

试论正当防卫与防卫过当的界限

金 凯

明确什么是正当防卫与防卫过当(或称过当防卫)的界限,并正确地区分这一界限,乃是当前实施刑法中存在的问题之一。正确地解决这一问题,不仅关系到司法机关正确地划清罪与非罪的界限,保证案件质量,有效地惩罚犯罪,保护人民的民主权利;而且也关系到鼓励并保障人民群众敢于同犯罪作斗争的革命精神,进一步树立、加强社会的共产主义道德风尚等等。因而正确地解决这一问题,是目前司法工作的一个急需。

根据我国刑法有关规定,正当防卫是必要限度内的防卫行为。因此,正当防卫的必要限度,乃是正确区分正当防卫与防卫过当界限的法律依据,是人民群众敢于同犯罪作斗争并善于同犯罪作斗争的法律保障。所以,我们必须正确、全面地了解与掌握我国刑法所规定的正当防卫的必要限度。

正当防卫的必要限度,就是对不法侵害进行防卫的限度、范围,就是以制止或免除正在进行的不法侵害为限度。所以防卫行为,只有在仅仅是为了制止或免除正在进行的不法侵害的限度、范围内,才是正当防卫。超出了这个限度、范围,便是防卫过当的行为。而正确地掌握正当防卫的必要限度,必须明确与掌握表明正当防卫必要限度的特征。根据我国刑法规定的精神,结合司法实践的经验,表明其必要限度的特征主要是:

一、防卫行为必须具有制止不法侵害的目的性。众所周知,人的行为及其性质,是受自己的目的支配、制约的;不同的目的是区分不同性质行为的重要标志。制止不法侵害的目的性,限制、决定了防卫强度不能超过不法侵害的强度,它必然制约着防卫行为的正当性质。我们分析认定防卫行为是否超过正当防卫的必要限度,首先必须认真查明、掌握这一特征。

二、防卫强度必须与不法侵害强度相适应。它是从制止不法侵害的目的性派生出来的一个特征。其主要表现:一是防卫行为的被迫性。就是说,正当防卫的行为,都是由不法侵害行为所引起,并且是为了制止不法行为的继续侵害所进行的防卫。二是防卫强度的约束性。所谓防卫强度的约束性,是指防卫行为始终以制止不法侵害相约束,而不是出于报复目的所进行的报复活动;始终是以不法侵害的强度(包括行为性质、方法手段、工具、作用力量的程度、作用部位以及行为人的特点等等),来约束防卫行为的强度,使之不超过不法侵害的强度。正因为防卫行为既要制止其不法侵害,而又不能超过侵害的强度,所以首先是在可以用较小的强度制止其强度较大的侵害时,应该以较小的强度去制止。然而当不能以较小的强度制止其强度较大的侵害时,自然可以采取强度较大的行为去制止其侵害。但不能显然与不法侵害的强度不相称。就是说,防卫强度的约束性,不是机械地与具体的不法侵害行为相比较,甚至不分时间地点单纯片面地要求防卫只能以较小的强度制止其侵害,或以逃走、躲避的方法回避其侵害。而是应该根据不法侵害的具体情况,即不仅包括行为性质、方法手段、工具、作用部位、作用力

量的程度,以及行为人的特点等等,而且还应包括行为的时间、地点、环境、侵害行为进行的程度等等,自觉地对制止不法侵害的行为强度去作必要的控制或限制。因而它也是正当防卫必要限度的重要标志。三是这种防卫行为还应具有随时随地的彻底终止性。防卫行为的强度与侵害行为的强度相适应性,还表现在防卫行为在制止了不法行为的继续侵害以后,立刻应彻底终止其防卫行为。如果在制止其不法行为侵害之后,仍去加害不法行为人,甚至于将不法行为人致残致死,这显然是防卫行为强度与不法行为侵害的强度不相适应的表现。

三、防卫行为的合法性。正由于防卫行为是为了制止不法行为的侵害,而且其防卫的强度又是与侵害行为的强度相适应的,所以这种防卫行为无疑是有益于社会的行为、合法的行为。

总之,制止不法侵害的目的性、行为强度的相适应性、防卫行为的合法性,是正当防卫必要限度的互为条件互相制约的三个主要特征。防卫行为只有同时具备这三个主要特征,才能说明它是正当防卫必要限度内的行为。否则,便是防卫过当的行为。因此对表明正当防卫必要限度的这三个特征,不能顾此失彼,强调一点或几点,忽视、否定其余。特别是应防止片面强调防卫者给侵害者所造成的伤害,而忽视甚至否认制止不法侵害的目的性、合法性;或者片面地强调后果严重,忽视、否认行为强度的相适应性,从而将某些属于正当防卫的行为说成防卫过当。马克思说,那种认为一个坏蛋在马路上侵袭我,而我只能挡住他的打击,但不敢打他,如果打他就会变成侵袭者的说法,显然是十分荒唐的逻辑。(参看《政法译丛》一九五七年第五期)列宁也曾说过,杀人的后果虽然是严重的,但是有的杀人却是不可原谅的疏忽,有的是经过精密布置的谋害,有的则完全是正当的,甚至是必要的自卫。(参看《列宁全集》第三十一卷第五十页)或者相反,只注意制止不法侵害的目的性,而忽视行为强度的相适应性,同样也必然造成错误。

所以,防卫行为是否超过了正当防卫的必要限度,必须依据标明这一限度的特征,进行全面分析综合判断。

二

防卫过当是超过正当防卫必要限度的行为。认定其防卫行为是否过当,必须认真地分析判明其防卫行为,是否具有防卫过当的特征。防卫过当的特征主要是:

一、防卫过当行为具有防卫强度非相应性。防卫过当行为是在防卫不法侵害过程中超过正当防卫的必要限度的。也就是说,防卫过当是在具有制止不法侵害的目的性、被迫防卫性的情况下造成的过当。因而这种过当行为,主要或首先是在于防卫强度具有非相应性。这种非相应性是在制止不法侵害过程中,不约束防卫的强度,任意地进行防卫表现出来的。不约束防卫的强度,一般都是不全面地衡量不法侵害的强度,片面地根据行为的方法手段、工具和后果,决定防卫的强度。尽管在一般的情况下,行为的性质、方法手段、工具、后果对行为强度的影响是较大的。如行为人所用的杀人方法、工具,对于所造成的行为后果来说,其作用是可以想见的。但是也必须明确,方法手段、工具乃至后果,毕竟是影响行为强度的某些重要因素,而不是全部或唯一的因素。它不能脱离整个行为事实、行为过程而独立存在,甚至于在行为过程中的地位、作用还受行为目的、行为人的特点(如具有完全的责任能力与具有部分的责任能力;体强与体弱等等)、作用力量的程度、作用的部位等等所制约的。例如某社员在一集镇为队里卖了五匹马后,身揣巨款去住旅店,被盗窃犯得知,于当夜持刀拨门入内行窃。社员发觉后手持木棍藏在门后,待盗窃犯入内寻找钱款时,从后面用木棍向盗窃犯的头部狠命一击,盗窃犯的后脑立刻

被打碎，当场死去。在这个案件中社员所使用的木棍与盗窃犯手持的尖刀相比，显然是远远不及盗窃犯的，然而这个社员的行为强度却大大地超过了不法侵害的强度。这个案件雄辩地说明，行为强度是由全部案件事实所决定的。所以我们确定防卫强度是否具有约束性，一定要坚持全面分析，综合判断。因此一切单纯孤立的以防卫的方法手段、工具或后果，机械地与不法行为侵害的方法手段、工具或后果相比较，去确定行为强度是否具有约束性 相适应性，不仅显然有失全面，而且也违反以事实为根据和构成犯罪必须是主、客观条件相统一的原则，从而极易陷人客观归罪的错误泥潭。

在不法侵害停止以后，防卫行为是否随即彻底终止，也是衡量防卫强度具有约束性与否的一个表现。所以，在不法侵害停止以后，是否具有防卫的终止性是防卫强度过当与否的重要标志。例如甲乙两个商贩因事吵架。甲先将乙打倒在地，乙被打倒后，顺手拿起一块石头，将甲也打倒在地。这时乙本应罢手，终止对甲的不法侵害行为的抵御。然而乙由于发觉手背被甲抓伤，鲜血直流，以及右腿伤痛不止，痛恨交加，随即又拿起石头将甲击毙。这种在不法侵害停止以后，防卫不能随即彻底终止的行为，显然不是正当防卫而是防卫过当。

二、防卫过当行为还具有罪过性。防卫过当，不仅是客观行为的强度超过了不法侵害的强度，而且在行为人的主观上也还有罪过。换句话说，防卫过当不单纯是由防卫强度相应与否所决定的。超过不法侵害的强度，仅仅是构成防卫过当行为的客观条件。此外，防卫过当的行为人的主观上，还必须具有故意或过失，它乃是防卫过当行为的主观条件。认为防卫过当是在正当防卫过程中出现的问题，因而行为人主观上不具有罪过的观点，是不正确的。众所周知，正当防卫与防卫过当时心理状态，是有区别的。正当防卫行为，乃是正确的思想和革命风尚的表现，这是显而易见的。而当其行为超过了正当防卫的必要限度，造成不应有的危害时，则是行为的故意或过失的心理状态的一种反映了。因为行为是为一定的思想意识（正确的思想或错误的、甚至是犯罪的意识）所支配的，是主观见之于客观的东西。因而不仅不同性质的行为（如正当防卫与防卫过当的行为）是不同的思想意识的表现。而且同一性质的行为如防卫过当行为在不同的情况下（如在违反防卫强度自我约束性的情况下与在违反防卫行为应该随时随地终止性的情况下等等），其行为人的主观罪过形式也是各不相同的。当防卫强度在违反了自我约束性所造成的防卫过当的情况下，一般不是行为人直接故意支配的表现，而是间接故意或过失的结果。因为违反防卫强度的自我约束性的行为，是在正当防卫过程中所造成的过当，其目的是为了制止不法行为的侵害，而不是希望与追求防卫的强度超过不法侵害的强度。有时尽管明知自己的防卫行为会超过不法侵害的强度，但是它却仅仅是放任其超过而已；有时虽然是应当预见其行为可能超过不法侵害的强度，但由于疏忽大意而没有预见到，或已经预见，但由于轻信可以避免，致使超过这一强度。这时行为人对防卫过当的发生，不仅不是希望和放任其发生，而是抱着预防、否定其发生的态度。所以这种防卫行为超过侵害强度的结果，与行为人主观上的态度是没有直接联系的。可见，防卫强度在违反了自我约束的情况下所造成的防卫过当，仅仅是行为人主观上的间接故意或过失的反映。然而在违反了防卫行为随时随地终止性的情况，其行为超过防卫的强度，就是行为人的直接故意支配之下的结果了。因为这种行为是在制止不法侵害之后，而又故意实施的侵害行为，其动机显然是为了泄愤或复仇等等，其目的是为了故意侵犯他人的人身权利等，因而这种行为无疑是一种有目的的故意犯罪行为。总而言之，防卫过当是一种有罪过的行为。

三、防卫过当的行为，还必须是具有犯罪特征的行为。防卫过当，由于是主、客观条件统

一的表现,所以防卫过当行为,必然是危害社会的行为,而且这种危害社会的程度,还必须是已经达到了触犯刑法并且应受刑罚处罚的程度,因此,我国刑法才规定了防卫过当行为的刑事责任。那种认为按照正当防卫的必要限度来说,仅仅稍有过当,但是如果不加处罚,又怕被害者或家属不予答应,缠讼不休,从而不得不处罚的观点,是值得探讨的。对于仅仅稍有过当行为是否处理问题,首先应该明确其过当行为是否符合犯罪的特征,是否达到了应受刑罚处罚的程度。如果符合犯罪的特征,达到了应受刑罚处罚的程度,自应按照防卫过当行为处理,否则,就不属于防卫过当的行为。

明确防卫过当的特征,特别是特征之间的辩证统一的关系,对于正确认定防卫过当行为的性质,具有重要意义。实践证明,任何片面强调防卫过当的某些特征,必然导致错误。比如片面地强调防卫的目的性,忽视、否认防卫强度的非相应性、罪过性,必然将防卫过当说成正当防卫。相反,如果片面地强调防卫强度的非相应性,忽视、否认防卫行为的罪过性,就可能将意外事件认定为防卫过当。因此,正确地掌握防卫过当行为的特征,深刻地了解各个特征之间的辩证统一的关系,对于正确认定防卫过当,划清与正当防卫、意外事件和其它故意犯罪的界限,无疑是非常重要的。

三

防卫过当与故意报复和意外事件是有明显区别的。正确地认定防卫过当行为,不仅要与正当防卫划清界限,而且也要同故意报复陷害行为和意外事件划清界限。

首先要正确划清防卫过当与故意报复陷害的犯罪行为的界限,故意报复陷害的犯罪行为是各式各样的,其中与防卫过当行为相似,易于混淆的是,借正当防卫之名进行报复或陷害的犯罪行为,即刑法理论上所称的防卫挑拨行为。借机报复或陷害的犯罪行为,就是为了达到侵害他人的目的,而故意引逗,或设法激发受害人实施不法侵害行为,从而以正当防卫为借口,致伤、致残甚至致死他人。如甲乙俩同院邻居,素有私仇。甲性情暴躁,蛮不讲理。乙想伺机将甲痛打一顿,以泄忿恨。一日雪后打扫门口时,乙故意把雪堆积在甲的门前,意图激怒甲,使之动手打人,然后乘机狠狠回击。果然甲见此情后,便破口大骂,并动手打了乙一个嘴巴,乙立刻还击,将甲的眼睛打成重伤。这显然是一种有计划的故意报复或陷害的犯罪行为。但是由于这种犯罪行为是以正当防卫的形式出现的,其行为是受害人的侵害行为在先,加害人的所谓防卫行为在后,所以也易于与正当防卫混淆,因此必须明确二者的区别之点:第一,二者的行为目的不同。防卫过当行为目的,是为了制止从而免除不法行为的侵害。而故意报复、陷害行为的目的,则是为了侵害他人的人身权利或其他权利。第二,二者对所实施的行为是否加以限制的问题也是不同的。防卫过当虽然造成了不应有的危害行为,但是行为人在制止不法侵害时却是以不法侵害的强度约束自己、克制自己的行为强度为开端的。而故意报复、陷害行为则根本不克制、约束自己的行为强度,而是设法使自己的行为强度超过对方,从而达到侵害他人的目的。第三,正因为报复陷害行为,是为了达到侵害他人的目的,是积极追求、希望其危害结果的发生,所以其行为只能由直接故意所支配。而防卫过当的后果,除一部分是基于直接故意所支配,其它都是属于间接故意或过失所致。至于行为发生前的私仇、不睦等等与行为是否存在联系,应该结合上述三点进行具体分析具体对待,而不能脱离上述三点,单以是否有私仇、不睦等等去划分防卫过当与故意报复陷害行为的界限。否则,不仅可能将故意犯罪行为错当防卫过当,而且也可能将防卫过当视为故意报复陷害行为,造成罪与罪的界限混淆。

其次,正确地认定防卫过当还应注意与意外事件划清界限。由于基于疏忽大意所造成的防卫过当,与意外事件所引起的危害结果都没有预见,所以二者有时也会发生混淆。例如某兄妹因事吵架,某兄追逐殴打其妹。其妹为防卫其兄的侵害,躲在一家房山旁的一根带有裂痕的旧石柱后面。恰巧其兄又气势凶凶地赶来抓捕其妹,其妹顺势手推旧石柱进行挣扎,不料将石柱推断,当即将其兄砸死。在这种情况下,划清基于疏忽大意过失所造成的防卫过当与意外事件的界限,就需要判明行为人对自己行为可能引起的危害结果,是否应当预见并且能否预见。如果经过科学地分析判明,行为人对自己的行为可能引起的危害结果是属于不应当预见,也不可能预见到的,就是意外事件。相反,如果是应当预见并且能够预见到的,就属于防卫过当。可见,科学地判明行为人对自己行为可能引起的危害结果,是否应当预见、能否预见,乃是正确划清防卫过当与意外事件界限的重要条件之一。其中主要的是要注意把行为时的具体客观条件与行为人的主观条件结合起来进行分析判断。脱离客观条件,只强调主观条件,或只强调客观条件,不顾主观条件,都不可能作出科学的判断,从而也就不能据此正确划清防卫过当与意外事件的界限,罪与非罪界限就极易混淆,结果冤枉好人,放纵坏人,社会主义法制就要遭到破坏。

浅谈犯罪的目的和动机

江 英 杰

要正确审理一个案件,解决罪与非罪、此罪与彼罪、重罪与轻罪的问题,必须依照我国刑法的规定研究犯罪构成。犯罪构成是犯罪的规格和标准,是刑法规定的构成犯罪的要件和客观要件的统一。犯罪的目的和动机是属于构成犯罪的要件方面的两个因素。准确认定犯罪的目的和动机,对正确定罪量刑有着重要意义。

犯罪的目的,是指犯罪人通过犯罪行为所希望达到的结果。例如杀人行为的目的是剥夺他人生命,盗窃行为的目的是非法占有公私财物。

研究犯罪目的,是因为法律规定某些犯罪必须具有某种目的才能构成。例如反革命罪必须以反革命为目的;聚众赌博,制造贩卖假药,引诱、容留妇女卖淫等必须以营利为目的。如果不具有法律规定的某种目的,该种犯罪就不能成立。同时,犯罪目的也是区分某些不同性质犯罪的标志,例如破坏行为是否具有反革命目的,是区分反革命破坏罪与一般破坏罪的最根本的标志。又如,由于犯罪分子的袭击致使受害人死亡,如果犯罪分子的目的是想达到受害人死亡,就构成杀人罪;如果目的只是损害受害人的健康,因受重伤引起死亡,就属于伤害致死罪。可见研究犯罪目的,对于划清罪与非罪,这一罪与那一罪的界限有着重要意义。在这里,犯罪目的是构成犯罪主观方面的必要因素。

犯罪目的和犯罪的直接故意是一致的,两者紧密相连。“推翻无产阶级专政的政权和社会主义制度”既是反革命追求的目的,也是反革命故意的内容。直接故意的特征是行为人希望危