

**正当防卫**

**课程名称：** 法学通论与经典案例评析

**学生学号：**  312105010207

**学生姓名：**  刘晨阳

**学生专业班级：** 计算机类2103班

**浅谈正当防卫**

正当防卫作为公民的一项权利，被我国《刑法》规定在第二十条。然而，“明显超过”“必要限度”“重大损失”等词语的不确定性对实务中正当防卫的运用带来了诸多不便，导致正当防卫与防卫过当的区分难有定论

正当防卫概述

正当防卫作为大家很熟悉的法律名词,属于犯罪构成的排除事由**.**

在我国刑法中，正当化行为包括法定的正当化事由和超法规的正当化事由，前者是法律明示的两类正当化事由：正当防卫和紧急避险，后者虽然法律没有规定，但属于道德生活普遍认可的出罪事由。

**总之，如果一种行为按照社会伦理是正当的，就不应该以违法行论处，而应该视为正当行为**

**正当防卫**是为了使国家公共利益、本人或他人的人身财产或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。此外我国法律也规定了**特殊防卫，**对于正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸等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，这就是1997年《刑法》规定的特殊防卫制度。

这个制度一改1979年《刑法》对于正当防卫过于苛刻的做法（1979年《刑法》规定：防卫行为超过必要限度造成不应有危害的，是防卫过当），希望能够鼓励民众见义勇为，向不法侵害做斗争。

当年在修改刑法时，无论是理论界还是实务界都主张扩大防卫人的防卫权，避免防卫人缩手缩脚，伤害民众见义勇为的积极性。

实践与案例

正当防卫的构成条件其实是相当谨慎的。正当防卫是一种私力救济。在法治社会，私力救济被严格限制，紧急状态下才可能行使有限的私力救济，所谓“紧急状态无法律”。正当防卫的本质是“正对不正”，因此该制度对于防卫人不能太过苛求，应当有利于动员和鼓励人民群众见义勇为，积极同犯罪作斗争。

但斗争归斗争，**任何暴力都必须适度，否则就可能造成更大之“恶”**。因此，法律规定正当防卫必须要具备紧迫性和适度性两个基本要素。所谓紧迫性，就是正当防卫必须发生在不法侵害正在进行过程中，如果不法侵害还未开始或者已经结束，那就不得正当防卫。

但在实践的过程中，这些正当防卫的界限其实是有一点模糊的，法律在制裁非法行为的同时也不应当一棒子打死。**法律条文是冰冷的，但审判需要温度。**所以在鉴定不法侵害的时候，愿审判站在一般人立场，从大众角度去感受案发时的压迫感，更好的理解案件从而给出最合理的判定。

拿于欢案来来说，一审法院曾经错误地认为于欢的行为不具有防卫属性，因为不法侵害已经结束，于欢没有遭受紧迫的危险。但二审法院改变了这种错误观点，认为于欢依然面临着不法侵害，其行为具有防卫性质。正是因为法律不是冰冷的理性机器，在二审时，法院对于欢案进行了**改判**，认为应当按照一般人的立场来对紧迫性进行判断，并且代入于欢的角色，设身处地地综合考虑他所处的情境来判断于欢二人的人身安全是否依然处于紧迫的危险之中。

司法要倾听民众朴素的声音，刑事责任的一个重要本质是在道义上值得谴责。因此，犯罪与否不是一个单纯的专业问题，普罗大众都有发声的权利，司法永远不能超越社会良知的约束。法律不是冰冷的条文，它必须兼顾天理人情，不断地在各种利益中寻找一个最佳的平衡点

法律的生命是经验而不是逻辑。法律人要有逻辑推导能力，但更重要的是要有常识。法律人要学会谦卑地听取民众的朴素的声音。在审视这些案件的时候，以一种超然的科学的绝对理性的标准去判断可能会有失公允。法律不应该只是一个冰冷的理性机器，它应该要去倾听、感受并尊重民众的血泪疾苦，从而做出真正正确的决定。