

司考冲刺重点、难点汇编《刑法学》(四) 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\\_86\\_B2\\_E5\\_c36\\_50943.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E5_8F_B8_E8_80_83_E5_86_B2_E5_c36_50943.htm) 司法考试冲刺阶段重点、难点汇编《刑法学》辅导：正当防卫的条件 成立正当防卫需要具备五个条件：（一）前提条件发生了现实的不法侵害

1.不法侵害，既可以是犯罪行为，也可以是其他不法行为。但可以进行正当防卫的不法侵害通常带有一定的紧迫性。

2.不法侵害是指人的不法侵害行为。对于动物的侵袭能否进行正当防卫区别两种情况：利用动物侵害他人的，对之可以实行正当防卫（如，在饲养人唆使其饲养的动物侵害他人的情况下，动物是饲养人进行不法侵害的工具，将该动物打死打伤的，事实上属于使用给不法侵害人的财产造成损害的方法进行正当防卫）；对动物的自发侵袭行动，不存在正当防卫的问题，但对之实行紧急避险行为。

3.对于没有责任能力人（没有达到刑事责任年龄的人或无责任能力的精神病人）的侵害行为，同样可以实行正当防卫。（此情况也包括有人的利用精神病人、儿童侵害他人，被侵害者对没有责任的人可实行正当防卫。）

（二）时间性条件 - 不法侵害正在进行。“防卫不适时”（包括“事先防卫”和“事后防卫”）不能成立正当防卫。事先防卫：即在不法侵害行为开始前先下手为康男形 9 钩煞缸铜挠 备盒淌略鹑巍?/p> 不法侵害行为开始的界定，不能等同于“着手实行”。（如埋伏等候）事先设置防卫装置性质的认定。如：把一个小偷弄伤，属于正当防卫。如果事先设置的装置本身法律所禁止，最后所造成后果的不是正当防卫行为。如私设电网，为了防盗，

这种行为是法律所禁止的，任何单位和个人不能私设电网。

事后防卫：即在不法侵害行为停止后的加害行为，构成犯罪的应当负刑事责任。不法侵害行为停止，不能等同于违法犯罪行为的既遂。不法侵害行为停止的情况：1.不法侵害人已被制服；2.不法侵害人已经丧失了侵害能力；如：抢奸妇女，妇女急中生智，在炕里抓了一把灰撒在了那个人的眼上，此时，那个人丧失了侵害能力。3.不法侵害人已自动中止了不法侵害行为；问题：在一些抢劫犯中，抢劫犯得手后但没有完全逃离现场，正要逃离时被抢的人如果把他打伤夺回被抢的财物，是否是正当防卫。书中认为这种情况也是正当防卫。

几种常见案件的分析：1.防卫人在防卫时连续打击不法侵害人致其死亡的案件；如，不法侵害人伤害了甲，在伤害甲的时候，甲拿刀进行反击。2.抓到小偷将其打死打伤的案件、大义灭亲的案件。

（三）主观要件防卫目的的正当性，即防卫人是为了保护国家、公共利益、本人或他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害。不以保护合法权益为目的和进行的反击行动，不能构成正当防卫。注意以下三种情况：1.互相斗殴。双方都有加害对方的意思，因而目的均不正当，都是非法的，都不能成立正当防卫。但是，也有例外，如在一般性的互相推打的情况下，一方突然拿出凶器，严重威胁到另一方的生命健康，使冲突升级，应当承认另一方有正当防卫的权利。此外有时虽然起因于互殴，但是一方已经退让、躲避，或者已经离开斗殴现场，而另一方穷追不舍，严重危及对方生命安全的，也应当承认对方有正当防卫的权利。2.防卫挑拨的问题。所谓防卫挑拨，是指本来就有加害对方的故意，有意挑逗、刺激对方先加害自己，然

后借口遭到不法侵害而加害对方。防卫挑拨目的不正当，所以不能成立正当防卫。

3.偶然防卫。即行为人故意侵害他人，但正好制止了他人正在进行的不法侵害行为。偶然防卫的行为人由于不具有防卫目的正当性，因而不属于正当防卫，而应作为故意犯罪处理。如，甲看到乙一个人在树林中伐树，甲与乙有仇，从背后拿棍子上去，一棍子把乙打倒，打中了乙的头部，但是，正在此时乙在盗伐林木，正好制止了乙盗伐林木的行为，甲的行为不算正当防卫。

（四）对象条件防卫反击行为必须针对不法侵害者本人。

- 1.对不法侵害人的防卫，可以是针对其人身，也可以是针对其作为犯罪工具使用的财产。
- 2.在共同不法侵害的情况下，对任一共同不法侵害人均可实施防卫。
- 3.防卫行为不能针对无辜的第三人。故意对无辜第三人进行的防卫，是故意犯罪；误把第三人作为不法侵害人进行防卫，属于假想防卫。

（五）限度条件防卫行为没有明显超过必要限度造成重大损害。涉及到正当防卫与防卫过当的区别问题。对此问题主要掌握防卫过当的问题。

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](http://www.100test.com)