

法律经济学视阈下的 民生犯罪刑法规制研究

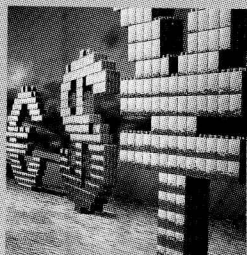
Study on the Livelihood Crime's Regulation
of Criminal Law from the Perspective of Law and Economics

王利宾 / 著

本书借助于法律经济学视角首先对民生犯罪的一般理论、生发原因、规制对策等基本问题进行了集中研究，发现问题存在的根源和原因，把握民生犯罪生发和演进的脉络和规律，在此基础上提出刑法改进的路径，并就民生犯罪的系统化防治提供方案设计。



法律出版社 | LAW PRESS



法律经济学视阈下的 民生犯罪刑法规制研究

Study on the Livelihood Crime's Regulation
of Criminal Law from the Perspective of Law and Economics

王利宾 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律经济学视阈下的民生犯罪刑法规制研究 / 王利宾著. —北京:法律出版社, 2015. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8546 - 3

I. ①法… II. ①王… III. ①刑法—研究—中国
IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 240552 号

法律经济学视阈下的民生犯罪刑法规制研究
王利宾 著

策划编辑 朱海波
责任编辑 朱海波
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2015 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10.75 字数 310 千

印次 2015 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 大众出版分社

经销 新华书店

责任印制 沙磊

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

网址/www. lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

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

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8546 - 3

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本著作系

河南省“百优人才”培养工程

中国博士后基金面上一等资助项目（2014M560596）

河南省社科规划项目（2014BFX021）

河南省科技厅软科学研究项目（152400410050）

2014年河南省高校科技创新人才支持计划（人文社科类）

河南省高等学校重点科研项目（15A790014）

河南省高等学校哲学社会科学应用研究重大项目(2016-YYZD-09)

河南省教育厅人文社科研究项目（2015-ZD-001）的科研成果

本著作得到河南警察学院出版基金和犯罪学重点学科建设经费的支持

序

2014年4月23日,河南省法学会犯罪学研究会正式成立。自成立之日起,犯罪学研究会就积极致力于犯罪学、刑事法学的理论创新和应用性转化。正是在研究会的大力推动、扶持下,一批有志于犯罪学、刑事法学研究的学者通过不断努力,形成了系列研究成果,极大地丰富了基础理论,增加了理论研究的应用性和实践性。利宾副教授是河南省法学会犯罪学研究会常务理事,其撰写的学术专著《法律经济学视阈下的民生犯罪刑法规制研究》一书就是这众多研究成果中的一种。利宾副教授一再邀我作序,盛情难却。同时,作为河南省法学会副会长和河南省法学会犯罪学研究会会长,我也感到自己有责任通过自身行动进一步激发学会会员的研究积极性,以共同服务于平安河南建设,正是在此背景下,我遂欣然同意为之作序。

众所周知,民生犯罪是严重侵犯民生利益的犯罪行为,这些行为严重威胁公民个体的基本生存权和发展权,侵害市民社会共同的安全利益和生态权

益。如果对这些犯罪行为不加以有效制止和预防,将极大地挫伤民众参与国家各项建设的积极性,并直接威胁到国家稳定和社会和谐。

民生问题虽然存在已久,但令人疑惑的是,时至今日,学界仍对其缺乏全面探讨和深入研究。利宾副教授出于职业敏感和多年的学术积累,敏锐地认识到了问题的严重性和解决问题的紧迫性,并决心以民生犯罪的刑法规制为题进行专项研究。作者希望通过此项研究,发现问题根源,把握民生犯罪生发和演进的脉络和规律,提出刑法改进的路径,并就民生犯罪的系统化防治提供方案设计。

作者在研究方法上进行了创新。这主要体现为:首先,引进了法律经济学理论方法;其次,将刑法学、经济学、政治学等多学科知识结合起来分析民生犯罪现象。我认为作者的这种方法创新特别有助于民生问题的解决,这是因为:第一,民生问题不仅是经济问题和政治问题,更是社会问题和法律问题,问题的系统性昭示我们,要科学解决此问题就必须运用多学科知识进行分析研究。第二,传统意义上的刑法学研究方法过于封闭和保守,单纯运用刑法学研究社会问题具有局限性。所以,有必要首先进行刑事一体化尝试,然后再在此基础上实现与其他学科的交融。在方法创新问题上,需要特别提及的是,作者善于运用法律经济学理论方法分析民生犯罪问题。作者认为,一方面,当前刑法对民生犯罪规制时过于关注公正而忽视了制度的效率,而经济学理论方法特别有助于提升制度的效率功能,这是将法律经济学引入刑法分析的一个重要理由。另一方面,经济学是一门对有限资源权衡、选择的学问。由于经济学和刑法学有着相同的理论预设和分析基础,所以在刑法分析中引入经济学理论方法能够更新理论研究的过程,开掘研究的视野,发现更多

新颖的研究结论。作者的这些认识和思考,相信会进一步丰富刑法学研究,并提升和增进其科学性。

从内容上看,本书是作者几年来对民生犯罪观察研究的系统总结。我个人认为,其中比较具有代表性的观点有:(1)民生犯罪主要是直接侵犯公民基本生存权和发展权的犯罪。(2)民生犯罪具有鲜明的时代性特色,其与社会经济发展状况附随、伴生。当前,民生犯罪更多地体现为对公共安全利益和发展利益的严重侵犯。(3)民生犯罪多是理性化行为,罪犯从事犯罪活动主要是基于个人成本收益对比而采取的主动性决策,所以防控民生犯罪的关键是增加罪犯从事犯罪的成本,切实减少其犯罪收益。(4)造成民生犯罪持续增长的重要原因是民生刑法观的缺少和社会越轨治理制度的滞后。(5)从经济学的角度看,应当恰当评价自由刑的地位,对附加刑扩充,对社区矫正制度全面完善,对保安处分制度及时引进。(6)强化对公民的就业权、教育权、劳动权、安全权、生存权的保障是民生刑法改革的抓手和着力点,法学界和法律界应从类罪归属、犯罪构成改造、刑事责任体系完善等诸多方面进行系统性研究。

当然,由于民生问题过于众多和庞杂,作者不可能对其面面俱到。在本书中,作者借助于法律经济学视角首先对民生犯罪的一般理论、生发原因、规制对策等基本问题进行了集中研究;然后,又对直接关涉民生利益的类型性犯罪进行了详细解读。我相信这些研究工作能够给学界产生启发,给法律界提供参考,给相关部门的工作提供帮助。如若如此,我和作者将无比欣慰。

熊文修

2015年8月28日

目 录

导 论 / 001

第一节 研究背景与选题意义 / 001

一、研究背景 / 001

二、选题意义 / 002

第二节 研究现状与框架设计 / 004

一、研究现状 / 004

二、框架设计 / 007

第三节 研究方法与创新 / 010

一、研究方法 / 010

二、创新之处 / 011

第一章 刑法经济分析的理论基础 / 013

第一节 法律经济学概述 / 013

一、法律经济学的概念 / 013

二、法律经济学的理论来源 / 015

三、法律经济学的研究方法 / 024

第二节 刑法的经济分析 / 030

一、经济学和刑法学的交叉和融合 / 030

二、刑法经济分析的意义 / 034

三、问题及解困 / 062

第三节 刑法经济分析的基本假设和理论 / 076

一、刑法经济分析的基本假设 / 076

二、刑法经济分析的基本理论 / 098

第二章 民生犯罪的基本理论 / 116

第一节 民生犯罪的基本问题 / 116

一、民生与民生保障 / 116

二、民生语境下的刑法现象 / 119

第二节 民生犯罪的发生原因 / 122

一、微观原因分析 / 122

二、宏观原因分析 / 126

第三节 民生犯罪的规制对策 / 130

一、治理刑法中的所有制歧视,为民生平等奠定经济基础 / 130

二、强化刑法的谦抑和宽容 / 146

三、重视犯罪防治的综合性和制度协调性,提升制度效率 / 169

第三章 公共安全犯罪的法律经济学分析 / 200

第一节 公共安全犯罪概述 / 200

一、公共安全犯罪的概念和种类 / 200

二、公共安全犯罪的本质和成因 / 201

第二节 恐怖活动犯罪的刑法规制 / 202

一、恐怖活动犯罪的经济学解释 / 202

二、进行反恐怖专门立法 / 204

三、重视反恐怖系统立法,对刑事法重点完善 / 216

第三节 编造、故意传播虚假恐怖信息罪的问题及对策 / 240

一、编造、故意传播虚假恐怖信息罪的入罪 / 241

二、编造、故意传播虚假恐怖信息罪的认定 / 246

三、编造、故意传播虚假恐怖信息罪的完善 / 250

第四节 醉酒驾驶犯罪的刑法规制 / 254

一、醉酒驾驶入罪的必要性 / 254

二、不能对醉酒驾驶行为一律入罪 / 255

三、有效规制醉酒驾驶犯罪的途径 / 256

第四章 食品安全犯罪刑法规制的法律经济学分析 / 259

第一节 食品安全犯罪概述 / 259

一、食品安全犯罪的概念和种类 / 259

二、食品安全犯罪的本质 / 260

三、食品安全犯罪的发生原因 / 262

第二节 食品安全犯罪的问题及对策 / 265

一、食品安全犯罪及刑法保护审视 / 265

二、刑法改革的理念 / 271

三、刑法制度的重整 / 275

四、配套制度的改革 / 277

第五章 生态犯罪刑法规制的法律经济学分析 / 279

第一节 生态犯罪概述 / 279

一、生态犯罪的概念和特征 / 279

二、生态犯罪的法律经济学分析 / 282

第二节 生态犯罪刑法规制的反思及完善 / 285

一、生态犯罪刑事政策的反思和完善 / 285

二、生态犯罪构成要件的反思和完善 / 288

三、生态犯罪刑事处遇的反思和完善 / 294

第六章 劳动、教育犯罪刑法规制的法律经济学分析 / 297

第一节 劳动、教育犯罪概述 / 297

一、劳动犯罪的基本问题 / 297

二、教育犯罪的基本问题 / 299

第二节 劳动犯罪的聚焦——对拒不支付劳动报酬罪的分析 / 301

一、对拒不支付劳动报酬行为犯罪化的必要性 / 301

二、拒不支付劳动报酬罪的标准 / 306

三、拒不支付劳动报酬罪的刑罚设置 / 310

第三节 教育犯罪的改革——国家考试舞弊犯罪立法再研究 / 315

一、国家考试舞弊的犯罪化问题 / 315

二、国家考试舞弊罪的类罪构成问题 / 320

三、立法的改进和完善 / 323

参考文献 / 325

导 论

第一节 研究背景与选题意义

一、研究背景

民生问题关乎民心向背、社会稳定和国家的长治久安,故古往今来的统治者皆将民生问题视为治国理政的头等大事。随着法治思想的确立,人类社会的发展进步,如何将民生保障法治化、系统化、全面化成为当今各国关注的目标。所以,各国为维护民生利益,不断出台国家政策,制定、强化法律措施。当下,民生权益保障日益深入人心,随着民生权益保障法律法规日益健全,对民生权益进行初始保护的 legal 系统已经基本形成。虽然如此,在民生权益法律保障上仍然有诸多不足,特别是,作为保障其他法律正常运行的刑法在民生权益保障方面还存在很多问题需要解决。第一,在观念上确立民生刑法观并对制度进行重整已经迫在眉睫;第二,

刑法在重视民生权益保障的同时如何强化对民生犯罪的打击是一项亟待解决的问题;第三,刑法学本体视角过于封闭,不利于对民生利益做系统理解,直接影响了制度效率和科学性的发挥。

国家、社会、个体对民生问题的重视和刑法的滞后促使我们对民生犯罪问题进行专门研究,通过此项研究,我们希望收到如下效果:

首先,找到一种能够提升刑法分析能力的新视角。也就是说,通过引入法律经济学分析方法,对刑法学和刑法制度进行改造和质量提升。其次,构建民生犯罪综合防治的系统理论,通过对此理论的全面阐释来深化刑法学认识。最后,找到一种能够有效提升刑法效能的制度设置方案,以强化对犯罪的强制能力,并提升刑法的人权保障功能。

二、选题意义

(一) 此项研究有助于提升人们对法治的认识

由于历史传统和民族文化的原因,我国向来有“重政策、轻法治”的思维意识和行为惯性。其结果是,重视个案的具体解决,轻视对普遍规律的把握应用。其消极影响体现为不计行为成本,仅仅关注结果的正当性。很明显,此种方法违背了经济学的效率原则。法律经济学认为,从一般意义上讲,在确保公正的前提下,法治比政策更具经济性。我们借助于法律经济学的分析视角对民生犯罪进行了全面研究。研究结论能够证实,通过对刑法制度的扩充和开掘,通过刑法的常态化调整,其能够比权宜性政策更具规范力和普适性。

(二)在前人研究的基础上,此项研究拓展了刑法学研究的新领域

一方面,我们将刑法学、经济学结合起来对犯罪现象进行专门研究,既确保了问题研究的开放性、系统性,也保证了研究的科学性、效率性。另一方面,过去,刑法学界少有学者关注刑法中的民生现象。近年来,虽有学者对此问题关注,但研究仍不系统。特别是,以往研究最大的问题是在没有民生刑法范畴内实现理论整合。本项研究志在对现实民生问题进行归纳、概括,协整理论见解,形成民生刑法的基本理论体系和规律性调整经验。其理论价值在于扩充了知识容量,增强了理论的生命力和现实应用性,找到了审视社会问题的新视角,发现了探求刑法学知识的新途径。

(三)在统一的理论指导下,本项研究对诸多刑法制度进行了重新组合和制度改造,以确保制度效率得以大幅度提升

本项研究的根本目的是从刑法的功能、任务出发,探求刑法在解决我国民生问题中可以发挥的最大作用,以提高刑法的效益和效率。本项研究的特色在于:其一,借助实证方法,通过理论和事实的往复循环,形成更具科学性、针对性和实践性的结论。其二,引入经济学、社会学、政治学等社会科学的理论方法,从新的视角分析、解剖经验事实和刑法规范,在开放的视野下判断、调适制度,这样的处理方式进一步增强了刑法的现实感应性。

第二节 研究现状与框架设计

一、研究现状

民生,主要是指民众的基本生存和生活状态,以及民众的基本发展机会、基本发展能力和基本权益保护的状况。民生问题包括由低到高、呈现出一种递进状态的三个层面上的具体内容。第一,主要是指民众基本生计状态的底线。这一层面上的民生问题主要侧重民众基本的“生存状态”,其具体内容包括:社会救济、最低生活保障状况、基础性的社会保障、义务教育、基础性的公共卫生、基础性的住房保障,等等。第二,主要是指民众基本的发展机会和发展能力。这一层面上的民生问题主要侧重民众基本的“生计来源”问题,其具体内容包括:促进充分就业,进行基本的职业培训,消除歧视问题,提供公平合理的社会流动渠道,以及与之相关的基本权益保护问题(如劳动权、财产权、社会事务参与权),等等。第三,主要是指民众基本生存线以上的社会福利状况。这一层面上的民生问题主要侧重民众基本的“生活质量”问题,主要包括:民众应当享受到较高层面的社会福利,比如,未来公立高等学校的学生应当得到免费的教育;住房公积金应当普及每一个劳动者;社会成员的权利应当得到全面的保护。从现实情况看,在当前时期,国家面临的重要民生问题主要是劳动就业、教育平等、收入分配、住房保障、医疗保障、食品安全、环境安全、交通安全、治安稳定问题,法律部门也应从各自职能出发着力解决好上述问题,刑法也不应例外。

近代以来,世界各国刑法日渐民主化、文明化,其总体趋势也是顺应时代进步和发展,着力解决各国时代性的民生问题。尤其是,20世纪50年代以后,借助刑法强化民生保障更成为学者为之努力的目标和各国刑法改革的重点。在法国,为了强调法律对个体“人”的重视,1994年的法国新刑法典一反常态,开编即是对“人”的规定,然后是保护财产的规定,最后才是对国家利益侵犯的规定(米海依尔·戴尔玛斯-马蒂,1996)。在日本,新刑法自1908年施行后至今已修改了13次,其基本基调也是及时回应社会风险的演进现实,通过刑法活性化、早期化,进一步强化对市民的刑法保护(张明楷,2006)。在德国,人们认识到全球社会、风险社会和信息社会的深刻巨变对世界各国的民生安全都形成了前所未有的挑战,德国刑法必须尽快实现刑法调控模式转换和制度改革,以便更有效地维护民生安全利益(乌尔里希·齐白,2012)。在英美,鉴于恐怖主义行为已成为最为严重的威胁民生利益的犯罪行为,这些国家已开始大幅度调整其先前过于宽纵的刑法制度,以利于对这些犯罪的预防和打击(储槐植,2006)。

在我国,早在2007年,胡锦涛就在中国共产党第十七次全国代表大会的工作报告中明确提出了“着力保障和改善民生”的新要求。自此以后,如何强化民生保障便成了包括刑法在内的法律部门义不容辞的责任。于2011年5月1日生效的《刑法修正案(八)》集中反映了刑法在保障和改善民生方面所取得的重大成果。在此修正案出台前后,学者对民生权益刑法保护这一主题也进行了不少探讨。例如,卢建平教授旗帜鲜明地提出应强化刑法对民生保护的功能(卢建平,2010);针对刑法对不同性质财产区别对待的情况,学者们强调应建立保护私有财产的刑法观,并对罪刑规范进行调整(孙昌

军,2003;王俊平,2009)。鉴于现代社会的风险化特征,学者们主张对侵害食品、药品、环境安全的公害犯罪打击前移(夏勇,2011;张红良,2013)。鉴于有组织暴力犯罪对民生利益的严重危害,有学者主张对刑法中的对应条款进行改革(张勇,2012)。针对我国刑法对劳动者权利保障的不足,有学者对劳动刑法的改革进行了阐述(姜涛,2011)。除去这些学术论文外,还有个别学者撰写著作对民生刑法、民生犯罪进行研究。例如,2012年6月,张勇教授在上海人民出版社出版了《民生刑法:刑法修正案中的民生权益保障解读》。该书围绕《刑法修正案(八)》,对民生刑法的价值功能、民生权益保障的刑事对策等问题进行了探讨。2015年5月,车明珠在知识产权出版社出版了《民生刑法观导论》。作者主要对民生刑法观的内容和法律实现进行了研究。

虽然学界围绕民生刑法、民生犯罪这些主题进行过或直接或间接的研究,虽然这些成果也不无裨益,但整体研究仍暴露了许多问题。首先,研究缺乏深刻性。学者们基本上囿于刑法文本,不太注重制度的系统分析。其次,研究缺乏体系性。学者们多是在非常具体的题目下探讨问题,少有人关注民生刑法的统摄意义。再次,研究缺乏全面性。这主要体现为:重视文义分析,轻视制度的价值涵义;重视制度存在的合理性解释,轻视制度的应用性改善。复次,研究缺乏实践性。不注意将刑法与现实生活进行勾连,以至于研究结论千人一面,体现不出现实应用性。最后,研究过于追求刑法本体主义,一方面,不注意借鉴吸收其他学科的研究方法提升研究质量;另一方面,忽视其他制度的积极意义,对民生犯罪的综合防控体系缺乏深入研究。