

经济犯罪构成要件中定量因素研究

唐稷尧

(四川师范大学 法学院,成都 610000)

摘要 犯罪的刑事可罚性是质与量的统一。经济犯罪与一般经济不法行为最重要的区别在于社会危害性的程度不同。由于法律体系的差异,刑法确定经济犯罪定量因素的途径各有不同。我国经济犯罪构成要件中的定量因素既体现在客观方面要件中,也体现于主观方面。

关键词 宪法;经济犯罪;犯罪构成要件;定量因素

中图分类号 :D924.04 文献标志码 :A 文章编号 :1674-1331(2023)01-0000-00

在现代市场经济活动中,一般的经济不法活动与经济犯罪行为在客观表现上常常出现重叠,如偷税行为与偷税罪、走私行为与走私罪、生产伪劣商品行为与生产伪劣商品犯罪等,区别一般经济违法行为与经济犯罪是各国在认定经济犯罪活动中所共同面临的问题。

一、经济犯罪的刑事可罚性:质与量的统一

作为一种社会现象和客观事实,犯罪是由不以人的意志为转移的社会物质生活条件所决定的,刑法对犯罪的规定不可能超出当时的社会生活,而是对客观事实的发现和认可,因此,犯罪的生成具有客观性;作为一种法律现象,犯罪又是由立法者通过法律形式确认的,是立法者面对客观事实进行主观选择和价值判断的结果,犯罪的确认又具有主观意志性。而正是由于犯罪确认上的这种主观意志性,往往使人们形成一种错觉,以为我们可以随心所欲地规定犯罪和实施惩罚。基于刑罚的内容是对于公民基本人权的剥夺,为了避免刑法蜕变为极权与暴政的工具,刑法就不仅在形式上应当具有正当性,而且必须实现内容的正当;刑罚处罚的行为就不仅是立

法机关规定在刑法中的行为,而且是值得刑罚处罚的行为。

马克思主义认为,任何事物都是质和量的统一体,都经过由量的积累到质的飞跃的过程,任何质量都表现为一定的数量,没有数量也就没有质量,只有在量上把握了事物的特点才从根本上把握了事物的性质。正是由于这种质和量的统一,我们才能把自然界和社会上的各种事物区别开。显然,作为一种客观社会现象,犯罪也必须从质与量的统一的角度来理解才使之与一般危害行为相区别,才能得出合理与正当的结论,它不应当仅仅理解为对刑事法律的违反,更应当理解为是实质上危害社会并值得动用刑罚处罚的行为。行为“值得动用刑罚处罚”既要从行为质的方面考虑,同时也必须从行为量的角度来衡量,犯罪的刑事可罚性应当是质与量的统一,对此,当代各国刑法在有关犯罪成立要件的法律规定和定罪的实践中都有鲜明的体现,正如俄罗斯学者所总结的,一般来说,“含有犯罪社会定义和法律定义的刑法典直接在关于犯罪的条款中规定情节轻微的行为不受刑罚,而含有犯罪形式定义的刑法典

收稿日期:2023-01-15

基金项目:本文系国家社会科学基金课题“从文本中的刑法到司法中的刑法——定罪视野下犯罪成立要件确定机制研究”(项目编号:20180101)的阶段性成果。

作者简介:唐稷尧(1984—),男,四川乐山人,四川师范大学法学院副教授,法学博士。

或者根本没有犯罪定义的刑法典,或者在其他规范中,或者在刑事立法中对情节轻微的行为做出规定”^[1]。

现代刑法意义上的经济犯罪,在本质上是损害正常市场经济秩序的行为^①,作为一种犯罪类型,它同样也是质与量的统一。从定性角度来看,这些纳入刑法调控视野的经济行为实际上分为两类,一是违反法律确认的市场流转活动基本规则的行为,如欺诈、不公平交易等;二是违反国家有关经济调控法律所规定的经济行为规则的行为,如有关违反税收、对外贸易、金融、商品专营专卖等法律规范的经济活动,它们在质的规定性上都是一种违反法律确定和保护的市场规则,危害市场秩序的行为。但是,世界各国的立法经验和实践都表明,国家对各种市场规则的确定和保护并非只是通过刑法规范表现出来,相反,各种市场规则通常都首先是通过非刑事的民事、经济法律规范来确定,然后才被逐渐纳入刑法保护的范畴。因此,刑法所调控的经济行为同时也与各种相关的经济法律法规具有紧密的联系,在刑事法律对其进行否定评价之前,这些危害市场秩序的行为首先已经违反了国家有关经济管理法规。在西方发达国家,经济犯罪很大程度上是以附属刑法的方式规定在非刑事的民事、经济法律之中,即使有少部分行为被规定在刑法典中,也必定有民事、经济法律规范与其相对应。例如,德国的《反限制竞争法》规定了垄断犯罪;英国的《保护消费者利益条例》规定了经济欺诈犯罪;美国《联邦金融法》、日本《证券交易法》对金融犯罪做了规定;在意大利民法典和破产法中存在有关公司和破产犯罪的规定;在日本的《商法》、瑞士的《反不正当竞争法》中则存在商业贿赂罪的规定^②。在我国,刑法分则第三章有关经济犯罪的规定背后同样也存在相应的民事、经济法律规范,税收犯罪对应《企业所得税法》等税收征管法律,妨害公司管理秩序犯罪对应《公司法》、《证券法》等法律规范,危害金融秩序犯罪对应《商业银行法》、《证券法》、《票据法》等金融法律。

经济犯罪行为在立法上所具有的这一特点,决定了它不仅只是众多违反市场规则行为的一部分,而且在行为类型和具体表现方式上都与相应的非刑事法律规范所处罚的一般经济不法行为相同或相似,刑法对经济犯罪的规定实际上是将这些一般经济不法行为中的一部分严重情形犯罪化的结果,二

者的区别更多的是表现在行为社会危害性的程度不同。基于犯罪的刑事可罚性是质与量的统一,这种现代刑法观,经济犯罪行为的质就主要体现为刑法对具体行为类型的描述这种定性规定,经济犯罪刑事可罚性量规定性则要求刑法容忍社会危害程度轻微的违反市场规则行为,而只是处罚严重危害社会经济秩序的行为(或曰对法益有严重危害或危险的行为)。

二 刑法确定经济犯罪定量因素的基本路径

由于经济犯罪与一般经济不法的相似性,不法行为是否达到值得刑罚处罚的社会危害程度就是决定其刑事可罚性的重要根据,如何在具体经济犯罪构成要件中体现和确定这种社会危害程度则是正确定罪的关键。

(一) 英美法系刑法的基本路径

英美法系刑法规范一般不涉及行为可罚性的定量内容,在具体犯罪条文(如盗窃罪)的规定中只涉及定性描述,通过刑法分则性条款规定的犯罪本体性要件和刑法总则性规范规定的责任充足要件将需要刑罚处罚行为类型确定下来,体现出某种行为可罚性质的一面。但是,这并不意味着英美法系刑法对犯罪惩罚不考虑行为的社会危害程度。虽然当代英美法系各国受法典化运动的影响将越来越多的犯罪规定在制定法中,法官不能再创造新罪名,但判例法的传统允许各级法官援引原有的判例解释制定法的罪名,或针对社会现状对其进行合理的再解释而创造新的判例,以扩大或缩小该罪的实质性内涵和外延,满足根据社会现实对某一具体行为犯罪化或非犯罪化的要求^[2]。而基于根深蒂固的司法能动主义观念,司法机关常常运用自由裁量权与衡平权对具体行为的可罚性进行量上的衡量,通过赋予司法官员较大的自由裁量权,事实上将情节轻微不值得刑罚处罚的行为排除在犯罪圈之外^③。通过这种立法定性和司法定量的方式,英美法系保证了最终被刑法处罚的行为在实质上是值得动用刑罚惩罚的行为。以英美法系国家经济犯罪的重要部分——公司犯罪(即内幕交易)为例,在美国的当代司法实践中,是否对公司提出经济犯罪指控,检察机关必须权衡以下定量性因素后才能做出决定:违法行为的性质和严重性,包括对公众造成损害的危险;公司内部有关违规行为的普遍程度;同种行为的历史记录,包括对它们的刑事、民事和行政处理;公司揭

露违规行为的及时性和自动性以及调查公司雇员给予合作的自愿性;公司守法计划的存在及其充分与否;公司对其损害行为的弥补措施;违法行为的间接损害,包括股东及雇员的损失等^[1]。

(二)大陆法系刑法的基本路径

以德、日、意大利为代表的大陆法系犯罪成立要件采取的是构成要件符合性、违法性、责任三元递进式的模式。构成要件(构成要件)符合性中的“构成要件”是特指刑法分则性规范中描述具体犯罪行为模式的那部分内容,刑法在“构成要件”中原则上都不规定量的因素,其作为行为类型的描述只是一种犯罪行为的质的规定。对违法性与责任二要件而言,刑法通过在总则中规定阻却违法(如正当防卫)、阻却责任(如精神障碍)的典型事由的方式也在一定程度上完成了法定化,这些典型事由的规定也都是行为类型的描述而不包含行为的定量。可以认为,在这些国家的刑事法律规范中,既没有关于行为危害程度等定量因素的内容,也不明确规定只有严重的违法行为才构成犯罪。但为了使刑法所规定的犯罪限制在值得刑罚处罚的范围之内,排除不应罚的轻微行为,这些国家在具体的司法实践中对犯罪成立要件的确立上都采取了多种控制措施进行量上的限制,建立了针对轻微违法行为的实体与程序上的免罪机制,其用意都是要在认定犯罪时对行为的刑事可罚性的量给予充分的考虑,将符合构成要件规定的轻微行为排除在刑法的犯罪圈之外。具体体现在以下几个方面。

第一,在刑法理论与实践发展中发展出实质构成要件论、社会相当行为论、可罚违法性等刑法解释理论,通过司法活动从实体上解决一部分轻微行为的免罪问题^[2]。简单地说,就是在司法活动中通过刑法解释的途径在具体的构成要件中补充进危害程度的量的内容,或是在犯罪成立的违法性要件中补充定量的内容,以行为不具备值得刑罚处罚的违法性为由形成阻却违法的事实。

第二,在刑法中直接设置迷你条款,排除轻微的不法。如德国刑法典第三百二十六条规定了对危害环境处理垃圾罪的抽象危险犯构成,但在第五项中又规定,抛弃垃圾行为由于数量稀少显然对环境无害的,不处罚^[3]。

第三,在诉讼程序上设置衡量行为是否具有刑事可罚性量的规定性的特别机制。例如,日本刑事

诉讼法通过赋予检察机关的起诉便宜权(微罪不起诉)从程序上消化掉另一些不需定罪的轻微行为^[4]。德国经济刑法中则建立了边缘构成加酌定起诉的方法,在刑法典有关财产犯罪和经济犯罪的规定中设置罪与非罪的边缘构成,在刑事诉讼法中设立适用这一构成的酌定起诉制度,将二者结合起来,通过司法实践解决认定财产犯罪在量上的界限^[5]。

(三)我国刑法的基本路径

我国现行刑法典第十三条明确规定了犯罪的基本概念:“一切……危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”它与西方国家刑法最为显著的区别是在法律明文规定的犯罪概念中增加了“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”的但书内容,它是从规定何种行为不是犯罪的反面角度对本条的前半部分有关犯罪概念正面内容的补充。我国著名刑法学家储槐植教授将这一立法例的内涵总结为,我国的犯罪概念既有定性因素又有定量因素,是我国刑事立法的一大创举^[6]。它体现出我国刑法对于犯罪的基本观念,即犯罪必须是实质上严重危害社会并值得动用刑罚处罚的行为。

我国的刑法理论与实践都认为,决定犯罪成立的规格和条件是犯罪构成,犯罪的概念并不能直接运用于行为是否成立犯罪的判断。但是,由于犯罪概念与犯罪构成都是说明一行为在什么条件下应当被规定为犯罪并应受到刑罚处罚,因此,它们在本质上具有一致性。犯罪概念所说明的犯罪行为的本质属性是非直观的、内在的,它通过一定的外在的、直观的、个别的犯罪行为构成要件表现出来,“各具体的犯罪构成是犯罪概念所抽象的犯罪共同本质的存在形式”^[7]。刑法第十三条犯罪概念的存在决定了犯罪构成必然是在内容上(表现为四个要件)能够决定行为的社会危害性及其程度的犯罪成立条件,根据它所确定的犯罪不仅是刑法规范明文规定的,同时也必然是实质上危害社会并值得动用刑罚处罚的行为,每一个具体犯罪的构成要件内容都应当能够体现行为刑事可罚性的质与量的统一。由于刑法第十三条的规定,我国刑法分则对包括经济犯罪在内的许多具体犯罪都采取了立法既定性又定量的模式。具体就经济犯罪来说,其行为质的规定性主要体现在刑法分则有关行为具体特征的描述中,

量的规定则体现为分则在具体条款中对犯罪数额、情节、危害后果等要素的规定中。这种立法模式在对新中国刑法产生巨大影响的苏联刑法的继承者——现行俄罗斯刑法中也有明显的表现,《俄罗斯刑法典》在第二十二章经济活动领域中的犯罪、第二十三章商业组织和其他组织中侵犯服务利益的犯罪中,就明确规定了许多具体的犯罪行为情节、数额或一定的损害后果等定量因素^[6]。

但是,我国的刑事立法并未将立法定量贯彻到底。打开刑法典及其相关法律规定,我们会发现,我国的刑法并没有在分则中对每一犯罪的成立都明确规定了行为危害程度要求,一些犯罪只有定性而无定量规定。例如,经济犯罪中的伪造货币罪,刑法就只列举了行为方式或手段;另一些犯罪虽然在立法上规定了“后果”、“数额”或“情节”等表明行为危害程度的定量因素,但这些有关危害程度的规定都具有不可消除的缺陷,它们或是采取简单列举式(指在刑法条文中明确规定成罪的具体情况,如偷税罪),虽然明确了犯罪成立的基本条件,但立法上挂一漏万却不可避免;或是采取概括式(以概括而不是具体的文字来表示成罪的量的限度),但因为缺乏具体内容而只具有情节宣言的作用^[7]。刑法这种规定是由于语言文字表达的局限性和人类认识能力的局限性所致,但也导致立法定量规定的不完整性与不精确性,使得单纯根据法律条文的文义记载判断行为成立犯罪与否难以自足。显然,要坚持我国的犯罪构成是具有质量统一的判断犯罪成立的唯一标准这一基本命题,必须也只能在实践中通过对刑法文义记载的犯罪构成要件进行实质化解释,将刑法规定的犯罪限制在具有严重社会危害性的行为之内,而我国刑法第十三条有关犯罪概念中的定量规定则是这种实质化解释的正当性、合法性基础和指导原则^⑤。以伪造货币罪为例,最高人民法院在颁布的《关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释》中正是运用但书的规定对该行为的犯罪构成补充了定量的内容,规定伪造货币必须总面额在 10000 元以上不满 30000 元或币量在 1000 张(枚)以上不足 3000 张(枚)才成立犯罪。

三摇我国经济犯罪构成要件中的定量因素的具体体现

既然体现行为社会危害程度的定量因素是决定犯罪行为刑事可罚性的关键,那么,就我国刑法规定

的经济犯罪而言,这些定量因素应当体现为哪些内容,又可能存在于哪些犯罪构成要件中呢?

(一)经济犯罪定量因素的基本内容

经济犯罪行为是发生在市场活动中的以追求利益为目的的行为,在通常情况下,行为所具体涉及的利益的大小必然会体现出行为对社会的危害性的大小,因此,犯罪构成客观方面要件中的数额、后果等内容是定量因素最常见的表现方式。但我们认为,这不应当是经济犯罪定量性因素的全部。

首先,定量因素不能狭义地理解为数额,而应当理解为能够体现行为社会危害性程度的具体因素。决定行为刑事可罚性的量不应仅指物质性的数量,如经济犯罪中的数额,“还指哲学意义上的数量,……,即使在非数额犯的场所,对具体案件的处理也必须要有定量分析,否则无法解释同一犯罪行为会有不同的处刑这一事实,……,定量因素事实上是指任何具体案件所具备的具体情况”^[8]。

其次,就经济犯罪社会危害性的客观表现来看,由于经济犯罪所侵害的不是像传统的财产犯罪那种特定个体的利益,更是对社会整体利益的侵害,而且在实践生活中,许多违反市场规则的经济行为并没有明确的某一特定个体^⑥,德国、日本刑法甚至认为它是对超个人的法益的侵害,这种危害往往要很久之后才能显示出来,因此,对经济行为刑事可罚性的判断就不能局限于具体的利益大小,特别是具体利益损害的大小。

再次,刑法第十三条通过犯罪概念的规定明确了犯罪的本质是质与量的统一,作为犯罪成立要件的犯罪构成必然要反映犯罪的本质,这意味着决定行为刑事可罚性的质与量都应当通过犯罪构成四要件的具体内容体现出来。当代俄罗斯学者在解释与我国刑法有着极大相似性的俄罗斯刑法犯罪概念和犯罪构成时就指出,“形式上具有某种犯罪要件的行为应该具有足够的社会危害性才能解决对行为人追究刑事责任的问题”,“评价行为危害性的标准应该是法律要件在行为中的表现程度”,“只有犯罪要件在行为中的表现程度轻微,才能证明行为的情节轻微”^⑦。这里所说的“足够的社会危害性”、“法律要件在行为中的表现程度”正是犯罪行为的定量表现。在我国和俄罗斯刑法犯罪构成四要件体系中,犯罪客体与犯罪主体都是可以独立于行为之外的一种客观存在,客体的性质与主体的身份都属于定性

描述而不具有定量的可能,体现出行为刑事可罚性质的一面,而该行为所呈现出的主客观内容(行为手段、行为结果、行为动机、目的及主观恶性)来说,既可以进行定性描述,也完全可能给予定量规定。

(二)经济犯罪定量因素的具体表现

经济犯罪构成中客观方面要件的定量表现

在犯罪构成要件中,客观方面是体现行为危害程度的主要要件。根据刑法中的但书(“情节显著轻微,危害不大”)的基本精神,在犯罪构成客观要件中能够体现行为客观危害及其程度的事实因素主要有以下几个方面。

第一,经济行为所涉及的市场活动的规模。经济犯罪在本质上属于一种发生于市场活动中的非常态经济行为,其受到刑事处罚的客观根据首先在于行为对市场经济的整体利益造成了损失。因此,某种不法经济行为在市场活动中的规模越大,其对市场经济的整体利益的威胁和损害就越大。具体来说,对这种经济行为规模的判断包括三个因素:该行为所涉及的市场交易量^⑧;该行为实施和存在的时间长度;该行为实施和存在的地理空间广度。某种违反市场规则经济行为的市场交易量越大、交易活动发生和存在的时间越长、涉及地理空间越广,对市场经济的整体利益的侵害就越大,同时,非刑事措施对它进行干预和调控的有效性就越小,动用刑罚来干预的必要性也就越大。美国学者研究白领犯罪时就指出,“一个发生在特定邻居或社区的犯罪不会被认为与一个跨州的、跨区域甚至超越国界的犯罪具有相同的严重性”;被害人的数量和范围,“受犯罪所影响的被害人越多,它对社区所造成的危害越重”^⑨。遗憾的是,我国关于经济犯罪的立法规定和司法解释在这一方面几乎是一片空白。例如,在证券市场中,操纵证券价格的行为如果没有一定的规模或持续一定的时间,就无法达到增加交易数量和交易额的目的,也就无法达到人为抬高股价的目的,因此,操纵行为的市场活动规模对确定其对证券市场整体利益的危害程度有重要意义。然而,无论是我国刑法第一百八十二条,还是最高人民检察院、公安部联合颁布的《经济犯罪案件追诉标准的规定》有关这一犯罪的解释都没有涉及到上述内容,不能不说是一大缺陷。

第二,经济行为对社会所造成的客观损失。这里所说的损失主要指因为该行为的实施而导致的客

观物质损失,包括财产损失和人身损害。经济犯罪几乎都与获取某种非法经济利益有密切关系,而这种非法利益的获得也几乎都以损害某种合法利益为代价,物质利益的衡量当然就是确定有关行为是否受到刑罚处罚的根据之一。我国刑法的立法与司法实践对这方面定量因素的重视自不待言,就是在外国刑法中也对它给予了重点关注。例如,德国税法第三百九十八条的规定,偷逃税收的数额轻微或者不当获得的税收利益轻微的,如果行为人的罪责轻微因而不存在刑事追究的公众兴趣的,可以不经有管辖权的法院批准而终止调查。而这种“情节显著轻微”最重要的表现就是偷逃税款的数额,一般认为,数额在~~缘~~四马克以下的都属于“情节显著轻微”^⑩。需要明确的是,由于刑法的目的是保护合法利益,犯罪的本质是侵犯合法权益,因此,“犯罪人主观上对利益的追求、客观上所获得的利益,就不是重要问题。定罪和量刑,从根本上考虑的是行为对合法权益的侵犯程度,而不是行为人是否获得利益以及获得利益的多少”^⑪。行为人的获利数额与行为对社会造成的损失数额并不在任何情况下都能互换和——对应,考察行为人因经济行为而获利的数额的实践意义在于它是行为对社会造成损失的重要反映。

第三,经济行为在实施手段上的危险性。行为对社会的危害性不仅体现在损害结果及行为人的主观状态上,实施手段本身往往也反映出危害性及其程度。“对应受处罚性而言,攻击的特别危险性必须算入被保护的法益的价值中,该特别的危险性导致公众较高的保护需要。行为的不法性存在于对行为客体的攻击的方式中”^⑫。“在大多数情况下,刑法规范制裁的对象,并不是所有侵害刑法所保护法益的行为,而只是以某种特定方式侵犯该法益的行为”^⑬。虽然经济犯罪的实施手段一般都没有像暴力犯罪一样的危险性,但具体经济行为实施的方式和手段不同同样也会对刑法所保护客体的危害程度产生影响。因此,行为的实施手段和方式应当是对犯罪构成客观要件进行定量界定所考虑的因素之一。

就经济领域而言,至少有两种行为手段是对市场经济的有重大危害和危险——欺诈与胁迫。这两种行为方式违反了市场活动两个最基本的行为规则——诚信和自由,是对市场经济的基本生存条件

的威胁,也是世界上许多国家刑法普遍打击的行为方式。因此,某种行为的欺诈程度越大、胁迫性越强(例如,犯罪人胁迫劳动者制造伪劣商品),其应受刑罚惩罚的必要性就越大。在我国刑法规定中,许多经济犯罪的构成要件都存在对特定行为方式的强调,而在司法解释中,也存在对行为方式的关注。例如,最高人民检察院、公安部联合颁布的《经济犯罪案件追诉标准的规定》第三十二条将以胁迫、暴力手段强迫他人操纵交易价格规定为决定操纵证券交易价格罪成立的“情节严重”行为的解释就体现出上述思路。

经济犯罪构成中主观方面要件的定量表现

近代以来的刑法对犯罪的成立都奉行罪过原则、罪责原则,但通常关注的都是它定性的一面。而在实践生活中,行政违法、民事违法在主观方面同样存在与犯罪相似的心理态度,既然犯罪是“蔑视社会秩序最明显最极端的表现”^{〔1〕},其所具有值得刑罚处罚的主观态度还应当有程度或量上的界定。就经济犯罪而言,对行为人主观可谴责性的量化因素,可以从以下两个方面体现出来。

(一) 行为人受到民事或行政制裁后的态度

在市场领域中,市场的自我调节以及民事、行政手段是调整经济活动首先适用的手段,而刑罚则是针对最严重行为的最后选择。民事、经济法律规范对经济活动的前置性调整决定了经济犯罪应当是国家穷尽了其他非刑事法律手段仍无法有效调整的经济不法行为。由于法律的教育功能和引导功能,行为人在因自己的经济行为而受到民事、行政制裁后就能够认识行为的违法性和社会危害性及国家对该行为的否定评价。如果行为人不再实施同样的行为,则意味着这种制裁措施的有效性,同时也表现出行为人主观心理上守法态度的形成。相反,如果行为人受到民事、行政制裁后依然继续实施同样的行为,则意味着主体明知行为的违法性而选择决意实施这种行为,既说明了非刑事制裁措施对行为人这种行为调整的失败,更表现出行为人存在更严重、更极端的藐视法律规则的反社会心理态度,进而体现出动用刑罚处罚的必要性。因此,行为人受到民事或行政制裁后的态度是反映其主观恶性程度的重要定量因素。

以行为人在受到非刑事处罚后的客观表现所反映出的反社会心理态度作为犯罪成立条件在我国刑

事立法和司法解释中都有体现,只不过由于这种因素往往都表现为一种客观事实,很容易被认为是犯罪成立的客观条件,而在本质上,它们却是行为人具有值得刑罚处罚的主观恶性的量化体现。例如,我国刑法第二百零一条偷税罪规定,纳税人因偷税被税务机关给予二次以上行政处罚又偷税的,构成偷税罪。在最高人民检察院、公安部联合颁布的《经济犯罪案件追诉标准的规定》中,对有关虚报注册资本罪、虚假出资罪等经济犯罪成立要件的解释也将经济不法行为被行政机关处罚后行为人的态度作为确定犯罪成立的重要标准之一^{〔9〕}。

(二) 行为人实施经济活动的主观动机和目的

行为的目的和动机并不是所有犯罪成立的必要条件,我国刑法对具体经济犯罪构成的规定大多也不涉及行为目的和动机的内容,但在经济活动中,一方面,行为人实施不法经济行为的动机和目的多样,不同的行为目的和动机也能够反映出行为人反社会主观心理态度的程度;另一方面,对于许多不法经济行为来说,只有在具备特定的行为动机或目的的条件下才具有刑罚处罚的必要性,否则,这种行为即使违反了法律规定,也因为缺乏值得刑罚处罚的主观可谴责性而不能界定为经济犯罪。在实践中,我国的司法机关已经意识到行为人的动机和目的在确定行为人是否具有应受刑罚处罚主观恶性或可谴责性上的作用,并主动通过对经济违法行为的动机、目的的判断来正确认定犯罪。在1994年,远月源日,原最高人民法院副院长刘家琛在全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会上就明确阐述了在对经济犯罪构成要件进行实质解释和适用中目的、动机对犯罪界定的重要意义,他指出:“要正确理解和运用社会危害性标准,从犯罪的实质要件,严格区分罪与非罪的界限。如以前审理的虚开增值税专用发票案件,涉案被告人均有偷、骗税的主观目的。但司法实践中有的被告人相互虚开增值税专用发票,其目的是为了增大销售额,制造企业虚假繁荣,……,刑法第二百零五条虽然没有规定目的要件,但虚开增值税专用发票罪规定在‘危害税收征管罪’中,根据立法原意,应当具备偷骗税款的目的。被告人虽然实施了虚开增值税专用发票的行为,但主观上不具备偷骗税款的目的,亦未造成国家税收实际损失的,与虚开增值税专用发票罪的社会危害性具有本质区别,不能以犯罪论处。”^{〔10〕}显然,这里所谈到的“正确理

解和运用社会危害性标准”对具体经济违法行为的主观上刑事可谴责性程度的考察与判断。目的和动机的考虑,事实上也可以理解为对行为人

注释:

- ①笔者认为,虽然对经济犯罪的内涵与外延目前还有争议,但无论是参照当代各国的刑法理论与实践,还是从我国刑法理论的犯罪客体分类法分析,主流的看法与实践是:现代刑法意义上的经济犯罪是违反市场流转规则,在我国,即破坏社会主义市场经济犯罪。本文正是在此意义上使用经济犯罪这一概念。详细论述可参看拙文《中国当前经济犯罪的界定和分析》,载《四川师范大学学报》(社会科学版) 1994年第 5 期;向朝阳著《法人经济犯罪之学理分析》,载《四川大学学报》(哲社版) 1995年第 1 期。
- ②陈泽宪:《西方经济刑法概观》,载于《外国法译评》 1995年第 1 期;(意)杜里奥·帕多瓦尼:《意大利刑法学原理》,陈忠林译,法律出版社 1998年版;高铭喧、(法)米海依尔·戴尔玛斯·原马蒂:《经济犯罪和侵犯人身权利犯罪研究》,中国人民公安大学出版社 1993年版,第 104-105页。
- ③参见《俄罗斯刑法典》,陈泽宪著,悦林出版社 1998年版(英文影印本)第 52页;储槐植:《美国刑法》,北京大学出版社 1992年版,第 104-105页。
- ④边缘构成加酌定起诉划分罪与非罪,指在刑法典中规定一种罪与非罪的边缘性构成要件,在刑事诉讼法中设立适用该构成要件的便宜起诉权,将二者有机结合,通过司法活动确定具体犯罪的定罪标准。详细内容参见:王世洲《德国经济犯罪与经济刑法研究》,北京大学出版社 1993年版,第 104页。
- ⑤关于但书对犯罪成立要件实质解释的作用和意义的详细论述,具体参见拙文《罪刑法定视野下犯罪成立要件的实质化》,载《现代法学》 1999年第 3 期。
- ⑥例如财产犯罪中的盗窃罪总是对特定个体财产的侵害,而经济犯罪中的商业贿赂犯罪、串通投标罪则是对市场经济的竞争秩序的危害。
- ⑦俄罗斯刑法继承了对我国刑法理论具有重大影响的前苏联刑法犯罪构成基本理论、体系和立法例,并在刑法典第十四条中明确规定了包括量化内容在内的犯罪实质概念,该款为:“行为(不作为)虽然形式上含有本法典规定的某一行为的要件,但由于情节轻微而不构成社会危害性,即未对个人、社会或国家造成损害或构成损害威胁的,不是犯罪。”参见斯库拉托夫等:《俄罗斯联邦刑法典释义(上册)》,黄道秀译,中国政法大学出版社 1994年版,第 104-105页。
- ⑧这里的“交易”是从制度经济学的角度说的,一切市场交往活动都是一种交易活动。
- ⑨将行为人受到行政处罚后的态度作为判断其主观可谴责性程度的要素在实践操作上必然要求行政执法活动与刑事指控实现有效协调和对接。除了在实体上规定上的协调外,还必须有程序设计和保障。1997年春季,国务院在《关于整顿和规范市场经济秩序的决定》中明确提出加强行政执法与刑事执法的衔接,建立信息共享的打击经济犯罪的协作机制。随后,国务院、最高人民法院、全国整顿和规范市场经济秩序领导小组在《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》和《关于加强行政执法机关与公安机关、人民检察院工作联系的意见》中都对移送案件的基本原则、范围、程序和做了明确规定。

参考文献:

[1] 库兹涅佐娃,佳日科娃.俄罗斯刑法教程(总论):上卷·犯罪论[M].黄道秀译.北京:中国法制出版社,1994.

[2] 储槐植.美国刑法[M].北京:北京大学出版社,1992.

[3] 俄罗斯刑法典.悦林出版社,1998.

[4] 李洁.中日涉罪之轻微行为处理模式比较研究[J].法律科学,1999(1).

[5] 王世洲.德国经济犯罪与经济刑法研究[M].北京:北京大学出版社,1993.

[6] 储槐植,汪永乐.再论我国刑法中犯罪概念的定量因素[J].法学研究,1999(1).

[7] 陈忠林.犯罪构成各要件的实质及辨证关系[J].悦林.靳兴良.刑事法评论(远)北京:中国政法大学出版社,1999.

[8] 俄罗斯联邦刑法典[M].黄道秀,等译.北京:中国法制出版社,1994.

[9] 李洁.罪刑法定之明确性要求的立法实现[J].法学评论,1999(1).

[10] 宗建文.司法机制研究[M].北京:中国方正出版社,1999.

[11] 张明楷.刑法格言的展开[M].北京:法律出版社,1993.

[12] 汉斯·海因里希·耶赛克,托马斯·魏根特.德国刑法教科书(总论)[M].徐久生译.北京:中国法制出版社,1999.

[员原] (意)杜里奥·帕多瓦尼撰意大利刑法学原理[酝] 滕忠林译 北京 : 法律出版社 , 员圆园媛

[员象] 马克思恩格斯全集 : 第 圆卷 [酝] 北京 : 人民出版社 , 员圆园媛

[员远] 刘家琛撰在全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会上的讲话 [悦] 韩就德咏撰经济犯罪审判指导与参考 (圆园园猿年第 员卷) 北京 : 人民法院出版社 , 圆园园猿

摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇摇

摇摇摇摇摇摇摇摇

(摇摇摇摇摇摇摇摇 , 摇摇摇摇摇摇摇摇 , 摇摇摇摇摇摇摇摇 , 摇摇摇摇摇摇摇摇 , 摇摇摇摇摇摇摇摇 , 摇摇摇摇摇摇摇摇)

摇摇
摇摇
摇摇
摇摇
摇摇

摇摇

[责任编辑 : 苏雪梅]