# 丽江"反杀案"是否正当防卫?

■圆桌主持 陈宏光

本期嘉宾

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:

在昆山于海明反杀案、涞源王新元反杀案都获得检方不起 诉之后,最近在云南丽江又发生了一起退伍女兵唐雪反杀案, 云南省永胜县检察院以故意伤害罪对唐雪提起了公诉。

该案被媒体披露后,引发了公众的关注和讨论。对此云南 省人民检察院回应称,对此高度重视,已派人阅卷,对案件事 实、证据依法全面审查,指导案件办理。案件进展情况将及时 向社会通报。

那么就目前媒体披露的情况来看, 唐雪是否属于正当防卫 呢?

## 定性关键在于证据

公安和检察机关应当更加全面、细致地采集和分析各类证据,通过证据链来尽可能还原事发经过。

和晓科:对于一起案件的定性, 关键在于证据

证据不应只是一面之辞,而从 最近的情况来看,媒体对于本案犯 罪嫌疑人一方的说法报道较多,公 众也对她多抱以同情,这就有可能 导致观点和情绪被带偏。

当然,本案中的另一方已经死亡,他不可能再为自己发声。在此情况下,公安和检察机关应当更加全面、细致地采集和分析各类证据,通过证据链来尽可能还原事发经过。

当初"昆山反杀案"发生后,之 所以在很短时间内公安机关、检察 机关对案件定性就有了共识,且获得了公众以及法学界的一致认可,最终 人选最高人民检察院的指导性案例, 事发全过程有清晰、完整的监控录像 可谓功不可没。

通过视频还原,辅以其他证据, "昆山反杀案"的定性无疑经得起检验。

而本案定性的难点之一,就在于事发过程缺乏视频记录,只能通过犯罪嫌疑人、目击证人的讲述加以还原。 但这样的言辞证据未必客观,需要办案机关尽可能全面地搜集相关证据, 并对各种证据加以甄别。

### 是否明显超过必要限度

是否"超过限度"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。

潘轶:《刑法》第二十条第一款规定,"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"。司法实践通常称这种正当防卫为"一般防卫"。

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,或者防卫措施并未明显超过必要限度,均不能认定为防卫过当。

根据最高人民检察院第十二批 指导性案例中的"陈某正当防卫 案","随身携带刀具,不影响正当防 卫的认定"。

也就是说,本案中唐雪携带刀具出门,本身不影响正当防卫的认

但是,对于刀具的使用,则可能

影响正当防卫的认定。

对此最高人民检察院在指导性案例中认为,"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"。

根据本案情况,我倾向于认为唐雪在防卫措施的强度上不具有必要性和紧迫性,在防卫结果与所保护的权利对比上也相差悬殊,应当认定为明显超过必要限度造成重大损害,属于防卫过当。

本案中引发被害人遭"反杀"的行为是拿刀砸门,无证据证明被害人正持刀翻墙闯入,且被害人有朋友在现场进行劝阻,并抢走了所持刀具。

这与河北"涞源反杀案"的紧迫情况存在巨大差别。

值得注意的是,从媒体报道中我始终没有看到唐雪及家人有过报警的举动。无论如何,对于遭受不法侵害的一方来说,报警永远应是优先选择,而私力救济只能是万不得已情况下的选择。



资料图片

#### ■相关报道

## 丽江"反杀"案定性惹争议

据"法制网"报道,今年2月8日,云南丽江永胜县一退伍女兵唐雪在返家途中遭遇醉酒男子李某某拦截辱骂后发生肢体冲突。

2月9日凌晨1时许,李某某持刀击砸唐家大门,但刀随后被朋友丢掉。唐雪携带刀 具出门查看,二人再次发生打 斗,导致李某某右胸部失血休

2月10日,唐雪被永胜县 公安局刑拘,永胜检方在两次 退回补充侦查后,认定唐雪防 卫过当,应以故意伤害罪起诉。

该案经媒体披露后,迅速 引发网民讨论。多数网民认为

8月26日晚间,头条号"唐雪家属"发文称,唐雪是在李某某持续殴打并造成身体多数损伤的情况下为自保才掏出刀反抗,家属无法接受检方以"故意伤害罪"起诉。唐雪一方代理律师殷清利也对永胜检方认定提出异议。

随后, 永胜县政府新闻办 发布通报称已关注到该案件, 并表示案件正在办理中。此后, 舆论观点仍然呈现明显对立。

8月27日,云南省检察院 发布通报称,该院高度重视, 它派专员前往阅卷,对案件事 实证据依法全面重查,指导 案件办理。次日,殷清利律 师向云南省检察院提交《撤 回起诉申请书》,并称将作无 罪辩护。

目前,涉案双方家属通过接受媒体采访,披露更多案件相关细节,舆情热度持续高热,部分网民呼吁舆论等待更详实调查结果。

# 是否构成无限防卫

对于"行凶"的认定应当把握以下两点: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、健康构成严重危险。

李晓茂: 刑法在正当防卫制度中,还特别规定了"特殊防卫"或者叫"无限防卫",即"对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他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"。

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过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。

最高人民检察院在指导性案例中特别指出:"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。"

最高人民法院原副院长沈德咏也曾撰文呼吁"有效激活正当防卫制度的适用",但他同时指出:"针对当前社会中不敢防卫的现状比较突出、鼓励正当防卫是必要的,但这并不意味着要走向滥用防卫权的另一个极端。'凡事皆有度,过犹不及。'不法侵害人的生命权和重大健康权也应受到法律保护,不能引导或者助长公民在受到不

法侵害时可以不计后果地滥用防卫权。正当防卫有其法定的认定条件,任何一项条件不符合,都不是正当防卫。"

而根据媒体披露的情况,我认为被害人的行为尚不构成可以引发无限防卫的"行凶",唐雪应承担相应的法律责任。

当然,这一事件中被害人自身的过错是毋庸置疑的,唐雪的行为构成"正当防卫"也没有疑义,应当减轻或者免除处罚。

总之对于这起引发公众高度 关注的案件,办案机关的取证和 说理应当更加细致充分。

据悉目前云南省检察院已介 入该案,我认为如有必要,应对 该案补充侦查,这样也能够更好 地回应公众的疑虑,并起到普法 的作用。