



犯罪與被害

刑事政策問題之 德國法制探討

盧映潔◎著

Crime and Victim



新學林

犯罪與被害

刑事政策問題之德國法制探討

盧映潔 著



新學林出版股份有限公司

犯罪與被害：刑事政策問題之德國法制探討／

盧映潔著．-- 一版．-- 臺北市：新學林，

2009. 12

面；公分

ISBN 978 - 986 - 6419 - 56 - 0 (平裝)

1. 行事政策 2. 犯罪學 3. 德國

585. 943/18

98020884

犯罪與被害 刑事政策問題之德國法制探討

作 者：盧映潔

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市和平東路二段339號9樓

電 話：(02) 27001808

傳 真：(02) 27059080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

總 經 理：毛基正 總 編 輯：田金益

責任編輯：林靜妙 版 權 部：林靜妙

製程管理：浩瀚

出版日期：2009年12月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定 價：530 元

ISBN 978 - 986 - 6419 - 56 - 0 (平裝)

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市和平東路二段 339 號 9 樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：gotobuy@sharing.com.tw

自 序

本書涵蓋筆者長期關注的犯罪預防需求、性犯罪、受刑人與犯罪被害人等四個主題，針對德國在這些議題上的相關法制以及實務運作，藉由歷史發展的探討方式進行論述。由於德國的法律修改頗為頻繁，實務上的運作經驗以及相關實證研究成果不斷累積，為此筆者在 2008 年及 2009 年利用暑假期間赴德國蒐集相關資料，以期本書在內容上除了有過去的法制與實務發展介紹，也能夠延伸到德國當下的狀況之說明。不過，仍然應提醒讀者的是，本書所論及的德國法律規定與實務統計數字是 2008 年年底為止的狀況，未來德國的法律規定勢必會不斷修改，實務統計數字也會有新的累積。所以若有引用本書內容者，請注意本書提及的德國法律規定與實務統計數字之時效性。

本書之完成，首先一定要感謝筆者過去就讀德國杜賓根大學博士學位時的指導教授，即德國杜賓根大學犯罪學研究所所長 Kerner 教授(Prof. Hans-Jürgen Kerner)。Kerner 教授兩度出具邀請信函，使筆者得以申請補助赴德國進行短期研究，又於筆者停留杜賓根期間提供犯罪學研究所的舒適空間，使筆者悠遊於書籍資料汗牛充棟的圖書館之餘，得以從容的進行研究並撰寫本書。Kerner 教授在犯罪學的研究享譽國際，但為人卻極平易近人，對於外國學生與外國學者的善意協助與熱誠，筆者自學生時期就深刻感受，筆者確實三生有幸得以師承 Kerner 教授。其次，筆者 2008 年出國的期間，感謝父母代為照顧女兒，而 2009 年出國期間則有先生及女兒的陪伴，

以及兩度停留杜賓根期間都獲得在杜賓根的許多朋友提供的幫助，這些都是促使本書完成的重要因素。此外，本書中眾多圖表的製作或掃描，應感謝中正大學法律研究所黃慧娟、廖晏崧、鄭捷同學的協助處理。關於本書出版事宜則有勞於新學林出版社以及林靜妙小姐的費心。

刑事政策問題的探討在台灣刑事法學界研究中是居於較邊緣的角色，不若實體法與訴訟法領域受到重視。然而刑事政策現實上對社會、人民的影響層面甚大，筆者儘可能地詳細介紹說明德國在前揭提到的四個議題上的法制發展與實務運作，期盼以他山之石而有朝一日筆者也能對台灣的相關刑事政策問題進行較深入的探索。最後一提，本書乃筆者長時間的研究成果，每一字每一句都是筆者親自為之，是筆者任教職十年來的研究成果呈現，本書的出版也算是筆者送給自己的一份禮物。

盧映潔

2009年10月

目錄

犯罪與被害

序

第一篇	德國之犯罪預防需求及其法制發展	1
	第一節 新興預防需求之檢驗 / 4	
	第二節 再犯率之研究 / 57	
	第三節 預防犯罪需求下的法制變革 / 77	
第二篇	性犯罪以及性犯罪人	147
	第一節 德國的性犯罪現象 / 150	
	第二節 德國對抗性犯罪之立法政策 / 177	
	第三節 德國性犯罪之再犯研究 / 205	
第三篇	受刑人與人權保障	237
	第一節 德國受刑人法律地位的歷史演變 / 240	
	第二節 德國（暨歐洲）監獄的人權近況探討 / 256	
	第三節 受刑人之權利救濟途徑 / 284	
第四篇	犯罪被害人及其保護之相關議題	331
	第一節 德國對犯罪被害人保護之法制發展概說 / 336	
	第二節 犯罪被害人在德國刑事程序中地位的演進發展 / 340	
	第三節 特殊被害人的保護 / 361	
	第四節 「犯罪人與被害人調解及再復原」制度在德國刑事法體系中的發展 / 376	
	第五節 德國被害人補償制度 / 459	

第一篇



德國之犯罪預防需求
及其法制發展

目 錄

第一節 新興預防需求之檢驗

第一項 犯罪率之發展

第二項 人民對於犯罪的恐懼以及對制裁措施的想法

第一目 犯罪恐懼及制裁意向之調查研究

第二目 關於死刑之意向調查

第三項 判決暨行刑實務的發展狀況

第二節 再犯率之研究

第一項 2003 年 Jehle、Heinz 及 Sutterer 的再犯研究

第二項 2006 年 Harrendorf 的暴力犯罪再犯研究

第三項 2008 年 Kinzig 的危險再犯者研究

第三節 預防犯罪需求下的法制變革

第一項 德國安全管束監禁制度之介紹

第一目 安全管束監禁之意義

第二目 安全管束監禁制度之歷史發展

第一款 1933 年之「對抗危險習慣犯罪人以及安全暨改善處分法」

第二款 1945 年後至 1997 年為止的「安全管束監禁」規定及實務運用狀況

第三目 1998 年的「對抗性犯罪及其它危險犯罪法」(Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten)——安全管束監禁的擴大適用

第一款 背景說明

第二款 修法後之安全管束監禁的要件及其適用

第四目 「事後安全管束監禁」(nachträgliche Sicherungsverwahrung)的引進——2001 年 Baden-Württemberg 邦的「刑事犯罪人拘禁法」(Straftäteunterbringungsgesetz, 簡稱 StrUBG)

第五目 2002 年刑法第 66 條 a「保留性之安全管束監禁」
(vorbehaltene Sicherungsverwahrung)的引進以及 2004
年與 2007 年刑法第 66 條 b 之「事後安全管束監禁」
的相關規定

第一款 保留性之安全管束監禁

第二款 事後安全管束監禁

第六目 安全管束監禁實質要件及其期限與執行之適用說明

第一款 實質要件的適用與判斷程序

第二款 安全管束監禁的期限、中止執行與撤銷中止執行

第三款 安全管束監禁的執行

第四款 90 年代後的安全管束監禁之實務運用狀況

第七目 安全管束監禁制度的批判與改善要求

第一款 安全管束監禁的批評

第二款 安全管束監禁制度的改革思考

第二項 德國引導監督制度之介紹

第一目 引導監督的意義與歷史發展

第二目 引導監督的法制發展

第一款 1998 年修法後引導監督的適用

第二款 2007 年對引導監督的改革

第三目 引導監督的批評與成效評估

第一款 引導監督的批評與問題

第二款 引導監督之成效評估的再犯研究

第一節 新興預防需求之檢驗

許多西方工業國家在近年來對於是否需要更嚴厲的制裁措施有著眾多的討論，用來支持更嚴厲制裁的立場是來自於下列理由，即民眾對於制裁（刑罰）意向(Sanktionseinstellung)的加重要求，以及法院與追訴機關對於制裁實務的運用刑罰程度，還有立法者的法律制訂動向，皆傾向贊成更強烈的制裁措施¹。因而有學者提出「預防轉向」(punitive turn)²、「新興預防需求」(new punitiveness)³或是「走向強硬的運動」(get tough movement)⁴等等說法。不過，這樣的趨勢是如何在德國被描述並且加以立論，而所謂的預防需求是在什麼樣的範疇下能夠被證明是增強的，在德國其實是有很大的爭議討論⁵。面對這樣的問題，基本上德國大致是從幾個角度加以討論及檢驗，亦即：犯罪率的發展、人民對於犯罪的恐懼以及對制裁措施的想法、判決暨行刑實務的發展狀況。以下將以這幾項分別介紹德國的相關論述與發展。

¹ Kury, Helmut/Ferdinand, Theodore N./Obergfell-Fuchs, Joachim: Punitivity in Germany: attitudes to punishment, sentencing, and prison rates, *International perspectives on punitivity* 2008, S. 107-137

² Hallsworth, S.: Rethinking the punitive turn. *Economics of excess and the criminology of the other*, *Punishment & Society* 2, 2000, p. 45-60.

³ Pratt, J./Brown, D./Brown M./Hallsworth, S./Morrison, W. (Eds.): *The new punitiveness. Trend, theorie, perspectives*, Cullumpton: Willan, 2005, p. 1

⁴ Hinds, L.: *Vrime control in western courties 1970-2000*, in: Pratt, J./Brown, D./Brown M./Hallsworth, S./Morrison, W.(Eds.): *The new punitiveness.Trend, theorie, perspectives*, Cul-lumpton: Willan, 2005, S. 47-65.

⁵ Kaiser, G.: *Wo steht die Kriminologie, und wohin geht sie?*, in: Oebrigell-Fuchs, J./Brandenstein, M.(Hrsg.): *National und internationale Entwicklungen in der Kriminologie, Festschrift für Helmut Kury zum 65. Geburtstag*, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt a. M. 2006, S. 19-34.

第一項 犯罪率之發展

依德國自 1963 年至 2004 年之警方犯罪統計數字⁶，四十年來的犯罪案件⁷數量之長期發展，可發現正如同所有的西方工業國家的情形一樣，都是持續上升的趨勢。由下列圖表 1 可看到，在 80 年代及 90 年代犯罪數量是急遽上升的現象，在 90 年代中期則是到達相當的高點。而在 2003 年全德國共有 6,633,156 個警方登記的案件，不過，有一些相當數量的犯罪嫌疑案件是沒有為警方犯罪統計數字所涵蓋⁸，所以犯罪數量應該不僅只於六百多萬件，而是九百多萬件⁹。若換算成犯罪率¹⁰，德國在 2003 年的犯罪率應非 8,000 件而是 11,000 件。不過，在所有的犯罪案件中，財產犯罪是佔最大比例，而且從圖表 1 也看到，財產犯罪的數量也是一路攀升的情形，其發展趨勢與整體犯罪數量的發展幾乎是一致的。而引起公眾最多

⁶ 德國聯邦犯罪局(Bundeskriminalamt)每年都會發布「警方犯罪統計數字」(Polizeiliche Kriminalstatistik, 簡稱 PKS)，是根據所有向警方舉發、登記的犯罪舉止的總數，包括未遂行為的總和。應注意的是，1989 年德國統一，但是直至 1991 年始將東柏林納入計算，而 1991 年與 1992 年仍無法見到新聯邦的統計數字，直到 1993 年起才有德國各邦的總體統計數字。

⁷ 自 1959 年開始警方犯罪統計數字不包含國家保護之犯罪類型(Staatsschutzdelikte)，自 1963 年開始不包含交通犯罪之微罪(Vergehen im Straßenverkehr)。

⁸ 除了國家保護之犯罪類型以及交通犯罪之微罪，還有的案件是直接由檢察機關偵查，或者是由稅務單位、海關單位負責調查的案件，或者是聯邦軍隊之士兵的犯罪或違規行為，這些都不會列在警方犯罪統計數字中。

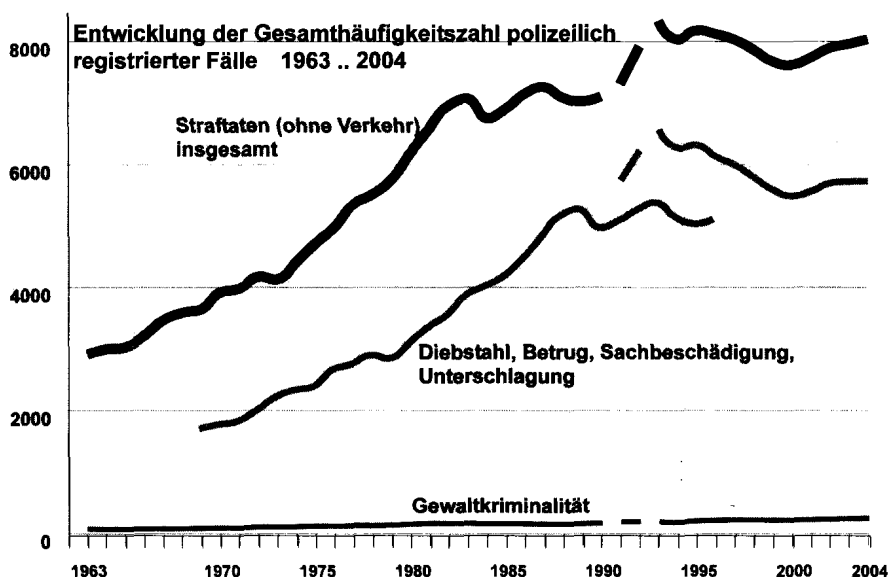
⁹ 例如在 2003 年就有 736,297 個人因為觸犯交通犯罪類型而遭判決，其中有 195,278 人是嚴重的犯罪情形。由此可知，若納入交通犯罪，警方犯罪統計數字的犯罪數量一定大為增加。Heinz, Wolfgang: Kriminalität in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Jugend- und Gewalkriminalität, Aktualisierte Fassung des Vortrags auf der internationalen Konferenz „Kriminalität und Kriminalprävention in Ländern des Umbruchs“ vom 9.-14. April 2005 in Baku, Azerbaijan. 請參閱網址 http://www.uni-konstanz.de/rtf/kik/Heinz_Kriminalitaet_in_Deutschland.htm#_Toc109279831. 瀏覽日期：2009 年 7 月 31 日。

¹⁰ 所謂犯罪率(Häufigkeitszahl, 簡稱 HZ)是指每十萬居民比例下的犯罪案件數，其計算方式為：(犯罪案件總數)÷(全國居民總數)×(100,000)=(犯罪率)。

討論的暴力犯罪，雖然也是增長的趨勢，在1963年佔整體犯罪的比例是2.7%，到2004年所佔比例上升至3.2%，只是這樣的比例與增長率在整體犯罪中無法看出其差異性。

圖表 1：Entwicklung der Häufigkeitszahl polizeilich registrierter Fälle (insgesamt, Eigentums- und Vermögensdelikte, Gewaltkriminalität) Bundesrepublik Deutschland insgesamt (ab 1993 mit neuen Ländern), 1963 -2004

德國自1963年至2004年（自1993年起包括新聯邦）所有警方登記案件（整體犯罪、財產犯罪、暴力犯罪）的犯罪率發展



PKS ab 1963 ohne Straftaten im Straßenverkehr u. ohne Staatsschutzdelikte. 1971 Änderungen d. Erfassung
1990 Sonderentwicklung in Berlin-West. 1982: durch Erfassungsfehler überhöht.
Gebiet: BRD alt; ab 1991 mit Berlin-Ost, ab 1993 mit neuen Ländern. HZ bezogen auf je 100.000 der Wohnbevölkerung

說明：

最上行：Straftaten (ohne Verkehr) insgesamt 所有犯罪但不包含交通犯罪

中間行：Diebstahl 偷竊、Betrug 詐欺、Sachbeschädigung 器物毀損、Unterschlagung 侵佔

最下行：Gewaltkriminalität 暴力犯罪

Quelle (圖表來源)：Heinz, Wolfgang: Kriminalität in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der Jugend- und Gewaltkriminalität, Aktualisierte Fassung des Vortrags auf der internationalen Konferenz „Kriminalität und Kriminalprävention in Ländern des Umbruchs“ vom 9.-14. April 2005 in Baku, Azerbaijan, 網址來源 http://www.uni-konstanz.de/rtf/kik/Heinz_Kriminalitaet_in_Deutschland.htm#_Toc109279831.

雖然如上述，暴力犯罪在整體犯罪中所佔比例並不大，但在公眾的預防需求下，暴力犯罪是主要的討論事項，故接下來就以暴力犯罪(Gewaltskriminalität)¹¹之犯罪數量為觀察。從下列圖表 2 可知，德國在 1987 年至 2002 年之間依警方犯罪統計數字所知的暴力犯罪案件是從 100,003 件增加至 197,492 件，增長率幾乎是 100%。但應考慮到德國自 1990 年兩德統一後加入新聯邦，犯罪數量的計算自 1991 年是納入東柏林，自 1993 年起則是納入所有德國聯邦。不過，在此可以對照的是，在 1990 年統一後，德國總人口數是從 61,170,500 人增加至 82,440,300 人，也就是加入舊東德地區後，總人口數的增加幅度並不是太大¹²。所以，相比較之下，暴力犯罪的數量暨犯罪率仍算是大幅增長的趨勢。

再以暴力犯罪的各個類型為觀察。殺人未遂及殺人既遂的案件數量在 1993 年時是到達最高點（見下列圖表 3），但這應該與犯罪統計自這個時點起納入舊東德地區有關，而之後則是不斷下降的趨勢。尤其是殺人既遂的案件，自 1998 年起幾乎就是平穩而沒有什麼波動的現象，全德國的案件量大致是介於 750 件至 1,000 件之

¹¹ 所謂暴力犯罪(Gewaltskriminalität)的概念，原本依德國警方犯罪統計數字(Polizeiliche Kriminalstatistik，簡稱 PKS)的界定，是指謀殺(Mord)；殺人(Totschlag)；依請求之殺人(Tötung auf Verlangen)；強姦及性之強制(Vergewaltigung und sexuelle Nötigung)；強盜類型(Raubdelikte)；傷害致死(Körperverletzung mit Todesfolge)；危險的或嚴重的身體傷害(gefährliche und schwere Körperverletzung)；勒索式的人身強盜(erpresserischer Menschenraub)以及綁架(Geiselnahme)。不過，自 1983 年起暴力犯罪的上位概念是包括：刑法第 211 條謀殺(Mord)；第 212 條、213 條、216 條殺人以及依請求之殺人(Totschlag und Tötung auf Verlangen)；第 177 條第 2 項、3 項、4 項以及第 178 條強姦及性之強制(Vergewaltigung und sexuelle Nötigung)；第 249 條至 252 條之強盜罪、第 255 條強盜式的勒索、第 361 條 a 對交通駕駛者之強盜式的攻擊(Raub, räuberische Erpressung und räuberischer Angriff auf Kraftfahrer)；第 227 條、第 231 條身體傷害致死(Körperverletzung mit Todesfolge)；第 224 條、第 226 條、第 231 條危險的或嚴重的身體傷害(Gefährliche und schwere Körperverletzung)；第 239 條 a 勒索式的人身強盜(erpresserischer Menschenraub)；第 239 條 b 綁架(Geiselnahme)；第 316 條 c 攻擊空中交通(Angriff auf den Luftverkehr)。

¹² Baltzer, Ulrich: Die Sicherung des Gefährlichen Gewalttäters – eine Herausforderung an den Gesetzgeber-, Wiesbaden : Kriminologische Zentralstelle 2005, S. 31.

間。較值得注意的是，殺人未遂的案件數在整體殺人案件中所佔比例是相當的高，例如 2002 年的謀殺案件中未遂是佔了 51.8%；一般殺人案件中未遂則是佔了 72.5%¹³。在身體傷害的類型，不論是所謂一般傷害案件或是危險的身體傷害以及加重的身體傷害案件，都是持續上升的發展（見下列圖表 4），而且在 1987 年至 2002 年之間的增長幅度也是超過 100%。針對身體傷害案件的不斷增加，警方犯罪統計中心的評論意見是認為，這與受害人是否願意舉發犯罪的態度轉變有關，也因而使這種犯罪類型有相當多的犯罪黑數獲得更好的明區化(Aufhellung)¹⁴。與身體傷害類型相似的發展是違反性自主之類型，在 1987 年至 1992 年的違反性自主案件¹⁵數量是不到 6,000 件，但在 1993 年至 1997 年時已經超過 6,000 件，而在 1998 年到 2001 年又增加至幾近 8,000 件，到 2002 年已是突破 8,000 件（見下列圖表 5）。至於強盜相關類型在 1987 年至 1997 年的十年間增加的數量是超過 100%，但自 1998 年開始至 2001 年是從 70,000 件下降至 57,000 件，在 2002 年則稍微增加為 59,000 件（見下列圖表 6）。

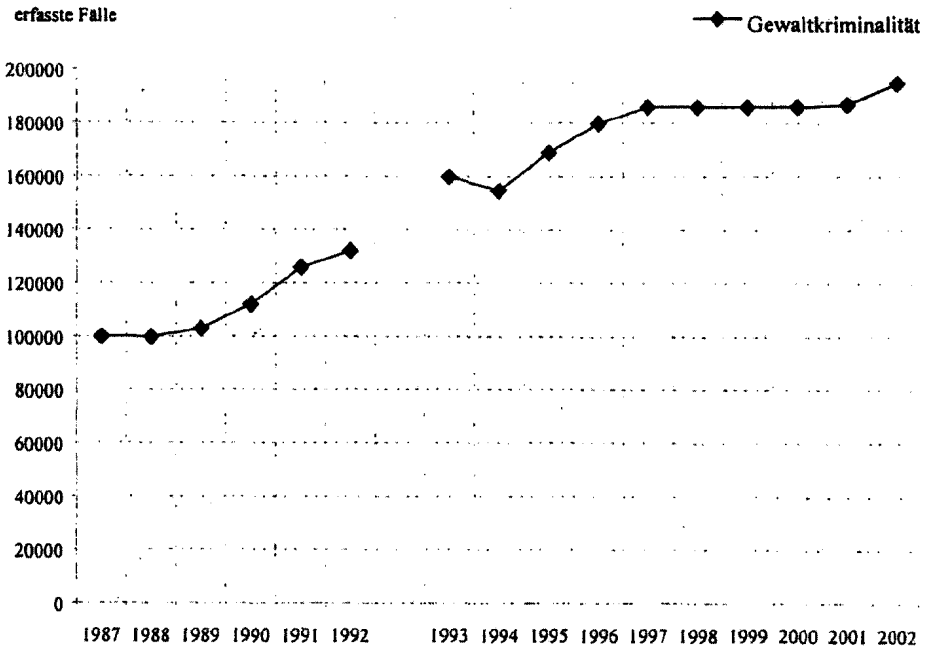
¹³ Baltzer, Ulrich, a.a.O., S. 32.

¹⁴ PKS 2002, S. 150.

¹⁵ 在此所指的違反性自主的案件是依刑法第 177 條第 2 項、第 3 項、第 4 項以及第 178 條之強姦與性之強制罪，並不包含第 177 條第 1 項及第 5 項的案件。而且這些規定在 1998 年有所修改。PKS 2002, S.135.

圖表 2：Gewaltkriminalität insgesamt 1987- 2002

自 1987 年至 2002 年整體暴力犯罪

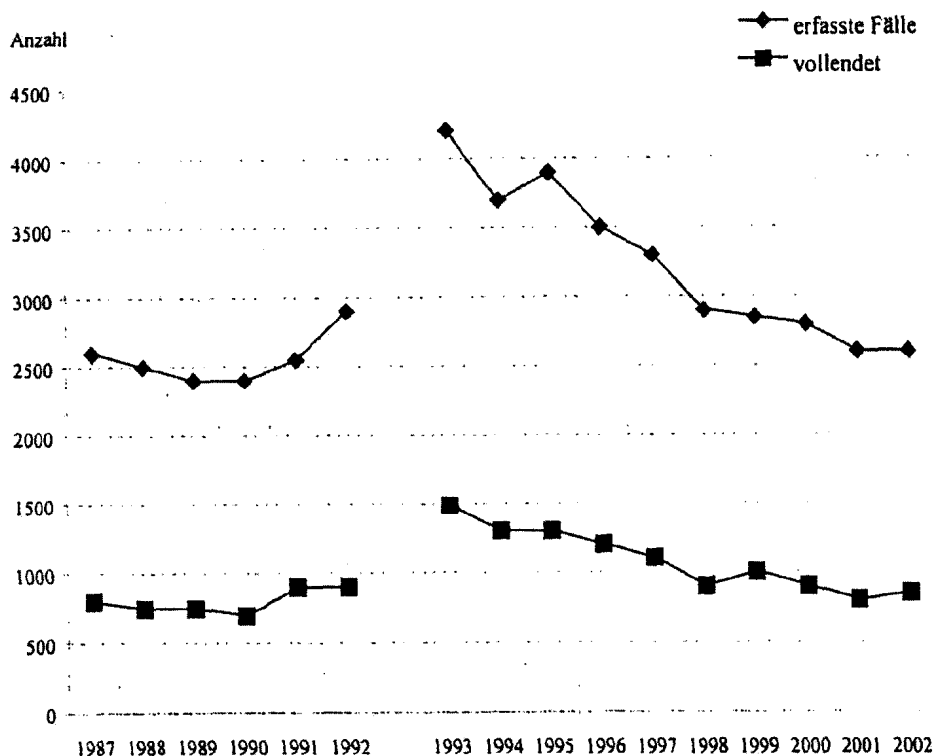


說明：1987 年至 1990 年只有包含舊德國聯邦；1991 年至 1992 年包含舊德國聯邦以及柏林；自 1993 年起包含整個德國地區

Quelle (圖表來源)：Baltzer, Ulrich: Die Sicherung des Gefährlichen Gewalttäters – eine Herausforderung an den Gesetzgeber-, Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle 2005, S.31.

圖表 3：Mord und Totschlag einschließlich Versuche 1987-2002

自 1987 年至 2002 年謀殺以及殺人罪名包含未遂

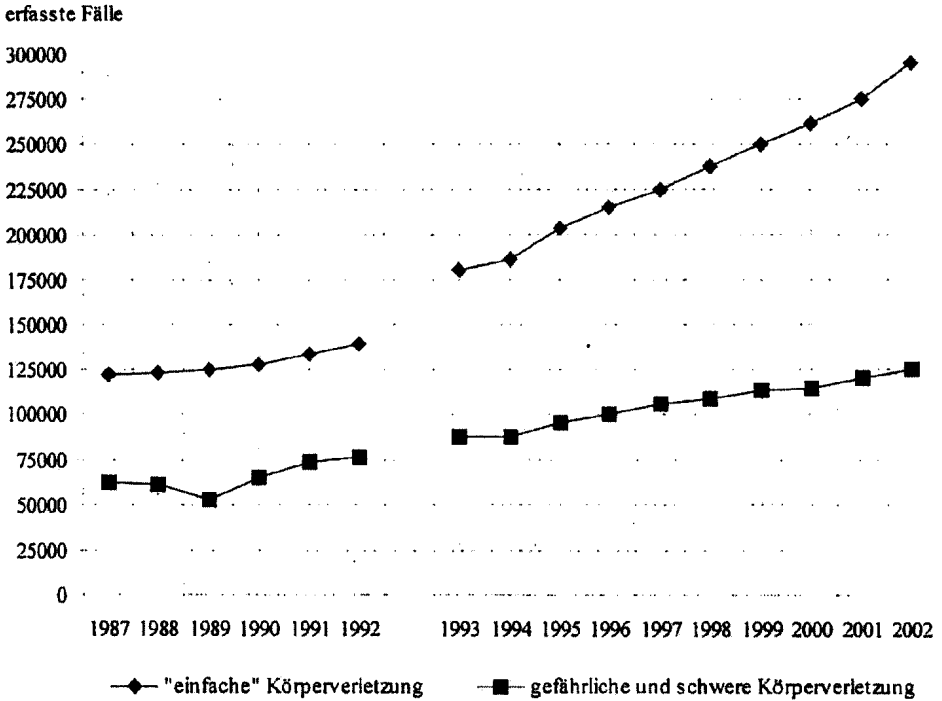


說明：1987 年至 1990 年只有包含舊德國聯邦；1991 年至 1992 年包含舊德國聯邦以及柏林；自 1993 年起包含整個德國地區

Quelle (圖表來源)：Baltzer, Ulrich: Die Sicherung des Gefährlichen Gewalttäters – eine Herausforderung an den Gesetzgeber, Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle 2005, S.32.

圖表 4：Körperverletzung 1987-2002

自 1987 年至 2002 年身體傷害罪名



說明：einfache Körperverletzung 單純的傷害、gefährliche und schwere Körperverletzung 危險及嚴重的傷害

Quelle (圖表來源): Baltzer, Ulrich: Die Sicherung des Gefährlichen Gewalttäters – eine Herausforderung an den Gesetzgeber-, Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle 2005, S.33.