



法律人进阶译丛【案例研习】

李 昊/译丛主编

德国大学刑法 案例辅导

司法考试备考卷·第二版

Fälle zum Strafrecht III
Klausurenkurs für Fortgeschrittene
und Examenskandidaten, 2. Auflage

〔德〕埃里克·希尔根多夫 / 著
黄笑岩 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



做一个理想的法律人
To be a Volljurist



法律人进阶译丛【案例研习】

李 昊 / 译丛主编

德国大学刑法

案例辅导

司法考试备考卷·第二版

Fälle zum Strafrecht III
Klausurenkurs für Fortgeschrittene
und Examenskandidaten, 2. Auflage

〔德〕埃里克·希尔根多夫 / 著
黄笑岩 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2018-0446

图书在版编目(CIP)数据

德国大学刑法案例辅导. 司法考试备考卷: 第二版 / (德)埃里克·希尔根多夫著; 黄笑岩译. —北京: 北京大学出版社, 2019.12

(法律人进阶译丛)

ISBN 978-7-301-30914-8

I. ①德… II. ①埃… ②黄… III. ①刑法—案例—德国—高等学校—教学参考资料 IV. ①D951.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 241954 号

Fälle zum Strafrecht III: Klausurenkurs für Fortgeschrittene und Examenskandidaten, 2. Auflage, by Eric Hilgendorf

© Verlag C.H.Beck oHG, München 2016

本书原版由 C.H.贝克出版社于 2016 年出版。本书简体中文版由原版权方授权翻译出版。

书 名 德国大学刑法案例辅导(司法考试备考卷·第二版)
DEGUO DAXUE XINGFA ANLI FUDAO (SIFA KAOSHI
BEIKAO JUAN · DI-ER BAN)

著作责任者 (德)埃里克·希尔根多夫 著 黄笑岩 译

丛书策划 陆建华

责任编辑 陆建华 焦春玲

标准书号 ISBN 978-7-301-30914-8

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 010-62752015 发行部 010-62750672

编辑部 010-62117788

印 刷 者 三河市北燕印装有限公司

经 销 者 新华书店

880 毫米×1230 毫米 32 开本 12.375 印张 267 千字

2019 年 12 月第 1 版 2020 年 3 月第 2 次印刷

定 价 49.00 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

“法律人进阶译丛”编委会

主 编
李 昊

编委会

(按拼音排序)

班天可	陈大创	杜志浩	季红明	蒋 毅
李 俊	李世刚	刘 颖	陆建华	马强伟
申柳华	孙新宽	唐志威	夏昊晗	徐文海
查云飞	翟远见	张 静	张 挺	章 程

做一个理想的法律人（代译丛序）

近代中国的法学启蒙受之日本，而源于欧陆。无论是法律术语的移植、法典编纂的体例，还是法学教科书的撰写，都烙上了西方法学的深刻印记。即使中华人民共和国成立后兴盛了一段时期的苏俄法学，从概念到体系仍无法脱离西方法学的根基。20世纪70年代末，借助于我国台湾地区法律书籍的影印及后续的引入，以及诸多西方法学著作的大规模译介，我国重启的法制进程进一步受到西方法学的深刻影响。当前中国的法律体系可谓奠基于西方法学的概念和体系基础之上。

自20世纪90年代开始的大规模的法律译介，无论是江平先生挂帅的“外国法律文库”“美国法律文库”，抑或许章润、舒国滢先生领衔的“西方法哲学文库”，以及北京大学出版社的“世界法学译丛”、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”，诸多种种，均注重于西方法哲学思想尤其是英美法学的引入，自有启蒙之功效。不过，或许囿于当时西欧小语种法律人才的稀缺，这些译丛相对忽略了以法律概念和体系建构见长的欧陆法学。弥补这一缺憾的重要转变，应当说始自米健教授主持的“当代德国法学名著”丛书和吴越教授主持的“德国法学教科书译丛”。以梅迪库斯教授的《德国民法总论》为开篇，德国法学擅长的体系建构之术和鞭辟入里的教义分析方法进入到了中国法学的视野，辅以崇尚德国法学的我国台湾地区法学教科书和

专著的引入，德国法学在中国当前的法学教育和法学研究中的地位日益尊崇。然而，“当代德国法学名著”丛书虽然遴选了德国当代法学著述中的上乘之作，但囿于撷取名著的局限及外国专家的视角，丛书采用了学科分类的标准，而未区分注重体系层次的基础教科书与偏重思辨分析的学术专著，与戛然而止的“德国法学教科书译丛”一样，在基础教科书书目的选择上尚未能充分体现当代德国法学教育的整体面貌，是为缺憾。

职是之故，自2009年始，我在中国人民大学出版社策划了现今的“外国法学教科书精品译丛”，自2012年出版的德国畅销的布洛克斯和瓦尔克的《德国民法总论》（第33版）始，相继推出了韦斯特曼的《德国民法基本概念》（第16版）（增订版）、罗歇尔德斯的《德国债法总论》（第7版）、多伊奇和阿伦斯的《德国侵权法》（第5版）、慕斯拉克和豪的《德国民法概论》（第14版），并将继续推出一系列德国主流的教科书，涵盖了德国民商法的大部分领域。该译丛最初计划完整选取德国、法国、意大利、日本诸国的民商法基础教科书，以反映当今世界大陆法系主要国家的民商法教学的全貌，可惜译者人才梯队不足，目前仅纳入“日本侵权行为法”和“日本民法的争点”两个选题。

系统译介民商法之外的体系教科书的愿望在结识季红明、查云飞、蒋毅、陈大创、葛平亮、夏昊晗等诸多留德小友后得以实现，而凝聚之力源自对“法律人共同体”的共同推崇，以及对案例教学的热爱。德国法学教育最值得我国法学教育借鉴之处，当首推其“完全法律人”的培养理念，以及建立在法教义学基础上的以案例研习为主要内容的教学模式。这种法学教

育模式将所学用于实践，在民法、公法和刑法三大领域通过模拟的案例培养分析培养学生体系化的法律思维方式，并体现在德国第一次国家司法考试中，进而借助于第二次国家司法考试之前的法律实训，使学生能够贯通理论和实践，形成稳定的“法律人共同体”。德国国际合作机构（GIZ）和国家法官学院合作的《法律适用方法》（涉及刑法、合同法、物权法、侵权法、劳动合同法、公司法、知识产权法等领域，由中国法制出版社出版）即是德国案例分析方法中国化的一种尝试。

基于共同创业的驱动，我们相继组建了“中德法教义学”QQ群，推出了“中德法教义学苑”微信公众号，并在《北航法律评论》2015年第1辑策划了“法教义学与法学教育”专题，发表了我们共同的行动纲领：《实践指向的法律人教育与案例分析——比较、反思、行动》（季红明、蒋毅、查云飞执笔）。2015年暑期，在谢立斌院长的积极推动下，中国政法大学中德法学院与德国国际合作机构法律咨询项目合作，邀请民法、公法和刑法三个领域的德国教授授课，成功地举办了第一届“德国法案例分析暑期班”并延续至今。2016年暑期，季红明和夏昊晗也积极策划并参与了由西南政法大学黄家镇副教授牵头、民商法学院举办的“请求权基础案例分析法课程”暑期培训班。2017年暑期，加盟中南财经政法大学法学院的“中德法教义学苑”团队，成功举办了“案例分析暑期培训班”，系统地在民法、公法和刑法三个领域以德国的鉴定式模式开展了案例分析教学。

中国法治的昌明端赖高素质法律人才的培养。如中国诸多深耕法学教育的启蒙者所认识的那样，理想的法学教育应当能

够实现法科生法律知识的体系化，培养其运用法律技能解决实践问题的能力。基于对德国奠基于法教义学基础上的法学教育模式的赞同，本译丛期望通过德国基础法学教程尤其是案例研习方法的系统引入，能够循序渐进地从大学阶段培养法科学生的法律思维，训练其法律适用的技能，因此取名“法律人进阶译丛”。

本译丛从法律人培养的阶段划分入手，细分为五个子系列：

——法学启蒙。本子系列主要引介关于法律学习方法的工具书，旨在引导学生有效地进行法学入门学习，成为一名合格的法科生，并对未来的法律职场有一个初步的认识。

——法学基础。本子系列对应于德国法学教育的基础阶段，注重民法、刑法、公法三大部门法基础教程的引入，让学生在三大部门法领域能够建立起系统的知识体系，同时也注重增加学生在法理学、法律史和法学方法等基础学科上的知识储备。

——法学拓展。本子系列对应于德国法学教育的重点阶段，旨在让学生能够在三大部门法的基础上对法学的交叉领域和前沿领域，诸如诉讼法、公司法、劳动法、医疗法、网络法、工程法、金融法、欧盟法、比较法等有进一步的知识拓展。

——案例研习。本子系列与法学基础和法学拓展子系列相配套，通过引入德国的鉴定式案例分析方法，引导学生运用基础的法学知识，解决模拟案例，由此养成良好的法律思维模式，为步入法律职场奠定基础。

——经典阅读。本子系列着重遴选法学领域的经典著作和大型教科书（Grosse Lehrbücher），旨在培养学生深入思考法学基本问题及辨法析理之能力。

我们希望本译丛能够为中国未来法学教育的转型提供一种可行的思路，期冀更多法律人共同参与，培养具有严谨法律思维和较强法律适用能力的新一代法律人，建构法律人共同体。

虽然本译丛先期以德国法学教程和著述的择取为代表，但并不以德国法独尊，而注重以全球化的视角，实现对主要法治国家法律基础教科书和经典著作的系统引入，包括日本法、意大利法、法国法、荷兰法、英美法等，使之能够在同一舞台上进行自我展示和竞争。这也是引介本译丛的另一个初衷。通过不同法系的比较，取法各家，吸其所长。也希望借助于本译丛的出版，展示近二十年来中国留学海外的法学人才梯队的更新，并借助于新生力量，在既有译丛积累的丰富经验基础上，逐步实现对外国法专有术语译法的相对统一。

本译丛的开启和推动离不开诸多青年法律人的共同努力，在这个翻译难以纳入学术评价体系的年代，没有诸多富有热情的年轻译者的加入和投入，译丛自然无法顺利完成。在此，要特别感谢积极参与本译丛策划的季红明、查云飞、蒋毅、陈大创、黄河、葛平亮、杜如益、王剑一、申柳华、薛启明、曾见、姜龙、朱军、汤葆青、刘志阳、杜志浩、金健、胡强芝、孙文、唐志威（留德）、王冷然、张挺、班天可、章程、徐文海、王融擎（留日）、翟远见、李俊、肖俊、张晓勇（留意）、李世刚、金伏海、刘骏（留法）、张静（留荷）等诸位年轻学友和才俊。还要特别感谢德国奥格斯堡大学法学院的托马斯·M. J. 默勒斯（Thomas M. J. Möllers）教授慨然应允并资助其著作的出版。

本译丛的出版还要感谢北京大学出版社副总编辑蒋浩先生和策划编辑陆建华先生，没有他们的大力支持和努力，本译丛

众多选题的通过和版权的取得将无法达成。同时，本译丛部分图书得到中南财经政法大学法学院徐涤宇院长大力资助。

在系统引介西方法律的法典化进程之后，将是一个立足于本土化、将理论与实务相结合的新时代。在这个时代，中国法律人不仅需要怀抱法治理想，更需要具备专业化的法律实践能力，能够直面本土问题，发挥专业素养，推动中国的法治实践。这也是中国未来的“法律人共同体”面临的历史重任。本译丛能预此大流，当幸甚焉。

李昊

2018年12月

中文版序

短短四十年间，中国在经济和社会领域取得的全面成就，足以使世界各国为之惊讶和钦佩。不容忽视的是，中国在法治建设方面亦取得了长足进步。20世纪70年代初期，中国的法律制度还不完善；中国现代的法律制度是从20世纪70年代末期逐步发展起来的。显然，相较于盎格鲁-撒克逊判例法，大陆法系对中国法律制度的影响更为深远。

德国刑法的体系思维深深地影响了中国刑法，尤其是德国刑法总论的诸多组成元素为中国刑法所吸收和接纳。相对而言，德国刑法分论对中国学界的影响还较微弱，其间或许有历史、文化和政治的原因。不过，对于刑法分论的研究，每个国家都须找到一条适合自己的道路，当然这并不排斥与其他国家的经验交流和互相学习。

中国对德国刑法教义学的了解和研究已达到了新的高度，德国和中国的刑法学者已然可以互通有无地进行学术讨论。于2011年成立的中德刑法学者联合会（der Chinesisch-Deutsche Strafrechtslehrerverband）的任务在于促进中德两国刑法学者的学术交流。联合会已成立近八年，并举办了四次学术会议，两国刑法学者经常在会议中碰撞出思想的火花，可以说学术交流的目的已基本实现，我们期待它继续成功地举办下去。

目前在理论探讨之外，还应重视具体的法律适用。刑法理

论本身不是目的，它是要为司法实践服务的。如此是为了控制甚至避免法官恣意适用刑法。背后的理念是，法律适用应严守立法者制定的法律规则。

在德国，法律专业的大学生从第一学期就开始学习解析案例的方法。法学教育和司法实践紧密相连。本案例集最早可回溯到1993年，从2010年开始以三卷案例集（新生卷、进阶卷、司法考试备考卷）的形式在德国出版。书中详尽收录了在德国法学教育中富有讨论价值的刑法案例，展现了案例解析的结构，并为学生提供了练习的机会。这三卷案例集，可使读者独立掌握在依法治国框架内解析刑法案例的方法。

这三卷案例集能被翻译为中文并在中国出版，于我是莫大的荣誉。希望通过这三卷案例集的中译本，为中国的刑法发展贡献一份绵薄之力。希望读者开卷有益！

埃里克·希尔根多夫

2019年6月11日于法伊茨赫希海姆寓所

目录 | Contents

案例 1: 生死临界	001
[不作为的故意杀人罪; 受嘱托杀人罪; 遗弃罪; 不进行救助罪; 界定作为与不作为; 不作为犯罪的期待可能性; 保证人地位; 同意; 阻却违法的紧急避险]	
案例 2: 司法考试的试卷	025
[制作不真实的文书(文书的概念、文书的真实性、思想性理论); 变造真实的文书; 使用不真实的文书、变造的文书; 扣压文书罪; 诈骗罪; 侵占罪]	
案例 3: 老虎机	049
[盗窃罪; 侵占罪(财物的他主性); 骗取给付罪; 计算机诈骗罪(数 据概念、使用数据、未经授权使用数据)]	
案例 4: 逃亡之旅	066
[抗拒执行公务之官员罪; 过失杀人罪; 侵害道路交通罪; 危害 道路交通罪(与酒精相关的无能力驾驶、错误超车); 归责; 竞合]	
案例 5: 原告的证人	092
[虚伪宣誓罪(虚假陈述的概念); 剥夺他人自由罪; 强制罪; 投放毒物; 阻却违法的紧急避险; 界定教唆犯与共同正犯]	
案例 6: 遗产风云	117
[盗窃罪; 侵占罪; 背信罪; 诈骗罪; 窝赃罪; 未遂; 间接正犯]	

案例 7: 混乱的百货商场	143
[盗窃罪 (占有飞地、望风); 抢劫性盗窃罪; 严重抢劫罪; 损坏财物罪; 扣压文书罪; 危险伤害罪; 共同正犯]	
案例 8: 不在场证明	175
[未经宣誓的虚假陈述罪; 虚假陈述罪的教唆犯; 不作为的虚假陈述罪的帮助犯; 诱骗他人作虚假陈述罪; 具有紧急避险性质的陈述; 强制罪; 阻挠刑罚罪]	
案例 9: 药品商店的火灾	196
[抢劫性敲诈勒索罪; 抢劫性敲诈勒索罪未遂; 纵火犯罪罪; 主动悔罪; 保险滥用罪; 保险诈骗]	
案例 10: 退休的警察	216
[入室盗窃罪; 诈骗罪; 合意/同意; (假想的)共同正犯; 间接正犯; 未遂 (直接着手); 教唆犯; 容许构成要件错误]	
案例 11: 儿童绑架案	239
[刑讯逼供罪; 伤害罪; 未经宣誓的虚假陈述罪; 诱骗他人作虚假陈述罪; 阻挠执行; 教唆犯; 未遂 (直接着手); 违法阻却事由]	
案例 12: 借记卡专家	264
[盗窃罪; 侵占罪; 背信罪; 计算机诈骗罪; 滥用支票卡和信用卡罪; 伪造文书罪; 扣压文书罪; 扣压数据; 窥探数据罪]	
案例 13: “荣誉谋杀”	292
[德国刑法中的其他价值观; 谋杀罪; 伤害罪; 侮辱罪; 强制罪; 剥夺他人自由罪; 教唆犯]	

案例 14: 高速道路的投掷者 320

[谋杀罪; 危险伤害罪; 伤害致死罪; 遗弃致死罪; 侵害道路交通罪;
擅自逃离肇事现场罪; 共同正犯; 未遂; 不作为; 教唆犯]

词汇简全称对照表 363

文献简全称对照表 367

关键词索引 371