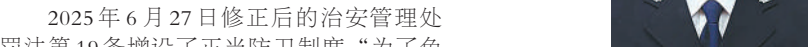


治安管理处罚法中的正当防卫制度



□陈志军



2025年6月27日修正后的治安管理处罚法第19条增设了正当防卫制度:“为了免受正在进行的不法侵害而采取的制止行为,造成损害的,不属于违反治安管理行为,不受处罚;制止行为明显超过必要限度,造成较大损害的,依法给予处罚,但是应当减轻处罚;情节较轻的,不予处罚。”在对治安管理处罚法第19条的理解适用中,应当注意四个问题。

治安管理处罚法和刑法中正当防卫的比较观察

治安管理处罚法中的正当防卫和刑法中的正当防卫有着非常密切的渊源。从比较法视角进行观察,我国治安管理处罚法所处罚的行为大致相当于西方国家刑法中的违警行为。在西方近代刑法立法史上,以法定刑为标准将犯罪区分为重罪、轻罪、违警罪三类,始于1791年《法国刑法典》。1810年《法国刑法典》、1871年《德国刑法典》、1880年《日本刑法典》以及此后其他许多国家的刑法典都采取这一分类方法。后来,作为非犯罪化运动的重要组成部分,有的国家将违警罪从刑法典中剥离出来。如德国在1952年至1975年逐渐将《德国刑法典》中的违警行为剥离到《德国违反秩序法》中。在违警行为未被非犯罪化之前,正当防卫自然可以根据刑法总则中的规定作为违法阻却事由适用于涉嫌违警罪的有关案件。在违警行为被归入行政违法行为为非犯罪化之后,仍然面临正当防卫能否作为行政违法的违法阻却事由的问题。除《德国违反秩序法》第15条明确在总则中将正当防卫规定为违法阻却事由外,多数国家在行政法中对此没有明确规定,但没有明确规定并不意味着正当防卫不能在这些国家和地区成为违法阻却事由,只是作为超法规的违法阻却事由存在而已。在我国,从整体上看,治安管理处罚法所处罚的行为和外国法律中的违警行为的主体部分大致对应。我国的1979年刑法、1997年刑法均规定了正当防卫,但《治安管理处罚条例》及治安管理处罚法长期未规定正当防卫,直至2025年修正后的治安管理处罚法第19条才明确规定了正当防卫制度,这就意味着在我国行政法中,正当防卫从行政违法的超法规违法阻却事由转变为法定的违法阻却事由。

治安管理处罚法第19条能否包括紧急避险

在国外,比如《德国违反秩序法》,除在第15条规定了正当防卫之外,还在第16条将合法紧急避险规定为违法阻却事由:“为了制止正在进行的、无法以其他方式制止的

对自己或他人的生命、身体、自由、名誉、所有权或其他权利客体的危害而实施的行为,在对相互冲突的利益,尤其是相关的权利客体和对此种权利客体的危害程度加以权衡,认为所保护的利益从根本上超过被损害的利益时,不为违法。但是,只在此种行为是制止危害的适宜手段时,此规定方适用。”而我国治安管理处罚法目前无此规定。这就存在一个问题:治安管理处罚法第19条能否包括紧急避险?换言之,该条能否作为紧急避险的适用依据?笔者认为,从字面解释的角度来说,可以认为治安管理处罚法第19条涵括针对来源于人的不法侵害的危险的紧急避险。主要理由在于:

第一,前提条件。作为紧急避险的前提条件的危险来源包括来源于人的不法侵害的危险和来源于自然灾害、动物侵袭、生理病理等其他情形的危险。从前提条件来说,由于治安管理处罚法第19条明确限定了危险来源只能是人的不法侵害,自然不能涵括针对来源于自然灾害、动物侵袭、生理病理等其他情形的危险的紧急避险,但将针对来源于人的不法侵害的紧急避险涵括在内并无障碍。

第二,对象条件。与刑法第20条将制止行为的损害对象明确限定为“不法侵害人”不同的是,治安管理处罚法第19条并未限定损害对象,只是笼统地规定“造成损害”的,该“造成损害”既可以理解为“对不法侵害人造成损害”,也可以理解为“对无辜的第三人造成损害”。

第三,不得已条件。治安管理处罚法第19条中的不得“超过必要限度”的规定,既包括制止行为的后果不得超过必要,也可以包括制止行为的选择和手段不得超过必要。在采取造成无辜第三人损害的制止行为实施时,只能在不得已的情况下才能实施。

第四,限度条件。与损害较大可能涉嫌犯罪的刑法上的紧急避险不同,治安管理处罚法上的紧急避险损害不大,社会危害性较小。基于避险人在紧急情况下面对不法侵害通常存在的恐慌、紧张等心理状态,对限度条件的认定不必像刑法上的紧急避险那样过于严格。在所损害的利益小于所保护的利益时,自然属于阻却违法性的紧急避险;在所损害的利益等于所保护的利益的时,可以视为阻却责任的紧急避险,属于治安管理处罚法第19条规定的情节较轻,不予处罚;在所损害的利益略微大于所保护的利益的时,通常也属于情节较轻,不予处罚;在所损害的利益明显大于所保护的利益的时,应当减轻处罚。

治安管理处罚法中正当防卫的成立条件

根据修正后的治安管理处罚法第19条规定,治安管理处罚法中正当防卫的成立条件包括:

第一,前提条件。客观存在不法侵害是治安管理处罚法中正当防卫成立的前提条件。具体而言,其是指不法侵害正处于已经开始并且尚未结束的进行状态。参照2020年“两高一部”《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》(下称《意见》)的有关规定,对于不法侵害已经形成现实、紧迫危险的,应当认定为不法侵害已经开始;对于不法侵害虽然暂时中断或者被暂时制止,但不法侵害人仍有继续实施侵害的现实可能性的,应当认定为不法侵害仍在进行;在财产侵害中,不法侵害人虽已取得财物,但通过追赶、阻击等措施能够追回财物的,可以视为不法侵害仍在进行。

第二,时间条件。不法侵害正在进行是治安管理处罚法中正当防卫成立的时间条件。具体而言,其是指不法侵害正处于已经开始并且尚未结束的进行状态。参照2020年“两高一部”《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》(下称《意见》)的有关规定,对于不法侵害已经形成现实、紧迫危险的,应当认定为不法侵害已经开始;对于不法侵害虽然暂时中断或者被暂时制止,但不法侵害人仍有继续实施侵害的现实可能性的,应当认定为不法侵害仍在进行;在财产侵害中,不法侵害人虽已取得财物,但通过追赶、阻击等措施能够追回财物的,可以视为不法侵害仍在进行。

第三,对象条件。只能针对不法侵害人本人实施是治安管理处罚法中正当防卫成立的对象条件。对于多人共同实施不法侵害的,既可以针对直接实施不法侵害的人进行防卫,也可以针对在现场共同实施不法侵害的人进行防卫。明知侵害人是无行政责任能力人或者限制行政责任能力人的,应当尽量使用其他方式避免或者制止侵害;没有其他方式可以避免、制止不法侵害,或者不法侵害严重危及人身安全的,可以进行反击。根据行政处罚法第30条、第31条和治安管理处罚法第12条、第13条规定,不满14周岁的未成年人和不能辨认或者不能控制自己行为的精神病人、智力残疾人是无行政责任能力人,已满14周岁不满18周岁的未成年人和没有完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、智力残疾人是限制行政责任能力人。

第四,主观条件。为了合法权益免受正在进行的不法侵害是治安管理处罚法中正当防卫成立的主观条件。一是对于故意以语言、行为等挑动对方侵害自己再予以反击的防卫挑拨,不应认定为防卫行为。二是在互殴等双方均存在不法侵害意图的情况下,不能认定为正当

防卫。防卫行为与相互斗殴具有外观上的相似性,参照《意见》的有关规定,准确区分两者要坚持主客观相统一原则,通过综合考量案发起因、对冲突升级是否有过错、是否使用或者准备使用凶器、是否采用明显不相当的暴力、是否纠集他人参与打斗等客观情节,准确判断行为人的主观意图和行为性质。

第五,限度条件。制止行为为未明显超过必要限度造成较大损害,是治安管理处罚法中正当防卫成立的限度条件。参照《意见》的有关规定,防卫是否“明显超过必要限度”,应当综合不法侵害的性质、手段、强度、危害程度和防卫的时机、手段、强度、损害后果等情节,考虑双方力量对比,立足防卫人防卫时所处情境,结合社会公众的一般认知作出判断。在判断不法侵害的危害程度时,不仅要考虑已经造成的损害,还要考虑造成进一步损害的紧迫危险性和现实可能性。通过综合考量,对于防卫行为与不法侵害相差悬殊、明显过激的,应当认定防卫明显超过必要限度。“造成较大损害”是指造成不法侵害人轻伤或者较大财产损失以上损失。造成轻微伤或较小财产损失的不,不属于较大损害。防卫行为虽然明显超过必要限度但没有造成较大损害的,不应认定为防卫过当。根据治安管理处罚法第19条规定,防卫过当的,应当减轻处罚;情节较轻的,不予处罚。对防卫过当是减轻处罚还是不予处罚,以及减轻处罚的幅度,要综合考虑案件情况,特别是不法侵害人的过错程度、不法侵害的严重程度以及防卫人面对不法侵害的恐慌、紧张等心理。对于因侵害人实施贬损他人人格尊严、违反伦理道德的不法侵害,或者多次、长期实施不法侵害所引发的防卫过当行为,在处罚时应当充分考虑。

治安管理处罚法中的正当防卫和刑法中正当防卫的关系

治安管理处罚法中的正当防卫和刑法中的正当防卫的相同主要体现在:都是违法阻却事由;都是紧急情况下才被允许的权利私力救济方式;前提条件都包括一般违法侵害和犯罪侵害;时间条件都要求不法侵害正在进行;对象条件都是只能针对不法侵害人本人;主观条件都是为了使合法权益免受不法侵害;限度条件都要求不得明显超过必要限度。

治安管理处罚法中的正当防卫和刑法中的正当防卫的区别主要体现在:第一,阻却违法性的类型不同。治安管理处罚法中正当防卫阻却行政违法性,而刑法中正当防卫阻却刑事违法性。第二,限度条件不同。治安管理处罚法中正当防卫要求不得“明显超过必要限度造成较大损害”,而刑法中正当防卫要求不得“明显超过必要限度造成重大损害”。很显然,治安管理处罚法中正当防卫限度条件更为严格,不存在造成不法侵害人重伤死亡构成特别防卫的成立空间。

(作者为中国人民公安大学法学院院长、教授、博士生导师)

着力构建“大管理”格局 做实高水平检察管理

□杜彦群 马欣艺

构建“大管理”格局,是有效整合检察资源的必然要求,是一体抓实“三个管理”的客观需要,是推动高质效办案的重要依托。检察机关秉持“高质效办好每一个案件”,深入执行“一取消三不再”相关要求,着力构建权责明晰、系统完备、逻辑规范的“大管理”格局,着眼于深化一体履职、明确权责归属,形成“大管理”的聚合、放大效应,一体抓实业务管理、案件管理、质量管理,促进检察业务管理现代化高水平发展,以高水平管理推动做实高质效办案。

提升数据管理的智能应用。“大管理”是一项全局性、整体性工作,积极探索数智化和人工智能技术,协同强化“大模型”赋能,统筹组织大数据、人工智能等现代科技同检察工作的深度融合,充分发挥数据的分析研判功能,赋能法律监督,为高质效履职办案提供更加科学的全面的参考和依据。一是完善检察业务应用系统。运用“案卡纠错巡逻系统”嵌入应用系统优势,推动建立办案程序问题自动发现、自动推送、自动反馈的业务管理监控模式,充分运用检察业务系统的自动抓取、智能筛选等功能落实数据核对机制,实现相关统计数据月比对,确保统计数据与办案实际情况相一致,避免办案数据遗失、虚增。二是规范“数据校验管家”的全面应用。各检察业务部门设置案件信息统计员,熟练运用“数据校验管家”平台,按照案件质量主要评价标准及重点工作数据,对本部门各条线当月所办理案件的案卡填报情况进行日常复查复核,及时发现案卡漏填、误填、填写不规范等问题,从数据“源头”提高准确性。三是构建“大模型”数据赋能管理机制。运用“互联网+数字检察”思维,拓宽案件管理信息化触角,推进建立数据管理机制,通过大数据模型建设实现跨部门联结,严格按照“核查案件—发现问题—分析研判—调查核实—依法处理”流程,构建“检务督察+案件监督”双管齐下的“大模型”数据管理体系,破除数据壁垒。

完善质量监管的闭环链条。质量管理是“大管理”格局的主要着力点,是实现高质效管理的内在要求,是推动高质效办好每一个案件的核心力量,要把质量管理融入高质效办案的全过程。一是运用“智慧案管”将统计数据监管与质量管理深度联动。通过“数据校验管家”完善对已办结案件存在的不完备、不规范等情形的管理,在回溯监控中发现“事前预防”“事中监控”“事后回溯”提高质量管理。二是创新“四合一”融合监管方式。适时与刑事、民事、行政、公益诉讼“四大检察”开展融合式监管,全面熟练掌握“四大检察”业务知识及管理要点,实现“四大检察”业务质量常态化监管。三是拓展类案监督模式。增强类案监督意识,注重个案监督和类案监督相结合,通过横向监督和纵向监督共同推动案件办理的动态质量监管,充分发挥能动性、积极性、创造性,拓展类案监督模式。

细化案件微观审查。在检察“大管理”格局下,应强化构建“大检察”体系,对履职办案质量、效率、效果进行全面深入分析,进而找准影响检察办案质效的“症结”。一是构建多岗位联动案件评价体系。依托检察业务应用系统,做实案件质量评查、涉案款物监管、案件信息公开等环节,将业务数据统计、流程监控、案件评查深度联动,将常规性问题、异常数据作为案件评查的重点,同时将在案件评查中发现的典型问题作为业务管理的重点内容。二是细化案件受理流转程序。严格按照协同办案平台案件流转规定有关要求,在推进“6+X”模式基础上,严格把控案卡审核、流程监控、案件评查,各检察业务部门设置案件信息统计员,将案件管理信息细节化,并实现信息对比筛查和关联性分析,运用“智慧案管”强化实质性案件评查。三是建立案件项目化评查机制。针对重点业务、重点异常数据、类案频发的程序性问题重点评查,将强制措施的运用和变更、涉案财物的查封、扣押、冻结、保管、处理,案件的办案期限等作为重点评查对象,并对严重影响当事人诉讼权利保障、严重违法违反诉讼程序、重要文书缺失或未在规定的期限内制作文书等建立项目化评查机制。

深化案件宏观研判。着力构建检察业务“大管理”格局,积极推动科学管理效能转化为高质效办案实绩,通过检察官自我管理强化质量把控,通过对检察官办案的外部监督强化质量把控,有效预防、及时纠正影响案件质效的问题。一是建立类案数据分析研判模型。运用“互联网+”思维聚焦“智慧案管”,探索个性化案件分析建模,建立类案数据分析研判模型,通过对类案数据进行监控、分析、研判,准确掌握检察办案中类案的苗头性、倾向性问题。二是推进涉案数据分析协作机制。运用实时动态分析研判,定期对各项检察业务数据运行态势进行分析研判,对异常升降等重点数据会同业务部门进行重点研判,将业务分析研判中发现的异常数据纳入业务管理的重点。三是及时制作负面清单。对发现的典型问题进行系统分析汇总,启动案情研判、类案排查等措施,有针对性地进行问题排查,推动同类案件的规范管理,确保办案程序规范、信息录入准确、案件流转规范,避免办案数据遗失、虚增。四是突出对特定重点案件的重点分析。比如,对不捕、不诉、撤案或退回补充侦查案件以及检察长或检委会交办的特定案件,对诉讼监督案件以及故意伤害、盗窃、交通肇事等“特殊案件”进行重点分析研判。

优化业务管理的统筹效能。构建“大管理”格局是一体抓实“三个管理”的客观需要。检察管理既包括对“案”的管理,也包括对“人”的管理。构建“大管理”格局,必须把管案和管人有机结合起来,激发各类检察人员参与管理、接受管理的自觉性和主动性。一是增强检察人员业务管理素质。通过定期组织开展业务学习、专业培训,开展业务竞赛,选拔适配于“三个管理”的专型项目人才。培养检察业务管理部门骨干,注重对刑事检察、民事检察、行政检察、公益诉讼检察等领域“三个管理”能力的重点培养,并择优配备办案经验丰富、熟悉信息化操作的检察人员组建检察业务管理工作小组。二是运用“人工+系统”业务监督管理模式。提升检务系统2.0流程监控系统的应用能力,业务部门和案件管理部门在流程监控过程中若发现承办人员案件办理时违反检察职责线索的,及时移送检务督察部门,充分发挥智能提示人工监管合力,实现“1+1>2”的检察监督效果。三是突出业务管理的绩效考核作用。将“管案”与“管人”有机衔接,对在业务管理中未发现重要程序问题而被通报的,在业绩考核中对管理人員、办案人员分别予以减分处理,在规范检察官办案的同时促使业务管理人员依法履职,通过绩效考核作用增强监督刚性约束,加强依法规范管理意识。

(作者分别为甘肃省天水市人民检察院副检察长、甘谷县人民检察院检察官助理)

全面准确贯彻宽严相济刑事政策的具体路径



□钱小军 杜立业 高峰

2025年中央政法工作会议指出,要全面准确贯彻宽严相济刑事政策,在司法工作中充分考虑犯罪行为的社会危害性,注重人民群众的实际感受,做到该宽则宽、当严则严。最高人民法院应勇检察长强调,宽严相济刑事政策是我国的基本刑事政策,要长期坚持好贯彻好。宽严相济刑事政策作为我国当前治理犯罪的基本国策,在指导我国刑事立法、刑事司法和刑事执行全过程运行,最大限度减少社会对立面对促进社会和谐稳定、保障人权与维护国家长治久安方面发挥着举足轻重的作用。特别是随着刑事犯罪结构的变化,轻罪案件占比大幅攀升,使宽严相济刑事政策的全面准确贯彻实施,更具重要作用。

新时代检察机关全面准确贯彻宽严相济刑事政策,必须深刻把握刑法结构由“厉而不严”向“严而不厉”的转变理念,分层分类治理严重恶性犯罪与轻微刑事犯罪,切实做到宽中有严、严中有宽、宽严适度、宽严相济,高质效办好每一个刑事案件,更好为人民司法、为大局服务、为法治担当。

一是把握“宽”与“严”之治理理念与功能定位。宽严相济刑事政策自诞生伊始,其发展规律有着自身的历史脉络与时代背景。在宏观政策语境层面,深入贯彻总体国家安全观、巩固与发展经济社会发展大局、推动国家治理体系与治理能力现代化是全面准确贯彻宽严相济刑事政策的具体时空环境,同时也蕴含着筑牢平安稳定根基、积极促进经济高质量发展、深入推进高

水平平安建设的治理理念。在强化依法治理层面,罪刑法定、罪责刑相适应、刑法适用平等、治罪与治理并重等刑事规制原则完美诠释了“宽不是法外开恩,严不是法外加重”所彰显的严格依法、刚柔并济、良法善治的核心要旨。从严惩治重大恶性犯罪,合理明确轻罪人罪范围,织密规范有序的刑事法网,有助于积极回应民众对安全感之诉求,推动刑事立法结构朝着“严而不厉”方向转变。从宽把握定罪量刑尺度,为重罪、轻罪、微罪配置不同的诉讼程序,有效把控出罪门槛,有助于深化刑法谦抑理念所囊括的最后性、有限性、宽容性之内在要求,科学配置与充分利用有限的司法资源,践行恢复性司法理念、保障人权与建设和谐社会。

二是厘清“宽”与“严”之辩证关系与内在逻辑。《左传》有云:“宽以济猛,猛以济宽,政是以和。”中国古代关于“宽”与“严”之宽严有度、宽严审势,以宽济严,以严济宽,宽中有严,严中有宽,辩证关系对指导当前刑事检察实践有着重要且深远的意义。“济”字集中体现宽严相济刑事政策的辩证思维与初衷要义。一是合理区分“宽”“严”对象。原则上,对于重大恶性犯罪,极端犯罪、危害公共安全犯罪,在实体法与程序法双重维度坚持依法从快从重惩处,有力震慑犯罪,维护社会稳定,让人民群众切实感受到公平正义;对于民间矛盾激化引发的犯罪以及社会生活、生产经营中发生的轻微刑事犯罪,尤其是未成年人犯罪,应当坚持把“教育为主,惩罚为辅”原则与“教育、感化、挽救”的方针融入刑事案件办理全过程,依法予以宽缓处理。二是动态平衡“宽”“严”关系。刑事政策的制定、变化、调整依赖于特定地区、特定时期的社会治安形势及刑事犯罪态势。与之相应,虽然我国宽严相济刑事政策有侧重于刑罚“宽缓化”的一面,但脱离具体的时空环境,过

度强调非犯罪化、非司法化、非刑罚化而忽视“从严”的一面并不可取。应当走出“轻罪一律从宽、重罪一律从严”的逻辑误区,因地、因时制宜合理调整宽严比例、比重,科学配置“宽”与“严”结构关系,平衡刑法谦抑性与强制性之间的关系,弥合刑法扩张性和收缩性之间的张力。三是全面统筹“宽”“严”定位。“宽”与“严”如车之双轮、鸟之双翼,相互补充、相互依存、相辅相成。无论是“宽”的轻缓抑或“严”的震慑,均服务于犯罪预防策略和犯罪控制模式,内在统一于大局稳定、经济发展、治理有序的目标实现。

三是明确“宽”与“严”之裁量标准与考量因素。一般而言,刑法规制的罪刑范围愈发广泛、条文愈发模糊,罪刑法定原则限制司法机关自由裁量权的幅度愈发有限,同时也给司法机关在充分衡量“宽”“严”标准与作出价值判断留下了足够空间。检察机关需利用当前轻罪扩张的时代契机,针对个罪的不同情节充分且灵活运用自由裁量权与实质性法律解释方法,在不起诉层面严格把好“出罪关”。以醉驾治理为例,醉驾的人罪标准经历了从“血液酒精含量”之一元认定标准向“血液酒精含量+情节”之多元认定标准的嬗变。立足于构成要件符合性、违法性、有责性的视角,对“两高两部”《关于办理醉酒危险驾驶机动车案件的意见》(下称《意见》)第12条“但书”条款第五项中“情节”“显著轻微”“危害不大”分层次、分条理解释。其一,在法律体系范畴内解释“情节”。兼顾刑法第13条“出罪”条款以及《意见》第12条前4项之规定对“情节”作同类解释,将其锁定在与犯罪情节有关的“醉酒”“驾驶”“道路”范围之内,将人身危险性可与谴责性较低的行为排除在犯罪圈之外,保障法律内部体系与外部体系的协调统一。其二,在语义射程范围内解释“显著轻微”。虽然“情节显著轻微”有别于“情节轻微”,但是对“显著”的认定在进行目的解

释时,不能逾越语言内在含义的边界以及国民可预测的范围,同样需根据行为客观危害性、行为主观危害性、再犯可能性综合判断,以实现刑罚一般化和个别化的有机统一。其三,在逻辑规则范围内解释“危害不大”。“情节”“显著轻微”不必然推导出“危害不大”。对危害性的解释仍需根据法益侵害事实的基本逻辑规律,重点审查从危险驾驶造成的财产损失、人员伤亡到公共安全受到侵害以及两者之间的因果联系等因素。

四是健全“宽”与“严”之治理体系与实施机制。实践中,检察机关对于轻罪案件出罪处理多采用不起诉的轻缓化方式,虽然后续可通过行刑反向衔接流程对被不起诉人予以行政处罚,但依赖该种方式并未充分体现特殊预防与犯罪治理的理念。可尝试以醉酒驾驶案件为突破口,逐步探索适用轻罪案件附条件不起诉制度,对于违法性、人身危险性、主观恶性、再犯危险性较低的行为人设定多元化且有针对性的公益服务教育矫正考察项目,明确提供公益服务的时长等要求,同时考察和评估提供公益服务的综合效果。治罪与治理并重理念下,亟须建立和完善以附条件不起诉制度为核心的防治有序衔接、梯次治理模式,在审查起诉阶段做到宽严相济,实现司法谦抑与社会治理双向共赢的良好效果。一方面,引入基层组织、公益组织等外部力量的支持配合,形成“检察+”多元共治的合作范式,不仅要教育和改造已经发生的犯罪行为,更要预防和控制潜在的违法犯罪行为;另一方面,以犯罪记录封存制度为逻辑起点,同步探索适用轻罪前科消灭等配套制度,打破阻碍犯罪人重新融入与回归社会的“藩篱”。

(作者分别为四川省成都高新技术产业开发区人民检察院检察长、副检察长、检察官助理)