

正当防卫限度的司法认定案件分析

——以中国裁判文书网公布的正当防卫案例为样本

李文广

新疆财经大学法学院, 新疆 乌鲁木齐

收稿日期: 2023年11月24日; 录用日期: 2023年12月6日; 发布日期: 2024年2月8日

摘要

正当防卫案件在我国一直备受关注, 最高院也颁布了一系列正当防卫的指导性案例, 这些案例在审判过程中无不牵引着公众的心, 这是因为正当防卫是刑法给予公民进行自我保护的法律武器, 是公民在面临不法侵害时所能采取的有力手段。但在正当防卫制度刚刚建立起来时, 其本身并没有“限度”, 从当时的社会现状分析, 发生不法侵害后防卫人、侵害人造成的任何后果, 都是侵害人自找的。基于这种朴素的复仇观点, 并没有人会关注防卫限度的问题。在学界, 正当防卫的限度的司法认定也是长期以来一直争论的焦点之一, 司法实务中也一直存在以“唯结果论”来认定正当防卫限度的问题, 本文欲以实务中的典型案例为切入点, 对正当防卫限度的司法认定进行分析。

关键词

正当防卫, 不法侵害, 限度, 司法认定, 唯结果论

Analysis of the Judicial Determination Case of the Limit of Justifiable Defense

—Taking the Justifiable Defense Cases Published by the China Judicial Documents Website as a Sample

Wenguang Li

Law School of Xinjiang University of Finance and Economics, Urumqi Xinjiang

Received: Nov. 24th, 2023; accepted: Dec. 6th, 2023; published: Feb. 8th, 2024

Abstract

Justifiable defense cases in our country have been much attention, the Supreme Court also issued a

series of guiding cases of justifiable defense, these cases in the trial process of the public heart, this is because the justifiable defense is the criminal law for citizens to self-protection legal weapons, is a citizen in the face of illegal infringement can take powerful means. However, when the system of justifiable defense was just established, there was no "limit". From the analysis of the social situation at that time, any consequences caused by the defender or the infringer after the illegal infringement were found by the infringer. Based on this naive view of revenge, no one pays attention to the issue of defense limits. In the academic circle, the judicial determination of the limit of justifiable defense is also one of the focuses of debate for a long time. In judicial practice, there has always been a problem of determining the limit of justifiable defense by "only result theory". This paper intends to analyze the judicial determination of the limit of justifiable defense by taking the typical cases in practice as the starting point.

Keywords

Justifiable Defense, Unlawful Infringement, Limits, Judicial Determination, Only Results

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

目前,暴力犯罪在我国仍然时有发生,但在二十一世纪的今天,公民法治意识不断增强,在面对不法侵害时,能够为了维护自己的合法权益,去使用法律武器保护自己。但正当防卫的限度始终处于模糊地带,公民无法准确掌握,控制不了防卫手段的限度,甚至在实践中,法院对防卫限度的认定也是存在争议,所以自正当防卫制度确立之日起,一系列关于正当防卫限度的案件频发,吸引了社会大众的关注,有学者统计过2016年至2019年关于“正当防卫”的词条,有3910个刑事案件提出了正当防卫,但其中百分之八十的案件被判处了有期徒刑,有百分之二十五的案件被判处缓刑,百分之五的案件被认定为防卫过当,正当防卫率仅仅是百分之八[1]。2020年9月,两高一部公布《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》,该意见坚决保障公民进行正当防卫的权利,但《指导意见》对一些词语的表述仍然比较抽象,在实务中仍然得不到很好的把握,本文在裁判文书网中搜索防卫过当的案例,发现其在限度的司法认定上存在争议点,通过案例分析,能够剖析出当下实务中出现限度司法认定困境的底层原因,以达到釜底抽薪,在实务中确立起认定防卫限度的统一标准[2],实现公民对防卫限度的准确掌握,实现判决与刑法条文相一致,与公民法律认知相一致。

2. 基本情况分析

本文在中国裁判文书网中选取了十一份裁判文书,经过仔细查阅分析十一份裁判文书,其中最大的共同点在于对防卫限度的认定上存在较大争议,遂在其中选取了两个最具备代表性的案例为蓝本,来分析实务中存在的正当防卫限度的司法认定共同问题。

2.1. 于欢正当防卫案

因苏银霞借款未还清,赵某于2016年4月14日,带了十多个人去往苏银霞的工作地方山东源大工贸有限公司索要钱款,并将苏银霞与于欢母子二人困于接待室寸步难行,同时对他们进行言语羞辱,长达一小时的凌辱之后,当着苏银霞儿子于欢的面,催债人杜志浩脱下裤子,用不堪入目的方式侮辱苏银霞。见此情形,两眼通红的于欢摸出一把水果刀,对着人群一顿乱刺,最终造成4人受伤。最严重的杜

志浩丢下一句“这小子玩真的”，捂着肚子匆匆赶往医院，最终因失血过多休克死亡。期间，民警有接到报警，来到接待室，暂时地制止了他们的行为，并且于欢尝试逃出接待室未果。最终，于欢持水果刀将杜志浩捅至死亡，造成四人受伤，其中二人重伤，二人轻伤。

此案经由山东省高级人民法院审理，最终认定于欢并不构成故意杀人罪，其行为能够构成正当防卫，但明显超过必要限度，构成防卫过当，应当承担刑事责任¹。一审法院与二审法院做出的不同判决，正揭示了实务中对于正当防卫的限度存在模糊不清的情形，于欢防卫行为致人死亡、重伤似乎成为法院认定其超过必要限度的重要依据，此种行为属于“唯结果论”，在进行正当防卫限度认定时，不能仅考虑损害结果之间的对等，还应当考虑多种因素，裁判者不能要求防卫人在案发时能够冷静的沉着应对，应当充分考虑各种因素。

2.2. 王浪正当防卫案

醉酒的李某，在2017年12月10日跟随朋友来到陕西咸阳市的一间酒吧内寻找朋友，在酒吧内途径了王浪的桌子，并推了一下王浪的凳子，将烟灰缸扔到他胸前，王浪仅仅是冲李某看了一眼，李某便开始挑衅，对王浪进行言语羞辱，联合其同伴在酒吧内摔摔打打，紧追不舍，面对王浪的默不作声，李某气急拿着酒瓶递给王浪，冲王浪大喊：“有本事拿酒瓶砸我”，同时用手拍打王浪的脖子和脸部，王浪怒不可遏，忍无可忍，加之在这之前也喝了酒，于是拿起身旁的酒瓶开始反击，在这期间，双方同伴都曾试图将酒杯从二人手中拿走，但李某不肯善罢甘休，面对王浪的握手言和与友情解释视而不见，三次将酒瓶强塞到王浪手中，并挑衅对方朝自己头部击打，王浪最终面对李某的寻衅滋事行为，持酒瓶先后砸击其头部及肩部6下，并用酒瓶断茬捅刺李某左胸及左腋下两下，致其伤及心脏，失血性休克死亡。

陕西省高级人民法院最终认定李某在前的挑衅行为并没有对王浪造成实质性伤害，不能构成严重危及人身安全的暴力犯罪，王浪的行为能够构成正当防卫，但是其造成李某休克死亡，其损害结果超过了明显的必要限度，属于防卫过当的情形²。本案的争议焦点也正在于此，王浪的正当防卫到底属不属于超过明显必要限度，是否属于防卫过当。很显然在本案中，法院在认定限度时，出现了“唯结果论”的问题，在另外的九份裁判文书中，法院对于正当防卫的限度的认定也都呈现出“唯结果论”的倾向^[3]，这对于正当防卫制度的适用是不利的，在考量防卫限度时，应当综合多个因素，很显然，在以上案例中，法官的主观思维或多或少影响到了裁判结果。

3. 案例中涉及的主要法律问题解读

通过对以上案例进行分析，两个案例的共同点在于案件中，犯罪人在受害人实施防卫行为后出现了正当防卫的损害后果，这类案件在我国不少见，法院对此类案件的判决，基本上都以“防卫过当”结案，司法认定正当防卫的理论依据是什么？实务中是如何认定正当防卫限度的？为什么实务中是这样认定的？

3.1. 正当防卫限度的认定依据

关于正当防卫限度的认定依据主要存在两种学说。其一，单一条件说，该观点认为《刑法》第20条³可以分为“明显超过必要限度”和“造成重大损害”两个条件，两个条件最终都指向“造成重大损害”，因此只需满足“造成重大损害”即可认定为超过正当防卫的限度；其二，双重条件说，双重条件

¹ 山东省高级人民法院(2017)鲁刑终151号刑事附带民事判决书。

² 陕西省高级人民法院(2020)陕刑终181号二审刑事裁定书。

³ 《中华人民共和国刑法》第二十条为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。

说认为“明显超过必要限度”与“造成重大损害”是两个独立的条件，必须同时满足这两个条件，才能认定为超过正当防卫的限度[4]。《指导意见》也对这个观点持赞同的态度。也就是说明，司法机关是采用双重条件说作为实务中判断防卫限度的标准的。

3.1.1. “明显超过必要限度”的内涵

关于“必要限度”，学术界存在三种学说：其一，基本相适应说；其二，必需说；其三，折衷说。学界中通行的观点为折衷说，但这三个学说中，都贯彻着“利益衡量”，德国学者认为，受害人应当在面临不法侵害时选择当时可以实施的强度最低的防卫行为；日本实务中也要求采用能够平衡受害人与犯罪人之间利益的方法。由此可以看出，德国和日本对“必要限度”的理解都站在犯罪人的角度；而在我国实务中，司法机关对“必要限度”所采取的是非常简单的将“必要限度”与重伤或死亡的结果联系在一起。那么其实“必要限度”就是指能够有效防卫不法侵害的最低强度的强度。

3.1.2. “造成重大损害”的内涵

关于“造成重大损害”这一构成条件，学界中主要有三种观点，来解释其内涵：其一，“重大损害”只包括人身损害，不包括财产损失；其二，“造成重大损害”中的“重大损害”，实际上是指把防卫人实施防卫行为所带来的实际损害与犯罪人正常实施不法侵害所造成的损害后果进行对比，而这个结果是相对性的，而非绝对性的量上的对比；其三，“重大损害”主要是指人身受到的损害，只有财产损失达到一定程度，才会被纳入“重大损害”的范围内。《中华人民共和国刑法》第二十条第一款规定了公民为了人身和财产的合法权益可以对不法行为进行私力救济，据此可以肯定，施害人的财产理所应当的可以作为防卫对象。但是相比于财产权，人身权的重要程度显然更高，对人身所面对的不法侵害进行防卫的侵害程度显然也更大，但我们也不能忽略财产上所遭受的重大损害，应当把财产损失包括在内[5]。由此，第三种观点显然更为恰当。

3.2. 实务中常采用的认定标准——“唯结果论”

在以上两个案例中，实务与理论的争议焦点在于受害人的防卫行为最终都导致了犯罪人重伤甚至死亡的结果，而实务中却单独根据防卫所带来的损害结果去看待防卫是否过当，没有将其与防卫行为联系起来，也没有将防卫所带来的损害结果放置于受害人实施防卫时所面临的环境中进行考量。

就第一个案例于欢正当防卫案，法院在对正当防卫的限度进行司法认定时，认为杜志浩对苏银霞与于欢进行的仅仅是人身拘禁与口头上的羞辱，并未对其母子进行实质性的侵害，于欢与苏银霞的人身安全没有受到侵害，但于欢却拿了水果刀对杜志浩等人进行捅刺，对杜志浩等人的人身安全造成了实质性的损害，所带来的损害后果超出了正当防卫的必要限度；就第二个案例王浪正当防卫案件而言，法院认定李某对王浪所采取的行为仅仅是勒住其脖子、拍打其身体的行为，而王浪拿酒瓶子打砸李某，致使其失血休克身亡，这个防卫所带来的损害结果与不法侵害所可能带来的损害结果严格不对等，最终认定其防卫超过了必要的限度。

基于以上典型的案例中法院的审判结果，可以看出法官在对正当防卫限度进行司法认定时，所存在的“唯结果论”倾向是多么严重，重结果不重过程，不看行为，这不免会导致正当防卫制度在实务中得不到很好的适用。

在这种前提下，当受害人进行正当防卫，最终导致犯罪人重伤或死亡时，法院会忽略不法侵害的存在以及防卫的具体情形，单纯地评价防卫所带来的损害结果，进而更倾向于认定其防卫属于防卫过当的情形，这种思维虽然简化了案件的评判，但是考虑的不够全面，会造成判决的不公正，给受害人带来严重的打击，导致以后公民不敢进行正当防卫，不利于整个社会的发展进步。

3.3. 法官思维对裁判结果的影响

法官思维在很大程度上会影响案件的结果，具体在正当防卫限度的司法认定中，法官存在以下主观上的思维定式：

3.3.1. 忽视正当防卫的前提——不法侵害的存在

就以上所述，法官在正当防卫限度的司法认定上存在简单将防卫结果进行评价的“唯结果论”倾向实在是不可取，如何认定正当防卫的限度，其实就是在不忽视受害人防卫的正当性的前提下，将防卫所导致的不法侵害给犯罪人带来的损害后果与原来犯罪人所实施的不法侵害所可能带来的损害后果与实际造成的损害后果进行衡量[6]，第一，司法机关的工作人员在对防卫人是否构成防卫过当时，需要考虑受害人在对犯罪人进行正当防卫时，犯罪人也会对受害人进行攻击；第二，实务中有许多防卫行为导致犯罪人重伤或者死亡的案件最终被法院认定成防卫过当的情形发生，这种情形对受害人进行防卫的影响非常大，受害人本身只是在当时的情形下，意图通过法律所允许的手段来维护自身的合法权益，最终导致的损害结果也并不是其所意图发生的结果，最终却要认定为防卫过当，使其承担严重的刑事责任，这就对司法机关的工作人员提出了急迫的要求：在认定正当防卫限度的时候，应当将犯罪人所实施的不法侵害可能带来的损害后果与已经造成的损害后果与受害人进行正当防卫所带来的损害后果进行衡量，不能仅仅将考虑犯罪人导致的实际损害结果，从而致使判决结果对受害人即防卫人的不公；第三，司法机关的工作人员不应当过于保护犯罪人的利益，犯罪人在实施不法侵害时，必然会了解受害人必然会做出反击行为，其内心对受害人的防卫行为是同意且能够预知的，因此司法机关在认定正当防卫限度时，不应当过于考虑犯罪人的利益。

并且在实务中，司法机关的工作人员存在因担忧重伤或死亡的犯罪人家属会扰乱司法秩序，而不对受害人的防卫认定为无罪，虽然最终犯罪人成为了“受害方”，导致受害方自以为造成了严重的损害结果，内心觉得自己不占上风而内心煎熬，但这种情形是不正确的[7]。这种做法会导致社会动荡，使本应无罪的防卫人承担其本不应承担的有罪判决，这忽视了正当防卫的前提，不法侵害的存在，不符合法律面前人人平等的原则，不利于司法公正。

3.3.2. 持续性侵害行为的特殊情形被忽视

周光权教授在《论持续侵害与正当防卫的关系》一文中曾指出，对于持续性的侵害行为，不法侵害的成立和既遂时间都挺早，由于持续性不法侵害行为的结束时间不明确，所以受害人只要在不法侵害还在继续时，就有正当的理由进行正当防卫[8]。在这种情形下，认定正当防卫限度，认定其是否过当时，就应当将持续性的不法侵害行为当作一个整体行为考虑在内。因为受害人面对的是持续性的不法侵害，因此，在这种情形下，应当从整体的角度，基于持续性不法侵害行为持续时间长、危害程度更大的特征，同时结合防卫人的防卫行为也会随之变化的前提下，对正当防卫是否过当的限度问题进行考量[8]。但实务中，司法机关的工作人员常常以片面的角度来对正当防卫的限度进行认定，往往缺少这一角度的考量，由此才出现了上面所提及的大量本应无罪却被判定有罪的案件出现。

4. 案件裁判结果理论依据分析

根据第二部分所提及的认定防卫过当所通行的双重条件说，同时摒除实务中“唯结果论”的弊端，对第一部分所提及的典型案例做出如下分析。

4.1. 于欢防卫未超过必要限度

原判决中，经由山东省高级人民法院审理，最终认定于欢并不构成故意杀人罪，其行为能够构成正

当防卫，但明显超过必要限度，构成防卫过当，应当承担刑事责任。但基于双重条件说，“造成重大损害”与“明显超过必要限度”是两个互相并不干涉、并立的条件，必须同时满足这两个条件，才能认定为超过正当防卫的限度。并且摒弃“唯结果论”，并不是只要发生了重伤或者死亡的结果就应当认定为防卫过当。

而本文认定于欢的防卫行为未超过必要限度，不构成防卫过当，主要基于以下几点：

第一，在杜志浩等人对于欢母子进行不法侵害时，民警做出的处理在一定程度上导致了于欢过激的防卫行为。民警在接到报警赶到现场时，声明要查清情形，但并未理睬杜志浩等人对于欢母子的控制行为，仅仅在简单了解几句之后离开了现场，对杜志浩等人的不法侵害行为非但没有制止的作用，反而促使杜志浩等人更加嚣张，司法机关在认定正当防卫限度时应当将此时于欢内心的无助考虑在内，其行为是在毫无获得帮助的可能性下所做出的。

第二，各个人身权之间的价值衡量问题。人身权包括人格权、健康权、自由权和生命权，这几个权利之间，其重要程度是相当的，根据社会普遍的价值观，生命视为最大的价值，因此普遍认为生命权高于一切，但在特定情形下，生命权并不是最高的价值。在于欢面对其母亲被杜志浩侮辱的情形时，加之前面对其与其母连续不断的言语侮辱与拘禁行为，其人格权以及人身自由收到了不断上升的价值侵害，在这种情形下，还认为生命权价值最大并不符合当时的价值天平，人格尊严在不断受到侵害的情形下，其价值是有可能超越生命权的，因此，于欢在其人格尊严收到累加伤害并达到峰值时所做出的防卫行为，结合当时的困境，其防卫并没有超越明显的必要限度。

第三，于欢进行防卫的选择权小。结合前两条，在当时的情况下，于欢面对杜志浩等十多个催债的人，小小的接待室内，其唯一可以依靠的人只有母亲，而母亲又被杜志浩侮辱，其只有一把水果刀作为防身的工具，这是其不得不采取的防卫手段，并且其行为是符合我国传统亲情观念的，其所导致的防卫结果也是唯一选择下所导致的，并没有构成防卫过当。

基于以上，虽然于欢造成了一人死亡，二人重伤的结果，但是其并未明显超过必要限度，不符合“明显超过必要限度”条件。

因此，于欢的行为构成正当防卫。

4.2. 王浪防卫未超过必要限度

陕西省高级人民法院最终认定李某在前的挑衅行为并没有对王浪造成实质性伤害，不能构成严重危及人身安全的暴力犯罪，王浪的行为能够构成正当防卫，但是其造成李某休克死亡，其损害结果超过了明显的必要限度，属于防卫过当的情形。而基于第二部分，本文认为王浪的防卫行为并不构成防卫过当，论证如下：

第一，王浪与李某所使用的工具相同，其危害度衡平。李某与王浪所使用的工具都是酒瓶，且王浪反击所使用的啤酒瓶还是李某递给王浪的，并且王浪反击之后，李某在不断地寻找机会欲再度攻击王浪，王浪的反击行为处在不法侵害正在进行时，其并不是王浪一方对李某进行反击，其防卫行为只是为了制止李某的持续性侵害行为。

第二，李某的不法侵害行为与王浪的防卫行为相对来说具有因果关系。李某持续不断地对王浪进行言语羞辱，并不停地推搡王浪，拍打其身体，并将酒瓶递给王浪，王浪曾是做出解释并作出友好的举动来停止李某的不法侵害行为，但李某越来越过分，最终王浪忍无可忍，在李某勒紧其脖子时，为了保护自己的人身安全做出反击，最终才导致李某是学休克死亡，不管在客观角度还是主观角度，王浪的防卫行为都是李某造成的。

第三，王浪的防卫行为在正当防卫的限度以内。从酒吧的监控可以明显的看到，面对李某的持续性

暴力行为以及可能发生的暴力行为，王浪拿着酒瓶敲击李某，在酒瓶断了之后继续敲击，在当时的情形下，结合王浪内心的焦躁与不安全感，其行为是符合社会一般性认知的，并且王浪在李某躺在地上时就停止了击打行为，可以看出王浪之所以击打是为了保护自身的人身安全，所以即使李某还抓着头发不放手，但因为此时王浪已经自认为安全了，所以王浪始终没有进行打击行为，结合当时场面的慌乱与时间上的紧迫性，王浪的防卫行为是合乎情理、合乎法理的，其并没有故意伤害李某的犯罪心理。摒除“唯结果论”的错误倾向，其防卫行为并没有超出必要限度。属于限度内的正当防卫。

由以上可得，王浪构成正常的正当防卫，并不属于防卫过当。

参考文献

- [1] 周光权. 论持续侵害与正当防卫的关系[J]. 法学家, 2017(4): 3-11.
- [2] 张明楷. 防卫过当判断标准与过当类型[J]. 法学家, 2019(1): 16-18.
- [3] 高长见. 从于欢案看我国刑法理论与实践中的若干问题[J]. 理论视野, 2017(8): 45-49.
- [4] 陈兴良. 正当防卫如何才能避免沦为僵尸条款——以于欢故意伤害案一审判决为例的刑法教义学分析[J]. 法学家, 2017(5): 89-104, 178.
- [5] 周光权. 正当防卫的司法异化与纠偏思路[J]. 法学评论, 2017(5): 1-17.
- [6] 杨彩霞. 正当防卫制度的规范分析[J]. 国家检察官学院学报, 2000(4): 20-25.
- [7] 劳东燕. 防卫过当的认定与结果无价值论的不足[J]. 中外法学, 2015, 27(5): 1324-1348.
- [8] 周详. 防卫必要限度: 学说之争与逻辑辩证[J]. 中外法学, 2018(6): 1570-1588.