

如何区分正当防卫与事后防卫 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_A6_82_E4_BD_95_E5_8C_BA_E5_c122_479320.htm 一、引言 如何区分正当防卫与事后防卫，在理论上存在着争论，在司法实践中也不易操作。本文拟以一个实际案例为讨论起点，从刑法设立正当防卫制度的目的和不法侵害与正当防卫的互动关系两个角度展开讨论，最终得出一个观点：区分正当防卫与事后防卫，不仅要从不法侵害角度来判断，还要从防卫行为角度来考察，综合认定而得出结论。我们以此就教于专家及同仁。

二、案例及其争论 2001年2月15日21点左右，重庆市的出租车司机周波开车载着两名男子乘客向九宫庙方向驶去，当车行至九宫庙至中梁山的岔路口时，两名男子叫停。二人乘交钱之际用钢丝套住周波的脖子，用刀抵住周波的腰部，抢动财物。后又用膏药贴住周波的嘴，并将其手交叉绑在方向盘上，用钢丝将其紧紧捆在靠背上，随即两名歹徒下车逃跑。就在此刻，周波挣脱了束缚，马上发动汽车向歹徒开去，在离歹徒下车不到100米处将两名歹徒撞倒，一名歹徒被随后赶到的民警擒获。歹徒的行为毫无疑问构成抢劫罪，但对周波的行为应如何认定呢？一种观点认为，周波的行为属事后防卫，应负法律责任。其理由是从歹徒弃车而逃，离开事发第一现场的那一刻起，不法侵害就已结束。因此，周波的行为违背了正当防卫须在不法侵害“正在进行”时才能实施这一要件，其行为当属事后防卫。另一种观点则认为，周波的行为仍应当视为正当防卫。主要理由为在当场能夺回被动财产的情况下，就应视为不法侵害未停止，就可实施正当防卫

；综合全案考虑，周波现场能追上并撞上歹徒，这说明时间是连续的，即不法侵害并没有“结束”，那么周波实施防卫行为时不法侵害合仍处于“正在进行”，因此这时实施的防卫行为是正当防卫。对于本案，上述两种观点争论的焦点在于：第一种观点认为不法侵害已结束，因此周波的行为是事后防卫；第二种观点认为不法侵害仍未结束，因此周波的行为是正当防卫。但两种观点均将不法侵害是否结束作为划分正当防卫与事后防卫的标准。对于不法侵害的结束时间，较重要的一种观点为无统一标准说。该观点认为，不法侵害已经结束，是指合法权益不再处于紧迫、现实的侵害威胁之中，或者说不法侵害已经不可能继续侵害或威胁合法权益。具体而言表现为以下几种情况：其一，不法侵害人自动终止不法侵害；二，侵害者被制服或应自身原因等不可能继续进行不法侵害；其三，不法侵害已经既遂；其四，不法侵害人离开侵害现场。按照此观点来判断，上述案例中不法侵害已经结束，周波的行为就只能是事后防卫。另一种观点则针对周波此类防卫行为而强调提出，正当防卫所针对的不法侵害之“正在进行”是一个相对概念，不能绝对化。三、我们的观点我们无意评价各种观点的优劣对错，但我们认为，若从刑法设立正当防卫制度的目的来看，将周波此类防卫行为划入事后防卫是不妥当的。我国刑法上设定正当防卫制度，其目的就是鼓励和支持一切公民勇于同违法犯罪作斗争，及时有效地制止各种不法侵害，以保卫国家和人民的利益，保护公民的合法权益，维护社会秩序，巩固社会主义法制。刑法之所以又要对防卫时间加以限制，制裁事后防卫，乃是由于事后防卫的本质在于其要么是置公力救助于一边，而滥施自力

救助，要么是具有打击报复的目的。很明显，周波此类防卫行为既不是在滥施自力救助，更不是打击报复。因此可看出，周波此类防卫行为与事后防卫有本质区别的。如果我们以上述的“正在进行”是相对概念的观点将周波此类防卫行为认定为正当防卫，总又感到比较牵强，难以服人。而且相对概念本身就是个比较模糊的概念，司法实践中不易操作。那么，周波此类防卫行为岂不是认定不了吗？不是的。而是因为正当防卫与事后防卫的区分标准出了问题。基于刑法二十一条规定，我们的刑法理论都是将不法侵害是否结束作为区分正当防卫与事后防卫的标准。但是，我们却因此而忽视了不法侵害与正当防卫在时间上应有的联系与区别。不法侵害与正当防卫是一种互动关系，因而二者在时间上就呈现一种独特的关系，具体如下：首先，不法侵害与正当防卫在时间上有紧密联系。要实施正当防卫就必要有不法侵害在先，因此决定二者在时间上是顺延的。不法侵害在先，正当防卫在后。二者是不可截然分开的。其次，不法侵害与正当防卫在时间上又是有本质区别的。即使是“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产、和其他权利免受正在进行的不法侵害”，但基于客观因素的制约，正当防卫必应有自己的时间起点。这个时间起点既可能在不法侵害的时间终点以前（但不能在不法侵害的时间起点以前），也可能和不法侵害的时间终点重合，甚至可能在不法侵害的时间终点以后。因此，单纯从不法侵害角度来区分不法侵害与正当防卫是不全面的，必须得从不法侵害和防卫行为两个方面来区分。我们以上的观点是有理论的支持的，并符合客观实际。首先，刑法二十一条是旨在强调正当防卫的针对对象，可它并没有

指出正当防卫必须在不法侵害尚未结束时就得开始实施。其次，一些学者早就在著作中将周波此类防卫行为作为正当防卫的特殊情况加以认可。例如何秉松教授举其作为特例“例如抢劫、盗窃等，侵害都已抢得或窃得财物，但尚未逃离现场，……仍应视为不法侵害尚未结束，可以实施正当防卫”。梁文清教授也将此类防卫行为作为特殊情况加以肯定：“例如，财物刚被盗去，即被失主或其他人发现，这时可实行正当防卫，追回被盗财物。”再次，这样的理解是符合客观实际的。譬如说，抢劫中，被害人一直被暴力制住，被害人只有在抢劫完成，侵害人放松警惕后才有可能实施防卫；抢夺中，歹徒往往是乘人不备而夺取财物，被害人在抢夺完成后才反应过来，其要实施防卫只能是在这个时候。如果将此两例中的防卫行为认定为事后防卫，则可能会出现这样一个荒谬的场景：歹徒抢得财物后，边慢走，边对被害人说：“你只能去报警，不能夺回财产，否则，你就是事后防卫，你要负责法律责任的！”正因为如此，我们认为，区分正当防卫与事后防卫，不能仅仅从不法侵害的角度来认定，还要从防卫行为的角度来考察。如防卫行为实施时，不法侵害显然未结束，如歹徒正在行凶、正在抢劫、正在盗窃、则可认定防卫行为在时间要件方面符合正当防卫的要求，若从此角度不易认定时，则可从防卫行为的角度来考察，如防卫行为全面符合以下要求，则同样可认定，防卫行为在时间要件方面符合正当防卫的要求。如防卫行为在防卫目的、对象、限度要件方面也符合正当防卫的要求，则可将防卫认定为正当防卫。如防卫行为从不法侵害和防卫行为两方面都得不到肯定，则防卫行为不是事后防卫，就必是事前防卫。（一）、权

利挽回具有可能性。即实施防卫行为具有足够的可能挽回权利损失，如即使对侵害人实施防卫行为，都无可能挽回权利损失，则不能实施正当防卫。例如侵害人已被打伤制服；抢劫人已将抢得的财物转交给了他人；发现盗窃者时，盗窃者已将所窃财物藏匿，就不能对侵害人实施正当防卫。（二）、防卫行为的必需性。即根据当时具体的时间、地点状况判断，公力救济无法到达，或即使能到达却肯定太晚，只有实施防卫行为才能更完整的、更及时的挽回权利损失。例如在非常偏僻的地点，歹徒已抢得财物时或歹徒已抢得财物并且在警察、群众到来之前能逃匿时，就可实施正当防卫。（三）、防卫行为的及时性。即防卫行为必须是在不法侵害进行中、不法侵害结束时或不法侵害结束后，受害人有条件实施防卫行为时就开始积极实施。如入室抢劫中，受害人刚解脱暴力或暴力威胁，且歹徒尚未离开屋或刚跨出屋时；抢劫歹徒抢得财物逃跑，被害人一直追且无警察或其他人的帮助，在追赶上时均可实施正当防卫。（四）、防卫行为的连续性。即防卫行为从一开始实施就一直连续不断地进行，中间不能有中断。如追赶一阵没追上，过了一段时间后又发现歹徒而实施防卫行为，则不是正当防卫。四、结语以我们上述观点来判断，周波的行为在时间要件方面符合正当防卫的要求，其他要件方面也符合正当防卫的要求，因此应认定为正当防卫，这里不再赘述。我们上述观点看似对正当防卫的时间限度作了扩大的解释，但它恰恰根据刑法设立正当防卫制度的目的，从不法侵害与防卫行为的互动关系来定位正当防卫的时间限度，是还正当防卫以应有的“时间宽度”。这样的解释对于打击日趋猖獗的犯罪活动，保护人民生命财产安全

，维护社会安定团结都是非常有好处的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com