

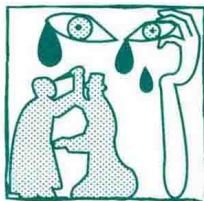
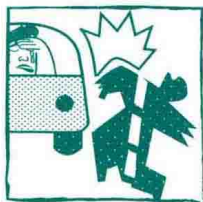
车浩的 刑法题



车浩——著

北京大学法学院
『刑法分论』考题解析

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

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

^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。

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双重身份,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,是享受得到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。走下去了,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

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会毁掉人的一生,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了。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

车浩的刑法题

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,一份考题要不惧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: