

司法考试刑法讲义（二）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_50574.htm 主观方面 二、过于自信过失与间接故意的区别 1、从理论上讲，（1）二者相似之处：认识上，都有预见；意志上，都不是希望。（2）二者的区别是：认识程度有所不同，间接故意认识的程度较高；对危害结果所持的态度不同。过于自信过失对危害结果的发生持否定态度，危害结果的发生，是违背行为人意愿的。而间接故意的行为人，对危害结果的发生持放任态度，即危害结果发生也罢，不发生也罢，都不在乎。2、从分析案例的角度讲，着重看（1）对结果发生是否持否定态度，（2）是否有避免结果发生根据和采取了积极避免的措施。过于自信过失的特征是“轻信能够避免”，一方面行为人希望并相信能够避免危害结果发生；另一方面行为人没有确实可靠的客观根据而轻率相信可以避免。譬如过高地估计了自己能力或者不当地估计了有利的条件，自以为可以避免危害结果发生，而实际上却未能避免。例如：甲某为防小偷在果园私设电网。为了避免发生事故，特意安装上“漏电保护器”。其作用是一旦有人触电，电流加大，即可自动断电。达到惊吓的效果。但是由于该漏电保护器是伪劣产品，使用中失灵，造成一个三岁儿童被电击死的后果。甲某显然对危害结果持否定态度，并且有避免结果发生的措施，进一步印证了其轻信的心态。所以属于过于自信的过失。相反，如果在公共场所私设电网，又未采取有效的防范措施，造成严重后果的，通常认为是间接故意。3、间接故意发生的场合。在现实

生活中，故意犯罪大多数是直接故意犯罪。间接故意为数不多，通常发生在为实现某个意图或目的，而放任另一犯罪结果发生的场合。尤其是：（1）追求一个犯罪行结果而放任另一性质相同的犯罪行结果的场合。例如：张三投毒杀害李四，而对也会毒死同室的王五一事听之任之。结果毒死了王五。张三对王五死亡结果就是间接故意。（2）还有在突发的情绪冲动之下，不计后果实施危害行为、放任危害结果发生。例如腰挂手榴弹案恐吓众人，在争抢中引爆的。使用致命工具打击致命部位、不计后果，致人死亡的。通常认为是间接故意。（3）行为本身恶劣，且纯凭侥幸的场合。例如：甲乙二人打赌，看谁敢点燃库房边的草席。甲将草席点燃后，与乙扬长而去，造成火灾的。再如，甲某想表现自己，在纸厂堆料场的草堆上放火，等火烧大之后又来灭火，造成严重的火灾。被认为是间接故意。

4、认定间接故意常常涉及的罪名变化。

（1）放火罪与失火罪，认定为间接故意的，构成放火罪，过于自信过失的，是失火罪。其他如（2）爆炸罪与过失爆炸罪；（3）投放危险物质罪与过失投放危险物质罪；（4）以危险方法危害公共安全罪与过失以危险方法危害公共安全罪；（5）故意杀人罪与过失致人死亡罪；（6）故意杀人罪与故意伤害罪。

三、过于自信过失与疏忽大意过失的区别：

要点是事先对结果有无认识。事先有认识的，是过于自信的过失，即“有认识的过失”。事先对结果没有认识的，是疏忽大意的过失，即“无认识的过失”。例，99律考案22：某医院妇产科护士甲值夜班时，一新生婴儿啼哭不止，甲为了止住其哭闹，遂将仰卧的婴儿翻转成俯卧，并将棉被盖住婴儿头部。半小时后，甲再查看时，发现该婴儿已无

呼吸，该婴儿经抢救无效死亡。经医疗事故鉴定委员会鉴定，该婴儿系俯卧使口、鼻受压迫，窒息而亡。甲对婴儿的死亡结果有何种主观罪过？A．间接故意 B．直接故意； C．疏忽大意的过失； D．过于自信的过失；

对本案，从常理分析，显然可以排除故意，实际的焦点是哪种过失。如果甲某在“将仰卧的婴儿翻转成俯卧”之时，就意识到危险性，应当认定为过于自信的过失；如果没有这种意识，属于疏忽大意的过失。如果案件中的事实交待不清的，只好猜测。不过，无论认定为哪种过失，对案件定性没有影响，都是医疗事故罪。因此，这两种过失的区别，实际意义不大。再如律考案例：甲某特别喜欢小孩乙某。一日带乙某经过大桥时，逗乙某玩耍，将乙某提起悬于桥外，失手致其落水溺死。这属于何种心态？应当属于过于自信的过失。

四、过失与意外事件的区别：是否应当预见。也就是有无预见的义务或责任。这主要是对事实的判断问题。通常考虑两点：1、行为人是否违反法律、规章或者习惯（客观标准）。因为法律、规章或者习惯是社会对人们提出的普遍要求，应当遵守，例如禁止酒后开车，不要从楼上投重物等，如果行为人不遵守这些来自共同生活的规则或者习惯，并因此而发生损害结果的，认为有过失。如司机开车违章肇事的，医务人员违反医疗常规，不经核对，打错针发错药致人死亡的，工人违章操作造成生产事故的。等等。日常生活中过失的例子如：山民甲(善捕蛇)捕得毒蛇一条。置家中木桶内，乙至甲家喝酒，在桶中洗手，被桶中蛇咬中毒，经救截去一臂。可认为存在过失。再如，甲某夜晚偷他人汽车油箱中的汽油，看不清，就打着打火机照明，引起火灾，有过失。2、行为人是否有正常的预

见能力。行为人的预见义务和预见能力一般情况下是一致的。法律、规章或者习惯是按照普通人标准提出要求的，那也是普通人能够做到的标准。但是，有些人可能由于自身能力、水平低于正常人，而不可能预见。对此，应当做特殊考虑。例如，甲某为一个60多岁老眼昏花的老人，在女婿家小住。一日见女婿从床下摸出一酒瓶，喝了一口。女婿说，这是药酒，治腰痛。又一日，村里另一老妇串门，抱怨腰痛。甲某主动说，女婿有药酒，不妨一试。便从女婿床下摸出酒瓶，倒出约一两给老妇喝下，造成死亡结果。原来女婿喝完瓶中药酒后，把农药装在瓶中，打算治虫用。本案的情形，认为是意外事件较为合理。

五、刑法上的认识错误

2、事实上的认识错误

(1) 概念，指行为人对与自己行为有关的事实情况有不正确的理解。

(2) 种类：包括 对象错误、客体错误； 行为错误、 因果关系的错误等情况。

对象错误：指行为人预想加害的对象与实际加害的对象在事实上不一致，但在法律性质上是一致的情况。如甲预定杀害乙，因为把丙误认作乙，而杀害了丙。这就产生了预想加害的对象（乙）与实际加害的对象（丙）不一致的情况。辨认的要点是：行为人预想加害的对象（乙）与实际加害的对象（丙）在法律性质上是否一致。如果一致的，就是对象认识的错误。所以对象错误，又称法律性质相同的对象之间的错误，或者“同类对象错误”。那么如何判断对象之间的法律性质是否相同呢？判断的要点是：它们是否属于同一法律条文的犯罪对象。如甲某欲杀乙某（人），因为误认而杀了丙某（人），乙某、丙某都属于故意杀人罪条文中的犯罪对象“有生命的自然人”。属于同一条文的对象，因此，属于法律性

质相同的对象错误。那么在在这种情况下行为人如何承担罪责？解决的要点是：通常行为人甲某直接对丙的死亡结果承担故意罪责。即直接认定甲某构成故意杀人罪既遂。再简单点说，甲杀死了丙如同没有发生错误实际杀死了乙一样定罪处罚。

客体错误：指行为人预想加害的对象与实际加害的对象不仅在事实上不一致而且在法律性质也不一致。例如，行为人甲某看到一个黑影子，以为是仇人来了，一枪打过去了，也听扑通一下，象人中弹倒地的声音。后来才知实际打死的是一头牛，而不是仇人，也不是其他人。因为甲某预想杀害的是“人”，实际打死的是“牛”，二者显然不属于同一法律条文的对象。人是故意杀人罪的对象，牛是财物，是有关财产犯罪条文的对象。属于法律性质不同的对象。既然对象的法律性质不同，因此，就不是简单的对象错误，而是涉及社会关系（客体）的错误。类似的情况还有，行为人把根本不含毒品的物质误认为毒品贩卖，只能构成贩毒罪未遂。甲某在盗窃提包（普通财物）时，把提包连同装在其中的枪支弹药一并窃取。杀害尸体；强奸男人、妻子。那么在在这种情况下行为人如何承担罪责？解决的要点是：不能让行为人对法律性质不同的对象承担故意的罪责。也就是不能定故意杀人的“既遂”，只能定故意杀人罪的未遂。这种客体错误，从主观方面讲，是一种认识错误，从客观方面讲，是因为认识错误而致使犯罪未得逞，属于犯罪未遂的问题。因此，对这种错误又可以通过未遂的理论掌握。即行为人构成故意杀人罪的未遂。有人着重从产生错误的原因或者现象来进行分类，把客体错误也归入对象错误范围内。使用广义的对象错误概念，包含客体错误。也就是说，对象错误有两种

情况，一种是法律性质相同的对象错误；另一种是法律性质不同的对象错误（客体错误）。也有人着重以法律意义为根据进行的分类。按照这种分类，不能把客体错误归入对象错误之中。二者是并列关系。“行为误差”问题。与对象错误和客体错误相似的还有行为误差。行为误差，又叫做目标打击错误，对象打击错误。典型的情况如，行为人看见张三、李四一起走来，他想杀张三，就朝张三瞄准射击，但是枪法不准，偏偏打中旁边的李四。从现象看，这也是对象错误，或者最终的结果表现为对象错误。但是，这种错误不是产生于辨认的错误，行为人在对象的辨认上是正确无误的，而是产生于行为本身的差误（枪法不准）。所以严格讲这是一种行为的错误而不是认识的错误。是客观问题而不是主观问题。对这种情况怎么解决呢？通说采取“法定符合说”，其定性与对象辨认错误是一致的。也就是直接认定为一个故意杀人既遂。理由是行为人有杀人的故意和行为，并且也实际杀害了一个人，完全具备故意杀人罪的要件，所以是犯罪既遂。在理论上也可以这样分析：行为人对一个人（张三）是直接故意，对另一个人（李四）是间接故意的，由于行为误差，对一个人（张三）是未遂，对另一个人（李四）是既遂。但行为人只有一个开枪射击张三的行为，因此不能定数罪，只能按照高度行为定一个故意杀人罪既遂。因此对行为差误或者打击错误，一般可以适用对象辨认错误的处理方式解决。另外，人们在日常生活或者工作中，可能因为误认了对象而造成损害后果。例如，在狩猎旅游的活动中，甲某把另一游客乙某误认为是动物而击毙；或者把一种珍稀野生动物误认为普通的动物而击毙。对于这些生活、工作中发生的误认

对象的错误，解决的要点是：因为行为人本来就没有犯罪的故意，因此不成立故意犯罪；所以，仅仅是有无犯罪过失的认定问题。这种错误一般被归入客体错误的范围。行为错误**。可细分为两种情况：A、行为性质错误，即行为人因为误认了事实（如不是不法侵害误认为是不法侵害；没有紧急的危险误以为发生了紧急的危险）而误认为自己的行为性质是正当、合法的。常见的如“假想防卫”、“假想避险”的情形。解决的要点是：a.不认为是故意犯罪，因为行为人本无犯罪故意；100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com