

论我国危难救助义务的立法演进

郑丽清

(福建师范大学法学院, 福建 福州 350117)

摘要: 我国危难救助义务的发展经历了从古代的危难救助义务刑法化的肯定阶段, 到自近代始的危难救助义务纯道德属性回归的否定阶段。本文在梳理两大法系危难救助义务的立法现状后, 提出在我国应当步入危难救助义务立法的否定之否定阶段。

关键词: 危难救助义务; 道德法律化; 立法演进

中图分类号: D929

文献标识码: A

文章编号: 1000-5285(2013)05-0001-07

2010年12月15日, 深圳市福田区益田村78岁的市委组织部老干部肖雨生在小区里跌倒, 保安和路人无一上前搀扶。20多分钟后, 儿子肖先生外出时发现, 老人孤零零地趴在地上, 额头磕破流血, 鼻子紧贴地面, 已没有了呼吸。2011年9月2日, 湖北省武汉市88岁的李大爷在离家不到100米的菜场门口迎面摔倒后, 围观者无人敢上前扶他一把, 一个半小时后才被送医院救治, 李大爷终因鼻血堵塞呼吸道窒息死亡……危难救助这一传统美德为何屡屡遇冷, 道德为何不断滑坡, 笔者认为主要症结正是目前法律尚未对危难救助义务(本文专指普通当事人而非特殊关系的当事人之间的救助义务)进行规范。过去相对简单的交往关系, 人们之间对道德、习俗等规范的遵从, 尚无须救助义务方面的法律。如今社会组织渐繁, 利益关系日益错综复杂, 人们相互间造成危险的机会不断增多, 而道德规范却显现无力支撑人们相互行善。如果法律与旁观者一样冷漠, 一样袖手旁观, 不仅见死不救行为危害了受害人和社会, 法律的冷漠同样也

损害了受害人和社会。而法律的冷漠足以使人们对法律丧失希望。可见, 对其立法实有必要。

一、危难救助义务的古代理法: 肯定阶段

在我国古代统治者看来, 见危不救、见义不为的行为, 明显与传统仁爱美德不符, 不利于弘扬正气、惩治邪恶。因为古代道德与法律不分, 公法与私法不分, 刑民存在交错或合体, 刑事犯罪与民事不法杂糅一体, 历朝一般通过刑法对见危不救、见死不救的处罚来实现人们实施危难相助这一传统伦理道德, 将一部分原属于道德救助义务上升为法律义务。我国古代法以刑为中心^①, 法律不仅课以臣民见危救助的义务和配合政府司法的义务, 而且对不履行救助义务的臣民大都予以较苛刻的刑事制裁。

在现存的先秦文献中, 最早有关危难救助义务记载可追溯到《易经》。《易经·蒙上九》云: “击蒙, 不利为寇, 利御寇。”《易经·渐·六四》爻辞 “鸿渐于木, 或得其桷, 无咎。”《周礼·秋官·朝士》记载 “凡盗贼军、乡、邑及家人, 杀之无罪。”《周礼·地官·调人》记载:

收稿日期: 2013-03-26

基金项目: 本文系福建社会科学规划项目《陌生人社会中一般危难救助义务的法律化研究》(项目编号: 2013B044)、福建省教育厅社会科学基金资助项目《特定情形下危难救助的民法规制研究》(项目编号: JA12119S)、福建省法学课题立项《陌生人之间有限的危难救助义务研究》(FLS(2013)B04)的阶段性研究成果。

作者简介: 郑丽清(1974—), 女, 福建莆田人, 福建师范大学法学院副教授, 法学博士。

^① 法源于部族之间的征战, 因为在战争结束之后, 都需要有人对违犯军纪法令及叛乱者施以处罚, 由此也产生了古代司法官和司法机构。《说文解字》对法的理解是 “法, 刑也。” 随着社会的变迁, 最初主要是对外的刑也逐渐扩大到对内的适用。参见张中秋《中西法律文化比较研究》, 北京: 中国政法大学出版社, 2006年, 第1-18页。

“凡杀人而义者，不同国，令勿仇，仇之则死。”^①明令对危难救助者给予法律保护。秦王朝为了加强同犯罪作斗争，规定了对杀人或强盗犯罪受害者的不救助者追究刑事责任。秦朝《法律答问》记载“贼入甲室，贼伤甲，甲号寇”，街坊四邻在家听到呼救而不予救助的，要追究刑事责任。“有贼杀伤人冲术，皆旁人不援，百步中此垫(野)，当货二甲。”有人在实施杀人，旁观者不加援救的，其距离在百步以内，应受处罚。汉朝以后，封建正统的法律思想占据主导地位，德主刑辅、礼律融合的法律体系日趋形成，关于危难救助义务的规定更加详细具体。如汉代《急就篇》中就有“变斗杀伤捕伍邻”的规定，其意思是，邻居中有打斗之事而杀伤了人命，隔壁的伍邻应前去制止，否则因未制止造成严重后果的，对于伍邻之人应予论罪。^②《太平御览》卷五百九十八引王褒《僮约》注“汉时官不禁报怨，民家皆高楼，鼓其上，有急即上楼击鼓，以告邑里，令救助。”^③对于人们救助义务的要求是，只要发生相应情形如有人杀人、盗贼入室伤人、邻居打斗等，发现者、邻伍就负有援救、制止等救助义务。

唐朝是我国封建社会法律制度成熟的时期。在现存的中华法系的代表作《唐律疏议》中，对危难救助义务的记载具体且明确：人们不仅在“邻里被强盗”时负有救助的义务，“诸邻里被强盗及杀人，告而不救助者，杖一百；闻而不救助者，减一等。力势不能赴救者，速告附近官司，若不告者，亦以不救助论。其官司不即救助者，徒一年。窃盗者，各减二等。”^④而且在知道有人“谋反大逆”时负有密告的义务、在追捕犯罪分子时有协助的义务以及在发生火灾时有通知和救助的义务等。^⑤当然，不同情形要求履

行救助义务的条件不同，责任轻重不同，处罚也不同。唐律疏议可谓是古代危难救助义务立法较完善的代表，较之前的立法，唐律规定更科学合理。唐朝以后的历朝法律制度基本沿袭唐代救助义务的规定，如《宋刑统》同样规定了行为人“被强盗邻里不救助”、“见火起不告救”、“旁人捕送，道路人不助捕”等^⑥情况下，不救助者须承担相应的刑事责任。又如《大明律》卷第十九(同行知有谋害)规定，凡明知同伴意欲谋害他人，不予以制止或者救助，将被追究法律责任。^⑦清朝法律也规定“邻里被强盗”时的救助义务。

一言以蔽之，我国古代法律对危难救助义务的态度是肯定一般性的危难救助义务，内容主要表现在：适用情形包括对杀人或强盗犯罪受害者的救助义务，目睹犯罪行为、邻里呼救时的救助义务或报告的义务，官吏追捕罪犯请求协助时的救助义务，见火起时救助义务，而因其他自然灾害、意外事故、公共危险等造成生命或健康陷入危险困境的救助义务则没有明确规定。承担救助义务的主体没有特殊要求，完全适用于一般主体，即便是“邻里”“邻伍”救助，也不是现代意义上的具有特殊关系当事人之间的救助义务。在救助义务的承担上，规定十分简单，既没有他人人身(非财产)处于危难之际的前提要求、也没有行为人能够救助的条件要求，更没有行为人不会因救助给自己或第三人造成损害的条件限制，显然课以社会全体成员较重的救助义务。在见危不救的惩罚上，对于见危不救、见义勇为者通常都给予相当严厉的刑事制裁。如此立法除了作为强化专制统治的手段外，还因为在古代人们形成这样一种传统的看法：凡犯罪都是坏人，好人是不会犯罪。无怪乎有学者感慨“中国的传统观念并不排斥法，但是据说，只用于对付野蛮

① 郑显文《中国古代关于见义勇为的立法》，《中外法学》1999年第6期，第82-84页。

② 《睡虎地秦墓竹简》，北京：文物出版社，1978年，第194页。

③ 《太平御览》卷五九八，<http://www.guoxue123.com/zhibu/0201/03tpyl/0597.htm>，访问时间：2012年3月15日。

④ 《中华传世法典：唐律疏议》，刘俊文点校，北京：法律出版社，1998年，第571页。

⑤ 《唐律疏议》卷二十八“密告谋反大逆”规定“诸知谋反及大逆者，密告随近官司，不告者，绞。知谋大逆、谋叛不告者，流三千里。知指斥乘信妖言不告者，各减本罪五等。官司承告，不即掩捕，经半日者，各与不告罪同；若事须经略，而违时限者，不坐。”卷二十八“道路行人捕罪人”规定“诸追捕罪人而力不能制，告道路行人，其行人力能助之而不助者，杖八十；势不得助者，勿论。势不得助者，谓隔险难及驰驿之类。”卷二十七“见火起不告救”规定“诸见火起，应告不告，应救不救，减失火罪二等。其守卫宫殿，仓库及掌囚者，皆不离所守救火，违者杖一百。”《中华传世法典：唐律疏议》，刘俊文点校，北京：法律出版社1998年，第460-461、570、550页。

⑥ 《宋刑统》卷二十八“被强盗邻里不救助”、卷二十七“见火起不告救”、“捕亡律”中“将吏追捕罪(旁人捕送，道路人助捕)”的规定。详见《中华传世法典：宋刑统》，薛梅卿点校，北京：法律出版社，1998年，第515、498、513页。

⑦ 《中华传世法典：大明律》，刘俊文点校，北京：法律出版社，1998年，第156页。

人: 无视道德和社会的人、不可救药的罪犯、异族以及对对中国文明有着不同看法的外国人。”^①

二、危难救助义务的立法现状: 否定阶段

到了近代, 尤其是辛亥革命结束中国封建统治之后, 法律对一般公民未课以危难救助的义务。1912年经对大清新刑律稍作删改而成的《中华民国暂行新刑律》第341条规定“于自己经管地发现老友残废疾病之人有危险而不报告巡警官员及其他该管官员者, 处五等有期徒刑、拘役或100元以下罚金。”^②但这种报告义务只适用于受害者是“老友”, 且实施的救助行为要求较弱, 只须报告而没有亲自施救的要求。或许鉴于法律与道德区分的现代立法观念使然, 见危必救, 见难必助, 通常被人们认为是高尚的道德行为。所以一般立法理念和法律意识认为, 只要不是因为行为人的行为致他人处于危难状态, 该行为人就没有承担积极救助的义务, 法律不能强人所难。1928年《中华民国刑法典》未强加公民类似古代协警、见危救助的义务。只是在1929年5月23日《中华国民民法典》(第一册)总则第七章第149条“正当防卫”和第150条“紧急避险”中, 对为自己或他人合法权益免受不法侵犯而进行防卫或紧急避险的人免除民事责任的规定, 这尽管可解释为法律为积极救助他人的人的权益保障留下空间, 但是对于一般救助的义务并无规定。

新中国成立之后, 理论上, 受到刑法上“无行为即无犯罪”原则、民法上“不作为不承担侵权责任”原则等影响, 尽管有支持危难救助义务立法的声音,^③但通说主张当行为人与身处险境中的他人不存在某种特殊关系时, 法律并不要求行为人对他人进行救助。^④直到1979年制定的《刑法》仍未见有危难救助义务的规定。上世纪80年代, 曾对危难救助义务作过立法尝

试。1980年8月15日至1982年5月1日由人大常委法制委员会民法起草小组完成的《民法典草案》征求意见四稿都有“公民和法人都有义务防止和避免对社会主义公共财产或者公民的人身造成损害”^⑤的规定, 显然这个条款包含着公民对他人财产或人身有着防止和避免受损义务(该义务内含着救助义务)。由于条款未明确实施防止/避免受损义务的主体是特殊主体, 因此可理解一般公民同样适用; 对于防止/避免受损义务的适用情形不仅包括公共财产受到损害或有损害危险, 还包括他人的人身和财产受损或有受损的危险, 救助义务范围相当广泛。遗憾的是, 1986年4月12日通过的《民法通则》及其之后民法通则司法解释、《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》、《侵权责任法》等均未保留防止或避免受损义务条款。

自近代始立法对危难救助义务基本采取否定的态度, 个中缘由正如学者所言, 虽然“好撒玛利亚人显现着对悲惨垂死遭难者的怜悯, 亲切和温暖的照顾, 将崇高的道德标准表明到极点”, 但是“从法律的观点而言, 我们一方面仍应宽容祭司及利未人的无情, 另一方面应认为好撒玛利亚人怜爱受伤的人, 乃个人道德的实践, 不应成为法律强制的对象。”法律须禁止因积极行为而侵害他人, 但原则上不能强迫行为人帮助他人, 从而使危难相济的善行成为法律上的义务。^⑥总之, 学界和立法界普遍认为除非当事人之间存在特定的关系, 除非法律有明确规定, 否则危难救助义务只是道德义务而非法律义务。

三、危难救助义务的国外立法: 实证借镜

马克思、恩格斯曾说过, 立法要继承或借鉴国外和历史的经验, 因为“法和法律有时也可能‘继承’, 但是在这种情况下, 它们也不再是

① [法]勒内·达维德《当代主要法律体系》, 漆竹生译, 上海: 上海译文出版社, 1984年, 第486-487页。

② 范进学《中西法文化的暗合与差异》, 北京: 中国政法大学出版社, 2001年, 第150页。

③ “在刑法典中增设不予救助罪是非常必要的, 事实上也不存在什么难题”, (赵瑞罡《关于增设不予救助罪的探讨》, 《法学论坛》, 2001年第3期。其他赞同增设见危不救罪的还有黎宏《不作为犯研究》, 武汉: 武汉大学出版社, 1997年, 第232页; 冯军《和谐社会与刑事立法》, 《南昌大学学报》2007年第2期; 熊选国《刑法中行为论》, 北京: 人民法院出版社, 1992年, 第205页。

④ 对于危难救助义务持否定观点的有: 梁根林《刑事法网: 扩张与限缩》, 北京: 法律出版社, 2005年; 贾学胜《非犯罪化与中国刑法》, 陈兴良《刑事法评论》(第21卷), 北京: 北京大学出版社, 2007年; 刘士心《不纯正不作为犯研究》, 北京: 人民出版社, 2008年; 于改之《我国当前刑事立法中的犯罪化与非犯罪化》, 《法学家》2007年第4期。

⑤ 何勤华、李秀清、陈颐编《新中国民法典草案总览》, 北京: 法律出版社, 2003年, 第427页。

⑥ 王泽鉴《侵权行为》, 北京: 北京大学出版社, 2009年, 第90-91页。

统治的了,而是只剩下一个名义”^①。这里不妨梳理国外相关立法,以为我国危难救助义务未来立法提供全面可资借鉴的域外经验。

(一) 趋于一致肯定的大陆法系立法

大陆法系第一个对公民强加救助义务的地区是1751年的巴伐利亚,但该地区规定的救助义务只适用于国家受到外来侵略的时期。到了19世纪,一些大陆法系国家开始制定刑法,要求行为人对处于危险中的他人承担救助义务。1822年西班牙刑法典规定,行为人不陷入危险或者困境中的他人进行救助的行为将构成刑事犯罪,行为人要承担刑事责任。^②此后,荷兰(1881年)、芬兰(1889年)、意大利(1889年)、挪威(1902年)等国在刑法中都规定了类似条款。到了19世纪,或者因为受教会所迫,或者为了全体国民的利益,或者为了提醒个人注意教会所传授的道德教诲与日常生活息息相关并且有举足轻重的作用,^③一些大陆法系国家开始制定刑法,要求行为人对处于危险中的他人承担救助义务。俄国也开始制定刑法要求行为人对他人承担救助义务,^④行为人未尽到相应救助义务的,将受到教会法的制裁。1903年,俄国立法机关通过制定法律,要求行为人承担危难救助义务,行为人拒不承担此救助义务的,法律有权对其实施制裁。1917年苏维埃刑法典经过制定和修改,仍保留危难救助义务的内容。

欧洲危难救助义务立法的热潮始于二战时期,当时德国控制了法国的维希政府,为了杜绝法国人针对德国军队的恐怖袭击活动,为了保证

其称霸世界的道路畅通无阻,德国迫使其铁蹄下的法国傀儡政府于1941年颁布了危难救助义务的法律,该法要求公民承担两项义务:一是要求报告即将实施的犯罪行为的义务;二是要求救助处于危险中的人的义务。^⑤如果有法国人违反此义务,将受到严酷的刑罚。受德国人的影响,其他西欧国家紧随其后,也在同一时期颁布了危难救助义务法。二战后,德国、法国和意大利等国尽管经历了翻天覆地的政治变革,但无一例外都保留危难救助义务的法律规定。1960年,苏联制定《苏联刑法典》,其中第127条规定“对所有人的生命处于危险急需刻不容缓的救助,行为人明知提供救助不会给自身或第三人带来任何严重危险的,行为人竟不提供救助或不将急需救助的情况及时通知有关机关或工作人员,对该行为人处6个月以下的劳动改造,或公开训诫,或采取社会矫正方法。”^⑥20世纪60年代,恰逢苏维埃政权处于鼎盛时期,包括保加利亚、捷克斯洛伐克、波兰、匈牙利和乌克兰在内的许多东欧国家以及蒙古、越南、朝鲜、古巴等国在苏联的影响和压力下先后颁布了与苏联危难救助义务内容基本相同的法律。20世纪90年代初随着苏联解体、东欧剧变,有十个国家退出社会主义国家的阵营,但是危难救助义务的立法并无丝毫改变。时至今日,无论是在欧洲还是在拉丁美洲,几乎所有大陆法系的国家^⑦都认同通过刑法向行为人强加危难救助义务。

(二) 呈现增加态势的英美法系立法

英美法由于受奉行个人主义和自由主义的影

① 马克思、恩格斯《德意志意识形态》//《马克思恩格斯全集》(第3卷),北京:人民出版社,1960年,第379页。

②⑤ 张民安《侵权法上的作为义务》,北京:法律出版社,2010年,第177、178页。

③ [英]安吉拉·海顿《不救助诸葛亮的民事责任与刑事责任——评“撒玛利亚善人”法》,黎晓婷译//张民安主编《侵权法上的作为义务研究》,广州:中山大学出版社,2009年,第269页。

④ 《俄国刑法典》第998条规定“如果一个基督徒冷酷无情,不施行照料,导致孤立无助的人死亡,他将受到精神当局命令的教会法惩罚。”徐国栋《人性论与市民法》,北京:法律出版社2006年,第119页。

⑥ F. J. M. Feldbrugge, Good and Bad Samaritans: A Comparative Survey of Criminal Law Provisions Concerning Failure to Rescue, 14 Am. J. Comp. L. 630 (1966), pp656-657.

⑦ 如《荷兰刑法典》第450条规定“看到别人处于濒临死亡的境地,且对其给予帮助或设法使其得到帮助对自己或他人都不危险,仍见死不救并导致其最终死亡的,处3个月以下拘役或处二级罚金。”《墨西哥联邦刑法典》第340条规定“在任何地点发现已被遗弃的无自我照顾能力的儿童或者伤者、残疾人、面临任何危险的人时,在下存在个人危险的情况下,不立即报告有权机关或者提供必要的援助的,处10至60日社区劳动。”《土耳其刑法典》第98条“不履行救助或者报告责任罪”规定“1. 任何人对年老的人、残疾人、受伤的人不在其力所能及的范围之内提供援助,或者不及时地将情况通知有关机关的,处1年以下监禁或者罚金。2. 如果因为行为人不提供援助或者不通知有关机关造成他人死亡的,处1年-3年监禁。”《喀麦隆刑法典》第171条“拒不干预罪”规定“他人正在遭受构成重罪或轻罪的行为侵害,能够采取紧急措施而且该措施对其本人或他人不构成任何危险的,但拒不采取措施阻止该犯罪行为的,判处一个月以上三个月以下的监禁并处两万到二百万以下法郎的罚金。”《阿根廷刑法典》第108条规定“发现不满18周岁的儿童、受伤的人、病人迷路、处于未受保护的状态或处于危险的威胁之中,在对本人没有人身危险的情况下,未向上述弱者提供必要的帮助或未将有关情况向有关机关报告的,判处100-500比索罚金。”

响,法律坚持滥作为与不作为区分的原则,践行个人一般不对他人承担救助义务的规则。但是,随着社会的发展,风险社会的出现及其程度的加深,要求更加注重危险的控制,要求适当限制个人自由的思想,既有的不作为侵权理论不能适应社会的需要,逐渐暴露出不足之处,越来越难以解决见危不救的案件,从1964年Kitty Genovese案到1983年New Bedford酒吧轮奸案,从1997年Sherrice Iverson案到2008年Esmine Elizabeth Green案^①,人们越发意识到如果旁观者采取了及时行动的话,她们本来都可能获救,由此引发广大学者对危难救助义务的立法呼吁。主张立法的学者大都认为,太多冷漠无情的旁观者事例证明了国家需要制定撒玛利亚人法,以激励和唤起人们作出本应实施的行为,强加作为义务确实会对个人自由略加限制,但它却能激励人们积极投身于社会,那些道德品质低下和不愿意投身于社会的人是最有可能违反作为义务的,这样的人应该受到惩戒。“鲜有人会声称帮助他人是不道德的行为,因此,立法者应当保证我们的法律能正确反映与表达我们的道德。哪怕只有一个受害者从‘撒玛利亚善人’法中获益,那么这也会是一个好的理念。”^②

1964年Kitty Genovese伤害案,促使佛蒙特州率先制定了美国第一部明确要求行为人有义务对处在危险中的他人实施救援的法规。此法规定,行为人如果没有履行对他人的救助义务,其行为将构成刑事犯罪行为,应当承担不超过100美元的罚金。1983年马萨诸塞州New Bedford酒吧的轮奸案,推动明尼苏达州制定了危难救助义务法。以保护因犯罪行为而遭受损害的受害人,使旁观者能够采取措施救助陷入困境的人。随后,罗德岛州、威斯康星州和夏威夷等也通过法律赋予人们提供紧急救助的义务。1997年内华达州的Sherrice Iverson案,使美国联邦法典采纳要求目击对儿童受性侵犯的成年人应当尽到救助或报告犯罪的义务的提案,在第5106a条中增加要求各州对知道儿童受性侵犯而没有履行报告的

人追究刑事责任的规定。^③之后,内华达州、加利福尼亚州、佛罗里达州等多个州法律作出修正或规定以扩大犯罪报告义务的适用范围。

英美法系危难救助义务的不断扩张,其中一个重要的理由是重视人的生命价值的结果。当行为入知道他入人身或身体受到严重危险时,行为入可以在不危及自身或他人时救助他人的生命或使他人的健康免受严重损害,行为入应当履行救助他人的义务,因为没有什么其他权利比人的生命更宝贵。美国著名法学家博登海默曾预测:“或许在将来的某个时候,随着其他国家的发展,帮助处于严重危难中的人的义务,会在某些适当的限制范围内从普通的道德领域转入强制性法律的领域。”^④如今看来,事实证明博登海默的预测。

通过梳理两大法系危难救助义务的立法演变,折射出动态性。尽管制度的完善和发展程度有所差别,但也表明了作为人类所共同经历和发展起来的社会现象,即危难救助义务,正在为各国决策者在法律制度设计和实施方面的所持续努力和尝试。所有这些,均为我国法律改革提供实证素材,为危难救助义务的法律化注入强心剂,印证了危难救助义务的法律化是世界各国发展的必然趋势。

四、危难救助义务的立法展望:否定之否定阶段

沈家本曾说过“我法之不善者当去之,当去而不去,是之为悖!彼法之善者当取之,当取而不取,是之为愚!”随着社会的发展,风险社会的出现及其程度的不断加深,危难救助义务所彰显的济贫解困功能日益明显,从法律上规范危难救助义务制度无疑具有极其重要的理论意义和现实意义。马克思主义唯物辩证法否定之否定的发展规律告诉我们,新事物产生于旧事物,是对旧事物的扬弃,既不能肯定一切,也不能否定一切。因此,本文认为,危难救助义务立法的发展在经历了古代的危难救助义务刑法化的肯定阶段,自近代始的危难救助义务的纯道德属性回归

^① 详见郑丽清《美国无救助义务规则的修正》,《北方法学》2012年第3期。

^② [英]安吉拉·海顿《不救助诸葛亮的民事责任与刑事责任——评‘撒玛利亚善人’法》,黎晓婷译//张民安主编《侵权法上的作为义务研究》,广州:中山大学出版社,2009年,第280页。

^③ Justin T. King, Criminal Law “Am I My Brother’s Keeper?” Sherrice’s Law: a Balance of American notions of Duty and Liability, 52 Okla. L. Rev. 613 (1999), p616.

^④ [美]E.博登海默著《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,北京:中国政法大学出版社,1998年,第596页。

的否定阶段之后,如今应当步入危难救助义务立法的否定之否定阶段。

通过对比两大法系与我国古代的危难救助义务立法,可以发现两大法系对危难救助义务的规定比较一致,且并非不分青红皂白地一概要求人们见危救助,不是舍己为人式的立法,对法律化的救助义务通常都限制在他人的生命或健康处于危难之际;行为人能够救助;救助不会给自己或第三人带来损害。此种立法对危难救助义务的履行条件要求显然比我国古代立法来得科学合理,值得借鉴。

同时还必须考虑危难救助义务在我国现实可行性和社会大众的可接受性。危难救助义务相较于特殊救助义务而言,具有更强的道德义务性质,在排除法律等强制性制度安排因素的情况下,这种伦理道德色彩浓厚的危难救助义务的实现效果在很大程度上取决于行为主体的道德素养,当然这又更深层次地取决于行为主体所处社会共同体的道德水平,刑法化的危难救助义务容易超出普通公民的心理接受能力,所以,危难救助义务的法律化也不宜采用大陆法系国家和我国古代刑事立法模式,对违反救助义务的行为人课以相对严厉的刑事制裁。正如马克思所说,任何事物的发展“不可能不否定自己从前的存在形式”。^①基于此,考虑预期的规范和社会现实之间差别太大,如果实行刑事强行性的规范会适得其反,因此可通过规定最低限度要求(最低标准)的危难救助义务民法化以适应社会发展的需要。诚如赵万一教授所言,在具体引入危难救助义务时,既不能过于保守也不能过于激进,而是应谨慎地、有限度地引入,以达到一种“黄金分割线”般的恰当状态。^②恰当的做法就是在民法中引入一般性救助义务。不管怎样,危难救助义务的民法化应遵循的总的原则^③主要有:

一是法律化的危难救助义务只能是最基本的救助义务。能够法律化的危难救助义务,至少应当限制在他人人身处于危难之际、行为人知道他

人遭遇危难、能够救助且救助不会危及自身或第三人的情形之中,并非所有道德性的救助义务都能上升为法律义务。

二是危难救助义务的确立应处理好个人行为自由与他人生命健康权间的平衡关系。的确,危难救助义务要求人们对处于危难的他人作出有益的行为,这无疑会影响到个人一定的行为自由,因此危难救助义务的肯定与否要求人们对个人行为自由与他人生命健康利益作出权衡。每个事物都包含着其反面,过分强调自由带来的道德危机并非杞人忧天,自由总是在一定社会关系中才能实现,因此,自由只能相对的、有限的自由。自由只能是个人“从事一切对别人没有害处的活动的权利”^④,因为个人的作为给他人带去伤害与由于个人的不作为给他人造成损害同样不足取。危难救助义务与个人行为自由相比,个人自由诚然可贵,但也并非至高无上,有时它也需要向更重大的利益妥协。大陆法系现有的危难救助义务立法即是最好的证明,英美法系要求危难救助的法律虽不如大陆法系那么不胜枚举,但是也已表明为了保护他人的安全,在特定情况下,哪怕会限制个人自由他们也愿意施加救助义务的态度。总之,我们之所以要向与受害人无特殊关系的公民施加简单的救助义务,就是因为这种救助义务的履行成本微不足道,却可以挽救宝贵的生命。

“危难救助义务立法将有效地改变人们的行为”^⑤,因为,有许多人出于守法的愿望实施救助行为;另有一些人是出于害怕受到法律制裁而实施救助行为,尤其是在有目击者在现场的时候;有些胆小的人因为救助义务的规定为其提供必要的行为动机;也有一些人则是出于高度道德感而为他人提供救助行为。^⑥法律化的危难救助义务,可以通过宣传,让每一个公民意识到危难救助义务不仅是道义上的要求也是法律的要求,

① 马克思《道德化的批评和批评化的道德》//《马克思恩格斯全集》(第6卷),北京:人民出版社,1961年,第329页。

② 赵万一、蒋英燕《论不作为侵权及其法律完善》,《北方法学》2010年第1期,第41页。

③ 详见郑丽清《对危难救助义务功能的考察和反对立法理由的回应》,《福建师范大学学报(哲社版)》2012年第6期,第66-67页。

④ 马克思《论犹太人问题》//《马克思恩格斯全集》(第1卷),北京:人民出版社,1956年,第438页。

⑤ Sungeeta Jain, How Many People Does It Take To Save a Drowning Baby?: A Good Samaritan Statute In Washington State, 74 Wash. L. Rev. 1181 (1999), p1202.

⑥ Jay Silver, The Duty to Rescue: A Reexamination and Proposal, 26 Wm. & Mary L. Rev. 423 (1985), p428-429.

人们潜意识里就会知道哪种行为是合法的，哪种是不合法的，从而更好地调整自己的行为。从守法心理来看，人们总是从真实的被迫服从到习惯性服从，再到自觉地服从。不论国家是否强制执

行该项法律规定，除了法律的实效以外，法律的具体规定同样能够在很大程度上影响人们的行为，法律照样能够树立道德责任感，同样能提高公民的道德意识，并鼓励人们积极予以援助。

(责任编辑：李庆树)

The Legislative Evolution of the Duty to Rescue in Distress

ZHENG Li-qing

(Law school, Fujian Normal University, Fuzhou 35011, China)

Abstract: It will be sensible to handle the legislative approach to the duty to rescue in distress after making clear its historical changes. The developing of the duty to rescue in distress was evolved from the affirmative stage of criminalization in ancient to the denial stage of pure moral attributes since modern. After combing its legislative status quo of the two legal systems, the article proposes the legislative of the duty to rescue in distress should step into the negation of negation stage.

Key words: the duty to rescue in distress, Moral legalization, the Legislative evolution

