

住宅內正當防衛的城堡原則：法理與適用*

陳芹

(澳門科技大學法學院助理教授)

摘要：時間條件與限度條件是正當防衛認定的常見難題，二者在住宅內防衛中得到集中體現。城堡原則是解決這兩個難題的教義學成果。城堡原則源於英美法系，它在普遍法時期擴張防衛權，制定法時期則轉向限縮防衛權，但均屬於刑法解釋，而非刑法變更。城堡原則在我國司法個案中也有體現，應在借鑒的同時提煉出中國法語境的本土表達。在法理基礎上，城堡原則的「合理相信」相當於我國的「行為人認識符合一般人標準」；在具體適用上，住宅法益受到侵害時即具備防衛的時間條件；住宅內人員的人身法益受到嚴重暴力威脅，則具備使用致命武力的限度條件。

關鍵詞：正當防衛、城堡原則、住宅內防衛、合理相信、一般人標準

* 收稿日期：2025 年 03 月 17 日；通過日期：2026 年 02 月 10 日。本文為 2022 年國家社會科學基金重點項目「基於裁判說理的中國特色刑法教義學話語體系構建研究」(21AFX009) 及 2024 年澳門科技大學校內研究基金資助項目「澳門正當防衛判斷規則的研究」(FRG-24-001-FL)的階段性成果。

The Castle Doctrine of Self-Defense in Dwellings: Legal Doctrines and Applications

Chen, Qin

(Assistant Professor, School of Law, Macao University of Science and Technology)

Abstract: The imminence and necessity requirements are common conundrums in the adjudication of self-defense, both of which are prominently manifested in the context of defense within dwellings. The Castle Doctrine is a doctrinal achievement that addresses these two issues. Originating from the Anglo-American legal system, the Castle Doctrine had the broadest defensive right in the common law period, but was progressively limited in the statute period, yet both phases pertain to the interpretation of criminal law rather than its amendment. The Castle Doctrine is also reflected in the cases in China, and while drawing from it, we should distill indigenous expressions within the context of Chinese law. In terms of legal doctrines, the “reasonable belief” of the Castle Doctrine is equivalent to the “ordinary person standard” in China. In specific application, the imminence requirement for self-defense is satisfied upon an illegal entry into the dwelling, while the necessity requirement for the use of deadly force is met when the occupants' personal safety is threatened with serious violence.

Keywords: Self-defense; Castle doctrine; Dwellings; Reasonable belief; Reasonable person standard

一、引言

在我國的司法實踐中，正當防衛的爭議大多在於時間條件與限度條件。例如：受虐婦女殺夫案的爭議焦點在於，妻子能否在丈夫熟睡時進行「預先防衛」；昆山反殺案的爭議焦點在於，被告人奪刀後的反殺是否超過必要限度。而住宅內防衛可以說是將兩類爭議焦點集中於一身的特殊情形，它的侵害行為往往包括兩個階段，一是侵入住宅，二是侵害人身。侵害人侵入住宅（包括誤入）可能只是一種輕微侵害，對於輕微侵害能否進行武力防衛，是存在爭議的，因為此時侵害人是否具有侵害人身的意圖並不明確；侵害住宅後的人身侵害才是嚴重侵害，但如果在前一階段不允許防衛，行為人在這一階段往往難以有效防衛，並極可能遭遇嚴重侵害。

由於該類案件爭議較大，近年來，最高人民法院與最高人民檢察院先後將多個涉及住宅內防衛的案例確立為指導案例，例如，汪天佑正當防衛案、朱鳳山防衛過當案、以及陳月浮特殊防衛案，等等。¹ 這些指導案例均強調「非法侵入住宅行為是正當防衛中的不法侵害之一」，但在防衛的時間條件及限度條件的認定上，仍未給出明確的判斷標準，這導致司法實踐中出現不同判決，例如，以下三個案例分別體現三種不同的認定結論：

（一）、否定防衛：張好峰案²

基本案情：張好峰因舉報不法侵害人許某某之父貪污、受賄等問題而與許家結仇。之後，許某某多次聚眾非法侵入張好峰住宅，對張好峰及其家人實施暴力侵害。案發當夜，許某某再次攜帶棍棒和砍刀強行闖入張好峰家，張好峰先讓二十一歲的女兒報警，後與兒子張某某躲進屋裏準備木棍，在許某某闖入後即對之實施毆打，在廝打過程中，張好峰父子用刀捅刺許某某，致其死亡。

¹ 最高人民法院發佈七起涉正當防衛典型案例之二：〈汪天佑正當防衛案——正當防衛起因條件的把握〉，2020年9月3日；最高人民檢察院發佈第十二批指導性案例之二：〈朱鳳山故意傷害（防衛過當）案〉，2018年12月19日；最高人民法院發佈七起涉正當防衛典型案例之二：〈陳月浮正當防衛案——特殊防衛的具體適用〉，2020年9月3日。

² 最高人民法院（2018）最高法刑申454號駁回申訴通知書。

法律處理：原審法院認定張好峰父子成立故意殺人罪，判處兩人死緩。2018 年 6 月，被告人以正當防衛為由向最高人民法院提起申訴，但被駁回，理由是：兩名被告人在不法侵害人踹門時就準備好工具，在其闖入住宅後就對其實施毆打，此時不法侵害尚未開始，二被告人不具有正當防衛的時間條件，不能認定為正當防衛或防衛過當。

（二）、防衛過當：朱鳳山案³

基本案情：朱鳳山之女朱某與不法侵害人齊某系夫妻關係，兩人處於離婚訴訟階段，朱某帶女兒與朱鳳山夫婦同住。齊某不同意離婚，為此經常到朱鳳山家吵鬧。案發當夜，齊某再次攀爬朱鳳山家院子大門，欲強行進入，朱鳳山持鐵叉阻攔後報警。隨後，齊某先在院牆上用瓦片擲砸朱鳳山，後跳入院內與朱鳳山撕扯，朱鳳山用宰羊刀捅刺齊某，致其死亡。

法律處理：兩審法院在防衛的時間條件上存在分歧。一審法院認為不法侵害人侵入住宅的行為尚未達到可以防衛的程度，因而否定被告人的防衛情節；然而，二審法院肯定防衛情節，但認定被告人的防衛手段超過必要限度，構成防衛過當，判處其有期徒刑七年。2018 年 12 月，該案被列為最高人民檢察院的指導案例，其指導意義在於，非法侵入住宅屬於不法侵害，可以進行正當防衛。

（三）、正當防衛：王新元案⁴

基本案情：王新元的女兒與不法侵害人王某相識，王某追求王新元的女兒遭拒絕後，多次到學校及家中對其和家人進行騷擾和威脅。案發當夜，王某再次攜帶水果刀和甩棍翻牆進入王新元家院內，王新元見狀立刻讓其女兒報警，並拿鐵鍬沖出住房，與王某打鬥。隨後，王新元之妻也加入打鬥，兩人持木棍、菜刀與王某對打，

³ 最高人民檢察院發佈第十二批指導性案例之二：〈朱鳳山故意傷害（防衛過當）案〉，2018 年 12 月 19 日。

⁴ 保定市人民檢察院：〈關於對「涞源反殺案」決定不起訴有關情況的通報〉，載最高人民檢察院官網，https://www.spp.gov.cn/spp/zd gz/201903/t20190303_410071.shtml。

致其死亡。

法律處理：2019年3月，在多方關注下，保定市人民檢察院認定王新元夫婦構成正當防衛，作出不起訴決定。理由是：該案發生於深夜的住宅內，不法侵害人攜帶兇器翻牆進入行為人住宅，行為人案發時精神高度緊張，心理極度恐懼，無法要求其對防衛限度作出精準判斷，因此，其反殺行為對於一般人而言具有合理性。

以上三個案例的案情相似，但處理結果截然不同。分歧在於時間條件與限度條件的認定不同，這也是正當防衛案件分歧的一個典型縮影。

鑒於住宅內防衛的特殊性，英美刑法經過長期摸索，形成一套教義學方案——城堡原則（*castle doctrine*）。⁵ 住宅本是個人的「城堡」，是行為人自我保護的最後一道屏障，若不及時防衛，一旦侵害人進入住宅，這座城堡就成為限制行為人逃避侵害或獲得外力幫助的牢籠；然而，若在對方的侵害意圖尚不明確時就防衛，就有可能假想防衛或過當防衛。因此，如何平衡二者，是城堡原則要解決的重要問題。

我國學者在討論住宅內防衛時，已提及對城堡原則的借鑒。⁶ 然而，這些研究大多局限於對該原則進行的簡單介紹，強調無過當防衛的正當性，但鮮有注意到城堡原則已經歷相應的發展變化，早已不是最初的樣子；更未揭示城堡原則的法理基礎，由於語境及立法的差異，規則移植意義上的借鑒存在困難，我們有必要將該原則進行本土化，只有這樣，才能在我國刑法中正當防衛的規定下，真正解決中國問題。

因此，本文首先從城堡原則的發展變化中分析其法理基礎，再將其進行本土化改造，並探討該原則在我國的具體適用規則。

二、城堡原則的制度變遷

對住宅內防衛認定的困難源於其法益保護的雙重性，既包括住宅法益（或居住安寧法益），也包括人身法益；侵入住宅對法益的侵害是輕微的，但往往也緊接著

⁵ William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, (USA: University of Chicago Press, 1979), 184-185.

⁶ 例如：姜敏，〈正當防衛制度中的「城堡法」：淵源、發展與啟示〉，《法學評論》，第5期（武漢：2018.05），47-60；陸凌、劉曉明，〈美國刑事立法中的防衛住宅及啟示〉，《黑龍江省政法管理幹部學院學報》，第2期（哈爾濱：2020.04），22-28等。

發生對人身法益的侵害，後一種法益侵害則是重大的。這在英美刑法中是比較特殊的，因為，英美刑法將正當防衛區分為兩類：一類是對人身法益的防衛（包括自衛和為他人防衛），另一類是對財產權的防衛；前者允許行為人在必要時使用致命武力，而後者則不允許使用致命武力進行防衛。住宅既是一種財產，同時也是保障人身安全的堡壘，若一個人的城堡被攻擊，其財產安全及人身安全就同時處於威脅之中。⁷ 基於此，住宅內防衛就有必要進行單獨探討。

城堡原則起源於普通法，後在制定法中獲得認可；最初充分允許使用致命武力進行無過當防衛，之後對此進行限縮，這些發展變化均有其法理基礎。

（一）、城堡原則的起源：住宅內防衛權的擴張

1、城堡原則的法理基礎

最初，普通法賦予公民最大化的住宅內防衛權，允許住宅法益人使用致命武力來保護自己的家園。只要行為人合理相信不法侵害人正在非法進入其住所，且使用致命武力是必要的，就可以使用致命武力進行防衛。⁸ 在這種原則下，住宅防衛是一種幾乎不加限制的抗辯事由，在時間上，一旦侵入者非法（即未經同意）進入住宅，防衛即可發動；在限度上，這種防衛是可以使用致命武力的。而侵入者進入住宅的目的，以及他對屋內人員的人身安全所構成的威脅程度如何，在所不問。其法理基礎在於：

（1）憲法規定。美國憲法在各種場合下保護個人的隱私，明確規定「公民的權利……在家中……不得被侵犯」。⁹ 此規定的本意針對的是公民免受政府非法搜查的權利，但英美學者認為，這一憲法權利本身是建立在普通法對住宅作為安全之地的尊重之上的。因此，當不法分子試圖進入一個人的住所時，其侵犯的不僅僅是財

⁷ Benjamin Levin, "A Defensible Defense: Reexamining Castle Doctrine Statutes," *Harvard Journal on Legislation* 47.2 (Summer 2010): 523-554.

⁸ *Fair v. State*, 702 S.E.2d at 429; *State v. Reid*, 210 N.E.2d 142 (Ohio Ct. App. 1965).

⁹ *Payton v. New York*, 445 U.S. 573, 589 (1980).

產，更是對個人的人身安全造成威脅。¹⁰

(2) 政策需求。肯定城堡原則之目的在於增強住宅內居民的安全感。¹¹ 美國大多數地區地廣人稀，許多住宅散落於樹林或農田之間，這種居住模式加之警方回應能力的局限性，國家機器無法及時保護每個公民，公眾自然地萌生強烈的自我保護意識，渴望在「自家城堡」遭受侵擾之際，能夠擁有使用致命武力保護自己的權利，城堡原則剛好契合這一需要。

2、城堡原則所面臨的批判

城堡原則從一開始就是存在爭議的，它所受到的批判在於：在肯定住宅內防衛的抗辯時，幾乎未對使用致命武力的權利進行限制，這在實踐中容易導致無辜者的傷亡。¹² 例如，在 *State v. Peairs* 案中，被害人 Yoshi 是一名來自日本的留學生，萬聖節當天，他與一名同學應邀參加晚會（地址為 10131 號房），但他們走錯房子，誤闖入被告人 Peairs 的房子（同一條街的 10311 號房）。他們按下門鈴，但無人應答，便朝住宅車庫走去。被告人發現後，拿起手槍沖出房門，警告他們出去。然而，Yoshi 沒有聽懂屋主的話，繼續朝車庫走去。最後，被告人向 Yoshi 的胸部開槍，致其死亡。¹³ 法院認定該被告人成立正當防衛，因為，Yoshi 為非法侵入住宅者，在經警告無效後，被告人合理相信其開槍對於阻止其進入住宅是緊迫且必要的。¹⁴

實踐中，為限縮這種住宅內防衛的權利，有些法院在認定住宅內防衛的抗辯時，對「非法侵入」的概念進行限制。他們認為，只有當侵入者以暴力手段強行進入住宅時，住宅權利人方可援引住宅內防衛作為抗辯理由。¹⁵ 然而，仍有法院堅持認為，任何未經同意的進入均構成非法侵入，住宅權利人是否有權使用致命武力，不應單純依據其是否關門來判定。¹⁶

¹⁰ See Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law*, (Carolina Academic Press, 2018): 262.

¹¹ Sanford H. Kadish, "The Crisis of Overcriminalization," *American Criminal Law Quarterly* 7.1 (Fall 1968): 17-34.

¹² See Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law*, (Carolina Academic Press, 2018): 263.

¹³ *Hattori v. Peairs*, 662 So. 2d 509, 511 (La. Ct. App. 1995).

¹⁴ Official Code Ga. Ann. § 16-3-23 (2011).

¹⁵ *People v. Stombaugh*, 284 N.E.2d 640, 643 (111. 1972).

¹⁶ *Fair v. State*, 702 S.E.2d 420 (Ga. 2010); *State v. Lumpkin*, 850 S.W.2d 388 (Mo. Ct. App. 1993). *State*

（二）、城堡原則的演變：住宅內防衛權的限縮

由於普通法的城堡原則賦予住宅權利人過於寬泛的使用致命武力的權利，弊端過於明顯，目前，美國大部分轄區已不再遵循這一普通法原則，而是在制定法中逐漸對城堡原則進行不同程度的限縮。限縮方案可以分為以下兩類：一般限縮與嚴格限縮，具體如下。

1、城堡原則的一般限縮

有些州的制定法規定，住宅內防衛一般不允許使用致命武力，只有在防衛人合理相信侵入者意圖進入住宅實施重罪時，才允許使用致命武力。這裏，「重罪(felony)」一般指的是入室盜竊等有可能被判處一年以上有期徒刑的刑事犯罪。例如，北卡羅來納州制定法規定，如果一個人合理相信以下情況，他就可以使用致命武力：（1）入侵者為非法，且即將進入住宅；（2）入侵者意圖傷害他或住宅內其他人，或意圖在住宅內犯下重罪；（3）使用致命武力是驅逐入侵者所必需的。¹⁷

與最初的普通法版本相比，城堡原則在制定法版本中對以下兩個方面進行限縮：（1）若住宅法益人明知或應當明知入侵者並無任何犯罪意圖，如因醉酒或迷路誤入住宅的，則不得動用致命武力；（2）若住宅法益人明知或應當明知入侵者僅意圖實施輕微攻擊，也不能使用致命武力進行防衛。這在一定程度上限制住宅內防衛權的適用範圍。

2、城堡原則的嚴格限縮

目前，美國大部分州採用的是嚴格限縮版本的城堡原則。這些州的立法規定，只有防衛人合理相信不法侵害人將實施暴力性重罪（forcible felony）——而不僅僅是重罪——其使用致命武力進行防衛的行為才能被正當化。這裏，「暴力性重罪」

v. Bell, 160 N.W. 727 (S.D. 1916).

¹⁷ N.C.Gen.Stat. §14-51.1 (2011).

是指因使用或威脅使用身體暴力而需受到特別懲罰的重罪，例如：搶劫、強姦、縱火和謀殺等。¹⁸ 在嚴格限縮的方案下，使用致命武力的正當性被更加嚴格地限制。

例如，馬里蘭州的立法就規定，如果滿足以下條件，被告可以對闖入家中的侵入者使用致命武力：（1）被告合理相信侵入者將立即且非法地進入住所；（2）被告合理相信使用致命武力是防止入侵所必需的；（3）被告必須合理相信侵入者一旦進入，將實施某種強行重罪。

為在司法實踐中更準確地判斷行為人的「合理相信」，部分州在立法中規定暴力侵入與合理相信之間的聯繫，通過推定方式來認定侵害人的犯罪目的及防衛人的合理恐懼。例如，佛羅利達州的立法規定，非法入侵者使用暴力手段進入或試圖進入他人住宅時，即可被推定為意圖進入住宅實施暴力非法行為；¹⁹同時規定，當住宅法益人面臨上述情境時，他就被推定為具有對自己或家人的人身法益面臨著嚴重傷害或死亡之威脅的合理恐懼，因而他有權使用致命武力進行防衛。如果控方認為防衛者使用的武力不合理，則必須承擔舉證責任。²⁰

概言之，相較於傳統的城堡原則，現代意義上的城堡原則在住宅內防衛權的界定上已由最大化走向限縮化：在成立條件上，使用致命武力的權利由寬泛轉向限縮，只有當非法侵入住宅的行為對人身法益造成暴力性的威脅時，才允許防衛人使用致命武力；在認定標準上，成立住宅內防衛所需的「合理相信」的判斷標準由主觀轉向客觀，只有當防衛人對正當防衛條件的認識在客觀上具有合理性時，其主張的正當防衛抗辯才有可能成立。城堡原則在保障憲法賦予公民的住宅安寧與安全的同時，也有效防止住宅內防衛權的濫用，實現兩者之間的良好平衡。

三、中國法語境下城堡原則的本土表達

城堡原則對於解決住宅防衛中正當防衛的時間條件與限度條件認定問題具有重要參考價值。雖然該原則起源于英美法系，但其借鑒適用具備法理可行性，主要體現在兩方面：其一，中美兩國在住宅權保護的基本理念上具有共通性。美國通過憲

¹⁸ Crawford v. State, 190 A.2d 538, 542 (Md. 1963).

¹⁹ Fla. Stat. § 776.013(4) (2011).

²⁰ Fla. Stat. § 776.013(1)(a) (2011).

法第四修正案確立「住宅神聖不可侵犯」原則，各州立法進一步細化城堡原則的具體適用標準；我國憲法第三十九條明確規定「公民的住宅不受侵犯」，刑法第二百四十五條亦專門設立非法侵入住宅罪，這為引入城堡原則提供規範基礎。其二，我國司法實踐已初步接納相關理念。儘管我國尚未就住宅防衛制定專門法律，但司法裁判中已不同程度地體現類似城堡原則的裁判思路，只是尚未形成統一、系統適用標準。

因此，有必要在比較法視野下，結合我國刑法體系，對該原則進行本土化調適，使其契合中國法的解釋邏輯與實踐需求。具體可從刑法解釋、刑法話語與刑法功能三個方面進行探討。

（一）、刑法解釋的精確化

為在中國法語境下適用城堡原則，首先應當澄清的是：城堡原則不是刑法變更，而是刑法解釋。

之所以要澄清這一點，是因為我國有論者認為，在我國適用城堡原則，就必須對現有的立法進行修改，對住宅內的正當防衛進行特別規定。²¹ 言下之意是，城堡原則突破刑法上正當防衛的現有規定，應當進行立法修改。這種觀點雖然主張借鑒城堡原則，但並不是真的借鑒，而只是希望在住宅內防衛的案件中獲得城堡原則所推導出的裁判結論，因為這種結論是合乎法直覺的，至於該結論是如何推導出來的，是否依據城堡原則，則無關緊要；如果從我國的立法無法推導出該結論，則主張修改立法。

但這種觀點並不正確，因為在英美國家，城堡原則並非與刑法中的正當防衛條款並列而獨立的特殊法，其本質上只是對刑法上的正當防衛條款的解釋。

當然，與一般刑法解釋不同，城堡原則作為刑法解釋，是更為精確化的。一般的刑法解釋，只是揭示刑法語義的「核心地帶」，「邊緣地帶」則相對模糊，在住宅內防衛的情形下，其時間條件與限度條件之所以存在爭議，就是因為這種情形已

²¹ 例如：馬榮春、錢貝，〈論住宅防衛〉，《江西員警學院學報》，第3期（南昌：2017.06），65-69；姜敏，〈正當防衛制度中的「城堡法」：淵源、發展與啟示〉，《法學評論》，第5期（武漢：2018.10），47-60。

處於正當防衛的「邊緣地帶」。這就需要刑法解釋為正當防衛與非正當防衛劃出一條精確的分割線，城堡原則就是通過刑法解釋的精確化而實現「劃線」功能。

在我國，雖然住宅內防衛的研究並未形成一套系統的教義學規則，但其所涉及的極端情形的時間條件與限度條件，也是在現行刑法規定的正當防衛條款下探討的，也需要在正當防衛與非正當防衛之間進行精確「劃線」。針對正當防衛的時間條件與限度條件的判斷，最高司法機關已分別推出相應的指導案例（如於歡案、於海明案等），而住宅內防衛只不過是將極端的时间條件與極端的限度條件相結合的綜合體，完全應當、也必然能夠在現行刑法的框架內解決。

因之，只要英美刑法中的正當防衛條款與我國刑法的正當防衛條款在實質內容上相同，作為刑法解釋的城堡原則就具有借鑒的可能性，它需要的，只是刑法解釋從粗線條轉向精確化，從而滿足「劃線」的需要。

（二）、刑法話語的自主化

由於中外刑法話語的不同，借鑒並非直接移植，而是需要一定的轉化程式。詳言之，從字面上看，我國刑法中正當防衛的時間條件與限度條件都是客觀的，與行為人的「相信」無關。但英美刑法上正當防衛條款的核心在於行為人「相信」，例如，〈模範刑法典〉第三款第四條條規定，只要行為人相信，為保護自己免受他人當前使用非法武力的侵害，立即使用武力是必要的，那麼對他人使用武力是正當的。「相信」顯然是一個主觀要素，儘管這種「相信」應當是「合理」的。²²

從而，我們要借鑒城堡原則，就不僅僅要將「合理相信」進行本土化，而且，要從我國本土的刑法理論與實踐中找到本來存在的、與之對應的概念術語，並以本土概念進行規範提煉，從而構建中國語境下的自主化的城堡原則，這才能既吸收英美刑法經過長期思考而獲得的教義學成果，又能順利地付諸實踐，對司法起到指導作用。

可以說，在我國刑法正當防衛的制度語境中，存在與「合理相信」相一致的對應表達，這就是「一般人判斷」。詳言之，「合理相信」與「一般人判斷」具有實

²² 馬庫斯·達博，潘星丞、陳芹譯，《模範刑法典導論——基於三階層的解讀》，（北京：中國政法大學出版社，2024），19。

質相同性與形式差異性，具體如下：

1、「合理相信」與「一般人判斷」的實質相同性

(1) 在宏觀層面，從刑法屬性上看，無論在我國還是英美，正當防衛的本質都是一種客觀的違法阻卻事由（正當事由），因此，「合理相信」與「一般人判斷」具有應然的一致性。

(2) 在微觀層面，從語義內容上看，「合理相信」與「一般人判斷」具有實然的一致性。一方面，「合理相信」並不是純粹的主觀要素，只考慮防衛人認識的內容，雖然「相信」指行為人（防衛人）認識，是主觀要素；但「合理」則是按一般人標準來對行為人認識進行判斷，只有符合一般人標準的行為人認識，才是「合理相信」，因此，行為人的「相信」因一般人判斷標準的約束而具有客觀性。另一方面，「一般人判斷」也不是純粹的客觀要素，它不是事後考察的結論，而是假設一個處於行為人處境的一般人的認識結論。可見，二者都統一於一般人認識，因而只是語言表述的差異。

2.「合理相信」與「一般人判斷」的形式差異性

「合理相信」與「一般人判斷」所考察的側重點不同，前者關注判斷對象，而後者關注判斷標準。詳言之，我們在判斷防衛的時間、限度條件時，需要考察兩個內容：（1）一般人認識，這個「一般人」是虛擬的理性人，但該一般人不是完全抽象的，而是處於防衛人情境的一般人；（2）行為人認識，行為人即防衛人。行為人在當時情境下對於防衛條件是否具備的認識，是判斷對象；而一般人對於防衛條件是否具備的認識，則是判斷標準。判斷過程是將判斷對象與判斷標準進行比較：如行為人認為具備防衛條件，一般人認識也是如此，則可認為具備防衛條件；如果行為人認為具備防衛條件，而一般人認為不具備，則不是正當防衛，有可能成立假想防衛；如果行為人認為不具備防衛條件，而一般人認為具備，則為偶然防衛。

對於正當防衛條件的判斷，表述的側重點可以不同。所謂「合理相信」側重於

判斷對象「相信」，即行為人認識，我們需要判斷這種行為人認識是否「合理」，即合乎一般人認識（或說合乎常理）；所謂「一般人判斷」則側重於判斷標準，從結論上看，行為人的認識不起決定作用，只有一般人認識（標準）才能決定防衛條件是否真的具備。由於起決定作用的一般人認識，我國普遍較關注的是一般人判斷（判斷標準），並在一定程度上忽略行為人認識（判斷對象）的原因。

然而，判斷對象與判斷標準互相依存，不能只顧一端，因而完全忽略行為人認識（判斷對象）則是不正確的。如前所述，一般人不是完全抽象的，而是處於行為人情境下的一般人，這就表明，它要考慮行為人的認識能力及實際認知。如果在違法階層只考慮一般人判斷，不考慮行為人認識，那麼就只能得出「該案是否具備防衛條件」的結論，卻不能得出「該案行為人是否具備防衛條件」的結論，因為，由於一般人認識與行為人認識之間的差異，完全可能存在偶然防衛與假想防衛的情形。而且，在故意從責任階層提前至構成要件階層後，行為人認識就成為在構成要件及違法階層應當考慮的內容。我們常說的「違法是客觀的，責任是主觀的」，指的是判斷標準，而非判斷對象。行為是否違法離不開對行為人主觀心態的判斷，違法阻卻事由是否成立也應考慮行為人的主觀正當化要素。²³

（三）、刑法功能的科學化

既然城堡原則強調的「合理相信」與我國刑法所側重的「一般人判斷」是判斷對象與判斷標準的關係，二者是一體兩面的，那麼，接下來的問題是：從刑法功能上看，究竟是判斷對象（合理相信/行為人認識），還是判斷標準（一般人判斷/一般人認識）更應受到我們的關注？如果是前者，我們可以直接借鑒城堡原則；如果是後者，我們在借鑒時應經過話語轉換。選擇的標準在於刑法功能，即，該選擇應當更有利於在刑法上精確地為正當防衛進行「劃線」，從而在住宅內防衛的情形中區分正當防衛與非正當防衛。

本文認為，以行為人認識（判斷對象）為考察的側重點，不但更符合我國刑法理論，也更契合我國的司法實踐，具體如下：

²³ 大塚仁，馮軍譯，《刑法概說（總論）》，（北京：中國人民出版社，2003），309。

1、刑法理論：認定正當防衛應以行為人認識作為考察重點

正當防衛作為被告人的違法阻卻事由，其評價的對象是行為人，而非侵害人，因此，正當防衛條件的判斷應關注的核心不是侵害人的侵害事實，而是防衛人對該侵害事實的認識。但長期以來，我們片面注重一般人的判斷標準，對於判斷對象究竟是什麼，卻在不知不覺中忽略，這導致我們誤將侵害人的侵害行為作為關注的重心，例如，在判斷防衛人進行防衛的時間條件時，我們往往考慮侵害行為在客觀上是否已經著手；在判斷防衛人進行防衛的限度條件時，我們往往考慮侵害行為的客觀危險程度。嚴格說來，這是不符合犯罪構成理論的。根據責任自負的原則，能對被告人的責任產生影響的，只能是被告人因素，不能是被害人因素。

誠然，被害人過錯確實是一種量刑的考量要素，但與民法的過錯相抵原則不同，刑事責任的減輕不是因為被害人過錯，而是因為被害人過錯造成被告人的錯誤認識或防衛行為。換言之，最終減輕被告人責任的只是被告人自己主觀上的錯誤認識（他是基於錯誤認識而殺人）或客觀上的防衛行為（他是基於防衛而殺人）。在正當防衛中，對防衛人歸責產生影響的，只能是防衛人（被告人）自身的因素，侵害人（被害人）因素只有對防衛人（被告人）的主觀心態和客觀行為產生影響，才能成為歸責判斷的考慮因素。而這種影響只能由防衛人的認識所引發，也就是說，無論侵害人的真實意圖是什麼，無論他手上拿的是玩具槍還是真槍，只要防衛人認為（「相信」）這是侵害意圖、認為是真槍，這種行為人認識又符合一般人認識（「合理」），行為人就具備防衛條件，錯誤判斷的風險應由侵害人（或被害人）承擔。²⁴只有這樣，我們才能從判斷侵害人意圖及行為的困境中解脫出來，真正啟動正當防衛條款。

2、司法實踐：啟動正當防衛應以行為人認識作為考察重點

從司法實踐看，我國司法機關為啟動正當防衛的適用，已開始將關注點轉向防衛人認識。例如，2020年最高人民法院、最高人民檢察院、公安部在〈關於依法適

²⁴ 潘星丞，〈正當防衛中的「緊迫性」判斷——啟動我國正當防衛制度適用的教義學思考〉，《法商研究》，第2期（武漢：2019.04），28-39。

用正當防衛制度的指導意見〉第二條指出，對於正當防衛條件（尤其是時間、限度條件）的判斷，「要立足防衛人防衛時的具體情境，綜合考慮案件發生的整體經過，結合一般人在類似情境下的可能反應，依法準確把握防衛的時間、限度等條件。要充分考慮防衛人面臨不法侵害時的緊迫狀態和緊張心理，防止在事後以正常情況下冷靜理性、客觀精確的標準去評判防衛人」。第六條規定「對於不法侵害是否已經開始或者結束，應當立足防衛人在防衛時所處情境，按照社會公眾的一般認知，依法作出合乎情理的判斷，不能苛求防衛人」。這些表述均體現出如下旨意：要按一般人標準去評價行為人認識。評價對象是行為人認識，規定中表述為「評判防衛人」「不能苛求防衛人」；評價標準是一般人認識，規定中表述為「一般人在類似情境下的可能反應」「按照社會公眾的一般認知」。

基於此，城堡原則中的關鍵要素「合理相信」並不是我們借鑒的障礙，從法理基礎看，它相當於「行為人認識符合一般人標準」的簡短表述，而後者，則是我國刑法理論與司法實踐的常用話語。

四、中國法語境下城堡原則的具體適用

由於城堡原則在本質上是對刑法規定的正當防衛條件的解釋，主要解決住宅內防衛的時間條件與限度條件的判斷問題，可以說，無論英美刑法中城堡原則的內容是什麼，我們都可以構建自己的城堡原則（刑法解釋）；而我國與英美刑法關於正當防衛的規定在實質內容上是一致的，儘管立法話語不盡相同，但最後的判斷結論卻不存在差異，這表明，我們可以借鑒英美刑法對於城堡原則的教義學成果，當然，在具體適用中應進行必要的話語轉換，這也是構建我國刑法學自主話語體系所必須的。以下，本文嘗試在我國的刑法框架下，對城堡原則進行具體適用，以分析住宅內防衛的時間條件與限度條件。

（一）、住宅內防衛的時間條件判斷

依據我國刑法規定，防衛的時間條件即「不法侵害正在進行」。在住宅內防衛的場合，如何判斷「不法侵害正在進行」？基於城堡原則，我們的判斷應當包括兩

個部分：一是判斷標準的確定，即，明確在此種情形下符合防衛的時間條件的一般人認識的內容究竟是什麼；二是對判斷對象進行評價，即，評價行為人認識是否合乎一般人認識。

1、判斷標準：防衛權始於住宅法益受到侵害

住宅內的不法侵害行為同時侵害兩種法益：一是住宅法益，二是人身法益。²⁵正當防衛所要求的「正在進行」的不法侵害也包括針對住宅本身的不法侵害。在住宅內防衛案件中，防衛權不是等到居住者的人身法益遭受緊迫威脅時才被觸發，而是在入侵者即將進入住宅時就開始。

這不僅是英美的城堡原則所確認的刑法解釋結論，我國司法實踐也是如此。例如，作為指導案例的於歡案就確認：對於輕微侵害可以實施防衛。²⁶又如，我國〈關於依法適用正當防衛制度的指導意見〉明確指出，不法侵害不應當不當限縮為暴力侵害或者犯罪行為，對於非法限制他人人身自由、非法侵入他人住宅等不法侵害，可以實行防衛。²⁷

據此，在張好峰案中，裁判否定防衛情節的說理是值得商榷的。該案案發時，不法侵害人聚眾持械打砸被告的住宅大門，欲強行闖入被告的住宅，此時，被告人的住宅法益已經受到侵害，其準備工具並在不法侵害人闖入住宅後與其廝打的行為完全具有正當防衛所要求的緊迫性，即使法院認為被告的防衛限度超過必要限度，也應當認定防衛過當而減免刑罰。因此，原審法院所持「不法侵害人闖入住宅後目的並不明確，二被告人的行為不具有正當防衛的時間條件」的觀點並不準確。

2、判斷對象：如何確定行為人認識的內容？

在正當防衛時間條件的判斷中，判斷對象是行為人認識的內容（即「相信」），但該內容只存在於行為人的主觀意識中，如何確定該內容，則是一個難題，這也是

²⁵ 高銘暄，《刑法學》（修訂本），（北京：法律出版社，1984），453。

²⁶ 最高人民法院第93號指導案例：〈於歡故意傷害案〉，2018年6月20日。

²⁷ 最高人民法院、最高人民檢察院、公安部：〈關於依法適用正當防衛制度的指導意見〉第5條。

我國原有刑法理論不願意將考察的側重點放在行為人認識的原因，否則，有陷入主觀刑法之虞。

對於主觀認識的內容，刑法理論與實踐均是通過推定的方法來判斷的，最典型的例子就是以事實來推定「非法佔有目的」。侵害住宅法益的客觀事實是極其明顯的，只要未經許可進入他人住宅，就是對他人的住宅法益的侵害。但若在此時就允許防衛，則有錯誤的可能，例如，醉酒的鄰居因走錯路而進入行為人住宅，雖然客觀上侵犯行為人的住宅法益，但若允許防衛，則防衛權過於擴張。

正因如此，即使是英美刑法的城堡原則，也對防衛權進行限縮，不允許對這種沒有侵害意圖的「誤入」行為進行防衛。在大陸法系的刑法理論中，這種「誤入」雖然存在住宅法益的侵害，但由於侵害過於輕微，就不具備防衛的要求性（Gebotenheit），這是基於社會道德對正當防衛的限制，它排除輕微侵害的防衛，例如，若一位輪椅上的屋主只能以開槍的方式制止偷摘其院子裏蘋果的小偷，以這種致命手段來應對這種輕微傷害，就違反要求性原則，不是正當防衛，而是權利濫用。²⁸ 對於防衛要求性，我國學者往往用一個功能相同的概念來表述正當防衛的基本團結義務。受基本團結義務的限制，人們在生活不僅有義務相互提供基本幫助，也有義務為避免給他人帶來嚴重損害而忍受自身輕微的損害。²⁹

為排除不具備防衛要求性的情節，可通過相應的客觀事實來推定侵害人的侵害意圖，這同時也是推定行為人對於侵害的認知，在司法實踐中，這樣的客觀事實是：侵害人強行闖入或拒不退出住宅。

在住宅內防衛的場合，如果一名鄰居未經屋主同意而進入其住宅，雖然鄰居屬於非法侵入住宅行為，在這種情形下，若屋主立刻使用暴力攻擊這名鄰居，然後主張正當防衛或防衛過當，這種抗辯違背公眾的法感情。因此，在基本團結義務的限制下，只有當入侵者強行闖入或拒不退出時，住宅法益才處於威脅之中，權利人才開始享有防衛權。

²⁸ Claus.Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I,4.Aufl.,C.H.Beck. (2006), 444-445.

²⁹ 馮軍，〈防衛過當性質、成立要件與考察方法〉，《法學》第1期（上海：2019.01），22-36。

（二）、住宅內防衛的限度條件判斷

依據我國刑法規定，防衛的限度條件是：行為人的防衛不能超過必要限度，造成重大損害，但在人身安全面臨嚴重的暴力威脅時，可使用致命武力進行防衛。在住宅內防衛的場合，往往涉及致命武力的使用，在何種情況下，行為人使用致命武力仍可成立正當防衛，則是需要解決的問題。基於城堡原則，我們的判斷也應當包括兩個部分：一是判斷標準的確定，即，明確在此種情形下符合防衛限度條件的一般人認識的內容究竟是什麼；二是對判斷對象進行評價，即，評價行為人認識是否合乎一般人認識。

1、判斷標準：人身法益受到嚴重暴力威脅

在住宅內防衛的場合，防衛人的人身法益受到嚴重暴力威脅是其使用致命武力進行防衛的必要條件。但要注意的是，「人身法益受到嚴重暴力威脅」不是純粹客觀的判斷，而只是按一般人標準進行判斷的結論，是一般人「認識」的內容。一般人認識歸根到底也是一種主觀認識，只不過認識主體「一般人」使之具有客觀性，它關注的不是嚴重暴力犯罪是否在客觀上真正存在，而是處於行為人同等處境的一般人是否在主觀上感受到人身法益受到嚴重暴力威脅的存在，即使這種一般人認識與事後查明的事實與此不符，也不妨礙正當防衛的成立。

之所以以一般人認識為標準，而不以純粹的、事後查明的客觀事實為標準，其理由在於：住宅的封閉性和隔絕性使不法侵害升級的可能性增大，且住宅法益人得到救助的可能性減小，當住宅內暴力侵害發生時，防衛人幾乎處於走投無路的境地。在此情境中，行為人在心理上往往極度恐怖，此時無法要求行為人對防衛限度作出如同事後查明者那樣精準的判斷，因此，只要求其認識符合一般人標準即可。

2、判斷對象：如何確定行為人認識的內容？

如前所述，行為人認識是主觀意識的內容，極難判斷；而且，在住宅內防衛的

場合，侵害人先後實施兩階段的侵害行為，先侵害住宅法益，後侵害人身法益，使用致命武力是為保護人身法益，但在侵害人實施第一階段的侵害住宅法益的行為時，人身法益的侵害還未開始，此時，行為人固然可以進行防衛（因為存在侵害住宅的行為），但能否使用致命武力進行防衛呢？如果不能，一旦侵害人進入住宅，進而實施人身侵害時，行為人往往已喪失防衛的機會。基於此，城堡原則往往在前一階段（侵害住宅）賦予行為人使用致命武力進行防衛的權利，即使造成侵害人死亡也不違反正當防衛的限度條件。

這種作法在教義學上具有正當性，這在於歡案、受虐婦女殺夫案中都能得到充分的討論。例如，於歡案中，被告雖然遭受的只是輕微的攔阻行為，這種輕微侵害在其他案件中往往被認為不具備防衛的必要性，其防衛情節多被否定；但在於歡案中，於歡被困於辦公室的封閉空間內，他被攔阻後，有可能遭遇較嚴重侵害（如像之前他和他母親所遭遇的侮辱與毆打），因而應當允許其在輕微侵害階段進行防衛；但在當時情境下，尚無證據表明於歡被困於「住宅」之後將遭受嚴重的暴力侵害，因而其致被害人死亡的行為屬於防衛過當。³⁰

用城堡原則來解釋，這類案件中是否符合限度條件的關鍵就在於，行為人是否合理相信（或說，行為人認識是否符合一般人標準）到他的人身法益受到嚴重的暴力威脅（這「威脅」極可能轉化為現實「侵害」）。行為人的這種認識，也可通過相應的客觀事實來推定。在司法實踐中，用於推定的客觀事實包括以下兩類：

（1）案發時的情境：侵害人使用武力或攜帶兇器進入住宅

在美國，部分州在立法上規定可推定「合理相信」的客觀事實，即任何通過武力進入或企圖進入他人住宅的行為，都被推定為企圖入內實施暴力犯罪的不法行為，因而居住者被推定具有合理恐懼，有權使用致命武力進行反抗。³¹ 在我國，有學者將這種推定進行限縮，將是否持械作為防衛人能否進行特殊防衛的一項判斷標準，³² 這是具有一定道理的：

其一，在不法侵害人攜帶兇器強闖住宅的場合，任何處於防衛人地位的社會一

³⁰ 潘星丞，〈正當防衛中的「緊迫性」判斷——啟動我國正當防衛制度適用的教義學思考〉，《法商研究》，第2期（武漢：2019.04），28-39。

³¹ Fla. Stat. §776.013 (4) (2011).

³² 鄭心平，〈住宅內防衛限度判斷的權利基礎與解釋標準〉，《刑事法評論》，第1期（北京，2024.01），66-82。

般人都會認為自己的生命安全處於嚴重暴力的威脅中。即使在客觀上，嚴重危急人身安全的暴力行為尚未發生，防衛人也會感受到其隨時可能發生的危險。一旦不法侵害人的目的不能得逞，例如不法侵害人持械入戶盜竊被屋主發現或遭屋主反抗，不法侵害人就極有可能利用攜帶的器械實施暴力以繼續實現自己的犯罪目的或逃跑。若要求防衛人等到那時才進行防衛，往往已錯失防衛的最佳時期。

其二，在這種場合下的誤判風險應當由不法侵害人承擔。即使事後證明，不法侵害人攜帶兇器侵入住宅僅僅為恐嚇，因而被害人的人身安全不可能被侵害，這種情形也不妨礙被害人享有特殊防衛權。因為住宅是人身安全的最後一道閘門，當有人持械衝破這道閘門時，任何一名社會一般人在心理上都會驚慌失措，不能苛求他地對防衛限度作出準確判斷，或認真思索保全自己生命的最佳方案。

（2）案發前的情境：防衛人被暴力侵害的特殊經歷

行為人案發前的特殊經歷形成其特殊認知，直接影響其對防衛條件判斷。³³ 在「合理相信」的判斷中考慮行為人的特殊經歷，在美國已成為裁判規則，例如，在著名的 *Goetz* 案中，四名手無寸鐵的黑人青年向被告索要五美元，被告認為這四名青年欲對他實施搶劫，便掏出手槍朝他們連開五槍。在認定被告是否成立正當防衛時，陪審團考慮被告曾在地鐵中被黑人搶劫導致嚴重受傷的過往經歷。³⁴

這種作法也在我國司法實踐中得到一定的認可。例如，在前述王新元案中，司法機關在認定正當防衛必要性時就考慮不法侵害人之前曾多次闖入防衛人住宅進行行兇的關鍵事實，從而認為防衛人對實施特殊防衛具有合理性。

因此，在前述張好鋒案中，不法侵害人在案發前多次攜帶器具聚眾闖入防衛人家中行凶，案發十七天之前，不法侵害人還曾闖入防衛人住宅毆打其妻子，致其頭破血流。基於這樣的特殊經歷，當不法侵害人再次聚眾攜兇器闖入防衛人住宅時，任何一名社會一般人都有理由相信使用致命武力進行反抗的必要性，因此，防衛人使用致命武力奮力抵抗的行為符合一名一般人的正常反應。基於此，該案應與王新元案保持一致的司法認定標準，認定兩名防衛人成立正當防衛。

³³ 陳芹，〈員警職務防衛的正當性判斷〉，《中國人民公安大學學報（社會科學版）》，第3期（北京：2024.07），100-108。

³⁴ *People v. Goetz*, 68 N.Y.2d 96 (1986).

五、結語

住宅內防衛的疑難問題在於防衛的時間條件與限度條件的判斷，它將正當防衛認定的兩大疑難問題集中於一身，具有研究的典型意義。城堡原則是適用於住宅內防衛的教義學規則，它不是獨立於刑法的立法規定，而是刑法解釋結論。它雖然源於英美法系，但由於我國刑法與英美刑法在正當防衛的規定上，只是概念表述的不同，並不存在實質內容上的差異，因此，不存在借鑒的障礙。

借鑒過程就是刑法學話語自主化的過程。英美刑法的「合理相信」相當於我國刑法的「行為人認識符合一般人標準」，城堡原則的法理基礎即由此而展開。在具體適用中，對於住宅內防衛的時間條件，核心在於住宅法益受到侵害；對於住宅內防衛的限度條件，核心在於住宅內的人的人身法益受到嚴重暴力威脅。二者的判斷都包括兩部分：作為判斷標準的一般人認識，與作為判斷對象的行為人認識。行為人認識只有符合一般人認識，才是合乎常理的「合理相信」，才能使得其住宅內防衛具有正當性。

從本質上看，城堡原則並不是一項全新的教義學規則，它原來已零星地散見於我國的司法實踐中，但沒有得到系統梳理和深入分析，使得該規則在裁判中未能獲得完全貫徹。本文則嘗試對該原則進行體系性地梳理，並從法理基礎上加以提煉，這也是在學術借鑒與學術自主化相結合的過程。由於住宅內防衛在時間條件與限度條件上具有典型性，城堡原則的法理具有超出住宅內防衛的屬性，它對於所有防衛的時間條件與限度條件的判斷均有啟發意義。

徵引書目

一、中文著作

- [1] 姜敏，〈正當防衛制度中的「城堡法」：淵源、發展與啟示〉，《法學評論》，第5期（武漢：2018.05），47-60。
- [2] 陸凌、劉曉明，〈美國刑事立法中的防衛住宅及啟示〉，《黑龍江省政法管理幹部學院學報》，第2期（哈爾濱：2020.04）。
- [3] 馬榮春、錢貝，〈論住宅防衛〉，《江西員警學院學報》，第3期（南昌：2017.06）。
- [4] 馬庫斯·達博，潘星丞、陳芹譯，《模範刑法典導論——基於三階層的解讀》，（北京：中國政法大學出版社，2024）。
- [5] 大塚仁，馮軍譯，《刑法概說（總論）》（北京：中國人民出版社，2003）。
- [6] 潘星丞，〈正當防衛中的「緊迫性」判斷——啟動我國正當防衛制度適用的教義學思考〉，《法商研究》第2期（武漢：2019.04）。
- [7] 高銘暄，《刑法學》（修訂本），北京：法律出版社，1984。
- [8] 馮軍，〈防衛過當性質、成立要件與考察方法〉，《法學》第1期（上海：2019.01）。
- [9] 鄭心平，〈住宅內防衛限度判斷的權利基礎與解釋標準〉，《刑事法評論》，第1期（北京，2024.01）。
- [10] 陳芹，〈警察職務防衛的正當性判斷〉，《中國人民公安大學學報（社會科學版）》，第3期（北京：2024.07）。

二、西文著作

- [1] William Blackstone. *Commentaries on the Laws of England*. University of Chicago Press, 1979.
- [2] Joshua Dressler. *Understanding Criminal Law*. Carolina Academic Press, 2018.
- [3] Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Aufl., C.H. Beck, 2006.
- [4] Sanford H. Kadish. "The Crisis of Overcriminalization." *American Criminal Law Quarterly* 7.1 (Fall 1968).

作者簡介

陳芹，法學博士，澳門科技大學法學院助理教授，碩士生導師。主要研究方向為刑法學、比較法、涉外法治

通訊地址：澳門氹仔偉龍馬路澳門科技大學 R 座七樓法學院

通訊電郵：qchen@must.edu.mo