

正当防卫的概念条件及其在我国法律中的应用研究

● 王程冉



[摘要] 正当防卫是一种常见的法律概念。正当防卫,是指公民在面临非法侵害或者正在遭受非法侵害时,为了保护自己或他人的合法权益而采取的必要防卫行为。正当防卫是一项合法权利,旨在平衡个体权益与社会秩序的关系,保障公民的人身、财产安全,维护社会正义与法治秩序。在我国法律体系中,正当防卫权利受到法律的明确保护,但其具体适用条件和限制也受到一定的规范和限制。笔者首先介绍了正当防卫的基本概念和法律依据,然后分析了正当防卫的条件和限制,并结合我国法律实践案例探讨了正当防卫在司法实践中的具体应用。通过对相关法律条文和案例的研究分析,旨在为相关人员更好地理解 and 适用正当防卫提供一定的参考。

[关键词] 正当防卫;法律应用;司法实践

Q 正当防卫的相关概念与成立条件

(一) 正当防卫的相关概念

1. 正当防卫概念

正当防卫是法律赋予公民的一项重要权利,旨在保护公民的人身安全和财产安全。正当防卫在提供自我保护的同时,也维护了社会的安宁与秩序。然而,正当防卫并非没有限制公民的权利,公民行使正当防卫必须符合法律规定和原则,以确保公民在正当防卫中获得公平、合理和公正的结果。正当防卫是指公民在遭受非法侵害或正在遭受非法侵害时,为了保护自己或他人的人身安全、财产安全而采取的必要防卫行为。正当防卫是一种合法权利,被视为一种合理的自我保护行为,在法律上被认可和保护。

2. 正当化事由概念

正当化事由,是指在特定情况下,根据法律规定或社会认可的理由,使本来违反法律规定或道德准则的行为在一定程度上具备合理性和合法性的解释和辩护。正当化事由理论上包括以下五种情况。

(1) 依照法律的行为不构成犯罪。比如,我国财政部门发行彩票,基于法律和财政政策不可能构成赌博罪,但如果公民自己私自发行彩票,那就有可能构成非法经营罪。

(2) 执行命令的行为中执行的是上级的命令。比如,遵照最高人民法院执行死刑的命令不构成故意杀人罪。

(3) 正当业务的行为遵守了相关制度法律法规不构成犯

罪。比如,记者进行正常报道活动揭露社会黑暗面不构成侮辱罪或诽谤罪。

(4) 经权利人承诺的行为不构成犯罪,但必须注意,只能承诺自己的利益,而不能承诺他人的利益。同时,身体权只能承诺轻伤,对重伤和死亡的承诺都是无效的。

(5) 自救行为。合法权益受到侵害的人依靠自己的力量及时恢复权益,以防止其权益今后难以恢复的情况。

(二) 正当防卫的成立条件

1. 起因条件: 客观上要有不法侵害的发生

具体要有现实性、不法性和侵害性。第一,现实性。现实性,是指不法侵害必须是客观存在的,不能是主观上想象的。如果客观上没有不法侵害而行为人误以为有不法侵害,这种情况就是假想防卫。对于假想防卫,一旦有过失有可能成立过失犯罪,没有过失那就是意外事件,不能存在故意,因为需要主客观相统一。在假想防卫中,行为人眼中自己实施了一个好的行为,制止了别人的侵害,主观没有犯罪故意。第二,不法性。防卫行为针对的只能是他人的不法行为,包括违法行为和犯罪行为。不法,是指人的不法。只有人的身体举动才能是行为,对于一些自然灾害、小狗咬人的情况只能进行紧急避险。而且防卫人不限于本人,面临不法侵害,第三人也可以进行正当防卫。第三,侵害性。侵害性包括故意的不法侵害和过失的不法侵害。比如,张三和聋哑人一起去打猎,聋哑人误将前方的人当成

猎物，即将开枪，张三对着聋哑人的胳膊打了一枪，制止了聋哑人过失的不法侵害，因为聋哑人的行为满足了进攻性、紧迫性和破坏性，张三成立正当防卫。

2.时间条件：对正在进行的不法侵害进行防卫

现实的不法侵害正在进行，法益面临紧迫状态时，才能正当防卫。如果提前防卫或者事后防卫，都是防卫不适时。“正在进行”是指不法侵害已经开始，尚未结束，客体面临紧迫危险，此时防卫才具有适时性。

(1) 不法侵害开始前不得防卫，否则是事前防卫，对于事前防卫可以提前做好准备，设置一些防卫装置，但注意防卫手段相当且不能危害公共安全。事前防卫可以构成故意、过失或者意外事件。

(2) 事后防卫不是正当防卫。不法侵害结束后就不能再防卫了，因为起不到任何保护合法权益的效果。事后虽然不能防卫，但存在财产犯罪的例外，在财产犯罪的场合如果能够当场挽回损失，视为不法侵害正在进行。

(3) 防卫适时。防卫开始的标志是只要着手就行，针对持枪杀人，拿起枪瞄准是开始，就可以进行正当防卫。难点是判断不法侵害的结束。判断不法侵害是否结束关键看客体是否还面临紧迫的危险。对于危险的判断，应当站在防卫人防卫时的立场判断，不能以上帝视角进行判断，这样对防卫人不公平。

3.对象条件：防卫行为必须是针对不法侵害者本人实行

正当防卫既可以对不法侵害人的人身进行防卫，也可以对不法侵害人所使用的工具进行防卫。在共同犯罪中，对所有的共同犯罪人都可以进行防卫，但这里指的是他们都在实施着不法侵害。成立正当防卫只要求对不法侵害人进行反击，至于反击是否达到了最终效果不影响正当防卫的成立。此外，对精神病人的防卫，要尽量使用其他方式或者制止侵害，没有其他方法或者不法侵害严重危及人身安全的可以进行反击。

4.主观条件：防卫必须是基于保护合法权益免受不法侵害的目的

防卫必须是基于保护合法权益免受不法侵害的目的，这是正当防卫之所以正当的首要要素。从反面来看，如果行为人没有合法目的，那就不能成立正当防卫。第一，防卫挑拨。行为人主观上想要加害对方，假借正当防卫的借口将对方打伤或杀死，目的自始至终都没有保护合法权益，不具有正当性，不成立正当防卫。第二，相互斗殴不成立正当防卫。当两个人约定斗殴时，双方都有加害对方的意图，但是如果一方逃跑或者求饶，另一方继续实施加害行为，前者可以基于防卫目的进行正当防卫。第三，偶然防卫，即从客观上制止了不法侵害，但行为人主观上没有任何防卫的意图，不成立正当防卫。第四，滥用防卫权也不成

立。司法解释表明，对于显著轻微的不法侵害，行为人在可以辨识的情况下直接使用足以致人重伤或者死亡的方式制止，不能认定是防卫行为。

5.限度条件：正当防卫不能明显超过必要限度造成重大损害

防卫明显超过必要限度，通常是防卫手段过度，是一种防卫过当。对于防卫判断标准可以分析双方行为的各种情形进行对比，综合不法侵害人的手段、强度、不法侵害的性质和危害程度，以及防卫人的防卫时机、损害后果等判断，考虑双方力量对比，立足防卫人防卫时所处境境做出判断。防卫行为与不法侵害相差悬殊，明显过激的，应当认定为防卫行为明显超过必要限度。

造成重大损害是结果过当，计量过当，造成不法侵害人重伤死亡。防卫过当要求质过当，量过当，有一项不过当，这种情况仍然成立正当防卫。但并不是只要造成死亡结果就一定属于防卫过当。比如，张三对李四进行一般的侵害，只想把李四打成轻伤，李四进行防卫的时候，推了张三一下，张三退后几步后脑勺着地死亡。李四的推一下没有明显超过必要限度，手段不过当，成立正当防卫。

Q 正当防卫的相关区分

(一)正当防卫与互殴

正当防卫是基于受到非法侵害的合法自卫行为，受到法律保护；而互殴则是双方主动参与的暴力冲突，可能导致双方都承担法律责任。在通常意义上说，互殴是相互争斗，因而双方皆为不法，当然也就排除了正当防卫成立的可能性。然而，正当防卫在不法侵害和防卫反击之间，从外观上看，类似于互殴。有一些学者的言论可以做参考：学者陈兴良表示，“在双方互相的对打中，先动手的一方一般属于侵害方，后动手的一方属于防卫方。但是，后动手的一方的反击行为，在具有事先斗殴意图的情况下可以否定其行为的防卫性。”学者李勇表示，“应当从正当防卫的优越利益原理出发，将互殴分为真正的互殴与不真正的互殴。真正的互殴应限定为双方事先约定相互攻击行为。只有这种意义上的互殴与防卫才是互斥关系。不真正互殴并非一概排斥正当防卫。”当前并没有权威解释作为参考。

(二)正当防卫与自救行为

正当防卫需要满足时间具有持续性和现场具有延伸性，比如张三偷了李四的手机并装入自己口袋，张三的盗窃行为已经结束，但李四立马发现追到张三夺回手机，此时李四是构成正当防卫的。自救行为是一种违法性阻却事由，是在个人面临危险或紧急情况时，个人为了保护自己生命和身体安全而采取的一系列行动。例如，张三的自行车被偷，当时没有发现，第二天在大街上的时候发现李四在骑这个自行

车，张三把李四推下去把自行车抢了回来，张三无罪，但这不属于正当防卫，因为时间没有持续性，这种就是自救行为。自救行为和正当防卫只有一线之隔，看时间是否有持续性。如果有持续性，则可以认定正当防卫；没有持续性，则有可能认定自救行为。

Q 正当防卫在我国法律实践中存在的问题

（一）防卫过当的认定标准尚不明确

我国《刑法》对正当防卫的定义和适用条件的规定相对模糊，虽然《刑法》第20条明确了正当防卫的三个条件。但在具体案件中，如何界定不法侵害、如何确认不法侵害正在进行、如何衡量必要限度仍存在较大争议。正当防卫条款中并未明确规定防卫过当的具体认定标准，这使得在司法实践中，判断防卫行为是否过当存在一定的主观性，容易产生分歧。

（二）司法实践中案例的复杂性

现实生活中的案例千差万别，很难用统一的标准来评判。同一类型的案件，在不同地区、不同法官的审理下，可能得出截然不同的结论，这体现了正当防卫条款在适用过程中的复杂性。在司法实践中一旦认定行为人构成正当防卫，意味着刑法上无罪，民事上不负赔偿责任。但对方家里可能因为正当防卫死人，会重复上访闹访，给法官的办案造成很大的压力。同时，并不是所有的案件都像2018年昆山反杀案件一样，有监控录像可以完整地还原整个案件事实。现实是，大部分的案件并没有足够、充分的证据去证明对对方造成伤害是对于紧迫的不法侵害的还击。办案人员不可能都能以上帝的视角去清楚地审查案件。

（三）社会舆论的影响

正当防卫案件往往受到社会公众的广泛关注，有时甚至引发较多舆论关注。有一些不良媒体在进行报道的时候，往往为了吸引眼球，存在偏见和片面性，可能会导致对案件事实和情节的误解。当事人在面临较多舆论关注时，其心态上也有可能失衡，并在审理案件的过程中受到影响，进而影响案件的最终结果。这种舆论氛围可能对司法机关及法官产生压力，从而影响司法公正性。在防卫行为导致死亡的案件中，司法人员可能还需面对被害人家属的压力，如围堵办案单位、四处上访等。社会舆论影响在正当防卫案件中可能会对司法公正性、独立性和案件审理过程产生一定的负面影响。因此，需要司法机关保持独立，避免受到外部舆论压力的干扰，以确保案件能够依法公正审理和裁决。

Q 正当防卫在我国法律实践中的优化措施

（一）明确法律标准

笔者认为要对正当防卫的相关法律法规进行修订和完善。在正当防卫领域可以出台具体的司法解释，对正当防卫

的认定标准进行详细说明，还可以发布一些指导性案例。很多案件都是具体和多样的，通过指导性的案例，做出统一的标准，对一些类似的情况做出相同或接近的处理，这样可以压缩法官自由裁量的空间，减少出现司法腐败的情况。邀请法学专家、律师和学者组成专家委员会，对正当防卫相关法律标准进行评估和完善，确保法律标准的科学性和合理性。

在明确法律标准的过程中，可以公开征求公众意见，让公众也参与到这个过程中，增强公众法制意识，给公众科普正当防卫的知识，使公众学会正确地拿起法律武器保护自己的合法权益。

（二）加强司法培训

设计一些有关正当防卫的课程，课程内容要包括与正当防卫有关的法律法规和审查标准。在课程授课中，相关单位可以邀请有经验的法官分享一些典型的司法实践案例，使相关司法人员汲取经验和教训，对以后的案件审理更加专业科学。相关单位也可以组织模拟法庭演练和案例分析训练，让司法人员通过实际操作提升对正当防卫案件的理解和应对能力。同时，相关单位可以定期组织法律研讨会议，邀请专家学者就正当防卫相关问题进行深入探讨和交流，促进司法人员的学术提升。

（三）优化证据收集

在正当防卫案件中，应充分重视证据的收集工作，优化证据收集，确保证据的真实性和客观性，以改进正当防卫在我国法律实践中的问题。优化证据收集可以采取以下措施。

（1）加强对执法人员的培训和监督，规范其在案件侦办中的行为，确保证据收集过程的合法性和规范性；规范询问、讯问和笔录程序，确保证据的真实性和完整性，避免证据被篡改或捏造。

（2）推广使用科技手段，如视频监控、身份识别技术等，用于记录证据和了解案发现场情况，提高证据采集的客观性和准确性。

（3）加强勘查调查工作，全面搜集相关证据，为正当防卫提供充分的事实依据；提高法医、技术鉴定专家的参与度，对案件中的物证、痕迹等进行科学鉴定，提高证据的科学性和可信度。

（4）建立并严格保护证据链，确保证据的来源和传递过程可追溯，防止证据被伪造和被篡改；加强对证据的保全和管理，确保证据的安全和完整性。

Q 结束语

综上所述，完善正当防卫制度在我国法律实践中具有重要的意义，这不仅可以保障公民的合法权益，还可以促进司法公正、弘扬法治精神，提升执法水平和司法公信力。同

时,完善正当防卫制度可以让公民更加了解和信任法律,增强公民的法治意识和法治观念。此外,完善正当防卫制度有助于司法机关更准确地判断案件性质,减少冤假错案的发生,提升司法的公正性和办案效率。

参考文献

[1]赵军.正当防卫法律规则司法重构的经验研究[J].法学研究,2019,41(04):156-173.

[2]周安平.涉诉舆论的面相与本相:十大经典案例分析[J].中国

法学,2013(01):160-174.

[3]劳东燕.正当防卫制度的背后[J].清华法学,2006(01):150-164.

[4]秦坤.论正当防卫在我国实践中的现状及问题[J].法制与社会,2018(17):227-228.

作者简介:

王程冉(2004—),男,汉族,江苏连云港人,大学本科,南京理工大学紫金学院,研究方向:法学。