

冰点特稿第1302期

唤醒第二十条



2021年5月26日，重庆市九龙坡区法院，赵诚案开庭审理之前。

本版图片均由受访者提供

中青报·中青网记者 杜佳冰

一则法条的唤醒，可以有多种讲述方式。

它可以由国家的最高审判机关直接宣布，措辞简短庄严：“‘第二十条’已被唤醒。”3月8日，最高人民法院在全国两会上作工作报告时称，2021年至2023年，对77名被告人以正当防卫宣告无罪。

它可以被拍成电影，名字就叫《第二十条》。观众会被演员的包袱逗笑，也为沉重的现实落泪，最后看到一句台词：“法，不能向不法让步。”

它可以是一位法学家的愤慨与希望。北京大学法学院教授陈兴良学术生涯的第一本书，写的是《正当防卫论》，1987年出版。当时写作背景是“在此之前我国从来没有实行过正当防卫制度”。2023年，此书第四版发行，陈兴良感慨颇多：“我国正当防卫的立法与司法发生了巨大变化。”

能从基层公检法机关的办案历程中看到它——这是最有力的说明。呈上法庭的证据，一开始，是于欢刺向辱母者、于海龙欲向“宝马哥”的刀，现在，是握在乡村七旬老妇手里的一块石头。

田间地头，72岁的陈秀英和68岁的饶春娣，为放水洗菜一事发生冲突。陈秀英捡起石头，砸破了饶春娣的脑袋。双方对簿公堂，打了近两年的官司。

为了这块石头，陈秀英的儿子暂停打工，从深圳回到江西老家，请来北京的律师，要为母亲作正当防卫的辩护。

庭审漫长，这些身穿制服的人所说的话，两位老妇几乎听不进。结束时，陈秀英险些睡着，饶春娣则是被儿子背着离开了法庭。

律师坦言，这是不值当的官司。但陈秀英和饶春娣坚持要为自己争理。反反复复，这块扔出的“石头”最终被认定为正当防卫。

这时我们可以尝试去回答，第二十条，是什么唤醒了它？它为什么如此重要，又如此艰难？

破冰一个口子

“相对于正当防卫‘立法’效果的立竿见影，我国正当防卫‘司法’的启动则是一个缓慢的过程。”陈兴良在《正当防卫论》中写道。

1997年，刑法大规模修订，其中第二十条规定，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。

2017年6月，山东省高院对于欢案作出“防卫过当”的改判。该案被视为激活正当防卫司法的标志性案件。它破开了一个口子。

几个月后，一份特殊的案卷来到了年轻的助理检察官黄婷手里。

案卷显示：26岁的何江波被传销人员以谈恋爱为由骗进了窝点，在多人围困、殴打之下，掏出折叠刀自卫，在混乱中刺死一人，另有人轻伤。2018年5月16日，公安机关以何江波涉嫌故意伤害罪，移送江西省宜春市袁州区人民检察院审查起诉。

这是袁州区人民检察院近10年内受理的第一起涉正当防卫的案件。当时，黄婷刚参加工作3年，正在“法律情怀和专业精神比较强烈”的时期，她想研究一下。

从华东政法大学毕业后，黄婷考过几次研，“正当防卫是必考点”。她记得这个法条和其他法条不一样，“它能考察学生对法律的认知深度。同一个案例分析，只要有充分的理由，既可以答正当防卫，也可以答防卫过当”。

作为一道题目而言，得出答案是相对容易的。实践中，防卫的“限度”可以扩张或收缩——它取决于人的主观意识。在本案中，何江波挥刀的防卫性质是确定的，核心的争论点，是正当防卫，还是防卫过当？

黄婷的想法是，“有正当防卫的空间”。带她办案的员额检察官则认为，认定正当防卫和防卫过当都有较充分的理由，但从处理的社会效果来权衡，倾向于认定防卫过当，构成故意伤害罪。

在检察官联席会议上，多数意见亦认为，系防卫过当。

“人死为大”“杀人偿命”的观念，向来在中国社会根深蒂固。“一旦有死伤后果，正当防卫几乎成立不了。”清华大学法学院教授周光权曾在场讨论中表示，这是司法实践中否认正当防卫最突出的3个问题之一。

2018年6月14日，黄婷在看守所里见到了何江波。“他确实很愧疚，觉得自己手上出了一条人命，一直说他认罪。”黄婷坦言，这种情况下，“(把案子)丢到法院去，大概率就判下来(有罪了)”。

半个月后，因为缺少部分证据，何江波案被退回公安机关补充侦查。

两个月后，江苏“昆山反杀案”发生。这是一起全民瞩目的案件：2018年8月27日，刘海龙驾驶车辆与骑自行车的于海明发生争执，刘海龙从车中取出一把砍刀连续打于海明，后被于海明反抡砍刀并捅刺、砍击数刀，刘海龙最终死亡。据报道，案发后两日，江苏省检察院连续向最高检汇报了有关情况。最高检给出了指导意见。9月1日，昆山市公安局和检察院相继发布通报，认定于海明的行为属于正当防卫，不负刑事责任。

这个结果给了黄婷信心，她认为何江波案“值得再研究一下”。

争取一块讨论的空间

根据案卷记录，传销窝点里，先有4人上前，要求何江波交出手机，被拒绝后，这4个人将其拖住，抢走了他的眼镜。何江波有左眼850度、右眼500度的近视。随后，又有两人加入，抢走了何江波的手机，用言语

呵斥、掐脖子等方式逼迫他交出钱包。见何江波仍然不配合，又有两人进入房间，共同控制他。这时，何江波掏出防身的折叠刀(非管制刀具)，要求离开。传销人员上前抢刀，意图控制何江波，何江波持刀挥舞，在刺伤几人后逃离现场。

黄婷写了一份案情汇报，和员额检察官一起将此案提请宜春市检察院业务部门讨论。

这一次，防卫过当派仍占多数，理由主要有3点。

第一，何江波事先携带了刀具，从动机来看，他预见到了这种危害结果发生的可能性。

带刀防身在防卫性质案件中的争论由来已久。1984年，甘肃孙某见义勇为，看到郭某等人调戏两个少女前去制止，由此发生纠纷。郭某纠集6个人对孙某亮进行殴打，孙某亮掏出随身携带的弹簧刀胡乱挥刺，将郭某刺死。最终，甘肃省高级人民法院认定孙某亮防卫过当，判处有期徒刑两年。

中国社科院法学所研究员邓子滨在一次公开讨论中提到此案：“一个公安系统的朋友问我，这个案子(指孙某亮案)如果判定正当防卫，全国人民都携一把刀怎么办？中国有句古语叫‘身怀利器，杀心必起’。”

何江波的解释是，他在2016年被抢劫过，所以出门的时候很谨慎。这一次因为随身携带了1万多元现金，所以事先在网上买了一把折叠小刀防身。

第二，防卫过当派认为，传销人员的行为并未危及何江波的人身安全，只是非法拘禁，属轻微暴力，何江波的防卫手段不具有相当性。

必须存在现实的不法侵害，是正当防卫的起因条件。然而，在过去的司法实践中，非法拘禁很难被认定为不法侵害。

第三，从捅刺的力度、部位来看，防卫过当派认为何江波有伤害的故意，且后造成死亡——根据尸检结果，死者在身穿一件羽绒服和一件夹克的情况下，捅刺的深度达到了胸腔和腹腔。

最终，这次讨论的意见比例是5:1。正当防卫的唯一一票，来自当时一位业务部门领导。黄婷记得，他在意何江波的想法：对方看到刀后，上前围攻，他的想法是什么？能否要求他控制持刀挥舞的程度？

黄婷感到了一些支持，也明晰了争议的焦点。“你当时捅了几刀？”她问。

“想不起来，当时我整个人都蒙了。”何江波答。

黄婷研究了死者的伤口情况。“如果有很强的目的性、一定要置对方于死地的话，应该是选择要害部位反复攻击。”她说，死者除了腹部有一个致命伤，身体上还有其它伤口。何江波的大腿也被刀划伤，“通过这些零散痕迹判断，他当时是随意挥刺的”。

黄婷认为，何江波的行为符合一个正常人的反应。“司法工作者习惯站在职业角度去思考问题，对人的理性要求更高，希望防卫人能理性防卫，避免严重后果发生。但作为一个普通的群众，真正紧急的情况下，能考虑到那么多吗？”她问。

黄婷又熬夜写了一份报告。她为了组织讨论而准备的资料，“至少有五六十份”。那段时间她住在单位宿舍，经常加班到深夜。

“就是觉得这个案子要坚持多探讨一下。”她告诉中青报·中青网记者，“法律是

人经验的总结，对案件的法律适用有争议、大家理解不同，在我看来是很正常的。”

高处的支持

2018年12月13日，袁州区人民检察院检察委员会(以下简称“检委会”)为何江波案召开了本年度的第14次会议。

检委会是一个检察院的决策机构，其职能之一，就是审议、决定重大、疑难、复杂案件。针对何江波案，会上仍然讨论激烈，有人提到，于欢案、昆山案应对本案有较大的借鉴意义。

这次会议最终讨论的结果是4:7，防卫过当占多数——包括检察长的一票。

但这位检察长还是决定，提请宜春市检察院检委会再讨论。

两天后，最高人民法院发布了4个涉正当防卫的指导性案例。时任最高人民检察院副检察长孙谦表示，这批案例下发的背景之一，是“立法设计正当防卫的初衷在司法实践中并未得到充分实现”。

他强调，检察院要坚守客观公正，依法正确行使起诉权。

已经无法获知，最高检的表态对何江波案是否有影响。但据黄婷了解，宜春市检察院在对何江波案进行检委会讨论之前，就将案情上报给了省检察院。

2019年1月10日，宜春市检察院作出批复：认定何江波的行为是正当防卫，会议责成袁州区人民检察院及时执行市院检委会决定，“特别要向死者家属做好释法说理工作”。

拿到批复的黄婷很高兴，但高涨的情绪没有维持很长时间。检察院对一个充满争议的案件作出不起诉决定，相当于把对舆情的压力抛到了自己身上。

何江波后来才知道，他刺中的被害人与他同乡，都是陕西人，一样家境贫苦。两个同乡的年轻人——一个在杭州的火锅店后厨炒菜，一个进入了传销组织。

被害人多年未与家人联系，他的父亲后来接到检察院的电话，得知儿子的死讯。他们起初坚持要将何江波诉至法院，检察院释法说理，经过调解，双方达成了赔偿同意。鉴于案情重大，检察官最终去陕西当面向被害人家属送达了不起诉决定书。

2019年1月15日，黄婷带着不起诉决定书，前往看守所。何江波几乎跪下。在去住检察院的车上，他请求黄婷送自己一本法律书籍，作为纪念。

2020年11月，最高检发布了6起正当防卫不捕不诉典型案例，何江波案就在其中。黄婷说，其中有办案人员的坚持，但更重要的是，是检察院的担当。

根据最高检12309网站公开文书统计，从2017到2019年，全国检察机关办理涉正当防卫案件中，不批捕和不起诉的件数及人数在两年之间翻了一番。

“指导意见”

如果说第二十条是在2017年被唤醒，那么一段时间内，由于缺少细致的司法解释，一段时期都是“睡眼惺忪”的状态——直到2020年8月28日，最高法、最高检和公安部联合发布《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》(以下简称《指导意见》)。

关于何江波案中久经讨论的“非法拘禁是不是不法侵害”，《指导意见》作出了明确规定：“对于非法限制他人人身自由等不法侵害，可以实行防卫。”

这一次，“防卫人面对不法侵害的恐慌、紧张等心理”也被充分理解。

重庆水果摊正当防卫案是受到《指导意见》影响的第一批案例之一。

《指导意见》发布的13天前，一醉醉汉来到了赵诚的水果摊前。几次品尝水果，赵诚上前制止，随后被打。围观群众将几名醉汉劝离。在离开水果摊几步远的距离后，因怀疑赵诚对其进行辱骂，几人又返回水果摊，将几筐水果掀翻在地，再次殴打赵诚。

赵诚当时52岁，一米六的个子，很瘦。与他发生冲突的是六七个青壮年，其中5人共喝了四十几瓶啤酒。赵诚退至身后的西瓜摊，顺手从身后拿起西瓜摊上的水果刀，从上往下挥。有3人先后冲过去，两人被砍成重伤，一人轻伤。赵诚随后被警方带走。

2020年8月17日，案发第三天，山东纵观律师事务所律师翟庆亭开始代理本案。他做的第一件事，就是以防卫为由向公安机关申请取保候审。

赵诚的妻子接受媒体采访时回忆，当时她在小区里征集居民签名，又请社区出具了证明，“证明我们从来都老老实实，没跟人发生过口角”。但申请取保候审未果。

2020年11月30日，重庆市公安局九龙坡区分局以被告人赵诚涉嫌故意伤害罪，向九龙坡区检察院移送起诉。一个月后，九龙坡区检察院提起公诉，认为赵诚系防卫过当，量刑建议是两年有期徒刑。

不是“谁死伤谁有理”

2021年5月26日上午，赵诚一案在九龙坡区法院开庭审理。

赵诚在法庭上陈述：“对方一直不走，我怕出事，准备收摊，拿西瓜刀的时候对方冲上来了——我没有把刀举起来。对方冲上来以后，我把刀挥舞起来，从上往下砍了一两刀。过程中他们一直在追我，我一直在退。”

公诉人问：“你是否意识到会造成他人身体伤害？”

“意识到了，我不挥刀我会死路一条。”赵诚答。

赵诚曾多次向翟庆亭提及自己的儿子小赵。在看守所里，他痛哭流涕。2012年，20岁的小赵与朋友在重庆小食摊用餐时，被旁边的两个女生认为说话声音大，双方发生冲突，对方打电话叫人过来，小赵遭到围殴，被一把长刀刺死。一年后，赵诚的前妻也因病离世。后来，赵诚才与现在的妻子结婚，育有一女。

庭上，公诉人认为，3名被害人是滋事的行为，未达到对方拿刀砍的程度去还击，被告人可以选择报警，当时有群众，没有威胁被告人的性命。本案中二人重伤一人轻伤，已经构成重大损害了，可以认定为防卫过当。

翟庆亭在法庭上辩称，结合赵诚的生活经历——20岁的儿子因为说话声音大被人围殴致死，当时情景下，赵诚有理由相信对方会将暴徒行径升级成害其性命的行为。

翟庆亭多次援引《指导意见》称：“如果以损害结果判定超过必要限度，就会出现《指导意见》第一条所指出的‘谁死伤谁有理’的错误做法。”

半年后，九龙坡区检察院撤诉。

2021年12月31日，羁押了502天的赵诚走出了看守所，他后来收到20万余元的国家赔偿。

赵诚回到了水果摊，但官司还没有结束——在冲突中被砍伤的梁某接着提起民事诉讼，要求赵诚赔偿包括医疗费在内的各项损失共计42万余元。

2023年4月26日，九龙坡区法院根据民法典第一百八十一条——“因正当防卫造成损害的，不承担民事责任”——作出一



黄婷(右)在工作中。



陈秀英与饶春娣发生第一次冲突的田里。



陈秀英的侄子家院内，饶春娣夫妇闯入后发生冲突。

审判判决，驳回了梁某的全部诉讼请求，并对赵诚的正当防卫行为作了论述：“相较于当时所面对的不法侵害人数和侵害行为强度，给赵诚选择和思考的时机转瞬即逝。此种情形中，法律不能再苛求作为普通群众的被告还应保持相当程度的理智和灵活性，去选择危害性相较于刀具更小的器械或手段去反击防御。”

一审判决书，被害人梁某上诉，二审驳回上诉，维持原判。

这是翟庆亭执业生涯里办理的第一起正当防卫案。他告诉中青报·中青网记者，这个案子如果发生在十几年前，“正当防卫的可能性几乎没有”。

主观之难

就审判而言，何江波案、赵诚案又是幸运的——“正”与“不正”的界限并不总是如此清晰。

快递站门口，一个小伙子说老人的三轮车蹭到了他的车，而监控证明，老人刚取完快递，车子分毫未动。小伙子上来揪了老人一把，老人反手一拳，致其鼻骨骨折。谁有错？

田地边，两人发生口角，甲拿起做事的锄头往乙身上戳，乙抓住锄头后，用力将锄头推了回去，甲被锄头铁质部分砸伤头部，轻伤二级。谁有错？

在裁判文书网上，这两个案例均被判定不构成正当防卫。骑三轮车的老人被判拘役四个月。

《指导意见》强调：“实践中，对于因琐事发生争执，引发打斗的案件，判断行为人的行为是否系防卫行为，较之一般案件更为困难，须妥善保管。”

从江西陈秀英扔石头一案的审理过程，即可看出“困难”所在——一场邻里纠纷，又经检察院提起公诉，法院判决无罪，检察院又抗诉，法院二审，维持原判。

检察官和法官们反复争执的问题是：陈秀英捡石头是互殴，还是防卫不法侵害？2022年，72岁的陈秀英与68岁的饶春娣因农田放水一事发生争执，两人扭打在一起，陈秀英持农具打了饶春娣的屁股。饶春娣回家后，丈夫刘东生得知妻子被打，拿起锄头，带着饶春娣去找陈秀英。

当时陈秀英正在侄子家院内砍柴，手正好拿着柴刀，与刘东生发生争执，对打，陈秀英的左腿被打伤，柴刀掉落在地，吓得不小便失禁。她有四级视力残疾，只有一只眼睛能看到。情急之下，她捡起一块石头砸向饶春娣，致其额头流血，构成轻伤一级。

检察院认为，无论在田里还是在院内，陈秀英与饶春娣各阶段的行为是一个连续且不可分割的整体，都有互相伤害的意图。陈秀英捡石头砸饶春娣，是互殴过程中犯罪工具的变化。

而法院认为，第一次冲突已经结束，陈秀英无意再起冲突，便回家拿柴刀，到侄子家砍柴，不应将陈秀英的行为认定为“互殴”。根据《指导意见》，“双方因琐事发生冲突，冲突结束后，一方又实施不法侵害，对方还击，包括使用工具还击的，一般应当认定为防卫行为。”

《指导意见》也明确指出，对于非法侵入他人住宅等不法侵害，可以实行防卫。但检察院认为，饶春娣夫妇进入院内找陈秀英，只是为了评理。这个敞开式的院子没有门，饶春娣夫妇不属于非法侵入他人住宅，陈秀英防卫的起因条件不存在。

北京乾成律师事务所律师曾薪霖在此案二审期间，以法律援助的形式为陈秀英

辩护。“在赣江农村，大家都会拿着锄头来评理吗？”曾薪霖当庭询问，“今天来法院，是不是也来评理的？你们今天怎么没有带锄头过来？”旁听席一阵笑声。

江西省赣州市中级人民法院二审认为，案发时该院虽没有装门，但砌有围墙，是住宅的一部分。非法侵入该住宅，饶春娣与刘东生确实对陈秀英实施了不法侵害行为。

二审开庭时，法官在最后陈述阶段问饶春娣：“你有什么诉求吗？”

饶春娣觉得冤枉：“我没有打她。”

检察院曾在抗诉书中提出，在整个过程中，饶春娣没有接近也没有伤害陈秀英，而且现场有多名证人劝架，饶、陈之间还有一定距离。

赣州中院认为，饶春娣与刘东生一同非法侵入他人住宅，饶春娣目睹了刘东生与陈秀英发生打斗的过程。根据《指导意见》，二人系共同对陈秀英实施不法侵害，不管是对刘东生还是饶春娣，陈秀英均可以进行防卫。

“共同侵害人”的概念，饶春娣或许难以理解。二审判决时，她的丈夫刘东生已经过世。曾薪霖告诉中青报·中青网记者，出于化解矛盾的考虑，本案的判决书最终没有公开宣读，而是由法官送到了当事人家里。“化解矛盾其实是法律实现的最终效果。”曾薪霖说。

无罪

随着第二十条被唤醒，唐银华重获自由。1月31日，被贵州省高级人民法院判决无罪时，他已经被羁押了5年1个月零8天，从未认罪。

2月27日，人民法院案例库正式上线并向社会开放，“唐某华、杨某祥正当防卫案”作为第一批案例入选。

2017年，唐银华在贵阳市东客站附近经营着一家宾馆。一个冬夜凌晨时分，他的妻妹和姐姐在为旅店招揽住宿客人时，被醉酒男子丁小平及同伴调戏、殴打。杨成祥驾车路过，见状下车上前劝阻。唐银华接到求助电话也赶来。几人拉扯扭打在一起。随后，丁小平被警察带走。

在派出所值班室，丁小平突然仰头撞击墙壁，连撞15次，墙体凹了进去。民警将他送医，医生认为系醉酒，未作深入检查，民警又将其带回派出所休息。当日9时许，丁小平死亡，死因系重型颅脑损伤。

2018年10月，贵阳市人民检察院对唐银华、杨成祥两人提起公诉。起诉书首肯简意赅：“唐银华、杨成祥与丁小平发生纠纷并对其进行殴打，后丁小平经抢救无效后死亡。”据了解，检察院给出的量刑建议是无期徒刑。

北京广衡律师事务所律师赵三平代理了此案，去看看守所会见时，唐银华说的一句话是：“不是我打死的，我不认罪。”

一审开庭期间，赵三平辩护称，“起诉书故意忽略了被害人到达派出所后存在自我行为这一对被告人非常有利的重大情节，现有证据不能证明是唐银华的行为导致了丁小平的死亡，不能认定唐银华有罪。”

2019年8月14日，贵阳市中级人民法院作出一审判决，判处唐银华有期徒刑10年，杨成祥有期徒刑3年。法院认为，丁小平的致命伤并非撞击墙壁所致，而是唐银华在打斗过程中用拳头打了丁小平的头部，致使丁小平重度颅脑损伤死亡。

唐银华、杨成祥不服判决，向贵州省高级人民法院提起上诉。贵州省高院作出裁定：原判事实不清，证据不足，发回重审。

贵阳市中院经过重审，仍维持原判。唐银华继续上诉。

二审开庭时，赵三平提出到派出所现场勘验。他坐在丁小平当时的位置上，连续撞墙，并记录了每一次撞墙的时间、角度，证明了小平在仰头的情况下撞到的不是头部(后脑勺)，而是偏上的、形成致命伤的颈部。

2023年3月16日，唐银华被取保候审，暂时获得自由。

“说不清楚那种滋味。”唐银华向中青报·中青网记者回忆，家人把他从看守所接到一家馆子吃饭，点了很多菜，但他吃不下去。一个月后，他和妻子办理了离婚手续，将宾馆留给她经营。

世界“像变了一个天”。唐银华换了新手机，不会刷短视频，有时会翻翻妻子手机的书，这是看守所里养成的习惯。至于两个孩子，“似乎有点记恨我”。大的已经毕业了，学的什么专业，唐银华不知道，只知道现在还没找到工作。

他“进去”的时候还欠了钱。离婚后，姐夫借给他1万元。唐银华又去银行贷了些款，想想看能不能再做个生意，但又不敢下手去做，怕最终还是再“进去”。

1月31日，贵州省高级人民法院判决认为，唐银华、杨成祥的行为属于正当防卫，依法不负刑事责任。根据规定，唐银华正在计划向贵阳市中级人民法院申请国家赔偿。

案子胜诉了。但赵三平对正当防卫的适用态度一如既往地，保持谨慎。他认为，正当防卫不能泛化、不能滥用、也不能矫枉过正。“不能说我们为了激活这个沉睡的条款，就更极端。”他告诉中青报·中青网记者。

据媒体报道，福建一男子涉嫌在杀害邻居后，为了制造正当防卫的假象，逃避法律追究，持刀捅刺自己的右胸两口。此案正在福建省高级人民法院二审审理中。

《指导意见》要求，对于以防卫为名行不法侵害之实的违法犯罪行为，要坚决避免认定为正当防卫或者防卫过当。

“针对当前司法实践对正当防卫的适用‘畏手畏脚’的现状，为正当防卫适当‘松绑’、鼓励见义勇为、依法保护公民的正当防卫权利是完全必要的。”《指导意见》新闻发布会表示，但“也必须注意和强调”，“松绑”必须在法治框架内进行，要切实防止从一个极端走向另一个极端。”

(应受访者要求，何江波、赵诚为化名)