

论刑法中政治权利的范围

——一个宪法与刑法相融合的视角

袁甄乙

(厦门大学法学院 360000)

【摘要】政治权利是公民最重要的法律权利之一,是构建和谐社会的重要保障。而法律对“政治权利”的范围并没有准确的规定,政治权利的保障机制需更好的完善。文章从宪法和刑法对“政治权利”的不同含义入手,将宪法中的政治权利与刑法中的“政治权利”相融合,对明确刑法中政治权利的范围进行探讨。

【关键词】宪法;刑法;政治权利

我国现行宪法只出现了一次“政治权利”一词,即我国《宪法》第三十四条,“中华人民共和国年满十八周岁的公民,不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限,都有选举权和被选举权,但是依照法律被剥夺政治权利的人除外。”但是,对于政治权利的范围是什么,即哪些权利属于我国宪法上所言的“政治权利”,现行宪法并没有做出明确的规定。我国宪法学者传统上将“选举权与被选举权”、“言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”等纳入政治权利的范围。但这种说法即使不能说违反我国宪法对政治权利范围的界定,也不能说符合后者。从我国现行宪法出发,选举权与被选举权当属政治权利无疑,但言论、出版、集会、结社、游行、示威等权利是否属于政治权利则存在疑问。我国宪法第35条规定:“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”这条规定出现在规定政治权利的第三十四条和规定信仰自由的第三十六条之间,因此,政治权利在我国宪法中并没有明确的界限。

与宪法的模糊规定相反,我国《刑法》在关于“剥夺政治权利”刑的第54条明确规定了政治权利的范围:“剥夺政治权利是剥夺下列权利:(一)选举权和被选举权;(二)言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利;(三)担任国家机关职务的权利;(四)担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。”很显然我国刑法将选举权和被选举权,言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利,担任国家机关职务的权利,担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利列为政治权利,在有的时候赋予国家剥夺的权利力,这是否会使宪法中对公民言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由得不到完全的保障?我国刑法对政治权利范围的界定是否合理,乃至是否合宪?

以下从一个拟定的案例出发来提出对刑法上述规定的质疑:

公民甲因违反刑法被依法判处剥夺政治权利终身。在剥夺政治权利的期间里写了一些非政治性的个人文章,而乙意外得到这些文章,并以自己的名义发表,乙是否存在侵犯甲的出版的行为?根据法律规定,被剥夺政治权利终身的人没有出版权,这是否意味着甲不存在被侵犯出版的可能性?权利被剥夺是否意味着没有权利?乙的行为有没有违法?对于无社会危害性的权利,却被剥夺合不合理?

一、从我国刑法的“剥夺政治权利”开始

我国刑法拥有悠久的历史,封建统治观念根深蒂固,政权统治专横,刑法很大程度是为君王服务。到了文革十年,左倾思想长期控制,阶级斗争观念也在法律中体现,大多刑法规定为适应政治的需要应运而生,对专业上的研究大打折扣,政治意义远远超过法律意义。我国刑法规定的剥夺政治权利刑就是一个很典型的例子。

我国现在的刑法学界,对于剥夺政治权利是否应该保留,普遍存在有存废的两种观点。主张保留者认为,剥夺政治权利属于资格刑的一种,打击以行使权利为名,实为危害社会国家利益的人,在我国现在犯罪严重的阶段,有存在的必要。主张废除者认为,刑法对于宪法赋予公民的政治权利的剥夺应以宪法明确授予为依据,宪法只在第34条规定了选举权和被选举权可以剥夺,并未对言论、出版、集会、结社、游行、示威等自由权利给予剥夺,刑法上对言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利的剥夺明显缺乏法律依据。

(一)我国设立剥夺政治权利的合理性之质疑

我国刑法设立了剥夺政治权利的刑罚,并由此明确规定了所谓的“政治权利”的范围,不仅对犯罪分子参与社会活动的一部分资格做出了限制,而且也剥夺了被剥夺政治权利人的某些自由,似乎从形式上根除了犯罪分子报复国家社会的途径,降低了犯罪分子再次危害国家的可能性。

“我国刑法规定剥夺政治权利,除了剥夺犯罪分子参加管理国家政治活动的权利之外还剥夺了其他方面的政治权利。例如,宪法规定公民享有的言论、出版、集会、结社、游行、示威等自由权利,也在剥夺政治权利所要剥夺的范围之内,这些权利,实际上只是一种参与社会政治活动的权利。剥夺政治权利刑所剥夺的权利,既可能是犯罪人已享有的权利,也可能是犯罪人现在暂时不具有但将来可能享有的权利。”犯罪分子拥有政治权利对国家是否具有极大的危险性?刑法的目的是为了惩罚犯罪,预防犯罪。但是刑法中对于剥夺政治权利的性质在法学界也没有得到统一,有的学者认为“在中国,剥夺政治权利在性质上是一种较严重的刑罚,只有在犯罪性质和犯罪情节比较严重,犯罪分子在一定时期内不宜行使政治权利时,才予以剥夺,对一般轻微的犯罪不适用这种刑罚”。有的学者认为“附加适用剥夺政治权利,是作为一种比较严厉的刑罚而适用重罪”“独立适用剥夺政治权利,是作为一种不剥夺人身自由的轻刑而适用与较轻的犯罪”。倘若剥夺政治权利是较重的刑罚,当一个人的自由受到了极大的限制,他拥有的权利也会受到一定的限制,那么他的政治权利的伸展空间将会有多大呢?在监狱或是看守所里,权利适用的范围显然是很小的,它的危害性也相应变得几乎为零。主刑的适用早已起到威慑社会及惩罚犯罪的目的。倘若独立适用剥夺政治权利刑是一个较轻的刑罚,罚金刑与短暂的自由刑比起剥夺政治权利是否更具有说服力呢。而且认为

犯罪分子会利用这些权利再次危害国家,是否又具有“有罪推定”的倾向?无疑,设立剥夺政治权利的合理性还有待商榷。

(二)被剥夺政治权利的权利范围

刑法中被剥夺的政治权利是否就是宪法中的政治权利?

有的学者认为,作为剥夺政治权利内容的“剥夺言论自由的范围应比宪法规定的言论自由范围小……它不能与宪法规定的言论自由划等号,应限定在政治性的内容的范围内。”有的学者认为,“把剥夺政治自由限定在政治性内容的范围之内,是正确的,但认为剥夺政治权利刑中所要剥夺的言论自由与宪法规定的自由的内涵和外延不同是错误的,宪法上的言论自由,也是指公民具有发表政治性言论的自由,而不是一般日常生活意义上的。”我国宪法文本并没有直接界定政治权利的范围,但一国法律体系的概念应当是统一的,宪法学者普遍将宪法第35条规定的权利作为政治权利,全国人大及其常委至今没有对此进行解释。

一般情况,剥夺政治权利,是人民法院依法判处,剥夺犯罪分子参加国家管理和一定社会政治生活权利的刑罚方法,包括和文学有关的出版权。根据《宪法》第47条规定:中华人民共和国公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助。这说明对于非政治性而又对社会无任何危害的言论不应该受到剥夺,被剥夺政治权利的人应该享有非政治性的言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。《宪法》和《刑法》对权利的规定无疑有了一定的模糊性,这也是法律有待解决的问题。

(三)个人法益与国家法益

法律是“社会生活的行为规范”,但是“规范”并不是制定法律之“目的”,而只是为以“和平的方式”获致人间之“公平”的一种手段,促成公平之和平的实现才是最终之目的所在,法律之“手段”的“地位”使它应受到“目的”的节制,以避免为达“目的”而不择手段,甚至将法律用其最终目的的剥离,而专为“规范”而“规范”。宪法是国家的“母法”,是为追求平等、民主、自由,保障人权而制定的,在社会发展中趋向于保护人们的基本权利,符合法律发展趋势。宪法是控制“手段”的手段,将个人法益列为其重要的组成部分,适应法律社会对重视人权的趋势,符合为人服务的思想。刑法是国家最后的保障,有其强烈的严厉性和强制性,以国家利益、社会影响为最终标准,符合我国一直以来的以国家法益为重的思想。

不管剥夺政治权利的性质如何我国现阶段都使之体现一种强烈的国家法益的色彩,而一定程度上使被剥夺政治权利的人作为人的合法权利处于不被保护的状态。笔者认为刑法的制定应该以宪法为法律依据,刑法过分地将国家法益高于无危害性的个人权利,过分强调了刑法维护统治秩序,不择手段,难免会使刑法成为政治的附庸,让宪法成为一纸空文,使犯罪人的合法权利继续受到漠视。

二、比较与借鉴

世界各国一般不存在对公民政治权利的剥夺,这可以在众多国际性法律文件中得到体现,《世界人权宣言》第19条规定“人人有权享有主张和发表意见的自由;此项权利包括持有主张而受干涉的自由,和通过任何媒介和不论国界寻求、接受和传递消息和

思想的自由。”第20条第1款规定“人人有权享有和平集会和结社的自由。”这毫无疑问地明确规定了人们的言论、发表主张、集会、结社的自由,再让我们看看《世界人权宣言》中对这些自由是如何限制的——《世界人权宣言》第29条第2款“人人在行使他的权利和自由时,只受法律所确定的限制,确定此种限制的唯一目的在于保证对旁人的权利和自由给予应有的承认和尊重,并在一个民主的社会中适应道德、公共秩序和普遍福利的正当需要。”从中我们可以看到只要在法律的范围之内不对别人的权利和自由、社会的道德、公共秩序造成危害和影响,人们是可以广泛自由使用自己的权利的,并且他人也应对侵犯其权利承担责任。在《公民权利和政治权利国际公约》中我们也可以看到类似的规定,第19条规定“一、人人有权持有主张,不受干涉。二、人人有自由发表意见的权利;此项权利包括寻求、接受和传递各种消息和思想的自由,而不论国界,也不论口头的、书写的、印刷的、采取艺术形式的、或通过他所选择的任何其他媒介。三、本条第二款所规定的权利的行使带有特殊的义务和责任,因此得受某些限制,但这些限制只应由法律规定并为下列条件所必需:(甲)尊重他人的权利或名誉;(乙)保障国家安全或公共秩序,或公共卫生或道德。”

(一)英美法国家

《美国宪法修正案》第1条明确规定“国会不得制定关于下列事项的法律:确立国教或禁止信教自由;剥夺言论自由或出版自由;或剥夺人民和平集会和向政府请愿伸冤的权利。”从根本上排除了以任何方式剥夺言论自由或出版自由的权利,在英美法国家,公民的权利自我保护意识强烈,法律高度存在,个人权利至上的权威是不容质疑的,政府尽可能地给予公民最大的权益,并对这些权利予以很好的法律保护,让人们的权利得到更好的发挥。刑法上对公民权利的限制也是具有针对性和有限性的。英美法国家的刑罚种类一般分为:生命刑,自由刑,财产刑,资格刑。有些学者认为,英美国家的资格刑很大程度地等同与我国的政治权利。英美国家的资格刑分为褫夺公权、吊销驾驶执照、禁止令、建议驱逐出境。其中褫夺公权中褫夺的就是政治权利,但其目的是防止犯罪分子恢复自由,回归社会后重新犯罪,大多为一些担任职务的权利,并没有对言论、出版、集会、结社、游行、示威加以刑法上的剥夺。在禁止令中,包括禁止出入公共场合令,禁止出入体育比赛场地令,禁止持有武器弹药令,也没有对言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由做出限制。

(二)法国

《法国人权宣言》第11条规定“自由传达思想和意见是人类最宝贵的权利之一;因此,各个公民都有言论、著述和出版自由,但在法律所规定的情况下,应对滥用此项自由承担责任。”法国视“自由传达思想和意见”为“人类最宝贵的权利之一”,以滥用权利造成危害或影响才承担责任,而不存在为防止滥用权利而先对其剥夺权利的情况,严格控制了刑法的适用范围。1994年3月1日生效的《法国刑法典》中也没有规定剥夺政治权利的附加刑,只是针对每一个犯罪行为附带地加上各种适用自然人之附加刑,大大细化了惩罚的手段,对每一种惩罚做出了针对性的措施,很好的限制了公权利的滥用,最大限度地保护了犯罪人的利益。

(三)德国

身为大陆法系的德国在法律的设定一定程度上受其历史影响,比其他自由主义国家对公民权利的设定和限制更为谨慎,即便是如此《德意志联邦共和国基本法》第1章基本权利中第5条,第8条,第9条,第10条,第14条,第16条也规定了公民出版、讲学、集会、结社自由权,书信、邮件与电讯秘密,财产权,庇护权等一系列权利受到法律的保护。同时在第18条规定“凡滥用言论自由,尤其是出版自由(第五条第一项)、讲学自由(第五条第三项)、集会自由(第八条)、结社自由(第九条)、书信、邮件与电讯秘密(第十条)、财产权(第十四条)、或庇护权(第十六条之一),以攻击自由、民主之基本秩序者,应剥夺此等基本权利。此等权利之剥夺及其范围由联邦宪法法院宣告之。”由此可见德国与法国运用的是同一种理论,这些权利可以被剥夺的唯一情形是行为人违反了法律规定滥用权利,否则这些权利仍然受法律保护,不得以任何形式剥夺。《德国刑法典》中刑罚主刑为自由刑、罚金刑、财产刑,在附加刑中,第44条禁止驾驶,只是规定“犯罪发生于驾驶机动车时,或与之有关或由于违反驾驶人员的义务,而被判处自由刑或罚金刑,法院可禁止其于街道驾驶任何或特定种类的机动车”。在第45条中只是规定担任公职资格、被选举及选举权资格的丧失,最高年限也只有五年,而且对剥夺犯罪人公权力的规定不是刑罚的一种,而是一种“附随后果”。由此可见德国对公民个人基本权利的保护的力度也是可以限制国家的公权利的行使中体现。

(四)其它国家

在西班牙,《西班牙刑法典》第三节规定了剥夺权利刑,第39条“以下刑罚属于剥夺权利刑:(1)完全剥夺权利;(2)特别剥夺从事任务、公职、职业、职位、生产、经营的权利或者是父权、亲权、保护权或者监护权以及选举权等任何其他权利;(3)暂停任务或者公务;(4)剥夺驾驶汽车、摩托车或者机动车执照;(5)剥夺持枪权利;(6)剥夺在某地定居或者去往某地的权利,禁止接触被害人、其家属、法院或者法官认定的其他人,禁止与以上人员交往;(7)公共劳动。”其中“完全剥夺权利”在第41条中规定“完全剥夺权利对服刑人所拥有的荣誉、任务、公职,无论是否是由选举产生均确定地剥夺。”在有剥夺权利刑的西班牙只有对一些管理性政治权利、选举及被选举权、有一定潜在社会危害性的自由权利进行剥夺,并没有任何规定剥夺言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由条文。

而在1974年的《奥地利联邦共和国刑法典》、《瑞士联邦刑法典》中都只规定人身自由刑、罚金刑,不以任何方式剥夺其言论、出版、集会、结社、游行、示威的刑罚。在《新加坡共和国刑法典》中第53条规定的犯罪所应判处的刑罚为死刑、徒刑、没收财产、罚金、鞭刑。在《泰国刑法典》第18条刑罚的种类为死刑、徒刑、拘役、罚金、没收财产。在《日本刑法典》中规定刑罚的种类为生命刑、身体刑、自由刑、名誉刑、财产刑以及附加刑,在日本附加刑也只是没收财产。

综上所述,无论是英美法系还是大陆法系对公民的权利都极为重视,对剥夺的公民权利都依具体情形作了严格明确的限制,对于剥夺言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由在世界刑法上也是比较少的。

三、我国刑法对政治权利范围的理念

法益是一种对权利的延伸,中国五千年的历史都是传统地置国家法益于至高无上的地位,但“社会法益不过是作为多数人的法

益而受到一体保护,国家法益则是作为保护个人法益的机构的法益而受到保护”,人们的呼声日愈高涨,法律维权意识也相应提高,社会正由一种国家法益——社会法益——个人法益的结构向个人法益——社会法益——国家法益的形势转变。宪法较多地维护个人法益,刑法则以国家法益社会法益居上。刑法上“剥夺政治权利”一词具有浓厚的政治色彩,并将言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由处于政治权利与非政治权利的不伦不类的状态,明显地滞后于当今社会发展。

四、我国刑法对政治权利范围的重新界定

我国现行法律对被剥夺政治权利自由刑,显然采用了“盖然性占优势”的原则,为惩罚犯罪,所谓的消除危害社会的可能性,而剥夺犯罪人的正当权利,与刑法理论上应采用的“排除合理性怀疑”相悖离。据此,有以下三种可能的解决的方法:

(一)将“言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”改为“有危害性政治性的言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”将这些权利利用“社会危害性”来加以合理的限制,使它符合刑法的基本构成要件。

(二)1982年宪法把公民的通信自由与言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由分割开来,新宪法施行后,通信自由就不在剥夺政治权利刑的范围之中,从剥夺政治权利刑中独立了出来。以此为例,将言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由像通信自由一样独立出剥夺政治权利刑的范围,严格限制宪法中的政治权利范围,放宽和强调公民的自由与权利,更最大限度地限制国家的权力。

(三)废除政治权利刑,增加资格刑,限制、细化刑罚,坚持罪刑相适应,最大程度地削弱法律的政治化,让刑法更好地贯彻“排除合理性怀疑”,让宪法中的基本权利能有更大的余地,使个人的法益在没有任何社会危害性的情况下实现最大化,顺应世界法律发展潮流。

笔者认为,将言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由独立出剥夺政治权利的范围,有恰当之处,因为在我国法律体系中,有专门的法律文件或条文限定言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由,本来就应该承担责任,缩小被剥夺政治权利的范围。没有将“言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”改为“有危害性政治性的言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”的必要,而且这样仍然不够彻底,会使我国法律变得更加复杂化。相比之下,借鉴外国的方法,第三种解决方法具有较大的可行性和灵活性,而且在设立资格刑时应以剥夺公共权利为主要内容,严格控制剥夺从事某种行为或职业的资格内,因为资格刑的过多过宽的滥用也会使犯罪人难以重返社会。现在也有不少学者直接提出用“剥夺公权”代替“剥夺政治权利”,删除“政治自由”的内容,这也具有较强的可行性。总之,笔者认为我国政治权利的范围的问题是有必要引起重视和加以解决的。

【参考文献】

- [1]许崇德.中国宪法[M].中国人民大学出版社,1996.
- [2]周叶中.宪法[M].高等教育出版社、北京大学出版社,2000.
- [3]马克昌.刑罚通论[M].武汉大学出版社,2002.
- [4]高铭暄.中国刑法学[M].中国人民大学出版社,1989.