

司考刑法重点法条解读（3）总则 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_8F_B8_E8_80_83_E5_88_91_E6_c36_50931.htm 【重点法条】第二十条 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，属于正当防卫，不负刑事责任。正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。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。【意思分解】1注意正当防卫的基本条件如防卫意图(主观条件)、防卫起因、防卫客体(打击对象)、防卫时间(时间条件)、防卫限度(限度条件)等。2防卫过当与正当防卫，防卫行为之间的关系。正当防卫一定是防卫行为，但防卫行为不一定是正当防卫，二者的差异点在于是否符合防卫限度条件，超过防卫限度的防卫行为即为防卫过当，反之则为正当防卫。3本条第3款关于“特殊防卫权”之规定，注意其实质为没有防卫限度之要求的正当防卫，适用条件在于：(1)起因条件必须是危及人身安全的暴力犯罪；(2)防卫行为保护的利益仅限人身安全而不包括其他合法权益如财产权利；(3)“行凶”应理解为故意重伤害以上的伤害行为，而不包括轻伤害。4注意“防卫过当”本身并不是一个独立的罪名，应明确如何对“防卫过当”进行定性与处罚：定性上应根据行为人明显超过必要限度造成重大损害时的主观罪过与客观后果，适用相应的刑法分则条文，如故意伤害罪、过失致

人死亡罪等；处罚原则是“应当减轻或者免除处罚。”【重点法条】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。【意思分解】1同正当防卫一样，紧急避险不仅仅是为保护行为人本人的利益，也可以是为了保护他人的乃至国家、社会的利益，所保护的合法权益不仅仅是人身权利，还包括财产权利以及其他权利。2本条第3款之规定为紧急避险制度适用的例外，是对于职务上、业务上负有特定责任的人如消防队员等而言的，其前提在于当“避免本人危险”的时候。【不要混淆】本条的紧急避险不要与第20条正当防卫的内容相混淆，二者区别的关键点在于：1起因条件。正当防卫的起因条件是他人的不法侵害，而紧急避险的起因条件是一种危险，包括自然灾害等非人为的损害。2限度条件。正当防卫所造成的损害可以大于或等于所要保护的利益，而紧急避险所造成的损害不能等于更不能大于所要保护的利益。3限制条件。紧急避险要求必须是不得已的，没有其他更好的办法而采取的。而正当防卫则无此要求。4对象条件。正当防卫要求打击的对象只能是不法侵害者本人，而紧急避险则可以是无辜的第三者，二者损害的对象是有原则区别的。5正当防卫没有类似第21条第3款的限制（即主体条件的限制）。【重点法条】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。【相关法条】第22、24条。【意思分解】1本条规定的是犯罪未遂的特征与处罚原则。犯罪未遂所具有的三个构成要件或特征也是与故意犯罪的其他停止形态相区分的标志：第一，行为人已经着手实行犯罪，这与犯罪预备相区别；第二，犯罪未完成（未得逞）而停止下来，这与犯罪既遂相区别；第三，犯罪停止在未完成形态是犯罪分子意志以外的原因所导致的，这与犯罪中止相区别。2犯罪预备与犯罪未遂都是意志以外的因素导致的犯罪未能得逞，是否已经着手实行犯罪，是犯罪预备与犯罪未遂区分的关键点。所谓已经着手实行犯罪，是指行为人已经开始实施刑法分则具体犯罪构成要件中的犯罪行为，如《刑法》第236条强奸罪的着手实施行为就是对被害妇女实施暴力、威胁等手段，以达到强行奸淫的目的。可以这样认为，犯罪预备行为是为分则具体犯罪构成行为的实行和犯罪的完成创造便利条件，为其实现创造可能性；而犯罪实施行为则是要直接完成犯罪，变预备阶段实行和完成犯罪的现实可能性为直接的现实性。3从时空阶段上看，犯罪预备只存在于预备阶段，犯罪未遂只存在于实行阶段，而犯罪中止则既可以存在于预备阶段，也可以存在于实行阶段。4犯罪未遂的类型有两对：一是实行终了的未遂与未实行终了的未遂；二是能犯未遂与不能犯未遂（其中，不能犯未遂又可分为工具不能犯未遂与对象不能犯未遂）。前者以犯罪实施行为是否实行终了为标准，后者以行为的实行能否实际构成犯罪既遂为标准。5对于未遂犯的处罚原则问题，应当注意两个方面：一是以既遂犯的处罚为参照，二是适当从宽处罚，即可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

