

刑 法 分 册
比 较 研 究 书
丛 书

医疗犯罪 比较研究

臧冬斌 / 著

刑 法 分 册
比 较 研 究 书
丛 书

04

中国人民公安大学出版社

刑法分则比较研究丛书

《渎职罪比较研究》

《网络犯罪比较研究》

《侵犯知识产权罪比较研究》

《侵犯公民人身权利罪比较研究》

《医疗犯罪比较研究》

《贿赂罪比较研究》

《妨碍司法罪比较研究》

《性犯罪比较研究》

《环境犯罪比较研究》

《伪造罪比较研究》

ISBN 7-81087-864-6



9 787810 878647 >

责任编辑→孙丽波

封面设计→张朋

ISBN 7-81087-864-6/D·652

定价: 21.00 元



刑法分则比较研究丛书

医疗犯罪比较研究

臧冬斌 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗犯罪比较研究/臧冬斌著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2004. 10

(刑法分则比较研究丛书)

ISBN 7-81087-864-6

I. 医... II. 臧... III. 医疗事故-刑事犯罪-对比研究-世界 IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 096690 号

医疗犯罪比较研究 (刑法分则比较研究丛书)
YILIAO FANZUI BIJIAO YANJIU (XINGFAFENZE BIJIAOYANJIU CONGSHU)
臧冬斌 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2005 年 1 月第 1 版
印 次: 2005 年 1 月第 1 次
印 张: 10.375
开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32
字 数: 259 千字
印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-864-6/D·652
定 价: 21.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

刑法分则比较研究丛书编辑委员会

- 顾问** 马克昌 武汉大学法学院教授
博士生导师
- 主编** 李希慧 武汉大学法学院教授
博士生导师
- 副主编** 郭立新 国家检察官学院副教授
法学博士
- 黄明儒 中南大学法学院教授
法学博士

总 序

比较法是研究法律的一种重要方法，也是法学领域的一门分支学科。由于世界上存在着不同的法律制度和各国法律的互有异同，出于借鉴其他国家法律的需要，遂有比较法的产生，作为法律重要部门之一的刑法也不例外。由于各国在政治、经济、文化、习惯和历史传统等方面存在着差异，从而使它们的刑法理论各具特色。但是，刑法作为一种社会文化，是人类智慧的共同结晶，在维护社会秩序这一点上又是共通的，这就形成各国刑法的可比性。毛泽东同志曾经指出：世界上的事物，“总是相比较而存在，相斗争而发展的”。有比较才能评定优劣，有比较才能借鉴和吸收。对一般事物是如此，对刑事立法也是如此。所以，加强对刑法的比较研究，了解和借鉴国外刑法，做到“洋为中用”，对于完善我国的刑事法律具有非常重要的意义。

当前，中国正处在一个前所未有的体制转型期，体制转型造成的影响是深远的，特别是随着对外开放过程中国际交往的频繁和涉外刑事案件的日益增多，法律冲突也屡见不鲜。因而，如何保障和促进社会主义市场经济的健康发展，优化我国的投资法律环境，使我国刑法面向世界，并逐步同国际接轨，是我国刑法理论研究面临的一个重要课题。中国“入世”之后，这一任务显得尤为紧迫。基于这一考虑，我们组织编写了这套比较研究丛书，希望“借他山之石”，以促进我国的刑事法治建设。

本“丛书”以刑法分则为选题范围。这是因为，我国关于

刑法的比较研究起步较晚,而且从研究的范围来看,过去主要集中于宏观方面刑法基本理论的比较研究,这一方面固然重要,但是对刑法分则的比较研究也是必不可少的。而就我国研究的现状而言,对刑法个罪的比较研究还非常薄弱。故我们根据理论研究和司法实务的需要,选择了刑法分则中一些常见和经常发生的犯罪及当前的一些热点问题进行比较研究。第一批选定的比较研究的题目是:

1. 侵犯公民人身权利罪比较研究
2. 侵犯知识产权罪比较研究
3. 网络犯罪比较研究
4. 医疗犯罪比较研究

本“丛书”的编写目的,是在分析和比较各国有关刑法制度的基础上,为我国的刑法立法完善提供可靠的理论依据。为实现这一目的,该“丛书”力图体现以下几个特点:(1)全面系统。为了更好地吸收、借鉴国外先进的刑法立法经验,各位作者广泛收集了包括大陆法系、英美法系国家以及我国港澳台地区的有关立法资料,其中相当一部分是第一手的外文资料,在此基础上进行充分论证,提出可资借鉴之处。(2)深入细致。比较研究重在以理服人,在“丛书”中,各位作者不仅认真考察了各国刑法制度的相同性和差异性,而且深入探讨了这些刑法制度所产生的背景,对其的利弊得失进行实事求是的评价,使该书更具有说服力。(3)突出重点。各国刑法制度有同有异,而比较研究通常重在“异”。根据这一特点,“丛书”一方面区分常见多发犯罪和一般犯罪,以及这些犯罪中的重点热点问题和一般问题,分别给予详略不同的论述;另一方面重点对中外有关刑法制度的差异进行剖析,对其他问题则只作一般性介绍。

在“丛书”作者的选择和安排上,为保证本“丛书”的学术质量和理论水平,作者均为刑法专业的博士或博士研究生,其

中不乏从事多年司法实务工作的法官、检察官。在写作方式上也体现了灵活性，既可以是一人独著，也可以是二三人合著。

本套“丛书”先由主编确定选题和编写计划，并同时确定各本书的作者，然后作者提出编写大纲和内容设想，交主编审查。作者撰写完书稿后，再交主编审定。主编审定每本书的主要观点和技术规范，以使整套丛书的体例、风格一致。

由于比较刑法研究需要参考大量的国外资料，囿于现有条件，可能尚有许多不尽如人意之处，加之作者水平所限，“丛书”中疏漏和不当之处在所难免，敬请读者批评指正。

李希慧

2004 年 11 月于武汉珞珈山

前 言

严格地讲，在我国刑法典中并没有医疗犯罪这个类罪。1997年的刑法，立法者并未像环境犯罪、侵犯知识产权犯罪那样用专门章节规定这类犯罪。在国外的刑法和境外的“刑法”中，也是没有医疗犯罪这个类罪的。医疗犯罪，只是学者们在理论上所归纳出来的一类犯罪而已。无论是大陆法系国家的刑法理论界还是英美法系国家的刑法理论界，大都在理论上存在医疗犯罪，这一点在日本刑法理论界和我国台湾地区的刑法理论界表现得尤其突出。日本和我国台湾地区的学者们不仅公开发表了大量相关的学术论文，而且还有不少有关医疗犯罪研究的专著出版。例如，我国台湾地区蔡墩铭教授出版了《医事刑法要论》，黄丁全教授出版了《医事法》，曾淑瑜博士出版了《医疗过失与因果关系》；日本米田泰邦出版了《医療行為と刑法》，松仓丰治出版了《醫學と法律の間》，中山研一、泉正夫出版了《醫療事故の刑事判例》，青柳文雄出版了《刑事裁判と國民性》（醫療編）等。之所以在国外、境外会出现这种对刑法并未规定的医疗犯罪进行深入地研究，原因在于在理论上，医疗过失是业务过失的典型，医疗过失犯罪也是业务过失犯罪的典型，研究医疗过失就必然要对非法行医犯罪进行研究，以区别合法行医与非法行医。因此，对业务过失犯罪的研究就成了国外、境外刑法理论界研究的重点与热点问题，这正是对医疗犯罪研究的理论价值所在。

在实践中，医疗差错是不可避免的，而且大量存在，导致医疗纠纷愈来愈普遍，愈来愈复杂，成为社会各界关注的一个焦点

问题,如果医疗纠纷不能得到妥善地解决,将严重影响到医患关系的正常建立与发展,最终使医务人员的合法权利和患者的人身权利均得不到有效地保障。随着设立医疗机构门槛的降低以及医疗技术的日益复杂化,合法行医与非法行医的区分也就愈加复杂化。在这种情况下,加强对医疗过失,包括医疗刑事犯罪的理论研究就显得尤为重要和紧迫,这就是对医疗犯罪研究的重要实践意义。

笔者认为,由于我国刑法典未规定医疗犯罪,因而刑法理论界对医疗犯罪的研究较之国外和我国台湾地区的刑法理论界对医疗犯罪的研究就显得滞后与薄弱。尽管1997年刑法第335条规定了医疗事故罪,第336条规定了非法行医罪和非法进行节育手术罪,为医疗犯罪的研究奠定了立法基础,理论界对这三个犯罪也进行了一定程度上的研究,但研究的力度则甚为薄弱,公开发表的学术论文并不是很多,具备相应的理论价值与实践意义的论文只有几篇而已,且至今尚未有对这三个犯罪研究的专著出版,在理论上存在许多空白与模糊之处,这不能不说是一种缺憾。

现实中,我国的医疗纠纷也大量存在,且愈来愈复杂,导致医患关系相当紧张,已成了社会各界普遍关注的一个热点问题,虽然在刑法中规定了对严重的医疗过失行为和非法行医行为追究刑事责任,但由于理论研究上的薄弱,使司法实践中的疑点和难点问题大量出现,对医疗犯罪行为准确地追究刑事责任十分困难,导致对医疗纠纷大多以民事案件处理,其中不乏应当追究刑事责任的情况,致使国家对医疗犯罪的刑罚权形同虚设。因此,我国加强对医疗犯罪的刑法理论研究则尤为显得重要和紧迫。“他山之石,可以攻玉”。参考借鉴国外、境外刑法理论界较为成熟的研究成果,以我国刑法的规定为依据,是完善和深化我国医疗犯罪理论研究的捷径,并在此基础上建立和发展我国的医疗犯罪理论体系,进而为指导司法实践服务,这正是《医疗犯罪

比较研究》一书的写作目的。

需要说明的是，上述提到我国台湾地区的刑法学界对医疗犯罪有比较深入的研究，尽管其法律制度，包括“刑法”的规定和理论体系与大陆的刑法规定和理论体系存在着较大的不同之处，但为了借鉴台湾地区刑法学界对这一问题的理论研究成果，笔者在本书中引用台湾地区关于医疗犯罪的立法与研究不仅不可避免，而且还是至为重要的一部分内容。

本书在写作体例上采用的是总论与分论相结合的方式，总论是研究的重点，篇幅也相当大。在总论中，研究的重中之重是医疗过失，这也是本书的研究中心。在分论中，只包括两个具体的犯罪，即医疗过失犯罪和非法行医犯罪。由于在总论中已经对医疗过失、因果关系等医疗犯罪的共性的各方面进行了详尽的讨论，所以在分论中就只对具体犯罪的独特之处进行研究。因此，在分论中就无法按犯罪构成理论照顾到具体犯罪研究体例上的完整性。

臧冬斌

2004年6月20日

目 录

前 言	(1)
-----------	-----

第一篇 总 论

第一章 医疗犯罪的基本理论	(3)
第一节 医疗犯罪的概念	(3)
第二节 医疗犯罪的特征	(7)
第二章 医疗犯罪立法概览	(9)
第一节 我国医疗犯罪的立法	(9)
第二节 国外医疗犯罪的立法	(25)
第三节 中(境)外医疗犯罪的立法比较	(32)
第三章 医疗行为	(40)
第一节 医疗行为的概念	(40)
第二节 医疗行为的特征	(52)
第三节 医疗类似行为	(54)
第四章 危害结果	(57)
第一节 医疗犯罪危害结果概述	(57)
第二节 我国学者对“严重损害就诊人身体健 康”的理解	(58)
第三节 “严重损害就诊人身体健康”的认定	

与立法反思	(62)
第五章 因果关系	(72)
第一节 医疗犯罪因果关系的特点	(72)
第二节 医疗犯罪因果关系的表现形式	(77)
第三节 医疗犯罪因果关系中的原因竞合	(81)
第四节 患者的特异体质与因果关系	(86)
第五节 医疗犯罪因果关系的盖然性	(94)
第六章 医疗过失	(108)
第一节 医疗过失概述	(108)
第二节 注意义务	(112)
第三节 注意能力	(123)
第四节 医疗过失的抽象认定	(129)
第五节 医疗过失的具体认定	(147)
第六节 医疗过失认定中的问题	(177)
第七章 医师说明义务与刑事责任	(209)
第一节 医师说明义务概述	(209)
第二节 医师说明义务的内容	(213)
第三节 医师说明义务的判断标准	(216)
第四节 医师说明义务的减、免与裁量权	(220)
第五节 医师违反说明义务的刑事责任	(228)

第二篇 分 论

第八章 医疗过失犯罪	(239)
第一节 医疗过失犯罪的客体与对象	(239)
第二节 医疗行为的合法性与执业性	(255)
第三节 医疗过失犯罪的危害行为	(267)

第四节 医疗过失犯罪的主体	(280)
第五节 医疗过失犯罪的主观方面	(301)
第九章 非法行医犯罪	(307)
第一节 非法行医犯罪的客体	(308)
第二节 非法行医犯罪的客观方面	(310)
第三节 医疗过失犯罪与非法行医犯罪的界限	(313)
后 记	(319)

第一篇 总论

第一章 医疗犯罪的基本理论

第一节 医疗犯罪的概念

一、国外、境外刑法有关医疗犯罪的概念

由于国外的刑法和境外的“刑法”并没有以专章或专节的形式规定医疗犯罪，因此对医疗犯罪定义的界定就缺乏一个统一的、权威的立法标准，导致理论界对医疗犯罪所下的定义也不统一，往往从不同的层次去作内涵与外延的界定。值得一提的是，我国台湾地区的刑法理论界有学者提出了“医事刑法”的概念，认为“医事刑法”可谓结合医学与刑法学双方之知识，以检讨医疗犯罪之刑法，但目前并无为医疗犯罪而制定的专法，故所谓医事刑法非指特别刑罚法律，而是普通刑法与特别刑法等法律中的相关条文所组成而已。^①同时，日本有学者称其为医事犯罪。^②其实，这只不过是名称不同而已，并无实质上的区别，两者在外延上基本上是相同的。

本书统一采用医疗犯罪的概念。我国台湾地区有学者将“医疗犯罪”这一概念在三个不同的层次上作了定义：

第一，狭义之医疗犯罪。认为医疗行为在本质上属于危险行为，故医师实施医疗行为时，过失致人重伤或死亡，构成业务过

① 蔡墩铭著：《医事刑法要论·自序》，景泰文化事业有限公司1995年版。

② （日）米田泰邦著：《医療行為と刑法》，一粒社1988年版，第1页。