

德国五十年 刑事立法发展史的 考察、评析与启示^{*}

金 焱

摘 要：自1969年至今，经过五十余年的刑事立法发展，德国刑法中的犯罪范围逐渐扩大，制裁体系日益完善。立法者不仅在侵犯人身法益的犯罪、经济和财产犯罪、危害公共安全的犯罪、环境犯罪和性犯罪等领域增设大量条款，对刑罚、保安处分以及刑事没收制度的改革也卓有成效。近年来，德国刑法在恐怖主义犯罪和有组织犯罪等领域的立法活动非常频繁，不仅体现了刑事立法欧洲化和国际化的特征，也反映出刑罚处罚早期化和重刑化的趋势。整体而言，我国既要对德国先进的立法经验和技術予以借鉴，提高立法的明确性，采取多元化的刑事制裁体系，又要理性看待犯罪圈的扩张，增强立法的实证基础，避免纯粹的象征性立法。

关键词：德国刑法； 恐怖主义犯罪； 有组织犯罪； 刑事制裁体系； 象征性立法

作者简介：清华大学 法学院 博士研究生 北京 100091

中图分类号：D951.64

文献标识码：A

文章编号：1005 - 4871(2020)02 - 0082 - 17

^{*} 本文系国家留学基金委资助项目(编号:201906210269)之阶段性研究成果。本文写作得益于与清华大学法学院王钢副教授的讨论,此处特向老师致谢,文责自负。

一、德国刑事立法之宏观概览

德国《刑法典》是德国刑法的核心组成部分，制定于1871年，其2020年5月的最新版本由总则和分则共计35章508个条文组成。^①此外，《青少年刑法》(JGG)和附属刑法也是德国刑法的重要内容。其中，《青少年刑法》专门规定了少年(14至18周岁)和青年(18至21周岁)实施犯罪行为法律后果、诉讼程序和执行措施等；附属刑法则是规定在《刑法典》之外的刑法规范，常见的有《打击经济犯罪法》(WiKG)、《武器法》(WaffG)和《打击毒品犯罪法》(AntiDopG)等。

德国的刑事立法活动一般以颁布《刑法改革法》(Strafrechtsreformgesetz)和《刑法修订法》(Strafrechtsänderungsgesetz)的方式进行。据统计，到2020年5月止，立法机关已颁布57部《刑法修订法》和6部《刑法改革法》，^②最近3次较大规模的修法活动分别发生于1969年和1998年。1969年6月25日颁布的第1次《刑法改革法》和7月4日颁布的第2次《刑法改革法》涉及刑法总论中几乎所有基本问题。例如，第34条和第35条确认了紧急避险的法律效果；第17条明确了违法性认识在犯罪构成中的体系地位；立法者还创设了刑罚与保安处分并重的“双轨制”刑事制裁体系，在报应刑之外更加强调整矫治处分对犯罪人再社会化的重要意义。20世纪70年代以后，随着刑法总论体系的日益完善，立法者将修法的重心逐渐转移到制裁措施和刑法分则上来，1998年1月26日颁布的第6次《刑法改革法》对保安监禁、刑事没收、性犯罪、恐怖主义和有组织犯罪、危害公共安全的犯罪等诸多条文都做出了调整。受篇幅所限，难以巨细靡遗，因此本文将重点围绕《刑法典》，对德国1969年至2020年间的刑事立法发展的大致脉络进行梳理和总结，以期对我国刑事立法和教义学研究有所裨益。

二、德国刑事立法之中观考察

(一) 犯罪范围的调整

1. 侵犯人身法益的犯罪

人身法益主要包括生命、身体健康和人身自由等。20世纪70年代以来，随着世界范围内人权保障需求的不断加强，德国刑法在侵犯人身法益犯罪领域的立法活动也显得较为活跃。

在针对生命的犯罪方面：为了打击在德国及周边国家出现的以帮助自杀为宗旨的社团，防止教唆、帮助自杀行为的常态化，2015年刑法分则第16章“侵害生命

^① StGB, <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>, 访问日期:2020-05-29.

^② BGBl. I 2020, S. 431.

的犯罪”中增设了第217条“业务性促进自杀罪”，^①用来规制以促进他人自杀为目的、业务性地实施为他人自杀提供、创设或介绍自杀机会的行为。但该条款仅存续不到五年，便于2020年2月26日被德国宪法法院宣布违宪。因为自杀权是人格权的内容，业务性促进他人自杀的行为，实质上是方便了他人人格权的实现，并不因此构成犯罪。至于业务性促进死亡的机制可能对他人自由决定权造成影响的消极后果，则可借由设置冷静期等方式加以避免。^②

在针对人身自由和身体健康的犯罪方面：(1)1971年第12次《刑法修订法》规定了第239a条“敲诈性绑架罪”，^③该条所保护的法益是被绑架者的人身自由与身体完整，此外，也间接保护被敲诈的第三人的自由。^④在20世纪80年代以前，德国刑法中的敲诈性绑架罪仅限于三方关系，即行为人必须是以实力控制被害人并且意图利用他人对被害人安危的忧虑进行敲诈勒索，但1989年德国立法者为了针对“恐怖主义暴力犯罪的典型表现形式”，将敲诈勒索罪的适用范围扩张到行为人与被害人之间双边关系的场合。^⑤由此，行为人意图利用被害人对自身安危的忧虑，强制被害人自己交付财物的，也成立敲诈性绑架罪。(2)随着电子通信设备的普及以及网络技术的发展，跟踪与骚扰行为变得更加容易，其不仅严重干扰他人的私人领域，也侵害被害人的心理和生理健康。因此，2007年第40次《刑法修订法》在第18章中增设第238条“跟踪罪”，^⑥以规制针对特定个人实施的病态的、不寻常的、长时间或反复的包括跟踪、站岗、守候、打无声电话、以电子通信工具传递信息或邮件的行为。此前立法者对该罪采取的是“结果犯”的立法模式，即只有导致他人生活遭受严重侵害的行为才构成本罪，这使得跟踪罪被判决有罪的比例非常低。^⑦为了加强对被害人的保护，2016年立法者修改了跟踪罪的构成要件，即行为人所实施的无故跟踪与骚扰行为，无须真实地造成法益侵害结果，只要足以严重影响被害人的生活作息，即可成立本罪。

2. 婚姻家庭和性犯罪

20世纪70年代以前，刑法分则规定了大量以公众道德感为保护法益的条文，但随着德国社会对婚姻和性的价值观念的改变，立法也做出了相应的调整。(1)

① BGBl. I 2015, S. 2177.

② Urteil vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15.

③ BGBl. I 1971, S. 1979.

④ Johannes Wessels/Thomas Hillenkamp, *Strafrecht Besonderer Teil II*, Heidelberg: C. F. Müller, 30. Aufl., 2007, Rn. 741.

⑤ BGBl. I 1989, S. 1059.

⑥ BGBl. I 2007, S. 354.

⑦ Heinz Schöch, „Zielkonflikte beim Stalking-Tatbestand“, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, Nr. 4, 2013, S. 221 – 224, hier S. 221.