

08

第八讲 主观要件

特别提示

五星级考点：打击错误，结果的推迟发生，结果的提前实现。

第一节 犯罪故意

[问题] 狗蛋想杀死前女友小芳，知道小芳每周六早上八点会来一个公用电话亭打电话（20世纪90年代），在某周六早上七点，在该电话亭放一杯有毒饮料（小芳喜欢的牌子），希望毒死小芳。未料，小美在七点半来到电话亭，喝了该饮料，中毒身亡。对狗蛋如何处理？（电话亭投毒案）

第14条 明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。

故意犯罪，应当负刑事责任。

犯罪故意由两个要素构成：认识因素（明知）+意志因素（故犯）。

第一，注意区分刑法上的故意与生活中的“故意”。例如，甲在夜里为了盗窃仓库的物品，打开打火机，结果造成火灾。“打开打火机”在生活上是“故意”实施的，也即有意识的举动，但不是犯罪上的故意。甲不构成放火罪，而是失火罪。

第二，注意区分刑法上的故意与行政违法的故意。例如，甲违反交通法规，闯红灯，不慎撞死一人。甲违反交通法规，属于违反行政法的故意，但不是刑法上的故意。甲构成交通肇事罪这一过失犯罪，而不构成故意杀人罪。换言之，认识到行为违反规章制度并不表明行为人一定认识到了危害结果发生，更不表明行为人希望或者放任危害结果发生。（2012年第5题）

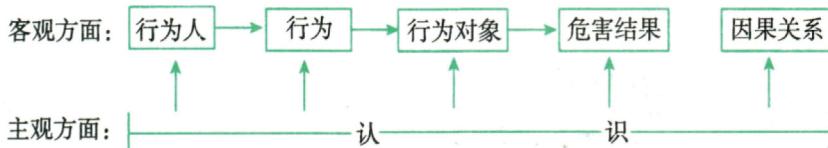
一、主客观相一致原则

（一）内容上的一致性

1. 需要相一致的要素

成立犯罪故意，需要认识哪些要素，也即在哪些要素上，需要做到主客观相一致？需要认识的内容有：（1）行为人的自身特征。例如，成立传播性病罪，要求行为人认识到自

已患有性病。(2) 行为的危险性。(3) 行为对象的存在。(4) 会发生危害结果。如果主观客观不一致，就会产生事实认识错误问题。对此，后文专门讲解。^①



例 1, 甲开枪打猎，误将人当作猎物。甲没有杀人故意。

例 2, 乙买进一些外文书籍然后贩卖，由于不认识外文，不知道这些外文书籍是非常淫秽的小说。乙没有认识到自己在贩卖淫秽物品，就没有贩卖淫秽物品牟利罪的故意。
(2011 年第 5 题)

例 3, 成立猥亵儿童罪，要求行为人认识到被害人是或者可能是不满 14 周岁的儿童。
(2008 年第 2 题)

例 4, 窝藏、包庇罪，要求认识到自己窝藏、包庇的是犯罪分子；掩饰、隐瞒犯罪所得罪，要求认识到自己掩饰、隐瞒的是犯罪所得。

2. 需要相一致的程度：“客观决定主观”原则

这是指，故意的认识内容是由客观要件决定的。一个要素如果是客观构成要件要素，则属于故意的认识内容，需要认识到。一个要素如果不是客观构成要件要素，则不属于故意的认识内容，不需要认识到。亦即，客观要素决定了主观认识内容。

例 1, 贩卖毒品罪的行为对象是“毒品”，而不是具体哪种毒品。因此，具体毒品的种类不是故意的认识内容，不需要行为人认识到。要具有贩卖毒品罪的故意，只要求认识到“毒品”即可，不要求认识到具体的毒品的种类。例如，甲误以为自己贩卖的是海洛因，实际是鸦片。甲有贩卖毒品的故意。
(2008 年第 2 题)

例 2, 故意杀人罪的行为对象是“人”，而不是具体哪个人。人的姓名、身份等要素不是故意杀人罪的客观构成要件要素。因此，人的姓名、身份等要素不是故意的认识内容。要具有故意杀人罪的故意，只要求认识到“人”即可，不要求认识到具体哪个人（张三还是李四）。例如，甲看到前方大树底下站着一个人，误以为是仇人张三，向其开枪，将其打死，走近一看，原来是路人李四。甲看到前方一个人，就向其开枪，表明甲具有故意杀人罪的犯罪故意，在此并不要求认识到是仇人张三。甲构成故意杀人罪既遂。这也表明，甲的这种对象认识错误不重要。

例 3, 运输假币罪的对象是“假币”，而不是具体的某种假币。甲以为自己运输的是假美元，实际是假欧元。这种对象认识错误不重要。甲具有实施运输假币罪的故意，成立运输假币罪。
(2021 年试题)

（二）时间上的一致性

由此派生一个子原则：行为与故意（或目的）同时存在原则。“犯罪故意或目的”这种心理活动应以实行行为时为准。

例 1（事前的心理），甲计划守在乙家门口，等乙出门，就开车撞死乙。甲开车前往

^① 注意：就过失犯罪而言，不存在主客观相一致原则。所以，不能将主客观相一致原则上升为所有犯罪的原则。

乙家，途中不慎撞死一个行人，下车发现是乙。虽然甲事前有杀乙的故意，但是甲不构成故意杀人罪既遂，因为甲开车撞击时没有杀死眼前行人的故意。甲导致乙死亡，构成交通肇事罪。甲故意杀乙尚处在预备阶段，仅构成故意杀人罪的犯罪预备。甲的一个驾车行为，同时触犯两罪，想象竞合，择一重罪论处。

例2（事后的心理），甲欲杀乙，知道乙经常在图书馆某个座位看书，便提前在该座位放一个毒苹果，希望毒死乙。丙坐到这个座位，不知情而吃了苹果，中毒身亡。事后，甲心里很遗憾：“以为毒死了乙，实际毒死了丙”。甲对毒死其他同学存在放任的间接故意，构成故意杀人罪既遂。甲事后的心理活动不重要，不能基于此认为“甲存在对象认识错误”。在行为时，甲对可能死亡的对象没有认识错误，甲没有“误将丙当作乙”的心理活动。

例3（目的），甲欲伤害前女友乙，戴上头套，拦住乙，殴打乙，乙以为遇到劫匪，赶紧将钱包扔给甲。甲看到怀里钱包，拿走。甲有暴力行为和取财行为，但不构成抢劫罪，因为甲在实施暴力行为时，没有劫取财物的目的。甲的暴力行为构成故意伤害罪。甲对怀里的钱包属于不当得利，有返还义务，不返还，构成侵占罪。对故意伤害罪和侵占罪并罚。

二、故意的理论分类

（一）概括的故意

这是指认识到结果确定发生，但具体发生的对象范围不确定，对危害结果的数量也不确定。简单讲，认识到“可能死甲，也可能死乙、丙”。

例1（扔炸弹案），甲看到一群人在楼下聊天，向他们扔一枚炸弹，不能确定会炸死哪些人。甲对死亡结果持一个概括故意。

例2，在本节开头“电话亭投毒案”中，狗蛋知道有可能毒死其他人，但具体是哪个人，不确定。狗蛋对死亡结果持一个概括故意。

（二）择一的故意

这是指认识到在两个结果中确定会发生一个，但不确定会发生哪一个。简单讲，认识到“要么死甲，要么死乙”。

例1（端茶案），甲端两杯茶水放在盘子里，其中一杯有毒，让两位客人乙和丙随便拿。乙拿到有毒茶水，中毒死亡。甲对乙构成故意杀人罪既遂，对丙构成故意杀人罪未遂，因为对丙有危险，想象竞合，择一重罪论处。在此，甲有两个杀人故意，一个是对乙，一个是对丙。

例2（开枪案），甲看到远处乙和丙在聊天，甲向乙开枪，认识到有可能只打中乙，也有可能只打中丙。子弹穿透乙，还击中丙。甲对乙构成故意杀人罪既遂，对丙构成故意杀人罪既遂，想象竞合，择一重罪论处。在此，甲有两个杀人故意。

例3（2015年第3题），警察带着警犬追捕逃犯甲。甲只有一颗子弹，开枪。甲认识到，既可能只打死警察，也可能只打死警犬。这是择一的故意。在此，甲对每个可能的结果都有一个故意。①结果若是打死警察，则甲触犯故意杀人罪既遂和故意毁坏财物罪未遂，想象竞合，择一重罪论处。②结果若是打死警犬，则甲触犯故意杀人罪未遂和故意毁坏财物罪既遂，想象竞合，择一重罪论处。③结果同时打死警察和警犬，则甲触犯故意杀人罪既遂和故意毁坏财物罪既遂，想象竞合，择一重罪论处。

第二节 罪过形式的区分

[问题] 狗蛋在饭菜里投放毒药欲毒死妻子小芳。为了防止儿子回家也吃到导致中毒，出门去学校接儿子，不料儿子自己回家。狗蛋急忙赶到家中，看到下班回家的妻子和放学回家的儿子已中毒死亡。狗蛋对儿子的死亡是何种心理？（误杀儿子案，2004年第12题）

区分表：

罪过形式	认识因素	意志因素
直接故意	认识到必然或可能发生	希望（赞成票）
间接故意	认识到可能发生	放任（弃权票）
过于自信的过失	认识到可能发生，本应避免	不想发生（反对票）
疏忽大意的过失	没有预见到，但应当预见到	不想发生
意外事件	没有预见到，且无法预见到	不想发生
不可抗力	预见到，但无法避免	不想发生

一、直接故意与间接故意

1. 直接故意：明知（必然或可能）+希望。例如，甲用刀割喉，杀死乙。甲对乙的死亡是直接故意。

2. 间接故意：明知（可能）+放任。

例1，甲想杀死乙，向远处的乙开枪，看到丙在跟乙交谈，估计可能会打中丙，但不管那么多了，向乙开枪，果然打中丙。甲对丙的死亡是间接故意。^①

例2，甲在某火车站候车时，公文包被盗，于是在候车室到处寻找。甲在乙的身边发现了与自己的公文包极为相似的包（此时乙正在打瞌睡），明知该包既可能是自己的，也可能不是自己的，但仍然取走。甲回头打开一看，并不是自己的公文包。甲构成盗窃罪，是间接故意。

[注意1] 间接故意的认识因素，必须是明知可能，不能是明知必然。

例如，甲想杀死乙，看到乙和丙坐在华山缆车上，一边想：“乙，你死定了。”一边想：“丙，我真不想让你死。”仍砍断缆绳，乙丙死亡。甲对乙的死亡是直接故意。甲对丙的死亡，貌似“放任”，但是因为明知砍断缆绳，丙必然死亡，所以也构成直接故意。所谓放任，要求存在“可能发生”“可能不发生”这两种结果，唯有如此，才会有“发生也可以”“不发生也可以”的放任心理。如果只有“必然发生”这一种结果，那么就不存在放任心理。

[注意2] 在责任程度上（可谴责性的程度），直接故意受谴责的程度更高。二者是位阶关系，间接故意处于低位阶，直接故意处于高位阶。因此，基于当然解释原理，如果一

^① 提示：间接故意与概括故意、择一故意不是对立排斥关系。有的故意，既可以是间接故意，也可以是概括故意或择一故意。比如，例1中，甲也有择一故意。

一个犯罪能由间接故意构成，则一定能够由直接故意构成；不可能存在只能由间接故意构成而不能由直接故意构成的犯罪。例如，间接故意能构成故意杀人罪，那么直接故意更能构成故意杀人罪。（2019年试题）

二、间接故意与过于自信的过失

（一）过于自信的过失

这是指，已经预见自己的行为可能发生危害结果，但轻信能够避免，以致发生危害结果。结构：已经预见→轻信能够避免→发生危害结果。成立过于自信的过失，要求具有结果避免可能性。

（二）间接故意与过于自信的过失的区分

- 相同点：二者都已经预见到结果可能发生。
- 区分标准：对结果发生的态度不同。间接故意是放任结果发生。过于自信的过失是不想结果发生。放任的态度，就是无所谓的态度。不想结果发生，意思是结果的发生违背了行为人的意愿。

如何判断两种主观心理？看行为人有无采取避免措施。如果采取了避免措施，则表明其不想结果发生，属于过于自信的过失。如果没有采取避免措施，则表明其放任结果发生，属于间接故意。

例1，在本节开头“误杀儿子案”中，狗蛋对小芳是直接故意，对儿子采取了避免措施，表明不想儿子死亡，属于过于自信的过失。（2004年第12题）

例2（2006年第3题），甲贩运假烟，驾车路过某检查站时，检查人员乙正登车检查，甲突然发动汽车夺路而逃。乙抓住汽车车门的把手不放，甲为摆脱乙，在疾驶时突然急刹车，导致乙头部着地身亡。甲没有采取避免措施，对乙的死亡持放任态度，是间接故意。

例3（2004年第3题），甲开车时被乙的车干扰了一下，甲顿生不快，对旁边的朋友王某说：“我要吓唬他一下。”王某说：“不会出事吧？”甲说：“放心！”便猛地加速干扰乙的车，乙为了躲避导致车辆翻下路基，乙身受重伤，不治身亡。甲只是吓唬乙，认为自己会把握好分寸，表明不想乙死亡，属于过于自信的过失。

三、疏忽大意的过失与过于自信的过失

（一）疏忽大意的过失

这是指，应当预见自己的行为可能发生危害结果，因为疏忽大意而没有预见，以致发生危害结果。结构：应当预见→疏忽大意→没有预见→发生危害结果。应当预见是前提，疏忽大意是原因，没有预见是事实。成立疏忽大意的过失，要求具有结果预见可能性。

（二）疏忽大意的过失与过于自信的过失的区分

区分标准：是否已经预见。疏忽大意的过失是，应当预见但没有预见危害结果可能发生；过于自信的过失是，已经预见危害结果可能发生。

常见错误：误将应当预见等同于已经预见。应当预见是应然状态，已经预见是实然状态。

例1，医生做完手术，将纱布忘记取出，留在病人体内，导致感染重伤。医生虽然有预见能力，应当预见，但不等于已经预见。医生因疏忽大意没有预见，是疏忽大意的过失。

例2，甲乙二人开赌气车，相互别对方，最终乙翻车，死亡。甲已经预见这种危险驾驶可能会出事故，但轻信能够避免，是过于自信的过失。

四、疏忽大意的过失与意外事件

(一) 意外事件

这是指，由于无法预见的原因而发生危害结果。结构：无法预见→没有预见→发生危害结果。无法预见是原因，没有预见是事实。成立意外事件，要求缺乏结果预见可能性。

(二) 疏忽大意的过失与意外事件的区分

- 相同点：二者都没有预见到危害结果可能发生。
- 区分标准：有无预见可能性。疏忽大意的过失，应当预见，有预见可能性。意外事件，无法预见，没有预见可能性。
如何判断“有无预见可能性”：一是看行为人主观上的认识和预见能力；二是看客观上的认识条件。

常见错误：误将“没有预见”当作“没有预见可能性”。“没有预见”不等于“没有预见可能性”。

例1，甲驾驶停在马路边的汽车，准备驶离。情形一，甲倒车时未注意看后方，不慎轧死一位行人。甲没有预见到死亡结果，但有预见可能性，属于疏忽大意的过失。情形二，甲在倒车时查看到后方无人，便开始倒车，期间一个小孩为了捉迷藏，突然跑到车尾部，被轧死。对此，甲缺乏预见可能性，属于意外事件。

例2（2007年第14题），甲乙二人是建筑工人，在工地上发生口角。甲猛推乙一把，乙倒地后后脑勺恰巧碰在石头上，导致颅脑损伤，抢救无效死亡。甲对危害结果有预见的可能性，属于疏忽大意的过失，构成过失致人死亡罪。

五、过于自信的过失与不可抗力

(一) 不可抗力

这是指，行为人已经预见会发生危害结果，但是由于无法抗拒的原因，以致发生危害结果。结构：已经预见→无法抗拒→发生危害结果。已经预见是前提，无法抗拒是原因。成立不可抗力，要求缺乏结果避免可能性。例如，由于暴风雨来临，船工操作的客船被打翻，导致乘客落水死亡。

(二) 过于自信的过失与不可抗力的区分

- 相同点：二者都已经预见危害结果可能发生。
- 区分标准：有无结果避免可能性。过于自信的过失，有结果避免可能性。不可抗力，没有结果避免可能性。

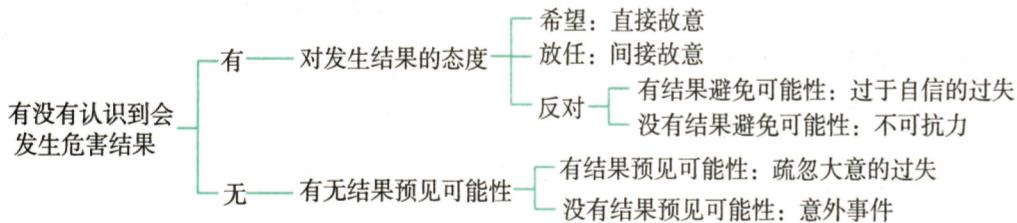
如何判断“有无结果避免可能性”：一是看行为人的避免能力；二是看客观上有无避免的条件。

例如，暴风雨来临，船要被海浪打翻，客船的船长极力操控，仍无济于事，船被打翻。这属于不可抗力。

[注意] 结果避免可能性的时间点是过失行为时，而非危险临界时。

例如，李某下车去小卖部买烟，没有熄灭发动机，对坐在副驾驶位置上的8岁儿子说：“不要动，我马上回来！”李某刚出小卖部，看到儿子驾车已失控，撞死一人，自己也无法靠近。李某在下车时具有结果避免可能性，属于过于自信的过失。

[总结1] 区分路线图：



[总结2] 过失犯罪与故意犯罪的不同之处：

事项	故意犯罪	过失犯罪
成立条件	一般不要求发生实害结果	要求发生实害结果
主客观相一致原则	要求遵守主客观相一致原则	不存在遵守该原则的必要
主观恶性程度	较重，因此刑罚也较重	较轻，因此刑罚也较轻
未完成形态	有（包括间接故意）	无，只有成立与否问题
共同犯罪	有	无
处罚	处罚故意犯罪是原则	处罚过失犯罪是例外

[提示] 故意与过失是位阶关系，也即性质相同、程度不同的关系。过失处于低位阶，故意处于高位阶。因此，（1）故意可以包容评价为过失，但过失不能包容评价为故意。（2）基于当然解释原理，一个犯罪如果能够由过失构成，那么一定能够由故意构成；不存在只能由过失构成而不能由故意构成的犯罪。例如，过失致人死亡构成犯罪，那么故意杀人更构成犯罪。（2019年试题）

» 典型真题

下列行为，成立过失犯的有？（2019年回忆版金题）^①

- A. 夜里，甲在大街上欲杀害乙。乙打了几次报警电话，说有人杀自己。由于乙当时有点醉酒，口齿不是很清楚，警察以为乙是恶作剧，没有出警。乙被甲杀死。如果警察及时出警，乙不会被杀死
- B. 法官甲知识储备不足，没有及时学习新理论，没有注意到理论更新，依据陈旧理论，将应判处无罪的人判处3年有期徒刑
- C. 某超市没有履行好检查职责，误以为销售的食品质量没问题，将过期食品卖给顾客，导致多名顾客受到轻伤
- D. 甲欲杀害妻子乙，黑暗中误将女儿丙当作乙而枪杀

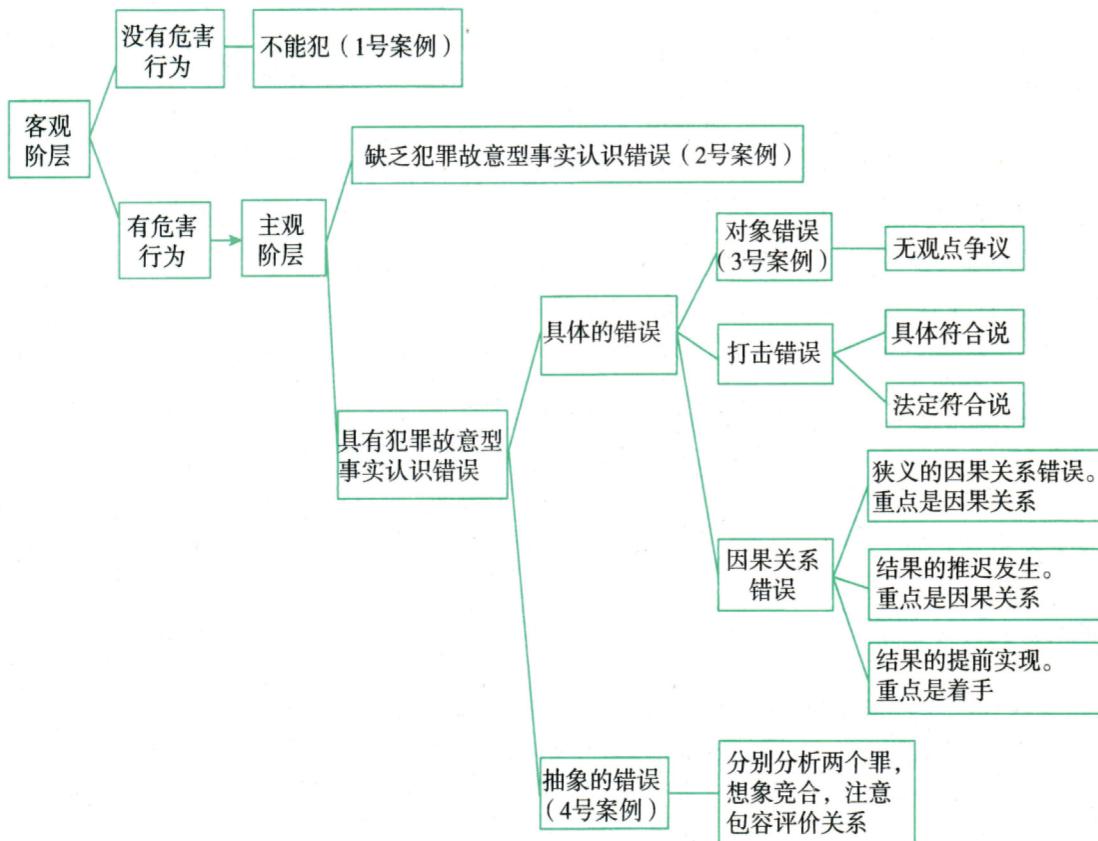
^① [答案] A项，警察不是故意不出警，而是因为过失而未出警，因此构成过失犯罪，具体是玩忽职守罪。A项入选。B项，法官的这种过失不属于犯罪过失，不构成过失犯罪。B项不能入选。C项，刑法只规定了过失致人重伤罪，没有规定过失致人轻伤罪。该超市过失导致顾客轻伤，不构成过失犯罪。C项不能入选。D项，甲看到前方站着一个人，开枪打死，说明对其死亡持直接故意，构成故意杀人罪既遂。甲对该人的身份存在认识错误，但是故意杀人罪的行为对象只要求是“他人”即可，“他人”的身份、姓名等不是构成要件要素。D项不能入选。本题答案为A

第三节 事实认识错误

事实认识错误，是指行为人主观认识和客观发生的事不一致。需要判断的问题是，行为人是否成立故意犯罪？若成立，是既遂还是未遂？本节内容比较疑难，但很重要，希望勇敢的你耐心学习，多看两遍。

一、体系审查

(一) 层层辨认



1号案例：甲在沙漠里看到前方站着仇人乙，向其开枪，实际是稻草人，四下无人。客观上，甲的开枪行为对任何人的生命法益都没有制造危险，因此不是危害行为，由此无罪。这种无罪的现象叫不能犯，具体而言是对象不能犯。关于不能犯，在“犯罪形态”一讲还会详细讲解。

2号案例：甲在树林里，看到前方有野兔，开枪，实际是乙，乙被打死。客观上，甲的行为是危害行为，导致危害结果。主观上，甲没有犯罪故意。需要判断的是，甲存在过失，还是属于意外事件。若有过失，则构成过失致人死亡罪。

3号案例：甲看到前方站着仇人乙，开枪，实际是路人丙，丙被打死。客观上，甲有危害行为。主观上，甲有杀人的犯罪故意。甲构成故意杀人罪既遂。

4号案例：动物园里，甲看到前方站着仇人乙，开枪，实际是狗熊，狗熊被打死。子弹差点击中游客。客观上，甲有危害行为。主观上，甲有杀人的犯罪故意。甲构成故意杀人罪未遂。甲过失打死狗熊，不构成犯罪。

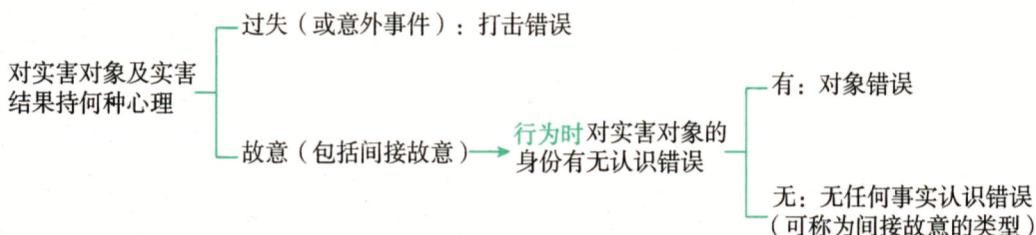
1. 具体的认识错误，又称同一构成要件内的认识错误。这里的构成要件是指客观构成要件。同一构成要件内的认识错误，是指行为人主观预想的客观构成要件与实际发生的客观构成要件属于同一种客观构成要件。例如，3号案例，甲预想的客观构成要件是杀死人，实际发生的客观构成要件也是杀死人，二者属于同一种客观构成要件。同一构成要件内的认识错误，特点是，预定目标与实害对象的法益种类相同。例如，甲主观上想杀人，客观上杀了人，法益都是人的生命。

2. 抽象的认识错误，又称不同构成要件间的认识错误。这里的构成要件是指客观构成要件。不同构成要件间的认识错误，是指行为人主观预想的客观构成要件与实际发生的客观构成要件属于不同种客观构成要件。例如，4号案例，甲预想的客观构成要件是杀死人，实际发生的客观构成要件是杀死狗熊，二者属于不同种客观构成要件。不同构成要件间的认识错误，特点是，预定目标和实害对象的法益种类不同，或者行为方式不同，导致客观构成要件不同。

(二) 对象错误与打击错误的区分

具体的认识错误中，对象错误与打击错误的区分，是常考点。

1. “两步走”区分标准



例 1，甲看到前方树下站着仇人乙，向其开枪，打偏了，不慎打死附近忽然出来的丙。甲对实际侵害对象及实害结果也即丙的死亡持过失心理，属于打击错误。

例 2，甲看到前方树下站着仇人乙，乙在与丙握手，甲向乙开枪，知道有可能击中丙，但持放任态度，开枪后打偏，击中丙。第一步，甲对实际侵害对象及实害结果也即丙的死亡持间接故意。第二步，甲在开枪时，对丙的身份不存在认识错误，因此不存在任何事实认识错误。甲构成故意杀人罪既遂。

例 3，甲看到前方树下站着一个人，误以为是仇人乙，开枪打死，走近发现是路人丙。判断重点不在于，甲对想侵害对象（预定目标乙）持何种心理；重点在于，甲对实际侵害对象（丙）持何种心理。第一步，甲向实害对象（丙）开枪，说明对其死亡持直接故意。第二步，甲在开枪时，对实害对象的身份有认识错误，误将丙当作乙，因此属于对象错误。由于故意杀人罪的行为对象只要求是“他人”即可，“他人”的身份、姓名等不是构成要件要素，不需要行为人认识，对身份认识错误是不重要的认识错误，只影响甲杀人动机的实现，这种认识错误被称为动机错误。

[提示] 当问“甲对前方的人的死亡有无故意？”同学们一般会回答“有故意”。但当问“甲对前方的丙的死亡有无故意？”有同学可能回答“没有故意”。实际上，前方的人就是丙。甲对前方的人（丙）的死亡有故意。回答“没有故意”的同学，是将杀人动机误当作杀人故意。甲没有杀丙的动机，但是有杀丙这个人的故意。所以，在判断故意杀人罪的对象错误时，应将受害对象的姓名、身份忽略掉，注重看这个人所处位置，因为位置能够影响对死亡结果有无故意。

2. 具体应用

上述开枪杀人案中，开枪行为与死亡结果发生在同一现场。这种案件中，对象错误与打击错误区分起来相对容易。比较疑难的是不同现场的案件，这是指结果发生时，行为人不在现场。这主要包括两种案件，一是隔离犯，二是教唆犯。

（1）隔离犯

隔离犯，是指行为与结果之间有明显时空间隔。例如（邮寄毒酒案），甲欲杀乙，给乙邮寄毒酒。共有三个行为模型。

模型1：乙的地址的确是“211室”，甲填写地址正确，但快递员在投递时，一时疏忽，投递给“217室”的住户丙，丙不知情中毒死亡。甲对实际侵害对象及害结果（丙的死亡）持过失心理或意外事件，因此甲属于打击错误。

模型2：甲得知乙与妻子丙住在“211”室，将毒酒寄到“211”室。乙收到后没有喝，丙不知情喝了，中毒死亡。第一步判断，甲对实际侵害对象及害结果（丙的死亡）持间接故意心理，因此甲不构成打击错误。第二步判断，甲在行为时（寄毒酒时），对丙、乙的身份不存在认识错误，不存在“误将丙当作乙”的心理活动，因此甲不构成对象错误。甲没有任何事实认识错误。由于甲对丙的死亡存在间接故意，构成故意杀人罪既遂。

模型3：甲误以为“211室”的住户是乙，实际是丙，将毒酒寄到“211室”。丙不知情中毒身亡。第一步判断，甲给“211室”住户寄毒酒，表明对实际侵害对象及害结果（“211室”住户死亡）持直接故意。第二步判断，甲在行为时（寄毒酒时），对“211室”住户的身份存在认识错误，甲属于对象错误。注意，认错身份，不等于没有杀人故意，不能认为甲对“211室”的住户死亡是过失。

（2）教唆犯

例如（2014年第7题），甲教唆乙杀害丙，将丙的照片给乙，提醒乙不要认错人、杀错人，乙在丙下班的路上守候，误将丁当作丙而杀害。实行犯乙对丁存在对象错误。在结果发生时，教唆犯甲不在现场。关于甲，第一步，甲对实际侵害对象及害结果（丁的死亡）持过于自信的过失心理，因为甲预见到乙可能认错人、杀错人，但轻信能够避免。因此，甲构成打击错误。并且，甲在实施教唆行为时，对丁、丙的身份没有认识错误，没有“误将丁当作丙”的心理活动，因此甲不构成对象错误。

3. 不具有通用性的区分标准

（1）用预想对象是否出现在视线内来区分

这种观点认为，如果预想对象（预定目标）来了，出现在视线内，则为打击错误；如果预想对象没来，没出现在视线内，则为对象错误。法考真题揭示了这种看法的不足。

例如（2019年试题），甲欲盗窃丙的渔网（丙为捕鱼在河里设置渔网）。渔民乙知情并为甲提供渔船。次日晚上，甲利用乙的渔船盗窃到渔网。甲看到眼前水域，左边一个渔

网（丙的），右边一个渔网（乙的），甲误以为右边的渔网是丙的渔网，盗窃了右边渔网。按照上述看法，由于预想对象（丙的渔网）出现在视线内，因此甲应构成打击错误。然而，甲在此应构成对象错误。实际上，无论丙的渔网在什么位置，甲对乙的渔网都构成对象错误。

认识错误的本质是主观认识与实际发生的事不一致。考察重点是实际发生的事，也即实际侵害对象及实害结果，而不是预想对象。判断主客观是否一致时，重点不在于行为人对预想对象持何种心理，而在于行为人对实害对象及实害结果持何种心理。

（2）用主观原因与客观原因来区分

这种观点认为，对象错误是因为主观原因导致的错误结果，打击错误是因为客观原因导致的结果。这种区分标准对于同一现场的案件（行为与结果没有明显时空间隔）似乎管用。但是，这种区分标准难以处理不同现场的案件（隔离犯、教唆犯）。真题揭示了该区分标准的不足。

例如（2011年第53题），甲欲毒杀乙，给乙寄毒酒，得知乙住在“211室”，在填写包裹单上的地址时，一时疏忽，错写成“217室”，自己没有发觉。“217室”的主人丙收到后，不知情中毒身亡。有人认为错误结果是由甲的主观原因导致的，也即甲主观疏忽大意了。有的人认为错误结果是由客观原因导致的，也即甲写错了。莫衷一是，难以处理。而按照“两步走”标准很好判断。第一步，甲对实际侵害对象及实害结果（丙的死亡）持过失心理，甲属于打击错误。官方答案解析认为甲是打击错误。

（3）用结果发生时的行为人心理来区分

例如（安装炸弹案），甲欲炸死乙，来到乙家车库，在乙的轿车上装了炸弹。甲知道乙的妻子、儿子有可能开这辆车，但不管那么多了。第二天，乙的妻子丙开车时被炸死。按照“两步走”标准，第一步，甲对实际侵害对象及结果（丙的死亡）持间接故意心理，因此甲不构成打击错误。第二步，甲在行为时（安装炸弹时），不存在“误将丙当作乙”的心理活动，因此甲不构成对象错误。甲不存在任何事实认识错误，属于间接故意杀人既遂。

有观点根据结果发生时甲的心理，来判断甲对实害对象的身份有无认识错误，由此认为甲有认识错误，也即“甲以为死者是乙，实际是丙”，如此认为甲是对象错误。但是，这种看法违反了“行为与故意同时存在原则”。考察行为人的故意及认识内容，应以行为时实施为准，而不能以结果发生时为准。

二、同一构成要件内的认识错误（具体的认识错误）

（一）对象错误

例1（标准案例），甲看到前方站着一个人，误以为是仇人张三（实际是路人李四），开枪将其打死。

对象错误的特点是，甲对前方这个人（实害对象）有杀害故意，但是对这个人的身份有认识错误。“客观决定主观”原则告诉我们，故意的认识内容是由客观要件决定的。故意杀人罪的行为对象是“人”。这属于一般对象，不是特定对象。人的姓名、身份等要素不是该罪的客观构成要件要素，因此不是故意的认识内容。甲看到前方一个人，就向其开枪，表明甲具有故意杀人罪的犯罪故意。甲打死了这个人，构成故意杀人罪既遂。

甲错将李四当作张三杀害，只影响杀人动机的实现，属于动机错误。动机是动机，故意是故意。动机错误不影响故意的存在。因此，这种对象认识错误不影响犯罪故意的成立，不影响既遂的成立。甲对李四构成故意杀人罪既遂。^①

例2（2017年主观题），甲带着向乙勒索财物的目的，绑架乙的小孩丙，在丙的小学门口，甲误将小孩丁当作丙绑架拘禁到手。（1）绑架罪的行为对象不是一般对象，不是绑架任何人都构成绑架罪。绑架罪的行为对象是特定对象，叫“人质”，只可能让第三人产生担忧的人，才是“人质”。只有绑架到合格人质，才能构成绑架罪既遂。甲没有绑架到合格人质，只能构成绑架罪未遂。这表明，对于绑架罪而言，对象认识错误是重要的，会影响既遂的成立。（2）非法拘禁罪的行为对象是一般对象，非法拘禁任何人都构成非法拘禁罪。因此，甲同时构成非法拘禁罪既遂。这表明，对于非法拘禁罪而言，对象认识错误不重要，不影响既遂。

[结论] 行为对象是一般对象的犯罪，对象错误不重要，不影响既遂。行为对象是特定对象的犯罪，对象错误会影响既遂。

（二）打击错误（方法错误）

[标准案例] 甲看到前方树下站着仇人乙，向其开枪，打偏了，不慎打死附近忽然出来的丙。

注意案件事实前提是：甲对丙的死亡持过失心理。如果甲对丙的死亡持间接故意或概括故意的心理，则表明在丙的死亡上，甲的主客观是一致的，没有事实认识错误。

1. 具体符合说。其理念是实事求是，尊重案件事实，侧重于保障人权。该说认为，甲对乙成立故意杀人罪未遂，对丙成立过失致人死亡罪，一个行为触犯两个罪名，想象竞合，择一重罪论处，定故意杀人罪未遂。不难发现，具体符合说就是正常分析，不需要特别去记。

2. 法定符合说。其理念是侧重于保护法益，既然凶手致人死亡，就应严惩凶手，为此可以特殊处理。该说认为，甲对乙成立故意杀人罪未遂，对丙的死亡虽然持过失心理，但是可以修改为对丙的死亡持故意心理，因此对丙构成故意杀人罪既遂。一个行为触犯两个罪名，想象竞合，择一重罪论处，定故意杀人罪既遂。^②

^① 注意：针对预定目标的问题。例如，甲欲杀乙，埋伏在乙下班回家路上，黑暗中误将丙当作乙而开枪打死。可能情形：（1）乙没有出现在现场的可能性。例如，甲搞错了地点，甲的埋伏行为对乙不构成犯罪。（2）乙不在现场，但有出现在现场的可能性。甲的埋伏行为对乙有一定危险，因此甲对乙构成故意杀人罪预备（2006年第54题）。同时，甲对丙构成故意杀人罪既遂，想象竞合，择一重罪论处，定故意杀人罪既遂。（3）乙在现场，但甲没有注意到。由于甲没有注意到乙的存在，因此甲的行为对乙有危险，但不是紧迫的危险，因此对乙仍构成故意杀人罪预备。（4）乙在现场，甲看到了，但误以为此人不是乙，所以没有理会。甲的行为对乙没有制造紧迫危险，所以对乙仍构成故意杀人罪预备。（5）乙在现场，甲注意到乙，枪口指向乙，确认了一下，误以为乙不是预定目标，而没有杀乙。甲的行为对乙有紧迫危险，因此对乙构成故意杀人罪未遂。

^② 法定符合说将过失修改为故意的论证方法是，甲对乙有杀害故意，那么甲对“人”便有杀害故意；丙是人，所以甲对丙有杀害故意。这种方法实际上是类推适用。实际上，案件事实若果真是甲对丙的死亡持故意心理，则表明甲对乙、丙均有杀人故意，击中了丙，那么甲就是概括故意、择一故意或间接故意，主客观是一致的，就没有事实认识错误可言。因此，打击错误的案件事实应是，甲对丙的死亡不是故意，至多是过失。法定符合说将甲对丙的死亡持过失心理修改为甲对丙的死亡持故意心理。这种修改案件事实的做法受到批判，因此没有成为多数说。

提示一：法定符合说与具体符合说，没有哪个是多数观点。法考从未将法定符合说作为唯一正确答案。

提示二：法定符合说与具体符合说，在对象错误、因果关系认识错误、不同构成要件间的认识错误中，没有争议分歧。

例 1 (一箭双雕, 2008 年第 54 题), 甲向乙开枪, 打死了乙, 同时不慎打死了附近的丙。具体符合说认为, 甲对乙构成故意杀人罪既遂, 对丙构成过失致人死亡罪, 想象竞合, 择一重罪论处, 定故意杀人罪既遂。法定符合说认为, 甲对乙、丙均构成故意杀人罪既遂, 想象竞合, 定故意杀人罪既遂。

例 2, 甲向乙开枪, 重伤乙, 同时不慎打死了附近的丙。具体符合说认为, 甲对乙构成故意杀人罪未遂, 对丙构成过失致人死亡罪, 想象竞合, 定故意杀人罪未遂。法定符合说认为, 甲对乙构成故意杀人罪未遂, 对丙构成故意杀人罪既遂, 想象竞合, 定故意杀人罪既遂。

(三) 因果关系错误

因果关系错误解决的问题不是犯罪是否成立的问题 (因为犯罪肯定成立了), 而是犯罪是否既遂的问题。在理解以下三种情形时, 务必带着这个总问题去掌握。

1. 狹义的因果关系错误

狹义的因果关系错误, 是指虽然发生了行为人预想的结果, 但是行为人预想的因果流程与实际发生的因果流程不一致, 以为是 A 死法, 实际是 B 死法。

关于犯罪既遂的条件	因果关系	范例
客观要件	没有因果关系, 不构成故意犯罪既遂	(人参果案) 孙悟空想毒杀猪八戒, 给其有毒的人参果。猪八戒吃时卡在喉咙, 喘死。毒药没有进入胃里起作用, 毒杀行为与死亡没有因果关系, 不构成故意杀人罪既遂, 而是未遂 ^① (2023 年试题)
	具有因果关系, 进入主观要件→	(推下井案) 甲将乙推入井里, 欲淹死乙, 井里没水, 摔死了乙。客观上, 甲的行为与乙的死亡存在因果关系。主观上, 甲关于具体因果流程的认识错误不重要。甲构成故意杀人罪既遂。(2011 年第 53 题)
主观要件	以为是 A 死法, 实际是 B 死法。 [结论] 构成故意犯罪既遂	[总结] 人参果案与推下井案的相同点是, 都以为是 A 死法导致死亡, 实际是 B 死法导致死亡。区别在于, 前者在客观要件中没有因果关系; 后者在客观要件中有因果关系

例 1, 甲将乙推下桥, 欲淹死乙, 实际上, 乙摔到桥墩, 摔死。该案属于推下井案。客观上, 甲的行为与乙的死亡有因果关系。主观上, 甲的因果关系认识错误不重要。甲构成故意杀人罪既遂。

例 2, 甲欲毒杀乙, 用剧毒蘑菇做了盘炒蘑菇, 又做了盘炖鱼丸。乙没吃蘑菇, 吃了鱼丸。由于鱼丸过期变质有毒素, 毒死了乙。甲对鱼丸有毒不知情, 但对此有过失。故意投毒行为与死亡没有因果关系。甲构成故意杀人罪未遂。甲另外构成过失致人死亡罪。对甲并罚, 因为有两个不同行为。

2. 结果的推迟发生 (也称事前故意)

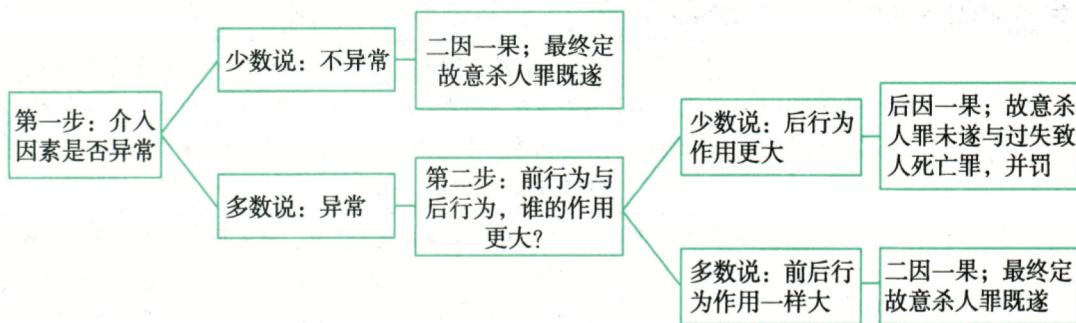
行为公式: 前行为 (甲杀乙, 致乙昏迷, 以为乙死亡) + 后行为 (抛“尸”水里, 淹死乙)。

焦点问题是, 死亡结果与哪个行为有因果关系? 没有争议的是, 死亡结果与后行为有

^① 用介入因素两步走标准来分析, 第一步, 介入因素“猪八戒噎死”比较异常, 该介入因素与孙悟空的毒杀行为是独立关系。第二步, 介入因素“猪八戒噎死”对死亡作用更大, 因此与死亡结果有因果关系。

因果关系。有争议的是死亡结果与前行为有没有因果关系。对此需要根据“介入因素两步走”标准判断。介入因素是后行为，也即将活人当作尸体而处理。第一步的判断：介入因素是否异常。（1）少数说认为，介入因素不异常，因为杀人后抛尸是常见行为。因此，前行为与死亡结果有因果关系。本案属于二因一果。前一行为构成故意杀人罪既遂，后一行为构成过失致人死亡罪。对二者不能数罪并罚，否则对一个死亡结果作了重复评价和处罚。因此，用故意杀人罪既遂吸收过失致人死亡罪，最终定故意杀人罪既遂。（2）多数说认为，介入因素比较异常，因为将活人当作尸体处理，是不常见的现象。因此，前行为与后行为是独立关系。接下来进入第二步的判断。

第二步的判断：前行为与后行为，谁对死亡结果的发生起到的作用更大？（1）少数说认为，后行为的作用更大，因此，死亡结果仅与后行为有因果关系，与前行为没有因果关系。本案属于后因一果。基于此，前行为构成故意杀人罪未遂，后行为构成过失致人死亡罪，两罪并罚。（2）多数说认为，前后行为的作用一样大，因此，本案属于二因一果。基于此，前一行为构成故意杀人罪既遂，后一行为构成过失致人死亡罪。对二者不能数罪并罚，用故意杀人罪既遂吸收过失致人死亡罪，最终定故意杀人罪既遂。



[提示 1] 在逻辑关系上，观点展示有两种类型。一是并列式观点展示，例如前文的具体符合说与法定符合说就是并列式观点展示。二是递进式观点展示。此处就是递进式观点展示，也即分析路径要走两个十字路口。

[提示 2] 在观点种类上，观点展示有两种情形。一是结论不同，理由不同。二是结论相同，理由不同。例如，关于结果的推迟发生，结论上有“最终定故意杀人罪既遂”，但理由有少数说和多数说的不同理由。这也是一种观点展示。

例 1，甲故意杀乙，致乙昏迷，以为乙死亡，为了隐藏尸体，挖坑将乙埋掉。后乙窒息死亡。这是 2016 年主观题，考查观点展示，选择任何一种观点都给分。

例 2，甲故意杀乙，致乙昏迷，以为乙死亡，为了隐藏尸体，将乙埋入雪沟。后乙冻死在雪沟里。这是 2017 年第 52 题，考查唯一答案，按一步一步的多数说作答。

例 3，洪某欲抢劫赵某，欲先杀死赵某再取财，用凶器击打赵某的后脑部，导致赵某重伤昏倒在地。洪某以为赵某已经死亡，便将赵某扔到附近的水库，导致赵某溺死。结果推迟发生中的前行为是指杀人行为，不限于故意杀人罪。多数说认为，击打行为和扔的行为均与死亡有因果关系；击打行为构成抢劫罪（故意）致人死亡，扔的行为构成过失致人死亡罪。重罪吸收轻罪，定抢劫罪（故意）致人死亡。第二步的少数说认为，后因一果。击打行为构成抢劫罪，扔的行为构成过失致人死亡罪，两罪并罚。（2019 年主观题）

[巩固练习] 题1，甲故意伤害乙，乙昏迷，甲以为乙死亡，为了隐藏尸体，将乙扔进河里，乙溺亡。结果推迟发生中的前行为还包括故意伤害行为，前行为实际上只要是对人的暴力行为即可。多数说认为，前行为构成故意伤害罪致人死亡，后行为构成过失致人死亡罪，最终定故意伤害罪致人死亡。第二步的少数说认为，前行为构成故意伤害罪，后行为构成过失致人死亡罪，并罚。

题2，甲向乙开枪，没有击中乙。乙担心甲再次开枪，便假装倒地死亡。甲以为乙已经死亡，便将乙扔进河里。乙溺水身亡（可怜的乙啊！）甲的前一行为与事前故意的案件中的前一行为不同，甲没有导致乙重伤昏迷，并且乙是假装死亡。因此对本案不能按照结果推迟发生的案件来处理，应当根据因果关系的正常原理来处理。第一步，后行为是异常的。第二步，后行为对死亡的发生作用更大。死亡结果不能归属于甲的开枪行为，而应归属于甲的抛“尸”行为。甲的杀人行为构成故意杀人罪未遂，甲的后一行为构成过失致人死亡罪，数罪并罚。

题3，甲欲杀害乙，将乙打成重伤昏迷，误以为乙已经死亡，准备抛“尸”。甲告知丙：“我杀了乙，你帮我将尸体扔到河里。”丙答应。丙也以为乙已经死亡，将乙扔进河里。乙溺水身亡。多数说认为，对甲定故意杀人罪既遂。丙的一个行为同时触犯帮助毁灭证据罪和过失致人死亡罪，想象竞合，择一重罪论处。（2020年、2023年试题）^①

3. 结果的提前发生（也称构成要件的提前实现）

行为公式：前行为（计划杀人的预备行为）+后行为（计划杀人的实行行为），实际上前行为导致死亡结果。

（1）标准案例1（毒酒案）：妻子欲杀害丈夫，中午将一瓶毒酒放在餐桌上，准备在丈夫第二天回家后递给他喝，然后就出门办事。不料丈夫当天下午就回家，喝了毒酒死亡。

焦点问题是，前行为（放毒酒）是否属于着手，是否属于实行行为？

着手的判断标准：行为对法益产生了现实、紧迫、直接的危险。^②着手之前是预备阶段，着手之后是实行阶段。既遂结果发生在实行阶段，由实行行为导致。



上述毒酒案中，妻子放毒酒的行为，对丈夫的生命尚未产生现实、紧迫、直接的危险，不属于着手实行行为，而属于预备行为。因此，死亡结果不算故意杀人罪的既遂结果，因为既遂结果只能发生在实行阶段，由实行行为导致。妻子构成故意杀人罪的犯罪预备，也即丈夫已经提前死了，无法着手杀丈夫了。此外，从过失犯罪的角度看，妻子将毒酒放在家里餐桌上，对共同居住者制造了过失的危险，妻子没有预见到丈夫会提前回家，但有预见可能性，属于疏忽大意的过失。妻子构成过失致人死亡罪。妻子的一个放毒酒行为同时触犯故意杀人罪犯罪预备和过失致人死亡罪，想象竞合，择一重罪论处。

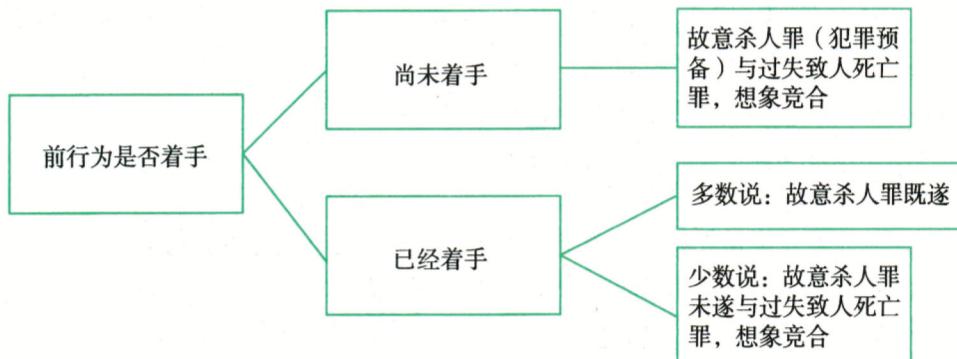
^① 帮助毁灭证据罪可以在上游犯罪既遂后实施，也可以在上游犯罪既遂前实施，因为只要发生犯罪，就有了犯罪证据，不是等到了犯罪既遂后才产生犯罪证据。死人是故意杀人罪的证据，未被杀死的活人也是证据。

^② 注意：开始犯罪与着手犯罪不是一个概念，开始犯罪意味着犯罪进入预备阶段，着手犯罪意味着犯罪进入实行阶段。关于着手的判断，参见第十一讲中的“犯罪未遂”部分。

(2) 标准案例2(掐晕案)，甲欲杀乙，计划先将其掐晕，然后扔入湖中淹死。甲掐完后，以为掐晕了，实际掐死了。甲准备扔时，发现乙已经死亡。第一步，甲掐的行为对乙的生命制造了现实、紧迫、直接的危险，属于杀人的着手实行行为。第二步，多数说认为，由于死亡结果是实行行为导致的，因此构成故意杀人罪既遂。少数说认为，甲掐的时候，没有想掐死，对死亡属于过失心理，所以，死亡结果应当算作过失致人死亡罪的结果，不应算作故意杀人罪的结果，因此，甲一方面构成故意杀人罪未遂，另一方面构成过失致人死亡罪，想象竞合，择一重罪论处，定故意杀人罪未遂。(2015年主观题)

[巩固练习] 题1(安眠药案)，妻子欲杀害丈夫，计划先用安眠药吃晕丈夫，然后用绳子勒死丈夫。在准备勒的时候，妻子发现丈夫已死。原来，安眠药剂量过大，直接导致丈夫死亡。投放过量安眠药的行为对生命具有现实、紧迫、直接的危险，所以妻子已经着手。根据多数说，妻子构成故意杀人罪既遂。(2008年第3题、2011年第53题)

题2(投毒案)，甲计划分五次投毒，将乙毒死，投放两次后，后悔，放弃。但前两次毒药导致乙死亡。前两次投毒已经着手。多数说认为，甲构成故意杀人罪既遂。(2022年试题)



[对比] 三种因果关系错误的区别。

(1) 狹义的因果关系错误与结果的推迟发生区別：前者只有一个行为，后者有两个行为。

(2) 狹义的因果关系错误与结果的提前发生区別：第一，前者只有一个行为，后者计划实施两个行为。第二，前者的这一个行为就想杀死人，后者的第一个行为不想直接杀死人，只想为杀人做准备。例如，“推下井案”，从时间上看，也算死亡结果提前发生了(摔死比淹死的早)，但是，甲的推下井行为就想杀死乙。而“毒酒案”中，妻子的第一个行为(放毒酒)只想为杀人做准备，计划的第二个行为(次日递给丈夫喝)才想直接杀死丈夫。

(3) 结果的推迟发生、结果的提前发生属于广义的因果关系错误，也即以为是A死法弄死被害人，实际是B死法弄死被害人。

(四) 总结各种认识错误的结合

1. 对象错误与打击错误的结合

范例(刺杀太子案)：太子为防止被二皇子暗杀，与太监互换服装，在皇家园林打猎。二皇子为夺位，以为骑马的太监是太子，向太监射箭，箭法很烂，射偏，不慎将马后面的太子射死。二皇子以为不慎射死了太监，事后方知射死了太子。二皇子对太监存在对象错

误，对太子存在打击错误。由于对象错误不存在观点展示，而打击错误存在观点展示，故主要分析打击错误。在此注意，不要受行为对象的身份影响，而要看行为对象所处位置。具体符合说认为，二皇子对马背上的人（太监）构成故意杀人罪未遂，对马后面的人（太子）构成过失致人死亡罪，想象竞合，择一重罪论处，定故意杀人罪未遂。法定符合说认为，二皇子对太监构成故意杀人罪未遂，对太子构成故意杀人罪既遂，想象竞合，择一重罪论处，定故意杀人罪既遂。

真题（2024年）：甲欲杀乙，以为前方的丙是乙，开枪射击，致丙重伤，子弹继续穿行，穿过小树林后击中乙，乙死亡。如何分析？^①

2. 狹义因果关系错误与打击错误的结合

范例：甲看到乙站在悬崖边，向乙开枪，打偏了，子弹飞向旁边的丙，从丙耳边飞过，丙受到惊吓，失足掉下悬崖摔死。第一，甲以为开枪打死人，实际是“惊弓之鸟”弄死人，类似狭义的因果关系错误。第二，甲的行为与丙的死亡有因果关系，因为“丙受惊吓而失足”这个介入因素不异常。第三，具体符合说认为，甲对乙构成故意杀人罪未遂，对丙构成过失致人死亡罪，想象竞合。法定符合说认为，甲对乙构成故意杀人罪未遂，对丙构成故意杀人罪既遂，想象竞合。（2024年试题）

3. 结果的提前发生与打击错误的结合

范例：妻子欲杀害丈夫，中午将一瓶毒酒放在餐桌上，准备在丈夫第二天回家后递给他喝，然后就出门办事。不料儿子当天下午回家，喝了毒酒死亡。关于打击错误，具体符合说与法定符合说的存在前提是犯罪已经着手实行。本案犯罪尚未着手，所以没有观点争议。妻子对丈夫构成故意杀人罪预备，对儿子构成过失致人死亡罪，想象竞合。

三、不同构成要件间的认识错误（抽象的认识错误）

抽象的认识错误，也称为不同构成要件间的认识错误，包括对象错误、打击错误，不包括因果关系错误。^②

（一）基本模型

例如，甲欲开枪打碎乙的珍贵花瓶，打偏了，不慎打死了附近的乙。甲涉嫌两个罪的犯罪构成：故意毁坏财物罪和过失致人死亡罪。甲属于不同构成要件间的打击错误。

法定符合说与具体符合说在不同构成要件间的认识错误上，没有争议。二者均认为，既然涉嫌两个不同罪的犯罪构成，那么分别分析即可。甲构成故意毁坏财物罪未遂和过失致人死亡罪，想象竞合，择一重罪论处。^③

^① 答案：具体符合说认为，甲对丙构成故意杀人罪未遂（也触犯故意伤害罪致人重伤，想象竞合，择一重罪论处），对乙构成过失致人死亡罪（假如有过失），想象竞合。法定符合说认为，甲对丙构成故意杀人罪未遂，对乙构成故意杀人罪既遂，想象竞合。

^② 不同构成要件间的认识错误中，没有因果关系错误，是因为，因果关系错误中均发生了行为人想要的结果（将想杀的人杀死了），只是导致结果的因果流程与行为人主观设想的因果流程不一致。而不同构成要件间的认识错误中，实际发生的结果已经是另一个犯罪构成的结果。

^③ 有个极少数说叫抽象符合说，认为可以将客观结果评价为主观计划的结果，因此可以定主观计划的罪的既遂。基于此，甲构成故意毁坏财物罪既遂，也即将客观结果（人的死亡）评价成财物的毁坏。评价的理由和标准是，“人”是客观事物，“财物”也是客观事物。在“客观事物”这个层级，“人”与“财物”具有等价性，因此，“人”能评价成“财物”。这种评价将概念的层级过于拔高，概念的抽象化程度太高了，因此该说被称为抽象符合说。另外，甲还构成过失致人死亡罪，因此，甲同时构成故意毁坏财物罪既遂和过失致人死亡罪，想象竞合，择一重罪论处。

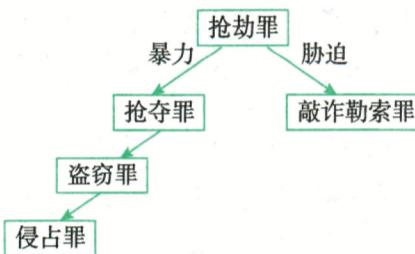
(二) 考查角度：包容评价关系

考题选择的两个罪名常常具有包容评价关系。包容评价关系是指，两个罪名具有性质相同、程度不同的关系，重罪可以包容评价为轻罪。例如，故意杀人罪可以包容评价为故意伤害罪。轻罪可以用A表示，重罪可以用A+B表示。例如，故意伤害罪是A，故意杀人罪是A+B，在A（伤害健康）的基础上，多个B（剥夺生命），就是杀人。A+B可以包容评价为A。所以，包容评价关系也称为一般与特殊的关系，B是特殊因子。例如，盗窃枪支罪（A+B）可以包容评价为盗窃罪（A）。金融诈骗罪可以包容评价为诈骗罪。^①

1. 人身犯罪中的包容评价关系

故意杀人罪→故意伤害罪，强奸罪→强制猥亵罪，绑架罪→非法拘禁罪，拐卖儿童罪→拐骗儿童罪。

2. 财产犯罪中的包容评价关系



当行为人在重罪与轻罪之间产生认识错误，可运用包容评价关系，也即行为人有犯重罪的故意，可以包容评价为有犯轻罪的故意；行为人有犯重罪的行为，可以包容评价为有犯轻罪的行为。

例如，甲在火车站大厅本想偷普通财物，偷走乙的提包，打开发现是枪支。由于枪支具备普通财物的所有特征（A），而且比普通财物还多了一个火药杀伤力的功能（B）。枪支与普通财物属于A+B与A的关系。枪支可以包容评价为普通财物。盗窃枪支罪可以包容评价为普通盗窃罪。将盗窃罪作为大前提推导，客观上，甲有盗窃枪支的行为，可以包容评价为盗窃普通财物的行为；主观上，甲有盗窃罪的故意；在盗窃罪范围内，主客观相一致，所以甲构成盗窃罪既遂。将盗窃枪支罪作为大前提推导，客观上，甲盗窃了枪支，主观上，甲只有盗窃普通财物的故意，该故意不能评价为盗窃枪支罪的故意，因此不构成该罪。

[巩固练习] 题1（2004年第88题），甲乘坐公交车，以为乘客乙下车后遗忘了财物，便侵占，实际上该财物是司机的财物。甲主观上想侵占，客观上是盗窃，盗窃能够包容评价为侵占。对甲定侵占罪。（2021年试题）

题2（2017年第60题），甲欲入户非法取财，在门口见一人，以为对方是主人，决定抢劫，将其打倒，然后进屋，拿走财物（屋内没人）。实际上被打的是路人。甲主观上想犯抢劫罪，客观上是盗窃罪，抢劫罪可以包容评价为盗窃罪，在盗窃罪的范围内，主客观相一致，对甲定盗窃罪。甲对路人构成故意伤害罪，数罪并罚。

^① 一般与特殊的关系，实际上就是法条竞合关系。所以，包容评价关系实际上是法条竞合关系。触犯金融诈骗罪必然触犯诈骗罪。触犯故意杀人罪必然触犯故意伤害罪。

[提示] 如果认为抢劫罪必须是公开的，盗窃罪必须是秘密的，由于“公开”与“秘密”是反义词，是排斥关系，那么公开的抢劫罪便无法包容评价为秘密的盗窃罪，对甲便无法定盗窃罪。这显然是不合理的。所以，命题组想通过此题告诉考生：盗窃罪不要求秘密性。

[结论] 在性质相同的轻罪与重罪之间产生认识错误，构成轻罪的既遂。

» 典型真题

下列情形中，甲的先前行为与乙的死亡结果之间具有因果关系的有？（2023年回忆版金题）^①

- A. 甲伤害乙，将乙打晕，甲离去。乙晕倒在沙滩上，昏迷中吸入沙子，窒息死亡
- B. 甲伤害乙，将乙打晕，甲离去。乙晕倒在马路边，醒来后头昏脑胀，恍惚中走到马路上求救，被过往车辆撞倒，导致死亡
- C. 甲杀害乙，将乙打晕，误以为乙已经死亡，将乙扔进河里，导致乙溺亡
- D. 甲杀害乙，将乙打晕，误以为乙已经死亡，此时看到路过的朋友丙，告诉丙，自己杀死了乙，请丙将尸体扔进河里。丙也以为是尸体而照办。乙溺亡

^① [答案] A项，介入因素是乙昏迷中吸入沙子。在该案的具体场景中，该介入因素并不异常，是由甲的先前行为引发的，所以甲的先前行为与乙的死亡有因果关系。A项入选。B项，介入因素是乙恍惚中求救被车撞。在该案的具体场景中，该介入因素并不异常，是由甲的先前行为引发的，所以甲的先前行为与乙的死亡有因果关系。B项入选。C项，该案属于结果的推迟发生（事前故意）。按照多数说，甲的前行为（杀害行为）和后行为（过失行为，扔进河里）共同导致死亡结果，属于二因一果。C项入选。D项，就甲而言，该案仍属于结果的推迟发生（事前故意）。按照多数说，甲的前行为和后行为（指使丙扔尸体）共同导致死亡结果，属于二因一果。丙构成过失致人死亡罪和帮助毁灭证据罪，想象竞合，择一重罪论处。D项入选。本题源自张明楷：《刑法学》（第六版），第363页脚注。本题答案为ABCD。