**李镇西：我该如何给学生讲于欢**

**——我看“辱母杀人案”**

2017-03-28 李镇西 新校长传媒

**作为一个教育者，该如何给孩子讲于欢？**

作者 | 李镇西

来自澎湃新闻对“辱母杀人案”的社论

“辱母杀人案”已家喻户晓，具体案情我不说了——也不忍重复那恶心的细节。不过虽然“恶心”，可我相信，稍微有点人性、有点良知的人，读到案情都会情不自禁把自己“摆进去”——

如果“我”置身于欢的境地会怎样？虽然，这样的“设身处地”实在太“不堪设想”，但这种“设想”完全是下意识的不由自主。

——人同此心。

我坚信，把自己“摆进去”之后，所有正常的人都会和我做出一样的选择：杀人！——杀了杜志浩那恶狗，包括另外的10个畜生！

——心同此理。

请法律不要说我“失去理性”，请“济南公安”不要劝我“情感归情感，法律归法律，这是正道。”（这句话选自“济南公安”的微博，目前已删除）我只想问问判决于欢无期徒刑的法官：如果你的母亲——对的，我说的就是你！——也遭此凌辱，你作何选择？

请正面回答我！

代表“法律”的山东聊城法官判了保护母亲、为民除害的于欢无期徒刑，理由是他“不能正确处理冲突，持尖刀捅刺多人，构成故意伤害罪……”TNN的法官，你是不是要逼我骂人啊！看着母亲忍受长时间那么龌蹉下流的侮辱（再说一遍，我实在不忍重复那些恶心的细节），而且警察都不作为，你让于欢怎么“正确处理冲突”？

请正面回答我！

我当然没有忘记我是教师，正因为如此，我才会在即将退休的年龄，发现了我36年教书生涯中没从遇到过的一个“教育空白”或者说“教育困惑”——

我该如何给学生讲于欢？

1999年，我曾经给初二学生开过一个班会，主题是“要爱你的妈妈”。我给孩子们讲了一个发生在美国的真实的故事——

在美国德克萨斯州有一个农场。1980年的一天，农场主把他10岁的儿子洛迪叫到身边：“孩子，我又要出远门了。现在你便是家里唯一的男子汉了，你一定要照顾好你的妈妈！”洛迪庄严地回答说：“您放心吧，爸爸！”父亲走了不久，一场罕见的暴风雨降临了，洪水卷走了他们。在与洪水的搏斗中，母亲受了伤，她的左臂骨折了小男孩也已经精疲力竭，可是，每当洛迪想起父亲临走前嘱咐自己的那句话时，他便拉着母亲的手，勇敢地同恶浪搏斗。三个小时过去了，他们到达了浅水。洛迪再次想起了父亲的话，他把母亲放进一间小屋，母亲躺在地上，很快睡着了，可他无法入睡，也不能入睡，他告诫自己：“一定要照顾好妈妈，我要保护好我的妈妈！”过了很久，母亲醒了，洛迪搀扶着母亲上了公路。警察发现了他们，用救护车把洛迪的母亲送进了医院。洛迪看到母亲被送进了手术室后，才放心地松了一口气，然后回到家中，倒在床上沉沉地睡了。后来，人们在他的枕头前发现了一张纸条，这是洛迪临睡前写的，上面是一行大字：“我是一个男子汉！”

当时，我对孩子们说：“作为母亲的儿子，‘我是一个男子汉’意味着责任——母亲生病时，你要去照顾，母亲危难时，你要去保卫！”

如果按照这个逻辑去推理，当母亲遭受侵犯时，做儿子的，理应挺身而出，拼死保护亲爱的妈妈。比如于欢。

可是聊城法院的判决告诉我：当母亲受到侵犯时，做儿子的，是不好“保卫”的，弄不好会被判无期徒刑。比如于欢。

请别跟我说，骆迪仅仅是保护母亲，于欢却捅刺了他人，所以“没有可比性”。我说，都是保卫自己的母亲，都是冒着生命危险付出了代价，都是大孝子！

1993年，我当高一班主任时，曾给学生读过《中国青年报》报道的徐洪刚的故事——

身为济南军区某红军团通讯连中士班长的徐洪刚，从家乡返回部队。当他乘坐在大客车上时，车内的几个歹徒突然向一名青年妇女强行勒索钱物。被拒绝后，歹徒一边对妇女耍流氓，一边把她往疾驶中的车外推。见此情况，徐洪刚冲上前去，大吼一声：“住手，不许这样耍横！”歹徒看到有人干预，便把注意力集中在徐洪刚身上。面对4个歹徒，徐洪刚只有一个念头：和他们拼了！经过一番搏斗，歹徒纷纷逃窜；而徐洪刚身中14刀，肠子流出体外达50厘米，还以惊人的毅力去追歹徒……

我当时对学生说：“面对邪恶决不屈服，挺身而出，与之斗争，这就是见义勇为！”我还给学生读了一篇题为《呼唤“男子汉”》的文章，希望男同学多一些正义的血性。

按照这个逻辑，当黑恶势力就在眼前、正在犯罪时，无论遭受伤害的是别人还是亲人，都应该拍案而起，制止犯罪。比如于欢。

可聊城法院的判决告诉我：面对罪犯的行凶作恶，应该“正确处理冲突”，否则，很可能会犯“故意伤害罪”。比如于欢。

别跟我说，徐洪刚是为素不相识的群众搏斗，于欢却是为自己的母亲出手，所以“不好放在一起说的”。我说，都是和凶恶歹徒拼死抗争，都是为民除害，都是好男儿！

恕我是“法盲”，说实话，我到现在都不知道于欢何罪之有。看着母亲一再遭受令人发指的凌辱，在连警察来了都无法解救其母的情况下，作为儿子，奋起反抗，怒而挥刀，将流氓恶棍一一刺倒。从小处说，这是一个儿子唯一的，应该说也必须做出的选择；往大了说，这正是一个民族应有的血性！

在我看来，于欢不但无罪，反而因为彰显大孝，因为见义勇为，应该入选“中国道德楷模”！

我崇敬的苏霍姆林斯基曾说过，教育孩子爱祖国要从爱自己的母亲开始。是的，我也是这样教育学生的：“爱祖国从爱母亲做起！要像热爱母亲保护母亲一样热爱祖国保护祖国！”本来，“祖国”和“母亲”是两个概念，但无论是我们的教育中，还是在我们的灵魂深处，“祖国母亲”已经融为一体。可现在我要说，如果我们连自己的“母亲”都不能保护，那又如何去保护“祖国母亲”呢？

对，以后我就这样给学生讲于欢！

我当然明白，其实我应该这样给学生讲于欢才是“正确”的：“孩子们，以后你们遇到自己的妈妈被人欺负，被人凌辱时，不要冲动，不要失去理智，不要感情用事，要通过合法渠道保护母亲，比如打110报警，等警察叔叔来抓坏人……”

可是，这次也报了110，警察也来了，于欢和他母亲却并没有被解救啊！最后于欢只好自救，但结果是……

所以，我怎么给学生讲这次案件中相关的警察和法官呢？

是的，写到这里，我突然更加困惑了——以后，我不好给孩子们讲“人民警察”“人民法官”了！因为警察——尤其是社会主义中国的“人民警察”是“专抓坏人”的，可这几个“警察蜀黍”明明知道杜志浩是坏人却怎么没抓他呢？法官——尤其是社会主义中国的“人民法官”是“主持公道”“伸张正义”的，而这几位“法官大人”怎么做出这样违背公道远离正义的判决呢？

我当然知道，这几个渎职的警察只是个别，不公正的法官也是个别的，连“支流”的“支流”都算不上，中国绝大多数警察和法官都是称职而值得老百姓信任的——其中包括我的好些朋友和学生；可在苏银霞和于欢受辱的那一刻，来了又走了的警察，在她母子俩眼中，就是“百分之百”！那做出不公判决的法官，就是“百分之百”！对大多数老百姓来说，一辈子能与之打交道的警察和法官有限，可一旦接触就是“全部”。

时至今日，媒体常有某些“人民教师”违背师德的报道，我从不觉得自己就受辱了，因为个别教师绝不代表整个教师队伍。我坚信，教师高尚伟大的职业精神自有千千万万真正的人民教师铸就。同样，警察的荣光只能靠警察来缔造，法官的尊严只能靠法官来维护。所以，老百姓对法律的信任乃至信仰，取决于司法的真正公正。

2014年10月，习近平在其《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》中指出：“司法是维护社会公平正义的最后一道防线。我曾经引用过英国哲学家培根的一段话，他说：‘一次不公正的审判，其恶果甚至超过十次犯罪。因为犯罪虽是无视法律——好比污染了水流，而不公正的审判则毁坏法律——好比污染了水源。’这其中的道理是深刻的。如果司法这道防线缺乏公信力，社会公正就会受到普遍质疑，社会和谐稳定就难以保障。因此，全会决定指出，公正是法治的生命线；司法公正对社会公正具有重要引领作用，司法不公对社会公正具有致命破坏作用。”

可聊城法院荒谬的判决恰恰已经对社会公正产生了“致命破坏作用”。请问聊城法官：你们该当何罪，该判几年？

习近平还说：“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。”可山东聊城中级人民法院这个判决，让每一个人都感受到了不公平不正义。

常听到某些“专家”说：“法律不要被民意左右。”我却认为，法律从根本上讲应该体现人性，凝聚公正，代表正义；如果法院的判决让几乎所有人都感到了愤怒，那要么是法律有缺陷，要么是法官有问题。

如果说，杜志浩是用肮脏的下体羞辱了一个母亲的尊严，并激怒了她的儿子；那么，聊城法官则用“庄严”的“判决”羞辱了一个国家的法律，并激怒了他的公民！

作为公民之一，我有权发出自己微弱而有力的呼唤——

法律，请不要与人性抗逆；

法官，请不要与公正相悖；

法院，请不要与正义为敌！

2017年3月26日

我:

这是批评我的一篇文章。我虽然不同意本文观点，但我看作者态度是严肃的，没有恶意。我欢迎不同观点。只是有一点，我没有自诩“法盲”，我已经被删的那篇文章中有一句“恕我‘法盲’”，特意加了引号，有特定含义的。其他不解释了，任人评说吧！

我:

这是我在他文后的留言——杨老师，在这之前就有人转给我这篇文章的观点了。刚才我将您的这篇文章，转发到我朋友圈了，并加评论：“我虽然不同意本文观点，但我看作者态度是严肃的，没有恶意。我欢迎不同观点。只是有一点，我没有自诩‘法盲’，我已经被删的那篇文章中有一句‘恕我“法盲”……’，特意加了引号，有特定含义的。其他不解释了，任人评说吧！”我这几天特别忙，没有时间写应对的文章了。有机会再向您请教，好吗？问好！

这是我在他文后的留言——杨老师，在这之前就有人转给我这篇文章的观点了。刚才我将您的这篇文章，转发到我朋友圈了，并加评论：“我虽然不同意本文观点，但我看作者态度是严肃的，没有恶意。我欢迎不同观点。只是有一点，我没有自诩‘法盲’，我已经被删的那篇文章中有一句‘恕我“法盲”……’，特意加了引号，有特定含义的。其他不解释了，任人评说吧！”我这几天特别忙，没有时间写应对的文章了。有机会再向您请教，好吗？问好！

红树主人：力挺镇西兄！面对生养自己的母亲遭遇奇耻大辱，于欢手起刀落宰杀恶棍，不啻为民除害，更是大孝！血性男儿，就必须如此！否则，天理难容！

**不能继续宣扬“以暴制暴”的历史逻辑**

文：杨林柯

虽然李镇西老师谈论“辱母杀人案”的文章很有激情，热传微信圈，阅读量100000+，点赞100000+，打赏到20414个人的时候，被封了，不过估计上百万人也看到了该文。这篇文章应该帮助“沉默的大多数”出了口恶气，借语言伸张了一点社会正义，李老师的跨界言说一时很享受言论英雄的赞誉，似乎一下子承担起了为民请命的公共知识分子的社会责任，像梁漱溟先生那样，“吾曹不出，如苍生何”，有一种英雄主义的快意恩仇。

李镇西先生认为于欢不仅杀人无罪，而且应该成为英雄，他捍卫的是孝道，保护的是母亲，面对这种羞辱母亲尊严的恶劣行为，挥刀指向那些恶人没有什么罪过，恰恰是值得表彰的英雄行为。

但这个逻辑依然是“水浒化”的了，没有走出“以暴制暴”的恶性循环。用这样的历史逻辑思考现实问题，指导普通教师对学生言说《辱母杀人案》，我认为是危险的。

对一件事情，简单的煽情是不够的，而应该学会理性的多角度的思考。这个民族本身就比较感性，感情细腻，思维粗糙，所以才成为一个诗歌大国，而成为一个哲学小国。人们很容易接受情绪化言论，胡适们的理性声音，很容易被屏蔽。

费正清说，中国是新闻记者的天堂。大致因为各种坏事情、奇葩事情不断发生，有些甚至超越了人伦底线，超过小说家的想象。不过，在一个物质化的大众消费时代，信仰缺失，任何悲剧都可能被消费，成为大众的狂欢，成为码字工的素材和佐料。有记者说，网络时代，文章好不好，不在于理性，在于作者抓住热点的速度，附和大众庸常思维的能力，越偏激越激进越容易引起关注，理性的声音反倒不能引起反响和支持，甚至招致众怒，这恰恰是这个病患时代的问题，人有病，不晓得天知否。

有位老师说：特定情境中于欢的反抗是正义的，即使有所失当也是可以原谅的。它事关社会良善的底线与人性伦理的基础，也拷问立法之本意。对于欢事件尽可作出不同视角的评论，但一个有相当影响力的特级教师和全国著名校长，情绪激昂地号召学生学习于欢，拿起刀子来维护正义。似乎有些不妥。因为你的言说鼓动的对象是未成年的学生，你的身份是教师。这种鼓动可能引导学生走向暴戾和非理性。简单化和暴力化的手段不是教师应该提倡的，理性本身就是民族人格内核的稀缺品，艰难生长。感性的煽动易，理性启蒙难，在一个十几亿人口的大国，缺乏精神启蒙，缺少爱与悲悯，内在黑暗，这是很麻烦的一件事。你可以选择同情或支持于欢，认为法律审判不公，但不能走向号召学生学习于欢。

还有一点，“公共言说”和“专业言说”毕竟是不同的，教育名家自诩“法盲”并不值得骄傲。道德批判和法律言说毕竟不同，批判的武器也不能代替“武器的批判”，情、理、法之间有许多空白地带，况且，信息不对称也是一种永远的实在，对于反复发生的暴力循环问题，需要超出庸常逻辑，从更高角度来思考:真正的公平正义到底在哪里？有没有超越暴力的路子可走？有人说，对付暴力只能靠暴力，谁也别装圣徒。逻辑就这么简单吗？我不知道正义之路在哪里，有没有终极审判，在一个法治实际缺位的末法时代，有没有什么力量让普通大众少用或不用私暴力解决问题。这，似乎是一个困局，因为人都是罪人，某些国族实际只是个生物部落。

向着明亮那方携手前行——致《我该如何给学生讲于欢》的读者们

原创 2017-03-29 李镇西 镇西茶馆

（向着明亮那方 李镇西手机抓拍）

说明，这封信是今天（不，现在应该说是“昨天”了）下午写的，但因为微信公众号每天只能推送一篇文章，所以我现在补发。

亲爱的读者们：你们好！

当我打下这个称呼，我的眼前是远方一张张素不相识但善良质朴的脸庞——那就是亲爱的你们。我完全没有想到，前天傍晚即兴写下的短文《我该如何给学生讲于欢》，能够有这么出乎我想象力的强烈反响。

要向绝大多数朋友表示歉意，因为留言太多，超过100条之后的留言系统无法公开。我也只是读了最初的几十条，后来的我实在没有时间看，也就是说绝大多数朋友的留言我是没看到的。包括后台上万条消息，我也没精力看。实在是对不住你们。在此表示深深的歉意！

不过，无论是文章留言，还是后台消息，我估计无非是两大类，一是表示认同和支持，一是表示质疑和批驳。无论哪类，只要不是谩骂，对我来说，都是有意义的。我也不能说我的《讲于欢》就没有不足，无懈可击——既然不是，就应该听取各方批评。所以，我向你们表示真诚的感谢！

我的工作特别繁重，因此我早在我的微信公众号里声明过，不回答任何提问和“求助”——面对全国成千上万的提问和“求助”，我也没法回答和提供帮助。请理解！

我曾声明过我写作的“三不原则”：不媚上，不迎合，不从众。我只忠于自己的心灵和生活。所以，请朋友也不要给我出“命题作文”，让我写你感兴趣或困惑的“热点话题”。抱歉，愧对您的信任了！

昨天那篇《讲于欢》赢得了广大朋友的普遍共鸣和广泛点赞，这说明大家内心深处都良心未泯，正义犹存。我没想到的是该文获得了空前丰厚的打赏——截止刚才（15:51）为止，累计金额已达123267.98元（因为这篇文章不知为什么已经打不开，所以打赏金额不可能再增加了）。平时的文章打赏，每篇也就几十元，一般不超过100元。我当然不缺这些“打赏”的钱，但看到自己的文章能被朋友“打赏”，心里还是很有成就感的。这是对我文章价值的肯定方式之一。既非偷窃抢劫，也非贪污受贿，靠自己的思想和劳动所获网友们自愿打赏，问心无愧，这没有什么不光彩的。只是我为不能一一在微信上感谢这些打赏者而心怀歉意。在此深深地感谢每一位打赏者！

杀辱母者，到底该当何罪？二十位著名专家学者评论山东辱母杀人案

2017-03-29 中西ABC

中西ABC，在转型时代寻找多元共识。请按图中任意你喜欢的元素，识别二维码加关注：

来源：公众号《法学学术前沿》

导语：

山东聊城于欢刺死辱母者案一审判决后，引发社会极大关注，各方反响强烈。法学界也有不少专家学者以各种方式对此案发表评论和意见，现撷取二十余位学者的评论供参考。

1、陈光中：于欢案定罪量刑明显不公

陈光中（中国政法大学终身教授、著名法学家）

“就现有公开信息而言，于欢案定罪量刑可以说是明显不公正甚至是错误的。如果最终认定于欢构成正当防卫且没有防卫过当，不负刑事责任，那一审就完全错了”。3月26日，诉讼法学家、中国政法大学终身教授陈光中接受财新记者采访时做上述表示。

陈光中表示，该案进入二审阶段，根据《刑事诉讼法》，第二审法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查，不受上诉或者抗诉范围的限制。这一全面审查原则要求二审法院既要审查于欢上诉的问题，对没有上诉的问题也要审查，最主要是查明事实真相，认定一审判决在事实认定和法律适用方面是否准确。

于欢案经《南方周末》报道后引起社会关注，舆论和司法如何良性互动再次引起热议。陈光中认为，司法和舆论的关系是应该从两方面看。一方面，司法相对舆论而言是独立的，检察权、审判权都应该独立行使，不为舆论所左右，结论认定不能受舆论影响；另一方面，舆论也是民情的反映，是社会效果的反映，舆论有明显的反映时，司法要认真对待，让这两方面结合起来，这是司法对待舆论的正确态度。

陈光中向财新记者表示，于欢案一审时，聊城市检察院以故意伤害罪起诉并提出“判处无期徒刑以上刑罚”的量刑建议，聊城中院审理后判处于欢无期徒刑。现在一审判决遭舆论质疑，检察院的起诉及量刑建议是其单方提出的，法院可采纳也可不采纳，如果案子判错了，法院、检察院各有各的责任。

除公诉职能外，根据中国《宪法》，检察院还是法律监督机关，根据《刑事诉讼法》，检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。

陈光中表示，在滔滔民意面前，最高检察院有责任关注于欢案，能主动、及时派人参加调查，履行法律赋予的职责，是好事，应予支持、赞赏。

“这就是通常讲的诉讼监督，诉讼监督是检察院法律监督的重要内容，检察院除起诉、抗诉外，对法院已生效或未生效的判决都有权力开展法律监督”。

陈光中认为，最高检察院应查清舆论关注的几个复杂问题。一个是该案中放高利贷者及催债人是否涉黑，调查该问题要慎重，要符合刑法规定的犯罪要件；另一个是警察是否渎职。

判决书称于欢在警察已经来了的情况下，拿刀子桶人，于欢和其母生命健康权利被侵犯的现实危险性较小，不存在防卫的紧迫性，所以于欢持尖刀捅刺被害人不存在正当防卫意义的不法侵害前提，不构成正当防卫。

陈光中分析，针对这个情节，有证言称警察处警后说了几句话就走，于欢想跟着警察离开遭被害人等阻拦，进而激化矛盾，如果确实存在催债人施暴的情况，警察来了不能说句话就走。

此外，于欢姑姑曾向媒体提供于欢母亲苏银霞还原案件过程的“陈情书”。在这份《关于山东源大工贸有限公司杀人事件情况说明》中，苏银霞称“误入高利贷陷阱，本案的发生是由对方的挑衅和侮辱行为而造成，儿子在遭受长时间的凌辱折磨，又亲眼目睹母亲受辱受难的情况下激情自卫。”苏银霞还提到，暴力催债一方有人“想强奸我”。

陈光中认为，苏银霞提到的这些细节，检察机关应当重视查清。“要客观、公正地依法查明事实真相，我觉得老百姓、社会舆论总体来讲是通情达理的，不是完全情绪化的。”

2、赵秉志：于欢防卫过当应显著减轻处罚

赵秉志（北京师范大学刑事法律科学研究院院长、教授，中国刑法学研究会会长）

中国刑法学研究会会长、北京师范大学刑事法律科学研究院院长赵秉志教授阅读了本案一审判决书全文和有关新闻报道。他在接受采访时对财新记者表示：“本案性质上是故意伤害，但是以单纯的故意伤害定罪，还是以防卫过当的故意伤害定罪，是不一样的。以单纯的故意伤害、否定行为人的防卫前提来定罪判刑，我认为是不准确的；一审判决所谓从轻量刑判处无期徒刑，我认为也是量刑畸重的。”

赵秉志认为，结合本案看，于欢构成防卫过当。判决书认为不存在防卫的前提，不构成防卫的紧迫性，“这是不对的”。

赵秉志解释说，按照一审判决书的描述和认定，于欢和他的母亲实际上受到了三种正在进行的违法犯罪行为的侵害，第一是限制乃至剥夺他们的人身自由，这是一种非法拘禁的违法犯罪行为；第二是侮辱行为，包括语言侮辱和行动的侮辱，这种侮辱也是违法犯罪行为；还有第三种情况，就是警察离开房间时对方不让于欢和他母亲走，还殴打他。

而且，警察来了也没有采取有效措施。在于欢母亲受到违法犯罪行为现实侵害的情况下，他感到情势比较危险亦义愤填膺，他基于保护自己母亲合法权益和制止不法侵害的目的，对围在自己身边要群殴他的几个违法犯罪分子展开反击，刺死刺伤了他们。这完全是基于正当防卫目的的反击违法犯罪行为的案件，不能否认其正当防卫的前提存在。

赵秉志进一步表示，至于在这种情况下于欢拿起武器进行防卫，不能说因为对方没有凶器，他就不能用武器。因为对方人多势众，而且对方已实施多种违法犯罪行为。但是，于欢的防卫行为导致了对方死亡一人、重伤两人、轻伤一人这样的严重后果，应该说，尽管有防卫的前提，但于欢的行为还是明显超过了必要限度，造成了重大损害，符合《刑法》第20条第2款防卫过当的规定，因而应当以防卫过当构成的故意伤害罪定性，依法应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。

“那么，究竟应当选择适用减轻处罚还是免除处罚？本案在一死二重伤一轻伤的情况下，如果免除刑事处罚，也许会失之过宽；而适用减轻处罚，较为稳妥与公正。但一审判决只是略为从轻处罚，只考虑对方的过错，没有考虑到防卫因素，没有给予减轻处罚，显然是处罚过重了。”赵秉志表示，“按照法律规定，故意伤害致人死亡应该判处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，那么减轻处罚就是要低于10年有期徒刑，而且我主张可以考虑较为显著地减轻处罚。”

赵秉志表示，本案涉及正当防卫制度，涉及法理、情理和伦理，其一审判决不当引起社会强烈反响，也已受到最高司法机关和山东省司法机关的重视，相信二审会有公正的裁判。

3、阮齐林：于欢伤害致死案之我见

阮齐林（中国政法大学刑事司法学院教授）

正当防卫紧迫性的核心是，公民遭到侵害不能得到公权力救济时，允许公民武力自救（自卫）。报警求助且警察已到，但无济于事。想借警察到场之机继续求助受到阻拦，此时诉诸武力自救，具有紧迫性。自对方而言，自始自终对于欢母子实行非法拘禁侮辱殴打逼债，且看不到结束和逐步升级正在进行中，对此不法侵害之徒，实施打击是对不法侵害的打击，也符合防卫的前提条件。

不法侵害人人数众多，处于绝对优势，所以导致被侵害方更加激烈的反击。说简单点，这帮恶人恶行应当被评价为不法侵害，属于可以实施防卫的范围。我认为于欢的行为属于正当防卫过当，应当减轻或者免除处罚。于欢致人死伤后，交出刀子、随警察到派出所接受进一步调查，符合办理自首立功案意见第一条规定的地（二）项规定，知道有人报案留在现场接受调查的情形，成立自首。另，为索债而扣押人质，属于非法拘禁犯罪行为，有殴打侮辱情节的从重处罚。

因此应当追究索债人的刑事责任。另被害人从事暴力讨债，应当预见到可能招致报复，反抗，因此应当承担相当的责任。自担大部风险。辱人者招杀身之祸乃咎由自取。其雇主难辞其咎。高利贷乃罪恶源头，强烈要求制定法律将高利贷入罪。暴力逼债屡禁不止，游走于法律的边缘，公权力不便管，不好管。高利贷者和暴力逼债者越发有恃无恐。被暴力逼债者不得不自力救济。认可暴力逼债的不法侵害性质、被逼债者反击行为的防卫性质，有利于制约暴力逼债行为。

4、邱兴隆：五问刺死辱母者案

邱兴隆（湖南师范大学法学院特聘教授）

一、杀人还是伤害：一审定性准确

在如本案一样的急于义愤的致死案件中，对于定性最重要的不是看有无死亡结果的发生，而在于对个案发生的背景的全面分析与综合判断，因此，被告人在犯罪前、犯罪中与犯罪后的所作所为成为分析案情与判断定性的关键。

在本案中，被告人在犯罪前没有任何施暴的心理与行动准备，加害行为实属事发突然；在行为过程中，所持工具虽系足以致死的水果刀，但系情急之中就地取材，并非可以选择，且正如一审所正确指出的一样，被告人虽对多人实施了刺击，但对单个被害人没有刺击的连续性，足以表明被告人不持有非致人于死不可的杀人心态，尤其是，在“一顿乱捅”的状态下，被告人对所实施的刺激部位并无明确的选择，更辅证了其不是基于杀人心理支配下选择致命部位而刺击之；在犯罪后，面对被害方仓皇逃离，被告人本可继续追击却原地等待，束手就擒，也印证了被告人适可而止，不具有杀人的故意。因此，一审将本案定性为故意伤害而非故意杀人，于法于理均无可挑剔。

二、有无防卫前提：一审逻辑混乱

面对辩护人关于本案系正当防卫的辩护意见，一审做出了否定的回应，其判由是，“虽然当时其人身自由权利受到限制，也遭遇对方辱骂与侮辱，但对方的人没人使用工具，在派出所已经出警的情况下，被告人于欢和其母的生命健康权利被侵犯的现实危险性较小，不存在防卫的紧迫性。所以于欢持尖刀捅刺被害人不存在正当防卫意义上的不法侵害前提”。

以上判由，无论是从事实认定还是从法律适用的角度来看，都似是而非，凸显出逻辑上的混乱。

本案中，尽管针对侮辱与殴打行为的防卫前提在警察到达后即已不复存在，但针对寻衅滋事与非法拘禁的防卫前提则即使在警察离开后依然存在。一审以被害方无人持有行凶的工具与派出所已经出警为由所否定的只能是针对已告终结的侮辱与殴打行为的防卫前提，而无法否定针对寻衅滋事与非法拘禁的防卫前提。

三、有无防卫过当：一审疏于考量

本案被告人是在具有一般防卫的前提条件下采取了只有在特殊防卫的情况下才可阻却刑事责任的防卫行为，因不符合特殊防卫的成立条件而不属于正当防卫。但正由于其具备一般防卫的前提条件，所实施的行为具有防卫的性质，却造成了超过必要限度的伤亡后果，因此，其同时符合防卫过当的成立条件。相应地，将被告人的行为定性为防卫过当情况下的故意伤害罪，当是一个不争的结论。一审在认定被告人构成故意伤害罪，否认其属于正当防卫同时，没有将其是否构成防卫过当纳入考量范围，显属一种不应有的疏忽。

四、量刑是否畸重：一审显然失当

按照刑法的规定与死刑司法惯例，在不具备法定与酌定从轻情节的情况下，对于造成1死2重伤的故意伤害案，判处死刑是常例，判处死缓是例外。在本案中，一审基于被告人坦白认罪与被害人具有重大过错，而对从轻判处无期徒刑，表面看来似无不当。

然而，正由于一审在否认被告人构成正当防卫的同时，没有认定其构成防卫过当，因而在量刑时根本没有以被告人具备防卫过当这一法定情节为由依法对其减轻或免除处罚，所做的无期徒刑判决明显罚不当罪，因量刑畸重而失当。

五、应否减轻处罚：二审应予改判

既然疏于认定防卫过当，量刑时未做依法减轻或者免除处罚的考量，是一审明显的失误，那么，撤销一审判决的量刑部分，对被告人改判轻刑，当是二审应然而必然的选择。

5、陈瑞华：正当防卫的法定要件和司法社会功能都值得反

陈瑞华（北京大学法学院教授）

多年来，我们学的正当防卫理论是，行为人必须是为制止正在发生的不法侵害，才构成正当防卫。但是，当行为人或者其近亲属正在遭受令人难以忍受的凌辱时，行为人奋起反抗，造成一定的危害后果，这究竟算不算正当防卫？

对此，刑法理论是不予承认的。具体到本案，当行为人亲自目睹自己的母亲受到极端凌辱时，法官是否应扪心自问：任何人在此情形下，会平心静气的忍受凌辱吗，刑法究竟是在鼓励人们依法抗暴，还是逼着人们忍受凌辱，打不还手，骂不还口，被辱也不反抗？即使是防卫过当，判得是不是太重了。

我们期待着司法人员反思：司法的社会功能究竟是什么？刑法要不要调整正当防卫的法定要件？刑法理论要不要更加关注社会需要和经验常识？法律人不要过于自负，以为自己才是法律精神的权威阐释者，否则，没有人会把恶法和错误的司法实践当回事的。

6、李翔：正义者毋庸向非正义者低头

李翔（华东政法大学法律学院教授）

一直以来，很多刑事案件的司法处理结论，不被社会公众所认同，天津“赵春华非法持有枪支案”，内蒙古“王力军非法经营玉米案”，可能还包括河南少年“掏鸟窝案”，浙江农民“捕捞癞蛤蟆案”以及一些不能言说的案件，等等。我曾经写过，我们可以不知道正义是什么，但是我们一定至少应该知道什么是正义的。

人民网曾经报道过一篇写美国的母亲为了保护孩子枪杀企图入户的歹徒的事件。大致是一位年轻的母亲带着孩子在家里，遭到两个歹徒企图撬门闯入其家中，这位母亲在情急之下，开枪射杀了其中一位歹徒以保护她自己以及年幼的孩子，法院并未对其追究刑事责任。与母亲救子相比，儿子为了母亲也是为了自己的尊严刺死羞辱者，被法院一审判处无期徒刑，这样的裁判着实晃了公众的眼。人非草木，孰能无情？面对彼情彼景，哪一个有血性的人能熟视无睹泰然处之？问题的关键在于，判决书所确认的“非法拘禁”“辱骂”和那样“侮辱”的事实，能否被评价为“不法侵害”？至于判决书中所陈述的“未使用工具”作为不能认定正当防卫的理由简直就像是为了故意偏袒编出来的理由一样。我说的是“就像”，仅仅是“就像”。就像为赋新词强说愁。因为这个理由在刑法研习者看来，确实太不可思议了！刑法对正当防卫的表述，从来也没有要求“不法侵害者”要“使用工具”，刑法理论上也从未有提及“使用工具说”。

本案被告人以及其母亲受到了迫在眼前正在进行且持续不断的“非法拘禁”“辱骂”和那样的“侮辱”，行为的“不法性”显而易见。而判决书的论述，似乎是在论述能否适用《刑法》第20条第3款的“无限防卫权”，完全彻底跑偏。现摘抄判决书如下：“虽然当时其人身自由权利受到限制，也遭到对方辱骂和侮辱，但对方未有人使用工具，在派出所已经出警的情况下，被告人和其母亲的生命健康权利被侵犯的现实危险性较小，不存在防卫的紧迫性，所以被告人持尖刀捅刺被害人不存在正当防卫意义上的不法侵害前提。

这段表述，至少存在以下疑问：

1、如前文所述，正当防卫权的行使，不需要以不法侵害人使用工具为前提；

2、既然承认被告人（但未提到其母亲）的人身自由权利受到限制，且遭到辱骂及侮辱，即表明被告人的权利受到了不法侵害，但结论却又认为不存在不法侵害，自相矛盾；

3、强调生命健康权利被侵害的解释不适当的限制或者缩小了正当防卫适用的前提条件，正当防卫在法律和刑法理论上均从来没有要求不法侵害仅仅只能针对生命健康权利遭受侵害，只有在无限防卫权的行使上，法律才表明要求以“严重危及人身安全的暴力犯罪”为前提；

4、“在派出所已经出警的情况下”——其实我都“不稀得说那个出警的警察”（完全的不负责、懈怠履行职责，如果能够论证出其不作为与危害结果存在刑法意义上的因果关系，是否考虑涉嫌渎职类犯罪也未尝不可。为防止本文主旨跑偏，我暂时先放着，检察院反渎局的同志可以先考虑起来。等我有时间再论证。）这也能叫出警？

而且，事情是在警察离开之后发生的。（有证人证言）警察的所谓“出警”并未使“不法侵害”停止。限制人身自由权利在继续，辱骂在继续、羞辱在继续甚至变本加厉。这无论如何也得不出否定“防卫性质”的结论。至于是否防卫过当，从本案的实际情况来看，是存在的。而“防卫过当”则属于责任减轻事由，“应当减轻或者免除处罚”。

笔者无意于对尚未最终生效的判决产生影响，完全只是根据判决书中确认的事实针对判决理由和结论客观地表达了自己的观点，我的观点当然也是可以被质疑的，本案已经进入二审程序，在法律的救济路径上仍然是存在的。行文至此，笔者引用自己曾经的话语来结束本文：司法者应该有“过硬”的法律素质和良好的心理素质去面对公众质疑，有足够的信心和勇气去提升法律权威，引导民众对法律的信心和对司法者的基本信任。（来源：法学学术前沿公号）

7、王强军：“刺死辱母者判无期”可能隐含的三点理论缺失

王强军（南开大学法学院副教授）

“刺死辱母者判无期”一案引起社会广泛关注，就目前来看，社会公众无法接受这样一个判决，认为判决在定罪量刑上存在明显值得商榷的地方。就判决书反映的内容，笔者从一个纯理论的角度看，该案可能存在以下三个方面的理论缺失，这可能也是该案件在二审判决中会被重点讨论的问题：

（1）正当防卫的适用原则及适用条件。

（2）被害人过错及其程序的深入分析。

（3）被告人精神高度紧张之下的“激愤犯罪”的归责与量刑。

无论是哪一种正当防卫情形，都需要具备正当防卫的基本条件：防卫意图、防卫起因、防卫对象、防卫时间、防卫限度。对此，我们应当明白，正当防卫的本质是什么？正当防卫究竟是行为人的一种权利还是一种义务？是应当鼓励正当防卫还是限制正当防卫？

笔者认为对于正当防卫还是国家赋予社会公众同犯罪行为作斗争的权利，因此，应当尽可能鼓励正当防卫的实施。而对正当防卫鼓励的具体路径就是：应当对正当防卫成立的条件尽可能做有利于行为人的解释，而不是应当是有利于加害人的解释。

基于上述分析，笔者认为，不应当在“防卫意图、防卫起因、防卫对象、防卫时间、防卫限度”之外再增加“防卫紧迫性”的要件。其次，缺乏对被害人过错及其程序的深入分析。很显然，在该案件中，判决书已经证明了多名被害人在讨债的过程中，存在限制人身自由和侮辱的行为，这是非常明显的被害人过错。即便是当下的中国刑法中并没有被害人过错的理论，但是也可以通过犯罪情节等进行反映出来。

所以，不能简单地将被害人过错作为一个笼统的量刑情节，并在此基础上对被告人笼统地从宽处罚，而应当对被害人过错的程度、对整个案件发生的作用力、在整个案件中责任进行精确划定，从而准确划定出被害人和被告人在整个案件中的责任比例，进而准确量定被告人的责任。最后，缺乏对“激愤犯罪”归责与量刑的分析。“情感犯能够抵御导致偶然犯罪的非意外力量的一般诱惑，但不能抵御有时难以抗拒的心理风暴。”在这种心理风暴冲击下实施的激愤行为，从对社会价值的观点看，按照案件情况，或多或少都有宽大的余地。我们可以看到中国当下多起案件已经表现出“激愤犯罪”的特征，因此，我们有必要对激愤犯罪的原因、被告人当时的意志自由状态、刑事责任的确定、量刑的政策等进行详细的分析。

当社会发展中的特定案件，调动社会公众讨论法律的热情时，决策机关就应当以此为契机，将特定案件作为一个推动法治进化和法治宣传的“抓手”，推动理论研究的深入、司法规则的建构和法治意识趋同化的建设。

8、金翼翔：正当防卫的基本法理和裁判规则

金翼翔（上海政法学院刑事司法学院讲师、法学博士）

一、正当防卫性质

正当防卫有广义和狭义之分，广义的正当防卫在刑法、民法之上，是一种基本法理，具有自然法的意义。这种自然权利在法律体系中得到证实，便成为一项法定权利，民事法、行政法、刑事法中都有存在，因此正当防卫是一项基本而普遍的法律制度。正当防卫制度的目的在于为行为提供正当化的理由。民事诉讼中引用正当防卫是为了证明行为不是侵权，刑事诉讼中引用正当防卫是为了证明行为不是犯罪。（本段内容详见：金翼翔：《正当防卫的法理分析》，载《刑法评论》2013年第2卷。）

二、正当防卫作为刑事诉讼裁判结果的内在逻辑

正当防卫在刑事诉讼中的裁判结果的内在逻辑有两种，一种可以称为翻转逻辑。也是很多人认为于欢案不能构成正当防卫的原因，因为感觉成立正当防卫就认可了于欢的行为，更严重的是会让社会公众都以为这么做是对的，相当于鼓励公民都这么做。所幸这种逻辑是错误的。适用刑法第二十条并不是要给被告人发个奖状，而只是放他一马，也并不说明法律支持公民以后对此行为进行效仿。但值得注意的是不仅是大众，即使专业人士也有一部分对于该问题采用了翻转逻辑，这是值得警惕的。

清零逻辑。即使根据刑法第二十条第一款正当防卫判决无罪，这并不意味着我们要给于欢发个奖状。只看判决书，于欢做的过分吗？可能有点过分。所以他的行为评价不在原点之上，而在原点之下，我们只是觉得给他判刑不应该。这才是正当防卫在刑事诉讼中对于裁判结果的内在逻辑。

只要大家能够在清零逻辑上达成共识，本案的分歧其实远远没有媒体所渲染的那么大。毕竟按照清零逻辑，于欢案拉回超过原点，也是一个渐进的过程，而不会像翻转逻辑那样出现强烈的反差。而从可以引用刑法第二十条第一款出罪，但同时引用侵权责任法第三十条后半段进行赔偿，二者并不冲突。人身伤害构成民事侵权，但达不到刑法上的犯罪，这种情况非常常见，对于防卫行为同样是可以成立的。

三、正当防卫作为刑事诉讼裁判规则的内在逻辑

现行有关正当防卫的裁判规则是错误的。总的来说就是用犯罪构成的裁判规则来认定正当防卫，其结果是大大提高了正当防卫的成立标准，于是也就大大减少了正当防卫的数量。

问题出在我们用解构犯罪的逻辑来解构防卫，又用认定犯罪的方法来认定防卫。犯罪构成的基本理论认为犯罪需要具备一系列的条件，不管采用四要件、三阶层、二阶层，其基本内容是不变的，都要有主体、行为、结果等等。总而言之，犯罪构成很严格，所以认定犯罪的过程也很严格。因为构成犯罪过程要符合一系列条件，所以正当防卫也要符合一系列条件，主体条件、行为条件、结果条件、时间条件、限度条件等等。

两者一样吗？犯罪构成的裁判结果是认定被告人有罪，而正当防卫的裁判结果是认定被告人无罪，前者的要求严格是为了限制公权、保障人权，保证刑罚谦抑性，把这一套用到防卫者身上岂不是本末倒置了。正当防卫制度的本意是只要别太过就行。而现在把防卫和犯罪一样进行解构并逐一判断是否符合，一旦有一个要件不符合则不构成正当防卫。这就是正当防卫裁判规则的误区，用判断犯罪的方法来判断防卫，就是用判断“错”的方法来判断“对”。而犯罪构成的成立标准是很严格的，把这套规则用于判断正当防卫那自然大幅提高了正当防卫成立的门槛，所以鲜有正当防卫的判决也就不足为奇。

于欢案一审判决就非常典型的体现了这个问题。一审法官提到了紧迫性，但紧迫性是立法理由，不是裁判要点。为什么正当防卫可以无罪？老师会这样解释，因为正当防卫的时候面对不法侵害，具有紧迫性，所以法律规定正当防卫对他人造成侵害的不构成犯罪。但并不意味着成立正当防卫需要紧迫性的要件！并不意味着防卫人在实施防卫的时候要等到不法侵害达到紧迫的程度！并不意味着司法裁判的时候要对紧迫性进行审查！法律不能逼死守法者。

现实司法中正当防卫的裁判规则应当将正当防卫应该作为犯罪构成中的单一要素，其功能是责任消减。就像游戏俄罗斯方块一样，不同形状的积木就是不同的构成要件，这些要件组合到一起就构成犯罪，而正当防卫则属于消的那一块，一旦插入原来累积的都不复存在。所以从单纯形式来看，先在的侵害行为就构成防卫的认定依据，而至于使用武力的限度则只在显失公平的情况下才应当考虑是否构成过当，而即使构成过当也不是直接考虑动用刑事责任，一种折中的方法是在附带民事诉讼中对死者或者伤者进行赔偿。

四、正当防卫与警察职务行为

很多人认为正当防卫就是指刑法第20条，而且正当防卫是刑法所独有的，这是不对的。准确地说，警察使用武器属于正当防卫，但这里的正当防卫是作为基本法理的正当防卫，是自然法意义上的正当防卫，所依据的法律条文也不是刑法第20条。如前文指出刑法中的正当防卫制度要说明的问题是“受指控的行为不构成犯罪”刑法中的正当防卫制度的目的在于为行为提供正当化的依据，而行为需要正当化的前提是这些行为可能被认为是违法犯罪，有可能受到刑事追诉。这就意味着正当防卫制度是辩护理由，是一项保底的制度。

我们可以设想，由于使用武器往往存在于严重暴力犯罪的场合，因此正确的使用武器的行为往往被认为是英雄式的行为，这种英雄行为所得到的评价一般是立功受奖。而如果援引刑法条文的话，我们只能得出结论“该行为不是犯罪”。法律对于正确使用武器的行为显然不能仅仅给出一个“不是犯罪”的评价。准确的说，在刑事政策中存在正当防卫的制度，这一制度是鼓励公民与犯罪进行斗争的，而这一制度在刑法中的反映是刑法条文规定如果侵害行为符合正当防卫的条件，则不追究刑事责任。因此存在着一种正当防卫的普遍法理，即自然法上的正当防卫，这种普遍法理在民事法、刑事法中都有体现，刑法条文规定的正当防卫只是这种作为普遍法理的正当防卫制度的一部分。使用武器属于这种符合自然法的普遍法理的正当防卫，但肯定不是援引刑法中的正当防卫条文作为法律依据。因此使用武器的直接法律依据显然应当是一个明确授权的法律规范，而不是一个作为辩护理由的刑法条文。

《关于人民警察执行职务中实行正当防卫的具体规定》中提到：《中华人民共和国刑法》第十七条关于对不法侵害采取正当防卫行为的规定，适用于全体公民。鉴于于人民警察是武装性质的国家治安行政力量，在打击的制止犯罪、维护社会治安、保护公共利益和公民合法权益、保卫国家政权和社会主义现代化建设方面，负有特定责任，现对人民警察执行任务中实行正当防卫问题，作如下具体规定。这一文件恰恰就是混淆了刑法中的正当防卫条款与作为自然法上的具有普遍法理的正当防卫的区别。（本段内容详见：金翼翔：《警察使用武器制度的批判与建构》，载《刑法论丛》2013年第四卷）

9、韩友谊：正当防卫成为僵尸法条？——聊城因辱母而伤害案

韩友谊（北大刑法博士，著名司考专家）

本文不准备探讨苏女为何借高利贷这种畸形经济现象的原因，也不准备探讨警察处警失败的原因和责任，更不准备揣测是否有警员（或其他更有实力的官员）与黑社会性质人员有利益关系，本文只对案件的刑事部分展开探讨——于欢的行为是否成立正当防卫。

一、正当防卫的前提是否存在？

面对正在进行的“不法侵害”，公民有权利进行正当防卫。

吴某杜某等人的讨债行为：

（1）年息达到120%，远超民法的最大容忍范围36%，不受任何法律的保护，属于司法解释中所称“非法债务”。注意：此时案件中已经没有被民法所认可的债权人和债务人。法律不同意吴某仍然有合法获取“债权”的权利，此时的财物索取可归属于“非法占有目的”。

（2）采取剥夺他人（不是债务人）人身自由的方式索取钱财，并且有殴打、侮辱情节。

【犯罪一】满足此两点，吴某杜某的行为涉嫌抢劫，但因最高人民法院司法解释规定“为索取非法债务而扣押他人的，定非法拘禁罪”，所以只能成立一种包含了抢劫实质要件的非法拘禁罪。

（3）语言辱骂、露下体在女性脸部摆弄，甚至有采访者称有欲塞入对方口腔的动作。

【犯罪二】吴某杜某尤其是杜某，成立强制猥亵、侮辱罪，不仅是对直接受害人苏女的侵害，也是对现场目睹一切的儿子于欢的侵害。

【结论】任何法盲的人都可以得出一致的结论：面对此种情形，正当防卫的前提是存在的。但不要忘记，有正当防卫权利并且有正当防卫职责的警察没有那样做！

二、正当防卫的时间是否适当？

必须对“正在进行”的不法侵害才能进行正当防卫。

抢劫式非法拘禁持续进行，警察“管不了”！人民赋予国家的保护自己、惩罚犯罪的权力在这个具体的时间空间内不再起作用了，人民当然有权利自己保护自己，不单是人，任何一种动物都可以这样。

【结论】防卫的时间适当。

三、防卫手段有无超过“必要性”？

面对不法侵害人进行正当防卫，在“明显超过必要限度造成严重后果”时，超越了正当性，成为防卫过当（一种可能的新犯罪行为）。

1.何谓“必要性”？

必要性，指在各种适当的、可选择的防卫方法中最轻的、不与对自身损害的直接风险相联系的防卫。注意，是在实现防卫效果的前提下采取最轻的防卫手段。在防卫手段的效果对于防卫来说是可疑的时候，被攻击人在原则上就不必被迫使用较小危险的防卫手段。（罗克辛，《德国刑法总论（第一卷）》第438页以下）

正当防卫具有民间惩罚的性质，是立法者借助民间勇气实现保护法益、一般预防的利器：正当防卫让潜在的不法侵害者认识到，自己的攻击在引起司法惩罚之前就有可能遭受防卫者的痛击，从而有效降低不法侵害的发生率。所以，作为一种即刻发生的自保措施，正当防卫的强度是可以高于不法侵害的强度的。这不仅是因为惩罚的性质，更是对正当防卫现实性的考虑。

我所见过的各国刑法条文都未用“比例”原则来限制正当防卫，德国法院的判决证明，正当防卫是一个法保护原则，是一个证明了放弃比例合理的原则。我国《刑法》也没有比例原则的要求，成立正当防卫不需要非得“轻对轻，重对重”。必要性看的是效果：所采取的手段是否足以给不法侵害者留下足够深的印象，能够有效阻止他继续攻击。

2.于欢的手段超过必要性了吗？

于欢忍，希望不法侵害人有底线；

于欢（或者同情他的人）报警，希望警察维护有尊严的生存环境；

于欢准备逃离，希望不再有直接的冲突；

于欢拿起水果刀，警告不法侵害者离得远点。

很遗憾，这一切都未给杜某等留下任何值得考虑的印象。于欢为了保护自己和母亲的人身自由、人格尊严、合法财产（其实都已经被拿走了），在面对11个流氓级壮汉步步进逼的时候，还有什么样“更轻”的手段呢！

于欢的水果刀捅向不法侵害者的肚子，而不是头部和胸部。在那种极端的情况下，这个一直懦弱的年轻人还是无意识地寻求“最轻”的反击方式。这一点连判他无期徒刑的法院也承认，认定是“伤害”而不是“杀人”。

【结论】于欢成立正当防卫。

10、高长见：“辱母案”量刑过重

高长见（中共中央党校政法教研部副教授）

根据媒体报道，于欢因母亲严重受辱故意伤害致人死亡，一审法院判处其无期徒刑。由报道的案情分析，即使于欢构成故意伤害罪且不属于正当防卫，仍应当从轻或减轻处罚，此量刑过重。

首先，被害人有重大过错。根据媒体的报道，“辱骂、抽耳光、鞋子捂嘴，在11名催债人长达一小时的凌辱之后，杜志浩脱下裤子，用极端手段污辱苏银霞——当着苏银霞儿子于欢的面，”显然，本案中的被害人在案发前有重大过错。根据刑法理论和有关司法解释的规定，即使于欢构成故意伤害罪,也应当从轻或减轻处罚。

其次，行为人存在正当防卫的可能。长期以来，我国刑法理论和实践对正当防卫的认定有异乎寻常的苛刻态度，总是对正当防卫有过多、过分的限制。特别是加害人死亡情况下，法官往往不敢认定为正当防卫。实际上，对正当防卫的时间、条件等要求不应太狭隘，特别是本案中，加害一方人多势众，受害人无法预料加害人的后续侵害行为强度，法官不应对防卫行为的手段和强度作过分限制。

再次，于欢属于激情犯，应当从轻或减轻处罚。所谓的激情犯一般指行为人受到极端侮辱或严重不公正对待，因而在难以自制的情况下实施犯罪的情况。关于激情诱因的范围，各国刑法规定并不一致。一般来说，大陆法系刑法对激情诱因的限制较为严格，如德国刑法要求激情必须产生于对其个人或亲属所加之虐待或重大侮辱；意大利刑法原来也明确规定激情应当是由于被害人与被告人的配偶、女儿或姊妹为不正当性关系引起的。而英美法系刑法对激情诱因的规定则比较宽泛，如根据澳大利亚1900年《犯罪法案》第13条的规定，“任何针对被告人或对被告人产生影响的行为（包括言词与手势）”，都可视之为激情诱因。

各国刑法对因受辱激情杀人的处罚都很轻，例如，《德国刑法典》第213条规定：非行为人的责任，而是被害人对其家属进行虐待或重大侮辱，致使行为人当时义愤杀人，属于激情犯罪，处1年以上10年以下自由刑。《瑞士刑法典》第113条规定：“根据当时的情况，行为人因可原谅的强烈感情冲动··而杀人的，”是激情犯罪，可减一等处罚。

在我国，刑事司法也部分承认激情犯理论，也认同在被害人有严重过错时，对行为人可以从轻或减轻处罚。在本案中，被害人的行为显然属于最极端的侮辱、虐待行为，应对犯罪结果的发生承担主要责任，对于欢应减轻处罚。（来源地方法治学术团队公众号）

11、罗翔：杀辱母者，到底该当何罪？

罗翔（中国政法大学副教授）

法院认为在本案中“不存在防卫的紧迫性”，所以于欢不属于“正当防卫”，故以故意伤害罪判处其无期徒刑。

然而，法院的说理和结论都不太恰当。

正当防卫是一种个体暴力，在法治社会，暴力由国家垄断，私力救济被严格限制，只有在紧急状态下才可行使有限的私力救济，所谓“紧急状态无法律”。同时，任何暴力都必须适度，否则就可能造成更大之“恶”。正当防卫至少要具备紧迫性和适度性两个基本要素。

何谓紧迫性？只有对法益存在现实侵害的可能性才具备紧迫性。如果不法侵害还没有开始或者不法侵害已经结束，都不能进行正当防卫。

那么，如何判断“法益存在现实侵害的紧迫性呢”？

有人认为，这应该采取理性人的科学判断标准；还有人则认为，这应采取一般人的标准。前者是一种专家标准，认为在判断紧迫性时，应当站在专家的立场，从事后的角度看一个理性的人是否会觉得存在紧迫性；后者则是常人标准，认为应该按照普罗大众的一般立场，从事前的角度看一般人是否觉得有紧迫性。

或许，聊城中院正是站在专家的超然立场上按照理性人的科学标准作出的判断。然而，这个世界上很少有人是完全理性的，我们或多或少都会受到环境、情绪等诸多因素的影响，即便是专家也不可能保证百分之百的理性。法律不是冰冷的理性机器，它要倾听、感受并尊重民众的血泪疾苦。站在事后角度的科学判断只是一种事后诸葛亮的冷漠与傲慢。

因此，应当按照一般人的立场来对紧迫性进行判断。换言之，我们要代入于欢的角色，设身处地综合考虑他所处的情境来判断是否他们母子的人身安全是否依然处于紧迫的危险之中。至少从媒体的报道来看，任何人处于类似情境，都会感到巨大的危险，谁知道警察走后，催债者的折磨手段会不会变得更加变态与血腥。因此，法院认为此案不存在防卫的紧迫性是错误的。

正当防卫的另外一个基本要素是适度性。刑法明确规定，正当防卫不能明显超过必要限度造成重大损失。何谓必要限度，学说上主要存在基本相适应说和必要说的争论。前者认为防卫行为与侵害行为要基本相适应，具体判断时，可根据双方的人数，是否使用凶器，凶器的杀伤力，双方的体力以及实施侵害的环境等情况，全面比较分析。而后者认为防卫的必要限度，不能从不法侵害本身去看，而应从制止不法侵害的实际需要去寻找。不管不法侵害的情况怎样，如果防卫行为是制止不法侵害的要求所必需的，就符合防卫的限度要求。

两种学说都有一定的缺陷，如果单纯考虑必要说，有可能导致非常荒谬的结论，比如甲的豆腐被偷，追赶小偷达数里之远，小偷体力太好，甲实在无法追上，于是决定向甲开枪取得豆腐，因此舍此别无他法。按照必要说，这种行为也属于正当防卫，这明显违背人们的常识。如果单纯考虑基本相适应说，那可能对防卫人不公平，比如某女受到一男子搂抱猥亵，女子用手指戳男方左眼，造成对方眼球伤裂。按照基本相适应说，就不成立正当防卫。

因此，我国刑法理论普遍认为正当防卫的适度性应当以必要说为基础，结合基本相适应说进行辅助判断。衡量行为是超越必要限度，主要看这种行为是否是制止不法侵害所必须的，而“是否必须”又可综合考虑防卫行为与侵害行为在结果和行为上是否基本相适应。具体到于欢的案件。于欢目睹母亲遭受凌辱，用水果刀刺伤　　4人，并导致其中一人死亡，这种行为与侵害行为是明显不相适应，毕竟人的生命权是高于其他权利的。

有人认为，于欢的行为属于刑法第20条第3款所规定的特殊防卫权——“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及严重危害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”。

对此观点，笔者也不太赞同。至少从媒体报道的信息来看，于欢及其母亲所面临的危险可能还没有达到严重危及人身安全的程度。因此，本案以防卫过当论处是比较合适的。

我国刑法规定，防卫过当应当减轻或免除处罚。在刑法理论中，防卫过当属于责任减免事由。换言之，这种行为虽然违法，但却是法律可以宽恕的。

责任减免事由的一个重要依据是期待可能性理论。所谓期待可能性就是指根据具体情况，有可能期待行为人不实施违法行为而实施其他适法行为。如果缺乏期待可能性，就可以排除责任的成立。期待可能性的基本理念是建立在法律不强人所难的观念上的。德国帝国法院的癖马案可算是此理论的第一次运用。被告是一位被雇的马夫，因马有以尾绕缰的恶癖，非常危险，故要求雇主换掉该马，雇主不允，反以解雇相威胁。后被告驾驶马车在行驶过程中，马之恶癖发作，被告无法控制，致马狂奔，将一铁匠撞伤。检察官以过失伤害罪提起公诉，但原审法院宣告被告无罪，德国帝国法院也维持原判，驳回抗诉。其理由是：被告虽然违法，但因生计所逼，很难期待其放弃职业拒绝驾驭该马，因此，被告不负过失伤害罪的刑事责任。

无独有偶，在英美法系，同样也有可得宽恕的辩护理由，对于一种形式上的不法行为，如果它是多数人都可能犯下的错误，即使行为违法，也是法律可以宽宥的，这最典型的例子就是受虐妇女症候群。对于长期遭受伴侣施暴的妇女，绝望之中认为除了暴力无法摆脱困境，铤而走险将伴侣杀害，类似案件可以从宽处理。

在于欢案中，面对母亲遭受奇耻大辱，有谁能够保持冷静？有谁能够被期待实施适法行为？于欢错了，但他所犯下的错误却是任何一个普通人，任何一个有着基本血性的儿女都可能犯下的错误，法律对此应当宽恕，没有必要穷追不舍。聊城中院判处于欢无期徒刑，明显过重，当于纠正。

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。

12、周光权：于欢属正当防卫

周光权（清华大学法学院教授）

多次参与刑法修改的周光权认为，本案的不法侵害令人发指，多个黑社会组织成员长时期非法拘禁和暴力威胁被害人，足以认定为“行凶”；其中的强制猥亵手段与强奸类似，针对这种侵害完全可以按照刑法第20条第3款的规定，行使无限防卫权。本案如处理得当，将成为未来司法机关认定正当防卫的风向标。（来源于微博）

13、吴学斌：辱母案是一起典型的正当防卫案件

吴学斌（深圳大学法学院副教授）

一、死者实施的不是一般侮辱的行为，而是应该从重处罚的非法拘禁罪和应该判处五年以上有期徒刑的强制猥亵罪。正当防卫的前提是“正在进行的不法侵害”。于欢在实施杀人行为之前不仅面对正在发生的严重侵犯母亲和自己人身法益的不法行为，而且在精神上近乎绝望与崩溃。1．于欢的母亲以月息10%从赵荣荣那里借款100万，已经还款152.5万。无论从法律上，还是道义上，赵荣荣纠集杜志浩（死者）等人上门讨债不具有任何的合法性。2．案发当天，死者杜志浩一方从下午四点左右开始剥夺于欢母亲苏银霞以及于欢的人身自由，不仅用言词侮辱，还实施了殴打以及把于欢的鞋子脱下来逼迫苏银霞闻的严重侮辱人格的行为。根据刑法第38条的规定，杜志浩等人的行为已经构成了非法拘禁罪，而且根据本案的事实（具有殴打、侮辱情节），属于依法应该从重处罚的情形。3.被告人和多名证人（包括死者一方的证人）都证实，在非法拘禁的过程中，死者把自己的裤子脱掉，露出阴茎当众逼于欢的母亲看。不要说于欢作为人子情何以堪，单就死者行为性质而言，并不简单如吃瓜群众所谓的侮辱行为，也不是聊城市中院判决书中轻描淡写的“侮辱谩骂他人的不当方式讨债”，而是应该判处五年以上有期徒刑的强制猥亵罪（刑法第237条）。4.接到报警赶来的警察面对严重的犯罪行为和犯罪分子，只是提出“要账归要账，不要打架”的要求，在现场呆了不到四分钟后即离开（监控显示22时13分警察达到后进办公楼，22时17分警察出办公楼），这让被侮辱、殴打、恐吓六个多小时的苏银霞和于欢近乎绝望。警察离开后，死者一方继续殴打于欢，对于欢人身侵害的不法行为仍然没有停止。二、于欢的行为属于典型的正当防卫。聊城中院的判决书认为：“被告人于欢持尖刀捅刺多名被害人腹背部，虽然当时其人身自由权利受到限制，也遭对方辱骂和侮辱，但对方均未有人使用工具，在派出所已经出警的情况下，被告人于欢和其母亲的生命健康权被侵犯的现实危险性较小，不存在防卫的紧迫性，所以于欢持尖刀捅刺被害人不存在正当防卫意义的不法侵害前提。”

14、陈永生：于欢构成正当防卫

陈永生（北京大学法学院副教授）

本案完全符合正当的时间条件，具备紧急性，法院认为没有紧性是错误的：其一，在于欢行刺时，他和他母亲还被讨债者非法控制，而以索债为目的扣押他人也构成非法拘禁罪。在犯罪正在发生时实施防卫完全符合正当防卫的时间条件。其二，讨债者此前刚刚对于欢及其母亲实施了辱骂、抽耳光、用于欢的鞋子捂于欢母亲的嘴，当于欢的面用下体蹭于欢母亲的脸，这些行为构成一般侮辱罪以及强制猥亵、侮辱罪。由于接警到场的警察只说了句“讨债可以，打人不行”就准备离开，可以预见，在警察离开后，讨债者必然继续实施侮辱、猥亵行为。根据刑法法理，在不法侵害即将发生，等到正式实施时无法进行防卫的情况下，防止卫的时间可以适当提前，本案完全符合防卫时间提前的要件，因而于欢的行为符合正当防卫的时间条件。其三，在警察离开时，于欢也试图冲出房子，逃脱控制，但被讨债者卡住脖子，摁在沙发上殴打，于欢当然可以进行正当防卫。本案法院认为于欢的行为不符合正当防卫的时间条件，不具备紧迫性，要么是无知，要么有不可告人的目的。

15、童之伟：于欢构成正当防卫但是过当

童之伟（华东政法大学教授）

于欢和他母亲的身体和人格长时间受到严重的不法侵害，在民警弃他们母子等人而去的绝望时刻奋起反抗，造成了1死2重伤1轻伤的后果，其行为的性质应当被认定为正当防卫。于欢是有过错的，其过错在于防卫过当，定伤害罪应该没有问题，但一审判决的量刑显然不合理、不公正。

《刑法》第24条规定：“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。”于欢被诉的行为属于“应当减轻或者免除处罚的情况”。

对正当防卫抽象肯定，具体否定，在办理具体个案时往往打击公民用正当防卫的方式同正在进行的不法侵害行为作斗争的积极性，是我国刑法和刑诉法适用中的一大痼疾。治疗这个痼疾不是立法者的任务，而是执法和司法者的责任。

16、徐昕：刺死辱母者案无罪辩护的理由充分

徐昕（北京理工大学法学院教授）

刺死辱母者案，我认为应定性为正当防卫。

本案的不法侵害正在进行中，11位涉黑人员为追索非法债务而长时间非法拘禁于欢母子，实施威胁及暴力行为，甚至涉嫌绑架，当着于欢的面强制猥亵其母亲，强制口交性质接近强奸，足以认定为“正在进行行凶…等严重危害人身安全的暴力犯罪”，有权依《刑法》第20条第3款行使无限防卫权。

稍有争议的是，是否存在防卫过当。但从现有材料可知，于欢的防卫手段应该在合理限度内，被害人若不自行耽误救治，并不会死亡。

17、袁彬：“情绪犯”应从宽处理

袁彬（北京师范大学刑事法律科学研究院教授）

袁彬表示，于欢是“情绪犯”，其行为具有明显的防卫性质，应认定为防卫过当，并综合考量其防卫过当和特殊的情绪状态，在处罚上做到显著从宽。

从目前的判决看，于欢行为的防卫性质很明显，但在限度把握上，我更倾向于是防卫过当。从道德层面看，被害人实施的行为性质非常恶劣，但从危及人身安全的程度上看，应该没有达到严重危及人身安全的程度，对于欢的行为应该不能适用刑法关于特别防卫权的规定。

至于处罚，我觉得，对于激情导致的防卫过当行为，应该在防卫过当的基础上，考虑其激情状态予以较大幅度的从宽，甚至可以将免除处罚作为适用的基本原则。当然，如果行为过当的程度较大，也可以减轻处罚，但减轻的幅度要比一般的防卫过当大。本案中，于欢的行为虽造成一人死亡、两人重伤，但法官也应当综合考虑于欢行为的防卫性质、被害人的过错、于欢当时的激情状态作出合理的裁决。

18、洪道德：难以判断是否正当防卫

洪道德（中国政法大学教授）

防卫过当本身不是罪名，如果认定应负刑事责任，那罪名应是故意伤害罪。如果认定正当防卫的话，就不负刑事责任。

根据现有材料，没有更多细节确定当时的不法侵害正在进行中。因为警察当时已经到场了，警察要到外面去了解情况的时候，于欢想要离开办公室，遭到催债人的阻碍，阻碍、限制的行为是否属于不法侵害、有没有构成非法拘禁很难界定。

19、马长生：于欢的行为构成正当防卫

马长生（湖南师范大学法学院教授）

于欢的案件一审判决排除正当防卫，判处故意伤害值得推敲和商榷。根据新闻呈现的情况，讨债人采取了非法拘禁的形式，同时还有殴打、侮辱的行为，特别是当着儿子的面侮辱母亲，对行为人刺激非常大。在这样的情况下，于欢的行为是不得已采取的一种防卫自己合法权益的措施。从法律上、情理上，于欢采取防卫的行动是可以理解的。

于欢的防卫行为发生在被拘禁、被侮辱的现场，而且是在被诸多所谓讨债人暴力禁止他和母亲离开现场，很可能继续遭受殴打、侮辱的情况下，采取的自救和防卫措施，具有合理性与合法性。

20、李拥军：“辱母杀人案”的判决理由缺少了什么？

李拥军（吉林大学法学院教授）

从轻的理由有二：一是，“被害人一方纠集多人，采取影响企业正常经营秩序，限制他人人身自由、谩骂他人的不当方式讨债引发，被害人具有过错”，二是，“被告人归案后能如实供诉自己罪行”。然而依笔者看来，光有这些理由是不够的。这些理由并不是对于欢从轻处罚的最为关键的理由。最为的关键理由应该是该行为“情有可原”、“其情可悯”，而这样的理由却被省略了，因此我说，该判决缺少了“情”字。

用老百姓的话讲，杜志浩举动是“作死”，于欢的反应的是“常情”。当母亲受到侮辱，尤其是受到与性有关的侮辱，无论是保护母亲还是复仇都是正常的反应，具有“情有可原”的成分。换言之，母亲受到这样的侮辱，还不起来反抗，还叫爷们吗？母亲养你这样的儿子有何用？这该是本案中于欢应被从轻处罚的最有力的理由。