

北大刑法博士文丛(16)

陈兴良 总主编



BEIDA XINGFA BOSHI WENCONG

# 德国刑法被害人 信条学研究

◎申柳华 著

DEGUO XINGFA BEIHAIREN XINTIAOXUE YAN.



中国人民公安大学出版社

北大刑法博士文丛 (16)

陈兴良 总主编

# 德国刑法被害人 信条学研究

申柳华 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

德国刑法被害人信条学研究/申柳华著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2011. 10

(北大刑法博士文丛)

ISBN 978-7-5653-0638-9

I. ①德… II. ①申… III. ①被害人—研究—德国  
IV. ①D951.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 205632 号

北大刑法博士文丛  
德国刑法被害人信条学研究  
申柳华 著

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

---

版 次: 2011 年 10 月第 1 版

印 次: 2011 年 10 月第 1 次

印 张: 16.125<sup>\*</sup>

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 404 千字

---

书 号: ISBN 978-7-5653-0638-9

定 价: 46.00 元

---

网 址: [www.cppsups.com.cn](http://www.cppsups.com.cn) [www.porclub.com.cn](http://www.porclub.com.cn)

电子邮箱: [zbs@cppsu.com](mailto:zbs@cppsu.com) [zbs@cppsu.edu.cn](mailto:zbs@cppsu.edu.cn)

---

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

---

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换  
版权所有 侵权必究

献给严父申公少权



## 总 序

“北大刑法博士文丛”即将由中国人民公安大学出版社陆续出版。作为总主编，我感到十分高兴。随着法学教育的发展，每年毕业的博士生人数越来越多，博士论文作为获得博士学位的前提，成为一种学术成果的重要载体，受到学术界的高度重视。博士论文的水平，也成为衡量一个博士点质量高低的重要指数。在这种情况下，从已经答辩通过的博士论文中，择其优者经过修订予以出版，也是对学术界的一种贡献。北京大学刑法学博士点是我国培养刑法学专业博士生的一个重要基地，自1990年建点以来，已经培养了数十名博士生，并曾经系统地出版过博士论文集。这次在中国人民公安大学出版社出版的“北大刑法博士文丛”是这一出版活动的延续。我在主编本文丛的时候，择优选择博士论文，主要基于以下三个标准：

一是选题新。刑法学是一门发展较为成熟的部门法学科，到目前为止，博士论文已有数百篇，已经出现了一些选题重复的现象。因此，在选题上如何出新，就是一个值得研究的问题。入选本文丛的博士论文，我要求选题一定要新。这里的新，既指没有相同选题的博士论文，更指它能开启新的学术领域。陈旧的选题是很难在内容上出新的。因此，选题新就成为入选的一个基本前提。

二是观点新。博士论文虽然力求通过，但仍然给学术创新留

下了一定的空间。如果在观点上都是一些陈词滥调，没有任何独创之处，就不可能成为一篇好的博士论文。因此，观点新是对博士论文的一个基本要求。这里的观点新，就是指论文在内容上具有一定的原创性，而不是资料堆砌或者文献综述。应该说，这是一个较高的要求。当然，观点新也并非标新立异，而是要在承接前人研究成果的基础之上推陈出新，这就要求作者具有扎实的学术基础。

三是表述新。表述虽然只是一个形式问题，但我认为也是必须引起我们充分重视的。长期以来，我们在刑法理论研究中已经形成了某种固定的程式，按照这种程式写出来的论文在表述方法上是十分陈旧的，给人一种似曾相识之感，缺乏新意。我一直倡导一种新的表述方法，能够给人以别开生面之感。表述是一种文字功夫，虽然只是学术的载体和外表，但好的表述能使观点更引人入胜，更具有吸引力。

达到以上三个标准的博士论文，才是优秀的博士论文，这是我对本文丛入选标准的一点看法。我期待有更多的优秀博士论文能够入选。当然，由于出版资源有限，我们每年只能出版3~5本，这些博士论文应该是北京大学刑法学博士论文中最优秀的。本着宁缺毋滥的原则，我将严格把关，力争使本文丛的博士论文在质量上达到较高的学术水平。尤其是在论文的选题上，我将更侧重于前沿性的理论问题。博士论文的出版，对于培养学术新人来说，是一项功德无量的工作。对于那些立志将来献身学术研究的博士生来说，博士论文将是他们的第一本个人专著。对于那些投身司法实践工作的博士生来说，博士论文也许是他们的最后一本，甚至是唯一的一本个人专著。因此，饱含个人心血的博士论文能够出版，这是一件幸事，对此，我深有体会。想到十多年前我出版个人博士论文时的艰难，就更因自己能够为学生们的博士论文的出版助一臂之力而感到快慰。

最后，我还要感谢中国人民公安大学出版社对本文丛出版所给予的大力支持。中国人民公安大学出版社在刑事法学术著作出版方面成绩卓著，已经成为刑事法学术著作出版的“重镇”，本文丛的出版就是一个明证。

是为序。

陈兴良

谨识于北京锦秋知春寓所

2004年6月20日



## 内容摘要

从 20 世纪 40 年代开始,被害人学作为犯罪学的一门分支学科得到了蓬勃的发展。其研究成果被应用于刑事法各个领域并对刑事法学科产生了深刻的影响。其中对刑法学产生的深刻影响主要表现在:促进了刑法信条学理论的进一步完善,初步成型了一门新的刑法信条学子学科——被害人信条学(Viktimodogmatik)。关于被害人信条学的讨论始于 20 世纪 50 年代的德国刑法学界,至 70 年代末到 80 年代,该讨论几近白热化,被害人信条学的理论被提出来——被害人的刑事需保护性(Strafschutzbedürftigkeit)和值得刑事保护性(Strafschutzwürdigkeit)成为讨论的中心。被害人信条学的产生给刑法学带来的深刻影响体现在如下几个方面:犯罪观和刑法观的变革;促进犯罪学理论研究成果与被害人的刑法规范学应用的联结;实现刑法总则和分则之间的联结;有效预防和控制刑法的肥大症;自由法治国家刑法的必然要求;刑法知识论的丰富。至于我国关于被害人信条学的研究可以称得上是完全空白的,目前还没有专门围绕这一命题的学术论文,所以进行系统的研究是必要及必需的。

本书基于笔者在德国三年半的学习研究成果写成,主要围绕被害人信条学的定义、产生和发展,被害人信条学的定位、应用范围、被害人信条学的功能等被害人信条学的基本理论问题展开,并对围绕这些理论产生的广泛争议,进行了批评和反批评的理性思考。在进行理论的总结之后,本研究也注重在具体的刑法分则犯罪构成要件中检验这一原理的应用,并试图运用这一理论

来解释某些在我国刑法实践中，或刑法理论中业已存在的符合被害人信条学思想的现象以检验该理论或探讨与发展该理论。

本书分为九章。

第一章从被害人学到被害人信条学的概述。本章主要从被害人学研究的基本理论以及被害人学对刑事法科学产生的巨大影响，梳理出被害人学到被害人信条学这一学科发展的脉络，并由此引出被害人信条学研究的必要性。最后，按照三个阶段总结德国被害人信条学的产生和发展历程。

第二章被害人信条学的概述，主要是对被害人信条学的导论性研究。首先，从被害人信条学命名的由来出发，分析各位被害人信条学学者的观点，得出被害人信条学的定义；其次，探讨被害人信条学的定位及运用范围；再次，探讨被害人信条学与被害人学的关系、刑法信条学的关系、刑事政策的关系等相关刑法科学的界限，以期给予被害人信条学准确的定位；最后，总结分析出被害人信条学的四大功能：桥梁功能（作为刑法总则和分则之间的桥梁；被害人学实践和刑法规范学的桥梁）、保护功能、限制功能和刑法知识论的丰富。

第三章至第六章属于被害人信条学基本原理。第三章介绍的是辅助性原则；第四章写的是第二个重要的被害人信条学原则——刑法的最后手段原则；第五章写的是第三个重要的被害人信条学原则，即被称为被害人信条学核心原则的被害人的保护可能性（Schutzmöglichkeit）和需保护性（Schutzbedürftigkeit）原则；第六章介绍了我国刑法学界刚开始关注的被害人信条学的姊妹原则——“自我负责原则”，并对自我负责原则与被害人信条学进行比较研究。

第七章是对被害人信条学的思辨。被害人信条学争论的焦点集中在如下四个方面：一是被害人信条学是否违反刑法辅助性原则；二是被害人信条学是否剥离了对被害人的保护；三是被害人

信条学的实质规范依据问题；四是被害人信条学是否具有刑事政策方面的意义。本章以被害人信条学批判者希伦坎普的著作为中心，具体围绕希伦坎普与许内曼关于被害人信条学的批判与反批判展开介绍。

第八章是被害人信条学的具体检验领域，具体以诈骗罪为研究视角。在德国被害人信条学的研究中，将其运用于德国刑法263条诈骗罪的研究是最为集中的，因此也有诈骗罪是被害人信条学最佳检验领域的说法。目前，德国刑法学界被害人信条学对于诈骗罪的讨论研究主要集中在以下六个方面：欺骗行为领域；认识错误构成要件领域；欺骗和认识错误之间的因果关系领域；认识错误之间与处分行为之间的因果关系领域；财产损失领域；刑法总则中的客观归责领域。本章的研究主要围绕上述六个方面就主张被害人信条学者一派与批判者之间的论战进行。

第九章是在中国语境中对被害人信条学研究的思考。首先对我国被害人学与被害人信条学的研究现状进行了考察；其次对德国被害人信条学进行了反思，并主要结合德国刑法学界被害人学理论及其具体应用与我国刑法学中的现有相关法律现象进行诠释，思考被害人信条学理论在我国刑法理论的具体运用领域。主要分为：被害人信条学与刑事一体化；被害人信条学与宽严相济的刑事政策；被害人信条学与刑法的轻刑化；被害人信条学与酌定量刑情节。

## 序 言

隆冬时节，申柳华回国参加其法学博士学位授予仪式，并邀我为其博士论文《德国刑法被害人信条学研究》出书作序，作为导师的我，十分高兴地接受这一“差事”。

被害人信条学在德国刑法学中，自 20 世纪 70 年代被提出以来，至今已经有近 40 年的时光。在前 20 年，德国学者曾为其展开过非常激烈的辩论，至今质疑的声音犹存。但是，在目前德国刑法理论中，被害人信条学已经成为刑法信条学理论中的一个基本问题，不仅在刑法总则层面作为犯罪构成要件解释的四大限制性原则之一，在刑法分则的具体犯罪构成要件解释中涉及的犯罪类型也更加广泛。被害人信条学这一研究课题，对我国学者而言是一个较陌生的领域，涉及这方面的研究甚少，作为博士学位论文的选题，申柳华的论文乃属首篇。

由论文修订而成的本书是根据作者在德国三年半的研究成果写成的。本书对德国被害人信条学研究的历史和现状进行了细致的描述和研究，具有以下三个特点：

第一，新颖性。这是从本书的选题、研究对象、分析角度来说的。本书的选题对中国学生来说是一个陌生但很有意义的题目，然而真正深入研究它时，却发现面对的是中文参考资料严重缺乏的困难局面。在国家留学基金的资助下，作者利用到慕尼黑大学攻读慕尼黑大学与北京大学联合培养博士学位的机会，收集了丰富的德文和英文资料，并就有关问题直接请教了被害人信条学的创立者之一许内曼教授。作者在花费大量精力对诸多原始的

德文和英文资料进行翻译并消化的基础上，经过整理、分析和研究之后将一个系统性研究框架呈现在人们面前。这会极大地方便中国刑法学界对德国被害人信条学的整体概况进行初步了解。

第二，视野开阔。作者试图对德国被害人信条学进行一个全面的评介和研究，故对被害人信条学的历史阶段进行了划分，对重要的有关被害人信条学的文献进行了对比性分析，并注重对批判者意见的研究和思考，力求研究的全面性和中立性。作者还围绕被害人信条学扩展研究了许多德国刑法学的基本问题。例如，刑法信条学和刑事政策的关系、家长主义刑法、辅助性原则、自我负责原则、三阶段理论等。这体现了作者一定的德国刑法知识功底，也使得本书的研究内容更加丰富，更具有可信性和可读性。

第三，批判性和实践性。本书中作者的研究并没有止于对德国被害人信条学知识的介绍和分析，还对尚存的不足之处进行了初步的思索。另外，作者对目前我国涉及被害人信条学观点的文章，也进行了一些研究和分析，指出其中可商榷之处；并注重结合我国现有刑法理论进行分析，思考被害人信条学理论与我国刑法理论的融合方向、适用方面，如对刑事一体化思想的丰富和具体化意义，对宽严相济刑事政策的具体化意义，帮助刑罚轻刑化具体实现的意义，对完善我国刑法酌定量刑情节方面的意义等。

本书的出版是对申柳华五年半（含留德三年半）勤奋攻读博士学位成绩的肯定，在此我祝贺她！相信本书的出版将对我国刑法学者进一步了解、研究德国刑法理论十分有益。我期盼申柳华博士今后有更多的作品面世，为中德刑法学术交流作出自己的贡献！

刘守芬

2011年2月24日于北京博雅西园

## 目 录

|                          |        |
|--------------------------|--------|
| 导 论 .....                | ( 1 )  |
| 一、被害人信条学研究的重要性 .....     | ( 1 )  |
| 二、我国被害人信条学研究的现状 .....    | ( 7 )  |
| 三、本书的基本研究框架 .....        | ( 8 )  |
| 四、本书的创新之处 .....          | ( 10 ) |
| 五、本书相关的重要概念 .....        | ( 13 ) |
| 第一章 从被害人学到被害人信条学 .....   | ( 18 ) |
| 第一节 被害人定义 .....          | ( 19 ) |
| 一、被害人的词源 .....           | ( 20 ) |
| 二、被害人定义的聚讼 .....         | ( 21 ) |
| 三、本书语境中的被害人 .....        | ( 27 ) |
| 第二节 犯罪被害人学的产生与发展 .....   | ( 28 ) |
| 一、被害人学产生以前的被害人学说研究 ..... | ( 31 ) |
| 二、犯罪被害人学的产生与发展 .....     | ( 33 ) |
| 第三节 被害人学研究领域 .....       | ( 49 ) |
| 一、被害人学的定义 .....          | ( 49 ) |
| 二、被害人学的研究对象 .....        | ( 50 ) |
| 第四节 德国被害人信条学的产生和发展 ..... | ( 74 ) |
| 一、被害人信条学观点的提出 .....      | ( 77 ) |
| 二、被害人信条学的蓬勃发展期 .....     | ( 78 ) |
| 三、被害人信条学发展的成熟期 .....     | ( 89 ) |

|                                              |         |
|----------------------------------------------|---------|
| 第二章 被害人信条学概述 .....                           | ( 93 )  |
| 第一节 被害人信条学的定义 .....                          | ( 93 )  |
| 一、被害人信条学命名的由来 .....                          | ( 93 )  |
| 二、被害人信条学的定义——阿梅隆、许内曼、<br>京特勒、R. 哈赛默的观点 ..... | ( 96 )  |
| 第二节 被害人信条学的定位 .....                          | ( 105 ) |
| 第三节 被害人信条学的运用范围 .....                        | ( 113 ) |
| 一、总则抑或分则之争 .....                             | ( 113 ) |
| 二、分则具体犯罪类型的运用 .....                          | ( 117 ) |
| 第四节 被害人信条学与相关刑法科学的界限 .....                   | ( 122 ) |
| 一、被害人信条学与被害人学的关系 .....                       | ( 122 ) |
| 二、被害人信条学与刑法信条学的关系 .....                      | ( 123 ) |
| 三、被害人信条学与刑事政策的关系 .....                       | ( 125 ) |
| 第五节 被害人信条学的功能 .....                          | ( 128 ) |
| 一、桥梁功能 .....                                 | ( 129 ) |
| 二、保护功能 .....                                 | ( 132 ) |
| 三、限制功能 .....                                 | ( 152 ) |
| 四、刑法知识论的丰富 .....                             | ( 162 ) |
| 本章小结 .....                                   | ( 163 ) |
| 第三章 辅助性原则 .....                              |         |
| ——被害人信条学的宪法上位原则 .....                        | ( 166 ) |
| 第一节 辅助性原则 .....                              |         |
| ——被害人信条学的源头 .....                            | ( 167 ) |
| 一、辅助性原则的历史来源 .....                           | ( 167 ) |
| 二、现代意义的辅助性原则的含义 .....                        | ( 170 ) |
| 第二节 刑法辅助性原则 .....                            | ( 174 ) |
| 一、早期的德国联邦宪法法院判决 .....                        | ( 174 ) |

|                                      |       |
|--------------------------------------|-------|
| 二、罗克辛关于辅助性原则的论述 .....                | (176) |
| 三、辅助性原则与刑法谦抑原则 .....                 | (178) |
| 第三节 被害人信条学与刑法辅助性原则 .....             | (184) |
| 一、罗克辛的观点 .....                       | (185) |
| 二、希伦坎普的观点 .....                      | (186) |
| 三、京特勒的观点 .....                       | (188) |
| 四、许内曼对批判的回应 .....                    | (189) |
| 本章小结 .....                           | (194) |
| <b>第四章 最后手段原则</b>                    |       |
| ——被害人信条学的直接刑法根据 .....                | (197) |
| 第一节 最后手段原则的确立 .....                  | (197) |
| 第二节 最后手段原则的具体含义 .....                | (198) |
| 第三节 从最后手段原则看刑法与行政法、<br>民法措施的关系 ..... | (201) |
| 一、刑法与行政法的关系 .....                    | (202) |
| 二、刑法和民法的关系 .....                     | (203) |
| 第四节 被害人信条学与最后手段原则 .....              | (205) |
| 第五节 关于被害人信条学是否具有实质规范<br>依据问题 .....   | (210) |
| 本章小结 .....                           | (214) |
| <b>第五章 被害人的保护可能性和需保护性</b>            |       |
| ——被害人信条学的核心原则 .....                  | (216) |
| 第一节 R. 哈赛默被害人信条学研究概述 .....           | (217) |
| 一、总体结构 .....                         | (218) |
| 二、第一部分内容简介 .....                     | (219) |
| 三、第二部分内容简介 .....                     | (220) |
| 四、第三部分内容简介 .....                     | (222) |



## 德国刑法被害人信条学研究

### 第二节 被害人信条学的核心原则

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| ——被害人保护可能性和需保护性 .....         | (223) |
| 一、被害人的保护可能性 .....             | (224) |
| 二、被害人的需保护性 .....              | (236) |
| 三、被害人的值得保护性 .....             | (258) |
| 第三节 对 R. 哈赛默被害人信条学研究的质疑 ..... | (267) |
| 一、对第一部分内容的批判 .....            | (267) |
| 二、对第二部分内容的批判 .....            | (270) |
| 三、对第三部分内容的批判 .....            | (271) |
| 本章小结 .....                    | (275) |

### 第六章 被害人自我负责原则

|                        |       |
|------------------------|-------|
| ——被害人信条学的姊妹原则 .....    | (278) |
| 第一节 自我负责原则 .....       | (279) |
| 第二节 被害人自我负责的具体条件 ..... | (284) |
| 第三节 许内曼对自我负责原则的评价      |       |
| ——兼与被害人信条学比较 .....     | (289) |
| 一、僵化的自我负责原则 .....      | (289) |
| 二、弹性的被害人信条学原则 .....    | (293) |
| 本章小结 .....             | (297) |

### 第七章 被害人信条学的思辨

|                                     |       |
|-------------------------------------|-------|
| ——希伦坎普对被害人信条学的质疑 .....              | (298) |
| 第一节 被害人信条学是对被害人自由空间的侵占 ...          | (300) |
| 第二节 对被害人信条学解释方法的正确性的质疑 ...          | (304) |
| 第三节 被害人信条学将导致刑事政策上的不可<br>接受结论 ..... | (309) |
| 第四节 被害人责任的运用范围：应限制于刑事量刑<br>.....    | (317) |