# 上节课重点内容回顾：

1. 刑法主观题命题特点和答题方法：多观点、多故事；抓住采分点；抓住焦点，正反论证——通说，“胡说”。
2. 犯罪构成理论：先客观，后主观，客观主观相统一。
3. 因果关系推理方法：先条件（无A则无B），后原因。
4. 依附关系，介入因素不中断因果；独立关系，责任大者都有因果。

# 专题三 认识错误（以及故意、过失）（19:30—21:05；21:15—21:21）

**重点：是一个主观问题；从行为人主观想法入手；认识错误分类；错误的情况下，行为人对具体罪名是故意还是过失。**

**（通说）具体错误有故意，抽象错误系过失；打击错误+具体错误：法定符合说故意，具体符合说过失**

一、故意、过失（罪过形式）；以及具体罪名故意的必要认识因素

**《刑法》第14、15条**

**注意：在做可能构成疏忽大意过失时，还要考虑是否为意外事件。**

**二、故意、过失的判断（心理事实对应于刑法规定）VS认识错误（行为人心理事实）**

**第一部分 基本知识点（通说）**

### 一、事实认识错误的第一种分类方法：**主观上认错的不法要素**

**例1：张三想杀李四，但是瞄准了王五打死了。**

张三：客观：杀死王五，杀人致死行为；主观上：对象错误、具体错误，仍有杀人故意。统一：232条，构成故意杀人罪既遂。

**例2：张三想打死熊猫，客观上打死了李四。**

客观上：打死了人；主观上：对象错误、抽象错误。统一：对人，过失致人死亡罪；对熊猫，故意，择一重。

**注意：打电话手发抖了，拨错号了。在张三骗人说话时来判断。为对象错误、具体错误。**

**难点：如何区分对象错误与打击错误（方法错误）**

**看行为人（实行行为时）主观上有没有认错客观对象**

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。**

### 二、事实认识错误的第二种分类方法（构成要件）：**具体错误（在主观罪名故意之内）、抽象错误（不在主观罪名故意之内）**

**【提示】例1：选择性罪名之内的错误：想拐卖妇女，但是拐卖了儿童。**

客观：拐卖儿童；主观：对象错误、具体错误；仍有拐卖妇女、儿童罪的故意；统一：拐卖儿童罪的既遂。

再如：客观：运送枪支；主观：运送爆炸物；具体错误、对象错误；统一：仍有故意

客观：受贿1亿假币；主观：认为受贿真币；假币仍是财物；统一：受贿罪既遂。

区分具体错误与抽象错误：看客观事实有无超出行为人主观罪名故意范围。

**方法总结：**

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。

**结论（法定符合说）：具体错误=故意；抽象错误=过失**

**第二部分 多观点题（通说+胡说）**

一、法定符合说与具体符合说（仅用于打击错误+具体错误）

**模型1：打击错误+具体错误**

比较：

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | 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 | 实际事实 |
| 故意杀人罪故意 | 实杀丙（人） | 想杀瞄准的人（射程之内） | 实杀射程外的另外一人 |
| 乙死，杀人故意能包容，对乙有杀人故意 | 丙死，杀人故意能包容，对丙有杀人故意 | 乙在瞄准射程范围内，想到其死，有杀人故意 | 没想到会打死射程范围外的人，对其是过失 |
| 构成要件内符合即有故意：行为人有杀人故意，只要对象是“人”，行为人对该“人”均有故意 | | 具体地符合才有故意（轻微错误会使故意不成立）：需要考查行为人当时，对射程之外的“另外一个人死”结果有无认识 | |
| 罪名 | 对乙：故意杀人罪未遂（数故意说） | 对丙：故意杀人罪既遂 | 对乙：故意杀人罪未遂 | 对丙：过失致人死亡罪 |
| 一故意说：故意杀人罪既遂（对“人”死亡的结果是故意） | |

**总结**

（一）对象错误、打击错误；具体错误、抽象错误

**1．对象错误与打击错误区分：主观上有无认错客观对象**

2．具体认识错误与抽象认识错误的区分：客观事实是否超出主观罪名故意范围？

（1）具体错误，（按照法定符合）对实际对象有故意。

（2）抽象错误，对实际对象无故意，一般是过失。

（二）打击错误、具体认识错误的处理（多观点题）：

1．法定符合说，对于实际对象有故意；

2．具体符合说，对于实际对象有过失。

（三）共同犯罪人的认识错误：认识错误类别各自主观认定；罪名=正犯行为+各自故意。

**注意：只有在打击错误、具体错误组合时，法定符合说和具体符合说的处理有区别。**

### 二、因果关系认识错误

因果关系认识错误分三类（具体流程偏离、结果提前实现、事前故意）

1．通说观点：均既遂；

2．少数观点：“客观行为（实行、预备）+结果及因果关系+行为时对结果的罪过”搭配。

**具体因果流程偏离：**不影响故意成立

**结果（构成要件）提前实现：**①通说：既遂；②少数说：未遂、过失想象竞合；预备、过失想象竞合。

**事前故意：**实际上是“故意在事前”。通说：后行为不中断因果，整体认定既遂；少数说：未遂、过失，想象竞合。

# 专题四 正当防卫（21:21—22:06）

推理和写作方法：不法侵害（客观）+正在进行（危险）+限度

**第一部分 基本知识点（通说）**

## **【提示】认定防卫时，要站在防卫人一方思考。**

### 一、防卫**客观条件**的认定标准：**不法侵害+正在进行+侵害人+限度**

1．时间条件“不法侵害（危险）正在进行”：依据当时客观事实判断，行为人有继续实施不法侵害的危险。财产犯罪：追捕、夺回，符合时间条件。预先设立防卫装置：符合时间条件。

**注意：精神病人等无刑事责任能力人的侵害也是不法侵害，虽然是优先制止，但是也可以实施防卫。**

2．限度“没有明显超过必要限度，造成重大损害”：先看是否造成重大损害（重伤、死亡）；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最低限度的暴力和损害）。

**【提示】考虑顺序：先考虑是否为特殊防卫，再考虑是否过当，再考虑正当防卫。**

### 二、特殊防卫（无限度防卫）：针对严重危及人身安全的暴力犯罪，打死符合必需性

### 三、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）=通常过失犯罪

**第二部分 多观点题（通说+胡说）**

### 一、“不法”本质。观点一：客观不法论【结果无价值】；观点二：主观不法论【行为无价值】

观点一**（通说观点）：客观不法论（结果无价值）。**认为只有行为在客观上造成了危害结果或有造成危害结果危险的可能性（具体危险、抽象危险），即能认定为“不法”行为，而无需考虑行为人的责任年龄、能力、故意、过失、目的、动机等主观要素。

观点二（少数观点）：主观不法论（行为无价值）。理论界另有少数观点认为，最重要的是要求行为人主观上有恶意（具有违反规范的目的）时，行为才能被评定为“不法”。此观点称为“主观不法”或“行为无价值论（行为负价值）”。据此，认定“不法”，关键是要考虑行为人的目的等主观要素。

### 二、偶然防卫：客观上有三种观点+主观上犯罪故意

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 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：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 | 不法未遂 |
| 观点三 | 不法既遂 |

### 三、偶然防卫+打击错误

**偶然防卫（客观）+认识错误（主观）**

**【提示】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）**

**客观：偶然防卫，有合法、未遂、既遂三种观点；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；统一：合法（通说）；杀人未遂；杀人既遂。**

### 四、防卫意图：**（通说）**防卫认识+防卫意志，**都要有才能认定有防卫意图**

**没有防卫意志时的分析：**

客观：重伤，不法侵害，不属于防卫行为；主观：有防卫认识，无防卫意志。观点一：防卫意图需要防卫认识和防卫意志，仍有伤害故意，构成故意伤害罪重伤；观点二：防卫意图只需要防卫认识，无需防卫意志，构成过失致人重伤罪。

# 专题五 犯罪形态（既遂；中止；未遂、预备）（22:06—22:38）

**注意：犯罪形态为主观题中最重要的考点，可能贯穿于刑法考试的全程；结合分则具体罪名考查**

推理和写作方法：**有顺序：先既遂（结果）；再中止（自动）；再未遂（实行）、预备**

**第一部分 基本知识点（通说）**

### 一、既遂结果（分则规定）+实行行为+因果关系=犯罪既遂

### 二、**自动放弃+有效防止本罪既遂结果=犯罪中止**

**自动性（通说：主观说）：行为人主观上认为无既遂障碍而放弃。**

### 三、**因果关系与犯罪中止**

1．修正规则之一。在行为人尽了真诚的、最大的救助努力的情况下：结果没有发生，尽管非因救助行为导致，也认为是中止。

**【提示】比如：甲故意杀乙，积极送医救治，送医后查明即使不送医也不会死。乙对于故意杀人罪，是中止。**

2．修正规则之二。在行为人尽了真诚的、最大的救助努力的情况下：结果发生了，但系其它原因导致（其它因素中断因果关系），而非实行行为导致，视为有效阻止结果，也认为是中止。

**【提示】比如：甲故意杀乙，中途送医，但是因为车速过快而翻车，乙死亡。事后查明，只要送医乙就能活。这里甲对于故意杀人罪而言，仍成立中止。**

3．中止不成（既遂）。**实行行为与结果有因果关系，即使行为人自动放弃、积极救助，也是既遂（中止不成）。还有，虽出现介入因素，但并不能中断实行行为与结果之间的因果关系的（介入因素不异常），也仍为既遂。**

### 四、中止犯的处罚：造成损害的中止犯（应减）与没有造成损害的中止犯（应免）

|  |  |
| --- | --- |
| 有效防止“犯罪结果”：本罪既遂结果 | “损害”：它罪的既遂结果 |
| 本罪中止 | 造成它罪既遂结果：有损害中止（应当减轻） |
| 未造成它罪既遂结果：无损害中止（应当免除） |

### 五、犯罪未遂与犯罪预备的区分：是否已经着手实行犯罪

实行行为的认定（通说：**实质的结果说**）

### **直接侵害法益的危险达到紧迫程度**

### 六、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

各参与犯犯罪形态=各自主观停顿原因+正犯客观停顿阶段。

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．部分中止：自动放弃、有效阻止结果，仅及于中止者本人

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．（共谋犯、帮助犯）共犯关系的脱离（共同犯罪关系的解组）：自动退出（自动性）+切断因果关系（有效性）=法律后果：对预备阶段成立中止；对脱离后结果不负责