来说："甲乙两个商贩因事吵架。甲先将乙打倒在地，乙被打倒后、顺手拿起一块石头，将甲也打倒在地，这时乙本应罢手、终止对甲的不法侵害行为的抵御。然而乙由于发觉手背被甲抓伤，鲜血直流，以及右腿伤痛不止，痛恨交加，随即又拿起石头将甲击毙"。这个例子，作者认为是"防卫过当"。我认为，从整个来看，在形式上似乎是防卫过当，但从本质来看、它与防卫过当有原则的区别。因为防卫过当是正当防卫超过必要的限度。而这个例子中的乙正当防卫已结束。以后他又拿起石头将甲击毙。其行为的动机是报复、出气，其目的是伤害他人身体或致人死亡。因此，这个案例只能是故意伤害致死，或者故意杀人。

三、防卫过当只能是过失，不存在故意

我们是反对客观归罪的，因此防卫过当在行为人的主观上也是有罪过的。防卫过当的罪过在于在正当防卫中超过必要的限度，造成不应有的危害。行为人在主观上有什么样的罪过？是过失？还是间接故意、直接故意？这就需要研究必要限度是怎样超过的。

我认为必要限度的超过只能是行为人的过失，即行为人在正当防卫中由于疏忽大意或者轻信能够避免，以致出现超过必要限度。而不存在间接故意和直接故意。

因为，所谓间接故意就是行为人明知自己的行为会超过必要的限度而放任必要限度超过。在这里必要限度的超过尽管不是行为人的希望与追求，但他是放任的，是不反对的；而所谓直接故意，则是行为人希望这种必要限度超过。正如上述，防卫过当对行为人来说出发点必须是正当的，在主观上都是限制必要限度超过的。因此不反对必要限度超过（间接故意）和希望必要限度超过（直接故意），都不属于防卫过当的范畴。

谈剥夺政治权利

张令杰

（一）

我国刑法中的剥夺政治权利是一种剥夺权利刑，建国初期及老解放区曾称为"褫夺公权"。"褫夺公权"这一法律名词，在我国，最早见于一九一二年旧中国的《暂行新刑律》。剥夺政治权利的内容，各国法律规定很不一致，有些国家除规定剥夺选举权、被选举权、担任公职等政治权利外，还剥夺担任监护人等亲权。所以也有把这个刑名定为"剥夺政治权利和部分公民权利"的。

作为我国刑罚之一的剥夺政治权利，早在中华人民共和国成立前，在革命根据地就已采用。当时沿用旧称"褫夺公权"，除作为附加刑与徒刑合并科处外，并作为一种轻刑单独适用。例如一九四七年延安收复后，陕甘宁边区对敌对分子的处理政策规定：仅在政治上破坏，对群众无显著破坏事实，人民不大痛恨者，判一年以上十年以下的单独褫夺公权。

全国解放初期，为了巩固人民政权，镇压敌对阶级的反抗，一九四九年九月二十九日全国政协第一届全体会议通过的《共同纲领》规定，依法在必要时期内剥夺反动分子、封建地主、官僚资本家的政治权利。后来历届全国人民代表大会通过的宪法，也都作了类似

的规定。这是一种对敌对阶级分子普遍适用的专政措施。这时，在司法实践中，作为刑罚方法的剥夺政治权利，仍称“褫夺公权”。随着法制建设的开展，中央法制委员会于一九五〇年十一月二十八日根据《共同纲领》的规定，才将“褫夺公权”的名称统一为剥夺政治权利。以后，中央人民政府一九五一年二月二十一日公布的《中华人民共和国惩治反革命条例》，同年四月十九日政务院公布的《妨害国家货币治罪暂行条例》，以及一九五二年四月公布的《中华人民共和国惩治贪污条例》，都把剥夺政治权利作为一种刑罚，用条文固定下来。

随着社会主义法制建设的加强，根据新的历史时期的新情况，一九七八年一月五日五届人大一次会议通过的《中华人民共和国宪法》规定，依法剥夺没有改造好的敌对阶级分子的政治权利；一九七九年七月一日五届人大二次会议通过的《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》，则在总结过去刑事立法和司法实践经验的基础上，对剥夺政治权利的适用范围、内容、期限和程序等作了具体、明确的规定。

（二）

我国法律关于剥夺政治权利采用了两种不同的规定。

一种是宪法规定的对敌对阶级分子的专政措施。如一九七八年《宪法》第十八条规定：“国家依照法律剥夺没有改造好的地主、富农、反动资本家的政治权利，同时给以生活出路，使他们在劳动中改造成为守法的自食其力的公民。”这是无产阶级夺取政权以后，一定时期内，对整个敌对阶级在政治上采取的一种强制措施。凡敌对阶级分子，在没有改造好之前，不论是否触犯刑律，均剥夺其政治权利。这一措施在革命的暴风骤雨时期当然是十分必要的。目前，我们国内的阶级关系已经发生了很大变化，经过三十多年的改造，绝大多数敌对阶级分子已转变成为自食其力的劳动者。因此，这一专政措施的适用对象已大大减少。可以预期，随着社会主义事业的发展，这一专政措施的适用对象将会越来越少。

另一种是刑法规定的剥夺政治权利。这是刑罚体系中的一种刑罚。我国刑法从有利于惩罚和改造犯罪分子，使之不再犯罪的目的出发，根据各种犯罪的社会危害程度和特点，规定了各种不同的刑罚。对反革命和严重破坏社会秩序的罪犯，以及利用政治权利进行犯罪活动的普通刑事罪犯，采用了附加或独立适用剥夺政治权利的办法，以防止他们利用政治权利再危害社会。例如，对犯泄密罪的国家工作人员，剥夺其“担任国家机关职务的权利”，就是为了使之失去再犯这种罪的前提条件。作为刑罚的剥夺政治权利，不是针对某一社会集团，而是适用于某个特定犯罪分子的，凡行为人实施的危害社会行为，依照刑法规定应判处剥夺政治权利这种刑罚的，不论其出身、成分，都应剥夺政治权利；而对没有实施这种犯罪行为的人，则不论其出身、成分如何，均不得任意处以剥夺政治权利的刑罚。

作为刑罚的剥夺政治权利的适用范围，在我国刑事立法和司法实践中有一个演变过程。在老解放区，除对反革命等罪犯附加适用剥夺政治权利外，对“犯罪事件，涉及公益，本应处以自由刑，但因年龄衰老，或身患疾病，或具有特殊技能，服务社会，法院以不判处自由刑为适宜者，得单独判处剥夺政治权利以示惩罚”。① 它是对罪行不严重的罪犯独立适用的一种轻刑。全国解放初期基本上仍照此办理。在一九五一年二月至一九五三年四月先后颁布的《惩治反革命条例》等三个刑事单行法规中，明文规定将剥夺政治权利作为附加刑，适用于反革命罪犯和部分普通

① 参见《中央人民政府法制委员会关于剥夺政治权利问题的解答》(1950年11月28日)。

刑事罪犯。但在司法实践中，由于人民民主政权建立不久，反革命残余势力正处于肃清过程中，所以适用剥夺政治权利刑罚的罪犯中，除少数贪污罪犯外，大量的还是反革命罪犯。又由于剥夺政治权利除作为刑罚外，同时还作为专政措施适用于敌对阶级分子。这两部分加在一起，就占了被剥夺政治权利的人的绝大部分，于是一般都把剥夺政治权利看作是"政治上相当严厉的一种惩罚"。一九五五年十二月十九日中央司法部在《关于剥夺政治权利的适用问题的批复》中也指出："剥夺政治权利是镇压反革命分子和敌对阶级分子的手段之一。凡根据惩治反革命条例判刑的反革命犯及依照管制反革命分子暂行办法予以管制的反革命分子及敌对阶级分子，均应剥夺其政治权利……至于普通刑事犯，应和反革命分子和敌对阶级分子有所区别。目前除依照惩治贪污条例所判处的贪污犯，可视其犯罪情节，剥夺其政治权利一部或全部外，对普通刑事罪犯，虽然判处死刑，一般不必剥夺政治权利。"

现行《刑法》根据当前剥削阶级作为阶级已经消灭，但阶级斗争仍在一定范围内继续存在的基本事实，并在总结革命根据地及建国以来的刑事立法和司法实践经验的基础上，对剥夺政治权利的适用范围作了新的规定。一方面，作为性质较严重的刑罚，在总则中概括地规定：对于反革命分子应当附加剥夺政治权利；对于严重破坏社会秩序的犯罪分子，在必要的时候，也可以附加剥夺政治权利；对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子，应当剥夺政治权利终身。另一方面，又作为一种不剥夺或限制人身自由的轻刑，对于情节较轻、罪行不严重，不需判处管制以上刑罚的三种反革命犯罪和十种普通刑事犯罪，在分则中，也分别规定可以独立适用剥夺政治权利。这十种普通刑事犯罪是：1."打砸抢"罪；2.非法拘禁罪；3.公然侮辱、诽谤罪；4.妨害公务，抗拒执行判决、裁定罪；5.扰乱社会秩序罪；6.聚众扰乱公共秩序、交通秩序罪；7.招摇撞骗罪；8.伪造、窃夺、毁灭公文、证件、印章罪；9.泄露国家机密罪；10.枉法追诉、裁判罪。

（三）

关于剥夺政治权利的内容，在我国刑事立法中，也有一个逐步完善的过程。在革命根据地的司法实践中，剥夺政治权利的内容一般是剥夺：选举权与被选举权；担任国家职务之权；受国家的勋章、奖章及荣誉称号之权；从事特种职业及特种营业权。建国后，中央法制委员会一九五〇年十一月在统一名称的同时，一方面补充了剥夺政治权利的内容，将担任公共团体职务之权以及受领恤金之权包括在内，并规定适用时可剥夺政治权利的全部或一部。另一方面，又把原来规定的不属于政治权利范围的从事特种职业及特种营业权删去。一九五三年六月二十七日政务院批准的《管制反革命分子暂行办法》，首次在刑事立法中，把剥夺政治权利的内容用条文固定下来。该办法第四条规定，剥夺政治权利的内容是剥夺："（一）选举权与被选举权；（二）担任国家机关行政职务之权；（三）参加人民武装与人民团体之权；（四）言论、出版、集会、结社、通讯、居住、迁移及示威游行之自由权；（五）享受人民荣誉之权。"宪法规定的剥夺政治权利，并未另行规定具体执行办法，在实践中，也是按照刑事法规规定的剥夺政治权利内容执行的。

随着社会主义法制的逐步完善，我国《刑法》在总结自革命根据地以来的刑事立法和司法实践经验的基础上，修改了以前规定的剥夺政治权利内容，《刑法》第五十条规定："剥夺政治权利是剥夺下列权利：（一）选举权和被选举权；（二）宪法第四十五条规定的各种权利；（三）担任国家机关职务的权利；（四）担任企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。"把以前规定的参加人民武装之权，享受

人民荣誉之权等不再包括在内。并将“参加人民团体之权”改为“担任企业、事业单位和人民团体领导职务的权利”。修改后，剥夺政治权利的内容就更切合实际了。这四项内容性质相近，关系密切，不能分割。按照现行《刑法》的规定，剥夺政治权利，就是剥夺条文规定的全部政治权利，不再采用可剥夺一部或者全部的办法。

根据《刑法》第五十条的规定，不能认为被剥夺政治权利的人，被剥夺了一切公民权利。因为宪法规定的公民的基本权利，除第四十四条规定的选举权和被选举权，第四十五条规定的言论、通信、出版、集会、结社、游行、示威、罢工等自由权以外，尚有第五十五条规定的控告权和申诉权，第四十六条至第五十四条规定的信仰和不信仰宗教自由、人身自由和住宅不受侵犯等权利，以及社会经济权、文化教育权等。对被剥夺政治权利的人，法律并未规定剥夺后列的各项公民权利。宪法第五十五条规定：“公民对于任何违法失职的国家机关和企业、事业单位的工作人员，有权向各级国家机关提出控告。公民在权利受到侵害的时候，有权向各级国家机关提出申诉。对这种控告和申诉，任何人不得压制和打击报复。”这一控告和申诉权，实际上就是公民对国家机关和企业、事业单位工作人员的监督权。这种权利，被剥夺政治权利的人同样是享有的。在他们的权益受到损害，对违法失职的工作人员进行揭发检举，提出控告、申诉时，任何国家机关同样不许压制和打击报复。这一点，在《刑法》第一百四十六条、《刑事诉讼法》第一百六十三条，以及《法院组织法》第十四条中也都作了相应的规定。所以，被剥夺政治权利的人，只是被剥夺了刑法条文中规定的那些政治权利，不能认为是剥夺了宪法中规定的一切公民权利。

（四）

随着社会主义法制的加强和完善，剥夺政治权利的程序和期限也更为规范化了。

建国以来，关于剥夺政治权利的程序和期限，在司法实践中曾经有过几种不同的做法。

一种是执行宪法规定的专政措施的程序。解放初土改时由乡村农民大会、农民代表会依法评定成分，经区人民政府批准后，对于划为敌对阶级成分的人剥夺其政治权利，由当地群众监督执行。被剥夺政治权利的敌对阶级分子，如完全服从政府法令，努力从事劳动生产，没有任何反动行为，连续五年以上，经乡人民代表大会通过，县人民政府批准后，改变其成分，即恢复政治权利。但在实际执行中，则往往根据国内外政治形势，阶级力量对比的变化、被剥夺者的改造情况等，确定是否恢复其政治权利，而不规定具体执行的期限。如地主分子，是在土改运动时划定成分并被剥夺政治权利的，一九七九年一月根据中央有关决定，除极少数坚持反动立场，至今没有改造好的以外，凡是多年来遵守政府法令、老实劳动，不做坏事的，经群众评审，县人民政府批准，已一律摘掉帽子，恢复了政治权利。

另一种是作为刑罚的剥夺政治权利，由人民法院判决，公安机关执行。执行期满，须经群众讨论，提出意见，报县市公安机关批准后，并向群众宣布恢复政治权利。现行《刑法》颁布前，对“剥夺政治权利的期限，并无法令明文规定”。① 在司法实践中，除对判处管制的罪犯按规定与管制同时执行外，对其他罪犯“剥夺时间的长短，少则一年，多至终身”，② 并无定规。

此外，由于按照《管制反革命分子暂行办法》第四条的规定，被管制分子必定剥夺政治权利，而该办法第十一条规定：“对反革命分

① 参见中央司法部《关于剥夺政治权利的问题的复函》（1957年7月11日）。

② 参见中央司法部《关于剥夺政治权利的适用问题的批复》（1955年12月19日）。

子管制之批准权，除法庭依法判决者外，均属于县市以上之公安机关。”所以，在一九五六年十一月十六日全国人大常委会《关于对反革命分子的管制一律由人民法院判决的决定》发布前，剥夺政治权利还曾当作县市以上公安机关采用的一种行政处罚。

一九七九年七月颁布的《刑法》和《刑事诉讼法》，对剥夺政治权利的程序和期限都作了明确的规定。规定剥夺政治权利这一刑罚，必须由人民法院判决，在判决发生法律效力后，交付公安机关执行。执行期满，由执行机关通知罪犯本人，并向有关群众公开宣布恢复政治权利，不须再经群众讨论、县市公安机关批准。规定剥夺政治权利的期限为一年以上五年以下；判处管制附加剥夺政治权利的，剥夺政治权利的期限与管制的期限相等，即三个月以上二年以下；被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子剥夺政治权利终身；在死刑缓期执行减为有期徒刑或者无期徒刑减为有期徒刑的时候，应当把附加剥夺政治权利的期限改为三年以上十年以下。

刑期的计算方法，根据现行《刑法》的规定可归纳为四种：1.独立适用剥夺政治权利的，从判决生效之日开始计算，由于羁押与剥夺政治权利性质不同，不存在羁押期折抵问题；2.被判处徒刑、拘役附加剥夺政治权利的，将刑期分为两段，一段为附加剥夺政治权利的期限，从主刑执行完毕之日或假释之日起计算，另一段就是主刑执行的期限；3.被判处管制附加剥夺政治权利及被判处无期徒刑剥夺政治权利终身的，剥夺政治权利的刑期与主刑相等，同时执行；4.被判处死刑剥夺政治权利终身的，剥夺政治权利的期限从判决生效之时起到罪犯被处决时止，与主刑同时执行完毕。因剥夺政治权利终身的“终”字，是自始至终的整段时间的意思，“终身”是一生的意思。所以，剥夺政治权利终身就是剥夺罪犯从判决生效之时起，到罪犯死亡之时止这一段时间的政治权利。因此，剥夺政治权利终身与无期徒刑的剥夺自由终身的期限相等、同时执行，与死刑是同时执行完毕的。

对判处死刑的罪犯，即使是判处死刑立即执行的罪犯，之所以要剥夺政治权利终身，首先是因为对这种罪大恶极，不杀不足以平民愤的罪犯，不仅必须在生理上消灭其生命，使其不可能再危害社会；同时在政治上也必须剥夺政治权利终身，宣告其政治死亡。其次是因为被判处死刑缓期执行的罪犯，在判决生效时，他并未被执行死刑，其生命仍然存在；即使被判处死刑立即执行的罪犯，从判决宣告到判决生效，直到交付执行的一定时间内，也还有受到大赦、特赦的可能。所以仍有剥夺其政治权利终身的必要。再次是因为刑罚除特殊预防作用外，还有一般预防作用，除对服刑罪犯本身的惩罚外，还有警诫社会上的不稳分子、动员公民积极同犯罪作斗争的作用。所以，服刑的罪犯对其应承担的法律责任，必须依法承担。即使被判处死刑立即执行的罪犯，自判决生效之时起到被处决时止，这段时间很短，也必须承担其应承担的全部法律责任，除剥夺其生命外，还必须剥夺政治权利终身。

剥夺政治权利的法律效力，不仅作用于罪犯被剥夺政治权利期间，而且在罪犯恢复政治权利后，仍产生一定的法律效果。如《人民法院组织法》第三十四条、第三十八条规定的，被剥夺过政治权利的人，不论是否再犯新罪，或经过多少年，都不能担任陪审员、审判员等职务，即是一例。