

论刑法紧急避险的限度条件

——由一个案例引发的思考

□ 任 琳

(中南财经政法大学法学院 湖北·武汉 430060)

摘 要 根据刑法理论通说的观点,我国刑法中紧急避险的限度条件被理解为:所保护的合法权益必须大于所损害的合法权益,两者相等也认为是超过了必要限度。本文认为通说观点值得商榷,紧急避险刑法理论基础是违法性阻却说,紧急避险的限度条件,应该包括损害同等价值的合法权益。

关键词 紧急避险 限度条件 法益权衡

中图分类号:D924.3

文献标识码:A

文章编号:1009-0592(2006)08-098-02

被告人李某,女,某县委干部。某日骑自行车下乡工作,在回来路上遭遇歹徒,此时天色已近黄昏,女干部应歹徒的要求,将自行车交给了歹徒,但同时要求将打气筒归还。女干部乘歹徒蹲下看车时,抡起打气筒击昏歹徒,女干部乘机逃跑。由于天黑、害怕,女干部投宿于一户农家,户主老妇人对女干遭遇深表同情,并安排其女与女干同睡,女干部睡于床榻外侧。歹徒清醒后回家,听其母描述,方知女干部竟投宿到其家,为阻止女干部报案,歹徒遂起杀意,并与其母谈了此事,恰逢母子两人的谈话被女干部听到,于是女干部与歹徒妹妹调换位置睡觉。果真,半夜,歹徒摸黑进了房间,对准床榻外侧即砍,结果被杀的正是歹徒的妹妹。

如何评价李某的行为?牺牲他人生命保全本人生命,是属于紧急避险而不承担刑事责任,还是属于犯罪行为?这涉及到紧急避险的限度条件这一重大的理论问题。

一、紧急避险的含义及问题的提出

紧急避险在法学理论上属于排除犯罪性行为的一种。所谓排除犯罪性行为是指某种在形式上似乎具有严重的社会危害性,而实质上却是为了保护国家利益、公共利益、本人或者他人的利益而实施的对社会有益的行为,形式上是犯罪而实质上不是犯罪的行为。

我国刑法第21条规定:“为了使国家、公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任”,肯定了紧急避险属于排除犯罪性行为;同时,又规定“紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚”,即“超过必要限度”就不成为“不负刑事责任”的理由。如何理解“必要限度”这一抽象规定?我国刑法学界有两种观点:一是“小于说”,认为紧急避险的必要限度应理解为“所造成的损害必须轻于所要避免的损害”;二是“等同说”,认为“在保全法益与牺牲法益价值相同的情况下,应当承认其为紧急避险”。

上述案例的难题在于,在两个生命权的比较无轻重之分的情况下,牺牲他人生命保全本人生命而发生的避险行为是否合

法?这涉及到紧急避险的限度条件是否包括损害等值法益这一问题。

二、紧急避险刑法理论基础

紧急避险之所以被社会认可,可以从“紧急时无法律”这一刑法格言中得到体现。其基本含义是:在紧急状态下,可以实施法律在通常情况下所禁止的某种行为,以避免紧急状态所带来的危险。对紧急避险的法理说明,学界一直存在着各种不同观点之间的争议,最有代表性的是“违法性阻却说”与“责任阻却说”。

违法性阻却说认为,紧急避险之所以正当合法,是因为在为了保护较大的合法权益而牺牲较小合法权益的情况下,该行为的违法性被阻却,因而是合法的。这种观点的理论基础是法益衡量说,即在价值不同的利益相对立时,牺牲小的利益以保护大的利益是符合整体法秩序要求的。然而,当保护的法益与牺牲的法益价值相同时,根据法益权衡观念而推导出的紧急避险的合法性就略显勉强。

责任阻却说认为,紧急避险实质上是在两种法益相互冲突时,避险人将自己可能遭受的牺牲转嫁给他人,该行为在性质上是违法的,只是由于情况紧急且迫不得已,法律不能期待行为人做出其他合法行为而阻却责任。该说一概地将紧急避险视为违法,尤其是将为了保护重要法益而牺牲较小法益的行为也视为违法,难以另人信服。因为从功利主义观点出发,趋利避害、舍小求大是人的本能,若将这种基于人性本能的紧急避险行为在性质上确定为违法,则不符合刑法的公正性价值。

笔者认为,如果将法益衡量说理解为侵害法益的行为是为了保护更高或者同等的法益,违法性阻却说有其理论的完整性与合理性。如果紧急避险是为了保护重大的法益而牺牲较小的法益,这既符合功利主义原则的要求,也能为公民的普遍观念所接受,因而其行为没有违法性。如果是为了救助等价值的法益而牺牲其他法益实施紧急避险时,这要考虑当时的紧急情况,在两个等值的法益只能保全一个时,从社会整体利益衡量,合法利益事实上并未受到损失,故也可承认这种紧急避险的合法性。紧急避险的本质在于避免现实危险,保护较大或相等法益,以适

法性阻却说作为紧急避险的理论基础,能更好地体现对脆弱人性的宽容和体谅。

三、对我国刑法紧急避险限度条件的评价

刑法理论通说认为,紧急避险所造成的损害必须小于所避免的损害。显然,按照该观点,为了保护同等价值的权益而实施避险行为,应该被认为是避险过当,应该追究行为人的刑事责任。笔者认为通说观点是有缺陷的,理由如下:

(一)避险行为造成的损害小于所避免的损害时,也可能超过了必要限度。如森林发生火灾,为了防止火势蔓延,只要砍伐10米宽的隔离带即可,行为人却下令砍伐50米的隔离带。尽管所保护的森林面积远远大于所砍伐的森林面积,但却不能认为没有超过必要限度。

(二)通说观点是典型的行为无价值论,注重行为之恶对社会伦理观念的影响与破坏,强调行为本身的合伦理性、合道德性,这显然是站在规范违反说的立场,行为是否违法不是根据客观上是否侵害了法益,而是根据它是否违反了伦理道德。笔者认为应该将法律和道德予以严格区分,应从法的角度而不能从道德的角度考察紧急避险。法律虽然要以道德作为基础,但却不能以崇高的道德要求人。正如法国著名刑法学家卡斯东·斯特法尼所说那样:“刑法既不强迫人们作出牺牲,也不将英雄主义强加于人。”

(三)通说观点违反刑法人道主义原则。在前述案例中,如果认为女干的行为是违法的,那么其所面临的结局必然是:要么死亡,要么受刑。求生乃人之本能。因为,在此时“法律惩罚的威吓不可能比此时此刻害怕丧失生命的危险具有更大的力量”。“一个人遭到生命危险而不许其自谋保护之道,那么就等于把他置于法之外,他的生命既被剥夺,他的全部自由也就被否定了”。所以,刑法应该正视、宽容而不是漠视、泯灭人的本能和人性的弱点。承认损害同等合法权益避险行为的合法性能体现出刑法对人性自由的尊重和对人性弱点宽容的终极人文关怀,这也符合刑法的谦抑精神。

(四)通说的观点与刑罚的目的相悖。刑罚的最终目的是预防犯罪,但施刑于紧急避险中侵害相等法益的避险行为人,则根本起不到刑罚预防犯罪的目的。因为它是在紧急情势下迫不得已实施的。在情况紧急时,法律不能过分地苛责当事人,不能像在通常情况下要求当事人。“迫不得已的违法行为之所以发生,并不是由于行为人具有反社会的性格,并不表明行为人有任何的主观恶性,因此,对行为人施以刑罚并无任何‘改正’和‘威慑’的价值。”从法律上讲,侵害相等法益对社会的整体利益没有任何损害,刑罚的正当合理性在此阻却。

四、侵害相等法益的行为属紧急避险的理由及几种情况分析

上文已述通说观点的缺陷与不足,而承认侵害相等法益的紧急避险行为合法性的理由如下:第一,法律是以人性恶为假设前提来到人世间的,同时法律是人的法律、社会的法律,应当人性化,不能神化,更不能道德精神化。承认侵害相等法益的紧急避险行为的成立,是法律尊重和保护人性的体现。第二,刑法应从社会的整体利益出发,在不得不丧失两个合法权益中的某一个利益时,保存更高价值的利益才是理想的。但如果拯救的利益与牺牲的利益具有同等价值时,只能说这种行为在法律上是没有意义的,却不能认为它是违法的。“由于两个利益中必然要

损失一个(甚至可能二者皆失),保留其中一个,不是‘负面的’事实,在法律的帐簿上,至少可以说是‘收支平衡’。”因此,应该认定此种行为属于紧急避险行为。通常,有以下两种情况的相等法益的比较:

(一)侵害他人同等价值的财产权益的情况。如当甲的财产利益面临着危险,情况十分危急,而保全这一财产利益的唯一方法是将危险转嫁到乙同样价值的财产利益上,虽然此时允许甲实施紧急避险行为并不能使社会总体利益增加,但同样也没有使之减少,而如果将甲的行为界定为避险过当,等于是出于保护合法权益的目的使合法利益不至于减少的行为规定为犯罪,这明显有悖于刑法的公正性。但是应该如何看待甲的行为呢?笔者认为,这实际上只是一个伦理责任和民事责任,并不涉及到刑事责任问题。作为受损方而言,其遭受的财产损失完全可以通过民事责任的界定和归属得到赔偿或者补偿。

(二)牺牲一个人的生命来保护本人或他人生命的情况。这与前一种情况既有联系又有区别,就生命权对生命权而言,两者同属等值的合法权益,但就生命权本身的属性而言,又具有不同于其他合法权益的特殊性。生命是人生存的基础,是所有利益的根源,具有基本的不可侵犯性。人的生命不应作为任何目的的手段,因此也不能作为维护他人生命的手段。通说观点之所以会否定可以允许牺牲一个人的生命来保全另一个人的生命的原因就在于此。但是,我们应该看到问题的另一方面,生命只有在法律的保护之下,才可以说是等价的。固守通说理论对于处在危险中的人来说是不公平的,他要么是静静地等待死亡的来临,要么是等待法律的严惩,实质的公平被形式的公平所抹煞。当两个生命权发生冲突且情况紧急,只有牺牲其中一个才能保全另一个时,若追究行为人的刑事责任,实际上是在以高尚的道德要求人。

五、结语

也许,在侵害相等法益的行为是否成立紧急避险这个问题上,正义与非正义的辩论,道德的谴责与法律的允诺的矛盾还将继续下去,但是我们应该看到的是,随着人类社会的进一步发展,人们对于法益价值的认识正在发生着转变,人们对于正义的思考也会变得更加深刻。我们当然赞同那些主动放弃自己利益从而保护他人利益的行为,但是法律是以人性恶为根本出发点的,只能通过对程序的严格限制来规制人们的行为,而不能将法律构建在对高尚道德情操的信赖利益之上。所以,我们应该承认侵害相等法益的紧急避险的合法性。只有这样,才能体现刑法的公正性,并有利于刑法保护法益目的的实现,同时实现我国刑法从主观主义向客观主义的基本立场的转变。

注 释:

- 高铭喧.中国刑法学.中国人民大学出版社.1989.158.
- 陈兴良.正当化事由研究.法商研究.2000(3).30.
- 张明楷.刑法格言的展开.法律出版社.2003.231.
- 张明楷.刑法学(第二版).法律出版社.2003.274.
- 卡斯东·斯特法尼等著,罗结珍译.法国刑法总论精义.中国政法大学出版社.1998.367.
- 康德.法的形而上学原理——权利的科学.商务印书馆.1991.47.
- 黑格尔.法哲学原理.商务印书馆.1996.130.
- 同
- 杜·帕多瓦尼著,陈忠林译.意大利刑法原理.法律出版社.1998.172.