

## 为防止不法侵害而事先准备防卫性刀具 是否影响正当防卫的认定

□钟文华\* 徐雄飞\*\*

### 一、基本案情

2013年12月25日晚,重庆市F区某中学生吕某(系班级安全委员)在学校寝室内见同学邱某与夏某发生肢体冲突便上前劝架,劝架过程中邱某打了吕某胸口一拳,吕某还手向邱某肩膀打了一拳,二人相互扭打后被同学劝开。当晚邱某便在QQ群联系同校同学准备殴打报复吕某。

12月26日一早,邱某带着4名同学到吕某寝室,向其同学指认吕某与夏某,称就是2人打了他,并商量早自习后把吕某和夏某叫出来打。吕某见对方可能找自己麻烦,在出教室前将一把折叠刀带在身上。当天下早自习后,邱某、刘某、余某、黄某、段某、郭某等8人陆续来到吕某教室门口将吕某叫出并强行拉至厕所门口。余某用皮带抽打吕某,郭某、刘某、黄某亦对吕某拳打脚踢,段某等人则将吕某团团围住,郭某用铁质棍猛击吕某头部,致其头皮破裂鲜血直流。吕某被打后遂拿出随身携带的折叠刀乱舞,致段某右手臂、刘某腹部被捅伤,后班主任老师赶到现场及时制止并报警及送医救治。经涪陵区公安局物证鉴定所鉴定,刘某为重伤二级,段某为轻伤二

级。

### 二、分歧意见

办案机关对于吕某行为的性质以及应否承担刑事责任,存在较大分歧,主要有以下三种处理意见:

第一种观点认为:吕某的行为属于故意伤害,依法应负刑事责任。理由是:本案属于校园斗殴事件,吕某在斗殴前已提前备好刀具,主观上具有故意伤害的目的,客观上在斗殴过程中对他人进行乱捅并且造成了一重伤一轻伤的损害后果,符合故意伤害罪的构成要件,吕某的行为对他人的生命、健康权益造成严重危害,且其已满16周岁,依法应负刑事责任。具体分析如下:一是吕某不具备防卫意识。本案由之前吕某、夏某及邱某之间的肢体冲突引起,并且在案发日一早邱某对其同学刘某、郭某等指认了吕某与夏某,可见吕某应当知道邱某等人可能实施报复行为,但吕某并没有采取向老师报告或者其他方式以避免事件发生,而是准备了18厘米长的尖刀主动与刘某等一起走出教室外,可见吕某并没有防卫的意思,而是选择主动迎击,本案应定性为

\* 钟文华,重庆市人民检察院第三分院公诉处处长。

\*\* 徐雄飞,西南大学法学院法律硕士研究生。



相互斗殴,不存在正当防卫的基础;二是吕某捅刺未针对侵害人本人。吕某在被殴打后便不计后果地对刘某、段某乱捅数刀,而没有针对持皮带殴打的余某、持甩棍殴打的郭某,被害人刘某此前只是用脚踢了一下吕某,而段某更是只站在一旁未实施任何侵害,因此吕某的行为不成立正当防卫;三是吕某的行为明显超过必要的防卫限度。结合全案,邱某等8人主要采用的是拳打脚踢等比较轻微的侵害方式,即使部分人使用器械也都采取了较为缓和的方式,吕某几乎没有受到任何实质伤害,而吕某持刀乱捅导致一重伤一轻伤的损害结果已经严重超出了制止不法侵害所必需的限度,不应认定为正当防卫;四是学校同学之间发生矛盾和冲突,社会期待通过老师的引导教育与同学间的互谅互助化解纠纷,暴力冲突甚至持械斗殴不仅不被提倡更被学校所禁止,法律绝不允许此类严重侵害人身权益的行为在学校肆意横行,案发后吕某并没有对被害人赔礼道歉或积极赔偿,也未取得被害人的谅解,可见其并未认识到自己的错误。综上所述,吕某的行为完全符合故意伤害罪的构成要件,应依法论处。

第二种关于观点认为:吕某的行为属于正当防卫,依法不负刑事责任。理由是:根据《刑法》第二十条第一款之规定:“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伤害,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。”尽管本案最终导致刘某重伤、段某轻伤的损害结果,但综合全案来看,侵害者有8人,而受害者仅有1人,侵害者有手持甩棍的,有拿皮带的,8人围堵1人,且持械对其进行殴打,应当认为吕某当时正在遭受的是严重的人身侵

害。试想,此时的吕某精神极度紧张,情况十分危急,一时间是很难判明对方不法侵害的真实意图和危害程度的,至于采取什么防卫方式、造成多大损害才能制止住不法侵害,吕某更是难以迅速做出判断的。综上所述,在力量过于悬殊而又无法逃脱的情况下,此时的吕某除了持刀乱捅以求自卫之外,还能奢求他图以求自保?因此,吕某的行为应认定为正当防卫,其损害结果没有超出必要限度,不负刑事责任。

第三种观点认为:吕某的行为属于防卫过当,应以故意伤害罪减轻处罚。理由是:对于吕某行为具有防卫性质的分析与上述第二种观点相同,此处单独分析防卫限度。根据《刑法》第二十条第二款之规定,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。对于防卫限度的认定应结合具体案情,考虑具体情境下制止不法侵害方式的可能性以及程度的高低。本案中,邱某等实施侵害多以拳打脚踢的方式,即使有二人持有器械,从全案来看,器械并非主要殴打工具,更像是邱某等人“耀武扬威”的辅助工具而已,邱某一方共有8人,结合案件起因以及青少年心理特点,邱某在之前的肢体冲突中占据劣势,本次冲突更是带有“挽回面子”的意思,基于此前二人并不存在严重积怨,并且从结果来看,吕某仅是头部轻微伤,因此邱某等行为并未达到严重侵害法益的程度,吕某持刀捅刺他人已经超出了防卫的必要限度。从制止方式来看,吕某持刀防卫并非唯一的途径,其在已经知道可能发生打架的情况下,没有采取向老师报告等任何救济措施,即使其此前没有防止事件的发生,在邱某等实施侵害过程中,其还可以选择“求饶”或者就地选择



更缓和的防卫工具来进行防卫,然而吕某在遭受攻击后直接拿刀捅刺,选择了侵害程度更高的工具,超过了防卫限度。

对吕某的行为应定为故意伤害罪,其持刀对余人进行捅刺,主观上具有侵害他人的故意,客观上亦造成了损害后果,符合故意伤害罪的构成要件,但因其行为具有防卫性质,因此应减轻处罚。

### 三、评析意见

吕某的行为是正当防卫还是防卫过当,涉及罪与非罪的问题,必须根据案件事实,依照法律规定,深入分析,准确认定。

纵观全案,本案的争议焦点有二:一是吕某随身携带管制刀具的行为到底是犯罪预备行为还是正当防卫行为?二是吕某针对刘某和段某的捅刺是否超出必要限度?

#### (一) 吕某人身安全遭受威胁时能否事先准备防卫工具

第一种观点认为,在吕某已经预见到邱某等人可能对其进行报复的情况下,其不仅没有向老师报告,反而还准备了18厘米长的尖刀,在冲突过程中直接拿刀捅刺对方,毫无疑问具有伤害对方的故意。

我们认为这种观点是错误的。分析如下:

1. 准备工具是为了防卫还是为了斗殴,要结合全案事实和证据来判断。本案不应认定为是相互斗殴,因为相互斗殴通常表现为双方都具有积极主动参与斗殴的合意及行为,如果邱某对吕某扬言“放学后校门口见”,吕某应允并且准备刀具,放学后双方在校门口发生打斗,那么认定为相互斗殴是没有异议的。然而,本案的事实是——吕某被邱某等8人从教室叫出来并强行带至厕所

门口,吕某一直是被动的、被迫的,此前邱某带人指认吕某,吕某固然应当知道可能会发生打架,但对于什么时间发生、在什么地点、有多少人、作案工具是什么等事实都一无所知,吕某面临的是一种威胁,双方并未达成打架、斗殴的合意。反之,如果邱某等最后没有去找吕某,吕某也绝对不会再主动去找邱某,况且吕某是在自己被拳打脚踢和皮带、甩棍抽打之后,为尽快摆脱被围殴的被动局面,方才拿刀捅刺,更说明其准备刀具的目的是为了防卫而非斗殴;2. 公安机关因为吕某遇纠纷未向老师报告而认定其有故意伤害的预谋。在学校产生纠纷后及时向老师报告是解决纠纷的方式之一,但并不能因此苛求吕某,在自己遭受严重不法侵害时依然还能够保持冷静,对自己采取什么防卫方式、采取何种防卫限度都能够迅速做出准确判断,另外,当时吕某面临的威胁尚不确定,事件还没有发生,吕某并不负有化解此种未知纠纷的义务。尽管我们提倡公民遭受不法侵害时,尽量通过组织手段化解矛盾,但是否有向组织报告,是否事先准备防卫工具以及准备什么样的防卫工具,均应结合具体情境具体分析,不应以此排除正当防卫的可能。

#### (二) 吕某的捅刺行为是否超过了正当防卫的限度

防卫过当,是指防卫人在实施防卫行为时,超过了必要限度,给不法侵害人造成不应有的危害。判断防卫行为是否超过必要限度,应当以防卫行为是否能够有效制止正在进行的不法侵害为标准,在认定时应结合全案,从防卫者当时所面临的实际情境出发,不能唯结果论,仅仅以双方当事人最后的受损伤程度来评判。不能认为只有刀对刀、枪对枪、棍棒对棍棒、赤手空拳对赤手

空拳才算手段适当。判明防卫行为是否为制止正在进行的不法侵害所必要,必须结合侵害的性质、手段、紧迫程度以及防卫能力的大小等因素,全面分析,综合衡量。如何使用防卫工具即防卫强度问题(包括打击部位和力度),对此应根据各种客观情况,判断防卫人在当时的情况下应否控制防卫强度、能否控制防卫强度。还应权衡防卫人在当时的情况下应否控制防卫强度、能否控制防卫强度。<sup>①</sup>就本案而言,从双方人数力量对比来看,邱某一方有8人,而吕某仅有自己1人,如此悬殊的人数力量差异对吕某而言,必然产生严重的人身威胁及心理震慑作用。从施害工具来看,邱某方有人持有皮带,有人持铁质甩棍,更加剧了对方的人身危险性。从施害方式来看,邱某一方首先对吕某实施侵害,既有拳打脚踢,更有皮带抽打,而吕某的被迫反抗,是在自己被对方用铁质甩棍猛击头部致头部破裂流血不止的情况下才实施的,因此,吕某是为了尽快摆脱对方围堵,防止被进一步伤害的紧急情况之下才掏出水果刀乱舞导致一重伤一轻伤的后果,我们认为尚在防卫限度之内。

正当防卫是法律赋予公民的一项合法权利,也是公民同违法犯罪行为做斗争的重要手段,旨在鼓励公民积极同犯罪分子作斗争,防卫者在斗争过程中往往处于劣势,不能苛求只有就地选择工具进行防卫才属于正当防卫,我国刑法规定只要防卫行为没有明显超过必要限度即为正当防

卫,应该给防卫者适当发挥空间,对于限度的认定不能站在旁观者的角度,而应还原案发过程,设身处地站在双方当事人的角度予以判断。

#### 四、处理结果

公安机关将案件移送至F区人民检察院审查起诉,F区人民检察院作出了法定不起诉决定,公安机关申请复议后被维持不起诉决定,公安机关又向重庆市人民检察院第S分院申请复核,经重庆市人民检察院第S分院复核后认为,吕某的行为系正当防卫,F区人民检察院作出的不起诉决定定性准确,适用法律无误,予以维持。



<sup>①</sup> 张明楷,《刑法学》(第四版),201页,北京,法律出版社,2011。