**刑法主观题答题方法（19:30—20:49）**

一、命题格局之一（多观点题）

**注意：多故事、多问题、多观点**

“不同问法”的含义和答题要求

|  |  |
| --- | --- |
| 问法 | 答法 |
| 1．“请按照刑法分析本案中各行为人的刑事责任” | =只答通说，不答胡说 |
| 2．“可以作答不同观点” | =只答常见重要的多观点问题（例如认识错误、偶然防卫等、死者遗物的占有状态），先通说后胡说 |
| 3．“对X某的行为有几种处理意见” | =必须作答不同观点，先通说后胡说 |
| 4．“有观点认为……说明理由” | =根据给定的结论写出理由，抓住争议焦点进行论证 |
| 5．“有观点认为……说明该观点的依据和不足” | =根据给定结论写出理由，抓住争议焦点，正反论证 |
| 6．“X某的行为，是构成……还是构成……”、“有观点认为……，你是赞同还是反对”、“你支持哪种观点？说明理由” | =赞成通说观点+反对胡说观点 |

|  |
| --- |
| 多观点题：四个小故事[四个问题]+给出结论正反作答理由  1．四个小故事：分则罪名（人身、财产、贪贿渎职、信用卡、金融诈骗、网络）+总则问题+刑罚论（自首坦白、立功）  2．四个问题：  （1）其中，两至三个问题（多观点题）：给出结论，要求正反作答理由，并说明各自依据、不足，你的观点。  （2）其中，一至两个问题（包括刑罚论）：只答通说。 |

（一）多观点题答案格式（通说+胡说）

**注意：先写通说，后说少数说；阅卷主要看通说。**

|  |
| --- |
| 多观点题：先写争议焦点，再分叙不同观点和理由  多观点题：先写争议焦点，再分叙不同观点和理由；先通说（正推），再胡说（反推）…  先写争议焦点。  1．观点一（通说：正推）：结论1，理由1（关键词）。  2．观点二（胡说：反推）：结论2，理由2（关键词）。 |

（二）多观点题写作理由方法

|  |
| --- |
| 多观点题写作理由的方法：抓住焦点，正反作答  1．分则罪名的争议焦点，靠分则法条，找出对法条字句的不同理解（客观要素、主观要素）、标准，正反作答  2．总论理论，记住常考的多观点题争议 |

二、命题格局之二（综合题）

|  |
| --- |
| 综合型：五组罪名+共同犯罪、认识错误、因果关系、防卫+刑罚  1．五组罪名（三章加两节）：人身+财产+贪贿渎职+信用卡+经济犯罪（尤其金融诈骗、合同诈骗；知识产权；伪劣产品），或者社管犯罪（网络犯罪、妨害司法犯罪、黑社会、环境犯罪等）  2．共同犯罪+认识错误+因果关系+正当防卫  3．刑罚论：自首（坦白）、立功+追诉时效  4．少数几个多观点问题 |

（一）综合题答案格式：抓住关键词（罪名、犯罪形态、共同犯罪、罪数；关键理由）

|  |
| --- |
| 综合题答案格式（按事分段）：结论+理由（关键词）+援引法条（序号）  一、事实一中：  （一）张三构成A罪（既未遂），数额，罪数。  1．…理由（关键词），…法条（序号）。  2．…理由（关键词），…法条（序号）。  3．…争议焦点。  （1）观点一：结论1，理由1（关键词）。  （2）观点二：结论2，理由2（关键词）。  （二）李四构成B罪。…理由（关键词），…法条（序号）。  （三）王五构成C罪。…理由（关键词），…法条（序号）。  二、事实二中：  （一）张三构成D罪。…理由（关键词），…法条（序号）。  （二）李四构成E罪。…理由（关键词），…法条（序号）。  三、事实三中：  张三构成F罪。…理由（关键词），…法条（序号）。 |

（二）综合题写作理由方法

|  |
| --- |
| 综合题写作理由方法：关键词  1．分则罪名：简单罪名（客观、主观一致的）直接套法条；复杂罪名（客观、主观不一致的）先客观后主观，客观主观相统一。  2．总论理论：写刑法术语。  3．刑罚论（自首坦白、立功）：直接靠法条、司法解释。 |

三、考试素材（分则罪名+总论理论）

（一）分则罪名：“三章加两节”罪名（五组罪名）

1．人身犯罪；

2．财产犯罪；

3．贪污贿赂+渎职犯罪（特别是徇私枉法罪）；

4．信用卡犯罪（信用卡诈骗）、经济犯罪（特别是金融诈骗、合同诈骗；知识产权）；

5．杂罪：网络犯罪、妨害司法犯罪、社管犯罪（网络犯罪、黑社会、环境犯罪；食药知产、汽车肇事等）。

主观题常考罪名列表

|  |  |
| --- | --- |
| 第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 | 故意杀人罪，过失致人死亡罪，故意伤害罪；非法拘禁罪（催收非法债务罪），绑架罪；强奸罪，负有照护职责人员性侵罪，强制猥亵、侮辱罪，猥亵儿童罪；拐卖妇女、儿童罪，收买被拐卖的妇女、儿童罪；诬告陷害罪，诽谤罪，刑讯逼供罪；虐待罪，遗弃罪 |
| 第五章 侵犯财产罪 | 财产犯罪四步推理法（损失-对象-占有-转移占有手段），抢劫罪，抢夺罪，敲诈勒索罪，盗窃罪，诈骗罪，侵占罪，故意毁坏财物罪 |
| 第八章 贪污贿赂罪 | 贪污罪（职务侵占罪），挪用公款罪（挪用资金罪、挪用特定款物罪），私分国有资产罪；受贿罪（非国家工作人员受贿罪），行贿罪（对非国家工作人员行贿罪），利用影响力受贿罪，对有影响力的人行贿罪，介绍贿赂罪，单位行贿罪；巨额财产来源不明罪 |
| 第九章 渎职罪 | 滥用职权罪，徇私枉法罪，徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪 |
| 第二章 危害公共安全罪 | 放火罪（失火罪），投放危险物质罪，以危险方法危害公共安全罪（高空抛物罪）；交通肇事罪，危险驾驶罪，妨害安全驾驶罪 |
| 第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪 | 信用卡犯罪（包括信用卡诈骗罪等），集资诈骗罪（非法吸收公众存款罪），贷款诈骗罪（骗取贷款罪），票据诈骗罪，金融凭证诈骗罪，保险诈骗罪；合同诈骗罪；走私普通货物、物品罪；非法经营罪，强迫交易罪 |
| 第六章 妨害社会管理秩序罪 | 计算机信息系统犯罪；妨害司法犯罪（帮助毁灭、伪造证据罪，掩饰、隐瞒犯罪所得罪等）；妨害公务罪，袭警罪；招摇撞骗罪，赌博罪；毒品犯罪；卖淫周边犯罪；黑社会组织犯罪 |

（二）总则理论：共同犯罪+认识错误+因果关系

在总论理论方面，经常会考到的问题有：

1．共同犯罪（如共同犯罪的成立、承继的共同犯罪、片面共犯、共犯从属、共犯的脱离、共同犯罪的未完成形态等）；

2．认识错误（对象错误、打击错误、因果关系错误；具体错误、抽象错误）；

3．因果关系（特殊体质与因果关系、介入因素与因果关系、共同犯罪与因果关系）；

4．故意与过失的认定；

5、正当防卫；假想防卫、偶然防卫。

6．犯罪形态（既遂、未遂、预备、中止）；

7．罪数（特别是想象竞合犯、牵连犯、事后不可罚、吸收犯等）与法条竞合。

# 专题一 犯罪构成理论（先客观后主观）（20:49—21:03；21:16—21:30）

|  |
| --- |
| 推理结论的方法（犯罪构成理论）：先客观+后主观=罪名  1．案情紧扣罪名构成要件：左手边案情，右手边构成要件（法条罪状）。  2．推理结论：先客观，后主观，客观主观相统一。  3．也是写作理由的框架体系。  （1）简单罪名（客观、主观一致的），靠法条（罪状规定）  （2）复杂罪名（客观、主观不一致的）：先客观、后主观，客观主观相统一 |

**注意：碰到客观主观不统一的案情，要推理结论，写作理由。也是认定罪名的思维方式。**

客观不法+主观责任=犯罪（分则罪名）

正当防卫、紧急避险

其他：被害人承诺等

危害行为

行为对象

危害结果

因果关系

时间、地点、方法

数额、次数、情节

主体身份

不法积极要素

（构成要件该当性）

违法阻却事由

（违法性）

犯罪

客观不法

主观责任

（有责性）

责任积极要素

责任阻却事由

责任能力

故意、过失

目的、动机

（不具认识可能性的）违法性认识错误

欠缺期待可能性

期待可能性

法益侵害

刑事责任年龄

精神状况

# 

# 专题二 因果关系（21:30—22:34）

推理和写作方法（先条件、后原因）：先判断条件关系，后判断相当性（责任大小）

**第一部分 基本知识点（通说）**

### 一、被害人的特殊体质**（俗称：被害人有疾病）**与因果关系（A+特殊体质→R）的认定：特殊体质不中断因果关系

|  |
| --- |
| （1）应当肯定行为人的行为与死亡结果之间，在客观上存在因果关系。  （2）至于行为人是否认识到或者是否应当预见被害人具有特殊体质，只是行为人主观上有无故意、过失的问题，而不影响客观因果关系的判断。  （3）行为人是否构成犯罪、构成何罪，应当将客观与主观结合。  （4）当然，结果可归责于行为时，对结果本身也有要求，需要结果是该罪名构成要件范围内的结果、并且结果在行为的可能射程范围之内。 |

### 二、介入因素与因果关系的认定：A1（条件1）→B+A2（条件2）→R（结果）：依附关系不中断因果，独立关系责任大者有因果

数个条件（A1．A2）结合导致结果（R）的情形，基本判断方法是“两步法”：

（1）第一步，首先判断最初条件（A1）与介入条件（A2）之间的关系（依附关系、独立关系）。如果A1．A2是依附关系（A1大概率导致A2，即A2依附于A1出现），则A1与R有因果关系。

（2）第二步，如果A1．A2是独立关系（A1不会大概率导致A2，即A2并不依附于A1出现），则再判断A1．A2各自对R的作用力（责任）大小，责任大者（≥50%）有因果。

①若A2对R的作用力大（≥50%），则A2与R有因果关系；若A1对R的作用力大（≥50%），则A1与R有因果关系。

②若A1．A2对结果的作用一样大（=50%），或者不能辨别作用大小（推定同等责任=50%）；或者分别判断时作用都很大（均大于>50%），则A1．A2与R都有因果关系。

R（结果）

②作用力大小

①关联关系：依附VS独立

B（状态1）+A2（介入条件2）

A1（条件1）

③作用力大小

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 一些经验法则 | | |
| A1（启动条件） | A2（介入条件） | 结论 |
| 启动行为（A1） | 启动行为（A1）对介入因素（A2）有支配 | A1仍与R有因果 |
| 介入因素（A2）是自主自决的自陷风险行为（有认识能力、意志自由） | A2与R有因果 |
| 启动行为（A1） | 介入行为A2，与A1独立，其行为人只有轻微过失或无过错 | A1仍与R有因果 |
| 介入行为A2，与A1独立，其行为人有重大过错（故意、重大过失） | A2与R有因果 |
| 行为人致被害人受伤（A1）后 | 将被害人置于本来的就存在的危险境地，后被害人因危险境地的危险（A2）而死亡（利用既存自然力） | A1仍与R有因果 |
| 介入因素（A2）是行为之后突发的自然力原因，行为人未利用自然力 | A2与R有因果 |

### 三、A1（≥50%）+A2（≥50%）→R：两个条件、独立关系，责任都大，都有因果，称为“重叠因果关系”

两个以上相互独立的行为，都是条件（A1、A2是独立关系，不是依附关系），对结果造成的作用一样大（或都超过50%），或者无法区分作用大小，则认为二行为均与结果之间具有因果关系。亦即，两个独立条件，责任均≥50%（或无法区分责任大小）时，都有因果，我们把这种现象称为重叠因果。重叠因果是前述介入因素的变型。

### 四、共同正犯（有共谋）：对共同行为导致的结果，二人均客观上负责

？

？

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

### 五、同时犯[没有意思联络]（事实不明的证据证明规则）：不能查明哪个行为导致结果，依照“存疑有利被告人”的证据规则，不能认定具有因果关系

### 六、归纳

|  |
| --- |
| 1．特殊体质：不中断因果关系。  2．两个条件：依附关系，不中断因果关系；独立关系，作用大的条件，有因果关系。  3．重叠因果：两个行为均与结果具有条件关系，相互独立，且作用均较大，均有因果关系。  4．共同正犯，对共同行为导致的结果，承担客观责任（不论谁造成）。  5．同时犯因果（证据规则）：A1．A2谁打中查不清，都无因果。 |

**第二部分 多观点题（通说+胡说）**

### 一、相当因果关系中“相当性”的不同立场

**观点一：客观说（通说）**，以行为导致结果当时的客观事实（上帝知道的事实）作为素材作为判断依据，亦即裁判者依照客观的事后审查，判断一般人对于行为导致结果是否具有预见可能性；

观点二：主观说，以行为人在行为当时认识到或可能认识到的事实（行为人认识的事实）作为判断依据；

观点三：折中说，以社会一般人能认识到的，或行为人特别认识到的事实为基础（一般人生活经验+行为人特别认识）作为判断依据。

### 二、与刑诉证据规则结合的推理题（事实存疑有利于被告人）

将刑法与证据法中证据规则结合起合，考察部分事实存疑时的行为定性的推理。此时，需运用证据法中事实存疑有利于被告人的规则，列出不同的事实可能，根据不同的事实设定分别进行推理。