

紧急避险抗辩在法理正当性上的探讨

——以《洞穴奇案》为例

摘要：《洞穴奇案》是法学家富勒在一定的先例基础上虚构出的假象案例，就四名杀人食肉的幸存者是否犯杀人罪而应负法律责任展开了讨论。代表不同法学流派的判决意见就紧急避险抗辩是否具有正当性产生分歧，强调利益平衡原则的功利主义与强调生命无价、牺牲自愿的自由原则相互冲突。本文进一步研究功利主义与自由原则作为紧急避险法理基础的矛盾，并试图找到矛盾中的平衡点，为紧急避险抗辩在此案成立寻找法理上的正当性。

关键词：紧急避险；功利主义；自由原则

一、案例介绍

该案件发生在纪元 4299 年 5 月，纽卡斯国的五名探险队员被困于洞穴之中，并得知无法在短期内获救。为了维生以待救援，五人约定以掷骰子的方式选出一名牺牲者，让另外四名队员杀死后吃掉他的血肉。成员之一威特莫尔是当初最早提出此一建议的人，却在掷骰子之前决定撤回同意。但另外四人仍执意掷骰子，并且恰好选中威特莫尔作为牺牲者。获救后，四人以杀人罪被起诉。

富勒通过《洞穴奇案》虚置了一起法律伦理案例，十四名法官给出了十四种发人深省的审判意见，在发人深省的同时也几乎囊括了当时社会所有的法律思想流派的观点。法官们的判决意见和推理过程各有千秋，裁判结果与裁判依据的差异性不容忽视，但各位法官的观点无一例外都是以公众所追求的关于公平、正义的观念为依据。其中几名法官就紧急避险抗辩能否在此案适用的问题上产生激烈的意见冲突。而今初读该文，笔者试从当今法理学的视角下梳理法官意见冲突背后的紧急避险可正当化原理间矛盾，并试图在矛盾中找到可平衡的、界限较清晰的中点。

二、法官判决意见的分析

十四位参与裁判的法官中，支持紧急避险抗辩成立的斯普林汉姆法官、塔利法官和海伦法官主要将洞穴中牺牲者的人数与幸存者的人数对比，认为抽签这一方式产生的结果确保了牺牲少数人的利益换来了大多数人利益的补偿。与那一名被牺牲的队员失去的生命权相比，幸存的五人的生命权在量上更占优势，由此进行损失与价值的预估，得出结论：“一命换多命”是一个划算的“交易”。在当时的情形下杀人是唯一的求生选择，对紧急避险是否成立的认定不能以旁观者的事后理性强制要求当事者在危险环境下做出绝对理性的判断。

认为紧急避险抗辩不成立的伯纳姆法官、特朗派特法官以及戈德法官主要持如下观点：第一，饥饿不能构成紧急避险，根据联邦诉沃尔金案的判决，认为既然一个人不能为了防止饥饿而实施相对损害较小的偷盗，自然也就不被允许为了避免饥饿而有意杀人并食人肉。第二，生命神圣原则意味着生命具有绝对的、无限的价值，任何人都不能在非自愿的情况下被牺牲。第三，紧急避险不适用于此案，以及任何非自我防卫的杀人行为。如果探险者们出于紧急避险杀了威特莫尔，那么威特莫尔保护自己就是错误的，但显然这一逻辑结论是荒谬的。¹

三、问题的提出

所谓紧急避险，通常是指行为人为避免自己或他人的人身、财产等权利所正在发生的急迫危险，而攻击他人法益以转嫁风险的行为。²德国刑法学说通常也基于《德国民法典》第 228 条与第 904 条的规定而将紧急避险区分为防御性紧急避险和与攻击性紧急避险，前者系针对引起危险的物加以损坏或摧毁；后者则系对与引发危险无关的无辜第三者实施避险。³本案中导致幸存者们受饥饿的煎熬而生命垂危的因素并不源于威特莫尔，而是缘于自然灾害引发的山崩，威特莫尔在洞穴环境中属同样受到生命威胁的无辜第三人，其他探险队员通过剥夺威特莫尔生命实施避险，如若暂时不考虑紧急避险成立的其他因素，可将这种杀人食肉行为暂时归于攻击性紧急避险，后文将详细论证该案是否适用紧急避险抗辩。⁴

¹ [美] 彼得·萨伯，《洞穴奇案》，陈福永、张世泰译，北京：三联出版社，2012

² 方军，《紧急避险的体系再地位研究》，《现代法学》2018 年 02 期

³ 同上

⁴ 防御性紧急避险由于是将损害转嫁给引发危险的一方，在法理上与自我防卫的正当性类似；攻击性紧急避险由于将损害无故施加于第三方，在法理上尚有争议，下文提及的紧急避险如无另外说明，均指攻击性

笔者认为，不赞同紧急避险成立的法官不认同攻击性紧急避险成立情况下对个人利益的随意损害，他们怀疑的不仅是该案是否可适用紧急避险的抗辩，更是怀疑了攻击性紧急避险是否可以作为免责事由而存在，法律为攻击性紧急避险开辟例外是否有法理上的正当性。因此对紧急避险抗辩是否可适用持不同意见的法官在论证自己的观点时并没有法律规定紧急避险的构成要件，法官们争论的重点不在于该案是否符合一个明确的判断标准，而是基于法理讨论紧急避险的免责事由是否享有正当性。

在对紧急避险正当性的争论上主要有两种对立观点：第一，紧急避险的正当性源于优越利益原则——保护利益和攻击利益之间的利益衡量，对生命价值的衡量也能加入到优越利益原则的体系中。第二，紧急避险的正当性判断以被害人——由于他人紧急避险无辜受害的无辜第三人的自主利益为标准，将被害人牺牲的自愿同意作为正当性的基础。

四、功利主义与自由原则间的矛盾

（一）功利主义及其困境

优越利益原则往往代表利益位阶更高的群体有权牺牲利益位阶较低的群体的利益，获得利益的多数群体有权牺牲损失利益的少数群体，以低位阶的、少数的群体的利益牺牲来补偿自己的利益。其实质就是将双方的利益得失进行对比，取其轻者损害，取其重者保护。这种观点最早可以追溯至黑格尔的法哲学思想：“一方面定在遭到无限损害，从而会产生整个无法状态；另一方面，只有自由的那单一的局限定在受到侵害。”⁵可干预他人财产权的紧急避险权利来源于更高阶的生命权受威胁的危险状态。当生命面临急迫危险时，若不允许避险则造成人类最基础的生命权永久丧失，允许避险则仅仅损害他人有限的自由。不难看出黑格尔有关紧急避险的论述背后隐藏着一种利益权衡的思想，两害相较取其轻是这种功利主义的中心观点。

但利益的权衡也无法简单用大众的普遍观念或机械的数量作为统一标准一概而论，不同的主体对同一利益的权衡结论不尽相同。在财产权与生命权的利益权衡上，从为大众普遍认可的价值观来说，生命权被认为是最高阶的权利，是一个人享受其他权利包括财产权的基础。这时大众朴素的、正义

紧急避险。

⁵ 黑格尔，《法哲学原理》【M】范扬，张企泰译，北京：商务印书馆，1961:149

的法感容易做出较为统一的判断，期待旁观的第三人作为被避险者牺牲自己的一部分权利，以避免一个人更基础的权利的丧失。但人类的本性又在于第三人更有可能从自身利益出发，并不认同他人的生命权就一定优于自己的财产权，即利益的均衡与否应该由法主体自己定义与判断。

仅用数量作为判断标准则会再犯雅典城邦多数人暴政的错误。要求个人利益完全服从集体利益而做出牺牲，少数人的声音被淹没将渐渐导致集体不再有发声的勇气。在洞穴奇案中牺牲一个人来救四个人让十四位法官争论不休，参与审判的塔利法官随即提出，倘若现在牺牲一个人可以救一百万人呢？若没有志愿者，同样采取公平抽签的方式，结果是否一目了然？暂且不谈生命的无限价值是否能用数量来衡量，这种诡辩方式利用数字将矛盾尖锐化，不是在将同样面临生命危险的“志愿者”推上道德的至高点，企图用集体的意志和理想的道德为强行剥夺他的生命作合法性的辩护？

可见，只要稍稍发挥功利主义的理论，任何人都变得有义务为他人和集体牺牲自己的合法利益，被避险人的利益必然遭到“合法”的漠视。紧急避险的合法性要么沦为国家和社会吞噬和泯灭个人意志的，代替个人进行价值选择；要么就成为国家和社会将社会整体利益凌驾于个人利益之上的工具。因此，“社会福利只能是在不破坏任何人权利的主观约束下加以最大化，因为每个人都可以随时随地选择他有权利做的事情。”⁶

功利主义一旦作为紧急避险的唯一正当理由，可以预见的是，这一理论基础将需要在实践中不断调整自身的范围和界限，排除符合利益最大化目标但显然非正义的可能性，囊括不符合该目标但因出于自由意愿而应被尊重和保护的行為。倘若这一标准在实践中并不能够普遍适用，无法贯穿功利至上的逻辑坚持自己的立场，而是需要不断地通过例外的情形予以修正、给自己的诠释范围设限，那么这种逻辑断裂一定程度上便可以说明此种理论尝试很可能是基本失败的，对于该理论的原初设定是否正当便需要反思。⁷

（二）自由原则对功利主义在正当性上的弥补

与塔利法官“一命换多命”的纯粹功利主义的判决意见相对立的，以特朗派法官为代表的反对紧急避险抗辩的法官们的判决意见是：“任何牺牲都必须是自愿的。”⁸尤其在此案中，探险者的紧急避险行为涉及到他人的生

⁶ 阿玛蒂亚·森·伯纳德·威廉姆斯，超越功利主义【M】，上海：复旦大学出版社，2011

⁷ 方军，《紧急避险的体系再地位研究》，《现代法学》2018年02期

⁸ [美]彼得·萨伯，《洞穴奇案》，陈福永、张世泰译，北京：三联出版社，2012

命权，对自愿要求则更为严格。在此语境下，自由原则的一个基本要求为无侵害，即不得在未得到对方允许的情况下擅自转移损失以避险。自由原则在现代法治国家的现实意义在于坚持对个人权利的保护，国家权利既产生于个人权利让渡的集合，国家制定法律的初衷就应为确认和保护个人权利不受他人和公权力侵犯，“寻找出一种结合的形式，使它能以全部共同的力量来护卫和保障每个结合者的人身和财富。而且由于这一结合而使每一个与全体相联合的个人又只不过是服从自己本人，并且自然像以往一样自由”。

9

对紧急避险中自由原则的正当性描述可与见义勇为做类比，同样是处于危险中的避险者和无辜的第三人，同样需要无辜第三人承担自身利益受损的可能危险，同样是避险者有时会将危险和损失转嫁至牺牲者。《民法总则》第一百八十四条对自愿实施紧急救助行为的民事免责表明¹⁰，对见义勇为的要求多被诉诸道德，法律作为道德的底线不能企图站在道德的至高点上，社会对法律稳定性的要求意味着法律需要具有一定的抽象性，法律抽象性的要求自然免于道德法律化使法律义务与道德义务相混淆。紧急避险的抗辩与此类似，用完全理性的数据思维衡量利益得失作出的判决并不符合人民要求的正义，理由是紧急避险的实质不仅仅局限于法学领域，更涉及道德哲学层次。更多时候需要诉诸更高级的自然法以及权利理论，以推导出个体的自由意志受到尊重的权利和个体为他人、社会的利益忍受侵害的义务间的平衡点。

自由原则在紧急避险的正当性论证中辅助适用，不仅弥补了功利主义因利益比较而牺牲少数人的这一缺陷，连接了功利主义逻辑上的断裂，其对无辜第三人自愿牺牲的要求实质上诉诸于更高级的自然法层面，在尊重个体意志的背后隐含着对个人道德的期待，体现出紧急避险在法律范围内受限的同时也给予了社会可保留的话语权。

五、结语——第十五种判决意见

在论证了紧急避险抗辩在法理上的正当性后，不赞成紧急避险成立的法官纠结的道德伦理问题就可以纳入紧急避险的必要限度进行讨论。首先

⁹ [法] 卢梭，《社会契约论》，钟书峰译，北京：法律出版社，2017

¹⁰ 《民法总则》第一百八十四条：“因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的，救助人不承担民事责任。”

承认探险者们确实被困于洞穴，处于无法得到救援即将被饿死的紧急危险中，所采取的行为在探险者看来是别无他法的唯一选择，紧急避险成立；但由于他们为了保护自己的生命权剥夺了另一无辜者的生命，紧急避险明显超过必要限度，探险者需要承担刑事责任。但探险者们承担的刑事责任与一般故意杀人者承担的责任需有差别区分，法律需均衡对两者生命权保护。因此对被告人的定罪量刑应轻于一般故意杀人罪，但也不能完全免除。

通过对此案的分析，笔者认为，不放弃对个体利益的尊重和保护，同时考虑集体利益的最大化是紧急避险正当性的理论余地。在紧急避险的场合，无辜第三人可以基于道德上的高标准帮助避险者摆脱困境，但是无论是避险者抑或是社会，均不具有合理的理由强制无辜第三人负侵害忍受义务。同时，法律也不否认一些紧急危险情况下，避险者侵害被避险者的权利并非出于犯罪意图。通过功利主义与自由原则的结合，在伦理方面巩固了紧急避险的存在意义，并且阻止了不法分子企图利用紧急避险掩盖自己的犯罪意图。二十世纪后美国立法在不否认经济型立法的重要性基础上，也承认社会型立法起到的稳定性作用，将自由与平等相结合的立法成为国家法治现代化的必经之路，这一法治转型承载的思想同样适用于对紧急避险正当性的维护。集体利益与个人利益、法律与道德这几对长久存在的矛盾如同齿轮，激化的、极端的对立会使双方都无法正常运转，只有通过磨合寻找到契合的角度才能将找到平衡点，化解矛盾成为动力。

«地址块»