

注意规范保护目的 与交通过失犯的成立

刘艳红^{*}

内容提要：交通过失犯的本质应是结果回避义务，判断该义务之有无应以预见因果关系为内容的结果预见可能性为前提；注意规范保护目的是判断此种因果关系成立与否的理论，只有当行为人违反了注意规范保护目的而致损害法益结果发生时才能成立交通过失犯。注意规范保护目的是以作为刑法规范下位规则的交通法规为基础的可普遍适用于交通过失犯的判断标准，它属于交通过失犯中的违法要素，使用它无须通过客观归责理论。注意规范保护目的理论能合理限定交通过失犯的成立范围，有效克服我国司法实践中普遍存在的以交通事故责任认定书直接作为刑法上交通过失犯成立依据的不妥做法。

关键词：交通过失犯 结果回避义务 注意规范保护目的 结果预见可能性

过失犯罪如今在实践中，特别是在与交通事故犯的联系上，具有极为重要的意义。^{〔1〕}在当前我国经济飞速发展的时代背景下，汽车行业日新月异，民众手中财富急剧增长，汽车驾驶者日益增多；国家为了促进经济发展，也致力于推动汽车大众化，因汽车驾驶而导致死伤等行为随之急速增加，交通事故已成为和平时期严重危及人民生命财产安全的“第一杀手”。在此背景下，研究交通过失犯罪无疑具有重要的理论和实践意义。对交通过失犯而言，最为重要的问题莫过于如何认定交通过失犯的成立，这一问题与交通过失犯的本质及其理解适用息息相关。

一、交通过失犯的本质：结果回避义务之确立

交通过失犯，是指从事交通运输的人员，在具有预见能力前提下，违反考虑避免犯罪事实发生的注意义务而致损害法益结果发生的犯罪行为。交通注意义务是交通过失犯的核心，它包含结果预见义务与结果回避义务。交通过失犯的本质是结果预见义务还是结果回避义务？旧过失论认为是结果预见义务，新过失论则认为是结果避免义务。如何取舍，是认定交通过失犯时必须首先回答的问题。笔者以为，根据交通活动的特性以及现代社会生活的最低需求，宜以结果回避义务作为交通过失犯的本质。

在现代社会，科学技术日新月异，高速交通工具如飞机、汽车、地铁、高铁等日益发展，以

^{*} 东南大学法学院教授。

〔1〕 参见〔德〕冈特·施特拉腾韦特：《刑法总论 I—犯罪论》，杨萌译，法律出版社2006年版，第399页。

汽车为首的交通工具极大地推动了社会文明的进步和财富的增加。但是, 交通运输活动又充满巨大的危险, 随时可能导致灾害事故的发生。旧过失论认为, 只要没有履行预见结果发生义务的, 就可以成立交通过失犯罪。据此, 在公路上驾驶车辆, 行为人一般都会认识到行为的危险性以及驾驶行为可能发生的后果, 在发生危害结果的情况下, 几乎所有的交通事故都可以认定为交通过失犯罪, 这无异于结果责任。比如, 甲以正常的速度驾驶汽车行驶在某公路上, 远远看见一头受惊的牛正在公路上横冲直撞, 甲迅速采取措施, 减速并且打左转向灯准备驶入旁边一条道路以避让惊牛, 然而, 受惊的牛以迅猛的速度冲击过来, 恰好撞在意欲左拐的车辆前方, 导致车辆撞向路旁行人乙并致其死亡。根据旧过失论, 甲能够预见自己的行为可能产生的后果, 并采取了必要的结果回避措施, 但是仍然没有避免致人死亡结果的发生, 应成立交通过失犯罪。在此, 本属于不可抗力的行为也被作为犯罪处理, 其结果导致交通过失犯的处罚范围大大增加。为了维持现代社会基本生活需求, 满足社会运转的最低需要, 对于交通领域的活动只能着眼于行为的社会意义与刑法法益保护机能双重层面来评价。为此, 刑法学者创设了允许的危险理论, 允许此类具有危险的行为在合理范围内存在, 并对交通运输、医疗行业等领域过失犯罪的处罚范围进行限定; 限定的办法则是主张以结果回避义务作为这些领域过失犯罪的本质, 即行为人即使预见到了自己的行为可能会发生损害法益的结果, 如果行为人尽到了结果回避义务, 也不构成过失犯罪。为此, 类似于上述受惊之牛引发的交通事故案, 因为乙已经尽到了最大可能回避结果的发生, 但结果仍然不可避免, 此时就不能追究乙交通过失犯的责任。新过失论的主张更能限制交通过失犯罪的处罚范围。

交通驾驶行为对于社会的发展来说, 具有危险性、日常性与普遍性。新过失论从社会有用性角度大大鼓励了交通运输行为的正常存在, 确认了社会发展与交通危险行为之间的内在相容机理。日本在昭和30年代经济高速增长期间, 改变了当时对汽车驾驶者追究结果责任的做法, 而认为过失是指违反了防止结果发生所必要的行为基准亦即违反结果避免义务的行为。我国台湾地区司法在经济开始迅速增长、机动车广泛普及的年代, 也一度以新过失论为判例的主要学说。^{〔2〕} 当今日本主张旧过失论、新过失论的学者都很多, 二者之间未有明显的阵营多寡差别, “但现在旧过失论者都在适用被允许的危险理论与信赖原则”,^{〔3〕} 而被允许的危险理论、信赖原则等恰恰是新过失论的主张。当今台湾过失犯理论阵营虽然一定程度上让渡于客观归责理论,^{〔4〕} 但是, 在反对客观归责论的学者中, 新过失论仍是主流学说。^{〔5〕} 笔者认为, 在当前我国汽车广泛普及、社会高速发展的时代背景下, 针对交通运输活动的特性并结合过失犯的理论学说, 宜采取新过失论, 肯定以结果回避义务作为交通过失犯的本质。

二、规范的结果回避可能性: 注意规范保护目的理论之前提

(一) 因果关系、结果回避义务及注意规范保护目的

以结果回避义务作为交通过失犯的本质, 意味着结果回避义务可以充分地说明过失责

〔2〕 参见陈朴生:《刑法专题研究》, 台湾三民书局1988年版, 第311页。

〔3〕 参见马克昌主编:《外国刑法学总论》(大陆法系), 中国人民大学出版社2009年版, 第139页。

〔4〕 “客观归责论迄今为止最大的贡献, 正是在于过失犯领域及其要件体系化的重构”(林钰雄:《新刑法总则》, 作者自印行2006年版, 第480页)。主张客观归责论者, 自然不再关心传统过失犯领域的新、旧过失论等问题, 而是主张直接以客观归责理论替代过失犯理论的内容与逻辑架构。然而, 由于客观归责论对大陆法系刑法的“中坚”——三阶层犯罪论体系的巨大冲击, 其前途地位并非如其主张者所认为的那般乐观。

〔5〕 参见陈子平:《过失犯理论与医疗过失初探》, 载“海峡两岸暨内地中青年刑法学者高级论坛”会议文集:《过失犯研究论文集》, 中国人民大学刑事法律科学研究中心、中国人民大学国际学院2010年4月印行, 第266页; 廖正豪:《过失犯论》, 台湾三民书局1994年版, 第241页以下。

任。但是，新过失论以客观外在的注意义务作为基准行为，至于“决定何为基准行为，最终的落脚点还只得是行政取缔法规所规定的义务”。〔6〕换言之，对于交通过失犯中的基准行为必须借助交通法规来判定。然而，在很多情况下，是否履行了结果回避义务，并不仅仅是违反了交通法规就可以认定的。正如德国学者施特拉腾韦特指出，有些行为，即使违反了交通法规也不能立即推断行为人可以避免结果的发生，〔7〕还须借助违规行为与交通事故结果之间是否具有因果关系来判断；只有发生的结果是由于违反交通法规保护目的的行为所引起，才能追究行为人的责任。“判定行为人是否注意，应把行为人的行为是否符合特定的注意义务的要求进行比较，检验行为人的行为是否符合特定的注意义务的要求，不能简单地从已经发生的损害结果中来判定行为人是否违反了注意义务”。〔8〕

例如，某甲在限速 40 公里的路段以时速 30 公里行驶，穿过一个乡村小镇时，正在停靠于路边收割机后玩耍的乙童突然想跑到马路对面，并横穿公路来到车前。集中注意力驾驶的甲立即刹车，但仍未阻止乙童被汽车撞伤死亡。而在此之前的半小时，在离事故路段几十公里之外的路段，甲驾驶的汽车曾在限速 110 公里的路段以 130 公里的高速行驶。本案中，虽然甲曾在事故发生半小时前违章超速行驶，但是，如果认为甲半小时前不超速行驶就可能错过乙童横过马路的时间点从而不会撞上乙童并致其死亡，并进而追究甲交通过失犯的责任，这样的做法无疑是错误的。交通法规对汽车时速限制的意义和目的，在于使驾驶人员在出现突然情况时能够有足够时间做出刹车、避让或者停车等反应，从而防止造成他人死伤结果的出现。〔9〕这种目的与结果之间的关联性，也仅仅在于违规行为当场、当时，也就是甲在事故前半小时之内，而不能及于半个小时后、远在超速地段之外的几十公里的乙童玩耍之地。〔10〕甲对自己半小时前的超速行为与后来发生的乙童死亡的结果之间的因果关系无法预见，二者之间不具有规范保护目的的关联性。

在交通过失犯中，“每一个交通规则实际上都是预防性规则，其目的在于通过规定特定的措施来防止结果的发生，因此，只有发生的结果属于规则企图防止的结果时，才可能以违反规则对主体进行谴责”。〔11〕所谓“规则的目的”，也就是注意规范保护目的，它们正是为了避免交通危害结果的发生而设立的，只有因果历程满足了注意规范保护目的，〔12〕才能追究行为人交通过失犯的责任。

“注意规范保护目的”概念由此进入我们的视野，交通领域中损害法益结果是否由违反注意规范保护目的的行为所引起，成为判断交通过失犯成立与否的重要标准。换言之，“在行为人违反交通规则の場合，是不是该违反交通规则的行为引起了结果”〔13〕因而十分引人瞩目。那么，对于这一情况，究竟只是单纯属于因果关系的问题，还是属于回避结果义务的问题？如果属于前者，就没有必要在交通过失犯本质的层面上探讨注意规范的违反问题，而可以按照讨论因果关系理论的常规做法即在构成要件符合性中进行，不过，这样的探讨对于交通过失犯而言效果不容乐观。因果关系是解决行为与结果之间的联系问题，这就必须肯定“过失行为”的存在，然而，过

〔6〕〔日〕西田典之：《日本刑法总论》，刘明祥、王昭武译，中国人民大学出版社 2007 年版，第 210 页。

〔7〕参见前引〔1〕，施特拉腾韦特书，第 406 页。

〔8〕王利明：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社 1992 年版，第 247 页。

〔9〕参见〔德〕约翰内斯·韦塞尔斯：《德国刑法总论》，李昌珂译，法律出版社 2008 年版，第 399 页。

〔10〕参见前引〔4〕，林钰雄书，第 486 页。

〔11〕〔意〕杜里奥·帕多瓦尼：《意大利刑法学原理》（注评版），陈忠林译评，中国人民大学出版社 2004 年版，第 198 页。

〔12〕参见〔德〕Ingeborg Puppe：《规范保护目的的理论》，李圣杰译，载国际刑法学会台湾分会主编：《民主·人权·正义——苏俊雄教授七秩华诞祝寿论文集》，台湾元照出版有限公司 2005 年版，第 97 页。

〔13〕〔日〕北川佳世子：《交通事故和过失论》，黎宏译，载高铭暄、赵秉志主编：《过失犯罪的基础理论》，法律出版社 2002 年版，第 75 页。

失犯是在危害结果发生之后才能倒推过失行为的存在，例如，甲高楼抛物如果砸死路人乙，在乙死亡的情况下可倒推甲高楼抛物的行为即为过失致人死亡罪中的过失行为；如果甲高楼抛物并未发生任何危害后果，则同样的行为并不会成为过失犯罪中的过失行为。正因如此，刑法理论上对于过失犯是否具有实行行为一直持基于否定立场的争议态度。在此情况下，奢望通过构成要件符合性及因果关系理论解决上述问题，显然是有障碍的，作为因果关系问题加以解决的见解因而应予否定。

如果在结果回避义务的层面探讨，也存在分歧。旧过失论认为，因果过程是否符合注意规范保护目的的问题，应当作为责任谴责的问题的结果预见可能性以及结果回避可能性的问题加以解决，此即为事实的结果回避可能性的问题的见解；而新过失论认为，对此问题应当作为有无回避结果的义务或增加危险的问题加以解决，此即为规范的结果回避可能性的问题的见解。^{〔14〕}

（二）注意规范保护目的之前提：以因果预见可能性为内容的规范的结果回避义务说

笔者以为，从结果预见可能性的机能、刑法责任原理以及交通过失犯罪的举证责任等方面分析，应提倡以因果预见可能性为内容的规范的结果回避义务说。

首先，结果预见可能性所具有的帮助判断选择何种结果避免措施的机能，决定了应该选择规范的结果回避义务说。随着新旧过失论的交替发展，虽然二者都承认结果预见可能性对于过失犯成立所具有的作用，但在旧过失论那里，结果预见可能性是结果回避义务的前提，它决定着过失犯的成立；在新过失论那里，结果回避义务才决定过失犯的成立；而结果预见可能性只是结果回避义务的前提，它所具有的是“为选择结果避免措施提供标准的机能”。^{〔15〕}同时，新过失论“看重行为，所以，不仅是发生构成要件的结果，连发生该结果的因果经过也被作为预见可能性的对象”。^{〔16〕}这表明，能否预见违反交通规则的情况是否由于该违规行为引起了结果，是交通过失犯结果预见可能性的问题；对此问题预见，可以帮助判断是否具有结果回避可能性以及选择何种措施以回避结果的发生。由于“能否预见违反交通规则的情况是否由于该行为引起了结果”的问题，也就是交通违规行为与损害法益结果之间的因果过程是否符合注意规范保护目的的判断问题，自此，注意规范保护目的理论的使用和分析，就成为与结果回避义务之有无密切相关的问题。现在，即便一些有影响力的旧过失论者也开始持这种观点，例如山口厚就明确指出，“能够将因果经过的预见可能性的内容解释为，在与结果回避义务的关系上进行判断”，即“是在采取措施是为了回避结果的意义上确定的，换言之，将因果经过认定为‘预见可能性的结果回避义务关联性’也不是不可能的”。^{〔17〕}结果预见可能性帮助选择结果回避措施的作用，使得以因果经过为内容的结果预见可能性在刑法规范的层面上演变为结果避免可能性的问题，主张此种因果经过是否符合注意规范保护目的的问题属于规范的结果回避可能性的见解于是成为当然之理。

其次，规范的结果回避义务说避免了处罚没有预见因果经过的行为人这一违背刑法责任原理的做法。该当于交通过失犯罪构成要件的行为，必须是违反以结果预见义务为前提、结果回避义务为核心的行为，因此，危险驾驶行为与结果之间是否具有因果联系，决定着损害法益的结果究竟是行为人无法避免的，还是由其他人造成的。如果危险驾驶行为与结果的发生之间没有内在因果联系，驾驶者就不应对自己的行为承担刑事责任。例如，甲少量饮酒后驾车，轧死了突然出现的、事先没有任何预兆突然左拐的骑自行车的人乙。事后查明，这一事故是不可避免的。甲虽然饮酒，但他只饮了很少量的酒，其辨认和控制自己行为的能力并未减弱。甲在该路口已经减速慢

〔14〕 参见前引〔13〕，北川佳世子文，第76页。

〔15〕 前引〔3〕，马克昌主编书，第142页。

〔16〕 黎宏：《日本刑法精义》，法律出版社2008年版，第210页。

〔17〕 [日]山口厚：《从新判例看刑法》，付立庆、刘隽译，中国人民大学出版社2009年版，第66页。

行,面对突然出现的乙,甲也有效刹住了汽车;即使甲不饮酒,也不可能避免乙的死亡。所以,有些行为,即使违反了交通法规,但是,也不能立即推断行为人可以避免结果的发生。^[18]禁止饮酒的交规其目的在于确保行为人具有正常的判断和控制能力,以保证在发生事故时具有正常的反应以利于避免交通事故中损害法益结果的发生。本案中,甲虽然有酒后驾车的违规行为,但乙违反交通法规突然窜出是甲不可预见的,而且事后查明甲的少量饮酒根本未影响对乙突然出现这一事件的正常处理,所以甲酒后驾车的违规行为与乙死亡结果之间的因果过程并不符合禁止饮酒这一规范的保护目的,对甲不能追究交通过失犯罪的责任。可见,如果处罚对于因果关系没有预见可能性的行为人,对于交通过失犯来说,既是不当扩大处罚范围的做法,也违背了现代刑法的责任原理。肯定注意规范保护目的关联性的规范的结果回避可能性说,为交通过失犯责任的成立提供了合理的判断标准。

最后,从交通过失犯罪的实践分析,规范的结果回避义务说可以实现交通过失犯罪举证责任的合理分配,实现控辩双方力量的平衡。旧过失论以结果预见义务为交通过失犯的本质,一旦发生交通事故的危害结果基本上就可以肯定违法性,只要公诉机关证明被告人可以预见危害结果发生就可以定罪;而根据新过失论,即使公诉机关证明了被告人可以预见到危害结果的发生,如果被告人能够举出证据证明自己已经采取了最大努力的结果回避措施,就可以不承担刑事责任。

三、注意规范保护目的作为交通过失要素:基础、体系地位与意义

在交通过失犯中,适用注意规范保护目的的基础是什么?注意规范保护目的在交通过失犯中属于何种性质的要素?适用它有何必要性或者说意义?对于这些本源性问题的解析,显然较之于适用注意规范保护目的的前提性问题的探讨更为重要。

(一) 注意规范保护目的基础定位:作为行为基准的交通法规

注意规范保护目的的核心是“注意规范”与“保护目的”,要想准确理解它们,必须结合注意规范保护目的的基础,即作为交通过失犯行为基准的交通法规来说明。

新过失论以结果回避义务作为过失犯的本质,然而,是否尽到了结果回避义务,不可能是一种主观内在的心理责任范畴,它是从外在上看行为人是否履行了客观的注意义务亦即是否实施了某种避免结果发生的行为,这种客观的行为基准,如前所述是以交通行政取缔法规为标准来判断的,即“奠定注意义务基础的根据,所举出的是各种行政取缔法规,其典型的是道路交通法上的交通规则”。^[19]例如,“将《道路交通安全法》所规定的徐行义务、确认安全义务、注视前方义务、停车义务、保持车距义务作为基准行为,违反这些义务的即为过失。其结果便是,业务过失致死罪便成为了这些违反行为的结果加重犯”。^[20]这样的结果使得理论上观点认为,新过失论以交通行政等管理法规作为判断是否履行了结果回避义务的标准会扩大刑法的处罚范围。^[21]笔者不同意这种看法。援引行政管理法规作为确定是否履行结果回避义务的判断基准,对于过失犯来说,是具有合理性的,对于交通过失犯来说,更无可责难之处。一方面,过失犯罪除却极少数的自然犯,例如过失致人死亡、过失致人重伤等之外,绝大部分都是行政犯,交通过失犯就是其中最为常见的一种行政过失犯罪。“刑法上之处罚过失犯,仍类皆罚其被害人生命、身体之安全发生重大威胁或受害之情形,惟行政刑法已不乏对于特别事犯,为确保行政取缔目的之实效性,罚

[18] 参见前引[1],施特拉腾韦特书,第406页。

[19] [日]曾根威彦:《交通事犯与不作为犯》,黄河译,《当代法学》2007年第6期。

[20] 前引[6],西田典之书,第406页。

[21] 参见前引[13],北川佳世子文,第76页。

其违反行政取缔目的状态之过失犯”，〔22〕而对于行政犯，一般刑事立法都是采取空白罪状的方式，即必须援引行政法规来确定行为人的行为是否违法；如果因为援引行政法规就认为会扩大过失犯罪的范围，那么行政过失犯罪的存在似乎都应受到质疑，而且包括故意犯罪在内所有的行政犯罪似乎都存疑问。所以，对于作为行政过失犯罪的交通过失犯来说，将违反客观注意义务的行为之基准借助于交通法规来判断，实属正常之理。故意类的行政犯罪如此，过失类的行政犯罪同样如此。另一方面，根据是否遵守交通法规来确定是否履行了结果回避义务，更加有利于司法实践认定作为行政犯的交通过失犯罪。“遵守交通法规的运输行为，从社会的角度来看，就是妥当的合法行为”，〔23〕而交通法规又是“根据经验和思考对可能危险进行全面预见的结果；交通法规通过自身的存在表明：在这个领域中，违反这些规定就可能存在发生事故的危险”。〔24〕比如我国刑法第133条规定，违反交通运输管理法规的违章驾驶的行为，如果导致人员重伤、死亡或者公私财产重大损失的，成立交通肇事罪。在此，驾驶人员是否履行了结果预见义务要根据行车时的情况具体分析；在得出肯定结论之后，其是否履行了结果回避义务，还要借助于其是否违反了交通规则来判断，例如在十字路口是否减速、红灯亮时是否停车、转弯时是否打了方向灯、是否超载或超速以及是否酒后驾车，等等。所以，对于交通过失犯罪“行为基准”的设定借助于是否遵守了交通法规，恰恰可以避免司法人员对于过失行为的认定漫无边际，同时也使司法实践对交通过失犯的认定更加容易也更加有章可循。

是否遵守了交通法规是判断行为人履行交通过失犯中结果回避义务与否的标准，交通法规因而成为针对交通运输人员设定的注意义务，遵守了它们就是合法的，反之就是违法的。为此，注意规范保护目的中的所谓注意规范，一方面是指刑法规范及其注意义务，另一方面则是作为刑法规范的下位规范即交通法规。这些交通法规并非先于刑法存在的规则，从刑法规范界定刑事不法的任务来看，这些交通法规只有在刑法之下才有意义，它们是为了满足刑法所要求的避免损害法益结果发生的目的而存在的。〔25〕违反了刑法及其下位规则的交通法规所要求的避免发生法益损害的目的，即为注意规范的“保护目的”。可见，与“注意规范”一样，这里的“保护目的”一方面是指刑法的法益保护目的，一方面则是指交通法规的规范目的。

（二）注意规范保护目的体系定位：客观违法要素抑或主观责任要素

注意规范的保护目的以及与结果之间的关联性问题的在交通过失犯中究竟属于何种性质的要素？这是引入注意规范保护目的判断交通过失犯的成立时所要解决的核心问题。

目前学界运用注意规范保护目的分析交通过失犯的学者不多，使用这一理论的学者则多倾向于在客观归责理论的范围之内加以探讨，具体做法是将注意规范保护目的作为客观归责理论中判断是否实现了法所不容许的风险的标准，只有危害结果与行为人所违反的注意规范保护目的具有关联性，亦即只有由于行为缺陷所造成的结果根据注意规范所指向的保护目的而具有客观上的可归责性时，才能将结果归责于行为人。〔26〕德国学者 Roxin、Wessels、Puppe 以及我国台湾地区学者林山田、林钰雄等都持此种观点。也有学者不在客观归责理论之下，而是将注意规范保护目的作为过失犯的构成因素来对待，在作为结果回避义务前提的结果回避可能性中予以探讨，意大利学者帕多瓦尼即为此列。帕多瓦尼将过失构成要素分为犯罪事实的非意志性、违反旨在避免损害法益的行为规范、遵守行为规范的可能性和在遵守预防性规范的情况下危害结果可避免性四个

〔22〕前引〔2〕，陈朴生书，第301页。

〔23〕前引〔13〕，北川佳世子文，第70页。

〔24〕〔德〕克劳斯·罗克辛：《德国刑法学总论》第1卷，王世洲译，法律出版社2005年版，第716页。

〔25〕参见许玉秀：《当代刑法思潮》，中国民主法制出版社2005年版，第345页。

〔26〕参见前引〔9〕，韦塞尔斯书，第387页以下；前引〔4〕，林钰雄书，第483页以下。

方面，^[27]然后在其中第二和第三个要素中探讨注意规范保护目的。他举例说，某人在开车逆向行驶时车轮碰飞了路上的石头，结果将人行道上的一个小孩砸伤，这里的小孩受伤就不属于交通规则所欲防止的结果，因为制定该规则是为了防止与正向行驶的车辆相撞，而不是为了保证路面的平整。^[28]在此，帕多瓦尼虽未使用注意规范保护目的之表述，但其分析正是采用注意规范保护目的的思考方式来排除交通过失责任成立的。笔者主张后一种观点。不过，帕多瓦尼并未分析为何注意规范保护目的可以作为过失犯的要素而不是通过客观归责理论来适用之，为此，下文有必要展开为什么注意规范保护目的是过失犯构成要素以及是何种要素的具体分析。

首先，使用注意规范保护目的分析交通过失犯的成立，无需在客观归责理论之下进行。

要求交通运输的行为人所造成的损害法益的后果属于违反注意规范的保护目的所造成，意味着“如果由行为人违反注意义务的行为所引起的结果处于被侵害规范的保护范围之外，则欠缺违法性联系”，对于此种注意规范及相应的特别的违法关联的要求“无异于将客观归责理论适用于过失犯”。^[29]果真如此，对于交通过失犯本质及相关的预见可能性的探讨其实就是一个客观归责问题，而不是与交通过失犯的本质相关的问题了。笔者以为，事实并非如此。

客观归责论者如 Roxin、Puppe 等主张，过失犯的行为必须与结果的发生具有注意规范保护目的之关联性，“仅仅在结果和肇事者所制造的不被容许的风险之间有因果关系，尚不足以满足客观构成要件，此一结果尚须避免危险的规定的保护目的所包含”。^[30]只有行为人违反义务的行为实际导致了结果的发生，才能将结果归之于行为人，亦即危害结果是由违反规范保护目的的行为所引起的。比如，甲违规超车，被超车人因受惊吓而引发心肌梗塞，因此造成被超车人死亡。Roxin 认为，法律关于禁止超车规定的目的在于避免由此种危险的超车引发相撞等交通事故，对于心肌梗塞的发生则不是禁止超车规定的保护目的所能涵盖的，因此，被超车人突发心肌梗塞死亡的结果不可归责于超车者。在此，是否违反注意规范保护目的，是“根据对构成要件性的结果在客观上的可以预见性和可以避免性，根据人的行为对因果发生的可以控制性”等情况来“确定归责终止的界限”的，^[31]在此，Roxin 对注意规范保护目的在过失犯中的运用，事实上是与行为人的主观预见能力和结果回避可能性紧密联系的。超车案中，超车人也也许能够预见自己的超车行为可能引发交通事故，但超车人不可能预见到被超车人突发心肌梗塞，所以，被超车者突发疾病死亡结果的发生明显违背了超车者的预见可能性，超车者无法避免对方死亡结果的发生或者说无法履行结果回避义务。因此，注意规范保护目的理论实际上是借助结果预见义务与结果回避义务来判断是否违反规范保护之目的，进一步，是用本属于违法中的要素来判断可否归责而已。难怪日本学者铃木茂嗣指出，“当该行为惹起的结果在规范的保护目的的范围之内，而且违反结果回避义务的行为造成了结果的场合，该结果才能在法律上归属于该行为。检讨在何种具体状况下具有结果回避义务，正是客观归责理论的任务”。^[32]对于具有结果回避义务的行为，就可以将结果归之于行为人；反之，则不能实现归责。总之，在过失犯中，注意规范的保护目的表达的是以下思考：“注意规范的遵守可能可以，甚至是应该可以避免结果的发生”。^[33]可见，对于过失犯而言，客观归责论所要解决的全部问题，其实就是是否违反结果预见可能性与结果回避可能性，

[27] 参见陈忠林：《意大利刑法纲要》，中国人民大学出版社 1999 年版，第 129 页以下。

[28] 参见前引 [11]，帕多瓦尼书，第 198 页。

[29] [德] 汉斯·海因里希·耶塞克、托马斯·魏根特：《德国刑法教科书》，徐久生译，中国法制出版社 2001 年版，第 703 页，第 701 页。

[30] [德] 克劳斯·罗克辛：《客观归责理论》，许玉秀译，《政法法学评论》1994 年第 50 期。

[31] 前引 [9]，韦塞尔斯书，第 106 页。

[32] [日] 铃木茂嗣：《刑法总论（犯罪论）》，成文堂 2001 年版，第 52 页以下。

[33] 前引 [12]，Puppe 文，第 99 页。

而这样的问题恰恰是以因果关系的预见可能性为前提、以结果回避义务为本质的交通过失犯的内容，因为如前所述，注意规范保护目的正是判断规范的结果回避可能性说中因果关系的理论。既然如此，就没有必要通过将客观归责论适用于过失犯罪再来适用注意规范保护目的理论。

其次，独立于客观归责理论之外的注意规范保护目的应该是交通过失犯中的违法要素。

肯定了注意规范保护目的可以独立于客观归责理论之外来适用，也就意味着它可以单独作为交通过失犯构成要素而存在。那么，注意规范保护目的是交通过失犯的什么要素？

根据新过失论，即便驾驶者预见到了自己的行为可能会发生危害社会的后果，但是否成立交通过失犯罪，还应根据驾驶者的驾驶行为是否在社会相当性的范围以内来判断，如果行为没有脱逸社会相当性，是在允许的范围以内的，即便发生了他人伤亡的后果，也不能追究驾驶者的刑事责任。换言之，新过失论中论及结果预见可能性，自然不再是如同旧过失论那样注重结果，而是注重于行为，以及行为引起法益损害的过程，即引起结果的过程，是否适合法秩序的要求。^{〔34〕}只有驾驶者的驾驶行为是为社会不容许的不注意时才能成立过失犯罪。这样，过失犯罪的成立不仅仅只要有危害后果，于此之外，还要求分析行为人在结果发生的过程之中是否有效地履行了结果回避义务、实施了回避结果的行为，简言之，过失犯罪的成立不仅仅是结果无价值的问题，它更是行为无价值的问题。^{〔35〕}而何为社会不容许的不注意，其内容为是否采取一定措施防止结果的发生；是否遵守交通法规谨慎行驶，行为人违反交通法规的行为与所发生的危害结果之间的因果过程是否违法，则成为判断交通过失犯成立与否的关键。这种因果过程不是主观内在的责任范畴，它是从外在上看行为人是否实施了某种避免结果发生的行为，它是客观行为范畴，它与行为无价值论所主张的违法是对具体行为人为的否定评价之观点是一致的，因此，它重视的是行为与结果之间的因果经过之发展是否合乎社会相当性的范围，其所体现的是违法还是合法的问题。对此，西原春夫曾明确指出，注意义务不是脱离具体的态度或者结果而抽象地成为问题，而常常是在与结果之间具有因果关系的某种特定态度是不是不注意的这种评价的关联上成为问题的。^{〔36〕}这表明，根据新过失论，对违反注意规范保护目的导致结果发生的因果关系，体现了行为具有不法性，能够唤起处罚的情感；行为与结果之间的因果过程本身没有违反注意规范保护目的的，则是在社会相当性的范围以内的合法行为。

综上所述，客观归责理论所主张的注意规范保护目的，其所解决的实质恰恰是结果回避可能性的问题，这一问题正是交通过失犯的核心问题，因此，使用注意规范保护目的理论无需以客观归责理论为前提；注意规范保护目的作为判断违反交通法规行为与危害结果之间因果关系存在与否的理论，所要解决的是交通过失犯中因果经过的发展是否合乎法秩序的问题，它不是责任层面的要素，而是过失犯中的违法性要素。

〔34〕 参见林山田：《刑法通论》，台湾三民书局1990年版，第324页，第310页。

〔35〕 结果无价值认为违法性的本质是对法益的侵害或者威胁，它以“结果”为中心考虑违法性问题；行为无价值认为违法性的本质是对法秩序的违反，它以“行为”为中心考虑违法性问题。目前刑法理论上结果无价值与行为无价值的对立，实际是指纯粹的结果无价值（即完全不考虑行为的样态、主观内心等行为无价值的内容）与以结果无价值为基础、同时也考虑行为无价值的“二元论”的对立（参见〔日〕曾根威彦：《刑法学基础》，法律出版社2005年版，黎宏译，译者序第2页以下），而后者，正是当今学界所说的行为无价值。换言之，当今刑法理论中存在单纯的、远离行为无价值的结果无价值，但不存在纯粹的、远离结果无价值的行为无价值。正因如此，笔者认为，新过失论只不过是旧过失论结果无价值论的基础上引入了行为无价值，它对交通过失的认定在发生了损害法益结果的情况下，还要考虑行为人是否有义务及可能避免此种结果的发生，只有具备结果回避义务及回避可能性时，才会将此种结果归责于行为人。因此，引入行为无价值论的新过失论对于交通过失犯的成立来说，其所起到的是出罪的作用。既然如此，采用以行为无价值论为基础的新过失论解释交通过失犯之本质并无不妥之处。

〔36〕 参见〔日〕西原春夫：《犯罪实行行为论》，戴波、江溯译，北京大学出版社2006年版，第126页。

（三）使用注意规范保护目的分析交通过失犯成立的必要性与意义

为什么要使用注意规范保护目的理论分析交通过失犯的成立？使用注意规范保护目的有何特殊的意义？对此，笔者以为，使用注意规范保护目的能够解决以往学说所不能解决的问题，并通过对交通过失犯的目的性解释来合理限定其成立范围。

首先，使用注意规范保护目的理论能解决以往学说所不能解决的问题。姑且不论对因果经过的预见是否属于结果回避义务的问题，仅就因果关系的判断这一技术层面的问题而言，当今我国和日本的主要学说是相当因果关系说。然而，使用相当因果关系说由于其内容模糊不确定因而并不容易界分违反交通法规行为与法益损害结果之间是否具有因果关系，因而，立足于交通过失犯的本质即结果回避义务，使用注意规范保护目的理论来分析规范的结果回避可能性中因果关系成立与否，就成为认定交通过失犯责任成立的有效手段。

相当因果关系说以条件论为前提，在此前提之下，它认为应该根据社会一般人的经验法则，在行为与结果之间具有相当性的场合，才能承认因果关系的存在。“相当因果关系有两个特点：一是排除条件说中的不相当的情况，即以条件关系为基础，同时从法的观点将因果关系限定在日常生活经验上通常可能产生的范围内；二是以行为时的一般人社会生活上的经验为标准判断是否具有相当性”。^{〔37〕}为此，判断是否存在相当因果关系，必须首先“排除条件说中的不相当的情况”，这实际上是在确定因果关系的事实范围，观察并确定哪些事实与结果之间具有因果关联，此一阶段，进行的是原因的筛选；而判断所确定的条件与结果之间“是否具有相当性”，显然不是纯自然科学概率层面的逻辑推理，也不是价值中立的形式考量，而是以行为人实际所造成的客观事实为基础，并借助行为人的预见可能性与结果回避可能性等刑法规范层面的思考以及刑事政策、法律目的等进行相当性的常识判断，最终确定是否以及如何将结果归责于行为人。然而，虽然相当因果关系说中存在主观说、客观说与折中说等判断相当性的不同主张，但是各说的差异也仅仅限于行为时是否存在一般难以认识到的情况。^{〔38〕}如果某种行为产生该结果在日常生活中是一般而非异常的，是盖然性高而非低的，在行为时并不属于一般人难以认识到的，那么就是相当的。例如，司机某甲在单行道上逆行开车，并未超速，某乙突然横穿马路，甲见状急踩刹车，但乙仍被甲车撞死。是否应该追究甲的责任？根据相当因果关系说分析，司机甲逆行致乙被撞死似乎并不属于极其特殊或可能性极小的异常情况，将乙死亡的结果归之于甲的责任也是可能的。这意味着，根据相当因果关系说容易降低交通过失犯因果关系的认定门槛，扩大交通过失犯的处罚范围。也许有反对者认为可得出否定甲应承担责任的结论，但这也恰恰暴露了相当因果关系说的致命缺陷，即何谓相当性根本就不是一个内涵清晰的、规范的法律概念，正是对相当性的不同看法为相当因果关系说的采用打下了争议的基础。相当因果关系说的自身问题，注定了在解决交通过失犯甚或一般的刑法因果关系中都存在内容抽象、不确定因而难以合理界定的问题。如果采用注意规范保护目的，则可认为，行为人违反禁止违章逆行的交通法规，虽然发生了乙被撞死的危害结果，但是，这一危害结果不是禁止逆行规则本身所预防的结果。“在单行道上开车逆行的甲司机，在自己并没有超速并采取了必要预防措施的情况下，就不应对行人突然横穿马路而撞死在车前的交通事故承担责任。因为，法律规定禁止单行道逆行的目的在于防止车辆相撞，而不是避免行人横穿马路而发生的交通事故”。^{〔39〕}这样的解释，就可以避免采用相当性认定甲违章行为与乙死亡之间有无因果关系的争议，因为注意规范保护目的是明确而规范的法律概念，通过它分析因果经过的发展是否合法，显然更加容易也更具有操作性。

〔37〕 张明楷：《外国刑法纲要》，清华大学出版社2007年版，第123页。

〔38〕 参见前引〔3〕，马克昌主编书，第117页。

〔39〕 前引〔27〕，陈忠林书，第135页。

除了相当因果关系说自身的问题,对于交通过失犯罪而言,使用注意规范保护目的理论还具有特别的意义。交通运输活动涉及的范围广泛,不同主体的违规行为往往交错进行,这些都使得相当性的判断难免困难重重。

其次,注意规范保护目的学说是刑法交通过失犯罪的目的性解释,通过它,可以有效地限制交通过失犯的处罚范围。

在民法领域,使用注意规范保护目的限制损害赔偿的范围早已有之,而且这一使用也不是在客观归责理论之下进行的,因而笔者以为对于交通过失犯中使用注意规范保护目的理论很有借鉴意义,只不过民法中将其称之为“条文保护目的”。在普通法系国家,Joseph W. Bingham教授在1909年发表的论文中就已经明确提出并熟练运用注意“义务的目的”、“义务的保护范围”或“法律的目的”等概念。他指出,法定义务总是基于某种法定目的而被赋予,法律因果关系就是确定具体义务的具体目的的问题;对行为人造成了损害结果进行责难都是通过澄清被违反的义务的目的解决的。只有错误行为同时也是处于法律设定义务的目的范围之内,才有可能追究行为人的责任,反之,该行为也就不是结果的法律原因。^[40]在德国联邦最高普通法院判例集中,法院也早已采用了条文保护目的的观点来判定法益损害与交通违规行为之间的因果关系,自此以后,考察条文保护目的的必要性被普遍认可。据此,使责任成立的法益损害行为的归责,必须符合加害人行为所违反的条文的保护目的。^[41]虽然民、刑两法性质有异,民法确定损害赔偿责任,刑法确定刑事惩罚责任,但是,民、刑责任的确立都是建立在行为与结果之间因果关系基础之上的。因此,借用民法中的相关理论,考虑到这一学说要求损害法益的结果要与注意规范的保护目的相对应,完全可以将注意规范保护目的学说视为对刑法交通过失犯罪目的性解释的结果,在我国,可以说是刑法第133条交通肇事罪的目的性解释的结果。更何况,行为人应对交通过失的法益损害结果承担责任属于违法性之判断,当然应依注意规范保护目的来认定。

通过对交通过失犯的目的性解释,结合每一具体交通规则的不同目的,就可合理限制交通过失犯的成立范围。交通法规错综林立,而不同的交通法规不但内容不同,其目的也不同,比如,行车须带驾照的交规只是出于交通行政管理目的而不是确保交通安全之目的,而禁止超速的规定则是为了确保交通运输不致造成对行人或其他车辆或财物的损害,等等。不同的交通法规中所设定具体义务内容也各不相同,同时,这些目的各不相同的交通法规又是判断是否履行了结果回避义务的行为基准,为了不至于仅因违反了交通法规就得出违反了结果回避义务进而一律追究行为人责任的扩大化结论,使用注意规范保护目的理论无疑具有极大的现实意义:针对不同交通事故犯的具体情况,通过注意规范保护目的理论来合理限制交通过失犯的因果关系,缩小交通过失犯的成立范围,避免将交通过失责任沦为结果责任。

四、注意规范保护目的之司法适用:规范目的违反与回避可能性判断

根据注意规范保护目的理论,只有当法益损害结果是由违反注意规范保护目的的行为引起,才能认定行为人对于该行为应该避免,亦即对于结果的发生具有回避的义务,进而才能认定交通过失犯的成立。然而,交通法规密密麻麻,各有其规范目的,有些固然在于防止和避免事故及死伤结果的发生,例如禁止超速与超车的规定;有些则明显指向行政管理目的,例如行车应携带行驶证与驾照等,因而不能一概而论。甚至于,同为防护安全的规定,多数规定目的固然在于(同

[40] See Joseph W. Bingham, *Some Suggestions Concerning "Legal Cause" at Common Law*, 9 Columbia Law Review 34-36 (1909). 转引自韩强:《法律因果关系理论研究》,北京大学出版社2008年版,第128页。

[41] 参见[德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社2006年版,第80页以下。

时)保护其他交通参与者的安全,例如限速及超车规定,但也有仅止于保护驾驶人自己的安全者,例如驾驶人应系安全带。^[42]显然,对于交通过失犯,应该具体结合刑法规范法益保护目的及其下位交通法规的不同目的予以分析。因此,注意规范的违反不能泛泛而论,它须结合个案具体情况及所违反的规范目的方能得出结论,“规范是否确实具备有保护目的,则应该从具体的个案来着手检验,因为只有透过具体的案例我们才能确定,规范的遵守是否可以适当地阻止结果发生”。^[43]下文将主要结合不同类别交通法规的不同目的以及司法实务中的交通案件,具体分析注意规范保护目的的违反与结果回避可能性的问题。

(一) 确保交通安全目的的注意规范违反之判断

大多数交通法规的目的都是为了预防和减少交通事故,确保交通安全。禁止超速、禁止酒后或服用了国家管制的精神药品和麻醉药品后驾车、禁止疲劳驾车、遵守交通信号和交通标志等。不过,同为交通安全规则,有的主要属于确保他人安全的规范,例如禁止超速;有的则属于确保驾驶者自己安全的规范,例如系安全带、戴头盔等。针对不同对象的交通安全规则,对交通事故案件的判断结论就会不同。

1. 确保他人安全目的的注意规范违反之判断

违反确保他人安全的交通规则导致他人死伤的,其因果历程是否必然满足注意规范保护目的?对此不能一概而论。

有的违反确保他人安全的交通规则导致他人死伤的,其因果历程不能满足注意规范保护目的之要求,因而不能成立交通过失犯。例如前述某甲在限速40公里的某路段以时速30公里的速度行驶而撞死乙童案件,虽然甲此前半小时曾有超速行驶行为,但该案中的因果历程并不能满足禁止超速这一保障他人生命健康之安全的注意规范的保护目的,其行为与他人死亡结果之间不具有规范保护目的的关联性亦即因果联系,因而甲不构成交通过失犯。

有的违反确保他人安全的交通规则导致他人死伤的,其因果历程则可能满足注意规范保护目的之要求,因而可以认定交通过失犯的成立。例如,丁某驾驶小型货车从甲地往乙地行驶,当行至车流量较大的某国道时,丁某超速行驶,对前方道路及行人动态观察不够,致其车右后视镜与步行在公路旁的戊某肩部发生碰撞,戊某倒地,被小型货车后丙驾驶的正常行驶的桑塔纳轿车碾轧,后经抢救无效死亡。经鉴定,戊某肩部仅构成轻伤,其系因车辆碾轧后引起的多发性复合伤而死亡。^[44]笔者认为,丁某违规超速行驶的行为符合禁止超速规范保护目的之要求,其行为成立交通过失犯罪,戊某与丙某无罪。这是因为:其一,在公路旁行走的戊某并无责任。不同于全封闭的高速公路,国道是敞开式的一级公路,允许行人行走,但行人应靠路边行走。戊某行走于国道的右路边,并无任何妨碍国道车辆行驶的行为,其本人并不应该对其被撞倒地及至被轧死的结果承担责任。其二,丙也不应该承担责任。丙在国道上正常行车,虽然丙能够认识到国道上有行人,但根据交通法规的规定,国道上的行人只能靠路边行走而不得随意在路面穿行,更何况丙并不能预见到戊某会倒地。戊倒地发生在丁车超速碰撞之后的瞬间,丙以正常速度以及与丁车的正常车距行车至此,显然已无法避让。如果丙某远远看见戊被撞倒而仍不采取措施而致戊被轧死,此时才可追究丙的责任。易言之,没有对戊被轧死的结果预见可能性,当然也就不能要

[42] 参见前引[4],林钰雄书,第483页。

[43] 前引[12],Puppe文,第105页。

[44] 参见丁栋生、张达伟:《碰撞致他人被后面车辆碾死如何定性》,《检察日报》2005年3月4日。该文作者基于“没有丁某的交通肇事行为在先,就不会有丙某的碾压行为,也就不会导致戊某死亡结果的发生”的立论,也认为丁的行为成立交通过失犯,但是,这种忽视交通过失犯的特殊性而站在传统因果关系学说基础之上“鸡生蛋、蛋生鸡”连环套式的解释方式,无论从说理的逻辑性、清晰度还是充分性、可接受性上,都远不及使用注意规范保护目的理论所达到的效果。

求丙对戊死亡结果予以回避。对丙而言，戊被其所驾车辆轧死，属于意外事件。其三，丁某撞倒戊某并致戊被后行车辆轧死的行为属于违反禁止超速的规范保护目的之行为，该行为与戊死亡结果之间具有因果关联，戊的死亡结果应该归之于丁某的责任。戊被丁某的车碰撞了肩膀而并未受伤，但是，正是这一碰撞致戊倒地而被后来的车辆碾压致死。丁某因为超速而致其精力未能集中于路边的行人，未能与行走于路边的戊保持适当的车距，因而丁车与戊的肩部发生碰撞；如果丁常速行驶，即使其未能与戊保持适当车距，也不一定会导致戊倒地。丁车超速速度过快，其前引力较之常速车辆显然更大，因而导致戊倒地。在国道上行人突然被撞倒地是极端危险的情况，此类事故往往发生于瞬间而致后行车辆难以预见。本应预见到这一切的丁某由于超速行驶因而未能对戊某的安全采取必要的措施，最终导致戊的死亡。禁止超速行驶规定的保护目的，在于使驾驶人能够保持清醒而集中的注意力，以便对行人或其他车辆的安全等路面情况全面观察，及时发现并采取必要的防范措施以化解交通险情。但是，丙超速未能有效避让本不该发生的险情及结果。综上，本案中戊死亡的结果系属丁某违反了禁止超速行驶的保护目的所致，对丁应以交通过失犯罪论处。

2. 确保自己安全目的的注意规范违反之判断

有的交通法规虽然也属于确保安全的规则，但是，这些安全规则并不是为了保障其他车辆或行人等的安全，而完全是为了保障交通工具驾驶者的自身安全。对于此类交通安全规范的违反，在发生了交通事故危害结果的情况下，也不能追究行为人的刑事责任。

甲乙二人均未戴安全头盔骑着摩托车行驶，甲车上还搭乘着同样未戴头盔的丙由西向东方向行驶，乙由北向南方向行驶，两车在没有交通标志和标线控制的道路交叉处相撞。甲乙受轻伤，丙死亡。甲乙是否应对丙的死亡承担刑事责任？经查，甲乙丙都违反了我国《道路交通安全法》第51条，即“摩托车驾驶人及乘坐人员应当按规定戴安全头盔”；乙还违反了《道路交通安全法实施条例》第52条：“没有交通标志、标线控制的，让优先通行的一方先行；在进入路口前停车瞭望，让右方向道路的来车先行。”^{〔45〕}笔者以为，根据注意规范保护目的理论，本案中甲不对丙的死亡承担责任，乙则应该对丙的死亡承担交通过失犯的责任。因为：其一，虽然甲有未戴头盔的行为，但是戴头盔是为了确保摩托车驾驶人自己的安全，以保障在发生碰撞时驾车者的生命和健康免受损害，而不是为了保证同乘者丙的人身安全。换言之，丙死亡的结果并不是由于甲未戴头盔的违章行为所引起，二者之间并不存在符合禁止戴头盔的注意规范保护目的的因果历程，故甲不对丙的死亡承担刑事责任。其二，基于前述同样的理由，乙虽然也存在未戴头盔的行为，然而该行为与丙的死亡之间同样不存在注意规范保护目的意义上的关联性。不过，乙驾驶摩托车由北向南行驶至没有交通标志、标线控制的路口时，理应在进入路口前停车瞭望，让从其右方来的车辆即甲由西向东方向行驶的摩托车先行，但乙没有做到这一点，从而导致甲乙两车相撞而丙死亡。没有交通标志、标线控制的，在进入路口前停车瞭望，让右方向道路的来车先行，交通法规中这一规定的目的就在于，确保行驶至交叉路口的车辆能够先后有序行驶而不至于发生碰撞等交通事故。丙的死亡恰因乙违反了交叉路口停车观望让右车先行的注意规范之保护目的所致，乙应对丙的死亡结果承担责任。

可见，违反确保自己安全的注意规范，即使发生了交通事故，也不存在据此要求行为人对事故结果承担交通过失犯的刑事责任之问题，本案中甲即属此种情况。

需要说明的是，确保他人安全和确保自己安全两种注意规范的区分只具有相对的意义。交通法规总体而言都是安全法规，它们一般既保护驾车人的安全，也保护道路交通参与人的安全。比如德国著名的单车骑士案。A与B分别驾驶两辆汽车，在夜间前后鱼贯而行，两人皆未打开车灯。行驶在前的汽车驾驶A因欠缺照明，导致翻车，造成伤害结果，设若B车履行符合交通规

〔45〕 本案例经过作者改编，原案参见郑雅芳、周国均、张永坡：《论因果关系理论在交通事故责任认定中的应用》，《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2007年第6期。

则所要求的开灯义务，则 A 车有可能因 B 车的照明，避免此翻车受伤的结果。本案中，B 未开车灯上路的驾驶并不属于违反交通过失犯结果回避义务的行为。德国帝国法院判决认为，经由小心谨慎的交通参与者所设计的开灯诫命，其目的乃在于避免自己在黑暗中行驶而与他车互撞，而非充当路灯的照明功能，故 A 受伤的结果并不在规范保护目的范围之内，B 的行为对于 A 的受伤不应承担责任。^{〔46〕} 本案不同于不系安全带或者不戴头盔等情况。B 开路灯并非全然是为了保护自己的安全，车灯照明可以避免 B 因为看不清路面车辆和行人的情况而与其发生碰撞，从而确保他人的道路交通的安全。当然，这种安全的保障是针对自身车辆而言的，换言之，车灯是为了自己所开车辆之照明，不是为了给其他车辆照明，从这个角度而言，该规定又可以说是为了确保自己行车安全的注意规范。

（二）确保交通行政管理目的的注意规范违反之判断

交通法规中有很多规定只是单纯指向行政管理目的，对于驾驶人、乘车人或其他行人及车辆的安全并没有保护的意义和作用。比如，禁止尚未登记的机动车上路行驶、禁止无牌照车上路行驶、禁止遮挡、污损机动车号牌、驾驶人应携带驾驶执照及行车证，等等。对于这些出于维持交通行政秩序之管理目的而不是确保交通安全防止道路危险的交通法规，行为人即使违反了，也不应该构成交通过失犯罪。

甲以正常速度行驶在某市内公路上，乙在非人行道的路面违章横穿马路，甲紧急踩刹车，但因乙已至甲车前，甲避让不及，乙被撞死。后经查明，甲未携带驾驶执照。本案中，虽然乙被甲车撞死，虽然甲违背了携带驾照行驶的注意规范，但是，对这一规范的违反，却不能判定行为人违反了结果预见义务，更不能因此要求行为人有回避结果的义务。根据交通法规，携带驾照规范之目的只是为了保证路途中交警检查的管理之需，而不是为了避免撞死他人。对于分析甲应对乙的死亡负责的有效因素是：乙横穿马路时甲是否可以预见，以及甲是否采取了交通法规所要求的避让措施。因为交通法规规定，机动车行经人行横道时，应当减速行驶；遇行人正在通过人行横道，应当停车让行；行经没有交通信号的道路，遇行人横过道路时，应当避让。换言之，乙横穿马路固然违规，但并不能因此认为甲可以对之视而不见而不采取任何避让措施，否则，甲就应该承担乙死亡的责任。但本案中，由于乙突然横穿马路，正常行驶的甲看见乙横穿马路后即使踩刹车试图停车避让乙，但由于乙的速度太快甲车避让不及最终才致乙死亡，所以甲不对乙的死亡承担交通过失犯的责任。可见，在甲没有违反确保交通安全的注意规范保护目的之下，仅仅违反了确保交通行政管理之需的注意规范保护目的，尚不能成其为成立交通过失犯的理由。

如果说确保交通运输安全的法规往往难以绝对分清是确保他人安全还是确保自己安全，那么，确保交通行政管理目的的规范与确保道路交通安全的规范之间的区分却是容易的，通常也是清晰的。针对道路交通行政管理规范更具有静态的特性，例如携带驾照或者禁止随意涂改车牌，这些对于车辆在道路上动态的行驶及自身和他人的安全没有影响或者说没有关系。区分交通安全规范与行政管理规范，对于认定行为人的违章行为并且有人员死伤的交通事故犯中因果关系是否满足注意规范的保护目的，具有很明显的意义：如果是违反后者，通常可以通过注意规范保护目的排除因果关系的成立。

（三）同时违反多种注意规范保护目的之判断

多因一果交通事故犯的情况比较复杂。比如，驾驶者既违反了确保他人安全的交通法规，又违反了确保自己安全的交通法规；或者同时违反了两项以上确保他人安全的交通法规；或者既违反了确保交通安全的规范，又违反了交通行政管理规范等。此种情况，要分清在众多违规行为中，何种行为与结果之间的因果历程符合注意规范保护目的。

李某系一辆大货车车主，未办牌照。李雇用付某为水泥厂运矿石，并多次授意付某超载运

〔46〕 参见前引〔24〕，罗克辛书，第 256 页。

送。某天,付某驾驶该无牌照大货车装载20吨矿石(已超载),因占道行驶,与相对行驶的另一大货车相撞并坠下公路,造成付某及该车另两名搭乘人员当场死亡。经交警部门认定,付某在此次事故中负主要责任。本案中,是否应该既追究李某的责任又追究付某的责任?有观点认为,李某明知自己的车辆系无牌照车辆,仍然雇用他人驾驶,并授意超载运送矿石,存在两处指使他人违章驾驶的行为。根据最高人民法院的相关司法解释,机动车辆所有人指使、强令他人违章驾驶造成重大交通事故的,以交通肇事罪定罪处罚。因此李某的行为构成交通肇事罪。反对者认为,李某的行为不构成犯罪,因为“本案事故的原因是占道行驶,是付某在驾驶过程中处置不当,而与李某指使的超载行为没有关联”。^[47]笔者以为,有罪论显然是在相当因果关系说主导下对于李某行为与结果之间具有相当性的肯定回答,同时这也是错误的结论;无罪论虽然结论正确,然而由于不可避免地以传统因果关系为基调,因而其不但暴露了说理难以充分的弊端且未能一针见血地指明问题的本质,即为何事故的原因是占道行驶而不是指使超载。使用注意规范保护目的理论分析,对本案中李某与付某的行为定性则会另有一番不同的理由。

其一,车主李某未给大货车办理牌照以及让付某超重装载货物的行为,均属违反交通法规的行为。无牌照车辆上路行驶属于违反行政管理目的的规范,对此类规范的违反与事故的发生之间并没有关联性,本案中对此违规行为可不予考虑。至于李某授意付某超载运货的行为,其与付某等人死亡之间的因果经过并不符合禁止超载注意规范的保护目的。禁止超载的目的在于保障汽车的安全行驶。根据《超限运输车辆行驶公路管理规定》,汽车超载时,稳定性会较差,转弯时离心力增大,如果车速较快则极易翻车;汽车超载时制动效果会降低,同时下坡时加速度会增快并致汽车重心易前移,容易失去控制而发生危险。付某驾驶的大货车虽然超载行驶,不过,其发生事故的路段是直行且平稳的路段,不存在转弯或者下坡行驶的情况,车辆坠下公路也不是因为制动不成功或者转弯而翻坠,超载事实对于事故的发生并没有产生关联性。换言之,超载与事故结果之间并不存在符合禁止超载这一注意规范保护目的的因果历程,因此,李某不应对付某及另几位同乘者的死亡承担刑事责任。其二,付某的占道行驶行为与该行为所造成的本人及同乘者的死亡结果之间的因果过程,符合禁止占道行驶的注意规范之保护目的。交通法规明确规定,禁止机动车借道超车或者占用对面车道行驶,该规定的目的在于,保证交通秩序的有序,以免阻碍对面车道车辆的正常行驶,确保对面车道车辆的优先通行权,同时避免车辆相向行驶而发生刮碰事故。付某正是因为驾驶货车占道行驶于对面车道,才与相对行驶的另一货车相撞并致发生死亡结果;即使付某驾驶的车辆正常装载货物,其占道行驶碰上另一大货车也会坠下公路,所以,付某及其他同乘者的死亡是由于占道行驶行为所致,因此,付某应对其他人员死亡承担责任。

总之,在多因一果的交通事故犯中,其认定与一因一果的认定并无二致,只不过,此时必须对众多的原因逐一排查,以明确何种行为所致的结果具有符合注意规范保护目的的因果过程,从而合理认定交通过失犯的成立。

五、结 语

交通过失犯以结果回避义务为其本质,但只有在具有结果回避可能性的情况下才能说明行为人具有结果回避义务;如果结果的发生不是由于违反了注意规范保护目的的行为所引起,就意味着行为人没有结果回避可能性。所以,对交通过失犯本质的结果回避义务的判断,是以具有结果回避可能性为前提的;而结果回避可能性的判断则是以预见可能性为前提的。通过注意规范保护目的,对

[47] 李涪燕:《超载发生事故 车主是否构罪——关键看超载与危害结果是否有因果关系》,《检察日报》2009年3月4日。

作为结果回避义务前提的结果预见可能性的判断具体化,并以此解释交通过失犯罪的违法行为,从而使得交通过失犯的违法性之考量更为客观,并与“违法是客观的,责任是主观的”这一现代犯罪论的核心命题相吻合,使交通过失犯的责任成立的损害法益行为的归责,必须符合行为人所违反的注意规范的保护目的,将看似具有因果关系,而实际上危害结果并非由违反规范保护目的行为引起的情况排除在交通过失犯的处罚范围之外,从而有效地限定了交通过失犯的成立范围。通过更具刑法概念品质的注意规范保护目的理论,使得交通过失犯的认定更加具有操作性与规范性。

我国刑法理论对于过失犯的探讨并未建立在过失犯的本质基础之上,体现在交通过失犯领域,交通过失犯的本质究竟是结果预见义务还是结果回避义务则一直不够明确,导致在分析交通过失犯的成立时未能结合其本质而对其认定加以法规范层面的说明,而往往以公安部门所出具的交通事故责任认定书来代替刑法中交通过失犯罪的认定,即以责任书作为认定交通肇事罪成立的直接依据,从而大大地扩大了交通事故犯的成立范围。

例如,某日晚10时许,K驾驶一辆无号牌大货车,沿着107国道从广州往A市市区方向行驶。行至A市B区一路口红绿灯处,遇红灯停车等候时,其车尾被从后面同方向驶来由S醉酒驾驶的小客车的车头碰撞,造成司机S及小客车上的另三名乘客严重受伤,四人经抢救无效于当天死亡。事故发生后K即驾车逃逸,次日,到公安机关投案。A市公安交通警察支队依道路交通安全法规定,认定K负事故的主要责任,S某负事故的次要责任,其他三名乘客不负事故责任。交警部门认定,K在事故发生后逃逸,依据《道路交通安全法实施条例》第92条及《交通事故处理程序规定》的相关规定,K负事故的主要责任。对于本案如何定性,有观点认为,既然K负事故的主要责任,那么,K当然构成交通肇事罪。^[48]

这样的结论显然是荒唐的。使用注意规范保护目的理论分析,就可发现,虽然K有驾驶无牌车辆以及事后逃逸两种违章行为,其行为违反了道路交通安全法,然而,违反行政法规范并不能从逻辑上上升为必然违反刑法规范。禁止车辆无牌上路行驶,该规范的目的是为了保证交通管理部门对路上行驶车辆的有效管理,而不是为了防止被他人追尾;换言之,是否悬挂牌照与是否于夜间打开车灯不同,前者不具有任何保障他人安全的目的,K的车被S醉驾追尾并不会因为悬挂了牌照而得以幸免。禁止交通事故发生后行为人逃逸,该规范的目的也是为了方便交通管理部门有效处理交通事故,以及避免事故进一步严重化与扩大化以及责任主体的缺失,换言之,是否逃逸只是事故发生后的事后事实,它体现了行为人对交通事故逃避处理的态度,根本不能证明行为人是事故结果的责任者。S醉驾追尾K车的行为,违反了禁止酒后驾车的规定,而该规定的目的就在于确保行为人安全驾驶车辆而不至于酒后注意力与判断力下降影响交通安全,因此,S应是本案刑事责任的主体。事实上,公安部门虽然根据K某的事先违章及事后的驾车逃逸而将其认定为事故的主要责任人,但是,这样的认定主要是对行为人违反道路交通安全法的考虑,是对于交通违规行为行政责任的划分,它对于交通过失犯的成立完全不具有作为定罪根据的作用,甚或对认定民法中的损害赔偿责任也不具有赔偿根据的作用。

遗憾的是,我国司法实践中往往根据驾驶员的事先违章尤其是事后逃逸等行为,来认定交通运输人员以及被害人等各交通参与人的责任;法院往往直接根据公安部门出具的交通事故责任认定书认定交通过失犯的成立与否。这种以行政责任认定书作为定罪处罚的直接根据从而扩大交通过失犯罪成立范围的做法,无疑是错误的。造成这一现象,固然有我国法治意识不够健全、行政责任与刑事责任的区分界限模糊等一系列原因,但另一个更重要的原因是,刑法理论对类似上述案件往往没有结合交通过失犯的本质及其如何理解适用加以解释,而仅仅作为客观构成要件内容的因果关系进行分析,而且分析因果关系时采用的又是相当因果关系理论或者偶然、必然因果系理

[48] 参见刘婵秀、邓世坤:《负事故主要责任的陈某是否构成交通肇事罪》,《刑事法学》2006年第5期。

论，它们对于交通过失犯中因果关系的说明难以使人信服。如果我国刑法理论能够在交通过失犯本质的层面展开对交通事故犯中因果关系的探讨，并对于“交通规则中各种注意规范的保护目的，及违反交通规则行为与所生事故结果之间有无特殊的关联性”〔49〕能够加以重视，亦即通过注意规范保护目的理论来确认交通事故犯中因果关系之有无，进而确定结果回避义务之有无和交通过失犯罪能否成立，那么，我国刑法理论和实践就可以实现从法规范的层面对交通过失犯的成立加以合理的说明，有效缩小交通过失犯的成立范围，并走出以交通事故责任书作为确定交通过失犯成立依据的误区。

Abstract: Negligent traffic crime refers to the crime conducted by persons with foreseeing capacity who breach the duty of care and infringe the legal interest during transportation. According to the new theory of negligence, the essence of negligent traffic crime is the duty of result avoidance. Whether the duty of result avoidance is violated or not relies on whether there is causation between the conduct and result of the traffic accident. That is how the concept of the protective scope of rule gets into our view.

According to the old theory of negligence, whether causal process complies with the protective scope or not is a problem related to the possibility of factual result avoidance. While pursuant to the new theory however, it should be considered as an issue with regard to whether there is a duty of result avoidance or an increasing danger, which are determined by the possibility of normative result avoidance. By analyzing the mechanism of result foreseeing possibility, the principle of criminal responsibility, and burden of proof in negligent traffic crime cases, it can be concluded that the new theory should be adopted.

The protective scope of rule as we discuss here includes not only criminal law and its duty of care but also traffic regulations and their duty of care. Traffic regulations are the sub-laws and the basis of duty of care in criminal law. The theory of the protective scope of rule does not need to be used under the objective imputation theory, because it relates to the problem of whether the development of causal process in negligent traffic crime complies with legal order. It is not an element of liability, but an element of illegality. For its judiciary application, the theory of the protective scope of rule must be applied case by case and the protective purpose of both criminal law and traffic regulations should be taken into account.

In Chinese criminal theory, it is unclear whether the essence of negligent traffic crime is the duty of result foreseeing or the duty of result avoidance, which has resulted in expanded conviction of negligent traffic crime in practice by directly relying on the administrative decisions about responsibilities for traffic accidents without considering the criminal essence from legal perspectives. This negative reality can be changed with the theory of the protective scope of rule in which the conviction of negligent traffic crime relies on the analysis of causal relation.

Key Words: negligent traffic crime, duty of result avoidance, protective scope of the rule, possibility of foreseeing the result

〔49〕 前引〔4〕，林钰雄书，第483页。