

# 刑罚资源的有效配置

## ——刑罚的经济分析

卢建平 苗 森\*

### 一、用经济方法分析刑罚问题的必要性和可行性

犯罪是世界各国普遍存在的问题,任何国家都面临犯罪的压力,刑罚就是为了遏制犯罪而设置的。目前,我国正处于体制转轨的过渡阶段,新的体制尚未完全确立,旧体制还没有完全消亡,犯罪问题对社会安全和正常的经济秩序的威胁越来越大。特别是进入九十年代以后,我国社会治安出现了一些新的问题,集中体现为犯罪数量增多、危害加重,盗窃、抢劫发案面广、数量大,已成为破坏社会秩序最突出的问题。盗窃汽车、抢劫乘客的案件,过去很少发生,近几年来增加得很快。以集资、引资、退税等为名进行诈骗,有的一案就达上亿元,造成很大经济损失。这是在发展市场经济的过程中出现的新的犯罪类型。与严峻的犯罪形势形成鲜明对比的是,执法力量相对薄弱,各级执法机关普遍存在消费不足、警力不够、侦察设备落后等问题,以至于一些犯罪分子逍遥法外,不能及时将其绳之以法,这些已经成为执法过程中最为突出的问题。我国现有的刑罚体系也不尽合理,其所能提供的刑罚手段有限,在惩治犯罪、预防犯罪的活动中的作用也难以得到全面的发挥。因此,如何使有限的刑罚资源发挥最大的威慑效果,争取社会的长治久安,已经成为摆在法律工作者面前的紧迫任务,刑罚的经济分析正是要研究和解决这一问题。

作为一种理论,经济学有其高度简化的一面。例如,把千差万别的人简单地归结为“经济人”,把极为复杂的人类行为动机归结为利益动机。虽然人们在行为决策时,确实不可能精确地计算每件事的“成本”与“收益”;由于信息不完备等种种条件的限制,达到“利益最大化”的行为也几乎是不可能的,然而,作为一种分析工具,经济分析有其独到之处,运用它可以使我们从形形色色的现象中解脱出来,直接对人类行为的几乎是最根本的出发点——利益动机分析,往往可以得出深刻的见解。在以人人都追求自身利益为基础的市场经济中,这种分析方法尤其有效。正如加里·贝克尔所说:“我认为经济分析为理解全部人类行为提供了一个有用的框架……虽然我知道,非经济变量及其他领域的分析手段与发现对理解人类行为也有重大建树,但是,经济分析提供了理解全部人类行为的可贵的统一方法”。<sup>〔1〕</sup>这就是说,作为一种分析方法,

\* 卢建平,法学博士、浙江大学国际经济法系教授;苗森,浙江大学国际经济法系教师。

本文由国家青年社科基金《刑事政策研究》项目资助。

〔1〕〔美〕贝克尔:《人类行为的经济分析》,王业宇、陈琪译,上海三联书店、上海人民出版社1995年版,第19页。

经济分析在研究刑罚问题时具有相当的可行性。

众所周知, 犯罪会给社会带来损失, 而刑罚资源的投入可以降低犯罪率, 从而减少社会的损失, 所以, 刑罚可以通过其威慑效应, 增加社会收益; 另一方面, 刑罚威慑效应的取得需要投入一定的刑罚资源, 用于侦查、拘捕、审判以及定罪判刑后的执行, 这就是刑罚成本。不同的刑罚具有不同的刑罚成本。就生命刑来说, 由于它是一种剥夺生命权的严厉刑罚, 所以其适用非常谨慎, 其诉讼程序比普通的刑罚复杂得多, 公诉人、法官、辩护人不得不为此投入更多的时间和精力; 就自由刑而言, 为了限制罪犯的人身自由, 国家不得不建造监狱, 提供监管设备, 配备监管人员, 另外, 还必须为罪犯提供衣物等生活必需品。据不完全统计, 一个被判处 3 年有期徒刑的罪犯, 刑期执行完毕, 国家要为其投入至少 5 万元的资金, 而罪犯在狱中进行劳动改造, 可能产生的物质财富仅为 1 万元左右;<sup>[2]</sup> 就财产刑来说, 主要的刑罚成本体现为诉讼的成本(控辩双方的时间和财力投入) 和征收费用; 就资格刑来说, 执行刑罚的成本较小, 但诉讼过程仍然需要成本。由此可见, 刑罚是件需要投入大量资源的活动。怎样以尽可能少的投入获得尽可能大的威慑效果, “使犯罪的直接成本和间接成本及刑事审判制度的运行成本最小化”,<sup>[3]</sup> 这就是刑罚经济分析所要探讨的问题。

而刑罚的经济分析之所以必要, 就是因为刑罚具有成本, 而且刑罚是有限的, 正如“资源的稀缺性”是经济学本身存在的客观前提一样。如果刑罚没有成本, 刑罚不耗费任何资源, 国家就可以毫无节制地使用刑罚, 那么进行本益分析或者“寻求经济的方法”就根本没有必要, 此其一。如果刑罚没有成本, 国家就可以随心所欲地创制刑罚, 而不受任何物质的、经济的或社会、伦理(如人道主义) 标准限制, 因而也无需在刑罚资源配置方面耗费任何心力, 此其二。国家虽然是刑罚资源的绝对垄断者, 但同样摆脱不了“资源稀缺性”的束缚。虽然在人类社会的某些时期也曾有过用刑无度、滥设死刑、肉刑、草菅人命的阶段, 但随着统治阶级逐步认识到“人死不能复生”、“人能创造财富”等以后, 肉刑逐渐取消, 生命刑的适用受到愈来愈严格的限制, 而自由刑、财产刑逐渐成为世界各国刑罚体系的核心。由此可见, 刑罚制度的变革是有其经济动因的。刑种的设置、刑罚的适用量除在微观上考虑犯罪行为的性质、情节、危害以外, 在宏观上也必然要考虑刑罚所占用、耗费的社会资源以及它所能产生的社会效益。为了消除或尽可能减少、预防犯罪给社会财富或资源所造成的损失(我们不妨称之为“犯罪不经济”), 国家不可能倾其所有, 而只能是经济地利用其有限资源的一部分以惩治犯罪、预防犯罪。因为犯罪的“恶”的性质, 也许会给犯罪行为带来些许的好处, 但对社会财富带来的只是损失, 而刑罚手段只是和“灾难经济学”中的减灾手段相似, 很难直接对社会财富带来正的增长。因此, 各个国家的刑罚无论是从罪刑法定原则出发, 还是从成本效益的比较着眼, 其手段总是有限的, 刑罚成本在社会总成本中的比例也总是有限的。换言之, 社会投资于防治犯罪的资源(公共支出或私人支出) 只能是必要的、有限的, 而不可能是任意的、无限的。

## 二、刑罚的经济分析

实施刑罚可以降低犯罪率, 但同时又需要投入一定的社会资源, 随着资源不断地从其他用

[2] 参见孙林: 《法律经济学》, 中国政法大学出版社 1993 年版, 第 153 页。

[3] 美) 罗伯特·考特、托马斯·尤伦: 《法和经济学》, 三联书店上海分店 1992 年版, 第 755 页。

途转向刑罚, 犯罪的数量不断降低, 用于制止犯罪的资源的机会成本却随之增加: 警车本来可以用于运输, 监狱可以用于住人, 监管人员可以从事其他的生产。这意味着等量的犯罪率的下降需要投入更多的成本, 也就是说, 将犯罪率从原来的 80% 降到原来的 70% 所需要投入的资源比将犯罪率从原来的 90% 降到 80% 所需要投入的资源要多; 同时, 每单位刑罚资源产生的效益却出现递减现象, 同等程度的犯罪率的削减所带来的收益逐渐减少。因此, 必然存在一个“威慑的最优效应点”;<sup>[4]</sup> 在该点上, 每单位资源投入的成本(边际成本)和该投入所产生的效益(边际收益)相等。

最优的威慑水平之所以要确定在削减一定犯罪的边际社会成本等于边际的社会收益这一点上, 是因为当削减一定犯罪的边际收益大于边际成本时, 削减犯罪可以增加社会的总收益, 这时, 削减犯罪就是有利的; 当削减一定犯罪率的边际收益小于边际成本时, 削减犯罪就会得不偿失, 这时, 不再投入以图削减犯罪才是有利的; 只有在边际成本等于边际收益这一点上, 刑罚资源的投入才达到最优的状态。

在确定了最优的威慑水平后, 接下去的问题就是研究刑罚资源在不同途径之间的配置: 是增加警察, 还是改进计算机系统, 是加强侦查力量, 还是加强审判系统。下面我们将分析一些方案, 并得出一些有益的结论。

首先, 我们假设犯罪的数量唯一地取决于预期刑罚: 预期刑罚不变时, 犯罪的数量不变, 预期刑罚增加时, 犯罪的数量减少; 预期刑罚减少时, 犯罪的数量增加。我们再假设可以选择把资源用于提高侦破定罪概率( $Y$ )和提高刑罚的严厉性( $X$ )两个方面, 那么, 预期的刑罚就等于  $X \times Y$ 。图 1 中的  $E$  线就表示一条预期刑罚线, 在这条曲线上的任何一点代表的预期刑罚相等, 也就是说,  $E$  线上的任何两点具有同样的威慑效应, 所以这条曲线也是一条等威慑效应线。沿着  $E$  线的移动不会导致犯罪数量的增加或减少。 $E_1$  线是一条威慑水平高于  $E$  的威慑效应线, 在  $E_1$  线上的任何一点代表的定罪概率和刑罚严厉性的组合所制止的犯罪数量都大于  $E$  线上的任何一点所能制止的犯罪数量。显然, 预期刑罚的强化将制止更多的犯罪, 其减弱将制止较少的犯罪。但是, 任何一条等威慑效应线的不同点可能代表了不同的成本, 从等威慑效应线高成本点向低成本点的移动, 意味着既节约费用又不影响威慑水平。因此, 有效率的刑罚应该能使社会以最低的成本达到既定程度的威慑效应。

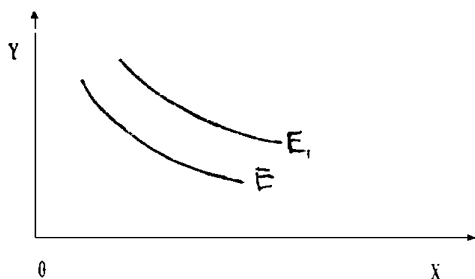


图 1

在图 2 中, 横轴代表刑罚的严厉性, 纵轴代表侦破定罪的概率,  $E$  线是一条等威慑效应线,  $C_1$  是一条等威慑成本线, 它代表了在确定成本下, 刑罚的严厉性和侦破定罪概率的所有组合,

[4] 参见前引 [6], 罗伯特—考特、托马斯—尤伦书, 第 739 页。

C2 是一条高于 C1 的威慑成本线,在 C2 上的任何一点所代表的威慑成本都高于 C1。图中 E 线与 C1 线交于  $X^*$  点, $X^*$  点即代表在威慑水平为 E 时,最低的成本为 C1。从图中可以看到, E 线与 C2 交于  $X^{**}$ ,这说明,用 C2 的成本也可以达到 E 的威慑效果,但对比于 C1 来说, C2 大于 C1,所以,效率标准要求的成本是 C1,而不是 C2。也就是说,政府应该在刑罚严厉性方面投入的资源应该使  $X = X^*$ ,而在侦破定罪方面投入的资源应该使侦破定罪的概率达到  $Y = Y^*$ ,这时,刑罚资源的配置才是有效率的。

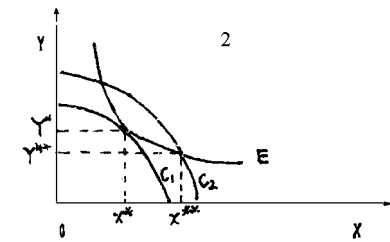


图 2

下面,我们进行一些实例的分析。假设提高侦破定罪的概率具有较高的成本,而刑罚严厉性的成本相对较低,比如说,实施罚金刑,那么,只有具备了严刑与侦破定罪概率低这两个条件,才能实现有效率的威慑效应。如图 3 所示,威慑成本线和威慑效应线切于  $(X^*, Y^*)$  点,在这一点上,侦破定罪的概率对于罚金来说是微不足道的。

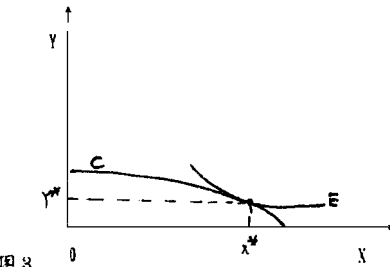


图 3

相反,如果提高侦破定罪的概率具有较低的成本,而刑罚严厉性的成本较高,比如说,实施成本高昂的监禁,在这种情况下,效率标准要求的是较高的侦破定罪概率和较短的刑期。在图 4 中,成本线与威慑线切于  $(X^*, Y^*)$  点,在该点上,侦破定罪的概率对于刑罚严厉性而言是高的。

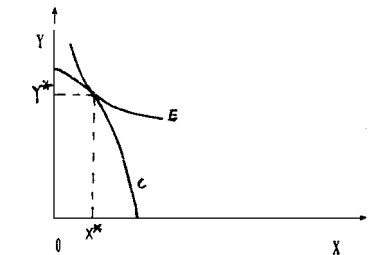


图 4

相对于监禁而言, 罚金具有较低的社会成本和较好的社会收益, 由于国家实施监禁的成本远远高于罚金, 因此, 有必要研究一下, 罚金是否可以在某种程度上实现对监禁的替代, 即不同刑种之间的相互替代问题。

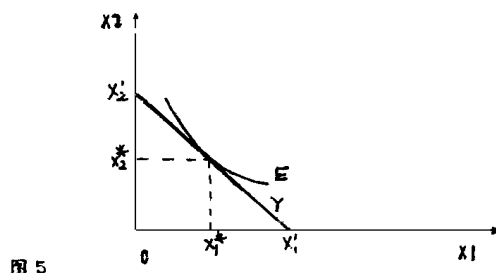


图 5

在图 5 中, 横轴  $X_1$  代表监禁的严厉程度, 纵轴  $X_2$  代表罚金的严厉程度, 威慑水平线  $E$  代表为达到一定的威慑水平的监禁刑期和罚金数额的组合,  $Y$  线为政府的用于刑罚的支出线, 它是一条直线,  $Y$  线与横轴交于  $X_1'$  点, 代表刑罚支出全部用于监禁时, 可以实施  $X_1'$  数量的监禁刑期,  $Y$  线与纵轴交于  $X_2'$  点, 表示刑罚支出全部用于罚金时, 可以实施  $X_2'$  数量的罚金刑。从图中可以看到, 支出线  $Y$  与威慑效应线  $E$  切于  $(X_1^*, X_2^*)$  点。为了达到既定的威慑效果  $E$ , 政府应该实施  $X_1^*$  的监禁刑期, 同时实施  $X_2^*$  的罚金, 这时, 政府用于刑罚方面的支出达到最小。

经济分析的结论可以用来指导刑事政策, 使政策在不影响威慑效果的情况下, 节约刑罚资源的投入。例如, 政府可以实施对定罪者施行严厉刑罚而同时定罪可能性又较低的刑事政策。这是因为, 增加定罪可能性需要投入更多的刑罚资源, 会挤占本来可用于其他用途的经济资源, 降低定罪可能性而同时对判定有罪者施行严厉的惩罚可以明显减少对付犯罪的支出, 只要预期刑罚不变, 犯罪的数量就不会有明显的变化, 惩罚的社会成本不会有很大的增长。结果, 一方面侦查拘捕定罪的成本相对较低而并不影响预期刑罚; 另一方面, 通过对犯罪的严厉惩罚来补偿由于定罪可能性下降而造成的威慑效果的下降。又例如, 实施罚金刑成本较低(主要是征收费用), 而监禁则成本高昂(除了需要提供监狱、食品、监管人员和监管设备以外, 还要考虑到罪犯的时间机会成本), 在不影响威慑效果的情况下, 政府应该更多地实施罚金刑, 以节省刑罚的成本。

### 三、刑罚经济分析的意义

经济学是一门研究理性行为的科学, 理性行为可以定义为用有效率的手段追逐一贯的目的。因此, 经济学是用来研究懂得法律或操纵法律的人的行为的合适工具。效率意味着节约, 意味着最大程度的资源优化配置。要研究刑事活动的经济性, 要评价刑罚的实施效率, 经济学的一整套分析方法的采用无疑是大有裨益的。

#### 1. 刑法学研究方法论的创新

传统的刑法学理论往往只强调刑法是统治阶级实施阶级专政的工具, 是阶级压迫和阶级统治的工具, 强调刑罚的阶级性、政治性, 而往往忽视刑法或刑罚的经济性的一面。市场经济条件下, 刑法的经济性客观上要求我们必须高度重视刑事活动的投入产出分析, 注意执法的经济

效益,这样才能节约大量的人力、物力、财力、减少不必要的浪费,用最少的刑罚资源取得最佳的威慑效果。因此,刑法研究不能只停留在是非对错的价值判断或定性研究上,而且要用规范的方法如定量研究、本益分析等来进行分析和解释现实,这就对传统的刑法研究方法提出了挑战,也为经济分析方法的引入提供了可能。

## 2. 在执法活动中引入了效率标准

市场经济是一种法治经济,也是一种效率经济,它要求法律在体现其公平、正义的传统价值的同时,更要体现其效率价值。法律要通过对市场主体权利义务的界定,明确权利义务界限,从而减少交易成本,促进资源优化配置,提高经济效率。效率标准应该成为市场经济中法律活动的指南。

法律效率观的引进,对刑事活动具有深远的影响。它要求我们摒弃不切实际的“公平”观念,而应该更重视刑罚效率性的一面。长期以来,我们过多从政治意义上来诠释和适用刑罚,而忽视了刑罚效率性的一面,没有把刑罚的实施效率作为真正评判标准,导致了刑罚事实上的超量投入。实际上,一个低效率的经济是不可能提供刑罚实施所需要的物质基础的,法律的公平就是一种低水平的“公平”,是不符合社会主义发展方向的。社会主义市场经济客观上要求我们将效率作为一切立法、执法活动的唯一指南,使法律真正起到“为经济建设保驾护航”的作用。

## 3. 有利于塑造效率导向的刑事控制模式

长期以来,计划经济一大二公的单一经济关系塑造了静止、呆板的社会面貌。基于私有制是犯罪的总根源这样的一个命题,希冀公有制的建立能够彻底铲除犯罪存在的根源,从而出现一个没有犯罪的大同世界。表现在刑法上,以消灭犯罪作为刑事控制的目标模式;并且,为实现这一目标而不惜成本,不计代价。<sup>[5]</sup>事实已经证明,这种理想型的刑事控制模式是失败的,主要表现在犯罪并没有大幅度下降,更谈不到消灭犯罪,而一味的重刑与滥刑却使得刑罚在无形中贬值。之所以如此,主要是以往我们习惯于将犯罪视为阶级斗争的表现,过多地强调了刑罚的政治职能,而没有认识到,犯罪作为一种社会现象,其原因是十分复杂的,在一定的社会条件下,它的产生具有某种必然性。因此,犯罪不可能通过刑罚予以消灭,而只能尽可能地将其控制在社会可以容忍的限度之内。尤为重要的是,刑罚作为对犯罪的惩治手段,需要一定的物质支撑,需要投入大量的人力、物力、财力。因此,刑罚抑制犯罪虽然可以产生积极的社会效益,但刑罚的这种社会效益的取得又不是无本万利的,需要有一定的社会成本的支出。<sup>[6]</sup>刑事控制模式应以犯罪的不可消灭性(至少在一个相当长的阶段)与刑罚的成本为基本理念,不求消灭犯罪,但求以最小的刑罚成本将犯罪最大限度地控制在社会能够容忍的限度之内,建立一个效率导向的刑事控制模式,这也就是刑罚的经济分析所要揭示的基本命题。

刑罚的经济分析虽然有助于在宏观上确立效率导向的刑事控制模式,但其在微观上即刑罚与犯罪人个人行为间的相关关系上能够给出的令人信服的结论却不多。尽管我们对经济分析的方法情有独钟,但对于经济分析本身的局限性,我们也深以为憾。就连贝克尔本人在强调了“经济分析提供了理解全部人类行为的可贵的统一方法”之后,也不得不承认,“虽然经济分

[5] 参见樊凤林:《刑罚通论》,中国政法大学出版社 1994 年版,第 131 页。

[6] 参见前引 [5],樊凤林书,第 132 页。

析提供了一种综合性方法,但是,其他学科正在并继续提供许多重要的概念和分析手段”。<sup>[7]</sup>经济分析作为“一种”方法,是有用的,但却不是“包治百病”的,几乎所有的犯罪经济学家都认为,经济分析只能揭示犯罪或刑罚之众多属性中的“经济属性”,而不能揭示出如伦理学、心理学、社会学所能揭示的犯罪行为过程或行刑过程中的主观心理状态。例如,我们运用经济分析方法,指出犯罪人只有在利大于弊的情况下才会犯罪,但是现实生活中,有些犯罪人明知其行为弊大于利或得不偿失,仍铤而走险;或者长于本益分析的人中只有一部分人沦为犯罪人。对这些问题,经济分析是无法解释的。与此相应,绝大多数的犯罪经济学家也承认,经济分析方法只比较适合于研究带有谋利倾向的经济犯罪或谋利型犯罪,而对于激情犯罪、政治犯罪而言,经济分析的意义就不明显。

对刑罚的经济分析面临着同样性质的问题。虽然刑罚的创制及适用都必然与经济条件、资源占用与耗费、效益与效率等相关联,但刑罚毕竟不只是一个纯粹的经济问题,它还有着政治、社会、文化、宗教、伦理等方面的丰富内涵,对此,经济分析的方法是无法包揽无余的。例如,我们从理论上推断,预期惩罚是所有罪犯都会考虑的一项犯罪成本,即预期犯罪受到惩罚时罪犯所受到的损失,如没收财产,因判刑而失去的合法谋利时间及利益,当然也包括因犯罪败露而导致的地位的丧失、名誉的败坏、家庭关系的破裂等等,预期惩罚的核心当然是刑罚。但在实践中,很多犯罪的发生往往是因为犯罪人对刑罚或刑法的无知或疏忽,刑罚被这些犯罪人忽略了,没有计入“犯罪成本”。或者是另一种情形,即犯罪人明明知道刑罚的性质与严厉程度,但认为刑罚是可以忽略不计的,这是对刑罚的无视,正如古语“民不畏死,奈何以死惧之”所揭示的道理一样。在如何对待刑罚的问题上,人类所获取的信息是有限的,其理性也同样是有限的。马克思在《资本论》中曾引用过这么一段话:“一旦有适当的利润,资本就胆大起来。如果有10%的利润,它就保证到处被使用;有20%的利润,它就活跃起来;有50%的利润,它就铤而走险;为了100%的利润,它就敢践踏一切人间法律;有300%的利润,它就敢犯任何罪行,甚至冒绞首的危险。”<sup>[8]</sup>由此,是否可以这么说,既然人们会为了利益甘冒杀头的危险,那么,人们大概不会因为惧怕刑法规定的死刑(或者是更严厉的刑罚)而不去实施犯罪?刑罚的经济分析更不能得出这样一个绝对的“罪刑相等”的公式,即特定刑罚在经济上的量化值等于特定犯罪在经济上的量化值;换言之,用特定的刑罚就可以遏制特定的犯罪。若果真如此,犯罪学家、刑法学家、法官或者国家统治者的工作都可以由数学家或经济分析家来取而代之了。

总而言之,我们认为,刑罚的经济分析在宏观上的意义远大于其微观上的意义。其原因就在于人不单纯是“经济人”,而且是“政治人”、“社会人”、“道德人”等多重角色重叠的;个人的理性是有限的,难以用其有限的信息求得解决问题的无穷方案。因此,刑罚的微观经济分析其价值是有限的。相形之下,国家作为一个理性的管理者在有限资源约束的条件下,必然需要并且应当经济地对刑罚资源进行配置,以使资源利用的效率达到最优。

[7] 参见前引[1],贝克尔书,第19页。

[8] 马克思:《资本论》第一卷,中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局译,人民出版社1975年版,第829页。