

YISHIFA XINLIN



医事法新论

黄丁全 / 著

本书分为五篇

第一篇 总论

第二篇 医病关系

第三编 医疗事故

第四编 医疗责任

第五篇 医疗诉讼

第一篇总论第一章医疗与法第二章医疗人员第三章医疗行为第四章医疗业务第五章药事业务第六章医药广告第七章医疗契约第八章医师义务第九章救急义务第十章医疗文书 第二篇医病关系第十一章医师与病患之间第十二章病患的权利章典第十三章医师的说明义务第十四章病患的知情同意第十五章专断的医疗行为 第三篇医疗事故第十六章医疗过失第十七章意义义务第十八章诊断第十九章治疗第二十章输血第二十一章麻醉第二十二章手术第二十三章注射第二十四章用药第二十五章护理第二十六章放射线第二十七章特异体质第二十八章医务管理第二十九章猝死 第四篇医疗责任第三十章民事责任第三十一章共同侵权第三十二章信赖原则第三十三章刑事责任 第五篇医疗诉讼第三十四章医疗诉讼第三十五章因果关系第三十六章举证责第三十七章医疗鉴定

YISHIFA XINLIN

医事法新论

黄丁全 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

医事法新论 / 黄丁全著. —北京:法律出版社,
2012. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4188 - 9

I. ①医… II. ①黄… III. ①卫生法—研究—中国
IV. ①D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 254532 号

医事法新论

黄丁全 著

责任编辑 潘洪兴
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2013 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

印张 35.75 字数 860 千

印次 2013 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张健伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4188 - 9

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

杨 序

医事法的研究,如旧版著作序言所说,是以医事法规、医事人员的执业资格、医疗业务与医疗事故为主要对象,因此在增订版中的内容编排上仍旧分为法制、资格、业务与责任等篇,在各篇之中作大幅度的补实。

就医事法制而言,从历史面来看“医疗行为”在人类远古社会是早就存在并广泛实行的社会现象。不过,远古的医疗是极其简陋的,抵制疾病仰仗的不是医疗,而是人类本身的自然抵抗力、自然治愈力,而后在生活中的智慧与经验中不断地学习,在无数错误的经验中医疗渐渐发展,并作为知识的一个层面整理才形成现今的医学。就制度面来说,医学是有西洋医学、中国医学、日本汉方医学、印度医学的分别,并各自发展成不同的医疗制度。一般我们所称的医学则是指西洋医学而言的,在西洋医学中个别的医疗行为在世界各地是共通的,只因地域文化的差异,历史背景不同,衍生出不同的医疗制度与相应的医事法规而已。所以医疗制度与医学不同,可说各国各有不同的形式。

首先,在医事人员之资格上,需说明的是在医疗制度确立以前的社会,国家并不规定医事人员的资格,因此修习汉方的人可以开设药铺并设立诊所为周遭的病人治病;产妇生产也只需稍具助产经验的人,也就是所谓的产婆帮助下完成。因此严格言之,在当时是无所谓医疗事故。在医师制度已经建立的今日,规范医师之法律的出炉,已然标志着医疗是医师独占的业务,不许不具医师资格之人执行医疗业务。但环顾周遭的医疗现象,依据我们的观察,无论是祖国大陆还是台湾地区,混乱的医疗制度中虽然有所改善,但改善的成效并不显著,许许多多未经医学体系教育及训练下的人,仍潜藏在极端简陋的场所中,以所谓自然疗法、气功疗法、推拿等民俗疗法从事医疗行为,医疗从业者的种类因而多种多样,业务更是互相重叠。虽说医师仍有许多不能胜任的领域,但如何将多种多样从事医疗保健业务之资格及执业内容明确规定,并严格规定必须在医师的指导监督下执行,是极其重要之事。只是现阶段的制度似乎没能跟上整个形势的发展。这一部分恰好也是研究所谓医疗行为的范围最感棘手的问题之一。

其次,在论及医疗业务时,必须一提的是,医疗常常被视为仅具治病的作用。如同希波克拉底所言,医疗首重的是病人本身,病人就是生物学存在的个体。被以药物和手术进行治疗的对象,医师与病患的关系是家父长式的。在今日社会,病人不仅是生物学的存在,同时又是社会性的存在。在社会学的存在与生物学的存在两个环节中,受到各种各样的影响。成为问题的是,随着科技主义与量化的流行,现代医疗尽管提高科学的权威性,但既然是以“人”为治疗的对象,就不可避免地受到以知、情、意为中心的“人性”的制约。受疾病所苦的门诊患者,与全身麻醉失去意识,成为手术台上的患者是不相同的。后者是生物学上意义上的人,对于外科医师的意思,照单全收,无从异议;前者则是心怀不安,两眼注视着医师与

护理人员的社会性意义上的人。因此把医学单纯定义为科学技术,是狭隘的、不正确的,这种定义忽视了病人后一性格的存在。研究医事法学,自然不能忽视医学是具有自然科学与社会科学的两种属性。一般来说,技术性的属性是较不重视人性化的一面,因此在临床上常有违反人道的作为出现,例如第二次世界大战结束之前,病人常作为医师的医学技术的实验品,病患是具有社会性意义的人的存在这一属性是不被重视的。这种现象,随着病患人权意识的高涨,经济发达国家或地区在战后对医疗行为的实施就加上了各种限制,医疗行为必须得到病患的同意的条件相继被提出,医病的关系、病患人权的保障,便成为医事法学中极为重要的一部分,并占有相当的分量。

再次,就医疗事故而言,无论中外是自有医疗行为后一个早已存在的问题,只因早期病人权利意识薄弱,再加上医疗行为带有神学、玄学的色彩,病患对于疾病的是否治愈,并不是完全仰赖医师的技术与用药,一旦发生死伤结果,仍归之天意神旨不加论究。第一,晚近由于病患权利意识的增强,医学知识的普及,诊疗过程中的不确定性逐渐被认识,控制克服的可能性扩大,追究医师之责任也变得较为可能,因此医疗事故诉讼逐年增加,医疗责任也成为医界普遍重视的课题。不过,医疗科技的出奇创新是惊人的,而此一现象的产生,可能减轻了医师的医疗责任,剖腹产是比其他真空吸引、产钳两种方式对婴儿最有益,也因此很多婴儿的父母在难产情形下常控告医师未使用较安全的“剖腹产”,但根据报道,最新实验的结果已证明,无论是真空吸引、产钳或剖腹生产婴儿出现脑出血的风险,都比自然产道生产提高约一倍,虽然就整体而言,三种方式的脑出血概率仍相当低,都低于百分之一。但既然三种方式的出血率一样高,研究人员因此断定,问题不在于生产方式,而是造成产妇无法自然生产的不正常阵痛,只不过由于医界至今仍无法控制阵痛过程,三种非自然的生产方式所带来的风险,仍无可避免,因此医师免责的范围自然而然地扩大。第二,比较讽刺的是,在20世纪50年代,导致许多生育缺陷,引起诸多医疗诉讼案件的沙利迈甾,在今日竟然成为治疗骨髓癌的良药。第三,人类染色体基因密码的破解,一群来自英国、美国、加拿大、瑞典的科学家已经开始试验几种生物疗法,目的在更换有毛病的基因,或更正它们,而让细胞正常运作,这种疗法将使治病过程更为精确,不至于出现传统药物的副作用。可见医疗科技的新发现,势将影响及于与医疗相关的法律秩序,因此研究医疗事故论究医事人员责任时,自然不能不注意医疗科技的新发明。

《医事法新论》改订版是从黄丁全先生于1995年出版的《医事法》一书修改完成的,原本的医事法,论述的范围就是围绕以上所说各个篇章出发的。由于参考大量的资料,及许多外国学者的研究成果,因此每一篇章都能把握重点作有系统的、全面的分析阐释,本来是一本极有参考价值的法学著作。如今改版之后,所引用增加的数据,将以前的缺失加以改进补充,使这本著作更具学术理论及实用价值。当然这本书也不能说是十全十美,有些看法,例如认为医疗行为不属于消费者保护法适用的范围,有人未必赞同,还值得进一步讨论;还有一些更复杂的问题必须与医学专门知识相配合,才能得到更精确的见解,不是单就法学观点可以解决得了的。我高兴看到黄丁全先生孜孜不倦的研究精神,也深信在他不断深入研究下,所有的缺失必然可以得到补充、修订,而使之更加完善。

黄丁全先生深思而好学,不仅有深厚的法学基础,更有勤奋治学的态度,他能在短短几年之间先后出版《医事法》、《医疗法律与生命伦理》、《护理事故之理论与实例》等一系列医事法学丛书,有这样的研究成果是极其不易的。在他《医事法》一书改订第一版即将出版的

前夕,邀我为这本书写序,我心里十分高兴,我愿向读者推荐这一本好书。

杨春洗

千禧年五月四日于北大中关园

陈 序

我与黄丁全先生的相识,是黄先生在北京大学法学院攻读刑法专业博士期间。1998年5月,黄先生在中国大陆著名刑法学家杨春洗教授的指导下,以“刑事责任能力的比较研究”为题,完成博士学位论文,并获通过。该论文获选入北京大学刑法博士文库,由中国方正出版社出版。从博士学位论文中,可以看出黄丁全先生不仅在刑法理论上造诣颇深,而且对于刑事责任能力问题中涉及的医学知识亦十分娴熟,使其博士论文内容丰富,观点精确。后与黄先生进一步交往,获知黄先生长期在台湾地区高雄担任检察官,并兼任高雄医学院讲师,讲授医事法,对于医事法研究独步法坛,著述颇丰,先后有《医事法规概论》、《医事法》、《医学、法学与生命伦理》等著作出版。在我1999年7月访台期间,适逢其新著“护理事故的理论与实例”一书出版,黄先生以该书相赠,成为此次访台的一个意外收获。在上述著作中,《医事法》是他的代表作,该书于1995年11月由台湾地区月旦出版社出版,1998年7月再次印刷,1999年即将全面修订再版,可见其受读者欢迎的程度。此次修订改版,黄丁全先生邀我作序,令我惶恐。因我长期从事刑法理论研究,对于医事法所知甚少,实难对《医事法》一书作出中肯的评价。我之所以仍然接受作序之邀,是想从一个祖国大陆学者的视角,对黄丁全先生所从事的医事法研究略书观感,或许别有意义。

法学的研究,素来重视民法、刑法、行政法、诉讼法等这样一些基础学科。诚然,这是法学研究的天然疆域。然而,随着一个社会的法治建设的发展,法的领域逐渐扩张。尤其是随着关切到社会生活的各个方面的学科,诸如“水法”、“建筑法”、“医事法”、“商标法”、“专利法”的出台,法学研究的范围也随之而扩大。在这种情况下,专门法(不同于民刑等部门法)的研究,不仅需要法学基础理论的素养,还需要相关领域的专业知识。例如,从事“医事法”的研究,如果只有法学基础知识,而没有医事专业知识,是难以胜任的。而即便是法学知识,也不能局限于某一部门法的专业知识,而是要通晓各部门法。由此可见,从事专门法的研究,是要求研究者具备综合的理论素质的。这里就涉及一个科技整合的问题,也就是各学科知识的互补渗透。从《医事法新论》一书中,灼然可见在科技整合方面所下的工夫。

医事,关系到人的生死,乃人的大事,因而需要法律加以规范。医事法,按照《医事法新论》一书所下的定义,乃规定医疗业务之法律规章及行政命令,亦即规范医事人员之资格、业务范围及其他业务活动关系之法律及命令的总称。由此可见,医事法大抵上属于行政法的范畴。但医事法同时涉及民事责任及刑事责任,在《医事法新论》一书中,作者对执业资格、医药业务、医疗过失、医师与病患的关系、医疗诉讼与医疗责任进行了全面的论述,涉及医疗活动的各个方面,其中包括大量医疗业务的内容,同时对此进行法律分析,使两者和谐地融合在一起。读者阅读本书,可以获取医疗与法律的双重知识。例如医疗文书一章,从叙述什么是医疗文书开始,继而对医疗文书的性质进行分析,认为医疗文书是诉讼的证据档,又是

卫生行政的指导档。接着作者还对作为医疗文书主要种类的病历的阅览及誊写等请求权、病历涉及的患者的隐私权加以说明,最后讨论了医疗文书之伪造、变造与登载不实的民事责任与刑事责任。通过以上叙述,使我们获得了医疗文书及其相关的法律问题的完整而正确的知识。以我个人而言,过去对于医事法是了解甚少的,通读《医事法新论》一书以后,深感医事法研究的必要,也为该书丰富的内容、精当的论述所吸引。

从一个祖国大陆学者的角度来看,我认为《医事法新论》一书对于祖国大陆的医事法研究是颇有启迪与借鉴的。祖国大陆的医事法正在建立与完善过程之中,以往的医疗机构大多是官办,因而具有浓厚的行政化色彩,卫生行政机关与医疗机构之间是一种行政关系。随着体制改革,医疗机构从行政化向社会化转变,因而与卫生行政机关的关系也产生了变化,需要通过法律加以规范。为此,“执业医师法”等相关法律开始颁订。在1997年修订后的刑法典中以专节规范了危害公共卫生罪,其中医疗事故罪、非法行医罪的设立,十分引人注目。相比较之下,祖国大陆关于医事法的规范是滞后的。应当指出,祖国大陆没有采用医事法的概念,而称为卫生法,并有卫生法学的研究。这里的卫生法学,实际上就是台湾地区的医事法学。我相信,随着祖国大陆卫生法制的发展,卫生法学的研究必将进一步深入。在这种情况下,《医事法新论》一书对于祖国大陆同行的参考价值也将更加显现。

黄丁全先生毕业于台湾大学法学系,并获法学硕士,此后又在中山大学及北京大学攻读博士学位。通过海峡两岸两座著名大学——台湾大学与北京大学的学习,对于海峡两岸的法律制度和法学理论,他是具有较深的了解和较高的造诣的,这就为两岸的法律交流提供了良好的条件。事实上,黄丁全先生也已经身体力行地从事着这方面的努力,对此我是一个见证人。我主编一部连续出版物:《刑事法评论》(中国政法大学出版社出版),曾向他约稿,他很快给我送来品质颇丰的论文,先后发表在《刑事法评论》上,例如在第三卷上的《事实认识错误与法律认识错误——以日本实例见解为中心》和发表在第四卷上的《论刑事责任理论中的危机理论——期待可能性》,都对刑法理论中的某一论题进行了深入的展开与分析,从而拓展了刑法的学术视阈,引起祖国大陆同行的关注。我期望黄丁全先生在两岸法学交流上进一步做出贡献,并有更多更好的佳作问世。

值此《医事法新论》一书改订出版之际,拉杂地写下这些感想,是为序。

陈兴良^①

千禧年5月13日识于北京西郊稻香园寓所

^① 陈兴良,浙江义乌人,中国人民大学法学博士(1987年),1984年12月至1997年12月在该校任教,历经讲师、副教授、教授、博士生导师(1994年),现任北京大学教授、博士生导师兼任刑事法理论研究所所长。著有:《刑法哲学》、《刑法的人性基础》、《刑法的价值构造》、《刑法疏义》、《共同犯罪论》、《刑法适用总论》(上、下卷)、《当代中国刑法新视界》等合计近两千万言。1998年首批获选为教育部“跨世纪优秀人才培养计划(人文社会科学)”入选者,享受国务院特别津贴。

过失论的现代课题(代序)

一、理论现状

(一)不是例外的存在

在早期传统社会结构中,绝大多数犯罪皆属故意犯罪,因此刑法理论的研究及犯罪理论的建立,过去都集中于故意犯。^①现代科技发达,许多具社会功能的活动,都伴随一定的危险性,且因人类互动较前频繁,不免因过失而侵害他人法益,因此过失犯罪在刑事犯罪中占有相当高的比率,在德国过失犯罪即居所有犯罪之半。^②研究过失犯的论文与专书因此层出不穷。不过如从专题研究(monographic study)的方向问法律系的学生“什么是过失”,形式性的回答会是“非故意就是过失”、“如果不是故意就是过失”。这样的回答大概是过度把问题集中在故意犯方面。也许有人会认为这样的回答并不太正确,不过这样的回答可说言简意赅,在法律释义范围内没有什么不对,也的确点出问题的一般性,好似过失是与故意相对立的概念。确实,在涉及同一件事情时,故意和过失是相互排斥的,并不存在两者择一的可能性,只是从这样的回答得不出故意与过失在实质上的区别。因为不能在认为不成立故意犯就认为必然成立过失犯而为有罪的判决,毕竟要为有罪判决必须先明确成立过失犯的要件。

过失犯,意指行为人欠缺构成要件故意,因过失行为成立的犯罪。而所谓故意,即行为人对于一定构成犯罪事实之客观要件有所认识,并决意发动行为促成实现,因此认识与决意为故意犯罪的内容。至于过失则以欠缺认识为本质,违反注意义务为成因,即行为人不注意其应注意且能注意之事,致生侵害他人法益而完成。因此行为人对于行为所构成之犯罪事实,因欠缺注意而无认识,乃故意与过失之重要区别所在。^③不过,过失与故意虽然都是具可罚性的行为类型,但过失犯的处罚仅限于对生命或身体等较重的法益,造成害或具危险后果者始认为具刑罚性,其他之过失行为均无加以犯罪化的必要。因此从各国的刑事立法观之,过失犯始终是作为故意犯的补充,甚至是作为例外规定而存在。例如立法例上常有:“过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任”;“过失犯罪之处罚,以有特别规定者为限”。由于一般法律除刑法外,多数法律也都设有刑罚规定,因此故意犯数量之多有如天上繁星,不胜屈指。即就法条的条数来说,故意犯可能达到万位或十万位之多。在如此浩繁的故意犯的罪名中,即使是对法令甚为娴熟的法官,都可能有“好似第一次见到名字的法律”的新鲜事。反之,作为过失犯罪心理状态的“过失”,在司法实务中就不像故意犯那么常见和广泛,因此在

① 林山田:“论过失犯罪”,载《政治大学法学评论》1981年第24期。

② Roxin, Strafrecht AT, Band. 1, 3Aful., 1997. § 24, RN 1. S. 919. 转引自林东茂:《刑法综览》,学林文化2003年版,第159页。

③ 韩忠谟:“过失犯构成的问题”,载《刑事法杂志》第32卷第1期。

犯罪理论研究中也较少受到重视。^① 很多人认为在罪责上过失犯要比故意犯来得轻,因而“刑法中居关键地位的是故意犯”,“有必要将话题集中在过失犯上吗”。但过失犯罪既然是犯罪的一种特别类型,无论在违法领域或责任领域,都有其独立的结构。

过失犯罪固然是故意犯的例外规定,但随着工业化社会的变迁,人类社会的安全负担逐渐沉重,甚至有朝不保夕的危机感,尤其动力交通及科技事故的猛增更使过失犯成为犯罪主要现象。从司法实务上统计资料所见,过失犯在刑事案件中所占的比例,也因此产生前所未有的逆转现象,诉讼案件之多已不亚于故意犯。以日本为例,在平成二年从警察机关押送的人犯统计结果,其与故意犯的比例是 46:54,而从检察官直接受理的案件统计结果,与故意犯的比例则增加至 63:37。如前所述,在德国过失犯亦居所有犯罪之半,足见在刑事案件中,过失犯已不能认为是例外的存在。过失犯在犯罪中比率的增加,其重要性在整个现实社会中就显得十分重要,而成为国际刑法上广泛讨论的课题。从某种意义上来说,这是一个能够直接反映变动社会的刑事责任领域。

(二) 过失犯的构造

在过失理论的演变中,古典犯罪阶层理论本诸心理责任论的立场,将过失认为与故意同是一种罪责的基本形态。在罪责段的检验上,故意乃行为人有意欲地借行为实现构成要件结果,是认识、预见犯罪事实的积极心理状态;过失则是行为人虽未预见结果的发生的消极心理状态,但如行为人尽其应尽的注意义务,就可以预见。因此过失被视为一种涉及构成要件被实现的错误。德国帝国法院认为过失是“一种涉及行为之因果关系的应负罪责的错误(ein ‘verschuldeter Irrtum über die Kausalität der Handlung’)”。1913 年的刑法草案便将过失定义为“在具体情况中,行为人未尽其所被期待的注意义务,因而未预见构成要件的实现,或导致其无依据的确信构成要件不会实现。”将未尽注意义务的行为视为“外再错误的举止”,并成为构成过失的要件之一。新古典犯罪阶层理论受到目的行为论和与其相连的个人不法理论(die personale Unrechtslehre)的影响,过失理论从此有所转变,过失理论关注的焦点从结果非价移至行为非价,过失犯的构成必须具备过失要素的行为非价。过失因此被认为是一种具可罚性的行为类型。^②

那么,实质的过失意义是什么?最简单的答案应该是“注意义务的违反”。过失的概念,除了必须是行为人对于侵害事实的发生有预见可能性以外,还必须是行为人的行为违背所谓的“注意义务”。过失是“注意义务的违反”,大多数的人都会不由自主地想到:“是的,这样的说法,在教科书上也都是这样写着的。”法条不也规定:“行为人虽非故意,但按其情节应注意,并能注意,而不注意者,为过失。”实务在判决中也都是直接引用条文用语所称“应注意并能注意而不注意”作为判决理由。^③ 从过失论流派看来,此一定义在各个时期都有它一定的位置,大体上使用这个定义不会有人异议。“注意”两字,意就是意念,注就是贯注,也就是集中意念,也就是一种心理状态。具体言之,如果集中意念就可预见结果,并可避免结果的发生,却因疏于注意而未能履行预见结果之义务,以致结果发生的情形;或者已经预见而轻信能够避免这种结果,但结果仍不免发生。行为人的心理状态就是值得非难的法律心理状

① 过失犯理论长期寄生于故意犯理论之中,固德国学者恩吉希(Engisch)讥评过失犯理论为刑法理论的私生子(廖正豪:《过失犯论》,三民书局 1993 年版,序文参照)。

② Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 34. Aufl., 2004, § 15, Rn. 657.

③ 76 年台上字第 4046 号判决、79 年台上字第 4648 号判决、73 年台上字第 2639 号判决、65 年台上字第 3696 号判决等。

态,那就是过失。换言之,过失犯是将“注意义务的违反”视为成立的重要要件。

注意义务的违反决定过失的违法性,亦即过失行为的违法性是以注意义务的违反为出发点。什么是注意义务?具体的说法是指行为人作为时应当注意是否侵害某种法益,不作为时应当注意有无违反某种特定的法律义务。^①但所谓“注意义务的违反”,并非直接指刑罚规范本身的违反,应说是在回避刑法保护法益的侵害时所应有的注意义务的违反。注意义务可区分预见结果的注意义务与回避结果的注意义务,亦即对结果的预见可能性与结果的回避可能性,可说“注意义务”就是由“结果预见义务”和“结果回避义务”构成的。回避结果义务乃不作为犯存在的理由,这是今日通说的立场。而在犯罪论体系上的位置,“结果预见义务”是过失的责任要素,“结果回避义务”是过失的违法要素。其中回避结果的注意义务的内容,又可区分为“阻止危险发生的态度”、“在危险状态中极其小心谨慎的态度”与“深思熟虑的义务”。日本学者植松正指出:“关于过失行为,包含有违反预见结果义务与回避结果义务。我们首先必须预见结果,如已预见结果,则必须回避发生结果。预见结果与回避结果都是注意义务的内涵。然而,如无预见可能性,则无从回避;同时纵有预见,如不为回避,则无意义。因此,如欠缺预见可能时,虽或不发生回避义务,然在未尽其预见结果义务一点上,则不能免却违反注意义务的非难。再者,纵已尽其预见结果的注意义务,但未如基于此预见而为回避结果时,则在未尽其为回避义务一点上,亦应受违反注意义务之非难。预见结果义务与回避结果义务,实立于如此之关系,纵令欠缺其中之一,亦系注意义务的违反,且系过失。”^②

其次,有预见义务必须有预见的可能性;回避义务也应有回避可能性。法益已发生侵害,是否为行为人所预见,实际上是指是否具备“社会相当性”而言。德国学说及实务见解一致认为行为人虽违背注意义务而发生构成要件该当之结果,若以“极近确定之可能性”确定行为人纵另不违反注意义务之要求,保持客观必要之注意,而构成要件该当之结果仍会发生者,则使结果客观不可避免,而无结果不法,行为人因而不成立过失犯。质言之,违背义务行为所造成之结果必须具有可避免性,始具有结果不法可言,否则行为人纵使履行义务亦属无效之履行,该结果在客观上系无可避免之结果,同样欠缺结果不法而不具过失犯之构成要件该当性。换言之,刑法期待行为人所应有的注意义务,并不以其内部的心理状态为准,而是以客观的社会相当性为其判断基础。例如,科学的爆裂试验、足球比赛、拳击比赛、航空等具有社会相当性的冒险行为所造成的事故,就很难纳入过失犯的范围。又行为人作为义务前提的注意可能性是否存在,注意能力的判断标准为何,学说对此的争论亦复不少。有认为应以普通人所具有的谨慎周到的注意能力为标准,如欠缺普通人的注意,就有过失(普通人标准说)。也有主张应以行为人主观的注意能力为标准,注意能力深者其注意义务亦深,注意能力浅的其注意义务亦浅(行为人标准说)。也有主张应采折中标准。如行为人的注意能力不及一般人,则以行为人的注意能力定其过失责任有无的标准;如行为人的注意能力高于一般人,则以一般人的注意能力定其过失责任的有无。韩忠谟教授主张折中说,舍短取长,兼顾普通人及行为人标准的精神,立论最为贴切。

(三) 注意义务的根据

注意义务的根据涵盖范围甚广,包括刑法的构成要件、其他法律规定、契约、习惯、社会

① 陈兴良、周光权:《刑法学的现代展开》,中国人民大学出版社2006年版,第240页。

② 植松正,注意能力行為者標準說に對する疑問,收錄於過失犯(1),日沖憲郎博士還曆祝賀,有斐閣昭和41年7月30日初版第1刷,第93頁。

规范、交通之相互注意义务与信赖原则。刑法的构成要件具体明确,并无问题。其他法规分布甚广。例如交通安全法规、环境保护法规、消防法规、医疗法规等与公共安全、他人生命、身体、财产法益的安全有关的法规,对于刑法过失犯的判定都有补充作用。在契约方面,如对于自己的契约行为可能引起对他人法益的附随性危险时,也有安全的注意义务。例如,卖打火机、火柴给幼童,继续卖酒给已经喝醉的卡车司机等,都是合适的例子。

(四)与民事过失的关系

刑事过失与民事过失都使用同一过失的用语,自然有其相似的地方。由于何谓过失,民法本身并无明文,故于解释时常依刑法有关规定说明。但民法、刑法属不同的法域,因此过失一词在各自的学术用语内,彼此之间是各自互不关联的独自使用的。不过我们认为,民刑法学者对于两者是什么样的关系是忽视的,事实上刻意去整理两者关系的论文亦不多见。一般认为,过失行为的构成要件由以下三个要素所决定,即实现构成要件的危险的认知可能性、基于该危险认知而客观要求的注意义务、因违反注意义务而发生该当构成要件的结果。在民法上侵权行为损害赔偿的根据,有这些条件即已足够,因为民法涉及的仅是该当由侵害人承担侵害责任,还是应当由被侵害人承担责任的问题。但是刑事处罚实则需附加过失责任的要求,因为这不涉及损害赔偿的问题,而是涉及受到非难的社会伦理否定评价的问题。^①

民法提及过失用语,认为除欠缺注意之外,还以违反义务为必要。过失的违反义务是指违法的不注意,而且违法性不一定仅限于法律上的违反义务,应解释包括在社会生活意义上违反合作精神,或在债权债务关系中违反诚信原则。虽然在侵权行为(日本民法称不法行为)一节,解释上也会使用“行为无价值”“人的违法”、“社会的相当性”等等用语,亦即其中用语也与刑法上的用语相重叠。但因刑法与民法的规范各不相同,因此即使在用语上相似或甚至相同,产生的法律效果也并非一致。在民法上所谓过失,虽与刑事上过失都以欠缺注意为成立要件,但民事上过失以其欠缺注意之程度为标准,可分为抽象的过失、具体的过失及重大过失三种。民法侵权行为之过失通说指的是抽象轻过失,亦即应尽善良管理人之注意(即依交易上一般观念,认为有相当知识经验及诚意之人应尽之注意)而欠缺者;其他应与处理自己之事务为同一之注意而欠缺者,为具体的过失;显然欠缺普通人之注意者,为重大过失。^②这与刑法上所指过失的内涵并不相同。

英美法上,民事过失与刑事过失也是采用相同之过失概念,亦即以“理智谨慎之人在一般情况下所能尽之注意程度为标准”。但在追究医事纷争中所涉及刑事过失责任之标准均超过民事过失责任。一般而言,较倾向将刑事过失责任限缩在医疗行为上有重大过失(gross negligence),或极度过失(extreme negligence),方才构成刑事上所谓之业务过失(criminal negligence)。例如在 R v. Bateman(1925)^③一案中,判决指出:“为成立刑事责任,必须被告之过失责任不但超过民事赔偿问题之阶段;且由于轻忽他人生命、身体安全,以致犯下不为

① [德]汉斯·海因里希·耶赛克、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679页。

② 42年台上字第865号判例。

③ (1925) ALL ER Rep 45 at 48, 19 Cr App Rep 8 at 11, per Lord Hewart L CJ. “In order to establish criminal liability, the facts must be such that ... the negligence of the accused went beyond a mere matter of compensation between subjects and showed such disregard for the life and safety of others as to amount to a crime against the State and conduct deserving punishment.” 载 http://sixthformlaw.info/02_cases/mod3a/cases_36_invol_gross_neg.htm#Bateman, R v. (1925) CCA。

国家所容许之重罪,其不法行为始应受到惩罚。”因此在英美法体系下,刑事上过失程度的认定远比民事过失为高,且其可归责行为必须粗暴到令人愤慨或必须以较为严苛之刑事责任惩罚。又英美法上处罚主观上不注意(*recklessness*)与处罚客观上过失也有不同,前者之情况下,行为人虽了解该危险之存在,以及发生之可能性,但行为人却加以轻忽,未进行防止该危险发生之必要预防措施等行为;至于后者,行为人在主观上并不知道有任何危险存在,对于这样造成之损害,很可能出于无能力认识危险(*incompetence*)或无知(*ignorance*),是否亦应受到刑事处罚,实值得探讨。在探究是否必须处罚这两种过失行为时,必须先探讨现代国家刑法之刑事处罚原则。现代刑法重在评价行为人之主观犯意(故意),故以处罚故意犯为原则,处罚过失犯为例外。事实上,从英美案例上显示,有一些医疗案例即使以杀人罪被起诉,最后大多以无罪为结局。关于重度智障之唐氏症新生儿维生处置之法律问题亦同。^①主要考虑是基于医疗行为本身的不确定性、高危险性与不可抗力之特殊性,加以医疗刑事案件中事实关系掌握之困难性及法律判断基准不明确性等因素。

我们必须明白刑法和民法效果不一样,目的也不一样。因其领域与目的的不同,同一事件在民事上纵然认定过失,也不能作为判定刑事过失的唯一依据。亦即,并不是所有违反民事上之注意义务的过失都可以构成犯罪。虽然被害人常常引用民事过失的认定要求法院判定亦有刑事过失,但刑事过失认定标准要比仅涉及损害赔偿(包括财产上之损害及非财产上之损害)之民事过失为严。不过,在过失犯的理论演进,关于过失论的构造,在德国刑法学者洛克辛(*Claus Roxin*)倡导客观论之前,向来有新旧过失理论之争。在理论演变上,旧过失论迭遭新过失论批判,而在新过失论进一步的延长线上,以公害现象等为起因,为扩大过失犯的处罚范围,危惧感说(新的新过失论)、不安感说的见解逐一登场。而在刑法过失理论演进的同时,在民法领域也产生相似的流派,即批判“忍受限度论”出现的“新忍受限度论”。两者在构造上与刑法旧过失论与新过失论的论点不同,但其理论论述基础则属一致。换言之,在民事领域上也受刑法过失犯流派的影响出现相同的流派。

二、旧过失论的实像

(一)作为责任要素的过失

新旧派过失理论的划分是与学说史相联系的,要划分一个个时期来说明理论的变迁并不困难,但是简单形式的划分是非常危险的。因为学说的形成过程或者说形成阶段,不是如火箭构造一般,可明确区分为第一段、第二段、第三段等。因此拘泥于怎样的时期,将看不到过失理论的本质。不过把握整体线索,仍应着眼于旧过失论时代,旧过失论虽是传统的过失理论,毕竟它仍然是现时最有力的学说。

旧过失论也称传统过失论,是古典学派的主张,其思想要点在于将故意、过失视为责任条件、责任形式。从犯罪理论史观察,所谓犯罪,古典犯罪阶层理论把它分成构成要件该当性(*Tatbestandsmäßigkeit*)、违法性(*Rechtswidrigkeit*)、责任(*Schuld*)三个要件。这种理论也是刑法教科书上一再出现的用词,当然也是学习刑法者必须认识的重要课题。古典犯罪阶层理论确立犯罪成立的三个要件——构成要件该当性、违法性及罪责,而行为的主观面和客观面一切为二,即不法(构成要件该当性与违法性)属于客观面,罪责属于主观面,亦即构成要件该当性及违法性对于犯罪成立与否客观面的检验,行为人的主观犯罪成立要件则是

① Re B(a minor) (1981) W. L. R. 1421.

在罪责阶段检验,故意与过失是罪责形态,责任能力是罪责条件。其中构成要件该当性,是指刑法分则具体描述的各种犯罪类型要件;违法性判断是消极地判断有无排除行为违法性的存在;责任阶段检验的则是行为人主观犯罪成立要素。犯罪的成立必须是该当刑法分则各条规定的构成要件的行为,而符合构成要件的行为通常就具违法性,但符合这两项要件犹有未足,必须再确认行为人对其行为有责任。

责任要素包括责任条件(即行为人的故意、过失)和责任能力,而无论是故意犯或过失犯,于符合构成要件该当性与违法性阶段,两者并没有本质上的差异,故意与过失在同一犯罪都该当相同的构成要件,两者的行为类型是相同的,都是对于法益有造成实害或危险的行为,只要肯定因果关系存在,就会检验主观面的责任阶段,亦即在责任的轻重上区别故意犯与过失犯。^①换言之,过失犯中,行为人不注意的心态,固然与故意犯同属于责任之依据,但故意和过失在责任轻重的层次上是被清楚的区分的。由于过失犯的社会危害性及人身危险性比故意犯低,因此处罚也比故意犯轻,必须法律有特别规定才会处罚。

旧过失论是以行为人行当时因违反结果预见的注意义务为成立犯罪的标准,即行为入应预见犯罪事实,且能预见却因精神的懈怠,违反预见义务以至于结果发生,自应受刑法非难的心理状态,考虑的只是行为入值得非难的不注意的心理状态。换言之,旧过失论认为主观注意义务的违反才是过失责任要素。至于过失犯在构成要件阶段,只检验行为与结果的因果关系。在违法性的判断上,其评价的对象是行为引起的危害结果,无法益侵害也就无违法可言,可见旧过失论是立基于结果无价值。旧过失论从客观立场,认为刑法处罚过失犯的目的,在于保护法益,只有客观上造成法益侵害才具备违法性。至于以主观预见可能性为前提的过失,只是行为人的心理态度,过失作为主观责任的要素,只是与故意犯相对应的责任类型,无法还原为客观法益侵害或危险的主观过失,当然不属于违法性判断的违法要素。^②

(二)作为心理状态的过失

肯尼刑法原理指出:过失一词表示着并且也只能用于表示这种值得谴责的粗心大意。当过失一词用于表示一种心理状态时,它实在没有疏于注意的程度问题,因为过失意味着在某人的心理上完全缺乏特定的思想,亦即所谓的空虚,而空虚是没有程度差别的。作为旧过失论的出发点,却将漠然的、不注意的心理状态认定为就是过失。换言之,旧过失论本诸“心理责任论”的观点,将对事实不认识、不预见结果的心理状态,视为是过失的“本质”。

如前所述,旧过失论因着重在结果预见义务,因此由已发生之结果为出发点,以“结果无价值论、物的不法论”作为理论基础。亦即凡在客观上行为惹起法益之侵害或侵害之危险,虽然不分故意犯或过失犯都具违法性,但过失责任的判断则以行为入“主观的”结果预见可能性为前提。^③众所周知,法律用语经常使用“主观的、客观的”这样的词语。但提及“主观的、客观的”,可以发现任何事情都有这两个侧面,且无论是实质性或是形式性也都存在。可是在注意义务上提及所谓“主观的、客观的”,指的就是应以行为入(主观的)的注意能力为基准,还是以一般人的(客观的)注意能力为基准。

旧过失论中过失判断之基础乃行为入主观预见可能性,因此不能非难行为入注意能力

① 芝原邦爾,刑法理論の現代的展開. 總論 II, 日本評論社 1990 年版, 第 62 頁。

② 曾根威彥, 新舊過失論泛論爭の總括—就過失論の立場から, 載于現代刑事法, 2000 年, 第 15 號, 第 42~43 頁。
轉引自陳建旭, 論過失犯的實行行為與危險, 收錄于劉明祥主編, 過失犯研究, 北京大學出版社 2010 年版, 第 95 頁注 4。

③ 陈朴生:“过失概念与过失犯之构造”(上),载《刑事法杂志》第 38 卷第 1 期。

所不及的行为。不能非难行为人无法预见结果的主张,应该归类为主观说,是旧派刑法学、道义责任论的见解。至于新派刑法学则认为,如果以行为人本人的注意能力为基准,犯罪行为如都主张是出于不得已,是自己注意能力所不及,岂不个个都逃离法的制裁。如此结果社会治安又将如何维护。但注意能力既然需要定于一个基准,该考虑的就是一般人的基准。这样的主张就是客观说。如果以民法的用语而言,就是“抽象的过失”。在民法学上,以抽象的一般人应有的注意力为基准,断定过失的有无,在相当早期以前就已成为有力的见解。论者所谓以“作为法律上社会共同生活一员所要求程度的注意”就是这个基准。

总结而言,在犯罪论上“新派是主观主义犯罪论、旧派是客观主义犯罪论”,但在过失的判断基准上则是对立相反的。换言之,由过失的问题来说,旧派反而是主观的,相对的新派也就是客观的。若于客观结果发生且已确立其间的因果关系时,如系行为人主观上所能预见,这种着重结果预见义务即为旧过失论的理论基础。申言之,由已发生的结果为出发点,认定与此结果有因果关系之不注意的心理状态,构成过失犯。旧过失论对于过失的认定,因行为与结果间之因果关系较为单纯,也较容易判明谁是加害者,其在技术水准低落,生活方式简单的农业社会,因危害发生多得自经验,如行为人在心理上具有防止危害之准备,其危害也多可防止,是旧过失论的优点。

(三) 旧过失论的缺失

旧过失论的着眼点,在于行为人行事时之注意义务。其对过失的认定在于行为人有无结果预见的可能,如行为人不能预见就不成立过失犯罪。但如行为人能预见结果,纵然已尽到防止结果发生之注意义务,仍不免于结果的发生时,也应成立犯罪。换言之,在旧过失论中,只要行为与结果存在因果关系,且认定其有结果预见可能性时,将全部遭到处罚而无一例外。此种近乎等同“结果责任”、“客观责任”的理论,在传统农业社会中,因行为与结果之间的因果关系较为简单明确,对于行为是否有过失之判断尚可运用无碍。只是在这种不复杂的社会,对本来因此而产生的现象预见可能性所及的范围不大,只是在狭小的领域中预见可能性成为问题。从而,在原则上如有法益侵害的发生,就足以认定是违法。^①然在今日工业高度发展以及高速交通工具的营运的现实中,如果贯彻就过失论主观注意义务标准,势将造成处罚范围过广,特别是在交通事故领域,预见可能性近乎100%。因此可以说贯彻主观注意义务标准,以行为人本人标准如仅作为道德、伦理的判断标准,这或许是妥当的,在有责任性的认定上却有削弱刑法保障机能的疑虑。

具体而言,在今日工业社会中旧过失论的适用常与现实情况扞格。例如行为人是食品加工厂经营者,推出新种类的食品相当好,但消费者食用后,却发生轻重不等的副作用,行为人虽未为防止的行为,但此结果因非行为人所能预见,故不成立过失犯。反之,行为人在高速公路行车,另有他人驾车超越,行为人虽然遵守交通规则按规定行车,但仍为超越之他车所撞,如认为行为人在高速公路行驶,本就有随时发生危险的预见可能,因此发生事故的预见可能性便时时存在,遵守规定之行为人依然不能免责。^②如此二例,在旧过失犯理论下,将使工商业者或所有车辆驾驶人动辄得咎,对于工商业的发展必有妨碍。因此学者遂有批评旧过失犯理论之不合时宜,另从旧过失犯的本质寻求新解,才不得不把以一般人的注意能力的客观说作为基准下而有新过失论的出现。

① 马克昌:《比较刑法原理——外国刑法学总论》,武汉大学出版社2002年版,第228页。

② 曾淑瑜:《医疗过失与因果关系》,翰芦图书出版1998年初版,第492页。

(四) 对旧过失论的批评

旧过失犯理论具有如上不合时宜的情形,学者因此从理论上提出严苛的批评,指出旧过失论的缺失。综合言之可分以下三点叙述:

第一,按照旧过失论的见解,难免造成开发新科技时,导致“第一个行为人无罪,第二个行为人有罪”的结果责任论。亦即第一个行为人虽在行为时有不安感存在,但因当时任何人都无预见结果的可能而不必负责。此种观点就确保国民一般的安心感而言,不能不说是重大缺陷。^①

第二,旧过失论中预见可能性的概念相当空泛。例如,按照灯号管制而于绿灯亮后通行的行人,对于会有其他车辆闯红灯的可能性,不能说毫无预见可能,如果真有闯红灯之车辆并因此造成车祸事故使人伤亡,该遵守交通号志,依号志通行的行人,因有预见可能性而难辞过失责任,如此之见解显然不合理。但如不加处罚,又如何界定预见可能性的范围,显见旧过失论有关预见可能性的范围欠缺明确、客观的标准。

第三,在尖端科技发展下,因主导发展之组织机构对可能发生危险的范围,尚无充分的理解,在生活经验上也欠缺发生灾害危险性的认识,对于因此所发生的有害结果,并无预见可能性。依据旧过失理论,似此情形应一概认为无过失责任。例如,药品制造企业对于新产品的副作用,因系新药产品因此尚无所悉,故无预见可能,虽事前未经新药试验,对其所造成之危害仍无须负责。

反之,对于结果的发生有预见可能性,也尽其应尽的防免结果发生的必要措施,仍不免发生不良之结果者,如认为仍须负过失责任,是否合乎时代要求不无问题。例如矿坑工作潜伏着许多危险,为一般人所熟知,矿场经营者对于矿工入坑采煤有随时发生危险的可能,当然有所预见,虽已尽力采取防范措施,一旦发生灾变,仍因预见可能性存在而须负责。此种不以行为人的“行为”为评价,而单以“结果”作为判断的标准,显然不当。^② 盖几乎等同于追究结果责任,形成过苛的结论,而造成处罚范围过大的疑虑。

三. 新过失理论

新过失论是近学派的主张,认为过失并非仅仅是责任的问题,而是以“疏忽”为成立要件。亦即以行为人当时所处状况,就行为人的立场,有无实施预防结果发生的必要措施,如行为人已尽到避免结果发生的注意义务,即便发生结果其行为仍然合法。反之,如未尽到防免结果发生的注意义务,致发生结果时,即属“疏忽”而为违法。新过失犯理论过失内容的违反注意义务,非仅违反单纯内心之主观义务,而与一定行为有关之客观义务亦被违反。亦即认为过失之本质并非侵害法益之结果无价值,乃是怠于社会生活上必要之客观的注意行为无价值。固非仅由结果面,且由行为面把握过失犯的本质。^③ 显然,新过失论将过失认定之标准从结果预见可能性转移为行为无价值,亦即改为是否善尽结果之回避义务,作为成立过失犯的理论基础。

(一) 两个特点

在过失论的舞台上,因旧过失论以主观预见可能性为基础,处罚范围因而过于广泛。在

① 黄嘉烈:《企业犯罪与组织体责任之研究》,中兴大学1985年硕士学位论文。

② 洪福增:“过失理论之发展趋向”(上),载《军法专刊》第25卷第5期;廖正豪:“过失共同正犯论”,载《刑事法杂志》第21卷第5期。

③ 陈朴生:“过失概念与过失犯之构造”(上),载《刑事法杂志》第38卷第1期。

科学进步、物质文明日渐发达的现实社会,许多科技及行业本身,如交通、重化工业、医疗等对社会具有高效益的事业,不免或多或少含有侵害法益的危险,若毫无处罚范围的限制,只要有危险的预见可能性即予处罚,不啻限制人类追求幸福的机会。旧过失论无法将此等事业所造成的事故或灾害的过失责任合理化,因此在犯罪论体系中过失理论有了新的变化,新过失论顺势出台。在刑法理论的历史进程上,以新过失论为轴心批判旧过失论之时代,也正是行为无价值与结果无价值对立的时代。违法性的有无与强弱的判断,究应着眼于法益侵害或侵害危险的结果无价值,或应着眼于脱离社会相当性或违反社会伦理的行为无价值。而行为无价值论正好是新过失论出现的基础。

新过失论是什么?第一个特点是将注意义务视为过失犯的违法要素。第二个特点是从旧过失犯“主观的”责任根据向违法性转移的同时,也将违法性的基准集中于客观的注意义务的违反,其内容包含客观的结果预见义务与客观的结果回避义务。新过失论认为过失犯的本质并非违反行为人为主观的预见结果发生的注意义务,而系违反一般人客观的结果回避义务,亦即以一般人在行为人行为时所处的状况,有无践行预防结果发生的避免措施的可能性。如行为人在客观上已遵守行动基准,并已尽其避免结果发生的注意义务,纵其结果仍不免发生,行为人仍无违法可言。^①反之,如行为人在客观上未尽回避结果的注意义务,纵行为当时无预见可能性,就其最后发生的结果亦难辞卸责任。可见,新过失论系以违反“回避结果义务”为“注意义务”的内容,亦即以“行为的过错”及“回避结果义务”为中心,引入“行为无价值”的概念。

笔者认为,新过失论的提出,固然偏重客观的结果回避义务,但新过失论并未完全将旧过失论的主观结果预见可能性置之度外,新过失论只不过将预见可能性认为是回避结果措施的资料,为回避结果发生而采取适切的行为时,依然能够预见结果的发生。其次,新过失犯论的另一个特色,在于注意义务的客观化,及过失违法性的明确化。而更重要的是,结果回避义务成为注意义务的重心。因此过失行为被解释为“怠于一定的回避措施,亦即怠于应为之行为”,成为“不作为”的构成类型。但相当于作为义务的结果回避义务,在构成要件中加以说明,故过失犯可认为是开放的构成要件该当行为。

(二) 指导流派

指导新过失犯论的流派,绝不能简单视之。首先,很明显地,新过失论是受到目的行为论及基于目的行为论之人的违法论影响,不仅在责任阶段认为有主观要素的存在,即在构成要件、违法性阶段亦认为有主观要素存在。20世纪初,德国学者赖德布鲁赫(Radbruch)等人即已对旧过失犯论专重行为人为行为时的心理状态予以批判,其后目的行为论大师威尔采(Welzel)所倡之目的行为论,对于犯罪阶层体系最大的改变在于故意成为主观构成要件,称之为“构成要件故意”,其认识的对象局限于构成犯罪之事实,这也改变了古典理论将犯罪成立要件主、客观断然切割的做法,而成为每一阶层之中都有主观面与客观面的判断。目的行为论认为过失犯违反客观的注意义务,是过失犯违法的依据,又认为过失犯是以结果目的潜在的目的行为,用来解释目的行为论的理论,遂使过失犯不得不自结果的注意性进而重视其应为之回避行为。因此学者认为目的行为论对于新过失犯理论的形成给予莫大的助力。又日本学者藤木英雄、植松正、板仓宏也将过失论的重心由“结果”转向“行为”,认为认定过失的标准并非预见可能性,而是“结果回避义务”,将过失犯构造不法的重点,由结果无价值转

^① 洪福增:“新旧过失论之争——兼论危惧感说”,载《刑事法杂志》第31卷第2期。