



Zeitschrift für die deutsche Strafrechtswissenschaft
2016 Band 1

主 办

北京师范大学刑事法律科学研究院

Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Beijing Normal University

弗莱堡大学刑事法律科学研究所

Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

波恩大学刑法研究所

Institut für Strafrecht

Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

科隆大学法律系

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln

主 编

赵秉志

宋英辉

Michael Pawlik

Walter Perron

Urs Kindhäuser

Carl-Friedrich Stuckenberg

Claus Kreß

Michael Kubiciel

当代德国刑事法研究

2016

1

第 卷

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

当代德国刑事法研究

Zeitschrift für die deutsche Strafrechtswissenschaft
2016 Band 1

主 办

北京师范大学刑事法律科学研究院

Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Beijing Normal University

弗莱堡大学刑事法律科学研究所

Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

波恩大学刑法研究所

Institut für Strafrecht

Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

科隆大学法律系

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln

主 编

赵秉志

宋英辉

Michael Pawlik

Walter Perron

Urs Kindhäuser

Carl-Friedrich Stuckenberg

Claus Kreß

Michael Kubiciel

执行编辑

阴建峰 赵书鸿 刘家汝

2016

第 1 卷

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

当代德国刑事法研究. 第1卷 / 赵秉志等主编. —北京: 法律出版社, 2017. 1

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0492 - 6

I. ①当… II. ①赵… III. ①刑法—研究—德国
IV. ①D951. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 322149 号

当代德国刑事法研究·第1卷

赵秉志 等主编

责任编辑 初心
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2017 年 1 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 18.25 字数 240 千

印次 2017 年 1 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0492 - 6

定价: 66.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

架起中德刑事法交流的桥梁

——《当代德国刑事法研究》前言

社会发展中,人类正是通过沟通和交往逐渐实现了文化的融合,从而推动了人类社会文明的进步。但只有法律上的交往才使人类活动最终走向了秩序化,并为人类文明的进程提供安全和保障。

中国自清末实行法律改制以来,法律制度的发展与进步始终是一个对西方法律不断传承、借鉴、继受和融合的过程。事实上,当今中国的法律制度早已逾越自身文化传统的樊篱,成为一个既坚守中国传统文化,同时又接纳外来法律元素的融合性法律制度。在刑事法领域,这一现象更为明显。作为刑事法理论最发达的国家,德国对近现代世界各国的刑事法发展有着重大而深刻的影响。近代中国刑事法的发展,尤其是基本理论的研究,我们从未停下向德国学习的步伐,尽管因为语言的障碍,这个过程起初更多是从台湾地区和日本间接地了解德国的理论。最近几年,随着越来越多的年轻学者从德国学成归来,更得益于中德法学交流的增多,中国刑法学界已经不满足于当初这种间接了解的过程,更多的学者通过大量阅读德文文献,对其刑事法的基本概念和内涵做了深入的了解。但德国刑事法理论毕竟经历了数百年的深厚积淀,任何一个基本概念背后都有着广阔而深厚的社会和文化背景,更有着历代刑法学者不懈的努力和坚守。因此对中国学者来说,要想深入理解德国刑事法基本理论,并期待能够对中国刑法理论的发展有所贡献,我们需要不是在一知半解的情况下,对德国刑法理

论中某个陌生时髦理论的趋之若鹜,更不是无视中国刑法规范的明确规定,当德国某理论明显在中国无处安放的情况下仍生搬硬套拿来的大无畏,我们更多需要的是对德国某个基本理论深入细致的了解,然后在中国刑法规范的前提下来思考我们面临的理论和现实问题。在这个过程中,中国刑法学者需要的不只是一份热情,而且还需要不急不躁的安静坚守和不懈努力,因为对中国刑事法的发展来说,这是一种无须言说的担当、责任和情怀!

当今的中国,斑驳陆离的社会为刑事法提出了诸多难题,同时也为刑法理论的发展提供了更多的契机。但我们不得不面对的遗憾是,在诸如“快播案”等诸多引起社会广泛关注的案件中,我们面对的最大问题依然是基础理论的不足。在面对这些案件时,我们无论心中怎么满怀正义,无论目光怎么在规范与事实之间徘徊,在欠缺对刑法基础理论深入精致研究的情况下,我们依然捉襟见肘,依然苍白无力。正是基于此,通过与具有同样想法的当代德国著名学者帕夫利克教授(Prof. Dr. Pawlik)教授协商以及德国方面的帮助,我们北京师范大学刑事法律科学研究院决定与德国弗莱堡大学刑事法律科学研究所、波恩大学刑法研究所以及科隆大学法律系这三所德国刑事法研究的重镇共同编辑本书,其目的是为了让更多的人能够及时了解德国刑事法基础理论的最新研究成果。根据双方的协商,我们计划每年出版一到两卷,每卷刑法与刑事诉讼各选一个专题,然后选择德语文献中该领域最新的具有代表性的研究成果介绍给中国读者。另外,为了弥补纯理论研究的欠缺,我们针对每卷专题在德国最新判例中择例给出评述,其目的是让中国读者能够掌握德国刑事判决实践的最新方向和态度,从而能够更为直观和完整地了解德国刑法基本理论在司法实践的适用情况。

经过中德双方编辑人员的协商,本卷我们选择了刑法中的“法益理论”以及刑事诉讼中的“无罪推定”两个专题。在刑法理论中的“法益保护”专题下,我们选择了以下几篇经典的论文:

(1)2008年,德国联邦宪法法院针对“乱伦案”做出判决后,德国刑法学界出现了对法益理论潮水般辩护或者彻底否定的大量文献。《保护法益?——论刑法的合法性》是雅克布斯教授(Prof. Günther Jakobs)于2012年在Ferdinand Schöningh出版的一本专著。与其他德国刑法学者动辄数百页的专著相比,雅克布斯教授以他一贯的精致、简洁和深邃,通过这本仅49页的专著对法益保护与刑法合法性之间的关系做了根基性和方向性的思考。对此,雅克布斯教授从规范有效性应当作为刑法法益来论述其与刑法正当性的关系,他认为规范有效性就是刑法法益,刑罚是直接维护这种有效性的措施,而其他被称为“法益”的利益,如生命、健康、自由财产等,仅仅是一种设置规范的动机和目标而已。因此,现实且具有引导性的规范有效性才是犯罪攻击的目标,即便对具体人的犯罪,刑法要保护的也不是具体“张三李四”的利益。规范有效性可以通过刑罚来捍卫和维护,但受到损害的利益却不可能通过刑罚得以修复。作为结论,雅克布斯教授认为,法益概念本身与规范的概念之间没有什么不同,如果不将其纳入某个正当的刑法架构之内,法益在内容上就是空洞的。另外,通过刑法避免的损害并不是针对某个人利益的损害,而是一种社会危害,也就是犯罪行为之后产生的对规范有效性具有威胁性的侵蚀。因此,每个人对自己的社会化都需要一个作为文化共同体的社会,为了实现自己的幸福,人们还需要一个作为经济共同体的社会。同时,为了保障自己作为一个人所得到的认可,人还需要一个靠法来保障的国家。作为人的结构性前提,社会和国家在正当性上并没有从属性,而是出于同等的地位。

(2)在德国对刑法法益理论从理论到实践对其深刻反思和批判过程中,越来越多的学者从宪法角度来对此进行了思考。伊沃·阿佩尔教授(Prof. Ivo Appel)的《通过刑法进行法益保护?——以宪法为视角的评注》就是这种新思考的标志性作品。在这篇论文中,阿佩尔教授首先对刑法与法益保护的传统联系进行了批判性分析,他认为法益理论作为刑法界限的理解面临着对立法者根本不信任,以及忽视刑法上民主与基本权利整

合等功能上的欠缺。另外,法益理论作为刑法界限的理念也没有任何意义,这是因为法益作为法律推理的价值思考实际上是一个并不存在的论证假象,而且法益在确定刑法保护的一般性次序和层级次序上也没有任何意义。在宪法的背景下,将法益概念作为针对立法者设置的可罚性界限没有任何必要性。最后,阿佩尔教授从德国联邦宪法法院的判例着手,论证了德国宪法法院在对某些行为设置刑罚防御权是否符合宪法所允许的目的进行检验时,法益理论对其的区分并没有起到决定性的作用。作为结论,阿佩尔教授认为,只要刑法上法益理论的目的是用于限制刑法,那么它就无法从联邦宪法法院的判例中找到任何支持。相反,法院判例表明,只要法益理论与法益保护理论作为针对立法者的约束性限制,那么皆在限制刑法扩张的它们在宪法上就是站不住脚的。立法者的界限以及法益保护什么,这只能从宪法中推导出来。因此,刑法就是对符合宪法的国家举止规范给予保护的律。

(3)与阿佩尔从宪法角度来批判法益理论一样,阿敏·英格兰德教授(Prof. Armin Engländer)针对理论上希望通过宪法来振兴实质法益理论的期待给予了客观理性的回应。在《通过宪法振兴实质的法益理论?》一文中,英格兰德教授首先对批评立法的或者被称为超越体系的实质性法益理论从概念层面和规范层面上进行了分析,他认为法益保护原则的争论并非由概念层面,而是由规范层面来决定的。法益保护原则的法律效力及其所依据的实质性法益概念只能以实证法即宪法为基础。因此,如果只是将实质的法益概念理解为从宪法中推导出来的结论,那么这只是总结宪法性思考的结果。而且,针对刑法立法中宪法界限应位于何处这一问题上,这样理解的法益概念对此更不会有任何意义。另外,认为实质的法益概念理应作为独立的要素成为刑法立法的宪法性要求之一,这种假设存在着相当大的论证问题。因此,英格兰德教授认为,希望通过宪法来振兴批判立法性的法益理论是痴人说梦。

(4)卡尔-弗里德里希·施图肯贝格教授(Prof. Carl-Friedrich

Stuckenberg)在《基本权教义学代替法益理论——对刑罚与国家关系的评论》一文中,结合米勒-迪茨的《刑罚与国家》同样从宪法的角度对法益理论进行了分析。他认为,民主立宪国家的刑法学不应再无视或者低估宪法中关于为刑罚提供理由和确定刑法界限的重要意义。另外,他认为将法益理论赋予实践的意义有两条路可以走:一是对刑事政策讨论中的理论贡献,这是以说服立法者为目标;二是宪法上的论据,尤其是采用一直不适用的针对刑法的基本权教义学,这样才能够更清晰地勾勒刑法立法的宪法界限。一个差异化的和意识到现实问题的宪法分析应当是什么样?对此,施图肯贝格教授认为米勒-迪茨在《刑罚与国家》一书中对此早已做了示范性的说明。

(5)德国刑法理论中,针对刑法规定的合法性问题,学者们通常从法益理论上来进行研究,但由此带来了诸多问题。对此,沃尔夫冈·沃勒什教授(Prof. Wolfgang Wohlers)在《法益理论与犯罪行为结构》一文中认为,法益理论在这个过程中的实际效力被高估了,而构成要件作为唯一合法的标准反而被低估了。据此,沃勒什教授认为,犯罪构成合法性检验的出发点是能够对通过规范保护的权益做出规定。法益理论本身一开始就局限于,在规范社会基本结构背景下将不合法的保护权益给过滤下来。当法益体现出其基本的保护价值时,规范的合法化则主要取决于犯罪的结构,在犯罪事实包含有各个行为方式间彼此联系的基础上,犯罪结构反而由此获得了受保护法益这样的“结果”。因此,具体单个规范的合法化终究要与对每种犯罪类型来说都属于特定的标准来做出比较。

(6)一般来说,从宪法上来论述刑法问题,德国学者大多集中在两个方面,即刑法干涉的界限以及国家刑罚的目的。克劳斯·罗克信教授(Prof. Claus Roxin)在《德国〈基本法〉60周年(第三篇)——从刑法角度看60年〈基本法〉》一文中,同样以他一贯宏大叙事的风格从宪法上对上述问题进行了深入的论述。针对刑法干涉的界限,也就是国家刑罚权的限度问

题,罗克信认为联邦宪法法院对此并没有特别的说明,只是借助允许法律干涉的普遍适用原则来进行了理解。对此,文献中对国家设立刑罚威吓的权力设置了两个限制,即犯罪化的行为必须损害了他人的利益,而且不允许“侵犯私人生活的核心领域”。因此,宪法不应允许纯道德性以及家长主义的刑法规定。另外,针对国家的刑罚权,宪法判例是通过罪责原则以及重返社会目标这两个具有宪法约束力的要求建立起来的,而且罗克信教授认为这两者的共同作用甚至构成了刑罚论的基本框架。最后,罗克信教授分别对违反宪法的刑事制裁以及合法化、免责和刑罚排除事由的宪法问题进行了深入分析。他的基本结论是:实体刑法存在的种种问题都体现在宪法法律的基础之上,基本法塑造刑法的权力绝不会被高估,但迄今为止的联邦宪法法院司法并没有总是充分地利用基本法这方面的潜能,而在其他方面反而有时用力过度。对此,至关重要的是,基本法证明了自己是捍卫法治国的堡垒,而且通过对人类尊严多样化的、具体化的引证,为我们刑法的人性化作出了巨大的贡献。

(7)在《国家刑罚的前提和界限》一文中,沃尔夫冈·弗里希教授(Prof. Wolfgang Frisch)从行使自由是否有违他人权利和利益这个角度,结合德国引起广泛争议的兄妹乱伦案对刑罚处罚的前提和界限从法哲学上进行了开创性的思考。在论证刑罚处罚的合理性时,弗里希教授从国家施以刑罚的目的和价值理性上来论证刑罚的前提。根据他的理解,通过刑罚对违反规则的行为予以制止,从而尽力保障法律状态,这个方案的合法化需要满足一系列前提,而这些前提将在目的理性和价值理性的思考中产生。据此,施以刑罚并不只是表明刑罚威吓确实有其意图,而且对被损害的行为规范通过刑罚更加明确了该行为准则必须被遵守,它是牢不可破的,任何不理睬该规则的人都会因此得到可感知到的法律后果,因为只有这样才可以避免基于经验和实践理性而出现的行为准则被逐渐忽视,从而对相应的违反行为规则不再做任何反应的情况。

另外,针对过去几十年来,德国刑法已经扩张到某些明显不具有真正

犯罪特征的行为方式上这个事实,弗里希教授认为国家越来越致力于将刑法变成象征性的立法和简单的行为控制。因此,犯罪行为已不再是明显具有可责难性的行为。对这种行为,从正当化的角度上来看,弗里希教授认为它只是社会无法忍受的行为,其并不具备犯罪行为特征,它只是错误地被归类为了犯罪。因此,只有当某行为方式在社会伦理上是可责难的、社会无法容忍的、具有违法性和应当被阻止的情况下,而且该行为方式通过合法方式可以禁止和按照有罪原则和比例原则可以惩罚的情况下,我们才可以考虑动用刑罚惩罚。作为结论,弗里希教授坚信,只要满足下面的要求我们才能结束刑法的扩张,这些要求是:有针对性地讨论那些存在争议的惩罚的典型领域、判定犯罪行为的程序化以及事实性的论证,同时还有对法律后果相当性的讨论。因此来说,刑法的扩张大部分是没有充分反思的后果以及没有充分(或不正确)质疑的习惯。

在“最新判决评述”部分,我们选择的是对德国宪法法院 2008 年乱伦案,以及另一个涉及法益概念的判例给出评述。德国宪法法院 2008 年对乱伦案的判决确认了法益理论的局限性。针对该判决,米歇尔·库宾希尔教授(Prof. Michael Kubiciel)从判决的背景、涉及的基本问题以及法官的观点进行了深入和有说服力的评述。该案件涉及的基本问题是,刑法典第 173 条第 2 款第 2 项是否违背《基本法》第 2 条第 1 款以及第 1 条第 1 款所确定的性自决这项基本权利,以及是否违背《基本法》第 3 条第 1 款禁止歧视的规定?

针对刑法典禁止亲属间发生性关系的规定,大多数人认为该规定只是在保护一个社会禁忌而已,因此它成了德国刑法典中受到最强烈批评的犯罪构成事实。针对该案件,现已去世的哈斯默尔法官认为,刑法应当是保护法益的手段,如果某个刑法上的构成事实不能保护公认的法益,那么该构成事实就是不正当的。尽管他的观点是刑事法领域的代表性观点,但他所在的联邦宪法法院审判庭成员却没有人支持他。根据大多数法官的意见,联邦宪法法院由此裁定:禁止兄妹间发生性关系完全是考虑了基本法

的规定,而不需要考虑法益的概念。联邦宪法法院的这个裁定在刑事法学界遭到了压倒性的批评。对此,库宾希尔教授首先评述了哈斯默尔法官的观点。该判决表明,哈斯默尔认为《刑法典》第 173 条第 2 款第 2 项违反宪法,而且该条款既与比例性原则不符,又与刑事立法者设定的界限不符。因此,他认为该判决是一个对失败刑罚威吓的放行,是对立法者所犯严重错误和严重疏忽在宪法上的一个纵容,而且是以损害宪法法院的监督职能为代价,从而扩大了刑事立法的活动空间。同样,库宾希尔教授也给出了审判庭大多数法官的意见,他们认为,《刑法典》第 173 条尽管关注了特定的以家庭亲密关系为前提的或者扎根亲属中的依赖关系,以及区分侵害与反抗的各种困难,但这与法律依然没有办法协调一致。因此,立法机关将该条归入了“破坏婚姻家庭的犯罪行为”中,但却并没有将其归类到保护性自决权的犯罪条款中。

除乱伦案以外,针对宪法和法益概念作为对犯罪构成事实进行限制性解释的手段,库宾希尔教授选取了联邦最高法院的一个判决进行了评述。该判决涉及德国刑法第 89a 条的规定。根据该条规定,自己或为他人制造和保管,或委托他人保管武器以及引爆装置所需要的原料,以此用于准备危及国家严重犯罪的行为视为犯罪。该规定在德国刑事法领域几乎遭到了异口同声的批评,因为该犯罪构成事实将可罚性转移到了原属于损害法益的预备阶段,从而对犯罪意图所承载的、表面仍具有社会相当性的行为进行控告。这样一来,刑罚就不再是对罪责的抵偿了,而成了防范危险作案者的手段。2014 年因某伊斯兰极端思想拥护者制作了一个爆炸装置,州地方法院根据该规定判处其 3 年自由刑。联邦最高法院由此受到的质疑是,《刑法典》第 89a 条的规定是否合宪。对此,联邦最高法院裁定,在对刑法规范进行合宪性解释时,刑法典的该规定与基本法是一致的。对此,库宾希尔教授认为:从宪法的角度来看,没有任何根据反对处罚损害法益的预备行为,而且这也符合宪法法院之前的判例。另外,这类行为尽管没有损害国家的功能和机构,但因为其内部具有违反宪法基础的特殊性质,

这就满足了对其处罚的前提。

在刑事诉讼领域“无罪推定”这个专题中,我们选择了两篇具有代表性的论文:

(1)作为无罪推定领域最新的代表作,卡尔-弗里德里希·施图肯贝格教授(Prof. Carl-Friedrich Stuckenberg)在《无罪推定的规范内容》中对无罪推定在理论研究和实务中遇到的问题进行了全面和深入的分析和论证,这是德国研究无罪推定不可或缺的重要文献。

施图肯贝格教授通过对无罪推定在德国的情况分析后认为,德国法律制度整体上应当是与无罪推定一致的,尽管对无罪推定没有更多的要求,但由此带来的问题是,在一个保障对公民尊严予以完全尊重,确定了法治国家原则,并且对基本权利的侵犯要求具备合理化的事由,以及遵守比例原则的法律制度中,无罪推定究竟应具有哪些独立的意义呢?对此,施图肯贝格教授从无罪推定的概念和法律推定的结构进行了深入的论述。他认为已经确认的有罪和已经确认的无罪之间并非完全的分离,从一个对有罪明确确认的否定中不能当然地得出,无罪也得到了明确确认的结论。因此,行为在诉讼中不能被证明,甚至诉讼还没有开展,或者基于程序障碍而终止程序的人,只要他们没有在当前诉讼中被判有罪的人,他们就是无罪的。

针对法律推定的结构,施图肯贝格教授认为无论“实质性”无罪推定和“形式性”无罪推定,对推定形式上的考察只是排除了特定的反驳理由和解释方向,而大多数推定的基本问题仍悬而未决。另外,在对无罪推定的实际性基础论述后他认为,无罪推定通常的实质性接触都是不能令人接受的。人类学的,或者任意的假设条件都不能得出一个特定的规范内容。最后,作为结论,施图肯贝格教授对作为取消程序禁止的无罪推定进行了说明。他认为,无罪推定的规范功能和规范模式,是与推定形式的因素,以及作为刑罚执行必要条件的“证据”或者“判决”要求联系在一起的。无罪推定只是具有程序性的功能,其基本任务就是为了保障作为诉讼核心结果

的未知性,而且无罪推定暗示性的表述也是对国家确定充分嫌疑力度的一个平衡。作为原则,应当禁止将诉讼程序本身理解 and 设计成惩罚性的制度,同样应当禁止刑事诉讼中每一个侵犯措施都被认为是惩罚性的。在这个范围内,无罪推定发挥着在程序结束前不得追求刑罚目的的功能。由于无罪推定的基本架构中存在很大的规范空间,而德国宪法对刑事程序的宪法性要求并不多,这就造成这个规范空间在德国受到了很大的限制。因此,尽管无罪推定在普通法中有着广泛的影响,但从当前宪法的情况来看,该制度在德国并没有任何依据,它只能通过制定法,或者随着法官或者习惯法的继续发展而逐渐形成了。

(2) 尽管德国宪法法院将无罪推定与其他高位阶的宪法概念同样对待,但这并不能解释无罪推定的内容可能有哪些。因此,与施图肯贝格对无罪推定所做的全景式研究不同,魏根特教授(Prof. Thomas Weigend)以他一贯精准、干净、优美的语言对上述问题给出了富有远见的研究。在《假定被告无罪:德国刑事司法制度中的无罪推定》一文中,魏根特教授认为,无罪推定并非基于既定事实,也并非从一般经验中得出。因此,无罪推定并非推定,而是一种假设或者法律虚拟,其所起的作用就是为了抵御行为人被定罪的风险。对此,魏根特教授形象地指出,无罪推定就是告知国家执法人员“假设犯罪嫌疑人没有实施犯罪,请问自己能够对他做你打算做的事”。由此可见,作为一种程序规则,无罪推定存在的合理性是与国家在刑事诉讼中相对公民所享有的绝对权力有关。另外,针对无罪推定与证明责任,在德国法院仅要求努力发现案件真相,而且对法庭上提交的所有证据进行自由评价的情况下,无罪推定如何运行的呢?对此,魏根特教授认为,无罪推定与定罪证据要求之间并非存在特别相近的关系,而且无罪推定与定罪证明标准的适用条件和目的也完全不同。尽管无罪推定并不要求一个特定的证明标准,但如果法律要求被告证明自己无罪,那么这就违反了无罪推定。

针对无罪推定,是否禁止国家制定一定条件下推定行为人有罪的实体

刑法呢?对此,魏根特教授结合欧洲人权法院 1988 年 *Salabiaku v. France* 一案进行了论述。他认为,国家机关制定刑法时面临的难题并不能靠无罪推定来解决。有些实体法的应用尽管没有违反无罪推定,但却事实上削弱了无罪推定的相关性,违背了无罪推定的精神。最后,针对无罪推定的适用,魏根特教授得出的结论是,即便无罪推定的某些要求被否定,但其仍具有三个方面的重要作用:第一,禁止国家执法人员在通过正式刑事诉讼程序确定一个人有罪之前,口头宣布其有罪;第二,禁止国家在定罪前,向公民施加除假设有罪之外,其他理由都不能合理解释的严苛刑事措施;第三,要求国家以这样的方式推进刑事诉讼,不能向犯罪嫌疑人施加对于无辜者而言不具有正当性的严格要求。

以上是《当代德国刑事法研究》(第 1 卷)所选论文的基本内容。

按照中德双方编辑原来的设想,本卷在内容上本应有一篇针对所选题的学术报告以及对德国最近一年来刑事法发展现状的介述,包括学者研究的最新成果、最新的立法状况、最新的判例情况等,但由于时间所限,这部分内容只能在下卷跟读者见面了。通过本书,我们希望中国读者能够比较全面地了解德国刑事法的发展和现状。同时,我们也期待我们的努力能够为中德刑事法的交流与合作有所贡献。因此,我们非常感谢来自德国的同事们,他们是帕夫利克教授(Prof. Dr. Pawlik)、金德霍伊泽尔教授(Prof. Dr. Kindhäuser)、佩隆教授(Prof. Dr. Perron)、施图肯贝格教授(Prof. Dr. Stuckenberg),以及克雷斯教授(Prof. Dr. Kreß)和库宾希尔教授(Prof. Dr. Kubiciel)。另外,我们也非常感谢北京师范大学刑科院的阴建峰教授,他为本书的出版做出了很多贡献。我们同样非常感谢所有的翻译人员,他们准确、精益求精的高质量译文确保了这本书在中德刑事法研究领域本应具有的意义。

社会发展到今天,人类从未停下彼此交往的步伐,即使战争和灾难也从未阻止人类文化彼此的交往和融合。尤其在当今,当各国人民都需要生活在一个彼此交往、合作和相互信任的社会时,坚守人类最初纯净的善良

和美德,人类文明就能走过千山万水去实现交流与融合的梦想。因为只有这样,人类社会才能不忘初心,为共同的自由和幸福而坚强地面对各种挑战。

赵秉志

2016年10月于北京师范大学刑事法律科学研究院

中德刑事法交流的新桥梁

——《当代德国刑事法研究》前言

在刑事法领域,中德双方广泛而富有成效的交流已经很多年了。尽管读懂德文原文的中国刑法学者越来越多,但到目前为止,阻碍双方进一步科学交流的障碍仍是语言。尽管如此,中国刑法学者对德国刑法思想的兴趣远远超过了其他领域的学者。

对满足信息这方面的需求,本书理应有所贡献。本书由北京师范大学刑事法律科学研究院院长赵秉志教授(Prof. Dr. Zhao Bingzhi)、宋英辉教授(Prof. Dr. Song Yinghui),以及来自德国的刑事法教授共同编写。来自德国的教授包括来自波恩的金德霍伊泽尔教授(Prof. Dr. Kindhäuser)和施图肯贝格教授(Prof. Dr. Stuckenberg),来自科隆的克雷斯教授(Prof. Dr. Kreß)和库宾希尔教授(Prof. Dr. Kubiciel),以及来自弗莱堡的佩隆教授(Prof. Dr. Perron)和帕夫利克教授(Prof. Dr. Pawlik)。《当代德国刑事法研究》每年出版一到两卷,每卷将以中国读者感兴趣的重大基本理论为主要选题,内容包括五到六位该领域重要的德语国家学者所提供的原创性和奠基性的论文,以及一位学者针对与该议题有关的联邦最高法院最新判例所给出的深入评述,这些选题包括了刑法学和刑事诉讼法学。

摆在读者面前的是《当代德国刑事法研究》的第一卷,所选的议题包括了“法益理论”和“无罪推定”。论文作者从不同观点对法益概念的功能进行了深入探讨,同时也从与宪法教义学不同的角度,尤其是从基本法的

角度对法益概念的意义进行了详尽的分析。

所有编辑希望,本书能够成为中德刑法学者交流的一个平台。因此,任何形式的建议、评价,包括批判都应当明确地表达出来。

刑事法律科学研究院的赵书鸿博士为我们中德双方编辑人员的沟通合作以及论文的翻译做了出色的工作,我们非常感谢他为此所做的工作。我们也期待双方能够更好的合作。

Michael Pawlik

2016 年 10 月于德国弗莱堡