
刑法复习策略及应试能力培养

@柏浪涛的刑法观

一、复习策略问题

学习刑法要有系统思维，掌握好知识点+将知识转化成答题能力+一个好的心态+一个好的身体，各方面都要调整到一个极致的状态，这是通关的秘籍。

比如对于刑法的学习，你要把刑法放到八科法律这个体系内去看待它，所以给刑法投入的时间要有一个上限，不要无限的去投入。

二、复习步骤【五步通关法】

备战法考可以分为五个阶段：

第一阶段：打基础

第二阶段：做真题

第三阶段：实战演练

第四阶段：深度记忆

第五阶段：考前冲刺

每个阶段都有对应需要掌握的应试能力：

打基础阶段	如何系统的掌握基础知识
做真题阶段	如何将知识点转为答题能力
实战演练阶段	如何形成独立的做题能力
深度记忆阶段	如何进行归纳总结
考前冲刺阶段	如何在冲刺前临门一脚

根据大家今天目前的复习进度，今天我们主要聊一聊前三个阶段的备考问题。

三、应试能力的培养

问题 1：如何系统的掌握基础知识？

对于刑法学科来讲，想要牢牢地掌握基础知识，就务必学好精讲卷。而想要学好精讲卷，就需要培养我们常说的体系思维！

体系思维可以分为两种，一种是广义的体系思维，一种是狭义的体系思维。

广义的体系思维就是你学习刑法知识的时候一定要有个知识框架，不能杂乱无章。

知识点越有体系化，你记得越牢。

那如何有体系化？

大家在思考刑法问题时，一定要采用张明楷老师的两阶层犯罪构成体系，其实有很多题目就是在考验你对两阶层的运用。理解了两阶层体系，自然就拥有了体系思维。

下面和大家聊一聊考试常考的“降低危险和替代”问题，这里就需要运用体系思维来思考问题。

【案情】狗剩看到狗蛋用木棒殴打小芳的头，顿起英雄救美之心，于是拿起木棒阻挡狗蛋，狗蛋的木棒最后打到小芳的手臂并致小芳轻伤，本案中狗蛋应该如何处理？

【解析】本案属于降低危险。狗蛋的行为使得一个本应砸小芳头的危险变成了砸手臂的危险，这属于降低危险，既然是降低危险就不是危险行为，不符合客观构成要件，直接无罪，就更不需要考虑后面违法阻却事由。

本案模型↓↓↓

在山脚下，甲看到一块石头要落下来砸向乙的头部，甲推乙一把，石头砸中乙的肩膀。甲的行为降低了危险，不是危害行为。如果甲原本可以大力推一把，让石头不要砸中乙的肩膀，甲却故意想让石头砸中肩膀，也即甲有伤害故意，即便如此，甲也无罪，因为甲的行为不是危害行为。判断有罪无罪应先看客观行为。

【案情】狗蛋欲重伤小芳，狗剩知道后劝狗蛋猥亵小芳，狗蛋听从狗剩意见，强制猥亵了小芳，本案是否要给狗剩定强制猥亵罪的教唆犯？

【解析】降低危险是指把同一危险流往低了降，比如重伤降低为轻伤，但狗剩让狗蛋强制猥亵小芳，这与伤害是不同性质的危险流，属于创设了新的危险流，这就属于替代危险，是危险行为了。狗剩满足了客观构成要件，制造了法益侵害事实，行为也有违法行为，这个时候才会走到客观违法阻却事由这一板块。狗剩也不属于紧急避险，因为紧急避险条件为：“不得已，即别无他法，只能这样”，但狗剩还是有其他办法，他还可以劝狗蛋放弃伤害行为，所以不属于紧急避险，所以属于强制猥亵罪的教唆犯。

【案情】邻居房屋发生火灾，甲冲进去欲救一个婴儿，但是由于无法走出去，只好将婴儿从二楼的窗户扔出去，导致婴儿重伤。本案应该如何处理？

【解析】甲开创了新的危险(伤害)，但该危险比原有危险(烧死)程度低。由于甲开创了新的危险，因此其行为属于危害行为，具有法益侵害性，到了违法阻却事由阶段，可根据紧急避险或推定的被害人承诺阻却违法性，进而无罪

从上述三个案例中可以看出，体系思维对搭建知识框架尤为重要，你的知识框架搭建的越清晰，分析这种案例的思路也就越清晰，这就是广义的体系思维。

说完广义的体系思维，我们再来说说狭义的体系思维。

狭义的体系思维，其实就是具体的做题方法。具体的做题方法步骤，还是要遵循

两阶层体系。

最常见的考点就是“主客观不一致”，所以做题的时候要遵循“先客观后主观”这一原则。

【案情】狗蛋误将熟睡的孪生妻妹当成妻子发生性行为，狗蛋应如何处理？

【解析】首先，强奸罪是故意犯罪，客观要件：侵犯他人性自主权；主观要件：故意侵害。本案中，甲符合强奸罪的客观要件，但是他并不符合强奸罪的主观要件，因为甲并没有强奸罪的故意，甲主观上是过失，刑法上没有过失强奸罪，因此对甲只能做无罪处理。

很多小伙伴这个时候就很不服气，觉得不给甲定罪就对不起乙，这显然是不对的。从封建刑法到现代刑法最大一个进步就是主客观相一致。

古代的宫女，因为纯粹的意外把一个花瓶打碎，皇帝都要给她定罪。放到今天，我们觉得这只是个意外事件，不能定罪。因为主观上，没有故意、没有过失不能定罪。

这其实就是客观归罪带来的错误思维，而在法考备考中要极力避免这种思维。下面我们再通过几个案例来一窥究竟。

【2021年主观题】赵某在王某家盗窃，偷了一个笔记本电脑。下楼的时候，误

将面前的李某当成了主人王某。为了窝藏脏物，把李某打成轻伤。事后发现，李某是贴小广告的，不是主人王某。请问，应如何处理赵某？

本题考查观点展示：

观点（1）：赵某不成立转化抢劫。按照主客观相统一原则，虽然赵某主观上认为面前是主人王某，但实际为李某，即主观认为是王某，但客观上不是王某。主客观不一致，所以不能转化抢劫。

观点（2）：赵某成立转化抢劫。成立转化抢劫，只要求主观要件，不要求客观要件。根据法律规定“为窝藏赃物、为抗拒抓捕”，为主观要件，故不存在主客观相一致的要求，所以能够转化抢劫。

本题的难点在于，犯罪人赵某存在主客观不一致的认识错误。盗窃后，错将李某认成王某，认为李某要抓他，于是将李某打伤。现在问，能不能成立转化抢劫。

注意：此处是对象错误，具体符合说、法定符合说在对象错误里面没有争议。在打击错误里面才有争议。

张明楷老师《侵犯人身罪与侵犯财产罪》中有一个类似案例，在此分享一下：

【案情】狗蛋看到街边有一个女孩小芳，站在一个崭新的摩托车旁边抽烟。狗蛋觉得这个摩托车很好，要抢劫这个摩托车，他就跑过去飞踹小芳。狗蛋一下就把小芳踹晕，然后骑上摩托车扬长而去。但小芳不是摩托车的主人，请问狗蛋应该

定何种罪？

【解析】狗蛋存在主客观不一致的认识错误。在主观要件上，狗蛋认为自己要实施一个抢劫，但在客观要件上并不成立。主流观点认为，抢劫罪的对象必须是一个主人，或者说是财物的保护者。小芳是完全无关的第三人。所以，抢劫罪的人身对象不符，因而就不构成抢劫罪；狗蛋将小芳踹晕，小芳人身法法益受到侵害，因此狗蛋构成故意伤害罪。狗蛋抢走摩托车，使摩托车主人的财产法益受到侵害，因此狗蛋构成盗窃罪。最终，狗蛋构成故意伤害罪和盗窃罪，数罪并罚。

注意：本案例十分重要，因为其中还考查了盗窃罪要求是公开的还是秘密的。持盗窃罪要求秘密性这种观点的学者认为，盗窃罪的秘密性表现在犯罪人主观上自以为是秘密的。若按照此观点来衡量的话，狗蛋飞踹小芳，他自认为他是公开的。如果盗窃罪要求秘密性，而秘密性又是自以为是秘密的，因此狗蛋无法被判定盗窃罪。此时，遗漏了财产法益受到侵害。

综上，大家可以将一些好的案例题当作一个模型去记忆，理解了模型的构造，就不必再海量做题了。

问题 2：如何将知识点转化为答题能力？

我们在做题时，会遇到两种情形。一种是题目比较简单，可以直接套用知识点的结论，例如，考查时间效力的案例可以直接套用时间效力的从旧兼从轻原则。另一种是题目更难、更抽象，无法直接套用知识点，例如，诈骗罪里面的处分占有。

如果遇到第二种情况，大家应该怎么办？

这里教大家一个方法：联想曾经做过的案例题，然后进行类案对比。比如，我们记住 A 案例定盗窃，那类比一下 A、B 两个案例情节一样不样。如果一样，那 B 案例也可以大胆的定盗窃。

由此可见，在答题过程中，类案对比能力十分重要。但这也提出了更高的要求——我们不光要掌握一个知识点，还要掌握一个典型案例作为行为模型。

展开来说，类案对比其实就是去判断这两个案例，到底是本质相同还是本质不同。此处给大家讲述三个案例，方便大家进行类案对比。

【案例 1】狗蛋在某超市，把一小瓶化妆品悄悄的装到自己口袋。狗蛋还没走过收银台，就被保安发现并抓获。此时，盗窃罪是既遂还是未遂？

【案例 2】狗蛋来到女朋友小芳家做客，岳父岳母热情接待。狗蛋发现未来丈母娘的一小瓶化妆品特别好，就把它偷偷装到自己口袋。还没出小芳家家门时，被丈母娘发现。此时，盗窃罪是既遂还是未遂？

【案例 3-21 年真题】狗蛋来到小芳家道歉，但当时小芳家家里没人，狗蛋在小芳家，把一小瓶的化妆品装到口袋。刚要出门时，被小芳家的邻居发现，并堵在门口。邻居报案，警察来后，把狗蛋给抓了，并把他口袋里财物给拿了出来。此时，盗窃罪是既遂还是未遂？

在分析上述三个案例前，给大家提供一个典型案例作为基本模型。

【模型案例 1】狗蛋在商场里，来到一个化妆品专柜前，把一小瓶化妆品装到口袋，离开专柜柜台。狗蛋还没出商场大门就被抓了，此时，盗窃罪是既遂还是未遂？

【解析】是既遂。盗窃罪既遂标准是就是取得控制财物，即将财物置于自己的实际控制范围内。狗蛋把一小瓶化妆品装到自己口袋，就认为狗蛋将财物置于自己的实际控制范围内了，所以认定既遂。

基于此模型，我们再分析刚才那三个案例都是本质相同、还是都本质不同。

衡量的标准——有没有对财物建立自己的占有、有没有取得控制、有没有止于自己的实际控制范围。这时候要考虑一个变量，就是财物的体积大小。

如果财物很大，那么只有走出收银台，你才取得控制、才算既遂。如果体积很小，那么我们认为装到口袋，就算既遂。就是我装到自己口袋这里面，我为什么算是建立自己的占有，为什么算是指与自己的实际控制范围内呢？因为，你超市对我有没有搜查权。超市对一般的顾客有没搜查权，换句话说，我的口袋是我的人身专属领域。

按照张明楷老师说法就是属于我的人身专属领域，一般人没有搜查权。也就是说

你没有搜查权，那装到自己的口袋，就相当于置于自己的实际控制范围内，我有一个排他的支配。所以在商场装到自己口袋，是既遂。在超市里面我装到自己口袋我也既遂。

所以我们会发现，虽然这两个案例表面上有不一样的，就是说一个商场一个超市，一个有收银台一个没收银台，但是我们会发现这是不重要的差别，就是我们一定要提取在类案对比的时候，一定要找到哪些是细枝末节不重要的差别，哪些是本质的差别。那我们认为他们本质是相同的，因为都是装到自己口袋，都是置于自己的人身专属领域，你都对我没有搜查权。

【模型案例 2】到女朋友家把未来丈母娘的那个化妆品装到自己口袋，还没出门就被抓了，大家觉得这个案例是既遂还是未遂呢？

【解析】在女朋友家又跟超市不一样，又跟商场不一样，但是你想一想，这些区别是重要的区别还是不重要的区别呢？不重要的。因为他们还是有一个共同点就是我装到自己的口袋，也就是人身专属领域。丈母娘对我没有搜身权，丈母娘、岳父对一般的客人没搜身权，那装到自己口袋就属于在自己的人身专属领域，这时候依然是既遂。这就说明这与和商场超市的案件本质上是一样的。

【模型案例 3】狗蛋到人家小芳家去盗窃，东西装到自己口袋，还没出门被人家抓了那这时候是既遂还是未遂？

【解析】我们认为在最后这个案例里面，狗蛋这次是小偷，小偷在主人家里偷东西的时候，把东西装到自己口袋，口袋算不算人身专属领域？不算！为什么呢？

因为人主人对小偷是有搜身权的，警察就更有了。所以，那时候你在人家家里把东西装到口袋的时候，将财物置于自己的实际控制范围内不算既遂，是未遂。

那为什么说拿出家门才算既遂呢？因为当小偷拿出家门以后，一般来说主人就不能随随便便搜身了，这时候才算建立了自己的占有，才算是既遂。

我们许多同学，光光死记一个结论，说这是未遂，因为没出人家家门。但我们不能只凭借出门与否做题，要记住实质，提炼实质，这样才能有效得分，得高分。

上述案例，无不是在考查大家的类案对比能力。类案对比要求我们能够辨认哪些细节是不重要的差别、哪些才是重要的差别，然后提炼共同的标准。

如刚刚这个案例，我们最后就能总结出来一句话：如果是在公共场合小偷将东西放到自己口袋，就算置于自己的实际控制范围，就算既遂；但是如果在某个人的家里去偷东西的时候装到自己口袋，这时候他还不算既遂。

那为什么到丈母娘家去，把东西装到口袋就算既遂了呢？因为他当时入户的时候他是合法入户，他是作为客人来入户的。作为客人来入户，主人不能随便搜身。但最后一个案例是你直接就是小偷来入户的，你进来就是小偷，那我主人当然能当然能搜身。

这就是我们说的，如何将知识点转化成答题能力：一方面要会套用一些知识点的结论，另一方面要建立一个模型，然后锻炼自己的类案对比能力。所以，这就是

我们常说的有时候刑法不能死记硬背，因为只要一个细节发生变化，有个变量，整个结论就不一样了，最重要的还是掌握原理。

问题 3:: 如何形成独立的实战能力?

刑法真题做多了以后，你已经不知道自己真实的掌握水平了。只有在做模拟题的时候才会检测出来；还有就是刑法现在的题考的很活，比如说主观题现在考观点展示，而且要求你说明理由，要求说明理由其实就是考查你的独立判断能力。这时候就要求你真的要能够掌握一个独立的判断能力，你不能再死记硬背那些结论，结论在观点展示这种考查形式下是记不完的。

你要形成自己独立的判断能力。怎么办实现？我觉得你就要有一种独立寻找合理标准的能力，这很重要。

比如，以前我在张明楷老师办公室上课，他给我讲结果无价值论有多好。我一听觉得真好，我信了。结果，下午一到周光权老师的办公室上课，他给我讲行为无价值有多好，我一听觉得有道理我信了。然后一出门晕了，不知道该听谁的好。

人很容易盲目地相信权威，但你一定要形成自己独立的判断能力，也就是独立寻找合理标准的能力，因为我们法考刑法客观题主要是要有判断标准。

那如何养成或培养这种能力呢？我们以一个例子一起来看一下！

例：故意杀人罪，故意杀人罪成立的前提是这个人必须是活人，而活人首先要有一个出生标准。

理论上出生标准有以下 4 种观点：

(1) 阵痛说：“阵痛说”认为产妇/孕妇即将生产，快要分娩、已经阵痛的时候，腹中的胎儿就算是“人”了，这种时候如果有伤害孕妇的行为，导致孕妇流产，则当事人应构成故意杀人罪。

(2) 部分露出说：该观点认为除了阵痛以外，只要有一部分露出来了，这种时候就可以认为是“人”，如果这种时候把露出的这个“人”掐死，则当事人应构成故意杀人罪。

(3) 全部露出说：该观点认为，全部露出来之后才算“人”，这种时候把刚出生的这个人“人”勒死了，则当事人应构成故意杀人罪。

(4) 独立呼吸说：该观点认为，全部露出来以后还必须具有独立呼吸的能力才算“人”，比如拍了一巴掌后，哇地一声哭了，这才是“人”。如果这种时候发生有发生伤害该婴儿导致其死亡的行为，则当事人应构成故意杀人罪。

问：哪一种观点更合理？

【解析】按照往年的情况，有的考生可能会更倾向于直接记忆老师给出的答案。但从 21 年主观题考试来看，直接死记硬背的方式明显不行。因为 21 年主观题的考查很明确：说理论证。其实潜在含义就是让考生独立判断每个观点的优缺点。

那接下来我们就一起来看一下这四种观点各自的优缺点,继而得出哪个更合理的结论。

(1) 阵痛说

该观点的优点是对生命保护的更早一些,但它也主要存在两个缺点:①孩子在肚子里面是否算人,德国部分法院算,其他地区则有争议。②剖腹产是否算人。它的第二个缺点是最致命的缺点。

“阵痛说”认为只要阵痛就算“人”,这种观点自带的前提条件是“人出生必须经过阵痛”,而剖腹产是不一定需要经过阵痛的,有的产妇在没有阵痛的时候也会做剖腹产,如果按照“阵痛说”的观点,那么在这种情况下生下的算“人”吗?所以,“阵痛说”不成立。

(2) 部分露出说

鉴于“阵痛说”的致命缺点,日本德国等地则有部分人认同“部分漏出说”,这种观点比“阵痛说”更合理一些,但也有一些缺点。

第一个缺点是:露出的标准是什么?头还是脚?婴儿在出生时,有头先露出的现象,但存在脚先露出的现象。如果确定了一个固定标准,显然相对的另一情况就会引起争执。但这不是“部分露出说”的致命缺点,“部分露出说”的致命缺点是“露出又缩回应该怎么算”,在现实生活中,经常会遇到婴儿出生时,露出来又缩回去的现象,如果“部分露出说”的观点,那么该婴儿露出时算“人”,缩回去了就又不算“人”了,一会是一会又不是,这显然是不合理的。

所以，“部分露出说”不成立。

(3) 独立呼吸说

该观点最大的缺点是对生命保护的太晚，婴儿已经完全露出，没有进行独立呼吸的意识，只有当医生人为拍了一巴掌之后，婴儿哇地哭出声来，才算“人”。

如果婴儿出生后，尚未哭出声时，医生把该婴儿勒死，应该如何判定呢？按照“独立呼吸说”的观点，该医生显然不成立故意杀人罪，也不成立故意伤害罪，因为故意杀人罪和故意伤害罪的对象都是“人”，此时，婴儿不算“人”，而婴儿脱离母体后，该医生的行为也不能算是对孕妇的伤害。

所以，“独立呼吸说”不成立。

(4) 全部露出说

鉴于以上其他三个观点存在的致命缺点，我们认为“全部露出说”是这四个观点里面最合理的，张明楷、周光权等老师也是赞同此项观点，这也是目前法考届采纳的观点。

但需要注意的是在实务及理论界中，采取的“独立呼吸说”的观点。

高频答疑：

一、第一轮复习应该用时多久？

这个问题因人而异，取决于你是一战还是二战。我们以 B 站精讲卷视频为例，精讲卷配套视频录制时长为 8 天，如果你是一战的话，老老实实跟着视频走也要 8 天，在此期间配合看书一起进行，合计约最少 10 天，但鉴于一般人做不到那么精细化，所以 10-15 天时间是能高效完成一轮复习的。

刑法一轮复习时间不能太长，还要兼顾其他学科，也基于此，在本年度录制精讲卷视频时，有些不必要的例子我们进行了删减，这也就是为什么今年精讲卷视频比去年稍微少的原因。当然一轮复习也不能太短，如果只给 3-4 天的时间打基础，也是远远不够的，有投机取巧的嫌疑。所以，总结下：刑法看书+仔细听课的总的时间最好不要超过 15 天。

二、关于做题

一定要做真金题！真金题作为法考备考的黄金资料，质量要比模拟题高很多，目前刑法真金题已经上市，解析更全面，真题收入更多，同比去年的真金题，解析也进行了删减和优化，有些不必要的解析进行了删除处理，有些重要的地方则进行了详细解析，同时在真题解析中也加入了对比总结的内容，更方便大家背诵记忆。所以大家做真金题的时候，一定要认真做，解析也要认真看！

另外，建议大家整理一份自己的错题本，或者针对自己做错的题目有专属的标记也可以，总之，错题一定要多积累多练习。

三、关于是否要做思维导图

思维导图可以有，但建议是自己做的思维导图。思维导图只有自己亲手做的时候才有效果，因为在你亲手做图的时候，其实是你把自己的知识点体系化的一个过程，哪一块没打通，哪一块打通了，在做图的时候都能体现出来。

如果只是看别人做好的思维导图，其实对复习备考没有什么大的效果，因为那是别人的思路，看着清晰，而对你帮助不大。反倒还会把你变的懒惰和依赖，同时还培养了死记硬背的习惯，这其实是不好的。

四、关于在职生复习规划

法考备考只要投入一定量的时间和精力，是一定能过的！而备考节奏又分为“先松后紧”“先紧后松”，大部分考生都会选择第一种，也就是刚开始投入的时间少，随着考试时间的到来投入的时间越来越多，强度也越来越大，后一种则刚好相反。

在职生的复习备考一定要趁早！一定要把复习时间放在前期！这是因为很多在职的考生，在考前往往都不太好请假，有时候非但不好请假还可能会特别忙，这就意味着在职生在最后一个月的复习时间常常无法保证，而最后一个月又是冲刺的最后阶段，很重要。

鉴于此，建议大家调整备考节奏，分散备考强度，把备考强度分散到前期，采取

“先紧后松”的备考策略，也即是说前期加大复习强度，后期可以适当减小强度，这样即使后期有些事情忙不过来复习，那有前期的积累也不至于太过于拉胯。

而且，“先紧后松”的策略还有一个好处就是可以避免焦虑。这是因为采取“先松后紧”策略的考生，往往越到后期越紧张越焦虑，虽然适当的紧张是好事，但过度焦虑则容易反噬自身，每年都有很多同学到了八月份坚持不下去了，开始自暴自弃了。如果你是采取“先紧后松”策略的话，则可以很好地克服这个人性的弱点，能有效避免自暴自弃现象的发生。

五、关于二轮复习

二轮复习其实重点就是做真题。针对一战的考生，如果时间允许的话，我建议真题做两遍。第一遍是学完一个章节，就做完配套的真题，一章一章地做，这叫按章节练习；第二遍是打乱顺序去做真题，这里说的打乱顺序是指打乱章节之间的前后联系，可以按照真题年份去做，也可以纯粹性地打乱顺序不按照真题年份去做。第一遍刷题是检测和巩固你的学习成果，第二遍刷题是考验你的实战能力。

现在竹马 app 上面的近 10 年的真题解析都是我亲自执笔的解析，同时每道题还录制了配套的视频讲解，根据题目难度不同，讲解长度也不同，有的讲解长，有的讲解短，大家可以用它来刷题，按章节也好，按年份也行，但真题一定要做两遍。真题超过两遍就不建议再做了，因为你这时候不确定是真的理解了知识点，还是把答案记住了。