可将单位实施的擅自进口固体废物的行为认定为本罪，由于立法的模棱两可，理解上必然会出现分歧，给司法人员的操作带来了困惑。因此，建议立法者在擅自进口固体废物罪的罪状中，对单位主体加以明确标示。

3. 主观方面设计之不足

(1) 业务过失犯罪的空白罪状的表述不科学。我国刑法在规定业务过失犯罪时，大量使用了空白罪状^①。例如，第 131 条（关于重大飞行事故罪）规定：“航空人员违反规章制度……”；第 139 条（关于消防责任事故罪）规定：“违反消防管理法规……”等。笔者认为这种表述方式不妥。如前所述，法律、法律或规章制度不可能对业务上的注意义务进行面面俱到的规定，挂一漏万的情形是大量存在的，这样一来，在司法实践中法官常常需要对注意义务作出补充，即依据习惯、常理来判断是否存在注意义务。也就是说，业务人员即使不违反有关法规，如果违反了习惯、常理所要求的注意义务，照样可以成立业务过失犯罪。但是我国刑法在设计业务过失犯罪的构成时，过于强调“违反……规定”，这就明确把注意义务的根据限制在有关法律、法规等成文性规范的范围内，依据罪刑法定原则，这无疑意味着法官在处理业务过失犯罪案件时，只能以明文规定的法律、法规作为业务注意义务的根据，而不能在此之外寻找定性的依据。如此一来，法官无疑成了成文规范的机械操作者，根本无法针对复杂的现实生活发挥其自由裁量权，这种缺乏灵活性的僵化的做法，当然无法实现刑法保护法益的目的。建议立法对业务注意义务的来源不做过窄的限定，仅指明成立某种业务过失犯罪需违反

^① 所谓空白罪状是指罪刑式条文没有直接具体说明某一犯罪的构成特征，而是仅仅指明确定该罪构成需要参照的法律、法规。见赵秉志主编：《新刑法教程》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 133 页。

业务上的注意义务，至于这种注意义务的根据则留给法官去裁量。如对消防责任事故罪可规定“违反消防管理中的注意义务……。”当然，仅靠扩大空白罪状的解释空间，并不能从根本上解决问题。问题的症结在于，目前我国大量的业务安全规范或是尚未建立起来，或是交错规定在不同的法规中，使得法官在办案时难以有效的寻找注意义务的根据。因此，为了贯彻法制原则，就应当尽快建立、健全必要的行政法规、规章制度和技术安全规范，使业务上的注意义务尽可能地被规范化、定型化，不同部门制定的有关法规应保持协调一致，以保证法制的统一。针对我国目前的安全法规杂乱的现状，建议由司法机关作出司法解释，划定某种业务过失犯罪所应参照的法规范范围，以指导司法机关正确的适用空白罪状来认定业务过失犯罪。

（2）业务过失犯罪条款的罪过类型不明确。近现代以来，各国刑法无不以处罚故意为原则，以处罚过失为例外。这主要是因为过失犯罪行为人的自由意志内容中缺乏追求危害结果的主观意向，在刑法上受到非难的程度也远较故意犯罪轻。如日本刑法第38条规定：“非故意之行为不罚，但法律有特别规定者，不在此限。”德国、意大利、瑞士、巴西等国以及我国台湾地区的刑法都有类似的规定。基于这一原则，多数国家的刑法已形成一种立法习惯，那就是：故意犯罪在法条中不需标明“故意”，而过失犯罪在刑法条文中应当标明“过失”；同时，为了将业务过失犯罪和一般过失犯罪区别对待，贯彻不同的刑事政策，在刑法中对业务过失犯罪都标明“业务过失”字样。也就是说，凡无“过失”字样给予特别说明者即为故意犯罪条款；凡无“业务过失”字样给予特别说明者即不是业务过失犯罪条款。例如，瑞典刑法分则在23个规定过失犯罪的条文中、日本刑法分则在7个规定过失犯罪的条文中，都明确使用了“过失”一语；对交通肇事罪、玩忽职守罪、重大责任事故罪这类业务过失犯罪，在罪状中都冠有“业务”或“业务过

失”的字样。如日本刑法第129条对交通肇事罪(过失危害交通罪)规定：“(一)由于过失致使火车、电车或船舰交通发生危险，或使火车、电车颠覆或破坏，或使船颠覆或破坏的，处五百元以下罚金。(二)从事业务的人员，犯前项之罪时，处三年以下监禁或一千元以下罚金。”如此立法，其优点是使刑法分则与总则保持一致，易于区分罪过的性质，而且在立法技术上也显得严谨和科学。反观我国刑法，却未对所有的过失犯罪标明“过失”字样，我国刑法中，与过失犯罪有关的条文近40个，其中仅有第115条、第119条、第124条、第370条、第398条等几个条文标注有“过失”字样，其他大量的过失犯罪都未明示，有关业务过失犯罪的条文也没有标明“业务过失”的字样。这就不可避免会导致人们在理解某些条文所规定犯罪的罪过是故意还是过失、是普通过失还是业务过失时发生争议，从而造成司法实践中定罪量刑的混乱。例如，对于第338条的重大环境污染事故罪的罪过形式，理论界就有三种认识：一是认为，构成本罪必须是出于过失，否则不能以本罪论^①，此为目前通说；二是认为，本罪在主观方面既可以出于故意，也可以出于过失^②；三是认为，本罪主观方面表现为故意，即行为人明知其行为是违反国家环境保护法规规定的行为，仍然实施，过失不构成本罪。^③又如，对于第397条的玩忽职守罪，其主观罪过究竟是故意还是过失也存在争议：一是认为，玩忽职守罪是指国家机关工作人员违背职责，致使公共财产、国家和人民的利益遭受重大损失的行为，由于玩忽职守行为致使国家和人民的利益遭受重大损失的概率相对较小，那就只能推定行为人对危害结果的法定态度为过失^④；二是认为，

^① 赵秉志主编：《新刑法全书》，中国人民公安大学出版社1997年版，第1132页。

^② 高西江主编：《中华人民共和国刑法的修订与适用》，中国方正出版社1997年版，第717页。

^③ 周道鸾等主编：《刑法的修改与适用》，人民法院出版社1997年版，第691页。

^④ 倪培兴：《犯罪客体与主观罪过的性质：以渎职罪为范例的分析》（下），载《人民检察》2001年第8期。

玩忽职守罪的罪过形式为既可能是故意又可能是过失的“复合罪过”。^①在实践中，对罪过形式存在较大争议的业务过失犯罪还有：第 133 条的交通肇事罪，第 138 条的教育设施重大安全事故罪，第 139 条的消防责任事故罪，第 339 条第 2 款的擅自进口固体废物罪等。理论上称这些条款为“罪过存疑条款”，“罪过存疑条款”的大量存在，直接影响了司法实务中对过失行为的定性，从而也影响了对这些犯罪的法定刑运用，因为故意犯罪和过失犯罪的法定刑运用规则存在很大的差异。如此一来，刑法的目的就难以实现。在上述“罪过存疑条款”中，如果立法对可以由过失构成的犯罪以“过失”字样明确标注，对可以由业务过失构成的犯罪以“业务过失”字样明确标注，将减少实践中大量的观点冲突和意见不一，也有利于维护刑法典之严肃性和切实贯彻罪刑法定原则的精神。

笔者建议，在刑法分则中，对普通过失犯罪的条款明确标明“过失”字样；对业务过失犯罪的条款明确标明“业务过失”字样；对既可由业务过失构成，又可由普通过失构成的犯罪，则可在第 1 款规定普通过失犯罪，另行一款以引证罪状的方式规定因业务上的过失犯此罪的处罚方法。这无论对于业务过失犯罪，还是对于普通过失犯罪，其意义都绝不仅仅在于刑法条文形式上的完整性。

（六）法定刑配置之不足及其完善

法定刑是刑法规范的基本内容，是司法公正的核心，也是每个公民对犯罪后果最直观的感知，所以对每一个具体的犯罪，刑种和刑度的设置都必须体现出高度的理性。无论是刑罚不足还是刑罚过剩都与罪责刑相适应原则相悖。正如美国学者戈尔丁所说：“刑罚超过必要限度就是对犯罪人的残酷；刑罚达不到必要限度

^① 储槐植、杨书文：《复合罪过形式探析：刑法理论对现行刑法内含的新法律现象之解读》，载《刑法学精粹》（2001 年卷），机械工业出版社 2002 年版。

则是对未受到保护的公众的残酷，也是对已遭受的痛苦浪费。”^①我国刑法在业务过失犯罪的刑罚配置上就存在诸多不足之处，影响了司法公正的实现，主要体现在如下几个方面：

1. 业务过失犯罪与故意犯罪之间罪刑失衡

我国刑法对某些业务过失犯罪和故意犯罪配置了相同的法定刑幅度，违背了法定刑配置上的均衡性原则。如刑法第398条的泄露国家秘密罪和第432条的泄露国家军事秘密罪，可以由业务过失构成，也可以由普通过失构成，还可以由故意构成，我国刑法对由业务过失所构成的上述两罪和由故意所构成的上述两罪规定了相同的法定刑档次。故意犯罪和过失犯罪的主观恶性大不相同，其改造难易也大不相同，因此对故意犯罪较过失犯罪加重处罚，是刑法立法的一项基本原则。我国刑法的上述立法规定，与传统的立法规则相矛盾。因此，建议对刑法第398条和第432条加以修改，对故意泄露国家秘密罪、故意泄露国家军事秘密罪和过失泄露国家秘密罪、过失泄露国家军事秘密罪分别配置不同的法定刑档次。

2. 业务过失犯罪与普通过失犯罪之间罪刑失衡

从我国刑法的规定来看，绝大多数业务过失犯罪的刑罚与普通过失犯罪的刑罚在同一档次，没有真正体现出业务过失犯罪加重处罚的精神，也与国际上的立法通例不相一致。如，我国刑法第131条的重大飞行事故罪，第134条的重大责任事故罪，第135条的重大劳动安全事故罪，第136条的危险物品肇事罪，第138条的教育设施重大安全事故罪，第139条的消防责任事故罪，第330条的传染病防治失职罪，第333条的过失扩散病菌、病毒罪，第338条的重大环境污染事故罪等，都是业务过失犯罪，其法定最高刑是7年有期徒刑；而第115条的失火罪，第119条的过失损坏交通工具罪，第124条的过失损坏广播电视、公用电信设施罪，

^① [美]戈尔德丁著：《法律哲学》，生活·读书·新知三联出版社1987年版，第18页。

第167条的签订、履行合同失职被骗罪，第233条的过失致人死亡罪，第370条的过失提供不合格武器装备、军事设施罪等，这些都是普通过失犯罪，其法定最高刑也同样是7年有期徒刑。可见，罪责刑相适应原则没有得到遵守。又如，对于交通肇事罪，尽管现行刑法将其法定最高刑提高至15年有期徒刑，又将过失致人死亡罪的法定最高刑降低为7年有期徒刑，从表面上看，似乎体现了对业务过失犯罪加重处罚的精神，其实则不然。因为，交通肇事罪中的15年有期徒刑只适用于交通肇事后逃逸致人死亡的情节，交通肇事致人死亡一般情节仍是处3年以下有期徒刑，而过失致人死亡罪，一般情节的却可处3年以上7年以下有期徒刑。可见，同样是过失致人死亡，出于普通过失所受的处罚显然要重于出于业务过失所受的处罚。我国刑法的上述规定，有悖罪刑均衡原则，也在一定程度上助长了业务人员不负责任的思想观念。

建议立法者适当提高业务过失犯罪的法定刑，笔者认为，将业务过失犯罪的法定刑规定为3年以下有期徒刑、3年以上7年以下有期徒刑、7年以上有期徒刑三个幅度是比较合适的。在提高业务过失犯罪的法定刑时，必须注意，在造成同样危害结果的情况下，对业务过失犯罪的处罚不应重于故意犯罪。

3. 业务过失犯罪内部罪刑失衡

（1）职务过失犯罪与劳务性业务过失犯罪之间罪刑失衡。刑法第397条虽然提高了玩忽职守罪的法定刑，但对另外一些具体的渎职型的职务过失犯罪的法定刑却规定的偏低，没有完全贯彻职务过失犯罪从重处罚的原则。例如，刑法第408条的环保监管失职罪、第409条的传染病防治失职罪、第412条的商检失职罪、第413条的检疫失职罪、第419条的失职造成珍贵文物毁损流失罪等，均属于国家机关工作人员严重不负责任而导致的职务过失犯罪，法定最高刑只有3年有期徒刑；而第134条的重大责任事故罪、第135条的重大劳动安全事故罪、第136

条的危险物品肇事罪、第 138 条的教育设施重大安全事故罪、第 139 条的消防责任事故罪等，均为劳务性业务过失犯罪，其法定最高刑却可达 7 年有期徒刑；第 137 条的工程重大安全事故罪作为劳务性业务过失犯罪，法定最高刑高达 10 年有期徒刑。对比之下，上述职务过失犯罪显然有些罚不当罪，如此立法，极易导致重罪轻罚的司法不公现象。为使罪刑相当，笔者主张，应适当提高上述职务过失犯罪的法定最高刑，一般情节的可由 3 年有期徒刑提高至 7 年有期徒刑，加重情节的可由 7 年有期徒刑提高至 10 年有期徒刑。

（2）过失危险犯与其实害犯之间刑罚失衡。过失危险犯尚未造成实害结果，仅造成了危险状态，与已造成实害结果的过失犯即实害犯相比，社会危害性显然不能同日而语。依据罪责刑相适应这一刑法基本原则，过失危险犯的法定刑理应轻于其实害犯的法定刑。例如，日本《公害罪法》第 3 条第 1 款规定的是过失危险犯，其刑罚是处以 2 年以下的徒刑或监禁，或处以 200 万日元的罚金；该条第 2 款规定的是其实害犯，刑罚是处以 5 年以下有期徒刑或监禁，或处以 300 万日元的罚金。然而我国刑法规定的妨害传染病防治罪和妨害国境卫生检疫罪两个过失危险犯，与其相应的实害犯规定的刑罚完全相同：违反传染病防治法的规定，引起甲类传染病传播严重危险的过失危险犯同已引起甲类传染病实际传播的实害犯量刑幅度相同，都是一般情节的处 3 年以下有期徒刑或拘役，后果特别严重的处 3 年以上 7 年以下有期徒刑；违反国境卫生检疫规定，引起检疫传染病传播严重危险的过失危险犯同已引起检疫传染病实际传播的实害犯量刑幅度也相同，都是处 3 年以下有期徒刑或拘役，并处或单处罚金。如此立法，违背了罪责刑相适应原则。笔者建议，应将过失危险犯和过失实害犯区别对待，规定不同的量刑幅度，即过失危险犯的刑罚应比其相应的实害犯低一个量刑幅度。

（3）危害公共安全的业务过失犯罪之间罪刑失衡。我国 1979 年刑法规定了

八种危害公共安全的业务过失犯罪，如重大飞行事故罪、铁路运营安全事故罪等。现行刑法规定了九种危害公共安全的业务过失犯罪，其中工程重大安全事故罪是新增加的一个罪名，这主要是立法者考虑到近年来建筑工程安全事故屡屡发生，给国家、社会及个人造成了重大损失，基于打击威慑的目的而增加了此罪。按照有关行业事故标准，工程重大安全事故罪的危害结果通常并不比其他八种业务过失犯罪的危害结果大，反而是小于或等于其他八种业务过失犯罪的危害结果，但按照我国刑法其法定刑却明显重于其他八种业务过失犯罪，这就造成了这九种犯罪之间法定刑的失衡。如，根据民航事故划分标准，重大飞行事故是指“造成死亡人数三十九人以下，或者飞机失踪或飞机迫降到无法运出的地方”；而工程重大安全事故罪中的重大安全事故是指“因工程质量下降，导致建筑工程坍塌，致人死亡或重大经济损失的情况”。两相比较，一般情况下，在危害结果上重大飞行事故罪较工程重大安全事故罪要严重得多，而前者最高仅可处五年以下有期徒刑，后者最高却可处七年有期徒刑。笔者建议，对重大飞行事故罪、铁路运营安全事故罪等危害公共安全的业务过失犯罪的法定刑档次修改为：造成严重后果的，处5年以上有期徒刑或拘役；造成特别严重后果的或情节特别恶劣的，处5年以上10年以下有期徒刑。以求得与工程重大安全事故罪之间的协调，另外相对于危害公共安全的过失决水罪、过失爆炸罪等普通过失犯罪也体现出了加重处罚的原则。

（4）责任事故类犯罪之间罪刑失衡。我国的医疗事故罪作为一种业务过失犯罪，和其他责任事故类犯罪（如重大责任事故罪、工程重大安全事故罪、交通肇事罪等）相比，法定刑过轻。这些犯罪的罪质相当，但医疗事故罪的法定最高刑仅为3年有期徒刑，而其他责任事故类犯罪的法定最高刑则分别为7年有期徒刑、10年有期徒刑、15年有期徒刑等。这种差异破坏了刑法条文的内在和谐性。之所

以会出现这种情况，原因在于我国刑法在设立医疗事故罪时，参照西方国家的立法例而对医疗事故罪采取了低档位的法定刑。笔者认为，我国和西方国家的医疗状况存在较大差异，采取低档位的法定刑不符合我国国情：西方发达国家的医疗条件比较优良，医务人员的职业道德水平比较高，医院的管理极为严格，所以医疗事故少有发生，即使偶尔发生，其体现的行为人的主观恶性也较小；而我国的医疗条件比较差，医务人员的职业道德水平比较低，医疗事故的发生率很高，其体现的行为人的主观恶性往往较大，所以，面对中国的医疗现状，不宜盲目采用西方国家的立法通例。有人可能认为，医疗是一种高度风险的行业，提高医疗事故罪的法定刑不利于医疗事业的发展。笔者认为不然，医疗事故罪是违反注意义务、严重不负责任而导致严重后果的业务过失行为，提高其法定刑幅度，有利于加强医疗人员的责任感，从而有利于维护患者的合法权益及医疗事业的健康发展。笔者建议，将医疗事故罪的法定刑调至和其他罪质相当的责任事故类犯罪的法定刑档位，从而将刑法第 335 条修改为：医务人员由于严重不负责任，造成就诊人死亡或严重损害就诊人身体健康的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金；情节恶劣的，处 7 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金；情节较轻的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。

4. 业务过失犯罪的刑种过于单一

我国现行刑法中规定的刑罚种类包括主刑和附加刑。其中，主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑五种，附加刑有罚金、剥夺政治权利和没收财产三种。应该说，刑种相对还是比较丰富的。然而，我国刑法对业务过失犯罪采取的刑罚种类只有有期徒刑和拘役两种^①，都是封闭式的剥夺自由刑，很显然，业务过失犯罪的刑种过于单调。由于业务活动本身所具有的专业性、复杂性，引起业

^① 有一个例外情况，我国刑法对工程重大安全事故罪规定了罚金刑。

务过失犯罪的原因是多种多样的，作为对犯罪反应的刑罚方法，也应该具有多样性，以保证司法人员所选用的刑种不仅与业务过失犯罪的社会危害性相适应，而且也与犯罪人的各种具体的情状相适应。正如英国学者边沁所说：“立法者应探求各种不同的刑罚，以保证刑罚能适用于各种不同的犯罪，这不仅表明了立法者的勤勉与审慎，而且刑罚种类的多样性也是刑法典完善的标志之一。”^①我国刑法对业务过失犯罪所配置的法定刑刑种过于单一，使得针对具体案件的刑罚的可选择性较小，不利于处理纷繁复杂的业务过失犯罪案件。

笔者建议，对业务过失犯罪应配置多元化的法定刑，针对业务过失犯罪的特点，应尽量广泛地采用非剥夺人身自由的刑罚方法，如罚金刑和资格刑。(1)扩大适用罚金刑。在大陆法系刑法中，罚金刑是对付业务过失犯罪的常用刑罚方法。许多国家的刑法基本上对每一种业务过失犯罪都规定了单处或并处罚金。以日本为例，每一种业务过失犯罪的法定刑中都单独或于自由刑之后规定了罚金刑，如日本刑法第117条第2款规定：“犯业务上失火或重大过失失火罪的，处三年以下监禁或一百五十万元以下罚金。”德国、韩国等国的刑法中也存在类似的规定。对业务过失犯罪之所以要大量采用罚金刑的理由是：首先，近现代以来，随着自由刑尤其是短期自由刑的广泛使用，其缺陷也越来越多地体现出来，这在业务过失犯罪中表现得尤为明显。业务过失犯罪往往是因工作失误而造成的，行为人的本质常常是好的，对之处以有期徒刑或拘役，投之看守所或监狱，与主观恶性较大的故意犯混杂在一起，交叉感染，不利于改造犯罪分子，犯罪分子获释后重归社会的难度极大。因此，对业务过失犯罪大量配置自由刑，并不是一种令人满意的立法方法。其次，罚金刑在诸多方面具有自由刑不可比拟的优点。对业务过失犯罪适用开放性较强的罚金刑，可使犯罪人免受牢狱之苦，更适合业务过失犯罪人

^① [英]边沁著：《立法理论》，李贵方等译，中国人民公安大学出版社1993年版，第85页。

本质并不太坏的实际情况；并且执行简便，不需劳狱设备和监管人员，更符合现代刑法所倡导的刑罚经济原则。再次，在现实生活中，有些业务过失犯罪的发生不仅仅是由于业务水平较低的原因所致，还存在有些业务人员纪律观念和职业道德观念淡薄的因素。如在医疗卫生领域，“红包”现象泛滥成灾，以至于出现了“不给红包不动手术，红包越大手术越好，给不出红包不敢动手术”的现象。所以，从这个角度来讲，有的业务过失犯罪带有贪利性犯罪的性质，对犯罪人处以罚金刑是完全必要的。笔者建议，对所有的业务过失犯罪都配置罚金刑。对于危害性较大、情节或后果比较严重的业务过失犯罪，可在自由刑后规定并处罚金；对于危害性较小、情节或后果一般的业务过失犯罪，可在自由刑后规定单处罚金。

(2) 增设资格刑。随着资格刑的内容由剥夺名誉过渡到剥夺能力，它的许多措施成为在狱外开放的环境中剥夺犯罪人的再犯能力和机会的有效手段。于是一些国家的立法者开始考虑针对交通肇事罪、责任事故类犯罪等业务过失犯罪，增设禁止驾驶、禁止从事一定职业的资格刑。这种刑罚，以剥夺犯罪人从事一定业务活动的资格为内容，既不需要增加业务过失犯罪人的牢狱之苦，又能有针对性地剥夺、限制犯罪人的再犯能力与机会，对业务过失犯罪来说极为适合。当前许多国家都对业务过失犯罪配置了相应的资格刑，如德国刑法典第44条，意大利刑法典第30条等规定即是如此。但是，我国刑法却没有对业务过失犯罪配置资格刑，这不利于刑罚目的的实现，也与世界的主流立法趋势相悖。因此，建议我国刑法在刑法总则增设资格刑这种刑种；在刑法分则中，根据各种业务过失犯罪的特点，分别规定吊销营业执照、禁止担任某种职务、禁止从事某种职业等刑种。有必要指出的是，禁止从业应当有一个时间长短的问题，根据我国国情，结合国外的有关立法例，笔者认为，禁止从业大致以不超过5年为宜，对业务过失犯罪人适用禁止从业的资格刑，执行完毕后，应通过特定机关和程序，根据行为人受刑后的表现情

况，恢复其从业的资格。

结 语

业务过失犯罪的根源是多方面的，业务过失犯罪的发生既有社会政治、经济和文化方面的原因，又与业务人员自身的职业道德感、社会责任感和人生价值取向有着密切的关系。因此，要预防业务过失犯罪、减少责任事故的发生，仅靠完善我国业务过失犯罪的刑法立法是远远不够的，还有赖于科技发展水平的进步、业务规章制度的健全和业务人员素质的提高等。就业务过失犯罪的立法完善而言，由于修改业务过失犯罪的有关规定时，不可避免地会牵涉到刑法典整体的协调性和一致性，因此，业务过失犯罪的立法完善是一项复杂的工程，不可能一蹴而就。本文中，虽然笔者为业务过失犯罪的立法完善作了种种努力，但仍有不少遗留问题，如，修改了刑法第 15 条中过失犯罪的概念后，第 14 条中故意犯罪的概念相应的应如何加以调整才能保持条文间的协调？修改了刑法第 25 条关于共同犯罪的规定后，共同过失犯罪行为人应当如何分类？又如何与第 26 条至第 29 条中的共同犯罪人的现有立法分类相协调？两个以上的行为人实施犯罪，有的出于故意，有的出于过失，是否同样能构成共同犯罪？如果能构成的话，又将如何在法条中加以体现？上述问题，都是修改业务过失犯罪的立法规定时应当深入考虑的，但由于篇幅和笔者能力所限，只有他日另文再作探讨了。

参考文献

一、著作类

- [1] [日]木村龟二主编:《刑法学词典》，顾肖荣译，上海翻译出版公司1991年版。
- [2] 张明楷著:《外国刑法纲要》，清华大学出版社1994年版。
- [3] 马克昌主编:《比较刑法原理》，武汉大学出版社2002年版。
- [4] 高铭喧主编:《中国刑法学》，中国人民大学出版社1988年版。
- [5] 洪福增著:《刑事责任之理论》，台湾刑事杂志社1988年版。
- [6] 陈兴良主编:《刑事法评论》（第7卷），中国政法大学出版社2000年版。
- [7] 陈兴良著:《本体刑法学》，商务印书馆2001年版。
- [8] 赵秉志主编:《新刑法教程》，人民大学出版社1997年版。
- [9] 王作富主编:《刑法》，中国人民大学出版社1999年版。
- [10] 杨敦先等编:《廉政建设与刑法功能》，法律出版社1991年版。
- [12] 吴平著:《资格刑研究》，中国政法大学出版社2000年版。
- [13] 高铭喧、赵秉志主编:《过失犯罪的基础理论》，法律出版社2002年版。
- [14] 黄道秀等译:《俄罗斯联邦刑法典》，中国法制出版社1996年版。
- [15] 罗结珍译:《法国刑法典》，中国人民公安大学出版社1995年版。
- [16] 周密著:《论证犯罪学》，群众出版社1991年版。
- [17] 侯国云著:《过失犯罪论》，人民出版社1993年版。
- [18] 林亚刚著:《犯罪过失研究》，武汉大学出版社2000年版。
- [19] 胡鹰著:《过失犯罪研究》，中国政法大学出版社1995年版。
- [20] 《韩国刑法典及单行刑法》，金永哲译，中国人民大学出版社1996年版。
- [21] 《德国刑法典》，徐久生、庄敬华译，中国法制出版社2000年版。
- [22] 《日本刑法典》，张明楷译，法律出版社1998年版。

- [23] 《意大利刑法典》，黄风译，中国政法大学出版社1998年版。
- [23] 肖扬主编：《新中国刑法学》，中国人民公安大学出版社1997年版。
- [24] 侯国云著：《过失犯罪论》，人民出版社1992年版。
- [25] [意]杜里奥·帕多瓦尼著：《意大利刑法学原理》，陈忠林译，法律出版社1998年版。
- [26] 齐文远主编：《刑法学》，法律出版社1999年版。
- [27] 宋庆德主编：《新刑法犯罪论研究》，中国政法大学出版社1999年版。
- [28] [台]高仰止著：《刑法总论之理论与实用》，台湾五南图书出版公司1987年版。
- [29] [台]洪福增著：《刑事责任之理论》，台湾刑事法杂志社1988年版。
- [30] [台]林山田著：《刑法特论》，台湾三民书局股份有限公司1978年版。
- [31] [法]卡斯东·斯特法尼等著：《法国刑法总论精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社1998年版。
- [32] 姜伟著：《犯罪故意与犯罪过失》，群众出版社1992年版。
- [33] [日]大塚仁著：《犯罪论的基本问题》，冯军译，中国政法大学出版社1993年版。
- [34] 周光权著：《注意义务研究》，中国政法大学出版社1998年版。
- [35] 冯英菊著：《共同犯罪的定罪与量刑》，人民法院出版社2002年版。
- [36] [台]蔡墩铭著：《现代刑法思潮与刑事立法》，台湾汉林出版社1997年版。
- [37] 田宏杰著：《违法性认识研究》，中国政法大学出版社1997年版。
- [38] [前苏]A. A. 皮昂特科夫斯基著：《苏联刑法科学史》，曹子丹、张广智等译，法律出版社1984年版。
- [39] 贾宇著：《犯罪故意研究》，武汉大学出版社1995年版。

- [40] [日]大塚仁著：《犯罪论的基本问题》，冯军译，中国政法大学出版社1993年版。
- [41] [德]弗兰茨·冯·李斯特著：《德国刑法教科书》，徐久生译，法律出版社2000年版。
- [42] [日]西原春夫著：《日本刑事法的形成与特色》，法律出版社1997年版。
- [43] [日]大塚仁著：《犯罪论的基本问题》，冯军译，中国政法大学出版1993年版。
- [44] 陈兴良著：《共同犯罪论》，中国社会科学出版社1992年版。
- [45] 敬大力主编：《刑法修订要览》，法律出版社1997年版。
- [46] 喻伟著：《刑法学专题研究》，武汉大学出版社1992年版。
- [47] 刘家琛主编：《新刑法条文释义》，人民法院出版社1997年版。
- [48] 侯国云、白岫云著：《新刑法疑难问题解析与适用》，中国检察出版社1998年版。
- [49] [日]野村稔著：《刑法总论》，全理其译，法律出版社2001年版。
- [50] 刘仁文著：《过失危险犯研究》，中国政法大学出版社1998年版。
- [51] [美]伯纳德·施瓦茨主编：《美国法律史》，王军等译，中国政法大学出版社1990年版。
- [52] [意]贝卡利亚著：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社1993年版。
- [53] [德]拉德布鲁赫著：《法学导论》，米建等译，中国大百科全书出版社1997年版。
- [54] [英]哈耶克著：《自由秩序原理》，邓正来译，三联书店1997年版。
- [55] Joshua dressler: Understanding Criminal Law, Matthew Bender Press,

1994.

- [56] Duncan Bloy , Philip Parry: Principles of Criminal Law, Cavendish Publishing Limited, 1997.

二、论文类

- [1] 廖勇 、刘鸣:《论业务过失犯罪的刑事责任》,载《法律适用》2005年第5期。
- [2] 徐大勇 、武强:《业务过失犯罪研究》,载《太原大学学报》2004年第4期。
- [3] 张钦:《业务过失犯罪的伦理根源及预防》,载《湖南公安高等专科学校学报》2002年第5期。
- [4] 郝守才:《我国刑法中国家工作人员的界定标准》,载《河南省政法管理干部学院学报》2002年第4期。
- [5] 王志祥 、马章民:《过失危险犯基本问题研究》,载《河北法学》2005年第5期。
- [6] 储槐植 、蒋建峰:《过失危险犯的存在性与可存在性思考》,载《政法论坛》2004年第1期。
- [7] 刘基、 屈耀伦 :《论过失危险犯》,载《兰州大学学报》(社会科学版)2003年第2期。
- [8] 唐士梅:《环境犯罪过失危险犯的立法建议》,载《安康师专学报》2003年第3期。
- [9] 姚兵:《论过失危险犯》,载《广西政法管理干部学院学报》2003年第1期。
- [10] 索光举、 毛海利 :《过失危险犯及立法建议》,载《信阳师范学院学报》(哲学社会科学版)2002年第6期。

- [11] 张瑞幸、郭洁：《过失危险犯与环境犯罪》，载《福建政法管理干部学院学报》2000年第4期。
- [12] 俞利平、王良华：《论过失危险犯》，载《法律科学》（西北政法学院学报）1999年第3期。
- [13] 吴利华：《试论业务过失犯罪》，载《山东公安专科学校学报》2001年第6期。
- [14] 马松建：《过失危险犯比较研究》，载《郑州大学学报》（社会科学版）2000年第4期。
- [15] 姜伟：《论普通过失与业务过失》，载《中国人民大学学报》1994年第3期。
- [16] 崔正军：《关于业务过失犯罪主体探讨》，载《法学评论》2004年第2期。
- [17] 崔正军：《与业务过失犯罪主体有关的几个问题的探讨》，载《法商研究》2002年第1期。
- [18] 左坚卫、刘志高：《试论对业务过失犯罪的处罚》，载《山东公安专科学校学报》2001年第6期。
- [19] 马荣春：《论共同过失犯罪》，载《河北法学》2003年第9期。
- [20] 顾肖荣：《我国刑法中业务过失犯罪的特征》，载《法学》1986年第4期。
- [21] 林亚刚：《犯罪过失的理论分类中若干问题的探索》，载《法学评论》1999年第3期。
- [22] 马长生、蒋兰香：《论职务过失犯罪》，载《华东政法学院学报》2002年第1期。
- [23] 袁中毅：《过失行为犯罪化的立法研析》，载《法学评论》1997年第3期。
- [24] 张伟：《再论混合罪过》，载《中南民族大学学报》2003年第3期。
- [25] 舒洪水：《共同过失犯罪的概念及特征》，载《法律科学》（西北政法学院学报）2005年第4期。

- [26] 张名楷：《部分共同犯罪之提倡》，载《清华大学学报》（哲学社会科学版）2001年第1期。
- [27] 《外国刑法参考资料》（第二辑），北京政法学院刑法教研室1982年编。
- [28] 阴建峰：《论共同过失犯罪》，载《山东公安专科学校学报》2001年第1期。
- [29] 彭清燕：《略论共同过失犯罪的刑事责任》，载《经济与社会发展》2005年第7期。
- [30] 陈娟：《我国刑法应确立过失危险犯》，载《江西公安专科学校学报》2005年第1期。
- [31] 刘永贵：《过失共同正犯研究》，载《刑法问题与争鸣》，方正出版社1999年版。
- [32] 童德华：《共同过失犯初论》，载《法律科学》2002年第2期。
- [33] 张名楷：《部分共同犯罪之提倡》，载《清华大学学报》（哲学社会科学版）2001年第1期。
- [34] [日]西原春夫：《过失认定的标准》，载西原春夫主编：《日本刑事法的形成与特色》，李海东等译，中国法律出版社与日本成文堂联合出版。
- [35] [前苏]A. H. 特拉伊宁：《共同犯罪学说的几个问题》，载《政法译丛》1957年编。
- [36] 江礼华：《论国家工作人员范围的界定》，载《刑法问题与争鸣》（第一辑），中国方正出版社1999年版。
- [37] 储槐植等：《刑法分则修订的价值取向》，载《中国法学》1997年第2期。
- [38] Bernd Schunemann：《传统过失刑事责任观念在当代社会中的弊病》，王秀梅译，载《法学家》2001年第3期。
- [39] 李居全：《论英国刑法中的犯罪冒失》，载《刑事法学》2003年第5期。

后 记

在拙作成文之际，我要感谢我的导师郝守才教授。在本文的写作过程中，郝教授从论文的选题到提纲的拟订，从文章结构的调整到内容的修正，从语法病句的更改到标点注释的规范，给了我悉心的指导，付出了许多精力，倾注了大量心血。郝教授不仅给了我知识上的传授、思考上的的启迪，更使我看到了一个为人师表的典范：渊博的知识、严谨的治学态度、正直的为人，这些都使我终生受益。同时，还要感谢我的论文指导老师李振江教授。李教授在确定选题、勘正谬误、修改完善等方面，提出了许多宝贵而中肯的建议，使我获益匪浅。我还应该感谢其他所有的任课老师，他们三年来的辛苦教诲使我积累了知识，具备了完成这篇论文的理论基础。在此，我对各位恩师表示深深的谢意，并祝各位恩师身体健康、工作顺利！最后，将我的感激献给我的父亲、母亲。

因时间仓促、资料有限，文中某些观点尚欠成熟，谬误、疏漏之处在所难免，如能得到斧正，本人将不胜感激。

李京涛

2006年4月于河南大学