反家暴行为的出罪路径探讨

——以应急预警反击型家暴案为视角

郭子涵 2312145

对于第六届全国青年刑法学者实务论坛，笔者对第一单元反家暴行为的刑法评价感触颇深。在本场报告中，隗佳老师尝试对家暴反击案件构建体系性的解决方案，将家暴反击行为分为对峙型与非对峙型两大类，后者又细分为常规预防反击型和应急预警反击型，认为及时反击型和应急预警反击型可用正当防卫阻却违法，而常规预防反击型存在避险情状，在有责性阶层有出罪之可能。学届的争议也主要在于非对峙型案件中尤其是应急预警型家暴受虐妇女严重反击案件，对此笔者也存在一些不同见解。

1. **违法性阶层的出罪路径，理论界处理思路主要包括正当防卫和紧急避险**
2. **正当防卫之综合判断：**

由于此类特殊案件中男女生理差距，被家暴妇女通常是利用丈夫对危险无法预知和防御的状态下实施反击。按照传统的正当防卫理论，并不符合“不法侵害正在进行”的要求。学界的一种观点是将连续数年不断发生的家庭暴力视为一个整体，一次子行为的 “结束”意味着下一次子行为的开始，那么不法侵害的整体仍属于“正在进行”。受虐妇女如果有合理的理由相信，除了以暴力反击的方式无法用其他方式保护自己或他人免遭死亡或严重伤害，就可以进行防卫[[1]](#footnote-0)。但笔者认为，刑法明确规定了不法侵害的现实性，随意扩大其实际含义有类推解释之嫌。

对于是否成立正当防卫应考虑家庭暴力的严重程度，严重的家庭暴力对受虐者造成严重的身体或者精神伤害。我国刑法第20条明确规定，对于严重的身体伤害可以行使无限防卫权。即使行为人此时存在不实施反击杀害行为逃脱家庭暴力的可能性，也不能否定反击行为的正当性。[[2]](#footnote-1)笔者认为对于不法侵害的开始，应依据以往的家庭暴力发生情形、现实情境等因素综合判断。家庭暴力已经着手实施，家暴之前的争吵、威胁、拘禁以及电话中的预告等虽然尚未造成实际损害但是具有造成实际损害现实性以及危害行为即将发生不可避免的场合，都应当纳入可以实施防卫的范围之内，但是应该严格限制在有客观证据证明的场合。对于侵害行为已经结束的判断，不能一概而论。应根据暴力实施者以往家暴的具体情形以及反抗者停止反抗时是否会立即遭受更为严重的暴力侵害综合判断。在连续的不法侵害中，只要施暴者没有明确表示放弃侵害，都不能主观地认定不法侵害已经消失，均可以实施正当防卫。

1. **违法阻却性紧急避险之否定：**

在紧急避险中，对避险行为的适当性判断是基于避免对法益造成损害的危险之需要。根据传统刑法理论，避险行为所引起的损害小于所避免的损害，一般就能认为紧急避险没有超过 “必要限度”，可以承认避险行为阻却违法。[[3]](#footnote-2)这也是支持通过防御性紧急避险在此类案件中阻却行为违法性的学者的立论基础: 因之前的家暴行为，施虐丈夫明显具有过错，其法益的值得保护性降低。

通常情况下高位阶的法益比低位阶的法益更具有值得保护性。只有在位阶基本相同的情况下，才有必要在具体案件中针对谁的利益更值得保护进行判断。在此类案件中，受虐妇女趁其不备杀死丈夫，牺牲了丈夫的生命法益，保护的可能只是受虐妇女本人或其他家庭成员的身体法益、自由法益等。我国刑法并未对法益位阶做出明确规定，但参考大陆法系的原则，一般认为生命法益高于身体法益，高于财产法益，公法益高于私法益。生命作为其他法益的承载体与存在前提，在法益位阶中理应处于顶端位置。所以在大部分受虐妇女杀夫案中，无法承认存在同等价值的法益比较。

德国联邦最高法院也基于此否定适用紧急避险。此时选择侵害施虐丈夫的生命来保护自己受到威胁的生命，能否视为正当则存在争议。笔者认为，紧急避险的正当性基础决定了侵害生命的行为无法通过紧急避险阻却其违法性。

1. **罪责阶层出罪的可能性探讨**

**1.责任阻却性紧急避险**：

目前刑法学界对紧急避险的定性存在争议，主要包括违法阻却事由说、责任阻却事由说以及阻却违法与阻却责任的二分说。违法阻却事由说的理论基础即上文提到的利益衡量说，而阻却责任说则认为紧急避险行为客观上侵害了他人的正当法益，具有社会危害性，但由于没有其他选择能避免该危险，此时不能期待行为人为合法行为，“法律不能强人所难”，即因不具有期待可能性而阻却责任。超过社会团结义务的限度之后，避险行为无法阻却违法而成为不法侵害，但在重大法益面临紧迫的威胁时，行为人无法通过其他手段消除危险，此时不能期待行为人不实施该违法行为而实施其他适法行为。[[4]](#footnote-3)

具体就本类案件而言，否定了违法阻却性适用事由后，可以进一步在罪责阶层判断是否存在出罪事由，如果成立责任阻却性紧急避险仍可宣告无罪。首先需判断，能否要求受虐妇女采取与杀人相比更轻微但安全效果更低的其他手段，如果杀死施虐者成为真正结束危险的唯一手段，在这种情况下要求受虐妇女采取其他更温和的避险手段则过于苛刻；其次，根据案件的具体情判断能否期待受虐妇女承受危险，如果存在行为人自招危险或行为人处于某种应容忍危险的特殊法律关系的情形，则不能阻却其罪责[[5]](#footnote-4)。

**2.引入“受虐妇女综合征”理论**：

此类案件中，如果不具备适用责任阻却性紧急避险的条件，法官还需进一步审查，行为人是否处于 “受虐妇女综合征” 的特殊状态，且该状态是否会不可避免地导致其产生认识错误。这一理论在北美、德国引起广泛关注。实证研究表明，长期遭受压迫、虐待、侮辱、威胁等身体与精神折磨的妇女会出现精神状态的异常，难以认识其行为的违法性或无法认识除了杀害施虐丈夫之外仍存在其他合法的解决方式。换言之，在 “受虐妇女综合征” 的影响下，如果受虐妇女的精神状态导致其不可避免地出现认识错误，可以排除其罪责。

根据《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》第 1 条之规定，受虐妇女综合征作为一项专门知识，可以在诉讼活动中由鉴定人进行鉴定和判断并提供意见。但是在我国此前的司法实践中已经存在以“于法无据”为由拒绝启动司法鉴定的实例。例如在刘栓霞故意杀人案[[6]](#footnote-5)中，主审法官认为没有法律依据支持启动受虐妇女综合症的鉴定[[7]](#footnote-6)。除此之外，也有否定引入受虐妇女综合征的观点，其理由主要在于：第一，我国的犯罪论体系区别于英美法系，引入该理论在理论、立法与司法上都存在难题；第二，存在受虐妇女综合征的情况下构成正当防卫相当于允许妇女提前自救杀人，冲击了我国理论上关于不法侵害正在进行的限制条件；第三，其并不具有普遍适用性，未被认定患有受虐妇女综合征的受虐妇女无法适用；第四，受虐妇女综合征的鉴定对受虐妇女存在负面影响，可能被视为非正常人，受到社会歧视。

但笔者认为，受虐妇女综合征本质上是一种客观事实，其认定的必要性不言而喻。认为不能与我国理论与实践相结合的观点其实是将其作为精神疾病或者正当防卫的特定组成部分亦或独立的量刑情节的错误理解。其次，认为其不具有适用性以及担心其遭受负面影响的观点均是将其理解成了精神病。最后，受虐妇女综合征与正当防卫并非一一对应的关系，而是对正当防卫有一定的补充性，应当与其他案件事实一样纳入调查的范围，同时也应当吸纳专业人员的意见。

**三．结语**

目前我国司法实践在处理受虐妇女严重反击案时大都直接进入量刑阶段，忽视了适用出罪事由实现无罪的可能性。受虐妇女严重反击案属于特殊刑事案件，如果将其等同于一般故意杀人案件，在定罪量刑上忽略其特殊性，则难以保障受虐妇女的基本人权，刑事判决也难以达到法律效果和社会效果的统一。所以，司法实践在处理此类案件时应加强适用宽缓化刑事政策，针对行为人刑事责任的认定可以从以下方面作出改善：首先，司法官员在处理此类案件时，需要结合案件的具体情况，充分论证是否存在适用出罪事由达到无罪的刑事效果的可能性，而非不加区分地进入量刑阶段。其次，若确定受虐妇女的杀夫行为构成故意杀人罪之后，还需结合各个量刑情节在量刑阶段所发挥的不同作用，按照刑法谦抑主义与刑法人道主义的要求从定罪量刑两方面来准确认定行为人的刑事责任，在司法实践中实现宽缓化刑事政策的现实价值。

1. 参见季理华: “受虐妇女杀夫案中刑事责任认定的新思考”，《政治与法律》2007年第4期，第176- 181 页。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 参见薛园园：“受虐妇女杀夫案件量刑失衡问题研究”，硕士学位论文,中南财经政法大学，2022 [↑](#footnote-ref-1)
3. 参见张明楷: 《刑法学 ( 上) 》( 第五版) ，法律出版社 2016 年版，第 220 页。 [↑](#footnote-ref-2)
4. 参见马克昌: “德、日刑法理论中的期待可能性”，《武汉大学学报 ( 社会科学版) 》2002 年第 1 期，第 5-11 页。 [↑](#footnote-ref-3)
5. 参见隗佳：“责任阻却行紧急避险的厘清与适用——以受虐妇女杀夫案为视角”，《法学家》2020年第1期，第142-143页。 [↑](#footnote-ref-4)
6. 本案案情：刘拴霞婚后长期遭到丈夫张军水的虐待，动辄拳打脚踢甚至动刀动斧。亲友劝说、报警、提出离婚等方法都无法阻止刘栓霞继续遭受家庭暴力，万念俱灰之下，刘栓霞于 2003 年 1 月购买了“毒鼠强”放入了丈夫食用的面饼中。丈夫毒发倒地时刘栓霞于心不忍，将其送往医院，但张军水最终抢救无效死亡。 [↑](#footnote-ref-5)
7. 刘栓霞杀夫案是我国首次尝试将受虐妇女综合症以鉴定意见形式引入庭审。但一审和二审法院均以“于法无据”拒绝启动鉴定程序，表示人民法院不会采纳这一形式的证据。 [↑](#footnote-ref-6)