



中德刑法学者的 对话

EIN DIALOG
ZWISCHEN CHINESISCHER-UND
DEUTSCHER STRAFRECHTSLEHRE

罪刑法定与刑法解释

梁根林 【德】埃里克·希尔根多夫/主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

013053328

D914.04
205

中德刑法学者的 对话

EIN DIALOG
ZWISCHEN CHINESISCHER-UND
DEUTSCHER STRAFRECHTSLEHRE

罪刑法定与刑法解释

梁根林 【德】埃里克·希尔根多夫/主编



D914.04

205



北京大学出版社
BEIJING UNIVERSITY PRESS



北航

C1660873

013023328

图书在版编目(CIP)数据

中德刑法学者的对话:罪刑法定与刑法解释/梁根林,(德)埃里克·希尔根多夫主编.—北京:北京大学出版社,2013.6

ISBN 978-7-301-22163-1

I. ①中… II. ①梁… ②埃 III. ①刑法-研究-中国 IV. ①D924.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第028376号

书 名: 中德刑法学者的对话——罪刑法定与刑法解释

著作责任者: 梁根林 [德]埃里克·希尔根多夫 主编

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978-7-301-22163-1/D·3280

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.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 14.25印张 287千字

2013年6月第1版 2013年6月第1次印刷

定 价: 35.00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

前言

本书收录了2011年9月15日至9月19日在德国维尔茨堡召开的“中德刑法解释语境下的罪刑法定原则”会议的主题发言以及评议报告。该会议同时标志着由北京大学梁根林教授和我共同发起、众多知名刑法学者参与的“中德刑法学者联合会”正式成立。联合会旨在维系和促进中德两国在刑事法学领域的学术交流。

会议主题的选择绝非偶然：罪刑法定原则奠定了每个法治国家刑法的基础。罪刑法定原则的起源可追溯至发端于英国大宪章、最终在法国形成的欧洲启蒙运动的刑法哲学思想。其中，孟德斯鸠(Montesquieu)是提出罪刑法定原则的最重要的法国启蒙学家，伏尔泰(Voltaire)是将罪刑法定原则向司法实践转化的最重要的先驱，他始终致力于维护受到不法侵害的人们的权益——从他捍卫图卢兹的新教徒让·卡拉斯(Jean Calas)的诉讼案件中可见一斑。

意大利著名刑法学家切萨雷·贝卡利亚(Cesare Beccaria)在他1764年的传世之作《论犯罪与刑罚》一书中系统总结了启蒙思想对于一部法治且人道的刑法的要求。这部著作在整个欧洲以及其他国家广为流传；著名刑法学家费尔巴哈(F Feuerbach)等人将贝卡利亚的思想在德国进行了进一步的传播。罪刑法定原则已为当今欧洲各国所普遍承认。但是各种形式的威胁同时存在，比如一种以过分注重安全和刑法效果的观点为导向的欧洲刑事政策。

而中国也经历了很长一段时间对罪刑法定原则的探索过程。罪刑法定原则在“文化大革命”期间进入了漫长的冬眠。在那之后，中国逐步迈向建设现代法治国家的大道；罪刑法定原则成为中国刑法学界和司法实践中最重要的议题之一。因此，中德刑法学者联合会的首次会议就致力于探讨罪刑法定原则。

本次会议的中心思想在于让中德双方在相互尊重、平等相待的基础上讨论问题。在维尔茨堡，会议主办方与梁根林教授共同致欢迎辞，德国刑法学者联合会主席贝恩德·许迺曼教授致会议主题引言报告，随后开始了为期三天的正式讨论。第一天的主题为“罪刑法定原则的立法解读”，分别由

北京大学的陈兴良教授和慕尼黑大学的克劳斯·罗克辛(Claus Roxin)教授进行主题发言。北京大学的梁根林教授与(奥德河畔)法兰克福大学的扬·C.约尔登(Jan C. Joerden)教授进行了评议。第二天的讨论主题是“罪刑法定原则的司法实践”,分别由清华大学的张明楷教授和曼海姆大学的洛塔尔·库伦(Lothar Kuhlen)教授从中德两国的视角做了主题发言,而后由清华大学的周光权教授和维尔茨堡大学的弗兰克·舒斯特(Frank Schuster)教授进行评议。第三天的讨论主题为“扩大解释与类推解释的区别”,由中国人民大学的冯军教授与弗莱堡大学的瓦尔特·佩龙(Walter Perron)教授分别就各自国家刑法现状做主题发言,进行评议的是中国政法大学的曲新久教授和马克斯-普朗克外国刑法与国际刑法研究所的阿尔宾·埃泽尔(Albin Eser)教授。

上述主题发言与评议为提出问题、解决问题的思路以及论点与论据打下了坚实的基础,并且对中德两国刑法比较工作进行了丰富与完善。不仅在基础问题上,即便是一些实践方面的细节问题上,中德学者的看法也惊人的一致。衷心希望中德两国未来在刑法领域的合作也能像本次会议这样“硕果累累,生机勃勃”。

埃里克·希尔根多夫(Eric Hilgendorf)

2012年4月于维尔茨堡

目 录

主题发言

- 贝恩德·许迺曼：
中德刑法解释语境下的罪刑法定原则 王莹/译 001

第一单元 罪刑法定原则的立法解读

□单元报告

陈兴良：

- 中国刑法中的明确性问题
——以《刑法》第 225 条第 4 项为例的分析 011

克劳斯·罗克辛：

- 德国刑法中的法律明确性原则 黄笑岩/译 029

□单元评议

梁根林：

- 罪刑法定的立法解读 052

扬·约尔登：

- 两种法律思维范式与罪刑法定原则 王莹/译 067

第二单元 罪刑法定原则的司法实践

□单元报告

张明楷：

- 罪刑法定的中国实践 085

洛塔尔·库伦:

罪刑法定原则与德国司法实践 黄笑岩/译 110

□单元评议

周光权:

罪刑法定原则的当代实践 131

弗兰克·舒斯特:

罪刑法定原则与中德司法实践 黄笑岩/译 140

第三单元

扩大解释与类推解释的区别

□单元报告

冯 军:

扩张解释与类推解释的界限 153

瓦尔特·佩龙:

德国视角下对解释与类推的区分 王钢/译 172

□单元评议

曲新久:

中德比较视角下扩张解释与类推适用的区分 192

阿尔宾·埃泽尔:

解释与类推的区分 黄笑岩/译 206

“中德刑法解释语境下的罪刑法定原则”研讨会侧记 王钰 213

[主题发言]

贝恩德·许迺曼

德国慕尼黑大学刑法学教授

中德刑法解释语境下的罪刑法定原则

译者:王莹 中国人民大学刑事法律科学研究中心讲师

德国弗莱堡大学法学博士

鉴于当今中国在世界经济、政治以及文化中所具有的重要意义,中德刑法学者联合会的成立与122年前冯·李斯特倡导下的世界刑事联合会的成立具有同等重要的意义,二者可以相提并论。^[1]为此我们当感谢我们尊敬的同事埃里克·希尔根多夫与梁根林先生的创见与倡议。正如同当时的世界刑事联合会,我们如今的中德刑法学者联合会也肩负着历史使命,惟使命之内容殊异耳。冯·李斯特先生彼时以现代工业社会背景下的刑法理论现代化为己任,而我斗胆将联合会的使命作如下概括,即在教义学中维护乃至发扬刑法的法治国性:所谓维护概指欧洲而言,在那里刑法与刑事诉讼法正陷入不可遏阻的预防思想的漩涡之中,其后隐藏着警察操纵的监控国家(überwachungsstaat)理念^[2];所谓发扬则指中国而言,在那里短短数十载所

[1] 参见 *Dazu v. Liszt, Eine internationale kriminalistische Vereinigung*, ZStW 9 (1889), S. 363 ff.; *Kitzinger, Die internationale kriminalistische Vereinigung*, 1905; *Bellmann, Die Internationale Kriminalistische Vereinigung*, 1993。

[2] 在刑事诉讼法方面参见 *Schünemann* 在下文中提出的理论,该理论得到123位德语学界刑法学家的赞同: *Schünemann*, GA 2004, 193, 202 f.; 此外参见 *Murschetz, Auslieferung und Europaischer Haftbefehl*, 2007, S. 304 ff.; *Nestler* ZStW 116 (2004), 332, 346 ff.; *Schünemann*, StraFo 2003, 344; *ders.*, StV 2003, 116; *ders.*, ZIS 2007, 528; 详见 *ders.*,

完成的社会与经济现代化要求建立全面的法治国制度,而这并非是因西方世界的期待与愿望使然,而是卡尔·马克思所揭示的经济基础与上层建筑之间的内在逻辑^[3]在当今经济与社会结构下发展的必由之路。^[4]

埃里克·希尔根多夫与梁根林先生的倡议也是深受这一历史任务的启发,这在会议题目的选择上得到体现。此次会议并不仅仅停留于罪刑法定原则的语言表象之上,而是探求其实质,以法治刑法的根基为其内容。正如克劳斯·罗克辛在其即将为我们展开的罪刑法定原则全景图中所一针见血地指出的那样,罪刑法定原则不仅关乎简单的法律规范,而俨然是关乎整个“法律宇宙”,其中包括了所有法治国刑法的重要要求。

二

对于下面中德双方各位会议发言人所提出的罪刑法定原则规定内容与要求,恕我不再加以一一概括,这也并非我今天主题发言的任务所在。请允许我在此就全球性的法律政策形势预先提出一些构想,这些构想可为联合会的任务提供指引,其中我也从德国视角对中国方面的问题进行一些管窥蠡测,欢迎中国同事们予以指正。

StRR 2011, 130, 134 f., 详尽版本可在如下网址查阅:<http://www.strafrecht-online.de/thema/von-lissabon-ueber-karlsruhe-nach-stockholm>, dort III. 5; Wolter, FS Kohlmann, 2003, 693, 713 ff. 关于实体刑法参见 Schünemann, in: ders. (Hrsg.), *Alternativentwurf europäische Strafverfolgung*, 2004, 75; ferner das Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik der *European Criminal Policy Initiative* von 14 europäischen Strafrechtslehrern, ZIS 2009, 697; Zimmermann ZRP 2009, 74. 欧盟理事会在《提高刑事诉讼中犯罪嫌疑人与被告入程序权利计划表》的决议中也承认目前刑事政策在向单方面惩罚性方向调整,参见 Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten im Strafverfahren (ABl. EU 2009 C 295/01, Nr. 10)。

[3] Marx, Zur Kritik der politischen Ökonomie, 1859, Marx-Engels-Werke Bd. 13 S. 8.

[4] 这个目标的明显例证是2000年6月30日中国国务院法制办公室与德国联邦司法部签署的《中德法律交流与合作协议》(法治国对话方面的协议)。关于中国政府与中国共产党建立法治国的明确目标参见江泽民:《高举邓小平理论伟大旗帜,把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪——江泽民在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告》第6章,1997年9月12日;胡锦涛:《胡锦涛在党的十七大上的报告》第6章第3条,2007年10月15日,发表于《中国日报》的英文版本,参见http://www.chinadaily.com.cn/language_tips/2007-10/31/content_6218870_2.htm;学术角度的论证参见李步云:《实行依法治国,建设社会主义法治国家》,载《中国法学》1996年第2期,第14—27页。

1. 欧洲时下出现种种削弱传统民主治国保障的趋势。由民众直选并且代表全部民众政治派别的议会所进行的立法逐渐为所谓的政府立法所取代,这种立法究其本质是一种官僚立法,其内容越来越多地由欧盟委员会的官僚或欧盟成员国部长们所决定。^[5] 德国联邦宪法法院屡次试图捍卫国家议会的中心职责与权力地位^[6],却遭到大多数德国国家法学者的抨击与讽刺,被认为此举是向 19 世纪过时的民主理论的倒退。^[7] 德国联邦议院不知如何对待它依法当然享有的并且由联邦宪法法院所支持的中心性地位,而是在宪政实践中盲目听从政府中少数几位专家强制性的建议。^[8] 从中我们可以无可置疑地看到欧洲与中国立法程序的同化,这无疑构成民主理论的中心议题,科林·克劳奇(Colin Crouch)早在 2003 年即已将其作为后现代的时代话题加以探讨。^[9] 对该问题我们暂不细究,在我看来,对于刑法学科来说,我们可以从中引申出联合会的重要使命,即更加坚决地捍卫从罪刑法定原则这一“法律宇宙”中引申出来的法治国堡垒。^[10] 诚然,相对于 19 世纪来说该原则的意义发生了转变,这在接下来的报告中

[5] 系统阐述“政府立法”的观点参见同名专著 *v. Bogdandy* (2000), 但其中完全未涉及刑法方面的问题。同样未对刑事立法的民主程序予以关注的是 *Tiedtke, Demokratie in der Europäischen Union*, 2005; 对行政官僚机构的统治地位进行批判的观点参见 *Pollak, Repräsentation ohne Demokratie*, 2007, 207 f.; *Sander, Repräsentation und Kompetenzverteilung*, 2005, 133 ff., 333 ff. 刑法角度的批判参见 *Braum, wistra* 2006, 123; *Lüderssen, GA* 2003, 71 ff.; *Schünemann, StV* 2003, 116, 120; *ders., StV* 2003, 531; *ders., ZRP* 2003, 185 ff.; *ders., ZRP* 2003, 472; *ders., GA* 2004, 193, 200 f.; *ders., in: Schünemann (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege*, 2006, S. 95 ff.; *ders., FS Herzberg*, 2008, S. 39, 49 ff.

[6] BVerfGE 113, 273 (欧洲逮捕令) sowie 123, 267 (里斯本条约)。

[7] *v. Bogdandy, NJW* 10, 1 ff.; *Classen, JZ* 09, 881 ff.; *Halberstam/Möllers, German Law Journal* 09, 1241 ff. (das BVerfG benötige 421 Randziffern, um einige verwirrte Punkte vorzutragen); *Oppermann, EuZW* 09, 473 (EU als “Ghetto, von der Mauer des Grundgesetzes umgeben”); *C. O. Lenz, FAZ* v. 8. 8. 2009, S. 7; dem BVerfG eher zust. dagegen *Schorckopf, EuZW* 09, 718 ff.; *Meyer, NStZ* 09, 657 ff.; *Isensee, ZRP* 10, 33 ff., sowie die Beiträge von *Schünemann, Ambos/Rackow, Braum u. Folz in ZIS* 09, 397 ff. 此外参见期刊文献 *Der Staat* 48 (2010), Heft 4。

[8] 这在欧洲逮捕令法中体现得尤为明显,联邦众议院将联邦宪法法院宣布无效的该法继续推行并仅进行些微的修改(这几处修改是为联邦宪法法院所明确坚持的)即用以兑现欧盟框架决议。另外一个明显的例子是金融危机后拯救银行与欧债危机中提供资金的法律,这两部法律都被联邦政府描述为别无选择,而后为联邦众议院在极短的时间内表决通过。

[9] *Crouch, Post-democracy*, London 2004, dt. *Postdemokratie*, 2008.

[10] 关于罪刑法定原则的这一意义参见 *Strafrecht AT I*, 4. Aufl. 2006 § 5 Rn. 18 ff.

将得到突出的体现,也将成为深入讨论的对象。尤其是德国联邦宪法法院试图赋予长期以来被忽视的明确性原则以全新意义与中心地位^[11],将成为我们讨论的重点。

2. 除我们今天会议议题之外,法治国刑事法的另外两个支柱是传统的以刑法最后手段性进行法益保护^[12]的限制与不可动摇的法治国刑事司法原则。^[13]立法者民主合法性愈弱,宪法对立法权的限制自然愈显重要。尽管联邦宪法法院力主维护罪法定原则,但却以否认法益保护理论具有宪法权威性的方式^[14],在刑事立法实质界限的问题上遵循着一个与之矛盾的路线。然而通过对最后手段性原则的坚持^[15],实际上却对刑事立法内容进行了宪法的限制。因为,首先,必须弄清最后手段性是针对何种刑法保护的利益而言,其次,最后手段性原则也包含了比例原则,对未达到法益标准的

[11] 早期人们在严重不法行为的构成要件方面对明确性原则的意义未予以足够重视,参见 BVerfGE 26, 41; 以及 BVerfGE 85, 69, 73; 75, 329, 340 ff. -Verwaltungsakzessorietät der umweltstrafrechtlichen Tatbestände; 73, 203, 235 f. -Sitzblockaden 以及 *Schünemann*, Nulla poena sine lege?, 1978, S. 6 ff. (Bestimmtheitsgebot als “Tiefpunkt des nulla-poena-Satzes”, S. 6); *Krahl*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Bestimmtheitsgrundsatz im Strafrecht, 1986, S. 104 ff., 277 ff. und passim; *Simon*, Gesetzesauslegung im Strafrecht, 2005, S. 430 ff. (S. 451: “trauriges Bild”); 但在近来的背信罪判决有所改变, BVerfG Wistra 2009, 385 ff. 以及 BVerfGE 126, 170, 195 ff., 后一判决意见认为从对立法者所作的明确性要求可以推导出对法官的“准确性要求”(Präzisionsgebot)。

[12] 对该原则此处暂不赘述,也无意于介绍关于这个内容庞杂的议题的讨论,仅参见 *Roxin*, in: *Hefendehl* (Hrsg.), Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus, 2005, S. 135 ff.; *ders.* Festschrift für Hassemer, 2010, S. 573 ff.; *Schünemann*, in: *Hefendehl/Wohlers/v. Hirsch* (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 133 ff.; *ders.* in: *von Hirsch/Seelmann/Wohlers* (Hrsg.), Mediating Principles—Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung, 2006, S. 18 ff.; *Hefendehl*, GA 2007, 1 ff.

[13] 代表性的观点仅参见 *Hassemer* Festschrift für Maihofer, 1988, S. 183 ff.; *Wolter* NStZ 1993, S. 1 ff.; *ders.* in: *Wolter u. a.* (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht, 1999, S. 319 ff. (324, 332 ff.); *ders.* in: Festschrift für *Roxin I*, 2001, S. 1141 ff. (1145 ff.); *ders.* Festschrift für *Roxin II*, 2011, S. 1245 ff. 以及 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl. 2012, § 1 Rn. 2 ff., § 2 Rn. 1 ff., § 11 Rn. 1 ff., § 18 Rn. 1 ff.

[14] 例如联邦宪法法院的判决 *Canabis-BVerfGE* 90, 145 (173) 以及关于乱伦案判决 *BVerfGE* 120, 224 (240)。

[15] 例如关于乱伦案判决 *BVerfGE* 120, 224 (240 f.) 以及 *Canabis-Entscheidung BVerfGE* 90, 145 (172 f.); 坚决赞同的观点参见 *Landau*, ZStW 121 (2009), 965 ff. (971 f.)。

利益动用刑事法手段加以保护,在我看来即是对比例原则的严重违反。

3. 在维护法治国刑事司法方面来说,形势则相对较为严峻。联邦法院在一系列令人印象深刻的判决中,将立法者以打击恐怖主义与有组织犯罪为名而对公民基本权利进行的过度干涉限制在必要范围以内^[16],当然人们可以质疑,这有限的成果对于公民个人自由保护来说是否足够。^[17]至今一些刑事诉讼法不可或缺的结构原则还在受到威胁。例如实践中早已摒弃了建立在发现真相与控辩程序平衡理念上的刑事诉讼程序,这方面的动向我仅撮其要者举例如下,即侦查程序的警察化与机密化,主审程序的架空以及辩诉交易。^[18]

4. 刑法的内容界限无疑将成为我们此次罪刑法定原则会议的有机组成部分,但是符合法治国要求的刑事司法这一法治国第三大支柱是否也能为我们的联合会所关注,无论从其成员还是从内容构成上来说我都不敢妄下断语。德国传统上大学或研究机构的刑法教席囊括了刑事实体法与程序法,而据我所知中国大学中却存在另外一种设置。但是在德国近 200 年的发展已经表明,学界实体法已经从程序法中被严格剥离开来,就如法学教育中的分开授课那样。如何将这两个学科更好地融合在一起,也是我们应该探讨的问题。

[16] BVerfGE 109, 279 (Großer Lauschangriff); BVerfGE 120, 274 (Online-Durchsuchung); BVerfGE 103, 142 (Richtervorbehalt bei der Durchsuchung); BVerfG NJW 2010, 2864 (Richtervorbehalt bei körperlichen Untersuchungen).

[17] 例如根据《德国刑事诉讼法》第 81a 条对醉酒驾车嫌疑人例行抽血检查时强调必须经法官同意,但这并未导致对嫌疑人权利干涉的减少,值班法官往往以电话方式同意进行抽血,因此实际上导致了这种电话令状的滥用。

[18] 关于警察化问题参见 Paeffgen, Symposium f. Hans-Joachim Rudolphi, 1995, S. 13 ff.; Kühne, in Kühne/Miyazawa (Hrsg.), Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, 1995, S. 153 ff.; Lüderssen, ebd., S. 195 ff.; Schünemann, Kriminalistik 1999, 74; ders., ZStW 119 (2007), 945, 948 ff.; ders., GA 2008, 314; Wolter, ZStW 107 (1995), 793 ff.; 关于侦查程序的机密化参见 Paeffgen, StV 2002, 336; ders., GA 2003, 647; Schünemann, ZStW 119 (2007) 945, 949 ff.; ders., GA 2008, 314; Soiné, NSiZ 2007, 247 ff.; Roggan/Bergemann, NJW 2007, 876; 关于主审程序的架空以及众多关于辩诉交易的文献参见 Fischer StraFo 2009, 177; Hettinger, JZ 2011, 292; Murmann, ZIS 2009, 526; Schünemann ZRP 2009, 104; ders. StraFo 2010, 90; ders., in Schünemann (Hrsg.), Risse im Fundament, Flammen im Gebälk; Zum Zustand des kontinentaleuropäischen Strafverfahrens, 2010, S. 71 ff.

三

1. 上文的问题就涉及所谓中国视角,这自然是我从德国立场所作的管窥蠡测,而这些管窥蠡测也正是我所提出的问题,在此请教于各位中国同仁。关于中国罪刑法定原则的现状、评价与前景我们将在本周末的会议中通过专家们一系列的报告与评议进行了解。但我认为其在司法实践中的贯彻也取决于中国法律文化中是否能够形成一种如同德国司法中那样的有效交流机制,这种交流机制在我看来最明显地体现在所有重要的最高法院审判案例,当然也包括一些下级法院的判决,都会公开出版并受到学界尖锐的评判。没有这种知识界的监控,我将这种监控称之为第四种权力,即民间的权力^[19],罪刑法定原则将不过是语言表象而已,因而没有这种持续进行的司法与学界的交流,罪刑法定原则无法真正发挥作用,它也不可能从纸上法变为活法。罪刑法定原则发挥作用的另一个前提是,最高法院也乐于使自己成为学界评判的对象,并且试图科学地论证其判决,这在德国司法传统中已司空见惯,但并非所有西方法律文化皆是如此。

这种交流机制在中国的形成绝非易事。因为德国存在联邦宪法法院这样一种权力机构,具有特别适于接受法学界动议的结构,而且它通常是开放性的。但即使不存在这样一个对法治国统治至关重要的机构,只要建立了相应的交流机制,法治国原则也可以通过法学界的努力得到有效贯彻,这一点可在美国最高法院的审判工作中得到证明。

2. 关于其他法治国刑法的支柱,我不敢妄加赘言,这留待联合会在接下来的活动中进行讨论,我在此仅仅尝试贡献一些建议。据我所知,当下中国刑法还无法割断其与苏俄刑法传统的承继关系。根据马克思列宁主义,将刑法作为社会主义建设的手段不仅有其合法性,而且是完全合乎逻辑的,但这种刑法理念却忽视了除此目标以外的公民个人自由保障。为了达到这个目标,中国制定了包含许多不明确规定的刑法典以及单行刑法,以根据政治需要同对立面进行斗争(措辞比反对派容易接受一些?)。中国1997年

[19] 如此就能避开在三种权力之间进行徒劳地循环,轻易地回答“谁来监控第三种行使监控职责的权力”这一问题,参见 Schünemann, FS für Roxin, 2001, S. 1, 5 f.; ders., FS für Herzberg, 2008, S. 39, 45; 批判性的观点参见 ZStW 119 (2007), 69, 70, 对上述批评的回应参见 Schünemann, GA 2011, 445, 446 Fn 9。

《刑法》将“反革命罪”修改为“危害国家安全罪”^[20],限缩了刑法政治性规定的范围,取得了有目共睹的进步。存在问题的尚余第300条针对会道门、邪教组织的犯罪以及利用迷信所实施的犯罪等诸如此类的犯罪,通过贯彻明确性原则或许能够防止此类规定的滥用,这也正符合我们会议的主题。此外中国如何看待刑法内容界限的问题,以及法学界刑事实体法与程序法的融合,窃以为都将作为未来重要的议题。

四

我的主题致辞到此结束。联合会倡议者埃里克·希尔根多夫与梁根林先生的伟大畅想此时此刻在维尔茨堡成为现实,而联合会未来的继续发展还有赖于两国最优秀的刑法学者们的努力与热忱,这种努力与热忱将被证明是值得的。易言之:长路漫漫,其修远兮,让我们携手启程吧!

[20] 这里参见 Strupp, Das neue Strafgesetzbuch der VR China, 1998, S. 66; 也可参见马克昌:《新刑法对1979年刑法的重大修改》,载《学习与实践》1997年第9期,第21—22页;高铭喧、赵秉志、刘远:《新刑法分则的改革与进展》,载《中国法律年鉴1998》第1121页;刘仁文:《社会转型与刑法的发展》,载《人民检察》2009年第13期,第25页。依据刘仁文的观点,革命刑法转向建设刑法的一个符号性事件是1997年《刑法》把原来的“反革命罪”修改为“危害国家安全罪”。

第一单元

罪刑法定原则的立法解读

