



Deutsches
Strafgesetzbuch

德国 刑法典

徐久生 庄敬华 译

中国法制出版社

责任编辑 陈学军

图书在版编目(CIP)数据

德国刑法典/徐久生主编. —北京:中国法制出版社,1990.12
ISBN 7-80083-655-X

I. 德… II. 徐… III. 刑法—法典—德国 IV. D951.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 71867 号

德国刑法典

DEGUO XINGFADIAN

译者/徐久生 庄敬华

经销/新华书店

印刷/三河市实验小学印刷厂

开本/850×1168毫米 32 印张/9.875 字数/240千

版次/2000年1月北京第1版 2000年8月北京第2次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-655-X/D·631

(北京西单横二条2号 邮政编码 100031)

定价:18.00元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

目 录

为德国刑法典序·····	汉斯·海因里希·耶赛克(1)
德国刑法典·····	(37)

附录:

德意志联邦共和国少年法院法·····	(236)
德意志联邦共和国军事刑法·····	(290)
德意志联邦共和国进一步简化经济刑法的法律·····	(304)

为德国刑法典序

汉斯·海因里希·耶赛克^①

一、德国刑法典的产生和适用范围

现行德国刑法典渊源于1871年5月15日的德意志帝国刑法典。为适应不断变化的情况和需要，该法典经过反复修订。在19世纪和20世纪交汇之际开始的魏玛共和国时期的刑法改革运动（1919年～1933年），使得刑事政策改革取得初步成果。1921年～1924年的罚金刑法的颁布，为罚金刑的大量适用铺平了道路。1923年的《少年法院法》^②使以教育思想为特征的适合青少年的刑法得到发展，由各州司法行政部门建立的青少年法庭由此在法律上被承认。1933年，引进刑罚以外的保安及矫正处分（刑罚的双轨制）的惯犯法，结束了魏玛共和国的刑法改革，但其适用受到极权国家的不利影响。

① 汉斯·海因里希·耶赛克教授，国际刑法学界享有崇高威望的刑法学家，曾担任德国著名的马普外国和国际刑法研究所所长，国际刑法学协会主席，卡尔斯鲁厄州高等法院法官，现已退休，但鉴于其对马普外国和国际刑法研究所的贡献，该所仍为其保留办公室和秘书。——译者注

② 简称少年刑法。——译者注

2 德国刑法典

1949年颁布基本法的德意志联邦共和国进行刑法立法的目的，起初在于从语言上纯洁刑法典，清除刑法中纳粹统治制度的残余，改变不能被接受的占领国的干涉，重建联邦地区和西柏林刑法的统一性，并进行起码的必要的改革。1949年5月23日的联邦基本法废除了死刑（第102条），并将罪刑法定原则（Gesetzhkeitsprinzip fuer Verbrechen und Strafe）写进了基本法（第103条第2款）。1953年8月4日的第三部刑法修改法表明刑法改革向前迈进了一步，它引进了缓刑和假释。1953年8月25日颁布的新版本的刑法使用了“刑法典”称谓，并沿用至今，废除了“适用于德意志帝国”的字样，因为德意志帝国已经不复存在了。

刑法的全面改革是随六部刑法改革法、众多的刑法修改法和1974年3月2日的刑法典实施法的颁布而得以进行的。1969年7月4日的第一部刑法改革法将刑法总则进行了彻底的修改；以所谓的“犯罪构成要件”描写具体犯罪的分则，也因初步的改革而换上了一个新的面孔。刑法改革的第二个阶段主要包含于1975年1月2日新颁布的刑法典中。刑法总则改革因此暂告一段落，而分则部分的改革仍在继续，远没有结束，原因是其后颁布了数部刑法改革法和刑法典实施法以及其他法律。这些不断的修改和完善，导致立法机关于1987年3月10日又颁布了新版本的刑法典。其后，随着引进对掠人勒索（第239条a）和绑架人质（第239条b）等恐怖主义犯罪加重处罚的规定，又颁布了1989年6月9日的法律。1990年6月13日的法律将第316条c对航空器的保护扩大至民用航海船只。1990年8月20日的第25部刑法修改法扩大了第201条侵害言论秘密的范畴。1992年7月14日的第26部刑法修改法加重了第180条b、第181条拐卖人口的刑罚。通过1992年7月15日的《防治非法毒品交易和其他形式的有组织犯罪法》（简称有组织犯罪法），新增加了团伙盗窃（第244条a）、团伙窝

赃（第 260 条）、职业团伙窝赃（第 260 条 a）和洗钱（第 261 条）的犯罪构成。1993 年 10 月 25 日的洗钱法，通过规定金融机构在进行 2 万德国马克以上的金融交易时，有义务对交易伙伴进行认定，对洗钱犯罪又作出了补充规定。有组织犯罪法通过增加财产刑（第 43 条 a）和充公（第 73 条 d），加重了对上述犯罪和情节严重的拐卖人口（第 181 条）以及情节特别严重的违反麻醉品法的行为的处罚。1998 年 5 月 4 日的《改善与有组织犯罪作斗争法》，明显地扩大了洗钱犯罪的范围并加重了处罚规定。1993 年 7 月 23 日的第 27 部刑法修改法扩大了第 174 条第 1 款和第 3 款规定的对下属的性虐待，以及第 176 条第 1 款~第 4 款、第 5 款第 2 项和第 6 款规定的德国人在国外实施的针对儿童的性虐待的适用范围（该犯罪不受犯罪地法律的约束）。如果行为人和被害人是德国人，且其居住地在国内的，即适用第 174 条。就第 176 条而言，完全可以不考虑被害人的国籍（性旅游）。此外，第 184 条第 3 款传播以对儿童的性虐待为内容的淫秽文书的处罚被加重。第 184 条第 4 款和第 5 款包含了针对儿童的淫秽文书的补充规定。刑法分则的改革因引进贿赂议员，包括贿选欧洲议会议员的刑法规定而得以继续（第 180 条 e）。1994 年 5 月 31 日的第 29 部刑法修改法，还适应了原来就已存在的废除对同性恋的处罚要求，并废除了第 175 条。通过一个统一的规定（第 182 条），如果行为人利用特定的从属关系，与 14 岁~15 岁的男女少年为性行为的不再受刑法处罚。1994 年 6 月 27 日的第 2 部打击环境犯罪法和 1994 年 10 月 28 日犯罪防治法又作出了新的重要的规定。1995 年 8 月 21 日的怀孕和家庭帮助修改法对堕胎作出了不受处罚的规定。

两德的统一导致在联邦德国的所有国土上重新恢复刑法的统一性。1987 年 3 月 10 日版本的刑法典及其后的若干次修改，均是

基于 1990 年 8 月 31 日的两德统一条约，自 1990 年 10 月 3 日起适用于德国的新州勃兰登堡、梅克伦堡、萨克森、图林根以及东柏林等地的。

刑法改革的第三阶段因 1998 年 1 月 26 日的第 6 部刑法改革法和同日的与性犯罪和其他危险犯罪作斗争法的颁布而得以实现。第 6 部刑法改革法通过对量刑范围的协调、对某些犯罪构成的加重和现代化（例如第 306 条～第 306 条 f）、通过加强对特别危险领域的刑法保护（例如第 176 条～第 176 条 b 和第 236 条）和废除非必须的或已不再适应时代要求的刑法规定（例如第 144 条和第 217 条），使得刑法分则的全面改革向前迈出了一大步。通过充分考虑到有期徒刑余刑的缓刑交付考验（假释）可能对公众的安全利益造成的危害（第 57 条第 1 款第 2 项），通过对特定的性犯罪和伤害犯罪以及毒品犯罪（第 66 条第 3 款）行为人扩大适用保安处分，通过引进不定期的行为监督（如果被判刑人不同意或不接受治疗或戒除瘾癖的指示）（第 68 条 c 第 23 款），与性犯罪和其他危险犯罪作斗争法，加强了对公众安全的保护。随着第 6 部刑法改革法和与性犯罪和其他危险犯罪作斗争法的颁布，立法者用规定新的犯罪对社会大众的担忧和不安作出了反应。在刑法改革过程中，对刑法条文的多处修改，导致 1998 年 11 月 13 日新版本的刑法典的问世。

在刑法改革的过程中，刑罚执行，也即刑法中关于自由刑和剥夺自由的矫正和保安处分的执行的规定，同样得到改革，1976 年 3 月 16 日的刑罚执行法的颁布即是很好的例子。刑罚执行的改革主要涉及扩大适用从宽执行的范围（受监督的外出、自由外出、休假）和通过提供法律帮助（控诉权、要求法院裁定权、申诉权）来改善罪犯的法律地位。但是，刑罚执行改革工作的重要部分还包括罪犯劳动报酬问题，并规定将来制定有关罪犯劳动报酬

的联邦法律,但至今该法尚未问世。但是,联邦宪法法院通过 1998 年 7 月 1 日的判例裁定,刑罚执行法第 200 条第 1 款规定,将罪犯的劳动报酬限制在社会保险法原始值的 5%,是违背基本法中关于罪犯再社会化需求的规定的。为了使立法者有充足的时间制定新的法律规定,刑罚执行法第 200 条第 1 款将被适用至 2000 年 12 月 31 日。如果届时立法者仍未制定出新的法律规定,则主管法院将直接对刑罚执行法第 43 条第 1 款第 1 句规定的劳动报酬作出裁决。改革者所推崇的罪犯劳动报酬要接近标准工资的难题,被推诿到司法部门手里。刑罚执行法同样被用于与性犯罪作有效斗争的现实任务之中。与性犯罪和其他危险犯罪作斗争法的颁布,使得刑罚执行法第 9 条关于将罪犯迁移至社会治疗机构的规定作出了修改,即因性犯罪(刑法典第 174 条~第 180 条或第 182 条)而被科处 2 年以上自由刑的罪犯,如经审查有迁移之必要的,即使其本人不同意也可将其迁移至社会治疗机构。很明显,新的法律规定的目的在于,对严重的性犯罪者实施新的适用于社会治疗机构的或在将来引进社会治疗机构的治疗方法。在 2002 年 12 月 31 日之前,这一规定只是作为应当规定(Sollvorschrift),以便给各州以时间,使各自的社会治疗机构适应新的特别严峻的任务。

无论是司法实践还是公众,在解释新刑法时,都将不会遇到多大的理解困难,因为人们关于刑法和犯罪的传统观念,在 1952 年开始刑法改革以来发生了明显的变化。一个学习和思考的过程实际上已经开始,且超越于专业领域之外,调动和转变了人们的情感。刑法只是社会控制的方法之一,刑法的适用将严重干涉当事人自由、声誉和收入,以及由于刑法的适用必然产生社会不利影响。因此,应当尽可能少地适用刑法的认识,已经深入人心和广为人知。人们确信,只有以罪责为中心的刑法才可能保护公众的自由,因为这样的法律将人视为负责任者,其方法是它通过要

求和制裁，呼吁人们了解法律的有关要求和禁止规定。而且，通过法制国家原则对刑法进行限制的必要性，和并非所有看起来适合于对违法者进行治疗的手段都是公正的认识，如今已是妇孺皆知。此外，人们逐渐开始理解，作为刑事政策基础的人道主义，并不是具有同情心的个别人的理想主义的事情，而是整个社会对犯罪的责任问题，对违法者的关心并不是什么恩惠和怜悯，而是福利国家的具有强制性的任务。与过去相比，刑事司法已不再被理解为实现公正的过程，而是被理解为主管机关以不同的方式方法对犯罪人给予帮助的社会任务。刑事司法的成效不能仅从犯罪人的再社会化的统计数据来判断，而更应当在与我们这个时代的得到加强的社会良知相适应的整个刑法活动中来衡量。犯罪情况的最新发展向公众表明，在与暴力犯罪、性犯罪，尤其是针对儿童的性犯罪、对难民营和外国人住房的纵火、武装匪徒、入室盗窃、有组织犯罪等作斗争，必须充分适用自由刑和剥夺自由的矫正与保安处分，而又不能忽略刑罚执行的再社会化任务。公众要求制定更加严厉的刑事政策，而大的政党似乎想尊重民意。

二、刑事政策原则

德国刑法的刑事政策的基本构想在于，一方面考虑犯罪人罪责的清償 (Schuldausgleich)，另一方面要实现刑罚对犯罪人个性的影响。人们将这种刑罚对行为人的影响称为特殊预防 (Spezialpraevention)。应当满足于这种一概而论的说法，因为法律本身并未对此作出详细的规定，并未规定刑罚这两个任务之间的关系如何，谁比谁更重要，如同立法者在罪责原则和刑度之间的关系上所做的那样。第 46 条第 1 款第 1 句的规定，“犯罪人的责任是量刑的基础”，只是包含了对罪责原则的非特定的表述，且第 2 句

“应考虑刑罚对犯罪人将来的社会生活产生的影响”，因同样缺少罪责清偿，使得特殊预防受到限制而令人惋惜。尽管如此，第46条第1款关于现行法律的刑事政策的基本构想的表述并非毫无价值，它至少表明，它是刑种和刑度与犯罪人的罪责不相适应的一个刑罚，因为它明显地过于严厉或明显地过于宽容，是不符合法律规定的，法院要对此等规定作出自己的解释。此外，通过第46条第1款第1句，一个纯粹的处分体系——正如无限制地使用“治疗”来医治违法者的所有人格缺陷的虔诚的追随者们所建议的那样，被拒绝。另一方面，第46条第1款第2句清楚地表明，立法者要求在每一个量刑行为中，要同时考虑处罚对被判刑人将来社会生活的影响，而且绝对不能将处罚仅仅理解为法院的行为。

一般预防(Generalpraevention)在刑法典中是没有明确规定的。人们往往将一般预防从积极的方面理解为，通过刑罚对公众法律意识和遵守法律的影响来维护法制，从消极的方面将其理解为，以犯罪人受到的处罚为例来威慑所有有犯罪倾向的人。从缺乏相应的规定这一点便可得出结论：通过与罪责相适应的刑罚来实现立法者所确定的、以整个法律制度为基础的国家刑罚的目的，维护法制仅仅基于一般威慑，通过现行法律加重对犯罪人的处罚是不可能实现的。但减轻处罚又是罪责原则所不能允许的。这一原理虽然在文献中并非没有争议，但在司法实践中被坚持不懈地运用着。很明显，立法者将维护法制和刑罚的威慑效果视为是正当的，因为与罪责相适应的刑罚对于一般预防而言被认为是足够的，也是必须的。值得思考的是有组织犯罪法引进的财产刑(第43条a)，因为在特定严重犯罪情况下，该法没有规定量刑范围的上限和下限，如法定原则所要求的那样，法官只是根据犯罪人的财产来自由裁量决定财产刑。

1986年12月18日的《被害人保护法》的颁布，使得法院在

量刑时有义务顾及犯罪被害人的利益，在刑法典第 46 条第 2 款中，犯罪人的“赔偿损失”以及“与被害人达成和解”的努力被作为量刑理由的补充。作为发展方向的犯罪人与被害人对冲突达成和解的思想以新的规定出现，上文提及的 1994 年 12 月 28 日的犯罪防治法已经将之补充进刑法典。这里，最为重要的是第 46 条 a。根据该条的规定，如果犯罪人在与被害人和解的过程中对其行为全部和大部分作了补偿，或者被害人在得到全部的补偿或大部分补偿的情况下，法院可根据第 49 条第 1 款减轻处罚，或者如果科处 1 年以下自由刑或 360 单位日额金之罚金的，法院可免除犯罪人刑罚。

在轻微犯罪方面，刑法的非犯罪化要求进一步得到实现。众多轻微违法行为不再受刑法处罚，而是根据 1987 年 2 月 19 日的违反秩序法的规定科处非刑罚性质的罚款，但根据 1998 年 1 月 26 日的违反秩序法修改法的规定，此等行为应被科处比过去多一倍的罚款（《违反秩序法》第 17 条第 1 款）。这里主要是将交通违法行为转变为违反秩序行为。旧刑法典第 29 章的“违法行为”被废除。该章的最重要的违法行为同样被转变为违反秩序法的行为。例如，人们可以在《违反秩序法》第 111 条中重新找到提供虚假姓名（旧刑法典第 360 条第 8 项）的规定，在《违反秩序法》第 117 条和第 118 条中，重新找到有关妨碍他人休息的噪音和严重的恶作剧（旧刑法典第 360 条第 11 项）的规定。

《刑事诉讼法》的两条规定在轻微犯罪的非犯罪化方面也起到了应有的作用。作为追诉义务的一种例外，检察机关可根据《刑事诉讼法》第 153 条的规定，在未规定提高最低自由刑的轻罪（例如轻微盗窃，第 242 条，但不包含携带武器盗窃、团伙盗窃和入室盗窃，第 244 条）情况下，如果犯罪行为引起的后果和犯罪人的责任轻微，且无依职权进行刑事追诉之必要的，可不经法院

同意终止追诉。迄今为止的对针对他人财产的犯罪的限制，因1993年1月11日的《减轻司法负担法》的颁布而被废除。在提高最低自由刑的轻罪情况下，检察机关只有在征得法院的同意之后方可作为上述行为，但经验表明，法院一般情况下是会同意的。《刑事诉讼法》第153条a增加了附条件终止刑事诉讼的规定。检察机关可根据该条的规定，在征得法院和被告人的同意之后，对所有轻罪暂时附条件地不提起公诉，而给予一定的命令和指示（大多数情况下为向公益机构或向国库给付一定数额的金钱）。这里，在未规定提高最低自由刑轻罪情况下，检察机关同样无需征求法院的意见。《刑事诉讼法》第153条a因减轻司法负担法而得到扩展，不再要求犯罪人的罪责轻微，而只是要求罪责的严重程度与附条件终止刑事诉讼相适应。这两条避免刑事诉讼的途径具有巨大的而且是越来越重要的实践意义。即使在检察机关提起公诉以后，法院在同等条件下，经检察机关和被告人同意，同样可以终止诉讼程序。《刑事诉讼法》第153条和第153条a关于轻微犯罪的处理规定，因（根据两德统一条约）原东德仍然有效的1990年9月13日的《乡镇仲裁处法》而得到补充（在勃兰登堡经修改，在图林根和柏林以新法取而代）。根据该法第40条的规定，如果有望通过非诉讼手段结案，尤其是以赔偿或犯罪人与被害人和解的方式结案，且不提起公诉也不违背国家利益的，检察院可将情节轻微的案件委托给仲裁处处理。

此外，轻微犯罪非犯罪化的诉讼途径，主要适用于家庭盗窃（第247条）以及盗窃和侵占价值甚微的物品（第248条a）。这两条规定可相应适用于许多财产犯罪的轻罪。立法者显然是考虑到，此等案件大多数情况下不会被提起刑事诉讼，而是以民事或非诉讼途径解决。刑法典第60条的规定超越了轻微犯罪的范畴，根据该条的规定，如果法院认为科处犯罪人刑罚不符合刑罚目的，可

免除其刑罚，但犯罪人因其犯罪行为可能被科处1年以上自由刑的不适用本规定。性刑罚（Sexualstrafrecht，第174条及以下几条）的处罚幅度的回缩表明了刑法核心部分的非犯罪化。而第27部刑法修改法和现在的第6部刑法改革法却走向了相反的方向。

德国刑法的另外一个基本原则是，处罚的所有先决条件以及刑种和刑度都必须由法律明确规定之，也即所谓的法定原则（Gesetzlichkeitsprinzip）。德国刑法的这一法定原则可在德国基本法第103条第2款找到答案：“行为前法律对可罚性已有明文规定的行为始受处罚。”通过国家的这种自我约束，使人们明确，刑法处罚只适用于行为前已有明文规定的行为。每个人均应当相信，一个行为，如果在其实实施前法律对之未作出处罚规定的，不受处罚，而且将来也不受处罚。由此得出结论，刑事法官无权通过类推适用相似的刑法规定来弥补所谓的法律漏洞。就民法而言，《瑞士民法典》第1条第2款的著名规定被认为是一般原则，“如法律无规定的，法官可依习惯法裁判；如无习惯法的，法官可依据自己作为立法者所提出的规则裁判”。而对刑法而言，是绝对禁止适用习惯法和类推的，如果依据习惯法或类推适用将加重对被告人的处罚的，则更应当绝对禁止之（例如，夜间敲门叫卖不得依第123条作为非法侵入他人住宅处罚，因为后者的构成要件要求有犯罪人身体进入被害人住宅的事实）。法定原则的结果还在于禁止溯及既往。这一规定的目的也在于保护行为人。因此，根据第2条第3款的规定，如果在犯罪时有效之法律在裁判前修改的，适用处刑最轻之法律。1979年7月16日的第16部刑法修改法取消了谋杀罪的追诉时效的限制，因而法律实际上是变得更加严厉了（第78条第2款），该规定同样适用于法律生效前的谋杀罪，但以此一时刻对该罪的追诉未过追诉时效为限。对谋杀罪的追诉允许溯及既往，是有违文献中占主导地位的观点的，它只被看成是不予追诉，以

致不得适用基本法第 103 条第 2 款的规定。

如果刑法典对此等在统一前的犯罪已经有效，例如刑法典第 5 条（对国内特定法益的保护）或第 6 条（对国际特定法益的保护）（刑法典实施法第 315 条第 4 款），在两德统一前的原东德实施的犯罪，德国刑法典第 2 条不具有溯及既往的效力。此外，根据刑法典第 2 条第 3 款的规定，应适用处刑最轻之法律（刑法典实施法第 315 条第 1 款～第 3 款）。联邦宪法法院裁决 92277 (BVerfGE 92, 277) 对两德统一前在原东德实施的刑法典第 94 条和第 99 条规定的犯罪，直接根据基本法的规定不予追诉。此外，1993 年 3 月 26 日的时效法，使得对在原东德实施的特定犯罪进行事后追诉成为可能。根据该法的规定，凡于 1949 年 10 月 11 日至 1990 年 10 月 2 日，在德国统一社会党（原东德）统治时期实施的犯罪的追诉时效予以终止，但以与国家 and 政党统治的明确的或可能的意志相适应，因政治或与自由法制国家秩序不相适应的重要原因而未逮捕者为限。

从法定原则中产生出了确定性要求 (Bestimmtheitsgebot)。如果立法者由于对犯罪构成要件的不正确的理解，逃避作出自己的决定，将什么是应当处罚的，什么是不应当处罚的规定交给法官斟酌，可罚性和刑罚的现有法律基础的保障，并不能从事实上提供法安全性 (Rechtssicherheit)。这样一种不确定的、只有通过司法予以限制的刑法规定在过去是严重的违法行为，旧刑法典第 360 条第 11 项对之作出了不明确的规定，“实施严重违法行为的……”，现在，法律对此内容的规定与法律规定的确定性要相适应。违反秩序法第 118 条，“实施侵扰或危害公众和影响公共秩序的严重不礼貌的行为的……”。保障法安全性的确定性要求，还有助于在改革过程中，将一些迄今为止只被视为法官权利的规定转变为法律规范。如此做的有非真实的不作为犯罪（第 13 条）、法律上

的认识错误（第 17 条）、合法之紧急避险（第 34 条）和对阻却责任的紧急避险的认识错误（第 35 条第 2 款）。此外，较大的法律确定性还保证了更为明确的犯罪未遂概念（第 22 条），改善了对犯罪中止的规定，如数人犯一罪（第 24 条第 2 款）以及人和物的概念范畴（第 11 条）。分则中对许多构成要件的规定，所追求的目的是相同的，例如，交通刑法（第 142 条）、性刑法（第 174 条及以下几条）、包庇、使刑罚无效和窝赃（第 257 条～259 条）、违反建筑规则（第 323 条）和职务犯罪（第 331 条及以下几条）均是如此。但也有相反的例子，如第 324 条规定，如果某人“未经许可污染水域”，将受处罚，因为在这里，可罚性的界限是不确定的。

刑事政策的基础最终是人道主义原则（Grundsatz der Humanität）。人道主义原则表明，刑法从广义上所产生的所有人际关系，均必须建立在彼此约束、共同对犯罪人负责、为社会帮助之热情和挽救犯罪人的意愿之上。正是基于人道主义原则，联邦德国承认 1950 年 11 月 4 日的保护人权和基本自由的欧洲人权条约第 3 条规定的禁止刑讯逼供和不人道的刑罚或治疗，废除死刑、废除重惩役（Zuchthausstrafe）和名誉刑，承认在刑事判决和自由刑的执行过程中的再社会化目的（刑法典第 46 条第 1 款第 2 句，刑罚执行法第 2 条第 1 句，第 154 条第 2 款）。

三、刑法典的结构

（一）处罚之先决条件

除上文谈及的法定原则以外，对刑法典自我限制的精神而言，主要是刑法对具有国际性质犯罪的适用范围的范围问题（例如犯罪地在外国，犯罪人是外国人，或者被破坏的法益属于外国或外

国人)。由于从属人主义原则 (Personalitaetsprinzip) 到属地主义原则 (Territorialitaetsprinzip) 的转变 (第 3 条), 现行法律原则又回到了只对在德国实施的犯罪适用德国刑罚权的道路上来。同时, 为处罚外国行为, 要求有一个合法适用本国刑罚权的衔接点, 如同其在保护特定国内法益 (第 5 条) 或一般法益 (第 6 条) 中所具有的那样。1974 年 5 月 24 日的《军事刑法》第 1 条 a——德国士兵在外国实施的犯罪, 对该规定又作出了补充。1995 年 6 月 6 日的联邦法律规定, 为了保护海洋, 对在德国领海以外的德国专属经济区实施的第 324 条、第 326 条、第 330 条和第 330 条 a 规定的污染环境的犯罪 (第 5 条第 11 项), 对船舶通过造成的有害物质的犯罪, 将德国刑法典的适用范围扩大至北海和东海 (《海洋保护法》第 12 条)。1997 年 11 月 5 日的移植法 (Transplantationsgesetz) 还将关于禁止器官交易的德国刑法规定 (器官移植法第 18 条) 扩大适用于外国行为, 但以犯罪人是德国人为限 (刑法典第 5 条第 15 项)。

在关于“犯罪”的第二章, 包含了各种不同处罚的基本的先决条件。第二章以对不作为犯罪的规定 (第 13 条) 开篇, 该规定虽然没有对出现的所有问题都作出回答, 但它毕竟表明, 根据刑法典的规定, 谁依法有义务防止符合构成要件的结果发生而未防止其发生的, 且行为人具有产生禁止行为的法律义务 (而非道德义务), 就应当受本法的处罚。两条关于认识错误的规定具有巨大的实践意义。事实上的认识错误 (第 16 条) 是对法定构成要件特征的认识错误, 在该点上, 现行刑法典与旧德意志帝国刑法典均作了同样的规定, 即构成要件错误 (Tatbestandsirrtum) 排除故意 (例如将他人的物品误当自己的物品拿走, 不能以盗窃罪处罚)。但第二个关于认识错误的规定 (第 17 条) 将德国联邦高等法院的判决 (BGHSt 2, 194) 作为所谓的法律上的认识错误来对

待，在对不法的不可避免的的错误情况下否定罪责，而在可避免的错误情况下就产生故意问题，对此等故意只能依据第 49 条第 1 款减轻处罚。在关于罪责能力的规定（第 19 条～第 21 条）中，承认严重的心理异常（心理变态、神经官能症等的严重情况）作为排除罪责和减轻罪责事由。犯罪未遂（第 22 条～第 24 条）即被认为存在，如果犯罪人已经“直接采取行动”来实现犯罪构成的话。对未实施终了的犯罪的处罚，其根据在于，犯罪人的违法意志在其行为的实施中已有充分的表示，因而已表现出对法秩序的威胁。重罪的未遂总是要处罚的，而轻罪的未遂是否处罚，主要取决于法律对之是否有明确的规定。此等规定是考虑到区分严重的犯罪和轻微犯罪，刑法典第 12 条是以应科处的最低自由刑的高低来区分重罪（Verbrechen）和轻罪（Vergehen）的。根据第 12 条第 1 款的规定，重罪是指最低刑为 1 年或 1 年以上自由刑的犯罪行为，轻罪是指最低刑为 1 年以下自由刑或罚金刑的犯罪行为。犯罪未遂可比照犯罪既遂从轻处罚。法官也可科处行为人既遂犯的刑罚，因为犯罪是否既遂可能是偶然。在不能犯未遂情况下，如果行为人为弱智，可免除处罚，因为此类犯罪未遂一般不被认真对待。自动中止犯罪的，免除处罚。

关于正犯和共犯的规定（第 25 条～第 31 条），以首次在法律中区分单独正犯、间接正犯和共同正犯作为该节的开始。关于共犯的表现形式，现行法律与迄今为止的法律一样，规定了唆使他人犯罪（教唆犯）和为他人的犯罪提供帮助（帮助犯）。在这两种情况下，主犯罪行为必须是故意实施的。与过去的法律不同的是，帮助犯必须依第 49 条减轻处罚（第 27 条第 2 款第 2 句）。对共犯未遂的处罚被前移。例如，在教唆他人犯重罪未遂的情况下，只有当教唆者未能成功地唆使他人实施被教唆的重罪的，始受处罚。