



论“四项基本权利”及其刑罚向度

江国华

摘要：四项基本权利，即生命权、自由权、财产权和政治权利，构成了立宪国家公民基本权利体系之基本内核。唯其如此，大多法治国家均将四项基本权利之克减设定为法律保留之范畴；而在为法律所保留的诸项克减手段中，刑罚最为严苛，相应地，各国对其规控也最为严密。至今，轻缓化与人道化已然成为基本权利之刑罚限夺的总体态势；为顺应这一态势，中国当进一步贯彻刑罚谦抑原则，让其真正回缚于宪政轨道，以免公民基本权利受到过度侵蚀而名不副实。

关键词：生命权；自由权；财产权；政治权利；刑罚

在现代法治国家中，公民的生命权、自由权、财产权和政治权利构成了基本权利体系的基本内核——现代社会的一切关乎基本权利保障的制度安排，都是围绕着这个基本内核而展开的；“四项基本权利”之限制或褫夺程度成为衡量一国公民基本权利之容量及其保障水平的基本标尺。

一、“四项基本权利”与近现代刑罚总态势

（一）生命权与死刑立法

生命权的法律保护与死刑立法始终是一对矛盾。20世纪以来的人权立法中，有关生命权的保护大多与对死刑的限制相勾连——比如，在《世界人权宣言》及联合国后来的《公民权利和政治权利国际公约》中，不仅规定了人人享有生命权，而且特别指出，死刑是一个严重的问题，应对其作出种种必要之限制；《美洲人权公约》也在宣告人享有生命权的同时，对死刑作了种种限制，并规定每一被判处死刑的人均有权请求赦免、特赦或减刑（赵雪纲，2004：304-317）。

但就其整体趋势而言，随着人们对生命权保护意识的增强，死刑立法总体上呈轻缓化与人道化走向。具体表现有三：（1）从法律规定的数量来看，对应判处死刑的罪行的种类大为减少；（2）死刑由原先的多种残酷执行方式而变为以较为人道的方式来执行；（3）在进入19世纪以后，世界很多国家出现了一个废除死刑的高潮（胡云腾，1995：63-70）——根据英国学者罗吉尔·胡德的统计，截至2001年，在全世界194个国家中，完全废除死刑的国家是75个，占39%；废除普通犯罪死刑的国家是14个，占7%；保留死刑的国家是105个，占54%。在保留死刑的国家中，又有34个国家在过去10年中没有执行过死刑，属于事实上废除死刑的国家。如果将废除普通犯罪死刑的国家和事实上废除死刑的国家都归入废除死刑的国家，那么，废除死刑的国家就有123个，保留死刑的国家只有71个，即废除死刑的国家占国家总数的64%，而保留死刑的国家只占国家总数的36%（陈兴良，1995：17-25）。且“最重要的是，全球性的废除死刑运动在新千年里看不到任何减缓的迹象”（Roger Hood, 2002:72）。

就我国而言,死刑立法也呈收缩趋势。具体表征有三:(1)死刑适用主体之范围有所收缩。根据2011年全国人大常委会第十九次会议通过的《刑法修正案(八)》的规定,“犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女、审判时已满七十五周岁的人,不适用死刑。”这一修改将不适用死刑的对象增加了一个人群,即“审判时已满七十五周岁的人”。(2)死刑数量趋减。《刑法修正案(八)》将死刑数量从68个锐减至55个——这是1979年新中国《刑法》颁布以来的第一次削减死刑罪名;鉴于此次所废除之死刑罪名全为经济性非暴力犯罪,故学界普遍认为这也展示了我国死刑立法正朝着限制并废除经济犯罪死刑的方向努力。(3)“少杀慎杀”思潮渐入主流。一则自2007年7月1日起,下放了长达26年之久的死刑复核权统一收归最高人民法院行使,目前最高人民法院对上报的死刑案件的改判率在10%以上;二则死缓在所判决的死刑案件中的比例呈上升趋势。

(二) 财产权与财产刑立法

“金钱是自由的凝聚物”,财产是自由的象征——“在全部基本权利中,财产权的任务就是保障基本权利的主体在财产法领域内的自由空间。”(小山刚,2005:318)所以,财产法乃人类最早的立法;而且,迄今为止的人类立法史在本质上就是财产保护法的演变与发展史。与此相对应,作为对财产权合法剥夺的财产刑立法也同样源远流长,财产刑是从原始社会复仇时代的赔偿金制度发展而来的。在我国,没收财产刑以法律规范形态出现,始见于战国时魏国的《法经》。没收财产在《法经》中称之为“籍”,“籍”为没收的意思。在当时没收财产刑是作为重大犯罪的附加刑使用的(马登民、徐安往,2004:78)。

近代以来,世界各国立法对财产刑的适用条件和范围均有比较严格的规定,且往往以罚金刑的形式出现;但仍有保加利亚、蒙古、越南和我国等少数几个国家在刑法典中设有没收财产刑。在我国,罚金刑和没收财产刑均属于刑法典第34条所规定的附加刑。所不同的是罚金刑可以单独适用,没收财产刑则是唯一不可单独适用的附加刑——但从刑法典的规定来看,没收财产刑是一个适用范围较广的附加刑,在现行刑法典中共72个罪名可适用没收财产刑(方文军,2000:28)。财产刑的范畴涉及:(1)公民的合法收入、储蓄、房屋和其他生活资料;(2)依法归个人、家庭所有的生产资料;(3)个体户和私营企业的合法财产;(4)依法归个人所有的股份、股票、债券和其他财产。此外,对于没收全部财产刑还设有人性化条款:刑法第59—60条规定,没收全部财产的,应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必要的生活费用。这些规定意味着即使犯罪分子被没收全部财产,犯罪分子本人及其家属的基本生活仍然能够得到保障,不至于陷入生活的绝境,有利于保障民事生活的稳定与持续。

在其现实意义上,我国财产刑的适用呈轻缓趋势。具体表现有四:(1)我国财产刑逐渐向罚金刑转变;(2)没收财产刑和罚金刑在一审案件中的适用比例均呈下降趋势;(3)没收财产刑主要适用于一审案件,其在二审案件中的适用比例比较低;(4)没收全部财产刑很少在二审案件中适用(姚贝,2011:73-102)。

(三) 自由权与自由刑立法

自由从来就不是恣意的,而是有限度的,实质上系法定范围内的自由——“坚信个人自由的时代,始终亦是诚信个人责任的时代”(Friedrich·A·Hayek,1978:71)。但对立法者而言,只有基于公共利益的考量才能有条件地限制公民基本权利。因此,即使是立法机关对公民权利的限制也不是恣意的——公民基本自由权系一个整体,对任何一项自由权的限制都意味着对其全部自由权的限制。如果没有人身自由,其他一切自由都形同虚设。

在所有限制公民自由权的法律中,刑法最为严苛——近代之后,作为身体刑、流刑等酷刑的替代者,自由刑逐渐在刑罚体系中占据核心地位。20世纪以来,西方国家自由刑的发展趋势被概括为“轻轻重重”——所谓“轻轻”即对轻微犯罪,包括偶犯、初犯、过失犯等主观恶性不重的犯罪,处罚更趋轻缓;“重重”即对严重的犯罪,处罚较以往更重(杨春洗,1994:39)。以英国刑罚为例,其近20年来的发展呈两大趋势:(1)监禁刑的立法和适用有“重刑化”的倾向;(2)非监禁刑的大量采用,包括罚款、缓刑、保护观察令、社区服务等(Howard Abadinsky,2008:185)。

在我国,现行刑法典所设立之自由刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑等四类刑种——按照对公民自由权限制的长短,可以分为长期自由刑(无期徒刑、10年以上有期徒刑)、中期自由刑(3年以上、10

年以下有期徒刑)、短期自由刑(3年以下有期徒刑、拘役、管制);其适用范围涵盖所有罪名。

在其现实意义上,我国自由刑立法乃至司法在整体上趋向理性与规范,其表征有三:(1)“宽严相济”原则贯穿立法与司法全过程。所谓“宽”意味着刑罚的轻缓化,即对轻罪,能不以犯罪论处的就不予入罪,能不判处刑罚的就不判处,能不监禁的就不监禁;所谓“严”意味着严密、严厉,即一方面要争取做到“法网恢恢,疏而不漏”,使犯罪得到及时有效的惩罚;另一方面,对严重的犯罪应坚决予以严厉处罚,尤其对屡教不改的累犯,从重处罚;“济”是协调、互补之意,“宽严相济”即要求该宽则宽,该严则严,宽严有度;(2)向非监禁化演进——我国《刑法修正案(八)》新设社区矫正刑罚执行措施,是我国自由刑立法朝非监禁化演进的一个重要标志;从属性上说,社区矫正之要义有三:(a)社区服务刑强制罪犯从事一定的劳动,以期达成刑罚之惩罚与教育之目的;(b)调动社会资源参与刑罚执行,促使行刑社会化;(c)避免监禁刑之弊病,有利于罪犯刑满后迅速适应社会;(3)刑事和解等恢复性司法兴起,通过国家的居中调解,促使被告人与被害人面对面协商,化解社会矛盾(叶旺春,2009:24-29)。

(四) 政治权利与褫夺公权刑立法

褫夺公权刑发轫于17世纪英国的“褫夺公权之法案”(Bill of Pains and Penalties)。但是,18世纪之后,英国议会渐次减少使用褫夺公权之法案,而较多使用弹劾法案,在1798年通过最后一个褫夺公权之法案后,议会制定褫夺公权之法案视为禁止。1787年美国费城制宪会议延续这一传统,在其拟定宪法第一条关于国会权限的时候,几乎没有什么异议就针对联邦议会和各州,两次写进了“不得立法”通过褫夺公权之法案的规定——美国1787年宪法中保存了针对总统和法官的弹劾程序,使国会可以制约总统和司法系统,但明确地废除了立法机构通过褫夺公权之法案的权限。据此,褫夺公权之法案是违宪的。至今,纵观各国刑法典,一般不存在剥夺公民政治权利的规定,即便是有涉及公权褫夺的规定,其内容一般也仅限于公民的选举权和被选举权。

在我国,自1910年《大清新刑律》伊始,褫夺公权即被纳入刑罚体系。现行刑罚体系中的“剥夺政治权利”则与人民民主专政理论密切相关——毛泽东在1949年的《论人民民主专政》一文中指出:“人民在工人阶级和共产党的领导下,团结起来,组成自己的国家,选举自己的政府,向着帝国主义的走狗即地主阶级和官僚资产阶级以及代表这些阶级的国民党反动派及其帮凶们实行专政,实行独裁,压迫这些人,只许他们规规矩矩,不许他们乱说乱动。如果乱说乱动,立即取缔,予以制裁。对于人民内部,则实行民主制度,人民有言论、集会、结社等项的自由权。选举权只给人民,不给反动派。”(毛泽东,1991:1475)随后,《共同纲领》第7条、1950年11月28日中央法制委员会颁布的《关于“褫夺公权”刑名的改正及其解释》对“剥夺政治权利刑”予以确认,并沿用至今。

就其功效而言,剥夺政治权利刑在我国刑法体系中占据一定地位,对国家建设和发展起到一定的积极作用,特别是在建国初期,剥夺政治权利刑对巩固政权和维护社会稳定具有不可磨灭的功绩。但是,伴随着社会、经济、政治的发展变化,剥夺政治权利刑在我国司法实践中逐渐凸显其弊端:(1)在合法性上,剥夺政治权利存在违宪性之嫌疑;(2)在适用上,缺乏灵活性;(3)在执行上,剥夺政治权利存在操作上的疑难;等等。

二、“四项基本权利”与中国刑罚体制改革向度

客观地说,中国刑罚制度在近30年来取得了长足进步。这种进步在刑罚的设定、裁判和执行等诸多环节中多有体现。但是,鉴于其直接关涉“四项基本权利”的限制与剥夺——它意味着刑罚制度不仅表征着一国之人权保障水平,也代表着一国之法治文明程度。因此,为确保公民的“四项基本权利”免受刑罚之过度侵蚀,刑罚制度改革实为我国基本权利保障制度建设的基础性工程。

(一) 生命权与死刑制度改革

随着人权观念的深入和普及,我国在死刑适用上愈加审慎与克制,但在实证法的意义上,我国死刑立法仍具有相当的“侵略性”。具体表征有二:(1)死刑判决和执行数量居各国之首——联合国经社理事会在关于死刑的第6个五年报告中指出,中国是执行死刑最多的国家;即便是在我国《刑法修正案(八)》

颁行之后,我国死刑犯罪在刑法典所规定的犯罪数量中的比重仍高达20%;(2)死刑立法对经济领域介入之深度为世所罕见——当今世界只有少数国家刑法存在对经济犯罪处以死刑之规定,但我国即便是在《刑法修正案(八)》削减了13个经济性非暴力犯罪死刑之后,仍有31个经济性非暴力犯罪可以判处死刑,占据死刑犯罪的60%。在这个意义上说,我国死刑制度尚有相当可改善之空间:

其一,死刑设定、裁判和执行诸环节均须恪守宪法原则。我国宪法第33条第3款“国家尊重和保障人权”之规定内在地包含了对生命权的“尊重和保障”,死刑制度当以此为原则——“宪法最高法律地位的属性要求刑事法律的制定必须以宪法为依据,凡是违背宪法原则和宪法规定的具体刑事立法不能产生法律效力……刑事法律的制定当然要遵守宪法原则,追随宪法的价值理念。”(秦前红,2007:65-69)生命不可逆转,死刑立法当慎之又慎,若无必要,不可妄设死刑;同时,敬畏和尊重生命之理念当贯彻至死刑裁判、复核和执行整个过程之中。

其二,拓展死缓即死刑缓期执行的适用空间。死缓是我国刑事立法在“少杀、慎杀”理念下对限制死刑所规定的开创性制度;它既保证了刑罚的威慑性,又体现了对生命的尊重和维护,“具有保持死刑和限制死刑的双重功能。”(陈兴良,2007:86)故此,在未来死刑立法中当进一步放宽死缓适用条件,拓展其适用范围,增加其在死刑构成中的比重。

其三,减少经济性非暴力犯罪的死刑规定。“目前的国际社会,就死刑的适用程度而言,只有约17个国家还保留死刑适用于各种形式的非暴力经济犯罪。所有这17个国家都位于亚洲、非洲或中东地区,其中4国至少10年未对任何罪犯实施过死刑。根据大赦国际的报告,在剩下的13个国家中,只有6个国家在过去的‘几年中’对经济犯罪实行过死刑,他们是朝鲜、伊朗、伊拉克、苏丹、越南和中国。”(赵秉志,2004:56)据此,我国死刑立法当考虑:(1)摒弃死刑崇拜观念——事实证明,死刑并不是预防经济犯罪的有效途径,中国此前44个经济犯罪的死刑规定并没有成功地阻却经济犯罪;(2)鉴于经济性非暴力犯罪之危害性远不及暴力性犯罪,且生命价值并非经济利益所能够衡量的,故须严格限制经济性非暴力犯罪死刑适用条件与范围;(3)废除经济性非暴力犯罪死刑乃大势所趋,目前世界各国保留死刑也往往是针对暴力性犯罪而言,中国当顺应这一趋势,而不是逆行其道。

(二) 财产权与财产刑制度改革

在我国,尽管财产刑的适用频率和适用范围均呈下降趋势,并在整体上展示出走向轻缓之态势。但在立法上,我国财产刑的设置仍存诸多弊病,其表征有五:(1)我国仍属于世界上少数几个保留没收财产刑的国家之一,而且其适用范围相当广泛,可使用的罪名达72个之多(马如栋,2010:132-135);(2)我国没收财产刑包括全部没收和部分没收两种,其中全部没收带有严重的重刑主义和报复主义色彩;而部分没收则由于立法在数量上缺乏明确规定,给法官留有太多的自由裁量空间,成为“司法寻租”的重要缺口;(3)我国刑法没有区分一般没收与特别没收,混淆合法财产与非法所得之界限,并有侵蚀合法财产之嫌疑;(4)没收财产刑以个人全部财产为限,而罚金刑则没有设定限度,罚金刑超过全部财产额的现象在司法实践中常有发生;(5)罚金刑设有随时追缴制度,让罪犯随时承载着被剥夺的煎熬。为此,我国财产刑当有必要进一步保持克制或谦抑,其要义有三:

其一,恪守财产权保障之宪法原则。自2004年修宪以来,保障公民合法的私有财产成为我国的一项重要宪法原则;刑事立法所设定的财产刑理所应当在这一原则面前保持克制,不得擅夺或者滥施宪法所维护的法益。

其二,限制没收财产刑,并在条件成熟时最终废除没收全部财产刑。具体有四:(1)对刑法59条作出限制性解释:一则明确没收财产刑仅针对犯罪分子本人之财产,不得殃及家庭共同财产;二则明确没收全部财产的范围;三则将没收财产的对象限定在“违法所得”;(2)明确规定没收部分财产计算标准和最高限度;(3)逐渐减少没收全部财产的适用频率,压缩其适用范围,并最终废止没收全部财产刑,以没收违法所得及违禁物品刑取代;(4)在展开财产罪的具体解释论时,也必须辨别究竟是应该诉诸于私法秩序的问题,还是应该通过刑事法加以处理的问题(山中敬一,2004:223)。

其三,规范并改革罚金刑。具体有三:(1)设立统一的相对确定的罚金刑,并为罚金刑设置相对确定

的统一的科罚准则,据此准则,法官在量刑时在结合其犯罪情节和经济状况,确定切实可行之额度;(2)为罚金刑设置界限——明确规定罚金刑最高金额不得超过本人的全部财产;(3)效仿没收财产刑,为罚金刑增设人性化兜底条款——罚金刑的设置应当以不影响其本人及家属基本生活为底线,并遵循民事法律关系优先原则,以保证相关债权人合法权益。

(三) 自由权与自由刑制度改革

尽管我国刑事立法在总体上呈理性化与非监禁化之演进态势,但其中问题仍然很多。具体有三:(1)无期徒刑、死缓与死刑立即执行之间的衔接不够合理,导致死刑依赖症;(2)自由刑之间跨度过大,易导致公民自由权受限与所受刑罚不匹配;从短期自由刑所剥夺或限制公民自由之期限至长期自由刑所限制之期限,区分层级较少,易导致公民犯罪行为之差异与自由权受限之差异不相称;(3)剥夺自由刑与限制自由刑之配置欠平衡,不利于保障公民自由权。为此,自由刑制度有必要考虑如下几个方面的完善思路:

其一,调整刑罚结构,推动自由刑配置科学化:(1)进一步加重长期自由刑和死缓等的处罚力度,压缩其与死刑之间的间隙,减少对死刑立即执行的依赖,为严格限制死刑立即执行的适用并最终废除死刑奠定基础;(2)压缩短期自由刑之间的跨度,可考虑增设不确定自由刑——徒刑的期限不应该是罪行的“交换价值”的量化,它应该根据犯人在监禁期间的“有效”转变来调整。(3)建立短期自由刑易科制度,“法律的目的不是废除或限制自由,而是保护和扩大自由。”(洛克,2009:35)为了尽可能的促进罪犯重获自由、体现刑事立法者对于公民自由权利的尊重,“在立法上可以规定短期自由刑易科非监禁刑制度,具体可包括易科罚金、易科社区服务、易科资格刑等;其次,还应健全短期自由刑执行犹豫制度,并在司法中尽量减少短期自由刑的宣告;改革短期自由刑的执行方式。”(赵秉志,2008:178-188)

其二,通过立法方式,规范刑事和解制度,完善裁量不起诉制度。(1)规范刑事和解制度,即通过国家司法机关的居中调解,促使被害人与犯罪嫌疑人或被告人达成和解,以图最大限度地保护被害人与犯罪嫌疑人或被告人的利益,并最大程度地修复遭犯罪损害的社会秩序——在我国,刑事和解制度已在逐渐推行,但缺乏明确的法律依据,有必要在刑事诉讼法中增设有关刑事和解程序和适用条件、范围等规定,并在刑法中规定刑事和解之法律效果,譬如被告人可基于与被害人的和解获得罚金等非监禁刑或适用缓刑;(2)完善裁量不起诉制度。裁量不起诉是我国的一项重要刑事制度,其功能有二:(a)对轻微刑事犯罪案件,在审查起诉阶段就作出处理决定,可以节省司法资源;(b)使罪犯免受刑罚,有利于其重返社会。但在实际运行中,检察机关的裁量不起诉受多重因素制约,特别是在“起诉率考核”态势下,该制度未能发挥其应有的功能。为此,有必要完善裁量不起诉制度,在立法条件尚不成熟的情势下,可考虑先由最高人民检察院出台相关司法解释,明确规定“可诉可不诉的,一律不诉”等原则。

其三,完善刑罚执行变更制度。以减刑、假释为代表的刑罚执行变更制度是我国的重要刑罚执行机制,是宽严相济刑事政策在刑罚执行中的具体体现。针对其在实施过程中所出现的问题,学界的主流意见是:通过修改《刑法》和《刑事诉讼法》的相关规定,重新对减刑、假释适用权进行权力配置,将检察机关引入减刑、假释程序(周立刚、刘智勇,2011:52-54)。

其四,以立法方式完善自由刑执行社会化机制。基于对公民基本权利之保障和实现刑罚之矫正目的,20世纪以来世界各国都在探索较为缓和的刑罚执行措施(Doris Layton Mackenzie,2001:299)。比如,为推行行刑社会化,美国近年来采取了缓刑、假释、转向方案、家中监禁、中途之家、间歇监禁、社区矫正等许多措施(赵秉志,2008:178-188)。实践证明,这类措施既有助于罪犯改过自新,也降低了国家的成本。在我国,尽管早在2003年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发出《关于开展社区矫正试点工作的通知》,2011年《刑法修正案(八)》明确将社区矫正正式写入刑法,规定对管制、缓刑、假释三种社区刑罚实行社区矫正。这些规定使得“社区矫正”第一次正式出现在刑法文本中,从法律意义上确立了社区矫正的刑罚性质,这标志着社区矫正制度正式上升为法律层面,是社区矫正法律制度建立的重大标志。在司法实践中,我国社区矫正的对象包括被判社区矫正刑的、被判处管制的、被宣告缓刑的、被暂予监外执行的、被裁定假释的以及被剥夺政治权利并在社会上服刑的(张维伟,2011:20-21)。但是,社区矫正制度的相关立法仍显不足,故有必要在完善刑事诉讼法的同时,适时制定《社区矫正法》,明确自由刑

社区矫正的法律地位、经费来源、监控机制与评价机制等,规定其适用程序、范围和条件等。

(四) 政治权利与褫夺公权刑制度改革

德国刑法学家拉德布鲁赫曾指出:“自从有刑法的存在,国家代替受害人实施报复时开始,国家就承担着双重责任:国家在采取任何行为时,不仅要为社会利益反对犯罪者,也要保护犯罪人不受受害人的报复。”(拉德布鲁赫,1997:96)剥夺公民政治权利刑也应当遵循这一基本立场,不得僭越公民政治权利的底线,确保公民政治权利能够得到正当地、适当地伸张。目前,完善褫夺公权刑制度已然成为我国人权保障制度的一项基本诉求。其理路有二:

其一,变更“剥夺公民政治权利”为“褫夺公权刑”。“我国现行宪法中虽然提到剥夺政治权利,但是对选举权和被选举权进行限定,改变剥夺政治权利的称谓,并不违宪。”(吴平,2000:312)另外,“剥夺政治权利”的名称其政治色彩过浓,容易导致国际人权政治纠纷。因而,可以由“褫夺公权刑”取代“剥夺公民政治权利”。诚然,此“褫夺公权刑”须具体适应中国国情,其要义有三:(1)褫夺公权刑之处罚原则上以褫夺公职资格为主,褫夺个人政治权利为辅;(2)在褫夺公民个人政治权利上应符合《公民权利与政治权利公约》之规定,其范围应限于公民选举权和被选举权,而不应包括出版、集会、言论自由等政治自由权;(3)在褫夺职权上应当限定为公权,而非私权,即公务员、公职候选人之资格。

其二,完善资格刑体系。资格刑所剥夺的资格既可能是犯罪人过去已经取得的资格;也可以是犯罪人未来将要取得或可能取得的某种资格(李洁,2008:179)。因此,资格刑除剥夺政治权利刑之外,还包涵剥夺公职、剥夺从事一定行业的权利、剥夺从事一定活动的权利、剥夺国籍等。这就意味着,剥夺政治权利仅仅是资格刑之一,而不是全部。因此,有必要完善刑法典中有关资格刑的规定,主流学者的观点有三:(1)完善资格刑种类,增设剥夺或者停止职业资格、执业资格、经营权、从业权利等公民、法人资格刑罚类型;(2)完善资格刑条件、期限和执行方式。我国有关资格刑执行依据集中于刑法第55—58条有关适用附加剥夺政治权利的条件和期限之规定,但因其过于简单,而缺乏可操作性。因此,在未来刑法修订中应当细化、规范资格刑条件、期限和执行方式等;(3)发挥资格刑矫正作用,建立复权制度(刘清波,1970:158)。它是一种专属于资格刑的刑罚消灭制度,“如果当事人不再有任何危险状态,也就没有必要再保留某些措施。正是因为刑罚具有报应性质、预先确定性以及最终确定性,所以,为了终止这些措施的某些效果,应当规定一种比特赦制度更为灵活,更少一些专断性质的制度。”(卡斯东·斯特法尼,1998:685-686)故在资格刑体系中建立复权制度,意在鼓励罪犯改过自新。

参考文献:

- [1] 阿克顿(2001).自由史论.译林出版社.
- [2] 卡斯东·斯特法尼(1998).法国刑法总论精义.政法大学出版社.
- [3] 陈兴良(2006).宽严相济刑事政策研究.法学杂志,1.
- [4] 陈兴良(2007).刑种通论.中国人民大学出版社.
- [5] 大沼保昭(2003).人权、国家与文明.三联书店.
- [6] 法律大辞典(1998).光明日报出版社.
- [7] 房绍坤、王洪平(2011).从财产权保障视角论我国的宪法财产权条款.法律科学(西北政法大学学报),2.
- [8] 方文军(2000).没收财产刑的主要弊端及其立法完善.中国刑事法杂志,6.
- [9] 胡锦涛、王楷(2004).财产权与生命权关系之嬗变.法学家,4.
- [10] 黄裕生(2011).从实践哲学的自由到存在论的自由——从权利到自由.浙江学刊,1.
- [11] 胡云腾(1995)死刑通论.中国政法大学出版社.
- [12] 凯斯·R·孙斯坦(2002).自由市场与社会正义.中国政法大学出版社.
- [13] 拉德布鲁赫(1997).国大百科全书出版社.
- [14] 李洁(2008).罪与刑法规定模式.北京大学出版社.
- [15] 洛克(2009).政府论(下篇).商务印书馆.
- [16] 刘清波(1970).刑法概论.台湾开明书店.

- [17] 刘志刚(2011). 立法缺位状态下的基本权利. 法学评论, 6.
- [18] 毛泽东(1991). 毛泽东选集. 人民出版社.
- [19] 马登民、徐安住(2004). 财产刑研究. 中国检察出版社.
- [20] 马如栋(2010). 论我国刑法应废除没收财产刑的原因. 甘肃政法学院学报, 3.
- [21] 秦前红(2007). 论宪法原则在刑事法制领域的效力——以人权保障为视角. 法商研究, 1.
- [22] 山中敬一(2004). 刑法各论. 成文堂.
- [23] 吴平(2000). 资格刑研究. 中国政法大学出版社.
- [24] 王怡(2004). 立宪政体中的赋税问题. 法学研究, 5.
- [25] 小山刚(2005). 财产权的内容形式. 成文堂.
- [26] 叶旺春(2009). 刑事政策视野中我国自由刑的改革. 政法学刊, 2.
- [27] 杨春洗(1994). 刑事政策论. 北京大学出版社.
- [28] 姚贝(2011). 没收财产刑罚研. 中国政法大学出版社.
- [29] 赵雪纲(2004). 从生命权角度看死刑存废之争. 环球法律评论, 3.
- [30] 张盾(2011). 财产权批判的政治观念与历史方法. 哲学研究, 8.
- [31] 赵雪纲(2004). 从生命权角度看死刑存废之争. 环球法律评论, 3.
- [32] 赵秉志(2004). 中国废止死刑之路探——以现阶段非暴力犯罪废止死刑为视角. 中国人民公安大学出版社.
- [33] 赵秉志(2008). 当代中国刑罚制度改革论纲. 中国法学, 3.
- [34] 周立刚、刘智勇(2011). 监狱刑罚执行工作发展动向前瞻——以《刑法修正案(八)》的相关规定为切入. 中国司法, 8.
- [35] 张维炜(2011). 刑罚结构调整中的立法智慧. 中国人大, 2.
- [36] Cass R. Sunstein, (2001). *Designing Democracy: What Constitutions Do*, New York: Oxford University Press.
- [37] Doris Layton Mackenzie(2001). *Corrections and Sentencing in the 21st Century: Evidence-based Corrections and Sentencing*, *The Prison Journal* 81(3).
- [38] Friedrich · A · Hayek, (1978). *The Constitution of Liberty*, the university of Chicago press.
- [39] Howard Abadinsky, *Probation & Parole(2008) Theory and Practice*, New Jersey: Prentice-Hall, Inc.
- [40] Isaiah Berlin(1969). *Two Concepts of Liberty*, in his *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press.
- [41] Jeremy Waldron(1993). *Liber Rights: Collected Papers 1981-1991*, Cambridge University Press.
- [42] Robert M. Carter, Daniel Glaser, Leslie T. Wilkins; *Probation(1984). Parole and Community*. Corrections(3rd edition), Library of Congress Cataloging.
- [43] Roger Hood(2002). *The Death Penalty: A worldwide Perspective*, Oxford University Press.

On the “Four Basic Rights” and the Dimension of Penalty

Jiang Guohua (Professor, Wuhan University)

Abstract: The four basic rights, namely the right to life, liberty, property rights and political rights, constitute the basic kernel of citizens' fundamental rights system in constitutional states. As such, most of the countries under the rule of law set the derogation of four basic rights to the category of legal reservation, while in all the means of legal reservation, penalty is the most stringent, accordingly, so all countries control it by the most strict means. So far, the mitigation and humanism of penalty has become the overall trend for penalty restriction of the basic rights, in order to follow this trend, China should implement the principle of restraining penalty, let the penalty return to the constitutionalism track, in order to avoid excessive erosion of citizens' fundamental rights and be more in name than in reality.

Key words: the right to life; liberty rights; property rights; political rights; penalty

■ 作者简介: 江国华, 武汉大学法学院教授, 国家 2011 计划“司法文明协同创新中心”首席专家; 湖北 武汉 430072。

Email: fxyjgh@whu.edu.cn

■ 基金项目: 国家哲学社会科学重大招标项目(09&D062)

■ 责任编辑: 车英