

劳动刑法制度研究

姜涛 著



中国法学院校学术大系
LIBRARY OF CHINA'S LAW SCHOOL

南京师范大学法学文丛

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

劳动刑法制度研究

姜 涛 著



本书系笔者主持的教育部人文社会科学青年项目
“劳动法治理域下的劳动刑法制度研究”
(项目批准号: 09YJC820046)之最终成果



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动刑法制度研究 / 姜涛著. —北京:法律出版社, 2012. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4036 - 3

I. ①劳… II. ①姜… III. ①劳动法—研究—中国 ②刑法—研究—中国 IV. ①D92.504 ②D92.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 226947 号

劳动刑法制度研究

姜涛著

责任编辑 董飞
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 16 字数 329 千

版本 2013 年 1 月第 1 版

印次 2013 年 1 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 陶松

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 - 4036 - 3

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

姜涛男，南京师范大学法学院副教授，法学博士，硕士生导师，台湾东吴大学法学院访问学者，从事刑法学与法理学研究。近年来在《中国法学》、《人民日报》、《中外法学》、《政法论坛》、《法学》、《法律科学》、《法学评论》、《法商研究》、《现代法学》、《法制与社会发展》、《环球法律评论》、《当代法学》、《法学论坛》、《政治与法律》、《人民司法》、《北大法律评论》等杂志上发表学术论文120余篇，其中96篇被人大复印资料、高校文摘等索引，16篇被全文转载。主持国家社科基金项目、教育部人文社科基金项目、江苏省社会科学基金项目（一般）和江苏省法学会课题各一项（重点）。曾获校十佳青年教师、优秀教师等荣誉称号，入选校首届“百名青年领军人才”培养计划，获得中国法学会、江苏省哲学社会科学优秀成果三等奖各一项。

目 录

导 论：我们拿什么拯救失衡的劳资关系 001

一、问题缘起 003

二、研究价值 013

三、研究现状 030

四、研究路径 041

第一章 劳动刑法的西方探索 047

第一节 西方主要国家的劳动刑法概览 048

一、美国的劳动刑法 049

二、日本的劳动刑法 063

三、德国的劳动刑法 075

四、法国的劳动刑法 088

五、英国的劳动刑法 094

第二节 西方国家劳动刑法的基本经验 102

一、确立了“倾斜保护”的刑法立场 102

二、采用以“附属刑法”为主的立法模式 105

三、对不同主体实行区别对待的罪刑结构 107

四、准确定位正当的集体争议的判断标准 110

五、交织着现代主义与后现代主义的慎思 112

第三节 西方国家劳动刑法的理论价值	115
-------------------	-----

第二章 劳动刑法的基本范畴 142

第一节 劳动刑法的概念厘定	143
---------------	-----

第二节 劳动刑法的特殊属性	158
---------------	-----

一、劳动刑法难以容身于正统刑法	159
-----------------	-----

二、正统刑法为何对劳资关系失语	172
-----------------	-----

第三节 劳动刑法的理念支撑	186
---------------	-----

一、从法治国家理念到福利国家理念	187
------------------	-----

二、从国家优位理念到社会优位理念	192
------------------	-----

三、从强式平等理念到弱式平等理念	199
------------------	-----

第四节 劳动刑法的规范定位	208
---------------	-----

一、规范基础:不对称劳资关系	208
----------------	-----

二、规范属性:复合性法律规范	219
----------------	-----

三、规范形态:相对强制性规范	227
----------------	-----

第三章 劳动刑法的法理展开 240

第一节 雇佣社会与劳动刑法的社会基础	241
--------------------	-----

一、法社会学诠释与雇佣社会的提出	241
------------------	-----

二、雇佣社会与劳动刑法的发展契机	259
------------------	-----

三、雇佣社会与劳动刑法的机能定位	270
------------------	-----

第二节 社会保护与劳动刑法的政策基础	281
--------------------	-----

一、劳工政策的价值选择:资本扩张抑或劳动优先	281
------------------------	-----

二、劳工政策与劳动刑法:内在关联与理论逻辑	295
-----------------------	-----

第四章 劳动刑法的中国路径 317

第一节 社会转型与中国劳动刑法的现实困境 318

一、劳资冲突:劳动刑法面临的时代挑战 319

二、规范贫困:现行劳动刑法的立法缺失 334

第二节 民生保护与中国劳动刑法的应然选择 343

一、民生保护政策呼唤劳动刑法的立法完善 344

二、把倾斜保护原则植入我国劳动刑法体系 353

三、劳动犯罪与狭义的劳动刑法的罪刑结构 367

四、集体争议与广义的劳动刑法的基本教义 396

余 论: 劳动刑法言说何以可能 467

一、劳动刑法成为现实需要借鉴域外经验 468

二、劳动刑法成为现实需要刑法理论创新 473

三、劳动刑法成为现实需要获得政治支撑 480

四、劳动刑法成为现实需要明确学科建构 485

主要参考文献 492

导论：我们拿什么拯救失衡的劳资关系

“权威奉献给政府；责任奉献给民众；垄断利润奉献给央企；无须还本付息的资金奉献给上市公司；对银行失信的机遇奉献给大型国有企业；廉价的土地奉献给房地产商；高额出场费奉献给骄傲的经济学家；一股独大奉献给董事会；悠闲奉献给监事会；无所事事奉献给独立董事；负利率奉献给储户；亏损奉献给股民；霸王条款奉献给消费者；殴打与诉讼人奉献给媒体人；产业化奉献给教育；市场化奉献给医疗……拿什么奉献给你——我的员工，你得到的只是低廉的工资、不可预知的明天和自己的血与泪。”^①这并不是笔者在危言耸听，国内某权威的研究报告亦指出，“改革开放以来，我国经济实现了长期快速发展，社会财富的蛋糕越来越大，但是由于分配中投资收益过大，挤压了劳动者应得的份额，使劳动报酬在国民总收入中的比例越来越小。而公共服务领域的改革越来越多地把负担转向公民个人，许多应该由公共财政提供

^① 转引自黄河涛、赵健杰：《经济全球化与中国劳动关系重构》，社会科学文献出版社 2007 年版，第 135 页。

的服务由个人承担,加大了公民个人的生活负担”。^①因此,我们已经异化了社会发展的本来意图。劳动者因处于弱势地位,^②故而,他们的利益被国家、社会乃至法规范漠视着,又因为刑法对劳动权的保护尚未完全绽放,劳动犯罪、集体劳资争议行为(以下简称集体争议)及劳资关系失衡引起的治安犯罪一浪高过一浪,^③这就给正统刑法带来了严峻挑战。如何应对这些挑战,现代社会只能交由劳动刑法来承担。

为拯救劳资关系的失衡,也为预防劳动犯罪,更为以法规范引导劳动者的罢工等集体争议,本书解读劳动刑法的西方发展,研究劳动刑法的概念等基石范畴,展现劳动刑法的正义形象,阐释劳动刑法的社会与政策基础,并主要论证劳动刑法的中国建构路径。为何把这一在刑法学界冷眼看待的问题作为博士论文写作的兴趣点?或者说基于何种目的去论述这一冷问题?这着实冒着巨大的风险。这种风险不仅来自学界对此的冷清反应,更来自它能够向刑法学研究提出一个怎样的问题,以及这种问题的提出与解答具有何种理论与实践价值。为了化解这种风险,本书的导论部分将首先对劳动刑法研究及其问题意识作一总体交代,它大致包括:(1)问题缘起,即说明为何要选择劳动刑法作为自己的研究课题;(2)研究价值,即从劳动刑法研究的理论与实践维度,证明这一研究的重要意义;(3)研究现状,即说明国内外学者对劳动刑法进行了哪些研究,存在什么问题,并追寻属于自己的研究空间;以及(4)研究路径,即说明本书将如何开展劳动刑法研究。以上,都是对本书问题意识的学术期待。

① 中共中央党校省部级班调研组:“民生和社会建设的法治保障”,载《中国党政干部论坛》2010年第9期。

② 本书在后面论述中虽然交替使用劳动者和劳工,但两者内涵完全相同,因为国内学者多称“劳动者”,而国外学者(包括港澳台学者)多称“劳工”。

③ 国外学者一般把罢工、怠工、纠察等劳动者的集体劳资争议行为称为产业行动,当然,也有学者(比如日本)将其称为劳资争议行为或集体劳资争议行为,这与我国学者所称的集体劳资争议行为虽然称谓不同,但都是原子化的劳动者联合起来以罢工、怠工等与雇佣者进行的对抗行为,本书在研究中可能交替使用上述概念,特作此说明。

一、问题缘起

叙述劳动刑法研究的问题缘起,大致表达本书对问题意识的基本理解。这个题目来自当前面临的一个突出的劳资关系和谐发展困境以及摆脱这种困境的客观需要。人们将这个困境称为劳动者与雇佣者之间利益分配的严重分裂和日趋紧张的对立局面,^①这种对立已经成为市场经济发展中“成长的烦恼”。^②刑法如何应对日趋严重的劳资冲突及其引发的治安犯罪等,则是一个劳动刑法的视阈。

如果把贫困定位为农业社会中的基本问题,那么劳资冲突则是工业社会中的最大矛盾。^③工业革命以降,是市场经济快速发展的时代,也是劳资冲突泛滥的时代,劳方与资方往往被比喻成拔河的一方,彼此较劲,争夺有限的社会资源。^④或如近来一位西方学者所妙喻的,工业化社会或早期资本主义是一种“沉重的”现代性,“沉重的现代性把资本和劳动放在了一个谁都无法逃脱的铁笼之中”。^⑤尤其是在一个市场经济发达的物质化时代,人们都期望得到一份大的蛋糕,而不是相反,雇佣者与劳动者之间“各行其是的自由”就产生了劳资冲突(包括劳动者

① 本书在后面论述中虽然交替使用雇佣者、资本者和雇主,但三者内涵完全相同,因为国内学者多称雇佣者或资本者,而国外学者(包括港澳台学者)多称雇主。

② 参见中国社会科学院2010年7月在京发布的《经济蓝皮书:2011年中国经济形势分析与预测》,该蓝皮书称:“目前出现的劳资矛盾符合发展的规律性现象,是必然发生的,应该被看做一种‘成长的烦恼’,不应回避也不可能回避。”

③ 本书意义上的劳资冲突是劳资关系领域所发生的纠纷,它不仅是指劳动犯罪、劳资纠纷,还包括原子化的劳动者联合起来实施的罢工等集体争议行为等。

④ 在雇佣者强大的权威笼罩下,资源占有有所差别的劳动者很难独立地使用并自主地放大自身的资源力量,从而获得一个独立的社会地位,并造成社会地位差异。在这种地位差异的庇护下,雇佣者往往会侵犯劳动者的人身、财产等合法权益的行为,而劳动者也会以集体争议行为等方式维护自己的合法权益,从而造成劳资冲突。

⑤ [英]齐格蒙特·鲍曼:《流动的现性》,欧阳景根译,三联书店2002年版,第188页。

的罢工等)。^① 所以,劳资关系双方作为利益的关联体,从根本上就存在冲突的基因,每当有特殊事件发生,就会撩起这种冲突的因子,使其表面化,从而演化成为群体事件,并引起其他相关的犯罪。^② 很显然,这一矛盾的关系主体覆盖了全球大约四分之三的就业人口。劳资冲突与治安犯罪的凯歌高奏、愈演愈烈,这就对中国社会发展带来了巨大冲击,进而给中国法规体系带来了诸多新课题。毕竟,对劳动者利益的不断发现,以及不断主张、声明、确认劳动者的权利,不仅是人类不断从旧的和谐迈向新的和谐的永不停歇的过程,而且还是一个由忽略劳动者的合法利益到有效保护劳动者的利益的过程。这是社会现实使然,一系列耳熟能详的事件:“山西黑煤窑”、“东航集体返航”、“刘洪江讨薪致残”,让公众对劳资协议的自治的信心完全崩溃了,以至于在广大农民工的讨薪路上,“不违法要不来钱”不仅成了流行语,而且被实践着。如果我们留心山西奴工获救的报道,我们读到的是“媒体曝光”、“惊动中央”、“政府指示”、“警察出动”、“网民愤慨”。于此要追问的是:面对愈来愈突出的劳资冲突,我们拿什么来拯救失衡的劳动关系?是劳动法?刑法?抑或其他?

一切都是劳资冲突惹的“祸”!在失衡的劳资关系面前,国人尤其是作为生命存在体的公民个体,常常会情不自禁地感受到生命的脆弱,感受到生存条件的恶劣,感受到我们世界的风险。公民劳动权的保护突然成了一个严重的法律问题,甚至是国际政治问题,劳动群体事件因为前所未有的风险而变得不再自然而然。人们最初把这些问题归

① 在中国,“罢工”是法学界使用频繁的概念,政府报告中适用的是“群体性事件”、“劳动群体性事件”,法律文本中出现的是“停工、怠工”等称谓。比如,我国现行《工会法》第27条规定:“企业、事业单位发生停工、怠工事件,工会应当代表职工同企业、事业单位或者有关方面协商,反映职工的意见和要求并提出解决意见。对于职工的合理要求,企业、事业单位应当予以解决。工会协助企业、事业单位做好工作,尽快恢复生产、工作秩序。”

② 这里的相关犯罪是指,因劳资关系纠纷引发的治安犯罪,比如,劳动者为索要工资而绑架雇佣者或扰乱社会秩序等。

咎于劳动法律的不完善。然而,随着近二十年来我国劳动法律的不断完善,这一危机不但没有消除,反而变得更为严重。直到此时,这一问题才正式引起国人的严肃思考。国人也以各种似乎是强有力的理由向刑法索求各方面的保护救济,但直到我们发现,刑法对劳动权的保护并非有力、有衡、正义,难以对雇佣者与劳动者的规范意识起到应有的强化作用。于是,雇佣者的劳动犯罪愈演愈烈,而原子化的劳动者团结起来以罢工等集体争议与雇佣者对抗的事件也时常见诸报端,劳资冲突及其引发的治安犯罪、劳动群体事件便由是而生,社会安全得以凸显,国家也顺势提出了民生保护的大政方针。^① 其实,劳动权的保护乃民生之本,如何关怀民生、保护民生,不仅需要行政力量的介入,更需要司法力量的支持。也正是在这种无奈的处境下,正是在对民生保护的追求中,人们才重视劳动权的刑法保护问题,包括生命和健康,还有劳动报酬、社会安全 and 人格尊严等保护问题,还包括刑法对劳动者的罢工等集体争议的规范。可遗憾的是,我国现行刑法无论是对劳动权的保护,抑或对劳动者的罢工等集体争议的规范,都明显存在诸多不完善的地方:一方面,刑法对劳动者之劳动权的保护力度不够,在一些罪名的设置上也存在不足,因此,造成了现实中劳资冲突频繁,并引发了更高的治安犯罪浪潮;另一方面,由于刑法对劳动者的罢工等集体争议缺乏规范建构,无法为劳动者的集体争议提供一个规范框架,当然,更无法合理组织对劳动者集体争议的反应,时而放任劳动者的罢工等集体争议,时而又以聚众扰乱社会秩序罪、妨害公务罪、以危险方法危害公共安全罪等追究劳动者的刑事责任,现实中因罢工等被追究刑事责任的亦不在少数。凡此种种,都使劳动刑法在我国突然显得如此重要,从学

^① 详细请参见胡锦涛 2007 年 10 月 15 日在中国共产党第十七次全国代表大会所作的《加快推进以改善民生为重点的社会建设》报告。

术上探讨劳动刑法变得如此紧迫。

为何需要刑法介入劳资关系?这首先与我们对劳资关系的解释正相关。关于劳资关系的定义,最著名的概念框架是邓洛普(Dunlop, 1958)所发展的劳资关系系统(industrial relations system),他主张劳动关系系统应该包括三个演员(actors)或其代表组织(三方当事人):雇佣者、劳动者与政府。^①并且各国劳动法制的实践也表明,政府必须在雇佣者与劳动者之间有所为,有所不为,以矫正劳资关系先天的失衡现象。而政府要真切地发挥这种矫正作用,除了要借助劳动行政机关进行相应的行政管理之外,还需要一个由宪法、劳动法、劳动刑法所组成的“安全网”,以确立国家在这种矫正活动中的权威性与功效性,有效矫正劳资冲突、社会不公等一系列为害极广的社会怪胎。这就为刑法介入劳资关系提供了可能性。而刑法介入劳资关系的必要性乃在于:劳资关系充满矛盾,劳动者与雇佣者之间既有利益一致、相互协作的一面,亦有利益相反、相互对抗的一面,所以,劳动者利益与雇佣者利益并非总是处于一致的和谐状况。怀疑的种子已经播下,衰败的先兆逐渐暴露。在劳动关系矛盾复杂化的新形势下,劳资对立和冲突事件频发,强资本对弱劳动者的利益侵害已经成为当代劳动关系矛盾的主要特征,并引发了更高的治安犯罪浪潮。对此,迫切需要刑法及时“亮剑”。刑法这种做法不是对既定格局的一种清算,而是对一种可能管制空间的扩展,^②并力求为它提供更为有力的规范。由此,这就为现代意义上的劳动刑法提供了发展的制度与理论空间,尽管这是一种相当高的学术要求。

① 参见[美]Bamber, Lansbury, Wailes等主编:《国际与比较劳雇关系》,成之约、蓝科正、陈正良、高翠霜译,台湾天下远见出版股份有限公司2007年版,第7页。

② 参见张一兵、胡大平、张亮:“中国西方马克思主义哲学研究的逻辑转换”,载《中国社会科学》2004年第6期。

也正因如此,劳动刑法成为西方刑法学的一个分支学科,乃是一个正在发生的事件。从历时的视角,我们不难看出,劳动刑法作为西方国家近几十年来刑法学研究中最前沿也最有活力的新兴研究领域之一,其重要性和紧迫性几乎无须任何理论解释,只需要看看人类社会所面临的劳资冲突及其引发的治安犯罪浪潮,看看当代劳动者所面临的诸如安全事故、工资拖欠和社会保护危机,以及诸如强迫劳动、奴役、雇用童工等劳动权被侵害所带来的罢工等集体争议的现实问题,我们就不难确定:随着雇佣社会时代的到来,人类生存的工作环境已经远不如从前安全可靠,其产生或者潜藏的危险甚至远远大于人类自身的内部冲突所形成的威胁,这就把劳动者的社会保护的重要性凸显出来。然而,劳动者的社会保护是一个综合的框架体系,刑法始终是不能缺席的主角,它需要并迫使刑法合理地介入劳资关系,强化对劳动者的特别保护,并从刑法学上阐明这种介入所有的内在逻辑关系。因此我们又看到,20世纪中叶以后,随着法律的全球化及放眼国际社会的劳动保护运动的深入开展,劳动刑法已经在美国、德国、法国和日本等国首先确立,在司法实践中得到了广泛运用,其立法成果对国际社会的法律趋同产生着积极影响,引起了学界的高度关注。

正如“上帝不会用骰子来运作宇宙”(爱因斯坦语)一样,法律制度的建构也不能脱离现实来操刀。法不仅是历史的呈现,亦是在社会现实生活中的生成。也就是说,社会发展是因,法律发展是果,公共意志、法学理论和法的信念等同样是出于社会现实的需要,也因为现实生活的需要使立法者具有正当性去改变现状或维持现状。所以,法因社会变迁而变化,任何刑法制度的生成都是社会变迁和理念转变相互作用的结果,劳动刑法制度亦不例外。早期西方国家劳动刑法的萌芽与制度化,虽然与长期以来理论界对正当的集体争议与不正当的集体争议的界限、性质等问题的长期辩论密不可分,但最终还是随着这些国家社会

和经济的变化而登上历史舞台的。以日本为例,早期日本对劳工运动奉行一种压制型劳工政策,但“二战”以后,随着政治民主化与经济自由化的开展,日本经济快速复苏并产生了大量劳资冲突,为此,日本即在很短时间内(1945年)制定了《劳动组合法》。不仅明确了正当的集体争议的刑事免责,这主要是针对国家刑罚权的发动而言,即合法罢工等集体争议,国家不得以危及社会安全、破坏市场经济秩序,或妨害公务、暴乱、胁迫、损坏等名义提起公诉,而且明确了不正当的集体争议(比如暴力)应该负担刑事责任,可能构成刑法典所规定的普通刑事犯罪,这就超越了劳动法律的范畴,成为刑法之事。此后,日本又通过一系列的劳动法律,比如《职业安定法》、《劳动安全卫生法》等,以附属刑法的形式,强化了刑法对劳动权的保护,并最终成就了劳动刑法。受益于这种立法的转变,日本在“二战”后曾有一个近30年的劳资和谐共存、共享经济发展成果的黄金时代。这对像中国这样需要借鉴西方国家的劳动刑法的基本经验,以合理建构本国劳动刑法的国家来说(以下简称后发国家),又是一笔制度的无形智慧资产。

也许不难想象,这并非日本的独有现象。身处社会转型的当下中国,我们也无法回避这一重大问题。当前学者对中国社会转型的研究大都放在一个经济发展的脉络来理解,不同之处在于经济发展的哪一后果对刑法介入劳资关系有重大的影响。^①其实,经济发展只是问题的重要方面之一,当前社会转型中造成劳资关系不和谐的原因还应该包括政治、法律等多个维度:(1)在经济上,改革开放以来,中国社会主义市场经济得以建立并迅速发展,但由于经济发展初期制度建设上的不

^① 在经济学角度上说,雇佣者与劳动者结合成为生产单位,学说上将雇佣者与劳动者之间的社会关系称为劳资关系(labor-management relations),至于不同文献中出现的劳动关系(labor relations)、工业关系(industrial relations)或劳雇关系(employee-employer relations),则与劳资关系指代内容一致。

完善,以至于贫富差距拉大,^①劳资冲突愈演愈烈,这与社会主义国家“共同富裕”的发展目标背道而驰。长此以往,劳资冲突必将成为影响中国特色社会主义建设的桎梏。(2)在政治上,由于政治民主化还处于探索和逐步推进阶段,在集体协商实施上还存在诸多障碍,以至于工会制度并没有发挥其应有功能,一旦发生罢工等集体争议,政府即以调停人身份介入,抹杀劳资关系运行自身的规律性,带来严重的“法治虚弱”,这又违背了“建设社会主义法治国家”的目标追求。(3)在法律上,我国不仅宪法没有规定劳动者的罢工权,导致工会法对此缺乏规定,而且其他法律也没有确认劳动者的集体争议的刑事免责性,以至于刑法在介入集体劳资关系纠纷时,发生了价值与规范的严重偏离现象,有时以聚众扰乱社会秩序罪等追究罢工劳动者的刑事责任,有时又放任这种行为的发生,从而使刑法不能合理组织对劳动者集体争议的反应。

正义是挡不住的时光流年,保护民生已成为当前中国的时代最强音,从政界、传媒界到学术界,都对此表现出了高度热情,并且“着力促进社会发展和解决民生问题”,已经成为中国执政党新时期面临的时代新任务。不难看出,民生保护是中共中央在《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》中提出的“以人为本”进一步深化和实践化的产物。从内涵上分析,民生保护是一个综合的存在,首先是一个社会、经济问题,包括经济发展、社会正义、社会安全等。其次,民生是一个典型的权利问题,而权利,正是法治的要义所在。正如张文显教授所指出的,“在法治范畴内,民生问题本质上属于人权问题,是包括生存权、生

^① 这主要是以基尼系数为标准来评价的。基尼系数,或译坚尼系数,是20世纪初意大利经济学家基尼,根据洛伦兹曲线所定义的判断收入分配公平程度的指标。按照联合国有关组织规定:若低于0.2表示收入绝对平均;0.2~0.3表示比较平均;0.3~0.4表示相对合理;0.4~0.5表示收入差距较大;0.5以上表示收入差距悬殊。2010年12月15日,《社会蓝皮书》副主编、社会学研究所副所长陈光金指出,中国全社会总收入差距一直在扩大,基尼系数目前在0.5左右。

活权、发展权等在内的综合性人权。保障民生必然呼唤法治,因为法治的真谛乃是尊重和保障人权。以法治和人权的意识来处理民生问题,就要把民生问题真正作为人权问题来对待,民生问题不只是一个福利问题,保障民生不是谁的仁慈恩惠,而是执政党和政府的宪法责任,是全社会的法律义务。”^①这种民生保护论,与德国宪法中的社会保护原则,^②虽有称谓上的不同,但并没有太大实质上的差别,它们都立足于人,尤其是社会弱势群体的利益,从统合主义立场出发,^③强化法规范对此的积极反应,或者说,它们都要求国家以其观察义务完善相关的法规范体系,积极履行其对社会、民众的责任。在这里,民生保护除了具有公平、正义、平等等道德价值方面的诉求,以及服从社会发展大局的若干社会政策训诫之外,还被赋予了鲜明的法治品格,即把这些崇高的价值标杆和周详的政策安排,通过法规范的建构与运行,从而为民生保护开辟一条制度通道。其中,劳动者的社会保护就是民生保护的重要维度。关怀与保护民生,刑法又岂能置身事外?

须知,一个时代有一个时代的基本话语,一个时代有一个时代的刑法使命。目前中国经过三十多年的改革开放,已经发展成为经济强国,虽然追求 GDP 增长仍对我们具有重要意义,但作为一个国家或者民族的政治主导力量,必须要有足够的政治远见和政治意志去塑造一种新

① 张文显:“民生呼唤良法善治——法治视野内的民生”,载《中国党政干部论坛》2010年第9期。

② 从渊源上看,社会保护原则来源于公民的生存权,生存权在世界上首次受到宪法明文保障的是德国《魏玛宪法》,其第2编第151条规定:“经济生活的组织,应与公平原则及人类生存维持的目的相适应。”这强调了国家要以积极的干预实现人像人那样生存的权利。与此同时,本法第153条又规定了财产权负有为公共福利而利用的义务。魏玛宪法高扬起福利国家的旗帜,宣言把实现对生存权的保障当作国家的政治性义务,因而对人类社会的进步具有重大的意义。参见[日]大须贺明:《生存权论》,林浩译,法律出版社2001年版,第3~4页。

③ 在是否运行法规范调整劳资关系问题上,西方学界主要存在自由主义、统合主义和新自由主义的基本立场,自由主义主张法规范不轻易介入劳资关系,统合主义主张法规范强力介入劳资关系,新自由主义则介于两者之间。