

紧急避险与生命价值的衡量

戴永金

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2023年9月8日; 录用日期: 2023年9月26日; 发布日期: 2023年11月20日

摘要

“紧急避险能否以人的生命为对象”是学界争议不休的问题。刑法学者同时接受了功利主义与“生命具有绝对最高价值”原则,却又为二者的张力所困扰。紧急避险应以功利主义而非社会连带责任作为其本质理论。生命不能以任何方式进行比较和权衡的通说观点是不妥当的,生命可以在量上进行比较和衡量。紧急避险就是一种基于利益衡量的公共政策,肯定对生命的紧急避险的正当性,有助于实现紧急避险制度的价值。当然并非所有在量上衡量生命的行为都是正当的,应当在认可能够对生命进行紧急避险的前提下,具体分析个案的正当、合理性。

关键词

紧急避险, 生命权益, 价值衡量

Necessity Defense and the Measurement of Life Value

Yongjin Dai

Law School, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Sep. 8th, 2023; accepted: Sep. 26th, 2023; published: Nov. 20th, 2023

Abstract

“Whether Necessity Defense can target human lives” is a controversial issue in academic circles. Criminal law scholars have embraced both utilitarianism and the principle that “life has the absolute highest value”, but they are troubled by the tension between the two. Necessity Defense should take utilitarianism rather than social joint and several liability as its essential theory. The general view that life cannot be compared and weighed in any way is inappropriate, and life can be compared and measured quantitatively. Necessity Defense is a public policy based on the measure-

ment of interests, which affirms the legitimacy of Necessity Defense of life and helps realize the value of the Necessity Defense system. Of course, not all acts of measuring life in terms of quantity are justified, and the legitimacy and reasonableness of individual cases should be analyzed on the premise of recognizing that Necessity Defense of life can be carried out.

Keywords

Necessity Defense, Right to Life, Value Measurement

Copyright © 2023 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

1. 引言

对于刑法学界来说,紧急避险能否以人之生命为对象的问题一直备受关注。该问题的核心在于,当牺牲少数人的生命来保护多数人的生命时,这种行为是否构成紧急避险。相关讨论中涉及的真实案例和虚构案例数不胜数,真实案例如著名的“英国女王诉杜德利案”,该案中,杜德利等三人为了生存而杀死了病重的帕克并以其肉体为食,最终存活;又比如虚构的“洞穴奇案”[1]中通过抽签来决定杀死一人以使剩下四人存活;以及政府能否击落被恐怖分子劫持的客机等问题都在学界引起了广泛的讨论。

在这些案件中,行为人虽然侵害了无辜的第三人的生命,但是其在结果上保护了多数人的生命安全,因此学界对此行为的合法性进行了旷日持久的争论。学界之所以对该问题的回答各执一词,是因为他们既以功利主义为紧急避险的法理基础,又将“生命具有绝对最高价值”作为基本原则,但是又为二者之间的张力所困扰[2]。

2. 紧急避险的本质理论

长期以来,我国学界一直将紧急避险理解为基于利益衡量的违法阻却事由。比如,马克昌教授就指出紧急避险虽然对个人造成了直接损失,但由于它维护了更大的利益,因此,这种行为对整个社会来说是没有危险和损害的[3]。该学说从社会整体利益的角度,强调“两害相权取其轻”的行为因没有造成法益损害而阻却违法。

2.1. 社会连带责任说的兴起

但是,近来我国部分学者受美国社会连带责任说(社会团结义务说)影响[4],认为以功利主义为基础的紧急避险过于重视社会整体利益而忽视了个人利益[5],该学说认为,在自利理性人的假设基础上,所有理性人都会同意一条行为规则:“在紧急状况下可以通过牺牲无辜第三人的较小权益以保护自身的重大法益。”自利的理性人之所以认可紧急避险的行为规则,是因为尽管他们必须容忍侵犯自己较小权益的避险行为,但在将来,他们同样有权要求他人承担社会团结义务,以保障自身的重大法益。

也就是说,理性人其实是为了最大化自身利益的考量才自愿负担这种团结义务。而正是理性人这种“精打细算的社会团结义务”才使得紧急避险成为了违法阻却事由。进一步而言,既然自利的理性人只是出于最大化自身利益的考虑才会接受特定限度内的团结义务,那么他们绝不会容忍危及自己生命的避险行为。也就是说,社会连带责任说坚决地认为对生命不能进行紧急避险。

2.2. 社会连带责任说的缺陷

笔者认为社会连带责任不宜作为紧急避险的理论基础。其一,“无知之幕”实验可能会被“自我牺牲的G原则”突破。当一个人的生命面临迫在眉睫的危险,并且没有其他有效的方法来避免这种危险时,理性人将根据自我牺牲的G原则达成一致,认为紧急避险行动是合法的。他们会认为,为了最大程度地保护生命,选择牺牲较少无辜者的生命是合理的决策。

其二,社会连带责任说并未获得判例支持。即使在该学说的起源地,也尚未有判例确认。在“霍姆斯案”中,法官也仅仅基于“未能以合理公正的方式确定被害人和被牺牲者的顺序”为理由,认定该案不成立紧急避险,这意味着其并没有明确支持或否定生命紧急避险的合法性。

其三,功利主义仍有在保护个人利益。功利主义虽然会损害无辜人的合法权益,但其目的是为了保护个人利益,尤其是为了保护更大的个人利益而损害较小的利益。此外,即使紧急避险成立,仍然要承担民事赔偿责任,以弥补被损害个人利益的损失。基于上述,本文认为,紧急避险就是一种基于利益衡量的违法阻却事由。

3. 生命可以在量上进行衡量

在讨论到生命能否被衡量和比较时,我们通常会考虑两个维度的问题,即“在质上进行比较与衡量”和“在量上进行比较与衡量”。在此处,所谓“生命不能在质上进行比较和衡量”是指每个人的生命都是独特而无可替代的,其价值和尊严应当得到尊重,不论其财富、能力、性别、年龄或其他因素。而“生命不能在量上进行比较和衡量”是指法律不能因少数人在数量上少于多数人就对他们予以差别对待。

3.1. 通说:生命不能在量上比较和衡量

中国、德国和日本的通说都认同一个观点,即对生命既不能在质上进行比较,也不能在数量上进行比较。这一通说认为生命权是最高的权利,体现了“绝对的最高价值”以及“无法比较的个人价值”。生命无法用任何标准来比较,单个人的生命价值与多数人的生命价值并没有差别。该观点缺乏实质依据,德国学者也只能引用上帝所创设因而具有神圣性等宗教理论来阐述,并无进一步的论证,也有学者引用康德的“人是目的”原则对上述通说进行阐述[6]。

康德认为,对于任何一个独立的人,在任何时候都应当当做目的,而绝不仅仅当做手段[7]。经过考察发现,显然,康德虽然强调人是目的而非手段,但是他同样认为在把人当作手段的同时也将人当作目的,就足以表示对人的尊重。当一条船沉没时,他为了保全自己的生命而将另一个人推入水中,而他自己则在木板上幸存。没有任何刑法会对上述情况中那个人处以死刑。因为法律的威慑作用不可能比此时直接面临失去生命的危险更为强大。然而,这种为了自我保护而实施的暴力行为并不应完全免于谴责,它只是免于受到法律惩罚而已。

紧急状态下的法律可能失效,但不能因为紧急情况使错误的行为合法化[8]。根据康德的观点,牺牲他人只是将他们当作手段,是错误的行为,应该受到谴责。然而,在紧急避险的情况下,一个人不具备无私牺牲自己去救他人的期待可能性。康德认为人们不应该仅仅把他人当作手段来对待,但在紧急情况下,道德的要求可能有所改变。换言之,在紧急避险时,把人完全视为手段是可以理解的。总的来说,康德认为,对生命的紧急避险具有责任阻却事由,不构成犯罪。

3.2. 生命能够在量上比较和衡量

事实上,赞成对生命进行量上的比较和衡量的意见在各国都不罕见。德国学者认为,生命法益与财产法益一样可以累积相加,也就是说,两个生命的价值高于一个生命。日本学者认为,生命可以进行量

的比较。在迫不得已的情况下，“死一个总比死五个好”[9]。我国也有学者认为，对于该问题应分开讨论，即如果是为了保全一个人的生命而牺牲另一个人的生命，当然是不允许的；但是如果是为了保护多数人的生命而牺牲某一个人的生命，就应当允许[10]。

生命具有绝对最高价值，不等于生命不能以任何一种方式比较和衡量。毫无疑问的是，生命拥有绝对最高价值意味着无论是在法律还是在道德层面上，没有任何东西可以与生命进行等价替换。然而，这并不意味着我们无法根据价值对生命进行排序，比如荷兰、德国等国家通过的安乐死法案表明对“患者人格尊严”的保障可以优先于生命。

不可替换并不意味着不可比较，詹姆斯·格里芬的例子展示了一个权衡美的价值和人类生命价值的伦理决策情境。法国政府知晓每年都会有小部分司机因为道路两侧的迷人树木而丧失生命，然而他们并未决定砍伐这些树木。实际上，他们合理地认为从美丽中获得的愉悦感可以超越某些数量的人类生命[11]。诚然，某些事物具有巨大的价值，比如人类的尊严和生命，但在现实生活中，我们常常让步于其他价值。

本文认为，生命能够在量上进行比较和衡量。在刑法上，杀害一个人和杀害数个人，其社会危害程度显然不同。既然生命的数量确实会对危害程度产生影响，那么为何在紧急避险时我们又坚持不可将生命的价值进行权衡呢？“我们如此珍视生命，以至于我们总倾向于更多的人而不是更少的人在悲剧性事故中存活下来。”

在“洞穴奇案”中，可能的结果为：第一种，五人全部死亡；第二种，牺牲一人救活四人；第三种则是在第二种的基础上，法院判决生还的四人绞刑，其结果还是五人全部死亡。如果坚持生命不可在量上进行衡量，那么刑法就成为了杀戮的武器，在一个合理的法律体系中，首要的任务是避免五人全部丧生的情况，通过最小程度的牺牲来换取更多人的生存。在这种情况下，紧急避险制度的价值将得到充分展现。刑法不应当是“杀戮之法”。

4. 生命在量上进行衡量的限制

当然，生命可以在量上进行比较和衡量，并不意味着“在量上衡量和比较生命”都是正当的。比如杀死一个健全的人，取出其心、肝、肾等器官来救活数个病危的人，显然是不能够允许的。对此，张明楷教授提出，在某些情况下，可以认定存在紧急避险的合法性。例如，当被牺牲者同意牺牲自己以保护他人的生命，或者被牺牲者已经处于不可挽回的临界状态时，即使不采取紧急避险行动，他也将立即丧命等等情况[12]。

如在英国女王诉杜德利案中，对病危的帕克实施紧急避险以保护另外三人的生命，应当成立阻却违法的紧急避险。在洞穴奇案中，所有成员达成了抽签选择吃人的一致，也就是说所有达成一致的人均同意在被抽中时牺牲自己来拯救其余成员，也就是此处的同意牺牲自己的情况，尽管威特莫尔中途撤回了约定，但是最终威特莫尔对于他人替自己掷色子的行为是默许的，对该行为的公正性也是认可的，因此，其余四人也应当成立阻却违法的紧急避险。在劫机案中，对于飞机上的机组成员和乘客而言，实际上很难表达同意或不同意的意愿。然而，如果他们有机会表达自己的选择，他们更有可能选择被击落，与绑架者一同立即丧命，而不是成为导弹的一部分，被用来瞄准和他们一样无辜的公民。

5. 结论

在紧急灾害爆发之时，肯定对生命权的紧急避险，有助于保护更多人的生命安全[13]。每当涉及对生命权的紧急避险时，学者们总是认为需要牺牲生命的紧急避险非常罕见。如“扳道工案”和“洞穴奇案”，都只是设想的情景，而像“霍姆斯案”和“米尼奈特号案”这样的案件发生概率又极低，而且已经过去很长时间。因此，学者们无所畏惧地对此进行“理性”思辨，并坚持每个生命都代表着绝对的价值，强

调每个个体生命的尊严和不可替代性。一个生命即是最高的价值，不能说多个人的生命价值重于一个人的生命价值。然而，当真正面临灾害时，再精妙的思辨都无济于事。

笔者认为，紧急避险的存在就是一种基于利益衡量的公共政策。而社会连带责任说无法有效保护更多的生命。功利的利益衡量不但不排斥对生命的紧急避险，还为后者能够成立紧急避险奠定了理论基础和伦理基础。为了在灾难性事故中保护更多的人，应当修正生命绝对不能衡量的错误观点，刑法不应成为杀戮之法。

总的来说，对于该类特殊案件，应当以功利主义为基础，辅以“生命具有绝对最高价值”加以限制，也就是说，在肯定对生命的紧急避险的前提下，应当对个案中的避险行为本身的正当性和合理性进行分析，以判断紧急避险是否成立。

参考文献

- [1] 彼得·萨伯. 洞穴奇案[M]. 陈福勇, 张世泰, 译. 北京: 三联书店, 2009: 17.
- [2] 陈杰. 紧急避险与生命价值的衡量——对通说前提预设的澄清[J]. 法制与社会发展, 2019, 25(4): 136-153.
- [3] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999: 781.
- [4] 王钢. 美国刑事立法与司法中的紧急避险——对功利主义模式的反思[J]. 清华法学, 2016, 10(2): 186-208.
- [5] 王钢. 对生命的紧急避险新论——生命数量权衡之否定[J]. 政治与法律, 2016(10): 95-108.
- [6] 何鹏. 紧急避险的经典案例和法律难题[J]. 法学家, 2015(4): 116-128+179.
- [7] 康德. 道德形而上学的奠基[M]. 李秋零, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2013: 49.
- [8] 康德. 法的形而上学原理——权利的科学[M]. 沈叔平, 译, 林荣远, 校. 北京: 商务印书馆, 2005: 47.
- [9] 西田典之. 日本刑法总论[M]. 刘明祥, 王昭武, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 109.
- [10] 黎宏. 紧急避险法律性质研究[J]. 清华法学, 2007(1): 37-54.
- [11] Griffin, J. (1986) *Well-Being: Its Meaning, Measurement, and Moral Importance*. Clarendon Press, Oxford, 82.
- [12] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 294.
- [13] 梅传强, 董为. 我国刑法中紧急避险本质理论反思与完善——兼论对社会连带责任说之摒弃[J]. 西北民族大学学报(哲学社会科学版), 2021(1): 77-86.