

老龄化背景下老人殡葬问题刑法研究

李静怡

浙江师范大学法学院, 浙江 金华

收稿日期: 2023年9月24日; 录用日期: 2023年10月27日; 发布日期: 2023年11月3日

摘要

老龄化的冲击使老人殡葬问题凸显, 尤其是老龄化冲击下产生的特殊老人殡葬问题即社会养老机构、子女及其他亲属将濒死老人移送火化现象如何制裁问题。实践中对该现象的刑法规制路径存疑, 而常常以行政处罚或单位内部处理草草结案, 导致制裁力度不足。对此, 笔者深刻分析此类事件背后的刑法规制法理基础, 并剖析当前我国刑法规制现状存在的不足之处, 为故意杀人罪、过失致人死亡罪规制不充分、渎职罪主体认定不明确及“未取得医生执业资格的人非法行医”规范解释不全面。同时, 针对不足之处提出增加单位为犯罪主体、明确渎职罪适用主体及完善非法行医罪司法解释的规制完善路径, 以期加强今后对此类事件的规制力度, 有效预防此类事件再次发生。

关键词

老龄化, 生命权, 殡葬

Criminal Law Research on Funeral Problems of the Elderly in the Context of Aging

Jingyi Li

Law School, Zhejiang Normal University, Jinhua Zhejiang

Received: Sep. 24th, 2023; accepted: Oct. 27th, 2023; published: Nov. 3rd, 2023

Abstract

The impact of aging has highlighted the funeral problem of the elderly, especially the special funeral problem of the elderly arising under the impact of aging, that is, how to sanction the phenomenon of social pension institutions, children and other relatives transferring the dying elderly to cremation. In practice, there are doubts about the path of criminal law and regulation of this phenomenon, and cases are often hastily concluded with administrative punishment or internal handling of the unit, resulting in insufficient sanctions. In this regard, the author deeply analyzes the

legal basis of the criminal law system behind such incidents, and analyzes the shortcomings of the current status of China's criminal legal system, which are insufficient regulation of the crime of intentional homicide and the crime of manslaughter, unclear identification of the subject of the crime of dereliction of duty, and incomplete interpretation of the norm of "persons who have not obtained medical qualifications illegally practicing medicine". At the same time, in view of the shortcomings, it is proposed to increase the unit as the subject of the crime, clarify the subject of the application of the crime of dereliction of duty, and improve the regulatory improvement path of the judicial interpretation of the crime of illegal medical practice, in order to strengthen the regulation of such incidents in the future and effectively prevent the recurrence of such incidents.

Keywords

Aging, Right to Life, Funeral

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2022年5月1日下午,上海市宝山区殡仪馆在转运普陀区长征福利院一名75岁老人“遗体”前往火葬场途中发现老人还存有生命迹象,引起社会轩然大波,也使大众视野的关注角度转向老龄化和老人殡葬问题。其实,将未亡老人移送火化事件并不是第一次发生,此次事件发生前新闻媒体已存在对类似事件的报导。将活人火化是对作为人所与生具有的生命权和身体权的严重践踏,即便是年事已高的濒死老人,他的生命权也应受得刑法保护不得被他人放弃,但可惜的是笔者翻阅此类事件的后续处理结果,却鲜少发现相关人员受得刑事处罚,多以行政处罚或单位内部处理结束。因此挖掘该行为刑法规制必要性及当前规制不足之处,并提出规制完善路径,加强今后对此类事件的惩治力度十分必要。

2. 刑法规制法理基础

2.1. 侵犯公民基本权利

我国《宪法》第三十二条明确规定“国家尊重和保障人权”。可见,生命健康权是人最基本的权利。[1]无论是故意还是过失,将濒死老人送入殡仪馆致使其直接死亡的行为,在客观上剥夺了个人生存的权利,而生命权是一切权利的基础,没有生命权何谈健康、尊严、隐私等权利。同时,生命权是不可放弃的,我国禁止“安乐死”恰恰也反映出我国对生命权的保护程度之高,不能因为老人病痛生存艰难、痛苦或濒临死亡而主动介入剥夺老人的生命权,即便是配偶、子女也无此权利。[2]

我国刑法一向重视对公民权利的保护,并专门在第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”中设置一系列罪名加以规制,其中对侵犯生命权的违法犯罪行为的惩治力度则是最大的,最高刑可以达到死刑。因此,解决好社会养老机构、子女及其他亲属将濒死老人移送火化现象刑法制裁问题也是完善我国刑法规范及建设法治国家的应有之义。

2.2. 危害社会伦理秩序

“尊老爱幼”“使老有所养、老有所终”是中国社会传统美好品德,将老人移送火化不仅是对生命

伦理的漠视，也是对公共道德伦理的践踏。^[3]若放任此类行为不管，或仅以行政处罚、单位内部处理的方式来追究相关责任人的责任，无法有效遏制此类事件再次发生，也将给社会带来不良风气。将有更多养老机构或亲属为逃避繁重的养老负担，而以直接故意或放任轻慢的态度，看着老人一步步走向死亡。随着老龄化日渐加重，社会养老压力也在不断加大，甚至出现一个人照顾四个老人的情况，养老院也常常超负荷运作，在令人窒息的压力之下妄想逃避养老责任的想法也必将泛滥。这种背景下，若国家不通过完善刑法规制加以震慑和预防，我国传承千年的道德文明将开历史倒车，重回蛮荒时期。人终将变老，维护“尊老”的道德伦理，不仅仅为了现在的老人，也是为了将来的我们。

2.3. 推动殡葬及养老服务业合规

上海普陀区长征福利院的案例也反映出我国殡葬及养老服务业的程序监督不到位、合规管理不足的重要问题。福利院发现老人死后没有走正常的死亡流程，主观判断老人“死亡”，并直接叫上殡仪馆的工作人员拉到火葬场。而殡仪馆的工作人员也缺乏必要审核，直接用裹尸袋盖住老人，并抬上殡仪车，若非老人在这过程中发出动静被工作人员注意到，恐怕真要“草菅人命”了。可见基层工作人员在日常工作中对于制度的漠视，而这背后的原因与监督缺位、制度性失灵、法律惩治力度小不无关系。

刑法作为我国法律的最后一道防线，处罚力度之严厉让人咋舌。因此加强刑法规制，可以有效威慑违法人员，推动殡葬及养老服务单位完善相关制度和流程，加强内部自我监督和人员教育，促进合规建设，以有效预防此类违法行为再次发生。

3. 刑法规制现状及不足

3.1. 刑法规制现状

老人殡葬问题涉及到多方责任主体，包括亲属、敬老院、殡仪馆及出具死亡证明的权利人员一般为医生、社区工作人员等等。我国刑法对将濒死老人移送火化事件的规制罪名较为全面具体包含故意杀人罪、过失致人死亡罪、渎职罪及非法行医罪，可以涵盖不同的责任主体。

故意杀人罪。《刑法》第二百三十二条规定“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。”

过失致人死亡罪。第二百三十三条规定“过失致人死亡的，处三年以上七年以下有期徒刑；情节较轻的，处三年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。”

渎职罪。《刑法》第三百九十七条规定“国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。国家机关工作人员徇私舞弊，犯前款罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。”

非法行医罪。《刑法》第三百三十六条规定“未取得医生执业资格的人非法行医，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；严重损害就诊人身体健康的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；造成就诊人死亡的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。”

3.2. 刑法规制不足

3.2.1. 故意杀人罪、过失致人死亡罪规制不充分

故意杀人罪、过失致人死亡罪规制主体是一般主体，即我国刑法分则规定的达到法定刑事责任年龄、具备刑事责任能力的一般身份的犯罪主体。^[4]因此对于移送活人火化主观存有直接故意、间接故意及过失的自然人，可以依法对其犯罪行为进行制裁。但需注意的是，将濒死老人移送火化事件不是单一行为

造成的，也不是单一主体可以促成的，这需要亲属或敬老院、出具死亡证明的法定单位及殡仪馆环环相扣。在这种前提下将刑事责任推给个人而免除单位刑事责任，显然是不合理的。此外，若老人实际未被火化想通过过失致人死亡罪追究相关责任人员刑事责任显然也是不合法的。但濒死老人被移送火化事件不同于一般致人死亡案件，若老人实际被火化则已然毁尸灭迹，且即便工作人员知情也不会做出对己身不利的供述，想要证明老人在火化之时未曾死亡难度极大。因此实践中我们常见“活人火化”未遂的报导却几乎不能找到一例已经证实的“活人火化”既遂事件。正因未亡老人被移送火化既遂难以追究刑事责任，对未亡老人被移送火化未遂进行刑法规制的必然性和重要性得以凸显。然而，我国刑法却缺乏对过失致人死亡未遂的归责路径。

3.2.2. 渎职罪主体认定不明确

渎职罪主体是国家机关工作人员，而属于事业单位的大部分敬老院、医院、殡仪馆中工作人员的渎职行为是否为国家机关工作人员却并不明确。根据“两高”《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释(一)》及《全国人大常委会关于刑法第九章渎职罪主体适用问题的解释》的相关规定，可以得知依法或受委托从事公务的企业、事业单位的工作人员，即便未列入国家机关人员编制，在行使行政管理职权时滥用职权或玩忽职守，是可以适用渎职罪的规定追究刑事责任的。^[5]但该解释仍然比较笼统如对公务的具体范围界定未释明，导致实践中司法机关对争议案件无法准确运用并识别某一主体是否属于国家机关工作人员。对于事业单位性质的敬老院、医院及殡仪馆中工作人员是否属于国家机关工作人员一则要判断事业单位是否受有权机关授权委托，二则要判断工作人员是否在事业单位中从事公务行为，由于缺乏敬老院、医院、殡仪馆中工作人员是否属于国家机关工作人员明确法律法规和司法解释，司法工作人员不敢妄下定论为规避责任常常“以罚代刑”，使部分本应受到刑事制裁的人员得以免受刑事追诉。

3.2.3. “未取得医生执业资格的人非法行医”规范解释不全面

2008年公布的《最高人民法院关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》对于《刑法》第三百三十六条规定的“未取得医生执业资格的人非法行医”作出明确规定包括五类行为“(一)未取得或者以非法手段取得医师资格从事医疗活动的；(二)个人未取得《医疗机构执业许可证》开办医疗机构的；(三)被依法吊销医师执业证书期间从事医疗活动的；(四)未取得乡村医生执业证书，从事乡村医疗活动的；(五)家庭接生员实施家庭接生以外的医疗行为的。”该条司法解释并未规定兜底条款，可见除上述五类行为外，最高人民法院并不认可将其他违法行为纳入非法行医罪的规制范畴。但上海市宝山区未亡老人被移送火化的实际案例中，出现涉事医生虽有医师执业证，但只有农村诊所行医水平，没有进行医学规范化专业培训，不具备临床诊断能力而直接诊断老人死亡的情形。这种明知诊疗水平不相匹配而进行诊断的行为，亦会造成严重后果，却存在无法对其以非法行医罪定罪的问题。

4. 刑法规制完善路径

4.1. 增加单位为犯罪主体

增加单位为过失致人死亡罪的主体之一，充分规制未亡老人被移送火化现象。这一观点的提出借鉴了英国通过的《2007 法人非预谋杀入罪法》，将诸如公司、政府实体、军队、企业等组织导致的死亡纳入刑事犯罪之中。未亡老人被移送火化涉及的敬老院、医院、殡仪馆工作人员是在履行工作责任的过程中导致的过错，而工作人员会出错通常可以被解释为环境的产物，我们不能脱离单位的制度和管理而仅仅讨论敬老院、医院、殡仪馆工作人员的责任。^[6]“管理过错”是单位承担刑事责任的根本原因。

此外，将单位纳入过失致人死亡罪的主体范围之中还可以推动敬老院、医院、殡仪馆积极进行合规建设，在管理中加强安全监督与流程审核，避免因制度不足与漏洞而构成“管理过错”，最大化预防未

亡老人被移送火化事件的发生。[7]且因单位犯罪的刑事制裁措施以罚金为主,即便老人未被实际火化也仅可对单位追究刑事责任而放过单位内工作人员,以解决刑法规制与人权保障均衡问题。

4.2. 明确渎职罪适用主体

完善《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释(一)》及《全国人大常委会关于刑法第九章渎职罪主体适用问题的解释》,明确渎职罪适用主体,对于实践中判断敬老院、医院、殡仪馆中工作人员是否属于国家机关工作人员,并及时准确将此类特殊主体绳之以法,保障老人的合法权益至关重要。此外,自2000年始,两高连续通过个案回复、答复或指导等方式,对刑事诉讼个案中国家机关工作人员身份提出“司法解释”。[8]笔者认为未亡老人被移送火化案件并非个案,在实践中发生次数不少,且涉及主体多元、案件复杂程度高,两高亦应当对此制定专门的“司法解释”,明确敬老院、医院、殡仪馆中工作人员是否属于国家机关工作人员,以指引案件办理。

4.3. 完善非法行医罪司法解释

基于未亡老人被移送火化实际案例的复杂性,认定老人死亡这种需要医疗专业水平的诊疗活动并不局限于《最高人民法院关于审理非法行医刑事案件具体适用法律若干问题的解释》规定“未取得医生执业资格的人非法行医”的五类行为之中。法律常常滞后于社会制定,为避免出现随着社会发展新问题新情况出现时无法可依的窘境,司法解释制定者应在五类行为之下,编制兜底条款“其他非法行医行为”,这样也方便司法实务工作人员根据法理或其他相关规定进行操作。[9]当然,对于实务中已实际出现的情形,司法解释应明确释明。[10]对涉事医生虽有医师执业证,但只有农村诊所行医水平,没有进行医学规范化专业培训,不具备临床诊断能力而直接诊断老人死亡的情形。《最高人民法院关于审理非法行医刑事案件具体适用法律若干问题的解释》应当增设一条“虽有医师执业证但明知诊疗水平不相匹配而进行诊断的行为”作为认定“未取得医生执业资格的人非法行医”的第六类行为,只有这样才能更加全面保障老人权益。

5. 结语

本文以老龄化为背景、刑法为学科视角,研究老人殡葬问题尤其是未亡老人被移送火化问题,并定下应加强刑法规制的主基调。在主基调指导下,笔者分析现有刑法规制不足之处分别为故意杀人罪、过失致人死亡罪规制不充分、渎职罪主体认定不明确及“未取得医生执业资格的人非法行医”规范解释不全面,并针对不足之处提出要增加单位为犯罪主体、明确渎职罪适用主体、完善非法行医罪司法解释。但不足之处并非仅本文提出的三点,对于其他刑法问题仍需进一步挖掘,对于问题产生的原因也应厘清,只有这样才能提出更具有实效性的规制完善路径。

参考文献

- [1] 汪晓杰,何狄洲,龙柯宇. 患方知情同意权与医疗紧急救治行为之冲突的平衡探究[J]. 医学与法学, 2022, 14(6): 84-91.
- [2] 王植尧. 刑法视域下的安乐死问题研究[J]. 中国卫生法制, 2022, 30(5): 67-70.
- [3] 米恩广,李诗嘉. “稳中求变”到“变中求新”:农村互助养老行为价值的演进逻辑[J]. 大理大学学报, 2022, 7(9): 46-54.
- [4] 孙运梁. 刑法中“致人死亡”的类型化研究[J]. 政法论坛, 2016, 34(1): 66-82.
- [5] 牛忠志,晋泽禹. 渎职罪法定刑配置的不足与立法完善建议[J]. 河北法学, 2023, 41(8): 183-200.
- [6] 孙昌军,陈炜. 试论英国公司法人犯罪法律价值观念的新变化[J]. 现代法学, 1999(2): 116-120.

- [7] 时延安. 合规计划实施与单位的刑事归责[J]. 法学杂志, 2019, 40(9): 20-33.
- [8] 朱德宏. 国家机关工作人员的刑事司法识别[J]. 政法论丛, 2021(2): 104-116.
- [9] 李谦. 刑法同类解释规则中的“同类”: 学说评论与机能展开[J]. 法律适用, 2023(6): 77-86.
- [10] 曾育裕. 海峡两岸对非法医疗行为法律管制之比较研究[J]. 金陵法律评论, 2010(2): 30-39.