

【比较与借鉴】

英美刑法辩护理由中的“胁迫”及其启示

刘士心

【摘要】胁迫是英美法系各国刑法普遍承认的一种犯罪辩护理由。传统意义的胁迫是指胁迫者以紧迫的死亡或严重伤害身体相威胁,迫使行为人实施某种被刑法禁止的行为。胁迫是一种犯罪的可宽恕事由,其根据在于,当一个人面临一般人都无法抗拒的严重威胁,主观上难以作出合法的选择时,缺乏刑事归责的可能性。我国刑法中没有胁迫的概念,司法中按照紧急避险处理被胁迫犯罪案件,这既不符合被胁迫犯罪的本质,也限制了胁迫的适用范围。我国刑法应当引入胁迫的概念,将其视为一种独立的阻却责任事由。我国刑法对胁迫的适用,应当采取形式与实质相结合的标准。胁迫不能适用于故意杀人犯罪。

【关键词】胁迫;可宽恕事由;期待可能性;适用标准

【作者简介】刘士心,南开大学法学院教授、博士生导师,法学博士。

【原文出处】《北方法学》(哈尔滨),2020.1.118~129

【基金项目】本文系天津市社会科学规划项目“中国与英美刑法阻却犯罪事由比较研究”(TJFX18-001)的阶段性成果。

英美刑法中所说的辩护理由(defenses)是指在犯罪成立所要求的客观和主观事实要素成立之后,从实质上排除犯罪成立的事由,其作用与地位相当于大陆法系和我国刑法理论中的阻却违法事由与阻却责任事由。不过,由于法律传统和刑法理念的差异,英美刑法辩护理由的具体种类与我国刑法存在显著的差异,一些辩护理由是我国刑事立法与刑法理论中所没有的,胁迫(duress)便是其中重要的一种。传统意义的胁迫也称“威胁胁迫”(duress by threat),是指胁迫者以紧迫的死亡或严重伤害身体相威胁,迫使行为人实施某种被刑法禁止的行为。其基本事实结构是,“做X,否则我就做Y”。X是胁迫者要求行为人实施的危害行为,Y是胁迫者威胁将要实施的加害行为,被胁迫而实施的危害行为不构成犯罪。^①现代英美法系各国都普遍承认胁迫是一种无罪辩护理由。英国上议院1975年在DPP for Northern v. Lynch一案中明确以受到胁迫为由判决被告人无罪,

从而确立了英国现代刑法中的胁迫辩护制度。^②《加拿大刑法典》§17则以立法的方式规定:“因现场受到他人紧迫的死亡、重伤威胁的强迫而实施犯罪的,如果行为人相信威胁会被实施,并且非因自己的共谋、交往而受到强迫,可得宽恕。”^③《美国模范刑法典》§2.09(1)也规定:“行为人因为受到对其本人或者他人实施或者威胁实施非法暴力的强迫,具有一般意志力的人处于其处境都无法抗拒,而实施被起诉构成犯罪的行为的,是积极的辩护理由。”^④美国各州刑法也都不同程度地承认了胁迫辩护。经过多年的实践积累与理论研究,目前英美法系刑法对胁迫辩护的成立条件与免罪标准已经形成了一套较为完善的规则体系。我国司法实务中也时常遇到被告人因为受到他人胁迫而实施犯罪的案件,但是由于我国立法没有对这种情形作出规定,理论上对此也缺乏必要的研究,司法中对如何处理这类案件往往发生重大分歧。研究英美刑法中的胁迫辩护制度与规则,

对于完善我国刑事立法和司法中处理被胁迫犯罪案件,都具有重要意义。

一、胁迫的成立条件

由于具体立法内容不同,英美法系各国对胁迫成立条件的理论概括不尽相同。英国上议院 Bingham 法官将胁迫的条件概括为七个方面:(1)存在死亡或严重伤害的威胁;(2)威胁指向被告人、被告人的近亲属或与其关系密切的人,以及被告人合理地认为其负有责任的人;(3)被告人合理地相信其受到了威胁,并且实施犯罪行为是对威胁的合理回应;(4)被告人的行为是威胁直接导致的;(5)被告人无法逃脱威胁;(6)威胁不是被告人自己有意招致的;(7)胁迫辩护不适用于谋杀、谋杀未遂或叛国罪。^⑤美国刑法理论一般认为成立胁迫需要具备六个条件:(1)他人威胁被告人,如果不实施犯罪就将其或其近亲属杀死或者严重伤害;(2)被告人合理地相信威胁是真实的;(3)威胁是现实和紧迫的;(4)除了服从胁迫者的要求之外,没有合理的方式逃脱威胁;(5)被告人对受到威胁没有过错;(6)胁迫辩护不适用于谋杀罪。^⑥加拿大刑法则要求胁迫满足五个条件:(1)胁迫者现场实施紧迫的死亡或伤害威胁;(2)威胁的内容可以指向被告人或者第三者;(3)被告人相信威胁将被付诸实施;(4)不适用于谋杀、谋杀未遂、性侵犯等严重犯罪;(5)被告人不是胁迫者的共谋者或者同伙。^⑦

胁迫是行为人在他人侵害威胁的精神强制之下被迫实施胁迫者要求的危害行为。被胁迫行为能否被免责,取决于行为人所受精神压力的程度以及其屈服于压力的法秩序合理性。胁迫辩护的成立条件,本质上是对行为人所受精神压力的程度及其反应的法秩序合理性所施加的规范限制。不同的条件体现出刑法对“被胁迫犯罪”不同的容忍与宽恕程度。上述英国、美国和加拿大虽然对胁迫条件的具体概括不同,但是对“被胁迫犯罪”的实质宽恕条件没有本质的差别,都包括了以下几个方面的要求:

1. 威胁的性质。所谓威胁的性质(nature of the threat),即胁迫者声称要造成损害的内容。传统普通法将威胁的内容严格限制在“死亡”(death)和“严重身

体伤害”(serious bodily harm)的范围内,除此以外的威胁不论多么严重,都不能成为免责的理由。目前,英国仍然坚持了普通法的立场,相关判例要求,只有受到死亡或者严重伤害的威胁才能够成立胁迫。《加拿大刑法典》§17基本上也延续了普通法的原则,规定只有受到死亡或者身体伤害威胁才能成立胁迫。其中虽然没有对“身体伤害”提出严重程度的要求,但是加拿大最高法院在司法中严格限制胁迫的成立,^⑧因此在司法中较轻的伤害威胁是不会成为免责根据的。相比之下,美国刑法则一定程度上采取了比普通法宽松的立场。《模范刑法典》规定,“对身体的非法暴力”达到“一般意志力的人处于被告人地位无法抗拒”的程度,都可以满足胁迫的要求,其中并没有对暴力的具体内容作出限制性规定。这意味着,比“死亡”和“重伤害”轻的身体伤害也可以构成胁迫。美国科罗拉多、康涅狄格、特拉华等一些州刑法都作了与《模范刑法典》类似的规定。^⑨不过,美国也有几个州仍然延续了普通法的立场,规定只有死亡或者严重身体伤害威胁才能构成胁迫。总体上看,英美法系各国仍然将威胁性质限制在了“身体伤害”的范围之内,“身体伤害”以外的精神伤害、毁坏财产、破坏名誉等都不能成立胁迫。这体现出英美法系严格限制胁迫辩护成立条件的立场。^⑩

2. 威胁的对象。威胁的对象是指胁迫者声称要加害的对象,即作为威胁内容的杀死、重伤害行为指向的具体人。威胁对象与被胁迫者的关系越密切,产生的心理压力越大。英国上议院法官认为,威胁的对象包括行为人、行为人的近亲属(如配偶、子女等)以及行为人合理地认为应对其安全负责的人。不过,英国学者们认为,由于法律已经将威胁内容限制在死亡或严重伤害的范围内,这些危害本身已经足以对行为人产生严重心理压力,因此不应当再将威胁对象限制在很窄的范围内。比如,抢劫银行的劫匪以杀死银行顾客相威胁,要求银行职员交出保险柜钥匙,不应当构成抢劫的帮助犯。就有关判例看,英国司法中认定的威胁对象还是比较宽泛的,包括了被告人、被告人事实上的妻子、被告人的男朋

友、被告人所驾驶汽车上的乘客等。^⑩美国和加拿大也没有过多限制威胁对象的范围。美国《模范刑法典》没有明确限制威胁的对象。美国各州立法中虽然有些将威胁对象限制为行为人本人,但是大多数的州明确规定,威胁对象也可以是任何第三人。^⑪《加拿大刑法典》§17在文字上也没有对威胁对象作出限制性规定。加拿大最高法院曾经明确指出,威胁对象除了行为人自己之外,也包括行为人的家庭成员等第三者。^⑫需要说明的是,有时威胁的对象也可能是胁迫者自己。比如,妻子以自杀相威胁要求丈夫无证驾驶汽车。^⑬

3. 威胁的紧迫性(imminence)是对威胁内容付诸实施的时间性要求。加害的实施越紧迫,对行为人产生的心理压力越大。关于“紧迫性”的具体标准,英国司法中存在两种观点:上议院法官 Bingham 主张,要成立胁迫辩护,威胁内容的实施必须是“立即或几乎是立即发生的”(immediately or almost immediately)。上诉法院则认为,紧迫性并不要求加害立即发生,只要很快会发生即可。显然,上诉法院的标准更加宽松。曾经有这样的案件(Hudson and Taylor):两名女孩因为前一天受到死亡威胁而在法庭上作伪证,就在开庭时还看见其中一个威胁过她们的人就坐在旁听席上盯着她们。事后两名女孩被控构成了伪证罪,她们提出是被胁迫才作伪证的。在这个案件中,女孩受到威胁时加害并不会立即发生(那时还不到作证的时间),而女孩作证时处于法庭保护之下加害也不会立即发生。对于这种情况,上诉法院认为,被告人仍然可以成立胁迫。Bingham 法官则认为,上诉法院的立场过于仁慈。在他看来,被告人受到死亡威胁和实施犯罪行为之间存在一天的时间间隔,加害的发生不符合紧迫性要求,不能成立胁迫辩护。从防止胁迫辩护滥用的目的出发,Bingham 的“立即发生”标准无疑有其合理之处,但是从胁迫压制意志自由的规范功能考察,上诉法院的主张或许更为合理。《美国模范刑法典》没有将威胁的紧迫性作为胁迫的独立条件,而是将其作为判断胁迫是否达到“一般意志力的人无法抗拒”的

程度中一个考虑因素。不过,美国多数州的立法并没有采取《模范刑法典》这种“弹性”要求方式,而是明确要求威胁必须是紧迫的(imminent)或者立即要发生的(immediate)。美国近些年的不少司法判例也要求威胁应当具备时间上的紧迫性。^⑭

4. 威胁不是自己自愿招致的。英美法系各国普遍认为,如果行为人自愿地将自己置于可能被强迫犯罪的境地(voluntary exposure to threat)而发生胁迫犯罪,则不能对被胁迫的犯罪提出胁迫辩护。英国上议院 Bingham 法官曾经指出:“如果一个人自愿结交从事犯罪活动的人,或者保持与他们的交往,并且知道或者应当合理地知道他可能受到他们或其同伙的强迫,他就不能提出胁迫理由为此后被强迫而实施的任何行为免责。”^⑮《美国模范刑法典》§2.09(2)则对此作出了明确规定:行为人轻率地将自己置于可能被胁迫的境地而被胁迫犯罪,或者疏忽地将自己置于可能被胁迫的境地而被胁迫实施疏忽犯罪的,都不得提出胁迫辩护。美国各州刑法也都有类似的规定。《加拿大刑法典》§17也规定,因为自己与胁迫者事前达成“犯罪共谋”(conspiracy)或“结伙”(association)而招致威胁,不得提出胁迫辩护。这一限制的根据有两个方面:第一,在法理上,只有行为人对行为的发生完全没有主观责任的情况下才能够排除犯罪的成立。在自己招致被胁迫的情形里,行为人在被强迫犯罪时虽然缺乏意志自由与可责性,但是其自陷被威胁境地的行为中存在“先前过错”。这与对自招的危险不能提出紧急避险辩护是一样的。第二,在政策上,这种限制有利于阻止人们加入犯罪组织,避免出现以暴力手段维护组织纪律的有组织犯罪中下级成员不承担刑事责任的法律结果。从有关立法和司法判例看,英美法系各国对自招胁迫的限制还是比较宽泛的。首先,就先前行为的范围看,除了与胁迫者共谋犯罪、加入犯罪组织和参加犯罪帮派之外,还包括与胁迫者进行其他交往。后者较常见的是向毒品贩子赊购毒品,因为付不起毒资而被胁迫参加毒品犯罪。其次,主观上,行为人与胁迫者交往时只要认识到或者应当认识到事后可能被强迫

犯罪即可,既不要求对被强迫的犯罪有具体的认识,也不要求具有实施该犯罪的事前故意。这意味着,在行为人因为轻率、疏忽而招致被强迫犯罪的情况下,也要对事后发生的故意犯罪承担故意的责任。

5. 没有其他的方法逃脱威胁。被胁迫之下发生的行为是违反刑法禁止性规定的,因此行为人只有在没有其他方法可以逃脱威胁的情况下才可以选择屈服。英国上议院法官Bingham曾指出,“威胁的紧迫性”和“被告人无法避免”是胁迫辩护的两个关键要素。^①英国上诉法院在有关判决中也要求,被告人受到威胁时,如果有其他的方法逃脱而仍然选择了屈服,就不能成立胁迫辩护。比如,在一起被强迫参与贩毒的案件(Heath)中,被告人有两种逃脱方式,或者报警获得警方保护,或者回到苏格兰其父母的家里。但是,被告人因为害怕警察知道他是个吸毒者和不想让父母知道他的处境,没有采取这些措施躲避威胁,而是迫于压力参与了毒品犯罪。上诉法院判决被告人不属于被胁迫犯罪。^②美国和加拿大刑法也要求只有在无法以其他方式避免威胁的情况下,才能够实施犯罪行为。比如,美国联邦法院第十一巡回法庭曾经在一个因为担心朋友被威胁者伤害而参与毒品犯罪的案件中判决犯罪成立,理由是被告人曾经有多次报警机会而他并没有报警。美国有的州(如佐治亚、威斯康星)甚至在立法中明确规定,只有在被告人的行为是其避免威胁的“唯一方法”时才能够被免责。^③《加拿大刑法典》§17中虽然没有规定逃脱可能性的限制,但是法院在司法实务中普遍认为如果被告人可以通过其他方法避免威胁的侵害,就不能成立胁迫辩护。1973年加拿大安大略上诉法院就曾在裁决中指出,只有在被告人真诚地认为除了实施犯罪和忍受威胁侵害之外别无选择的情况下实施犯罪行为的,才能够成立胁迫辩护。1995年加拿大最高法院在Hibbert案中也采用了“无法逃脱原则”,指出如果被告人可以安全逃脱威胁,就不能成立胁迫辩护。^④

6. 行为人对威胁的合理相信。“行为人对威胁的相信”(belief of accused)是胁迫辩护的主观条件。理

论上,这一条件主要包括两个方面:(1)行为人相信如果不实施胁迫者要求的犯罪,威胁内容就会被付诸实施;(2)行为人相信只有实施被要求的犯罪才能够避免威胁。^⑤关于这一条件的认定,英国上议院在判例中确立了“两步判断”的标准:(1)行为人主观上相信威胁会被实施,并且相信只有实施犯罪行为才能避免受到伤害;(2)行为人的主观认识在客观上是合理的,即行为人对“事实”的相信具有合理的客观根据。前者是一种主观判断,后者则是一种客观判断,只有同时满足两个标准才能够成立胁迫。在判断行为人屈服于威胁是否合理时,英国法院采取的标准是,以行为人主观相信的事实为基础,判断“具有被告人特征的一般意志力的人”(people of reasonable firmness sharing the characteristics of the defendant)处于被告人的情境,是否也会选择实施犯罪。如果一般人也会犯罪,被告人的判断就是合理的。法院考虑的“被告人特征”主要包括三类:(1)影响意志力的因素,如患有创伤后应激障碍;(2)影响逃脱威胁的能力的因素,如肢体残疾;(3)影响威胁严重程度的因素,如被告人是怀孕的妇女。但是,其中不包括因为自愿醉酒、吸毒等原因而自己招致的意识或行动障碍。^⑥美国刑法理论通说和各州刑事立法也要求行为人对威胁的相信应当具有合理性,否则便不能成立胁迫辩护。不过,加拿大刑法采取了与英、美不同的立场。根据《加拿大刑法典》§17的规定,只要被告人主观上具有对威胁的相信即可,并不要求相信具有客观的合理性。在加拿大司法中,客观合理性仅仅具有认定行为人主观上是否真的相信的证据意义。^⑦如果被告人声称的“相信”不具有客观合理性,法庭可能得出被告人主观上并没有“相信”的结论。

7. 适用罪名的限制。传统普通法认为,胁迫辩护不适用于谋杀罪、谋杀未遂和叛国罪。对于谋杀罪,Hale和Blackstone都曾经指出,被死亡威胁者“宁可自己去死也不能以谋杀无辜者逃脱”。^⑧不过,现代英国法院判例认为,胁迫虽然不能适用于谋杀罪的实行犯,但是可以适用于教唆、帮助等非实行犯。^⑨另外,英国刑法还认为,叛国罪内容宽泛、危害

程度不同,胁迫虽然不能适用于严重叛国犯罪,但是可以适用于某些较轻的叛国行为。比如,有判例认为,二次大战中被德军俘虏的英军士兵因为害怕被德军杀害而参与德军宣传不构成犯罪。在《美国模范刑法典》公布之前,美国大多数州遵守普通法的规则,排除胁迫对谋杀案件的适用。但是,《美国模范刑法典》取消了胁迫辩护的适用限制,允许胁迫适用于包括谋杀罪在内的所有犯罪。《美国模范刑法典》公布之后,有几个州(如宾夕法尼亚、纽约等)采取了与其相同的立场。不过,从近些年的立法和司法情况看,多数州仍然排除胁迫辩护在谋杀罪案件中的适用。^⑤另外,与普通法不同,美国各州并没有排除胁迫适用于叛国罪。对此,有学者曾经解释说,叛国罪与谋杀罪虽然都是死罪,但是叛国罪具有延续性,行为人或许可以事后逃脱威胁而弥补其造成的危害,而谋杀罪是即成犯,无法事后弥补其危害后果。^⑥与《美国模范刑法典》相反,《加拿大刑法典》大幅度限制胁迫的适用范围,其中的§17明确规定胁迫不适用于叛国、谋杀、海盗(piracy)、谋杀未遂、性侵犯、使用武器性侵犯、加重性侵犯、暴力诱拐(forcible abduction)、劫持人质、抢劫、使用武器袭击或袭击致人伤害、加重袭击、非法伤害、放火等犯罪的实行犯(actual perpetrator)。^⑦其限制远远超出了普通法谋杀罪和叛国罪的范围。

二、胁迫辩护的根据与性质

英美刑法中,犯罪的成立需要具备客观要件(actus reus)和主观要件(mens rea)两个积极事实条件。客观要件中又包括有意行为、危害结果和伴随情节三个要素。其中有意行为要求行为必须是受行为人的意识和意志支配的,不具备有意性(voluntariness)的身体动作不属于刑法中的行为。在积极事实要件具备后,能够排除犯罪成立的事由称为辩护理由(defenses),其中又包括正当化事由和可宽恕事由两类。正当化事由是排除犯罪实质危害性的事由,类似大陆法系刑法中的阻却违法事由。可宽恕事由指能够排除行为人主观可责性的事由,相当于大陆法系刑法中所说的阻却责任事由。所谓“胁迫辩护的根据

与性质”,是指胁迫是在何种层次上阻却犯罪成立的,属于哪种辩护理由。对这一问题的不同回答,反映出对胁迫排除犯罪的根据与路径的不同理解,影响到司法中对胁迫认定标准的掌握。关于这一问题,英美刑法理论与实务中均存在激烈的争论,概括起来主要有以下几种观点:

(1)阻却行为说。认为被胁迫之下行为人完全丧失了意志自由,“行为”不受其意识和意志的支配,缺乏“有意性”,不属于犯罪客观要件中要求的“行为”,因而不构成犯罪。如《美国模范刑法典》的起草者就认为,胁迫之下发生的行为像心神丧失者的行为一样不具备有意性,因而被胁迫“犯罪”缺乏犯罪的客观要件。^⑧(2)阻却故意说。认为胁迫之下发生的危害行为,是行为人为了避免受到胁迫者的侵害而实施的,不具备犯罪主观要件所要求的故意,因而不构成犯罪。例如,1947年英国上诉法院在一起受到德军威胁而资敌的案件(Steane)中认为,被告人实施资敌行为是为了防止其妻子和孩子受到德军侵害,没有资助德军的故意,而判决其无罪。^⑨(3)正当化行为说。主张被胁迫之下行为人为了避免自己或亲属被杀害或者严重伤害而实施胁迫者要求的行为,是一种“两害相权取其轻”,实质上对社会无害,是正当的。比如,美国曾经有权威论著认为,胁迫辩护的根据在于,当被告人面临两种损害时,选择造成较小危害(实施违反刑法的行为)而避免胁迫者造成更大的损害,从社会政策看是可取的。^⑩这种观点往往认为胁迫是一种特殊的紧急避险。(4)可宽恕事由说。认为胁迫并不排除犯罪的形式要件和客观危害,而是一种从实质上阻却行为的主观可责性的可宽恕事由。比如,美国学者Lafave教授主张,胁迫辩护的免责根据既不在于行为人丧失了实施犯罪的精神能力(mental capacity),也不在于其没有实施有意行为,而在于其虽然实施了犯罪要求的行为并且具有犯罪要求的心理状态,但是由于缺乏规避犯罪的合理机会而被法律所宽恕。^⑪英国上诉法院在1975年的Lynch案中认为,胁迫既不排除犯罪客观要件也不排除犯罪主观要件,而是在主客观要件都存在的情况

下阻却犯罪成立的,^③实际上也是这个意思。

在目前的英美刑法理论中,阻却行为说、阻却故意说和正当化行为说只是部分学者的主张,可宽恕事由说受到多数学者的赞同,处于通说地位。如果从辩护理由中可宽恕事由和正当化事由相区别的视角看,阻却行为说、阻却故意说和可宽恕事由说之间并没有实质上的区别,都认为胁迫辩护是一种刑法“对人类脆弱性的让步(concession to human frailty)”,^④因为胁迫之下的行为不具有主观可责性而不成立犯罪。其区别仅仅在于排除犯罪成立的路径和方式不同。阻却行为说和阻却故意说通过排除犯罪形式要素的方式阻止犯罪的成立,前者认为被胁迫的“犯罪”没有刑法意义的危害行为,后者主张其中缺乏犯罪的故意。可宽恕事由说则采取了一种实质化的除罪路径,在肯定“行为”和“故意”都存在的前提下排除犯罪的成立。从犯罪论体系上看,阻却行为说和阻却故意说都存在明显的缺陷:

首先,从事实上看,被胁迫行为虽然不是行为人正常自由意志选择的结果,但是这种行为与单纯神经反射动作或者外力绝对强制下的行为仍然有本质的区别。美国学者Robinson教授指出:“对行为控制力的完全丧失构成非有意行为,……胁迫辩护并不要求达到这样极端的程度,它只是相对地损害对行为的心理控制机制。”^⑤因此,在胁迫犯罪中,胁迫者的精神威胁并没有达到绝对压制行为人意志自由的程度,被胁迫行为一定程度上仍然是受行为人的意识和意志支配的,阻却行为说并不符合被胁迫者的实际精神和心理状况。其次,在英美刑法中,故意是指行为人积极追求结果的发生或者明知结果几乎肯定发生而仍然实施其行为。其本质是行为人对结果的事实心理关系,本身并不包含归责可能性的规范性评价。在被胁迫犯罪中,“犯罪之外的选择或许极度令人生厌而一般人都会不会选择它,但是这种选择是确实存在的”,^⑥行为人正是为了避免威胁可能造成的损害而有意识地选择了实施刑法禁止的行为,因此,其主观上具有犯罪定义中要求的故意事实。最后,认为被胁迫犯罪中缺乏犯罪的“行为”或“故

意”,与胁迫辩护不适用于谋杀罪、叛国罪等严重犯罪相矛盾。因为,如果胁迫能够排除其他犯罪的“行为”或“故意”,也就能够排除谋杀罪、叛国罪的“行为”或“故意”,这样被胁迫而实施的谋杀、叛国等行为就应当同样被免罪。

正当化行为说在普通法严格要求胁迫中威胁的内容必须是“死亡或严重伤害”、胁迫辩护不适用于谋杀等犯罪的情况下,形式上看具有一定的合理性。因为,在这样的条件要求下,行为人都是为了避免“死亡或严重伤害”而实施了比造成“死亡或严重伤害”更轻的行为,符合“两害相权取其轻”的原则。然而,这种观点并不符合胁迫辩护的免罪路径和现在一些立法的规定:

首先,胁迫是紧急避险之外一种独立的阻却犯罪事由,与紧急避险的免罪根据有本质的不同。紧急避险考察的是危险可能造成的损害与被告人的避险行为造成的损害之间的价值对比关系;胁迫考察的是威胁对行为人意志自由造成的损害程度,即行为是否受行为人意志自由的支配。从大陆法系结果无价值与行为无价值相区别的视角看,紧急避险是结果无价值导向的,即为了保护较大利益而损害较小利益;胁迫是行为无价值导向的,即行为不是行为人正常意志自由支配的产物。虽然很多情况下胁迫往往也符合紧急避险“法益衡量”的要求,从而使得两者在外延上发生交叉,但是这并不意味着胁迫与紧急避险在理论上可以相混同,司法中也不能一律按照紧急避险处理被胁迫案件。比如,有美国学者曾经提出这样的假设案情:B是一家私人诊所医生,有一位患有肾衰竭的病人病情危急,倘若不做肾移植会在几小时内死亡。病人的哥哥A因为救弟心切绑架了B的妻子,逼迫B麻醉另一位双肾健康的病人V,摘取V的一颗肾脏移植给其哥哥,否则就杀死B的妻子。B为了保护妻子的性命,按照A的要求,摘取V的一颗肾脏移植给了A的弟弟。在这个案件中,B虽然为了保护妻子生命而实施了伤害行为,符合“较小损害原则”,但是他的行为并不构成紧急避险,而只能提出胁迫辩护。^⑦其次,正当化行为说不

能解释所有的胁迫辩护立法。如前文所述,《美国模范刑法典》和一些州对胁迫规定了比普通法宽松的成立条件,只要威胁达到“一般意志力的人处于被告人地位无法抗拒”的程度,都可以成立胁迫辩护。其中并不要求威胁内容必须是“死亡或严重伤害”,也没有限制胁迫辩护不得适用于谋杀罪等犯罪。在这些立法中,即使被胁迫犯罪的危害大于胁迫者的威胁也仍然可能成立胁迫辩护。其实,即便是在传统普通法规定的条件中,正当化行为说有时在司法中也难以有效适用。因为不少情况下,行为人造成的危害与威胁造成的危害之间的价值大小难以准确衡量。比如,A威胁弄瞎B儿子的眼睛,逼迫B强奸C。如果B为了避免其儿子受到伤害而强奸了C,很难说弄瞎B儿子的眼睛和C被强奸哪个危害更大。^③最后,把被胁迫行为视为一种正当化行为,违背犯罪论逻辑,会造成有悖法律和生活常识的司法结论。这主要表现在三个方面:(1)不少情况下,胁迫犯罪本质上是胁迫者把被胁迫者当作工具实现自己的犯罪意图。如果被胁迫者的行为是正当的,胁迫者就应当有权利直接实施这样的行为。(2)如果被胁迫者的行为是正当行为,那么其行为的受害人就无权实施防卫。比如,A持枪威胁B撬开V的房门以便窃取其中的财物,此时V正好回来。按照正当化行为说,V就无权制止B的行为。(3)如果被胁迫者的行为是正当行为,第三者就有权对其实施帮助。比如,在上面的例子中,邻居C帮助B撬开V的房门是无罪的。这三种结论显然都是法律和生活常识所不能接受的。^④

因此,可宽恕事由说是可取的。胁迫既没有消除“行为”的有意性,也没有阻却犯罪的故意,而是在犯罪客观和主观要件都具备的情况下,从实质上排除行为的犯罪性。其根据不在于被胁迫行为客观上无害,而在于被胁迫者主观上无责。当一个人面临一般人都无法抗拒的严重威胁,主观上难以作出合法的选择时,缺乏刑事归责的条件,由此导致其行为不构成犯罪。

三、对我国刑法的启示

我国刑法理论中并没有胁迫的概念,立法中更

没有像英美法系国家那样把胁迫规定为一种独立的阻却犯罪事由。但是,被他人胁迫而实施犯罪的案件在我国也时有发生,英美刑法关于胁迫辩护的相关理论和法律规则对我国司法机关处理这类案件无疑具有启示和借鉴意义。

(一)引入胁迫概念作为一种独立的阻却犯罪事由

我国刑法与大陆法系刑法具有共通性。在德、日、韩等大陆法系国家刑事立法和刑法理论中,处理被胁迫犯罪案件面临的主要问题是,胁迫究竟是一种紧急避险还是紧急避险之外的独立阻却犯罪事由?与此相连的幕后问题是,胁迫是阻却违法事由,还是阻却责任事由?对此,大陆法系刑事立法中存在三种处理模式:(1)独立事由模式,即将胁迫作为紧急避险之外的一种独立阻却犯罪事由。韩国采取了这种模式。《韩国刑法典》第22条对紧急避险作出了规定,即“为避免自己或者他人的法益遭受正在发生的危险,而采取的行为,如有相当理由,不予处罚”。此外,又专门在第12条对被胁迫犯罪作了规定,即“因不可抗拒的暴力,或者对于危害自己或其亲属的生命、身体的威胁,无其他避免方式而为之的迫不得已的行为,不予处罚”。^⑤(2)一元的紧急避险模式,即立法上仅规定阻却违法的紧急避险,在司法中将胁迫犯罪作为紧急避险行为免除罪责。日本采取了这种模式。《日本刑法典》仅在第37条规定,“为了避免对自己或者他人的生命、身体、自由或者财产的现实危难,而不得已实施的行为,如果所造成的损害不超过其所欲避免的损害限度时,不处罚”。^⑥日本刑法理论把被胁迫犯罪的情形称为“出于胁迫的紧急避险”,将其视为一种紧急避险行为。日本相关的司法判例也采取了这一处理路径。^⑦(3)二元的紧急避险模式,即将紧急避险划分成阻却违法的和阻却责任的两种,在立法上分别作出规定,司法中按照阻却责任的紧急避险处理被胁迫犯罪案件。德国采取了这种模式。《德国刑法典》第34、35条分别规定了阻却违法的和阻却责任的两种紧急避险。第34条规定,“为使自己或他人的生命、身体、自由、名誉、财产或其他

法益免受正在发生的危险,不得已而采取的紧急避险行为不违法。”第35条规定,“为使自己、亲属或其他与自己关系密切者的生命、身体或者自由免受正在发生的危险,不得已而采取的紧急避险行为不负刑事责任。”^④阻却违法的紧急避险以保护利益的价值明显高于损害利益的价值为前提,避险行为是合法的,相对受害人不得对之实施正当防卫。阻却责任的紧急避险在保护利益的价值不明显高于损害利益价值的情况下成立,是违法的,受害人可以对其实施正当防卫。^⑤在这种立法模式之下,胁迫属于阻却责任的紧急避险。上述三种模式中,独立事由模式在紧急避险之外承认独立的胁迫事由,二元的紧急避险模式把胁迫视为一种阻却责任的紧急避险,两者虽然在形式上对胁迫赋予了不同的法律名称,但是没有实质性差别。两种模式都认为,被胁迫犯罪不同于以法益衡量为基础的紧急避险,其行为具有客观违法性,只是因为行为人缺乏主观归责条件而排除犯罪的成立。一元的紧急避险模式则与前两种模式存在根本的不同。在这种模式中,被胁迫行为的免罪根据仍然在于造成的损害小于避免的损害,而不在于行为人因为受到精神强制缺乏主观可责性。一元的紧急避险模式与前两种模式在司法中的区别是,如果行为人造成的损害不是明显小于(甚至等于、大于)胁迫者威胁要造成的损害,他是否可以被免罪?答案是不言而喻的。

关于这一问题,我国79年《刑法》和现行《刑法》都只规定了紧急避险,没有在紧急避险之外规定独立的胁迫事由,而通说又认为紧急避险是为了保护较大利益而损害较小利益的正当化事由。因此,我国实际上采取了一元的紧急避险模式。司法实践中,我国法院也是按照紧急避险处理被胁迫犯罪案件的。例如,曾经有这样的案件:被告人谭某、罗某在一处水库边持刀对在此谈恋爱的蒙某、瞿某(女)实施抢劫。抢劫得手后,二人又强迫蒙某对瞿某实施猥亵行为供其观看。对于其中的猥亵行为,法院判决谭某、罗某构成强制猥亵妇女罪,蒙某无罪。理由是:蒙某被他人持刀威胁,要求其对瞿某实施猥亵,

否则蒙某、瞿某都会遭受生命危险。蒙某在二人生命受到紧迫威胁的情况下,在没有其他方法避险的情况下不得已侵犯了瞿某的性权利,属于为了避免造成较大合法权益的损害而侵犯他人较小合法权益,系紧急避险行为,不构成犯罪。^⑥不过,在刑法理论中,学者们对于被胁迫行为的性质、阻却犯罪的根据及其与紧急避险的关系则存在对立的见解。一种观点认为,被胁迫行为属于紧急避险的范畴,只有在符合紧急避险条件的情况下才能够排除犯罪的成立。如有论著认为,“英美刑法中独立于紧急避险之外的被胁迫行为,在我国以及大陆法系国家实则是紧急避险的应有之义。所以,被迫行为阻却犯罪与否,关键在于其是否符合紧急避险的成立条件”。^⑦另一种观点则主张,被胁迫行为不属于紧急避险,不是阻却违法事由,而是期待可能性理论中的问题,属于阻却责任的事由。如有学者指出:“对于被胁迫而犯罪的,应当根据其期待可能性的大小认定其责任,决定其刑罚。在行为人受到不能抵抗程度的心理强制,失去了期待行为人实施合法行为的可能性时,行为人就是无责任的,应当免除处罚。”^⑧显然,前一种观点支持一元的紧急避险模式,后一种观点则赞同独立事由模式。

一元的紧急避险模式按照“造成的损害大于避免的损害”的原理解释被胁迫行为的非犯罪性,与英美刑法中把胁迫视为正当化事由的观点是一致的,必然也具有与正当化行为说相同的缺陷,因此并不足取。笔者认为,我国刑法应当采取韩国刑法的独立事由模式,引入英美刑法胁迫辩护的概念,并将其作为紧急避险之外的独立阻却责任事由对待。这不仅有利于刑法理论的精确化,也有利于司法机关公正处理被胁迫犯罪的案件。如前文所述,胁迫与以法益衡量为基础的紧急避险,在阻却犯罪根据和适用条件方面均有本质的区别,不可将两者混同。实际中,确有不少被胁迫犯罪案件,胁迫者是以造成严重损害相威胁,逼迫行为人实施较轻犯罪行为的。这种情形实际上是胁迫与紧急避险的交叉,这种交叉使得案件既符合胁迫的条件也符合紧急避险的法

益衡量原则。这时虽然按照紧急避险也可以得出无罪结论,但是不能因此而否定胁迫事由的独立存在价值。因为,并不是所有的被胁迫犯罪都符合法益衡量的标准。如前文所述,有些情况下,被胁迫行为的损害与威胁的损害究竟孰轻孰重法庭很难作出清晰的对比和判断,有些案件中行为人造成的损害可能等于甚至大于威胁的损害。如果对这些明显缺乏期待可能性的案件,都以“不符合紧急避险的条件”为由而认定为犯罪,或者以避险过当为由判令行为人承担刑事责任,显然有悖我国刑法主客观相统一的刑事责任原则。

笔者认为,在我国的犯罪论体系中,胁迫是一种阻却期待可能性的事由,即行为人在受到胁迫的情况下,因为缺乏作出合法选择的可能性而丧失主观可责性。从这个意义上说,胁迫概念是期待可能性理论的具体化。在现有立法条件下,理论上可以将胁迫视为一种超法规的阻却责任事由。司法实践中对被胁迫犯罪案件的处理可以分为两种情况:(1)对于胁迫与紧急避险相交叉的案件,按照“紧急避险优于胁迫”的原则,直接援引法律规定,以紧急避险排除行为的犯罪性;(2)对于不符合法益衡量标准的胁迫案件,根据胁迫作出无罪处理。

(二)胁迫的认定标准

英美刑法中关于胁迫辩护的成立条件有两种确定方式,为了表达的便利,笔者暂且将其分别称为形式标准与实质标准。形式标准是基于普通法传统形成的认定标准,代表了胁迫辩护的“传统版本”,其特征是从威胁性质、威胁对象、威胁紧迫性、无其他方法避免等形式特征限定胁迫的成立标准。按照这一标准,胁迫的成立一般需要具备前文所述的七个条件。英国、加拿大和美国的一些州采取了这种标准。实质标准是《美国模范刑法典》提出的“新标准”。按照《美国模范刑法典》§2.09(1)的规定,只要行为人面临的紧迫威胁达到“具有一般意志力的人处于其处境都无法抗拒”的程度,便都可以成立胁迫事由。这一标准没有从被胁迫犯罪的形式特征确定对被告人免责的具体条件,而是从被胁迫者意志自

由被压制程度上实质性地把握无罪的条件。美国一些州采取了《美国模范刑法典》的限定方式。

实质标准与形式标准的区别除了限定路径不同之外,更重要的还在于实质标准放宽了胁迫的成立限制和适用范围,使得胁迫的司法认定更具弹性。按照《美国模范刑法典》的规定,行为人受到比“死亡或严重伤害身体”轻的人身伤害威胁、非紧迫的威胁、非针对其自己或其亲属等的威胁,只要实质上达到了“具有一般意志力的人无法抗拒”的程度,便都可以成立胁迫辩护,而且胁迫也没有适用罪名的限制。^④在司法中,这两种标准各有利弊。胁迫免罪的正当根据在于行为人在胁迫者的威胁之下丧失了选择行为的意志自由,缺乏不实施被胁迫行为的期待可能性,从这个意义上说实质标准更符合胁迫事由的本质。但是,这一标准过于抽象和模糊,它将具体案件中行为人是否丧失了意志自由的认定,完全交由法官作出主观判断,不利于防止法官的擅断与胁迫事由的过度适用。形式标准为胁迫的认定和适用提供了统一的客观准则,有利于限制和规范胁迫的适用,但是未必符合某些特殊案件的实际情况。有些案件中,行为人的行为虽然符合胁迫的形式标准,但是实际上行为人并没有完全丧失意志自由,反之亦然。

笔者认为,我国刑法在胁迫标准的把握上,应当以实质标准为基础,将形式标准提出的要件作为认定行为人是否完全丧失了意志自由的事实根据或证据材料。具体地说,我国刑法不应像英美普通法那样将胁迫绝对限制在受到“死亡或重伤害”威胁、威胁对象只能是“行为人自身或其亲属”的范围之内,只要胁迫完全压制了行为人的选择自由,使其丧失了拒绝实施犯罪行为的可能性,原则上就都应当免责。在具体案件中,对胁迫是否达到这一程度的认定,需要按照形式标准的思路,从威胁性质、威胁对象与行为人的关系、威胁的紧迫程度、有无其他避免方法等方面进行综合判断。在进行这些判断时,应当考虑行为人的年龄、性别、身体状况(如怀孕、身体残疾等)等可能影响威胁程度与避免可能性的个人情况。

(三)胁迫与故意杀人罪

如前文所述,在英美刑法中,关于胁迫辩护是否可以适用于谋杀罪存在对立的主张。传统普通法严格禁止将胁迫适用于谋杀犯罪,《美国模范刑法典》则认为胁迫可以适用于包括谋杀罪在内的所有犯罪。英美刑法中的谋杀罪大体上相当于我国刑法中没有从轻情节的故意杀人罪。那么,在我国刑法中胁迫可否适用于故意杀人罪呢?我国刑法理论虽然没有在胁迫事由的视角下深入研究这一问题,但是有些学者在紧急避险中论及这一问题,并形成了与英美刑法类似的争论。如有学者认为,“即使被胁迫行为是避免死亡威胁所必要的,也只有在造成的损害比所避免的损害为轻时,才能免除其责任。如果有人犯罪分子的死亡威胁下,按其旨意杀死了第三者,即使这是保全其生命的唯一途径,也是不允许的”。^⑨也有学者主张,在紧急状态下,当牺牲他人生命成为保全自己生命的唯一办法时,避险者基于求生本能,通过牺牲他人来保全自己的生命,应认为避险者欠缺期待可能性,从而成立超法规的阻却责任的紧急避险,避险者不成立犯罪。^⑩笔者赞同胁迫不能适用于故意杀人罪(包括含有故意杀人内容的犯罪,如危及他人生命的爆炸罪、放火罪等)的主张。

在我国刑法中,胁迫作为一种超法规的阻却责任事由,本质上是行为人缺乏期待可能性的一种表现。关于期待可能性的判断标准,大陆法系刑法理论中存在行为人标准说、平均人标准说和国家标准说的争论。我国学者基本上赞同平均人标准。笔者认为,平均人标准不是绝对的,在确定被胁迫犯罪中行为人的期待可能性时,不当完全撇开法律实现其整体目的的必要需求。“平均人”并非统计学意义的事实概念,而是法律意义的规范概念,一定情况下法律能够对“平均人”期待到何种程度,应当从期待方与被期待方的“紧张关系”中作出判断。^⑪期待可能性概念是刑法对人性普遍脆弱性作出的让步,但是这一让步是有限度的,要受到刑法保护法益目的和刑事政策的制约,无限度地宽容被告人的“弱点”会导致刑事法制的松弛。因此,法律对“平均人”的

期待程度是一个变量。面对相同的守法障碍,犯罪侵害的法益越重要,造成的社会危害越大,刑法对“平均人”提出的“期待标准”越高。美国学者Robinson教授指出,“在威胁强度相同的情况下,正常意志力人的抵抗程度与被胁迫犯罪的严重程度直接相关”,^⑫也是这一道理。

生命是公民最重要的法益,刑法应当对生命法益提供最强有力的保护。因此,在行为人面临自身威胁而被迫侵害他人生命时,刑法应当基于保护无辜生命的政策目的对行为人提出更高的期待要求,要求行为人忍受比实施其他犯罪更高层次的心理压力。简言之,基于刑法保护生命的特殊政策需求,即便行为人面临紧迫的死亡威胁,也不能允许其损害无辜者的生命。当然,如果行为人迫于死亡威胁实施了故意杀人行为,可以在量刑中减轻其处罚。但是,那是另外一个问题。

(四)被胁迫犯罪与胁从犯

我国《刑法》第28条(共同犯罪)规定:“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者免除处罚。”所谓“被胁迫参加犯罪”,即因为受到暴力威胁等心理强制而被迫参加犯罪行为。可罚的胁从犯与无责的被胁迫犯罪都具有被胁迫的形式特征,两者的区别在于行为人受到的胁迫是否达到了使其完全丧失意志自由,不具有期待可能性的程度。如果胁迫者的威胁导致行为人丧失了选择自己行为的意志自由,行为人就成为胁迫者实施犯罪的工具,胁迫者应当对最终的危害结果独立承担间接正犯的责任,只有在行为人所受威胁达不到胁迫要求的条件和程度的情况下,才能以胁从犯处罚。此时,行为人与胁迫者构成共犯关系。司法中对行为人是否完全丧失意志自由的认定,应当从威胁性质、紧迫程度、逃脱的可能性等方面进行综合判断。

注释:

①英美刑法中除了威胁胁迫之外,还有一个环境胁迫(duress by circumstances)的概念。所谓环境胁迫,是指没有人命令行为人实施某种犯罪行为,但是行为人在面临紧迫危险

又没有其他方法可以避免的情况下,自行选择实施了犯罪行为。比如,A饮酒后在车中休息,发现两名黑帮成员持枪向其车走来,因为害怕受到侵害而驾车逃离。A的行为触犯了刑法禁止饮酒后驾驶汽车的规定,但是并不构成饮酒驾驶罪。环境胁迫与威胁胁迫的区别在于,“胁迫者”并没有积极地要求行为人实施犯罪行为,“犯罪意图”是行为人自行产生的。关于环境胁迫中的“危险”是仅指人的危险还是也包括自然的危险,英美刑法中存在不同的见解。在承认环境胁迫的国家或司法区,环境胁迫的成立条件与威胁胁迫是一样的。由于环境胁迫在中国刑法中明显属于紧急避险的情形,因此不在本文的讨论范围之内。

②在这个案件中,恐怖分子(爱尔兰共和军成员)持枪威胁被告人Lynch驾驶汽车送他们去犯罪地,到达后在那里枪杀了一名警察。Lynch辩称他是因为担心反抗会被打死才运送恐怖分子的。上议院认为,虽然Lynch具有犯罪的故意,但其是被胁迫犯罪的,因此判决他无罪。参见Dennis J.Barker, Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, Sweet & Maxwell, 2012, p.865.

③Don Stuart, Canadian Criminal Law: A Treatise, Thomson Canada Limited, 2001, p.463.

④Model Penal Code, Section 2.09(1).

⑤David Ormerod, Smith and Hogan Criminal Law, Oxford University Press, 2008, p.327.

⑥Joshua Dressler, Understanding Criminal Law, Matthew Bender & Company, Inc. 2009, pp.302-304.

⑦Kent Roach, Criminal Law, Irwin Law Inc. 2009, pp.322-324.

⑧前引⑦,第322页。

⑨Charles E. Torcia, Wharton's Criminal Law(Volume 1), Thomson Legal Publishing Inc. 1993, p.331.

⑩不过,也有学者对这一立场提出了质疑,主张扩大威胁的范围。美国学者Lafave教授就指出,将胁迫内容限制在死亡或重伤的范围之内,原则上并不合理,在受到对身体造成较轻伤害、毁坏财物或者损害名誉威胁的情况下,如果行为人实施了较轻的犯罪,也应当免责。参见Wayne R.Lafave, Criminal law, West Group, 2004, p.499.英国法律委员会1977年在一份报告中也表达过类似观点,提出受到某些严重威胁可以免除所有犯罪的罪责,受到较轻威胁,如果罪行轻微,法官也可以免除罪责。参见前引②Dennis J.Barker书, Glanville Williams书,第869页。

⑪前引⑤,第330页。

⑫Paul H. Robinson, Criminal Law Defenses(Volume 2), West Publishing House Co., 1984, p.360.

⑬前引⑦,第322页。

⑭前引⑤,第330页。

⑮Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer and Rachel E. Barkow, Criminal Law and Its Process: Cases and Materials, Wolters Kluwer Law&Business, 2012, p.935.

⑯前引⑤,第338页。

⑰前引⑤,第335页。

⑱Alan Reed&Ben Fitzpatrick, Criminal Law, Sweet&Maxwell Limited, 2009, p.257.

⑲前引⑫,第370页。

⑳前引③,第469页。

㉑前引②Dennis J.Barker, Glanville Williams书,第876页。

㉒Jonathan Herring, Criminal Law: Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, 2012, pp.671-672.

㉓前引③,第466页。

㉔前引⑨,第345页。

㉕不过,英国也有人主张应当允许胁迫适用于谋杀罪辩护。比如,2003年法律委员会在《英格兰与威尔士新杀人罪法案》中就允许胁迫辩护适用于谋杀案件。

㉖前引⑮,第940页。需要说明的是,美国刑法中的谋杀罪包括故意杀人谋杀、故意重伤谋杀、重罪谋杀等不同类型,胁迫辩护排除的“谋杀”主要是“故意杀人谋杀”,即故意剥夺他人生命。

㉗前引⑩Wayne R.Lafave书,第494页。

㉘前引③。

㉙Markus D. Dubber, Criminal Law: Model Penal Code, Foundation Press, 2002, p.255.

㉚前引③,第461页。另外,在1975年的Lynch案中,上诉法院改变了这种观点,转而主张胁迫既无阻却行为的有意性也不排除犯罪的罪过心理。

㉛转引自Claire O. Finkelstein, Duress: A Philosophical Account of the Defense in Law, 37 Ariz. L. Rev.257(1995).

㉜前引⑩Wayne R.Lafave书,第492页。

㉝前引⑤,第332页。

㉞前引⑤,第332页。

㉟前引⑫,第351页。

㊱前引⑤,第326页。

⑳ Peter Weaten, James Mangiafico, *The Criminal Law Defense of Duress: A Justification, Not an Excuse—And Why It Matters*, 6 *Buff. Crim. L. Rev.* 861–62 (2003).

㉑ John Deigh and David Dolinko, *The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*, Oxford University Press, 2011, p.280.

㉒ George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, 2000, p.830; Peter Weaten, James Mangiafico, *The Criminal Law Defense of Duress: A Justification, Not an Excuse—And Why It Matters*, 6 *Buff. Crim. L. Rev.* 915–22 (2003).

㉓ 《韩国刑法典及其单行刑法》, [韩]金永哲译, 中国人民大学出版社1996年版, 第3页。

㉔ 《日本刑法典》, 张明楷译, 法律出版社1998年版, 第19–20页。

㉕ 参见[日]山口厚:《刑法总论》, 付立庆译, 中国人民大学出版社2011年版, 第141页。

㉖ 《德国刑法典》, 徐久生、庄敬华译, 中国法制出版社2000年版, 第51页。

㉗ 参见[德]乌尔斯·金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》, 蔡桂生译, 北京大学出版社2015年版, 第180页; [德]汉斯·海因里希·耶塞克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》(上), 徐久生译, 中国法制出版社2017年版, 第477页。

㉘ 最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主编:《中国刑事审判指导案例(侵犯公民人身权利、民主权利罪)》, 法律出版社2009年版, 第427–430页。

㉙ 田宏杰:《刑法中的正当行为》, 中国检察出版社2004年版, 第296页。

㉚ 冯军:《刑事责任论》, 社会科学文献出版社2017年版, 第241页。

㉛ 前引⑥, 第302–320页。

㉜ 刘明祥:《紧急避险研究》, 中国政法大学出版社1998年版, 第167页。

㉝ 钱叶六:《期待可能性理论的引入及限定性适用》, 载《法学研究》2015年第6期。

㉞ 前引⑫, 第253页。

㉟ 前引⑫, 第367页。

Coercion in the Defense in Anglo–American Criminal Law and its Enlightenment

Liu Shixin

Abstract: Coercion is a kind of criminal defense universally recognized in the criminal law of the common law countries. The traditional meaning of coercion refers to the threat of the intimidating death or serious injury to the body, forcing the perpetrator to implement certain acts prohibited by criminal law. Coercion is a forgiveness of the crime, based on the fact that when a person faces a serious threat that cannot be resisted by the average person and is subjectively difficult to make a legitimate choice, there is lack of criminal liability. There is no concept of coercion in China's Criminal Law, and the case of coercion crimes is handled in the judiciary in accordance with emergency hedging, which not only doesn't meet the nature of coerced crime, but also limits the scope of application of coercion. China's Criminal Law should introduce the concept of coercion as an independent responsibility to hinder responsibility. The application of coercion should adopt the combination of form and substance. Coercion cannot be applied to intentional homicide.

Key words: coercion; forgivable cause; expecting possibility; applicable standard