

正当防卫认定标准的司法实践反思

谢东祺

湖南工商大学

摘要 正当防卫制度意在鼓励公民制止不法侵害、维护法秩序，但是司法实践中长期存在认定偏窄、启动偏严、结果偏重的倾向，造成防卫权利被压缩和社会正义期待的落差。本文以正当防卫认定标准为核心，就不法侵害的现实性和紧迫性、防卫意图的主观推定、防卫限度与明显超过必要限度的衡量、裁判尺度不统一等问题进行反思。归纳典型案件裁判逻辑、证据结构，找出实践中常见的路径依赖，即用事后损害结果反推行为性质、用风险规避导向替代规范评价。用概括性经验判断替代精细化要件审查。本文从立法抽象、取证和事实还原不够、司法解释和指导案例传导不畅、社会舆论和问责压力等方面分析了问题的产生原因，提出完善路径。

关键词 正当防卫；不法侵害；防卫限度；认定标准；司法裁量

DOI <https://doi.org/10.6914/tpss.080107> **文章编号** 2664-1127.2026.0801.74-80

引言

正当防卫制度属于限制国家刑罚权、保障公民自救权的重要规范，在刑法体系中占有基础地位^[1]。近些年来，社会治安形态出现了更多的突发性、高强度、情绪化的冲突场景，使得防卫案件频发，防卫与侵害之间的界限越来越模糊。司法实践中，“侵害是否正在进行”“防卫是否具有必要性”“反击是否明显超过必要限度”等成为争议的焦点，部分案件引起较大的社会关注，体现出制度运行中的认定难题。正当防卫制度在理论上越来越受关注，但是实践尺度还没有完全稳定，条文原则性较强与案件事实复杂性之间的矛盾十分突出。对正当防卫认定标准进行梳理，对司法实践运行困境进行分析，有现实的必要性以及理论价值。

作者简介：作者系湖南工商大学学生。

© The Author(s) 2026. CC BY-NC-ND 4.0. **Article History:** Received: 3 November 2025; Accepted: 1 December 2025; Published: 15 January 2026.

社会科学理论与实践 (Shèhuì kēxué lǐlùn yǔ shíjiàn) *Theory and Practice of Social Science*, ISSN 2664-1127 (Print), ISSN 2664-1720 (Online), ISSN 2664-1747 (CD-ROM). Published by Creative Publishing Co., Limited 开元出版有限公司 (CPCL®). 国家新闻出版署备案, 中国图书进出口上海有限公司进口. Email: cpcl@cpcl.hk, <https://ssci.cc>, <https://cpcl.hk>.

一、正当防卫认定标准的法律基础概述

（一）正当防卫的法律概念与构成要件

正当防卫的实体法依据以《刑法》第二十条为核心：行为人为了使国家、公共利益、本人或他人的人身、财产及其他权利免受正在进行的不法侵害，采取制止侵害的行为并对侵害人造成损害的，原则上属于正当防卫，不负刑事责任。该条同时以“防卫过当”与“特殊防卫”两款构成边界规则：一方面，对明显超过必要限度造成重大损害的，仍评价为防卫过当但在责任上强调“应当减轻或者免除处罚”；另一方面，对行凶、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实施防卫，致侵害人伤亡的，不认定为过当，体现对严重暴力侵害场景下更强的防卫授权与更高的容忍阈值。

据此，司法认定通常遵循要件化审查路径：首先是前提要件——不法侵害必须客观存在且处于“正在进行”，强调现实性、紧迫性与持续可能，避免把“事后追击”“事前预防性反击”泛化为防卫；其次是目的与主观层面——防卫行为需以制止侵害、保护法益为指向，防卫意识与行为指向要相互印证，以与斗殴、报复等动机相区分；再次是对象要件——防卫原则上针对不法侵害人实施；最后是限度要件——围绕必要性与相当性展开评价，要求把防卫置于当时的时间压力，现场信息不充分、风险急迫等情境中审查，而非以事后静态视角仅凭损害结果倒推“过当”。上述要件共同构成“权利保护与惩罚权克制”的规范平衡：既不纵容以防卫为名的侵害，也不以高风险责任反向压缩公民防卫空间^[2]。

（二）正当防卫认定标准的发展及立法体系

从规范体系上来说，正当防卫认定标准是“刑法条文确定基本结构—部门规范细化适用方法—案例规则稳定裁判要点”的递进关系。刑法第二十条给出了清晰的分层框架，一般防卫确立免责原则，过当条款提供责任化处理和从宽空间，特殊防卫用列举式重大暴力犯罪类型来强化防卫权保护。为了回应实践中出现的以结果论英雄、轻率否定防卫的倾向，2020年最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合发布了《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》，明确要依法准确适用正当防卫制度、切实维护公民防卫权利，方法论上要立足案发时具体情境、避免事后苛责、防止机械化的处理和简单的结果归因，从而把防卫权保护的政策导向制度化、可操作化。

在规则落地方面，指导性案例、检察指导性案例把抽象要件转化为可复制的裁判基准，加强类案同判、可预期性。最高人民法院指导性案例225号（江某某正当防卫案）以校园霸凌情境为样本，认为在多人持续侵害、被迫处境等事实背景下，应当综合判断防卫意图和侵害紧迫性，不能仅凭“不甘示弱的言语”“携带工具”“反击造成伤害”等单一表象否定防卫性质，而应当结合未成年人身心特点和现场对抗结构进行整体评价。最高人民检察院检例第45号（陈某正当防卫案）进一步明确，在被人殴打、人身权利受到不法侵害的情况下，即使造成重大损害后果，只要防卫措施没有明显超过必要限度，就不属于防卫过当，依法不负刑事责任，体现“限度判断以必要性为核心、后果不是唯一标准”的裁判逻辑。

二、正当防卫认定的司法实践现状

（一）立法层面防卫认定规则的适用现状

1. 《刑法》第二十条“五要件”在裁判文书中的适用

司法裁判在说理结构上普遍以《刑法》第二十条为中心，采用“起因—时间—对象—主观—限度”的要件化审查路径展开论证，尤其在争议较大的伤亡案件中，法院往往先确认“行为具有防卫性质”，再集中转入“是否明显超过必要限度”的强度判断，从而形成“定性—定量”两段式裁判逻辑。以指导案例93号于欢案为例，二审明确将防卫成立条件拆解并逐项阐释，强调正当防卫的成立须同时满足多项条件，并将“限度条件”作为决定最终评价的关键门槛^[3]。

但在具体适用中,部分裁判仍存在“模板化引用要件、关键事实论证不足”的问题:例如对“正在进行”的起止点、对抗结构是否已转化为相互斗殴、以及“重大损害一明显超过必要限度”之间的规范连接,容易被简化为对伤情结果的事后回推。于欢案(2016)鲁15刑初33号、(2017)鲁刑终151号即体现出:法院一方面承认行为“具有防卫性”,另一方面又以严重后果结合限度评价作出过当结论,提示实践中“要件化框架已成形,但限度判断仍高度依赖个案裁量”。

2. 特殊防卫条款的适用

《刑法》第二十条第二款“特殊防卫”在文本上提供了更强的防卫授权,但长期以来在实践中启动相对谨慎,原因在于“行凶”等概念的边界把握与事实风险评估压力较大。近年在指导案例引导下,特殊防卫的适用呈现可操作化趋势:指导案例144号张那木拉案中,二审法院将侵害方持砍刀等凶器攻击要害部位的行为评价为“行凶”,据此适用特殊防卫规则,最终改判无罪。该案呈现出鲜明的“从严入罪一纠偏无罪”的路径:一审(2016)津0111刑初576号以故意伤害定罪并判处重刑,二审(2018)津01刑终326号撤销原判并宣告无罪。

同时,该案在规则层面形成两点对实践具有直接牵引力的指引:其一,对“致命性凶器攻击要害部位”的规范评价,不再停留于结果严重性,而强调侵害方式对人身安全的现实威胁;其二,在多人侵害场景下,即便部分侵害人被制止,只要危险尚未排除,防卫仍可能持续成立。通过这类具有明确案号与裁判结论的案例示范,特殊防卫从“条文上存在”向“裁判中可落地”转化。

3. 防卫性质认定

防卫性质的核心争点往往不是“是否造成损害”,而是该损害能否被解释为“制止正在进行的不法侵害”。实践中,裁判普遍围绕三组结构性事实展开:第一,冲突起因与主要过错(谁主动挑起、是否纠集他人、是否存在压迫性优势);第二,对抗是否具有单向侵害特征(围堵、持续殴打、限制人身自由等);第三,反击行为是否与“脱离危险/制止侵害”具有紧密指向关系。一旦上述结构被认定为“相互斗殴”,后续往往直接排除防卫评价空间;反之,如能证明“被迫性、持续性、显著力量悬殊”,则更易进入防卫框架并获得正当性评价。

值得注意的是,部分裁判与类案材料已开始明确反对“仅凭反击工具或言语强否定防卫”的做法。与此同时,也出现“数人同时反击但主观与行为不同,应分别评价”的精细化趋势:例如有裁判材料记载,上海市第一中级人民法院在(2019)沪01刑终179号中,对共同反击行为强调不能因造成伤亡就否定防卫性质,并主张结合各自参与过程分别审查,最终对其中一人作出无罪处理(对应一审为(2018)沪0115刑初3916号)。

4. 防卫程度认定

防卫程度(是否“明显超过必要限度”)是实践分歧最集中的环节。总体上,司法机关在说理中越来越强调“立足防卫时具体情境”的判断方法:综合侵害性质、手段、强度、危害程度与防卫时机、手段、强度、后果,并将力量对比、现场空间、可退避性、持续危险等纳入整体评价。张那木拉案的裁判即突出“侵害方持砍刀攻击要害、危险尚未排除”的场景要素,从而在造成一死一伤结果下仍认定特殊防卫成立并排除过当。

但在另一端,限度判断仍容易受到“结果严重性”的强影响,出现“承认防卫性质一转而认定过当”的典型结构。于欢案二审(2017)鲁刑终151号即明确认定其行为“属于制止正在进行的不法侵害,具有防卫性质”,但因造成一死二重伤等严重后果,被评价为“明显超过必要限度造成重大损害”,从而以防卫过当路径定罪并改判五年有期徒刑。这反映出实践现状:限度判断虽在方法上趋向情境化,但在裁量落点上仍可能出现“结果牵引”与“风险规避”色彩,导致不同地区、不同法官之间的尺度差异依旧明显。

三、正当防卫认定中的主要难点

（一）侵害现实性与紧迫性判断难

司法判断“正在进行的不法侵害”时，最棘手的是侵害的起止点：侵害尚未发生但威胁逼近（对方持械逼近、言语威胁并伴随动作）、侵害已发生但是否已被制止（对方暂时停手、退开数步、仍在包围堵截）、侵害看似结束但危险是否仍持续（追击、夺刀、抢夺控制权）等情形，均处于灰色地带。实践中容易出现两类偏差：其一，机械地将“对方停止动作”视为侵害终止，而忽略现场仍存在的持续危险与再次侵害可能；其二，将“双方冲突”概括为互殴，从而直接否认侵害的单向性与紧迫性^[4]。

此外，侵害的现实性往往依赖现场证据（视频、证人、伤痕、现场痕迹），但突发案件信息缺口大，导致法官倾向于采用事后推断：以伤情轻重、双方距离、是否存在退避空间来反推紧迫性。这种“后视镜式认定”忽略了防卫人在瞬间决策中对风险的合理感知，易把制度要求从“制止侵害”滑向“苛求最佳避险方案”，从而收缩防卫成立范围。

（二）防卫意图与主观因素的认定难

防卫意图属于主观心理事实，通常只能通过客观行为轨迹间接推定。实践分歧集中在：防卫人是否存在“以打服人”的斗狠心理、是否夹杂报复、是否有机会离开却选择对抗。许多案件中，当事人在遭受侵害后往往伴随愤怒与恐惧，出现言语回击、持物反抗、追打数下等行为。司法若以“情绪激动”“口头挑衅”“反击次数”直接否定防卫意图，容易把防卫人的正常心理反应误读为报复动机。

更复杂的是群体冲突与熟人纠纷：先前矛盾、双方关系、互有推搡等，会强化“互殴叙事”，使办案机关倾向以起因归责替代要件审查——认为“你也有错所以不是防卫”。但正当防卫评价的核心应是当时是否存在不法侵害以及反击是否为制止侵害，而非对双方道德过错的平均分配。若主观要素审查缺少“主客观相统一”的路径（以当时处境、对方行为强度、可得信息范围来解释反击选择），就会出现同类案件因法官经验不同而结论差异显著。

（三）防卫限度与“明显超过必要限度”的判断难

“明显超过必要限度”天然包含价值衡量：既要避免以防卫为名实施严重侵害，又要防止用事后冷静标准苛责防卫人。难点在于必要性与相当性不是数学比例，而是情境判断：侵害是否危及生命健康、是否持械、是否多人围攻、是否封闭空间、侵害是否可能升级等，都影响防卫强度阈值。实践中最常见的冲突点，是以结果严重性直接推导“明显超过”——出现“造成死亡/重伤即过当”的倾向，忽略侵害的危险程度与防卫的被迫性。

同时，限度判断中“可退避性”易被过度使用：以防卫人理论上可离开现场为由否定必要性。但在现实冲突中，退避是否安全、是否可行、是否会引发更大危险，往往无法事后简单断定。更何况我国立法并未设定普遍退避义务。若将退避作为事实判断的一个因素可以，但将其上升为准则，容易把防卫制度转化为“先跑再说”，削弱对不法侵害的即时制止功能。

（四）司法适用标准不统一与裁量空间大

正当防卫案件高度依赖个案事实细节，而裁判文书对事实复原与要件推理的展开程度不一，造成尺度差异：同样是持械反击、同样造成重伤，有的认定正当防卫，有的认定过当，有的直接以互殴排除防卫。差异来源既包括法官对“正在进行”“明显超过”的理解不同，也包括对证据缺口的容忍度不同——有的倾向“疑罪从无、疑防卫则偏保护”，有的倾向“疑防卫则从严，以免放纵暴力”。

此外，侦查—检察—审判各环节对防卫的功能定位也不一致：侦查阶段常以“先定性后补证”的路径快速锁定故意伤害/故意杀人方向，后续再讨论防卫；检察阶段可能更关注社会效果与稳定；审判阶段则受既有证据结构牵引，纠偏成本高。这种程序链条中的“先入为主”会放大裁量空间，使防卫认定更像“结果协商”，而不是稳定的规则适用。

四、正当防卫认定难点的成因分析

（一）立法规范抽象化与认定标准模糊

立法对正当防卫采取原则性表述是必要的，但“正在进行”“必要限度”“重大损害”等概念本身具有开放性，若缺少更细的操作性标准，就会把关键判断交给裁量。特别是“明显超过必要限度”的双重门槛——既要超过必要限度，还要“明显”，再叠加“重大损害”结果，概念之间的逻辑连接在文义上并不自治，实践容易滑向以结果替代过程的判断^[5]。

此外，特殊防卫以列举方式规定“行凶”等类型，但“行凶”并非严格法律术语，边界依赖解释：持械威胁但未劈砍是否行凶？多人围殴是否等同严重危及人身安全？一旦解释过窄，会使特殊防卫难以启动；解释过宽又可能引发放纵风险。规范抽象与解释弹性叠加，导致不同地区形成不同“安全裁判”习惯，最终表现为标准不一。

（二）取证机制不足导致事实还原困难

防卫案件最关键的事实往往发生在几秒到几十秒内：谁先动手、是否持械、是否围堵、是否仍在攻击、倒地后是否继续侵害等，决定“侵害进行性”与“必要性”。但基层案件常缺乏高质量视听资料，现场痕迹易被破坏，证人记忆受惊吓与立场影响，导致证据呈现碎片化与相互矛盾。

在证据结构上，传统口供依赖较重，而当事人叙述天然带有自利性；若侦查阶段未能及时固定监控、通讯记录、现场轨迹、伤情形成机制（法医、视频帧分析、力学推断），后续审判对“紧迫性”和“限度”的判断只能以不完整事实为基础。证据缺口越大，裁判越倾向采用结果推断与经验法则，进一步压缩防卫空间并加剧不统一。

（三）司法认定中过度强调结果导向

长期以来，部分实践存在“伤亡后果—社会影响—风险控制”的隐性逻辑：一旦造成死亡或重伤，办案者更倾向于选择可预期、风险更低的定性路径（故意伤害/过当），以避免被质疑“放纵暴力”。这种结果导向会把防卫制度的价值目标倒置：防卫本应评价的是在不法侵害压力下的合理制止，而不是对最终伤亡进行道德化归责。

结果导向还表现为对防卫人的“最优避险”要求：强调你能否跑、能否呼救，能否使用更轻方式，忽略当时信息不充分与危险不可控。司法若把“可以更温和”当作“必须更温和”，就会把防卫人逼入“要么忍受侵害、要么承担刑责”的两难，削弱制度的行为指引功能与社会对公正的信赖^[6]。

（四）社会舆论压力与外部监督机制影响司法判断

正当防卫案件常常带有强烈的情绪动员效果，一方是被侵害的弱者形象，另一方是伤亡结果的冲击，都会造成舆论的分化。办案机关在法律效果和社会效果之间受压，容易产生两种倾向，第一种是舆论同情防卫人时，会促使更积极的防卫适用，第二种是舆论关注伤亡结果时，会促使从严以求稳妥。因为受到外部环境的影响，个案裁判就容易动摇。同时问责、考评机制的负向激励会强化保守裁判，无罪或者防卫成立一旦引发争议，承办人就要承担解释成本和职业风险，而定罪判刑一般被视作更安全的选择。缺少对依法作出防卫认定的正向保护和容错空间，司法主体就会倾向于规避风险，从而使得防卫标准在实践中被系统性收紧。

五、完善正当防卫认定标准的路径

（一）完善立法体系与细化认定标准

应在坚持《刑法》第二十条框架稳定的前提下，通过解释论与规范供给细化关键概念的操作边界：一是对“正在进行”建立可适用的判断清单，明确侵害未必以实际击打为起点，可包括持械逼近、控制人身

自由、多人围堵等足以引发现实危险的行为；侵害终止也不应以“暂停动作”机械认定，而应结合侵害能力、对抗态势与危险是否排除作整体判断。二是对“明显超过必要限度”形成分层评价模型，把侵害危险等级（是否持械、是否多人、是否针对要害、是否可能升级）与防卫强度（工具类型、打击部位、次数、停止时点）对应起来，减少纯主观印象裁量。

同时，应进一步明确退避因素的定位：退避只能作为必要性评估的一项事实因素，而非否定防卫的当然理由；并强调对防卫人的情境宽容原则——在高度紧迫、信息不充分、风险急迫的场景中，只要防卫选择在当时具有合理性，就不宜以事后“更优方案”否定正当性。通过更明确的规则表达与裁判指引，增强制度可预期性，减少“看法官”的不确定^[7]。

（二）健全取证机制与事实查明保障体系

应把防卫案件的关键事实固定前移到侦查初期，建立“防卫要素取证清单”；第一时间调取周边监控、行车记录仪、门铃摄像头、手机拍摄与社交平台直播回放；同步固定双方通讯记录、定位轨迹、现场物证与痕迹（血迹分布、打斗位置、器具来源与落点）；对伤情形成机制开展更精细的法医学与力学解释，避免仅以伤情等级作结论。对于多人冲突，应及时分离讯问并制作对照笔录，减少串供与回忆污染。

在程序保障上，强化律师在侦查阶段对“防卫事实”提出调证申请与意见陈述的有效通道；检察机关对不捕、不诉、撤案中的防卫案件应加强公开说理与证据展示，形成可被社会理解的“为什么是防卫”。同时推动法院在庭审中更充分地围绕侵害起止点、危险持续性、停止时点展开举证质证，必要时引入视频帧分析、现场重建等技术辅助查明。以证据质量提升支撑规范判断，才能减少“用结果填补事实”的冲动。

（三）统一司法适用标准并强化专业化培训

统一尺度的关键在于把抽象理念转化为可执行的审查方法：建议形成全国范围内更一致的“防卫案件审查指引”，在审查顺序上坚持先定是否存在不法侵害及其进行性，再审查防卫意图与对象，最后进入限度判断；在说理要求上，强制回应争点（侵害起止点、危险是否排除、停止时点、退避是否可行及其证据依据），避免模板化写法。推动类案检索与类案对比成为常态，将同类案件的裁判要点作为裁量边界，降低地区差异^[8]。

专业化培训应聚焦三类能力：第一，防卫制度的规范理解（主客观相统一、情境化评价、反对结果倒推）；第二，证据与技术能力（视频证据审查、法医学与现场痕迹解释的基础知识）；第三，沟通与释法说理能力（面对舆论争议时的透明说理、公开证据链条）。同时完善司法人员依法适用防卫制度的职业保障与容错机制，对依法作出防卫认定的案件减少不当追责压力，形成“敢于依法保护防卫权”的制度环境。

六、结语

正当防卫制度的生命力不在于条文的存在，而在于能否在冲突最剧烈、事实最不清、风险最集中的场景中稳定运行。当前司法实践的核心矛盾，集中体现为对“正在进行”“明显超过必要限度”的把握不稳，以及证据不足与结果导向叠加导致的裁量扩张。要真正回应社会对公正的期待，需要以更细化的规则、更高质量的事实还原与更统一的裁判方法，推动防卫权从理念保护走向可预期、可操作的制度保障，从而在鼓励制止不法侵害与防止私力滥用之间实现更稳健的平衡。

参考文献

- [1] 卢建义. 治安正当防卫的认定原则与适用标准研究 [J]. 辽宁警察学院学报, 2026,28(01):90- 97.
- [2] 李国. 论治安管理正当防卫制度的法理定性与适用 [J]. 公安研究, 2025, (11):26- 35.
- [3] 杨雨佳, 张斌. 家庭暴力中女性正当防卫的司法认定与路径优化 [J]. 贵州警察学院学报, 2025,37(06):21- 25.

- [4] 郭旨龙,周可,袁慧.《治安管理处罚法》正当防卫制度的适用困境与落实路径[J]. 中国检察官,2025,(16):56-61.
- [5] 郑婷. 互殴中正当防卫的司法认定研究[D]. 广西师范大学,2025.
- [6] 王文明. 防卫过当限度要件认定标准的优化路径[J]. 大连海事大学学报(社会科学版),2025,24(02):29-37.
- [7] 韩文献. 正当防卫认定标准的实践困境与改进思路[J]. 法制博览,2025,(08):69-71.
- [8] 高鹏,翟岩. “治安违法行为”中正当防卫认定的规范构造研究[J]. 贵州警察学院学报,2025,37(02):40-48.

引用本文 谢东祺. 正当防卫认定标准的司法实践反思[J]. 社会科学理论与实践, 2026, 8(1):74-80. <https://doi.org/10.6914/tpss.080107>.

Cite This Article Dongqi XIE.(2026). Reflections on Judicial Practice of the Identification Standards for Justifiable Defense. *Theory and Practice of Social Science*(*Shèhuì kēxué lǐlùn yǔ shíjiàn*), 8(1):74-80. <https://doi.org/10.6914/tpss.080107>

Reflections on Judicial Practice of the Identification Standards for Justifiable Defense

Dongqi XIE¹

1. *Hunan University of Technology and Business*

Abstract The justifiable defense system is intended to encourage citizens to stop unlawful infringement and safeguard legal order. However, judicial practice has long shown tendencies toward narrow recognition, strict initiation, and result-oriented judgments, which compress defense rights and create a gap with social expectations of justice. Centering on the standards for identifying justifiable defense, this paper reflects on key issues including the reality and urgency of unlawful infringement, subjective inference of defensive intent, the measurement of defensive limits and the threshold of obviously exceeding necessary limits, and inconsistency in adjudicative standards. By summarizing the reasoning patterns and evidentiary structures of typical cases, it identifies common path dependence in practice: inferring the nature of conduct from ex post harm outcomes, replacing normative evaluation with risk-avoidance orientation, and substituting generalized experiential judgment for fine-grained element-based review. The paper further analyzes the causes of these problems from the perspectives of abstract legislation, insufficient evidence collection and fact restoration, weak transmission of judicial interpretations and guiding cases, and pressures from public opinion and accountability, and then proposes corresponding improvement pathways.

keywords justifiable defense; unlawful infringement; defensive limits; identification standards; judicial discretion

[责任编辑: 孙强 Email: cpcl@cpcl.hk]