

知识点： 正当防卫与紧急避险

一、正当防卫

正当防卫，指为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害，而对实施侵害的人所采取的合理的防卫行为。正当防卫行为不负刑事责任。

1、正当防卫成立的条件

(1) 起因条件：有不法侵害行为发生——“不法侵害”，一般指犯罪行为的侵害，还包括一些侵犯人身、财产、破坏社会秩序的违法行为。

(2) 时间条件：对正在进行的不法侵害进行防卫：

①不法侵害是真实存在的——“假想防卫”，不能成立正当防卫。

②不法侵害是正在进行的——事先防卫或事后防卫，不能成立正当防卫。

(3) 对象条件：必须是针对不法侵害者本人实行——正当防卫不能通过给第三者(包括侵害者的家属、子女在内)造成损害的方法来进行。

(4) 主观条件：防卫的目的必须是为了保护合法权利——防卫挑拨不构成正当防卫。

(5) 限度条件：不能明显超过必要限度造成重大损害——“必要限度”指足以制止正在进行的不法侵害所必需的限度。

2、特别防卫(无过当防卫)

无过当防卫，指对正在进行行凶、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。

特别防卫首先必须具备成立正当防卫的起因、时间、对象、主观这四个基本条件，其次还必须具备特定的对象条件，即针对正在进行且严重危及人身安全的暴力。

二、紧急避险

紧急避险，指为了避免公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在发生的危险，不得已而采取的损害另一较小合法利益的行为。紧急避险行为不负刑事责任。

紧急避险的成立条件

(1) 起因条件：出现了足以使合法权益遭受严重损害的紧急情况。

(2) 时间条件：必须是实际存在的正在发生的危险。

(3) 对象条件：避险行为针对的对象是第三人的合法利益。

(4) 主观条件：必须是为了保护合法利益免受正在发生的危险。

(5) 限制条件：必须是在迫不得已的情况下实施——采取紧急避险是惟一的途径。

(6) 限度条件：避险行为不能超过必要限度造成不应有的危害。紧急避险的必要限度，应是避险行为所造成的损害必须小于所保护的权益，而不能等于或大于所保护的权益。

(7) 特别例外限制：紧急避险不适用于职务上、业务上负有特定责任的人。

三、防卫过当及避险过当

1、防卫过当

防卫过当，指正当防卫明显超过了必要限度造成重大损害的行为，**应当负刑事责任，但是应当酌情减轻或者免除处罚。**

防卫过当本身不是罪名，不能定防卫过当罪。因防卫过当而构成犯罪的，依照刑法分则的有关规定确定罪名和适用的法律定刑。致人重伤、死亡的，依法定过失重伤罪或过失致人死亡罪；如有犯罪故意，依法定故意伤害罪或者故意杀人罪。

2、避险过当

避险过当，是指避险行为超过必要限度造成不应有的危害的行为，**应当负刑事责任，但是应当酌情减轻或者免除处罚。避险过当不是独立的罪名（同防卫过当）。**

真题演练

1.某甲听到路边树林里有呼救声，遂抄起一根木棍赶去，见一男子正对一妇女进行强奸，便用木棍向该男子头上打去。妇女被救，该男子却因甲打击过重而死亡，某甲的行为应认定为（ ）。

- A.防卫过当，应负刑事责任 B.正当防卫，不负刑事责任
C.防卫过当，但应从轻处罚 D.防卫过当，但应减轻处罚

2.关于正当防卫与紧急避险，下列说法正确的是（ ）。

- A.正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当以防卫过当罪定罪，但是应当酌情减轻或者免除处罚
B.紧急避险用于解决紧迫情况下合法利益之间的冲突
C.防卫过当的场合，其罪过形式通常是直接故意
D.对于事后防卫的，通常按照防卫过当处理

参考答案与解析

1.【解析】B。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。本题某甲是为了施救妇女而制止不法侵害，属于“无过当防卫”（正当防卫）。因此，本题答案为B选项。

2.【解析】B。B选项正确：紧急避险是指为了使国家、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害，不得已而采取的损害另一较小合法权益的行为——紧急避险用于解决紧迫情况下合法利益之间的冲突。A选项错误：防卫过当不是一个具体的罪名，所以对防卫过当不能定防卫过当罪，而是以故意伤害罪等罪名处理。C选项错误：在防卫过当的情况下，行为人仍然具有防卫意图，所以不可能是直接故意。D选项错误：事后防卫与防卫过当完全不同，不能按照防卫过当处理。因此，本题答案为B选项。