

## 第十章 正当行为和紧急避险

### 第一节 正当行为的概述

根据我国《刑法》第 13 条的规定，行为的社会危害性是犯罪的最基本、最本质的特征。某种行为之所以为刑法所禁止而构成犯罪，归根到底，就是因为这种行为能给社会造成这样或那样的危害。如果行为不具有社会危害性，就谈不上为刑法所禁止。但社会现象是复杂的，往往有这种情况，某些行为从它的外表看，似乎符合刑法规定的某个犯罪的构成要件，而从价值判断看，实际上却不具有社会危害性，是对国家和公民有益的行为，这种行为在刑法理论上称之为正当行为（亦称排除社会危害性的行为）。

我国刑法明确规定的正当行为有二种：正当防卫和紧急避险。除此之外，刑法理论认为，正当行为还应包括履行职务的行为、正当的业务行为、执行命令的行为、经权利人同意的行为等。

#### 一、正当防卫的概念和意义

##### （一）正当防卫的概念

《刑法》第 20 条规定：“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。”这是刑法关于正当防卫概念的规定。正当防卫(legitimate defence)，从客观方面看，是防卫人同犯罪或其他不法侵害作斗争以保卫国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利，这种行为是正义的，不具有社会危害性，而且是对社会有益的行为；从主观方面看，正当防卫的目的是为了制止不法侵害，主观上不具有犯罪的故意和过失，主观上没有罪过。因此，正当防卫不具备犯罪构成要件。

##### （二）正当防卫的性质

正当防卫的历史一直可以追溯到原始社会，从复仇到私刑，从私刑到防卫，目前世界上绝大多数国家立法都有正当防卫规定。<sup>[1]</sup>但对正当防卫的性质，理论上却有不同的理解。一种观点认为正当防卫是人的天然的自卫权，其源于人类的自卫本能，虽然国家、社会成立以后，人们已将自我保护权移交给了国家，但在无法求得国家保护的紧急

情况下，自我防卫权便得到了恢复；第二种观点认为，正当防卫是法律上不予处罚的行为。本质上是“以恶易恶”的行为。也就是说，防卫行为并不是合法的、正当的行为，仅仅是不处罚而已；[2]在我国刑法理论中，通说认为，保护权利一般应是国家的权力和义务，但在个人无法求助国家保护的特定情况下，便赋予公民以私力救济被侵害的权利，因此，正当防卫是公民的一项权利。[3]

### （三）正当防卫的意义

刑法规定正当防卫制度，具有十分重要的意义：

1. 它以法律的形式规定每个公民都有正当防卫的权利，这就为及时有效保卫国家、公共利益和每一个公民的利益提供了一种武器。特别是在社会治安形势严峻时期，鼓励公民见义勇为，行使正当防卫权利，积极同违法犯罪行为作斗争，有利于及时制止违法犯罪行为，避免危害结果的发生或扩大，保护国家、公共利益、被害人的合法权益。

2. 正当防卫的规定，有利于支持和鼓励公民积极同违法行为作斗争。正当防卫的规定，意味着公民为了保卫合法利益，不仅可以消极地回避不法侵害，也可以采取积极进攻的形式，通过损害侵害人的利益达到制止不法侵害的目的。使公民积极主动地同各种违法犯罪行为作斗争。

3. 提倡正当防卫对各种违法犯罪行为积极地加以反击，对预防犯罪有一定的作用。正当防卫，实际上就是对犯罪分子事先一个警告，一种威慑，使其意识到如实施犯罪，便会遭到来自各方面的反击，使社会上的一些不稳分子不敢轻举妄动。

应当指出，正当防卫是公民的一项权利，也是公民的一项道义上的义务。也就是说，当违法犯罪分子实施不法侵害时，当国家利益、公共利益和公民的合法利益遇到不法侵害时，作为一个公民，不能无动于衷，应当挺身而出，以维护国家、公共利益和公民的合法利益，而不应该采取事不关己、见死不救的态度。如见死不救，应受到道义上的谴责，有些有特定身份的人，还应受到党纪、政纪处理。对于负有特殊职责的人来说，正当防卫还是法律上的义务。例如 1983 年 8 月 10 日《关于人民警察执行职务中实行正当防卫的具体规定》第 4 条明确规定：“人民警察在必须实行正当防卫的时候，放弃职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受严重损失的，依法追究刑事责任；后果轻微的，由主管部门酌情给予行政处分。”

## 二、正当防卫的条件

正当防卫是公民的一项权利。但并不意味着公民可以不受限制地任意防卫。跟任何权利的行使一样，正当防卫也有一定的范围与限度，超过这个限度，就成了滥用权利，就会走向事物的反面。根据《刑法》第 20 条的规定，正当防卫需具备以下条件：

### （一）防卫的起因条件

根据刑法的规定，不法侵害是实施正当防卫的起因。即必须是在遇到不法侵害时，才能实施正当防卫。正确地理解“不法侵害”，应注意以下问题：（1）不法侵害从性质上看，具有社会危害性和违法性的特点，对合法的行为，如公安人员拘捕犯罪嫌疑人，不能实行所谓的“防卫”；（2）不法侵害从侵害的对象看，既可能是针对国家社会的，也可能是针对个人的，既可能是针对本人的，也可能是针对他人的，既可能是侵害人身权利，也可能是侵害财产和其他权利；<sup>[1]</sup>（3）不法侵害从外延上看，主要是指犯罪行为的侵害，但不限于此，没有达到犯罪程度的违法行为也属不法侵害之列。但应当注意的是，并不是所有的不法侵害都能实施正当防卫，能予以防卫的不法侵害主要是那些带有暴力性、破坏性等形成防卫紧迫感的不法侵害，有些行为尽管也是不法侵害，但由于没有形成防卫紧迫感，不能进行防卫。例如，诽谤、诈骗等不法行为；（4）对无责任能力的人的侵害行为能不能实行正当防卫？主要是指对精神病人和不满 14 周岁的儿童实施侵害行为。这些人实施的侵害行为，客观上能够给法律保护的合法权益造成损害，但不是非法行为，<sup>[2]</sup>他们动刀动棍，或者是出于病态、或者是由于年幼无知。对精神病人或者幼童实施的侵害要与一般的不法侵害行为相区别，对一般的不法侵害，公民有正当防卫的权利即使能躲避，也可以不躲避，积极实施防卫行为。但对精神病人和幼童的侵害，应尽可能躲避，只是在无法避免、万不得已时，才允许实施一定的损害行为，以制止他们的侵害，但这不是正当防卫，而是紧急避险；

### （二）防卫的时间条件

防卫的时间条件，是指可以实施正当防卫的时间。刑法规定，必须是针对“正在进行的不法侵害”，才能实施正当防卫。所谓“正在进行的不法侵害”，是指不法侵害已经开始而且尚未结束。这是正当防卫的时间条件。

#### 1. 不法侵害已经开始。

什么是不法侵害已经开始，刑法学界有不同的观点，一种观点认为，所谓不法侵害已经开始，是指不法侵害行为的开始就是指不法侵害行为已经“着手”，此谓“着手说”；另一种观点认为，不法侵害是否开始应和以侵害人是否进入侵害现场为准，此谓“进入现场说”；第三种观点认为，不法侵害开始一般应以着手作为标准，但有时不法侵害尚未着手，而对侵害客体的严重危险已迫在眉睫，不实行正当防卫就可能丧失防卫的时机，也可以实施正当防卫，此谓“折衷说”，“折衷说”是目前刑法学界的通说。<sup>[3]</sup>我们赞成“折衷说”，一般情况下，不法侵害已经开始，是指行为人已开始着手实施某种危害行为。对犯罪行为来说，“着手”是指行为人已开始实施刑法分则规定的某种犯罪构成客观要件的行为。如故意杀人，行为人已经开始实施杀人行为，无疑是杀人行为已经开始。由于不法侵害的表现形式多样，因此，一种行为是否已经着手，应根据该行为的客观特征作具体分析。有时不法侵害尽管没有“着手”，但不法侵害的实行已迫在眉睫，合法利益即将受到侵害，也可视作不法侵害已经开始。

## 2. 不法侵害尚未结束。

所谓不法侵害尚未结束，是指不法侵害行为尚在继续进行或者行为虽然结束但侵害行为造成的危害结果尚在继续中，防卫人可以用防卫手段予以制止侵害行为或者即时即地挽回损失。正当防卫不是对不法侵害者的报复惩罚，不是私刑，而是为了制止和抵御正在进行的不法侵害，如果不法侵害已经结束，面临的侵害威胁已经消失，或者侵害结果已经造成而无法当场排除，就失去了防卫的前提。应当按照正常的司法程序诉请司法机关或有关部门处理，而不应当实施报复性的加害。

如何认定不法侵害已经结束，刑法理论界有不同的观点：（1）以不法侵害的危险状态是否排除为标准。认为正当防卫是否结束，应该以不法侵害的危险状态是否排除为准，只有在危险状态排除之时（如侵害者业已逃避，或者凶器已被夺取），防卫才能结束。

（2）以侵害行为是否停止为标准。认为侵害行为停止下来，即为不法侵害的结束，防卫行为也应随之结束。（3）以不法侵害者是否离开现场为标准。不论不法侵害本身的状况如何，行为人离开了犯罪现场，就应看作侵害结束，就不得对之进行防卫。（4）以侵害状态是否继续为标准。认为犯罪造成的危害处在继续状态之中，是未结束，不在继续状态中，就是结束。<sup>[4]</sup>通说认为危险状态排除说较为符合正当防卫的立法精神，即不法侵害的结束是指这样一个时刻，在这个时刻，不法侵害已经停止或不法侵害造成

的结果已经出现，即使实施防卫行为，也不能阻止危害结果的发生或即时即地挽回损失；即使不实行正当防卫，也不会发生危害结果或者危害结果不致进一步扩大。[5]

不法侵害已经结束，通常包括以下情况：（1）不法侵害行为已经实施完毕，危害结果已经造成，被侵害的权利已经不能当场回复；（2）侵害者在侵害过程中自动中止了不法侵害，自动有效地防止了危害结果的发生；（3）侵害者已经被制服，失去了继续侵害的能力，已经实现了防卫的目的；（4）侵害人已经逃离了现场，行为人逃离过程中并没有新的危害行为，被侵害的权利也不能当场回复。如果侵害人虽在逃离的过程中，但还没有逃离现场，被侵害的权利仍有当场回复的可能性，则仍然可以实施正当防卫。[6]也就是说，对已经结束的不法侵害，允许在一定条件下予以自救。[7]

### （三）实施防卫的主观条件

成立正当防卫，行为人必须是出于防卫的意思而实施。所谓防卫的意思，即行为人必须是“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”、“制止不法侵害”而实施。也就是防卫的目的，是通过制止不法侵害，保卫国家、公共利益和本人、他人的合法利益。

1. 防卫行为必须出于防卫的意思。如果事实上存在不法侵害，行为人不知道正在遭受不法侵害而采取某种加害行为，不能视为是正当防卫行为。例如，张三想杀李四，李四并不知道。但李四也想杀张三，一天张三携刀找李四，李四也在找张三。李四在张三拔刀的一刹那，一棍打过去，把张三打死。客观上，张三确实正在进行不法侵害，但这种情况，李四的行为并不是出于防卫的意思，因此，不能认为是正当防卫；

2. 防卫的目的是为了保卫合法利益。这种合法利益可以是广义的。包括国家、公共利益，本人和他人的人身、财产权利和其他权利。

### （四）防卫的对象条件

防卫行为必须针对不法侵害者本人进行，这是正当防卫的对象条件。正当防卫所造成的损害，只能是不法侵害者的利益，而不能损害无辜的第三者，包括没有实施违法犯罪的侵害人的亲属。对于共同犯罪，因为每个共同犯罪人都参与实施了共同犯罪行为，因此，防卫人对每个实施共同犯罪的行为人都可以进行防卫。[8]

### （五）防卫的强度条件

正当防卫不能明显超过必要限度,造成重大损害。这是防卫的强度条件。也就是说,一般情况下,正当防卫是质和量的统一,有一个量的要求。防卫行为只有在一定的量的范围内,才是合法的、有益于社会的,超过必要限度,造成了重大损害,就会引起性质的变化。

尽管现实生活中的案件千差万别,但对于成立正当防卫来说,以上五个条件必须同时具备,缺一不可。

### 三、不构成正当防卫的几种情况

#### (一) 假想防卫

行为人由于认识上的错误,在事实上不存在不法侵害的情况下,误认为有不法侵害的发生,而对对方实施所谓正当防卫而造成无辜损害的行为。在刑法理论上称之为“假想防卫”(imaginative defence)。假想防卫有三个特征:(1)不法侵害事实上不存在;(2)行为人猜想、推测不法侵害将要和已经发生;(3)实施所谓的“防卫”,给对方造成无辜损害。

假想防卫应如何处理,首先,假想防卫的行为人对自己的行为可能引起的危害结果性质没有认识,没有犯罪故意,不属于故意犯罪。其次,极大多数的情况下,行为人对自己行为可能引起的危害社会的结果是应当预见,因此,行为人主观上一般表现为是疏忽大意的过失,应负过失犯罪的责任;在少数情况下由于主客观条件的限制,行为人不可能认识到自己的行为可能发生危害社会的结果的,可作为意外事件处理。从司法实践看,假想防卫构成犯罪实际上包括三种情况:一是行为人应当预见到不存在着不法侵害,而由于行为人疏忽大意没有预见,造成危害结果的情况。即行为人一开始实施所谓防卫就具有了罪过,故行为人应对过失造成的结果负全部的责任;二是行为人由于不能预见的原因引起了“防卫”行为,而在“防卫”过程中从使用的工具,打击的部位以及造成的后果显属不当。即使按照正常防卫去判断,也已超过必要限度而过当。这种情况在刑法理论上称之为是假想防卫过当[1];三是行为人既是假想防卫,又是提前防卫。即行为人不但对防卫的前提发生了错误的判断,而且即使在存在着不法侵害的情况下,行为人也是提前防卫,这种情况,行为人的主观罪责应比前两种情况重。

#### (二) 防卫不适时

“防卫不适时” (untimely defense), 是指行为人明知不法侵害尚未开始或已经结束, 而实施的加害行为。包括“提前防卫”和“事后防卫”两种情况。行为人在不法侵害尚未开始的情况下, 预先对有犯意表示、犯罪预备而尚无马上着手实施犯罪的人加害, 不是正当防卫, 这种情况在理论上称之为“提前防卫”, 提前防卫造成危害结果的, 应当负刑事责任。在不法侵害结束后采取的报复损害行为, 在理论上称之为“事后防卫”, 构成犯罪的, 应当负刑事责任。

### (三) 相互毆斗

所谓相互毆斗, 是指双方均有毆击或者伤害对方的故意, 甲想害乙, 乙也想害甲, 这种案件虽然事实上总有一方先实施侵害, 但后反击的一方并不是刑法意义上的受害, 不存在侵害者与被害者, 一般不存在正当防卫的问题。但在相互斗毆的过程中, 一方放弃斗毆, 躲避了, 另一方不肯罢休, 继续进攻追赶, 则逃避的一方则应有防卫的权利。

### (四) 防卫挑拨

行为人不是出于防卫的意图, 而是出于侵害的意图, 故意挑起他人的不法侵害, 然后借口正当防卫对他人加以侵害的情况, 在理论上称之为“防卫挑拨” (provocative defence)。在实践中, 防卫挑拨有先用言语激怒对方, 诱使对方先实施不法侵害, 然后借口正当防卫而对对方实施加害; 也有的是先用轻微的加害行为侵害对方, 诱使对方还击, 然后以正当防卫为借口而乘机报复, 加害对方。防卫挑拨不是正当防卫, 而是有预谋的犯罪。

### (五) 防卫设置

为了预防可能遭到的不法侵害而事前采取一些防卫措施, 设置一些足以产生防卫效果的装备, 当不法侵害到来时, 期待这些设置产生防卫效果, 以确保财产或人身安全。例如为了预防盗窃、哄抢而在住宅的围墙上安装碎玻璃片或电网等。安设防卫装置在法律上如何评价? 我国刑法学界一部分学者认为, 只有对正在进行的不法侵害才能实行正当防卫, 安装防卫装置没有这种前提, 故不能认为是正当防卫, 即使其效果发生时存在着不法侵害, 也不能认为是正当防卫。凡发生了危害结果的, 应以故意犯罪论处。<sup>①</sup>也有人认为防卫装置是正当防卫的一种形式。理由是, 法律虽规定只能对正在进行的不当侵害实施正当防卫, 但为了预防未来的不法侵害, 采取一定的措施, 期待在不法侵害到来时这些措施发生防卫效果, 这并非是法律禁止的, 后来发生的损害后果应视为正当防

卫过程中发生的。②我们认为，防卫装置的性质应作具体分析。一般认为，安设防卫装置并不是法律禁止的行为，现实生活中，人们为了自身或财产安全，各种防卫装置比比皆是。但任何行为都不是绝对的，防卫装置应当遵守以下条件才合法：（1）安装防卫装置的目的，只能是为了预防或制止不法侵害行为，保护本人或他人的合法权益或公共利益。不能为了报复他人、捉弄他人或者为了防止野兽侵害及获取野物而威胁他人的人身安全。（2）防卫装置不能危害公共安全。防卫装置只能对不法侵害者造成损害，不能给未实施侵害行为的人造成损害；（3）防卫装置对不法侵害者造成的损害不能超过必要限度，就是说不能为了保护一般的权益而安设极端的防卫装置。③符合这些条件的防卫装置，本身并没有什么危害性。不过，从性质上看，防卫装置安设本身，难谓是正当防卫，必须是其“防卫装置”的效果发生于不法侵害出现之时，才认为是正当防卫。

#### （六）防卫过当

《刑法》第 20 条规定：“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。”根据刑法的这一规定，所谓防卫过当(excessive defence)，是指防卫行为明显超过必要限度，造成重大损害的行为。防卫过当有以下特征：（1）行为人的行为具有正当防卫的大部分特征。即行为人是出于防卫意思针对不法侵害者正在进行的不法侵害而实施的行为；（2）行为人的行为明显超过了必要限度；（3）造成了重大损害。

如何确定防卫的必要限度，刑法理论上，对“必要限度”的认定有三种观点：（1）基本相适应说。该说认为，正当防卫的必要限度指防卫行为在性质、强度、手段、后果上与侵害行为的性质、强度及防卫利益等大体相当，防卫行为给不法侵害者造成的损害可以略超过不法侵害可能造成的损害，但两者之间应大体相适应。（2）必需说。这种观点认为，正当防卫的必要限度指制止住正在进行的不法侵害所必需的行为的限度。必需的行为是指防卫人在制止不法侵害的过程中，如不实施该行为就无法有效制止不法侵害。（3）适当说。这种观点实际上是“基本相适应说”和“必需说”的有机结合。该说认为，基本相适应说与必需说并不是互相对立、彼此排斥的，观察防卫行为是否超过必要限度，关键要看是否为有效制止不法侵害所必需。但是，如何认定必需不必需，又脱离不了对侵害行为的强度、所保护权益的性质以及防卫行为的强度作综合的分析研究。也就是说，“必要限度”的确定，应当以防卫行为是否能制止住正在进行的不法侵害为标准，同时考虑所防卫的利益的性质和可能遭受损害的程度，要同不法侵害人造成损害的性质、程



度大体相适应。因此，应当结合危害的性质、手段、紧迫程度，以及防卫者自身能力的大小及与侵害者人数的数量对比等，全面分析综合判断。能用较缓和的手段制止不法侵害的，不允许采用激烈的防卫手段；能造成较小损害结果即可达到防卫目的的，就不应给不法侵害人造成较重的损害结果。<sup>[2]</sup>适当说是目前刑法理论上的通说。

我们认为，确定某一行为是否防卫过当，可从三个方面分析：（1）看防卫行为有无超过必要限度。实践中，防卫案件是千差万别的，每类不法侵害以及同类不法侵害的侵害程度不同，表现形式各异，作用对象有别，均会表现出各自的特殊的防卫需要和必要限度。一般应从以下三方面分析必要限度的情况：一是防卫的客观条件。主要分析案发时的时间、地点、环境等情况对防卫的影响；二是侵害方面的情况。主要是分析不法侵害的性质、侵害人的人数和体力、所采用的手段、工具等方面的情况；三是防卫方面的情况。主要从所保卫的权益的性质（是人身权利还是财产权利）、使用的防卫手段（与侵害行为所使用的手段）、防卫手段的可选择性（是否有多种防卫手段加以选择）、人数（参与防卫的人身是否有优势）、防卫者自身的情况（自身的体力、能力情况）等全面分析。综合分析后，得出大致相当结论的，应视为在必要限度之内，防卫行为强于侵害行为的，应视为超过必要限度。（2）看防卫行为有无明显超过必要限度。根据刑法的规定，超过必要限度的防卫行为还不一定是防卫过当，必须是明显超过必要限度，才可能是防卫过当。什么是“明显超过必要限度”，以社会上的一般观念，认为防卫行为强度与侵害行为强度没有过分悬殊地不相适应，就应认为是正当防卫。“明显超过必要限度”的防卫行为主要有：①为了制止较轻的不法侵害，保卫较小的利益而采用的激烈的防卫方法，例如，在争吵中，甲打了乙一巴掌，乙却掏出刀向甲刺去，用以防卫；②对单纯的侵害财产的犯罪，用杀害、重伤受害人的方法防卫。对单纯的侵害财产的犯罪，其防卫应比侵害人身权利的犯罪限制严一些，如侵害人实施盗窃行为，为了保护财产安全，而将小偷打死；③在明显能用较缓和的手段制止住不法侵害时，却采取激烈的防卫手段造成不应有危害结果的情况。（3）看有无造成重大损害。防卫行为虽然超过了“必要限度”，但如果没有造成“重大损害”，还不是防卫过当。何为“重大损害”，主要是指在超过必要限度的情况下，造成侵害人死亡、重伤。

刑法规定，防卫过当应当负刑事责任，但应当减轻或者免除处罚。这是因为，从客观上看，行为人的行为虽然具备了犯罪构成的要件，但该行为毕竟是由不法侵害所引起，是针对正在进行的不法侵害所实施，所谓“事出有因”。从客观后果看，虽然造成了严

重后果，但在严重后果中，包含了正当防卫的结果，也就是说一部分结果是正当的、不负刑事责任的；而从主观上看，行为人的目的是为了保卫合法利益，比一般的犯罪来说，其主观上的恶性要小得多。因此，刑法规定，对其应减轻或免除处罚。在对防卫过当构成犯罪的行为人具体裁量减轻的幅度或免除处罚时，应注意考虑防卫所保护的权益的性质、防卫行为造成的危害结果的轻重、防卫人主观上的罪过形式[3]、造成防卫过当的原因等情况。

#### 四、特殊防卫

《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。”根据这一规定，所谓特殊防卫，是指被害人遇到正在进行的严重危及到人身安全的暴力犯罪的情况下，其防卫行为不受必要限度的制约，无论防卫人采取什么样的防卫行为，也无论防卫人对不法侵害者造成什么样的损害后果，都属于正当防卫。[1]这是因为，象杀人、抢劫、强奸、绑架等严重危及人身安全的犯罪，往往侵害的强度大，具有突发性，防卫人在紧急的情况下很难有时间考虑防卫强度，为使防卫人免除后顾之忧，刑法规定了特殊防卫，这对与鼓励公民行使正当防卫权利，保卫公民的人身权利不受侵犯，具有重要的意义。

根据刑法的规定，特殊防卫的行使，必须具备以下条件：

1. 特定的防卫范围。必须是针对行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及到人身安全的暴力犯罪。这一条件说明：（1）特殊防卫所针对的不是一般的非法侵害，它必须是遇到了犯罪行为的侵害的才能实施。这里的行凶显然不是指一般轻微的违法行为的侵害，而是达到了犯罪程度的行凶。在刑法理论上，对“杀人、抢劫、强奸、绑架”的范围，有不同理解：一种观点认为，这是确定的四种具体的犯罪的罪名，不构成这四种具体犯罪罪名的不能成立特殊防卫。也有观点认为，这是指的四种犯罪的手段，不仅对这四种明确的犯罪可以实施无限防卫，在其他犯罪中如有上述行为也可以实施无限防卫，例如，在拐卖妇女过程中，强奸妇女的，虽不单独构成强奸罪，但妇女仍可行使无限防卫权。我们认为，后一种观点是正确的，只要出现上述行为的就可以实施特殊防卫；（2）这些犯罪行为的性质都是以暴力犯罪的出现。暴力犯罪，是指侵害人实施的是杀害、伤害或其他对人身实施各种强制行为。对非暴力的犯罪不能实施特殊防卫。如行为

人实施的抢夺、盗窃等犯罪，就不能进行特殊防卫；（3）行为人所实施的暴力犯罪行为必须严重危及人身安全。对没有严重危及到人身安全的暴力犯罪，不能实施特殊防卫。严重危及人身安全，主要是指严重危及到生命、健康的安全，即防卫人有遭受到死亡或重伤的可能。一般的轻伤害就不应属特殊防卫之列。从这一意义上说，特殊防卫实际上也是有必要限度的，这一必要限度采取的适应说，即防卫行为的强度与侵害行为的强度大体相适应。

第二，特定的防卫时间。严重的暴力犯罪必须是正在进行，才能允许实行特殊防卫。正在进行，是指暴力犯罪行为已经开始，并且尚未结束。夜间有人翻墙入室，在没有进一步判断他是要实施暴力侵害（杀人、抢劫、强奸）或非暴力侵害（盗窃）时，是不能贸然采取特殊防卫的。这里特别注意的是，不法侵害者虽然实施了刑法中列举的暴力犯罪行为，但防卫人实施防卫行为后，已经将侵害人制服，侵害人失去了继续侵害的能力，就不允许借口特殊防卫继续加害，直至将其致于死地，这显然是不适时的防卫。

第三，防卫人必须出于保护人身安全的目的。这与一般的正当防卫不同，一般正当防卫保护的利益非常广泛，包括国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利，特殊防卫保护的只能是的人身安全。因此，尽管面临严重的暴力犯罪行为，但如果不是为保护人身安全，实施防卫行为时，就不能适用特殊防卫的规定。例如，某抢劫犯持刀抢劫，抢劫时将被害人砍成重伤，抢劫犯抢得赃物后弃刀逃走。和被害人同行的其他人为夺回赃物奋力追赶，并对抢劫犯实施了防卫行为。该防卫行为虽然针对暴力犯罪，但其目的并不是为了保护公民的人身安全，因而不能适用刑法特殊防卫的规定。