# "两高一部"为"正当防卫"撑腰

■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:

最高人民法院、最高人民检察院、公安部日前联合出台《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》 (下称《意见》),对依法适用正当防卫制度涉及的相关问题作出系统规定。

《意见》明确:正当防卫是法律赋予公民的权利。要准确理解和把握正当防卫的法律规定和立法精神,对于符合正当防卫成立条件的,坚决依法认定。要切实防止"谁能闹谁有理""谁死伤谁有理"的错误做法,坚决捍卫"法不能向不法让步"的法治精神。

# 正当防卫的法律规定并未改变

我国法律早已设置了正当防卫制度,而且这一规定至今未作修改,也就是说对正当防卫的认定依旧适用这一标准。

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"。

而且这一规定至今未作修改, 也就是说对正当防卫的认定依旧适 用这一标准。

正当防卫应符合四个条件:

一、正当防卫所针对的,必须 是不法侵害;二、必须是在不法侵 害正在进行的时候;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 为以往许多相关判例都显示,在造成 人身伤亡的情况下,司法机关对于正 当防卫的认定掌握得较严,正当防卫 的立法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;

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。

但从 2018 年 "昆山反杀案"的处理,到最高检公布多起正当防卫指导案例,再到三部门最近出台的《意见》,都表明司法机关正试图通过司法解释和案例指导的形式,进一步激活"正当防卫"制度。

# 

#### 新规细化防卫限度标准

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人,而此次新规对正当防卫的"度"进行了细化。

**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 防卫人。

而此次《意见》对正当防卫的 "度"进行了细化,包括:准确把 握正当防卫的起因条件;准确把握 正当防卫的时间条件;准确把握正 当防卫的对象条件;准确把握正当 防卫的意图条件;准确界分防卫行 为与相互斗殴。

同时也明确,要防止将滥用防 卫权的行为认定为防卫行为。

对于"防卫过当"的认定,实践中主要涉及两个关键问题,即是否"明显超过必要限度"以及是否"造成重大损害"。

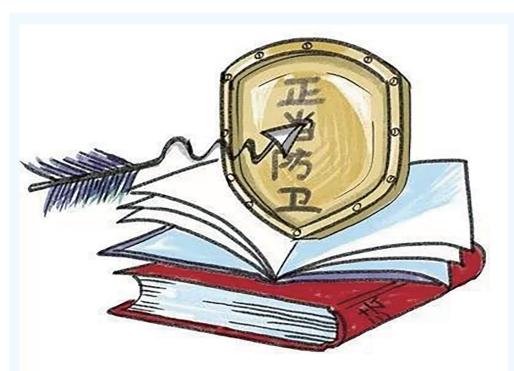
对此《意见》明确:防卫是否"明显超过必要限度",应当综合不

法侵害的性质、手段、强度、危害程度和防卫的时机、手段、强度、损害后果等情节,考虑双方力量对比,立足防卫人防卫时所处情境,结合社会公众的一般认知作出判断。在判断不法侵害的危害程度时,不仅要考虑已经造成的损害,还要考虑造成进一步损害的紧迫危险性和现实可能性。

不应当苛求防卫人必须采取与不 法侵害基本相当的反击方式和强度。 通过综合考量,对于防卫行为与不法 侵害相差悬殊、明显过激的,应当认 定防卫明显超过必要限度。

"造成重大损害"是指造成不法 侵害人重伤、死亡。造成轻伤及以下 损害的,不属于重大损害。

防卫行为虽然明显超过必要限度 但没有造成重大损害的,不应认定为 防卫讨当。



资料图片

#### ■链接

# "两高一部"发布依法适用正当防卫制度指导意见

据"正义网"报道,"近年来,各级检察机关依法准确适用正当卫案件,为出台《意见》贡献了目为世家智慧和检察力量。"9月3日长宗,最高人民法院、最高人民依义。第一人依然下院、公安部联合发布《关导意见第代第一个称《意见》),最高检法律政策不会并回答了媒体提问。

2018 年以来,最高检先后指导地方检察机关办理昆山"龙哥"案、福州赵宇见义勇为案、河北涞源反杀案、邢台董民刚案、浙江盛春平案、云南唐雪案等,在社会上引起强烈反响,司法会传递了"邪不压正"的司法中人。值得一提的是,2018 年12 月,最高检专门针对正当防

卫问题发布第十二批指导性案例,及时回应社会关切的正当防卫相关法律问题,加强以案释法和法治宣传。

"2019 年全国检察机关办理涉正当防卫案不批捕 187件 187人,同比增长 105.4%;起诉 210件 212人,件数和人数同比增长分别为 107.9%、110%,两年之间翻了一番。涉正当防卫不捕不诉案件同比上当防卫不捕不诉案件同比上当防卫理念的重塑,推动公平正义方卫理念的重塑,使得"法不入人以实现,也使得'法深入人心'。"劳东燕说。

《意见》充分吸收借鉴了检察机关好的经验和做法,在总体要求中强调要坚决捍卫"法不能

向不法让步"的法治精神;在准确把握正当防卫起因条件中,吸收了最高检指导性案例陈某正当防卫案的要旨,强调成年人对于未成年人正在实施的针对其他未成年人的不法侵害,应当劝阻、制止;劝阻、制止于效的,可以实行防卫等。

### 明确特殊防卫的适用

《刑法》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"。

李晓茂:在"正当防卫"制度中,特殊防卫也是实践中比较容易引发争议的。

《刑法》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"。

也就是说,涉及特殊防卫认 定的案件,往往是"造成不法侵 害人伤亡的"。

刑法作出特殊防卫的规定,目的在于进一步体现"法不能向 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 广、也不必顾虑可能成立防卫讨 当因而构成犯罪的问题。

此次《意见》明确:首先, 要准确理解和把握"行凶"。根据 刑法第二十条第三款的规定,下 列行为应当认定为"行凶"。

(1) 使用致命性凶器,严重 危及他人人身安全的;

(2) 未使用凶器或者未使用 致命性凶器,但是根据不法侵害 的人数、打击部位和力度等情况, 确已严重危及他人人身安全的。 虽然尚未造成实际损害,但已对 人身安全造成严重、紧迫危险的, 可以认定为"行凶"。

其次,要准确理解和把握"杀人、抢劫、强奸、绑架"。刑法第二十条第三款规定的"杀人、抢劫、强奸、绑架",是指具体犯

罪行为而不是具体罪名。在实施不法侵害过程中存在杀人、抢劫、强奸、绑架等严重危及人身安全的暴力犯罪行为的,如以暴力手段抢劫枪支、弹药、爆炸物或者以绑架手段拐卖妇女、儿童的,可以实行特殊防卫。有关行为没有严重危及人身安全的,应当适用一般防卫的法律规定。

最后,要准确理解和把握 "其他严重危及人身安全的暴力犯 ""

刑法第二十条第三款规定的 "其他严重危及人身安全的暴力犯罪",应当是与杀人、抢劫、强奸、绑架行为相当,并具有致人 重伤或者死亡的紧迫危险和现实可能的暴力犯罪。