第七章 违法阻却事由

第一节 正当防卫（19:42:01-20:20:00）

**一、成立条件**

**5.**（1）偶然防卫：

（2）防卫挑拨（不成立正当防卫）

是指行为人为了加害对方而故意挑逗他人为一定的不法侵害或攻击，然后在正当防卫的借口下以防卫行为加害他人的情形。

（3）相互斗殴

因琐事发生争执，双方均不能保持克制而引发打斗，对于有过错的一方先动手且手段明显过激，或者一方先动手，在对方努力避免冲突的情况下仍继续侵害的，还击一方的行为一般应当认定为防卫行为。

双方因琐事发生冲突，冲突结束后，一方又实施不法侵害，对方还击，包括使用工具还击的，一般应当认定为防卫行为。不能仅因行为人事先进行防卫准备，就影响对其防卫意图的认定。

**二、特殊防卫**

特殊正当防卫的起因条件是“严重危及人身安全的暴力犯罪”，对其理解，应当注意：

1．指具有致人重伤或者死亡的紧迫危险和现实可能的暴力犯罪。

2．并不限于刑法条文所列举的犯罪，还包括其他严重危及人身安全的暴力犯罪，如抢劫枪支弹药、劫持航空器、爆炸、武装叛乱、暴乱等。

3．法条列举的“杀人、抢劫、强奸、绑架”，是指具体犯罪行为而不是具体罪名。

4．“行凶”指侵害人的主观侵害具体意图不明，但侵害行为客观上明显可能导致重大人身伤亡。

第二节 紧急避险（20:20:01-20:53:08）

**一、成立条件**

1.发生了现实危险，即法益正处于可能遭受具体损害的危险之中。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。

2.必须是正在发生的危险。危险已经出现并对一定的法益形成现实的迫在眉睫的威胁。

3.出于不得已损害另一法益。法益面临正在发生的危险时，没有其他合理办法可以排除危险，只有损害另一较小或者同等法益，才能保护面临危险的法益。避险对象是第三者的身体健康或者财物。

4.没有超过必要限度造成不应有的损害。没有超过限度：损害≤所避免的损害

5.避险的意图在于使国家、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。行为无价值论：要求有避险意思。结果无价值论：不要求有避险意思。

**二、避险过当及其刑事责任**

避险过当应当承担刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。避

第三节 其他违法阻却事由(20:53:09-21:17:00)

**一、被害人承诺**

被害人承诺，是指被害人请求或者许可、同意行为人侵害自己可以处分的法益，即被害人放弃了自己的法益。

1.承诺人对被侵害的法益有处分权限：被被害人只能承诺自己的法益；承诺他人杀害、重伤自己，无效。

2.承诺人必须对所承诺事项的意义、范围有理解能力：承诺者不仅承诺行为，而且承诺结果

3.承诺必须出于被害人真实意志，而且是对结果的承诺：因为被欺骗、被胁迫所作的承诺无效；对承诺事项的意义、内容、范围与结果等产生错误认识时而为的承诺也应无效。

4．承诺必须在事前作出，实施行为不得超出承诺范围：有效的承诺必须在行为开始前或者行为当时作出。

**二、危险接受**

1.自己危险化的参与。被害人自己支配了侵害结果的发生，行为人只是参与了被害人的自己危险化。

2.基于合意的他者危险化。危险行为是行为人实施的，但被害人同意行为人实施这样的行为。

第八章 责任阻却事由

第一节 违法性认识错误（21:17:01-21:43:00）

**一、违法性认识错误的概念与法律后果**

违法性的认识错误，是指行为人在事实上没有认识错误，但不知道其行为在法律上是不被允许的，或者错误地以为其行为属于被法律所允许的情形。包括可以回避的违法性的认识错误（需要承担责任）和不可回避的违法性的认识错误（没有责任，无罪）。

要求行为人认识到作为刑法分则各构成要件的具体的违法。

**二、回避可能性的判断**

责任的判断是个别的。是否具有违法性认识的可能性，应当以行为人本人的视角来加以判断。

违法性认识错误可避免性的判断：行为人具有违法性认识的能力+行为人对自己行为的违法性产生疑问时，主动向有关机关确认。（需要努力收集相关权威法律信息）行为人认识到自己的行为侵害他人或者公共的安全时，即使具有违法性的错误，该错误也是可能避免的，不阻却责任。

注意：违法性认识错误不影响故意的成立，但不具认识可能性的违法性认识错误可以阻却责任（具有认识可能性的违法性认识错误不阻却责任）。不具违法性认识可能性（社会公众在当时场景下也不能认识到行为犯罪）的违法性认识错误，阻却责任。

**三、违法性认识错误和事实认识错误的区分**

根据行为人是对事实产生认识错误还是对规范的评价产生认识错误来区分二者。要看行为人是对事实本身认错了（例如，将A对象误认为B对象）；还是对事实要素的法律定性弄错了（例如，认识到了对象是事物A，但误认为A事物不是法律规制的对象；或者认识到A行为，但误认为A行为不是犯罪）。