

从司法实践看我国正当防卫制度的演进

石 峰

(河南省豫南监狱, 河南省驻马店市, 463006; 913942454@qq.com)

摘 要:正当防卫制度在我国是一项重要的制度,对于认定防卫行为是否构成正当防卫有不可或缺的作用。虽然正当防卫制度实施了较长时间,但近些年,对于正当防卫制度的构成要件、适用标准,司法机关乃至社会都有着不小的争议。随着法治不断深入人心,法院的判决逐渐成为大众交谈的话题,而群众对于正当防卫的案例却有着更高的关注度。这类案件往往不需要掌握过多法律知识,仅仅基于公众个人朴素的价值观便可做出判断。其中问题,在于我国司法机关对正当防卫制度理解不到位和诸多社会原因导致正当防卫认定困难。本文研究将注重结合我国时代背景并希望通过在众多司法实践相关案例评析中来深入体现当今我国正当防卫制度建设的动态演进历程和深入发展。

关键词:司法实践;正当防卫;认定标准;发展演进

引言

正当防卫是刑法赋予公民同不法侵害行为作斗争的一项重要权利,目的是在于制止不法侵害,保护合法权益。在司法实践中司法机关处理正当防卫案件时所采取的手段,不仅关系到防卫人和不法侵害人的利益保护,更影响群众与不法侵害行为作斗争的积极性。我国正当防卫司法实践只有在充分回应群众关切,严格依法处理正当防卫案件上,才能让群众在司法案件里感受到公平正义。本文以1997年刑法为分界点,选取“孙明亮案”和“于海龙反杀案”,来归纳我国正当防卫司法实践中的问题和进步之处,从而体现出正当防卫司法实践的动态演进。

1 国内外研究现状

1.1.1 国外研究现状

德国刑法在民法体系中创建正当防卫制度的基础主要有“人身保全”和“法律确认”的理论支持。“人身保全”是指受到不法行为侵害的人可以采取一切必要措施保护自己。由于自卫是为了保护人身安全不受侵害,原则上不能为纯粹的公共合法利益进行正当防卫。同样,以保护他人利益为目的的防卫,也不能超过受害人进行自卫的必要程度。“法律确认”是指法律允许实施合法防卫,以保护个人的合法权益。它不仅为防卫违法行为提供了法律上的确认,而且还进一步稳定了法律秩序。对此,可以看出,德国刑法中的正当防卫更侧重于保护个人利益。面对违法犯罪行为,可以采取“一切必要措施”来维护自身合法权益,将人身权利的保护摆在首位。因此,在德国正当防卫案件中,司法人员首先要考虑防卫人的利益,从保护防卫人的角度出发,考虑防卫人在本案中的行为是否构成正当防卫,有无超过合理的防卫限度。这种以防卫为先的立法理念,也成为德国刑法构建正当防卫体系的风向标[1]。

当防卫行为发生后,如何证明防卫人的行为是正当防卫?举证责任在防卫人身上,也就是说,只要防卫人能够证明其抵抗侵权人的行为正当合理,就可以认定其抵抗行为是正当的自卫行为。这样的规定具有一定的可取之处,进一步突出了防卫人在本案中的地位。让他当面发声,从他自己的角度,有利于自卫的认定。但对于防卫人而言,举证难度也很大。在当时的激烈场面中,防卫人很难有心思专注于证据的收集,而且由于防卫人能力有限,很难进行事后证据的收集,这是需要深入探讨的一点。

1.1.2 国内研究现状

1979年,我国首次将正当防卫纳入刑法,并首次以专条的形式对正当防卫作出规定。但是,自1979年正当防卫制度建立以来,应用就很少了,甚至沦为“僵尸条款”。立法机关也认识到了这个问题,并于1997年修改了正当防卫制度。本次修订主要从四个方面进行了改进:一是严格限制过度防卫,鼓励公民在面对侵害时进行反抗,但违法侵权不得超过明显限度,不得滥用正当防卫手段以达到其他违法目的。二是规定了保护公共利益,民众可以抵制违法行为,以维护国家利益,这也体现了作为社会主义国家的中国的立法理念。三是对正当性防卫行为的防卫要求程度逐步变宽,只有实施的防卫行为范围明显超过法律必要限度的,才理当负相应刑事责任。这一点也是立法者多次斟酌过的,希望正当防卫能够更好地运用到案件的审理中,也避免公民受到有限条件的约束,鼓励老百姓敢于在非法侵权面前“积极”反抗“不义”。四是通过增设“特殊防卫权”来加大对违法行为的打击,扩大普通民众的自卫权。使得民众在面临严重暴力侵害行为时,有权防卫。以人为本,以合法利益为基础,强化了公民的正当防卫权。

与其他国家相比,我国刑法中的自卫制度存在以下不同:一是防卫是法律赋予公民的权利,不是防止违法行为的最后方式;二、正当合法的正当防卫行为,不仅不损害社会,而且有益于社会。法律不仅需要聪明的立法者,还需要合格的执法者和遵法者。1997年刑法中的正当防卫制度对我国的法治建设有重要意义,但不可否认的是,近年来防卫案件频发,司法人员没有把自卫制度好好运用。司法体制在适用人权方面遭遇的一些艰难窘境,受到学术界较为热烈持久的研究和辩论,其他社会各方对于法制改革的呼声也逐渐引起了我们在面对立法者时应有的另外一种立法警觉与充分重视,最高人民法院、最高人民检察院、公安部已经专门就我国司法正当与防卫权保护的刑法具体司法适用等诸多问题的公开发布草案,征求到了各方对于法律的意见,依法展开对正当防卫制度的研究,重新提起正当防卫制度的宏观立法理念,并对相关的具体规定进行了解释说明,使正当防卫制度更加确定,司法人员能够更好地运用正当防卫制度办案,标志着重大我国法治建设取得进展[2]。

2 不同时段典型案例评析

2.1 孙明亮故意伤害案

1984年6月25日,孙明亮和其好友蒋小平一同去看电影,在电影院门口看到郭鹏祥、郭小平、马忠全三人尾追两名少女。二人上去制止时和三人发生冲突,蒋小平先动手打了郭鹏祥一拳,而后三人逃跑,护送完少女回家后,郭小平、马忠全喊来了在电影院看电影的班保存等六人,一起寻找并打算报复孙明亮和蒋小平,寻找到并对二人实施拦截。郭鹏祥上去质问为什么要打人,郭小平在旁手持砖头,蒋小平反问说你们为什么大半夜纠缠少女,佯称是自己的妹妹。郭鹏祥上前打了蒋小平一拳,在二人推后到堆上后继续进行殴打,孙明亮掏出随身携带的弹簧刀刺向了冲过来的郭鹏祥,他又乱刺了几下后和蒋小平逃跑。郭鹏祥因被刺中左肺、胸膜等器官,在送往医院途中死亡。法院最终以故意伤害罪判处孙明亮有期徒刑二年,缓刑三年[3]。

首先,中院在对孙明亮刺伤郭鹏祥并致其死亡这一行为的定性就出现了错误,孙明亮和蒋小平在制止郭鹏祥不法行为后遭到郭鹏祥等九人的报复,并对其进行殴打,孙明亮基于此才掏出弹簧刀防卫。中院却认定为是打架斗殴,检察机关甚至认为孙明亮的行为是故意杀人罪,高院则认为郭鹏祥没有拿工具实施不法侵害,郭小平拿着砖头仅仅是为了助威,并没有实施侵害,所以在这种情况下孙明亮刺死郭鹏祥的防卫行为超过了必要限度,造成了不必要的损害后果,属防卫过当,构成故意伤害罪。这种过于强调“武器对等原则”明显是有失偏颇的。其次,在司法工作人员办案中,更倾向于从防卫人行为的角度来对进行判定,围绕防卫行为所造成的损害同侵害行为所造成的损害进行简单的对比。在本案中,侵害人郭鹏祥在防卫人孙明亮采取防卫行为的情况下只造成了较轻的危害结果,而防卫人孙明亮却造成了郭鹏祥死亡的重大损害结果,这就会使得法官认为侵害行为和防卫行为不对等而认定为防卫过当,在此过程中,法官往往忽略了侵害行为可能会造成的种种危险,处于“事后诸葛亮”的地位,而没有从社会一般人的角度出发。

2.1.1 把防卫结果放在认定重心

在司法实践中对正当防卫的认定十分苛刻,其主要原因是法官在对行为限度进行判定时,往往从侵害人的视角出发,过分强调防卫人的防卫行为应当与侵害行为的强度相当。而在对结果限度进行判定时,法官更倾向

于从防卫人的角度出发,防卫行为造成侵害人重伤乃至死亡就认定为重大损害结果,而与之对比,侵害人往往没有造成现实的损害,或只是造成了较轻的损害结果,简单地对结果进行比较,就轻易地让法官认为侵害结果与防卫结果不对等而认定为防卫过当。在认定过程中,法官常常会忽略侵害行为可能会导致的各种危险这一因素。在上述二者的判断中,法官更青睐对于结果限度的判断而非行为限度的判断,这是因为二者所造成的损害结果可以直观地表现出来,而对于行为限度的判断较为复杂。这就导致了我国司法实践中倾向唯结果论、以结果为核心的办案思路,即只以防卫结果为考量因素,只要发生了重大损害后果,就认定防卫人构成犯罪或者防卫过当,使得正当防卫限度的认定过于狭窄。

2.1.2 “圣人标准”的义务要求

司法机关在实践中判断防卫限度的时候,往往偏向于从司法者的角度出发,以事后查明的案件事实来进行裁判,这就导致司法者对防卫人提出了苛刻的义务要求。一方面,如果客观事实表明防卫人如果可以采取更缓和的行为去降低损害,最后却没有的,就认定为防卫过当。司法者认为,如果防卫人已经制止了不法侵害,就要立刻终止侵害,或实施更缓和的防卫行为。另一方面,如果侵害人已经转变了侵害方式,或者放弃了侵害行为,防卫者也应当认识到并转变防卫行为,否则也认定为防卫过当。

可在现实生活中,不法侵害的发生往往带有紧迫性,防卫人在面对侵害者时心理处于十分紧张的状态,司法者却还要求防卫人要冷静、明智地处理,这无疑是难以达到的“圣人标准”。这种“马后炮”的做法,使得行为限度被严格的要求束缚,明显是不恰当的。霍姆斯曾说过:面对高举的尖刀,不可能要求一个人进行冷静的思考。防卫人在采取防卫手段时不可能认真考虑恰当的防卫行为,有的只是危险来临时的本能反应,必须实施果断的防卫行为。

2.2 于海明反杀案

2018年,醉酒的刘海龙驾驶机动车违章冲入非机动车道,差点与骑自行车的于海明发生碰撞,发生冲突之后,刘某从车上取出砍刀(管制刀具),持续击打于海明,刀掉在地上时,于海明捡起刘某砍刀进行反击,刘某逃向自己驾驶的轿车,于海明继续追赶并进行砍击,刘某逃离后倒至附近绿化带,经救助无效死亡。案发后,公安机关以“于海明故意伤害案”立案侦查,五天后认定于海明还击行为符合正当防卫构成要件,不负刑事责任,对于海明反击行为不予惩处。

本案有两点争议:一是于海明抢到刘某的砍刀后,对刘某的反击是正当防卫还是故意杀人。第二,事发后,于海明检查自己只是轻伤,而刘某抢救无效死亡,是否超出了正当防卫的程度,是否超过了必要的限度。在本案中,需要从被害人的视角来思考问题。当时,刘某膀大腰圆,一身文身,用砍刀威胁于海明,甚至采取暴力行为。以一个正常人的角度来看,那个时候于某会考虑对于他的生命刘某是否会造成威胁,而且刘某持刀威胁的行为也符合特殊防卫的定义,对刘某进行反击是恰当和必要的。于海明打掉刘某的刀后,刘某逃到了自己驾驶的车辆上,以当时于海明的角度来看,无法通过刘某的逃窜来判断是否为逃跑,还是为了从车上掏出刀继续伤害于海明。在当时紧急的情况中,我们不能要求于海明相信刘某逃跑不是为了再次实行暴力,特殊防卫的前提应根据违法侵权人实际使用的暴力行为是否达到严重危害人身安全的威胁程度来判断。严重的暴力犯罪要求的是违法侵权的强度足以使被害人受到重伤或者死亡以上的损害的,只有在符合特殊防卫的要件下,才可以实施特殊防卫。关于争论的第二点,有学者认为于海明本人仅仅受到了轻微的伤害,而刘某却在抢救失败后死亡。这是一种错误的想法,即只关注实际的伤害后果,而忽略了危险的行为。笔者认为,为了使正当防卫制度得到更好地利用,必须舍弃这种“同等损害后果”的看法。作为一种特殊的防卫制度,只要侵权人的暴力行为危及到防卫人的生命安全,防卫人就可以使用措施来进行反击。即使得到了侵权人死亡的后果,防卫人也不应当承担责任。刘某的暴力行为已经使于海明的生命受到了严重的威胁。其实刘某没有将于海明的生命权剥夺,在这种情况下,于海明也是能凭借着正当防卫制度进行回击的。《刑法》所规定的正当防卫对于公民行使自卫权没有做出严格限制,行使自卫权时,公民要放下负担,善于行使自卫权去维护自己的合法利益。

2.2.1 优先保护防卫者

正当防卫的本质是“以合法对不法”,是合法行为对不法侵害的反击。在正当防卫和防卫过当产生矛盾时,实质上是防卫人与不法侵害人的权益保障问题,简单判断为正当防卫,可能会在一定程度上忽略了侵害人的权

益；认定为防卫过当，又有可能会挫伤公民与不法侵害作斗争的积极性。所以在二者产生冲突的时候，优先保障防卫者利益更加合理合法。

生活中，很多不法侵害的发生是猝不及防的，防卫者在这种情况下很难无误地认清侵害人行为的性质和强度，从而使用合适的防卫手段。在昆山龙哥案中，刘海龙拿刀伤害于海明在先，于海明就算造成了侵害人死亡的后果，也不应当认定防卫过当。另外，在防卫过当和正当防卫有认定不清楚时，可以适当作出有利于防卫人的认定。如果认定防卫过当，也应当合理利用“减轻或者免除处罚”的规定裁判。应根据具体案件情况作出符合情理的裁判，合理使用法律有关减轻或免除处罚的规定等。

2.2.2 对防卫行为与结果双重判断

在司法实践中，司法工作人员一定程度上克服了“唯结果论”，建立了从行为到结果的思维路径。在思维上形成对行为和结果的双重认识，把行为从结果中剥离出来，使得行为过当独立并优于结果过当。在司法认定中，只有同时满足行为过当和结果过当，且结果过当是由行为过当引起的才可以认定为防卫过当。如果只有行为过当或结果过当其中一个条件，或行为过当和结果过当之间不存在必要的联系，就不能认定为防卫过当。所以，只有分别从行为和结果两个视角去分析，才能科学严谨、合理的认定正当防卫。以赵宇案为例，从防卫结果上看，赵宇造成了他人重伤的结果，但从防卫行为上，赵宇制止了不法侵害。侵害人在倒地后想对赵宇还击，他在紧迫的情况下踩了李某一脚，造成了不法侵害人重伤的后果，但从社会一般人来看，踢人一脚不会造成太大的损害。所以，赵宇防卫手段没有超出必要限度，属于正当防卫。

3 我国正当防卫制度的司法演进

3.1 司法实践中的观念变革

上世纪 90 年代初产生了“维稳”的观念，邓小平为了维护政治生态，提出了“稳定压倒一切”的思想，其主要的目的在于维护党和国家方针政策的实施，寻求政治层面的稳定。这种观念的本质是为了维护社会秩序和司法秩序的稳定。但随着这种观念的不断深化，司法领域内的“维稳”观念也渐渐固化，研究表明，我国传统的正当防卫规定蕴含着许多的复杂因素，“杀人者死，伤人者刑”、“死者为大”等观念影响着当事人对司法裁判接受程度。在这种观念的支撑下，司法机关自然可以将正当防卫在互殴与防卫过当之间转换认定，也可以对正当防卫的法律标准以及构成要件进行机械解释。因此，司法机关在审理正当防卫案件中，往往做出有罪认定，在量刑上将防卫人的过错也考虑在内，这就产生了入罪率高，实质刑罚低的情况。司法机关为避免社会公众和当事人家属因不接受判决结果而导致司法秩序的混乱，将正当防卫的法律规则在一定程度上进行偏化适用。这不仅遏制了正当防卫制度的进步，也极大地遏制了法治的健全和法治现代化的进一步发展。

新时代背景下，法不能向不法让步观念的形成，重塑了传统观念。司法机关在办案时秉持客观公正的立场，倡导“法不能向不法让步”的理念，维护防卫者的正当权益。同时也让司法工作人员在办理正当防卫案件时心里有了数，能够根据具体案件情况，敢于依法认定正当防卫的成立，在一定程度上打破了司法上不敢担当的思想束缚。以前，司法实践对正当防卫案件认定少的一个重要原因就是受传统观念和舆论的影响。“法不能向不法让步”理念纠正了一些司法工作人员的思想偏差，使其敢于去认定正当防卫。人民群众也敢于与不法侵害行为积极作斗争，维护自身、他人和社会的合法利益，有利于维护社会的稳定运行。

3.2 司法实践的发展

3.2.1 正当防卫限度判断路径修正

在过去司法实践中司法机关对行为限度的判断大多根据结果是否为重大损害，只要出现了重大损害，就认定为防卫过当。从结果入手的判定路径和“唯结果论”相结合，背离了正当防卫制度的立法目的，提高了认定正当防卫的标准。

首先，这种判断方式忽略了行为限度在认定正当防卫中所起的作用。基于“结果-行为”这一路径，司法实践中只从防卫所造成的损害后果开展对防卫限度的判定，这就把防卫所造成的损害结果放在了主要地位，

而忽略了行为限度。其次,从结果入手的思考方式会大大降低正当防卫认定的可能性,有些正当防卫的案件最终却被认定为防卫过当,这极大地打击了群众主动与不法侵害作斗争的积极性。

从近些年的正当防卫案件的处理中,司法机关开始以行为发生时的客观情况来进行综合判断,在判断中遵循“行为-结果”的路径。这一改变符合我国刑法对行为限度和结果限度先后顺序的规定。“行为-结果”的判断思路在一定程度上纠正了“唯结果论”的倾向,将行为的必要限度和重大损害相区分,承认存在行为明显超过必要限度却没有造成重大损害的情况,以及防卫行为在必要限度内却造成了重大损害的情况都应当认定为正当防卫。

3.2.2 正当防卫限度判断视角转变

在明确行为限度和结果限度的判断顺序基础上,接下来就该讨论正当防卫判断的视角问题。在过去的司法实践中,裁判者往往从侵害人的角度判断,特别着重防卫人的防卫行为强度要与不法侵害相当。在审判当中,防卫行为只要造成不法侵害人重大损害的后果,防卫人就处于劣势,还产生了“武器对等”、“保护侵害人法益”的观点。当侵害人对他人的法益造成危险时,法律却还对侵害人进行全面细致的保护,这种做法明显曲解了正当防卫制度。

基于上述分析,在司法实践中基于双方的视角对防卫人面临的危险和不法侵害人应承担的防卫结果进行客观的判断。在行为限度方面,应当站在防卫人的角度对其防卫能力和对危险的认识进行考量,以此来确定其防卫行为是否明显超出必要限度,行为不过当属于正当防卫,只有行为过当时才需要进一步去认定结果过当。在结果限度方面,应该对防卫后果的本质认定清楚,不能轻易地以重大损害后果的出现就将行为认定为防卫过当,应从侵害人的视角出发,实施不法侵害行为可能会受到怎样的反击以及会对自身造成什么样的损害,在社会一般人能够认识到的范围内的损害后果没有超出防卫限度的,不成立防卫过当。从近些年的正当防卫案例中,可以看出在对正当防卫限度判断视角的转变。

4 结论

为了我国正当防卫司法实践得到更顺利的转变和稳定的过渡,以保障正当防卫在之后的司法实践,转变正当防卫的司法观念对于正当防卫司法实践困境的改变尤其重要。传统的正当防卫司法实践因为遭到大量的传统观念的浸染,致使司法机关很难对正当防卫案做出符合立法精神的认定。因此在观念上,就是要除去传统观念的不合理的束缚,因为“如果一个社会制度无视正义观念所隐含的主要实质性价值中的某一个价值,那么这也会妨碍它成为一种法律制度”[4]。这值得广大司法机关进行深深地调查反思,司法人员们需要迅速转变社会观念并且积极加以改正。我国正当防卫条款的立法初衷旨在通过保障公民的正当防卫权,鼓励人民群众积极与违法犯罪行为作斗争,实现刑法打击犯罪、保护人民的目的。法律的生命在于实施,我国正当防卫司法实践唯有真正回归正当防卫条款的立法本意,彰显“法不能向不法让步”的坚定立场,才能切实保障正当防卫人的合法权益,赋予正当防卫条款以鲜活的生命力。

参考文献

- [1] 刘宪权. 刑法学[M]. 第5版. 上海人民出版社, 2020: 110-119.
- [2] 王钢. 正当防卫的正当性依据及其限度[J]. 中外法学, 2018: 56-63.
- [3] 任澜涛, 朱振雄. 论正当防卫制度的适用与完善——以不同时段典型案例为视角[J]. 北京理工大学法学院, 2021-09-09.
- [4] 李长宝. 论我国正当防卫制度司法实践的观念变革[D]. 沈阳: 沈阳师范学院, 2021: 34-41.