

特殊防卫

一、法律概念辨析

刑法第 20 条第 3 款规定：“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。”这便是特殊正当防卫，可以称为无过当防卫。

特殊正当防卫与一般正当防卫在成立条件上有两个区别：一是特殊正当防卫所针对的只能是正在进行行凶、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；而一般正当防卫所针对的是需要防卫的任何犯罪与其他一般违法行为（以需要防卫为前提）。因此，只有保护人身安全时，才可能属于特殊正当防卫；保护其他法益时，不得进行特殊正当防卫；二是特殊正当防卫没有必要限度，因而不存在防卫过当；一般正当防卫具有必要限度，因而存在防卫过当。正因为如此，需要正确掌握特殊正当防卫的条件。

特殊正当防卫最重要的前提条件是，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进行防卫。如何理解这一前提条件，不仅取决于如何理解“严重危及人身安全”，也取决于如何理解本款的“造成不法侵害者伤亡的，不属于防卫过当”。显而易见的是，认为人身安全仅指生命安全，与认为人身安全包括身体安全，对前提条件的解释会不同。显然，不能对这一前提条件作过于宽泛的解释，否则会导致特殊防卫与一般正当防卫等同。另一方面，由于“伤亡”既包括伤害也包括死亡，所以，对上述前提条件宜做不同解释。现在，刑法理解基本上是着眼于造成“死亡”来解释前提条件的，这可能不妥当。总的来说，当防卫行为造成伤害时，对于上述前提条件（尤其是“行凶”）没有必要进行限制解释；反之，当防卫行为造成死亡时，则上述前提条件应适当进行限制解释。

二、需要注意的问题

1、对于非暴力犯罪、一般违法暴力行为、轻微暴力犯罪以及一般暴力犯罪实施的防卫，不适用特殊正当防卫的规定，仍然存在防卫过当问题；只是对严重危及人身安全的暴力犯罪进行防卫，才不存在防卫过当（并不意味着除此外的暴力犯罪进行防卫造成死亡的必然过当，换言之，即使防卫行为造成了不法侵害者伤亡，也可能成立一般的定当防卫）。

2、条文中的杀人、抢劫、强奸、绑架主要是对暴力犯罪的列举，其中的“杀人”限于故意杀人。至于对刑法规定的转化型杀人、抢劫等能否进行特殊正当防卫，则应具体分析，关键在于是否严重危及人身安全，而不能以其行为最终成立何种罪名为标准得出结论。

3、在通常情况下，“行凶”包含了杀人与伤害界限不明，但有很大可能造成他人重的重伤（重大伤害）或者死亡的行为。对于暴力犯罪造成一般重伤的，要区分不同情况，不能简单划一地得出是否属于“行凶”的结论。例如，根据《人体损伤程度鉴定标准》，手拇指离断或者缺失超过指间关节^[4]即属于

重伤。当不法侵害人只是意欲使用暴力砍检被害人的拇指时，防卫人造成不法侵害人死亡的，有可能属于防卫过当，不适用特殊正当防卫的规定；如果防卫人只是造成不法侵害者重伤的，仍应认定为正当防卫。

4、并不是对于行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架等暴力犯罪进行防卫的都不存在防卫过当，只有当这些暴力犯罪严重危及人身安全时，才适用特殊正当防卫的规定。对此，也要区分不同情形进行判断。当暴力犯罪严重危及生命与重大身体安全时，防卫行为造成不法侵害者死亡的，应当适用特殊正当防卫的规定。当暴力犯罪严重危及一般身体安全时，防卫行为造成不法侵害者伤害（包括重伤）的，也应适用特殊正当防卫的规定。例一：不法侵害者以抢劫故意采用麻醉方法取得他人财物的，属于抢劫罪，但这种行为并非严重危及生命与重大身体安全，对之进行防卫造成不法侵害者死亡的，不适用特殊正当防卫的规定。

5、严重危及人身安全的暴力犯罪，并不限于刑法条文所列举的上述犯罪，还包括其他严重暴力犯罪，如抢劫枪支、弹药罪，劫持航空器罪等；也不限于直接对人的身体行使有形力的暴力犯罪，如果对物行使有形力但严重危及人身安全的，也属于严重危及人身安全的暴力犯罪，如严重放火罪、爆炸罪等。

6、严重危及人身安全的暴力犯罪，是指符合构成要件且违法的行为，而不要求不法侵害者具备有责性。但是，应当严格限制对缺乏有责性的暴力犯罪的特殊正当防卫。