

遗骸犯罪客体要件:危机与重塑

冯 骁 聪

(湖南工业大学 法学院,湖南 株洲 412007)

[摘要] 遗骸犯罪的客体要件为影响社会秩序“良风美俗”是理论与实务界几乎不受质疑的“共识”。然而,如此“共识”却引发诸如扭曲犯罪对象与客体关系,不当罚行为“乘虚入罪”,破坏法秩序统一状态等深刻危机。从遗骸的法律性质以及法秩序统一状态出发,本罪的客体要件应当厘定为属于公民人身权利范畴的亲属人格利益。基于客体要件的重新厘定及实质的刑法解释立场,本罪犯罪对象应涵盖全部寄托亲属人格利益的遗骸形态,实行行为应囊括侵害关于遗骸人格利益的基本类型,犯罪成立应当以显著侵害人格利益为前提。遗骸犯罪的反伦理性与对社会秩序的侵犯之间并无必然联系,应当除魅社会秩序认定中的伦理因素,精准把握行为的反伦理性与妨害社会秩序之间的本质界限,从根源上清算刑法中的“法律伦理主义”残余。

[关键词] 遗骸犯罪; 犯罪客体; 人格利益; 社会秩序; 法律伦理主义

[中图分类号] DF626 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2019)02-0079-08

福建南安“沉尸葬母”随着时间流驶已经逐渐淡出公众的视线,但其所折射出的遗骸犯罪裁判时法理与情理之间的紧张关系却并未曾消解。在“逝者为尊”的中华民族传统观念下,遗骸犯罪承载其他犯罪所无法比拟的伦理属性,更容易引发公众的质疑和困惑。理性的司法判决固然要求法官不盲从舆论和情感,如何尽可能弥合法理与情理之间的隔阂却是每个裁判者所需要面临的现实课题。就遗骸犯罪而言,其到底侵犯了什么,亦即其客体要件的内容何在,系合理合法裁判这类案件的先决问题。如若依照《刑法》分则第6章的同类客体,认为遗骸犯罪的客体要件系影响社会公共秩序的“良风美俗”^[1]或“良好的道德风尚”^[2],就很难排除类似“沉尸葬母”案件的刑事责任,判决将可能滑向走向公众常识的对立面,危及刑事司法权威。因此,检讨当前刑事立法对遗骸犯罪客体要件的定位及其所引发的危机,并在此基础上形塑契合刑法理论逻辑及社会公众共识的遗骸犯罪客体要件,尤为必要及时。

一 客体要件定位为社会秩序所衍生的危机

(一) 扭曲犯罪对象与犯罪客体间的合理关系

我国《刑法》第302条的犯罪对象囊括尸体、尸

骨及骨灰三种类型。从外在形态上看,三者存在差异:尸体是指身体形态保存较为完整的遗体;尸骨是指遗体历经高度腐败,身体“软组织逐渐被分解液化,呈半流体状流向尸体的低下部位而被吸收,毛发、指甲脱落,只残存白骨”^[3]的晚期死后变化;骨灰则是指遗体经过火化处理所残留的骨质(为行文简洁,如未特别说明,下文使用“遗骸”统称三者)。尽管民法学界对于遗骸确切的法律性质并未完成达成一致认识^[4],但认为其属于法律关系客体却基本不存争议,结合《民法总则》第5章的规定,其更接近于民法上的物。从这一基本共识出发,能够进一步发现:与日常生活中具有使用价值的一般意义上的物不同,遗骸具有强烈的不可替代的专属性,而这种专属性并不体现为经济价值(尸体用于医学教学研究另当别论),而集中体现在亲属对于逝者的哀悼、思念等的人格性精神利益^[5]。申而言之,遗骸所指向的个人尽管由于生命的终结而丧失权利能力,但其作为逝者生前人格的象征物,寄托亲属对于逝者哀思和怀念的人格利益,其遗骸在法律性质上属于承载人格利益的人格物^[6]。遗骸的如此特性,

[收稿日期] 2018-06-18

[基金项目] 湖南省社会科学成果评审委员会2018年课题“涉众型经济犯罪涉案财物处置问题研究”资助(编号: XSP18YBC102)

[作者简介] 冯骁聪(1986-),男,湖南湘阴人,湖南工业大学法学院讲师,包装标准与法规研究中心特聘副研究员,博士。

是犯罪客体与犯罪对象的辩证关系在《刑法》第302条中的直观体现——犯罪对象并非仅系“犯罪行为对其施加影响的具体人或物”^{[7]501},其还意味着其是通过前述影响使某种客体遭受侵害的人或物^[8]。犯罪对象系行为侵犯某种社会关系的中介,其“能够反映某种客体遭受损害的情况”^{[5]126}。正是作为本罪犯罪对象之遗骸具有承载逝者亲属人格利益的性质,侮辱、窃取、故意毁坏之行为一旦施加于其上,也就侵犯到其背后所体现的以亲属的人格利益为内容的社会关系。而遗骸犯罪所侵害的人格利益,显系私法上的人格权之范畴,与公共利益特别是社会秩序并无直接关联。一般而言,社会秩序系“根据社会规范所维持的正常社会公共生活状态”^{[9]1190},故破坏社会秩序的行为在本质上是对社会正常生活状态的改变,导致社会正常运转机能的失调。由此对遗骸的侮辱等行为伤害的特定的亲属的人格精神利益,并未涉及社会公共利益,更无妨害社会正常秩序的可能性。纵然“掘坟鞭尸”等灭绝人伦的行径,能够引发公众恐慌及愤慨,但伤害公众情绪、情感不能与破坏社会秩序简单地等同,只要这种伤害没有引起社会公众的行为的群体性失范,就与破坏社会秩序的评价绝缘。由此,我国《刑法》将其对伤害遗骸犯罪的客体要件系社会管理秩序的定位,与遗骸的法律性质格格不入,进而扭曲作为对象的遗骸与其背后所体现的人格利益之社会关系之间的合理关系。

(二) 折射国权主义的刑法立场

以国家与公民在刑法中的地位为标准,可以将迄今为止的刑法现象划分为国权主义与民权主义的刑法:前者以限制公民行为以保障保护国家利益为本位,后者则以限制国家行为以保护公民利益为归依^[10]。此两种意义上的刑法尽管在特定历史条件下能够并存,但在理念层面则是彼此势不两立的刑法立场^[11]。国权刑法最直观形象莫过于“将国家权力神圣化、绝对化为既不能质疑更不能冒犯的最高价值”^{[12]26}。由此,国权刑法立场必然强调公共利益优于私人利益,个人权利服从于社会秩序,私权在某些情形下甚至被以“社会秩序”的名义劫持,沦为维持社会稳定及秩序的手段。我国对于遗骸犯罪的客体要件系社会秩序的定位即折射出浓厚的国权主

义立场,本应受到刑法保障的逝者亲属人格利益,被异化为立法者虚拟的、超个人权益的抽象社会秩序。一方面,在民法上得到肯定的逝者亲属人格利益被排除在刑法的保护范围之外,裁判者在定罪量刑时原则上不会考虑行为对亲属人格利益的损害程度,亲属的刑事被害人地位以及由此所赋予的诉权因此也被否定;另一方面,由于遗骸犯罪并无破坏社会秩序的可能性,裁判者极有可能将这种社会秩序理解为立法者所拟制的抽象危险,将一切在外观上符合“侮辱、盗窃、故意毁坏”遗骸的行为均认定为犯罪,使得侵害遗骸行为的“刑民”“刑行”界限模糊甚至消解,滋生刑罚权恣意扩张的风险。

(三) 导致“不当罚行为”乘虚入罪

我国现行《刑法》对于遗骸犯罪客体要件暨同类客体系社会管理秩序的界定,极有可能导致裁判者从这类行为有鲜明的反伦理性出发,得出社会良风美俗遭受破坏的结论^{[1]617},进而假想某种抽象的是社会秩序正处在“紊乱”的状态。例如,福利机构随意抛弃失孤儿童或绝户老人的遗骸的行为,一方面不存在导致社会秩序紊乱的可能性(随意抛弃尸体对公共卫生的破坏另当别论,然而这一社会关系显然无法由《刑法》第302条所评价),另一方面由于亲属关系的缺失,使得对亲属人格利益的侵害成为空中楼阁;又如,逝者亲属对未经火化的遗体直接“水葬”或者草率填埋以至遗体后来暴露在荒野的行为,固然有违基本人伦或传统孝道,但系亲属自行抛弃其逝者遗骸所承载的人格利益,符合私权得自行处分的法理,亦未有侵害亲属人格利益之事实存在。质言之,上述行为并未实际侵害任何个体的权利,任何以遗骸为对象的犯罪行为均缺乏导致社会正常运行状态紊乱的可能性,“真正的损害性因果关系(reale Verletzungskausalität)”^[13]由此付之阙如。侵害遗骸犯罪之客体要件系社会秩序的界定,背后隐藏着浓厚的法律道德主义价值观:“对道德义务的不服从就是对统治秩序的背叛,就是对社会共同体的犯罪,而这与被侵害利益是否或如何严重地受到侵害极少有联系,或者根本没有联系”^[14]。因此,我国《刑法》对于遗骸犯罪的客体要件系社会秩序的定位系建立在假想的基础上,这类犯罪与社会秩序的破坏之间并无必然的联系。立法者的如此假

想,造成裁判者对本罪客体要件认识的模糊化,一旦认定本罪的其他三个要件具备,即行推定社会秩序的社会关系也正在遭受破坏。由此,可能造成徒具《刑法》第302条犯罪构成要件的外观,却并未侵犯任何社会关系,更谈不上造成相应法律制度运行病态的行为入罪。前述所例举的行为,均有可能被“破坏社会秩序”的模糊判断所裹挟入罪,使得事实上并未侵害某种权益,更无导致“有关的法律制度从根本上受到威胁”^[12]¹³的可能性的行为被认定为犯罪,背离刑法的谦抑原则,使得本应遵循“迫不得已”原则审慎划定的犯罪圈随时存在土崩瓦解之虞。

(四)破坏法秩序统一状态

法秩序的统一性意味其他部门法与刑法在逻辑、体系以及目的上均具有统一性^[15],不同的法律部门对同一事项的评价不仅不容许存在逻辑上矛盾,并且各个规范的价值、功能均必须与法秩序整体的价值、功能相契合^[16],最终在规范欲达致的目的上彼此协调。具体到刑法与其他部门法的关系上,作为刑法保护特定利益之着眼点的犯罪客体类型不能与其他法律部门对于同种利益的类型定位相左。私法保护遗骸,系由于其承载亲属对于逝者哀思等人格利益,属于特定个人的私法益的范畴,刑法将其“升华”为超个人法益的社会秩序,显然意味刑法与民法对于遗骸的保护趣旨的南辕北辙,导致《刑法》第302条在价值、功能及最终目的上与民法关涉遗骸的条文相冲突,保护遗骸的本应彼此照应从而形成清晰递进逻辑结构的刑民关系由此变得支离破碎,进而产生蚕食法秩序统一之和谐状态的风险。法秩序的统一性,决定违法性判断的一元性,形式违法性所表达的行为“违反客观的实定法的规定”^[17],意味行为被整体法秩序所不容许,无论根据刑法抑或其他部门法均不会得出不同结论。然而,如若固守我国现行《刑法》对于遗骸犯罪的客体要件系社会秩序的定位,则意味前述尚未侵犯亲属对于遗骸所享有的人格利益的行为,同样以侵犯抽象的“社会秩序”为名而充分满足犯罪客体要件进而构成犯罪。但上述行为从民法角度观之,其并未侵犯亲属的人格利益,不具有侵权行为的属性,难以从民法的角度对这类行为予以否定性评价。由此,遗

骸犯罪的客体要件系社会秩序的认识导致在对于侮辱尸体的民法与刑法评价之间的冲突,使得本应协调一致的法秩序出现隔阂。而这种隔阂动摇刑法作为一般部门法之保障法的地位,使得其从“法益保护的最后一道防线”蜕变为“第一防线”,作为刑法调整内容的本应确定的社会关系变得任意而模糊,刑法发动的这种随性可能面临诸如“越俎代庖”的诘难。

二 客体要件为亲属人格利益的证立

(一)契合遗骸的法律性质

遗骸系承载亲属人格利益的特殊之物,决定其在法律性质上属于法律关系的客体,其本身并非某种权利、义务,而系权利义务的依附体^[18],或者如同通说所表述,其系权利义务所指向的对象^[19]²⁴。易言之,法律关系的客体与内容系互为表里的形式与内容的关系,前者系后者的直接反映,而又制约后者的内涵和外延。就遗骸而言,其强烈的伦理属性决定其只能是限制流通物,需要经过严格的捐赠程序才能被用于医学教学研究事业。因此,遗骸并不具有经济价值,而集中承载和体现逝者亲属寄托哀思、慎终追远的人格利益。此种人格利益具有强烈的专属性,亲属之外的其他任何第三人,并不具有对遗骸享有的这种人格利益。侮辱、盗窃、毁坏遗骸的行为,正是由于侵害亲属的人格利益,对当事人造成精神损害,才使得当前世界多数国家的刑法典均将前述行为规定为犯罪。而遗骸本身与社会秩序并无关联,对其实施前述行为也并无导致社会管理秩序紊乱的可能性。尽管日本、我国台湾地区的立法将这类行为定位为“妨害风化的犯罪”,显系基于遗骸本身强烈的伦理属性。然在现代刑法语境下,伦理本身很难成为值得刑法保护的社会关系,除非其具体化为特定的权益,否则不仅全部自然犯的犯罪客体均可能被扭曲为空洞的道德规范,且将面临“通过法律强制推行道德的‘法律道德主义’”倾向的诘难。故此,遗骸之体现人格利益的特殊之物的法律性质相应决定其背后所承载的利益系逝者亲属的人格利益。侵害遗骸犯罪犯罪客体的如此界定,契合遗骸的法律性质,同时理顺犯罪客体与犯罪对象之间的合理关系:对亲属人格利益的侵害正是以承载其人格利益的遗骸为中介及目标,没有直接针对后者的行为,也就无所谓对于前者的侵犯。

(二) 彰显民权主义刑法立场

法治社会语境下的现代刑法,系以权利而非权力、义务为本位。刑法的锋芒不仅要指向公民个人破坏国家安全和社会秩序、经济秩序行为,更要关注侵犯公民个人权利特别是公权侵害私权的行为,“这就要求从传统的国权刑法观走向现代的民权刑法观,即要对国家刑罚权作出必要的限制,刑法应当在约束公权力、保障私权利中发挥应有的作用”^[20]。这不仅基于包括国家刑罚权力在内的一切权力在根源上均系人民权利派生及转化的内在机理:“人民的权利一旦被集中化、强烈化和组织化起来,被社会公共权威机关所掌握和行使……就转化为人民的权力并上升为国家的权力”^[21];更是由于犯罪现象的存在及其抗制的本身并非现代意义上刑法的存在价值,“没有刑法也并不妨害国家对犯罪的镇压和打击……没有立法的犯罪打击是更加及时、有效、灵活和便利的”^{[7]3-4}。由此,义务及权力系现代刑法之外在表象,以捍卫包括犯罪人在内的全体公民之权利为归依的市民刑法观念及其现实化方系其本体^{[9]56-57},尊重和包括犯罪人在内的全体公民的尊严更是宪法与法律的价值灵魂所在^[22]。侵害遗骸犯罪之客体内容向属于私法益范畴的亲属人格利益回归,不仅意味着刑事立法对权利受到犯罪侵害之事实的确认、由逝者亲属刑事被害人地位所决定的刑事自诉权的回归,更能表征对“公共利益压倒并代替个人权利”之国权刑法观念^{[9]45}的摒弃,及私权自治之民权刑法观念的彰显。由此,刑法处罚侵害遗骸犯罪行为的根据将对社会伦理及抽象的社会秩序的维护转向具体公民受到侵害的实在权利之保障,本罪在既遂形态上不可能是具体甚至抽象的危险犯,而只能是以法益受到现实且完全的侵害为标志的实害犯。

(三) 照应“实体的犯罪概念”

罪刑法定原则向世人宣示“没有法律就没有犯罪”^[23]的铁则,形式法治的精神要求裁判者根据成文刑法的文义框定犯罪圈的边界。但罪刑法定主义的蕴涵并未止于此,因为形式法治本身包含对“恶法亦法”容认的风险。基于民主主义及尊重人权思想所衍生的实质法治精神,谕示国家的刑事立法行为同样受到严格的限制^[24],犯罪圈的划定并非恣意

而为的专断行为,罪刑法定主义仅能容许将“具有科处罚刑根据的行为”予以犯罪化^{[19]51}。而这里的处罚根据只能位于刑法典之前的,为立法者提供刑事政策方面标准,解决立法者可以惩罚哪些行为的“实体的犯罪概念”^{[11]12}中寻找:犯罪圈的划定应当以作为“有益于个人及其自由发展”的“现实或者目标设定”为内容的法益为基础,将单纯违反道德或单纯违反秩序的行为排除在刑法的范围之外^{[11]12-13}。需要说明的是,这并非意味着刑法不能将社会秩序赋予法益的意义,违反社会秩序的行为可能由于伤害公共福利而侵害到客观存在的法益,但单纯违反国家基于社会管理所设置义务(如交通违章)的行为,则由于缺乏前述“真正的损害性因果关系”而不可能侵害到法益,行为缺乏违法评价的基础^[25],应从刑事法网剔除。将侵害遗骸犯罪的客体要件重新界定为亲属的人格利益,意味本罪所侵害是具体公民个人的权益,尽管其体现为精神利益,但造成的损害则是可以感知和衡量的。故此,本罪在应然层面上与其他侵害公民人身权利的行为在客体要件上并无差别,它们均共有统一同类客体。对前述侮辱绝户老人遗体等不可能侵犯亲属人格利益的行为,由于客体要件的缺失,不应当认定为犯罪。

(四) 修复法秩序统一之和谐状态

法秩序的统一性决定以下事态将不被允许:“在同一社会状况之下的完全相同的行为,为民法所允许,不成立不法行为,不成为损害赔偿的对象,但在刑法上则是被禁止的违法犯罪行为,是刑罚的对象”^[26]。民法及刑法固然属于不同的法律部门,然“一国法律体系是由本国各部门法构成的、具有内在联系的一个整体,只有保持逻辑上统一、协调的法律体系,才能发挥好整体的效应”^[27],因此二者对相同事项的评价结论基本统一。同时考虑到区别于大陆法系国家“立法定性、司法定量”的犯罪圈划定标准,我国立法“定性+定量”犯罪圈特性决定在形式违法性意义上,刑法在法益侵害上与民事侵权行为存在“程度”的差别,故本文在违法性的刑民关系处理上采“缓和的违法性一元论”立场,承认“违法在不同法领域有不同的表现形式或者处于不同的阶段,不同法领域有不同的目的”^[28],违法性判断结论

并非绝对雷同。认可《刑法》第302条犯罪的客体要件系亲属的人格利益,意味着侵害遗骸的行为,无论从民法抑或刑法的立场评价,其均侵害同一性质的社会关系暨法益,侵害遗骸犯罪的行为同时亦是民事侵权行为,在我国《刑事诉讼法》尚未承认主张精神损害赔偿的附带民事诉讼的前提下,被害人有权通过另行单独提起民事诉讼的方式主张精神损害赔偿金。同时,基于刑法介入侵害法益行为的“迫不得已”原则,只有对遗骸的侮辱、盗窃、毁坏行为动机卑劣、手段残忍,对亲属的情感产生严重伤害,造成明显精神痛苦的行为方才构成《刑法》第302条规定的犯罪。由此,将侵害遗骸犯罪的客体要件界定为亲属的人格利益,契合法秩序统一性状态下刑法与民法的违法判断“一元性”的特性以及不仅符合刑法系民法的保障法、补充法的刑民关系场景,进而维护全体公民安全感^[29],增进公民对于法秩序尊重及信仰的情感。

三 亲属人格利益下遗骸犯罪成立的现实图景

(一)本罪犯罪对象应涵盖全部寄托亲属人格利益的遗骸形态

犯罪对象与犯罪客体互为表里的关系决定作为前者的“具体人或物必须能够反映客体遭受损害的情况”^[5]¹²⁶,据此充当行为对社会关系造成损害的直接中介。尽管《刑法》第302条所规定的三类犯罪对象在表现形式上各有差异,但却具有相同的规范本质,均系寄托逝者亲属人格利益的且与逝者身体有关的有形之物。因此,脱离遗体的器官、组织及其标本、残损的遗体片段(如空难遇难者),虽然不属于《刑法》第302条所列犯罪对象的典型样态,仍然能够通过扩大解释纳入尸体的范畴:首先,脱离遗体器官、组织人体器官、组织等显系尸体的一部分,仅在形态上与完整尸体有差异,法律并无二致,故如此解释“没有超出刑法用语所可能具有的含义”^[19]¹¹⁹;其次,盗窃、故意毁坏脱离遗体器官、组织的人体器官、组织等同样会导致亲属精神痛苦,因而同样承载亲属的人格利益,其处罚必要性并不弱于盗窃、毁坏完整的遗体,基于“解释的实质容许范围与处罚的必要性成正比”的法理^[30],如此解释属于合理的扩张解释;其三,《刑法》第302条所明示的犯罪对象本身即包含不具完整人体形态的尸骨、骨灰,如此解

释并无导致该条文内部的矛盾、冲突的可能性,进而维护刑法规范体系及精神的协调,此时的解释结论不宜被认定为类推解释^[19]¹²⁶。由此,故意损毁、抛弃遗体捐献者的器官、组织,严重侵害到亲属人格利益的,应当被认定为故意毁坏尸体罪。

(二)本罪实行行为应囊括侵害亲属关于遗骸人格利益之基本类型

《刑法》第302条规定针对遗骸的三种行为方式:盗窃、侮辱以及故意毁坏。其中“盗窃”是指采用秘密窃取的手段转移遗骸的占有,以达到勒索财物或者报复等目的,“侮辱”是指带有贬低性地不尊重遗骸的行为^[31]²²⁴,如奸尸、鞭尸等灭绝人伦的行径;“故意毁坏”是指不可逆地改变遗骸原有形态的行为^[31]²²⁴⁻²²⁵,至于遗骸是否发生“物理上毁损”则在所不问^[32]。值得注意的是,遗骸除非在特定情形下用于医学教学与研究,一般情况下并不包含经济价值,因此无论是“盗窃”还是“故意毁坏”,其均属于损害逝者亲属人格利益而非财产价值的行为手段;而逝者本人民事主体资格业已消灭,“侮辱”行为伤害的并非逝者的人身权利,而是对逝者亲属带来的沉重精神痛苦及人格利益的损害。侵害逝者人格利益的行为是本罪诸种行为方式的本质属性,它们因此与其他犯罪中外观上相似的行为类型(如盗窃罪中的“盗窃公私财物”)存在质的差异。故此,即使在外观上与“盗窃”等行为类型不一致,如针对遗骸的抢劫、抢夺、侵占等,由于它们同样侵犯到逝者亲属的人格利益而非财产利益等它种权益,在对刑法所保护的社会关系之侵犯上,与刑法明示的三种行为类型并无本质差异,在社会危害性上却与其有过之而无不及。而当然解释的规则表明:即使刑法并没有明示某一事项,根据逻辑、事物的属性等当然的道理,亦能够将该项包含在某一规范的范围之内^[25]。因而根据“举轻以明重”之当然道理,较之盗窃等行为类型具有更为严重社会危害性的其它以遗骸为犯罪对象,侵犯亲属人格利益的行为,同样能够基于当然解释而被归入《刑法》第302条的评价对象,据此承担相应刑事责任。

(三)本罪犯罪成立应以显著损害亲属关于遗骸人格利益为条件

从社会关系的形式层面上考察,固然会得出

“刑法不以特定的社会关系为调整对象”^[33]的结论。然而从社会关系的实质层面上考察,刑法所调整的社会关系具有确定性,即业经其他法律调整所形成的法律关系^[34],因此与其说刑法调整某种具体的社会关系,不如说刑法以犯罪人个人的基本人权与保障全体公民基本人权为内容的国家法律制度之间的抽象社会关系为调整对象^[35],刑法的发动就是二者之间“迫不得已”的抉择。据此,立法者圈定刑事法网时,只能将破坏其他部门法律制度有效正常运行^[28]的行为类型入罪;裁判者认定犯罪,则需要以刑法规定的前述犯罪类型为基础,进一步判定个案中的行为具有前述破坏法律制度的特性,并以《刑法》第5条、第13条为法律根据。用刑法教义学的原理阐释:刑法分则并非完整的刑法规范,其内容“只是关于具体犯罪定性处罚的部分犯罪构成要件规定和部分刑罚处罚配置而已并没有对具体犯罪成立的全部构成要件和需适用的全部处罚方法”^[36]。申言之,裁判者的定罪过程并非以对刑法符合构成要件是否涵摄的形式判断为足。在形式判断的基础上,仍需进一步考察个案中的具体行为是否具有应受惩罚性,亦即如若不动用刑法,“以全体公民基本人权为内容的法律制度就会从根本上受到威胁,社会共同生活的基础就会受到严重危害”^[37]。对于遗骸犯罪的认定,同样应当依循这一法理,遗骸犯罪在充分满足《刑法》第302条犯罪构成要件的基础上,只有在显著侵害亲属关于遗骸人格利益时,方得成立犯罪。易言之,只有行为人基于卑劣的动机,使用社会公众普遍不能接受的恶劣手段,对亲属的精神及情感造成较为严重的损害时才能认定为本罪。例如,在备受关注的“白银案”中,被告人高承勇在长达14年的时间内,先后对11名被害人残忍杀害后用刀切割女性生殖器官、人体组织^[38],不仅动机卑劣、手段恶劣,而且对被害人亲属造成严重的精神损害,理应在故意杀人罪的基础上追加侮辱尸体罪追究其刑事责任。相反,故意杀人之后或者他人因病、意外去世之后荒野抛尸的,由于抛尸行为本身并不必然对亲属的精神造成严重损害,不宜认定为侮辱尸体罪。例如被告人周某将在其经营的旅店房间内心源性猝死的顾客徐某遗体抛弃在农村公路旁的行为(参见(2017)鄂1182刑初21号刑事判决

书),基于前述理由就不应认定为犯罪,一审法院以侮辱尸体罪判处被告人拘役三个月二十天有失妥当。此外,对绝户老人等生前没有亲属的遗体实施侮辱等行为的,由于亲属人格利益的缺乏,其不能认定为本罪。

四 余论:除魅社会秩序认定中伦理因素

反思我国《刑法》关于遗骸犯罪客体要件系社会秩序的定位,其直接根源于将社会伦理风化与社会秩序简单地等同起来的观念。无论认为《刑法》第302条的直接客体系社会的良风美俗^{[1]617}抑或是对死者的虔敬感情^{[31]948}的认识均是上述观念的理论镜像。纵然刑法与道德之间并不存在难以逾越的鸿沟,遗骸犯罪这种典型的自然犯更是与社会伦理之间存在千丝万缕的联系。然而伦理道德本身并不能充当包括社会秩序在内的所有类型犯罪客体的内容。因为无论将犯罪客体的性质理解为社会关系^[39]抑或利益^[40],均意味着侵犯某种客体的行为具备“真正的损害性因果关系”,实际侵害某种社会状态以及权益。伦理在本质上是“人在实践事务上通过行为的习惯形成的稳定的状态或品质、品性”^[41],直接存在于人的主观世界之中,并通过人的社会化过程逐渐习得。由此,违犯伦理的行为只有在造成值得科处刑罚的社会关系或利益遭受现实侵害及其危险时,才能被纳入刑法规制的范围。申言之,违犯伦理的行为仅在侵犯值得刑法保护的社会关系或利益时,才能被相应的犯罪客体所评价,其本身并不与社会秩序之间存在必然的联系。因为《刑法》第6章语境下的社会秩序要从狭义上理解,即“国家机关对日常生活进行管理而形成的秩序”^[42],在本质上是国家经过行政管理所形成的有条不紊的社会状态。具有鲜明反伦理性的遗骸犯罪侵犯的只是特定逝者亲属的情感、情绪等人格利益,不具有破坏社会秩序的可能性。将伦理与社会秩序简单地等同起来,显系法律伦理主义思潮的产物,主张法律“不仅保护个人免受侵害、冒犯和剥削,而且要保护制度和政治、伦理等观念的共同性。社会既不能忽视个人的道德,也不能使其成员对社会不忠诚”^[43]。体现在刑法领域,那就是“刑法可以而且应为禁止不道德的行为强制实施道德”^[44]。现代法治否定法律是实现社会伦理的手段,而认为法律与

道德系并行的实现社会治理的机制。自然犯罪固然而与伦理有着难以割舍的关联,但伦理绝非刑法所直接保护的对象,否则将陷入伦理刑法的泥淖。据此,化解本罪客体要件系社会秩序之定位所衍生的危机,不仅重塑犯罪客体为亲属人格利益,并且要除魅社会秩序认定中的伦理因素,防止将行为的反伦理性与社会秩序之社会关系内容等同起来,从根源上清算“法律伦理主义”在刑法中的残余。

[参考文献]

- [1] 高铭暄,马克昌. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2010.
- [2] 赵秉志. 刑法各论[M]. 北京:中国人民大学出版社,2016:294.
- [3] 陈玉川,张晓东. 法医学[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2007:40.
- [4] 杨立新. 民商法判解研究:第3辑[M]. 长春:吉林人民出版社,1999:124-125.
- [5] 张新宝. 侵权行为法[M]. 杭州:浙江大学出版社,2008.
- [6] 贾森. 人格权益法研究(总论)[M]. 北京:中国政法大学出版社,2014:32.
- [7] 高铭暄. 刑法学原理:第1卷[M]. 北京:中国人民大学出版社,2005.
- [8] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉:武汉大学出版社,2005:125.
- [9] 王作富. 刑法分则实务研究[M]. 北京:中国方正出版社,2007.
- [10] 李海东. 刑法原理入门(犯罪论基础)[M]. 北京:法律出版社,1998:4-5.
- [11] 赵秉志,魏昌东. 刑法哲学专题整理[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2007:54.
- [12] 许桂敏. 民权刑法论[M]. 北京:中国法制出版社,2003.
- [13] [德]克劳斯·罗克辛. 德国刑法学总论:第1卷[M]. 王世洲,译. 北京:法律出版社,2005:12-13.
- [14] 王启富,刘金国. 法律之治与道德之治:形式法治观的局限及其克服[M]. 北京:中国政法大学出版社,2008:233.
- [15] 王昭武. 法秩序统一性视角下的违法性判断相对性[J]. 中外法学,2015(1):170-197.
- [16] [德]卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥,译. 商务印书馆,2003:317.
- [17] 李春雷,张鸿巍. 外国刑法学概论[M]. 北京:北京大学出版社,2011:95.
- [18] 郑云端. 民法总论[M]. 北京:北京大学出版社,2011:105.
- [19] 王利明. 民法学[M]. 上海:复旦大学出版社,2015.
- [20] 刘仁文. 法律的灯绳[M]. 北京:中国民主法制出版社,2012:243.
- [21] 文正邦. 宪法学教程[M]. 北京:法律出版社,2005:74.
- [22] 陈雄. 中国老年人宪法权益保障实证研究[M]. 长沙:湖南人民出版社,2017:31.
- [23] 张明楷. 刑法格言的展开[M]. 北京:北京大学出版社,2013:35.
- [24] 张明楷. 罪刑法定与刑法解释[M]. 北京:北京大学出版社,2009:46.
- [25] 冷必元. 风险犯法益侵害的二元违法性评价[J]. 国家检察官学院学报,2014(1):100-111.
- [26] [日]曾根威彦. 刑法学基础[M]. 黎宏,译. 北京:法律出版社,2005:112.
- [27] 朱铁军. 刑民实体关系论[M]. 上海:上海人民出版社,2012:69.
- [28] 王骏. 违法性判断必须一元吗?——以刑民实体关系为视角[J]. 法学家,2013(5):131-147;179.
- [29] 于改之. 刑民分界论[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2007:181.
- [30] 张明楷. 刑法学[M]. 北京:法律出版社,2011:45-46.
- [31] 本书编辑委员会. 国家司法考试辅导用书:第2卷[M]. 北京:法律出版社,2017.
- [32] 周光权. 刑法各论[M]. 北京:中国人民大学出版社,2016:377.
- [33] 赵秉志. 刑法总论[M]. 北京:中国法制出版社,2008:9.
- [34] 牛建平,周国文. 刑法总论[M]. 重庆:重庆大学出版社,2011:11.
- [35] 肖洪. 论刑法的调整对象[M]. 北京:中国检察出版社,2008:105.
- [36] 石经海. 故意伤害“轻伤与否”定性共识的刑法质疑——以刑法总分则关系下的完整法律适用为视角[J]. 现代法学,2017(3):114-115.
- [37] 陈忠林. 刑法学(上)[M]. 北京:法律出版社,2005:6.
- [38] 张振华,高岳山. 检察官独家披露“白银案”办案情况[N]. 检察日报,2017-6-21(04).
- [39] 高铭暄. 刑法学[M]. 北京:法律出版社,1982:106.

- [40] 薛瑞麟. 犯罪客体论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2008:146.
- [41] 廖申白. 伦理学概论[M]. 北京:北京师范大学出版社,2009:19.
- [42] 顾肖荣,叶青. 体系刑法学·刑法分则(四)[M]. 北京:中国法制出版社,2012:1.
- [43] 孙国华. 中华法学大辞典·法理学卷[M]. 北京:中国检察出版社,1997:31.
- [44] 郭立新. 刑法正当性研究[M]. 北京:中国检察出版社,2005:39.

On the Object Element of Crimes Target on Corpse: Crisis and Reshaping

FENG Xiao-cong

(Hunan University of Technology, Zhuzhou 412007, China)

Abstract: There is an undoubted consensus that the object element of the crimes target on corpse is the social order between theory and practice. However, such a “consensus” has caused those crisis as distorting the relationship between criminal object and criminal target, incriminalizing conducts which should not be punished and and destroying the legal order unified state. Starting from the legal nature of the corpse and the unified state of legal order, the object elements of such offence should be defined as the personal interests of family that belong to the category of civil rights of the individual. Based on the new definition of the object elements, the target of crime should cover all types of corpse that reflects personality interests for relatives, act of perpetrating should include the basic types of infringement on personality interests, crime establishment should be on the premise of significant infringement of personality interests. There is no positive connection between the anti-ethical character of such crime and infringement on social order. So that ethical factors should be get rid from social order and the essential boundary between the anti-ethical behavior and disruption of the social order should be accurately grasped, thus to eliminate residue of “legal ethics principle” in criminal law.

Key words: crimes target on corpse; objects of crime; personal interests; social order; legal ethicism