

车浩的 刑法题



车浩——著

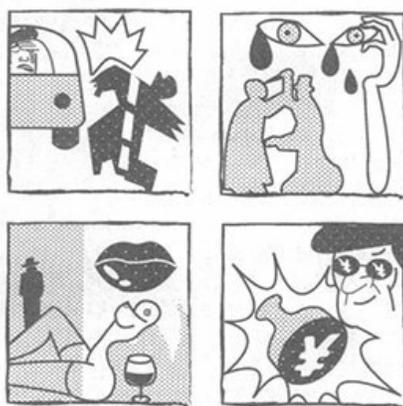
北京大学法学院
『刑法分论』考题解析

作者简介



车浩，北京大学法学院副教授，博士生导师。教育部首批青年长江学者。主要研究方向为中外刑法学。

车浩的 刑法题



车浩
——
著

北京大学法学院
「刑法分论」考题解析

 北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目（CIP）数据

车浩的刑法题：北京大学法学院“刑法分论”考题解析 / 车浩著. —北京：北京大学出版社，2016.11

ISBN 978-7-301-27504-7

I. ①车... II. ①车... III. ①刑法—中国—高等学校—习题集 IV. ①D924-44

中国版本图书馆CIP数据核字（2016）第216348号

书 名 车浩的刑法题：北京大学法学院“刑法分论”考题解析

Che Hao de Xingfati: Beijing Daxue Faxueyuan“Xingfa Fenlun”Kaoti Jiexi

著作责任者 车 浩 著

责任编辑 杨玉洁 王建君

标准书号 ISBN 978-7-301-27504-7

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子信箱 yandayuanzhao@163.com

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 话 邮购部62752015 发行部62750672 编辑部62117788

印 刷 者 北京中科印刷有限公司

经 销 者 新华书店

880毫米×1230毫米 32开本 8.625印张 182千字

2016年11月第1版 2016年12月第2次印刷

定 价 35.00元

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有，侵权必究

举报电话：010-62752024 电子信箱：fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题，请与出版部联系，电话：010-62756370

说明与致谢

人生有无数万万没想到，比如这本小书。我从没想过会出一本关于考试的书，但如今它就在眼前。

这本书里收录的四道题目，是我在北大法学院给本科生开设的“刑法分论”课的考试题，每道题100分。学生考完后，把题目扔进互联网，使其就这样流传开来。越传越广，竟成

了“神考题四大名作”，被分封为“最巧合”“最悲情”“最宫斗”和“最史诗”。面对网友们欢乐的创造力，我有点措手不及，感受到了罗兰·巴特所说的“作者已死”。不过，考题被戏说和娱乐化的效果是，其传播范围远超出了法律圈。据说许多圈外人士看过之后，纷纷表示增加了对法律的兴趣和理解。这个寓教于乐的“普法”功效，绝对属于万万没想到；但它一旦出现，也给人意外之趣，算是为本书的出版提供了一个动机。

不过，出题的目的，毕竟不是给公众“编剧”；书的主流读者，仍然定位在法学院学生。所以，每道考题后，都附有详尽的专业答案。字数最多的一份，大概有近6万字。四道题的答案加起来10多万字，构成了这本书的主体。^①

这些答案，都是我在考试后即发给学生的。当时的想法是，考试虽然结束了，但是学无止境。考题的价值，不仅仅是趣味性，更是因为承载了足够丰富的知识量，使得它们不会过时。这次出版前又增补了一些注释。不敢说一册在手，分论尽有，唯愿能形成一本关于分论要点的微型地图。学生可以边看故事，边解题，边复习法条和理论，以轻松愉快的学习方式，大致认识到刑法分论的沟壑样貌。这算是本书出版的另一个动机。

此外，还有一个深层动机。那就是，借此与学界的同仁交流，谈谈自己对法学教育的一得之愚。

比如，为什么要有考试？法学院的考试应当考什么？学法律到底是要学什么？哪些东西能够在考试中考查出来？等等。在这本书的前言和后记中，我表达了一些不成熟的观点，献芹于前，期待回声。回北大任教这几年来，在教学方面投入了很多时间和精力，对考试形式和理念的探索，是其中一朵浪花。被教学切断的琐碎时间，常常导致学术研究进展缓慢。新开课程的流程设计和协调安排，有时候也让人心力交瘁。感到疲顿时，自我说服的理性之声是：大学教授兼有学者和老师两重身份，科研与教学之间无可偏废。选择了以之为业，自然要遵守职业伦理。白话版就是，既然当了和尚，就得撞好这两座钟。

不过，有时候更强大的动力，还是来自于某一刻的感动。就像在微信上看到学生写的这段话：

“四个小时的考试，说长很长，说短却也很短。也许多年之后，天南海北的我们还能够想起在大二的某一个下午，我们曾经一起考过一场四个多小时的考试，还能想起那春夏秋冬、东南西北的无比鲜活而又无比悲喜的人物。感谢车浩老师一个学期的教诲，感谢这一场史诗级考试的饕餮盛宴。”

这本小书出版，我也要感谢很多人。

感谢北京大学法学院。无论是出题形式还是各种教学探索，从来没有受到任何内容上的限制和程序上的羁绊。这大概是一个中国的大学教授，能享受到的最自由宽松的教學环境了。

感谢所有教育过我的老师。尽管小时候从没想过长大后当老师，但当我真的走上讲台时，诸多恩师的身影鳞次浮现。他们曾恩赐给我的，我努力地体会再给予他人。

感谢北京大学法学院的学生。常听人说，教学是一个良心活儿。其实，只有资质愚钝的受众，才会操纵于忽悠者的良心。如果学生聪慧敏捷，教学就不是一个要不要良心的问题，而是一个要不要脸面的问题。更重要的，是享受到得天下英才而育之的快乐。

感谢“刑法分论”课的助教和参与阅卷工作的同学。课程和阅卷的顺利完成，得力于他们的辛苦协助。他们的名字是：邹兵建、李波、徐然、袁国何、王华伟、蔡仙、王若思、陈涛、李梦帆、姜潇、雷晶晶、娄慧颖。特别是兵建，两任助教，出力尤巨。如今他们大多已毕业离校，散落在天涯，但愿还记得师生合作的那一段愉快时光。

感谢北京大学出版社。当时出题写赠言，仅仅是给选课学生的，传播与众实非所求。总觉得不过几份考题，值不得四处招摇。但是，蒋浩副总编的提议，让我省思在教学领域中公开交流的价值，上面那些出版的动机，才逐渐浮现出来。有幸见识柯恒先生、杨玉洁女士、王建君女士和王容女士的编辑和设计的才华，特别是玉洁女士的敬业和敏锐；有了他们的精心策划，所有的出版动机才终于得以实现。

感谢陈尔彦同学、刘广飞先生和张晓韬女士，为本书封面设计建议良多。此外，深海鱼、王勇、庐州判官、笨熊图灵，这几位法律实务界的微信大V，参与作答了部分题目，并授权将其答案附录在书，增色不少，一并致谢。

感谢《北大青年》编辑部的采访，以及北京大学燕语配音社录制的广播剧。虽然我婉拒了一些社会媒体的采访，但是却很乐意与学生社团打交道。他们认真而富有朝气的工作，散发着青春的单纯和快乐，与这所校园里深沉的学术气氛和古老庄严的传统相互交织，感染到我，让我想起自己以学者和教师为业的初心。弹指之间，回北大执教已经六年。人们总是会面对无数选择，汇合起来，将他推上一条属于自己的林间路。走下去，就不必再眺望其他，不应犹豫，也无法回头。眼前的路，不知道会延绵到何处，不过驻足流连时，我还能记起出发当时的情景：

“那天清晨落叶满地，

两条路都未经脚印污染。”（弗罗斯特《未选择的路》）

车浩

谨识于北大法学院陈明楼

2016年9月20日

(1) 需要说明的是按照教学进度，修“刑法分论”的本科生，还没有开始修“刑法案例研习”，因此考试后发给学生的答案，仅是列出了考查要点，并没有按照我在刑案课中所讲的解题方法和框架展开。

目录

Contents

[说明与致谢](#)

[前言 为什么考试 给北大法学院2013级本科生的考试赠言](#)

[第一试 甲的一生 最巧合之“一场婚宴引发的连环血案”](#)

[第二试 甲的一生前传 最悲情之“被嫌弃的少女郭芳的一生”](#)

[第三试 爱的春夏秋冬 最宫斗之“继承者们的互撕大战”](#)

[第四试 西京风云 最史诗之“跨越三十年的阴谋与爱情”](#)

[后记 最后一课 给北大法学院2011级本科生的考试赠言](#)

[附录一 法学院情书 《北大青年》采访](#)

[附录二 法检高手如何作答“神考题” 微信网友部分解题答案摘录](#)

前言 为什么考试

给北大法学院2013级本科生的考试赠言

在考试结束一个多月之后来谈考试，似乎是一件很奇怪的事情。但我还是有自己的理由：隔开一段时间来谈，正可以避开当时关于考题的各种热闹。当然，还有很多实质性的理由。对学校里的师生来说，考试是一种常态。但是，学生为什么要考试，老师又为什么要命题，这恐怕恰恰属于福柯所说的，仅仅因为其一目了然而不为人见的问题。我希望谈点个人想法。

考试这件事，是由师生双方共同完成的。学生是最重要的、不可或缺的参与者和意义赋予人，所以，法学院的同学们是我写这篇东西的主要沟通对象。此外，无论喜欢与否，考试都会在每个人的大学生活中留下印记。多年以后，这印记可能不堪回首，也可能思之怅然。我希望自己作为教师，能在这印记形成当时，投入一点正能量进去。最后，一门课程结束了，一段师生关系也随之结束，总要有点分手语吧。在课堂上羞于表达的，正好可通过这个机会说出来。

至于13级“刑法分论”期末考试的答案或者说考查要点，我另外单独附在后面供同学们参考。这份参考答案是2月中旬我在度假期间拉拉杂杂写完的。请同学们放心的是，老师不会用这样一份几万字的答案作为评分标准。事实上，期末考试后的第二天，批卷工作就已经完成。实际阅卷时的打分标准，要比这份参考答案简单得多，是我和几位助教共同厘定的，也在此向他们表示感谢。至于我自己又专门另写的5万多字的参考答案，就当做是最后一课的复习资料和讲义吧，但愿仍然有同学会乐意去看。

为什么考试

考试有什么功能和意义？对大学里的课程考试而言，这并不是一个不言自明的问题。提到考试，通常很容易让人联想到选拔。根据一定的标准遴选人才，是自科举制度开始的考试所共同追求的一项重要功能。但是，这显然并非考试的全部。特别是在大学中，每一学期结束之后的各种课程考试，与高考、司法考试、公务员考试等考试类型截然不同，它并不会直接赋予高分者某种资格，因此也基本上不包含选拔的功能。

大学考试的功能，如果不是选拔，那又是什么？

一种常见的说法是，考试是检测学生学习效果的手段。但实际上，这个说法主要适用于未进入大学之前的（高中、初中阶段）各种考试。以升学为终极目标，师生双方都可以通过一些阶段性的小考，检测教学或学习效果，根据检测结论，来调整下一步的教学或者学习状态。但是，高等教育不是应试教育。大学里某一特定师生群体的教学关系，往往终止于一学期课程的结束。各位老师所开的课程，一般也是相互独立，没有承继关系的。经过考试而检测出的教学/学习效果，对大学里的师生双方来说，基本上都缺乏实际意义。老师没有机会再对特定的学生群体改善他的教学，学生也必须告别这门课程，进入其他老师的新的课程学习中。对师生双方而言，考试成绩不是展开下一步行动的根据，没有向前方伸出一个有机会共同改善教/学的阶梯，它本身就是一道关上的门，是一个表示一门课程结束、一段教学关系结束的终止符。除了学生可能因得到高分获得自信或者因得到低分而愤愤吐槽（也可能发愤图强）之外，把没有后果跟进的考试之功能定位在“检测”，就如同没有制裁性手段的程序正义一样，都是纸上欺人。

这样看来，大学考试的功能，基本上也不是检测。那它到底是什么？

在评奖学金、出国、保研等场合，各门课程的考试成绩常常被作为一项重要的甚至是主要的评价指标。对学生来说，这可能是考试成绩最现实的功能；但是，对老师的教学而言，这并不是一个主动追求的理想目标。我相信，几乎没有一位大学老师，是为了让考试分数成为学生能否得到奖学金或者出国、保研机会的评价指标，而费尽心思去命题和阅卷的。如果一个学生努力学习考高分的主要动力和追求是为了得奖学金，这是教学本身的失败。同样，评价一个学生能否得到留学或保研的机会，是一个独立的、综合的评价体系，各门课程的考试成绩至多是参考因素之一。

哪位刑法老师会在设计一道强奸罪的题目时心里想的是，只有这道题得高分者，才是最应该拿到Yale的offer的人？哪位民法老师会在设计一道用益物权的题目时心里想的是，只有这道题得高分者，才最应该保送国际公法专业的研究生？人们可以赞美繁茂的树荫能够让行人免受日晒，但这并不是大树本身茁壮成长的理由和动力。同理，即使考试成绩被用来与奖学金、出国或保研之间挂钩，在客观上发挥出某种评价作用，但这也从来不能为老师命题考试提供理由和动力。

那大学课程考试的意义究竟是什么？排除了选拔、检测和评价这些主流标答，剩下的答案，可能就见仁见智了。在我心里，理想状态的大学考试有两层意义。

第一，考试应该是教学过程的延长甚至高峰。考试不是一门课程教学结束之后的某个与教学过程相独立的环节，相反，它是整个教学过程的一部分，甚至可能是最有效、最关键的环节。在命题、答题、阅卷、出/看答案的过程中，围绕着这门课程的核心知识，教师的释放与学生的吸收始终都在进行（这次“刑法分论”采取考试后一个多月再公布参考答案的做法，就是希望尽量延长本课程的教学过程）。而且，由于老师要想办法将一学期课程的精华浓缩在考点中，学生也必然会在限定时间、地点以及有分数形式的考查中受到压力和刺激，教学效果应当在此阶段有一个明显的跃升，甚至成为整个教学过程的最高峰。

第二，考试是师生之间的一次深度沟通和告别。特别是在上大课时，学生有几十人甚至上百人，平日的教学过程中，不可能出现老师提问——上百人全部回答——老师透过回答了解情况——将答案反馈回去——学生再参照答案自我评价这样的全面性互动。而且，在一份试卷中，老师不仅可以告诉学生他所认为的这门专业课中的核心要点，让学生通过答题认知自我，同时，在纯粹的技术性内容之外，老师还可以把他认为重要和有意义的一些关于法律和人生的更为宏观或感性的理解，透过考题传递给学生。如前所述，大学里某一特

定师生群体的教学关系，往往终止于一学期课程的结束。分手之际，总是要有些临别赠言，按北方人的劝酒令，“啥也别说了，都在题里了”。

为什么开卷考试

开卷！开卷！！开卷！！！法科学生开卷考试的意义，两年前我在写给11级同学的“最后一课”中已经说过了。现在，我对这一点的信念愈加坚定。

每年考试季都能听闻有同学因为作弊被抓，作为老师，心里很堵得慌。北大的制度很严格，一旦作弊被发现，就取消学士学位。这意味着有的同学刚刚进入北大，就要面对四年最终没有被认可的学习生活，除非退学重考；也可能意味着有的同学在北大学习生活了几年之后，将以一名肄业生的身份黯然收场。通过作弊获取高分当然是不公平的事情，但是，考试作弊往往是一念之差，而这一念之差就可能毁掉人的一生，对于这些好不容易进入北大的年轻人来说，如此沉重的打击，会不会太过残酷？办大学毕竟是要教育人，而不是要教训人。

那是不是就要对作弊者从轻处理呢？好像也不妥。因为个案中的灵活处理，最终必然会导致一项刚性规则的逐渐崩溃。那么，到底应该如何既维持禁止作弊、保证公平的信条，同时又能够保护这些年轻的同学呢？

我个人开出的药方是：开卷考试。如果学生可以任带资料，作弊就没有必要和意义了。这不仅能够最大限度地遏制作弊现象，也能够从制度层面克减学生因一念之差而铸成大错的机会。一失足成千古恨。如果我们能够从一开始就让海妖塞壬的歌声诱惑变得索然寡味，从一开始就杜绝任何人失足犯错的可能性，难道不是比事后的严厉惩罚更符合教育的本质吗？

进一步来说，开卷的意义，不仅在于消减学生犯错的机会，更重要的是，开卷 / 闭卷的选择，直接逼出一个根本性的问题，大学到底是在教什么，又想要考什么？

我曾经听过一个段子。说的是一群学生在讨论各种作弊手段。有人说，我有一个最牛的办法，就是把所有的资料都记在身体的一个部位上，谁也发现不了，而且绝对管用。于是，大家七嘴八舌议论是什么部位，有的说记在手上，有的说是大腿上，等等……最后这个人说，就是记在“大脑”里啊！这段子听起来似乎很无聊，可再想想，真的无聊吗？这简直就是我听过的最深刻的一个段子了。只有当一个考试以检测记忆力为考核目标时，把资料记在脑子里与把资料记在纸上、手上相比，区别的意义才显示出来。如果一个考试不是以考核记忆力为目标，那么，把复习资料记在脑子里与记在纸上又有何区别呢？如果后者被定性为作弊，前者就是一种更隐秘的作弊。

那么，我们法学院的考试，考查目标到底是什么？是要像《最强大脑》那样考查学生的记忆力吗？

如果回答是，那么问题来了：记忆秘诀或者方法，并不是法学院教师在课堂上讲解传授的内容；学生的记忆力，也不是进入北大之后，在课堂上得到训练和提高的。既然如此，考查一个不属于授课内容的东西，考试的意义和正当性何在呢？如果回答说，考查的不是对法律资料的记忆力，而是学生对法律资料的理解和适用能力，那么，为什么又只允许将资料记在脑子里带进考场，而不允许将资料记在纸上或者直接将书本讲义带进考场呢？

其实，原因也很简单。考查学生“对法律资料的理解和适用能力”说起来简单，但要设计出能够实现这一目标的考题，又谈何容易。姑且不说那些直接考法条、概念或者特征的考题，是直接将考查记忆力乔装成考查“对法律资料的理解和适用能力”，即使是那些给出参考法条或司法解释，让考生运用这有限资料来回答问题的考试，其实也是在考查学生是否背下了这些法条或司法解释之外的内容——这个内容，可能是某个学理上的概念特征，也可能是出题老师本人的观点。

总之，凡是闭卷考试，就一定能在现有资料中找到答案。凡是闭卷考试，就是在考查对那个答案的记忆力。无论这个答案是法条、司法解释、概念特征，还是授课老师个人“对于法律的理解”。最后一种情况，考查的不是学生本人“对于法律的理解”，而是学生是否把授课老师“对于法律的理解”背了下来。与前面的各种背相比，无非是背法条还是背理论，是背“通说”还是背“个别说”的差异而已。

这样看来，闭卷考试特点有二：一是考天赋。考查课堂从不传授也无法传授的、基本属于个人天赋的记忆力。二是考态度。考查学生是否肯努力运用其天赋，以及是否尊师重教，具体表现在考试前肯不肯刷夜狂背，以及是否背下了授课老师的独家见解等。这样的考试，一旦允许学生将资料带进考场，考题基本上就芝麻开门，剩下的，就是把答案从资料上搬到试卷上的体力活了。

这就是闭卷考试与禁止作弊两者能够结成铁血联盟的秘密，也是我之所以认为闭卷考试的意义稀缺，以及为什么要努力尝试开卷考试的根本原因。

为什么出大型案例题

话又说回来，闭卷考试在包括法学院在内的各个学科中风行多年，其中的利弊，大多数老师也都清楚，只是苦于不容易找到解决的办法。以前我在写给11级的“最后一课”中提过，“任何闭卷考试，都只是在找不到更好的开卷考查方式的情况下，不得已的选择”。接下来的问题就是，怎么找到好的开卷考查方式？需要说明的是，不同的学科和专业有不同的特点。我下面谈的，仅仅是关于刑法学考试的一得之愚。

开卷考试的最大困难在于，一份考题要不惮于正面迎战学生带进考场的所有资料，仍然能够实现其考查学生“理解和适用法律的能力”之目的。对出题者而言，这是一项非常艰难的任务，或者说只能是一种理想状态。任何开卷考题的设计，只能是向着这个理想状态去探索而已。在设计刑法考题时，我尝试从以下三个角度切入，或许可以避开考察记忆力的陷阱，慢慢靠近考查并促进“理解和适用法律的能力”的理想状态。

第一，考查并促进面对生活事实发现法律问题的能力，也就是通常所说的“找法”。找法的感觉和能力，是法律人的基本功，是需要逐渐培养出来的。这一点，在课堂讲授中主要是通过法条、理论和案例之间的来回穿梭，让学生逐渐在相关法条、理论争点与典型事实之间，建立起各种敏感度和想象力的红线——提到A法条，就会联想到典型事实B；看到典型事实C，就会联想到D法条。在这些日常讲授和训练的基础上，考题中设计一些与典型事实相似但又有差异的非典型情节，考查学生能否联想到相关法条。对案件事实是否敏感，能否在事实和法律之间建立起想象和解释，这是一个学生在日常学习过程中逐渐形成的“找法”的能力，基本上不会受到带进考场的任何资料的影响，考试前再多刷夜背书也没什么助益。

但是，如果案例中只有两三个待考的事实点，事实与法律之间的对应关系一望而知，就难

以考查出“找法”的能力。正如“最后一课”提到的，“这种案例的考点非常明显，提问内容清楚无比，只要针对问题作答就是了。可事实上，比回答问题更重要的能力，是发现问题。现实中，没有人会把一份杂乱繁复的法律材料或者案件事实，加工剪裁成教学小案例的形式，归纳为好几个问题送到你面前来寻求答案。律师的工作，本来就是在几十本、数万页的卷宗中找出真正的法律问题，再寻求解决之道”。要实现这个培养目的，只有一个案情繁复、千丝万缕、有几十个事实点隐含其中的大型案例，才能考查出一个法科学生对于生活事实和法律问题的敏感度和判断力。

第二，考查并促进对于刑法知识的体系性掌握。本科生对于刑法分论的学习，重在掌握刑法知识的体系性，因此考题中要“找法”之“法”，应当首先体现出覆盖法条的全面性和代表性。《刑法》分则部分有300多个条文，400多个罪名，授课时间不允许对每个条文都进行细致讲解，但是对于一个学习过刑法的学生来说，他至少应该知道刑法中有某个罪名，即使对这个罪名的具体问题没有更深入的了解。这对教师的授课和学生的学习，都是最低要求，也是考题应当追求的一个最低层次的目标。

以这次期末考试为例，《刑法》各章的罪名基本都有涉及。学生完全可以翻开带进考场的《刑法》，去查找这些条文。当然，前提是你至少知道《刑法》中有这个罪名，同时在看到某个情节时能够联想到这个法条。而试卷给分的门槛性标准，也是“简要说明案中人涉嫌的犯罪及理由”。

要想实现这种体系性掌握知识的考查和培养，就不是出几个零散的小案例所能实现的目标了。的确，以往流行的案例题考查方式，题干大多几行字，最多不会超过半页纸，“但是这种小案例的弊端也是显见的。只能考几个有限的罪名，难以考查出对整个分则的体系性知识的掌握程度”。（“最后一课”）为了克服这种弊端，就需要一个案情繁复、千丝万缕、能够包容几十个罪名的大型案例。

以期末考试“西京风云”为例：

考察范围	考查罪名	考查次数
(7章)	(41个)	(66次)
危害国家安全罪	间谍罪，为境外非法提供国家秘密、情报罪	2
破坏社会主义市场经济秩序罪	骗取贷款罪，对非国家工作人员行贿罪，国有公司企业人员滥用职权罪，非法经营同类营业罪，为亲友非法牟利罪，骗取贷款罪，损害商业信誉、商品声誉罪	8
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，重婚罪，故意伤害罪，刑讯逼供罪，非法搜查罪，强奸罪	10
侵犯财产罪	诈骗罪，抢劫罪，盗窃罪，侵占罪，敲诈勒索罪	7
妨害社会管理秩序罪	赌博罪，帮助毁灭、伪造证据罪，窝藏罪，妨害作证罪，辩护人妨害作证罪，妨害	13

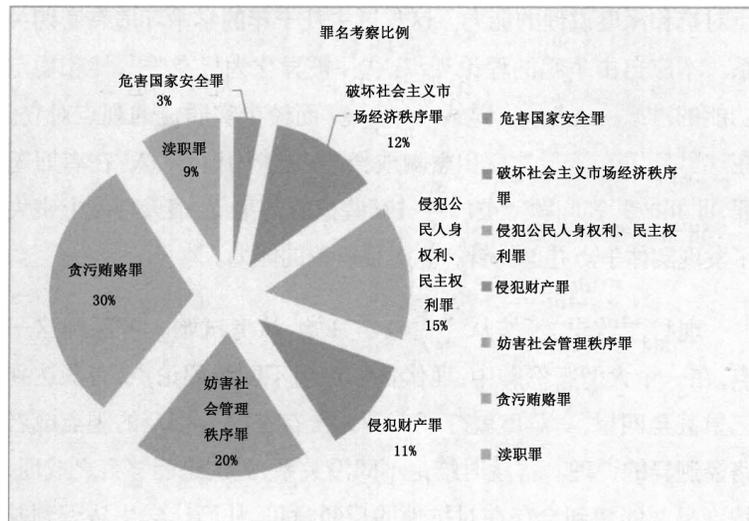
公務罪，盜竊國家機關公文罪，非法處置查封、扣押、凍結的財產罪，傳播淫穢物品牟利罪，包庇罪，非法獲取國家秘密罪

貪污賄賂罪

挪用公款罪，受賄罪，行賄罪，貪污罪， 20
利用影響力受賄罪

瀆職罪

故意洩露國家秘密罪，幫助犯罪分子逃避 6
處罰罪，徇私枉法罪



第三，考查並促進深度分析、正反辯駁的能力。如上所述，本科生大班必修課的學習，重在掌握刑法知識的體系性；而研究生專業課的學習，則是在前述基礎上，加大對於一些關鍵問題的理論縱深。當然，作為老師，自然樂於見到同學對於刑法問題有進一步的思考和興趣。因此，所出的案例，最好既能在鳥瞰的層面考查體系性知識，以此作為中等水平的尺度，同時，也要埋伏一些更深的理論爭點，留給那些想要更高分數的人。

所謂“更深的理論爭點”，主要表現在針對同一事實存在理論上的不同觀點。特別是對於刑法而言，這不僅是學理層面的論爭，而且有著重要的實踐意義。目前我國刑事辯護的整體水平不高，突出表現之一，就是往往只能糾纏和專注於事實、程序或證據，但是對於實體法上的重要爭點缺乏了解，也欠缺與公訴人展開觀點對抗和深度說理的能力。這與過去幾十年的學術環境有密切關係。本應自由爭鳴的理論觀點，往往被異化為具有唯一性和穩定功能的准政策制度，學界崇尚“通說”而較少實質性的觀點對立。在這種環境中接受教育和熏陶成長起來的一代法律人，在有罪無罪、此罪彼罪等問題上被灌輸進某些標準答案，在很大程度上喪失了發現實體爭點並進行針鋒相對地辯論的能力。

現狀要改進，不妨從課堂教學開始，從考試始。考慮到這一點，在一個大型案例題中，埋伏各種難易不同的理論點，有些達到三星甚至四星，其難度就表現在理論上存在完全相反的观点或者路徑迥異的說理。答題時結論不同沒關係，關鍵是能夠言之成理，特別是要能想到會存在對抗性的反駁意見，從而讓學生認識到並習慣這樣思考問題的方式。

為什麼出有劇情的大型案例題

即使是大型案例題，也會有多種出題方式。例如，將A殺人、B強姦、C盜竊、D詐騙……

等十几个互不相干的小案例简单地叠加在一起，体积上也算一个大案例，也可以考同样数量的知识点。为什么要出一道带有剧情的大型案例题呢？

这就涉及上面提到的考试的意义。我觉得命题考试是一次难得的师生之间深度沟通的机会，也是结束一段教学关系的最后一课。最后一课是要有临别赠言的。老师总希望在中规中矩的技术考查之外，也能把一些自己认为重要和有意义的关于法律和人生的更为宏观或感性的理解，透过考题传递给学生。由于借助了考试这种注意力高度集中的特殊形式，与在平日课堂上大发感慨相比，相信对学生的感染力会更深更久远。

在专业技能之外，对于法律学习而言，什么是比较重要的和有意义的？这恐怕也是见仁见智。就刑法而言，我觉得有很多比重不弱于技术分析的东西，影响甚至决定了一个人对法律的理解。比如说，人性。现代刑法理论立足于人权保障，主张司法限权，要求司法者关注人的外部行为，而非行为人的内心世界。如马克思所言：“对于法律来说，除了我的行为之外，我是根本不存在的。”无论是援引启蒙和自由主义的理念资源，还是描绘成作为“抽象社会”治理技术的一部分，在这种只关注人的外部行为类型的法律方法论眼中，行为入只不过是一个个已经被抽空具体人性的、批量化存在的空壳。因此，也就可以用逻辑一致的、标准化的教义学技术对之进行批量化的分析。这就是当代法教义学引以为傲的科学主义内核。

对此，我还是要重复在“最后一课”中的表述：“规范刑法学的‘技术流’之路没有错。尤其是对于一个司法权限不清晰、定罪量刑技术还非常粗糙的国家来说，只有坚守罪刑法定原则和刑法理论的精准化，才谈得上人权保障的理想，因此，体系性和技术问题，怎样强调都不为过。”

提高技术含量，对于当前中国刑法理论的学术发展而言，的确是第一要务。但是，对于一个行动中的、健全的法律人来说，也要注意避免技术至上成为法律工匠的风险。其他行业中的工匠，手下处理的是没有生命情感的物体，而法律人所要处理的，却是基于（与法律人分享相同的）人性而采取行动、最终走向深渊的人。过分强调不掺杂情感的冷酷分析，很可能变成台湾学者林东茂教授所说的，“知识处理上很杰出的人，不但未必快乐，而且可能是一个没有心肝的混蛋”。

在A实施了B行为，造成了C后果的抽象世界之外，我们还要看到，多少杀人放火、强奸抢劫、贪污贿赂、渎职滥权……或出于怒不可遏的一念之间，或成于见利忘义的谋财害命，或起于欲火中烧的情难自禁，或源于爱欲纠缠的翻脸成仇，或因为对前呼后拥的渴求和追逐，或由于壮志得酬的猖狂和傲慢。以“非法占有目的”为例，翻译成最基本的人性，无非就是贪婪；如果没有贪婪，几乎不会有任何财产犯罪、经济犯罪以及贪贿犯罪。佛家有云，“往昔所造诸恶业，皆由无始贪嗔痴”。只有把这些人性的五色斑斓，填充进那些抽象的空壳A、B、C中，我们才能看得清、看得懂一个个与你我属于同一物种的“人”。

或问，看得清人性又怎样？让脑子徒增犹豫混乱，最后还不是一样的定罪量刑？

不错，只管像做算术题一样检验构成要件要素，得出有罪无罪的结论，而不去想这是个怎样的人，这的确会使人获得一种简单的自信和轻松。但是，这只是真空世界里的实验员。对于行动中的法律人而言，仅仅是技术精湛还不足以使你真正地强大。有了悲天悯人的情怀，有了对人情世故的洞悉，在为一个恶棍辩护或者复核一个死刑犯时，你会对自己的职业有更为深刻的理解，对自己的选择有更坚定的信念，才不会在舆论夹击、权力干预的午夜梦回中陷入困扰，你才能成为一个大无畏的法律人。子曰：“仁者必有勇。”

理解人性，对学习法律特别是刑法至关重要，这是我想通过考试传递给学生的一条临别赠言。可是，要想完成这个传递信息的任务，仅仅是把各种案情简单地串在一起，堆成一个大案例，还远远不够。“张三杀了李四，又强奸了王五，放火烧了赵六的房子，最后与陈七同归于尽”“丑女甲强迫乙将自己拐卖”，这里只能看出张三或者出题者有点疯狂，却看不出更多的值得悲悯或者反思的人性。

与在现实生活中了解一个人一样，试题中的人物性格只能在千折百转的故事中展开。在出“甲的一生”“甲的一生前传”“爱的春夏秋冬”以及“西京风云”（“人生的东南西北”）这些考试题的时候，设计好了技术上的各种知识点之后，我是有努力地去编一些剧情，目的不仅在于串起知识点，而且，也希望勾勒出我想让学生感受到的题中角色的种种人性。

除了人性，学习法律，还应当特别注意去理解人物所处社会的现实和历史。这是我在出“西京风云”试题时刻意为之的。

例如，1977年恢复高考对中国的影响极为深远，题中人物原型就是77、78、79级的“新三届”大学生。这是一批当年被寄予历史厚望、如今成为神话的“天之骄子”，他们已成为这个社会各个行业的中坚力量，也在相当大程度上主导着这个社会的前进方向和价值观。再如，20世纪80年代中后期，在计划经济向市场经济艰难转轨的过程中，与价格双轨制伴生，“倒爷”“官倒”和“走后门”等成为时代新名词，社会乱象横生，导致民间特别是青年学生不满情绪滋长。又如，80年代末90年代初的国企改革思路，陷在“承包制”与“股份制”的争议中。各种改革试点轮番上阵，各种贪腐新形式也逐渐浮出水面。再如，邓小平1992年南方谈话，推动市场经济快跑，催生了大量机关国企的“下海者”，成为最早富起来的人群之一。

或问，了解这些历史与社会现实，不过是增益个人见闻，与学习刑法有直接关系吗？

我一直认为，刑法典是一部百科全书，它涵盖了一国政治、经济、文化、社会生活等各方面的底线规范。在这部百科全书中，有相当一部分内容属于全人类各个社会共享的价值，例如，不得杀人、不得强奸、不得盗窃等。“此百王之所同，不知其所由来也。”（荀子）这些超越时空限制的禁止性规范，是对一些朴素但具有强大生命力的习惯、传统或信仰的确认。它们的起源比较早，且具有较为明显的恒定性。虽然刑罚方式有所变迁，刑罚权行使发生过转移，但规范的实质内容却一直延续下来，历经千年而极少变化。这部分所谓“核心刑法”的规范，也往往能够克服空间障碍，成为各国刑法典和刑法理论可以相互通约的内容。

但是，在刑法这部百科全书中，还有很大一部分内容，具有“法与时俱转”的性质。这些刑法条文，主要是根据一时一地的特定情形而创设的，旨在回应特定时空条件下的社会要求。这部分规范的立法标准，往往随着时代变迁而呈现出较大的变易性。围绕这类行为的“变法”周期相对较短，也具有相当程度的本土性和难以通约性。这部分刑法规范尤其符合基尔希曼的感叹：“日月星辰同几千年前一样闪耀，现在的玫瑰花盛开时和伊甸园里的玫瑰花没有区别，然而法律已经不同于以前了。”

从1979年《刑法》到1997年《刑法》，再从1997年至今十余年间相继出台9个刑法修正案，刑法典中每一个条文的修改，背后都是一束政经制度的存废、一个行业或群体的利益诉求，一部分主流价值观的嬗变，一段社会变迁的历史。

例如，1979年《刑法》中的“反革命罪”“破坏社会主义经济秩序罪”，在1997年《刑法》中分别改为“危害国家安全罪”“破坏社会主义市场经济秩序罪”。1979年《刑法》中的“妨害

婚姻、家庭罪”，在1997年《刑法》中被并入“侵犯公民人身权利罪”一章中。虽然只有类罪名上几个字的变化，但是这寥寥几字改动的背后，围绕着革命与治理的关系、国家与政权的关系、社会主义与市场的关系、家庭与个人的关系等，各种制度试验和观念更新，却是用了近二十年的时间，最终在刑法典中确立下来。

再如，《刑法修正案》对内幕交易和非法经营犯罪的修改，《刑法修正案（二）》对占用耕地犯罪的修改，《刑法修正案（三）》对恐怖活动犯罪和洗钱罪的修改，《刑法修正案（四）》对雇用童工和走私废物犯罪的增设，《刑法修正案（五）》关于信用卡犯罪的修改，《刑法修正案（六）》关于重大责任事故犯罪和商业贿赂犯罪的增设修改，《刑法修正案（七）》关于传销活动和出售个人信息犯罪的增设，《刑法修正案（八）》关于醉驾和食品药品安全犯罪的修改，以及《刑法修正案（九）》关于贪污贿赂犯罪、虐待罪、猥亵犯罪以及考试作弊等犯罪的增设修改，毫不夸张地说，几乎每一处条文的修改和增设，都对应着一个重大的社会现象，都征表着一段制度变迁的史迹。

这还不算与法律修改相配套的、出台机制更为灵活和频繁的成百上千的司法解释。刑法犹如一个包罗世间百态的万有读物，又像是一个有无数只触角（法条、司法解释以及判例等）的巨大章鱼，它的触角不断地生长和更替，伸向社会生活的方方面面，紧紧地吸附在每一段历史中。在这个意义上，刑法是一个法律人观察和了解世界的“神器”。它能像放大镜一样帮助你细微地观察人间烟火的纹理，又像是一个能带你进入辽阔星空的望远镜，透过一个个条文，眺望到一段段风云变幻的历史。

更重要的是，不了解法律规范对应的社会现实，不了解法律修改的历史背景和时代变迁，就不可能真正读懂一段刑法条文。即使有再精湛的解释技术和再充沛的正义感，也不可能真正地理解法律的目的。因此，社会生活的现实与历史，与一国的刑法之间，有着比通常一般人的想象更为紧密的、斩不断的、千丝万缕的关联。了解社会和历史，不仅仅是法律人在解释学功夫之外增益见闻的博雅之学，毋宁说，它本身就是法律之学中最精妙的一部分。

这就是我想通过考试传递给学生的另一条临别赠言。与传递人性重要性的问题相似，要想完成这个任务，仅仅是把各种案情简单地串在一起，堆成一个大案例，也远远不够。所以，在“西京风云”中，除了上文提到的高考、官倒、股份制、南方谈话等槽点外，试题中还把1993年海南房地产泡沫、1997年香港回归、2001年中国加入世贸组织、2003年SARS肆虐、2008年举办奥运、2013年反腐风暴等大事件作为剧情发展的线索，正是因为这些标志性事件，串起了中国三十多年来风云变幻的历史。

当然，几十年来的改革开放，是属于所有人的大时代，也是一些人的小时代。“西京风云”以四个法律系毕业生的人生起伏作为故事主线，也有一点对同学们的劝勉之意。我们中的大多数人，都是大时代里的小人物。也有少数人，是得命运青睐的弄潮儿，可常在潮头立，要保旗不湿，又谈何容易。我相信，法学院的每一级毕业生中，未来一定都会有时代的宠儿。意气风发之日，勿忘同窗之时。唯愿步步惊心但仍能一路平安。

北京大学法学院 2011级本科生“刑法分论”期中考题

第一试 甲的一生

最巧合之“一场婚宴引发的连环血案”

考试对象：2011级本科生

考查范围：《刑法》分则前三章

考试时间：三小时

考试方式：开卷

试题分值：100分

答题要求：

简要说明案中人涉嫌的犯罪及理由，分析争议之处。题中时间系案情串联需要，答题时以现行《刑法》为依据，无需考虑实践合理性和刑法效力问题。

[答案参见此处](#)

第一试 甲的一生

最巧合之“一场婚宴引发的连环血案”

某市交警甲大婚临近，提拔在即，将于2000年6月8日随领导出国考察。出国手续均已办好，只待归来即与女友成婚。

临行前一天（6月7日）中午，甲赴朋友婚宴，因开车，席间拒不喝酒，惹来同席的张三不满，遂趁其不备而在其饮料中掺入大量白酒，甲喝后方才察觉，但因心情好便未与张三计较。甲回家路上，已发觉酒劲上涌，头有些发昏，但未在意，继续前行，结果在拐弯路口处刚倒行人A。虽未造成A伤害，但甲亦惊出一身冷汗。赶紧将车停在路边，取出酒精测试仪一测发现，血液中酒精含量已达85 mg/100 ml，于是买来几瓶矿泉水猛喝，并用路边卫生间的冷水冲头，再测含量降至70 mg/100 ml时又重新驾车上路。

但是甲酒劲仍存，在下一个十字路口处未能踩住刹车，闯了红灯，将行人B撞成重伤，奄奄一息。甲大惊失色，赶紧将B抱上车开往医院，但是在医院门口，甲又担心暴露身份将来被追究责任，遂将B放在医院门口希望其被他人发现送去救治，自己旋即离开。一小时后，B被医护人员送往急救，但未能救活（从B当时的情况来看，即使没有耽搁救助时间也未必能救活）。

甲离开医院后，心神恍惚，结果又与前车追尾，造成前车司机C生命垂危，甲在送C去医院的路上，越想越郁闷，觉得今天遇见的都是索债人，一怒之下，掉转车头，开往一僻静处，将C丢掷车外即离开（后C因未得到救治而身亡）。甲开车回到自己小区地下停车场，想起这一天发生的各种变故，悲从中来，觉得自己人生已毁，趴在方向盘上大哭一场后睡去。

清晨醒来，甲心情悲凉，既然造化弄人，自己也要改头换面，重新做人。甲带上护照和全部积蓄，准备随团出国趁机出逃。临走前甲决定彻底地释放自己的情绪，遂加足油门，在地下停车场里横冲直撞，当场撞翻了3辆轿车，某私家车主D刚从车里出来，也被甲撞翻在地（事后检查为重度脑震荡）。甲全然不顾，高速扬长而去。

甲随单位领导到X国Y市后，旋即逃离，整容易名，在Y市蛰居下来做各种生意。转眼5年过去，甲在Y市形成气候，期间采用向Y市警察局局长行贿等手段，逐渐成为黑白两道通吃的“大佬”。但是由于思念未婚妻乙，故始终未婚，又怕给乙带来麻烦，因此也始终未与之联系。

2005年，甲终于难捱思念，遂派人回中国打听故旧情况。却得知未婚妻乙早已与张三有交往，在2000年甲出国三个月后即与张三结婚，如今已为人母。甲由爱生恨，产生报复之意，决定设计杀害乙一家。

甲令手下查明张三的生活习惯和上下班时间，得知张三烟不离手，且每天下午6点到家，乙在下午4点之后，则一般会陪孩子丙睡觉等张三回来。2005年6月8日，甲在X国令手下王五在张三下班前一个小时，趁乙熟睡之际，潜入乙家中，释放煤气并封好门窗后离开。至下午6点左右，乙和孩子丙因煤气中毒陷入深度昏迷状态。此时，张三叼着烟打开房门，火星引爆煤气，导致张三、乙与丙全部身亡。与此同时，爆炸亦波及乙的邻居E家，造成E重伤。

事后不久，甲在Z国偶遇其与乙曾经的共同密友李四，从李四口中得知，当年甲出国之前，乙已有孕在身，只待甲回国后再告之以给甲惊喜，谁料甲一去不返，音讯全无，乙肚腹日隆，为掩人耳目，不得已接受张三求婚，后产下丙，丙实为甲之骨肉。而乙多年来心中对甲思念不已，与张三生活得也不幸福。

甲得知真相后，如五雷轰顶，追悔莫及，痛苦之余，心灰意冷，觉得人生再无意义，将刚成立的集团公司的注册资金8000多万元全部抽出，大部分捐给慈善机构，另余3000多万元携带回国。回中国后，甲出家为僧，隐居在某寺。

转眼5年过去，甲已成为该寺方丈。2010年6月8日，因寺庙所在省份发生百年难遇大地震，多所民居、学校坍塌。甲遂将3000多万元全部捐出，兴办10所小学。因捐资额巨大且身份特殊，引起社会各界关注甚至怀疑，警方经调查，发现了甲的真实身份，又发现在甲任寺庙方丈期间，曾收受小和尚F（富二代）赠送的书画价值共计5万元，为该小和尚引荐去其他大寺修行或佛学研究院深造。

问甲的刑事责任。

答案

一、甲醉酒驾驶刚倒A的行为

难度系数 ★☆☆☆☆

涉嫌罪名 危险驾驶罪

《刑法》第133条之一规定：“在道路上驾驶机动车，有下列情形之一的，处拘役，并处罚金：（一）追逐竞驶，情节恶劣的；（二）醉酒驾驶机动车的；（三）从事校车业务或者旅客运输，严重超过额定乘员载客，或者严重超过规定时速行驶的；（四）违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品，危及公共安全的。机动车所有人、管理人对前款第三项、第四项行为负有直接责任的，依照前款的规定处罚。有前两款行为，同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。”^①

考查要点 根据2013年最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件适用法律若干问题的意见》的规定，“在道路上驾驶机动车，血液酒精含量达到80毫克/100毫升以上的，属于醉酒驾驶机动车，依照刑法第一百三十三条之一第一款的规定，以危险驾驶罪定罪处罚”。在本案中，甲第一次用酒精测试仪测试时，血液中酒精含量已达85 mg/100 ml，已经超过80 mg/100 ml的界限，符合醉驾的客观条件。危险驾驶的“危险”属于抽象危险，不需要在具体个案中再去判断行为人的醉驾行为是否有公共危险。^②

此外，从案情来看，甲是驾驶一段路程之后测出自己的酒精含量已经超标，且立即采用喝水、冲头等方式来降低酒精含量。这似乎说明甲在驾驶时并不知道自己的醉酒情况。但是这一点不妨碍其故意的成立。只要行为人知道自己喝了一定量的酒，事实上又达到了醉酒状态，并驾驶机动车的，就可以认定其具有醉酒驾驶的故意。认为自己只是酒后驾驶而不是醉酒驾驶的辩解，不能排除故意的成立。即使行为人没有主动饮酒（饮料中被他人掺入酒精），但驾驶机动车之前或者当时意识到自己已经饮酒的，也应认定具有醉酒驾驶的故意。^③最后需要注意的是，危险驾驶罪为2011年《刑法修正案（八）》所规定。题目中交代本案发生于2000年，涉及从旧兼从轻原则。

二、甲驾车撞倒B后逃逸的行为

难度系数 ★★☆☆☆

涉嫌罪名 交通肇事罪

《刑法》第133条规定：“违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节的，处三年以上七年以下有期徒刑；因逃逸致人死亡的，处七年以上有期徒刑。”

考查要点 甲在醉驾闯红灯的情况下，将B撞成重伤，涉嫌构成交通肇事罪。接下来的问题是，第一，将被害人放置在医院门口后离开，是否构成“逃逸”？根据司法解释，“交通运输肇事后逃逸”，是指行为人在发生了构成交通肇事罪的交通事故后，为逃避法律追究而逃跑的行为。按此，行为人离开医院的后果正是在逃避法律追究，应当认定为“逃逸”。

有观点认为，将逃逸解释为“为逃避法律追究而逃跑”不具有合理性。犯罪后为逃避法律追究而逃跑，对于犯罪人而言可谓人之常情，不具有期待可能性。正因为如此，自首成为法定的从宽处罚情节。刑法之所以仅在交通肇事罪中将逃逸规定为法定刑升格的情节，是因为在交通肇事的场合，往往有需要救助的被害人，进而促使行为人救助被害人。由于行为人的先前行为使他人生命处于危险状态，产生了作为义务，不履行作为义务的行为，当然能够成为法定刑升格的根据。所以，应当以不救助被害人（不作为）为核心理解和认定逃逸。只要行为人在交通肇事后不救助被害人的，就可以认定为逃逸。例如，发生交通事故后，行为人虽然仍在原地，但不救助受伤者的，应认定为逃逸。行为人造成交通事故后，让自己的家属、朋友救助伤者，自己徒步离开现场的，不应认定为逃逸。行为人造成交通事故后，没有需要救助的被害人而逃走的，不应认定为逃逸。^④按此观点，本案中的甲已经将被害人送至医院，实施了救助行为，就不属于逃逸。

不过，这种解释的疑问在于，一方面，仅仅是不予救助但是不离开现场、仍在原地的行为，难以被容纳进“逃逸”的口语文义范围。将这类行为解释为“逃逸”，有违罪刑法定原则。另一方面，正如所有的犯罪都难以期待行为人不逃避法律追究，否则就没有自首规定的必要一样，所有的犯罪行为也难以合理地期待，行为人在对被害人实施犯罪之后又予以救助，否则，就没有中止规定的必要。

我的观点是，要充分考虑交通肇事的特殊性。交通肇事罪是现代社会中一种非常特殊的过失犯罪，其基本刑是致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处3年以下有期徒刑或者拘役。在出现“死亡”的情况下仍然在3年以下量刑，这是非常特殊的考虑。将交通肇事罪的刑罚设置与《刑法》第235条过失致人重伤罪、第233条过失致人死亡罪、第131条重大飞行事故罪以及第132条铁路运营安全事故罪对比可知，其他犯罪中，“死亡”结果的出现，会导致在3年以上量刑；而犯交通肇事罪的，出现死亡结果也在3年以下量刑。其他犯罪中，重伤结果在3年以下量刑，但是对人数没有要求；而犯交通肇事罪的，根据司法解释的规定，必须达到“重伤三人以上”。无论是与其他的安全事故类犯罪相比，还是与一般性的过失致人重伤或者死亡相比，《刑法》第131条的规定以及司法解释，都对交通肇事罪的惩罚表现出非比寻常的宽容。

这说明立法者和最高司法机关将交通肇事罪视作一种极其特殊的犯罪。一方面，随着汽车时代的到来，交通肇事成为一种非常寻常的高发性犯罪，这与每个人的生活都息息相关而又难以避免；另一方面，在几乎每一个公民都可能成为驾驶者的时代，立法可以推定每一个交通肇事者也是悲剧中受很多偶然因素左右而被卷入事故的被害人，而不能假定驾驶者

（几乎是每一个公民）都是对法规范漠视或不以为然的人性恶者。由此，交通肇事者与其他犯罪人不同，他应当被期待留在现场，救助那些因为他的行为而遭遇更加可怜的无辜受害者，或者报警承担自己的法律责任。因此，立法在交通肇事罪上才会对应地给出了非同寻常的慈悲。由于这种慈悲的存在，就使得交通肇事者在面对死亡或者重伤3人的情形中，都在刑罚程度上给出了关照。

然而，当交通肇事者逃逸时，他就丧失了立法者眼中的不幸的“被害人”形象，不再配得到这种惩罚上的优惠。当这种优惠幅度撤销时，惩罚程度上又重新升格为与其他犯罪同等的程度，“三年以上七年以下”。而由于他的逃逸，致使被害人死亡时，就进一步升格其法定刑，“七年以上有期徒刑”。

上述解释，与一般性地强调不履行救助被害人的义务而加重刑罚的解释的区别在于，其更多地在一个车辆遍地的汽车时代强调交通肇事罪的特殊性，而不是一般性地认定在所有过失犯罪之后，行为人都在其是否承担救助义务的问题上面临法定刑的升格。当然，漠视风险社会中的连带救助责任，进而脱离了立法者预设的“带有被害人性质的特殊行为人”的框架，这种表现形式既可以表现为不救助那些被害人，也可以表现为逃避法律追究承担自己的法律责任。在这个意义上，只要行为人实施了履行抢救义务或承担肇事责任中的任何一个行为，就应认定其不符合“逃逸”的要求。

据此，只要行为人肇事后没有离开现场，即使没有对被害人实施救助而仅仅是等待警察到来，这种情况也不能脱离汉语的口语可能文义范围而被评价为“逃逸”；相反，行为人肇事后没有救助被害人也没有离开现场，但是趁乱躲藏在现场围观的人群中观察后续事态，这种隐匿的行为符合“逃逸”的含义。当行为人对法律是否追究完全无视而只是由于个人原因（例如，甲驾车追杀骑摩托车的乙，过失发生交通事故，导致丙重伤，甲为了追杀乙而没有救助丙导致丙死亡）不愿意留在现场救助被害人时，这也是一种逃逸。当行为人将被害人送至医院后，不付治疗费或者不报警即逃走，不是逃逸。按此，甲的行为不构成逃逸。

第二个问题点是，在被害人即使得到及时救治也有可能死亡的情况下，能否将死亡结果归责给甲？这涉及结果避免可能性、罪疑唯轻以及风险升高理论。按照结果可避免性的程度高低，分为两种情形：结果不可避免与结果可能避免。所谓结果不可避免，是指即使遵守注意义务，结果仍然无法回避，此时，结果的发生几乎是确定无疑的。既然无论行为人遵守义务还是违反义务结果都会发生，说明义务违反与结果发生之间欠缺关联性，要求行为人遵守义务的规范目的就会落空，因此排除对行为人的归责。这是理论上普遍承认的通说。所谓结果可能避免，是指即使遵守注意义务，结果仍然很有可能发生，但也有可能避免，结果最后是否会出现，始终是无法确定的。此时能否对行为人归责，尚存在重大争议。

通说观点认为，结果避免的可能性难以确定时，应当排除归责。^⑤立论根据主要在于，按照罪疑唯轻原则，应该排除义务违反与结果发生之间的关联性。结果必须直接源自注意义务的违反。如果行为人切实尽到注意义务，结果就有极大的可能性和极高的概率不会发生时，或者说结果确定可以避免时，那么就可以认为这个结果与义务违反之间存在关联性，就可以依此追究行为人的责任；相反，如果遵守义务时也仅存某种可能性，结果既可能发生，也可能避免，那么就难以证实结果与义务违反之间的必然联系。这种义务违反与结果之间的内在关联是在过失犯罪的场合要求行为人负责的基本前提。当这一点无法证实时，应该按照罪疑唯轻的基本原则，做有利于行为人的假设。按此，就不宜把B的死亡结果归责给甲的离开。即使认定甲离开医院是逃逸，B的死亡也不属于“因逃逸致人死亡”，而是属于驾驶肇事行为致人死亡。

也有相反观点认为，在违反义务的行为提高了法益受侵害的风险，明显地超出容许风险边界的情况下，即使该结果在遵守义务时也很有可能出现，也不能排除对行为人的归责。这就是近年来在客观归责领域富有争议的所谓“风险提高理论”。⁽⁶⁾ 按此，甲就要因为其离开而适用“因逃逸致人死亡”。学生可选择不同观点作答，言之成理即可。

三、甲撞伤C后将其带离事故现场予以遗弃的行为

难度系数 ★☆☆☆☆

涉嫌罪名 交通肇事罪⁽⁷⁾、故意杀人罪

《刑法》第232条规定：“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。”

考查要点 甲酒驾将C撞成重伤，属于交通肇事。将被害人带离现场后遗弃，因存在由前危险行为产生的保证人地位而构成不作为杀人。2000年最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第6条规定：“行为人在交通肇事后为逃避法律追究，将被害人带离事故现场后隐藏或者遗弃，致使被害人无法得到救助而死亡或者严重残疾的，应当分别依照刑法第二百三十二条、第二百三十四条第二款的规定，以故意杀人罪或者故意伤害罪定罪处罚。”在法理上，此处涉及对保证人地位及作为义务来源的考查，同时在法条层面，也考查对该司法解释第6条的掌握。一直以来，我国刑法理论通说将作为义务（保证人义务）的来源归为几类：法律明确规定的义务、职务或业务上要求的义务、法律行为引起的义务以及先行行为引起的义务。⁽⁸⁾ 这种通常被称作形式的作为义务来源，存在很大疑问。例如，在一些基于合同缔结而产生刑法上的作为义务的场所，作为义务的发生和消灭，往往与合同本身在法律上的订立和结束时间并不等同，因而需要从实质上加以探究作为义务根据和来源。国外刑法学界在这方面做了大量理论研究工作，但是迄今为止并未形成共识。⁽⁹⁾

理论上通常提到的脆弱法益保护型的保证人与危险源监督型的保证人的二分法，仍然只是一种通过经验总结出来的形式上的类型化，但是对于进一步的追问，即为什么会成为保护型保证人或监督型保证人这样的问题，还没有更深入的实质答案。本案中涉及的由于先行行为而形成的保证人地位，也会遭遇这样的追问，即为什么一个先行行为能够产生出一个保证人义务？对此，存在着因果关系理论、支配理论等诸多理据，学术争议仍在持续中。⁽¹⁰⁾ 对学生来说，回答本题只要能在法理上回答出基于先行行为的作为义务，或者在法条上引用该司法解释第6条就可以了。

四、甲在地下停车场横冲直撞毁财伤人的行为

难度系数 ★☆☆☆☆

涉嫌罪名 以危险方法危害公共安全罪

《刑法》第115条第1款规定：“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”