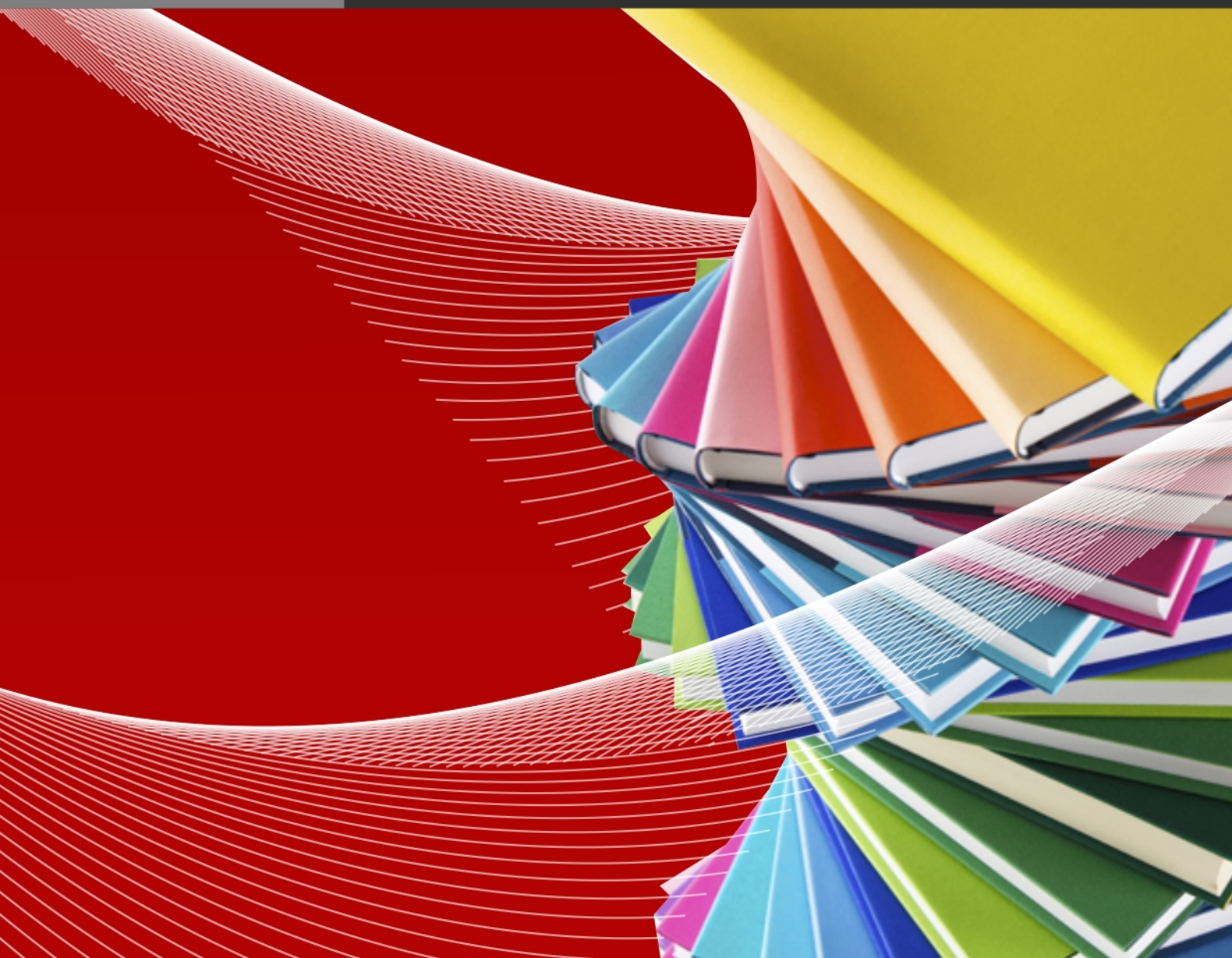




澳門大學
UNIVERSIDADE DE MACAU
UNIVERSITY OF MACAU

Outstanding Academic Papers by Students

學生優秀作品





澳門大學
UNIVERSIDADE DE MACAU
UNIVERSITY OF MACAU

硕士研究生学位论文

题目：安乐死非犯罪化路径选择

Choices of Non-Criminal Path to Euthanasia

姓 名： 杜小悦

学 号： M-B45061-6

院 系： 法学院

专 业： 中文法学硕士

研究方向： 比较刑事法

导师姓名： 赵国强教授

二零一六年十月

学位论文独创性声明

本人声明：所呈交的学位论文是本人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。除了文中特别加以标注和致谢的地方以外，本论文不包含其它个人或者集体已经发表或者撰写过的研究成果，也不包含为获得澳门大学或者其他教育机构的学位或者证书所使用过的材料。如有违反学术道德、学术规范的行为，本人愿意承担由此而产生的法律责任和法律后果。



声明人：

日期： 年 月 日

安乐死非犯罪化路径选择

摘要

一般认为，安乐死是在临终患者自愿、真实的请求下，以解除其难以忍受的极大身体痛苦为目的，由专业医护人员实施的能够使患者无痛苦死亡的行为。

本文分三个部分对安乐死非犯罪化的路径选择进行论述，其中第一部分为序言，对安乐死的研究背景进行了大致的阐述，从含义、现状、争议、发展这四个角度对安乐死在现阶段的发展现状进行了简要的背景介绍。第三个部分是文章的结论，总结了在我国法律制度的背景下，从刑法第 13 条“但书”对犯罪的社会危害性的规定或者从被害人承诺理论为安乐死在司法上进行出罪都具有可行性，也不违背罪刑法定原则。

第二个部分为文章正文，包括第二章：安乐死的概述、第三章：安乐死的争议与实践、第四章：安乐死非犯罪化的必要性及路径选择。首先从我国学者对安乐死比较有代表性的定义出发，总结出安乐死必须具备的五个要件，并从安乐死的必备要件出发，对理论上现有的安乐死分类进行梳理，将分类中不符合安乐死必备要件的行为从安乐死的讨论中剔除，并建议以其他能够反映此类行为性质的名称分别研究。由此将安乐死分类简化为直接安乐死与间接安乐死。其次，总结理论中支持与反对安乐死的观点并进行评析，认为虽然我国针对安乐死立法的条件尚不具备，但赞成的观点同样值得重视，安乐死研究仍然有重要的意义。选取在安乐死实践中，立法实践有代表性的荷兰，以及司法实践有代表性的日本分别进行研究，以期借鉴经验吸取教训。最后，从我国司法实践中出现的几个被称为安乐死案件而进入公众视野的案例进行分析，指出安乐死非犯罪化的必要性，结合我国法律制度的特点，拟从对刑法第 13 条“但书”的解读和刑法中的正当化行为之一得到承诺的行为这两个角度，为确实符合安乐死条件的案件进行司法上的非犯罪化，以实现个案正义并对民众起到教育和引导作用，使民众认识到私自实施安乐死的非法性，也通过典型安乐死案例的指导作用为日后我国安乐死立法奠定基础。

关键字：安乐死，非犯罪化，刑法第 13 条“但书”，被害人承诺

Choices of Non-Criminal Path to Euthanasia

Abstract

Euthanasia, in general conception, is the practice operated by professional specialists based on dying patients' voluntary and real requests. It is for the relieving of the tremendous and unendurable physical pain and suffering.

In this thesis, I will discuss the choices of non-criminal path to Euthanasia from three specific sections. Section One is an introduction, which briefly demonstrates the background of Euthanasia from four aspects, including its definition, current situation, controversies and development. Section Three concludes the practicability of Euthanasia's convicting by following its social harmfulness and the theory of victim promise judicially based on Article 13, "provision" in Criminal Law under the perspective of China's legal system, as well as not violating the principle of "*Nulla poena sine lege*".

Section Two are the main body part of the thesis, including Chapter Two: General Introduction to Euthanasia; Chapter Three: Controversies and Practice of Euthanasia; Chapter Four: Non-Criminal Necessity of Euthanasia and Choices of the Path. At the beginning of this section, I summarize five requisite elements of Euthanasia based on some representative definitions given by Chinese scholars and also clarify the current Euthanasia classification. Some behaviors will be eliminated from the discussion of Euthanasia and I will illustrate my point of view about the nature of Euthanasia classification separately, dividing it into Direct Euthanasia and Indirect Euthanasia.

Secondly, I will discuss the pros and cons of Euthanasia theoretically. Although China has not equipped with legislative conditions of Euthanasia yet, we should still value the significance of the supporting views and Euthanasia research. For the aspect of Euthanasia practice, Netherland is a legislative representative country and Japan is a judicial representative one, both of them are selected to analyze. At last, I will point out the necessity of non-criminal Euthanasia based on several cases which are called Euthanasia cases in Chinese judicial practice openly. Subsequently, combined with Chinese legal system, I try to make some sense that the Euthanasia cases are non-criminal from two angles, the interpretation of Article 13 "provision" in Criminal Law and Victim Promise, which is one of legitimate behaviors. Non-criminal Euthanasia helps

people to be aware of the unlawfulness of practicing Euthanasia in private. It lays a solid foundation for the future of Euthanasia legitimacy through typical cases in China.

Key words:

Euthanasia, non-criminal, Article 13 “provision” in Criminal Law, Victim Promise



目录

摘要	3
Abstract	4
序言	9
一 研究背景	9
二 研究目的	10
三 研究方法	11
第一章 安乐死的概述	12
第一节 安乐死的定义	12
一 安乐死词源概说	12
二 我国学者对安乐死的定义及总结	13
第二节 安乐死的分类	16
一 广义安乐死与狭义安乐死	16
二 自愿安乐死与非自愿安乐死	17
三 积极（主动）安乐死与消极（被动）安乐死	18
四 直接安乐死与间接安乐死	20
五 其他分类概述及总结	21
第三节 安乐死的现状	22
第二章 安乐死的争议与实践	23
第一节 安乐死的理论争议	23
一 赞同安乐死的观点	24
（一）人有选择死亡的权利	24
（二）安乐死是人道主义的要求	25
（三）安乐死能维护人最后的尊严	26

(四) 安乐死能节约有限的社会资源	27
(五) 安乐死顺应民意	27
二 反对安乐死的观点	28
(一) 安乐死违背我国传统伦理道德	28
(二) 安乐死与医生职业道德的冲突	29
(三) 安乐死的滑坡效应	30
(四) 安乐死阻碍医学发展	30
第二节 安乐死的立法与司法实践	31
一 荷兰的安乐死立法实践	32
(一) 立法过程	32
(二) 荷兰安乐死合法的原因分析	33
二 日本的安乐死司法实践	34
(一) 1962 年名古屋高等法院判例	35
(二) 1995 年横滨地方法院判例	36
第三章 安乐死非犯罪化的必要性及路径选择	37
第一节 合法化与非犯罪化概述	37
第二节 安乐死非犯罪化的必要性	39
一 我国安乐死典型案例及其分析	39
(一) 案情简介	39
(二) 案例分析	40
二 体现安乐死非犯罪化必要性的几个案例	41
(一) 文裕章拔管杀妻案	41

(二) 梁万山为母“安乐死”	42
(三) 邓明建弑母案	42
(四) 陈莉故意杀人案	43
三 小结	44
第三节 安乐死非犯罪化的可选路径	45
一 以《刑法》第 13 条但书出罪	45
(一) 犯罪的本质特征：行为的严重社会危害性	45
(二) “情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”	46
1. 从安乐死对象角度分析	46
2. 从安乐死实施者角度分析	47
3. 从民众是否认可的角度分析	47
二 以得到承诺的行为出罪	48
(一) 被害人承诺概述	48
1. 概念	49
2. 成立的条件	49
(二) 安乐死与被害人承诺	50
三 司法上的非犯罪化与罪刑法定原则	52
第四章 总结	53
参考资料目录：	55

序言

一 研究背景

现代学者多认为安乐死的提法古已有之，在考察安乐死词源时，“大部分学者主张安乐死一词源自希腊语‘euthanasia’，意思是无痛苦的死亡，‘快乐的死亡’或‘尊严的死亡’。”¹并有学者将最早实施的安乐死追溯至古代斯巴达人，认为在斯巴达人追求民族强盛的过程中，将经部落首长鉴定的畸形或残疾婴儿抛弃的行为属于安乐死。²我们应当注意到，随着社会进步，现代意义上的安乐死与古代以及近代字面上的“安乐死”的含义完全不同，时代的发展赋予了现代安乐死人道主义精神，并要求安乐死始终以人权为后盾，与二战期间希特勒以安乐死为名进行的大屠杀必须进行绝对的区分。

具有浓厚人道主义关怀色彩的现代意义上的安乐死，也并未得到绝对的认可，反而因为支持者和反对者提出的论点各有千秋而在国内外引起广泛讨论。国外有宗教信仰背景的国家多因为宗教教义而不认同安乐死，我国由于没有全民性的宗教信仰而几乎不存在来自宗教的压力。国内外支持安乐死和反对安乐死的原因，除去上述的宗教原因，有很大的共通之处。赞同安乐死者多从人道主义、死亡尊严、个人自主决定权等角度表示对安乐死的支持；反对安乐死者多从生命权神圣不可侵犯、安乐死会造成滑坡效应等角度对安乐死表示反对。在争论不休中，依然有个别国家率先为安乐死立法，但不容忽视的是正式在立法上将安乐死合法化的国家都是高度福利国家，健全完善的社会保障能够保证国民不会因为经济原因而申请安乐死，由此保证了安乐死目的的唯一性：解除患者的临终痛苦。我们可以预测，在经济发展水平足以使国民能够享受到充分的社会保障的情况下，同时国民素质较高、医患关系健康的环境下，安乐死将真正成为使遭受病魔折磨的患者得以解脱的人道方法。

虽然经济发展水平的差异使安乐死只能为少数福利国家的立法所确认。但随着医学科学技术的迅猛发展以及人们人权观念的觉醒，越来越多的人开始渴望对自己生命的把握，优生早已受到各国重视，而优死则是近年来人们对先进维生技术下绝症患者以及临终患者的被迫延长的痛苦的反抗。由此安乐死逐渐不分国界的引起热议，20 世纪 30 年代以来，

¹ 倪正茂、李惠、杨彤丹著：《安乐死法研究》，法律出版社 2005 年 12 月第 1 版，第 26 页；

² 宋爱珍：“安乐死及安乐死立法在国外”，《山东医科大学学报（社会科学版）》1999 年第 4 期，第 9 页；

英国、美国率先成立民间安乐死协会³，随后有荷兰、比利时的正式立法，以及日本在刑事司法实务上对符合一定条件的安乐死出罪，我国台湾地区在安乐死的呼声中通过了《安宁缓和医疗条例》，而在我国，安乐死的呼声此起彼伏，有许多学者对安乐死问题进行研究和讨论，也陆续出现已经实施安乐死⁴以及呼吁安乐死⁵的病患。这一系列的事件说明安乐死是顺应时代潮流的产物，各国国情各异，有些国家具备了实施安乐死的成熟条件并进行立法，而有些国家还不具备实施安乐死的土壤，需要首先在理论上进行充分的研究和探讨，为未来安乐死立法做好充分的准备。在我国进行安乐死的讨论是有必要的。

二 研究目的

由于社会不断进步发展，立法往往具有一定的滞后性，现实中出现的个别案例如果适用现行法律无论对当事人还是社会都无法起到刑罚应当具备的预防作用，为了实现实质上的正义，在个案中通过对法律条文的解释从而实现非犯罪化就成为必要。为维护法秩序的稳定性，法律上的非犯罪化需要以事实上的非犯罪化为理论铺垫，经过长期的事实上的非犯罪化使国民对立法动态和政策倾向有认识和接受的过程，再进行法律上的非犯罪化是有很大的必要性的⁷。在我国还不具备安乐死立法的情况下，对一些涉及安乐死的案件如果能够进行事实上的非犯罪化，一方面使个案判决能够体现公正正义，从而被当事人和社会公众认可和接受，另一方面也为我国以后的安乐死立法进行铺垫，不失为一条可选的路径。本文旨在通过从法律理论与司法的可行性相结合，对安乐死司法上的非犯罪化的可选路径进行考察研究，以为日后安乐死立法提供参考。

³ 梁根林：“刑事政策视野中的安乐死出罪机制”，《政法论坛（中国政法大学学报）》，2003年8月，第21卷第4期，第130页；

⁴ 王鸿麟：“关于我国首例‘安乐死’案件”，《人民司法》，1990年09期；

⁵ 西京：“为母实施‘安乐死’，儿子能够步后尘？”，《政府法制》，2003年17期；

⁶ “女孩希望安乐死——柴静呼吁公众勿作麻木旁观者”，《科学大观园》，2007年09期；

⁷ 前注3，第133页；

三 研究方法

在撰写本文的过程中，笔者收集了大量与安乐死相关的论文和一定数量的专著，对所有论文进行阅读，并在其中挑选中有参考价值的内容重点阅读。同时注重利用互联网，对安乐死相关网站上的材料进行搜索和筛选，由于互联网资料更新快，对于国外安乐死立法进展情况能够及时掌握。对于安乐死这样一个在世界范围内热议的话题，笔者采用了比较研究的方法，对比较典型的国家的相关立法和司法实践进行研究，以期对我国实践起到指导和借鉴的作用。



第一章 安乐死的概述

第一节 安乐死的定义

一 安乐死词源概说

通说认为，英语中表示安乐死的单词 euthanasia “是从希腊语 ‘euthanatos’ 翻译过来，‘eu-’ 即 ‘good’ 之义，‘thanatos’ 取 ‘death’ 之义，合起来即 ‘a good death’ ”⁸，翻译成汉语即“好的死亡”。“Euthanasia”一词最早由日本学者翻译成“安乐死”⁹。从字面意思来看，安乐死这个词可以分解为两个重要部分：“安乐”和“死”，我们也可以由此判断，仅要符合安乐死的字面意思，就必须满足这两个基本条件，因此现在学界充斥的很多以安乐死为名的讨论并不恰当，反而造成各种混淆，具体情况将在下文讨论。

有学者考证安乐死的词源，提出“最早选择‘优死’的民族当属古代的斯巴达人。古代斯巴达人为了自己本民族的强盛，有条不成文的规定：对部落的新生儿要送到长老那里去检查鉴定，凡是认为畸形或残废的婴儿要弃入山谷，任何人不得喂养。”¹⁰，“安乐死早在史前时代就已有实践，一些游牧民族部落在迁徙时，常常把病人、老人留下来，用原始的办法加速他们的死亡。古希腊古罗马时期，允许病人自我结束生命，并可请旁人助死”¹¹，兰州医学院副院长赵健雄认为“安乐”一词最早见于中国佛教流派之一的“净土宗”。我国中唐时期人年老后就有自行去往坟墓安乐而死的人（不吃不喝等待死亡）。敦煌石窟“自行诣冢”的壁画也正是我国安乐死思想的反映。¹²我们应该注意到，上述通过考证史料而提出的所谓安乐死，是在古代物质生活资料匮乏的情况下，为了保证有限的生活资源能够有效分配，从而使族群得以绵延而采取的约定俗成的做法——让老弱病残等生存可能性小又几乎不能给集体带来收益的人自行毁灭，实质上就是任由他们饥渴而死或者病死。在当时的物质条件和生存环境下，这样的行为在更重要的绵延种族避免灭绝的信念前无可厚非，而现代国家在保障人权精神的引领下，格外注重对老年人、残疾人、未成年人等弱

⁸ 前注1，第26页；

⁹ 李昶达、韩跃红，“中国安乐死合法化问题的生命伦理学审视”，《昆明理工大学学报（社会科学版）》，2015年8月，第15卷第4期，第7页；

¹⁰ 前注2，第9页；

¹¹ 赵同刚主编：《卫生法》，人民卫生出版社，2001年9月第1版，251页；

¹² 张田勘：“对安乐死立法难的思考”，《山东医科大学学报（社会科学版）》，1998年第1期，第37页；

势群体的权益的保障，因此与现代意义上的安乐死精神完全不同。现代意义上的安乐死出于人道主义的立场，目的在于基于符合特定条件的人的真实意愿而使其从难以忍受的痛苦中解脱出来。与古代所谓安乐死有质的不同，绝对不能混为一谈。笔者认为既然本文的重点是对现代意义上的安乐死进行研究，就没有必要搬史料以牵强附会，毕竟随着时代的变迁，同一个词汇也在不同历史背景下产生不同的含义和用法。因此本文不再对历史上的所谓安乐死进行深入讨论。

二 我国学者对安乐死的定义及总结

不仅古代与现代安乐死的内涵大不相同，就现代而言，世界上也没有通用的安乐死定义，各个国家由于文化传统、宗教信仰、社会福利、法治观念等的不同，对同样的行为往往会表现出不同的态度。安乐死涉及到人的生命，是一个极为重要且敏感的话题，不同国家对安乐死的态度表现出很大差异，即使一国之内的不同学者对安乐死也是见仁见智。本文重点在于对我国的安乐死研究尽绵薄之力，因此主要针对我国学者对安乐死的讨论进行归纳分析。我国学者对安乐死定义也是众说纷纭，比较有代表性的有：

倪正茂：“安乐死是指濒临死亡的患者因无法忍受肉体痛苦而由医生依其请求按照法定的程序尽可能无痛地结束其生命。主动自愿才能构成安乐死。”¹³

张赞宁：“安乐死是指对于患有现阶段医学科学技术所不能救治而又极端痛苦的病人，在不违背其本人意愿的前提下，为了解除其痛苦，由医务人员所提供的使病人在无痛苦状态下加快结束或不再延长死亡过程的医疗性服务。”¹⁴

李惠：“安乐死是指患不治之症且濒临死亡的患者因不堪忍受事实痛苦而明确提出请求，由医生按法定程序采用仁慈和尽可能无痛苦的方式提前结束其生命的行为。”¹⁵

韩跃红、李昶达：“有不治之症的病人在临终状态下，由于躯体和精神的极端痛苦，在病人自愿且反复请求下，经医方和规定机构认可及家属同意，撤除维生技术任其自然死亡，或以人道方式（如使用处方药）使病人在相对安详的状态中结束生命，前者被称为消极安乐死，后者被称为积极安乐死。”¹⁶

祝世讷：“安乐死即安乐地死亡。‘安乐’是‘死亡’的状语，不是定语。‘安乐’所

¹³ 前注1，39页

¹⁴ 李赞宁，“关于安乐死的几个问题——与林亚刚同志商榷”，《法律科学》，1991年第2期，第91页；

¹⁵ 李惠，“安乐死类型之辩”，《法治论丛》，2011年3月，第26卷第2期，第32页；

¹⁶ 韩跃红、李昶达，“安乐死辩论中的‘尊严悖论’”，《道德与文明》，2015年第6期，第37页；

界定的是死亡的状态，不是死亡的原因和性质。这个定义所揭示的内涵是：安乐死是死亡的优化状态，即用科学的方法对人的死亡过程进行优化调节，消除死亡痛苦，优化死亡状态，使死亡安乐化。安乐死的对立面不是‘痛苦地生’，而是‘痛苦地死’。”¹⁷

翟晓梅：“实际上安乐死行为是一种在临终患者的明确请求下，为解除患者无可忍受的痛苦而由医生实施的对临终患者的死亡过程进行主动的医疗干预的行为。”¹⁸

对以上学者提出的安乐死定义进行分析归纳，可以看出对安乐死的定义虽然各有见解，但仍然存在共识：

第一，安乐死的对象，有“濒临死亡的患者因无法忍受肉体痛苦”、“患有现阶段医学科学技术所不能救治而又极端痛苦的病人”、“患不治之症且濒临死亡的患者”、“有不治之症的病人在临终状态下”、“临终患者”，祝世讷定义中未明确安乐死对象，但在其论著中写到安乐死的法定对象是“自愿要求安乐死的存在痛苦的在死者”¹⁹，结合安乐死的目的可以看出对于安乐死的对象有这样的共识：正在经受极大身体痛苦且无法救治的临终患者。可以分解为三个要素：1，患者患有无法治愈的疾病，2，患者的疾病已经发展到晚期，即临终状态，3，患者经受着极大的身体痛苦；

第二，患者意愿，在上述定义对于患者的意愿有“依其请求”、“不违背其本人意愿的前提下”、“明确提出请求”、“自愿且反复请求”、“明确请求”这几种表达方式（祝世讷认为安乐死对象必须有“自愿要求”这一要件²⁰），由此我们至少可以认为关于这一点的共识是必须是患者本人的意愿，也就是安乐死的请求必须出自患者本人真实的、自愿的意愿，而不能是亲属或医生代为表达的意愿；

第三，安乐死实施者，上述定义对实施者的表述有“由医生”、“由医务人员”，在韩跃红定义中没有明确安乐死实施者，但通过对其相关论著²¹的分析可知其讨论的安乐死实施者也是医务工作者，而祝世讷则认为应该由专设的安乐科内的安乐师实施²²。由以上的归纳我们可以确定学者们对于安乐死的实施者至少有这样的共识：由具有医学知识的专业人员进行操作。具有专业医疗知识的人员能够准确把握患者的疾病状况并对药物的选择和用量作出专业判断，而且对实施者进行限定也可以更好的监督，防止滥用；

¹⁷ 祝世讷、冯秀云、梁终天，“安乐死论纲”，《医学与哲学》，1998年7月，第19卷第7期，第343页；

¹⁸ 翟晓梅：“安乐死概念问题”，《自然辩证法通讯》，2000年第3期，第89页；

¹⁹ 前注17，第343页；

²⁰ 前注17，第344页；

²¹ 前注9，第7—12页；

²² 前注17，第345页；

第四，安乐死的方式，“按照法定的程序尽可能无痛地”、“无痛苦状态下”、“按法定程序采用仁慈和尽可能无痛苦的方式”、“撤除维生技术任其自然死亡，或以人道方式（如使用处方药）使病人在相对安详的状态中结束生命”、“消除死亡痛苦，优化死亡状态，使死亡安乐化”，由此可知学者对安乐死实施方式的共识是：必须是尽可能无痛的方式，既然安乐死的字面意思是安乐死的死亡，那么其他会给患者带来痛苦的手段都不能成为安乐死；

第五，安乐死的目的，这一点也是安乐死问题之所以出现并引起人们关注的原因，安乐死的目的是为了解除患者痛苦，也正因为安乐死这个慈悲的目的才能够获得社会的认可，符合人道主义的精神。

第六，至于安乐死的本质，虽然祝世讷教授提出“安乐死是死亡的优化状态”，这种说法看似更容易接受，但这种说法建立在他将安乐死对象——即正在经受极大身体痛苦且无法救治的临终患者——作为“在死者”的前提上，这样的称呼对于患者及其家属来说都是残酷的，而且将安乐死作为一种优化的死亡状态并不具有合理性，“状态”是一个名词，安乐死是一种行为。死亡是一种状态，但安乐死是使死亡状态发生的行为，可以说是死亡的原因之一。在安乐死中，虽然患者本身已经身患无法救治的疾病，但不同于任其死于疾病，安乐死是死亡的直接原因，我们不能否认这么明显的因果关系。因此安乐死的本质是一种使患者死亡的方式。

以上六点是笔者通过对上述安乐死定义进行分析提炼出的学者对于安乐死定义的共识，²³笔者认为，要对我国安乐死问题进行有效的研究，就必须对安乐死定义有普遍认知与认同，“是否能够建立起真正的对话语境，使讨论能够在同一标准、同一前提下进行，一个明确的、恰当的安乐死定义必然是问题的关键所在。”²⁴而笔者归纳出的学者对安乐死定义的共识，正是这样一个相同的标准和前提。本文的研究建立在对安乐死共识之上，因此在讨论安乐死分类时，笔者将不符合上述六点共识的部分直接排除，对其中有争议也有研究必要的内容建议以其他妥当的名称进行讨论，肃清安乐死研究中繁杂混乱的现状。

²³ 李惠在“安乐死类型之辩”和《安乐死法研究》（第二章）中，刘刚在“国内安乐死研究综述”中，莫洪宪、杨文博在“论安乐死的分类与概念清理——安乐死研究误区的批判”中，对安乐死的要件（或称特有属性、基本条件）也有过类似的讨论，但笔者侧重于对现有定义进行分析，从而归纳出这些基本要件。

²⁴ 前注 18，第 86 页；

第二节 安乐死的分类

由于我国没有统一的安乐死定义，学者对于安乐死的理解见仁见智，因此安乐死的分类也是五花八门，而且现有的分类存在为了分类而分类的情况，把有些与安乐死要件不符合的概念也放进安乐死分类中讨论，“看似百家争鸣的研究，其实并没有统一的研究对象”²⁵，这是造成安乐死研究现状混乱的另一个原因。下面对常见的安乐死分类进行讨论，基于以上的原因，笔者认为没有必要在分类中讨论各个学者对于安乐死的定义是否恰当，而将重点放在分类的角度上，结合对安乐死定义进行分析提炼出的安乐死要件，指出该分类是否适当并阐述理由。

一 广义安乐死与狭义安乐死

此种分类的标准是“根据安乐死适用主体的民事行为能力”²⁶，对于广义安乐死和狭义安乐死的定义，各个学者有不同的表述：

“狭义的‘安乐死’指对于身患绝症、处于极度痛苦的病人而实施的一种优化的无痛苦死亡行为；广义的‘安乐死’，除包括狭义‘安乐死’的内容外，还指对于一些出生时即为重残或痴呆的婴幼儿、社会上的一些重度精神病患者、重度残疾人及处于不可逆昏迷中的‘植物人’，使其在无痛苦感受中死亡。”²⁷

“所谓狭义的安乐死，是指因身患无法治愈重病的、处于极度生理痛苦中的、即将死亡的、具有完全民事行为能力的患者主动多次要求实施的安乐死。所谓广义的安乐死，是指出生即患有严重残疾或重病的新生儿、重度精神病人、植物人即限制民事行为能力人或无民事行为能力人在其法定代理人或监护人要求且同意的情况下实施的安乐死。”²⁸

广义、狭义安乐死的分类是以安乐死实施对象为标准的，重点在于安乐死实施对象是不是具有完全的民事行为能力，也就是说能不能够以自己的意思表示独立自主参与民事活动，在该分类中的意义就在于安乐死实施对象有没有能力对自己是否请求或愿意实施安乐死表达真实意愿。我们先讨论广义安乐死中不包括狭义安乐死的这部分患者，也就是不具

²⁵ 莫洪宪、杨文博：“论安乐死的分类与概念清理——安乐死研究误区的批判”，《刑法论丛》2011年第3卷，第272页；

²⁶ 姚天宇：“安乐死的除罪化研究”，《法制博览》，2015年21期，第18页；

²⁷ 李惠：“论安乐死权利”，《医学与法学》，2015年第7卷第6期，第18页；

²⁸ 前注26，第18页；

有完全民事行为能力的患者，一般认为包括：出生时就严重残疾或患有重病的婴幼儿、重度精神病患者、处于不可逆昏迷中的植物人、重度残疾人等（在该分类中不讨论此类患者同时罹患其他绝症的情况）。我们比照上文归纳的五个要件进行分析：第一，对象是否为“正在经受极大身体痛苦且无法救治的临终患者”？首先可以排除重度精神病患者和处于不可逆昏迷中的植物人以及重度残疾人。重度精神病患者虽然患有精神疾病，但一般不会伴随极度的身体痛苦，而且精神疾病也不是濒临死亡无法救治的疾病；植物人“机体已没有意识、知觉、思维等人类特有的高级神经活动”²⁹，因此谈不上身体痛苦，而且在良好护理下植物人存活期较长；对于出生时就严重残疾或患有重病的婴幼儿，由于其无法表达是否正在经受难以忍受的极大痛苦，笔者认为存疑时应该优先保障患儿的生命权，即便医学证明此类婴幼儿确实存在极大痛苦，是否出于人道主义考虑允许其父母作出安乐死决定，由于对象的特殊性，应该作为一个专题讨论，笔者认为不宜将其作为一般安乐死对象。仅从安乐死的对象要件就可以将这几类患者排除在安乐死之外，进一步看，由于这几类患者无法表达个人意愿，我们无法得知其真实意愿，也就无法满足“必须是患者本人的意愿”的要件，而这几类患者往往没有经受难以忍受的痛苦，也就不存在解除其难以忍受的痛苦这一安乐死的目的。由此可见上述几类患者完全不符合安乐死要件，“广义安乐死的提法是不科学的，也是不准确的，”³⁰严格遵循安乐死要件的情况下，广义、狭义安乐死的分类是根本没有必要存在的。笔者认为应该取消这一分类。

二 自愿安乐死与非自愿安乐死

此分类是“根据患者本人有无真诚意愿表示”³¹而作出的，只看到学者对于这个分类标准的描述，我们就可以轻易否定这个分类的意义，一般认为认可安乐死的正当性的理由之一就是患者表达了真诚的安乐死意愿，关于安乐死的论文中几乎都会提到这一点，但同时在分类中仍然会出现“非自愿安乐死”这一类别，既然安乐死前提之一必须是患者自愿，那么非自愿何以成立安乐死，更没有必要作为安乐死的分类之一进行讨论。下面还是用现有的定义进行解析。

“所谓自愿安乐死是指患者本人真诚要求安乐死或有过这种愿望，或对安乐死表示过同意，由医生对其实施的安乐死；非自愿安乐死指对那些无行为能力的病人，如缺陷婴儿、

²⁹ 马义辉、费舟、屈延：“植物人有意识吗？”《医学争鸣》，2010年06期，第22页；

³⁰ 前注15，第32页；

³¹ 林亚刚：“关于安乐死的认识及立法思考”，法律科学，1990年第4期，第26页；

昏迷不醒的病人、精神病人、智力严重低下者等所实施的安乐死。”³²

“患者本人真诚请求实行安乐死的是自愿安乐死。患者本人没有表示安乐死意愿，由其亲属提出请求或医护人员出于怜悯主动实行的是非自愿安乐死。”³³

“自愿安乐死是指患者本人要求安乐死，或曾经对安乐死表示过同意；非自愿安乐死是指病人病情危重又不能表达自己对任何治疗的意见时，由医生采取安乐死的方法，结束病人的生命。”³⁴

对于自愿、非自愿安乐死的研究中，自愿安乐死反映了患者真实、直接的（“如果其在神志清楚的时候立下嘱托，要求在其病重和痛苦而又不能表达自己意志时对其实施以安乐死”³⁵则为间接表达的）安乐死意愿，因此具有道德正当性，一般对此类安乐死没有争议。但对于非自愿安乐死，虽然学者对此分类中应包含哪几类患者存在争议，但共同点是患者由于疾病不具有或者丧失了表达个人意愿的能力，因此我们无法得知其对于安乐死的真实意愿，正如上文指出对于患者意愿的共识是安乐死必须是患者本人的真实意愿，那么在无法确定患者意愿的情况下，任何人都不能对别人的生命权进行处分。安乐死的要件之一就是患者自愿，因此在“安乐死”前面冠以“非自愿”是无法成立的。也有学者提出可以对植物人等特殊患者实施尊严死³⁶，因为涉及与安乐死不同的法律问题，将这部分不能确定患者意愿的情况从安乐死研究中分离出来分别讨论也是更有效率的方式。因此笔者认为此种分类对于安乐死研究没有意义，应该不再采用。

三 积极（主动）安乐死与消极（被动）安乐死

此种分类是“根据终止患者生命的行为方式来区分的”³⁷，区别在于对临终患者采取积极主动加速其死亡过程的方式，还是采取消极的撤除维生设备以缩短其死亡过程的方式，区分关键在于医生采取的措施对于患者的死亡是积极还是消极，并非单纯对医生行为或者患者意愿的评价。一般又将积极安乐死称为“主动安乐死”，消极安乐死称为“被动安乐

³² 刘长秋著《生命科技犯罪及现代刑事责任理论与制度研究》，上海人民出版社，2011年7月第1版，287页；

³³ 前注31，第26页；

³⁴ 周丽昀：“安乐死的原本意义与现代意义之争”，《华中科技大学学报（社会科学版）》，2008年第22卷第1期，第100页；

³⁵ 王作富、王勇：“关于安乐死是否构成犯罪问题的探讨”，载于法学研究，1988年06期，第77页；

³⁶ 王岳：“论尊严死”，江苏警官学院学报，2012年5月第27卷第3期，第81—88页；

³⁷ 前注32，第287页；

死”³⁸，但是“主动”、“被动”的叫法也引起了很多争议，³⁹其实一般来讲，该分类是以安乐死对患者死亡结果是积极促进的过程还是消极缩短的过程而言的，并非是对患者对于接受安乐死的意愿为标准。笔者认为，在用“积极安乐死”、“消极安乐死”已经能够准确表达此分类的意义的情况下，再去纠结“主动安乐死”、“被动安乐死”这样容易引起争议的同义词是没有必要的。我们来看学者对此分类含义的表述：

“主动安乐死又称积极安乐死，是指医务人员为解除身患不治之症的临终患者死亡过程的痛苦而采取某种措施促使病人死亡。被动安乐死又称消极安乐死，是指医务人员对身患绝症而濒临死亡的患者，为解除其痛苦，中止维持其生命的医治措施，以缩短患者进入不可逆死亡过程后所持续的时间。”⁴⁰

“患者罹患绝症，遭受着难以忍受的痛苦，在患者本人明示性要求或同意下，其家属或联合医生通过积极投入药剂等杀害手段，提早结束患者的生命。此类安乐死是一种积极的加害行为，又被称为‘积极安乐死’。”“患者陷入昏迷、只能靠人工呼吸机等生命支持系统维持生命时，终止使用生命支持系统，让死亡自然发生。这又被称为‘消极安乐死’。”

41

“所谓积极安乐死是指医务人员或其他人员，采取积极的措施加速病人的死亡；消极安乐死则是指停止对即将于瞬间死亡的病人的一切治疗和抢救措施，使病人提前自然的死于疾病，而不再利用呼吸机、心脏起搏器继续来延长其生命。”⁴²

对于积极安乐死是通过采取某种积极的措施加速病人死亡，消极安乐死是终止或者撤除维持患者生命的医疗设施使病人自然的死于疾病，这都是没有异议的。争议在于消极安乐死终止或撤除维持生命的医疗设施，但是否同时停止对患者的缓解痛苦的医疗手段？⁴³这一点关系到是否能将此类行为归入到以解除患者痛苦为目的的安乐死中，正如笔者在安乐死定义一节中指出的，如果不符合解除痛苦这一目的，“安乐死”中的“安乐”何在？

³⁸ 几乎每篇涉及安乐死分类的文章都会对该分类有这样的陈述：

³⁹ 李赞宁，“关于安乐死的几个问题——与林亚刚同志商榷”，《法律科学》，1991年第2期、林亚刚：“关于安乐死的认识及立法思考”，《法律科学》，1990年第4期，这两篇文章中就因为“主动”、“被动”是不是表示出患者对安乐死的态度，是主动要求还是被动接受牵涉到了患者意愿的问题；

⁴⁰ 前注15，第34页；

⁴¹ 于佳佳：“刑法视野下临终患者的自主决定权及限制”，《当代法学》2015年第6期，第44、45页；

⁴² 前注32，第287页；

⁴³ 李惠在“安乐死类型之辩”（《法治论丛》，2011年3月，第26卷第2期）中提出消极安乐死并不放弃对患者消除痛苦的措施，但笔者在查阅资料的过程中鲜见有其他学者采用这种说法；

不管是从字面意思，还是从学者提倡安乐死的人道主义精神内涵，都无法承认这种行为是安乐死，不采取缓解痛苦的医疗措施的行为是显而易见的放弃治疗——“放任患者死亡，不加任何干涉，而等待死亡的过程肯定毫无‘安乐’可言，甚至是极度痛苦的”⁴⁴，但是是否采取某种医疗行为是患者及家属的权利，⁴⁵在我国并不属于触犯法律的行为，不需要与安乐死捆绑讨论。笔者认为，在我国学者一般认为消极安乐死就是放弃治疗的情况下，消极安乐死作为放弃治疗的另一种称呼，不符合安乐死解除痛苦的目的，因此此种分类没有意义，应该取消。而部分学者主张的撤除或终止维生设施，但不停止止痛措施的行为应该纳入现在同样引起关注的“临终关怀”或“缓和医疗”中来讨论，我们可以了解临终关怀的定义而更加确定这种区分的可行性：临终关怀是“主要针对现代医学无望治愈的病人，缓解其极端痛苦，维护其濒死尊严，增强人们对临终生理、心理状态的积极适应能力，帮助临终者安宁地走完生命的最后旅程并对临终者的家属提供居丧期在内的生理、心理关怀的立体化社会化服务。”⁴⁶可见放弃治疗和临终关怀都更能准确反映此类行为的本质，笼统的消极安乐死概念也应当被取代。

四 直接安乐死与间接安乐死

“这是从医生安乐死行为与患者死亡之间的因果关系作出的分类。”⁴⁷学者一般认为此分类隶属于积极安乐死。直接安乐死是医生“采用的杀害手段直接缩短生命或加速死亡”，“间接安乐死中，注射药剂的目的是缓解苦痛，不能否定行为本身具有医学上的价值，但是，药剂的副作用抑制神经中枢，导致窒息，缩短了生命，此类安乐死又被称为治疗型安乐死”⁴⁸。

笔者认为，区分直接安乐死与间接安乐死是有必要的。我们在前面提到安乐死必须出于患者的意愿，在此前提下，直接安乐死是以促进患者死亡进程为目的的，因此在药物选择方面无论选取能够让患者安详无痛快速死亡的药物，还是能够致死的大剂量的舒缓疼痛药物，带来的结果都是使患者在短时间内无痛苦的离开人世。不同之处在于，如果医生在缓解疼痛药物的使用中，以缓解患者疼痛为主要目的，即便预见到能够缓解疼痛的剂量同

⁴⁴ 林小波：“医务人员为患者实施安乐死的刑事责任研究”，《法制与经济》，2011年3月，总第269期，第184页；

⁴⁵ 《中华人民共和国侵权责任法》第七章第五十五条，中国政府网：http://www.gov.cn/flfg/2009-12/26/content_1497435.htm；

⁴⁶ 前注1，第44页；

⁴⁷ 王晓慧著：《论安乐死》，吉林人民出版社，2004年1月第1版，第70、71页；

⁴⁸ 前注41，第44页；

时可能带来使患者比在保守治疗下预期的存活时间明显缩短，仍然使用了能够缓解疼痛的剂量，此时就是所谓的间接安乐死。比起直接故意促使患者快速死亡的直接安乐死，医生在间接安乐死中以缓解疼痛为目的的行为在道德上可谴责程度会比较小。这种分类的意义在于，间接安乐死中医生道德可谴责性相对较小，比起直接促进患者死亡的直接安乐死而言，大众也更能接受这种以缓解疼痛为目的但伴随较大副作用的医疗行为。在我国医患关系还比较紧张的情况下，如果能先从间接安乐死开始入手，逐步使安乐死非犯罪化直到合法化将是一个具有现实可行性的方法。

五 其他分类概述及总结

除上述四类比较普遍的安乐死分类之外，还有学者提出“根据不同的痛苦情况所采用的减轻或者消除痛苦的不同方法和程度”，把安乐死分为消除痛苦照常治疗的 A 型安乐死，消除痛苦放弃治疗的 B 型安乐死以及终止死亡过程解除痛苦的 C 型安乐死⁴⁹。对于这种分类，笔者认为 A 型安乐死只是正常的医疗行为，与安乐死无关；B 型安乐死属于“临终关怀”或者“舒缓医疗”的范畴；只有 C 型安乐死是我们在本文中讨论的安乐死。

还有学者提出实质的安乐死、积极促进型安乐死、伴随促进型安乐死、自然死亡型安乐死，⁵⁰这种分类的优点在于在安乐死前面加了能够反映内容的形容词，很容易区分，但实质的安乐死重点在于通过缓解疼痛的医疗减缓患者的疼痛感，如果只是正常医疗行为则谈不上安乐死，如果对患者死亡有间接故意则与伴随促进型安乐死没有根本区别，也就是笔者在前面提到的间接安乐死。而自然死亡型安乐死是属于放弃治疗自然死亡，不需要在此处作为法律问题讨论。

学者们对安乐死的定义和分类各有见地，经过阅读梳理，笔者认为虽然各种分类很多，但对于安乐死仍然有一定的共识，因此本文通过做减法，在共识的基础上讨论安乐死。笔者已经根据对定义的分析归纳出安乐死的几个要件，又以此作为对常见的安乐死分类进行梳理的依据，由此得出这样的结论：安乐死是基于正在经受极大身体痛苦且无法救治的临终患者的真实诚恳的意愿，为了解除其难以忍受的身体痛苦，由具有医学知识的专业人员采取尽可能无痛的方式结束其生命的措施。安乐死分为直接安乐死与间接安乐死，它们的区别在于：为解除临终患者痛苦，直接安乐死使用能直接导致患者快速死亡的手段，间接安乐死是为了止痛而不严格控制剂量使患者死于加速死亡这个药物副作用。笔者认为这才

⁴⁹ 祝世讷、冯秀云、梁中天：“关于《安乐死暂行条例（草案·建议稿）》的若干说明”，《医学与哲学》，1999 年 10 期；

⁵⁰ 前注 25，第 277—281 页；

是安乐死的真实面目，下文中提到的安乐死皆以这个定义为准。

此外，比较常见的以“安乐死”为名的讨论有：研究以植物人为对象的尊严死⁵¹、由医生协助患者自己动手的医助自杀、以缓解末期病人疼痛为主要目的的舒缓医疗、单纯的放弃治疗等。乐观之处在于有越来越多的学者开始注意到，不管从道德伦理还是法律角度看，这些行为与安乐死涉及的问题都是有差异的，混同研究只会让问题复杂化，因此开始进行细化分类并分别研究。

第三节 安乐死的现状

“20 世纪 30 年代以来,虽然西方各国赞成和支援安乐死的人数不断增加,出现了‘安乐死运动’。各国纷纷建立‘自愿安乐死协会’等组织,一些国家和地区开始立法认可‘自然死亡’,但是真正立法认可‘主动安乐死’的国家还只是风毛麟角。”⁵² 比起在大多数国家被作为故意杀人罪的安乐死,医生协助自杀在很多国家和地区已经开始逐渐合法化,并且在尊重患者自主权和尊严这条路上走的更远。很多社会问题由于国情不同而有不同的法律制度与之对应,比如堕胎,我国法律没有对这类行为进行规制,甚至长久以来实行计划生育是一项基本国策。但对于信奉天主教等宗教的国家来说,堕胎长期以来都是不合法的。我国患者有放弃治疗的自由,由于经济条件差等原因无法负担医疗费用而办理出院手续并不罕见,医生也没有权利反对患者出院,但在很多西方国家,医生可以起诉放弃治疗的患者家属。安乐死也面对同样的境况,荷兰作为一个高福利的发达西欧国家,在卖淫、毒品、同性恋婚姻等在其他国家争论不休的问题上表现出了高度的开放态度,因此安乐死在荷兰能够立法也不使人意外。比利时紧随荷兰步伐也将安乐死合法化。我们应该注意到美国俄勒冈州、加利福尼亚州并没有立法确认安乐死合法化,只是在医生协助自杀方面进行立法⁵³。台湾在 2010 年颁布了有关临终关怀的法案,规定了在特定情况下放弃医疗的情形,并不是我们在本文中要讨论的安乐死。日本是有将符合特定条件的安乐死行为出罪的判例,但条件苛刻,在现实中很少有能依此判例出罪的情形⁵⁴。

我们可以看到,在世界范围内安乐死合法化还需要漫长的等待,但福利国家荷兰却使

⁵¹ 前注 36;

⁵² 李建军:“自杀行为在西方法律史上从“犯罪”到“权利”的演变探析”,《政治与法律》,2007 年第 2 期,第 166 页;

⁵³ 参见安乐死网站:<http://euthanasia.com/belgium2002.html>

⁵⁴ 祝彬、姜柏生:“日本安乐死立法之考察与研究”,《医学与哲学(人文社会医学版)》,2006 年 10 月第 27 卷第 10 期,第 38 页;

我们看到希望。很多学者主张我国是发展中国家，从经济水平、医疗水平、社会福利、人口素质等各个方面都不具备安乐死的条件，笔者也同意这一观点，但社会的进步是不容置疑的，我们始终在向前走，像福利国家荷兰一样使安乐死合法化也只是时间问题。为安乐死立法的道路进行理论研究和铺垫，也是学者应尽的一份力。

第二章 安乐死的争议与实践

第一节 安乐死的理论争议

作为一个涉及生死的敏感话题，安乐死一出现就引起了很大争议，它以解除临终患者难以忍受的痛苦为目的，却在形式上符合故意杀人罪的构成要件。在忍受着极大的痛苦却在现代医疗器械下维持着生命的临终患者的苦苦哀求，医生对结束患者生命与“救死扶伤”传统医德的矛盾，以及人们对“解除痛苦”是否会变成一种杀害他人的冠冕堂皇的借口的忐忑之间，安乐死要寻找一个平衡点，使患者的需求得以满足，医生的良心能够平和，人们的忐忑能够消除。

安乐死的争议在西方国家尤甚，究其原因，主要是因为宗教信仰和建国理念对生死观的影响，很多反对安乐死或者医生协助自杀等行为的声音背后都有宗教观念的支撑，⁵⁵而人们对自由的追求和独立自主的精神信念也使他们要求能够掌控自己的人生，包括自己作出医疗决定，以及在不伤害他人的情况下做自己愿意做的任何事。⁵⁶再者医疗技术的发展也使西方国家更早面对在维持生命的医疗系统下患者得以存活却难以治愈的情况，因此对安乐死的讨论更早，时至今日，讨论也更深入。

“我们没有上帝赋予生命的宗教传统”⁵⁷，因此在安乐死的讨论中很少涉及到宗教信仰对安乐死的阻力。反而由于建国以来一直强调经济发展，很多学者支持安乐死，并在安乐

⁵⁵ Lisa Yount ,*Euthanasia* (San Diego:Lucent Books Inc.,2001) ,p47

⁵⁶ 同上注, p69

⁵⁷ 刘三木：“安乐死的合法性问题初探”，《法学评论》，2003年02期，第45页；

死的必要性中提到实施安乐死可以节约社会成本，有利于社会主义建设，⁵⁸⁵⁹直到近年才开始关注安乐死背后反映出的诉求，对安乐死是否构成犯罪，对什么是临终患者的界定，安乐死对我国传统价值观的冲击，在人权、死亡权、生命利益支配权、人道主义、滑坡效应等方面多有讨论，并逐渐将笼统的安乐死概念细化，对医生协助自杀、尊严死、缓和医疗等问题进行专门研究。对这些讨论进行整合，可以分成赞同和反对两方面的观点。

一 赞同安乐死的观点

（一）人有选择死亡的权利

人不可以选择出生，但可以选择死亡。赞同安乐死的学者一般都认为人有选择死亡的权利，因为“生命权作为一项基本的人权，其权利内容自然应包括对其生命利益支配权，也就是享有对自己生命的处分权。”⁶⁰在不侵犯他人权利的前提下，每个人都有权决定自己的生活方式，甚至还能选择在什么时间以什么方式结束自己的生命——自杀在我国并不违法，国家不能强迫任何人活着。当然自主结束生命的前提是还没有丧失自杀的能力。很多临终患者面临的问题是，他们因为绝症带来的疼痛而丧失了生的意志，或者因为完全失去了独立处理个人问题的能力，并因此感觉失去了尊严不愿再延长这样的生命，他们以自己主观的判断得出“这样活着不如死了”的结论，然而问题在于，他们缠绵病榻连自杀的能力都失去了。他们因此求助于医生或者家属，希望有人能够帮助自己结束生命。虽然患者的自主决定权在我国也是得到承认和尊重的，医生不能强迫患者接受治疗或者接受某种治疗，但患者的自主决定权的边界是决定是否接受治疗或者接受何种治疗，并不能要求医生为自己实施安乐死，我国的法制现状决定了安乐死还不是合法的医疗行为，因此医生没有为患者实施安乐死的义务。即使同情患者遭受的痛苦，医生也不会以触犯刑法为代价为病人实施安乐死。

主张人有选择死亡的权利中所指的权利是道德权利。法律上的权利与义务相对应，权利受到侵害可以要求国家进行干涉，如果说选择死亡是一种法律权利，那么跳河寻短见的姑娘就可以追究救起自己的老伯的法律责任了，这显然是违背常理的。而自由的边界是法律，一个人如果可以无视社会道德对自己的要求，那么在不违反法律规定的前提下，他就

⁵⁸ 叶高峰：“‘安乐死’的法律思考”，《现代法学》，1989年01期，第19页；

⁵⁹ 黄烨：“论安乐死在中国的合法化”，《法制与社会》，2014年11期，第286页；

⁶⁰ 宋晓东：“浅谈安乐死”，《知识经济》，2013年09期，第41页；

享有做任何事的自由。⁶¹虽然有学者主张“应当有成文的法律规定保证和保护人们对自己生命做决定的权利，帮助那些自由地、明确地表达了结束自己生命愿望的人”⁶²，但在没有相关立法的情况下，患者可以自杀来解除痛苦，但不能要求医生为自己实施安乐死。由此可以认为，人有选择死亡的权利，但这种主张并不能使安乐死合法化。

（二）安乐死是人道主义的要求

生老病死是每个人都难以逃脱的自然规律，在中国文化中是忌讳讨论死亡的。但不论人们如何厌恶死亡惧怕死亡，都不可避免的要面对死亡。“直到二十世纪晚期都很少有人想到会有对死亡权的要求，因为大多数人的死亡都很突然，医生几乎束手无策。”⁶³现在先进的医疗技术使过去很多无法医治的疾病都可以获得治疗，人的寿命大幅延长。但是“先进之医学科技亦带来新的问题。不少学理上已经死亡的人，现在靠着呼吸器及人工维生系统得以存活，却毫无生活品质，而且愈来愈多在中晚年罹患长期慢性病的人，在死亡前得忍受一段相当长时间的痛苦。”⁶⁴现代医疗手段虽然可以控制生理上的疼痛，但医生往往担心会加速患者的死亡而不开出足够控制疼痛剂量的处方，也没有一个被广泛认可的衡量疼痛程度的方式，因此很多患者本来可以被缓解的疼痛也不能得到缓解。⁶⁵痛苦的患者希望能够尽快结束被现代医疗延长的死亡过程，因此面临几个选择：第一，放弃医疗，这实质上是不受医疗措施延长的自然死亡的进程，但代价是患者失去了医院专业的护理和对疼痛的管理，死亡过程要经受更大痛苦；第二，请求家属协助结束生命，包括协助自杀和直接杀害，我国新闻报道的许多冠以“安乐死”之名的案例就是这种类型，但由于患者及家属往往没有专业的知识和药物，只能采用喝农药或者电击等手段⁶⁶，这种行为极其残忍而且协助者往往触犯刑法；第三，请求医生结束自己的生命，这也是安乐死出现的现实原因。

⁶¹ 王方玉编著：《法理学导论》，知识产权出版社 2013 年 3 月第 1 版，第 101 页；

⁶² 〔美〕保罗库尔兹编，肖峰等译：《21 世纪的人道主义》，东方出版社，1998 年 5 月版，第 356 页；

⁶³ 前注 55，p10

⁶⁴ 纪欣著：《生死一线间：安乐死与死刑制度之探讨》，商周出版，城邦文化发行，2003 年 4 月 4 日初版，第 9 页；

⁶⁵ Gail N.Hawkins, book editor, *Physician-assisted suicide*, (Greenhaven Press, San Diego, 2001), p22

⁶⁶ 刘鑫：“‘安乐死’后的梦魇”，《江淮法治》，2009 年 18 期，报道一例以农药协助自杀的案件；

⁶⁷ 范贞、马伟锋、卜晓虹、刘志健：“‘孝子弑母案’——情与法的纠结”，《中国审判》，2012 年 07 期；朱晓贤：“安乐死，走在法律与道德的边缘”，《政府法制》，2003 年 07 期，报道一例上海老电工以电击方式结束瘫痪老母生命的案例；

“当晚期恶性疾病的患者‘求生不得、求死不能’异常痛苦时，以无痛楚的方法予以解脱是可取的，而且这种行为比患者自己为求速死采用残酷的手段自杀更为人道”。⁶⁸

人道主义是关心人的幸福和要求，以人为本的价值观念。当一个人已经走到了生命的最后阶段，维持生命只能带给他痛苦，他个人发自内心认为自己活着没有任何意义，只有尽快尽可能平静的结束生命才是他最后的追求，那么帮助他实现这个追求就是人道主义。有学者认为想要安乐死的临终患者“为了个体的私欲而置他人感受及社会利益于不顾，不仅是自私自利的道德表现，更是对于生存的尊严的玷污。”⁶⁹显然这种观点带有极大的偏见，没有人比患者自己更能了解自己的痛苦和需求，反对者不用替患者承受这样的痛苦，无视临终患者的痛苦请求而一味以生命神圣做挡箭牌对患者无疑是残酷的。而同样的，如果患者本人没有提出结束自己生命的请求，任何人也不能以同情患者的痛苦为理由实施安乐死，毕竟生命属于患者，惟有他自己有资格选择安乐的死去和痛苦的活着，“每个精神健全的成年人都是对自己利益的最权威的解读，他对自己生命的判断高于任何其他人的判断。”⁷⁰

（三）安乐死能维护人最后的尊严

“尊严”是一个在生活中经常看到听到但很少有人给出确切含义的词汇，在安乐死的讨论中也是如此，支持和反对安乐死的意见中都有学者以“人的尊严”为工具支持自己的论点，但实际上“安乐死的反对阵营是侧重于生命尊严来解读‘人的尊严’，……支持安乐死的阵营……大谈人的自主尊严、思想尊严、不受侮辱的尊严、不愿苟活的尊严等”⁷¹，在“人的尊严”这个大概概念下支持和反对阵营以不同的侧重点来支撑自己的论点，造成看似双方都有理的局面，但没有从根本上解决安乐死中的尊严问题。从道德层面来看，大多数临终患者不但要忍受极大的肉体痛苦，还不可避免的伴随着自理能力的丧失，生活范围局限在一张病床上，吃喝拉撒都要借助他人的帮助，眼之所及只能看到身边人的怜悯、悲伤、同情和无助，这样活着对于他们来说是尊严殆尽生不如死的。他们希望能够意识清醒干干净净的和亲人告别，而不是在各种急救设备和一片混乱中匆忙离世。这是他们想要的

⁶⁸ 前注 31，第 27 页；

⁶⁹ 徐雏：“从安乐死事件看生命健康权与人格尊严权的权衡——以 2005 年美国特丽夏沃案为例”，《法制与社会》，2013 年 02 期，第 66 页；

⁷⁰ 王珀、任丑：“论死亡权与生命权的逻辑相容性——兼论对生命权的两种不同解读方式”，《长春市委党校学报》，2012 年第 6 期，第 12 页；

⁷¹ 前注 16，第 40 页；

最后的尊严。“安乐死充分尊重了这些不幸病患的生命自主权；尊重了他们对于人生价值和人的尊严的独特理解；同情并满足了他们早日解脱的强烈愿望，是对其人格尊严的最后辩护。”⁷²

（四）安乐死能节约有限的社会资源

此外还有学者主张“节约社会资源说”，认为我国人口众多，而医疗资源有限且分布不均，把大量的医疗资源消耗在临终患者身上“乃是医疗资源的巨大浪费”⁷³。对这种观点笔者不能苟同。安乐死的提出是应临终患者的需求解除其痛苦，是人对自己生命的掌握，更是一种人性关怀。作为一切权利的基础，人的生命是不能用经济利益来衡量的，如果在安乐死的问题中将节省医疗资源列入考虑很难不让患者对自己的生命权能否得到保障产生忧虑，“滑坡效应”也难以避免了。希特勒以安乐死为名的大屠杀针对所谓“不值得活的生命”，那么浪费医疗资源的临终患者是不是可以称为“不值得救的生命”？植物人、重度精神病患者和畸形儿也可以理所应当列入安乐死名单，这样的逻辑使人不寒而栗。如果以这样的利益考量来赞成安乐死合法化，不如任患者在疼痛中挣扎逝去反而更为人道。

（五）安乐死顺应民意

有学者进行了关于安乐死的问卷调查，并且得出安乐死顺应民意的结论。虽然能在一定程度上反映出民众对安乐死的态度，但是笔者认为这些问卷调查设计上存在一定问题，并不能准确反映真实民意。首先，问卷中没有对安乐死明确定义，而是以“您对安乐死了解吗”⁷⁴之类的问题开头，现在学界对安乐死的定义尚且无法达成共识，普通百姓对所谓的“安乐死”往往来源于道听途说，每个人都有不同的理解。在认识不同的基础上即使得出顺应民意的结论，也是不科学不严谨的。其次对安乐死的问卷调查覆盖率低，而各个地区百姓的风俗习惯和经济发展水平都有差异，以某一地区的调查结果代替民意是不准确的⁷⁵。最后，所谓的网络调查，我们可以设想一定年龄段的民众以及一部分地区的民众几乎

⁷² 前注 16，第 41 页；

⁷³ 胡海香：“安乐死的道德与法的思考”，《科技创新导报》，2008 年 21 期，第 205 页；

⁷⁴ 何农、郑布英、何卫妹：“大学生对安乐死意向的调查及其立法思考”，《中国医学伦理学》，2005 年 12 月第 18 卷第 6 期；

⁷⁵ 何农、傅卫东：“浙江地区城镇居民安乐死认同度调查与分析”，《湖北函授大学学报》，2009 年 9 月第 22 卷第 3 期；

不会使用互联网，或者只能使用互联网的部分功能，能够参与此类问卷调查的人群基本是知识分子，以这样的问卷结果对于证明安乐死的民众认可度意义不大。

赞同安乐死的观点中还存在“安乐死非罪说”，认为在我国安乐死不构成犯罪，主要理由有：安乐死缺乏社会危害性；安乐死不符合故意杀人罪的构成要件；实施安乐死的行为人不具有主观恶性，不符合适用刑罚的目的。⁷⁶笔者认为这种说法不能成立。“只要不是依法剥夺人的生命，均属非法剥夺。”⁷⁷犯罪认定一定要从客观事实出发，根据我国传统的犯罪构成四要件，将该行为的客体、客观方面、主体、主观方面分别提炼出来与相关法律规定进行对比认定，判断案件事实是否与犯罪构成要件相符合。一个典型的安乐死案件，虽然行为动机是解除患者痛苦，但我们不能否认行为的本质是故意结束他人生命，在我国符合故意杀人罪构成要件，又不满足正当防卫和紧急避险这两个我国法定的正当化行为，罪刑法定原则决定了缺乏社会危害性以及实施安乐死的行为人判处刑罚达不到刑罚的目的这两个理由不能作为安乐死不是犯罪的根据。但是在司法实务中可以作为量刑的参考。

二 反对安乐死的观点

（一）安乐死违背我国传统伦理道德

儒家、道家、佛家的思想在我国长久的历史积淀中形成了中国的传统文化，而儒家思想作为两千年来我国封建社会统治阶级的唯一正统思想在我国尤其根深蒂固，“儒家传统的生死观对生命极为珍视，重生恶死。”⁷⁸，中国人的生死观受这些思想影响，对于死亡的话题讳莫如深。千百年来形成的生死观对死亡的回避使老百姓很少思考或者讨论死亡，这样的话题被视为不吉利，直到生命终点才不得不正视死亡。加之儒家思想中的“孝”、“义”的思想，亲人患病正是对自己道德的一种考验，即使倾家荡产也要治到最后一刻，安乐死这种直接结束患者生命的行为无疑会使家属产生自己没有尽力挽救患者或者自己眼睁睁看着患者死亡的想法，背负很大的心理压力。即使家属能够正面看待这个患者所要

⁷⁶ 李惠：“论安乐死的非犯罪性”，《上海大学学报（社会科学版）》，2010年02期，第21、22页；刘长秋著：《生命科技犯罪及现代刑事责任理论与制度研究》，上海人民出版社，2011年7月第1版，第298页；

⁷⁷ 前注31，第28页；

⁷⁸ 张晓华：“安乐死立法条件在我国尚不成熟”，《卫生软科学》，2007年03期，第237页；

求的结局，他们还要面对社会舆论对自己的评头论足。因此“我国传统文化没有对安乐死的内心认同和价值需求。”⁷⁹

我国儒家传统的“孝”文化已经扎根于百姓心中，孝顺确实是几千年中华文明的优良传统。既然时代在变化，传统文化也必然顺应时代而逐渐调整。“不孝有三，无后为大”的思想曾使多少女婴白白丧命，也使现代的青年背负传宗接代的使命不能自由选择人生轨迹，这是长辈以“孝”对晚辈实行的控制，以晚辈牺牲部分自由为代价，但现在“丁克家庭”也能被世人所接受。安乐死面临同样的问题，正如上文提到，如果子女不竭尽全力去挽救父母的生命就会背负不孝的罪名，但只为了不去背负这个骂名而忽视老人遭受的痛苦和最后的请求难道就是真的孝顺吗。笔者认为，在父母不忍心看子女为自己花费太多时间和财力时所提出安乐死时，孝顺体现在耐心劝说使父母安心接受治疗，父母真的痛苦不堪不愿再苟活于世的时候，放下自己将背负不孝的骂名的负担，尊重他们的意愿，让他们平静安详的离去才是对老人真正的孝顺。但时代发展使人们开始追求自由，也更需要互相尊重，不要用自己的观念和价值观去强迫别人服从于自己的欲望。

我们还应当注意到，现在有很多子女遗弃老人、虐待老人甚至为了遗产杀害老人的事件，安乐死如果不受到严格监管很容易成为这些子女以“孝”之名为自己牟利的途径。

（二）安乐死与医生职业道德的冲突

即使现在时代进步使人们更加注重对自由的追求，越来越多的人开始注重对自己生命的掌控，死亡作为曾经的禁忌话题也逐渐被新时代的人们所关注。但安乐死对于医生这个群体来说，还是一个很大的障碍，原因大概包括这两个方面：第一，医务工作者的职业道德与安乐死的冲突。“延续了几千年的传统医学伦理学坚持一条不可违背的原则：救死扶伤、治病救人是医务人员的天职。”⁸⁰而在安乐死讨论中一般认为为了保证解除患者痛苦的目的能够准确实现，一般将安乐死的实施者限定为拥有专业技能的医生群体，医生职业所要求的“治病救人”跟安乐死实施中“结束生命”的本质二者的冲突是显而易见的，对于医生来说无论从道德情感还是职业训练这都是一道很难跨越的界线；第二，安乐死会使人们对医生的信任感降低。安乐死合法化的必要前提是“整个医学界必须首先获得社会公众的普遍信赖与尊敬”⁸¹，我国现在医患纠纷频频发生，这足以体现我国医学界和社会公众的紧张关系，而“医患之间不信任的原因可概括为‘病的问题’和‘钱的问题’两方面，

⁷⁹ 任洁：“论我国不具备安乐死立法的条件”，《甘肃政法成人教育学院学报》，2007年12月第6期，第67页；

⁸⁰ 李惠：“安乐死社会伦理探析”，《上海大学学报（社会科学版）》，2004年3月，第11卷第2期，第53页；

⁸¹ 胡秀丽：“我们有死的权利吗？——对安乐死争论的法理学思考”，《法制与社会》，2007年07期，第247页；

二者共同的基础则是医务人员的职业道德——其职业道德低下导致职业形象受损，是医患信任危机产生的重要原因。⁸²在这种情形下将安乐死合法化无疑会使医患矛盾雪上加霜。

（三）安乐死的滑坡效应

“‘滑坡’这个词最早是由纽伦堡战犯审判委员会美国委员会的 Leo Alexanderz 所提到的”⁸³，在谈到臭名昭著的纳粹所谓的“安乐死计划”时他指出这个最终演变为对非德意志民族的屠杀的行动，最初也只是医生对那些不值得救的生命的态度发生的微妙变化。后来滑坡效应在安乐死的讨论中频繁出现争论不休，它的内容主要是指一旦医生被允许实施安乐死，那么被滥用的灾难性的后果就会接踵而来。⁸⁴“安乐死合法化必然导致扩大化，殃及弱势群体”⁸⁵，导致部分利欲熏心的医生和贪图遗产的家属相互勾结从而使安乐死成为谋杀，随着民众对死亡态度的逐渐转变和宽容，安乐死的对象范围会逐渐变广，植物人、残疾人等本来应该受到格外关心和照顾的弱势群体可能也会慢慢成为安乐死的对象。

（四）安乐死阻碍医学发展

反对安乐死的观点中还有所谓“阻碍医学发展说”，认为“如果医生认为安乐死已经合法化了，对于不治之症都可以实施安乐死，那么医生们就很难再去攻克各种疑难杂症，也不会去开发各种医药新产品，医生们只会等待他们的病人安乐死。”⁸⁶我们知道临床医学和医学研究不是一回事，“很多医学上的成果是先在实验室研究出来，然后再适用到临床的”⁸⁷，根据我国《药品管理法》的规定，研制新药经过实验室研究、非临床安全性实验阶段并经监管部门批准方可进行临床试验，只有完成临床试验并通过审批的新药才可以上市⁸⁸。其次安乐死的对象限定极为严格，只有现代医学无法救治并且经受极大痛苦的临终患者主动自愿提出安乐死要求才可以考虑，安乐死不是患者的义务，很多患者直到死亡都抱着很大的求生欲望，提出这种观点的学者显然没有注意到安乐死的对象和前提。

⁸² 张志、雷正元：“重塑医生职业道德 挽救医患信任危机”，《医学与法学》，2012年第4卷第5期，第90页；

⁸³ 翟晓梅著：《死亡的尊严》，首都师范大学出版社，2002年12月第1版，第77页；

⁸⁴ 同上注，第77页；

⁸⁵ 黄贤全、陈学娟：“评析美国安乐死合法化的进程”，《世界历史》，2012年第1期，第62页；

⁸⁶ 张鹏：“安乐死不宜立法之我见”，《开封大学学报》，2002年6月，第16卷第2期，第35页；

⁸⁷ 前注80，第54页；

⁸⁸ 《中华人民共和国药品管理法》：国家食品药品监督管理局，<http://www.sda.gov.cn/WS01/CL0784/23396.html>；

还有对于医疗技术不发达而导致误诊可能性的担忧。我国医学技术不如西方发达国家，而且呈现出医疗水平因地域不同而不均衡的情况，沿海发达城市经济发展水平高，医疗技术也比中西部欠发达地区较为高明，很多患者跨地域求诊的现象也是这种情况的生动反映。因此有学者提出，在比较落后的地区被诊断为绝症的患者，可能在发达城市是完全可以治疗的，误诊也是医学界不可避免的现象，如果草率对误诊的或者所谓绝症患者实施了安乐死，患者的生命却永远不能挽回。笔者认为，医疗技术和误诊率方面存在的问题都是切实存在的，但不能作为反对安乐死的充分理由。医疗技术不发达是长期存在并且不可能短期内改善的现象，有条件的患者会去医疗发达的城市甚至跨国求诊，没有这种条件的患者也不可能等待医疗技术发达来拯救自己，不同的患者有不同的需求，我们不能用落后作为拒绝需求的理由。关于误诊的可能性，笔者认为如果患者没有不能忍受的身体痛苦就不满足安乐死的条件，即使有误诊的可能性，患者遭受的极大身体痛苦却不会有假，而且如果对安乐死立法，则反复的诊断和积极治疗必定是不可或缺的前提，误诊的可能性便会大大降低。

安乐死的讨论不是凭空产生，而是时代发展的产物。正如笔者在上文中罗列的赞成安乐死的观点，不论是学者们概括出的追求尊严和体现人道，还是在生活中提出安乐死要求的患者希望摆脱痛苦的切身诉求，既然有人赞成安乐死并提出了他们的理由，就足以说明安乐死在一定程度上是具有合理性和必要性的。但是反对安乐死的学者提出的论点也不无道理。不同于荷兰，安乐死在我国立法的条件还不能满足，也无法得到民众的普遍认可，在条件不成熟的情况下立法定会带来严重的后果。我们应该充分考察已经将安乐死纳入法制轨道的国家的立法、司法实践，从中学习有益的经验，也吸取一些失败的教训，再根据我国特殊的国情处理安乐死的问题。

第二节 安乐死的立法与司法实践

虽然安乐死在世界范围内引起广泛讨论，“美国、英国、日本、丹麦、瑞士、瑞典、比利时、意大利、法国、西班牙、荷兰、澳大利亚等国，都纷纷成立了‘安乐死协会’一类的组织，推动着安乐死事业包括安乐死立法的发展”，⁸⁹但在各种因素的综合作用下，目前对安乐死进行立法的国家仍然屈指可数。

⁸⁹ 前注1，第55页；

安乐死在世界范围内的立法实践大致如下：1995 年澳大利亚北领地首先通过了安乐死法案，于 1996 年生效，但 1997 年即被议会推翻；荷兰 2001 年 4 月通过安乐死法案；比利时 2002 年 5 月 16 日通过安乐死法案，并于 2014 年 2 月 13 日开始认可儿童安乐死；卢森堡 2009 年 4 月 1 日通过安乐死和协助自杀法案。⁹⁰因此目前只有荷兰，比利时，卢森堡安乐死合法，这三个国家都是西欧发达国家，经济发达文化多元，具有相似性，荷兰作为对安乐死进行立法的急先锋，在安乐死立法实践方面最具代表性，因此仅以荷兰为例进行分析。

在司法实践中，只有日本在司法实践中通过紧急避险原则和自我决定权理论的适用对满足条件的安乐死行为出罪，因此在这一节，着重考察荷兰的立法实践和日本的司法实践。

一 荷兰的安乐死立法实践

（一）立法过程

“荷兰的安乐死立法经历了以个案判例到法律确认的过程。”⁹¹

如果以 1973 年的一个案例：荷兰全科医生 Geertruida Postma 为其耳聋且偏瘫的母亲实施安乐死被法院判处监禁一周且缓刑一年，就此判决法官作出了特别说明，指出必须在规定的条件下实施安乐死⁹²，作为荷兰社会默许安乐死的开端，那么在 2001 年 4 月正式通过安乐死法案之前，安乐死实践在荷兰已经存在了近三十年。同时，荷兰皇家医学会也在为符合条件的安乐死不被追诉而不断努力，1973 年，作为对上面所讲案例及所有类似案例的一个处理结果，荷兰皇家医学会发布了一项声明：“安乐死仍应看作是犯罪，不过，医生应该得到允许，在保存生命的义务与解除痛苦的义务发生冲突时对垂死的和痛苦的患者实施安乐死。”⁹³在此后十年，类似的案例频繁出现并受到民众广泛关注和支持，认为对符合条件的安乐死应该被允许而不是作为犯罪，1981 年，荷兰法院与皇家医学会达成协议，对履行了“安乐死实施管理条例”而对患者实施安乐死的医生不予起诉。1982 年，荷兰成立国家安乐死委员会具体检查“条例”执行情况。1984 年，荷兰最高法院判决在极其严格

⁹⁰ 参见“Euthanasia and Assisted Suicide”，by Rita L. Marker and Kathi Hamlon

http://www.patientsrightscouncil.org/site/frequently-asked-questions/#_edn1

⁹¹ 前注 1，第 61 页；

⁹² 陈东方、黄玮：“关于安乐死的经典案例”，《医药世界》，2007 年 09 期，第 59 页；

⁹³ 翟晓梅：“荷兰的安乐死合法之路”，《生命世界》，2008 年 11 期，第 69 页；

的定义下自愿安乐死将被接受。1990 年，荷兰皇家医学会与司法部达成安乐死事件报告程序的协议，该协议于 1994 年写入《安葬法》。1993 年荷兰上院通过了一项“没有希望治愈的病人有权要求结束自己的生命”的法案，该法案严格规定了实施安乐死的条件和限制，该法案的出台不仅引起西欧和美国学者普遍的关注，更是推动了荷兰安乐死合法化的进一步发展，最终于 2001 年 4 月 10 日通过了安乐死法案，荷兰成为世界上第一个正式通过法律将安乐死合法化的国家。⁹⁴

（二）荷兰安乐死合法的原因分析

荷兰成为第一个安乐死合法的国家绝不是偶然的，这与荷兰特定的文化背景和经济条件密不可分。

第一，文化背景，“荷兰在历史上就是一个开放性的国家。从古时乘海盗船征服英伦，到近代频繁的对外贸易交往，造就了荷兰民族性格中特有的开放、宽容和务实。”⁹⁵荷兰是世界上最早的资本主义国家，其发达的商业社会、市民社会由法律和契约来规范，荷兰人能够尊重或者不干涉不同的习俗，并捍卫个人自由，因此同性婚姻、性交易、堕胎等在其他国家备受争议的话题，在荷兰都得到法律承认和保障，荷兰社会对安乐死的接受也不是偶然。

第二，医疗福利，荷兰经济高度发达，是一个高标准医疗福利的国家。“绝大多数人（超过 95%）享有私人医疗保险，这部分医疗保险保证了大范围的基本医疗保健，包括长期的照顾。荷兰的姑息医疗也十分先进，所有的医院都有疼痛和姑息治疗中心。”⁹⁶因此经济上的考量至少不是荷兰人选择安乐死的首要理由，人们往往在穷尽了所有的治疗手段和照护之后，仍然需要承受难以忍受的痛苦时，才会选择安乐死作为解脱痛苦的手段。患者不会因为巨额医药费使自己成为家人的负担而要求实施安乐死，家属不会因为无法承受治疗费用而暗示患者实施安乐死，健全的医疗卫生和公共福利保障体系是安乐死不至于被滥用的重要社会条件，这也是至今世界范围内只有三个欧洲福利国家能够通过立法使安乐死合法的重要原因之一。

⁹⁴ 前注 1，第 62 页；

⁹⁵ 丁晓军：“荷兰安乐死合法化的启示”，《兰州交通大学学报（社会科学版）》，2005 年 4 月，第 24 卷第 2 期，第 74 页；

⁹⁶ 前注 93，第 68 页；

第三，医患关系，“二战”期间荷兰被德国占领了近5年，但荷兰医生宁可进集中营也拒不执行纳粹臭名昭著的“安乐死计划”，绝不暴露自己的患者。荷兰医学界全体成员拒绝与纳粹合作。⁹⁷这种高尚的道德情操和社会责任感博得了社会公众的普遍尊重，这是使荷兰医患之间的信任度增加的重要历史原因。再加上荷兰的家庭医师制度，家庭医生和患者长期稳定的合作关系使他们互相了解信任并且具有深厚友谊。荷兰这种和谐稳定的医患关系为安乐死合法化奠定了良好的基础，医生和患者彼此的信任使安乐死能够稳步前进，不致于引发大的医患纠纷。

从以上对荷兰国情的分析我们可以认识到安乐死在荷兰合法化绝非偶然，而是由荷兰开放的社会文化、发达的医疗福利、良好的医患关系等方面综合作用的结果。我国作为一个发展中国家，历史上是自给自足的农业社会，是由习俗和传统来规范的熟人社会，首先从人民思想上就排斥并很难接受比较激进的外来文化，我国社会对同性恋、性交易等现象很难包容，安乐死不具备普遍的认可度；其次我国经济发展水平不高，医疗保障体系还不完善，“因病返贫”的现象很普遍，不能保证患者申请安乐死的目的是不是节省医药费；目前我国医患关系十分紧张，医患冲突频发，在医生患者不能相互信任的情况下，安乐死立法只会加剧这种紧张局势，绝不可行。

世界上大多数国家同样不具备对安乐死进行立法的条件，但以“安乐死”为名的案件并未因此消失，并且往往一出现就引起广泛的关注和讨论，对于此类特殊案件各个国家有不同的立场。日本在司法实践中提出符合特定要件的安乐死可以阻却违法性。在不具备对安乐死进行立法的情况下，为了使案件的判决能够体现公平正义，符合民众对于正义和道德的看法，借鉴与我国文化背景相似的日本对安乐死的司法实践不失为一种可行的方式。

二 日本的安乐死司法实践

“1950年4月14日，日本东京地方法院在一个安乐死案件判决中指出，为了解除患者躯体上的剧烈痛苦不得已侵害其生命的行为，属于刑法中的紧急避险行为，不应受到惩罚”⁹⁸，一般认为这是日本第一次通过法院的司法解释使安乐死得到有条件的法律认可。

⁹⁷ 前注93，第69页；

⁹⁸ 前注1，第59页；

但“在有关安乐死的判例中，以 1962 年 12 月 22 日名古屋高等法院判决最为有名，在类似本案（笔者注：指该文中所分析之案例）的判决中，几乎全都引用了该案判决”⁹⁹。

（一）1962 年名古屋高等法院判例¹⁰⁰

案情：被告人父亲因患脑溢血而全身瘫痪，卧床不起数年，且四肢蜷曲，一动就喊疼。后来由于病情加重，痛苦不堪，常常叫喊着“真想快点死呀”、“杀死我吧”等等。被告人向医生询问父亲的病情，被告知患者已经无法医治，时日无多。看着父亲苦苦挣扎的痛苦，被告人认为最后的孝顺就是听从父亲的请求将他从痛苦中解脱出来，因此在牛奶中掺了有机磷杀虫药由不知情的母亲给其父亲喂下，导致其父亲中毒身亡。

判决：第一审的名古屋地方裁判所判处被告成立日本旧《刑法》第 200 条的尊属杀人罪。后经抗诉，名古屋高等裁判所最终认定成立《刑法》第 202 条规定的嘱托杀人罪，判处被告有期徒刑 1 年，缓刑 3 年。

就是在该案判决中首次提出下列具体要件，只有全部具备的案件才能被视为能够阻却违法性的安乐死：

1. 从现代医学知识和技术来看，病人患有不治之症，且死期临近；
2. 病人的痛苦非常剧烈，已达到了使任何人目不忍睹的程度；
3. 目的是为了减轻患者的痛苦；
4. 如果病人神志清醒，能够表达自己的意思，则需要有本人真诚的委托或同意；
5. 原则上应当由医师实施，如果不是医生实施则必须有足够说服人的不能由医师实施的理由；
6. 其方法从伦理上看是适当的。

由以上六点判断安乐死的要件，该案显然不符合第 5 点和第 6 点，其一，被告人并没有请求医生实施的行为，更不存在任何证明不能由医生实施的特殊理由；其二，以致命的杀虫药给病人服用，使病人死于中毒显然在伦理上无法被认可。而本案是否符合第 4 点也

⁹⁹ 王维平：“所谓安乐死的必要条件——被认为不是安乐死的刑事案例”，《环球法律评论》，1979 年 02 期，第 73 页；

¹⁰⁰ 参见上注及刘建利：“死亡的自我决定权与社会决定权——中日安乐死问题的比较研究”，《法律科学（西北政法大學學報）》，2013 年第 5 期；

很难判定，病人在疼痛中表达的希望结束生命的愿望是否可以认定为真诚的想死的愿望存疑。

但在此案中法院通过司法解释使安乐死的概念在判例中明确化，以后有关安乐死的案例基本都根据该判例中确定的要件进行判断。但上述关于安乐死的六要件在学界饱受争议，认为如果严格按照这六要件进行判断，则没有一个案例能够被认定为安乐死。尤其是第2点对于病人痛苦的判断，采用了客观视角而忽视了病人主观感受，作为以解除病患痛苦为目的的安乐死却不考虑患者主观对痛苦的感受，况且对于“任何人”如果界定也存在难度，因此在实践中很难认定。¹⁰¹这起判例所确定的安乐死认定要件虽然存在在实践操作中认定困难的问题，但也因此引起学界广泛讨论，也使日本安乐死研究逐步推进，具有重要意义。

（二）1995 年横滨地方法院判例¹⁰²

案情：被告人是东海大学附属医院的医生，负责一位综合性骨髓瘤患者的治疗工作。1991 年四月初，该患者由于肿瘤恶化和肾功能衰竭而忍受极大痛苦，于 4 月 13 日清晨开始昏迷，根据患者家属的要求被告人撤除了其维生医疗设备，准备让其自然迎接死亡。但几个小时之后患者仍然在痛苦的呼吸，在患者家属的强烈要求下，被告人超量、超速给患者注射了两种镇静剂，中间只间隔一小时，紧接着又注射了一剂治疗心律不齐的药剂，但患者仍然没有死亡。在患者家属的指责声中，被告人不顾护士劝阻为患者注射了致死剂量的氯化钾，使患者死于急性钾中毒。该案经护士告知医院管理委员会而案发。

判决：横滨地方法院认为该案不符合安乐死构成要件，判决被告犯有杀人罪，但考虑到案情酌情减轻，因此判处被告有期徒刑两年、缓期两年执行。

在该判决中，横滨地方法院以“紧急避险法理”和“自我决定权理论”为根据，提出了新的认定构成安乐死的四要件：

1. 患者承受着难以忍受的肉体痛苦；
2. 患者死亡在所难免，且死期临近；
3. 没有其他可替代的能帮患者缓和与消除肉体痛苦的方法；
4. 对于缩短其生命，必须有患者明确表示的同意。¹⁰³

¹⁰¹ 参见刘云舒：“论安乐死的合法化——以日本刑法学中的争论为主轴”，《湖北警官学院学报》，2014 年 9 月第 9 期，第 82 页；

¹⁰² 参见前注 54；

四要件是对六要件的进一步完善和发展，更符合以患者利益为出发点的安乐死的意义，也使得在实践中认定安乐死具有可操作性。首先，以患者主观对痛苦的感受作为标准，同时限定为肉体痛苦，将精神痛苦排除在外；其次，对六要件中为了减轻患者痛苦进行了补充，要求没有其他可替代的可以缓和患者或消除患者肉体痛苦的方法，将安乐死限定在已经穷尽了各种救治手段之后；最后，强调患者个人意思表示，要求必须在患者明确同意的前提下方可实施。值得注意的是，四要件中没有对实施者和实施手段进行界定，但“一方面有引发滥杀的危险，另一方面也可能由于实施失败而导致其他事故；安乐死尤其是积极安乐死毕竟与伦理密切相关，因而仍需在伦理方面为其提供支持。”¹⁰⁴

日本由以上两个案例中法院的判决确定并修正了司法实践中对安乐死有条件的承认。虽然条件甚为严格，但安乐死作为事关生死的大事，必须在严格的条件限制下方可出罪，由此才能保证需要安乐死的病患能够如愿解脱痛苦，无意安乐死的患者不至于被草率夺取生命。日本在司法判例中对安乐死要件作出规定的做法值得我们研究和学习。

第三章 安乐死非犯罪化的必要性及路径选择

第一节 合法化与非犯罪化概述

社会时刻都处在变化当中，变化给社会带来生命力，人类认识的局限性也要求人类活动应当顺应社会变化。作为规范人类活动的法律，“由立法者立法认知、判断、预测、概括与表达能力不可避免的局限性以及法典相对于变动不居的社会现实的滞后性所决定，立法挂一漏万实属不可避免”¹⁰⁵，法律具有滞后性，社会生活瞬息万变，但频繁修改法律不利于法律权威的建立，也会影响法律对民众行为的预测和指导作用，立法机关对刑法的修改一般是在现行刑法不再适应社会发展要求的背景下进行。因此司法活动对填补刑法漏洞具有重大作用，司法机关在适用法律的过程中需要运用经验知识和经验判断解释和适用法

¹⁰³ 参见前注 100；

¹⁰⁴ 前注 101，第 84 页；

¹⁰⁵ 梁根林：“事实上的非犯罪化与期待可能性”，《中外法学》，2003 年第 2 期，第 146 页；

律，不仅能够把具有抽象性和普遍性的刑法规范具体化，而且可以让大众的生活逻辑参与官方的理性规则的解读，使法官的司法判断更具有社会亲和力，从而更能够获得大众的认同与尊重。¹⁰⁶

基于刑法谦抑主义的立场，对需要改变法律负面评价的特定行为一般可以通过非犯罪化来处理。广义上的非犯罪化包括合法化。合法化是指“通过正式的立法程序将迄今为止法律予以否定评价的行为或者不予支持的行为予以正式的法律认可与保障”，¹⁰⁷意味着对于某种特定的行为，官方态度转变为认可和支持，从而获得法律上的保障。在制定法体系下，合法化必定要求立法机关通过正式的立法活动来确认该行为的合法性。

根据欧洲理事会于 1980 年公布的《非犯罪化报告》，非犯罪化既可以通过立法机关通过正式立法活动实现，也可以由司法机关通过对法律的解释适用来实现，因此非犯罪化包括“法律上的非犯罪化”与“事实上的非犯罪化”。前者界定为改变现行法律的规定，将迄今刑罚惩罚的特定行为从刑法干预范围中排除出去的立法过程，又可以具体划分为三种类型：第一种非犯罪化是指旨在使被非犯罪化的行为完全合法和获得社会正式认可的过程，等同于合法化；第二种非犯罪化指虽然没有使被非犯罪化的行为获得法律或社会的认可，但是国家对这些行为的作用发生了由制裁转变为不干预的过程，表现出国家对特定行为的宽容和中立立场；第三种非犯罪化并不必然意味着国家对不受欢迎的特定行为的看法或国家干预能力的改变，对此类行为国家有时留待当事人自己解决，而有时可能以国家名义以其他可选择的措施作出反应。

“事实上的非犯罪化”是指尽管刑罚制度的正式规定没有发生任何变化，但刑事司法制度对特定情况下的特定行为逐渐减少反应活动的现象，一般表现为避免进入刑事司法系统和中断刑事司法系统两种方式。¹⁰⁸

立足于我国刑事法制度，“非犯罪化是指立法机关或者司法机关通过立法或者司法活动，将一直以来作为犯罪处理的行为不作为犯罪规定或者处理的制度或过程。非犯罪化可分为法律上（立法上）的非犯罪化和事实上（司法上）的非犯罪化。”¹⁰⁹“司法上的非犯罪化，是指刑法关于具体犯罪的罪刑规范没有发生变化，但司法机关通过刑事法律适用活动，不将该行为以犯罪论处。在我国，司法上的非犯罪化可分为追诉上的非犯罪化和审判上的

¹⁰⁶ 参见上注，第 142 页；

¹⁰⁷ 前注 3，第 132 页；

¹⁰⁸ 参见前注 3，转引自 European Committee on Crime Problems, Report on Decriminalisation；

¹⁰⁹ 贾学胜：“非犯罪化的概念界定”，《暨南学报（哲学社会科学版）》，2007 年 1 月，第 29 卷第 1 期，第 98 页；

非犯罪化。”¹¹⁰主要表现为三种典型的情形：第一，刑法对许多犯罪规定了量的限制，如情节严重、数额较大等，通过对情节认定和数额调整实现非犯罪化；第二，基于刑事政策的考虑，将以往作为犯罪处罚的行为通过其他方式处理；第三，原本存在犯罪阻却事由，但刑法没有明文规定这些事由，使得具备这些事由的行为也符合犯罪成立条件，司法机关考虑到犯罪阻却事由而进行非犯罪化。¹¹¹

在我国尚不具备从立法上使安乐死非犯罪化的条件，但司法实践中出现的安乐死案件需要得到妥善的处理，不但要符合法理的根据，又要兼顾情理的需求。因此司法上的非犯罪化就成为使符合特定条件的安乐死行为出罪的最佳选择。

第二节 安乐死非犯罪化的必要性

在本文第二章安乐死的争议与实践，笔者已经详述了当前我国对安乐死的赞同和反对的观点，其中赞同的观点为：人有选择死亡的权利；安乐死是人道主义的要求；安乐死能维护人最后的尊严；安乐死能节约有限的社会资源；安乐死顺应民意。在前文中笔者对这些赞同的观点分别进行了分析，此处不再赘述，虽然以上观点不能完全得到笔者认同，但这些观点仍然可以视为在理论上体现安乐死非犯罪化必要性的论据。仅仅停留在理论思想上的安乐死争议尚且可以继续讨论完善，等待社会发展进步到具备了对安乐死立法的条件后再作相应立法处理。但实践中存在一些涉及安乐死的行为，有些也进入了司法视野中，往往被作为故意杀人罪处理，于情理不容，不符合民众对“善”的评价和对司法正义的要求，因此需要通过司法上的非犯罪化对此类案件进行处理。

一 我国安乐死典型案例及其分析

（一）案情简介

作为进入司法视野的安乐死第一案，王明成、蒲连升故意杀人案引发了我国对安乐死的广泛讨论与研究。1984年10月4日上午，正在陕西西安第三印染厂上班的王明成突然接到大姐从汉中市发来的电报，称母亲有病住院要他速回。王明成迅速赶回汉中老家，得知母亲被诊断为“肝硬

¹¹⁰ 贾学胜、孙春雨：“司法上的非犯罪化的基本问题”，《法学杂志》，2013年第11期，第119页；

¹¹¹ 张明楷：“司法上的犯罪化与非犯罪化”，《法学家》，2008年第4期，第70、71页；

化腹水”并住进汉中市传染病医院，他即向单位请了长假，专心在医院陪护母亲。1986年春节过后，母亲病情加重，6月份开始长期卧床的母亲臀部出现褥疮，下肢水肿，腹部胀痛，经常大小便失禁，开始昏迷不醒。6月12日，母亲突然醒来，并将手上戴的祖传金戒指交给王明成并对他说如果心疼自己就让她赶快死吧，随后又陷入昏迷。6月25日上午，王明成和妹妹向母亲主管医生蒲连升询问病情，被告知治疗无望。王明成便请求蒲连升采取一些措施解除其母的痛苦，让她无痛苦的死去。蒲连升以我国没有安乐死的立法为由拒绝了王明成的请求。6月27日夏素文病情加重疼痛难忍并喊叫想死。6月28日王明成再次来到蒲连升办公室并跪倒在地，哭着请求其为母亲采取“安乐死”，并表示愿意承担一切责任，蒲连升被王明成的孝心感动，就同意了他的请求，为其母开具了100毫克“复方冬眠灵”的处方，并注明家属要求安乐死的情况由王明成签字确认。当日下午值班医生再次开具100毫克“复方冬眠灵”的处方由护士注射。6月29日凌晨王明成母亲夏素文平静离开人世。

将母亲安葬后，王明成大姐、二姐以医院治死其母亲为由要求医院赔偿医疗费用和安葬费未果后，向汉中市公安局、检察院控告蒲连升故意杀人。1991年4月6日，汉中市中级人民法院作出一审判决：被告人王明成和蒲连升，其行为已属剥夺公民生命权利的故意行为，但情节轻微，不构成犯罪。依照《中华人民共和国刑法》第十条，宣告蒲连升、王明成二人无罪。¹¹²

（二）案例分析

我们分析此案中的安乐死对象、患者意愿、安乐死实施者、安乐死的方式、安乐死的目的这五个要件，基本可以认定本案构成安乐死。

第一，安乐死对象，夏素文患有肝硬化腹水，卧床多年，至1986年病情更加恶化，臀部褥疮、下肢水肿、腹部肿胀、大小便失禁、昏迷不醒，后期痛苦烦躁喊叫想死，经诊断治疗无望，基本符合“正在经受极大身体痛苦且无法救治的临终患者”这一对象要求。

第二，患者意愿，本案中夏素文基本处于昏迷状态，除因疼痛喊叫想死之外，还在清醒状态下对其子王明成明确表示想死的意愿。因此可以认为本案安乐死是患者本人真实的意愿。

第三，安乐死实施者，蒲连升为夏素文主治医师，由其亲自开具处方并由护士注射。符合由具有医学知识的专业人员操作的要求。

第四，安乐死的方式，本案采取注射镇静药物“复方冬眠灵”的方式实施安乐死。符

¹¹² 参见前注5；

合实施方式的尽可能无痛苦的要求。

第五，安乐死的目的，本案中王明成请求主治医师蒲连升实施安乐死，蒲同意实施安乐死，都仅以解脱患者临终痛苦为目的。

根据以上分析可知本案符合理论上对安乐死的共识，法院也以情节轻微不构成犯罪为由作出了无罪判决，也是我国进入公共视野中的唯一一例安乐死案件无罪判决。我们应当注意到，最高人民法院关于本案的批复中写道：“你院请示的蒲连升、王明成故意杀人一案，经高法讨论认为：‘安乐死’的定性问题有待立法解决，就本案的具体情节，不提‘安乐死’问题，可以依照刑法第十条的规定，对蒲、王的行为不做犯罪处理。”¹¹³可见对于这一事实上的安乐死案件，司法机关却采取了迂回的态度，这当然符合当时的国情并体现了对安乐死认识的缺乏下谨慎的态度，却实现了对此案判决实质上的正义。实际上这个案例最大的意义在于由此开启了我国对于安乐死广泛的讨论和研究，在我国的安乐死非犯罪化过程中也可以将其作为一个典型案例来参考。因为其后出现在刑事司法视野中的所谓安乐死案件，几乎总有个别要件的缺失而难以认定为安乐死，也许正是这个案件的影响，让医生群体不敢冒着牢狱之灾的风险为病人实施安乐死，走在风口浪尖的都是患者至亲至爱的人。

二 体现安乐死非犯罪化必要性的几个案例

（一）文裕章拔管杀妻案¹¹⁴

2009年2月6日晚上，文裕章的妻子胡菁忽然在家中昏倒并被送往医院ICU重症监护室，入院后一直昏迷不醒，有心跳血压，但无自主呼吸，一直靠呼吸机维持生命，医院发出病危通知书。2月16日文裕章去医院探望胡菁，向护士了解到妻子病情无好转，“连植物人都不如”。随后不顾医护人员阻拦拔去胡菁身上所有医疗设备，并阻止救治，称病人太痛苦了要放弃治疗。约一小时后胡菁因呼吸停止死亡。文裕章最终因故意杀人罪被判处有期徒刑3年，缓刑3年。

这个案件并不构成安乐死，其一，患者胡菁需要呼吸机维持生命，但并没有承受难以忍受的极端痛苦；其二，患者本身不能表达是否愿意安乐死的意愿，文的行为很难认定不违背患者的意愿；最后，基于前两点，难以认定文的行为符合安乐死的目的即解脱患者难

¹¹³ 王锬夫：“追忆中国安乐死第一案”，《公民导刊》，2010年02期，第40页；

¹¹⁴ 参见金杰：“‘安乐死’路在何方？——对深圳‘拔管杀妻案’的再思考”，《中国审判》，2011年01期，第96、97页，及，石宴瑜、孙炯：“我让妻子‘安乐死’”，《政府法制》，2011年09期，第14—16页；

以忍受的临终痛苦。

（二）梁万山为母“安乐死”¹¹⁵

梁万山自幼丧父，终身未婚，一直与母亲相依为命。梁曾在一家公司做电工，65岁被辞退后母子二人靠梁的三万元辞退费艰难过活。2001年4月8日傍晚，梁万山回家时发现92岁的母亲倒在门口昏迷不醒，梁以为母亲躺两天就会好转，谁知两天后母亲仍未醒来，这才赶忙拨打120将母亲送医救治，经诊断梁母因脑溢血深度昏迷。住院1个多月后医生告知梁万山其母已经无法救治，只能靠输葡萄糖维持生命。梁万山5月30日将只有左手和左脚能稍微移动，始终不能说话的母亲接回家。看着年迈的老母大小便失禁，生不如死的活着，梁想到了母亲住院时有人对他说：你妈活得太痛苦了，要是在国外就好了，有“安乐死”可以一死了之。经过一天思想斗争，梁万山决定把母亲平平安安送走。5月31日，67岁的老电工梁万山用电击的方式结束了母亲的生命，随后到派出所投案自首。2001年10月8日，梁万山因故意杀人罪被判处有期徒刑5年。

这个案件不是安乐死，并没有体现出患者想要结束生命的意愿，也很难认为电击的方式具有伦理正当性。但患者确实处于临终的病痛中，行为人的目的也是为了结束患者的临终痛苦。

比较：在文裕章杀妻案和梁万山杀母案中，共同点在于两个患者都因脑溢血入院，且都没有明确的想要结束生命的意愿。不同之处在于：文妻陷入深度昏迷状态，很难认为她正在承受身体痛苦，而梁母的左手和左脚还能稍微移动，有一定的感知能力和痛觉；文撤除妻子的所有医疗设备拒绝救治，以不作为的方式结束患者生命，而梁采用电击这种会给患者带来很大痛苦的方式；法院判决文有期徒刑三年，缓刑三年，而梁则被判五年有期徒刑。这两个案件虽然患者的情况类似，文和梁行为的目的也都是为了解除患者痛苦，但患者都没有明确的希望结束生命的请求，很难认为行为人所为不违背患者的意愿。两个案例区别在于行为方式不同，但最后判决的刑期却相差很大。

（三）邓明建弑母案¹¹⁶

邓明建是亲友老乡们交口称赞的大孝子，在邓母因中风半身瘫痪后照顾母亲18年，洗衣、喂饭、洗澡、翻身，可谓无微不至。邓母偏瘫后，又患类风湿多年，手、腿疼痛变形，

¹¹⁵ 参见“中国法律对‘安乐死’说：不”，《社区》，2002年06期，第43、44页；

¹¹⁶ 参见前注67；

因疼痛难忍多次要求家人买农药欲自杀。在邓父过世后，兄弟姐妹也拒绝共同抚养邓母，邓明建只好带着偏瘫的母亲到广州打工。2011 年 5 月，原本略有好转可以拄着拐杖挪动几步的邓母连续两次摔倒，病情急剧恶化，卧床不起疼痛加剧。邓母三番五次要求邓明建买农药给他，都被婉言拒绝。2011 年 5 月 16 日，邓母非要让邓明建在家陪着她，并哀求他去帮忙买农药回来。邓明建明白卧床近 20 年的母亲已经下定决心结束病痛，就应母亲的要求买了两瓶农药拧开盖子递给了母亲。邓母自己喝下因有机磷中毒死亡。2012 年邓明建因故意杀人罪被判处有期徒刑三年，缓刑四年。

本案不属于安乐死，是一个协助自杀的案例，协助自杀有医助自杀和非医助自杀之分，在有些国家和地区医助自杀作为一种有尊严的死亡的方式已经被法律认可¹¹⁷。协助自杀与故意杀人的行为方式和主观恶性都有很大差异，虽然我国法律规定帮助他人自杀的应当以故意杀人罪论处，但在司法实践中因情节较轻而在量刑上有所区别。

（四）陈莉故意杀人案¹¹⁸

杜海芝与陈莉是一对结婚已 10 年的夫妻。1993 年夏天，杜海芝不幸患上了肝癌，四处求医，都没有效果。每天都承受着难以想象的痛苦，注射的杜冷丁剂量从每天的 2 支增加到 8 支、10 支都不能止痛。在多次自杀都被妻子发现并制止后，杜海芝在又一次病发时请求妻子帮助其结束生命。目睹丈夫病发时的痛苦，陈莉最终成全他。她用一根布裤带做成活扣，套在了丈夫的颈上。法院最后以故意杀人罪判处陈莉有期徒刑 3 年。

在本案中，患者处于癌症晚期且忍受着极端痛苦，也多次明确表达想要结束生命的意愿，但是在手段和实施者方面都不符合安乐死。

比较：邓明建杀母案和陈莉杀夫案中，患者都经受着极大的病痛折磨，而且反复提出结束生命的意愿，行为人作为患者最亲近的人，看着自己的亲人忍受如此的痛苦，听着他们痛不欲生的苦苦哀求，却没有其他方式能帮助他们摆脱痛苦，很难期待他们对患者的痛苦熟视无睹。至少这两个案例中，行为人所为只是出于被害人自愿、真实的要求，不违背患者的意愿。如果在这种情况下，法律能够允许医生为患者提供或注射无痛苦死亡的药物，就不会有喝农药和勒死这种残酷的死亡方式了。

上述四个案件是一般在新闻媒体报道中被作为安乐死案件报道的，这四个案件也反映出一个共同的需求：解脱患者难以忍受的临终痛苦的需求。

¹¹⁷ 参见 <http://euthanasia.com>；

¹¹⁸ 参见刘长秋：“对他人实施安乐死构成犯罪吗——从几起涉安乐死案谈起”，《北京人民警察学院学报》，2003 年第 6 期，第 26 页；

三 小结

我国现在的医疗保障体系和社会保障体系正在逐步建设健全过程中，国家经济发展的水平和区域差异决定着有一部分人还无法享受国家医疗保障，即使医疗保障覆盖人群也会面临对一部分疾病和药物仍然需要自费，但并非所有家庭都有能力负担。要从根本上解决因为经济条件制约而不能够充分享受到医疗服务的临终患者承受巨大痛苦的问题，当然是健全的社会保障、医疗保障体系，但我国现在仍然处于社会主义初级阶段，要达到西欧发达国家那样覆盖全民的社会保障还需要相当长的时间，但每天仍然会有很多病患被临终的痛苦折磨，上述四个案例中的患者正是活生生的例子。

我们还应当注意到，即使有能力享受医疗服务，但医疗服务不是万能的，“现代医学还未能进步到 100%能够抑制患者疼痛的境界”¹¹⁹，仍然有许多临终患者承受着巨大痛苦，杜海芝正是其中一个，这部分人群正是现在西欧允许安乐死的发达国家所明确的安乐死的对象。出于社会保护的需求，对安乐死进行立法需要满足很严格的条件，我国亦不可草率为之，但现实中发生的例子却依然让人为之心寒，对于医生无能为力的疼痛，作为普通人当然更是无能为力，但面对自己不堪忍受病痛折磨而哭喊着要死的亲人，当他们唯一能做的就是满足患者的心愿让他们从痛苦中解脱，如何期待他们能够视若无睹。因此“我国提出安乐死请求的人有增无减，一些生活在社会底层的家庭，为了帮助亲人解除临终前不堪忍受的痛苦，在没有医疗机构帮助、失却法律保护的情况下不断上演‘贤妻杀夫’、‘孝子弑母’的悲剧”¹²⁰，而患者的解脱却要付出家破人亡的代价，侦查、起诉、审判，漫长的法律程序和面临的牢狱之灾，可能会是一个家庭经受的最大的动荡。同时，刑罚对于这些没有主观恶性的人来说并没有使其改过自新的意义。

笔者认为，荷兰在通过正式立法规定安乐死之前也经历了漫长的在司法实践中将符合特定条件的安乐死行为出罪的过程，日本虽然还未对安乐死立法，但同样在司法实践中总结出一些可以不作为犯罪处理的安乐死的条件，我们完全可以学习日本的经验，通过理论上对犯罪阻却事由的研究和发展，对个案中确实符合了特定条件的安乐死案件作出无罪判决，一方面能够保障患者自主决定权让其尊严离开人世，另一方面也保证没有主观恶性的家属不会因为不具有期待可能性的行为而受到刑罚处罚，最后也是为以后我国发展到一定阶段的安乐死立法做准备。

¹¹⁹ 前注 100，第 69 页；

¹²⁰ 前注 16，第 38 页；

第三节 安乐死非犯罪化的可选路径

从上述非犯罪化的路径的概述，结合我国具体国情，安乐死立法上的非犯罪化尚不可行，唯有从司法上（事实上）为特定案件的非犯罪化寻求出路，因此需要从刑法理论上为安乐死出罪寻求合理路径。在我国现行刑法体制下，对于符合构成要件的行为不成立犯罪的情形大致分为两种，第一种是根据刑法对于犯罪的定义将“情节显著轻微危害不大”的行为不认为是犯罪；第二种是具有刑法中的正当化行为从而阻却犯罪的成立。因此安乐死作为符合故意杀人罪的构成要件的行为，也应该且只能从这两个途径寻找出罪的理论支撑。

一 以《刑法》第13条但书出罪

我国刑法第13条¹²¹规定了犯罪的概念，该定义揭示了犯罪的两个基本特征：犯罪的本质特征和犯罪的法律特征。一个行为只有同时具备这两个特征才能认定为犯罪，而该条中但书的规定表明“我国刑法对犯罪采取了定性加定量的立法模式”¹²²，以社会危害性作为犯罪的本质特征，同时要求社会危害性达到严重的程度才能成立犯罪，以与一般的违法行为及不具有违法性的行为相区分。因此该条文对犯罪一般概念的规定既揭示了各种犯罪的共同属性，同时也是区分行为罪与非罪的总标准。

（一）犯罪的本质特征：行为的严重社会危害性

“社会危害性是犯罪最鲜明最基本的特征”¹²³，“一般认为作为犯罪本质的社会危害性必须达到一定的程度，从立法角度而言，就是应受刑罚处罚的程度”¹²⁴，但对行为社会危害性的程度的判断并非单纯的对客观事实的判断，同时也是一种价值判断，对同一种行为的社会危害性的评价会随着社会发展而有所改变，由此引领着刑法中的犯罪化与非犯罪化。

“通过社会危害性的判断，确保刑法打击的犯罪都是严重危害的行为，可以使无辜的人免受刑罚之累”¹²⁵，以真正发挥现代刑法保护社会和保障人权的双重机能。

¹²¹ 《中华人民共和国刑法》，中国人大网，http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/17/content_4680.htm；

¹²² 高铭暄、李彦峰：“《刑法修正案（九）》立法理念探寻与评析”，《法治研究》，2016年第2期，第36页；

¹²³ 王世洲著：《现代刑法学（总论）》，北京大学出版社，2011年9月第1版，第72页

¹²⁴ 前注122，第36页；

¹²⁵ 詹红星：“人权保障视野下的社会危害性功能分析”，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》，2008年7月，第61卷第4期，第536页；

社会危害性是“对刑法保护的社会关系或利益的侵害”¹²⁶，在刑事立法的过程中“确定某一行为为犯罪的根本依据是以侵害法益的形式表现出来的行为的社会危害性”¹²⁷。杀害他人的行为之所以被刑法评价为犯罪，正是由于行为人对他人生命权的侵害，但“社会危害性及其程度，不只是由行为客观上所造成的损害来说明的，还包括行为人的主体要件和主观要件”¹²⁸，因此刑法从犯罪的主观方面的要件出发，区分故意杀人罪与过失致人死亡罪，社会危害性的大小在此处体现了区分此罪与彼罪的功能。如果行为不具有社会危害性或者社会危害性没有达到严重的程度，就不会有刑事违法性，正当防卫正是适例，社会危害性的有无在此处发挥了区分罪与非罪的功能。当然，虽然犯罪的本质是侵害刑法保护的法益而体现出的社会危害性，但对罪与非罪、此罪与彼罪的划分只能以刑法分则中对具体犯罪的规定为依据。“只有当一个行为在形式上符合了具体犯罪的规定，但在实质上并不具有社会危害性时，或者属于‘情节显著轻微危害不大的’情况的，才能根据我国犯罪一般概念的规定，认为这个行为不是犯罪”¹²⁹。

（二）“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”

通过对我国刑法中犯罪概念的简要了解，我们知道犯罪的本质在于对刑法所保护的社会关系和法益的侵害而体现出的社会危害性，根据刑法第13条但书的规定，“行为表面上可能符合刑法分则某一条文的规定，但因情节显著轻微，危害不大，实际上不构成该条文所规定的犯罪”¹³⁰，安乐死正是这样一种表面上符合故意杀人罪的规定，但情节显著轻微危害不大（甚至没有社会危害性）的行为。

1.从安乐死对象角度分析

一般的故意杀人犯罪中，对剥夺自己生命权利的行为都是违背被害人意愿的。生命权是一切权利的基础，只有享有生命权才能作为一个主体在社会中生存并与他人交往，追求自己存在的价值，而且生命权一旦受到侵害就不可逆转不可恢复，因此故意杀人罪具有严重的社会危害性。也存在一些不违背被害人意愿的情况，例如帮助自杀行为，但生命不仅

¹²⁶ 阮齐林著：《刑法》，中国人民大学出版社，2013年8月第1版，第16页；

¹²⁷ 梁根林著：《刑事法网：扩张与限缩》，法律出版社，2005年1月第1版，第21页；

¹²⁸ 马克昌主编：《犯罪通论》，武汉大学出版社，2005年7月第3版，第21页；

¹²⁹ 前注123，第73页；

¹³⁰ 前注128，第30页；

是自己的利益，也关系到社会公共利益，生命权的至高无上性决定了它的有限支配性，在这种情况下，虽然剥夺生命权的行为不违背被害人意愿，但也不存在能得到社会认可和包容的理由，因此仍然具有社会危害性。

但在安乐死的情况下，对剥夺自己生命权的行为是作为安乐死对象的临终患者所清醒认识并决意追求的。从安乐死对象意识层面来看，他完全了解安乐死将要带来的丧失生命权的后果，从意志层面来看，对于该后果正是他在对自己痛苦的生命和安乐的死亡之间进行衡量之后作出的理性选择。在安乐死的情况下，剥夺生命权的行为非但不违背临终患者的意愿，反而正是实现其意愿的结果，如果没有其明确的理性的安乐死的请求，就不会有这里剥夺生命权行为的出现。对于安乐死对象来说，安乐死正是他利益权衡之下作出的对自己有利的选择，当然不具有危害性。

2.从安乐死实施者角度分析

具有刑事责任能力的犯罪主体，对自己剥夺他人生命的行为有明确的认知并且积极追求或者放任这种结果发生，不管是出于谋财、泄愤还是其他动机，一般都是出于利己的心态，反映了行为人的主观恶性和人身危险性，具有严重的社会危害性，应当依照法律规定进行处罚，以起到刑罚的预防作用。

不同于一般故意杀人罪的犯罪主体，安乐死的实施者没有主观恶性。首先，行为人出于满足绝症患者意愿的心态实施安乐死，根本目的是解除患者难以忍受的临终痛苦，而剥夺生命只是这个目的的附带结果。毕竟安乐死能够得到认可的原因之一就是没有其他任何医疗手段能够缓解患者的临终痛苦了，唯有实施安乐死方能解脱。也就是说，如果还存在能够缓解患者临终痛苦的医疗手段，安乐死行为就不会发生。其次，安乐死的实施者完全是出于利他的心态实施安乐死，没有任何利己的动机，这也是安乐死能够得到公众认可的原因。医务工作者作为安乐死的实施者，与患者没有直接的利害关系，不存在争夺遗产或者骗取保险等情况，而只是为患者提供医疗服务，实施安乐死也只能由于符合安乐死条件的患者明确理性的请求而以解除临终痛苦为目的实施。显而易见，安乐死实施者与一般故意杀人罪犯罪主体完全不同，前者没有主观恶性和人身危险性，对于安乐死实施者进行刑事处罚即没有必要，也起不到一般预防、特殊预防的目的。

3.从民众是否认可的角度分析

故意杀人行为因为剥夺他人生命而历来为民众所深恶痛绝。失去亲人的痛苦在被害人家属心里留下永远的伤痛，他们需要看到法律将罪犯绳之以法来告慰亡者，解自己心头之恨。对于普通民众来说，这类恶性案件也会让民众对社会安定和自己的人身安全担忧，具有很大的社会危害性，因此要通过刑罚来体现正义。

安乐死是出于临终患者的请求而实施的，在患者经受难以忍受的痛苦的情况下，家属往往也处于极大的矛盾当中，患者家属肯定会为失去亲人而痛苦，但他们也很难对自己亲人的痛苦视若无睹。而患者能够请求实施安乐死，一般情况下也都是得到了家属的认可和接受，因此安乐死情况下，家属不会对安乐死实施者产生报复和仇恨心理。而对于一般民众来说，生老病死是每个人必经的人生之路，安乐死是为了解脱临终痛苦而产生，不会对一般大众的生命产生威胁，相反在严格条件限制下的安乐死能够让不想再继续承受临终痛苦的普通人选择一条无痛苦死亡的路，因此能够得到民众的理解和支持。

从安乐死对象、安乐死实施者、普通民众这三个角度的对比和分析，可以看出形式上符合故意杀人罪构成要件的安乐死与故意杀人罪之间有着质的区别，不但没有社会危害性，对部分人群来说反而是有利的。因此，根据刑法第 13 条的规定，安乐死因为“情节显著轻微危害不大”而不认为是犯罪。这是从犯罪概念出发为安乐死出罪的路径。

二 以得到承诺的行为出罪

（一）被害人承诺概述

社会危害性是犯罪最本质的特征，因此也是区分一个行为罪与非罪的基本标准。但是在纷繁复杂的现实生活中，“常常出现一个行为，从表面上看，似乎具有社会危害性，具备了刑法分则规定的某一犯罪构成的要件，而实际上该行为由于存在特殊的条件，不但不具有社会危害性，相反，是对国家、社会和公民有益的行为；不但不是违法的，而且是完全合法的，符合社会道德要求的。”¹³¹ 在个人自主权越来越受到重视的现代社会，不同主体有不同的利益需要，由此产生了社会矛盾，法律需要对各种利益进行平衡，在某类行为所保护的法益具有更高的价值时，就表现出了刑法所宽容的正当性。这类“基于利益的权衡，而为法秩序整体精神所容许，从而符合刑法个别允许规范的行为”¹³²我们称之为“刑法中的正当化行为”¹³³。在现代刑法学中得到普遍认可的正当化行为种类丰富，各个国家法律思想、法制水平等因素的差异致使在各国法制体系中能够得到认可的正当化行为也并非全然一致，我国刑法中明确规定的正当化行为只有正当防卫和紧急避险两种。“在刑法

¹³¹ 杨春洗、杨敦先、郭自力主编：《中国刑法论（第五版）》，北京大学出版社，2011 年 7 月第 5 版，第 86 页；

¹³² 田宏杰著：《刑法中的正当化行为》，中国检察出版社，2004 年 1 月第 1 版，第 64 页；

¹³³ 此处“刑法中的正当化行为”采纳田宏杰著《刑法中的正当化行为》；也有学者称为“排除社会危害性的行为”，杨春洗、杨敦先、郭自力主编《中国刑法论》；“违法性排除事由”，阮齐林著《刑法》；“排除犯罪性行为”，马克昌主编《犯罪通论》；“排除犯罪的根据”，王世洲著《现代刑法学（总论）》；

中没有明文规定，但缺乏实质违法性，因而排除行为违法性的情形”¹³⁴被称为超法规的正当化行为，依据整个法律体系的整体性判断而在司法实践中得到了一定程度的宽容和认可。对于超法规的正当化行为的范围具体包括哪些，学者们见解不一，但一般都认为被害人承诺行为应该包括在其中。

1.概念

被害人承诺是指“法益主体对他人侵害自己能够支配的利益表示允诺或者同意”¹³⁵。被害人承诺的行为之所以能够阻却犯罪是因为，“在一个自由法治国家，对公民个人自由的不受妨碍的行使的尊重和保护，其价值远远大于对基于被害人承诺而实施的行为所侵害的法益价值的保护”¹³⁶，对于公民自由权的保护得到扩大和昭示，在个人行使自由权并不侵犯国家、社会 and 他人利益的前提下，法律不应该是自由的限制。在保护公民自由的法律价值体系之内，法律应当确保公民根据自己的价值判断和利益衡量行使自主决定权，以医疗行为为例，医生必须履行对医疗行为的说明义务并取得治疗的同意，如果没有征得患者或家属同意而贸然实施治疗行为，将被视为对患者权益的侵犯。即使不进行治疗会对患者生命产生威胁，医生仍然不能强迫患者接受治疗，患者享有充分的自主决定权，甚至决定自己生命的存续。被害人承诺的行为作为刑法中的正当化行为，也是公民自主权的体现。但一般认为，被害人承诺应当有一定的限制，必须符合特定条件方能阻却犯罪成立。

2.成立的条件

作为阻却犯罪成立的正当化行为，被害人承诺必须符合下列要件：

第一，被害人承诺的有效性。

首先，被害人必须具有承诺能力。只有能够认识到自己承诺的后果并且有能力承担此后果，才能体现出被害人对自己权益的真实的自由处分意愿。判断承诺能力的有无，关键在于“根据行为人的心智成熟状况，判断其是否有能力了解以及判断其法益受到侵害的性质、效果及其影响等”¹³⁷，因此对于精神病患者和未成年人等辨认和控制能力不完全的群体，承诺无效；

¹³⁴ 陈兴良著：《教义刑法学》，中国人民大学出版社，2010年6月第1版，第374页；

¹³⁵ 刘德法、范再峰：“论被害人承诺成立要件”，《中国刑事法杂志》，2015年第4期，第37页；

¹³⁶ 前注132，第370页；

¹³⁷ 王松波：“论被害人承诺”，陈兴良主编：《刑事法评论》第5卷，中国政法大学出版社，2000年1月第1版，第335页；

其次，被害人对该法益有处分权。被害人不能做出侵害他人、社会和国家法益的承诺，任何人都无权作出这样的承诺。即被害人只能针对自己的个人法益进行承诺，并且，被害人能够承诺的个人法益还应当是“并未被法律所限制或禁止作一定处分的个人权益”¹³⁸。也就是说，并非所有的权益都可以承诺放弃，财产权能够承诺放弃一般没有异议，但对于健康权和生命权的承诺是否有效则争议很大，但一般认为放弃生命权的承诺不能阻却犯罪。

第三，被害人的承诺必须是其独立、自愿、真实的意思表示。因此被害人的承诺必须是被害人自觉自愿作出的，能够真实、完全的表现出被害人对自己法益的自由处分。在受胁迫、诱骗等而在认识错误情况下作出的承诺无效。

第四，被害人的承诺必须在行为之前¹³⁹。由于承诺是对损害结果的承诺，应当必须在行为前即有承诺，最晚应当在结果发生前作出承诺，事后的承诺无效。

第二，行为人的行为的正当性。

首先，“行为人必须是在明知被害人承诺存在的情况下实施其侵害行为的”¹⁴⁰。实施侵害行为的人只有对被害人的承诺有明确的认知，并且其侵害行为也是建立在被害人承诺基础之上，才能为其侵害行为的正当性确立根据。因此能够阻却犯罪的被害人承诺行为只能是以有效的承诺为因，而侵害行为的实施为果。

其次，行为人实施的侵害行为不得超过被害人承诺的范围。在被害人承诺的范围内实施的侵害行为方能体现被害人自由处分权益的意志自由的尊重，而超出承诺范围造成的侵害显然是对被害人法益的侵害，与没有得到承诺的损害行为没有区别，应当受到法律谴责。

（二）安乐死与被害人承诺

以上对被害人承诺的概念和成立的条件进行了大致的阐述，结合本文对安乐死的概述可以看出，安乐死事实上就是一种得到被害人承诺的行为，与得到法律许可的被害人承诺的唯一区别就在于安乐死是对于生命权的处分，而正如前文所说，一般认为放弃生命权的承诺不能阻却犯罪，生命权不在个人可以自由处分的法益范围之内。“因为个人是国家、社会的成员，个人不能随意地让与和支配这种权益，它即是个人权益，同时又属于国家和社会的公共权益”¹⁴¹。

生命权作为个体最基本的权利，是一个人享有的其他所有权利的载体，而生命的特性

¹³⁸ 刘守芬、陈新旺：“被害人承诺研究”，《法学论坛》，2003年9月，第18卷第5期，第16页；

¹³⁹ 同上注，第16页；

¹⁴⁰ 前注137，第339页；

¹⁴¹ 前注128，第828页；

决定了它一旦失去就无可挽回，因此国家对于生命权的保护是值得肯定的。但是，“从生命权毕竟是一种权利，而不是一种义务的角度考虑，作为权利的一项重要内容，便是权利的所有人可以对其权利予以处置，否则该项权利对于其所有人来说就只是一项义务”¹⁴²，在生命和尊严发生冲突的场合应当如何抉择每个人有不同的选择，自杀在我国并不违法，从侧面反映了国家对于个人自由处置生命权承认至少可以说是宽容的，“既然如此，我们有什么理由以公民没有处置自己的生命权为理由，硬要绝症患者痛苦难耐地活着，并痛苦不堪地死去呢？”¹⁴³因此，在国家认可个人在某些场合拥有自己对生命权的自由处分的前提下，安乐死以其具有的人道主义关怀和社会正当性也应当可以在严格的条件限制下得到国家认可。

安乐死作为被害人承诺的一种特殊情形能够得到法律认可的原因主要在于承诺放弃生命权的主体的特殊性，在趋利避害本能的驱使下，每个人心中都有自己的利益衡量并以此作出不同反应，但并非所有人在其利益权衡下的行为都具有正当性，还需要得到社会认可。因此不同于一般承诺放弃生命权的主体，安乐死的请求人正是从这两个方面表现出其请求的正当性：

第一，安乐死对象（即承诺放弃生命权的主体）的特殊性。安乐死对象是正在经受极大身体痛苦的临终患者。对安乐死对象的严格限定，一方面体现了对生命权的重视，对于有救治希望的患者、不能表达自身意愿的植物人以及残疾人都不能实施安乐死。因此对于除正在经受极大身体痛苦的绝症患者之外的人提出的安乐死请求是无法得到许可的。生命的唯一性决定了它的宝贵和不容轻易侵犯，只要活着就存在各种可能性，但一旦失去生命就再无回转之可能。安乐死仅仅是为只有死亡才能使其从极大身体痛苦中解脱出来的临终患者而提供的一种让其能够享有尊严、没有痛苦的离开人世的途径，这类患者由于疾病本身的性质可以存活的时间已经很有限，而且现代医学已经无法使其好转；另一方面也是对患者自主决定权的尊重，并非所有经受极大身体痛苦的绝症患者都可以实施安乐死，只有患者本人提出真实、明确的请求才能够作为安乐死审查程序启动的开关，任何他人都无权替患者作出是否安乐死的决定。每个人的求生意志和对疼痛的耐受程度以及对个人尊严的感悟都各有差异，安乐死是对在生命尽头的公民的自主决定权的充分尊重，“病人选择安乐死是人趋利避害的本能使然，对生命的放弃是权利人在求生无望的前提下，只能通过安乐死结束病痛的折磨，是权利人意志自由权衡的理性抉择。”¹⁴⁴正如顽强与病魔抗争直

¹⁴² 前注 138，第 19 页；

¹⁴³ 前注 128，第 842 页；

¹⁴⁴ 潘庸鲁：“被害人承诺对生命权之例外研究”，《法治论丛》，2009 年 9 月，第 24 卷第 5 期，第 60 页；

到生命最后一秒值得赞许与钦佩，在眼看生命只剩下无止尽的痛苦时毅然选择安乐离去也同样值得尊重。

第二，安乐死对象的请求能够得到公众认可。正如在上文所说，安乐死并非任何人都可以请求实施，而是有严格限定的。对于身患绝症痛苦不堪的临终患者，一般人不会苛求其即使痛苦难耐也要坚持到生命终点，而是积极寻求解除其痛苦的方法，人的同理心使得人类都能够由他人的痛苦联想到自己，并推己及人。安乐死对于社会没有危害，仅仅是患者本人提前无痛苦的离开人世，对患者家庭来说亲人离世的痛苦不可避免，但比起目睹亲人在痛苦中挣扎而无能为力，能够看着自己的亲人安详的逝世何尝不是一种心理上的慰藉。因此安乐死作为患者在痛苦的活和安乐的死之间作出的利益权衡，更能够得到大众的同情和认可。

在安乐死的情况下，安乐死请求人的生命权与一般人的生命权同样珍贵并且值得保护，但是此时因为其本身疾病的原因，尊严死亡的要求对于患者来说已经是比生命权更为重要的利益，因此在这种情况下，应当尊重患者作出的放弃自己生命权的承诺，被害人承诺在这种情形下应当作为一种例外而阻却犯罪。

三 司法上的非犯罪化与罪刑法定原则

安乐死作为一种形式上符合我国刑法关于故意杀人罪的构成要件的行为，又不属于刑法明文规定的正当防卫、紧急避险这两种正当化行为，在司法中实现安乐死的非犯罪化，适用“但书”规定或者作为被害人承诺的特殊情况出罪并不违背罪刑法定原则。作为法治精神的实质体现，罪刑法定原则是为了防止国家刑罚权的随意发动侵犯人权，“旨在对适用刑法保护法益进行制约。罪刑法定原则并不禁止有利于行为人的事后法、不禁止有利于行为人的类推解释，都说明了这一点”¹⁴⁵，因此作为实质上不具有社会危害性的安乐死，通过司法上的非犯罪化进行出罪处理并不违背罪刑法定原则的规定。

我国刑法第三条规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”¹⁴⁶该条一般被认为是我国的罪刑法定原则。其后段作为防止罪刑擅断的罪刑法定原则没有异议，但前段“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处罚”则为司法上的非犯罪化是否合法带来疑问，按照该条文的字面意思理解，很难解释形式上符合故意杀人罪的死刑执行、形式上符合故意伤害罪的医疗手术等如何阻却犯罪，因此有学者指出，其实“刑法第3条前段，不是关于罪刑法定主义的规定，而是

¹⁴⁵ 前注111，第72页；

¹⁴⁶ 参见前注121；

关于法益保护主义的规定，是限制司法机关出罪权的规定”¹⁴⁷。因此对不具有实质违法性的行为在司法上出罪并不违背我国罪刑法定原则，但对于司法机关的出罪权也应当限制在法理可以容许的范围内，一方面通过刑事诉讼程序灵活的将不具有社会危害性的行为作出罪处理，另一方面也绝不能放纵司法机关任意出罪带来实质上的不正义。

第四章 总结

作为一个世界性的争议话题，安乐死必然有其让人们既期待又恐惧的特性。死亡是人类不可避免的归宿，那么对于如何死亡的问题就是每个想要掌握自己生命自主权的人应当考虑的问题。尤其是伴随着现代医学的飞速发展，死亡开始变成一件并不那么容易的事情。有的临终患者在维生医疗设备的监护下延续着痛苦的生命，完全丧失了生活自理能力，却没有能力结束自己只剩下痛苦的生命；有的绝症患者毅然放弃治疗，但家庭护理却丝毫无法减退其难以忍受的痛苦，只能在家人的焦急和无助中等待死期。无论是正在死亡线上苦苦挣扎的临终患者，还是曾亲眼目睹家人痛苦离世的普通大众，都开始希望自己不要经受这样的死亡之痛，希望能够决定自己在合适的时间以安详的状态跟亲人告别。安乐死的需求在医学发展和个人自由得到张扬的情况下开始产生，自 20 世纪 30 年代以来更是掀起了一股世界性的安乐死之争。

安乐死相关理论在沸沸扬扬的讨论中逐渐成熟和完善，对安乐死概念的辨析和从各种角度对安乐死的分类细化了安乐死的讨论，在安乐死这个大概概念下，医生协助自杀、尊严死、姑息治疗等能够按照患者的意愿使其得到临终关怀的分类分别得到了学者们系统的研究，进一步厘清了不同死亡方式在法律性质上的差异以及得到法律认可应当解决的问题。笔者认为这样细化的研究对于深入了解并解决现实问题具有重大意义，因此在对安乐死概念以及分类进行概述的基础上，对安乐死概念作狭义上的理解，与法律性质不同的帮助自杀和姑息治疗或缓和医疗相区别，仅讨论由具有专业医疗知识的医护人员在临终绝症患者自愿、真实的请求下，以解除患者极大的身体痛苦为目的，以无痛苦的手段结束其生命的安乐死。在对赞成还是反对安乐死的讨论中，学者们也开始脱离了纯粹道德和伦理的论据，逐渐与本国的法律制度和法制实践相结合，意图寻求一条能够在本国实现安乐死的道路。同时，抛却纯粹道德之争后，有越来越多的学者意识到，安乐死作为一项事关人命的制度，

¹⁴⁷ 前注 111，第 74 页；

必须具备一定的环境才能保证它的正确实施，具体来说就是社会保障制度的完善和国民素质的提高。

在经济发展水平不高，社会保障制度不完善的国家，医疗费用对于普通民众来说仍然是巨大的负担，在这样的环境下将安乐死合法化，很难避免为了省下巨额的医疗费用而申请安乐死的情况，也有可能产生子女为了遗产而对老人施压使其申请安乐死的情况。在已经对安乐死进行立法的福利国家荷兰，“绝大多数（超过 95%）的人享有私人医疗保险，这部分医疗保险保证了大范围的基本医疗保健，包括长期的照顾。荷兰的姑息医疗也十分先进，所有的医院都有疼痛和姑息治疗中心”，¹⁴⁸在这样的情况下患者选择安乐死也只能是因为确实有难以缓解的临终疼痛，从而保证安乐死不会因为经济原因而被滥用。同时荷兰医学界以其在纳粹淫威之下仍然拒绝配合参与纳粹“安乐死计划”的高尚道德情操赢得了公众的普遍尊敬和信任，荷兰发达的医疗技术水平以及与家人建立稳定联系的家庭医师制度也为安乐死实施创造了稳定健康的医患关系¹⁴⁹。但能够达到这么高标准的医疗福利的国家少之又少，这也是对安乐死立法的国家寥寥可数的原因之一。

对安乐死立法尚不可行，但在临终痛苦中煎熬的患者却不可能等到安乐死法，实践中频频出现为家人实施安乐死的事件，这是近在眼前的解除临终痛苦的需求的反映。在为安乐死立法的条件还不具备的前提下，面对司法实践中出现的禁不住患者苦苦哀求而为其实施安乐死的案件，做出有罪判决似乎与情理难容，做出无罪判决则有引导民众实施安乐死之嫌，司法实践中判处缓刑的情形居多。实际上，由亲属实施的安乐死很难达到无痛苦死亡的状态，专业医疗知识和条件的限制反而会给患者的死亡带来更多痛苦，并非以安乐死为目的的行为都能够真正实现安乐死。因此，在进入司法视野的个案中，确实符合安乐死条件的案件如果能够以刑法第 13 条但书出罪，或者以被害人承诺的特殊情形出罪，作出无罪判决，一方面能够与以给患者带来痛苦的手段实施的“安乐死”相区别，体现出法律对待不同社会危害性行为的态度；另一方面也可以发挥司法判决对民众行为的指导作用，让民众认识到私自实施安乐死的违法性，使确实有安乐死需求的患者能够向拥有专业医疗知识的医生寻求帮助，实现真正意义上的安乐死。在这种情况下，对实施安乐死的条件必须有明确严格的限制，以防止宽松的司法审查放宽安乐死的门槛，使患者生命权受到威胁。因此对于司法实践中不符合安乐死条件的案件应当依法判决绝不能姑息轻纵，确实符合安乐死条件因而不具有社会危害性的案件则应当依法出罪以实现个案正义。

¹⁴⁸ 前注 93，第 68 页；

¹⁴⁹ 参见前注 95，第 75 页。

参考资料目录：

（一） 著作类

- 1· 倪正茂、李惠、杨彤丹著：《安乐死法研究》，法律出版社，2005 年 12 月第 1 版；
- 2· 赵同刚主编：《卫生法》，人民卫生出版社，2001 年 9 月第 1 版；
- 3· 刘长秋著：《生命科技犯罪及现代刑事责任理论与制度研究》，上海人民出版社，2011 年 7 月第 1 版；
- 4· 王晓慧著：《论安乐死》，吉林人民出版社，2004 年 1 月第 1 版；
- 5· Lisa Yount, *Euthanasia*, San Diego: Lucent Books Inc., 2001;
- 6· 王方玉编著：《法理学导论》，知识产权出版社，2013 年 3 月第 1 版；
- 7· 〔美〕保罗库尔兹编，肖峰等译：《21 世纪的人道主义》，东方出版社，1998 年 5 月；
- 8· 纪欣著：《生死一线间：安乐死与死刑制度之探讨》，商周出版，城邦文化发行，2003 年 4 月 4 日初版；
- 9· Gail N. Hawkins, book editor, *Physician-assisted suicide*, San Diego: Greenhaven Press, 2001;
- 10· 翟晓梅著：《死亡的尊严》，首都师范大学出版社，2002 年 12 月第 1 版；
- 11· 王世洲著：《现代刑法学（总论）》，北京大学出版社，2011 年 9 月第 1 版；
- 12· 阮齐林著：《刑法》，中国人民大学出版社，2013 年 8 月第 1 版；
- 13· 梁根林著：《刑事法网：扩张与限缩》，法律出版社，2005 年 1 月第 1 版；
- 14· 马克昌主编：《犯罪通论》，武汉大学出版社，2005 年 7 月第 3 版；
- 13· 杨春洗、杨敦先、郭自力主编：《中国刑法论（第五版）》，北京大学出版社，2011 年 7 月第 5 版；
- 16· 田宏杰著：《刑法中的正当化行为》，中国检察出版社，2004 年 1 月第 1 版；
- 17· 陈兴良著：《教义刑法学》，中国人民大学出版社，2010 年 6 月第 1 版；
- 18· 楚冬平著：《计划死亡——死于安乐的追求》，台湾商务印书馆发行，中华民国七十九年香港第一版；

（二） 论文类

- 1· 宋爱珍：“安乐死及安乐死立法在国外”，《山东医科大学学报》（社会科学版）1999 年第 4 期；
- 2· 梁根林：“刑事政策视野中的安乐死出罪机制”，《政法论坛（中国政法大学学报）》，2003 年 8 月，第 21 卷第 4 期；
- 3· 王鸿麟：“关于我国首例‘安乐死’案件”，《人民司法》，1990 年 09 期；
- 5· 西京：“为母实施‘安乐死’，儿子能够步后尘？”，《政府法制》，2003 年 17 期；
- 6· “女孩希望安乐死——柴静呼吁公众勿作麻木旁观者”，《科学大观园》，2007 年 09 期；

- 7· 李昶达、韩跃红：“中国安乐死合法化问题的生命伦理学审视”《昆明理工大学学报(社会科学版)》，2015年8月，第15卷第4期；
- 8· 张田勘：“对安乐死立法难的思考”，《山东医科大学学报(社会科学版)》，1998年第1期；
- 9· 李赞宁，“关于安乐死的几个问题——与林亚刚同志商榷”，《法律科学》，1991年第2期；
- 10· 李惠，“安乐死类型之辩”，《法治论丛》，2011年3月，第26卷第2期；
- 11· 韩跃红、李昶达，“安乐死辩论中的‘尊严悖论’”，《道德与文明》，2015年第6期；
- 12· 祝世讷、冯秀云、梁终天，“安乐死论纲”，《医学与哲学》，1998年7月，第19卷第7期；
- 13· 翟晓梅：“安乐死的概念问题”，《自然辩证法通讯》，2000年第3期；
- 14· 刘刚：“国内安乐死研究综述”，《四川文理学院学报》，2011年01期；
- 15· 莫洪宪、杨文博在“论安乐死的分类与概念清理——安乐死研究误区的批判”，《刑法论丛》2011年第3卷；
- 16· 姚天宇：“安乐死的除罪化研究”，《法制博览》，2015年第21期；
- 17· 李惠：“论安乐死权利”，《医学与法学》，2015年第7卷第6期；
- 18· 马义辉、费舟、屈延：“植物人有意识吗？”《医学争鸣》，2010年06期；
- 19· 林亚刚：“关于安乐死的认识及立法思考”，《法律科学》，1990年第4期；
- 20· 周丽昀：“安乐死的原本意义与现代意义之争”，《华中科技大学学报(社会科学版)》，2008年，第22卷第1期；
- 21· 王作富、王勇：“关于安乐死是否构成犯罪问题的探讨”，《法学研究》，1988年06期；
- 22· 王岳：“论尊严死”，《江苏警官学院学报》，2012年5月第27卷第3期；
- 23· 于佳佳：“刑法视野下临终患者的自主决定权及限制”，《当代法学》2015年第6期；
- 24· 林小波：“医务人员为患者实施安乐死的刑事责任研究”，《法制与经济》，2011年3月，总第269期；
- 25· 祝世讷、冯秀云、梁中天：“关于《安乐死暂行条例(草案·建议稿)》的若干说明”，《医学与哲学》，1999年10期；
- 26· 李建军：“自杀行为在西方法律史上从‘犯罪’到‘权利’的演变探析”，《政治与法律》，2007年第2期；
- 27· 刘三木：“安乐死的合法性问题初探”，《法学评论》，2003年02期；
- 28· 叶高峰：“‘安乐死’的法律思考”，《现代法学》，1989年01期；
- 29· 黄烨：“论安乐死在中国的合法化”，《法制与社会》，2014年11期；
- 30· 宋晓东：“浅谈安乐死”，《知识经济》，2013年09期；
- 31· 刘鑫：“‘安乐死’后的梦魇”，《江淮法治》，2009年18期；
- 32· 范贞、马伟锋、卜晓虹、刘志健：“‘孝子弑母案’——情与法的纠结”，《中国审判》，2012年07期；

- 33·朱晓贤：“安乐死，走在法律与道德的边缘”，《政府法制》，2003年07期；
- 34·徐雏：“从安乐死事件看生命健康权与人格尊严权的权衡——以2005年美国特丽夏沃案为例”，《法制与社会》，2013年02期；
- 35·王珀、任丑：“论死亡权与生命权的逻辑相容性——兼论对生命权的两种不同解读方式”，《长春市委党校学报》，2012年第6期；
- 36·李惠：“论安乐死的非犯罪性”，《上海大学学报（社会科学版）》，2010年02期；
- 37·何农、郑布英、何卫妹：“大学生对安乐死意向的调查及其立法思考”，《中国医学伦理学》，2005年12月第18卷第6期；
- 38·何农、傅卫东：“浙江地区城镇居民安乐死认同度调查与分析”，《湖北函授大学学报》，2009年9月第22卷第3期；
- 39·胡海香：“安乐死的道德与法的思考”，《科技创新导报》，2008年21期；
- 40·张晓华：“安乐死立法条件在我国尚不成熟”，《卫生软科学》，2007年6月；
- 41·任洁：“论我国不具备安乐死立法的条件”，《甘肃政法成人教育学院学报》，2007年12月第6期；
- 42·李惠：“安乐死社会伦理探析”，《上海大学学报（社会科学版）》，2004年3月，第11卷第2期；
- 43·胡秀丽：“我们有死的权利吗？——对安乐死争论的法理学思考”，《法制与社会》，2007年07期；
- 44·张志、雷正元：“重塑医生职业道德 挽救医患信任危机”，《医学与法学》，2012年第4卷第5期；
- 45·黄贤全、陈学娟：“评析美国安乐死合法化的进程”，《世界历史》，2012年第1期；
- 46·张鹏：“安乐死不宜立法之我见”，《开封大学学报》，2002年6月，第16卷第2期；
- 47·陈东方、黄玮：“关于安乐死的经典案例”，《医药世界》，2007年09期；
- 48·翟晓梅：“荷兰的安乐死合法之路”，《生命世界》，2008年11期；
- 49·丁晓军：“荷兰安乐死合法化的启示”，《兰州交通大学学报（社会科学版）》，2005年4月，第24卷第2期；
- 50·王维平：“所谓安乐死的必要条件——被认为不是安乐死的刑事案例”，《环球法律评论》，1979年02期；
- 51·刘建利：“死亡自我决定权与社会决定权——中日安乐死问题的比较研究”，《法律科学（西北政法大學學報）》2013年第5期；
- 52·刘云舒：“论安乐死的合法化——以日本刑法学中的争论为主轴”，《湖北警官学院学报》，2014年9月第9期；
- 53·祝彬、姜柏生：“日本安乐死立法之考察与研究”，《医学与哲学（人文社会医学版）》，2006年10月第27卷第10期；
- 54·梁根林：“事实上的非犯罪化与期待可能性”，《中外法学》，2003年第2期；

- 55·贾学胜：“非犯罪化的概念界定”，《暨南学报（哲学社会科学版）》，2007年1月，第29卷第1期；
- 56·贾学胜、孙春雨：“司法上的非犯罪化的基本问题”，《法学杂志》，2013年第11期；
- 57·张明楷：“司法上的犯罪化与非犯罪化”，《法学家》，2008年第4期；
- 58·王镗夫：“追忆中国安乐死第一案”，《公民导刊》，2010年02期；
- 59·金杰：“‘安乐死’路在何方？——对深圳‘拔管杀妻案’的再思考”，《中国审判》，2011年01期；
- 60·石宴瑜、孙炯：“我让妻子‘安乐死’”，《政府法制》，2011年09期；
- 61·“中国法律对‘安乐死’说：不”，《社区》，2002年06期；
- 62·刘长秋：“对他人实施安乐死构成犯罪吗——从几起涉安乐死案谈起”，《北京人民警察学院学报》，2003年第6期；
- 63·高铭喧、李彦峰：“《刑法修正案（九）》立法理念探寻与评析”，《法治研究》，2016年第2期；
- 64·詹红星：“人权保障视野下的社会危害性功能分析”，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》，2008年7月；
- 65·刘德法、范再峰：“论被害人承诺成立要件”，《中国刑事法杂志》，2015年第4期；
- 66·王松波：“论被害人承诺”，陈兴良主编：《刑事法评论》第5卷，中国政法大学出版社，2000年1月第1版，第331—355页；
- 67·刘守芬、陈新旺：“被害人承诺研究”，《法学论坛》，2003年9月，第18卷第5期；
- 68·潘庸鲁：“被害人承诺对生命权之例外研究”，《法治论丛》，2009年9月，第24卷第5期；

（三） 其他

- 1·《中华人民共和国侵权责任法》，
中国政府网：http://www.gov.cn/flfg/2009-12/26/content_1497435.htm；
- 2·EUTHANASIA.com (information for research on euthanasia, physician-assisted suicide, living wills, mercy killing): <http://euthanasia.com/>；
- 3·《中华人民共和国药品管理法》，
国家食品药品监督管理局：<http://www.sda.gov.cn/WS01/CL0784/23396.html>；
- 4·Patients Rights Council(addressing euthanasia, assisted suicide, advance directives, disability rights, pain control and more)：<http://www.patientsrightscouncil.org/site/>；
- 7·中国人大网，http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/17/content_4680.htm。

致谢

在澳门大学生活学习的两年时间，我成长最快的当属论文写作这一年。

从一个自己感兴趣的点出发，带着轻松愉悦开始相关资料的收集和整理，却感受了被铺天盖地的论文困住的窒息感。处于“当局者迷”的困境之时，我敬爱的导师赵国强教授及时启发了我的写作思路，使我的论文有了一个清晰的脉络；在我埋头写作忘乎所以之时，赵老师及时提醒我正确把握文章结构和内容主次之分。在这一年多的写作过程中，赵老师一直及时为我答疑解惑，从未迟延。我收获的不止是一篇论文，更是如何克服困难去探索和研究一个问题的方法，导师真正做到了授我以“渔”，在此我向我的导师赵老师致以最诚挚的感谢和祝福！

25年来，我的家人一直默默支持我，毫无怨言。他们对我的物质支持使我能够顺利完成学业，而他们对我的精神支持，使我抱着成为一个更好的人的信念走到今天。感谢我的父母和奶奶！

本论文的完成也离不开榜样的力量和朋友的帮助：感谢法学院的各位老师，感谢我的小伙伴们！

