

浅论英美刑法中的被迫行为

李 青

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

[摘 要] “胁迫”对于胁从犯的成立具有关键意义。在实践中,认定胁从犯中“胁迫”应遵循主客观相统一的标准,从外部威胁行为出发,由内及外,判断行为人是否受到精神强制。为判断精神强制的成立,可以考量威胁程度与可能性、威胁者和受迫者的个人状况、威胁行为作出的客观背景、被迫者实施犯罪的社会危害性等因素。文章从英美刑法中的被迫行为的相关理论入手,同时与我国的“胁从犯”理论相比较,提出了作者对于我国“胁从犯”理论的几点意见。

[关键词] 被迫行为; 胁从犯; 胁迫

[中图分类号] D924 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2009)03-0057-03

被迫行为又称胁迫,是英美刑法中的一种合法辩护理由。被迫行为问题最初是在刑事诉讼法中提出的,之后随着实践的发展和司法经验的累积,被迫行为最终进入实体刑法中,与错误、未成年、警察圈套等一起成为被告人行使其辩护权利的重要内容。按照英美刑法的理论,被迫行为是指行为人在他人胁迫下所实施的形似犯罪但根据一定条件可以进行合法辩护的行为,即行为人在自身或他人遭受生命危险或身体受到重伤害的胁迫下,不得已而实施的某种行为。

一 被迫行为存在的理论根据

毫无疑问,被迫行为由于在客观上确实侵犯了无辜第三者的合法权益,而具有一定的社会危害性。但在英美国家的刑法中,却都将其作为合法辩护的理由之一,其之所以能够被合法化,理论根据主要在于:

(一)被迫行为存在的功利基础

首先,关于被迫行为作为合法辩护理由,英美刑法中有一条特殊的规定,即要求遭受死亡或重伤害威胁的被迫人不得以谋杀罪和应判处死刑的叛国罪为由进行合法辩护。这一要求充分体现了以小害免大害的功利要求。如果被迫实施的行为造成的实际损害等于甚至大于所保护的合法利益的情况下,被迫人就不能对其行为进行合法辩护,因为刑法具有一定的功利性,它只允许为了保护较大利益而牺牲较小利益情况存在。

其次,刑罚的目的主要在于预防犯罪。因此,只有与刑罚目的相当的刑罚才有存在的价值,才是符合功利原则要求的。英美刑法认为,被迫行为之所以能够作为合法辩护的理由,能够被免责,是因为被迫者在死亡或重伤害的威胁下,意志失去控制,被迫者没有时间和机会去维护其意志,在这种

场合,行为人缺乏相对的意志自由,对缺乏意志的行为进行处罚是毫无效用的。此时,无论是刑罚的一般预防还是特殊预防,其目的都难以实现。实际上,在被迫行为的场合,应受惩罚的是实施胁迫行为的人,而不是被迫者,此时的被迫者只相当于实施胁迫行为人的犯罪工具。

(二)被迫行为存在的人性基础

何谓“人性”,我国刑法学者陈兴良教授认为:“人性,又称为人的本性,是人之为人的基本品性。”可以概括为人的生存本能和性的本能,为了满足自己的本能欲望,人具有一种“趋利避害”的本能,刑法对人性的关怀,也体现在对个人功利本能的尊重上。而且,只有法律的要求不与人性相悖,社会公众才会认同法律,法律才会保持至高无上的尊严和权威。“一切违背人的自然感情的法律的命运,就同一座直接横断河流的堤坝一样,或者被立即冲垮和淹没,或者被自己造成的漩涡所侵蚀,并逐渐地溃灭”^[1]。在胁迫的情况下,面临死伤的威胁或危险,无论何人,期待其牺牲较大的价值乃至生命去遵守法律,是不可能的。在此情况下若宣告行为人有罪,无疑是与脆弱的人性相悖的,因此,英美刑法将被迫行为作为合法辩护的理由。但是其也有一定的限制,即不准谋杀罪和应处以死刑的叛国罪用该理由进行合法辩护。

二 被迫行为的成立条件

被迫行为的特征就在于,虽然行为人实际上实施了刑法上规定的对社会有危害性的行为,但是被迫者实施行为并非完全出于自己的自由意志;被迫者所面临的这种胁迫是由胁迫者真实实施的,不是被迫者自己制造的,也不是他主观臆想出来的;在整个行为过程和结果中,被迫者所起的作用和所承担的责任都要小于胁迫者。

[收稿日期] 2008-12-21

[作者简介] 李青(1984-),女,湖南株洲人,湘潭大学法学院硕士研究生。

根据被迫行为的特征,我们可以概括出成立被迫行为必须具备以下条件:

(一)胁迫的程度。英美刑法一般认为,只有受到直接致人死亡或者是严重身体伤害的重度胁迫时,才能构成被迫行为。即如果被迫者不听从胁迫者的指示去实施一定行为,被迫者或第三人就会马上被杀死或导致严重身体伤害,对于胁迫的方式一般没有限制,但若仅以一般伤害、损害名誉、侵犯财产相威胁,则不足以构成被迫行为。

(二)胁迫的真实性。一般地,被迫行为中的胁迫必须是真实的,而不是虚假的。对此有两种不同的主张:一种是主观说,认为只要行为人在行为当时主观上合理地认为存在胁迫即可以进行合法辩护,而不管事实上是否存在这种胁迫。另一种是客观说,认为只有行为当时在客观上确实存在真实的胁迫,才具备成立合法辩护的前提条件。美国多数州采用主观说,认为只要被迫者合理地相信威胁即将实施就可以作为合法辩护理由,即使胁迫者只是吓唬,并非真的要威胁付诸实施。但是,任何人如果自愿将自己置于威胁或危险中,便不能辩称因受胁迫而做出犯罪行为。被迫行为还要求行为人不能预见到自己会被胁迫。美国《模范刑法典》第29条规定,行为人因轻率而自己招致受强制时,不得以被迫行为为由进行抗辩。

(三)胁迫的紧迫性。胁迫必须是紧迫的,即胁迫的内容马上就会发生,被迫者来不及逃避或寻找援助。“来不及逃避”是衡量胁迫的紧迫性的重要原则。在1967年加拿大的女王诉卡克案中,监狱发生骚乱时,卡克正被关在一间单人牢房里,其他犯人要求卡克闹事,否则几天以后就杀死他。卡克相信了这种威胁,打碎了他牢房里的东西。在对他的行为提出起诉时,卡克以其行为是被迫行为为由进行辩护。初审法院否认其行为构成被迫行为,上诉法院却撤销了初审法院的判决,而最高法院则维持了原判。最高法院认为,卡克当时被关在他的单人牢房里,他并没有即刻的危险,当时他可以向监狱当局请求保护或要求转移到另一所监狱,故其行为并不构成被迫行为。

(四)胁迫的对象。美国大多数州刑法规定,死伤胁迫是针对被告人本人,少数州也允许这种死伤胁迫针对他人,如被告人的配偶、父母、子女、兄弟或者姐妹。英国刑法认为,大多数的案件中,威胁或危险都指向被告人自己的生命或安全,但是成为辩护理由的情况不仅限于此,威胁指向被告人的家人的生命或安全或其他被告人负有责任的人,差不多总是或可能是适用胁迫辩护的充分证据,甚至在危险指向的对象是陌生人时也是如此。如抢劫银行者以枪杀顾客威胁银行雇员交出钥匙,该雇员当然对帮助抢劫的指控具有辩护理由^[3]。

(五)胁迫的效果。并非任何死伤胁迫都能构成被迫行为。只有当这种死伤胁迫使得被迫者只能听命于胁迫者外,别无他法,被迫者不得不实施某种客观上为刑事法律所禁止的行为。关于检验胁迫效果的标准,美国《模范刑法典》采用客观说,认为具有通常抵抗能力的人在同一状况下,也不能抗拒这种威胁时,即可作为积极抗辩。以客观标准来判断

是否存在胁迫,有利于同一司法操作标准,更有利于司法过程的高效运转。但不可否认的是,客观标准存在缺陷,如果不从行为人本身寻找宽容胁迫的依据,而是划定一种统一的行为标准,那么实质上是对个性差异的否定。比如,以刀胁迫身体强壮之人和身体瘦弱之人,两者的抗拒能力肯定是不同的,如果按照客观说的标准,这显然是不公平的。

三 被迫行为在我国刑法中的定位

对于被迫行为在我国刑法中的定位问题,理论界一直存在争议。对于被迫行为的研究,也还尚欠深入。就我国现有的刑法理论来说,关于被迫行为性质的观点主要有不可抗力说、意志丧失说和紧急避险说三种学说。

(一)不可抗力说。此说认为:“行为人因为受到精神上的强制,不可能抗拒而不实施侵害第三者的行为,这就是不负刑事责任的原因。”^[3]此说将因被迫行为成为免责事由的情形,等同于我国刑法第16条规定的因不可抗力而不成为犯罪的情况。该条规定:行为在客观上虽然造成了损害结果,但是不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者不能预见的原因引起的,不是犯罪。从该条很明显可以看出,我国刑法中的不可抗力强调的是行为人主观上无意志,而被迫行为人显然只是缺乏意志自由,但并不等于没有意志。行为人能够按照胁迫者的意思去实施侵害第三者的行为,就说明其意志并未完全丧失,其行为意图是明显的。所以用我国刑法中的不可抗力说来描述英美刑法中被迫行为的性质显然是不合理的。

(二)意志丧失说。此说认为:“被胁迫者的意志自由被突然的侵袭所抑制,精神处于高度紧张状态之中,在不情愿或身不由己的情况下,不自觉地实施了侵害第三者的行为。这是完全违背其本意的,是其意志丧失的结果。因此,不应该让其负刑事责任。”^[4]笔者认为,此说实质上就是不可抗力说的另一种表述方法,论者说行为人在行为时主观上是“不自觉”的,也就是说行为人意志丧失,意志丧失与意志自由丧失是不同的,所以此种观点也值得商榷。

(三)紧急避险说。此说认为,在被迫行为中,行为人只有按照犯罪分子的意思支配,实施侵害第三者的行为,才可能维护自己的合法权益,因此,英美刑法中规定的被迫行为已经被包含在我国刑法对紧急避险理论的规定当中。笔者认为,紧急避险与被迫行为虽然有一定的相同点,但是它们之间的不同也是相当明显的,首先,被迫行为之所以能够被免责,是由于其责任被阻却,而紧急避险是由于其违法性被阻却才得以非犯罪化;其次,对紧急避险不得实施正当防卫,而对于被迫行为则于任何情况下都可以进行正当防卫;再次,紧急避险不适用于特定职务或业务上负有责任的个人,而被迫行为则没有此限制。所以,笼统的把被迫行为归入我国紧急避险理论的范畴,是不科学的。

除以上三种观点外,在我国刑法学界,还有一部分学者从被迫行为的功能的角度,提出了完善胁从犯说。按照我国《刑法》第28条对胁从犯的规定:“对于被迫参加犯罪的,应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚”,法条仅将胁从犯规定为“被胁迫参加犯罪的”这一表述似乎显得太过宽

泛, 不免会给人一种错觉, 即只要是因被胁迫而实施了符合胁迫行为实行者意志的行为, 不管胁迫的程度如何, 都构成胁从犯。因此, 有学者就认为, “受胁迫参加犯罪是胁从犯的主观特征, 至于他人采用何种方法进行胁迫, 威胁的程度如何, 对胁从犯的成立没有影响。”^[5]而事实上, 在行为人遭受死亡或重伤威胁而被迫实施行为的场合, 已不具备选择合法行为的期待可能性, 若要求其严格遵守“法律”, 不免会显得苛刻。而这样的“法律”, 也会因其漠视人性且不人道而不会得到很好的遵守。因此, 有学者建议将我国《刑法》第 28 条规定修改为: “对于被胁迫参加犯罪的, 应当按照他的犯罪情节减轻处罚或免除处罚, 但是受到生命或重伤威胁而不构成犯罪的除外。”^[6]笔者认为, 由于我国刑法中的胁从犯理论确实存在模糊问题, 从刑法规定和理论通说上看, 前述学者的观点的确值得借鉴, 但如果认为仅通过对胁从犯理论的改良就能将英美刑法中的被迫行为理论容纳到中国刑法中来, 此种想法是不现实的。因为“该观点所立足的理论基础——胁从犯是独立的共犯人——其本身的合理性也是值得怀疑的。”^[7]首先, 我国刑法理论通说认为胁从犯是独立的共同犯罪人, 这种论断是缺乏明确的立法依据的。我国刑法典中并没有明示出“胁从犯”的概念, 而仅将胁从犯定位在“被胁迫、被诱骗参加犯罪的”共犯人或者仅仅是“被胁迫参加犯罪的”共犯人这一法律地位上, 所以, 将刑法第 28 条作为“胁从犯”的立法定据未免有些牵强。其次, 把“胁从犯”作为法定的独立共犯人不合形式逻辑学原理。我国刑法理论将共同犯罪人分为“主犯”、“从犯”、“胁从犯”和“教唆犯”, 有论者指出: “胁从犯与主犯、从犯的区分是以其参与犯罪的自愿程度为划分根据的。而教唆犯与其他三种共同犯罪人的区分则是以其在共同犯罪中的分工不同为根据划分的。这种分类根据的不统一, 必然导致共同犯罪人种类之间的相容与界限不清。”^[8]

如前所述, 被迫行为概念为英美法系刑法所独有, 我国刑法没有使用这一概念。但是, 没有使用并不代表可以回避, 因为被迫行为所描述的内容是发生在生活中的客观事实, 准确地对被迫行为进行定位, 使我们对这一内容的评价于法有据, 是十分必要的工作。鉴于被迫行为在刑法理论中

的重要地位, 所以, 将被迫行为引入中国的刑法是可能的, 也是必要的。因此, 笔者认为, 首先, 当被迫行为保护的法益价值大于行为侵害的法益价值时, 此情况下其主观和客观方面完全符合我国紧急避险的性质, 那么就应该把这种符合法益衡量原则的被迫行为纳入到紧急避险理论中来处理, 也就是承认这种被迫行为的正当性。其次, 对于不符合法益衡量原则的被迫行为如何定位的问题, 我国有学者曾就紧急避险提出观点: “当损害的利益小于所保护的利益时, 紧急避险是一种有益的行为; 当损害的利益等于所保护的利益时, 紧急避险是一种放任行为。”^[9]笔者也认为, 不符合法益衡量原则的被迫行为也应当是一种刑法上的放任行为, 因为这种行为侵害和保护的是同等法益, 从社会整体来看没有意义, 而且, 就刑法的目的而言, 对行为人宣判有罪并不能达到防止其再犯的目的。因此, 认定这种行为犯罪无任何积极意义, 刑法还是对其放任为好。

[参考文献]

- [1] [意]贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993.
- [2] [英]J·C·史密斯·B·霍根. 英国刑法[M]. 李贵方等译. 北京: 法律出版社, 2000.
- [3] 王 丁. 论刑法中的被迫行为[J]. 河南公安高等专科学校学报, 2006(3).
- [4] 陈兴良. 共同犯罪论[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1992.
- [5] 姜 伟. 犯罪形态通论[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [6] 曾宪强. 试论英美刑法中的被迫行为[J]. 法制与社会, 2006(10).
- [7] 姜程亮. 刑法中的被迫行为若干问题研究[D]. 吉林大学硕士论文库, 2007.
- [8] 刘之雄. 胁从犯立法之反思[J]. 湖北警官学院学报, 2002(2).
- [9] 张明楷. 刑法格言的展开[M]. 北京: 法律出版社, 2002(2).

On Forced Action in Britain and America Criminal Law

LI Q in

(Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract Duress is very important to the establishment of accessory criminal. In practice, determining duress in accessory criminal should follow the uniform of subjective and objective, begin with external threatening action and judge whether the agent is subject to mental force. In order to judge the establishment of mental force, we could consider the possibility and the level of duress, the personal situations of duressor and victim, the objective background of taking threatening action and the social harm of committing crime, and so on. This article starts with the relevant theories of accessory criminal in Britain and America criminal law, and compares with the correspondent theory in our criminal law.

Key words forced to action; accomplice under duress; coercion