

论胁从犯的成立范围

张嘉宁

宁波大学, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年6月16日; 录用日期: 2022年6月29日; 发布日期: 2022年7月27日

摘要

“受胁迫而参加犯罪”的行为在我国《刑法》中由紧急避险、胁从犯和不可抗拒行为的相关规定共同规制, 通过区分胁从犯与其他相邻概念进一步确定了胁从犯的前提条件和限度条件。胁从犯的前提条件胁迫既包括人为胁迫也包括环境胁迫, 胁迫的程度应达到足以使行为人的意志自由受限的程度, 胁迫的对象限于与本人相关的利益。胁从犯对被胁迫而侵害法益的限度没有具体的要求, 即受胁迫者无论实施了侵害较小法益的行为还是较大法益的行为, 只要不符合紧急避险的条件就构成胁从犯。

关键词

胁从犯, 受胁迫行为, 胁迫

On the Establishment Scope of Complicit Crime

Jianing Zhang

Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Jun. 16th, 2022; accepted: Jun. 29th, 2022; published: Jul. 27th, 2022

Abstract

The act of “participating in a crime under duress” is regulated by the relevant provisions of emergency avoidance, complicit crime and irresistible act in the criminal law of our country, and the premise and limit conditions of complicit crime are further determined by distinguishing the complicit crime from other adjacent concepts. The preconditions of coercion include both human coercion and environmental coercion, the degree of coercion should be enough to restrict the freedom of the doer’s will, and the object of coercion is limited to the interests related to him. The objective conditions of the accomplice have no specific requirements on the limit of participating in the crime, that is to say, the accomplice can be established no matter whether the criminal acts

can be measured with or without the measure of legal interest.

Keywords

Accomplice under Duress, Coercing Behavior, Duress

Copyright © 2022 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. 引言

我国立法中对于胁从犯的界定较为笼统和模糊。不仅刑法没有给出明确规定,理论也没有准确解释,这导致了司法实践中对于较复杂的受胁迫案件的处理混乱,故有必要从理论上明确胁从犯的成立范围来规范司法实践中对相关案件的裁判。本文以胁从犯的法律性质为切入点,对胁从犯的成立范围中两个较为突出的问题——前提条件和客观条件,进行分析和梳理,以期能厘清胁从犯的成立范围,为司法实践提供一个较为明确的标准。

2. 胁从犯的法律性质

我国《刑法》第28条关于胁从犯的规定明确使用了被胁迫而参加犯罪的字眼,然而我国对被胁迫而参加犯罪的行为的刑法规制不仅限于《刑法》第28条,还包括在《刑法》第16条的“不可抗拒”与《刑法》第21条的“紧急避险”之中,但三者并非均使用“被胁迫”这一用语,使得三者之间的逻辑关系在认识上容易产生困惑。为解决这一困惑,本章将在厘清胁从犯立法定义的基础上对“紧急避险”、“胁从犯”和“不可抗拒”所规制的受胁迫行为进行划分和界定。

2.1. 胁从犯的立法定义之梳理

关于《刑法》第28条胁从犯的规定,刑法理论界主要有两种认识:一种是我国刑法学界的通说“独立共犯人说”,即认为胁从犯是与主犯、从犯并列的一种独立的共同犯罪人。另一种是“量刑情节说”,即认为胁从犯是共同犯罪的一种独立的量刑情节而非法定的独立共同犯罪人。^[1]

2.1.1. 独立共犯人说

刑法通说认为,胁从犯是一类并列于主犯、从犯和帮助犯的法定的独立共同犯罪人,并且明确了胁从犯的两个成立条件:其一为胁从犯在共同犯罪中起的作用小于从犯。其二为胁从犯系被胁迫而参加犯罪。^[2]虽然《刑法》中未在第28条中明示“胁从犯”这一概念,“独立共犯人说”对该条文与前后各条(第26条、第27条和第29条)进行体系分析,应当认为主犯、从犯和胁从犯是按照在共同犯罪中所起的作用划分的,所起的作用按顺序递减。^[3]《刑法》中对于从犯的处罚规定为“应当从轻、减轻处罚或者免除处罚”,而胁从犯的处罚规定为“应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚”,从条文字面分析可得胁从犯从宽处罚的幅度较从犯更大,故该说据文义解释和体系分析认为胁从犯在共同犯罪中所起的作用小于从犯,胁从犯是以所起作用为标准进行分类的独立于主犯和从犯的一种共同犯罪。

2.1.2. 法定量刑情节说

“法定量刑情节说”不认为从犯是一种独立的共同犯罪人,虽然刑法第26条、第27条和第29条明

示了主犯、从犯和帮助犯的概念，但并未明文规定“胁从犯”这一概念，实质上刑法仅明文规定了“被胁迫而参加犯罪的人”，且按照作用大小划分的标准中，主犯所起到主要作用和从犯所起到次要作用已经构成了按照作用划分的共同犯罪人的完整的逻辑等级体系。^[4]《刑法》第28条的“应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚”的规定不能必然得出胁从犯的处罚比从犯轻的结论，“应当按照他的犯罪情节”的这一表述只能得出胁从犯需要根据犯罪情节减轻或免除责任，不能必然得出胁从犯的处罚轻于从犯的结论。“法定量刑情节说”认为将胁从犯的规定解释为一种从宽处罚的量刑情节。^[5]

综合两种学说，本文更倾向于“量刑情节说”。从一方面来说，“独立共犯人说”的缺陷更为明显，该说以作用为划分标准定位胁从犯不仅存在逻辑问题且无明确的法律根据。胁从犯既可能在共同犯罪中起主要作用也可能起次要作用，这与主犯与从犯的概念产生重合，意味着胁从犯可能包含在主犯与从犯中，故从逻辑上而言胁从犯不能成为独立的一类共同犯罪人。并且我国《刑法》中并未如明确“主犯”和“从犯”一般明确“胁从犯”这一概念，故从法律明文规定上而言，胁从犯作为独立共犯人缺乏法律基础。从另一方面来说，胁从犯作为独立的量刑情节有实际的法理基础，被胁迫参加犯罪的行为人往往主观恶性较低，社会危害性小，对胁从犯规定减轻或免除处罚的量刑情节体现了罪与刑的等价关系。

2.2. 胁从犯与刑法相关概念之梳理

2.2.1. 胁从犯与被胁迫行为

刑法理论中对被胁迫行为的定义为，受到环境或人为胁迫而无法基于意志自由实施的犯罪行为^[6]，我国《刑法》中仅在胁从犯的规定中明确使用了“被胁迫”的用语，但胁迫行为的内涵来探寻我国刑法中的相关规定，可概括出我国刑法对被胁迫行为立法规定的三种情况：(1)《刑法》第16条规定的因不具备犯罪构成要件的行为；(2)符合紧急避险条件的受胁迫行为；(3)《刑法》第28条规定的胁从犯。这意味着胁从犯、紧急避险和不可抗拒共同构成了我国《刑法》关于被胁迫行为的概念外延，明确胁从犯与不可抗拒和胁从犯与紧急避险之间的关系有助于确定胁从犯的适用范围。

2.2.2. 胁从犯与不可抗拒

两者的根本区别在于胁从犯成立犯罪，而不可抗拒的行为不成立犯罪。广义上意志自由包括意志活动自由与意志决定自由，意志活动自由即控制自己身体活动的自由，而意志决定自由是精神决策的自由。^[7]当行为人不具有意志活动自由时，实施的侵害的法益的行为不具有有意性，不属于刑法意义上的犯罪行为。当行为人具有意志活动自由而意志自由受限或丧失时，行为人仍可以控制自己的行为，那么其行为具备有意性而成立犯罪。

难题往往产生于受杀害或重伤威胁的而实施犯罪的行为，本质是对杀害威胁或重伤威胁是否会导致行为人完全丧失意志活动自由的歧见之争。^[8]是否完全丧失意志活动自由在中需要考察实务中实施胁迫的外力手段，当外力手段为暴力手段时有可能使他人丧失意志活动自由，如行为人被捆住扔进他人住宅的行为因其完全不具有控制自己身体活动的自由而不属于犯罪行为。外力手段为暴力手段时也有可能使他人丧失意志决定自由但保留意志活动自由，如银行柜员被刀抵着帮助劫匪抢劫的行为。除为暴力手段之外，外力手段也有可能是胁迫手段，如以杀害或重伤为通告使受胁迫人产生恐惧心理，在这种情况下胁迫并没有对他人身体实施完全强制，受胁迫人仍然具有意志活动自由，故实施的行为属于犯罪行为。

2.2.3. 胁从犯与紧急避险

紧急避险是我国《刑法》中明文规定的排除犯罪性的正当行为，是为了国家公共利益，本人或他人人身财产和其他权利免受正在发生的危险不得以损害另一较小或者同等法益的行为。从立法规定来看，虽然二者都包含被胁迫或是不得已而参加犯罪或损害法益的内容^[9]，但两者在刑法后果上相去甚远，那

么紧急避险与胁从犯为何种关系？厘清两者需要回应下述两个问题：1) 受胁迫而参加犯罪能否构成紧急避险？2) 何种情况下受胁迫而参加犯罪构成紧急避险？

当危险来源为他人犯罪威胁时，受胁迫人为了避险而实施一定危害行为，从受胁迫人的目的在于牺牲以利益以保全另一利益的角度而言，这似乎具备紧急避险的特征；但就受胁迫而参加犯罪的角度而言，却又符合胁从犯相关规定。^[10]所以部分受胁迫而参加犯罪的行为是紧急避险行为的应有之义。

通说认为，我国四要件犯罪构成体系下刑法理论不以“阻却违法性”或“阻却罪则性”定义紧急避险，以保护较大权益而牺牲较小权益有利于社会秩序为根据将紧急避险视为正当行为。胁从犯是犯罪行为，不符合正当化事由的理论基础——利益优越原则，故应以法益衡量为基础对胁从犯和紧急避险的界限提出标准：行为人受到的胁迫正在或直接威胁到国家、公共利益、本人或他人人身权利、财产权利安全的危险，在此情况下，如果行为人为了保护较大的利益而被迫实施损害较小的利益的行为，应认定为紧急避险。^[11]

综上所述，通过对胁从犯的立法定义与适用范围进行梳理，现将胁从犯的法律性质概括如下：胁从犯对受胁迫人仍具备意志活动自由时实施的不符合优越利益原则的犯罪行为的量刑情节。明确胁从犯的法律性质后，需要进一步明确胁从犯的前提条件与客观条件来确定胁从犯的成立范围，我将在以下两章对胁从犯的前提条件与客观条件分别予以论述。

3. 胁从犯的前提条件——胁迫

如前述所得结论，受胁迫而参加犯罪的行为包含在胁从犯、不可抗拒和紧急避险的规定中。本章将承接前章以胁从犯和相关概念的区分为核心来梳理胁从犯规定中胁迫的来源、程度和对象的具体范围。

3.1. 胁迫的来源

胁迫主要来源有两个：环境胁迫和人为胁迫。从实践上说，英美法系中国波密尔(pommel)一案已经确立了环境胁迫和恐吓胁迫适用相同原则，大陆法系在胁迫行为的规定中往往不承认区分环境胁迫与人为胁迫的必要性。从理论上说，环境胁迫与人为胁迫本质都是一种危险，无论是环境胁迫带来的极端灾害还是人为胁迫带来的心理性的强制都能使被胁迫人因处于紧急状态之中而产生心理压力。^[12]所以环境胁迫和人为胁迫的区别并不能在对胁从犯的成立与否的判断产生定性影响。

但区分环境胁迫与人为胁迫对于胁从犯的规定并非毫无意义，胁迫的来源不同，对胁从犯从宽处罚所依照的量刑情节的考察也不同。一般而言，对以环境胁迫为胁迫来源的胁从犯，对其犯罪情节的考察会更宽松，反之则更严格。这是因为人为胁迫较环境胁迫具有条件性，条件性是指被胁迫者只有屈从于胁迫者才会将危险演变为事实，这意味着受胁迫者在人为胁迫的情况下清楚了解其行为的性质与后果，而以环境胁迫为胁迫来源的受胁迫行为不具有条件性，这种胁迫下的行为一般是基于本能的自然反应而非意志的价值衡量，往往在环境胁迫下行为人主观恶性更低。其次环境胁迫带来的危险往往是单向不存在沟通的，而人为胁迫带来的危险具有商量余地，面对他人胁迫时，行为人应尽力反击而不能仅消极地转移风险。法律虽然无法要求人们在自然灾害前做无谓牺牲但可以要求人们在受人为胁迫时更勇敢一点。

3.2. 胁迫的程度

如前述环境胁迫与人为胁迫对胁从犯的定性不产生影响，为了方便讨论，以下对胁迫的讨论仅限于人为胁迫。胁迫的程度和胁迫的内容与紧迫性有关，胁迫的内容即受胁迫的内容包括：以杀害为内容的重度胁迫，以重伤和轻伤为胁迫内容的重度胁迫，以损害财产揭秘隐私为胁迫内容的轻度胁迫。胁迫的紧迫性主要体现在胁迫内容实现的两种时间上：恶害当场或日后实现。胁迫的程度与胁迫内容的严重

性和恶害实现的实时性成正比。实践和理论中对成立胁从犯的前提条件胁迫的程度主要有三种主张：一是主张只有重度胁迫才成立胁从犯。二是主张认为轻度胁迫不构成胁从犯，如以揭露隐私、劣迹为胁迫内容实施犯罪行为不能认定为胁从犯。三是主张胁迫的程度必须能达到抑制行为人意志决定自由的程度。

根据胁从犯的适用范围和量刑依据，我更倾向于第三种主张，原因在于：

不宜将胁迫的程度限制地过于狭窄，英美法系要求胁迫的内容只能是致人重伤或死亡，因为英美法系之下被迫行为是一种合法辩护的事由，本质上是一种不负刑事责任的非犯罪行为，这决定了英美法系中必须严格限制作为抗辩理由的受胁迫行为的成立条件。而我国《刑法》中胁从犯的规定仅仅是从减轻或免除刑罚的量刑情节，成立胁从犯意味着已经构成犯罪，故胁从犯实施的行为与英美法系中的“被迫行为”性质不同不具有可比性，没有必要生搬硬套英美法系对于胁迫程度的限定。有些学者认为当胁迫程度较弱时以揭露隐私、劣迹为胁迫内容，受胁迫人完全有条件可以采取抵制的做法，而之所以没有抵制实施了犯罪行为是因为行为人存有私心或者性格软弱，这都不能成为减轻或者免除处罚的理由。^[13]这种说法是有问题的，即使是较弱的胁迫程度对于不同的犯罪的推动作用也是不同的，以揭秘隐私等为胁迫内容虽不能促使受胁迫者故意杀人却完全有可能使受胁迫者参加侮辱、诽谤之类的轻罪。^[14]胁从犯之所以能够适用从宽的处罚原则在于受胁迫行为精神上受到强制其主观恶性相对较低，即使在受到非死亡、重伤程度等的威胁时，也可能凭借胁迫人与被胁迫人的人身依附、从属关系，以及较弱胁迫对事实较轻的犯罪所起的推动作用对受胁迫人产生心理压力，是完全符合胁从犯从宽处罚的依据的。

胁迫的程度应适当有所限制，有观点认为“胁迫行为不应有所限制，因为受胁迫是参加犯罪的胁从犯的主观特征，至于他人用何种方法进行威胁，程度如何对胁从犯的成立都没有影响。”^[15]这一观点显然是有失妥当，首先若胁迫的程度过于轻微，则不足以产生恐惧而形成精神强制，行为人在这种情况下实施犯罪的主观可恕性与人身危险性都较大，这就有违胁从犯从宽处理的根据。其次，如若对胁迫的程度不加限制，可能会引发行为人对于“被胁迫”的滥用而怠于反抗侵害自身意志自由的行为，《刑法》虽不能强人所难，期待公民在威胁面前舍生忘死，以小我牺牲大我，但也不能放弃引导公民维护其自由意志。

如何认定胁迫程度已达到抑制行为人意志决定自由的程度应当从实质标准和形式标准两个维度来把握。实质标准是完全从受胁迫人的内心状态出发，只要受胁迫人的意志决定自由受限就成立胁从犯，其依据在于只要意志决定自由受限，行为人的非难可能性就会降低，故应施以宽缓的刑罚，实质标准更符合胁从犯从宽处罚的实质。但是实质标准过于抽象和模糊，受胁迫人的内心状态完全交由法官主观判断，容易造成法官擅断，故对胁迫程度的判断应当结合形式标准，从受胁迫人与胁迫人的关系上，受胁迫人的年龄、性别，身体状况等影响胁迫程度的个人情况上进行综合判断。^[16]

3.3. 胁迫的对象

按胁迫的对象可以分为与己相关利益的被胁迫和与己利益无关的被胁迫，根据胁从犯的从宽处罚的根据，我认为应当将胁从犯中胁迫的对象限缩在与己相关的利益中，理由如下：

从紧急避险与胁从犯的区分来看应将胁迫的对象进行限缩。紧急避险的核心在于“为了避免一个更大的法益损害而牺牲较小的法益”，而胁从犯的核心在于“本质是犯罪行为，但由于意志决定自由的受限而非难可能性降低，故可以适用从宽处罚的量刑情节”。这种区别反映在刑法的价值取向上表现为，紧急避险是刑法所鼓励的行为，因为保护较大的法益有利于社会秩序，而胁从犯是“无可奈何”的行为，是考虑人性弱点的一种妥协，故应对受胁迫者所保护的客体进行限制。

如果将胁从犯的适用范围扩大，主张胁从犯的胁迫对象应无限延伸很有可能为社会上不稳定分子轻率犯罪、规避刑事制裁制造借口。法律虽然无法要求在面临胁迫时英勇无畏敢于牺牲，但可以要求受

胁迫人在面临胁迫尤其是与己无关的胁迫时采取更为积极的对抗态度，一味妥协屈从于胁迫者违背了法律对理性、正常公民的义务要求。

需要注意的是，与己相关的利益不局限于受胁迫人本人的利益，还包括被胁迫者的近亲属和受胁迫人负有义务关系的人的利益，广泛来说只要当个体所珍视的价值因拒绝胁迫而受到损害时，就应该视为一种与本人相关的牺牲。究其根本，这些利益是受胁迫人本人利益的自然的合理的延伸，足以使受胁迫人产生恐惧而陷入意志决定不自由的状态。

4. 胁从犯的客观条件——参加犯罪的限度

根据胁从犯与紧急避险的区分与联系，胁从犯中受胁迫参加犯罪所侵害的法益应当大于或等于被胁迫的利益，但对于面临死亡或重伤等胁迫而实施了损害较大利益的行为如何进行规制往往会引发学界争议。部分学者认为，在行为满足四要件犯罪体系下的犯罪构成要件时，被胁迫行为如不满足紧急避险或不可抗拒的条件就应归入胁从犯的范围中，在定罪的基础上考虑量刑。也有学者认为法律无法期待受胁迫人在这样的情况下适法，故应以无期待可能性除罪。实践中对于此类案件的处理方法也不尽相同，如平顶山检察官杀人案中，实施杀人行为的夏某未收到追究¹，而2014年的黄某孙某被胁迫杀人案中两名被胁迫杀人的行为人被刑事拘留。²如果理论不对此给出一个相对明确的答案，司法实践中的对该类案件的处理无法规范化，最终会对司法权威产生损害。

4.1. 学说概观

学界对受到严重胁迫而实施损害较大法益的行为如何规制主要有三种观点，现概括如下：

第一种观点认为受到严重胁迫的情况下受胁迫人有可能丧失意志自由，主要原因在于在受到以暴力当场实现为内容的胁迫时下行人的心理状态有以下特点：行为人处于高度紧张状态之中，既不希望犯罪结果发生，也并非对犯罪结果抱有放任的态度，故不存在犯罪意图，此时被胁迫人实施犯罪处于身不由己的状态完全违背被胁迫人本意。这种心理状态表明被强迫者的意志自由基本丧失，不应使其负刑事责任。

第二种观点认为胁迫的程度只要足以限制意志活动自由，除了符合紧急避险条件的被胁迫行为，其余都成立胁从犯。持该观点的学者认为无论胁迫的内容至何程度都不可能使被胁迫者完全丧失意志自由而不构成犯罪，因为只要受胁迫人身体不处于绝对强制状态，行为人就仍有控制自己身体行为的自由，且胁从犯之所以受胁迫而屈从与犯罪本身就表明受胁迫者是通过利益衡量之后才做出的决定，受胁迫者具有一定程度的意志自由，故满足犯罪的构成要件，在我国《刑法》体系下应以胁从犯论处。

第三种观点认为当在重度胁迫下实施的行为所侵害的法益大于或等于所保护的法益时具有非罪性。这一观点主要基于两个理由：首先，当行为人面临重度胁迫时基本不会有选择适法行为的自由，法律也不能期待他这样做，此即为“期待可能性理论”的运用，这是在各国的刑法中作为出罪或免责事由的理论基础，故对无论胁迫种类程度几何甚至是受胁迫而为的不具有期待可能性的行为都构成胁从犯的观点错误。其次，以三阶层体系为平台对犯罪行为进行分类可能出现三种结果即合法、违法无责和违法有责^[17]，而目前我国《刑法》中紧急避险和胁从犯关于被胁迫行为的规定只能涵盖两种结果，缺乏“违法无责”这一过渡地带。该观点主张“违法无责”的行为在我国《刑法》中应当具有独立的立法地位，在重度胁迫之下的受胁迫者因无法回避违法行为而不具有期待可能性，属于“违法无责”的行为，而非我国胁从犯规定的“违法有责”的行为。

¹江苏省连云港市中级人民法院(2015)连刑终字第00046号刑事裁定书。

²<https://www.maxlaw.cn/l/20140725/792327900297.shtml>。

4.2. 本文观点

我认为胁从犯在重度胁迫下实施侵害较大法益的行为应以胁从犯论处，故受胁迫行为只要不构成不可抗拒与紧急避险都应纳入胁从犯的规制范围，理由如下：

首先，即使是受到重伤或死亡等程度的胁迫时，行为人仍存在意志自由，换言之只要胁迫并非是对受胁迫人身体的绝对强制，胁迫只能对行为人产生精神威胁。无论精神威胁的程度几何都不可能使被胁迫者丧失意志自由而沦为机械，从另一方面来说受胁迫者选择屈从胁迫者而非反抗胁迫也意味着受胁迫者已经经过理性衡量，衡量本身就表明受胁迫者具有一定程度意志自由。之所以有观点认为在受到重度胁迫的某些情况下受胁迫者不具有意志自由，主要在于其混淆了意志活动自由与意志决定自由的概念，意志活动自由指的是能够控制自己物理活动的自由而意志决定自由是做出精神上决策选择的自由。受到重度胁迫的情况下受胁迫人至多丧失选择适法行为的自由，这是意志决定自由而非意志活动自由，故行为人为人实施侵害法益的行为是危害行为而成立犯罪。

其次，将重度胁迫下实施无法进行法益衡量的犯罪行为作为非罪化事由在现行《刑法》中缺乏法律基础。我国四要件犯罪构成体系下不以阻却违法性或者阻却罪责性来表述非罪化行为的性质，退一步说，即使不区分阻却责任性事由和阻却违法性事由，一律将该类受胁迫行为一律认定为非罪化事由也不妥当，通说认为该类受胁迫行为不具有犯罪性的根据在于期待可能性理论，而是否应当将期待可能性理论纳入我国法定的非罪化事由本就尚存争议。虽然我国刑法学界基本赞同“期待可能性”不仅涉及有无(是否具有期待可能性)还涉及程度(期待可能性的高低)，比如在立法层面《刑法》第389条第3款规定：因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的不是行贿，该规定考虑到当公民遭遇索贿时往往会因为打击报复而“花钱买平安”。法规范不能期待公民面对掌握公权力的犯罪分子时承担不给予公职人员财物带来的风险[18]，但期待可能性理论仅体现在刑法分则中的某一具体罪名中不意味所有犯罪行为都可以适用期待可能性理论，期待可能性理论作为舶来理论并非成长于我国刑法土壤之中，若体系化引入、大肆使用必然会“水土不服”，甚至会冲击我国已有的刑法体系。[19]

再次，对某些重度胁迫下实施无法进行法益衡量的犯罪行为进行从宽处罚而免除刑罚而非非罪化事由免除刑罚更有合理性。该类特定的受胁迫行为往往会产生一个两难的道德难题，每个普通人既有可能设想自己是被胁迫的对象和也有可能设想自己是被胁迫行为的侵害对象，故对该类受胁迫行为的定性之争尤为激烈。我认为在此种受胁迫行为中可以按照胁从犯从宽处罚的规定免除刑罚，相较直接作为非罪化事由而不适用刑法更能解决这种道德困境。一方面，免除刑罚的量刑从结果层面表明法律并不苛求受胁迫人在面临重大胁迫时牺牲自我，定罪但免除处罚的方式并非毫无意义，定罪作为刑法权威性的宣示，从法律和道德上表达了对受胁迫行为的否定性评价，防止受胁迫人无限制地以“胁迫”作为犯罪的借口。从另一方面来说，对行为的定性本身是一种在特定道德秩序内的评价[20]，在我们特定的主流文化下，将他人和国家的利益优先于自身利益似乎更能得到肯定，但基于人性将自身利益优于他人和国家的利益也能得到理解。个人因胁迫而实施的犯罪行为因不具有期待可能性，就彻底不进行非难，也许会伤害到普通民众的情感，但施以刑罚也没有意义，毕竟无论对一般预防还是特殊预防都无功效。所以在我国受胁迫而参加犯罪无论是否具有期待可能性都应该得到刑法的否定性评价，但在刑罚上可以予以特别考虑，某些不具有期待可能性的受胁迫行为在自由裁量时可依法律规定免除处罚。

5. 结语

由于我国对于受胁迫而参加犯罪的行为没有系统性的规定，受胁迫行为的法律规定不仅存在于胁从犯的规定中，还包括在紧急避险和不可抗拒中，立法模糊往往导致了司法实践中的处理不一，故应厘清胁从犯的法律性质以明确其具体的成立范围为司法实践提供明确的标准。在现有刑法规定下对胁从犯的

前提要件和限度要件进行研究能够更好地确保理论与实践的统一。在明确胁从犯的性质及其成立范围以后,立法中通过司法解释对被胁迫行为划分类别以定性,司法实践中也应该通过颁布指导性案例为夏某检察官案这样的案例提供指导,使得相似案件得以相似处理,从而提高公民对刑法乃至司法权威的信任感。

参考文献

- [1] 赵微. 论胁从犯是不是独立的共犯人[J]. 中国刑事法杂志, 2005(2): 23-28.
- [2] 刘骁军, 刘培峰. 论胁从犯的几个问题[J]. 中国刑事法杂志, 2000(23): 23-28.
- [3] 陈兴良. 共同犯罪论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006: 210.
- [4] 郑厚勇. 一个根本不存在的共犯种类——胁从犯的刑法依据和政策依据质疑[J]. 河北法学, 2005, 23(4): 140-143.
- [5] 陈兴良. 论胁从犯的处罚[J]. 政法学刊, 1989(1): 45-47.
- [6] 柳忠卫. 论被迫行为的刑法规制及其体系性地位的重构[J]. 中国法学, 2010(2): 103-114.
- [7] 柏浪涛. 三阶层犯罪论体系下受胁迫行为的体系性分析[J]. 政治与法律, 2011(2): 82-90.
- [8] 王鹏飞. 论刑法中的被胁迫行为[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 85.
- [9] 邢绍红. 韩国刑法中对被迫行为的规定及其对中国的启示[J]. 延边大学学报, 2012, 45(3): 59-64.
- [10] 陈明华. 我国刑法中的紧急避险与被迫行为关系之多维检视[J]. 西北政法学院学报, 2006, 24(5): 85-90.
- [11] 赵秉志. 犯罪总论问题探索[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 513.
- [12] 孙立红. 刑法被迫行为研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2010: 208.
- [13] 陈忠槐. 论胁从犯的认定[J]. 河北法学, 1989(2): 28-31.
- [14] 刘明祥. 论胁从犯及其被胁迫的要素[J]. 当代法学, 2020, 34(4): 94-103.
- [15] 姜伟. 犯罪形态通论[M]. 北京: 法律出版社, 1997: 267.
- [16] 刘士心. 英美刑法辩护理由中的“胁迫”及其启示[J]. 北方法学, 2020, 14(1): 118-129.
- [17] 邹宇. 被胁迫行为的刑法定性——一个独立于紧急避险与胁从犯的概念[J]. 福建法学, 2017(2): 99-103.
- [18] 王志远, 齐一村. 机构运作体制因素对于失职刑事责任的排除作用: 期待可能性的当代中国运用[M]//钱叶六. 出罪事由的理论和实践[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 156.
- [19] 肖洁. 论期待可能性在我国刑法中的法定化[J]. 人民检察, 2010(11): 64-67.
- [20] 何承颜. 被胁迫行为的刑法定性——兼论胁从犯与紧急避险的区分[J]. 湖北警官学院学报, 2016, 29(4): 57-64.