

第四章 犯罪概念

犯罪是刑法中的核心问题之一。刑事立法或刑法理论研究的一切问题，都离不开对犯罪问题的研究。科学地界定犯罪概念，揭示犯罪的本质，有助于理解刑法的各种具体规定。

一、犯罪概念的类型

如何给犯罪下一个科学的一般的定义，历来为刑法学者所关注。犯罪是一个复杂的社会现象，一个行为是否规定为犯罪，受着国家类型、犯罪文化传统、立法当时政治经济形势以及刑法理论的影响。在奴隶制、封建制国家，统治阶级为了维护他们的统治，规定了各种各样的具体犯罪和刑罚，但从来没有规定犯罪的一般概念，他们假借神意宣传天罚，对某种行为的处罚是“替天行道”、“执行天罚”。

资产阶级刑法学家开始考虑犯罪的法律和伦理基础。在刑法理论上，有所谓形式意义与实质意义的犯罪概念之分。形式意义上的犯罪概念是由刑事古典学派提出来的，他们认为，犯罪是违反刑法应受刑罚处罚的行为。在形式意义的犯罪概念中，“犯罪”和“刑事违法”是同义词。^[1]这种形式意义定义的典型就是法国 1810 年的刑法典。该法典第 1 条规定：“法律以违警罪所处罚之犯罪，称违警罪；法律以惩治刑处罚之犯罪，称轻罪；法律以身体刑或名誉刑所处罚之犯罪，称重罪”。形式意义的犯罪概念揭示了犯罪的两个外部特征：犯罪的刑事违法性和应受惩罚性。实质意义上的犯罪概念是由刑事实证学派提出来的，他们从犯罪的社会属性和伦理属性分析犯罪，认为“犯罪是反社会的行为”，“犯罪是社会的邪恶”。

概念上的区别源于出发点的不同。正如英国著名学者边沁所指出：如果犯罪概念指的是“已经建立的法律制度，那么，不论基于何种理由，犯罪都是立法者所禁止的行为。如果这个概念指的是为建立一部尽可能好的法典而进行的理论研究，根据功利主义的原则，犯罪是指一切基于可以产生或者可能产生罪恶的理由而人们认为应当禁止的行为。”^[2]可以说，古典学派的犯罪概念指的是法律规范上犯罪，侧重的犯罪判断的法律标准，是规范意义上的犯罪概念；而刑事实证学派的犯罪概念是事实上的犯罪，侧重的犯罪的政治、伦理评价。而英国刑法学者肯尼认为，犯罪有三个特点：犯罪对国家造

成了一定的危害；国家通过刑罚来预防并制止犯罪行为；该行为依法应受到刑罚处罚。
[3]这就把形式意义的犯罪与实质意义的犯罪结合起来了。

马克思主义对犯罪概念作过许多论述，在马克思、恩格斯的许多著述中都涉及到犯罪问题，并且提出了一些基本原理和研究这些问题的立场。例如，马克思恩格斯在《德意志意识形态》著作中，曾精辟地指出：“犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争，和法一样，也不是随心所欲产生的，相反地，犯罪和现行的统治都产生于相同的条件。” [4]恩格斯还指出：“蔑视社会秩序的最明显、最极端的表现，就是犯罪。” [5]

根据马克思主义关于犯罪的基本原理，吸收刑事古典学派和刑事实证学派犯罪定义的合理内核，可以将犯罪概念概括为：犯罪是统治阶级以法律的形式规定的，严重危害统治阶级利益，应受刑罚处罚的行为。理解这一概念，可从以下几个方面着手：

1、犯罪不是从来就有的

作为刑法规定的犯罪是属于一定历史范畴的社会现象。它和法一样，产生于阶级，因而也是阶级社会特有的一种社会现象。当然，这并不是说，在原始社会就没有与阶级社会犯罪相类似的社会矛盾。例如，原始社会也有杀人、伤人现象，也有“同态复仇”的习俗来解决这些矛盾。但把杀人、伤人等行为用法律形式规定为犯罪，只是阶级社会特有的。当国家和法消亡以后，尽管与犯罪相类似的社会现象仍然存在，但性质也与阶级社会的犯罪不同了。 [6]

2、犯罪的本质就在于危害了一定社会的社会秩序

“罪行之所以是罪行，是因为被称为罪行的错误行为对于社会的安全和福祉构成了直接的和严重的威胁。” [7]这是古今中外一切犯罪行为所具有的共同属性。社会秩序，是统治阶级需要认可的秩序。国家的统治，归根结底是建立在一定的社会秩序基础上的，因此，危害社会秩序，实际上也就危害了统治秩序。在专制社会，犯罪主要是被统治阶级自觉或不自觉地反抗统治阶级赖以生存的社会秩序的表现。当然，由于社会矛盾和阶级矛盾的复杂性，犯罪现象也是非常复杂的，有被统治阶级反抗的表现和反映（尤其是奴隶社会和封建社会），也有统治阶级成员之间的矛盾和斗争的反映，还有属于社会上一般成员间的矛盾的反映。但无论何种情况，一定社会的法律之所以把这些现象规定为犯罪，就是因为这种行为破坏了统治秩序。

3、犯罪是统治阶级以国家意志的形式在刑法规定上的行为

正因为犯罪是对统治秩序的危害，国家基于统治权就要对其作出反应，即将其宣布为犯罪并以国家强制力予以制裁。各国规定的犯罪是根据统治阶级意志决定的。有些行为（如抢劫、杀人、强奸等）尽管古今中外的刑法都将其规定为犯罪，但都是统治阶级从维护自己的阶级统治、阶级利益出发的，仍然是统治阶级意志选择的结果。不过，立法者在制定刑法，界定罪与非罪、犯法与合法的界限时，还要受到当时的主流文化、普通公民对善与恶、是与非共识的制约。

4、犯罪是统治阶级规定应受刑罚处罚的行为

统治阶级所以要将某种行为宣布为犯罪，其目的就是为了镇压这种行为，使这种镇压形式上合法化。而镇压的手段就是对犯罪分子适用刑罚。马克思指出：“刑罚不外是社会对付违犯它的生存条件（不管这是什么样的条件）的行为的一种自卫手段。”^[8]如果没有刑罚的惩罚，那刑法关于犯罪的规定就没有实际意义。

二、我国刑法中的犯罪概念

我国刑法第 13 条规定：“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受到刑罚处罚的，都是犯罪；但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪”。刑法规定的这一犯罪概念，是对我国现实生活中各种形式的犯罪所作的高度概括，是犯罪的实质定义和形式定义的统一，是司法实践中认定罪与非罪界限的基本依据。根据这个概念，犯罪具有社会危害性、刑事违法性、应受惩罚性三个特征：

（一）犯罪是危害社会的行为，具有一定的社会危害性

犯罪行为具有一定的社会危害性，是指犯罪行为对刑法所保护的社会关系实际造成的损害或可能造成的损害。^[1]刑法第 13 条揭示了社会危害性的主要表现：即危害人民民主专政的政权和社会主义制度、破坏社会秩序和经济秩序、侵犯公私财产所有权、侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利等。正确理解社会危害性，应把握以下几个方面：

1、社会危害性的基础

社会危害性是建立在人的危害行为基础上的。犯罪的社会危害性是指的行为具有社会危害性，而不是指思想。根据犯罪概念，犯罪只能是人的行为，只有人的相对于外部世界的有意识的行为，才能作为刑法“犯罪”评价的对象。没有人的行为，也就不会产生犯罪问题。思想是存在于人的头脑中的思维活动，在没有外化为行为时，是不会对社会产生任何危害的。惩罚思想，无疑是不要任何客观凭据，便可陷人于罪，这是专制主义和法西斯刑法的特征，我国刑法中没有任何思想可以构成犯罪的规定。

2、社会危害性的表现形式

社会危害性的表现形式是多样的。即犯罪对社会关系的破坏，既可表现为社会关系的实际破坏，也可表现为对社会关系的实际威胁。绝大部分犯罪，都已经对社会造成了实际的危害，但也有一些犯罪由于种种原因而未能完成，从而没有造成实际的危害，但行为已经威胁到社会关系的稳定，同样具有社会危害性。同时，行为对社会关系的危害既可以通过有形的物质性的损害方式表现出来，也可以通过对社会造成的无形的非物质性的政治、社会心理的影响反映出来，只是无形的精神上、心理上的社会危害较为隐蔽。

3、社会危害性的程度

社会危害性并不是犯罪所独有的特征，社会上的各种违法行为都具有社会危害性。而只有社会危害性达到一定程度以后，才具有犯罪的社会危害性。正如恩格斯所指出的：“蔑视社会的最明显、最极端的表现就是犯罪。”这也就是说对社会危害性有量的要求。[\[2\]](#)刑法第13条“但书”也指出：危害社会行为“情节显著轻微，危害不大的，不认为是犯罪。”这就是说某一行为社会危害性尚未达到犯罪程度，也不构成犯罪。社会危害性的程度是区分一般违法行为与犯罪行为的重要界限。

4、决定社会危害程度的因素

在我国刑法理论上，对社会危害性的评价，并不局限于行为客观事实，包括了主客观诸方面因素。认为“从社会危害性的形成看，对社会的危害是主观见之于客观的事实，体现社会危害性的任何犯罪事实都是在行为人的主观意志支配下形成的，没有行为人的主观罪过心理就不可能有客观上的犯罪事实，并且客观危害的大小也常常与主观恶性的

大小有关。” [3]因此，分析社会危害性程度，应全面分析案情，考虑影响社会危害程度的各种因素。这些因素主要有：

（1）行为侵害的社会关系的性质。行为侵害不同性质的社会关系，由于不同的社会关系的重要程度不一样，决定了行为的社会危害程度也不一样。有些社会关系特别重要，是刑法予以重点保护的對象。例如，人民民主专政的政权和社会主义制度、公民的生命权等，对这些社会关系的侵犯，其社会危害性就大；反之，行为侵害一般的社会关系，例如婚姻家庭关系，社会危害性是否达到犯罪的程度，则需要其他因素来确定；

（2）行为的手段、方法、后果等。首先，行为的手段、方法对社会危害程度有直接的影响。同样是干涉婚姻自由，是一般干涉还是用暴力干涉，直接关系到行为是否构成犯罪；其次，危害后果的大小也是决定社会危害程度的重要因素。如果行为造成或可能造成十分严重的后果，行为的社会危害性自然就重。反之如果行为造成的危害后果不大，如伤害他人，则造成了轻微伤，就反映行为的社会危害程度不大，属一般违法行为，不作为犯罪处理；

（3）行为人主观方面的情况。刑法上的犯罪行为总是在一定思想支配下实施的。行为人思想方面的不同情况，对行为的社会危害性也有很大的影响。行为人主观上的罪过形式是故意还是过失、是否为有预谋的犯罪、犯罪的动机目的如何，特别是动机是否卑鄙，对社会危害性都有很大的影响。同样是伤害行为，故意伤害的社会危害性就大，而过失致人伤害，如果仅仅造成轻伤，则属于一般的民事侵权行为不构成犯罪；

（4）时间、地点的制约作用。社会危害性表现为行为与伤害的联系，而伤害处在不断的变化之中。时空的变化，使同一性质行为的社会危害性的有无、大小也会随之变化，同一行为在某一时间是有害于社会的，在另一时期则可能是允许的甚至是对社会有益的行为。节日期间或在社会治安严峻时期实施的危害行为，社会危害性就重。在社会影响比较大的特定地点作案，社会危害性也较重。

总之，分析行为的社会危害程度，要把与犯罪有关的一切事实特别是属于构成要件的事实综合分析，评估出某一特定行为的社会危害程度。

（二）犯罪是触犯刑律的行为，具有刑事违法性。

刑事违法性是犯罪的法律特征，说明对犯罪的评价是根据一定的刑法规范作出的。关于刑事违法性，可从以下几方面去理解：

1、刑事违法性的含义

所谓刑事违法性，是指行为违反了一定的刑法规范。刑事违法性的内容包括了广义的刑法，即包括刑法典、单行的刑事法律（刑事特别法）和非刑事法律中的刑法规范。刑事违法性与罪刑法定的原则是一致的。某种行为可能对社会有危害，但如果该行为没有触犯刑法，就不能被定罪。因此，强调犯罪的刑事违法性，有利于依法办事，防止有人脱离刑法的规定，借口某种行为有社会危害性而给人定罪。

2、刑事违法性与社会危害性的关系

刑事违法性与社会危害性是紧密联系的。“行为的社会危害性虽然是客观存在的，但它不能自为自在地成为犯罪，只有经过国家的价值判断并在法律上确认它应受到刑罚惩罚才能构成犯罪，这是罪刑法定原则的必然要求。”^[4]刑事违法性是犯罪的社会危害性在法律上的体现，行为的社会危害性是刑事违法性的基础。刑法之所以要将某种行为规定为犯罪并加以刑事制裁，就因为这种行为有社会危害性，从一定的意义上说，刑事违法性是由社会危害性决定的，因此，社会危害性是第一性的，刑事违法性是第二性的。只注意刑事违法性而不分析社会危害性，就只能看到犯罪的形式而看不到犯罪的实质。

3、刑事违法性与一般违法行为的关系

一般违法行为是指违反民事、经济、行政等法律中禁止性规范的行为。刑事违法与一般违法行为有着严格区别，混淆二者的界限实际上就是混淆罪与非罪的界限。不过，一般违法行为与刑事犯罪行为并不存在一条不可逾越的鸿沟。许多刑事违法行为就是由一般违法行为恶性发展而成的。我国现行的许多行政、经济法律法规中的法律责任的规定，除明确违法行为要承担经济、行政责任外，情节严重，构成犯罪的，要承担刑事责任。可见，一般违法行为可转化为犯罪行为。

（三）犯罪是应当受到刑罚惩罚的行为，具有应受惩罚性

应受惩罚性是否为犯罪的基本特征，刑法理论上有不同的观点。^[5]实际上，应受惩罚性是从犯罪的法律后果来补充说明什么是犯罪的。在刑事立法上，只有统治阶级认

为某种行为需要动用刑罚对其实施者加以制裁时，才会在刑法上将其规定为犯罪；在刑事司法中，只有某种危害行为达到应受刑罚处罚时，才能被认定为犯罪，是否应受刑罚处罚，也是犯罪与一般违法行为的重要区别。

应当指出，犯罪是应当受到刑罚处罚的，但在对犯罪的实际处理中，有的犯罪则可能被免于刑罚处罚。[\[6\]](#)刑法第 37 条规定：“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚，但可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”这里，免于刑事处罚与应受惩罚并不矛盾。因为只有当一种行为应当受到刑罚处罚的情况下，才可能基于某种从宽的情节（如犯罪中止、自首、防卫过当等）免除刑罚处罚。如果某种行为本不应受到刑罚处罚，那不但不能适用免于刑事处罚，而且根本就不是犯罪。

犯罪的三个特征是紧密联系的。犯罪的社会危害性是犯罪的最基本的特征，它揭示了犯罪的本质，是刑事违法性和应受惩罚性的基础。行为没有社会危害性，该行为不但不会在刑法上规定为犯罪，而且一般也无需对此种行为在刑法上作出评价，更不会受到刑罚的处罚；但社会危害性不能脱离刑事违法性、应受惩罚性而孤立存在。作为社会危害性在法律上的体现的刑事违法性，揭示了犯罪的法律属性；应受惩罚性反映了犯罪与刑罚的联系，揭示了犯罪的法律后果。因此，这三个特征在任何犯罪中都是融为一体的。