

电影《第二十条》引发公众对正当防卫的关注

常州律师细说“第二十条”从“沉睡”到激活

■本版文字 舒翼

“法不能向不法让步”“法律是让坏人犯罪的成本更高,而不是让好人出手的代价更大”……这些金句是正在热映的春节档电影《第二十条》中的经典台词,这部电影也引发了包括法律界人士在内的常州观众热议。常州市律师协会副会长、江苏圣典(常州)律师事务所主任邢辉说,这既是一部众星云集的商业大制作,又是国内首部聚焦“正当防卫”主题的普法影片,在近年来国内的法治题材影片里属于上乘之作。

“‘第二十条’指的是《刑法》第20条正当防卫条款。跟着这部电影来一同回顾‘第二十条’的风风雨雨,更能体会到国家法治力量的加强和老百姓法治观念的进步。”邢辉说。

激活“第二十条”,常州也有典型案例

影片主要围绕三个故事展开:一个是王永强反杀村霸刘文经一案;一个是公交车司机张贵生见义勇为被错判一案;一个是韩雨辰反对校园霸凌,被霸凌者反咬一口一案。其中王永强杀刘文经一案是全片的主线。三个故事体现出来一个共性,即它们都会引发社会公众对于“正当防卫”“防卫过当”“故意伤害”的关注和探讨。

影片中是检察官办理这三个案件从而激活了沉睡的“第二十条”,现实生活中,“第二十条”也是被一个个案例激活的。比如,2017年的“于欢辱母案”和2018年的“昆山反杀案”被公布后,就引发了全社会对“第二十条”的关注和热议。

于欢因看见讨债人侮辱母亲,一时情绪失控,挥舞水果刀将讨债人杀死。2017年2月,于欢被一审以故意伤害罪判处无期徒刑。事情传到网上发酵后,网友们纷纷代入于欢的角色,都觉得他的做法属于正当防卫。当年6月,二审认为于欢的行为属于防卫过当,最终改判为有期徒刑5年。

2018年8月,刘某醉酒驾驶轿车强行闯入非机动车道,与正常骑自行车的于某险些碰撞并发生争执。刘某取出一把砍刀,连续击打于某。于某抢到砍刀后,多次捅刺刘某。刘某逃离后,因失血性休克死亡。当地警方根据侦查查明的事实,并听取检察机关意见和建议,依据《刑法》第二十条的规定,认定于某属于正当防卫,不负刑事责任。

邢辉说,他参与过一起与“于欢辱母案”类似的“陈伟(化名)故意伤害案”的辩护,就是引用“第二十条”,为陈伟实现了从“无期”到“五年”的量刑改变。

2012年10月的一天下午,陈伟被同学李亮骗至一传销窝点内。在此之前,发现情况不对的陈伟买了一把水果刀,贴身藏好用来防身。当晚9时许,面对传销人员限制其人身自由的行为,陈伟挥舞水果刀打算离开。李亮上前夺刀被捅伤,经抢救无效死亡。

邢辉认为陈伟对限制人身自由的不法侵害行为进行反击具有防卫性质,其捅人行为应当认定为防卫过当,遂为他作减轻处罚的量刑辩护。经过两次开庭审理,一审法院采纳了邢辉的辩护意见,认定陈伟是在人身和财产安全受到威胁情况下,采取了制止不法侵害的防卫行为,但超过必要限度,属于防卫过当。法院没有采纳公诉机关无期徒刑的建议,而是依法判决陈伟犯故意伤害罪,判处有期徒刑五年。公诉机关与陈伟均未上诉。

“我代理的这起案件与‘于欢辱母案’十分相似,最终审判结果也一样。所以从一定程度上讲,本案为常州司法机关正确处理涉正当防卫或者防卫过当案件,拓宽了办案思路,提供了有益借鉴。”邢辉说。



正当防卫条款因何“沉睡”近40年?

邢辉介绍,正当防卫制度在国内出现已经45年了,但是也沉睡了将近40年。

1979年《刑法》中,首次确定了正当防卫制度,当时是第十七条,规定:“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。”

1997年《刑法》则对正当防卫制度作出重要修改,不但将其确定为《刑法》第二十条,而且作出明确规定:“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。”

邢辉认为,制定“第二十条”的初衷就是鼓励广大人民群众能够见义勇为,能够勇敢地向不法行为说“不”。然而事实上,据有关数据显示,在正当防卫的争议案件中,司法机关认定正当防卫的不足10%,绝大部分案件都被认定为防卫过当,因此《刑法》第二十条一度被视为“沉睡条款”或者“僵尸条款”。

那么是什么原因造成了这种现象?邢辉分析,造成该现象的原因其实十分复杂,大致可分为以下五个方面:

一是受“谁能闹谁有理”“谁死伤谁有理”等传统观念影响,导致司法机关办理正当防卫案件时,畏首畏尾、瞻前顾后,无法完全坚持法治立场和法治精神,往往以“和稀泥”的方式求得双方都过得去;

二是受“唯结果论”观点和社会舆论影响,对于“正当防卫明显超过必要限度”作僵化理解,只要是发生了人员死伤的结果就认为是防卫过当,同时迫于社会舆论压力,司法机关往往会倾向于有罪认定,但给予从轻、减轻处罚;

三是受法律认知水平的限制,由于刑法规定的“明显超过必要限度”和“造成重大损害”比较笼统,在个案中会有不同理解,导致本应属于正当防卫的案件被作为有罪化处理;

四是受事后过度理性观念影响,司法机关不能以一般人在类似情境下的可能反应为判断依据,而是以事后冷静理性、客观精确的标准去评判防卫人,这显然对防卫人的要求过于苛求,既不现实,也不符合常情常理;

五是受取证难度的影响,办案需要证据,但由于取证时间、技术侦查手段等原因,防卫人的合理辩解往往得不到证据支持和印证,从而导致个案处理中有失偏颇,甚至定性有误。

“利好”措施让正当防卫更加深入人心

“于欢辱母案”和“昆山反杀案”作为全国有影响力的正当防卫案件,“于欢案”入选“2017年推动法治进程十大案件”,而“昆山案”不仅是最高检发布的第十二批指导性案例,还写入了2019年最高检的工作报告。可以说,“两案”向社会彰显了“法不能向不法让步”的理念,对于正当防卫制度的适用具有里程碑意义。

特别是在2020年8月,最高法最高检和公安部联合颁布了《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》,对正当防卫制度的适用进行了明确和细化。

在上述一系列“利好”措施的加持下,有权威数据表明,仅2019年和2020年,因正当防卫而不捕不诉的有819人,是之前两年的2.8倍。

邢辉说,随着有关指导案例、典型案例和指导意见的颁布,关于正当防卫的认定不仅更具操作性、可

行性,司法机关适用正当防卫制度的勇气和决心也更大,更为可喜的是,普通民众对正当防卫制度的了解和支持也更多了。正当防卫制度所蕴含的“法不能向不法让步”理念,不仅是法治精神的最佳体现,而且是司法办案的底线和要求。“电影《第二十条》就始终贯穿着这一理念,因此获得了大众的认可与呼应。”

当然,正当防卫制度的完善和落实需要一个过程,甚至不排除随着最新案例的出现,引发对正当防卫制度的重新思考与曲折反复的情况,这都是可以理解的。“我们不能仅靠一批典型案例和指导意见就解决全部问题,正当防卫制度的开枝散叶和开花结果,还需要社会主义核心价值观与刑事司法的融合、需要司法人员认知和水平的提高、需要更多有担当的法律人共同努力、需要社会正气的弘扬与民众法治意识的提升。”

学会正当防卫以备不时之需

作为普通群众,该如何理解和实施正当防卫?邢辉建议首先是准确把握正当防卫的起因条件、时间条件、对象条件及意图条件;其次是知道该如何收集证据。

大家可以通过典型案例和新闻报道,去了解和认识正当防卫制度,还可以站在常情常理的角度,把自己代入现场,代入不同的当事人角色,分析事件的起因、对错,考虑前因后果和分清是非曲直,明白只要存在正在进行中的不法侵害,都可以对不法侵害人实施防卫。换言之,对于一切违法行为,大家均有权进行制止、反击、防卫,只是对于尚未严重威胁到人身安全的,非现实和紧迫危险的显著轻微不法侵害,不能采取足以致人重伤或者死亡的方式进行制止。

大家要知道什么是防卫过当。认定防卫过当需同时具备“明显超过必要限度”和“造成重大损害”两个条件,缺一不可。避免防卫过当的关键,在于防卫要有一定的限度,像一些并不严重的侵害行为,防卫人能够制止不法侵害人的行为即可。但是对正在进行行凶、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,这种情况属于“特殊防卫”,也叫“无限防卫”。比如影片中的“王永强杀刘文经一案”就属于“特殊防卫”情形。

大家在正当防卫的同时,还要

注意收集并保存好相关证据。邢辉提供了三种收集固定证据的方式:

一是事前证据收集。有的案件的发生并不是偶然的,不法侵害往往是持续进行的,甚至在较长时间内一直存在,此时防卫人就要注意事先收集不法侵害人持续侵害的证据,以备不时之需;

二是事中证据收集。对于正在进行的不法侵害,防卫人往往在防卫中无暇收集固定证据,但也不是绝对的,比如在侵害发生发展过程中,可以安排由同行、同住或者在场人员进行拍照、录音、录像等等。

三是事后证据收集。防卫人可以寻找不法侵害人的作案工具、提供共同不法侵害人的信息、查找在场证人作证,或者提供案发现场的录音录像等等。需要补充说明的是,防卫人虽然没有“自证有罪”的义务,但却有“自证清白”的权利,防卫人应当积极配合司法机关查明案情,提供有利于自己的防卫证据材料,以还原事实真相和弘扬社会正气,避免防卫人“流血又流泪”,才能让不法分子付出应有的代价。



邢辉,二级律师,常州市律师协会副会长、江苏圣典(常州)律师事务所主任。