

中外分裂国家罪探析

穆伯祥

(天津财经大学法学院, 天津 300222)

摘要: 分裂国家是危害国家安全的严重犯罪, 中外刑法的反分裂立法有其共同性, 均视分裂行为为重罪并将预备行为入罪化。国外分裂国家犯罪立法模式多样, 中外分裂国家罪的行为内部构造规定不一。我国现行立法为防范、打击分裂国家行为提供了规范保障, 但其入罪模式以及法定刑配置不够合理。完善分裂国家罪立法应拆解现有罪名, 进一步明确罪状, 将组织、参加分裂国家组织“入罪”, 重构分裂行为立法。

关键词: 国家安全; 分裂国家罪; 刑法

中图分类号: D92 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-309X(2008)04-0067-06

领土是国家构成的必备要素, 领土完整和国家统一是主权国家的至上利益。分裂国家是一种自然犯罪, 刑法与分裂国家行为具有本生的亲近性。真想解除一国的内忧, 应该依靠良好的立法, 不能依靠偶然的机^[1]。由此, 维护国家领土安全, 必须强化对分裂国家犯罪刑事立法的研究。

一、外国刑法中的分裂国家犯罪

(一) 入罪的法规范形式

由于各国法文化传统和立法模式的不同, 刑法规制分裂国家行为的法规范形式具有多样性。从国外的立法实践看, 通常有三种形式: 一, 法典形式。制定法传统的国家多在强化行政立法的同时, 在本国刑法典中将分裂国家的行为“入罪”并配以重刑, 如德、意、日、法、丹麦等; 二, 刑法典与附属刑法结合形式。此类国家不仅在刑法典中规定了分裂国家犯罪, 在国家安全法中又规定了附属刑法, 由此可有多重的刑法规范可以适用于分裂国家犯罪, 韩国的分裂国家犯罪立法即属此类; 三, 单行刑事法规制。有些国家制订实体和程序合一的单刑专门刑事法, 对分裂国家罪予以规制, 如巴西 1953 年颁布的《国家安全法》。该类立法在对分裂等危害国家安全的犯罪进行实体立法的同时, 又规定了相应的刑事诉讼程序。无论采用何种立法结构模式, 国外各国均十分重视对本国领土安全的刑法保护。

(二) 外国分裂国家犯罪的构成及立法特点

大陆法系国家素有重视保护国家法益的思想传统和社会基础, 强调对危害国家安全犯罪的规制是十分显然的事。德国刑法第 82 条(针对州的叛乱)规定, 以暴力或暴力威胁将某州的全部或部分领土并入德意志联邦共和国其他州或将其领土的部分由该州分离的, 处 1 年以上 10 年以下自由刑^[2]。奥地利刑法第 242 条规定, 着手以暴力或暴力威胁改变奥地利共和国宪法或州宪法,

收稿日期: 2008-01-05

作者简介: 穆伯祥(1972-), 男, 山东单县人, 讲师, 博士研究生, 研究方向: 犯罪学

或使属于奥地利共和国的领土分离出去,处10年以上20年以下自由刑^[3]。依照日本刑法第77条规定,以破坏国家的统治机构、排除国家对领土的国权以行使权利,以及其他破坏、扰乱宪法确定的基本统治秩序为目的而实行暴动的,为内乱罪,对首谋者处死刑或者无期徒刑,参与谋议或者指挥群众的,处无期或者3年以上监禁,从事其他各种职务的,处1年以上10年以下监禁,附和随行及其他仅参加暴动的,处3年以下监禁。第78条、79条、80条进一步规定,预备或者阴谋内乱的,处1年以上10年以下监禁,供给武器、资金或者粮食,或者以其他行为帮助前两条之罪的,处7年以下监禁,在实行暴动前自首的,免除刑罚^[4]。

在以普通法为主的英美各国,较早地以制定法的形式对叛逆罪做出了明文规定。今天的规定大部分沿用了14世纪的立法^[5]。美国在南北战争时期面临国家分裂之虞,于是在宪法中少见地明确叛国为犯罪。叛国是联邦政府起诉的罪行,依据美国《联邦刑法典》,该罪是指任何人煽动、鼓吹、帮助或从事任何反对美国政权(联邦或州)或其法律的叛乱或暴动行动,单处或并处7万美元以下罚金,10年以下监禁^[6]。无论是原苏联还是现今俄罗斯,反分裂始终是国家安全刑法保护中的基本内容。俄罗斯现行刑法第279条规定:意图推翻或暴力改变俄罗斯联邦宪法制度,或为破坏俄罗斯联邦的领土完整而组织武装叛乱或积极参加武装叛乱的,处12年以上20年以下的剥夺自由^[7]。

国外刑法中的分裂国家犯罪立法,各有其罪状个性,但不难发现也存在某些类同性:第一,在分裂国家犯罪的位置排列上,许多国家将其同其他国事犯罪一起置于本国刑法分则首章,突出了本罪的罪质,有本立法例的国家如丹麦、瑞典、德国、日本等。这与大陆法系法传统上注重对国家法意的维护和上述一些国家各自国情密不可分。奥地利则与此有所不同,将本罪排列于本国刑法的第14章。第二,在对分裂行为本身构造的认识上,多将行为手段的暴力性作为行为的必备要素。德、奥、日等国刑法均各自明确规定“以暴力或暴力威胁实施……”、“着手以暴力或暴力威胁……”、“以……为目的而实行暴动”,由此,使得暴力性手段的存在成为分裂国家行为认定的充足要件之一。有所不同的是瑞士刑法,该国刑法并未对行为的方式进行限制,其刑法第265条规定,将瑞士之一部分领土从联邦或州分离的,处重役或1年以上5年以下监禁刑^[8]。第三,多数国家刑法并未在本罪上规定死刑。德国、奥地利刑法中最高刑种即是无期徒刑,但在本罪最高刑罚的设定上仅仅是规定了有期徒刑。日本刑法秉承大陆法系法传统的同时,也保留了自己的特色,在本罪的最高刑罚上设定了死刑。第四,在分裂国家行为的犯罪化上,立法结构多采基本形态、未完成形态分列式。为了减低甚至避免分裂国家行为对国家的极端危害性,有效地预防、遏制犯罪,多数大陆法系国家刑法都在明确了分裂国家行为基本形态的同时,将本罪的预备罪、中止犯独立规定并配置以较之基本形态从宽的刑罚。

二、我国刑法中的分裂国家犯罪

(一) 中国分裂国家犯罪立法概览

中国古代对分裂国家行为的刑事立法惩治,在三代时即有出现。如《尚书·大传》云:“降、叛、寇、劫、多、攘、骄者,其刑死。”^[9]分裂国家的行为即属“叛”。西汉时,大逆无道,父、母、妻、子,同产者皆弃市。但此时分裂国家犯罪的罪状并不具体,据以断罪的行为很不规范,随意性很大。曹魏时期,继承了汉代“大逆无道”、“谋反大逆”等罪名,并法外滥刑,处罚严酷。《魏律》序言中称:“……又改贼律,但以言语及犯宗庙园陵,谓之大逆无道,腰斩,家属从坐,

不及祖父母、孙。至于谋反大逆，临时捕之，或汗流、或泉菹、夷其三族，不在律令，所以严绝恶迹也。”^[10]北齐时，将分裂行为列入重罪十条。在唐律中，该罪被称为“谋叛”，列于谋反、谋大逆之后，其罪状为“背国从伪”，其又细分了四种情节。谋叛成为十恶重罪中的第三大罪。清《新刑律》在预期君主立宪的情况下，规定意图颠覆政府、潜窃国土或紊乱国宪而实行者为内乱罪，废除了以君主专制家天下为前提的谋反大逆罪名。1928年《刑法》扩大了内乱罪成立的范围，依其规定，一般内乱不以暴动为手段，暴动只是加重处罚的条件。1935年《刑法》只是稍有文字修改，并无重大变动。

分裂国家行为在建国后的《中华人民共和国刑法大纲草案》、《中华人民共和国刑法指导原则草案》、《中华人民共和国刑法草案（初稿）》中均被规制。作为新中国第一部刑法典，1979刑法典在其第92条规定了阴谋颠覆政府、分裂国家罪^[11]，彰显了国家对分裂国家行为的刑法反应。1997刑法将颠覆政府与分裂国家的犯罪行为分别独立规定，并将分裂国家罪排于背叛国家罪之后，同时删除了原罪状中的“阴谋”一词。

（二）现行分裂国家罪内容之评析

据刑法第103条第1款，“组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的”，为分裂国家罪^[12]。现行分裂国家罪立法，较之1979刑法中的阴谋分裂国家罪无论在罪状设计和法定刑构造上都大大前进了一步，为预防、惩治分裂国家的犯罪行为提供了有力的基本法保障。

“组织”、“策划”、“实施”行为在本罪中均被法定为实行行为，并予以并列。此处将不具有共同指向性的数种犯罪行为用一个刑法条款全部囊括，从形式上看似简洁、科学，其实不然。理由在于：第一，“组织”、“策划”、“实施”的词义均各具有特定内涵和行为对象的指向性，不易并列状述。“组织”之义是指安排分散的人或事物使之具有一定的系统性或整体性，因而其指向的对象是“分散的人员”；“策划”的指向对象是“活动”、“事项”；“实施”是指实行某计划、政策、活动等，因而其指向对象只能是事先所拟定的某项安排。由此看，三行为的指向对象并不是完全相同的，三行为的并列也就违背了“一种或数种行为+同一或同类行为对象+法定刑”的立法技术。第二，我国刑法总则有对预备犯的处罚规定，从分则第103条的现行规定看，“实施”是“本行为”，“组织”、“策划”行为都是预备行为，分则若仅对“实施”行为加以规定，并不会影响对“实施”行为预备犯的处罚。从此意义上说，现行列举、并列的立法模式并无存在必要。第三，现行列举、并列模式未能有效地鼓励犯罪人放弃预备分裂国家的行为。组织、策划、实施并列作为实行行为的立法方式，将原本的预备行为“实行行为化”，突显了国家对阴谋分裂国家行为的惩治，但另一方面，现行并列立法也使得阴谋分裂国家的行为失去了存在中止的空间，而在组织、策划这些预备行为中配置犯罪中止却又是极为必要的。取消现行并列式立法构造，单独规定分裂国家的预备行为，即可解决上述问题。下文将就此另行具体说明。

本罪中的“分裂国家、破坏国家统一”是何含义呢？它是指行为人实行分裂国家的活动，从而给国家统一造成破坏？还是行为人实行分裂国家的行为或实行其他破坏国家统一的行为？这实际上在于对如何看待“分裂国家”与“破坏国家统一”的关系。笔者认为应当做第二种理解。原因在于：首先立法者在两者之间使用顿号连接，清晰地表明了二者之间的并列关系；其二，“分裂国家”本身之义在于将国家的一部分从国家领土中分离，将分裂国家罪的客观行为限制于此，无法有效打击诸如利用所谓民族自由进行的“民族迁徙”行为，也无法准确打击利用所谓全民公决进行独立表决的行为，而将这些行为纳入其他“破坏国家统一”的理解之中则可以得到有效地

解决。第三,分裂国家罪是严重的危险性罪行,一旦得逞危害极其严重,所以各国都将其规定为行为犯,既遂的构成不以后果的出现为必要。故对我国刑法中“破坏国家统一”理解,不当认为其是“分裂国家”行为引起的后果。

三、中外分裂国家犯罪立法之比较

中外在分裂国家犯罪立法上有诸多相同之处:首先,均将本罪视为严重危害国家安全的刑事犯罪并配置以较为严厉的刑罚。我国刑法和国外许多国家刑法都将分裂国家罪列于分则的首章,充分表明了国家法益在整个法益结构中的位置和刑法保护的力度。第二,中外刑法均将分裂国家犯罪的预备行为设定为犯罪。我国现行刑法是将分裂行为的预备行为与“本行为”并列立法,有些国家是单独对预备行为进行立法。第三,中外通常都认为本罪是必要共同犯罪,甚至还明确规定了各犯罪人的刑事责任。我国刑法根据犯罪人地位的不同,区分罪行极其严重者、首要分子与罪行重大者、积极参加者、一般参加者,罪与刑结构合理,法定刑轻重有别,层次清晰,较国外一些立法更为科学、适当。

由于政治制度、法文化及民族、宗教传统的不同,中外刑法分裂国家犯罪立法也存在一些差异。第一,在分裂国家犯罪的构成是否以暴力性手段为必要上,中外认识不同。国外绝大多数国家的刑法都将行为手段的暴力性作为分裂国家犯罪成立的必要条件,我国刑法却没有对此予以限制。这种差异的出现,实际上与如何处理非暴力的独立活动相关联。第二,中外就是否需要在本罪中配置本国最严重的刑种上立法不同。我国和国外一些国家的刑法在本罪上规定了死刑,而许多外国刑法未在此罪中配置死刑。国外在本罪上排斥死刑的立法态度来自于两大因素:一是死刑制度在本国已被废止或被严格限制适用,甚至已基本停止适用;二是国外理论上通常认为,分裂国家罪的行为人一般为怀有特定目的的确信犯,死刑对该罪的预防无吓阻效果^[13]。

四、完善我国分裂国家犯罪立法的构想

(一) 将分裂国家罪的排序提前,列为危害国家安全罪的首罪

罪名的顺序是立法技术统筹下的结果,更是立法者对个罪的罪质、危害轻重认识的反映。在1979年刑法中,原“反革命罪”的罪名顺序是:背叛祖国罪、阴谋颠覆政府罪、阴谋分裂国家罪……1997年刑法中危害国家安全罪各罪依次排列为:背叛国家罪、分裂国家罪……由此看出,分裂国家罪由原来的第3位升至现在的第2位。这种罪名顺序排列上的变化,是客观现实的反映。现阶段,分裂国家的犯罪活动却比以往更为严重,1997年刑法将这种严重威胁民族安定团结和国家统一的行为排序提前是十分必要的。但是,随着国内危害国家安全犯罪形势的变化及其控制的需要,应将分裂国家罪排于背叛国家罪之前,定为危害国家安全罪的首罪。理由如下:第一,首罪能够凸显该罪的严重罪质。背叛国家罪是勾结外国,危害国家主权、领土完整和安全的行为,其实质是内外勾结,出卖国家利益,实属外患犯罪,而分裂国家罪是将国家领土予以分离的行为,属内乱犯罪。二者相比,前者并未使我国统一国家的性质改变,而后者则使国家得以存在发展的基础——完全主权国家及领土完整受到侵害。分裂国家行为的危害性实更重于背叛国家行为。从目前两罪最高法定刑的配置上,也可以看出背叛国家罪的罪质也并不高于分裂国家罪。第二,背叛国家罪在1979年刑法被列为首罪有其特定历史环境。将背叛国家罪设为首罪是新中国社会主义政权为遏制当时国内外敌对势力,在审视中国历史上发生的背叛国家、卖国求荣罪案后,为防范、打击此类犯罪进行的必要立法。随着我国国家安全面临形势的改变,无论是犯罪发生的概率

还是现实发案数量，背叛国家罪均与分裂国家罪相差甚远，而破坏国家统一的活动则是当前威胁国家领土安全的头号敌人。在立法上将分裂国家罪列为第一重罪，不仅可以彰显国家捍卫国家统一的决心与力度，有效震慑不法分子，也符合当前控制犯罪的实际需要。第三，世界上有可供借鉴的立法例。丹麦与瑞典均在本国刑法中将分裂国家的罪行列为刑法分则的第一大罪。

（二）拆解现有罪名，重构分裂行为立法

首先，应拆解现行规定中的实行行为。由于危害国家安全罪具有极大危害性，刑法对本章犯罪构成要件的规定明显有别于其他刑事犯罪，这突出表现为许多预备阶段的行为被提升为构成要件行为^[1]。但是，这种预备行为的“实行行为”化使“组织”、“策划”行为的中止难以形成。鉴于现行立法模式的不足，可以将现行三种实行行为恢复成原本的一种实行行为，即“分裂”行为本身。

其次，应将“分裂行为”的罪状进一步具体化。分裂行为的内涵应界定为“将我国的某一民族或者领土从国家分离出去”，分裂行为的手段通常具有暴力性，但立法上不应局限于此。进一步明确“分裂”这一实行行为的具体要件，有利于正确打击犯罪，便于实现刑法社会保护与人权保障的双重机能。

第三，我们认为，将组织、领导、参加分裂国家组织的行为犯罪化有其现实必要性。有人认为，现行刑法中有对“组织”行为的处罚，从而可以解决对组织、领导、参加分裂国家组织的行为定性和处罚。但是，分裂国家组织与松散的群体明显不同，目标上的共同性、行为上的指向性和后果上的严重性使得分裂国家组织与后者不能等量齐观。我国公安部根据联合国有关反恐怖决议，公布、认定了一批恐怖组织和恐怖分子名单，这无疑极有利于开展国际合作，严厉打击以恐怖性手段分裂国家的组织。从这一角度看，没有将以分裂国家为目标的组织认定为分裂国家组织同样可以对其惩治。但是，对于不以暴力为手段分裂国家的分裂国家组织则既不能定性为恐怖活动组织，在现行法上又无法被认定为分裂国家组织，这显然不利于对此类分裂国家组织的有效惩治。在刑法上将所有以分裂国家为目标的非法组织统一界定为“分裂国家组织”，既便于我们认清各种“分裂组织”的本质危害，又利于有效震慑、打击组织、领导、参加分裂国家犯罪组织活动，设立组织、领导、参加分裂国家组织罪是必要的。

综上，我国分裂国家罪的修改可以采用以下立法内容：

以暴力或其他方式将中华人民共和国的一部分领土或者一部分公民分离出去的，对首要分子或者罪行重大者，处无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑；对国家和人民危害特别严重，情节特别恶劣的，处死刑；对积极参加者，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；对其他参加者，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。

组织、领导、参加旨在分裂国家的组织的，对首要分子或者罪行重大者，处无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑；对积极参加者，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；对其他参加者，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。犯本罪并实施分裂国家、煽动分裂国家、杀人、爆炸、绑架等犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。

参考文献

- [1] 亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭, 译. 北京: 商务印书馆, 1996: 102.
- [2] 徐久生. 德国刑法典[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000: 97.

- [3] 徐久生. 奥地利联邦共和国刑法典[M]. 北京: 中国方正出版社, 2004: 94.
- [4] 张明楷. 日本刑法典[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 29-30.
- [5] 赵秉志. 英美刑法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 519.
- [6] 储怀植. 美国刑法[M]. 北京: 北京大学出版社, 1996: 332.
- [7] 黄道秀. 俄罗斯联邦刑法典释义[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 49.
- [8] 徐久生. 瑞士联邦刑法典[M]. 北京: 中国方正出版社, 2004: 84.
- [9] 刘殿爵. 尚书大传逐字索引[M]. 台北: 商务印书馆, 1994: 103.
- [10] 房玄龄. 晋书[M]. 北京: 中华书局, 1982: 236.
- [11] 高铭暄. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 1982: 346.
- [12] 最高人民法院研究室. 最新刑事法律及司法解释手册[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 18.
- [13] 大谷实. 刑法各论[M]. 黎宏, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 392.
- [14] 于志刚. 危害国家安全罪研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2003: 28.

Researches on the Abruption in Chinese and Foreign Criminal Law

MU Boxiang

(Law School, Tianjin University of Finance and Economics, Tianjin, China 300222)

Abstract: The offense of abruption is a serious crime to endanger national security. There are many forms of the legislation in foreign countries, and the content of abruption varies from country to country. There are similarities and differences on the internal construction of behaviors of dismembering a state between China and other countries. In our criminal law, the construction of the abruption's penalty is reasonable, and we should further reorganize the current norms and make the connotations clearer to perfect our legislation.

Key words: National security; Offense of abruption; Criminal law

(编辑: 李颖)