

■本期嘉宾

- 盛国辉 上海市公安局治安总队情报指挥中心副主任
- 张璇 上海市第二中级人民法院法官
- 肖亮 上海市人民检察院第二分院检察官
- 王朋 上海市人民检察院检察官
- 章志远 华东政法大学教授、博士生导师

在刑事领域，“正当防卫”条款已通过“两高一部”《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》及相关指导案例基本形成了对起因条件、时间条件、对象条件、意识条件、防卫界限等方面的共识。

相较于刑事领域，治安领域“正当防卫”的适用存在哪些难点？又该如何落实“正当防卫”呢？

“互殴”与“正当防卫”的界限

盛国辉：在基层案件中，故意伤害案件较为常见，而故意伤害案件中涉及“互殴”的情形较多。如果有双方为摆场面、争面子约定地点斗殴，此类情况通常会被认定为互殴，除非出现极端情形，如一方持刀，另一方徒手，双方力量悬殊，才可能具备认定正当防卫的前提条件。

实践中，认定一方是否存在持续侵害行为也存在难点。例如，甲与乙发生争吵后，甲打了乙一耳光，若乙还手打了甲一耳光，乙可

能主张为阻止甲继续攻击而实施防卫，但这种情况在笔录认定中往往被归为互殴。此时，判断甲是否会继续攻击是关键。另有几种情形可能倾向于认定为正当防卫：一是双方力量天生悬殊，如青年与老人因琐事争执，青年先动手，老人挥舞手臂反抗并造成对方伤害，这种情况通常倾向于认定为正当防卫；二是涉及第三人的情况，如甲殴打乙时，第三人丙上前劝架抱住甲，甲因不明情况殴打丙，丙被打后反击，此类情形也可能被认定为正当防卫。

立足于一般公众
在同样情境下会采取的行为选择

张璇：“互殴”是指参与者在受其主观上的不法侵害故意的支配下，客观上所实施的连续的互相侵害的行为，因此防卫与互殴的辨别，主要从行为人的主观认识角度，即是否具有防卫意图来确定。依据主观过错要件客观化的审查思路，冲突发生的起因、冲突升级的过错方、防卫行为的手段、持续时间可以证明防卫人是否事先形成殴打的故意。“两高一部”《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》明确，充分考虑防卫人面临不法侵害时的紧迫状态和紧张心理，防止在事后以正常情況下冷静理性、客观精确的标准去评判防卫人。具体而言，可综合考量双方当事人的力量对比、在先违法行为造成的损

害后果、违法行为有无继续进行的可能，立足于一般公众在同样情境下会采取的行为选择判断。

肖亮：张法官提到的辨别正当防卫与互殴行为的标准，是实务中普遍适用的方法。除了盛警官所说的两种情形，还有一种比较特殊的情形需要纳入我们的视野。那就是如果双方先有轻微互撩，一方突然升级为明显攻击行为，另一方抵挡导致其轻微伤，实践中区分此类行为是否构成互殴，界限模糊，争议比较大。若缺乏相关具体细则，则要求公安机关内部形成事实上的区分标准，实践难度较高。因此，这一问题仍需进一步探讨，以明确更恰当的解决路径。

治安领域『正当防卫』的适用



资料图片

坚持主客观统一
回归常识、常理、常情

盛国辉：在伤害类案件中，正当防卫的认定高度依赖证据支持。一是伤情鉴定直接关系到案件定性——是治安案件还是刑事案件。实践中，轻微伤与轻伤的边界常常模糊，需借助权威鉴定机构尽快出具结果。二是言词证据的固定必须及时。办案人员应在第一时间前往医院、家中等处收集陈述，确保证据原始、完整。三是客观证据如监控视频至关重要。对于商户、企业等私设设备，需尽早获取存档，防止被篡改或自动覆盖，令真相难以还原。因此，在正当防卫案件处理中，应强化证据体系建设，做到早发现、快取证、重保全，为精准适用法律提供坚实基础。

合正当防卫适用条件，应当尽可能适用。二是要建立避免正当防卫滥用的监督制约制度。建议在治安管理处罚正当防卫制度完整建立前，实行正当防卫认定上提一级认定制度，避免实践中和稀泥或者滥用逃避法律责任。要充分运用行政复议和行政诉讼以及行政检察监督制度。三是以发布典型案例，制定司法解释等方式，尽快明确建立正当防卫制度在治安管理处罚领域的运用规则，强化工作指导。

章志远：认定正当防卫应把握三项原则：一是坚持主客观统一，深入查明案件起因、当事人过错、情绪状态及行为演进，即便是语气、动作等细节，也应结合录像、证言、案发环境进行综合判断。二是注重系统考量，要对全案综合分析，考量当事人双方关系、发生纠纷的起因、场景等各种因素。三是回归常识、常理、常情，既依法办案，又体现情理温度，特别是在基层治理中，须理解老百姓应对冲突的直觉反应，防止机械执法与冷漠裁量。我建议，公检法机关可以联合梳理典型案情，建立地域性标准和适用指引，推动正当防卫制度在基层真正落地，让制度既有力度，也有温度，切实保障公众正当权利。

（主持人：上海市人民检察院第二分院检察官 胡巧绒；发言整理：上海市人民检察院第二分院 章哲源 韩煦 静安区人民检察院 王嘉）