**上节课重点内容回顾**

1. 左手边案情，右手边法条。客观、主观双重判断。触犯多罪，考虑罪数规则。
2. 罪刑法定原则。法律“明文规定”是核心。
3. 先客观，后主观，客观主观相统一。

# 考点8 事实认识错误（19:30—20:26）

### 一、事实认识错误的第一种分类方法（**标准：认错了不法要素**）：对象错误、打击错误、因果关系错误、手段错误

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 分类 | 类型及范例 | 处理方法（法定符合说） |
| 事实认识错误 | 对象错误 | 同类错误（具体错误）：欲杀张三，误将李四认作张三杀害 | 对李四：故意犯罪 |
| 异类错误（抽象错误）：欲杀熊猫，误将人认作熊猫而杀死 | 对人：过失；对熊猫：故意；想象竞合，择一重处 |
| 打击错误（方法错误） | 同类错误（具体错误）：欲射杀张三，不料子弹走偏打死李四 | 对李四：故意犯罪 |
| 异类错误（抽象错误）：欲开枪杀宠物狗，误射中张三致死 | 对张三：过失对狗：故意想象竞合，择一重处 |
| 因果关系错误 | 具体因果流程偏离：欲使仇人溺水而亡实际撞岩死 | 犯罪既遂 |
| 结果提前实现：欲勒昏后再杀死，实际上提前勒死 | 犯罪既遂 |
| 事前故意（韦伯故意、结果延后发生）：误认已将仇人打死，即抛尸，实因抛尸溺死 | 犯罪既遂 |
| 手段错误 | 具有客观危险性的行为：误将不足量砒霜当成足量砒霜给他人饮用 | 犯罪未遂 |
| 不具客观危险性的行为（包括迷信犯）：用“法水杀人” | 是不可罚的不能犯，不以犯罪论处 |
| 正当化事由认识错误 | 假想防卫、假想避险 | 不成立故意，成立过失或属意外事件 |

#### ★ 区分对象错误与打击错误（方法错误）的方法（事实标准）：看行为人主观上有没有认错客观对象（判断时点：实行行为时）？

|  |
| --- |
| 第一步，从行为人主观认识出发，先看行为人主观认为的对象是什么？第二步，再看客观，该对象实际是什么？第三步，判断主观认为的、客观实际对象是否相符（有无认错对象）。认错对象的，是对象错误；没有认错对象、仅结果错误的，是打击错误。 |

**【例】甲主观上想杀张三结果杀了李四。**

对张三：故意杀人罪未遂；对李四：客观，杀人致死行为，主观，对象错误、具体错误，有杀人故意；统一：故意杀人罪既遂；罪数：想象竞合从一重，定故意杀人罪既遂。

### 二、事实认识错误的第二种分类方法（**标准：客观事实是否在行为人故意的构成要件内**）：具体错误、抽象错误

#### 区分具体错误与抽象错误的标准和方法：看客观事实有无超出行为人主观罪名故意范围（判断时点：实行行为时）？

|  |
| --- |
| 第一步，从行为人主观认识出发，先看行为人主观上是何种罪名故意？第二步，再看客观，客观事实（对象、结果）实际是什么？第三步，判断客观事实，是否在主观罪名故意范围之内？在范围之内，是具体错误，对实际对象有故意；在范围之外，是抽象错误，一般系过失。 |

**【例】人想打熊猫，结果打死的是人。**

对熊猫：危害濒危野生动物罪未遂；对人：对象、抽象错误，无故意，最多有过失。构成过失致人死亡罪。

### 三、法定符合说与具体符合说（**仅打击错误+具体错误时：结果有区别**）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 法定符合说 | 具体符合说 |
| 含义 | 罪名故意 | 实际事实 | 行为人具体预想（射程范围内） | 实际事实 |

### **四、因果关系错误（客观+主观）**

因果关系错误图示

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 具体因果流程偏离 | BA | 欲图实行经由A流程既遂（有杀人故意） | 实际实行经由B流程既遂（致死+杀人故意） | 故意犯罪既遂 |
| 结果提前实现1 2 3B实行A |  | 第一个动作（想迷晕，实致死） | 第二个动作（想绞死） |  |
| 通说 | 杀人实行（致死）+杀人故意（致死故意） | 未实施 | 故意杀人罪既遂 |
| 少数 | 杀人实行（致死）+杀人故意（致死过失） | 未实施 | 故意杀人罪未遂、过失致人死亡罪，想象竞合 |
| 杀人预备（致死）+杀人故意（致死过失） | 未实施 | 故意杀人罪预备、过失致人死亡罪，想象竞合 |
| 事前故意 | 抛尸杀人BA | 第一个动作（想杀死） | 第二个动作（想抛尸，实致死） |  |
| 通说 | 杀人实行（未死）+杀人故意 | 致死行为，不中断因果 | 故意杀人罪既遂 |
| 少数 | 杀人实行（未死）+杀人故意 | 致死行为+致死过失 | 故意杀人罪未遂，过失致人死亡罪 |

认识错误类别[主观问题]：先主观后客观。具体错误有故意，抽象错误系过失。

罪名认定[客+主]：分对象，先客观[实际对象+欲图对象]+后主观[故意、过失]。

★1．对象错误与打击错误（方法错误）区分：

（1）先看行为人主观认识对象，再看客观实际对象。

（2）认错对象是对象错误，没认错对象是打击错误。

★2．具体认识错误（同类错误）与抽象认识错误（异类错误）的区分：

（1）先看行为人主观上罪名故意，再看客观实际事实。

（2）客观事实在罪名故意内，是具体错误；不在罪名故意内，是抽象错误。

（3）具体错误，对实际结果有故意。抽象错误，对实际结果无故意，一般是过失。

★3．法定符合说与具体符合说

（1）仅当打击错误+具体错误（甲开枪打乙误中丙）时：对于丙，法定符合说故意；具体符合说过失。

（2）其它情形，法定符合说、具体符合说，结论均相同。

★4．因果关系错误分三类（具体流程偏离、结果提前实现、事前故意），通说观点均既遂，少数观点“客观行为+行为时罪过”搭配。

5．事实认识错误与违法性认误错误的区分：是认错事实要素，还是弄错法律定性。

# 考点9 违法阻却事由（20:26—21:06）

### 一、正当防卫

#### （一）正当防卫的条件

|  |
| --- |
| 一般正当防卫的条件 |
| 起因 | 不法侵害 | 不法侵害：（1）不法性：人的侵害，既包括犯罪行为，也包括其他违法行为，但不包括合法行为；（2）客观性1．未达到刑事责任年龄、不具有辨认控制能力的人的侵害行为，可以防卫；2．过失行为、不作为行为、预备行为，也可防卫；3．对于“黑吃黑”也可正当防卫 | 阻却不法 | 假想防卫（实际并无现实侵害，行为人主观臆想有侵害）：一般是过失犯罪 |
| 时间 | （危险）正在进行 | 1．开始时间：已经形成现实、紧迫危险；实行、预备开始均可2．结束时间：不再具有侵害危险3．包括：不法侵害虽然暂时中断或者被暂时制止，但不法侵害人仍有继续实施侵害的现实可能性的4．在财产犯罪中，不法侵害人虽已取得财物，但通过追赶、阻击等措施能够追回财物的，可以视为不法侵害仍在进行5．预先设立防卫装置、准备防卫工具：符合时间条件 | 防卫不适时。包括事前防卫、事后防卫。一般是故意犯罪 |
| 对象 | 不法侵害人 | 不法侵害人本人（包括共同犯罪人）的人身或财产（系不法侵害工具时） | 防卫第三者。假想防卫、紧急避险、故意犯罪 |
| 限度 | 未超过必要限度造成重大损害 | 1．先看是否造成重大损害（重伤、死亡）2．再看有无明显超过必要限度（必需说）：当时场景之下制止不法侵害所需要的手段当时场景之下制止不法侵害所需要的手段（当时采用其他较低程度的手段无法明显地、确实无疑的制止不法侵害）3．重大损害，但防卫手段与侵害手段相当，也不过当 | 防卫过当在主观上一般是过失 |
| 主观 | 防卫意图 | 1．防卫认识：认识到不法侵害的存在。2．防卫意志：目的是为了制止不法侵害。3．琐事争执中的“后动手规则”（先动手者为不法，后动手者可防卫）。4．有防卫意图，就没有犯罪故意（可能有犯罪过失） | 阻却故意 | 防卫挑拨、相互斗殴。偶然防卫（客观上没有造成法益侵害的结果） |

特殊正当防卫（防卫限度的提示规定）：严重危及人身暴力+打死不过限

|  |
| --- |
| 一般正当防卫VS特殊正当防卫 |
|  | 起因条件 | 防卫限度 |
| 一般正当防卫 | 一般的不法侵害 | 有限度限制：没有明显超过必要限度造成重大损害，必需说 |
| 无过当防卫 | 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 | 无限度限制：可以造成不法侵害人伤、亡 |

#### （二）防卫中的认识错误问题：假想防卫、偶然防卫

1．假想防卫：不具备防卫客观条件（不法）+具备防卫意图条件（无故意）=一般过失犯罪

2．偶然防卫：具备防卫客观条件+不具备防卫意图条件（有犯罪故意）=通说无罪

|  |
| --- |
| 观点辨析：偶然防卫的性质 |
| 偶然防卫：客观上起到了制止不法侵害效果（客观上是合法行为）；主观上行为人没有认识到不法侵害事实，有实施危害行为的故意（主观上有犯罪故意） | 观点一（结果无价值）：客观上没有造成法益侵害结果（对不法侵害人） | ★合法行为（不法层面上） |
| 观点二（行为无价值） | 不法未遂 |
| 观点三（行为无价值） | 不法既遂 |

|  |
| --- |
| 【猪队友事件】甲、乙共谋杀害丙，甲开枪打丙（未遂），子弹走偏打死同伙乙（偶然防卫+打击错误） |
| 甲的行为 | 不法积极层面（事实层面） | 不法消极层面（价值层面） | 不法与否 | 主观故意（打击错误） | 罪名 | 罪数 |
| 甲对丙（好人） | 杀人未遂行为 | 无 | 不法 | 杀人故意 | 故意杀人罪未遂 | 想象竞合 |
| 甲对乙（坏人） | 杀人行为+ 死亡结果=杀人致死行为 | 偶然防卫 | ①通说：合法 | ①法定符合说：杀人故意 | ①无罪；②无罪；③故意杀人罪未遂；④过失致死未遂，无罪；⑤故意杀人罪既遂；⑥过失致人死亡罪 |
| ②少数：杀人未遂 |
| ②具体符合说：过失 |
| ③极少数：杀人既遂 |

**【例】【猪队友事件】甲、乙共谋杀害丙，甲开枪打丙（未遂），子弹走偏打死同伙乙**

客观：偶然防卫，合法，既遂，未遂；主观：打击错误、具体错误，法定符合说：杀人故意，具体符合说：过失。

### 二、紧急避险

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 条件 | 一般正当防卫 | 紧急避险 |
|  | 以正对不正 | 以正对正 |
| 起因 | 不法侵害（人的行为；不法） | 现实的危险（人的行为、自然原因、动物侵袭、疫病等；不论不法与否） |
| 时间 | 正在发生 | 正在发生 |
| 对象 | 不法侵害者 | 合法权益（通常是第三人的） |
| 实施 | 无 | 迫不得已（避险是唯一方法） |
| 限度 | 未超过必要限度造成重大损害（损害可以大于保护利益） | 未超过必要限度造成不应有损害（所保护利益>所损害利益） |
| 主观 | 防卫意图 | 避险意图 |
| 主体 | 无限制 | 避免本人危险不适用于职务上、业务上负有特定责任的人 |

**紧急避险是正当防卫的补充：优先判断正当防卫，不构成的，再看是否构成紧急避险**

### 三、被害人承诺

有效的被害人承诺（阻却违法性）的构成条件

|  |
| --- |
| 意思自治+国家认可 |
| 承诺者对被侵害的法益具有处分权限 | 被害人只能承诺自己的法益；承诺国家、公共利益与他人利益，无效承诺自己法益时，也有一定限度：承诺他人杀害、重伤自己，无效 |
| 对承诺事项具有理解能力，承诺能力 | 未满14周岁的幼女性承诺无效；未满18周岁承诺摘取器官无效 |
| 承诺者不仅承诺行为，而且承诺结果 | 承诺他人醉酒开车载运自己，但没有承诺他人醉酒开车重伤自己 |
| 真实意思表示 | 戏言性的承诺、基于强制、欺骗做出的承诺无效 |
| 现实的承诺 | 意思方向说：只要被害人具有现实的承诺，即使没有表示于外部，也是有效的承诺；也不必要求行为人认识到被害人的承诺 |
| 承诺至迟存在于结果发生前 | 承诺不能事后追认 |
| 实施的行为不能超越承诺范围 | 超越（具体承诺范围、国家许可范围）承诺范围的部分追究责任 |

**总结：**

1．防卫起因是“不法”（侵害）。客观违法均可卫，不限暴力和犯罪。包括过失、“黑吃黑”；未成年、精神病也可防卫。

★2．时间条件（危险）“正进行”，仍有侵害危险可能性。暂时中断仍可防卫；可以预先设装置，财产犯罪可追回。

★3．限度条件“重大损害”+“必需”。轻伤以下均正当。制止侵害所必需；明显过激才不当。

★4．特殊防卫：严重人身暴力犯，打死打伤无所谓。严重暴力指行为，包含该行为可特殊防卫。

★5．防卫与互殴。琐事纠纷起争执，后动手者可防卫，停了又打可还击。

★6．偶然防卫（客观合法+主观故意）：客观上合法行为（通说合法。少数：不法未遂；不法既遂）+主观上犯罪故意。

7．假想防卫（客观不法+主观过失）：客观上不法侵害+主观上过失或意外。

8．紧急避险是以正对正：迫不得已，损害较小权益；避险过当可减免。

9．被害人承诺是授权处分：意思自治、法律许可。（1）七个条件：处分权限、承诺能力、对结果承诺、真实意愿、现实承诺、结果发生前承诺、不超承诺范围；（2）对重大条款认识错误，承诺无效。

# 考点10 犯罪形态（21:17—21:45）

|  |  |
| --- | --- |
| 规范标准 | 犯罪形态 |
| 既遂结果+实行行为+因果关系 | 1犯罪既遂 | 完成形态 |
| 停顿原因 | 停顿阶段 |  | 未完成形态 |
| 自动放弃（主观自认为无既遂障碍） | 预备行为之后 |  | 既遂之前 | 2犯罪中止 |
| 意志以外原因（客观障碍、主观自认为有既遂障碍） | 预备行为之后 | 实行行为之前 |  | 3犯罪预备 |
|  | 实行行为之后 | 既遂之前 | 4犯罪未遂 |

### 一、犯罪既遂（既遂结果+实行行为+因果关系）

**结果犯、危险犯、行为犯及举动犯（结合分则具体罪名认定）的既遂标准**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 类别 | 事例：分则罪名的具体标准 | 既遂标准 |
| 结果犯 | 故意杀人罪：死亡；抢劫罪：取财或轻伤；盗窃罪：控制说；绑架罪：人质被控制或杀害 | 实害结果 |
| 危险犯 | 破坏交通工具罪：足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险；生产、销售不符合安全标准的食品罪：足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患 | 具体危险 |
| 行为犯 | 诬告陷害罪：告发行为完成 | 行为完成（抽象危险） |
| （举动犯） | 参加恐怖活动组织罪、煽动分裂国家罪、伪证罪 |

### ★ 二、犯罪中止（自动放弃+有效防止既遂结果发生）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 时间性 | 停顿原因 | 中止行为 | 有效性 |
| 犯罪过程中 | 自动 | 停止犯罪 | 有效地防止犯罪结果（本罪既遂结果）发生 |
| 预备行为至结局之间 | 自认为无既遂障碍而放弃（主观说） | 有时需救 | 有损害（它罪既遂结果） | 无损害 |

中止的自动性：主观上认为无既遂障碍而放弃（通说：主观说）

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 犯罪形态 | 行为人主观（意志） | 不能既遂或放弃原因 | 俗称 |
| 中止 | “自动放弃” | 主观上认为无既遂障碍 | 能达目的而不欲 |
| 预备、未遂 | 被迫停顿：“意志以外的原因” | 有客观障碍。使其不能继续犯罪，或不能既遂，或不能通过犯罪而既遂 | 欲达目的而不能 |
| 主观上认为有障碍 |

**【例】行为人杀甲，没捅死，认为甲有金刚不坏之躯，而放弃。**

主观上认知：认为被害人捅不死，存在障碍，放弃，是未遂。

### 三、犯罪未遂（被迫停顿+着手实行后）

犯罪未遂的条件：起于实行后，止于既遂前，停顿因不能。

1．停顿原因：犯罪未得逞是由于犯罪分子意志以外的原因（被迫停顿）

（1）客观障碍阻止犯罪；

（2）行为人主观上自认为存在客观障碍。

2．起点：已经着手实行犯罪（通说：实质的结果说）

|  |  |
| --- | --- |
| 形式上 | 实行刑法分则规定的具体犯罪的构成要件行为。实行行为包含多个环节或多种形式的，开始实施其中任一环节、形式 |
| 实质上 | 直接侵害法益（能够立即既遂结果）的危险达到紧迫程度 |

3．停顿点：犯罪未得逞（未既遂）

### 四、犯罪预备（被迫停顿+着手实行前）

犯罪预备的条件：起于预备后，止于实行前，停顿因不能。

1．停顿原因：未能着手实行犯罪是由于行为人意志以外的原因（被迫停顿）。

2．起点：客观上实施了犯罪预备行为。为了实行犯罪而准备工具、制造条件的行为。

3．停顿点：在着手实行犯罪之前停顿。

**总结：**

1．犯罪既遂：依照分则认定，实行行为+既遂结果+因果关系=既遂。

2．犯罪中止：

（1）自动放弃犯罪、阻止本罪既遂结果，是中止。

（2）“自动放弃”采主观说，自认为无既遂障碍而放弃。

（3）阻止本罪既遂结果即有效，造成它罪既遂结果为“有损害（的中止）”。

（4）介入因素中断因果，真诚救助仍属中止。

3．未遂、预备：

（1）意志以外因素被迫停顿，实行之前是预备，实行之后是未遂。

（2）形式上符合分则规定，实质上可立即造成既遂结果，即是实行行为。

### 五、犯罪未遂与不可罚的不能犯

|  |
| --- |
| “客观危险说（修正说）”的要点按行为当时客观事实判断，有造成结果的危险的是未遂；但偶然原因导致结果不能发生的，仍是未遂第一步，纯粹客观危险性的判断，具有危险是未遂（1）判断依据（素材）：行为当时已存在的客观事实（包括行为当时已经认识到的客观事实，以及事后才查明的客观事实）（2）判断立场：具有科学常识的一般公众立场（3）危险性：行为当时具有发生结果的可能性（行为实施达到一定程度）（4）危险性的判断，既要看具体对象，也要看周遭环境第二步，偶然因素导致不能，也认为具有危险，是未遂，不是不能犯正常实施、继续实施具有导致结果的可能性，但出于偶然因素而导致结果不能实现时，不是不能犯，而是未遂。这里的“偶然因素”可以这样理解：社会公众结合当时的情境认为有造成结果的极大可能，导致结果不发生原因出乎意料（碰巧） |

**总结：**

“客观危险说（修正说）”两步法：以行为当时客观事实（具体对象、周遭环境）判断，可能导致结果是未遂；偶然原因导致结果不能，亦为未遂。

# 考点11 共同犯罪（21:45—22:45）

（“不法是共同的，责任是分别的”）

### 一、共同犯罪的功用：对共同不法行为导致的结果客观上承担连带责任（因果关系：共同行为→结果归责）

？

？

正犯甲

（实行）

正犯乙

（实行）

结果

共犯丁

（帮助）

结果

共犯丙

（教唆）

乙的行为

共同犯罪

甲的行为

同时犯

共

同

行为

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 客观不法 | 构成要件该当性 | 案件符合刑法典分则规定的犯罪客观方面成立条件（身份、行为、对象、结果、因果关系、身份、时地手段、数次情） | 共同不法 | 分别罪名 |
| 违法阻却事由 | 正当化事由（正当防卫、紧急避险、被害人承诺等） |
| 主观责任 | 积极责任要素 | 责任年龄、责任能力，故意、过失，目的、动机 | 分别责任 |
| 责任阻却事由 | 不具认识可能性的违法性认识错误、欠缺期待可能性 |

**【例】甲（15岁）和乙（11岁）共同盗窃30万，两人共同对犯罪结果负责，对共同盗窃30万负责；主观上，乙11岁；客观主观统一，不构成犯罪；甲，客观盗窃行为，主观15周岁，不构成犯罪。**

### 二、共同犯罪的成立条件：客观上共同行为+主观上共同故意

每个人分别判断：（1）甲=客观上共同行为（正犯行为、教唆行为、帮助行为）+主观上共同故意（共同正犯故意、教唆故意、帮助故意）；（2）乙……；（3）丙……。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 二人以上 | 自然人，单位 | 达到“不法”年龄，具有规范认识能力即可 |
| 共同行为 | 实行；教唆、帮助；共谋（精神帮助行为），组织（间接正犯行为） | 共同正犯、教唆犯、帮助犯 |
| 共同故意 | 共同正犯故意、教唆故意：双向意思联络 | 明知实行行为、危害结果、共同关联（共同故意：我有故意，我认为你也有故意，我和你一起犯罪） |
| 帮助故意：单向意思联络（片面共犯） |
| 终了之前 | 后行为人在前行为人犯罪终了之前加入 | 即成犯、状态犯既遂之前；继续犯继续行为结束前；复行为犯数行为实施完毕前 |

**【例】西门庆和潘金莲杀人案**

【潘金莲】客观：杀人实行行为；主观：无故意，不知道是砒霜，无共同故意。意外事件。【西门庆】客观：杀人的间接正犯行为；主观：帮助正犯的故意，认为潘金莲有杀人故意。统一：故意杀人帮助犯。

#### （一）客观上共同行为（实行；教唆、帮助）；特殊情形（承继的共同犯罪）：行为终了前加入，对后半截行为可成立共同犯罪

乙

甲的罪名、责任

甲的行为

着手实行

加入点

行为终了

甲、乙的共同行为

甲、乙的责任

#### （二）主观上共同故意（共同正犯故意、教唆故意；帮助故意）；特殊情形（片面共犯）

|  |
| --- |
| 观点辨析：片面共犯是否成立帮助犯、教唆犯、共同正犯 |
| 现象（事实） | 观点一：帮助故意可以是单向意思联络；教唆故意、共同正犯故意需双向意思联络 | 观点二：帮助故意、教唆故意、共同正犯故意，均可是单向意思联络 |
| 观点一 | 结论 | 观点二 | 结论 |
| 1．片面帮助 | 帮助故意可以是单向意思联络 | 只有片面帮助可构成帮助犯 | 帮助故意、教唆故意、共同正犯故意，均可以是单向意思联络 | 片面帮助可构成帮助犯 |
| 2．片面教唆 | 教唆故意需双向意思联络 | 片面教唆不构成教唆犯，可构成间接正犯 | 片面教唆可构成教唆犯 |
| 3．片面共同实行 | 共同正犯故意需双向意思联络 | 片面共同实行不构成共同正犯，可构成片面帮助犯（实行=高度帮助） | 片面共同实行可构成共同正犯 |

**注意：共同故意一般是双向意思联络，但通说承认片面帮助。**

### **三、共同犯罪的推理顺序：从实行者入手，先正犯，再共犯**

#### （一）正犯（符合分则规定者）：直接正犯、间接正犯、共同正犯

间接正犯：支配他人（犯意支配）将他人作为犯罪工具实现犯罪的人

|  |  |
| --- | --- |
| 成立条件 | 表现形式 |
| 客观条件：（1）行为人对实行者支配、操纵（教唆、欺骗、强迫等）。（2）实行者对支配者所犯罪名不承担正犯责任（因未达不法年龄等而缺乏独立认知能力、缺乏责任、此罪故意、身份、目的等原因）；或者没有共同故意。（3）行为人符合正犯的其它条件（达到不法年龄、故意、目的、身份等） | 1．利用无责任能力者 |
| 2．利用他人无（此罪）故意的行为：利用合法行为、过失行为、自害行为、犯它罪的故意 |
| 3．利用有故意的工具：利用有故意但无目的者、利用有故意但无身份者4．直接正犯之后的间接正犯：利用有故意但没有共同故意的实行者 |
| 主观条件：间接正犯故意（支配他人的意思） |

#### （二）共犯（帮助犯、教唆犯）从属性说：**共犯的客观行为，从属于正犯**

1．教唆犯的成立条件：制造正犯犯意的行为+教唆故意

|  |  |
| --- | --- |
| 教唆行为：制造他人实施故意危害行为（实行行为、正犯行为）的犯意；提高原犯意（使犯意升级） | 没有制造新犯意，或降低原犯意（使犯意降级），不是教唆行为 |
| 教唆故意：教唆者对危害结果有故意，明知实行者会产生实行犯意实行，认为实行者对危害结果有故意 | 欺诈教唆（未遂的教唆）：教唆者对结果无故意的，实行者也未造成结果的，不构成教唆犯 |
| 被教唆者：正犯 | 支配不构成正犯的实行者，可成立间接正犯 |

2．帮助犯的成立条件：促进正犯的行为+帮助故意

|  |  |
| --- | --- |
| 帮助行为：对正犯行为有促进作用 | 对实行行为具有实质促进作用的帮助（物理、心理帮助）；不是对日常生活的帮助。中立帮助：对具有紧迫性的正犯行为（可即刻侵害法益）帮助的，系帮助行为 |
| 帮助故意 | 可以是双向联络，也可以是片面故意 |
| 被帮助者：正犯 | 帮助帮助犯、教唆犯的，不成立帮助犯 |

### **四、共同犯罪与犯罪形态：先正犯，后共犯；先既遂；后中止；最后未遂、预备**

各自主观停顿原因+正犯客观停顿阶段=各参与犯犯罪形态

1．既遂：与实行行为、结果有因果关系者既遂（共同犯罪的范围内）

（1）共同正犯：一人既遂、全体既遂；一部实行，全部责任。

（2）共犯（帮助、教唆犯）：有因果关系才既遂

2．中止：自动放弃、有效阻止结果，仅及于中止者本人（部分中止）

3．共犯（教唆犯、帮助犯）的未完成形态的判断=各自主观停顿原因+正犯客观停顿阶段

4．共犯关系（帮助犯、次要共谋犯）的脱离：自动放弃+切断因果（有效性）=预备阶段的中止

|  |  |
| --- | --- |
| 自动放弃：有脱离意思 | 脱离者有脱离意思，并向对方表示（明示或默示）；脱离意思为对方接受（或对方知道） |
| 有效性：切断因果关系 | 脱离者须切断本人之前行为（帮助、共谋行为）与危害结果之间的因果关系，即从物理、心理上彻底消除自己之前行为对之后结果的加功效果，才不对之后对方结果承担共同责任 |
| 次要共犯、实行之前 | 脱离者为帮助犯、次要共谋犯；脱离阶段为实行之前 |
| 共犯关系脱离成功的法律后果：脱离者对于脱离之前参与的行为成立共同犯罪（一般是预备犯），理论上系预备阶段的犯罪中止（实务中因未造成损害而免除处罚）。脱离者对于脱离后的实行犯单独实施的行为不再承担共同责任，不承担既遂责任 |

|  |
| --- |
| 共同犯罪考点归纳：客观上正犯不法行为+主观上各自责任=参与犯各自罪名 |
| 体系 | 重要考点 | 考点归纳 | 要点 |
| 共同犯罪的成立条件 | 1．共同犯罪的本质（共同不法） | 不法是共同的，责任是分别的 | 客观上共同实施不法行为、主观上有共同故意；对共同不法行为导致的结果，共同客观归责；无需责任要素（年龄、精神、故意、目的）相同 |
| 2．共同犯罪的成立条件 | 共同行为，共同故意 | 共同行为（实行；帮助、教唆、共谋；组织）；共同故意（我有故意，我认为你也有故意，我想和你一起实施） |
| 3．片面共犯行为 | 片面帮助故意，成立帮助故意 | 片面帮助可成立帮助犯；片面实行、片面教唆有不同观点。有共同故意者成立共同犯罪（片面共犯），无共同故意者系单独犯罪 |
| 4．承继的共同犯罪 | 行为终了前加入，可构成共同犯罪 | 在前行为人不法行为终了之前加入，后行为人可成立承继的共同犯罪；二人只在后半截共同行为内成立共同犯罪 |
| 正犯与共犯 | 5．正犯（直接正犯、间接正犯） | 正犯是符合分则者 | （1）先看实行者，对比分则找正犯，再找共犯；（2）实行者符合正犯条件，是直接正犯；支配（教唆、欺骗、强迫）实行者符合正犯条件，是间接正犯 |
| 6．共犯从属说 | 共犯客观行为，从属于正犯 | 共犯（帮助犯、教唆犯）的客观行为，根据正犯的行为认定。不存在独立帮助、教唆，只存在特定犯罪的帮助、教唆 |
| 7．教唆犯 | 制造犯意，有教唆故意 | 教唆行为：制造新犯意，提高犯意；欺诈教唆（未遂的教唆）：对结果无故意不成立教唆犯 |
| 8．帮助犯（中立帮助行为） | 可即刻促进实行，才属帮助行为 | 帮助行为需要促进实行；能够即刻促进实行。帮助行为与结果有因果关系，帮助犯才构成既遂 |
| 身份 | 9．共同犯罪与身份 | 身份是对正犯的限定，成立身份犯须利用身份 | （1）身份是对身份罪名正犯（直接正犯、间接正犯）的限定，无身份可构成共犯（帮助犯、教唆犯）；（2）先看实行者：利用本人身份，可构成该罪正犯；利用他人身份，可构成它罪共犯；（3）各自利用各自身份共同犯罪，以主犯（职权作用大者）罪名定罪 |
| 10．共同犯罪与不作为 | 不作为是身份犯 | （1）不作为犯是身份犯，有义务者构成正犯，无义务者可成立共犯；（2）需留意不作为形式的片面帮助犯 |
| 客观+主观 | 11．共同犯罪与认识错误 | 错误类别是主观问题，罪名是正犯客观+各自主观 | （1）错误类别是主观问题，根据各自主观认定；（2）罪名是客观+主观问题：正犯行为+共犯故意，重合处认定罪名 |
| 犯罪形态 | 12．共同犯罪与未完成形态 | 各自主观停顿原因+正犯客观停顿阶段=参与犯犯罪形态 | 先正犯，再共犯；先既遂，再中止、未遂、预备。（1）共同正犯，一人既遂，全体既遂；共犯（帮助犯、教唆犯）有因果关系者既遂；（2）部分共同犯罪人中止，其他共同犯罪人根据停顿原因认定中止、未遂、预备 |
| 13．共犯关系的脱离 | 切断因果，才可中止 | （1）帮助犯、共谋犯在实行之前，主观有脱离意思，客观切断自己行为与结果的因果关系；（2）前半截成立共同犯罪，系中止；对后半截行为及结果不负责 |
| 主犯与从犯 | 14．主犯与从犯的区分 | 主要作用者为主犯，次要作用者为从犯 | 主犯包括构成共同犯罪的首要分子、主要实行犯、主要教唆犯；从犯包括次要的实行犯、次要的教唆犯、帮助犯。集团犯罪首要分子，对集团全部罪行负责 |