



当代外国刑法教科书精品译丛

# 意大利 刑法学原理

(注评版)

[意] 杜里奥·帕多瓦尼 著

Tullio Padovani

陈忠林 译评

当代外国刑法教科书精品译丛

# 意大利 刑法学原理

(注评版)

[意] 杜里奥·帕多瓦尼 著

Tullio Padovani

陈忠林 译评

 中国人民大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

意大利刑法学原理 (注评版)/[意]杜里奥·帕多瓦尼著;陈忠林译评.

北京:中国人民大学出版社,2004

(当代外国刑法教科书精品译丛)

ISBN 7-300-05850-7/D·1089

I. 意…

II. ①帕…②陈…

III. 刑法-法的理论-意大利-教材

IV. D954.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 083556 号

当代外国刑法教科书精品译丛

意大利刑法学原理 (注评版)

[意]杜里奥·帕多瓦尼 著

Tullio Padovani

陈忠林 译评

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511239 (出版部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷有限公司

开 本 787×965 毫米 1/16

版 次 2004 年 8 月第 1 版

印 张 28.25 插页 2

印 次 2004 年 8 月第 1 次印刷

字 数 471 000

定 价 49.00 元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

# 当代外国刑法教科书精品译丛

## 学术顾问

- 高铭喧** 中国人民大学刑事法律科学研究中心顾问，中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国法学会副会长暨刑法学研究会名誉会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。
- 马克昌** 武汉大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会名誉会长。
- 王作富** 中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员，中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会顾问。
- 储槐植** 北京大学法学院教授、博士生导师，中国犯罪学研究会常务理事，中国青少年犯罪研究会犯罪学基础理论专业委员会主任。

## 编审委员会

### 主 任

- 赵秉志** 中国人民大学刑事法律科学研究中心主任，中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长。

### 副主任

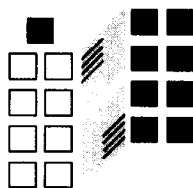
- 卢建平** 中国人民大学刑事法律科学研究中心执行主任，中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会常务理事兼常务副秘书长、国际刑法学协会副秘书长。

### 编审委员 (按姓名音序排列)

- 陈忠林** 西南政法大学教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会常务理事。

- 冯 军** 中国人民大学刑事法律科学研究中心执行研究员，中国人民大学法学院教授、法学博士，中国人民大学国际刑法研究所所长助理。
- 黄 芳** 中国人民公安大学法律系副教授、法学博士，中国人民大学刑事法律科学研究中心兼职研究员。
- 黄京平** 中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任，中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师。
- 李希慧** 武汉大学法学院教授、法学博士、博士生导师，中国人民大学刑事法律科学研究中心学术委员会委员，中国法学会刑法学研究会副会长。
- 邱兴隆** 湘潭大学法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，中国人民大学刑事法律科学研究中心兼职研究员，中国法学会刑法学研究会理事。
- 王秀梅** 中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员，中国人民大学法学院副教授、法学博士，中国人民大学国际刑法研究所所长助理，中国法学会刑法学研究会副秘书长。
- 谢望原** 中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员，中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师。

# 总序



新世纪伊始，我们构思已久的“当代外国刑法教科书精品译丛”，终于在中国人民大学出版社的支持下，开始与读者诸君见面了。作为该套“译丛”的编译者，我们的心中充满了感激与喜悦之情。感谢我们精干的翻译班子，感谢给予我们以热忱帮助的外国刑法学界和出版界的同行们，尤其要感谢中国人民大学出版社的领导和责任编辑们。正是因为有了各方的精诚团结，才使得我们所精选的美国、英国、法国、德国、意大利、日本、俄罗斯七国中最有影响的刑法教科书，能够被译成中文在中国出版并为广大的中国读者所了解和研究。同时因为相信读者诸君看见



本“译丛”时的心情是喜悦的，我们也就倍感欣慰。

我们对读者们的喜悦心情充满着信心，自然有着我们的道理。

首先，与以往译介的外国作品不同的是，本“译丛”所选均为当代法治发达国家法律专业学生所使用的刑法教科书，新颖性（必须是现今正在使用的）、权威性（必须是权威专家编撰且获得广泛好评的）、全面性（不仅要有刑法概论、导论、总论或总则，而且要有分论或分则部分）是我们选择的标准。

其次，本“译丛”包罗了美国、英国、法国、德国、意大利、日本、俄罗斯这些当今世界最有代表性的国家的刑法教科书，而不仅仅局限于一个国家或一个作者，以求将这些国家的刑法教学研究代表性成果、刑法学理论以及刑事法治的进展系统全面地展现给中文读者。

再次，本“译丛”的翻译工作全部由曾经游学于有关国家，对相关国家的刑法理论和实践有研究、有体验并有大量译作的国内著名中青年刑法专家完成，这样的队伍既保证了翻译作品的“信、达、雅”，又保证了刑法学教材的“专业”味道。

有了以上几点，相信本“译丛”一定能够取悦于读者，尤其是那些特别执着于刑法问题的研究与探讨的莘莘学子们。当然，仅求“取悦于人”，未免显得有点“市场化”，显得有点低估了我们翻译出版本“译丛”的意义。我们的真正用意，其实是想通过出版“译丛”以及类似的活动，让更多的国人了解外国的刑事法律及制度，与国外的刑法学同道进行思想与心灵的沟通，从而与本国的刑事法律有所比较，对本国的刑法学有所启迪，对本国的刑事法治有所借鉴。概言之，就是要通过向西方刑法学的学习，促进我国刑法学的开放，改变我国刑法学的现状，为完善我国的刑事法治、加速社会主义法治国家的建设进程而贡献力量。

行文至此，不免想到100年前的今天，即公元1902年的1月10日，中国清朝政府派盛宣怀为办理商务大臣，与英国议办通商行船各条约，双方举行了第一次谈判。英国代表马凯要求将英国人“侨居贸易的权利由临时性的变为永久性的”，盛宣怀则认为英国提出这样的要求为时过早，而且只要治外法权存在一天，中国就绝不能答应。但已是西山落日的清王朝实在是没有多少谈判的资本了，态度强硬的盛宣怀随即被张之洞替代，为求西方列强放弃治外法权，清王朝不得不在《中英续议通商行船条约》中增加第12款如下：“中国深欲整顿本国律例以期与各西国律例改同一律，英国允愿尽力协



助，以成此举，一俟查悉中国律例情形，及其审断办法，及一切相关事宜皆臻妥善，英国即允弃其治外法权。”于是才有了晚清政府的变法求新，有了沈家本、伍廷芳的奉旨修律，有了中国历史上空前的翻译外国法律及法学著作的学习西法运动。尽管这场运动并没有扭转腐朽没落的清王朝灭亡的命运，但是它却使延续数千年的中国法制发生了翻天覆地的变化，为中国输入了现代意义上的真正的“法学”，展开了中国法制现代化的历程。而我们尤其要强调的是，这场运动给 1840 年以后的中国向西方学习的进程正式增加了学习西法、学习西方法治的全新内涵。

闭关锁国的中国在饱尝了鸦片战争及其后西方列强的坚船利炮之苦后，在逐步沦为半殖民地半封建国家的过程中，开始了向西方学习的历程。但是，这一历程在相当长的时期里是痛苦的、被迫的、不自觉的，而且是片面的。最初仅限于造船造炮。例如清道光末年，魏源在他所编的《海国图志》前言中首先提出“师夷之长技以制夷”，其所指的主要还是器物的层面。又如清同治年间，曾国藩采纳容闳建议，在“江南机器制造总局”下设立“翻译学馆”，翻译的首先是有关制造机械船炮的西方书籍。但是在了解西方的过程中，国人也慢慢地认识到西方的强盛不仅仅是技术或者物质方面的，西方的文明还表现在精神层面和制度层面；学习西法，不能仅学其语言文学或机械制造等皮毛，而要学“西政之本源”。因此，翻译学馆后来翻译的范围，也由机器船炮扩大到各种自然科学与社会科学（包括法律与法学）。沈家本自奉命修订法律起，就非常重视对西方法律和法学著作的翻译与研究。他认为，“欲明西法之宗旨，必研究西人之学，尤必编译西人之书”，为此他还提出了“参酌各国法律，首重翻译”的原则。其时所翻译的法律图书中，刑法图书居首位。

与一个世纪前的“可怜破碎旧山河，对此茫茫百感多”的沈家本相比，我们无疑是幸运的。我们的国家已经独立，民族已经解放，半个多世纪的社会主义建设和二十余年的改革开放已经使我们伟大的祖国跻身于世界强国之林。我国的社会主义民主与法制建设也取得了举世瞩目的成就，“依法治国，建设社会主义法治国家”，已经成为基本的治国方略，法学作为一门研究“治道”的学问受到了前所未有的重视。我们学习西法是主动的、自觉自愿的，其意在比较鉴别，“取人之长，补己之短”，在于吸收人类文明尤其是法律文化中一切有益的成分，为我所用，并期望着为人类法律文化的繁荣进步作出我们应有的贡献。



尽管中国刑法专门化的历史不长，刑法学起步较晚，但是中国的刑法学为建立和完善社会主义法治尤其是刑事法治所作出的功绩是不可磨灭的。然而凭心而论，虽然说“法治”在中国的绝大部分历史上只是一种“刑法的统治”，刑法在中国法的历史上具有着其他法所难以企及的尊荣地位，但中国的刑法学仍然是幼稚的，其在我国法学界的境遇、在我国法治现代化进程中的作用是不怎么让人恭维的。学者们在反思时认识到，“刑法理论研究往往停留在低水平的重复上”，刑法学的繁荣也仅仅是一种“泡沫经济”式的表面的繁荣。“繁荣的背后一个令人深感忧虑的现象，是偏重使用注释方法来研究刑法问题，为数不少的研究成果是作者对刑法条文的阐释，以至于刑法学的研究惟刑事立法、刑事司法的马首是瞻，缺乏独立的、高层次的理论品格。这不仅影响到刑法理论水平的提高，也大大降低了刑法学对刑事立法、刑事司法的指导和促进作用。究其根源，这种现象的产生与刑法学研究方法的单一与薄弱有着密切的关系。”<sup>①</sup>“长期以来，我们没有摆正学术研究中方法论建设的地位，这也许是我国刑事法理论因袭有余、创新不足，因而处于一种低水平重复与徘徊的境况的重要原因之一。”<sup>②</sup>对于我国刑法学的不足、刑法学方法论上的缺失，我国刑法学界的头脑是清醒的、心情也是自责的。有感于我国刑法学研究方法的单一、视野的狭窄和观念的陈旧，著名刑法学家高铭暄教授在中国法学会刑法学研究会 21 世纪第一次年会（济南，2001 年 10 月）上曾大声疾呼，要建立开放的刑法学，要重视比较刑法、外国刑法与国际刑法的学习和研究。我们编译出版本套“译丛”正是为了响应高铭暄教授的这一倡言，要将比较的方法引入刑法学的教学与研究之中。

比较方法在法学中的使用虽然只有一百多年的历史 [世界上最早的比较法团体是 1869 年在法国成立的比较立法学会 (Société de législation comparée)，而 1900 年在巴黎召开的国际比较法大会 (Congrès international de droit comparé) 则是比较法成为独立学科的标志]，但它对法学的繁荣与进步所起的作用是巨大的。这种作用主要地表现为比较法所带来的法学方法论的革命。首先是因为比较法所具有的认识功能。借助比较法，我们可以更好地认识本国法。培根在《崇学论》中要求，法学家为了能够真正认识本国法律，必须将自己从本国法律的枷锁中解放出来。因为判断的对象（本国法

① 高铭暄、赵秉志主编：《新中国刑法学五十年》，38 页，北京，中国方正出版社，2000。

② 陈兴良：《学术功底、问题意识、研究方法》，见《刑事法理论研究丛书》总序。



律),不能同时是它的判断准则。<sup>①</sup>有了比较法,我们自然就可以更好地认识外国法。其次是因为比较法所具有的很多实践方面的功能,如比较法可以为立法者提供立法的参考资料、佐证材料,比较法能够作为法律解释的工具,比较法是法律教学中必不可少的环节。比较法也使法学研究的对象不再局限于一国一地一时的法律,法律不再仅仅是一种“地方性”的知识或现象,不同地域(包括不同时期)的法律相互之间具有了可比性,法律也因此具有了“全球性”。因此比较法的最后功能是准备关于超国家法律统一的各项规划。这种法律统一的目的是在理想和可能的范围内,通过超国家的各项原则的一致性,协调各国的法律秩序,或者在条件许可的范围内尽可能消除其间的差异。在比较法学派的领袖人物萨莱叶(Sébastien Félix Raymond Saleilles, 1855—1912)或朗贝尔(Edouard Lambert, 1866—1947)看来,比较法的目的就是要建立文明人类的共同法(droit commun de l'humanité civilisée)或立法共同法(droit commun législatif)。而同时的沈家本所提出的“贯通古今,融会中西”的变法目标,正好与比较法的主旨不谋而合。

读者们在阅读本“译丛”的过程中会发现,在历经整整一个世纪的变迁后,虽然各国刑法的差异犹在,但其间的趋同现象也愈加明显。尤其值得注意的是国际刑法的发展。因为两次世界大战的影响与比较法和国际法的共同作用,国际刑法已逐步从理论形态转化为实在法,第二次世界大战以来问世、生效的国际刑法公约愈来愈多;在当今错综复杂的国际形势下,国际刑法日渐“司法化”,成为“活的法律”(living laws)。继纽伦堡审判和东京审判之后,通过国际审判的方式将国际刑法付诸实施、将国际罪犯绳之以法成为通例。其典型范例如1993年设立的联合国前南斯拉夫特设国际刑事法庭、1994年设立的联合国卢旺达特设国际刑事法庭,以及呼之欲出的联合国常设国际刑事法院(1998年7月在意大利罗马通过了该常设国际刑事法院规约)。一些区域性组织如欧洲人权法院、欧共体法院等在推动国际刑法的实施方面也发挥了积极的作用。这些机构的设立及其运作,对国际社会产生了广泛而深远的影响。国际社会对于国际刑法的基本原则,如罪刑法定原则、罪刑均衡原则、司法保障原则、保护人权原则、无罪推定原则、加强国际合作以有效打击犯罪和预防犯罪原则等,已基本达成共识。

面对各国刑法的发展趋势,尤其是国际刑法的飞速进步,中国刑法的改

<sup>①</sup> 参见李龙主编:《西方法学名著提要》,567~568页,南昌,江西人民出版社,1999。



革与完善势在必行，中国刑法学的改革与开放也是不可逆转的。21 世纪对于中国以及中国法学（包括刑法学）将是一个伟大的世纪。我们将拥有较为完善的有中国特色的社会主义法律体系和法治机制，到 21 世纪中叶，中国将基本实现现代化，并成为富强、民主、文明的国家。这一切，需要法学的发展，也必定促进法学的发展。就全世界而言，21 世纪也必将是一个不平凡的世纪，其中，最引人注目的是经济的全球化和科技的全球化，而这一趋势也势必影响到法学领域。不同法系的差别将进一步缩小，国内法与国际法的联系将更为紧密。这将促使中国法学迅速接近并达到世界的高水平。可以预言，21 世纪的中国法学（包括刑法学）将出现空前的繁荣，并将毫无愧色地进入世界法学的殿堂。

正是基于上述考虑，我们效法先贤，组织翻译出版本套“译丛”，并将继续追踪国外刑法演化的动向，不断融入世界刑法发展进步的潮流。“故吾愿发明西人法律之学以文明我中国，又愿发明吾圣人法律之学以文明我地球。文明之界无尽，吾之愿亦无尽也。”<sup>①</sup> 梁启超先生一个世纪前的心愿，依然萦绕在我们的脑海之中，激励着我们前行。

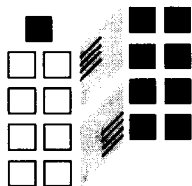
赵秉志 卢建平

2002 年 10 月于中国人民大学

刑事法律科学研究中心

<sup>①</sup> 梁启超：《论中国宜讲求法律之学》，见《饮冰室合集》（1）。

## 作者中文版序



除国际法外，刑法是法律科学中对各国具体政治和社会文化特征方面的差别最不敏感的法律学科。在刑法不同的历史形式之间，尽管也存在一些往往是非常重要的差别，但是在基本的理论范畴和法律制度方面，却有共通的基础。法律和犯罪的关系、犯罪成立的必要条件、排除社会危险性行为的问题、法律保护的利益的问题、罪过问题、刑罚的目的和可罚性的意义等，这些界定实证刑法存在范围的问题，在任何刑法制度中都居于核心地位。

上述特征的存在，使刑法的比较研究，即将解决上述刑法问题的方案进行对照，具有特殊的



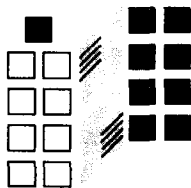
意义；这种比较不仅能丰富刑法理论的内容，同时也拓宽了刑法的前景。

在两个看似相距万里的法律世界之间，会发生令人难以置信的直接交流，本书的译者就是一个活生生的例子。他在意大利长期而紧张的学习，不仅使其熟练地掌握了意大利和欧洲法律理论的基础，同时，通过他热情而严谨的学术论著、讲座和讲演等学术活动，同样也使意大利的刑法学者们能够欣赏到中国刑法科学的发展水平，如概念的精确性、内容的丰富性，以及就广泛而有意义的问题进行对话的可能性。他在意大利的停留，在思想和感情上都促进了意大利刑法学界对中国的了解。

本书用概括（但愿不是肤浅）的形式展示了意大利刑法“总则部分”的基础，真诚地希望通过本书的翻译能开始一个与前面相应的进程：让中国的刑法学者也能对意大利有进一步的了解。这是为了拓展相互了解的共同基础，促进新的交流，而在相互理解和合作的土地中撒下的一颗种子。衷心祝愿这颗种子结出丰硕之果。

杜里奥·帕多瓦尼

## 译者序



就现代刑法制度而言，意大利是“刑法的摇篮和故乡”；就现代刑法理论而言，意大利是现代各大刑法学流派的滥觞之地。意大利的现行刑法典，即1930年刑法典，“代表了当时在立法上最令人感兴趣的成就之一”<sup>①</sup>，意大利的刑法理论在继承传统的基础上也有许多引人注目的发展。作为一个在意大利学习工作近五年的刑法工作者，译者深感有义务尽可能地介绍一些意大利刑法中有特色的东西，以促进我国刑法立法的完

---

<sup>①</sup> 《不列颠百科全书》，转引自上海社会科学院法学研究所编译：《刑法》，3页，北京，知识出版社，1981。



善和刑法理论的进步。为了读者能更好地理解本书内容，谨在此对本书的背景作一些必要的介绍。

本书作者杜里奥·帕多瓦尼（Tullio Padovani）1944年3月27日生于意大利乌迪内，1967年毕业于意大利学生质量最高的比萨高师法学院。1969年起在比萨大学担任刑法学教学工作，1973年为该校任职教授，1980年，年仅36岁的他，就跻身于意大利在40岁前获终身教授殊荣屈指可数的正教授之列，1988年起为意大利在社会科学和应用科学方面学生质量最高的比萨圣安娜高等大学学习与博士生院终身教授，《意大利刑事立法》杂志和《意大利刑法与刑法杂志》副主编；《犯罪与刑罚杂志》和《经济刑法杂志》科学委员会成员，意大利刑法学会会员，国际刑法学会会员，Peruviana犯罪学会名誉会员，同时也是意大利全国预防与社会防卫协会创办人之一。其主要专著有《共同犯罪的特殊性》、《劳动刑法》、《惩罚的乌托邦——论刑罚体系的改革》、《刑法学》、《刑法中的犯罪构成》。《刑法学原理》是杜里奥·帕多瓦尼的代表作之一，自1991年出版以来，一直受到刑法理论界和司法界的高度评价，是意大利近年来再版速度最快的专著性刑法教科书。

本书在意大利受到热烈欢迎，不仅因为作者是当代意大利刑法学界一致公认的“最杰出、最受敬慕的”刑法学家，也不仅在于本书“学术的独创性与重要性”表现了作者“渊博的法律文化基础、睿智和广泛的兴趣为基础的、的确不同凡响的学者天赋”，更重要的是，自1980年来，他一直以刑法学权威的身份参加了意大利司法部组织的各种刑法修改委员会<sup>①</sup>，对立法精神的理解，更具有一般人无法比拟的权威性。此外，本书行文简明而有深度，不像许多意大利刑法作者那样空谈理论，恐怕也是其深受司法实践和刑法学者欢迎重要原因。

本书在意大利已被奉为经典之一，但在刑法理论源远流长、学派林立的意大利，其许多观点毕竟仍是一家之说。尽管书中对主要的观点也有较为客观的介绍，概约地说明与本书主要内容有关的其他学术观点或时代背景，相信对于有助于读者更好地了解意大利刑法学的现状和基本精神。

---

① 如在意大利司法部组织的1980年关于修改政治犯罪的委员会，1981年—1989年的刑罚标准修改委员会，1989年—1992年的刑法典修改委员会；1992年—1994年的劳动刑法修改委员会，1994年—1996年非刑罚化委员会，1998年—2001年刑法修改委员会中，作者都是法案的主要起草者之一。



## 一、意大利刑法的基本范畴

### (一) 意大利宪法对刑法的意义

刑法以剥夺公民自由为主要制裁手段,不良的刑法无疑是对公民自由的最大威胁,因此,孟德斯鸠得出了“公民的自由主要依靠良好的刑法”的结论。如何防止、限制立法者滥用立法权,可以说是自启蒙时代以来刑法思想家探讨的重要课题之一(细心的读者可以体会到,如何防止立法者滥用立法权,始终是本书作者一有机会就强调的问题)。以刑罚这种刑法特有的调整手段来说明刑法和其他部门法律的区别,可以说是为全世界的法学界所公认的事实(遗憾的是,这一点并未为我国刑法学界所重视)。从分析刑法调整手段的特殊性入手,得出刑罚“都是直接或潜在地限制罪犯人身自由的手段”这一结论,并以这一结论为根据,来说明“当一种制裁措施直接或潜在地涉及剥夺人身自由时,立法者是不能随心所欲的:只有在最适当,即‘完全必要的’情况下,立法者才有权规定刑事制裁”,这在国外刑法学大师们的论述中,也并不鲜见。<sup>①</sup>但是,强调宪法对刑法的制约作用,强调宪法中有关“‘刑罚’、‘刑事责任’以及有关保护人身自由的规定”,是“立法时规定刑罚”、“实践中运用刑罚”“必须遵循的基本准则”,这是欧洲、特别是意大利第二次世界大战后刑法理论和实践的鲜明特点。这一现象产生的原因很多,就意大利而言,归根结底可以说有两点:一是意大利现行刑法仍是法西斯专制时代制定的1930年刑法典。<sup>②</sup>在第二次世界大战后,尽管该刑法典中许多明显带法西斯色彩的条文已被废除或陆续修改,但对法西斯专政在意大利轻易上台的闹剧记忆犹新的意大利人却深深地担心:不用具有强烈民主精神的战后宪法对刑法规定的内容进行诠释或限制,很难保证专制主义不利用原有的刑法框架借尸还魂。除原有刑法典的法西斯色彩需用战后宪法的民主精神来加以限制外,保证意大利战后宪法在法律体系中的特殊地位的违宪审

<sup>①</sup> 注意:在国外刑法学中强调刑法(刑罚)的“必要性”,目前已不仅是公认的刑事立法必须遵循的原则,而且大有成为一切刑法理论基础的趋势。

<sup>②</sup> 至于意大利第二次世界大战后为什么没有用新的刑法典来取代1930年刑法典,请参见本书附录:《关于我国刑法学界对意大利现行刑法的几点误解》。



查制的确立，使得宪法的最高法律地位不再是一种对立法机关的伦理约束，甚至只是引起空气振动的一句空言，而是成了对立法、司法、行政机关有直接约束力的行为准则，一切被控违反宪法的法律、法令及政府机关的决定，都可能因被宪法法院裁定违宪而失去效力。因此，意大利宪法实际上已成为各部门法中具有最高效力的直接渊源，任何不以宪法为依据对刑法所作的解释，都可以说没有法律依据。这即是意大利刑法学家言必称宪法的另一个根本原因。

## （二）罪刑法定原则

本书的第二章“罪刑法定原则”，原标题为“*Il Principio di Legalità*”，直译为汉语，应为“合法性原则”或“法制原则”。对该原则中的“合法性”的理解，以及该原则在刑法中地位、作用等问题上，意大利刑法学界有不同的看法。就该原则的含义而言，尽管意大利刑法学界的通说主张对该原则只能作形式的理解，即认为该原则包含刑法法源法律专属性、明确性和确定性、时间效力的限定性（即刑法只能适用于其施行期间的行为，既不得溯及其生效前，也不能延于其失效后的事实）三个有内在联系的从属原则。但是，主张对该原则还能作实质主义的理解（即将犯罪理解为对社会有实质危害的行为，而认定犯罪的根据不是立法机关制定的刑法，而是具有实质正义的法的观点）的权威人士也大有人在。<sup>①</sup>至于该原则在刑法中的地位，意大利刑法学界也是众说纷纭，莫衷一是。从体系安排上来看，本书作者显然属于将罪刑法定原则作为统率刑法全局的基本原则来展开论述的。但是，对此有不同主张的观点也相当流行：如近年来与本书作者齐名的意大利刑法学家曼多瓦尼（Mandovani）就认为该原则只是认定犯罪的基本原则，而曾被视为意大利战后最杰出的刑法学家的安东里惹（Antolisei）则是强调该原则是决定意大利刑法渊源的基本原则。值得提醒读者注意的是，尽管在罪刑法定原则与三权分立关系问题上，本书作者有独到精辟的分析，但作者在罪刑法定原则问题上所持的严格的形式主义的态度（如在类推问题上不但反对不利于犯罪人的类推，也反对有利于犯罪人的类推；将不实行罪刑法定原则的国家等同于集权国家等），在意大利刑法学界肯定不是通说。总的来说，除赞

<sup>①</sup> 对“合法性原则”的实质理解，请参见《神话与现实：论罪刑法定原则内涵的价值冲突及我国刑法应有的立法选择》，载《现代法学》，1997（1）。