

中青年刑法学文库

陈兴良 ◎主编



Zui Yu Xing Lifa Guiding Moshi

罪与刑立法规定模式

李洁 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Zui Yu Xing Lifa Guiding Moshi

罪与刑立法规定模式

李洁 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

罪与刑立法规定模式/李洁著. —北京:北京大学出版社, 2008. 6
(中青年刑法学家文库)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13962 - 2

I. 罪… II. 李… III. 刑法 - 立法 - 研究 - 中国 IV. D924.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 088987 号

书 名: 罪与刑立法规定模式

著作责任者: 李 洁 著

责任编辑: 吕亚萍

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13962 - 2/D · 2080

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 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

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 21 印张 307 千字

2008 年 6 月第 1 版 2008 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 36.00 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

总 序

受北大出版社的委托,让我主编一套中青年刑法学文库,以展示我国刑法学人在刑法领域取得的前沿成果。

我国现代刑法学研究,从 1979 年刑法颁布以来,正好历时三十年。三十而立,不仅对于一个人来说三十岁是事业有成的时候了,而且对于一个学科来说三十年也应当迎来成熟的季节。可以说,我国刑法理论是伴随着刑事立法与刑事司法的发展而不断成长的,是跟随着刑事法治水平的提升而不断深化的。在各部门法学科,刑法学科可以说是人才济济,思想活跃的一个学科。以人才而言,经过三十年的努力,我国刑法学人老中青三代正好形成了一个学术梯队。老一辈刑法学人以高铭暄、王作富、马克昌、储槐植教授等为代表,以 1979 年刑法颁布为契机,在我国刑法的学术复兴中发挥了重大作用,使我国的刑法学术在中断了二十多年以后得以薪传,历史功绩不可磨灭。现在,老一辈刑法学人均已是古稀、耄耋之年,仍然以一种老骥伏枥志在千里的精神,继续为推进我国刑法理论的发展而不遗余力发挥余热,其志可嘉。我们这一代刑法学人,作为法制恢复重建以后的第一批法科学生,赶上了法学事业的黄金季节。以我为例,是恢复高考以后的第一届本科生、建立学位制度以后的第一届硕士生,设立刑法博士点以后的第一届博士

生。在时代潮流的推动下,我们占有天时地利,逐渐成长起来。以1997年刑法修订为标志,我们进入了刑法的学术舞台,逐渐成为主角。转眼之间,我们这一代刑法学人已经年过半百,回想起十多年前还被人称为后起之秀,感觉真是岁月催人老。我高兴地看到,比我们更为年青的一代刑法学人已经开始崭露头角。他们的思想之开放、视野之开阔、方法之先进,都要超过我们这一代刑法学人,已经展现出其学术魅力。正如季节变换,学科发展也是有其规律的。学术的更替、思想的嬗变使新一代刑法学人以一种新锐的态势脱颖而出。作为过渡的一代刑法学人,我们承前启后,承担着光荣而艰巨的学术使命。

近年来,我致力于推动刑法知识的转型。我以为,这是一个关系到刑法学科发展的重大课题。人总是在保持现状与追求变革之间纠缠与纠扯,在学术上也是如此。保持现状是我们的立足之本,如果没有一个稳定的地基,我们就连站也站不稳,因此对于现状的保持始终是我们努力的一个目标。但是,人又总是不满足于现状的,具有追求变革的天性,否则人类社会就不会发展了。追求变革必然会打破现状,在破旧中立新。学术何尝不是如此?当知识积累到一定程度,按照既有的理论范式已经难以容纳知识的增长。这时,就抵达了知识变革的临界点,只有通过范式转变才能为知识的发展提供更广阔的空间。我国现有的刑法知识是在20世纪50年代初从苏俄引入的,此后在老一辈刑法学人的努力下,逐渐完成了刑法知识的本土化,为我国的刑事法治建设作出了应有的贡献。但我认为,这套刑法知识话语存在着一些非科学的缺陷。以犯罪构成为例,这是刑法知识的核心,现行的四要件的犯罪构成理论存在着内在的逻辑混乱,是对其进行简单的调整所难以克服的。因此,我力主引入以德日为代表的大陆法系的犯罪论体系。对此,受到许多人的怀疑与质疑:现在这套犯罪构成理论用得好好的,为什么要照搬德日的犯罪论体系?确实,这是一个需要作繁复的解释与详细的论证才能回答的问题。我认为,在定罪过程中,事实判断先于价值判断、客观判断先于主观判断、类型判断先于个别判断,这些规则都是为保证定罪的准确性所不可或缺的。它们是定罪的基本思维方法,其功能正如同形式逻辑之于思想。我国目前的犯罪构成并没有坚持这些原则,而是存在着事实判断与价值判断的混乱、客观判断与主观判断的混淆、类型判断与个别判断

的混同。我之所谓引入德日的犯罪论体系,实际上是指引入这些定罪的基本规则。根据这些规则建构犯罪构成体系,就获得了德日犯罪论体系的精髓,因而具有可行性。当然,刑法的知识转型是一个逐渐的过程,但这种知识转型的必然性仍是我所秉持的信念。

中青年刑法学文库是一个开放的学术园地,她吸引那些在刑法学术领域已经取得一定的学术成果的中青年刑法学人,将已有的学术成果经过整合与提升,以一种全新的面貌与读者见面。对于学术研究来说,人才是第一位的。除了个人努力以外,我们的社会应当为人才的成长提供更为宽松有利的学术环境。北大出版社本着出书出人的宏远宗旨,为我国中青年刑法学人提供出版资源,这是令人感动的。作为主编,我尽量地将有价值的刑法学人与学术成果推荐给出版社,从而使这套中青年刑法学文库成为展示我国中青年刑法学人的一流学术成果的橱窗。但愿本套丛书的出版为我国刑法知识的转型提供理想图景。

是为序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2008年2月3日

前言 刑法立法规定模式与刑法的合理化

刑法的立法规定模式问题,一般被认为是一个技术性的问题,应该说这样的认识是合乎道理的,因为立法如何规定才能够完满,才能够得到与立法意图的一致,这并不关涉立法的思想,也不涉及立法意图的评价。但立法的技术性问题却并不是可以被忽略的问题,毋宁说,只有立法技术才能够使立法思想得到真正的实现,如果没有精湛的、符合立法的技术性要求的立法技术,无论多么深刻的思想,多么良好的意图,多么合理的设计,多么善意的追求,都可能成为止于良好愿望而不能得到实现的单纯追求或者说是奢望。也正是从这个意义上说,立法技术的问题绝不是可有可无的,或者说可以将其放在不重要的位置上,毋宁说,没有符合刑法立法规定要求的立法技术,就难于有合理的刑法立法,在不合理的立法规定之下,法律的公正追求之实现,就是不可能或者说至少是相当困难的。

当然,笔者赞同立法思想、立法主体、立法程序等对立法的重要意义。“一个含义确定的犯罪规范,完全可能是专横与无理的产物。为了防止这种危险的出现,人们才要求必须具有最大代表性的机关来制定刑事法律。据此可以得出这样的结论,要想充分发挥罪刑法定原则保障公民自由的作用,必须有一个民主的政体,一个能够通过辩论来确定

应对哪些行为进行处罚的议会。”^①同时,合格的立法主体,在立法的时候也不可能是随心所欲的,因为作为立法者的议会,不是代表自己在立法,而是作为自己选民的代表,作为国民的代表来立法的,因此立法者无权随心所欲地制定法律或者只是依据自己的好恶选择法律的内容,因此“立法者应当把自己看作一个自然科学家,他不是在制造法律,不是在发明法律,而仅仅是在表述法律,他把精神关系的内在规律表现在有意识的现行法律行为之中”^②。而且,由于刑法是以剥夺犯罪人的自由、财产、资格甚至生命的方式来实现法律所要求的正义的,因此立法就必须特别慎重,要特别注意这样的问题:这种对犯罪人的剥夺是必要的吗?因为“刑法的结果是程度如此严重的‘必要的恶’,我们就不得不经常推敲存在的合理性和正当性。我国的国民因一部合理性和必要性不明确的法律,而在日常生活中受到限制,违法时被处以刑罚,重要利益受到侵犯,并被打上犯人的烙印,这一切令人难以忍受”^③。而这种刑罚结果之必要的恶是否需要,就不仅涉及立法的思想,还涉及立法的技术,为了使刑罚这种必要的恶真正成为必要,就不得不在立法技术上也不予忽视,在这个意义上,罪与刑的立法规定模式问题,虽然是一个立法技术问题,但这个问题由于与立法意图的表达、立法思想的实现有密切关系,即关涉到立法是否公正的问题,因而有必要给予关注。

在不同的国家,对刑法之罪与刑的规定模式是不同的。就总体的立法规定模式来说,有细密式规定,也有简约式规定;有概括式规定,也有列举式规定;还可以是相结合的规定方式等等。也正是因为规定的模式不同,因此不同国家的刑法典之长短也不同,有的不过万言,有的则可以达到十数万言甚至更长。不同的规定方式应该说互有短长,很难找到一种没有缺点的规定方式。但是并不能因此得出以下结论:刑法的立法规定模式对于立法规定的合理与否是没有价值的。因为,就是没有无缺点的规定方式,也还是存在相对合理的规定模式,因而刑法立法规定模式的选择,对于刑法的立法规定之合理性意义重大。如何通

① [意]杜里奥·帕多瓦尼著:《意大利刑法原理》,陈忠林译,法律出版社1998年版,第13—14页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷,第183页。

③ [日]西原春夫:《刑法的根基与哲学》,顾肖荣等译,上海三联出版社1991年版,第4页。

过刑法立法规定模式的选定,使刑法的立法规定实现尽可能合理的目标追求,立法规定模式的研究就具有了重大意义。

在我国,刑法立法规定模式的问题,还很少有学者进行专门研究,而该研究领域之成果的缺失,应该是导致 1997 年刑法典在立法规定模式上出现一些问题的重要原因,这些问题有的甚至成为不可克服的实现刑事司法合理性的障碍。例如,为了限制法官的自由裁量权(这是刑法公正追求之实现的要求),刑法对罪的规定采取了具体化的规定方式,而其具体化的实现方式,则选择了对一些行为的情况作列举式规定的方式,同时,在罪行阶段的规定模式上,采取了不同罪行阶段之间刑罚相互衔接的规定模式。这种规定方式如果从形式上看,确实可以限制法官的过大自由裁量权,具有合理性的一面,但因为法(法律能够列举的情形)有限而情(犯罪的具体情节与情况)无穷,追求立法明确的列举式的罪之规定方式与个罪的法定刑之小幅度、多阶段、衔接式的法定刑的规定模式的结合,就必然使刑法的规定出现诸多漏洞(对此在本书的相关部分会作详细的分析),从而违背了立法意图,使刑法公正的追求难于在立法上得到实现。

在 1979 年我国的第一部刑法典立法模式上,采用了简约式的立法规定模式,刑法无论是对罪的规定还是对刑的规定,无论是总则规定还是分则规定都相当简单、概括,这种规定方式给司法留下了巨大的裁量空间,也就给司法擅断打开了方便之门。而司法者解释余地很大的立法方式在实体法上对之进行限制的基本方式也就必然是在立法规定的细密化方面寻求出路。这种思路在 1997 年刑法的全面修改中得到了体现,即与 1979 年刑法相比,1997 年刑法在立法规定的模式上基本改变了简约、概括的立法模式,而基本采取了相对细密、具体的立法规定模式,这无论是在法条的数量上,还是在罪之规定的方式、刑之规定方式等方面都可以得到反映,而罪名的数量(由 1979 年刑法的不足二百个罪名增加到 1997 年刑法的四百余个罪名)是一个比较明显的例证。

问题在于,刑法立法规定的细密化是无条件的优势立法模式吗?结论未必是肯定的。细密化的立法规定模式确实可以限制法官的自由裁量权,尤其是在我国法官的整体素质还不是很高的情况下,以细密的立法限制法官的自由裁量权不失为一条达到司法公正合理的出路,但细密化的立法所带来的问题也应该

给予关注:最基本的问题就是,无论多么细密的立法也无法达到将现实发生的事案直接归之于具体法条之下的程度,法律的解释仍然不可避免。更重要的是,细密化的立法更要求精湛的立法技术,如果没有立法技术对细密立法的支撑,其所立之法的合理性就会发生重大问题。这是容易理解的,法有限而情无穷的现实,就要求不可以为个案立法,而必须为类案立法,而即使一小类的案件,不同的个案之间也是存在各种差别的,有时这种差别有可能是相当的大,于是立法不得不抽象。因此立法的细密与简约的区别也就只能是规则对事案抽象到何种程度而不是要不要抽象的问题。至于抽象到何种程度是合适的,也并不存在一个客观的通行于世界的统一标准,而只能根据各个国家的实际情况进行选择。这种选择所依据的事项除了一个国家的司法传统、法律文化、习惯等因素外,司法者的素质与司法环境应该是不可忽视的重要因素,即在司法者的总体素质很高且司法环境好的情况下,即使法律的规定抽象度比较高,法官的素质与司法环境的良好状况也会使刑法的运行处于良好的状态;如果司法者的总体素质不高,司法环境不是很好甚至存在相当问题的情况下,刑法的规定就要求尽可能的细密,以限制法官的自由裁量权,但同时应当关注的是,越是细密的立法规定,越要求高超的立法技术,以尽可能避免由于细密化所可能出现的立法漏洞。如果立法规定是详细的,但立法技术是粗疏的,其结果是立法要求与立法结果适得其反;如果为了避免立法技术的不适应而制定粗疏的立法,也就必然由于司法过大的自由裁量权而给可能出现的司法不公正留下相当大的空间。

以上说明,无论是何种立法规定模式都是利弊兼有的,没有无弊端的立法规定模式。于是一个国家的立法就必然面临着选择:是选择细密的立法模式还是选择简约的立法模式,一方面,要考虑不同模式本身的利弊,另一方面,还要依据一个国家的具体情况,包括司法者的素质、刑法解释的模式、司法体制的构架、诉讼模式等方面因素的制约。另外,不同的罪的规定模式与刑的规定模式之连接方式也与立法规定总体模式的利弊相关。也就是说,在立法规定模式的问题上,很难有一个无弊端的模式,也没有一个放之四海而皆有效的立法规定模式,一种立法规定模式的利弊总是与一个国家的相当多的制度设计相关的,

在甲制度设计下是合适的立法规定模式,在乙制度设计下就未必是合适的,反之亦然。全部问题就在于对于一个国家来说,何种立法规定模式是与该国的文化传统、司法体制、诉讼模式、司法者的素质等最相适应的,该立法模式就是合理的,如果将一种在他国是合理的立法规定模式移植到另一国,就有可能发生异己反应,而导致移植失败。

那么,我国的立法规定模式如何?在我国的现有状况下是否具有合理性?这是本书要解决的一个核心问题。笔者试图通过对一些国家的刑法立法规定模式的比较,力图能给我国的立法一些启示,对我国的立法规定模式之选择提供制度评判之参考,提出中国的刑法立法规定模式的利弊,同时,通过对立法规定模式的比较研究,试图在此基础上选择一种适合我国的立法规定模式。因此,笔者选取了德国、法国、意大利、瑞典、俄罗斯、日本、泰国、印度、美国与中国10个国家的刑法进行对照分析,同时为了不使本书的法条引用过于冗长,其对照的内容只选取几个总则规定,即犯罪的一般界定、刑罚种类规定、死刑规定、罚金刑规定、没收财产刑规定;7种犯罪,即杀人罪、伤害罪、抢劫罪、盗窃罪、诈骗罪、绑架罪、贿赂罪的立法规定进行比较,以期能够把握不同的国家与地区对刑法规定的不同模式,为该论题的分析提供事实依据,提供分析材料。同时,虽然只选择了10个国家的5个方面的总则规定以及分则规定的10个罪名,但这些规定所涉及的文字仍然很多,达到6万余字,为了不至于将立法规定的冗长内容作为正文引证而导致阅读的不便,也担心如果不作全面的引证会导致分析的缺乏支撑,因此本书在正文中只是为了说明问题而进行必要的引证,同时为了方便读者对支撑本文结论的各国对相关问题的具体规定之了解,将各国立法规定的内容作为附录收于本书的最后,供读者查阅。

目 录

前言 刑法立法规定模式与刑法的合理化 / 1

1. 罪的规定模式 / 1

2. 人身刑规定模式及其评判 / 49

3. 财产刑的规定模式 / 84

4. 罪与刑联结的规定模式 / 138

5. 罪与刑立法规定模式合理化的技术支撑 / 177

附录 德、法、意、瑞、日、泰、俄、印、美、中十国刑法典
相关内容的法律规定 / 236

1. 罪的规定模式

犯罪是行为^①,这是对犯罪的一般的界定,因而对犯罪的规定之重要内容甚至是核心的内容就是对行为的规定,选择何种行为规定为犯罪是对犯罪的实质内容的选择问题,而对行为如何规定,则是作为立法技术的行为规定模式问题。当然不同的规定模式也存在着不同的价值追求,如为了使国家可以有绝对的对国民之控制权力,使司法者有基本不受限制的裁量权,其立法规定就需要高度概括,使法律具有不确定性,但这样的立法价值追求在现代民主国家应当说基本是不存在的,因而这里所讨论的行为规定模式是在现代民主国家,承认法治原则的前提下进行的。在这种前提下,就需要研究何种规定模式是符合或者说更符合法治对刑法的要求。当然需要承认,任何立法规定模式都不可避免地存在一定的缺点,而且这种缺点一般情况下是与规定模式相伴而生的,如果反对这种缺点,就难于选择这种模式,但这种不可避免的缺点不能成为反对任何选择的理由,如果选择是不可避免的,问题的关键就不是要不要选择,而是选择一种缺点尽可能少,所带来的弊端相对比较容

^① 关于犯罪是否只能由行为构成的问题,理论解释存在争议的,关键问题是不作为是否能够证明其具有行为性。笔者对此没有研究,也无意在这里对此进行讨论,只是借用现行的理论界比较通行的观点。

易克服的规定模式。笔者就是在这个意义上来叙述各种不同的行为规定模式并在此基础上进行利弊分析。

一、罪的规定模式概览

(一) 行为的规定模式

1. 刑法中犯罪行为的不同规定模式

(1) 对犯罪的一般规定

这里所说的对犯罪的一般界定,是指在刑法典中对犯罪的一般内容的界定,包括对犯罪所做的实质定义或者形式定义,也包括对不同犯罪种类的界定。

在所列举的 10 个国家中,德国、泰国、日本、印度、美国 5 个国家没有该方面的规定。^① 法国、意大利没有对犯罪的一般界定,但对罪的类型进行了总则式的划分,法国刑法第 111-1 条规定:刑事犯罪,依其严重程度,分为重罪、轻罪和违警罪。意大利刑法第 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。在刑法中对犯罪在总则中进行一般规定的有 3 个国家^②,即瑞典、俄罗斯和中国。

如果不考虑对犯罪的一般界定是否必须的问题^③,以上的各种规定方式,表现在以下几个方面存在不同。

第一,规定的内容不同。这是指对于犯罪的一般界定是实质还是形式的界定问题。所谓实质的规定,是以规定犯罪的本质特征为其基本内容,如中国的刑法规定就属于实质的规定方式,因为在该规定中,重点是说明犯罪的实质是社会危害性。所谓形式的规定,是指对犯罪的界定并不直接涉及犯罪的实质,

① 本书对美国刑法的介绍选择的是《美国模范刑法典》,以下同。

② 这里的国家数是在本书所列举的 10 个国家范围之内数量,以下同。

③ 笔者的观点是,对犯罪的一般界定是否规定在刑法中是各有利弊的,在刑法中规定犯罪的定义或者具体的犯罪类型分类,具有对司法者与守法者可以依据此规定对犯罪的基本内容有一个总体的把握之优点,但这种把握也不是只有通过立法对罪的基本界定一途可以达到,不作这样的规定也未必会影响人们对刑法的理解。

而是重点在于说明犯罪的法律形式,如法国刑法典的规定属之;依据这种规定方式,行为是否构成犯罪,应当依据刑法典是否规定禁止该行为进行判断,至于刑法禁止该行为的理由,并不在犯罪的界定中加以说明。但这并不说明只有在对犯罪进行实质规定的刑法中,犯罪是具有实质内容,而对犯罪只作形式规定的刑法中,犯罪就没有实质内容,只是其实质内容不是以立法的形式规定在法律条文中,而是留待社会的认同与司法者在适用法律的过程中通过解释而确认。还有一种是将犯罪的实质内容与表现形式均进行规定的方式,如俄罗斯刑法的规定方式即属形式与实质相结合的规定方式。

第二,规定的方式不同。这种不同主要是指是抽象性规定还是具体规定的问题。在有规定的刑法典中,对犯罪的一般界定属于实质界定的刑法典,其规定基本上属于抽象规定,即以抽象定义的方式对犯罪进行界定,如中国的规定虽然列举了保护客体的主要大的类别,但对行为的规定是抽象的。而如美国的规定,在犯罪的类型界定上可以认为属于具体规定的模式,尤其对不同的犯罪类别的规定,是相当具体的。

第三,是否具有成罪的量的限制不同。这里所说的量的限制,是指可以成罪的行为是否具有成罪的量的限制。在以上所列举的法例中,俄罗斯和中国有成罪的量的限制,其他国家对犯罪不作量的限制规定。中俄两国基本一致的规定方式是:在对犯罪进行一般界定之后,用但书的形式将轻微的行为排除在犯罪之外,俄罗斯刑法规定,由于情节显著轻微而不构成社会危害性的,不是犯罪。中国刑法规定,情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。依据这样的规定,就是刑法行为与非刑法行为不是或者至少不仅仅是依据行为的类型,同时行为的量也对行为是否成立犯罪有重要价值,即刑法对犯罪的规定,不但依据行为的类型,同时依据行为的程度。

(2) 具体犯罪的罪之规定模式

就规定模式来说,有简明的规定模式,也有具体的规定模式,简明的规定模式在不同的国家也有不同的侧重,具体的规定模式又有具体的方面或者说选择的具体的侧面不同。因而,罪状的规定模式应当如何划分是合适的,也难于一概而论。因此,这里只是依据前面对不同国家对罪的立法规定的方式,说明其

特点以及可能的优劣。

第一,简明规定模式。简明的规定模式也可以称为简单罪状的规定模式,就是对罪的规定不作具体的描述,只是对犯罪行为进行简明的界定,或者虽然也为犯罪的行为进行定义式的规定,但其定义也是相对简明的。

从上面列举的10个国家对三种犯罪的罪状规定模式来说,对于杀人罪,中国和日本的规定采用的基本是简明的规定模式。日本刑法虽然以第255条至258条规定了杀人罪,但这种多个条文的规定主要不是在对罪状的规定上的详细,而是重在对杀人类型的规定,在这四个条文中,分别规定了一般杀人、基于嘱托的杀人或者辅助自杀、杀人未遂的规定、杀人预备的规定。在杀人的罪状规定方面,是非常简明的。中国对杀人罪的规定也是相当简明的,刑法第232、233条分别规定了故意杀人罪与过失致死罪。其罪状的规定分别是:故意杀人的;过失致人死亡的,其罪状的表述基本与罪名相一致。即使是对加重或者减轻情况的规定,其罪状的描述也是简单的,只是规定了“情节较轻的”,适用较轻的法定刑。至于情节较轻属于何种情况,杀人与过失致死是否具有不同的情况,均在立法中不予规定,而由司法者进行裁量。这应当是最典型的简明规定方式。德国虽然用4个条文规定杀人罪,但不是对杀人行为的细致规定,而是规定了谋杀、故意杀人、故意杀人的减轻情节、受嘱托杀人和过失杀人,而且每一种杀人的规定都是简略的,仍然属于简约规定的方式。瑞典虽然规定了四种杀人,即谋杀、非预谋杀人、杀婴、过失致人死亡,但每一种杀人的规定都是简单罪状。中国的规定更是简明,只是规定了“故意杀人”、“情节较轻”、“过失致人死亡”这样的罪状,没有其他的叙述性的规定。

第二,细密规定模式——列举式或者描述式。细密的规定模式与简明式的规定模式相反,其对罪的规定不是采高度概括的规定方式,而是对罪进行具体规定。具体的规定主要有两种具体的规定方式,即列举式或描述式。

列举式或描述的规定方式,是通过可以对成立某种罪或者成立某种罪的某种程度的情况进行列举或者描述,以对罪的情况进行明确。对于抢劫罪与贿赂犯罪,10个国家基本上采取的是细密化的规定方式,虽然其细密的内容并不完全相同。

如意大利刑法规定的杀人罪之普通加重情节就属于这种情况,该刑法第 61 条规定了杀人罪的普通加重情节:“下列情节,当不属于犯罪构成要件或者特别加重情节时,使犯罪变得更加严重:第一,处于卑劣的或者无聊的理由实施行为的;第二,为执行或者掩盖另一犯罪而实施犯罪的,为使自己或其他人获得或者保有犯罪产物、收益或代价的,或者为使另一犯罪不受处罚而实施犯罪的;第三,在过失犯罪中,尽管预见到结果仍实施行为的;第四,采用了虐待手段,或者以残酷待人的方式实施行为的;第五,利用特定的时间、地点或者人身条件,以阻碍公共的或者个人的防卫的;第六,犯罪人在有意逃避针对前一犯罪发出的逮捕或拘禁令的执行期间实施犯罪的;第七,在侵犯财产罪、其他对财产造成侵犯的犯罪或者出于营利目的而实施的犯罪中,使犯罪被害人遭受特别严重的财产损失的;第八,加重或者试图加重已实施的犯罪后果的;第九,滥用职权或者违反与公共职能、公共服务或宗教司铎身份有关义务而实施行为的;第十,针对正在履行职务或服务的公务员、受委托从事公共服务的人员、具有天主教或国内合法宗教司铎身份的人员、外国的外交代表或者领事而实施侵犯行为的,或者出于行使上述职务或服务的原因而实施侵犯行为的;第十一,滥用家庭权力或关系、公务关系、提供劳务的关系、共同生活关系或者接待关系而实施行为的。”在所列举的 10 个国家中,日本、德国、瑞典与中国之立法规定相对简约,而其他国家的立法规定相对细致复杂。

对于杀人罪的规定文字从一定意义上可以反映立法规定的详略程度,在刑法对杀人罪的规定中,法国一千三百余字,意大利两千余字,日本一百八十二字,中国一百余字,规定详细的意大利的文字量几乎是规定最简略的中国规定文字量的 20 倍。

美国刑法和印度刑法中规定的贿赂罪也属于该种情况。

细密的规定模式一定意义上就是对情节的规定问题。犯罪的成立需要对行为类型的规定,不规定行为类型的犯罪是不可思议的。但是,在同样的行为类型中,是否只要属于该行为类型,就都具有刑事可罚性,这并不能得出一概的结论,尤其是一些行为类型具有极大的轻重不同的危害程度的情况下,如盗窃行为的基本界定是秘密窃取,但是,该行为无论从行为类型到涉罪的数额,都对