论我国刑法中的紧急避险

高　格

紧急避险是排除社会危害性的行为之一种，作为刑法制度同正当防卫一样，在我国刑法中有明确的规定。为了正确贯彻实施刑法，处理好这方面的案件，对紧急避险进行比较系统深入的研究，是有重要的理论意义和实践意义的。

一、紧急避险的概念与特征

我国刑法第十八条规定："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发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的危害的，应当负刑事责任；但是应当酌情减轻或者免除处罚。"根据这一规定可知，紧急避险，是指在法律所保护的利益遇到危险而不可能采取其他措施加以避免时，不得已而采用损害另一个较小权益，以保护较大权益免遭危险损害的行为。紧急避险的主要特征是：

第一，紧急避险行为的目的性。实行紧急避险的行为人在主观方面的目的是为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在发生的危险。也就是说是为了保护更大的合法利益而进行避险，而不是为了保护非法的利益。

第二，紧急避险行为的限制性。这种限制性主要表现为避险行为的采取，是在不得已的情况下，不是在得已的情况下。同时要求行为人在客观方面不能使避险行为的实施超过必要限度。

第三，紧急避险行为的合法性。紧急避险行为是两种合法权益的冲突，为了保全较大合法权益免遭损害，而不得已损害较小合法权益。从外表形式上看是一种危害社会的行为。但是，由于紧急避险行为的目的性与限制性制约，这种行为在主观方面不具有罪过，在客观方面排除社会危害性，其性质是合法的，不是违法犯罪行为，所以，不但不负刑事责任，还应受到法律的保护。

有的同志认为，紧急避险行为为了保全一种合法利益而损害的不是另一种非法利益，而是一种合法利益，因而它本来是具有社会危害性的，是一种犯罪行为，应当负刑事责任，只是因为它的目的是为了保全合法权益，所以才作为一种免除社会危害性的情况即不作为犯罪，不负刑事责任，这与免予刑事处分的情况是相似的。我们认为这种认识是值得商榷的。我国刑法明确规定紧急避险行为不负刑事责任，是因为紧急避险行为排除了社会危害性，不构成犯罪。这与本来构成犯罪，只因情节轻微而免予刑事处分的情况是根本不同的。紧急避险行为不构成犯罪是因为这种行为不具有犯罪的基本特征和犯罪构成的要件。

我们知道，我国刑法理论根据刑法第十条规定的犯罪定义，把犯罪的基本特征概括为三个：严重的社会危害性、刑事违法性和应受刑罚惩罚性。这三个特征是统一的不可分割的，缺一个也不构成犯罪。从犯罪构成要件来讲，紧急避险行为虽然是损害了一定合法权益的行为，但行为人主观方面没有罪过，在客观方面又不是实施触犯刑法的应受刑罚惩罚的社会危害行为。因此，紧急避险行为不是犯罪行为而是排除社会危害性的合法行为。换句话说，紧急避险行为具有损害一定合法权益的情况与犯罪的社会危害性是不同的。犯罪的社会危害性是一种严重的社会危害性，与一般违法行为和不道德行为的社会危害性具有质的区别。犯罪的社会危害性是与刑事违法性、应受刑罚惩罚性相结合的社会危害性。显然，把具有一定社会危害性的行为都说成是犯罪，实际上是把犯罪与非犯罪的界限混淆了，是把紧急避险行为与犯罪行为混淆了。

有的同志又认为，紧急避险行为虽然不是违法犯罪行为，但它是不道德行为，因为这种行为损害了第三者的合法利益。我们认为这种认识也是值得商榷的。法律与道德有联系又有区别，一般讲违法犯罪行为必然是不道德行为，合法行为是道德行为，不道德行为不一定是违法犯罪行为。社会主义法律与社会主义道德尽管是两个范畴，但本质是一致的，它们与资产阶级的法律与道德本质上是不同的。因此，我国法律上规定的有利于社会主义社会的行为，应该说是符合社会主义道德要求的。紧急避险行为保护了公共利益或较大利益，是符合爱国家、爱集体、团结友爱等社会主义道德要求的，因此，是不应该受到道德上的谴责的。

由此可见，紧急避险对国家来说，是一种重要的法律制度，对公民来说，是一种应受到法律保护的合法权利，也是一种道德上的义务。

二、紧急避险的条件

紧急避险的行为，是用损害一种合法权益的方法来保全另一种遭到危险的合法权益，所以，这种行为要符合一定的条件，才能认为是合法的、正当的行为。否则，就会变成危害社会的行为。从理论上正确研究与论述紧急避险的条件，对于帮助公民正确地实施紧急避险行为，帮助司法机关正确定罪与量刑有密切的关系。

目前刑法学界流行的看法是，紧急避险必须具备以下条件：

第一，必须是合法的权益受到紧急的危险时，为了防卫这种合法权益，才能实行紧急避险；

第二，必须是正在发生的真实危险，而不是过去的、未来的或假想的，才能实行紧急避险；

第三，必须是在不得已的情况下，即没有其他方法可以避免危险时，才能进行紧急避险；

第四，紧急避险行为不能超过必要限度而造成不应有的危害。

根据我国刑法第十八条规定的精神，并总结国内外的经验，我们认为以上四个条件实际就是两方面的条件，第一、第二是属于紧急避险的危险方面的条件，第三、第四是属于紧急避险的避险方面的条件。下面对这两方面条件进行分别研究。

紧急避险的危险条件

1.必须是合法的权益受到紧急的危险时，为了防卫这种合法权益，才能实行紧急避险。这个条件说明紧急避险的前提和目的性。紧急避险的前提是发生了合法权益受到威胁的危险状态，没有这种危险状态，就谈不到实行紧急避险。有了对合法权益侵害的这种危险状态，

就有保卫合法权益的目的和实行紧急避险的需要。

实行紧急避险行为就是要用影响危险来源的方法，或者用破坏他人利益的方法来防止合法权益受到侵害的危险。因此，首先必须了解形成对合法权益侵害危险的来源，然后才能采取有效的紧急避险的方法。紧急避险的来源有以下四种：

（1）由于大自然的自发力量。如火灾、洪水、狂风、大浪、山崩、地震、严寒、酷暑等等。

（2）由于动物的侵袭而造成的危险。对此类危险是否采取紧急避险，有三种情况要加以区别：

一种情况是当受到未加特殊、经常或临时禁止狩猎的野生动物，或不属于任何人所有的动物的侵袭时，对其造成损害如打死或打伤该动物，是不会发生任何问题的。因为这种行为不牵涉到法律的领域。

另一种情况是，如果动物的侵袭是动物的主人利用其为侵袭的工具，如用狗去咬人，在这种情况下，可以对侵袭实行正当防卫，不发生紧急避险问题。

再一种情况是，动物虽属某人所有，但是被别人利用为侵袭的工具或是没有人参预而进行侵袭的场合，则对动物的侵袭应该实行紧急避险。对禁止狩猎的野生动物的侵袭只能进行紧急避险，而不能实行正当防卫，这是因为受损害的是国家利益。

（3）由于疾病、饥饿等特殊情况造成的危险。

（4）由于人的危害社会的行为造成的危险。无责任能力人、幼年人以及普通人在事实错误的影响下所实施的危害社会的行为，虽然能免除刑事责任，但也能作为造成紧急避险状态的危险来源。

紧急避险的危险来源，可由人的行为所引起，但必须是危害社会的行为即违法行为，才能对之进行紧急避险。对于合法行为，不能实行紧急避险。

2.必须是合法权益受到正在发生的现实的危险，为了防卫合法权益，才能实行紧急避险。所谓正在发生的现实的危险，就不是已经发生并且终了或尚未发生以及假想的危险。

在分析认定是否存在紧急避险的危险状态时，不能单从主观标准或客观标准出发，而应该以主观标准为前提，并结合客观标准。有的人误认为有危险存在的事实，而采取了避险的行为，实际不是紧急避险，这种场合的刑事责任问题，可用事实错误对刑事责任的影响的观点来解决。

关于正在发生的不是已经发生并终了或尚未发生的危险，应如何分析认定的问题，也就是要解决危险发生的时间和消灭的时间问题。一般讲危险发生的时间也就是避险的时间，危险的消灭时间，也就是避险行为停止的时间。对危险发生的时间，有人主张从进行侵袭预备开始，因为在一定条件下，预备行为仍然能造成侵害合法利益的直接危险。我们认为，从危险来源是人的危害的行为看，一般讲预备行为还不是直接侵袭的威胁，这时不能算危险实际发生的时间，对预备行为只能采取防御措施，不能采取紧急避险行为。只有侵袭行为着手实施，才是危险发生的时间。当然，在特殊情况下，如犯罪预备行为已经结束，犯罪着手又不明显，但危险的征兆已经明显出现，预示着危险即将发生，公共利益、本人或他人的利益已经直接面临危险的威胁，并且无法采取其他防险措施时，也可以实行紧急避险。

关于危险的消灭时间，有时是在犯罪客体造成某种损害时消灭，有时是在犯罪中止时消灭。有时犯罪行为终了，犯罪客体有足以蒙受损失的危险还没有消灭，这时也可以实行紧急

避险。例如犯罪未遂的情况下，如果有根据推测侵害将重复发生的话，仍然可以实行紧急避险行为。有时在犯罪既遂的状态下，也可以实行紧急避险。例如盗窃犯已窃取了财物，但所有人还有夺回财物的机会，为了夺回财物或逮捕罪犯而损害第三者的利益，如果这种损害是防止由于盗窃犯造成损失的必要手段，这种损害又比所消除的损失为轻，则应认为是紧急避险行为。总之，紧急避险状态下危险的消灭时间，应该是侵袭者的行为终了之时或者损害实际造成之时。

此外，应指出，我国刑法规定的紧急避险行为所要保护的合法权益的范围是很广泛的，无论是保护公共利益或保护个人或他人的合法权益时均可以实行紧急避险，这种被保护的权益可以是人身权利、财产权利或其他合法权益。

紧急避险的避险条件

1.必须是在不得已的情况下，即没有其他方法可以避免危险时，才能进行紧急避险。所谓不得已的情况即不能用其他方法避免危险的情况，是指在不法侵害危险到来时，用不损害其他合法权益的方法，也能够保全面临危险的合法权益，就不应当损害其他合法权益。如能逃跑可以保全合法权益，就不应损害其他合法权益。又如货船在海上遇到风暴，不抛掉货物也完全能够安全驶入避风港，船长就不应当下令把货物抛到海里。如果他盲目采取抛货的措施，就应当对此承担法律责任。

紧急避险在不得已的情况下所采取的避险方法，只看是否必要，如果必要就符合紧急避险要求。至于所采用的方法能否达到避险的目的，对紧急避险的成立没有影响。

有人认为紧急避险不得已采取的手段，必须是最终的唯一的手段才是合法的、没有社会危害性的。这种说法是不正确的。紧急避险成立条件讲的“不得已”，是指在危险状态下没有不造成其他合法利益损害的手段时，允许采用损害其他合法权益的手段，来保全较大的合法权益。至于消除危险的手段则不是最终的唯一的，可能有好几种手段，行为人所选择的可能不是消除危险的唯一手段，但只要所造成的损害小于可能发生而已经消除的损害，这个行为就是合法的。

我国刑法第十八条第三款规定：“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。”所谓“职务上、业务上负有特定责任的人”，是指国家赋予某些人在职务上、业务上负有特定责任，不容许他们借口危险而不履行自己应负的这种特定责任。例如消防队员不能借口避免烧伤而拒绝履行救火的职责；船长不能因轮船失事，而不顾乘客安全，私自乘救生艇逃走等等。但是，为了保护公共利益或他人的合法权益，是可以实行紧急避险的。

2.紧急避险的行为不能超过必要限度而造成不应有的危害。什么是紧急避险行为的必要限度？刑法上没有明确规定。根据紧急避险的性质与目的，并总结国内外的立法与司法经验，我们认为这里讲的必要限度，应指：在紧急避险情况下，用尽可能小的损害去保全较大的合法权益，或者说，紧急避险行为所引起的损害轻于所避免的损害。因为，紧急避险是两个权益的冲突，而这两个权益都是受法律保护的，只能牺牲较小的权益来保全较大的权益，对社会有益，才符合紧急避险的目的。如果造成的损害同所避免的损害完全相等，从整个社会利益来看，这种避险行为并没有使社会减少损失，因而没有什么意义。如果造成的损害比所避免的损害更大，那便是对社会有害的行为，是不能允许的。这两种情况的紧急避险就是超过了必要限度。

以上两方面的条件即危险条件与避险条件必须结合起来，才能认定为紧急避险行为，缺一方面条件都不能认定。

三、紧急避险与非紧急避险的界限

为了正确认定紧急避险，必须将紧急避险与非紧急避险的界限加以区别。这里主要研究紧急避险与犯罪的界限、紧急避险与正当防卫的界限。

（一）紧急避险与犯罪的界限

紧急避险与犯罪的界限的内容可以表现在许多方面，如对合法行为进行“避险”、避险不适时、假想避险、不是不得已的“避险”以及避险过当等等，都会存在紧急避险与犯罪的界限问题。但是这里仅从紧急避险成立的条件的角度和犯罪构成的要件来谈紧急避险与犯罪的界限。

从紧急避险条件来讲，凡是不具备上述紧急避险条件，造成了国家或公民合法权益的损害，情节严重的，都可以构成犯罪。由此可知，紧急避险与犯罪的区别主要是：第一，行为人主观方面有无罪过；第二，行为人的行为是否具有社会危害性和社会危害性的程度大小。凡是行为人主观方面具有罪过，在客观方面实施了严重危害社会的行为，就构成犯罪而不是紧急避险。如果行为人主观上没有罪过，而是基于紧急避险的目的，在客观上虽然实施了一定危害行为，就不构成犯罪，而是一种紧急避险行为。如果行为人主观上开始没有罪过，而是基于紧急避险的目的，但在客观上避险超过了必要限度，造成不应有的危害，即紧急避险行为所引起的损害重于所避免的损害，这时，行为的性质便发生了转化，由合法行为而变为犯罪行为，行为人主观心理状态也由避险的动机、目的而变为罪过。通俗一点说，行为人主观上是善意还是恶意，客观行为造成的危害是否超过必要限度，就是区别紧急避险与犯罪的主要标志。例如，紧急避险状态是由行为人主观恶意挑拨起来的，那么在这种“紧急避险”状态下，不论侵犯了任何个人利益，都应该认为是构成犯罪和应受刑罚处罚的。

有一种主张认为，虽然行为人主观上有罪过，但只要保护的利益大于损害的利益，也可以认定为紧急避险。我们认为紧急避险的目的是为了消除危险，保护较大的合法利益，显然行为人应该是没有罪过的。从刑事立法的精神来看，紧急避险同正当防卫等刑法制度一样，是否定一切具有罪过的行为的。因此，行为人是否具有罪过，就必然成为紧急避险同犯罪的区别标志之一，承认有罪过的行为也是紧急避险行为，就会混淆二者的界限。至于在实践中个别发生的行为人基于主观罪过而在客观上却保护了较大利益的情况，可以作为量刑时的一种从宽情节来考虑。

（二）紧急避险与正当防卫的界限

紧急避险除对自然力或动物等侵袭之外，与正当防卫一样，都是同犯罪作斗争的手段之一，都是基于保护公共利益和公民的合法权益的目的，为当场排除现实存在的危险侵袭而采取的紧急措施。但是二者又有以下区别：

1.危害来源不同。在正当防卫情况下危害来源于人的侵害；在紧急避险情况下的危害来源不但有人的侵害，还有自然灾害和动物的侵害。

2.对象不同。正当防卫行为只能对实施不法侵害行为的人实行，不能对第三者即未参加侵害的人实行；而紧急避险行为是对第三者实行的。

3．方法不同。正当防卫采用的方法不要求必须是不得已的唯一的方法；紧急避险行为只

能在没有其他方法可以避免危险的情况下，不得已时，才能采用损害其他合法利益的方法来进行紧急避险。

4．损害不同。正当防卫行为引起的损害，可以与避免的损害相适应，在特定情况下，即使超过所避免的损害也是允许的；而紧急避险行为所引起的损害必须比所避免的损害要轻。

在司法实践中，对于无责任能力人、幼年人或者在事实错误影响下的行为人实施的侵袭行为是实行紧急避险还是实行正当防卫是容易混淆的。关键问题必须判明实施侵袭行为者是否无责任能力人、幼年人或在事实错误影响下行为的人。如果明知侵袭者是无责任能力人、幼年人或在事实错误影响下的行为人，就不能实行正当防卫，只能实行紧急避险。如果不明知侵袭者是无责任能力人、幼年人或者事实错误影响下的行为人，则可以实行正当防卫。对无责任能力人、幼年人等的侵袭行为，不适用正当防卫，这是由正当防卫本身的性质与特点决定的。此外，紧急避险是用损害第三者的权益的方法来保护较大的合法权益，那么，第三者利益受到侵犯时，是否可以实行正当防卫呢？不能。因为紧急避险是合法行为，对合法行为不能实行正当防卫。

四、避险过当及其刑事责任

（一）避险过当

避险过当，是指紧急避险超过必要限度造成不应有的危害的行为。所谓超过必要限度，如前所述，是指紧急避险行为所损害的权益大于所保护的权益或者二者相等。只有紧急避险行为所损害的权益小于所保护的权益，才不超过必要限度。

关于紧急避险行为超过必要限度的界限标准，我国刑法没有明确规定，只能结合实践经验加以探讨。我们认为，从紧急避险行为所损害的权益与保护权益的大小或相等来区别紧急避险行为是否超过必要限度，是从已经发生的结果来说。问题的现实意义是在损害结果没有发生之前，如何判断与掌握紧急避险行为的必要限度。一般说来，主要是根据免受正在发生的危险的性质、方法和强度，以及所避险的利益的性质来决定。关于避险的利益（即保护的利益）与损害的利益的性质，是一个复杂问题，需要作具体分析。例如一般判断财产权益的大小是根据其财产的价值，但有时又可根据需要缓急。如时当盛暑，旅行沙漠，一杯之水，不必贱于一粒之珠。一般讲人的生命权利重于健康权利，人身权利重于财产权利。但是有时为了保护国家的重大财产，也可牺牲个人生命。再例如以国家利益与个人利益比较，国家利益大于个人利益，但有时如为了避免个人生命危险，而破坏了公园的栅栏，不能说破坏公园栅栏重于个人生命。实际生活是复杂的，所保护的利益与损害的利益又是多种多样的，有的是保护了国家利益损害了个人利益，有的是保护了个人利益损害了国家利益，有的是保护国家利益而损害的也是国家利益，有的是保护集体利益损害的也是集体利益，有的是保护个人利益损害的也是个人利益。因此，衡量两个利益的大小与损害的轻重，就需要对事件的全部情况加以综合分析，然后才能作出正确的判断，从而确定该种行为是避险过当还是紧急避险。

在分析认定紧急避险过当时，我们既要看到行为人的主观与客观有时是一致的，主观上为了保全更大的利益，而实施了紧急避险行为，在客观上确实造成了较小的损害，防止了较大的损害。但是，还要注意有时主观与客观是不一致的，这种不一致可以表现为两种情况：

一种情况是，行为人主观上要以造成较小的损害来防止较大的损害，但在客观上没有防止，或者只防止了一小部分，那么这种情况是否认定为避险过当呢？例如某人为了防止火灾

蔓延，拆毁了邻近的建筑物，但火焰窜向其他房屋并将这些房屋烧毁了。又如某人为了援救落水的人，强占了别人的小船，但落水的人淹死没有救起。有人认为，这种主观与客观的不一致，如果没有出自行为人以外的原因，则不能认定为紧急避险而免除其刑事责任。我们认为，从我国的实际情况看，行为人只要是基于避险的目的，没有主观上的罪过，即或不认定为紧急避险行为，也不宜追究其刑事责任。至于行为人在这种情况下，侵犯了第三者的利益，不能认为是有利于社会的行为，可以采取其他方法加以适当处理，如返还原物，赔礼道歉以及赔偿损失等。

另一种情况是行为人主观上不是为了防止更大的损害，而客观上却防止了这种更大的损害。例如，某汽车司机违反劳动纪律，行车前喝醉了酒，行车中又违反了交通规则，故意从马路的右边向左边拐，却因而碰巧避过了与不按应走路线迎面而来的汽车碰撞的严重事故的发生。司机这种行为虽然在客观上防止了较大损害的发生，但由于他在主观上不是为了防止损害的目的，因此，他的行为还不是紧急避险行为。

此外，按照紧急避险条件要求是在紧急危险的状态下，用损害较小利益的手段保全较大的利益，但有时会发生保全了这种较大利益同时又引起了其他重大利益的损害，这时就要分别加以认定和处理。

（二）避险过当的刑事责任

我国刑法第十八条第二款规定："紧急避险超过必要限度造成不应有的危害的，应当负刑事责任。"这就是说，避险过当是否负刑事责任，必须看紧急避险行为过当是否造成不应有的危害。

紧急避险过当即超过必要限度，造成了不应有的危害，意味着紧急避险行为从有利于社会到有害于社会的转化，因而行为的性质也由合法行为变为违法行为，而且这种违法行为不是一般的违法行为，是应当承担刑事责任的犯罪行为。换句话说，避险过当的行为人具备了犯罪构成的主观和客观要件，在客观上实施了危害社会的行为，在主观上具有罪过。至于紧急避险过当构成的犯罪，行为人的主观罪过是故意或过失，则要分析具体案情才能确定。

紧急避险过当不是一种罪名，必须根据避险过当行为所侵害的权益的性质来确定构成什么罪。例如，要根据侵犯的是人身权利中的生命权利还是健康权利抑或自由权利，或侵犯的是财产权利中的公共所有权还是公民个人合法所有权来确定具体罪名。

我国刑法规定，对紧急避险超过必要限度造成不应有的危害的，"应当负刑事责任，但是应当酌情减轻或者免除处罚。""应当负刑事责任"是处理紧急避险过当行为的一般原则，言内之意是紧急避险过当行为既然构成犯罪，就毫无例外应当承担刑事责任。"应当酌情减轻或者免除处罚"是在决定紧急避险过当行为承担刑事责任时，要考虑由于紧急避险过当构成的犯罪与没有紧急避险过当的犯罪不同，对前者按避险过当所定罪名和刑法规定该罪的刑罚幅度酌情减轻处罚或免除处罚。至于哪些情节应当酌情减轻处罚，哪些情节应当免除处罚，必须根据案件的实际情况具体分析而定。

关于避险过当造成不应有的危害，除了承担一定刑事责任以外，对由于避险过当造成的经济损失是否应该赔偿，我国刑法没有具体规定。但是，根据刑法第三十一条规定："由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的，对犯罪分子除依法给予刑事处分外，并应根据情况判处赔偿经济损失。"显然，由于紧急避险过当造成被害人经济损失的，应该对经济损失予以赔偿。