



*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden
Pönlichen Rechts*

德国刑法教科书

【第十四版】

安塞尔姆·里特尔·冯·费尔巴哈 / 著

C·J·A·米特迈尔 / 出版

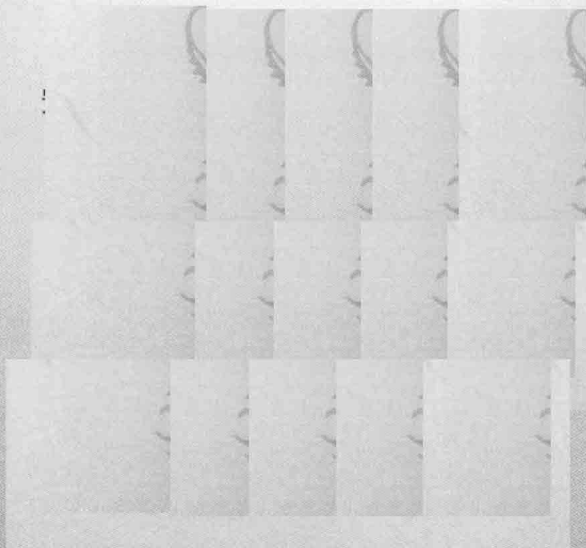
徐久生 / 译

中国方正出版社

*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltigen
Crimlichen Rechts*

德国刑法教科书

【第十四版】



中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

德国刑法教科书 / 徐久生译. —北京: 中国方正出版社, 2010. 7
ISBN 978 - 7 - 80216 - 656 - 1

I. ①德… II. ①徐… III. ①刑法 - 法的理论 - 德国 - 教材
IV. ①D951. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 134593 号

德国刑法教科书

徐久生 译

责任编辑: 陈学军 姜 宁

责任印制: 李 华

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560933 门市部: (010) 66562755

编辑部: (010) 59596620 出版部: (010) 66510958

网 址: www.FZPress.com.cn

责编 E-mail: Fangzheng1313@126.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京外文印刷厂

开 本: 890 毫米 × 1240 毫米 1/32

印 张: 16. 125

字 数: 465 千字

版 次: 2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 656 - 1

定价: 32.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

费尔巴哈生平

保罗·约翰·安塞尔姆·里特尔·冯·费尔巴哈 (*Paul Johann Anselm*), 是刑法科学的创始人, 德国刑法教师, 法官和人本主义者

于 1775 年 11 月 14 日出生于耶拿的一个叫做海尼星 (*Hainichen*) 的村庄

于 1833 年 5 月 29 日谢世于美茵河畔的法兰克福

是路德维希·费尔巴哈 (德国与康德等齐名的哲学家) 和卡尔·费尔巴哈 (似乎不是很有名) 的父亲, 是安塞尔姆·费尔巴哈 (德国著名画家) 的祖父

是自由—法治国家刑罚理念的创始人

是巴伐利亚刑法典 (1813 年) 的起草者

是刑罚目的报应论的创始人, 也是犯罪心理学的创始人

1798 年 6 月 16 日与爱娃·威廉明妮·特勒斯特 (*Eva Wilhelmine Troester*) 结婚, 后者于 1774 年 1 月 4 日出生于耶拿的多姆堡 (*Domburg*), 于 1852 年 11 月 20 日谢世于纽伦堡, 育有 8 个孩子

1801 年任耶拿大学法学教授、哲学博士

1802 年任基尔大学法学教授、哲学博士

1804 年任兰茨胡特大学法学教授、哲学博士

1805 年任枢密院高级候补文官

1808 年正式成为慕尼黑 (政府) 枢密院顾问

至 1813 年, 他致力于起草以崭新的刑罚理论为基础的“巴

伐利亚王国刑法典”。他的刑罚理论建立在这样的认识之上，即只有通过严厉的刑罚才能阻止犯罪人的不法行为。对于什么样的行为是犯罪，国家必须事前给予详细的界定，以便让每一个人都知道，一旦触犯这样的法条将会有什么样的刑罚在等待自己。费尔巴哈的名句“无法律，即无犯罪，也无刑罚”，对以后的任何一部刑法典都有约束力。作为德国刑法典新的创始人，费尔巴哈在任慕尼黑司法部官员的时候，废除了刑讯。此外，他还要求法庭公开审理，以保护被告人免受不公正对待。作为作者，费尔巴哈因其“证据确凿地描述值得注意的犯罪”而闻名于世，其中，他甚至致力于阐明犯罪行为的心理动机

1814 年被任命为班贝格上诉法院第二院长

1817 年被任命为安斯巴赫上诉法院院长

第十二版的前言

费尔巴哈的教科书因其充满思想火花的观点，因其构建刑法理论的不懈努力和明了的论述而著称于世。不容否认的是，指责费尔巴哈的声音同样是存在的，诸如，费尔巴哈专断地根据其哲学观来解释通用法的渊源，且根据先入为主的观点来使用，因此，他没有能充分地历史角度去关注通用法的渊源，没有能充分地研究中世纪意大利实践家们著作中的司法习惯和德国习惯法的观点，从而没能认识加洛法洛的言论的真正含义。另外，他还没有充分注意到从刑事法院条例时期的司法习惯到新时期法的形成过程。他的教科书可能存在以下不足之处：他的也许不十分完善的刑法理论建立在零星的学说基础之上；他主张的每个犯罪行为都具有的法侵害的观点，导致他对犯罪作出不适当的系统分类，并导致他错误地提出了具体犯罪的可罚性的观点。许多重要的有争议的问题完全没有或者没有充分地纳入教科书。因此，当发行者在费尔巴哈谢世后要求我出版其著作时，我本想对其著作进行全新的修订。如果想使得该刑法教科书满足所有的要求，那么，必须做到：1. 必须确立刑法的正确原则，并将该原则从头至尾地贯彻到对具体学说的讨论中；2. 通过研究罗马法和日尔曼刑法的精神，阐明通用法渊源；3. 挖掘中世纪的刑法观点，途径有 a. *Gandinus*, *Angelus Arretinus* 和 *Bonifacius* 等人的以实践为基础的著作，b. 意大利城市的内容丰富的法律，尤其是刑法（因为意大利的实践家们经常援引这些法律），c. 其他日尔曼法渊源；4. 利用十五世纪末十六世纪初广泛流传的刑法思想，来阐明刑事法院条例有关规定的立法本意；5. 对实践具有影响力

的作者们关于刑法观点的深化，通过陪审法庭和通用法加以证明，并提供一种教义的方式，以便说明今天的科学和实践的立场；6. 需要一个逻辑的、系统的、顾及法渊源和实践的对具体犯罪的规定；7. 对于每一个犯罪，均必须表明正确的刑罚观，根据法渊源和法哲学的观点和刑事政策，阐明犯罪的特征和构成要件；8. 对于每一个有争议的问题，既要依据上面提及的观点，也要依据法医学和心理学研究成果加以必要的阐述，如果所提原则正确，那么，这些有争议的问题就可以轻易地得到恰如其分的评判；9. 需要忠实地收集各州法院使用的司法习惯；10. 将人们对新的立法的不同观点进行比较。

如此修订刑法教科书将是我终生的任务。我想在修订费尔巴哈的刑法教科书的新版本时，至少应当将有关的资料以注的形式增加进来，我确信，以这样的方式诞生的新作会在最大程度上保持著作的原貌，而且将在实践中被广泛使用的费尔巴哈的著作重新刊印出版也是非常值得的。如此，我目前的修订工作将限定在：在不改变费尔巴哈刑法教科书结构和内容的情况下，修正教科书所主张的观点，尤其是法渊源方面的资料，指出每一个理论中的正确的观点，以必要的文献资料证明，来阐述最重要的有争议的问题（尤其是有关法医学和心理学的进步的内容），增加一定的段落，从而对教科书加以补充，其内容主要涉及一些费尔巴哈没有论及或者论述不够充分的理论。为了不影响教科书的章节结构，我选用§符号来编排原来的段落。§符号后有小写字母的内容是本人增加的。我新增加的内容包括：

§ 5a, 关于罗马刑法的历史；§ 5b, 德国刑法的历史；§ 20a, 对费尔巴哈理论的评价；75a, 关于刑法的解释；90a, 关于免责事由，尤其是精神障碍；§ 132a, 关于重新犯罪；§ 162a, 关于叛国罪学说的法渊源；§ 168a, 关于叛国未遂；§ 209a, 关于伤害的可致死性；§ 238a, 关于隐瞒怀孕和分娩；

§ 240a, 关于谋杀儿童情况下精神障碍的影响; § 269a, 关于因侮辱而起诉的法律被废除的原因; § 315a, 关于侵占; § 364, 关于对行为人自己的财物为纵火行为; § 461a, 关于对破产的处罚。

我增加的其他内容是以出版者注释的形式出现的, 注释被置于教科书具体段落的后面——几乎所有的段落后面都会有这样的注释和订正。在有的地方我增加的内容较多, 例如: § 2, 关于原则: 法无明文规定不处罚; § 53, 关于对犯罪的包庇; § 55, 关于责任的本质; § 57, 关于错误的影响; § 59, 关于医疗错误的责任; § 71, 关于刑罚对市民声誉的影响; § 84 ~ § 88, 关于归责原则; § 94, 关于法官的从轻处罚权; § 97, 关于构成要件缺乏; § 102, 关于不确定刑法规范的适用; § 126 ~ 131, 关于犯罪竞合; § 145, 关于死刑; § 149, 关于自由刑的设置 (制度); § 159, 刑罚变更权; § 161, 关于犯罪的系统排列; § 164 和 168, 叛国罪的构成要件; § 171 ~ 174, 叛君罪 (大不敬); § 176, 伪造钱币; § 190 ~ 193, 决斗; § 201, 叛乱; § 215, 关于预谋杀人和故意杀人的关系; § 231, 关于亲属间的谋杀; § 230 和 233, 关于谋杀儿童; § 242, 自杀; § 245, 关于身体伤害学说; § 255, 关于诱拐; § 263, 强奸; § 271, 关于侮辱学说; § 275, § 277 和 § 287, 关于侮辱的构成要件; § 284, 关于侮辱与诽谤的关系; § 297, 关于对官员的侮辱; § 303, 关于处罚亵渎神明的观点; § 310, 关于损坏财产; § 312 ~ 14, 15, 19, 关于盗窃的犯罪构成; § 332, 关于第三次盗窃; § 334, 结果加重的盗窃; § 353, 关于抢劫; § 360, 关于纵火; § 368, 关于纵火动机; § 373, 关于通奸; § 384, 重婚; § 389 和 390, 遗弃儿童; § 392 ~ 396, 关于堕胎; § 399 ~ 404, 关于暴力犯罪和罗马法规定的适用; § 410 ~ 412, 关于诈骗的特征; § 415, 关于诈骗和伪造货币的区别; § 418, 关于伪

誓；§ 420，关于此处出现的有争议的问题；§ 430，关于贪污的特征；§ 433，关于威胁的可罚性；§ 449，关于对性犯罪的处罚；§ 456，关于现今司法实践中的观点；§ 461，关于乱伦；§ 471，关于拉皮条；§ 477，关于国家公仆犯罪。

相信读者在阅读时会注意到，出版者对教科书内容的增补较多而且深入，尽管增补的内容字体较小，但仍然使得教科书增加了八个印张。

在涉及刑事诉讼的章节，除了资料增补以外，并没有作其他修订，因为一方面没有必要，另一方面如果增补可能会使得教科书过厚，还因为我本人出版过一个大部头的刑事诉讼的著作。

我所希望的是，我的增补有助于增加费尔巴哈教科书的使用率，有助于更好地发展刑法科学，有助于司法实践。

米特迈尔

第十三版的前言

出版者的任务仍然是在修订第十二版时所确定的任务，即忠实地用增补的内容，依据刑法科学当前的观点，对费尔巴哈的教科书进行补充和完善，将最新的研究成果纳入其中，同时还将费尔巴哈完全没有涉及或者仅是粗略提及的有争议的问题也纳入其中。由于新的版本增加了文献索引和资料的原始出处，尤其是增加了迄今为止未使用过的资料，因此，使用新的版本不仅可以减轻自学的难度，而且也有助于了解新时期刑法的形成情况。出版者的增补，使得该著作从费尔巴哈自己修订的第十一版时的 28 个印张增加到第十二版时的 37 个印张，而现在的版本（52 个印张），比第十二版又增加了 15 个印张。

出版者对以前的每一项增补内容都进行了仔细的审核，只要发现有错误的、不确定的或者有遗漏的地方，都重新进行了修改完善。也正因为如此，增补的数量有明显的增加。有很多段落是出版者增补进来的，例如 § 5b，卡罗林娜刑法的历史；§ 5d，对所有新的立法的介绍。在 § 20b 中，出版者提出了在他看来刑法中必须坚持的原则。出版者还对下列内容进行了新的修订：§ 75a，关于刑法的解释；§ 90a，关于归责；§ 134a，关于重犯；§ 162a，关于叛国；§ 168a，关于叛国未遂；§ 209a，关于伤害致死；§ 238a，关于隐瞒怀孕；§ 315a，关于侵占。

在这一版中，出版者还增加了一个新的内容，即介绍新的立法对刑法的完善。

新的刑法典的数量在德国迅速增加，使得普通的德国刑法

典逐渐失去了其在一些邦国的效力，以至于只在很少的几个邦国仍然有效。对卡罗林娜法律的了解和对通用法的解释的尝试已经不能再满足现实要求。有趣的是，修订者是如何将通用法学者的研究与新的立法有机结合起来，倒是值得关注的。许多不同的科学观点被吸纳进新的立法之中，成功地将科学的表述以法律语言的形式表达出来。对新的立法的比较性介绍，使得我们明了法典编纂的困难性。对新的法律草案的研究性介绍的意义，并不会小于出版这些法律草案而导致的批评，和实践家们关于新的立法如何在实践中适用的意见。尤其值得一提的是，对新的立法中所包含的不同刑罚威慑的认识，为通用法学者提供了量刑的重要根据。基于此，出版者对于每一个学说，甚至对于每一个有争议的问题，都阐述了新的立法是如何规定的。

一方面，如果说进步的爱好者对新的立法的成果感到高兴的话，另一方面在权利状况的比较中，那些制定了自己的新法律的邦国则忧心忡忡。人们经常抱怨的只是，新的立法的制定者和参与谘询者，无论是否反对科学的进步，都对新的实验感到无比的高兴，尤其是他们专断地提出了既不以民众的观点也不以科学的结论为依据的犯罪概念，以至于在犯罪概念的使用过程中遇到大量的有争议的问题。还必须注意到，在那些制定了新的刑法典的邦国，法官们往往比较自负，疏于对通用法的学习，忽略科学的进步，忘记每一部刑法典都必然会受到科学源泉的补充。

数个世纪以来对犯罪本质的研究，对犯罪的限制和犯罪特征的研究，始终有其重要的价值，这些研究成果在适用邦国的立法时应当受到理智的法官们的重视。

根据科学的要求，以睿智的方式对生活的需求和经验的证据进行审视、观察，并归纳为基本原则，是刑法修订者的目标追

求。但愿呈现在大家面前的版本中对新的立法的比较性阐述的尝试，能够有助于这一目标的实现！

海德堡，1840年4月15日

米特迈尔

第十四版的前言

出版者曾经希望，在修订费尔巴哈刑法教科书的第十四版出版之前，能够将自己的刑法教科书呈现在读者的面前。其间，许多干扰使得他的计划没有能顺利实现。他现在仍然希望，将自己长期收集的以及在自 1809 年的讲座中经过严格审核的资料，尤其是有关日尔曼法律渊源中的刑法的概念的发展和形成、与罗马刑法的联系，以及关于新的立法对刑法的发展的阐述，全面纳入自己的一部教科书中。对费尔巴哈教科书进行修订的第十四版，也许是出版一本这样的教科书的前期工作。

出版者并没有忽视这样一个问题，即如果出版者不能赞同费尔巴哈的基本立场，则要使得注释与作者的著作很好的衔接，那是很不易的一件事情。修订者在新的版本中，收集了众多新的研究成果、法医学和心理学进步的结果、有争议的问题所导致的需要、最高法院关于争议问题的判决、实际工作者对新的立法的价值和缺陷的经验等内容，希望通过新的版本，能够有助于想学习刑法的年轻人、实际工作者、每一个希望了解最新立法状况之人，进一步受到自费尔巴哈观点直至新时期的刑法中科学观点的熏陶。

许多增加的段落同时还表明，出版者在其教科书中是希望如何对待具体的学说问题的，而且注释的内容比原文的内容更为广泛。

出版者还希望以下面的方式给对刑法感兴趣者留下已经对费尔巴哈教科书进行了全面修订的印象：使读者了解在费尔巴哈谢世后初次出现的刑法典草案中所表达的费尔巴哈的立法建议。

我们还想给读者推荐一本新近出版的值得一读的著作：卡普勒先生（Herr Kappler）的《巴登法文献手册》，海德堡 1847 年（卡普勒先生是刑法文献修订版的作者，斯图加特 1839 年）。该新的版本包含了巴登刑法文献的第 26 ~ 99 页的有关内容。

海德堡，1847 年 8 月 10 日

米特迈尔

第一版前言 (1801 年版)

作者实际上在数年前就已经将本书草拟完毕，其后对其主要部分又进行了不断的修改完善。但是，随着作者在研究领域不断有所心得，所发现的问题也就越发的多了起来，而被发现的问题不断的增加，又促使他不断地进行相关的研究，而对于后面的这些研究他几乎是不太情愿的。然而，其学术良知不允许他为了自己的讲座放慢出版教科书的速度（作者本人也希望尽快将教科书出版），而牺牲学术和读者的更高的要求。他希望能给读者提供一个在他自己看来完美无缺的东西。因此，他试图在其教科书中对刑法——纯粹就刑法的每一个部分，包括实证错误和哲学错误，以严格的科学联系，以其一贯的坚持不懈的精神，根据每一个学术问题的需要来进行阐述。他希望这样做，他确实也这样做了。但是，他清楚地知道，与理想状态相比，他所能做到的可能仅是有限的一部分。然而他相信，他必须抱着目标能够最终实现的态度来工作，即使这样的目标完全不可能实现，或者对他来说这样的目标是不可能实现的。

对事实表示怀疑是作者的正确做法。当他决定研究刑法时，他相当的勤奋且对事实表示怀疑，有时候甚至是怀疑面前的一切，甚至不相信自己已经了解的事情。他现在仅将时间花费在法的渊源上；他特地阅读和研究罗马法和德国刑法，并对科学原则及其运用进行哲学探讨，因为这不仅仅与对历史的了解有关，也不仅仅与哲学有关。他正是以这样的方法艰辛地构建其学术大厦的。他的努力没有白费。当他搜集到足够多的资料后，为了能从中摄取营养，避免纠缠于资料的混乱之中，他又回过头来研究学

术。这些是作者自己的体系的试金石，磨平了其学术大厦的锐角，弥补了一些因自己的原因留下的漏洞。对于这些，他表示由衷的谢意；他也应当对此表示感谢！

这就是作者的研究工作所遵循的原则，同时也是他需要向读者作的解释。他究竟做了哪些工作，相信每一个读者都会轻易地作出自己的判断。他所需要请求读者的是，请不要仅仅在哲学范畴去寻找学术工作的证据（引证的出处），也请不要将其理解为作者进行修正的一部分。他的研究对象包含了学术的方方面面，如果他修正他人的错误观点，则会将自己的已经为读者所熟知的观点摆出来。关于工作方法，关于整体与部分的排列，以及关于作者在哲学和成文法之间所获得的全部感悟，作者也许会在一篇小文——“成文刑法科学形成的理论”——中加以说明。

作者相信，他没有完全脱离或者忽略实践。他在注释中涉及了司法实践中的大量问题。同时，在注释中，作者还就有争议的问题进行简要的讨论，对于学术中的一些因自负而生的错误观点给予了驳斥。在进行这些工作的时候，作者主要顾及学术本身；同时，附带的目的是口头教学上如何节省时间。作者认为，对于一本教科书来说，引用法律和文献是极其重要的，况且这样做已经成为一种时髦。但是需要说明的是，作者所引用的文献仅限于其知道的那部分，有极少量的是仅凭对原作者的信任而引用。

作者在这里还想对自己的反对者说几句话。在修订后的著作面世后，他得到一个他并不陌生的经历，因为这样的经历正是他在期待的，而且每一个不想在习惯的暴风雨中被冲走的人都会期待这样的经历。反对者使用各种武器来对付作者：用论文，在讲台上下——较少的情况下还有一些似是而非的理由，但常常是以辱骂或者讥讽进行所谓的批驳。然而，相当一部分同时代的人给予了作者鼓励的掌声，而更多人是在作者的倡议下进行了自由而理性的研究，相对于那些反对的声音，这对作者无疑是一个莫大

的安慰，如果作者还需要些许安慰的话。基于此行为准则，作者冷静地看待将来，再也不会屈尊对类似的论点给予回应。在作者看来，其与克莱因（Klein）的争论已经结束。作者认为，没有理由对这位学者新近发表的与作者观点不同的论文给予答复。在文献的争斗场中跑来跑去，是可以原谅的，也许还是正确的；但长时间停留其中，或者对同一个问题进行长时间的争论，会令人疲乏，会使得争论的双方感到无聊，而读者们则至少会感到可笑无比。如要令人信服和给人以真实，那么，继续争论下去也许还是值得的。但众所周知的是，过分争讼反而会失去真实（*das nimium altercando veritas amittitur*）。克莱因先生走他的路，作者则走自己的路。我们怎么想就怎么说，我们能做什么就去做什么。究竟是谁得到大多数人的支持，谁做得最好，时间和世界的公正法庭一定会作出严肃的裁判。