民事诉讼中“正当防卫”的认定

——WU WEI ZHAO诉李桂明、贵阳吾步数据服务有限公司等健康权、身体权纠纷案

**梁伟芳  高 亮**

**要点提示：**我国现行法律对“正当防卫”的概念解释仅见于刑法，对同一行为，刑事诉讼程序和民事诉讼程序对“正当防卫”的认定一般应保持一致。民事诉讼程序中对“正当防卫”的认定可遵循刑法划定的边界，即可围绕起因条件、时间条件、主观条件、对象条件和限度条件“五要件”进行综合审查判定。

**案例索引：**

一审：广东省广州市荔湾区人民法院（2016）粤0103民初4237号。

二审：广东省广州市中级人民法院（2018）粤01民终12998号。

**一、案情**

上诉人（原审原告）：WU WEI ZHAO。

被上诉人（原审被告）：李桂明、贵阳吾步数据服务有限公司、上海雾博信息技术有限公司。

原告WU WEI ZHAO与朋友吴某田、王某玲于2016年5月21日2时许用手机打车软件约了被告李桂明的私家车前往广州市东风西路。在途径内环路B线附近时，原告酒后对李桂明进行辱骂，车辆停定后双方发生肢体冲突，原告在驾驶员后位向前勒抱在驾驶员位的李桂明，吴某田坐在副驾驶员位从右侧抓住李桂明的双手，李桂明颈部和右前臂有擦伤，李桂明用嘴咬断了原告一个左手拇指。得知原告受伤后，李桂明即刻开车将原告送往医院并为原告在车内寻找断指。

经原告报警，公安派出所介入处置。2017年11月，广东省广州市荔湾区人民检察院以李桂明涉嫌故意伤害罪为由提起公诉，在该案审理过程中，该院以证据发生变化为由撤回起诉。广东省广州市荔湾区人民法院作出刑事裁定，准许撤回起诉。

WU WEI ZHAO诉至法院，要求李桂明、贵阳吾步数据服务有限公司、上海雾博信息技术有限公司赔偿医疗费、误工减少收入、住院伙食补助费、护理费、交通费损失、营养费、残疾赔偿金、精神损害抚慰金、被扶养人生活费等各项经济损失共143239.98元。

李桂明辩称，WU WEI ZHAO等人酒后吵闹，对李桂明谩骂侮辱，后居然用手从后面勒李桂明脖子，严重影响行车安全，混乱中WU WEI ZHAO的左拇指指甲根部断裂。不同意WU WEI ZHAO提出的赔偿主张。

贵阳吾步数据服务有限公司、上海雾博信息技术有限公司共同辩称，侵权行为非因网约车服务造成，两公司无过错,不应承担侵权责任。

**二、裁判**

广州市荔湾区人民法院一审认为，李桂明的行为属正当防卫。 第一，WU WEI ZHAO对引起事件的发生具有过错。WU WEI ZHAO上车前曾喝酒、上车后辱骂李桂明，由此引发双方争执和肢体冲突。第二，WU WEI ZHAO实施了针对李桂明的不法侵害，对李桂明的人身安全构成威胁。双方争执过程中，WU WEI ZHAO坐在驾驶员位后面，向前勒抱坐在驾驶员位的李桂明，并致李桂明的颈部和右前臂受有明显伤痕。第三，李桂明基于防卫的行为未明显超过必要限度。受到WU WEI ZHAO从后方的危险攻击及WU WEI ZHAO友人从侧方的制肘，李桂明通过嘴咬的方式进行挣扎及防卫仅是瞬间的发力，合乎其当时的心理状态，难以要求其在此紧急情况下仍全面衡量、充分判断行为方式和程度，通过采取其他方式，或准确控制嘴咬的力度来摆脱其时面临的紧急危险侵害。第四，现有证据难以认定李桂明具有将WU WEI ZHAO的拇指咬断致其伤残的主观故意。综合双方纠纷及肢体冲突发生的过程和李桂明在WU WEI ZHAO受伤后的表现，可以推定李桂明虽用嘴咬伤原告手部，但不存在将原告的拇指咬断致其伤残的主观故意。第五，追诉李桂明构成犯罪的刑事程序已终结。据我国《刑法》第二十条规定，对于防卫过当造成重大损害的，行为人应负刑事责任。而因公诉机关撤回对李桂明的起诉，指控李桂明构成犯罪的刑事程序已终结，李桂明没有被认定“防卫过当”造成WU WEI ZHAO轻伤的损害后果而承担刑事责任。

宣判后，WU WEI ZHAO不服，提起上诉。

广州市中级人民法院二审认为，关于李桂明对WU WEI ZHAO实施的行为是否属于正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害而需要承担侵权赔偿责任的问题。从侵害的起因分析。WU WEI ZHAO过错在先。李桂明是在合法从事优步私家车运营活动。WU WEI ZHAO在车上对李桂明实施辱骂行为引发双方肢体冲突。WU WEI ZHAO如认为李桂明的行车路线不合理，可以当场向李桂明提出，也可以事后通过运营平台反映，对李桂明进行辱骂并非是合理选择。

从双方人员力量对比来看。在发生肢体冲突时，WU WEI ZHAO一方是三人乘坐李桂明的车辆，除王少玲是女性外，包括WU WEI ZHAO和吴某田有两名成年男性，而李桂明一方只有一人，且在车辆狭小空间内，WU WEI ZHAO和吴某田分别坐在李桂明后方和侧方，在心理上，面对如此近距离的两名成年男性，在发生纠纷时，WU WEI ZHAO占据有利地位，李桂明势必造成内心恐惧。从事发时间和地点来看，涉案事件发生时是凌晨2点左右，地点是处于相对较为封闭的内环路段，当时周旁经过的人员和车辆较少，李桂明从外界获得帮助的可能性也很低，纠纷发生时，会加重其内心恐惧程度。

从李桂明实施防卫行为来分析。WU WEI ZHAO辱骂李桂明导致双方产生肢体冲突，后排的WU WEI ZHAO还在酒精作用下采取了勒抱李桂明脖子的危险行为，而李桂明的双手又被右侧的吴某田控制，李桂明的人身安全受到明显威胁，主观恐惧进一步加重。在无法通过双手保护自身安全的情况下，李桂明用嘴咬到WU WEI ZHAO的手指，属于情急下的正常反应，是一种合理的自我防卫行为。至于咬断WU WEI ZHAO手指的后果，由于李桂明的行为是瞬间的发力，并非是一种持续性的撕咬，在当时状态下发生WU WEI ZHAO受伤的后果，属于自我防卫行为的正常后果，没有超出必要的限度，不能认定是具有主观上伤害WU WEI ZHAO的过错。结合事件发生后，李桂明在发现WU WEI ZHAO受伤后，立即将其送至医院，以及检察机关撤回对李桂明故意伤害罪的起诉情节，李桂明的行为属于正当防卫行为，无需承担赔偿责任。

综上，二审判决：驳回上诉，维持原判。

**三、评析**

多年来，司法实践中对“正当防卫”的认定一直保持谨慎的态度，受具体案件判断难度大以及“伤者为大”“死者为重”思想等因素影响，刑事案件或民事案件中认定属正当防卫并免予刑事责任、民事责任的案例不多。准确理解把握正当防卫的法律边界，成为依法办理类似案件的关键。

正当防卫根据“正义不需屈服于非正义”的法谚演绎而来，原是刑法里重要的法律制度。正当防卫不负刑事责任，是公民抗击不法侵害和违法犯罪行为的一种重要手段和权利。除刑法外，我国民法总则和侵权责任法均明确将正当防卫列为不需承担民事责任的情形。本案为刑事诉讼程序终结后的民事诉讼程序案件，亟需解决的主要问题是，“正当防卫”“防卫过当”在刑事法律与民事法律中含义和边界是否相同，即在刑民竞合下民事诉讼程序如何审查认定“正当防卫”。

**（一）刑法与民法中的“正当防卫”“防卫过当”比较**

我国刑法第二十条规定：“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。” 民法总则第一百八十一条规定：“因正当防卫造成损害的，不承担民事责任。正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的民事责任。”侵权责任法第三十条规定：“因正当防卫造成损害的，不承担责任。正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的责任。”从以上规定可知，对于正当防卫的含义，仅在刑法中载明，民法总则或侵权责任法仅规定了正当防卫的民事法律后果，而没有对正当防卫的内含作进一步解释。由于我国现行法律中“正当防卫”概念解释的渊源仅见于刑法，在未有相反法律规定的情况下，民事诉讼程序中对“正当防卫”的认定可遵循刑法定义划定的边界。换言之，我国刑法中的“正当防卫”与民法中的“正当防卫”可视为同一法律概念。根据“先刑后民”的司法规则，对于同一行为，如在刑事诉讼程序中认定为“正当防卫”，那么民事诉讼程序中不宜作相反的认定。

与“正当防卫”相对的另一概念“防卫过当”，在刑事法律中规定为“明显超过必要限度造成重大损害”，民事法律规定为“超过必要的限度造成不应有的损害”，两者在文字上主要的区别一是防卫限度的合理性大小，二是损害程度的大小。行为具有社会危害性，是犯罪的基本特征，犯罪的社会危害性是质和量的统一，情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪，不需承担刑事责任。而民事责任主要是一种民事救济手段，旨在使受害人、被侵犯的权益得以恢复，故不以过错的绝对大小或受侵害权益的大小、轻重为限。如行为人的防卫行为未明显超过必要限度或未造成重大损害，不需承担刑事责任，但对其过当防卫行为造成的损害，仍需承担适当的民事责任。

本案中，被告的行为客观上确造成原告伤残，在司法实践中一般可认定为重大损害，如加上其防卫行为明显超过必要限度的因素，被告依法应负刑事责任。而检察机关以故意伤害罪对被告提起公诉，后又以证据发生变化为由撤回起诉，法院裁定予以准许。虽然法院最终没有通过法律文书的形式认定被告的行为构成正当防卫或判决被告无罪，但在刑事诉讼程序上，司法机关最终并无追诉被告防卫过当故意伤害的行为构成犯罪，在司法结果上，追诉被告构成犯罪的刑事程序也已终结，被告在法律上不构成犯罪，不需承担刑事责任，由此亦可印证被告的行为具有“正当防卫”的方面。鉴于刑民衔接和裁判既判力等考虑，要在民事诉讼程序中作出被告构成防卫过当的“不同”认定，需作审慎、充分的考虑。

**（二） “正当防卫”认定“五要件”**

根据我国刑法规定及主流学理观点，正当防卫需同时具备五个要件：一是起因条件，即不法侵害现实存在，二是时间条件，即不法侵害正在进行，三是主观条件，即具有防卫意识，四是对象条件，即针对侵害人防卫，五是限度条件，即没有明显超过必要限度。民事诉讼中亦应遵循以上五个要件进行认定。为更好从法律角度判断具体情况，还可以结合美国法律中关于“正当防卫”的一些原则予以考量。例如，起因条件和时间条件可以类同于美国的“威胁是否迫在眉睫”原则，即自我防卫只有在用于应对直接威胁时使用武力才是合理的，一旦威胁结束，在自卫中使用武力通常会失去理由。而主观条件类同于“害怕所产生的恐惧是否合理”原则，即假定一个“合理的人”（也可以认为是有正常理智的人）是否感受到人身伤害的威胁，并由此产生防卫认识和防卫意志。限度条件可以类同于按比例自卫原则和退让责任原则，即防卫必须与有关威胁的水平相匹配，以及在试图使用武力前尽量避免暴力。针对本案“五要件”，具体分析如下：

1.起因条件。根据查明的事实，被告是在合法从事网约车经营活动过程中，原告酒后乘车并对其实施辱骂行为引发双方肢体冲突。如原告认为被告的行车路线不合理，可以当场提出，或事后通过运营平台反映，其对被告进行辱骂并非合理选择，其存在在先过错行为。

2.时间条件。双方因辱骂继而在车内发生肢体冲突，原告坐在后座向前勒抱坐在驾驶员位的被告的颈脖，坐在副驾驶位的同车人又从右侧对被告的双手进行控制。由此可知，原告针对被告实施了不法侵害，且对被告的人身安全威胁具有持续性。

3.主观条件。要判断行为人主观上是否出于防卫认识和防卫意志而实施了防卫行为，可以假定一个“合理的人”，并设身处地考虑其是否也会因感受到人身伤害威胁而产生合理恐惧和防卫意志。本案综合以下因素可以认定被告符合正当防卫的主观条件：一是双方力量对比。发生肢体冲突时原告一方是三人乘坐被告的车辆，其中二人为成年男性，且原告系酒后乘车，而被告只有一人。在车辆狭小的空间内，原告和友人分别坐在被告前方和右侧方，面对如此近距离的对方力量，被告在心理上占据不利地位。二是事发时间和地点。双方争议发生在凌晨2点左右，地点是处于相对较为封闭的内环路段，周旁经过的人员和车辆较少，被告从外界获得帮助的可能性较低，纠纷发生时会加重其内心恐惧程度。三是侵害方的行为方式。双方产生肢体冲突时，后排的原告采取了勒抱被告颈脖的危险行为，被告的双手又被右侧的吴某田控制，被告无法通过双手保护自身安全，主观恐惧进一步加重。

4.对象条件。正当防卫只能针对侵害人或协助侵害人实施侵害的对象实施。被告将原告的拇指咬断符合正当防卫的对象条件。

5.限度条件。在狭小的车厢里，被告面对原告从后勒抱颈脖的危险行为以及右侧吴某田控制双手的紧急状况，其身体和双手的活动受限，无法通过双手保护自身安全，其用嘴顺势咬原告的手指挣脱勒抱，属于情急下的正常反应，是一种合理的自我防卫行为。且被告用嘴咬是瞬间的发力，并非是一种持续性的撕咬，至于咬断拇指的后果，属于自我防卫行为的正常后果，没有超出必要的限度。在当时紧急情况下，无法苛责被告仍全面衡量、充分判断行为方式和程度，通过采取其他方式或准确控制嘴咬的力度等来摆脱危险侵害。

综合上述“五要件”分析，可知被告对原告实施的伤害属于正当防卫，不需承担侵权赔偿责任。

**（作者单位：广州市荔湾区人民法院）**