

立足婚姻家庭制度本身,从客观归责视角,理性展开——

虐待家庭成员致被害人死亡的归责分析



清华大学法学院教授程啸:
把握侵害监护权的损害赔偿责任



相对于监护关系外的第三人,监护关系具有绝对、排他的效力,监护人依法履行监护职责产生的权利属于绝对权,受到侵权法的保护。非法使被监护人脱离监护的行为构成对监护人监护权的侵害,侵权人应当承担由此造成的财产和精神损害。监护权被侵害的财产损害既包括监护人为恢复监护关系而支出的合理费用,也包括因此遭受的误工损失等其他财产损失。侵害监护权的行为只有使父母子女关系和其他近亲属关系遭受严重损害时,父母以及担任监护人的其他近亲属才享有精神损害赔偿请求权。被监护人在脱离监护期间死亡时,作为监护人的近亲属既享有因监护权被侵害的损害赔偿请求权,也有权就被监护人的死亡向侵权人主张人身损害赔偿请求权;被监护人伤残的,只有被监护人享有人身损害赔偿请求权。赔偿合理的丧葬费既符合民法典的规定,更是我国传统伦理道德与社会主义核心价值观的基本要求。

中国人民大学法学院教授丁晓东:
我国人工智能立法可从三个层面展开



我国人工智能立法需要引入全球比较视野。目前美国的人工智能立法强调市场主导与企业自我规制,仅在出口管制、涉国家安全信息共享、民权保护、消费者保护等领域进行规制。欧盟则急于发挥布鲁塞尔效应,对人工智能进行统一立法与风险规制,准备将人工智能系统纳入产品责任范畴,确立特殊举证责任。我国人工智能立法应坚持场域化规制思路,不急于统一立法,待时机成熟时再制定综合性人工智能法。我国人工智能法可从一般原则、公法、私法三个层面展开。其总则体现发展、平等、开放、安全的价值理念;其公法规制应针对重大公共风险,对其他风险适用场景化规制、尊重行业自治、防止部门越权立法;其私法规制应对终端产品而非人工智能系统本身施加产品责任,其可以制定人工智能特殊侵权规则,但应先通过司法积累相关经验。

东南大学法学院教授王禄生:
严格适用预测性司法



预测性司法是以系统论与运筹学为底色,以风险防控为导向的算法预测实践,遵循数据驱动的经验主义认识论。在安全治理需要、国家顶层推动以及政法科技创新的交叠影响下,我国预测性司法迅速发展,在引发刑事司法联结社会、治理逻辑结构嬗变的同时,也与刑事司法价值形成内生冲突。基于良法善治的要求,应以“规制—认知—规范”总体合法性为切入点,基于比例原则确保预测性司法的合规部署和严格适用;按照司法价值敏感设计推动算法与数据二元治理,破除透明度与准确性悖论;围绕数字资本的均衡分布,以轻推为限度确保司法人员决策自主性、以关系伦理学强化诉讼参与人的有效参与。

山东大学法学院教授冯俊伟:
运用好刑事证据规则的三种作用方式



刑事诉讼是一个证据生成、收集、移送、运用的过程,立法者基于一定正当理由对作为裁判依据的证据信息进行了限制。刑事证据规则本质上是一种证据信息的约束机制,通过这一机制促进准确事实认定与保障其他价值的统一。刑事证据规则的约束作用可以通过三种方式实现:一是审判证据规则,在审判阶段对证据提出、运用进行规范;二是审前证据规则,在审判前对证据信息的生成、收集、保管以及审前运用等进行规范;三是将审判前和审判作为一个整体,通过权利保障的方式实现对证据信息整个过程的规范。这三种作用方式根植于不同的诉讼理念,具有不同的运行方式。当然,从长远来看,我国刑事证据制度欠缺统一的立法思路,需要进一步完善。

同济大学法学院副教授刘颖:
促进算法消费者赋权保护



保护消费者的合法权益是优化营商环境的重要环节之一。伴随着数字经济的发展与传统消费者身份向算法消费者身份的转化,算法消费者面临数字不对等、不平等地位加剧和意思自治受到侵蚀等异于传统消费者的问题,消费者保护的利益格局发生代际转型,亟待通过算法消费者赋权弥补利益保护的弊端。传统消费者法以信息披露为核心的赋权模式面临失灵风险,数字时代的算法消费者赋权需从信息披露的信息范式向透明度的信息范式转变,在消费者权益保护法的基础上更新赋权的理念、方式及其权利类型,并通过权利性立法补足当前行为规制模式的缺陷。算法消费者赋权体系的具体展开以利益保护为出发点,以算法消费者提供数据、算法层面的自主决定、自主选择 and 自主干预空间。迈向数字时代的消费者权益保护法,需在规范平台企业创新发展的基础上,保护算法消费者的合法权益,促进数字经济良性竞争和推动数字经济健康发展。

(以上依据《现代法学》《比较法学》《中国社会科学》《法学家》《社会科学》,张宁选辑)



观察

虐待罪是指以打骂、冻饿、强迫过度劳动、有病不予治疗、限制自由、凌辱人格等手段,对共同生活的家庭成员从肉体上和精神上进行摧残、折磨,情节恶劣的行为。根据我国刑法第260条规定,“虐待家庭成员,情节恶劣的,处二年以下有期徒刑、拘役或者管制。犯前款罪,致使被害人重伤、死亡的,处二年以上七年以下有期徒刑”。就加重情形来说,既有可能是直接的,如行为入长期或多次施虐逐渐造成被害人身体损害,进而导致被害人重伤或者死亡;也有可能是间接的,如被害人不堪忍受虐待而自杀、自伤,导致重伤或死亡。理论通说认为,要构成虐待罪的结果加重犯,行为入对于被害人重伤、死亡的结果,至少持过失心态,但是仅依形式判断,又无法将虐待罪与过失致人死亡、故意伤害、故意杀人等犯罪区分开来。因此,笔者建议,涉及虐待致被害人重伤、死亡的情形,应当对该重伤、死亡结果进行归责分析,以此作为辨析此罪与彼罪的基础。

从以主观说为主的判断转向以客观归责为主的整体分析

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部共同发布的《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》(下称《意见》)第17条第2款规定,准确区分虐待犯罪致人重伤、死亡与故意伤害、故意杀人犯罪致人重伤、死亡的结果,要根据被告人的主观故意、所实施的暴力手段与方式、是否立即或者直接造成被害人伤亡后果等进行综合判断。在这种综合判断中,行为人的主观心态发挥了关键作用。“对于被告人主观上不具有侵害被害人健康或者剥夺被害人生命的故意,而是出于追求被害人肉体和精神上的痛苦,长期或者多次实施虐待行为,逐渐造成被害人身体损害,过失导致被害人重伤或者死亡的;或者因虐待致使被害人不堪忍受而自杀、自伤,导致重伤或者死亡的,属于刑法第二百六十条第二款规定的虐待‘致使被害人重伤、死亡’,应当以虐待罪定罪处罚。”由此可见,对于虐待致被害人重伤、死亡的行为定性一定程度上取决于行为人的主观目的,看其到底是追求剥夺被害人的健康或生命,还是追求使被害人肉体和精神痛苦。

但是,对行为入虐待行为的刑法评价,实质是依据刑法对行为人的行为进行规范判断,更为重要的是其主观操控下的行为向外传达出的社会意义。对这个意义的判断应当



王志坤

是客观的而非主观的,也即一种客观归责。如果在长期施虐过程中,最后一次施虐从其行为外观看足以致人重伤、死亡,那么,不管行为入如何辩解其没有直接剥夺被害人身体机能或生命的意图,都应考虑构成故意伤害罪或故意杀人罪,并且与其前期分离出的虐待罪数罪并罚。

对于被害人不堪忍受虐待而自杀,行为入不因被害人自由意志的介入而免责

为便于分析,本文仅讨论被害人不堪忍受虐待而自杀的情形。从外观上判断,被害人的死亡不是虐待行为直接导致的结果,而是介入了其自身的自杀行为,但是自杀又源于被害人不堪忍受行为入的虐待,此时,需要判断被害人自杀这一介入因素是否导致因果关系链条的断裂,即是否应将被害人的自杀视为一个完全自答答的行为,从而阻断将死亡结果归属于行为入。

备受关注的牟林翰虐待案的宣判,一方面确认了特定情况下可以与同居女友形成实质上的家庭成员关系,另一方面也为分析被害人自杀后果的归属提供了素材。行为入牟林翰在2019年1月至2019年9月间,高频次、长时间、持续性对其同居女友陈某某进行指责、谩骂、侮辱,言辞恶劣、内容粗俗,对陈某某造成了巨大的心理伤害。陈某某不愿与牟林翰分手,但又不知如何面对牟林翰反复持续施加的精神暴力。在日积月累的精神暴力之下,陈某某承受了巨大的心理压力,精神上遭受了极度的摧残与折磨,最后选择实施自杀行为。本案的主审法官指出,在陈某某精神状态不断恶化,不断出现极端行为并最终以自杀的进程中,牟林翰反复实施的高频次、长时间、持续性辱骂行为是制造陈某某自杀风险并不断强化、升高风险的确定性因素,因此与陈某某的自杀身亡这一危害后果具有刑法上的因果关系。

所谓刑法上的因果关系,是指危害行为和危害结果之间的一种引起和被引起的关系。上述案件主审法官以制造风险并升高风险作为将死亡结果归属于行为入的理由,表明死亡结果并不是行为入直接以物理方式导致的,而是介入了其他因素。按照一般生活经验,行为入创设了不容许的风险,并且

随着风险的累积,为被害人选择自杀提供了动因,所以,介入因素并没有阻断前期风险的累积,而是与前期的风险结合在一起,借势促成了结果发生,由此该后果也要归属于行为入。反过来说,行为入不能以介入因素为借口撇开自己与死亡结果的关系。当然,这种作用力毕竟也不同于将被害人直接杀死的作用力,而是经由一个自由意志的主体实现了死亡结果。至于被害人自杀时身心状况有多大的不自主,并不能通过物理方式或自然科学来验证。因此,这属于非决定论的领域。换言之,与自然因果关系不同,它是另外一个依据盖然性判断的因果关系领域。当行为入为他人作出特定决定提供了理由,而他人正是出于这种理由而作出决定,那么行为入就与他人的决定之间产生了因果关系,当然,也不排除他人作出决定还有别的理由。

但是,必须承认,被害人的自杀不是其丧失自由意志情形下的选择。行为入的精神操控和虐待行为类似于被害人选择自杀的诱因,此时,被害人仍然保有选择其他行为的可能性。也就是说,被害人不是纯粹的行为客体或者导致自己死亡的行为工具,而是以其自由意志对行为结果的发生给予了促进。因此,一方面要承认被害人自杀的行为自主性,另一方面也要看到这种自主性中所包含的意欲瑕疵。行为入与被害人处于一个结构失衡的共同生活关系之中,被害人因为经济依附、感情依赖或观念束缚处于相对弱势的地位,无法期待他自主地脱离这种共同生活关系,而行为入则违法地利用了这种失衡的共同生活结构,通过螺旋升级的虐待行为将被害人逼到了退无可退的墙角,并在事实上限制了被害人的自由选择空间,导致深陷其中的被害人以一种不那么理性的方式选择了自杀。就被害人不堪虐待而自杀死亡的结果来说,行为入与被害人犹如共同参与了死亡事件,行为入操控下的虐待行为嫁接在被害人意思瑕疵的自杀之上共同导致了死亡结果的发生。将被害人自杀后自杀死亡的结果来说,行为入与被害人犹如共同参与了死亡事件,行为入操控下的虐待行为嫁接在被害人意思瑕疵的自杀之上共同导致了死亡结果的发生。将被害人自杀后自杀死亡的结果来说,行为入与被害人犹如共同参与了死亡事件,行为入操控下的虐待行为嫁接在被害人意思瑕疵的自杀之上共同导致了死亡结果的发生。从实践的角度的,为了增强判断的客观性,有必要在个案办理中全面深入分析被害人精神脆弱的高危状态以及被害人对于行为入的精神和经济依附程度。

从条件说转向家庭成员义务分析,突出刑法保护共同生活关系的作用

被害人不堪忍受虐待而自杀的情形,实

精准把握过失共同正犯的认定要点



视角

刘润泽

过失共同正犯,是指两个以上的行为入具有共同的注意义务,因疏忽大意或过于自信而共同违反了注意义务,实行了共同的过失行为,造成危害结果发生的一种犯罪形态。认定数行为入构成过失共同正犯,意味着可以在共同过失的场合适用“部分实行全部责任”原则,将数行为入作为一个犯罪整体统一认定过失犯罪。我国目前虽然不存在有关过失共同正犯的直接立法,但司法实践中应用该理论认定过失犯罪的案例并不少见。受限于相关理论研究的不足,现有案例中认定过失共同正犯的理由较为模糊。

认定过失共同正犯现存问题

理论上,对于过失共同正犯的认定,通说观点是“共同注意义务说”,依据该观点,在数行为入对于共同的注意义务具有“共同违反”的特定情形下,可以肯定过失共同正犯的存在。然而,通说观点也存在有待完善之处。一方面,其所主张的“共同注意义务”,究竟是从数行为入中提取而成的“共通义务”,还是因数行为入共同行动而产生的“共同义务”,论者并未清晰说明。另一方面,共同注意义务的本质来源未必可靠。按照该观点,如果数行为入的行为具有高度危险性,并且社会观念上也要求其应该付诸共同注意,同时数行为入处于同一法律地位,可以承认这种共同的注意义务。然而,如果这样理解,高危行业以及管理过失中的注意义务想必会十分宽泛。

正是由于这些问题,当前否定过失共同正犯的观点也有不少。但若一味否定过失共同正犯,在过失未遂不可罚的大前提下,可能会出现因果关系无法查明的责任事故犯罪,以及集体不法决策等场合轻纵犯罪人的情形。因此,当下理论应然的前进方向,应是如何为过失共同正犯的认定提供更为可靠的标准。

笔者认为,认定过失共同正犯首先应当明确一点,那就是共同性与正犯性的关系。过往研究大多将二者混同,但严格来说二者所起的作用并不相同。共同性的作用在于将数行为入“合而为一”,以便起到归责上的统合机能;而正犯性的作用在于认定数行为入对结果的“贡献度”,以便让其承担相应犯罪的正犯责任。一般来说,共同性的认定对于过失共同正犯更为重要,因为共同性是适用“部分实行全部责任”进而破除因果关系难题的前提。

以紧密危险共同体为核心认定共同性

如果认为构造共同正犯的核心功能在于解决归属问题,那么过失共同正犯的共同性就应从结果归属理论中寻找答案。而在进行结果归属时,起到核心作用的就是对于犯罪事实的支配。因此,如果能够认定数行为入共同支配了犯罪事实,就可以认为数行为入具有共同性,可以不分你我地将其结果归咎于数人。在认定数行为入是否支配了犯罪事实时,需要注意两点:一是数行为入支配犯罪事实的方式,二是数行为入支配犯罪事实的程度。

就数行为入支配犯罪事实的方式而言,需要看到过失犯罪与故意犯罪的不同。在故意犯罪中,数行为入因形成共同的犯意而后才形成一个紧密的整体,犯罪共同体正是因犯罪决意和犯罪计划的达成而归于完整,数行为入才能够合而为一推动犯罪进程,进而才可以将结果不分彼此地归属于数行为入。这样一种“形成决意→出现共动→支配犯罪→造成侵害”的犯罪模式,是故意犯罪的特征。然而,过失犯对结果的支配并不相同。在过失犯罪中,数行为入对于犯罪事实的支配力以及危害结果的影响力并不是自形成了共同过失心理后才产生的,而是自数行为入在事前形成了实施危险行为的稳定共同体后就开始了。一旦形成了稳定的危险行为共同体,数行为入就会凭借业务上的专业性和职权上的专属性排除第三人的干预,形成封闭的危险行为空间,进而将法益侵害的发生与否牢牢掌握在自己手中。这样一种“形成团体→排斥他人→未加谨慎→造成侵害”的犯罪模式,是过失犯罪相较于故意犯罪的重

要不同。立足于这一判断,过失犯罪中共同性的标准应求诸于“共同危险支配”,而“共同危险支配”的标志便是紧密危险共同体的成立。只要能够认定数行为入在事前形成了稳定的危险行为共同体,共同支配着相应的危险业务行为,就可以认为数行为入共同支配了犯罪事实,具有过失共同正犯中的共同性,可以将共同行为入的行为视为自己的行为,进而适用“部分实行全部责任”原则进行结果归属。

就数行为入支配犯罪事实的程度而言,紧密危险共同体的形成还需有一定门槛。因为如果宽泛地把握“共同危险支配”这一概念,那么随机凑成的数行为入也可能构成过失共同正犯,这明显是不合适的。应该说,所谓支配犯罪事实,应当要求行为入能够在整个犯罪过程中保持稳定、不受阻碍地影响结果发生。支配犯罪事实还应当满足稳定性和无碍性两方面要求。所谓稳定性,要求数行为入的共同支配相对牢固,行为入之间的彼此配合以及业务实施,需要有一定的内在组织或规章制度作为支撑,而不能仅凭偶然因素短暂地结合在一起。达成稳定性的因素中,行为计划和业务分工是较为常见的类型。所谓无碍性,要求数个行为入在同一实施危险行为时,不会频繁地遭到他人的阻碍,能够形成专属于其团体的行为领域。这样一种专属性领域的形成,使得数行为入在实施危险行为时始终处于较为封闭的状态,不属于该团体的第三人一般无法进入危险共同体的决策之中。这种封闭团体的成因,可以是专属权力、专业知识乃至内部规定。

以对结果的有效影响为核心认定正犯性

在过往的研究中,对正犯性的研究尚不充分。即使认为数行为入之间具有共同性,结成了一个紧密的团体,但在这个团体之中对于犯罪结果还存在作用大小的差别。将团体中所有的人都作为正犯加以处罚,势必会扩大过失犯的处罚范围。尤其是在生产经营领域,处于辅助地位的过失行为入较多,将其一律定罪会造成追责范围过宽,因此通过正犯性将其排除出归责范围是必要的。应该

质上是一种非决定论领域的因果关系,实践中在否定其中存在直接因果关系的同时,倾向于肯定存在一种“条件的因果关系”。所谓条件说,是指每个原因对于结果的发生均有贡献,且各个条件等值。在判断方法上采取剔除法说,即假设该条件不存在,结果仍然会发生,那么这个条件就不是导致结果发生的原因。但事实上,只有当人们事先知道了导致结果发生的原因机理,才能判断某个条件是否对于结果发生是不可或缺的或者是重要的,它把要定义的概念隐藏在在了据以定义的素材之中。因此,对被害人不堪忍受虐待而自杀进行归责判断,应当回归婚姻家庭制度本身。

父母对未成年子女的抚养、子女对于高龄老人的赡养、夫妻双方的关心互助均属于一种积极义务,负担相关义务的人不仅仅承担不损害相关权利人(被保护人)的消极义务,还要为了被保护人的利益塑造一个更好的世界。与以个人自由为核心的消极义务不同,积极义务人必须以被保护人为中心,最大限度地使被保护人更好地生活。所以,对于义务人来说,不管是通过自己动手还是通过他人动手,不管是消极的不抚养、不赡养,还是积极的殴打、凌辱,均是违反积极义务的具体形态。这种积极义务决定了,不只是行为入“具有侵害被害人健康或者剥夺被害人生命的故意”要认定为故意伤害罪或故意杀人罪;如果就被保护人的身体状况来看,死亡是一种大概率事件,那么,行为入继续虐待导致被害人死亡的,也至少构成故意伤害致人死亡罪,而非单纯的虐待罪。若行为入可能只是追求被害人肉体和精神上的痛苦而非直接侵害其健康或剥夺其生命,但被害人的状态表明了继续虐待存在导致被害人死亡的高度危险,那么,也就不能再以虐待罪视之。从这个角度看,虐待致使被害人重伤、死亡的,更多是由于其他因素的介入,如被害人因遭受虐待变为特殊体质,或者其不堪忍受虐待而自杀。如果排除了介入因素,死亡结果完全归属于行为入,而且,该结果的发生也在其认知范围之内,故多应以故意伤害罪、故意杀人罪论处。相应地,行为入承担义务的范围,也决定了虐待家庭成员的责任大小。比如父母对未成年子女的义务程度更全面,夫妻相互的义务与之相比要弱一些。对于未成年人推定为没有有效表明的能力,因此,长期虐待未成年人导致其不堪忍受而自杀的,应等同于直接虐待致死;如果对未成年入受到虐待后选择自杀有明确的认知,那么,虐待就成了杀人的手段,则应认定为故意杀人罪。总之,不能让共同生活关系成为犯罪分子逃避刑事处罚或者获得刑法优待的避难所。

(作者为北京市人民检察院法律政策研究室主任)