

论正当防卫的限度

◆尹 凯

(贵州民族大学, 贵州 贵阳 550025)

【摘要】正当防卫中的防卫限度问题,历来是正当防卫中的核心问题。它既是正当化的必要条件,又是判断是否是正当防卫的标准。司法实践中,几乎所有的法律案例都会涉及必要的限制。它不但是一种重要的刑法理论,而且还对司法实践产生了重大而深远的影响。本文在正当防卫限度的相关理论概述基础之上,进一步分析了正当防卫制度的目的及司法现状,重点分析了正当防卫限度典型问题,从而提出把握正当防卫限度的对策和建议。

【关键词】正当防卫;防卫限度;必要限度

正当防卫在我国刑事诉讼中具有举足轻重的地位。它对打击违法犯罪起到了积极的促进作用,对公民打击违法犯罪活动也起到了一定的激励作用。正当防卫在我国刑法中既是一种“不稳定”的应急手段,又是一种激励人们主动与罪犯作斗争的激励手段。然而,为了实现合法自卫的目标,如果不正确地行使,则会对社会造成危害,转变为犯罪。所以,要准确地掌握正当防卫的原则边界,正确地适用法律。本文以我国当前的实际情况为依据,通过参考发达地区的理论、立法以及吸收外国专家的研究结果,进行了持续的收集和整理,并以此为基础,对正当防卫的防卫限度展开了研究和分析,澄清了理论和实践中的某些模棱两可的概念,以期能够保护公民的人身安全和合法权益,从而保证我国刑事立法的进一步完善。

一、正当防卫限度的相关理论概述

(一)正当防卫限度的含义

在刑法中,正当防卫的防卫限度是确定正当防卫正当与否的关键,也是判断正当防卫行为是否正当的第一要件。被侵害的人在面临危险时,其所承受的危险在程度上是不同的,这种危险的情况给他们的身心造成的感觉也是不同的,刑法在此方面作出了比较全面的界定。

在我国,正当防御者的正当防卫必须有一个限度,而该限度的最大限度即为正当防卫的防卫限度。它的确立对防卫者的防卫行为是否被确定为正当、适度、合法起着决定性的作用。合法性指的是要在一定的范围之内,有一个临界点,当超过了这个临界点时,即使防卫行为符合正当防卫的所有特点,它也已经属于违法犯罪。因此,在进行防卫行为时,要对防卫行为进行严格控制,确保它不会超出刑法限定的界限,也就是防卫限度。

(二)正当防卫限度的特征

有学者认为,正当防卫的必然性主要体现在三个方面:即客观性、相对性、行为与结果的统一。

1.正当防卫必要限度具有客观性

客观性是一种客观的标准。正当防卫具有补充性的特征。它最基本的特点就是救济,也就是行使权利,通过必要的手段来维护自己的合法权益。这样,就会对被告的正当利益进行保护,以免造成不必要的伤害。对于违法乱纪的情形,因其客观上存在着不法侵害,故其必要限制应以损害事实为依据。

2.正当防卫必要限度具有相对性

对于违法侵权,必要条件的具体内涵因人而异。正当防卫的限制因违法行为不同而不同,违法侵害的强弱程度也是一样的。正当防卫的限制因违法侵害的严重程度而异,不同程度的正当防卫也有差异。防卫行为是被动的,它所确定的必要限度取决于非法侵权行为,这说明了它必须具有非法侵权行为的性质,这就是必要限度的相对性。

3.正当防卫必要限度是行为与结果的统一性

从必要限度的概念出发,适当防范的必要限度,意味着正当防卫力量足以阻止侵害行为,对非法侵权行为没有不当的损害。这并不意味着行为不超过限度的强度,而且结果也没有超过限度。因此,必要限度是行为和结果的统一性,包括行为强度的限度和结果的限度。

(三)正当防卫权的适用原则

1.行使正当防卫权要有限度

对正当防卫的限制,是防止随意运用的必然要求。正当自卫在某种程度上是合理的、有利的,但一旦超出了这一“限度”,量的改变就会引起质变,使有利于社会的行动变为不利。现行刑事立法将重点放在保护危害结果所致的损失上。

2.正当防卫的限度不宜过严

对自卫行为的限制不宜过严。在正当防卫的意义上,权威教科书要求捍卫者在其行为发生的过程中,要确定不法行为的存在、不法侵害正在进行、不法侵害的紧迫性,不法

侵害可以通过防卫手段予以制止,以及防卫行为所需要的手段、强度和可能造成的必要损害后果。

(四)正当防卫制度的目的

正当防卫制度的设立,是为了激励人们去反抗不法侵害,维护人们的合法利益,使人们免遭不法侵害。以法律为手段,构建恰当的正当防卫制度,使每位公民能够见义勇为,与不法侵害进行斗争,为维护社会公共利益、公民权及其他合法权益,提供了一种完整而可靠的法律保障。

二、正当防卫限度在司法适用中的现状和存在的问题

(一)正当防卫制度司法现状

1.刑法功能仍以打击犯罪为重

作为最具强制性的法律规范,刑法应当由国家机关维护。它必须具有维持社会秩序的作用,并强调犯罪必须受到惩罚。同时,刑法强调对国家权力的限度,防止司法权的随意运用,为犯罪分子提供保护。

2.司法机关用于平衡整体利益

有时候,法官必须权衡利弊。警察向法庭提出控告,但法庭却极少宣判无罪。首先,我国《刑法》《国家赔偿法》规定,法院应当对当事人的不当救济进行完善,并可以对其进行国家补偿,然后对其进行处罚。其次,检察机关有自己的底线,对于那些不能被认定为犯罪的案件,检察机关在撤回起诉之后,不会告诉犯罪嫌疑人,法院认定其无罪,但是,如果可以用相对不起诉的方式来处理,那么相对不起诉就是一种犯罪,但是这样的做法只有在法院才能进行。

3.带来的影响和作用

第一,从法律角色的引导上来说,对同一案件的不同判断,导致社会对法律认识的混乱。贝尔曼说:当法律背后的普通人无视事实的规律,他们发现法律具有确定的法律辩护的模糊区域。就法院判决的公正性而言,它使我们感受到司法部门为法治作出了贡献。

第二,从法制教育的视角来遏制人们的犯罪,并积极主动地维护社会的公平与正义。当今社会,正当防卫对打击犯罪活动有一定的激励作用。但是,同时,它又有着局限性。一不小心,就会被认定为过当防卫。

(二)正当防卫限度在司法适用中存在的问题

1.注意互殴的双方侵害性转化为单方侵害性

互殴在本质上是一种“不法侵害”,但因为打斗双方的行为都是违法的,所以不能将打斗中的一方视为正当防卫。然而,当案件事实可以认定双方互殴时,也有成立正当防卫的可能,不能因为互殴行为是一种双方相互的侵害行为,就认为其不具有单方性,就认定正当防卫不成立。

2.注意侵害与防卫的相互转换

在正当防卫中,通常有两个固定的加害人与自卫人,但

是,因为“侵害”与“自卫”的本质都可以是一种攻击性的行为,所以,在互相殴打的情况下,被殴打的人既可以是自卫人,也可以是斗殴人。

3.互殴案件中的防卫限度

前文讲述了在互殴案件中可能存在正当防卫以及防卫与侵害关系的转换,在互殴中确定了正当防卫的单方侵害性,在这种情况下,从发展的过程来看,正当防卫的出现通常是在经过一段一般互殴的情况之后。这个时候,防卫人应该对可能发生的侵害有较好的预见性,并且对防卫的周边环境有较高的熟悉度,因此,就要求防卫措施的选择要更加合理,强度的使用要更加恰当。所以,此时对防卫必要限度的要求要比一般防卫案件严格,更具客观性。

三、正当防卫限度在司法适用中存在问题的原因分析

(一)“防卫处境”的客观判断

当前,大部分人都不能对违法行为的危害程度作出正确的判断。所以,大部分的自卫行为都属于自卫。如果只有客观标准确定的防卫范围,而没有对案件辩护人的主观心理进行考虑,那么就无法真实地反映出防卫行为的必要限度,进而也无从对防卫人的行为是否构成犯罪进行判定。

(二)在司法实践中对于正当防卫限度的认定缺乏正当性

在司法实践中,一些司法机关或人员往往忽视了正当防卫的合法性,从动态的环境法律实施防卫,不是辩证分析的情况下,防卫特征不够,求全责备,坐而论“度”。如一些事情的概况只是捍卫的结果,一旦防守将造成严重伤害或死亡的违法行为,单纯以结果论防卫的限度。

(三)取证的局限性影响防卫限度的判断

在司法实践中,各种类型的案件往往都会出现“难以取证”的情况。正当防卫案件也不例外,这些案件的证据并不充分,从整体上来说,我国的公共场合的监控体系并不完善,并且,很多案件的现场有关人员对证据的保护能力较差,这使得办案人员不能充分地搜集到足够的证据。因此,对于防卫行为来说,很难认定其合法性的许多问题都出现在了证据的收集上。

四、把握正当防卫限度的对策和建议

(一)如何把握正当防卫的必要限度

1.探究防卫人对防卫的认知程度

对防卫人的认识水平进行研究与分析,主要是要对防卫人的主观认识进行分析,从而了解他在做出防卫行为时,内心对侵害以及自身防卫程度的理解。首先要查明他对侵害行为的认识,并对其进行分析,确定他对自身防卫行为的认识,从而确定他防卫的目的或目标。如果一个人面对一个比较轻微的侵害,他的主观意图就是要进行防卫,将其打成重伤或者伤人性命,那么很明显,这种认识就意味着他的防卫行为是过当的,只有当一个人在主观上认为自己的防卫行



为是一种压制侵害正好合适的行为时,才有可能构成正当防卫。从客观角度来看,在防卫类案件中,防卫强度大于侵害强度时,它是否超过了防卫限度,这要与案件中的所有因素相结合来判断。

2. 确认防卫人反抗措施的必要性和适当性

对防卫权正当性的判定,关键在于对防卫权的必要性与适当性的肯定。如果防卫行为的强度与不法侵害的强度相匹配,侵害行为侵害的权益属于人身权利,防卫人在主观和客观上对防卫行为的认识是统一的,并且在当时的环境下,躲避、替代行为不具有期待可能性,那么就可以确认防卫人的抵抗措施是有其必要性和相关性的。

(二) 正确把握正当防卫必要限度的其他建议

1. 通过指导性案例正确引导

应多以事例的方式引导大众认识适当防御性。各级法院,尤其是最高法院应该多发布一些关于正当防卫的指导性案例,在实践中,一些指导性案例,可以更好地为司法机关提供指导。要站在防卫人的立场,并与防卫时紧迫、危险的环境相结合,对防卫人所做出的防卫行为是否具有期待可能性进行判断。如果防卫人在措手不及、猝不及防的情况下,完全出于自己的本能进行反击,那么这种行为就是有正当性的。此时,防卫所造成的损害要比不法侵害更大,也可以被认定为正当防卫。

2. 健全刑事司法取证措施

完善我国公共场所的监控体系和公共文件体系,增强法官的取证意识,消除“先入为主”的取证观念,在取证过程中,对证人的取证要做到客观公正,对证人的保护也要做到有目共睹。司法人员应该把证据作为核心,把司法程序作为基础,把证据原则贯彻到侦查和审判的每一个阶段。另外,虽然特殊防卫的立法本意是为了激励公民对犯罪进行英勇的打击,但是它也存在着一些风险,即不法分子为了实现自己的非法目的,可以对该原则进行曲解和运用。因为特殊防卫的原则属于一种为了证明受害者无辜的防御行为,所

以,对于特殊防卫的有关证据,要进行严格审查,以避免被随意运用。

五、结束语

对正当防卫的必要限度进行准确识别,能够捍卫当事人的合法权利,以维护司法公正和刑法的权威性。在确定正当防卫的必要性时,应对行为和结果加以限定。但是,在现实生活中,行为约束与结果约束往往存在着一定的交叉关系。因此,一定要把二者的关系弄清楚,只有在二者同时发生的情况下,显著地超出了必要限度,造成了重大损害,明显地超出了必要的因果关系和重大损失范围,才能被认为是在防卫限度之外。否则,即使防卫人采取了显然过当的防御行为,或者造成了重大损害,也不能被认为是防卫过当。在确定防卫限度的时候,还需要考虑到诸如紧迫性、防卫环境等一些特定因素对防卫限度产生的影响,深入到犯罪发生时的具体情况,来认定防卫限度,而不是将防卫手段、强度或者防卫结果进行单独考察。

参考文献:

- [1]郭婷.论正当防卫的必要限度[J].经营管理者,2016(29):268.
- [2]卢阳.正当防卫必要限度相关问题及对策研究[D].北京:中央民族大学,2016.
- [3]崔志鑫.论正当防卫的防卫限度[D].重庆:西南政法大学,2014.
- [4]郭泽强,胡陆生.再论正当防卫的限度条件[J].法学,2012(10):27-30.
- [5]杨立敏,张利青.正当防卫的限度条件探析[J].新疆警官高等专科学校学报,2011(01):68-70.
- [6]宋舒.试论正当防卫的起因条件及必要限度[J].湖北经济学院学报(人文社会科学版),2010(03):99-100.

作者简介:

尹凯(1990—),男,布依族,贵州黔东南人,法律硕士,研究方向:外国刑法学。