

# 正当防卫的界定

张宁

南京工业大学，江苏省南京市，211816；

**摘要：**根据《中华人民共和国刑法》第20条所包含的3款规定，以及1997年《中华人民共和国刑法》（以下简称刑法）公布实施以来，在理论界以及实务界始终围绕着此项制度的适用边界进行讨论。由于在实际实施过程中没有统一的标准，导致在法院审判中也时有发生同案不同判的现象，并且大量的正当防卫案件适用都存在不同程度的争议<sup>[1]</sup>。本文通过真实案例以及学术的理论观点对正当防卫谈谈自己的观点和见解，希望能够对中国的法治事业进展提供自己的一份力量。

**关键词：**正当防卫；时间条件；主观条件；限度条件

**DOI：**10.69979/3029-2700.25.11.067

## 引言

正当防卫，是我国宪法赋予公民的一项重要权利，也是中国法治事业进展中一项重要的人权保障制度<sup>[2]</sup>。每年中国都会发生很多正当防卫的案件，但是由于防卫过当在法律上的定义过于笼统，导致在实践中此项制度适用的争议较大，使得本不应该受到法律处罚的当事人，在此项制度下受到了不公正的对待。根据我国的实际情况，在一九九七年我国刑法对正当防卫制度进行了修改，对防卫人的合法利益加强了保护的力度。此项制度在于某案和昆山于某某案发生后达到了讨论的新高度，使得各方对于此项制度的关注达到了新的高度。本文从实际情况出发结合法条规定以及案件事实，对正当防卫的构成要件进行分析，浅谈自己的些许观点。

## 1 问题的提出：余某案和刘某案中的正当防卫问题

### 1.1 关于余某案和于某某致刘某死亡案的案件争议

余某案中一审法院和二审法院对于余某的行为有着不同的定性。在防卫时间上，警察的到场并没有对母子二人形成保护，危险状态并没有消除不法侵害仍属于正在进行时，符合防卫的时间。在防卫限度上，在讨债的过程中余某及其母亲长期受到凌辱和辱骂并在面对黑社会人员讨债时具有恐惧心理，主观上所要萌发的防卫心理是极其合理的。在本案中争议焦点聚集在防卫时间以及是否具有主观防卫意图，进而引发学界对于防卫时间的延续性和主观目的正当性的思考。

在于某某致刘某死亡案中，刘某用刀砍杀于某某，虽然后来刘某已经被制服且走向宝马车，但是站在受害者的角度，此种情况存在多种可能，刘某返回到车中是否会再次拿刀砍杀于某某？刘某是否已经意识到自己

身受重伤想驾车而去？亦或者是否想用宝马车撞击于某某？所以本案的争议焦点就在于某某是否超出必要限度而造成刘某的死亡。

### 1.2 正当防卫适用中存在的问题

除了余某案和于某某致刘某死亡案，还有诸如甘肃省王某民正当防卫案。在本案中，学界争议的焦点即是侵害人属于家庭纠纷并且在用匕首与王某民纠缠后倒地，不属于还具有人身危险性应当负刑事责任。

再者，例如江西省宜春市高某波正当防卫案。在此案中，以陶某为首的传销组织人员，为了强制拉高某波入伙，对其实施强制威胁其人身，高某波拿出随身携带刀具进行反抗。在打斗的过程中造成侵害人受伤。本案争议的焦点就是是否超出必要限度，造成重大损害。

## 2 正当防卫的适用条件

从一个制度的构成要件角度，对该项制度进行深层分析能够使我们更加准确的去把握立法者的立法意图。正当防卫适用如此之困难，对于构成要件的分析就显得格外重要，只有把握正当防卫制度的背后法理，对于该制度的适用才不会显的力不从心。本文将从正当防卫争议较大的几个构成要件来讨论正当防卫制度，以期对中国司法实践中的正当防卫问题提出些许建议。

### 2.1 时间条件

正当防卫的时间条件是指有不法侵害正在进行。关于正当防卫的结束时间存在以下几种学说<sup>[3]</sup>，本段从案件事实的角度和最合理的学说角度分析正当防卫的结束时间<sup>[3]</sup>。

甲、乙、丙为了抢劫在路上寻找作案目标，当他们看到刘某从家出来时，便锁定了抢劫的对象。正当刘某准备开车离开时，乙、丙二人跑到车库的两边，等候着刘某开车出来，甲则在附近等待。当刘某看见乙、丙二

人跑向自己的车时，刘某避让并提示。随后乙、丙二人击碎车窗玻璃，将刘某的8万元现金抢走。二人迅速逃跑，与甲会合。刘某驾车去追劫匪，当追到小区的花园时，刘某的车冲断小区栏杆，将甲乙丙三人撞倒在地，随后甲乙起身继续逃跑，而丙由于被撞直接导致死亡。随后，刘某下车看完现场后报警。警察在案发现场找到了现金以及作案工具。在询问时得知，刘某并不想撞死人，只是想拿回现金。

第一种，实害结果说。此种观点认为，只有不法侵害造成被害人的实际损害结果才意味着正当防卫结束。支持结果犯的学者认为只有造成实际损害结果才能够构成犯罪。因此对于正当防卫的适用来说，在此项制度中实害结果的适用是没有障碍的，但是对于其他犯罪行为是不妥的，所以这就导致该学说只能适用于结果犯，不能适用各种复杂的情况。

第二种，加害行为结束说。此种观点认为，不法侵害行为被制止时就是正当防卫的结束时间。这一学说也存在一定的缺陷，就是有些情况下，行为人的行为无需防卫人制止就已经失去了侵害性，亦或者侵害人主动放弃继续侵害，此时这种侵害行为的结束不是由于防卫人主观上的防卫，而是侵害人的主动行为。

第三种，危困状态消除说。此种观点认为，只要被害人没有了人身或者财产权益以及其他合法利益受到的紧迫性，则是正当防卫的结束时间。这一学说是具有一定的合理性，例如在实践中的非法拘禁罪，这是典型的存在正当防卫时机，由于非法拘禁导致被害人长期处于危困状态所以防卫人可以采用必要手段进行正当防卫。

最后，根据以上论述，本文赞成将“危险排除说”纳入到正当防卫时间结束的时间条件理论之中，对于时间条件的把握要准确定性，防卫超前可能会构成假想防卫、事前防卫，如果过于靠后既不能够很好的维护自己合法权益，同时也可能产生时候防卫，此时还会产生法律上的刑事责任。

## 2.2 主观条件

关于正当防卫的主观条件有多种学说，如“人的本能说”、“紧急情况说”、“实用主义说”等，观点众多但是没有一个学说完全具有说服力。对于本文而言，正当防卫的存在主要基于以下两个理由：首先，人有自我防御的本性。当某个人遭到不断进行的不法侵害的威胁时，由于无法得到国家的庇护缺乏足够的时间获得国家的援助，所以当事人只能通过自救的方式捍卫自身的权益<sup>[4]</sup>第二，正当防卫有利于同罪恶作斗争，而打击犯罪具有捍卫社会主义秩序的重要意义。本段从案件事实的角度从最合理的学说角度分析正当防卫的主观条件。

王某盗窃甲的两万元并决定放回家中。在王某回家的路上，李某发现王某身上有大量现金。随后在一偏僻处，李某威胁王某，告诉如果不交钱，便杀了王某。此时，碰巧公民丙下班路过，于是公民丙与王某和李某打斗在一起。最后，丙和王某两人制服了李某，并将其送到了派出所。

对于王某应该按盗窃罪定罪处罚，对于李某应该按照抢劫罪（未遂）处罚，本案的焦点是两人对李某抢劫的犯罪行为能否构成正当防卫。此案在所有客观方面要求均符合的情形下，判定公民丙和王某的行为是否构成了正当防卫行为，最关键的要看主观方面能否满足“是否满足为保护必须保护的利益”。案件中公民丙在当时的情况下不清楚、也不可能知王某所持物品属于不法收益，按照社会一般人的理解他的主观意愿当然是为了维护合法权益，制止李某的非法侵害。因此，对于丙不能苛求此种行为是正当防卫。但是，对于王某的行为是否符合防卫条件有待分析。在案件事实中，王某主要是为了盗窃所得因而去制服李某，王某的活动主要是出于为了维护“非法利益”或至少部分目的是维护盗窃所得。此外，在司法实务中经常出现黑吃黑的行为如盗窃了别人盗窃的物品，抢劫了别人劫持而来的物品。在这些情形下，如果行为人为了维护自己随身的财产利益，就不是正当防卫了吗？情况并不是那么单纯，我们觉得这里起码有二点可以怀疑：

抢劫的犯罪行为侵害的客体除了包括财产权益，还包括对其他权益的损害，比如对公民人身权利的侵害。恰恰如此，在抢劫的犯罪行为中对人身的损害远远大于对于财产的损害这比一般财产性犯罪存在更高的社会危险性。在这种紧迫的环境下公民关注人身权利是要大于财产权利的，这种观点正好映射了人有保护自己本能的权利。针对抢劫，刑法不仅保护财产权而且保护受害人的人身权，对于不法者的反抗这是刑法所鼓励的。

虽然行为人所维护的是“非法利益”，但本文认为，在正当防卫的客观条件已经具备，主观上也是为了自己的权利免遭侵犯，即使实质上是非法所得，但至少在形式上符合合法利益的要求。并且可以避免黑吃黑，社会秩序与法治秩序能够得到统一。

通过上述理论并结合犯罪实际，即使是犯罪所得但反抗不法侵害人的活动仍不失为一项防卫活动，同时在实质上又合乎正当防卫的立法价值取向。根据本文所举出的例子，虽然王某的偷盗行为构成了盗窃罪无疑，但是由于王某的防范活动显然是具有正面价值的，所以如果对其处罚这不符合刑法中一事不二罚的原则。

## 3 限度条件

### 3.1 特殊防卫

本文的侧重点在于普通条款的防卫限度，对于特殊防卫不作过多探讨。因此下文将以案例的角度开展对普通防卫限度的探讨。

### 3.2 限制条件

正当防卫存在的合法性最重要的原因就是正当防卫有一定的限度<sup>[5]</sup>。反之，任何一种法律规定的权利超过一定限度，就会损害一定的法益，不再是合法行为甚至是违法犯罪活动，在这一点上，对于正当防卫尤为明显。防卫如果造成损害在主观上具有一定的过失，甚至是罪过，因而需要承担刑事责任。本文将从一个真实的案例为角度，以必要限度和重大损害为切入点进行剖析，对防卫过当问题进行讨论。

被告人张三与被害人李四都是一个村村民，李四发现张三与自己的妻子有着不正当的关系。某日，李四去王五家办事，恰逢张三正在王五家吃饭，李四见到张三非常生气于是朝张三打了过去，张三迅速躲开。被告人张三见此情形迅速跑开，躲到了偏房暗处，张三趁李四不备用木棒敲打李四，李四被击倒在地。事后鉴定李四为重伤。在案件事实中张三的行为是否属于防卫过当，有着不同的学术观点，接下来从必要限度和重大损害这两方面进行讨论。

#### 3.2.1 必要限度的理解，存在以下两种学说

第一，正当防卫的手段与侵害人的主观恶性以及侵害的严重程度相适应。这种观点的主张，防卫行为应当与犯罪行为造成的后果相适应。侵害行为严重，则防卫手段激烈，反之则小，决不可防卫行为远大于侵害行为。

第二，客观符合说。该说主张，是否超出必要限度是以能否制止不法侵害的客观需要为标准。当被害人制止侵害需要达到什么样的程度从而得以维护自己的权益为界限，如果没有维护自己的权益，则说明没有超过必要限度，反之则超过必要限度<sup>[6]</sup>。

综合案例，对正当防卫必要限度的认定应当坚持防卫行为与危害结果相适应的主张<sup>[7]</sup>。相当说的合理之处在于既考虑了主观方面也考虑了客观方面，满足主客观相统一，符合我国刑法理论的定性，也在最大程度上满足了实际需要。本案中的被告人在受害人看不到的地方给与被害人重击，这超过了防卫的主观需要，给被害人造成了极大的损害，不符合法律上的要求。

#### 3.2.2 关于重大损害范围的理解，包括以下两种观点<sup>[8]</sup>

第一种观点主张重大损害指的就是人身权益的损害，不法侵害虽然会侵害各种社会关系，但该说主张只有人身权益最为重要，因而只有这一种权利可以纳入重大损害的范围之内。

第二种观点主张的就是重大损害不仅包括人身方

面，还包括财产方面的损害。此种观点上文已经分析，并给出不合理的结论，本段不在一一赘述。

结合本段案例来看，李四的行为虽然是对张三的不法侵害但是强度上并不是很大，没有人身危险的紧迫性，因而对其在防卫的同时不能够对李四的人身造成重大伤亡<sup>[9]</sup>。在本案中张三防卫行为对李四造成了重大的伤残，属于防卫过当，主观上可能存在故意，所以应当负刑事责任，承担伤害李四的法律后果。

## 4 结语

正当防卫制度是一项重要的法律制度<sup>[10]</sup>。自从进入新世纪，由于网络的发达信息的传播加速，公民以及社会学者对于此类的案件关注度极高，稍有不慎可能会引起社会的恐慌。正当防卫其核心在于保护合法权益、制止不法侵害，而非以暴制暴。司法实践中，认定正当防卫需严格遵循主客观相统一的原则，既要考察防卫行为的必要性、紧迫性，也要关注防卫人的主观意图是否符合法律精神。本文从正当防卫的条件以及各个学说的角度分析论证正当防卫在实践的有关适用问题，进而鼓励公民在法律允许的范围内积极行使权利

## 参考文献

- [1]高铭暄.《刑法学原理》[M].中国人民大学出版社，1993年版
- [2]苏惠渔.《刑法学》[M].中国政法大学出版社，1999年修订版
- [3]马克昌.《犯罪通论》[M].武汉大学出版社，1999年版
- [4]张明楷著.《刑法学》[M].法律出版社，1997年版
- [5]王政勋著.《正当行为论》[M].法律出版社，2000年版
- [6]徐万龙.限缩适用正当防卫条款的正当性及其边界[J].社会科学,2025,(01):184-192.
- [7]杨鸿,商志超.“无限防卫权”质疑[J].中山大学学报(社会科学版),2001,(04):102-107.
- [8]马乐.论正当防卫限度的合比例性解释[J].法学杂志,2024,45(06):121-140.
- [9]刘崇亮.正当防卫限度的规范解释与实证考察[J].法学杂志,2024,45(04):125-140
- [10]徐万龙.重构正当防卫的法理基础[J].环球法律评论,2024,46(01):141-156.

作者简介：张宁（1999.12.15—）男，汉，肥东县，硕士，南京工业大学，民商法学。