

刑法适用中的“举轻明重”和“举重明轻” PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/169/2021\\_2022\\_\\_E5\\_88\\_91\\_E6\\_B3\\_95\\_E9\\_80\\_82\\_E7\\_c36\\_169781.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/169/2021_2022__E5_88_91_E6_B3_95_E9_80_82_E7_c36_169781.htm)

刑法不可能对所有的犯罪现象作出具体规定，这是“举轻明重”和“举重明轻”发挥作用的合理空间。“举轻明重”制度与类推制度有本质区别，两者区别的关键在于行为的性质是否具有可比性。“举轻明重”制度与罪刑法定原则的思想基础具有一致性，二者并无冲突。法律不可能对所有现象都作出具体的规定，刑法对犯罪的规定也不可能是全面、具体的。司法实践中，每当遇到刑法中没有规定的行为时，人们首先总是想到寻找修改刑法或者立法解释来解决。然而，法律适用，尤其是刑法适用是一个复杂的逻辑分析和判断的过程。对于类似情况，应当考虑在罪刑法定原则范围内能否作出合理的解释来弥补立法语言的不足。笔者认为，有严格程序控制的“举轻明重”和“举重明轻”制度是解决这一问题的办法。一、问题的提出 由于立法语言和立法技术的缺陷，我国现行刑法中有许多条款都存在具体适用的问题。下面举几个实例加以说明。

1.已满十四周岁不满十六周岁的少年绑架他人又杀害的行为如何定性？如果不考虑行为人的年龄，行为人的行为完全符合绑架罪的特征。但是，有人认为，现行刑法第十七条规定这一年龄段的人只对八种犯罪负刑事责任，这八种犯罪并不包括绑架罪，所以无法追究其刑事责任。也有人认为，这种绑架杀人行为可以依照现行刑法中的故意杀人罪对其进行定罪处刑。类似的还有已满十四周岁不满十六周岁的少年拐卖妇女又奸淫被拐卖妇女的行为如何定性？ 2.某人从他人手中

抢劫儿童的行为如何定性？如果行为人从他人手中拐骗儿童，毫无疑问，依据现行刑法第二百六十二条的规定定罪处刑。但是，如果行为人不拐骗而是硬抢，适用现行刑法第二百六十二条的规定也存在问题。一种观点认为，从他人手中抢劫儿童的行为在现行刑法中没有明文规定，根据刑法罪刑法定原则，对其不能定罪。另一种观点认为，现行刑法中对拐骗儿童的行为都规定为犯罪，因此，抢劫儿童行为也应该构成犯罪。

3.真军警实施抢劫如何量刑？对真军警实施抢劫的行为定抢劫罪不存在问题。但是，由于刑法第二百六十三条第（六）项规定了冒充军警人员抢劫比一般抢劫量刑要重的情形，对于真军警实施抢劫行为如何量刑，就存在法律适用的问题。有人认为，如没有其他情节，真军警实施抢劫的行为只能在三年以上十年以下有期徒刑的范围内处刑，不适用刑法第二百六十三条第（六）项的规定。也有人认为，冒充军警人员抢劫的社会危害要比真军警实施抢劫轻，真军警实施抢劫应适用刑法第二百六十三条第（六）项的规定，在十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑的范围内处刑。

## 二、“举轻明重”和“举重明轻”制度的内涵

所谓“举轻明重”，是指当一个比它社会危害更轻的行为在刑法中都规定为犯罪，这个行为当然更应该作为犯罪来处理。在两千多年的中国古代刑法中存在着诸多有价值的法律适用原则，其中“举轻明重”原则即很有适用意义。该法律适用原则形成于唐朝，成熟于明清。按唐律的规定，“入罪，举轻以明重，出罪，举重以明轻”。所谓“入罪，举轻以明重”，是指一个行为在刑法中没有规定，但比它轻的行为在刑法中有规定，可以采取“举轻明重”的方法来适用法律。所谓“出罪，举

重以明轻”，是指一个行为在刑法中没有明文规定不是犯罪，要想不作为犯罪来处理，就可以采取“举重明轻”的方法来适用法律。长期以来，人们一直把“举轻明重”和“举重明轻”制度与类推制度看成是一回事。随着1997年刑法取消了类推制度以后，司法实践者、理论研究者很少有人涉足这方面的研究，并认为“举轻明重”制度和类推制度一样，是对罪刑法定原则的破坏。其实不然，“举轻明重”制度与类推制度有着本质的区别。“举轻明重”制度强调的是两种行为轻与重的比较，且这两种行为存在可比性，如上文中讲到的已满十四周岁不满十六周岁的少年绑架他人又杀害的行为与杀人的行为就存在一致的可比的一面，即都有杀人的行为，前者是绑架后杀人，而后者是直接杀人。笔者认为，绑架他人又杀害的行为要比直接杀人的行为重得多，已满十四周岁不满十六周岁的少年杀人的行为构成故意杀人罪，那么已满十四周岁不满十六周岁的少年绑架他人又杀害的行为也应该构成故意杀人罪，那种认为已满十四周岁不满十六周岁的少年绑架他人又杀害的行为不构成犯罪是对罪刑法定原则的错误理解，也是对刑法的死板适用；而类推制度强调的是两种行为的相似性，且这两种行为不存在可比性。

三、在适用刑法时应注意“举轻明重”和“举重明轻”对于我国刑法来说，不一定要在我国刑法适用上建立“举轻明重”和“举重明轻”原则，但司法人员在适用刑法时应掌握这一适用原则。理由有二：首先，“举轻明重”和“举重明轻”制度与罪刑法定原则的思想基础是一致的。罪刑法定原则的思想基础是保护人权。即，司法机关必须严格依照事先制定好的明文规定的法律来定罪处刑，不能超越法律规定。“举轻明重”

制度也体现了这样的思想基础，“举轻”就是明文规定，体现了保护人权的理念：“明重”就是指轻行为都受到刑法调整，重行为更应受到刑法调整，同样体现了保护人权的精神。其次，有利于对刑法条文的准确理解。由于立法语言和立法技术的缺陷，司法实践者对刑法中的一些条款很难把握。如上述所举例子中，一个假警察和一个真警察（被害人认为他们都是警察）一起去抢劫，他们都构成抢劫罪，这毫无疑问。但如何量刑，却成了问题，即，这里涉及对刑法第二百六十三条第（六）项的准确理解问题。如果引入“举轻明重”制度，理解该项条款就不难。无论是假警察还是真警察，他们在抢劫时都是以警察的身份实施抢劫行为的，两者的行为相比较，真警察所实施的抢劫行为要比假警察重得多。因此，真警察实施抢劫，也应适用刑法第二百六十三条第（六）项的规定量刑。当然，为了体现刑法的人文主义，在刑法适用时也要注意“举重明轻”，也即对于某种性质较为严重的行为，刑法未规定为犯罪或处以刑罚，对于较其更为轻微的行为，就更不应认定为犯罪或处以刑罚。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)