

资性收入和其他收入两大类。工资性收入可采取一年一报的办法,以减少申报的工作量;其他收入可规定一定数额以上(如五百元以上)的随时申报,规定数额以下的一年一报。承办财产申报工作勿需另设机构,由公职人员所在单位的人事部门承办即可。建立健全这一制度,既可以对公职人员的财产状况进行日常监督,又可为司法机关惩治公职人员“不能说明巨额财产来源合法罪”提供更有力的证据。

2.明确这一犯罪侵犯的客体是司法机关的司法活动秩序。

由于公职人员所拥有的巨额财产来源到底是否合法,在司法机关尚未掌握确凿证据以前,还是一个“未知数”。《补充规定》将差额部分以“非法所得论”,也是一种推论性非法所得,不是实际的非法所得。因而,不能就此认定该公职人员侵犯的客体是公私财产权和其他从事的公务秩序。笔者认为,“不能说明巨额财产来源合法罪”所侵犯的客体,是司法机关司法活动的正常秩序。由于接受司法机关责令,说明巨额财产来源,是公职人员所处的“公职”地位所必须承担的义务,因此,可以考虑在将来修改《刑法》时,将“不能说明巨额财产来源合法罪”纳入“渎职罪”一章。

(作者单位:最高人民检察院)

责任编辑:庄立

资格刑比较研究

陈兴良

在刑法理论上,根据刑罚剥夺的内容,可以把刑罚方法分为生命刑、自由刑、财产刑和资格刑。前三种刑罚方法因其性质的严厉性(例如生命刑)或者适用的普遍性(例如自由刑和财产刑)而成为人们关注的中心;相比较之下,资格刑受到明显的冷落。本文拟对资格刑进行纵向与横向的比较研究,并对我国刑法中的资格刑及其发展完善略述己见,以期对资格刑的深入探讨。

—

资格刑孕育于名誉刑,蜕变于耻辱刑,经历了一个漫长的历史演进过程。考察资格刑的内容嬗变的逻辑进程,名誉刑应该是出发点。

(一)名誉刑

名誉刑源自罗马法。在罗马法中,凡享有权利能力的人,就具有法律上的人格。罗马社会十分重视一个人的名誉,因为名誉的好坏直接关系到权利的享受。所谓名誉在罗马法中是指普通人应有的声誉,而不是超群出众的威名。所以,名誉健全,则享有各种公权和私权。名誉消灭,则丧失各种权利,例如自由权或市民权。名誉减损,则权利的行使受到限制,但人格并不因此丧失。在罗马法中,受名誉减损处分的主要有以下三种情况:第一,不能作

证。《十二铜表法》规定在要式买卖或其他要式行为中的证人，事后拒绝作证的，即丧失作证的能力，同时亦不得请他人之为之作证。此项制裁，极为严厉。因罗马时代所有重要的法律行为一般都要凭证人为之。故不能作证，无异于取消其处分财产的权利。第二，丧廉耻。丧廉耻的人没有选举权和被选举权，也不得服兵役，其诉讼权亦受限制。丧廉耻的原因主要有以下三类：一是由于犯罪经判决的，二是由于不名誉的事实，三是从事卑贱职业的。第三，污名，指虽无法定或官员指定的原因，但因行为卑劣而为人们所蔑视的。污名纯属事实问题，故又称事实上的丧廉耻。有污名的人不应委托其担任那些需要有诚实、信用品质的职务。^①以上罗马法中减损名誉的处分，还不是一种纯粹的刑罚方法，而是和民事制裁方法混杂在一起，是后世资格刑的胚胎。

（二）耻辱刑

如果说，名誉刑以剥夺名誉为内容，它是以一个人具有某种名誉为前提的。那么，耻辱刑是以对一个人施以耻辱，使其遭受精神上的痛苦与折磨为内容的。耻辱刑是伴随着肉刑而出现的，是刑罚报复观念的产物。中国古代刑罚无不具有耻辱性，一经施行，除死刑以外，使人终身痛苦不息。统治者正是有意识地利用肉刑所附属的耻辱性及某些特定的耻辱刑，对人民进行残酷的统治。在西方中世纪，盛行肉刑，刑罚十分残酷。例如，1649年俄国会典中规定了斩首、绞刑、溺刑、焚刑、活埋、以熔化的金属液注入咽喉、肢解和车裂等刑罚，这些刑罚都带有耻辱性。会典还规定对社会上层分子适用褫夺官职、剥夺名誉等羞辱性的惩罚。^②法国大革命时期著名的革命家罗伯斯比尔在《革命法制和审判》一书中深刻地指出这种以耻辱作为刑罚的现象是专制制度的产物。随着资产阶级革命的胜利，耻辱刑也被彻底废除。但在另外一个意义上，耻辱刑这个概念仍被使用。例如，意大利著名刑法学家贝卡里亚在《论犯罪和刑罚》一书中专节讨论耻辱刑（即为耻辱刑）问题。贝氏指出：“对于涉及到名誉——即公民有权要求别人给他的一部分正当的尊敬——的人身的欺凌罪，应当判处耻辱刑。这种耻辱是公众谴责的标志，即剥夺有罪的人所享有的社会对他的尊敬。”显然，贝卡里亚在这里所说的耻辱刑，是指运用道德谴责来实现刑罚的效果，因而其蕴含已经与我们今天所说的资格刑相去不远。在这个意义上说，贝卡里亚在资格刑的形成过程中起到了重要的作用。

（三）资格刑

及至近代，资格刑正式出现，但在立法上仍沿用名誉刑的概念。例如1810年《法国刑法典》第1条明确将名誉刑与惩治刑、身体刑相提并论，是对重罪适用的一种刑罚方法。《法国刑法典》第8条规定：“下列之刑为名誉刑：一、枷锁，二、驱逐出境，三、剥夺公权”。根据《法国刑法典》第6条的规定，定期禁止行使某些公民权、民事权或亲属权，属于惩治刑。但从现代观念来看，这种刑罚显然属于资格刑的范畴。由此可见，1810年《法国刑法典》中的资格刑，从名称到内容都还没有完全成熟，较深地打上了古罗马法中名誉刑的烙印。较为成熟的资格刑立法，始于1871年《德国刑法典》。《德国刑法典》规定了公权剥夺这一刑罚，实系资格刑。公权剥夺的内容分为两部分：一是对过去取得的权利等的剥夺。《德国刑法典》第33条规定：“受公权剥夺之宣告时，终身丧失因公权而得之权利、官职、

① 参见周桐等：《罗马法》，群众出版社1983年版，第69—81页。

② 参见陈盛清主编：《外国法制史》，北京大学出版社1982年版，第134页。

爵位、尊称、勋章、奖章。”二是对将来取得名誉的能力的剥夺。《德国刑法典》第34条规定：“公权剥夺，前条外，于其判决所定之期间内，丧失下列之能力：第一，佩用国之徽章之能力。第二，就位于德意志军队及帝国海军之能力。第三，受官职、爵位、尊称、勋章和奖章之能力。第四，关于公共之事务为决议、为选举、与被选举、及其他行使政权之能力。第五，于证书作成之际为证人之能力。第六，为监护人、监督监护人、保佐人、母之辅助人、亲族会员，及财产管理人之能力。但为其卑属亲之事，得监护法院或亲族会之许可时，不在此限。”在刑法理论上，把《德国刑法典》第33条的内容称为权利刑，而把第34条的内容称为能力刑，这就是权利刑与能力刑这两个概念的由来，实际上两者都属于资格刑。《德国刑法典》把剥夺权利与剥夺能力合为一体，前者针对已然，后者指向未然，逻辑严谨，堪称资格刑立法之楷模。

二

当今世界各国大多有资格刑的规定，只不过内容存在繁简之分而已。对各国资格刑立法的横向比较，可以从中概括出资格刑的性质。

（一）资格刑的地位

资格刑的地位是指资格刑在一个国家刑罚体系中所占据的地位，主要是指资格刑是主刑还是附加刑，抑或既可以作为主刑又可以作为附加刑。关于这个问题，各国规定大约可以分为以下三种情况：

1. 作为附加刑。世界上大多数国家都把资格刑作为附加刑适用，这些国家是：罗马尼亚、波兰、意大利、西班牙、巴西等。在这些国家的刑法典中，资格刑只是作为基本刑罚的补充而存在的，它不具有独立的意义，只能附加适用不能独立适用。

2. 既可作为主刑又可作为附加刑。在有些国家，资格刑既可作为主刑，又可作为附加刑。例如《朝鲜刑法典》第29条第二款规定：剥夺一定权利、禁止从事一定的职业或营业可以单独判处，也可以作为基本刑罚（主刑）的附加刑而判处。

3. 某类资格刑只能作为附加刑，某类资格刑既可作为主刑又可作为附加刑。例如《苏俄刑法典》规定了剥夺担任一定职务或从事某种活动的权利、撤职、剥夺军衔或专门称号三类资格刑。根据该法典第22条的规定，前两类资格刑既可作为主刑又可作为附加刑，第三类资格刑则只能作为附加刑适用。

从世界各国刑法典的规定来看，还未见到将资格刑完全规定为主刑的立法例。由此可见，资格刑基本上是一种附属于其他刑罚方法而存在的刑罚方法。资格刑在刑罚体系中的地位，与生命刑、自由刑、财产刑相比，都是等而下之的。我们认为，客观地承认这一点，丝毫也无损于资格刑的意义。相反，有利于我们充分认识资格刑的特点，以便科学地确立其在刑罚体系中的地位。

（二）资格刑的种类

资格刑是一个理论范畴，它所概括的是某一类刑罚方法的共性，这类刑罚方法都以剥夺犯罪人的某种资格为内容。由于资格的性质存在差别，为此，各国刑法规定了不同类型的资格刑。从世界各国刑法典的规定来看，资格刑的主要类型有以下这些：

1. 剥夺一定的权利。剥夺的权利包括：（1）选举权与被选举权；（2）担任与国家权利之行使有关的职责之权利；（3）担任在性质上与犯罪分子借以犯罪之职务相同的职务的权

利；（4）亲权；（5）充当监护人与被信托人的权利；（6）丧失为陪审员、证人及提起公诉之资格；（7）丧失携带武器，为国家防卫军、服军职及在教育机构传授之权利；（8）学位、荣誉、勋奖及其他公共之荣衔；（9）国家或其他公共机关给付之薪水、年金及津贴；……从以上列举来看，剥夺一定的权利的内容十分广泛，剥夺的权利有政治方面的；有经济方面的；有民事方面的；有人格方面的。由于剥夺权利的内容过于庞杂，一经判决全部剥夺，可能导致刑罚过剩，因此有些国家刑法典将剥夺权利限于政治方面，而把亲权、荣誉等内容独立出来。

2.禁止担任一定的职务。在不同国家，禁止担任一定的职务有各种不同的称呼，《苏俄刑法典》称为撤职；《波兰刑法典》称为禁止担任特定职务；《瑞士刑法》称为剥夺官职；《土耳其刑法典》称为撤销公职。尽管称呼不同，但基本内容大致相同，其适用对象均为担任一定职务的犯罪人；适用条件是犯罪人滥用了这种职务，或者法院认为犯罪人不适宜继续担任这一职务。

3.禁止从事一定的职业。禁止从事一定的职业是指剥夺从事某种经济活动的权利。这一资格刑主要适用于经济领域的犯罪，例如《意大利刑法典》第31条，判处剥夺营业权利之案件是妨害职业、营业、企业、商业、手工业或与其有关之义务而被处罚者。这里所谓剥夺营业权利，就是禁止从事一定的职业。

4.禁止驾驶。驾驶也是一种职业，但在不少交通发达的西方国家，交通肇事犯罪严重，因此，禁止驾驶往往规定为一种特殊的资格刑，例如《西德刑法》第44条就是如此。

5.剥夺荣誉称号。剥夺荣誉称号是许多国家刑法规定的资格刑种类，一般都作为附加刑适用。例如《苏俄刑法典》规定，剥夺军衔或专门称号，只可以作附加刑适用。

6.剥夺亲权及其他民事权利。亲权是指父母基于其身分对子女特有的权利和义务。某些国家刑法规定当实施违背亲权人义务的犯罪时，法院可以判处剥夺亲权的资格刑，例如《瑞士刑法》第53条就有关于剥夺亲权及监护权的规定。有些国家刑法规定，除剥夺亲权外，还剥夺夫权、财产管理权与财产处置权等民事权利，称为剥夺民事权利之刑。例如《西班牙刑法典》第43条就有这样的规定。

7.剥夺国籍和驱逐出境。国籍是指一个人作为某一国家的公民（或国民）的资格。国籍的取得有两种情况：一是与生俱来的，二是归化的。一般来说，对于与生俱来的国籍不能剥夺。但对于归化而取得的国籍，某些国家的刑法规定可以剥夺。例如《西班牙刑法典》第34条对外国人归化取得西班牙国籍者规定了丧失西班牙国籍之刑。驱逐出境作为资格刑，一般是对外国人适用的。例如《瑞士刑法》第55条就有这样的规定。

（三）资格刑的期限

资格刑除个别种类，例如剥夺荣誉称号等没有期限以外，其他资格刑大多都有期限的规定。就资格刑的期限而言，可以分为以下两种情况：

1.终身剥夺。资格刑的终身剥夺，一般适用于犯有重罪的人。例如《意大利刑法典》第29条规定剥夺公权适用于宣告无期徒刑及五年以上有期徒刑的犯罪人、常习性犯罪、常业性犯罪及有犯重罪倾向性格者。

2.定期剥夺。资格刑的定期剥夺是指在一定期限内剥夺犯罪人的某种资格。至于定期剥夺的期限，各国规定不尽相同，有规定一定幅度的，例如《蒙古刑法典》第22条规定为一年以上五年以下；也有的仅规定最高限度的，例如《朝鲜刑法典》第40条规定为不得超过五年。在定期剥夺的情况下，剥夺资格的效力一般都及于主刑执行期间。

三

我国刑法中的资格刑，主要是指剥夺政治权利，同时还包括驱逐出境和剥夺勋章、奖章和荣誉称号，以及剥夺军衔。

（一）剥夺政治权利

在我国刑法中，剥夺政治权利是指剥夺犯罪人参加管理国家的政治活动的权利的刑罚方法。根据我国刑法规定，剥夺政治权利既可附加适用，又可独立适用。由于反革命罪是严重危害国家安全的犯罪，因此法律规定对于反革命分子应当附加剥夺政治权利。但构成反革命罪的，除中国公民以外，还有外国公民。那么，对构成反革命罪的外国公民是否存在应当剥夺政治权利的问题呢？我们认为，只有具有的东西，才可以剥夺。不是中国公民的外国人，不享有中国公民享有的法定的政治权利，因而即使在我国犯了反革命罪，也不必剥夺他不具有的那些政治权利。在司法实践中，之所以出现这样的问题，是与我国刑法第52条的规定不严谨有关。在修改刑法的时候，可以将刑法第52条“对于反革命分子应当附加剥夺政治权利”修改为“对于构成反革命罪的中国公民应当附加剥夺政治权利”，或者在刑法第52条增设一款：“上述规定不适用于外国公民”。

（二）驱逐出境

在我国刑法中，驱逐出境是强迫犯罪的外国人离开中国国（边）境的刑罚方法。它只能对犯罪的外国人适用，不具有普遍适用的性质，因而没有列入一般刑种之内。驱逐出境是否属于资格刑，我国刑法学界虽然尚无人论及，但有解释的必要。我们认为驱逐出境属于资格刑，因为它具有资格刑的本质属性。对犯罪人一定的资格的剥夺是资格刑的本质属性。驱逐出境剥夺的是外国人在中国居留的资格。应当指出，外国人在中国境内的居留资格已经为中国法律所确认，例如《外国人入境出境管理法》第14条规定，根据需要在我国长期居留的外国人，经中国政府主管机关批准，可以获得长期居留或者永久居留资格。外国人在中国居留，应当遵守中国法律。上述法律还规定，对于不遵守中国法律的外国人，中国政府主管机关可以缩短其在中国停留的期限或者取消其在中国的居留资格。显然，外国人在中国犯罪，法院判处驱逐出境，正是对其在中国的居留资格的剥夺，因而它是一种资格刑。

（三）剥夺荣誉称号

我国刑法并无剥夺勋章、奖章和荣誉称号的规定，《惩治军人违反职责罪暂行条例》（以下简称《暂行条例》）第24条规定对于危害重大的犯罪军人在必要的时候可以附加适用这一刑罚。由此可见，这一资格刑具有适用对象的特定性——军人，和适用内容的独特性——剥夺勋章、奖章和荣誉称号这两大特征。关于剥夺勋章、奖章和荣誉称号是否属于剥夺政治权利，我国刑法学界存在两种观点：一是肯定说，认为《暂行条例》相当于刑法分则第九章，是刑法的一部分，对勋章、奖章和荣誉称号的剥夺也是附加剥夺，应该是剥夺政治权利的一种，不是独立的资格刑。二是否定说，认为刑法是普通法，《暂行条例》是特别法，特别法的效力优于普通法，不能把它看作刑法分则第九章。刑法第50条规定的剥夺政治权利的内容不包括剥夺勋章等，因此它是一种独立的资格刑。^①我们认为，上述第二种观点是正确的。剥夺勋章、奖章和荣誉称号之所以不属于剥夺政治权利，就是由它所具有的适用对象

^① 参见：《中国刑法词典》，上海学林出版社1989年版，第404—405页。

的特定性和适用内容的独特性这两个特征所决定的。如果说，刑法规定的剥夺政治权利属于一般的资格刑，那么，剥夺勋章、奖章和荣誉称号就属于特殊的资格刑，两者不可混为一谈。

（四）剥夺军衔

剥夺军衔作为对犯罪的军官适用的资格刑，曾在1955年的《中国人民解放军军官服役条例》中规定。及至1965年，我国废止了军衔制度。因此，在刑法和《暂行条例》中都没有关于剥夺军衔的规定。1988年我国恢复军衔制度，根据《中国人民解放军军官军衔条例》第27条规定：“军官犯罪，被依法判处剥夺政治权利或者三年以上有期徒刑的，由法院判决剥夺军衔”。由此可见，剥夺军衔是一种独立的资格刑。

四

我国刑法中的资格刑在惩治犯罪中发挥了重要的作用，是我国刑罚体系的有机组成部分。但我国刑法关于资格刑的立法，也还存在不足之处，有必要在借鉴外国立法例的基础上，根据惩治犯罪的实际需要加以修改完善。

（一）资格刑的扩大

我国现行刑法中的剥夺政治权利，就其性质而言是一种重刑，主要适用于反革命犯和其他严重的刑事犯罪人。由于建国以后在相当长的一段时间内，剥夺政治权利曾经作为一种专政措施，适用于专政对象，而且剥夺的是政治权利。因此，这一刑罚具有较为浓厚的政治色彩。在当前的历史条件下，剥夺政治权利作为一种资格刑，已经在很大程度上不能适应惩治犯罪的社会需要。为此，我们认为在修改刑法的时候，应当将剥夺政治权利改称为剥夺一定的权利，其所剥夺的权利包括下述内容：

1. 剥夺从事特定职业的权利。在现实生活中，某些犯罪，尤其是经济犯罪，都与犯罪人的职业有关，犯罪人是利用这种职业或者在从事职业活动的过程中进行各种犯罪活动。对于这种犯罪人，有必要判处剥夺从事特定职业的权利，既作为对其犯罪的一种惩罚，也是防止其利用职业再犯罪的一种手段。剥夺从事特定职业的权利，其实际效果相当于行政处罚中的吊销营业执照。我国刑法学界主张将吊销营业执照规定为刑罚的不乏其人，这一建议有其可取之处。但在法律上表述为剥夺从事特定职业的权利较妥，它的实际效果虽然与吊销营业执照相似，但法律蕴含却有所差别，剥夺从事特定职业的权利作为一种刑罚，不仅仅是一个吊销营业执照的问题，而且是对营业权利的剥夺，其否定的社会、法律评价的严厉性显然重于作为行政处罚方法的吊销营业执照。

2. 剥夺担任特定职务的权利。在现实生活中，国家工作人员职务犯罪屡有发生，这些犯罪往往是国家工作人员利用职务上的便利或者在从事职务活动的过程中实施的，对国家和人民利益危害极大。为此，对利用职务上的便利或者在从事职务活动的过程中实施犯罪的人，有必要判处剥夺担任特定职务的权利，以示惩罚与警戒。在我国现行刑法中，剥夺政治权利包括剥夺担任国家机关职务的权利和担任企业、事业单位和人民团体领导职务的权利，这一内容大体上就相当于剥夺担任特定职务的权利。我们认为，特定职务这个概念具有较大的包容性，可以把剥夺担任国家机关职务的权利，剥夺担任企业、事业单位和人民团体领导职务的权利等内容都包括进去，因而没有必要再一一列举。

3. 剥夺选举权和被选举权。剥夺选择权和被选举权是剥夺政治权利的核心内容。因为在

现代法治国家，公民主要是通过行使自己的选举权和被选举权来参与国家政治活动，因此，对于那些政治犯罪，应当剥夺选举权和被选举权。

4.剥夺公民的基本权利。公民的基本权利是指宪法所规定的，公民的言论自由、出版自由、游行示威自由等各项权利。这些权利是宪法赋予的，但宪法同时又规定，公民在行使自己权利的时候，不应妨害他人行使这些权利，并不得危害社会利益。有些犯罪人滥用公民权利，甚至利用这些权利来实施犯罪。为此，有必要予以剥夺。

（二）资格刑的分立

资格刑的分立首先是指资格刑种类的增加。我国刑法中的资格刑包括剥夺政治权利与驱逐出境两种；此后《暂行条例》和《军衔条例》分别补充了剥夺荣誉称号和剥夺军衔。我们认为，在修改刑法的时候，除将剥夺政治权利改为剥夺一定的权利以外，驱逐出境和剥夺军衔应予保留。剥夺荣誉称号，现在只适用于犯罪的军人，我们认为有必要扩大适用对象和剥夺内容。就适用对象而言，扩大到一般人；就剥夺内容而言，扩大到国家授予的其他荣誉称号，例如全国劳动模范称号等。这样，我国刑法中的资格刑就可以分为四种：对一般人适用的是剥夺一定的权利（偏重于对能力的剥夺）和剥夺荣誉称号（偏重于对名誉的剥夺）；对特定人适用的是驱逐出境（对外国人适用）和剥夺军衔（对军人适用），由此形成一个比较完整的资格刑体系，以便根据犯罪的不同情况分别适用。

资格刑的分立还指在法律列举了应当剥夺的数种权利时，法院可以依法判处剥夺其中一部或者全部。对于这个问题，从世界各国的立法例看，可以分为两种情况：一是未予规定，即凡判处剥夺一定权利的，法律所列举的各项权利应予全部剥夺。二是规定既可全部剥夺又可部分剥夺。例如，《意大利刑法典》第28条规定：“法律得规定在何种情况之下，剥夺公权，只限于剥夺上列权利之数种。”显然，在法律没有规定的情况下，应全部剥夺。《朝鲜刑法典》规定得更明确，该法典第37条指出：“适用剥夺权利的处分时，得剥夺上列权利的全部或一部。”上述两种立法例，第一种立法例一经判决，剥夺的权利不止一种，有可能造成刑罚过剩。例如《法国刑法典》第34条褫夺公权，被剥夺的权利达五种之多，而且各种权利之间并无内在联系。在这种情况下，难以根据具体的犯罪案件选择适用，而必须同时剥夺，有悖于刑罚个别化原则。相比之下，第二种立法例就比较科学合理。因为它既可以根据案情对法律列举的各项权利全部剥夺，又可以有选择地剥夺其中一项或者数项权利。就我国现行的刑法而言，是采用第一种立法例的，刑法第50条规定的四种政治权利，一经判决就予全部剥夺。我们认为，这种立法方式应当改变，而引入资格刑的分立制。只有这样，才能进一步强化资格刑的功效。

（三）法人犯罪的资格刑

随着法人犯罪的立法化，对法人犯罪应当如何规定刑罚的问题也提到了立法机关的面前。现行刑法规定对法人犯罪只能判处罚金，我国刑法学界有人提出应对法人犯罪增设准自由刑——停业整顿和准生命刑——刑事破产。我们认为，这两种刑罚对于惩治法人犯罪来说是完全必要的。但将停业整顿称为准自由刑，将刑事破产称为准生命刑，只是一种拟人化的比喻而已。就这两种刑罚的本质属性而言，它们都属于资格刑：停业整顿是定期剥夺法人从事工商活动的权利；而刑事破产则是无期剥夺法人从事工商活动的权利。

（作者单位：中国人民大学法律系）

责任编辑：肖 岚