



Criminal Definition

# 犯罪定义与刑事法治

Criminal Definition and Rule of Law

◆陈泽宪 主编◆

17  
308  
268

中国社会科学出版社

Criminal Definition

# 犯罪定义与刑事法治

Criminal Definition and Rule of Law

◆陈泽宪 主编◆

中国社会科学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

犯罪定义与刑事法治/陈泽宪主编. —北京: 中国社会科学出版社,  
2008. 8

ISBN 978-7-5004-7163-9

I. 犯… II. 陈… III. ①定罪—研究—中国②刑法—研究—中国  
IV. D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 129197 号

选题策划 雁 声  
责任编辑 骆 珊  
责任校对 李 莉  
封面设计 彩多设计  
版式设计 戴 宽

---

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010—84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 华审印刷厂 装 订 广增装订厂

版 次 2008 年 8 月第 1 版 印 次 2008 年 8 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16

印 张 19.75 插 页 2

字 数 362 千字

定 价 38.00 元

---

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换

版权所有 侵权必究



中国社会科学院法学研究所  
与联合国人权事务高级专员办公室合作项目  
The cooperate project of the Institute of Law,  
CASS and UNOHCHR

## 犯罪定义与刑事法治 Criminal Definition and Rule of Law

主 编 陈泽宪

撰稿人 (以姓氏拼音为序)

(中国香港)安德鲁·比尔内斯 陈兴良 陈泽宪 陈卫东  
陈 晖 [美] 奥布雷·福克斯 冯 军 高长见  
高 莹 [奥] 弗兰克·霍普菲尔 (中国香港) 韩梅英  
刘仁文 刘瑞平 卢建平 屈学武 [法] 让·赛德哈  
滕 炜 熊秋红 张建伟 张明楷 张绍彦 赵冬燕

# Contributors

Zexian Chen ( Chief editor ) : Professor with Centre for International Law Studies of Chinese Academy of Social Sciences ( CASS )

Xuewu Qu : Professor with Institute of Law , CASS

Qiuhong Xiong : Professor with Institute of Law , CASS

Shaoyan Zhang : Professor with Institute of Law , CASS

Renwen Liu : Professor with Institute of Law , CASS

Wei Teng : Deputy Director of the Criminal Law Division , the Legal Working Committee of the Standing Committee of NPC of China

Xingliang Chen : Professor with Beijing University

Mingkai Zhang : Professor with Qinghua University

Jianwei Zhang : Professor with Qinghua University

Weidong Chen : Professor with Renmin University

Jun Feng : Professor with Renmin University

Jianping Lu : Professor with Beijing Normal University

Ying Gao : Professor with the Central Judicial Police Academy

Hui Chen : Associate Professor with the Shanghai Customs College

Ruiping Liu : Associate Professor with the Faculty of Law , Xuzhou Normal University

Dongyan Zhao : Officer of the Beijing Bureau of Justice

Jean Cédraz : Professor with State ruled French University , France

## 2 Contributors

---

Aubrey Fox: Project Director of Bronx Community Solutions, USA

Frank Höpfel: Professor with School of Law, University of Vienna, Austria

Andrew Byrnes: Professor with Faculty of Law, University of Hong Kong

Veron Mei-ying Hung: Assistant Professor with School of Law, City University  
of Hong Kong

Changjian Gao: Doctor Candidate with Institute of Law, CASS

Liu Yang: Doctor Candidate with Institute of Law, CASS

# 前言：犯罪定义的法治思考

陈泽宪\*

犯罪是刑法学的一个基本范畴。犯罪之定义，既反映对犯罪本质的认识，亦关涉犯罪范围的界定。在中国刑法学研究领域，犯罪定义从未引起过大的争论，似乎是一个早已解决的问题。但随着当代中国刑事法治的发展进程，在探讨许多重大刑事法律问题及相关法律问题的解决之道时，往往殊途同归地指向和引发对犯罪定义的再思考。

首先，在实体法领域涉及刑法与治安行政法的界分与衔接问题。中国刑法及司法解释对犯罪行为的独具特色的界定，通常包含质（社会危害性）与量（犯罪数额、数量、危害程度）双重要素。因此，一些实质上的“轻罪”行为因未达到量的要求而（如盗窃数百元）可能被排除在刑法规制的范围之外；对这些种类众多的治安违法行为的处罚又因包括长时间剥夺人身自由的严厉措施（如劳动教养）而带有“刑罚”的性质；治安行政处罚措施与刑罚措施亦未能实现协调对接（如治安拘留与拘役的期限）。多年来，法学界和法律实务界对治安违法行为矫治处分和保安处分措施与刑法体系的关系进行广泛探讨而至今尚无定论，亦与在犯罪定义和犯罪范围的认识和研究上未有突破性进展密切相关。

其次，在程序法上涉及正当法律程序的适用原则和适用范围问题。严

---

\* 中国社会科学院国际法研究中心主任，教授。

重治安违法行为和轻微犯罪行为因被排除于刑法规定的犯罪范围之外,只能作为治安案件不能成为刑事案件。这两类案件的处理在程序法上的差异是巨大的。刑事诉讼法对刑事案件的立案、侦查、起诉、审判、执行程序以及辩护、证据、强制措施等制度均有较为详尽的规定,而治安案件的处理至今尚无完整的严格意义上的程序法规定,案件当事人对劳动教养等行政处罚不服寻求司法救济而提起的行政诉讼,适用的也是行政诉讼法,被羁押的被处罚人甚至享受不到犯罪嫌疑人和刑事被告人可以享有的权利。其实,中外法律关于犯罪定义与犯罪范围规定的差异本身可能并无优劣对错之分,但是如果因此影响到案件的公正审理、正当程序的适用以及公民权利的有效保障等问题,那就会成为广泛争议的焦点。

再次,在国际法领域涉及人权公约与国内法的矛盾和国家承担的条约义务问题。我国政府于1998年签署了《公民权利与政治权利国际公约》,至今未获全国人大批准。这也是我国尚未加入的唯一的重要人权公约。相信批准只是个时间问题,若一旦获得批准,国家就应承担国际公约在国内实施的义务。之所以迟迟未能批准该公约,与国内有关法律制度和公约有关规定尚存差距乃至矛盾相关,其中包括国内外对犯罪与刑事制裁措施的不同理解和法律界定的差异性。一方面,如果一些实质上的“轻罪”行为不属于犯罪的范围,或者劳动教养之类可长时期剥夺人身自由的行政处罚不属于实质上的“刑事制裁”,那么此类案件的当事人还能否享有公约规定的犯罪嫌疑人、被告人、被拘禁人、囚犯所享有的各项基本权利?另一方面,按照公约第8条的规定,任何人不得被强迫和强制劳动,除非依照由合格的法庭作出的刑罚判决或命令要求的苦役或工作。而劳动教养之类的处罚决定显然并非合格法庭作出的裁判或命令,那么劳教场所的强制劳动之合法性基础无疑将面临挑战。

最后,在刑事法制改革上应注重立法完善与司法改革同步前行。不论那些严重治安违法行为是否纳入轻罪范围、那些长时间剥夺人身自由权利的行政处罚是否应视为实质上的刑事制裁,这类严厉的处罚措施都应当通过正当法律程序并由合格法庭依法作出裁判,正逐渐成为一种改革共识。即使对犯罪定义进行改造,将劳动教养处罚对象的行为纳入轻罪范围,也



需要辅以相关的法律制度保障。譬如,在有犯罪记录的人大量增加的同时,考虑建立适当的轻罪前科消灭制度以消减改革的负面因素。否则,纵然对禁止歧视原则作宽容的解释,仍然难以避免轻罪犯回归社会时在就业、上学、婚姻等方面面临困境。

犯罪定义研究课题,是在中华人民共和国外交部和联合国人权事务高级专员办公室合作框架下,由中国社会科学院法学研究所承担的一个国际合作项目。

2008年3月8—9日,“犯罪定义与刑事法治国际研讨会”在北京举行。来自全国人大常委会法制工作委员会、外交部、北京市检察院、北京市司法局、中国社会科学院国际合作局、联合国人权高专办、北京大学法学院、清华大学法学院、中国人民大学法学院、中央司法警官学院、北京政法职业学院、上海海关学院、徐州师范大学法学院、中国社会科学院法学研究所和国际法研究中心等机构的30余位学者和专家出席会议。对犯罪定义和刑事法治进行专题研讨在国内尚属首次,与会代表对本次会议研讨主题的重要性给予了高度的评价。会议围绕犯罪定义与正当程序、刑法体系、权利保障和刑事法制改革等主题分别从国际法和国内法的角度进行了深入、广泛的讨论。在比较不同法系中的犯罪定义的基础上,美国、法国和我国的专家都指出,不同的国家由于其各自不同的文化背景、法律传统等因素的影响,对犯罪定义的内涵又各有差异,这进一步影响到各个国家的刑事法律制度和司法制度的发展及特色。要致力于建立和完善适合本国国情的刑事法律制度和司法制度,有效维护社会稳定和切实保护案件当事人的权利,才是刑事法治的根本目的。

2008年4月26日于北京

# 目 录

|                    |        |
|--------------------|--------|
| 前言:犯罪定义的法治思考 ..... | 陈泽宪(1) |
|--------------------|--------|

## 犯罪定义与刑法变革

|                       |              |
|-----------------------|--------------|
| 一体两支柱的中国刑事法体系构想 ..... | 屈学武(3)       |
| 论中国刑法结构之改进 .....      | 刘仁文(20)      |
| 法国的犯罪定义与刑事法治 .....    | [法]让·赛德哈(37) |
| 犯罪定义的横向考察和纵向分析 .....  | 刘瑞平(49)      |

## 犯罪定义与轻罪处罚

|                            |                 |
|----------------------------|-----------------|
| 不同法律体制下轻微犯罪处罚的比较研究 .....   | [奥]弗兰克·霍普菲尔(83) |
| 论劳动教养立法问题 .....            | 滕 炜(98)         |
| 中国的轻刑 .....                | 张绍彦(131)        |
| 法治背景下的教养执行模式的变革与创新问题 ..... | 高 莹(157)        |

## 犯罪定义与人权保障

|                                    |                |
|------------------------------------|----------------|
| 轻微犯罪的国际人权标准及其处罚 ... (中国香港)安德鲁·比尔内斯 | (175)          |
| 中国轻罪处罚中的人权保护 .....                 | (中国香港)韩梅英(186) |
| 犯罪的构成与构成的犯罪 .....                  | 陈 晖(200)       |
| 收容教养制度及其改革 .....                   | 陈泽宪(217)       |

## 犯罪定义与刑事司法

|                      |                  |
|----------------------|------------------|
| 程序法上的犯罪定义及相关问题 ..... | 熊秋红(237)         |
| 美国的刑事司法:理论与实践 .....  | [美] 奥布雷·福克斯(253) |
| 恢复性司法理念下的社区矫正 .....  | 赵冬燕(262)         |

## 附 录

|                     |                   |
|---------------------|-------------------|
| “犯罪定义与刑事法治”笔谈 ..... | 陈兴良 张明楷 冯 军等(275) |
|---------------------|-------------------|

# CONTENT

|                                                                     |       |
|---------------------------------------------------------------------|-------|
| Preface: Rethinking of Criminal Definition .....                    | (1)   |
| <br><b>I . Criminal Definition and Legal Reform</b>                 |       |
| Conceived Criminal Law System of One Body with Two Backbones ...    | (3)   |
| Improvement of the Structure of China's Criminal Law .....          | (20)  |
| Criminal Definition and Rule of Law in France .....                 | (37)  |
| Horizontal and Vertical Analysis on Criminal Definition .....       | (49)  |
| <br><b>II . Criminal Definition and Punishments of Minor Crimes</b> |       |
| Comparative approaches to punishment of minor crimes                |       |
| in various legal systems .....                                      | (83)  |
| Legislative Issues of the Re-education Through Labor .....          | (98)  |
| Light Punishment in China .....                                     | (131) |
| The Reform of the Mode of Enforcement of Reeducation through        |       |
| Labor under the Circumstance of the "Rule of Law" .....             | (157) |
| <br><b>III . Criminal Definition and Protection of Human Rights</b> |       |
| International Human Rights Standards and the Punishment             |       |
| of Minor Crimes .....                                               | (175) |

## 2 CONTENT

---

### Protection of Human Rights in the Context of Punishment

|                                                                 |       |
|-----------------------------------------------------------------|-------|
| of Minor Crimes in China .....                                  | (186) |
| Constitution of Crime and Criminal Definition under ICCPR ..... | (200) |
| System of the Detain for Reeducation and Its Reform .....       | (217) |

## IV. Criminal Definition and Criminal justice

|                                                                     |       |
|---------------------------------------------------------------------|-------|
| Criminal Definition under Procedural Law .....                      | (237) |
| Criminal Justice in the United States; Theory and Practice .....    | (253) |
| Community Correction under the Concept of Restorative Justice ..... | (262) |

## V. Appendix

|                                                              |       |
|--------------------------------------------------------------|-------|
| Overview on “The Criminal Definition and Rule of Law ” ..... | (275) |
|--------------------------------------------------------------|-------|

# 犯罪定义与刑法变革



# 一体两支柱的中国刑事法体系构想

——侧重于废弃劳教制度后的中国刑事法体系探析

屈学武\*

## 一 一体两支柱的刑事法体系概述

本文所谓“一体两支柱”的刑事法体系，是相对于刑罚与类似于保安处分的特殊司法处分在刑法体系中的地位而言。简言之，这里的“一体”是指整个刑事法体系；“两支柱”则是指统一于整个刑事法体系之下的“刑罚”与类似于保安处分的“特殊司法处分”。

关于保安处分制度，一般认为，它是指国家刑事法律所规定的、对实施了危害社会的违法行为的无责任能力人、限制责任能力人以及法律上特定的有相当社会危险性的有责任能力人等所施以的刑罚以外的医疗施治<sup>①</sup>、保护观察等特定措施，以预防和控制犯罪、确保社会平安和矫治行

---

\* 中国社会科学院法学所教授。

① 所谓“刑罚”以外，是相对于旧派和中间论者而言。在新派那里，刑罚与保安处分并无实质上的差别，主张二者间最终融合。



为者本人的不良人格或病理身心的各类刑事制裁制度的总和。<sup>①</sup>对保安处分与刑罚的关系，大陆法系刑法史上的刑事古典学派与社会学派所代表的旧派与新派间一直存在二元论与一元论之争。主要争论在于：

第一，在保安处分的法律性质上，刑事古典学派认为，刑罚与保安处分不同：刑罚是司法处分、保安处分属行政处分，只是因为保安处分和刑罚在社会防卫上有共同之处，二者才统一规制在刑法典之中（不排除一些保安处分可以规制在特别刑事法之中）。新派学者却认为，刑罚与保安处分只有处罚量上的不同，并无实质上的差异，二者都属司法处分，例如保安处分的奠基人之一意大利刑法学家菲利（Ferri）就主倡把刑罚和保安处分统一于一个社会政策，统一于一个防卫社会的目的，并将二者统称为“刑事制裁”或“社会保卫处分”。惟其如此，新派的诸此理论，又被称为一元化理论；与此相对立的旧派理论则被人称作二元化理论。

第二，在责任原则上，旧派学者基于客观主义的刑法观，主张道义责任论，又称行为责任论，即行为人基于自己的自由意思，实施了悖逆社会道德的、危害社会的行为，因而将受到国家法律的非难：其中之有责任能力者，自应接受刑罚的制裁；无责任能力人，因不发生“悖德”的道义责任，没有刑事责任可言。但因其悖常人格对社会构成威胁，因而应当受到保安处分的制裁，以防其社会危险性的“扩散”、危及社会安全。

新派学者持论相反，认为社会人没有真正的意志自由，主倡行为人责任论或社会责任论。新派认为：人类行为，无论是诚实的还是不诚实的，是社会性的还是反社会性的，都不是自己自由意志的结果，而是一个人的自然心理机制和生理状况及其周围环境交互作用的结果，因而任何行为都不是行为人主观“悖德”的结果，而是身不由己的、不由自主的；既而国家法律应当非难的不当是旧派“虚拟”的“违背道义的行为”，而是行为人

---

<sup>①</sup> 在理论上，保安处分的适用对象还可包括未曾犯罪，但恶性重大、很可能再犯罪者。但在法律规定上，多数国家刑法（除西班牙对流浪者的保安处分，意大利对幻觉犯、不能犯的保安处分外）所规定的保安处分仅仅适用于上述3种人。此外，由于新旧两派观点不一，对保安处分的概念也各异。因而这里概定的保安处分的概念，乃是掺有笔者个人倾向性的相对“中间”观点的抽象。