

国家统一司法考试刑法法条串讲（三）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E7_BB_9F_E4_c36_50863.htm

第二十一条 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。【讲解】1. 本条是有关紧急避险的规定，要注意它和正当防卫之间的关系，这个关系表现在：正当防卫所针对的是不法侵害人的不法侵害，而紧急避险所针对的是一种危险，包括自然灾害等非人为侵害和人为侵害；由于紧急避险损害了第三人的利益，因此一定要注意，正当防卫所造成的是不法侵害人的损害，而紧急避险造成的是第三人的合法权益的损害，这是它们之间区别的关键。例如，甲某遭到乙某的追杀，这种情况下，他情急之下把另一个过路的妇女的摩托车给抢了，骑着就跑，这个骑摩托车的妇女的权益遭到损害的情形就是紧急避险。2. 由于紧急避险会对无辜第三人的合法权益造成损害，所以要求必须是不得已的，没有其他更好的方法而采取时才能进行紧急避险，而正当防卫就没有这种限制。3. 注意紧急避险和正当防卫在同一起事件中可以同时应用。4. 紧急避险对于在职务或业务上负有特定责任的人不适用，如警察、消防员等。第二十二条 为了犯罪，准备工具、制造条件的，是犯罪预备。对于预备犯，可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。第二

十三条 已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。【讲解】犯罪未遂是已着手实行犯罪，后因犯罪分子意志以外的原因而未得逞的情形。对未遂犯可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。注意既遂和未遂的关系：1.既遂是犯罪处罚的标准形态，而未遂相对于既遂来说是一个特殊形态。既遂和未遂不能一概而论，取决于各个条文的具体规定。因此我们就可以知道所谓既遂的问题，都是分则明文规定的。判断犯罪既遂的标准是犯罪构成要件，满足构成要件的就是既遂，它不以犯罪人达到目的或者说造成某种结果作为既遂判断的标准。还要注意，既遂是标准形态的基本犯罪构成，而未遂是修正的犯罪构成。2.未遂犯和预备犯有两点是共同的：都没有成为既遂犯罪，都属于未完成的犯罪形态，都属于修正的犯罪构成问题，也就是说，是既遂犯罪的修正版。都是由于意志以外的原因没有得逞。二者之间的区别就是时间上是否已经着手，如果已着手，但因为意志以外的原因未得逞的，是未遂；尚未着手进行犯罪的，是预备犯。这里的着手就是开始的意思，开始实行犯罪的含义是开始实行行为。犯罪着手是一个法律概念，指的是开始分则条文规定的犯罪行为，也就是开始某一个罪的实行行为。各个罪名的犯罪着手是不一样的，盗窃罪的实行行为和杀人罪的实行行为是不一样的，盗窃是秘密窃取，杀人是剥夺生命。3.既遂和未遂的判断标准因罪而异，必须自己强行记忆下来。第二十四条 在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚；造成损害的，应

当减轻处罚。【讲解】本条是关于中止犯的规定，在解读法条时要注意以下几点：1. 要注意犯罪中止的两种形式：一是自动放弃犯罪的中止，二是自动有效地防止犯罪结果发生的中止。第二种犯罪中止要求不能仅仅停止犯罪行为的继续实施，还必须采取措施预防和阻止犯罪结果的发生，并且这种防止必须是有效的，即确实由于他的行为使得可能发生的犯罪结果没有出现。例如一个人为了报复另一个人，拿刀捅了对方几下，在这个过程中又想起了以前彼此的情义，不忍心杀他了，这个时候如果他仅仅停止了对受害人的继续侵害，但由于他以前的几刀比较严重，被害人还是死了，这时就不能认定他是犯罪中止。2. 共犯和犯罪形态交织在一起的问题，分两个方面来解决：一般情况下按整体责任原则解决，在数人共同实行犯罪的时候，其中有一人实现犯罪既遂，整个共犯人均按既遂犯看待。特殊情况下共同犯罪中有人中途退出犯罪，退出者只有在退出有效的情况下，才能成立单独的犯罪中止，如果中途退出者不具备有效性，则不能成立犯罪中止。3. 既然对中止犯的处理比对未遂犯、预备犯宽大，就意味着他们二者的区别对于被告人来说利益攸关，因此这种区别往往成为控辩双方争夺的焦点。判断标准在于停止犯罪是否具有自动性。需要注意的几个问题：因为受到第三人的劝说、受害人的哀求而停止犯罪，这种情形属于自动停止犯罪。因为害怕尤其是害怕遭到法律的惩罚而停止犯罪，也属于自动停止犯罪。典型的例子，甲某去杀乙某，不是因为半道上看到联防员，看到严打标语，提醒了他法律的存在，唤醒了他对法律的尊重，于是停止犯罪，而是因为到了被害人家里以后，看见被害人家里站了一些警卫，

下不了手，主动走了，这种主动离开是由于他所预见的对象的变化使他犯罪遇到了障碍，表面上他是主动走的，其实是被动撤走的，如果被抓住以后应该算预备犯，因为没有着手就不能算犯罪未遂。 因为严重的生理缺陷，而使犯罪进行不下去的，这种情况属于意志以外的原因，比如杀人时有的人怕血，刀杀下去以后血喷出来，一下子就晕过去了，就没动第二刀。 因为错误、错觉、幻觉而使犯罪没有进行下去的，通常也被认为是意志以外的原因。 注意中止犯可以发生在犯罪的整个过程中，实行过程中可以发生犯罪中止，预备过程中也可以发生犯罪中止。 4. 大家比较一下法条就会发现中止犯、未遂犯、预备犯具有的时间上的差别。 犯罪中止的时间是在犯罪过程中，这意味着中止犯可以贯穿从预备到犯罪的全过程。 注意在犯罪过程中，包括预备过程中，如果自动停止犯罪，都是犯罪的中止。 对于意志以外的原因造成的犯罪未完成形态而言，法律实际上分成两块，一个是犯罪着手以后的，这个如果没有实现既遂，就构成是未遂犯。 而着手以前，仅是预备犯。 5. 要注意它宽大的力度比预备犯、未遂犯宽大的力度明显的要大。 这背后是现代的预防犯罪的一种观念在支撑。 作为中止犯，犯罪过程中自动放弃犯罪，说明他再次犯罪的危险性消失了，客观上有没有造成损害，似乎没有必要给予处罚，因此规定宽大处罚不是因为报应的观念，而是基于预防的观念，综合考虑将来的因素而确定的。 罪责刑相适应是刑法中重要的原则，罪行是客观的犯罪，责任是犯罪人的自身情况和主观的恶性，那么中止犯就应该宽大处理，很大程度上是考虑到刑罚的轻重和责任相适应的一面，因此这个问题和现在的罪责观是有关系的。 6. 关

于中止犯的处罚，没有造成损害的应当免除处罚。这里的造成损害不是指既遂的结果，如在杀人时没有杀死人，自动停止的犯罪，或者投毒杀人时被害人没死，通过抢救，实施有效防止犯罪结果发生的行为，被害人没死，但投毒已经造成一定的损害，它是一种中止,应当减轻处罚。举个案例说明，一个女的投毒杀害自己的丈夫，投毒以后看见丈夫呼呼大睡时又后悔了，赶快打电话告诉她的朋友将其送到医院抢救，被害人并没有死，但是对健康有一定的损害，法院认为这种情况下没有造成损害结果的应当减轻处罚，最后判了四年有期徒刑。【特别提示】故意犯罪的形态是每年司法考试必然涉及的地方，如2004年卷二第2题，第4题。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com