

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.09.004

欢迎按以下格式引用:姚万勤.犯罪化理论根据的抉择与范围界限[J].重庆大学学报(社会科学版),2019(2):124-131.

Citation Format:YAO Wanqin.The choice and bounds of the theoretical basis of criminalization[J].Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2019(2):124-131.

犯罪化理论根据的抉择与范围界限

姚万勤

(西南政法大学 法学院,重庆 401120)

摘要:在社会转型期的当下,社会矛盾较为突出、疑难问题层出不穷,执意追求刑法体系的“外在善”难免会使立法活动频繁。特别是中国1997年新刑法出台以来,在近20年时间通过了一部单行刑法以及9部刑法修正案对其内容进行补充和完善。在刑事立法中贯彻“法益侵害”这一基本立法原则,对基于特定时期立法技术的不完善而形成的不合时宜的立法规定应及时予以非犯罪化,如此将有利于中国刑事立法技术的提升与刑法结构的完善。

关键词:犯罪化;法益侵害;超前立法;无害行为;无被害人

中图分类号:D924.3 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2019)02-0124-08

一、问题的提出:中国犯罪化现状及其负面效应

所谓犯罪化是指“通过刑事立法手段,将本来不属于犯罪的行为,赋予刑罚的法律效果,而成为刑事制裁的对象”。虽然在20世纪50至60年代,非犯罪化已成为引领欧美国刑事立法或司法的重要理念,但中国却长期未引起足够的重视,甚至可以说,通过中国晚近刑事立法现状所征表的依然是犯罪化过程。

如从1997年刑法修订施行至2015年《刑法修正案(九)》通过实施,近20年间中国共进行了10次立法活动(1部单行刑法与9部刑法修正案)。中国刑法修改频率不仅较快,而且通过历次刑法修改的内容来看,犯罪圈呈现进一步扩大的趋势。具体而言,自1997年《刑法》修订之后,除了在《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》这部单行刑法中增设了“骗购外汇罪”之外;《刑法修正案(一)》增加了5个罪名;《刑法修正案(三)》增加了“资助恐怖活动罪”“投放危险物质罪”

修回日期:2018-09-04

基金项目:国家社会科学基金一般项目“刑法适用公众参与机制研究”(13BFX057);2017年重庆市社会科学规划项目“网络金融犯罪实证解析与综合治理对策研究”(2017QNFX40);重庆市社会科学项目“刑事政策转化研究”(2014BS051)

作者简介:姚万勤(1987—),男,安徽芜湖人,法学博士,西南政法大学法学院教师,重庆市梁平区人民法院院长助理,主要从事刑法学研究,Email:yaowanqin@163.com。

等罪名;《刑法修正案(四)》增加了4个新罪名;《刑法修正案(五)》增加了3个新罪名;《刑法修正案(六)》增加了20个新罪名,取消了8个罪名;《刑法修正案(七)》新增了13个罪名,取消了4个罪名;《刑法修正案(八)》增加了10个罪名,取消了3个罪名^[1];而在《刑法修正案(九)》中,增设新罪名的趋势并未减弱,以至于有“准备实施恐怖活动罪”“宣扬恐怖主义、极端主义、煽动实施恐怖活动罪”“利用极端主义破坏法律实施罪”“强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪”“非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪”“非法出售、提供试题、答案罪”“代替考试罪”“拒不履行信息网络安全管理义务罪”“对有影响力的人行贿罪”“扰乱国家机关工作秩序罪”“帮助信息网络犯罪活动罪”“虚假诉讼罪”等12个新罪名进入刑法规制视域,相反,只取消了“嫖宿幼女罪”。

通过近20年刑事立法所表现的扩大犯罪圈基本内容来看,修改策略概括起来主要包括“设置新罪名”“降低罪名的入罪门槛”以及“增加罪名的包容性”。频繁、活跃的立法虽然在一定程度上能够纠正成文法滞后性的弊端,但不意味着积极创设、修改或废除现行刑法规定均具有正面的价值和意义。事实上,犯罪圈的扩大并不会随着立法的结束而终结,将其贯彻到司法实践中将会花费大量的司法资源和引起一系列负面的连锁效应。具体而言,主要包括以下几个方面:第一,过度犯罪化极易导致刑法的“成本与效益”比例失衡。刑法治理社会需要一定的成本,因此,在经济学领域常用“成本与效益”的关系来计算刑法治理的实际成本与实际效益的比例关系。在社会对犯罪投入总资源不变的情况下,必然会投入一定比例的司法资源来防控新增设的犯罪,因而不断扩大犯罪圈必然使刑法资源趋于分散,且影响刑法对传统犯罪的打击力度。从近几年最高人民法院的报告之中可以略见一斑。例如,“在危险驾驶行为入刑之后到2012年年底短短8个月间,全国共审理醉驾案件审结危险驾驶犯罪案件6.6万件,判处罪犯6.6万人。而在整整1年内,严惩危害人民群众生命健康犯罪,审结生产销售问题奶粉、瘦肉精、地沟油等有毒有害食品,以及生产销售伪劣产品、不符合安全标准产品等犯罪案件总共才1.4万件,判处罪犯2万余人”^①。众所周知,“民以食为天”,食品安全关系到每一个社会成员的基本权利,其重要性自不待言,如果过于扩大犯罪圈,在刑法资源投入保持不变的情形下,对新规定的犯罪投入一定的司法资源予以应对必然最终会影响到对传统犯罪的打击力度。第二,过度犯罪化使刑法治理处于泛化的尴尬局面,从而使其他社会管理手段更加虚弱和无力。从中国刑事立法与犯罪圈的扩张来看,试图着眼于强化社会管理的需求,将犯罪预防与治理的所有细节均纳入刑法的控制范围之内。这种倾向不但难以在治理方式上找到继续深入的逻辑支点,更是在社会治理过程中将刑法置于更加泛化的地位,由此对刑事法治所起的反向作用不言而喻。例如,《刑法修正案(九)》增设的扰乱国家机关工作秩序罪是最好的佐证。所谓扰乱国家机关工作秩序罪是指“多次扰乱国家机关工作秩序,经行政处罚后仍不改正,造成严重后果的行为”。显然,本罪制定后使对国家机关工作秩序的保护由旧条文的“打击聚众冲击”扩展到“非聚众的扰乱行为”。这就意味着,如果某个人经常到国家机关信访,再加上在信访的过程中可能存在一些过激行为,那么该行为人就有可能涉嫌构成扰乱国家机关秩序并被论罪处刑。因为按照立法意图,增加本罪的目的就是“针对实践中一些个人缠访、闹访,屡教不改,严重扰乱国家机关秩序的情

^①参见王胜俊《最高人民法院政府工作报告》(http://news.xinhuanet.com/2013lh/2013-03/21/c_115108571.htm,访问日期:2017年5月2日)。

况”。众所周知,信访的性质属于综合的、建构形态的民主机制。设立信访制度的目的就是为社会公众增设一条救济的路径,而用刑法打击该类行为实质上只是利用刑法去缓解其他社会管理手段虚弱的权宜之计,从而也无法从根本上改善社会的治理局面。

二、犯罪化理论根据的抉择:法益侵害说之坚持

依据何种理论来具体论证是否应当创设刑法罪名,在刑法学界尚未形成统一的见解。笔者拟对学界既有观点进行论述与解析,并最终阐明本文的立场。

(一) 理论聚讼:犯罪化理论根据的纷争

纵观目前学界对犯罪化理论根据的论述主要存在“社会危害性说”“侵害原则说”以及“法益侵害说”等观点。

以社会危害性作为犯罪化理论根据一直以来是中国传统刑法的理论主张^[2]。中国刑法中的社会危害性衡量的是刑法所保护的社会关系被破坏的程度,因为刑法第13条不仅从正面列举了具有严重的社会危害性的情形——侵害十大同类客体,而且“但书”也从反面将不具有社会危害性的行为排除在犯罪之外。因而,中国通说观点认为,刑法中的社会危害性不仅具有指导司法实践的司法功能,同时亦能为中国犯罪化提供正当根据。在刑事立法过程中,“社会危害性不仅决定了犯罪圈的大小,而且也决定了法定刑的轻重”^[2]。

此外,亦有学者主张“侵害原则说”。“侵害原则说”以密尔的“损害原则”为立论根基。“损害原则”理论主张:“社会对一个人进行裁判的根据在于其行为对他人的利益造成了侵害,如果一个人对他人的利益无碍,那就不存在损害他人利益的事实基础,因而也就不能适用刑法这种强制性的法律。”^[3]密尔的“损害原则”显得过于抽象且难以具体把握,因而美国学者 Herbert L. Packer 教授将其细化为六个具体要件,即:(1)这种行为在大多数人看来,对社会的威胁是显著的;(2)对其科处刑罚符合刑罚的目的;(3)对其进行控制不会导致禁止对社会有利的行为;(4)对其能够进行公平的、无差别的处理;(5)对其进行刑事诉讼上的处理时不产生质与量的负担;(6)对其处理不存在代替刑罚的适当方法^[4]。因而,支持“侵害原则说”的学者认为,Herbert L. Packer 教授细化的六标准具有相对具体性,将其作为刑事立法的基本原则有利于控制犯罪。

而在新近的理论动向中,以“法益侵害说”作为犯罪化基本原则逐渐成为有力的学说。“法益侵害说”认为,作为实定法上的刑法法益是指刑法所保护的而被犯罪行为所侵犯的利益。肇始于学说史之初的法益概念,主要是为了限制犯罪概念的抽象而使处罚范围过分扩张而将其正式导入刑法学的研究之中。然而,随着刑法法益概念功能化趋势的不断增强,法益逐渐成为构成要件形成的出发点和指导思想,在实行行为的标准、违法性的本质、可罚的违法性、违法性阻却事由等问题的判断上充当了重要角色。因而,德国学者宾丁就此断言:“法益在立法者的眼中比秩序更有价值,为此,比规范更不能被打乱,而且必须确保维持的全部利益。”^[5]“法益概念不仅具有决定刑罚必要性之有无以及处刑合理性的重要功能,而且在刑事立法中也为刑法法律秩序的建立发挥了重要的功效”^[6]。

(二) 笔者之立场:法益侵害说之坚持

虽然社会危害性作为中国的传统理论,但全国人大及其常委会在立法中习惯于用行为的严重

社会危害性来阐释立法理由。即便如此,也不能否认以社会危害性作为犯罪化理论依据的缺陷。中国对犯罪概念主要从两种立场予以把握——形式犯罪概念与实质犯罪概念,正如有学者批判的,虽然社会危害性能够较好地切合实质犯罪概念的基本特征,但能否与形式的犯罪概念存在契合不无疑问。由此而产生的难题在于,在形式犯罪与实质犯罪两者存在不可调和的冲突之时,究竟何种立场居于首要的地位则会显得暧昧不清。问题的答案可能是,在持形式优先的学者看来,贯彻社会危害性的负面效应是使犯罪入罪化的概率大大提高^[7]。抛开形式概念优先还是实质概念优先的争论不述,如果将社会危害性作为犯罪化理论根据,也是导致犯罪圈过于扩大的原因之一,即便存在其他措施能够有效治理越轨行为,往往也会以行为具有严重的社会危害性作为刑法创设的重要依据。以醉驾入刑为例,如果将其他治理措施贯彻到底,也会带来社会治理的转变,而立法者习惯着眼于以司法实践中发生的醉驾引起的恶性交通事故为例,将其扩大为除刑法之外尚未能有效防控的根本原因,是其一。除此之外,社会危害性概念内容本身较为空泛,不仅不能提供较为明确的认定标准,而且还会借助刑事违法性这一概念来作为阐释的必要假借,难免陷入循环论证的逻辑怪圈^[7]。

即使 Herbert L. Packer 教授提出的“侵害原则说”的六个标准具有相对明确性,但并不意味着这些标准都具有可操作性。例如,“侵害原则说”前三个标准的内容就明显缺乏可操作性。“社会中的大多数”究竟包括多少人才才算“大多数”不明确。虽然一直以来在刑事司法领域追求“同案同判”,但限于实践中犯罪具有千变万化的情节,致使某种行为不可能得到无差别处理。对于第五个标准而言,则更显得不合理。因为将某种行为规定为犯罪后,必然会产生一定数量的诉讼,而这种诉讼上的质与量的负担完全取决于该罪名在司法实践具体执行后才可明了,并不能在立法之前或立法过程中就能判断。因此,以 Herbert L. Packer 教授提出的“侵害原则说”的六个标准作为犯罪化的根据并不具有妥当性。

法益侵害说的观点在实践中也遭到诸多批判,例如有学者指出,“法益论在司法实践中精神化意义越发明显,致使刑法中的法益成为最不能确定的内容”^[8]。然而,正是随着风险社会的到来,对法益过于抽象化的解读显得不合时宜。现代刑法理论将法益概念引向功能化成为必然。功能化的法益概念强调从立法目的出发而形成的价值判断才是填充法益的主要立场^[9]。而将法益的功能化引向极致的是威尔策尔(Welzel)目的行为论理论下的法益论的重构方案。也即,从目的行为论出发,犯罪论也应当坚持将法益作为基本理论的基础。显然,法益作为法律理解的最为基本的概念之一,显得过于宽泛而难以把握,因而有必要对其进行一定范围的限制。在威尔策尔(Welzel)看来,“世界万物均是为了满足人的需求而存在,妨害人的需求行为才是我们得以动用刑罚予以强制干涉的正当性根据,也只有符合社会功能的法益才是法益的存在状态”^[9]。因而,由于在法益概念进行功能化转变之后,再以风险刑法为例质疑“法益侵害说”的观点有失公允。虽然有学者认为在中国社会危害性概念与法益侵害性的概念具有同一性^[2],但在实质意义上,与社会危害性相比,法益侵害性更具有“规范性、实体性、专属性”的性质^[7]。所以,以“法益侵害说”作为刑事立法的理论根据更具有合理性。

三、犯罪化范围的界限:基于中国刑法条文的具体分析

由于较早以前特殊的历史时期以及不太成熟的立法技术造成了中国立法规定较为落后,因而基于犯罪化理论根据——法益侵害说的立场之下,需要对中国刑法典进行系统梳理,具体考察哪些立法继续犯罪化存在明显的不合理。因此,本文将具体检讨中国刑法典中以下三类犯罪继续犯罪化是否具有妥当性。

(一)超前立法是否应当继续犯罪化

立法经验主义强调的是,刑事立法应当以客观现实为基础,只有在相应的问题出现之后才应在立法中予以犯罪化。但不可否认的是,在当时缺乏严密论证的情形下,存在一些超前立法的规定。超前立法强调的是与其被动地应对未来的社会新问题,不如提前在立法中做出预判并加以规定。显然,立法超前主义与立法基本规律背道而驰,因而极易形成犯罪圈过于扩张的假象,由此导致的两个现象较为突出:其一,很多法条基本处于备而不用之废弃状态;其二,由于设想与现实存在出入,进一步阻碍了社会的发展。例如,中国对诸多经济犯罪的立法规定便属于该类情形。中国在20世纪70年代才确立了改革开放政策,鉴于市场经济的不成熟以及尚无成熟的经验可借鉴,在1979年刑事立法中采取了超前立法的模式,这种立法模式在1997年重新修订《刑法》时得到延续并加以强化。如此,“对大量金融失范行为予以犯罪化论处,结果可能是一条金融罪刑规范早在多年前就已经规定好了,却由于相应的金融法调整机制没有建立健全起来”^[10]。然而随着中国市场经济的成熟以及社会主义市场经济体系的完善,尤其在金融刑法规制领域爆发的一些问题逐渐成为制约经济发展的重要因素。

笔者认为,鉴于当下形势,可以对中国金融刑法进行适当的松绑。例如,对于高利转贷行为就不应继续犯罪化。基本理由有二:首先,中国的信贷市场管理体制已经发生了变化。众所周知,在较早时期中国实行计划经济,国家对信贷市场的控制力长期以来不可动摇,即便在改革开放以后,由于在信贷市场尚未形成较为成熟的经验,因此在相当长的一段时间内对信贷市场的控制也不曾减弱。然而,随着改革开放的逐步深入以及金融市场体制的逐步完善成熟,中国目前已经基本实现了信贷市场由原来的计划模式向市场化转变。虽然刑法中规定的“高利转贷”存在行为人恶意赚取利息差的事实,但其改变资金用途的实质是为了实现资本的最大流通化,且有利于进一步深化金融改革。如果继续犯罪化必然不利于市场经济乃至国民经济的发展。其次,废除高利转贷罪可以大大提高信贷资金的利用效率。为了控制金融市场的风险,国家设置的信贷条件较以往也在逐步提高,由此必然将诸多面临资金紧张而实力一般的中小企业拒之门外,难以及时获得国家贷款,企业经营往往更加举步维艰。虽然国家政策对中小企业的发展有所倾斜,但是与那些实力雄厚的国有以及大型企业相比,还存在较大的差异。如此将导致目前经济市场的悖论——对国民经济贡献率超过七成的中小企业却只能获得国家30%的支持力度,如此将挫伤中小企业的积极性。高利转贷行为虽然存在隐瞒欺骗金融机构的成分,但也正是由于这种融资渠道的存在,无疑在一定程度上缓解了信贷资金配置不合理的现状,为解决这种制度性失衡提供了“一剂良方”。

(二) 无害行为是否应当继续犯罪化

中国1979年《刑法》为了巩固国家政权和维护社会主义市场经济秩序,在当时很有必要创设一些刑法规范,例如反革命罪以及投机倒把罪的创设便是适例。然而随着中国社会政权不断稳固以及改革开放的不断深入,当时的立法理由已经不复存在时,继续犯罪化是否具有正当性呢?对此问题,中国历次刑法修正对其处理正是体现了这方面的内容。如1997年新刑法修改正式将反革命罪变更为危害国家安全罪,废除了投机倒把罪。再如新近出台的《刑法修正案(九)》基于社会形势的变化,正式废除了嫖宿幼女罪。但就目前刑法规定的内容来看,中国依然存在很多现实危害或危险不大却依然被规定为犯罪的法条,笔者认为不应当在立法上继续予以犯罪化。例如,中国刑法第227条第2款规定的“倒卖车票、船票罪”便是适例。

根据法条规定,所谓倒卖车票、船票罪是指倒卖车票、船票情节严重的行为。当时由于受计划经济影响较为严重,车票、船票等票据也是计划经济的重要组成部分,然而随着市场经济的到来,获取车票、船票等方式不如计划时代那样困难。因此,基于以下理由,笔者主张应当对该罪名不应继续犯罪化较为妥当:其一,倒卖车票、船票的行为并不能对市场经济秩序造成很大的破坏。随着网络化时代的到来和普及,网上售票系统已经趋于完善,现在很难有人能够进行大规模的倒卖行为。其二,倒卖的行为通过其他的法律规范可以有效调整。虽然在现实生活中确实存在倒卖车、船票的行为,特别是在“春运”“五一劳动节”以及“十一黄金周”期间,这种行为尤为猖獗,但这并不是动用刑法的实质理由,从法益侵害的立场考量,显然与那些侵犯个人法益的犯罪相比,本罪的犯罪可感性较差。除此之外,中国已经建立了较为完善的二元制裁体系,除了刑法之外,还存在治安管理处罚法,所以对该类行为只要予以治安处罚即可。因为倒卖车票以及船票的本质就在于从倒卖中获取中间差价,遏制该类行为最好是对其采用经济打击的手段,还可以对该类行为进一步采取行政处罚即可实现治理的目的。

(三) 无被害人犯罪是否应当继续犯罪化

所谓无被害人犯罪是指立法者基于保护宗教、道德,以及社会风俗等方面的需要,将某类行为规定为犯罪。遵循无被害人犯罪化的思路,“在人类社会早期的刑法学研究侧重于从犯罪人的主观方面和客观方面来界定其行为的社会危害性、行为的性质,以及应承担的刑事责任等”^[11]。基于此种理念基础之上的刑法规定存在以下问题。

其一,具有过分夸大犯罪危害的嫌疑。众所周知,虽然刑法是保护社会的重要手段,但并不是一切有危害的行为必须要由刑法介入,除了将通常意义上情节显著情节危害不大的行为作为排除刑法介入的事由之外,被害人的要保护性也是需要考虑的重要因素。在一些无被害人的犯罪之中,诸多情形是基于被害人具有明显的受虐倾向或者是基于某些客观事由,由本人对自己实施的一种伤害行为。例如,一些国家对自杀就曾以犯罪进行处罚,对于堕胎也是按照犯罪进行论处。显然,对于该类型的案件而言,在被害人保护性明显欠缺的情况下,将其作为犯罪对待,不仅过度夸大了犯罪危害,而且还存在过于干涉私权的嫌疑。正如美国法学家贝勒斯所言:“如果刑法不能有效地解决问题,便没充分的理由使行为犯罪化,因为主要问题依然存在。”^[12]因此,即便有的国家刑法将

自杀规定为犯罪,实际上并不能彻底杜绝自杀^②。

其二,无法实现罪刑均衡。单向度的刑法适用往往只是基于被害人立场进行的考察,一旦出现没有被害人的犯罪情形,如果还将其作为普通的犯罪对待,无疑将导致对其判处的刑罚与其行为的法益侵害性存在严重的失衡,且减损了刑法适用的效度、增加了刑法适用的难度^[11]。在这样的状态下,重视被害人权利的呼声此消彼长,有些国家不仅在程序法中设置了被害人参与机制,而且在实体法上注重其意思表示^[13]。由此而产生的重要理论动向在于,把无被害人作为判断罪与非罪的重要依据,主张对无被害人的犯罪直接实施非犯罪化^[11]。例如,在20世纪50至60年代,以价值观多元化为基础的社会为背景,欧美国家主张将同性恋、堕胎、乱伦行为均予非犯罪化^[14]。

同样,在中国刑法中也存在只是违反社会善良风俗但无被害人的犯罪,例如“聚众淫乱罪”“赌博罪”等就是适例。笔者认为,对该类犯罪不应继续立法上的犯罪化。基本理由有二:其一,该类犯罪的法益侵害性并不严重。既然将犯罪的本质视为对法益的侵害,这就决定了法益本身在刑法学中的特殊地位——不仅能决定是否有必要发动刑罚,而且还能决定刑法介入的合理与否。例如,在聚众淫乱罪的认定过程中,“没有受到他人的任何迷惑,限于成人之间的合意,很难说谁的法益遭受了具体的侵害”^[15]。再如,在赌博罪的认定中,基于成人间合意的赌博行为早就通过默示的方式对自己财物做出处分的意思表示,因而基于概率事件产生的赌博结果,很难说是行为人基于不法手段取得他人的财物,因而也可视为是典型的无被害人的犯罪。其二,有利于降低刑法适用的难度,最终有利于节约司法资源。就刑事案件而言,对行为人定罪处罚均是基于详细侦查的基础之上形成逻辑严明的证据链,最终达到排除合理怀疑的程度。在无被害人犯罪的案件中,由于案件具有隐蔽性特点,不仅在案件的调查取证阶段存在较大困境,而且还增加了刑法适用的难度。为了能对该类案件准确定罪、科学量刑,必然要投入大量的司法资源来予以应对。况且在缺乏被害人的犯罪中,投入较大的司法资源之后能否起到较大的威慑效果,不无疑问。

四、结语

亚里士多德早就指出,“法治应当包含两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制定良好的法律”^[16]。虽然关于良法的界定标准仍然是仁者见仁智者见智,但却一直以来成为历代思想家、政治家乃至法学家孜孜以求的目标^[17]。具体就刑法而言,“刑法是将犯罪行为置于国家刑罚惩罚之下的部门法。刑罚要具有正当性,则刑罚本身必须具有该当性、犯罪设置必须是为了禁止重大危害或邪恶”^[18]。检验其是否科学需要根据其能否有效发挥惩罚犯罪与保障人权的功能平衡,而这离不开立法内容的科学以及立法技术的提升。“虽然随着社会生活的复杂化、科学化、高度技术化,对于个人而言,社会就像一个巨大的黑匣子,不可能进行主体性的控制”^[19]。但这不能成为刑法无限扩张的理由,更不能成为刑法恣意侵犯个人权益的托辞。因而,突出刑法规范的合理性,就需要严守刑事立法的谦抑性,不是存在任何侵害行为就需要寻求刑事立法,逐渐扩张的立法规定逐渐使刑法处于尾大不掉的状态,而且还会进一步对社会机体造成侵害。

^②目前大多数国家刑法都不再将单纯的自杀规定为犯罪。当然,值得注意的是,目前无论是在英美法系的国家还是在大陆法系的国家,都将劝诱、帮助、强迫他人自杀的行为规定为犯罪。

参考文献:

- [1] 陈伟. 刑事立法的政策导向与技术制衡[J]. 中国法学, 2013(3): 121-133.
- [2] 赵秉志, 陈志军. 社会危害性之当代中国命运[J]. 法学家, 2011(6): 15-26.
- [3] 约翰·斯图亚特·密尔. 论自由[M]. 程崇华, 译. 北京: 商务印书馆, 1996: 82.
- [4] 李娜. 论金融安全的刑法保护[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2009: 137.
- [5] 伊东研祐. 法益概念史研究[M]. 秦一禾, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 69.
- [6] 陈志龙. 法益与刑事立法[M]. 台北: 台湾大学丛书编辑委员会, 1992: 引言 3.
- [7] 陈兴良. 社会危害性——一个反思性检讨[J]. 法学研究, 2000(1): 3-18.
- [8] 克劳斯·罗可辛. 德国刑法学总论(第1卷)[M]. 王世洲, 译. 北京: 法律出版社, 2005: 26.
- [9] 姚万勤. 刑法应如何应对环境保护的“焦虑”[J]. 浙江社会科学, 2015(7): 48-55.
- [10] 姚万勤. 民间融资刑法规制的具体面相与趋势前瞻[J]. 金陵法律评论, 2015(2): 144-165.
- [11] 姜涛. 无直接被害人犯罪非罪化研究[J]. 法商研究, 2011(1): 72-79.
- [12] 迈克尔·D. 贝勒斯. 法律的原则——一个规范的分析[M]. 张文显, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 359.
- [13] 佐久间修等. 刑事法入门[M]. 第2版. 东京: 有斐阁アルマ, 2007: 210-212.
- [14] 大谷实. 刑法讲义总论[M]. 新版第2版. 东京: 成文堂, 2007: 11.
- [15] 井田良. 讲义刑法学总论[M]. 东京: 有斐阁, 2008: 21.
- [16] 亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭, 译. 北京: 商务印书馆, 1985: 199.
- [17] 蔡道通. 刑事法治: 理论诠释与实践求证[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 36.
- [18] 道格拉斯·胡萨克. 过罪化及刑法的限制[M]. 姜敏, 译. 北京: 中国法制出版社, 2015: 143.
- [19] 张明楷. 司法上的犯罪化与非犯罪化[J]. 法学家, 2008(4): 65-93.

The choice and bounds of the theoretical basis of criminalization

YAO Wanqin

(Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

Abstract: In the period of social transition, social contradictions are more prominent and difficult problems emerge in an endless stream, and the pursuit of “external good” in criminal law system will inevitably lead to frequent legislative activities. Especially since the 1997 revision of the new Criminal Law of China, in a short period of twenty years a separate criminal law and nine amendments have been adopted to supplement and perfect its content. Implementing “violation of legal interests” as the basic principle of criminal legislation, inappropriate legislative provisions resulting from imperfection of legislative technology in a specific period should be decriminalized in time, thus to improve the criminal legislation technology and criminal law structure of China.

Key words: criminalization; violation of legal interests; advanced legislation; innocent behavior; non victim

(责任编辑 胡志平)