

很大的变化,因此,依据主体不同,可以将当代女性犯罪分为三类,即“超级女生型”、“超级女绅型”、“超级女身型”,简称“三超”。

(1) 超级女生,知识就是力量。近年来,高学历的女生频频做出与和谐社会不协调的举动,媒体对其都格外关注。女学生犯罪基本上以盗窃为主,有的因贫困而行窃,有的因嫉妒而行窃。另外,女学生卖淫也应得到社会关注。

(2) 超级女绅,资市就是力量。伴随着改革开放的大潮,女强人、女精英脱颖而出。然而危机潜伏:家庭和工作矛盾突出。人们把女性参与工作与社会活动看做女性解放和独立的标志,但当社会机制和功能无法解决女性家庭角色带来的困难时,女性是无法正常投入工作的,夫妻、子女之间缺乏交流必然影响家庭和谐。个人与社会矛盾突出。俗语说“男人有钱就变坏”,那么当女人在经济上获得主动权时,是不是也变坏呢?女性经济犯罪愈演愈烈。性别特征决定了机关单位的会计、出纳或财务经理岗位多为女性担任。据不完全统计,这一类职务犯罪约占整个女性职务犯罪的80%。

(3) 超级女身,姿色就是力量。俗语说“美女好办

事”,在市场经济下的今天,美女确实相对拥有更多的优势,市场经济的开放性、市场性促使“美女经济”、“美女市场”蓬勃兴起。

“笑贫不笑娼”的今天,只要有钱,无论通过什么途径获得,都会赢得别人的“敬仰”。女性频频涉足过去鲜有耳闻的犯罪领域,如以开发廊、洗浴中心为名行组织、强迫、容留、介绍卖淫之实;在吸毒成隐后边贩边吸,以贩养吸。妇女性犯罪的腐蚀性很强。一旦误入歧途,往往比男性性犯罪者更主动,既腐蚀拉拢男性,又教唆“小姐妹”犯罪。多为有组织犯罪,或者依附强势的人物,例如蛇头、黑社会等。

现代社会,女性犯罪增长率之快,手段之残忍,形势之严峻,绝不能忽视。只有在深层次的分析女性犯罪特点、原因及类型的基础上,才能更好的预防和控制女性犯罪。在对待女性犯罪问题上,应充分考虑其特殊性,对症下药。因此,我们相信,预防女性犯罪,构建和谐社会,不会再遥遥无期。

作者单位:上海华东政法大学刑事司法学院

作者简介:张培(1987.5-),女,山东滨州人,华东政法大学刑事司法学院侦查专业06级本科生。

论正当防卫在我国刑法与日本刑法中规定的比较

文/杨凌珊

摘要:本文仅从我国刑法定中关于正当防卫条文做出自己的理解,并就其所规定的要件与现今刑法学界中的关于正当防卫的构成要件理解提出了一些观点。同时,也对日本刑法中关于正当防卫的规定与我国的规定作出了一定的理解与比较。

关键词:正当防卫;日本刑法;条文比较

中图分类号:D914

文献标识码:A

文章编号:1006-4117(2009)06-0149-02

一、论我国关于正当防卫的规定

我国《刑法》第20条第一款规定:“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”。这是我国关于正当防卫的规定。

从我国的这条关于正当防卫的规定看出,构成正当防卫须有以下五个方面:1.实际的不法侵害存在;2.不法侵害必须正在进行;3.必须是为了国家、公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利免受不法侵害;4.防卫行为必须针对不法侵害人进行;5.防卫行为没有明显超过必要限度,造成重大损害。但刑法界通说一般认为正当防卫应具备以下四个条件:1.正当防卫的起因:只有对不法侵害才能实行正当防卫;2.正当防卫客体:只有对不法侵害人才能实行正当防卫;3.正当防卫的时间:只有对正在进行的不法侵害才能实行正当防卫;4.正当防卫的限度:正当防卫必须在必要限度内进行,不得造成不应有的危害。从这里可以看出,我国刑

法学通说与我国法律条文所规定的要件唯一不同的是刑法典里面多了对正当防卫目的的规定:“必须是为了国家、公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利免受不法侵害”。这条规定是否是一个常规性、没有意义的呢?

我认为,应把保护合法权益作为正当防卫的一个必要条件,否则便会与意外事件有交集。

例如,在一个偏僻、老旧的工厂大院内,一个歹徒正在一个草稍高的草丛里对一名女子实施强奸行为。作为厂内的值班人员,甲带枪来巡视厂。走到草丛附近,看见草在动,喊话也没人应,以为是贼,便开枪射了过去,结果打死歹徒。从这个案例中可以看出,甲的行为是出于保护该厂的安全来实施的行为。歹徒并无去偷窃、破坏该厂设施的意图,甲在这时开枪射击歹徒,是一种假想防卫。对于女子来说,因为甲的这一枪她获救了,但甲并不知道歹徒在草丛里面正在实施强奸行为,甲当时的意图只是射击过去探究一下到底草丛里面发生了什么事,如果偷厂内东西的小偷或者破坏机器设备的歹徒,这一枪射过去可以保护厂的公共利益,这是他职责赋予他的义务。所以,甲当时并无为了保护该女子的人身权利的防卫意图,对女子和歹徒来说,这是个意外事件。

而且,即使以保护合法权益作为政党的首要条件,也不能最终解决正当防卫构成问题。例如,甲素与乙有仇,某日预谋

杀害乙。遂持枪入室，此时，乙正举刀欲杀害丙。而此时甲没有察觉，仍按其犯罪预谋，入门就对准乙当头一枪，将其击毙。在本案中，不仅复合型法学界关于正当防卫构成通说所主张的四个条件，而且也具有保护合法权益这一性质。试想，如果不是甲将乙击毙，丙不就会被杀害吗？正是甲的这种行为，在客观上使丙得以解救。那么，是否也可以把家这种具有明显犯罪意图的行为视为正当防卫。显然不能。

所以，问题并不在于缺乏保护合法权益这一首要条件，而在于刑法学界关于正当防卫构成的通说所主张的四个条件只不过反映了正当防卫的客观方面。但是，正当防卫是主观和客观的统一。正当防卫不仅有其客观方面的要求，而且有其主观方面的要求。这些主观因素对于正当防卫的成立来说，同样也是不可缺少的，因而是正当防卫构成的必要条件。

就上述案例来说，当时甲的主观意图是杀死乙，但他的行为会有两个结果：一是使乙死亡；二是丙获救。当从行为无价值来看，甲是正当防卫；从结果无价值来看，甲是故意杀人。我认为，在判定案件的时候应结合主客观因素，这样才能做到主客观统一，公正的做出判断。所以，我认为，在正当防卫的构成要件中，需要增加的不是保护合法权益这一所谓的主观目的，而是在刑罚学界通说所主张的正当防卫的四个客观要件的基础上，增加一个主观条件，这就使防卫意图。只有主客观统一，才能说明某一行为是保护合法权益的，因而应以正当防卫论。多以，正当防卫的构成是主观条件和客观条件的统一。

二、论日本关于正当防卫的规定

日本1907年刑法典第36条对正当防卫作了如下规定：“1.为防卫自己或他人之权利，对于急迫的不正当侵害而采取的出于不得已的行为，不处罚。2.超过防卫限度的行为，根据情节，可以减免或免除其刑罚^[1]”。

可以看出，日本对于正当防卫的规定有以下几个要件：1.为防卫自己或他人的权利；2.侵害须是急迫的不正当侵害；3.防卫人所采取的行为为出于不得已的行为；4.防卫不超过明显的限度。

我认为日本关于正当防卫的规定跟我国的规定有以下不同之处：1.日本主观上防卫的目的是“为防卫自己或他人之权利”，而我国则是“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”。可以看出，我国规定的范围比较广，包括了为国家、为公共利益这两个更广的范围。这与两国国家性质有别——日本是资本主义国家，我国是社会主义国家。2.日本主要强调的是不正当侵害的急迫性，为我国主要强调的是侵害的正在进行。所谓急迫，我认为相等于我国刑法理论中的紧迫性是指不法侵害在侵害被害人权力时已达到千钧一发的时候，侵害已迫在眉睫或正在进行的带有暴力性、破坏性的，形成防卫紧迫感的一种状态。不法侵害处于急迫状态时，包括两种状态，一是侵害已经发生，二侵害马上就要发生。相比起我国的规定，日本在时间上向前拓展了一点，拓展至侵害实际发生之前、侵害造成被害人感到防卫紧迫感的时候。我认为这种规定比较好。当防卫人在侵害即将实施，感到一种防卫紧迫性时，提前采取防卫，更有利

于阻止不法侵害人的侵害，保护防卫人本人的利益和他人的利益。如果防卫人在此时发生了假想防卫，则按假想防卫处理。3.日本强调正当防卫必须是不得已的行为。而我国规定的为“制止不法侵害的行为”。在这一点上，我国刑法明确了正当防卫的性质——是一种制止不法侵害的行为，日本则指明的是正当防卫不得不为性和其紧迫性，是一种正当防卫的外在表现形式。当被害人权利受到侵害，却又无法得到他人或国家队救济时，被迫、不得已采取的防卫以捍卫自己权利。“不得已”是从被害人当时自身的情况所出发的，而我国的“制止不法侵害的行为”则是从整体性，或则说是从侵害人方面所说的。两种表达不一的规定从两个方面出发，共同反映了正当防卫的内容。4.我国规定除上述以外，还另有“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，造成不法侵害人受伤的，不属于防卫过当，不负刑事责任”。这就是我国刑法关于无限度正当防卫的规定。所谓无限防卫是指公民在某些特定情况下实施的没有任何范围条件和强度限制的防卫行为，作为法律赋予公民的一项特殊权利。即符合本规定的，绝对是正当防卫，不存在防卫过当的问题。因为采用这种造成不法侵害人伤亡的暴烈是防卫手段，是为制止不法侵害所必需的，因为是合理、适当的。有人认为，新刑法将特殊防卫权主体界定为共鸣有失偏颇。从刑法公正的角度考虑，应将现有特殊防卫规定中“防卫他人”归入一般防卫，使之遵循一般防卫的规定，而将特殊防卫严格限定在“自我防卫”的范围内。如此，才能在防卫行为人和不法侵害人之间找到一个利益保护地最佳平衡点，是双方所受到的损失都是最小的，双方的利益都能得到最大限度的保护^[2]。

从上面的比较与分析中可以看出，我国跟日本的规定存在一定的区别，这是由于两国国家体制的不同，看待问题的侧重点不同等因素造成的。不过这一规定的存在意义都是鼓励公民积极地与不法侵害作斗争，以维护自己、他人的权利。

结论：我认为，应把保护合法权益作为正当防卫的一个必要条件，否则便会与意外事件有交集。而且，即使以保护合法权益作为政党的首要条件，也不能最终解决正当防卫构成问题。在正当防卫的构成要件中，需要增加的不是保护合法权益这一所谓的主观目的，而是在刑罚学界通说所主张的正当防卫的四个客观要件的基础上，增加一个主观条件，这就使防卫意图。

进而分析日本刑法关于正当防卫所规定的要件，将我国的关于正当防卫的条例进行对比，从多方面分析二者的相同点与不同点，加深对我国关于正当防卫的理解，这就是我从这篇论文里面，从两国刑法典中条文规定的角度，理解两国规定的不同，从而进一步认识正当防卫。

作者单位：厦门大学法学院

参考文献：

- [1]陈兴良.《正当防卫论(第二版)》.中国人民大学出版社.2006.10.第二版
- [2]陈立,陈晓明主编.《刑法总论(第四版)》.厦门大学出版社.2006.9.第4版

注：[1]来自http://blog.club.sohu.com/wenji_list_diary_detail.php?artid=13684&db=blog001P3&userid=gamespy007@chinaren&kindid=58&renum=0&nickname=网络泡泡.2009.5.19.21:57.[2]韩轶.《特殊防卫权主题之审视》.《法商研究》.2002.第一期。