

中国政法大学出版社

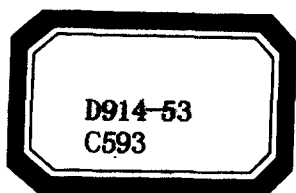
刑事法评论

陈兴良 主编

(2005)

CRIMINAL LAW REVIEW

第17卷



北京大学刑事法理论研究所 主办

- 6

刑事法评论

CRIMINAL LAW REVIEW

第17卷 (2005)

陈兴良 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事法评论.第17卷 /陈兴良主编. —北京:中国政法大学出版社,
2005.11

ISBN 7-5620-2840-0

I.刑... II.陈... III.刑法-法的理论-文集

IV.D914.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 138225 号

书 名 刑事法评论(第17卷)(2005)

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

开 本 787×960 1/16

印 张 41.5

字 数 785千字

版 本 2006年3月第1版 2006年3月第1次印刷

书 号 ISBN 7-5620-2840-0/D·2800

定 价 54.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1.版权所有,侵权必究。

2.如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

主 编 絮 语

《刑事法评论》第16卷的主编絮语中谈到聂树斌案，至今未有结果。不过，内部消息传来似乎不是错案。被害人已死，被告人亦已死，死无对证，当然案是不好翻的。但是，被害人死而复生的余祥林案确已平反。此后，又惊曝出一些死刑错案。恰好我在昨天（8月30日）收到陕西省耿民律师事务所寄来的一份名为“要案交流”的材料，题目是：陕西“余祥林”该不该被释放？这里的陕西“余祥林”是指陕西省大荔县农民高进发，他因被“疑”是两起奸杀幼女案的凶手，两次被判处“死缓”，关押了1200多天，经渭南市和陕西省两级法院五次审理后，终于在2005年7月9日被宣告无罪释放了。但9天后，公诉机关又提出了抗诉。材料反映，高进发不同于余祥林的是：没有出现真凶现身或死者复活这样的偶然机遇，因而无罪判决遭遇重重困难。的确，冤案平反不是那么容易的，因而我感谢的是死缓救了这些疑似错案当事人的命，否则将有更多的冤案。说到冤杀，令我想起近日刚看到的一部美国电影，英文名为“The Green Mile”，汉语译为“绿里奇迹”。电影的主人公保罗·艾治科姆（汤姆·汉克斯饰）现在生活在一个老年之家。大约60年前，他在寒山感化院工作，担任死囚看守长。他的职责之一便是看守几个等待死刑执行的杀人犯。那是在1935年，美国南部惨淡肃杀的冷山监狱。这里有片一英里长的绿地，人们叫它“绿里”。不过，它的居民皆为死囚，在绿地的另一头，便是行刑用的电椅。保罗·艾治科姆是这里的狱长，对于走过“绿里”继而在电椅上惨叫毙命的死囚行刑程序，他俨然无动于衷。除了保罗及其爱妻简外，“绿里”还有凶残的副典狱长豪威尔，有施虐倾向的狱吏佩西，良心未泯的看守海尔和他身患绝症的妻子美琳达，喜用宠物鼠逗狱吏和诸难友取乐的德拉克，连环杀人狂威廉，负疚深重的犯人彼特等一干形形色色的人们。他们之间充满了敌意和不屑。但神秘的约翰·考夫利的到来改变

了一切。考夫利因谋杀两名幼女被判死刑，他相貌恐怖，体形硕大，却出奇得平和、敏感而缄默，天真时甚至像个孩子，同时，他似乎还具有一种不可名状的神秘力量，令人不由自主地对其产生信任感，这不禁让艾治科姆对其罪行是否属实深怀疑问。其实，这两名幼女是关押在同一死监的威廉所杀。考夫利也已经以其特异功能感觉到了这一点，但却无法证明。真情无法取代程序，考夫利终要走过“绿里”。在这个貌似粗鲁的男人即将赴死的刹那，“绿里”的人们以不同以往的形式实现了各自生命的重要跨越。这是一部令人印象深刻的电影，考夫利虽被冤为死囚，心地善良其善无以复加；佩西虽身为狱卒，心灵丑恶其恶难以罄书。不过，惟一让我不太满意的是电影的奇幻性，容易使观者以真为假。可以说，本片是我看过的描写死刑的最为难忘的电影。它告诉我们：死刑冤案是存在的，其错判难纠令人扼腕。联想到我们现实生活中发生的类似余祥林的案件，“绿里奇迹”揭示的哲理对我们具有启发意义。

《刑事法评论》第17卷是2005年的第二卷，也是内容丰富多彩的一卷。

在“理论前沿”栏目中，康伟的“犯罪表象形成机制”是值得推荐的一篇文章。该文是康伟的博士论文，此文采用后现代的视野观察犯罪现象，并对犯罪表象的形成机制作了饶有趣味的叙述。尤其需要注意的是犯罪表象这个概念，康伟在论文中将其定义为“存在于人头脑中的和犯罪有关的反映”，这种反映指的是人的一种感知。因此，它与犯罪现象与犯罪事实都是不同的。尽管犯罪事实在刑事司法过程中起着主导作用，但犯罪表象则以一种隐蔽的方式在人们不知不觉当中对刑事司法产生积极或者消极的影响。康伟的论文把犯罪表象这一现象明白地陈述出来，使其由潜而显，我想是具有理论意义的。当然，犯罪表象本身不易把握，因此该文是较为晦涩的，非平心静气多读几遍而不能读懂。对此，读者应有思想准备。由于该文篇幅过大，拟分为上下两部分发表，本卷发表的是该文的上半部分。付立庆的“论主观违法要素的地位与范围——以日本刑法理论为依托的展开”一文，对主观违法要素的地位与范围问题进行了充分展开的论述。尤其是付立庆利用在日本东京大学研修学习的机会，搜集了大量的日文资料，并在论文中加以铺陈，从而提升了论文的学术水平。林维的“刑法解释程序和形式的权力解析”一文，以权力分析的方法，对刑法的解释程序和形式问题进行

了富有新意的探讨。刑法解释是一个老生常谈的问题，林维以此作为博士论文的题目，我是颇为担心的。关键问题在于如何能够推陈出新。从目前这篇论文来看，林维采用新的方法，并从新的视角对刑法解释进行研究，尤其是拓展了刑法解释的研究领域，从动态的关系上把握刑法解释权的运作。由于这篇论文，我的担心成为多余。康伟、付立庆和林维都是我指导的博士研究生，这三篇论文都是他们的博士论文。康伟的博士论文已经在今年答辩通过，《刑事法评论》将分两卷发表其博士论文全文。付立庆和林维则尚未参加博士论文的答辩，因而本卷发表的这两篇论文是其博士论文的节选，他们的博士论文全文将会更精彩。我曾经有过学位论文应四平八稳，以通过为目的的“谬论”。但我的这三位博士生似乎都以一种前沿，甚至前卫的学术姿态进行博士论文的写作。当康伟的博士论文初稿交给我的时候，还真担心其通过问题。当时我就预计，对康伟的博士论文会有“好得很”与“差得很”两种极端评价。我让康伟在论文修改过程中，作了一些通俗化的努力。论文答辩顺利通过，并受到张明楷教授、曲新久教授的好评，这使我十分高兴。康伟、付立庆和林维，尤其是康伟和付立庆都还是初入学术之门，博士论文是他们对刑法学术殿堂的敲门砖。我相信，这块敲门砖足够沉重，是可以敲开学术殿堂之门的。他们的学术初啼是响亮的，足以使我感到后生可畏，并感叹廉颇老矣。现在不避偏爱之嫌，将他们的论文发表出来，以证明我之判断不谬。

在“犯罪构成研究”栏目中，王志远的“从平面化到立体化：犯罪成立理论的必然走向”一文，提出借鉴大陆法系的体系性思路重构我国犯罪成立理论的主张，并对此作了论证。文中包含了较大的学术信息量，也有作者个人的思考，对于建构中国的犯罪构成体系具有参考价值。王充的“论目的行为论犯罪论体系——以威尔兹尔的犯罪论体系为对象”一文，对威尔兹尔的目的行为论犯罪论体系进行了专门探讨。威尔兹尔强调主观目的对于客观行为的支配性，以此出发建构犯罪论体系，其对构成要件、违法性与责任都提出了独到的见解，从而推进了犯罪论体系的发展。我国目前正在重新建构犯罪论体系，因而对威尔兹尔目的行为论犯罪论体系的梳理与评介是十分必要的。吴学斌的“犯罪构成要件符合性判断中的理念价值”一文，提出了这样一个观点：“在构成要件符合性

判断中应该树立：超越法律形式主义、在构成要件的意义下形成案件事实以及类型思维的法律理念。”应当指出，该文所称的“犯罪构成符合性判断”和我们通常所称的“犯罪认定”还是有区别的。吴学斌在论文中提出了“超越法律形式主义”的命题，力图在法律文本的理解中溶入价值理念的内容。当然，超越法律形式主义如何又不违反罪刑法定主义，这是一个需要解决的问题。本栏目的3篇论文，从不同角度对犯罪构成理论进行了研究，我认为具有学术价值的。我本人主编出版了《犯罪论体系研究》（清华大学出版社2005年版）一书，在我看来，犯罪论体系是当下我国刑法学界的一个重大理论问题。《刑事法评论》再而三地开设关于犯罪构成理论研究的栏目，表明我们对这一重大理论问题的关注。

在“司法模式研究”栏目中，马明亮的“协商性司法：一种新型的司法模式”一文，提出了协商性司法的模式，认为这是一种在实践中自发生成的新型司法模式，体现了一种新程序主义理念，背后暗含了一种新的程序理论。鲁兰的“修复性司法理念与模式——中、日修复性司法实践模式比较”一文，则对修复性司法，过去也称为恢复性司法进行了探讨。《刑事法评论》第12卷曾经发表过张庆方博士的“恢复性司法——一种全新的刑事法治模式”一文，将鲁文与张文对照着阅读，可以使我们对修复性司法产生更为深刻的印象。尤其是鲁兰的论文对我国与日本的修复性司法的实践情况进行介绍，更具有现实意义。上述两篇对协商性司法与修复性司法探讨的论文，分别从程序法与实体法上对大体上类似的司法动向作了研究，从而也可以感悟出未来司法模式演进的方向。因此，这两篇论文也是有相通之处的，互相对照可以使你获得更大的阅读快感。

在“域外视野”栏目中，日本著名刑法学家西原春夫先生的“国家刑罚权的根据”一文，是其在北京大学深圳研究生院所作讲演的录音整理稿，由中国人民大学法学院冯军教授翻译。西原春夫先生的《刑法的根基与哲学》（顾肖荣等译，上海三联书店1991年版）一书是较早引入我国的对刑法进行形而上的考察的著作，在1991年我差不多完成的《刑法哲学》一书的“结束语”中提到了这本书，由此提出了“自然法意义上的刑法哲学的概念”。^{〔1〕}现在，再读西原春

〔1〕 参见拙著：《刑法哲学》（修订三版），中国政法大学出版社2004年版，第732~733页。

夫先生的这篇讲演稿，颇有感触。讲演稿加入了西原春夫先生最新的思考与临场的发挥，值得一读。美国学者罗纳德·L. 阿克思著、雷丽清译的“威慑理论”一文，对西方流行的威慑理论进行了梳理，尤其是对古典威慑理论与现代威慑理论的区分与评述，对我们正确认识刑法的威慑功能有所裨益。

在“刑法史研究”栏目中，王瑞锋的“论清代刑事司法中的‘引断’”一文，对清代刑事司法中的“引断”现象作了详尽的介绍，加深了我们对清代刑事司法的微观理解。尤其是该文还与我国现行的刑法及刑法理论作了比较，更具有可读性。陈新宇的“我国刑法史上的比附援引与罪刑法定之争——以沈家本对比附态度之转折为中心”一文，对我国刑法史上的“比附援引”现象作了研究，尤其是引入罪刑法定主义这一现代刑法原则作为参照系，析论精当，结论有据。上述两篇论文和作者都是北京大学法学院中国法制史专业今年毕业的博士研究生，两文均选自其博士论文。以往法制史的研究往往满足于以意识形态话语为主线的宏大叙事，大而无当，对部门法的研究没有任何参考价值。在北大法学院李贵连教授的指导下，王瑞锋、陈新宇的上述两文注重法制史的“细节”（这使我想起一个书名“细节决定成败”），并在细节问题上深入钻研，从而使法制史的研究触须伸入到部门法史的领域，对部门法学的研究作出其学术贡献，这是值得充分肯定的。以后《刑事法评论》还将发表这方面的研究成果，从而拓展刑事法的研究领域。

在“犯罪学研究”栏目中，谢勇、王燕飞的“犯罪学视野中的社会结构范式解析”一文，试图采用社会结构范式解析的研究方法对犯罪现象进行研究，这基本上承续了谢勇教授一贯的犯罪社会学的研究路径，其解析过程与解析结论都是具有新意的。靳高风的“犯罪学的界定：从实然到应然”一文，以实然与应然为分析框架，对犯罪学的界定作了相当细致的析论。以上两篇论文都涉及犯罪学研究方法问题，这种基本理论的研究对于犯罪学的学科建设具有推动作用。

“专题研究”栏目仍然是《刑事法评论》最大的栏目，论文涉及刑事法各学科，具有“大杂烩”的性质。但每篇论文均是对相关专题的深度研究，是该论题的前沿性学术成果。本卷的“专题研究”发表了8篇论文，涉及刑法（包括国际刑法）、刑事诉讼法、监狱学和西方刑法哲学等领域。孙立红的“论过失共同犯罪

的成立”一文，正如题目所表明的那样，对过失共同犯罪是持肯定观点的，并进行了论证。刘树德的“侵犯财产罪对象及保护法益的比较思考——财产权入宪视角的重新审视”一文，延续了刘树德对刑法进行宪政思考的思路，将这种宪政思考引入个罪研究。熊永明的“伪造文书罪的行为界说”一文，对目前现实生活中常见多发的伪造文书犯罪进行了研究，尤其是以外国刑法为参照，对伪造文书罪进行了比较刑法的研究。宋健强的“国际刑事法治：人类和平与正义的真正希望”一文，提出了国际刑事法治的概念，这在国际刑法的研究中是一种新的见解。袁登明的“现代刑事政策视野下的行刑对策”一文，是对行刑问题的刑事政策研究，这在以往研究中是较为少见的，但这种研究的意义是重大的。宋行的“现代监狱品格论”一文，对监狱品格，实际上也就是监狱功能问题进行了研究，指出了监狱的公共行政权力的命题。以上论文的作者都是某一学术领域“术业有专攻”的人士，因而其论文的专门性、专业性和专长性都是显而易见的。但本卷最后一篇论文的作者方博，相对于上述作者来说可谓晚生后学。方博是北大法学院2005年毕业的本科生，今年初他到课堂找我，让我指导他的本科学位论文，当时我答应了。过了一段时间，他拿来论文初稿，阅后感到作者具有较深的哲学功底，作为一名本科生将论文写成这种程度是很不容易的。再次见到方博时问他毕业后的去向，他说已经被保送上了北大哲学系西方哲学史专业的硕士研究生，令我十分意外，自然也有几分惊喜。论文稍作调整后很快定稿，本卷发表的这篇“康德刑法哲学探析”就是论文的修改稿，也许是方博的第一篇，甚至可能是最后一篇法学论文。至少，我还期待方博能够回到法学中来。《刑事法评论》第16卷发表的张莉鑫的本科学位论文和本卷发表的方博的本科学位论文，都从一个侧面反映了北大法学院本科教育的水平，这是令人欣慰的。

内容的多样与作者的多元，这是《刑事法评论》所追求的。《刑事法评论》就像一个学术园地，既要让参天大树舒展身姿，也要让小草有立足之地……

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2005年9月1日凌晨

目 录

主编絮语/陈兴良	(1)
----------------	-----

[理论前沿]

犯罪表象形成机制(上)/康伟	(1)
一、犯罪与犯罪人——真实与表象的叙述	(3)
二、国家权力的介入——微观视野中的司法权力运作	(26)
论主观违法要素的地位与范围	
——以日本刑法理论为依托的展开/付立庆	(55)
一、日本主观违法要素理论的展开过程	(56)
二、主观违法要素全面肯定说(所谓的通说)	(59)
三、主观违法要素从肯定到否定的巨大转变:泷川幸辰	(61)
四、主观违法要素全面否定说的彻底主张:中山·内藤说	(67)
五、违法·有责行为类型下的主观违法要素全面否定说	(79)
六、相对结果无价值一元论视野下的主观违法要素的地位与范围:	
本文的主张	(92)
七、本文的两点小结	(102)
刑法解释程序和形式的权力解析/林维	(106)
一、刑法解释对象遴选制度中的权力运用	(106)
二、刑法解释形式中的权力因素	(123)
三、刑法解释提起主体的权力问题	(131)

[犯罪构成研究]

从平面化到立体化：犯罪成立理论的必然走向/王志远	(143)
一、引题	(143)
二、大陆法系犯罪成立理论的立体化进程	(144)
三、我国犯罪成立理论的历史发展	(159)
四、构成要件的缺陷解决机制与我国犯罪成立理论的未来走向	(165)
论目的行为论犯罪论体系	
——以威尔兹尔的犯罪论体系为对象/王充	(167)
一、目的的行为论犯罪论体系的思想基础	(167)
二、目的的行为概念	(170)
三、威尔兹尔的构成要件理论	(171)
四、威尔兹尔的违法性论	(173)
五、威尔兹尔的责任论	(174)
六、目的的行为论犯罪论体系的影响	(176)
犯罪构成要件符合性判断中的理念价值/吴学斌	(178)
一、超越法律形式主义	(179)
二、构成要件下的事实形成	(190)
三、从概念分析到类型思维	(198)

[司法模式研究]

协商性司法：一种新型的司法模式/马明亮	(207)
一、引言：实践中自生成的一种司法模式	(207)
二、何谓“协商性司法”？	(210)
三、协商性司法的主要表现形式	(214)
四、协商性司法的基本特征	(230)

五、协商性司法与常规刑事司法模式之比较	(238)
---------------------------	-------

六、协商性司法的未来	(251)
------------------	-------

修复性司法理念与模式

——中、日修复性司法实践模式比较/鲁兰	(255)
---------------------------	-------

一、修复性司法的演进	(256)
------------------	-------

二、我国修复性司法理论及实践探索	(260)
------------------------	-------

三、日本式修复性司法的实践及探索	(271)
------------------------	-------

四、中、日修复性司法模式比较研究	(282)
------------------------	-------

[域外视野]

国家刑罚权的根据/西原春夫著 冯军译	(289)
--------------------------	-------

一、前言	(289)
------------	-------

二、“国家为什么能够垄断地科处刑罚这种利益侵害”之疑问	(290)
-----------------------------------	-------

三、国家制定刑法的必要性	(293)
--------------------	-------

四、制定刑法的原动力、国家刑罚权	(295)
------------------------	-------

威慑理论/罗纳德 L. 阿克思著 雷丽清译	(299)
-----------------------------	-------

一、古典犯罪学和威慑主义	(299)
--------------------	-------

二、现代威慑理论	(301)
----------------	-------

三、总结	(305)
------------	-------

[刑法史研究]

论清代刑事司法中的“引断”/王瑞锋	(307)
-------------------------	-------

一、清代刑事法律形式上的特征	(307)
----------------------	-------

二、清代刑事司法中的法律推理	(317)
----------------------	-------

三、法律解释角度下的《刑案汇览三编》“例无治罪明文”案件	(333)
------------------------------------	-------

我国刑法史上的比附援引与罪刑法定之争

- 以沈家本对比附态度之转折为中心/陈新宇 (350)
- 一、问题的提出 (350)
- 二、比附援引与罪刑法定之争 (353)
- 三、沈家本眼中的比附之弊：必要的与充分的 (356)
- 四、反思（代结语） (365)

[犯罪学研究]

- 犯罪学视野中的社会结构范式解析/谢勇 王燕飞 (367)
- 一、社会结构范式的基本内容 (367)
- 二、社会结构范式的研究程式和需要注意的几个问题 (375)
- 三、社会结构范式的价值 (378)
- 犯罪学的界定：从实然到应然/新高风 (383)
- 一、问题提出 (383)
- 二、古典学派：犯罪学诞生的前夜 (384)
- 三、社会犯罪学家：犯罪学诞生的方法论指向 (386)
- 四、实然犯罪学的开始：殊途同归的犯罪学 (388)
- 五、发展的实然犯罪学：没有王国的国王 (391)
- 六、实然犯罪学：尴尬和困境 (396)
- 七、应然犯罪学：继承和开拓 (401)

[专题研究]

- 论过失共同犯罪的成立/孙立红 (424)
- 一、从共同犯罪本质分析过失共同犯罪成立的基础 (425)
- 二、从过失犯本质分析过失共同犯罪的责任基础 (435)
- 三、过失共同犯罪责任基础的现实根据之补充 (444)

四、结论	(447)
侵犯财产罪对象及保护法益的比较思考	
——财产权入宪视角的重新审视/刘树德	(449)
一、侵犯财产罪保护法益的学理比较	(449)
二、侵犯财产罪对象的立法比较	(453)
三、财产权入宪引发的思考	(465)
伪造文书罪的行为界说/熊永明	(472)
一、概述	(473)
二、有形伪造	(475)
三、无形伪造	(480)
四、伪造的具体认定	(486)
五、变造	(508)
国际刑事法治：人类和平与正义的真正希望/宋健强	(516)
一、引言：法治与国际法治	(516)
二、ICTY：国际刑事法治的新开端	(520)
三、ICTR：国际刑事法治的新进展	(528)
四、ICC：国际刑事法治的一个决定性突破	(537)
五、余论：国际刑事法治的历史命运	(545)
法官刑事自由裁量权的根据及其作用范围/董玉庭	(550)
一、刑事自由裁量权的理论根据	(550)
二、刑事自由裁量权的制度	(557)
三、刑事自由裁量权的作用范围	(568)
现代刑事政策视野下的行刑对策/袁登明	(573)
一、小康社会和政治文明取向下的刑事政策	(573)
二、刑事司法观念的变革	(581)
三、社区刑罚制度的健全完善	(587)
四、监狱设置的合理化调整	(599)
五、基于现代刑事政策的监狱行刑制度创新	(602)
六、健全行刑体制与完善行刑立法	(608)

现代监狱品格论/宋行	(615)
一、监狱——工具主义的解析	(615)
二、监狱——公共行政	(617)
三、监狱公共行政权力及路径	(620)
四、监狱公共行政的趋势	(623)
五、结语	(626)
康德刑法哲学探析/方博	(627)
一、引言	(627)
二、康德刑法哲学的伦理学基础	(628)
三、伦理法则和法律法则的同一	(632)
四、康德的道义论刑法哲学	(636)
五、结语	(642)
《刑事法评论》征稿启事	(646)

犯罪表象形成机制（上）

康 伟*

本文中，有几个概念需要界定：犯罪表象、表征和形成机制。表象是指客观事物在人头脑中的反映和再现，是人脑对某种事物比较固定的感知。犯罪表象是指存在于人头脑中的和犯罪有关的反映。这种反映是多方面的，既包括宏观上对犯罪本身的感知和对犯罪人的感知，也包括微观上对某个犯罪事实是怎样形成的感知和确定谁是犯罪嫌疑人的感知；这个感知既是某个具体个体的感知，也是群体的感知；既是权力机关的感知，又是社会的感知。

和犯罪表象相区别的概念主要有：犯罪形象、犯罪现象和犯罪事实。犯罪形象^{〔1〕}和犯罪表象的不同在于犯罪形象是立足于犯罪和犯罪人自身视角的一种表达，而表象则是从第三者或者与对象对立的角度出发形成的反映。二者的联系在于我们往往是通过一系列的细节塑造犯罪嫌疑人的犯罪形象，然后使这种形象扎根于社会大众心中形成表象。犯罪表象和犯罪现象^{〔2〕}的区别在于犯罪表象是一

* 作者系南京师范大学法学院教师，北京大学法学院法学博士。

- 〔1〕 形象有两层含义：一是指能引起人的思想或感情活动的具体形态或姿势；二是指文艺作品中创造出来的生动具体的、激发人们思想感情的生活图景，通常指文学作品中人物的神情面貌和性格特征。参见《现代汉语词典》，商务印书馆1978年版，第1289页。从这个概念可以看出，形象是一种人脑中存在的关于某物、某事的形态，但它是从客观的角度来描述，具有脱离主观而存在的客观倾向。
- 〔2〕 现象是事物在发展、变化中所表现出来的外部的形态和联系。参见《现代汉语词典》，商务印书馆1978年版，第1251页。犯罪现象是指一定历史阶段上的一定时间和地点，在社会上所表现出来的各种具体犯罪行为的总和及其发展变化过程中所表现出来的外部现象和外部形态。参见《北京大学法学百科全书——刑法学、犯罪学、监狱法学》，北京大学出版社2003年版，第204页。从这个定义中可以看出，现象是一种客观的存在，与表象有明显的差别。

种主观的反映,而犯罪现象则是一种客观的存在。犯罪现象是犯罪学关注的话题,是人们对某时、某地、某类事件的经常发生而做出的一种概括和综合,其目的是研究犯罪现象的结构分布、变化规律和原因,从而找出针对某个时期、某种特定的犯罪现象的对策,为国家的治理提供理论上的根据。

犯罪表象和微观上的犯罪事实是一对对立的观念,二者不论在本体上、逻辑上还是意义上都是对立的。在本体上犯罪事实是一种客观存在,而犯罪表象则是人们对犯罪事实的一种主观反映,二者根本不同;在逻辑上二者是不能共存的,事实排斥表象,而提出表象的概念必然要对事实进行质疑;在意义上,长久以来事实是我们追求的目标,而表象则处于被排斥、被防止、被镇压的地位。这就决定了研究犯罪表象必然具有一定风险,因为它不符合传统的认知习惯。另一方面,犯罪表象与犯罪事实又有紧密的联系,犯罪表象是在对犯罪事实进行主观加工之后形成的,所以,研究犯罪表象并不是完全否定犯罪事实,而是在尊重犯罪事实概念的基础上进行的。

表征^[1]就是表象的形成过程,如果说表象是一个静态的结果,则表征就是一个动态的过程,这个过程的集合就形成了一个表征系统。我们在不同的时代、不同的地域有着对犯罪不同的反映和认识,即使是同一时代、同一地域的不同的个体对犯罪的反映和认识也是不同的。这种差异的形成就是一种表征化的过程,是赋予某种事物“意义”的过程,表征就是对这个变化过程进行的描述。

形成机制是紧密联系的两个概念:形成和机制。机制^[2]的含义是事物的工作原理,也就是事物各个部分、各个结构之间的相互关联,是以事物的组成要素和结构关系为基础的一种动态运行关系。如果说组成要素提供了事物的框架,而结构构成了事物的静态关系,机制则是一种内在复杂运行的动态关系。机制的研究就是要描述一种制度运行的实际情况以及各种现实原因,以达到改善制度运行

[1] 表征是一个较新的名词,《牛津英语简明词典》给出了两层意思:其一,表征某物即描绘或摹状它,通过描绘或想象而在头脑中想起它;其二,表征还意味着象征,代表,做(什么的)标本,或替代。转引自[英]斯图尔特·霍尔著,徐亮、陆兴华译:《表征——文化表象与意指实践》,商务印书馆2003年版,第16页。通过这两个意思可以看出,表征就是通过语言、动作等媒介对某种形象、概念的意义生产,通过这种生产使某物产生出意义或者添加其原来不具有的意义,简而言之,表征是一种产生意义、使某物具有意义的实践活动。

[2] 机制有好多的含义,最通常的用法有以下几种:其一,机器的构造和工作原理;其二,有机体的构造、功能和相互关系;其三,泛指一个复杂的工作系统和某些自然现象的物理、化学规律。参见《现代汉语词典》,商务印书馆1978年版,第523页。机制是一个被多个学科广泛应用的概念,因而也就具有了多重的含义,但是其核心要旨在于“工作的原理”,也就是运行中复杂的相互关系,是一个动态而不是静态的概念。