

自杀的认定及其 相关行为的刑法评价

王 钢^{*}

内容提要：刑法中认定自杀有主客观两方面要求。在主观方面，被害人不仅应当认识到并且意欲死亡结果发生，而且必须自愿地、也即自主决定地选择了死亡。对于自愿性的判断应当以有效承诺的主观要件为标准。重大的动机错误同样导致不能成立自杀。此外，被害人还必须客观上事实性地支配着直接导致死亡的行为，在将不可逆转地造成死亡结果的最后关键时刻自己控制着事态的发展。自杀本身并非刑事不法行为，教唆或帮助自杀、对自杀者不予救助或者过失导致他人自杀等自杀相关行为也不应受到刑事处罚。

关键词：自杀 自杀相关行为 间接正犯 法益侵害

一、问题的提出

与自杀相关的刑事案件在我国较少获得关注，但是我国司法实务中经常出现这类案件。譬如近年来媒体报道的案例：

案例1：八旬老太曾某长期瘫痪在床，痛苦万分，又不想拖累家人，只求一死了之，于是多次请求隔壁的七旬老翁宋某帮忙购买毒药。宋某在屡次拒绝后终被曾某的苦苦央求所打动，于是按照其要求购买了5颗俗称“豌豆药”的农药放在曾某身旁的桌子上，然后悄然离开。曾某自行服毒后，经抢救无效身亡。2010年10月，法院判决宋某成立故意杀人罪。^{〔1〕}

案例2：元某和张某本为夫妻，后协议离婚。在两人再一次因为孩子抚养权问题发生争吵之后，张某情绪激动，提出买两瓶农药两人各喝一瓶，共赴黄泉。元某同意，遂驱车载张某去店里购买农药。元某从店老板手里接过两瓶农药放在副驾驶座上，坐在车后排的张某随即将其夺走，元某见状赶紧夺回一瓶。两人争夺农药时车辆失控。元某在稳定车辆之后，发现张某已经喝下农药并发生头晕、呕吐、脸色发白等症状，但没有及时采取救助措施，而是40分钟之后才报警。张某因抢救无效死亡。2011年8月，一审法院认定元某成立故意杀人罪。^{〔2〕}

* 德国马克斯·普朗克外国与国际刑法研究所博士生。

〔1〕 参见田文生、冉志敏：《重庆首例“助人安乐死”者获刑三年》，《中国青年报》2010年8月21日。

〔2〕 参见王文学、彭敏：《相约自杀前妻喝药身亡 前夫见死不救被判故意杀人》，<http://www.chinacourt.org/html/article/201108/15/461392.shtml>。

案例 3: 66 岁的舒某患有精神疾病, 在心理医院接受治疗。2011 年 8 月 31 日凌晨时分, 舒某将走廊内的椅子搬到了病房门口, 然后返回病房内。此时临时护工王某经过病房门口, 看到了门口的椅子, 却在打卡后径直离开。随后, 舒某在病房门口自缢。大约 17 分半钟之后, 王某再度路过病房门口, 发现自缢的舒某却未加救助。舒某死亡。〔3〕

案例 4: 段某和小秋都有厌世情绪, 小秋说希望被喜欢的人杀死。于是两人约定, 由段某杀死小秋后再自杀。2010 年 1 月 2 日凌晨, 段某持事先准备的尖刀切割小秋颈部数刀, 致其死亡。段某事后却未自杀, 而是向警方自首。法院判决段某成立故意杀人罪。〔4〕

上述四个案件的共同点是, 被害人均是在行为人的参与或影响下结束了自己的生命, 因此便产生了应当如何在二者之间进行责任划分的问题。譬如, 此时是应当认定被害人成立自杀, 还是应当认为其是被行为人所杀害(他杀)? 与之相关的另一个问题是, 这些案件中行为人是否应当负刑事责任? 我国学界对于自杀相关行为的讨论由来已久, 但迄今为止鲜有学者深入论述究竟什么样的行为才能被认定为自杀。由于各自在不同意义上使用“自杀”概念, 我国学者经常无法在同一层面上进行针锋相对的论述。而这一基本概念上的理解差异, 又会导致学者们在教唆、帮助自杀等自杀相关行为是否应当受到刑事处罚的问题上采取不同的立场。譬如, 主张教唆、帮助自杀行为应当构成犯罪的论者往往对自杀采取了较为宽泛的定义, 而持相反见解的学者一般都有意无意地严格限制了自杀的成立范围。由此可见, 要讨论自杀相关行为的刑事可罚性, 就必须先从自杀的认定着手。只有在明确定义自杀的基础上, 才可能正确探讨自杀相关行为的刑法评价等问题。因此, 本文接下来将首先深入考察自杀的定义, 确定只有当被害人自主决定地选择死亡时才能成立自杀; 而后再从这种对自杀的定义出发, 论证自杀以及自杀相关行为都并非刑事不法行为, 不应当构成刑事犯罪。

二、自杀的刑法定义

在一般日常用语中, “自杀”一词的含义几乎是不言而喻的, 以至于诸多汉语字典或词典根本就没有收录该词条。根据《现代汉语词典》的解释, “自杀”就是指“自己杀死自己”。〔5〕这种定义虽然正确地强调了自杀的客观方面, 但并不全面。涂尔干提出, 自杀是指“在被害人事前知道自己行为结果的前提下, 直接或间接地由其自己实施的作为或不作为所引起的死亡”。〔6〕这种定义顾及了自杀的认识因素, 但忽略了其他主观要素, 仍然难以令人满意。借鉴伯恩斯坦在 1907 年的论述, 〔7〕德国学界经常将“自杀”定义为“通过被害人对自己生命进程的刻意干预而导致的非正常死亡”。〔8〕瑞士学者则大多认为, “自杀”意味着被害人以自我答责的方式通过自己的行为杀死自己。〔9〕奥地利学者往往主张, 自杀就是被害人故意并且自愿地直接引起了自己死亡。〔10〕类似地, 美国司法判例认为, “自杀”显而易见的平常含义是指: “自愿并且故意地终结自己生命的行为或情形。”〔11〕诸多美国道德哲学家亦强调, 自杀意味着被害人在健全的精神状

〔3〕 参见山东卫视《围观》栏目 2011 年 11 月 3 日专题报道《“坐视精神病人上吊”事件真相调查》。

〔4〕 参见曹博远:《受托杀人 北科大女生被判无期》,《法制晚报》2011 年 12 月 22 日。

〔5〕 《现代汉语词典》, 商务印书馆 2005 年版, 第 1808 页。

〔6〕 Durkheim, Der Selbstmord, übersetzt von Sebastian und Hanne Herkommer, 1983, S. 27.

〔7〕 Vgl. Bernstein, Die Bestrafung des Selbstmords und ihr Ende, 1907, S. 1.

〔8〕 Chatzikostas, Die Disponibilität des Rechtsgutes Leben in ihrer Bedeutung für die Probleme von Suizid und Euthanasie, 2001, S. 20.

〔9〕 Vgl. Donatsch, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 2006, Art. 115.

〔10〕 Vgl. Moos, in: Wiener Kommentar StGB, 2. Aufl. (35. Lfg.) 2002, § 78 Rz. 9.

〔11〕 Skinner v. Guar. Trust Life Ins. Co., 813 F. Supp. 2d 865, 870 n. 3 (S. D. Ohio 2011).

态下故意造成自己死亡。^[12]此外,陈兴良教授将自杀定义为“基于意志自由,自我决定结束生命的行为”。^[13]由此可见,尽管各方表述并不完全一致,但是“自杀”概念应该包含主客观两方面的内容,并且与被害人的自主决定紧密相关,则成为共识。

(一) 主观方面

从主观方面看,认定自杀必然以被害人有意地自愿选择死亡为前提。这就要求被害人认识到了死亡结果(认识因素),并且自主决定(自愿性)追求或放任死亡结果的发生(意志因素)。

1. 认识因素

没有争议的是,只有在被害人认识到了死亡结果或者至少认识到了导致死亡的可能性时,才可能认定其自愿选择了死亡。如果被害人出于某种错误认知完全没有认识到相应的行为将会造成自己死亡,则不能被认定为自杀。^[14]譬如(案例5):行为人企图杀害被害人,于是趁被害人家庭矛盾之机劝说被害人假装悬梁自杀吓唬妻子,并谎称在被害人上吊之后就会对其加以救助。被害人信以为真,悬梁上吊。行为人却未予救助,导致被害人死亡。^[15]在该案中,被害人完全不知道自己所实施的行为会导致自己生命终结,因而不成立自杀。相反,行为人明了全部事实并且利用了自己相对于被害人的优势认知,故而成立以间接正犯方式实施的故意杀人。

2. 意志因素

成立自杀还要求被害人追求或者放任死亡结果出现。自杀的意志因素并不意味着被害人必须将死亡结果本身视为最终目的。事实上,自杀者往往不是将死亡作为一种积极的价值加以追求,也并不以终结生命作为唯一或者首要目的,而是同时希望通过自杀摆脱痛苦、表达诉求或者引起关注。其经常只是容忍了死亡结果的发生。^[16]因此,将自身死亡结果作为实现其他目的的必要中间步骤加以利用,或者以类似间接故意的心态放任自己死亡的,也可以成立自杀。当然,在具体案件中不能草率得出被害人追求或放任自己死亡的结论。现实生活中自杀未遂的案例远多于自杀既遂,这从一个侧面印证了很多时候被害人虽然做出了自杀的姿态,但实际上并不希望终结自己的生命。尤其是在被害人通过绝食、跳楼或者自焚进行示威或者抗议的案件中,需要综合考察个案的具体情形确定被害人是否追求或者放任自己死亡。如果此时难以探明被害人的真实想法,则可以考虑从客观情形推断其是否有自杀意图。譬如,如果被害人根据案发时的具体情形难以合理相信自己能够及时获得救助,也即当死亡风险大于幸存机会时,就可以考虑认定被害人具有自杀意图。^[17]相反,如果被害人是为了维护自身权益,则原则上应当认定其没有自杀意愿。

3. 自愿性

自杀必须出自于被害人的自主决定,是其自由意志的真实体现。然而,是否可以以及如何认定这里的自愿性,是需要审慎考察的问题。

(1) 自杀与自主决定

现代对自杀的流行病学研究表明,自杀者往往患有不同程度的精神或心理疾病或者受到抑郁情绪的影响。^[18]根据德国学者的统计,大约有40%的自杀死亡者患有内因性精神病。^[19]我国

[12] See Beauchamp, *Suicide*, in Regan (ed.), *Matters of Life and Death*, 3rd ed., New York: Random House, 1993, p. 72.

[13] 陈兴良:《判例刑法学(下卷)》,中国人民大学出版社2009年版,第162页。

[14] Vgl. Kion, *Die Beteiligung am Selbstmord*, 1970, S. 14.

[15] 参见李传水:《骗人自杀该当何罪?》,《人民检察》1994年第6期。

[16] Vgl. Simon, *Die Suizidat: Eine vergleichende Betrachtung*, 1976, S. 83 f.

[17] Vgl. Moos, in: *Wiener Kommentar StGB*, 2. Aufl. (35. Lfg.) 2002, § 78 Rz. 17.

[18] Vgl. Bringewat, *Unbeachtlicher Selbsttötungswille und ernstliches Tötungsverlangen-ein Widerspruch?* in: Eser (Hrsg.), *Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem*, 1976, S. 368.

[19] Vgl. Sonneck/Ringel, *Zur Psychopathologie des Sterbewillens*, 载上引 Eser 主编书, 第 81 页。

学者近年来的研究也表明,成年人中 52.9% 的自杀未遂者患有精神疾病。^[20]此外,有德国学者认为,85.5% 的自杀未遂案件由自杀者的抑郁情绪所引发,其他不同学者得出的相应数据则大约在 15—56.4% 之间。在自杀死亡者中,约 9.3—28% 表现出较为严重的精神抑郁,而 86% 以上的自杀死亡者曾有在心理医生处就诊的记录。^[21]另有 30% 左右的自杀案件与酗酒和吸毒相关。^[22]自杀也经常表现为一种冲动的行为。据我国学者统计,40.6% 的成年自杀未遂者在出现自杀念头的半小时内即已实施自杀行为。^[23]

由此可见,尽管不同研究者得出的数据不完全相同,但是可以肯定的是,相当一部分自杀行为实际上源自于精神或心理疾病,并且伴随着抑郁或冲动情绪。基于现代流行病学的研究结果,部分德国学者估算,至少 40% 的自杀者实际上并非自愿地追求死亡结果。^[24]更有学者认为,最多仅有 5% 的自杀者自主决定了死亡。^[25]甚至还有学者主张,自主决定的自杀根本不存在。^[26]诚然,在刑法上界定自杀时,必须对流行病学的相应研究加以充分重视,但是,一概否定或者只有在极例外的情形下才肯定自杀者自主决定地选择了死亡的见解并不妥当。因为首先,与刑法中对刑事责任能力的认定并不必然取决于医学上的判断一样,刑法意义上的“自愿”、“自主决定”等概念有其特定的规范含义。^[27]事实上的心理疾病和悲观绝望的情绪未必能在规范意义上一概排除被害人的认知和判断能力,从而使其丧失自主决定的可能。^[28]其次,即便是对自杀的流行病学研究也表明,并非所有的自杀都源自于精神疾病。事实上,拥有健全自主决定能力的被害人经过仔细权衡之后选择死亡的情形(Bilanz—Selbstmord)也是现实存在的。^[29]因此应当认为,现代对自杀的流行病学研究尚不能对自杀者是否自主决定选择死亡这一法律问题给出确切答案。

(2) 自愿性的判断标准:承诺说的立场

困难在于,当被害人在行为人的影响下终结自己生命时,应当根据什么样的标准认定其自主选择了死亡?这里可以考虑两种不同的见解。第一种见解可以称为“责任排除说”。该说以被害人欠缺有责性为判断标准。其认为,当被害人处于不具有刑事责任能力或者足以构成责任阻却事由的状态中时,就因为意志自由受到限制而不再对自己的决定负责;因此,也只有当被害人在这种状态下决定终结生命时,才能认为其并非自愿地选择死亡。^[30]第二种见解可以称为“承诺说”。其以有效承诺的主观要件为判断依据,主张只有在被害人的意志决定能够符合有效承诺的主观标准时,也即当被害人具有充分的认知与判断能力并且其意思表示无重大瑕疵时,才可以认定其自愿地选择了死亡。^[31]本文原则上采取承诺说的立场。

首先,讨论是否成立自杀是为了确定何时可以从法益保护的立场出发认定行为人的行为引发

[20] 参见孙秀丽等:《河北省 18 岁及以上人群自杀未遂流行病学调查》,《中国心理卫生杂志》2010 年第 5 期。

[21] Vgl. Bronisch, Der Suizid: Ursachen, Warnsignale, Prävention, 1995, S. 41.

[22] Vgl. Pohlmeier, Selbstmord und Selbstmordverhütung, 2. Aufl. 1983, S. 72 f.

[23] 参见前引 [20], 孙秀丽等文。

[24] Vgl. Wagner, Selbstmord und Selbstmordverhinderung, 1975, S. 122.

[25] Vgl. Jähnke, in: Leipziger Kommentar, StGB, Band 5, 11. Aufl. 2005, Vor. § 211 Rn. 27.

[26] Vgl. Bringewat, Die Strafbarkeit der Beteiligung an fremder Selbsttötung als Grenzproblem der Strafrechtsdogmatik, ZStW 87 (1975), S. 625 ff.

[27] Vgl. Herzberg, Straffreie Beteiligung am Suizid und gerechtfertigte Tötung auf Verlangen, JZ 1988, S. 185.

[28] Vgl. Neumann, Die Strafbarkeit der Suizidbeteiligung als Problem der Eigenverantwortlichkeit des “Opfers”, JA 1987, S. 254.

[29] Vgl. nur Mielke, Heimtücke gegenüber Kindern; Anmerkung zum Begriff des erweiterten Suizids, NStZ 1996, S. 477 f.

[30] Vgl. z. B. Roxin, Strafrecht AT, Band II, 2003, § 25 Rn. 54, 57; Jakobs, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1991, § 21 Rn. 98.

[31] Vgl. nur Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 41. Aufl. 2011, Rn. 539; Rengier, Strafrecht BT II, 12. Aufl. 2011, § 8 Rn. 4 f.

了被害人自我损害的风险,从而应当通过刑法适当地限制行为人实施这种行为的自由。换言之,这里需要在保护被害人法益和限制行为人自由之间进行审慎的权衡,进而在规范意义上认定被害人是在能够自我保护的处境下自主地处分了自身权益。此处的核心问题不在于被害人是否应当为侵犯他人法益的行为负刑事责任,所以没有有力的理由将对被害人自愿与否的判断与其有责性相联系。^[32]相反,被害人承诺理论虽然并非旨在解决被害人自我损害的问题,但是,有效的承诺恰恰同样意味着被害人出于自身意志进行了利益处分,其与自杀之间具有类似的价值结构。因此,此处借鉴有效承诺的主观标准是妥当的见解。^[33]

其次,责任排除说会导致对处置生命所要求的主观前提条件反而低于对其他法益进行处分的场合,从而不当扩张自杀的成立范围。倘若被害人因受到强迫而选择放弃自身身体法益(譬如被迫允许他人对自己进行身体伤害)或财产法益(譬如受到敲诈勒索而被迫交付财物),则这种“法益处分”不能被视为被害人真实意志的反映;^[34]这里的强迫虽然不能是极为轻微的,但显然也不必达到足以排除被害人有责性的程度。但是根据责任排除说,如果被害人在这种程度的强迫下做出了放弃生命的决定,反而应当认为其自愿选择了死亡。这种结论未免自相矛盾。同样,如果被害人在限制责任能力状态下承诺放弃自身其他法益,则该承诺由于被害人此时认知和判断能力受到限制而未必有效。但根据责任排除说,此时被害人放弃生命的意思表示却一律是自主和真实的。这显然不合理。

最后,根据责任排除说,应当认定“自杀”者原则上自主决定地选择了死亡。然而,这一结论难以与现代流行病学的研究成果相契合。事实上,如前所述,相当部分“自杀”者都是因为精神或心理疾病,或者在抑郁情绪影响下冲动地决定结束自己生命,因而难以认为死亡结果原则上是其自由意志的真实体现。^[35]相反,这些“自杀”者恰恰是特别需要社会加以关注、帮助和保护的人群。^[36]虽然其一般并不处于无刑事责任能力状态,但是显然不应当像责任排除说一样笼统地认定(甚至是假设)其自主地决定了死亡。^[37]因此,根据承诺说在个案中细致考察被害人是否自愿放弃生命才是符合现代流行病学研究成果、有利于保护被害人的适当立场。^[38]

综上所述,承诺说总体而言更加有力。为了充分保护被害人的生命法益,应当认为只有在其终结生命的意愿至少符合了有效承诺的主观标准时,才是自主决定地选择了死亡。

(3) 具体情形的处理

从承诺说的立场出发,成立自杀要求被害人有能力在充分评价处分生命的后果和影响的基础上进行自主决定,而且其选择死亡的决定不能有重大意思瑕疵。鉴于生命法益对个人的重大意义,应当原则上否定儿童能够自主决定选择死亡。对于处在减轻刑事责任年龄阶段和成年的被害人,则必须在个案中仔细考察其是否由于精神疾病、饮酒、吸毒或者其他影响主观认知或判断能力的因素而无法进行有效的意志决定。精神抑郁、厌世情绪并不必然导致被害人不能自主决定选择死亡。在长期困难的经济条件和糟糕的身体健康状况(非精神疾病)下做出的死亡决定原则上体现了被害人的真实意志。但是,如果被害人只是由于在事业、学业或爱情上遭受暂时的挫折而冲动地选择终结生命,则往往应当否定其自愿决定死亡。^[39]譬如(案例6):被害人(行为人的

[32] Vgl. Eser, in: Schönke/Schröder Kommentar, StGB, 28. Aufl. 2010, Vorbem. § § 211 ff. Rn. 36.

[33] Vgl. Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 167 ff.

[34] 参见黎宏:《被害人承诺问题研究》,《法学研究》2007年第1期。

[35] Vgl. Geilen, Suizid und Mitverantwortung, JZ 1974, S. 152.

[36] Vgl. Krey/Heinrich, Strafrecht BT, Band 1, 14. Aufl. 2008, § 1 Rn. 86.

[37] Vgl. Jähnke, in: Leipziger Kommentar, StGB, Band 5, 11. Aufl. 2005, Vor. § 211 Rn. 27.

[38] Vgl. Schreiber, Strafbarkeit des assistierten Suizides?, FS-Jakobs, 2007, S. 618.

[39] Vgl. Arzt, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT, 2009, § 3 Rn. 24 f.

妻子)与身为民警的行为人在家激烈争吵。被害人情绪激动地宣称不想活了,要求行为人把配枪给自己,要举枪自杀。行为人将子弹上膛,但未将枪支交给被害人,而是放在地上用脚踩住。被害人夺枪不成,便提议上床躺一会儿,行为人同意,并一起上床。片刻之后,被害人起身欲捡扔在地上的枪支,被行为人阻止。被害人谎称自己只是想捡枪还给行为人,后者信以为真,不再阻拦。不料被害人捡起枪后即对准自己胸部击发,当场死亡。^[40]该案中被害人在激动情绪的影响下选择了死亡,不能成立自杀。虽然行为人屡次阻止被害人夺枪,难以认为其主观上存在杀害故意,但其违反枪支保管义务导致危害结果发生,应当构成过失致人死亡。

此外,如前所述,当被害人由于受到暴力或者胁迫而决定终结生命时,只要相应的暴力或胁迫达到了足以构成敲诈勒索罪的程度,就不能成立自杀。因为刑法规范认为,在这种程度的暴力或胁迫下,被害人的意志自由已经受到了侵犯,其对自身法益的处分不是真实意志的体现。在被害人产生认识错误的场合,如果其因为这种错误没有认识到发生死亡结果的可能性,则已经由于欠缺必要的认识因素,不能成立自杀。

(4) 动机错误的定性:全面无效说之提倡

特别成问题的是,在行为人引起或者利用被害人动机错误的场合,也即当被害人对于死亡结果存在确切的认知,但误认了自身死亡的目的和意义时,是否仍然成立自杀?譬如(案例7):行为人企图杀害极为依恋自己的丈夫,于是假意与其相约一起服毒自杀。在丈夫服下致死的毒药之后,行为人却拒绝服毒。^[41]又如,行为人谎称如果被害人自己结束生命就向其家属支付20万元补偿金,被害人果然为了获得补偿金而杀死自己。^[42]在这些案件中能否认定被害人自愿地选择了死亡?

这一难题源自于刑法中对基于动机错误的承诺是否有效的重大争议。对此总体而言有三种观点:全面无效说认为,应当在具体个案中考察被害人的动机错误是否足以构成重大意思瑕疵。如果在没有产生动机错误时被害人就不会决定放弃法益,那么就应当认为相应的动机错误足以损害被害人的意志决定自由,其所做承诺无效。^[43]因此,当被害人承诺的重要目的没有得到实现时,应当否定承诺的有效性。^[44]严格的法益错误说则认为,只有与法益处分本身直接相关的错误,也即只有当被害人误认了法益处分的范围和程度时,才影响其承诺的有效性;相反,基于单纯动机错误的承诺仍然有效。^[45]最后,折衷说认为,虽然动机错误原则上不导致被害人承诺无效,但是,在被害人纯粹是出于利他的动机才处分法益的场合,或者当相应的动机错误使被害人陷入了类似紧急避险的抉择之中时,仍然应当阻却承诺的有效性。^[46]我国亦有持法益错误说的学者主张类似的观点。^[47]

本文支持第一种见解。首先,严格的法益错误说立足于对(个人)法益的静态理解,认为刑法规范应当只保护归属于个人的特定对象物或者客体的现实存续,除了财产诈骗等个别场合外,原则上并不保护个人将自身利益与其他利益进行交换的自由;如果在行为人就支付对价进行欺骗等场合也认为被害人的承诺无效并由此追究行为人的刑事责任,就会导致刑法不是在保护被害人

[40] 参见陈兴良:《教唆或者帮助他人自杀行为之定性研究》,《浙江社会科学》2004年第6期。

[41] Vgl. BGH, GA 1986, 508.

[42] 参见前引[34],黎宏文。

[43] Vgl. BGHSt 16, 309, 310 ff.; Kindhäuser, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2009, § 12 Rn. 27.

[44] 参见张明楷:《刑法学》,法律出版社2011年版,第218页。

[45] Vgl. Arzt, Willensmängel bei der Einwilligung, 1970, S. 17 ff.

[46] Vgl. Roxin, Strafrecht AT, Band I, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 99 ff.

[47] 参见前引[34],黎宏文。

法益的存续,而是在保护其“交换价值”。〔48〕但是,这种基于古典自由主义消极自由观的见解在今天看来颇有疑问。从积极自由观的立场出发,刑法规范应当保障个人人格的自我发展与自我实现,而这种人格的发展又以作为法律主体个人能够自主支配和使用特定的对象物或客体为前提。因此,个人对归属于自己的对象物或客体加以支配和处分的自由本身就是刑法应当保护的价值。这就意味着,刑法中的法益并非只涉及外在世界客观存在着的可供权利人支配的静止的对象物或者客体,也应当涵括动态的部分,即权利人自主地对这些外在条件加以利用、支配以及处分并同时借此发展自身人格、达成自我实现的(潜在)自由。而在被害人受到欺骗,误认了权益处分的目的或意义的场合,恰恰不能认定此时的处分行为是法益本身所蕴含的、对自身利益进行自主支配之自由的实现,因为被害人如果没有陷入错误就不会做出这种对其而言毫无意义的处分行为。换言之,这类错误同样损害了被害人自主决定的权利,不应认为其与法益无关从而不能阻却被害人承诺的有效性。当被害人误以为可以获得对价或者其他利益时也同样如此。相反,法益错误说要求严格区分外在对象物或客体与其交换价值,并且认为原则上只有前者受到法益保护,这实际上是忽视了法益作为权利人人格发展之工具的性质。因为权利人根据自身的价值评估自主决定将自身利益与其他(权利人自己的或者他人的)利益进行交换,也是上述支配、处分自由的重要表现形式;同时,也只有在这种支配与交换中,归属于权利人的外在对象物或客体才能发挥其辅助权利人自我发展与实现的功能,从而获得其价值。因此,全面无效说才是充分保障被害人自主决定权的有力见解,有关法益处分之意义和目的的动机错误同样导致被害人的承诺无效。〔49〕

其次,这种对支配和处分自由的保护同样应当贯彻于涉及人身法益的场合。我国近来有主张法益错误说的学者认为,人身法益的交换不应当受到刑法保护,否则就会导致“以刑法方式助长一种人身法益‘商品化’的趋势……为买卖人身法益的行为撑腰”,而这种效果是刑法不希望看到的。〔50〕然而,这种论证不具有说服力。论者并没有解释,为什么法规范应当禁止或者至少是不鼓励人身法益交换。事实上,人们每天都在使用自己的身体,随时都在将自己的人身法益与其他利益进行交换。吸烟者为了享用香烟而牺牲自己的身体健康,劳动者通过损耗身体获取酬劳,凡此种种,不一而足。况且,部分即便是直接让与自身身体组织以获取对价的行为(譬如向精子库捐献精子以获取补偿等)在我国也未为法律所禁止。近年来,更是有越来越多的论者主张法规范应当允许有偿献血甚至是有偿捐献器官,以保障医疗临床用血和器官移植手术的需求。虽然我国法律目前仍然禁止有关血液和人体器官的商品化交易,但这只是出于防范实务中的滥用风险、防止经济拮据的卖方遭受压榨而做出的立法决定,并不意味着在这些交易中被害人不值得保护。从刑法体系来看,即使在不合法的交易中,诈骗罪也保护着被害人财产法益的交换价值,保护着被害人处分财产的自由。〔51〕既然如此,就没有理由认为在涉及更为重要的人身法益时,刑法反而不应当保护被害人的交换自由。

综上所述,全面无效说才是妥当的见解。根据前文所确立的承诺说,这一结论也应当适用于被害人自我损害的场合。当行为人对被害人就死亡结果的意义和目的进行欺骗,从而导致后者终结自己生命时,不能认定被害人成立自杀。因为此时其选择死亡的意思决定不是自身真实意志的

〔48〕 参见前引〔45〕, Arzt 书,第 17 页以下。我国学者的类似见解,参见前引〔34〕,黎宏文。两位论者虽然都承认对法益进行支配和处分的自由应当是法益自身的构成要素,但显然没有对之予以足够的重视。

〔49〕 Vgl. Rönnau, Willensmängel bei der Einwilligung im Strafrecht, 2001, S. 85 ff., 287 ff.

〔50〕 车浩:《自我决定权与刑法家长主义》,《中国法学》2012年第1期。

〔51〕 譬如,将白纸谎称为假币卖给被害人的,虽然被害人所追求的交易并不合法,但行为人成立诈骗罪(参见前引〔44〕,张明楷书,第893页)。同样,德国联邦最高法院也认为,谎称卖35公斤毒品给被害人,但是实际上只交付4公斤毒品(其他31公斤为巧克力)的,亦成立诈骗罪(vgl. BGH, NJW 2002, 2117)。

体现。在上述案例7中，德国联邦最高法院正确地认定被害人不成立自杀，谎称共同自杀的行为人构成故意杀人的间接正犯。在类似的案件中，日本最高法院也主张相同的见解。^[52]同理，在行为人假意许诺向被害人支付对价或者提供其他利益等场合也应当得出同样的结论。^[53]事实上，我国司法解释也采取了与本文相同的立场。根据最高人民法院、最高人民检察院1999年10月20日《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第4条和2001年6月4日《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释（二）》第9条的规定，组织和利用邪教组织制造、散布迷信邪说，指使、组织、策划、煽动、教唆、帮助邪教组织成员或其他人“自杀”的，也构成故意杀人罪。在受邪教影响的场合，被害人虽然对于结束自己现世的生命往往有着明确的认知，但是其原则上误认了自身死亡的意义和目的，因此仍然不能构成刑法意义上的自杀。所以，上述司法解释认定行为人此时成立故意杀人罪（间接正犯）是妥当的。^[54]

（二）客观方面

1. 判断标准

从客观方面来看，自杀意味着被害人自己终结了生命，其必须是“自己杀死自己”。这就要求被害人必须客观上亲自控制、支配了直接终结生命的行为。换言之，在将不可逆转地造成死亡结果的最后关键时刻，必须是被害人自己掌控着事态的发展，决定了是否以及以何种方式死亡。形象地说，必须是被害人自己踏上了不归路、迈出了通往死亡的最后一步。因为只有这样才能确保被害人直到最后一刻都掌握着自己的生命，贯彻了自己的意志与意图，^[55]也才能认为死亡结果出于其自主抉择。^[56]正如德国学者罗克辛所论述的：“很多人都曾用枪对准自己的太阳穴，但只有极少数有勇气扣动扳机。”^[57]所以，如果行为人在最后关键时刻控制了事态，从而排除了被害人最终决定放弃自杀行为的可能，或者至少造成了妨害被害人自主决定生死的（即便是抽象的）危险，就应当成立他杀。相反，如果被害人在行为人的行为实施终了之后仍然可以凭借自身的能力自由选择生死，则应当认定为自杀。

2. 争议案件

上述客观支配性可以在绝大多数案件中提供清晰明了的判断标准。譬如，在被害人将自己砍成致命伤、亲自服下毒药、自缢、自己跳楼或者投湖等场合中，其均是通过自身的行为直接支配了导致死亡的客观情势。此时只要符合上述主观方面的要求，就应当认定成立自杀。即便事前是由行为人提供了刀斧、毒药或者绳索等工具，也同样如此。因为提供工具本身并不能支配直接的杀害行为，被害人在行为人提供工具之后仍然掌握着选择生死的自由。但是，如果客观上是行为人支配了直接导致死亡的行为，则不能成立自杀。譬如，在行为人挥刀砍杀被害人的场合中，即便后者真挚地追求死亡结果，也不是自杀。然而，在这种明显的行为支配之外，还有一些颇具争议的情形。

[52] 参见 [日] 山口厚：《刑法各论》，王昭武译，中国人民大学出版社2011年版，第16页。

[53] 我国目前通常的见解认为，只有当被利用者至少处于欠缺有责性的状态、完全丧失意志自由时，幕后者才能成立间接正犯。然而，这种欠缺有责性的标准不应当适用于利用被害人自我损害的案件中。因为如上文所述，这类案件中的关键问题是，是否有必要通过刑法（即认定间接正犯）限制行为人的自由从而达到对被害人的有效保护，被害人自身的有责性并不是决定性因素。

[54] 这一结论并不违反我国刑法第300条第2款的规定。因为根据该款规定的用语（“致人死亡”）以及法定刑幅度可以得知，该款只适用于行为人过失导致他人死亡的场合。因此，上述两高1999年的司法解释第3条也明确将杀害行为排除在该款适用范围之外。

[55] Vgl. Jakobs, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, 1998, S. 22 ff.

[56] Vgl. Eser, Zum “Recht des Sterbens”, in: Fritsche u. a. (Mitarb.), Das Recht auf einen menschenwürdigen Tod?, 1976, S. 33.

[57] Roxin, Die Abgrenzung von strafloser Suizidteilnahme, strafbarem Tötungsdelikt und gerechtfertigter Euthanasie, in: Wolter (Hrsg.), 140 Jahre Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1993, S. 184.

(1) 意思支配

即便客观上是由行为人实施了造成死亡的行为,但是,如果被害人利用自己相对于行为人的优势认知支配了导致死亡的整体情势,仍然应当认定为自杀。譬如(案例8):决意自杀的被害人虽然明知枪膛中有一发子弹,却对行为人(被害人的妻子)谎称枪中没有子弹,并假意与行为人一起检查了弹夹。行为人在确认了弹夹中没有子弹之后便以为枪中确无子弹,于是遵照被害人的要求向其射击,结果射杀了被害人。^[58]又如(案例9):意欲自杀的被害人由于身体残疾无法实施自杀行为,于是劝说行为人(被害人的护理人员)在接近零度的寒冷天气中将自己裸体装进塑料袋并封闭在垃圾桶里。其欺骗行为人说,这样做是为了满足自己特殊的性癖好,并且谎称随后就会有别的护理人员将自己救出。行为人信以为真,结果导致被害人死亡。^[59]

在前一个案例中,行为人由于陷入了被害人刻意引起的错误而根本没能认识到自己行为的危险性,其毋宁只是被害人用于实现自杀的工具,故而应当认定被害人利用自身的优势认知实现了对整体情势的支配。^[60]在后一个案件中,虽然行为人在一定程度上认识到了行为本身的危险性,因为将被害人密封在塑料袋中明显会导致其难以顺畅呼吸,而且裸体被置于寒冷天气中也有冻死冻伤的危险,但是毕竟行为人对于死亡结果的出现并不存在确切的认知,更谈不上放任或者追求被害人的死亡;相反,被害人完全明了并控制着事态的发展,因此,仍然应当认为被害人具有事实性支配。^[61]简而言之,引起并且利用行为人的认知错误终结自己生命的被害人才是导致死亡之客观情势的支配者。所以,应该认定上述两例成立自杀。^[62]

(2) 共同支配

在某些场合下,尤其是在一些相约自杀案件中,表面上看来是被害人和行为人共同实施了导致死亡的行为,那么此时应当如何处理?例如(案例10):行为人与被害人决意共同自杀。于是行为人将一根橡皮管接在汽车排气管上并且通过汽车左边的窗户将橡皮管的另一端引入车厢。然后其封闭了左边的车门与车窗,从右侧上车,坐在驾驶席上。被害人则坐在了行为人右侧的副驾驶位置上,并且从里面关上了右侧的车门。准备完毕之后,行为人按照两人事前的计划发动马达并且踩下油门,直到源源不断进入车厢的一氧化碳致使其失去知觉。随后,昏迷不醒的两人被发现,但被害人抢救无效身亡。^[63]

本案中,从被害人自身的角度来看,其在行为人踩下油门之后直到自己昏迷之前,事实上完全可以通过未封锁的右侧车门逃离车厢,但其在此期间一直选择容忍行为人的行为。换言之,被害人在完全可以摆脱行为人影响、避免死亡结果的情况下却决定结束自己的生命,这毋宁说明其出于自身的意愿自主地选择了死亡。实际上,行为人将一氧化碳引入车厢的行为尚不足以造成死亡结果,恰恰是被害人自主决定地停留在车厢内并吸入了一氧化碳,才导致了自已死亡。因此,应当认为被害人最终自由掌握了生死,自己跨出了通向死亡的最后一步,故而成立自杀。^[64]同理,在被害人与行为人分别同时按下开关才能引爆炸药炸死被害人,以及被害人根据与行为人的事前计划主动扑到后者驾驶的卡车前被撞死等案件中,也都成立自杀。^[65]

[58] Vgl. OLG Nürnberg, NJW 2003, 454 f.

[59] Vgl. BGH, NJW 2003, 2326 ff.

[60] Vgl. Engländer, Anmerkung zu OLG Nürnberg, Beschluss v. 18. 9. 2002 - Ws 867/02, JZ 2003, S. 747.

[61] Vgl. Otto, Grundkurs Strafrecht - Die einzelnen Delikte, 7. Aufl. 2005, § 6 Rn. 49.

[62] Vgl. Roxin, Selbstmord durch Einschaltung eines vorsatzlosen Tatmittlers, FS-Otto, 2007, S. 441 ff.

[63] Vgl. BGHSt 19, 135 ff.

[64] Vgl. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Aufl. 2006, S. 569 f.

[65] Vgl. Neumann, in: Nomos Kommentar, StGB, Band 2, 3. Aufl. 2010, Vor. § 211 Rn. 51 f., 56.

(3) 承继行为

在被害人自主地实施了杀害行为之后，行为人再承继性地积极介入其中的场合，也有着是否应当认定为自杀的疑问。譬如（案例 11）：年届七旬、卧病在床的被害人决意通过给自己注射毒剂自杀，但是不确定是否能够成功。于是问行为人（被害人的侄子）说：“如果我不行的话，你能帮我注射吗？”行为人断然拒绝。数日之后，被害人独自给自己注射了毒剂，并因此陷入昏迷。随后，行为人偶然发现已经昏迷的被害人，为了确保其自杀成功，行为人再为被害人注射了毒剂，从而导致被害人死亡。事后查明，如果没有行为人的干预，被害人同样可能会死亡，但是至少可以多存活一个小时。^[66]

在该案中，应当认为被害人在向自己注射毒剂的时候是真摯地决定死亡。然而问题在于，被害人自己没有直接导致死亡结果，是行为人承继地注射毒剂造成了其死亡。由于此时被害人已经处于昏迷状态，无法再掌控整体情势的发展，尤其是如果没有行为人的积极介入被害人甚至不一定会死亡，因而似乎难以认定本案中被害人直到最后一刻都掌握了自己的生死。事实上，虽然对自杀的流行病学研究表明，自杀未遂者再度自杀的可能性较大，但是显然还是有许多自杀未遂者最终放弃了死亡决定。所以，不应当认为本案中的行为人只是“帮助”被害人实现自己的决定，不存在规避被害人自主意思决定的危险。因此，本文倾向于认为这种案件中不成立自杀。

(4) 放弃求助

最后需要讨论的情形是，如果被害人在行为人实施了足以导致死亡的行为之后，仍然有要求救助、避免死亡结果的可能，却选择死亡的，是否成立自杀？譬如，被害人决意自杀，于是与医生商议，让其给自己注射致死的毒剂。医生注射了毒剂之后告知被害人，只要在接下来的 5 到 8 分钟内注射解毒剂就可以避免死亡结果，假如被害人在此期间表示放弃死亡决定，马上便可以为其注射解毒剂。然而，尽管医生随后多次询问被害人的意愿并且随时准备加以救助，但被害人直到最后死亡都始终未作表示。^[67]

在这种情形中，如果认为被害人最终支配着潜在的救助可能性，就很可能得出成立自杀的结论。但是仔细考察就会发现，在不可逆转地导致死亡的最后时刻，也即不可能再消解毒剂作用的瞬间，其实并非被害人控制着事态。其虽然可以向医生表示放弃死亡决定，但是这种纯粹的意思表示本身并不能有效地避免死亡结果；相反，只有在医生遵从被害人的意志，为其注射解毒剂时，才能够挽救被害人的生命。换言之，此时被害人实际上必须借助他人行为才能避免死亡，其本身无法确保自己放弃死亡决定的意志得以实现，无法独自决定生死。由于此时被害人相对医生并不存在类似间接正犯的优越意思支配，难以认为其仅仅依据表达自己意愿的自由就在最后的关键时刻控制、支配了导致死亡的情势。所以，本文倾向于认为此时仍然不能成立自杀。

(三) 小结

刑法中认定自杀有主客观两方面的要求。在主观方面，被害人不仅应当认识到并且意欲死亡结果发生，而且必须是自愿地、也即自主决定地选择了死亡。对于自愿性的判断，应当以有效承诺的主观要件为标准。重大的动机错误同样导致不能成立自杀。此外，被害人还必须客观上事实性地支配着直接导致死亡的行为，在将不可逆转地造成死亡结果的最后关键时刻自己控制着事态的发展。不符合其中任意一条的，不能成立自杀。在严格界定了“自杀”概念之后，就可以进一步考察刑法中对自杀行为以及自杀相关行为的评价。

[66] Vgl. BGH, NStZ 1987, 365 f.

[67] Vgl. Merkel, Teilnahme am Suizid, Tötung auf Verlangen, Euthanasie, in: Hegselmann/Merkel (Hrsg.), Zur Debatte über Euthanasie, 1991, S. 80.

三、自杀与处分生命的自由

虽然我国司法实务和刑法学界对于自杀（未遂）者不应当受到刑事处罚这一点已经达成共识，但是这并不当然意味着自杀不能构成刑事不法。因为立法者也可能认为，自杀本身仍然是不法行为，只是因为刑罚无法有效地威慑自杀者〔68〕或者不能期待自杀者违背意志继续生活，从而免除其刑事责任而已。〔69〕事实上，认为自杀属于不法行为的见解在德文文献中也有悠久的历史，德国联邦最高法院在2001年的判决中还强调：“人的生命在宪法价值秩序中……是最高级别的被保护的法益。因此法规认为自杀——除了极端例外情形之外——也是违法的，只是对自杀……不加处罚。”〔70〕本文对此持反对立场。虽然生命是极为重要的法益，但是不能由此得出自杀也是违法行为的结论。相反，自杀行为本身体现着个人对自身生命加以支配和处分的自由。不论是从社会层面还是从个人权益保护抑或道德哲学的角度，都没有理由对这种自由加以限制。

（一）社会危害性

出于社会本位的立场，有见解认为自杀危及了社会共同体的存续〔71〕或整体社会关系的稳定，〔72〕或者导致国家丧失了劳动力等人力资源，因此每个社会成员都负有继续生存的义务，不得处置自身生命。本文认为这种理由显然不成立。因为就现实后果而言，在高度发达的现代商品经济社会中，尤其是在我国这样的人口大国，很难想象某些社会成员自杀会影响到社会的运转或者社会的整体关系。霍尔巴赫更是早在18世纪就指出，当自杀者已经厌倦了生命、不再感到幸福时，即便社会共同体强制其继续生存，实际上也无法再为其自身或他人带来益处。〔73〕据此，很难认为自杀会给社会造成实际损失。

此外，恰如休谟所言，公民只有在享受社会共同体的益处时，才有义务促进社会的福祉；如果其选择通过自杀退出社会共同体，断绝了与社会的联系，那么就不应当认为其仍然要受社会共同体的约束。所以，自杀者最多只是停止对社会做出贡献，并没有对社会共同体造成“损害”。〔74〕即便认为自杀导致了潜在人力资源的损失，从而削弱了社会共同体，也不能据此限制个人处分自身生命的自由。这种论证背后所隐藏的其实是古典功利主义的哲学思想，即认为法律应当保证国家或者社会共同体利益的最大化。然而，这种哲学思想已经难以与现代自由主义的法律理念相契合。〔75〕譬如，如此就难以说明，为什么法规禁止消极遁世或者移民行为。因为消极遁世显然使国家丧失了人力资源，而——正如贝卡里亚所指出的那样〔76〕——从给国家和社会带来的“损失”来看，移民甚至更甚于自杀：自杀者至少往往还留下了自己的全部财产，而移民者显然不会再将所有财产置于国内。又如，如果着眼于保障社会共同体充足的劳动力，那么法规应当禁止公民拒绝生育。然而，这显然不符合我国甚至将计划生育作为基本国策的国情。

（二）个人权益保护

即便出于保护自杀者个人权益的目的，国家或社会共同体也尤其不能从硬家长主义（hard

〔68〕 参见马克昌主编：《犯罪通论》，武汉大学出版社2001年版，第831页。

〔69〕 参见前引〔44〕，张明楷书，第761页脚注8。

〔70〕 Vgl. BGHSt 46, 279 (285).

〔71〕 Vgl. Schmidhäuser, Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Sicht, FS-Welzel, 1974, S. 814 ff.

〔72〕 参见张绍谦：《略论教唆、帮助他人自杀行为的定性及处理》，《法学评论》1993年第6期。

〔73〕 参见〔法〕霍尔巴赫：《自然的体系（上卷）》，管士滨译，商务印书馆1964年版，第262页。

〔74〕 See Hume, *Essays on Suicide and the Immortality of the Soul*, Basil: James Decker, 1799, p. 12.

〔75〕 参见王钢：《紧急避险中无辜第三人的容忍义务及其限度》，《中外法学》2010年第3期。

〔76〕 参见〔意〕贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2002年版，第101页以下。

paternalism) 的立场出发,擅自认为死亡是对自杀者不利的结果,从而限制其终结自身生命的自由。因为硬家长主义意味着由国家或社会共同体来定义什么才是个人的福祉,并禁止个人实施不利于实现或者有损这种“福祉”的行为。这种立场体现着权威主义的傲慢,会极大地限制公民自主自决的权利,妨害其组织、实现自己所偏好的生活计划,不利于个人人格的自由发展。因此,硬家长主义特别不应当被贯彻于刑法中。正如密尔所言,最关切个人福祉的,正是其本人;而且相比社会或他人,其本人原则上能够更好地判断自身的情况和处境。^[77]所以,国家或者社会共同体不应为公民设定生活目标,也不能将自己的价值判断强加于自杀者。当然,国家应当确保个人不是由于欠缺认知或判断能力、基于不成熟的思虑而草率放弃自身权益,因此可以出于这一目的限制权利人或者第三者的自由(软家长主义: soft paternalism)。^[78]但是,前文对自杀的定义已经可以确保死亡结果是自杀者真实意志的体现,所以,这里同样没有必要站在软家长主义的立场上限制自杀者处分生命的自由。

(三) 道德哲学中的自杀

德国联邦最高法院曾在 1954 年的判决中宣称:“道德准则——可能除了极端例外情形之外——严格禁止自杀,……没有人允许擅自支配自己的生命并且造成自己死亡。”^[79]类似地,部分学者^[80]也认为自杀应当受到社会伦理的谴责,并试图在此基础上认定自杀是不法行为。但在本文看来,这种论证同样不能成立。

诚然,在两千多年西方哲学史上,反对自杀的论者不胜枚举。苏格拉底、柏拉图、托马斯·阿奎那、洛克等人均认为生命是上帝的恩惠或财产,不由个人支配。此外,康德、费希特、黑格尔、叔本华也认为自杀不符合道德准则。在我国传统文化中,儒家思想认为:“身体发肤,受之父母,不敢毁伤,孝之始也。”(《孝经·开宗明义章第一》)这就从家庭伦理方面强调了个人不应当随意处分身体。同样,佛教理论与道家思想也明确反对杀生。然而,不容忽视的事实是,尽管存在着上述种种反对自杀的见解,西方哲学史上认为不应当(一概)禁止自杀的论者也不在少数。远在古代希腊时期,伊壁鸠鲁学派和斯多亚学派就已经认为,经过理性权衡的、出于合理理由(譬如为了挽救祖国、朋友或者为了摆脱痛苦的、无法治愈的病症等)的自杀不仅不应当被禁止,甚至还应当受到提倡:如果人无法通过自杀来摆脱困苦与耻辱,其自由也就无从谈起。^[81]启蒙运动以来,孟德斯鸠、伏尔泰、休谟等人均驳斥一概反对自杀的见解。在德文文献中,康德的道德哲学固然有着不容忽视的影响,但是其反对自杀的论述几乎从问世之日起就一直饱受批评。因为其论证中所预设的“自我贪恋即要求延长生命”这一前提并不符合自律原则,^[82]而且自杀虽然伴随着对身体的暴力,但并不能因此认定自杀者将自身中的人性贬低为了手段。^[83]所以,毋宁认为“特定条件下允许自己结束生命”是一条可普遍化的、符合实践理性的道德准则。^[84]尤其在最近半个世纪的哲学思潮中,主张自杀一概有违伦理道德的见解已经比较少见。根据罗尔斯的正义学说,在无知之幕后,自利的理性协商者应当都会认同必要时可以自主决定自己终结生

[77] 参见 [英] 密尔:《论自由》,程崇华译,商务印书馆 1959 年版,第 82 页以下。

[78] 关于硬家长主义与软家长主义的区分,参见 Feinberg, *Harm to Self*, New York: Oxford University Press, 1986, pp. 12-16。当然,由于软家长主义并不会导致对公民自主决定权的干涉,所以其实际上并非真正意义上的家长主义。

[79] Vgl. BGHSt 6, 147 (153)。

[80] Vgl. Moos, in: Wiener Kommentar StGB, 2. Aufl. (35. Lfg.) 2002, § 78 Rz. 3。

[81] Vgl. Birnbacher, Selbstmord und Selbstmordverhütung aus ethischer Sicht, in: Leist (Hrsg.), *Um Leben und Tod*, 1990, S. 403。

[82] Vgl. Murmann, *Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht*, 2005, S. 185 f。

[83] 参见前引 [55], Jakobs 书,第 10 页。

[84] Vgl. Bernat, *Dem Leben ein Ende setzen: Selbstmord und aktive Teilnahme am Suizid*, ÖJZ 2002, S. 94。

命这一规则。从偏好功利主义的立场出发,当自杀者已经丧失了生存的欲望,自主选择死亡时,就应当尊重其放弃生命的意愿。如此才能实现偏好满足的最大化,也才是符合道德的正确行为。^[85]事实上,德沃金、纳格尔、诺齐克、罗尔斯、斯坎伦以及汤姆森等当代著名道德与政治哲学家甚至曾于1997年联名上书美国联邦最高法院,明确强调根据自身价值观念处分自身生命符合普遍的道德准则。^[86]同样,在我国传统观念中,自杀也未必是受到谴责的。所谓“杀身成仁”,自杀完全可以是实现特定道德要求或理想的方式。许多“自杀殉国”的英雄人物更是被广泛颂扬。^[87]即便是对日常生活中面对困苦而选择自杀的普通人,公众也往往是报以同情。因此,“道德准则严格禁止自杀”只不过是一种恣意的论断。

(四) 小结

自杀不具有社会危害性,不至于威胁自杀者自身的权益,也为当代大多数道德哲学家所认可。因此没有理由限制自杀者处分自身生命的自由,更不能认为自杀是刑法意义上的不法行为。刑法当然保护生命法益,但这并不意味着自杀者有义务继续生存。诚然,任何自由都有其界限,如果自杀行为例外地侵犯了其他法益,当然可能构成犯罪。譬如,军职人员在战时为逃避军事义务自杀未遂的,仍然应当成立战时自伤罪。但这显然并不意味着自杀本身就是法益侵害或者有损社会的行为。既然自杀行为本身不能构成刑事不法,就应当通过目的性限缩解释将其排除在故意杀人罪的构成要件之外,所以,我国学者认为自杀不能构成故意杀人罪的见解完全正确。

四、自杀相关行为的刑法评价

我国对于自杀相关行为的讨论主要集中在教唆或者帮助他人自杀是否应当构成犯罪这一问题上。但是实际上,自杀相关行为并不限于此。同样可能成问题的是,在不对自杀者进行救助或者过失导致他人自杀的场合,行为人是否应当负刑事责任。下文将首先考察教唆或帮助他人自杀是否应当受到处罚,然后再分别讨论不作为和过失犯的情形。

(一) 教唆或帮助自杀

1. 学说现状与本文立场

我国司法实务原则上认为,教唆、帮助自杀行为应当受到刑事处罚。我国大部分学者也持相同的见解。其理由在于:教唆或帮助他人自杀的行为与自杀者死亡之间存在因果关系,^[88]是具有社会危害性、^[89]侵害了他人生命法益^[90]并且违反社会伦理规范^[91]的行为,原则上应按照故意杀人罪^[92]或者通过增设教唆、帮助自杀罪^[93]对之加以处罚。与此相对,少数学者提倡否定说。譬如,冯军教授从刑法中自我答责理论出发,认为自杀是在法规范上完全自由地处置自己生命的行为,参与这种行为的,不是杀人行为。^[94]陈兴良教授则主张,自杀本身不是犯罪,其并不符合故意杀人罪的构成要件,因此,由于欠缺不法的主行为,教唆和帮助他人自杀也不是可

[85] See Singer, *Practical Ethics*, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1993, pp. 176-178, 193-200.

[86] See Dworkin et al., *Assisted Suicide: The Philosopher's Brief*, 44 (5) *New York Review of Books* 41-47 (1997).

[87] 参见翟振明、韩辰锴:《安乐死、自杀与有尊严的死》,《哲学研究》2010年第9期。

[88] 参见谢望原、郝兴旺主编:《刑法分论》,中国人民大学出版社2008年版,第207页。

[89] 参见金子桐、小林:《试论对自杀案件的处理》,《法学》1983年第11期。

[90] 参见王志远:《论我国共犯制度存在的逻辑矛盾》,《法学评论》2011年第5期。

[91] 参见于志刚、许成磊:《再论教唆他人自杀行为的定性》,《湖南省政法管理干部学院学报》2000年第6期。

[92] 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社2010年版,第514页以下。

[93] 参见钟文彬:《教唆他人自杀定性新探》,《现代法学》1988年第4期。

[94] 参见冯军:《刑法的规范化诠释》,《法商研究》2005年第6期。

罚的共犯行为；又由于我国没有特别规定教唆、帮助自杀罪，所以只能根据罪刑法定原则认定教唆和帮助自杀行为不具有刑事可罚性。^{〔95〕}此外，还存在着各种折衷说，譬如认为应当在个案中考察教唆者或帮助者是否表现积极、起到了较大作用，从而确定是否应当对之科处罚刑^{〔96〕}等等。本文赞同否定说的结论。

2. 法哲学视角

从法哲学的层面来看，既然自杀行为本身体现着自杀者处分生命的意志自由，就只能认为教唆和帮助自杀不能构成刑事不法。因为诚如康德所言，法律是那些使任何人的自由意志按照一条普遍的自由法则可以和其他人的自由意志相协调的条件的总合。而所谓的自由意志，是指个人选择为或不为一定行为的外在的行为自由。与此相应，对法律的定言命令和基本原则表现为：“外在的要这样去行动：你的意志的自由行使，根据一条普遍法则，能够和其他人的自由并存。”^{〔97〕}由此可见，法规范的目的与任务实际上在于界定与协调不同公民之间外在的自由领域，并且在这一领域内保障公民的自由权利。在这个意义上，行为人的行为是否能够被认定为（刑事）不法，决定性的判断标准是行为人是否侵犯或者违反了其与被害人相互之间外在的、基于实践理性而成的自由关系。简言之：只有当行为人的行为足以妨害被害人自主行使意志自由时，这种行为才是为法规范所禁止的不法行为。然而，上文已经确定，自杀体现着自杀者意志决定的自由，是其自主决定的结果。自杀者的这种意志自由不应当受到社会利益或者道德伦理的限制。而教唆、帮助自杀行为，仅仅是为自杀者行使自身的意志自由创设了外在的可能性或条件，并非对其自由的否定。所以，教唆或帮助他人自杀的行为人并没有因此侵犯其与自杀者之间外在的自由关系，其行为自然不能被认定为刑事不法。相反，如果认为法规范应当禁止教唆或帮助他人自杀，反而会限制自杀者的意志自由，当自杀者只有凭借他人提供的建议、工具或条件才能完成自主决定的自杀行为时尤其如此。^{〔98〕}

3. 刑法学论证

法哲学上的思考往往可以为刑法学研究指明方向，却不能替代从刑法角度的论证。因此接下来需要考虑的问题是，应当如何从刑法理论上实现上述结论？

（1）共犯说

如前所述，陈兴良教授试图从共犯角度论证教唆、帮助自杀不能成立犯罪（共犯说）：自杀行为本身不符合构成要件，所以根据共犯从属性原则，对之加以教唆和帮助也因为欠缺相应的主行为而不能成立可罚的（狭义）共犯。在德国主张教唆、帮助自杀不应当受到刑事处罚的文献资料中，这种从共犯角度的论证也是较为通行的见解。^{〔99〕}然而，如果仔细考察就会发现，这种论证方式并非没有缺陷。

首先，从认定犯罪成立的逻辑来看，对正犯的考察应当先于共犯。在考察教唆、帮助自杀行为的可罚性时，不能仅仅因为表面的文字用语就将这些行为认定为共犯行为，并且通过共犯理论认定其不受刑事处罚，而是应当先考察这些行为本身是否能够独立地作为正犯行为构成刑事不法。因为这里的“教唆”和“帮助”可能原本就不是狭义共犯意义上的教唆和帮助行为。^{〔100〕}虽然从客观事实来看，在自杀的场合下确实是被害人自己支配着直接导致死亡的行为，而教唆、帮助者没有占据这种支配地位。但这种事实表象并不当地导致不能从规范意义上将教唆、帮助自

〔95〕 参见前引〔13〕，陈兴良书，第163页以下。

〔96〕 参见陈兴良主编：《罪名指南（上册）》，中国人民大学出版社2008年版，第663页以下。

〔97〕 [德] 康德：《法的形而上学原理》，沈叔平译，商务印书馆1991年版，第41页。

〔98〕 参见前引〔33〕，Frisch书，第156页以下；前引〔82〕，Murmans书，第330页，第334页以下。

〔99〕 Vgl. nur BGHSt 32, 367, 371; 46, 279, 284; Wessels/Hettinger, Strafrecht BT I, 35. Aufl. 2011, Rn. 43.

〔100〕 参见周光权：《刑法各论》，中国人民大学出版社2011年版，第14页。

杀认定为正犯行为。这就恰如在有身份的行为人唆使无身份者实施身份犯的行为时，人们不可能仅凭行为人没有事实性地直接支配客观行为就认为其只能成立狭义共犯，进而以无身份者不能构成身份犯从而欠缺不法主行为为由，认定行为人不成立犯罪。所以，在考虑教唆、帮助自杀的可罚性时，首要的问题应该是：教唆和帮助他人自杀的行为本身是否应当被认定为刑事不法行为。而共犯说直接将教唆、帮助自杀者认定为狭义共犯，绕过了这一关键问题，因此并不妥当。

其次，对共犯说更为原则性的质疑在于，刑法中有关共犯的规定是否真的能适用于教唆、帮助自杀的案件。宾丁早在1902年就指出：“从概念上来看……他人不可能构成自杀的共犯。”^{〔101〕}虽然宾丁并未对此提供有力的论据，但是这一结论即便从今天来看也有其合理内涵。因为刑法对于正犯和共犯的区分并非旨在解决不同行为人是否损害了他人法益，或者说是否侵犯了其与被害人之间的自由关系这一问题，而是为了在已经存在对法益的侵害或者威胁的前提下界定不同行为人之间基于其各自对同一法益的侵犯而形成的相互关系。^{〔102〕}换言之，至少只有当特定的损害结果对每一个行为人而言都足以被评价为法益侵害时，才有在他们之间区分正犯与共犯的问题。然而，在教唆、帮助自杀的场合，情况并非如此。因为前文已经确定，自杀行为体现着自杀者处分自身生命的自由，其本身并非对自杀者权益的损害，并非刑法意义上的不法行为。所以，这里的死亡结果至少对自杀者本人来说不是法益侵害，从而也就欠缺在自杀者和教唆、帮助者之间区分正犯与共犯的前提条件。简而言之，由于自杀行为本身从一开始就欠缺法益侵害性、根本不可能符合构成要件，所以，在教唆、帮助自杀的案件中，实际上并没有区分正犯与共犯的余地。^{〔103〕}因此，通过刑法中的共犯理论论证教唆、帮助自杀行为不可罚，其实并非有力的见解。

（2）教唆、帮助自杀与刑事不法

否定共犯说并不意味着肯定教唆、帮助自杀可以独立构成刑事不法。诚然，如前文所述，我国部分学者从社会危害性、因果关系或者社会伦理的角度论证教唆、帮助自杀行为应当受到刑事处罚。但是在本文看来，这些观点并不成立。

第一，如果承认客观归责理论，那么，由于前文已经确定自杀是被害人自主决定的结果，是其意志自由的体现，所以便可以较为简明地认为，被害人的死亡结果不能被归责于教唆和帮助者。因为根据刑法中的自我答责原理，在未遭受强制也未陷入认识错误的状态下选择危害自身法益的，原则上应当对自身行为所导致的结果自负其责。所以，当存在被害人自负其责的自我损害时，也即当在损害结果中所实现的只是被害人自己有意地承受的风险时，他人就不应当再对这一损害结果负刑事责任。^{〔104〕}将这一原理运用于自杀案件中，就如罗克辛指出的：“只有当被害人没有完全自我答责地杀死自己时，行为人才可能以可归责的方式杀害他。”^{〔105〕}相反，如果将同一个杀害行为一方面评价为被害人自负其责的自杀，另一方面又同时认定其相对于教唆和帮助者而言是符合构成要件的杀人行为，就会导致自相矛盾的结果。^{〔106〕}因此，认定教唆、帮助自杀行为与自杀者的死亡之间欠缺归责关系，同样不能符合故意杀人罪的构成要件，才是正确的立场。这种从自我答责角度的论证正是前述法哲学思想在刑法理论中的具体体现：法规范只能区分和保护被害人与行为人之间外在的自由关系。如果被害人在能够充分保护自身法益时自主地选择死亡，那么这种死亡结果就完全是发生在被害人自己权利领域内的事件，法规范不能因此限制他人

〔101〕 Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, BT 1, 1902, S. 25.

〔102〕 参见前引〔82〕, Murmann书, 第331页。

〔103〕 参见前引〔28〕, Neumann文, 第246页。

〔104〕 Vgl. Zaczyk, Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten, 1993, S. 40.

〔105〕 前引〔64〕, Roxin书, 第573页。

〔106〕 参见前引〔60〕, Engländer文, 第748页。

(行为人)的行为自由。^[107] 所以,此时只能认定被害人自负其责,而行为人的行为不能构成犯罪。由此可见,自我答责理论正是基于法规范的目的与任务发展而来的刑法学说,其并非如我国部分论者^[108]所质疑的那样只是德国刑法制度和刑法学理论的产物,而是也应该适用于我国。

第二,从法益侵害的角度也应当得出相同的结论。虽然相对于教唆和帮助者而言,自杀者生命的终结意味着“他人”的死亡,但是这种死亡结果并不能被认为是一种法益损害。因为如前所述,法益并不仅仅意味着某种属于权利人的对象物或客体的客观存续,而是也包含着权利人根据自己的意志对这些属于自己的对象物或客体加以利用的自由。因此,成立法益侵害必然以特定行为侵犯了权利人对相应对象物或客体进行自主支配、使用和处分的自由为前提。具体而言,生命法益所保护的并不只是生命存续或者说自然地耗损的状态,而且也包括个人根据自己的价值观念与目标设定自主地对生命加以支配和利用,从而发展自身人格、达成自我实现的(潜在)自由。事实上,自杀者往往不是为了死亡而死亡,其恰恰是(试图)通过放弃生命来摆脱自身艰难困苦的处境、实现自己特定的目标或者为他人谋求利益等等。因此,虽然自杀伴随着生命的消亡,但其所表现的正是自杀者对自身生命进行的自由支配与使用。正是基于这个原因,教唆或者帮助他人自杀的行为实际上并没有侵犯自杀者的生命法益。^[109] 我国主张教唆、帮助自杀行为具有法益侵害性的见解,大体上都是对法益概念做了过于静态的理解,即简单地将生命法益理解为生命存续的状态。然而,如前文所述,这种理解显然忽视了法益作为权利人人格发展之工具的性质。

第三,从社会危害性、因果关系或者社会伦理的角度论证教唆、帮助自杀行为应当受到刑事处罚并不妥当。既然自杀本身都难以被认定为危害社会的行为,就更不可能认为最多只有导致自杀可能性的教唆和帮助行为有损社会的稳定秩序。在教唆、帮助自杀的场合,教唆与帮助行为确实与自杀行为和死亡结果之间存在着自然意义上的条件因果关系:如果没有教唆行为,被害人可能不会自杀;如果没有帮助行为,被害人可能只能以其他方式自杀。然而,这种单纯的、自然意义上的条件关系并不意味着一定要对行为人科处刑罚,否则会使得可罚性范围无限延伸。因此,刑法理论必然要对这种自然意义上的条件关系加以限制或者修正。赞同客观归责理论的论者自然会对构成要件的成立附加客观归责的要求(譬如适用自我答责原理等),并由此从规范意义上限制刑事可罚性的范围。^[110] 如果不采纳客观归责理论,就必须规范地理解刑法中的因果关系,从而在一些存在介入因素的情形中认定条件关系的中断(条件说的立场)或者否定因果进程的相当性(相当因果关系说)。^[111] 从这种理论立场出发,既然承认在教唆、帮助自杀的案件中是自杀者自主决定并且控制、支配了死亡结果的发生,那么就至少应当认定这种事后介入的被害人行为对死亡结果具有决定性作用,足以阻断教唆、帮助自杀行为与死亡结果之间的因果关系。由此可见,不论是否采纳客观归责理论,都无法凭借教唆、帮助行为与死亡结果之间的因果关系来论证教唆、帮助自杀者的可罚性。此外,我国主张教唆、帮助自杀行为在道德上具有重大可谴责性的论者认为,大多数自杀者都是因为遇到一时困难,在悲观失望的情绪下选择了死亡,而教唆、帮助其自杀的行为人不仅不帮助其克服困难,反而加速其离开人世的步伐,故而应当在道义上受到严厉谴责。^[112] 然而,论者显然过于宽泛地理解了自杀概念。前文对自杀的认定表明,由于暂时遭受挫折而仓促决定死亡的,不能成立自杀。此时的死亡结果并非被害人真实意志的反映,刑法

[107] 我国学者的类似见解,参见冯军:《刑法中的自我答责》,《中国法学》2006年第3期。

[108] 参见前引〔90〕,王志远文。

[109] Vgl. Sax, Sterbehilfe durch vorzeitigen Abbruch einer Intensivbehandlung, JZ 1975, S. 146.

[110] 客观归责理论并不排斥自然意义上的条件关系,只是要求在这种条件关系之外,结果还必须能够从规范的意义上来归责于行为人的行为。

[111] 参见前引〔44〕,张明楷书,第185页以下;周光权:《刑法总论》,中国人民大学出版社2011年版,第100页以下。

[112] 参见前引〔72〕,张绍谦文。

当然应当禁止行为人唆使或者帮助这些被害人终结生命。但是,这并不能证明教唆、帮助真正意义上的自杀行为也是违背道德规范的。恰好相反,现代道德哲学理论普遍主张,如果能确定是自杀者自主决定死亡,则难以认为对其加以帮助有违道德伦理。^[113]

第四,我国部分论者试图通过与刑法第353条的比较来论证刑法可以规定对教唆、帮助自杀行为的处罚。这种见解认为,吸毒是自损行为,其本身并不违法,但是,刑法仍然通过第353条的规定处罚引诱、教唆他人吸毒的行为。因此,即便肯定自杀不具有刑事违法性,刑法也完全可以处罚教唆、帮助自杀行为。^[114]然而,这种比较忽视了刑法第353条所保护的法益。刑法特别地处罚引诱、教唆他人吸毒并不是因为这些行为危害了吸毒者本人的身体健康,而是因为这些行为会造成毒品扩散,有危害国民或公众健康的危险。^[115]这种公共法益不属于个别的被害人能够自主支配的范畴,所以此时既不能适用自我答责原则也不能通过欠缺法益侵害来说明引诱、教唆吸毒的行为不具有刑事可罚性。基于同样的理由,也不能依据我国刑法第359条第1款禁止引诱他人卖淫的规定论证刑法可以处罚教唆、帮助自杀行为。因为卖淫本身就是违法行为,而且该条所保护的法益是社会管理秩序,而不是卖淫者的个人法益。

第五,由于本文主张严格定义自杀,确保自杀是自杀者自主决定的结果,所以不处罚教唆和帮助自杀行为不会导致滥用的风险。一般情况下,心智健全的成年人即便受到了他人唆使也不会自杀。虽然在特定的场合中,行为人的意见对被害人的意志决定有着较大的影响力,尤其在医生建议身患绝症的病人自杀时更是如此。但是,如果医生谎报病情对病人进行欺骗或者利用了病人欠缺认知或判断能力的状态,则如上文所述应当成立故意杀人的间接正犯。相反,如果医生只是如实将病情告知病人,并且建议其选择更少痛苦的方式终结自己的生命,那么医生实际上只是为病人提供了进行理性自主决定所必需的信息,客观上并未侵犯病人的权利领域。此时不论医生主观上出于何种卑劣动机如何希望病人死亡,都不应当因此追究其刑事责任。同样,正是因为自杀总是体现着自杀者自主决定的权利,教唆或帮助自杀行为也不会动摇社会公众对生命价值的尊重。

4. 小结

由于自杀是被害人自主决定的结果,体现着其处分自身生命法益的自由,所以,从自我答责和法益侵害角度都应当认为教唆或帮助自杀行为不足以构成刑事不法。这一结论与如何从共同犯罪体系上评价教唆、帮助自杀行为没有关系。不论是对这里的教唆、帮助行为赋予间接正犯性质,^[116]还是立足于扩张的正犯概念将其认定为直接正犯,^[117]亦或是从共犯独立性^[118]或者所谓的二重性理论出发,^[119]都无法改变此处的结论。因此,本文认为,不仅必须将教唆或帮助自杀行为排除在故意杀人罪的构成要件之外,而且也不应当在我国刑法中增设教唆或帮助他人自杀

[113] Vgl. Rippe, Suizidbeihilfe und das Recht auf Selbstbestimmung, in: Rehmann-Sutter u. a. (Hrsg.), Beihilfe zum Suizid in der Schweiz, 2006, S. 192.

[114] 参见前引〔91〕,于志刚等文。

[115] 参见前引〔44〕,张明楷书,第1005页。

[116] Vgl. Schilling, Abschied vom Teilnahmeargument bei der Mitwirkung zur Selbsttötung, JZ 1979, S. 163 ff. 这种见解认为,自杀者本人没有实现故意杀人罪构成要件的可能,相反,只有对自杀者进行教唆或帮助的行为人才可能成立故意杀人罪的正犯,其对故意杀人罪构成要件的实现与不具有(规范意义上的)支配性。所以,所有故意教唆、帮助他人自杀的行为人都成立故意杀人的间接正犯,而自杀者应当被视为行为人用以实现构成要件的工具。本文反对这种见解。自杀者本人不能实现故意杀人罪的构成要件这一点并不意味着其他进行教唆、帮助的行为人就可以“自动地”符合这一构成要件。持这种见解的学者同样应当论证,教唆、帮助他人自杀的行为人侵犯了其与自杀者之间的外在自由关系,威胁到了自杀者的法益。而如本文之前所述,这种论证不能成立。

[117] 参见解兵:《将帮助自杀行为认定为杀人罪的法理根据》,《检察日报》2010年10月22日。

[118] 参见前引〔90〕,王志远文。

[119] 参见胡海:《论教唆他人自杀的犯罪性来源》,《福建警察学院学报》2008年第3期。

罪。实际上，只要能正确界分自杀与他杀，将那些貌似教唆或帮助“自杀”实为他杀的行为作为故意杀人的间接正犯处罚，就没有在我国增设类似条文的必要。部分国家的司法实践也佐证了这一结论。譬如，瑞士刑法第 115 条虽然规定了引诱和帮助自杀罪，但是在从 1960 年到 2005 年近半个世纪的时间里，一共只有 7 起适用该条做出判决的案件，以至于瑞士学者普遍认为该条已经在司法实务中基本丧失了意义。^[120] 同样，虽然美国许多州都规定有教唆或帮助自杀罪，但司法实务中极少据此追究行为人的刑事责任。^[121] 既然如此，我国似乎没有特别的理由设立这样一条既难以与刑法理论相契合又欠缺实务意义的条款。

（二）不作为的场合

我国学界较少讨论的问题是，如果行为人发现被害人实施自杀行为，却不加以阻止或救助的，是否应当构成不作为的故意杀人罪？

1. 作为义务

成立不作为的故意杀人罪当然以行为人具有作为义务为前提。表面上来看，在涉及自杀的案件中，行为人可能的作为义务来源主要有三个方面：其一为先前行为，譬如，行为人之前向被害人提供了实施自杀的工具等；其二为医患关系，即医护人员发现自己所负责的病人自杀却不加阻止或救助的情形；其三为紧密家庭关系，例如妻子自杀，丈夫不予救助的场合。但是实际上，认定行为人负有阻止他人自杀的作为义务是不妥当的。

首先需要指出的是，在以保障自由为己任的法规范中，被害人对自身权益的自由处分并不能成为限制他人自由的理由。既然肯定自杀是自杀者对自身生命的自由支配和处分，就不应当再认为他人有义务对之加以阻止。因为作为义务的目的与意义在于防止对被害人的法益侵害，而不是在被害人不愿意接受保护时干涉其意志自由。^[122] 尤其是不能将保护义务转化为对被保护者的约束和管制。^[123] 因此，认为被害人的自主决定限制了作为义务的成立范围才是正确的立场。^[124]

其次，劝说具有自主决定能力的被害人自杀或者为其提供自杀工具不是可以导致作为义务的先前行为。因为奠定作为义务的先前行为至少应当造成了侵害法益的危险；如果是被害人基于自主决定使自己陷入了危险，则先前行为不产生作为义务。^[125] 而如前文所述，在自杀的场合中，被害人恰恰是自主决定地选择了死亡，这种死亡结果不能被认定为对其生命法益的侵犯。因此，教唆和帮助自杀行为本身并未威胁到自杀者的生命法益，从而难以据此认定教唆、帮助者负有义务救助自杀者。而且，如果一方面认为教唆、帮助自杀行为本身不应当受到刑事处罚，另一方面又肯定这种行为会导致教唆、帮助者负有阻止自杀者死亡的作为义务，就会造成价值评价上的自相矛盾。譬如，如此就意味着，行为人可以向企图自杀的被害人提供毒药，但在被害人服毒之后又必须对之加以救助。这种结论显然脱离生活现实，也难以从学理上加以解释。

再次，医护人员当然应当救死扶伤。但是，我国《执业医师法》第 22 条第 3 项也明确规定了医师负有“尊重患者”的义务，《护士条例》第 18 条也明文要求护士尊重患者。这就意味着医护人员必须承认患者的自主决定权、尊重其意志自由。因此，在涉及手术等对患者进行创伤性治疗的场合，只要有可能，就必须取得患者承诺，医生不得无视患者自主决定权擅自对之进行治疗。换言之，患者的自主决定限制着医护人员对之加以救治的权利和义务。^[126] 同样，当自杀者

[120] Vgl. Schwarzenegger, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl. 2007, Art. 115 I. Kriminalstatistik.

[121] Vgl. Nußbaum, The Right to Die, 2000, S. 89.

[122] Vgl. Schneider, in: Münchener Kommentar, StGB, Band 3, 2003, Vor. § § 211 ff. Rn. 74.

[123] 参见前引 [61], Otto 书, 第 6 节, 边码 53.

[124] Vgl. OLG München, NJW 1987, 2940 (2943).

[125] 参见张明楷:《不作为犯中的先前行为》,《法学研究》2011 年第 6 期。

[126] Vgl. BGHSt 11, 111, 114; 40, 257, 262.

意图造成自身死亡,不愿接受甚至拒绝救助时,医护人员不能违背其意志加以救助。在必须尊重其自主决定权这一点上,自杀者与其他的“普通患者”没有什么不同,不应该对其进行区别对待。^[127]所以,在自杀的情形中,应当认为医护人员不负有阻止患者死亡的作为义务。

最后,紧密的家庭关系也不能导致阻止自杀的作为义务。虽然夫妻之间存在相互扶养、照顾的义务,但这种义务的成立范围同样应当受到对方自主决定权的限制。^[128]因此,如果心智健全的妻子自主决定自杀,丈夫没有义务加以阻止或者救助。我国部分学者认为,“刑法对生命实行绝对保护”,所以丈夫此时仍然有救助义务。^[129]但这种见解必然导致否定个人处分自身生命的自由,而前文已经确定,没有理由从法律上对个人的这种自由加以限制。因此,本文不采此见解。

2. 意志转变

值得特别考察的问题是,如果被害人出于自主决定实施自杀行为,但在死亡结果发生之前改变了自己的意志决定,那么行为人是否有义务对之加以救助?对此应当根据作为义务的不同来源分别进行讨论。

首先,与被害人具有医疗关系的医护人员以及被害人的家庭成员此时仍然必须救助被害人。因为这些行为人基于特定的身份或者与被害人之间的特定关系而负有义务保护被害人的法益。虽然如前所述,在被害人自主决定选择死亡时,这种保护义务受到被害人自主决定权的限制而暂时性地被排除。但是,当被害人放弃死亡决定,重新需要保护时,便不再存在阻却保护义务的被害人意志。因此,从这一刻开始,行为人又再度受到保护义务的约束。换言之,只有在被害人自主死亡决意的存续期间,才例外地“暂停”对被害人的保护义务;一旦被害人放弃了自我损害的意志决定,行为人仍然必须尽其所能救助被害人。当然,此时并不需要被害人以言语明确表示自己放弃了死亡决定,任何能够征表其意志转变的外在举动,譬如求救的手势、剧烈的挣扎等等,均足以重新“激活”保护义务。^[130]

其次,如果行为人并非被害人的医护人员或者家庭成员,而只是之前教唆被害人自杀或者为其自杀提供了工具,则不负有救助义务。诚然,当被害人放弃死亡意志时,死亡结果已经不能再被评价为其支配和处分生命之自由的体现,此时应当肯定其生命法益处于紧迫的危险之中;另一方面,行为人之前的唆使或帮助行为和被害人的这种生命危险之间具有自然意义上的条件因果关系。因此,如果采用严格的引起说,认为只要先前行为引发了法益侵害的紧迫危险就足以奠定作为义务,^[131]那么就应当肯定此时教唆、帮助者有义务对被害人加以救助。然而,严格的引起说会导致不作为犯的成立范围过于宽泛,并不妥当。今天即便是原则上主张引起说的学者,也会在不同程度上修正立场,尤其是认为当被害人自我答责地导致危险时,行为人不因之前的行为负有作为义务。^[132]从这种立场出发,就应当否定此时教唆、帮助者负有救助义务。因为被害人的生命法益虽然处于危险之中,但是这种危险是由其之前自负其责的自杀行为导致的,不能在规范意义上被评价为行为人教唆、帮助行为的结果。主张义务违反说的论者当然也会支持这一结论。因为如前所述,教唆、帮助自杀并非违法行为,根据义务违反说的见解原本就不能构成奠定作为义务的先前行为。

3. 小结

自杀是被害人自主决定的结果,并非法益侵犯行为,所以法规范不能要求行为人对之进行干

[127] Vgl. Ranft, Rechtsprechungsbericht zu den Unterlassungsdelikten—Teil 2, JZ 1987, S. 912.

[128] 参见前引 [30], Roxin 书, 第 32 节, 边码 46 以下。

[129] 参见前引 [44], 张明楷书, 第 159 页。

[130] Vgl. Eser, in: Schönke/Schröder Kommentar, StGB, 28. Aufl. 2010, Vorbem. § § 211 ff. Rn. 44.

[131] Vgl. Baumann/Weber, Strafrecht AT, 9. Aufl. 1985, § 18 II 4 c.

[132] Vgl. Kühl, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2008, § 18 Rn. 105. 另参见前引 [125], 张明楷文。

涉。因此，行为人不阻止他人自杀或者不对自杀者加以救助的，由于欠缺作为义务而不能成立不作为的故意杀人罪。当被害人在自杀过程中放弃死亡决意时，其医护人员和家庭成员仍然应当对之加以救助。但是，除此之外，之前教唆其自杀或者为其自杀提供帮助的行为人不负担救助义务。

（三）过失导致自杀

从前文的论述中已经可以得出，过失导致他人自杀的（譬如没有保管好枪支或者危险物品，从而使得自杀者可以借此实施自杀行为等），也不应当受到刑事处罚。德国联邦最高法院曾经在判决中指出：既然故意地教唆、帮助自杀不是不法行为，那么出于公平，过失导致自杀就更不当构成犯罪。^[133] 这虽然并非严谨的学术论证，但是，这一结论本身是正确的。原因仍然在于，在过失导致他人自杀的场合，行为人并没有妨害自杀者自主行使意志自由，没有侵入后者的权利领域，所以法规范不能因此禁止行为人的相应行为。换言之，自杀者自由处分生命的行为不能成为对行为人科处注意义务的依据，此时不能认为行为人违反了注意义务。^[134] 退一步而言，即便不从注意义务的角度也同样可以解释此处的结论。因为自杀者自主决定的死亡不能被认定为法益侵害结果，而在欠缺法益侵害、没有结果无价值时当然不可能成立过失犯。此外，和教唆、帮助自杀的情形一样，在过失的场合中也可以考虑认为自杀者自主的死亡决定足以阻断过失行为与结果之间的因果关系。^[135]

五、结 语

只有当被害人主观上自主决定追求或放任死亡结果发生，并且客观上在最后关键时刻支配了直接终结生命的行为时，才能认定其构成刑法意义上的自杀。自杀本身并非刑事不法行为，教唆或帮助自杀、对自杀者不予救助或者过失导致他人自杀等自杀相关行为也不应当受到刑事处罚。在我国司法实务所涉及的绝大部分所谓“相约自杀”或者“教唆、帮助自杀”案件中，其实并不能认定被害人实施了自杀行为。因此，在这些案件中对行为人加以处罚从结果上来看往往是正确的。但是，这类案件并不是真正意义上的自杀相关案件，从定性上应当直接认定行为人成立以间接正犯或者不作为方式实施的故意杀人。如果行为人欠缺故意，则应当成立过失致人死亡。当然，这并不意味着，在这类案件中只要被害人 not 成立自杀就应当追究行为人的刑事责任。个案中仍然需要谨慎判断行为人的行为本身是否构成犯罪。

在开篇所提及的四则案例中，案例1属于标准的帮助自杀案件，行为人宋某应当无罪。案例2中，被害人张某在情绪激动状态下所做的死亡决定不是真实意志的体现，不能成立自杀。虽然行为人元某争夺农药的举动表明其之前尚无杀害故意，但其在被害人情绪激动时购置农药，过失地引发了对被害人生命法益的危险。这一先前行为导致其在被害人吞服农药后负有救助义务，但行为人此时明知被害人有生命危险却未予救助，因而构成不作为的故意杀人。案例3中，舒某是在心理医院接受治疗的精神病人，如果否认其拥有自主决定能力，则不能认为成立自杀。但是，王某在17分半钟之后才发现自缢的舒某，此时舒某应该已经死亡，没有救助可能。倘若王某此时以为舒某尚未死亡却置之不理，则可以认定其成立以不作为方式实施的故意杀人未遂。当然，这以承认不能犯的可罚性为前提。如果否认这一点，就只能考虑王某构成过失致人死亡罪。然而，从案件事实来看，很难认为王某看到病房门口的椅子却未加重视就足以被评价为违反注意义务。所以，如果不存在其他违反注意义务的情节（譬如没有按规定及时巡视病房等），就只能认

[133] Vgl. BGHSt 24, 342, 343 f.

[134] Vgl. Schneider, in: Münchener Kommentar, StGB, Band 3, 2003, Vor. § § 211 ff. Rn. 86.

[135] Vgl. Bloy, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, S. 147.

为王某无罪。在案例4中,行为人段某的行为直接导致了被害人小秋死亡,在最后关键时刻支配、掌控事态发展的并不是被害人小秋,所以同样不成立自杀。至于这种被害人主观上具有死亡意愿,^[136]但是客观上是由行为人直接导致死亡结果的情形应当如何处理,是需要进一步研究的难题。在这类案件中,由于并非被害人支配着直接导致死亡的行为,所以行为人的杀害行为总是蕴含着妨害被害人自主决定生死的危险。因此,从尽可能保护生命的角度来看,我国司法实务在这类案件中处罚行为人的做法具有一定的合理性。但是,毕竟故意杀人罪是实害犯而非危险犯,通过故意杀人罪来防范这种危险似乎并不妥当。在许多安乐死案件中,也有着类似的疑问。当然,这一难题已经偏离了本文主旨,只能另外撰文探讨。

Abstract: Suicide in the sense of criminal law occurs if and only if someone acts intentionally or with foreknowledge to cause her death while in possession of appropriate mental faculties and controls the whole situation at the “point of no return”.

In the subjective respect, the victim who commits suicide must decide to die on her own responsibility, i. e. on the precondition that her decision fulfills all the subjective conditions of an effective consent. Submission to physical force or to a threat of great and immediate bodily harm thus does not result in suicide. Decision by one who is legally incompetent or who by reason of youth, mental disease or defect or intoxication is manifestly unable to make a reasonable judgment as to the nature of harmfulness of the suicide is also not effective. Deception which results in a misunderstanding by the victim as to the very fact that her conduct is going to kill herself rules out the possibility of suicide. Although fraud in the inducement merely involves deception as to some collateral matter that influences the motive of the victim of suicide, it should also lead to the conclusion that the victim does not commit suicide. Thus, if the victim killed herself only because the perpetrator lied to her that her family would receive compensation for her life, her self-killing should not be considered as suicide.

On the other hand, the victim of suicide must have control of the act which directly causes her death. She must, in other words, be “killed by herself”. That means, at the point of no return, the victim must have the possibility to decide by herself whether to die and in which way she dies. Because only so can we be sure that the death represents the will of the victim. Thus, if the victim dies as a result of the act of another, for example, if she dies from an injection of poison that her doctor gives her, then she does not commit suicide even when she decides to die on her own responsibility.

Suicide, as long as it does not harm another, is not unlawful per se. One who induces, aides, recklessly or negligently causes another to commit suicide or does not prevent another from committing suicide should also not be punished. However, the most so-called “co-suicide” and “inducing or aiding suicide” cases in China are actually not related to suicide. In these cases, the perpetrator should be convicted of manslaughter.

Key Words: suicide, suicide related offences, indirect perpetrator, harm to legal interest

[136] 本案中小秋并非因为段某允诺自杀才决意终结自己生命,所以这里不存在动机错误。