

# 家庭暴力中正當防衛制度的適用問題研究

邢兆彤

澳門科技大學，中國澳門，999078；

**摘要：**家庭暴力作為一個普遍存在的社會問題，對受害者的身心健康造成嚴重損害。在極端情況下，遭受家庭暴力者為了擺脫家庭暴力可能會對施暴者進行激烈的反抗，進而演化為刑事案件。近年來，隨著互聯網和社交媒體的發展，越來越多的家庭暴力犯罪案件出現在我們的視野中，引發了社會公眾的廣泛關注。由於家庭暴力中的正當防衛具有特殊性，其存在證據收集难度大、主觀意圖判斷複雜以及防衛過當界定模糊等問題，因此由家暴引發的反殺行為如何適用正當防衛制度一直是司法實踐中的難題。本文通過對相關法律條文的解讀和案例分析，探討家庭暴力背景下反殺行為的正當防衛適用條件，認為應當加強對家庭暴力案件的法律援助和心理輔導，提高受害者的法律意識和自我保護能力；同時，司法機關在審理此類案件時應當充分考慮家庭暴力的特殊性，合理界定正當防衛，保護受害者的合法權益。

**關鍵詞：**家庭暴力；正當防衛；反殺行為

**DOI：**10.64216/3080-1486.25.09.076

## 1 問題的引出

### 1.1 家庭暴力行為是否屬於不法侵害

在判斷一個行為是否符合正當防衛的條件時，首先要考慮是否具有客觀存在的不法侵害。不法侵害是指行為人違反法律規定對法律所保護的利益造成侵犯的行為，可以表現為多種形式，包括但不限於對受害者身體造成的傷害。所以對於這種情況下實施的反抗行為就需要考慮可否視此前發生的家庭暴力行為為不法侵害。

### 1.2 反殺行為是否符合正當防衛的正當性

正當防衛的正當性是基於多方面的考量，在此類案件中，主要體現為防衛的時間是否恰當。正當防衛對時間的要求是不法侵害正在進行，即要求已經開始尚未結束。對於像家暴這種長期的、持續發生的不法侵害，受虐者在行為發生時受制於身體因素等方面的影響並不具有反抗的能力，只能選擇事後以非對抗的形式進行防衛來擺脫不法侵害，在這種情況下認定正當防衛，能否把該持續性不法侵害作為一個整體進行考量也是一個值得思考的問題。

### 1.3 正當防衛的認定能否與家庭暴力的特殊性相結合

家庭暴力與其他暴力行為不同，在適用正當防衛制度時存在一定的特殊性，所以將家暴引發的反殺行為判定為正當防衛在司法實踐中存在一定困難。結合正當防衛的五個構成要件來分析該行為，時間條件和限度條件

常常作為爭議的焦點問題。因此，在認定正當防衛時，能否考慮到家庭暴力所具有的特殊性，從而適當變化正當防衛的限制條件、拓寬適用範圍需要進一步探討。

## 2 焦點問題的分析

正當防衛制度設立的核心在於允許公民在面對不法侵害時採取必要的手段來保護自己或他人的合法權益。然而，這種“以暴制暴”的行為本質上是一種傷害行為，因此需要對其進行嚴格的規範和限制以維護社會的公平正義和法治秩序。

### 2.1 對家庭暴力是否屬於不法侵害觀點不一致

依照我國刑法的相關規定，要成立正當防衛，首先要具有正在進行的不法侵害，因此，如果家庭暴力中受虐待的女性在實施反殺行為後想成立正當防衛，其反殺行為必須是在施暴者實施具有“不法侵害”性質的暴力行為時完成的。但是，這樣的規定在適用於家庭暴力犯罪時缺乏了對其特殊性的考量。第一，家暴行為是持續和反復的，如果按照以上規定，那麼施暴者對受虐者的暴力行為必須要次次達到傳統的“不法侵害”標準，對程度較輕的一般性毆打行為則不能進行防衛。第二，家暴中的受虐者與施暴者相比，無論是在體能上還是其他方面都處於相對弱勢地位，按照上述規定，受虐者只能對正在進行的嚴重的暴力行為採取反抗措施，但在這種情況下，本就處於弱勢地位的受虐者幾乎沒有反抗成功的可能。而在實踐中，這樣的反抗還有可能被認定為雙

方互毆行為，此時不法侵害就不存在了。

## 2.2 家庭暴力中防衛行為的時間認定困難

家庭暴力中對正當防衛時間條件認定的困難主要體現在“非對峙型”反殺行為上。例如在韓英案中，被告人韓英趁其丈夫張某熟睡之際，使用擀麵杖擊打其頭部致其死亡，根據法院的判決，該反殺行為並不屬於正當防衛，原因在於不滿足成立正當防衛的即時性條件。由於張某正在睡覺，按照傳統的正當防衛理論，其對韓英構成的不法侵害已經結束，此時因為缺少前提條件，自然就不存在正當防衛了，所以只能以故意殺人罪對其論處。司法實踐中存在很多與該案件相類似的“非對峙型”反殺案件，即受虐者在施暴者熟睡、醉酒或其他不具備抵抗能力的狀態下實施反殺行為，而這些案件的判決結果也大多與該案件相似，最終以故意殺人罪或故意傷害罪對實施反殺行為的受虐者判處相應的刑罰。然而，這樣的判決結果往往是因為司法機關對家暴行為持續性特點的忽視產生的，除了在暴力行為實施的特定時間段內反殺施暴者符合時間條件，此外的防衛都由於時機不當而被否定，即所謂的事前防衛與事後防衛。

從外觀上看，在施暴者尚未開始或已經停止實施暴力行為時，似乎沒有正在進行的不法侵害，但實際上，家庭暴力是長期的且持續存在的，對於其成立正當防衛的時間條件，不能簡單地與普通的不法侵害相等同。對於受虐者為什麼選擇在家庭暴力間隔期進行防衛，可以從以下幾個方面來理解：第一，通過對相關案例的研究可以發現，大多數涉及長期且反復發生的家庭暴力事件中，施暴者通常在酒精的影響下更容易失控實施家庭暴力行為，這意味著即使表面看來暴力已經結束，但威脅依然存在，受虐者仍然具有面臨新暴力行為的風險。第二，從身體機能上看，受虐者和施暴者之間存在天然的力量對比懸殊，二者的直接對抗不僅難以達到預期的防衛效果，反而可能激化矛盾，導致更嚴重的傷害發生。因此，只有趁施暴者不注意時採取行動才有可能有效阻止其進一步實施傷害行為。第三，長期遭受家庭暴力的經歷會讓受虐者時刻處於高度緊張與恐懼之中，即便施暴行為暫時停止，他們也無法立即消除內心深處的不安全感。基於這樣的心理狀態，他們往往會認為自身仍處於危險之中，並據此做出反應。綜上所述，考慮到以上因素，在判斷反殺行為是否符合正當防衛的時間條件時，不應對“正在進行”這一要求把控的過於嚴格，只要有理由認為家暴行為對受虐者的威脅還在繼續，家暴行為只是暫時停止而非永久性結束，受虐者就可以對家暴行為進行正當防衛。因此，當受虐者為了擺脫持續存在的

家庭暴力威脅而選擇在看似“平靜”的時刻採取行動時，是否構成正當防衛值得深入探討。

## 2.3 正當防衛的限度條件應用於家庭暴力案件時過於嚴格

我國刑法對正當防衛限度條件的規定是，防衛人的防衛行為不能明顯超過必要限度造成重大損害。可以從這個規定中提取出兩個關鍵要素：一是行為限度，即防衛行為的強度應與不法侵害的強度基本相當；二是結果限度，即防衛行為不能造成不應有的重大損害，如重大人身傷亡、重大財產損失等嚴重後果，這兩個要素必須同時具備。對於家暴中受虐者的反抗行為，其採取的方式大多是激烈且致命的，多數情況也確實導致了施暴者死亡結果的發生，因此，反殺行為是否符合正當防衛的限度條件是一個複雜的問題。

對於“非對峙型”反殺行為而言，有很多觀點認為它不能成立正當防衛，理由是：這樣的行為非但與正當防衛要求的時間條件不符，與限度條件也不符合。結合司法實踐所持的觀點具體來說，即施暴者進行家庭暴力時多表現為毆打等不追求受虐者死亡結果發生的行為，他們只有傷害的目的，並無殺人的目的。儘管家庭暴力行為是長期存在的，但一次的虐待行為不足以導致受虐者死亡結果的發生。相反，像上述案例中受虐待女性在丈夫熟睡、醉酒或者其他不具有反抗能力的狀態下將其殺害的行為屬於明顯超過必要限度造成人身傷亡的嚴重損害結果，就與正當防衛的限度條件不匹配。

然而，除對“非對峙型”反殺行為的嚴格要求外，司法實踐中對於“對峙型”反殺行為的正當防衛認定也秉持同樣的原則進行高標準、嚴要求。在由施暴者和受虐者正面衝突引起的“對峙型”反殺案件中，如果防衛者即受虐者面對的是對其人身安全構成嚴重威脅的家暴行為，則可以成立特殊防衛，從而不加限制地行使法律賦予其的防衛權利。這種情況下突發的家庭暴力行為，施暴人採取的是極端的、能夠被認定為行兇的方式，所以受虐者的反殺行為此時也能夠成立特殊的正當防衛，無論對施暴者造成何種程度的嚴重後果，均不構成犯罪。但是，這樣的情況在實踐中是比較罕見的。大部分受虐者面對的家庭暴力行為是持續的、反復的且長時間的，具體到其中每一次來看達到特別嚴重的概率較低。因此，受虐者一旦採取反抗措施，極有可能認為其實施的是防衛過當行為。如此看來，這是不利於保護家庭暴力受害者合法權益的，無疑使得受虐待者陷入更困難的處境。受虐者在長期經歷家庭暴力的背景下，為了擺脫施暴者的傷害，往往會採取較為激烈的方式來反抗。此外，考

慮到受虐待女性在生理機能上的劣勢地位，為了更有力地反抗施暴者的家庭暴力行為，使用帶有高度危險性的犯罪工具進行反擊是可以理解的，只是這樣的做法常常伴隨著嚴重的人身傷亡結果，在對其行為進行評價時也不是十分有利。

### 3 研究結論與啟示

#### 3.1 研究結論

##### 3.1.1 家庭暴力行為應當構成不法侵害

家庭暴力行為包括直接侵犯受害人身體權利的暴力行為，也包括在精神上折磨受害者的冷暴力。由於冷暴力不會直接侵犯受虐者的身體健康權和生命權，所以不作為此處不法侵害的討論對象。而對於本文闡述的家庭暴力行為，考慮到其特殊性，其不需要達到犯罪的程度才能作為不法侵害來對待，只要對受虐者來說是具有暴力侵害性質的，都應該能夠作為不法侵害。此外，應將長時間的家庭暴力行為視為一個整體性的侵害行為，如此家庭暴力行為便能夠成為不法侵害，構成正當防衛的起因條件。拋開法律層面，倫理層面也為將家庭暴力行為包含進不法侵害範圍提供了支撐。從維護家庭和諧與社會穩定的角度出發，家庭是社會的基本單位，家庭的和諧穩定對於整個社會的穩定具有重要意義。家庭暴力破壞了家庭和諧，導致家庭成員之間的關係緊張甚至破裂，進而可能引發一系列社會問題，因此，應當將家庭暴力行為視為現實存在的不法侵害。

##### 3.1.2 處理家庭暴力防衛案件時可以適當拓寬正當防衛的成立條件

家庭暴力是一個長期存在的社會問題，處理好這一問題對於社會的和諧穩定具有重要意義。傳統的正當防衛理論在結合家庭暴力這一特殊情境下適用時，往往面臨諸多挑戰。例如，在家庭暴力反殺案件中，受虐者常常被以故意傷害罪或故意殺人罪論處，這顯然忽視了家庭暴力的特殊性和受虐者的困境。由於女性在社會中相對男性處於弱勢地位是一個不容忽視的現實，結合公平正義原則的要求，如果不加變化地認定正當防衛，不考慮家庭暴力的特殊性和受害者的具體情況，可能會導致女性的合法權益無法得到充分保障。在認定家暴反殺行為能夠構成正當防衛時，尤其是審核其時間條件和限度條件的過程中，應當考慮到每個家庭暴力案件自身存在的特殊情況，例如，受虐者根據施暴者不同的暴力程度採取相應的反抗措施。同時，在結合具體情況認定正當防衛時，也要把施暴者與受虐者身體素質上的差異考慮

在內。正當防衛制度設立的目的是在於允許公民在面對不法侵害時採取必要的手段來保護自己或他人的合法權益。因此，為了維護受虐者的合法權益，使公平正義落到實處，可以適當拓展正當防衛的適用範圍，不僅僅拘泥於傳統的適用形式。

但是，在放寬正當防衛認定條件的同時，也需要具體情況具體分析，維護正當防衛認定的剛性，避免對正當防衛的濫用，所以應當考察防衛人在自己採取防衛措施反抗家庭暴力行為前，是否尋求過其他救濟，例如：尋求公安機關、婦聯等相關部門的幫助是否可行；相關部門是否對此前的家暴行為進行有效處理；其他家庭成員是否提供過相應的救濟等。因此，在放寬正當防衛認定條件時，要充分考慮相關情況，只有在窮盡其他救濟途徑時，才能適用正當防衛，在確保正當防衛認定的合理性和公正性的同時，靈活適用法律條款，減少因不合理的法律適用給家庭暴力受害者帶來的二次傷害，從而促進社會的和諧與穩定。

#### 3.2 啟示

通過研究家庭暴力行為中正當防衛制度的適用問題，能夠明確家庭暴力反殺行為成立故意犯罪與成立正當防衛之間的界限，可以為立法提供依據，確保法律適用既保護受害者合法權益，又防止過度擴大防衛範圍。同時，提高司法實踐中對家庭暴力正當防衛認定的準確性，有助於法官更合理地判斷防衛行為是否適度，提升司法公正性。推動相關立法和政策的完善，可以制定更符合實際需要的法律條款，如設立靈活的防衛標準或增加專門保護受害者的條款。此外，研究揭示家庭暴力的嚴重性和普遍性，增強公眾對此問題的關注，促進形成反對家庭暴力的社會氛圍；改變傳統性別角色觀念，挑戰性別歧視，減少因性別問題加劇的家庭暴力現象；鼓勵受害者認識到自身權利和法律途徑，勇於維護合法權益。

#### 參考文獻

- [1] 陈飞, 杨冬:《家暴案中受虐妇女“以暴制暴”行为的正当防卫适用》, 载《云南大学学报(法学版)》2016年第5期:, 第20-30页。
- [2] 李嫻:《论家庭暴力案件中正当防卫的认定——从受虐妇女反击视角切入》, 载《党政干部学刊》2021年第6期。
- [3] 张明楷:《受害妇女反杀案的出罪事由》, 载《法学评论》2022年第2期, 第13-27页。