

魏 东等/著

民主权利的 宪法基础与 刑法保障

DEMOCRATIC RIGHTS UNDER
CONSTITUTION LAW AND
PROTECTION OF CRIMINAL LAW

人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS

民主权利的宪法基础与刑法保障

魏 东等 著

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

民主权利的宪法基础与刑法保障/魏东等著. - 北京:
人民法院出版社, 2004. 9
ISBN 7-80161-856-4

I. 民… II. 魏… III. 公民权 - 保护 - 研究 - 中国
IV. ①D921.04②D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 095698 号

民主权利的宪法基础与刑法保障

魏 东 等 著

责任编辑 杜 澎
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)
电 话 (010) 65290561 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)
网 址 www.courtpress.com
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市大丰彩印厂
经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32
字 数 266 千字
印 张 11
版 次 2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80161-856-4/D·856
定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

作者简介

魏 东，1966年1月出生，曾用名魏智彬，男，重庆市人，法学博士，四川大学法学院副教授、硕士研究生导师，中国人民大学刑事法律科学研究中心兼职研究员，中国法学会、中国警察学会、四川省法学会会员，四川省警察学会公安学基础理论专业委员会委员。1993年3月毕业于西南政法大学，获法学硕士学位；2001年6月毕业于中国人民大学，获法学博士学位；2004年8月，进入西南政法大学博士后流动站，从事博士后研究工作。现在四川大学法学院任教，主讲中外刑法学、国际刑法学、刑事政策等课程。

主要研究方向为中外刑法学、国际刑法学、刑事政策。个人专著有：《教唆犯研究》（中国人民公安大学出版社2002年版）、《刑事法理论与实证》（中国方正出版社2003年版）、《证券及相关犯罪认定处理》（中国方正出版社1999年版）；主编有：《经济犯罪认定与侦查实务丛书》（8卷本，群众出版社1999—2001年版），参加编写《刑法总论问题探索》、《新刑法原理与实务》、《中国刑法案例与学理研究》、《现代刑法的犯罪化根据》（中国民主法制出版社2004年版）、《诱惑侦查中的若干问题》（中国人民公安大学出版社2004年版）等20余部。曾在《法学家》、《中外法学》、《现代法学》、《社会科学研究》等刊物上发表论文70余篇。

写在前面的话（代序）

魏 东^{*}

一般认为，作为现代社会的公民，必然依法享有相应的人身权利和民主权利。这两种权利作为公民在国家和社会中的公民地位的集中体现，二者作为公民的基本权利必然是密不可分的：人身权利是民主权利的前提和基础，因为公民的人身自由是公民行使民主权利的最起码条件；而公民的民主权利只是为公民的人身自由提供了切实可行的保障。但是，我们仍然有理由认为，在现代宪政社会，民主权利是最敏感的话题，因为，它与人权、自由和公正都密切相关，并且在一定意义上，民主权利是最大的政治问题。当代社会尊重人权和自由，把民主本身作为一种价值追求和人生信仰，认为民主的基本价值就是充分实现人的权利和自由，因而十分珍视民主。马克思主义者把“全部政权完全和真正地归于人民”的国家形态理解为民主，认为民主的价值体现在人民真正平等地、普遍地参与一切国家事务的权利，管理国家和控制国家的权利，同时保障宪法和法律规定的公民的各项权利和自由。在制度层面上，民主作为一种手段，它由若干权利要素构成，同时它又成为充分实现人权和自由的保障，它也当然成为检

^{*} 法学博士，四川大学法学院副教授、硕士研究生导师，中国人民大学刑事法律科学研究中心兼职研究员。

验一个国家与社会是否融入现代文明社会、是否真正尊重人权、是否切实实现宪政主义的试金石。因而作为公民民主权利的平等权、政治权利和自由、宗教信仰自由、获得权利救济的权利等，才格外引人注目地受到了世界各国和国际社会的高度重视。

历史上的政治家、思想家尤其是近现代的宪政学者，多从政治学、社会学、文化学和宪法学的角度来研究和阐释民主权利问题，极大地丰富了民主权利理论，也有力的促进了各国对民主权利的宪法确认和宪法保障。例如，关于平等权问题，作为一种哲学思想早在古代即已出现。亚里士多德在其名著《正义论》中就提出了平等的正义和分配的正义的观点。后来，斯多葛学派也提出了个人、人种和民族在普遍理性名义之下的平等观点。到了近代，法国资产阶级明确提出了“自由、平等、博爱”的口号。关于政治权利和自由问题，宪法学家就从理论逻辑上论证了政治权利是“主权上的权利”的观点。H·凯尔森认为，政治权利就是“公民有参与政府、国家意志之形成的可能性”，即公民可以参与秩序创造。因此，一般认为，政治权利是实现其他实体性宪法权利的手段和保障，具有“作为高层阶之手段的性质”。宗教信仰自由的实质，在于公民享有尊重自由的内心信念，自愿信仰宗教或者不信仰宗教。获得权利救济的权利，其本源更在于“主权在民”的思想，公民有权限制和防止国家权力对权利的侵害，使它成为权利保障的最后屏障。这些民主权利通过思想上的启蒙和过滤，逐渐演化为人类的实践，其基本表现就是将其规范化、法律化、宪政化，最终演变为公民的宪法权利，获得宪法确认和保障。自美国1776年《独立宣言》、法国1789年《人权宣言》面世以来，世界上所有民主宪政国家都陆续颁布宪法和宪法性规范文件，以国家根本大法的形式确认并保障公民的民主权利。在宪法学意义上，民主权利已经深入人心，取得了全局性、根本性

的胜利。

但是，现实的复杂性和残酷性往往会无情地摧毁善良人们的美好愿望。公民民主权利的宪法确认和保障并不一定能够真正确保民主权利的彻底实现，反而经常遭受某些政治狂徒、野心家与个别政治性组织的非法侵害，并且往往造成极其严重的政治后果。因此，对于公民民主权利的刑法保障就被历史地提上了议事日程。民主实践表明，世界上所有文明国家，无不在对民主权利进行宪法确认的同时，对民主权利进行刑法保障，以切实有效地保障公民民主权利的真正实现。很明显，这是一个值得研究总结的问题。它不只是刑法学关心的问题，也是宪法学应当关心的问题，甚至还是整个理论界乃至全社会都必须关心的重大问题。

本书就是针对这样一个十分重要的问题所展开的理论结合实践的探讨。因此，本书作者特别注意了从民主权利的宪政基础与民主权利的刑法保障两者相结合的角度来研究问题，比较系统全面地阐述了民主权利的理论界定、宪法确认和刑法保障的基本面貌。在本书的开篇，作者探讨了民主权利的基本内涵及其主要范围，并在此基础上考察了西方国家对民主权利的宪法性宣示，以及中国对民主权利的宪法确认。紧接着，作者从比较研究的视角，系统考察了国外对民主权利的刑法保障问题，内容涉及侵害民主权利罪的罪名设置与体系性安排，侵害民主权利罪的构成要件与罪状建构以及法定刑配置等方面；与此相对应，作者也阐述了中国对民主权利的刑法保障，内容包括了中国关于侵害民主权利罪的立法沿革，侵害民主权利罪的概念与构成特征以及法定刑配置等问题。作者以中国现行刑法关于侵害民主权利罪的规定为主线，系统而具体地研究了煽动民族仇恨、民族歧视罪、出版歧视、侮辱少数民族作品罪、非法剥夺公民宗教信仰自由罪、侵犯

少数民族风俗习惯罪、侵犯通信自由罪、私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪、报复陷害罪、打击报复会计、统计人员罪和破坏选举罪。在研讨每一个具体罪名时，作者都注意从刑法理论研究的视角，阐述该罪名所涉及的某一种具体民主权利的理论问题和宪法确认情况，再从宪政刑法的要求出发来说明该罪名的宪政基础和刑法原理。这种体例上的特点，决定了本书具有相当的理论特色。迄今为止，尚未有如此系统深刻论述侵害民主权利罪的专著，本书应当说是在这方面开创了一个先例，具有其独特的理论价值。

需要说明的是，本书作者许多是四川大学法学院刑法专业高年级的研究生，他们具有自己特有的优势，年轻敏思，聪颖好学，勤于笔耕，朝气蓬勃。尽管他们的笔触有些稚嫩，但仍然不乏“片面的深刻”。作为本书的撰稿人和指导老师，我同时负责拟就本书提纲和提出基本的写作思路，并在写作过程中认真指导，反复修改，许多章节写得很有见地，属于上乘之作，值得肯定。尤其是2003年10月，中国人民大学刑事法律科学研究中心正式聘请我为兼职研究员，并驻站专门从事学术研究。期间我又专门对本书全文进行了系统修改，增加、修改了部分内容，保证了本书具有较高学术含量和理论底蕴。但由于我个人学识的局限，加之时间紧迫，对本书的指导和修改还不够，因此，书中存在的问题不少，希望读者诸君给予包涵和谅解。我们真诚欢迎读者提出批评意见。

中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师、中国刑法学会会长、国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任赵秉志先生，是我攻读博士学位时的导师。恩师欣然应邀担任本书顾问，我谨代表本书所有作者表示崇高的敬意和衷心的感谢。四川大学法学院刑法教研室的伍柳村、赵炳寿、黄肇炯老

先生以及向朝阳教授、高跃先副教授、付江老师、成凯博士、莫晓宇博士、李侠老师，西南财经大学法学院的冯亚东教授，都通过不同的方式对本书的写作和出版给予关心和鼓励，我们谨表示真诚感谢。

本书的顺利出版，得力于人民法院出版社领导和朋友的无私帮助和大力支持，特别是责任编辑杜澎博士为此付出了大量心血。我们全体作者谨向他们致以崇高敬意和真诚感谢。

2003 年 11 月

于中国人民大学法学院

目 录

写在前面的话(代序)	(1)
第一章 民主权利的宪法基础	(1)
第一节 民主权利的理论界定	(1)
一、民主权利的基本内涵	(1)
二、民主权利的主要范围	(6)
第二节 民主权利的宪法确认	(8)
一、西方国家对民主权利的宪法性 宣示	(8)
二、中国对民主权利的宪法确认	(10)
第二章 民主权利的刑法保障	(14)
第一节 国外对民主权利的刑法保障	(14)
一、罪名设置与刑法体系性安排	(14)
二、构成要件与罪状建构	(17)
三、法定刑配置	(22)
第二节 中国对民主权利的刑法保障	(22)
一、侵犯民主权利犯罪的立法沿革	(22)
二、侵犯民主权利罪的概念与构成 特征	(24)
三、侵犯民主权利罪的法定刑配置	(27)
第三章 煽动民族仇恨、民族歧视罪	(28)

第一节 民族平等与禁止民族仇恨、民族歧视的宪法规定	(28)
第二节 煽动民族仇恨、民族歧视罪的渊源与沿革	(32)
一、刑法典设置煽动民族仇恨、民族歧视罪的必要性	(32)
二、煽动民族仇恨、民族歧视罪立法渊源和沿革	(38)
第三节 煽动民族仇恨、民族歧视罪的内涵 ..	(40)
一、煽动民族仇恨、民族歧视罪的概念分析	(40)
二、煽动民族仇恨、民族歧视罪在刑法典体系结构中的地位分析	(42)
第四节 煽动民族仇恨、民族歧视罪的构成特征	(45)
一、煽动民族仇恨、民族歧视罪的客体特征	(45)
二、煽动民族仇恨、民族歧视罪的客观特征	(46)
三、煽动民族仇恨、民族歧视罪的主体特征	(50)
四、煽动民族仇恨、民族歧视罪的主观特征	(51)
第五节 煽动民族仇恨、民族歧视罪的司法认定	(52)
一、煽动民族仇恨、民族歧视罪与非罪的界限	(52)

二、煽动民族仇恨、民族歧视罪与他	
罪的界限	(53)
三、煽动民族仇恨、民族歧视罪的一	
罪与数罪形态问题	(57)
四、煽动民族仇恨、民族歧视罪是否	
存在犯罪未遂问题	(58)
五、煽动民族仇恨、民族歧视罪的共	
同犯罪问题	(59)
第六节 煽动民族仇恨、民族歧视罪的	
刑罚适用	(61)
一、煽动民族仇恨、民族歧视罪的法	
定刑研究	(61)
二、煽动民族仇恨、民族歧视罪的刑	
罚适用	(63)
第四章 出版歧视、侮辱少数民族作品罪	(64)
第一节 民族偏见与民族歧视	(64)
一、关于民族与少数民族的定义	(64)
二、民族偏见与民族歧视	(65)
第二节 出版歧视、侮辱少数民族作品	
罪的历史与比较	(70)
一、出版歧视、侮辱少数民族作品罪	
的历史	(70)
二、出版歧视、侮辱少数民族作品罪	
之比较研究	(73)
第三节 出版歧视、侮辱少数民族作品	
罪的概念及构成特征	(75)
一、出版歧视、侮辱少数民族作品罪	

的客体特征	(76)
二、出版歧视、侮辱少数民族作品罪	
的客观特征	(78)
三、出版歧视、侮辱少数民族作品罪的	
主体特征	(82)
四、出版歧视、侮辱少数民族作品罪的	
主观特征	(84)
第四节 出版歧视、侮辱少数民族作品罪	
的司法认定	(87)
一、出版歧视、侮辱少数民族作品罪与	
非罪的区分	(87)
二、出版歧视、侮辱少数民族作品罪与	
近似犯罪的区分	(88)
三、出版歧视、侮辱少数民族作品犯罪	
特殊形态的认定	(91)
第五节 出版歧视、侮辱少数民族作品罪	
的处罚	(94)
第五章 非法剥夺公民宗教信仰自由罪	(95)
第一节 宗教信仰自由概述	(95)
第二节 非法剥夺公民宗教信仰自由罪史论	(98)
一、国外关于非法剥夺公民宗教信仰自	
由罪史论	(98)
二、我国关于非法剥夺公民宗教信仰自	
由罪史论	(102)
第三节 非法剥夺公民宗教信仰自由罪	
比较研究	(106)
一、犯罪主体的范围不同	(108)

二、犯罪的客观方面不同·····	(108)
三、刑罚处罚方面存在差异·····	(109)
第四节 非法剥夺公民宗教信仰罪的概 念和构成特征·····	(109)
一、非法剥夺公民宗教信仰罪的客体 特征·····	(110)
二、非法剥夺公民宗教信仰罪的客观 特征·····	(118)
三、非法剥夺公民宗教信仰罪的主体 特征·····	(120)
四、非法剥夺公民宗教信仰罪的主观 特征·····	(121)
第五节 非法剥夺公民宗教信仰自由罪 的司法认定·····	(122)
一、非法剥夺公民宗教信仰罪的罪与 非罪的认定·····	(122)
二、非法剥夺公民宗教信仰罪与近似 犯罪的区别·····	(130)
三、非法剥夺公民宗教信仰自由犯罪 特殊形态的认定·····	(131)
第六节 非法剥夺公民宗教信仰自由罪 的刑罚适用·····	(133)
第七节 非法剥夺公民宗教信仰自由罪 的立法建议·····	(135)
一、将本罪的犯罪主体扩大到一般主 体·····	(135)
二、增加罚金刑·····	(135)

第六章 侵犯少数民族风俗习惯罪	(137)
第一节 少数民族风俗习惯	(137)
一、民族及少数民族	(137)
二、风俗习惯	(140)
第二节 侵犯少数民族风俗习惯罪史论	(142)
一、中国古代至近代对于少数民族风俗习惯的立法概况	(142)
二、新中国保障少数民族风俗习惯自由的法律制度	(145)
第三节 民族立法概况	(149)
第四节 侵犯少数民族风俗习惯罪的概念和构成特征	(153)
一、侵犯少数民族风俗习惯罪的概念	(153)
二、侵犯少数民族风俗习惯罪的构成特征	(153)
第五节 侵犯少数民族风俗习惯罪的司法认定	(166)
一、侵犯少数民族风俗习惯罪与非罪的区分	(166)
二、侵犯少数民族风俗习惯罪与其他犯罪的区分	(168)
三、侵犯少数民族风俗习惯罪的特殊形态	(171)
第六节 侵犯少数民族风俗习惯罪的刑罚适用	(177)
第七节 侵犯少数民族风俗习惯罪的立法建议	(178)

一、将“侵犯公民民主权利罪”列为 专章·····	(178)
二、修改侵犯少数民族风俗习惯罪的 立法表述·····	(179)
三、提高侵犯少数民族风俗习惯罪的 法定刑·····	(179)
第七章 侵犯通信自由罪 ·····	(181)
第一节 通信自由·····	(181)
第二节 侵犯通信自由罪的比较研究·····	(183)
第三节 侵犯通信自由罪的概念和构成 特征·····	(185)
一、侵犯通信自由罪的客体特征·····	(185)
二、侵犯通信自由罪的客观特征·····	(187)
三、侵犯通信自由罪的主体特征·····	(189)
四、侵犯通信自由罪的主观特征·····	(191)
第四节 侵犯通信自由罪的司法认定·····	(192)
一、“情节严重”的认定·····	(192)
二、正当行为·····	(193)
三、侵犯通信自由罪与私自开拆、隐 匿、毁弃邮件、电报罪的区分·····	(197)
第五节 侵犯通信自由罪的刑罚适用·····	(200)
第八章 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪 ·····	(201)
第一节 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、 电报罪在我国的历史沿革·····	(201)
第二节 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、 电报罪的比较研究·····	(204)
一、美国·····	(204)

二、大陆法系国家	(205)
三、俄罗斯	(206)
四、我国澳门特别行政区	(208)
第三节 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、 电报罪的构成特征	(209)
一、私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报 罪的客体特征	(209)
二、私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报 罪的客观特征	(211)
三、私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报 罪的主体特征	(216)
四、私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报 罪的主观特征	(216)
第四节 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电 报罪的司法认定	(217)
一、私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报 罪与非罪的区分	(217)
二、私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报 罪与近似犯罪的区分	(221)
三、私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报 罪特殊形态的认定	(226)
第五节 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电 报罪的刑罚适用	(233)
一、关于第 253 条第 1 款的刑罚适用	(234)
二、关于第 253 条第 2 款的刑罚适用	(234)
第六节 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电 报罪的立法完善	(236)