



第四章 排除犯罪的事由

排除犯罪性的行为

排除社会危害性的行为

阻却违法的行为

特征：

- (一) 形式上与犯罪行为有相似之处
- (二) 不具有犯罪行为特有的社会危害性
- (三) 为法律所允许或许可

正当防卫

紧急避险

自救行为

正当业务（职务）行为

刑法总论

食欲、性欲和防卫是一切生物所具有的三大本能。

孟德斯鸠认为：保障公民人身和财产安全的救济形式两种：一是诉诸法律，公力救助；二是诉诸暴力，自力救助。

紧急情形下，来不及诉诸法律救助，法律赋予公民自力救助的权利。

1、某主妇夜晚回家发现家中一片狼藉，意识到家中被盗，便到派出所报警。派出所派甲、乙二位便衣警察迅速到现场查看。恰逢男主人丙某在此之前到家，见到家中被盗的景象，又闻门外有脚步声，以为是窃贼返回。便拿起一根大棒藏在门后，待甲乙二人进门，举棒便打。甲某遭到棒击后，以为是窃贼袭击，拔枪射击，致丙某重伤。甲某也因为遭棒击受轻伤。

A.丙某和甲某均属于假想的防卫； **B.**丙某和甲某均不构成犯罪

C.丙某构成犯罪，但甲某不构成犯罪； **D.**甲某构成犯罪，但丙某不构成犯罪

2.某日，黄某牵着狗在山坡上闲逛。恰遇平日与己不和的刘某，黄某即唆使其带的狗扑咬刘某。刘某警告黄某，黄某继续唆使狗扑咬刘某。刘某边抵挡边冲到黄某面前，拿石块将黄头部砸伤，黄某见头上流血，慌忙逃走。从刑法理论上看刘某的行为属于哪种情况？

- A.紧急避险** **B.正当防卫** **C.防卫过当** **D.对象错误**

3. 陈某抢劫出租车司机甲，用匕首刺甲一刀，强行抢走财物后下车逃跑。甲发动汽车追赶，在陈某往前跑了**40**米处将其撞成重伤并夺回财物。关于甲的行为性质，下列哪一选项是正确的？

- A.** 法令行为 **B.** 紧急避险
C. 正当防卫 **D.** 自救行为

- 4、甲运输毒品被乙跟踪，行到僻静处，乙上前抢劫毒品，甲奋力反抗，致乙重伤。甲的行为如何定性？
- 5、张某的次子乙经常惹是生非，无端打骂家人。一日，乙与其妻吵架，张某过来劝架。乙便把矛头对准张某，掏出水果刀准备刺杀张某，张某赶紧逃跑，乙在后面追。张某的长子甲见状，从门后拿起一根扁担朝乙砸去。乙当场被打昏。张某气急了从地上拿起块石头朝乙的头部砸去，把乙打成重伤。甲和张某的行为如何定性？

7、甲外出时在自己的住宅内安放了防卫装置。某日晚，乙撬门侵入甲的住宅后，被防卫装置击为轻伤。甲的行为是什么性质？

- A. 故意伤害罪
- B. 正当防卫
- C. 防卫不适时
- D. 民事侵权行为，不构成犯罪

8、根据刑法第20条前两款的规定，_____行为不负刑事责任；但_____必须符合一定条件，否则就会造成新的不法侵害。误认为存在不法侵害，进行“防卫”的，属于_____；不法侵害已经结束后，进行“防卫”的，属于_____。防卫行为明显超过必要限度造成重大损害的，属于_____；关于_____的罪过形式，刑法理论上存在争议，但可以肯定的是，_____不是独立罪名，应根据其符合的犯罪构成确定罪名，；对于_____，应当酌情减轻或者免除处罚。

9、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。”关于该条的规定，下列哪些理解是错误的？

A.对于正在进行杀人等严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，没有造成不法侵害人伤亡的，不能称为正当防卫

B.“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”的表述，不仅说明其前面列举的抢劫、强奸、绑架必须达到严重危及人身安全的程度，而且说明只要列举之外的暴力犯罪达到严重危及人身安全的程度，也应适用特殊正当防卫的规定

C.由于特殊正当防卫针对的是严重危及人身安全的暴力犯罪，而这种犯罪一旦着手实行便会造成严重后果，所以，应当允许防卫时间适当提前，即严重危及人身安全的暴力犯罪处于预备阶段时，也应允许进行特殊正当防卫

D.由于针对严重危及人身安全的暴力犯罪进行防卫时可以杀死不法侵害人，所以，在严重危及人身安全的暴力犯罪结束后，当场杀死不法侵害人的，也属于特殊正当防卫

- 10**、甲和乙因琐事发生争吵并相互斗殴，后被围观的人劝开。甲正准备转身离去，乙捡起一块砖头朝甲砸去，致甲轻伤。乙的行为如何定性？
- 11**、甲因有新欢，欲毒死丈夫乙，便往乙的杯子里投毒，乙喝了一点意识到有毒，冲动之下拿起一把菜刀朝甲砍去，当场把甲砍死。乙的行为如何定性？
- 13**、甲入室盗窃，发现只有乙女独自在家，便欲强奸乙。乙佯装答应，趁甲脱衣之际，拿起放床边防身之用的木棒朝甲狠命打去，共打了八下致甲死。后经鉴定，甲遭打三木棍之后已经致伤，丧失了侵害能力。乙的行为如何定性？

一、正当防卫

刑法第二十条：为了使国家公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利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正当防卫，不负刑事责任。

正当防卫明显超过必要限度并造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或免除处罚。

对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重威胁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，不属防卫过当，不负刑事责任。

概念：正当防卫，是指为了使国家、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，对不法侵害人所实施的制止其不法侵害且没有明显超过必要限度造成重大损害的行为。

构成条件：

（一）防卫起因--有具有社会危害性和侵害紧迫性的不法侵害行为

1、必须有**不法侵害**存在；

（1）范围：包括犯罪行为 and 一般违法行为。

（2）程度：具破坏性、紧迫性，不作为犯罪能否？

（3）不法侵害是现实存在的；

即其侵害行为是真实存在而非行为人主观臆想或推测的，否则，假想防卫。

假想防卫不存在防卫起因。

假想防卫的处理:

- ①假想防卫是指不法侵害并不存在，行为人却误以为存在而错误地行使所谓正当防卫，造成他人损害的行为。
- ②对于假想防卫依照对事实认识错误的处理原则来解决，过失犯罪或意外事件。

2、不法侵害通常应是人的不法侵害；

动物侵害能否进行防卫？

(1) 动物自发的侵害，紧急避险，而非正当防卫；

(2) 如果是人唆使动物伤害他人，则可以适用正当防卫。

(2) 无责任能力人的侵害可进行正当防卫

3、如果采用正当防卫不能排除危险，则不能实施正当防卫。

（二）防卫时间

1、“正在进行”是指不法侵害行为已经开始尚未结束的
进行状态。

“已经开始”一般可理解为已经着手直接实行侵害行为。

虽尚未着手，但客观的现实威胁已十分明显，可以实行
正当防卫。

“尚未结束”是指不法侵害行为或其导致的危险状态尚在
继续中，防卫人可以利用防卫手段予以制止或排除，
包括行为本身正在进行之中和行为已经结束而导致的
危险状态尚在继续中。

2、防卫不适时的情况

(1) 事先防卫

其不法侵害行为尚处在预备阶段或者犯意表示阶段，对合法权益的威胁尚未达到现实状态，“先下手为强”的非法侵害。

(2) 事后防卫

- ①不法侵害行为已自动中止；
- ②不法侵害人已被制服或者已丧失侵害能力；
- ③侵害行为已实施完毕，危害结果已发生，无法挽回。

问题：

事先安装防卫装置如何定性？

财产犯罪已经既遂，但当场还来得及挽回损失的，能否进行防卫？

事后防卫，大多属报复性的侵害，但也有少数属认识错误。对于前者按故意犯罪论处，后者按过失犯罪或意外事件处理。

（三）防卫对象

1、针对不法侵害者本人实行。

共同违法犯罪的形态之下能否对在场的其他同案犯进行防卫？

2、防卫第三者（非正当防卫）的处理：

对第三者实施的侵害行为，如果出于不得已且符合紧急避险其他条件的，可视为紧急避险；

如果不是明知其为第三者则以假想防卫论；

故意对第三者实施侵害，以故意犯罪论。

(四) 防卫意图（防卫动机）--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。

1、防卫意图（认识因素和意志因素）

对于正在进行的不法侵害的认识和对于制止正在进行的非法侵害的决意。是认识因素和意志因素的统一。

2、不具备防卫意图的几种情况：

(1) 防卫挑拨

是指行为人出于侵害目的，以故意挑衅、引诱等方法促使对方进行的不法侵害，事后借口防卫加害对方的行为。
(形式上是符合但实际上是有预谋的不法侵害行为)
属于故意犯罪。

防卫挑拨的特征：严重的侵害结果，故意的罪过形式，预谋的非法意图，挑拨的语言行动。

(2) 相互的非法侵害

指双方都出于侵害对方的非法意图而发生的相互侵害行为。因其双方行为都是非法，故一般不存在正当防卫问题。但是，如果非法侵害一方已经

明显放弃侵害，而另一方以穷追不舍继续加害，则已经放弃侵害方可以实施正当防卫。

(3) 为保护非法利益而实行的防卫

一般认为因其所保护的不是公民的合法权益，缺乏防卫意图的正当性，不成立正当防卫。应该对侵害者和防卫者分别追究法律责任。

(4) 偶然防卫（出于一定的犯罪故意实施的行为，客观上产生了正当防卫的效果）不具防卫意图，非正当防卫。

（五）防卫限度

1、是指防卫行为不能明显超过必要限度而给不法侵害人造成重大损害。几种观点：

（1）客观需要说--防卫人制止不法侵害所必需的限度，即只要造成的损害是制止不法侵害所必需的，即使在强度、后果超出对方可能造成的损害，也不认为是超过限度。

（2）基本适应说--防卫行为和不法侵害行为在性质、手段、强度和后果上基本适应，而不能超过太大。

（3）相当说--原则上以制止不法侵害必需为相当，同时，又不能在两者间存在过于悬殊的差异。

特别防卫（无过当防卫权）

概念：是指公民在某些特定情况下所实施的正当防卫行为，没有必要限度的限制，对其防卫行为的任何后果均不负刑事责任。

立法意旨：充分鼓励公民打消顾虑，勇于行使正当防卫的权利，避免那些严重犯罪行为对国家、公共利益或者公民的人身、财产或者其他合法权利造成重大的损害。

成立条件：首先必须具备正当防卫成立的除了限度条件之外的前四个条件。其次，防卫行为必须针对**正在行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架等严重危及人身安全的暴力犯罪**实行。

防卫过当及其刑事责任

概念：是指防卫行为明显超过必要限度造成重大损害，应当负刑事责任的犯罪行为

特征：

1. 在客观上表现为防卫行为明显超过了必要限度并造成了重大损害。
2. 防卫人在主观上对过当行为及造成的结果具有罪过。

刑事责任包括两个方面：一是防卫过当的定罪；二是防卫过当的处罚。

防卫过当非独立的罪名，对于防卫过当行为，实践中应当根据具体案件中过当的犯罪事实的性质，以及犯罪人的主观罪过形式来确定罪名。

对于防卫过当构成犯罪的，应当减轻或者免除处罚。

二、紧急避险

刑法第二十一条：为了使国家利益、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他利益免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。

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。

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。

(一) 概念：是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已而采取的损害一较小的合法权益，以保护较大的合法权益的行为。

(二) 本质：当两个合法权益相冲突，只能保全其中之一的紧急状态下，法律允许为了保全较大的权益而牺牲较小的权益。虽然造成了较小权益的损害，但从整体上来看，它是有益于社会秩序的行为。

正当防卫针对的是不法侵害，故不产生赔偿问题。紧急避险牺牲的是合法权益，尤其是第三人合法权益，故牵涉到民事赔偿问题。

(三) 构成条件:

1、起因条件--有危险需要避免

(1) 危险是指某种有可能立即对合法权益造成危害的紧迫事实状态。主要来源于以下方面:

a 自然力量: 山崩海啸、地雷等风暴;

b 动物侵袭;

c 人的非法侵害行为;

d 人的生理、病理原因的危险; 如为抢救病人强行拦车送其去医院。

(2) 危险是客观现实的存在, 而非假想推测的存在, 否则即构成假想避险, 应按处理事实认识错误的原则处理。

2、时间条件—损害的危险正在发生或迫在眉睫

避险不适时：行为人在危险尚未出现或已经结束的情况下实施所谓避险。对其行为造成的损害达到犯罪程度的应负刑事责任。

3、对象条件--第三者的合法权益

对象决定了其性质是正当防卫还是紧急避险。

4、主观条件--正当的避险意图

包括避险认识和目的。

(1) 避险认识是指对正在发生的危险的认识。行为人认识到：

a正在发生的危险的存在；

b认识到只能以紧急避险的方法排除危险；

c认识到损害较小的合法权益可达到避险目的。

(2) 避险目的：避免国家、公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险。由于目的正当，它所保护的权益必须是合法的。

5、限制条件：迫不得已条件下

因损害的是合法的利益，只有行为人找不到其他任何方法排除危险的情况下，才允许选择紧急避险

6、限度条件：损害的利益必须小于所避免损害的利益

a即为了保护一个合法权益而损害另一个合法权益，既不能等于更不能大于所保护的利益。

b衡量合法利益大小基本标准是：

人身权利>财产权利，生命权利>其他人身权利

人的生命权利是平等的，无所谓大小问题，财产权利可以用财产的价值来衡量。可否用损害另一个人的健康的方法，来紧急避险以保护其生命权？

c不超过必要限度造成不应有的损害。

d避险本人危险不适用职务上、业务上负有特定责任之人。

（四）避险过当

是指避险行为超过必要限度造成不应有的损害

1、构成要件：

（1）客观上实施了超过了必要限度的避险行为，造成了合法权益的不应有的损害。

（2）主观上对避险过当行为有罪过。

多数情况下，是疏忽大意的过失，少数情况下是间接故意或者过于自信的过失。

2、刑事责任

(1) 定罪

避险过当不是一个独立的罪名，刑法分则也无独立的法定刑。在追究其刑事责任，根据行为人的主观罪过形式和过当行为特征，按照分则相应条款定罪。

(2) 量刑

应减轻或者免除处罚。

三、正当防卫与紧急避险的区别

- (一) 危险的来源不同；
- (二) 损害的对象不同；
- (三) 行为实施的条件不同；
- (四) 必要限度的标准不同；
- (五) 对职务、业务的要求不同。

相同点：

- (1) 都是由刑法明文规定的排除犯罪性行为。
- (2) 在主观上都是具有为了保护某种合法权益免受损害这一目的的行为，即在主观上都要求行为人必须是为了使某种合法权益免受“正在进行的不法侵害”或“正在发生的危险”，才能排除犯罪性。
- (3) 在客观上都对他人的权利或利益造成了一定损害。
- (4) 在构成要件上，都存在超过了客观要件的不应有的损害后果这一不符合构成要件的“过当”问题，刑法对两者的过当行为都规定了相应的刑事责任措施。

一、判断题

1. 防卫过当，从其性质上讲，应该是防卫行为，只是超出了防卫的必要限度。（ ）
2. 符合限度条件，防卫行为就是正当防卫，反之，就不是正当防卫。（ ）
3. 某日，杜某因琐事将韦某打伤。韦某回家后，找了两个朋友商量对杜某进行报复。次日，韦某和他的两个朋友前往杜某家中将杜某打成重伤。韦某的行为属于防卫过当。（ ）
4. 一日深夜，一男子闯入某校女大学生宿舍，以暴力相威胁意欲强奸独居的某女大学生。该女假装答应，趁该男子不注意，随即从床边抄起一根木棒，朝该男子头部猛击两下，致其死亡。该女生的行为属于事后防卫。（ ）

5. 正当防卫的起因条件要求在实施正当防卫行为时，必须有不法侵害存在。这里的不法侵害，是指犯罪行为。
6. 赵某与张某发生口角后，张某声称要把赵某杀死，并前去商店购买匕首。赵某怕张某杀死自己，就在张从商店返回的路上，用猎枪打死了张某。赵某的行为属于假想防卫。（ ）
7. 甲乙二人因琐事发生争执，继而撕打在一起。甲因身强力壮，几次将乙摔倒在地上。乙在愤怒之下，掏出匕首将甲刺成重伤。乙的行为是防卫过当。（ ）

8. 甲欲抢劫便衣警察乙的财物，将乙推倒在地，并抽出尖刀对准乙的脸上划了一刀，逼迫其交出钱财。乙遂掏出身上的手枪朝甲的腿部开枪，但由于甲躲闪很快而未受伤。乙的行为是防卫过当。（ ）
9. 紧急避险成立的前提条件是紧急避险所造成的损害不能大于所避免的损害。（ ）
10. 正当防卫中的不法侵害已经开始，是指已经为实施侵害行为准备工具、制造条件。（ ）
11. 甲受人之托运输毒品，遭遇乙的抢劫，甲在反抗过程中，致乙死亡。甲的行为属于正当防卫。

- 12.** 紧急避险中关于避免本人危险的规定不适用于职务上、业务上负有义务的人及家庭中负有赡养义务的人。
()
- 13.** 对于正在进行的行凶、杀人、强奸、抢夺等犯罪行为，可以行使特别防卫权。()
- 14.** 假象防卫，是指并不存在不法侵害，但是行为人误以为存在，而实施所谓的正当防卫的情形，它不符合正当防卫的起因条件。()
- 15.** 实施紧急避险，要求必须是危险正在发生，即危险必须是现实的、具体的。()

16. 对于来自于他人的不法侵害，只能进行正当防卫，不能进行紧急避险。（ ）
17. 实施正当防卫，防卫的强度并非不能大于不法侵害的强度，只是不能明显超出不法侵害的强度，造成重大损害而已。（ ）
18. 李某因制止两名流氓调戏妇女，遭到该两个流氓的殴打而被迫还手。双方在对打时，被害妇女的父亲王某恰好从此地路过，见状抓住李的肩膀，试图叫李某赶快离开，李某误认为王某是对方的同伙，拔刀将王某刺成重伤。李某的行为属于假象防卫。（ ）
19. 如果行为人在实施假象防卫时，无法预见到对方的行为不是不法侵害，则其假象防卫所造成的损害属于意外事件，不负刑事责任。（ ）

20. 对杀人、暴力取证、绑架等犯罪行为可以行使“特别防卫权”。（ ）
21. 刑法中的“避险不适时”，是指事先避险、假想避险和事后避险。（ ）
22. 只要行为人认为他的合法权益受到了不法侵害，就可以实施正当防卫。（ ）
23. 实施正当防卫行为的强度，只要足以制服侵害行为，就不属于防卫过当。（ ）
24. 面对不法侵害，行为人无论是否有其他办法来避免侵害，都可实施正当防卫。（ ）

- 25.** 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。
- 26.** 精神病患者某甲手持匕首追杀某乙，某乙在被逼到一房屋的墙角里，无处可逃的情况下，顺手将桌子上的一个花瓶掷向某甲，砸中某甲的眼部，致其左眼失明。某乙的行为属于防卫过当。
- 27.** 根据我国刑法的规定，实施正当防卫应当必须存在不法侵害，据此，对一切不法侵害都可以实施正当防卫。

- 28.** 对事后防卫，应一律按故意犯罪来处理。（ ）
- 29.** 根据我国刑法的规定，正当防卫只有在不得已的情况下才能实施。（ ）
- 30.** 根据我国刑法的规定，防卫过当的，可以减轻或者免除处罚。（ ）
- 31.** 在不法侵害已经终止后，再对侵害人进行的防卫的，属于防卫过当。（ ）

