



刑法

排除社会危害性行为



第九章 违法（客观） 阻却事由



本章学习要求：

- 1.了解违法阻却事由概述
- 2.掌握一般正当防卫
- 3.掌握防卫过当
- 4.掌握特殊正当防卫
- 5.掌握紧急避险
- 6.了解其他违法性阻却事由



第一节 违法阻却事由概述

问题意识：

违法构成要件解决的问题是“**刑法禁止什么**”。

例如：刑法禁止杀人。

但是，当甲杀死乙时，**在什么情况下该行为被允许而不违法？**

这是违法构成要件无法解决的问题，**刑法理论怎么证明这个问题呢？**



5 Lin.com



客观（违法）阶层

客观（违法）阶层

客观（违法）构成要件

行为主体

危害行为

行为对象

危害结果

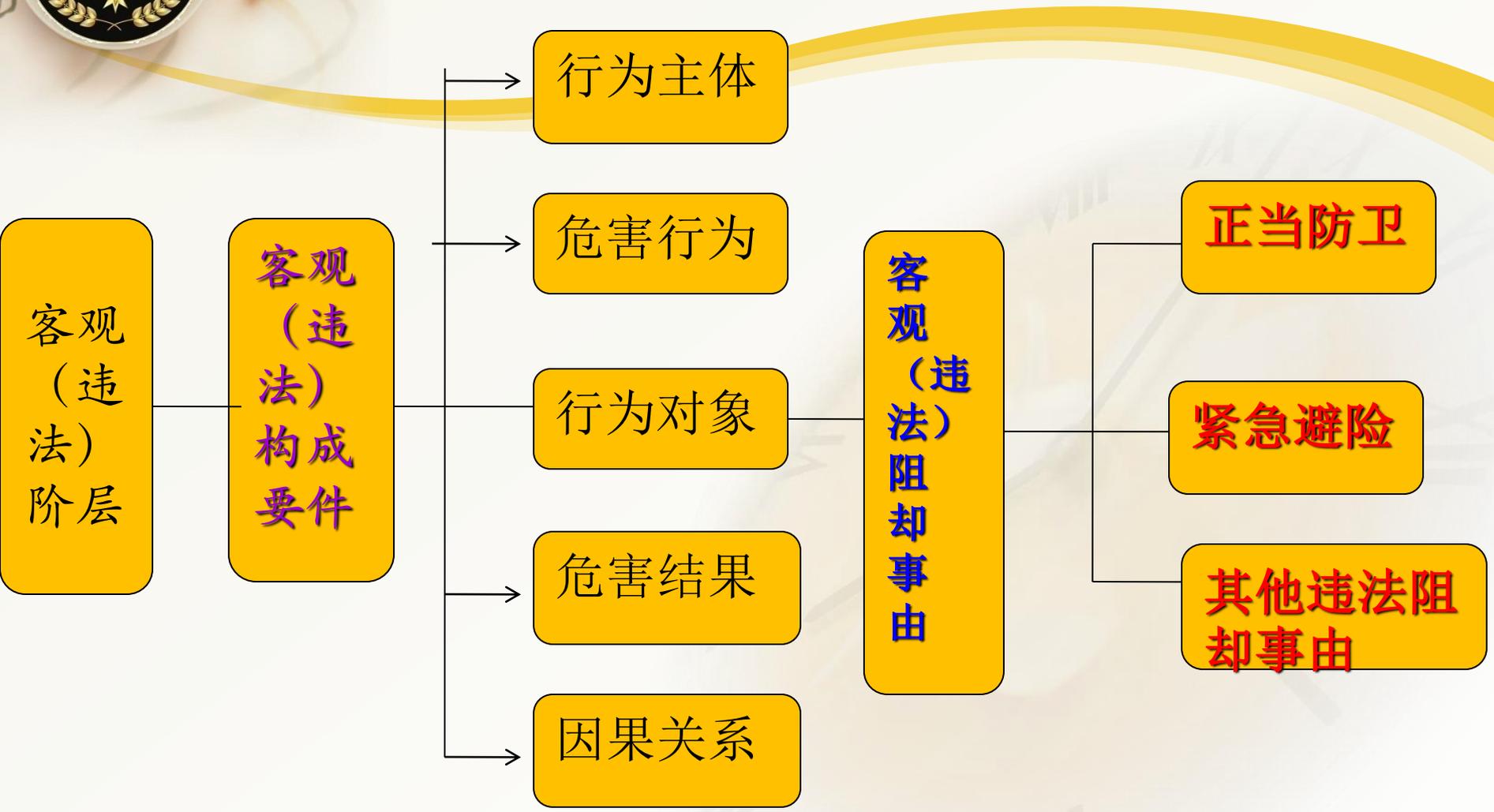
因果关系
(不是独立要件)

结论：行为具有法益侵害性。
但是，这时的结论只是**暂时**的结论，因为如果存在一些**违法阻却事由**，就依然不具有法益侵害性。反之，**排除违法阻却事由**，则具有法益侵害性

什么是违法阻却事由



客观（违法）阶层





• **解惑：**在犯罪构成体系中，违法层次的判断是对两个事实的判断：是否存在符合构成要件的事实与是否存在违法阻却事由。即违法要解决两个问题：

一、刑法禁止什么 **→ 符合违法构成要件** 解决

二、在法益之间发生冲突时，刑法允许什么优先 **→ 违法阻却事由** 解决



第二节 正当防卫

第20条 【一般正当防卫】 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。

【防卫过当】 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。

【特殊正当防卫】 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。



一般正当防卫的成立条件

- (一) 起因条件——存在现实的不法侵害
- (二) 时间条件——不法侵害正在进行
- (三) 对象条件——防卫行为只能针对不法侵害人本人
- (四) 限度条件——必要性和相当性
- (五) 意识条件——具有防卫意识



(一) 起因条件

面临 **“现实”** 的 **“不法”**
“侵害”



(1) “不法” → 指违法行为

1. 不法行为包括犯罪行为与其他一般违法行为
2. 防卫行为要求具有必要性
3. 对于正当的、合法的行为，第三人只能接受or忍受，不允许对其进行正当防卫or紧急避险等
4. 针对未达到法定年龄、不具有责任能力的人的侵害，允许进行正当防卫。
5. 不法侵害行为的认定是否要求侵害者具有故意or过失的责任心理？



1. 不法行为包括**犯罪行为**与**其他一般违法行为**（例如殴打行为、黑吃黑行为）

例如：甲假装购买毒品，当和贩卖毒品的乙见面时，认为自己“黑吃黑”乙也不敢报警，就着手实施暴力，抢劫乙的毒品。甲的行为属于不法侵害（可能成立抢劫罪），**乙对甲的行为可以进行正当防卫**



2. 防卫行为要求具有必要性

不法行为并非任何违法犯罪行为，只能是具有攻击性、破坏性、紧迫性而且采取正当防卫可以减轻or避免危害结果的违法行为。如果采取防卫行为根本不能减轻or避免不法侵害的。则不允许正当防卫，否则成立相关犯罪。

例如：重婚罪、贿赂罪、生产销售伪劣产品罪等



3. 对于正当的、合法的行为，第三人只能接受or忍受，不允许对其进行正当防卫or紧急避险等

例如：甲正在拿刀砍乙，乙学过武功，飞起一脚一下就把甲给打趴了，造成甲重伤。针对乙的正当防卫行为不允许对其进行“正当防卫”or“紧急避险”

4. 针对未达到法定年龄、不具有责任能力的人的侵害，允许进行正当防卫。

例如：严重精神病患者甲，正在追杀乙；

12岁的小孩甲正在拿刀捅15岁的小孩乙



• 5. 不法侵害行为的认定是否要求侵害者具有故意or过失的责任心理？

例1：聋哑人甲在狩猎时，误将前方的小花当作野兽正在瞄准即将射击；与甲一同狩猎、处在甲身后不远的乙发现了聋哑人的行为，于是向甲开枪，打伤其胳膊，保护了小花的生命。乙的行为成立正当防卫。



例2. 司机甲完全依据操作规程进行了必要的观察后倒车，但有一个小孩飞奔而来，出现在车后。由于小孩遇到危险属于意外事件，但依然可以对甲进行正当防卫。

【结论】：不法侵害包括故意的不法侵害、过失的不法侵害、意外事件的不法侵害。一个行为符合违法（客观）阶层，属于不法侵害后，在主观阶层该行为人有可能是故意、过失甚至是意外事件，但都不影响其行为在客观上的不法侵害性。



(2) “侵害”指对法益的威胁，即只有当行为为威胁法益时，才能对之进行正当防卫。

1. 不法侵害一般仅限于针对个人法益的侵害。对侵害国家法益、社会法益的犯罪行为，原则上不能擅自进行正当防卫。如果侵犯国家利益、社会利益的犯罪行为，同时侵犯了个人利益则公民可以正当防卫。

例1：个人不能为了保护国境安全开枪射杀偷渡者，不能擅自夺取非法经营者的财产。

例2：甲在盗窃国有银行的财产时，公民可以正当防卫，因为国有财产在法律上含有国民的财产。

例3：乙在公众场合聚众淫乱时，公民可以正当防卫，因为侵犯了公民个人的性羞耻心。



2 不法侵害包括作为的不法侵害和不作为的不法侵害。

针对不作为的违法行为如果只能迫使不法侵害人履行其义务才能减少、避免不法侵害的，也可以对其进行正当防卫。

例如：大毛非法侵入小花家里，对着小花一直唱情歌，表白小花。小花忍无可忍无须再忍，要求大毛立即离开她家，大毛经要求退去而不退去，小花对其强行驱逐并导致大毛受伤的，小花的行为成立正当防卫。



• 3. 对自己招致的不法侵害通常不能进行正当防卫（例如防卫挑唆）

例如：甲就想故意伤害乙，不断的用恶毒的语言攻击谩骂乙，乙生气拿起一个凳子就朝甲砸了过去。甲趁机拿起一旁的酒瓶子就往乙的脑袋上砸，把乙给砸成了重伤。这时，不能认定甲的行为是正当防卫。



4. 不法侵害只能是人实施的不法侵害，因为只能针对人的行为进行合法和不法的评价。

【总结】动物侵害问题

- ①有主人的狗，主人唆使狗咬人，属于主人故意的不法侵害。反击狗，属于正当防卫。
- ②有主人的狗，主人管理过失，导致狗跑出来自发咬人，这属于主人过失的不法侵害。反击狗，属于正当防卫。
- ③有主人的狗，主人不存在故意、过失，狗自发跑出来咬人。反击狗，属于正当防卫（饲主存在不作为的疏忽行为）
- ④无主人的流浪野狗自发咬人，由于合法与不法的评价只能针对人的行为，对这种野狗咬人的行为不能认为是不法侵害。没有涉及到损害他人的利益，在刑法上没有意义不作评价，既不属于正当防卫、也不属于紧急避险。



• (3) “现实性”，即客观上真实存在不法侵害行为，而非主观臆测。

1. 如果客观上并无现实的不法侵害，行为人误认为存在而进行“防卫”行为的，属于假想防卫。
2. 假想防卫属于事实认识错误问题，不成立故意犯罪；如果行为人主观上有过失，成立过失犯罪；没有过失，则属于意外事件。
3. 行为人故意针对合法行为进行反击的，不是假想防卫，成立相应的故意犯罪。



甲杀人后逃跑，因身上有血迹，甲被便衣警察丙盘查。丙上前拽住甲的衣服，试图将其带走。甲怀疑遇上劫匪，与丙扭打。甲的朋友乙开车经过此地，见状停车，和甲一起殴打丙。丙边退边说：“你们不要乱来，我是警察。”甲对乙说：“别听他的，假警察该打。”丙被打成轻伤。

- 问：1. 甲、乙是否成立正当防卫？
- 2. 如果不成立正当防卫，是否构成犯罪？



答：本案中，甲、乙误以为存在不法侵害，但实际上并不存在不法侵害，其行为属于假想防卫，不构成正当防卫；属于事实认识错误，不成立故意犯罪；由于丙表明了其警察的身份，甲、乙应当预见而疏忽大意没有预见，这表明甲乙对本案件中的客观上不存在违法阻却事由是有过失的，所以主观上甲乙两人有过失；但是过失导致轻伤的，不成立犯罪。



(二) 时间条件



不法侵害必须正在进行（紧迫性）

- 问题意识：正当防卫正当化的依据是减少or避免不法侵害，这要求不法侵害必须已经发生并且尚未结束（即具有紧迫性。）那应该怎么理解开始时间、结束时间，是否存在特例呢？



(1) 开始时间

1. 原则上是指不法侵害人着手实行不法侵害行为的时间。

例如：甲在马路上守候，伺机抢劫行人，守候时不算抢劫着手，开始实施暴力时才算抢劫着手。

2. 但有的情形即使没有达到着手阶段，如果存在法益侵犯的急迫性，也可以正当防卫。

例如：甲为了杀人而侵入乙的住宅的，在不法侵害人甲开始侵入乙的住宅的时候，就可以针对甲开始的不法侵入住宅行为进行正当防卫。



(2) 结束时间

法益不再处于紧迫、现实的侵害、威胁之中，or说不法侵害已经不可能（继续）侵害or威胁法益，意味着不法侵害的结束。

【注意】：不法侵害的结束不等于犯罪既遂

例如：甲拿刀砍死乙，乙重伤倒地昏迷，甲误以为乙死亡，随即离开。不法侵害已经结束。但是甲构成故意杀人罪未遂。



1. 状态犯：财产性不法侵害的特例问题

例如：陈某抢劫出租车司机甲，用匕首刺甲一刀，强行抢走财物后下车逃跑。甲发动汽车追赶，在陈某往前跑了40米处将其撞成重伤并夺回财物。甲的行为是否成立正当防卫？

【结论】 财产性不法侵害行为虽然已经既遂（结束），但“财产”受到不法侵害的状态依然存在，不法侵害人在现场被发现随后被追赶一直到不法侵害人安全的藏匿财物为止还来得及挽回损失的，应当认为不法侵害尚未结束，可以实行正当防卫。



2. 继续犯：不法侵害属于继续犯时，只要行为还在继续，不法侵害就没有结束，对其均可以进行正当防卫。

例如：大毛拐卖妇女小花，在将小花卖出去之前，拐卖行为一直持续进行，大毛对小花的拐卖行为可以进行正当防卫。

问：大毛是否构成拐卖妇女罪的既遂？



【结论】：行为虽然已经既遂，但是只要不法侵害行为和法益受到侵害的不法状态还在持续存在，就可以针对该不法侵害人实施正当防卫。



问题引入：防卫者在进行正当防卫时，要不要要求防卫者实施正当防卫行为时只能能够仓促进行的，而不能是事先做好各种准备的，也就是说事先做好准备的防卫，能不能被评价为正当防卫？

• 例如：甲最近老感觉有人想打他，便随身携带了一把水果刀，一天在街上走着，果真有两个人看见甲后就上前打甲，甲掏出水果刀把这两个人给刺伤了。

• 问甲是否构成正当防卫？



- **解决问题：司法实践中把这种事先准备的防卫行为认为是斗殴行为，是极其不合理的。**
- **思路：被害人面对的就是正在发生的不法侵害行为，针对该行为，当然可以实施正当防卫。**



(3) 防卫装置

1. 如果防卫装置本身危害公共安全，则为法律所禁止，成立相应犯罪

例如：私拉电网，危害公共安全的，成立以危险方法危害公共安全。

2. 如果防卫装置针对正在进行的不法侵害发挥作用制止了不法侵害，并且没有超过必要限度的，成立正当防卫。

例如：美女小花在自己的住宅内安放了100个老鼠夹。某日晚，采花大盗大毛撬门侵入小花的住宅后，被老鼠夹击为轻伤，小花的行为就属于正当防卫。



(4) 防卫不适时

即不法侵害尚未开始or已经结束，进行所谓“防卫行为”的情形。

案例引入：大毛与其妻小花发生争吵，三毛过来劝说。大毛转而辱骂三毛并将其踢到在地，并掏出水果刀欲刺三毛，三毛起身逃跑，大毛随后紧追。二毛见状，随手从门口拿起扁担朝大毛的颈部打了一下，将大毛打昏在地上。三毛顺手拿起地上的石头转身回来朝大毛的的头部猛砸数下，致大毛死亡。

问：二毛和三毛是否构成正当防卫？



【结论】 防卫不适时包括事前加害（事前防卫）与事后加害（事后防卫）行为，可能成立故意犯罪、过失犯罪or意外事件。

答：三毛的行为属于事后加害行为，构成故意杀人罪，而二毛的行为属于正当防卫。



对象条件



必须针对不法侵害人本人进行防卫

问题意识：防卫行为针对的对象是否只能是不法侵害人的人身，能否包括财产利益？如果防卫行为导致第三人的利益受损的怎么处理？



(1) 防卫对象可以是不法侵害人的人身or财产。针对财物防卫时，要求不法侵害人将其财产作为不法侵害的手段or工具，通过毁损其财物可以制止不法侵害、保护法益。

例如：有主人的狗，主人唆使狗咬人，属于主人故意的不法侵害。反击狗，属于正当防卫。



(2) 防卫行为造成第三人的利益受损的情形

1. 甲故意伤害乙，乙情急之下将丙的花瓶拿起反击甲，导致花瓶毁损。

【结论】：乙对甲构成正当防卫，对丙构成紧急避险（以符合紧急避险其他条件为前提），不构成故意毁坏财物罪，但民事上应赔偿丙。



- 2. 甲拿起丙的花瓶砸向乙，欲伤害乙，乙用木棒反击，导致花瓶毁损。

【结论】 ①乙对甲构成正当防卫。正当防卫既可以针对不法侵害人，也可以针对不法侵害人使用的侵害工具。

②乙对丙不构成紧急避险。

理由：紧急避险要求避险人的避险行为与给第三方造成的损害具有因果关系，也即是其避险行为导致第三方受损。而本案中，丙的花瓶受损应归因于甲，而非乙。也因此，花瓶的受损应由甲赔偿而非乙赔偿。



1. 甲手持匕首寻找抢劫目标时，突遇精神病人丙持刀袭击，丙追赶甲至一死胡同，甲迫于无奈，与丙搏斗，将其打成重伤，关于甲将精神病人丙打成重伤的行为，下列选项正确的是
- A 甲的行为属于正当防卫，因为对精神病人的不法侵害也可以进行正当防卫
- B 甲的行为属于紧急避险，因为，不法侵害必须是主客观相统一的行为，而精神病人没有责任能力，其客观侵害行为不属于不法侵害，故只能进行紧急避险
- C 甲的行为属于自救行为，因为甲当时只能依靠自己的力量救济自己的法益
- D 甲的行为既不是正当防卫，也不是紧急避险，因为甲当时正在进行不法侵害，精神病人丙的行为客观上阻止了甲的不法行为，甲不得针对丙再进行正当防卫与紧急避险



2.关于正当防卫的论述，下列哪一选项是正确的？

- A.甲将罪犯顾某扭送派出所途中，在汽车后座上死死摁住激烈反抗的顾某头部，到派出所时发现其已窒息死亡。甲成立正当防卫
- B.乙发现齐某驾驶摩托车抢劫财物即驾车追赶，2车并行时摩托车撞到护栏，弹回与乙车碰撞后侧翻，齐某死亡。乙不成立正当防卫
- C.丙发现邻居刘某（女）正在家中卖淫，即将刘家价值6000元的防盗门砸坏，阻止其卖淫。丙成立正当防卫
- D.丁开枪将正在偷越国（边）境的何某打成重伤。丁成立正当防卫



3. 甲外出时在自己的住宅内安放了防卫装置，某日晚，乙撬门侵入甲的住宅后，被防卫装置击为轻伤，甲的行为是什么性质？

A 故意伤害罪

B 正当防卫

C 防卫不适时

D 民事侵权行为，不构成犯罪



(四) 限度条件



没有明显超过必要限度造成重大损害

1. “必要限度”  以制止不法侵害，保护法益为必要。

命题判断:

防卫者对不法侵害人造成的损害必须和不法侵害人造成的不法侵害的结果是具有相当性 or 等价性的时候才属于必要限度的范围。

(x)



例如：甲正在猥亵乙，乙用刀刺伤甲，造成甲轻伤。但是甲依然不放弃猥亵行为，乙只好把甲刺成重伤。

【结论】：意味着完全有可能不法侵害所导致的损害比起防卫者给不法侵害人造成的损害要小的多





• 防卫是否过当的判断依据：必要性与相当性

- 须考虑不法侵害的程度、缓急以及不法侵害的权益：法益衡量要关注具体的法益内容（生命、身体、自由、财产等），手段是否是必须的，要判断双方的手段、打击强度、打击部位、人员对比、现场环境等。

(1) 必要性是指：只要是制止不法侵害的必要手段，就不过当。如果不必要就有可能过当。这主要是从如何制止不法侵害的角度考虑问题。

(2) 相当性是指比例原则。不法侵害越严重，则防卫级别可以越高。不法侵害越轻，则防卫级别也应越轻。这主要是从均衡性和比例原则考虑问题。

【注意】：必要性是第一位的标准，相当性是第二位的标准。



案例1：大毛屡次半夜闯入村里寡妇小花家，使用暴力强奸小花。有一次大毛又半夜闯入小花家，要求小花脱衣服，小花孤立无援。欺骗大毛喝杯枸杞茶(实际是毒药)。大毛不知情中毒身亡。

如果将相当性作为第一位标准，则会认为大毛尚未实施暴力，小花就将其毒死应成立，防卫过当。而将必要性作为第一位标准，则会认为此时的小花别无他法，只有毒死大毛，才能制止其不法侵害，若等到大毛实施暴力，则小花便失去自己不法侵害的可能性了。



例2：二毛爬在三毛后院苹果树上偷苹果。三毛身患疾病不能行走，坐在轮椅上，看到二毛后喝止未果。用竹竿打，无效，遂用枪警告，二毛不听，三毛便开枪打死二毛。

虽然必要性是第1位标准，但不可不要相当性标准。相当性标准起到修正作用，从必要性标准看，似乎三毛只有开枪，方能制止二毛的不法侵害。但是从相当性标准看，将盗窃苹果的小偷打死在法益衡量上不均衡，应构成防卫过当。



• 2. “重大损害” 通常指重伤or死亡。

命题判断：

①只要导致不法侵害人重伤or死亡就一定过当

X

②只是导致不法侵害人轻伤结果的，不可能成立防卫过当。

✓



• 3. “没有明显超过” 必要限度

“明显” 属于规范的要素。如果只是轻微超过必要限度，， 不成立防卫过当。

“明显超过” 在司法实践中富有争议，因为在具体案件中，受制于证据的采集，是否“明显超过” 必要限度，是一个很难判断的问题



(五) 主观条件



防卫意识

包括防卫认识与防卫意志

- 防卫认识是指防卫人认识到不法侵害正在发生。
- 防卫意志是指防卫人出于保护国家、公共利益、本人or他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害的目的。

目前司法实践中对于防卫者是否需要防卫意识没有统一的结论。只是有两种学说观点：
：防卫意识必要说与防卫意识不要说。



防卫过当

- 第20条第二款【防卫过当】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。

问题引入：

如果一般防卫行为明显超过必要限度造成重大损害的，就是**防卫过当**。防卫过当属于违法行为，但其责任形式如何？罪名如何确定？



1. 防卫人只对明显超过必要限度造成重大损害结果才承担刑事责任。对防卫限度之内的损害结果不承担刑事责任。因此防卫过当构成犯罪，**处罚的是防卫行为与造成过当损害结果组合构成的犯罪，只针对这部分负刑事责任，但应当减轻or免除处罚。**

• 2. 防卫过当不是独立的罪名，应根据其符合的具体犯罪构成要件确定罪名。**如何承担刑事责任，需要解决防卫过当的罪过形式。一般情况下对过当的结果至少是有过失的，特殊情况下可能成立故意。如果对过当结果没有过失和故意，不成立犯罪，属于意外事件**



- 例1：甲轻伤害乙，乙用木棍反击，竟致甲死亡。对此需要分析乙的主观，如果对甲的死亡有过失，则成立防卫过当，以过失致人死亡罪论处。
- 例2：甲得知小偷今晚会再次从阳台入室盗窃，便在阳台设置一个防卫装置。小偷翻入阳台时，防卫装置启动，小偷人头落地。甲对小偷的死亡持故意，构成故意杀人罪。



• 1.女青年王某被拐卖到李某家，欲逃走，
但被李家人非法拘禁并毒打。某日，王某
为了逃脱，在晚饭前，趁李家人不注意：
用抹布蘸点农药，然后用抹布抹过李家人的
饭碗。王某本想毒晕李家人，趁机逃脱
，不料李家人全家中毒，两人死亡。王某
的行为构成

A.正当防卫

B.防卫过当

C.投放危险物质罪

D.过失致人死亡罪



特殊正当防卫

- **第20条第三款【特殊正当防卫】**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**。

- **问题引入：**

从法条表述中可以得出直观的结论：特殊正当防卫不存在防卫过当的情形。特殊正当防卫“特殊”在哪？需要满足哪些条件？



1. **特殊**正当防卫必须满足**一般**正当防卫的起因条件、时机条件、对象条件、主观条件，但不要求满足一般正当防卫中的限度条件，这就是其特殊性的体现。由此得出结论：

【结论】：特殊正当防卫是一种提示性的注意规定，提醒法官，由于防卫者面临的是严重危及人身安全的暴力犯罪，所以造成伤亡不算过当。

【比较】：一般正当防卫对于造成重大伤亡有可能存在过当，也有可能不过当。取决于是否有明显超过必要限度。

特殊正当防卫对于造成重大伤亡不存在过当一说



2. “暴力犯罪”

- ① “犯罪”与第一款中一般正当防卫中“不法侵害”同义，指违法行为。
- ② “暴力”是对不法侵害行为方式的要求，即要求对人身行使不法有形力，因此特殊正当防卫不适用于非暴力犯罪以及作为一般违法行为的暴力行为。

- 
- 
- 例如：甲用迷药将在浴室休息的乙麻醉，劫得乙的手机、钱包后准备逃离现场。恰好被服务员丙撞见，丙将甲打伤。

问：丙成立特殊正当防卫吗？

丙的行为不成立特殊正当防卫，但可能成立一般正当防卫。因为甲的不法侵害不满足特殊正当防卫中对“暴力”的要求，实施的只是非暴力手段。



3. “严重危及人身安全”

是对不法侵害行为程度的要求，仅限于生命与重大的身体健康安全，即具有导致死亡or严重重伤的紧迫危险。（注意：一般重伤不算，例如砍掉大拇指）。

例如：甲以抢劫故意采用麻醉方法取得他人财物的，成立抢劫罪，但这种行为并非严重危及人身安全的暴力犯罪，对之进行防卫的，不属于特殊正当防卫，但可能成立一般正当防卫。



- 4. “行凶”  具有严重危及人身安全的暴力犯罪属性，但是意图不明确的情形，即杀人与重伤界限不清的暴力犯罪。

例如：甲朝乙举刀便砍，嘴里叫着“我砍啊”。但并不清楚是想要伤害还是杀死乙。

- 5. “杀人、抢劫、强奸、绑架” 是对暴力犯罪的列举。

其中的“杀人” 限于故意杀人。



6. “其他严重暴力犯罪”：如抢劫枪支弹药罪、劫持航空器罪、爆炸罪等。

但是无论是列举的犯罪，还是其他犯罪，前提都必须属于严重危及人身安全的暴力犯罪，才能适用特殊正当防卫的规定。



- **2.刑法第20条第3款对正在进行行凶、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。说法正确的是（ ）？**
 - A.该款中的“行凶”包括一切伤害行为**
 - B.该款中的“杀人、抢劫、强奸、绑架”仅限于暴力方式**
 - C.该款中的“人身安全”指生命及重大身体健康的安全**
 - D.成立特殊正当防卫要满足成立一般正当防卫的所有条件**



第三节 紧急避险

• **第21条[紧急避险]**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发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。

紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚

第一款中关于避免本人危险的规定，不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。



• 问题引入：

正当防卫是“**正义对不正义**”（对不法侵害的防卫）的行为。

紧急避险是“**正义对正义**”（风险转嫁）的行为。即遇到危险把危险转嫁给他人的行为。



凭什么能够把危险转嫁给他人呢？

所以成立**紧急避险**的条件比起成立**正当防卫**的条件更加严格，那么这种“**严格危险性**”如何体现呢？



紧急避险的成立条件

- (一) 起因条件——存在现实的危险
- (二) 时间条件——危险正在发生
- (三) 补充性条件——必须出于不得已而损害另一法益
- (四) 限度条件——没有超过必要限度范围
- (五) 意识条件——具有避险意识



(一) 起因条件

存在“现实”的“危险”



3. **危险的限定**：现实危险不包括**职务上、业务上**负有特定责任的人所面临的**对本人的**危险。

【**比较**】：**正当防卫无此要求**

4. **危险的现实性**：客观存在的危险正在发生
如果客观上不存在现实危险，但行为人错误地认为存在现实的危险，进而实施避险行为的，**是假想避险。对于假想避险，与假想防卫的处理办法相同**，即不可能成立故意犯罪，只可能成立过失犯罪or意外事件。



(二) 时间条件：危险正在发生



即法益处于紧迫威胁中

如果在危险尚未发生or已经消除的情况下实施避险行为的，属于避险不适时，可能成立故意犯罪、过失犯罪。

【比较】：与正当防卫的处理相同



(3) 补充性条件

必须出于不得已

而损害另一法益

①不得已：对于正在发生危险，**没有其他合理的方法排除危险**，只能损害另一较小or同等法益，才能保护面临危险的法益。

②损害另一法益：通常是指损害第三者（**包括国家、社会、他人**）的法益（**包括不法侵害人的其他合法利益**）



例如：甲遭乙追杀，情急之下夺过丙的摩托车骑上就跑，丙被摔成骨折。乙开车继续追杀，甲为逃命飞身跳下疾驶的摩托车奔入树林，丙一万元的摩托车被毁。甲夺走摩托车致使丙摔伤的行为，之后致使摩托车摔坏的行为成立紧急避险。



(4) 意识条件 → 避险意识

包括避险认识和避险意志

①若正当防卫需具有防卫意识，则紧急避险也须具有避险意识。

②为了保护非法利益，不允许进行紧急避险。

例如：脱逃犯为了逃避公安人员的追捕而侵入他人住宅，不能认定为紧急避险，而成立非法侵入住宅罪。



(5) 限度条件

没有超过必要限度造成不应有的损害

紧急避险的必要限度，是指在所造成的损害**不超过**所避免的损害的前提下，足以排除危险所必需的限度。

命题判断：

① 紧急避险所造成的利益损害小于所保护的利益也有可能超过必要限度。

(✓)



- 例如：为防止森林火灾蔓延，根据具体情形，砍伐100米左右的树木制造隔离带即可，但行为人下令砍伐树木1公里来制造隔离带的，超过必要限度造成了不应有的损害，成立避险过当。



• 例1：甲乙落水，同时抓住一块木板，但该木板只能承重一人。甲为了自己而将乙推开，导致乙溺水而亡。

问：甲将乙推开的行为属于违法行为还是紧急避险？

例2：火车正常行驶会导致铁轨上的五个小孩死亡，为了避免该结果，司机转向另一条轨道，导致一个小孩死亡。

问：司机的行为属于违法行为，还是紧急避险？



②就生命法益而言，由于生命不存在贵贱、多寡之分，故牺牲某人保护他人生命的行为，通常具有**违法性**，无辜的第三者可以对其进行正当防卫；但是在责任层面，认定行为人的行为不具有期待可能性，或者是具有期待可能性，但可能性降低。所以可以酌定从宽处罚。



- 答：甲将乙打开的行为属于违法行为，乙可以对其实施正当防卫；但是甲的行为不具有期待可能性，属于超法律的阻却责任的紧急避险。同样司机的行为也不具有期待可能性，属于超法律的阻却责任的紧急避险。



例3：用一个人的肝脏可以供五个肝病患者进行肝移植进而能够挽救5个人的生命时，也不允许任意取出一个健康人的肝脏进行移植否则成立故意杀人罪or故意伤害罪。

因为：例1和例2的被牺牲者在特定的环境中处于被牺牲的地位和角色，而例3当中的一个人健康的人可以是任何一个人，不享有固定的角色和地位的



正当防卫与紧急避险的比较：

1. 正当防卫中的不法“侵害”的范围与紧急避险中的“危险”是否相同？
2. 对正当防卫中不法侵害是否“正在进行”的认定，与紧急避险中危险是否“正在发生”的认定是否相同？
3. 对正当防卫中防卫行为“必要限度”的认定与紧急避险中避险行为“必要限度”的认定是否相同？





1. 二者范围不同。正当防卫的不法侵害只包括人的不法侵害。而紧急避险中的危险，既包括人的不法侵害，还包括自然灾害，野生动物袭击等。



2. 不法侵害正在进行是指该不法行为正在进行中，而危险正在发生是指危险状态正在存续期间。

例如：甲从山顶向山下推石头，砸死山下的乙。甲在推石头时，因其不法侵害行为正在进行中，通过防卫行为足以制止该不法侵害，故对甲可以进行正当防卫。石头在滚落过程中，因假的行为已经结束，对甲实施防卫行为不足以制止侵害，不能进行正当防卫，但由于对于生命的危险状态仍然存在，可以对此进行紧急避险。



正当防卫中，防卫行为“**必要限度**”是指以制止不法侵害、保护法益为必要，防卫行为给不法侵害人造成的损害结果，完全可能大于不法侵害人造成的不法侵害结果。

紧急避险是一种风险转嫁的行为，其“**必要限度**”是指在所造成的损害不超过所避免的损害的前提下，足以排除危险所必需的限度。

通常要求保护的法益大于牺牲的法益，而且没有造成不应有的损害。但是，保护的利益大于损害的利益，也有可能超过必要限度；就财产法益等而言，不得已损害同等法益的，也不一定超过了必要限度；就生命法益而言，由于生命不存在贵贱、多寡之分，故牺牲某人保护他人生命的行为，通常具有违法性，无辜的第三者可以对其进行正当防卫。



1.关于正当防卫与紧急避险，下列哪一选项是正确的？（ ）

- A.为保护国家利益实施的防卫行为，只有当防卫人是国家工作人员时，才成立正当防卫
- B.为制止正在进行的不法侵害，使用第三者的财物反击不法侵害人，导致该财物被毁坏的，对不法侵害人不可能成立正当防卫
- C.为摆脱合法追捕而侵入他人住宅的，考虑到人性弱点，可认定为紧急避险
- D.为保护个人财产利益免受正在发生的危险，不得已也可通过损害公共财产利益的方法进行紧急避险



2. 下列说法错误的有 ()

- A. 只要国家法益or社会法益正在受到侵害，任何人都可以进行正当防卫
- B. 重婚罪属于不法侵害，因此可以对其进行正当防卫
- C. 对正当防卫不能进行正当防卫，但对紧急避险可以进行正当防卫
- D. 为摆脱合法追捕而侵入他人住宅的，考虑到人性弱点，可认定为紧急避险



3. 下列说法正确的有? ()

- A. 消防队员面临火灾时不能为了躲避火灾而紧急避险
- B. 王某看到身后有人追杀自己，便赶紧闯入李某家。实际上其身后人只是跑步者。王某的行为属于假想避险
- C. 对人所实施的属于意外事件的侵害行为可以进行正当防卫
- D. 海啸来临前一星期，方某盗窃邻居的汽车，驾车逃离。方某的行为不属于紧急避险

- 
- 4. 甲深夜盗窃5万元财物，在离现场1公里的偏僻路段遇到乙。乙见甲形迹可疑，紧拽住甲，要甲给5000元才能走，否则就报警。甲见无法脱身，顺手一拳打中乙的左眼，致其眼部受到轻伤，甲乘机离去。关于甲伤害乙的行为定性，下列哪一选项是正确的？
 - A. 属于紧急避险，不构成犯罪
 - B. 构成故意伤害罪
 - C. 属于正当防卫，不构成犯罪
 - D. 系过失致人轻伤，不构成犯罪



案例分析：甲与其兄乙有仇，便请自己的朋友丙和自己一起教训乙。甲和丙找到乙之后，对乙实施殴打。但很快，甲发现丙有杀害乙的意图和举止，便要求丙住手，喊道：“他是我哥！”但丙依然猛击已经躺在地上的乙。甲便用力阻止丙，被丙打倒在地。丙然后继续猛踹乙的头部。甲爬起来在地上捡起一块石头，猛砸丙的头部。丙倒地，送医院不治身亡。请问：对甲丙的行为该如何分析？



答：甲丙对乙而言构成故意伤害罪的共同犯罪。
甲构成故意伤害罪中止，丙构成故意杀人罪未遂。
甲对丙构成正当防卫。