

正当防卫“合理相信因素”的认定

林婉莹

澳门科技大学法学院，澳门

收稿日期：2023年8月9日；录用日期：2023年8月23日；发布日期：2023年11月15日

摘 要

近年来，我国认定是否符合正当防卫紧迫性条件从事后标准转为事前标准判断，即将一个有理性的第三人置于防卫人相同的防卫处境，如果他会做出和防卫人相同的防卫行为，即认定构成正当防卫。但是如何从一般人角度判断是否符合正当防卫紧迫性条件仍然是一个抽象问题，因此应当将一般人标准更加具体化，本文从如果将一般人置身于防卫人相同情形的客观和主观因素进行具体分析，来判断一般人是否会产生与防卫人相同的防卫认识和做出相同的防卫行为，客观因素应当考虑防卫人与受害人之间的生理差异、法益侵害性严重程度、双方人数多少与武器强弱对比、防卫环境封闭性，主观因素应当考虑防卫人平时所处生活环境以及过往经历对其防卫心理的影响。

关键词

正当防卫，紧迫性，合理相信，一般人标准

Determination of the “Reasonable Belief Factor” in Self-Defense

Wanying Lin

Faculty of Law, Macau University of Science and Technology, Macau

Received: Aug. 9th, 2023; accepted: Aug. 23rd, 2023; published: Nov. 15th, 2023

Abstract

In recent years, our country has determined whether to meet the urgency of self-defense conditions from the after standard to prior standards judgment, that is, a rational third person in the defender of the same defensive situation, if he will make and the defender of the same defensive behavior, that is determined to constitute self-defense. But how to judge from the perspective of

the average person whether to meet the urgency of self-defense is still an abstract problem, so the average person should be more specific standard, this paper from the average person in the same situation as the defender in the objective and subjective factors for a specific analysis, to determine whether the average person will produce the same with the defender of the same understanding of the defense and make the same defensive behavior. Objective factors should take into account the physiological differences between the defender and the victim, the severity of the legal infringement, the number of people on both sides and the strength of the weapons, and the closed nature of the defensive environment, while subjective factors should take into account the impact of the defender's usual living environment and past experiences on his or her defensive psychology.

Keywords

Self-Defense, Urgency, Reasonable Belief, Average Person Standard

Copyright © 2023 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. 问题的提出

1.1. 案例导入

案例 1: 被害人蒋某多次性骚扰未成年继女, 某日欲强奸继女, 其妻刘某会为了防止女儿再次受侵害, 趁蒋某睡觉时用锤击打致死。本案的争议焦点是蒋某去睡觉, 不法侵害是否属于终止。辩护人认为“刘某会是对正在实施的强奸暴力行为而实施的正当防卫, 不构成犯罪。公诉人认为, 蒋某已经睡着, 犯罪已经终止, 刘某会的行为不是正当防卫。最终法院判决认为防卫不适时, 不具有防卫性质, 一审判决刘某会犯故意杀人罪, 判处有期徒刑三年、缓刑三年。被告人刘某会没有上诉” [1]。

案例 2: 检例第 47 号 - 于海明正当防卫案, 其中一个争议点是被告人于海明抢到被害人刘某的砍刀后, 被害人刘某转身跑回汽车, 是否代表侵害行为是否已经结束, 不法侵害是否终止? 检察机关意见及理由认为“应看侵害人是否已经实质性脱离现场以及是否还有继续攻击或再次发动攻击的可能。于海明抢到砍刀后, 刘某立刻上前争夺, 侵害行为没有停止, 在于海明抢得砍刀顺势反击时, 刘某既未放弃攻击行为也未实质性脱离现场, 不能认为侵害行为已经停止”。

两个案件的相同点是被害人死亡且不法侵害暂时中断, 最终得出的结果却不同, 刘某会案件法院认为不法侵害已终止, 于海明案认为不法侵害未终止, 一个不构成正当防卫, 构成故意杀人罪, 一个构成正当防卫。解决问题的关键就是明确正当防卫的时间认定标准究竟采用事后标准还是事前标准。

1.2. 传统事后标准所存在的缺陷

我国正当防卫审判实践中长期存在“结果论倾向” [2], 原因不仅是“受到传统的谁死伤谁有理观念的影响, 更根本的原因对于正当防卫的认定方法长期都是采用事后标准客观说” [3]。但是这样的判断标准, 使正当防卫的法律规定很难被适用, 因为是立足于事后的、客观冷静状态去判断防卫人当时的紧急情形。因此, 想要达成完美的正当防卫是很困难的, 当真正面对不法侵害时, 防卫人很有可能因为恐惧产生精神错乱, 脑海里只有保护自己或者他人的想法, 而无暇顾及及其他。

1.3. 事前标准适用的合理性

1.3.1. 域内事前标准

由于传统事后标准存在缺陷,我国以周光权为代表的学者们提出事前标准。这个标准是“假设将一个有通常理解能力、理性的第三人置于防卫人的防卫情境下,他会做出何种反应,如果他会选择与防卫人做出相同的行为,即便事后查明行为人的认知与客观事实不符,也应当认定防卫人的行为构成正当防卫”[4]。并且我国的《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》规定:要立足于防卫人防卫时的具体情景……综合一般人在类似情境下的可能反映……要充分考虑防卫人面临不法侵害时的紧迫状态和紧张心理,防止在事后以正常情况下冷静理性、客观精确的标准去评判防卫人。有的司法裁判也采用一般人标准,法院判决认为“……李钦之随手拿起手锯反击,实属社会一般人的正常反应,造成轻伤也并未超过必要限度”[5]。

1.3.2. 域外事前标准

英美法系国家对于正当防卫的判断是否正在面临紧迫的危险主要是采用相信原则。即行为人发生认识错误,客观上并没有发生行为人所认为的不法侵害,仍构成正当防卫,不构成犯罪。相信的标准可以区分为真诚相信和合理相信,真诚相信是指只要防卫人相信有不法侵害的发生即可进行防卫,至于相信的内容不受到客观的限制。英国 2008 年的刑事司法与移民法第 73 条采用的是真诚相信标准。

合理相信是指不仅需要防卫人真诚相信不法侵害具有紧迫性,还要有合理依据,合理依据的判断标准就是“将一般人置于与防卫人相同的处境,看其是否会产生与防卫人相同的认识,如果一般人会产生与防卫人相同的认识,采用相同的防卫行为,那么防卫人的行为就不构成犯罪。而是否符合一般人的标准是由陪审团进行判断”[6]。美国的模范刑法典规定采用的是合理相信标准,加拿大刑法典采用的也是合理相信标准。

综上国内外研究,本文认为,对于正当防卫要件的判断标准采用事前标准为佳,原因是“法律不应该强人所难”和法益优越保护防卫人。司法官员如何从一般人的角度判断防卫人是否构成正当防卫,本文认为核心就是将心比心和设身处地的场景想象力,从客观和主观因素来判断如何影响防卫人的合理相信。客观因素是指一般人置身于相同情形可观察的客观条件,主观因素是指在一般人标准中考虑行为人某些特殊因素,从而平衡保护法秩序与防卫人防卫权的利益。

2. 一般人标准判断基准

2.1. 客观因素

2.1.1. 防卫人与受害人之间的生理差异

生理差异包括性别、体格、年龄、身体素质能力方面,这些生理差异会影响不法侵害紧迫性的认定和是否防卫人是否需要使用致命防卫方法来对抗不法侵害的合理相信。

在美国正当防卫案件中 *State v. Wanrow* 案判决书中,法官认为从客观说来,“男性相比于女性来说,体力更好,更具有攻击性”[7]。如果将一般人标准基本等同于男性标准认定女性的正当防卫,对于被侵害的女性来说是不公平的。例如,“一个强壮的男士可以运用非致命性武力来抵抗袭击,而在同样的情况下,女性只能运用致命性武力才能保护自己”。

虽然“大部分男性体力优于女性,但是不排除有些女性比男性更加强壮,更容易保护自己”[8]。同时,也存在相同性别的防卫人和侵害人之间发生的防卫行为的情况,如老人、小孩、残疾人、身体素质较低的病人等特殊群体。

参考上文所述案件 *State v. Wanrow* 案, *Wanrow* 是一个 54 岁且腿有残疾,依靠拐杖生活的瘦弱妇女。

她在家中枪杀了比她强壮且醉酒的男子 Wesler，尽管 Wesler 并未恐吓 Wanrow，但 Wanrow 怀疑其可能会袭击她儿子。UTTER 大法官认为：女性在面对危急的情况下，被认为“应和男性运用相同的自我防卫准则，不使用武器来反击才是合理的，这样的合理相信标准来判断当时的情况是对女性的歧视，是对女性权利的剥夺，因为这是合理男性的标准”。

在 State v. Dunning 案中，防卫人是一个身患疾病的 62 岁老人，被受害人刺伤后进行反击，杀死被害人，被害人是一个身高 6 英尺 2 英寸，体重约 212 磅，35 岁的男子。法院判决认为“根据当时的表面情况，他可以使用一个合理谨慎的人在当时出现的情况下本会使用的必要武力程度来保护自己”。

在防卫双方存在性别、体格、年龄、身体素质差异，司法工作人员在判断防卫起因是否符合防卫人合理相信时，应把自己代入防卫人视角的一般人标准进行判断不法侵害是否紧迫性，如果双方实力相差悬殊导致防卫人合理相信不法侵害具有紧迫性的，可以进行正当防卫。

2.1.2. 法益侵害性严重程度

防卫人对于不法侵害是否紧迫是否具有合理相信，需要先判断不法侵害人所侵犯的法益是否重大。如果行为人合理相信被侵害的是重大的人身法益，严重危及人身安全，就能进行正当防卫。

2004 年，兰州曾发生“一名男子手持热水袋冒充炸药包进行讨债，警方经过口头和鸣枪示警后无果，将其击毙”[9]。虽然这个案件在事后查明是热水袋，客观上不可能造成危害后果，自然当时就不具有紧迫性了，但是立足于当时的情景，一般人都不会认识到“炸弹”是热水袋，并且真实的炸弹爆炸具有严重的社会危害性，危及不特定多数人的生命和财产安全等重大法益。从当时紧急的情况判断，防卫人合理相信其所想侵害的法益是不特定人的生命和财产安全，因此构成正当防卫而不是假想防卫。

2.1.3. 双方人数多少与武器强弱对比

不法侵害是否紧迫性，应参考防卫时双方的人数和武器使用情况，来判断防卫人是否合理相信需要正当防卫。

在我国，陈某正当防卫案检例第 45 号案件中，防卫人陈某为了对抗九人用石块、钢管的围殴，使用随身携带的水果刀进行反击，刺伤三人，皆为重伤。公安机关认为其构成防卫过当，涉嫌故意伤害罪，最终检察机关“认为面对当时人数和武器对比悬殊，9 个人围殴 1 人，石块，钢管、与水果刀对比，虽然造成被害人三人重伤，但是没有超过必要限度”。

当双方人数和所持武器对比悬殊的情况下，即被害人侵害实力明显优于防卫人实力的情况下，防卫人对于防卫紧迫性和不法侵害会严重危及人身安全是具有合理相信的，因此采取对不法侵害人采取重伤甚至杀死的手段才能使自己人身权益免受不法侵害，符合防卫时间条件和无限防卫权的限度条件。

2.1.4. 防卫环境封闭性

如果防卫人所处的空间具有封闭性，面对不法侵害难以逃脱来保全自身的法益免受侵害，同时因无法逃脱而产生恐惧惊吓的心理，对于不法侵害的紧迫性是具有合理相信的。

对于不法侵害的紧迫性的合理相信，参考我国盛春平正当防卫案，盛春平被困于传销组织，但是以是要摘取自己的器官，请求离开，被传销人员拒绝并逼近，当时所处环境封闭，盛春平一方面拿出随身携带的钱财请求离开，另一方面拿出随身携带的水果刀挥刺，阻止被害人们靠近。被害人成某某欲夺刀，被防卫人刺中胸部导致心脏破裂，公安机关以盛春平涉嫌故意伤害罪(防卫过当)向检察机关移送审查起诉。检察院认定“盛春平的行为构成正当防卫，作出不起诉决定”[8]。防卫人当时处于被多人围困的封闭空间内，且被受害人意图夺刀，人身权益面临进一步的紧迫和现实的危险，一般人都会合理相信自己将会他人被重伤或者杀害，属于存在严重危及人身安全的暴力行为，因此盛春平的防卫行为没有超过明显限度。

2.2. 主观因素

主观因素主要考虑防卫人所处生活环境及过往经历对其防卫心理的影响。防卫人所处不同的生活环境及特殊的过往经历，影响防卫人对不法侵害是否紧迫性具有合理相信。

在受虐妇女的案件中，有关家暴受虐妇女杀夫案件的实证研究显示“受虐妇女多为农村妇女和平均学历较低，多数无业，没有稳定收入，依靠丈夫收入维持生计”^[10]。这样的财产和人格都不独立的情况，一方面导致她们无法逃离自己丈夫的掌控，另一方面也导致她们的法律意识薄弱，没有把法律作为维权自身权益的意识，对于丈夫的多次家暴虐待行为进行以暴制暴是无奈的选择。因此，在她们的立场上，是真诚相信能够通过反杀丈夫来免除无休止的家暴。对于被告人家庭暴力的过往经历，我国是作为量刑情节考虑，而美国是将其作为出罪事由－受虐妇女综合症。

刘某会因为自己和女儿过去的被虐待的经历，产生恐惧慌乱心理，案发前蒋某也有虐打刘某和女儿，并且蒋某有随时醒过来的可能，刘某母女尚未实质脱离危险，不法侵害虽然暂时中断，但是刘某会根据过往经历合理相信不法侵害人仍有继续实施不法侵害的可能，同时侵害人也没有实质离开现场，应当认定不法侵害仍然在继续，她的行为构成正当防卫，但结果明显超过必要限度造成重大损害，是防卫过当。

本文认为，过往经历对于认定不法侵害的紧迫性应当先区分为“对峙型实时型暴力和非对峙型虐待型暴力”^[11]。对于对峙型实时性暴力，不法侵害暂时中断前的行为如果使防卫人合理确信侵害人会继续实施不法侵害并且会严重危及其人身安全，应当认为不法侵害仍在继续，可以实施防卫。对于非对峙型虐待型暴力，防卫人的遭受家庭暴力的过往经历会对量刑产生影响，法官应当参考防卫人所处的环境、过往经历对其主观认识的影响，基于防卫人对过往经历的确信，在恐惧、惊吓心理影响下，如受害人的虐待行为虽然事后查明已经终止或者虐待时没有危及防卫人人身安全，不具有紧迫性，但是使防卫人相信其即将会严重侵害自身人身权益，对被害人进行重伤或者反杀，造成重大损害的，应认定防卫过当，但是免除刑事责任和刑事处罚。

3. 结语

为了改变我国长期以来使用事后防卫标准认定正当防卫所导致唯结果倾向，因此应当采用事前标准－立足于防卫人防卫时情境来判断是否构成正当防卫，本文认为可以参考英美法系的行为人合理相信标准判断，即采用立足于防卫人视角的一般人标准来判断是否构成正当防卫，并结合国情，从主客观因素分析，来认定行为人是否合理相信不法侵害具有紧迫性和防卫手段、方法的限度选择。

参考文献

- [1] 谢寅宗. 为保女儿不被性侵锤杀丈夫, 女子一审被判缓刑: 属防卫不适时[EB/OL]. https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_18721287, 2022-06-29.
- [2] 陈璇. 侵害人视角下的正当防卫论[J]. 法学研究, 2015, 37(3): 120-138.
- [3] 陈璇. 正当防卫中的“误判特权”及其边界[J]. 中国法学, 2019(2): 48-72.
- [4] 周光权. 正当防卫成立条件的“情境”判断[J]. 法学, 2006(12): 99-104.
- [5] 孙德国. 先前纠纷不影响正当防卫的构成[J]. 人民司法, 2020(20): 46-48.
- [6] 刘士心. 英美刑法正当防卫认定中的“相信原则”及其启示[J]. 人民检察, 2020(17): 61-65.
- [7] Wilson, J.Q. and Richard, J. (1998) *Herrnstein, Crime and Human Nature: The Definitive Study of the Causes of Crime*. The Free Press, Washington DC, 117.
- [8] Dressler, J. (2015) *Understanding Criminal Law (Seventh Edition)*. LexisNexis, New York, 206.
- [9] 李宏洋. 兰州击毙炸弹讨债者: 老汉“炸弹”原是热水袋[EB/OL].

<https://news.sina.com.cn/c/2004-09-30/10593810576s.shtml>, 2004-09-30.

- [10] 李波阳, 贾敏. 对家暴受虐妇女杀夫案件量刑的实证分析——以某省女子监狱 24 起案例为样本[J]. 犯罪研究, 2019(5): 61-71.
- [11] 张明楷. 受虐妇女反杀案的出罪事由[J]. 法学评论, 2022, 40(2): 13-27.