

《外国刑法典译丛》编委会

编译委员会主任:中国人民大学赵秉志教授、法学博士,曾访学美国

总 编 译:中国人民大学谢望原教授、法学博士,曾访学丹麦王国

编译审委会委员(排名不分先后):

中国人民大学卢建平教授,法国法学博士,负责法文方面审译

中国人民大学冯军教授、法学博士,曾访学德国、日本,负责德文方面
审译

清华大学张明楷教授,曾访学日本、德国,负责日文方面审译

清华大学黎宏教授,日本法学博士,负责日文方面审译

武汉大学莫洪宪教授、法学博士,曾访学俄罗斯、前南斯拉夫,负责俄
文方面审译

武汉大学刘艳红教授、法学博士,曾访学德国,负责英文方面审译

西南政法大学陈忠林教授,意大利法学博士,负责意大利文方面审译

吉林大学张旭教授、法学博士,曾访学德国、比利时,负责英文方面审
译

中南财经政法大学齐文远教授、法学博士,曾访学丹麦王国,负责英文
方面审译

中南财经政法大学李希慧教授、法学博士,曾访学英国,负责英文方面
审译

华东政法学院郑伟教授,德国法学博士,负责德文方面审译

误差,但是对我们学习研究来说仍然是极具参考价值的。本译丛将首先考虑译介那些我国尚无中文本且在世界上具有重要影响的刑法典,同时,对于那些虽然曾经出版过中文本但年代已经久远且新近又有重大修订补充的具有重要影响的刑法典,我们也考虑将其纳入本译丛。即将翻译出版的刑事法典包括:

1. 丹麦刑法典与丹麦刑事执行法;
2. 瑞典刑法典;
3. 挪威刑法典;
4. 芬兰刑法典;
5. 荷兰刑法典;
6. 美国联邦刑法和 30 多个州的刑法;
7. 澳大利亚刑事制定法;
8. 加拿大 2002 年修订刑事制定法;
9. 乌克兰刑法典;
10. 匈牙利刑法典;
11. 保加利亚刑法典;
12. 马其顿刑法典;
13. 阿尔巴尼亚刑法典;
14. 蒙古刑法典;
15. 菲律宾刑法典;
16. 新加坡刑法典;
17. 塔吉克斯坦刑法典;
18. 拉脱维亚刑法典。

本刑法典译丛由国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心组织编译,由部分有海外流(访)学经历的知名刑事法学者组成编译委员会,以确保翻译质量。其组成人员为:

编译委员会主任:中国人民大学赵秉志教授、法学博士,曾访学美国

总编译:中国人民大学谢望原教授、法学博士,曾访学丹麦王国

编译审委会委员(排名不分先后):

中国人民大学卢建平教授,法国法学博士,负责法文方面审译

中国人民大学冯军教授、法学博士,曾访学德国、日本,负责德文方面审译

清华大学张明楷教授,曾访学日本、德国,负责日文方面审译

清华大学黎宏教授,日本法学博士,负责日文方面审译

武汉大学莫洪宪教授、法学博士,曾访学俄罗斯、前南斯拉夫,负责俄文方面审译

武汉大学刘艳红教授、法学博士,曾访学德国,负责英文方面审译

西南政法大學陳忠林教授,意大利法学博士,负责意大利文方面审译

吉林大学张旭教授、法学博士,曾访学德国、比利时,负责英文方面审译

中南财经政法大学齐文远教授、法学博士,曾访学丹麦王国,负责英文方面审译

中南财经政法大学李希慧教授、法学博士,曾访学英国,负责英文方面审译

华东政法学院郑伟教授,德国法学博士,负责德文方面审译

我们热忱欢迎那些具有深厚专业素养和良好外文功底的刑事法学者加入到这个翻译外国刑法典的行列中来,也欢迎收集有我们尚缺的外国刑法典的同仁为我们提供译本原件并参与翻译。让我们共同携手为完善中国的刑事法制度、推进中国的刑法学研究作出自己的贡献!

国家重点研究基地

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2004年10月16日

丹麦刑法典与丹麦刑事执行法的历史 演变与四大特色及其对中国的启示

(代译序)

谢望原

由五百多个岛屿组成的北欧国家——丹麦王国,虽然是欧洲最小的国家之一,但是,其辉煌历史和灿烂文化却使之成为人类历史长卷中绚丽多彩的一页。不仅安徒生(H. C. Andersen, 1805—1857)和他富有哲理的童话早已成为世界上几乎家喻户晓的美谈,而且享誉世界的文艺复兴时期天文学家第谷(Tycho Brahe, 1546—1601)、发现电磁学原理的物理学家奥斯忒(H. C. Ørsted, 1777—1851)以及差不多和爱因斯坦齐名的原子物理学家波尔(Niels Bohr, 1884—1962)等先代圣哲的名字也永远载入了人类文明的史册。但是,对于丹麦的法律制度,特别是刑事法律制度,中国的学术界却知之甚少。本文拟选取当代刑事法律制度为切入点,对丹麦刑法与刑事执行法的历史演变与特色作一系统探析。

一、刑法与刑事执行法的历史演变

由国王克里斯琴五世(Christian V)1683年编撰的《丹麦法律汇编》(Danish Law of 1683, Christian den 5. s Danske Lov),是丹麦法律发史的里程碑。其中,第六卷就是有关丹麦刑事法的规定。与那一时期的大多数欧洲国家情况一样,1683年的丹麦刑法显然相当不完备。由于历史的局限性,那一时期的丹麦刑事法缺少系统而科学的犯罪构成理论和刑罚理论。但是,它较之于英国等欧洲国家,适用死刑的犯罪相

对较少。^①1789年,为了适应新的犯罪情势,丹麦颁布了一个特别刑法——《盗窃法案》(Theft Order in 1789)。这一时期,由于受到文艺复兴时期(the Age of Enlightenment)所倡导的人道主义与贝卡利亚(Beccaria, 1738—1794)和费尔巴哈(Anselm v. Fruerbach, 1775—1833)等人法律思想的影响,欧洲各国的刑事法学家们一方面对刑罚制度及其刑罚执行状况严重不满,另一方面,人们开始对刑罚理论进行深刻反思。1777年,英国监狱改革家约翰·霍华德(John Howard)发表了《英格兰与威尔士的监狱状况》(The State of the Prisons in England Wales)的调查报告,其中对刑罚执行的非人道残酷现实的描述与揭露,震撼了全世界,从而在欧美国家掀起了以监狱改革为切入点的整个刑事法律制度的改革。从一定意义上讲,正是这场刑事法律制度改革运动,孕育了奠定现代刑法理论基础的罪刑法定主义、犯罪构成要件理论与新旧社会防卫理论。就丹麦的情形而言,自1840年始,刑事法律的现代化便全面展开。

在丹麦刑事法律制度改革的进程中,被称为“现代丹麦刑法之父”的A. S. 奥斯忒(A. S. Ørsted, 1778—1860)功不可没。作为费尔巴哈的同路人,奥斯忒赞同费氏的一般威慑理论和罪刑法定主义。但是他并没有全盘接受费氏关于刑法对于犯罪的核心效能就是威慑(心理强制)的学说。他认为法律制度与宗教和道德具有重要关系,同时他强调犯罪与人们的习惯具有重要关系,而法律、宗教和道德乃是形成人们习惯的基本因素;对于有些人来说,威慑乃是多余的,因为他们所受教育和在特定的法律、宗教和道德氛围中形成的习惯决定了他们永远不会考虑去犯罪。^②换言之,奥斯忒认为并非每一个人都会犯罪,因此,一般威慑虽然具有合理性,但也存在局限性。为了促进丹麦刑法改革,在1833年到1841年间,奥斯忒总共起草了四部刑法典草案。他把自己关于犯罪与刑罚的思想融入了这些刑法典草案。虽然奥斯忒的刑法典草案最终没有被官方直接采纳,但是,他的研究极大推动了丹麦的刑法改革,且诸多刑法思想也被1886年丹麦刑法典所接受。

^① 参见 Lars Bo Langsted 等: Criminal Law in Denmark, DJØF Publishing, 1998, p. 23.

^② Ibid., p. 24.

(一) 1886 年刑法典

1886 年《丹麦刑法典》乃是丹麦历史上第一部真正的现代刑法典。其主要历史性进步和特点表现在以下几方面：(1)在《丹麦刑法典》的第一条开宗明义规定了“罪刑法定”原则，从根本上否定了罪刑擅断。这就意味着过去立法粗疏而靠法官自由裁量来填补立法空白的历史的终结。“法无名文规定不为罪”、“无犯罪则无刑罚”从此在丹麦王国得以确立。(2)立法技术上采取了“总则”与“分则”模式，《丹麦刑法典》专门以“总则”形式对诸如未遂、共犯等犯罪形态作了专门规定；而在分则中，则专门对各种不同犯罪的定罪量刑进行具体描述。(3)在此前的丹麦刑法中，法官被赋予很大的裁量权，法官可以根据犯罪的社会危害程度和犯罪人的具体情况来决定对其适用刑罚，而 1886 年《丹麦刑法典》对每一犯罪只规定了一个法定刑（引入了绝对法定刑）；且只有在极少数情况下，那些极端严厉的刑罚才会被强制执行。据有关文献记载，在 1866 年《丹麦刑法典》颁布施行至 1933 年 1 月 1 日废除死刑止，丹麦总共适用了 70 个死刑，其中，只有四位死刑犯被执行了死刑（最后一次执行死刑是在 1892 年）。^①1886 年《丹麦刑法典》规定的刑罚措施主要有各种类型的监禁、罚金、适用于青少年犯的肉刑。

1886 年《丹麦刑法典》总则采纳了奥斯忒在 1833—1841 年期间草拟的四部刑法典草案所主张的刑罚理论。总则突出了客观主义的刑法思想，强调对犯罪适用刑罚时要考虑犯罪的客观危害性以及诸如社会危害性、犯罪行为所致之危害程度等客观因素。尽管该刑法典的进步之处显而易见，但是人们还是认为它存在很多不足。当时，人们的批评意见主要集中在两方面：一是过分约束了法官的自由裁量权，使得法官只能按照刑法典规定的绝对法定刑适用刑罚；二是没有突出特别预防或者个别预防的刑事政策，对于各类犯罪人——不论男女老少，也不论偶犯还是惯犯，其处罚并无区别。

1886 年《丹麦刑法典》施行了 40 年。19 世纪末、20 世纪初欧洲社会情势的急遽变化，丹麦旧刑法典很快就不能适应同犯罪作斗争的需要，加之以社会防卫理论为根基的刑事政策的兴起，重视特别预防的新刑法理论席卷了欧洲，使得丹麦立法机关认识到有必要对刑法典进行

^① 参见 Lars Bo Langsted 等：Criminal Law in Denmark，DJØF Publishing，1998，p. 25.

及时修订。因此,丹麦立法机关在1912年、1917年和1923年起草了三部刑法典草案,最终在1930颁布了新刑法典,并于1933年1月1日施行。

(二) 1930年刑法典

1930年《丹麦刑法典》不仅继承了1886年《丹麦刑法典》确立的罪刑法定主义,而且将罪刑法定原则推广到了特别刑法领域。^①从刑罚理论方面来看,该法典虽然保留并体现了一般预防论的精神,但也融入了社会防卫论的思想,强调特殊预防。其重大变化体现在以下方面:(1)犯罪化程度显著提高,大大拓宽了对犯罪的刑罚处罚范围,使刑法的调控视野明显扩张。(2)摒弃了绝对法定刑,对每一犯罪规定了可供选择的不同刑罚方法,法官的自由裁量权显著加强,可以根据具体犯罪人的个人性格和犯罪人的社会情状选择适用最适应于犯罪人的刑罚。以杀人罪为例,在1886年《丹麦刑法典》中,有预谋杀杀人犯罪与一般杀人罪的处罚极为不同,前者的法定刑是没有选择余地的绝对死刑。但是在1930年刑法典中,即使是故意实施的杀人罪,其刑罚也只能是处5年以上16年以下监禁,或者处终生监禁(第237条)。

1930年《丹麦刑法典》不仅明确废除了死刑,而且刑事处罚措施的变化也十分巨大。首先,规定了不定期刑。不定期刑是李斯特(Liszt)等新派学者所主张的个别预防论的刑罚政策,曾经为很多欧洲国家所采纳(但是,由于不定期刑实践中并没有产生预期效果——不定期刑对于减少再犯率并无多大意义,丹麦在1973年废除了不定期刑^②)。其次,规范、调整自由刑。此前,丹麦刑法中规定有不同类型的自由刑,如强劳役(hard labour)、监禁、拘禁等。1930年《丹麦刑法典》则将监禁刑简化为两种,即普通监禁刑(imprisonment,30日—16年)和拘禁(detention,7日—2年)。其三,对有精神缺陷者或不可归责者明确规定不受刑罚处罚,但是,法院可以对其采取保安措施,强制其到精神治疗机

^① 1886年《丹麦刑法典》虽然确立了罪刑法定主义,但是,该刑法典规定的罪刑法定原则并不适用于刑法典以外的其他刑法规范。参见 Danish Law in a European Perspective, 2nd Edition, Ed. by Børge Dahl, Torben Melchior and Ditlev Tamm, Forlaget Thomson Publishers, 2002, p. 471; 又见 Lars Bo Langsted 等: Criminal Law in Denmark, DJØF Publishing, 1998, p. 26.

^② 参见谢望原:《欧陆刑罚制度与刑罚价值原理》,中国检察出版社2004年1月版,第166页。

构、医院或者专门拘禁精神病患者机构进行治疗。其四,引入了具有保安处分性质的预防性感化制度,即规定可以对那些精神正常、非危险性犯罪人但属于习惯性犯罪人(如流浪汉、职业乞丐等)强制其到感化院接受至少1年至多5年的感化矫治。其五,引入了预防性拘禁制度,即对那些品性恶劣、顽固不化之危险职业性犯罪人或累犯,由于一般刑罚措施不足以完全将其矫正,故在完成判定刑期之后最终释放之前,处以4—8年之预防性拘禁。其六,建立了对15岁—21岁的青少年犯特殊处遇的制度,即与成年犯罪人分开关押,以教育训练为主,鼓励其脱离犯罪生涯,回归社会。

(三) 2002 年刑法典

1950年后,丹麦司法部任命了一个由刑事司法实务部门的专家和刑法教授组成的常设委员会,负责对1930年刑法典进行修订。^①在此后漫长岁月中,欧洲的社会情势与经济、法律制度发生了深刻变化。特别是欧洲很多国家在20世纪末进行的刑法修订,^②直接影响了丹麦的刑事立法。故在历经多次修订且施行了70余年后,丹麦王国终于在2002年9月16日颁布了新刑法典。从此,具有现代刑法改革里程碑意义的1930年《丹麦刑法典》退出历史舞台。

现行《丹麦刑法典》由总则与分则两部分组成,共29章(其中总则11章,分则18章),计306条。^③总则内容包括:序言、刑法规定适用之一般条件、刑事责任条件、犯罪未遂与共犯、法人刑事责任、刑罚、缓刑、社会服务、可罚行为之其他法律后果、量刑及可罚行为法律后果之终

① 参见 Danish Law in a European Perspective, 2nd Edition, Ed. by Børge Dahl, Torben Melchior and Ditlev Tamm, Forlaget Thomson Publishers, 2002, p. 469.

② 20世纪末的欧洲,先后有1994年法国、1996年瑞士、1997年俄罗斯、1998年德国等修订并颁布了新刑法典。

③ 事实上,《丹麦刑法典》中保留条文号而废止的有43个条文(第17—18条、第28—30条、第32条、第34—37条、第40A条、第44—49条、第52条、第61A条、第74条、第82条、第90条、第191A条、第198—201条、第205条、第207条、第209条、第211—212条、第214条、第242—243条、第255—259条、第264B条、第284条和第301条),而设置的附条有55个条文(第10A—10B条、第40A条、第68A条、第69A条、第73A条、第74A条、第76A条、第77A条、第89A条、第97A—97C条、第110A—110F条、第114A—114E条、第118A条、第125A条、第129A条、第132A条、第134A—134B条、第152A—152F条、第183A条、第192A条、第223A条、第262A条、第264A条、第264B—264D条、第266A—266C条、第267A条、第275A条、第279A条、第289A条、第293A条和第300A—第300C条)实际上该刑法典共有318个条文。

止。分则规定的犯罪有 危害国家安全和独立之犯罪、侵害宪法和国家最高权威之犯罪、危害公共当局等之犯罪、危害公共安宁与秩序之犯罪、履行公共职责时所犯之罪、伪证罪与诬陷罪、有关货币之犯罪、有关证据之犯罪、引致公共危险罪、引致公共损害之犯罪、乞讨与商业恶行之犯罪、危害家庭关系之犯罪、性犯罪、侵害人身之暴力犯罪、侵犯人身自由之犯罪、侵犯人之尊严和某些个人权利之犯罪、财产犯罪以及有关法人之特别规定。

(四) 刑事执行法

与其他欧洲国家不同,丹麦很长时间没有刑事执行法典,有关刑罚执行的规定散见于刑法典和一些监狱法规之中。此外,丹麦加入并批准的有关国际公约中包含的与刑罚执行有关的内容也是丹麦刑罚执行的渊源。例如,丹麦王国 1976 年批准的联合国 1948 年《世界人权宣言》(the Universal Declaration of Human Rights)与 1966 年《经济、社会与文化权利国际公约》(the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)以及 1953 年丹麦王国批准的《保护人权与基本自由欧洲公约》(the European Covenant for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)涉及的囚犯待遇的规定,对丹麦的刑罚执行均有约束力。而作为欧盟的成员国,防止酷刑和非人道或歧视待遇或处罚欧洲委员会(the European Committee for the Prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)有权监督丹麦的刑罚执行;同时,1987 年施行的《修订的欧洲监狱规则》(the Revised European Prison Rules)也是丹麦刑罚执行方面的重要法律渊源。为了进一步规范刑罚执行,1973 年丹麦制定了《监禁刑执行法令》(Execution of Imprisonment Order),该法令明确规定了监禁刑执行中囚犯的最低生存标准、权利、义务和责任。直到 2000 年 5 月 31 日,丹麦王国才正式颁布施行了《丹麦刑事执行法》(the Danish Correction Act)。该法由序言、监禁刑、罚金、缓期执行与附社会服务刑、安全监护和刑之执行的共同规则等六编组成,共 23 章,计 126 条。

二、充分尊重且保障公民人权

所谓人权,是指在一定社会历史条件下受到法律认可的、公民享有

此为试读,需要完整 PDF 请购: www.cn-ctbook.com

的政治、经济、社会文化等方面的人身自由权利和民主权利。现代意义上的人权,乃是西方启蒙思想家针对中世纪封建神权统治提出的反对封建专制,尊重和保护人的尊严与权利的政治法律主张。

一般认为,英国1628年的《权利请愿书》(the Petition of Right)最早确立了人权的法律概念,而英国1679年和1689年分别通过的《人身保护法》(Habeas Corpus)、《权利法案》(Bill of Rights)进一步规定了有关人权条款。及至18世纪卢梭(Jean Jacques Rousseau, 1712—1778)等人提出并论证了“天赋人权”,为人权奠定了坚实理论基础。1776年美国的《独立宣言》(Declaration of Independence)与法国1789年的《人权宣言》(Declaration of Human Rights)正式以法律文件形式确立了现代人权概念。1948年,联合国发表了《世界人权宣言》(Universal Declaration of Human Rights)。从此,人权作为一个全球性问题日益受到各国关注。时至今日,无论是政治、法律问题,还是经济、军事问题,无不与人权有着千丝万缕的关系。尊重人权、保护人权已经成为世界各国制定内政外交政策时必须予以优先考虑的问题。而利用各种有效手段来保护人权,也成为各国共同关心的问题。由于刑法具有保障法的特性,其对人权的保护早就受到世界各国的重视。

刑事法律是国家用来调控和保护各种社会关系和利益的必要手段,既是打击与防范犯罪的重要工具,又是保障一般公民权利与自由不可或缺的法律手段。同时,刑事法律又是“犯罪人的大宪章”——它约束国家权力,保护犯罪人的合法权利不受非法侵害。客观而论,各个国家都会在可能的范围内最大限度地使公民拥有更多权利和自由。但是,由于公民所能享有的权利与自由总是要受到其所在国家物质文明与法制文明发展水平的限制,因此,各国刑事法律对犯罪人的权利保护不可能处于同一水平。作为发达国家或典型福利国家,应该说丹麦刑法典与刑事执行法所体现的对公民权利的保护,即便在欧洲也处于较高水准。

(一) 对一般公民权利的完备保护

由于刑法自身的特点,当刑法规范禁止某一行为的时候,同时也是对某一相应权利的充分肯定与维护。所以,无需全面探讨丹麦刑法典如何维护和保障公民权利,这里仅举两例独具特色的人权保护规定便已足矣。首先,保护同性恋伙伴关系权利。即便是在西方,同性恋在很

长时期也被认为是不符合传统道德伦理观念的淫秽行为,因而受到法律的禁止。但是随着现代人权运动的日益高涨,同性恋渐渐被西方社会接受。而丹麦则是较早认可同性恋伙伴关系的国家之一。不仅丹麦的婚姻家庭法认可同性恋组成家庭,而且刑法典对同性恋组成的家庭关系亦予以充分保护。《丹麦刑法典》第 208 条明确规定:“已经结婚之人或者已经登记有伙伴关系者,又结婚或者登记伙伴关系的,应当处以不超过 3 年之监禁;……”^① 这里,法条中所说“登记有伙伴关系”,系指行为人已经按照丹麦法律进行了同性恋伙伴关系登记。显然,该法条将“已经登记有伙伴关系者又登记伙伴关系的”行为与“已经结婚之人又结婚”规定为同一性质,构成重婚罪。其次,对隐私权进行细致保护。一般而言,国家对隐私权的保护多以民事法的形式出现。^② 但是,由于人的权利与尊严早即成为丹麦法律所追求的基本价值,因此,《丹麦刑法典》设立了第 27 章,以 12 个条文专门对“侵害人之尊严和某些个人权利之犯罪”作出禁止性规定,以确保包括公民隐私权的各项个人权利不受犯罪侵犯。根据《丹麦刑法典》第 263 条规定,进入他人保存有关个人物件之处所,借助有关器具秘密窃听、录制他人私人谈话、电话通话,非法进入他人设计用于电子数据程序之信息或编程等的,均应当处以罚金或者不超过 6 个月之监禁。而非法对处于不对公众开放场所之人士进行拍照,或者借助望远镜或其他设备非法观看处于前述场所人士的(第 264A 条),以及非法传播他人私生活信息或照片,或者非法传播他人显然不希望为公众所知晓情况下之其他照片的(第 264D 条)均应当处以罚金或者不超过 6 个月监禁。此种规定不禁令人感慨万端,如果法国当年亦有类似立法,恐怕黛安娜王妃就不至于为了逃避“狗仔队”的视线而飞车殒命了!^③

① 丹麦法律认可同性之间的同居关系。但是在称谓上,异性之间依法登记结为婚姻关系通常称为“结婚”,而同性登记同居称之为“登记伙伴”(a registered partnership)而不称之为“结婚”(marriage)。

② 比如中国刑法典就没有直接将侵犯公民隐私权的行为犯罪化。而同属欧洲的法国,也没有直接将侵犯公民隐私权的行为犯罪化。其刑法典仅在第 R624-2 条将“散布有损他人体面的消息”的行为犯罪化。参见罗结珍译:《法国刑法典》,中国人民公安大学出版社 1995 年版,第 198 页。

③ 黛安娜因车祸遇难后,有不少媒体报道她和其男友是为了躲避“狗仔队”(新闻记者们)的拍摄而超速行车,最终导致了车祸。如果法国当时有类似丹麦刑法典对隐私权的特别保护规定,则“狗仔队”就不敢追踪黛安娜王妃,她也许就躲过一劫了。

(二) 对被告人与犯人权利的充分保护

可以毫不夸张地说,一国对犯罪人权利保护如何乃是该国人权状况的晴雨表。丹麦刑法典除了在序言(第一条)中明确规定“罪刑法定主义”^①外,诸多条文也都反映了尊重和保护被告人和犯人权利的精神。《丹麦刑法典》第3条不仅规定了“从新兼从轻”原则,^②并且明确规定,若因为外在条件变化而不宜认为某一行为是犯罪而致旧法被废除,该行为应当按照旧法规定之行为对待,不认为是犯罪。同时,《丹麦刑法典》第3条第2款还规定,若因为时过境迁,刑法已经将某一行为非犯罪化,则任何适用于该行为且尚未服完之刑罚应当予以免除;已被定罪之人,可以要求出庭之检察官向一审判决之法院提出豁免其刑之建议。显然,此种关于刑法适用的立法例具有强烈的“有利于被告人”精神之蕴含,这在其他欧陆国家的刑法典中也较少见。^③

为了确保犯人权利,《丹麦刑事执行法》在第8章以15个条文专门规定了“在矫正机构期间囚犯之权利与义务”。其中,《丹麦刑事执行法》第31条第1款规定:“囚犯被置于矫正机构后,行刑机构必须尽快告知其有关刑事处罚执行中之权利、义务以及其他必须遵守之条件。”这为有效保障犯人权利奠定了法律基础。该章规定的犯人权利,涉及行刑期间犯人的交往、提议(针对在行刑机构生存条件)、宗教、持有或支配款物、公开出版、工作与教育、劳动报酬、业余时间、健康待遇、请

① 《丹麦刑法典》第1条规定:“只有法律规定之可罚行为或者完全符合法律规定之行为才受到刑事处罚。”参见 The Danish Criminal Code and The Danish Corrections Act, 2nd Edition, DJØF Publishing, 2003 p. 3.

② 《丹麦刑法典》第3条规定:“若对某一行为提起刑事诉讼时具有效力之刑罚法规有别于该行为发生时之刑罚法规,则任何有关该行为之可罚性与刑罚适用之问题,应当根据新法确定,但是,旧法规定之刑较新法规定更轻者除外。”参见 The Danish Criminal Code and The Danish Corrections Act, 2nd Edition, DJØF Publishing, 2003 p. 3. 本文所引丹麦刑法典与刑事执行法条文,如无特别说明,均出自该著。为了节约篇幅,以后不再注明。

③ 例如,1999年《德国刑法典》没有就新法将某行为非犯罪化后,如何对行为人因该行为而被处以刑事处罚的情况进行处理作出规定。其第2条关于“时间效力”的规定乃是:“一、刑罚及其法律效果依行为时有效之法律决定。二、刑罚在行为时有变更的,适用行为终了时有效之法律。三、行为终了时之法律在判决前有变更的,适用处刑最轻之法律。……”(参见徐久生译:《德国刑法典》,中国法制出版社2000年版,第40页。)
《法国刑法典》虽然明确规定:“新法的即行适用不影响依旧法完成之法律行为的有效性。但是,已受刑罚宣判之行为,依判决后之法律不再具有刑事犯罪性质时,刑罚即停止执行”然而,《法国刑法典》并没有规定此种情况下“已被定罪之人,可以要求出庭之检察官向一审判决之法院提出豁免其刑之建议”。(参见罗结珍译:《法国刑法典》,中国人民公安大学出版社1995年版,第4页。)

假、与狱外联系、探视、信函收发、电话通讯、收听收看广播电视或阅读报刊书籍以及与媒体接触等方面的权利。事实上,在丹麦行刑机构被执行刑事处罚的犯人,除了人身自由受到必要限制外,他们的基本生活权利与自由仍然是有充分保障的。例如,犯人有同其他犯人进行交往(第33条);犯人应当有机会通过选举之发言人就其在行刑机构的生存状况提出意见(第34条);犯人在服刑期间享有在行刑机构参加礼拜活动和与其教会牧师谈话等宗教权利(第35条);犯人有携带或者支配属于自己的款物(第36条);犯人有发表出版物并获得监狱的资助(第37条);有权利和义务参加工作或接受教育以及参加其他获准的活动(第38条);有权获准请假离开行刑机构(第46条);每周至少应当有1小时接受探视的时间(第51条);有权在行刑机构向媒体发表言论(第59条)等等。

三、注重与国际刑法规范协调

据学者们的考证,“国际刑法”(international criminal law)的概念,最早由英国法哲学家边沁(Jeremy Bentham, 1748—1832)提出,后为欧洲各国的学者们所接受。最初是指国内法有关刑法的空间效力,即指一国的刑法规定其效力可及于其域外的场合。^①但是,第二次世界大战以后,联合国的成立并在国际事务中发挥的作用日益增强,国际社会产生的国际公约、条约使得“国际全球刑法”(an international global criminal law)已然形成。而就目前学术界相对流行的观点来看,“国际刑法”实际上指的是“刑事国际法”(droit international pénal, criminal international law)。它涉及地区(如欧盟)多个国家之间和联合国成员国之间由公约、条约决定的刑事法律权利与义务关系。所以,所谓刑事国际法,它本质上属于国际公法的范畴,它的主要渊源乃是规定刑事犯罪的国际条约、公约等。^②

^① 参见〔日〕松下忠著:《国际刑法入门》,阮齐林译,中国人民公安大学出版社2004年版,第1—3页。

^② 欧洲学者认为,除了因为国内刑法效力涉及域外的情况,国际刑法应当是指“国际全球刑法”(an international global criminal law)和“地区刑法(regional criminal law)”。所谓“地区刑法”,如欧盟各国间之公约、条约规定之刑事法律条款是也。参见 European Criminal Law, by Geert Coretens and Jean Pradel, Kluwer Law International 2000 pp. 1—2.

自上个世纪后期冷战结束以来,虽然两个尖锐对立阵营间的矛盾渐渐淡化,国际上出现了和平发展的主要潮流,但是贫穷与富裕的两极分化、正在增长的贫困与绝望情绪以及民族主义、宗教原教旨主义、种族或宗教仇恨等引致了大量暴行、种族清洗等血腥事件,甚至出现了规模不可小视的地区冲突与局部战争。^①为了保障人类社会生活的正常秩序,国际社会制定了许多包含打击与防范国际犯罪的国际刑法规范。同时,国际刑事法院也应运而生。^②虽然根据《国际刑事法院罗马规约》(Rome Statute of the International Criminal Court)国际刑事法院有权独立依法审理相关国际犯罪,但是,由于国际刑事法院的管辖范围仅包括四类罪行,即灭绝种族罪(the crime of genocide)、战争罪(war crimes)、反人类罪(crimes against humanity)、侵略罪(the crime of aggression),而其他国际公法中规定的诸多犯罪仍然须依据缔约国的国内刑法规范进行处理,因此,如何使本国的刑事法律与国际公法中刑法规范相协调就成为缔约国必须考虑的问题。

由于特定的地理环境与地缘政治历史原因,欧洲国家似乎更加重视国际刑法的理论研究与司法实践,并注意在国内刑事法律中吸收国际刑法规范或将国际刑法规范国内化。作为欧洲的一员或欧盟成员国,丹麦是诸多欧洲刑事国际法的缔约国。为了公正享有这些国际法上的权利并承担相应义务,如同葡萄牙等国积极在刑法典中吸收国际刑法规范一样,丹麦刑法典突出了与国际刑法规范的协调。这主要表现在以下方面:

首先,明确规定:“国际公约规定的犯罪行为,且丹麦有义务根据该公约对该行为提起诉讼程序”的(刑法典第8条第5项),丹麦刑法具有管辖权。此乃以刑法总则形式阐明了丹麦在国际法上刑事管辖的权利与义务。

其次,明确规定丹麦国内刑事管辖权要受到相关刑事国际法的制约。丹麦早就签署了《关于刑事审判国际效力之欧洲公约》(the Euro-

^① 参见 Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 3.

^② 1998年7月,国际外交官大会通过了《国际刑事法院罗马规约》(简称《罗马规约》),于2002年7月1日生效。目前,已有139个国家在该规约上签字,至2003年5月,已有90个国家批准该规约。中国已在该规约上签字,但尚未批准该规约。根据该规约,国际刑事法院已于2002年4月11日正式成立。

pean Convention on the International Validity of Criminal Judgements)、《案犯移交法律程序》(Transfer of Legal Proceedings)、《欧洲犯罪人引渡公约》(the European Convention on Extradition)以及《欧洲道路交通犯罪处罚条约》(the European Convention on the Punishment of Road Traffic Offences)等。因此,《丹麦刑法典》第10A条第1款规定:“行为人在行为发生国已经受到法院定罪处罚,其所受之定罪处罚已为《关于刑事审判国际效力之欧洲公约》或者有关《案犯移交法律程序》之法律所包括,若有下列情形之一者,则不得在本国就同一行为提起诉讼:(1)行为人被最终宣告无罪;(2)所适用之刑罚已经执行完毕、正在执行或者根据法院所在国之法律赦免其刑;或者(3)行为人被定罪,但是没有对其适用刑罚。”同时,刑法典第12条更是明确指出:“本法第6条至第8条(关于空间效力,引者注)规定之适用,应当服从适当之国际法规则。”此种在本国刑法典中规定其效力适用要服从国际法规则的立法例,在其他欧洲国家的刑法典中亦较少见。

其三,在分则中将针对欧盟的某些危害行为予以犯罪化。自从20世纪50年代欧盟成立以来,这个跨国组织把越来越多的欧洲事务纳入了“欧洲一体化”或“多元中的一体”(《欧盟宪法草案》用语)的范畴。2004年6月18日,欧盟首脑会议又通过了《欧盟宪法草案》(the Draft of Constitution of European Union)。欧盟不仅越来越在世界上“以一个声音说话”,而且它正在以一个超国家的国家展现在国际舞台。作为其成员国,自觉维护欧盟的良性运作实属必要。正是因为如此,丹麦在其刑法典中明确将有关不利于欧盟正常运行的危害行为予以犯罪化。例如,《丹麦刑法典》第158条第2款规定:向欧洲共同体法院提供虚假证词的,应当处以不超过4年之监禁。又如,《丹麦刑法典》第289A条第一款还规定:“以规定向欧盟支付预算或者获得欧盟之预算、获得由欧盟管理或用于欧盟之预算款额为目的,提供不真实、误导性信息,或者隐瞒对欧盟做出决定有重大影响之信息,试图使自己或者他人逃避履行支付义务或非法获得拨款的,应当处以罚金,或者处以不超过4年之监禁。……”此外,《丹麦刑法典》第152B条第2款规定:任何过去或者现在受雇于欧洲共同体统计办公室之人员,或者正在或过去曾经在该办公室工作场所工作之人员,非法传递或者使用其在前述办公室工作时获得之有关秘密统计信息的,应当处以罚金,或者处以不超过6个月之监禁。此种规定对于保守欧盟机密、维护欧洲法院的司法公正以