

问题研究:当今世界格局中的国家安全与文化间关系

中德危害国家安全犯罪比较研究

阮方民

(浙江大学 法律系,浙江 杭州 310028)

[摘要] 中德刑法在危害国家安全罪的分类及类罪名上有差异。在具体罪名的设置上,德国刑法要比中国刑法细致得多,特别是确立了“危害和平罪”与“危害民主法治国家罪”两个罪名,值得中国刑法借鉴;而中国刑法中确立的“分裂国家罪”与“颠覆国家政权罪”在是否能够由非暴力方式构成上与德国刑法的规定有着差异。当中国刑法将侮辱、诽谤国家领导人及国旗、国徽的行为予以普通刑事化评价时,在德国刑法中却将此类行为视为危害国家利益的犯罪,在法律评价上显得更为合适。两国刑法均将言论与文字的形式作为犯罪行为的表现之一,表明对言论治罪并非社会主义国家刑法所独有。在“叛乱罪”与“叛国罪”的构成设计上,两国刑法规定也是各有所长。

[关键词] 危害国家安全罪; 犯罪; 比较研究

[中图分类号] D997.9 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1008 - 942X(2005)02 - 0021 - 08

一、危害国家安全犯罪的分类及类罪名

中国刑法对危害国家安全的犯罪,只设立了一类,即《中华人民共和国刑法》(下文简称《刑法》)分则第一章规定的“危害国家安全罪”。危害国家安全罪是一个类罪名,而不是一个具体罪名。这一类罪名包括刑法分则规定的 12 个危害国家安全罪的具体罪名,并未再加以细分类。概而言之,中国刑法中的危害国家安全罪,是指“故意实施危害中华人民共和国国家利益、安全和生存的行为”^[1],上述国家存在与发展的最根本的利益,是由中华人民共和国宪法所确立的,是不容以任何形式与方式加以侵犯或改变的。

在《联邦德国刑法典》(以下简称《德国刑法典》)分则中,并没有“危害国家安全罪”这一类罪名,但在立法上将这类行为区分为危害国家存在、安全与宪法原则等三种形式的犯罪行为,并将危害国家存在与发展的最根本利益的犯罪确立为 23 个具体罪名,并在《德国刑法典》分则第一章的“危害和平、叛乱、危害民主法治国家的犯罪”与第二章“叛国罪和外患罪”中分别进行了规定,因而实际为三个类罪名。

从中德两国刑法分则关于危害国家存在与发展的最根本利益的犯罪的分类与罪名设置来看,

[收稿日期] 2004 - 10 - 25

[本刊网址 在线杂志] <http://www.journals.zju.edu.cn/soc>

[作者简介] 阮方民(1957 -),男,安徽芜湖人,浙江大学法学院法律系教授,法学博士,主要从事刑法学、犯罪学研究。

德国刑法第 92 条第 3 款规定:“本法所说的:1. 危害德意志联邦共和国存在的行为,是指行为人竭力破坏德意志联邦共和国的存在的行为;2. 危害德意志联邦共和国的安全,是指行为人竭力破坏德意志联邦共和国的外部或内部安全的行为;3. 危害德意志联邦共和国宪法原则的行为,是指行为人竭力取消宪法原则,使之失效或不复存在的行为。”

具有以下异同点:

(一) 相同点

两国刑法中在对危害国家安全罪的分类方面具有相同的两点:(1)两国立法机关对犯罪分类的依据相同。在中国刑法中,对各种不同犯罪的分类主要是根据犯罪行为所侵犯的不同客体进行的。而在德国刑法中,对各种不同犯罪分类的主要依据也是根据犯罪行为所侵犯的不同法益进行的。(2)两国立法机关对此类犯罪的排列顺序相同。在中国刑法中,立法机关将危害国家安全罪列于 10 大类犯罪的首位。按照中国刑法理论的通说,犯罪的危害程度是决定各类犯罪排列顺序的重要依据^{[21](pp. 473 - 474)},由于危害国家安全罪是各类犯罪中危害程度严重的犯罪,因此,将之置于各类犯罪的首位,以显示在立法上对该类犯罪着重打击的立法意图与倾向。而在德国刑法中,立法机关也是将上述两类罪排列在刑法分则各类犯罪的首位,这同样反映了德国立法机关对上述两类犯罪予以彻底打击的立法意图与决心。

(二) 不同点

中德两国刑法关于危害国家安全犯罪立法规定的不同点也表现为两个方面:(1)两国立法机关对客体分类的粗细不同。在《刑法》分则中,立法机关对危害国家安全犯罪的客体的分类比较粗略,只归纳为一大类犯罪。而在《德国刑法典》分则中,则根据具体的危害国家安全犯罪侵害的具体法益不同,将其区分为两类,划分得比较细致。(2)两国立法机关对类罪名的设置不同。在中国《刑法》分则中,将这类危害国家存在与发展的最根本利益的犯罪称为“危害国家安全罪”。而在《德国刑法典》分则中,将这类危害国家存在与发展的犯罪概称为三个类罪名。

二、危害国家安全罪的具体罪名

中国《刑法》分则第一章对危害国家安全的犯罪罪名以 12 个法条的条文作了规定。根据最高人民法院的有关司法解释,具体的危害国家安全犯罪罪名有以下 12 个:(1)背叛国家罪;(2)分裂国家罪;(3)煽动分裂国家罪;(4)武装暴乱、叛乱罪;(5)颠覆政权罪;(6)煽动颠覆政权罪;(7)资助危害国家安全活动罪;(8)投敌叛变罪;(9)叛逃罪;(10)间谍罪;(11)为境外机构、组织、人员非法窃取、收买、刺探、提供国家秘密与情报罪;(12)资敌罪。

而《德国刑法典》分则共设立了 24 个危害国家存在与发展的犯罪罪名。《德国刑法典》分则第一章,对危害和平、叛乱、危害民主法治国家的犯罪的具体罪名规定如下:(1)预备侵略战争罪;(2)鼓动侵略战争罪;(3)针对联邦的叛乱罪;(4)针对州的叛乱罪;(5)预备叛乱罪;(6)维护违宪之政党罪;(7)违反禁止结社罪;(8)散发违宪组织的宣传品罪;(9)使用违宪组织的标志罪;(10)以破坏为目的之谍报活动罪;(11)违宪之破坏活动罪;(12)对国防军和公共安全机关的违宪影响罪;(13)诽谤联邦总统罪;(14)对国家及其象征的侮辱罪;(15)对宪法机关的违宪性侮辱罪等。第二章对叛国罪和外患罪的具体罪名规定如下:(1)叛国罪;(2)公开国家机密罪;(3)刺探国家机密罪;(4)泄露国家机密罪;(5)出卖非国家机密罪;(6)叛国的谍报行为罪;(7)为外国秘密警察从事谍报活动罪;(8)危害和平关系罪;(9)叛国的伪造行为罪。

从中德两国刑法分则关于危害国家安全犯罪的罪名设立来看,显现出如下的异同点:

(一) 相同点

比较两国刑法中关于危害国家安全的犯罪的罪名设置,我们可以发现,两国刑法中都规定了叛

国罪与叛乱罪。在中国《刑法》第102条,规定了背叛国家罪,简称“叛国罪”;第104条,规定了武装叛乱、暴乱罪。而在《德国刑法典》中,叛乱罪首先是一个小的类罪罪名,即是《德国刑法典》分则第一章“危害和平、叛乱、危害民主法治国家的犯罪”第二节“叛乱罪”的节罪名。在此小的类罪罪名之下,叛乱罪又分为第81条“针对联邦的叛乱罪”、第82条“针对州的叛乱罪”与第83条“预备叛乱罪”等3个具体罪名。此外,德国刑法第94条还规定了“叛国罪”。

(二) 不同点

比较两国刑法中关于危害国家安全的犯罪的罪名设置,我们还可以发现,两国刑法的不同点较相同点更多。

1. 德国刑法中有而中国刑法中无的罪名。在这方面,德国刑法中设置的一些罪名在中国刑法中找不到相同或者相似的罪名。德国刑法中这些罪名的设置值得中国刑法借鉴。

(1) 危害和平罪。在《德国刑法典》分则第一章第一节“危害和平罪”这一小的类罪罪名中,规定了两个特有的具体罪名:预备侵略战争罪与鼓动侵略战争罪。两个罪名的行为构成均是指针对外国预备或者鼓动发动侵略战争,直接的受害方为外国而非德国,但德国是侵略战争的间接受害方,因为法条规定了“使德意志联邦共和国遭受战争危险的”节罪名。这一节罪名的确立,对于德国而言,有着非同寻常的意义。因为正是德国在20世纪两次对外发动侵略战争,给德国国家与人民造成了巨大的战争创伤。鉴于历史的教训,德国立法机关在刑法中确立了上述危害和平罪的两个具体罪名,一是为了避免使德国被个别人的预备侵略战争行为或者鼓动侵略战争行为卷入战争危险,以维护国家安全的最高利益;二是以法律的形式向世人表明德国保持和平立国的永久性政策与决心。而在中国刑法分则中,没有设置这方面的罪名。

(2) 危害民主法治国家罪。在《德国刑法典》分则第一章第三节“危害民主法治国家罪”这一小的类罪罪名中,还专门确立了维护违宪之政党罪、违反禁止结社罪等两个罪名。这是德国立法机关为禁绝极右翼的纳粹政党及其替代性组织的组建、恢复与发展而专门确立的罪名。这具有十分重要的立法意义,表明了德国立法机关坚决禁止纳粹组织及其残余势力死灰复燃的决心。为了使上述两个罪名的刑法确立不至于影响到整个国家民主宪政体制的运行,德国刑法第84条与85条还特别规定,某个组织是否属于此类违宪性政党或其替代性的组织,应当由联邦宪法法院裁决,或者根据《政党法》的有关规定来确认。而在中国刑法中,尚没有这方面的规定。对照德国刑法的上述规定,笔者认为,在任何国家,违宪的政党或者社团都肯定会以各种形式出现或者存在,中国也不会例外。应当指出,中国1997年颁布的新刑法取消了1979年刑法所规定的反革命集团的犯罪罪名是正确的。因为反革命集团是对某种政治组织进行否定评价的政治概念,并不是一个具有确定内涵的严谨法律概念,在司法实践中极易受到政治气候的影响而造成认定的扩大化。所以,还是应当对1997年颁布的新刑法的修订予以肯定。但是,在中国现行刑法的立法格局下,由于缺乏相应的罪名,因而无法对那些试图推翻现行中国宪法所确立的国家体制的政治团体予以刑法规制,这不能不说是立法上的一个缺憾。因此,就中国刑法如何对违宪性政治团体予以刑法上的立法规制,德国刑法的立法规定应当说还有一定的启发意义。

2. 中国刑法有而德国刑法无的罪名。另一方面,中国刑法中也设立有一些罪名,而在德国刑法中却没有相应的罪名。对此,我们择其要者作重点分析:

(1) 分裂国家罪。中国《刑法》分则第103条第1款规定了“分裂国家罪”的罪名。根据中

中国1979年《刑法》第98条,曾经规定有一个罪名:“组织、领导、积极参加反革命集团罪”。但在1997年颁发的新《刑法》中,该罪名连同整个类罪名“反革命罪”都被取消。

国刑法第103条的规定,中国刑法学界一般认为:分裂国家罪是指组织、策划、实施分裂国家,破坏国家统一的行为。这种行为一般表现为两个方面,一是少数民族分裂主义分子破坏民族团结,制造民族分裂,妄图使国家的某一区域从中华人民共和国的神圣领土中分离出去,以达到破坏中国统一的多民族国家的目的;二是另立伪政府,割据一方,对抗中央政府,制造分裂国家的事实。但在德国刑法中却找不到相同的或者相近的罪名。不过,在德国刑法的叛乱罪中,能够找到相类似的构成要件。如《德国刑法典》第81条规定的“针对联邦的叛乱罪”,必须是以暴力或暴力威胁实施的“危及德意志联邦共和国存在”或者“改变根据联邦宪法而存在的宪法秩序”的行为。所谓“危害德意志联邦共和国的存在”,根据《德国刑法典》第92条的立法解释,是指用外国的统治取消德意志联邦共和国的主权自由,或破坏国家统一或分割国家领土。因此,可以认为,德国刑法对于分裂国家行为的治罪只限于以暴力叛乱的方式而实施的,不能包括以非暴力的和平的方式实施的。

(2)颠覆国家政权罪。中国《刑法》第105条第1款规定了“颠覆国家政权罪”的罪名。中国刑法学界一般认为:所谓颠覆国家政权的犯罪,是指使人民民主专政政权和社会主义制度遭到覆灭的行为,具体可能通过暴力发动政变或非暴力夺取国家政权两种方式。但在德国刑法中,找不到相同的或者相近的罪名。不过,我们在德国刑法的叛乱罪中,也能找到相类似的构成要件。无论是《德国刑法典》第81条规定的“针对联邦的叛乱罪”,还是第82条规定的“针对州的叛乱罪”,都具有共同的构成要件,即以暴力或暴力威胁实施“改变根据联邦宪法而存在的宪法秩序”。任何一个国家的政权以及政治制度,都是依照该国的宪法而确立的,并因而构成了该国的宪法秩序。因此,《德国刑法典》第81条及82条中规定的“改变根据联邦宪法而存在的宪法秩序”行为,实际上包含了以不合宪的方式推翻国家合法政府以及改变宪法所确立的国家政治制度的行为。同样可以认为,德国刑法对于颠覆国家政权行为的治罪也只限于以暴力叛乱的方式实施的,不包括以非暴力的和平的方式实施的。

通过对上述两个罪名的比较我们发现,中国刑法制裁任何方式的分裂国家与颠覆国家政权的行,即使是非暴力的方式也不例外;而德国刑法只制裁那些以暴力方式实施的分裂国家与颠覆国家政权行为。笔者认为,上述差异至少具有两方面的意义:

第一,体现了两国宪法原则的根本不同。依照中国宪法的规定,任何试图分裂国家与颠覆国家政权的行均是违反宪法原则的;而依照德国宪法的规定,只有那些以暴力方式分裂国家与颠覆国家政权的行才是违反宪法原则的,而那些以非暴力方式分裂国家与颠覆国家政权的行并不违反宪法原则。这一差异显然是由中德两国不同的宪法制度决定的。

第二,在德国刑法中,将分裂国家与颠覆国家政权的行包括在叛乱罪的构成中;而在中国刑法中,则将分裂国家与颠覆国家政权的行同武装叛乱、暴乱罪并列。实际上,行为之所以发动武装叛乱、暴乱,其目的无非是分裂国家或者颠覆国家政权。按照中国刑法学者的一般解释,分裂国家罪与颠覆国家政权罪均为行为犯,只要具备了组织、策划、实施三种行为之一的,即可构成犯罪,并不要求发生实际的危害结果^{[21](p.494)}。从这个意义上说,中国刑法中的分裂国家罪与颠覆国家政权犯罪,实质上是将武装叛乱、暴乱罪的预备行为独立成罪。当出于分裂国家或者颠覆国家政权的行而发展到实施武装叛乱、暴乱行,这究竟是否属于牵连犯,不无疑问。对此类案件,司法实践多主张按武装叛乱、暴乱罪与分裂国家、颠覆国家政权罪两罪并罚。而在《德国刑法典》第83条,却是明确规定了对叛乱罪的预备行为予以独立设罪。因此,当出于分裂国家或者颠覆国家政权的行而发展到实施叛乱行为的,按照吸收犯理论中实行行为吸收预备

《德国刑法典》第92条第2款对于刑法所规定的“宪法原则”之一的立法解释是“制止任何暴力和独裁统治原则”。

行为的原则,当然只定叛乱罪,而不再定预备叛乱罪。笔者以为,德国刑法的相关规定有其科学性、合理性。

3. 两国刑法中都有的犯罪,但归类不同。在中国刑法与德国刑法中,均针对诽谤国家领导人的行为及侮辱国旗、国徽的行为确立了相应的罪名予以惩治。但是,两国刑法将相关罪名归属于不同大类的犯罪。如中国刑法将诽谤国家领导人的行为归属于侵犯人身权利罪中的诽谤罪;将侮辱国旗、国徽的行为,归属于妨害社会管理秩序罪中的侮辱国旗、国徽罪。在中国刑法中之所以将上述两种犯罪行为归属于非危害国家安全的犯罪,主要是基于缩小危害国家安全罪类罪范围的考虑,将一部分犯罪分散归属到其他的普通刑事犯罪类罪名中。而在《德国刑法典》分则中,却将一些在中国立法者看来应当是属于普通刑事犯罪的犯罪归属到危害国家存在与发展的犯罪中,如《德国刑法典》第90条“诽谤联邦总统罪”,第90条a款“对国家及其象征的侮辱罪”。

中国《刑法》将诽谤国家领导人以及侮辱国旗、国徽的行为归属于普通刑事犯罪,而认为其不具有危害国家安全罪的性质。笔者认为,这反映了立法机关缩小危害国家安全罪范围的立法意图,有其积极的一面,但是也有消极的一面,即弱化了对上述两种危害行为的性质及危害程度的认识。众所周知,国家领导人是具有双重身份的人:一方面,国家领导人是一个普通公民,另一方面,国家领导人在任职期间又是一个国家的象征与代表;国旗、国徽也具有双重属性:一方面国旗与国徽具有普通物的属性,另一方面国旗与国徽又是特定物,即国家的标志物。因此,当某人因对国家领导人个人有所不满或者不具有损害国家利益的意图而实施诽谤国家领导人或者毁损国旗、国徽的行为时,将其行为视为普通刑事犯罪是有一定道理的;但是,当某人出于以损害国家威望、声誉与利益的目的而实施诽谤国家领导人或者毁损国旗、国徽的行为时,这种行为无疑就具有了危害国家的存在与发展的性质,再将其视为普通刑事犯罪就没有什么道理了。而在实践中,不出于以损害国家威望、声誉与利益的目的而实施诽谤国家领导人或者毁损国旗、国徽的行为极为罕见,即使诽谤行为或者毁损行为不是出于上述特定目的,由于国家领导人兼具国家象征与代表的特殊身份及国旗、国徽兼有国家标志物的属性,该行为也具有使国家利益受损的客观效果。因此,笔者认为,在立法上将诽谤国家领导人与毁损国旗、国徽的行为归属于危害国家安全罪,应更为合理。

4. 两国刑法中都有的宣传型的危害国家安全犯罪,但其罪名及罪状皆不同。单纯的言论或者文字能否构成危害国家安全的犯罪,是一个在刑法理论上颇有争议的问题。在中国刑法学界,绝大多数学者均认为,言论与文字具有两重性:一方面,它们属于思想的范畴,是人表达一定思想的外在形式与产物;另一方面,它们又属于行为的范畴,即当某种言论或者文字能够对他人或者社会产生一定的影响时,就不再单纯属于思想范畴,而已经外化为行为了。因此,刑事立法上不应当对单纯地属于思想范畴的言论与文字入罪,而只能对已经迈入行为范畴的言论与文字入罪。所谓已经迈入行为范畴的言论与文字,是指行为人能够引起或者强化他人的犯罪意图的言论或者文字,即行为人故意地用含有一定内容的言论或者文字去唆使他人实施一定的犯罪行为,或者为强化他人的犯罪意图进行精神挑唆时,该言论或者文字就是一种危害社会的行为,也就是已经成为犯罪的教唆行为或者犯罪的帮助行为。中国《刑法》第29条专门规定了教唆犯,以惩治此类针对言论或者文字形式实施的共同犯罪行为。由于以言论或者文字唆使他人实施危害国家安全的行为具有更大的社会危害性,基于这种考虑,在中国刑法分则中将这种特殊的教唆行为从共同犯罪中独立出来,专门规定了两种独立的以言论与文字构成犯罪的罪名,也就是“煽动分裂国家罪”与“煽动颠覆政权罪”。

对此,原全国人大常委会副委员长王汉斌在八届全国人大五次会议上所作的关于新刑法修订草案的说明中,对于危害国家安全罪的范围缩小问题作了明确的说明。他说:“这次修改反革命罪,对反革命罪原来的规定中实际属于普通刑事犯罪性质的,都规定按普通刑事犯罪追究。”

而在德国刑法中,同样也有一些法条规定了以言论或者文字治罪的危害国家安全的犯罪。这些罪名有:《德国刑法典》第 86 条规定的“散发违宪组织的宣传品罪”,第 86 条 a 款规定的“使用违宪组织的标志罪”,第 89 条规定的“对国防军和公共安全机关的违宪影响罪”,第 90 条规定的“诽谤联邦总统罪”,第 90 条 a 款规定的“对国家及其象征的侮辱罪”及第 90 条 b 款规定的“对宪法机关的违宪性侮辱罪”等罪名。

由上述比较可见,在中国刑法与德国刑法中,都规定了一些以言论与文字构成犯罪的宣传型危害国家安全的犯罪,尽管两国刑法上的这类犯罪在罪名及罪状内容上均有较大的差异。从这个意义上说,虽然中德两国的社会制度不同,但两国立法机关在对言论与文字能否构成危害国家安全的犯罪问题上,却有着一致的认识。在刑法上对具有严重社会危害性的言论与文字治罪,并不会造成对政治民主制度尤其是政治言论自由制度的损害。尽管中国与德国的政治民主制度建构不同,因而法律上所确立的政治言论自由制度也不一样,但政治言论自由均有着相对明确而固定的法律边界,逾越了这一边界将受到法律的制裁是中德两国立法机关的共识。由此可见,在刑法上制裁特定的以言论与文字形式构成的危害国家安全的犯罪,并非为社会主义国家的法律所独有,也为资本主义国家的法律所规定。两国刑事立法上的这一相同点可以使我们认识到,在刑法上制裁特定的以言论与文字形式构成的危害国家安全的犯罪,不仅不会危及到国家的政治民主制度及公民的政治言论自由,反而是维护国家的根本利益与安全、保证全体公民福祉的必要条件。

三、危害国家安全罪的构成特征

在中国刑法与德国刑法中,有些犯罪虽然罪名相同或者相近,但仔细分析其立法设定的内部构成要件,却能够发现,两国刑法中的犯罪构成内容是完全不同或者存在较大差异的。下面我们着重对两国刑法中的叛乱罪与叛国罪这两种犯罪进行比较研究。

(一)叛乱罪

在中德两国刑法中虽然都规定了叛乱罪,但两国刑法中叛乱罪的含义却有着很大的区别。

中国刑法中的叛乱罪,有两点值得我们关注:(1)中国刑法中的叛乱罪不是一个独立的罪名,而是一个选择性罪名,即“武装暴乱、叛乱罪”。在《刑法》第 104 条对该具体罪名进行了规定。按照中国刑法学界的通说,在司法实践中对选择性罪名要根据行为人的主观目的与客观表现的不同,分别选择不同的适用罪名。如果行为人是与外国或境外势力相勾结而进行武装暴乱的,应当以武装叛乱罪论处;如果行为人未与外国或境外势力相勾结进行武装暴乱的,则应当以武装暴乱罪论处。(2)无论是叛乱行为还是暴乱行为,都必须实际实施了暴力,而不包括以暴力威胁的行为。

在德国刑法中的叛乱罪,包括了针对联邦的叛乱罪、针对州的叛乱罪与预备叛乱罪等 3 个罪名,与中国刑法所规定的叛乱罪具有显著不同,主要表现在以下几点:(1)德国刑法中的叛乱罪是独立的罪名,而不是选择性罪名。(2)在德国刑法中,并没有根据行为人是否具有勾结外国或境外势力的因素而将暴力实施的行为区分为叛乱与暴乱。恰恰相反,德国刑法是根据其暴力或暴力威胁所指向的对象确立了针对联邦的叛乱罪与针对州的叛乱罪两个不同的罪名。(3)德国刑法中的叛乱罪不仅包括以暴力的方式实施,还包括以暴力威胁的方式实施的行为。

比较中国刑法与德国刑法关于叛乱罪的规定,笔者认为,中国刑法中将“叛乱”与“暴乱”两种行为并列,虽然对于区分暴乱行为是否具有涉外因素具有一定的意义,但实际意义并不大。理由如下:(1)按照文理解释即字面含义的理解,叛乱意为武装叛变,而叛变则意指背叛自己的

一方,采取敌对行动或投向敌对的一方^{[31](p.950)}。也就是说,从词语的一般文意上理解,即使没有与敌方勾结,只要有以武力对抗己方中央政权或者地方政权的行为即为叛乱。自古以来,中国对敢于以武力对抗中央政权或者地方政权的暴动均称为“叛逆”,即表明其具有叛变、叛国之意。(2)中国1979年《刑法》第95条原规定的持械聚众叛乱罪也没有区分叛乱与暴乱,因此,在当时如果发生了以武力对抗中央政府或者地方政府的行为,无论是否存在着与外国或境外势力相勾结,都是以叛乱罪定性的,这并不存在法律上的漏洞。(3)虽然中国在1997年制定新刑法后,立法机关已经将叛乱与暴乱相区分,但中国刑法学界一般仍认为叛乱与暴乱的基本含义是相同的:“武装叛乱与武装暴乱的行为都是含有纠合多人持械暴力制造骚乱事件,表现为暴力杀伤、抢劫、冲击、损毁活动,造成社会秩序混乱、国家和人民的生命财产蒙受重大损失的情况”^{[42](p.496)}。据上述理由,无论是借鉴德国刑法的相关规定,还是从中国立法发展的历史与现状考虑,将叛乱与暴乱在立法上统一为叛乱罪应更为妥当。这样,不仅在罪名上可以将叛乱罪设定为一个独立的罪名,而且其内部的犯罪构成也可以具有更大的涵盖性,同时也符合中国语言文字的一般语意。在司法实践中认定该犯罪时,没有必要先查明是否具有勾结外国或者境外势力的因素而确定究竟是武装叛乱罪还是武装暴乱罪。

(二)叛国罪

中国刑法与德国刑法中都规定有叛国罪。在中国刑法中,叛国罪全称为“背叛国家罪”。有关该罪的规定在《德国刑法典》第102条,是一个具体罪名。中国刑法学界一般认为,就背叛国家罪而言,其主体只限于窃据了党和国家最高领导职务的人才能实施,其行为手段通常表现为与外国订立卖国条约,出卖国家主权或割让领土;或者制造国际争端,策划对中国发动侵略战争;或者允许外国军队进驻中国;或者组织傀儡政权等。显而易见,上述行为不可能由一般的中国公民实施,而只能由在国家最高权力机构中担任重要职务的人才有可能实施。

德国刑法的叛国罪与中国刑法规定的叛国罪不同,主要在于它既是类罪名,又是具体罪名。一方面,德国刑法中的叛国罪是其《刑法》第94条规定的一个具体罪名;另一方面,德国刑法中的叛国罪又是在《德国刑法典》第二章的章罪名之一,表明叛国罪是一个大类罪名,在该类罪名之下,还包括了公开国家机密罪、刺探国家机密罪、泄露国家机密罪、出卖非国家机密罪、非法出卖误认为国家机密的秘密罪、叛国的谍报行为罪、为外国秘密警察从事谍报活动罪、叛国的伪造行为罪等具体罪名,这表明,叛国罪既是类罪名,又是具体罪名。据此,我们比较中德两国刑法中的叛国罪,也应从类罪名与具体罪名两个方面进行。

笔者认为,中德刑法中的叛国罪在罪状上主要有以下几点不同:(1)在主体构成要件上有所不同。按照《德国刑法典》第94条的具体规定,叛国罪这一具体罪名并不像中国刑法那样,对主体身份有特别的限定,而是任何德国公民都可能构成叛国罪。(2)在客观构成要件上有所不同。《德国刑法典》第94条规定的叛国罪,是将行为手段限于将国家机密予以泄露。中国刑法中与之不同,它是将危害国家秘密或情报安全的行为,分别规定在“间谍罪”与“为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报罪”两个犯罪之中。与中国刑法不同的是,在德国刑法中,针对间谍行为则专门规定了“叛国的谍报行为罪”与“为外国秘密警察从事谍报活动罪”两个罪名,都属于叛国行为。另外,按照中国刑法的规定,勾结外国意图引起外国侵略中国的行为,应当属于叛国罪的范畴。但在德国刑法中,这种行为却属于外患罪,即《德国刑法典》第100条规定的“危害和平关系罪”,是与叛国罪并列的另一个独立的罪名。由此可见,中德两国刑法中的叛国罪的内涵有着相当大的区别。(3)主观要件不同。《德国刑法典》第94条规定的叛国罪,主观上要求必须是出于“意图危害德意志联邦共和国以有益于外国”的目的而泄露国家机密;特别是联系其他叛国罪名来看,

德国刑法中的叛国罪不仅由故意构成,还可以由过失行为构成。

相比较而言,依笔者之见,中国刑法中的叛国罪,与间谍罪及为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报罪相并列而规定,比德国刑法中的叛国罪显得更为合理。这是因为对于通过合法的手段窃据了国家最高领导权力的人来说,他们一旦实施叛国行为,决不会只是普通的出卖或者泄露国家机密的行为。而对于普通公民来说,他们要实施危害国家安全的行为,通常只可能通过间谍行为或者为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报来实施。因此,如果发生国家最高领导人与外国签订秘密协议分割国家领土或者其他方式的危害国家安全行为时,对于中国刑法来说,则完全可以按叛国罪论处;而对于德国刑法来说,将可能在刑法上找不到相应的惩罚依据,这不能不说是一个立法缺陷。

[参 考 文 献]

- [1] 张泗汉. 关于危害国家安全罪的修改与适用[N]. 人民法院报, 1997 - 09 - 03(3).
[2] 高铭喧. 新编中国刑法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1998.
[3] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典[M]. 北京: 商务印书馆, 2002.

[责任编辑 江予新]

Comparative Study on Crimes of Endangering National Security in Germany and China

RUAN Fang-min

(Department of Law, Zhejiang University, Hangzhou 310028, China)

Abstract : There are differences in classification of Crimes of endangering national security in Germany and China. In the establishment of the concrete names of offences, Germany's criminal law is much more detailed than China's, especially in the establishment of two offences named Crime against peace and Crime against the state of democracy and rule by law, from which we can borrow ideas. And the offence of overthrowing the national government in China's criminal law differs from the prescription in Germany's criminal law in whether they constitute offences in nonviolent ways. Conducts such as insulting and slandering the state leaders, the national flag and emblem are treated as common crimes in China's criminal law while in Germany's criminal law, such behaviors are regarded as crimes against national interest, which seems to be more suitable for law evaluation. Speech and writing are seen as conducts of criminal offence both in China's and Germany's criminal laws, which indicates that punishment of speech does not exist exclusively in the socialist countries like China. Each of the two countries' criminal laws has their own strong points in stipulating crime of insurrection and crime of treason.

Key Words : Crimes of endangering national security; Crimes; Comparative study

如《德国刑法典》第 97 条规定的泄露国家机密罪,即属于过失犯罪:“将公务机关或公务上应保密的国家机密,向无权获得该秘密的人公开或公布于众,由此过失造成德意志联邦共和国的外部安全遭受严重危险的,处 5 年以下自由刑或罚金”。