

# 破坏生产经营罪中“其他方法”的认定

周 乾

湘潭大学法学院, 湖南 湘潭

收稿日期: 2023年6月12日; 录用日期: 2023年7月14日; 发布日期: 2023年7月26日

## 摘 要

形式解释论认为本罪的“其他方法”仅包括物理性损害的方法, 实质解释论则主张从本罪保护的法益为基点来探究“其他方法”的范围, 并认为其他方法包括侵害本罪法益的所有方法。形式解释与实质解释都存在明显不足。形式解释论过于保守, 容易导致本罪与现实的脱节, 而实质解释论将本罪的适用边界虚化, 会引起“口袋化”的风险。准确界定本罪的“其他方法”, 应先进行同类解释, 再结合本罪保护的法益进行判断和验证。本罪的“其他方法”并非仅限于有形力的毁损, 也并非包括例示罪状以外的一切方法, 而是指破坏生产经营资料或工具的效用属性的方法。因此“反向刷单”和破坏计算机信息系统的手段可以属于本罪的方法。

## 关键词

形式解释, 实质解释, 同类解释, 法益, 生产经营

# Determination of “Other Methods” in the Crime of Destroying Production and Operation

Qian Zhou

Law School of Xiangtan University, Xiangtan Hunan

Received: Jun. 12<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jul. 14<sup>th</sup>, 2023; published: Jul. 26<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The formal interpretation theory believes that the “other methods” of this crime only include methods of physical damage, while the substantive interpretation theory advocates exploring the scope of “other methods” based on the legal interests protected by this crime, and believes that other methods include all methods that infringe on the legal interests of this crime. There are obvious shortcomings in both formal and substantive explanations. The formal interpretive theory is

too conservative, which can easily lead to a disconnection between this crime and reality, while the substantive interpretive theory blurs the applicable boundary of this crime, which will lead to the risk of “pocketing”. The accurate definition of “other methods” for this crime should first be interpreted in the same way, and then judged and verified in conjunction with the legal interests protected by this crime. The “other methods” of this crime are not limited to the destruction of tangible force, nor do they include all methods other than the description of the crime, but rather refer to methods that destroy the utility attributes of production and operation materials or tools. Therefore, the means of “reverse brushing” and destroying computer information systems can be considered as methods of this crime.

## Keywords

Formal Interpretation, Substantive Interpretation, Similar Interpretation, Legal Interest, Production and Operation

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 基本案情

### 1.1. 甲某反向刷单破坏生产经营案

被告人甲某为打压竞争对手 B 某经营的网店，雇佣刷单人员恶意在被害人 B 某经营的网店刷好评，导致平台认定 B 某网店存在获得虚假的销量、商品评价等不当行为，造成 B 某网店经济损失数万元，并面临违规处罚、搜索降权、被封店等运营风险。一审、二审法院都认定甲某构成破坏生产经营罪。

### 1.2. 乙某破坏计算机信息系统罪案

被告人乙某利用其预先设置在佐藤公司的购物网站中的后门文件，对该网站的源代码执行删除操作，造成该电商平台丢失大量订单及支付信息等数据，并且导致网站无法正常运行。后该公司对网站进行重建。经鉴定，佐藤公司因服务器被破坏造成的直接经济损失金额为人民币数万元。法院认定被告人乙某犯破坏计算机信息系统罪，后果特别严重，对其判处有期徒刑五年。

### 1.3. 丙某破坏生产经营案

被告人丙某入职某科技开发公司，担任该公司研发中心软件经理一职，拥有公司软件源代码数据库服务器的最高管理权限。被告人丙某因向公司提出加薪未果而心生不满，使用管理员账号登录公司储存源代码的服务器，将服务器内的源代码予以删除，并将公司配备给其工作使用的笔记本电脑、台式电脑里的全部资料删除，导致之后公司无法正常使用服务器，严重影响了正常生产经营的开展。一审、二审法院都认定丙某的行为构成破坏生产经营罪。

## 2. 问题的提出

《刑法》第二百七十六条<sup>1</sup>对破坏生产经营罪进行了界定，该条列举了“毁坏机器设备”和“残害耕畜”两种破坏方法，并以“其他方法”作为兜底条款。对本罪“其他方法”范围的解释和界定，学界和实务界一

<sup>1</sup>《刑法》第二百七十六条：“由于泄愤报复或者其他个人目的，毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。”

直以来存在较大争议。有观点认为,第二百七十六条中规定的“毁坏机器设备”和“残害耕畜”的方法具有明显的物理性的特点,因此该款中的“其他方法”只能是对生产资料进行物理性破坏和损毁的方法。另有观点指出本罪来源于1979年《刑法》中的破坏集体生产罪,在1997年正式以破坏生产经营罪写入新刑法,其规定时间较早,立法背景为传统的工农业社会生产,因此该条仅列举了“毁坏机器设备”和“残害耕畜”两种破坏方法,并以“其他方法”作为兜底性规定,但这并不意味着本罪的“其他方法”只能是物理性破坏方法。理由在于伴随着经济的快速发展,生产经营活动以及模式等都已发生深刻变革,经营方式呈现出多样化、复合化、网络化的特点,尤其是伴随着电子商务、网络新媒体等互联网经营活动的壮大,破坏生产经营的方式早已突破物理性损毁、破坏的传统样态,如果将破坏生产经营罪的“其他方法”局限于物理性损害则无法适应司法实践的需要。还有观点认为,破坏生产经营罪的“其他方法”不应当受到局限,而应当包括任何方法。同时,也有不少学者从不同角度对“其他方法”进行了解释,争议与讨论延绵不断。在“乙某破坏计算机信息系统罪一案”和“丙某破坏生产经营一案”中,乙某和丙某同样通过对被害公司的网站源代码进行删除,致使网站无法正常运营以致影响生产经营,给被害公司造成损失,但在乙某破坏计算机信息系统罪一案中,被告人乙某的行为被认定为破坏计算机信息系统罪,而在丙某破坏生产经营一案中,丙某的行为则被法院认定为破坏生产经营罪,高度同质化的两个案件的被告人却被判处不同的罪名,反映出本罪实务认定的复杂性。在“甲某反向刷单破坏生产经营一案”中,被告人甲某通过“反向刷单”,造成受害网店经济损失并遭受平台监管处罚,法院认为其构成破坏生产经营罪。综合分析以上案例,探究破坏生产经营罪中“其他方法”的界定。更具体而言,本文想着重探讨“反向刷单”以及破坏计算机信息系统的方法能否属于本罪的“其他方法”,以期对于防止和遏制本罪的“口袋化”倾向产生一定积极意义。

### 3. 形式解释与实质解释的论争

#### 3.1. 形式解释的立场:“其他方法”仅包括物理性破坏

形式解释又可以称为主观解释或者严格解释论,该观点主张按照字面意思进行解释,认为本罪的“其他方法”仅包括物理性破坏、毁损的方法,其理由主要在于:第一,“法无明文规定不为罪”是罪刑法定的基本要求<sup>[1]</sup>。既然刑法第二百七十六条对本罪的方法进行了列举和兜底式规定,即“毁坏机器设备”和“残害耕畜”的破坏方法以及“其他方法”,对于“其他方法”的界定就只能根据列举的方法进行相当性解释或者同类解释,因此只有与破坏用于生产经营机器设备以及残害耕畜的方法具有相当性的物理性破坏方法,才在本罪“其他方法”的范围内。如果将本罪“其他方法”的范围进行扩张,则会突破刑法罪刑法定的原则,致使扩张解释丧失边界,进而导致类推适用。第二,如果将本罪的“其他方法”扩张到网络犯罪的领域,譬如将以“反向刷单”为代表的网络非法经营以及侵犯计算机信息系统的破坏生产经营的行为纳入本罪的“其他方法”的涵射范围,此扩展解释的性质则不再属于扩大解释的范畴,而是类推解释。具体而言,以“反向刷单”为例,“反向刷单”是指行为人在目标网店刷好评,致使目标网店受到电商经营平台的处罚和限制,从而影响正常生产经营的行为<sup>[2]</sup>,该行为虽干扰了电商的生产经营活动,但并不符合本罪“其他方法”的要求。因为工业设备以及耕畜是用于工农业生产,而店铺信誉和排名只是用于提高销量,二者存在明显区别。并且认为本罪是故意毁坏财物罪<sup>2</sup>的特别法条,其具体列举的两种行为方法都是对财物的毁坏,因此“其他方法”必须符合毁坏财物的特征,即通过对财物的毁坏来破坏生产经营,而“反向刷单”的行为没有对生产资料进行物理性破坏,因此不满足这一特征,进而无法成立本罪,应当以损害商业信誉罪<sup>3</sup>处理,没有达到刑事犯罪标准的<sup>[3]</sup>,则应适用行政法或者

<sup>2</sup>《刑法》第二百七十五条:“故意毁坏公私财物,数额较大或者有其他严重情节的,处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金;数额巨大或者有其他特别严重情节的,处三年以上七年以下有期徒刑。”

<sup>3</sup>《刑法》第二百二十一条:“捏造并散布虚伪事实,损害他人的商业信誉、商品声誉,给他人造成重大损失或者有其他严重情节的,处二年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。”

民法有关规定进行规制。如果将“反向刷单”导致电商店铺被处罚、降权以及排名靠后的不利影响解释为与毁坏机器设备、残害耕畜具有同类属性的方法，则超出了刑法用语含义的通常范围，进而超出了国民的预测可能性，与“罪名、刑罚由法律事先规定”的精神格格不入。贯彻罪刑法定，必须秉持严格解释的立场，根据同类解释的要求以及对本罪行为构成要件符合性进行准确判断。第三，对于本罪的“其他方法”的解释，可以参照刑法第一百一十四条<sup>4</sup>、第一百一十五条<sup>5</sup>以危险方法危害公共安全罪的“其他方法”的解释。刑法第一百一十四条具体列举了放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质的方法，再以“其他危险方法”进行兜底性规定。根据学界的通说，该“其他危险方法”必须是与前项放火、爆炸等具体列举的方法同类型且具有相当程度的方法，而非包括其他一切方法。对于本罪“其他方法”的界定，亦应从法条本身列举的内容与性质来理解。因此，对于刑法中存在的“其他方法”等兜底性条款的解释应当遵循“向前看”的解释路径，即以条款中前项具体列举的方法为参考进行解释。实务中在适用刑法第二百七十六条时，部分地方存在盲目入罪的思维，仅从“破坏生产经营”的字面意思对本罪进行适用，对达不到其他罪数额标准的行为适用本罪，具体表现为在界定本罪的其他方法时，以“其他方法”后的“破坏”来作为行为的实质标准，而非以本罪条款具体列举罪状“毁坏机器设备”和“残害耕畜”作为参照，即向后看。“破坏”一词的含义具有广泛性，在不同场域、不同条款中，可以具有不同的含义，相比具体列举的罪状，将其作为标准则可以大大扩展本罪的适用范围，将原本不属于本罪“其他方法”的行为方式纳入进来。这将使本罪明确列举的行为方式参照被虚置，从而在解释上架空同类解释的规则，容易导致本罪的明确性降低，引起“口袋化”的导向。在本罪中，刑法第二百七十六条规定了“毁坏机器设备”和“残害耕畜”两种具体的破坏方法，再以“其他方法”进行兜底，“毁坏机器设备”和“残害耕畜”的例示罪状为“其他方法”的解释指引了方向，同时对解释范围进行了限定。对“其他方法”的解释必须严格以具体列举的方法为基础进行，而非泛指一切方法。为了避免本罪的过分扩张，应对“其他方法”进行严格限定，而不能泛化解释。只有从“毁坏机器设备”和“残害耕畜”的具体罪状出发来界定“其他方法”，才能确保刑法第二百七十六条的明确性，从而遏制本罪呈现出的“口袋化”风险。并且“同类”具有行为危险程度、行为方式、侵害法益三个层次的意义，而非仅指法益侵害的同类，实务中存在将本罪的同类解释单纯等价于法益侵害的同类的倾向，将原本三要素的严格标准改为法益侵害的一要素宽松标准，大大扩张了本罪调整的范围，反映出以社会危害性判断取代刑事违法性判断的错误导向。

### 3.2. 实质解释的立场：“其他方法”包括任何方法

实质解释又可成为主观解释、宽松解释论，认为界定本罪“其他方法”的本质标准是行为是否对生产经营利益实施侵犯，即认为本罪的实行行为是破坏生产经营的行为，满足这一条件，就属于本罪的“其他方法”，其理由主要有：第一，认为刑法第二百七十六条中“破坏机器设备、残害耕畜”的罪状描述，仅是起提示作用，并非界定“兜底条款”的当然标准。第二，形式解释论仅对法律条文作机械理解和适用，属于法条主义错误，虽然可以确保不突破罪刑法定，但其解释范围却远小于罪刑法定的应然范围，不能对实践中出现的各种新情况进行有效规制和调整，不利于惩罚犯罪，将引起法律文本与法律实践的不兼容。譬如，在司法实务中，对于“反向刷单”“破坏计算机信息系统”等采用新型技术手段破坏网络经营活动的案件，不少法院以“其他方法”的解释为切入，将此类行为认定为破坏生产经营罪。原因在于形式解释论不当限制了本罪的适用范围，不符合互联网日渐发达背景下司法治理的需要。此类案例

<sup>4</sup>《刑法》第一百一十四条：“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全，尚未造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。”

<sup>5</sup>《刑法》第一百一十五条：“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”



和裁判越来越多，本身即体现出司法实践对形式解释论的否定。第三，形式解释把本罪“其他方法”限定为对生产资料的物理性毁坏，属于混淆了本罪与故意毁坏财物罪的界限。虽然两罪同属于刑法分则第五章侵犯财产法益的犯罪，但本罪并非保护作为财产的如机器设备、耕畜等生产资料本身，而是保护生产经营。第四，本罪在1997年写入刑法，立法较早。从立法背景可以探知，当时我国处于市场经济并不发达的阶段，更不存在像如今发达程度的互联网经济模式，主要的产业是传统工农业，而机器设备和耕畜分别是工业和农业的重要生产资料，因而被刑法第二百七十六条所列举。限于当时的立法背景，立法者不能预知数十年后较为普遍的互联网生产经营模式，自然无法将以互联网手段破坏生产经营的行为作为本罪的具体罪状予以列举，而是以“其他方法”进行了兜底性规定，这并不代表立法原意是将以互联网破坏生产经营的行为排斥在本罪“其他方法”的范围之外。设立“其他方法”的兜底条款的用意，正是考虑到市场经济迅速发展所可能带来的立法滞后性的问题，是为满足不断发展变化的司法实践需要而规定的。根据实践中出现的新情况、新问题，通过解释将本罪“其他方法”的范围进行扩张符合立法原意。如果在案件类型不断变化的情况下，仍对刑法第二百七十六条的“其他方法”进行严格限定，而不进行任何扩张解释，则会导致本条款与现实的匹配度持续下降，进而逐步成为“休眠条款”。第五，界定本罪的“其他方法”，既要“向前看”，更要“向后看”。界定本罪“其他方法”的依据，不是前面的例示罪状，而是破坏生产经营的“破坏”，也就是以法益性质为指向进行同类解释<sup>[4]</sup>，因此只要是对生产经营的破坏行为，就属于本罪的实行行为，即不一定要求是对物暴力的行为。如此才能对当下日益增多的以互联网破坏生产经营的行为进行有效规制。

## 4. 形式解释论和实质解释论的不足

### 4.1. 形式解释论的不足

形式解释论从法律文本出发，固守法条明示的字面含义，而不对司法实践出现的新情况作任何回应，是不妥当的。在形式解释论下，本罪的方法仅限物理性毁损工农业生产资料的方法，忽视了本罪保护法益的目的<sup>[5]</sup>，以致适用范围过于狭小，而且相对于不断变化的新型罪情，本罪适用范围还在不断缩小。随着时间的推移，司法实践中的犯罪模式与类型已发生更加广泛、显著的变化，如果还将本罪的方法限定为物理性毁损生产资料，则属于将本罪限定在了农耕以及传统机器工业的时代，进而使刑法对当前大量涌现的破坏互联网产业生产经营的行为视而不见，导致刑法第二百七十六条的破坏生产经营罪成为“休眠条款”，造成立法资源的浪费。

### 4.2. 实质解释论的不足

实质解释论主张对刑法第二百七十六条的“其他方法”进行扩张性解释，以适应不断变化的案件情况，从而充分发挥刑法惩罚犯罪的价值和机能，但实质解释论认为只要破坏了生产经营，不论何种行为都属于本罪的实行行为。此种观点较为激进，存在明显的弊端：第一，以实质解释论界定本罪的“其他方法”，将导致“其他方法”的边界模糊，以致本罪的涵射范围泛化，加剧本罪的“口袋化”风险。不仅如此，在实质解释论下，由于适用范围的大为扩展，本罪涵射范围极大概率与其他罪的覆盖范围形成重合，导致本罪与其他犯罪的竞合概率大为提高，譬如，在实务中坚持实质解释论，则本罪与损害商业信誉罪、非法经营罪、破坏计算机信息系统罪<sup>[6]</sup>、非法吸收公众存款罪以及寻衅滋事罪等罪名极易形成竞合。原因在于实质解释将本罪的边界虚化，造成本罪的涵射维度覆盖了其他犯罪的适用范围，从而模糊了本罪与其他罪的界限。因此，实质解释虽然契合了规制必要性的现实需求，但不符合明确性的要求，给司法适用带来了困难。第二，实质解释论存在明显的以入罪为导向的思路，对罪刑法定形成了挑战。主要表现为，其一，以社会危害性评价取代犯罪构成判断，即仅从罪名的字面意思入手，认为某一行为

具备本罪的社会危害性，就认定该行为成立本罪，而忽视了本罪构成要件的符合性判断，这本质是结果导向的入罪思维，与罪刑法定以及犯罪构成体系存在根本冲突。刑法如果片面地成为惩罚犯罪、维护秩序价值的手段，则是一种倒退。现代刑法以法定为中心，确保惩罚犯罪与保障人权两种机能的协调和平衡。倘若片面强调打击犯罪，仅以社会危害性或者法益侵害性为标准来认定本罪，将架空“法定”的根本准则，导致人权被侵害，同时也不符合刑法原理。此种倾向在实践中表现为司法机关以社会危害性盲目入罪，将本罪“其他方法”进行类推适用，即认定了案件经济损失的数额以及人数、次数等标准，就判断行为成立本罪。其二，实质解释论存在三段论推理倒置的错误，仍然是结果导向的入罪思路，即先以社会危害性为出发，以案件事实作为大前提，然后才去寻找与之匹配的法律规定，从而将行为归到本罪的“其他方法”项下，在撰写判决理由时，再将三段论摆正。第三，实质解释是以法益侵害为基点界定本罪的“其他方法”，提出“向后看”的解释思路，认为“破坏机器设备、残害耕畜”的具体罪状早已不合时宜，因此仅起提示作用，而将“破坏”作为“其他方法”的解释依据，超出了用语的通常含义，本质上是对法律的实质突破和修改，属于类推适用，而非解释。因为其仅以法益的侵害作为根据，认为破坏了生产经营的行为都属于本罪的实行行为，导致本罪从规制毁坏生产资料进而破坏生产经营造成经济利益损失的行为变化为可以规制对一切经济利益造成损害的行为[7]，如此则刑法分则第三章所有罪的实行行为均可以符合本罪的客观阶层要件。不论是“生产经营”还是“破坏”都不具有明确性，在不同场域具有不同含义，以此作为界定“其他方法”的标准，会使刑法的调整范围扩展至民商法以及行政法领域，将民商事行为和行政违法行为作为犯罪处罚，忽视了刑法的谦抑性。譬如，企业之间的价格战商业策略，原本可能仅是行政违法，但在实质解释论下，也可纳入本罪的范围。

## 5. 对本罪“其他方法”的合理解释

伴随着数字化、智能化的网络运营模式的蓬勃发展，各产业已与互联网发生不同程度的融合，传统生产经营的内生逻辑、业务模式、运营机制发生了深刻变化，导致破坏生产经营的手段方法变得更加新颖和复杂。对于刑法第二百七十六条“其他方法”的范围，存在形式解释和实质解释的激烈论争，两种观点对案件的认定具有显著差别，对罪与非罪、此罪与彼罪判断产生了深刻影响。本罪于1997年写入刑法，至今已有数十年，社会面貌以及经济运行模式早已发生深刻变化，由于解释的不足以及不当，刑法第二百七十六条已呈现出明显的滞后性和模糊性。形式解释认为条文含义即是解释的终点，固守明确罪状，排斥扩大解释，致使本罪的处罚范围过窄，导致本条款与实践现实加速脱节，逐步成为“休眠条款”。实质解释盲目且激进，又会引起本罪的适用泛化，进而沦为“口袋罪”。故这两种解释都不能准确界定本罪的“其他方法”。

### 5.1. 坚持同类解释的方法

对于本罪“其他方法”的解释，应当坚持同类解释的方法[8]。第一，同类解释是刑法解释的基本方法。刑法条文中存在二十一处“其他方法”和“其他手段”的规定，除此之外还大量存在“等”这类的兜底性表述，采用同类解释的方法进行界定是学界共识，即从“相当性”的角度进行解释。第二，“其他方法”本身没有特定含义，只是刑法条文的兜底性描述，因而其无法独立存在[9]，必须依靠同条款中具体列举的手段和方法进行比照推导来获得内容，故本罪中的“其他方法”的界定必须比照前项例示罪状，由此可知该例示罪状绝非仅起提示作用。

### 5.2. 结合法益侵害进行实质判断

法益侵害是刑法解释的重要指向，只有理清本罪保护的法益并进行类型化探究，才有可能准确界定

“其他方法”的边界。但目前对于本罪保护的法益为何，学界分歧较大，主要存在四种观点：其一，公私财产所有权说，该说认为本罪被规定在刑法分则第五章侵犯财产罪中，因此保护的法益自然是财产所有权。其二，经济秩序说，该说认为本罪不是保护财产所有权，而是保护以生产经营秩序为代表的经济秩序。其三，双重法益说，该说认为既保护财产的所有权也保护生产经营的秩序，即认为毁坏生产资料的行为既破坏了被害人对生产资料的所有权，也破坏了被害人正常的生产经营，本罪保护的是复杂客体。其四，经济利益说，该说认为本罪保护的是被害人正常经营所能获得的经济利益<sup>[10]</sup>。前三种观点都具有一定合理性，但只有经济利益说更具有规范上的自治性且更符合现实需要。公私财产所有权说仅根据条文的体系位置便得出本罪仅保护公私财产所有权，推导较为粗糙，没有考虑到本罪的特殊性。本罪保护的法益的确涉及财产权益，立法者也正因为此才把本罪规定在刑法分则第五章，但并非规定在本章的犯罪所保护的法益均相同。罪名的条文位置章节反映保护法益的类别，因而以此方法可以确定某罪名保护法益的大致轮廓，但若细致界定，该方法则无能为力。如果本罪仅保护公私财产所有权，以毁坏机器设备、耕畜等生产资料为手段，那么本罪与故意毁坏财物罪则属于法条竞合关系，两罪的界限很模糊，设立了故意毁坏财物罪的基础上，又单独规定本罪，显得多此一举。经济秩序说的依据在于本罪渊源于1979年刑法的“破坏集体生产罪”，1997年刑法以破坏生产经营罪替代破坏集体生产罪，并改而规定在侵犯财产罪之中，因此该说认为本罪保护的仅是生产经营秩序。倘若真是如此，那么1997年刑法将本罪从破坏社会主义经济秩序罪章节转移到侵犯财产罪章节，并且此后数十年都未再迁回的做法则无法解释，此次罪名的修改以及迁移充分体现了立法者的用意，即说明本罪与破坏集体生产罪存在明显不同，关键差异之一便体现在法益上，因此认为本罪仅保护生产经营秩序的说法是站不住的。双重法益说相比前两种观点更具合理性，因为其揭示了本罪既保护财产权，又保护生产经营。该说的主要缺陷在于对本罪财产法益保护的指向错误，其认为本罪以毁坏机器设备、耕畜等生产资料为实行行为，因而侵害了被害人对生产资料的所有权，仍然没有准确区分本罪与故意毁坏财物罪的界限。故意毁坏财物罪的实行行为是以毁坏为手段，对公私财产所有权进行侵害。本罪与其的关键区分在于，一方面本罪的设立目的之一是欲将毁坏自身财产价值不大，但严重影响生产经营的行为纳入刑法的规制范围。如果认为本罪是保护被害人生产资料的所有权，那么实践中破坏价值极小的生产资料的行为则可能难以规制。因此生产资料的所有权并非本罪关注的重点，因正常的生产经营被破坏所损失的经济利益才是本罪财产法益的指向，但并非对生产资料的财产价值本罪就不保护，实务中须将被毁坏生产资料的价值计入损失，此为本罪与故意毁坏财物罪的界限之一。另一方面，从刑法第二百七十六条“破坏生产经营”的罪状描述以及本罪和破坏集体生产罪的渊源可知，本罪同时还保护被害人正常的生产经营，而故意毁坏财物罪仅保护公私财产所有权。因此，如果毁坏了生产资料，但并未对生产经营产生实质影响或者严重侵害，则仅可能成立故意毁坏财物罪。故本罪保护的法益是生产经营的正常进行以及正常生产经营所本有和创造的经济利益。

### 5.3. 顺序：先以同类解释界定，后结合法益导向判断

在同类解释和法益导向判断的顺序关系上，应以同类解释为基础，结合法益指向判断的方法来界定本罪的“其他方法”<sup>[11]</sup>。由于形式解释偏向于严格适用同类解释，而实质解释更倾向于法益导向，因此有学者将此判断方法称为“先形式后实质”。具体是指“其他方法”的含义依附于“毁坏机器设备”“残害耕畜”的例示罪状，因此解释本罪“其他方法”时，应当首先从条文具体列举的例示罪状出发进行同质化推导，即先“向前看”。只有如此才能避免定罪量刑的结果导向。倘若采取“先实质后形式”的思路，则极易导致将只具有社会危害性或者处罚必要性的行为进行入罪，从而架空了犯罪构成，将解释异化为类推适用。

形式解释认为本罪的其他方法只能是物理性毁损生产资料的方法，片面注重了例示罪状的形式外观，



其他解释的观点也多将注意力放在例示罪状的外迹上，未对本罪实行行为进行本质探寻，由此在不同标准下得出了不同解释结论<sup>[12]</sup>。采用同类解释的方法并非僵硬比照，而是需要从例示罪状中抽取本罪行为方法的共性本质<sup>[13]</sup>，找到共同的上位概念。譬如，刑法在第二百三十六条<sup>6</sup>强奸罪中也采用了“其他方法”类似的规定，例示罪状中列举的是“以暴力、胁迫手段”强奸妇女，再以“其他手段”作为兜底条款。对强奸罪的例示罪状进行分析可知，其共性是“违背妇女意志的方法”或者“导致妇女不知反抗、不能反抗、不敢反抗的手段”，因此除暴力、胁迫以外，“其他方法”包括采用欺骗、麻醉的手段奸淫妇女或者奸淫熟睡的妇女，以上手段虽难以体现暴力、胁迫，但仍属于强奸罪的实行行为。同样的还有刑法第二百六十三条<sup>7</sup>抢劫罪中“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的”规定，也采用了“其他方法”的表述。根据列举的“暴力、胁迫”的例示罪状提取共同的上位属性，即“使被害人不知反抗、不敢反抗、不能反抗的行为”。在本罪的规定中，机器设备和耕畜是工农业生产经营中的重要生产资料或工具，因此本罪的“其他方法”必须是破坏生产经营资料或工具的方法，本罪的实行行为是剥夺生产资料、工具效用致使生产经营无法进行的行为。并且由于刑法第二百七十六条并没有将此种对生产经营资料、工具的“破坏”限定为有形力的毁损或者物理性的破坏，因此形式解释将本罪的方法限制为物理性毁损的观点缺乏依据，不当地限缩了本罪的涵射范围，采用互联网技术等手段满足破坏生产经营资料 and 工具特征的，也属于本罪的实行行为。也许有人仍有疑问，毁坏机器设备与残害耕畜都是有形力、物理性的破坏，为何“其他方法”却不需要符合该特征。对比前述举例的强奸罪、抢劫罪便可获得答案。强奸罪与抢劫罪的例示罪状几乎相同，强奸罪是“以暴力、胁迫或者其他手段”，抢劫罪是“以暴力、胁迫或者其他方法”，但抢劫罪的实行行为必须是对人暴力、胁迫或者压制对方反抗的行为，而强奸罪的行为不必然体现暴力或者压制对方反抗，奸淫熟睡的妇女或者采取诈骗的手段没有使用暴力、胁迫，却仍可成立强奸罪。因为虽然二者例示罪状相同，但抢劫必然使用暴力、胁迫或者压制对方反抗的方法，否则抢劫无从实施，而强奸罪虽然也规定了“暴力、胁迫手段”的例示罪状，但强奸并不必然依靠暴力和胁迫。回到本罪亦是如此，破坏生产经营资料 and 工具并不必然通过有形力、物理性毁损的办法进行，像侵入计算机信息系统，造成经营系统瘫痪等非物理性和非接触性的行为也对生产经营资料、工具进行了破坏，因此能够成为本罪的实行行为。尤其在当前互联网与生产经营深度融合的当下，将以互联网手段等非接触性方法解释为本罪的“其他方法”，是同类解释的应有之义。

先同类解释，再结合法益指向的方法在具体操作上体现为先列举后概括的思路，在同类解释层面，通过文义、历史解释等对例示罪状进行了类型化探究，从而找到共同的上位概念。在同类解释的基础上，还需结合本罪侵害的法益进行考察，进一步明确或者验证列举类型。前文已述，本罪保护的是生产经营的正常进行以及正常生产经营所本有和创造的经济利益，是否为有形破坏以及破坏的生产资料的价值并非本罪评价的核心，是否影响生产经营才是关注的重点，因此不能影响生产经营的就不属于本罪的“其他方法”。并且本罪的“其他方法”并不是如实质解释论所言的泛指一切方法，倘若如此，则本罪条文中的例示罪状以及“其他方法”等要素应剔除，本罪条文应当表述为“出于泄愤报复或者其他个人目的，破坏生产经营的……”但从本罪的罪状描述可以看出，这显然不是立法原意。

综合以上，界定破坏生产经营罪的“其他方法”，应以同类解释为基础，再结合法益指向来判断。

<sup>6</sup>《刑法》第二百三十六条：“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。强奸妇女、奸淫幼女，有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：（一）强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；（二）强奸妇女、奸淫幼女多人的；（三）在公共场所当众强奸妇女、奸淫幼女的；（四）二人以上轮奸的；（五）奸淫不满十周岁的幼女或者造成幼女伤害的；（六）致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。”

<sup>7</sup>《刑法》第二百六十三条：“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产：（一）入户抢劫的；（二）在公共交通工具上抢劫的；（三）抢劫银行或者其他金融机构的；（四）多次抢劫或者抢劫数额巨大的；（五）抢劫致人重伤、死亡的；（六）冒充军警人员抢劫的；（七）持枪抢劫的；（八）抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。”



本罪的“其他方法”并非包括任何方法，也非局限于物理性毁损的方法，而是指剥夺生产资料、工具效用，导致正常生产经营不能正常进行的方法。

## 6. “反向刷单”可以成为本罪的“其他方法”

对于“反向刷单”的行为能否成立本罪，不论是学界还是实务界都存在较大分歧。第一种观点从刑法的谦抑性角度，认为“反向刷单”不构成犯罪，应根据情况适用民商法以及行政法的有关规定。第二种观点认为“反向刷单”可能构成犯罪，但不可能成立本罪。根据案件实际情况可能构成非法经营罪、损害商业信誉罪。第三种观点认为，“反向刷单”可以成立本罪，该观点认为“反向刷单”也属于本罪的“其他方法”，该行为致使目标网店正常的生产经营受到严重影响，侵害了本罪保护的法益。

在“甲某反向刷单破坏生产经营案”中，被告人甲某为打压竞争对手经营的网店，在被害人的网店进行刷单，导致触发电商平台的监管机制，造成被害人网店经济损失和面临违规处罚、搜索降权、被封店的可能。本罪的争议焦点在于，“反向刷单”的方法能否解释为与“毁坏机器设备”和“残害耕畜”具有等质性的行为。在形式解释论的观点下，“反向刷单”由于不符合对生产资料物理性毁损的要件，因此不可能成立本罪。但在实质解释论下，破坏生产经营的方法都属于本罪的“其他方法”，因此“反向刷单”可以成立本罪。形式解释论存在机械理解例示罪状的错误倾向，实质解释则避免不了根据法益侵害盲目入罪的诘难，是为解决新型危害问题而忽视犯罪构成的导向，是对刑法的工具性适用。在本案中，一审、二审法院都认定甲某构成破坏生产经营罪。可见，裁判者认为“反向刷单”可以属于本罪的“其他方法”，本文亦赞同此种观点。根据“先同类解释，再结合法益导向”的判断方法，破坏生产经营罪的方法是指剥夺生产经营资料、工具效用的行为方式，并且要能够导致正常的生产经营难以维系。本案中，被告人甲某雇人在竞争对手网店“反向刷单”的行为虽然不是对生产经营资料、工具的物理性损毁，但其行为引发平台监管机制，致使作为被害人生产经营工具的网店遭遇违规处罚、搜索降权、被封店的风险，严重影响或剥夺了网店的正常效用，与本罪的例示罪状具有同质性，属于破坏生产经营罪的实行行为。当下产业模式普遍处于“互联网+”的模式，生产经营资料具有虚拟化、线上呈现的特点，因此对于此种生产经营资料的破坏在表现形式上不同于传统的有形暴力，而反映为无形的实质破坏力，对生产经营资料以及生产经营的影响力和损害同样具有确定性和直接性，二者本质上是一致的。

还应当指出，“反向刷单”具有严重的社会危害性，因此仅从刑法谦抑性角度论述“反向刷单”不可能成立本罪的观点是不充分的，谦抑性原则不能成为严重侵害法益行为的出罪理由<sup>[14]</sup>，因为严重的危害性反映出非刑罚手段不能有效规制的现实，因而只能通过犯罪构成来出罪。再有，“反向刷单”不构成损害商业信誉罪、商品声誉罪。根据刑法第二百二十一条<sup>8</sup>“捏造并散布虚伪事实”的罪状描述，成立该罪的行为需要同时符合捏造和散布两个行为要件，“反向刷单”显然不符合这一要求。“反向刷单”是通过恶意好评从而触发平台监管机制来影响生产经营，如果将这一行为方式解释为捏造并散布虚伪事实，明显超出了用语的通常含义。若以“反向刷单”损害了经营者的商业信誉为由强行类推适用，仍然属于结果导向的逆行思维。“反向刷单”违反行政法规，且属于不正当竞争行为，根据刑法第二十五条<sup>9</sup>之规定，可以成立非法经营罪<sup>[15]</sup>，因此“反向刷单”成立破坏生产经营罪的行为与非法经营罪存在竞合关系。最后，“反向刷单”虽可以通过“其他方法”成立本罪，但必须立足于案件实际，而非不

<sup>8</sup>《刑法》第二百二十一条：“捏造并散布虚伪事实，损害他人的商业信誉、商品声誉，给他人造成重大损失或者有其他严重情节的，处二年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。”

<sup>9</sup>《刑法》第二十五条：“违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产：（一）未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的；（二）买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件的；（三）未经国家有关主管部门批准非法经营证券、期货、保险业务的，或者非法从事资金支付结算业务的；（四）其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。”

加思考地认为“反向刷单”必然符合本罪的构成要件。倘若平台对“反向刷单”不存在处罚机制，更准确地为当“反向刷单”并不会导致网店的生产经营不能正常运行时，该行为则不成立本罪。

## 7. 破坏计算机信息系统可属于本罪的“其他方法”

2015年《刑法修正案(九)》出台，其中新增大量信息网络犯罪。互联网的快速发展改变了传统的犯罪形态和模式，给刑法适用带来了新挑战。对于以侵入计算机信息系统的方式破坏生产经营能否被认定为破坏生产经营罪的实行行为，主要存在两种争议观点。一种观点从严格解释论出发，认为破坏计算机信息系统并非对生产资料的物理性毁坏，因而不存在本罪的适用空间。另一种观点则认为，网络攻击、瘫痪系统服务器等破坏计算机信息系统的行为致使生产经营不能正常运转<sup>[16]</sup>，造成损失符合本罪的构成要件。

在“乙某破坏计算机信息系统罪案”中，被告人乙某利用其预先设置在佐藤公司购物网站中的后门文件，对网站源代码执行删除操作，造成该电商平台丢失大量订单及支付信息等数据，以致网站无法正常运行，因服务器被破坏造成直接经济损失。法院以刑法第二百八十六条<sup>10</sup>破坏计算机信息系统罪，判处被告人乙某有期徒刑五年。虽然法院没有认定被告人乙某的行为成立本罪，但本文认为乙某的行为属于本罪的实行行为，理由在于：其一，本案中的计算机网站系统是受害公司的生产经营工具。乙某对网站源代码进行删除，在造成服务器损坏的直接经济损失之外，还导致受害公司网站无法正常运行并丢失大量订单及支付信息，对受害公司的生产经营造成了实质性破坏，完全符合本罪实行行为的要件。其二，本罪不仅保护生产经营，还保护因正常生产经营所产生的经济利益以及生产资料的财产权。乙某的行为造成受害公司服务器损坏，侵害了受害公司对作为生产资料的网站的财产权，并且导致受害公司网站不能正常运行和丢失经营数据，侵犯了本罪所保护的法益，因此属于本罪的实行行为。

在“丙某破坏生产经营案”中，被告人丙某拥有公司软件源代码数据库服务器的最高管理权限，因提出加薪未果后心生不满，将服务器内的源代码予以删除，导致公司无法正常使用服务器，生产经营受到严重影响。一审、二审法院都认定丙某构成破坏生产经营罪。本文赞同一审、二审法院对本案的认定，被告人丙某擅自删除公司服务器源代码，影响了受害公司的正常生产经营。与“乙某破坏计算机信息系统罪案”相同，丙某的行为破坏了作为受害公司生产经营资料、工具的计算机网站系统，并影响了该公司的正常生产经营，侵犯了破坏生产经营罪所保护的法益，符合本罪的行为要件。在主观上，因提出加薪未果而心生不满，符合本罪“由于泄愤报复或者其他个人目的”的主观要件，因此成立本罪。反对观点认为丙某删除源代码的行为直接指向的是计算机管理秩序，而非直接指向经营秩序以及派生的经济利益，所以不应成立破坏生产经营罪。但本文认为二者并非对立排斥的关系，成立破坏生产经营罪并不意味着排除了侵害计算机管理秩序的可能性，二者可为竞合关系<sup>[17]</sup>。如果认为丙某仅成立侵害计算机管理秩序的犯罪，则忽视了破坏生产经营罪的犯罪构成，对破坏生产经营的行为不能做到完整评价。

尽管有学者提出本罪应克制介入互联网领域，认为侵入计算机信息系统的行为不属于本罪的“其他方法”，但本文认为此观点将解释水平限制在了传统工农业领域下，无法适应当前互联网犯罪层出不穷的实践现实，且不适应的程度随着社会的发展变化在持续扩大。如果将本罪的“其他方法”固定为有形损毁，则任何通过互联网开展的危害行为都无法纳入本罪的规制范围<sup>[18]</sup>，本罪将成为互联网犯罪规制中的“绝缘体”。也许制定本罪的立法者没有预见当今互联网快速发展的现实，但并不代表本罪在网络时代没有适用空间，立法者已经充分认识到了本罪可能产生的滞后性，因此以“其他方法”的罪状进行了

<sup>10</sup>《刑法》第二百八十六条：“违反国家规定，对计算机信息系统功能进行删除、修改、增加、干扰，造成计算机信息系统不能正常运行，后果严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役；后果特别严重的，处五年以上有期徒刑。违反国家规定，对计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加的操作，后果严重的，依照前款的规定处罚。故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序，影响计算机系统正常运行，后果严重的，依照第一款的规定处罚。单位犯前三款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。”

概括规定, 其中就包括侵入计算机信息系统以及利用互联网破坏生产经营的方法。实务中, 利用信息技术实施本罪的具体类型存在多样性, 譬如网络攻击、利用计算机信息系统擅自违规操作, 致使生产经营活动无法正常开展等形式, 还包括侵入计算机信息系统破坏价格机制、删除经营数据、虚构订单等具体形式, 这些手段跟通过毁损机器设备等物理性破坏手段破坏生产经营的行为并无本质区别, 故可以成立本罪。但如果行为仅破坏了相关财物的所有权, 而未导致生产经营不能正常进行, 即未侵害本罪保护的关键法益, 譬如行为人侵入计算机信息系统删除无关紧要的数据, 并未影响正常的生产经营活动, 则不能构成本罪。

## 8. 结语

本罪的“其他方法”并不局限于对生产资料 and 工具物理性损毁的方法, 也并非包括例示罪状以外的一切方法。形式解释论将本罪的“其他方法”局限于物理性损毁, 试图探究所谓的立法原意, 容易陷入机械法条主义的陷阱, 导致本罪的适用空间过于狭小, 进而逐步沦为“休眠条款”。实质解释论较为激进, 其特点是以法益和社会危害性为指向, 忽视犯罪构成的判断, 存在以结果为导向盲目入罪的弊端, 是对罪刑法定的突破, 加剧了本罪的“口袋化”风险。对于“其他方法”范围的界定, 可以参考对强奸罪、抢劫罪中其他方法、手段的解释。先对照例示罪状抽取共性, 再结合保护的法益进行最终的判断。本罪“其他方法”的核心是破坏生产经营所赖以运行的资料和工具的效用。故“反向刷单”以及破坏计算机信息系统的方法可以属于本罪的“其他方法”。

## 参考文献

- [1] 冀洋. 网络时代破坏生产经营罪的司法逻辑[J]. 法治研究, 2018(1): 124-133.
- [2] 徐立, 李学良. 职业性刷单行为的界定与刑法规制[J]. 刑法论丛, 2020(2): 258-281.
- [3] 吴允锋, 吴祈滋. 破坏生产经营罪“其他方法”的解释边界[J]. 陕西行政学院学报, 2023, 37(1): 98-102.
- [4] 刘天宏. 网络型破坏生产经营罪的司法扩张与限缩解释[J]. 河南警察学院学报, 2021, 30(3): 70-74.
- [5] 李凌旭, 阎二鹏. 新实质解释视域下的破坏生产经营罪之构成要件——以“恶意好评”行为入罪为视角[J]. 湖南师范大学社会科学学报, 2016, 45(2): 93-99.
- [6] 李国平, 姜在斌. 利用计算机信息系统破坏生产经营犯罪的定罪与量刑[J]. 人民司法, 2015(24): 30-31.
- [7] 刘天宏. 破坏生产经营罪“其他方法”的解释论展开[J]. 政法学刊, 2022, 39(2): 70-80.
- [8] 柏浪涛. 破坏生产经营罪问题辨析[J]. 中国刑事法杂志, 2010(3): 41-50.
- [9] 崔志伟. 破坏生产经营罪的口袋化倾向与司法消解[J]. 法律适用, 2018(7): 87-95.
- [10] 吉善雷. 论网络背景下破坏生产经营罪的适用范围[J]. 中国检察官, 2018(10): 67-71.
- [11] 李世阳. 互联网时代破坏生产经营罪的新解释——以南京“反向炒信案”为素材[J]. 华东政法大学学报, 2018, 21(1): 50-57.
- [12] 徐久生, 徐隽颖. 网络空间中破坏生产经营罪之“其他方法”的解释边界——以反向刷单案为切入点[J]. 大连理工大学学报(社会科学版), 2021, 42(4): 60-69.
- [13] 卢星翰. 互联网时代破坏生产经营罪的司法实务探讨——基于其处罚范围的分析[J]. 法律适用, 2019(6): 79-89.
- [14] 王佳琪. 反向刷单行为以破坏生产经营罪论处之适当性探究[J]. 柳州职业技术学院学报, 2021, 21(5): 17-21.
- [15] 戴晓静. 刷单炒信行为的刑法规制[J]. 濮阳职业技术学院学报, 2022, 35(5): 68-74.
- [16] 姜瀛. “口袋思维”入侵网络犯罪的不当倾向及其应对进路[J]. 苏州大学学报(法学版), 2017, 4(2): 102-115.
- [17] 俞小海. 破坏计算机信息系统罪之司法实践分析与规范含义重构[J]. 交大法学, 2015(3): 140-154.
- [18] 薛力铭. 网络时代破坏生产经营罪的认定[J]. 哈尔滨师范大学社会科学学报, 2022, 13(5): 80-84.