第一图书网, tushu007.com

<<法治，我们共同的生活方式>>

图书基本信息

书名：<<法治，我们共同的生活方式>>

13位ISBN编号：9787511839657

10位ISBN编号：7511839657

出版时间：2012-10

出版时间：法律出版社

作者：陈俊涛

页数：245

字数：225000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：http://www.tushu007.com

前言

法律趋热，普法读物为何受冷遇？
据说，在人类社会最古老的三大学科中，除了医学和神学，法学赫然在列。
医学救治身体病痛，神学慰藉人的心灵，而法学则规范我们的行为，维持必要的社会秩序。
在西方文化语境下，法学跻身最古老学科之列，看起来是顺理成章的事情。
但在中国传统文化里，很少人愿意把法律当成一门学问，即便算学问，也难登大雅之堂，以至于懂法律的人被称为“刀笔吏”、“讼棍”，被认为是些搬弄是非、刁钻狡黠的家伙。
孔老夫子说：“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎”，他老人家最烦别人打官司，巴不得把法律塞进垃圾桶，让法官、律师统统下岗。
在封建专制和儒家思想的挤压下，法律在中国社会和文化生活中基本处于靠边站的角色。
秦朝崇尚法家学说、奉行“事断于法”，结果历二世而亡，不少人拿这个说事，让法治替秦始皇父子背了两千多年的黑锅。
否定法治的代价是，中华民族在封建专制的迷宫里兜兜转转几千年，封建王朝你方唱罢我登场，社会却没有取得多少实质性的进步，不仅如此，还每况愈下，到了清末、民国之初，差一点沦为殖民地。
清末以降，随着国门被打开，国人开始认识到西方民主法治的魅力，开始用全新的眼光重新审视法律。
时至今日，人治与法治之争早有定论，民主、法治已经成为政治改革和社会改革的基本框架和既定目标，依法治国被写入宪法和党章，法律在我们的社会生活中的重要性也日益显现，就连法学也顺带“沾光”，近些年成为颇受追捧的“显学”。
让人多少有些意外的是，在法学逐步“走红”的今天，面向普通读者的普法读物却寥寥无几，无论是在数量还是在质量上，不仅完败于历史类、经济类读物，甚至跟看起来更小众的心理学、哲学、美学类读物相比，都相形见绌，作为一位法律人，这未尝不是一种缺憾。
临渊羡鱼，不如退而结网。
从四五年之前，我开始尝试自己写作，但写作的过程却异常痛苦，这种痛苦可以用一个词来概括——纠结：我希望本书不仅要通俗易懂，而且尽量轻松活泼，但又不失法律本身的严谨；希望本书能够言简意赅，但又能够将法律规定尽量全面、立体地呈现在读者面前，防止断章取义；希望不仅让读者知其然，还要知其所以然，明白法律背后的深意……。
至于努力的结果如何，恐怕只能留给各位读者来评判了。
囿于笔者的专业水平和驾驭能力，本书存在的纰漏在所难免，欢迎各界指教。
出版之际，诚恳感谢为本书提供审阅、校对的师长、朋友们，以及法律出版社的吴剑虹、韩一冰编辑，吴剑虹编辑为本书提出了很多中肯的修改意见，为本书增色不少。
陈俊涛2012年8月7日

内容概要

作者以科学性、系统性为纲，以普通人阅读习惯为表述原则，以案例为穿插，融思想、智慧、知识为一体，真正做到“寓教于乐”。
书名是策划编辑起的，引自作者的卷首语：“在现代社会，法律就像空气和水/是生活必需品/而所谓的法治/其实也只是一种/大家都依法办事的生活方式”，意在表明一种态度：法治，是我们的追求，也是现代社会的一种归宿，生活在现代社会的我们，法律其实很近。

作者简介

陈俊涛，男，资深80后，原籍湖北宜昌。
2003年毕业于中南财经政法大学法学院，现供职于广东中山第一市区检察院，底层屌丝检察官是也。
爱仰望星空，琢磨法理、法制史等不着边际的学问；亦能脚踏实地，闲暇时做点普法说法的功课。

书籍目录

法治，我们共同的生活方式
自序
☆理念篇：法治是一种生活方式
1、法律是尺子，是指南针
——法律是什么
2、要讲理，要有力
——法律的基本特征
3、法律是生活必需品
——谁是弱势群体？

4、法律其实很美很温柔
——该如何看待法律？

5、从“同姓不婚”到禁止近亲通婚
——法律是怎么产生？

6、“恶法非法”
——法律也有善、恶之分
7、好的法律扎根于人的心灵
——法律必须具备内在美
8、是平等的守护神，还是不平等的帮凶？

——法律上的平等与不平等
9、法律不是万能的
——法律的缺陷
10、“法网”是张什么网？

——从社会关系到法律关系
11、“法网”靠什么起作用？

——权利、权力和义务
12、法律的牙齿和爪子
——拿什么来维护法律关系？

13、等级森严的法律
——法律的“出身”及效力大小
14、“公”“私”有别
——权利是天赋的，权力是法定的
15、法官不是“自动售货机”
——法律需要被解释
16、怎样解释法律才能让人信服？

——法律解释的四个基本方法
17、法治是一种生活方式
——法治可以治国，也可以“自治”

18、什么样的社会才称得上是法治社会？

——法治社会的四根支柱
19、法律是唯一的上司
——为什么要实行司法独立？

20、中国特色“司法独立”
——司法独立的中西差异
21、法治社会不是一天就能建成的
——我国法制发展的基本脉络
22、法治不够完美，但唯一可行
——从柏拉图的困惑说起
23、纸上的法律与活生生的法律
——法制与法治的区别
24、“按多数人意志办”还是“按规则办”？

——说说民主与法治的关系
25、与民约法
——什么是宪法
26、宪法是现代民主政府的“准生证”
——宪法的社会意义
27、宪法需要给点力
——宪法的权威性来自哪里？

28、宪法是法律世界的国王
——什么是宪政
29、宪政和法治是难兄难弟
——说说宪政和法治的相互关系
30、该怎样看待“独立候选人”？

——公民的基本权利
31、国家权力是如何分配的？

——谈谈美国三权分立与我国的人民代表大会制度
32、给权力的野马套上缰绳
——为什么要制定大量行政法
33、政府必须带头依法办事
——什么是行政合法性原则
34、依法行政首先要程序正当
——正当程序的具体要求
35、行政行为不仅要合法，还要合理
——从鸣枪权说起
36、保障人权和惩罚犯罪孰轻孰重？

——说说刑法的主要目的
37、从“私人恩怨”到刑法处罚
——刑法的“前世今生”

38、是不是犯罪，法律说了算
——罪刑法定：没有依据不得追究刑事责任
39、定罪量刑也要“明码标价”
——罚当其罪：罪刑相适应原则
40、宁可放纵坏人，也不能冤枉好人
——什么是无罪推定
41、无法破案和违法办案，哪个更可怕？

——为什么要坚持无罪推定
☆常识篇：法律是一门实现公正的艺术
42、权利是法律的核心内容
——为什么要为权利而斗争
43、民法，咱老百姓自己的法律
——民法可以用来干什么
44、对私有财产，我们享有哪些权利？

——说说民法中的物权
45、对身体发肤，我们享有哪些权利？

——人身权的具体内容
46、不是谁都可以当家作主
——什么是民事权利能力和民事行为能力
47、法人是个什么“人”
——公司企业为什么被称作法人？

48、民法面前人人平等
——从“同命不同价”说起
49、我的地盘我做主
——从一份“净身出户”协议说起
50、自由与不自由
——如何看待法律赋予我们的自由
51、人而无信、不知其可
——不仅要做老实人，还要做善良管理人
52、权利需要“晒”出来
——物的主人是谁，我们如何知道？

53、善待你的邻人
——不动产相邻，权利人的相处之道
54、是“有难同当”，还是“各负其责”？

——共同的两种形式
55、信交情，不如信合同
——空口无凭、立字为据
56、把知识变成财富
——什么是知识产权
57、“为智慧的火焰添加利益的燃料”
——保护知识产权的重要性

58、哪些知识受法律保护？

——知识产权的主要内容
59、什么情况下会被认定为共犯？

——刑法上的共同犯罪
60、犯罪没得手，该当何罪？

——犯罪的几个阶段
61、什么是正当防卫？

——从邓玉娇杀人案说起
62、紧急状态下无法律
——武松打虎有没有犯罪
63、客观公正是司法机关的生命线
——法院和检察院的主要职能
64、公检法的责任分工和相互关系
——公检法三家在刑事诉讼中的相互关系
65、有种“法官”可以自己挑
——说说仲裁制度
66、“让证据说话”
——法官如何发现真相？

67、有一分证据，说一分话
——别让“有理说不清”赖上你
68、诉讼中的“七种兵器”
——证据的种类和效力
69、起诉也有保质期
——法律为什么要规定诉讼时效
70、起诉的保质期有多长？

——诉讼时效的具体规定
71、要起诉，哪家法院有权管？

——诉讼中的级别管辖和地域管辖问题
72、怎样选择一个称心如意的律师？

——聘请律师的四项“温馨提示”
73、如何获得法律援助？

——申请法律援助的条件和程序
☆实务篇：轻松应对常见法律问题
74、学雷锋，必要的开销谁埋单？

——不能让英雄“流血又流泪”
75、“天上掉馅饼”，可以据为己有么？

——什么是不当得利
76、 什么是侵权？

——民事侵权的认定标准
77、有些侵权为什么要搞特殊化？

——特殊情况，特殊处理
78、没有过错就无需担责么？

——特殊侵权行为之一:不知者也怪罪
79、那些情形下需要加害人自证清白？

——特殊侵权行为之二：加害人要自证清白
80、对环境污染侵权，法律有那些特殊规定？

——特殊侵权行为之三：损害后果跟我没关系
81、有没有过错、过错大小谁说了算？

——判断过错的三个标准
82、不幸只能由不幸者来承担？

——说说民法中的公平责任
83、多人侵权，是各负其责还是连带赔偿？

——多人侵权的责任划分问题
84、商场、学校内被侵犯，谁来担责？

——什么是安保义务
85、擅自处分，一律无效？

——说说无权处分和善意取得制度
86、拿什么来捍卫我们的物权？

——物权权利人的五件武器
87、拿什么来维护我们的人身权？

——侵犯人身权要承担哪些民事责任？

88、人身损害赔偿怎样计算？

——生命无价，但赔偿不可没有标准
89、法律对格式合同有哪些特殊限制？

——格式合同中的那些“ 小九九 ”
90、合同约定不明确，怎么办？

——补救合同漏洞的三条途径

91、金钱债，可以要求人肉偿么？

——说说合同的效力问题
92、违约责任如何确定？

——确定违约责任的两种办法
93、一方丧失履约能力，对方可以拒绝履行合同么？

——拒绝履行合同的三种抗辩权
94、未履行合同，哪些情况下可以免除法律责任？

——“ 违约人 ”的四根救命稻草
95、加害人的行为既构成违约又构成侵权，如何追责？

——十字路口的抉择
96、如何让债权更安全、更保险？

——合理利用担保制度防“ 老赖 ”
97、常见的代理有哪几种？

——民法中的代理制度
98、代理人有哪些权利和义务？

——受人之托、忠人之事
99、无权代理一概无效么？

——无权代理的法律效力
100、上网“ 偷菜 ”， 辞退有理？

——用人单位内部规定的效力问题
101、劳动合同期限未满，劳动者可以辞职吗？

——《劳动法》关于辞职权的规定
102、符合哪些条件，用人单位可以“ 炒鱿鱼 ”？

——辞退劳动者的条件和程序
103、哪些情况下劳动者可以要求赔偿？

——劳动者有权要求赔偿（补偿）的四种情形
104、劳动者辞职，用人单位能否索赔？

——航空公司“ 天价索赔 ”依据何在？

105、重操旧业也违法？

——说说劳动法中的“ 竞业限制 ”
106、劳动争议如何解决？

——解决劳动纠纷的四条途径
107、“开胸验肺”为哪般？

——工伤争议的解决程序
108、哪些情况属于工伤？

——工伤中的两种类型
109、离婚的法定条件是什么？

——走出“围城”
110、离婚后，未成年子女谁来抚养？

——处理子女抚养权的两个原则
111、离婚时，“票子”怎么分？

——离婚时财产分割的一般原则
112、离婚时，“房子”应当判给谁？

——如何看待婚姻法解释三
113、对弱势方、无过错方，婚姻法有哪些特殊保护？

——夫妻财产分割中允许“劫富济贫”
114、是共同债务，还是个人债务？

——夫妻债务谁来偿还？

115、没有遗嘱，遗产如何处理？

——法定继承的范围、适用条件和步骤
116、法定继承中遗产该如何分配？

——法定继承应当遵循的五个原则
117、遗嘱打架了怎么办？

——遗嘱继承有关问题
118、不服行政机关决定，怎么办？

——什么是行政复议
119、“民告官”，需要注意啥？

——提起行政诉讼的三个要点
120、国家机关侵权，谁来担责？

——国家赔偿的基本知识

章节摘录

插图：37、从“私人恩怨”到刑法处罚——刑法的“前世今生”我们在第5篇《从“同姓不婚”到禁止近亲通婚》一文中讲过，法律不是从来就有的，而是人类实践经验的产物，刑法当然也是如此。
在远古社会，由于没有刑法，如果打伤或杀死另一个人，被害方往往只能通过血亲复仇的途径来伸张正义。
血亲复仇，也就是由被害人的近亲属或家族，使用暴力手段进行报复。
这种“以血还血、以命抵命”的报复方式在实施中很可能出现意外，比如由于主观臆断把无辜者当成凶手实施了“报复”，就像《天龙八部》中萧峰误认为段王爷是杀父仇人，又误杀爱侣阿朱一样，或者双方力量对比失衡，导致“旧仇未报，又添新恨”，此外，报复又有可能招致反报复，造成“冤冤相报何时了”，一发不可收拾的局面，酿成家族之间长期仇杀甚至引发多个氏族、部落之间的战争，造成无谓的流血牺牲。
一开始，杀害伤害他人的行径被人们视为“私人恩怨”，就像武侠小说所描写的江湖一样，由江湖儿女自行了断。
在社会的发展变迁过程中，人类的认识水平和整个社会的组织、治理水平都随之提高，人们开始意识到，这类行为侵害的不止是受害者的私人权益，同时还会破坏应有的整个社会秩序，严重危及人们的安全感。
遏制杀害伤害之类的行径不仅仅是加害人与受害人之间的“私人恩怨”，还关系到公共利益，与社会上每一个人都有或近或远的关系，社会公众插手“私人恩怨”既有合理性，又有必要性。
随着文明发展进程，国家的出现为社会公众插手“私人恩怨”，更加有效地遏制杀害伤害之类的行为提供了契机。
统治者们顺应社会发展需要，解决“血亲复仇”带来的社会弊端，同时也是为了巩固自身统治——到此时，杀害伤害他人的行径开始具有三重威胁：一是直接危害受害人，二是威胁社会公众安全，三是危害国家统治秩序，开始借助法律手段，将一些严重危害侵害他人的行为认定为刑事犯罪，并且将对凶手实施报复和惩罚的权力“国有化”，通过国家的刑罚体系来替代“血亲复仇”。
这就是刑法产生的社会根源。
惩罚凶手的权力“国有化”之后，好处是不言而喻的：一是增强了追究不法、维护正义的有效性，国家有一整警察、公诉和审判机构来查明事实、缉拿真凶和适用法律，有专门的监狱等设施来实施惩罚，能够确保惩罚犯罪的有效性和严肃性；二是以国家代替被害人来实施惩罚，这就吸收并转化了原本只存在于犯罪分子与被害方之间的矛盾冲突，减轻了受害方实施“血亲报复”后面临“反报复”的压力和风险，斩断复仇的链条，控制波及的范围，有助于整个社会的安定祥和。
但另一方面，被害方也因此丧失了通过自己的力量伸张正义的权力，法律禁止受害方直接向行凶者进行报复——除非犯罪正在进行，可以依法进行正当防卫的以外。
同时，法律也禁止受害方与行凶者“私了”——除侮辱、诽谤罪，暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪和侵占罪等极少数罪名外，双方只可以对民事赔偿部分进行协议，受害方无权要求免除行凶者刑事责任，相反，如果受害方为袒护行凶者故意做虚假证词或伪造证据，帮助不法分子逃避刑法追究的，自身也可能因为妨害司法面临刑事追究。
39、定罪量刑也要“明码标价”——罚当其罪：罪刑相适应原则2006年4月21日晚上10点，在广州天河区黄埔大道某银行的ATM机取款的打工仔许霆发现了一个天大的秘密，在他取出1000元后，银行卡账户里却只被扣了1元钱。
许霆心头一阵狂喜，先后以同样手法在这台疯狂的ATM机上取款171笔，合计17.5万元。
一年后，许霆被公安机关抓获，并于2007年12月被广州市中级人民法院以盗窃罪被判处无期徒刑。
该案一经媒体报道，立即成为2008年上半年最引人注目的公众事件之一。
2008年1月，案件由广州市高级人民法院发回广州中院重审，经过再审开庭，法院改判有期徒刑五年。
在本案中，社会公众，包括在法学界中，对许霆的行为是否构成盗窃罪众说纷纭，但更多人还是将焦点集中在量刑问题上，也就是法院的判决是否与许霆所犯的罪行相适应，量刑是否公正问题上。
罪刑相适应即罚当其罪，是指刑事处罚的轻重，应该与刑事被告人所犯的罪行相适应，既不能重罪轻

判，也不能轻罪重判。
《刑法》第五条明文规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应”，所表达的就是罪刑相适应原则。
罪刑相适应的核心就在于区别对待，被告人（民事、行政案件中，被起诉的一方称为被告；在刑事审判中，被检察机关、自诉人指控有罪的人称为被告人）行为越恶劣，后果越严重，处罚就越严厉。
罪刑相适应的原则建立在公平正义的思想基础上，既可以有效地打击犯罪，安抚被害人和社会公众；同时也防止轻罪重罚，保护被告人的合法权益。
罪行相适应的原则还有利于预防犯罪。
从经济学的角度来说，人都是趋利避害的，一个具有正常思维能力、判断能力的人实施某个行为，包括实施犯罪行为，都会衡量自己行为的成本和收益。
罪刑相适应的原则类似于给不同的罪行“明码标价”，制造不同梯次的成本，让准备实施或者正在实施的犯罪分子“掂量掂量”利害关系，促使准备犯罪的人打消犯罪的念头，已经开始实施犯罪的人中止犯罪或者尽量减轻犯罪后果。
例如，张三准备通过不法手段取得财产，以弥补自己在赌场输掉的1万块钱，假如他选定李四作为犯罪目标，如果他选择三种不同的犯罪形式，则会产生不同的法律后果：罪行 社会危害性 处罚乘李四全家外出时入室盗窃，非法所得1万元侵害了李四的财产权和住宅权，但不会危及李四及其家人的人身安全犯盗窃罪，数额较大，处三年以下有期徒刑或拘役，并处罚金跟踪李四，在僻静处持刀对李四实施抢劫，非法所得1万元不仅侵犯了李四的财产权，同时对李四的人身乃至生命安全造成威胁犯抢劫罪，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金绑架李四的儿子并勒索财物，获得赎金1万元侵犯了李四的财产权，对被绑架人的人身自由、生命安全造成严重威胁，同时给被绑架人的亲友造成精神上的巨大痛苦，并可能引发公众的恐慌心理，给社会秩序造成严重破坏，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节较轻的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。
造成被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑，并处没收财产。
罪刑相适应原则适用于立法到司法各个环节。
在立法阶段，要认真研究、区别对待不同性质和社会危害性的犯罪行为，确定不同的量刑幅度。
在司法环节，要依据犯罪嫌疑人、被告人的主观恶性、案件情节和行为后果，正确确定其罪名；在量刑时也要综合考虑他的行为手段、犯罪后果、主观动机、悔罪表现，科学、准确、公正量刑。
如同样是实施盗窃，对因衣食无着不得已实施盗窃的被告人与出于贪婪动机实施盗窃的被告人在量刑时就应该有所区别。
49、我的地盘我做主——从一份“净身出户”协议说起2010年11月，江西泰和县人民法院开庭审理了一起既普通，又引人关注的离婚纠纷案。
经法院调解，原告林某（女方）和被告刘某（男方）双方达成如下协议：一、双方协议离婚；二、双方共同购买的房屋、家电等一切财产归林某所有，而刘某除了可以拿走属于自己的衣物等个人用品外，只能“净身出户”。
本案中的刘某何以落得个“净身出户”的下场呢？
这还要从双方签订的一份协议说起。
话说该二人结婚后，刘某染上赌博的习性，这还不算，他还跟一名女赌友关系亲密。
事情败露后，为避免婚姻破裂，刘某承认了错误，并且签订了一份合同，约定夫妻双方如果再有一方出轨，出轨方便要“净身出户”，无条件放弃全部财产，此外还需要向对方支付精神损害抚慰金5万元。
谁曾想，协议签订后刘某故态复萌，继续跟女赌友保持不正当男女关系，林某知道后一怒之下将刘某告上法庭，请求法院判决离婚，要求刘某按照协议“净身出户”并支付精神抚慰金，这才有了文章开始时提到的调解协议。
照理说，按照法律规定，夫妻共同财产在离婚时一般应当平均分配，即便是夫妻中有一方存在出轨等重大过错，法官在进行财产分割时也只是适当照顾无过错方，或者依照请求判决出轨方给予一定经济赔偿，但无论如何，不会残酷到要求其中一方“净身出户”的地步。
本案中，林某之所以敢于理直气壮地要求法院判决被告“净身出户”，而且还真的得到了法院支持，

就是基于民法所规定的“意思自治”原则。
所谓“意思自治”，是指我们可以按照自己的意愿和想法，在法律许可的范围内，做一切我们想做的事情。
简要地说就是按照我们自己的意思，自己管好自己，自己安排、处理好自己的事务（自我治理）。
在本案中，刘某作为一个具有正常理智的成年人，在没有胁迫或重大误解的情况下，在“净身出户”协议上签了字，就属于“按照自己的意愿和想法处理自己的事务”，即便这份协议从内容上看有点“不平等条约”的意思，但只要法律没有明文禁止，法官就应当尊重当事人自己的选择，认可协议的效力——这体现了法律对我们“地位自主”和“行为自由”的认可和保护。
在不同的法律领域，法律许可的范围，或者说法律留给我们的自由空间大小是不一样的。
在第14篇《“公”“私”有别》中，我们讲到法律有“公法”和“私法”的分类，在公法领域，法律像一个严厉的父亲，在这位父亲眼里，我们都是些长不大的孩子，说不定还是些问题少年，因此需要对我们的行为严格约束和限制，如有违反，要打板子，给予相应惩戒，这可真是应了那句话：“人生而自由，却无时不在罗网中”。
但到了以民法为代表的私法领域，法律更像一位慈母，在她眼里，我们能够理性地作出判断，合理地追求自身利益，因而赋予我们较大的自主权和自由空间。
可以说，民法给我们留下了一块弥足珍贵的“自留地”，在这块“自留地”中，可以实现“我的地盘我做主”，按照自己的意愿做自己想做的事情。
62、紧急状态下无法律——武松打虎有没有犯罪？
武松打虎的故事可谓家喻户晓。
然而武松恐怕想不到，到了21世纪，他打虎的光荣事迹反倒被人说成了违法犯罪行为。
有好事者声称，按照今天的眼光看，武松可不是什么大英雄，他打虎的行为破坏了生态，触犯了《野生动物保护法》和《刑法》的规定，涉嫌非法杀害野生动物罪，是要被判刑的。
那么，武松打虎真的涉嫌犯罪么？
乍一看还真是那么一回事。
《中华人民共和国刑法》第三百四十一条规定：“非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；……。
”野生老虎，不管是东北虎，还是华南虎，那可都是国家一级重点保护动物，武松在没有取得国家有关行政部门审批许可的情况下，擅自打死国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，表面上看完全符合非法杀害野生动物罪的规定。
但是，不要说故事发生在遥远的北宋时代，即便是放在今天，武松的行为依然不构成犯罪，这是因为他手里还握有一道“免罪金牌”，这就是紧急避险制度。
紧急避险，是指为了使国家、集体、他人以及本人的人身、财产权利免受正在发生的危险，不得已损害另一较小的利益，以保全较大的合法权益的行为。
紧急避险和正当防卫是刑法中最常见的两道“免罪金牌”。
想当初，当景阳冈上那只“吊睛白额大虫”迎面扑来，武松面临生命危险时，什么生态环境、保护野生动物就都是浮云了，此时还要求他遵守《野生动物保护法》、《刑法》之类的就太不人道了。
西方有句谚语说，“紧急时刻无法律”，就是这个意思。
跟认定正当防卫一样，要被认定为紧急避险，也必须符合下列条件：1、危险必须是现实存在的。
不存在危险，就无所谓避险可言。
一般说来，危险可能来源于以下几种情况：一是来源于人的行为，比如遭遇他人抢劫、故意伤害等暴力行为；二是来源于火灾、洪水、地震等自然灾害；三是来自动物的侵袭，如饿虎扑食、恶犬追逐之类。
2、必须具有正当的避险意图。
紧急避险的目的在于保护国家、公共利益、本人或者他人合法的人身、财产权益。
3、必须针对迫在眉睫的现实危险。
一是注意避险的紧急程度，所面临的危险不仅要现实存在，而且要形势紧迫，国家利益、公共利益或个人的合法权利已经遭受直接威胁；二是注意紧急避险的必要性，与正当防卫不同，紧急避险侵害的

是无辜第三人的合法权益，因此必须严格限制，只有在万不得已的情况下才能为之，如果行为人可以运用其他的方法躲避危险，就不应适用紧急避险的规定；三是紧急避险的及时性，对于尚未到来或已经过去的危险，都不能适用紧急避险。
4、紧急避险必须具有经济性。
通俗地说，紧急避险就是两利保其大、两害取其轻，以牺牲小的合法利益为代价，保全大的合法利益，因此必须注意分辨利益的大小，如果捡了芝麻丢了西瓜，为保全小的利益牺牲了大的利益，就违背了法律设定紧急避险制度的初衷。
如果判定利益的大小呢？
一般来说，人身权益大于纯粹的经济利益，而人的生命权又大于健康权，但是一条生命与另一条生命之间，一个人的健康与另一个人的健康之间，至少在法律上是不存在高低贵贱的，因此法律允许在不得已的情况下，牺牲一个人的健康来保全另一个人的生命，但不允许牺牲一个人的生命来保全另一个人生命。
5、避险行为不能超过必要限度。
行为人由于主观上存在过失，紧急避险的过程中超出必要的限度，造成不必要的损害的，在法律上称之为避险过当，对于避险过当的部分，要承担相应的法律责任。
《刑法》第二十一条第二款规定：“紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。
”紧急避险和正当防卫具有很多相似性，比如都要求面临的侵害是现实、客观存在的，都不能超过必要的限度，但是，紧急避险是采取损害一种合法权益的方法保全另一种合法权益，损害对象是无辜第三人的合法权益；而正当防卫则是直接对实施不法侵害的人予以回击，损害的是不法侵害人的权益，这是正当防卫和紧急避险最重要、最显著的区别。
另外，根据《刑法》第二十一条第三款的规定，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。
比如一个丧心病狂的歹徒手持砍刀在闹市追砍行人，在场的一般公民可以溜之大吉、逃命要紧，至于撞翻了别人的水果摊，甚至踹坏了别人家的房门也应当容忍；但如果恰好有一位公安干警在场，就必须挺身而出，想方设法救护群众，制服歹徒，而不允许他以紧急避险为由赶紧开溜，更不允许他推倒旁边的群众、砸乱别人家大门自己先躲起来。
74、学雷锋，必要的开销谁埋单？
——不能让英雄“流血又流泪”2001年02月中央电视台《经济半小时》栏目报道了这样一起案件：2000年1月5日晚9点，位于四川雅安青江路57号的房屋起火，起火的房屋是雅安市新一村和新村社的集体财产，出租给马显祥、黄秀玲和邓发兵等人使用。
熊作义、熊庆忠父子见状奋不顾身，帮助租户抢救出了大量的财物，不幸的是，熊庆忠在抢救财物过程中被迎面倒下的墙压住，头、面、双下肢大面积烧伤，需要支付高昂的医疗费用。
由于熊家无力承担医疗费用，于是要求新一村村委会、新村社和三家租赁户，给予经济补偿，但却遭到拒绝。
无奈之下，这对见义勇为的父子把新一村村委会、新村社和三家租赁户告上了法庭，要求他们给予经济补偿。
后法院经过审理，判决由引发火灾的租赁户马显祥赔偿熊庆忠7469元，其他几个被告赔偿200到1200元不等。
在这起案件中，法院判令赔偿的几名原告与熊家父子一样，都是火灾的被害人，租赁户马显祥毕竟是火灾的始作俑者，判令他赔偿还算容易理解，但是对于另外几名被告来说，一来他们本身也是受害者，二来火灾也不是他们造成的，他们没有任何过失，法院要求他们赔偿有什么依据呢？
要理解法院的判决，必须从民法规定的“无因管理”制度说起。
所谓“无因管理”是指没有法律规定或者约定的原因或义务，为维护他人的合法利益，管理他人事务的行为。
通俗地讲，就是学雷锋、做好事或者说是助人为乐、见义勇为的行为。
法律规定的原因或义务，如《人民警察法》规定警察有制止犯罪、保护公民的义务。

如果一名公安干警挺身而出，制止一起故意伤害案件，或者搭救落水儿童，虽然符合“为维护他人的合法利益而管理他人事务”的行为特征，值得称道和赞许，但其行为是履行职务的要求，不属于我们这里所说的无因管理。
约定的原因，如家庭中雇请的保姆为雇主处理家务活，表面上也符合“为维护他人的合法利益而管理他人事务”的行为特征，但由于其与雇主有约在先，她只是在履行自己的合同义务，上述两种情形都是“事出有因”，而不是无因。
无因管理行为在日常生活比较常见，从搭救落水儿童、捡到钱包交还失主，到下雨前帮邻居收衣服，以及文章开始提到的熊作义、熊庆忠父子舍身救火的事迹，都是无因管理行为。
实施无因管理行为后，如果提供帮助的“雷锋”（无因管理人）为此支出了一定的费用或者蒙受了直接经济损失的话，就能够在“雷锋”们和被帮助人（受益人）之间形成一种债权债务关系，叫做无因管理之债，提供帮助的”雷锋”是债权人，被帮助人为债务人。
”雷锋”有权要求被帮助人负担必要费用，补偿他因此蒙受的直接经济损失，但不能要求被帮助人支付报酬——这个也好理解，既然是学雷锋、做好事，如果事后还索要报酬，那就名不副实了。
在实践中，法院判决受益人补偿的数额问题上，除了要顾及”雷锋”们支出费用的数额大小、蒙受损失的情况以外，还要考虑被帮助人受益的多少以及被帮助人的经济承受能力。
在上文列举的案例中，法院之所以判决几位被帮助人分担了很少一部分费用，几乎只是象征性的补偿，更多的是考虑到他们也在火灾中蒙受了重大损失，同样一贫如洗的现实因素。
此外，我们要注意“报酬”与“费用”、“损失”之间的区别。
比如，有一天张三在上班路上发现一位老人突发疾病，于是打的将老人送往附近医院救治，垫付医疗费1000元。
在这个事例中，张三垫付的医疗费、打的产生的交通费属于因无因管理产生的合理费用，如果他因此耽误工作，蒙受经济损失的话，也可以要求对方补偿一定的误工费，这些要求都属于“费用”和“损失”范畴，是正当和合理的，受法律保护。
但除此之外，如果还向老人的家属索要“感谢金”、“辛苦费”，则法律不予支持。

编辑推荐

《法治,我们共同的生活方式》编辑推荐：爱时尚，爱通俗，爱轻松；爱讲理，爱维权，更爱公平，我不是法条，也不是教科书，我只是想和你唠唠，关于法律的那些事，那些情。

第一图书网, tushu007.com

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:http://www.tushu007.com