

论教唆、帮助自杀行为的犯罪性

刘珂

(中国政法大学 刑事司法学院,北京 100088)

摘要:法教义学视角之下,教唆、帮助他人自杀的行为不同于故意杀害他人的行为,不属于故意杀人罪定型化的实行行为,司法实践中将教唆、帮助自杀者依照故意杀人罪定罪处罚,本质上是类推解释的做法,违背了罪刑法定原则的价值旨趣。增设教唆、帮助自杀罪会引起刑法分则体系混乱,且处罚教唆、帮助自杀者并不能阻止自杀现象的发生。依据作为共犯处罚根据的混合惹起说,虽然单独考察教唆、帮助自杀行为具有相对违法性,但自杀并非违法行为,教唆、帮助者不能从中获得连带违法性,将教唆、帮助自杀行为认定为故意杀人罪的共犯会动摇我国共犯处罚的依据。因此,教唆、帮助自杀的行为不应纳入刑法规范的范畴。

关键词:教唆自杀;帮助自杀;共犯处罚根据

中图分类号:D924.3 **文献标志码:**A **文章编号:**1673-8039(2021)02-0072-08

长期以来,刑法学界对教唆、帮助自杀行为是否构成犯罪存在很大争议,且一直未形成统一观点,不仅如此,司法实践和理论观点之间也有分歧。有学者主张,生命权是一身专属的个人法益,应当毫无例外地受到尊重,行使自主决定权的自由不能以彻底放弃自由的基础为代价,即使是自杀行为也具有违法性,因而,基于“消极家长主义”的立场,教唆、帮助自杀者应当认定为故意杀人罪的共犯^[1]。有的学者认为,应当从广义上理解故意杀人罪类型化的行为规定,即凡是故意致人死亡的行为都能满足本罪的需要,只不过将一般杀人行为和自杀关联行为糅合在一罪中的并合模式是结果导向的产物,更为合理的立法方式是采取分置模式,独立设置教唆、帮助自杀罪^[2]。还有学者虽然也赞同增设独立的自杀参与罪,但却给出了不同的理由,该观点认为,教唆、帮助自杀行为无法被故意杀人行为涵盖,将教唆、帮助者以故意杀人罪定罪处罚有违罪刑法定原则^[3]。与上述观点不同,有学者认为不能仅从事实层面认定法益,而应从个人自治的角度认定法益,处分、使用法益的自由本就包含在法益范畴之内,生命权也不例外,因此,教唆、帮助自杀行为依然能够体现自杀者意思决定的自由,是自杀者进行法益处分的方式之一,当然不构成犯罪^[4]。甚至有

学者主张,自杀既不是一项权利,也非违法行为,而是只能被国家默认接受的法外空间,基于此,教唆、帮助自杀的行为并未对被害人制造或增加不法风险,自然不能构成犯罪^[5]。

笔者将在刑法学界对教唆、帮助自杀行为的定性研究成果基础上对该问题进行探讨,以期指引现实案件的解决。

一、教唆、帮助自杀行为不能独立成罪

(一)不能独立成罪之伦理基础

实践中,针对教唆、帮助他人自杀的行为,通常依照故意杀人罪定罪处罚,理论界也有不少学者支持该观点。这种处理方式是反向论证逻辑的产物,只因出现了被害人死亡的结果,且应当有人为结果承担刑事责任,所以“为了处罚而处罚”。逝者已矣,处罚自杀者已经没有意义,故由教唆、帮助自杀者承担杀人的刑事责任,以此表明国家对生命法益的特殊保护和反对自杀的态度。这一观点背后的理论依据是法律父爱主义,它要求法律像父亲爱护子女一样保障着公民的权利,因此,法律父爱主义又被称为家长主义。自由主义者密尔主张,对于涉及个人权利的事项,只有他本人才能作出最优选择。但家长主义认为,人并非在任何时候都能够清晰地知晓自己的最大利益,生存

收稿日期:2021-01-20

作者简介:刘珂(1994—),女,山东潍坊人,中国政法大学刑事司法学院硕士研究生。

环境对他作出的决定总会产生或多或少的作用力,其利益会受到外在干扰的影响。自治并非绝对概念,而是程度概念,自由的价值并不总高于利益。家长主义又进一步否定了“理性经济人”的假设,认为“理性的、自由而平等的人”是不存在的,人的形象在法律中已经发生了转变,从理性的、意思表示强而智的人退化为弱而愚的人^{[6]50}。有的人因为愚昧、贫困、认知能力不健全不能享有某些自由,需要法律给予强制保护。

“家长主义的概念之下,又可分为硬家长主义和软家长主义。”^[7]硬家长主义强调,为增加被管理人的福祉和保障其免受危害,置被管理人的主观意志于不顾,强行限制其自由。显然,硬家长主义的观点与现代刑法保障自由人权的基本立场相背离。基于硬家长主义的立场,确实能够得出教唆、帮助他人自杀的行为违法且应罚,但是该观点违反了刑法的基本价值立场,为我们所不取。软家长主义较硬家长主义相对和缓,它尊重具有健全意思能力的人作出的合理决定,仅在认识和意志不够成熟或受到欺骗时,限制和干预被保护人的自由,即保护特殊主体免受“不真实反映其意志的危险的选择”的威胁。软家长主义在一定程度上确有合理性,其核心内涵是针对特殊主体进行特殊保护,使不能进行真实意思表示的人避免错误决定造成的危害。然而,作出以自杀的方式终结生命的决定不受主体上的限制,青年人、老年人、健康者、患病者都可能作出自杀决定。而对于教唆、帮助年幼和精神病人自杀者,完全可以间接正犯理论对其进行规制,无需家长主义的介入。即使考虑到生命法益的不可逆性而需要强制保护,也不应采取处罚教唆、帮助自杀者的方式。赋予轻生者活着时应当享有的社会保障和生存尊严,比事后处罚更有利于保护生命法益。

当代的刑法家长主义,不同于封建时期“君君臣臣、父父子子”的传统形象,“家长与子女”之间的关系增加了新的内容,“有时会放手让子女自由地作出行为选择,并独自承担错误决定造成的危害后果,在挫折中成长”^[8]。家长主义内部开始检讨学说的不足之处,出现了向自我决定权的相关主张倾斜之势。“自我决定是自由的核心,个人通过其自我决定而感受并且实现自由。”^[9]人能够基于自由意志决定为或不为某一行为,这是人与动物的巨大区别,动物在自然界中处于被决定的客体地位,而人处于自我决定的主体地位。

人不仅支配着有形或无形的客体,还享有对客体加以利用和处分的权利,以此满足人格发展和自我完善的需要。但是,行使自我决定权能否以放弃作为权利基础的生命为代价?生命权是否享有绝对不可处分的地位?人们在安乐死的问题中发现了关于生命权的悖论,当生者已经难以有尊严地维持生命、“生不如死”的时候,强制其继续活下去是残忍的。这迫使人们重新思考生命的价值,并认为,“生命本身是中性的,必须与其他条件相结合才能达到最高价值,这些条件包括爱自己,爱他人,与周围的人相互爱护、尊重、友善和支持。因此,生命权的价值必须与其他价值结合起来才能判断”^[10]。如果条件关系阙如,生命权将无法达到更高价值,也就不是绝对不可放弃的。从生命法益是其他一切法益存在基础的角度出发,确实可能得出生命法益高于自我决定权的结论,从而要求任何人不得侵害他人生命,但这是对生命权主体之外的他人提出的要求,若在同一主体内部考虑这两种权利的价值位阶,如此仓促判断并不妥当^[11]。自杀行为是自杀者作出的符合其意志的选择,教唆、帮助自杀者与自杀者相比,没有在更高程度上支配死亡结果的发生,自杀行为阻断了教唆、帮助自杀者承担刑事责任的可能性。

(二) 不构成故意杀人罪或该罪的间接正犯

有学者主张:“我国刑法是在结果无价值的立论之上,判断行为是否值得刑法规制。”^[12]凡是侵害、威胁法益的行为,都应纳入刑法范畴,受刑罚处罚。我国司法实践在处理教唆、帮助自杀行为时的一贯做法,既是秉持这一思路的结果,只要存在结果不法,就一定存在行为不法。因为出现了死亡结果,生命法益受到侵害,就需要有人为这一结果承担责任。以结果无价值作为罪与非罪的区分标准,往往会导致极端客观化的判断行为的实质违法性。结果无价值理论存在忽视主观违法性的风险,其最大的症结在于过分强调“物的不法”^[13]。但是,究竟何为法益,结果无价值并没有给出明确的界定。在崇尚个性、尊重自由的今天,人的知觉、触觉不受限制,每个人的利益都应受到法律平等的保护,当某种权益是关涉个人具体权利时,法律无权将某种特殊利益事先予以排除。若通过国家权力强制选择受保护的法益,又存在以国家价值观限制社会价值观的危险。法益概念不仅模糊,而且具有抽象性。比如,针对某些危险

犯,结果无价值为保证理论自洽,会将法益概念进行抽象化、精神化扩张,不再要求现实的法益损害结果,即使仅给法益造成危险的行为,也应当定罪处罚。其实,结果无价值与行为无价值并非截然对立、互相排斥,理论内部具有相互融合的内生动力。既然如此,对违法性的判断,不能仅局限于现实的、直观的危害后果,还应当结合行为的规范违反性、行为人的主观态度和知识经验,进行综合判断。“法秩序具有双重性,其中‘法益保护’是目的,规范‘特定行为’是手段。”^[14]

基于法秩序双重性的要求,首先,分析处罚教唆、帮助他人自杀的行为能否满足保护法益的目的。从各国的刑法用语来看,故意杀人罪中的“人”,指的是行为人以外的他人。站在教唆、帮助自杀者的立场上,自杀者自主结束生命的行为,也是一种“杀人”,满足故意杀人罪对犯罪对象的要求。但是,这种“杀人”行为是否存在法益侵害?法益不仅指客观存在的对象物,还包括凝结在对象物上,权利人基于自主决定利用、支配、处分它的自由。具有法益侵害性的行为,以行为人侵害了他人自由利用、支配、处分特定对象物的权利为前提。具体到侵害生命权的行为,不仅要求该行为侵犯了生命自然存续或耗损的状态,还要求行为人侵犯他人根据自己的价值观念对生命进行支配的自由,导致他人无法完成人格发展、自我完善的目的。正是因为我国司法实务上仅对生命权进行静态理解,忽略了法益包括动态互动的一面,片面化地考虑导致了错误的处理结果,对原本不构成犯罪的行为进行处罚。其次,遵循从客观不法到主观不法的判断进路,先检验教唆、帮助他人自杀的行为,是否能够等同于故意杀人罪所要求的杀害他人的行为。杀人行为对生命法益具有现实、紧迫的威胁,被害人处于孤立无援的绝望境地,若不存在主客观的障碍因素,被害人的生命将不可逆转地走向消亡。但是,无论是教唆行为还是帮助行为,都未达到直接致人于死地的程度,显然不具有实行行为性,必须借助自杀行为,才有可能产生死亡结果^[3]。按实行行为的标准来审视教唆、帮助自杀的行为,其不符合刑法分则任何个罪的构成要件,“行为实质上不过是使他人产生自杀决意或者为自杀提供部分条件,并未控制死亡结果的发生,不具有法益侵害的现实紧迫性,与故意杀人的行为完全不具有等值性”^[10]。最后,笔者已经论证了教唆、帮助他人自杀行为不具有

客观不法,即可排除构成故意杀人罪,但为保证论证的完整性,进而继续讨论教唆、帮助他人自杀者是否具有主观故意。故意杀人罪要求行为人主观上具有自主剥夺他人生命的故意,而教唆、帮助自杀者不满足此主动性要求,其主观上没有支配杀人的心态,“只能被评价为希望或放任他人自杀,因此不符合故意杀人罪主观要求”^[15]。不可否认,教唆、帮助自杀行为具有侵害生命权的间接危险,但是否出现了危险就一定需要刑法进行规范,这是值得商榷的。“即使行为侵害或威胁了他人的生活利益,刑法并非唯一的应对工具,只有依据其他行为规范无法妥善的解决问题时,才能考虑适用刑法规定。”^[16]²⁰

有学者认为,“教唆、帮助自杀的行为应当理解为借被害人之手杀死被害人的行为,是故意杀人罪的间接正犯。”^[17]³⁰⁰教唆自杀和故意杀人的间接正犯具有极强的相似性,对二者必须进行严格区分。间接正犯将他人作为犯罪的工具,利用他人达成犯罪目的。首先,要使间接正犯承担刑事责任,被利用者必须实施符合构成要件的实行行为。具体到故意杀人罪中,该罪的犯罪对象必须是行为人以外的他人,自杀者实施自杀行为,并非直接剥夺他人生命,不具有故意杀人罪构成要件该当性。其次,作为犯罪工具的主体必须是缺乏意思自由的人。在教唆、帮助他人自杀行为中,尽管教唆者促成了自杀决意的产生,但最终实施自杀行为依旧是自杀者自己决定的。自杀者并未丧失自主决定的自由,自杀者本人控制着生命不可逆转地走向灭亡,死亡结果的发生是自杀者追求和支配的结果,跨越死亡界限的瞬间,也是自杀者自由意志实现的瞬间。教唆、帮助者在主观上不具有意思支配地位,客观上也未控制死亡结果的发生,形不成间接正犯所要求的“利用支配”关系。套用间接正犯的模式,将教唆、帮助他人自杀的行为认定为故意杀人罪是不妥的。

(三)刑法不宜增设教唆、帮助自杀罪

有人认为,法律作为明定的社会规范,对公民的行为具有指引作用。自杀是一种普通公民的道德情感无法接受的行为,因此,应当通过处罚教唆、帮助自杀者,向公众表明刑法反对自杀的态度。既然现行刑法找不到处罚的根据,证明存在立法漏洞,需要对其进行弥补,应当单独增设教唆、帮助自杀罪。笔者对这种观点持反对意见。

将教唆、帮助自杀行为独立设罪的典型例子

是日本刑法。日本是自杀率较高的国家,自1998年至2006年,每年有将近3万人选择自杀。面对如此触目惊心的数字,日本政府一改过去放任自流的态度,开始强制介入,虽不能将自杀规定为犯罪,但日本国会通过了《自杀对策基本法》。日本在刑法条文中设置自杀关联罪,将教唆、帮助自杀行为类型化。日本学界存在普遍共识,自杀并非纯粹的个人问题,而是受到强烈的社会干扰,是复杂因素综合作用的结果。国家有义务防止自杀,努力消除诱发自杀的社会原因,不仅做到事后应对,更为重要的是做好事前预防,综合制定自杀应对策略并付诸实施。自杀者主动结束生命,有其复杂的社会背景,任何一个人格健全、能够独立思考的个体不会无缘由地结束生命。教唆、帮助者看似是直接诱因,实质上不过是“压死骆驼的最后一根稻草”,并不是导致自杀的根本原因。消除自杀的社会原因是国家的责任,这种责任来源于国家保障公民生命和财产安全的庄严承诺。仅通过立法增设教唆、帮助自杀罪,处罚诱发自杀的表层原因,而忽视维护人的尊严和增强社会保障,或许是一种“本末倒置”。

在我国刑法史上,也曾存在对教唆自杀行为处罚的规定。北洋政府统治时期,颁布了《中华民国暂行新刑律》,第320条规定:“教唆他人使之自杀或得其承诺而杀之者处二等至四等有期徒刑。”其后,国民党政府颁行《中华民国刑法》,第275条规定:“教唆或帮助他人使之自杀,或受其嘱托或得其承诺而杀之,处一年以上七年以下有期徒刑。”^{[18]696}可见,我国历史上是将教唆、帮助自杀行为认定为独立犯罪的。立法过程中必然会研究旧有规定,删除不适应现实社会需要的法律。尤其是对自然犯而言,在不同的社会环境中,其具有相对稳定的社会危害性。过去认定为犯罪,现在不认为是犯罪,原因不在于违法性质发生变化,而是人们对这种行为有了更为明确的认识,其不法程度未达到犯罪标准,不需要刑法进行规范。况且自杀本就是自杀者自己决定的自我侵害,教唆、帮助者并未控制、支配自杀行为和死亡结果的发生,应当由自杀者本人对死亡结果负责。成文法具有其局限性,不可能将所有的行为规范纳入法律的范畴,刑法仅规定具有严重社会危害性的行为。“刑法没有规定本身就是一种规定,即该行为不是犯罪。”^[19]因此,认为我国刑法缺少对教唆、帮助自杀行为的规定是一种立法漏洞的看法

显然不能成立。

有观点指出,吸毒和卖淫不是犯罪,但是刑法分则设置了引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪和引诱卖淫罪。有鉴于此,增设教唆、帮助自杀罪不存在立法障碍。笔者不赞同该观点。第一,引诱、教唆、欺骗吸毒罪侵害的法益,不仅仅包括被教唆者自己的身体健康,还包括国家对毒品的管理制度,公民只能支配个人法益,却无权处分国家法益。教唆、帮助自杀行为并未危害国家法益,没有必要规定为独立犯罪。第二,单独设置教唆、帮助自杀罪,会引起我国分则体系的混乱。无论是参与他人吸毒、卖淫,还是参与他人自杀,它们共同存在于“参与他人自害行为”这一概念之下,单独规定最重的(如教唆、帮助自杀)或最轻的(如教唆吸毒)行为,都不会破坏刑法分则体系。问题在于,同时规定行为的上限和下限,会导致处于中间地带的行为无法定性。以教唆自伤为例,按照当然解释“入罪时举轻以明重,出罪时举重以明轻”的解释规则,因其刑事违法性重于教唆吸毒罪,应当进行刑罚处罚。但是刑法条文中并未规定教唆自伤罪,根据罪刑法定原则的要求,当然不能认定为犯罪。如此,便导致了刑法分则体系的混乱,影响实践中案件定性的统一性。如果教唆自杀行为应当独立构成犯罪,按照相同的理由,教唆自伤等行为也应设置独立罪名,这显然是荒谬的^[20]。第三,我国与西方国家处置刑事违法行为的一个很大不同在于,我国在刑法之前设置《治安管理处罚法》,很多西方国家认定为犯罪的行为,在我国可能不会受到刑罚处罚。吸毒和卖淫行为即属于此类,性质上属于违法行为,只不过未达到值得刑罚处罚的程度。因此教唆、帮助他人吸毒、卖淫的行为不仅能够从吸毒和卖淫行为中获得违法性,而且这种教唆、帮助行为具有重复性、隐蔽性、被害人人数多等特点,本身也具有严重的社会危害性。双重恶性相加,使得引诱、教唆、欺骗他人吸毒和引诱卖淫的行为,应当受到刑罚惩罚。

二、不能认定为故意杀人罪的共犯

教唆、帮助自杀行为不满足刑法分则规定的类型化构成要件,难以认定为独立犯罪,那么能否依据共同犯罪理论,认定为故意杀人罪的教唆犯或帮助犯,笔者依旧持反对态度。

(一)坚持共犯从属性作为判断共犯成立与否的标准

应以从属性作为判断共犯成立的标准,在此标准之下,教唆、帮助自杀的行为难以认定为故意杀人罪的共犯。我国以作用分类法对共同犯罪人进行分类,实际与大陆法系的分工分类法并无本质上的区别。刑法分则规定正犯的构成要件行为,刑法总则在分则基础上进行修正规定。刑法第26条关于主犯的条款,其实质上规定的是共同正犯,因为正犯条款均由分则规定。刑法第27条、28条所规定的从犯与胁从犯,相当于大陆法系中的帮助犯,“胁从犯并非一种独立的共犯参与类型,充其量是帮助犯之下的次级分类”^[21]。同时,刑法第29条规定了教唆犯。虽然,从文字表述看,我国刑法规定了正犯、从犯、胁从犯和教唆犯四种共犯人,但是从各共犯人在犯罪中所起的实质作用的角度分析,我国的共犯参与类型与大陆法系的规定有异曲同工之处。因此,不能以我国共犯人分类方法不同于大陆法系为由,主张大陆法系共犯理论不能在我国适用。

讨论共犯从属性和独立性旨在解决两大重要问题:一是,共犯的成立是否以正犯着手实行犯罪为必要;二是,依共犯从属说,正犯具备何种犯罪要件时共犯成立^[22]。根据共犯成立是否必须依赖正犯实行行为,存在两大阵营之间的博弈,即共犯从属说和共犯独立说^[23]。共犯从属说认为,共犯的违法性必须来源于正犯的实行行为,处罚共犯才有价值。若暂且抛开正犯行为,单独考察共犯行为的违法性,其对法益仅具有潜在的、抽象的危险性,并不具有完整的违法性、犯罪性。只有正犯着手实行犯罪之后,共犯行为始具备显在的、现实的危险。“法律之承认教唆犯或帮助犯,必以他方有一教唆者或者帮助者为前提,倘无人被教唆或被帮助,则此方之教唆或帮助行为亦无从发生,此种从属性,乃共犯之本质使然,实无可避免。”^[24]¹¹⁰正犯没有实施符合构成要件的行为,共犯的处罚基础将成为无源之水、无本之木。在共同故意犯罪的思维主导下,正犯与共犯共同实施犯罪行为的“共同关系”是处罚教唆犯、帮助犯的核心条件。但是在教唆、帮助自杀行为中,并不存在这种主体间的犯罪性联系,因为自杀并不是刑法规定的实行行为。依据共犯从属性理论,难以得出教唆、帮助他人自杀的行为属于故意杀人罪的共犯^[5]。司法实践的处理方式在一定程度上是对共犯制度的冲击和动摇。

有学者从共犯独立说出发,论证教唆、帮助自

杀行为成立故意杀人罪共犯。共犯独立说是从共犯人的反社会性以及共犯行为的社会危害性出发,只要共犯实施了引诱、唆使、帮助正犯的行为,将内心的恶征表于外,即构成共犯,对正犯是否着手实施构成要件的行为在所不问。比如,我国有学者主张,“共犯的从属性绝非共犯行为天然属性,而是一种法律的创制”^[20]。正是因为教唆、帮助自杀的行为引起了自杀者对生命的侵害,法益侵害性为教唆、帮助行为提供了违法性的来源,故而应当给予教唆、帮助者刑罚处罚^[10]。但是,该观点会导致用是否具有法益侵害性的判断代替构成要件符合性的判断,实行行为定型化丧失意义,也违背罪刑法定的基本原则。不仅如此,彻底贯彻共犯独立说还会产生“没有正犯的共犯”的奇怪结论。

为了实现处罚教唆、帮助自杀行为的目的,有的学者将这两种学说糅合在一起,创造出“犯罪二重性说”。依据刑法第29条规定,即使被教唆者没有犯被教唆的罪,依然要承担刑事责任。因此,该说认为教唆、帮助自杀行为具有相对独立的违法性,其违法性来源具有双重性。二重性说为了规避独立说和从属说的内在缺陷,承认教唆、帮助自杀行为在一定程度上脱离自杀行为,具有独立的违法性来源。教唆者具有反社会倾向,教唆行为又是危害社会的行为,其本身就是恶的表现。自杀者实施的自杀行为危害生命法益,是另一种恶的表现。两恶相加构成了教唆自杀行为的双重恶性。二重性说看似具有合理性,仔细梳理其理论思路,无疑是独立说的变形^[25]。而且,无论是对自杀行为,还是对教唆自杀行为都只能进行道德上的评价,该观点没有足够的证据证明,两种行为的反道德性相加一定能够达到刑事不法的程度。刑罚是最严厉的强制措施,应当严格坚持没有犯罪就没有刑罚的原则,禁止处罚不当罚的行为。

(二)坚持混合惹起说作为共犯处罚依据

应以“混合惹起说”作为共犯处罚之根据,共犯的违法性拥有双重来源,不仅包括共犯行为自身违法,更要求正犯行为违法。教唆、帮助自杀的行为难以从自杀行为中获得违法性基础,不能满足应受处罚的共犯的条件。刑法首先处罚正犯行为,正犯承担第一次责任,由于正犯的存在派生出第二次责任,才能由共犯承担,共犯从属说更具合理性。因此,需进一步讨论当正犯具有何种犯罪

要件时,共犯成立。“关于从属性程度的讨论,主要围绕最小从属性、限制从属性、极端从属性和夸张从属性四种梯度展开,对从属性的要求不断提升。”^[26]限制从属性已成为德国和日本的通说。但无论采何种从属形式,必然会溯及“共犯处罚根据”的问题,即为何共犯并未实施构成要件行为却仍要承担刑事责任。在这一问题内部,因责任共犯论和不法共犯论难以得出恰当的结论,已经不为学者主张^[27]。争论焦点存于因果共犯论内部,主要分为纯粹惹起说、修正惹起说和混合惹起说。

纯粹惹起说与共犯独立性说有共通之处,主张共犯的可罚性在于共犯行为本身对法益造成的侵害,共犯并非从正犯行为中连带获得违法性,因其违反了“禁止教唆、帮助犯罪”的规范,共犯行为本身具有独立恶性,因而应受处罚。该说将从属性视为对事实的从属,是处罚的条件。修正惹起说认为共犯的违法性完全从属正犯,共犯行为无法独立引起法益侵害,只能通过加功于正犯行为,共同造成法益受损结果,正犯行为提供了共犯处罚的依据^[28]。该说的理论缺陷在于否定了“没有共犯的正犯”的存在,与纯粹惹起说相比走向了另一个极端,使其针对某些问题提供的解决方案并不恰当。混合惹起说认为,教唆、帮助行为以正犯行为作为中间媒介,间接的、抽象的造成法益损害^{[29][21]}。“共犯的不法包括两个来源:一是共犯行为相对独立的法益侵害性,二是从属于正犯行为的法益侵害性。”^[30]一定程度上肯定了“违法相对性”,同时又肯定了“违法连带性”。该说与本文所主张的二元行为无价值的基本立场相契合,强调刑法兼顾保护法益和维护社会伦理秩序的双重功能。共犯的违法性,本质上是共犯行为无价值与共犯结果无价值的总和。共犯的行为无价值来源于,其故意违背了“禁止教唆、帮助他人犯罪”的秩序规范。共犯的结果无价值则是由,共犯行为与正犯行为以及正犯结果之间的因果性构成的^{[31][279]}。共犯人潜在的、抽象的危险性,以正犯行为作为介质,产生显在的、现实的危险后,才具有处罚共犯的依据。因此,笔者赞同混合惹起说作为共犯处罚依据,依靠该学说解决教唆、帮助他人自杀行为能否作为共犯的问题。

从“违法之相对性”立场看,教唆、帮助自杀行为确实间接地引起了法益侵害,具有一定程度的违法性。但是,基于自由主义的立场,每个人都

享有自己独特的社会角色,管辖专属于“私领域”的各种事项,个人行使生命自决权的行为,应当被尊重,自杀行为不是故意杀人罪的实行行为,也不能构成刑法分则的其他犯罪。自杀者没有实施值得刑罚处罚的实行行为,教唆、帮助其自杀的人则无法连带获得违法性。我国司法实践中将教唆、帮助自杀行为认定为故意杀人罪的共犯,实则动摇了共犯处罚依据,违反罪刑法定原则。

三、教唆、帮助自杀行为无需刑法规制

迪尔凯姆在《自杀论》中提出:“自杀既无法在个人的心理器质结构方面和自然环境方面找到原因,是社会原因导致自杀结果。”^{[32][99]}只有消除产生弊病的社会原因,才能从根本上避免发生自杀。而主张恢复恫吓性的惩罚手段,通过惩罚教唆、帮助自杀者,甚至是惩罚自杀者的方式,以期消除自杀,无法起到遏止自杀的作用。参与自杀者实施的教唆、帮助行为,无非是压死骆驼的最后一根稻草,真正驱使个人为摆脱肉体和精神双重折磨而自杀的根源是不合理的社会弊病。

即使一定要有人为自杀结果负责,也不应当由教唆、帮助者承担。自杀是自杀者自主决定的结果,体现其支配、处分个人法益的自由,通过实施积极行为,控制生命不可逆转地走向消亡,自杀者应当自负其责。自由是法的根据,依据自我答责的原理,只要被害人在未受到他人强制或者欺骗状态下,基于自由意志选择自陷风险,放弃生命法益,原则上应当由被害人承担风险结果。在这一过程中,参与自杀者仅发挥间接引起或者辅助的作用,不对他人的自损结果承担刑事责任。正如罗克辛指出,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^[33]。法规范的目的在于合理界分行为人与被害人之间外在的自由关系,专属于被害人个人的权利,他人无权干预。但是当私领域受到侵害,被害人能够自我救助,却放任侵害发生时,被害人需自我承担损害后果。也有学者提出了不同意见,认为“自我答责”理论是德国刑法制度和刑法理论的产物,有其深厚的文化根基,不能在我国适用。然而,自我答责是由刑法机能和刑法目的得出的必然结果,并非专属于一国,我国的刑法环境亦有其适用空间。

事实上,如果没有他人的教唆、帮助行为,自杀者可能不会实施自杀行为,进而不会产生死亡

结果。参与自杀的行为无疑为自杀行为提供了原因力,但这种自然意义上的因果关系不同于刑法要求的因果关系。有学者将参与他人自杀的行为视为“因”,将自杀行为视为“果”,在这种因果关系中不存在介入因素,因此,参与自杀者应当对自己的行为承担刑事责任。只要被害人自杀行为,行为人即构成教唆、帮助自杀罪的既遂,死亡结果是一种加重结果。根据这一观点的逻辑,教唆、帮助自杀是独立的犯罪,只要自杀者着手实施自杀行为就是既遂,那么何时认定教唆、帮助行为的着手。无论以教唆行为的完成作为着手,还是以被害人产生自杀意图认定着手均不合理。而且,“因”与“果”之间并非没有介入因素,作为根本原因的社会因素被忽略了。如果这种自然的因果关系都能作为可罚性来源,则会导致可罚性的边界模糊不清,只要对结果有作用的行为都可罚。因此,刑法理论必然会限制和收缩因果关系的范围。关于因果关系的判断,笔者在此不展开论述。

不可否认,教唆、帮助自杀的行为在道德上具有重大的可谴责性。生命一旦丧失便无可挽回,基于人与人之间守望互助的道德要求,人们应当努力消除他人的自杀意图、阻止自杀行为,帮助其树立正确的生命价值观。然而,教唆、帮助自杀者却助力他人自杀,自然应当受到强烈的谴责。但是,道德与法律各有其调整空间,道德谴责与刑罚惩罚是两码事。“法律是最低的道德”,法律不指引人们如何行善,仅规定作恶的底线。受法律惩罚的行为,必然受到道德谴责。但是却不能进行反向论证,不能以行为具有道德谴责性,证明其应受法律规制。否则,法律将沦为道德的附庸,丧失其独立性。因此,将教唆、帮助自杀行为具有道德可谴责性作为入罪理由是值得商榷的。

许多西方国家将教唆、帮助自杀行为认定为犯罪一个重要原因,是其犯罪概念仅具有定性作用,不包括定量因素,与之不同的是,我国属于“立法定性又定量”。因此,有学者主张借鉴他国立法模式弥补我国立法漏洞的观点是站不住脚的。西方“立法定性”模式下,超速驾车等行为被犯罪化,而在我国“立法定性又定量”模式下,这种规定显然是不合理的。参与自杀行为具有一定程度的社会危害性,因此在西方国家被认定为犯罪无可厚非,如果简单地照搬西方的刑法规定,将该行为予以犯罪化,是对我国立法模式的破坏。而且,并不是所有的西方国家均认为教唆、帮助自

杀的行为构成犯罪。1979年,德国联邦法院在一份判决中明确指出:故意伤害罪和故意杀人罪不包括“被害人自我答责地意欲和实现自我危险”这样的构成要件,如果这一危险实现,则由被害人对危害结果负责,仅仅引起危险发生、促成危险成为可能的人,不能被认定为故意伤害罪或故意杀人罪^[9]。

教唆、帮助自杀行为虽然具有道义上的可谴责性,但是不具有实行行为性,不符合故意杀人罪的构成要件,司法实践中的做法有违罪刑法定原则的要求。我国与西方国家相比,社会保障制度尚存在不完善之处,且不存在遏止自杀的相关配套制度,单独设立教唆、帮助自杀罪不仅不能起到阻止自杀的效果,而且会导致刑法分则体系的混乱。依据混合惹起说的主张,共犯的违法性具有双重属性,一方面部分承认“违法之相对性”,另一方面肯定“违法之连带性”。教唆、帮助者无法从自杀者的正犯行为中获得违法性,不能满足处罚共犯的根据,依故意杀人罪的共犯处罚教唆者、帮助者的做法是错误的。因此,教唆、帮助自杀行为不宜纳入刑法规范的范围。

参考文献:

- [1] 钱叶六. 参与自杀的可罚性研究[J]. 中国法学, 2012(4).
- [2] 刘仁文. 论规制自杀关联行为刑法的完善[J]. 法商研究, 2018(2).
- [3] 陈兴良. 教唆或者帮助他人自杀行为之定性研究——绍建国案分析[J]. 浙江社会科学, 2004(6).
- [4] 王钢. 自杀行为违法性之否定——与钱叶六博士商榷[J]. 清华法学, 2013(3).
- [5] 周光权. 教唆、帮助自杀行为的定性[J]. 中外法学, 2014(5).
- [6] 星野英一. 私法中的人[M]. 王闯, 译. 北京: 中国法制出版社, 2004.
- [7] 孙笑侠, 郭春镇. 法律父爱主义在中国的适用[J]. 中国社会科学, 2006(1).
- [8] 车浩. 自我决定权与刑法家长主义[J]. 中国法学, 2012(1).
- [9] 冯军. 刑法中的自我答责[J]. 中国法学, 2006(3).
- [10] 韩跃广. 论刑法教义学视角下的“帮助自杀行为”——以我国“孝子弑母案”为例[J]. 中国刑事法杂志, 2013(6).
- [11] 马卫军. 被害人自我答责理论视野下的自杀参与[J]. 刑事法评论, 2015(1).

- [12]黎宏.张明楷:《刑法的基本立场》[J].清华法学,2002(1).
- [13]周光权.行为无价值的法益观[J].中外法学,2011(5).
- [14]张军.犯罪行为评价的立场选择——为行为无价值理论辩护[J].中国刑事法杂志,2006(6).
- [15]张永红,吴茵.教唆自杀新论[J].法学杂志,2011(1).
- [16]陈兴良.刑罚的价值构造[M].北京:中国人民大学出版社,2006.
- [17]张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,1997.
- [18]左振声.杀人犯罪的定罪与量刑[M].北京:人民法院出版社,2000.
- [19]陈兴良.形式解释论的再宣誓[J].中国法学,2010(4).
- [20]王志远.论我国共犯制度存在的逻辑矛盾[J].法学评论,2011(5).
- [21]张明楷.共犯人关系的再思考[J].法学研究,2020(1).
- [22]陈子平.论共犯之独立性与从属性[J].刑事法评论,2007(2).
- [23]李洁,谭莹.论共犯从属性理论的内涵[J].国家检察官学院学报,2011(1).
- [24]韩忠谟.刑法原理[M].北京:中国政法大学出版社,2002.
- [25]张明楷.论教唆犯的性质[J].刑事法评论,2007(2).
- [26]谭莹.共犯的限制从属说之坚持[J].法律科学,2019(5).
- [27]姚万勤.论教唆自杀可罚性对共犯理论的动摇[J].中国刑事法杂志,2012(4).
- [28]陈洪兵.共犯处罚根据论[J].刑事法评论,2008(1).
- [29]大塚仁.犯罪论的基本问题[M].冯军,译.北京:中国政法大学出版社,1993.
- [30]阎二鹏.共犯论中的行为无价值与结果无价值[J].刑事法评论,2007(2).
- [31]高桥则夫.共犯体系与共犯理论[M].冯军,毛乃纯,译.北京:中国人民大学出版社,2010.
- [32]迪尔凯姆.自杀论[M].孙立元,滕文芳,译.北京:北京出版社,2012.
- [33]王钢.自杀的认定及其相关行为的刑法评价[J].法学研究,2012(4).

Study on the Criminality of Inducing and Aiding Suicide

LIU Ke

(School of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: From the perspective of law doctrine, the act of inducing and aiding others to commit suicide is different from the one of killing others intentionally, so it is not a stereotyped act of intentional homicide. In judicial practice, regarding the act of inducing and aiding suicide as intentional homicide is a practice of analogical interpretation in essence, and it violates the value and objective of criminal legal principle. Adding a crime of inducing and aiding suicide will cause chaos in the system of specific provisions of criminal law. Besides, punishing the persons inducing and aiding suicide cannot stop the suicidal phenomenon. According to the theory of mixed causes which is the foundation for punishing accomplices, by investigation of the act of inducing and aiding suicide alone, the act is relatively illegal. However, suicide is not illegal, the act of inducing and aiding suicide is not related to illegality, and identifying the act of inducing and aiding suicide as intentional homicide may shake the foundation for punishing accomplices. Therefore, the act of inducing and aiding suicide should not be included in the criminal law.

Key words: to induce suicide; to aid suicide; foundation for punishing accomplices

(责任编辑 陇 右)