

受虐妇女杀夫案中的防御性紧急避险之认定

刘欣雨

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2024年6月17日; 录用日期: 2024年8月2日; 发布日期: 2024年8月13日

摘要

对于家庭暴力案件中受虐妇女杀夫行为导致施暴者重伤或者死亡的情况, 司法实践中的处理方式通常是定罪轻罚, 仅从量刑角度找到从宽处罚的理由, 忽略了从定罪角度给予其妥当化的定性评价从而出罪的可能性。通过正当防卫扩张论以及期待可能性理论来评价受虐妇女杀夫行为从而出罪的路径都存在问题。防御性紧急避险为受虐妇女杀夫的行为提供了一条更合适的出罪路径, 满足时间条件、不得已条件以及限度条件的, 就能够评价为防御性紧急避险而阻却违法。首先, 家庭暴力是一种临近的不法攻击或持续性危险。其次, 杀夫行为是受虐妇女迫不得已的选择。最后, 对杀人行为进行利益衡量。因此, 家庭暴力的受暴妇女身处遭受家庭暴力甚至被施暴致死的危险当中, 为保护自身以及其他亲人的生命法益, 走投无路, 趁施暴者不备将其杀死的行, 符合防御性紧急避险的构成要件, 可以此作为其出罪事由。为家庭暴力中受虐妇女杀夫行为的定性问题找到一种解决思路, 更好地实现公平正义。

关键词

家庭暴力, 受虐妇女, 正当防卫, 防御性紧急避险

The Recognition of Defensive Emergency Avoidance in the Case of a Battered Woman Who Killed Her Husband

Xinyu Liu

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: Jun. 17th, 2024; accepted: Aug. 2nd, 2024; published: Aug. 13th, 2024

Abstract

In the case of domestic violence, the battered woman's act of killing her husband leads to serious

injury or death of the abuser, the way of judicial practice is usually conviction and light punishment, and the reason for lenient punishment is found only from the perspective of sentencing, ignoring the possibility of giving proper qualitative evaluation from the perspective of conviction to convict. There are some problems in evaluating the ways of battered women killing their husbands through the theory of justifiable defense expansion and the theory of expectant possibility. Defensive emergency hedging provides a more appropriate way for battered women to kill their husbands. If it meets the conditions of time, necessity and limitation, it can be evaluated that defensive emergency hedging is illegal. First, domestic violence is an imminent unlawful assault or ongoing danger. Secondly, the act of husband killing is a forced choice for battered women. Finally, the benefit of killing behavior is measured. Therefore, women who are victims of domestic violence are in danger of being subjected to domestic violence or even killed by violence. In order to protect their own lives and the legal interests of other relatives, they have no choice but to kill the abuser when he is unprepared, which meets the constitutive requirements of defensive emergency avoidance and can be used as the cause of their crime. To find a way to solve the qualitative problem of battered women's husband killing behavior in domestic violence, so as to better realize fairness and justice.

Keywords

Domestic Violence, Battered Women, Self-Defense, Defensive Emergency Avoidance

Copyright © 2024 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. 问题的提出

家庭暴力一直以来都是长期存在的社会问题，司法实践中大量存在着被家暴的妇女不堪忍受而采取暴力手段进行反抗致使施暴者重伤甚至死亡的情况，由于该类案件与普通的故意伤害罪、故意杀人罪相比具有特殊性，受虐妇女杀夫行为的定性以及量刑问题也逐渐进入大众视野，也引起了广泛讨论。

根据与家暴发生时间的关系，受虐妇女杀夫行为可以分为事中杀夫和事前/事后杀夫。受虐妇女对于正在进行的家庭暴力能够进行正当防卫，这一点毋庸置疑；然而，考虑到施虐者与受虐者双方力量悬殊差异，许多受虐妇女在长期遭受家庭暴力后，为了避免遭受施虐者下一轮的暴力伤害，而只能选择在对方醉酒、昏睡或处于不能反抗的状态时实施杀夫行为，因反击行为发生在本轮侵害结束后，下轮侵害开始前，对于这种情况，难以直接认定有不法侵害正在进行。实践中事后杀夫所占的比重较于事中杀夫要多得多，笔者检索了相关案例，挑选出其中两则，以供进一步探讨。

案例一：2016年7月16日晚上，张海英在家中熟睡，丈夫杨某拿着一把水果刀端着一碗液体农药吵醒了熟睡中的张海英，并命令其喝下农药，张海英不肯，杨某便用拳头击打张海英的头，然后用水果刀威胁张海英，如果不喝就砍死她，后杨某将水果刀和农药碗放在了房间里离开了。第二天早上七点，张海英起来上完厕所，看到用来抵门的木棍，想到自己和杨某结婚四年内被杨某多次虐待、殴打、恐吓，便产生了将躺在客厅沙发上睡觉的杨某杀死的想法，便拿起木棍回到客厅，对着杨某的后脑勺击打数下，将杨某打得倒在地上，又用棍子连续砸在杨某的头部，直到杨某的耳朵、鼻子和嘴巴都流血了，这才停了下来。张海英在犯罪后向警方报警，投案自首。第二天，杨某因抢救无效而死亡。经鉴定，杨某为吸入窒息死亡。张海英以故意杀人罪被判处有期徒刑八年¹。

¹ 云南省普洱市中级人民法院(2017)云08刑初18号刑事判决书。

案例二：王美芳与左某甲是夫妻，自 1980 年结婚以来，左某甲经常酗酒并对王美芳使用家庭暴力，进行长期的殴打、辱骂、威胁。2018 年 10 月 3 日下午 17 时许，左某甲在其弟左某乙家指点工人如何加固房屋，王美芳听到后让左某甲不要管闲事，左某甲不满，二人发生争吵和厮打，厮打过程中左某甲推搡王美芳，并用拳头将王美芳打晕倒在地、鼻子流血。因打架一事，左某甲的弟弟左某丙、左某丁等人对二人进行劝说、调解。10 月 4 日凌晨 2 时许，王美芳想起当日及多年来被左某甲打，激愤之下在家中卧室内，趁左某甲酒后熟睡之机，用一木棒击打左某甲头部两下。看到左某甲左耳上边流血，受到惊吓的王美芳打电话将此事告知左某丙、左某丁等人，左某丁到现场看到左某甲死亡后报警。王美芳配合民警传唤。经鉴定，左某甲是因钝器击打头部致颅脑损伤死亡。王美芳以故意伤害罪被判处有期徒刑三年，缓刑五年²。

一直以来，司法实践对此类案件的处理大多只从量刑角度考虑被害人过错、社会危害性以及受虐妇女的人身危险性等等情况酌情减轻或者免除刑罚处罚，2015 年《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》的颁布使得处理该类案件的法律适用更加规范化。其中，第 19 条明确了反抗家庭暴力案件中正当防卫的认定，第 20 条强调“充分考虑案件中的防卫因素和过错责任”。但是，问题仍然存在，通过分析相关案例可以发现，一方面，该司法解释的规定与现行司法实践并未充分衔接，许多判决中并未充分适用该司法解释，同案不同判等问题大量存在。另一方面，即使适用了司法解释规定，实践中也通常仅作从宽处罚的处理，从量刑角度进行从轻或减轻，但在其定罪方面仍评价为具有违法性，忽视了在定罪方面予以出罪的可能性。对此，学界从定性角度对受虐妇女事后杀夫行为作出了大量的探讨研究，同时借鉴了一些国外理论，观点层出不穷、各有千秋。对该行为的无罪化认定大致可以通过三种路径得到解决：第一是对正当防卫进行扩张性解释的理论，第二是期待可能性理论，第三是防御性紧急避险理论，笔者将分别评析上述几种观点，以得出最能够合理评价受虐妇女杀夫行为的定性结论。

2. 既有路径之否定

2.1. 正当防卫扩张论之否定

要通过正当防卫路径来出罪，受虐妇女事后杀夫行为面临着两个重要的问题。其一，受虐妇女并非在暴力侵害正在进行时反抗，而是在丈夫醉酒、昏睡处于不能反抗状态时，在当前侵害已经结束、下次侵害尚未开始之前的一段时间内实施杀人行为，这种行为往往不存在“正在进行的不法侵害”作为前提，不法侵害的现实性和紧迫性要件不能满足。对此，有学者试图依据受虐妇女综合征理论、完整行为过程理论以及有效防卫时间理论，主张扩大“不法侵害正在进行”的外延，作扩张性的解释，从而使得正当防卫能够评价这种行为。其二，杀夫行为造成的死亡后果常常超出了正当防卫的限度条件，施暴者家庭暴力的强度在很大程度上并没有达到与必须以杀人行为进行防卫相适应的程度，从而即使满足正当防卫的时间要件也极有可能被认为构成防卫过当。笔者认为，对防卫时间进行扩张的观点不具有合理性，正当防卫的时间条件不能满足，无需再考察是否符合限度要件，因此关于正当防卫的限度条件本文不多赘述，主要对防卫时间扩张的理论进行梳理、探讨和分析。

2.1.1. 受虐妇女综合征理论

英美法系基本观点认为，防卫人只需要内心确信面临着紧迫侵害，并且该确信具有充分的正当理由，就能认为不法侵害正在进行，侵害是否具有客观性不是考量的重点^[1]。这种合理信念的判断在家暴案件中能够通过受虐妇女综合征得到具体解释。根据雷诺尔·沃克对受虐妇女综合征的定义，“受虐妇女综合征”描述的是妇女因长期持续受到暴力侵害而展现出的特殊的心理状态和行为模式，暴力循环理论和

² 云南省楚雄彝族自治州中级人民法院(2019)云 23 刑初 17 号刑事判决书。

习得性无助理论共同诠释了受虐妇女综合征的含义[2]。具体来说,长期的家庭暴力具有循环性特征,暴力周期由“紧张积累、殴打爆发、悔过道歉”三个阶段依次递进,形成一个完整的周期。而随着家庭暴力长期发生和时间推移,受虐妇女会变得越来越被动、接受、顺从与容忍,这种后天无助感因缺少外在的社会和经济支持会更加恶化,她们不相信自己能够摆脱虐待,也不再作尝试以改变现状。受虐妇女在这种主观心理状态下往往不能脱离暴力关系,又因为受虐妇女熟悉施暴者的性格、脾气和习惯,在过去经历的多次家庭暴力中也掌握了一些规律,能够确切预感到自己即将面临紧迫的不法侵害,并合理地相信为了保护自己只能采取以暴制暴的杀夫手段,那么这种行为就能够正当化。因此,在非对抗性伤害案中,受虐妇女综合症的意义在于能使即将发生的不法侵害满足紧迫性需要,并使防卫行为具有现实意义[3]。

笔者认为,受虐妇女综合征理论虽然科学合理,对于了解受虐妇女的心理状态和行为模式具有重大的参考意义,但以此为依据来证成正当防卫仍待商榷。第一,它在司法上的可操作性并不高,我国尚未建立起严谨规范的相关鉴定机制和配套措施,很难判断出受害妇女是否患有受虐妇女综合征,并且可能会造成妇女仅仅因为遭受了丈夫的轻微虐待行为就杀害丈夫,却能够通过受虐妇女综合征来逃避刑事责任的误解,进而造成滥用[4]。第二,我国的正当防卫制度与英美法系国家的相关规定并不相同,存在不可忽视的差异[5]。从条文上看我国刑法规定的正当防卫的时间要件,立法者采用的是“正在进行的不法侵害”这一概念,并未将预防性正当防卫纳入考量,强调的是客观事后的标准,要求必须存在现实紧迫的不法侵害,而不能是英美法系中的“不法侵害的危险”或“可能有不法侵害的行为”等主观认知上的不法侵害,即使是对不法侵害的发生与否存在合理信念与合理误判,也只能参考假想防卫,根据具体情况认定为过失犯罪或意外事件,而不能正当化。只有在不法侵害确实存在,只是对于侵害强度与侵害的持续时间存在误判时,合理信念理论才有满足正当防卫时间要件的适用可能性[6]。

2.1.2. 完整行为过程理论

完整行为过程理论由季理华提出,是指家庭暴力中的不法侵害不仅仅包括单次的暴力行为,而应当将连续、紧迫、长期的多次家庭暴力视为一整个足以构成正当防卫意义上的完整的行为过程,“不法侵害正在进行”存在于整个过程当中,从而能够将施暴者处于熟睡状态下的情形也包含在内[7]。德国学者也指出,施暴者的熟睡不应理解为侵害行为的中断,而应理解为持续暴力中的暂时休息,应当对侵害的现在性进行重新界定,以便为受虐妇女提供适用正当防卫的可行性[8]。陈兴良教授的观点大致也可归于此类,他指出此类案件中受害人的不法侵害应被视为虐待行为,具有持续性,故受虐妇女行为时,不法侵害仍在持续,受虐妇女行为符合防卫时间要件[9]。

这种观点借鉴了罪数理论,运用了继续犯与连续犯的思路,乍一看有其道理,但经不起进一步的推敲。第一,继续犯的关键在于不法行为与不法状态同时存在,然而家暴行为具有间歇性,并非连续不断,不能因其长期性和反复性就忽视间歇性特征,不法行为没有一直持续,受虐妇女法益也没有一直受到侵害,在丈夫熟睡等没有实施暴力侵害的情形下,认定为不法侵害正在进行显然不具备合理性与逻辑性。第二,连续犯是处断的一罪,目的仅是为了满足司法便利的需要,家庭暴力中长期连续的多次虐待行为可以是被评价为一罪的理由,但却不能够作为融合评价成一整个侵害行为的理由[10]。第三,正因每次的家暴都具有独立性,多次家暴之间存在着明显的间断,这种将其拟制为一个完整行为的说法不当扩大了家暴行为的界限,意味着受虐妇女可以在任何时候甚至不法侵害者不能反抗时对其实施正当防卫,导致对侵害人的合法权益甚至生命权益的随意剥夺,对正当防卫“不法侵害正在进行”标准造成了一定冲击,有失解释的妥当性与刑法的严谨性,难以自圆其说。而且,如果认为该结论只适用于受虐妇女杀夫行为而不能适用于其它相似的案例,则此一解释亦不恰当。

2.1.3. 有效防卫时间理论

黄荣坚提出,正当防卫概念中的“现在侵害”,指的是侵害行为已经达到防卫者最后的有效防卫时间点,无需局限于严格意义上的侵害行为已经开始[11]。这是对于“不法侵害正在进行”认定中的着手标准的突破。“虽然不法侵害尚未着手实行,但合法权益已直接面临侵害的危险,不实行正当防卫就可能丧失防卫的时机。则可以实行正当防卫”[12]。“在不法侵害的现实威胁十分明显、紧迫,待其着手实行后来不及减轻或者避免危害结果时,也应认为不法侵害已经开始”[13]。笔者认为,判断是否满足正当防卫的关键应当在于不法侵害的紧迫性特征。在暴力行为虽然尚未发生,但施暴人已经准备实施殴打或者拿起武器威胁,不法侵害迫在眉睫、一触即发的情形下,有效防卫时间理论能够对受虐妇女提前进行反击防卫的行为作为合理评价,是对防卫时间的合理扩张,符合正当防卫制度设立的初衷和目的,在这种假设情形下该理论才具有适当性和必要性,然而,本文讨论的情况是受虐妇女在施暴者处于睡眠状态等不能反抗状态下进行反击,妇女没有处于权益受到侵害的紧迫性危险当中,防卫时间不在不法侵害着手之前或者结束之后的适当弹性限度内,不满足有效防卫时间的认定标准。

综上,正当防卫具有极端锐利性,其作为违法阻却事由必须要满足严格的成立要件,否则会导致紧急权的界限的不当扩大,因此,在判断不法侵害正在进行时必须对侵害或危险的“紧迫性”进行严格判断,不应无限地过分扩大。因此,对于受虐妇女杀夫行为的时间要件的判断,归根结底还是要回归不法侵害的紧迫性要件,结合案件具体情况进行判断,对时间要件的扩张亦应遵循严格限制,而不能一刀切无限扩大时间要件的弹性范围。

2.2. 期待可能性理论之否定

期待可能性,是指在行为时的具体情形之下,可以期待行为人会避免实施犯罪行为而实施合法行为。法律不强人所难,如果行为人不具有期待可能性,即使他对犯罪事实具有认识,也具有违法性意识的可能性,也阻却故意责任或过失责任。主张此学说的学者指出,如果有充分确凿的证据能够证明受虐妇女因走投无路而选择杀夫,可以确认这种行为是欠缺适法期待可能性的行为,因其“没有守法期待可能性”或因不可避免的期待可能性的积极错误而“期待可能性较小”,不具备刑法上的非难性或只具有较低的刑罚可谴责性,进而阻却或减轻其刑事责任。还有部分学者提出受虐妇女杀夫行为虽不能成立正当化的紧急避险,但能够成立阻却责任的紧急避险,这种情况下期待可能性就成为其基础与根据[14]。总之,这种观点是将期待可能性作为超法规的责任阻却事由,甚至于主张重塑我国犯罪论体系将期待可能性设定为法定的责任阻却事由,从阻却责任的角度来解决问题。

但是,期待可能性理论也有一些不足之处。第一,期待可能性在我国刑法体系中不存在直接性的规定,在我国犯罪论体系中缺位,没有适当的位置。因期待可能性理论与我国犯罪体系之间难以相协调契合,如果不考虑现实情况而盲目引入,直接对受虐妇女杀夫行为的定罪量刑做出判断,缺少法律依据,不仅违反罪刑法定原则,而且有损刑法的稳定性。因此更好的做法应当是对其进行合理吸收,并消化在既有理论如被害人过错中,在量刑层面根据案件具体情况予以考虑。第二,直接以期待可能性理论来解决受虐妇女杀夫案件,一概否定受虐妇女杀夫行为成立无罪的情况,跳过了定性评价,忽视了对受虐妇女杀夫行为的本质,模糊了其焦点,完全将问题归结于阻却责任的角度,容易造成司法实践者过度关注责任层面而忽视违法阶层的误区,没有看到对行为本身性质进行评价从而得以正当化的可能性。因此,在能够从违法性层面使得受虐妇女杀夫行为正当化的情况下,就没有适用期待可能性而阻却责任的必要,因此防御性紧急避险的概念的提出与应用就显得至关重要。

3. 防御性紧急避险之适用

传统理论中,正当防卫与紧急避险因对象不同而作出区分:正当防卫的对象是危险源本身,而紧急

避险的对象只能针对与危险源无关的第三人,因此在否认了受虐妇女杀夫行为成立正当防卫之后,紧急避险也没有适用的空间,导致没有合理的方案能够解决。然而,传统理论忽视了对紧急避险的内部类型作出进一步界定,上述提到的针对第三人的避险仅仅是攻击性紧急避险,除此之外还存在着另一种类型——防御性紧急避险,它指的是行为人直接针对危险源本身所实施的避险行为。我国刑法规定的紧急避险没有明确将对象限定在第三人,一定程度上肯定了防御性紧急避险在现行法律框架下的可容纳性。防御性紧急避险兼具正当防卫与攻击性紧急避险的双重属性,是处于二者之间的一种制度,有力地补足了我国紧急权体系中的盲区与真空,使得保护路径更加多样和完整有层次。并且防御性紧急避险在对象要件与限度要件上都与攻击性紧急避险大不相同,而与正当防卫更为亲近和类似[15]。传统理论认为,紧急避险代表了“正对正”的关系,与之相反,正当防卫则代表了“正对不正”,二者泾渭分明,这种观点实际上也不具有合理性,“所谓紧急避险的‘正对正’的特征,实际上仅限于攻击性紧急避险”[16]。正当防卫的对象是正在实施不法侵害的不法侵害者本人,防御性紧急避险的对象是对法益产生危险的客体,前者可以被后者所涵盖,因此可以认为,在法益损害危险是由人所引起的情况下,正当防卫是防御性紧急避险的特别规范,优先进行判断,如果存在不法侵害正在进行,则满足特别条件适用正当防卫,如果危险不是来源于正在进行的不法侵害,则正当防卫不能评价之后,防御性紧急避险作为一般规范仍然可以得到适用,二者并不是平行与排斥的关系[17]。因此对于受虐妇女杀夫行为的评价,即使正当防卫成立的时间条件不成立,仍存在防御性紧急避险的适用空间。

基于上述分析,笔者将从时间要件、补充要件以及限度要件逐一考察,有针对性地分析受虐妇女杀夫案件适用防御性紧急避险而阻却违法的可能性。

3.1. 时间要件:正在发生的危险

相较于正当防卫“正在进行的不法侵害”标准,“正在发生的危险”应当更加宽泛,弹性区间也更大一些。然而,张明楷教授指出,我国“正在发生的危险”与正当防卫的“正在进行的不法侵害”本质上是一样的,如果认为正当防卫中的时间要件不能缓和解释,那么防御性紧急避险中的时间要件也不能刻意放宽标准。笔者认为,立法者采取不同的表述方式应当有其不同的含义,“正在进行的不法侵害”强调必须是客观存在、现实紧迫的不法侵害,而所谓的“正在发生的危险”含有预测性质,强调引起侵害结果的高度盖然性,并且,因为紧急避险有补充性要件作为严格的必要限制,与正当防卫相比较而言,时间要件便可以适当地作更加宽松的认定[18]。这种认定不会造成对紧急权的破坏,相反这是一种更为合理的解释,因为如果使防御性紧急避险的时间条件与正当防卫一样严格甚至是同等含义,就会导致防御性紧急避险被架空,在某些场合下会导致其无法适用,从而失去意义。在这样的前提之下,除了现在的危险外,“正在发生的危险”还包括两种情况:第一,临近的不法攻击,即虽然危险在客观上还没有发生、没有直接面临,但迫在眉睫,不实行防卫会丧失先机,不能够避免产生损害后果。第二,持续性危险,指的是可能转化为实际损害的长时间存续的危险状态,即在一定时间内随时可转化为实害的持续危险[19]。

此时,运用上文所提到的合理信念理论以及受虐妇女综合征对“危险”作符合以上两种情况的解释,能够互相印证,与防御性紧急避险的初衷相一致。若受虐妇女遭受丈夫长期频繁的殴打恐吓,丈夫的循环性暴力内容对行为人同时造成生命威胁与精神压迫,且暴力程度不断升级,使得妇女确信其随时面临生命权被侵害的危险。施暴人在一次家暴行为完成后,即使因醉酒或者熟睡而暂停殴打,但其行为却对妇女创造了一种持续性的危险状态,或者施暴人通过其行为或者语言表明仍会对妇女的利益造成重大威胁,妇女仍然会对自己所处的境遇感到恐惧,合理地相信等丈夫醒来之后自己可能会面临更加严重的攻击甚至是死亡。为了防止再次遭受家庭暴力,受虐妇女只有在丈夫睡眠、昏醉处于不能反抗的状态下采

取暴力手段进行反击，才能消除其所受到的威胁，此时就可以认为暴力正在发生。

需要注意的是，防御性紧急避险的时间条件虽较之于不法侵害正在发生的范围有所扩张，但对于正在发生的危险的判断，仍应当像不法侵害正在进行的紧迫性要件一样遵循一定的限制，不可过分扩大，当危险不再对法益产生损害的威胁时，不能够认为危险正在发生。且危险是否具有现在性要根据具体情况来判定，必须有相应的证据来证明确实存在临近的不法攻击或持续性危险。只有如此，才能在保护受虐妇女的合法权益的同时兼顾保护不法侵害人的权利免受不合理的损害，使得防御性紧急避险不被滥用和误用。

3.2. 补充性要件：不得已

我国刑法规定紧急避险须以“不得已”为补充要件，防御性紧急避险当然也应以该要件为必须。“不得已”指的是为了避免法益遭受正在发生的危险，无法通过其他手段得到救济而只能采取避险方法，如果在当时情况下有其他消除危险的手段，那么就不能进行紧急避险，且所使用的方法手段必须是在所有可用的手段之中最轻微、最小限度损害他人法益的[20]。

在受虐妇女杀夫案件中，不得已要件要求妇女须穷尽所有能够接触到的救济途径，包括但不限于向亲戚朋友请求帮忙求助、向村委会、妇联反映情况要求调解矛盾、向法院起诉离婚、报警、申请人身保护令等方式，只有在妇女来不及寻求救济或者没有公力救济的途径、所有公力救济都无法解决问题，没有其他选择的情况下，杀夫行为才可以是最后一种手段。然而，我国对于受虐妇女权益保护还是存在许多诸多不足，妇女获得司法救济以及社会救济的途径存在着诸多障碍。以家庭暴力为诉由提出的离婚诉讼因举证困难难以成功，即使能够离婚，也不能保证受虐妇女真正从丈夫的暴力行为中解脱出来；居委会等社会力量采取的方式大多为调解劝告，没有太大效果；人身安全保护令的施行机制仍不健全；报警求助时公安机关多以家事为由不愿介入、草草了事，报警或者逃跑的代价过于高昂，甚至会招致更残忍的家暴。受虐妇女不是不想离开，令人唏嘘的是她们根本无法离开。这也显现出我国在司法实践中对女性的保护与救济存在着大量的脱节现象，导致了公共权力救济的有效性无法满足女性权利的需要。当妇女面对家庭暴力时处境非常窘迫，有关组织和立法的干预通常滞后，而且收效甚微，要么是根本没有救济途径，要么即使有救济途径也不能够帮助妇女摆脱受虐命运、脱离危险，再加之妇女在长期遭受家暴过程中获得一种习得性无助感，不相信自己能够逃脱，从而被动、无助，直至再也忍受不了。

但是，在判断补充性要件时，不能因公力救济途径的匮乏而一般性地认为所有受虐妇女都满足“不得已”要件，导致适用该要件的主观性与随意性，应当切实地根据案件的具体情况，考虑受虐妇女采取其他救助手段的客观可行性，据以判断是否满足“不得已”。行为人仅仅主观意识到其避险行为迫不得已是不够的，更为重要的是还应尽到与其智力、地位、能力相匹配的所应履行的注意义务。从现实角度、实际出发，具体案件具体分析，根据危险发生时的具体环境和紧迫程度等情况进行个案判断。

3.3. 限度要件：非显失比例

在我国，刑法上对于紧急避险限度的规定是“没有超过必要限度造成不应有的损害”。据此，“必要限度”的认识在理论上有很大解释空间。如何理解利益冲突之下的利益衡量问题，是“必要限度”所关注的重点，通说解释为“轻于说”，也就是说，避险行为所导致的损害后果应当轻于所避免的损害。但笔者认为，“轻于说”仅仅是攻击性紧急避险的衡量标准，而对于防御性紧急避险，应设置不同的限度标准，采取“轻于或等于说”，进一步表述为“非显失比例”。这是由紧急避险的理论基础和正当化依据决定的。

紧急避险的正当化根据是社会连带义务，即社会成员之间相互一同负担的责任和照顾义务。基于罗

尔斯无知之幕的假设，每个社会成员在社会中都有遭遇到危险的可能，他们既有可能成为遭受危险时的避险人，也有可能成为他人避险行为的被避险人，理性人会想要在拥有避险权限的同时设置一个“不得已”的前提条件，并且受到损害必要限度的限制[14]。换句话说，被避险人容忍别人的避险行为对自己的利益造成伤害，是为了未来自己遭受侵害时也能够通过同样的方式进行避险，这样的安排能够最大限度地满足共同体中理性人的合理利益，由此就能解释了被避险人对他人避险行为的容忍义务的来源，因此“轻于说”符合共同体成员自愿负担的社会连带义务限度，合乎攻击性紧急避险的限度标准。但是，在防御性紧急避险中，由于被避险人不是无辜的第三人，其自身就是危险的创造者，故限度条件还应受到个人自主原则的加持。“在个人自主原则之下，法律赋予个人行为自由以及对特定领域的支配权，使其在此范围之内任意规划生活，不过此一行为自由和支配自由的内在前提，就是不得透过其行为或所支配的领域造成他人自由或利益的危险”[21]。否则，行为人就应当承担积极排除该种由自己创设的危险，如果未能通过各种途径及时有效地排除危险，那么行为人就必须容忍他人实施防御行为排除危险，保卫自身权益。因此，结合个人自主原则和社会连带义务，防御性紧急避险的门槛应较于攻击性紧急避险有所降低，以体现出与攻击性紧急避险之间存在的本质上的差异，但是又因危险源即被避险人没有实施违法侵害行为，因此将防御性紧急避险的限度标准的审查设定为比攻击性紧急避险更宽松，比正当防卫更加克制、严格，这种处理应当是合理的，只要避险行为所损害的利益与所保全的利益不显失比例，就能够满足防御性紧急避险的限度要件。

而侵害他人生命的避险行为能否正当化，通说认为，生命具有最高性和终极价值性，原则上生命权不允许让位于其他任何权利，生命只能作为目的而不能作为手段，生命利益之间不能衡量，在价值上无可比性。这种观点有利于人权保障，但不可作过于绝对的理解，应当区分情况。对于攻击性紧急避险，无辜的第三人在避险关系中的法益的值得保护性并未降低，此时无辜第三人的利益占主导地位，不能牺牲无辜第三人的生命保全自己，“对生命的紧急避险与自利的理性人自愿承担团结义务的初衷背道而驰，其不可能成为理性人普遍认同的行为规则，因而也就无法正当化”[22]。但对于防御性紧急避险而言，因为被避险人本身创设了危险而招致避险行为，其法益的值得保护性下降，避险者的利益就占据了主导地位，若行为人不得已以牺牲危险创设者的生命为避险手段，在该行为所保全的法益价值与生命法益基本相当的情形下就能够成立防御性紧急避险。

具体到受虐妇女杀夫案，笔者将其限定为原则上受虐妇女只有在面临生命安全上的威胁时，所保护的法益与施暴者生命法益才不显失比例，不得已实施的杀人行为才能够被认为符合了防御性紧急避险的限度要件。需要说明的是，本文的观点并不是推翻“生命不能被简单从质与量进行衡量”的理念，也不是在鼓励避险人采取激进手段保全自身利益，而是在对遭受家庭暴力的受虐妇女事前或事后反击行为的定性过程中，在生命法益之间出现冲突时，将利益衡量的天平倾向于遭受危险的避险人。但是在利益衡量的过程中，也要根据具体案件情况，对家庭暴力所产生的危险是否确实危害到受虐妇女的生命利益来进行严谨的分析判断，对于必要限度的“度”也要进行严格把控、审慎认定，防止防御性紧急避险的滥用。

4. 结语

反抗家庭暴力案件中，受虐妇女因不堪忍受，为了避免未来一定会发生的家庭暴力而趁施虐者处于醉酒、昏睡等不能反抗的状态下实施杀害施暴者的行为，司法实践的处理做法通常是从量刑情节入手进行减轻处罚，但这种处理使其提前丧失了违法层面无罪的可能性，对出罪事由的考量被压缩和略过，故而有必要寻找理论上的出罪路径。正当防卫的“正在进行的不法侵害”不宜过分扩张，不能成立正当防卫进而合法化；期待可能性理论也存在与我国体系不协调的弊端，不能合理解决该类案件。因此，引

入防御性紧急避险这一正当化事由对我国刑法来说,在理论研究和司法实践上都具有不可替代的意义。第一,防御性紧急避险的适用填补了正当防卫和攻击紧急避险的缺口,我国紧急权体系的构建更加完善、各司其职,具有类型化与层次化特征,逻辑体系更加清晰。第二,防御性紧急避险使得以往司法实践中只能从轻减轻处罚的案件多出一种处理方式与思考方向,从违法性层面给予正当的无罪化评价,更能够切实保障民众的利益,使得法律的权威性和普遍适用性得以保障,而非被束之高阁。

实践中可能存在多种多样的案情,而理论上的抽象讨论只有与实务案件相结合才能发挥其作用,因此,笔者真诚希望防御性紧急避险能够在受虐妇女杀夫案的实践中得到应用,司法实务者能够切实考虑受虐妇女杀夫行为出罪的可能性。

参考文献

- [1] 张明楷. 受虐妇女反杀案的出罪事由[J]. 法学评论, 2022, 40(2): 13-27.
- [2] 付胥宇. “受虐妇女综合症”的刑事责任减免意义: 美国经验及启示[J]. 北方法学, 2018, 12(6): 63-77.
- [3] 彭文华. 受虐妇女综合症与杀夫案中正当防卫的认定[J]. 法学评论, 2022, 40(5): 66-77.
- [4] 张丽. 论家庭暴力反击杀人行为的防御性紧急避险[J]. 西南科技大学学报(哲学社会科学版), 2018, 35(6): 68-74.
- [5] 王俊. 反抗家庭暴力中的紧急权认定[J]. 清华法学, 2018, 12(3): 118-137.
- [6] 童斯楠. 正当防卫误判风险分担规则的建构[J]. 西部法学评论, 2021(2): 58-73.
- [7] 季理华. 受虐妇女杀夫案中刑事责任认定的新思考[J]. 政治与法律, 2007(4): 176-181.
- [8] 薛智仁. 家暴事件的正当防卫难题——以赵岩冰杀夫案为中心[J]. 中研院法学期刊, 2015(16): 1-70.
- [9] 陈兴良. 家庭暴力的正当防卫[J]. 政法论坛, 2022, 40(3): 78-88.
- [10] 陈璇. 家庭暴力反抗案件中防御性紧急避险的适用——兼对正当防卫扩张论的否定[J]. 政治与法律, 2015(9): 13-26.
- [11] 黄荣坚. 基础刑法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 150.
- [12] 高铭喧, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2022: 129.
- [13] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 263.
- [14] 隗佳. 责任阻却性紧急避险的厘清与适用——以受虐妇女杀夫案为视角[J]. 法学家, 2020(1): 130-145, 195.
- [15] [德]汉斯·梅因里希·耶塞克, 托马斯·魏根特. 德国刑法教科书(上) [M]. 徐久生, 译. 北京: 中国法制出版社, 2017: 489.
- [16] 王钢. 正当防卫的正当化依据与防卫限度——兼论营救酷刑的合法性[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2019: 324.
- [17] 陈璇. 紧急权: 体系建构、竞合适用与层级划分[J]. 中外法学, 2021, 33(1): 5-31.
- [18] [日]山口厚. 刑法总论[M]. 付立庆, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 148.
- [19] 许泽天. 刑法总则[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2020: 156-157.
- [20] [德]克劳斯·罗克辛. 德国刑法学总论(第1卷) [M]. 王世洲, 译. 北京: 法律出版社, 2005: 473.
- [21] 薛智仁. 论阻却不法之紧急避难: 法理基础、适用范围与利益权衡标准[J]. 台大法学论丛, 2019, 48(3): 1147-1221.
- [22] 王钢. 美国刑事立法与司法中的紧急避险——对功利主义模式的反思[J]. 清华法学, 2016, 10(2): 186-208.