

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 37

◆ 赵秉志 / 主编

◆ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

本卷要目

刑法解释专栏

【路易斯·葛雷克】

刑法立法者应恪守类推禁止?

中国刑法

【童伟华】

犯意诱发型诱惑侦查中被诱惑者的罪与罚

【贺志军 马长生】

涉黑犯罪递进评价论

外国刑法

【亚瑟·利文斯】

因果关系视角下的不作为犯罪

国际刑法

【戴维·鲁本】

汉娜·阿伦特的国际刑法理论

【高秀东】

国际刑事司法合作框架下的资产分享研究
犯罪学与刑事政策

【维达克·乔治】

五十年来西方国家以及匈牙利的犯罪趋势
被害人学

【凯若琳·霍伊尔】

被害人在英国刑事司法程序中的作用



刑法论从

100

100

1

2014年第1卷

第37卷

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 37

■ 高铭暄 / 学术顾问

■ 赵秉志 / 主编

■ 阴建峰 / 副主编

■ 袁彬 黄晓亮 张磊 / 专业编辑

■ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法论丛. 2014 年. 第 1 卷: 总第 37 卷 / 赵秉志主编. —北京: 法律出版社, 2014. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6455 - 0

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—文集 IV.
①D914.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 106266 号

刑法论丛(2014 年第 1 卷·
总第 37 卷)

赵秉志 主编

责任编辑 易明群
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 16 字数 439 千

版本 2014 年 3 月第 1 版

印次 2014 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 6455 - 0

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

	〔刑法解释专栏〕	
1	刑法立法者应恪守类推禁止？ …………… [德]路易斯·葛雷克 著 陈 晰 译	
26	形式解释与实质解释争议辨析 …………… 张 军	
	〔中国刑法〕	
52	以罪制刑的理论视域及反思 …………… 孙道萃	
77	犯意诱发型诱惑侦查中被诱惑者的罪与罚 … 童伟华	
94	论量刑中的情绪问题 …………… 袁 彬	
123	论被告人量刑话语权 …………… 李莎莎	
137	论我国刑法中 ATM 机的法律地位…………… 陈 萍	
151	自由融资权与刑罚权的冲突及解决 …………… 钟志勇	
172	公司、企业领导人刑事责任研究体系构建论纲 ——以忠实义务、勤勉义务、社会责任为 中心的展开 …………… 李山河	
192	自杀关联行为的人罪路径探讨 …………… 刘 杰	

209	幼师虐童行为的入罪问题 ——以温岭幼师虐童案为样本 夏 勇 郭 宁
224	涉黑犯罪递进评价论 贺志军 马长生
	〔外国刑法〕
241	因果关系视角下的不作为犯罪 [美]亚瑟·利文斯 著 高娜 李立丰 译
	〔比较刑法〕
277	论制造法不容许的风险 李 波
	〔国际刑法〕
318	汉娜·阿伦特的国际刑法理论 [美]戴维·鲁本 著 李 滨 译
350	国际刑事司法合作框架下的资产分享研究..... 高秀东
	〔犯罪学与刑事政策〕
370	五十年来西方国家以及匈牙利的犯罪趋势 [匈]维达克·乔治 著 操宏均 译
391	初级社会群体视野下的犯罪原因研究 张 旭 王晓滨
412	演进与检视:建国至今群体型犯罪的国家规制 变迁与治理完善 莫晓宇
446	论权力监督是遏制腐败的关键 彭新林
468	公众参与型刑事政策 汪明亮
	〔被害人学〕
490	被害人在英国刑事司法程序中的作用 [英]凯若琳·霍伊尔 著 苗 苗 赵 远 译
504	稿 约

CONTENTS

[Special Column for Interpretation of Criminal Law]

Should Criminal Law Abide by the Principle of Banning

Analogy in Legislation?

..... Lewis Gleick Trans. by Chen Xi 1

On Argument between the Formal Interpretation and

Substantive Interpretation Zhang Jun 26

[Chinese Criminal Law]

Theoretical Insights and Reflections on the Concept of

Crime Restricts Penalty Sun Daocui 52

The Crime and Punishment about the Person Seduced of the

Intention Luring Spy Tong Weihua 77

On the Emotion in Sentencing of Criminal Law Yuan Bin 94

Right of the Defendant in Sentencing of Criminal Law

..... Li Shasha 123

On the Identification of “ATM” in Chinese Criminal Law

..... Chen Ping 137

Conflicts between Right of Free Financing and Power of

Criminal Punishment and Its Solution Zhong Zhiyong 151

The Outline of Building the System of Research for the

Criminal Liability of Companies and Business Leaders—

Centering on Loyalty Duty, Duty of Diligence, and

Social Responsibility Li Shanhe 172

The Illegality of Behavior Associated with Suicide and the Path to Identify as Crime	Liu Jie	192
Criminal Evaluation about Child Abuse by Kindergarten Teachers	Xia Yong & Guo Ning	209
On Sequent Evaluation Theory of Crimes Involving Underworld Society	He Zhijun & Ma Changsheng	224
[Foreign Criminal Law]		
A Causation Approach to Criminal Omissions	Arthur Leavenst Trans. by Gao Na & Li Lifeng	241
[Comparative Criminal Law]		
On Manufacturing Risks that Law does not Allow	Li Bo	277
[International Criminal Law]		
Hannah Arendt as a Theorist of International Criminal Law	David Luban Trans. by Li Bin	318
Study on International Assets Sharing	Gao Xiudong	350
[Criminology and Criminal Policy]		
Crime Trends in the Western World and in Hungary in the Last Five Decades	György Virág Trans. by Cao Hongjun	370
The Research on the Crime Reason from the Perspective of Primary Group	Zhang Xu & Wang Xiaobin	391
Change and Review ; the Historical Vicissitude of Group Crime and the Evolution of Corresponding Rules since the Establishment of PRC and Reform of Current Governance of Group Crime	Mo Xiaoyu	412
Power Supervision is the Key to Curb Corruption	Peng Xinlin	446
Criminal Policy Based on Public Participation	Wang Mingliang	468

[Victimology]

Role of Victim on Criminal Justice in England

Caroline Hoyle

..... Trans. by Miao Miao & Zhao Yuan 490

Notice to Contributors 504

〔刑法解释专栏〕

刑法立法者应恪守类推禁止？

〔德〕路易斯·葛雷克* 著 陈 晰** 译

目 次

- 一、作为无漏洞立法模式的最新事例：追踪罪构成要件（第 238 条）
- 二、概念阐释：问题的构造
- 三、刑法典中无漏洞立法的示例
 - （一）第 315 条第 1 款第 4 项、第 315b 条第 1 款第 3 项
 - （二）第 263a 条第 1 款第 4 类型
 - （三）第 238 条第 1 款第 5 项
 - （四）第 86a 条第 2 款第 2 句、第 132a 条第 2 款
 - （五）第 131 条第 1 款
 - （六）第 211 条第 2 款、第 224 条第 1 款第 2 项及其他构成要件
- 四、立法者亦作为类推禁止规范的接收者
- 五、针对立法者的允许类推的禁止原则的射程
- 六、结论

* 慕尼黑大学刑法学、刑事诉讼法学、法哲学与法信息学研究所学术助理，其由罗克辛教授指导的博士论文《费尔巴哈刑罚理论的续在面与消亡面》（*Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie*）获颁巴伐利亚州学会 2011 年度马克斯·韦伯奖，现跟随慕尼黑大学荣休教授许内曼撰写教授升等论文。

** 慕尼黑大学刑法学博士研究生。

立法技术上难以堪称典范的追踪罪构成要件(德国刑法第238条)催生了一系列问题,其中的一个问题是:该条第1款第5项规定的类型是否符合经由实证法上为德国基本法第103条第2款所表述的罪刑法定原则的要求?因为,以“其他的相当行为”(andere vergelieb bare Handlung)形式描述的行为方式,乍看上去似一种由立法者所设计的类推条款(Analogieklausel)。立法者是否以及在何种程度上可以利用这种立法技术,构成了本文的思考对象。

一、作为无漏洞立法模式的最新事例： 追踪罪构成要件(第238条)

立法者的空白空间恐惧症(horror vacuus)表现为对于可罚性的漏洞不愿作事后填补,而宁愿让它不曾出现,这绝不是在第238条^①中首次显露的现象,其他一系列构成要件亦包含了类似的用语方式,有关它们的正当性及合宪性的学术探讨还未能达成一致(参见大标题三的论述)。而迄今为止的讨论主要局限于单个构成要件的解释问题上,亦即将之作为分则中的割裂问题展开(论述)。^②因此,笔者为伊默·罗克辛*所作的本文的最初版本,采用的是类似于她早年延用至今的处理方式,即在刑事诉讼程序中的违反法治原则的大框架下分别探讨程序迟延以及卧探应用的问题,再寻求^③由散落的讨论回溯到一般性问

① 该条款是刑法典中无立法理由报告的条款。

② 值得关注的例外可参见 Stöckel, Gesetzesumgehung und Umgehungsgesetz im Strafrecht(刑法中的法条处理与处理性法条),1966, S. 135ff; Krey, Studien zum Gesetzesvorhalt im Strafrecht, 1977, S. 80ff., 223ff.

* 德国著名刑事辩护律师,著名刑法学者克劳斯·罗克辛的夫人。对于这里提及的祝寿论文集,我国学者王世洲教授亦有贡献,参见 Shizhou Wang, China auf dem Weg zur Abschaffung der Todesstrafe, FS-I. Roxin, S. 855ff., 2012。——译者注

③ I. Roxin, Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege, 4. Aufl. 2004, insb. S. 109ff.

题的处理:是否存在检验由立法者所设计的类推允许性(Zulässigkeit)的普遍标准?

本文对概念作预先处理(标题二)之后将逐一筛选出现存的出于立法者的空白空间恐惧症而生的条款并论述发轫于此的争论(标题三)。随后,我将阐释,类推禁止至少应当间接地约束立法者(标题四);在最后一部分(标题五)提出据以检验前述类推条款允许性的准则。

二、概念阐释:问题的构造

本文展开论述的出发点在于,一些表现为一种特定构造的构成要件要素(Tatbestandsmerkmale)。克雷(Krey)将这种构造表述为以判例法的方法实现的一般性条款与例示条款的结合体(eine Kombination einer Generalklausel mit einer Exemplifizierung nach der kasuistischen Methode charakterisiert)。^①该表述对于克雷所考察的条文(特别是第315条第1款第4项,第315b条第1款第3项)而言是适当的,但对表征本文所述问题的整体广度而言则不够充分:例如,第131条第1款*所规定的“人类或者类人的物种”(Menschen oder menschenähnliche Wesen)。故而,类推的概念本身才是描述该问题的最佳路径。尽管存在方方面面的争议,人们仍能够考虑一种为多数人所接受的对于类推的理解,即将某一法条适用于该法条本未覆盖的案件。^②人们虽可以

① Krey, S. 81; 现今的文献参见 Rieger, Der sog. „ähnliche ebenso gefährliche Eingriff“ im Sinne des § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB als Beispiel analoger Tatbestandsanwendung im Strafrecht, 1989, S. 120. 根据 Stöckel 的观点,类似性规定(Ähnlichkeitsformeln)是处理性条款(Umgehungsklausel)的特殊形式。

* 第131条第1、2款的修改通过2003年12月27日法案第1条实现,并于2004年4月1日生效。——译者注

② 关于类推的概念参见 Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 202; Arthur Kaufmann, Das Verfahren der Rechtsgewinnung, 1999, S. 59ff.; Alexy, ARSP-Beiheft 100 (2005), 47ff. (61ff., 65); Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 634; Rütters/Fischer, Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, § 23 Rn 889。

将这一(概念)理解精确化,从而将这一过程作进一步的推进,但争论则会愈加包罗万象。但尽管如此,人们亦应涉险作一次适度的推进:至少在案件不能为法律规定的文义(Wortlaut der Vorschrift)所涵摄的情形下,已存在对法条本未覆盖的案件适用该法条的意义上的类推。^①此外,又因为法律条文由要素组成,故当案件并不能为法律规定的要素的文义所涵摄时,人们可同样得出此时存在类推的结论。

由此可以释明本文所欲解决的问题。在标题三部分所提及的法条都表现为,立法者在立法时已预见到他所描述的要素在文义上不能涵摄所有值得处罚的案件类型,因此,他运用了一类能够涵摄超出第一要素的文义范围的案件类型的第二要素。这类第二要素可以将之定义为“开启型要素”。问题是,这种阻止立法漏洞出现的规制技术是否能与罪刑法定原则(nullum-crimen-Satz)相协调。

① 通说的见解亦基于此标准,参见 BVerfG NJW 2006, 3050 einerseits, Roxin AT I, 4. Aufl. 2006, Rn 28, 另外,这两个文献都对其他的文献作了两个附带评论:首先,不当误认为,文义界限的标准自数十年前受到批判。[此论点参见 Sax, Das strafrechtliche Analogieverbot, 1953, S. 79ff.; Arthur Kaufmann(脚注5书), S. 8f., 34f.:“法条的可能用语含义与类推并无二致”, S. 78; Hassmer, Tatbestand und Typus, 1968, S. 164; 进一步的文献证据见 Krey, S. 140 ff.; Klatt, Theorie der Wortlautgrenze, 2004, S. 99 ff.]。但是,任何一篇关于类推的界限问题的论著都必须以能够严格区分类推和解释为前提。因为,一项比文义界限更优越的界定标准也没能由批判者提出,而是该界限甚至复归至批判者处(可见 Hassmer/Kargl, NK-StGB, 3. Aufl. 2010, § 1 Rn. 78. f),批判者依然必须运用该标准。更多的反驳批判的意见参见 Krey, S. 146 ff.; Roxin AT I, § 5 Rn 154 ff.; Schünemann, FS Bockelmann, 1979, S. 117 ff. (125 ff.); ders. FS Klug, Bd. I 1983, S. 169ff. (180); ders. FS Hassmer, 2010, S. 239ff. (246); Klatt, S. 115ff. und passim。其次,这里仍存在一个悬而未决的问题:逾越文义对于类推的概念而言仅仅是一个充分抑或是一个必要的条件。(主张前项意义的文献参见 Krey, S. 146 ff., 184 ff., 他认为,类推在逾越法条文义或者立法者意愿情形下即已存在。)

三、刑法典中无漏洞立法的示例^①

本节将对刑法典中包含开启型要素的条文作概况性归纳。

(一)第315条第1款第4项、第315b条 第1款第3项

早在追踪罪构成要件创制之前就已诞生了危险的干涉铁路、船舶或者空中交通罪以及危险的干涉道路交通罪的构成要件,这些要件将采用“类似的、同样危险的干涉”手段纳入刑法处罚范围。该构成要件类型的主要适用情形为如第315b条中所谓的目的异化(Zweckentfremdung)即将交通工具滥用为武器。^②

通说认为,这种由立法者公然以“类推性条款”表述的规定^③之所以不具有违宪性,原因在于,对于他们而言,将“干涉”这一核心概念理解作为一种源自外部的影响,且将“类似性”及“危险性”作为同等适用的基础已足够明确。^④ 值得一提的是,克雷以如下论据捍卫该立法的合理性:这里涉及的是“一种以例示方法实现的一般条款与判例规则

① 以前的示例参见 Stöckerl(Fn 2), S. 121ff., 147 f.; Bruns GA 1986, 1ff. (16f.; 特别是旧反限制竞争法第38条第1款第11项,“同等形式的行为”)以及 BGHSt 14, 55 (62), 将这条规定认定为足够明确。

② 转引自 Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 315b Rn. 4。

③ BT-Drs. IV/651, S. 23.

④ BGHSt 22, 365 (366 f.); BVerfG v. 11. 6. 1969, BvR 182/69 (转引自 Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT II, 9. Aufl. 2005, § 53 Rn 16 Fn 9); Schroth, in: Grewe (Hrsg.), Rechtskultur als Sprachkultur, 1992, S. 93ff. (S. 106); Fabricius GA 1994, 164 ff. (166ff.); Obermann, Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr, 2005, S. 171; König, LK, 12. Aufl. 2008, § 315 Rn 41 a; Kühl, FS Seebode, 2008, S. 61 ff. (71); Schöнке/Schroeder/Sternberg-Lieben/Hecker, 28. Aufl. 2010, § 315b Rn 6; Ruß, Der Weg zu einem deutschen Stalkingstatbestand, 2008, S. 242; Köhne ZRP 2009, 87 ff. (87).

的联结”亦即一种“构成要件内部的类推”(innertatbestandliche Analogie),因此这些条款能够提升规范的明确性。^①基于此人们还可以进一步地列举诸如无异议的“出于其他卑劣动机”(第211条)以及“其他危险工具”(第224条第1款第2项)的规定,这两个规定都能验证这种立法技术与罪刑法定原则之间的协调性。^②然而,迄今为止仍未平息的批判意见并不仅仅基于类推禁止,^③而且基于这两项立法的历史情境,即这两个条款的产生与1935年国家社会主义的类推拟制*(Analogienovelle)密切相关,^④这个论调在标题四以下还会提及。

① Krey, S. 224 f.; 相同观点参见 Obermann, S. 166f., 169; Fabricius, GA 1994, S. 167; Rieger (Fn 4), S. 28 ff.; Eisele, Die Regelbeispielmethode im Strafrecht, 2004, S. 405; König, LK, § 315 Rn 41a; Lackner/Kühl, § 315 Rn 6。

② Krey, S. 224f; Fabricius GA 1994, 166; Eisele (Fn 11), S. 405; König, LK, § 315 Rn 41。

③ Jescheck, Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 9. Bd. BT, 1959, S. 268; Stöckel, S. 145 ff.; Ders, ZRP 1977, 135 ff. (136); Maurach/Schroeder/Maiwald, Rn 16; Isenbeck NJW 1969, 174 f. (sogar auffällige Reklame am Straßenrand könnte von der Vorschrift erfasst werden); Bruns GA 1986, 14, 32.; krit. auch Herzog, NK-StGB, § 315 Rn 18. Stöckel, Isenbeck und Bruns 三位学者认为这些规定并非纯粹的宪法上值得怀疑的,而明确的是违宪的。

* 帝国刑法第2条在纳粹德国时期通过《1935年6月28日刑法修改法》(Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs von 28. 6. 1935)被修改为:“1. 行为人实施了法律宣示为可罚的行为,或者依据刑法法条的基本思想以及健康的国民感知值得处罚的行为的,处以刑罚。2. 如果对于一项罪行没有明确的刑法法条可供直接适用,则该罪行应依据一项基本思想与之最为契合的法条处罚。”借此,纳粹德国时期的立法者在总则中为类推解释扫清了原先由罪刑法定原则设定的障碍。与此同时,基于同一刑法修改法立法者在帝国刑法第315条中运用公共危险(Gemeingefahr)的概念也创制了时至今日仍然沿用的新规则。——译者注

④ Isenbeck NJW 1969, 174 f.; Stöckel ZRP 1977, 136; Bruns GA 1986, 14, 32; Herzog, NK-StGB § 315 Rn 18. 对于该法史上的论据的批判回应参见 Obermann, S. 160; König, LK, § 315 Rn 41 a。

(二) 第 263a 条第 1 款第 4 类型

同样,1986 年生效的关于计算机诈骗罪的规定包含了一项“其他的针对计算机运行的无权干涉手段”(sonst unbefugten Einwirkung auf den Ablauf)作为兜底构成要件^①(Auffangtatbestand)。尤其是所谓的对自动赌博机的空玩行为*(Leerspiel)纳入其中;^②其他进一步的案件类型是租借的磁卡电话的滥用。^③ 但仍有少数的批判观点可觅。^④

(三) 第 238 条第 1 款第 5 项

“行为人未经许可地跟踪他人,通过持久地(beharrlich)1. 寻求接近他人的空间,2. ……3. ……4. ……5. 采取其他的类似行为”从而引发对他人生活状态的严重侵扰结果的,也处以第 238 条第 1 款所规定的刑罚。根据立法理由第 5 项所规定的行为“应与第 1 至 4 项中的行为意义相当,即不仅在质和量的层面上都表现出与之同等的严重性,而且在行为无价值与结果无价值的总体衡量上也等同”。(《联邦议院出版物》16/3641 第 14 页)。注释书中列举了如下示例:诽谤或者刑事告发,监视他人的家庭圈以及熟人圈,拍照及录音或者在互联网上传播他

① Statt aller Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 2010, § 15 Rn 19.

* 指在老虎机等自动赌博机上利用计算机程序的 Bug 操控运行结果而套取具有财产性价值的游戏币的行为。——译者注

② BGHSt 40, 331; Schönke/Schroeder/Cramer/Perron, § 263a Rn 17.

③ OLG München NJW 2007, 3734; 赞同观点参见 Schönke/Schroeder/Cramer/Perron, § 263a Rn 17.

④ Theater JA 1988, 547 ff. (551; verfassungswidrig); Haß, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Aufl. 1993, S. 467 ff. (478); Schönke/Schroeder/Cramer/Perron, § 263a Rn 16; Kindhäuser, NK-StGB, § 263a Rn 28.

人的照片。^①

值得注意的是,通说虽然对前文提及的条款(标题1和标题2)仅有零星的否定意见,然而对此条款大多持批评见解。在立法过程的议会讨论阶段就数次提及该条与基本法第103条第2款规定之间的对立关系,此时的出发点是明确性规定而非类推禁止。^② 学界也反复提出类似的质疑,批判也大多限于违反明确性规定的范畴:首先该条款不能明确地说明,何种行为方式可涵摄于该条之下以及作为比较对象的单个行为方式彼此之间是否异质。^③ 甚至连联邦法院也在一项附论*

① Schönke/Schröder/Eisele, § 238 Rn 22. 更多的示例参见 Moosbacher, NStZ 2007, S. 665 ff. (668); Valerius, JuS 2007, S. 319 ff. (322); ders. in: BeckOK StGB (Stand: 15.08.2011), § 238 Rn 9; Sadtler, Stalking-Nachstellung, 2009, S. 315 f. 存在争议的是,所谓的“骚扰”(Mobbing)是否应归于本罪。赞同观点参见 Schönke/Schröder/Eisele § 238 Rn 22; 反对观点参见 Krüger, in: Krüger (Hrsg.), Stalking als Straftatbestand, 2007, S. 81 ff. (S. 148 f.); Sonnen, NK-StGB, § 238 Rn 41.

② Stellungnahme der Bundesregierung (BT-Drs. 15/5410 S. 9); Entschließungsantrag der Fraktion FDP (BT-Drs. 16/3641 S. 7); Entschließungsantrag der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 16/3641 S. 11); Änderungsantrag Fraktion Die Grünen (BT-Drs. 16/3663 S. 2).

③ Gazeas, KritJ 2006, S. 247 ff. (257 f.); ders. JR 2007, S. 497 ff. (501; Nr. 5 als „verfassungsrechtliche Achillesferse“ der Vorschrift); ders. NJW 2010, S. 1684 f. (1685); Neubacher, ZStW 118 (2006), S. 855 ff. (869); Vander, KritV 2006, S. 81 ff. (89); Eiden, ZIS 2008, S. 123 ff. (127); Löhr, Zur Notwendigkeit eines spezifischen Anti-Stalking-Straftatbestandes in Deutschland, 2008, S. 327; Mitsch, NJW 2007, S. 1237 ff. (1239); Buß, S. 241 ff., 243; Kühl (脚注10书), S. 70 ff.; Aul, Stalking-Phänomenologie und strafrechtliche Relevanz, 2009, S. 202; Köhne, ZRP 2009, S. 88; Landau, ZStW 121 (2009), S. 965 ff. (68); Sonnen (脚注19书), § 238 Rn 41; Buß, JR 2011, S. 84 ff. (86); Fischer, StGB, 58. Aufl. 2011, § 238 Rn 17c [ihm zust. S. Peters, NStZ 2009, S. 238 ff. (240 Fn 19)]; Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. I, 35. Aufl. 2011, Rn 369e. Die Unbestimmtheit wird allgemein, d. h. ohne Bezugnahme auf die Begehungsalternative der Nr. 5, gerügt von Steinberg, JZ 2006, S. 30 ff. (32 f.); Weber-Hassemer, ZRP 2006, S. 69 ff. (70).

* 与判决理由(ratio decidendi)相对应的概念,指在—项法院判决中所表述的却不能为判决提供依据的法律观点,仅因该判决为法官作此论述提供了契机。——译者注