



中南刑事法学术文库

# 和谐社会目标下 “犯罪化”与“非犯 罪化”的标准

The Standard for Criminalization and Decriminalization  
under the Goal of Harmonious Society

夏勇 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金资助项目

项目批准号: 09BFX080

结项证书号: 20140610



中南刑事法学术文库

# 和谐社会目标下 “犯罪化”与“非犯 罪化”的标准

The Standard for Criminalization and Decriminalization  
under the Goal of Harmonious Society



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

和谐社会目标下“犯罪化”与“非犯罪化”的标准 /  
夏勇著. —北京:法律出版社, 2016. 2

(中南刑事法文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9027 - 6

I. ①和… II. ①夏… III. ①犯罪—刑事责任—研究  
—中国 IV. ①D914.114

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第013899号

和谐社会目标下“犯罪化”  
与“非犯罪化”的标准

夏 勇 著

责任编辑 韩满春  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2016年3月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 30.25 字数 430千

印次 2016年3月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9027 - 6

定价:78.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

所谓“犯罪化”与“非犯罪化”，是将非犯罪的行为“变成”犯罪或将犯罪“变成”不是犯罪的行为。

通过互联网搜索工具输入关键词，便能发现不少“设立××罪”的“犯罪化”建议，涉及的罪名多样，包括“忤逆罪”、“介绍买卖毒品罪”、“酒后驾车罪”、“袭警罪”、“虐待动物罪”、“学术欺诈罪”、“套牌用机动车罪”、“滥用公款罪”、“挥霍浪费罪”、“公款吃喝罪”、“见死不救罪”、“陷害好人罪”、“危险驾驶罪”、“汉奸罪”、“虐童罪”、“传销罪”、“公司、企业、其他组织人员受贿罪”、“鸡奸罪”、“考试作弊罪”、“通奸罪”、“破坏婚姻家庭罪”、“诉讼诈骗罪”、“盗窃公共设施罪”、“非法放贷罪”、“拒不清算罪”、“水污染环境罪”、“藐视法庭罪”、“公职人员说谎罪”、“买卖人口罪”、“非法竞争罪”、“灭绝人性罪”、“拒不偿还债务罪”、“虐待劳工罪”、“倒卖、伪造、变造金融票证罪”、“风化罪”、“欠薪逃匿罪”、“故意传播艾滋病罪”、“非法拆迁罪”、“医务人员受贿罪”、“毒驾罪”、“侵犯公民隐私权罪”、“盗采、滥采矿产资源罪”、“遗弃动物罪”、“否认南京大屠杀罪”、“公司、企业人员非法所得罪”、“破坏公信罪”、“拖欠劳动报酬罪”、“扰乱信访秩序罪”、“吸毒罪”、“单位盗窃罪”、“容留赌博罪”、“非法组织替考罪”、“高利贷

罪”、“性贿赂罪”、“单位贪污罪”、“毁坏林木罪”、“破坏水利设施罪”、“危险驾驶致人死伤罪”、“暴利罪”、“串通拍卖罪”、“制作、传播有害网游罪”、“非法代孕罪”、“监护不力罪”、“操纵文体比赛罪”、“非法买卖、转让土地罪”、“贩卖婴幼儿罪”、“舞弊罪”、“商业贿赂罪”、“买卖人类精卵罪”、“律师妨碍司法公正罪”、“非法鉴定胎儿性别罪”，等等。

同时，也有一些“取消”或者“废除”某种罪名的“非犯罪化”建议，只是涉及的罪名要比“犯罪化”少得多，包括“聚众淫乱罪”、“嫖宿幼女罪”、“投机倒把罪”、“诽谤罪”、“非法吸收公民存款罪”、“辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪”、“行贿罪”、“集资诈骗罪”、“抽逃注册资金罪”、“倒卖车票、船票罪”，等等。

这些“犯罪化”与“非犯罪化”的建议，有的被立法机关采纳，如“危险驾驶罪”，有的未被采纳，如“非法鉴定胎儿性别罪”。那么，立法机关采纳和不采纳这些建议的根据何在？这就提出了“犯罪化”与“非犯罪化”的标准问题。

在2010年8月23日第11届全国人大常委会第16次会议上，法制工作委员会主任李适时在《关于〈中华人民共和国刑法修正案（八）（草案）〉的说明》中表示，为了“加强对民生的保护，增加一些新的犯罪规定，加大惩处力度”，“对一些严重损害广大人民群众利益”、“社会危害严重，人民群众反响强烈，原来由行政管理手段或者民事手段调整的违法行为，建议规定为犯罪。主要是醉酒驾车、飙车等危险驾驶的犯罪……”据此，危险驾驶行为“犯罪化”的根据是该种行为具有（严重）社会危害性。问题是，没有采纳“非法鉴定胎儿性别罪”这一“犯罪化”建议的理由何在？将其列入《刑法修正案（六）草案》的立法机关没有给出解释。然而，在2005年12月24日第10届全国人大常委会第19次会议上，法制工作委员会副主任安建的《关于〈中华人民共和国刑法修正案（六）（草案）〉的说明》中表示，对“非法鉴定胎儿性别罪”的“犯罪化”考虑根据仍然是（严重）社会危害性：“全国人大教科文卫委员会和国家人口与计生委提出，为他人进行非医学需要的胎儿性别鉴定，从而给他人通过人工终止妊娠手术选择性别提供帮助，是造成一些地方出生人口性别比失衡的重要原因之一，这将会严重影响我国的人口结构和社会稳定。建议对违反国家规定，为他

人进行非医学需要的胎儿性别鉴定的行为,追究刑事责任。因此,拟在刑法中增加规定:对违反国家规定,为他人进行非医学需要的胎儿性别鉴定,导致选择性别、人工终止妊娠后果,情节严重的,追究刑事责任。”如果社会危害性及其程度是“犯罪化”的标准,为什么符合这种标准的行为还是没有被“犯罪化”呢?

打个比方,达到“1米2”是交通工具乘客买票和不买票的身高标准,这个标准意味着,不能要求达不到这个身高的人买票,而要求达到这个身高的人必须买票。如果在不能要求达不到这个身高的人买票的同时,也不要求达到这个身高的人们必须买票,则“1米2”是否成其为买票和不买票的身高标准,就值得怀疑了。同样道理,把社会危害性及其程度作为“犯罪化”的标准,一方面,意味着不具有严重社会危害性的行为不能被“犯罪化”;另一方面,意味着具有严重社会危害性的行为就应当被“犯罪化”。就前一方面而言,显然符合实践——没有严重社会危害性的行为,我国刑法不会将其规定为犯罪。就后一方面而言,则不符合实践——有了严重社会危害性的行为,我国刑法也不一定将其规定为犯罪,毕竟包括非法鉴定胎儿性别在内的上述多种“犯罪化”建议,都没有被立法机关采纳。综合两方面来看,严重社会危害性是“犯罪化”的必要根据,却不是唯一根据。既然有了严重社会危害性的行为还不一定被刑法规定为犯罪,至少说明“犯罪化”的标准不仅仅是社会危害性,还包括其他因素,那么,这些因素是单个还是多个,这些因素是什么,这些因素应当是什么,它或它们与社会危害性是什么关系呢?

进一步从理论上,“犯罪化”与“非犯罪化”的标准取决于对犯罪概念的认识,其中的关键又在于对犯罪本质特征的认识,而我国刑法学通说的回答正是“社会危害性”及其程度。通说认为,(严重)社会危害性这一犯罪本质特征决定犯罪的形式特征或法律特征——刑事违法性与应受刑罚性,从而最终决定一个行为是否犯罪。即是说(严重)社会危害性是“犯罪化”与“非犯罪化”的根本标准。如上所述,这种理论显然无法全面说明和指导立法实践。这就迫使我们思考:犯罪的本质特征是单一的社会危害性吗,该如何认识犯罪的本质特征,犯罪的本质特征究竟有哪些内容,犯罪的本质特征与其他特征之间的关系如何?或者说,由诸特征之关

系所显现的犯罪概念内部结构是怎样的?

实践与理论的需要决定了本课题的重要价值。21世纪初,笔者开始思考并撰文提出了自己的观点,质疑我国刑法学理论关于犯罪概念及其本质的通说,主张确立“以社会危害性为中心的矛盾结构”的犯罪本质特征以及在此基础上与犯罪法律特征共同形成的犯罪概念。<sup>[1]</sup>但此后至今的近十年时间里,关注此问题的学界人士鲜有所见,更没有展开必要的研讨和争论。笔者深深感到,犯罪概念的通说观点有着多么稳固的地位和多么巨大的惯性!以至于对它的质疑、反思和修正很难获得共鸣。也许,犯罪概念作为贯穿刑法学理论体系全局的基础性范畴,具有牵一发而动全身的复杂性,对其研究的难度容易让人望而生畏、退避三舍。的确,“要动摇那些牢固地占据一定位置并由权威的重要地位所支撑的原则是及其困难的。”<sup>[2]</sup>但无论如何,现代刑法应当是理性的刑法,理性的刑法是科学的刑法,必须尊重事实、符合逻辑、彰显价值。犯罪概念作为“犯罪化”与“非犯罪化”的标准,也要服从理性和科学。只有这样,才能与时俱进地把我国刑法的理论与实践推向健康发展的轨道。不能因为理论惯性或研究难度而使应当讨论的问题受到冷落。抱着“费力不讨好”和“孤独求败”的心态,笔者以本书的题目申报了国家社会科学基金项目。令人欣慰的是,该项目获得了批准。本书作为该项目的最终成果,在“犯罪化”与“非犯罪化”的立法标准上,继续坚持了笔者过去提出的关于犯罪概念及其特征的基本观点,进而作了更加全面和详细的论证以及必要的修正,并力图兼顾犯罪标准的合理性和可操作性。

笔者认为,犯罪本质由社会危害性与应受刑罚性两个方面(特征)构成,二者共同决定刑事违法性(特征);应受刑罚性包括责任、权利、公平、预防、手段、成本、人道七个价值因素,并与社会危害性之间形成对立统一关系的矛盾结构;社会危害性表明犯罪的一般客体受到侵犯,具体体现为刑事违法性中的同类客体与直接客体受到的侵害,其中,受到侵害的同类客体决定刑法中的罪名分类和布局,而直接客体受到侵害的状态则表现

[1] 夏勇:《犯罪本质特征新论》,载《法学研究》2001年第6期。

[2] [美]道格拉斯·N. 胡萨克:《刑法哲学》,谢望原等译,中国人民公安大学出版社2004年版,第7页。



为现象层面的客观行为、对象和结果;应受刑罚性中的责任因素具体体现为刑事违法性中的犯罪主体;刑事违法性是立法者在刑法中规定犯罪的观念标准,包括布局标准与认定标准两部分内容,其中的认定标准与刑法规定的犯罪构成相同,但后者是前者的外化,布局标准只存在于立法者的观念之中。

由于笔者观点与通说大相径庭,如以通说来衡量本书,只能被判为“冒天下之大不韪”的不及格之作。诚然,并非“反叛性”的观点或“颠覆性”的学说都具有真理性。但是,永远与通说保持高度一致而不能越雷池一步,还能有学术吗?本书绝非刻意“与众不同”,而是独立思考和审慎研究的自然结果。其实,笔者的观点也并非空穴来风。早在20世纪60年代,美国著名法学家哈伯特·L.帕克在其最具影响力的著作《刑事制裁的界限》一书中就提出了刑法立法“犯罪化”之标准问题:“本书探讨这样一个具有重要法律维度的社会问题,即通过对那些因违反被称为刑罚法规的行为规则而被认定有罪的人科处刑罚,努力控制反社会行为。我将这种设计称为刑事制裁。本书提出这样一个反问,即我们如何断定刑事制裁对什么有益?让我们假设存在一个理性的立法者——他在进行立法之前能够适时地停下来,认真地观察,仔细地倾听。在决定是否应当对特定种类的行为(诸如银行抢劫、偷逃所得税、服用大麻)进行刑事制裁之前,他应当考虑哪些问题呢?”<sup>[1]</sup>并且,在该书第16章第1节“刑事制裁的最佳状态”的标题下,他还对现有“犯罪化”标准提出质疑并申述了自己的主张:“以我们一直在审查的界限标准为基础,这些行为类别似乎不能为发动刑事制裁提供明确的正当根据。有实例揭示,刑事制裁的运行要比它的最佳状态差很多。在我们把目光转向这些实例之前,为刑事制裁的最佳使用设立某些基准点是有用的。选择的标准似乎很明确,以至于重述它们都是老生常谈了。这些标准包括如下几项:(1)行为须是在大多数人看来有显著的社会危害性的行为,且不专属于任何意义的社会阶层。(2)将该行为纳入刑事制裁不会违背惩罚目的。(3)抑制该行为不会约

---

[1] [美]哈伯特·L.帕克:《刑事制裁的界限》,梁根林等译,法律出版社2008年版,第1页。



束人们合乎社会需要的行为。(4)须通过公平且不歧视的执行来处理。(5)通过刑事程序来控制该行为,不会使该程序面临严重的定性或定量的负担。(6)没有合理的刑事制裁替代措施来处理该行为。对那些立法者考虑予以刑事制裁的行为,这些标准可以用来制定一个行为的优先权列表。”<sup>〔1〕</sup>20世纪90年代,我国的张明楷教授在介绍帕克上述观点的基础上做了发挥:“我认为,刑事立法上应当从行为的性质、代替刑罚的手段、处罚规定对有利行为的影响、处罚的公正性、处罚的目的与效果等方面考虑将某种行为作为犯罪处理的必要性”。<sup>〔2〕</sup>陈正云博士在研究刑法介入社会生活的内在根据时指出了刑法应有的“道德性”、“自主性”、“公正性”、“经济性”、“宽容性”和“科学性”,虽然不是专门研究“犯罪化”与“非犯罪化”,却已涉及它的立法标准问题。<sup>〔3〕</sup>这些观点所述及的标准,显然都是包括社会危害性又不止于社会危害性的多因素标准,它们与笔者的思路不谋而合,且给了笔者有益的启发。

本书在讨论刑事立法“犯罪化”与“非犯罪化”之标准的基础上,还将研究的触角伸展到刑事政策和刑事司法两个层面,从而形成全书的三大板块。除了“犯罪化”与“非犯罪化”之刑事立法标准板块的四章内容之外,刑事政策板块和刑事司法板块各有三章内容。

刑事政策板块讨论“犯罪化”与“非犯罪化”之国家政策重点选择的标准,涉及哲学、法理和现实等诸方面根据的考察。这个板块不仅是刑事立法问题的逻辑延伸,而且更是我国提出和谐社会建设目标后必须回答的问题。笔者不同意那种将“和谐”与“非犯罪化”和“不犯罪化”直线挂钩的观点,支持“犯罪化”与“非犯罪化”都能促进“和谐”的立场,认为我国所处的社会主义初级阶段和建设法治国家时期的刑事政策都应以适度“犯罪化”为主,兼顾“非犯罪化”,推进“刑罚轻缓化”。一些看似与“和谐”合拍却超越我国发展阶段的“非犯罪化”措施(如刑事和解)应当谨慎

〔1〕 [美]哈伯特·L.帕克著:《刑事制裁的界限》,梁根林等译,法律出版社2008年版,第293~294页。

〔2〕 张明楷:《论刑法的谦抑性》,载《法商研究》1995年第4期。张明楷教授在其后出版的刑法教科书中,也吸纳了这一观点。

〔3〕 陈正云:《刑法的精神》,中国方正出版社1999年版,第36页、58页、78页、112页、200页、253页。

缓行。“和谐”是目标而非手段,刑法正是解决社会矛盾、促进社会和谐的重要手段之一;以“犯罪化”与“非犯罪化”举措控制犯罪圈以决定刑罚制裁覆盖的范围,正是为了达成“和谐”目标而对刑法手段的运用。刑法手段的特点是“以毒攻毒”、“以恶制恶”,故被称为“双刃剑”,用得好会产生和谐效果,用得不好则破坏和谐。因此,和谐的关键不是回避“犯罪化”,不是惧怕以“犯罪化”为主,也不等于竭力“非犯罪化”,而在于能否科学地进行“犯罪化”与“非犯罪化”。科学的“犯罪化”与“非犯罪化”便要求科学的标准。本书重新解读犯罪概念及其本质的结构,旨在为提供这种科学标准做出努力。如此一来,刑事政策板块讨论的和谐社会目标便又与“犯罪化”与“非犯罪化”之刑事立法研究板块相互贯通,发生联系。

在笔者看来,(1)否定和忽视社会危害性在犯罪概念中的本质地位,便不会敏感地发现和客观地正视社会中不断产生的“犯罪化”需求,导致刑法不能及时反应和处置已经呈现爆发状态的社会矛盾。(2)将单一的社会危害性作为犯罪概念的本质特征,容易夸大社会中产生的“犯罪化”需求,导致刑法对社会矛盾的过度反应和介入,反而弱化了社会矛盾多样处置的综合机制。(3)将应受刑罚性作为犯罪本质特征中与社会危害性相对的一个方面,使得立法机关可以在社会有“犯罪化”需求时,能够从“不犯罪化”的方向上予以慎重考量,有助于平衡刑法对社会矛盾的反应程度。(4)应受刑罚性的各项因素均反应出和谐价值取向,因为一个责任有所归依、权利得以充分保障、公平设置法律后果、预防效果明显、手段恰到好处、成本支出适量、人道情怀彰显的社会,无疑更为和谐。“犯罪化”与“非犯罪化”按照这样的标准来实施,必将推进和谐社会目标的实现。

刑事司法板块讨论“犯罪化”与“非犯罪化”在司法中的运作空间及其标准问题,涉及刑事实体法与刑事程序法两个方面的考察。这个板块主要从罪刑法定原则与法治原则的要求出发,指出司法几乎不存在完全自主的“犯罪化”与“非犯罪化”,唯一的例外是在犯罪圈边界的固有模糊地带才能通过刑事政策取向进行归罪或者不归罪。这里,刑事政策的取向即为司法“犯罪化”与“非犯罪化”的标准。除此,刑法与刑事诉讼法都没有真正给司法“犯罪化”留下更多余地。虽然刑法与刑事诉讼法规定了一些可以由司法具体掌握的“非犯罪化”情形,但司法不能超越这些规定

的条件自由裁量,故这些情形终归属于立法“非犯罪化”。司法者逾越权限,在处理刑事个案时以立法的标准去进行“犯罪化”与“非犯罪化”,是不可取且有害的。司法实践中,无论那种一见社会危害性严重的行为就想方设法以刑法打击的倾向,还是那种对于已经构成犯罪的行为却认为“能不用刑法尽量不用刑法”而加以放过的做法,都是误区。笔者认为,刑法规定的犯罪标准应当成为司法者的“圣经”,据此认定犯罪还是非罪,决不能超越刑法标准随意出入人罪。在依法治国刚刚迈出步伐的今天,我国社会最为缺乏的也是最需要弥补的,是要树立严格的规则意识和法律标准的权威。动摇了这个基本的判断和取向,就不会有长治久安的和谐社会。如此一来,司法“犯罪化”与“非犯罪化”问题及对和谐社会的影响便也与刑事立法研究板块相互贯通,发生联系。

司法定罪的标准是刑法规定的每一个罪的犯罪构成,这些罪名的安排标准和具体构成要件的设置标准,在刑法规定之前存在于立法者的观念之中,从刑法理论上讲,这种观念标准就是犯罪概念中的刑事违法性。作为犯罪形式特征的刑事违法性,既包括在犯罪本质层面与社会危害性特征紧密联系的内在形式因素——同类客体与直接客体,也包括在犯罪现象层面体现犯罪本质特征的外在形式因素——客观要件、主体要件和主观要件等。因此,刑事违法性明显具有立法之前对犯罪本质的把握到立法之后的犯罪构成之间的桥梁作用。刑事违法性这座“桥梁”显示,一方面,刑法规定的犯罪构成应当是以立法者的观念标准为先导;另一方面,立法者的观念标准不是停留于对犯罪本质的认识——这只能决定是否要“犯罪化”或者“非犯罪化”,还不能解决如何“犯罪化”或者“非犯罪化”。

可见,本书以刑事立法为重心,以和谐社会为目标,贯通刑事政策和刑事司法,深入研讨了“犯罪化”与“非犯罪化”之标准。而且,由于“犯罪化”与“非犯罪化”的立法标准是犯罪概念,犯罪概念又是刑法学最基本的范畴,具有牵一发而动全身的理论地位,故在笔者对犯罪概念的重新解读中,对其涉及的诸多关系也给予了不同程度的辨析,均提出了反思性观点,包括社会危害性与民法和行政法的关系,社会危害性与主观恶性和人身危险性的关系,社会危害性与社会生活的关系,不同责任论之间的关

系,危害程度相当的行为之间的平衡关系,权利保护中的冲突关系,惩罚与预防的关系,刑事处罚与行政处罚的关系,刑法的“投入”与“产出”的关系,刑法与伦理的关系,犯罪客体与犯罪构成的关系,犯罪概念与罪名情节的关系,犯罪构成与阻却事由的关系,刑事违法性与欧陆“违法性”的关系,等等,从而有助于深化我国刑法犯罪论研究,促进体系性观点清理和理论构建。

笔者在研究过程中,力求思辨与实证的统一。就思辨而言,着力坚持唯物辩证法的方法论,将对立统一的普遍规律作为本书的基本分析工具,本书的核心结论直接来自于这种分析。在西方哲学各种方法论思潮大量进入我国学界的现实情况下,笔者认为应当理直气壮地摆正唯物辩证法的根本指导地位,其他思潮可以借鉴,但不应当成为当然的座右铭。就实证而言,尽力对我国“犯罪化”与“非犯罪化”的主要立法资料进行了细致的整理和分析,对我国学界的相关研究资料和民意代表的相关建议进行了统计和归纳,对国际刑法学界的代表性观点进行了梳理和总结,还制作了问卷并回收、统计和分析了我国社会 984 名各界人士的回答,尽管这些努力还有限,但毕竟为本书的相关结论提供了较为坚实的事实支撑。

# 目 录

## 前 言 / 001

## 第一部分 和谐社会目标下“犯罪化”与“非犯罪化”之标准的政策考察

### 第一章 “犯罪化”与“非犯罪化”:概念界定及 概念关系 / 003

- 一、“犯罪化”与“非犯罪化”:调节犯罪圈的途径 / 004
- 二、“犯罪化”与“非犯罪化”:划定刑事制裁范围 / 014
- 三、“犯罪化”与“非犯罪化”:基于刑法实践环节 / 022

### 第二章 “犯罪化”还是“非犯罪化”:刑事政策的 选择根据 / 028

- 一、“犯罪化”还是“非犯罪化”:刑事政策选择的哲学  
根据 / 030
- 二、“犯罪化”还是“非犯罪化”:刑事政策选择的法理  
根据 / 041
- 三、“犯罪化”还是“非犯罪化”:刑事政策选择的现实  
根据 / 057

### 第三章 “犯罪化”优于“非犯罪化”:刑事立法的

#### 政策取向 / 089

#### 一、“犯罪化”优于“非犯罪化”:刑事立法的实践

取向 / 089

#### 二、“犯罪化”优于“非犯罪化”:刑事立法的社会

取向 / 114

#### 三、“犯罪化”优于“非犯罪化”:刑事立法的应然

取向 / 138

## 第二部分 和谐社会目标下“犯罪化”与“非犯罪化”之标准的立法考察

### 第四章 “犯罪化”与“非犯罪化”的立法标准:

#### 犯罪概念及其结构 / 159

#### 一、“犯罪化”与“非犯罪化”的立法标准:对犯罪概念

及其结构的通行理解 / 160

#### 二、“犯罪化”与“非犯罪化”的立法标准:对犯罪概念

及其结构的理论反思 / 170

#### 三、“犯罪化”与“非犯罪化”的立法标准:对犯罪概念

及其结构的重新解读 / 176

### 第五章 “犯罪化”与“非犯罪化”的前提

#### 标准——社会危害性 / 190

#### 一、“犯罪化”与“非犯罪化”的前提标准——社会

危害性的概念 / 192

#### 二、“犯罪化”与“非犯罪化”的前提标准——社会

危害性的内容 / 203

#### 三、“犯罪化”与“非犯罪化”的前提标准——社会

危害性的程度 / 223

## 第六章 “犯罪化”与“非犯罪化”的限制

### 标准——应受刑罚性 / 238

- 一、“犯罪化”与“非犯罪化”的限制标准:应受刑罚性因素的类别 / 240
- 二、“犯罪化”与“非犯罪化”的限制标准:应受刑罚性因素的内容 / 247
- 三、“犯罪化”与“非犯罪化”的限制标准:应受刑罚性因素的顺序 / 267

## 第七章 “犯罪化”与“非犯罪化”的观念

### 标准——刑事违法性 / 284

- 一、“犯罪化”与“非犯罪化”的观念标准:刑事违法性之地位 / 284
- 二、“犯罪化”与“非犯罪化”的观念标准:刑事违法性之意义 / 297
- 三、“犯罪化”与“非犯罪化”的观念标准:刑事违法性之辨析 / 305

## 第三部分 和谐社会目标下“犯罪化”与“非犯罪化”之标准的司法考察

## 第八章 “犯罪化”与“非犯罪化”的实体法

### 底线——刑法的限制性标准 / 315

- 一、“犯罪化”与“非犯罪化”的实体法底线:罪刑法定对司法入罪的禁止 / 316
- 二、“犯罪化”与“非犯罪化”的实体法底线:法治精神对司法出罪的限制 / 323
- 三、“犯罪化”与“非犯罪化”的实体法底线:刑法文本对司法解释的约束 / 351



## 第九章 “犯罪化”与“非犯罪化”的程序法

### 空间——刑事诉讼法的标准 / 366

#### 一、“犯罪化”与“非犯罪化”的程序法空间：

“非犯罪化”之余地 / 367

#### 二、“犯罪化”与“非犯罪化”的程序法空间：

“非犯罪化”之规定 / 373

#### 三、“犯罪化”与“非犯罪化”的程序法空间：

“非犯罪化”之前提 / 384

## 第十章 “犯罪化”与“非犯罪化”的模糊性问题：

### 罪疑的司法处理标准 / 389

#### 一、“犯罪化”与“非犯罪化”的模糊性问题：案件

存疑的几种类型 / 391

#### 二、“犯罪化”与“非犯罪化”的模糊性问题：事实

存疑的司法处理 / 397

#### 三、“犯罪化”与“非犯罪化”的模糊性问题：法律

存疑的司法处理 / 403

## 参考文献 / 413

## 后 记 / 467

# 第一部分 和谐社会目标下“犯罪化” 与“非犯罪化”之标准的 政策考察