陈宏光 E-mail:lszk99@126.com

用案例激活正当防卫制度

■圆桌主持 陈宏光

太期喜宝

上海光大律师事务所 潘轶 上海尚法律师事务所 和晓科

上海中夏律师事务所 李晓茂

主持人:

2018年12月19日,最高人民检察院印发第十二批指导 性案例,涉及的四个案例均为正当防卫或者防卫过当的案件, 社会普遍关注的昆山"反杀案"入选其中。

最高人民检察院副检察长孙谦表示,正当防卫是法律鼓励 和保护的正当合法行为,此次指导性案例的公布,其意义首先 就在于激活正当防卫制度,彰显依法防卫者优先保护理念。

在防卫者和不法侵害者的人权保障冲突时, 利益保护的天 平倾向于防卫者,这既合乎国法,也合乎天理、人情。

激活正当防卫制度

在造成人身伤亡的情况下。对于正当防卫的认定标准掌握得较 严,立法设计正当防卫的初衷在司法实践中并未得到充分实现。

和晓科: 我国法律早已设置了 正当防卫制度,规定:"为了使国家 公共利益、本人或者他人的人身、财 产和其他权利免受正在进行的不法 侵害, 而采取的制止不法侵害的行 为,对不法侵害人造成损害的,属于 正当防卫,不负刑事责任"

正当防卫应符合四个条件:

、正当防卫所针对的,必须是 不法侵害;

必须是在不法侵害正在讲 行的时候;

三、正当防卫所针对的必须是 不法侵害人;

四、正当防卫不能超越必要限 度。

此外刑法还规定,"对正在进行 行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其 它严重危及人身安全的暴力犯罪, 采取防卫行为,造成不法侵害人伤 亡的,属于正当防卫,不负刑事责 任"。

应该说, 法律本身对正当防卫的 规定还是比较完备的,公众之所以会 认为当自己遭遇不法侵害时的自卫乃 至反击很难认定正当防卫, 主要是因 为许多相关判例都显示,司法机关在 造成人身伤亡的情况下,对于正当防卫的认定标准掌握得较严,立法设计 正当防卫的初衷在司法实践中并未得 到充分实现。

有的认定正当防卫过于苛刻,往 往是在"理性假设"的基础上, 苛求防 卫人作出最合理的选择,特别是在致 人重伤、死亡的案件中不善或者不敢 作出认定;

有的作简单化判断,以谁先动手、 谁被打伤为准,没有综合考量前因后 果和现场的具体情况

而去年公众高度的"昆山反杀案" 的处理结果,以及最近最高检系统地 公布了多起正当防卫案件,都表明司 法机关正试图通过一件件具体个案来 激活正当防卫制度。

细化防卫限度的标准

"明显超过必要限度"应根据不法侵害的性质、手段、强度和危害 程度,以及防卫的性质、手段、强度、时机和所处环境综合判断。

潘轶:以往在此类案件中,人们 往往感到防卫的"度"不好把握,司 法机关的判定似乎也不利于防卫

此次通过公布指导性案例,最 高检不仅对个案中的法律问题作出 了解析,也对一些共性问题作出了

比如最高检认为,一般防卫有 限度要求,超过限度的属于防卫过 当,需要负刑事责任。

刑法规定的限度条件是"明显 超过必要限度造成重大损害",具体 而言, 行为人的防卫措施虽明显超 过必要限度但防卫结果客观上并未 造成重大损害,或者防卫结果虽客 观上造成重大损害但防卫措施并未

卫过当。

此外最高检还认为,防卫过当中, 重大损害是指造成不法侵害人死亡、 重伤的后果,造成轻伤及以下损伤的 不属于重大损害;

明显超过必要限度是指,根据所 保护的权利性质、不法侵害的强度和 紧迫程度等综合衡量, 防卫措施缺乏 必要性, 防卫强度与侵害程度对比也

司法实践中, 重大损害的认定比 较好把握, 但明显超过必要限度的认 定相对复杂,对此应当根据不法侵害 的性质、手段、强度和危害程度,以及 防卫行为的性质、手段、强度、时机和 所处环境等因素,进行综合判断



资料图片

■相关报道

彰显依法防卫者优先保护理念

据新华社报道,最高人民检 察院于 2018 年 12 月 19 日印 发了第十二批指导性案例、涉及 的四个案例均是正当防卫或者防 卫过当的案件。最高人民检察院 副检察长孙谦在谈到第十二批指 导性案例的意义时表示:

第一,激活正当防卫制度, 彰显依法防卫者优先保护理念。 我国关于正当防卫的立法已经相 对比较完整, 只要树立正确理 念,正确贯彻执行,强化责任担 当,就可以充分激活实践中一些 地方正当防卫制度实际"沉睡" 的问题, 在防卫者和不法侵害者 的人权保障冲突时, 利益保护的 天平倾向于防卫者, 这既合乎国 法,也合乎天理、人情。

第二,提炼规则以案释法, 明确正当防卫适用标准。正当防 卫制度在司法适用过程中疑难问

题较多,发挥其应有的作用任重 道远。最高人民检察院发布指导 性案例, 充分发挥案例针对性强 和易于把握的特点, 用典型案例 指导类似案件的办理, 确立正当 防卫制度法律适用"由具体到具 体"的参照标准,能够有效确保 同类案件的法律适用基本统一、 处理结果基本一致。

第三, 强化法律监督职能, 推动实现双赢多赢共赢。法律监 督是我国检察机关的宪法定位。 检察机关秉持客观公正的立场, 严把事实关、证据关、程序关、 适用法律关,纠正违法,追诉犯 罪,保障人权,确保法律统一正 确实施,是检察机关作为"法律 守护人"的应担之责。 "一个案 例,胜过一打文件"。发布指导 性案例, 为检察机关在介入侦 查、审查逮捕、审查起诉、二审

检察等过程中依法履行法律监督 职责、促进严格执法公正司法提 供了指引。

第四,推进法治建设,培育 良好社会风尚。这次发布的四个 指导性案例,案情不同、阶段不 同、特点不同,但有一点是相同 的, 那就是通过检察机关的办案 实践, 把社会主义核心价值观融 入办案过程, 使司法活动既遵从 法律规范, 又符合道德标准; 既 守护公平正义, 又弘扬美德善 行,最终结果实现"法、理、 的统一

最后需要再次强调的是,任 何权利都不能滥用。公民遇到不 法侵害, 具备条件的应当优先选 择报警,通过公安机关解决矛 盾、防范侵害,尽可能理性平和 解决争端,避免滥用武力,共同 培育和谐良好的社会风尚。

对"特殊防卫"也不能限制过苛

司法实践中、如果面对不法侵害人"行凶"性质的侵害行为、仍对防卫人限制过苛、不仅有违立 法本意,也难以取得制止犯罪,保护公民人身权利不受侵害的效果。

李晓茂:刑法在正当防卫制 度中,还特别规定了"特殊防卫", 即"对正在进行行凶、杀人、抢劫、 强奸、绑架以及其它严重危及人身 安全的暴力犯罪,采取防卫行为, 告成不法侵害人伤亡的,属于正当 防卫,不负刑事责任"

刑法作出特殊防卫的规定,目 的在于进一步体现"法不能向不法 让步"的秩序理念,同时肯定防卫 人以对等或超过的强度予以反击, 即使造成不法侵害人伤亡,也不必 顾虑可能成立防卫讨当因而构成 犯罪的问题.

司法实践中,如果面对不法侵 害人"行凶"性质的侵害行为,仍对 防卫人限制过苛,不仅有违立法本 意,也难以取得制止犯罪,保护公 民人身权利不受侵害的效果。

适用本款规定,"行凶"是认定 的难点,对此应当把握以下两点: 一是必须是暴力犯罪,对于非暴力 犯罪或一般暴力行为,不能认定为 行凶; 二是必须严重危及人身安 全,即对人的生命、健康构成严重

在具体案件中,有些暴力行为 的主观故意尚未通过客观行为明 确表现出来,或者行为人本身就是 持概括故意予以实施,这类行为的 故意内容虽不确定,但已表现出多 种故意的可能,其中只要有现实可 能告成他人重伤或死亡的,均应当 认定为"行凶"

正当防卫以不法侵害正在进 行为前提。所谓正在进行,是指不 法侵害已经开始但尚未结束。

不法侵害行为多种多样、性质

各异,判断是否正在进行,应就具 体行为和现场情境作具体分析。判 断标准不能机械地对刑法上的着 手与既遂作出理解、判断,因为着 手与既遂侧重的是侵害人可罚性 的行为阶段问题,而侵害行为正在 进行,侧重的是防卫人的利益保护 问题

所以,不能要求不法侵害行为 已经加诸被害人身上,只要不法侵 害的现实危险已经迫在眼前,或者 已达既遂状态但侵害行为没有实 施终了的,就应当认定为正在进 行。需要强调的是,特殊防卫不存 在防卫过当的问题,因此不能作宽 泛的认定。对于因民间矛盾引发、 不法与合法对立不明显以及夹杂 泄愤报复成分的案件,在认定特殊 防卫时应当十分慎重