

国家重点研究基地
中国人民大学刑事法律科学研究中心编译委员会

主任 / 高铭喧
总编译 / 谢望原

马耳他 刑事法典

李凤梅 译
谢望原 审校

外国刑法典译丛

译丛



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D954.94

1

2006

马耳他 刑事法典

李凤梅 译
谢望原 审校

外 国 刑 法 典 译 丛

译丛



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

马耳他刑事法典/李凤梅译;谢望原审校. —北京:北京大学出版社,2006.12
(外国刑法典译丛)

ISBN 7-301-11314-5

I. 马… II. ①李… ②谢… III. 刑法-马耳他-汉、英 IV. D931.86

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 136523 号

书 名: 马耳他刑事法典

著作责任者: 李凤梅 译 谢望原 审校

责任编辑: 竹莹莹 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-11314-5/D·1632

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 44 印张 748 千字

2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

外国刑法典译丛

《丹麦刑法典与丹麦刑事执行法》

《挪威一般公民刑法典》

《芬兰刑法典》

《瑞典刑法典》

《荷兰刑法典》

《蒙古国刑法典》

《新加坡刑法》

《菲律宾刑法》

●《马耳他刑事法典》

《澳大利亚联邦刑法典》

《尼日利亚刑法》

译者简介

李凤梅，陕西澄城人。2002年获吉林大学法学硕士学位，现为中国人民大学法学院博士研究生。自1995年以来，在《政法论丛》、《法学杂志》等刊物上发表论文二十余篇。

责任编辑：竹莹莹 孙战营
封面设计：张虹

国家重点研究基地

中国人民大学刑事法律科学研究中心编译委员会

主 任 / 高铭暄

总编译 / 谢望原

译丛

外 国 刑 法 典 译 丛

《外国刑法典译丛》编译委员会

编译委员会主任:国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心
名誉主任、中国人民大学法学院高铭暄教授

总 编 译:中国人民大学法学院谢望原教授、法学博士,曾访学丹麦
王国

编译委员会委员(排名不分先后):

中国人民大学法学院冯军教授、法学博士,曾访学德国、日本,负责德文
方面审译

清华大学法学院张明楷教授,曾访学日本、德国,负责日文方面审译

清华大学法学院黎宏教授,日本法学博士,负责日文方面审译

北京大学法学院王世洲教授,曾留学美国、德国,负责德文方面审译

北京师范大学刑事法律科学研究院卢建平教授、法国法学博士,负责法
文方面审译

武汉大学法学院莫洪宪教授、法学博士,曾访学俄罗斯、前南斯拉夫,负
责俄文方面审译

武汉大学法学院刘艳红教授、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

吉林大学法学院张旭教授、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

北京师范大学刑事法律科学研究院大学李希慧教授、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

《外国刑法典译丛》总序

译介外国刑法典是一件极其有意义的学术活动。早在 20 世纪中后期,美国法学界就曾经以《美国外国刑法典丛书》(The American Series of Foreign Penal Codes)形式译介过世界上数十个国家的刑事法典(包括西欧国家和东欧社会主义国家以及亚洲一些国家的刑法典),作为美国法学界比较研究或者立法借鉴用书出版。我国台湾地区也在 20 世纪 70 年代翻译出版过《各国刑法汇编》(包括欧洲和亚洲十余国家的刑法典和刑法草案),作为台湾地区立法和法学教学研究的参考。我国虽然有一些译介外国刑事法典的著作零星出版,但并未形成规模。且 20 世纪 80 年代以后,世界范围内掀起了刑法改革的浪潮,两大法系很多国家进行了刑事法典或刑事制定法的修订。这些新的刑事立法只有极少数被介绍到中国来。考虑到我国刑事法学教学研究以及立法参考需要,并弥补译介外国刑事法典的不足,我们拟组织一批包括有海外访学经历且有较高外语水平和法律专业素养的中青年学者译介一批外国刑事法典。

由于世界上两大法系的刑事法各有特色,且我国亟须吸收其立法优点和那些值得借鉴的先进刑法理论,尽快完善我国刑事立法,建立有中国特色的刑法学理论体系,因此我们拟用若干年时间,译介一批外国刑事法典(将包括大陆法系国家的刑事法典和英美法系国家的刑事制定法)。为了便于高明的读者完整地理解外国刑事法典且弥补翻译的失误,我们拟将译介之外国刑事法典的外文附录在后。

应当说明的是,由于各国刑法典一般以自己本民族语言为官方文本,而目前我国刑法学界很难找到通晓各国文字的人才,因此,我们一方面力求从各国的本国语文文本翻译成中文,另一方面,我们在不能直接从其本民族语文译成中文的情况下,将以其英文本为根据译成中文。好在各国刑法典之译成英文,均为各国著名刑事法学家所为,其专业水平与英文水平均有保障,虽然可能存在因为语文的转换出现难以避免的误差,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。

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,由部分有海外留(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。

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

2006年10月16日

译者序

一

被誉为地中海心脏的岛国马耳他以其悠久的历史 and 优越的地理位置而成为南欧的一颗璀璨的明珠,众多充满了丰厚文化底蕴和记载了沧桑巨变的古建筑与现代文明相映成辉,构成马耳他独特的自然风光,同时也成就了马耳他纯朴、宽厚的人文环境。温和的地中海式气候,孕育了虽经数千年异族侵略却愈显坚韧而豁达的胸襟,汲人所长,为我所用,智慧而善良的马耳他人以他族的文明成功地浇灌了自身并不繁茂的精神家园。公元前10世纪至公元前8世纪,腓尼基人在这片古老的土地上定居,开始了最初的统治,但在现今的马耳他法律中,并未留有腓尼基人的任何法律与习惯的痕迹。传统的观点认为,这是由于公元前218年因罗马人占领马耳他而导致的必然结果。在公元前218年至公元870年这一长达千年的历史演变中,罗马人以其务实的、淡于思辩的精神而创设的集实然法与应然法于一体的、恢弘的罗马法体系及相应的法律理念,遍及马耳他的各个角落,不仅如此,由于罗马法本身所具有的高度的理性特征、完善的逻辑系统以及顽强的适应力,在罗马人终结其占领后,罗马法依然在这一地中海岛国保持了其旺盛的生命力,它不仅渗透入1090年至1194年期间在马耳他适用的诺曼底法规中,也渗透进了1530年至1789年在该岛颁布的耶鲁撒冷圣·约翰骑士团的法律中。1789年,法国军队将骑士团逐出,其所具有的相应的法律理念及法律精神也徐徐渗入。但是,这一状况并未持续太久。1800年,英国人占领了马耳他,并最终于1814年使其沦为英国的殖民地。在英国统治期间,马耳他当时实行的法律制度仍然继续存在,但如同当时英国的诸多殖民地那样,马耳他原先适用的法律制度逐步为英国的普通法或制定法所取代,但在很大程度上,仍保留了原罗马法的影响,并在英国统治时期得到迅速发展。1942年12月31日起,由官方组织汇编的《马耳他法规汇编修订本》正

式开始刊行,各种法规按年代顺序编排,每项法律为一“章”,且连续编号。^①从1943年起,每年出版一卷年鉴,以收录当年所颁布的法规,这些法规按使用编号与颁布年份引用。1964年9月21日,马耳他在经过艰苦卓绝的努力后,宣布独立,但仍为英联邦成员国,实行君主立宪政体,英国女王为最高元首,并向马耳他派驻总督。1974年12月13日,马耳他通过宪法修正案,改政体为共和国制,成立马耳他共和国。据此,马耳他完成了真正意义上的独立,其历史掀开了崭新的一页。相关的法律法规也日益健全,民主法制的理念得到了普遍推广。及至今日,《马耳他法规汇编修订本》已收录了四百八十多部法规,严密而轻缓的法网,向世人展示了历经沧桑的岛国马耳他在现代法治文明的建设中所取得的累累硕果。

二

自1854年的枢密院令以来,《马耳他刑事法典》在保持其基本体例稳定的情况下,历经百余次的修正。“刑事立法是将正义理念与将来可能发生的事实相对应,从而形成刑法规范。”^②试图通过文字表述以体现其正义理念并最终实现正义的立法者们在制定刑法规范时,所虑及的无非是应然的刑事法律规范与实然的现实存在之间的最为完美的契合。然而,错综复杂的社会生活所体现出的多元化的、立体性的事实格局却使得这一理想化的追求在现实面前或多或少地出现折扣;对未然的事实的预知,即使穷立法者们之所有想象与逻辑思辩,也未必能如图索骥般地被完整地预测到;另外,体现法律思想与法律意志的外现化的语言,也因其丰富的内涵与解释者的不同价值取向而使得原本的立法意图出现歧义。为此,作为进一步完善刑事立法以使规范与事实实现更好对应的刑事法律的修正,就成为必然:通过对相关条文的修改、补充与更换的方式,最大限度地保证刑事法典内容的完整性和结构的稳定性;在维护刑事法典统一性的同时,最大限度地保持其社会适应性与其长期稳定性;被修改条文与原条文的同一性,能够最大限度地维护刑事法典本身的权威性并体现其本身的可预测性特征,强化刑事法律的调控机能。这一明智的立法选择,使得《马耳他刑事法典》在经历了150年的风风雨雨后,形成了一个体系完整、结构严谨、内容翔实的、充分体现了人道

① 本译本所涉及刑事法典被编排在第九章,故在首页上端标注有“第九章”字样。

② 张明楷:《刑法分则的解释原理》,中国人民大学出版社2004年版,“序说”第1页。

主义的科学而严密的刑事法律体系。

(一) 法典体系结构严谨

一部法典的完备与科学程度,首先取决于其所构建的框架是否能够最大限度地满足立法之所需,易言之,法典结构能否有效承载详备的立法内容并最大可能地体现立法原意、能否经受历史性的法制变迁而依旧卓然独立,甚至在政体巨变的情况下保持其悠远的影响力亦或成功地维持其自身体系而一枝独秀,是衡量法典自身价值的一项重要指标。

《马耳他刑事法典》的成功,很大程度上依赖于其在1854年颁布枢密院令时所构建的科学而严谨的法典体系结构:《马耳他刑事法典》共分为两篇,其中的第一篇为刑法的基本规定,第二篇则是有关刑事诉讼法的基本规定。在第一篇中,第7条至第54条分别对刑罚、犯罪人的犯意与年龄、未遂犯、从犯与累犯予以规定,形成了刑法的总则部分;刑法的分则部分,则包括了从第54条至第337条有关重罪及其法定刑的相关规定及从第338条至第345条有关轻罪及其法定刑的相关规定两个方面的内容。第二篇是有关刑事诉讼法的相关规定。该篇分为三个部分,第一部分为第346条至第534条中关于警察、法院(包括地方法院及刑事上诉法院)、检察长的相关规定;第二部分为第535条至第628条中有关证据的调查、辩护人、保释、起诉、陪审团以及在刑事法院对精神病人及其他担保事项所进行的指控的规定;第三部分所规定的内容,则主要包括了第629条至第696条中对证人、专家、坦白、裁决及其执行、与刑事诉讼有关的属于被告人或其他人的财物的处理、时效及费用的相关规定。

不难看出,《马耳他刑事法典》脉络清晰、层次分明、由实体及程序、由一般及特殊、由重及轻,其科学的法典结构构建,为法典内容的进一步修改与完善提供了指南。一个半世纪的实践证明,这一法典体例结构的科学设计,折射在世人面前的,是法的内容的时代性的科学与合理,是历经沧桑而经受住各种考验的完善的立法模式的选择!

(二) 刑罚设置轻缓科学

作为一种剥夺犯罪人一定自由与权益的痛苦性手段,刑罚无疑具有最为严厉性的特征。基于对其所造成的严重性后果的充分认识与忧虑,关于刑罚正当性的考问从来就没有间断过。日本学者泉二新熊曾将其概括为:社会契约说、神授说、法律必要说、进化论的必要说。^①也有人认为,刑罚存

^① 参见李海东主编:《日本刑事法学者》(上),中国法律出版社,日本国成文堂1999年版,第58页。



在的正当性理由在于人权要求说(或称为“报复权利说”)、法律及进化的必要说、强力意志说等。^①事实上,在解释刑罚权的正当性根据这一法的溯源性问题时,无论提出何种观点,都不可避免地会存在一定的缺陷。问题的关键在于,我们所要关注的,并不应当仅仅限于殚精竭虑地去寻找自认为充足而适当的理由去自圆其说地为某一事物证存,恰恰相反,我们的目光应当更多地停留在基于某种原始而本能的需要的事物本身的存否上。一个极其简单的问题就是,对于犯罪,我们能否彻底地废除刑罚而另辟蹊径予以回应?答案是显而易见的。接下来的问题就是,应当如何确定刑罚、确定什么样的刑罚、如何确定刑罚的尺度?伟大的刑法学家贝卡里亚(Cesare Beccaria)在其经典性著作《论犯罪与刑罚》中指出:“遭受侵害的福利愈重要,犯罪的动机愈强烈,阻止他们犯罪的阻力就应当愈强大。这就是说,刑罚与犯罪应当相均衡。”^②不仅如此,他还设计了一个罪刑均衡的阶梯,以期实现真正意义上的重罪重罚、轻罪轻罚。而对如何确定刑罚以及确定什么样的刑罚,贝卡里亚并未论及。但是,不可否认的是,无论是基于绝对的报应刑罚观,相对的报应刑罚观、还是功利主义的刑罚观,对犯罪的理性认识与容忍度的提升,最终将使刑罚的轻缓成为可能。事实证明,现代法制的发展及人文关怀的迅速提升,使得刑罚的轻缓化成为不可逆的历史趋势。

综观马耳他刑法中的刑罚设置,不难发现,其立法轻缓化的特征表现得尤为明显:在第一篇第一部分的标题一中,分三个次标题对刑罚的设置及其一般适用规则进行了规定,共涉及26个条文(第7条至第32条)。其中的第7条分别对在重罪与轻罪的情况下所可能判处的刑罚进行了规定,确立了犯罪时所可能适用的刑种。而在第31条,立法者设置了关于适用监禁刑时所可能适用的14个刑罚幅度及相应的适用规则。依据第31条的规定,在所规定的14个刑罚幅度内适用监禁刑的,最高刑期为30年,最低刑期为1个月;在第14个刑罚幅度之下再适用刑罚的,则为不超过20日的监禁、拘留或罚金(补偿性罚金)。

这一特征主要表现在:

第一,虽然在法律上废除死刑与实质上废除死刑(一般认为,10年内未执行过死刑的,应当认为在实质上废除了死刑)的国家与地区高达60%以

① 参见赵秉志主编:《外国刑法原理》(大陆法系),中国人民大学出版社2000年版,第272~273页。

② [意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第16~17页。

上,而是否废除死刑也已经成为一个国家或地区的法治文明与否的重要标识,但是,全球范围内每年通过合法的司法程序所剥夺的生命数,仍触目惊心。然而,作为一个长期受殖民统治的、总面积只有 316 平方公里的岛国,马耳他却在欧洲联盟的 13 个候选会员国中最早废除了死刑。其最后一次执行死刑是在 1943 年,但依据 1964 年的《宪法》规定,总统对死刑有赦免权。1971 年的《刑法第二号修正案》中,马耳他对所有犯罪均废除了死刑,但其 1970 年的《武装部队法》对受军事法约束的资敌罪、向敌人提供情报及参加叛乱等犯罪,保留有死刑,由军事法院进行审判,在 2000 年进行修正时,对这一部分犯罪适用死刑的规定被予以彻底废除,从而在法律上与实践上彻底地实现了对死刑的废除。这一明智之举,实在值得拍手称道!

第二,除极少量地适用无期徒刑外,《马耳他刑事法典》中将自由刑的最高期限明确界定为 30 年,从而真正实现了轻刑化。为了实现形式意义上的罪刑均衡,许多废除了死刑的国家和地区将自由刑的刑期予以无限延长,甚至规定了绝对确定的终身监禁刑。^①相比较而言,马耳他较为轻缓的自由刑设置确为大多数的国家与地区所不如。究其原因,纯朴的民风所孕育的良好的人文环境功不可没,但更为重要的原因在于马耳他政府所具有的对刑罚功能的有限性的充分认识及其关于刑事政策理念的先瞻性。马耳他刑法中刑罚设置的科学性主要表现在以下几个方面:

一是严密的刑罚阶梯网络。马耳他刑法中有关重罪与轻罪的区分,为不同性质的犯罪行为适用刑种与幅度相异的刑罚奠定了立法基础。在马耳他刑法中,对作为具有严重社会危害性行为的重罪的处罚,更多地适用了剥夺或限制一定的人身自由(监禁或单独禁闭)或从事某一行业的资格(禁止)的刑罚,即便是罚金,也具有惩罚性;而对于具有一般违法性质的轻罪而言,对犯罪人所判处的最重刑为短期剥夺人身自由的拘留刑,所判处的罚金刑从性质上来讲,具有补偿性,从额度上来讲,也远远低于重罪中所判处的罚金额,这就使得重罪中所判处的罚金与轻罪中所判处的罚金明显地区别开来;此外,轻罪中的训诫与警告,更类似于一般的行政处罚,其作用也更多地表现为预防犯罪,体现了以预防为主、重视社会和谐稳定的刑罚理念。为此,法典设置了 14 个幅度相异、结构紧凑的刑罚阶梯,以严谨而务实的态度从立法上有效地限制了司法中因自由裁量而可能导致的司法

^① 如在英国,犯谋杀罪将被判处终身监禁,虽然上议院的选举委员会中的绝大多数人认为,这种绝对确定的法定刑对于严重程度不同的谋杀罪而言并不合适,但政府并未就此表示赞同。

腐败。而禁止(第10条)、缓刑(第28条A至I)等规定,从横向上有效地联接了上述依重至轻而构建起来的纵向刑罚阶梯。据此,形成了一个经纬交织、结构严谨、有机结合的刑罚网络,为罪刑法定、罪刑均衡的实现提供了立法上的有效保障。

二是与上述所规定的刑罚阶梯相对应,在刑法分则关于个罪所应判处的刑罚中,针对不同的情况,法典明文规定“提高一至两个刑罚幅度”^①、“降低一至两个刑罚幅度”^②等,以区别犯罪所具有的不同的社会危害性及犯罪人由于其本身的身份、资格、地位等而具有的不同的人身危险性,实现罪刑均衡;同时,这种严格数量化的刑罚设置方式,有效地减少了相对确定的法定刑在实际适用中所可能带来的司法擅断与司法腐败,最大可能地保证了立法的科学性与司法的公正性。

(三) 对未成年人利益的充分保障

对未成年人利益的保障程度如何,在一定意义上已成为一个国家刑法人性化的重要标志;而加强对未成年人利益的保护,也已经成为世界各国刑事立法中所必不可少的一个重要组成部分。通常情况下,各国立法均有关于未成年人刑事责任年龄的规定(包括完全刑事责任年龄、限制刑事责任年龄与完全不负刑事责任年龄),并针对各不同年龄段所对应的刑事责任能力而规定不同的刑罚以及在针对未成年人所实施的犯罪中,对犯罪人处以较重的刑罚的规定。如拐卖未成年人、强迫未成年人卖淫或参加其他淫秽性活动、猥亵未成年人等犯罪。

《马耳他刑事法典》中关于未成年人利益的保障,主要表现在以下几个方面:

其一,关于刑事责任年龄及与之相对应的不同的刑事责任的规定。关于未成年人刑事责任年龄及其所应承担的刑事责任的规定,主要集中在第35条至第39条。根据规定,9周岁以下的儿童实施任何犯罪,不承担任何刑事责任;9周岁以上未满14周岁者非故意犯罪的,不承担任何刑事责任,故意犯罪的,处轻罪所对应的刑罚;14周岁以上未满18周岁者实施犯罪的,对其所判处的刑罚应降低一至二个刑罚幅度。

其二,注重对婴儿的保护。法典在第210条中规定,绑架、隐匿婴儿、扼制其出生或偷换婴儿、假称婴儿为某一并未进行生育的妇女所生的,处18

^① 如第222条A、第226条A、第276条A等条款中对相关犯罪的刑罚的规定。

^② 如第37条等条款中对相关犯罪的刑罚的规定。

个月至3年监禁;第240条规定,在婴儿出生后立即秘密将其予以掩埋或以其他方式处理掉孩子尸体以隐瞒其出生的,处4个月至1年监禁;第248条规定,未向发现的新生婴儿立即提供安全保障,或者虽然提供了相应的照顾,但未在24小时内将婴儿交给相关部门或向相关部门提供有关信息的,构成犯罪,在第一种情况下,处4个月至6个月监禁,在第二种情况下,处1个月至3个月监禁。以上三条,为毫无自卫能力的婴儿提供了全方位的保护。于细微处见真谛,这一将婴儿区别于一般儿童而予以单列性规定的做法,是《马耳他刑事法典》人文主义关怀的典范性体现,是刑法有指向性地保护弱势群体以实现正义理念的真实写照。

其三,对强迫、引诱儿童从事色情活动者的重罚。法典在第197条、第203条及第203条A中分别对长辈以暴力、威胁、强迫、欺骗的方式诱使未达法定年龄的晚辈卖淫、以淫荡的行为腐蚀同性或异性的未成年人以及教唆、鼓励同性或异性的未成年人进行淫秽活动或为其进行淫秽活动提供便利条件者规定了监禁刑,以确保未成年人的身心健康。此外,法典还在第246条至第247条A中对虐待、遗弃儿童等进行了相应的规定。

(四) 泛犯罪化的刑事政策

一般认为,最早提出“刑事政策”一词的,当属德国刑法学家费尔巴哈(Paul Johann Anselm Von Feuerbach)。费氏认为,“刑事政策是国家据以与犯罪作斗争的惩罚措施的总和”,这一观点得到了众多学者的认同,甚至在相当长的时期内,刑事政策被认为是刑法在理论上与实践中的别称。但事实上,刑事政策并非刑法,它是社会对各种反社会性活动进行反向制约时所应用的各种措施与方法的集合。

从最广义上而言,刑事政策不仅包括刑事立法政策,还包括刑事司法政策、刑事执行政策与刑事社会政策;纳入刑事政策视野的,不仅仅是对犯罪的预防、还应当包括对犯罪的控制、惩罚以及对犯罪人、犯罪嫌疑人及犯罪被害人所采取的立场。刑事政策的价值取向反映了整个社会对于反社会性行为(包括一般的违法行为与犯罪行为)的态度,也决定着整个社会对于反社会性行为的容忍度及所采取的反向性制约措施的刚性程度。刑事政策的科学与否,事关整个社会的稳定与协调。

就刑事立法而言,紧缩犯罪圈的刑事政策无疑有利于集中优势资源进而有效地打击与预防犯罪、有利于违法者的重塑与回归、有利于节约社会资源,但是,过度的非犯罪化也会导致侥幸心理的产生并最终引发严重违法行为的激增;与此相反,泛犯罪化的刑事政策则能够最大限度地实现防卫社会

的功能,但是,不可否认的是,这种扩张性的刑事政策与自由主义立场格格不入并有可能侵犯人权。问题在于,讲究自由与民主、谦和与衡平的马耳他,为什么要在其刑事法典中贯彻这一有悖于刑罚谦抑性原则的刑事政策?^① 泛犯罪化的刑事政策认为,扩大刑罚圈除有利于进一步实现防卫社会的功能外,也有利于罪刑法定原则的实现、有利于预防司法不公、从而实现形式正义与实质正义的有机结合。这似乎从一定程度上对崇尚公平的马耳他人所选择的泛犯罪化的刑事政策作出了应答。

三

“他山之石,可以攻玉”,借鉴他国先进的立法理念与完善的立法技术,可以事半功倍,当是不争的事实;国情虽有异而知识无国界,去伪存真的拿来主义对于正处于社会过渡时期的当代中国而言,其作用不可低估。通观《马耳他刑事法典》并进而反思我国现行刑法典,诸多感触!自建国之初明令废除《六法全书》至1979年《刑法》及其间诸多的单行刑法与刑法修正案,为现行刑法典的制定奠定了良好的理论基础;而历经15年艰难修正的1997年《刑法》的最终颁布实施,在使得几近半个世纪的刑事法律的发展历程暂时告一段落的同时,也锻就了一部体系严谨、结构合理、蕴涵丰富的新型刑事法典。然而,短短的8年时间里,1997年《刑法》已被修正六次(包括五部刑法修正案、一部单行刑法)。过多的修正使得刑法典本身的体系结构发生了较大的变动,加之法典内容被不断修正,极大地损害了刑法的可预性机能的发挥。究其根源,刑法典本身的疏漏是致其被修订、修正的主要原因之所在。以《马耳他刑事法典》为参考,我国刑法典在以下方面尚需加强:

(一) 法治观念

法治是法律史上的一个经典概念,也是当代国人的一个法律理想;法治内涵丰厚,却从未来有过一个被普遍认可的定义,即便在以法治自我标榜的西方社会,对法治的外延与内涵的界定,也往往大相径庭。最早对法治精神予以追寻的,当属亚里士多德(Aristotle)。他认为:“若要求由法律来统治,即是说要求由神性和理智来统治;若要求由一个个人来统治,便无异于引狼入

^① 法典中将诸多具有较轻社会危害性的行为规定为犯罪,主要体现于第一篇第三部分中有关轻罪的规定。其中,第338条至第340条规定了轻罪的类型,第341条至第344条规定了对轻罪应适用的刑罚,第345条是有关轻罪的一般性规定。