



最新意大利刑法典

意大利刑法典

黄风 译注

根据2006年修订版
从意大利文直接翻译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

最新意大利刑法典

黄风 译注



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

最新意大利刑法典/黄风译注. —北京:法律出版社,2007.1

ISBN 978-7-5036-6979-8

I. 最… II. 黄… III. 刑法—法典—意大利 IV. D954.64

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第157299号

© 法律出版社·中国

法典译丛

最新意大利刑法典

黄 风 译注

责任编辑 徐雨衡

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2007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 北京北苑印刷有限责任公司

首次印数 4000册

印张 10 字数 206千

印次 2007年1月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-6979-8

定价:19.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

意大利刑法及其新近的发展

黄 风*

目 次

- 一、当代意大利刑法的发展
- 二、意大利刑事法律论
- 三、意大利刑法的犯罪论
- 四、意大利刑法的刑罚论
- 五、意大利刑法各论

一、当代意大利刑法的发展

意大利作为现代刑法学说的发源地和繁荣地,曾被人们誉为“刑法之乡”。在18世纪中期,由著名意大利法学家贝卡里亚和菲兰杰里(Filangieri)提出的现代刑法的基本原则首先在1786年颁布并被意大利《托斯卡那刑法典》所汲取;继而全面贯穿在法国1791年和1795年的刑

* 黄风,北京师范大学刑事法律科学研究院教授

法典以及著名的1810年拿破仑刑法典之中,由于当时意大利的大部分国土处于法国的统治之下,这些法典也对意大利具有相当广泛的效力。

在19世纪上半叶,处于分裂状态的意大利曾出现过很多部刑法典,例如:1819年的《西西里王国刑法典》,1820年为教会国制定的《犯罪与刑罚条例》,1839年的《撒丁刑法典》,1853年的《托斯卡那刑法典》以及1859年的《撒丁刑法典》。

意大利统一后,于1889年颁布了第一部适用于整个意大利的《刑法典》,人们常常以当时的司法部长、法典的主持起草者札那尔德利的名字称此法典。这部“札那尔德利法典”,无论在内容上还是编排技术上,都充分体现了古典学派的观点。

1919年,以当时的司法部长卢多维科·菲利为主席的专门委员会,筹备刑法改革工作。该委员会以“刑事实证学派”的理论为基础,于1921年推出新的刑法典草案,俗称“菲利草案”,但受到强烈反对。经过在学者和法官中进行反复酝酿和讨论并征求议会专门委员会的意见,制定出新的《刑法典》(俗称“罗科法典”),该法典于1930年10月19日经墨索里尼签署公布,并自1931年7月1日起生效。尽管“罗科法典”产生于法西斯统治的年代,但它的效力一直保持至今。

第二次世界大战后,意大利颁布了一系列法律,试图减缓“罗科法典”中的严重镇压色彩,例如:废除了死刑;宣布公民对公务员的擅权行为的合法反应不构成犯罪;将出版物主编对有关犯罪的客观责任改变为过失责任;降低了对一些犯罪的处罚幅度并进一步限制了数罪并罚的处罚尺度;修改了有关假释、缓刑和累犯的制度,使之更有利于被判刑人,并制定较为宽和的监狱法;废除了分则中的第十章,即所谓的“危害血统健全罪”(主要是惩罚堕胎行为的刑事条款);等等。至于意大利宪法法院通过有关合宪审查的判决对刑法条文所作的废弃或重新解释,则不胜枚举。

意大利立法机构也曾试图制定一部新的刑法典以取代“罗科法典”。早在1949年,意大利司法部就起草过新刑法典草案,但遭到强烈的反对。1960年2月24日向议会提出的有关草案也再一次搁浅。由著名的意大利刑法学家鸠里安诺·瓦萨里(Giuliano Vassali)教授为主导者提出的刑法典改革草案,于1971年7月2日经参议院修改后通过(仅限于总则部分),1973年参议院又对其作重大修改,但是,众议院没有采纳这一草案,只是于1974年在一项单行法律中吸收了其中的一些改革措施,其中涉及连续犯罪、缓刑、累犯、共同犯罪等制度,试图通过增加法官自由裁量权的方式淡化“罗科法典”的严厉性。

进入20世纪70年代后,意大利社会的犯罪情况出现了新的特点,“有组织犯罪”成为严重困扰意大利的突出问题。一方面,作为社会矛盾恶化的结果,由“红色旅”、“新秩序”、“墨索里尼战斗队”等左翼和右翼恐怖主义组织制造爆炸、暗杀、绑架人质等事件此起彼伏;另一方面,以追求巨额犯罪利润为目的的“黑手党”、“卡莫拉”等黑社会组织的势力也广泛渗透到国家的政治、经济、司法等领域,它们通过贩卖毒品、掳人勒索等犯罪活动,形成对社会秩序、公共经济和青年的身心健康的严重威胁和损害。

为了应付犯罪形势的重大变化,意大利在这一时期颁布了若干“紧急法”,加强了对恐怖主义犯罪和有组织犯罪的打击,如1979年12月15日第625条法令《关于维护民主秩序和公共安全的紧急措施》和1982年9月13日关于打击“黑手党”犯罪的第646号法律。在同有组织犯罪的斗争中,大规模地搜捕、调查和审判活动需要大量法官、警察和宪兵的配合以及足够的监狱场所,在这种情况下,人们必须使刑事司法机关从为数众多的轻微刑事案件中摆脱出来,把主要精力集中到主要目标上来。这时,“非刑事化”立法也应运而生。所谓“非刑事化”(也被称为“非犯罪化”)立法的内容主要是对部分轻微的犯罪转用行政罚款的方式处理,并在刑罚执行制度中引

进半日监禁、限制自由等替代性措施,这一立法的主要代表是1981年的第689号法律。

意大利特别刑事立法起着越来越重要的作用,这种特别立法有时候是以专门刑事法律的形式发挥着补充《刑法典》的功能。例如,针对破产法犯罪、公司法犯罪、税收法犯罪等,对于这两类犯罪,意大利的专门刑事法律分别于2001年和2000年进行了重大的修改。目前,特别刑事立法开始特别关注环境犯罪、金融市场犯罪、毒品犯罪、城市规划犯罪、劳动法犯罪以及涉武器犯罪等领域。此外,随着现代社会的发展,打击高科技犯罪也成为意大利刑事立法者特别关注的问题之一。特别值得一提的是1993年12月23日针对信息犯罪颁布的第547号法律,该法律在《刑法典》分则中增加了一系列打击利用信息技术侵犯公共信义、侵犯个人隐私或者侵犯财产的犯罪的条款。

在“9·11事件”后,意大利加大了对国际恐怖主义犯罪的打击力度。2001年12月15日颁布了第438号法律《打击国际恐怖主义的紧急规定》,2005年7月31日颁布了第155号法律《对付国际恐怖主义的紧急措施》,这些法律在《刑法典》中增加了一些新的罪名,例如:以恐怖主义包括国际恐怖主义为目的或者以颠覆民主秩序为目的的结社罪(第270条-2)、为恐怖主义包括国际恐怖主义目的招募人员罪(第270条-4)、为恐怖主义包括国际恐怖主义目的进行训练活动罪(第270条-5)、使用致命装置或爆炸装置的恐怖主义行为罪(第280条-2)、持有和制作虚假的出国文件(第497条-2)等。

为了腾出更多的司法资源和行刑资源以对付那些严重危害社会秩序的犯罪,意大利也加快了对轻微犯罪行为的非刑罚化和非犯罪化进程。例如,1999年12月30日颁布的第507号立法性命令宣布:对使用伪造的公共交通部门票证罪、某些关于印花或票证作假罪和其他一些轻微犯罪,尤其是相当一部分违警罪,不再适用刑罚,

而改用行政罚款的手段加以惩处。1999年6月25日颁布第205号法律《授权政府对轻微犯罪实行非刑罚化并修改刑罚制度和财税制度》,2006年2月24日第85号法律《对刑法典关于见解犯罪的修改》,对某些侵害名誉的犯罪、某些以言辞表达和宣传鼓动为特点的所谓“见解犯罪”(例如:公民在国外的反民族活动罪、颠覆性和反民族的宣传和颂扬罪以及侵犯国家宗教罪等)实行非犯罪化处理,将有关罪名完全从《刑法典》中删除。这后一种做法也说明意大利社会对各种异端政见的容忍度不断提高。

1989年,意大利颁布了新的《刑事诉讼法典》,提高了刑事诉讼的现代化和民主化程度,刑法典的改革问题再次成为法律界关注的焦点之一。当时的司法部长鸠里安诺·瓦萨里教授重新组建了一个由巴里亚诺(Antonio Pagliano)教授为主席的刑法典改革委员会,负责起草新的刑法典草案。1996年刑法典总则部分的草案被提交参议院,经过反复讨论在参议院司法委员会中获得通过。1998年,当时的司法部长乔万尼·富利克(Giovanni Flick)任命格罗索(Carlo Federico Grosso)教授领导一个新的专家委员会开展刑法典改革工作,该委员会分别在2000年和2001年提出对刑法典总则部分改革方案。后因2001年政府换届,该委员会没有获得后续的授权。同一年,新政府任命了一个由诺尔迪(Carlo Nordio)法官主持的委员会,该委员会于2004年通过一些民间法律网站公布了刑法典总则部分的修改草案以及相关的解释报告,奇怪的是,司法部的官方网站却没有公布这一草案文本。

谈到意大利的刑法改革,不能不提到意大利宪法法院通过对法律的合宪性司法审查所发挥的动态干预作用。根据一项截至2006

年3月的统计资料,^①从1958年2月至2004年11月,意大利宪法法院在对《刑法典》的合宪性审查中总共作出65次违宪宣告,涉及《刑法典》59个条款。宪法法院的违宪宣告一般表现为两种形式,一种是宣告有关条款完全违宪,从而导致该条款被废除;另一种是宣告有关条款部分违宪,从而导致对该条款作出新的合宪性司法解释。关于完全违宪的宣告,我们可以从对《刑法典》关于通奸罪(第559条)、姘居罪(第560条)、强迫屈从罪(第603条)等条款的判决中看到典型实例。原来的有关条文将通奸罪的基本主体确定为妻子,而将姘居罪的主体确定为丈夫并且规定了比较严格的限制性条件,宪法法院认为这样的规定违反了宪法中配偶平等的原则,属于完全违宪,从而将有关条款完全废除。强迫屈从罪也因表述过于抽象而被认为违反罪刑法定原则,被完全废除。关于部分违宪的宣告是比较常见的,我们可以从《刑法典》关于对刑事法律的不知(第5条)、教唆违抗法律罪(第415条)等条款的判决中看到典型实例。原来的条款规定法律不知一概不能成为免责的理由,宪法法院认为这违反主观罪过原则,应当将法律不知区分为“可宽恕的”和“不可宽恕的”,前者可以成为免责的理由,后者不可以成为免责的理由。对于教唆违抗法律罪所表现的“在各社会阶级之间制造仇恨”的行为,宪法法院认为,只有当该行为是以对公共秩序造成威胁的方式实施时,才构成犯罪;不符合此条件的归罪将构成违宪。

综上所述,自第二次世界大战后至今,意大利刑法改革的实际策略是进行局部的和分散的修改,而未对现行的“罗科法典”做全面的和根本的变革。这种策略的好处是能够及时适应形势发展的需要,而且简单易行。然而,这种做法也反映出意大利现今的刑法改革缺

^① CODICE PENALE E LEGGI COMPLEMENTARI (2006), Finanze e Lavoro Gruppo Editoriale Esselibri-Simone, pp. 625—627. 需要指出的是,由于所采用的标准不同,此统计材料没有将一些合宪性审查的判决情况归纳进去。

乏系统的规划,从而造成不少与现代刑事政策的协调问题。同时,由于这种改革多是以特别立法或零星的应急法规形式出台的,未能同刑法学者和实际工作者们进行充分的协调和酝酿,因而有些人也抱怨说,刑法改革是在“偷偷摸摸地”进行。

至于谈到意大利现代刑法学说的发展情况,我们可以将其归纳为四大学派。首先是以贝卡里亚和菲兰杰里为代表的“启蒙学派”,它在与罪刑擅断主义和旧刑法的不人道性的斗争中,首创了罪刑法定主义、罪刑相适应和刑罚人道化等基本原则。接着是于19世纪逐渐完善起来的“古典学派”,它根据“启蒙学派”提出的基本原则建立起一整套逻辑严密的刑法规范体系。在意大利,“古典学派”的主要代表是费兰切斯克·卡拉拉(Francesco Carrara)和恩里科·佩西纳(Enrico Pessina)。从19世纪后期起,出现了“实证学派”(即“刑事人类学派”和“刑事社会学派”)的挑战,该学派强调人的生理因素以及社会环境对犯罪的影响,要求建立并完善相应的刑事政策学。菲利、龙勃罗梭和加洛法罗是“实证学派”的三大著名代表。进入20世纪后,在“古典学派”与“实证学派”的论战中,一批持折衷主义论点的人形成了所谓“第三学派”,它既赞同“实证学派”的一些科学假设,又坚持“古典学派”的基本原理,从“新社会防卫”的观点出发,主张把传统形式的刑罚同一些辅助性措施(保安处分)结合起来。意大利“第三学派”的主要代表是贝尔纳迪诺·阿利梅纳(Bernardino Alimena)、温琴佐·曼齐尼(Vincenzo Manzini)以及“罗科法典”的起草者阿尔图罗·罗科(Arturo Rocco)。

在意大利今天的刑法理论界,虽然在一些具体的理论问题上有所更新和发展,但一直未出现像前四大学派那样具有突破性创新的并且具有普遍理论意义的新学派。不过,需要补充的是,以新康德主义的价值哲学为基础的“目的论”对意大利现今的刑法学说有着很大影响,这种“目的论”强调对刑事规范所保护的价值(法益)的科学考察。这种影响使得意大利目前的刑法理论和刑事立法具有较

强的针对性和实效性。

二、意大利刑事法律论

(一)意大利刑法的指导思想

在意大利《刑法典》中没有关于指导思想的文字表述,但是,意大利的刑法理论却有着深厚的哲学基础,这种哲学基础对于意大利刑事立法和司法、意大利刑事政策的制定和推行以及意大利刑法学说的发展都起着重要的指导作用。

作为意大利刑法指导思想的哲学基础可以归纳为两大观念:人性论和功利主义。现代西方刑法的基本原则均以此为依据。

由启蒙学派思想家们提出的人性论认为,人同万物一样都受着自然规律的支配,这主要表现为他具有“趋利避害”的本性。人为追求私欲的满足或为摆脱恶劣环境而实施的行为是符合其本性的,因而是可以理解的;只有当这种行为危及人们为和平共处而缔结的“社会契约”时,它才被视为犯罪。由此,人们得出几个指导刑事立法和司法的重要原则:

第一,刑事立法应当严格遵守“必要性”原则。它既应当保护个人的自由,又应当维护社会的必要秩序;既承认个人欲望是人自然本性的正常表现,又要防止这种欲望的冲突使社会陷于混战。因而,立法者应当把那些在较严重的程度上危害社会共存条件的、而且只有依靠刑罚才能有效制止的行为宣布为犯罪。有人对这一思想作了如下形象的描述:立法者“在日常生活的波浪中,听任各种行为在他脚下玩耍,他用懒洋洋的手将它们收集起来,只是当他感到不可忍受时,才把它们提升为犯罪类型”。^①意大利学者也把这种根据必要性原则筛选犯罪行为的思想称之为“片段性”(Frammentarietà)原则。

^① 转引自乔万尼·菲安达卡、恩佐·莫斯克:《刑法学》(总则),扎尼凯黑出版社1985年版,第9页。

第二,犯罪是社会契约的,即法律的产物,它代表的是法律评价,而不属于伦理评价的范畴。因而,只有法律才能规定犯罪和刑罚;法官也只能逐字逐句地依据成文的法典对行为做出判断。“罪刑法定主义”原则由此而来,关于这一原则,我们将在后面作进一步的论述。

第三,刑罚应当符合人道,并且不断朝着“宽和化”的方向发展。

功利主义是对于意大利刑法具有指导意义的另一思想。根据功利主义观念,犯罪是一种对社会具有危害性的“恶”,刑罚也是一种客观上会产生消极结果的“恶”。人们采用刑罚惩处犯罪,乃是根据利弊对比,“两害当中择其轻”。由此派生出“辅助性”(Sussidiarietà)原则和“刑罚值当”(meritevolezza di pena)原则,这些原则要求刑事立法必须同其他立法相配套,并且在整个法制中只起“辅助”的作用。刑罚应当是“最后的和极端的手段”,也就是说,不到万不得已,不应该诉诸刑罚;只有当侵害行为在采用行政的或民事的手段都无法有效防止时,才能用刑事手段加以处理。只有当刑罚所造成消极后果小于犯罪行为的危害后果时,适用刑罚才是“值当的”。刑事立法和司法必须严格遵守上述“辅助性”原则和“刑罚值当”原则。

(二)意大利刑法的基本原则

意大利刑法学界一般只把“罪刑法定”作为在“总论”中加以论述的基础原则,认为它对于整个刑法具有最普遍的意义。而把“罪过原则”、“责任自负原则”等放在有关制度中加以论述。

《意大利共和国宪法》第25条第1款规定:“除依据在行为实施前已生效的法律外,不得对任何人处罚。”意大利《刑法典》第1条规定:“任何人不得因未被法律明文规定为犯罪的行为受到处罚,也不得被处以法律未规定的刑罚。”根据罪刑法定原则(*nullum crimen nulla poena sine lege*),犯罪的罪状、应科处的刑种和刑度(包括保安处分的种类和期限)以及刑罚的执行活动都必须严格地由法律加以调整。除此之外,罪刑法定原则还包含下列四项原则:

1. 法律限制(*riserva di legge*, 又称“法律保守”)原则。它要求作为犯罪和刑罚渊源的“法”必须是严格意义上的法律,即由国家立法机构依照法定程序制定的“法律”,禁止把行政机关颁布的法规以及地区性法规作为刑法渊源。但是,行政法规和地区法规可以对法律规定的罪名加以具体化,比如:意大利卫生部可以通过“部颁令”变更属于“麻醉品”范畴内的物品名单;各地区可以通过自己的立法为一环境污染罪确定污染的限度标准。至于法规是否可以在“空白”形式的罪状中加以援引,曾有过争议:1971年意大利宪法法院就《刑法典》第650条做出判决,认为“不遵守主管机关规定罪”中的“规定”,可以包括行政主管机关或地方主管机关所发布的“规定”。

2. 确切性(*tassativita*)原则。它涉及的是制定罪状的技术,要求罪状必须具有“足够的确切性”,以保障公民足以清楚地了解禁止性规范并防止法官对罪状做任意的解释。这是维护公民自由权和防止司法擅断的重要保障。根据确切性原则,罪状的表述不但应当具体和明了,而且应当有可供参照的现实形态;1981年的宪法法院依据确切性原则宣告《刑法典》第603条“强迫屈从罪”违宪,因为人们难以不容置疑地确定该罪状所要求的“心理依从”关系。一些刑法学家还根据这一原则对《刑法典》第726条“有损公共性道德的行为(秽行)罪”提出批评,认为伦理的或习俗的标准无法保障该罪状应有的确切性。

3. 不溯及既往原则。意大利《宪法》第25条第2款对这一原则做了比较确切的表述,即:不溯及既往原则只适用于那些在行为实施后颁布的归罪性法律。与此相对应,意大利《刑法典》第2条第3款和第4款做了两项补充规定,一是:任何人不得因根据后来法律不构成犯罪的行为受到处罚;如果已被定罪判罚,应停止执行刑罚并消除一切刑事后果。另一规定是:当行为时的法律与后来的法律不同时,适用对罪犯较为有利的规定,除非判决已被宣告为是不可撤销的。这两项补充性规定更鲜明地烘托出不溯及既往原则的保障

性特点。

4. 禁止类推原则。对类推的禁止是从《刑法典》第1条关于罪刑法定的规定中推导出来的,意大利刑法学家一般认为它是罪刑法定主义的必然结论。但是,一些学者认为,这种禁止是相对的,作为一种法律制度的类推,也可以在对被告人有利的情况下,适用于刑事领域,比如,对某些特殊情况可以类推适用正当防卫的条款。

(三)意大利刑法的任务

意大利刑法学家认为,刑法的主要任务是通过设定最严厉的制裁手段保护社会共处的基本条件——法益。所谓“法益”(beni giuridici)是指受法律保障的权益,如人身权利、财产权利、社会经济秩序,等等;这种确认有时是明示的,有时则为“暗含的”,即通过一条“功能链”将有关法益联系在一起。当然,并非所有具有宪法意义的法益都要由刑法来保护;“宪法意义上的法益”实际上是一种否定性标准,它告诉人们哪些对象不属于刑事保护范围。

(四)意大利刑法的适用范围

在刑法的空间效力问题上,意大利《刑法典》实行以属地原则为主,属人原则、保护原则和普遍原则为辅的制度。

《刑法典》第6条第1款规定,一切发生在意大利领域内的犯罪,均依意大利法律处罚。根据第4条第2款的解释,“领域”的概念,除指领土、领空和领海外,还包括位于任何地点的意大利船舶和航空器,但根据国际法受外国本地法管辖的情况除外,这主要是指:处于外国领水的私人商船一般须服从当地法律。

对于发生在意大利领域以外的犯罪,意大利《刑法典》将其区分为无条件追诉的犯罪和有条件追诉的犯罪两大类别。

所谓“无条件追诉的犯罪”是指某些无论是由意大利公民还是由外国人实施,均须无条件依照意大利法律处罚的犯罪。它们包括:(1)国事罪;(2)伪造国家印章和使用假国家印章罪;(3)伪造意大利货币、印花和公共信用票据罪;(4)意大利公务员滥用权力或违

反职责义务罪;(5)特别法或国际条约规定可适用意大利法律的犯罪,比如,意大利与梵蒂冈签订的条约规定:意大利可应梵蒂冈的请求在本国境内处罚在梵蒂冈境内实施的犯罪(这种做法实际遵循的是“适宜性”原则,根据这一原则,各国可以考虑到审判、取证和行刑的适宜性,相互转让或协商确定对具体案件的管辖权)。

所谓“有条件追诉的犯罪”是指只有在符合一定法定条件的情况下才予以追诉的犯罪。这里包括四种情况:

第一,意大利公民在境外的普通犯罪,它的可罚性要求两项条件:(1)所犯之罪依意大利法律应判处无期徒刑或3年以上有期徒刑,如果应科处的刑期较短,则须由司法部长提出追诉要求或者由被害人提出申请或告诉;(2)犯罪公民处于意大利境内。

第二,外国人在外国针对意大利国家或公民的犯罪,可罚性条件为:(1)法定刑为无期徒刑或1年以上有期徒刑;(2)罪犯处于意大利境内;(3)除国事罪外,还需要司法部长提出追诉要求或者被害人提出申请或告诉。

第三,意大利人在境外针对外国或外国人的犯罪,可罚性条件为:(1)意大利不允许引渡或者外国不接受引渡请求;(2)司法部长提出追诉要求。

第四,外国人在外国针对外国或外国人的犯罪,可罚性条件为:(1)依意大利法律可判处无期徒刑或3年以上有期徒刑;(2)罪犯处于意大利境内;(3)引渡请求未获准许或未被接受;(4)司法部长提出追诉要求。

根据意大利的法律和参加的国际条约,除外交官员外,下列人员也分别在一定条件下享有程度不同的刑事豁免权,他们是:共和国总统、参议院主席、罗马教皇、外国国家元首和执政官及其陪同家属、外国总理和外交部长、欧洲议会会员、双边领事条约赋予豁免权的领事和领事官员、海牙国际法院法官、欧洲人权法院法官;驻意的北约军事人员受各自派遣国军事司法管辖权的管辖。

三、意大利刑法的犯罪论

(一) 犯罪概念

意大利刑事古典学派的创始人卡拉拉认为:犯罪不是一种行为实体,而是“对已颁布的法律的侵犯”。这种观点使意大利传统的法学理论比较注重犯罪的形式定义。意大利主要的刑法学教科书给犯罪下的形式定义是:“一切由法律将其与刑事制裁联系在一起的、人的行为。”这种形式定义体现了罪刑法定原则,同时也暗含着刑事责任应当是“个人的”并且以“罪过”为根据的意思。但是,相当一部分刑法学家不满足于形式定义,试图寻求一个能够反映犯罪的本质特征的实质性定义。意大利刑法教授乔万尼·菲安达卡和恩佐·莫斯克在他们主编的教科书中,为犯罪下了如下“实质性”定义:“犯罪是一种侵犯法的、人的行为,当这种侵犯的程度使诉诸刑罚成为不可避免的并且非刑事制裁已不足以确保给予有效的保护时,立法者根据宪法的价值标准认为上述法益值得保护。”显然,这后一种定义能够更深刻地体现现代刑法指导思想,体现刑法在整个法律体系中的功能及其任务。

意大利刑法将犯罪划分为两大类:重罪(delitti)和违警罪(contravvenzioni)。这种划分对一些具体的刑法制度的适用具有重要意义,比如,犯罪主观要件的确定,对域外犯罪的追诉,对犯罪未遂的认定,对犯罪能力的鉴别,时效制度,保安处分的适用,等等。

区分重罪和违警罪的标准是什么?学者们众说纷纭。一部分学者认为,“重罪”是侵犯个人或社会安全的行为,在道德上是应该受谴责的,因而属于“自在的恶”(male in se);“违警罪”则是违反以提高公共福祉为宗旨的法律的行为,属于“被禁止的恶”(male quia prohibita)。另一部分学者认为,“重罪”是侵犯基本的和首要的社会生活条件的行为;而“违警罪”侵犯的则是次要的和辅助的社会共存条件。还有的学者认为,违警罪的特点是对“国家行政利益”的侵犯。意大利《刑法典》只对重罪和违警罪确定了形式上的区分标准,其第

39 条规定：“根据本法典为有关罪行分别规定的刑罚种类，犯罪区分为重罪和违警罪。”也就是说，一切应当依法被判处无期徒刑、有期徒刑或罚金的行为属于“重罪”的范围；而应当依法被判处拘役或罚款的行为则属于“违警罪”的范畴。

（二）犯罪构成与刑事责任

犯罪概念是从综合的角度给犯罪下的定义，犯罪构成则是对犯罪结构的分析。意大利刑法理论把犯罪看做是“典型的行为”（*fatto tipico*），它必须具备法律为其规定的各种要件，以保障罪刑法定原则的适用。

在犯罪构成的基本要件问题上，意大利刑法学界存在着两大派别：一派主张两分法，把犯罪的基本要件归纳为客观要件和主观要件；另一派则主张三分法，认为，除客观要件和主观要件外，“违法性”也是犯罪的基本要件之一。后一派认为，有些行为虽然在客观要件和主观要件方面都符合刑事法律所规定的“类型”，但是，当把它放在法制的总体关系中观察时，则可能是正当的和合法的，比如，私人捕捉贩毒者就不能认为构成非法拘禁罪。“三分法”观点把违法性视为一种“否定性要件”，认为它是对使行为合法化情况的排除，也就是说，假如某人实施了故意杀人的行为，只有当确定不存在使这一杀人行为合法化的情况（如正当防卫）时，才能说行为具备了杀人罪的所有基本要件。“两分法”则把违法性看作是犯罪的实质，认为不应当把它降格为构成要件；而且违法性是对行为与法律关系的一种判断，不属于行为本身所包含的组成部分。目前在意大利，“三分法”比传统的“两分法”占有更优势的地位。

犯罪的基本构成要件中，是否应包含主体要件？这在意大利刑法学界也有争议。有的学者认为，犯罪的主观要件——罪过应当以行为人具备刑事责任能力或“可归罪性”（*imputabilità*）为前提条件，因为不具备“可归罪性”的人在道德上是可谅解的，因而缺乏罪过。更多的学者则持否定的意见，认为刑法中的过失和故意并不要求必