

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2017.02.011

欢迎按以下格式引用:郑善光.“行政前科降格入罪”现象之质疑与检讨[J].重庆大学学报(社会科学版),2017(2):107-112.

Citation Format: ZHENG Shanguang. Analysis about the phenomenon of “incrimination of administrative ex-act” [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2017(2): 107-112.

# “行政前科降格入罪” 现象之质疑与检讨

郑善光

(重庆大学 法学院,重庆 400044)

**摘要:**概因刑事政策之考量,盗窃等罪之司法解释对同种性质行为科以行政处罚之“前科者”的“数额较大”入罪标准作了减半的规定,该现象实质上将一个本属于行政违法的行为因行政前科而降格入罪。“行政前科降格入罪”现象产生缘于立法者基于行为无价值的立场,但是此类解释似有违刑法客观主义之立场。故,有必要坚持结果无价值之立场,视前科为责任要素而非违法要素,更为妥帖。

**关键词:**行政前科;违法要素;责任要素;行为无价值论;结果无价值论

中图分类号:D924.13 文献标志码:A 文章编号:1008-5831(2017)02-0107-06

## 一、问题的提出

最高人民法院、最高人民检察院于2013年4月2日发布的《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)第2条明确规定:盗窃公私财物,具有下列情形之一的,“数额较大”的标准可以按照前条规定标准的百分之五十确定。该条文目的在于有力地打击有盗窃行政前科<sup>①</sup>的罪犯<sup>②</sup>,并且开启了行政前科减半/降格入罪的司法现象。这一现象在随后多个司法解释中得到沿袭,如《关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释》(2013年)、《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》(2013年)、《关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》(2013年)、《关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》(2015年)、《关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》(2016年)、《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(2016年)。对于

修回日期:2016-12-30

作者简介:郑善光(1975-),男,浙江瑞安人,重庆大学法学院刑法学博士研究生,主要从事刑法学、犯罪学研究,E-mail:10374687@qq.com。

①这里的“前科”,包含曾因同种犯罪受过刑事处罚和曾因同种行为受过行政处罚,因为这两种情形在处罚的事实依据上具有共同性,因此可以一并讨论。

②最高人民法院新闻发言人孙军工就该解释的出台原因进行如下阐述:“除了盗窃财物的数额外,盗窃犯罪行为人的的人身危险性……同样也是影响社会危害性的因素。司法实践中对盗窃行为的定罪处罚,不能‘唯数额论’,对于主观恶性大……较严重的,定罪的数额标准可以降低,以贯彻罪责刑相适应原则。基于这一考虑,‘解释’第2条规定,具有‘曾因盗窃受过刑事处罚’‘一年内曾因盗窃受过行政处罚’……盗窃公私财物‘数额较大’的标准可以按照‘解释’第1条规定标准的百分之五十确定。第一、二种情形是依法惩治具有盗窃惯习的人的规定。据调研,盗窃犯罪行为入人除部分初犯、偶犯外,多数具有盗窃惯习,受到过刑事或者行政处罚,有针对性地惩治此类人员是打击和预防盗窃违法犯罪行为的必然要求。”参见《最高人民法院 最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》的新闻发布稿。

该类现象,其实质是因为行为人的行政前科而将本属于一般违法之行为犯罪化。我们可以将这种现象称为“行政前科降格入罪”。而前科降格入罪的原因在于人身危险性较大因而具备处罚的必要性。中国刑法中亦有相关规定,如逃税罪、走私罪等。就逃税罪而言,如果行为人没有行政前科,即使具备上述条件,也不追究刑事责任。而具有逃税前科的,具备上述条件,就应当追究刑事责任。然而,自2013年对盗窃罪的司法解释出台后,对于有行政前科或刑事前科的行为人,通过降低入罪的门槛而加大打击力度,似乎已形成一股潮流。因存在行政前科要素而降低入罪门槛的条文存在如下特点:(1)主要存在于数额犯中;(2)减低客观入罪要件;(3)前科既包含行政前科也包含刑事前科。

值得思考的是,前科入罪的相关规定在立法层面的理论基础是什么?是否妥当?在解释论层面是否存在困境?如存在,又该如何走出困境?都是值得考察的问题。本文以盗窃罪司法解释为例,在立法论层面检讨此类条文的理论依据并分析其合理性;在解释论层面检讨其与立法目的和共犯原理之间的关系,并尝试求得较为妥当的结论。

## 二、行政前科降格入罪:立法层面的检讨

### (一)行政前科降格入罪的理论支撑——行为无价值论

“前科降格入罪”在立法论上的依据是行为无价值论而不是结果无价值论。亦即在立法者眼中,前科是一种违法要素而不是责任要素<sup>③</sup>。行为无价值是个多义词,其含义在不同学者看来是不同的<sup>④</sup>。大体而言,对于与结果相独立的行为之样态做出的否定评价,是行为无价值。该理论的支持者提出,违法性在于行为所体现的恶源自行为人内心的恶<sup>[1]6</sup>。但当下占主导地位的是二元论<sup>⑤</sup>,而非一元主观行为无价值论这一学说。二元论提出,违法性不仅仅是指客观的违法性,还包括通过过失、故意等要素表征出来的主观的违法性。比照普通的行政违法行为,“前科降格入罪”实质上是违法性的依据从客观的“数额较大”转向主观上的“前科”。如两者都未达到“数额较大”标准,但一个是刑事处罚,另一个却是行政处罚,其区别点在于行为人是否有前科。这就承认了前科要素作为主观违法要素(当然这是在传统理论和结果无价值论的解释力之下)而与行为无价值论相契合。行为无价值论者并不认为前科属于主观要素,而是认为其属于客观的违法要素。当谈及违法性时指的是行为的违法性,与行为之前或之后的情形没有关联。过失或故意是实施行为之时的主观心态,因而是主观的违法要素。而所谓前科,“前”就必然意味着是先于行为而存在的,纵使它也在一定程度上反映了行为的违法性。由此,应视为客观的违法要素。既然前科要素是客观的违法要素,不仅可以影响定罪而且还影响量刑,但受禁止重复评价原则之束缚,只能执其一端。笔者认为,按照行为无价值论的解释逻辑,“前科降格入罪”现象依然存在重大理论缺陷。

### (二)“行政前科降格入罪”的理论缺陷

既然行为无价值论认为前科是一种客观的违法要素,那么其属于客观违法要素中的何种要素?唯一较为接近的要素是客观违法要素中的身份要素。但是其又是一种特殊的身份要素。一般来说,身份分为构成身份和加减身份。仅构成身份是客观违法要素,影响定罪,而加减身份不影响定罪,仅影响量刑。就盗窃罪而论,该特殊身份却不符合构成身份和加减身份的含义。即在不具有该构成身份的情况下,入罪的违法性要求是“数额较大”;在具有该身份的情况下,入罪的违法性要求是“数额较大”的一半。不得不说的是,该条文创设了中国刑法学界的又一种特殊的身份犯。当然,如果说前科不是一种身份,那么在客观违法要素中也找不出其属于哪种要素了。当然也可以把其归入加减身份犯的行列,认为数额标准减半的规定是一种从

③需要说明的是,“在立法者眼中”并不是说立法原意就是行为无价值论。可能立法者在立法的时候并没有什么理论指导,而是仅仅根据内心的感觉。这里的“在立法者眼中”的意思是根据某种理论去解释立法。

④关于行为无价值概念本身的理解存在多种学说,计有:(1)社会伦理规范违反说,支持者如小野清一郎、团藤重光、大塚仁、大谷实等;(2)规范违反说,支持者如井田良等;(3)行为的法益侵害导向性说,支持者如增田丰;(4)新规范违反说,该说是在规范违反说的基础上去除道德主义的影响结合行为的法益侵害导向性说而提出的。该学说是现今国内外有力的学说。支持者有中国学者周光权教授。参见周光权《新行为无价值论的中国展开》(《中国法学》2012年第1期175-191页)。

⑤它是指将法益侵害视为违法判断的一个重要要素。但是,二元的行为无价值论主张违法性的判断,要把行为无价值的观点与结果无价值的观点结合起来加以考察。参见周光权《行为无价值论之提倡》(《比较法研究》2003年第5期27-38页)。

重处罚的规定,但是这样是不是改变了加减了身份犯的定义呢?

实质上,前科降格入罪的立法是用前科所表征的违法性加强了数额表征的违法性,从而将原有的数额减半。将这种衡平方式运用于单一正犯的情形是合理的,而当适用于共同犯罪且能够区分主从犯的场合,就会出现这个问题。如乙意图盗窃,拟定相应的计划之后就搁置了,一直没有实施,直至遇见惯偷甲,二人臭味相投,随即约定根据乙原定的计划进行盗窃。乙负责实施具体的窃取行为,甲负责把风,共窃取价值1800元的财物。但根据当地的标准,窃取价值2000元以上的财物才能构成盗窃罪。根据解释的相关规定,在这种情况下,乙与甲虽为共同作案人,但盗窃数额不符合“数额较大”,因而不能认定乙是犯罪,所以乙不构成犯罪。但是甲却满足了数额较大的条件,因而成立犯罪。这就产生了一种逻辑上的悖论:乙不但拟定了犯罪计划还实施了具体的窃取行为,起了较大的作用,是盗窃犯罪的主犯,而甲只是负责把风,起了相对较小的作用,纵然如此,“主犯”乙不能被认定为犯罪,“从犯”甲却被认定为盗窃犯罪,这一结果显然并不是公平的。故笔者认为,该条文在立法论上采取行为无价值论的立场不具有合理性。

### (三)行政前科何以不能降格入罪——基于结果无价值论的评说

“行政前科”之所以不能降格入罪的主要原因在于违法性判断的基准不应是行为本身而应当是对于行为现实引起的法益侵害或者危险的后果。对后者所作的否定评价谓之为结果无价值。该理论的支持者提出,违法性在于由行为现实引起的侵害法益或对法益造成威胁的结果。换言之,违法性来源于结果中所内涵的恶<sup>[2]</sup>。因而,违法只能是客观的,而责任则是主观的。将这一观点推及于前科问题之中,前科显然并不是一种违法要素,而是主观责任的内容。法益是客观的,所以法益侵犯也是客观的,无论行为人是否有前科,只要他们实施了相同的犯罪行为,引起了相同的侵害或威胁法益的结果。就法益侵害结果而言,二者并没有不同。因此,客观主义立场原则上不承认主观的违法要素。而前科作为一种责任要素不影响定罪,只影响量刑。

“没有责任就没有刑罚”是近代刑法的一个基本原理。责任原则是归责层面上的责任主义,该原则要求判定犯罪之时,必须将行为人的主观责任、个人责任作为基础,将是否具有非难的可能性作为归责的条件<sup>[3]</sup>。但问题是,前科作为一种责任要素为什么与故意、过失、期待可能性等责任要素不同,仅能影响定罪而不能影响量刑呢?这就涉及到新派和旧派的不同主张。

新派主张,犯罪是由人所处的环境和自身情况共同决定的结果,而并非由人的自由意志主动选择的产物。因此,不应基于犯罪行为而对行为人进行非难。刑法是一种对行为人性格中体现出的危险性也即行为人可能再次实施犯罪的危险性予以防卫的措施。换言之,行为人是因为其性格中体现出的危险性而受到刑法之规制,承受社会之防卫,此乃责任之根源。正如菲利在《实证犯罪学》一书中指出,人的一切行为都是人的生存环境与人格相互作用而产生的,我们不承认存在自由意志,因为自由意志并不是人们心理所实际存在的功能,而只是人类内心所幻想的存在<sup>[4]</sup>。在新派学者看来,刑法之所以处罚犯罪人,是为了维护社会秩序和保持社会稳定,也是为了对犯罪人进行改造,以达到使其重返社会的目的。那么,刑事责任的本质应该是社会谴责,即因行为人反社会人格的外化而给社会带来不利结果,从而受到社会的谴责承担刑事责任。换言之,刑事责任根源于行为人的反社会人格。当然,这种反社会人格只有通过行为人的外部行为体现出来,因而必须将外部行为规定为犯罪成立的条件<sup>[5]</sup>。当然这也是性格责任论的观点<sup>[6]</sup>。

与此相关的是行为刑法与行为人刑法之界分,最主要的就是惩罚根据的不同和惩罚对象的区分。就行为刑法而言,它是一类法定规则,基于此规则,实施刑事处罚的根据在于行为的构成所界定的单个的行为。换言之,刑事惩罚所针对的是单一的行为,而不是以行为人的日常生活状况为导向,更不是以行为人期许的或将来的危险为考量。与此不同,行为人刑法指出,实施刑事处罚的根据在于行为人的反社会人格。刑罚的轻重与行为人危害社会的性质及程度呈正相关<sup>[7]</sup>。以此推论,常习犯就是表征了犯罪人的日常生活状况以及危险人格的一种犯罪类型。同时,前科犯——常习犯的表现形式之一,必然也会被纳入行为人刑法的规制范围。至此在新派学者眼中,前科是影响定罪的因素。

与此相对的是旧派学者所主张的道义责任论。道义责任论表现在责任的基础上就形成了行为责任论。行为责任论认为,实施各个犯罪行为的行为人的意志是责任非难的基础。前科犯并不是对基于自由意志而实施的犯罪行为的认识要件,所以并不具有可将行为归责到行为人的作用,不能为责任寻求违法性基础,因此其对定罪并不起作用。但是基于其特殊预防的必要性增大,所以在量刑上要从重处罚。

行为责任论和性格责任论的对立,实际上是刑法主观主义与刑法客观主义的对立<sup>[8]</sup>。行为责任论以行为作为责任的评价客体,而性格责任论以性格因素来评价人们的责任。但相较于行为的外部性、直观性、易把握性,性格则植根于人们的内心,只能根据外在的条件去推断,且这种推断相当困难。纵使以外化的行为去把握性格特征,也难以对其进行科学的界定。此外,行为人刑法还有一个重要缺陷,即没有找到一个标准来判断哪种性格是有罪责的,哪种性格是无罪责的<sup>[9]</sup>。因为在无责任者的场合,无责任者符合“促使不法行为发生的特质”,但是性格责任论却难以找出无责任者之所以无责任的合理理由。

新派学者认为责任的基础是行为人的危险性格。基于新派理论的影响,行为人刑法大行其道,常习犯成为打击的重点,各国刑法也相继增加了处罚常习犯犯罪的条文。例如中国“79刑法”便规定了惯盗罪、惯骗罪。随着新派观点逐渐退出刑法学舞台,行为刑法的概念便成为主流。虽然客观主义刑法得以确立,但是行为人刑法的概念并没有被抛弃。常习犯犯罪的立法例虽然在二战之后逐渐减少,但是在德国、日本还是存在常习赌博罪。虽然条文没变,但是常习性的意义却发生了改变。一般认为,常习性既是行为的属性也是行为人的属性。当然也有观点认为常习性仅是行为的属性或行为人属性<sup>[10]</sup>。刑法处罚的依据是行为而不是行为人的生活方式,责任的基础是行为,前科既然不能将行为的客观违法性归咎到行为人的主观,那么就不能影响定罪。但是前科犯在量刑上是一个从重处罚的理由,这点从各国普遍规定的累犯从重的条文可以看出。其原因则是主观的非难可能性增强、特殊预防必要性增大,理论根基是人格责任论<sup>⑥</sup>。

可见,前科之所以不能入罪的原因在于违反了刑法客观主义的立场,是刑法主观主义的残余,有行为人刑法之嫌。故笔者认为“前科入罪”现象在立法论上存在缺陷,应当立足结果无价值的立场。那么“前科入罪”在解释论层面是否存在缺陷,如有,又该如何克服。

### 三、“行政前科降格入罪”解释论探析

#### (一)“行政前科降格入罪”之共犯窘境

假设两个这样的情境:甲曾经实施过盗窃行为,而乙是初犯,二人共同盗窃。如果以盗窃2000元人民币为数额较大为例,分别出现以下两种情形:一是甲诱使乙实施盗窃,共盗窃财物1800元;二是乙教唆甲盗窃,甲盗窃了价值1800元的财物。依据行为无价值论,情形一的结论很简单,即甲构成盗窃罪,乙不构成盗窃罪,理由是甲、乙共同作案,甲符合数额条件而乙不符合数额条件。情形二的处理会产生分歧:一种处理结果是甲和乙都成立盗窃罪,因为基于共犯的从属性理论,甲实际上实施了盗窃财物的行为,考虑到其盗窃前科,甲构成犯罪且为实行犯;乙虽未直接实施盗窃行为,但他惹起了甲的盗窃行为,考虑到其主观犯意,乙构成犯罪且为教唆犯。另一种处理结果是甲成立盗窃罪,而乙是否构成犯罪要分别讨论,当乙知道甲有前科时,乙能够构成盗窃罪;当乙不知道甲有前科时,乙不构成盗窃罪。其原因就在于:前科作为一种身份类型,隶属于客观违法要素之范畴,并且可以还原为客观构成要素,而考虑到构成要件对故意的规制作用,故意的认识对象应当包含所有客观构成要素。那么,对于身份犯而言,不具有某种身份的共同犯罪人必须认识到其他共同犯罪人具备身份要素,反之,则不能构成犯罪。例如妻子(不具有国家工作人员身份)与丈夫(具有国家工作人员身份)共同受贿,妻子是否构成受贿罪取决于妻子是否认识到丈夫国家工作人员的身

⑥虽然性格作为责任的基础缺乏统一的标准,但是鉴于性格责任论可以透过行为看到行为背后的支配因素。而行为责任论只是停留在行为这一表层因素之上,机械地将行为人与行为相分离,进而产生了试图凌驾于性格责任论和行为责任论之上的论述,也即人格责任论。该理论提出,责任的根据在于犯罪人的人格,分为两个层面。首先,责任是行为层面的责任,以行为人的主体人格而产生的行为为根基;其次,应该是人格形成责任,即对行为所反映之人格态度予以非难。人格责任论的代表性学者是日本学者大塚仁、团藤重光,中国学者张文教授也持这一观点。参见大塚仁《刑法概说(总论)》(冯军译,中国人民大学出版社,2003年版第455页);张文、刘艳红、甘怡群《人格刑法导论》(法律出版社,2005年版第145页)。

份。如果没有认识到,则妻子不构成受贿罪。

就立法目的而言,对情形一的处理符合立法目的,而对情形二的处理很难说符合立法目的。对于第一种处理结果而言,由于立法的目的只是对有前科的犯罪人加重处罚,而处理结果不但对该类犯罪人加重处罚,还扩大了普通犯罪人的处罚范围。换言之,对有前科的犯罪人的加重处罚是以一个本来无罪之人的牺牲为交换的。由此推论,我们可以得出这样的结论:当乙独自实施盗窃行为,盗窃数额不足2000元时,乙不成立盗窃罪;当乙教唆没有盗窃前科的人实施盗窃行为,盗窃数额不足2000元时,二人都成立盗窃罪;但当乙教唆有盗窃前科的甲实施盗窃行为,盗窃数额依旧不足2000元时,二人都成立盗窃罪。这一结论显然难以被一般人所接受。而结论二则为没有认识到甲的前科犯身份的乙开启了一道出罪的门,这一点值得肯定。但是在乙没有认识到甲的前科犯身份的场合,对乙还是要入罪,因为不管乙有没有认识到,甲的行为都符合盗窃罪的客观要件。基于共犯的从属性说可以得出,帮助犯、教唆犯等共犯从属于正犯,只要有意地惹起了他人的符合构成要件之行为,或者对他人的行为起到了促进的作用,就构成相应犯罪的教唆犯或帮助犯,但共犯的从属性说不需要共犯从属于正犯之故意<sup>[11]</sup>。只要将实行者甲的行为违法性归属于乙,乙就可以基于自己主观上的盗窃故意而成立盗窃罪。

由此可见,对于情形二,采取行为无价值论的解释路径会使解释陷入某种悖论之中:当对乙定盗窃罪时,解释会违背立法之目的以及一般人的基本认识与情感;当对乙不定盗窃罪时,解释会违背共同犯罪的一般原理和结论。

## (二) 坚守结果无价值论之解释立场

结果无价值论将前科视为责任要素,这就与基于行为无价值论而制定的条文产生矛盾,但是司法者又不能拒绝该条文的适用。笔者认为,在解释论上可以视其为一种法律拟制。即基于刑事政策的需要,对于有责性较强的盗窃行为对违法性的要求可以降低。但是这样的法律拟制有三个限定性要件:第一,仅限于类似条文适用;第二,有责性强的要素仅限于前科;第三,违法性要求降低仅限于入罪的数额标准减半。

对于上述情形一,结果无价值论的结论与行为无价值论相同,即甲构成盗窃罪,乙不构成盗窃罪。但是理由却不同,结果无价值论认为是直接适用立法的结果也是法律拟制的结果,当然这也符合立法的初衷。对于情形二,结果无价值论的应有之义是,甲成立犯罪而乙不能成立犯罪。其原因在于,考虑到甲有盗窃的前科,其盗窃行为客观上满足了前科犯的数额要求,主观上是在盗窃故意的支配下实施的,因而构成盗窃罪。而对于乙而言,虽然可以将实行者甲的行为违法性归属于他,但因为甲的违法性不符合乙构成盗窃罪所需要达到的数额要求,即使基于共同犯罪的一般原理也应认定乙不构成犯罪。换言之,甲因为有盗窃的前科,纵使其盗窃行为不满足2000元的数额标准,仍然构成盗窃罪。依照共犯的从属性说进行推论,乙只是在违法的层面上却不在责任的层面上从属于正犯甲,即从属于甲所实施的盗窃行为而不从属于甲的责任因素。纵然乙是在盗窃故意的支配下实施行为,但行为并未达到犯罪成立所需要的数额,因而乙不成立盗窃罪。

综上所述可知,在解释论上,采取结果无价值论的立场可以有效解决行为无价值论所面临的困境。对于情形一,结果无价值论的处理意见与行为无价值论的处理意见相同,符合立法目的。对于情形二,结果无价值论认为甲构成犯罪而乙不构成盗窃罪,这显然背离了立法的目的,违背了共同犯罪的一般原理,违背了人们的普遍认知。由此可知,采取行为无价值论的解释立场去解释依据行为无价值论制定的条文,其所面临的困境却需要结果无价值论的救赎,这实在不得不说是一种反讽。

## 四、结论

行为无价值论者认为其采取了客观的违法性论,但是其所谓“客观”不是指判断对象的客观性,而是判断基准的客观性<sup>[11]102</sup>。因为作为判断对象的事实不仅包括客观的法益侵害或威胁的事实,还包括行为人的故意、过失等主观要素。而这样做导致的结果就是混淆了违法和责任的界限。中国传统刑法一直都将前科作为判断主观恶性的要素,亦即将前科视为责任要素。“行政前科降格入罪”的规定却颠覆了中国的刑法传

统,将前科视为违法要素。立法论上的行为无价值注定其在司法过程中与立法目的和共犯原理产生冲突。因此不得不在解释论上采取结果无价值论的立场来救赎。让笔者感到困惑的是,这样的救赎不知道是在救赎司法还是在救赎立法?

#### 参考文献:

- [1]张明楷.行为无价值论与结果无价值[M].北京:北京大学出版社,2013.
- [2]张明楷.行为无价值论的疑问——兼与周光权教授商榷[J].中国社会科学,2009(1):99-115.
- [3]梁根林.责任主义原则及其例外——立足于客观处罚条件的考察[J].清华法学,2009(2):39-59.
- [4]菲利.实证犯罪学[M].郭建安,译.北京:中国政法大学出版社,1987:9-15.
- [5]张明楷.刑法的基本立场[M].北京:中国法制出版社,2003:39.
- [6]张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2011:10.
- [7]克劳斯·罗克辛.德国刑法学总论[M].王世洲,译.北京:法律出版社,2005:105-106.
- [8]陈兴良.教义刑法学[M].北京:中国人民大学出版社,2010:409.
- [9]李文健.罪责概念之研究——非难的实质基础[M].(中国)台北:台湾春风煦日论坛,1998:294-295.
- [10]张明楷.外国刑法纲要[M].北京:清华大学出版社,2007:695.
- [11]张明楷.共犯对正犯故意的从属性之否定[J].政法论坛,2010(5):11-19.

## Analysis about the phenomenon of “incrimination of administrative ex-act”

ZHENG Shanguang

(Law School, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

**Abstract:** Due to the consideration of criminal policy, the judicial interpretation of the crime of theft stipulates a halved theft sum standard in the situation of administrative ex-convict. This phenomenon is essentially to incriminate the acts of administrative illegal, that is, “incrimination of ex-act”. It’s produced from the theory of act without value, which treated ex-behavior as one element of illegality. This opinion violates the standpoint of objectivism in criminal theory. We should insist on the standpoint based on the theory of consequence without value, and regard ex-act as elements of liability rather than elements of illegality.

**Key words:** administrative ex-act; elements of illegality; elements of liability; the theory of act without value; the theory of consequence without value

(责任编辑 胡志平)