



JINGMAO FAXUE LUNCONG

经贸法学论丛

总主编 柴振国

JIATING BAOLI YINFA FANZUI XINGFA SHIYONG WENTI YANJIU

家庭暴力引发犯罪 刑法适用问题研究

包 雯 张亚军 翟海峰 王 韬 / 著

中国检察出版社

河北省社会科学基金项目研究成果

(项目批准号: HB10HFX003)

家庭暴力引发犯罪 刑法适用问题研究

包 雯 张亚军 著
翟海峰 王 韬

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

家庭暴力引发犯罪刑法适用问题研究/包雯等著. —北京: 中国检察出版社, 2012. 6

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0686 - 3

I. ①家… II. ①包… III. ①家庭问题 - 暴力 - 侵犯人身权利罪 - 刑法 - 法律适用 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 344

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 129241 号

家庭暴力引发犯罪刑法适用问题研究

包 雯 张亚军 翟海峰 王 韬 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: A5

印 张: 11 印张

字 数: 303 千字

版 次: 2012 年 7 月第一版 2012 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0686 - 3

定 价: 28.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

总 序

燕赵大地，人杰地灵。河北经贸大学就坐落在太行山脚下风景秀丽的滹沱河畔。它以经济、管理和法学学科为支柱，是省属综合性重点大学之一。生生不息的滹沱河水，孕育着一代代经贸学人，也孕育着法学院的法律学人和学子们。

正是这种无息的孕育，使法学院的学人们在这块田园里春夏秋冬不辞辛劳、辛勤耕作和无私奉献，也正是这种耕作与奉献，使得法学学科这棵幼苗得以快速成长，从1993年其前身经济法系成立到今天初具规模的法学院，经过12年的努力，已拥有民商法、经济法、国际法、刑法和法理学五个硕士点和法律硕士一个在职硕士点。年轻的法学院充满朝气与活力，集聚和培养了一群风华正茂、立志为学的年轻学者，他们分别毕业于不同的学校，汇集了全国各大重点院校的不同学术风格，吮吸着京畿大地丰厚的历史文化滋养。他们以无私无畏的精神白手起家，充分发挥着自身的后发优势，他们还利用环绕北京、贴近祖国心脏的地缘优势，关注和感受着法学前沿问题和法治社会的重大事件。他们与这个伟大的时代同呼吸、共命运。尽管他们所在的还算不上名门名校，但他们正在凭借自身的力量与智慧，努力争得一席之地。

法学院的发展关键在于学科建设，学科建设的基础关键在于学术成果的支撑，而学术成果的取得在于法律学人不断地发现问题、思考问题和解决问题，在于对学术价值的正确判断和刻苦追求。正是在这种理念下，法学院的学人们刻苦追求，努力奋斗，不断进取，在教学和科研上取得了可喜的成绩。为了展示和反映河北经贸大学法学院的科研实力和最新研究成果，发现和支持新人新作，鼓



励和培养科研精神，加强学科建设，就要开拓一个固定的园地或搭建一个平台，给法学院学人们提供一个展示和创新的机会，这就是出版本论丛的目的所在。

河北经贸大学法学院与中国检察出版社共同组织出版这套《经贸法学论丛》。之所以命名为《经贸法学论丛》主要有两个方面考虑：其一，“经贸”是河北经贸大学之意，因为河北经贸大学是这套丛书的发起者；其二，“经贸”是经济贸易的简称，从选题范围来说，这套丛书主要包括民商法、经济法和国际经济法，同时也兼顾其他法律部门，不受部门法划分的局限。今后，我们计划每年陆续安排若干种课题的读物出版，使这套论丛更加完善和丰满。

在这套《经贸法学论丛》出版之际，我们衷心感谢中国检察出版社领导与编辑朋友们的信任与支持，是他们给我们创造了这个平台，提供了机会。我们也殷切期望这套丛书能得到社会各界的支持与关注，同时，真诚欢迎来自各方面的批评与指教，所有这些都将成为激励和鞭策我们继续前行的力量。

柴振国

2009年8月

序

家庭是生命的摇篮，是社会的细胞，是人类生存和发展的重要组织形式。健康、和谐的家庭是社会安定和谐的一个重要基础，个人可以从中体味到亲情、关怀、理解与包容。然而家庭暴力的出现使家庭远离亲情与温暖，滋生矛盾与危机，导致家庭的裂变，甚至出现血的惨剧，破坏了家庭的和睦安宁与社会的和谐稳定。西方国家严重的家庭暴力问题早已成为人们关注的热点。但在我国，直到20世纪90年代才开始进行研究，而且主要集中在社会学、心理学和医学等学科，在法学界，研究的重点也多集中于民法、婚姻法等领域。其实，最严重的家庭暴力往往触及刑事法律，由于这种暴力具有家庭关系的特殊性和隐蔽性，在追究刑事责任时存在着许多复杂的问题，需要进行专门的研究，遗憾的是学界这方面的专著甚少。可喜的是河北经贸大学法学院包雯教授和她的同事们对河北省范围内家庭暴力受虐妇女的犯罪问题进行了深入广泛的调查研究，并在此基础上成功申报了2010年河北省社科基金规划项目，作为该项目最终成果的《家庭暴力引发犯罪刑法适用问题研究》一书即将面世！该书在吸收和借鉴国内外最新研究成果的基础上，结合我国的司法实践写出，有理论有实证，必将对规制家庭暴力犯罪，完善家庭暴力刑法理论，正确适用刑法解决家庭暴力犯罪问题具有十分重要的指导作用。

此书全面系统地介绍了家庭暴力犯罪以及反家庭暴力立法的基本问题，对家庭暴力犯罪中的“暴力”在刑法语境下如何正确理解、构成犯罪的标准以及家庭“冷暴力”的界定及是否入罪问题进行了全面准确的阐述，对家庭暴力中的性暴力即婚内强奸行为的



定性从理论到实践的分析细致而透彻，对家庭暴力下受虐女性犯罪的定罪量刑问题及结合我国现行刑事政策如何解决刑事处遇进行了深入的研究，指出我国刑法关于家庭暴力犯罪的不足之处与完善的方法。

此书最重要的研究成果：一是对“家庭暴力”的含义及程度结合刑法的理念进行界定；二是对家庭暴力中“冷暴力”的界定及是否入罪问题进行探讨；三是立足于家庭暴力女性犯罪的多样化及司法实践中处理类似案件的不同结果现状，对家庭暴力中受虐妇女犯罪的刑事责任问题进行合理分析，提出了受虐妇女综合症、正当防卫和被害人过错的立论根据，为日后此类案件的刑事处罚提供方案。

包雯教授从1992年起，先后在中国政法大学攻读硕士和博士学位，毕业后在教学和科研工作中，始终坚持理论联系实际的原则，注重解决司法实践中的问题，贯彻学以致用思想。因此，取得了一个又一个的科研成果，我深感欣慰。

是为序。

何秉松

于北京静斋

2012年5月1日

引 言

一、选题的意义

家庭是社会的基本细胞，是人们维系感情生活的纽带，是人类生存和发展的重要组织形式。每个人出生在家庭，成长在家庭，可以说家庭是每个人不可或缺的地方。幸福的家庭给人们的生活带来温暖、和睦、希望和力量。不幸的家庭会给人们带来阴霾、冷漠、仇恨，甚至暴力。而暴力又直接影响了家庭关系的和睦安宁与社会的和谐稳定。20 世纪 70 年代，家庭暴力问题已经成为西方国家关注的热点，直到 20 世纪 90 年代我国才开始对家庭暴力问题进行研究，但主要集中在社会学、心理学和医学等学科，在法学界，研究的重点也多集中于民法、婚姻法等领域。其实，家庭暴力与刑事法律有着密切的联系，对严重的构成犯罪的家庭暴力行为理应纳入刑法学的视野进行评价。

同时，随着全世界范围内家庭暴力问题的突出，以及反家庭暴力的严峻形势，国际社会和各国政府都给予了高度重视，在国际和国家层面都试图尽可能完整地表述“家庭暴力”，以有效地规制家庭暴力行为。但由于社会结构、意识形态、历史传统以及中西文化等方面的差异，国内外理论、实务界针对家庭暴力概念的界定存在着不同的认识与较大分歧。因此，结合我国国情及法律制度，对“家庭暴力”概念进行清晰界定是解决刑法适用问题的关键。

此外，目前我国对家庭暴力犯罪存在着立法上的缺失，对家庭暴力犯罪的研究与探讨也比较薄弱，因此，有必要从刑法的角度对家庭暴力犯罪进行审视与思考，这对于规制家庭暴力犯罪，完善家庭暴力刑法理论以及指导司法实践都具有十分重要的意义。



二、内容

本课题研究的主要内容和观点：

1. 家庭暴力引发犯罪基本问题思考。(1) 家庭暴力犯罪中的“暴力”在刑法语境下的正确理解。“暴力”一词在法律层面的表述为：行为人在侵害他人的人身、财产等权利时，所采取的摧残、强制他人身体的一种凶恶、残酷的手段。如何在我国刑法规定中找到“暴力”的合理归属，以及针对家庭暴力这种特殊的社会现象如何找到刑法的适用点是展开家庭暴力研究的首要任务。(2) 家庭暴力中的“暴力”构成犯罪的标准。家庭暴力中的“暴力”程度如何，直接影响着犯罪是否成立，因此有必要加以探讨。如果按照由高及低的顺序排列，那么，家庭暴力中的“暴力”程度依次可分为杀害、重伤、轻伤、轻微伤。杀害和重伤的“暴力”是构成犯罪的，造成轻微伤的“暴力”不构成犯罪是没有问题的，关键在于造成轻伤的“暴力”是否应作为构成犯罪的起点呢？(3) 家庭“冷暴力”的界定及是否入罪问题。有人认为，家庭“冷暴力”是指家庭成员之间出现矛盾而又找不到调和的方法时，采用非身体伤害的方式从精神上刺激对方，致使一方或多方心灵上受到严重伤害的行为。也有学者认为“冷暴力”是精神折磨，这就需我们从刑法学及犯罪学角度应当对“冷暴力”进行界定并探讨其是否应该处罚。

2. “婚内强奸”行为的定性问题。所谓“婚内强奸”，一般指婚姻关系存续期间男方在女方不愿意或明确表示拒绝时，以暴力、胁迫或其他方式强行与之发生性关系的行为。目前，我国司法实践中和理论界对“婚内强奸”是否构成强奸罪，有截然不同的观点。对此，该如何结合刑法规定及婚姻状态这一特殊因素，考虑社会学、法学因素对“婚内强奸”行为进行定性分析至关重要。

3. 家庭暴力下受虐女性犯罪的定罪量刑问题。(1) “受虐妇女综合症”能否成为正当防卫成立的突破依据？虽然“受虐妇女综合症”中的无助状态能够解释在体形和体能上处于劣势的受虐妇



女的防卫手段只能是在遭受暴力后感到安全时才实施，而这也许就是整个受虐过程中的一个间隙。以判例为主的英美法系依靠专家证词的“受虐妇女综合症”作为将犯罪女性以正当防卫宣告无罪的办法，能否在我国的司法实践中采用？（2）借鉴德国期待可能性理论合理解决受虐女性的刑事责任问题。将期待可能性的“有无”问题与“大小”的程度问题进行区分，使二者在具体判定行为人是否承担责任及承担责任大小方面发挥不同的作用。人民法院就可以根据有关主客观情况，在证据确凿而充分的情况下，确认某些因“走投无路、确因自救或拯救家人而被迫杀人”的行为以及其他诸如此类的欠缺期待可能性的“犯罪”行为，属于“没有守法期待可能性”的行为，从而阻却刑事责任。

4. 我国刑法关于家庭暴力犯罪的不足与完善。我国刑法对家庭暴力规定的不足主要有：（1）刑法对家庭暴力的惩罚明显弱于一般暴力。对于虐待罪，则规定情节恶劣的处两年以下有期徒刑、拘役或管制；致人重伤、死亡的处两年以上七年以下有期徒刑。将致人死亡的家庭暴力犯罪与伤害罪或杀人罪的刑罚相比明显较轻，不难看出立法对于家庭暴力行为的纵容。这有悖于刑法的“罪责刑相适应”原则。（2）刑法中有关家庭暴力的惩罚体系不完善。刑法对家庭暴力的相关犯罪规定的定罪标准较高，导致实际操作中难于追究虐待者的刑事责任。同时，刑法对于家庭暴力犯罪的认定模糊，缺乏准确性。家庭暴力犯罪是家庭暴力行为达到严重家庭暴力的程度。而到底达到何种程度才算得上是家庭暴力，立法怎样认定家庭暴力受害人的伤残程度，怎样对施暴者进行制裁，这些都是有待解决的难题。（3）刑法中有关精神暴力的规定存在空白。精神暴力通常表现为威胁、恐吓、讥讽、辱骂、凌辱人格等方式造成对方精神上的痛苦，精神暴力对人的伤害在一定程度上比对肉体的伤害更为严重。但是，因为精神暴力的无形性，使得人们对家庭暴力中的精神暴力没有给予太多的重视。现行刑法中，对精神暴力的规定尚属空白。



本课题的基本思路和方法：

首先，结合刑法学与犯罪学对“暴力”概念的界定，解决刑法中认定家庭暴力犯罪中“暴力”的含义，刑法中家庭暴力引发犯罪的标准及对家庭暴力犯罪进行分类，尤其探讨所谓“冷暴力”的定性及是否入罪问题，为研究家庭暴力下引发犯罪的深入分析打下基础。其次，探讨家庭暴力下引发女性反暴力行为的定罪及量刑问题。结合当前立法及司法实践对受虐女性犯罪的量刑案例，考虑如何运用正当防卫理论、期待可能性及被害人过错理论对受虐妇女的反暴力犯罪问题进行恰当的刑事责任判断。最后，统观我国刑法关于家庭暴力下引发犯罪的规定不足，在惩罚力度、惩罚体系构建、精神暴力补充等方面进行系统完善。鉴于此，本课题拟采用实证与思辨相结合、定性与定量分析相结合的研究思路，综合运用了比较研究法、历史研究法、案例分析法等刑法学研究方法，以此为辅助工具，希望能更好地剖析家庭暴力犯罪的深层问题，从而为我国家庭暴力犯罪的立法和实践提供有价值的参考。

本课题研究的重点、难点：

1. 如何对家庭暴力下受虐妇女犯罪进行恰当的定罪和量刑，尤其能否将反暴力行为认为是正当防卫、是否能够采用英美国家运用的“受虐妇女综合症”观点将受虐女性认定为刑事责任能力的减弱，以及如何运用刑法思想对家庭暴力下女性犯罪问题进行合理的分析判断。

2. 针对我国刑法在家庭暴力规定及适用方面的不足提出完善建议，针对我国刑法精神暴力的空白及刑罚体系的欠缺进行有效的补充。

三、本课题的价值

本课题的创新：

(1) 对“家庭暴力”的含义及程度结合刑法的理念进行界定。

(2) 对家庭暴力中“冷暴力”的界定及是否入罪问题进行探讨。



(3) 立足于现今家庭暴力女性犯罪的多样化及司法实践中处理类似案件的不同结果现状,对家庭暴力中受虐妇女犯罪的刑事责任问题进行合理分析,提出立论根据,为日后此类案件的刑事处罚提供方案。

本课题的实际应用价值:

家庭暴力下犯罪是一个不容忽视的全球性的社会问题。据统计,我国家庭暴力发生率为 29.7%—35.7%。河北省妇联一项调查显示,1999 年至 2003 年初,河北省共发生妇女以暴抗暴案件 72 起。在对三个监狱 963 名服刑的重刑女犯问卷调查中发现,犯罪行为与家庭暴力有关的 219 名,占到 22.74%。仅据河北省 8 个市妇联不完全统计,共发生受暴妇女以暴抗暴恶性案件 19 起,导致 16 人死亡,3 人致残(伤)。因此,对家庭暴力下引发犯罪问题从法律角度进行分析,加强家庭暴力犯罪的立法规定及处罚力度,对于遏制家庭暴力的继续蔓延,切实保护女性的人权具有很大的价值。

目 录

序	(1)
引 言	(1)
第一章 家庭暴力犯罪案件的现状、特点及相关 立法概况	(1)
第一节 家庭暴力犯罪案件特点及趋势	(1)
一、家庭暴力犯罪案件的特点	(1)
二、我国家庭暴力案件的发展趋势	(5)
第二节 我国防治家庭暴力犯罪的相关立法现状	(6)
一、刑法以外的法律规定	(6)
二、刑法的规定	(8)
第二章 域外反家庭暴力的立法评价	(9)
第一节 英国反家庭暴力的立法改革	(9)
一、《1976 年家庭暴力与婚姻诉讼法》	(9)
二、《1996 年家庭法》	(11)
三、《1997 年免受骚扰保护法》	(16)
第二节 加拿大的反家庭暴力法律与社会干预	(18)
一、提高公共认知的 70 年代	(19)
二、政府干预的 80 年代	(20)
三、制度化变革的 90 年代	(21)



第三节 美国家庭暴力的根源及相关法律规定	(24)
一、家庭暴力的根源	(24)
二、美国反家庭暴力的相关法律规定	(25)
第四节 澳大利亚反家庭暴力的相关法律制度	(28)
一、针对家庭暴力的法律救济制度	(28)
二、有效的及时处置措施	(28)
三、干涉令制度	(29)
四、经济赔偿	(31)
五、社会帮助	(31)
第五节 日本反家庭暴力的相关规定与对策	(32)
一、日本社会对婚姻暴力认识的变迁	(32)
二、日本防范和消除婚姻暴力的对策	(35)
第六节 南非《反家庭暴力法》	(40)
一、南非《反家庭暴力法》的立法背景和立法目的	(40)
二、南非《反家庭暴力法》的主要内容	(44)
第七节 我国台湾地区家庭暴力防治法律规定概况	(49)
一、家庭暴力的含义及适用范围	(51)
二、家暴法的民事领域——民事保护令制度	(52)
三、家暴的刑事司法干预机制	(53)
四、法定配套措施及有关民间组织的努力	(56)
五、我国台湾地区家庭暴力防治法律规定的 评价及启示	(57)
 第三章 家庭暴力的界定	 (60)
第一节 家庭暴力的概念	(60)
一、家庭暴力的概念及理论分析	(60)
二、家庭暴力犯罪	(63)
第二节 家庭暴力犯罪的法律特征	(67)



一、家庭暴力犯罪是发生在“家庭成员”之间的暴力犯罪行为	(68)
二、家庭暴力犯罪的客观方面——基于“暴力”的分析	(70)
三、家庭暴力犯罪的主观方面	(74)
第三节 家庭“冷暴力”界定及入罪问题	(76)
一、家庭“冷暴力”的含义	(76)
二、家庭“冷暴力”的主要特征	(76)
三、家庭“冷暴力”的社会心理因素探源	(80)
四、家庭“冷暴力”的立法现状及争议	(84)
第四章 婚内强奸——家庭暴力中的性暴力问题	(88)
第一节 婚内强奸的界定及其成因分析	(88)
一、婚内强奸的概念和特征	(88)
二、婚内强奸产生的原因及其表现形式	(93)
第二节 域内外婚内强奸的历史考察及立法比较	(98)
一、古今中外婚内强奸的历史考察	(98)
二、域内外关于婚内强奸的立法比较	(103)
第三节 有关婚内强奸的学说及其评述	(106)
一、否定说	(106)
二、肯定说	(111)
三、折中说	(113)
第四节 婚内强奸的定罪、量刑及程序问题	(115)
一、婚内强奸行为的犯罪化问题	(115)
二、婚内强奸的认定问题	(122)
三、婚内强奸的处罚问题	(125)
四、婚内强奸的程序问题	(127)



第五章 家庭虐待问题	(130)
第一节 家庭虐待的含义、现状及其成因分析	(130)
一、家庭虐待的含义	(130)
二、家庭虐待的现状	(134)
三、家庭虐待现象的原因分析	(139)
第二节 虐待罪的犯罪构成及其认定	(152)
一、虐待罪的犯罪构成	(152)
二、虐待罪的认定	(154)
第三节 虐待罪的完善	(163)
一、法律层面的完善	(163)
二、实践中的完善	(176)
三、程序的完善	(178)
第六章 受虐妇女杀夫行为的刑事责任	(182)
第一节 域内外受虐妇女杀夫犯罪的现状	(182)
一、美国的现状	(182)
二、俄罗斯的现状	(185)
三、中国大陆的现状	(186)
四、中国台湾地区的现状	(191)
第二节 受虐妇女杀夫行为的定罪问题	(192)
一、美国受虐妇女杀夫行为的定罪	(192)
二、我国受虐妇女杀夫行为的定罪	(195)
三、定罪中的考量因素——受虐妇女综合症	(197)
四、定罪中的考量因素——正当防卫	(210)
第三节 受虐妇女杀夫的量刑问题	(217)
一、量刑的依据	(217)
二、量刑中的考量因素——被害人过错	(221)



第四节 受虐妇女杀夫刑事责任的司法建议	(237)
一、对杀夫受虐妇女的定罪的司法建议	(237)
二、对杀夫受虐妇女量刑的司法建议	(240)
 第七章 家庭暴力犯罪处遇的刑事政策与具体措施 ...	(243)
第一节 家庭暴力犯罪处遇的刑事政策	(244)
一、刑事政策的含义	(244)
二、家庭暴力犯罪刑事政策在刑事立法中体现不 充分	(248)
三、刑事追诉权对家庭暴力犯罪干预过度及对相关 人的利益保障不足	(250)
四、家庭暴力犯罪刑事政策的基本方针	(256)
第二节 家庭暴力犯罪处遇的具体措施一：保安处分 ...	(260)
一、保安处分概念	(260)
二、家庭暴力犯罪司法矫治处分的构建	(261)
第三节 家庭暴力犯罪处遇的具体措施二：社区矫正 ...	(274)
一、问题提出	(274)
二、社区矫正概念	(276)
三、家庭暴力犯罪的社区矫正构建	(277)
第四节 家庭暴力犯罪处遇的具体措施三：刑事和解 ...	(291)
一、刑事和解概念	(291)
二、调解在家庭暴力犯罪中适用的问题	(292)
第五节 家庭暴力犯罪处遇的具体措施四：犹豫制度 ...	(306)
一、犹豫制度概念	(306)
二、家庭暴力犯罪犹豫制度适用	(307)
 参考文献	(321)
后 记	(332)