

正当防卫下不法侵害紧迫性探究

——基于“于欢案”的思考

方 辰

南京工业大学 江苏南京

【摘要】 文章从阐释正当防卫的概念和构成要件入手，通过对“于欢案”的案情分析，结合国内外有关不法侵害紧迫性主要观点，试图分析我国现行立法及司法实践中有关不法侵害紧迫性的规定与认定存在的适用性、规范性等不足，并从正当防卫的概念和构成要件、“于欢案”的案情介绍、该案中不法侵害紧迫性的讨论、国内外观点问题等方面提出一些完善对策，以期我国正当防卫制度的刑法价值得以有效彰显。

【关键词】 正当防卫；不法侵害；紧迫性

【收稿日期】 2025 年 6 月 5 日

【出刊日期】 2025 年 7 月 4 日

【DOI】 10.12208/j.ssr.20250269

Investigation on the urgency of illegal infringement under justifiable defense —— Thinking based on "Yu Huan case"

Chen Fang

Nanjing Tech University, Nanjing, Jiangsu

【Abstract】 This article begins by explaining the concept and elements of justifiable defense. By analyzing the case of Yu Huan, it combines domestic and international perspectives on the urgency of unlawful aggression to examine the applicability and standardization of the provisions and recognition of the urgency of unlawful aggression in China's current legislation and judicial practice. It also proposes several improvement measures from the perspectives of the concept and elements of justifiable defense, the case details of Yu Huan, the discussion on the urgency of unlawful aggression in the case, and the issues of domestic and international viewpoints, aiming to effectively highlight the criminal law value of China's justifiable defense system.

【Keywords】 Justifiable defense; Illegal infringement; Urgency

1 案例导入

“于欢案”发生在 2016 年 4 月 14 日山东聊城，一审被告人于欢与其母亲苏银霞于当日 14 点在山东山东源大工贸有限公司（苏银霞公司）遭到赵荣荣等 10 人的非法讨债行为。根据一审和二审认定的案件事实，苏银霞和于欢母子向赵荣荣等人借款月利率为 10%，远超民间借贷的法律保护利率上限，构成高利贷，其讨要欠款往往不可能受到法律保护，由此便表现为暴力上门催债。赵荣荣等人来到苏银霞公司以后便赖在公司不走，将苏银霞和于欢母子关进一间办公室并限制其活动，并伴随着辱骂行为，其行为实际上已经构成非

法拘禁。在拘禁行为持续至 20 点时，本案的死者杜志浩来到苏银霞公司，案件局势随之升级，杜志浩在原有拘禁孙银霞母子的基础上，不仅继续实施了谩骂行为、还有殴打、虐待和性侮辱行为，以上行为极大地损伤苏银霞和于欢的人格尊严；案件持续到当晚 22 点 13 分，苏银霞公司员工报警，民警来到现场，警察只是随便问了几句情况，说了句“要债可以，但不能打人。”说罢便往外走，于欢也想跟着民警离开被拘禁的办公室，而受到了杜志浩等人的暴力阻拦和殴打，再次紧急情况下，于欢顺手抄起桌上一把刀，大声警告杜志浩等人不要靠近没有作用时，迫不得已持刀乱刺，致一人死亡、

二人重伤、一人轻伤^[1]。

2 “于欢案”中不法侵害紧迫性的探究

正当防卫地目的是要制止不法侵害，保护合法权益，但正当防卫成立地构成要件中存在防卫时间的限定性条件，在防卫时间阶段内才能成立正当防卫行为，而这设计不法侵害地紧迫性问题，只有在面临紧迫地不法侵害时才属于有效防卫时间，才能成立正当防卫。

2.1 正当防卫中不法侵害紧迫性的界定

正当防卫中不法侵害地紧迫性属于构成要件中防卫时间地内容，防卫时间指的是正当防卫能够成立地时间段，一般来说，防卫时间是在不法侵害已经开始且尚未结束的时间段内。主要是指被害人必须面临真实的、即将发生的危险和威胁，而不是虚构的或者是过去的危险和威胁。只有当不法侵害过程是实在的，被害人能够在不超过必要限度的情况下，采取必要的防卫措施^[2]。所以，被害人必须确信或者合理地相信，自己的生命、财产或其他合法权益会遭受大量的损失或一定的威胁，才能够行使正当防卫权。

2.2 “于欢案”不法侵害紧迫性的学理讨论

基于以上认定不法侵害的紧迫性的要素和“昆山龙哥案”的实证，可以进一步探讨“于欢案”中关于正当防卫的不法侵害紧迫性的问题。

本案存在着不法侵害是毋庸置疑的事实，即使一审判决淡化了杜志浩等人的非法讨要高利贷的行为和非法拘禁行为，但没有否认其行为的不法性。基于此，我们进一步探讨本案中不法侵害紧迫性的问题，即杜志浩等人对苏银霞和于欢母子的辱骂和殴打以及非法拘禁是否对母子两人造成了现实紧迫的危险。笔者认为，紧迫性要素除了可以归结于正当防卫构成要件中防卫时间的范畴内，还可以借防卫起因中不法侵害的紧迫性进行阐述，具体来说，紧迫性是指在面对不法侵害时，必须以防卫手段来制止不法侵害，从某种角度来说，防卫的紧迫性即防卫的必要性。在“于欢案”中，于欢的防卫行为主要针对的是杜志浩等人的非法拘禁行为，那么对于非法拘禁是否能够实行正当防卫？刑法学界通说是认可的，对此，陈兴良教授认为非法拘禁罪所侵害的犯罪客体是被害人的人身自由，而被害人即防卫人实行防卫反击行为的目的也是为了摆脱不法侵害人的非法拘禁行为，解除自己被非法拘禁的事实状态。但是在司法实践中，单纯因为非法拘禁行为进行防卫而成立正当防卫的案件较为少见，究其原因，可能是因为非法拘禁行为本身并不像杀人、抢劫、强奸等具有显著的暴力性特征，其通常是将被害人关押至封闭

的空间内，虽然会伴随侮辱、殴打等暴力行为，但其相对上述犯罪缺少即时性暴力特征。而这也被一些司法工作人员据此否认针对非法拘禁的防卫具有正当性。持此观点的人认为，非法拘禁是一种继续犯，不具有紧迫性，而且其后果一经实行行为开始就即行产生，不法侵害行为尚未达到一定的强度，其危险性较弱，不具备即时性和迫切性。

我国刑法学界通说认为，只要存在不法侵害行为，即不法侵害行为具有现实性，为了制止不法侵害，解除自身的危险状态，被害人就可以进行防卫行为，防卫人没有义务忍受犯罪人的不法侵害行为。周光权教授认为，行为人在不间断的非法拘禁过程中，会实施危害程度较大的暴力行为，尤其是在讨要非法债务的过程中，采取暴力行为催要债务同时伴随着非法拘禁，应当认为防卫人具有正当防卫的时间要件^[3]。

2.3 不法侵害紧迫性认定的司法实践问题

如何在具体司法实践案例中认定正当防卫的紧迫性特征，是实务界的重要问题，关键在于紧迫性的如何把握，究竟在何种情况下符合紧迫性的特征。

（1）非暴力侵害能否具备“紧迫性”

不法侵害的紧迫性指对被害人人身和财产造成现实紧迫的危险，如果不采取反击措施来制止不法侵害，自身安全和财产安全就会面临直接被侵害的后果。通常情况下，对于暴力侵害行为，满足不法侵害的紧迫性特征是显而易见的。然而不法侵害行为在实践中往往具有复杂性，很多情况下表现出一种暴力与非暴力混合的特征，例如侮辱罪，包括暴力侮辱和言语侮辱的情况，对于暴力侮辱，在常理看来可以对其实行正当防卫，而这也被我国刑法学界所认可。但对于言语侮辱，因为其并没有对人身等造成紧迫性的危险，所以对其进行反击行为不能成立正当防卫，这也被刑法学界主流观点认可^[4-5]。

关于在实务中经常出现的非法拘禁行为的正当防卫问题，非法拘禁行为中行为人主观上具有限制被害人人身自由的故意，客观上有非法关押限制其人身自由的行为，单纯从拘禁行为来看似乎并不具有暴力性和紧迫性的特征。但是具体剖析非法拘禁的事实可以发现，非法拘禁行为对于被害人来说会造成高度的心理紧张和恐慌，而限制其人身自由的行为往往伴随着殴打和侮辱，很大程度上会造成被害身体和心理的损害。具体从“于欢案”中论述，在杜志浩等人长时间对苏银霞和于欢母子的非法拘禁行为中，其过程始终伴随着谩骂侮辱和殴打，给母子两人造成严重的身体和

心理损害,在于欢想要离开接待室时,遭到杜志浩等人的暴力阻拦,顺手抄起办公桌的刀进行防卫行为,造成伤亡后果,在一审判决中,认定于欢的伤人举动构成故意伤害罪,不是在遭受不法侵害行为时的反击行为。这一认定结论在二审判决中得以修正。另外,在最高法针对“于欢案”的裁判要点中指出,对具有现实紧迫性的非法限制他人人身自由的行为,应当认定构成《刑法》第20条第1款规定的“不法侵害”,符合正当防卫的时间要件和紧迫性要件。这一要点实际上肯定了非法拘禁行为可以作为正当防卫的防卫起因。然而在司法实践中,针对不法侵害的正当防卫的紧迫性要件认定仍然呈现出复杂性的特点,究其原因,可能是因为具体案例过于复杂,也可能是司法工作人员未能很好理解刑法中正当防卫规定的具体内涵。“于欢案”毋庸置疑会极大推动这一问题的妥善处理^[6]。

(2) 不法侵害紧迫性的时间起止标准模糊

正当防卫的紧迫性又称为正当防卫的适时性,只有在适时的条件下,才能满足“紧迫性”要求,成立正当防卫,也即讨论的是防卫时间问题要准确把握不法侵害的结束与暂时中止,两者从表面上看都是不法侵害的停止,但前者是终局意义上的停止,在这种情况下,不法侵害的危险已经解除,不法侵害不复存在,不具备正当防卫的适时性条件。而在后者的情况下,不法侵害只是暂时中止,其造成的危险状态没有消失并没有排除,犯罪人仍然具有继续进行不法侵害的现实性。例如在昆山于海明反杀案中,驾驶轿车的刘某因交通纠纷与于海明产生冲突,刘某车上的一名人员下车与于海明发生争执,经同行人员劝返后,刘某反而下车,对于海明进行殴打,刘某回车上拿出砍刀,连续砍伤于海明身体多个部位,后来于海明在还击过程中抢回砍刀,在刘某与于海明互相争夺砍刀时,刘某被刺中腹部、腰部等身体部位,刘某在跑回轿车的过程中被于海明追上继续砍击但未砍中,于是刘某逃离轿车躲进绿化带中,于海明则将刘某手机拿在手上,后刘某因失血过多死亡,于海明身体多处受伤^[7]。

3 “于欢案”的启示及完善不法侵害紧迫性认定的建议

“于欢案”给予了我国正当防卫制度以鲜活、规范的案例展示,从中可得出思辨性的启示。

3.1 启示

“于欢案”中所体现的正当防卫中防卫意图、防卫起因、防卫时间、防卫限度等都给予我国正当防卫制度以崭新的视野,其中不法侵害“紧迫性”的认定和处理

更是提供了较为规范和标准的模板,从中可以得出以下启示:

(1) 不法侵害“紧迫性”适用范围过窄

司法实践中对于暴力性侵害的“紧迫性”认定较为宽松,而对非暴力侵害的认定则相对狭窄,认为非暴力侵害不会对被害人人身造成现实紧迫的危害风险,允许防卫人进行程度较重的防卫行为难以有效契合“相当说”的程度要求,实践中对于非暴力侵害而进行的防卫行为,造成侵害人损害的,大部分认定为不具有不法侵害紧迫性,而对防卫人采取防卫过当的处理措施,某些情况下反而防卫人遭受的非难和惩罚甚至较侵害人更重,而理由仅是非暴力性侵害不具有现实紧迫的危险,典型表现在针对非法拘禁行为的防卫。以“于欢案”为例,非法拘禁行为持续相当长的时间,而且伴随着侮辱和谩骂甚至殴打行为,对于欢造成身体和心理的巨大损害,此种状态下仍然认定为不具有“紧迫性”难免过于狭窄。基于此,为了更好地惩罚犯罪,可以适当拓宽不法侵害的“紧迫性”认定范围。

(2) 对于“紧迫性”往往以事后理性人看待

正当防卫行为之所以在认定上存在争议,很大程度上在于裁判人员以事后理性人角度看待防卫人当时的紧急处境,无法身临其境的把握防卫人在紧迫性的不法侵害即将对自身造成损害或者正在损害自身的危险状态,此外,防卫人自身心理的紧张程度也是影响防卫意图和防卫时间的关键要素,于欢案一审判决显然对此问题考虑较为不周,简单的一句话否定了当时的紧迫性,这折射出我国正当防卫刑法适用仍然有较大不足^[8]。

3.2 建议

正当防卫在认定过程中不可避免会面临紧迫性如何判定的问题,针对实际操作过程中认定的难题,提出一些建议。

(1) 适当延伸“紧迫性”的时间跨度范围

对于实践中案情复杂,防卫人与侵害人为多人的现象,应当综合不法侵害当时的时间、地点、手段、强度等要素,具体问题具体分析,把握不法侵害紧迫性的时间认定,在此,可以借鉴欧美国家刑法的针对不同法益采取不同的保护条件和程度,进而分别认定紧迫性的时间要素从比较法的角度来看,美国正当防卫条款针对不同法益的重要程度和现实面临侵害的可能性和价值位阶,在刑法中规定了差异化的防卫权行使条件和具体方式,具体来说对于人身权的防卫标准就低于财产权的标准,这体现了对公民人身权利的着重保护,

防卫权的差异化规定不仅使条款适用本身更加精准,而且使法律条文更加严谨、规范,我国应当学习其具体做法,进一步完善正当防卫不法侵害紧迫性的规定和适用条款^[9-10]。

(2) 在“紧迫性”认定上注重法益内核

另外,在刑法的目的上,要妥善处理好法益保护和规范效力的位阶问题。一般意义上法益保护和规范效力的并非绝对的一种对立关系。法益保护是规范效力的外在表现形式,对正当防卫来说,规范效力是其中真正的内核和本质性因素,要从规范效力入手实现对法益的刑法保护,而非过于重视“外壳”而忽略了其中真正的价值性因素,认定不法侵害“紧迫性”应从其侵害的法益内核入手,剖析其社会危害性和现实危险性,进而对正当防卫制度的整体认定起到完善作用,真正使正当防卫制度成为惩罚犯罪、保护人民的有力武器。

参考文献

- [1] 张明楷.正当防卫的原理及其运用——对二元论的批判性考察[J].环球法律评论,2018,40(02):51-76.
- [2] 周光权.论持续侵害与正当防卫的关系[J].法学,2017,425(04):3-11.
- [3] 孙凤荣.正当防卫制度的适用现状与制度完善[J].天津法学,2019,35(02):87-91.
- [4] 陈兴良.正当防卫:以刑民比较为视角的规范诠释[J].交大法学,2022,43(05):5-15.
- [5] 张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社.2016.
- [6] 陈兴良.正当防卫如何才能避免沦为僵尸条款——以于欢故意伤害案一审判决为例的刑法教义学分析[J].法学家,2017(05):89-104+178.
- [7] 陈兴良.正当防卫教义学的评析与展开[J].中国刑事法杂志,2021,No.200(02):3-29.
- [8] See State v. Norman,89 N.C.App.384-389,366S.E.2d 586-589.(N.C.Ct.App.1988).
- [9] 劳东燕.正当防卫的异化与刑法系统的功能[J].法学家,2018(05):76-90+193-194.
- [10] 金霍伊泽尔.刑法总论教科书[M].北京:北京大学出版社.2015.

版权声明: ©2025 作者与开放获取期刊研究中心(OAJRC)所有。本文章按照知识共享署名许可条款发表。

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



OPEN ACCESS