

# 功能差异: 罪量与可罚的违法性的本质区别

胡同春

(河南师范大学法学院,河南新乡 453007)

**[摘要]**我国刑法中规定的罪量和日本刑法学中可罚的违法性,都是从违法量角度出发,将一些行为排除出犯罪圈,但两者在法律功能、设立目的和现实作用方面都不相同。我国刑法中规定的罪量会使刑事法网变得粗疏,而可罚的违法性并不存在这样的问题。

**[关键词]**罪量;可罚的违法性;刑事法网

**[中图分类号]**D924 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1003-7608(2018)01-0086-05

DOI:10.16133/j.cnki.xxlt.2018.01.017

我国刑法中的罪量和日本刑法理论中的可罚的违法性,都是将形式上符合刑法描述的行为类型但违法量轻微的行为排除出犯罪圈的根据。早在2002年李洁教授就撰写文章,对我国刑法中的罪量规定和日本刑法学中的可罚的违法性进行了比较。她基本认为,我国刑法中明文规定的罪量和日本刑法学中的可罚的违法性,在各自的刑法体系中都是将违法性轻微的行为排除出犯罪圈的根据,两者都符合各自刑法体系的需要,在功能和作用上难分伯仲,可谓异曲同工<sup>[1]</sup>。

但笔者认为,我国刑法中的罪量与日本刑法理论中的可罚的违法性,在法律功能方面和设立目的上都不相同,以致两者在司法实践中的作用也不相同。可以说,功能差异导致了我国刑法中的罪量和日本刑法学中的可罚的违法性形成了本质区别。

## 一、罪量和可罚的违法性之比较

### (一) 罪量

我国在刑法中规定罪量主要是受苏联刑法的影响<sup>[2]</sup>。刑法中的罪量,也称定量因素,是在刑法规定的行为类型外另外提出的行为构成犯罪所必须达到的危害社会的量的要求。罪量由刑法明文规定。我国刑法中的罪量规定,通过两个途径完成:一是《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)总则部分的第十三条犯罪概念中的但书规定,即“但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”。这被认为是我国在犯罪概念中对犯罪

的成立提出了罪量要求,它对整个刑法分则都具有制约作用。二是我国刑法分则许多具体犯罪的成立条件中所规定的“数额较大”“情节严重”和“造成严重后果”等类似规定,这是在具体犯罪的成立条件中明文提出的罪量要求。刑法分则中提出的罪量要求,被认为是对我国刑法总则犯罪概念中所提出的罪量要求的具体化<sup>[3]</sup>。

我国刑法对成立犯罪所提出的罪量要求,不但刑法总则犯罪概念中的要求具有抽象化、模糊性的特点,而且刑法分则各个具体犯罪成立条件中的罪量规定一般也具有抽象性、模糊性的特点。例如,我国《刑法》第一百二十九条规定的丢失枪支不报罪的成立条件是“依法配备公务用枪的人员,丢失枪支不及时报告,造成严重后果的”;第二百一十六条规定的假冒专利罪的成立条件是“假冒他人专利,情节严重的”;第二百六十六条规定的诈骗罪的成立条件是“诈骗公私财物,数额较大的”。这里的“造成严重后果”“情节严重”“数额较大”,是我国刑法对成立丢失枪支不报罪、假冒专利罪和诈骗罪分别提出的罪量要求。我国刑法分则中具体犯罪所规定的罪量要求,大多具有这样的不具体性、模糊性的特点。但也有个别犯罪的罪量规定十分明确,例如我国《刑法》第一百四十条规定的生产、销售伪劣产品罪,根据这一条规定,因生产、销售伪劣产品罪判处最低幅度的法定刑,需要满足“销售金额五万元以上”的罪量规定,也就是说,构成生产、销售伪劣产品罪的罪量要求是

**[收稿日期]**2017-11-28

**[基金项目]**本文为中国法学会2017年度部级法学研究课题“罪量规定对我国社会治理状况的影响——以盗窃罪为例”[CLS(2017)D64]的阶段性成果

**[作者简介]**胡同春(1969—),男,河南开封人,河南师范大学法学院教授、法学博士。

达到“销售金额五万元”；第二百零三条规定的逃避追缴欠税罪的罪量要求是致使税务机关无法追缴的税款“数额在一万元以上”。我国刑法分则中，对罪量作出明确、具体规定的条文，是个别现象。

我国刑法分则中各个具体犯罪规定的抽象化、模糊性的罪量规定，一般都被司法解释进行了明确化。例如，最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）》第六条，规定丢失枪支不报罪中“造成严重后果”是指（一）丢失的枪支被他人使用造成人员轻伤以上伤亡事故的，（二）丢失的枪支被他人利用进行违法犯罪活动的，（三）其他造成严重后果的情形”。假冒专利罪中的“情节严重”是指（一）非法经营数额在20万元以上或者违法所得数额在10万元以上的；（二）给专利权人造成直接经济损失50万元以上的；（三）假冒2项以上他人专利，非法经营数额在10万元以上或者违法所得数额在5万元以上的；（四）其他情节严重的情形”。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条，规定诈骗罪中的“数额较大”是指“诈骗公私财物价值3000元至1万元以上”，各个省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院结合本地地区的经济社会发展状况，在上述数额幅度范围内确定一个具体数额标准。我国刑事司法解释的一个主要任务，就是将我国刑法分则中规定的具有模糊性的罪量规定具体化。但许多情况下，被司法解释明确化的罪量规定，仍具有一定的模糊性，例如上述司法解释中的“其他造成严重后果的情形”“其他情节严重的情形”等规定。

也有少数刑法分则中规定的具有模糊性的罪量规定，一直到现在刑事司法解释也没有将其具体化。例如，我国《刑法》第二百四十三条规定的诬告陷害罪，其成立条件中有“情节严重”的罪量要求；第二百七十条规定的侵占罪中，有“数额较大”的罪量要求；第二百八十四条规定的非法使用窃听、窃照专用器材罪中，有“造成严重后果”的罪量要求。时至今日，司法解释仍然没有将上述罪量要求进一步明确化。除上述三个例子外，我国刑法分则中具有模糊性的罪量规定，没有被司法解释进一步明确化的，还有一些。

即便我国刑法分则没有明文规定罪量的犯罪，也不能认为只要实施了这样的行为类型，就构成了犯罪。换句话说，不能直接认为这样的犯罪没有罪量要求。因为这些犯罪仍受我国《刑法》总则中犯罪概念的但书限制。我国的最高司法机关也往往根据《刑法》第十三条犯罪概念中的但书规定，在司法解释中对这些犯罪提出罪量要求。例如我国《刑法》第一百七十条规定，“伪造货币的”构成伪造货币罪，这一罪名的成立条件中并没有规定罪量，但司法解释规定，除“制造货币样板或者为他人

伪造货币提供样板的”和“其他伪造货币应予追究刑事责任的情形”外，一般情况下“伪造货币，总面额在2000元以上或者币量在200张（枚）以上的”，才构成伪造货币罪。再如，我国《刑法》第二百四十七条规定，“司法工作人员对犯罪嫌疑人、被告人实行刑讯逼供”的，就构成刑讯逼供罪；但司法解释中要求，涉嫌下列情形之一的，才构成刑讯逼供罪“1. 以殴打、捆绑、违法使用械具等恶劣手段逼取口供的；2. 以较长时间冻、饿、晒、烤等手段逼取口供，严重损害犯罪嫌疑人、被告人身体健康的；3. 刑讯逼供造成犯罪嫌疑人、被告人轻伤、重伤、死亡的；4. 刑讯逼供，情节严重，导致犯罪嫌疑人、被告人自杀、自残造成重伤、死亡，或者精神失常的；5. 刑讯逼供，造成错案的；6. 刑讯逼供3人次以上的；7. 纵容、授意、指使、强迫他人刑讯逼供，具有上述情形之一的；8. 其他刑讯逼供应予追究刑事责任的情形。”这是2006年7月26日最高人民检察院《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》对刑讯逼供罪提出的罪量要求。

因此，实施我国刑法分则规定的行为类型，只有达到了刑法分则和司法解释规定的罪量标准，在我国才能构成犯罪。

#### （二）可罚的违法性

“可罚的违法性”这一概念，最早由黑格尔在《法哲学原理》一书中提出，但在德国遭到了批判，在20世纪初这一概念在德国已经基本上被弃之不用<sup>[4]</sup>。

可罚的违法性这一理论在日本得到提倡和兴旺发达，起源于1910年日本大审院宣判的“一厘烟叶案件”<sup>[5]</sup>。大致案情为：被告人是一位烟农，按照当时的法律规定，受政府委托栽培烟叶，生产出的烟叶应该全部交给政府，但这位烟农却将其中的一枚烟叶没有上交，当时价值一厘钱（一日元的一千分之一）。这一行为违反了当时的《日本烟草专卖法》第48条第1项，遭到起诉，第一审、第二审均判定被告人有罪，上诉到大审院后，大审院认为原判决失当，改判被告人无罪。大审院的判决理由是，“细零的反法行为，只要不是在应该认为犯人具有危险性这种特殊情况下坚决实行的，就不能认为在共同生活的观念中存在应该通过刑罚制裁进行法律保护的法益侵害，就没有必要以刑罚处之”<sup>[6]</sup>。日本大审院的这一判决结果，得到宫本英修教授的高度赞扬。宫本英修教授以此案的判决为契机，从刑法的谦抑性出发，基于符合构成要件行为的违法轻微性，提出了可罚的违法性理论。根据可罚的违法性理论，符合犯罪的构成要件但违法性十分轻微的行为，不构成犯罪。宫本英修的弟子佐伯千仞教授继承和发展了可罚的违法性理论。

二次世界大战后，可罚的违法性理论在日本的适用范围有所扩大，一些公安、劳动案件的被告人，被以行为

不具有可罚的违法性为理由判决无罪<sup>[7]</sup>。此后,日本许多学者参照佐伯千仞教授的观点,将可罚的违法性分为三个类型,即绝对轻微型、相对轻微型和违法相对型<sup>[8]</sup>。绝对轻微型,是所引起的危害结果十分轻微,从而否定行为符合犯罪的构成要件的类型;相对轻微型,是符合构成要件的行为,因为该行为被认为是保护其他法益所必要的,从而认为只有轻微违法性的类型;违法相对型,是指一个在其他法领域中被评价为违法的行为,当它形式上符合刑法规定的某一犯罪的构成要件时,仍因为违法的轻微性而被评价为不构成犯罪的类型。1982年,前田雅英教授出版《可罚的违法性论研究》一书,他对1945年至20世纪80年代初日本因可罚的违法性而判决无罪的130多件判决进行研究,将违法相对型归入相对轻微型,从而将可罚的违法性分为绝对轻微型和相对轻微型两个类型。本文采用前田雅英教授这一分类进行论述。

可罚的违法性理论在日本发展的过程中,形成了以佐伯千仞教授为代表的违法阻却型可罚的违法性理论和以藤木英雄教授为代表的构成要件该当性阻却型可罚的违法性理论<sup>[9]</sup>。在大陆法系三阶层的犯罪构成体系中,一般来说,行为不具有可罚的违法性,在佐伯千仞教授看来,行为仍符合构成要件,但不具有违法性,从而不构成犯罪。也就是说,行为不具有可罚的违法性,佐伯千仞教授是作为违法性阻却事由来看待的。但藤木英雄教授主张从实质上认定构成要件符合性的,行为不具有可罚的违法性,行为就不符合犯罪的构成要件,从而不具有构成要件符合性。现在,对于绝对轻微型可罚的违法性,上述两种可罚的违法性理论已经达成共识,都认为在这种情况下是不具有构成要件符合性;但对于相对轻微型可罚的违法性,佐伯千仞教授这一理论体系仍然认为是违法性阻却事由,藤木英雄教授的理论体系认为是不符合构成要件<sup>[10]</sup>。前田雅英教授认为,绝对轻微型可罚的违法性是构成要件符合性问题,相对轻微型可罚的违法性是违法性阻却问题<sup>[11]</sup>。

1973年以后,日本的司法实践对可罚的违法性理论的适用发生了方向改变,一些属于相对轻微型可罚的违法性案件被法院判定构成犯罪,日本的行政部门也对这样的判决结果表示欢迎<sup>[12]</sup>。

可罚的违法性只是日本刑法学界的一种理论,刑法并没有作出明文规定。一般认为,可罚的违法性是指行为形式上符合刑法规定的犯罪的构成要件,但因为未达到值得处罚的程度,从而否定行为构成犯罪的理论。在对犯罪行为类型只作定性规定的情况下,可罚的违法性理论成为日本法院对许多形式上符合构成要件的轻微违法行为判决不构成犯罪的依据。

## 二、法律功能不同

我国许多刑法学者认为,日本刑法学中的可罚的违

法性与我国刑法中的罪量,都是将符合刑法规定的行为类型但违法量轻微的行为排除出犯罪圈,具有相同的法律功能<sup>[13]</sup>。但实际上,日本刑法学中可罚的违法性与我国刑法中的罪量,它们的法律功能并不相同。

我国刑法中规定的罪量是划分犯罪行为 and 一般违法行为的界限。我国对危害社会的行为采用刑法和行政法二元规制的方式,并且在很多时候是按照罪量作为划分犯罪行为 and 一般行政违法行为的标准。我国刑法规定的大多数犯罪行为有相对应的行政违法行为。例如,盗窃罪、抢夺罪、诈骗罪和一般的盗窃、抢夺、诈骗行政违法行为;贪污罪、受贿罪和《行政机关公务员处分条例》等处分条例中规定的一般贪污、受贿行政违法行为;生产、销售假冒伪劣产品罪与《中华人民共和国产品质量法》中规定的一般生产、销售假冒伪劣产品的行政违法行为,都具有对应的关系。也就是说,我国刑法规定的大多数犯罪行为都有相同行为类型的一般行政违法行为与之相对应,两者的区别仅仅在于是否达到了刑法规定的罪量标准。质言之,我国刑法规定的罪量是区分犯罪行为 and 一般行政违法行为的界限。

日本刑法理论中的可罚的违法性是区分可罚行为与不可罚行为的界限。日本刑法中可罚的违法性,并不是区分犯罪行为与一般行政违法行为的界限,并不是说没有达到可罚的违法性就成为一般违法行为,而是完全不会再受到任何处罚。日本像许多国家和地区一样,是根据行为类型来区分犯罪行为和行政违法行为的。“在日本,刑法中的行为与其他法中的行为一般不具有重合性,其刑法中的行为无论有多轻微,也是刑法行为,不值得用刑罚处罚的,用司法程序将其排除在刑罚处罚的范围之外,不会再用其他方式或措施来处理该类案件,即使是在特别刑法中也是如此”<sup>[14]</sup>。

实际上,日本刑法中可罚的违法性与我国行政法中规定的因为行为的违法性轻微而不予处罚的规定,法律功能是相同的,即因为违法性轻微而将行为排除出处罚之外。例如,《中华人民共和国治安管理处罚法》第十九条第一款第一项规定“违反治安管理有下列情形之一的,减轻处罚或者不予处罚:(一)情节特别轻微的”;《行政机关公务员处分条例》第十四条第二款规定“行政机关公务员违纪行为情节轻微,经过批评教育后改正的,可以免于处分”;其他处分条例中也有类似规定。当行政违法行为因为违法的轻微性而不予处罚时,才与日本刑法学中可罚的违法性具有法律功能的相当性,即都因为行为违法的轻微性而将行为排除出处罚范围之外。

## 三、设立的目的不同

规定罪量的目的,在于缩小犯罪圈,从而有利于减小因打击犯罪而形成的社会对立面,也有利于司法机关集中力量办理严重危害社会的案件。

日本刑法学界中的可罚的违法性理论,目的是将一些违法性太轻微以至不具有处罚经济性的行为排除出犯罪圈,不再给予刑罚处罚。日本刑法学者开始倡导可罚的违法性理论,起源于绝对轻微型可罚的违法性案件,例如1910年日本大审院判决的“一厘烟叶案件”。在这起案件中,被告人对国家造成的侵害仅价值一厘钱,即一日元的一千分之一,或者说一分钱的十分之一的价值。为了办理这起案件,进行了三审判决,官司一直打到了日本当时最高审判机关——大审院。可以说,为办理这起案件,案件的任何诉讼参与人哪怕乘坐一次交通工具,其价值也远远超过被告人给国家造成损害的价值;并且,被告人并没有特别的危险性,也不存在对他适用刑罚以预防其再次实施较大危害社会行为的必要。对这样的案件进行审理,对一般民众也不会形成警示价值,甚至会成为人们谈笑的笑料。可以说,对这种绝对轻微型案件进行办理,不具有任何诉讼价值。在二次世界大战前,日本刑法学中的可罚的违法性理论,只适用于这种盗采别人家一朵花、侵占别人一张纸这种绝对轻微型案件。

二次世界大战后,日本可罚的违法性理论也适用于公安、劳动纠纷这种相对轻微型案件,这也具有了缩小犯罪圈的目的。但1973年以后,可罚的违法性理论逐渐不再适用于这种相对轻微型案件。对相对轻微型案件适用可罚的违法性理论,也招致了人们这是将可罚的违法性与社会相当性理论混淆不清的批评<sup>[15]</sup>。

任何事物都有自己的边界。日本刑法学中绝对对轻微型可罚的违法性,是将构成要件描述的行为类型的边界上违法性太过稀薄的部分,不认为是犯罪,不给予刑罚处罚,并为这一部分行为不给予刑罚处罚提供理论上的解释。日本刑法学界确立可罚的违法性的最初目的也在于此。我国刑法规定的罪量,却是在刑法分则描述的行为类型上做一个切割,被切割下来的部分相当大,这一部分被视为行政违法行为。我国刑法通过罪量的这一切割,缩小了犯罪的成立范围。

#### 四、现实作用不同

我国刑法中规定的罪量,缩小了犯罪圈,并因此控制了因处罚犯罪而形成的社会对立面,也使司法机关能够集中力量打击严重危害社会的行为,但同时使我国在打击危害社会行为时留下了间隙,使我国的刑事法网显得粗疏,不利于对危害社会的行为进行法律控制。

我国刑法规定罪量,使我国在打击危害社会行为方面留下了间隙,使刑事法网变得粗疏,主要表现在下列方面:

(1) 使大量的犯罪的未完成形态得不到处理。根据我国《刑法》总则第二十二条、第二十三条和第二十四条的规定,我国不但普遍地处罚已经着手实行行为的故意

犯罪的未遂行为,而且普遍地处罚故意犯罪的中止行为和预备行为。但是,因为我国大多数犯罪的成立条件中规定有罪量,要求“数额较大”“情节严重”或者“造成严重后果”才构成犯罪,这些犯罪的未遂行为、中止行为和预备行为自然谈不上造成实害的“数额较大”和“造成严重后果”,也往往谈不上“情节严重”,因此,这些犯罪的犯罪未遂、犯罪中止和犯罪预备实际上都难以成立<sup>[16]</sup>。虽然我国通过司法解释,明确规定对一些犯罪的未遂行为进行处罚,但犯罪未完成形态的刑事处罚面仍相当有限,这不利于我国预防犯罪的关口前移。

(2) 使大量的犯罪行为得不到处罚。在我国刑法规定的罪量中,通过司法解释的进一步明确,罪量经常表现为要求犯罪数额达到一定的数量或者多次实施同一种违法行为;同时规定,行为人多次实施违法行为的,犯罪数额累计计算。当行为人多次实施同一类违法行为,例如多次盗窃或者诈骗,即便累积起来的数额或者次数早已达到了犯罪的罪量要求,行为人被抓一次,往往只能查证这一次的情况,因为时间的流逝和行为人一般不会交代以前的违法行为,行为人以前实施的违法行为便被掩盖起来,只要这一次的行为涉及的数额达不到罪量要求的标准,行为人便不会被作为犯罪处理。于是,大量的犯罪行为被掩盖起来,受不到处罚,这明显提高了我国社会中的犯罪黑数。

(3) 使大量的一般违法行为得不到处理。我国刑法规定的滥用职权罪和玩忽职守罪等渎职犯罪,也有罪量要求,这使得行政部门不处理一般行政违法行为,相关人员基本上不会构成渎职犯罪。行政部门在处理一般行政违法行为时,由本部门单独作出决定,由于缺乏权力相互制约和完善的程序保障(《中华人民共和国行政处罚法》基本上在于保障行政机关作出行政处罚的程序合法,限制行政机关乱作为,而对于行政机关的不作为基本上没有制约作用)。我国行政机关在处理一般行政违法行为时表现出较为严重的不作为现象和选择性执法现象,这使我国许多一般行政违法行为的治理处于失范状态。

我国刑法规定的罪量标准较高。例如,构成一般的盗窃罪,数额至少需要达到1000元以上或者2年内盗窃3次以上;构成诈骗罪,数额至少需要达到3000元以上;构成贪污罪、受贿罪,一般情况下,贪污、受贿数额需要达到3万元以上。而我国2016年人均可支配收入才达到23821元<sup>[17]</sup>。在我国许多地方,1000元相当于一个人一个月1/3到1/2的收入,3000元相当于一个人一个月的收入,3万元相当于一个人一年的收入。实施达不到罪量标准的一般行政违法行为,已经相当有利可图。实施这样的行为不用担心受到刑罚处罚,并且,我国对很多行政违法行为的治理处于失范状态,实际受到行政处

罚的概率低。另外,如上所述,我国犯罪的未完成形态一般也难以受到刑罚处罚。这些都提高了行为人实施危害社会行为时的侥幸心理,也实际造成我国行政违法行为和犯罪行为的黑数高。而违法、犯罪行为黑数高会导致人们实施更多的违法、犯罪行为,这表现在下列两个方面:(1)较大数量的违法、犯罪行为受不到处罚,必然会使行为人实施更大的犯罪行为。犯罪学的研究表明,严重犯罪的行为人大都不是第一次作案,很多罪犯第一次实施的多是轻微违法犯罪行为,如果严格刑法规定,使犯罪人受到应有的惩罚,行为人便不会实施更大的犯罪<sup>[18]</sup>。我国的官员贪污、受贿几千万元甚至几亿元的财产,都是长期贪污、受贿受不到处罚的结果。(2)较大数量的违法、犯罪行为受不到处罚,会刺激更多的人实施违法、犯罪行为。因为犯罪原因的实证调查研究表明,人们之所以实施犯罪,通常是因为在实施犯罪行为前存在侥幸心理,认为犯罪后不会被发现,可以逃避处罚<sup>[19]</sup>。违法、犯罪行为的黑数高,必然会使更多的人实施违法、犯罪行为。

但日本刑法学中可罚的违法性理论,其绝对轻微型可罚的违法性,只是将形式上符合构成要件所描述的行为类型的边缘、违法性太过稀薄的部分排除出犯罪圈,实施这样的行为并不具有行为上的经济性,并且行为人也不具有特别的人身危险性,将这样的行为排除出犯罪圈,不会刺激人们实施更多的具有较大社会危害性的行为。例如,引起日本学者倡导可罚的违法性理论的“一厘烟叶案件”,被告人给国家造成的损害只有一分钱的十分之一,并且行为人也不具有特别的危险性,对这样的行为不予处罚,并不会刺激人们实施更多的危害社会行为,因为实施这样的行为不具有经济性。相反,如果行为人进入仓库盗窃,即使未遂,行为人没有因此获得一厘钱的利益,也因为行为人具有特别的人身危险性——他很可能再次实施盗窃行为,按照日本刑法的规定,行为人也会因为盗窃罪未遂而受到刑罚处罚。

日本刑法学中可罚的违法性,其相对轻微型可罚的违法性,虽然具有行为实施上的利益,但这种可罚的违法性的适用,都是在刑事诉讼的过程中,由法院从实质的违法性的角度进行衡量的结果。换句话说,这一类案件必须在公诉机关向法院起诉后,由法院在审理的过程中具体衡量适用。这一程序保障,使这一类案件的行为人并不存在免于被追诉的侥幸心理。并且,相对轻微型可罚的违法性的适用,也受到了行政机关的批判,现在日本法院也很少再适用这一理论而使被告人免于受到处罚。

整体来看,日本刑法学中可罚的违法性理论,并不会导致对危害社会行为的处罚产生间隙,不会导致刑事法网粗疏,不会因此导致违法、犯罪行为黑数升高,也不会因此刺激人们实施更多的违法、犯罪行为。

总之,我国刑法中规定的罪量和日本刑法学中可罚的违法性理论,都是从违法量的角度出发,将一些行为排除出犯罪圈,但两者在法律功能、设立目的和现实作用方面都不相同。我国刑法中规定的罪量会使刑事法网变得粗疏,从而引发人们实施更多的违法、犯罪行为,而可罚的违法性理论并不存在这样的问题。

#### [参 考 文 献]

- [1] [13] [14]李洁.中日涉罪之轻微行为处理模式比较研究[J].法律科学,2002(4):109~119.
- [2]路军.中国刑法犯罪量化要件研究[M].北京:法律出版社,2010:114~129.
- [3]陈兴良.陈兴良刑法学教科书之规范性法学[M].北京:中国政法大学出版社,2003:95.
- [4]彭新林.可罚的违法性理论探究[J].甘肃联合大学学报(社会科学版),2006(3):52~55.
- [5] [7] [8] [9] [10]王彦强.可罚的违法性论纲[J].比较法研究,2015(5):108~124.
- [6] [日]大塚仁.刑法概说学[M].冯军,译.北京:中国人民大学出版社,2003:316.
- [11] [日]前田雅英.刑法总论讲义(第5版)[M].东京:东京大学出版会,2011:330~332.
- [12] [日]西田典之.日本刑法总论[M].刘明祥,王昭武,译.北京:中国人民大学出版社,2007:157.
- [15]林尚音.可罚的违法性理论之研究[D].中国文化大学法律学研究所1993年硕士论文,51~52;刘育琳.可罚违法性之理论与运用.台湾大学法律学院法律研究所,2007年硕士论文,34.
- [16]张明楷.刑法的基本立场[M].北京:中国法制出版社,2002:203~205.
- [17]康长坤.2016年中国人口(大陆)138271万人 居民人均可支配收入23821[EB/OL].<http://www.chinairm.com/hyzz/20170405/171055738.shtml>,2017-04-25.
- [18]王尚新.关于刑法情节显著轻微规定的思考[J].法学研究,2001(5):19~26.
- [19]张明楷.外国刑法纲要[M].北京:清华大学出版社,2007:21.

[责任编辑:向长艳]