

也论正当防卫与防卫过当的界限

——与金凯同志商榷

郑 德 豹

《法学研究》一九八一年第一期发表了金凯同志《试论正当防卫与防卫过当的界限》(以下简称《试》文),读后,有些不同的看法,特提出来,以求指教。

一、正当防卫的特征

正当防卫的特征我认为就在于“正当”。“正当”表现在两个方面:即行为人的出发点正当;行为的实施正当。所谓出发点正当,就是指行为人的动机是制止和免除不法侵害,目的是保护公共利益、本人或者他人的人身和其他权利。所谓行为实施正当,就是指行为在必要限度内进行,而所谓必要限度包括四个方面:1.行为是针对不法侵害的;2.不法侵害是正在进行并且是实际存在的;3.是针对实行不法侵害的人;4.行为必须与侵害行为相适应。总之,行为的出发点正当与行为实施正当是正当防卫的两个特征,也是构成正当防卫两个缺一不可的条件。

《试》文在谈到必要限度的主要特征时,讲了三,即“目的性”、“相适应性”、“合法性”。对于这个问题,我有两点不同的看法:第一,“合法性”是“目的性”和“相适应性”的反映,它不能与“目的性”、“相适应性”并列,作为必要限度的一个特征;第二,“目的性”、“相适应性”只是正当防卫的特征(我上面讲的“正当”的两个方面也是这个意思)而不是必要限度的特征。必要限度的特征只是“相适应性”,而不包括“目的性”。

二、正当防卫与防卫过当的异同点

正当防卫与防卫过当是两个不同的概念。我们不但要研究他们各自的特征,而且为了把两者严格的区分,还必须研究他们的相同点和不同点。

对于防卫过当,刑法是这样规定的:“正当防卫超过必要限度造成不应有的危害的”。根据这一规定,我认为防卫过当首先是正当防卫,再则就是超过必要的限度造成不应有的危害。从中可以看出,正当防卫与防卫过当的相同点就在于都具有出发点的正当性,所不同的只是行为的实施是否正当,即是否超过必要的限度。

《试》文说:“防卫行为只有同时具备三个主要特征(目的性、相适应性、合法性)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。”又说:“防卫过当是超过防卫必要限度的行为”。在作者看来,防卫过当非但没有“相适应性”、“合法性”,而且还没有“目的性”。也就是防卫过当与正当防卫毫无共同之点。这样,在实际工作中就会把不是防卫过当的行为也作为防卫过当来对待。因为事实上不具备“目的性”、“相适应性”、“合法性”三点的行为多得很,象杀人等。象这样的行为难道也是防卫过当的行为吗?就以作者在文中的例子

来说：“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”。这个例子，作者认为是“防卫过当”。我认为，从整个来看，在形式上似乎是防卫过当，但从本质来看，它与防卫过当有原则的区别。因为防卫过当是正当防卫超过必要的限度。而这个例子中的乙正当防卫已结束。以后他又拿起石头将甲击毙。其行为的动机是报复、出气，其目的是伤害他人身体或致人死亡。因此，这个案例只能是故意伤害致死，或者故意杀人。

三、防卫过当只能是过失，不存在故意

我们是反对客观归罪的，因此防卫过当在行为人的主观上也是有罪过的。防卫过当的罪过在于在正当防卫中超过必要的限度，造成不应有的危害。行为人在主观上有什么样的罪过？是过失？还是间接故意、直接故意？这就需要研究必要限度是怎样超过的。

我认为必要限度的超过只能是行为人的过失，即行为人在正当防卫中由于疏忽大意或者轻信能够避免，以致出现超过必要限度。而不存在间接故意和直接故意。

因为，所谓间接故意就是行为人明知自己的行为会超过必要的限度而放任必要限度超过。在这里必要限度的超过尽管不是行为人的希望与追求，但他是放任的，是不反对的；而所谓直接故意，则是行为人希望这种必要限度超过。正如上述，防卫过当对行为人来说出发点必须是正当的，在主观上都是限制必要限度超过的。因此不反对必要限度超过（间接故意）和希望必要限度超过（直接故意），都不属于防卫过当的范畴。

谈 剥 夺 政 治 权 利

张 令 杰

（一）

我国刑法中的剥夺政治权利是一种剥夺权利刑，建国初期及老解放区曾称为“褫夺公权”。“褫夺公权”这一法律名词，在我国，最早见于一九一二年旧中国的《暂行新刑律》。剥夺政治权利的内容，各国法律规定很不一致，有些国家除规定剥夺选举权、被选举权、担任公职等政治权利外，还剥夺担任监护人等亲权。所以也有把这个刑名定为“剥夺政治权利和部分公民权利”的。

作为我国刑罚之一的剥夺政治权利，早在中华人民共和国成立前，在革命根据地就

已采用。当时沿用旧称“褫夺公权”，除作为附加刑与徒刑合并科处外，并作为一种轻刑单独适用。例如一九四七年延安收复后，陕甘宁边区对敌对分子的处理政策规定：仅在政治上破坏，对群众无显著破坏事实，人民不大痛恨者，判一年以上十年以下的单独褫夺公权。

全国解放初期，为了巩固人民政权，镇压敌对阶级的反抗，一九四九年九月二十九日全国政协第一届全体会议通过的《共同纲领》规定，依法在必要时期内剥夺反动分子、封建地主、官僚资本家的政治权利。后来历届全国人民代表大会通过的宪法，也都作了类似