

JINGJI XINGFA LIFA YU JINGJI FANZUI CHUFA

经济刑法立法与 经济犯罪处罚

胡启忠 等著

BY HUQIZHONG



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



JINGJI XINGFA LIFA YU JINGJI FANZUI CHUFA

经济刑法立法与 经济犯罪处罚

胡启忠 等著
BY HUQIZHONG



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济刑法立法与经济犯罪处罚 / 胡启忠等著. —北京:
法律出版社, 2010. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0609 - 3

I. ①经… II. ①胡… III. ①经济犯罪—刑法—立法
—研究—中国②经济犯罪—处罚—研究—中国 IV.

①D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 049296 号

经济刑法立法与经济犯罪处罚

胡启忠 等著

责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 6.5 字数 156 千

版本 2010 年 10 月第 1 版

印次 2010 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 永恒印刷有限公司

责任印制 张宇东

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0609 - 3

定价:23.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

为人的逐利本性所决定,经济违法行为在任何社会都不可避免,在市场经济社会则更是如此。早在 150 多年以前,马克思在把资本家视为人格化的资本的基础上指出:“如果有 10% 的利润,资本就会保证到处被使用;有 20% 的利润,资本就能活跃起来;有 50% 的利润,资本就会铤而走险;为了 100% 的利润,资本就敢践踏一切人间法律;有 300% 以上的利润,资本就敢犯任何罪行,甚至去冒绞首的危险。”^{〔1〕} 马克思揭示的规律在我国现今的市场经济社会同样存在。

孔子曰:“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格。”^{〔2〕} 意为仅仅用政令来引导,用刑法来规范,百姓就只求免于犯罪,而不会有廉耻之心;用道德来引导,用礼教来规范,百姓就会知廉耻而且守法规。古今中外的事实证明,“政”与“德”和“刑”与“礼”在任何阶级社会都是“二元”并行、相辅相成,“一元”独行

〔1〕《马克思恩格斯全集》(第 17 卷),人民出版社 1964 年版,第 258 页。

〔2〕《论语·为政》第二。

的社会并不存在。重要的问题只是在于,在“政”与“德”和“刑”与“礼”之间,需要正确确立和持守各自的边界。对于那些经济违法行为而言,具有确定什么样的行为应当纳入刑事制裁领域的问题,这是经济刑法的立法问题。此外,还有对于纳入刑事制裁领域的经济违法行为,如何处罚才能充分发挥现有经济刑法效能的问题,这是经济刑法的适用问题。

经济刑法的立法与适用是经济刑法的基本问题,也是刑法学人重要的研究课题。新千年以来,我国刑法学界关于经济刑法立法与适用的讨论可谓热闹非凡,但是,在一些重要问题上分歧远多于共识。过多的分歧并不能为经济刑法的立法与适用实践带来多少积极的指导,经济刑法的立法与适用实践因此而仍然是“跟着感觉走”。这与美国的帕克教授在 40 多年前针对美国的经济刑法立法与适用实践指出的一样,“我们对于这些问题的认识仅仅是一些直观印象和道听途说而已”。^{〔1〕}

时下,关系我国经济刑法立法与适用的主要有四个问题需要明确:(1)作为二次法经济刑法与一次法其他法之间的逻辑关系在立法上如何体现?(2)经济违法行为立法入罪应当具有什么样的“准入”条件?(3)经济刑法立法在技术上如何实现形式理性的要求?(4)在现有刑法背景下,对于经济犯罪如何配置刑罚资源更加有效?这些问题的解决对于经济刑法立法与适用质量的提升具有重要意义。本书是为解决这些问题而作,因此,它不是一本对于经济刑法立法与适用进行全面讨论的著作,而是一本针对其中一些重要问题进行专门讨论的著作。

第一章《经济刑法立罪逻辑论》是关于第一个问题的探讨。研究认为,“立罪至后”是经典作家理论的逻辑归结,也是刑法谦抑理

〔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 353 页。

论的逻辑结论,还是本体论上的人性要求,因而应是经济刑法立罪的基本逻辑规则。从金融刑法修正可见,我国经济刑法修正中的立罪存在“无先而后”现象,这背离了“立罪至后”的逻辑规则。“无先而后”现象的生成具有两个相反相成的因果逻辑:一是“刑法谦抑观”未真正树立——“立罪至后”逻辑规则缺失——“无先而后”,二是“刑法万能观”潜意识存在——泛化的“刑法超前立法”误导——“无先而后”。未来经济刑法立法中“无先而后”现象的克服,有赖于观念的真正弃旧立新,但更重要的是有赖于技术的补缺除弊,即“立罪至后”逻辑规则的确立、“刑法超前立法”误区的消解和“立罪至后”逻辑规则在立法中的切实持守。

第二章《经济刑法立罪根据论》是关于第二个问题的探讨。对于立法者为什么将某种行为归入刑事制裁领域的问题,通说的观点是行为具有严重的社会危害性,另一方面却不断有学者质疑社会危害性存在的意义。我们以金融违法行为入罪立法为例,从犯罪本质的解读中得出经济违法行为入罪的双层依据:较低层面的依据——社会危害性的评价,较高层面的依据——应受惩罚性的评价。立罪标准是立罪依据的具体化,它应当在具备较低层面依据的基础上,从较高层面的依据去寻找。循此思路,我们在“博采众家之长”的基础上提出了金融违法行为入罪的五个标准:保护必要性、危害产生可能性、行为处罚的合理性、证明的可能性和行为的可处理性。金融违法行为入罪依据的讨论结果可以推演适用于全部经济违法行为入罪之命题。

第三章《经济刑法立法技术论》是关于第三个问题的探讨。笔者认为,科学的经济刑法立法需要科学的立法技术作保障,目前我国经济刑法立法在技术上存在诸多问题。如在经济刑法的文本模型技术方面,实际的单轨制经济刑法模式日趋成型,但是这不适应经济形势的不断发展和变化;在经济刑法的条文关系技术方面,规定具体犯罪的条文之间的关系交错,不容易理清;在经济刑法的条

文内部技术方面,罪状设置中空白罪状过多、模糊技术使用失当,刑罚设置过于宽泛(如绝对不确定的罚金刑);等等。为了克服这些问题,笔者提出了具体改进方案。如在经济刑法的文本模型技术方面,主张“集中与分散”相结合的立法模式:将较为常见、相对稳定的犯罪集中规定在刑法典中,而将那些“非典型”或者变动性较大的犯罪分散规定到相关的经济及经济管理法律中去。在经济刑法的条文关系技术方面,采用引证技术、除外技术手段,增加交错条文之间的区别度。在经济刑法条文内部技术方面,罪状的客观要件设置应当尽量使用提示性规范以减少空白罪状,主观要件应使用显示度高的特定语言来显示,刑罚设置则应当采取梯度加系数的设置技术。

第四章《经济犯罪刑罚适用论》是关于第四个问题的探讨。用刑之于犯罪犹如用药之于患病,与经济犯罪人都是理性经济人特点相应,对于经济犯罪的用刑也需要有理性经济人思维。因此,用经济分析方法考虑对经济犯罪的刑罚司法配置具有较大的可行性。本章以经济学的“理性经济人”假设为前提,以“成本”、“收益”为理论工具,对于不同刑罚之于经济犯罪人的威慑效应作了分析。然后,在将经济犯罪作轻罪与重罪划分和将轻罪和重罪又作内部等级划分的基础上,提出了司法中对经济犯罪刑罚配置的最佳方案。即对轻罪应当优先适用罚金刑,而且罚金刑并不会造成对富人和穷人的不公正,反而对富人的威慑力更有效率;对于重罪则从轻到重依次是:自由刑并处财产刑——无期徒刑并处财产刑和资格刑——死刑并处财产刑和资格刑。死刑应只谨慎地适用于极少数的具有严重社会危害性的经济犯罪行为。

本书先由本人确定研究选题和具体的专题、目标甚至思路,之后分工撰写完成,最后由本人统稿并修改。本书第1章由本人撰写,第2—4章分别由胡业勋、范春生和李燕梅撰写。本人统稿、修改时,对第2—4章主要作了技术处理,内容则无实质性改动,因此,其成果由各作者自享,其文责由各作者自负。各章行文风格存在差异,统稿

时虽然作了协调努力,但是,其风格差异仍然未能从根本上消弭。

现在呈现给大家的研究产品离我们的预期尚有一定距离,但是我们仍然愿意呈现给读者。如果它对读者能够产生抛砖引玉的作用,那么我们将十分满足和欣慰。如果读者对它进行批评和指正,那么我们将十二万分高兴和欢迎。对于后者,我们时刻期待着。

胡启忠

2009 年 7 月

目 录

前 言 /1

第一章 经济刑法立罪逻辑论 /1

1. 立罪至后：经济刑法立罪的逻辑规则与本体论根据 /1
2. 无先而后：经济刑法立法中逻辑规则之背离与典型分析 /1
3. 无先不后：未来经济刑法立法逻辑规则之持守 /22

第二章 经济刑法立罪根据论

——以金融违法行为入罪立法为例 /25

1. 金融违法行为入罪依据之困惑 /26
2. 金融违法行为入罪依据之厘定 /34
3. 金融违法行为入罪依据之转化——入罪标准 /55
4. 金融违法行为入罪标准之展开 /61

第三章 经济刑法立法技术论/93

1. 经济刑法立法的基本要求与指导原则/94
 2. 经济刑法立法的文本模型技术/107
 3. 经济刑法立法的规范关系技术/126
 4. 经济刑法立法的规范内部技术/142
- 结语/156

第四章 经济犯罪刑罚适用论

——基于法经济学视角的思考/157

1. 经济分析方法在刑法中的应用/158
 2. 刑罚对经济犯罪威慑效应的法经济学分析/170
 3. 经济犯罪的刑罚司法配置策略/183
- 结语/197

第一章 经济刑法立罪逻辑论

目 次

1. 立罪至后：经济刑法立罪的逻辑规则与本体论根据
2. 无先而后：经济刑法立法中逻辑规则之背离与典型分析
3. 无先不后：未来经济刑法立法逻辑规则之持守

20 世纪 60 年代,美国的桑福德·H. 卡迪斯 (Sanford H. Kadish, 1921—, 加州大学伯克利分校法学教授) 因为研究美国的 overcriminalization (过度犯罪化) 问题所取得的成就而赢得了学界极高的声誉。^[1] 2003 年,美国的道格拉斯·N. 胡萨克 (Douglas N. Husak, 1948—, 罗格斯大学

[1] 其代表作“*The Crisis of Overcriminalization*”(过度犯罪化的危机), *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 374, *Combating Crime* (Nov., 1967), pp. 157 - 170。

法哲学、刑法学教授)在评价美国的刑事法律时指出:“美国制定了太多的刑法规范和适用了太多的刑事处罚。”〔1〕其原因是“现行刑法似乎完全没有可资遵循的犯罪化理论”。〔2〕2008年,胡萨克写成的“Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law”(《过度犯罪化:刑法的界限》)一书,〔3〕完成了他建立“犯罪化理论”的夙愿。我国的情况如何呢?1994年,储槐植教授指出,我国的经济刑法立罪存在如此现象:“在立法上出现了对经济活动领域的一些无序、失范行为在没有取得规律性认识、没有动用民商法、经济法和行政法手段予以有效调整的情况下,就匆忙地予以犯罪化,纳入刑罚圈的现象,使刑罚的触须不适当地伸入到经济活动的某些领域。”〔4〕这种现象(后称“无先而后”)实际是过度犯罪化的表现,它至今在经济刑法立法中还在延续。但是,这并没有成为刑法学界重视的一个“问题”。〔5〕本书是基于对储槐植教授判断的认同,尝试从技术逻辑的角度究其原因,求其对策,从而为中国经济刑法立法防止过度犯罪化建立技术屏障。

1. 立罪至后:经济刑法立罪的逻辑规则与本体论根据

此谓“立罪至后”,是指在经济违法责任立法中,经济刑法立罪

〔1〕 [美]道格拉斯·N. 胡萨克:《刑法哲学》,谢望原译,中国人民公安大学出版社2004年版,中文版第二版序第1页。

〔2〕 [美]道格拉斯·N. 胡萨克:《刑法哲学》,谢望原译,中国人民公安大学出版社2004年版,中文版第二版序第2页。

〔3〕 Oxford University Press, USA; 1 edition (January 8, 2008)。

〔4〕 储槐植:“罪刑矛盾与刑法改革”,载《中国法学》1994年第5期。

〔5〕 早在1992年,陈兴良教授断言,中国不存在过度犯罪化的情况(参见陈兴良著:《刑法哲学》,中国政法大学出版社1992年版,第8页)。2006年,陈兴良教授略有改变断言,立法上“根本不存在过度犯罪化问题”,参见陈兴良:“宽严相济的刑事政策研究”(下),载《法学杂志》2006年第2期。

是在非刑事责任立法之后。它具有经济违法责任立法先非刑事而后刑事(后称“先先后后”)逻辑次序的前提性意蕴,也具有没有非刑事责任立法就没有刑事责任立法(后称“无先后”)的衍生性意蕴。“立罪至后”是经典作家们理论的逻辑归结,也是刑法谦抑理论的逻辑结论,因而应是包括金融刑法在内的经济刑法立罪的基本逻辑规则。

1.1 经典作家理论的逻辑归结

现实生活中的经济违法行为可谓形形色色。对于形形色色的经济违法行为,并不意味着都要立罪并动用刑罚。经济刑法立罪需要控制是毋庸置疑的命题,但如何控制却是有待解决的重要命题,用什么技术规则控制则是更具实质意义的重要命题。那么,经济刑法立罪有可控的技术规则存在吗?虽然我们的刑法学界未予回答,但是经典作家的理论蕴涵了答案。

社会越轨行为具有不同的程度区分,18世纪意大利刑法思想家贝卡利亚(Cesare Beccaria, 1738—1794)因此而提出了违法阶梯性概念。他指出:对于各种越轨行为,人们“能找到一个由一系列越轨行为构成的阶梯,它的最高一级就是那些直接毁灭社会的行为,最低一级就是对于作为社会成员的个人所可能犯下的、最轻微的非正义行为。在这两极之间,包括了所有侵害公共利益的、我们称之为犯罪的行为,这些行为都沿着这无形的阶梯,从高到低顺序排列”。〔1〕对于这些阶梯性越轨行为,西方经典作家们的理论几乎都设计了对应的社会自卫手段——阶梯性社会自卫手段:对于非严重的越轨行为采用轻微的或者比较轻微的社会自卫手段(如民事的或者行政的手段),对于严重的越轨行为则采用较严厉的也是最后的社会自卫手段——刑罚手段。

在西方经典作家那里,刑罚之所以是最后的社会自卫手段,是因

〔1〕〔意〕贝卡利亚著:《犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第66页。

为它并不是最好的社会自卫手段。在他们看来,刑罚是一种不得已的社会之恶。早在古希腊的亚里士多德(Aristotle, 公元前384—前322)把适用刑罚看作“一件可以采取的坏事”,他指出:“以刑罚惩治罪恶,就某一意义而言,仍旧只是一件可以采取的坏事,相反,就惩罚的目的在于清除罪恶而言,善施恰恰是可以开创某些善业而成为善德的基础。”〔1〕18世纪英国的刑法改革家边沁(Jeremy Bentham, 1748—1832)更为明确地把刑法定位为一种恶。边沁告诫我们“要记住两件事情——犯罪的恶和法律的恶,疾病的恶和药物的恶”。〔2〕他认为,犯罪是一种恶,惩罚犯罪的法律也是一种恶。他说:“每一种法律都是一种恶,因为每一种法律都是对于自由的一种违背。”〔3〕在边沁看来,刑法之恶就是刑罚之恶,而刑罚之恶有四:强制之恶、刑罚产生之苦与恐惧之恶、错误控告之恶和衍化之恶。〔4〕当然,与亚里士多德一样,边沁也是从刑法给犯罪人及其特定关系人造成的痛苦的角度而将刑法定位为恶的,而且也认为是不得已的社会之恶。边沁指出:这是“一种类型的恶来自另一种类型的恶”(即刑法的恶来自犯罪的恶,笔者注),〔5〕而且刑法这种恶是必要的,这是用“一种恶来对抗另一种恶”。〔6〕法律的恶是“试图防止发生的行动是一个真正的恶”,〔7〕他强调:“如果我们不曾学会用一种恶来对抗另一种恶的方法,我们将永远不可能——无论多么差强人意地——

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德著:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第383页。

〔2〕〔英〕吉米·边沁著:《立法理论》,李贵方等译,中国人民公安大学出版社2004年版,第63页。

〔3〕同注〔2〕,第63页。

〔4〕同注〔2〕,第374—375页。

〔5〕同注〔2〕,第63页。

〔6〕同注〔2〕,第69页。

〔7〕同注〔2〕,第63页。

征服恶的巨大帝国。”^{〔1〕}同时代的德国刑法学家费尔巴哈(Paul Johann Anselm Feuerbach, 1775—1833)持与边沁相似的观点,他认为:“市民的刑罚是因为实行了权利侵害由国家所加用刑法予以威吓的感性的害恶。”^{〔2〕}

边沁在注意到刑罚之恶的同时,也注意到刑罚之善。他认为:“虽然对于犯罪的司法惩罚带来了第一层次的恶,但是一般并不被认为是恶,因为它们产生了第二层次的善”,即给社会带来了“某种程度的信心和安全”。^{〔3〕}但是,在许多经典作家眼里,这种善是有限的。因为刑罚“第二层次的善”是通过实现刑罚的积极作用——预防犯罪——来实现的,然而这种积极作用是有限的。马克思(Karl Marx, 1818—1883)指出:“历史和统计学都非常清楚地证明,从该隐以来,利用刑罚来感化或恫吓世界就从来没有成功过。”^{〔4〕}意大利犯罪学家菲利(Frncio Fferri, 1856—1929)也指出:“自称为一种能够消除所有犯罪因素的简便并且有效的救治措施的刑罚,只不过是一种徒有虚名的万灵药。”“刑法的效力很有限,这一结论是事实强加给我们的。”^{〔5〕}不但如此,有的经典作家还看到了刑罚的消极作用。贝卡利亚从立法的角度指出:“对大量无关紧要的行为加以禁止,防止不了可能由此产生的犯罪。相反,是在制造新的犯罪——有一种动力促使人们去进行一次真正的犯罪,就有一千种动力促使人们去采取被坏法律称为犯罪的那些无关紧要的行为。如果说,犯罪的可

〔1〕 [英]吉米·边沁著:《立法理论》,李贵方等译,中国人民公安大学出版社2004年版,第69—70页。

〔2〕 转引自马克昌主编:《近代西方刑法学说史略》,中国检察出版社2004年版,第102页。

〔3〕 [英]吉米·边沁著:《立法理论》,李贵方等译,中国人民公安大学出版社2004年版,第69页。

〔4〕 《马克思恩格斯全集》(第8卷),人民出版社1961年版,第578页。

〔5〕 [意]菲利著:《犯罪社会学》,郭建安译,中国人民公安大学出版社1990年版,第68页。

能性取决于有多少推动力的话,那么,扩大犯罪的范围就等于提高犯罪的可能性。”〔1〕从此意义讲,刑罚于社会仍然是一种恶。

在经典作家那里,非刑罚方法才是更好的社会自卫手段。启蒙思想家孟德斯鸠(Charles Louis-Montesquieu, 1689—1755)认为,在政治宽和的国家,爱国、知耻、畏惧责难,都是约束的力量,能够防止许多犯罪。因此,民事上的法律可以比较容易地纠正这种行为,不需要许多大的强力。在这些国家里,一个良好的立法者关心预防犯罪多于惩罚犯罪,注意激励良好的风俗多于适用刑罚。〔2〕100多年以后的意大利犯罪学家菲利与孟德斯鸠思想如出一辙,他对传统的刑罚措施预防犯罪的效果非常失望,认为“如果刑罚的抵制难免要与犯罪行为相对立,用其他间接的更有效的手段防止和减少这种行为对社会秩序更有益”。〔3〕

经典作家基于上述认识,从而主张应当尽量多适用非刑罚方法,减少刑罚适用。如孟德斯鸠主张更多地使用刑罚以外的手段去培养雄厚的民风,尽量减少适用刑罚。〔4〕菲利则主张更多地使用“刑罚的替代措施”——非刑罚措施。〔5〕“尽量减少刑罚适用”意味着对于刑罚的限制适用,只能不得已而用。正如我国刑法学者陈兴良教授指出的:“刑法是一种不得已的恶。——不得已的恶只能不得已而用之,此乃用刑之道也。”〔6〕“不得已”说明适用刑罚是一种无

〔1〕 [意]菲利著:《犯罪与刑罚》,郭建安译,中国人民公安大学出版社1990年版,第104页。

〔2〕 参见陈兴良著:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社1998年版,第68页。

〔3〕 [意]菲利著:《犯罪社会学》,郭建安译,中国人民公安大学出版社1990年版,第50页。

〔4〕 参见陈兴良:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社1998年版,第68页。

〔5〕 参见陈兴良:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社1998年版,第105页。

〔6〕 参见陈兴良:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社1998年版,前言第17页。

奈的选择,其意义可以从两方面理解,其一,从实体而言,刑罚适用的对象应严格限制。如贝卡利亚认为,刑罚只适用于那些“紧要”的越轨行为;〔1〕在马克思看来,刑罚只适用于破坏社会“生存条件”的行为;〔2〕而在恩格斯(F. Engels, 1820—1895)看来,刑罚只适用于“最明显最极端蔑视社会秩序”的行为。〔3〕其二,从技术而言,刑罚适用的程序应严格限制。如边沁认为,只有在有效果、无可替代、不昂贵时才能适用刑罚;〔4〕菲利则认为,只有在无刑罚可替代的其它方法时才适用刑罚。〔5〕美国现代著名的刑法学家帕克(Herbert L. Packer, 1925—1972)教授也认为,“不存在代替刑罚的适当方法”时才适用刑罚。〔6〕从这些经典作家的理论中,我们可以得到如此的逻辑结论:对于社会越轨行为,应当尽量多适用非刑罚方法,少适用刑罚方法;先适用非刑罚方法,后适用刑罚方法,即我们所谓的“先先后后”。这对于经济违法责任立法同样适用。

〔1〕 根据其“对大量无关紧要的行为加以禁止,防止不了可能由此产生的犯罪”一语。〔意〕菲利著:《犯罪与刑罚》,郭建安译,中国人民公安大学出版社1990年版,第104页。

〔2〕 根据于马克思“刑罚不外是社会对付违犯它的生存条件(不管这是些什么样的条件)的行为的一种自卫手段”一语。参见《马克思恩格斯全集》(第8卷),人民出版社1961年版,第579页。

〔3〕 根据于恩格斯“蔑视社会秩序最明显最极端的表现就是犯罪”一语。参见《马克思恩格斯全集》(第2卷),人民出版社1957年版,第416页。

〔4〕 〔英〕吉米·边沁认为,刑罚不适用于行为无恶或者“恶性小”、行为人为人“缺乏足够的受刑罚禁止的未来意识”、“通过更温和的手段——指导、示范、请求、缓期、褒奖可以获得同样效果”以及“以较大之恶的代价来消除较小之恶”的情况。参见〔英〕吉米·边沁著:《立法理论》,李贵方等译,中国人民公安大学出版社2004年版,第373—374页。

〔5〕 参见陈兴良著:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社1998年版,第105页。

〔6〕 帕克在1968年提出的可以立罪的六项标准则中主张:立罪应当“对这种行为的处理不存在代替刑罚的适当方法”。参见张明楷著:《外国刑法纲要》(第2版),清华大学出版社2007年版,第8页。