

CODICI PENALI MILITARI ITALIANI

意大利军事刑法典

黄 风 译



中国政法大学出版社

意大利军事刑法典

黄 风 译

中国政法大学出版社

1998年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

意大利军事刑法典/黄风译. - 北京: 中国政法大学出版社, 1998.4

ISBN 7-5620-1650-X

I. 意… II. 黄… III. 军法: 刑法-法典-意大利 IV. ES46.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 09128 号

责任编辑: 丁小宣

出版发行: 中国政法大学出版社

经 销: 全国各地新华书店

承 印: 国家统计局印刷厂

开本 850×1168 1/32 8.75 印张 190 千字
1998 年 5 月第 1 版 1998 年 5 月第 1 次印刷
ISBN 7-5620-1650-X/D·1610
印数: 0,001-3,000 册 定价: 14.00 元

社 址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮 编: 100088 **电 话:** 62229803 或 62228801

声 明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

前 言

〔1〕《意大利军事刑法典》由两大部分组成，即：《平时军事刑法典》和《战时军事刑法典》。这两部适用于不同时期的法典都是同一天颁布的（1941年2月20日），并且于同一天生效（1941年10月1日）。

《意大利军事刑法典》为人们提供了一种独特的刑事立法模式：普通刑事立法和军事刑事立法并存的两元制。这种在普通刑事法律体系之外建立一套并存的特别军事刑法制度的模式有着以下几个主要特点，并且以这些特点解释着自己的存在理由和法理上的根据。

〔2〕首先，《意大利军事刑法典》采取的是诸法合一的体例，它将严格意义上的刑法（即关于犯罪和刑罚的实体性规范）、刑事诉讼程序规范以及一些具有组织法性质的规范融合在一部法典之中。从这个意义上讲，它的标题可以译为“军事刑事法典”。以《平时军事刑法典》为例，它的第一编（军事犯罪总则）和第二编（军事犯罪分则）包含的是刑事实体规范；它的第三编（军事刑事诉讼程序）则完全调整的是诉讼问题，

其中第三章从第 227 条至第 283 条还对军事法院的特殊设置体系做出规定，具有某些组织法的特色。

将实体法与程序法集为一体，单独建立审判军事犯罪的配套诉讼制度，应当说，这种立法技术是符合军事执法的需要、军队的特殊组织形式和履行军事职责的特定环境的。比如，对于军事司法活动来说，普通司法机关的地域管辖制度常常是不便利的，让一支在异地执行军事任务的部队接受当地军事司法机关的管辖，这显然会对军队特殊的隶属关系造成麻烦，并且可能削弱执法效果。考虑到这一情况，《意大利军事刑法典》将军事司法管辖划分为地域军事法院的管辖、船上军事法院的管辖和集团部队军事法院的管辖（参见《平时军事刑法典》第 272 条至第 283 条）。

证明有必要建立配套的特别军事刑诉制度的另一个例子是：《战时军事刑法典》为死刑的执行程序规定了一项特殊规则：指挥官对判决的审查权和建议修改权，允许部队指挥官对军事司法机关宣告的死刑判决进行审查，并且根据具体的情况和需要提出宽免或者减刑的建议（参见该法典第 291 条）。这样的条款对于普通刑事诉讼来说是不可接受的，会被看作是对司法独立的干预。但在军事司法制度尤其是战时军事司法制度中却有其积极意义和法理根据：战前斩将（士），有损军心，在特定军事环境中执行军事刑罚的确应当考虑对士气和执行任务的影响，同时还应尽量化消极因素为积极因素，给犯罪军人以最后的戴罪立功的机会。同样的精神也体现在《战时军事刑法典》第 28 条（指挥官在战时有权赦免 1 年以下监禁刑）和第 243 条（对即将执行战斗任务的刑事被告人可以决定“暂

停刑事诉讼”)当中。

3 《意大利军事刑法典》所确立的、引起许多法律工作者关注的一个重要概念是“单纯军事犯罪 (reato esclusivamente militare)”。根据《平时军事刑法典》第 37 条的规定,“如果某一行为在其全部或者部分构成要件上不被普通刑法规定为犯罪,由该行为构成的军事犯罪是单纯军事犯罪。”例如,该法典第 137 条规定的“怯懦表现罪”(即:军人在发生风暴、搁浅、火灾或其他具有严重危险的情况时实施可能引起恐惧和混乱的行为)、第 148 条规定的“逃跑罪”、第 151 条规定的“拒不应征罪”、第 157 条规定的“自寻病患罪”,等等,都是单纯军事犯罪中最为典型的罪状。这些犯罪的共同特点是:行为仅仅违反特定的军事义务或职责,如果行为人在法律上不负有这样的义务或职责,则完全不用担心会因上述行为而受到普通刑法的处罚。

需要说明的一点是,违反特定的军事义务或职责的主体,不是只限于军人,而且还可能是普通公民,例如,《平时军事刑法典》第 259 条规定:意大利公民拒绝或者不向处于危险中的军用船舰或飞机提供所要求的援助,也构成军事犯罪。敌方军人也可能成为“单纯军事犯罪”的主体;《战时军事刑法典》专门设置了一节关于战俘的犯罪,其中第 208 条规定的行为显然属于“单纯军事犯罪”,即:战俘在释放后,违反不再参战的保证,重新参与反对意大利或者其盟国的作战活动,将被处以死刑。(从这些规定所体现的狭隘的和排他性的保护目的中,人们可以更深刻地理解为什么国际间的引渡和其他刑事司

法协助活动均将单纯军事犯罪排除在合作的范围之外。)

“单纯军事犯罪”概念的理论基础是对两类不同性质的犯罪行为加以区分,即:“自在的恶”和“违规的恶”。前一种“恶”指的是违反人类基本道德准则和理性的犯罪行为,例如:杀人、抢劫、强奸,等等;后一种“恶”是违反法定规则的、但从人性或者道德观念的角度看则是不必特别非难的或者是可予理解的行为,例如:过失交通事故、走私、逃税漏税,等等。前面列举的单纯军事犯罪也属于“违规的恶”的范畴。面临枪林弹雨、机毁船沉等各种可能直接导致生存毁灭的危险,出现恐惧和惊慌应当说是人类求生本性的自然流露,这在道德上是无可厚非的,但是,军人的义务和职责就是要面对这种危险,克制这种危险,承受这种危险,因此,军人在此危险面前表现出的怯懦或者躲避行为是被法律所禁止的。《意大利军事刑法典》列举的大部分罪状属于这种“被禁止的恶”,相反,普通刑事法律所惩治的主要对象则是“自在的恶”。区分两种不同性质的犯罪,这或许也是意大利人宁愿单独制定军事刑法典的初衷之一。

受单纯军事犯罪观念的影响,意大利的军事刑罚制度特别注重把刑罚的适用同军人的荣誉感联系起来,这突出地体现在一整套军事附加刑的设置和适用问题上:《意大利军事刑法典》规定的所有军事附加刑均同军人的名誉有关,而且对军事犯罪的加重处罚不仅表现在增加主刑上,同样也表现在科处可使其更多地丧失军人名誉的附加刑上。

即使在适用军事主刑时,军人的名誉也是重要的考虑因素。其中特别有意思的是执行死刑的方法。《平时军事刑法典》

规定了两种执行的死刑的方法，一种是通过胸前枪决的方式执行，另一种是通过背后枪决的方式执行。前一种执行方法似乎为临处决的军人（或者其他犯有军事犯罪的人）留下最后的军人尊严；而第二种执行方法则不再考虑这最后的军人尊严了（因此，该法典规定：在通过背后枪决方式执行死刑的情况下，必须对被判刑人适用开除军籍的附加刑）。如果认真研究一下《意大利军事刑法典》对这两种执行死刑方式的运用情况，人们会发现：胸前枪决的方式主要针对的是“单纯军事犯罪”，而背后枪决的方式则主要针对的“混合军事犯罪”（即包含普通犯罪成分的军事犯罪）。例如：如果敌方军人进入意大利军事要地刺探军情，则适用通过胸前枪决方式执行的死刑（《战时军事刑法典》第61条），显然，这种军事间谍罪属于单纯军事犯罪，敌方军人为自己祖国的军事利益而献身，这在道德上似乎是可歌可泣的。相反，如果意大利军人向敌国提供军事情报，这就属于混合军事犯罪了，因为这种行为按照普通刑法也同样构成危害国家安全的犯罪，而且属于违背公民基本道德准则的“自在之恶”，因此，对于这样的军事间谍罪，则以背后枪决方式执行死刑（《战时军事刑法典》第59条）。

④ 《意大利军事刑法典》的一个突出特点是：严密而严厉。

该法典的军事犯罪分则与普通刑法典的分则体系差不多，涵盖了各种类型的犯罪，从侵害军事忠诚和防卫的犯罪，到侵犯军事管理和军事纪律的犯罪，从侵犯人身的军事犯罪，到侵犯财产的军事犯罪，结成一张严密的法网。其严密程度甚至让

人感觉有点透不过气来：

正在值勤的军人打盹，构成“军人打盹罪”，将被处以1年以下军事有期徒刑，如果造成严重后果，还会加重处罚（《平时军事刑法典》第119条）；

军人在私人通信中表达出对战争的诋毁态度，无论该书信是否到达收信人手中，均构成“诽谤战争罪”，将被处以3年以下军事有期徒刑（《战时军事刑法典》第87条）；

在战争时期，军人被发现处于醉酒状态，即使不是在执行任务过程之中，也构成“任务外醉酒罪”，将被处以1年以下军事有期徒刑（《战时军事刑法典》第136条）；

在军事作战地域，国家公务员、公证人、医生、药剂师等职业人员，未经军事当局批准远离自己的住地，构成“远离住地罪”，将被处以2年以下军事有期徒刑（《战时军事刑法典》第157条）；

在和平时期，合法请假外出的军人连续5日逾期不归，构成“逃跑罪”，将被处以6个月至2年军事有期徒刑（《平时军事刑法典》第148条）；

军人窃取上级的财物或者上级同居者的财物，构成比一般军事盗窃罪更为严重的“盗窃上级财物罪”，将被处以2年至7年有期徒刑（《平时军事刑法典》第232条）；

.....

从这些例子中，这张法网的细密程度可见一斑。

《意大利军事刑法典》的严厉性突出地表现在死刑在《战时军事刑法典》中的广泛适用。以该法典军事犯罪分则第三章第四节“离弃岗位和违反军令”为例，该节列举的军事犯罪多

因违纪而导致，性质并不很恶劣，但在所列举的 10 种犯罪中，就有 6 种可适用死刑。在对死刑深恶痛绝的意大利，在倡导刑罚人道化的刑法大师——贝卡里亚的故乡，如此频繁地以死刑相威慑，这种法律不能不说是严厉之极。

这种严厉性也同样表现在军事刑法典所规定的一些诉讼制度上。只要看一看《战时军事刑法典》第 241 条的规定，就会令你毛骨悚然，该条规定：对于在军用船舰或者飞机上实施的不服从指挥罪、违抗命令罪、哗变罪、造反罪以及由敌方战俘实施的犯罪，指挥官有权不经任何审判程序，“立即处决或者下令处决具有明显犯罪表现的人”。同时，该法典第 288 条还明确禁止针对战时军事法院宣告的刑事判决提出上诉（这一对刑事被告人基本诉讼权利的剥夺甚至得到意大利《宪法》的公开承认，参见该宪法第 11 条第一款）。

显然，如此严密和严厉的刑事规范只宜采用特别法的形式加以确立。假如把整套军事刑法的规定纳入到一般刑事法律中编排，不仅难以实现体系上的和谐与匀称，而且会造成一般原则与特殊原则、常规制度与非常制度在同一部法律中的矛盾和冲突，就立法技术而言，这是不可取的。

至此，人们不能不承认：意大利立法者在普通《刑法典》和普通《刑事诉讼法典》之外单独制定军事刑法典的立法抉择是科学的、明智的和值得借鉴的。

5 最后，笔者还想提一下《意大利军事刑法典》的现代性，即：它对现代战争法规范的贯彻，以及对发生在军事对抗中的严重反人道行为的禁止和惩治。这类规定主要集中在以下

四个方面：

1. 滥用损敌手段。主要包括：使用法律或者国际条约所禁止的、有损军人名誉的战争手段或者方式；对自愿投降的敌方人员使用暴力；轰炸前不事先向敌方发出必要的通知；强迫敌国属民参加或者协助己方军事行动；等等（参见《战时军事刑法典》第 174 条至 184 条）。

2. 非法侵犯敌方人员的人身或者财物。主要包括：对未参加军事行动的敌方人员或者敌国居民使用暴力、滥杀无辜；在敌国或者受攻击的地点进行抢掠；非法纵火焚烧敌国的房屋或者建筑物（尤其是与历史、艺术、宗教、教育、科学或者慈善事业有关的对象）；私自占有或者索要物品，等等（参见《战时军事刑法典》第 185 条至第 189 条）。

3. 违反救治伤病员或者遇难人员的义务。主要包括：不对患病、受伤或者遇难的军人包括敌方人员提供援助；对救护人员或者战地医疗机构使用武力；虐待伤病员或者遇难人员；对上述人员实施掠取行为；肢解、侮辱或者隐匿尸体；等等（参见《战时军事刑法典》第 190 条至 198 条）。

4. 非法侵犯战俘。主要包括：对战俘施加酷刑或者虐待；侮辱战俘；强迫战俘提供情报或者进行受禁止的劳动；侵犯战俘的宗教信仰自由；窃取战俘的钱款或者其他物品；等等（参见《战时军事刑法典》第 209 条至第 214 条）。

以上四类犯罪正是四项重要的日内瓦国际公约所严格禁止的行为，即：《改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约》（1949 年 8 月 12 日）、《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇的日内瓦公约》（1949 年 8 月 12 日）、《关于战俘待遇的日

内瓦公约》(1949年8月12日)和《关于战时保护平民的日内瓦公约》(1949年8月12日)。这些公约中的规范代表着国际社会,在经历了两次世界大战后,对战争规则的反省和总结,是人类摆脱野蛮的战争习俗、不断走向文明的标志,是对一切反人道行为包括发生在敌对状态下的极端反人道行为的有力禁止和宣判。

《意大利军事刑法典》能够用相当的篇幅禁止这些最可能发生在武装冲突中的反人道罪行,无疑是符合现代文明方向的,并且为各国的现代军事立法提供了可借鉴的范例。

6 1997年3月,中国重新修订了《刑法》,废止了原有的《惩治军人违反职责罪暂行条例》,将有关的军事犯罪分别纳入《刑法》分则第七章“危害国防利益罪”和第十章“军人违反职责罪”中惩处。这样的调整似乎表明立法者已经做出抉择:在军事刑事立法问题上,不再走特别立法的道路。

我国立法者的上述抉择倾向是否明智,笔者在此不打算评论。但是,与这里所介绍的《意大利军事刑法典》相比,我国的军事刑事立法显然还存在着缺陷。

在我国还缺乏调整军事刑事诉讼程序的配套法律制度,毋庸讳言,仅有的普通刑事诉讼规范难以满足军事司法制度的特殊需要,更不可能适应战时军事执法活动的非常环境和要求。就实体规范而言,我国现行的关于军事犯罪的规范仍是粗线条的,而且也显得单薄。为实现从严治军和军事管理法制化的宗旨,还应当进一步细化有关军事犯罪和军事刑罚的规范。此外,为建立一支文明之师和适应现代战争的观念,还需要更多

地引进在国际上得到普遍承认的战争法规范,更加具体和严厉地惩治严重违反人道主义精神的军事违法行为。

由此看来,我国的军事刑事立法仍然处于起始阶段。对于各国在此方面的立法经验,无疑还需认真研究和借鉴。

[7]《意大利军事刑法典》的中译文是我在大约五年前完成的。所依据的版本是意大利鸠弗雷(Giuffre)出版社1988年出版的CODICI PENALI MILITARI,此书是由编者之一,意大利最高军事法院检察官朱塞佩·马齐(Giuseppe Mazzi)先生惠赠的。在这部原版的意大利军法汇编中,还收录了一些有关战争法、军事纪律、征兵制度和军事监狱制度等方面的法规。考虑到篇幅和选题重点,本书没有将这些附录法规材料全部收入。

法典的中译文在此次出版前,即1998年3月,经译者重新校订。

黄 风

1998年4月2日于蒲黄榆

目 录

平时军事刑法典

第一编 军事犯罪总则

第一章 军事刑法	(5)
第二章 军事刑罚	(11)
第一节 军事刑罚分类概述	(11)
第二节 军事主刑细述	(12)
第三节 军事附加刑细述	(13)
第三章 军事犯罪	(16)
第一节 犯罪既遂和未遂	(16)
第二节 军事犯罪的情节	(18)
第三节 数罪并罚	(20)
第四章 犯罪人	(22)
第一节 累犯	(22)
第二节 共同犯罪	(22)
第五章 刑罚的适用和执行	(24)
第六章 军事犯罪和军事刑罚的消灭	(27)

第七章 行政保安处分	(29)
------------------	------

第二编 军事犯罪分则

第一章 侵害军事忠诚和防卫的犯罪	(33)
第一节 叛逆	(33)
第二节 军事间谍罪和泄露军事机密罪	(35)
第三节 以上各节的共同规定	(38)
第二章 违反军事义务的犯罪	(40)
第一节 渎职罪	(40)
第一目 违反一般指挥义务	(40)
第二目 擅离岗位和违反军令	(44)
第三目 违反特殊服役的义务	(46)
第四目 违反军人身份所固有的特殊义务	(49)
第五目 在执行任务中醉酒	(50)
第二节 侵犯现役军人罪	(50)
第三节 逃避服役罪	(52)
第一目 非法离去	(52)
第二目 逃跑	(52)
第三目 拒不应征	(53)
第四目 第二目和第三目的共同规定	(54)
第四节 自残和装病	(55)
第五节 毁灭、转让、获取或持有军用品	(57)
第六节 摧毁或破坏军事设施、建筑或动产	(57)
第三章 违反军事纪律罪	(60)
第一节 不服从命令	(60)

第二节 造反、哗变和军事叛乱	(60)
第三节 违抗行为	(63)
第四节 滥用权力	(64)
第五节 第三节和第四节的共同规定	(65)
第六节 有关决斗的军事犯罪	(66)
第一目 一般规定	(66)
第二目 上级和下级之间的决斗	(66)
第三目 平级军人之间决斗	(67)
第四目 第二目和第三目的共同规定	(67)
第七节 教唆犯罪	(69)
第四章 侵犯军事管理、公共信义、人身或财产 的犯罪	(70)
第一节 军事贪污和侵吞	(70)
第二节 伪造罪	(71)
第三节 侵犯人身的犯罪	(71)
第四节 侵犯财产的犯罪	(74)
第五章 有关退役军人、被动员的民事人员和不从 属于国家武装力量的人员的规定	(78)
第一节 有关退役军人的规定	(78)
第二节 关于被动员的民事人员的规定	(79)
第三节 关于军用船舰或军用飞机的非军人 驾驶员、商用船舶船长和民用飞机指挥 人员的规定	(82)
第六章 以上各章的共同规定	(85)

第三编 军事刑事诉讼程序

第一章 预备性条款	(89)
第二章 军事司法管辖权的行使	(90)
第一节 军事司法管辖权	(90)
第二节 诉讼牵连对于军事法院管辖权的影响	(91)
第三章 一般规定	(93)
第一节 诉讼	(93)
第二节 法官	(94)
第一目 军事司法机构	(94)
第二目 管辖权	(94)
第三目 管辖冲突	(98)
第四目 诉讼的移送	(98)
第五目 不得兼任法官的情况, 回避	(99)
第三节 当事人	(100)
第一目 公诉人	(100)
第二目 被告人	(100)
第四节 诉讼行为	(101)
第一目 送达和文书副本	(101)
第二目 无效	(102)
第四章 预审	(103)
第一节 一般规定	(103)
第一目 预审的准备性行为	(103)
第二目 被告人的人身自由	(105)