

# 德国刑法教科书

Dr. Franz v. Liszt

(德) 弗兰茨·冯·李斯特 博士/著

Dr. Eberhard Schmidt

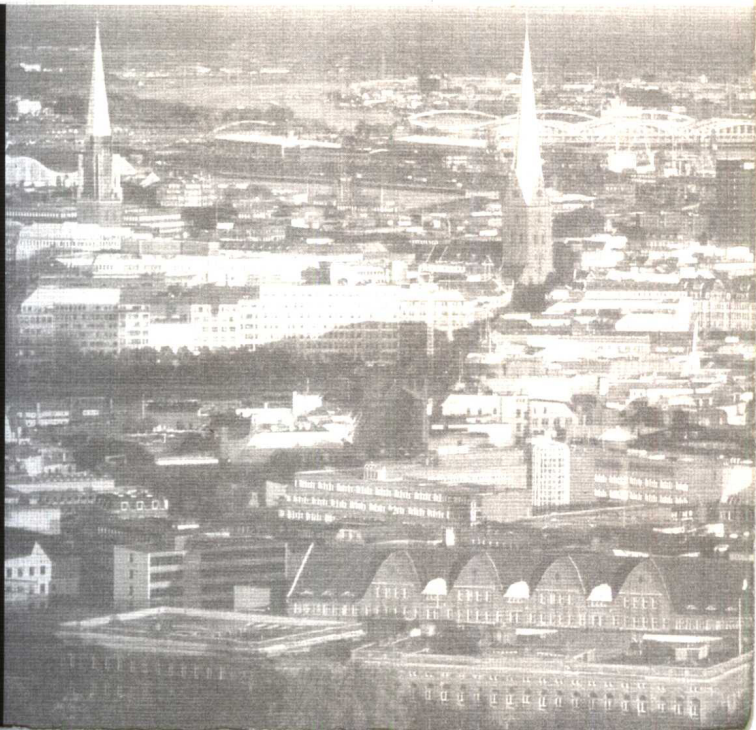
(德) 埃贝哈德·施密特 博士/修订

徐久生/译

何秉松/校订

**Lehrbuch  
des  
Deutschen  
Strafrechts**

法律出版社



# 德国刑法教科书

---

Dr. Franz v. Liszt

(德) 弗兰茨·冯·李斯特 博士/著

Dr. Eberhard Schmidt

(德) 埃贝哈德·施密特 博士/修订

徐久生/译

何秉松/校订

## 图书在版编目(CIP)数据

德国刑法教科书 / (德) 弗兰茨·冯·李斯特(Liszt, F. V.) 著;  
徐久生译. - 北京: 法律出版社, 2000. 3  
ISBN 7-5036-3024-8

I. 德… II. ①李… ②徐… III. 刑法-法的理论-  
德国-教材 IV. D951.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 12600 号

---

出版·发行 / 法律出版社	经销 / 新华书店
责任印刷 / 陶松	责任校对 / 杨昆玲
印刷 / 中国科学院印刷厂	
开本 / 850 × 1168 毫米 1 / 32	印张 / 16.75 字数 / 370 千

---

版本 / 2000 年 5 月第 1 版	2000 年 5 月第 1 次印刷
印数 / 0.001 - 4.000	

---

社址 / 北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)  
电子信箱: pholaw @ public. bta. net. cn  
电话 / 88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)  
出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

---

书号: ISBN 7-5036-3024-8 / D·2745  
定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

## 第 21 版和第 22 版前言

在我国刑法典即将修改之前，拙作的新版本又将与广大读者见面了。我多年来所抱之希望就要实现了。拙作自 1881 年初问世以来已出版 4 万册。我不敢指望拙作一定能适应即将修改施行的刑法，因此，我想在前言、也许是在结束语中，将我所知道的拙作的译文目录增加进来，他们同时也是战前德国刑法在国外受到赞誉的证明。我丝毫不怀疑，德国刑法所失去的声誉还将重新获得。所幸的是，我们的后代将亲身经历科学领域的国际工作小组的重建。

弗兰茨·冯·李斯特博士

1919 年 4 月

## 第25版前言

鉴于立法和科学领域的进步,我在思考,有无必要以及在多大程度上修订该教科书。如果一成不变地保留出之弗兰茨·冯·李斯特之手的书稿,而且只顾及战后立法,要使本教科书跟上刑法和刑法科学发展的步伐是不可能的,我还是决定对教科书各章节进行全面而认真的修订,部分章节要作伤筋动骨式的修订。在刑事政策方面几乎无需修订,因为刑事立法一直遵循了弗兰茨·冯·李斯特长期以来在其刑法教科书中所主张的加强社会预防的思想。相反,在法律教义学,尤其是在罪责学方面,本教科书应当适应立法,特别是刑法科学的进一步发展。

因此,在所有章节将以新的文本替代旧的文本。对我而言,就产生了这样一个问题,即在本教科书的发展和完善过程中,出版者——正如弗兰茨·冯·李斯特在写给本人的一封信里所说的那样——原则上独立进行修订的时机是否确实到来。在经过长时间的犹豫之后,我最终认为,修订的时机已经成熟。鉴于此认识,我对他在本教科书中所站不住脚的观点,以我本人的科学信念进行了修订,因此,本人对该教科书所有章节中的科学理论亦共同负有责任。当然,所有与弗兰茨·冯·李斯特先生观点相左的地方本人均作了说明,在一些重要问题上本人还试图加以论证。相反,因印刷或加上括号而对文本所作之修订本人则未作说明。本书的句子结构也许因此而受到干扰。如果有谁想阅读李斯特的原文,请看以前的版本。

就本版本所作之修订,本人想强调指出,本教科书对犯罪和刑罚的基本思想原封不动地被保留了下来,本教科书的独特的刑事

政策倾向也百分之百地予以保留。在涉及国家对具体的犯罪行为  
的反应以及国家对犯罪人的态度方面,仍一如既往地追求刑法和  
刑事政策的特殊预防思想。如同在其他方面一样,在这一点上,本  
人出于自己的科学信念,同样坚信李斯特的学说。如果我不能出  
于自己的科学信念而保留李斯特著作的特点,那么,我也就不敢接  
受本书的出版任务。

基尔,1927年7月31日

雷文洛大街 28 号

埃贝哈德·施密特博士

## 第 26 版前言

在进行新版本的修订时，仍坚持第 25 版前言中所陈述的修订原则。近年来丰富我国刑法文献的一系列重要的新的出版物——我想主要有冯·希佩尔(R·v·Hippel)的德国刑法第二卷，梅茨格(Mezger)的德国刑法教科书总论部分，新版本的李斯特对刑法的注释，对整个刑法教义学具有促进作用的弗兰克(R·v·Frank)纪念文集等——促使我萌发了对李斯特刑法教科书中的众多章节再次进行修订的念头。第 25 版所遵循的方法，在新版的修订过程中同样予以保留。

本人对书中的数页内容进行了删节，只保留了最重要的文献索引。有人建议我对本书从体系上作出重大修改。在本版本中我决定不作体系上的修改，如作体系上的修改，那也许是以后的事了。近来，刑法教义学有了很大的发展，一些新的出版物以及帝国法院的判例，在许多方面以全新的观点面世，并继续对自己的观点提出挑战，以至于我不得不至少在注释中，对刑法科学的发展进行探讨，并在所有重要方面对本教科书的水准尽可能作出详细的说明。我之所以这么做，也是因为我的学生的缘故。那些不满足于只是反映刑法研究结果概况或入门书籍的人们——此等书籍本学科多如牛毛——可以从本教科书中找到反映刑法科学发展的判例和文献的详尽索引。那些对注释不感兴趣的学生则可以放弃阅读此等注释。

本教科书以相互独立的总论部分和分论部分出版，在很大程度上是我的主意，我之所以这么做，主要是因为考虑到外国。外国只对本教科书的总论部分感兴趣，Arvo Haveri 于 1929 年将本

教科书第 25 版的总论部分译成芬兰语就是一个例证。外国对分论部分较少感兴趣是可以理解的。如果通过独立的总论部分能够使外国的科学界较容易地了解德国刑法科学在刑事政策和刑法教义学方面所做的工作,我相信,弗兰茨·冯·李斯特是会表示赞同并深感欣慰的。

阐述分则部分内容的第 2 卷,预计数月后能够面世。

汉堡,1931 年 12 月 1 日

费尔德布鲁伦大街 40 号

埃贝哈德·施密特博士



## 中文版序

弗兰茨·冯·李斯特(Franz von Liszt, 1851—1919)是集犯罪学和刑法学研究于一身并取得了显赫成果的学术大师。他既是犯罪学的刑事社会学派的杰出代表,又是刑法学的现代学派(新派)的创始人。他的基本学术思想和理论观点,对当代的刑法和刑法理论仍然具有重要的影响。

《刑法教科书》是李斯特的最重要的代表作之一。此书初版于1881年,曾先后被译成法、日、俄、西班牙、葡萄牙、芬兰、希腊、塞尔维亚等多种文字出版。在国际上广泛流传,影响很大。我国从未翻译出版过李斯特的著作,因而许多不懂德文的学者难以直接了解这位刑法学巨匠的思想观点,这对我国刑法学界已是多年的遗憾。但愿这本译著的出版,能够多少弥补这种缺陷。

但是,徐久生研究员现在翻译的刑法教科书,既不是根据1881年的初版本,也不是根据1919年李斯特逝世前的再版本翻译的,而是根据1931年该书的第26版翻译的,而且翻译的只是教科书的第一卷(绪论和总论),第二卷(分论)没有译出。按照该修订版主编埃贝哈德·施密特博士的说法,他之所以把刑法教科书第26版分成总论和分论两卷出版,是因为“外国只对教科书的总论部分感兴趣”。我们也是基于这种考虑只翻译第一卷(绪论和总论)的。

鉴于李斯特逝世后刑事立法和科学领域的进步,为了使教科书跟上刑法和刑法科学发展的步伐,施密特博士在1927年修订出版刑法教科书第25版时就对教科书各章节进行全面的认真的修订,对部分章节作了重大的修订,第26版又再次进行修订。

但是基本体系没有修改，李斯特对犯罪和刑法的基本思想及其独特的刑事政策倾向都原封不动予以保留。这对希望了解李斯特本人的思想观点的读者来说，如果不是过于苛求，也就足够了。

刑法教科书对刑法的许多重要问题都作了精辟的论述，例如关于罪责问题，教科书提出，罪责概念，是与意志自由的假设完全无关的。它所要求的只是无可争辩的和法定的先决条件，即所有人类行为均可通过观念来确定，即通过宗教观、道德观和法制观确定。决定论完全适用于在罪责判断中合理地对行为人动机和个性（危险性）的法—社会指责，但这一合理性在非决定论哪里是完全缺乏的，因为只有决定论能够将具体的行为与行为人的整个心理学上的个性联系在一起，只有决定论能够成为衡量罪责的增加和减轻的尺度；只有决定论能根据行为人的犯罪思想（反社会思想）的强度有益地区分犯罪人，并因此而构成刑事政策的牢固的基础。教科书还指出，罪责是犯罪的概念特征，无罪责即无刑罚，是一个很长的且目前仍然并没有结束的发展的结果。犯罪概念只是慢慢地吸收罪责于自身的；罪责学说的发展是衡量刑法进步的晴雨表。如同父亲的罪孽由其儿子及儿子的儿子清偿这一宗教观不得违抗一样，如在古时的悲剧中的不幸命运和现代文明中遗传法则代替罪责一样，所有民族的最古老法律均规定有刑罚法，而不管罪责如何。

作为刑法古典学派（旧派）对立面的刑法现代学派（新派），居然有如此深刻的罪责观，这是我阅读这本刑法教科书前想象不到的。当我通读全书之后，我不得不为自己过去对刑法现代学派的理论在认识上存在的某些误解和片面性而感到惭愧。这种感受是如此强烈地震撼着我，使我产生一种翻译外国著作的冲动，也许在今后的学术研究中，我应当把著述与翻译并重。因为，从个人来说，外国的理论永远是自己知识的不竭的源泉之一，从国家来说，

介绍外国的刑法理论,这是一个学者义不容辞的责任。

何秉松识于静斋

1999年6月1日



### 译者简介

徐久生，生于1961年，1983年毕业于广州外国语学院西语系德语专业，获德国语言文学学士学位，1988年毕业于中国政法大学研究生院刑法专业，获法学硕士学位。1988年8月去司法部预防犯罪研究所从事犯罪学、行刑学研究工作至今，现为研究员，犯罪研究室主任。曾于1992年10月-1993年9月在德国进修刑事法学；于1997年3月-12月在瑞士考察访问瑞士刑事司法制度10个月。多次参加国际学术会议，数次兼任翻译。主要译著：《德国刑法典》、《德国刑罚执行法》、《德国少年法院法》，编译《德国监狱制度》，翻译专业论文和文章若干。

○责任编辑/荣膺 ○装帧设计/孙宇

ISBN 7-5036-3024-8



9 787503 630248 >

ISBN 7-5036-3024-8/D · 2745 定价:28.00

中女

09

1

目 录

第一编 绪 论

§ 1	刑法的概念和本教科书的任务 .....	1
第一章	犯罪的反社会性和刑罚的社会功能 .....	3
§ 2	作为法益保护的刑法 .....	3
§ 3	犯罪的原因和类型 .....	8
§ 4	现阶段刑事政策的要求及其对最新法律发展的 影响 .....	13
§ 5	刑法的学派之争 .....	22
第二章	刑法的历史 .....	29
§ 6	刑法史引论 .....	29
§ 7	罗马刑法 .....	31
§ 8	中世纪的德国刑法 .....	35
§ 9	查理五世刑事法院条例 .....	42
§ 10	全德通用刑法 .....	47
§ 11	启蒙运动时期 .....	57
§ 12	1870年以前的刑法科学和立法 .....	61
§ 13	帝国刑法典的产生与发展 .....	73
§ 14	其他帝国刑法规定 .....	80
§ 15	帝国刑法及其辅助学科之文献 .....	80
§ 16	德国的刑法改革 .....	87
§ 17	当今外国的刑法立法情况 .....	98
第三章	帝国刑法的渊源 .....	126
§ 18	刑法 .....	126

§ 19	刑法的时间效力·····	132
§ 20	刑法的效力范围:帝国法和州法·····	136
§ 21	刑法的空间效力范围·····	141
§ 22	德意志帝国的刑法立法——续·····	144
§ 23	国际司法协助·····	152
§ 24	德国刑法对人的效力范围·····	158
§ 25	例外法·····	160

## 第二编 总论

第一部 犯罪·····	167
§ 26 犯罪的概念·····	167
§ 27 犯罪的三分法·····	172
第一篇 犯罪的特征·····	176
第一章 作为行为的犯罪·····	176
§ 28 行为的一般概念·····	176
§ 29 作为·····	184
§ 30 不作为犯罪·····	194
第二章 作为违法行为的犯罪·····	199
§ 31 作为概念特征的违法性·····	199
§ 32 违法性、构成要件适当性和合法化事由的认定·····	205
§ 33 正当防卫·····	219
§ 34 作为应急权的紧急避险·····	228
§ 35 排除违法性的其他情况·····	239
第三章 作为有责行为的犯罪·····	251
§ 36 罪责的概念·····	251
§ 37 责任能力·····	270
§ 38 无责任能力的几种情况·····	274
§ 39 故意·····	283

## 目 录

§ 40	错误——续	295
§ 41	过失	303
§ 42	因不可期望合法行为而免责	313
第四章	所谓的可罚性的客观条件	324
§ 43	特征和意义	324
第二篇	犯罪的形态	329
第一章	犯罪的既遂与未遂	329
§ 44	犯罪未遂的概念	329
§ 45	不能犯未遂	342
§ 46	犯罪中止	349
第二章	正犯和共犯	354
§ 47	概述与历史回顾	354
§ 48	正犯	361
§ 49	共犯	374
§ 50	共犯——续	378
§ 51	共犯——个人关系之影响	383
第三章	犯罪之单数和复数	386
§ 52	行为之单数和复数	386
§ 53	行为复数和犯罪单数	388
§ 54	犯罪单数	393
§ 55	犯罪复数	397
第二部	刑罚及保安处分	401
第一章	引 言	401
§ 56	刑罚及保安处分的概念	401
第二章	刑罚制度	410
§ 57	现行法律及草案中的刑罚制度	410
§ 58	死刑	411
§ 59	自由刑——概述和历史	417

§ 60	帝国立法中的自由刑	425
§ 61	罚金刑	433
§ 62	附加刑	437
§ 63	名誉刑	439
第三章	保安处分的种类	447
§ 64	现行法律中的保安处分	447
§ 65	1930年草案中的保安处分	456
§ 65a	罚款	460
第四章	法律和判决中的量刑标准	463
§ 66	法官之量刑	463
§ 67	刑罚的改变之一——加重	472
§ 68	刑罚的改变之二——减轻	475
§ 69	刑罚的转换	478
§ 70	刑罚的折抵	480
§ 71	数个犯罪行为的竞合(“真正的竞合”)	482
第五章	国家刑罚要求之免除	485
§ 72	免除刑罚事由概述	485
§ 73	赦免	487
§ 74	“附条件赦免”(“附条件缓刑”、“附条件判决”、 “附条件免除刑罚”)	491
§ 75	时效概述	499
§ 76	追诉时效	502
§ 77	行刑时效	505
第六章	恢复原状	507
§ 78	概述与历史	507
§ 78a	现行之德国法律	513



## 第一编 绪论

### §1 刑法的概念和本教科书的任务

1. 刑法<sup>①</sup>是将作为犯罪构成的犯罪与作为法律后果的刑罚连接在一起的国家法律规范的总和<sup>②</sup>。作为刑法所特有的犯罪构成,犯罪是不法行为,也就是违法及有责行为的特殊的亚种。与不法行为的其他法律后果不同,刑罚有其特殊的法律后果,即由国家对于侵犯国家法益的责任人给予特殊的惩罚。因此,犯罪和刑罚是刑法的两个基本概念<sup>③</sup>。明确这一点后,刑法学的下一步任务是:从纯法学技术的角度,依靠刑事立法,给犯罪和刑罚下一个定义,把刑法的具体规定,乃至刑法的每一个基本概念和基本原则发展成完整的体系。在该体系的分论部分阐述具体的犯罪和刑罚,在总论部分阐述犯罪和刑罚的概念。作为实用性很强的科学,为了适应刑事司法的需要,并从司法实践中汲取更多的营养,刑法学

① 刑法又称刑事法;在主观意义上刑法意味着是实行处罚的法律,即以刑罚相威胁,并在具体情况下科处刑罚和执行刑罚的法律。

② 在包含具体的构成要件(对犯罪的描述)的刑法规范中,总是有此等联系的;而刑法规范也总是包含一个刑罚威胁。但法律并非总是让该刑罚得以执行,而是允许或要求在具体的情况下以其他法律后果来代替该刑罚,或者根本不科处刑罚。详细情况在“保安处分”论述。参见梅茨格(Mezger)第3页—第4页。

③ 就形式法学分类学而言,犯罪和刑罚是并列的两个基本概念,其研究顺序是:1 犯罪,2 刑罚。刑法及其基本概念的本质特征必须从刑罚的概念和社会功能去理解。详见下文§2, 26。关于此点,下列学者的观点是正确的:科尔劳斯(Kohlrausch);《法学词典》第756页,鲍姆加腾(Baumgarten);《犯罪构成之结构》第7页及以下几页;《纪念弗兰克文集》第II集第192页。还请参见绍尔(Sauer);《刑法之基础》(Grundlagen) 6 第69页及以下几页。