

二、正当化事由的种类

1. 刑法明文规定：正当防卫与紧急避险。

2. 超法规的正当化事由：（1）依照法律的行为；（2）执行命令的行为；（3）正当业务行为；（4）经权利人承诺的行为；（5）自救行为。

三、正当防卫的概念

正当防卫，指为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在进行的不法侵害，而对实施侵害的人采取的合理的防卫行为。

第二十条 【正当防卫】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。

四、正当防卫的成立条件

表 11 正当防卫的成立条件

条件	内容	违反的后果
(1) 起因条件	有不法侵害行为发生	假想防卫
(2) 时间条件	不法侵害正在进行（已经开始，尚未结束）	事前防卫、事后防卫：可能构成故意犯罪
(3) 对象条件	针对不法侵害者本人	针对第三人：故意的，故意犯罪；过失的，假想防卫
(4) 主观条件	有正当防卫意图	防卫挑拨、互殴——故意犯罪
(5) 限度条件	没有明显超过必要限度造成重大损害	防卫过当：故意或过失犯罪；应当减轻或者免除处罚。

防卫目的正当性既是正当防卫成立的首要条件，也是正当防卫不负刑事责任的重要根据。

五、特别防卫

仍然需要满足普通正当防卫的要件。故，本款只是提示性规定。

六、防卫过当及其刑事责任

防卫过当与“事后防卫”的关键是时间不同。事后防卫不是正当防卫。

防卫过当不是罪名。

罪过形式一般是过失，但不排除故意（于欢案件）。

应当减轻或者免除处罚。

七、假想防卫

以正当防卫的意图做了客观上侵犯合法权益之事（被强迫抢劫案）。

八、紧急避险的概念

紧急避险，指为了使公共利益、本人或者他人的人身和其他权利免受正在发生的危险，不得已而采取的损害另一较小合法利益的行为。

第二十一条 【紧急避险】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。

九、紧急避险与正当防卫的异同

正对正和正对不正。

十、紧急避险的成立条件

表 12 紧急避险的成立条件

条件	内容	违反的后果
1. 起因条件	有危险发生	假想避险：过失犯罪或意外事件
2. 时间条件	危险正在发生	提前或推后“避险”：可能构成故意犯罪
3. 对象条件	第三人的合法利益	如果针对危险源，是正当防卫
4. 主观条件	避险	无避险意图：可能构成故意犯罪
5. 限制条件	迫不得已	在有其他选择时，恶意毁坏第三人财物避险，可能构成故意犯罪
6. 限度条件	避险行为不能超过必要限度造成不应有的损害。必须小于所保护的利益	避险过当应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚
7. 特别例外限制	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。	可能构成玩忽职守犯罪

十一、避险过当及其刑事责任

紧急避险超过必要限度造成不应有的危害的，应当负刑事责任，但是应当酌情减轻或者免除处罚。避险过当不是独立的罪名。

【真题链接】

(一) 单项选择题

1. 甲进入乙家行窃，乙将其制服并报警，在等警察期间，乙多次击打甲头部，致其重伤，乙的行为应认定为（ ）(2016-法学)¹

- A. 正当防卫 B. 假想防卫 C. 防卫不当 D. 防卫过当

2. 张某深夜撞门进入甲家，被甲安装在保险柜上的防盗装置击中头部受轻伤，甲的行为（ ）(2016-非法学)²

- A. 事先防卫 B. 正当防卫 C. 假想防卫 D. 防卫过当

3. 甲、乙在街头因琐事斗殴，甲感到自己不是乙的对手，转身逃跑，乙紧追不舍。路人丙见状，跑上前想阻止乙追打甲。甲误认为丙是乙的同伙，挥棍打丙，致其重伤。在本案中，甲打伤丙的行为在刑法中属于（ ）(2014-法学)³

- A. 假想防卫 B. 防卫过当 C. 防卫不适时 D. 正当防卫

4. 张某等五人劫持了甲与乙，然后命令甲杀死乙，否则将杀死甲。甲被逼无奈用绳子勒死了乙。根据

¹ 【答案】C

² 【答案】B

³ 【答案】A

刑法规定，甲的行为属于（ ）（2012-法学）¹

- A. 正当防卫 B. 紧急避险 C. 故意杀人罪 D. 过失致人死亡罪

5.甲与乙因生活琐事互相斗殴，乙感到不是甲的对手而逃跑。甲紧追不舍，乙逃出 500 米后被甲追上。甲用木棒朝乙劈头盖脸打来，情急之下，乙抽出随身携带的水果刀朝甲刺去，致甲重伤。乙的行为（ ）

（2007）²

- A. 构成故意杀人罪（未遂） B. 构成故意伤害罪
C. 构成寻衅滋事罪 D. 不构成犯罪

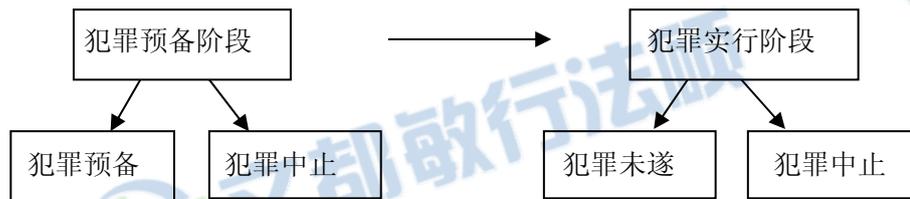
（二）简答题

- 1.（2014-法学）试论刑法中紧急避险的成立条件。
- 2.（2010-非法学）简述防卫过当的成立条件。

（三）论述题

试述防卫过当的成立条件及其刑事责任。（2015-法学）

第五章 故意犯罪的停止形态



一、犯罪既遂

（一）犯罪既遂的概念和判定标准

1. 犯罪既遂的概念

犯罪既遂指犯罪人的行为完整地实现了刑法分则条文所规定的全部犯罪构成的事实。

【提示】刑法分则是以单独犯、既遂犯为模板制定的。

犯罪既遂的，直接按照所触犯的法条规定的法定刑处罚。

犯罪既遂是刑法分则所规定的某种犯罪构成的完成形态，也是依照分则条文规定的法定刑进行处罚的标准形态。

2. 犯罪既遂的判定标准

通说采取构成要件（齐备）说。

（二）犯罪既遂的形态

1. 实害犯——行为必须已造成法定的实害后果才是该罪的既遂——故意杀人罪。

2. 危险犯——发生侵害法益的现实危险即是该罪的既遂——放火罪。

（1）具体危险犯：有具体危险才构成犯罪。

（2）抽象危险犯：有抽象危险即构成犯罪（立法推定的危险）。

第一百一十四条 【放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪之一】放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全，尚未造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。

¹ 【答案】C

² 【答案】D

第一百二十七条 【盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪、抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪】盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物的，或者盗窃、抢夺毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的，处三年以上十年以下有期徒刑；情节严重的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

抢劫枪支、弹药、爆炸物的，或者抢劫毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的，或者盗窃、抢夺国家机关、军警人员、民兵的枪支、弹药、爆炸物的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。

3. 行为犯——犯罪行为实施到一定程度即构成该罪的既遂——非法拘禁罪。

绑架罪、拐卖妇女、儿童罪、诬告陷害罪、刑讯逼供罪、煽动分裂国家罪等都是行为犯。

【注意】(1) 必须根据分则条文的具体规定来认定犯罪既遂。既遂标准是因罪而异的。(2) 成立行为犯、危险犯的既遂，不以犯罪人达到犯罪目的或者造成特定的危害结果为必要。

(三) 对既遂犯的处罚

对既遂犯，直接按照分则条文规定的法定刑处罚。

【思考】过失犯罪为何没有既遂形态？

二、犯罪预备

(一) 犯罪预备的概念

犯罪预备，指为了犯罪，准备工具、制造条件的行为。

第二十二条 【犯罪预备】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。

(二) 犯意表示和犯罪预备的区别

思想与行为。

(三) 犯罪预备的特征

1. 行为人具有为便利实行、完成某种犯罪的主观意图。
2. 行为人进行了准备工具、制造条件等犯罪的预备活动。
3. 犯罪的预备行为由于犯罪分子意志以外的原因被阻止在犯罪准备阶段。

(四) 预备行为与实行行为的区别

实行行为，指行为人实施的符合分则各条规定的某一犯罪行为。

实行行为与预备行为的实质区别在于：能否直接侵害犯罪客体。

(五) 对犯罪预备的处罚

可以比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。

三、犯罪未遂

(一) 犯罪未遂的概念

犯罪未遂，指已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的形态。

第二十三条 【犯罪未遂】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。

(二) 犯罪未遂与犯罪预备的区别

是否已“着手”实行犯罪是区分犯罪未遂与犯罪预备的根本标准。

如何判断“着手”？

(三) 犯罪未遂的特征

1. 犯罪分子已着手实行犯罪。
2. 犯罪未得逞。指犯罪没有既遂。

【示例】甲绑架了幼童乙，欲向其父勒索钱财。因幼童不知其父姓名和联系方式，且哭闹不止，甲心生恐惧，被迫将幼童放回。甲的绑架既遂否？

3. 犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因。

(四) 犯罪未遂的分类

1. 实行终了的未遂和未实行终了的未遂
2. 能犯未遂和不能犯未遂

根据犯罪实行行为能否实际达到既遂状态为标准对犯罪未遂进行区分,可以分为能犯未遂和不能犯未遂。

- (1) 能犯未遂: 抢劫时被被害人制服。
- (2) 不能犯未遂。

A. 工具(手段、方法)不能犯的未遂,如使用失效的农药或者假农药(本人不知是假的)投毒杀人的,误用哑弹炸人的,在铁道上放不足以颠覆列车的障碍破坏交通工具、交通设施的,等等。

B. 对象不能犯的未遂,如盗开无钱的保险柜的,把贗品误认作真品窃取的,误把尸体当作活人杀害的,误把男人当作女人实施强奸行为的,误把动物当人枪杀的,等等。

【注意】通说认为不能犯也应当按未遂犯定罪处罚。

3. 迷信犯、愚昧犯与不能犯未遂的区别
前者不构成犯罪;后者构成犯罪。

(五) 对犯罪未遂的处罚

可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

四、犯罪中止

(一) 犯罪中止的概念

犯罪中止,指在犯罪过程中,自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪形态。

第二十四条 【犯罪中止】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。

(二) 犯罪中止的特征

1. 时间性。在犯罪过程中。

(1) 犯罪既遂后不能成立中止。

(2) 犯罪明显告一段落归于未遂后,有某种补救行为的,不成立中止。

(3) 在犯罪过程中,自动放弃实施可重复加害行为的,可以成立中止。

2. 自动性。自动放弃犯罪意味着行为人彻底放弃继续实施该犯罪的意图。

(1) 犯罪的撤退不是中止。

(2) 自动中止犯罪的原因:出于真诚的悔悟,基于对被害人的怜悯,受到别人的规劝,害怕受到刑罚的惩罚,等等。

【思考】因为害怕受到惩罚而放弃犯罪一定成立犯罪中止吗?

3. 客观有效性:有效地阻止犯罪既遂结果发生。

(三) 犯罪中止与犯罪预备、犯罪未遂的异同

欲而不能与能而不欲。

(四) 犯罪中止的分类

1. 预备阶段的中止。
2. 实行阶段的中止:(1) 未实行终了的中止。(2) 实行终了的中止。

(五) 对中止犯的处罚

没有造成损害的,应当免除处罚;造成损害的,应当减轻处罚。

【真题链接】

(一) 单项选择题

1. 甲误将黄色燃料当硫磺，制造了“炸弹”，并投掷到邻居刘某家，意图杀死刘某，但“炸弹”未能爆炸，刘家五口人安然无恙，甲的行为应认定为（ ）(2016-非法学)¹

- A. 投放虚假危险物质罪（既遂） B. 故意杀人罪（未遂）
C. 爆炸罪（未遂） D. 投放危险物质罪（未遂）

2. 甲在丈夫的水杯中投毒，意图杀害丈夫，丈夫中毒后呕吐不止，甲见状不忍，将丈夫送到医院，使之得救。甲的行为属于（ ）(2016-非法学)²

- A. 犯罪预备 B. 犯罪未遂 C. 犯罪中止 D. 犯罪既遂

3. 下列选项中，成立犯罪既遂的是（ ）(2014-法学)³

- A. 甲违章驾驶运土车，不慎撞上一辆面包车，造成面包车上 2 人死亡
B. 乙购买货值金额 30 万元的不符合卫生标准的化妆品，销售 3 万余元时被公安机关抓获
C. 丙在茶楼准备将国家秘密提供给境外人员时，被国家安全机关工作人员当场抓获
D. 丁趁为他人搬运行李之机，将他人的背包（内有价值 3 万元的相机）放在一隐蔽地点，当丁回头取包时，背包已不见踪影

4. 某日深夜，甲从乙身后突然用仿真手枪顶住其头部，大喊一身：“交出钱来！”乙慌忙将钱包交给了甲。这时，甲乙都发现彼此是熟人，甲随即将钱包还给乙，并道歉说：“对不起，没认出你来！”甲的行为（ ）(2013-法学)⁴

- A. 不构成犯罪 B. 构成抢劫罪中止 C. 构成抢劫罪未遂 D. 构成抢劫罪既遂

(二) 多项选择题

1. 下列行为中，属于犯罪未遂的有（ ）(2011-非法学)⁵

- A. 甲在做分裂国家的演讲时，被群众扭送到公安机关
B. 乙为制造列车倾覆事故，在轨道上安装了脱轨装置，该装置被巡道工及时拆除
C. 丙欲杀害张某，用猎枪射击骑马的张某后即逃走，结果将马打死，造成张某轻伤
D. 丁正在撬保险柜时，其同伙打来电话，告知丁该保险柜中没有值钱的东西，丁便离去

3. 甲用枪射杀乙，乙中弹倒地。甲以为乙已死亡，遂弃“尸”于荒野。实际上，乙只是中弹受伤，并没有死亡。甲的行为属于（ ）(2007)⁶

- A. 实行终了的未遂 B. 未实行终了的未遂 C. 能犯未遂 D. 不能犯未遂

¹ 【答案】C

² 【答案】C

³ 【答案】D

⁴ 【答案】D

⁵ 【答案】CD

⁶ 【答案】AC