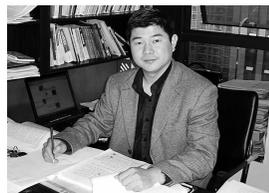


# 公民私权遭侵 “自卫”边界在哪

本期嘉宾



浙江省律师协会刑事专业委员会主任 徐宗新



浙江省律师协会刑事专业委员会副主任 张友明

江苏常熟,6名打工者为自己公司持械逼退闹事者后,却因“持械聚众斗殴”一审获刑。最近,苏州市中级法院以“事实不清,证据不足”发回重审。此案背后涉及法律争议:私权遭侵犯时“自卫”的边界在哪?对此,本期《看法》请有关嘉宾来谈谈自己的看法。

## 新闻背景

### 正当防卫之惑

今年4月2日,24人提着砍刀闯入江苏省常熟市忠发投资公司老总的办公室,忠发公司员工何强等6人用菜刀、电脑、椅子等物将他们逼退。6天后,何强等人去常熟市城北派出所录完口供被刑拘。警方发现他们在闹事者上门前准备了刀,并参与“斗殴”。

4个月后,常熟市人民法院据此判定其中5人“持械聚众斗殴”,5人各领3年刑。另一人李天正(化名)因未成年,另案处理。对于律师“正当防卫”的辩护,一审法院认为,双方都是为了侵犯对方,没有防卫者与侵害者之分,何强等人不是正当防卫。

11月,苏州中院对此案以“事实不清,证据不足”发回重审。12月1日,来自湖南、北京、河北、江苏等地的15名律师,组成免费律师团,介入了此案。

何强的母亲苏金林想不通孩子错在哪了,她一遍又一遍地回想:如果何强手中没有菜刀,他可能不会获刑,但会被砍成重伤,甚至被砍死。

此案的重审,也被赋予风向标意义。案件背后涉及时常被提起的法律争议:公民私权遭到侵犯时“自卫”的边界在哪?

据《南方都市报》

## 话题二

### 依法正当防卫是否足以保护私权?

【主持人】从上面的新闻背景看,当事人因保护公司利益被定罪的关键是准备了刀。那么,当公民私权遭侵犯时,尤其是公权因故未能介入时,依法正当防卫是否足以保护私权?

张友明 应该说,允许运用私力救济受侵害的权利是“以牙还牙,以眼还眼”时代的规则,本身并不是一种先进的法律文化。现代法治强调,权利被侵害时,原则上应该由国家机关根据法定的权力和程序来阻止侵害或解决冲突,即由警察等部门来保护权利,个人运用私力来阻止侵害或解决冲突,一般而言是不被允许的。

但是,在侵害的事由迫在眉睫、且依靠国家机关来阻止或恢复来不

及或不可能时,如果再不允许私人运用私力救济,其实质上等于国家放任不法侵害,这不但不能保护权益,还将难以维持国家所确定的法律秩序。因此,像正当防卫这种制度的确立,实质上是国家赋予公民个人行使私权作为国家公力救济的补充,因而受到各国的普遍重视。

现实生活中,依法行使正当防卫权是否足以保护私权?一般而言是比较困难的。一方面,法律对于正当防卫的前提、手段、后果等限制比较多,稍有不慎,就可能因防卫而使自己受到法律追究;另一方面,由于不法侵害多数是突然降临,当事者往往猝不及防。在这种情形下,要做到恰如其分地行使防卫权,实际上几乎不太可能。所以,刑法对于防卫过当作出“明显超过必要限度造成

不应有损害”的界定,是包括程度和后果两方面。

徐宗新 如果24名歹徒持砍刀冲进忠发公司,何强等人顺手使用办公场所的用具反击,毫无疑问属于正当防卫。但结合证据及现场录像看,有以下情节值得重视:一是何强接到对方要来公司滋事电话至打斗发生,中间有40分钟,但这段时间里何强没有报警;二是在这段时间里,何强组织人员,特别是组织公司外人员到场,并准备刀具;三是何强等人通过监控、窗口探望等方式可以明确知道对方并非来谈判而是来斗殴的;四是现场一相遇,双方即刀来刀往,并无谈判过程。

由此可见,何强等人并不像有些媒体报道的那样是单纯在自己公司临时反击外界暴力侵害,而是事先有准备的以逞强斗胜为目的的互殴。一审法院认定何强纠集多人、结伙斗殴不能说是没有事实依据。试想,如果何强在接到滋事电话后立即报警,警察如提前到场,这场悲剧就可避免。因此,权利受侵,应首先选择公力救济,公力救济不及或救济不力,私力救济方可归属正当防卫。

## 话题一

### “自卫”的边界在哪里?

【主持人】在美国电影中经常有这样的镜头:当有人擅闯私人领地时,主人拿出枪阻止,有的甚至开枪。这在我国当然是不允许的。但是,随着当前非法讨债、入室盗窃等侵犯私权的案件不断增多,公民的“自卫”边界究竟在哪呢?

徐宗新 美国刑法中正当防卫分自身防卫、防卫他人、防卫财产和执法防卫四类。主持人所讲的情况属于防卫财产的情形。其实,美国刑法对防卫财产并非没有限度,如果在侵犯财产过程中,侵犯人没有伴有致命暴力的威胁,防卫人为保护财产给予侵犯人以致命暴力也是不合法的。

我国刑法对正当防卫分为两种,一是一般防卫,二是特殊防卫。在一般防卫中,如果正当防卫明显超过必要限度造成重大损失,防卫人应当负刑事责任;在特殊防卫的情形下,即对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,造成不法侵害人伤亡的,就不负刑事责任。

也就是说,对于“严重危及人身安全的暴力犯罪”,法律赋予无限防卫权;而对于一般的违法犯罪行为,法律在鼓励公民跟犯罪作斗争的同时,也给自卫权套上了“枷锁”。看来,“防卫适度”“损害相当”是公民“自卫”边界的判断原则。

张友明 首先,本话题界定的是私权范围,这里就不讨论国家和公共利益了;其次,本话题提到的“遭侵”,实际上已经界定了侵害行为的不法性质。在这两个前提下,对于“自卫”的边界讨论,就清晰了许多。

应该说“自卫”是老百姓的生活语言。刑法意义上的自卫,叫“防卫”。防卫包括他人协助防卫和自我防卫,包括正当防卫和防卫过当等。从法律意义上说,所谓“边界”,实际上就是防卫行为的正当性的底线。

理论上说,私权遭受侵害的“边界”就是“私权被侵害的事由迫在眉睫,且依靠国家机关来阻止或恢复来不及或不可能”。从现行的法律规定看,《刑法》第20条规定:为了本人、他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的,属于正当防卫,不负刑事责任。

正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,造成不法侵害人伤亡的,不属于防卫过当,不负刑事责任。



## 话题三

### 如何完善现行法律中的私权保护?

【主持人】这里所讲的私权保护是指私权的自我保护。随着我国市场经济的发展,公民的私权领域越来越广泛。从上述并非个例的案例看,现行法律赋予公民保护私权的权利显得很弱,特别是刑事方面。那么,是否应完善私权保护?

徐宗新 私权发展是时代进步、社会文明的体现。其所引发的冲突体现在私权与私权的冲突及私权与公权的冲突。有冲突就有纠纷,就要裁判,这就涉及到法律问题。对于私权的保护,一种是用“市民自治”的方式,即由私权双方依契约处理;还有一种是采用“国家公治”的方式,就是国家运用法律与政策予以调整。

私权之间发生冲突,要注意双方的权利平衡,不能说只保护一方而忽略另一方。私权与公权发生冲

突,则更应考虑倾向保护私权,这是文明社会的标志之一。当公民的财产权、住宅权、人身权受到侵害,公民可以采用私力救济,即自卫的方式进行。而法律则应当明确,公民采用私力救济在何种情况下属于正当,何种情况下属于过当。如现行刑法中规定的“行凶”一词,太过模糊,难以把握,应予细化明确。又如“明显超过必要限度”,仍十分抽象,难以确定。刑法应当从防卫的时机、对象、行为、结果对正当防卫进行明确的界定,使老百姓明白法律,既依法行事,又伸张正义,充分发挥刑法良好的导向功能。

张友明 私权的保护是现代文明社会一个很大的课题。随着市场经济的发展,私权的范畴会越来越广,国家对于保护私权的立法也越来越多。同时,在我国,受法律文化、传统

文化和现实条件的制约,公权力对私权的保护还做不到无缝隙。

从哲学层面看,实际上也不可能做到。即使是发达国家也面临同样的课题。可以说,无论什么国家,无论是民事救济、行政保护还是刑事保障,都难以做到在任何时空条件下对私权进行适时、有效的保护。

公民的防卫权是对公权力保护不足的重要补充。我国法律对于公民私权的保护还多数停留在法律规定的纸面层面上,司法实践中,对于正当防卫的判例仍然较少。

因此,明确私权的范围和行使方式,强化私权防卫意识和正确行使防卫权的教育,大力宣传司法实践中的典型案例,将正当防卫、防卫过当、假想防卫、不适时防卫等的典型案例列入公民普法教育内容,经过长期不懈的努力,一定可以起到较好的作用。