

北大刑法博士文丛(14)

陈兴良 总主编



BEIDA XINGFA BOSHI WENCONG

刑法被胁迫行为研究

◎孙立红 著

XINGFA BEIXIEPO XINGWEI YANJIU



中国人民公安大学出版社

北大刑法博士文丛 (14)

陈兴良 总主编

刑法被胁迫行为研究

孙立红 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法被胁迫行为研究/孙立红著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010. 5

(北大刑法博士文丛)

ISBN 978-7-5653-0046-2

I. ①刑… II. ①孙… III. ①刑事犯罪—研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 082132 号

刑法被胁迫行为研究

XINGFA BEIXIEPO XINGWEI YANJIU

孙立红 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2010 年 5 月第 1 版

印 次: 2010 年 5 月第 1 次

印 张: 13.25

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 360 千字

印 数: 1~2000 册

书 号: ISBN 978-7-5653-0046-2/D·0030

定 价: 42.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zhs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

总 序

“北大刑法博士文丛”即将由中国人民公安大学出版社陆续出版。作为主编，我感到十分高兴。随着法学教育的发展，每年毕业的博士生人数越来越多，博士论文作为获得博士学位的前提，成为一种学术成果的重要载体，受到学术界的高度重视。博士论文的水平，也成为衡量一个博士点质量高低的重要指数。在这种情况下，从已经答辩通过的博士论文中，择其优者经过修订予以出版，也是对学术界的一种贡献。北京大学刑法学博士点是我国培养刑法学专业博士生的一个重要基地，自1990年建点以来，已经培养了数十名博士生，并曾经系统地出版过博士论文集。这次在中国人民公安大学出版社出版的“北大刑法博士文丛”是这一出版活动的延续。我在主编本文丛的时候，择优入选博士论文，主要基于以下三个标准：

一是选题新。刑法学是一门发展较为成熟的部门法学科，到目前为止，博士论文已有数百篇，已经出现一些重复选题的现象。因此，在选题上如何出新，就是一个值得研究的问题。入选本文丛的博士论文，我要求选题一定要新。这里的新，既指没有相同选题的博士论文，更指它能开启新的学术领域。陈旧的选题是很难在内容上出新的。因此，选题新就成为入选的一个基本前提。

二是观点新。博士论文虽然力求通过，但仍然给学术创新留下了一定的空间。如果在观点上都是一些陈词滥调，没有任何独创之处，就不可能成为一篇好的博士论文。因此，观点新是对博

士论文的一个基本要求。这里的观点新，就是指论文在内容上具有一定的原创性，而不是资料堆砌或者文献综述。应该说，这是一个较高的要求。当然，观点新也并非标新立异，而是要在承接前人研究成果基础之上的推陈出新，这就要求作者具有扎实的学术基础。

三是表述新。表述虽然只是一个形式问题，但我认为也是必须引起我们充分重视的。长期以来，我们在刑法理论研究中已经形成了某种固定的程式，按照这种程式写出来的论文在表述方法上是十分陈旧的，给人一种似曾相识之感，缺乏新意。我一直倡导一种新的表述方法，能够给人以别开生面之感觉。表述是一种文字功夫，虽然只是学术的载体和外表，但好的表述能使观点更引人入胜，更具有吸引力。

达到以上三个标准的博士论文，才是优秀的博士论文，这是我对本文丛入选标准的一点看法。我期待有更多的优秀博士论文能够入选。当然，由于出版资源有限，我们每年只能出版三至五本，这些博士论文应该是北京大学刑法学博士论文中最优秀的。本着宁缺毋滥的原则，我将严格把关，力争使本文丛的博士论文在质量上达到较高的学术水平。尤其是在论文的选题上，我将更侧重于前沿性的理论问题。博士论文的出版，对于培养学术新人来说，是一项功德无量的工作。对于那些立志将来献身学术研究的博士生来说，博士论文将是他/她的第一本个人专著。对于那些投身司法实践工作的博士生来说，博士论文也许是他/她的最后一本甚至是唯一的一本个人专著。因此，饱含个人心血的博士论文能够出版，这是一件幸事，对此，我深有体会。想到十多年前，我出版个人博士论文时的艰难，更为自己能够为学生们的博士论文的出版助一臂之力而感到快慰。

最后，我还要感谢中国人民公安大学出版社对本文丛出版所给予的大力支持。中国人民公安大学出版社在刑事法学术著作出

版方面成绩卓著，已经成为刑事法学术著作出版的“重镇”，本文丛的出版就是一个明证。

是为序。

陈兴良

谨识于北京锦秋知春寓所

2004 年 6 月 20 日

目 录

导 言	(1)
第一章 被胁迫事由的界定	(5)
一、背景：国内外被胁迫立法的不同状况	(5)
(一) 国外被胁迫行为的立法特征	(5)
(二) 我国被胁迫行为的立法特征	(16)
(三) 对比与总结	(19)
二、被胁迫行为的界定及特征	(22)
(一) 被胁迫行为的定义	(22)
(二) 被胁迫行为的特征	(28)
三、被胁迫事由的分类	(61)
(一) 按照前提划分：重度胁迫、中度胁迫、 轻度胁迫	(61)
(二) 按照行为特征划分：作为的被胁迫、 不作为的被胁迫	(68)
(三) 按照保护的对象划分：保护与己相关利益的 被胁迫、保护他人利益的被胁迫	(70)
(四) 按照法律性质划分：阻却犯罪的被胁迫、 影响量刑的被胁迫	(74)
第二章 被胁迫阻却犯罪事由的法律性质	(76)
一、大陆法系国家被胁迫与紧急避险关系的争议	(77)
(一) 大陆法系紧急避险的法律性质争议	(78)

(二) 大陆法系紧急避险与被胁迫关系的分析	(98)
二、英美法系国家被迫与紧急避险关系的争议	(106)
(一) 传统区分被迫与紧急避险的理论	(106)
(二) 作为正当化事由的被迫	(109)
(三) 作为独立抗辩理由的被迫	(112)
(四) 作为新的宽恕抗辩类型的被迫	(114)
三、国外被迫法律性质争议的总结	(117)
(一) 国外被迫法律性质的理论前提	(118)
(二) 被迫法律性质的比较分析	(123)
四、被迫法律性质的二元性分析	(141)
(一) 被迫违法阻却事由原理分析	(142)
(二) 被迫责任阻却事由原理分析	(165)
(三) 总结	(191)
第三章 被迫阻却犯罪事由的成立条件	(193)
一、阻却犯罪的被迫成立条件的一般结构分析	(193)
(一) 大陆法系被迫事由成立要件与结构	(193)
(二) 英美刑法胁迫抗辩事由成立要件与结构	(196)
(三) 前苏联及俄罗斯被迫事由成立要件与 结构	(197)
(四) 我国胁迫避险成立要件与结构现状	(199)
(五) 我国胁迫避险成立要件与结构的分析	(202)
二、胁迫避险的前提条件	(208)
(一) 胁迫的来源	(208)
(二) 胁迫的程度	(209)
(三) 胁迫的紧迫性	(214)
(四) 胁迫的现实性	(224)
(五) 胁迫的对象	(225)
三、胁迫避险的行为要件	(232)

(一) 胁迫避险意思	(232)
(二) 胁迫避险行为的手段、方法限制	(239)
(三) 胁迫避险的行为对象	(245)
四、胁迫避险的限度条件	(246)
(一) 胁迫避险限度的一般要求	(246)
(二) 胁迫避险具体限度标准的分析	(257)
(三) 特殊类型的胁迫避险限度分析	(264)
五、胁迫避险的特殊排除条件	(277)
(一) 因过错而导致的胁迫危险	(277)
(二) 负有特殊职责	(280)
第四章 被胁迫影响量刑事由的性质及界定	(285)
一、影响量刑的被胁迫事由处罚原理	(285)
(一) 量刑事由的被胁迫范围与类型	(285)
(二) 量刑事由的被胁迫处罚原理分析	(289)
二、影响量刑的被胁迫事由的认定	(303)
(一) 狭义胁迫避险过当的认定	(303)
(二) 其他影响量刑的被胁迫的认定	(321)
三、影响量刑的被胁迫事由与胁从犯的关系	(324)
(一) 量刑事由的被胁迫与胁从犯的关系	(324)
(二) 被胁迫构成胁从犯的立法分析	(332)
四、影响量刑的被胁迫事由定罪及处罚	(345)
(一) 侵害生命法益	(345)
(二) 严重侵害健康法益	(347)
(三) 侵害重大财产法益	(347)
第五章 被胁迫之免责评价对我国犯罪论体系的影响 ...	(349)
一、我国刑法对阻却事由称谓的争论	(350)
(一) 排除社会危害性事由	(350)

(二) 排除犯罪性事由	(352)
(三) 具备实质除罪性的事由	(354)
(四) 欠缺犯罪构成部分要件的事由	(355)
(五) 消极构成要件	(357)
二、对阻却事由称谓争论的评析	(360)
(一) 社会危害性排除说的评析	(360)
(二) 犯罪性排除说的评析	(361)
(三) 具备实质除罪性事由说的评析	(362)
(四) 欠缺犯罪构成部分要件说的评析	(363)
(五) 消极构成要件说的评析	(364)
三、阻却事由的免责评价之提倡	(368)
(一) 质疑社会危害性的核心地位：归责的 犯罪论体系之提倡	(368)
(二) 我国刑事责任观念的缺陷	(373)
(三) 区分违法阻却与免责的理论基础	(376)
(四) 免责事由的独立性对犯罪论体系的 特殊意义	(385)
结 论	(396)
参考文献	(403)
一、中文参考文献目录	(403)
二、外文参考文献目录	(410)
后 记	(413)

导 言

刑法上的被胁迫，是一种具有特殊法律性质的事由。与一般的犯罪行为不同，因受到人的威胁而实施客观上侵害法益的行为，并不是完全出自自我意志。由于行为的产生系受到他人的暴力威胁，因此体现在其行为的意志之上，就重叠着其他人意志的影响和控制。正因为如此，被胁迫而实施的行为，不能作为一般的犯罪行为简单地给予否定评价和谴责。

几个世纪以来，无论在大陆法系刑法理论中还是在英美法系刑法理论中，被胁迫事由的界定及其法律性质，都是一个备受争议的问题。作为“最难以定义和正当化的抗辩事由”，国外有学者总结出其争议的内容：“首先，基于其行为的被压迫性，或者作为选择较小恶害而正当化的一种类似于紧急避险抗辩的类型，在关于它是否能够被准确地界定为一种可宽恕原因上存在着大量的分歧。其次，假如它被界定为一种宽恕类型，那么它也不同于其他可宽恕的情况，因为它是唯一能够对自愿、理性的以及带有充分意识的行为给予宽恕的事由。更甚，它在民事领域以及犯罪领域同时发生作用，因此导致关于其在不同法律领域中范围和适用的一致性产生了问题。更普遍的是，没有其他任何一个单独的可宽恕理由或者正当化原因在其正确的特征界定，其标准的正当化原因以及它在法律适用上产生过如此多的争议。”^① 上述观点，

^① John Lawrence Hill, A Utilitarian Theory of Duress, 84 Iowa L. Rev. 276. (1999).

基本上概括了被胁迫事由在大陆法系刑法理论以及英美法系刑法理论中争议的焦点所在。

然而自新中国成立以来,我国刑法在关于被胁迫事由作为一种犯罪阻却事由的研究上,却并没有给予过多的关注和重视,相反,我国刑事立法以及刑法理论,将研究重心放在被胁迫构成共犯的处罚上。除了在1979年刑法典关于共同犯罪的类型中,将被胁迫和被诱骗作为一种共犯类型规定在共同犯罪的规定中之外,刑法上并没有对被胁迫事由是否构成阻却犯罪,加以具体的分析。到了1997年新刑法典的制定,在共犯的类型上,虽然删除了被诱骗构成共犯的规定,却依然保留了被胁迫在共犯类型中的规定。

此外,刑法理论对于哪些被胁迫行为构成胁从犯,哪些被胁迫行为构成紧急避险的界分也缺乏关注。问题最突出的是:被胁迫的行为,是否一旦实施就必然构成胁从共犯,从而排除紧急避险的适用呢?虽然在理论上一般认为二者并不能等同,但由于我国胁从犯立法的含糊性,以及刑法理论对此解释的模糊,这类行为往往在司法实践中被简单地视为胁从犯来处理,如在2003年发生的天津轻纺城纵火案中,^①两名被告人在浑身被泼满了汽油的情况下,被迫参与了纵火行为(该场纵火虽然烧毁了巨额的公私财产,但是除威胁者自焚之外,并没有造成人员伤亡)。在诉讼过程中,公诉机关认为二被告人构成胁从犯,理由在于,紧急避险是保护最大利益,牺牲最小利益的行为,被告人的行为是为保护自己的利益,与紧急避险不相干。很显然,这种看法,既误解了胁从犯的成立条件,也同时误解了紧急避险的成立条件。

除了对被胁迫行为性质研究的过于简化之外,在针对胁从犯的解释中,我国刑法理论目前的研究也难以说是充分和准确的。

① 参见《人民法院报》2003年12月11日版。

首先,理论上没有区分构成犯罪的被胁迫事由、胁迫避险过当、与胁从犯这三种类型之间的关系,往往认为凡是胁迫避险损害超过保护的法益限度时,就构成胁从犯;^①其次,由于刑法典将避险过当的处罚与胁从犯的处罚作出了一致规定,因此导致司法实践中,只要有被胁迫的现象存在,不管胁迫是否轻微,都一概认定为胁从犯,从而减轻或者免除处罚。这样在严重胁迫与一般胁迫所导致的减免刑罚之间,就会出现量刑的不均衡;^②另外,在胁迫避险的成立条件上,被胁迫构成的避险与一般的紧急避险之间存在着哪些具体的差别,目前的刑法理论很少涉及。正是由于我国刑法理论在胁迫避险与胁从犯问题上研究的薄弱和忽视,导致我国在被胁迫事由的研究中,无论是刑法理论还是司法实践都落后于同时期的西方国家。

最后从根源上考察,我们还可以发现,理论界与司法实践中关于被胁迫的价值取向,侧重于“被胁迫行为是具有社会危害性的违法行为”这种单一偏向性的判断。而其根源产生于我国通行的犯罪认定的理论体系,即我国犯罪构成的结构特点。一直以来,我国传统刑法理论将犯罪成立的核心和重点,放在对行为是否具备达到违法程度的严重社会危害性的评价上,而这种认定犯罪成立的实质性判断所导致的后果就是,只要行为具备了刑事

^① 赵秉志:《中国刑法案例与学理研究》,法律出版社2001年版,第107页。

^② 例如,被年轻男子持刀威胁而打开仓库大门的老年值班人员,被判决构成了抢劫罪的胁从犯;而一男子被另一男子以扇耳光的暴力相威胁而对其强奸给予帮助的行为,也构成了强奸罪的胁从犯。按照刑法的规定,这两种被胁迫行为都应该按照其情节减轻或者免除处罚,但是事实上,后者的被胁迫程度显著地轻于前者,而实施的行为之危害性却并不小于前者,如果一概作为胁从犯减免刑罚,很显然对前者来说,量刑过重,而对后者来说,量刑又过轻。

的违法性，一般就认定为犯罪的成立，而不考虑在犯罪成立认定中行为人的处罚必要性所起的作用。这种犯罪的社会危害性核心理论，是对我国传统的四要件的犯罪构成理论最直接的阐释。

因此，笔者认为，对被胁迫行为的评价问题，实质上从一个侧面反映出一种刑法理论对于犯罪认定的方式是否科学和合理的根源性追问。

近年来，围绕着我国犯罪论体系的争议持续升温，传统的犯罪构成的四要件结构不断遭受学者们的质疑和批评，理论上也出现了许多新的犯罪论体系的设计构想。犯罪论体系的重构已经成为我国刑法理论研究中的重大理论课题之一。然而，任何一种理论构想的提出，只有在能够对现实中的疑难案件的性质认定提供合理解释的情况下才能够发挥效力，而且这种解释亦应该是其理论体系内部结构的有机组成部分，只有这样，新的犯罪认定理论才能够成为一个有效的理论体系。

因此，笔者不是通过简单地提出新的犯罪论体系来泛泛提出一个命题，而是通过对于阻却犯罪成立的被胁迫事由法律性质的分析，试图对目前纷繁复杂的重构设计，提出一种必须具备的条件。因此，从总体上讲，本书并非一本专门研究犯罪论体系的著作，但是借由本书所分析的犯罪认定的必要要件，可以推广至一般的犯罪论体系之中。这种体系性的必要要件，不仅对个案的解决提出了合理的解释，而且更能够对我国目前纷繁复杂的犯罪论体系之争提供良好的思路和建议。

第一章 被胁迫事由的界定

一、背景：国内外被胁迫立法的不同状况

（一）国外被胁迫行为的立法特征

被胁迫是刑法上一种复杂的行为，这一点清楚地体现在各国被胁迫立法的规定并不一致，甚至在某些情况下，会出现性质判断上的差别之中。鉴于普通法国家与制定法国家在立法习惯和规定上都有显著差异，下文拟按照这种体系的不同来分别介绍这种存在着较大争议的特殊事由。

1. 英美法系刑法被胁迫行为的类型及特点

（1）人的胁迫。英美法系刑法中有关被胁迫行为的规定体现在其关于胁迫（Duress）的界定中，它是被明确认定的抗辩事由。他们认为，“普通法通常并不期待我们中的大部分人成为英雄——也就是说，自愿牺牲或者承受严重的身体伤害——假如我们能够通过其他人要求我们所为的行为来避免这种命运的话，甚至当那意味着如果缺乏这种条件，就可能成为犯罪的事实。只要这种压力是巨大的并且显而易见无法逃避，那么受到他人的胁迫下实施这种行为的被告就是无罪的。”^① 这样，在普通法中就确立了在受人胁迫的危险下实施的违法行为——被胁迫行为——的特殊地位，它成为对抗诉讼中公诉一方的抗辩事由。

^① [美] Richard G. Singer, John Q. La Fond: Criminal Law, 王秀梅、杜晓君、周云彩译，中国方正出版社 2003 年版，第 393 页。

英美国家的普通法和制定法中一般都规定了胁迫成立的要件,如英国早期确立胁迫抗辩的1975年的“北爱尔兰检察长诉林奇”案。^①但是,这并不是一个典型的被迫案例,典型的例子正如一些学者所指出的,“去做这件事(该行为如果没有胁迫这个辩护理由则认定为犯罪),否则你就会被杀死。”^②对于被迫者来说,因为是在死伤威胁下进行的行为,所以被认为是非自愿的,他的所为不能归责于他,这是理论上承认胁迫成为抗辩事由的根据。但是,胁迫的说服力一直存在着问题。正如一些争议所认为的,要准确地说明对何种犯罪将允许适用这种辩护理由被证明是不可能的。因此,胁迫虽然在英美法国家中被当作和紧急避险相提并论的抗辩理由,但是其性质被认为是“可宽恕的理由”。何为“可宽恕的理由”呢?

作为英美法系国家的合法抗辩理由,除了被迫之外,还有未成年、错误、精神疾病、醉态、警察圈套、安乐死、正当防卫和紧急避险等。在这里传统的说法认为紧急避险是与被迫来源不同而相区别的合法辩护事由,一个来自于人的行为,一个来自于自然力量。^③在英美法系刑法中,紧急避险是具有“正当性”(justification)的抗辩理由,而胁迫则仅仅是“可宽恕”(excuse)的抗辩理由。二者虽然都是免除行为人责任的抗辩事由,但是在举证责任上,提出可宽恕抗辩的一方需要承担较大的证明

^① 参见[英]鲁泊特·罗斯、菲力普·A.琼斯,理查德·卡德修订:《英国刑法导论》,中国人民大学出版社1991年版,第390页。

^② [英]J.C.史密斯、B.霍根:《英国刑法》,李贵方等译,法律出版社1999年版,第264页。

^③ 参见储槐植:《美国刑法》(第二版),北京大学出版社1996年版,第114页。

责任，而提出正当性抗辩的一方，则仅需承担较小的证明责任。^①

这样看来，被胁迫在同紧急避险相比较之中，其法的评价和意义都存在区别。一些美国学者认为，胁迫之所以不同于紧急避险，并不是因为二者之间仅仅存在危险来源上的区分，而是因为二者体现的社会价值不同。“紧急避险——正如它的一个替代的名字（小害抗辩）提醒我们，适用于‘当一个人面临着两害选择时，必须决定是否去实施一个犯罪，或者实施替代行为，这个行为构成了一个更大的害’，并且行为人作出了正确的选择。相反，胁迫被适用在当威胁方的威胁压倒性地作用于行为人的意志，以至于使她作出了错误的选择，如实施了一个相等或者更大的恶害。”^②

这种观点被传统的普通法理论所接受，所以胁迫成为在性质上与紧急避险相区别而并列的一个抗辩理由。但是，上面这种说法同样也是存在着矛盾的。如果说，只有紧急避险是为了在不可避免的二害中择一，从而选择了对社会而言相对更重要的法益的话，那么被胁迫的行为人所实施的侵害行为，为什么不能因为保护了对社会更重要的法益而确认其正当性呢？英美刑法理论对此存在极大争议。

（2）环境胁迫。被胁迫是否一定要来源于人的暴力威胁？在传统的英美法系国家，一般认为胁迫在来源上区别于紧急避险，在于它是基于人的强力威胁，而实施了侵犯无辜第三者的法益的行为。而紧急避险则一般来自外界自然力导致的直接危险，为了躲避危险而实施了侵害一定法益的行为。但是，这种以对人

^① 参见储槐植：《美国刑法》（第二版），北京大学出版社1996年版，第90页。

^② Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law*, Second Edition, Matthew Bender & CO. INC, p. 278, (1995).