

学校编码：10384
学号：13620121150177

分类号 _____ 密级 _____
UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

过失共同正犯问题研究

Research on the Problems of Negligent Co-perpetration

牛 涛

指导教师姓名：陈 晓 明 教 授

专 业 名 称：刑 法 学

论文提交日期：2015 年 4 月

论文答辩时间：2015 年 月

学位授予日期：2015 年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2015 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

过失共同正犯所探讨的问题主要是过失犯是否有成立共同正犯的空间。特别是在多人涉及到过失犯罪之中的情形下，但无法确定具体因果关系的案件，很有可能导致无法归责的情形。过失共同正犯的概念在某些情形下被认为是进行妥当归责，避免形成处罚漏洞的一个有效方法。但是由于在通说的观点认为，共同犯罪的成立以犯意联络为必要条件，犯意联络只存在于故意犯罪之中，所以过失犯罪只能单独为之。

对于过失共同正犯，笔者持肯定的态度，本文主要是基于立法上的可行性、司法实践中对一些案件进行处理的现实需求以及过失共同正犯的自身理论发展的方面来肯定过失共同正犯，并通过意思联络与共同注意义务为核心构造与故意共同犯罪不同成立条件，最终妥当的解决实践中面临的难题。本文不包括包括引言和结论共分为五个部分，全文约三万两千字。

第一部分结合实践中案例的处理情况进行反思，并提出本文所要探讨的问题。并对分析与过失共同正犯相关的概念进行分析，包括过失的同时犯、过失教唆行为以及过失帮助行为。

第二部分主要是介绍国内外关于过失共同正犯的立法例、判例、学说以及学说争论背后的理论分歧所在，从而对过失共同正犯形成全面的认识。

第三部分是在第二章的基础之上，从立法、司法实践以及理论学说三个方面阐述过失共同正犯存在的必要性和可行性。

第四部分则是主要是从主客观两个方面，以意思联络和共同注意义务为核心对过失共同正犯进行构建，明确过失共同正犯的成立条件，以便实践中能够运用。

第五部分探讨了过失共同正犯的归责原则，主要包括共同责任原则以及区别责任原则。根据不同的情况来决定刑事责任的轻重。

关键词：过失犯；意思联络；注意义务

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the problem of negligent co-perpetration whether co-perpetration could be found in offense through negligence. Especially in the case of unsure casual relation in offense through negligence that involve multiple people, the concept of negligent co-perpetration has been considered as an effective solution. However, the mainstream view hold the opinion that co-perpetration should takes the complicity as a premise, which can't be found in the offense through negligence.

As in my view, I do agree with negligent co-perpetration. This article from the following aspects including reality needs of judicial practice, feasibility of legislation and the theory's development itself to affirm negligent co-perpetration, and construct it through common behavior and duty of mutual care which is different from deliberate common crime. Except preface and conclusion, the total words is nearly 32000.including five parts.

The first part combines process of case in judicial practice, which cause our reflections. and put forward questions that we are dealing with. then discuss some concepts related with.

The second part introduce the legislation, precedent and theory related with negligent co-perpetration of different countries, to form a comprehensive and profound acquaint.

The third part based on former discourse, and discuss negligent co-perpetration concept itself and its necessity and feasibility.

The fourth part consider common behavior and duty of mutual care as cores to construct negligent co-perpetration. In order to solve the problem that appear from judicial practice.

The last part discusses the criminal responsibility of negligent co-perpetration. The principle of shared responsibility and the principle of differentiated responsibility are applicable. And according to different situation ,we may apply degree seriousness different criminal responsibility.

Key words: Negligent crime; Mean contact; Duty of mutual care

目 录

前 言	1
第一章 过失共同正犯问题概述	2
第一节 问题的由来	2
一、问题意识	2
二、司法实践中的疑问	2
三、对于判决的反思	3
第二节 与过失共同正犯相关的法律概念分析	4
一、过失的同时犯	4
二、过失教唆犯和过失帮助犯	5
第二章 关于过失共同正犯问题的纷争及理论根源	7
第一节 过失共同正犯的立法与判例	7
一、立法例	7
二、判例	9
第二节 关于过失共同正犯的理论学说	11
一、德国学界的观点	12
二、日本学界的观点	13
三、台湾地区学界的观点	14
四、大陆地区学界的观点	14
五、笔者的观点	15
第三节 学说分歧的理论根源	15
一、行为共同说	16
二、犯罪共同说	16
三、笔者的评析及观点	17
第三章 过失共同正犯的成立依据	18
第一节 承认过失共同正犯的必要性	18

一、过失共同正犯现象的客观存在.....	18
二、法益保护的需求.....	18
三、整体的因果性考量的合理性.....	19
四、利益与责任的平衡.....	20
第二节 承认过失共同正犯的可行性	20
一、从立法角度的分析.....	20
二、从司法实践的角度分析.....	21
三、过失共同正犯自身理论发展的可行性.....	21
第四章 过失共同正犯的构建	24
第一节 过失共同正犯的概念	24
第二节 过失共同正犯的成立条件	25
一、客观要件.....	25
二、主观条件.....	30
第五章 过失共同正犯的刑事责任	34
第一节 过失共同正犯刑事责任概述	34
一、共同责任原则.....	34
二、身份从重原则.....	35
三、分别处罚原则.....	35
四、区别责任原则.....	35
第二节 过失共同正犯的刑事责任分配	36
一、对注意义务的违反程度.....	37
二、过失行为与构成要件结果的联系程度.....	38
结 论	40
参考文献	41

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Sunmerise of Negligent Co-perpetration	2
Subchapter 1 The Original of The Problem	2
Section 1 Problem Awareness	2
Section 2 Doubt of Judicial Practice.....	2
Section 3 Reflection on The Judgement	3
Subchapter 2 Concepts Related with Co-perpetration	4
Section 1 Concurrence of Negligent Crime	4
Section 2 Negligent Instigate and Negligent Assist.....	5
Chapter 2 The Debate Between Different Opinion and Its Root	7
Subchapter 1 Legislation and Precedent	7
Section 1 Legislation.....	7
Section 2 Precedent.....	9
Subchapter 2 The debate of theory	11
Section 1 German Academic's Opinion	12
Section 2 Japan Academic's Opinion	13
Section 3 Taiwan Academic's Opinion	14
Section 4 Mainland China Academic's Opinion	14
Section 5 Author's Opinion	15
Subchapter 3 Disparity of Different Theory	15
Section 1 The Theory of Behavior in Common	16
Section 2 The Theory of Offense in Common	16
Section 3 Author's Analysis and Opnion.....	17
Chapter 3 The Establishment of Negligent Co-perpetration	18
Subchapter 1 Necessity to Affirm Negligent Co-perpetration	18
Section 1 Objective Reality	18
Section 2 Necessity to Protect Legal Interest	18

Section 3 The Whole Consideration of Causality	19
Section 4 To Balance Responsibility and Interest	20
Subchapter 2 Feasibility to Affirm Negligent No-perpetration	20
Section 1 Legislation.....	20
Section 2 Judicial Practice	21
Section 3 Theory's Development.....	21
Chapter 4 The Construction of Negligent Co-perpetration	24
Subchapter 1 The Concept of Negligent Co-perpetration	24
Subchapter 2 Establishment Condition	25
Section 1 Objective Conditions	25
Section 2 Subjective Conditions.....	30
Chapter 5 Criminal Responsibility of Negligent Co-perpetration	34
Subchapter 1 Summarize of Criminal Responsibility	34
Section 1 Principle of Shared Responsibility	34
Section 2 Statue Principle	35
Section 3 Separate Punishments Principle	35
Section 4 Differentiated Responsibility	35
Subchapter 2 The allocation of criminal responsibility	36
Section 1 Violation on Duty of Care	37
Section 2 Relationship Between Behavior and Result.....	38
Conclusion	40
Bibliographie	41

前 言

过失共同正犯旨在讨论的问题是共同正犯的成立范围是否仅限于故意犯罪，过失犯罪是否存在成立共同犯罪的空间。根据我国刑法第 25 条的规定：“共同犯罪是二人以上共同故意犯罪。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。”但是实践当中出现的问题较为复杂，立法的规定有时会使司法实践面临一些难以处理的问题。

过失共同犯罪中比较典型的情形就是多人涉及过失犯罪，但是没有办法确定构成要件结果是由哪一具体过失行为所导致，因果关系无法查明。例如甲、乙两人从山上打猎回来，路过山坡的时候看到有两块大石，甲提议将大石推下山坡，乙表示同意，然后甲向山坡下喊去以确定无人经过，在没有听到应答之后，两人遂将大石推下，却不料正有一渔夫经过被大石压死，却不知是何人推下的大石导致渔夫死亡。对于这个案件，若依我国立法规定，因共同犯罪仅限于故意犯罪，二被告不构成共同犯罪，又无法查明被害人的死亡具体是由哪一行为人所推下导致的，根据疑罪从无原则，无法追究甲、乙两被告的刑事责任。面对难以归责的困境，过失共同正犯被提出作为一种解决方法，其思路就是在符合一定条件下将数人共同过失导致危害结果作为共同犯罪处理，以解决因果关系难以证明的问题。但其理论本身发展仍不成熟，仍有许多问题亟待解决。

本文的目的旨在介绍共同正犯的理论纷争，并结合相关案例讨论过失共同正犯在现行条件下是否具有存在的空间和必要，进而肯定过失共同正犯，并进行合理构建，最终妥当解决实践当中出现的难题。

第一章 过失共同正犯问题概述

第一节 问题的由来

一、问题意识

当我学习到共同犯罪部分时，得知我国立法和实践都认为共同犯罪限于故意犯罪。心中便产生了这样一个疑问：为何共同犯罪的范围会仅限于故意犯罪，过失犯是否有成立共同犯罪的可能？在产生这些疑问并查阅了相关资料之后，我了解到对于这些问题学界意见并不一致，尚存在较大争论。基于不同立场很可能得出不同的结论。例如两人相约一起上山打猎，同时发现了猎物并朝其开枪，结果却击中在山上砍柴的人，导致被害人身中两枪身亡。对于该案件的处理究竟是按照过失的同时犯，各自为自己的行为负责；或是以过失共同正犯来处理，将两个人当做是一个整体，追究共同的刑事责任？此处最关键的问题就是，两人相约一起打猎的行为是否是共同正犯所要求的共同行为，这也是学界持行为共同说的学者和采犯罪共同说的学者所一直争论的问题。质言之，若采行为共同说，则认为上述行为是共同行为，有成立共同犯罪的空间。犯罪共同说则相反。这一问题不仅在我国具有争议，而且在德国、日本学界有更多的研究与争论，理论上过失共同正犯无论是其理论本身还是司法实践中的运用，均有待厘清。

二、司法实践中的疑问

除了学理上的争论，国内外的实务中也有出现关于过失共同正犯的判例，这为实践中的处理提出了难题。结合案例的处理结果我们可以从中进行一些思考。下面我们看一个发生在我国的真实案例：

重庆某公司在未经枪支管理部门批准的情况下，委托被告人雷某从其他地方购买枪支一支，子弹百余发。该公司将枪支和弹药交给了雷某保管。而之后，雷某将其所保管的枪弹带到该公司位于九龙坡区的会所，放在该所客厅的柜子内。同年某日，该公司领导和雷某、孔某到该会所休假。第二天，孔某在客厅看到有

枪支和弹药，便取出玩耍，但不知如何操作。此时雷某恰巧也来到了客厅，其从孔某手中拿过枪，并将子弹装入枪膛，然后提议两人至阳台上，选中离阳台 10 多处的一个树干上的瓷瓶为靶子比赛枪法，孔某表示赞同，接着两人各自射出子弹三发，均未打中该瓷瓶。不料其中的一发子弹却穿过树林，击中了途径的行人，致其死亡。但是无法查清该子弹是雷某还是雷某发射的。该案以下称“重庆九龙坡案”。

对于该案件如果按照目前我国学界通说的理论，虽可认为两被告均存在过失，但由于无法查清是何人的子弹击中被害人，两者又不构成共同犯罪，根据疑罪从无原则，由于无法证明这之间的因果关系，再加上过失犯不处罚未遂，两人皆不需对犯罪结果负刑事责任。但是这一结论直观上显然令人难以接受。

如果以过失共同正犯理论来处理该案件，两人均应当以过失致人死亡罪追究刑事责任。事实上法院的判决也是以过失致人死亡罪追究两被告刑事责任。由于该判决理由未充分说明理由，给研究者留下了较大的解释空间。不可否认的是，这一判决与立法规定是存在着矛盾的，立法明确否定过失共同正犯，却又适用了部分实行全部责任的原则。有学者解释说这是适用了过失共同正犯导致的结果。

三、对于判决的反思

我们需要对结果进行思考，本文讨论的重点不是该判决结果是否违反立法，而是该结果是否在应然层面合理的追究了行为人的责任，若这样分配责任更为合理，那么其依据又是什么？我们可以更进一步假设该案能够查清谁的具体行为导致了危害结果的发生，那么另一行为人有没有被追责的必要？若追究两人刑事责任是否轻重有别。这是过失共同正犯应不应当被承认的问题所在。过失共同正犯与其他法律概念一样，是对实践中出现的一些难题试图进行妥当处理的一个尝试，其最终追求是妥当解决现实中存在的问题，如果既有现实处理问题的需求，也有对其进行合理建构的可能，那么对过失共同正犯进行讨论规范就不失为一种解决问题的有益尝试。

第二节 与过失共同正犯相关的法律概念分析

一、过失的同时犯

基于我国目前的通说，那么当一个构成要件结果发生，且有二人以上对结果具有过失的情形时，如何处理就成为了一个问题。同时犯是处理方法的一种。所谓同时犯是指对于引起构成要件该当结果的发生，而无共同行为决意的两个人，以各自独立的行为，侵害同一行为客体，实现同一不法构成要件者。^①而过失的同时犯则是指二人以上违反相同的注意义务而共同导致危害结果的发生，同时犯要求对于法益的侵犯必须在时间上一致或接近于同时。

同时犯的讨论经常是伴着因果关系的问题，从定义来看，同时犯本身可能是一种累积的因果关系，也可能是择一的因果关系或不确定的因果关系，亦即难以证明是何人的行为导致了危害结果的发生，而过失的同时犯和过失共同正犯针对这一问题的处理方法是不同的。在同时犯的情形，要就行为人的行为与危害结果之间的因果关系进行分别判断；这有别于过失共同正犯则将行为人行为作为整体与危害结果进行因果关系的判断。

我认为过失的同时犯可以区分为两种情形。第一种是行为人有共同行为，如前面所提到的两人比赛射击而造成他人死亡的例子。第二种是没有共同行为的情形，例如相向而行的两辆车均未注意到路面上躺着一个醉汉而几乎同时碾压过去，而最终导致被害人死亡的情形。前一情形是过失共同正犯支持者认为可能会成为过失正犯的情形，而后一情形符合同时犯的定义，行为各自独立，没有犯意上的联络，不能成立过失共同正犯，只能分别检视行为人与危害结果之间的因果关系，从而进行归责。当行为人的行为各自独立，没有犯意联络按照同时犯处理自然不存在疑问，但如果当行为人之间存在“共同行为”，那么是否要按照过失共同正犯处理则争议颇大。这也是两者存在冲突的地方。

实际上同时犯与过失共同正犯均是解决实践中难题的方法，区别在于前者否定过失犯成立共同犯罪的可能，后者则承认，这就导致在一些情形下两者的处理

^① 余振华.刑法深思·深思刑法[M].台北:元照出版公司,2005.224.

结果迥异。正因如此，过失共同正犯有其独特的作用，即在因果关系难以证明的情况下，承认过失共同正犯可以解决现实中存在的归责难的问题，过失的同时犯则无法发挥这样的作用。

二、过失教唆犯和过失帮助犯

通说否定过失共同正犯的存在，否定过失共同正犯的存在也就必然会否定过失教唆犯和过失犯，但支持过失共同正犯也并不一定会理所当然的承认过失教唆犯和过失帮助犯，因其范围更加的捉摸不定。现在就是否承认过失教唆犯和过失帮助犯牵涉的主要是对于过失共同犯罪的成立范围的争论，对此问题争论颇多，主要有肯定和否定两种意见。^①

过失的教唆犯顾名思义是指过失的引起他人实施过失犯罪。一般意义上教唆是指诱导、怂恿别人，根据刑法规定教唆犯是指教唆他人犯罪的，主要由劝说、利诱、怂恿、收买等方法，故意唆使并引起他人实施符合构成要件的违法行为。^②从定义来看，教唆犯必须是有心为之，而且存在某种可非难的目的。故刑法上规定的教唆他人犯罪可能存在教唆他人实施故意犯罪和教唆他人实施过失犯罪两种情形，前者属共同故意犯罪范畴，对于后者，我们举例来看，例如甲指使乙停在悬崖边的甲的汽车推下去，乙照着甲的要求做了，没成想甲的仇人丙被甲打晕了藏在后备箱，乙的行为导致丙死亡。这是间接正犯所讨论的问题而非过失共同正犯，教唆他人实施过失犯罪的，行为人之间没有成立过失共同犯罪的空间，属于间接正犯的讨论范畴。

过失帮助犯是指没有参与过失行为的实施，但过失的为他人实施犯罪提供了帮助。例如甲在清洗外墙的之后忘记将梯子拿走，而乙晚上路过的时候发现了梯子，于是顺着梯子往上爬而进入二楼丙的房间进行盗窃，此处甲的行为就是过失帮助行为。如果承认过失帮助犯的概念，则可以对甲进行处罚；如果不承认，则不能处罚。结合实际情况，我认为没有承认其的必要，一方面这会导致处罚范围无限制的扩大，因为过失共同正犯已经是在一定条件下扩大处罚范围了，如果连

^① 程浩. 共同过失犯罪研究(硕士学位论文)[D]. 武汉: 武汉大学, 2004. 24.

^② 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2011. 379.

过失帮助也要进行处罚，那么这个处罚范围就会无限制的扩大，这样就给普通公民造成极大的负担，这不利于刑法发挥限制政府权力、保障公民权利的作用。另一方面这会导致司法资源和社会资源的极大浪费，因为每一个案件需要追究的细枝末节均有可能变多，要追究的范围也会扩大，而这是我们无法承受的，结果可能会演变成该追究的不追究，不该追究的乱追究，最终得不偿失。

综上所述，我认为没有承认过失教唆犯和过失帮助犯的必要。教唆行为和帮助行为均是有意识的行为，教唆是他人产生犯罪意图，而帮助是有意促进他人犯罪。正是因为如此，我们才能说：教唆犯和帮助犯通过正犯引起法益的侵害，应当接受刑罚处罚。刑法分则规定的过失犯限于正犯，将过失教唆和过失帮助作为共犯处罚会与以规定以处罚过失犯为例外的刑法第 15 条相冲突。^①

^① 林晟晟.过失共同犯罪理论研究（硕士学位论文）[D].上海:华东政法大学,2006.25.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩士論文摘要庫