

正当防卫中紧迫性要件的例外情况探讨(上)

□白 杨

【内容摘要】

正当防卫制度中对于不法侵害的防卫时间有“紧迫性”要件的限制，但是笔者认为这一要件有过于限缩正当防卫行为范围的嫌疑，社会中“受虐妇女杀夫案”“司机致劫匪伤亡事件”“非法拘禁中正当防卫”等诸多个案都反映出紧迫性要件的不足之处，从正当防卫法条本身出发，紧迫性要件存在几种典型的例外情况，或者说需要对紧迫性要件进一步解释适用，方可适应正当防卫权利的发展，了解紧迫性要件的缺陷与范畴是必要的，司法实践中将必要性条件与紧迫性条件权衡利弊，才能真正维护公平正义。

从2018年“昆山杀人案”到“2019年九零后反杀案”，公众目光又一次集中在正当防卫这一私权利上。正当防卫是在自己或他人的人身和财产等权利受到紧迫伤害时，动用个人力量及时予以反击，以达到不被伤害或减少伤害的目的。我们可以将正当防卫理解为：正义对非正义的战争。当然，伸张正义是需要有条件的，不能滥用正当防卫来实现非法目的，但是，过于严苛地限制正当防卫是否违背了立法意图，又是否阻碍了实体正义的实现，为此，笔者从正当防卫的限制条件出发，力图在刑罚目的范围内探求更加人性化的正当防卫。

有关正当防卫的紧迫性要件的理论

(一) 紧迫时无法律

在紧急情况下没有法律，意思是在紧急状态下，可以以正常情况下禁止采取的行为进行活动，以避免紧急情况造成的危险或伤害。法不强人所难，如果行为人处于紧急状态下，法律不可以用正常人的标准去苛责行为人，这是人之常情。可以看出“紧急时无法律”实际上就是违法行为的正当化情况。提倡紧迫性这一前提的学者认为，如果允许一般人在没有紧急危险威胁的情况下积极进行防卫是在激励防卫人施行犯罪。若是现实侵害没有紧迫性，行为人实际上有足够的时间寻求警察的帮助，从而摆脱困境，不使用暴力进行预防。

(二) 我国刑法通说

刑法理论通说以为，不法侵害一经开始还未停止时才能进行防卫，在不法侵害尚处于准备阶段或不法侵害已经停止，施行所谓的防卫行为，属于防卫不适时。只有在为了免受刑法解释范围内的“正在进行”的不法侵害，而采取的行为，才能属于正当防卫，对犯罪人的损害不负刑事责任。

(三) 防卫认识提前不影响紧迫性的认定

有学者认为，所谓侵犯的紧迫性，指的是真实或接近于法律利益的损害，因此应该是客观的判断，主观的情况譬如侵害预感、积极的意图，实际上不影响紧迫性的存在。日本最高裁判所认定，所谓的“紧急情况”，在刑法第三十六条中，指的是目前存在的或者接近身边的侵害行为，即使已经被预料到侵权，也不应该认为这一类预料会直接造成紧急情况的消失。日本裁判处理案件采用的是“必要性条件”，认为无论是否提前认识到危险的存在，并且具有一定的准备时间，只要法益侵害具有必要性，就可以进行正当防卫，间接扩大了“紧迫性条件”的适用范围。

(四) 根据紧迫危险的防卫必要来重新界定紧迫性

违法行为开始的时间，一般情况下应以行为人实施违法行为为出发点，如入室盗窃力图破门而入，从杀人者拿出手枪或者是刀具开始。但是，当不法侵害侵犯合法权益



资料图片

益时，如果一旦开始就不能避免或减轻其危害后果，这就是刻不容缓，应该认为非法犯罪已经开始，例如，如果罪犯想入室谋杀，在即将进入房间的时刻，就应当以为杀人行为已经开始，防卫者便可对不法侵害者进行正当防卫。笔者认为防卫行为可实行性与否，不一定要通过“侵害行为正在进行”来判断，能够预见必然发生的侵害行为，在没有期待可能性的情况下，符合必要性条件就可以进行正当防卫。

正当防卫的紧迫性要件例外情况存在的必要性——以“受虐妇女杀失案”为例

在中国社会中，由于家长制，男尊女卑等传统观念的影响，部分地区经济和知识水平的落后，对妇女、儿童、老年人等弱势群体保护十分单薄，虐待事件频发。典型的虐待案例是“受虐妇女杀失案”。“受虐妇女综合症”在外国被提出，正当防卫的紧迫性要件再一次被提了出来。

“受虐妇女杀失案”中，受虐妇女由于长期处于暴力压迫的环境下，在没有现实遭受家暴的时候杀害了丈夫，杀人行为不是正在实施家庭暴力之时，如果严格遵守传统意义上的正当防卫适用条件，是不符合“紧迫性”的要求的。但是根据“受虐妇女综合症”的理论，“受虐妇女”一般是泛指在家庭中

长期遭受到暴力的女人或者小孩，甚至还有男人，心理学家指出“受虐妇女”情况可以通过“习得性无助”理论和“暴力循环”理论来解释。“受虐妇女”经历的家庭暴力属于长期的有周期性的暴力，第一个阶段是轻微暴力，第二个阶段是痛苦的殴打，第三个阶段是丈夫的痛悔。经过长期的暴力事件的受害者，成为被动的服从者和无奈的接受者，无法改善施虐和受虐的关系，也无法逃避这种关系，最后不得不投降。这种周期性也造成现实生活中很多家庭妇女不愿意指认自己的丈夫对自己家庭暴力，她们心中存在着丈夫可能悔过的侥幸和家庭暴力关系不可能改变的绝望。

(一) 不紧迫的危险有时比紧迫的危险更加危险

不紧迫的危险有可能是有预谋的、掩人耳目的危险，到了危险可以为人所知，也许犯罪人已经做好了充分的准备，只等危险变成现实，所以很多时候，正在进行的危险无法抵御，由于无法抵御，所以不能对不紧迫的危险要求过高，应当在刑法中敞开一扇窗，但是“窗户”设置在什么高度需要有刑法学来严格解释。

德国法学家罗克辛认为，即使实际的损害行为还没有正式开始，法益仍可能正处于迫在眉睫的危境中。紧迫性这一前提源于一个先人为主的观念——缺乏紧迫性要件的危险就是不必要的，只有紧迫的危险才能适用暴力。所以有学者认为，紧迫性与必要性密切相关，当威胁不紧迫的时候，就没有必要诉

诸暴力进行正当防卫。但是我认为没有紧迫性但是有必要的时候也可以进行正当防卫。

如“受虐妇女”所处的情境决定了她防卫意识出现的时间不可能是侵害行为正在进行时。这种家庭暴力是周期性的，正是这种特性和暴力的方式使妇女能够感知她们的受害阶段，并遭受相应程度的家庭暴力。当家庭暴力的严重程度超过受害者的承受能力时，受害人将在不法侵害尚未到来之前，或将要到来，采取暴力结束关系。那么，既然受虐者已经必然知道自己将要遭受非人的虐待，这种侵害生命安全的危险难道不比紧迫的危险更为恐惧吗？

只有提前予以防卫才能实现防卫目的的情况下，就算没有符合紧迫性的条件，防卫的必要性也要求

受虐者奋起反击。这让我们想了很久，在遭受家庭暴力、愤怒之后，再次处于恐惧状态，为了防止家庭暴力，是否应该在自卫范围内为其留下一个空间？“受虐妇女杀失案”的情况，如果只要求紧迫性要件而不考虑必要性要件，受害人的权益该如何维护？受害人的体力和施暴者的体力悬殊过大，无法在侵害正在进行之时保护自身的生命安全，那么正当防卫的存在即失去了意义。例如，不法分子利用自然力如物理、化学等手段实施侵权行为，一旦引起爆炸等情况，就会造成毁灭性后果，为了有效地保护公、私的合法权益，难道不可以先发制人，实施正当防卫吗？综上所述，我认为，紧迫性这个时间概念是相对的，最具有杀伤力或者最具有法益侵害性的行为不一定是具有紧迫性的。

(二) 对“正在进行”的解释过于片面

非法拘禁、暴力控制案件

美国学者罗宾逊 (Paul H. Robinson) 为证明紧迫性的不恰当的情况的一个例子。如果 A 绑架了 D，A 告诉 D 他一周后会杀了他。在这个例子中，D 每天早上都有机会在 A 给他送食物时，然后杀死他，然后逃跑。但是根据紧急情况的要求，D 只能在 A 直面 D 时并且示意立刻杀害时才能进行防御，当然只能在约定的第七天。罗宾逊指出这个结论显然是不合适的。在这种情况下，如果受害者不能通过其他方式来避免违法行为，即使他等待最后一刻，那么他就应该被允许选择最好的时间进行防护。因此，必要的条件可以囊括紧急危险。在可预见、不可避免的危险中，犯罪人也应有正当防卫的权利。正如英国法院的态度：既然侵犯是不可避免的，应该允许受害者在侵犯发生之前采取行动。

由于紧迫性条件只是正当防卫案件必要性的条件之一，难以涵盖案件所需要考虑的因素，所以我认为这并不是刑法谦抑性的体现，而是有强人所难的嫌疑，必要性条件综合考虑全案的各种因素，甚至可以为“不法”的判断提供依据，以必要性为标准不仅能够体现紧迫性的要求而且还能限缩刑法处罚的范围，真正保护法益不受侵害。

(作者单位：浦东新区人民法院刑事审判庭)



资料图片