撤稿声明

撤稿文章名: 不作为犯罪义务来源：职务或业务上要求的义务标准的重构

作者: 卜梓懿, 王子晨
通讯作者邮箱 864375038@qq.com

期刊名: 法学(OJLS)
年份: 2024
卷数: 12
期数: 3
页码 (从X页到X页): 1801-1808
DOI (to PDF): https://doi.org/10.12677/ojls.2024.123258
文章ID: 2922285
文章页面: https://www.hanspub.org/journal/PaperInformation?paperID=83478
撤稿日期: 2025-1-15

撤稿原因 (可多选):
☑ 所有作者
☐ 部分作者:
☐ 编辑收到通知来自于
- ○ 出版商:
- ○ 科研机构:
- ○ 读者:
- ☑ 其他:

撤稿生效日期: 2025-1-16

撤稿类型 (可多选):
☐ 结果不实
- ○ 实验错误
- ○ 数据不一致
- ○ 分析错误
- ☑ 内容有失偏颇
- ○ 其他:

☐ 结果不可再得
☐ 未揭示可能会影响理解与结论的主要利益冲突
☐ 不符合道德

☐ 欺诈
- ○ 编造数据
- ○ 虚假出版
- ○ 其他:

☐ 抄袭 ☐ 自我抄袭 ☐ 重复抄袭 ☐ 重复发表 *
☐ 侵权 ☐ 其他法律相关:

☐ 编辑错误
- ○操作错误
- ○ 无效评审
- ○ 决策错误
- ○ 其他:

☑ 其他原因： 因作者疏忽，文章部分内容存在错误。

出版结果 (只可单选)
☐ 仍然有效.
☑ 完全无效.

作者行为失误(只可单选):
☐ 诚信问题
☑ 学术不端
☐ 无 (不适用此条，如编辑错误)

* 重复发表: "出版或试图出版同一篇文章于不同期刊."

历史
作者回应:
☐ 是，日期:
☑ 否

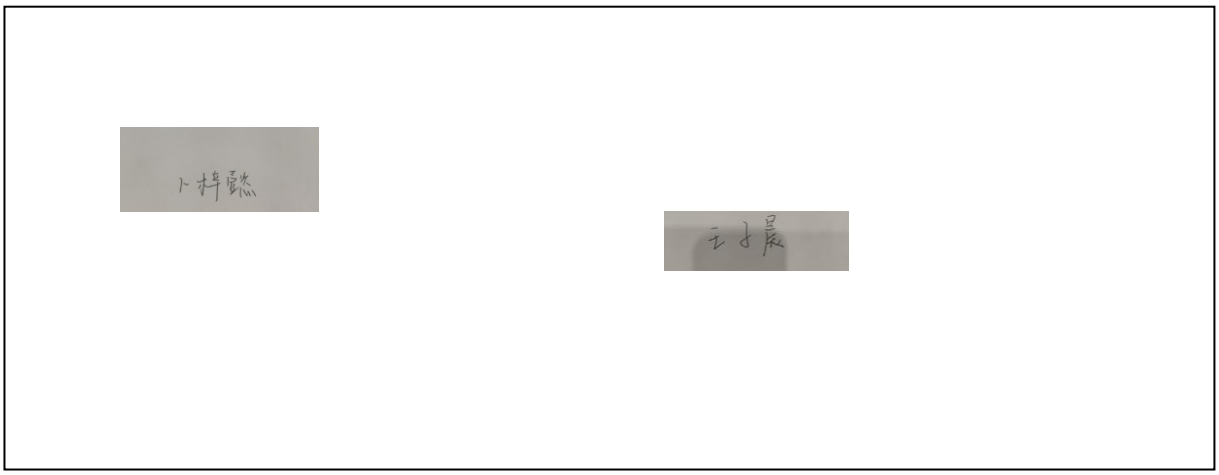
信息改正:
☐ 是, 日期:
☑ 否

说明:

“ 不作为犯罪义务来源：职务或业务上要求的义务标准的重构”一文刊登在 2024 年 3 月出版的《法学》2024 年第 12 卷第 3 期第 1801-1808 页上。因作者疏忽，文章部分内容有误，导致论点和结论不成立。应作者要求已出刊文章撤稿，属于学术不端问题。根据国际出版流程，编委会现决定撤除此稿件：

卜梓懿, 王子晨. 不作为犯罪义务来源：职务或业务上要求的义务标准的重构[J]. 法学, 2024, 12(3): 1801-1808. https://doi.org/10.12677/ojls.2024.123258

所有作者签名：



Open Journal of Legal Science 法学, 2024, 12(3), 1801-1808
Published Online March 2024 in Hans. https://www.hanspub.org/journal/ojls
https://doi.org/10.12677/ojls.2024.123258

Hans汉斯

不作为犯罪义务来源：职务或业务上要求的义务标准的重构

卜梓懿，王子晨

江苏大学法学院，江苏 镇江

收稿日期：2024年1月25日；录用日期：2024年2月26日；发布日期：2024年3月28日

摘 要

作为义务是不作为犯罪的成立条件之一，关于作为义务的来源，目前通说仍采用四分说，但这形式上的判断模式易导致义务范围的不明确，特别是职务或业务上要求的义务认定标准模糊不清，应对其分别从概念与义务依据的角度进一步明晰和阐释。义务存续期间不应等同于上班时间，其次应当是基于合法、正当的职务或业务而产生。职务或业务上要求的义务应确立以二元论为核心的判断标准，明确冲突义务的化解规则，引入重大职业道德义务。

关键词

不作为犯罪，义务来源，职务或业务上的要求，标准重构

RETRACTED

The Source of Non Criminal Obligations: Reconstruction of Duty Standards Required by Duty or Business

Ziyi Bu, Zichen Wang

School of Law, Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Jan. 25th, 2024; accepted: Feb. 26th, 2024; published: Mar. 28th, 2024

Abstract

The obligation to act is one of the conditions for the establishment of the crime of inaction. As for the source of the obligation to act, the four-part theory is still commonly used. However, this formal judgment model can easily lead to unclear scope of obligations, especially the unclear stan-

文章引用：卜梓懿，王子晨．不作为犯罪义务来源：职务或业务上要求的义务标准的重构[J]．法学，2024，12(3)：1801-1808. DOI: 10.12677/ojls.2024.123258

dards for determining obligations required by duties or business. It should be further clarified and explained from the perspectives of concept and obligation basis. The duration of obligations should not be equivalent to working hours, and should be based on legitimate and legitimate duties or business. The obligations required by the position or business should establish a dualistic judgment standard as the core, clarify the rules for resolving conflicting obligations, and introduce significant professional ethics obligations.

Keywords

Crime of Inaction, Source of Obligations, Job or Business Requirements, Standard Reconstruction

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.
This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).
http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/
Open Access

RETRACTED

1. 前言

不作为犯历来就有“未解之题”之称，而研究不作为犯首先要探讨的就是作为义务来源问题。理论上存在实质义务来源说、形式义务来源说两大理论，而我国目前通说采用的是四分说，即法律明文规定的义务、职务或业务上要求的义务、法律行为引起的义务、先行行为引起的义务四类[1]。2021 年，货拉拉司机周春阳过失致人死亡一案中，长沙市中级人民法院认为“本案系不作为的过失致人死亡罪，周春阳负有职务上要求的作为义务”[1]，而本案定罪的核心就在于对“职务或业务上要求的义务”界定，但目前司法实践中不仅对职务或业务上要求的义务解释、说理不足，而且裁判标准也存在差异。

不作为犯罪义务来源的探讨一直是刑法学的重点，但作为四分说之一的“职务或业务上要求的义务”却鲜有论述。由于我国刑法并未明文规定何为“职务或业务上要求的义务”，如何界定这一义务缺乏统一的标准，这就导致了在司法实践中未履行职务或业务上要求的义务多以渎职罪处理，或甚至不构成犯罪，单独依据职务或业务上要求的义务构成不作为犯罪的案件较少，导致这一义务来源形同虚设，不仅不利于法益保护，且易导致部分不作为案件逃脱刑法规制。

2. 不作为犯罪的义务来源

相较于作为犯罪，不作为犯罪之所以构成犯罪，一方面在于行为人未履行特定义务从而导致被害人法益受严重侵害；另一方面在于违反作为义务所导致的被害人法益损害与通过作为手段引起的被害人法益损害具有等价值性[2]。在整个不作为犯罪体系中，作为义务是构成不作为犯罪的关键性因素，无义务则无犯罪，而义务的来源则是义务产生的依据，其决定了作为义务范围的大小。因而，研究不作为犯罪作为义务的来源意义重大。理论上，主要存在形式的义务来源说与实质的义务来源说两种学说。

2.1. 形式的义务来源说

费尔巴哈从社会契约说、违约论视角出发，论证了作为义务的来源是国家制定的法律及市民缔结的契约，后斯鸠贝尔从生活的实践与朴实的法感情中归纳总结出，先行行为是作为义务的发生依据之一[3]。受此影响，法律、契约与先行行为构成了形式三分说，并在德日刑法理论中占据主导地位。日本刑法理论中就认为作为义务来源于：第一，法律规定；第二，契约、事物管理等法律行为；第三，根据条理、

[1]参见湖南省长沙市中级人民法院(2021)湘 01 刑终 1436 号裁定书。

习惯而产生的义务。

形式义务说以形式的框架，严格区分道德义务和法律义务，对以实质判断为借口扩大不作为犯罪的处罚范围具有重要意义。形式义务说以列举的方式展现作为义务的发生根据，但随着社会的发展，难以穷尽所有作为义务的来源类型。

2.2. 实质的义务来源说

虽然形式的义务来源说对义务来源的规定方式，的确具有规范性与导向性，但形式的作为义务没有说明义务背后的实质意义，无法给出其合理性的理由。因而，在不作为犯罪的等价值性学说被提出来之后，学者们开始关心作为义务的实质来源问题。

骚尔与基辛是实质义务来源说的先行者，他们认为符合构成要件的不作为不应仅具有形式违法性，还应以“是否对国家及其成员害多于利”来判断实质上是否违法。此外，实质的作为义务来源学说还包括：德国学者佛格特提出的密切关系说、日本学者日高义博提出的先行行为论、堀内捷三提出的事实上的承担说等。德国主流观点将作为义务分为对特定的法益保护义务和对危险来源的监督义务两种[4]。

2.3. 我国的义务来源学说

目前，我国刑法理论界对作为义务来源的探讨，大多以形式的义务来源说为基础展开。这些学说分别包括了，第一，高铭暄教授为代表的三来源说，分别为法律明文规定的特定义务、职务或业务上要求履行的义务、先行行为产生的义务[5]；第二，陈兴良教授为代表的四来源说，分别为法律明文规定的义务、职业或业务上要求的义务、法律行为引起的义务、先行行为引起的义务[6]；第三，马克昌教授为代表的五来源说，分别为法律上的明文规定、职务或业务上的要求、行为人的先行行为、自愿承担的某种特定义务、在特殊场合下，公共秩序和社会公德要求履行的特定义务[7]。

但上述学说皆以形式义务来源说为样板，难以避免形式义务说的缺陷。且随着社会高速发展，该学说的缺陷必然愈发明显，一方面不能涵盖所有义务来源、难以从实质上说明其理论依据，另一方面在司法实践上积重难返，经常出现当罚无依据等以及与罪行法定原则相矛盾的司法难题。

为克服相应缺陷，我国学者也开始对作为义务来源进行实质的探讨，黎宏教授所提出的二元义务论指出，在研究不纯正不作为犯罪的义务来源时，必须考量两方面的因素，一是事实性的因素，即行为人对危害结果发生的因果关系能现实性的具体支配；二是规范性的因素，即法令、法律行为、职业或业务上的职责等通常意义上的作为义务发生根据[8]。

3. 职务或业务上要求的义务

3.1. “职务或业务上要求的义务”之概念

职务即职员所具有的头衔，包括职权与职责，而业务指的是所从事的专业工作。据此不难发现，职务或业务上要求的义务都与行为人的身份密切相关，比如消防员具有救火的义务，若其不再具有该身份时，便不具有相应义务。因而在认定该类义务时，必须以行为人的身份为前提，只有行为人具有该身份时，其不履行作为义务导致严重后果才可能构成不作为犯罪。换言之，行为人特定身份使其具有了“保证人”地位，该地位使其对结果的发生产生了事实上的排他性支配[9]，进而产生作为义务，这也为职务或业务上要求的义务这一来源提供理论支撑。故可以认为职务或业务上要求的义务是指行为人基于其所从事的职业或经营的业务而理应实施，一般人不要求履行的某种特殊行为。

此外，职业可以分为普通职业与特殊职业。相较于普通职业而言，特殊职业指在国家公权力机关以及代表公共利益的事业单位中从业人员，之所以将特殊职业单独列出，是因为特殊职业承担着维护社会

RETRACTED

公共利益、保障人民生命财产的重要作用，较之于一般职业承担了更多的社会责任，负有超出一般工作职务内容的要求，因而对特殊职业所产生的作为义务也比一般职业的要求更高。

3.2. 职务或业务上要求的义务之依据

职务或业务上要求的作为义务既可以由国家法律规定，如警察职务上的义务是由警察法和公安机关督察条例等法律法规规定，也可以由某一行业规章制度所规定，如律师的部分职务义务是由律师协会的内部章程进行规定。

为避免职务或业务上要求的义务来源肆意扩大，原则上应依据法律法规、行业规范、内部章程来判定，但介于部分职业特别是新兴行业的义务并未有明文规定，即便存有规定也过于笼统与抽象，这使得在认定行为人的作为义务时，必然存在漏洞与分歧。除此以外，存在一个现实，即目前我国大部分行业都尚未形成规范化的管理体系，更遑论有一个为大家所接受的行业规章制度了。

因此在法律法规、有关行业规章制度尚未明晰的前提下，可以利用职务或业务本身特点与社会对于行为人职务或业务的合理期待结合而形成的一般社会认知对职务或业务的义务加以认定。即当无明文规定的依据时，可以以社会公众的普遍认知加以确定，但同时要避免纯粹道德义务的渗入。

4. 职务或业务上要求的义务判断标准阐明

4.1. 义务来源的独立性争议

目前，我国刑法理论界以四来源说为通说，该理论学说将职务或业务上要求的义务单独作为一项义务来源。但在四来源学说中，无论是法律法规规定的义务来源亦或是法律行为引起的义务来源与之皆存在重叠之处，如司机对于乘客的救助义务来自于业务上的要求，但同时我国《民法典》规定了承运人对乘客有救助的义务。

正是基于此种矛盾，有学者认为“职务或业务上要求的义务”作为一种来源会导致来源的复杂化和层面的混乱，因此不应将其单独列为一种独立的来源类型[10]。此种观点值得推敲，首先，相较于德日等大陆法系国家，我国法律体系尚不完善，对于某些职务、业务缺乏相应法律法规规制，因此将“职务或业务上要求的义务”单列出来，能够解决当无法律明文规定的义务时如何定罪处罚，很好地弥补目前我国法律体系尚不完善的短板；其次，职务或业务上要求的义务与法律规定的义务在主体上存在较大差别，前者适用于特定主体，比如消防员有救火义务，而后者适用于一般主体，比如我国消防法中规定每个人都有消防安全、预防火灾的义务。[2]因而，将该来源单独列出，更有利于清晰认定不作为犯罪的义务来源；最后，若将该义务来源删除，那么因不履行职务或业务上要求的义务而构成的犯罪，便只能依据渎职罪来定罪处罚，但渎职罪的犯罪主体仅限于国家工作人员，那么其他主体的不作为行为便难以受刑法规制，不利于法益的保护，因此不仅应将职务或业务上要求的义务单独列出，更应在此基础上进一步界定其内涵及外延，形成统一的判断标准。

4.2. 作为义务的存续期间争议

目前，关于职务或业务上要求的义务存续期间存有两种观点：一种认为，该作为义务存在于行为人履行职务或从事业务期间，当行为人不处于工作时间便不负作为义务；另一种认为，行为人的身份是判断其是否具有作为义务的标准，只要具备相应身份，即便不处于工作时间，亦应当负作为义务。

第一种观点仍值得商榷，首先，该观点与我国现行法律相悖，我国警察法中就有明确规定，人民警

[2]《中华人民共和国消防法》第 5 条：任何单位和个人都有维护消防安全、保护消防设施、预防火灾、报告火警的义务。任何单位和成年人都有参加有组织的灭火工作的义务。

RETRACTED

察在非工作时间遇到紧急情况应履行职责。[3]其次，该观点过于理想化与，现实情况不符，如一个医生正在紧张地为一位病人手术，此时恰逢下班时间，他能否置病人不顾而直接下班？又如，一个照顾婴儿的保姆，下班时间到后婴儿的父母因为堵车还没到家，那么保姆是否就可以丢下婴儿独自离去呢？答案是否定的，若按照非工作时间便无作为义务的标准来执行，不仅逻辑上难以自洽，更不符合社会公众一般认知。

因此，正如上文所提及，职务或业务上要求的义务与行为人身份相关，因而身份的有无决定着义务的有无，而存续期间则意味着义务的存在期间，是故应当以身份的有无来判断作为义务的存续期间。如，医生下班后仍应承担相应职责，警察在非工作时间仍应承担警察的相应职责，若不履行相应义务，仍可能构成不作为犯罪，但若行为人的身份发生变化，比如调离原岗或辞职，先前的义务便消失了。

4.3. 职务或业务的合法性、正当性争议

原则上，职务或业务上要求的义务以行为人具有相应身份为前提。但行为人若不合法具备相应身份，是否仍应承担作为义务，目前存在争议。持支持态度的学者认为，应将此处的职务或业务作广义理解，即不限于合法从事某职业，只要行为人长期从事某业务，其所负担的作为义务应与合法从业者相当[11]，比如非法行医者开办诊所常年为人治病，他就负有与医生同样的作为义务。持反对意见的学者认为，只有通过合法正当途径获得职务或从事业务者，方才应履行职务或业务上所要求的义务。

既然职务或业务上要求的义务以行为人以具有相应身份为前提，那么若行为人本身无合法、正当的身份时，自然无须承担职务或业务上所要求的义务。具体理由如下：首先，权利与义务对等，无权利则无义务，无合法身份的行为人无法享有相应职责带来的权利，只让其承担职业或业务产生的义务显然不合法理；其次，各职业的法律规范或行业规范，适用主体都仅限于具有该职务或从事该业务的人，如我国的职业医师法的适用主体仅限于依法取得资格并经过注册的医师，[4]非法行医者自然不受执业医师法规制，自然也无须承担职务或业务上要求的作为义务。但这并不意味着无须承担其他作为义务，如病人向不具有医师资格但长时间从事诊治业务的非法行医者求助时，非法行医者依然负有救助义务，但这不是基于职务或业务上的要求，而是基于先前行为，即非法行医者长期从事医疗诊治的行为使病人对其产生了合理信赖。

5. 职务或业务上要求的义务判断标准的完善

职务或业务上要求的义务来源的界定在理论上存有较大争议。司法实践中，法官在援引时往往不能充分说理，影响判决的公正，且自由裁量权过大，无法形成统一标准，做到同案同判。因而，应对职务或业务上要求的义务判断标准予以完善。

5.1. 确立以二元论为核心的判断标准

形式的义务来源说列举式的呈现方式难以涵盖全部义务，且没有分析作为义务的实质根据，对于某些应受处罚行为也无法作出合理解释，该学说在理论与司法实践中的局限性愈发明显。有关不真正不作为犯的成立范围判断标准，也在从形式判断向实质判断的方向转变[8]。

而实质的作为义务说通过研究人与人间的特殊关系或行为人与因果流程的关系来探寻行为人承担作为义务的实质原因，并克服了形式分类的部分问题，从而具备一定合理性。但其本身仍存在无法合理限定作为义务范围等诸多问题，使得部分学者开始从形式与实质结合的角度界定义务来源，即作为义务二

[3]《中华人民共和国人民警察法》第 19 条：人民警察在非工作时间，遇有其职责范围内的紧急情况，应当履行职责。
[4]《中华人民共和国执业医师法》第 2 条：依法取得执业医师资格或者执业助理医师资格，经注册在医疗、预防、保健机构中执业的专业医务人员，适用本法。

RETRACTED

元论。

可以说正是单一的义务来源说都存有局限性，集两者所长才能有效克服两者弊端，但对于两者如何有效结合，学者们仍存分歧。周光权教授认为，应把实质说看作形式说的附加条件，若非传统的义务类型用形式说来判断所得出的结论与公众认同感不符，方才选择以实质标准判断[12]。张明楷教授则认为，形式义务是实质义务的附加标准，在实质判断的基础上，通过形式标准表明实质根据的合理性并使实质义务更具明确性[13]。

首先，形式义务回答了“是什么”的问题，是一种事实的判断，而实质义务回答的是“为什么”的问题，是一种价值的判断，且先事实再价值的判断符合司法审判的逻辑，也使得在认定不作为犯罪的作为义务时思路更加清晰，正如刘华军教授所言，事实判断与价值评判有着严格的顺序要求，事实与价值并非平行关系，没有事实，价值难以产生并无处附着[14]；其次，先形式后实质的判断标准也符合罪行法定原则的要求，不会使不作为犯罪的处罚范围过大或过小，实质上的判断一定程度上对作为义务的范围具有限缩作用，故应采用先形式后实质的二元递进式标准，用形式加实质的标准来判断行为人的作为义务。

5.2. 义务冲突的化解规则——以肖志军案为例

不作为犯罪以行为人不履行法律上的义务为前提，若行为人同时身负不同种作为义务，即当其职务或业务上要求的作为义务之间发生冲突时，行为人应当如何正确履行义务，又该如何认定其是否构成不作为犯罪，本部分将以肖志军案[5]为例进行探讨。

肖志军案中，对于医院的行为，苏力教授认为，为抢救患者医院做出了如及时诊断并做好手术准备、一直试图获得患者同意或肖志军的同意和签字等一系列努力，已经尽心尽力地履行了自己的职责，其行为不仅符合相关法律，而且符合医学伦理[15]。吕英杰教授认为，本案中，当患者处于危机情况，家属的意见违背患者本人的利益时，医生有权利且有义务根据本人的推定承诺，采取紧急救助措施，本案中医生具有救助义务，但是不具有违法认识的可能性，应当免责[16]。

医生实际上承担两种义务，一是医生应在进行手术前应征得患者或家属的同意并签字[6]；二是医生应当履行防病治病、救死扶伤的义务。[7]这两种义务间存在明显冲突，而在面对此类冲突时医院(医生)应如何抉择？谢原望教授认为，从法律效力位阶看，执业医师法是医疗机构管理条例的上位法，医院不能以医疗机构管理条件之规定推卸责任。[8]

本案表面上是上位法与下位法间适用的取舍，但从本质上而言，却是主要义务与次要义务间的冲突，此时应以主要义务为先。换言之，在主要义务与次要义务冲突时，应履行职务或业务要求的主要义务，本案中则体现为医生是否取得手术同意并不导致其救死扶伤义务灭失，即便未经家属同意就进行手术，也仅违反次要作为义务，并不构成不作为犯罪。

[5]肖志军案基本案情：2007年肖志军带着其妻子李丽云前往北京市朝阳医院就诊，经医生诊断后发现李丽云患有重症肺炎，情况危急，且怀孕已足月，需要对其进行剖腹产手术，但肖志军却拒绝在手术单上签字，经医院多次劝说和解释，肖志军仍然不肯签字，后在医院的要求下，写下“拒绝剖腹产手术生孩子，后果自负”。后李丽云出现呼吸困难，血压下降，意识陷入模糊，经抢救后仍不能自助呼吸，后去世。

[6]《医疗机构管理条例》第32条：医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者具体说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其明确同意；不能或者不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其明确同意。因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。

[7]《中华人民共和国执业医师法》第3条：医师应当具备良好的职业道德和医疗执业水平，发扬人道主义精神，履行防病治病、救死扶伤、保护人民健康的神圣职责。

[8]赵衡：《谢望原：从法律上讲肖志军不应对孕妇负责》网址：https://health.sohu.com/20071130/n253711219.shtml，最后浏览日期2022年4月4日。

RETRACTED

5.3. 重大职业道德义务的引入——区分纯粹道德义务

刑法与道德的分离是近代刑法发展的一大表现，但不真正不作为犯在某种程度上又给予两者重归于好的契机[17]。随着社会的发展，帮助处于严重危难中的人的义务，会在合理限制范围内从普通道德领域转入强制性法律领域[18]，为将重大道德义务引入不作为犯罪义务来源中提供了契机，同样法律与职业道德间的内在联系也为将重大职业道德纳入作为义务他提供了可能性，如我国中小学教师职业道德规范中增加了教师保护学生安全的义务。

职业道德作为具体行业的规范，能调节特定职业人员的职业行为，对从事某项职业的人员具有约束力[19]。职业道德作为一种只对特定人有约束力的具体行业规范，使得特定人在步履职业道德义务时可能会违反社会规范，进而需要予以强制性规制。虽然道德规范可以通过一定的途径上升为法律规范从而具有国家强制力，但道德规范毕竟不是法律规范，能否将重大职业道德义务纳入职务或业务上要求的作为义务来源之中仍存在争议。

持反对意见者认为，首先，将道德义务纳入不作为犯罪义务来源，会违反刑法的谦抑性原则，扩大刑法的打击面，难以实现法律效果和社会效果的统一；其次，将道德义务纳入不作为犯罪义务来源，可能会过分限制个人自由，并不符合现代法治理念。但这一说理逻辑上并不能自洽，首先，实际上无论是我国古代还是现代一些西方国家，都有道德义务入刑的规定，如德国刑法就规定有见危不救罪[9]；其次，将道德义务纳入到作为义务中，能充分发挥刑法的法益保护机能；最后，把某些道德义务纳入到刑法规制中也是维护社会公序良俗、社会秩序的强有力的手段。因而，将重大道德义务纳入作为义务，在理论与实践中都极具重要意义。

但将重大职业道德义务纳入作为义务中，“重大”如何认定？这需要结合不同职业本身的特点予以界定和判断，比如医生的重大职业道德是救死扶伤、关爱生命。同时，该重大职业道德义务要有普遍共识性和合理性，否则不仅无法在现实生活中得以适用，也会出现结果违反社会大众的情感的情况。

参考文献

[1] 高铭暄, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2019: 64-65.
[2] 黎宏. 不作为犯研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1997: 111.
[3] 李晓龙, 李成. 不纯正不作为犯作为义务来源研究[J]. 北京市政法管理干部学院学报, 1999(2): 29-38+10.
[4] 张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 88.
[5] 高铭暄. 对主张以三阶层犯罪成立体系取代我国通行犯罪构成理论者的回应[J]. 刑法论丛, 2009(3): 1-12.
[6] 陈兴良. 作为义务: 从形式的义务论到实质的义务论[J]. 国家检察官学院学报, 2010(3): 70-79.
[7] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001: 167.
[8] 黎宏. “见死不救”行为定性分析: 兼论不真正不作为犯的作为义务的判断[J]. 国家检察官学院学报, 2011(4): 62-72.
[9] 赵秉志, 肖中华, 左树卫. 刑法问题对谈录[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 147.
[10] 刘彩灵. 论不作为犯的作为义务[J]. 洛阳大学学报, 2003(3): 92-94.
[11] 刘用安. 论不作为犯罪的作为义务[J]. 福建公安高等专科学校学报, 1999(3): 63-65.
[12] 周光权. 论实质的作为义务[J]. 中外法学杂志, 2005(2): 216-225.
[13] 张明楷. 刑法学[M]. 第 5 版. 北京: 法律出版社, 2016: 153.
[14] 刘化军. 事实与价值关系的探讨[J]. 石河子大学学报(哲学社会科学版), 2004(1): 16-20.

[9]《德国刑法》第 323 条 C 规定，意外事故、公共危险或困境发生时需要急救，根据行为人当时的情况急救有可能，尤其对自己无重大危险且又不违背其他重要义务而不进行急救的，处 1 年以下自由刑或金。

RETRACTED

[15] 苏力. 医疗的知情同意与个人自由和责任——从肖志军拒签事件切入[J]. 中国法学, 2008(2): 3-27.
[16] 吕英杰. “肖志军拒签案”医生的刑事责任分析[J]. 政治与法律, 2008(4): 129-133.
[17] 曾文科. 不作为犯的归因与归责[J]. 刑事法评论, 2011(1): 388-405.
[18] 博登·海默. 法理学: 法律哲学和法学方法论[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 379.
[19] 李育书. 职业道德: 兴起、困境及其化解之道[J]. 伦理学研究, 2018(3): 118-123.

RETRACTED