

第八章 過失犯實務案例研究之二： 義務內容、過失狀態和能力種類

第一節 作為犯的不作為義務種類

作為犯的不作為義務內容，應當依據個案的具體狀況來決定。也就是說，必須依據個案中的情況來決定，行為人必須認知的對象是何種行為風險，行為人是必須預見未來可能發生的風險，或是必須認識到現在已經出現的風險，或是必須認識到現在可能出現的風險，或是必須認識到未來隨時可能出現的風險。必須依據個案中具體的因果流程來決定，何種行為是行為人必須採取的控險行為，何種行為是適格的控險手段，何種行為才足以避免結果的發生，將行為風險降低至安全限度內。此外，必須依據個案中具體的因果流程來決定，適格的控險手段是否存在（詳見下文）。

根據認知對象的特性（是未來風險，或是現時風險，或是現時可能存在的風險，或是未來可能發生的風險）和控險手段的存在與否（是放棄行為或是控險行為），作為犯的不作為義務的內容可以分成以下五種：預見風險並放棄風險的義務，認識風險並控制風險的義務，認識風險、確認風險和放棄行為的義務，認識風險、確認風險和控制風險的義務，預見風險、監督風險和控制風險的義務。以下依序介紹之。

第一款 預見風險並放棄行為的義務

有一些特定的行為風險，按照案例的特性，這些行為風險無論如何不可能被控制住，此時行為人不能夠選擇認識風險並控制風險而作出行為，這項選擇是不合法的，因為風險不可能被控制在安全範圍內。行為人只剩下一個合法的選擇：預見行為風險並放棄行為。行為人必須在事前（風險發生前、行為作出前）就預料到未來作出行為，所可能帶來的風險（未來的風險），以及這項風險不可能被控制住，而放棄此一行為，才足以避免結果的發生。實務的案例如下：

(1) 狂牛症牛肉所帶來的風險：某些動物如牛、羊等會感染到「海綿樣腦部病變」，病名是狂牛症。目前相關科學研究資料顯示，人類吃下這些病牛的腦、肉或內臟之後，可能會引發海綿樣腦部病變的風險，病名為新型庫賈氏症^{1 2}。

值得注意的是，「食用病牛肉會引起腦部病變的風險」只是一項可能性，「食用病牛肉」和「海綿樣腦部病變」之間確實的致病機轉尚未被發現，也就是說，尚無證據顯示，食用病牛肉就「一定會」引起腦部病變的風險，食用病牛肉只是「可能會」引起腦部病變的風險。換句話說，也許有一天，科學研究會證實，食用病牛肉並不會引起腦部病變的風險，「食用病牛肉」和「腦部病變」之間並不存在任何關聯。在一般行為風險的情況，風險本身是確定的，不確定的只是結果是否會發生，在狂牛症風險的情況，就連風險本身也是不確定的。但即使這項風險只是一種可能的、不確定的風險，仍必須加以避免。

¹ 狂牛症病原，在動物身上引起的腦部疾病，叫做狂牛症，在人類身上引起的腦部疾病，叫做新型庫賈氏症。詳情請自行參閱狂牛症的相關網頁。

² 海綿樣腦部疾病，指的是腦部變的像海綿一樣，出現無數的空洞。這種腦部病變，會造成染病牛隻狂躁和行動障礙（因此叫做狂牛症），造成染病人類記憶衰退、痴呆、行動障礙。詳情請自行參閱狂牛症的相關網頁。

狂牛症的病原體只會出現在病牛的內臟，骨髓，以及腦、脊髓等神經組織中，但是由於在屠宰過程中，這些內臟、骨髓、神經組織可能會受到破壞而污染到牛的肌肉部分（內臟、骨髓、腦部組織、脊髓、會沾染到牛肉部位）³，加上新型庫賈氏症這種腦部疾病是一種無藥可治的絕症，因此進口狂牛症疫區的牛肉，將之提供給消費者食用，因此所引發的風險，是一項無法被控制住的風險。所以一旦有國家出現狂牛症的確定病例，農委會就會預見到此時進口該國牛肉所帶來的風險，以及這項風險不可能被控制住，而下令禁止進口該國的牛肉直到疫情解除為止⁴。

有趣的是，通常牛肉輸出國和牛肉輸入國，對於食用牛肉風險是否可以被控制住，會有不同的看法。當某個國家傳出狂牛症疫情後，其他國家都會禁止該國的牛肉進口到國內。由於此舉往往造成該國重大的經濟損失，因此發生疫情的牛肉輸出國常常會強調：「本國牛隻的屠宰過程十分嚴謹，帶有病原的牛內臟、牛腦、牛脊髓都是在完整的情況下被摘除乾淨，帶有病原的牛骨也是完全去除，絕不可能污染到牛肉部分，本國的牛肉在食用上安全無虞，請安心進口⁵」，而其他國家也就是牛肉輸入國則對這種說法不予採信，認為百密一疏，難保所有的牛肉都不會受到污染。換句話說，牛肉出口國會主張：疫區牛肉的食用風險是可以控制住的，甚至是可以完全消滅的，疫區牛肉是可以開放進口的。而牛肉進口國則認為這種風險無論如何控制不住，無論如何都不可能降低到令人安心的安全範圍內，因此無論如何都不能開放牛肉進口，無論如何都不能作出這項風險行為，對

³ 見新聞網站「TVBS新聞」，新聞標題「美再傳狂牛症，衛署暫緩牛肉解禁」；2003年12月25日的中國時報，新聞標題「農業部檢驗比例過低，美感染病牛不止一例」。

⁴ 詳情請自行參閱狂牛症的相關網頁。

⁵ 見網站「中華資訊網」，新聞標題「美國牛肉最快年底解禁」。

這項風險行為只有放棄一途⁶。

此外，狂牛症疫區國家爲了避免疫情消息一曝光，國內消費者會拒絕食用本國牛肉，其他國家會將本國的牛肉列爲拒絕往來戶，重創本國的畜牧產業，因此常常在疫情剛出現時隱瞞疫情，不讓媒體或其他國家知道。目前曾傳出狂牛症疫情的國家中，如英國、美國等，都曾被其他國家指控：在疫情剛蔓延時即已得知此事，卻對世人隱匿訊息⁷。法國的狂牛症受害者家屬，也曾向法國政府要求國賠⁸。

(2) 在食品中添加有害物質所帶來的風險：在食品生產過程中添加對人體有害的毒性物質，可能會造成消費者在食用後因此中毒。由於「添加毒性物質」這項行為對人體所造成的風險，無論如何都不可能被控制在安全限度內（不過某些毒性較低的物質，只要在標準濃度下使用仍是安全無虞⁹），因此食品業者對這項危險行為只有捨棄一途。行為人必須在事前（風險出現前、行為作出前）（添加有害物質前），就預見到這項風險，以及這項風險不可能被控制住，而放棄行為。實務案例如下：將亞硫酸鹽添加在食品中再賣給消費者，消費者食用後會引發某些人嚴重的過敏反應，這項風險無論如何不可能被控制住。因此食品製造業者在金針菇的製造過程中，應預見到這項風險，以及這項風險不可能被控制住，而決定不在金針菇中添加亞硫酸鹽以促進色澤鮮豔¹⁰。

⁶ 詳情請自行參閱狂牛症的相關網頁。

⁷ 見李曼，紅色牧人的綠色旅程，陳師蘭譯，柿子文化，2005。

⁸ 新聞網站「東森新聞報」，新聞標題「斯洛伐克再現狂牛 法庫賈氏症病童家屬要求國賠」。在法國，兩名因狂牛症而受害的病童，其家屬已向法國政府要求國賠，並要求政府承認公共保健的疏失，造成狂牛症威脅消費者的健康。家屬表示，若未獲合理回應，將以過失致死的罪行，向歐洲法院提出訴訟⁸。

⁹ 詳情請自行參閱食品衛生的相關網頁。

¹⁰ 詳情請自行參閱食品衛生的相關網頁。

(3) 車況不良的車子上路所帶來的風險：無論是駕駛自行將車況不良的車子開車上路，或是車行老闆將車況不良的車輛交予所雇用的駕駛，令其開車上路，因此所帶來的出事風險都不可能被控制住。所以行為人必須在事前（風險出現前、行為作出前）（開車前或交車前）就預見到這項未來的風險，以及這項風險不可能被控制住，而放棄上述風險行為（開車行為或交車行為）。實務的案例如下：貨車的輪胎胎紋已磨平而影響煞車性能，此時開車上路風險無論如何不可能被控制住。因此貨運車行負責人應當在交車前，預見到此項風險以及此項風險不可能被控制住，而決定不將問題車交予所雇用的司機¹¹。

(4) 老舊的單殼油輪行駛於海上所帶來的風險：七〇年代，日本的新興船塢，爲了節省成本賺取利潤，紛紛以最廉價的劣質鋼材興建輪船，鋼材的厚度被減至無可再少的程度。因此產品全都是結構單薄的單殼輪船，而不是結構紮實的雙殼輪船（單殼輪船的失事率，比雙殼輪船要高上一倍）。這些粗製濫造的劣船，船體構造原本就脆弱不堪，一旦使用日久，船體受到海水的衝蝕，船況更是進一步惡化。但是船運公司或石油公司爲了節省成本，往往在這些劣船已超過使用年齡後，仍繼續用來載運石油，不肯令其退役。這些老舊的單殼油輪，一旦航行出海，就成爲海上的不定時炸彈。這些航行於國際海域的油輪，因船體脆弱，船齡過老，因此一遇到海上惡劣的天候，即可能因觸礁而發生擱淺沉沒的意外。當船難發生時，船體常會因觸礁出現破洞裂痕，造成油輪所攜帶的好幾萬噸石油，外洩四溢，嚴重污染當地及鄰近的海洋生態和漁產觀光資源。自六〇年代迄今，這種漏油事故所帶來的生態浩劫和漁業災難已發生十幾起。一些濱海國家，如法國、英國、西班牙，因深受其苦，已制定海事法規，管制危險船隻，不許老舊的

¹¹ 案例事實來源：高等法院八十九年度交上訴字第一〇六號；最高法院九十一年度台上字第五七八三號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

單殼油輪進入本國領海¹²。

將老舊的單殼油輪行駛出海，所帶來的船難和污染風險，無論如何控制不住。因此船運公司或石油公司應當在事前（開船出海前），就預見到這項未來的風險，以及這項風險不可能被控制住，而放棄上述風險行為（開船行為）。

（5）路旁堆放雜物所帶來的風險：企業主在馬路旁堆放雜物廢料，使道路至該路段突然縮小，造成壅塞，增加往來人車互相擦撞的機率¹³，這項風險無論如何不可能被控制住。因此企業主必須在事前（行為作出前、堆放雜物前），即預見到這項風險及這項風險不可能被控制住，而對「在馬路旁堆放雜物」這項行為只有放棄一途。

（6）病患因身體狀況異常所帶來的治療風險：病患因長期服用抗凝血藥物，造成凝血功能不良。凝血功能不良的病患一旦接受手術，可能因出血不止而造成死亡。這項手術風險無論如何均控制不住。醫生在術前評估時，應由病患所陳述的服藥歷史，而認識到「病患凝血功能不良」這項事實，以及凝血功能不良所帶來的手術風險，並認識到這項風險是無法被控制住的，而決定暫時不進行手術（暫時放棄風險行為），等病患停用抗凝血藥物一段時間，凝血功能回復正常後，再進行手術¹⁴。

¹² 見網站「人民網」，新聞專題「巨輪斷裂，萬噸石油泄漏」，內有數十則相關新聞。

¹³ 案例事實來源：最高法院八十九年度台上字第六八三六號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹⁴ 案例事實來源：台北地院八十六年度自字第一〇〇二號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

第二款 認識風險並控制風險的義務

一個有意義的問題是：當行為會帶來風險時，在何種情況下，行為人會不選擇乾脆放棄行為，而選擇大費周章的去控制風險，在安全的情況下作出行為。換句話說，在何種情況下，行為人會不肯放棄行為而堅持要做出行為。這個問題的答案有兩種：

（一）為行為人帶來利益的風險行為

某些行為雖然會為他人帶來風險，但同時也會為行為人帶來利益（如交通行為），此時行為人會不想放棄這項會對他人帶來風險、但對自己有利的行為。在這種情況下，只要行為人可以將風險控制在安全限度內，行為人就不必放棄這項風險行為，而可以在風險得到控制的安全情況下放手去做。如此一來，行為人就可以既享受這項行為所帶來的利益，又不會對他人製造過度的風險。在這種情況下，行為人必須在行為時，認識到現在發生的風險，以及正確的控險行為，而作出控險行為以控制風險。實務的案例如下：

（1）食物的烹飪，一方面可以為餐飲業者帶來商業利益，以及為家庭主婦帶來經濟利益（在外用餐會比較貴）。但是另一方面，食物的烹調處理不當會帶來各式各樣的食物中毒風險。由於食品烹飪中的風險是可以控制住的，因此餐飲業者或是家庭主婦，不必因為食物烹調過程中可能帶來危險就必須放棄烹調。但是在進行烹調行為時，於食物存放或調理的過程中，必須認識到可能出現的食物中毒風險，以及相應的控險行為，而加以控制。實務案例如下：

(i) 生食和熟食若是放置在一起，可能會造成細菌的交叉感染。餐飲業者在存放食物時，應認識到此種風險，以及將生食熟食分開存放即可避免此種風險，而分開存放之¹⁵。

(ii) 食物中的細菌在常溫下會不斷滋生，食用後會引發人體不適。餐飲業者在處理食物時，應認識到此種風險，並且認識到在存放時，將食物持續冰封以抑制細菌的生長（於低溫下細菌會停止繁殖），在調理時，將食物加熱沸騰一段時間（加熱可以殺死食物中的有害細菌），即可避免此種風險¹⁶，而冰封和加熱之。

(iii) 存放用具和調理工具若不潔將污染食物。餐飲業者在烹調過程中，應認識到此種風險，並認識到：將存放用具和調理工具在使用後予以清潔，即可避免此種風險，而依認識行之¹⁷。

(iv) 河豚的肉質鮮美，但是內臟有毒。餐飲業者將河豚烹調後，提供給消費者食用，可能會造成消費者的死傷。餐飲業者在烹調河豚時，應認識到此種風險，並且認識到：在處理時將內臟摘除乾淨，即可避免此種風險，而依認識行之（處理義務）¹⁸。

(2) 交通行為是現代生活不可或缺的一部分，可以為行為人帶來便捷和時間上的利益。但是另一方面，交通行為不當會帶來各式各樣的車禍風險。由於交通行為中的風險是可以控制住的，因此行為人不必因為交通行為可能會帶來車禍的危險，就放棄開車上路。但是在交通行為的過程中，必須認識到交通行為可能

¹⁵ 詳情請自行參閱食品衛生的相關網頁。

¹⁶ 詳情請自行參閱食品衛生的相關網頁。

¹⁷ 詳情請自行參閱食品衛生的相關網頁。

¹⁸ 詳情請自行參閱河豚料理的相關網頁。

帶來的風險，並且認識到相應的控險行爲，而加以控制。實務的案例如下：

(i) 車輛行駛中，應認識到超速所帶來的風險，以及遵守速限即可避免此項風險，而遵守速限不得超速。

(ii) 車輛緊急煞車時，可能會傷及車內乘客，或造成後面的車輛駕駛不及反應而撞上。車輛駕駛在行車中，應認識到緊急煞車所帶來的風險，以及避免緊急煞車即可避免此項風險，而避免緊急煞車。

(iii) 併排停車時，會造成路面狹窄，使得其他車輛行經該路段時，容易因閃避不及，而發生擦撞事故。車輛駕駛在停放車輛時，應認識到併排停車所帶來的上述風險，以及不併排停車即可避免此項風險，而不併排停車。

(iv) 夜間停車時，若停車於照明不清之路段，而未顯示停車燈光或放置反光標誌，可能造成其他車輛行經該路段時，因照明不清而閃避不及，撞上停放中的車輛。夜間停車於照明不清之路段時，車輛駕駛應認識到此種風險，並認識到：顯示停車燈光或放置反光標誌即可避免此種風險，而依認識行之¹⁹。

(3) 道路施工行爲可以爲工程商帶來商業利益。但是另一方面，道路施工行爲不當會帶來車禍的風險。由於道路施工行爲中的風險是可以控制住的，因此行爲人不必因爲道路施工行爲可能會帶來車禍的危險，就放棄道路施工。但是在施工行爲的過程中，必須認識到施工行爲可能帶來的風險，並且認識到相應的控險行爲，而加以控制。實務的案例如下：

¹⁹ 案例事實來源：雲林地院八十九年度交自字第三號。雲林地院八十九年度交自字第一〇一號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(i) 道路的排水工程施工時，若未安裝警示標誌或夜間照明燈，可能造成車輛行經施工路段時，未能及時閃避路障，致生意外²⁰。道路工程管理負責人應在施工時，認識到此種風險，並認識到：安裝警示標誌和夜間照明燈即可避免此種風險，而依認識行之。

(4) 在建築安全方面，營造行為會為營建業者帶來商業利益，但也會帶來為住戶帶來風險。進行建築工程時，營建業者必須認識到建築行為為住戶所帶來的風險，以及相應的控險行為，而加以控制。實務案例如下：建商或包工在蓋房子時，應認識到偷工減料所帶來的房屋倒塌、壓及住戶造成死傷的風險，並認識到：使用合乎安全規定的建築材料和建築方式即可避免此種風險，而依認識行之，不得加以偷工減料。

(5) 在環境保護方面，工廠的運作會為業者帶來商業利益和為社會帶來經濟效益，但是也會帶來污染環境的風險。工廠的管理負責人在工廠運作時，應當認識到所可能造成的環境污染風險，以及相應的控險行為，而加以控制。實務案例如下：排放廢水時，應認識到可能會帶來污染土地河川的風險，並認識到先經稀釋淨化處理即可避免此種風險，而依認識行之²¹。

(6) 在消防安全方面，可分成兩種情形：

²⁰ 案例事實來源：桃園地院八十九年度訴字第一七三七號；高雄地院八十九年度交訴字第二三號；台北地院八十九年度訴字第一四七一號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

²¹ 詳情請自行參閱環境保護的相關網頁。

(i) 用電用火行為是現代生活不可或缺的一部分，能為使用人帶來許多利益。但是另一方面，用電用火行為本身隱含有風險。在用電用火時，使用人必須認識到這種風險，以及相應的控險行為，而加以控制。實務的案例如下：

(a) 使用電器時，應認識到電線老舊、電線纏繞、電線未與易燃物品保持安全距離，所帶來的電線走火風險，並認識到更新電線，不纏繞電線、易燃物品勿放置在電線旁邊，即可避免此種風險，而依認識行之。

(b) 使用電器、燈火或瓦斯爐時，應認識到電源或火源用後未關，所帶來的失火風險，並認識到電源或火源使用完畢記得關上，即可避免此種風險，而依認識行之²²。

(ii) 休閒玩樂時，燃放火藥煙火可以帶來歡樂利益，但是另一方面，燃放行為也可能會帶來風險。燃放鞭炮煙火前，必須預見到所可能帶來的火災危險，以及相應的控制火險行為，而加以控制。實務案例如下：放鞭炮煙火時，應認識到鞭炮可能會衝入民房而引發火災，並認識到選擇四周空曠、人跡罕至的地點加以燃放，即可避免此種風險，而依認識行之²³。

²² 案例事實來源：士林地院九十一年度易字第二八號；高等法院九十年上易字第一三一五號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

²³ 案例事實來源：高雄地院九十年上易字第四一五四號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

（二）為他人帶來利益的風險行為（可以防險的風險行為）

某些行為雖然會為他人帶來風險，但同時也會為他人帶來利益（如醫療行為）。此時當行為人對此一風險行為（利益行為）具有作為義務時（如醫生對醫療行為）（此時風險行為同時是防險行為），行為人不能夠選擇放棄行為，這項選擇是不合法的。此時行為人只有一項合法的選擇：行為人必須認識到這項行為所帶來的風險，以及相應的控險行為，而加以控制，在安全的情況下作出這項有風險的防險行為。實務的案例如下：

（一）醫療行為，可以為醫護人員帶來商業利益和為病人帶來健康利益。此外，行醫救人是醫者的天職和義務。但是另一方面，醫療行為也可能為病人帶來風險。醫護人員不能因為醫療行為可能會帶來危險，就放棄診治。但是醫護人員在醫療行為的過程中，必須認識到醫療行為可能帶來的風險，以及相應的控險行為，而加以控制。實務的案例如下：

（1）藥方在決定上和執行上，一旦弄錯藥物種類或藥物劑量，就可能造成病患的死傷。醫護人員在決定藥方和執行藥方時，必須認識到這種風險，並認識到小心決定藥物種類和劑量，正確寫下藥物種類和劑量，即可避免相關風險，而依認識行之。

（2）當手術方式決定錯誤時，就可能造成病患的死傷。醫護人員在決定手術方式時，必須認識到這種風險，並認識到正確的決定手術方式，即可避免相關風險，而依認識行之。實務案例如下：醫生在決定手術方式時，應認識到：對曾

接受腹部手術而腹膜癒著的病患，採用切口較小、視野較差的腹腔鏡手術²⁴、或是將隆乳、抽脂、陰道整型三項手術一次接續為之²⁵、或是同時對兩側膝關節進行置換手術²⁶，均會造成手術危險性增加，帶來不必要的風險，可能因此造成病患的死傷，並認識到：使用切口較大、視野較佳的剖腹手術、或是將隆乳、抽脂、陰道整型三項手術分次進行、或是先做一側膝關節置換手術，即可避免相關風險，而依認識行之。

(3) 手術在執行上，一旦出現錯誤，就可能造成病患的死傷。醫護人員在決定執行手術時，必須認識到這種風險，並認識到小心正確的執行手術，即可避免相關風險，而依認識行之。實務案例如下：醫生在動刀時，必須認識到開錯部位(如應開右腿開成左腿)所帶來的風險，並認識到仔細核對要下刀的身體部位，即可避免相關風險，而依認識行之。

(4) 手術完成時，若未將留在病患體內的止血紗布或手術器械取出，會造成細菌感染而發生傷亡²⁷。手術完成時，醫生應認識到上述風險，並認識到記得將留在病患體內的止血紗布或手術器械取出，即可避免相關風險，而依認識行之。

²⁴ 案例事實來源：桃園地院八十七年度訴字第一二三七號。另見台北地院八十六年度自字第一〇〇二號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

²⁵ 案例事實來源：高等法院八十九年度上訴字第三七五三號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

²⁶ 案例事實來源：高雄地院八十八年度自字第八二號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

²⁷ 紗布留存於體內常常會造成囊腫或引發感染，器械留存於體內則會造成傷害或引發感染。詳情請自行參閱相關網頁。

(5) 在診斷上，如果將沒病誤診為有病，或將小病誤診成大病，使病人接受不必要的、對身體有害的藥物治療或手術治療，就會造成病人的傷害或死亡。醫生在作出診斷時，必須認識到這種風險，並認識到：正確的診斷出疾病的有無和種類，即可避免相關風險，而依認識行之。

(6) 在作出檢驗行為或治療行為時，如果檢驗設備或治療器械未消毒或未更新，會因器具不潔，或因之前使用的病人患有疾病，為病人帶來感染疾病的風險。醫護人員在作檢驗或治療前，必須認識到此種風險，並認識到：將檢驗設備或治療器械消毒或更新，即可避免相關風險，而依認識行之。

(二) 照護教導幼兒學童會促進幼兒學童的身心健康，也是父母、保母和老師的義務。但是某些照護教導行為，也有可能為幼兒學童帶來風險。父母、保母和老師，不能因為照護教導行為可能會帶來危險，就放棄照顧和教導。但是父母、保母和老師在照護教導的過程中，必須認識到可能伴隨的風險，以及相應的控險行為，而加以控制。實務案例如下：

(1) 為幼兒洗熱水澡時，應認識到水溫過高會有燙傷的危險，並認識到注意水溫，一旦有水溫過高的情事，即當下察覺，並放冷水以平衡水溫或稍後再洗，即可避免燙傷風險，而依認識行之。

(2) 體罰幼兒學童時，必須認識到過度體罰所帶來的風險，並認識到注意體罰力道和體罰方式²⁸，以免造成被體罰者的身心傷害，即可避免相關風險，而依認識行之。

²⁸ 一些不當的體罰方式，如當著全班的面自擺耳光、在學生身上掛上書寫羞辱性言詞的標語，往往造成學生身心受創。詳情請見人本教育的網站。

(三) 在公設安全方面，公設的管理維護會帶來公共利益，但有時也會為公眾帶來風險。公設的管理維護人必須認識到，公設的管理維護行為所可能帶來的風險，以及相應的控險行為，而加以控制（作者按：此處的公設指的是，供不特定多數人使用的設施或場所，與該設施或場所是公有或私有無關）。實務的案例如下：清潔餐廳地板時，必須認識到：地板濕滑會造成顧客滑倒的風險，並認識到：不使用太潮濕的拖把，以及在每一個入口處都放置「地板潮濕，小心滑倒」的警告牌，即可避免顧客因地板過於濕滑、又未提高警覺而滑倒受傷的風險，而依認識行之²⁹。

第三款 認識風險因子、確認風險因子和放棄行為的義務

(一) 風險因子和風險

在論述本段的義務內容以前，作者必須先介紹一項概念：風險因子。

過失犯的傳統定義是：行為人沒有認識到風險。這裡所說的風險，指的是在個案中可能發生的具體因果流程。也就是說，過失犯其實是：行為人沒有認識到個案中可能發生的具體因果流程。將輪胎胎紋已磨平而影響煞車性能的車子開上路的司機，沒有認識到撞死或撞傷他人的風險真的存在，也就是說，行為人沒有認識到「車子因胎紋磨平而影響煞車性能。將這種問題車開上路，由於想要煞車時無法立刻煞車，會因此撞上行人或其他車輛」這項因果流程真的有可能發生。

²⁹ 見Mauet, *Trial Techniques*, 6th edition, ASPEN, 2002, p. 376, 及其中譯：摩依特，訴訟技巧（本書是由第五版翻譯而來），方佳俊譯，商周出版，2002，頁 477 以下。

在這項可能發生的因果流程中，「撞上行人或其他車輛」是最終可能發生的結果，「車子因胎紋磨平而影響煞車性能」、「將問題車開上路」則是造成結果的原因(造成結果的原因往往不只一種)。也就是說，在這項風險歷程中，「撞上行人或其他車輛」是最終可能實現的風險，「車子因胎紋磨平而影響煞車性能(作為)」、「將問題車開上路」則是造成風險的因子(造成風險的因子往往不只一種)。

前面說過，絕大多數的過失犯，都是發生在日常生活的領域之中。這些原本無害的日常生活行爲，之所以會一反常態的帶來風險，之所以會搖身一變成爲有害的過失行爲，是因爲過失行爲和正常行爲相較，帶有正常行爲不會帶有的風險因子。正常的開車行爲並不是過失行爲，不會對行人或其他車輛帶來不可容許的死傷風險。但是，超速的開車行爲則是過失行爲，會對行人或其他車輛帶來不可容許的死傷風險。護士的正常取藥行爲並不是過失行爲，不會對服藥病患帶來任何風險。但是，弄錯藥物種類的取藥行爲則是過失行爲，會對服藥病患帶來傷亡風險。在上述行爲當中，「超速」、「藥物種類錯誤」是爲原本正常的開車行爲、取藥行爲帶來風險的風險因子，「撞傷行人或其他車輛」、「病患服藥後發生死傷」則是這些風險因子所帶來的風險。

在有些過失作爲犯中，行爲人知道：自己的作爲，以及自己作爲帶有正常行爲所沒有的風險因子，但是行爲人就是不相信：這項風險因子所帶來的風險真的會實現，這項風險因子所帶來的風險真的存在。例如超速的駕駛，雖然知道：自己正在開車(作爲)，以及自己的開車行爲沒有遵守交通規則，車速超過了規定的上限(風險因子)，但就是不相信：超速真的會撞上行人或其他車輛(風險因子所帶來的風險)。與此相對，在有些過失犯中，行爲人並不是沒有認識到最終會造成的風險，而是根本連風險因子都不知道，更別提風險因子所帶來的風險。行爲人知道自己正在作爲，但是不知道自己的作爲當中含有正常行爲所沒有的風險因子，因此也就不知道這項風險因子所帶來的風險。例如取藥時，弄錯藥物種

類的護士，雖然知道自己正在取藥（作為），但是根本不知道自己的取藥行為帶有這項風險因子：藥物的種類錯誤，因此當然也就不會認識到這項風險因子所帶來的風險：病患服藥後發生死傷。（詳見下文）

在這裡，我要先介紹一種和風險因子相關的義務內容：認識風險因子、確認風險因子、放棄行為的義務。

（二）認識風險因子的可能存在、確認風險因子的存在 和放棄行為的義務

對於一些特定的行為風險，按照案例的特性，行為人應當在行為時，認識到現時可能存在的風險因子，和這項風險因子所帶來的風險，並認識到應確認風險因子到底是否存在，也就是應確認風險因子所帶來的風險到底是否存在，以此來決定是否行為，因此作出確認行為。一旦風險因子真的存在，也就是風險因子所帶來的風險真的存在，行為人應認識到風險因子和風險的存在，以及風險無論如何控制不住，而決定放棄行為。如果風險因子並未出現，行為人才可以在確認沒有風險因子和風險存在的情況下，放心的作出行為。實務案例如下：

（1）在食品安全方面：漁民所捕獲的海魚蝦貝，種類眾多，其中有些含有毒素（風險因子）。如果魚販向漁民買下這些有毒海產後，再轉賣給消費者，消費者食用後，可能會發生死傷（風險因子所造成的風險）³⁰。魚販在進貨時，應

³⁰ 案例事實來源：彰化地院九十年度訴字第六五一號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

當認識到可能會買到有毒魚種，也就是魚種可能是有毒的（風險因子的可能存在），以及有毒魚種所帶來的傷亡風險（風險因子所帶來的風險），並認識到應確認風險因子到底是否存在，以此來決定是否進貨，而小心辨識海魚種類。一旦有毒魚種出現（風險因子出現時），應認識到這是有毒魚種和有毒魚種所帶來的風險（認識到風險因子的存在和風險的存在），以及這項風險無論如何控制不住，而放棄進這批貨（放棄風險行爲）（因為買下有毒魚種再轉賣給消費者食用，這種行爲所帶來的風險無論如何都不可能被控制住，因此只有放棄行爲一途）。如果不是有毒魚種（風險因子不存在），魚販才可以因認識到這是安全魚種因此風險不存在，而放心的作出進貨行爲。

（2）在醫療安全方面：醫護人員在取用藥物時，一旦藥物的種類或藥物的劑量錯誤（風險因子），將藥物交給病患服用後，就可能造成病患的死傷（風險因子所造成的風險）³¹。醫護人員在取用藥物時，必須認識到這項可能存在的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：應仔細核對手上藥物的藥名標籤和藥量標示，仔細確認是否是錯誤的藥物（確認風險因子是否存在），以此來決定是否取用該項藥物，而仔細加以確認。一旦有藥物種類或藥物劑量錯誤的情事（風險因子出現時），應認識到此事和此事所帶來的風險（認識到風險因子的存在和風險的存在），以及這項風險無論如何控制不住，而放回錯誤的藥物種類或劑量（放棄風險行爲），改取正確的藥物種類或藥物劑量。

（3）在醫療安全方面：若病患的身體狀況不宜接受治療（風險因子），一旦給予治療，可能因病患身體無法承受治療而發生傷亡（風險因子所帶來的風險）

³¹ 案例事實來源：新竹地院八十九年度訴字第四號；高等法院九十年度上訴字三四六八號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(如對特定藥物過敏的病人，因服下該藥物而併發過敏性休克身亡³²)。醫護人員在準備治療時必須認識到，病患可能有特殊的身體狀況(風險因子的可能存在)，以及這項狀況所帶來的風險，並且認識到，應確認病患特殊身體狀況到底是否存在(確認風險因子是否存在)，以此來決定是否治療，而小心檢查病患的身體狀況。一旦病患的身體狀況不宜接受治療(風險因子出現時)，醫生應認識到這項狀況和這項狀況在治療上所帶來的風險(認識到風險因子的存在和風險的存在)，以及這項風險無論如何控制不住，而放棄作出治療。相反的，在病患身體可以接受治療的情況下，醫生應認識到治療沒有過度風險存在，而作出治療。實務的案例如下：

(i) 醫生決定對骨折病患進行手術治療。該名病患有肝硬化的病史，而肝硬化可能造成凝血功能不良。如果病患有凝血不良的情況(風險因子)，接受手術後可能引發內出血不止而有生命危險(風險因子所帶來的風險)，因此不直接接受手術。醫生在進行手術前(術前評估時)，應由病患所陳述的病史，認識到這項可能存在的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：此時應確認風險因子到底是否存在，以此來決定是否手術，而仔細檢查病患的凝血功能。一旦病患有凝血功能異常的情形(風險因子出現時)，應認識到病患的異常身體狀況和這項狀況所帶來的風險(認識到風險因子的存在和風險的存在)，以及這項風險無論如何不可能被控制住，而決定放棄手術，改用其他療法，或是暫停手術，等到病患凝血功能恢復正常再進行手術³³。

³² 案例事實來源：高等法院台中分院九十年度上訴字第一五一五號(必須注意的是，本案最後被宣告無罪，詳情請自行參閱判決全文)雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

³³ 案例事實來源：高等法院台南分院八十九年度上更(一)字第五九七號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(4) 在交通安全方面：如果乘客還未完全坐妥、身體的一部分還在車外（風險因子），那麼此時發動車輛可能會造成乘客的受傷（風險因子所造成的風險）³⁴。車輛駕駛應在車輛準備發動時，認識到這項可能存在的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到此時應確認風險因子到底是否存在，以此來決定是否發動車輛，而確認乘客是否已安穩坐妥（風險因子是否存在）。如果乘客尚未坐妥，駕駛應認識到這項狀況和這項狀況所帶來的風險，以及這項風險無論如何不可能被控制住，而暫停發動車輛（暫時放棄風險行爲），等到乘客坐穩後再發動車輛。

(5) 在勞工安全方面：勞工在開動危險機械設備時，可能會因同仁在危險機械的內部而造成同仁的死傷。勞工應在打算開動機械時，應認識到這項可能存在的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：應確認同仁是否在危險機械的內部（確認風險因子是否存在），以此來決定是否開動機械，而進行確認。一旦同仁仍待在危險機械的內部，勞工應即察覺此事和此事所帶來的風險，以及這項風險無論如何不可能被控制住，而暫停開動機械（暫時放棄風險行爲），等到同仁離開危險區域後，才能開動機械。實務的案例如下：

(i) 工地的風車因進行電焊工程而暫停運轉。一日天氣悶熱，工地勞工想要開啓風車通風。此時若風車電焊工程尚未完工，電焊工人仍在風車內部進行施工（風險因子），一旦開動風車而風車開始運轉，即可能將電焊工人捲入而造成

³⁴ 案例事實來源：台北地院九十一年度交易字第二一五號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

傷亡（風險因子所造成的風險）³⁵。勞工在準備開啓風車時，應認識到這項可能存在的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：應確認電焊工程是否已經完工、電焊工人是否已離開風車內部（確認風險因子是否存在），以此來決定是否開動機械，而進行確認。一旦電焊工人還待在危險區域內，應即察覺此種情況和此種情況所帶來的風險，以及這項風險無論如何不可能被控制住，而放棄開動風車。

第四款 認識風險因子、確認風險因子和控制風險的義務

對於一些特定的行爲風險，按照案例的特性，行爲人應當在行爲時，認識到現時可能存在的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到應確認風險因子到底是否存在，也就是應確認風險到底是否存在，以此來決定是否爲控險行爲，因此作出確認行爲。一旦風險因子和風險真的存在，行爲人應認識到風險因子和風險的存在，以及相應的控險行爲，而在行爲時作出控險行爲。如果風險因子並未出現，行爲人才可以在確認沒有風險因子和風險存在的情況下，不必作出控險行爲，而直接作出行爲。實務的案例如下：

（1）因病患的身體異常狀況所帶來的治療風險：若病患的身體狀況不直接受治療（風險因子），一旦給予治療，可能因病患身體無法承受治療而發生傷亡（風險因子所帶來的風險）（如對特定藥物過敏的病人，因服下該藥物而併發過敏性休克身亡³⁶）。醫護人員在準備治療時必須認識到，病患可能有特殊的身體狀

³⁵ 案例事實來源：基隆地院九十年度訴字第六七九號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

³⁶ 案例事實來源：高等法院台中分院九十年度上訴字第一五一五號（必須注意的是，本案最後

況（風險因子的可能存在），以及這項狀況所帶來的風險，並且認識到，應確認病患特殊身體狀況到底是否存在（確認風險因子是否存在），以此來決定是否為控險行爲，而小心檢查病患的身體狀況。一旦病患的身體狀況不宜接受治療（風險因子出現時），以及因此所造成的治療風險可以被控制住時，醫生應認識到這項狀況和這項狀況在治療上所帶來的風險（認識到風險因子的存在和風險的存在），以及相應的控險行爲，而在進行治療時作出控險行爲。相反的，在病患身體可以接受治療的情況下，醫生應認識到治療沒有過度風險存在，而不必作出控險行爲，直接作出治療行爲。實務的案例如下：

(i) 病患因發生車禍，頭部受傷，且有多處骨折，而送醫救治。頭部受傷的病患，可能也有頸椎受傷的情形。當病患頸椎受傷時（風險因子），如果在手術中為病患翻身、變換姿勢，以方便進行手術，可能造成頸椎的二度傷害，使頸椎骨折脫位、脊髓受損而癱瘓（風險因子所帶來的風險）。此時應對頸椎採取保護性措施（控險行爲），才能在手術中變換病人的姿勢。醫生在為病患進行手術急救前，應由病患的車禍遭遇和頭部受傷情形，認識到病患可能有頸椎受傷的情形（風險因子的可能存在），以及頸椎受傷在手術時所帶來的風險，並認識到：應檢查病患頸椎的狀況，確定病患是否有頸椎受傷的情形（確定風險因子是否存在），以決定是否為保護頸椎的控險行爲，而對頸椎仔細加以檢查。一旦病患頸椎受傷的情形，應察覺到這項風險因子和這項風險因子所帶來的風險，並認識到相應的控險行爲：保護頸椎，而在進行手術時作出此項控險行爲³⁷。

被宣告無罪，詳情請自行參閱判決全文）雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

³⁷ 案例事實來源：台南地院八十八年度易字第三三五九號；高等法院台南分院九十年上易字第一七八七號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(ii) 病患因前列腺肥大而必須進行前列腺切除手術。在術前評估時，應考慮到：病患可能有身體異常狀況而不宜接受手術（風險因子的可能存在），並認識到：應在手術前作例行常規檢查，包括：胸部X光照相、心電圖、血液生化檢查，以確定身體異常狀況是否存在（確定風險因子是否存在），而作出例行常規檢查。如果發現凝血時間稍長（表示凝血功能不太好），但尚未達不能接受手術的程度，此時應認識到：必須在手術前作好適當準備，以控制凝血不良所增加的手術風險（相應的控險行爲），而在手術前作出控險行爲³⁸。

在此種案例類型中，雖然風險因子所帶來的手術風險，可以經由適當的控險行爲，而降低到安全限度以下，換句話說，手術風險是可以被控制住的。不過一旦出事，也就是說一旦病人死於手術中或手術後（作者按：再安全的手術都會有風險，因此即使醫生作出所有的控險行爲，病患還是有可能死於手術中的可容許風險），病患家屬常常會在傷心訝異之虞，無法接受親人死亡的事實，而將所有矛頭指向醫生，認為病患因身體異常所帶來的手術風險，其實是無論如何都控制不住的，醫生當初根本就不應該動這項手術（也就是說，醫生的義務是：確認風險因子存在後，放棄手術，而不是：確認風險因子存在後，控制風險而作出手術），因此憤而興訟³⁹。

³⁸ 高雄地院八十八年度自字第四七六號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

³⁹ 高雄地院八十八年度自字第四七六號。

第五款 預見風險因子、監督風險因子和控制風險的義務

對於一些特定的行為風險，按照案例的特性，行為人必須在事前（風險因子出現前），就預見到未來可能發生的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：應採取長期監督的行為，藉以在事發時（風險因子出現時），立刻認識到現時出現的風險因子，以及風險因子所帶來的風險，並認識到相應的控險行為，而即時採取控險的動作，因此採取監督行為。一旦風險因子出現時，應即時察覺風險因子的存在和風險的存在，並認識到相應的控險行為，而立刻採取控險行為。實務案例如下：

(1) 在交通安全方面：車輛發動時和車輛行駛中，隨時可能會有突發狀況，例如：有人站在車前、行人闖紅燈、行人不走斑馬線而穿越馬路、前車突然緊急煞車、前面路面突然出現泥濘而路面濕滑⁴⁰（風險因子），隨時可能會有因此撞上行人或其他車輛的風險（風險因子所帶來的風險）。車輛駕駛在車輛發動時和車輛行駛中，應預見到這項未來隨時可能會發生的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：應密切注意車前狀況（長期監督義務），藉以在突發狀況出現時（風險因子出現時），也就是在撞上行人或其他車輛的風險出現時（風險出現時），即時察覺此項狀況和此項狀況所帶來的風險（風險因子的存在和風險的存在），並認識到立刻採取煞車或轉彎的行動是相應的控險行為，而立刻採取控險的行為，以避免結果發生，而仔細注視車前狀況。一旦突發狀況出現，也就是撞上路人或其他車輛的危險出現，應立即察覺此項風險因子和此項風險因子所帶來的風險，並認識到立刻採取煞車或轉彎的行動是相應的控險行為，而即刻

⁴⁰ 案例事實來源：基隆地院九十年交訴更（一）字第一號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

採取煞車或轉彎的行動，以免撞及路人或其他車輛。

第二節 作為犯的義務內容、過失狀態和能力種類

由上述整理出來的不作為義務的內容，可以推論出各種義務內容，所可能衍生出來的過失犯型態，以及各種過失犯型態中，行為人所沒有發揮的認識能力種類。

第一款 預見風險並放棄行為的義務內容、過失型態 和能力種類

這種義務的義務內容是：行為人必須在事前（風險發生前、行為作出前）就預料到未來作出行為，所可能帶來的風險（未來的風險），以及這項風險不可能被控制住，而放棄此一行為。

由此種義務內容所衍生出來的過失犯型態，以及各種過失犯型態中行為人所沒有發揮的認識能力種類，可分成以下兩種：

（一）預見風險錯誤

第一種過失犯型態是：行為人未預見到風險，而逕自作出風險行為。在這種情況下，由於行為人根本沒有想到風險的存在，也就不會進一步想到風險是無法

控制住的，對行為只有放棄一途。實務的案例如下：

(1) 食品製造業者未預見到在食品中加入有害添加物、車主未預見到將車況不良的車子開上路、企業主未預見到在路旁堆放雜物，真的有死傷的風險存在，真的有可能致人死傷，而逕自作出風險行為。在這種情況下，由於行為人沒有認識到行為風險的存在，也就不會進一步認識到：在食品中加入添加物、將車況不良的車子開上路、在路旁堆放雜物，這些行為所帶來的風險，是無法控制住的，對上述行為只有放棄一途。

(2) 狂牛症牛肉所帶來的風險：某些動物如牛、羊等會感染到「海綿樣腦部病變」，病名是狂牛症。目前相關科學研究資料顯示，人類吃下這些病牛肉之後，可能會引發海綿樣腦部病變，病名為新型庫賈氏症^{41 42}。

1980 年代，狂牛症首先在英國現蹤。當時科學界對狂牛症的研究還在起步階段，因此一開始並不知道這種腦部病變，有可能會經由「食用牛肉」這項感染途徑，而傳染給人類。但不久，科學家即指出，無法排除「食用牛肉可能感染到腦部病變」這項風險，也就是說，不能確定這項風險會不會發生(至今依然如此)。但是英國政府為了避免此項消息曝光後，造成本國的牛肉滯銷，畜牧產業損失產重，因此將這件事密而不宣，自欺欺人，向英國人民保證：「食用牛肉可能感染到腦部病變」這項風險，已經確定不會發生，狂牛症不是人畜共通的疾病，只會在牛群間散播，本國牛肉安全無虞，可以安心食用。英國政府為了經濟利益，枉

⁴¹ 狂牛症病原，在動物身上引起的腦部疾病，叫做狂牛症，在人類身上引起的腦部疾病，叫做新型庫賈氏症。詳情請自行參閱狂牛症的相關網頁。

⁴² 海綿樣腦部疾病，指的是腦部變的像海綿一樣，出現無數的空洞。這種腦部病變，會造成染病牛隻狂躁和行動障礙(因此叫做狂牛症)，造成患病人類記憶衰退、痴呆、行動障礙。詳情請自行參閱狂牛症的相關網頁。

顧人民的生命安全，曲解科學證據，作出對己有利的解釋，拒絕認識到「食用有病牛肉可能感染到腦部病變」這項風險。結果造成英國境內多名民眾因此感染到腦部病變。直到相關科學證據已經掩蓋不住，英國政府才改口承認狂牛症確有傳染給人類的可能性。此話一出，英國的畜牧產業一蹶不振，腦部病患及病患家屬群情激憤，指責英國政府隱瞞相關訊息。最後英國政府賠償每名病患六千萬新台幣^{43 44 45}。

（1）預見風險的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：預見自己行為風險

⁴³ 見李曼，紅色牧人的綠色旅程，陳師蘭譯，柿子文化，2005。並請自行參閱狂牛症的相關網頁。推薦網頁「狂牛病或瘋牛病」。

⁴⁴ 在狂牛症的研究初期，科學家尚不清楚哪些途徑會造成人類感染牛症病毒（在許多新興疾病的發現初期，科學界都會面臨這種感染途徑不明的疑惑，愛滋病即為適例）。1987年時，已有美國科學家指出，運用牛的腦部組織所製成的顱內膜移植組織，如果原料來源的牛患有狂牛症，將該內膜組織移植到人類身上之後，會造成接受移植的人感染到狂牛症。之後，一家進口商向日本政府申請進口下列產品：由一家德國藥廠所製造的內膜組織。日本政府不顧上述來自科學界的警告，仍執意批准該項產品進口，直至1997年。結果造成日本國內高達二十一人，因接受上述組織的移植，而感染到狂牛症病毒，引起腦部疾病（狂牛症病原，在動物身上引起的腦部疾病，叫做狂牛症，在人類身上引起的腦部疾病，叫做新型庫賈氏症）。受害病患憤而向日本政府、製藥公司和進口商追究。日本政府最後付出高達120萬美金的賠償金，製藥公司和進口商則共同分攤760萬美金的賠償金。見新聞網站「東森新聞報」，新聞標題「狂牛症/21人就醫染病 日政府道歉 賠償1.2億日圓」。本案類似於作者之前介紹過的「血液製劑污染事件」，見本文第六章第二節第二款，（三）、（2）、（iii）。

⁴⁵ 英國政府為遏止狂牛症疫情的進一步發展，因此下令：不得將含有骨粉的飼料拿來餵養本國牛隻（因為羊骨、牛骨部位可能帶有狂牛症病原），但是並未禁止將該種飼料出口到其他國家。英國泰晤士報指出，這些問題飼料一開始銷往歐洲各國，但是在歐盟國家警覺到狂牛症危機，而禁止這些問題飼料進口之後，就被傾銷到亞洲各國，包括台灣。英國政府已證實此事。見新聞網站「自由電子新聞網」，新聞標題「狂牛症蛋白質 疑已輸入台灣」；民國90年2月6日的工商時報。

的能力。行爲人明明有能力，去預見到自己行爲風險的存在，但是行爲人卻沒有發揮預見能力，去預見到自己行爲風險的存在，反而誤認自己行爲風險是不存在的。

行爲人原本可以發揮認識能力，努力去認識到客觀事實（行爲風險存在），努力讓自己的主觀認知和客觀事實相接觸，讓客觀事實成爲自己努力認知的對象，成爲自己主觀認知的內容。但是行爲人沒有發揮能力，沒有把握機會這樣子做，反而將認知對象轉向主觀的幻想（行爲風險不存在），讓主觀的妄想成爲自己認知的內容。

這種「由客觀事實到主觀幻想」的認知對象轉向現象之所以會發生，是因為主觀的妄想往往比客觀的現實更爲行爲人所接受。行爲人既想做出行爲，又不想看清行爲對他人所帶來的風險，不想背負故意危害他人這種沉重的心理負擔。於是行爲人選擇自欺欺人，告訴自己說：行爲風險其實不存在（有認識過失），甚至根本不去想到行爲風險的存在（無認識過失）。如此一來，行爲人就可以在不用擔心危害他人、沒有心理負擔的情況下，快快樂樂的作出行爲，行爲人就可以既作出行爲，又不必有心理負擔，行爲人可以得到兩全。由「行爲風險不存在」這項虛幻妄想所帶來的這種兩全結果，正是行爲人所想要的，因此「行爲風險不存在」這項虛幻妄想就成爲行爲人所樂意相信的事實。換句話說，過失行爲人會選擇去認知他所喜好的事實，而不是致力於去認知真正的客觀事實。這是所有過失犯的本質（見本文）。

（二）認識風險性質錯誤

第二種過失犯型態是：行為人預見到未來可能發生的風險，但誤認風險可以被控制住，誤認有適格控險手段存在，而在不安全的情況下作出風險行為。實務的案例如下：

（1）狂牛症牛肉所帶來的風險：當某個國家境內發現狂牛症病例時，該國的消費者會拒絕食用本國牛肉。此時如果該國政府，聽信畜牧業者所提出的保證，相信食用牛肉而染病的風險，可以經由嚴謹的屠宰過程而獲得控制，因而對發現疫情一事祕而不宣，以免影響到畜牧業的收益。此時該國政府官員，即是誤認食用有病牛肉的染病風險可以被控制住，誤認這項不能被控制住的風險可以被控制住，誤認嚴謹的屠宰過程是適格的控險行為，而在不安全的情況下作出風險行為：隱瞞發現狂牛症病例的訊息，繼續允許該國牛肉上市，而不是將所有疑似染病的牛隻都加以屠殺銷毀。造成該國人民在不知情的情況下繼續食用有病牛肉。如果有人因此受到病毒感染而引發腦部病變，即可以提出刑事訴訟和國賠訴訟。

當某個國家傳出狂牛症疫情時，其他國家會紛紛禁止該國的牛肉進口到國內。此時如果有一個國家的政府，聽信狂牛症疫區國家所提出的保證，相信食用牛肉而染病的風險，可以經由嚴謹的屠宰過程而獲得控制，因而開放該國牛肉進口到國內市場（通常這種誤信和誤判，是疫區國家對牛肉進口國施予政治壓力的結果。牛肉進口國政府官員因受到壓力而影響自己的理性，作出錯誤的判斷）。此時這個牛肉進口國政府官員，即是誤認食用有病牛肉的染病風險可以被控制住，誤認這項不能被控制住的風險可以被控制住，誤認嚴謹的屠宰過程是適格的控險行為，而在不安全的情況下作出風險行為：開放疫區國家的牛肉進口。造成

該國人民在不安全的情況下食用有病牛肉。如果有人因此受到病毒感染而引發腦部病變，即可以提出刑事訴訟和國賠訴訟。

2003年年底，美國爆發了狂牛症疫情。消息傳出後，世界各國立刻對進口美國牛肉下達禁令。過了一陣子，由於並無進一步疫情傳出，美國政府認為本國牛肉已安全無虞，開始對各國政府施壓，要求恢復進口美國牛肉。在日本、南韓各國皆不同意、認為美國牛肉仍不安全的情況下，台灣政府於2005年4月答應解除禁令，開放美國牛肉進口，此舉引發許多立委和消費者團體的抨擊⁴⁶。

在本論文於2005年6月24日完成之後，上述情事有了最新的發展，作者將它追加紀錄下來：2005年6月25日，美國再度傳出狂牛症病例，台灣社會各界一片撻伐之聲，指責行政院衛生署，當初重新開放美國牛肉進口的政策失當。衛生署為了因應民情，下令禁止美國牛肉繼續進口，但是已在市面上流通的美國牛肉不須下架，仍可繼續販售⁴⁷。

(2)病患的異常身體狀況所帶來的治療風險：病患因長期服用抗凝血藥物，造成凝血功能不良（風險因子）。凝血功能不良的病患一旦接受手術，可能因出血不止而造成死亡（風險因子所帶來的風險）。這項手術風險無論如何均控制不住。醫生在術前評估時，雖由病患所述說的服藥歷史，而認識到「凝血功能不良」這項風險因子的存在，以及這項風險因子所帶來的風險，但是卻誤認這項風險是可以被控制住的，誤以為只需服用維他命K藥物即可矯正凝血缺陷，而決定進行手術。結果病人於術後因此死亡⁴⁸。

⁴⁶ 詳情請自行參閱相關網頁及當時各大報。

⁴⁷ 詳情請自行參閱相關網頁及當時各大報。

⁴⁸ 案例事實來源：台北地院八十六年度自字第一〇〇二號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失

(2) 認識風險性質的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識行為風險無法被控制住的能力。行為人有能力去認識到，自己行為所帶來的風險無法被控制住，目前聲稱有效的控險手段並不可靠，適格的控險手段並不存在，唯一安全的途徑就是：放棄行為。但是行為人卻沒有發揮認識能力，去認識到這些事實，而誤以為自己行為所帶來的風險是可以被控制住的，誤以為適格的控險手段是存在的，而去作出一個根本無效的控險行為（在狂牛症的案例中，這項控險行為是由疫區國家的屠宰業者執行），而誤以為風險已經被無效的控險行為控制住，誤以為風險已經被降低到安全範圍內。但其實風險並沒有被控制住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「行為風險不可能被控制住」「適格的控險手段並不存在」的認識能力，作出無效的控險行為，最終導致行為人對未被控制住的行為風險缺乏認識（對行為風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）。

第二款 認識風險並控制風險的義務內容、過失狀態 和能力種類

這種義務類型的義務內容是：當行為雖然會為他人帶來風險，但會為行為人帶來利益時，或是當行為雖然會為他人帶來風險，但同時也會為他人帶來利益（如醫療行為），而行為人對此一風險行為（利益行為）具有作為義務時（此時風險行為同時是防險行為），在上述兩種情況下，行為人必須在行為時，認識到現在

的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

發生的風險，以及正確的控險行爲，而作出控險行爲以控制風險。

由此種義務內容所衍生出來的過失犯型態，以及各種過失犯型態中行爲人所沒有發揮的認識能力種類，可分成以下三種：

（一）認識風險錯誤

第一種過失犯型態是：行爲人在行爲時，未認識到自己行爲所帶來的風險，因此也就沒有想到應作出相應的控險行爲，而未作出任何控險行爲。實務的案例如下：

（1）食物中毒：餐飲業者在進行食物存放或食物烹調行爲時，未認識到：將生食熟食放置在一起、未將食物持續冰封或持續加熱、未將存放器具或調理工具於用後加以清潔，真的會對消費者的身體健康帶來風險，真的可能會造成消費者的死傷，因此未想到應作出相應的控險行爲：將生食熟食分開存放、將食物持續冰封或持續加熱、將存放器具或調理工具於用後加以清潔，而逕自作出上述的風險行爲。結果因生食熟食交叉污染、細菌滋生或未被殺死、存放器具或調理工具不潔，造成食物中的有害菌數超過安全標準。將食物販賣給顧客食用後，造成顧客發生食物中毒。

（2）交通事故：車輛駕駛在進行交通行爲時，未認識到超速、緊急煞車、併排停車，真的有可能發生車禍，造成其他人的死傷，因此未想到應作出相應的控險行爲：遵守速限、避免緊急煞車、不併排停車，而逕自作出上述的風險行爲。

（3）交通事故：車輛駕駛在夜間停車時，未認識到不放置反光標誌，或道

路施工者在施工時，未認識到不放置警示標誌或夜間照明燈，真的會造成其他車輛閃避不及而出事的風險⁴⁹，因此未想到應作出相應的控險行爲：放置反光標誌，或放置警示標誌和夜間照明燈，而逕自作出上述的風險行爲。

(4) 醫療過失：醫生在決定手術方式時，未認識到：對曾接受腹部手術而腹膜癒著的病患，採用切口較小、視野較差的腹腔鏡手術⁵⁰、或是將隆乳、抽脂、陰道整型三項手術一次接續爲之⁵¹、或是同時對兩側膝關節進行置換手術⁵²，均會造成手術危險性增加，帶來不必要的風險，病人可能會因此發生傷亡，而未想到應作出相應的控險行爲：使用切口較大、視野較佳的剖腹手術、將隆乳、抽脂、陰道整型三項手術分次進行、先做一側膝關節置換手術，而逕自作出上述的風險行爲。結果病患因接受高危險性的手術，而死於手術檯上或是術後併發症。

(5) 醫療過失：醫護人員在使用檢驗器具或治療器具，爲病患作出檢驗行爲或治療行爲時，未認識到：沒有將檢驗器具和治療器具予以消毒或更新，真的會爲病患帶來感染疾病的風險，真的可能造成病患的傷亡，因此未想到應作出相應的控險行爲：將檢驗器具或治療器具予以消毒或更新，而逕自以未經消毒或更

⁴⁹ 案例事實來源：台北地院八十九年度訴字第一四七一號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁵⁰ 案例事實來源：桃園地院八十七年度訴字第一二三七號。另見台北地院八十六年度自字第一〇〇二號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁵¹ 案例事實來源：高等法院八十九年度上訴字第三七五三號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁵² 案例事實來源：高雄地院八十八年度自字第八二號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

新的檢驗器具或治療器具，為病患進行檢驗和治療行為。結果病患因檢驗器具或治療器具不潔，而感染疾病。實務的案例如下：

國術館的醫生未認識到：在進行放血行為時，如果以未經消毒的三稜針為病患放血，真的有可能令病患感染疾病，真的有可能造成病患的死傷，因此也就沒有想到：應將三稜針消毒後，再為病患放血，而逕自以未經消毒的三稜針為病患的左下肢放血。結果造成病患左下肢感染壞疽，必須截肢⁵³。

(6) 工程案件：建商或包工在興建房屋時，未認識到偷工減料，真的可能在地震或颱風來臨時，引起房屋倒塌，為住戶和鄰居帶來死傷風險，因此未想到應作出相應的控險行為：使用合乎建築安全規定的建築材料和建築方式，而逕自作出上述的風險行為。

(7) 公害污染：工廠管理負責人在工廠排放廢水時，未認識到：未將廢水予以稀釋淨化處理，真的可能會因此污染水源、漁產或作物，使得人民飲用當地用水、食用當地的漁產或作物後，發生死傷，因此未想到應作出相應的控險行為：將廢水予以稀釋淨化處理，而直接排放未經處理的廢水。

(8) 火災事件：行為人在進行用電用火行為時，未認識到電線老舊、電線纏繞使用、電線未與易燃物品保持距離，真的有可能會引發火災而造成傷亡，因此未想到應作出相應的控險行為：將老舊電線予以更新、不將電線纏繞使用、將電線與易燃物品保持距離，而逕自作出上述的風險行為。結果不幸引起火災，造成他人生命財產的損失。

⁵³ 案例事實來源：屏東地院八十九年度易字第一〇五七號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(1) 認識風險的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識自己行為風險的能力。行為人明明有能力，去認識到自己行為風險的存在，但是行為人卻沒有發揮認識能力，去認識到自己行為風險的存在，反而誤認自己行為風險是不存在的。由於行為人自始就沒有想到行為風險的存在，也就不會進一步想到要去控制風險。

(二) 認識風險因子錯誤

第二種過失犯型態是：行為人在行為時，未認識到自己行為帶有危險因子，因此致生危險，而未做出任何控險行為。這種過失犯型態和前一種過失型態，兩者的不同之處在於：在前一種過失犯型態中，行為人清清楚楚的知道自己在作什麼，行為人清清楚楚的知道自己所作出的是何種行為，行為人只是不知道自己的行為真的會帶來風險。但是在這一種過失犯型態中，行為人不知道自己在作什麼，行為人不知道自己所作出的是何種行為，行為人不知道自己的行為和正常行為相比，帶有某種風險因子，因而可能致生危險。也就是說，行為人之所以會沒有認識到，自己行為會造成風險，是因為行為人根本沒有認識到，自己行為帶有某項風險因子。在前一種過失犯型態中，行為人對「自己行為帶有風險因子」這件事，知道的一清二楚，行為人從一開始就認識到自己行為帶有風險因子，但是出於大意，認為自己不會這麼倒楣，認為自己的運氣不會這麼壞，而硬是認為風險不可能會真的實現。舉例說明如下：

當餐飲業者將生食和熟食放置在一起、未將食物持續冰封或持續加熱、未將

存放器具或調理工具於用後加以清潔，或是車輛駕駛超速、緊急煞車、併排停車，或是道路施工者未放置警示標誌或夜間照明燈，或是醫生以高風險的手術方式來進行手術，或是醫護人員使用未經消毒或更新的檢驗器具或治療器具來作診斷或治療，或是建商偷工減料，或是工廠排放未經淨化處理的有毒廢水，或是行為人使用老舊電線、將電線纏繞使用、未將電線與易燃物品保持距離，行為人都知道自己在作什麼，行為人都知道自己的行為帶有下列的風險因子：生食和熟食併放、食物放於常溫下、存放器具或調理工具不潔、車速過快、緊急煞車、車輛併排停放、工程路障未加警示或是照明不清、高風險的手術方式、檢驗器具或治療器具未經消毒或更新、房屋的工料不紮實而結構脆弱、工廠廢水的有毒物質濃度過高、電線老舊、電線纏繞、電線未與易燃物品保持距離，行為人對上述這些風險因子知道的一清二楚。行為人明知自己的行為帶有這些風險因子，但是行為人就是不相信風險因子所帶來的風險真的會實現，行為人就是不認為結果真的會發生，行為人就是不相信自己會這麼倒楣：不遵守食品衛生規定的餐飲業者，不相信真的會發生食物中毒的事件、違反交通規則的駕駛人，不相信車禍真的會發生、採用高風險手術方式的醫生，不相信真的會因此造成病患的死傷、未將檢驗器具或治療器具予以消毒或更新的醫護人員，不相信病患真的會因此感染疾病、偷工減料的建商，不相信房屋真的會倒塌、排放有毒廢水的工廠負責人，不相信真的會致生環境公害、違反消防安全規則的電線使用人，不相信真的會有火災發生。行為人雖認識到：自己行為是帶有風險因子的，但是並沒有認識到：自己行為是真的具有風險的。

與此相對，下述案例中的行為人，是因為沒有認識到自己行為是帶有風險因子的，因此才沒有認識到自己行為是具有風險的：

(1) 行為人在電器或瓦斯爐使用完畢後，忘掉關上開關，忘記關閉電源或火源。此時行為人根本沒有察覺，自己的用電用火行為帶有這項風險因子：電源

或火源用後未關，因而也不會想到，自己的用電用火行為因這項風險因子所帶來的風險：因電源或火源未關，而引發電線走火或引燃易燃物品，造成傷亡。在這種情況下，行為人並不知道自己在作什麼，不知道自己未將電源或火源關上。

(2) 行為人在抽煙後忘記捻熄煙蒂。此時行為人根本沒有察覺，自己的抽煙行為帶有這項風險因子：抽煙後煙蒂沒有捻熄，因而也不會想到，自己的抽煙行為因這項風險因子所帶來的風險：因煙蒂沒有捻熄，而引燃易燃物品，造成火災。在這種情況下，行為人並不知道自己在作什麼，不知道自己未將煙蒂予以捻熄。

(3) 醫護人員在開立藥方，或書寫藥方時，對於應使用的藥物種類或劑量決定錯誤，或將藥物種類或劑量書寫錯誤。此時行為人根本沒有察覺，自己的開藥或寫藥行為帶有這項風險因子：藥物的種類或劑量錯誤，因此也不會想到，自己的開藥或寫藥行為，因這項風險因子所帶來的風險：病人因服用或注射錯誤的藥物種類，或因服用或注射過多的藥物劑量，造成傷亡。在這種情況下，行為人並不知道自己在作什麼，不知道自己弄錯了藥物的種類或劑量。

(4) 醫生在診斷疾病時，將沒病誤診為有病，或將小病誤診為大病。此時行為人根本沒有察覺，自己的診斷行為帶有這項風險因子：疾病的有無或種類錯誤，因此也不會想到，自己的診斷行為因這項風險因子所帶來的風險：病人因被誤診成有病或大病，而服用不必要的有害藥物，或接受不必要的手術，造成傷亡。在這種情況下，行為人並不知道自己在作什麼，不知道自己弄錯了疾病的有無或種類。

(5) 醫生在結束手術時，忘記將遺留在病患體內的紗布或器械取出，即將手術傷口予以縫合。此時行為人根本沒有察覺，自己的手術行為帶有這項風險因

子：紗布或器械未予取出，因而也不會想到，自己的手術行為因這項風險因子所帶來的風險：因紗布或器械未予取出，而引發感染或疾病，造成傷亡。在這種情況下，行為人並不知道自己在作什麼，不知道自己未將紗布或器械取出。

這種過失犯類型和上一種過失犯類型的區別，我們從以下的日常對話中就可以發現：當行為人超速肇禍時，行為人會辯解說：「我知道我超速，但我沒想到自己的運氣會那麼不好，居然真的就出事了」。當行為人因未關火、取錯藥、將沒病誤診成有病、未將手術紗布取出而肇禍時，行為人會辯白說：「我根本不知道我沒關火」、「我不知道我寫錯了藥」、「我以為他有病（我不知道他沒病）」、「我根本不知道我沒有把紗布拿出來」。這兩種不同的對話內容所流露出來的意思就是：前者的行為人知道自己在作什麼，知道自己的行為帶有風險因子，但沒想到風險真的實現了。後者的行為人不知道自己在作什麼，不知道自己的行為帶有風險因子，行為人連風險因子都不知道，更別提因此所造成的風險了。

(2) 認識風險因子的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識自己行為的風險因子的能力。行為人明明有能力認識到，自己行為帶有下列的風險因子：電源或火源用後未關、藥物的種類或劑量錯誤、疾病的有無或種類錯誤、紗布或器械未予取出，但卻沒有發揮能力去認識到，自己行為帶有這些風險因子，誤認自己行為是沒有這些風險因子的。行為人明明有能力去認識到這些事實，但卻沒有發揮能力去認識到客觀的現實，而是活在自己主觀的誤想當中（這點是所有過失犯的通病）。

在這種過失犯類型中，行為人由於沒有發揮對「自己行為的風險因子」的認

識能力，最終導致行為人對自己行為的風險缺乏認識（對行為風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）。

（三）控險錯誤

第三種過失犯型態是：行為人認識到行為的風險，但未認識到正確或足夠的控險行為，行為人誤認錯誤或不足的控險手段是適格的控險手段，而作出錯誤或不足的控險手段，誤認此時風險已被控制住，風險已被降低至安全限度以下，而在不安全的情況下作出行為。實務案例如下：

（1）控險行為不足，無法達到安全衛生的目的：醫院放射線部的主任為了節省醫療成本，對部內醫生下達指示：在作電腦斷層掃描檢驗時，注射顯影劑用的注射針筒和螺旋導管，不需遵照用過即棄的安全規定，只需加以消毒，即可重複加以使用。該名主任醫生，明明有能力認識到：對於「使用注射針筒和螺旋導管作出檢驗行為」這項行為所帶來的風險，「將用過的器材丟棄，每次檢驗時都使用全新的器材」，才是適格的控險行為，卻為了節省耗材成本，欺騙自己說：「使用消毒過的器材」，即是適格的控險行為，即可以將行為風險控制住。一日一名在非洲當地感染瘧疾的民眾，返國後因覺身體不適，赴醫院檢查身體的狀況。在作電腦斷層掃描檢驗時，因有血液回流至注射針筒和螺旋導管，造成該項器材受到瘧原蟲的污染。之後受到污染的器材，又被陸續使用在多名接受檢驗的病患身上，造成一共四人瘧疾病發而不治（這是榮總醫院的「本土瘧疾事件」一案的詳細案情，見本文⁵⁴）。

⁵⁴ 案例事實來源：高等法院八十九年度上更（一）字第一一三五號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

在本案中，可能發生的因果流程（風險歷程）如下：因檢驗器材不潔（風險因子），而造成病患感染疾病（風險因子所帶來的風險）。因此必須把風險因子予以消除，才可以避免上述的風險歷程，。在這種情況下，必須確保檢驗器材的安全衛生，才可以消除「器材不潔」這項風險因子。因此，必須能達到安全衛生目的的行爲，才可以消除「器材不潔」這項外界風險因子，才是適格的控險行爲。本案例中行爲人所作出的控險行爲，無法消除這項風險因子，無法達到安全衛生的目的，因此是不適格的控險行爲。

（2）控險行爲不足，無法達到固定目的：貨櫃的儲運和維修業者，將空貨櫃放置在河岸和或低窪區域。民國八十九年象神颱風來襲時，豐沛的雨量造成水位暴漲，將貨櫃沖離原來的停放之處，進入河道之中。貨櫃沿著河道順流而下，撞擊河道中的公路橋樑和鐵路橋樑，造成橋樑欄杆斷裂，橋樑倒塌沉入河道，危害公眾性命財產和往來的安全。有鑑於此，政府的工務局等水利相關單位，為避免舊事重演，特地召集貨櫃業者開會討論防颱事宜，作成「颱風來臨前，應將沿岸和低窪地區的貨櫃移開，未移除者，應綁牢繫固，以免貨櫃漂流進河道中」的會議結論，並將會議結論行文各地的貨櫃業者⁵⁵。隔年納莉颱風來襲。有些貨櫃儲運和維修業者，在颱風來臨前，雖預見到「貨運漂流進河道當中，致生公共危害」這項未來可能發生的風險，卻並未將貨櫃綁牢繫固，僅以少許鐵鍊隨便綑綁，虛應故事，誤認如此一來即可有效預防上述風險的實現，沒有認識到應將貨櫃綁牢繫固才可有效預防上述風險的實現。行爲人之所以無法看清上述事實，是因為如此一來必須勞神費事，因此寧願相信草草了事即可防止風險的幻想。結果舊事因而重演（在象神風災和納莉風災中，因貨櫃漂流致生災害的水域都是基隆河，

⁵⁵ 見新聞網站「自由電子新聞網」，新聞標題「納莉風災幫兇－貨櫃堵河道釀災 業者被起訴」。

因此相關判決集中在基隆地院)⁵⁶。

在本案中，可能發生的因果流程（風險歷程）如下：因貨櫃無法固定在原地（風險因子），於颱風水位暴漲時，漂流進河川河道，撞擊河道沿途的橋樑，造成人民生命財產的損失（風險因子所帶來的風險）。因此必須把風險因子予以消除，才可以避免上述的風險歷程。在這種情況下，必須貨櫃能固定在原有的放置地點，才可以消除「貨櫃不固定在原地」這項風險因子。因此，必須能達到固定目的的行爲，才可以消除「貨櫃不固定在原地」這項風險因子，才是適格的控險行爲。本案例中行爲人所作出的控險行爲，無法消除這項風險因子，無法達到固定的目的，因此是不適格的控險行爲。

（3）控險行爲不足，無法達到提醒顧客注意的警告目的：餐廳員工在清洗地板時，雖認識到「拖地時會造成地板濕滑，餐廳顧客一不小心就會滑倒」這項行爲風險，並認識到下列的控險措施：應豎立「小心，地板潮濕」的警告標誌，提醒顧客注意。但是，沒有認識到：必須在餐廳的所有入口處，都豎立一塊警告標誌，使顧客在進入餐廳後，能立即提高警覺，才足以避免風險的實現，而誤以爲：只需設立一塊警告標誌即可，即足以避免風險的實現，因此只在餐廳地板的正中央豎立一塊警告標誌。結果顧客在進入餐廳後，直到看到那塊標誌之前，都處於「因不知情而無法提高警覺」的危險狀態中。一日一名顧客進入餐廳後，因不知地板濕滑，而未當心腳步，不幸滑倒造成骨折⁵⁷。

⁵⁶ 案例事實來源：基隆地院九十一年度訴字第一〇四號；基隆地院九十一年度訴字第一〇八號（本案獲判無罪）；基隆地院九十一年度訴字第一〇九號；基隆地院九十一年度訴字第一一〇號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁵⁷ 見Mauet, *Trial Techniques*, 6th edition, ASPEN, 2002, p. 376, 及其中譯：摩依特，*訴訟技巧*（本書是由第五版翻譯而來），方佳俊譯，商周出版，2002，頁477以下。

在本案中，可能發生的因果流程（風險歷程）如下：因地板濕滑，餐廳顧客若未提高警覺，注意腳步（風險因子），一不小心就會滑倒，造成受傷（風險因子所帶來的風險）。因此必須把風險因子予以消除，才可以避免上述的風險歷程。在這種情況下，必須使顧客能提高警覺，注意腳步，才可以消除「顧客不注意」這項風險因子。因此，必須能達到提醒注意目的的行為，才可以消除「顧客不注意」這項外界風險因子，才是適格的控險行為。本案例中行為人所作出的控險行為，無法消除這項風險因子，無法達到提醒注意的目的，因此是不適格的控險行為。

（3）認識適格控險行為的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識正確或足夠控險行為的能力。行為人明明有能力去認識到正確或足夠的控險行為，但卻沒有發揮能力去認識到正確或足夠的控險行為，反而誤認錯誤或不足的控險行為是正確或足夠的控險行為，而作出錯誤或不足的控險行為。行為人誤認在錯誤或不足控險行為的情況下，行為風險已經被控制住。但其實行為風險並沒有被控制住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「正確或足夠控險行為」的認識能力，作出錯誤或不足的控險行為，最終導致行為人對未被控制住的行為風險缺乏認識（對行為風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）。

第三款 認識風險因子、確認風險因子並放棄行為 的義務內容、過失狀態和能力種類

這種義務的義務內容是：行為人應當在行為時，認識到現時可能會有的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：應確認風險因子到底是否存在，以此來決定是否行為，因此進行確認行為。如果風險因子真的存在，也就是說風險真的存在，行為人應認識到風險因子和風險的存在，以及風險無論如何控制不住，而決定放棄行為。

由此種義務內容所衍生出來的過失犯型態，以及各種過失犯型態中行為人所沒有發揮的認識能力種類，可分成以下三種：

（一）認識可能風險因子錯誤

第一種過失犯型態是：行為人沒有認識到風險因子的可能存在，因此也就沒有想到這項風險因子所帶來的風險，以及應確認風險因子到底是否存在，而沒有作出確認行為，逕自作出風險行為。實務的案例如下：

（1）車輛駕駛在發動車輛時，沒有想到乘客可能尚未坐妥，身體的一部分還在車外（可能存在的風險因子），因此也未想到這項風險因子所帶來的風險，以及應進行確認，而逕自發動車輛。結果乘客因尚未坐妥、右腳還在車外，造成伸出車外的右腳受傷⁵⁸。

⁵⁸ 案例事實來源：台北地院九十一年度交易字第二一五號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(2) 未由症狀和病史，認識到病人可能有身體異常狀況（可能存在的風險因子），而不宜接受治療：醫生決定為病患進行手術，該名病患之前有肺氣腫宿疾，呼吸急促，且出現癡睡、意識不清的現象。醫生未由上述病史和症狀，認識到病患可能肺氣腫發作而不宜接受手術（可能存在的風險因子），因此也未想到這項風險因子所帶來的風險，以及應進一步探究病患的身體狀況，檢查病患是否真的肺氣腫發作（確認風險因子是否存在），而在未作檢查的情況下，逕自進行手術。結果病患因患有肺氣腫不宜接受手術，造成病患於術後併發呼吸衰竭和腦幹缺氧而不治⁵⁹。

(3) 未由病史，認識到病人可能有身體異常狀況（可能存在的風險因子），而不宜接受治療：醫生決定對骨折病患進行手術治療。該名病患患有肝硬化的病史，而肝硬化可能造成凝血功能不良。如果病患患有凝血不良的情況（風險因子），接受手術後可能引發內出血不止而有生命危險（風險因子所帶來的風險），因此不宜接受手術。醫生在進行手術前（術前評估時），沒有由病患的肝硬化病史，想到這項可能存在的風險因子，因此也未想到這項風險因子所帶來的風險，以及應作血液測試，確認風險因子到底是否存在，以此來決定是否進行手術，而未檢測病患的凝血功能，就直接作出手術行為。結果病患因有凝血功能異常的情形，於接受手術後，出血不止、失血過多而身亡⁶⁰。

⁵⁹ 案例事實來源：高雄地院八十九年度易字第三五〇九號；高等法院高雄分院九十年度上訴字第一五四九號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁶⁰ 案例事實來源：高等法院台南分院八十九年度上更（一）字第五九七號。另見高等法院台中分院八十九年度上訴字第二三一〇號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(1) 認識可能風險因子的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識風險因子可能存在的能力。行為人明明有能力去認識到風險因子的可能存在，卻沒有發揮能力去認識到風險因子的可能存在，反而誤以為風險因子是不存在的。由於行為人沒有認識到風險因子的可能存在，也就沒有認識到這項風險因子所帶來的風險，以及應作出確認行為，確認風險因子是否真的存在。由於行為人沒有作出確認行為，一旦風險因子真的存在時，行為人也就無法認識到風險因子，以及風險因子所帶來的風險。換句話說，行為人由於沒有發揮對「風險因子可能存在」的認識能力，而沒有作出確認行為，最終導致行為人對實際上存在的風險缺乏認識（對風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）。

(二) 確認錯誤

第二種過失犯型態是：行為人認識到風險因子的可能存在，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：應確認風險因子究竟是否存在，以此來決定是否行為，而作出確認。但是行為人所作出的確認行為在性質上是不足的，是粗略的，這是因為行為人所認識的確認行為是不足的，是粗略的，行為人沒有認識到仔細的確認才是足夠的確認行為，相反的，行為人誤以為粗略的確認已是足夠的確認行為，而作出粗略的確認行為。以至於在風險因子存在的情況下，行為人因粗略確認而沒有認識到風險因子的存在，相反的，行為人誤認風險因子是不存在的，因此風險也不存在，而在不安全的情況下作出行為。實務的案例如下：

(1) 嬰兒房的一名新進護士平日負責為嬰兒注射B型肝炎疫苗。肝炎疫苗藥劑的藥瓶和其他藥劑的藥瓶一起貯藏在嬰兒房的冰箱中。一日該名護士在準備為嬰兒注射肝炎疫苗時，憑印象從冰箱內的多種藥瓶中取出其中一批藥瓶，這批藥瓶的大小，和往日所注射藥劑的藥瓶大小，彼此相仿（其他藥瓶都太大了）。該名護士用注射針筒從藥瓶中抽取藥物時，發現該批藥瓶的容量（一瓶 5CC），和過去所注射藥劑的藥瓶容量（一瓶 1CC）不同，懷疑可能拿錯了藥物（想到可能存在的風險因子），並想到應確認究竟是否拿錯了藥物，而作出確認。但是卻沒有認識到：應自行查閱藥典，核對藥瓶上的藥名標籤，或是請資深護士或醫師核對藥名標籤，才是適格的確認行為（因為是該名護士是新進護士，對許多複雜的藥物名稱還弄不清楚，無法經由藥名標籤看出藥物種類（作者按：這是許多新手醫生和護士的常態，因為醫護學校只會教導藥物的學名，而臨床實務上，藥物標籤上記載的是藥物的商品名稱，而不是學名）（例如常見的止痛藥普拿疼。普拿疼是該藥的商品名稱，乙醯胺酚才是該藥的學名），必須借助藥典或請資深人員代看），誤認只需詢問在一旁工作的資深護士即可，誤認這種隨口詢問的方式，即可得到一個可靠的答案，即可確定風險因子是否存在，即是適格的確認行為。結果當詢問在一旁工作的資深護士，為何藥瓶大小和往日有異時，該名護士在未親自檢視標籤的情況下，竟隨口回答：可能是藥廠更換包裝，而未誠實表示：自己也不知道為何包裝有異，必須查閱藥典或是請資深人員核對標籤，看看是否拿錯藥物。負責注射的護士信以為真，於是在確認動作不確實的情況下，未發現到藥物的種類錯誤（風險因子），而逕自進行注射行為。護士將這批她以為是疫苗但其實是麻醉劑的藥物，注射到嬰兒身上，結果造成嬰兒一死六傷（這是「北城醫院打錯針事件」一案的詳細案情，見本文）⁶¹。

⁶¹ 案例事實來源：板橋地院九十二年度矚訴字第一號；高等法院九十二年度矚上訴字第一號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(2) 工地的風車因進行電焊工程而暫停運轉。一日天氣悶熱，工地勞工要求工地主管開啓風車通風。此時若風車電焊工程尚未完工，電焊工人仍在風車內部進行施工（風險因子），一旦開動風車而風車開始運轉，即可能將電焊工人捲入而造成傷亡（風險因子所造成的風險）。工地主管在準備開啓風車時，雖認識到這項可能存在的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：應確認電焊工程是否已經完工、電焊工人是否已離開風車內部（確認風險因子是否存在），以此來決定是否開動風車，因此進行確認。但是卻沒有認識到：應親自到風車施工現場予以確認，才是適格的確認行為，誤認只需問其他勞工是否已施工完畢即可，誤認這種探問他人的方式即可得到一個可靠的答案，即可確定風險因子到底是否存在，即是適格的確認行為。結果當工地主管詢問在一旁的勞工時，勞工因受不了悶熱急著想開啓風車通風，竟貿然回答工程已經完成，並未據實回答其並不清楚狀況，必須親自或請主管至現場確認。工地主管信以為真，於是在確認動作不確實的情況下，未發現到電焊工程尚未完成，電焊工人還待在風車內部（風險因子），而逕自開動電車。結果電焊工人被開動的風車捲入，造成出血性休克而不治⁶²。

(2) 認識足夠確認行為的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識足夠確認行為的能力。行為人明明有能力去認識到仔細的確認才是足夠的確認行為，卻沒有發揮能力去認識到仔細的確認才是足夠的確認行為，反而誤以為粗略的確認已是足夠的確認行為，而作出粗略的確認行為。行為人誤認為在粗略確認的情況下，如

⁶² 案例事實來源：基隆地院九十年度訴字第六七九號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

果風險因子真的存在，風險因子是會被察覺的，也就是說，風險因子所帶來的風險是會被察覺的。但其實風險因子和風險因子所帶來的風險，並無法被察覺。換句話說，行為人由於沒有發揮對「足夠確認行為」的認識能力，作出粗略的確認行為，最終導致行為人對實際上存在的風險缺乏認識（對風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）。

（三）認識風險性質錯誤

第三種過失犯型態是：行為人預見到未來可能出現的風險因子，並認識到應採取仔細的確認行為，而仔細確認之。但是，當風險因子和風險出現時，行為人雖察覺此事，卻誤認風險可以被控制住，誤認適格的控險行為存在，而在行為時作出無效的控險行為。

作者沒有找到這種過失犯型態的實務案例。

（3）認識風險性質的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識行為風險無法被控制住的能力。行為人有能力去認識到，自己行為所帶來的風險無法被控制住，適格的控險手段並不存在，唯一的安全途徑就是：放棄行為。但是行為人卻沒有發揮認識能力，去認識到這些事實，而誤以為自己行為所帶來的風險是可以被控制住的，誤以為適格的控險手段是存在的，而去作出一個根本無效的控險行為，而誤以為風險已經被無效的控險行為控制住，誤以為風險已經被將降低到安全範圍內。但其實行為風險並沒有被控制住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「行為風險不可能被控制住」「適格的控險手段並不存在」的認識能力，作出無

效的控險行爲，最終導致行爲人對未被控制住的行爲風險缺乏認識（對行爲風險缺乏認識，這是過失作爲犯的原始定義）。

第四款 認識風險因子、確認風險因子和控制風險的義務內容、過失狀態和能力種類

這種義務的義務內容是：行爲人應當在行爲時，認識到現時可能存在的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到應確認風險因子到底是否存在，也就是應確認風險到底是否存在，以此來決定是否爲控險行爲，因此作出確認行爲。一旦風險因子和風險真的存在，行爲人應認識到風險因子和風險的存在，以及相應的控險行爲，而在行爲時作出控險行爲。

由此種義務內容所衍生出來的過失犯型態，以及各種過失犯型態中行爲人所沒有發揮的認識能力種類，可分成以下三種：

（一）認識可能風險因子錯誤

第一種過失犯型態是：行爲人沒有認識到風險因子的可能存在，因此沒有想到這項風險因子所帶來的風險，以及應作出確認行爲，確認風險因子是否存在，而沒有作出確認行爲，逕自作出行爲。實務的案例如下：

（1）未由病史和症狀，想到可能的身體異常狀況：病患因發生車禍，頭部受傷，且有多處骨折，而送醫救治。頭部受傷的病患，可能也有頸椎受傷的情形（風險因子的可能存在）。當病患頸椎受傷時，如果在手術中爲病患翻身、變換

姿勢，以方便進行手術，可能造成頸椎的二度傷害，使頸椎骨折脫位、脊髓受損而癱瘓（風險因子所帶來的風險）。此時應對頸椎採取保護性措施（控險行爲），才能在手術中變換病人的姿勢。醫生在進行手術急救前，未由病患車禍和頭部受傷的事實，想到病患頸椎受傷的可能性（可能存在的風險因子），因此也未想到這項風險因子所帶來的風險，以及應檢查頸椎的狀況，看看是否有所損傷（風險因子是否存在），一旦頸椎有損傷情形，即必須對頸椎、脊椎採取保護措施（控險行爲），才能變換病患的姿勢。醫生在沒有檢查病患頸椎、沒有保護病患頸椎的情況下，逕自在手術中途為病患翻身，將病患姿勢改成側躺，以方便進行手術。結果病患因頸椎受傷，在翻身後造成頸椎二次傷害，引發頸椎骨折脫位、脊髓受損而癱瘓並變成植物人⁶³。

（1）認識可能風險因子的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識風險因子可能存在的能力。行為人明明有能力去認識到風險因子的可能存在，卻沒有發揮能力去認識到風險因子的可能存在，反而誤以為風險因子是不存在的。由於行為人沒有認識到風險因子的可能存在，因此也就沒有認識到這項風險因子所帶來的風險，以及應作出確認行為，確認風險因子是否真的存在。由於行為人沒有作出確認行為，一旦風險因子真的存在時，行為人也就不會發現風險因子，以及風險因子所帶來的風險。換句話說，行為人由於沒有發揮對「風險因子可能存在」的認識能力，而沒有作出確認行為，最終導致行為人對實際上存在的風險缺乏認識（對風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）。

⁶³ 案例事實來源：台南地院八十八年度易字第三三五九號；高等法院台南分院九十年度上易字第一七八七號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(二) 確認錯誤

第二種過失犯型態是：行為人認識到風險因子的可能存在，並認識到應確認風險因子究竟是否存在，以此來決定是否為控險行為，而作出確認。但是行為人所作出的確認行為在性質上是不足的，是粗略的，這是因為行為人所認識的確認行為在性質上是不足的，是粗略的，行為人沒有認識到仔細的確認才是足夠的確認行為，相反的，行為人誤以為粗略的確認已是足夠的確認行為，而作出粗略的確認行為。以至於在風險因子存在的情況下，行為人因粗略確認而沒有認識到風險因子的存在，相反的，行為人誤認風險因子是不存在的，因此風險也不存在，而在不安全的情況下未作出控險行為，即逕自作出行為。

作者沒有找到這種過失犯型態的實務案例。

(2) 認識足夠確認行為的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識足夠確認行為的能力。行為人明明有能力去認識到仔細的確認才是足夠的確認行為，卻沒有發揮能力去認識到仔細的確認才是足夠的確認行為，反而誤以為粗略的確認已是足夠的確認行為，而作出粗略的確認行為。行為人誤認為在粗略確認的情況下，一旦現時風險出現，風險是可以被發現和被控制住的。但其實現時風險並無法被發現和被控制住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「足夠確認行為」的認識能力，作出不足的確認行為，最終導致行為人對現時出現的行為風險缺乏認識（對行為風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）。

(三) 控險錯誤

第三種過失犯型態是：行為人預見到未來可能出現的風險因子，並認識到應採取仔細的確認行為，而仔細確認之。但是，當風險因子和風險出現時，行為人雖察覺此事，卻沒有認識到正確或足夠的控險行為，誤認錯誤或不足的控險行為是正確或足夠的控險行為，而作出錯誤或不足的控險行為。

作者沒有找到這種過失犯型態的實務案例。

(3) 認識適格控險行為的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識正確或足夠控險行為的能力。行為人明明有能力去認識到正確或足夠的控險行為，但卻沒有發揮能力去認識到正確或足夠的控險行為，反而誤認錯誤或不足的控險行為是正確或足夠的控險行為，而作出錯誤或不足的控險行為。行為人誤認在錯誤或不足控險行為的情況下，風險已經被控制住。但其實行為風險並沒有被控制住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「正確或足夠控險行為」的認識能力，作出錯誤或不足的控險行為，最終導致行為人對未被控制住的行為風險缺乏認識（對行為風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）。

第五款 預見風險因子、監督風險因子和控制風險的義務內容、過失狀態和能力種類

這種義務類型的義務內容是：行為人必須在事前（風險因子出現前）就預見到未來可能出現的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：應採取長期監督的行為，藉以在事發時（風險因子出現時），立刻認識到現時出現的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到相應的控險行為，而即時採取控險的動作，因此採取監督行為。一旦風險因子出現時，應即時察覺風險因子和風險的存在，並認識到相應的控險行為，而立刻採取控險行為。

由此種義務內容所衍生出來的過失犯型態，以及各種過失犯型態中行為人所沒有發揮的認識能力種類，可分成以下三種：

（一）預見風險因子錯誤

第一種過失犯型態是：行為人未預見到未來可能出現的風險因子。

作者沒有找到這種過失犯類型的實務案例。

（1）預見風險因子的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：預見未來風險因子的能力。行為人明明有能力去預見到未來風險因子的可能發生，但卻沒有發揮能力去預見到風險因子的可能發生，反而誤認風險因子是不會發生的。由於行為人

沒有預見到未來可能發生的風險因子，因此也就沒有想到：應採取長期監督、定期監督、當場監督的行為。由於行為人未採取長期監督、定期監督、當場監督的行為，當現時風險因子出現時，行為人也就沒有認識到現時風險因子的存在，和風險因子所帶來風險的存在。換句話說，由於行為人沒有發揮對「未來風險因子」的預見能力，而沒有作出長期監督、定期監督、當場監督的行為，最終導致行為人對現時行為風險缺乏認識。（對行為風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）

（二）監督錯誤

第二種過失犯型態是：行為人預見到未來可能發生的風險因子，以及這項風險因子所帶來的風險，並認識到：應採取長期監督的行為，藉以在事發時（風險因子和風險出現時），立刻認識到現時出現的風險因子和風險，而進行監督之。但是，行為人所作出的監督行為在次數上是不足的，是稀疏的，這是因為行為人所認識的監督行為在次數上是不足的，是稀疏的，行為人沒有認識到應當進行密集的監督行為，相反的，行為人誤認稀疏的監督行為已經足夠，而作出稀疏的監督行為。以至於在風險因子出現時，行為人因稀疏監督，未能及時發現風險因子和風險的存在，而未能及時作出控險行為。實務案例如下：

（1）車輛駕駛在車輛發動時或車輛行駛中，和乘客聊天、打大哥大、收聽廣播、看車上電視，因此分心而未密集注意車前狀況。但行為人卻自信滿滿，相信自己的駕駛技術和好運，相信粗略的注意車前狀況，偶爾看看，就已經足夠，就足以在突發狀況發生時，及時察覺並及時反應，不需要密集的注意車前狀況。結果當有突發狀況發生時，如有人站在車前⁶⁴、行人不走斑馬線而穿越道路⁶⁵、行

⁶⁴ 案例事實來源：最高法院八十九年度台上字第九一號；高等法院台中分院八十九年度重上更

人闖紅燈、前車突然緊急剎車、前面路面突然出現泥濘而地面濕滑⁶⁶，因未密切注意車前狀況，因正在和乘客聊天、打大哥大、收聽廣播、看車上電視，而未及時察覺現時出現的風險因子和風險，而未及時想到應作出剎車、減速或轉彎等控險行為，因而撞上行人或其他車輛。

（2）認識足夠監督行為的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識足夠監督行為的能力。行為人明明有能力去認識到密集的監督才是足夠的監督行為，卻沒有發揮能力去認識到密集的監督才是足夠的監督行為，反而誤以為稀疏的監督已是足夠的監督行為，而作出稀疏的監督行為。行為人誤認為在稀疏監督的情況下，一旦現時風險因子和風險出現，風險因子和風險是可以被及時發現而及時控制住的。但其實現時風險因子和風險並無法被及時發現。換句話說，行為人由於沒有發揮對「足夠監督行為」的認識能力，作出不足的監督行為，最終導致行為人對現時出現的行為風險缺乏認識（對行為風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）。

（二）字第一四號；最高法院九十年度台上字第三二五〇號；高等法院台中分院九十年度重上更（三）字第一〇二號；高等法院台中分院九十一年度聲再字第一九三號。雖然個案事實來自於實務判決，但是個案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁶⁵ 案例事實來源：基隆地院八十九年度交訴字第三〇號。雖然個案事實來自於實務判決，但是個案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁶⁶ 案例事實來源：基隆地院九十年交訴更（一）字第一號。雖然個案事實來自於實務判決，但是個案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(三) 控險錯誤

第三種過失犯型態是：行為人預見到未來可能出現的風險因子，並認識到應採取密集的長期監督行為，而密集監督之。但是，當風險因子和風險出現時，行為人雖立即察覺此事，卻誤認相應的控險行為，而作出錯誤的控險行為。

作者沒有找到這種過失犯類型的實務案例。

(3) 認識適格控險行為的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識正確控險行為的能力。行為人明明有能力去認識到正確的控險行為，卻沒有發揮能力去認識到正確的控險行為，反而誤以為錯誤的控險行為是正確的控險行為，而作出錯誤的控險行為。行為人誤認在錯誤控險行為的情況下，行為風險已經被控制住。但其實行為風險並沒有被控制住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「正確控險行為」的認識能力，作出錯誤的控險行為，最終導致行為人對未被控制住的行為風險缺乏認識（對行為風險缺乏認識，這是過失作為犯的原始定義）。

第三節 外界風險因子和不作為犯的實務案例類型

第一款 行為風險因子和外界風險因子

過失不作為犯的傳統定義是：行為人沒有認識到外界風險。這裡所說的外界

風險，指的是在個案中可能發生的外界具體因果流程。也就是說，過失不作為犯其實是：行為人沒有認識到個案中可能發生的外界具體因果流程。沒有準備逃生設備和滅火器材的工廠管理負責人，沒有認識到火災時傷亡擴大的風險真的存在，也就是說，行為人沒有認識到「未準備逃生設備和滅火器材，一旦工廠意外失火或被故意縱火，會造成場內員工逃生無門，又無法滅火，因而發生大量傷亡」這項因果流程真的有可能發生。在這項可能發生的因果流程中，「傷亡擴大」是最終可能發生的結果，「未準備逃生設備和滅火器材（不作為）」、「工廠意外失火或被故意縱火」則是造成結果的原因（造成結果的原因往往不只一種）。也就是說，在這項風險歷程中，「有許多人在火災中死亡或受傷」是最終可能實現的風險，「未準備逃生設備和滅火器材（不作為）」、「工廠意外失火或被故意縱火」則是造成外界風險的因子（造成外界風險的因子往往不只一種）。

前面說過，在日常生活的領域中，過失行為和正常行為比起來，多了一項風險因子，以至於行為人原本正常的行為變成了會帶來風險的行為。換句話說，風險因子是和行為人的行為結合起來，為行為人原本正常的行為帶來風險，而產生了行為風險。這項敘述適用在過失作為犯身上。

在作為犯，風險因子必須和行為人的作為結合，才能夠產生行為風險。在不作為犯，外界風險因子則是和行為人的不作為相結合，而產生外界風險。換句話說，在作為犯，行為風險是來自於行為人的作為和風險因子相結合。在不作為犯，

外界風險則是來自於外界風險因子和行為人的不作為相結合，來自於外界風險因子和行為人的不加干預。由於不作為是一項消極的因子，是一種不存在狀態的因子，因此可以說，外界風險完全來自於外界風險因子本身，外界風險完全來自於外界。

和過失作為犯的情形相同，在有些過失不作為犯中，行為人知道：自己的不作為，以及外界風險因子的存在，但是行為人就是不相信：外界風險因子所帶來的外界風險真的會實現，外界風險因子所帶來的外界風險真的存在。例如沒有帶生病幼兒去看醫生的單親爸爸，雖然知道：「自己沒有帶小孩子去看醫生」這項不作為事實，並且認識到：「小孩子正在生病」這項外界風險因子，但就是不相信：「病情嚴重惡化，造成小孩子的傷亡」這項外界風險因子所帶來的外界風險真的有可能會發生。與此相對，在有些過失犯中，行為人並不是沒有認識到最終會造成的外界風險，而是雖然認識到自己的不作為，但是沒有認識到外界風險因子，更別提這項外界風險因子所帶來的外界風險。例如沒有準備逃生設備和滅火器材的工廠管理負責人，雖然知道：「自己沒有準備逃生設備和滅火器材」這項不作為，但就是不相信：「工廠意外失火或是遭人縱火」這項外界風險因子真的有可能會發生，因此當然也就不會認識到，這項外界風險因子所帶來的外界風險：「火災時的嚴重傷亡」。(詳見下文)

第二款 外界風險因子的種類和不作為犯實務案例的類型

在不作為犯中，風險不是來自於行為人的行為，而是來自於外界風險因子。按照外界風險因子的種類，不作為犯的實務案例，可分成以下數種類型（參見本文）：

(1) 來自於危險設備（外界風險因子）和被害人使用行為（外界風險因子）的外界風險。實務的案例如下：

(i) 在遊樂安全方面，對於遊樂設施使用上或是使用不當所帶來的風險（如

進行漆彈射擊遊戲時，如果眼睛被漆彈擊中可能會失明⁶⁷)、或是年久失修致生故障所帶來的風險，對於這種遊樂設施本身正常狀況或是故障狀況（外界風險因子），和遊客的正常使用行爲或是不當使用行爲（外界風險因子）相結合，所帶來的傷亡風險（外界風險因子相結合所帶來的外界風險），遊客保護人（如領隊或導遊）或遊樂設施管理維護人負有防止的義務。

（ii）在勞工安全方面，對於危險機械設備使用上或是使用不當所帶來的風險，對於這種機械設備本身危險性質（外界風險因子），和勞工的正常使用行爲或是不當使用行爲（外界風險因子）相結合，所帶來的傷亡風險（外界風險因子相結合所帶來的外界風險），雇主或監工負有防止的義務。

（iii）在公共設施方面，對於公共設施設計不良、年久失修或是使用不當所帶來的風險，對於這種公共設施本身性質或是故障狀況（外界風險因子），和被害人的正常使用行爲或是不當使用行爲（外界風險因子）相結合，所帶來的傷亡風險（外界風險因子相結合所帶來的外界風險），公設管理維護人負有防止的義務。

（2）來自於危險環境（外界風險因子）和被害人行爲（外界風險因子）的外界風險。實務的案例如下：

（i）在遊樂安全方面，對於泳池溪河海洋等危險遊樂環境（外界風險因子），和遊客戲水行爲（外界風險因子）相結合，所帶來的溺水風險（外界風險因子相結合所帶來的外界風險），遊客保護人（如遊樂區負責人、領隊、導遊、救生員）負有防止的義務。

⁶⁷ 台北地院九十年度易字第一五七七號。

(ii) 在勞災方面，對於高處或海上等危險工作環境（外界風險因子），和勞工在該處的工作行爲（外界風險因子）相結合，所帶來的墜落或溺斃風險（外界風險因子相結合所帶來的外界風險），雇主或監工負有防止的義務。

(iii) 在公害污染方面，對於輻射屋所帶來的風險，對於這種危險居住環境（外界風險因子），和人民居住行爲（外界風險因子）相結合，所帶來的罹病風險（外界風險因子相結合所帶來的外界風險），行政院原委會有義務加以防止⁶⁸。

(3) 來自於被害人身體狀況和被害人行爲的外界風險。實務的案例如下：

(i) 對於老人、中風病患，因行動不便、吞嚥困難的身體狀況（外界風險因子），和外出行爲、進食行爲（外界風險因子）相結合，所帶來的跌跤、梗塞風險（外界風險因子相結合所帶來的外界風險），安養院或療養院的醫護人員負有防止的義務。

(ii) 對於幼童因肉體脆弱，如食道發育不全、咀嚼功能不全（外界風險因子），和進食行爲（外界風險因子）相結合，所帶來的溢奶、梗塞風險（外界風險因子相結合所帶來的外界風險），負責照護的父母、保母負有防止的義務。

(4) 來自於被害人心智狀況（外界風險因子）的外界風險。實務的案例如下：

⁶⁸ 見高等法院民事判決八十七年度重上國字第一號；相關網頁；公共電視節目「我們的島」，第186集，「輻射屋十年紀事」。

(i) 對於幼兒因智性上的無知，如不知水深危險、高處危險（外界風險因子），而可能誤入危險環境，如水中或高處，所帶來的傷亡風險，如溺斃、墜落風險（外界風險因子所帶來的外界風險），負責照護的父母、保母負有防止的義務。

(5) 來自於被害人身心狀況（外界風險因子）的外界風險。實務的案例如下：

(i) 對於精神病患、毒癮病患，因精神異常、戒斷痛苦等身心異常狀況（外界風險因子），所帶來的自戕風險（外界風險因子所帶來的外界風險），安養院或療養院的醫護人員負有防止的義務。

(6) 來自於第三人作為（外界風險因子）的外界風險。實務的案例如下：

(i) 在環境保護方面，對於企業或工廠排放有毒廢水（外界風險因子），污染當地水源、漁產和農作物，為飲水者和食用者所帶來的傷亡風險（外界風險因子所帶來的外界風險），行政主管機關負有防止的義務。

(ii) 在幼兒安全方面，對於熟人性侵（外界風險因子）、家庭暴力（外界風險因子）、同儕暴力（外界風險因子）等行為，所帶來的身心受創風險（外界風險因子所帶來的外界風險），負責照顧的父母或老師負有防止的義務。

(iii) 在消防安全方面，無論是對於意外失火（外界風險因子），或是故意縱火（外界風險因子），所帶來的火災傷亡風險（外界風險因子所帶來的外界風險），遊覽車、KTV、PUB、賓館、百貨公司、工廠的管理負責人均負有防止的義務，而應準備適量的逃生設備和滅火器材。

(7) 來自第三人於不作為（外界風險因子）的外界風險：

(i) 在火災方面，對於遊覽車、KTV、PUB、賓館、公司或是工廠的管理負責人，未準備適量的逃生設備和滅火器材（外界風險因子），在火災時所帶來的加重傷亡的風險（外界風險因子所帶來的外界風險），也就是說，對於這項不作為（外界風險因子），所帶來的傷亡風險，行政主管機關負有防止的義務。

(8) 來自於大自然（外界風險因子）的外界風險，可分成以下兩種：

(i) 在醫療方面，對於細菌或病毒（外界風險因子）侵入人體所帶來的傷亡危險（外界風險因子所帶來的外界風險），醫生有防止的義務。

(ii) 在幼兒安全方面，對於幼兒感染疾病（外界風險因子）所帶來的傷亡風險（外界風險因子所帶來的外界風險），負責照護的父母、保母或老師負有防止的義務。

第四節 不作為犯的作為義務種類

不作為犯的作為義務內容，應當依據個案的具體狀況來決定。也就是說，必須依據個案中的情況來決定，何種外界風險或是何種外界風險因子，是行為人必須認知的對象，行為人是必須預見到未來可能發生的外界風險，或是必須認識到現在已經發生的外界風險，或是必須預見到未來可能發生的外界風險因子，或是必須認識到現在可能存在的外界風險因子。此外，必須依據個案中具體的因果流

程來決定，何種行爲是行爲人必須採取的防險行爲，何種行爲是適格的防險手段，何種行爲才足以防止結果的發生，將外在風險降低至安全限度內⁶⁹。

根據認識對象的特性（是未來的風險或是現在的風險，是未來的風險因子或是現在的風險因子），和防險行爲的特性（是預防行爲或是處理行爲），不作為犯作為義務的內容可以分成以下四種：預見風險並預防風險的義務，認識風險並防止風險的義務，認識風險因子、確認風險因子和防止風險的義務，預見風險因子、監督風險因子和防止風險的義務。以下依序介紹之。

第一款 預見外界風險和預防外界風險的義務

對於一些特定的外界風險，按照案例的性質，保證人必須在事前（外在風險發生前），即預見到未來可能發生的外在風險，並認識到相應的預防行爲，而預防之，才能夠防止結果的發生。否則，如果行爲人不是在事前（外在風險出現前），即預見到未來可能發生的外界風險，而是等到事發時（外在風險出現時），才認識到現時已經發生的外在風險，才想到要採取相應的防險行爲，此時已經為時已晚，無法避免結果的發生。換句話說，這種案例類型中的風險，沒有事發時認識和防止的可能。實務的案例如下：

（1）在火災方面，無論是對於意外失火或是故意縱火所帶來的傷亡風險，遊覽車、KTV、PUB、賓館、百貨公司或是工廠的管理負責人均負有防止的義務。

⁶⁹ Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 4. Aufl., 1988, §59 I。其中有提及：防險行爲的內容，必須依據個案情況來決定。例如小孩遭燙傷時，必須視個案狀況決定：父母是塗擦藥膏即可，還是必須送醫治療，才足以防止燙傷所造成的永久性傷害。

上述管理負責人必須在事前，也就是火災發生前（傷亡風險出現前），就預見到此項未來可能發生的風險，並認識到：使用防火耐燃的建材和裝潢，以及準備適當的逃生設備和滅火器材，才能減輕火災一旦來臨時可能發生的傷亡，而作出這些預防措施。否則，如果管理負責人等到火災發生時（傷亡風險出現時），才認識到現時已經發生的風險，才想到要採取相應的防險行爲：使用防火耐燃的建材和裝潢，以及準備適當的逃生設備和滅火器材（這些預防行爲應該在事前就要做，才能避免結果發生），已是事到臨頭，臨渴掘井，臨淵羨魚，爲時已晚。

（2）在勞災方面，對於機械設備使用上或是使用不當，所帶來的傷亡風險，或是對於危險工作環境如高處或海上，所帶來的墜落、溺斃風險，雇主或監工負有防止的義務。雇主或監工必須在事前，也就是風險發生前，如勞工使用機械前、登高前或出海前，即預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：應裝置安全設施，如機器護欄、防止墜落設施、海上救生設備，以及給予安全教育，如機器如何正確使用、防墜設施、救生設備如何正確使用，才足以預防未來風險的實現，而作出這些預防措施。雇主或監工不能夠等到風險已經出現，如勞工已開始使用機械、已登高或出海，才認識到上述風險，才想到相應的防險行爲（此時可能已經來不及採取防險行爲）。一旦出事，行爲人往往後悔爲何沒有早日想到風險，爲何沒有早日想到相應的預防行爲而預防之。

（3）在遊樂方面，對於遊樂設施使用上或是使用不當所帶來的風險，遊客保護人（如遊樂區負責人、領隊、導遊）負有防止的義務。遊客保護人必須在事前（遊樂設施使用前），即預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：裝置安全設施以及給予安全教育，即可預防未來風險的實現，而作出這些預防措施。實務的案例如下：進行漆彈射擊遊戲時，可能因漆彈擊中眼睛而導致失明。射擊營隊的教官必須在事前（遊戲開始前），即預見到此項遊戲風險，並認識到：對參加射擊遊戲的學童提供護目鏡，並教導學童正確的戴鏡方式，即可避免此種風

險，而採取這些預防措施⁷⁰。相反的，如果行為人等到事發時（遊戲已經開始進行時），才想起上述風險，才想起相關的防險行為，此時可能已經來不及。

（4）在遊樂方面，對於泳池溪河海洋等危險遊樂環境所帶來的溺水風險，遊客保護人（如遊樂區負責人、領隊、導遊）負有防止的義務。遊客保護人必須在事發前，也就是遊客下水前（溺水風險出現前），即預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：設置「水深危險」的警告標誌、提供救生設備、雇用救生員⁷¹，即可避免此種風險，而作出這些預防措施，以預防結果的發生。相反的，如果行為人等到事發時（遊客已經下水時），才想起上述風險，才想起相關的防險行為，此時可能已經來不及。

（5）在幼兒照護方面，會爬行的嬰兒容易自床上跌落。父母及保母必須在事前即預見此種未來的風險，並認識到：將嬰兒放在有圍欄的床上，即可預防結果的發生，而作出這項預防行為⁷²。

（6）在醫療方面，病患進行腋下神經燒灼手術時，如果不慎燒灼到胸腔動脈血管，由於動脈血液衝激力甚強，止血後血管傷口可能再度破裂出血。醫生必須在血管破裂前，即預見到此項未來可能發生的風險，並認識到應採取下列的預

⁷⁰ 案例事實來源：台北地院九十年易字第一五七七號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁷¹ 案例事實來源：新竹地院八十八年度訴字第二七九號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁷² 案例事實來源：花蓮地院九十一年度易字第五五號。雖然個案事實來自實務判決，但是案例的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

防措施：在胸腔內置放胸管，用以觀察有無出血現象，藉以在傷口出血時，能夠及時發覺並及時加以救治⁷³，而作出這項預防行爲。

第二款 認識風險和防止風險的義務

對於一些特定的外界風險，按照案例的性質，保證人必須在事發時（外界風險出現時），認識到現時出現的外在風險，並認識到相應的防險行爲，而採取挽救的行動，才能夠防止結果的發生。也就是說，這種案例類型中的外在風險，沒有事前預見和預防的可能。實務的案例如下：

（1）在醫療方面，對於病人染患疾病所帶來的傷亡風險，醫生負有防止的義務。醫生應在事發時（疾病所帶來的風險出現時），正確診斷出疾病的存在和疾病的種類（認識到風險因子的存在和風險因子的種類），並認識到正確的治療方式（認識到相應的防險行爲），而治療之。醫生對疾病所帶來的風險，通常沒有事前預見和預防的可能（例外狀況，見下文），因為病人會等到疾病已經發作時，才去找醫生。

（2）在老人病患照護方面：對於老人或中風病患，因行動不便所帶來的在更衣或外出時的跌跤風險，安養院或療養院的醫護人員負有防止的義務。安養院或療養院的醫護人員必須在病患更衣或外出時，認識到此項現時正在進行中的外界風險，並認識到隨侍更衣⁷⁴或扶持行動⁷⁵，即可避免這項外界風險實現，而作出

⁷³ 案例事實來源：最高法院八十九年度台上字第八八六號；高等法院花蓮分院八十九年度上更（一）字第二六號。雖然個案事實來自實務判決，但是案例的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁷⁴ 案例事實來源：台北地院九十一年度訴字第一一七號，理由，一。雖然個案事實來自實務判

這項防險行爲，以避免結果的發生。這種風險沒有在事前（更衣前或外出前）預防的可能。

（3）在幼兒學童安全方面，對於大自然或是第三人帶給幼兒學童的風險，負責照護幼兒學童的父母、保母或老師負有防止的義務。父母、保母或老師應在事發時（風險出現時），即刻察覺現在正在進行中的風險，並認識到相應的防險行爲，而即時加以處理。可分成兩種情形：

（i）對於幼兒學童感染疾病所帶來的風險，負責照護的父母、保母或老師負有防止的義務。在事發時也就是幼兒感染疾病時，父母、保母或老師必須認識到此項正在進行中的外界風險，並認識到即時送醫救治是適格的防險行爲，而即時送醫救治。

（ii）對於熟人性侵、家庭暴力等風險，負責照顧的父母或老師負有防止的義務。

就父母而言，當另一方父母或是其他熟人疑似性侵子女時⁷⁶，父母應即時察覺這件事，以及子女再度被性侵的外界風險（這是一種現時進行中的外界風險，因為兒童性侵害者如果是熟人，往往日後會繼續性侵同一名受害兒童），並認識

決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁷⁵ 案例事實來源：高等法院台中分院八十八年度上訴字第一八三七號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁷⁶ 幼兒或青少年受到性侵時，往往出於羞恥或恐懼（因為他們害怕父母會責備他們），而不敢向父母吐露，但他們通常會出現如下的反常候候：生殖器官的外傷、情緒不安、害怕獨處、無法安眠。見貝克，預知暴力，薛絢譯，台灣商務印書館，2000，第九章，性侵害。

到立刻報警處理是適格的防險行爲，而作出這項防險行爲。當另一方父母或是同居者疑似有家暴行爲時⁷⁷，父母應即時發現這件事，以及子女再度被施暴的外界風險（這是一種現時進行中的外界風險，因為家庭暴力的施暴者往往日後還會再犯），並認識到立刻通知家暴中心是適格的防險行爲，而作出這項防險行爲。當另一方父母或是同居者對孩童施用暴力時，父母應察覺到「孩子可能被毆傷甚至毆打致死」這項正在進行中的風險，並認識到當場阻止是適格的防險行爲，而當場阻止暴力行爲。

就老師而言，遇上疑似性侵或是家暴事件，必須立刻察覺此事，和上述現時進行中的風險，並認識到立刻通報社會局是適格的防險行爲，而作出這項防險行爲。

第三款 認識風險因子、確認風險因子和防止風險的義務

對於一些特定的外界風險，按照案例的特性，行爲人應當在行爲時，認識到現時可能存在的外界風險因子，以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，並認識到：應確認外界風險因子到底是否存在，也就是應確認風險到底是否存在，以此來決定是否爲防險行爲，因此作出確認行爲。一旦外界風險因子和外界風險真的存在，行爲人應認識到外界風險因子和外界風險的存在，以及相應的防險行爲，而作出防險行爲。如果外界風險因子並未出現，行爲人才可以在確認沒有外界風險因子和外界風險存在的情況下，不必作出防險行爲。實務的案例如下：

⁷⁷ 見貝克，預知暴力，薛絢譯，台灣商務印書館，2000，第十四章，家庭暴力。本書的作者本人就是家庭暴力的受害者，對家庭暴力的事前預防和事發處理極有洞見。

(1) 工人進到地下樓層從事作業，或是潛入污水集中池從事工作時，地下樓層中或是污水池內，可能會存有可燃性氣體或是毒性氣體（外界風險因子）。造成工人於工作時，因點用燈火照明而引爆可燃氣體，或是吸入過多毒性氣體，致生傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。當工程行的負責人令所雇用的工人，進到地下三樓從事接線作業⁷⁸，或是潛入污水集中池從事馬達修繕工作時⁷⁹，此時雇主應認識到：地下樓層或是污水池內可能會有可燃性氣體（沼氣）或是毒性氣體的存在（外界風險因子的可能存在），以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，並認識到：應檢測可燃性氣體（沼氣）或是毒性氣體究竟是否存在（確認外界風險因子是否存在），以決定是否要進行下列的防險行爲：禁用煙火、戴用防毒面具，因此對氣體進行檢測。如果可燃性氣體（沼氣）或是毒性氣體超過安全界限，應認識到此項風險因子的存在，以及此項風險因子所帶來的風險：用火時點燃可燃氣體而發生爆炸、吸入過多毒性氣體而身亡，並認識到應進行下列的防險行爲：禁用煙火、戴用防毒面具，而作出上述防險行爲。

在醫療過失的領域中，對於一些特定的疾病風險，按照案例的特性，醫生應當在診斷時，認識到疾病的存在，也就是外界風險因子的存在，以及認識到疾病的可能種類，也就是外界風險因子的可能種類，例如：可能是甲種疾病，並認識到：應作出相關檢驗，以確定外界風險因子的種類，以確定疾病種類是否真的是甲種疾病，以此來決定相應的防險行爲，因此作出檢驗以確認之。一旦檢驗結果顯示，疾病種類真的是甲種疾病，行爲人應認識到外界風險因子的真正種類，以及相應的防險行爲，也就是適合甲種疾病的治療方式，而作出相應的治療行爲。

⁷⁸ 案例事實來源：台北地院九十一年度訴字第八三四號。雖然個案事實是來自於實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁷⁹ 案例事實來源：基隆地院九十二年簡上字第一號。雖然個案事實是來自於實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

如果檢驗結果顯示，外界風險因子種類不是甲種疾病，行為人才可以當成是別種疾病，而作出適合別種疾病的治療行為。實務的案例如下：

(1) 病患因陰道異常出血⁸⁰或糞便長期帶血⁸¹，而在數月內多次就診。醫生應由上述症狀，想到疾病種類可能是子宮頸癌或胃癌（外界風險因子的可能種類），並認識到：應作子宮頸切片檢查或胃鏡檢查，看看是否真的是子宮頸癌或胃癌（確認外界風險因子的種類），而作出檢查。一旦檢查結果顯示，病患真的是子宮頸癌或胃癌，醫生即應認識到疾病的真正種類，並作出相應的癌症治療行為。如果檢查結果顯示，病患不是子宮頸癌或胃癌，醫生才可以當成只是月經異常或只是胃炎而加以治療。

第四款 預見風險、監督風險和防止風險的義務

對於一些特定的外界風險，按照案例的性質，保證人必須在事發前，即預見到未來外界風險的可能發生或是未來外界風險因子的可能發生，並認識到應採取長期監督、定期監督或當場監督的動作，藉以在事發時也就是外界風險出現時或是外界風險因子出現時，立刻察覺到現時外界風險的存在或是外界風險因子的存在，並認識到相應的防險行為，而即時採取挽救的動作，才能夠防止結果的發生，因此進行監督行為。一旦外界風險或外界風險因子出現，必須即刻認識到外界風

⁸⁰ 案例事實來源：士林地院九十年度自字第六九號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁸¹ 案例事實來源：台北地院八十八年度訴字第二三二號。另見高雄地院八十七年度訴字第四二號；最高法院八十九年度台上字第六五二一號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

險或外界風險因子已經出現，並認識到相應的防險行爲，而防止之。實務的案例如下：

(1) 在醫療安全方面：當病患的病情隨時都可能惡化時，醫生應在事前也就是病情惡化前，即預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：應採取定期查看（定期監督）或長期監督的措施，藉以在病情惡化時（風險出現時），立即認識到已經出現的風險，並認識到相應的治療行爲，而即時治療之，因此採取定期查看或長期監督的措施。一旦病情惡化時，必須立即察覺正在進行中的風險，並認識到相應的治療行爲，而即時加以處置。可分成兩種情形：

(i) 當病情雖已暫時控制住，但日後有復發或是惡化的可能時，醫生應當在事前，也就是病情復發或惡化前，即預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：應採取定期監督的措施，藉以在病情復發或惡化時（外界風險出現時），即時察覺風險已經出現，並認識到相應的治療行爲，而即時治療之，因此通知病人定期回診追蹤病情（定期監督）。一旦病情有復發或是惡化的跡象（外界風險出現時），醫生應立即發現此項現在正在進行中的外界風險，並認識到相應的治療行爲，而加以處理。實務案例如下：

(a) 乳癌在治療後的五年內容易復發⁸²，因此患病女性在接受治療後雖然病情已經穩住，但醫生仍應預見到上述未來可能發生的風險，並認識到：應採取定期監督的措施，藉以在癌症病情復發時（外界風險出現時），即時察覺外界風險已經出現，並認識到相應的治療行爲，而即時治療之，因此要求病患在之後的五年內，定時向醫院報到並接受檢查。一旦乳癌有復發的跡象，醫生應立即發現此項現在正在進行中的風險，並認識到相應的治療行爲，而即時加以治療。

⁸² 詳情請自行查閱相關網頁。

(b) 機車駕駛因車禍跌倒，頭部有多處擦傷和淤血。送醫救治後，雖已對上述傷勢進行處理，但醫生應預見到「頭部受傷的病患，病情有惡化的可能」這項未來隨時可能發生的風險，並認識到：應採取長期監督的措施，藉以在病患病況發生變化時，及時察覺，並認識到相應的治療行爲，而及時救治。因此令病患留院觀察數日⁸³。

(ii) 當病人得了嚴重疾病或接受大手術後，病情不穩定隨時有惡化的危險時，醫生應在事前，也就是病情惡化前，預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：應將病人送入加護病房接受二十四小時的全天候監視，以儀器監看病人的心跳、血壓、呼吸等生命跡象（長期監督），而將病人送入加護病房。一旦病患身體有異常現象，如心跳過快、呼吸停止（風險出現時），儀器的警告訊號就會響起，醫護人員應立即察覺，並認識到相應的防險行爲，而即時加以搶救⁸⁴。

(2) 在安養院的病患照護方面，可分成兩種情形：

(i) 對於中風病患，因吞嚥困難所帶來的食物梗塞風險，安養院或療養院的醫護人員負有防止的義務。安養院或療養院的醫護人員，必須在事前也就是進食前，預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：應於病患進食時派人看護（當場監督），藉以在病患出現食物梗塞的情形時，立刻發現此項正在進行中的風險，並認識到相應的防險行爲，而加以救助，因此於病患進食時派人看護。一旦病患

⁸³ 案例事實來源：新竹地院八十八年度訴字第三九〇號；高等法院九十年度上訴字第一三九八號。雖然個案事實是來自於實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁸⁴ 詳情請自行查閱相關網頁。並見Lown, *The Lost Art of Healing*, 1999, p.202, 及其中譯：羅恩，搶救心跳，李元春譯，天下文化，2003，第十四章，加護病房，頁 218。

出現食物哽塞的情形，看護人員應立刻發現此項正在進行中的風險，並認識到相應的防險行爲，而加以救助⁸⁵。

(ii) 對於毒癮患者，因戒斷痛苦所帶來的自戕的風險，或對於精神病患，因精神異常所帶來的自戕風險，安養院或療養院的醫護人員負有防止的義務。安養院或療養院的醫護人員，必須在事前也就是自殺風險出現前，預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：應對患者定期巡視（定時監督），當患者最近有自殺未遂的紀錄時，更應當派人貼身監視（長期監督）（因為自殺未遂的人再試圖自殺的比例很高⁸⁶），而作出定期監督或是長期監督的行爲。一旦病患在看視期間內出現自戕的情形（風險出現時），必須立刻察覺這項正在進行中的風險，並認識到相應的防險行爲，而當場加以阻止。

(3) 在幼兒學童照護方面，對於幼童因肉體脆弱或智性無知所帶來的外界風險，負責照護的父母、保母或老師負有防止的義務。可分成下列數種情形：

(i) 嬰兒因食道發育不全，容易因溢奶（奶水逆流）而發生窒息。父母及保母必須在溢奶發生前，預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：應於餵食後輕拍其背直至打隔⁸⁷（預防措施），再觀察一段時間⁸⁸（長期監督）（因為溢奶不一定會在進食後馬上發生，也可能隔一陣子才發生），而作出這項預防行爲和長期監督行爲。一旦出現溢奶的情形（窒息風險出現時），必須立刻察覺此項風險，

⁸⁵ 案例事實來源：最高法院八十九年度台上字第三〇三〇號；高等法院九十年重上更（三）字第五四號。（必須注意的是，本案最後被宣告無罪，詳情請自行參閱判決全文）雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁸⁶ 詳情請自行查閱相關網頁。

⁸⁷ 台北地院九十年度訴字第五〇七號，理由，四、（二）、（三）。

⁸⁸ 台北地院九十年度訴字第五〇七號，理由，四、（二）、（三）。

並認識到相應的防險行爲，而及時加以處理。

(ii) 剛學走的幼兒，容易自樓梯間摔落而發生傷亡。父母及保母必須在幼兒上下樓梯時，預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：應在幼兒行走樓梯時隨侍照料（當場監督），不應任其獨自行走於樓梯間，而隨侍照料之。一旦有跌倒跡象出現（風險出現時），應立刻察覺此項正在進行中的風險，並認識到從旁扶助是適格的防險行爲，而從旁扶助之。

(iii) 無知的幼童，可能會因不知高處危險，攀爬陽台欄杆而墜樓，或因不知水深危險，涉入深水池而溺斃。父母及保母必須在事前（爬上欄杆前或下水前），預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：應看顧周全，隨時掌握好幼童行蹤（長期監督），避免幼童進入危險環境（預防措施），而密切注意幼童的行蹤。一旦幼童誤入危險環境（如小孩正在攀爬欄杆或是正要下水），必須立刻察覺此項正在進行中的風險，並認識到相應的防險行爲（如將小孩從欄杆上抱下來或將小孩抱離水中），而當場加以阻止。

(4) 在遊樂安全方面：對於泳池溪河海洋等危險遊樂環境所帶來的溺水風險，遊客保護人（如領隊、導遊、救生員）負有防止的義務。遊客保護人必須在事發前（溺水發生前），預見到此種未來可能發生的風險，並認識到：應在遊客下水時提高警覺（當場監督、長期監督），而在遊客下水時密切注意遊客的情況。在事發時也就是有人遇溺時，應立即察覺有人溺水的情形，立即察覺現在正在進行中的風險，並認識到相應的防險行爲，而即時加以搶救。

(5) 在遊樂安全方面：遊樂器具在運轉中，可能會因有人誤入遊樂器具的運轉區（外界風險因子），造成器具擊中該人身體而發生傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。遊樂器具管理人應在事前也就是有人誤入危險區域前，預見

到此項未來可能發生的外界風險因子，以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，並認識到：應在遊樂器的運轉時段內，密切監視危險區域（長期監督），監視是否有人誤闖危險區域（監視外界風險因子是否存在），藉以在有人誤入危險區域時（外界風險因子出現時），立即察覺這項現時出現的外界風險因子和外界風險，並立即想到相應的防險行爲：停止遊樂器具的運轉，而立即停止運轉。因此作出監視行爲。一旦有人誤入機具運轉的危險區域（外界風險因子出現時），應即時察覺此一狀況及此一狀況所帶來的風險（外界風險因子的存在及外界風險的存在），並認識到停止機具的運轉是適格的防險行爲，而立即停止機具的運轉⁸⁹。

（6）在公共設施安全方面：對於公共設施年久失修（外界風險因子）所帶來的風險，如停車場升降設備的軸承，會因使用日久而發生磨損（外界風險因子），容易斷裂，致升降設備使用人的人車墜落，發生傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）⁹⁰，公設管理維護人負有防止的義務。管理維護人應當在事前也就是年久失修的外界風險因子出現前，預見到此項未來可能發生的外界風險因子，以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，並認識到：應定期檢視公共設施（定期監督），看看公共設施是否有年久失修的情況（外界風險因子是否存在），而定期檢視之。當公共設施出現年久失修的情況時（外界風險因子出現時），應即時發現這項情況以及這項情況所帶來的風險（外界風險因子的存在以及外界風險的存在），並認識到相應的防險行爲，而加以整修。

（7）在環境保護方面：如果工廠排放有毒廢水（外界風險因子），污染當地

⁸⁹ 案例事實來源：新竹地院八十八年度訴字第三二一號；高等法院八十九年度上訴第二〇六號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁹⁰ 案例事實來源：高雄地院八十七年度易字第五四三一號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

的水源或是農作物，可能造成人民飲用當地用水或是食用當地農作物後，因此發生傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。環保主管機關對於上述外界風險因子所帶來的外界風險，負有防止的義務。主管機關應當在事前，也就是排放有毒廢水的外界風險因子出現前，預見到此種未來可能發生的風險因子，以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，並認識到應定期派人查核，而定期查核之。一旦發現有污染環境的情事（外界風險因子出現時），立刻開立罰單甚至勒令停業。

（8）在消防安全方面：對於遊覽車、KTV、PUB、賓館、公司或是工廠的管理負責人，未準備適當的逃生設備和滅火器材（外界風險因子），所帶來的加重火災傷亡的風險（外界風險因子所帶來的外界風險），也就是說，對於這項第三人不作爲所帶來的加重傷亡風險，消防主管機關負有防止的義務。主管機關應當在事前，也就是消防設施不完善的外界風險因子出現前，預見到此種未來可能發生的風險因子，以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，並認識到應定期派人查核，而定期查核之。一旦發現有違反消防安全規定的情事（外界風險因子出現時），如百貨公司的逃生門後堆積大量商品而造成阻塞，失去逃生的功能，電影院配置的滅火器已超過使用期限等等，立刻開立罰單甚至勒令停業。

第五節 不作為犯的義務內容、過失型態和能力種類

根據上述整理出來的，不作為犯的作爲義務內容，可以推衍出可能出現的過失犯型態，以及各種過失犯型態中，行爲人所沒有發揮的認識能力種類。

第一款 預見風險和預防風險的義務內容

、過失型態和能力種類

這種義務的義務內容是：保證人必須在事前，即預見到未來可能發生的外界風險或是外界風險因子，並認識到正確的預防行為，而採取預防的動作，才能夠防止結果的發生。

由此種義務內容所衍生出來的過失犯型態，以及各種過失犯型態中行為人所沒有發揮的認識能力種類，可分成以下四種：

（一）預見風險錯誤

第一種過失犯型態是：行為人在事前，雖認識到外界風險因子的存在，但是未預見到：外界風險因子所帶來的外界風險真的有可能會發生，因此也就沒有想到應採取防險行為，而未採取任何防險行為。實務的案例如下：

（1）雇主雖認識到「高處危險環境」（環境）、「勞工在該處工作」（被害人行為）這兩項外界風險因子，但是未預見到這兩項外界風險因子相結合所帶來的外界風險：勞工在高處危險環境工作，稍一不慎就會失足墜落，因此也就沒有想到應採取下列的預防措施：裝置防止墜落安全設備，包括安全網、安全母索、安全帶，而未作出任何預防行為。結果勞工在高處作業時（外界風險因子），因安全設備付之闕如（行為人的不作為），失足墜落地面，最後不幸身亡⁹¹。

⁹¹ 案例事實來源：台中地院八十九年度訴字第二八二〇號；台北地院九十年年度訴字第七六五號；新竹地院八十九年度訴字第六六五號；台中地院九十年年度訴字第二九〇四號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(2) 雇主雖認識到「危險機械設備」(設備)、「勞工在該機械旁邊工作」(被害人行爲)這兩項外界風險因子，但是未預見到這兩項外界風險因子相結合所帶來的外界風險：勞工因安全知識不足，而靠近危險機械，結果被機械夾住頭部，因此也未想到應採取下列的預防措施：對員工施予安全教育，告知其靠近危險機械前，必須先停止機械的運轉，而未作出任何預防行爲⁹²。結果這項外界風險不幸真的實現。

(3) 雇主雖認識到「危險機械設備」(設備)、「勞工在該機械旁邊工作」(被害人行爲)這兩項外界風險因子，但是未預見到這兩項外界風險因子相結合所帶來的外界風險：勞工在危險機械旁邊工作時，被危險機械捲入，因此也就未想到應採取下列的預防措施：在危險機械四周架設安全護欄，而未作出任何預防行爲。⁹³結果這項外界風險不幸真的實現。

(4) 保母雖知道「嬰兒的智性無知」(被害人心智狀況)這項外界風險因子，但是未預見到這項外界風險因子所帶來的外界風險：剛學會爬行的嬰兒可能因無知，而自床上跌落，因此也就沒有想到應採取下列的預防措施：將嬰兒放置在四周有圍欄的床上，而將嬰兒放置在四周無圍欄的床上。結果嬰兒摔落床下，因顱內出血不治身亡⁹⁴。

⁹² 案例事實來源：高雄地院八十九年度訴字第一〇九九號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁹³ 案例事實來源：苗栗地院九十年年度訴字第一三〇號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁹⁴ 案例事實來源：花蓮地院九十一年度易字第五五號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失

(1) 預見風險的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：預見外界風險的能力。行為人明明有能力，去預見到外界風險的存在，但是行為人卻沒有發揮預見能力，去預見到外界風險的存在，反而誤認外界風險是不存在的。

由於行為人自始就沒有想到外界風險的存在，也就不會進一步想到要去預防風險。

(二) 預見風險因子錯誤

第二種過失犯型態是：行為人在事前，未預見到未來可能發生的外界風險因子，因此也就未預見到未來可能發生的外界風險，而未採取任何預防行為。實務的案例如下：

(1) 小溪流經遊樂園內的部分土地。於盛暑之際，入園遊客可能被溪水清涼所吸引而下水遊玩（被害人行爲）（外界風險因子），但因水深湍急及水底地形陡峭（危險環境）（外界風險因子），可能引發溺水事件（外界風險因子相結合所帶來的外界風險）。遊樂園的管理負責人，未預見到「遊客可能下水」這項未來可能發生的風險因子，或雖預見到「遊客可能下水」這項未來可能發生的風險因子，但是未預見到「下水遊客可能溺水」這項未來可能發生的外界風險，而未想到應作出下列各種預防措施：設置「水深危險，請勿下水」的警告標誌、準備救生設備、雇用救生員等，而未作出任何預防行為。一日一群遊客入園遊玩，不知

的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

水深危險而下水嬉戲，不幸發生溺水事件，因無人援救，共有數人溺斃⁹⁵。

(2) 當公共場所意外失火或遭人故意縱火時（外界風險因子），可能會引發火災造成傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。西餐廳或賓館的負責人，未預見到「有人故意縱火或意外失火」這項外界風險因子真的有可能發生，以及這項外界風險因子所帶來的傷亡風險，因此也就沒有認識到應作出下列的預防措施：使用防火耐燃的建材和裝潢、準備適當的逃生設備和滅火器材、保持逃生管道暢通，而使用便宜的易燃材料裝潢（如三夾板⁹⁶）、使用遇熱容易破裂的塑膠軟管作為餐廳吧台的瓦斯管線⁹⁷、未裝設逃生門窗和購置滅火器材、將窗戶以安全玻璃封死（遇難時安全玻璃不易打破，妨礙逃生）⁹⁸、在窗戶外架設防盜鐵窗、在安全門梯搭建防盜柵門⁹⁹。結果當西餐廳或賓館意外失火或遭人故意縱火而引發火災時（外界風險因子出現時），眾人因逃生無門，無法阻擋火勢，造成嚴重的傷亡。

(3) 病患進行腋下神經燒灼手術時，如果不慎燒灼到胸腔動脈血管，應馬上止血。由於動脈血液衝激力甚強，止血後血管傷口可能再度破裂出血（被害人

⁹⁵ 案例事實來源：新竹地院八十八年度訴字第二七九號；高等法院九十年度上訴字第一六六一號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁹⁶ 最高法院八十八年度台上字第五〇五九號。

⁹⁷ 最高法院八十八年度台上字第五〇五九號。

⁹⁸ 案例事實來源：最高法院八十八年度台上字第五〇五九號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

⁹⁹ 案例事實來源：桃園地院八十七年度易字第二五三八號；高等法院八十九年度上訴字第一六八六號。（必須提醒的是，本案一開始獲判有罪，之後又獲判無罪，詳情請自行參閱判決全文）本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

身體狀況)(外界風險因子),造成病患因內出血不止而發生傷亡(外界風險因子所帶來的外界風險)。醫生未預見到「傷口再度破裂出血」此項未來可能發生的風險因子,以及這項外界風險因子所帶來的外界風險,因此也未想到應採取下列的預防措施:在胸腔內置放胸管,用以觀察有無出血現象,藉以在傷口出血時,能夠及時發覺並及時加以救治,而未作出任何預防行爲。結果病患因胸腔傷口破裂出血時,未能及時發現並及時救治,胸內積血過多而一命嗚呼¹⁰⁰。

(2) 預見風險因子的能力

在這種過失犯類型中,行爲人所沒有發揮的認識能力是:預見外界風險因子可能發生的能力。行爲人明明有能力去預見到外界風險因子的可能發生,但卻沒有發揮能力去預見到外界風險因子的可能發生,反而誤認外界風險因子是不會發生的。由於行爲人沒有預見到外界風險因子,因此也就沒有預見到外界風險因子所帶來的外界風險。換句話說,行爲人由於沒有發揮對「外界風險因子」的認識能力,最終導致行爲人對外界風險缺乏認識(對外界風險缺乏認識,這是過失不作爲犯的原始定義)。

由於行爲人自始就沒有想到外界風險的存在,也就不會進一步想到要去預防風險。

(三) 預防錯誤(預防種類錯誤或是預防數量錯誤)

¹⁰⁰ 案例事實來源:最高法院八十九年度台上字第八八六號;高等法院花蓮分院八十九年度上更(一)字第二六號。雖然個案事實來自實務判決,但是案例的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解,和判決對本案義務和過失的見解,彼此並不相同,詳情請自行參閱判決全文。

第三種過失犯型態是：行為人在事前雖預見到未來可能發生的風險，但未認識到正確種類或是足夠數量的預防行為，行為人誤認錯誤種類或是不足數量的預防行為是正確種類或是足夠數量的防險行為，而採取錯誤種類或不足數量的預防行為，誤認此時外界風險已被防止住，外界風險已被降低至安全限度以下。實務的案例如下：

(1) 防險行為不足，無法達到告知的目的（誤認應作出的預防措施數量）：小溪流經遊樂園內的部分土地。於盛暑之際，入園遊客可能被溪水清涼所吸引而下水遊玩（被害人行為）（外界風險因子），但因水深湍急及水底地形陡峭（危險環境）（外界風險因子），可能引發溺水事件（外界風險因子所帶來的外界風險）。遊樂園的管理負責人雖預見到「遊客可能下水」這項未來可能發生的風險因子，以及「下水遊客可能溺水」這項未來可能發生的外界風險，而作出下列預防措施：設置「水深危險，請勿下水」的警告標誌。但是，管理人未詳察水域四周環境，誤以為設置一塊警示標誌即已足夠，不需在水域四周皆設置警示標誌，誤認「設置一塊警示標誌」即是應作出的預防措施，「在水域四周皆設警示標誌」已超出應作出的預防措施，因而僅在水流區的右側土地上設置一塊警告標誌，該標誌由水域的左側土地並無法看見。一日一群學生入園遊玩，來到水流區的左側土地。其中一些學生在看不到警示標誌的情況下，不知水深危險而下水嬉戲，結果發生溺水事件。其他學生見狀急忙下水相救，結果因水深湍急，共有六人溺斃¹⁰¹。

在本案中，可能發生的外界因果流程（外界風險歷程）如下：入園遊客因不知水深危險（外界風險因子），下水遊玩（外界風險因子），因水深湍急及水底地

¹⁰¹ 案例事實來源：高等法院八十七年度上訴字第五一九八號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

形陡峭，引發溺水事件（外界風險因子所帶來的外界風險）。因此必須把外界風險因子予以消除，才可以避免上述的外界風險歷程。在這種情況下，必須使遊客能夠得知水深危險，才可以消除「遊客不知水深危險」這項外界風險因子。因此，必須能達到告知目地的行爲，才可以消除這項外界風險因子，才是適格的防險行爲。本案中行爲人所作出的防險行爲，無法消除這項外界風險因子，無法達到「充分告知所有入園遊客」的目的，因此是不適格的防險行爲。

（2）防險行爲不正確，無法達到逃生和滅火的目的（誤認應作出的預防措施種類）：遊覽車、西餐廳或百貨公司的管理負責人，雖預見到「有人故意縱火或意外失火」這項未來可能發生的風險因子，以及「火災時有人傷亡」這項未來可能發生的外界風險，並認識到應作出下列的預防措施：準備逃生設備和滅火器材，而依認識預防之。但是，卻誤以爲：安全門不需附加安全門標示和使用說明¹⁰²、逃生管道有設置即可，不需保持暢通、滅火器不需放置在明顯易取之處、滅火器少量即可¹⁰³，誤以爲上述上述的預防措施即是應作出的預防措施，而作出如下的預防措施：安全門未附加安全門標示和使用說明¹⁰⁴、逃生門雖有設置，但被大量商品堵塞（逃生管道不暢通）、滅火器未放置在明顯易取之處、滅火器的數量不足。結果當遊覽車、西餐廳或百貨公司被人故意縱火或意外失火，而引發火

¹⁰² 案例事實來源：最高法院八十六年度台上字第一九六五號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹⁰³ 案例事實來源：高等法院八十九年度上訴字第一九三號；最高法院九十一年度台非字第三一五號；高等法院九十一年度重上更（一）字第六〇七號。（必須提醒的是，本案一開始獲判有罪，之後又獲判無罪，詳情請自行參閱判決全文）本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹⁰⁴ 案例事實來源：最高法院八十六年度台上字第一九六五號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

災時，因現場的安全設施不完善，眾人逃生無門，無法阻擋火勢，造成嚴重的傷亡。

在本案中，可能發生的外界因果流程（外界風險歷程）如下：當有人故意縱火或是意外失火時（外界風險因子），公共場所內的人們，因逃生無門，無法撲滅火勢，發生嚴重的傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。因此必須把外界風險因子予以消除，才可以避免上述的外界風險歷程。在這種情況下，必須提供暢通的逃生路徑和提供適當的滅火器材，才可以消除「逃生無門，無法撲滅火勢」這項外界風險因子。因此，必須能達到逃生和滅火目的的行為，才可以消除這項外界風險因子，才是適格的防險行為。本案例中行為人所作出的防險行為，無法消除這項外界風險因子，無法達到逃生和滅火的目的，因此是不適格的防險行為。

（3）防險行為不足，無法達到告知的目的（誤認應作出的預防措施數量）：颱風來臨，造成公寓電梯的故障可能（外界風險因子）。公寓住戶可能因不知電梯危險而搭乘電梯（被害人行為）（外界風險因子），因電梯於中途故障而困在電梯內，造成傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。公寓的管理負責人雖預見到「公寓住戶可能搭乘電梯」這項未來可能發生的風險因子，以及「搭乘電梯的住戶可能困於電梯內而發生傷亡」這項未來可能發生的外界風險，而作出下列預防措施：提醒公寓住戶不要搭乘電梯。但是，管理人誤以為用廣播器通知住戶即已足夠，不需在每一樓層的電梯入口處拉上警告橫條，或將電梯電源關閉，誤認「用廣播器通知住戶」即是應作出的預防措施，沒有想到住戶可能因廣播器損害、空間隔離、或尚未進入公寓內等原因，而沒有聽到廣播通知，因此僅用廣播器通知公寓內的住戶。結果一名住戶因未聽見廣播內容，為避免停放在地下室的機車被大水淹沒，而搭乘電梯進入地下室。結果電梯到達地下室時，因斷電而無法運作，該名住戶受困於電梯內。後因地下室積水湧入電梯內，造成該名住戶不

幸溺斃身亡（外界風險因子所帶來的外界風險）¹⁰⁵

在本案中，可能發生的外界因果流程（外界風險歷程）如下：公寓住戶因不知電梯危險（外界風險因子），而搭乘電梯（外界風險因子），因電梯於中途故障而困在電梯內，造成傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。因此必須把外界風險因子予以消除，才可以避免上述的外界風險歷程。在這種情況下，必須使住戶能夠得知搭乘電梯的危險，或是使住戶無法搭乘電梯，才可以消除「住戶不知電梯危險」這項外界風險因子，或是消除「住戶搭乘電梯」這項外界風險因子。因此，必須能達到告知目地的行為，例如在每一樓層電梯入口處拉上警告橫條的行為，才可以消除「住戶不知電梯危險」這項外界風險因子，或是能達到禁乘電梯目地的行為，例如將電梯電源關閉的行為，才可以消除「住戶搭乘電梯」這項外界風險因子，才是適格的防險行為。本家中行為人所作出的防險行為，無法消除「住戶不知電梯危險」這項外界風險因子，無法達到「充分告知所有公寓住戶」的目的，因此是不適格的防險行為。

（4）防險行為不正確，無法達到防止墜落的目的（誤認應作出的預防措施種類）：雇主雖預見到下列危險工作環境所帶來的風險：高處所帶來的墜落風險，並認識到應採取下列的預防措施：裝置防止墜落的安全設備，包括安全網、安全母索、安全帶，而依認識預防之。但是卻沒有認識到：裝置近距離的安全母索才是應採取的預防措施，誤以為：裝置遠距離的安全母索亦無妨，而裝置遠距離的安全母索。結果所裝設的安全母索距離過遠，無法供安全帶繫掛。一日一名勞工登上高處的鋼樑進行作業，因安全母索距離過遠，無法將安全帶繫掛其上，而在

¹⁰⁵ 案例事實來源：高雄地院九十一年度易字第一七〇三號；高等法院高雄分院九十一年度上訴字一三七〇號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

不安全的情況下展開作業，結果不幸由鋼樑上墜落地面，顱內出血而不治¹⁰⁶。

(5) 防險行爲不足，無法達到防止墜落的目的（誤認應作出的預防措施數量）：雇主雖預見到下列危險工作環境所帶來的風險：高處所帶來的墜落風險，並認識到應採取下列的預防措施：裝置防止墜落的安全設備，而依認識預防之。但是，並沒有認識到：安全帽、安全帶、安全網、供安全帶繫掛的安全母索，這些全部加起來才是應採取的預防措施，卻誤以爲：安全帽和安全帶，兩者加起來即是應採取的預防措施，而僅提供安全帽和安全帶，未設置安全網和供安全帶繫掛的安全母索。一日一名勞工登上高處的鋼架進行作業，因現場未架設安全網、又無安全母索可供安全帶繫掛，而在不安全的情況下展開作業，結果不幸由鋼架上墜落地面，顱內出血而不治¹⁰⁷。

(6) 防險行爲不足，無法達到海上救生的目的（誤認應作出的預防措施數量）：船主雖預見到下列危險工作環境所帶來的風險：海上所帶來的海難風險，而採取下列的預防措施：提供海上救生用具。但是，僅配置四個救生圈、二十件救生衣，而船上人員包括非法雇用的大陸漁工近百人。一日因颱風來襲，海上風浪過大，漁船觸礁擱淺。船上漁民在救生設備不足的情況下，跳海逃生，結果共有十人溺斃¹⁰⁸。

¹⁰⁶ 案例事實來源：台北地院八十九年度訴字第五八四號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹⁰⁷ 案例事實來源：桃園地院九十年年度訴字第六五九號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹⁰⁸ 案例事實來源：高等法院九十一年度重上更（三）字第六七號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

（三）認識適格預防行為的能力

在這種過失犯型態中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識正確或足夠預防行為的能力。行為人明明有能力去認識到正確或足夠的預防行為，但卻沒有發揮能力去認識到正確或足夠的預防行為，反而誤認錯誤或不足的預防行為是正確或足夠的預防行為，而作出錯誤或不足的預防行為。行為人誤認在錯誤或不足預防行為的情況下，外界風險已經被防止住。但其實外界風險並沒有被防止住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「正確或足夠預防行為」的認識能力，作出錯誤或不足的預防行為，最終導致行為人對未被防止住的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

（四）預防狀態錯誤

第四種過失犯型態是：行為人在事前雖預見到未來可能發生的風險，並認識到適格的預防行為，而作出適格的預防行為。但是此項原本適格的預防行為日後因故變的不適格，而行為人沒有認識到預防行為已變的不適格，誤認預防行為仍然適格，誤認外界風險仍然有被防止住。實務的案例如下：

（1）誤認已作出預防措施的事實狀態：小溪流經遊樂園內的部分土地。於盛暑之際，入園遊客可能被溪水清涼所吸引而下水遊玩（被害人行為）（外界風險因子），但因水深湍急及水底地形陡峭（危險環境）（外界風險因子），可能引發溺水事件（外界風險因子所帶來的外界風險）。遊樂園的管理負責人雖預見到「遊客可能下水」這項未來可能發生的風險因子，以及「下水遊客可能溺水」這項未來可能發生的外界風險，而作出下列預防措施：在水邊石頭漆上「水深危險，

請勿下水」的警告字句。但是，一日因山洪爆發，溪水暴漲，石上的警告字句被溪水沖刷而變得字跡不明。管理人沒有認識到所作出的預防措施已不復完善，誤認所作出的預防措施仍很完善，因此也就沒有想到應對預防措施進行補強。於山洪爆發的隔日，一群遊客到園內的溪邊烤肉，因石上的警告字句字跡不明，不知水深危險，見溪水清涼而下水嬉戲，不幸因而溺斃¹⁰⁹。

(2) 誤認已作出預防措施的事實狀態：遊覽車、西餐廳或百貨公司的管理負責人，雖預見到「有人故意縱火或意外失火」這項未來可能發生的風險因子，以及「火災時有人傷亡」這項未來可能發生的外界風險，並認識到應作出下列的預防措施：準備滅火器材，而依認識預防之。但是，當滅火器已過使用期限後¹¹⁰，管理人沒有認識到已作出的預防設施已不復完善，卻誤以為滅火器尚未過期，尚具有使用效力，誤以為已作出的預防措施仍然完善，而沒有更新滅火器。結果當遊覽車、西餐廳或百貨公司被人故意縱火或意外失火，而引發火災時，因現場的消防器材不完善，眾人無法阻擋火勢，造成嚴重的傷亡。

(4) 認識預防行為狀態的能力

在這種過失犯型態中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識預防行為狀態的能力。行為人明明有能力去認識到預防行為的狀態已經是不適格的，但卻沒有

¹⁰⁹ 案例事實來源：高等法院九十年重上更(三)字第一六六號；最高法院九十一年度台上字第四八四號；高等法院九十一年度重上更(四)字第三十九號。(必須提醒的是，本案一開始獲判無罪，之後獲判有罪，最後又獲判無罪，詳情請自行參閱判決全文) 本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹¹⁰ 案例事實來源：最高法院八十六年度台上字第一九六五號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

發揮能力去認識到預防行爲的狀態已經是不適格的，反而誤認預防行爲的狀態仍然是適格的，而誤認外界風險仍然有被防止住。但其實外界風險已經無法被防止住。換句話說，行爲人由於沒有發揮對「預防行爲狀態」的認識能力，誤認預防行爲的狀態仍然適格，最終導致行爲人對已經無法被防止住的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

第二款 認識風險和防止風險的義務內容

、過失型態和能力種類

這種義務的義務內容是：保證人必須在事發時（風險出現時），認識到現時出現的風險，並認識到相應的防險行爲，而採取處理的行動。

由此種義務內容所衍生出來的過失犯型態，以及各種過失犯型態中行爲人所沒有發揮的認識能力種類，可分成以下六種：

（一）認識風險錯誤

第一種過失犯型態是：行爲人在事發時（外界風險出現時），未能認識到現在已經出現的外界風險，因此也就沒有認識到應採取防險行爲，而未採取任何防險行爲。實務的案例如下：

（1）單親爸爸在幼兒感染感冒時，雖知道幼兒身體有病（被害人身體狀況）（外界風險因子），但因失業又離婚，情緒低落，而未能慮及「疾病可能惡化致死」這項正在進行中的外界風險（外界風險因子所帶來的外界風險），因此沒有

想到應及時送醫救治，只是鎮日在家借酒澆愁。結果幼兒因感冒惡化成肺炎而不治¹¹¹。

(2) 自私的母親發現女兒被繼父性侵，但由於不想和丈夫分開，自欺欺人告訴自己和女兒：「他以後不會再做這種事了」，未認識到「性侵犯者會再度性侵犯」此一正在進行中的風險，而未立刻報警處理或把女兒帶離家中。

(1) 認識風險的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識外界風險的能力的能力。行為人明明有能力，去認識到外界風險的存在，但是行為人卻沒有發揮認識能力，去認識到外界風險的存在，反而誤認外界風險是不存在的。

由於行為人自始就沒有想到外界風險的存在，也就不會進一步想到要去防止風險。

(二) 認識風險因子錯誤

第二種過失犯型態是：行為人在事發時（外界風險因子出現時），未能認識到現在已經出現的外界風險因子。行為人沒有認識到外在風險因子的存在，因此也就沒有認識到外界風險因子所帶來的外界風險，以及應採取防險行為，而未採取任何防險行為。實務的案例如下：

¹¹¹ 案例事實來源：最高法院八十六年度台上字第五四九八號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(1) 醫生忘記外界風險因子的存在：醫生施行疝氣開刀手術時，不慎割裂輸卵管和卵巢間的寬韌帶（作者按：女性也會得疝氣），事後忘記此事。由於未認識到「病患韌帶有傷口」這項外界風險因子，因此也就未認識到「韌帶傷口可能出血致死」這項外界風險因子所帶來的外界風險，而未想到應將韌帶傷處止血縫合，在韌帶未縫合的情況下，逕行將腹腔予以縫合。結果病患因韌帶傷口內出血不止，引發休克而不治¹¹²。

(2) 認識風險因子的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識外界風險因子的能力。行為人明明有能力認識到外界風險因子的存在，但卻沒有發揮能力去認識到外界風險因子的存在，反而誤認外界風險因子是不存在的。由於行為人自始就沒有想到外界風險因子的存在，也就不會進一步想到外界風險因子所帶來的外界風險，以及必須採取防止風險的行為（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

(三) 認識風險因子種類錯誤

這是一種特殊的過失不作為犯型態，通常出現在醫療過失的領域中。

¹¹² 案例事實來源：最高法院八十六年度台上字第二七七九號；最高法院八十八年度台上字第七〇二六號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

在一般的外界風險，通常行為人在認識到外界風險因子存在的同時，也就同時認識到外界風險因子的種類。但是，在特殊的外界風險，也就是疾病所帶來的傷亡風險，醫生在看出疾病這項外界風險因子存在的同時，未必會同時看出這項外界風險因子的種類也就是疾病的種類。換句話說，醫生雖然正確診斷出疾病的存在，但不一定能同時正確診斷出疾病的種類。醫生雖然診斷出疾病存在，但是誤診疾病種類的情形，十分常見。以下我要專注探討「誤診疾病種類」這項特殊的過失犯型態。

當醫生誤認外界風險因子的種類，沒有認識到真正的疾病種類應是甲種疾病，誤認真正的疾病種類是乙種疾病時，往往因此作出錯誤的治療行為，認為應以適合乙種疾病的治療方式來加以治療，結果因該種治療方式不適合治療甲種疾病，而耽誤了原有的病情，造成病情惡化，引發傷亡。也就是說，行為人對風險因子的種類認識錯誤，因而誤認錯誤的防險行為是適格的防險行為，誤以為風險可以被錯誤的防險行為防止住，而作出錯誤的防險行為。結果因為錯誤的防險行為，無法防止住實際發生的外界風險，而造成外界風險實現。實務的案例如下：

(1) 未依照病患的症狀和檢驗結果，想到正確的疾病種類。實務的案例如下：

(i) 病人已高齡七十四（作者按：高齡者是心臟病患的高危險群），且出現胸痛、胸悶、嘔吐、冒冷汗的症狀。醫生未由病人的高齡事實和上述症狀，想到病患真正的病因應是心肌梗塞，硝化甘油片才是適當的治療方式，卻誤認病患真正的病因是食物中毒，因此認為治療食物中毒的藥方是適格的防險手段，而開立治療食物中毒的藥方給病患。結果病患因心肌梗塞的病因未能及時察覺並及時救

治，造成心肌壞死，心臟功能嚴重受損¹¹³。

(2) 在病情經治療未好轉的情況下，未想到正確的病因。實務的案例如下：

(i) 病患有發燒、喉痛、咳嗽、氣促等症狀，醫生診斷為扁桃腺炎，並認

識到對扁桃腺炎來說，微量抗生素是適合的治療方式，而給予微量抗生素。但二日後呼吸道症狀未改善且發燒持續。醫生未由上述症狀及病情未好轉的事實，想到病患事實上應是肺炎，大量抗生素才是適當的治療方式，而仍誤認是扁桃腺炎，因此繼續給予微量抗生素。最後病患因肺炎未能及時發現並予以適當治療，病情惡化而一命嗚呼¹¹⁴。

(3) 認識風險因子種類的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識正確風險因子種類的能力。行為人明明有能力認識到正確的風險因子種類，但卻沒有發揮能力去認識到正確的風險因子種類，反而誤認錯誤的風險因子種類是真正的風險因子種類，因此誤認對錯誤風險因子種類而言適格的防險行為，但對真正風險因子種類而言不適格的防險行為，是真正適格的防險行為。由於行為人誤認錯誤的防險

¹¹³ 案例事實來源：高等法院台中分院八十八年度上易字第一五七號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹¹⁴ 案例事實來源：高雄地院八十七年度訴字第二五六九號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

行爲是適格的防險行爲，而作出錯誤的防險行爲。行爲人誤認在錯誤防險行爲的情況下，錯誤風險因子種類所帶來的風險可以被防止住。但事實上，真正的風險因子種類所帶來的風險，並無法被錯誤防險行爲防止住。換句話說，行爲人由於沒有發揮對「正確風險因子種類」的認識能力，作出錯誤的防險行爲，最終導致行爲人對未被防止住的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作爲犯的原始定義）。

（四）防險錯誤一（防險種類錯誤或防險數量錯誤）

第四種過失犯形態是：行爲人在事發時（外界風險出現時），雖認識到現在已經出現的外界風險，但未認識到正確或足夠的防險行爲，行爲人誤認錯誤或不足的防險行爲是正確或足夠的防險行爲，而採取錯誤或不足的防險行爲，誤認此時外界風險已被防止住，外界風險已被降低至安全限度以下。實務的案例如下：

（1）治療方式的種類錯誤，可分成兩種情形：

（i）對治療方式的種類認識錯誤（對防險行爲的種類認識錯誤）：醫生對於應採取的治療方式種類認識錯誤，應採取甲種治療方式，卻採用乙種治療方式，誤認乙種治療方式可以達到治療效果，可以將疾病所帶來的傷亡風險防止住，沒有認識到甲種治療方式才是正確的治療方式，才足以避免外界風險的實現。實務的案例如下：

（a）應動手術治療（外科療法）而僅用藥物治療（內科療法），誤認藥物治療方式可以阻擋病情，沒有認識到：手術治療方式才足以防止疾病所帶來的傷亡

風險¹¹⁵。治療方式過時而不符當今之方法¹¹⁶。

(b) 病患的膝蓋積水，感染化膿，應當儘早進行引流手術。醫生明明有能力認識到上述事實，但是由於公務繁忙，不想麻煩，因此自欺欺人，告訴自己和病患說：膝蓋沒什麼，只要服用口服抗生素即可。結果病患因未能及時接受手術治療，膝蓋感染的情況惡化，波及整個膝關節，膝蓋從此不能彎曲，造成病患無法跑跳和上下樓梯，嚴重影響生活機能¹¹⁷。

在上述案例中，可能發生的外界因果流程（外界風險歷程）如下：病患因感染疾病，病情日益惡化（外界風險因子），造成傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。因此必須把外界風險因子予以消除，才可以避免上述的外界風險歷程。在這種情況下，必須改善病情，才可以消除「病情惡化」這項外界風險因子。因此，必須能達到改善病情目的的行為，才可以消除這項外界風險因子，才是適格的防險行為。上述案例中，行為人所作出的防險行為，無法消除這項外界風險因子，無法達到改善病情的目的，因此是不適格的防險行為。

(ii) 對病患的身體狀況認識錯誤，導致錯誤的治療方式，：醫生誤認病患的身體狀況，因此誤認錯誤的治療方式是適格的治療方式，可以防止疾病所帶來

¹¹⁵ 案例事實來源：高雄地院八十九年度自字第六三一號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹¹⁶ 案例事實來源：高等法院高雄分院九十一年度上易字第一二六一號，理由，四（二）。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹¹⁷ 見Gawande, *Complications*, PICADOR, 2002, p.90, 及其中譯：葛文德，一位外科醫師的修煉，廖月娟譯，天下文化，2003，頁 127 和 128。

的傷亡風險，而使用錯誤的治療方式。實務案例如下：

(a) 病患無法自主呼吸，需插管供應氧氣。但病患因會厭軟骨過長，插管困難，無法經由插管而供應氧氣，應改採氣管切開手術，以改善呼吸的功能，達到供應氧氣的目的。醫生誤認病患的身體狀況是可以插管的，因此誤認插管是適合的治療方式，插管可以達到供應氧氣、改善缺氧病情的目的，而一再進行插管，因病患身體不適合插管而接連失敗。直至病患已無心跳跡象，醫生才急喚耳鼻喉科醫生進行氣切，結果病患因腦部缺氧過久而成為植物人¹¹⁸。

在本案中，可能發生的外界因果流程（外界風險歷程）如下：病患因缺氧病況惡化（外界風險因子），造成傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。因此必須把外界風險因子予以消除，才可以避免上述的外界風險歷程。在這種情況下，必須改善缺氧狀況，才可以消除「缺氧病況惡化」這項外界風險因子。因此，必須能達到改善缺氧狀況目的的行為，才可以消除這項外界風險因子，才是適格的防險行為。本案例中行為人所作出的防險行為，無法消除這項外界風險因子，無法達到改善缺氧狀況的目的，因此是不適格的防險行為。

（4）認識適格防險行為的能力

在這種過失犯形態中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識正確或足夠防險行為的能力。行為人明明有能力去認識到正確或足夠的防險行為，但卻沒有發揮能力去認識到正確或足夠的防險行為，反而誤認錯誤或不足的防險行為是正確

¹¹⁸ 案例事實來源：高等法院八十九年度上易字第四五三號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

或足夠的防險行爲，而作出錯誤或不足的防險行爲。行爲人誤認在錯誤或不足防險行爲的情況下，外界風險已經被防止住。但其實外界風險並沒有被防止住。換句話說，行爲人由於沒有發揮對「正確或足夠防險行爲」的認識能力，作出錯誤或不足的防險行爲，最終導致行爲人對未被防止住的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

（五）防險錯誤二

第五種過失犯形態是：行爲人在事發時（外界風險出現時），雖認識到現在已經出現的外界風險，並認識到正確或足夠的防險行爲，而作出防險行爲，但未認識到實際上所作出的防險行爲。行爲人誤認實際上所作出的防險行爲是正確或足夠的防險行爲，而誤認此時外界風險已被正確或足夠的防險行爲防止住，外界風險已被降低至安全限度以下，沒有認識到實際上所作出的防險行爲是錯誤或不足的防險行爲，因此未認識到外界風險尚未被錯誤或不足的防險行爲防止住。實務的案例如下：

（1）對實際上所作出的防險行爲認識錯誤：行爲人沒有認識到自己所作出的防險行爲是不適格的防險行爲，反而誤認自己所作出的防險行爲是適格的防險行爲，因此誤認風險已經被所作的適格防險行爲防止住。但其實風險並沒有被實際上所作的不適格防險行爲防止住。實務案例如下：

（i）病患因遭人刺殺，腎臟破裂，必須止血。腎臟止血縫合時，除了將被貫穿的正面部位予以縫合，還應將實質組織和夾膜組織一併縫合，才能達到止血的效果。負責急救的醫生，實際上只將腎臟被貫穿的正面部位予以縫合，未將實

質組織和夾膜組織也一併縫合，卻誤以為自己除了將腎臟被貫穿的正面部位予以縫合，也有將實質組織和夾膜組織一併縫合，誤以為自己已作出適格的防險行為。行為人誤認自己所作的防險行為是完備、適格的防險行為，而誤認風險已經被此項防險行為防止住，沒有認識到自己所作的防險行為是不完備、不適格的防險行為，因此風險並沒有被此項防險行為防止住。結果病患因腎臟的傷口未縫合完全，造成腎臟持續內出血而休克不治¹¹⁹。

（五）認識已作出防險行為的能力

在這種過失犯形態中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識已作出防險行為的能力。行為人明明有能力去認識到已作出的防險行為是不正確或不足夠的防險行為，但卻沒有發揮能力去認識到已作出的防險行為是不正確或不足夠的防險行為，反而誤認已作出的防險行為是正確或足夠的防險行為。因此誤認在正確或足夠防險行為的情況下，外界風險已經被防止住。但其實外界風險並沒有被不正確或不足的防險行為防止住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「已作出防險行為」的認識能力，誤認外界風險已經被防止住，最終導致行為人對未被防止住的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

（六）防險延遲（防險時間錯誤）

第六種過失犯型態是：行為人在事發時（外界風險出現時），雖認識到現在

¹¹⁹ 案例事實來源：雲林地院九十二年度訴字第六二號；高等法院台南分院九十二年度上訴字第五八一號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

已經出現的外界風險，但是對風險的緊急程度判斷錯誤（低估風險的緊急程度），將緊急的外界風險誤認成是和緩的外界風險。也就是說，行為人對外界風險的發展速度認識錯誤，沒有認識到：外界風險的發展速度很快，風險很快就會發展到不能防止的程度，誤以為：外界風險的發展速度沒那麼快，風險不會那麼快就發展到不能防止的程度，因此未認識到：應即時作出防險行為，即時的防險行為才足以將外界風險防止住，才足以阻擋風險的實現，誤以為：可以延後作出防險行為，延後的防險行為也可以將外界風險防止住，也可以阻擋風險的實現。行為人誤認延後的防險行為也是適格的防險行為，而延後作出防險行為。實務的案例如下：

（1）風險的緊急程度錯誤（低估風險的緊急程度）：

（i）鐵皮屋工廠凌晨發生大火。工廠老闆雖然第一個被起火聲驚醒，但並沒有先跑至工廠內的員工宿舍叫醒員工，要他們趕快逃難。反而先將停放在工廠外的三輛貨車和一輛轎車駛離現場，才回過頭來叫醒員工。本案中的老闆由於愛惜財物，因而欺騙自己，告訴自己說：「火不會燒的那麼快，等一下再通知員工，也還來得及逃生」，而沒有作出理性判斷，告訴自己說：「誰知道火會燒多快，等一下再通知員工，可能已經來不及逃生，一定要現在立刻通知」。結果火勢延燒迅速（外界風險發展迅速），員工被喚醒時，火勢已延燒至宿舍和大門之間，阻斷大門的逃生去路（火勢已經過大而無法逃生，傷亡結果已無法避免）（外界風險已發展至無法防止的程度，結果的實現已不可避免），窗戶又被鐵窗封死，最終釀成九人死亡的不幸慘劇¹²⁰。

¹²⁰ 2005年5月24日發生在台灣的真實案例。不過工廠老闆否認這項指控，表示自己有先叫喚員工逃生，之後才把貨車和汽車開走。詳情請見隔日各大報。

(2) 病情的嚴重程度或緊急程度錯誤（低估病情的嚴重程度或緊急程度）：醫生雖正確診斷出疾病種類，但對病情的嚴重程度或緊急程度認識錯誤，將嚴重或緊急的病情誤認成是輕微或和緩的病情。也就是說，醫生對病情的發展速度認識錯誤，沒有認識到病情的惡化速度很快，病情很快就會惡化到不能挽救的程度，誤認病情的發展速度沒那麼快，病情不會那麼快就發展到不能挽救的程度，因此未認識到應立即給予治療才足以阻擋病情，而誤認延後治療也可以阻擋病情的發展，也可以避免疾病所帶來的傷亡風險實現，而延遲作出治療行為。實務的案例如下：

(i) 手術麻醉後病患發生抽搐，醫生未看出病患的缺氧病情緊急，誤認病情不緊急，而未想到應及時給予氧氣，誤以為術後再行處理也來得及，也足以避免傷亡結果，而延至術後始行處理。結果病患因且缺氧未獲及時處理，缺氧病情迅速惡化，引發缺氧性腦部病變而不治¹²¹。

(ii) 病患的血紅素數值低下，醫生未由此看出病患已嚴重內出血，以為病患的出血並不嚴重（低估病患的出血程度），而未想到應及時輸血以挽救病情，誤以為等到出血狀況較嚴重時再行輸血也來得及，也足以避免傷亡結果，而未及時輸血，直至病勢嚴重始行輸血。結果病患因未及時輸血補充血液，缺血時間過長而一命嗚呼¹²²。

¹²¹ 案例事實來源：士林地院八十六年度訴字第一〇六七號；高等法院八十八年度上訴字第三八〇九號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹²² 案例事實來源：高等法院台中分院八十九年度重上更（二）字第五八號。值得注意的是，本案最後獲判無罪，詳情請自行參閱判決全文。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(6) 認識風險發展速度和適格防險行為的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識外界風險發展速度和適格防險行為的能力。行為人明明有能力去認識到，外界風險發展的速度很快，外界風險很快就會發展到不能防止的程度，即時的防險行為才是適格的、有效的防險行為，才足以將外界風險防止住，才足以阻擋外界風險的實現，但卻沒有發揮能力去認識到上述事實，反而誤以為，風險發展的速度沒有那麼快，風險不會那麼快就發展到不能防止的程度，延後的防險行為也是適格的、有效的防險行為，也足以將外界風險防止住，也足以阻擋外界風險的實現，而決定延後作出防險行為。行為人誤認在延後防險行為的情況下，外界風險也可以被防止住。但其實此時外界風險已經發展到不能防止的程度，已經無法被防止住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「風險發展速度」「適格防險行為」的認識能力，決定延後作出防險行為，最終導致行為人對已經防止不住的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

第三款 認識風險、確認風險和防止風險的義務內容 、過失型態和能力種類

這種義務的義務內容是：行為人應當在行為時，認識到現時可能存在的外界風險因子，以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，並認識到：應確認外界風險因子到底是否存在，也就是應確認外界風險到底是否存在，以此來決定是否為防險行為，因此作出確認行為。一旦外界風險因子和外界風險真的存在，行為人應認識到外界風險因子和外界風險的存在，以及相應的防險行為，而作出防險行

爲。

由此種義務內容所衍生出來的過失犯型態，以及各種過失犯型態中行爲人所沒有發揮的認識能力種類，可分成以下五種：

（一）認識風險因子可能存在錯誤

第一種過失犯型態是：行爲人沒有認識到外在風險因子的可能存在，因而沒有想到這項外界風險因子所帶來的外界風險，以及應作出確認行爲。實務的案例如下：

（1）未全面確認：在「沒有認識到外在風險因子的可能存在」這種過失犯型態中，有一種案例類型是，行爲人未由「某種類事物的其一出現了外界風險因子」這項事實，聯想到「其他同種類事物也可能有同樣的外界風險因子」，因此也就沒有想到：這項外界風險因子所帶來的外界風險，以及「應對其他同種類事物進行全面確認，看看外界風險因子是否存在」。實務的案例如下：

（i）未認識到「遊樂設施故障狀況」這項可能存在的外界風險因子：遊樂園內的木製吊橋，一旦使用日久，橋上的木頭橋板即可能有鬆動朽壞的情形（遊樂設施的故障狀況）（外界風險因子）。造成遊客行走其上時，可能因橋板空隙過大、橋板出現破洞、橋板整塊蹣起，而摔落橋下溪澗（外界風險因子所帶來的外界風險）。遊樂場的管理負責人，未預見到此項未來可能發生的風險因子，因此未認識到：應定期檢視吊橋狀況，看看橋板是否有鬆動腐朽的情形（定期監督外界風險因子是否存在），而未定期加以檢視。一日吊橋上的一塊橋板出現鬆動的情形，管理人雖經人通知而發現此事，並用鐵釘加以補強，卻未想到：此時其他

橋板也可能有鬆動的情形（外界風險因子的可能存在），以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，因而沒有想到：應逐塊檢視橋板的狀況，確定是否每塊橋板都牢固安全（確認外界風險因子是否存在），而未全面檢視橋板的狀況。一日遊客攜幼子入園遊玩，行走橋上時，因橋板蹣起，橋面出現空洞。遊客幼子因反應不及而掉落橋下溪底，造成頭部撞擊地面而顱內出血，最後不治身亡¹²³。

（ii）未認識到「學校設施故障狀況」這項可能存在的外界風險因子：教室窗外的安全護欄，一旦使用日久，護欄的固定剛釘即可能出現鬆動的情形（學校設施的故障狀況）（外界風險因子）。造成學生爬到窗外擦拭窗戶時，可能因護欄不牢固，墜樓而發生傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。一日教室窗外的一個安全護欄出現鬆動的情形，班級導師雖經人通知而發現此事，但僅用棉線加以綑綁固定（防險不足），且未想到：此時其他窗戶護欄也可能有鬆動的情形（外界風險因子的可能存在），以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，因而沒有想到：應通知學校總務處，派人全面檢視教室護欄的狀況，確定每個護欄是否都牢固安全（確認外界風險因子是否存在）。一日，該班的一名學生背靠護欄擦拭上方的氣窗，結果護欄因固定剛釘鬆動，無法承受學生的身體重量，整個護欄斷裂脫落。學生背靠護欄，因而連同護欄一起墜落地面，最後送醫不治¹²⁴。

¹²³ 案例事實來源：台中地院八十八年度訴字第二三號；高等法院台中分院八十九年度上訴字第四六九號。必須提醒的是，本案因第一審法院和第二審法院的證據評價不同（是否採信被害人家屬的陳述），在第一審判決獲判無罪，在第二審判決改判有罪，詳情請自行參閱判決全文。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹²⁴ 案例事實來源：最高法院八十六年度台上字第四八九號；高等法院八十八年度上更（二）字第五三二號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

(iii) 未認識到「房屋的污染狀況」這項可能存在的外界風險因子：建商興建大樓時，將多棟大樓合併在一處興建，形成一處大樓社區。社區大樓的一樓是供商家營業用的店面，二樓以上則是給人居住的住宅。一日社區大樓一樓的一處牙醫診所，因購置一台X光機，於是依法請行政院原子能委員會，派人前往作安全測試，看看放射線數值是否在安全範圍內。當原委會人員攜帶檢驗儀器前往診所測試時，意外發現：雖然診所內的X光機尚未啟動，但是檢驗儀器已偵測到放射線。詳細巡察後發現，放射線來自於診所內的一根牆柱，研判可能是因內有輻射鋼筋。原委會獲報此事後，竟僅通知牙醫診所，需對該牆柱加裝鋼板屏蔽，並未告知該診所實情，亦未慮及：社區內所有大樓，多半是以同批建材興建而成，因此其他住家也可能出現輻射鋼筋（可能存在的外界風險因子），因此也就沒有想到：應全面檢視社區內其他住戶，清查是否有輻射污染的情形（確認外界風險因子是否存在），並通知其他住戶這項實情。原委會草草結案了事，大樓住戶因此在不知情的情況下續居原地。七年後，原委會因人事升遷而引發內部鬥爭，有人將上述資料外洩給記者，希冀利用此事讓一些人下台。消息曝光後，社區居民一陣恐慌，社會各界交相指責，原委會迫於社會壓力，派人前往該社區檢測，結果發現，社區內確有多棟輻射屋。此事引發社會各界抨擊，原委會主委因此下台。社區居民因長期暴露在輻射環境中，多人因此罹患癌症或血液病變，沒有得病者擔心自己日後會發病，加上輻射會造成遺傳基因病變，造成居民終生都活在陰影之中。（這是民生別墅輻射屋一案的詳情¹²⁵）

(2) 疾病有無的診斷錯誤（誤診）：醫生在對病患身體狀況作出診斷時，未由病患的症狀，認識到病患可能已經患有疾病（外界風險因子），可能因此造成傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險），誤認疾病不存在，而將有病誤診成無

¹²⁵ 見本文第六章第二節第二款（十）。詳情請自行參閱相關網頁和判決：高等法院民事判決八十七年度重上國字第一號。

病。由於醫生沒有認識到疾病這項外界風險因子的可能存在，因此也就沒有想到：應作出相關檢查，以確定疾病是否存在（確認外界風險因子是否存在），以決定是否應作治療，而未作任何檢查。由於醫生作出無病的診斷，因此也就不會想到應給予治療，而未作任何治療。此時病患因疾病風險因子，未能及時發現和及時治療，病情因延誤而惡化，最終引發傷亡。實務的案例如下：

(i) 將手術後腹內傷口破裂出血所引發的的疼痛，當成是正常的術後疼痛：病童接受膽囊切除手術之後，腹痛不止，不斷冒冷汗（這些是漸進性出血的徵兆）。醫生未由上開症狀，想到可能是手術傷口處破裂出血（縫合處縫線脫落，或是電燒止血處血塊脫落）或其他病痛（可能存在的風險因子），因此也未想到：應詳細聽診、驗血、照X光，以確定是否真的有病痛存在，而及時加以救治，醫生誤以為只是正常的術後疼痛，而只通知病童家屬，以萬金油塗抹腹部即可（術後照顧不周）。結果病童因腹部的手術傷口破裂出血，未能及時發現和及時輸血救治，腹腔內大量出血而不治¹²⁶。

(ii) 將因手術不當所引發的疼痛當成是正常的術後疼痛，沒有想到可能是手術過程不當留下的後遺症，而未作出相關檢查，以確定是否真是如此¹²⁷。

(iii) 將病患的生理病痛當成是病患的心理作用，沒有想到可能是生理疾病，而未作出相關檢查，以確定是否真是如此¹²⁸。

¹²⁶ 案例事實來源：最高法院九十年度台上字第七七六六號；高等法院高雄分院九十一年度上更（一）字第九號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹²⁷ 見Lown, *The Lost Art of Healing*, 1999, p.154, 及其中譯：羅恩，搶救心跳，李元春譯，天下文化，2003，頁168。

¹²⁸ 案例事實來源：台中地院八十五年度自字第一四六號。（必須注意的是，本案最後被宣告無罪，

(3) 疾病數量的診斷錯誤(漏診): 當病患遭遇嚴重車禍或被人嚴重殺傷時, 因病患身上往往有數個傷處(如同時有多處骨折和多個臟器受傷), 且病情緊急, 醫生可能會專注處理明顯可見的傷處, 而忽略較不明顯的傷處未予處理(漏診)。也就是說, 醫生對於較不明顯的傷處, 未能依據症狀想到可能存在的疾病, 因此也就沒有想到: 應作出檢驗加以確認, 而未作檢驗。結果病患因相關疾病未能及時發現和及時救治, 等到病情嚴重時才被發現並加以急救, 此時已經來不及。實務案例如下:

(i) 機車駕駛車禍後送醫救治, 病患出現腹肌僵硬、腹肌防衛等腹內受傷現象, 但醫生僅對其頭部創傷進行開顱手術和對其骨折處進行處理, 而未由病患的上述腹部症狀, 想到病患可能腹部受傷(可能存在的外界風險因子), 因此也就沒有想到: 應安排超音波檢查, 以確定病患腹部是否真的受有傷害(確定外界風險因子是否存在), 以決定是否必須救治。結果病患因腹部腸道破裂, 未能及時察覺並及時救治, 病情惡化引發敗血症致死¹²⁹。

(ii) 行人出車禍後送醫救治, 病患出現胸痛不止的現象。但醫生僅對其手臂的皮肉外傷進行處理, 而未由病患的胸痛症狀和遭遇車禍事實, 想到病患可能是胸部肋骨骨折和內出血(肋骨骨折和內出血是嚴重車禍的常見後遺症)(可能存在的外界風險因子), 因此也就沒有想到: 應安排作X光檢查, 以確定病患胸

詳情請自行參閱判決全文) 本案的個案事實來自實務判決, 但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解, 和判決對本案義務和過失的見解, 彼此並不相同, 詳情請自行參閱判決全文。

¹²⁹ 案例事實來源: 高雄地院八十九年度自字第一二六號; 高等法院高雄分院九十二年度上訴字第七號。本案的個案事實來自實務判決, 但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解, 和判決對本案義務和過失的見解, 彼此並不相同, 詳情請自行參閱判決全文。

部是否真的受有傷害（確定外界風險因子是否存在），以決定是否必須救治，而沒有作出檢查。結果病患因肋骨骨折和胸部出血，未能及時察覺並及時救治，病情惡化，引發心肺衰竭而不治¹³⁰。

（1）認識風險因子可能存在的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識外在風險因子可能存在的能力。行為人明明有能力去認識到外在風險因子的可能存在，卻沒有發揮能力去認識到外在風險因子的可能存在，反而誤以為外在風險因子是不存在的。由於行為人沒有認識到外在風險因子的可能存在，也就沒有認識到：應作出確認行為，確認外界風險因子是否真的存在。由於行為人沒有作出確認行為，一旦外界風險因子真的存在時，行為人也就不會認識到外界風險因子，以及外界風險因子所帶來的風險。換句話說，行為人由於沒有發揮對「外在風險因子可能存在」的認識能力，而沒有作出確認行為，最終導致行為人對實際上存在的外在風險缺乏認識（對外在風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

（二）認識風險因子可能種類錯誤

這種過失犯型態通常只出現在醫療過失的領域中。

這種過失犯型態之一是：醫生雖然認識到疾病這項風險因子的存在，但未依據症狀和病史，認識到可能是甲種疾病（外界風險因子的可能種類），或在經治

¹³⁰ 案例事實來源：高等法院八十八年度交上訴字第一〇一號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

療沒有好轉的情況下，沒有認識到可能是甲種疾病（外界風險因子的可能種類），而逕自當成是乙種疾病加以治療。在這種情況下，如果病患事實上真的是甲種疾病，而不是乙種疾病，即是對疾病種類的誤診（此時如果依據症狀和病史，除了甲種疾病外，也有可能是乙種疾病，行為人的情況是：沒有想到所有可能的疾病種類（想漏了可能的疾病種類）（數量錯誤）。如果依據症狀和病史，除了甲種疾病外，不可能是乙種疾病，行為人的情況是：想錯了可能的疾病種類（種類錯誤））。由於醫生沒有認識到可能是甲種疾病（外界風險因子的可能種類），因此也就沒有想到要作出檢驗行為，確認是否真的是甲種疾病（確認外界風險因子的種類）。由於行為人將甲病誤診成乙病，因此會誤認對乙病來說適合的治療方式，但對甲病來說不適合的治療方式，即是正確的治療方式，而採取該種治療方式。此時病患因甲種疾病（真正的風險因子種類），未能及時發現和及時救治，造成病情惡化而引發傷亡。實務的案例如下：

（1）未根據症狀及病史，想到可能是某種疾病，而逕自當成是他種疾病加以治療。由於沒有想到可能是某種疾病，因此也就沒有想到：應安排適當檢驗加以確認，看看是否是該種疾病¹³¹。實務的案例如下：

（i）病患因陰道異常出血¹³²或糞便長期帶血¹³³，而在數月內多次就診。醫生

¹³¹ 參見Gwande, *Complications*, PICADOR, 2002, p.198, 及其中譯：葛文德，一位外科醫師的修煉，廖月娟譯，天下文化，2003，頁 279。其中提及：許多醫療過失的案例，原因不是出在檢查儀器，而是醫生一開始根本沒有想到相關診斷，自然也就不會開立相關檢查。

¹³² 案例事實來源：士林地院九十年度自字第六九號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹³³ 案例事實來源：台北地院八十八年度訴字第二三二號。另見高雄地院八十七年度訴字第四二號；最高法院八十九年度台上字第六五二一號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

始終未由上述症狀，想到可能是子宮頸癌或胃癌（外界風險因子的可能種類），因此也就沒有認識到：應作子宮頸切片檢查或胃鏡檢查，看看是否真的是子宮頸癌或胃癌（確認外界風險因子的種類），而未作檢查，逕自當成是月經異常或是胃炎加以治療（依據病患的症狀，的確有可能是月經異常或是胃炎）。結果病患因子宮頸癌或胃癌病情，未及時察覺和及時治療，病勢越來越嚴重。直到病人因病情嚴重而轉診後，才發覺已進入癌症末期而回天乏術。

（ii）病患胸痛症狀持續，且有心臟病史，醫生未由上述症狀和病史，考慮到冠狀動脈心臟病的可能（外界風險因子的可能種類），因此也就沒想到：應持續作出心電圖檢查，追蹤心電圖的變化，看看是否真的是心臟病（確認外界風險因子的種類），逕自當成是胃食道逆流加以治療。結果病患因心臟病未及時發現和及時救治，病情因延誤而惡化，最後引發心肌梗塞而一命嗚呼¹³⁴。

（2）在病情經治療未好轉的情況下，未考慮其他可能的疾病種類，而逕自當成是原來的疾病加以治療。由於未考慮其他可能的疾病種類，因此也就沒有想到：應安排適當檢驗加以確認，看看是否真的是該種疾病。實務案例如下：

（i）病患腹痛、嘔吐、體溫過低，經診斷是腸胃炎而加以治療，但病情不見起色。醫生未由上述症狀和病情未好轉的事實，認識到可能是其他種類的疾病（外界風險因子的可能種類），因此也就沒有想到：應作血液檢查，以確定究竟是何種類的疾病（確定外界風險因子的種類），而未作檢查，仍堅持腸胃炎的最初診斷。結果病患因全身臟器發炎（真正的外界風險因子種類），未能及時察覺

¹³⁴ 案例事實來源：台北地院九十二年度簡字第五三六號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

並及時救治，病情惡化而一命嗚呼¹³⁵。

(ii) 病患有排尿量少、嘔吐、呼吸困難、低血壓的情形，經初步診斷為腎炎，給予抗生素治療後仍未好轉，甚至持續惡化。此時醫生未由上述症狀和病情未好轉的事實，想到病患可能罹患腎膿瘍（外界風險因子的可能種類），因此也就沒有想到：應安排超音波檢查，以確定是否真的是腎膿瘍（確定外界風險因子的種類），繼續當成是腎炎加以治療（依據病患的症狀，的確有可能是腎炎）。結果病患因腎膿瘍（真正的外界風險因子種類），未能及時發覺和及時治療，病情惡化成敗血症而不治¹³⁶。

這種過失犯型態之二是：依據症狀和病史，或在經治療沒有好轉的情況下，醫生沒有認識到可能是甲種疾病（外界風險因子的可能種類），而只認識到可能是乙種疾病（此時如果依據症狀和病史，除了甲種疾病外，也有可能是乙種疾病，行為人的情況是：沒有想到所有可能的疾病種類（想漏了可能的疾病種類）（數量錯誤）。如果依據症狀和病史，除了甲種疾病外，不可能是乙種疾病，行為人的情況是：想錯了可能的疾病種類（種類錯誤））。由於醫生沒有認識到可能是甲種疾病，因此也就沒有想到要作出檢驗行為，確認是否真的是甲種疾病（確認外界風險因子的種類）。由於醫生認為可能是乙種疾病，因此作出檢驗，以確認是否是乙種疾病。在這種情況下，如果病患事實上真的是甲種疾病，而不是乙種疾病，那麼乙種疾病的檢驗，將不會得出有病結果（檢驗結果：正常），醫生只好作出病因不明（疾病種類不明）的診斷。由於醫生不知道疾病的種類為何，也就

¹³⁵ 案例事實來源：高雄地院八十七年度訴字第四二號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹³⁶ 案例事實來源：台北地院八十九年度訴字第九七六號。另見高等法院九十一年度上更（一）字第四五〇號；高等法院九十一年度上更（一）字第七九六號。本案的個案事實改編自實務判決，實際的案例事實請自行參閱判決全文。

無法對症下藥，也就無法認識到相應的治療行爲。結果病患因甲種疾病（真正的風險因子種類），未能及時發現和及時救治，病情惡化，最後造成傷亡。實務的案例如下：

（1）未依據症狀和病史，想到可能是甲種疾病，只想到可能是乙種疾病。由於沒有想到可能是甲種疾病，因此也未想到：應作檢驗，看看是否真的是甲種疾病。由於想到可能是乙種疾病，因此作出檢驗，以確認是否是乙種疾病。實務的案例如下：

（i）機車駕駛車禍後送醫救治，病患出現胸口灼熱、躁動不安、發紺的現象。但是，醫生未由病患的上述症狀和胸部受傷的事實，想到：病患可能因胸部受傷而出現血胸和氣胸的併發症（外界風險因子的可能種類），因此也就沒有想到：應安排胸部X光檢查，以確定病患胸部是否真的受有傷害（確定外界風險因子是否存在）。相對的，醫生由上述症狀，僅懷疑病患可能是腦部出血（依據病患的症狀，的確有可能是腦部出血），因此只作出腦部電腦斷層攝影檢查，以確認是否真的是腦部出血。由於病患事實上是血胸和氣胸，因此這項檢驗不會得出有病結果（檢驗結果：正常），醫生只能作出病因不明（疾病種類不明）的診斷。結果病患因血胸和氣胸，未能及時察覺和及時救治，病情惡化，最後引發心肺衰竭而宣告不治¹³⁷。

（2）認識風險因子可能種類的能力

¹³⁷ 案例事實來源：高雄地院八十九年度自字第一二六號。另參見高等法院台中分院九十一年度上訴字第二〇〇一號；高等法院八十八年度交上訴字第一〇一號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

在這種過失犯型態之一中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識外在風險因子可能種類的能力。行為人明明有能力去認識到：外在風險因子可能是甲種風險因子（甲種疾病），卻沒有發揮能力去認識到：外在風險因子可能是甲種風險因子，反而誤以為：外在風險因子一定是乙種風險因子（乙種疾病）。由於行為人沒有認識到：外在風險因子可能是甲種風險因子，因此也就沒有認識到：應作檢驗，以確定外在風險因子是否真的是甲種風險因子。在沒有作檢驗確認的情況下，因而沒有發現到外在風險因子真的是甲種風險因子。由於行為人誤以為外在風險因子一定是乙種風險因子，因而誤認對乙種風險因子來說適格的防險行為，但對真正的甲種風險因子來說不適格的防險行為，是正確的防險行為，而作出該防險行為，並誤認外界風險已經被防止住。但其實真正風險因子種類（甲種風險因子）所造成的風險並沒有被防止住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「外在風險因子可能種類」的認識能力，而沒有作出確認行為，導致行為人對外在風險因子的真正種類缺乏認識。行為人誤認外界風險因子的種類是其他種類，而作出不適格的防險行為，最終導致行為人對未被防止住的外界風險缺乏認識（行為人對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

在這種過失犯型態之二中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識外在風險因子可能種類的能力。行為人明明有能力去認識到：外在風險因子可能是甲種風險因子（甲種疾病），卻沒有發揮能力去認識到：外在風險因子可能是甲種風險因子，反而誤以為：外在風險因子只可能是乙種風險因子（乙種疾病）。由於行為人沒有認識到：外在風險因子可能是甲種風險因子，因此也就沒有認識到：應作檢驗，以確定外在風險因子是否真的是甲種風險因子。在沒有作檢驗確認的情況下，因而沒有發現到外在風險因子真的是甲種風險因子。行為人誤以為外在風險因子只可能是乙種風險因子，而作出檢驗，以確定外在風險因子是否真的是乙種風險因子。由於外在風險因子其實是甲種風險因子，因此對乙種疾病的檢驗，將不會得出有病結果（檢驗結果：正常），在這種情況下行為人只好作出外界風

險因子種類不明（疾病種類不明）的結論。由於行為人不知道外界風險因子的種類為何，也就無法認識到相應的防險行為。換句話說，行為人由於沒有發揮對「外在風險因子可能種類」的認識能力，而沒有作出確認行為，導致行為人對外在風險因子的真正種類缺乏認識。行為人誤認外界風險因子的種類只可能是其他種類，而作出徒勞無功的檢驗行為，最終導致行為人對外界風險因子的種類無法辨識（在這種過失犯類型中，行為人對外界風險具有認識，但是對外界風險因子的種類缺乏認識，因此對相應的防險行為也就缺乏認識）。

（三）確認錯誤

第三種過失犯型態是：行為人認識到外界風險因子的可能存在，並認識到應確認外界風險因子究竟是否存在，以此來決定是否為防險行為，而作出確認。但是行為人所作出的確認行為是不足的，是粗疏的，這是因為行為人所認識的確認行為是不足的，是粗疏的。行為人沒有認識到仔細的確認才是足夠的確認行為，誤以為粗疏的確認已是足夠的確認行為，因此作出粗疏的確認行為。以至於在外界風險因子存在的情況下，行為人因粗疏確認而沒有認識到外界風險因子的存在。由於行為人沒有認識到外界風險因子的存在，因此也就不會進一步想到應作出防險行為。實務的案例如下：

（1）檢查結果的判讀錯誤：醫生在判讀X光檢查結果時，沒有認識到：應仔細判讀檢驗結果，才足以確定疾病是否存在，才是適格的確認行為，而誤以為：隨便看看，即可察知病患是否患有病變，即是適格的確認行為。一日一名病患接受X光檢查，以確認是否患有肺癌。X光檢查結果出來後，由於醫生未仔細查究X光片上的光影變化，只是隨便看看，因此未認識到病患其實患有癌症（未認識到外界風險因子其實是存在的），誤以為病患沒有罹患癌症（誤認外界風險因子不

存在)，造成檢查結果的判讀錯誤，而將有病誤診成無病¹³⁸。此時醫生因作出無病的診斷而不會給予治療。病患原有的癌症病情，因未能及時察覺和及時處理，而進一步惡化造成傷害，甚至惡化致死。

（三）認識足夠確認行為的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識足夠確認行為的能力。行為人明明有能力去認識到仔細的確認才是足夠的確認行為，卻沒有發揮能力去認識到仔細的確認才是足夠的確認行為，反而誤以為粗略的確認已是足夠的確認行為，而作出粗略的確認行為。行為人誤認為在粗略確認的情況下，一旦現時的外界風險出現，外界風險是可以被發現和被防止住的。但其實現時的外界風險並無法被發現和被防止住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「足夠確認行為」的認識能力，作出不足の確認行為，最終導致行為人對現時出現的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

（四）確認風險因子延遲（確認時間錯誤）

第四種過失犯型態是：行為人雖然認識到風險因子的可能存在，但是，對於外界風險的緊急程度認識錯誤（低估外界風險的緊急程度），將緊急的外界風險誤認成是和緩的外界風險。也就是說，行為人對外界風險的發展速度認識錯誤，沒有認識到：外界風險的發展速度很快，風險很快就會發展到不能防止的程度，

¹³⁸ 案例事實來源：台北地院八十九年度自字第六七八號（上網查詢判決時請用阿拉伯數字）。（必須注意的是，本案後來因犯罪主體錯誤（也就是說犯罪不是被告幹的，而是另有其人）而被宣告無罪）本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

誤以為：外界風險的發展速度沒那麼快，風險不會那麼快就發展到不能收拾的程度，因此未認識到：事情緊急，必須儘快確認風險因子是否存在，才能儘快決定是否必須作出防險行為，才足以阻擋外界風險的實現，而誤以為：事情不緊急，因此可以稍後再行確認風險因子是否存在，稍後再決定是否必須作出防險行為，也可以阻擋外界風險的實現，而延後作出確認行為。結果因未能早日確認風險因子的是否存在，而未能早日作出相應的防險行為，換句話說，因延後確認風險因子的存在，而延後作出相應的防險行為，造成外界風險發展至無法防止的程度。此時外界風險的發展已經防止不住，外界風險的實現已經無法防止。

這種過失犯型態通常出現在醫療過失的領域中。醫生雖然認識到疾病的可能存在（外界風險因子的可能存在），但是對病情的嚴重程度或緊急程度認識錯誤，將嚴重或緊急的病情誤認成是輕微或和緩的病情。也就是說，醫生對病情的發展速度認識錯誤，沒有認識到：病情的惡化速度很快，病情很快就會惡化到不能挽救的程度，誤以為：病情的發展速度沒那麼快，病情不會那麼快就發展到不能挽救的程度，因此也就沒有認識到：應趕快作檢查，確定究竟有沒有病（確認風險因子是否存在），以決定是否必須趕快治療，才足以阻擋病情的發展，誤以為：稍後再作檢查，確認疾病是否存在，以決定是否必須進行治療即可，即可以阻擋病情的發展，即可以避免疾病所帶來的傷亡風險實現，而延遲作出確認行為。實務的案例如下：

（1）病情的緊急程度錯誤：醫生低估病情的緊急程度，而未想到應及時查出疾病的存在與否，以早日治療。實務的案例如下：

（i）子宮外孕的病況是：受精卵未在子宮中著床，而是在一側的輸卵管內著床。如果子宮外孕未早日發現和早日救治，胎兒長大至某一程度（約七周大時），會撐破著床所在的輸卵管，造成腹內大量出血，引發孕婦的生命危險，因

此必須趕快將著床不正的胎兒動手術拿掉，以避免孕婦發生危險¹³⁹。一名孕婦懷孕數周時，出現腹部左側邊疼痛的現象。醫生雖由腹痛症狀想到：病患可能是子宮外孕（可能存在的外界風險因子），但是沒有認識到：如果是子宮外孕的話，病情緊急，隨時可能會有破裂出血的危險，應立即作出抽血檢驗，立即確定是否是子宮外孕（確認外界風險因子是否存在），如果是的話，必須立刻動手術將胎兒拿掉，才足以阻擋外界風險的實現，而誤以為：病情不緊急，不會馬上就發生破裂出血的情形，按正常速度作驗血檢查，按正常速度確定是否是子宮外孕（確認外界風險因子是否存在），以決定是否必須手術即可，即可以阻擋外界風險的實現，因此通知病患兩日後再來作驗血檢查，而非當日上午立即抽血檢驗，當日下午立即確認檢驗結果。結果病患因子宮外孕，未能發現和及時救治，胎兒長大後撐破左側輸卵管，造成腹內大量出血，必須切除輸卵管以挽救性命，而受有損害¹⁴⁰。

（4）認識風險發展速度和適格確認行為的能力

在這種過失犯型態中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識風險發展速度和適格確認行為的能力。行為人明明有能力去認識到：外界風險的發展速度很快，必須立即確認外界風險因子是否存在，才能決定是否要立即作出防險行為，才足以阻擋外界風險的實現。換句話說，即時的確認才是適格的確認行為。行為人明明有能力去認識到上述事實，卻沒有發揮能力去認識到上述事實，反而誤以為：外界風險的發展速度沒那麼快，因此可以稍後再行確認風險因子是否存在，稍後再決定是否必須作出防險行為，也可以阻擋外界風險的實現。換句話說，延

¹³⁹ 詳情請自行參閱子宮外孕的相關網頁。

¹⁴⁰ 案例事實來源：台北地院八十七年度自字第三五八號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

後的確認也是適格的確認行爲。由於行爲人誤認延後的確認也是適格的確認行爲，因此決定延後作出確認行爲。行爲人誤認爲在延後確認的情況下，如果外界風險因子真的存在，外界風險因子可以被及時發現和及時防止住，但其實外界風險因子並無法被及時發現和及時防止住。在延後確認的情況下，由於外界風險的發展速度很快，外界風險已經發展至無法被防止住的程度。換句話說，行爲人由於沒有發揮對「風險發展速度」「適格確認行爲」的認識能力，決定延後作出確認行爲和防險行爲，最終導致行爲人對已經無法被防止住的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

（五）確認風險因子種類延遲（確認時間錯誤）

第五種過失犯型態是：行爲人雖然認識到風險因子的存在，和風險因子的可能種類，但是，對於外界風險的緊急程度認識錯誤（低估外界風險的緊急程度），將緊急的外界風險誤認成是和緩的外界風險。也就是說，行爲人對外界風險的發展速度認識錯誤，沒有認識到：外界風險的發展速度很快，風險很快就會發展到不能防止的程度，誤以爲：外界風險的發展速度沒那麼快，風險不會那麼快就發展到不能收拾的程度，因此未認識到：事情緊急，必須儘快確認風險因子的種類，才能儘快作出相應的防險行爲，才足以阻擋外界風險的實現，而誤以爲：事情不緊急，因此可以稍後再行確認風險因子的種類，稍後再作出相應的防險行爲，也可以阻擋外界風險的實現，而延後作出確認行爲。結果因未能早日確認風險因子的種類，而未能早日作出相應的防險行爲，造成外界風險發展至無法防止的程度。此時外界風險的發展已經防止不住，外界風險的實現已經無法避免。

這種過失犯型態通常出現在醫療過失的領域中。醫生雖然認識到疾病的存在和疾病的可能種類（外界風險因子的可能種類），但是對病情的嚴重程度或緊急

程度認識錯誤，將嚴重或緊急的病情誤認成是輕微或和緩的病情。也就是說，醫生對病情的發展速度認識錯誤，沒有認識到：病情的惡化速度很快，病情很快就會惡化到不能挽救的程度，誤以為：病情的發展速度沒那麼快，病情不會那麼快就發展到不能挽救的程度，因此也就沒有認識到：應趕快作檢查，確定真正的疾病種類，以對症下藥及時搶救，才足以阻擋病情的發展，誤以為：稍後再作檢查，確認疾病的種類，以決定相應的治療行為即可，即可以阻擋病情的發展，即可以避免疾病所帶來的傷亡風險實現，而延遲作出確認行為。實務的案例如下：

(1) 病情的緊急程度錯誤：醫生低估病情的緊急程度，因此未立即查出真正的疾病種類，以立即作出相應的治療行為。實務的案例如下：

(i) 病患腹痛不止，經以胃炎治療後毫無起色。醫生雖想到可能是其他的腹部病變（外界風險因子的可能種類），但是沒有認識到：病況已十分危急，病情的惡化速度很快，因此也就沒有想到：應快作檢查，以早日確定疾病的真正種類（確認外界風險因子的真正種類），早日對症下藥，才足以阻擋病情的惡化。相反的，醫生誤以為：病情不緊急，病情的惡化速度不會那麼快，因此認為：按照正常速度檢查，以確認是哪種疾病，再對症下藥即可，即足以阻擋病情的惡化，不需加緊速度來作檢查。因此未以速件安排X光檢查，僅以普通件加以處理。結果病患因腸阻塞（真正的外界風險因子種類），未能及時查出並及時救治，病情急速惡化，腸子組織全部壞死（病情發展至無法挽救的程度）（病勢已經無法阻擋）（傷亡結果已經無法避免），而宣告不治¹⁴¹。

(ii) 病患有排尿量少、嘔吐、呼吸困難、低血壓的情形，經當成腎炎治療

¹⁴¹ 案例事實來源：最高法院八十六年度台上字第五八二八號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

後毫無起色。醫生雖懷疑可能是腎膿瘍（外界風險因子的可能種類），但是誤認病情不緊急，因此認為：按照正常速度檢查，以確認是哪種疾病（確認外界風險因子的真正種類），再對症下藥即可，即足以阻擋病情的惡化，不需加緊速度來作檢查，以早日治療。於是恪遵醫院規定，於每週一、三、五，才能安排作腎超音波檢查，而非基於緊急狀況，立即安排作腎超音波檢查。結果病患因腎膿瘍（真正的外界風險因子種類），未能及時查出並及時救治，病情惡化而一命嗚呼¹⁴²。

（5）認識風險發展速度和適格確認行為的能力

在這種過失犯型態中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識風險發展速度和適格確認行為的能力。行為人明明有能力去認識到：外界風險的發展速度很快，必須立即確認風險因子的種類，才能立即作出相應的、有效的防險行為，才足以阻擋外界風險的實現。換句話說，即時的確認才是適格的確認行為。行為人明明有能力去認識到上述事實，卻沒有發揮能力去認識到上述事實，反而誤以為：外界風險的發展速度沒那麼快，因此可以稍後再行確認風險因子的種類，稍後再作出相應的、有效的防險行為，也可以阻擋外界風險的實現。換句話說，延後的確認也是適格的確認行為。由於行為人誤認延後的確認也是適格的確認行為，因此決定延後作出確認行為。行為人誤認為在延後確認的情況下，真正的風險因子種類，可以被及時發現，真正風險因子種類所帶來的風險，可以被及時防止住，但其實真正風險因子種類和真正風險因子種類所帶來的風險，並無法被及時發現和及時防止住。在延後確認的情況下，由於風險發展速度很快，風險已經發展至無法被防止住的程度。換句話說，行為人由於沒有發揮對「風險發展速度」

¹⁴² 案例事實來源：台北地院八十九年度訴字第九七六號。本案的個案事實來自實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

「適格確認行爲」的認識能力，決定延後作出確認行爲和防險行爲，最終導致行爲人對真正的風險因子種類未能及時認識，以及對已經無法被防止住的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

（六）防險錯誤

第六種過失犯型態是：行爲人預見到未來可能出現的外在風險因子，並認識到應採取仔細的確認行爲，而仔細確認之。但是，當外在風險因子和外在風險出現時，行爲人雖察覺此事，卻沒有認識到正確或足夠的防險行爲，誤認錯誤或不足的防險行爲是正確或足夠的防險行爲，而作出錯誤或不足的防險行爲。實務案例如下：

作者沒有找到這種過失犯型態的實務案例。

（6）認識適格防險行爲的能力

在這種過失犯型態中，行爲人所沒有發揮的認識能力是：認識正確或足夠防險行爲的能力。行爲人明明有能力去認識到正確或足夠的防險行爲，但卻沒有發揮能力去認識到正確或足夠的防險行爲，反而誤認錯誤或不足的防險行爲是正確或足夠的防險行爲，而作出錯誤或不足的防險行爲。行爲人誤認在錯誤或不足防險行爲的情況下，外界風險已經被防止住，但其實外界風險並沒有被防止住。換句話說，行爲人由於沒有發揮對「正確或足夠防險行爲」的認識能力，作出錯誤或不足的防險行爲，最終導致行爲人對未被防止住的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

第四款 預見風險、監督風險和防止風險的義務內容

、過失型態和能力種類

這種義務的義務內容是：保證人必須在事發前，就預見到未來外界風險因子的可能發生或是未來外界風險的可能發生，並認識到應長期監督、定期監督或當場監督，藉以在事發時（外界風險因子出現時或是外界風險出現時），立刻認識到外界風險因子的存在或是外界風險的存在，並認識到相應的防險行爲，而即時採取防險的動作，因此採取長期監督、定期監督或當場監督的動作。一旦外界風險因子出現時或是外界風險出現時，應即時察覺外界風險因子的存在或是外界風險的存在，並認識到相應的防險行爲，而立刻採取防險行爲。

由此種義務內容所衍生出來的過失犯型態，以及各種過失犯型態中行爲人所沒有發揮的認識能力種類，可分成以下五種：

（一）預見風險錯誤

第一種過失犯型態是：行爲人在事前，未預見到未來可能發生的外界風險，因此未想到應採取長期監督、定時監督、當場監督的動作。實務的案例如下：

（1）未通知定期返診（定期監督）：病患的水腦症或乳癌，雖經治療而暫時獲得控制，但日後有病情惡化或是癌症復發的可能。醫生未想到「病情惡化或是癌症復發」此項未來可能發生的風險，因此也就沒有想到：應通知病患日後需每月一次定期返診，接受檢查以追蹤病情，看看病情是否惡化或復發（定期監督），

而未通知病患定期返診即令病患出院¹⁴³。結果病患出院後，水腦病情惡化或乳癌復發，因未能及時發現和及時治療，而延誤病情，等到病情嚴重時始告發現，最後宣告不治。

(2) 未通知留院觀察（長期監督）：機車駕駛因車禍跌倒，頭部有多處擦傷和淤血。送醫救治後，雖已對上述傷勢進行處理，但醫生未預見到「頭部受傷的病患，病情有惡化的可能」這項未來隨時可能發生的風險，因此也就沒有認識到：應採取長期監督的措施，令病患留院觀察數日（長期監督），而是直接令病患出院。結果病患出院後，因頭部傷勢惡化，發生顱內出血而昏迷，因無人在旁及時發現並加以救助，最後傷重不治¹⁴⁴。

(3) 剛學走的幼兒，容易因步履不穩，自樓梯間跌落而發生傷亡。在幼兒行走樓梯間時，安親班老師未預見到此項未來可能發生的外界風險，因此也就沒有想到：應隨侍在側（當場監督），藉以在有跌倒跡象出現時（風險出現時），立刻察覺並從旁加以扶助，而任令幼童一人獨自上樓。結果幼兒因步履不穩時，無人在旁發現並從旁扶持，從樓梯間跌落地面，受到重傷¹⁴⁵。

(4) 幼兒因感染支氣管炎，呼吸道有痰，又因年幼無法自行咳嗽去痰，且

¹⁴³ 案例事實來源：台北地院八十八年度易字第一〇八〇號；高等法院八十九年度上易字第一七九一號，理由，四，七。個案事實是來自於實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹⁴⁴ 案例事實來源：新竹地院八十八年度訴字第三九〇號；高等法院九十年年度上訴字第一三九八號。個案事實是來自於實務判決，但是個案的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹⁴⁵ 案例事實來源：台中地院八十九年度易字第二八三一號。本案的個案事實來自於實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

身體持續發燒。此時母親應知幼兒無力去痰，且病情可能隨時有變，並認識到：應在旁隨侍照料（長期監督、當場監督），一發現有痰產生，即輕拍其背協助去痰，若是病情惡化，即立刻送醫救治，而在旁隨侍照料。誰知母親竟未認識到「無力去痰導致病情惡化」這項正在進行中的風險，因此也就沒有想到：應隨侍在側，拍背協助去痰，而逕自外出飲酒作樂。結果幼兒因有痰產生時，無人在旁拍背協助去痰，造成氣管內蓄積大量粘痰，最後引發窒息而身亡¹⁴⁶。

（5）醫院內的一名住院精神病患，因近日情緒不穩，多次出現試圖自殺的情形。院內負責看護的醫護人員，並未預見到「這位多次想自殺的病人隨時有可能再度自殺」這項未來可能發生的外界風險，因此也就沒有想到：應二十四小時全天候密切監視這名病患的一舉一動（長期監督）。僅依照慣例，於夜間睡眠時定期巡視病房，於日間不定時察看病患動靜（間隔監督）。一日該名病患參加院內團康活動時，竟趁人不注意，在無人隨侍看護、獨自行動的情況下，一人跑進治療室內，再將自己反鎖於治療室內，然後從窗戶一躍而下¹⁴⁷。

（1）預見風險的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：預見未來外界風險的能力。行為人明明有能力去預見到未來外界風險的可能發生，但卻沒有發揮能力去預見到外界風險的可能發生，反而誤認外界風險是不會發生的。由於行為人

¹⁴⁶ 案例事實來源：新竹地院八十九年度訴字第一三七號。本案的個案事實來自於實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹⁴⁷ 案例事實來源：高等法院九十年度上訴字第一七一九號。本案的案例事實來自於實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解（高等法院九十年度上訴字第一七一九號，理由，二），彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

沒有預見到未來可能發生的外界風險，因此也就沒有想到：應採取長期監督、定期監督、當場監督的行為。由於行為人未採取長期監督、定期監督、當場監督的行為，當外在風險出現時，行為人也就沒有認識到外界風險的存在。換句話說，由於行為人沒有發揮對「未來外界風險」的預見能力，而沒有作出長期監督、定期監督、當場監督的行為，最終導致行為人對現時出現的外界風險缺乏認識。（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）

（二）預見風險因子錯誤

第二種過失犯型態是：行為人在事前，未預見到未來可能發生的外界風險因子，因此也就沒有想到應採取長期監督、定時監督、當場監督的動作。實務的案例如下：

（1）未預見到「被害人身體狀況」這項外界風險因子：嬰兒因食道發育不全，容易在進食後，發生溢奶（外界風險因子），而引起窒息（外界風險因子所帶來的外界風險）。此項外界風險因子在進食後的一段時間內隨時有可能發生。保母在餵食嬰兒後，未預見到此項未來可能發生的外界風險因子，以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，因此也就未想到：應在旁看護一段時間（長期監督），藉以在溢奶現象出現時（外界風險因子出現時），立刻發現和及時處理，而拋下嬰兒一人獨自在臥房，自己待在另一個房間¹⁴⁸或外出辦事¹⁴⁹。結果嬰兒因溢

¹⁴⁸ 案例事實來源：台北地院九十一年度訴字第七二三號。本案的個案事實來自於實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹⁴⁹ 案例事實來源：板橋地院九十年訴字第一九八一號。本案的個案事實來自於實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

奶時，無人在旁發現並加以處理，引發窒息而身亡。

(2) 未預見到「被害人行爲」這項外界風險因子：母親帶著五歲的哥哥和兩歲的弟弟赴廟宇上香，因見兄弟倆在廟中的休息室看電視節目，十分入迷，因此拋下兄弟倆在休息室觀賞電視，獨自前往廟前空地焚燒紙錢。沒想到兄弟倆在母親離開後，看膩了電視，結伴步出廟外想要尋找母親（被害人行爲）（外界風險因子）。兩人來到廟後空地，意外發現有一個池塘而下水嬉戲，結果因池水過深而雙雙溺斃（外界風險因子所帶來的外界風險）¹⁵⁰。本案中的母親因未能預見到「幼童會離開休息室而自發行爲」這項未來可能發生的外界風險因子，而未能預見到由此項外界風險因子所帶來的外界風險：幼童被人拐走、幼童自行爬上高處而跌落、幼童自行涉入水中而溺斃。由於未預見到此項外界風險因子的可能發生，因此未想到：應隨侍在側，密切監視幼童的行蹤（長期監督），而未隨侍在側，獨自一人前往廟前空地焚燒紙錢。因此當幼童自行離開休息室時（外界風險因子出現時），無法及時發覺和及時阻止，結果不幸釀成悲劇。（本案中的廟方管理人，未在深水池塘四周設置安全護欄或圍起安全網，致使上香遊客所帶來的子女發生溺水事件，也有觸犯刑責之虞）

(2) 未預見到「被害人行爲」這項外界風險因子：托兒所老師帶領托兒所小孩，乘娃娃車至社區游泳池游泳。游泳結束後，老師將小孩全部帶上車坐好。因未預見到「小孩可能自行下車」這項未來可能發生的外界風險因子，以及這項外界風險因子所帶來的外界風險，而未想到：應留在車上看視小孩的動靜（長期監督），逕自下車整理泳具。結果一名小孩在無人監督的情況下，自行走下娃娃車，回到泳池內想要再度玩水。因不知水深危險，誤入大人池內，最後慘遭溺斃

¹⁵⁰ 2005年5月5日發生在台灣真實案例，詳情請見隔日的自由時報。

（二）預見風險因子的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：預見未來外界風險因子的能力。行為人明明有能力去預見到未來外界風險因子的可能發生，但卻沒有發揮能力去預見到外界風險因子的可能發生，反而誤認外界風險因子是不會發生的。由於行為人沒有預見到未來可能發生的外界風險因子，因此也就沒有想到：應採取長期監督、定期監督、當場監督的行為。由於行為人未採取長期監督、定期監督、當場監督的行為，當現時外在風險因子出現時，行為人也就沒有認識到現時外界風險因子，和現時外界風險因子所帶來的現時外界風險。換句話說，由於行為人沒有發揮對「未來外界風險因子」的預見能力，而沒有作出長期監督、定期監督、當場監督的行為，最終導致行為人對現時外界風險缺乏認識。（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）

（三）監督錯誤

第三種過失犯型態是：行為人在事前雖預見到未來可能出現的外界風險，並認識到應採取長期監督、定時監督、當場監督的行為，藉以在事發時（外界風險出現時），立刻察覺現時出現的外界風險，並及時挽救之，因此採取長期監督、定時監督、當場監督的動作。但是，行為人所作出的長期監督、定時監督、當場監督行為，在性質上或次數上是不足夠的，是隨便或稀疏的，這是因為行為人所

¹⁵¹ 案例事實來源：基隆地院九十一年度自字第九〇號。本案的個案事實來自於實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

認識的監督行爲，在性質上或次數上是不足夠的，是隨便或稀疏的。行爲人沒有認識到仔細或密集的監督行爲才是適格的監督行爲，相反的，行爲人誤認隨便或稀疏的監督行爲已是適格的監督行爲，而作出隨便或稀疏的監督行爲。以至於在外界風險出現時，行爲人因隨便或稀疏的監督，未能及時發現外界風險的存在，而未能及時作出防險行爲。實務的案例如下：

(1) 游泳池的救生員知道游泳池內可能發生溺水事件，並知道應在池畔監看，而進行監看。但是並沒有認識到：持續密集監看才是足夠的監督行爲，卻誤以爲偶爾看看就已經足夠，因此對泳池情形只偶爾留意，有時會分心和別人講話，或是有時會離開池畔。結果當泳客發生溺水情形時（外界風險出現時），因未持續密集監看，因正在和別人說話，或是剛好離開池畔，而未能及時察覺。等到後來發現時才急忙搶救和施予人工呼吸，可惜已回天乏術¹⁵²。

(3) 認識足夠監督行爲的能力

在這種過失犯類型中，行爲人所沒有發揮的認識能力是：認識適格監督行爲的能力。行爲人明明有能力去認識到仔細密集的監督才是適格的監督行爲，卻沒有發揮能力去認識到仔細密集的監督才是適格的監督行爲，反而誤以爲隨便或稀疏的監督已是適格的監督行爲，而作出隨便或稀疏的監督行爲。行爲人誤認爲在隨便或稀疏監督的情況下，一旦現時外界風險出現，外界風險是可以被及時發現和及時防止住的。但其實現時外界風險並無法被發現和被防止住。換句話說，行爲人由於沒有發揮對「適格監督行爲」的認識能力，作出不適格的監督行爲，最

¹⁵² 案例事實來源：台南地院九十年易字第一九一三號。高等法院台南分院九十二年上易字第二六三號。本案的個案事實來自於實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解，彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

終導致行爲人對現時出現的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作爲犯的原始定義）。

（四）監督風險因子錯誤

第四種過失犯型態是：行爲人在事前雖預見到未來可能發生的外界風險因子，並認識到應採取長期監督、定時監督、當場監督的行爲，藉以在事發時（外界風險因子和外界風險出現時），立刻察覺現時出現的外界風險因子和外界風險，並及時加以防止，因此採取長期監督、定時監督、當場監督的動作。但是，行爲人所作出的長期監督、定時監督、當場監督行爲是不足夠的，這是因爲行爲人所認識的監督行爲是不足夠的。行爲人沒有認識到仔細密集的監督行爲才是足夠的的監督行爲，才是適格的監督行爲，相反的，行爲人誤認隨便或稀疏的監督行爲已是足夠的的監督行爲，已是適格的監督行爲，而作出隨便或稀疏的監督行爲。以至於在外界風險因子出現時，行爲人因隨便或稀疏的監督，未能及時發現外界風險因子的存在，而未能及時作出防險行爲。實務的案例如下：

（1）未妥善監督「公共設施故障狀況」這項可能發生的外界風險因子：立體停車場內汽車升降設備的軸承，會因使用日久而發生磨損（公共設施故障狀況）（外界風險因子），容易斷裂，造成升降設備使用人的人車墜落，發生傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。升降設備的管理維護人，雖預見到「軸承磨損」此項未來可能發生的外界風險因子，並認識到：應定期檢視升降設備的狀況（定期監督），看看軸承是否有磨損的情況（確認外界風險因子是否存在），而定期檢視之。但是卻沒有認識到：仔細的檢視才是適格的監督行爲，而誤認隨便看看即可，以爲如此一來，即可在軸承磨損時及時發現而及時整修，即是適格的監督行爲。因此在檢視時，僅是隨便看看，並未詳細查究升降設備的狀況。結果在一次

檢視時，雖聽聞到：軸承運轉時所發出的異聲，竟未由此認識到：這代表軸承已有故障磨損的情況（外界風險因子），可能會造成對他人身體或生命的傷害（外界風險因子所帶來的外界風險），因而未想到：應及時更換軸承（防險行爲）。結果一日有人在使用汽車升降設備時，軸承因有磨損情況，無法承受汽車重量而斷裂，使用人的人車因而墜落地面，造成使用人的骨折及下半身癱瘓¹⁵³。

（2）未妥善監督「被害人行爲」這項可能發生的外界風險因子：遊樂器具在運轉中，可能會因有人誤入遊樂器具的運轉區（被害人行爲）（外界風險因子），造成器具擊中該人身體而發生傷亡（外界風險因子所帶來的外界風險）。遊樂器管理人預見到此項外界風險因子的可能發生，並認識到：應在遊樂器的運轉時段內，監視危險區域（長期監督），監視是否有人誤闖危險區域（外界風險因子是否存在），一旦發現有人進入危險區域，立刻停止機具的運轉，以避免傷亡的發生，因此進行監視行爲。但是卻沒有認識到：持續密集的監視才是足夠的監督行爲，而誤以爲疏漏的監視即已足夠，以爲在這種情況下，即可及時發現外界風險因子而加以防止。因此並未持續密集監視，而只是疏漏的監視，時有分心的情形。一日有人誤入機具運轉的危險區域時（外界風險因子出現時），因一時分心和他人談話，而未能即時察覺此一狀況和此一狀況所帶來的風險（外界風險因子的存在和外界風險的存在），而未能及時停止機具的運轉，致該人被機具重擊頭部而身亡¹⁵⁴。

¹⁵³ 案例事實來源：高雄地院八十七年度易字第五四三一號。本案的案例事實來自於實務判決，但是本案中的義務內容和過失型態是作者自己的見解。作者的這項法律見解，和判決對本案義務和過失的見解（高等法院九十年度上訴字第一七一九號，理由，二），彼此並不相同，詳情請自行參閱判決全文。

¹⁵⁴ 案例事實來源：新竹地院八十八年度訴字第三二一號；高等法院八十九年度上訴第二〇六號。雖然個案事實來自實務判決，但是個案的義務內容是作者自己的見解。

(4) 認識足夠監督行為的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識足夠監督行為的能力。行為人明明有能力去認識到密集的監督才是足夠的監督行為，卻沒有發揮能力去認識到密集的監督才是足夠的監督行為，反而誤以為稀疏的監督已是足夠的監督行為，而作出稀疏的監督行為。行為人誤認為在稀疏監督的情況下，一旦外界風險因子和外界風險出現，外界風險因子和外界風險是可以被及時發現和及時防止住的。但其實外界風險因子和外界風險並無法被發現和被防止住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「足夠監督行為」的認識能力，作出不足的監督行為，最終導致行為人對現時的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

(五) 防險錯誤

第五種過失犯型態是：行為人預見到未來可能出現的外界風險因子或外界風險，並認識到應採取仔細密集的長期監督、定時監督、當場監督行為，而仔細密集監督之。但是，當外界風險因子或外界風險出現時，行為人雖立即察覺此事，但未認識到正確或足夠的防險行為，行為人誤認錯誤或不足的防險行為是正確或足夠的防險行為，而採取錯誤或不足的防險行為，誤認此時外界風險已被防止住，外界風險已被降低至安全限度以下。

作者沒有找到這種過失犯型態的實務案例。

(5) 認識適格防險行為的能力

在這種過失犯類型中，行為人所沒有發揮的認識能力是：認識正確或足夠防險行為的能力。行為人明明有能力去認識到正確或足夠的防險行為，但卻沒有發揮能力去認識到正確或足夠的防險行為，反而誤認錯誤或不足的防險行為是正確或足夠的防險行為，而作出錯誤或不足的防險行為。行為人誤認在錯誤或不足防險行為的情況下，外界風險已經被防止住。但其實外界風險並沒有被防止住。換句話說，行為人由於沒有發揮對「正確或足夠防險行為」的認識能力，作出錯誤或不足的防險行為，最終導致行為人對未被防止住的外界風險缺乏認識（對外界風險缺乏認識，這是過失不作為犯的原始定義）。

第六節 故意犯及過失犯的義務違反狀態

作為犯的不作為義務和不作為犯的作為義務，同時適用故意犯和過失犯身上。也就是說，故意犯和過失犯都是違反義務。但是故意犯和過失犯各自以不同的方式違反義務，也就是說，故意犯和過失犯的義務違反狀態並不相同。

第一款 故意犯的義務違反狀態

在故意作為犯，行為人清清楚楚的認識到行為風險的存在，但是行為人仍不為所動，執意作出會帶來風險的行為，不肯放棄行為或是對行為的風險施加控制。

在故意不作為犯，行為人清清楚楚的認識到外界風險的存在，但是行為人仍不為所動，對外界風險袖手旁觀，不肯採取防險行為以避免結果的發生。

第二款 過失犯的義務違反狀態

相對的，在過失作為犯，行為人一開始就沒有認識到行為風險因子或是行為風險的存在。或是行為人一開始就沒有認識到行為風險因子或是行為風險的可能存在，最終造成行為人對於現時出現的行為風險因子或是行為風險，缺乏認識。或是行為人雖然認識到行為風險因子或是行為風險的可能存在，但是由於誤認不適格的確認行為是適格的確認行為、誤認不適格的監督行為是適格的監督行為，而最終造成行為人對於現時出現的行為風險因子或是行為風險，缺乏認識。或是行為人雖然認識到行為風險因子或是行為風險的存在，但是由於誤認風險的性質（誤認風險控制住）、誤認不適格的控險行為是適格的控險行為，而最終造成行為人對於未被控制住的行為風險，缺乏認識。

在過失不作為犯，行為人一開始就沒有認識到外界風險因子或是外界風險的存在或是可能存在。或是行為人雖然認識到外界風險因子或是外界風險的可能存在，但是由於誤認不適格的確認行為是適格的確認行為、誤認不適格的監督行為是適格的監督行為，而最終造成行為人對於現時出現的外界風險因子或是外界風險，缺乏認識。或是行為人雖然認識到外界風險的存在，但是由於誤認外界風險因子的種類、誤認不適格的防險行為是適格的防險行為、誤認已不適格的預防行為仍然適格、誤認所作出的不適格防險行為是適格的防險行為、誤認風險不緊急和不必立刻防險、誤認風險不緊急和不必立刻確認，誤認不適格的確認行為是適格的確認行為、誤認不適格的監督行為是適格的監督行為，而最終造成行為人對於未被防止住的外界風險，缺乏認識。

第七節 過失犯的原始定義和過失犯的認知對象

過失犯的原始定義是：行為人對行為風險或是外界風險缺乏認識。但是從上述的實務判決研究結果可以發現，這項過失犯的原始定義，是太過簡化的說法。過失行為人並非單純的只是：未認識到行為風險或是外界風險，過失行為人常常是：由於未認識到風險因子或外界風險因子，導致對行為風險或外界風險缺乏認識；或是由於未認識到風險因子或外界風險因子的可能存在，導致對現時出現的行為風險或外界風險缺乏認識；或是雖然認識到風險因子或外界風險因子的可能存在，但是由於未認識到足夠確認行為或足夠監督行為，最終導致對現時出現的行為風險或外界風險缺乏認識；或是雖然認識到行為風險和外界風險的存在，但是由於未認識到風險因子的種類、或是由於未認識到風險因子的可能種類、或是由於未認識到風險性質（行為風險不可能被控制住）、或是由於未認識到適格控險行為或適格防險行為、或是由於未認識到預防措施的不適格狀態、或是由於未認識到已作出防險行為的不適格、或是由於未認識到風險緊急和必須及時防險、或是由於未認識到風險緊急和必須及時確認，最終才導致對未被控制住的行為風險缺乏認識，或是對未被防止住或外界風險缺乏認識。

行為人要對於自己行為所造成的風險狀態，或是外界所帶來的風險狀態，擁有真確的、合乎客觀現實的認識，行為人並非只是單純的認識到行為風險或是外界風險即可，而是除了行為風險和外界風險之外，行為人還必須先認識到作為風險前提的確定風險因子、或是作為風險前提的可能風險因子，以及足夠的確認行為或監督行為。在認識到行為風險和外界風險之後，行為人要對於自己行為所造成的風險狀態，或是外界所帶來的風險狀態，擁有真確的、合乎客觀現實的控制或防止，行為人必須進一步認識到其他的事實，包括：風險因子的確定種類或可能種類、風險性質（行為風險不可能被控制住）、適格的控險行為或是適格的防

險行爲、預防行爲的不適格狀態、已作出防險行爲的不適格、風險緊急和必須立即防險、風險緊急和必須立即確認。(行爲人必須認識到何種事實，也就是行爲人所負的義務內容，要依據個案中的具體狀況來決定)

行爲人所必須認知的客觀事實不只一項，而是爲數眾多。這表示：行爲人要達成最終對風險的正確認知狀態，以及對風險的正確控制或防止，行爲人在每一項環節事實的認知上都不可輕忽，只要稍有差池，就會導致行爲人對於行爲風險因子或行爲風險、外界風險因子或外界風險欠缺認識，或是對於未被控制住的行爲風險、未被防止住的外界風險欠缺認識。