

业务过失犯注意义务的认定规则

居涵杰, 林子钰

上海政法学院, 上海

收稿日期: 2022年7月6日; 录用日期: 2022年8月26日; 发布日期: 2022年9月2日

摘要

业务过失犯罪是我国刑法的重要类型, 在我国刑法中占据大量篇幅, 然而业务过失犯罪一直是我国法学研究的薄弱地带, 理论上存在诸多疑难问题尚未得到解决, 尤其是业务过失的注意义务模糊不清, 因此应当在厘清过失犯的构造后明确很大一部分业务过失的注意义务标准应当根据空白罪状进行认定, 同时利用过失犯规范保护目的理论明确能够认定业务过失注意义务的空白罪状范围。同时通过信赖原则和被允许的危险理论等注意义务阻却事由限制业务过失的成立范围。理解业务过失注意义务标准和空白罪状之间的关联。

关键词

业务过失, 注意义务, 过失犯, 空白罪状, 被允许的危险

Rules for the Determination of Duty of Care of Business Negligent

Hanjie Ju, Ziyu Lin

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jul. 6th, 2022; accepted: Aug. 26th, 2022; published: Sep. 2nd, 2022

Abstract

Professional negligence crime is an important type of Criminal law in China, which occupies a large number of pages in the criminal law of China. However, professional negligence crime has always been a weak area of legal research in China. Theoretically, there are many difficult problems that have not been solved; especially the duty of care of professional negligence is unclear. Therefore, after clarifying the structure of negligent offenders, it should be clear that a large part of the duty of care standards of business negligence should be identified according to blank charges, and the scope of blank charges that can identify duty of care of business negligence

should be clarified by using the theory of normative protection purpose of negligent offenders. At the same time, the establishment scope of business negligence is limited by the principle of trust and the allowable risk theory. The relationship between the standard of duty of care for business negligence and blank charges is understood.

Keywords

Business Negligence, Duty of Care, Negligence, Blank Charges, The Danger of Allowing

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 文献综述

关于业务过失犯注意义务认定方面国内外对此皆有研究,以知网为例,以业务过失为题搜索论文可得出 54 篇,大多集中在针对注意义务中的结果预见义务和结果回避义务的探讨,例如针对结果避免义务大谷实教授认为对危害结果的遇见可能性标准应当与作为构成要件要素的故意相同的预见可能性程度即可。刘志伟教授认为应当采取具体结果说,过失犯罪的结果预见义务应当只包含刑法分则具体规定的构成要件结果。大冢仁教授则认为应当采取违法性认识的具体结果说,在原则上赞同具体结果说的基础上认为结果预见义务应当具有违法性认识。藤木英雄教授提出抽象结果说,认为在科技逐渐发达的当今社会,必须注意到现代风险所带来的巨大危害,因此行为人即使没有具体的结果遇见可能性,但是只要对结果的发生存在畏惧感就认为其违反注意义务因而应当负过失责任。此外,对于业务过失空白罪状的研究却比较少,仅搜索到一篇。本文拟从业务过失注意义务认定与空白罪状之间的关联探讨业务过失空白罪状对业务过失注意义务认定至少具有推定作用,此外利用规范保护理论帮助划定空白罪状的适用范围。借此进行业务过失注意义务的认定。

2. 问题的提出

作为过失犯的本质要素,注意义务一直是过失犯罪研究的热点话题,而在过失犯之中又以业务过失犯罪以案件量大,违反注意义务程度重,社会危害性较大著称。判断行为人是否违反注意义务是认定其存在业务过失的重要依据[1],业务过失的注意义务又包含结果遇见义务和结果回避义务。在此,特殊业务领域内的法律法规对帮助认定业务过失注意义务具有重要意义,因而我国刑法规定的业务过失犯罪很大一部分都包含空白罪状。

然而,理论和实务界对此却颇有争议,实务届一贯主张业务过失注意义务的违反依据是否违反业务过失领域内特殊规范,对此理论界不以为然,“一刀切”的认定违反空白罪状等同于违反业务过失注意义务无疑是有偏颇的。如此,在业务过失中绕不开的两个问题就有待研究。业务过失犯罪的注意义务如何认定?业务过失领域特殊规范与认定业务过失注意义务之间有何种关联?对此,本文从业务过失空白罪状着手,对特殊规范进行实质理解,尝试探究业务过失中空白罪状规范本质。

3. 业务过失犯的基本构造与注意义务

所谓的“业务过失”相较普通过失的概念而言,是指从事一定业务的人,不履行业务上的注意义务发生的过失。对于是否构成“业务违反”目前普遍采用业务构成三要件说,首先,“业务”应当具有反

复继续性。有观点认为如果业务没有反复继续性就不能期待行为人娴熟该行为而恪尽其注意义务, 从而就不能因此认定其具有业务性进行处罚[2]。对此笔者表示肯定, 业务必须具有反复实施的可能性, 这里的反复实施的可能性既包含客观上反复实施的可能以及主观上反复实施的意愿, 例如, 刚获得公交车驾驶证的行为人在第一次驾驶公交车时就发生车祸也符合此处的反复性, 因为虽然不能期待行为人初次驾驶就有娴熟的驾驶技能, 但是还是能够期待行为人因为其“业务”而恪尽注意义务。其次, 业务应当基于“社会生活上地位”而产生。即行为人从事各种社会生活活动时所具有的职业等内容。对于该要件的争论, 存在肯定说、扩张说和否定说之争。肯定说支持保留此要件、扩张说认为应当对“社会生活上的地位”进行扩张解释、行为人在社会生活上的行为纵然与行为人职业无关, 也能够认定属于业务范围内。否定说则认为此要件多余, 应当删除。对此, 针对否定说的观点, 如果排除此要件, 亦即是认为早上使用刀或者枪进行晨练也是一种业务行为。这毫无疑问是错误的。此外, 有学者认为扩张说在不合理的扩张业务过失适用范围, 例如有观点认为扩张说会将家庭生活中的保姆纳入范围内而导致违反刑法谦抑性。对此笔者认为该类应当由其余要件所规制, 而并非属于本要件, 反过来说, 例如强行限制要求行为人具有身份才构成业务过失, 那么就无法规制无照运输等行为。那么也就是变相鼓励类似“身份规避”的行为, 如此业务过失就成了纸面上的规定而无半点实际作用。最后, 业务应当具有危险性。业务过失的危险性应当有别于一般的危险, 正如前文所言, 为了将类似保姆等生活中危险性较小的行为排除在业务过失范围之外以免不当的扩张业务过失的处罚范围, 业务过失应当具有危险性的要件。此外, 目前各国对于业务过失的刑罚设置一般都高于普通过失, 且根据我国刑法业务过失有关法条来看, 大部分的业务过失犯罪都出现了空白罪状, 而且其中大部分空白罪状中引用的都是行政管理规范且都属于危险性较大、专业性较强的行为模型。因此, 危险性是业务过失犯罪有别于其他过失犯罪的重要标志。

4. 业务过失犯的开放构成要件之认定

由于业务过失一般具有严重的危害性并且容易产生严重的后果, 而刑法对于专业的业务问题不可能进行细致规制, 因而针对业务过失普遍的做法便是规定开放构成要件。对开放构成要件的正确理解就成了解决业务过失问题至关重要的一环。

(一) 空白罪状在业务过失中的作用

认定违反业务过失注意义务绕不开正确判断空白罪状。空白罪状在我国业务过失占据相当大的篇幅, 在我国 79 刑法规定的四个业务过失犯全部都属于空白罪状, 我国 97 刑法中扩大了业务过失的范围, 其中依然有大部分空白罪状, 其中, 大多数集中在第二章危害公共安全罪之中[3]。例如刑法第 131 条重大飞行事故罪, 第 132 条铁路运营安全事故罪、第 133 条交通肇事罪等等。在这些空白罪状之中, 除了刑法第 338 条污染环境罪规定的是“违反国家规定”之外, 其余的空白罪状都有类似“航空人员违反规章制度”“违反交通运输管理法规”“在生产作业中违反有关安全管理的规定”等对空白罪状适用法律法规的范围限制。毋庸置疑的是, 现阶段不管是我国刑法还是德国刑法都认定业务过失中空白罪状对判断是否违反注意义务至少具有推定功能, 然而毕竟刑法属于最严厉的法律, 属于“第二道防线”。判断刑法中的注意义务依靠其他法律认定难免会引起非议, 然而适用空白罪状推定违反注意义务优大于劣。首先, 为了确保业务过失过失犯不法构成要件的明确性, 对此必须严格规定。然而刑法基于语言的局限性无法单独明确业务过失犯不法的构成要件, 在此有必要借鉴其他法律明确过失犯不法构成要件, 刑法在业务过失中大量采用这种空白罪状一方面能够解决因为业务过失较为专业引起的专业性问题, 一方面也能解决因为语言的局限性而导致的模糊性, 提高刑法典的稳定性。其次, 空白罪状只能推定行为人是否违反业务过失注意义务, 并不能直接推定行为人构成业务过失犯, 空白罪状的作用充其量也只是在判断是否违反注意义务上发挥作用, 还需要进一步判断行为人是否存在结果避免可能性和其他构成要件。因

而空白罪状对我国认定业务过失的注意义务至少具有推定作用。

(二) 规范保护目的理论对于认定业务过失注意义务的帮助

规范保护目的理论最早由德国学者拉贝儿提出^[4], 起初用以解决民事争议, 后逐渐发展为客观归责理论的基石, 在客观归责三个条件之一“实现法所不允许的危险”中进行判断。根据规范保护理论, 立法者创立的规范意图保护特定的法益, 因而只有属于侵害该特定法益才属于规范保护范围内, 如果结果的发生不在法规范的保护范围内, 那么就不具有刑法非难可能性。客观归责理论作为解决过失犯归责问题的重要理论, 对于认定过失犯规则范围, 防止刑法滥用发挥了重要作用, 同时有益于判断空白罪状中的特殊规范对于认定违反业务过失注意义务的帮助作用。

规范保护理论与结果避免可能性理论两大理论为限制过失犯的归责范围起到重要作用, 两者虽然相似, 极易混淆, 然而两者论证逻辑却大相径庭。规范保护目的理论的论证逻辑是行为违反注意义务之后需要判断是否为法规范保护目的范围内, 若得出否定答案则证明规范违反行为与法益侵害结果没有因果关系, 进而认定该行为无法益侵害。结果避免可能性理论的论证逻辑是指行为违反了注意义务即存在法益侵害, 但如果存在合义务的替代行为时则排除归责。即规范保护目的理论通过判断行为的法益侵害是否为注意义务所涵盖的范围内, 而结果避免可能性则是通过判断遵守注意义务的替代行为是否在于容许范围内。例如某案中 A 未按照规定进行年检, 之后正常行驶因意外撞死了横穿马路的行人 B (年检案) 中, 注意义务的规范保护目的即防止因为车辆没有年检因为车辆车况不符合标准导致车祸发生, 规范保护范围内并不具有防止行人乱穿马路, 然而此案中行为人即使实施了合理行为也不能防止结果的发生, 因而推断行为人虽然存在违反注意义务的行为, 然而该行为并未对法益侵害结果进行“加功”, 由此, 本案不构成业务过失并不是因为规范保护目的理论而是因为合义务的代替行为。规范保护目的解决的是违反规范得行为与法益侵害之间的因果关系, 但如果行为人即使实施了合理行为也无法避免结果产生, 那么就不存在规范保护目的判断空间, 因而判断逻辑应该是优先判断是否存在合义务的替代行为, 进而判断是否否定结果避免可能性, 此外再判断是否属于规范保护目的范围内。当今刑法理论中, 虽然对于业务过失犯罪空白罪状中的特别规范对于是否违反业务过失的注意义务具有推定作用达成了共识, 对于能够推定违反注意义务的特别规范范围仍旧存在争议, 在此有必要适用规范保护目的理论进行剖析, 确定作为空白罪状的特别规范范围。

首先应当明确作为空白罪状特殊规范的性质, 刑法规范对于公民而言属于行为规范, 向公民展示刑法所保护的法益和公民的行为模式。对于审判者而言属于制裁规范, 为审判者对侵害法益的行为进行刑法规制提供理论依据。然而空白罪状中的特殊规范则不属于行为规范。同样以道路交通安全法为例¹, 交法规定了每条道路的限速以及年检规定², 从中并没有直接规定法益, 而是一种类似“风险降低规范”要求将风险保证在一定的可接受范围内从而防止危害结果的产生, 行为规范与特殊规范有着不同的论述内容, 行为规范用于保护法益, 防止法益侵害, 而风险降低规范则并不直接保护法益, 而是用于降低行为风险。类似限速规范就是为了将车辆速度降低在一定范围内防止因为车速过快导致的风险发生。年检规定为了检查车辆防止因为车辆车况不合格导致的车辆风险发生。由此可见就可以得出结论, 业务过失中空白罪状规定的特殊规范属于风险降低规范。与此同时又有一个问题浮出水面, 是否司法实践中只要违反了空白罪状中的特殊规范就应当认定其属于违反业务注意义务因而存在业务过失呢?

要解决这个问题, 首先应当从过失犯的构造中探求问题的答案。与故意犯不同, 过失犯, 严格的说, 属于违反注意义务^[5]。因而与故意犯不同的是过失犯的行为构造中增加了注意义务的违反, 因而, 故意犯属于行为人有能力为或者不为某行为却相反的导致法益损害, 而过失犯属于行为人违反注意义务导致

¹道路交通安全法下称交法。

²参见道路交通安全法第十六条、第四十二条规定。

其没有能力防止法益损害, 欠缺相对应的能力导致最后无法防止法益侵害的产生是过失犯的结果归责链条。那么回归业务过失空白罪状中的特殊规范, 以刑法第 132 条、133 条、134 条为例, 刑法规定的空白罪状中的特殊规范均属于行政规范, 其中又以交法为典型, 交法之中又可以分为行政管理规范和“风险维持规范”。前者例如交法第八条规定国家对汽车的登记制度, 此种类似的方便行政管理的规范毫无疑问不属于注意义务规范, 因而违反特殊规范中的行政管理规范不属于违反业务过失中的注意义务。争议点在于违反“风险维持规范”是否一定属于违反注意义务规范。以实践案例为例³, 某日中午十三时, A 无证驾驶未年检、未贴反光标识的前车, B 疲劳驾驶后车导致高速追尾前车。导致前车中的 A 轻伤, C 当场死亡。同时 A 明知后车追尾, 因为自身无证驾驶匆忙逃离现场。事后交警出具责任认定书, 认定前车司机 A 负事故主要责任, 后车司机 B 负事故次要责任, C 无责任。本案对 A、C 的定罪产生争议。探讨 A、B 是否构成交通肇事罪。首先认定 A 是否构成交通肇事罪(业务过失), A 未按照规定黏贴反光车贴确实违反了行政法上要求黏贴反光车贴的义务, 然而判断黏贴反光车贴的规范保护目的是为了在夜间或者视线不好时防止后车追尾。然而在本案中属于下午一点时, 且不存在视线不清晰的情况, 本案中后车追尾是因为后车司机 B 疲劳驾驶导致, 因而本案中未贴反光车贴并未造成风险增加的结果。与结果无因果关系。同时, 交法规定发生交通事故后当事人逃逸承担全部责任的规定是因为现实中大量的交通事故之后的逃逸直接导致伤者得不到及时的救助而产生死亡结果, 不当的升高了当事人的风险, 立法者认为因为交通事故逃逸导致的风险升高不属于可接受范围之内, 因而规定交通肇事之后不得逃逸的规定。回归本案例, A 在发生了交通事故之后逃逸, 然而逃逸并未造成风险的升高, 前车中的 C 在发生交通事故时就当场死亡, 追尾的发生也确属于后车 B 疲劳驾驶, 此时基于信赖原则, 前车司机 A 完全可以信赖后车司机 B 正常驾驶, 因而此处前车司机 A 不应当承担造成 C 死亡的责任, 不应当基于违反了交通事故不得逃逸的规定认定其违反注意义务, 因而不存在业务过失不构成交通肇事罪。其次认定后车司机 B, 由于后车司机 B 负次要责任, 根据刑法第一百三十三条相关司法解释规定, 唯有 B 负主要责任时才存在业务过失, 因而 B 也不构成交通肇事罪。由本案例可得出结论, 唯有空白罪状中的特殊规范属于“风险降低规范”且该规范的违反与结果的发生存在因果关系, 属于法规范保护范围内时才可以基于违反特殊规范认定违反注意义务进而存在业务过失。

5. 业务过失犯的注意义务之认定

业务过失的本质即行为人违反了业务上的注意义务, 同时业务过失的注意义务又分为结果遇见义务和结果回避义务, 旧过失论认为结果预见义务是过失犯注意义务的核心, 相对而言新过失论则认为结果回避义务是过失犯注意义务的本质。应针对业务过失中的结果预见义务以及结果回避义务进行探究, 明确注意义务的认定。

(一) 业务过失犯罪的结果预见义务

当今刑法理论对过失犯罪的结果预见义务对象大多数赞同包含危害结果和过失行为和危害结果的因果关系, 然而危害结果指代什么, 对危害结果的预见程度却有争论。大谷实教授认为对危害结果的遇见可能性标准应当与作为构成要件要素的故意相同的预见可能性程度即可。刘志伟教授认为应当采取具体结果说, 过失犯罪的结果预见义务应当只包含刑法分则具体规定的构成要件结果, 大冢仁教授则认为应当采取违法性认识的具体结果说, 在原则上赞同具体结果说的基础上认为结果预见义务应当具有违法性认识, 藤木英雄教授提出抽象结果说, 认为在科技逐渐发达的当今社会, 必须注意到现代风险所带来的巨大危害, 因此行为人即使没有具体的结果遇见可能性, 但是只要对结果的发生存在畏惧感就认为其违反注意义务因而应当负过失责任。笔者原则上支持违法性认识的具体结果说, 首先抽象结果说无疑会因

³参考曾某、张某交通肇事、过失致人死亡案。

为“畏惧感”这一模糊概念而不正当的扩大处罚范围, 因此有失妥当。具体结果说无疑在解决过失犯上具有准确的见解, 根据我国刑法规定过失犯需要具有刑法分则的构成要件结果才能成立, 意味着过失犯都是结果犯, 同时具体结果也具有相对性, 并不要求行为人准确的预见到了危害结果的具体细节和流程, 只需要预见到了刑法分则充足构成要件的结果的大致情况即符合。即结果具有一定程度的盖然性。例如行为人酒后驾车致人死亡, 行为人只需要预见到了其酒后驾车违反交通管理法规且可能导致他人死亡或者公私财产重大损失这一构成要件结果即可, 并不需要认识到可能因为撞击他人直接致人死亡或者是因为撞击他人因为多种原因间接致人死亡等情况。具体结果说可以有效解决过失犯问题, 然而在业务过失犯上还需要进一步细化。同理大谷实教授的观点在解决业务过失犯的同时也没有能够明确指出业务过失这一特点因而该学说不适用于业务过失犯罪。因此, 笔者赞同采取违法性认识的具体结果说。我国刑法业务过失犯罪诸如交通肇事罪规定违反交通管理法规; 在重大责任事故罪中规定再生产、作业中违反有关安全管理规定; 医疗事故罪中的医务人员严重不负责任等, 这表明我国刑法大多明文规定具体结果前存在违法其他规范的违法性认识, 其余业务过失的规定也或多或少的规定了违法性认识。因此如果行为人不可能认识到违法性要素的存在, 则不可能构成业务过失。同时行为人仅仅在预见到了刑法分则的构成要件结果才能对其进行非难, 行为人如果仅仅对轻结果具有预见可能性, 那么对其产生的重结果就不应当对其进行非难而只承担轻结果的过失责任。例如日本判例河豚案: 制作河豚的厨师按照一贯的做法却使顾客食物中毒而死亡, 一起食用的顾客却没有异常。即便对造成河豚中毒这一事实具有预见可能性, 但是对死亡结果没有遇见可能性的场合也不能认定其(业务)过失致死罪。

(二) 业务过失犯罪的结果避免义务

有必要指明的是存在结果预见义务并不一定存在结果回避义务, 例如医生在为绝症患者进行手术时, 预见到了自己的手术行为可能直接导致患者死亡, 但是基于违法阻却事由等因素的存在, 医生不存在结果回避义务, 不能苛求医生在当今医疗手段下避免该风险的存在。

当注意义务中的结果回避义务与结果预见义务相分离而划分入构成要件阶层成为构成要件元素时, 结果回避义务就经常被看作为过失犯的客观注意义务。结果避免义务以结果回避义务为前提, 行为人预见到了自己的行为可能导致某种法益侵害的结果时, 就应当采取某种作为或者不作为回避该法益侵害结果发生, 这种刑法上赋予的义务就是结果回避义务。新过失论和旧过失论对结果回避义务的观点存在差异, 虽然旧过失论将结果遇见义务作为重心, 但是其同时也认可结果回避义务的存在, 旧过失犯的结果回避义务要求行为人将行为的危险性减少到不存在法益侵害, 而新过失论则新增基准行为, 行为人的行为违反事先设定的基准行为即违反结果回避义务。虽然新过失论和旧过失论对于结果回避义务存在这理论上的分歧但是从结论上来讲新旧过失论对于结果回避义务并不存在明显区别^[6], 例如高速公路的限速为八十公里每小时, 行为人的车速达到了 160 公里每小时, 按照旧过失论观点行为人违反了道路管理安全法规制造了法所不允许的危险因此违反结果回避义务, 新过失论认为高速公路的限速即事前设置了一个基准行为, 而行为人超速 160 公里每小时的行为属于违反基准行为, 因此违反了注意义务。由此可以看出虽然新旧过失论对于违反结果回避义务的推理逻辑不同, 但是所得出的结果实际上大同小异。

6. 认定规则之例外

(一) 特殊规范对风险控制“无作用”

正如上文所说, 基于规范保护目的理论, 特殊规范对业务过失的注意义务进行了缩减, 唯有违反特殊规范保护目的的不正当的增加风险的行为才应当受到非难, 规范保护目的虽然大部分情况能够解决因为违反特殊规范导致的风险升高情况, 然而依然用些许情况行为人即使遵守了特殊规范也不能防止结果的发生, 在该种情况下刑法就不能基于特殊规范对其进行非难。正如同上文交通肇事案件中前车行为

没有黏贴反光车贴, 然而即使该行为人遵守了该行为也不会避免结果的发生, 换言之, 未黏贴反光车贴在本案中并没有不正当的增加了行为的风险, 因而在此不构成业务过失犯罪。行为人欠缺相对应的结果避免可能性和非难可能性。

(二) 基于业务过失注意义务阻却事由

通过特殊规范推定行为人违反业务过失注意义务只是在判断是否违反注意义务阶段, 行为在判断违反注意义务之后还要进行注意义务阻却事由的判断, 因而如果基于特殊规范推定违反业务过失仍然可能基于业务过失注意义务阻却事由进行出罪。在业务过失注意义务免责事由中比较常见的就是被允许的危险和信赖原则。

1) 被允许的危险

科技的进步随时伴随着风险, 倘若禁止一切风险的产生, 那么社会将止步不前, 阻碍科技的进步。被允许的危险便是基于这一观念而诞生, 将风险限制在一定的范围内。所谓被允许的危险, 按照日本刑法定义为: 即使属于具有实质危险的行为, 并且具有预见可能性, 但如果为了保全更大的具体性法益才实施此行为, 仍然可以作为正当行为或者实质性违法阻却事由而阻却违法性[5]。如此, 被允许的行为的实现即使引起了结果的发生, 也能够否定业务过失犯的成立。被允许的危险理论对于认定业务过失犯罪具有重要意义。我国的重大责任事故罪便是典型的。刑法对于高空作业和矿下作业以及危险性较大的生产作业等具有较大危险的行为进行严格规定, 只有在国家规定内才可从事该项活动。在国家规定范围内作业属于被允许的危险。除此之外, 医疗事故罪也是典型, 医疗结果受制于现存医疗条件, 因而许多医疗行为具有一定的风险性, 刑法允许因为医疗行为本身产生的风险, 对于因为行为人本身因违反注意义务而产生的风险则属于刑法规制范围内。如此可见, 被允许的危险作为违法阻却事由能够很好的限制业务过失犯的成立范围, 但是同时也要防止被允许的危险的滥用。行为人履行了结果回避义务的情况下就不适用被允许的危险理论。以免无限扩大被允许的危险的适用范围。此外, 法益的衡量也是限制被允许的危险理论的一个重要途径, 所允许的危险和所获得的利益之间权衡判断至关重要。笔者认为坚持生命法益大于身体健康法益大于财产法益是正确的, 以此在具体审判中防止被允许的危险的滥用。

2) 信赖原则

所谓的信赖原则, 即行为人实施某种行为时有理由相信第三人或者被害人采取合理的措施的场合, 即使第三人或者被害人没有采取合理的措施导致结果的发生, 行为人对此也不承担责任。信赖原则在交通过失和医疗过失中广泛运用, 例如日本“北大电动手术刀事件”中护士将电动手术刀的插头接反, 医生使用接反插头的手术刀进行手术导致电路短路病人烫伤截肢。本案中医生有理由相信护士对于插对插头这一简单的合理行为, 且当时手术中没有事前要求查看是否插对插头这一习惯, 因此札幌法院判决护士存在业务过失, 而医生不存在业务过失无罪。信赖原则在特殊情况下无法使用①行为人在认识到第三人或者被害人不会采取合理行为的场合②对于第三人或者被害人是年老, 幼儿, 或者有相应残疾的人不适用信赖原则。就信赖原则而言, 旧过失论将其定位于责任阶层, 属于丧失预见可能性或者预见可能性极低的情况, 应当否定责任。而新过失论则将信赖原则定位于违法性阶层, 属于违法阻却事由。不论新旧过失论的观点如何, 此二者在信赖原则作为业务注意义务阻却事由上都持赞同观点。

7. 结语

随着科技的不断发展, 可想而知业务过失会随着时间的推移越来越多, 业务过失犯罪一直是我国刑法理论的重要部分, 正确判断业务的界限以及注意义务的界限对于判断业务过失都有极大的帮助, 过失犯的本质就是违反注意义务的作为与不作为[7]。对注意义务的准确理解事关过失犯的成立和范围的认定。同理, 对于业务过失犯注意义务的准确理解不仅能够划清业务过失和普通过失的界限, 也能为业务过失

划定范围, 为之后不断增多的业务过失犯罪树立基础。因此, 正确理解业务过失中的空白罪状至关重要。

参考文献

- [1] 童德华, 马嘉阳. 业务过失犯罪注意能力之双重判断标准的建构[J]. 江汉学术, 2022, 40(6): 45-56.
- [2] 甘添贵. 业务过失与普通过失之分际[J]. 刑法争议问题研究, 2011, 5(3): 1-6.
- [3] 陈禹衡, 尹航. 论业务过失类犯罪中空白罪状的影响[J]. 红河学院学报, 2019, 17(6): 49-52.
- [4] 于改之. 法域协调视角下规范保护目的理论之重构[J]. 中国法学, 2021(2): 207-227.
- [5] 西田典之. 日本刑法总论[M]. 刘明祥, 王昭武. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 339.
- [6] 张明楷. 论过失犯的构造[J]. 比较法研究, 2020(5): 1-21.
- [7] 刘崇亮. 风险社会视野下过失犯构成设置模式之思考[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2010, 26(4): 86-92.