

2003年版

[德] 克劳斯·罗克辛 著

王世洲 主译与校订 王锴 劳东燕 王莹 李婧 徐晓辉 译

Verfasser Claus Roxin

Hauptübersetzer & Korrekturleser Shizhou Wang

Übersetzer Kai Wang, Dongyan Lao, Ying Wang, Jing Li, Xiaohui Xu

# 德国刑法学 总论 (第2卷)

**STRAFRECHT ALLGEMEINER TEIL BAND II**

**犯罪行为的特别表现形式**

*Besondere Erscheinungsformen der Straftat*



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

013047406

D951.64

12

V2

# 德国刑法学 总论

第2卷

## 犯罪行为的特别表现形式

2003年版

藏书

[德] 克劳斯·罗克辛 著

王世洲 主译与校订

王锴 劳东燕 王莹 李婧 徐晓辉 译



北航

C1652943



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

D951.64

12

V2

## 图书在版编目(CIP)数据

德国刑法学总论.第2卷 / (德) 罗克辛著;王世洲等译. —北京:法律出版社, 2013.5  
ISBN 978 -7 -5118 -4870 -3

I. ① 德… II. ① 罗…② 王… III. ① 刑法—法的理论—德国 IV. ① D951.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 079727 号

Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, 2002 by Claus Roxin

© Verlag C. H. Beck oHG, München(2003)

德文原著由贝克出版社 2003 年出版

中文版的出版获得了著作权人的充分授权

著作权合同登记号

图字:01 -2005 -4678

## 德国刑法学 总论(第 2 卷)

著 者 [德] 克劳斯·罗克辛

译 者 王世洲等译

责任编辑 吴 昉

装帧设计 凌点工作室

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2013 年 5 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 46.75 字数 1188 千

印次 2013 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 法律教育出版分社

经销 新华书店

责任印制 张宇东

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 -7 -5118 -4870 -3

定价:118.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 作者简介

克劳斯·罗克辛 1931年5月出生于德国汉堡,1950年进入汉堡大学学习,1957年3月获得博士学位,1962年7月通过教授论文,同年在汉堡大学担任私讲师。1963年至1971年在哥廷根大学担任刑法、刑事诉讼法和一般法原理的教授教席,1971年以后在慕尼黑大学担任刑法、刑事诉讼法和一般法原理的教授教席,1974年以来担任全体刑法学研究所学术所长,1999年9月30日退休。

自1984年10月至2012年10月,已经获得韩国、意大利、葡萄牙、西班牙、希腊、墨西哥、阿根廷、巴拉圭、委内瑞拉、智利、秘鲁、巴西、塞尔维亚等国20所大学授予的名誉博士学位。另外,2000年5月获得秘鲁利马大学名誉教授,2006年9月获得北京大学与中国人民大学客座教授,2012年11月获得厄瓜多尔昆卡大学名誉教授。此外,1994年1月获得西班牙政府颁发的勋章,2000年9月获得“慕尼黑金质奖章”,2000年11月获得“联邦德国一级功勋十字奖章”,2002年2月获得“贝卡利亚金质奖章”,2007年获得“巴伐利亚律师协会的马克斯·弗里德兰德奖”,2009年获得意大利的“国际刑法奖”。

自1973年至1981年,担任德国刑法和刑事诉讼法研究会的专业鉴定人,自1975年至1980年担任洪堡基金会刑法和刑事诉讼法专业的遴选鉴定人。自1973年起就是德国弗莱堡马普外国刑法与国际刑法研究所专业咨询委员会的成员,并且自1989年起担任该委员会主席。另外,自1994年2月起担任巴伐利亚科学、哲学和历史研究院院士。是《全体刑法学杂志》和《刑法新杂志》的主编之一,以及卡尔·迈协会的法律图书的主编之一。在1971年至1999年期间,担任卡尔·迈协会主席;自2000年12月起,担任卡尔·迈协会管理委员会主席。自2008年以来,是《法学学习》在线杂志的主编之一。

截至2012年,已经独立出版专著21部(包括在意大利和秘鲁出版的3部专著),其中《刑法中的罪责和预防》一书是以西班牙、葡萄牙和日文三种文字发表;与其他学者合作出版了教科书和专著4部,其中《刑法典、刑事执行法和刑事诉讼法的选择性草案》一书共计13卷,从1966年开始,到2004年才出齐。此外,罗克辛先生还出版了350篇学术论文,涵盖刑法、刑事诉讼法和刑事政策的所有领域。

## 主译者简介

王世洲 1953年6月出生于福建省泉州市。1978年9月进入北京大学法律系学习,1982年获得北大法学学士学位,1985年获北大刑法学法学硕士学位,1987年获中美法学教育交流基金赴美学习,1988年获得美国加利福尼亚大学伯克利法学院法学硕士学位,1994年至1996年作为洪堡基金会客座研究员在联邦德国马普国际与外国刑法研究所和奥格斯堡大学法律系进行研究工作,2004年作为英国学会王宽诚研究基金客座研究员在英国伦敦大学高级法律研究所进行研究工作。1985年留校任助教,1987年任讲师,1993年任副教授,2001年任教授,自2003年起担任博士生导师,主要研究领域为中国刑法、比较刑法和国际刑法。

参加了中国1997年刑法典的起草准备与咨询工作,为1996年刑事诉讼法典的制定提供过法律帮助。另外,还帮助起草了中国《禁止证券欺诈行为暂行办法》,为中国证券法、著作权法以及许多单行刑事法律的制定工作提供过咨询意见,担任华侨大学与美国斯坦福大学北京项目兼职教授。

截至2012年年底,共参与出版各种著作近三十部,其中,独立出版专著2部,教材1部,译著3部。主编的《现代国际刑法学原理》在2011年被北京市教委评为北京高等教育精品教材,《关于著作权刑法的世界报告》在2012年获得第四届钱端升法学研究成果奖三等奖;独著的《德国经济犯罪与经济刑法研究》在2000年获得北京市第六届哲学社会科学优秀成果二等奖;作为副主编的《美国经济犯罪和经济刑法研究》(周密主编)在1995年获得北京市第三届哲学社会科学优秀成果奖二等奖;作为参著者的《中国刑法论》(杨春洗、杨敦先主编)在1995年获得国家教委第三届普通高等学校优秀教材二等奖;独著论文“现代刑罚目的理论与中国的选择”在2006年获得司法部“第二届全国法学教材与科研成果奖”科研成果类三等奖。

另外,在国内外和我国台湾地区还发表了论文、译文100篇,其中包括用英文、德文在欧美等国发表的论文以及被翻译为日文、韩文、俄文、西班牙文以及土耳其文的论文30篇。在《美国比较法杂志》上发表的“论中国刑法中的司法解释”一文被“美国社会科学引文索引”收入,在《法学研究》上发表的“中国刑法理论中犯罪概念的三重结构与功能”一文被《中国社会科学(英文版)》收录,主要观点被收入《中国法律年鉴(1999)》,在

《北京大学学报(哲学社会科学版)》上发表的“关于中国死刑制度的反思”与在《中国人民公安大学学报(社会科学版)》上发表的“零容忍政策探析”(与刘淑君合作)等文被《新华文摘》收录。

担任荷兰、西班牙多家国际学术刊物的国际编辑,是德国洪堡基金会环保奖学金遴选委员会国际评委。2009年,经德国、美国、中国、西班牙多名教授的联合支持与推荐,获得刑法学在当今国际上的最高奖项——洪堡研究奖。自2011年起,受聘担任德国洪堡基金会中国学术大使。

## 合作译者简介

**王 锴** 1976年出生于湖北省武汉市,1997年获北京外国语大学德语语言文学专业文学学士学位,2004年获北京大学法学院经济法专业法学硕士学位,2012年获中国社会科学院研究生院民商法学专业法学博士学位。1997年至2005年在外交部负责对德语国家的双边办案、政策调研与高级翻译,2005年起在中共中央组织部从事干部教育培训工作。曾经作为翻译参与全国人大《行政许可法》、《行政程序法》、《物权法》、《法院组织法》和《民事诉讼法》等法律的立法调研与法律修订项目,在专业期刊上发表了“论公司股东的责任直索”等与德国法有关的论文,参加司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“现代国际刑法学原理”。

**劳东燕** 1974年出生于浙江省绍兴市,1996年在华东政法学院获法学学士学位,2004年在北京大学法学院通过硕博连读获刑法学专业法学博士学位,曾先后在慕尼黑大学(2002~2003年)、宾西法尼亚大学(2006年)、耶鲁大学(2007年)进修与访学。近年来在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等重要法学专业刊物上发表学术论文与译作四十余篇,出版专著《罪刑法定本土化的法治叙事》(北京大学出版社2010年)与《刑法基础的理论展开》(北京大学出版社2008年)2部,参与撰写著作及教材多部。曾获北京大学优秀博士论文奖(2005年)、清华大学学术新人奖(2008年)、北京市第十届哲学社会科学优秀成果二等奖(2008年)、司法部全国第三届优秀教材与科研成果三等奖(2009年)以及第四届钱端升法学研究成果三等奖(2012年),主持完成教育部“风险社会与罪过理论”(2009年)与国家社科基金“刑事政策与刑法理论的构建”(2011年)等重要项目。现任清华大学法学院副教授,主要研究方向为中国刑法、比较刑法。

**王 莹** 1978年出生于安徽省颍上县,2001年进入北京大学法学院攻读刑法学专业法学硕士学位,在校期间先后获北大法学院光华奖学金与德国巴登符特堡州奖学金,于2003年3月至8月作为北京大学与德国弗莱堡大学交换生赴德学习。2005年,在德意志学术交流中心(DAAD)奖学金资助下赴德留学,于2009年获德国弗莱堡大学与马普外国与国际刑法研究所法学博士学位。在国内法学类核心期刊发表多篇论文,并在德国Duncker & Humblot出版社出版专著《Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts: Eine Vergleichende Untersuchung zum deutschen und chinesischen Strafrecht》(《著作权的刑法保护:德国与中国刑法的比较研究》)。现任中国人民大学法学院讲师,主要研究领域为刑法学、比较刑法学。

**李 婧** 1982年出生于江苏省南京市,2000年保送至北京外国语大学德语系德语语言文学专业,2003年保送本校硕士研究生,2006年毕业后留校。2006年考入北京外国语大学德语系德语语言文学专业(语言学方向)攻读博士学位,2006年10月至2007年8月在德国海德堡大学进修学习,2010年获博士学位。2011年在德国De Gruyter出版社出版专著《“Recht ist Streit”—Eine rechtslinguistische Analyse des Sprachverhaltens in der deutschen Rechtsprechung》(《“法律即争辩”—对德国审判过程中语言行为的法律语言学分析》)。发表论文多篇;参与编写教材3部,参与编写著作1部。现任北京外国语大学德语系讲师,主要研究领域为法律语言学、篇章语言学、语料库语言学等。

**徐晓辉** 1982年出生于辽宁省大连市,2001年进入北京大学德语语言文学系学习,2005年保送至北京大学法学院攻读法律硕士,2006年通过北京大学德国研究中心赴德国洪堡大学法律系学习,并进入德国国会实习。在北大学习期间,曾先后参与“欧洲国家安全法”、“国际食品卫生法”等项研究,2008年获法律硕士学位与“北京大学法学院2005级优秀法律硕士”称号,论文“论德国刑法中的着手”被评为“北京大学法学院优秀法律硕士毕业论文”。现任职于中共中央纪委监察部驻民政部纪检组监察局,已经发表“未遂起点前移的前沿研究”、“德国廉政风险防控制度探析”等论文与其他译作。

# 刑法保护是最高等级的法律保护

## ——主译者序

本书是《德国刑法学 总论》的第2卷。

我很高兴,在《德国刑法学 总论》(第1卷)于2005年翻译出版之后,第2卷的出版获得了如此广泛与强烈的期待。尤其是年轻的刑法学者们,对本书更是表现出了令我感动的热爱。这种热爱不仅仅是以表扬与赞美的方式表现出来的,而且还表现在诚恳与严肃的商榷与批评上。对于在翻译第1卷以及本书第2卷中所采纳的翻译原则、用词选择等方面的问题,我在本书的“主译者后记”中进行了一些说明。我在这里衷心地感谢各方面朋友对本书的关注。

本书的翻译在第1卷出版之后隔了这么长的时间才完成,有着多方面的原因。其中,最重要的当然是我需要完成的教学与科研任务。粗粗算来,在完成本书翻译工作的几年里,我还同时完成了主编三本由国家社科基金、司法部科研项目基金等资助的专著,独立撰写了一本由教育部“特色专业建设项目”资助的教材,独立翻译了一本由商务出版社出版的专著,总字数几近三百万字。另外,我还用中、英、德文发表了近二十篇论文,其中有些被翻译成俄文、西班牙文、土耳其文与韩文出版了。在教学方面,我在北京大学法学院还要承担博士、硕士、本科的各种课程,包括用英文为北京大学法学院中国法项目、美国斯坦福大学北大项目,为北大的非洲班项目及许多来访的欧亚学生访问团讲授中国刑法与中国法律课程。本书是在如此繁重的工作压力下完成的。当然,在翻译本书时需要抵抗的压力还来自目前中国高等教育管理中的一种偏见:翻译不是成果,共同翻译的著作更不算成果!目前,就连中国最开放的法学院也只能承认独译作品仅仅具有一半的工作量,不管这部译著是一千页的德文著作还是只有一百页的英文著作;而合作出版的翻译作品则一点工作量都得不到!在如此不利的环境下,我仍然坚持翻译本书,不仅是由于坚信“翻译也是创新”,<sup>[1]</sup>翻译“使得一个处于特定环境中的人群知道了他们在此之前不知道的事情”,<sup>[2]</sup>而且是“希望通过自己的翻译,为中国刑法学理论工作者提供一份最好、最完整和最可靠的德国刑法理论成果,从而为正在理论的崇山峻岭中艰难跋涉的中国刑法学理论研究,开辟出一条继续前进时可供借鉴的道路”。<sup>[3]</sup>

我很高兴,在翻译第2卷时,能够荣幸地邀请到几位优秀的合作者。他们是王锴博士、劳东燕副教授、王莹博士、李婧博士、徐晓辉女士。所有的翻译合作者都不仅精通德语,而且对德国法律有着相当精深的研究背景。他们的加盟极大地提高了本书的翻译质量。当然,翻译是一件极具个性化的工作。为了与第1卷的用语与文风保持一致,我担任本书的主译与校订,对全书的翻译质量承担完全的责任。应当指出,我对本书的译法,包括用词与译法,不一定是有关合作译者同意的。不过,我与各位译者约定,大家可以将各自的译文另行发表。我们相信,这种安排使合作成为可能,使本书得以成为一个整体,同时,并没有阻遏合作翻译与学术探讨的可能性,对于促

[1] 这是我为《我的一点家当——王世洲刑事法译文集》(中国法制出版社2006年版)一书写的序言标题。

[2] 参见前注。

[3] 参见《德国刑法学 总论》(第1卷)(法律出版社2005年版)的译者序。

进我国的法学翻译事业是有利的。

经过多年的努力,本书的翻译终于完成。本书的原作者克劳斯·罗克辛教授通过《德国刑法学总论》这两卷书的写作,向德语的读者们清晰而完整地说明德国刑法科学大约二百年来的主要成就。《德国刑法学总论》这两卷书的最大成功之处,在于对德国刑法理论进行了完整的前后一致的体系性说明。在第1卷中,作者对与刑事政策(刑罚目的)有关的基本问题与犯罪构造理论进行了论述;在第2卷中,作者对犯罪行为的表现形式,包括实行人与参加人、未遂、不作为,以及竞合等方面的理论进行了完整的论述。这样,这两卷书就完成了对刑法学总论中有关问题的完整讨论,不仅说明了各种理论观点与主张,而且对所有的理论都进行了完整的梳理,从而使整套书形成了一个完整而流畅的整体。我很高兴,我与我的朋友们则通过翻译,向中文的读者们正确而清晰地(至少我是这样确信的)展示这部“当代刑法学的最高成就”,〔4〕使我国刑法理论界对21世纪初德国刑法学的发展概况有了一个相当准确而完整的认识。

在法治的旗帜下,中外学者如此重视刑法学理论的整理与探索,不仅由于“刑法学是最精确的法学”,〔5〕而且由于刑法保护是最高等级的法律保护。最高等级的保护提供最高等级的安全保护系数,需要支付最昂贵的社会代价,只有依托最精确的法学才能公正合理地建立起来。

刑法保护作为最高等级的法律保护,是宪法安排与规定的。刑法保护的是一个国家与社会中最重要利益,包括国家安全、公共安全、人身安全、财产安全、社会秩序,乃至军事安全以及经济秩序、行政秩序等有价值的关系,关系着国家、社会与公民的生存与发展的基础。刑法保护为这些法益提供着其他法律保护所无法提供的最后的安全屏障。刑法保护对侵害其所保护的法益的行为规定了最严格的处罚条件与最严厉的法律后果,并且刑事责任只能在最严格的司法程序中加以确定。刑法保护的处罚条件不仅必须事先严格地使用书面形式明确地加以规定,而且可能导致自由、财产甚至生命的丧失;在追究刑事责任时,对犯罪的证明必须达到最高等级的“排除合理怀疑”程度;〔6〕这些都是其他法律保护不可能具备的。然而,刑法保护也是一种需要付出最高社会代价的法律保护。这种社会代价“不仅是指由于执法而产生的警察、检察官和法庭等等执法成本,而且是指承担刑事责任而产生的自由、财产甚至生命的丧失等社会成本”。〔7〕因此,刑法保护这种最高等级的法律保护,在尊崇民主、法治、人权信条的现代国家里,只有在使用其他法律手段无法实现保护目的时,才会是国家舍得使用的。现代法治发达国家的司法实践证明,当社会发展使得国家认识到一种特定的利益对社会具有至关重要的意义时,不管这种利益在其他国家或者其他时代是如何无关紧要,例如,著作权、信用、环境、食品、药品,甚至家庭暴力,国家都有可能依据宪法使用最强有力的法律手段加以禁止,为这些利益提供最高等级的保护。在人民民主的国家中,刑法“谦抑性”的那种自下而上乞求式地限制刑法保护的思想已经过时,而刑法“辅助性”的这种自上而下民主式地分配刑法保护的思想正在高扬!

在现代社会人权高扬与经济发达的时代里,人们在捍卫个人自由的同时,强烈呼唤着国家的保护。法律保护是国家保护的方式。国家保护的安全性已经成为制约个人首创精神发展的重要因素。刑法保护作为个人在法治环境中可能诉诸的最有力的法律保护手段,在过去几十年里,在全世界的范围里都得到了极大的扩展。从趋势上说,扩大刑法保护范围的“犯罪化”与缩小刑法保护范围的“非犯罪化”一直同时存在;然而,从数量上说,在刑法中新增加的条文明显地多于被

〔4〕 参见前注。

〔5〕 参见前注。

〔6〕 参见我国2013年《刑事诉讼法》第53条第2款第(三)项。

〔7〕 参见王世洲著:《现代刑法学(总论)》,北京大学出版社2011年版,第14页。

取消的条文。犯罪圈在客观范围上的扩大,在社会发展与进步过程中,已经成为一种无法抗拒的发展趋势。农耕社会的生产方式,通过现代工业化、信息化、城镇化,日益转变并发展成为生产集约化的各种新模式。新的社会生产方式以及个人新的社会存在方式,在使个人获得空前自由的同时,也使个人形成了对国家的空前依赖。如果国家不能为个人提供前所未有的广泛保护,个人在社会上就必然要单独面对前所未有的广泛侵害,不仅有直接来自他人的人身攻击,而且更有那些在环境、食品、电脑、银行、证券、交通等方面发生的侵害。个人是无法独立地保护自己免受这些侵害的,或者说,社会的发展使得个人需要国家不断地扩大对自己的保护范围。社会发展的规律,成为刑法不断扩张的客观基础。非常自然,人们总是希望自己的利益得到最高等级的保护!

社会潮流,浩浩荡荡。面对社会对刑法保护日益强烈的要求,刑法学工作者应当承担起自己的责任:为国家、社会与公民锻造一份精确的刑法理论,以支持精确刑法的制定以及刑法的精确运行,以满足刑法保护作为最高等级法律保护的要求。刑法学对刑法的重要意义,早已由我国近代的大法学家沈家本所指明:“法学不盛,何来善法?”〔8〕因此,当刑法学工作者评价一部刑法或者一条刑法规定的优劣得失时,更基础的应当是评价该部法律或者该条法律所依托的原理是否恰当、适时或者是否具有值得改进之处!在现代社会进步的潮流下,刑法担当的保护社会安全与公民权利的任务,正在日益繁重。刑法在我国法治社会中的历史使命,对我国的刑法学工作者提出了非常高的要求。面对社会与时代的要求,通过强调“刑法是一种恶”而从数量上主张少用刑法的观点是片面的与推卸责任的。先哲〔9〕在提出“刑罚是一种必要的恶”时,仅仅说明了刑法这种“恶”与犯罪所产生的“恶”具有本质上的区别,完全没有限制刑法在必要时可以适用的意思。刑罚具有“错误控告之恶”的概念,强调的也是刑罚的正确使用,而不是刑罚的少使用与不使用。在现代人权公约中,更没有绝对禁止使用刑法的规定。通过把刑法说成是一种恶,从而直接或者间接地贬低刑法作为最高等级法律保护的意义,希望在限制或者排除刑法适用的同时,自我免除对刑法适用精确性的论证任务,不过是一种拙劣地摆脱自己责任的方式。刑法学工作者应当关心的不是刑法条文的数量,而是刑法规定的需要性与准确性。〔10〕犯罪圈在保护范围上的扩大,必然由于刑法的精确规定而得到恰当的限缩。必要而精确的刑法,绝不是重刑主义的产物,而是在社会发展基础上的民主制度的必然产物。必要而精确的刑法本身,恰恰就是遏制重刑主义的有效手段。在必要而精确基础上划定的犯罪圈,正确地为社会治安综合治理提供着有效的保障。我国社会大力建设的各种制度,也只有依靠必要而精确的刑法保护,才能成为现代社会安全尤其是经济发展的可靠保障。刑法所提供的最高等级的法律保护,因而构成了现代法治的坚实基础。

在现代民主与法治的国家中,把刑法的本质认识为“一种善法,而且是一种大善之法”,〔11〕是正确而有见地的。作为“错误之恶”的刑法,即没有正确使用的刑法,首先就错在支持这种刑法的刑法学理论存在的缺陷上。在刑法学领域中,为了构建一种正确的理论,就需要提高理论的学术水平。学术是什么?学术是一个在理想的指引下由知识、体系、批判、重构四个阶段组成的知识体系或者知识评价体系。知识阶段包括知道与见识主客观两方面的认识状况,不知与无知就丧失了学术的基本前提。体系阶段要求知识必须是一个系统的整体,不能是一孔之见或者一得之识,只知其一不知其二就丧失了学术的基本标志,前后不能形成一个逻辑的整体就丧失了

〔8〕 参见李贵连著:《沈家本传》,法律出版社2000年版,第362页。

〔9〕 参见边沁著:《立法理论——刑法典原理》,李贵芳等译,中国人民公安大学出版社1991年版,第67页。

〔10〕 参见王世洲著:《现代刑法学(总论)》,北京大学出版社2011年版,第15页。

〔11〕 参见张光君:“刑法本性:大恶还是大善?”,载《检察日报》2010年4月1日。



学术的基本价值。批判阶段应当有能力提出对已知与已识之事有理由的分析意见,只知人云亦云,即使无所不知,也不是学术的最高境界。重构阶段是在广博知识的基础上,通过对前人知识有体系的继承与批判,提出自己有见地的系统性主张。学术的整体需要理想的指引。在知识、体系、批判、重构四个阶段难以区分水平高低时,理想的高尚程度决定着学术水平的程度。人类社会科学和自然科学的发展都证明,只有高水平的学术成果,才有可能经受得住实践的检验。在法学领域中,当然也只有不断提高刑法学的学术水平,才有可能使刑法的实践少犯错误或者不犯错误,才能使刑法保护无愧于自己最高等级法律保护的地位。本书与第1卷一起,提供了现代刑法学最高学术水平的范例。我国刑法学工作者应当努力做出最高水平的学术成果,以支持国家制定并执行刑法,让社会与人民安全地享受最高等级的法律保护!

本书翻译的完成,我应当感谢北京大学德国研究中心的朋友们。北京大学外语学院的谷裕教授一如既往地耐心解答我的问题,北京大学德语系主任黄燎宇教授总是能够在不中断我思路的时间里就对我的问题作出回答。我还应当感谢所有帮助过我的人,包括我的中外学生们,他们真挚、热情的帮助,早已化为温馨的友情,分撒在本书各个章节的字里行间之中。

我特别感谢罗克辛教授与他的夫人伊梅·罗克辛博士,教授非常耐心地回答我的问题与等待我的翻译,夫人非常亲切地为我提供各种帮助。

我特别感谢歌德学院(北京)的慷慨支持。

我特别感谢法律出版社的吴昉编辑,她不仅非常耐心地等待我的译著,而且非常负责地采用最新的编辑规范进行编辑。本书在编辑体例上与第一卷虽然稍有不同,但是,读者们在阅读本书时的确能够更加流畅。

是为序。

王世洲

2013年元旦于北京椿树园

我谨将本卷

献给

马里利斯·克婷, 乌尔里希·西贝尔, 海因茨·舍赫以及

——最后同样重要的贝恩德·许内曼,

没有他们无私与友善的帮助, 本书是不可能完成的。

## 中文版序言

我很高兴能够在这里向中文读者呈送我的刑法总论教科书第2卷。

本书涉及了在德语中关于这个主题的范围广大的教科书。现在,本书的翻译使得中国与德国刑法科学界能够进行全面而细致的思想交流了。

我从许多文献中了解到,中国的读者对这种交流非常感兴趣。对于德国刑法学者来说,这样一种对话也是非常富有成果的。

我非常感谢王世洲教授和他的翻译团队,他们辛勤工作了几年,与我保持着联系,提供了一份非常好的、非常准确的翻译。

我也感谢中国的法律出版社,把我的作品以如此亮丽的装帧形式加以出版。

祝愿这部作品能够为德国与中国在刑法上的对话作出新的贡献。

克劳斯·罗克辛  
2012年11月于慕尼黑

## 德文版序言

现在呈现在读者面前的这本书,是我的《刑法学总论》第2卷。本书在第1卷出版两年之后,终于出版了。我在本书手稿上所需要的时间,相当于我为本书第1卷所花费的。这不仅是因为必须完成的工作范围十分广泛,而且是因为我必须同时照顾其他著作的再版,必须满足对我在法律注释、论文、报告以及其他方面做出文献性贡献的要求,另外,在1999年秋季之前,我还必须完成范围广泛的讲课、考试以及行政任务。

本书所处的时代是2002年夏天。本书的打字稿是在那一年7月(有些9月的补充)完成的。本卷包括了“犯罪行为的特别表现形式”,在这个题目下,我理解的是实行人与参加人、未遂、不作为,以及竞合。第1卷致力于刑事政策性的基本问题与犯罪理论的构造,现在,本卷对总论中的信条学及其刑罚理论—刑事政策性的基础作了补充,通过这种方式,这两卷完成了对有关问题的完整讨论。

我原来计划,还要把量刑法与惩罚法包括在其中。但是,在看了许多新近的教科书之后,我按照他们的样子,还是放弃了原来的计划。原因有多方面:第一,对此还会需要一部第3卷。对我来说,在我的其他学术任务之外,完成这样的写作,是我的工作能力难以胜任的。第二,在严格意义的高等法学教育中,这样的材料只能发挥一种相对轻微的作用,并且仅仅是那些刑法选修课的学生才会具有那种特殊的兴趣。第三,一份真正详细的对刑事法律后果的说明,现如今是需要一种犯罪学的专门知识的,然而,一个完全投身于刑事政策事业之中的法学家,仅仅只能有限地掌握这种知识。然而,请允许我指出,对于学习本书的大学生们来说,新近出现的贝恩德—迪特尔·迈尔(Bernd-Dieter Meier)的著作《刑事惩罚》(2001年),就已经出色地介绍了刑法的法律后果部分,详细地讨论了量刑与保安处分。

对于我在我的“总论”中追求的目标,我在第1卷的前言中就已经说过了。我想补充的是,我在这部第2卷中也在努力利用其中对读者有利的可能性,对繁复材料进行充分广泛的说明使之十分精彩:读者们应当没有理解困难地、不因厌烦而停顿地、流畅地阅读本书;他们应当不仅获得结论与“主流观点”,而且理解所有对于支持与反对特定解决方案很重要的论证,自己进行权衡,从而形成其自己的观点并且熟悉这种刑法性的解决问题的过程。我还特别做了这样的安排:在两卷材料中特别大量地详细描述了司法判决的主导性决定,包括其案情,使得读者们得以借助文献中的讨论来熟悉它们。我在此期间毕竟做出了适用自己的方案与进一步思考的努力,这是很容易理解的。但是,我努力不把自己的努力与忽视或者简单地拒绝其他立场联系起来,而是与其他立场的讨论联系在一起。

我很高兴第1卷在外国得到了重视,并且希望第2卷也能得到类似的反应。卢措恩·佩纳(Luzón Peña)教授、迪阿兹·y·加西亚·科勒多(Díaz y Garcia Conlledo)教授与德·维森特·雷米萨尔(de Vicente Remesal)教授以如此杰出的方式,把第1卷翻译成了西班牙文,令我高兴的是,他们还承担了本书第2卷的翻译工作。吉田宣之(Nobuyuki Yoshida)教授把第1卷的主要部分翻译成了日文,也承担了第2卷的翻译工作。还有,整个成果的中文翻译,正在由(北京)

王世洲教授〔1〕进行中。

最后,我很愉快地承担起义务,从心底里对所有在这本书的工作中帮助过我的人说一声谢谢。我不仅要感谢在献辞中提到的那些关键性的支持者们,还要特别感谢我长期的助手先生们,曼弗雷德·海因里希(Heinrich)博士、哈拉尔德·尼德迈尔(Harald Niedermair)博士、克里斯蒂安·耶格尔(Christian Jäger)博士与克里斯托夫·克瑙尔(Christoph Knauer),还有为数众多经年累月地站在我身边的各种帮助者。在这些帮助者中,我特别感谢菲拉·劳恩(Vera Laun)女士以及路易斯·格雷科(Luis Greco)、安德阿斯·霍姆特(Andreas Homuth)与米夏埃尔·福尔马尔(Michael Vollmar)等先生,他们在本书的最终编辑中向我提供了(希望所有都是正确的)支持。在本书产生过程中真正的“核心人物”,是我在献辞中已经感谢过的马里利斯·克婷(Marlies Kötting):她将全部文稿输入电脑,将其打印,统一引注,查找差错,并且以最理想的方式协调了支持性人员变更后的工作。她的责任心给我带来了很大的工作乐趣。

克劳斯·罗克辛

2002年11月于慕尼黑

〔1〕 原文为 Herrn Professor Wang (Peking)。作者已经确认此处应当列明译者全名。——译者注

## 缩略语表

|                                 |  |
|---------------------------------|--|
| a. A.                           | 其他观点   |
| aaO                             | 出处同上,该书  |
| abl.                            | 反对,否定  |
| abw.                            | 不一致的   |
| Abs.                            | 款  |
| AE                              | 刑法典选择性建议,总则,1966年(1969年第2版)                        |
| a. E.                           | 最后   |
| ähnl.                           | 类似的  |
| a. F.                           | 旧版本  |
| AG                              | 股份公司<br>基层法院                                       |
| AK - (Bearbeiter)               | 刑法典注释(在“选择性注释系列”中),第1卷,1990年                       |
| AktG                            | 1965年9月6日的证券法(联邦法律公报,第1卷,第1089页)                   |
| allg.                           | 一般的  |
| Alt.                            | 选择性的   |
| Angekl.                         | 被告人  |
| Anm.                            | 注释   |
| AO                              | 1976年3月16日颁布的税收条例(联邦法律公报,第1卷,第613页)                |
| Art.                            | 条  |
| Arzt/Weber, BT                  | 贡特·阿茨特/乌尔里希·韦伯著,刑法,分论,2000年                        |
| AT                              | 总论   |
| Aufl.                           | 版  |
| Ausführl.                       | 详细的  |
| Bauman/Mitsch, At <sup>10</sup> | 沃尔夫冈·米奇著,载:于尔根·鲍曼/乌尔里希·韦伯/沃尔夫冈·米奇著,刑法,总论,1995年第10版 |
| Baumann/Weber, AT <sup>10</sup> | 乌尔里希·韦伯著,载:于尔根·鲍曼/乌尔里希·韦伯/沃尔夫冈·米奇著,刑法,总论,1995年第10版 |
| BayObLG                         | 巴伐利亚州高等法院  |
| BayObLGSt                       | 巴伐利亚州高等法院刑事判例集                                     |
| BB                              | 工厂顾问   |
| BBG                             | 在1999年3月31日颁布的联邦公务员法版本(联邦法律公报,第1卷,第675页)           |
| Bd.                             | 卷  |
| v. Beling, <sup>11</sup> 1930   | 恩斯特·冯·贝林著,刑法基础,1930年第11版                           |
| Begr.                           | 说明的理由,论证的根据  |
| bes.                            | 特别是  |

|   |  |
|---|--|
| Bespr.                                    | 评论   |
| BG.                                       | 联邦法院   |
| BGB                                       | 1896年8月18日的民法典(帝国法律公报,第195页)   |
| BGH                                       | 联邦最高法院   |
| BGHR                                      | 联邦最高法院司法判决,刑事部分,主编:联邦最高法院的法官们(根据刑法典的条文、关键词和数字简短地加以引用)  |
| BGHSt                                     | 联邦最高法院刑事判例集  |
| Binding, Handbuch StrafR<br>ders., Normen | 卡尔·宾丁著,刑法手册,第1卷,1885年<br>卡尔·宾丁著,规范与违反规范,第1卷,1922年第4版;第2卷,第1分册(第1~629页),1914年第2版;第2卷,第2分册(第630页以下),1916年第2版;第3卷,1918年;第4分册,1919年。全部四卷的新版本,1991年 |
| Blei, AT <sup>18</sup>                    | 赫尔曼·布莱著,刑法第1卷,总论,1983年第18版   |
| ders. PdW, AT <sup>12</sup>               | 赫尔曼·布莱著,刑法,总论,检验你的知识,1996年第12版   |
| BMJ                                       | 联邦司法部  |
| Bockelmann, AT <sup>3</sup>               | 保罗·博克尔曼著,刑法,总论,1979年第3版  |
| ders., Untersuchungen                     | 保罗·博克尔曼著,刑法探索,1957年  |
| Bockelmann/Volk, AT <sup>4</sup>          | 保罗·博克尔曼/克劳斯·福尔克著,总论,1987年第4版   |
| BörsenG                                   | 1908年5月27日颁布的(帝国法律公报,第215页,帝国法律公报,第157页)1896年8月22日交易所法版本(帝国法律公报,第3卷,第4页,第4110-1点)  |
| BSeuchG                                   | 1961年7月18日的联邦传染病法(联邦法律公报,第1卷,第1012页)   |
| Bsp.                                      | 例子   |
| BT  | 分论   |
| BT - Drucks                               | 德国联邦议会印刷品  |
| BtMG                                      | 1994年3月1日颁布的麻醉品交易法的版本(麻醉剂法)(联邦法律公报,第1卷,第358页)  |
| BVerfGE                                   | 联邦宪法法院判例集  |
| bzw.                                      | 或者更确切地说  |
| cm  | 厘米   |
| DAR                                       | 德国汽车法杂志  |
| DepotG                                    | 1995年1月11日颁布的有价证券的保管与购买法的版本(联邦法律公报,第1卷,第358页)  |
| ders.                                     | 同一人的   |
| dgl.                                      | 同样的  |
| d. h.                                     | 也就是说   |
| dies.                                     | 同样   |
| diff.                                     | 不同的,有区分的   |
| Diss.                                     | 博士论文   |
| DJ  | 德国司法和法律政策。帝国司法部的机关报  |
| DJT                                       | 德国法学工作者大会  |
| DJZ                                       | 德国法学家报   |
| DM  | 德国马克   |

|                                 |   |
|---------------------------------|---|
| z. Dohna, <sup>3</sup> 1947     | 亚历山大·楚·多纳,犯罪理论的构造,1947年第3版                    |
| DR                              | 德国法   |
| DriZ                            | 德国法官报   |
| DRZ                             | 德国法杂志   |
| DSrR                            | 德国刑法  |
| DSzZ                            | 德国刑法报   |
| DVB1.                           | 德国行政公报  |
| E 1958                          | 1958年刑法典总则草案                                  |
| E 1959                          | 刑法典草案。1959年在波恩的大刑法委员会的决定之后                    |
| E 1959 II                       | 刑法典草案。1959年在波恩的大刑法委员会的决定之后,在二读中               |
| E 1962                          | 1962年刑法典草案(=德国联邦议会的印刷品,IV/650)                |
| ebd.                            | 在同一处,同上                                       |
| Ebert, AT <sup>3</sup>          | 乌多·埃伯特著,刑法,总论,2001年第3版                        |
| EEGOWiG                         | 关于违反秩序法的引导法草案,德国联邦议会的印刷品,V/1319               |
| EGMR                            | 欧洲人权法院  |
| Entsch.                         | 决定  |
| entspr.                         | 符合的,相当的                                       |
| Entspr.                         | 符合的,相当的                                       |
| Erg.                            | 结论  |
| Eser, StrafR II <sup>3</sup>    | 阿尔宾·埃泽尔著,法学课程,刑法第2卷,1980年第3版                  |
| etc.                            | 等等  |
| evtl.                           | 可能发生的   |
| f.                              | 以下,下文,以下一页                                    |
| ff.                             | 以下几页  |
| FamRZ                           | 私法和公法中的婚姻与家庭,后来的全体家庭法杂志                       |
| Feb.                            | 二月  |
| FG                              | 庆贺论文集   |
| FleischbeschauG                 | 1940年10月29日颁布的肉类检查法版本(联邦法律公报,第1卷,第1463页)      |
| Fn.                             | 脚注  |
| Frank, StGB, <sup>18</sup> 1931 | 赖因哈德·弗兰克著,德意志帝国刑法典,1931年/1936年第18版            |
| FS                              | 纪念文集  |
| FU                              | 自由大学  |
| GA                              | 戈尔特达默斯刑法精粹杂志                                  |
| Gallas, Materialien             | 维尔海姆·加拉斯著,实行人与参加人,关于刑法改革的材料,第1卷,刑法教师的鉴定,1954年 |
| GaststG                         | 1998年11月20日颁布的饭店法(联邦法律公报,第1卷,第3418页)          |
| Geilen, AT <sup>5</sup>         | 格尔德·盖伦著,刑法,总论,1980年第5版                        |
| gem.                            | 根据  |
| GenStA                          | 总检察长  |
| GerS                            | 法庭  |
| GG                              | 1949年5月23日颁布的德意志联邦共和国基本法(联邦法律公报,第1卷,第1页)      |



|  |   |
|--|---|
| ggf.   | 如果有的话,可能的                                       |
| Gieseke/Wiedemann/<br>Czychowski, WHG <sup>7</sup> | 保罗·吉塞克/维尔纳·维德曼/曼弗雷德·奇克夫斯基著,水务法:在州<br>水法与水刑法的考虑下 |
| GmbH   | 有限责任公司  |
| GmbHG  | 有限责任公司法   |
| Göhler, OWiG <sup>5</sup>                          | 格勒著,违反秩序行为法,1977年第5版                            |
| grds.  | 原则上   |
| Gropp, AT <sup>2</sup>                             | 瓦尔特·格罗普著,刑法,总论,2001年第2版                         |
| GrSen  | 大审判委员会  |
| GS   | 纪念文章  |
| GVG  | 1975年5月9日颁布的法院组织法(联邦法律公报,第1卷,第1077页)            |
| Haft, AT <sup>8</sup>                              | 弗里特约夫·哈夫特著,刑法,总论,1998年第8版                       |
| Halbs.   | 第2款   |
| h. A.  | 主流观点  |
| HES <sub>t</sub>                                   | 最高法官的刑事判决。高等法院刑事判例集                             |
| HGB  | 1897年5月10日的商法典(帝国法律公报,第219页)                    |
| v. Hippel, StrafR II                               | 罗伯特·冯·海波尔著,德国刑法,第2卷:犯罪,1930年                    |
| HIV  | 人类免疫病毒  |
| h. L.  | 主流理论  |
| h. M.  | 主流意见  |
| HRR  | 最高法官判例集   |
| hrsg.  | 编撰  |
| Hrsg.  | 主编  |
| Huelva – Sammelband                                | 费雷·奥利菲/博拉罗主编,有组织犯罪:犯罪学,刑法学与程序的角度,<br>1999年      |
| i. d. R  | 在通常情况下  |
| i. e.  | 详细地,具体地   |
| i. S. d.   | 在……意义上  |
| i. S. v.   | 在……意义上  |
| JA   | 法学工作杂志  |
| Jakobs, AT <sup>2</sup>                            | 京特·雅各布斯著,刑法,总论,基础和归责理论,1991年第2版                 |
| JBl.   | 法学公报  |
| Jescheck/Weigend, AT <sup>5</sup>                  | 汉斯—海因里希·耶塞克与托马斯·魏根特著,刑法教科书,总论,1996<br>年第5版      |
| JGG  | 1974年12月11日颁布的青少年法庭法(联邦法律公报,第1卷,第3427<br>页)     |
| JK   | 法学—司法判决索引卡,法学教育杂志增刊(法学)                         |
| JMBL. NW   | 北莱茵—威斯特法伦州司法部公报                                 |
| Joecks <sup>3</sup>                                | 沃尔夫冈·约克斯著,刑法典:学习性评论,2001年第3版                    |
| JR   | 法学评论  |
| JugendarbeitsschutzG                               | 1976年4月12日颁布的保护工作中的青少年法(联邦法律公报,第1卷,<br>第965页)   |
| JurA   | 法学分析  |