

无认识过失中“应当预见”的判断 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/458/2021\\_2022\\_\\_E6\\_97\\_A0\\_E8\\_AE\\_A4\\_E8\\_AF\\_86\\_E8\\_c24\\_458655.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/458/2021_2022__E6_97_A0_E8_AE_A4_E8_AF_86_E8_c24_458655.htm)

赵秉志（以下简称赵）：在疏忽大意的过失这种无认识的过失中，罪过的认识因素表现为行为人应当预见到自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见。行为人是否“应当预见”某种结果的发生，是能否认定行为人成立特定过失犯罪（以某种结果为要件的过失犯罪）的前提，也是区别过失犯罪与意外事件的标准。肖中华（以下简称肖）：关于“应当预见”的判断标准，国内外刑法理论上向有主观说、客观说与折中说（主客观相统一说）的纷争，司法实践在处理个案时对于行为人是否应当预见危害结果发生也经常产生分歧意见。我认为，在判断行为人是否“应当预见”时，首先应当明确“应当预见”的内容是什么，否则，评判就会失去正确的方向或者目标；其次，必须根据行为人个人的实际情况来考查行为人在行为当时有没有预见能力或者说预见的可能性。赵：从刑法第十五条的规定看，疏忽大意过失中行为人应当预见的内容就是“危害社会的结果”。在前面有关犯罪故意“明知”内容的讨论中，我们也谈到“危害社会的结果”的含义问题。作为犯罪故意认识因素的“危害社会的结果”，不完全是刑法分则规定的作为构成要件的结果，而是作为行为人主观上认识对象的、经立法者评价的、行为必然或可能造成的危害社会后果。在犯罪过失中，“危害社会的结果”当然也是立法者评价的危害社会的后果，行为人是否认识到自己的行为具有社会危害性，不影响刑法的评价。但是，我

认为，由于过失犯罪均以发生特定的危害结果为构成要件，所以，在疏忽大意的过失中，行为人应当预见的“危害社会的结果”，只能从刑法规定的范围内寻找依据。也就是说，应当预见的内容是刑法预先规定的、作为某一过失犯罪构成要件的结果。事实上，由过失犯罪的特征决定，在构成要件之外理解“危害社会的结果”没有任何意义。肖：所以，认定行为人是否构成疏忽大意的过失犯罪，应当就刑法规定的、作为构成要件的特定结果而言考查是否“应当预见”，因为不同的过失犯罪，要求行为人应当预见的内容“危害社会的结果”是不一样的。明确这一点，对于区分此罪与彼罪尤其是相近犯罪，是十分重要的。比如，行为人仅仅应当预见到被害人重伤，而由于其他因素的介入却意外地导致了死亡结果发生，则不能站在结果责任的立场对行为人以过失致人死亡罪定罪处罚，而只能以过失致人重伤罪论处。赵：如果行为人应当预见的内容并不属于某个过失犯罪的构成要件结果，他就不能因为疏忽大意而构成该罪。所以说，判断行为人是否应当预见，其内容总是具体的、特定的。在司法实践中，如果忽视预见内容的具体性、特定性，往往出现不恰当的定性结论。比如有这样一起案件：被告人甲为索取债务，驾驶汽车将债务人乙捆绑在自己车内，挟持前往外地，途中，甲对乙多次进行殴打遭到反抗，甲遂强迫乙吞服安眠药物，并用毛巾堵乙的嘴巴，尔后，甲发现乙双目紧闭、没有动弹，便认为乙已死亡，甲未想到乙“突然死亡”的后果、感到事态严重，遂继续开车至前方路段停下，将乙弃置在路旁的一涵洞内，后乙实际上因在涵洞内呼吸道阻塞而死亡，经法医鉴定乙所受伤为轻微伤。在此案的处理中，有意见认为

甲构成非法拘禁罪一罪；有意见认为，甲构成非法拘禁罪和过失致人死亡罪两罪，其中将乙弃置于涵洞致乙死亡的行为符合过失致人死亡罪的构成特征。我认为，对甲另定过失致人死亡罪是违背责任主义原则的，因为在此案中作为过失致人死亡罪的“死亡”结果，并不属于甲应当预见的内容。当然，甲在预见能力方面也是欠缺的。肖：我觉得，这起案件能否定性为非法拘禁致人死亡也是值得研究的。从刑法的规定来看，致人死亡的非法拘禁罪的成立，应当以非法拘禁行为与死亡结果之间存在因果关系以及行为人对死亡结果存在过失心态为条件。而既然引起乙死亡的原因是溺水窒息，甲在当时对乙的死亡又没有预见能力，认定为非法拘禁罪的结果加重犯自然在理论上难以成立。赵：在理论上，在结果加重犯中行为人对于加重结果至少应具有过失似乎已是共识，但司法实践中有时并不理会这一点。只要危害行为客观上引起了加重结果，一般都会认定为结果加重犯。肖：行为人应当预见的内容具有具体性这一点，对于过失致人死亡罪、过失以危险方法危害公共安全的犯罪等自然犯来说，理解起来问题不大。但是，在危害公共卫生、破坏环境资源保护的过失犯罪中，强调行为人应当预见内容的具体性，是否会引起定罪困难？比如，对于妨害传染病防治罪、重大环境污染事故罪等公害犯罪，应否将具体的法定结果作为行为人应当预见的内容？如果对此予以肯定，会不会给司法机关带来举证的困难，或者说，会不会出现行为人以无法预见具体结果为借口推脱罪责的问题？赵：在国外刑法理论中，对于公害犯罪过失的认定存在一种“新新过失论”，主张行为人对事故的发生无须具有具体的预见可能性，只要对其行为具有一

般的“不安感”就可认定其存在过失。比如，根据这种理论，只要行为人应当预见到自己乱堆乱放危险废物会污染环境，而实际结果是造成了重大环境污染事故、致使公私财产遭受重大损失或者人身伤亡，就可认定为重大环境污染事故罪。我认为，这种理论存在突破犯罪构成的危险，接近结果责任的立场，所以不应借鉴。当然，我们讲应当预见内容的具体性，是就刑法对构成结果的规定而言的，应当预见的结果只要符合构成结果即可，其具体性并不是绝对的。比如，在重大环境污染事故罪中，行为人只要应当预见重大环境污染事故这种结果就可以，至于其行为造成多大数额的损失、多少人伤亡，在所不问。

肖：在明确应当预见内容的基础上，行为人有无预见能力是判断行为人是否应当预见的核心。我国目前刑法理论上的通说是综合主观说、客观说的折中说或者主客观相统一说。我认为，如何确立有无预见能力的判断标准，涉及刑法理念问题。刑事责任的主观归责基础应当立足于行为人个人，所以，从行为人主义的立场出发，主观说应当是合理可取的。客观说泛化了刑事责任的根据，容易产生两种不合理的结果：一是当一般情况下、一般人能够预见而行为人当时当地无法预见时，仍要人为地将过失的责任强加于行为人，把行为人推定为具备了他实际上并不具备的预见能力的人；二是当一般情况下、一般人不能预见而行为人事实上有预见能力时却以客观的标准否定了过失犯罪的责任基础。在司法实践中，许多意外事件被错误地认定为过失犯罪，往往是由于司法人员采取了客观说的立场。尤其是对于结果严重的案件，有的司法人员往往有一种不妥的观念：结果如此严重，行为人还不应当预见吗？

赵：主观说充分考虑

社会个体知能水平的差异，关注具体的人是否具有可归责性，固然是合理的，但它难以满足法律对人们普遍认识能力、认识水平的一般。主客观相统一说正是综合主观说与客观说的合理内容，才成为通说。肖：不过，我认为，主观说与客观说本身是很难“统一”的。实际上，从我国通说的具体论述来看，虽然都主张判断有无预见能力必须考虑相应的客观标准，但主要强调的还是行为人行为当时的自身条件、个人因素，这实质上回到了主观说的原点，因为作为判断有无预见能力标准的主观说，核心就是将行为人个人因素作为主观归责的基础因素，并不排斥将社会正常人能力作为考查行为人能否预见判断的参考因素。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)