

厚大 司考
Jiefang Examination

厚大司考名师题库

厚大出品
阮齐林 刘笑岑 编著

刑法 题库

2014 版
国家司法考试

阮齐林

- ★ 演绎常考题型
- ★ 直击必考考点
- ★ 点拨解题思路
- ★ 捕捉命题动态

智慧积淀 倾力之作

不只是题库，更是知识的升华与经验的分享
没有捷径，唯有在问答间领悟，在对与错中一往无前

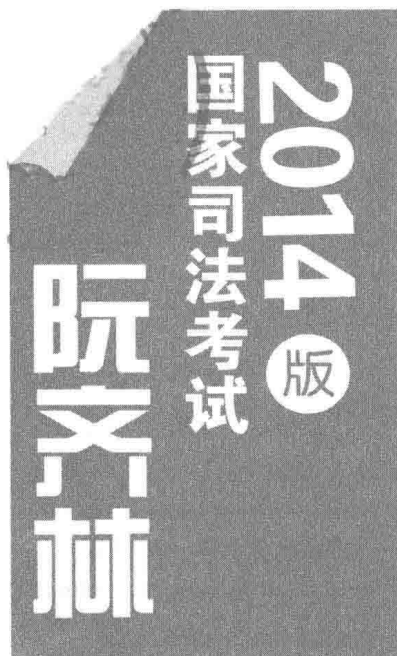
中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

厚大 司考
Judicial Examination

厚大司考名师题库

刑法 题库

厚大出品
阮齐林 刘笑岑 编著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

阮齐林刑法题库/阮齐林、刘笑岑编著.

—北京:中国法制出版社,2014.6

(厚大司考名师题库)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5431 - 5

I. ①阮… II. ①阮…②刘… III. ①刑法 - 中国
- 法律工作者 - 资格考试 - 习题集 IV. ①D924-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 123757 号

策划编辑:李连宇

责任编辑:黄会丽

封面设计:杨泽江

阮齐林刑法题库 (2014 版)

RUANQILIN XINGFA TIKU (2014BAN)

编著/阮齐林 刘笑岑

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710×1000 毫米 16

版次/2014 年 6 月第 1 版

印张/10.75 字数/213 千

2014 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5431 - 5

定价:29.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话:010-66033393

值班电话:010-66026508

传真:010-66031119

编辑部电话:010-66026587

邮购部电话:010-66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010-66032926)

用心做好题——代前言

本套题库凝聚了众多法学教育一线名师的智慧和心血，集中反映了 2014 年国家司法考试的命题方向与理论热点。其中，不仅蕴含着他们对命题点与命题方式的深入理解与全面把握，更有对解题方法与技巧的精妙讲解，以及法律推理过程的生动再现。因此，本书既是司法考试的必备用书，也是广大法学院校学生们的重要学习资料。

这本刑法题库是阮齐林老师多年授业的智慧结晶，体现了他对刑法理论和命题的深刻认识与独到见解。本书特点突出：

其一，权威。本书试题是阮齐林老师在历年授课中积累下来的精华，是对刑法考试重点的全新演绎，以及对新增考点和法律法规的深度探析。

其二，实用。指点刑法试题的解题门径，点拨常见陷阱与命题方式，培养灵活、缜密的法律分析与判断能力。并特设“解题攻略”，传授解题方法与技巧。

其三，准确。以最少量的试题覆盖本学科命题点，准确把握命题方向。讲解到位，直击要害。

相信本书会助您巩固所学，查漏补缺，加深理解，并提高解题能力。

祝您成功！

以师为镜，让法律梦想照进现实

You will when you believe!

序 言

怎样才能让司法考试对你而言不再是脑筋急转弯式的考试呢？适当做些练习是必要的。

练什么？司法考试无非是测试法律条文的记忆与适用，即所谓“以事实为根据、以法律为准绳”。在解决问题时，首先需要掌握法律准绳，然后再适用于案件（事例）。因此，练习就有两种类型：其一是法律条文（包含司法解释），即练习对法律准绳的掌握；其二是案例，即练习将法律准绳适用于具体案例。

练习法律条文和案例哪个更基本呢？当然是通过练习熟悉法律条文更基本。因为熟悉法律条文是正确解答案例的基础，心中没有法律准绳，不可能正确适用法律条文解决案例。

练习法律条文和案例哪个更有效呢？当然是通过练习熟悉法律条文更有效。因为法律条文是有限的，通过一定的练习就可以掌握。而具体的案例是无限的，千变万化的，即使通过练习也难以穷尽。因此，练习好、理解和掌握好法律条文，是一个“以不变应万变”的解决之道。

我见过有些考生热衷于收集、钻研各种疑难案例，并为得到确切的答案而“上下求索”。这种精神固然可贵，但应对法律考试却不得法。因为大千世界无奇不有，得一解答，也只是一个个案解答而已，并无普遍的指导意义。更有一些考生，连有关的法律法规、司法解释都一无所知，就投入到各种案例的解析之中，最终不能形成正确的、系统的知识。对这些考生而言，恐怕还是要退一步，先把法律条文练熟了，再考虑练习案例。而练习案例，也应围绕法律条文的熟悉和理解。在有法律条文根基的基础上，适度训练一下应变能力。

翻看历年试卷，有大量测试法律条文本身记忆、理解的试题。解答这样的试题，熟悉法律条文是极为有效的。还有一些试题，只需要对法律条文有基本的理解就可简单得出正解。当然，也有一些疑难的事例，不能仅

仅依靠死记硬背法律条文解决。这也需要适当练习。

对此，我的建议是，应当针对比较简明可靠的东西进行准备。哪个简明可靠呢？那就是熟悉法律条文、掌握法律条文的简单适用。这样大体就能解答试卷中60%的试题。剩下的疑难问题，碰碰运气。这样才能真正使你不是靠运气通过司法考试。

本书就是遵循这个思路，首先把法律条文改编成习题，帮助熟悉、理解法律条文本身的內容。然后再编一些案例（事例）习题，练习法律条文的理解、适用。法律条文是有限的，越练越熟越扎实；案例是无穷尽的，应当适可而止。

阮齐林

2014年6月

目 录

上编 · 解题攻略

总则	(1)
分则	(23)

下编 · 精品题库

总则	(37)
第一章 刑法概说 / 37	
第二章 犯罪概说 / 41	
第三章 犯罪构成 / 41	
第四章 犯罪排除事由 / 51	
第五章 犯罪的未完成形态 (预备、未遂、中止) / 54	
第六章 共同犯罪 / 59	
第七章 单位犯罪 / 65	
第八章 罪数形态 / 67	
第九章 刑罚概说、刑罚种类 / 71	
第十章 刑罚的裁量 / 73	
第十一章 刑罚的执行、刑罚的消灭 / 79	
分则	(81)
第十二章 罪刑各论概说 / 81	
第十三章 危害国家安全罪 / 83	
第十四章 危害公共安全罪 / 83	

第十五章	破坏社会主义市场经济秩序罪/ 86	
第十六章	侵犯公民人身权利、民主权利罪/ 92	
第十七章	侵犯财产罪/ 94	
第十八章	妨害社会管理秩序罪/ 99	
第十九章	危害国防利益罪/ 103	
第二十章	贪污贿赂罪/ 103	
第二十一章	渎职罪/ 108	
第二十二章	新增司法解释相关试题/ 110	
答案及解析	(113)
附录一	答案速查表	(160)
附录二	法律法规简称对照表	(162)

上编 解题攻略

刑法重要考点与解答要领，其实就是所谓“考点和考眼”，这既源自一般规律，也源自命题人的偏好。一般规则者，刑法学核心内容在考试中也永远是重要的、基本的考点，不论何人命题都要遵循这样的规律，否则就是不得要领或偏题怪题。其次则是命题人的偏好，关注哪些核心内容、哪些要点？偏好什么样的问题和结论？

总 则

一、“三要件论”体系精要

认定“人的行为”成立犯罪必须具备三要件：（1）符合法定构成要件；（2）具有违法性；（3）具有有责性。这一体系的精要不同于“四要件论”之处在于：

1. 狭义构成要件概念

（1）构成要件要素主要划分为：①客观要素；②主观要素。

[例] 《刑法》第 389 条第 1 款规定：“为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的，是行贿罪。”同条第 3 款规定：“因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。”关于上述规定，下列哪些选项是正确的？（2008 延/2/51）①

- A. “为谋取不正当利益”是客观的构成要件要素
- B. “不正当利益”是规范的构成要件要素
- C. “给予国家工作人员以财物”是客观的构成要件要素、积极的构成要件要素
- D. 第三款规定的内容，属于消极的构成要件要素

[解题要领] A 是主观要素。

（2）构成要素还可划分为：记述要素与规范要素；成文要素与不成文要素。

[例 1] 《刑法》第 246 条规定：“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”关于本条的理解，下列哪些选项是正确的？（2012/2/51）②

- A. “以暴力或者其他方法”属于客观的构成要件要素
- B. “他人”属于记述的构成要件要素
- C. “侮辱”、“诽谤”属于规范的构成要件要素

① BCD ② ABCD

D. “三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利”属于相对确定的法定刑

[例 2] 关于构成要件要素的分类,下列哪些选项是正确的?(2008/2/51)①

- A. 贩卖淫秽物品牟利罪中的“贩卖”是记述的构成要件要素,“淫秽物品”是规范的构成要件要素
- B. 贩卖毒品罪中的“贩卖”是记述的构成要件要素,“毒品”是规范的构成要件要素
- C. 强制猥亵妇女罪中的“妇女”是记述的构成要件要素,“猥亵”是规范的构成要件要素
- D. 抢劫罪客观构成要件要素是成文的构成要件要素,“非法占有目的”是不成文的构成要件要素

2. 具体罪之构成要件:故意

X罪之故意内容为:对自己实施之该当X罪之构成要件客观要素行为的明知。

[例 1] 关于故意的认识内容,下列哪一选项是错误的?(2011/2/5)②

- A. 成立故意犯罪,不要求行为人认识到自己行为的违法性
- B. 成立贩卖淫秽物品牟利罪,要求行为人认识到物品的淫秽性
- C. 成立嫖宿幼女罪,要求行为人认识到卖淫的是幼女
- D. 成立为境外非法提供国家秘密罪,要求行为人认识到对方是境外的机构、组织或者个人,没有认识到而非法提供国家秘密的,不成立任何犯罪

[例 2] 关于故意的认识内容,下列哪一选项是正确的?(2008/2/2)③

- A. 甲明知自己的财物处于国家机关管理之中,但不知此时的个人财物应以公共财产论而窃回。甲缺乏成立盗窃罪所必须的对客观事实的认识,故不成立盗窃罪
- B. 乙以非法占有财物的目的窃取军人的手提包时,明知手提包内可能有枪支仍然窃取,该手提包中果然有一支手枪。乙没有非法占有枪支的目的,故不成立盗窃枪支罪
- C. 成立猥亵儿童罪,要求行为人知道被害人是或者可能是不满14周岁的儿童
- D. 成立贩卖毒品罪,不仅要求行为人认识到自己贩卖的是毒品,而且要求行为人认识到所贩卖的毒品种类

3. 事实认识错误:法定符合说

认识的误差不超出X罪之法定构成要件范围的,不影响X罪之故意成立。

[例 1] 关于共同犯罪的判断,下列哪些选项是正确的?(2011/2/55)④

- A. 甲教唆赵某入户抢劫,但赵某接受教唆后实施拦路抢劫。甲是抢劫罪的共犯
- B. 乙为吴某入户盗窃望风,但吴某入户后实施抢劫行为。乙是盗窃罪的共犯
- C. 丙以为钱某要杀害他人而为其提供了杀人凶器,但钱某仅欲伤害他人而使用了丙

① ACD ② D ③ C ④ ABD

提供的凶器。丙对钱某造成的伤害结果不承担责任

- D. 丁知道孙某想偷车,便将盗车钥匙给孙某,后又在孙某盗车前要回钥匙,但孙某用其他方法盗窃了轿车。丁对孙某的盗车结果不承担责任

【例2】某国间谍戴某,结识了我某国家机关机要员黄某。戴某谎称来华投资建厂需了解政策动向,让黄某借工作之便为其搞到密级为“机密”的《内参报告》四份。戴某拿到文件后送给黄某一部手机,并为其子前往某国留学提供了六万元资金。对黄某的行为如何定罪处罚?(2009/2/13)①

- A. 资助危害国家安全犯罪活动罪、非法获取国家秘密罪,数罪并罚
B. 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪与受贿罪,数罪并罚
C. 非法获取国家秘密罪、受贿罪,数罪并罚
D. 故意泄露国家秘密罪、受贿罪,从一重罪处断

【解题要领】为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪与受贿罪,数罪并罚。

【例3】甲欲杀乙,便向乙开枪,但开枪的结果是将乙和丙都打死。关于本案,下列哪些选项是正确的?(2008/2/54)②

- A. 根据具体符合说,甲对乙成立故意杀人既遂,对丙成立过失致人死亡罪
B. 根据法定符合说,甲对乙与丙均成立故意杀人既遂
C. 不管是根据具体符合说,还是根据法定符合说,甲对乙与丙均成立故意杀人既遂
D. 不管是根据具体符合说,还是根据法定符合说,甲对乙成立故意杀人既遂,对丙成立过失致人死亡罪

4. 构成要件该当性、违法性与有责性可“分离”评价

- (1) 违法性含义=社会危害性对法益的侵害程度。
(2) 绝对没有实害危险的:不符合犯罪本质,无罪。

①愚昧犯、迷信犯:诅咒。

②对象绝对不能:稻草人事件。

③工具方法不能:保健品事件(当毒药杀人)。

【例1】因乙移情别恋,甲将硫酸倒入水杯带到学校欲报复乙。课间,甲、乙激烈争吵,甲欲以硫酸泼乙,但情急之下未能拧开杯盖,后甲因追乙离开教室。丙到教室,误将甲的水杯当作自己的杯子,拧开杯盖时硫酸淋洒一身,灼成重伤。关于本案,下列哪些选项是错误的?(2012/2/53)③

- A. 甲未能拧开杯盖,其行为属于不可罚的不能犯
B. 对丙的重伤,甲构成过失致人重伤罪
C. 甲的行为和丙的重伤之间没有因果关系

① B ② AB ③ ACD

D. 甲对丙的重伤没有故意、过失，不需要承担刑事责任

[解题要领] 本题 A 选项考查该未遂行为是否具有侵害法益的危险，甲的行为具有侵害法益的危险，所以甲的行为构成故意伤害罪未遂，而不是不可罚的不能犯。

[例 2] 甲欲枪杀仇人乙，但早有防备的乙当天穿着防弹背心，甲的子弹刚好打在防弹背心上，乙毫发无损。甲见状一边逃离现场，一边气呼呼地大声说：“我就不信你天天穿防弹背心，看我改天不收拾你！”关于本案，下列哪些选项是正确的？（2009/2/52）^①

- A. 甲构成故意杀人中止
- B. 甲构成故意杀人未遂
- C. 甲的行为具有导致乙死亡的危险，应当成立犯罪
- D. 甲不构成犯罪

5. 有责性评价与不法评价（构成要件该当性、违法性）可分离

[例 1] 甲（15 周岁）求乙（16 周岁）为其抢夺作接应，乙同意。某夜，甲抢夺被害人的手提包（内有 1 万元现金），将包扔给乙，然后吸引被害人跑开。乙害怕坐牢，将包扔在草丛中，独自离去。关于本案，下列哪一选项是错误的？（2012/2/9）^②

- A. 甲不满 16 周岁，不构成抢夺罪
- B. 甲与乙构成抢夺罪的共犯
- C. 乙不构成抢夺罪的间接正犯
- D. 乙成立抢夺罪的中止犯

[解题要领] 甲不具备责任年龄（有责性），不成立犯罪，但不影响乙构成甲（不法行为）的共犯。也即成立“共同犯罪”，只需要共犯人具备“构成要件、违法”二要件即可，不以在有责性上共同为必要。

[例 2] 关于正当防卫，下列哪一选项是错误的？（2009/2/3）^③

- A. 制服不法侵害人后，又对其实施加害行为，成立故意犯罪
- B. 抢劫犯使用暴力取得财物后，对抢劫犯立即进行追击的，由于不法侵害尚未结束，属于合法行为
- C. 动物被饲主唆使侵害他人的，其侵害属于不法侵害；但动物对人的自发侵害，不是不法侵害
- D. 基于过失而实施的侵害行为，不是不法侵害

[解题要领] 不法侵害是客观的，与侵害人主观是否存在恶意无关。

二、罪刑法定原则与刑法解释

1. 保障民权：严格解释、适用刑法，即使立法机关也不能作类推解释定罪判刑。
2. 保护自由：公民可预测自己行为的后果；适用法律从旧兼从轻，允许适用事后

^① BC ^② D ^③ D

轻法。解释适用刑法不能超出公民可预测的底线。

[例] 关于社会主义法治理念与罪刑法定原则的关系有以下观点：(2013/2/2)

①罪刑法定的思想基础是民主主义与尊重人权主义，具备社会主义法治理念的本质属性

②罪刑法定既约束司法者，也约束立法者，符合依法治国理念的基本要求

③罪刑法定的核心是限制国家机关权力，保障国民自由，与执法为民的理念相一致

④罪刑法定是依法治国理念在刑法领域的具体表现

关于上述观点的正误，下列哪一选项是正确的？^①

A. 第①句正确，第②③④句错误

B. 第①③句正确，第②④句错误

C. 第①②③句正确，第④句错误

D. 第①②③④句均正确

3. 罪刑法定原则对刑法解释的制约，以及对适用法律时间效力的影响。

[例 1] 关于刑法解释，下列哪一选项是错误的？(2013/2/3)^②

A. 学理解释中的类推解释结论，纳入司法解释后不属于类推解释

B. 将大型拖拉机解释为《刑法》第 116 条破坏交通工具罪的“汽车”，至少是扩大解释乃至是类推解释

C. 《刑法》分则有不少条文并列规定了“伪造”与“变造”，但不排除在其他一些条文中将“变造”解释为“伪造”的一种表现形式

D. 《刑法》第 65 条规定，不满 18 周岁的人不成立累犯；《刑法》第 356 条规定，因走私、贩卖、运输、制造、非法持有毒品罪被判过刑，又犯本节规定之罪的，从重处罚。根据当然解释的原理，对不满 18 周岁的人不适用《刑法》第 356 条

[解题要领] 司法解释和立法解释也应当遵循罪刑法定原则，禁止（不利被告人）类推解释。B 为扩张解释。C 之情形例如《刑法》第 227 条“伪造或者倒卖伪造的车票、船票、邮票或者其他有价票证”之“伪造”即包含“变造”这一表现形式。

[例 2] 《刑法修正案（八）》于 2011 年 5 月 1 日起施行。根据《刑法》第 12 条关于时间效力的规定，下列哪一选项是错误的？(2013/2/4)^③

A. 2011 年 4 月 30 日前犯罪，犯罪后自首又有重大立功表现的，适用修正前的刑法条文，应当减轻或者免除处罚

B. 2011 年 4 月 30 日前拖欠劳动者报酬，2011 年 5 月 1 日后以转移财产方式拒不支付劳动者报酬的，适用修正后的刑法条文

C. 2011 年 4 月 30 日前组织出卖人体器官的，适用修正后的刑法条文

D. 2011 年 4 月 30 日前扒窃财物数额未达到较大标准的，不得以盗窃罪论处

① D ② A ③ C

[解题要领] A 正确,《刑法修正案(八)》修正前规定“应当减轻或者免除处罚”,对罪犯有利,根据从旧兼从轻原则,本案不适用《刑法修正案(八)》。B 正确,犯罪行为发生于 2011 年 5 月 1 日生效后。C 错误,《刑法》第 225 条(行为时)比第 234 条之一(行为后)法定刑轻,适用行为时法。D 正确,对于“扒窃”,行为时法也以数额较大为要件,不认为犯罪。

三、不作为

“行为”是犯罪核心要素,分作为与不作为二种形态,其中作为是常态,不作为是非常态,往往成为疑难点,也就成为命题点。

“考眼”——不作为与作为成立犯罪的差异点:

1. 义务前提的认定。尤要注意以下几种:对危险物、危险行为的监管义务:宠物主对饲养的猛兽;车主有阻止无驾照者或醉酒者驾驶其车的义务;父母有义务制止年幼子女危害行为的义务(成年亲属间没有这种监督义务)。

2. 避免结果的可能性。

3. 不作为与作为行为相当的判断。

[例] 关于不作为犯罪,下列哪些选项是正确的?(2013/2/51)^①

- A. 船工甲见乙落水,救其上船后发现其是仇人,又将其推到水中,致其溺亡。甲的行为成立不作为犯罪
- B. 甲为县公安局局长,妻子乙为县税务局副局长。乙在家收受贿赂时,甲知情却不予制止。甲的行为不属于不作为的帮助,不成立受贿罪共犯
- C. 甲意外将 6 岁幼童撞入河中。甲欲施救,乙劝阻,甲便未救助,致幼童溺亡。因只有甲有救助义务,乙的行为不成立犯罪
- D. 甲将弃婴乙抱回家中,抚养多日后感觉麻烦,便于夜间将乙放到菜市场门口,期待次日晨被人抱走抚养,但乙被冻死。甲成立不作为犯罪

[解题要领] A 考查不作为与作为的区别,甲的行为是作为行为:故意杀人。BD 考查义务前提的认定: B 夫妻之间没有阻止对方受贿的义务; D 将弃婴抱回产生抚养义务。C 中的教唆不作为如同教唆作为,也可成立教唆犯。

四、因果关系的认定

结果是衡量犯罪行为客观危害性的重要标志,将结果归咎于行为人需证明因果关系。

学说:(1) 条件说;(2) 相当因果关系说;(3) 客观归属说。

“考眼”:

其一,条件说是主流观点。通常条件即原因,例如介入被害人病态体质的情形。

其二,具有条件关系时因果关系的排除:(1) 介入被害人或第三方行为之因果认定;(2) 犯罪结果只能归属于制造并实现不可容忍之法益危险的行为,可容忍行为即

^① BD

使与结果有条件关系，也不成立因果关系。

[例] 关于因果关系的认定，下列哪些选项是正确的？(2013/2/52)①

- A. 甲、乙无意思联络，同时分别向丙开枪，均未击中要害，因两个伤口同时出血，丙失血过多死亡。甲、乙的行为与丙的死亡之间具有因果关系
- B. 甲等多人深夜追杀乙，乙被迫跑到高速公路上时被汽车撞死。甲等多人的行为与乙的死亡之间具有因果关系
- C. 甲将妇女乙强拉上车，在高速公路上欲猥亵乙，乙在挣扎中被甩出车外，后车躲闪不及将乙轧死。甲的行为与乙的死亡之间具有因果关系
- D. 甲对乙的住宅放火，乙为救出婴儿冲入住宅被烧死。乙的死亡由其冒险行为造成，与甲的放火行为之间没有因果关系

[解题要领] A正确，二原因共同作用导致结果，依条件说均是原因。BCD考查介入被害人行为、第三人行为的因果认定。犯罪行为造成被害人行为导致结果的，被害人行为不中断犯罪行为与结果的因果关系。

“客观归属说”——德国近几十年流行的“客观归属”理论悄然影响到司法考试。该说主张：结果与行为有条件或相当因果关系的，未必都应当归属于行为，将结果“归属于”行为依据两原则：

1. 行为“制造了不允许的危险”且由该危险（实现而）导致结果，才能将结果归属于行为。例如，甲持刀砍乙腿部，乙腿伤出血过多而死亡；丙驾车闯红灯将斑马线行人丁撞倒致死。具体有两项内容：

(1) 制造不允许的危险

①允许的危险（造成的结果）不可归属（于行为人的行为）。例如：高尔夫球手甲在练习击球过程中，将高尔夫球打到远处的球童乙身上致其重伤的，甲行为的危险是不得不容忍的，且甲无法控制结果，所以该结果不能归属于甲的行为；一个拳击手在比赛中故意把他的情敌打成重伤，只要他遵守了拳击比赛的规则，他的行为就不成立故意伤害罪。2010年试题“甲追赶小偷乙，乙慌忙中撞上疾驶汽车身亡”，甲的行为是允许的危险，乙之死亡不能归责于甲。

②减少危险时排除客观归属。例如：甲看到石头正要落在乙头上，推了一下乙，使石头落在乙腿上，乙腿部受伤；路人甲将路边的弃婴乙抱到民政机关门前离去，后来乙因没有得到救助而死亡；司机甲将高速公路上被前一车辆撞伤的乙送到加油站后放置不管，后来乙因没人过问而死亡。以上甲的行为均减少了乙死亡的风险，不可归责。

③没有提高危险，不能归属。例如：赞助情敌乙环球飞行，乙死于空难；送花心男友丙旱冰鞋，丙滑旱冰摔断腿；在拳击比赛时没有犯规的情况下致情敌重伤身亡；劝人登山、散步、游泳、探险，他人摔死、淹死等等。开车、坐飞机、滑旱冰、登山、拳击、跑步、游泳，危险无所不在，以送机票、旱冰鞋、比赛、以劝说方式使他人坐

① ABC

飞机、滑旱冰所产生的危险，仍属于坐飞机、滑旱冰、比赛自身的危险，不能归属于引起坐飞机、滑旱冰的行为。不过知道某处有劫匪而劝人前往，明知车有故障而送人驾驶，使他人遭受不测，制造了特别的危险当然应当归属于行为人。

【例】甲女得知男友乙移情，怨恨中送其一双滚轴旱冰鞋，企盼其运动时摔伤。乙穿此鞋运动时，果真摔成重伤。关于本案的分析，下列哪一选项是正确的？（2013/2/5）^①

- A. 甲的行为属于作为的危害行为
- B. 甲的行为与乙的重伤之间存在刑法上的因果关系
- C. 甲具有伤害乙的故意，但不构成故意伤害罪
- D. 甲的行为构成过失致人重伤罪

【解题要领】“滚轴旱冰鞋”的生产、销售、使用合法，使用中出现的损伤属于正常风险，ABD均错误。

④假定的因果关系不排除客观归属。例如：甲在飞机舱内射杀乙，乙被抬下飞机，其后该飞机发生了坠毁事故，乘客无一人生还。该空难不影响甲对乙死亡成立故意杀人罪既遂。再如：某人已经身患绝症即将死亡，但行为人在其死亡之前将其杀害的，照样是故意杀人罪。

（2）实现不允许的危险

【例】如甲唆使狗咬乙、乙因咬伤感染破伤风死亡，甲不仅制造了不允许的危险（唆使狗咬伤人），且该危险实现致乙死亡，乙死亡的结果归属于甲的伤害行为。

①有实现危险时，排除客观归属。例如，甲持刀砍伤乙，但乙住院疗伤时遭遇火灾被烧死。甲虽然制造了不允许的危险（砍伤乙）但未发展为乙死亡，乙之死亡由火灾造成，不能归属于甲的伤害行为。不过，如果甲砍伤乙，乙住院时因伤口感染而死，则死亡是该危险的实现，应归属于伤害行为。

②没有实现不允许危险的，排除归属。例如，厂长将未消毒山羊毛交工人加工，导致四人感染炭疽杆菌死亡。事后查明，现有消毒水平不可能杀死该病菌。厂长应消毒而未消毒制造了不允许的危险，但该危险实现与未消毒无关。又如，甲违章超速行驶一阵子，没有出事；之后以规定速度驾驶经过一胡同口时撞倒从中窜出的儿童乙。甲先前违章超速行为与肇事无关。又如，甲飙车呼啸而过，致老妇受惊心脏病发而死，甲飙车虽然制造了不允许的危险，但对老妇之死的作用如此之小，不能归属于飙车。

③在结果并未被谨慎规范的保护目的所包含时，排除客观归属。

④存在超条件的结果时，排除客观归属。例如，某电梯因电缆损坏导致额定载重1吨降为半吨，甲装载1.1吨，导致坠落。该坠落结果应归属于先前电缆损坏行为而非后面的装载行为。

^① C

2. 构成要件射程范围

如果实现了由被允许的危险所不包括的危险，通常就存在客观归属。如甲闯红灯撞倒横过马路人乙，制造了不允许的危险且实现，乙的伤亡归属于甲的行为。但是对于该构成要件规范保护目的的不包含之结果，因超出构成要件范围，不能归属。具体而言：

(1) 参与故意的自我危险

教唆或参与他人一起实施超出一般程度危险的行为而发生死亡结果的，一般不可归属。例如，甲意图让 B 死亡而建议 B 从结冰的河面走过去，如果 B 也知道冰面易碎仍然从冰面行走，甲对 B 死亡不承担故意杀人致死罪责。再如，甲给乙海洛因吸食，乙吸食过量死亡，甲可成立涉毒品犯罪（如引诱吸食毒品罪），但只要乙有正常辨认能力，甲对乙的死亡不负杀伤的责任。因为故意杀人罪、故意伤害罪的构成要件之中不包括应由被害人自己负责的认知和实现的危险（自我危险）。类似的情形如被害人受伤且知道有死亡危险却拒绝救助因而死亡的，不能将死亡结果归属于加害人（甲交通事故致 A 受伤，A 拒绝输血治疗而死亡，A 自陷危险应自己负责）。

〔例〕司机谢某见甲、乙打人后驾车逃离，对乙车紧追。甲让乙提高车速并走“蛇形”，以防谢某超车。汽车开出 2 公里后，乙慌乱中操作不当，车辆失控撞向路中间的水泥隔离墩。谢某刹车不及撞上乙车受重伤。赶来的警察将甲、乙抓获。

就该事实，甲、乙是否应当对谢某重伤的结果负责？理由是什么？（2013/4/2）^①

(2) 同意他人的危险行为

在知道他人行为危险性的情况下，同意他人实施给自己造成危险的行为。例如，两位游客反复请求船工冒暴风雨将其摆渡过河，船工被纠缠不过只好冒险摆渡，结果船翻人亡。被害人认识到危险且接受危险，自己担责。其效果与自我危险相同。类似如，卖淫女甲明确告知乙自己有性病要求乙带套，乙拒绝，结果染上性病。乙自食其果，不能归属于甲。

(3) 危险处于他人的负责领域

例如，甲的车因尾灯不亮而被交警乙拦截于路边，乙为防追尾将电筒置于甲车尾部路面。乙处理甲违章后令甲将车开至附近加油站。乙刚刚取走置于甲车尾部电筒，即有车辆追尾甲车。该结果不应当归属于甲尾灯不亮的违章行为。因为乙拦截甲车将电筒置于车尾后，由此落入乙（他人）负责安全的责任范围，责任应归属于乙。

由于“客观归属”说的影响以及有关学者的喜好，2013 年考题刑法学部分出现了大量的因果关系考点，如卷二第 86~91 的不定项选择题，考点貌似交通肇事罪实为客观归属说认定因果关系，根据“交通违章行为与事故死伤后果”之间的因果关系，确定责任大小。

^① 在被告人高速驾车走蛇形和被害人重伤之间，介入被害人的过失行为（如对车速的控制不当等）。谢某的重伤与甲乙的行为之间，仅有条件关系，从规范判断的角度看，是谢某自己驾驶的汽车对乙车追尾所造成，该结果不应当由甲、乙负责。