

## 刑法理论

## 监督过失的提倡及其司法认定

李兰英 马文

## 一、监督过失的概念及提倡的可行性

## (一) 监督过失的概念

监督过失的理论最早由日本等国的学者提出。其含义是指二个以上有从属关系的行为人,即监督者与被监督者之间,由于监督者的懈怠疏忽而使被监督者故意或过失地实施了犯罪,相应地追究监督者过失责任。从分类上讲,监督过失属于业务过失中的一种,它所解决的实质问题是,当从业人员的过失行为导致严重社会危害结果发生的时候,处于领导、监督、管理地位的人员是否应当对此负刑事责任。

监督过失有狭义和广义两种。广义的监督过失中还包含管理过失。所谓管理过失,是指由于管理人对物的设备、机构、人的体制等的不完备本身与结果发生有直接联系的直接的过失。本文的监督过失理论采用狭义说。主要研究监督者对人的指挥、监督的不适当所构成的过失。

监督过失大体上可适用于两种情况:一是未能使从业人员充分注意的直接上级,可因“懈怠监督责任”而适用监督过失责任;二是基于事故对社会安全体系的影响,对企业的高级领导可追究的“组织和营运制度上”的监督过失责任。

## (二) 监督过失的理论和实践基础

## 1. 新新过失论是监督过失的理论基础

新新过失论是日本刑法学界在 60 - 70 年代提出的,又称最新过失论或危惧感说。它在行为人对于危害结果的预见上并不要求以有具体的预见为必要,只要行为人有不安感、危惧感的存在,就应当积极地采取避免危险结果发生的措施。行为人未尽其避免结果义务,就应令其负过失责任。日本著名的森永奶粉事件中厂长和生产科长被认定承担监督过失责任就是依据的危惧感说。

由于危害结果的发生并非由监督者的行为直接引起,被监督者的不当行为一般也不在监督者的控制范围之内,而且事故发生时,监督者往往也不在现场。所以,监督者没有能力清晰地预见到自己的行为会产生什么危害结果。如果按照传统的过失理论,监督者没有具体的预见可能性,那么,就没有追究监督者刑事责任的根据。但是,按照危惧感说,只要监督者对危害结果的发生感到了不安,有抽象的预感,就可以认为其有预见可能性,进而就可以认定负过失犯罪的刑事责任。故,新新过失论是认定监督过失的理论基础。

## 2. 判例的效力使监督过失具有参照物

提倡监督过失是过失犯罪两极化的必然要求。两极化的一端是加重对部分严重过失犯罪的处罚,

参见马克昌著:《比较刑法原理:外国刑法学总论》,武汉大学出版社 2002 年版,第 269 页。

赵瑞罡、杨庆玖:“监督过失论”,载《政治与法律》2001 年第 4 期。

[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 66 - 69 页。

另一端则是轻微的过失危害行为向非犯罪化方向发展。业务过失犯罪在现代社会中数量激增、后果严重的现象很难让我们把业务过失犯罪归入轻微的过失危害行为当中。而作为业务过失重要组成部分之一的监督过失,相应地也应当纳入刑法的调整范围。因为在业务过失犯罪中,特别是在企业事故中,大部分情况都与企业领导者、监督者属于督导管理的行为有关。正是他们的这些行为,与职工的过失行为一起共同导致了严重事故的发生。因此,在企业灾害事故中追究有关人员管理、监督责任的方向,可以有效地预防、减少类似事故的发生,产生良好的社会效果。日本已经积累了大量的判例,如森永奶粉事件、越化学爆炸事件、北海道煤气连续中毒事件、坊满月城火灾事件,等等。这些判例奠定了监督过失在整个过失犯罪理论体系中的地位,使监督过失具有相当的实践基础。

### 3. 我国引入监督过失的立法与实践

我国在经济飞速发展的同时,一个不能忽视的问题就是重大企业事故的频繁发生。在这些企业事故中,如果监督人员能够认真履行自己的义务,绝大部分是可以避免的。但是,负有监督责任、检查义务的企业领导人员,对事故的发生最严重的也只是被追究行政责任。从这个角度来说,我们应该在制度设计上引入监督过失理论,用刑法这把利剑来斩断任何侥幸心理和不负责的心理,遏制重大责任事故的发生。

监督过失理论并非完全需要理论的移植,它在我国原有的刑事法理论中尚有一席之地。就立法规定来看,刑法第408条的环境监管失职罪,是指负有环境监督管理职责的国家机关工作人员严重不负责任,导致发生重大后果的行为。单从罪名上就可以看出这是对于具有监督管理职能的主体设定的犯罪。所以,本罪追究的就是监督过失责任。

再从司法判例来看,1979年轰动全国的“渤海”二号事故案中,对主要人员马某的处理,可以说是较早的监督过失理论的运用。其后的1990年的新疆克拉玛依特大火灾案、1997年的山西假酒案、綦江虹桥垮塌案等重大案件中对涉案行政人员的处理都不同程度地采纳了监督过失的理论。鉴此,笔者认为,引入监督过失理论已经不是讨论可能性的阶段,而是应该探讨如何使其理论在立法和司法中得到体现和贯彻。

## 二、监督过失的司法认定

### (一) 监督过失的适用范围

监督过失理论产生的初衷是为了抑制企业灾害事故的发生,因此,大多存在于企业组织内部责任的追究中。但是,随着社会发展和理论完善,其适用范围也在逐步扩大,而不再仅仅局限于企业事故犯罪。从德、日司法实践来看,立法上并没有明确适用范围,只是依靠判例来指导实际操作。而作为不承认判例拘束力的我国,在提倡监督过失理论时,必须明确一个合理的适用范围,这需要在理论上先行论证。

#### 1. 直接负责的主管人员与监督过失责任

有学者指出:在我国刑法中有关过失犯罪的条文,有些明文规定了“直接负责的主管人员”,表明该种犯罪中在确认过失责任时,应同时考虑追究领导者、管理者的刑事责任。还有学者认为,我国刑法条文中蕴含着监督过失理论,监督过失责任,实际上就是领导责任问题。这种观点其实是把监督过失责任和单位犯罪中自然人责任的追究混淆了,其结果是过分扩大了监督过失的适用范围。监督过失犯

马克昌主编:《犯罪通论》,武汉大学出版社1999年版,第347-349页;林亚刚著:《犯罪过失研究》,武汉大学出版社2000年版,第247页。

[日]大塚裕史:“企业灾害和过失论”,载高铭喧、赵秉志主编:《过失犯罪的基础理论》,法律出版社2002年版,第86-95页。

姜伟著:《犯罪故意与犯罪过失》,群众出版社1992年版,第351-352页。

林亚刚著:《犯罪过失研究》,武汉大学出版社2000年版,第250页。

郝守才、任彦君:“论监督过失理论及其在我国刑法中的运用”,载《中国刑事法杂志》2002年第2期;胡鹰著:《过失犯罪研究》,中国政法大学出版社1995年版,第253页。

罪与单位犯罪确实存在重合部分,“直接负责的主管人员”往往是负有监督过失职责的人员,但并不是所有惩罚“直接负责的主管人员”都是追究其监督过失责任,两者在性质上存在根本区别。监督过失责任人承担的是自己过失行为的法律后果,是个人责任;而单位犯罪中直接负责的主管人员承担的则是单位犯罪的刑事责任,是对单位犯罪实行特殊刑罚制度的产物。

## 2. 监督过失犯罪具备的条件

首先,存在监督与被监督的关系。这种关系不只限于个人对个人,也包括个人对单位。而且,要把监督和管理关系区别开来,前者指对人或单位活动的监督、督导,后者则单纯指对设备、制度等的管理。但是,如果某一主体既担负监督职责又担负管理职责,只是因为亵渎了监督职责而导致了危害结果,就应当归入到监督过失责任的范围。

其次,属于业务过失犯罪。业务过失,是指行为人由于懈怠了业务上必要的注意而使犯罪事实发生的情形。所谓“业务”,是指社会生活上反复继续进行的工作,与公私、主次以及是否有报酬、利益无关。监督行为是诸多业务行为中的一种,监督过失也是业务过失中的一个重要方面,其违反的注意义务来自于业务上的要求。

再次,被监督者同时也存在故意或者过失。被监督者的犯罪行为作为中间项,联结了监督过失和危害后果,传递了两者之间的因果关系,是追究监督者过失责任的基础。如果一个犯罪中,只有监督者的过失而没有被监督者的有罪过行为,那么监督者承担的就是一般的直接过失责任,而不是间接的监督过失责任。

最后,必须造成严重的危害后果。所有的过失犯罪都是以出现严重的危害后果作为成立犯罪的前提。否则,就会把一般的监督管理失误都划归为监督过失。

## 3. 监督过失犯罪在分则中的分布

根据以上几个条件,对照我国刑法分则罪名的特征及其分布规律,笔者认为,可以适用监督过失的犯罪主要集中在危害公共安全罪和渎职犯罪两章中。主要有第131条重大飞行事故罪、第132条铁路运营安全事故罪、第134条重大责任事故罪、第135条重大劳动安全事故罪、第137条工程重大安全事故罪、第138条教育设施重大安全事故罪、第139条消防责任事故罪;第400条第2款的失职致使在押人员脱逃罪;第406条国家机关工作人员签订、履行合同失职罪;第408条环境监管失职罪;第409条传染病防治失职罪;第412条第2款商检失职罪;第413条第2款动植物检疫失职罪;第419条的失职造成珍贵文物损毁、流失罪。

前七种都属于危害公共安全犯罪,既包含监督者的责任又包含被监督者的责任,双方应当处以相同的罪名。例如,在重大飞行事故罪中,航空人员应当包括具体飞行人员和安全监督人员,在责任追究时都应当定为重大飞行事故罪。后七种属于渎职犯罪。是刑法专门规定监督者责任的,不涉及被监督者的责任。定性时应当对两者按照不同的罪名分别定罪量刑。在这些犯罪中,并不是所有的情况都属于监督过失的范围,只是说其中存在监督过失的可能性,并且有追究其刑事责任的必要性。例如,在消防责任事故罪中,如果事故的发生是由于人事管理混乱或者消防设施老化等,那么应当追究的是有关人员的管理责任而不是监督责任。

## (二) 监督过失的主观心态与客观行为的认定

如前所述,监督过失的本质在于违背监督的注意义务。在疏忽大意的过失犯罪的情况下,行为人违反的是结果预见义务;而在过于自信的过失犯罪的情况下,行为人违反的则是结果回避义务。具体到监督过失中,由于危害结果的发生并非由于监督者的行为直接导致,因此,监督者的注意义务并非是对结

[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209页。

就目前立法来看,这7种犯罪都没有标明监督者的责任,造成了实际运用中的疑惑,应当对其进行修订,而这也正是此文的目的所在。在文章的最后一部分,笔者将以重大责任事故罪为例,具体论述条文的修改。

果发生的可能性预见,而是对因自己的行为与被监督者的行为引起结果发生的行为之间的可能性的预见。故,因为监督者的疏忽大意或者过于自信未尽到监管督促被监督者的义务,是监督过失者的主观心态。

监督过失犯罪的表现通常体现为行为上的严重不负责任,其直观的表现就是违背规范和职责。其行为方式多以不作为的方式表现出来,如懈怠、不负责任、不积极履行等等。

### (三) 监督过失的主体确定

合理界定监督过失的主体范围,是追究监督过失责任的前提。尽管在我国的刑法教科书中没有“监督过失”的概念,但从我国的刑法规定看,监督过失责任并不陌生。按照我国刑法规定的精神,负刑事责任者必须是直接责任人员,具体到监督者,则必须是直接负责的主管人员,只有当直接主管人员由于未履行其监督、主管的责任,或履行职责不当,致使下属人员实施不适当的危害行为,导致严重后果发生时,才会产生所谓“监督过失”责任即直接领导责任的问题。

鉴于现代生产经营过程中,劳动分工日益细密,监督管理关系也日益复杂,加之监督过失理论本身就具有一定程度的扩张性,为避免造成刑法的滥用,应合理界定其责任主体的范围。笔者提供了三个参考准则:

第一,以法律法规为依据。凡是以法律成文形式明确规定哪些人员对于安全事故负有监督检查职能的,理所当然地就是应当承担监督责任的主体。例如根据《环境保护法》第七条规定:“国务院环境保护行政主管部门,对全国环境保护工作实施统一监督管理。县级以上地方人民政府环境保护行政主管部门,对本辖区的环境保护工作实施统一监督管理,国家海洋行政主管部门、港务监督、渔政渔港监督、军队环境保护部门和各级公安、交通、民航管理部门,依照有关法律规定的对环境污染防治实施监督管理……”由此可见,环境监管失职罪主体应限于上述部门中负有环境保护监督管理职责的人员。

第二,按照行业规则及劳动分工,具有相应的监督、管理职责。过失犯罪的本质是具有注意能力的主体不履行所肩负的注意义务而导致发生危害结果。追究主体的过失责任,必须同时具备注意能力和注意义务,这两个条件缺一不可。要求监督过失的主体具有监督管理职责,既然是职责,就意味着主体既有监督、管理的义务,又具有监督、管理的能力。即主体根据自己的权限,可以适当履行自己的监督义务。

第三,在具体的工作中,掌握实质的监督、管理权限。现代企业管理中,经常发生人事变动,这就难免出现实际权限与规定权限不一致的情况,尤其是在人事交接期间。这时,判断监督过失主体的标准就要看实际的权限归属,而不能局限于行业规则的规定。另外,由于企业管理阶层的复杂性,虽然有的管理人员具有一定的监督职责,但却没有最终决定权,他本身还必须听从上级领导的指令。也就是说,他只能通过向上级提供建议来防止危害结果的发生。对于这样的情况,只要他适当的履行了进言义务,即使没能有效避免事故发生,也不能追究其监督过失责任。

除以上的判断监督责任主体的范围外,笔者认为可以考虑以容许的危险理论作为免除责任的抗辩理由,以保障无辜的人员不受到追究。容许的危险理论的主旨为:在社会生活中不可避免的存在着具有危害倾向的行为,因这种行为具有对社会有益的性质,那么该行为即使发生了危害社会的结果,在一定范围内也认为是合法。例如,在重大责任事故罪中,由于工厂、矿山、林场、建筑企业等行业本身就存在危险因素,因此,凡是在合理允许的范围内做出了从事某种工作的决定,且有经验证明这种做法具有避免危险发生的可行性,监督者尽到了监督管理职责,并得到主管机关审查批准认可,那么即使发生了危害事故,也不能追究其刑事责任。

## 三、监督过失的相关问题

### (一) 信赖原则是否适用于监督过失

所谓信赖原则,是指在行为人信赖他人的适当行动而实施了行为的场合,即使由于他人的不适当行

参见迟丹:“容许的危险理论及在业务过失犯罪中的应用”,载《长春大学学报》2003年第4期。

动而发生了结果,只要不存在特别的事由,就不对其承担责任的原则。也就是基于信赖,不要求行为人在行为时考虑到他人应注意的义务。对于监督过失中是否适用信赖原则,理论上争议很大。肯定者认为,在能够否认监督责任的场合,作为否定过失的逻辑,可以从正面使用信赖原则,在肯定监督责任的场合,作为认定预见可能性的一个帮助,可以通过应用信赖原则的法理,明确信赖的不相当性,从而肯定监督责任的存在。否定者认为,在采用分业形态的场合,由于存在监督与被监督的纵向支配关系,适用信赖原则会招致监督者的责任稀薄化,使监督过失失去其实际价值。

笔者赞同肯定说,认为在监督过失中也应适用信赖原则,因为:(1)社会高效、有序地发展,需要上下左右各个元素之间存在一定的信赖关系。信赖原则是维持社会正常秩序的一个基本原则。在企业事故中,追究事故责任必须考虑到各方的信赖关系。(2)从社会生活规则的角度来看,一方委托以他方应予以信赖的行为,而对此又无检查必要的情况下,由于被委托一方不适当的行为而导致的后果的发生,委托人不应该有承担监督上责任的必要,这正是应当适用信赖原则的情况。(3)在追究行为人过失责任的过程中,认定预见可能性的标准实际上是个软标尺,富于弹性,如果没有一个规制,那么它将可能无限度的扩大。所以,必须引入一个硬性的限制条件,而信赖原则作为一种责任阻却事由,正好充当了这个角色。通过信赖原则的运用,可以免除行为人在某些特定情况下预见他人可能实施不正常的非法行为的义务,从而缩小了过失责任的范围。有学者就指出:在被监督者违背信赖,且监督者并无失察的情况下,应当否定监督者的行为与危害结果间的因果关系,不能追究监督者的过失责任。只有在依法确认监督者违反注意义务懈怠监督职责,行为确为结果发生的原因时,才能追究其过失责任。当然,适用信赖原则不可避免地会弱化监督者的责任,但是,这只是一个运用程度的问题,可以通过其他正当程序加以限制。

## (二) 监督过失属于过失的竞合

引入监督过失理论,会出现在同一犯罪中监督者和被监督者的过失共同导致了危害后果的发生,因此既追究监督者的责任又追究被监督者的责任。这和共同过失犯罪极其相似。那么,当我们提倡监督过失理论的时候,是不是就承认了共同过失犯罪而与我国共同犯罪理论是相互矛盾的呢?笔者认为监督过失是竞合过失的表现形式,并不是共同过失犯罪。

过失的竞合,是指一个构成要件结果的发生是由数个过失竞合而引起的情况。共同过失犯罪,是指两个以上的行为人负有防止危害结果发生的共同注意义务,由于共同的过失行为,以致结果发生的情形。其主要的差别在于过失的具体内容不同。共同过失犯罪要求共犯人有相同的注意义务,而过失的竞合中并无此要求。因此,在追究刑事责任的时候,过失竞合应该考察各个行为人的注意义务,分别判断其是否违反各自的注意义务并加以定罪量刑。在监督过失中,由于监督者和被监督者所处的地位、所肩负的职责不同,因此其应承担的注意义务内容也是不同的。对于监督者,要认真履行对属下的监督责任,而被监督者则应当认真遵守工作章程和操作规则。尽管两者都有过失责任,但不是共同的过失,所以不属于共同过失犯罪。因此,监督过失属于过失的竞合,属于其中数个行为人的过失并存的竞合。国外在论述监督过失的时候,也是将其放在过失的竞合中。

[作者单位:厦门大学法学院]

(责任编辑:石磊)

这项原则最早见于1935年德国处理交通事故的案例中,现在很多西方国家都把它作为过失理论的补充,逐步扩大了适用范围。德日等国的刑法学家把信赖原则作为过失行为的一种阻却责任事由。参见甘雨沛、何鹏主编:《外国刑法学》(上册),北京大学出版社1984年版,第374页。

参见[日]甲斐克则:“过失犯的基础理论”,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9-13页。

参见[日]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、日本成文堂1997年联合出版,第267页。

参见林亚刚著:《犯罪过失研究》,武汉大学出版社2000年版,第251页。

参见[日]大谷实著:《刑法总论》,黎宏译,法律出版社2003年版,第155页。

参见[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210-212页;[日]大谷实著:《刑法总论》,黎宏译,法律出版社2003年版,第155页。