



## 排除犯罪性的行为





## 主要内容

- 一、排除犯罪性的行为的含义
- 二、排除犯罪性的行为的内容
- 三、排除犯罪性的行为的成立条件





## 教学目的与要求

了解：排除犯罪性的行为的含义

熟悉：排除犯罪性的行为的内容

掌握：排除犯罪性的行为的成立条件





## 一、排除犯罪性的行为的含义

排除犯罪性的行为，是指在形式上似乎符合某种犯罪构成，但实质上既不具有社会危害性，也不具有刑事违法性，而是对社会有益的行为。





## 二、排除犯罪性的行为的内容

我国刑法中规定的排除犯罪性的行为包括正当防卫和紧急避险两种。除此外，还存在其他排除犯罪的事由，如法令行为、正当业务行为、经被害人承诺的行为、自救行为，等等。

我国刑法明确规定的排除犯罪性的行为只有二种：

1. 正当防卫
2. 紧急避险





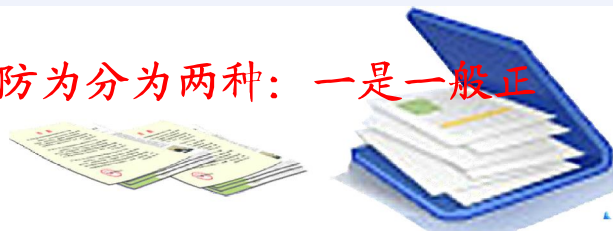
### 三、排除犯罪性的行为的成立条件

#### (一) 正当防卫

刑法第20条规定，正当防卫，是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害并对不法侵害人造成损害的行为。

这一规定肯定了正当防卫的合法性质，概括了正当防卫的构成要素。

根据刑法相关规定，正当防为分为两种：一是一般正当防卫；二是特殊正当防卫。





## 1. 一般正当防卫的成立条件

### (1) 必须有实际的不法侵害行为存在

不法侵害：指不合法、非法的侵害。既包括违法行为，也包括犯罪行为。

实际的不法侵害：是指不法侵害客观存在。



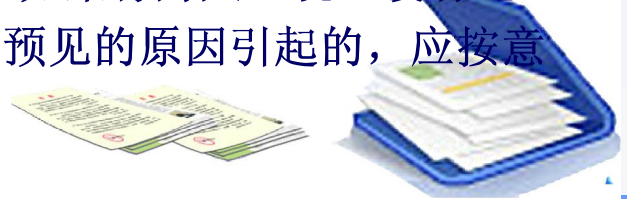


**假想防卫：应当按照处理事实认识错误的一般原则来解决其刑事责任问题。**

一是对假想防卫不能以故意犯罪论处。

二是在假想防卫的情况下，如果行为人主观上存在过失，且在客观上造成法定的严重损害后果的，应以过失犯罪论处。

三是在假想防卫的场合，如果行为人主观上没有过失，其危害结果就是由于不可预见的原因引起的，应按意外事件处理，不负刑事责任。





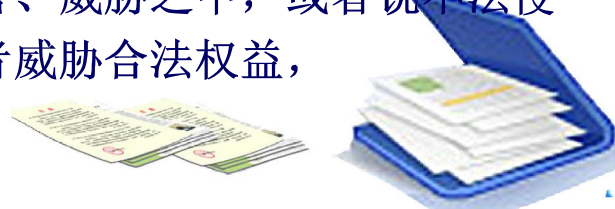


## (2) 不法侵害必须正在进行

不法侵害正在进行，是指不法侵害已经开始并且尚未结束。

关于不法侵害的开始时间，在一般情况下，应以不法侵害人着手实行不法侵害时为其开始。

关于不法侵害的结束时间，从实质上而言是指合法权益不再处于紧迫、现实的侵害、威胁之中，或者说不法侵害已经不可能(继续)侵害或者威胁合法权益，





### (3) 具有防卫意识

防卫意识包括防卫认识与防卫意志。防卫认识，是指防卫人认识到不法侵害正在进行。防卫意志，是指防卫人出于保护国家、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的目的。





**防卫挑拨、相互斗殴等不属于正当防卫。**

偶然防卫，是指故意侵害他人合法权益的行为，巧合了正当防卫的其他条件。如甲故意用枪射击乙时，乙刚好在持枪瞄准丙实行故意杀人行为，但甲对乙的行为一无所知。我国刑法理论的通说认为，甲的行为不属于正当防卫。





#### (4) 防卫行为必须针对不法侵害人进行

正当防卫只能针对不法侵害者本人，不得针对第三者。这是正当防卫的本质决定的。

正当防卫的对象，只限于实施不法侵害的自然人，一般来说，针对不法侵害人进行防卫包括两种情况：

一是针对不法侵害人的人身进行防卫；

二是针对不法侵害人的财产进行防卫。

对于法人的不法侵害，不能进行正当防卫。





### (5) 防卫行为没有明显超过必要限度，造成重大损害

其中的“必要限度”，应以制止不法侵害、保护合法权益所必需为标准。至于是否“必需”，则应通过全面分析案情来判断。

一要分析双方的手段、强度、人员多少与强弱、在现场所处的客观环境与形势。

二要权衡所保护的合法权益与所损害的利益，不能悬殊过大，不能为了保护微小权利而造成不法侵害人重伤或者死亡。





## 2. 特殊正当防卫

刑法第20条第3款规定，对正在进行的行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架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。

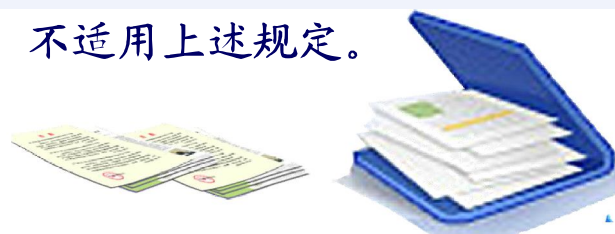
这就是刑法理论上的特殊正当防卫。





在理解特殊正当防卫的概念时需把握以下几点：

- (1) 特殊正当防卫的条件
- (2) 只有当暴力犯罪严重危及人身安全时，才适用上述规定。
- (3) 严重危及人身安全的暴力犯罪
- (4) 在严重危及人身安全的暴力犯罪已经结束后，行为人将不法侵害人杀死杀伤的，不适用上述规定。







### 3. 防卫过当及其刑事责任

#### (1) 防卫过当的概念

根据我国刑法第20条第2款的规定，防卫过当，是指正当防卫明显超过必要限度，造成重大损害的行为。

#### (2) 防卫过当的刑事责任

防卫过当不是一个独立的罪名，应根据其符合的犯罪构成要件确定罪名。通说认为，防卫过当在主观上一般是过失，但也不排除间接故意的可能性。防卫过当的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。







## （二）紧急避险

刑法第21条规定，紧急避险，是指为了使国家、公共利益、本人或者他人人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已损害另一较小合法权益的行为。





## 1. 紧急避险的成立条件

### (1) 必须遭遇现实的危险

合法权益面临现实的危险，是紧急避险的前提和根据。危险的来源和种类有：自然力量产生的危险、动物侵袭造成的危险，人的危害行为造成的危险等

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

所谓正在发生的现实危险，是指危险迫在眉睫，合法权益正处于危险威胁之中。如果危险尚未成为现实的危险，或者现实的危险已经过去，损害合法权益进行所谓避险的，是避险不适时，对避险不适时，应分别情况，比照防卫不适时的原则处理。



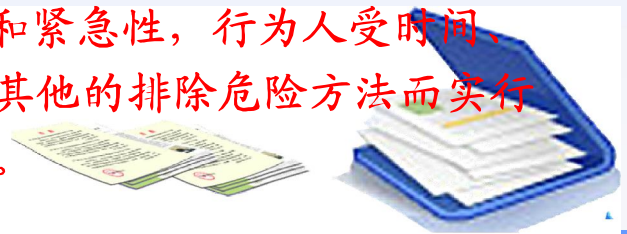


### (3) 必须是在迫不得已的情况下才能实行紧急避险

所谓迫不得已，是指在无其他方法可避免危险的的情况下，选择损害合法权益的方法来避免危险。

如果在当时的条件下，行为人本可以采用不损害合法权益的方法避免危险而没有选择，实行紧急避险，行为人对损失负法律责任。

**注意：由于危险的突发性和紧急性，行为人受时间、能力和有关条件所限难以采用其他的排除危险方法而实行了紧急避险，也成立紧急避险。**





#### (4) 必须出于保护合法权益的目的

行为人在损害某一合法权益实施紧急避险时，必须是出于避免较大的合法权益不受损失的正当目的，而不能出于损人利己和故意损害他人合法利益的目的。





### (5) 必须没有超过必要限度造成不应有的损害

通说认为，紧急避险的必要限度，是指紧急避险行为所引起的损害小于所避免的损害。至于如何权衡权益的大小，则应当具体分析。

一般来说，人身权利大于财产权利，人身权利中的生命权重于其他人身权利，财产权利的大小应以财产价值的多少为标准来衡量，而不是以所有制性质来衡量。





## 2. 避险过当及其刑事责任

根据刑法第21条第2款的规定，紧急避险超过必要限度，造成不应有损害的，是避险过当，应负法律责任。

避险过当不是一个独立的罪名，而是根据避险过当所触犯的具体罪名，并根据避险过当所造成的损害的大小，依法减轻或者免除处罚。



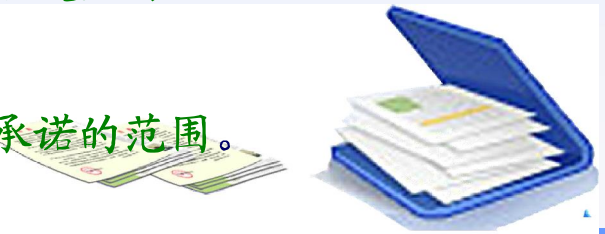




### (三) 被害人的承诺

#### 1. 经被害人承诺的行为排除犯罪性的条件

- (1) 承诺者对被侵害的法益具有处分权限。
- (2) 承诺者对所承诺事项的意义与范围有理解能力。
- (3) 基于真实意思而承诺。
- (4) 承诺至迟必须存在于结果发生时。
- (5) 必须存在现实的承诺。
- (6) 经承诺的行为不得超出承诺的范围。







## 2.推定的被害人承诺

推定的被害人承诺，指现实中没有被害人的承诺，但是推定被害人得知真相后会做出承诺，基于这种推定的承诺作出的行为不构成犯罪。

例如，在钱某家发生火灾之际，乙独自闯入钱某的住宅搬出贵重物品。即使乙的行为事后并未得到钱某的认可，其行为也不成立非法侵入住宅罪，这种情况就属于推定的被害人承诺。





推定的被害人承诺的成立条件：

(1) 被害人没有现实的承诺。

(2) 推定被害人得知真相后会承诺。这种推定以一般人的合理意愿为标准，而不以被害人的实际意愿为标准。

(3) 必须是为了被害人的一部分法益牺牲其另一部分法益，但所牺牲的法益不得大于所保护的法益。

(4) 行为所指向的法益必须是被害人有权处分的法益。





## 思考题与课后作业

1. 排除犯罪性的行为的含义？
2. 排除犯罪性的行为的成立条件是什么？

