## 正当防卫中紧迫性要件的例外情况探讨(下)

【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。

(接上期9月2日B5版)

抢劫案件

某妇女甲在傍晚时分去超市买 菜, 从小区到超市大概只有 15 分 钟的路程, 所以甲一般选择步行。 甲经过小区,过两个人行横道就可 较晚,准备返回小区的时候夜色已 经深了,街上没有太多人。犯罪团 伙乙丙便在此时盯上了左手拎着-大包菜, 右手挎着包的甲, 利用摩 托车的速度迅猛地扯下了甲的挎 包,这时甲重心不稳栽倒在地,并 且不停呼救。正好甲的丈夫开车经 过,看见抢夺的全过程,于是驱车 追赶摩托车,并且将乙丙两人撞 倒,受伤。此时甲的丈夫是否构成 正当防卫呢? 这个时候一般学者认 为,财产犯罪处于"正在进行"的 过程中, 在不法侵害正在进行时进 行防卫, 当然应当算做正当防卫, 否则可能会导致就算侵害行为发 生,受害人也不能通过及时"自 救"挽回损失,这是公平观念的缺

由此案观之, 非法拘禁暴力控 制的案件只是将犯罪对象从财产变 成了人, 既然财产适用正当防卫的 理论,那么对人进行长期非法拘禁 的案件, 为什么不能进行正当防卫 此,受到精神和客观环境双方面的 限制,不仅会考虑到家庭的各种负 扫, 自己选择忍受, 而且要考虑到 自己的身体能否承受住循环暴力的 压迫, 在这种情况下, 如果能够证 明妇女在日常生活中家庭暴力进行 卫,从而选择了自救的必要手段, 正当防卫应当将其纳入"正在进 的范畴进行讨论。

(三) 对"正在进行"的解释

有些人可能认为,如果没有可 靠的方法来判断,我们有必要预见 未来有可能出现的利用诉讼逃避处 罚。如果我们不紧急地限制自卫的 条件,这种权利可能被滥用,并导 致灾难性后果。有学者认为在司法 实务中, 必要性原则是含混的扩



张,必招致诸多的说明和解释,在 此情况下,同类案件就可能因裁判 机关的不同而得到不同的处理结 果,从而有损于司法统一。但是笔 者认为,允许使用先发制人的暴力 可能导致灾难性后果的恐惧是可以

《中华人民共和国刑事诉讼 法》第一百四十六条规定,为了查 明案件事实,需要解决案件中某些 专门性问题的时候, 我们应该指派 或聘请有专门知识的人讲行鉴定。 《人民检察院刑事诉讼规则(试 行)》第二百四十八条规定了鉴定 的必要性,鉴定由检察长批准,由 人民检察院技术部门具有资格的人 员进行。必要时,可以聘请其他有 鉴定资格的人员进行, 但应当取得 鉴定人所在单位的同意。这些规定 为我国正当防卫证据的引进提供了 空间。更重要的是,专家证言作为

一种证据形式,与其他证据一样。 必须在法庭上进行交叉审查,以便 可以作为定案的依据。不可能产生 像某些人担心的那样的放纵的后 果。所以,放宽正当防卫的适用条 件并不会引起以暴制暴案件的增加 和破坏社会秩序。

正当防卫必要性条件 的发展趋势

(一) 各国法律对于"受虐妇 女杀夫案"的规定

就受虐妇女而言, 越来越多的 法官认为,在杀害受虐待妇女方 面, 法律不能忽视两名受害者。已 被杀死的虐待狂丈夫是受害者,杀 -妻子。受虐 妇女综合症已被美国、加拿大和澳 大利亚的许多法院以专家证词的形 式作为了证据。在我国司法实践 中, 出现了不少受虐妇女从轻处罚 "轻刑"的趋势。与反家庭暴力法, 四部委联合《关于依法办理家庭暴 力案件的意见》,以使自己或其他 人的免受非法侵犯,制止家庭暴力 的行为,只要符合刑法的规定,应 认定为合法的正当防卫,不负刑事 责任。充分考虑被告人的抗辩因素 和过错责任。很长一段时间,由于遭 受家庭暴力的愤怒, 在恐惧中为再 次以防止家庭暴力,或为了摆脱家 庭暴力,故意杀人、伤害,被告的行 为具有抗辩因素, 施暴人严重过错 或直接责任,行为人具有从宽处罚的自由裁量权。"可以看出我国对受 虐妇女综合症引起的正当防卫的处 理方式,还是没有正面承认,只是 做了轻刑化的规定,不过这已经为 正当防卫制度提供了发展空间。

(二) 必要性条件的可行性 通过上文的分析, 必要性要件

不仅包括紧急和非法的要求, 而且还 包括具有刑事责任能力人以外的紧急 违法行为, 面对主观上不能归责的行 为人,如何对其"不法"进行判断和 防卫呢?是否只要具备了紧迫性的要 件就可以正当防卫呢? 有学者认为无 责任能力者的行为无法构成正当防卫 的前提,人的"不法"行为是指具有 社会危害性的行为, 行为人必须具有 罪过或者过错, 只有这种行为是可以 否定的, 但是不负责任的人和有限责 仟的人, 要么是一种病态的反应, 要 么是一种年轻的无知,不能用法律的 否定来评价。不能成为正当防卫的对 象。反之正当防卫有可能成为避难 所。然而,在中国许多学者认为,避 免危险的对象不是危险源, 是具有合 法权益的第三方。如果一个人的行为 与危险有直接的对抗, 那么这种行为 不是紧急避险。不难看出,如果单纯 "紧迫性"要件来判断正 从"不法" 当防卫行为不免会陷入困境。在面对 责任能力人和限制责任能力人的不法 行为时,由于其主观没有过错,阻却 了行为人的责任, 法律不能对其进行 评价, 但是根据必要性的条件, 防卫 人是可以对于这类行为进行防卫的, 基于个人保护的原则, 此类防卫行为 没有可以效仿的可能性,从刑罚处遇 的效果来看,提倡对于无罪过行为的 消极逃离或者坐以待毙是违反法秩序 的,对无罪过行为的正当防卫是可以 保护的。很多场合下,对于危险的判 断以及自救行为的选择并没有法律规 范规定的那么具有逻辑, 而是被害人 在面临所能预见到的不实施防卫行为 就会伤害到自己的危险时, 在最短的 时间内想到的最快的自救方法。法律 上认为其没有穷尽救济方法,被害人 没有实行回避义务地径直实施了正当 防卫的行为。很大程度上不是因为被 害人不想穷尽,而是穷尽方法会带来 更大危险的可能性, 比如在生命安全 遭到重大威胁时, 有机会报警但是报 警可能会给自己造成更大的危险,或 者说报警是一种不便宜的方式, 在日 常生活中,以一般人的视角来说,选 择最简便最利于自己摆脱危险是理所 应当的,从个人保护的角度,行为人 选择最直接的正当防卫行为对自己的 生命安全来说是必要的。

(作者单位: 浦东新区人民法院

李斯特说过,最好的刑事政策是最好 的社会政策, 而刑事政策的生命在于满足 现实的需要, 根据现实不断调整姿态, 才 能永葆青春。

受虐妇女杀夫的案例表明, 传统的正 当防卫制度的尴尬催生了"受虐妇女综合 当受虐妇女综合症理论受到挑 一些西方学者建议我们应该对防卫 制度的紧迫要求作出解释,并将受虐待妇 女的行为纳入自卫范围, 以便在法律上有 正当理由。人们普遍怀疑这种观点。事实 上、并非所有受虐待妇女在没有紧急和非 法侵权的情况下无权使用暴力自卫, 只有 在经受长期的有周期性的暴力下难以逃脱 的受虐者才能审慎地认定其正当防卫的性

质。如果有机会向相关司法机构寻求帮 助. 及时解决家庭问题则不能随意使用不

最后, 我们需要摆脱受虐妇女综合症 在这个圈子的局限性, 重观传统正当防 卫制度本身的缺陷, 违反紧急正当防卫 制度实施防卫行为的要求导致的混乱。 不仅是为受虐待的妇女辩护难的问题,还 是其他类型的防御问题面临的难题。不存 在非法侵犯的紧急威胁, 但有必要使用武 力来保卫它,也可以进行防卫。有没有防 卫意识、事前是否预见或者意识到危险的 存在、是否存在刻意不回避危险的状态。 这些都是需要在正当防卫的个案中去考虑

