

一点。从学说史的角度来看，“学派之争”并不完全是客观主义和主观主义之间一决高下的问题，而是客观要素和主观要素在犯罪的认定中该如何配置的问题。应当说，结果无价值论在这一点上已经给出了一个妥当答案，是“学派之争”的完美结晶。

其次，有助于理解刑法中一些看似矛盾的概念。传统理论认为，所谓犯罪，就是危害社会、违法且应当予以刑罚处罚的行为，因此，刑法上的犯罪以该行为应当受到刑罚处罚为前提。但是，这样说来，刑法中的有些条款就难以解释。如刑法第15条第2款规定：“过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任”。从字面意思来看，似乎存在尽管法律没有规定应当负刑事责任，但仍然不失为“过失犯罪”的情形，这样就存在有可以不负刑事责任的“犯罪”的问题。这样理解犯罪，从上述传统的犯罪概念来看，显然是不可思议的。但是，如果从上述结果无价值论中所蕴涵的社会防卫论的宗旨来看，则上述疑惑就迎刃而解了。从社会防卫论的角度来看，只要是反社会的行为，不论其实施者的年龄、精神状态如何，都应当予以社会谴责，并给予必要的社会防卫处分。这种反社会的行为，也是一种“犯罪”，只是不一定要追究其刑事责任而已。

最后，可以帮助结果无价值论解脱其所面临的一些困境。如我国刑法第291条之一规定了“投放虚假危险物质罪”和“编造、故意传播虚假恐怖信息罪”。由于所投放的是虚假的危险物质，所编造和故意传播的是虚假的恐怖信息，不可能对公共安全造成实际的侵害，因此有人说，主张法益侵害的结果无价值论无法解释上述两种犯罪。笔者认为，对此可以这样理解，即在现代社会，正常的社会生活秩序对于人们的正常生活来说是一种非常重要且必要的生活利益。投放虚假的危险物质，或者编造或者故意传播虚假的恐怖信息的行为，虽然不可能对不特定多数人的生命、身体、财产安全造成损害，但会给社会公众造成极大的心理恐慌，严重冲击正常的社会经营和生活秩序，对政府工作和社会公众的正常生活造成严重危害，具有法益侵害性。因此，刑法将上述行为规定为犯罪，从结果无价值论的角度来看是有其合理性的，这也符合结果无价值论所内涵的防卫社会的本质。

从革命刑法到建设刑法

刘仁文（中国社科院法学所研究员）

革命是一种最激烈的社会变革，有关国际法律文件对特定形势下的革命的合理性是给予支持的。1948年《世界人权宣言》序言指出：“鉴于为使人类不致迫不得已铤而走险对暴政和压迫进行反叛，有必要使人权受法治的保护。”在革命时代产生和使用的刑法可以称为“革命刑法”。

十月革命胜利后，苏维埃共产党（布尔什维克）在刑事立法中坚持阶级斗争的理论，使当时的俄罗斯刑法具有鲜明的“革命刑法”特征。^{〔32〕}列宁在阶级斗争学说的指引下，领导制定了1922年刑法典。其中，在对待反革命罪的态度上，主张加重刑罚、扩大死刑的适用范围。^{〔33〕}苏联刑法学家皮昂特科夫斯基在《苏维埃刑法教程》中明确指出：“关于犯罪与刑罚的阶级性观点就象一条红线贯穿于整个刑法典。”^{〔34〕}应当说，阶级斗争理论对于解决敌对阶级相互对立状态下的社会矛盾有其积极意义，但在阶级斗争已经不再是社会的主要矛盾时，如果仍然僵化地坚持阶级斗争的理论，就可能对社会主义建设和社会主义法制造成破坏。我国学者王世洲指出：“‘革命

〔32〕 参见王世洲：《革命刑法的概念与进步》，“第六届刑事法前沿问题研讨会”论文，2008年11月8—9日，北京。

〔33〕 参见《列宁全集》第43卷，人民出版社1987年版，第186页以下。

〔34〕 转引自薛瑞麟：《俄罗斯刑法研究》，中国政法大学出版社2000年版，第17页。

刑法’并不因为其拥有的革命头衔就永远是对社会发展起进步作用的……（由于）闭关自守和阶级偏见太严重，前苏联在刑法理论体系的构造方面过于简陋，刑法的基本概念和基本体系也比较粗糙，无法获得社会高度发展状态下所需要的可靠的确定性和稳定性，难以满足前苏联在社会、经济、政治、人权发展等方面的要求。”〔35〕

1949年新中国建立后，明令废除了国民党的“六法全书”，与此同时，起草新的刑法典的准备工作也开始进行。但遗憾的是，在“以阶级斗争为纲”的思想指导下，国家最终陷入了靠政策和运动来治理的误区。直到“文化大革命”结束，才痛定思痛，于1979年制定了新中国的第一部刑法典。应当说，这是结束“以阶级斗争为纲”的产物，是我国法制建设的巨大进步。但也应看到，受历史条件的限制，该部刑法典的革命色彩依然较为浓厚。例如，整部刑法典共有28种死刑罪名，其中“反革命罪”就占到一半以上。但随着国家的主要任务转入“以经济建设为中心”，实践中被以反革命罪来定罪判刑的案件越来越少。1993年10月15日，中央电视台播报了当时的司法部长肖扬答记者问，截止1993年10月，我国在押的全部犯人为120余万，其中反革命犯只占0.32%，即3840人。〔36〕相应地，非政治性的犯罪，包括治安犯罪、经济犯罪和腐败犯罪，越来越多地成为刑法规制的内容，这从上世纪80年代起全国人大常委会相继制定的一系列单行刑法中可以得到反映。〔37〕

1997年修订后的新刑法，增加的众多新罪名也都突出表现在生产、销售伪劣产品，破坏金融和公司、企业的管理秩序，侵犯知识产权，破坏环境资源保护以及贪污贿赂、渎职等领域。新刑法规定了68种死刑罪名，从各章分布来看，“危害国家安全罪”一章规定了7个死刑罪名，约占10%，而“破坏社会主义市场经济秩序罪”一章规定了16个死刑罪名，占到24%，居各章之首。虽然对于破坏社会主义市场经济秩序罪这类非暴力犯罪规定死刑招致了学界的批评，但这一现象至少表明立法者将刑法的主要任务从政治领域转移到了经济建设等领域。

革命刑法转向建设刑法的另一个符号性事件是新刑法把原来的“反革命罪”修改为“危害国家安全罪”，用法律色彩更浓的名称取代了政治色彩浓厚的名称。这不只是一个简单的名称改变，而是反映了立法者对国家步入和平建设时期后刑法任务的认识上的深化。事实上，1979年刑法第2条关于刑法的任务使用的措辞是“用刑罚同一切反革命和其他刑事犯罪行为作斗争”、“保障社会主义革命和社会主义建设事业的顺利进行”，而1997年刑法第2条却改为“用刑罚同一切犯罪行为作斗争”、“保障社会主义建设事业的顺利进行”，这也可以视为是对革命刑法转入建设刑法的立法思维的贯彻。

我国现行刑法中“革命刑法”的影子在一些地方还存在，今后还需要结合社会的发展不断予以完善。如有学者指出：我国刑法中的“剥夺政治权利”包括剥夺“言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利”，但这些内容不属于《公民权利和政治权利国际公约》中的政治权利，如果将来我国批准该公约，就不应该在“剥夺政治权利”中再包括这些内容。〔38〕其实，考察一下其他国家和地区的刑事立法，鲜有将剥夺言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利作为资格刑的内容的，我国宪法第35条也明确规定中华人民共和国公民拥有这六项权利（罪犯也是公民），并且不像前一条（第34条）关于选举权和被选举权有例外性的规定（“但是依照法律

〔35〕 参见前引〔32〕，王世洲文。

〔36〕 转引自胡云腾：《死刑通论》，中国政法大学出版社1995年版，第171页。

〔37〕 截止1995年10月，全国人大常委会共制定了《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》、《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》、《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》等22个单行刑法。

〔38〕 参见赵建文：《国际人权宪章与法治国家建设》，载中国法学网 <http://www.iolaw.org.cn>，2009年11月19日访问。

被剥夺政治权利的人除外”)，也就是说，这是一项绝对权利，宪法并没有赋予其他法律可以作出例外规定。如果进一步考察“剥夺政治权利”这个刑罚名称诞生的历史背景，就可以发现其矛头是指向反革命分子和其他一些被视为敌我矛盾的严重破坏社会秩序的犯罪分子的。如果说在新生政权诞生之初，它对于防止反革命分子和敌对阶级分子利用合法的政治权利进行颠覆活动起到了积极的作用，那么现在进入和平建设时期，就宜改为其他国家和地区大多使用的“褫夺公权”这一名字。可见，“剥夺政治权利”从内容到名称都应当根据变化了的社会形势作出适当的调整。

又如，有学者针对我国刑法中的没收财产刑指出：“在新民主主义革命时期和社会主义三大改造时期，没收财产刑发挥过积极的历史作用，为建设社会主义新中国奠定了雄厚的物质基础。但是，我们已经进入社会主义建设时期，没收财产刑已经完成了它的历史使命，应当退出历史舞台了。”^[39]事实上，当今世界各国和地区的刑法有一个共同的趋势，那就是都纷纷废除了普通的没收财产刑，而通过设立罚金刑、规定对犯罪所得进行特别没收等制度进行弥补，这主要是基于现代社会日益强调保护公民合法财产的理念。例如，德国联邦宪法法院于2002年作出判决，判定其刑法典第43条(a)关于财产刑的规定不符合其基本法第103条第2款的精神，因而宣布刑法的此项规定无效。^[40]这种精神也体现在有关国际公约中，如《联合国反腐败公约》第31条关于“冻结、扣押和没收”的规定，就将没收的范围限定在犯罪所得或者犯罪所得转变或转化而成的财产，以及与从合法来源获得的财产相混合中的犯罪所得部分，也就是说，不能没收犯罪人从合法来源获得的财产。^[41]特别考虑到我国建国后对地主、富农和资本家的财产没收以及“文化大革命”期间发生的各种抄家现象在国际上造成的一些负面影响，现在继续沿用“没收财产”这样一个刑罚名称也容易造成不必要的误会和担心。因此，笔者以为，为与宪法中的相关规定相协调(如第13条关于国家保护公民的合法财产权的规定)，废除现在的普通没收财产刑，进一步完善罚金刑，并将刑法第64条规定的“特别没收”制度加以完善，^[42]应是妥当的选择。罚金刑与没收财产刑都能达到给犯罪人经济上制裁的作用，但两者角度不一样，前者突出对行为人犯罪行为的惩罚，而后者则突出对公民合法财产的剥夺。

1997年刑法将“刑法面前人人平等”确立为刑法的三项基本原则之一，这对于曾经有过身份论、出身论的中国而言，具有特殊的意义。尽管学界一般将该项原则理解为一项司法适用原则，但笔者认为，还应将其精神贯穿到立法中，否则刑法中的平等原则就先天不足。如刑法对一般累犯规定前后罪应是5年之内，但对危害国家安全的犯罪则规定任何时候再犯危害国家安全罪，都要以累犯论处。为什么不取消后面这种规定呢？设置累犯的意义同样应适用于危害国家安全罪，既严惩一定期限之内的屡教不改，但过了一定期限则按正常的量刑幅度去量刑。又如破坏军婚：一般人的重婚罪要与别人重婚才构成，但如果明知是现役军人的配偶而仅与之同居(没有重婚)，也构成破坏军婚罪，如果与之重婚，则判得比普通重婚罪更重。在和平年代这种特殊保护是否站得住脚？^[43]深入下去，平等原则的贯彻还有一些值得研究的问题：如我国刑法往往根

[39] 姚贝：《没收财产刑研究》，中国政法大学博士论文，2009年3月。

[40] 参见《德国刑法典》，徐久生、庄敬华译，中国方正出版社2004年版，第15页。

[41] 参见杨宇冠、吴高庆主编：《〈联合国反腐败公约〉解读》，中国人民公安大学出版社2004年版，第608页以下。

[42] 刑法第64条规定：“犯罪分子违法所得的一切财物，应当追缴或责令退赔；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当没收。”实践中由于此规定过于简单，操作很不规范，造成对当事人和第三人的合法财产权的侵犯。建议借鉴国外立法经验，提升其法律地位，把它由一条变为一节，明确“违法所得”的范围，规定必须由法院裁决，等等。

[43] 2005年，我国台湾“立法院”以现在情势下军人婚姻生活与安全保障没有必然关系为由，废除了《军人婚姻条例》，现役军人婚姻事项回归普通民法规范，而破坏军人婚姻事项则回归普通刑法规范，从而废除了对军人婚姻的特殊民事和刑事保护。参见张群：《国共两党军婚立法的比较及其启示》，载中国法学网 <http://www.iolaw.org.cn>，2009年11月19日访问。

据财产的国有或非国有性质分别确立不同的罪名，同是挪用，非国有的构成挪用资金罪，国有的则构成挪用公款罪；同是侵占，非国有的构成职务侵占罪，国有的则构成贪污罪。刑法往往对国有财产保护的力度更大，设置的刑罚更重。现在宪法和物权法已经确立了对私有财产的平等保护原则，刑法应当在这方面跟上，尽可能平等地保护国有财产和非国有财产。

朝着这样一个方向，我们可以继续反思刑法中的某些规定，如刑法第39条对被判处管制的犯罪人规定了一系列的义务，其中对行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利的限制和对会客的限定是否过于严苛？刑法第75条和第84条对缓刑犯和假释犯在已经规定了要遵守法律、行政法规、服从监督的前提下，还专门对其会客作出限定，同样不必要。^{〔44〕}甚至刑法中的一些措辞也需要更改，如多处使用“犯罪分子”，笔者认为改为“犯罪行为人”更好。^{〔45〕}

劳动教养制度改革的方向与方案

赵秉志(北京师范大学教授)

自20世纪50年代创立至今，劳动教养制度在我国已经走过了50多年的历程。改革开放以来，学者们曾陆续对该制度之改革展开过广泛的争论。近来，随着我国劳动教养制度的改革被逐渐提上立法日程，该制度又重新受到了关注。

笔者认为，劳动教养制度的改革应坚持以下三个方向：第一，坚持改革的人权保障方向。应当强调被劳动教养者的人权保障，强化被劳动教养者对劳动教养程序的参与权。第二，坚持改革的法治化方向。劳动教养制度的改革既要提升劳动教养的立法层次，保证劳动教养制度的合法性，又要坚持现代法治的基本原则，实现劳动教养的调查权和提起权与决定权的科学分离，加强权力制约。第三，坚持改革的全面化方向。劳动教养制度关涉全局，其中既有立法层次的问题，又有实体和程序问题，还有国际基本准则要求的问题。因此，我国劳动教养制度改革应当把握当下的时机，坚持全面改革的方向，力争改革的一步到位或者基本到位。这不仅有利于彻底根除我国现行劳动教养制度中存在的各种弊端，实现劳动教养制度的人权保障，而且有利于我国顺应当代国际社会的人权保障和法治的基本要求，以获取国际社会的正面评价和基本认可。

近年来，关于劳动教养制度的改革方案，理论界和实务界主要有废止论与保留论两种基本的不同立场，同时每种基本立场中又有数种不同的主张。

废止论主张从法律上废止现行的劳动教养制度，但对劳动教养制度废止后相关违法行为如何处理又有三种不同的主张：其一，行政化处理，即主张将原劳动教养的内容纳入治安处罚等行政处罚的范围。其二，刑事化处理，即主张将原劳动教养的内容纳入刑法的范围，不过对纳入刑法后的原劳动教养之行为的制裁，有的学者主张作为保安处分的一部分，有的学者主张作为刑罚的一部分。其三，行政化和刑事化双重处理，即主张将劳动教养所适用的对象中尚不够刑事处分的违法行为纳入行政处罚体系；将那些较为严重的违法行为纳入刑事处罚体系。

目前国内关于劳动教养制度的废止论已明显式微。而从我国当下的国情和劳动教养制度的功效来看，笔者也认为，我国当前尚不能完全废止劳动教养制度。这是因为：一方面，劳动教养制

〔44〕 这种规定要么流于形式，得不到有效执行，要么为执行机关或执行人员随意干预别人的私生活提供了口实。也许在革命胜利初期，为防止“反革命分子”利用会客之机进行密谋搞破坏是必要的，但时至今日，对于管制犯、缓刑犯和假释犯这类轻刑犯和主观恶性不大者，实无必要对其会客之类的活动进行干涉。

〔45〕 笔者过去也在自己的论著中使用“犯罪分子”的称呼，现在看来是不妥的。“犯罪分子”的称呼带有比较浓厚的专政味道和明显的贬义色彩，而“犯罪行为人”则更为中性。