

正当防卫必须以保护合法 权益为首要条件

张 景 明

我国刑法第十七条规定了正当防卫：“为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的正当防卫行为，不负刑事责任。正当防卫超过必要限度造成不应有的危害的，应当负刑事责任；但是应当酌情减轻或者免除处罚。”

正当防卫是法律规定公民享有的一项防卫权利，即为了保护公共利益、本人或他人的人身和其他权利（以下简称合法权益），对于正在进行的不法侵害，公民有权实施防卫行为，予以制止。司法机关准确理解掌握这一条规定的精神实质，妥善保障公民行使正当防卫的权利，可以鼓励好人向坏人作斗争，使坏人怕法律、怕好人，有利于维护社会治安。如果掌握不当，误将正当防卫认作犯罪或者误将犯罪认作正当防卫，都会挫伤公民向不法侵害作斗争的积极性，使好人不敢行使正当防卫的权利，在不法侵害面前束手遭害，使罪犯逃脱打击，助长其嚣张气焰，不利于打击犯罪。因此，准确地按照刑法第十七条的规定，把成立正当防卫的必要条件讲清楚，便于人们学习理解和掌握运用，是刑法教学中必须认真研究解决的问题之一。

有的刑法讲授提纲，对正当防卫的必要条件，是这样讲述的：采取正当防卫行为，必须符合下列条件：1，必须是对不法侵害行为而采取的。对合法行为不能实行“防卫”。2，必须是针对正在进行的侵害行为而采取的。所谓正在进行的侵害是指并非想象或者

推测的侵害；也不是尚未开始或者已经结束了的侵害。3，必须是对不法侵害者而采取的，不能采取加害第三者的方法进行防卫。4，防卫行为不能超过必要的限度而造成不应有的损害。把上述关于正当防卫四条件的讲法和刑法第十七条的条文两相对照，可以明显看出，其中疏漏了保护合法权益这一最为关键的首要条件，或曰前提条件。虽然讲授提纲在解释正当防卫的概念时谈到了这一点，但在具体讲述正当防卫的必要条件时，对保护合法权益却只字未提。

这个疏漏，对于准确理解和适用正当防卫是不利的。请看下列案例的讨论情况。

被告人崔某和被害人石某，多次因琐事发生争执，矛盾日深。案发之日，两人争吵中，石某提出与崔某决斗，崔某表示应战，并立即领先向山上走去（意即到山上无人处决斗），石某暗藏三角刮刀尾随于后。上山途中，石某乘崔某不备，突然从背后连续五刀将崔某刺成重伤。崔某身强力壮，受伤后奋力从石某手中夺过凶器，反将石某刺伤，两人都倒地昏迷。崔某苏醒后挣起找领导报案。石某被刺穿心脏主动脉致死，崔某经抢救脱险。《青海法制报》1982年第9至13期公开讨论这个案例时，共有七位同志发表了意见，其中五位认为崔某负伤后夺刀反刺石某致死的行为属于正当防卫，一人认为防卫过当，意见呈现“一边倒”。认定正当防卫的理由，是按刑法教材所讲的四条件套下来

的，即：1,石某对崔某连刺五刀属不法侵害，2,这一不法侵害正在进行，3,崔某夺刀反刺的是不法侵害人石某，4,没有超过必要限度（持防卫过当意见的同志，认为超过了必要限度）。经办本案的同志，悉心领会刑法第十七条的立法意图，考虑办案的社会效果，不拘泥于刑法教材所讲的正当防卫四条件，最后撰文说明，决斗是非法的，法律不能保护决斗这种非法行为，被告崔某杀人不具备合法性的要求，不能成立正当防卫。根据案件具体情节和被告人自首，经合议庭评议并报请审判委员会讨论，决定对被告人崔某按故意杀人罪减轻处罚。

我们同意办案同志的意见。本案中崔某身负重伤后夺刀反刺石某致死的行为，既非正当防卫，也不是防卫过当，根本原因在于崔某的杀人行为所保护的并非合法权益。对此，有的同志可能会说，崔某杀死石某所保护的正是他的生命权利——合法权益。此言有误。那是只看到了表面现象，而没有认清问题的实质。决斗，青海俗称“单挑”，是对外开放中涌进的精神污染之一，而且在国外也早在严禁之列。决斗中，双方都要保护自己不被杀伤，这形似保护自己的生命和健康权利不受侵犯，但实则不然，决斗中保护自己不被杀伤只是手段，其目的是为了取得紧接着下一步致对方于死命的可能。这哪是什么合法权益，完全是非法的，法律绝不能予以保护。我们要从形似之中辨清是非。相约决斗是非法的，决斗中双方都在向对手施加不法侵害，各自所保护的都是致死对手的可能，这不是合法权益，所以不能承认决斗中有什么正当防卫可言。反之，如果承认决斗中有正当防卫，那无异于肯定决斗合法，最终必将危害整个社会。

司法实践中不承认互殴案件中有正当防卫，其道理也是一样的。

还可以设想，当小偷盗窃走私货物或者流氓哄抢赌博台面时，走私犯为保住走私货

物，赌徒为追回赌注，而将盗窃分子、抢夺分子打伤，这种伤害行为能够成立正当防卫吗？尽管他们的伤害行为形式上具备了教材所讲的正当防卫四条件，但是，由于他们所保护的都不是合法权益（走私、赌博都是非法的），所以显然不能成立正当防卫，应当追究他们的伤害责任。当然，对盗窃、抢夺行为也应分别追究，各算各的帐。

相反，只要防卫人所保护的是合法权益，就有成立正当防卫的可能。如三人合谋盗窃，案发后，其中两人唯恐第三名共犯揭发败露，遂合谋对其杀人灭口。当动手行凶杀害时，第三人奋力夺刀反刺，将前两人刺伤。这种情况下，第三人是在保护自己的生命权利，成立正当防卫。不能因为他曾参与盗窃，而不承认他是正当防卫。当然，对他的盗窃行为也应追究。有人说，实施不法侵害的人就不能实行正当防卫。这种说法有失笼统，还应当具体分析。实际上，即使是正在服刑中的劳改罪犯，在遇到正在进行的不法侵害时，为了保护合法权益，也是有权进行正当防卫的。

刑法第十七条的文字写得言简意赅。第一款规定了三层内容：一是保护合法权益。虽然条文没有使用“保护”一词，而是采用了“为了使……（合法权益）免受……不法侵害”这种精练的表达方式，但“保护”的意思是清楚的。二是反对正在进行的不法侵害。三是符合以上两点要求的正当防卫不负刑事责任。

保护合法权益的行为有益于社会，这是正当防卫行为不负刑事责任的重要根据之一。其中保护“公共利益”这一点，突出体现了我国刑法“为公”的社会主义特色。

“为公”，是我国精神文明的核心，当前只嫌其不足，今后唯愿其日多。剥削阶级类型刑法中的正当防卫，仅限于保护“本人或者他人的”合法权益，而对“他人”的解释又仅限于配偶、父母、子女，没有保护“公

共利益”这项内容，这充分反映了剥削阶级刑法“为私”的特点。所以说，保护公共利益这项内容，正是我国社会主义正当防卫区别于剥削阶级类型正当防卫的鲜明政治标志，应当在教材中充分阐述。

司法实践中不只一次地出现过这样的误判：夜间巡逻人员遭到盗窃分子袭击后将其戳死，护粮民兵夜间喊话、鸣枪制止盗窃分子无效后将其击毙，不被认定为正当防卫或防卫过当，而被判为故意伤害致人死亡。更夫李玉堂忠于职守，过去在巡逻时曾受盗窃分子袭击，一次在夜间巡逻制止盗窃时又遭盗窃分子殴打，李对其还刺一刀致死。县人民法院以“（故意）伤害致死罪”判李有期徒刑五年。李不服，上诉。中级人民法院以“防卫过当而（故意伤害）致死人命罪”，改判有期徒刑三年，缓刑四年。李仍不服，继续申诉。最后，经黑龙江省高级人民法院按审判监督程序进行审理，认定李的行为成立正当防卫，决定撤销原判，宣告无罪。

（见《人民日报》1981年6月24日的报道）这样的误判虽已得到上级人民法院的及时纠正，但分析误判的原因，其一就是对防卫人是在保护公共利益缺乏足够的认识。

保护什么和反对什么，或者说允许什么行为，禁止什么行为，历来是法律规范的必不可少的一正一反的两个内容。刑法第十七条正是这样规定的。教材中不能只讲反对什么，而不讲保护什么。否则，就丢掉了我国正当防卫的“灵魂”、“精髓”，失去了目的、方向这些实质性的内容，剩下的只是外表躯壳上的形式特征。

总之，保护合法权益，法律已有明文规定，它体现了我国正当防卫的社会主义特色，司法实践又需要讲清这个问题，所以，应当堂堂正正地列为首要条件去讲，既不能疏漏，也不宜掺和在其他条件里头一提而过。基于这种认识，笔者认为，正当防卫的必要条件以这样表述为宜：1，正当防卫必须

是为了保护“公共利益、本人或者他人的人身和其他权利”，即合法权益；如果所保护的并非合法权益，则不能成立正当防卫。2，正当防卫必须针对正在进行的不法侵害；对于合法行为，对于尚未开始的、已经结束的或者想象推测中的不法侵害，不能实行正当防卫。3，正当防卫只能针对不法侵害者本人，不能损害局外人的权益（这里笔者采用“局外人”取代“第三者”的提法，两者意义相同，但“第三者”的提法有使人误解为“第三个人”的可能；而在三人以上实施不法侵害的场合下，防卫人是有权在几个不法侵害人中间选择具体打击对象的，既可以防卫打击第一侵害人，也可以防卫打击第二或第三人）。4，防卫行为不能超过必要限度造成不应有的危害。以上四个条件同时具备的，成立正当防卫；缺少前三个条件中的任何一个，不能成立正当防卫；具备前三条而缺少第四个条件的，属于防卫过当。

法学教学研究工作是法制宣教、司法实践和立法工作服务的。对法律的法学理论解释，虽然不同于国家权力机关对法律的解释，没有法律效力，但却直接影响人们对法律的学习理解和掌握运用，所以担子很重。要求法学解释严格符合法律规定的精神实质，力求达到“传神”的水平，把人们准确“引进门”。过去一度出现过某些从有利犯罪方面解释法律的偏向。理论上的失误，必然引起思想认识和实际工作中的混乱，影响法律的正确实施，不利于打击犯罪、维护社会治安的斗争。

上述教材关于正当防卫四条件的讲法，是建国初期传入我国的。当时我国还没有完备的刑法，现在有了，就应当严格按照我国刑法去讲。只有立足于从我们自己的实际出发，不断总结我们自己的经验，探索新问题，在实践检验中，改革、更新教材内容，才能为发展具有我国特色的社会主义法学作出应有的贡献。