

王红剑故意伤害案

王红剑故意伤害案

江西省南昌市中级人民法院

刑事裁定书

(2021)赣 01 刑终 21 号

抗诉机关(原公诉机关)江西省南昌市东湖区人民检察院。

被害人姜某某。

诉讼代理人王冬冬、刘云龙，江西华邦律师事务所律师。

原审被告王红剑。因涉嫌犯故意伤害罪，于 2019 年 3 月 4 日被取保候审，同年 3 月 14 日被南昌市东湖区人民检察院决定取保候审，同年 8 月 15 日被南昌市东湖区人民法院决定取保候审，2020 年 8 月 15 日被南昌市东湖区人民法院决定监视居住，2021 年 1 月 18 日被本院决定取保候审。

辩护人周兴武、彭辉淼，江西红阳光律师事务所律师。

江西省南昌市东湖区人民法院审理南昌市东湖区人民检察院指控原审被告人王红剑犯故意伤害罪一案，于 2020 年 11 月 24 日作出(2019)赣 0102 刑初 740 号刑事判决，判决被告人王红剑无罪。宣判后，南昌市东湖区人民检察院提出抗诉。本院受理后，依法于 2021 年 1 月 14 日将卷宗移送南昌市人民检察院查阅，南昌市人民检察院于同年 2 月 2 日建议本案延期审理，于同年 10 月 21 日阅卷完毕并于次日建议恢复审理。南昌市人民检察院认为南昌市东湖区人民检察院抗诉正确，决定支持抗诉。本院依法组成合议庭，于 2021 年 11 月 15 日公开开庭审理了本案。南昌市人民检察院指派检察员刘向的出庭履行职务，被害人姜某某及其

诉讼代理人刘云龙，原审被告王红剑及其辩护人周兴武、彭辉淼到庭参加诉讼。期间，经江西省高级人民法院批准延长审理期限一次。现已审理终结。

原审法院经审理查明，2018年12月16日，被害人姜某某得知前妻杨某1在南昌市红谷滩区莱蒙都会小区，便与父亲姜某赶至该小区广场(现场监控视频显示二人于当日12时13分28秒开始先后赶至该小区广场)，姜某某发现杨某1与被告人王红剑在一起，怀疑系王红剑破坏其与杨某1感情而导致双方离婚，双方因此发生口角，姜某某上前殴打王红剑，姜某某见王红剑受伤流血后即停止殴打。期间，王红剑拨打了1分18秒的报警电话。

后姜某某用手机对杨某1及王红剑进行拍照，双方发生言语冲突，杨某1上前将姜某某手机拍落，在争执过程中，姜某某用力拍打杨某1头部，王红剑见状，上前拉开杨某1，且喊“你还打女人”等言语，随即王红剑与姜某某发生打斗，期间王红剑用拳头朝姜某某脸部打去(现场监控视频显示当日12时15分40秒，王红剑与姜某某从树叶遮挡处打斗出来，姜某某在后退，至12时15分45秒左右打斗停止)。

经南昌市红谷滩公安司法鉴定中心鉴定：(1)姜某某面部及肢体部损伤钝力作用可形成，面部外伤致鼻骨粉碎性骨折。人体损伤程度构成轻伤二级。(2)杨某1面部损伤程度构成轻微伤；体表部损伤程度构成轻微伤。人体损伤程度构成轻微伤。(3)王红剑头部损伤程度构成轻微伤；面部损伤程度构成轻微伤。人体损伤程度构成轻微伤。

2018年12月16日12时许打斗结束后，莱蒙都会小区保安赶至现场，王红剑、姜某某等人在现场等待民警，并同至办案机关接受调查。

原审法院认为：本案争议焦点在于被告人王红剑是否构成正当防卫？依据证人姜某、杨某1等人的证言、被害人姜某某的陈述、被告人王红剑的供述和辩

解、监控视频等可查明，案发当日的冲突实际可分为两部分(冲突时间共计2分17秒左右)，第一部分冲突的过程以及产生第二部分冲突的原因(即杨某1拍落姜某某用于拍照的手机继而双方引起争执)，在卷相关证据显示王红剑、姜某某、杨某1等对此表述基本一致，但是对于第二部分冲突过程有三种不同说法：第一种是杨某1困住被害人姜某某，被告人王红剑趁机偷袭殴打被害人姜某某；第二种是被告人王红剑看到被害人姜某某殴打杨某1后，即上前殴打被害人姜某某；第三种是被告人王红剑警告被害人姜某某不要殴打杨某1，被害人姜某某上前殴打被告人王红剑，被告人王红剑予以还击。对于第一种说法，虽有被害人姜某某第五次、第六次及当庭陈述、证人姜某第二次证言为证，但被害人姜某某该陈述与其在侦查机关的第二次陈述、第三次陈述相矛盾，证人姜某该证言与其在侦查机关的第一次证言相矛盾，与证人杨某1的证言、被告人王红剑的供述和辩解相互矛盾，特别是与和本案无利害关系的在场证人程某的证言相互矛盾，对被害人姜某某、证人姜某有关是杨某1困住姜某某、王红剑趁机偷袭姜某某致姜某某轻伤二级的说法，不予采信。而不论是第二种还是第三种说法，均是被告人王红剑为了使国家、公共利益、本人或者他人人身、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，也未超出必要限度，不负刑事责任，公诉机关指控被告人王红剑犯故意伤害罪的罪名不成立。法庭认定被告人有罪，必须达到犯罪事实清楚，证据确实、充分，对于定罪事实应当综合全案证据排除合理怀疑。定罪证据不足的案件，不能认定被告人有罪，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。定罪证据确实、充分，量刑证据存疑的，应当作出有利于被告人的认定。依照《[中华人民共和国刑法](#)》[第二十条第一款](#)、《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于依法适用正当防卫制度的指导意见》[第九条](#)、《[中华人民共和国刑事诉讼法](#)》[第二百条](#)

第(二)项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第二百四十一条第一款第(三)项之规定，经该院审判委员会讨论决定，判决：被告人王红剑无罪。

南昌市东湖区人民检察院抗诉提出，一审判决认定王红剑无罪，适用法律不当，确有错误。理由如下：

1. 起诉指控王红剑犯故意伤害罪的事实清楚，证据确实、充分。

2. 一审判决认定王红剑的行为属正当防卫，适用法律错误。(1)适用刑法第二十条第一款错误。①王红剑对姜某某的殴打行为不具有正当防卫的起因条件。在第一次冲突结束，双方已脱离打斗状态，事件已暂时平息后，杨某1突然上前拍落姜某某手机，对再次引发冲突负有过错。姜某某拍打杨某1头部是挣脱杨某1并保护自身财产的行为。姜某某对财产具有防卫权，其对杨某1的拍打程度亦有限，不致引发杨某1或王红剑生命健康受到侵害的风险，不存在不法侵害的前提。在第一次冲突中，姜某某没有任何伤害杨某1的意图或行为。②在第二次冲突中，王红剑对姜某某的殴打行为不具备正当防卫的适时条件。王红剑看到姜某某拍打杨某1，上前将杨某1拉开即可平息事端，但王红剑却在无现实侵害及危险情形下，拳击姜某某面部致姜某某鼻骨粉碎性骨折。③在第二次冲突中，王红剑对姜某某的殴打行为不具有防卫意图。杨某1拍落姜某某手机，挑动姜某某对其拍打，王红剑在场已目睹，其上前拉开杨某1即可平息事端，但王红剑采取拳击姜某某面部，在姜某某节节后退情形下，仍主动持续性进攻，其伤害他人的主观故意非常明显。(2)引用《最高人民法院、最高人民检察院、公安部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》)第九条错误。①该条第一款系界定防卫行为与相互斗殴，本案事实是王红剑呈主动持续性进攻状态，姜某某且退且抵挡，是单方面对姜某某的殴打行为，不是相互斗殴行为。②该条第二

款规定，在一方努力避免冲突的情况下，仍遭到继续侵害的，还击一方行为认定为正当防卫。本案第一次冲突双方都有克制，王红剑没有还击，姜某某看见王红剑流血也即刻主动停止殴打，姜某某的殴打力度、手段、时长都是有限的，没有继续伤害王红剑和杨某1的意图和行为。此后王红剑拨打报警电话，姜某某拿出手机拍照，双方脱离打斗状态。在第二次冲突中，姜某某拍打杨某1行为系挣脱杨某1并对自身财产的保护，且拍打程度有限。在此情形下，王红剑拳击姜某某面部并持续向前攻击。杨某1是第二次冲突的引发者，王红剑是第二次冲突的加剧者和加害人，该情形与规定不符，不能适用。③该条第三款规定不因事先作好还击准备，影响对防卫意图的认定。本案的两次冲突不具有必然连续性，也不存在王红剑事先防卫准备，与规定不符，不能适用。(3)上述指导意见出台在前，判决在后，且姜某某一审当庭陈述事发起因系婚姻家庭纠纷，法院应查明本案发生的前因后果，分清是非曲直。

3. 一审判决书认定自相矛盾。(1)一审判决书在已查明认定本案事实的情况下，在本院认为部分又认定本案事实存在三种可能性，且定罪证据不足，同时又引用了正当防卫条款。(2)一审判决书在审理查明的事实中认定“在争执过程中，被害人姜某某用力拍打杨某1头部，被告人王红剑见状，上前拉开杨某1，且喊‘你还打女人’等言语，随即被告人王红剑与被害人姜某某发生打斗，期间被告人王红剑用拳头朝被害人姜某某脸部打去”，即便依此事实双方也系打斗行为，而非王红剑有防卫行为，王红剑应依据本案的伤害结果作责任认定。(3)本案在案证据已经法庭举证、质证，一审判决对辩护人提交的与本案犯罪事实无关的证据及证明事项予以了确认，对公诉机关提交的证据采信与否却未予释明，致判决认定的事实不清。

南昌市人民检察院支持抗诉意见认为，原审被告人王红剑对姜某某的殴打行

为构成故意伤害罪，不属于正当防卫，一审判决认定错误。理由如下：1. 王红剑的殴打行为不具有正当防卫的起因条件。在第一部分冲突中，姜某某看见王红剑流血即刻主动停止了殴打行为，可见姜某某的殴打力度是有克制的，时间也非常短暂。在第一次冲突后，双方业已脱离打斗状态，杨某1又上去拍落姜某某手机，姜某某随后拍打杨某1头部是保护自身合法财产的行为，不具有可苛责性，该种拍打行为程度有限，不等同于对杨某1或王红剑形成现实、紧迫危险的不法侵害。2. 王红剑的殴打行为不具有正当防卫的适时条件。姜某某拍打杨某1的行为是出于保护自身合法财产的目的，结合姜某某在第一部分的冲突中有节制的表现，王红剑应当知道或预判到姜某某不会有猛烈、长久持续的伤害行为，即不会有现实、紧迫危险，此时王红剑上前将杨某1拉开即可平息事端，但王红剑却连续拳击姜某某。3. 王红剑的殴打行为不具有正当防卫的意图。监控视频显示，王红剑在姜某某节节后退的情形下，仍主动、持续性追击姜某某，终致姜某某鼻骨粉碎性骨折，轻伤二级，体现出王红剑非常明显的伤害他人的主观故意，而非防卫意图。至于王红剑在一审庭审中关于“王红剑是在姜某某殴打杨某1 2018年10月跌倒受伤的头部，出于担忧杨某1生命安全的情况下才予以还击”的辩解，王红剑此前在办案机关的多次笔录中均未提及，该辩解与客观情况和常理不符，不应采信。综上，王红剑殴打姜某某的行为实属以防卫为名行不法侵害之实的犯罪行为，不属于正当防卫，依法应认定为故意伤害罪。

被害人姜某某的意见：同意检察机关的抗诉意见及支持抗诉意见，一审判决王红剑无罪是错误的，应认定其行为构成故意伤害罪。

其诉讼代理人的意见：同意检察机关的抗诉意见及支持抗诉意见。本案发生的第二次冲突不是因琐事引发的防卫行为，而是对姜某某的打击报复行为，王红剑的行为应承担刑事责任，一审判决认定事实不清，适用法律错误，应予纠正。

原审被告人王红剑提出，其行为是为制止姜某某的不法侵害，属于正当防卫。

其辩护人提出，一审判决认定事实和适用法律正确，检察机关的抗诉意见不能成立，请二审法院驳回抗诉，维持原判。理由如下：1. 姜某某父子的行为是侵害他人身体健康权的违法行为。姜某某父子采取违法的方式跟踪杨某 1，后手握锐器向王红剑连续攻击致王红剑轻微伤，拍摄辱骂殴打杨某 1 致其轻微伤，该事实已经有关机关确认并依法处罚。2. 杨某 1、王红剑依法享有生命健康权，行使自卫权利保护自身合法权益不受非法侵害是法律赋予每个公民的权利。3. 王红剑采取防卫的时间适当。姜某某正在殴打杨某 1，属于正在实施不法侵害，王红剑为了本人和他人人身权利免受正在进行的不法侵害而采取的制止行为，属于正当防卫。4. 王红剑采取的防卫措施、手段适当。王红剑面对姜某某父子二人，姜某某手握锐器，被打后未还手，在姜某某殴打杨某 1 后才用拳头击打了姜某某一拳。5. 王红剑防卫行为产生的后果与不法侵害造成的后果相当，没有超过限度。姜某某的不法侵害造成王红剑、杨某 1 二人轻微伤，王红剑的行为造成姜某某轻伤二级，双方损害结果相当。6. 检察机关指控的事实不清，一审判决认定的事实清楚。

二审庭审中，举证、质证了下列证据：

1. 个人身份信息，证明：原审被告人王红剑的个人基本身份情况。

2. 归案经过，证明：2018 年 12 月 16 日中午民警接报警后，在莱蒙都会南区小广场将姜某某、姜某、王红剑、杨某 1 带回红谷滩派出所调查，调查完后王红剑等人自行回去验伤。伤情鉴定完后，王红剑均能按民警电话通知自行到派出所接受调解、调查工作及办理取保候审手续。

3. 受案登记表，证明：2018 年 12 月 16 日 12 时 13 分许，红谷滩派出所接到王红剑报警，同日受案。

4. 南昌市红谷滩公安司法鉴定中心(红)公(司)鉴(活)字(2018)899、901、902号鉴定书,证明:(1)经检验所见,姜某某左眼眶周青瘀肿胀;左眼下睑见一处浅表划伤,长1.9cm;左眼球结膜下片状出血;鼻梁部青瘀肿胀,伴一处不规则浅表划伤,长2.2cm;右手第二掌指关节背侧见一处皮下出血,大小为1.0cm×1.0cm;右手食指近节桡侧见一处皮下出血,大小为1.0cm×0.5cm,伴擦伤;阅CT片示:左侧鼻骨粉碎性骨折。被鉴定人姜某某面部及肢体部损伤钝力作用可形成,面部外伤致鼻骨粉碎性骨折,损伤程度构成轻伤二级。(2)经检验所见,杨某1左眼外眦部见青瘀;左颞颥部轻度肿胀;左肩峰后外侧见1.0cm×1.0cm皮下出血;左上臂上段见5.0cm×5.5cm皮下出血,伴擦伤。被鉴定人杨某1面部、躯干部及肢体部损伤钝力作用可形成,面部外伤致软组织挫伤,面部损伤程度构成轻微伤;体表部外伤致软组织挫擦伤,挫伤面积累计大于15.0cm²,体表部损伤程度构成轻微伤,被鉴定人杨某1损伤程度构成轻微伤。2018年12月17日病历记录显示:患者杨某1左太阳穴、左眼角、左口、左肩、左上臂处和腰背部被人打伤。(3)经检验所见,王红剑左侧颞部见一处5.0cm×0.3cm挫擦伤;额面部见一处6.0cm×0.1cm擦伤;左眼眶周青瘀肿胀;左眼上睑少许擦伤;右侧下颌角处见处长1.8cm皮肤划伤;左肩胛骨见一处1.0cm×0.5cm擦伤;左腰背部外侧见一处1.0cm×0.5cm擦伤;左上臂上段外侧见一处1.0cm×0.5cm擦伤;阅CT片示:左眼眶周软组织肿胀,后枕部头皮下血肿。被鉴定人王红剑全身多处损伤钝力作用可形成,头部外伤致头皮挫伤及头皮下血肿,头部损伤程度构成轻微伤;面部外伤致软组织挫擦伤,面部损伤程度构成轻微伤,被鉴定人王红剑损伤程度构成轻微伤。

5. 莱蒙都会9栋西侧通道监控视频,证明:2018年12月16日12时13分15秒,王红剑、杨某1从视频中的小路走过;13分28秒、43秒,姜某某、姜某先

后从同样位置跑过；13分50秒左右，视频中的在小广场休闲的人开始注意看向视频中的右前方；14分左右，多人观望前方(即被树叶遮挡处)；15分40秒在视频中的右上方王红剑与姜某某从树叶遮挡处打斗出来，姜某某在后退，二人均有向对方伸手的动作，至15分45秒左右打斗停止；16分左右，王红剑掏出手机拨打电话。监控视频中从12时13分28秒姜某某父子出现到12时15分45秒左右打斗停止，时长共计2分17秒左右。

6. 二段报警录音音频资料及报警音频转换文字等证明：经南昌市110指挥中心查询，2018年12月16日12时许共有两段139××××某某某某(王红剑手机号码)电话拨打的报警音频，时长分别为1分18秒、1分03秒，其中报警电话在等待接通110过程中会有忙音提示并开始录音，报警音频的时长是从110开始录音到报警电话挂断。第一段报警录音中第7秒至第16秒，王红剑说：“不要吵不要吵，我现在克制哦我跟你讲，克制，我现在克制，你现在凭什么证据……一直在做(被接警员声音覆盖)”。

7. 南昌大学第二附属医院影像中心CT报告单，证明：2018年10月14日，杨某1因头部受外伤至南昌大学第二附属医院检查。

8. 第一次调解过程中被害人姜某某提供的《调解条件》、第二次调解过程中被害人与汪某(王红剑委托汪某代表其与姜某某调解)的通话录音及通话文字记录、第三次调解过程中被害人整理的《协议书》，证明：王红剑与姜某某在案发后就赔偿问题进行过协商。

9. 被害人姜某某的陈述，证明：2018年12月16日11时许，其根据手机停车软件信息得知杨某1在莱蒙都会南区，就和父亲姜某赶到该小区。其在该小区小广场看到杨某1和王红剑，其认为是王红剑插足其婚姻造成其离婚，就和王红剑发生口角，并先动手打了王红剑头部几下，当时其手中抓着一把车钥匙，看到王

红剑头上出血就停手了，王红剑也还了手，但没打到其。王红剑就用手机打电话，其就用手机拍王红剑和杨某1，并说“要拍下你们这对奸夫淫妇”，杨某1就摔了其手机，其捡起手机继续拍，杨某1就抱住其，王红剑趁机打其面部，其在挣脱杨某1时用拳头打了杨某1左眼角和左臂，王红剑继续殴打其并说“你还打女人……”，其就后退出现在监控视频中。小区保安是在打架结束后到的现场。王红剑的两段报警录音，第一段是在其用手机拍照时，第二段是在监控中出现打斗画面后。

10. 证人姜某的证言，证明：2018年12月16日中午12时许，其和儿子姜某某去莱蒙都会找杨某1，在该小区里看到杨某1和王红剑，姜某某就跑了过去。其看到姜某某和王红剑争吵，姜某某先动手用拳头打了王红剑头部，王红剑也还手用拳头打了姜某某头部，但被姜某某躲避掉了，姜某某打到了几下王红剑头部就自动停手了。后姜某某掏出手机拍照，杨某1就把姜某某手机摔到地上，姜某某捡起来想继续拍，杨某1就抱住姜某某，僵持一会后，王红剑趁机冲上来用拳头打姜某某脸部，说“你还跟女人动手”。姜某某在挣脱杨某1时碰伤了杨某1，姜某某在对抗王红剑时边打边退。其担心儿子吃亏，就上前用拳头打了王红剑后脑两下。姜某某和王红剑左脸部都受了伤，流了很多血，在杨某1摔姜某某手机前，王红剑脸上就出了血。其当时看到王红剑打电话，两段报警录音应该分别发生在视频中出现打架镜头的前后。

11. 证人杨某1的证言，证明：2018年12月16日中午12时20分许，其和王红剑在莱蒙都会小区的路上，姜某某突然从后面冲过来用拳头朝王红剑头部、身上猛击，姜某某第一拳打到王红剑脸上时，王红剑脸上就出血了。姜某某连续打了好几拳，边打边说侮辱性语言，王红剑没有还手，只是说不要动手，期间其一直在拉开他们。打完后姜某某一边骂其和王红剑，一边用手机对其和王红剑拍

照，还用很污秽的话侮辱其，其对姜某某说不能侵犯其隐私，就拨掉了姜某某的手机，姜某某就抓住其胳膊，用拳头猛击其太阳穴和胳膊。姜某某打其时王红剑离其一两米距离，王红剑说“你怎么打女人”，姜某某就冲过去拽着王红剑的衣服，用拳头打王红剑的头，后其看到王红剑用拳头还击了姜某某一下，之后两个人怎么打的记不得了，然后就一起到了视频监控覆盖的地方。打架过程中王红剑在不断报警，第一段报警录音是在王红剑第一次被打后，第二段是在其被打后。

12. 证人程某的证言，证明：2018年12月16日中午12时20分许，其在莱蒙都会小区小广场看到有四人打架，打了半分钟左右。打完后姜某某与王红剑还发生了口角，基本上是姜某某在说，期间姜某某还用手机拍王红剑和杨某1，杨某1就用手拍掉了姜某某的手机，姜某某就用手打了一下杨某1头部，动作比较大，王红剑站在离杨某1一两米的距离，见状就冲过去把杨某1拉开，对姜某某说“你打女人啊”，然后就和姜某某打起来，互相挥了几下拳头，没看清楚谁先动手。二人打完后，小区保安来到现场。

13. 证人龚某的证言，证明：2018年12月16日中午12时20分许，其在莱蒙都会南区小广场看到有几个人打架，大概二十多秒钟，具体过程没注意。其看到王红剑头上有血，其听到姜某某说：“妈，你快过来，我抓到他们了”，王红剑也说了几句，但没听清，其怀疑是感情纠纷。后他们又发生了打架，具体怎么打的记不清了。

14. 证人赵某的证言，证明其系莱蒙都会小区南区保安队长，2018年12月16日中午12时30分许，其和同事到场时双方已经打完了，一直在争吵，王红剑头部流血，姜某某鼻梁流血。王红剑报了警，还让其接了电话说了具体位置。

15. 原审被告王红剑的供述与辩解，证明：2018年12月16日12时许，其和杨某1前往莱蒙都会小区朋友家聚会，在该小区小广场突然被一男子从身后打

伤了其左眼角和左额头，其满脸是血，感觉对方拿了锐器，后其才知道该男子是杨某 1 前夫姜某某。姜某某一边说着侮辱性语言一边继续打其，其一直未还手。其后退几步与姜某某拉开距离，姜某某未继续追打其，边拿出手机拍照，边用侮辱性言语攻击其和杨某 1。杨某 1 就抢过姜某某的手机扔在地上，姜某某就用拳头打杨某 1 头部，其知道杨某 1 头部受过伤，就警告劝阻姜某某“你不要动手打女人，你怎么连她都打”，姜某某就对其发动攻击，其考虑到姜某某手握锐器，其和杨某 1 人身安全受到威胁，出于正当防卫就打了姜某某一拳，姜某某也对其继续殴打，互相挥拳打了几下。后其和姜某某父子纠缠在一起，从监控盲区出现在视频中，姜某在身后用拳头打了其头部。其在被打期间，一直打电话报警，因姜某某父子干扰一直没成功，直到小区保安到场后才成功报警。第一次报警是在其第一次被打后，第二次是在视频中冲突情节结束后。

上述证据，均在一审时当庭举证、质证。二审庭审中，检察员、被害人姜某某及其诉讼代理人、原审被告王红剑及其辩护人对上述证据均未发表新的质证意见。

本院经审查认为，证人程某、龚某系现场目击者，证人赵某系案发小区保安，三名证人均与涉案双方人员均无利害关系，证言客观性、真实性较高，予以采信。对现场监控视频、报警录音、鉴定意见等客观证据，出庭检察员、被害人及代理人、原审被告及辩护人均无异议，予以采信。证人杨某 1、原审被告王红剑的供述与证人姜某的证言、被害人姜某某的陈述对案发经过、冲突细节的描述存在如下相互矛盾的情况：1. 在第一次冲突前，是姜某某突然殴打王红剑还是二人先发生口角后再发生肢体冲突？王红剑是否还手？2. 姜某某对杨某 1、王红剑拍照时，除姜某某打杨某 1 头部外，杨某 1 与姜某某是否有肢体冲突？王红剑与姜某某第二次肢体冲突时谁先动手？对上述人员关于以上细节的描述，不能相互

印证且无其他证人证言、客观证据印证的部分，均不予采信，对相互印证、能与其他证人证言、客观证据相互印证的部分，予以采信。

二审期间，出庭检察员为证明杨某1案发时是否受伤、王红剑因身体原因未被行政拘留，当庭出示了如下证据：

1. 红谷滩派出所2021年3月16日、6月1日出具的《情况说明》，证明：①经民警通过系统查询，王红剑、杨某1无相同的旅馆业住宿记录、无同乘飞机航班记录，二人除于2018年10月1日同乘G1342列车从南昌西到杭州东外，无其他铁路同乘记录。二人微信、短信聊天记录因案发距今历时过长，无法查询。②因该案案发距今已超过数据保存期限，无法调取王红剑、杨某1案发前一年的微信、支付宝交易记录。杨某1不配合民警调查，王红剑不提供银行、微信、支付宝账户及流水，暂时无法开展王红剑银行流水的调证工作。③2018年12月16日案发后两小时，民警对杨某1做第一次询问笔录，杨某1自述其左眼部、左边太阳穴部位、左手臂受伤，因历时过长，民警已无法记清制作笔录时目测的杨某1面部伤痕情况，杨某1的伤情以司法鉴定结果为准。

2. 南昌急救中心2021年3月19日出具的《证明》、红谷滩派出所2021年3月25日出具的《情况说明》、南昌市院前医疗急救病历，证明：2019年1月13日下午，民警按照调解程序组织王红剑、姜某某、杨某1到红谷滩派出所调解，在调解过程中王红剑因突发高血压，呼叫救护车送至洪都中医院北院救治。

3. 离婚证照片、离婚协议书复印件，证明杨某1、姜某某于2018年9月25日协议离婚。

4. 王红剑于2021年6月1日的讯问笔录，证明：王红剑以与案件无关为由，不回答民警提出的关于其与杨某1关系等问题，也未提供微信、支付宝、银行账号。

5. 姜某某于2021年4月26日的陈述，证明：其与杨某1 2018年9月25日协议离婚，离婚后才发现是因杨某1出轨王红剑。其从杨某1母亲口中得知了王红剑这个人。其没有杨某1出轨的直接证据，在案发前其与王红剑不认识也没有任何联系。

6. 胡某(杨某1母亲)于2021年3月18日的证言，证明：2018年12月16日，姜某某电话通知其到红谷滩派出所，在派出所看到姜某某鼻梁出血，王红剑也受了一点伤，杨某1说她头被打得好晕。其认为杨某1不会婚内出轨，其没有王红剑插足杨某1婚姻的证据，其听杨某1说离婚是因为三观不和、感情不和。

被害人姜某某及其诉讼代理人、原审被告王红剑对检察员出示的上述证据表示无异议。辩护人质证认为，上述证据恰恰证明王红剑并未插足姜某某的婚姻，姜某某的陈述与胡某的证言互相矛盾，上述证据均与王红剑行为是否属于故意伤害的事实无关联。

被害人姜某某为证明在其与杨某1婚姻关系存续期间，王红剑与杨某1关系密切，向本院提交了录音光盘及录音文字转化材料、情况说明，主要内容为：2018年12月16日姜某某、姜某、王红剑、杨某1及胡某(杨某1母亲)、杨某2(杨某1弟弟)在红谷滩派出所，胡某、杨某2指责王红剑破坏杨某1家庭，王红剑称很早就认识杨某1，也认识胡某，就杨某1婚姻的事，其曾跟杨某1说过要慎重。录音中，杨某1称遭姜某某几年的冷暴力。

出庭检察员、原审被告对上述证据表示无异议。辩护人质证认为，被害人的上述证据与王红剑行为是否属于故意伤害的事实无关联。

本院经审查认为，出庭检察员出示的离婚协议复印件及离婚证照片、《情况说明》来源合法、有效，予以采信，证实案发时姜某某与杨某1已离婚，无证据证明王红剑在杨某1婚姻关系存续期间与杨某1有不当交往。姜某某与胡某就杨

某1是否婚内出轨及离婚原因的说法相矛盾，无其他证据印证，与本案事实无关，不予采信。出庭检察员出示的其他证据与本案无关，不能达到证明目的，不予采信。姜某某提交的上述证据不能直接证明王红剑有插足姜某某婚姻的行为，没有其他证据印证，不予采信。

原审被告人及辩护人二审期间均未提供新的证据。

结合上述证据分析、认证，本院二审审理查明的事实如下：

2018年9月25日，被害人姜某某与杨某1协议离婚。同年10月14日杨某1因头部受伤至南昌大学第二附属医院就诊。同年12月16日上午，姜某某通过停车信息得知前妻杨某1在南昌市红谷滩区莱蒙都会小区，便与父亲姜某赶至该小区(现场监控视频显示姜某某于当日12时13分28秒开始先后出现在监控视频中)。姜某某见杨某1与原审被告人王红剑在该小区内小广场附近并排行走，怀疑系王红剑破坏其与杨某1感情而导致双方离婚，遂手握一体式汽车钥匙殴打王红剑，致王红剑头面部受伤流血后停手。随后二人在现场争吵，王红剑同时拨打电话报警。与此同时姜某某用手机对杨某1、王红剑拍照，杨某1遂上前将姜某某手机拍落，姜某某随即殴打杨某1。王红剑见状上前拉开杨某1，且喊“你还打女人”等言语，与姜某某发生打斗，致姜某某面部受伤。(现场监控视频显示当日12时15分40秒，王红剑与姜某某从树叶遮挡处拉扯、打斗出来，姜某某边打边退，期间二人均有向对方头部挥打的动作，杨某1有朝姜某某踢腿的动作，姜某某朝王红剑后脑部打了两下，至12时15分45秒双方打斗停止。)双方停止打斗后，王红剑再次拨打电话报警，小区保安也赶至现场。后王红剑、姜某某、杨某1、姜某四人均随民警至派出所接受调查。

经南昌市红谷滩公安司法鉴定中心鉴定，姜某某面部及肢体部损伤钝力作用可形成，面部外伤致鼻骨粉碎性骨折，损伤程度构成轻伤二级。杨某1面部、躯

干部及肢体部损伤钝力作用可形成，面部、体表部损伤程度均构成轻微伤。王红剑全身多处损伤钝力作用可形成，头部、面部损伤程度均构成轻微伤。

结合检察机关的抗诉意见、支持抗诉意见、被害人姜某某及其诉讼代理人、原审被告王红剑及其辩护人的意见，本院归纳二审的争议焦点与一审的争议焦点一致，即原审被告王红剑的行为是否构成正当防卫。根据查明的事实和在案的证据，围绕争议焦点，对各方意见综合评判如下：

1. 正当防卫的起因条件，即存在不法侵害。不法侵害既包括犯罪行为的侵害，也包括一般违法行为的侵害，即只要是危害国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利的行为，均属于不法侵害。要防止将不法侵害限缩为暴力侵害或犯罪行为，进而排除对轻微暴力行为或非暴力行为以及违法行为实行正当防卫。

具体到本案，案发前三个月左右，姜某某与杨某1已协议离婚，案发当日跟踪前妻杨某1至莱蒙都会小区，在无直接证据的情形下，仅因怀疑王红剑插足其婚姻，便手握一体式汽车钥匙殴打王红剑致其头面部流血，事后王红剑报警，姜某某仍停留在现场继续与王红剑、杨某1争吵并对二人拍照。在婚姻破裂、双方此前已发生冲突的情形下，姜某某对杨某1、王红剑拍照属侵害他人人格权的行为，杨某1制止姜某某拍照并拍落其手机的行为系一般人在类似情境下的可能反应。姜某某本应立即终止该不法行为，但在杨某1为制止其拍照拍落其手机时，姜某某又对杨某1进行殴打。姜某某先前殴打王红剑、后续殴打杨某1的行为属侵害他人人身权的违法行为，并造成了王红剑头部、面部轻微伤、杨某1面部、体表部均轻微伤的后果，姜某某父子亦因本案的殴打王红剑的违法行为被行政处罚。故王红剑的行为符合正当防卫的起因条件。

2. 正当防卫的时间条件，即不法侵害正在进行。不法侵害正在进行，使国

家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利遭受侵害或处于紧迫的危险之中，简言之，不法侵害已经开始，尚未结束。已经开始，即行为人已经开始着手实施侵害行为或已经使法益遭受紧迫的危险；尚未结束，即不法侵害尚在继续或不法侵害造成的危险尚未消除。判断侵害行为是否已经结束，应看侵害人是否已经实质性脱离现场以及是否还有继续攻击或再次发动攻击的可能。《指导意见》明确规定，要立足防卫人防卫时的具体情境，综合考虑案件发生的整体经过，结合一般人在类似情境下的可能反应，依法准确把握防卫的时间、限度等条件。要充分考虑防卫人面临不法侵害时的紧迫状态和紧张心理，防止在事后以正常情况下冷静理性、客观准确的标准去评判防卫人。对于不法侵害是否已经开始或结束，应当立足防卫人在防卫时所处情境，按照社会公众的一般认知，依法作出合乎情理的判断，不能苛求防卫人。

具体到本案，从姜某某跟踪、殴打、拍照、打斗的行为过程来看，其不法侵害处于持续状态，只是行为方式和对象不同。姜某某殴打王红剑的行为是本案的起因，与之后双方发生的争执、打斗等一系列行为是一个有前因后果、连贯的有机整体，不能简单机械地认为姜某某殴打王红剑的行为已经结束，与后面的事态发展无关，进而将后面的打斗行为与先前行为割裂，单独分析判断。从姜某某父子出现在案发现场至双方打斗结束，时长共计 2 分 17 秒，第一阶段，姜某某主动攻击王红剑，危害王红剑人身安全，不法侵害即已经开始，客观上切实造成了王红剑面部流血的侵害后果；第二阶段，王红剑正在报警，姜某某此时虽再未攻击王红剑，但也并未明确表示停止侵害，而是继续停留在现场与王红剑、杨某 1 争吵并对二人拍照，使矛盾升级，在杨某 1 制止其拍照并拍落其手机后，姜某某又拍打杨某 1 头部。根据证人程某的证言，姜某某拍打杨某 1 头部的动作比较大，从司法鉴定结论看，姜某某的行为切实造成杨某 1 面部、躯干部及肢体部多处受

伤。以当时王红剑的视角分析，姜某某虽对其本人的不法侵害暂时中断，但姜某某并未实质性脱离现场，仍有继续实施侵害的可能性。居于姜某某先前殴打王红剑时的行为手段、客观事实及案发时的紧张情境，不能苛求王红剑对姜某某所持何种锐器及致害性大小、姜某某是否会继续使用该锐器作出精确判断，且姜某某已切实在实施殴打杨某1的行为，杨某1头部受过伤，其人身安全已处于现实、紧迫的危险之中。故王红剑行为符合正当防卫的时间条件。

3. 正当防卫的意识条件，即为制止不法侵害。防卫的意识是指行为人认识到不法侵害，希望以自己的行为制止不法侵害。防卫的意识包括两层含义：防卫认识，即行为人认识到不法侵害正在进行；防卫目的，即行为人实施损害行为是为了制止不法侵害。是否具有防卫的意识，是正当防卫与相互斗殴的本质区别。区分正当防卫和相互斗殴，可以从行为人主动实施损害行为还是被动实施反击行为及行为人事后的行为进行分析，从矛盾发生并激化的原因、打斗的先后顺序、使用工具情况、采取措施的强度等方面综合判断行为人是否具有防卫意图。

具体到本案，如前所述，姜某某先殴打王红剑，王红剑克制地选择报警，避免冲突升级，而姜某某继续争吵、拍照使矛盾升级，继而因杨某1制止其拍照而殴打杨某1，姜某某的不法侵害正在进行。在此情形下，为保护杨某1人身安全，王红剑拉开杨某1，赤手空拳与姜某某打斗，短时间内即逼退了姜某某，但并未继续攻击姜某某，而是选择停手并再次报警，案发全程均保持相对克制、被动状态。另根据王红剑第二段报警录音反映，王红剑在第二次冲突结束后，明确向姜某某表示“不要动，不要过来，不要打架”，这一事后行为进一步印证了王红剑案发时的克制状态和表现。故可以认定王红剑具有防卫意图。《指导意见》第九条规定的是如何界分防卫行为和相互斗殴，一审判决援引该条款充分论证本案中王红剑的行为不属于相互斗殴，并无不当。

4. 正当防卫的对象条件，即不法侵害人。对无刑事责任能力或者限制刑事责任能力的不法侵害人，防卫人具有一定的退避义务，即只有在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情形下，才可以进行反击。对行为人在起因方面有重大过错情形的，也具有退避的义务，即只有在无法避让的情况下才能进行防卫。

具体到本案，检察机关二审庭审中出示的《情况说明》证明办案机关未调取到王红剑与杨某1存在不当交往及经济往来的证据，公诉案件中证明被告人有罪的举证责任在检察机关，被告人无举证的义务，不能因杨某1不配合、王红剑拒不提供银行账户等个人信息就推定二人此前存在不正当关系，仅凭杨某1离婚后与王红剑同乘高铁的记录也不能推定王红剑存在破坏姜某某婚姻的行为。姜某某在二审期间提交的证据无法证实王红剑具有破坏姜某某婚姻的行为，且与胡某的证言有矛盾之处。综上，王红剑在本案起因方面不存在重大过错情形，姜某某系完全刑事责任能力人，王红剑对姜某某无退避义务，面对姜某某的不法侵害，王红剑可以直接进行防卫。

5. 正当防卫的限度条件，即未明显超过必要限度并造成重大损害。未明显超过必要限度，是指防卫行为的强度和力度与不法侵害的强度和力度基本相当；造成重大损害，是指造成不法侵害人重伤、死亡。

具体到本案，姜某某一方有父子二人，且姜某某先前殴打王红剑时手握一体式汽车钥匙，在后续的冲突中，有继续使用该钥匙的现实可能性、紧迫危险性，王红剑未使用工具，从监控视频反映二人在第二阶段的打斗中，姜某某虽在逐步后退，但二人均有向对方头部伸手挥打的动作，而非王红剑单方持续性追打、拳击姜某某。在当时的紧张情境下，不能苛求王红剑精准把握打击的部位和力度，王红剑除在打斗中击中姜某某鼻梁外，未击打姜某某身体其他要害部位，且从司

法鉴定结论来看，王红剑的受伤部位比姜某某多。从行为危害程度来看，王红剑的行为未明显超过必要限度。从行为后果来看，姜某某的行为致王红剑、杨某1二人轻微伤，王红剑的行为致姜某某轻伤二级，未造成重大损害。故王红剑的行为符合正当防卫的限度条件。

综上，本院认为，原审被告人王红剑的行为符合正当防卫的构成要件，构成正当防卫，不负刑事责任。对检察机关的抗诉意见、支持抗诉意见、被害人姜某某及其诉讼代理人的意见均不予采纳。对原审被告人王红剑及其辩护人的意见予以采纳。原审判决认定的事实清楚，适用法律正确，审判程序合法。经本院审判委员会讨论决定，依照《[中华人民共和国刑事诉讼法](#)》[第二百三十六条第一款第\(一\)项](#)之规定，裁定如下：

驳回抗诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审 判 长 潘 建

审 判 员 叶 京

审 判 员 殷国富

二〇二一年十二月十三日

法官助理 张延飞

书 记 员 李承宽

书 记 员 秦紫鑫

©北大法宝：（www.pkulaw.com）专业提供法律信息、法学知识和法律软件领域各类解决方案。北大法宝为您提供丰富的参考资料，正式引用法规条文时请与标准文本核对。欢迎查看所有[产品和服务](#)。

[法宝快讯：如何快速找到您需要的检索结果？法宝 V6 有何新特色？](#)



扫描二维码阅读原文

原文链接：

<https://www.pkulaw.com/pfnl/95b2ca8d4055fce17d1ea7073f29ded1336b1ad08675ad43bdfb.html>