

『正当防卫』难在何处 治安管理处罚认定

□赵宏

近日，厦门律协发布《关于对邓庆高律师行政处罚的法律分析意见函》，该函对治安处罚中的正当防卫进行了解析，虽然并未被当地公安机关采纳，但治安管理处罚是否适用正当防卫的问题再次受到关注。

《治安管理处罚法》一直被称作“小刑法”，处理的是与犯罪行为同质但尚不够刑事处罚的行为。但与《刑法》不同，《治安管理处罚法》既未规定违法未完成状态（例如未遂、中止等），也未规定违法行为的主观要件（如故意或过失），更缺少包括正当防卫和紧急避险在内的违法阻却事由的规定。为弥补立法缺漏，2007年发布的《公安机关执行〈中华人民共和国治安管理处罚法〉有关问题的解释（二）》（以下简称《解释（二）》）的第一条明确规定，“为了免受正在进行的违反治安管理行为的侵害而采取的制止违法侵害行为，不属于违反治安管理行为。但对事先挑拨、故意挑逗他人对自己进行侵害，然后以制止违法侵害为名对他人加以侵害的行为，以及互相斗殴的行为，应当予以治安管理处罚”。由此可见，正当防卫应同样适用于治安管理处罚。

但值得注意的是，在治安类案件中，行为人面临不法侵害时的反抗，很容易被界定为互殴，公安机关也鲜少适用《解释（二）》做具体甄别。以至于普法者总会告诫公众，若非侵害行为特别过激，最好不要还手，否则极易被定为互殴而留下违法记录。但隐忍克制带来的并不总是息事宁人，更有可能是侵害的变本加厉。而“被打者只要还手就是互殴”的处理方式更违背了大众的一般正义观念，且会助长不法行为泛滥。

为何《解释（二）》中规定的正当防卫条款在实践中基本休眠？原因

可归纳如下：其一，处理因民间纠纷引发的打架斗殴案件时，公安机关更倾向于调解结案，甚至以调不成双方都予以处罚，都要留下案底作为促调手段，而若拒绝调解，则“各打五十大板”；其二，认定正当防卫需要更细致的事实调查，并在处罚决定中充分说理。而正当防卫的判断较为复杂，我国刑事领域直至2020年两高一部印发《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》，才对正当防卫的起因、时间、对象、意图以及与互殴的界分、滥用防卫权、防卫过当等问题予以细致规定。故在治安执法中，双方既然都已动手，甚至都有轻微伤，为避免过高的执法成本，“各打五十大板”就成了更经济便利的选择；其三，与刑事司法曾长期未激活正当防卫条款一样，对私力救济的一贯否定也是原因之一。公安机关的担忧在于，若肯定被侵害者的反击权，可能会导致更多公众选择“以暴制暴”，且很多案件中，被侵害者还手究竟是基于委屈、愤怒等报复情绪，还是为排除不法侵害也很难区分。但这种为避免社会矛盾激化、出现不安定因素，就要求公众在面对侵害时隐忍克制的做法，却向社会传达了“法不得不向不法让步”的错误信号，最终导致了“防卫基本靠跑”，还击要承担违法风险的普遍结果。

2023年的高铁掌掴案就曾因这种处理方式引发公众激烈讨论。尽管警情通报已详尽到秒，但仍被认为是“和稀泥”，也引发公众对该治安处罚决定公正性的广泛质疑。为纠偏基层公安机关的做法，并为治安管理处罚中的正当防卫提供更明确的法律依据，《治安管理处罚法修订草案（二审稿）》增加了正当防卫作为出责条款的规定，“为了免受正在进行的不法侵害而采取的制止行为，造成侵害的，不属于违反治安管理行为，明显超过必要限度，造成不应有的损害的，应当减轻或者免除处罚”。相比位阶较低的《解释（二）》，无疑为基层公安机关提供了明确的法律依据。此外，2023年最高检联合公安部发布的《关于依法妥善办理轻伤害案件的指导意见》同样为具体甄别正当防卫和互殴型故意伤害提供了示范和标准，“因琐事发生争执，双方均不能保持克制而引发打斗，对于过错的一方先动手且手段明显过激，或者一方先动手，在对方努力避免冲突的情况下仍继续侵害，还击一方造成对方伤害的，一般应当认定为正当防卫”。

上述立法说明，为塑造正确的社会导向，“法不能向不法让步”的理念同样应适用于治安管理处罚，但与刑事司法领域一样，认定正当防卫的边界需要在冲突立场之间予以权衡：在遭遇侵害时要求行为人隐忍克制，只有在极其例外的情况下才承认正当防卫的合法和必要，无疑会损害当事人权利，也不利于鼓励见义勇为和弘扬正义；但放宽认定又的确会鼓励和纵容当事人“以暴制暴”而给社会安定带来隐患。故仅在《治安管理处罚法》中引入正当防卫条款并不足够，未来还需要在个案中持续探索治安类案件正当防卫的认定程序和识别标准，在真正定分止争的同时，予人心以安慰，予社会以安宁。

（作者系北京大学法学院研究员、博士生导师，北京大学人权法与人道法研究中心主任）

法律规范与教育目标 鼓励学生举报不可违背

□泮伟江

少年儿童是祖国的未来，民族的希望。2021年新修订的《未成年人保护法》提出未成年人“六大保护”，即家庭保护、学校保护、社会保护、网络保护、政府保护、司法保护，构筑了我国未成年人保护的严密体系。未成年人保护必须坚持最有利于未成年人原则和法治原则，界定好六大体系各自权力与责任的边界，彼此协调，形成“六位一体”的综合保护体系和权益保障机制。在六大体系中，家庭和学校由于承担了未成年人养育与教育的主要工作和责任，尤其重要，而司法保护则是未成年人保护的最后一道防线。

近日，湖南高院发布未成年人权益司法保护典型案例，其中一起案例涉及学校在未成年教育中所享有的权力及限度问题，引发公众广泛关注。在该案例中，在学生周某不知情的情况下，学生宋某从其书包搜出一部平板电脑上交老师并获得奖励。周某得知后将宋某打伤。宋某因此起诉要求周某、其监护人以及学校承担侵权责任。最终法院判决周某承担50%的民事赔偿责任，学校承担30%责任，宋某自行承担20%责任。

该案作为未成年人保护的典型案例公布后，社会反响热烈。多数人都赞同该案的判决，认为该案对于依法治校具有典型的指导意义。从法律理论的角度来看，该案触及学校作为教育者，在规范、引导、惩戒和管理学生在校学习期间的行为时，所享有的权力及其边界，以及校纪校规作为一种行为规范的性质与权限的问题。

毫无疑问，作为一种行为规范，校纪校规与法律之间存在着许多相似性。但从法律理论角度看，二者虽然同属行为规范，在性质上却有着重要差异。法律是由立法者通过国家正式的立法程序制定，由国家强制力予以贯彻和实施的—种行为规范。涉及人身自由等基本权

利及其限制的事项，只能由法律来规定。相对而言，校纪校规则是根据国家法律法规、教育方针与政策而制定的一种内部自治和管理的规范，主要是为了引导学生的行为，形成良好的教学秩序。校纪校规与法律属于两种不同类型的规范，具有各自的适用范围。校纪校规既不能凌驾于法律之上，也不能盲目模仿和类比法律规范的内容。

例如，法律上的举报主要针对的是刑事犯罪行为。刑事犯罪行为具有巨大的社会危害性，往往严重危害公民的个人财产和人身安全。因此，面对犯罪现象和犯罪分子，公民具有举报的权利和义务。而校纪校规禁止的许多行为，例如学生不准带电子产品进入校园等，其造成危害后果的范围主要是学生自身，通常不会损害他人权利。对于这些事项，校纪校规的禁止性规定以及相关的惩戒措施，主要是作为一种特殊的教育手段，用来端正学生的学习态度，督促学生学习。若校纪校规鼓励学生彼此举报，并给予奖励，虽然暂时可能会产生一定的效果，却容易助长学生之间相互防备、猜疑的风气，甚至可能诱使一些同学为了获得奖励而擅自翻查他人书包、取走他人物品，侵犯他人的财产权和隐私权。这些行为已经逾越了法律的界限，侵犯了他人的权利，也违背了学校立德树人的根本目标。整体来看，实施效果反而得不偿失。当然，如果学生在中考、高考等重要考试中有严重作弊行为，影响了国家考试制度的公平性，同时也影响了其他考生的根本利益，则另当别论。

作为一个未成年司法保护的典型案例，该案为全国所有层次和类型的学校教育者都上了一堂生动的依法治校教育课，进一步明确法治融入包括中小学在内整个国民教育体系的重要性。该案的判决表明，学校作为教育者，其权力并非是没有界限的。学校在制定各项规章制度、监管学生日常行为时，必须运用法治思维和法治方式，正视学生享有的法律权利，将学生作为一个法律主体予以承认和尊重，而不能为了某些特定的管理效果，忽略甚至漠视学生的正当法律权利。同时，学校在制定校纪校规，尤其是规定各种禁止性规定和惩戒措施时，应综合审慎考虑知识传授、能力培养、品德塑造、人格养成等多元教育目标之间的平衡。校纪校规所规定的惩戒手段，应在必要性、妥当性和相称性等方面严格遵循比例原则，使相关行为的性质、强度、造成的后果与惩罚相匹配。中小学法治教育的内涵也绝不应局限于简单地设立法治知识课程，而应该将依法治校的理念与实践作为重要内容含盖其中，让校园本身成为践行法治的生动课堂。全国各级教育主管部门与各级各类学校，都应该将这一典型案例反映的问题引以为戒，举一反三，在今后的教育工作中运用法治思维和法治方式审视问题、完善制度，以法治方式推动学校形成生动活泼、规范有序的育人环境，进一步健全德智体美劳全面培养的教育体系。

（作者系北京航空航天大学法学院院长、教授、博士生导师、少年司法基地执行主任，中国法学会法理学研究会常务理事）

