**上节课重点复习**

1.二阶层构成要件理论：先客观后主观。客观上具有构成要件符合性且无违法阻却事由；主观上符合责任积极要素且无责任阻却事由。

2.主客观相统一：统一到重合部分，找“最大公约数”，统一到社会危害性较小（不法较轻）的部分。

3.行为是第一个客观的要素，分为作为和不作为。不作为犯分为真正不作为犯（记住几个特例）和不真正不作为犯

4.不作为犯的义务来源（形式上的四分说）。先行行为即提高了危害性的行为。

5.对于不作为犯罪成立的第三个条件，行为人不履行作为义务（如果行为人没有履行作为义务，事后查明行为人就算履行了作为义务也无法避免危害结果，也不成立不作为犯）

**第四章 犯罪客观方面**

**第一节 危害行为**

#### （三）实质的作为义务来源**（实质上的两分说，命题人观点）**

要素上与形式上的作为义务没有太大区别，分类不同。

根据实质上的两分说，作为义务可以分为两个方向：**其一，保护特定法益免受外来风险的威胁（对内保护，保护好自己）；其二，防止特定的危险源威胁他人（对外监督，不要伤害别人）。**

1．基于对危险源的支配产生的监督义务（对外监督）

（1）对危险物的管理义务：某些危险场所或者危险物品会危及他人法益，相关管理者就有监督义务。

（2）对他人危险行为的监督义务：在他人不能控制危险或者不可能承担刑事责任等情形下，行为人基于法律规定、职业或者法律行为对他人负有监管、监护等义务时，要求行为人对他人的危险行为予以监督阻止。

（3）对自己的先前行为造成的法益侵害紧迫危险的防止义务：因为自己的行为（包括作为以及不作为）而对他人的法益造成危险的人，负有以自己行为来降低或者排除危险，以避免由于危险造成结果发生的义务。

2．基于与法益的脆弱状态的特殊关系产生的保护义务

（1）依照法律规定保护特定法益的义务

**在法规范将法益保护托付给特定行为人时，行为人的不保护就成为结果发生的原因。**但刑法对生命实行绝对的保护，比如夫妻一方自杀，一方见死不救，自我答责只是意味着对自己的自杀行为不承担责任，并不意味着免除了夫妻另一方的救助义务。

（2）基于自愿承担而产生的保护义务

在法益处于无助或者脆弱状态时，行为人自愿承担保护义务，使法益的保护依赖于行为人时，行为人必须继续承担保护义务。

（3）基于制度或体制产生的保护义务。游泳教练对游泳学习者具有保护义务，游泳场所的救生员对游泳者的生命安全具有保护义务。

3．基于对法益的危险发生领域的支配产生的阻止义务

对自己支配的建筑物、汽车等场所内发生的危险行为，支配者具有阻止义务。

**谁的地盘谁负责**

# 第二节 因果关系（重点难点）

### 一、概述

因果关系是承担刑事责任的必要条件。即便肯定了因果关系，还需要具备故意、过失以及没有其他排除违法和责任事由等犯罪成立条件后，才能肯定行为人具有刑事责任。

### 二、相关学说

#### （一）条件说

实行行为与结果之间存在“没有前者就没有后者”的条件关系时，前者就是后者的原因。

缺点：容易导致处罚范围的扩大，不具有合理性。

#### **（二）相当因果关系说（法考当前通说）**

在通常情况下，某种行为产生某种结果被认为是相当的场合，行为与结果之间就具有因果关系。“相当”是指该行为产生该结果在日常生活中是一般的、正常的，而不是特殊的、异常的。

**两步走：第一，判断有无条件关系；第二，在有条件关系的前提下判断是否具有相当性。**

#### （三）客观归责理论（德国学说，了解即可）

在与结果有条件关系的行为中，只有当行为制造了不被允许的危险，而且该危险是在符合构成要件的结果中实现（或在构成要件的保护范围内实现）时，才能将该结果归责于行为。客观归责必须具备的三个条件：一是行为制造了不被允许的危险；二是行为实现了不被允许的危险；三是结果没有超出构成要件的保护范围。

**相当说和客观归责理论在大多数案件判断中结论一致，只是后者的思维过程要更加精细。**

### 三、特殊的因果关系

#### （一）假定的因果关系

因果关系的有无，应当由真实发生的事实来决定，而不能附加假定的因素。

#### （二）二重的因果关系

也称“择一的竞合”。择一的竞合是指两个以上的行为分别都能导致结果的发生，但在没有意思联络的情况下，竞合在一起产生了结果。