

论侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的保护法益

李冠煜, 石晓南

(华中科技大学法学院, 湖北武汉, 430074)

摘要: 关于侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的保护法益, 目前存在着集体法益和个人法益、单一法益与复合法益之争。英雄烈士的名誉、荣誉同时体现着个人利益和公共利益, 但在刑法对其保护路径的选择上, 将其定位为个人法益, 不具有理论、实践上的妥当性。根据法益保护理论, 法益一元说显然无法与刑法发挥风险应对、社群整合机能的要求相协调, 无助于本罪法益的规范解释。法益二元说承认集体法益与个人自由发展及其基本权利实现的价值关联, 但无需还原为个人法益。这一观点用于解释本罪法益更为合理。英雄烈士作为国家历史符号, 对其名誉、荣誉的保护, 旨在保障国家内部架构条件即公民认同感这一维系国家存立的集体性心理。它有利于强化共同体的价值凝聚力和精神向心力, 是保障国家存续的必不可少的心理条件, 由此可以证成其属于集体法益。根据二元说的立场, 在价值面上, 本罪法益与个人自由和人格发展具有关联性, 具备立法的正当性; 在存在面上, 通过犯罪对象的确定和罪量要素的认定, 可以为司法识别保护法益提供更加明显的外在标识。

关键词: 侵害英雄烈士名誉、荣誉罪; 集体法益; 国家内部架构条件; 国家存立心理条件

中图分类号: D924.399

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2023)02-0070-13

在《中华人民共和国刑法修正案(十一)》(以下简称《修正案(十一)》)增设侵害英雄烈士名誉、荣誉罪后, 该罪逐渐在司法实践中得以适用。最高人民检察院第三十四批指导性案例发布了“仇某侵害英雄烈士名誉、荣誉案”^①, 该案的主要案情是: 在新浪微博坐拥250多万粉丝的仇某以“蜡笔小球”的网名, 在国家弘扬卫国戍边官兵英雄事迹的时间节点, 发布两条微博, 歪曲官兵英雄事迹, 贬损其英雄精神。相关信息在网络平台迅速扩散, 造成了极其恶劣的社会影响。法院最终以犯侵害英雄烈士名誉、荣誉罪判处仇某有期徒刑8个月。可见, 本罪的设立对于保护英雄烈士的名誉、荣誉意义重大, 但理论界和实务界对本罪的法益存在很大争议。

一、问题的提出

(一) 侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的设立背景

一个有希望的民族不能没有英雄, 一个有前途的国家不能没有先锋。英雄烈士身上凝聚着不畏艰难、持续奋进、勇往直前、献身国家的精神, 寄托着中华儿女的历史记忆和民族感情, 是一个国家屹立不倒的丰碑和社会价值指引的灯塔。然而在现实生活中, 侮辱、诽谤英雄烈士的行为并不鲜见。从对狼牙山五壮士的诋毁到对长津湖冰雕连战士的嘲讽, 这些行为都严重冲击着人们对国家历史文化的认知。《修正案(十一)》通过增

收稿日期: 2022-11-07; 修回日期: 2023-01-15

基金项目: 2020年国家社科基金后期资助项目“机能主义刑法学的本土化研究”(20FFXB046)

作者简介: 李冠煜, 男, 湖北武汉人, 法学博士, 华中科技大学法学院副教授、博士生导师, 国家人权教育与培训基地/华中科技大学人权法律研究院研究员, 主要研究方向: 刑法学, 联系邮箱: lee77gy@163.com; 石晓南, 女, 湖北十堰人, 华中科技大学法学院硕士研究生, 主要研究方向: 刑法学

设侵害英雄烈士名誉、荣誉罪, 回应了尊重与保护英雄烈士名誉、荣誉的实践需要, 改变了之前适用寻衅滋事罪的局面, 提高了英雄烈士名誉、荣誉刑法保护的针对性和有效性。

但是, 在《修正案(十一)(草案)》出台时, 对本罪的立法正当性也不乏质疑之声。有人认为, 它会不合理地影响公民的学术研究和言论自由。近几年, 积极刑法观盛行, 国家刑罚权发动的范围呈现扩大趋势。这背后隐含着人们对于法益概念越发抽象、模糊的担忧。就本罪而言, 为了防止它在实践中成为言辞犯而不当限制公民基本权利, 必须对其适用范围加以限定, 即违法行为达到何种侵害程度才构成本罪。若要回答这一问题, 必须明确本罪的法益。

(二) 侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的保护法益之争及其评析

在《修正案(十一)(草案)》中, 本罪被置于“侵犯公民人身权利、民主权利罪”一章, 似乎意味着它侵犯的是个人法益。而在公布后的立法文本中, 它被安排在“妨害社会管理秩序罪”一章, 表明立法机关将其作为侵犯公共利益的犯罪。然而, 英雄烈士的名誉、荣誉具有特殊性: 一方面, 名誉、荣誉作为社会对个体的评价, 同个人利益紧密相关; 另一方面, 英雄烈士为争取民族独立、实现国家富强作出了重大的贡献, 他们的事迹和精神是整个国家和民族的共同财富, 对其名誉、荣誉的保护具有超出个人利益的社会意义。因此, 本罪的保护法益究竟是个人法益还是集体法益, 抑或二者兼而有之, 值得深入探讨。

1. 个人法益与集体法益之争

有学者认为, 本罪的保护法益属于个人法益, 即对已去世的英雄烈士人格权的辐射保护。死者可以纳入“公民”的范围中, 可在宪法保护人性尊严的条款中找到依据。并且, 站在立法论的角度上, 为了全面保护死者的人格权, 参照外国设立诽谤死者罪或毁弃死者名誉罪为更优解^[1]。有的学者则支持本罪的保护法益属于集体法益, 但是在具体的表述上也存在分歧: 一是社会公共秩序说。即国家在公共领域管理活动的正常进行, 表现为促使公众对英雄烈士名誉、荣誉形成认同、尊重后外在社会秩序的稳定^[2]。二是

民族精神感情说。英雄烈士作为中华民族的杰出代表, 发挥着重要的道德引领作用。本罪的保护法益正是其承载的民族精神和爱国精神、社会主义核心价值观等维系社会共同体的文化价值观念以及公众对英雄烈士的历史记忆和崇敬感情^[3]。三是国家运行条件说。英雄烈士作为一种国家符号, 对其保护应属于维护国家运行条件^[4]。相比个人法益, 集体法益具有明显的抽象化、精神化倾向, 对其界定争议更大。产生上述分歧的原因在于如何准确分析这类法益的性质, 协调好安全、秩序与自由的关系。详言之, 社会公共秩序说强调本罪属于法定犯, 具有行政从属性。这一观点从维护前置行政管理秩序的角度进行理解, 体现出本罪中行政违法和刑事违法的关联, 但是行政管理秩序的概念仍较为宽泛, 存在以维护行政管理秩序为名, 滥用国家权力、侵害公民自由的问题。而民族精神感情说认为它属于一种抽象的精神层面的社会伦理道德, 这一抽象化、精神化的法益概念无法有效发挥立法批判与解释机能, 造成刑法的不合理介入。国家运行条件说则以国家作为法益主体, 同样距离人身健康、财产等个人利益较远, 存在不当扩张的危险, 因而还需结合本罪保护法益的功能进一步阐释其内容和范围。

2. 单一法益和复合法益之争

除了上述从个人法益或集体法益等单一角度对本罪法益进行分析, 还有学者认为, 本罪是复合法益, 既包含了社会公共利益这一集体法益, 也包含了英雄烈士的人格权这一个人法益。具言之, 对于已去世的英雄烈士, 是活着的人不期待其遭遇不合理、不正当对待; 对于活着的英雄, 所保护的法益是英雄个人的名誉、荣誉权与社会公共利益^[5]。将本罪的保护法益视为复合法益, 实际上是个人法益和集体法益的复合类型。复合法益可分为主要法益、次要法益和附随法益等, 主要法益的性质决定了犯罪的归属, 即决定其属于侵害个人法益的犯罪还是侵害集体法益的犯罪。但这里的个体人格利益和公共利益的关系并不清晰, 并且两者的保护目的、范围、手段均存在差异, 由此带来罪名认定的困难和刑法体系的混乱。其一, 在保护目的上, 前者主要是维

护公民个人权益,防止被害人名誉、荣誉受到不当侵害后对被害人产生不利影响;后者是为了维护公共利益,保障全体公民共同生活的正常运转。其二,在保护范围上,前者全面保护个人的名誉、荣誉,规制造成个人社会评价水平下降的不法行为;后者则应在范围上有所限缩,聚焦于凝聚着公共利益的事迹和精神。其三,在保护手段上,前者采取“告诉才处理”的模式,依靠当事人行使诉权;后者则由检察院提起诉讼。因此,对本罪法益的认定应在个人法益与集体法益之间作出取舍,以防止罪名认定和救济方式的偏差。

综上所述,本罪的法益定位模糊,必须明确其究竟是为了保护个人法益还是集体法益。这又可以具化为以下两个问题:

第一,本罪客体能否定位为个人法益?对于已故的英雄烈士而言,自死亡时便已经不属于法律上的权利主体,那么,是否还能因为其享有名誉、荣誉等人格权而将其纳入刑法分则第四章的保护范围?我国民法典第994条规定,死者名誉受到侵害时,其近亲属享有诉权。本条规定是否意味着死者人格权受到法律保护?

第二,本罪客体能否定位为集体法益?如果本罪的保护法益指向集体法益,那么这种集体法益的内容如何理解?基于社会秩序、国家安全的角度,关于本罪的法益出现了不同的观点。随着从古典自由主义到现代积极自由主义的理念转变,国家的地位逐渐凸显,刑事立法呈现扩张态势。英雄烈士名誉、荣誉发挥着凝聚共识、维系民族团结与国家安全的重要机能,对它的保护体现出刑法预防主义的倾向。但以秩序、安全等为内容的集体法益具有形式性、开放性的特征,无法发挥对于个罪的限缩作用^[6]。对于这类集体法益,又如何划定合理的保护边界?

二、英雄烈士名誉、荣誉所含利益的保护路径

(一) 英雄烈士名誉、荣誉利益结构具有双重性

本罪法益争议的实质是英雄烈士名誉、荣誉

所承载的复杂意义,既指向与英雄烈士相关的人格利益,又因其具有凝聚与维系民族团结等重大作用而指向公共利益。因此,需要首先剖析英雄烈士的名誉、荣誉的利益性质,然后选择相应的保护方法。

1. 英雄烈士名誉、荣誉蕴含着个人利益

“名誉”的字面意思为“名声”,在法律层面上,有三种诠释:一是主观名誉,即个体对自我价值的评判;二是内部名誉,即不受个人或任何其他影响的、作为客观存在的人的价值;三是外部名誉,即社会对个体品德、才能等赋予的价值判断^[7]。主观名誉的内容缺乏客观的评价标准,主观性较强,而内部名誉又不涉及他人的评价,缺乏保护的实践价值,因此,“名誉”主要是指外部名誉。同理,“荣誉”也不包含个体的主观感受,主要是指个体因出色表现而获得公认的赞许等肯定性的评价。名誉、荣誉作为社会对个体的评价,必然与个体的利益存在密切的关联。伴随着人格权商业化现象的出现,人格利益中的经济性利益逐渐被承认,但相关的保护体系仍需进一步完善。这里所指的人格利益仅限于精神性利益。而对已经去世的英雄烈士的名誉、荣誉的保护依据是什么?这涉及对死者名誉、荣誉所承载的利益的利益的分析。在理论上,主要有直接保护说与间接保护说。

直接保护说认为,死者人格权并不随死亡消减,在死后值得保护的范围内仍然存续,可以直接对其加以保护。这一理论的基础有权利保护说、死者人格尊重说等。权利保护说主张,权利可以与权利主体相分离,自然人死亡后仍可以享受某些人格权利。死者人格尊重说则指出,人们具有死后能够得到尊重的伦理期待,应对死者消极人格利益予以保护,即认为他人具有对死者人格予以尊重的义务。以上见解在部分国家的立法和司法中得以贯彻。例如,德国《宪法》第1条和第2条赋予个人人格权,保障人格尊严和人格自由发展的权利。人格权首先保护的是非物质利益,特别是对个人价值的尊重。德国宪法法院在著名的“墨菲斯托判决”中指出,人的尊严在死后仍然受到保护。个人的死亡并不终止国家保护个人的尊严不受侵犯的义务^[8]。

间接保护说认为,在死者去世时,其人格权即已消灭,应转向保护死者近亲属的人格利益。其中又有保护近亲属敬爱追慕感情说和保护近亲属人格权说的对立:前者主张保护近亲属对死者的追思、哀悼、崇敬之情等人格利益,后者则强调死者的社会评价与近亲属的利益密切相关,应纳入近亲属的名誉保护范围。不过,人格权具有人身专属性,认为死者名誉可以归属于近亲属的名誉权无疑违背了这一理念。因此,承认近亲属的祭奠或追思利益更具合理性。

根据直接保护说,有学者认为:“英雄烈士所承载的社会集体感情虽为共同价值观之表征,但在我国刑法第299条之一中仅作为依附于逝者人格权的罪责增量。”^{[1](130)}。死者虔诚感可在宪法关于公民人格的保护中找到依托,即侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的实质在于公民生前人格权的辐射保护。这在某种程度上认可了死者人格可以作为直接的保护对象,因而可将本罪规定在刑法分则第四章中。然而,此处无法回避的问题是,去世的英雄烈士已经不是权利主体,没有权利能力。根据民法典第13条之规定,自然人的民事主体地位在其死亡时随即消灭。已故的英雄烈士的名誉作为客观信息存留在人们的记忆中,因为没有归属主体,所以无法形成权利。基于此,从公民生前人格权的辐射保护论证保护英雄烈士名誉、荣誉的路径并不可取。在我国民法关于死者名誉保护的解释路径中,采取间接保护说更为恰当。依据民法典第994条和相关司法解释的规定^②,针对侵害死者名誉的行为,其近亲属可以请求精神损害赔偿。在自然人死亡时,其权利能力消灭,此时不再对死者本身进行保护,而是保护近亲属的一般人格利益。当死者被侮辱、诽谤时,无疑会侵害近亲属对死者的敬爱、追慕之情,近亲属可以依法主张精神损害赔偿。通过保护近亲属的人格利益,可以避开死者并非权利主体、不具备公民资格的理论批判,实现充分保护死者名誉、荣誉的法律效果。

2. 英雄烈士名誉、荣誉承载着公共利益

在认识论上,符号学家认为,人借助于符号来认识客观世界。例如,卡西尔指出,“人不再生活在一个单纯的物理宇宙中,而是生活在一个

符号的宇宙中”,“我们应当把人定义为符号的动物”^[9]。符号作为表达意义的工具或者载体,人们通过产生和接收符号进行认知活动和心灵活动。索绪尔也强调:“思想本身好像一团星云,其中没有必然划定的界限……在语言出现之前,一切都是模糊不清的。”^[10]在非符号学的世界,没有符号给予人的世界以意义,人们便无法进行思考和表达^[11]。从这个角度来看,自然人死后,人格权即已消散,但死者的名誉、荣誉等却化为符号,作为人们认识客观世界的工具。因此,对死者名誉、荣誉等符号的维护,有助于保障符号世界的确切性,从而促进人们对历史的真实了解^[12]。透过英雄烈士的事迹,公众可以知晓国家成立和发展的过程,避免走向民族虚无主义与历史虚无主义。

除了认识论层面对符号真实性的要求,更重要的是符号传达的规范内涵。近代以来,我国涌现出了大量仁人志士,他们以国家富强和民族振兴为己任,舍小我、顾大家,为国家和社会的发展作出了巨大的贡献。面对时代的需要,他们迎难而上、攻坚克难,用坚定的信念留下一个个激励人心的事迹,彰显了矢志不渝、艰苦奋斗的民族精神。英雄烈士是一个国家特定历史阶段的象征,他们身上承载着中华民族的共同记忆,凝聚着国民的情感。他们的名誉是全体国民都应珍视的共同遗产。英雄烈士的事迹及精神“作为刑法保护的国家符号”,承载着民族国家的集体意向和集体情感^{[4](201)}。国家象征,是宪法规定的代表国家主权、独立和尊严的标志与符号,并发挥着表征、识别与整合等三重功能^[13]。在这三个功能中,最重要的是整合功能。详言之,一方面,英雄烈士的事迹和精神承载着民族的共同历史记忆和情感,它传达出爱国主义这一民族精神的核心内涵,凝聚和激励着中华儿女团结一致、共同推动国家建设,并已内化成维系民族存续的不可缺少的纽带。英雄烈士作为民族最闪亮的坐标,促进着国家的认同,与国家的存续密切相关。另一方面,我国宪法第24条规定,国家应加强社会主义精神文明的建设。在我国推动精神文明建设的当下,革命英雄主义教育是文化建设中的重要一环,通过培育尊敬英雄、学习英雄的良好社

会氛围,弘扬社会主义核心价值观,凝聚公众热爱祖国、团结互助的信念。假如否定英雄形象,无异于偏离国家最基本的价值坐标,摧毁一座座精神丰碑,最终会导致对民族历史的忘却和共同信仰的崩塌,使国家走向分崩离析。因此,英雄烈士的名誉、荣誉作为一种象征,与社会秩序的稳定以及国家的独立存在具有密切联系,其本身承载着重要的公共利益。

(二) 本罪的保护法益不应定位于个人法益

以上对英雄烈士名誉、荣誉所承载的利益进行了分析,而利益必须经过立法者加以确认和保护才能成为法益。当选择刑法的保护路径时,从形式上看,本罪在体系地位上被置于“妨害社会管理秩序罪”一章;从实质上看,英雄烈士的名誉、荣誉在性质上具有超出个人利益的重要意义,不能仅在个人权利的维度受到保护。此外,倘若将其定位于个人法益,认为本罪的保护法益包含英雄烈士或其近亲属的个人利益,在理论上和实践中会存在缺憾。

1. 遭受不平等保护的质疑

将本罪的保护法益界定为死者的人格利益或者遗族情感这一个人法益,无疑是对英雄烈士或者他们的近亲属进行特殊保护,从而违背平等保护原则。尽管有学者从比例平等的角度,认为英雄烈士对社会作出的贡献更大,因而其名誉、荣誉应当受到更高程度的保护^{[3](71)},但是,在立法上设立专门的保护全体死者名誉、荣誉的罪名(如《德国刑法典》第189条、《日本刑法典》第230条第2项),才是更理想的选择。换言之,对已去世的英雄烈士名誉、荣誉的突出保护,并非是为了保护其个人利益本身,实际上是对其所凝结的公共利益的维护。

2. 容易造成处罚范围的扩大

英雄烈士作为时代的印记,以其忘我奉献的精神而闻名于世,但也并不能将其过分神化。在上升为“国家符号”时,英雄烈士的形象在某种意义上被重新塑造和激活,在鲜活的个体与从中提炼的核心精神之间存在着从事实认识到价值确定的升华。所谓人无完人,个人的形象呈现出多面性。除了国家宣扬的核心精神和广为人知的英雄事迹外,对仅仅挖掘其私人生活中的一些

事例并加以传播的行为,是否值得动用刑罚加以保护,是不无疑问的。但是,当英雄烈士以其身上的突出特质作为公众效仿学习和提升自我的对象时,必然存有对其进行学术研究和实践落实的空间。在此过程中,不能将非核心的英雄事迹也纳入刑法的保护范围,否则将造成行政处罚和刑罚处罚的界限不清。

3. 无法采取合理的救济渠道

近期公布的生效裁判显示,英雄烈士并非单独个体,很多时候是以群体的形式作为法律保护对象的,例如,在“罗某平侮辱抗美援朝志愿军‘冰雕连’”一案中,行为人对“冰雕连”全体志愿军加以污蔑和抹黑,质疑抗美援朝战争的正义性。这里对抗美援朝志愿军名誉、荣誉的保护,就要聚焦于其群体坚守阵地所表现出的战斗意志和爱国热情。若对该种不法行为的惩处依托于对被害人个人名誉、荣誉的救济,将其分割为一个个独立的主体,再根据个人法益的数量加以累计保护,显然与将“冰雕连”战士作为一个整体而被熟知的公众形象不符。而且,由于年代久远,部分英雄烈士的姓名、生平无从知晓,只能以一个群体称号下的一员作为其一生的注脚,在这种情况下,只能依赖群体保护的方式对其名誉、荣誉加以保障。可见,个人法益的保护路径无法实现对本罪法益的充分保护。

综上所述,应当否定本罪的保护法益具有个人法益的性质。基于其公共性、重大性和不可分配性,本罪的法益应属于集体法益,需要采取整体保护路径而非个体保护路径。在确定其利益结构和保护路径后,下一步就要通过明确集体法益与个人法益的关系,并以此为基础阐明本罪法益的内涵。

三、英雄烈士名誉、荣誉刑法保护的基本立场

关于个人法益和集体法益的关系的学说,主要有法益一元说(以下简称为一元说)与法益二元说(以下简称为二元说)之争,一元说又可分为一元个人中心主义和一元集体中心主义。持一元集体中心主义的学者认为,应当优先注重社会本身

的存续, 在社会允许的范围内承认个人利益^[14]。这一观点导致国家、集体至上, 与尊重和保障人权的现代法治理念相悖, 实不足取。因此, 这部分主要聚焦于一元个人中心主义说和二元说展开讨论。

(一) 一元说与二元说的分歧

一元说指出, 集体法益实际是个人法益的集合, 集体法益由个人法益推导而来, 与个人法益只有量的差异而无质的区别, 因此, 必须能够还原为个人法益才有正当性。法兰克福学派主张以个人法益为起点, 将集体法益功能化^[15], 从而突出对个人法益的保护。

二元说认为, 集体法益并不是个人法益的集合或累加。刑法保护集体法益的根本目的是保障个体的权利和自由, 但是, 集体法益与个人法益在存在面上并不存在推导关系, 也无法进行还原。与直接关联个人具体的人身、财产安全的个人法益相比, 集体法益聚焦于社会、国家的正常运转等作为个体生存和自由发展的前提条件, 不与特定公民的某项具体权利相关, 却与每个公民都存在普遍的联系, 具备非排他性、非敌对性等特征^[16]。

两种学说争议的焦点在于, 对集体法益的地位认知不同, 存在解释方法的差异。具言之, 一元说虽然承认集体法益也属于刑法的保护对象, 但它不认可集体法益的独立保护价值, 认为它仅具有派生意义, 即保护集体法益是保护个人法益的中间手段, 集体法益必须依附于个人法益。该学说通过采取还原论的方法, 将抽象的集体法益还原为具体的个人法益, 以明确集体法益的内涵和外延。二元说则承认集体法益应当服务于个体的发展, 但它是对个人法益的系统性保护, 应具有独立于个人法益的功能。诸如货币信用等国家制度条件, 就是社会系统运转的前提, 属于全体公民共同享有的利益, 这类集体法益不能直接还原为具体的人身权利、财产利益。

二者产生分歧的根本原因是其产生的社会背景与秉承的刑法理念不同。一元说注重保护个人法益, 对保护集体法益持消极态度, 体现出在传统法治背景下限制国家权力、最大限度维护公民自由的古典刑法观。彼时的法益概念以个人

主义和自由主义为基底, 严格克制刑罚权的恣意发动。二元说则凸显了集体法益的地位, 对法益概念的功能进行了拓展, 表现出在社会国背景下刑法积极参与社会治理的现代刑法观。此时的法益概念彰显了社群主义的思潮, 强调刑法预防系统性风险、保障社会稳定的机能。

(二) 一元说在本罪适用中的缺陷

1. 无法与新的社会背景相协调

一元说与二元说的争论伴随着时代发展和国家任务的变迁, 体现出自由与秩序两种价值的内在冲突与张力。在古典自由国家的背景下, 国家作为守夜人, 刑罚权的发动应当慎重, 最大程度地保障公民自由。而如今, 食品安全、药品安全、金融欺诈、环境污染、毒品泛滥等社会问题频发, 人们崇尚自由, 但也呼唤安全。在现代社会, 国家需要提前进行风险干预, 即需要通过对关联社会系统运作等的法益加以保护, 从而达到预防风险、对人类进行长远保护的目的^[17]。我国宪法在规定公民的基本权利和义务之外, 也规定了国家的基本经济、政治、文化制度以及国家机构。这意味着, 尽管维护人性尊严、保障人权是宪法的基本功能, 但国家对公民个体保护义务的实现离不开国家制度和机构的良好运转。易言之, 立法机关不能忽视现代社会面临着系统性、制度性风险的复杂现状, 应当正视集体法益具有“风险应对和社群整合等机能”^[18], 从而强化对制度利益、机构功能等集体利益的保护。

2. 本罪法益无法还原为个人法益

集体法益通过对不特定的多数主体进行提前保护, 发挥着风险预防、普遍保护的机能, 是独立于个人法益的现实存在^[19], 不能从中予以推导或进行还原。就本罪而言, 英雄烈士群体通过发挥自身的精神力量, 指引着社会成员团结起来, 积极奉献社会, 促进国家发展。从这个意义来讲, 它关系着社会的存续与进步, 与每个公民的生存发展息息相关, 然而, 是难以将其分解为某个成员的具体权利的。本罪作为集体法益, 当其受到侵犯时, 无论是社会稳定条件还是国家运行条件, 都不会析分为单独公民享有的人身、财产权利份额。英雄烈士作为一种具有整合功能的国家标志, 与祖国和民族的团结统一密切相关,

对其名誉、荣誉的侵害并不会在客观上造成国家政权的颠覆或社会秩序的混乱,但存在从内部逐渐瓦解有关国家存续和社会发展的价值基础的抽象危险,在民法、行政法等前置法保护不力的情况下,不得不用刑法加以保护。

(三) 二元说的立场选择及其方法论意义

1. 二元说的立场选择

集体法益与个人法益在功能层面的联系,并不等于二者在事实层面的还原关系或推导关系。根据二元说,集体法益本身具有独立性,与个人法益存在质的区别。换言之,集体法益只能为不特定或多数人平等、完整地享有,对单个对象的侵害足以表征对整个系统的威胁,在性质上有别于为特定或少数人专享、只有在遭受实际损害或面临现实危险时才会得到保护的個人法益。不过,保护个人自由发展和保护众人自由发展是相辅相成的,因而二者的价值目标一致,只是主体多寡、保护力度不同而已。两种法益在质上的区别造成了在量上的差异,量的差异不过是其质的区别的外在表现。笔者认为,一元说是片面的,应当以二元说作为分析本罪法益的基本立场,并进一步挖掘其适用方法。

2. 二元说的方法论意义

本罪的法益也必须满足法益概念的一般成立要求:一是具有目的正当性。这表明,必须坚持人本主义的价值取向,着眼于个体自由发展及其人格完善,以维护全体公民基本生活条件为己任,保证刑法追求的价值目标同宪法追求的价值目标的一致。二是具有现实可侵害性。这表明,对价值或价值观的破坏或违反,难以评价为刑法意义上的损害。对个人法益可侵害性的判断,可以通过伤害后果、损失数额等个体要素进行;但对集体法益可损害性的评价,只能借助犯罪对象、行为手段、危害结果、时空环境等诸多客观要素予以征表。

(四) 英雄烈士名誉、荣誉属于一种特殊的国家法益

1. 本罪法益应当属于国家法益

在本罪的法益性质上,首先,社会公共秩序说仅从法条所处的位置进行形式界定,无法说明其与其他扰乱公共秩序犯罪保护法益的区别,不

具备明确的指导意义。而且,由于它过分强调国家立场和秩序保护,从而陷入形式主义,造成法益表达的管理秩序与社会保障、个体权益的实质目标不一致,最终在实践中可能出现突出秩序维护要求而侵犯公民基本权利和自由的情形^[20]。其次,民族精神名誉说提出的“民族精神和爱国精神”太过宽泛,因为在不同的国家政治和文化背景下,民族精神和爱国精神可能会呈现不同的价值取向和精神追求,甚至由于异化而失去人本主义特征。即使将其具体化为“社会主义核心价值观”以及“社会风尚”,也不过是将特定价值观或道德规范作为刑法的保护对象,仍然相当模糊,难以理清应将何种最低限度的伦理上升为法律,容易造成国民的私生活也在刑法的管控范围内^[21],从而侵害公民自由,割裂与个人生活利益的关联性。另外,“感情”的内涵仍要借助其他概念加以填充,否则缺乏实体内容和判断标准。

根据体系解释,本罪规定在侮辱国旗、国徽、国歌罪之后,而国旗、国徽、国歌和英雄烈士均为国家象征,作为精神符号,都能发挥彰显国家荣耀、凝聚公众认同的整合功能。《德国刑法典》分则第一章第一节“破坏和平罪”第86条1款规定了使用违宪组织的标志罪,并在同条第2款解释道,第1款所说的标志是指旗帜、徽章、制服、口号及敬礼方式。既然旗帜、徽章等属于体现国家主权、独立和尊严的标志,对其的不法使用构成侵犯国家法益,那么同属于国家标志的英雄烈士,当其名誉、荣誉被严重侮辱或诽谤时,也应构成侵犯国家法益的犯罪。立法者将本罪规定在“妨害社会管理秩序罪”一章,只是在形式上说明了其侵犯的是社会管理秩序这种实定法的法益概念,但是,法益概念的一般定义同时适用于形式的法益概念和实质的法益概念,只要承认形式的法益概念,就应当承认实质的法益概念^[22]。因此,将本罪法益从实质上界定为某种国家内部架构条件这种前实定法的国家法益,会更有助于发挥其立法批判机能和解释指导机能。

2. 国家存立心理条件说的提出

一般认为,国家的任务是保障人民自由发展,必须先保护特定的国家架构条件,确保国家的自身存在和运作能力之后,才能实现任务。于

是, 这种集体法益的功能包括: 其一, 保护国家的存续; 其二, 保护特定宪法机关的运作以及其意志的形成、行使; 其三, 保护国家具体活动的执行不受干扰。它们在现实中表现为两种形态: 可能耗尽的国家资源以及国家运作(功能)条件^[23]。笔者认为, 国家架构条件是保障国家的持续存在及其功能的正常运行的。在政治生活中, 它既表现为组织、管理和实施各项事务的国家机关, 又表现为公众对于所属国家给予积极性确认的社会心理。前者指向的是国家组织化、系统化的管理活动, 属于国家存立的外部条件; 后者则指向影响国家存续的价值共鸣与精神核心, 属于国家存立的内部条件。国家认同是国家存在与发展的前提。亨廷顿曾指出: “国家利益来自国家特性。要知道我们的利益是什么, 就得首先知道我们是什么人。”^[24]国家认同是公民确认自身身份、明确国家归属的心理感受。它是主观的、内在的, 但也建立在血缘、地域和历史记忆等基础上。国家是内含制度、文化、民族血缘的共同体, 尤其是作为“政治-法律”共同体和“历史-文化”共同体的表征, 其表现为一整套的制度设计, 拥有共同的语言、文化、历史记忆。因此, 国家认同感的建构, 需要从制度、文化、民族等不同层面进行^[25]。

第一, 从认识论的角度讲, 国家作为一个共同体, 需要借助符号构建起公众对国家形象和内在功能的感知。在语言学中, 索绪尔将符号分为“能指”和“所指”两部分: “能指”作为表示者, 是语言文字的声音和形象等外在可感知的部分; “所指”作为被表示者, 是符号所传达的内在意义。公众通过作为“能指”的英雄烈士, 了解到其背后“所指”的重要价值和公共利益。英雄烈士是一种国家符号, 承载着国家成立、民族发展的历史经验以及团结奋斗、自强不息的爱国精神, 联结着公众对近代以来中华儿女争取民族独立和复兴、维护国家主权和领土完整的记忆, 从而使个体树立对自身作为国家成员身份的确认, 获得在国家政治生活中的归属感。

第二, 在通过创设和解释符号加强国家认同的建构过程中, 国家掌握着话语权, 处于主导地位。原因在于, 话语作为每一种制度的规范性媒

介, 它规定了什么样的言语者才拥有权威, 权威性的话语在什么样的情境下才可以言说等规则^[26]。统治者通过过滤机制, 挑选出有助于保证国家安全的符号, 并充分挖掘和展现这些符号蕴含的意义, 如公布宪法和法律等政治符号, 确立政治制度和权力体系的合法性, 提高公众的政治意识。但是, 国家认同并非统治者主观创造后植入公众心中的, 国家符号的确立也并非纯粹价值输出的单方面叙事, 而是在国家与公民的长期互动中, 受到的社会心理结构的制约。

第三, 社会心理的形成和公众认同的产生, 离不开特定的历史阶段和生活实践。统治者通过构建国家符号对国家的架构条件进行保护时, 必须发挥其凝聚共识功能, 而这只能从特定的历史情境和生活场景中展开考察, 故具有前实定法的特征。这类与国家安全相关联的心理条件并非立法者的主观臆造, 不能偏离保障公民自由发展的目标, 它应当在当时的社会条件下, 得到公众的一致认可, 并通过立法的形式确认后, 成为实定法上的保护对象。英雄烈士是历史上真实存在的人物, 借由一个个鲜活的形象, 勾勒出历史发展的全貌, 形成公众对国家的集体记忆。无论是抗日战争时期的狼牙山五壮士, 还是中印边境冲突中牺牲的卫国戍边战士, 他们所表现出的坚贞不屈的民族气节、捍卫领土主权的无畏精神, 无不激励着广大公民投身到建设社会主义现代化国家的新征程中。

第四, 国家认同感作为一种主观的心理感受, 必须对其进行适格性检验, 才能上升为刑法中的法益。刑法的任务是维护人类的共存, 而不是人类的共情。一种多元的、多文化的社会中的自由共同生活, 以对反对自身价值观的行为方式的容忍为存在条件。这意味着, 感受无法提供刑事禁止的理由。而且, 依赖于他人主观的、模糊的感受为个体间的交往提供边界, 可能会对意志形成和意志活动的自由造成过度的损害。法益概念的一个核心功能正是为了保护少数人免受多数人的感受的影响^[27]。虽然单纯的感受并不能成为一种适格的法益, 但当它涉及普通公民共同生活的基本条件时, 就要考察其刑法保护性。例如, 之所以对侵害个人安全感的行为加以规制, 实际

上是为了保护不害怕他人或者不受他人的歧视等心理需求这种个人自由发展的条件。再如,之所以将造成他人精神障碍的行为纳入伤害罪的处罚范围,是因为这种精神障碍属于导致身体状况恶化或客观上陷入病理状态的该当于侵害健康的情形^[28]。其实,“观念的”对立面不是“物质的”或“有体的”,而是“真实的”或“现实的”。真实(现实)既包括物质的、有体的东西,也包括心理的、精神的现象。这些现象并非脱离现实和不受因果作用,而是可侵害的真实事态^{[23](28-29)}。只要这种集体性认同是真实的、可测量的,而非虚假的、不可测量的,就是一种适格的集体法益。在判断其适格性时,要注意以下两点:①审查法益是否事关国家政权、主权、统一和领土完整,即这种可能影响国家存立的共同体心理作为一种狭义的国家架构条件,应当从客观上予以考察。②审查法益能否通过犯罪对象、行为手段、危害结果、时空环境等多种客观指标进行征表,即这种可能影响国家存立的共同体心理不是特定或少数主体的主观感受,而只能借助上述外显实体从规范上推定法益侵害抽象危险的存在。

总之,本罪的法益应作为一种国家法益,即关系到国家存立,是对国家政权、主权、统一和领土完整进行积极确认的心理认同。它是广大公民心中国家意识、民族意识和文化意识的“最大公约数”,通过激发爱国热情,鼓励奋发有为,形成内心归属感,从而强化共同体的价值凝聚力和精神向心力,最终成为保障国家存续的必不可少的心理条件。

四、二元说下英雄烈士名誉、荣誉的内涵解析

(一) 价值面分析: 本罪法益具有维护国家存立的重要价值

在价值面上,国家架构条件必须是个人自由及其发展的前提和基础。国家法益与个人法益密不可分:不保护国家法益,个人自由及其发展就无法得到保障。作为国家产生与发展过程中的历史符号,英雄烈士形成于近代以来中华儿女实现

国家独立与民族富强的实践之中,具有广泛的社会认同心理基础,并通过激发公众的使命感和责任感,增强民族凝聚力,从而夯实国家存续的思想基础。简言之,这种集体法益的功能既不在于保护特定宪法机关的运作以及其意志的形成、行使,也不在于保护国家具体活动的执行不受干扰,而是为了保护国家的存续。

保护英雄烈士的名誉、荣誉,不仅具有刑法正当性,而且具有宪法正当性。我国《宪法》第1条第2款规定:“社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。……禁止任何组织和个人破坏社会主义制度。”侵害英雄烈士名誉、荣誉的行为,无疑会降低对国家根本制度的认同,是对社会主义制度在思想上的直接破坏和在物质上的间接破坏。《宪法》第24条规定,国家加强社会主义精神文明建设。国家倡导社会主义核心价值观,加强革命英雄主义、爱国主义教育,当然属于精神文明建设的重要内容,也是践行社会主义核心价值观的应有之义。而侵害英雄烈士名誉、荣誉的行为,显然会阻碍精神文明建设,不符合社会主义核心价值观的要求。

综上所述,英雄烈士的名誉、荣誉具有刑法保护正当性,能够通过合宪性审查。它既不是单纯的“公众对英雄烈士的崇敬感情”^[29],也不是民法意义上的“不希望英雄烈士被不当对待的期待或社会情感”^[30],而是服务于国家存续、致力于民族发展和有益于公民人格完善的内部心理条件。

(二) 存在面分析: 本罪法益是公民形成的集体性心理认同

在存在面上,国家架构条件表现为可以长期、潜在影响国家存续的社会公众心理。虽然它不是一种可能耗尽的国家资源,但确实属于一种特殊的国家运作条件,并借助有关国家制度确定下来。除了前述我国宪法、刑法的规定外,其他相关法律也作出了一些规定。例如,我国《国家安全法》第23条规定:“国家坚持社会主义先进文化前进方向,继承和弘扬中华优秀传统文化,培育和践行社会主义核心价值观,防范和抵制不良文化的影响,掌握意识形态领域主导权,增强文化整体实力和竞争力。”我国《英雄烈士

保护法》第3条也规定:“英雄烈士事迹和精神是中华民族的共同历史记忆和社会主义核心价值观的重要体现。国家保护英雄烈士,对英雄烈士予以褒扬、纪念,加强对英雄烈士事迹和精神的宣传、教育,维护英雄烈士尊严和合法权益。全社会都应当崇尚、学习、捍卫英雄烈士。”显然,以侮辱、诽谤等方式侵害英雄烈士名誉、荣誉的行为不仅违反了上述规定,具有行政违法性,而且从心理层面降低了公众对国家政权、主权、统一和领土完整的广泛认同,具有严重的法益侵害危险性。

应当指出的是,尽管本文将侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的法益性质界定为国家法益,但其内涵与我国《国家安全法》第2条规定的“国家安全”以及《刑法》分则第一章规定的“危害国家安全罪”之“国家安全”并不相同。详言之,首先,我国《国家安全法》第2条规定的“国家安全”属于广义的国家安全。该条规定:“国家安全是指国家政权、主权、统一和领土完整、人民福祉、经济社会可持续发展和国家其他重大利益相对处于没有危险和不受内外威胁的状态,以及保障持续安全状态的能力。”此处的“国家安全”并不限于传统国家安全所处的政治、军事领域,还扩展到了经济、文化、科技、生态、网络等新兴领域,从而体现了总体国家安全观。其次,《刑法》分则第一章规定的“危害国家安全罪”之“国家安全”属于狭义的国家安全。从该章规定的背叛国家罪,分裂国家罪,煽动分裂国家罪,武装叛乱、暴乱罪等罪名可以看出,其所侵犯的国家安全主要是指我国主权、领土完整与安全,人民民主专政的政权和社会主义制度,仍然限于传统的国家安全范畴。至于其他重要的国家利益,则通过危害公共卫生犯罪、破坏环境资源保护犯罪、危害国防利益犯罪、军人违反职责犯罪等罪名进行保护。最后,侵害英雄烈士名誉、荣誉罪侵犯的法益应当属于最狭义的国家安全。立法机关之所以规定本罪,目的是通过对侮辱、诽谤英雄烈士名誉、荣誉的行为予以刑罚处罚,激发公民的爱国热情和民族自豪感,增强他们对国家统一、领土完整、根本制度的认同,防止在错误的价值观和不良思想倾向的指引下实施危害国家

利益的行为。如果说刑法分则第一章中的“国家安全”既包括了国家存立的外部条件,也包括了国家存立的内部条件,作为本罪法益的“国家安全”则限定为主观的国家架构条件,而不涵盖客观的国家架构条件。或许是因为这种法益具有较为明显的精神性法益的特征,不容易识别其功能面向,立法者仅根据现实表现而将其归入“妨害社会管理秩序罪”一章。

考虑到法益的存在面问题就是对法益组成元素的研究,而分析法益的构造,是为分析法益的可能侵害方式即为构成要件行为的设计铺路^{[14](260)}。因此,通过对本罪构成要件的阐释,不仅可以加强构成要件与保护法益之间的规范联系,而且能在深入理解保护对象的基础上,借助对保护手段的分析限缩处罚范围。当前理论界对本罪行为方式的解释,并不存在明显分歧:侮辱,是指对英雄烈士予以轻蔑的价值判断;诽谤,是指散布捏造的事实,侵害英雄烈士的名誉、荣誉^{[29](1411)};其他方式,是指损害烈士陵园、毁损纪念设施等侵害英雄烈士名誉、荣誉的行为^{[30](439)}。因此,这里重点探讨犯罪对象的确定和罪量要素的认定两个问题,以便为识别保护法益提供更加明显的外在标识。

1. 犯罪对象的确定

关于“英雄烈士”的确定,仅从文义解释上难以得出确切的结论,还必须采取其他解释方法。由于本罪是法定犯,其判断根据包括前置法规范和刑法规范,因此,还要采取的解释方法有体系解释和目的解释。易言之,先参照前置法规定进行体系解释,当前置法的保护目的与刑法的保护目的不一致,且解释结论不妥当时,再通过目的解释修正之前的结论。

首先,在前置法体系内进行文义解释。我国《英雄烈士保护法》第2条第2款规定:“近代以来,为了争取民族独立和人民解放,实现国家富强和人民幸福,促进世界和平和人类进步而毕生奋斗、英勇献身的英雄烈士,功勋彪炳史册,精神永垂不朽。”据此,本罪中的“英雄烈士”应当指已经“英勇献身的”烈士,这体现了法秩序统一原理,发挥了前置法对刑法规范理解的制约作用^{[2](123)}。不过,反对见解指出,法秩序的统

一是目的论层面的统一,即以宪法为顶点,不同的部门法内部不存在相互矛盾的规范,其可以对保护对象进行多元的理解。因而,在“英雄烈士”的认定上,无需局限于《英雄烈士保护法》的规定,应肯定健在的英雄也属于本罪的保护对象^{[5](14-16)}。可见,在以同样的前置法为依据仍然得出不同解释结论的情况下,就只能进入下一个解释步骤。

其次,在刑法体系内进行目的解释。我国《刑法》第299条之一并未明确“英雄烈士”的外延,但《关于依法惩治侵害英雄烈士名誉、荣誉违法犯罪的意见》(以下简称《意见》)第1条规定,根据《英雄烈士保护法》第2条的规定,《刑法》第299条之一规定的“英雄烈士”,主要是指近代以来,为了争取民族独立和人民解放,实现国家富强和人民幸福,促进世界和平和人类进步而毕生奋斗、英勇献身的英雄烈士。而且,英雄烈士是指已经牺牲、去世的英雄烈士。虽然司法解释采取了狭义的概念,但未必符合本罪罪刑规范的保护目的。笔者认为,在行政法、民法都存在禁止侵害英雄烈士名誉这一行为规范、确保法的安定性的前提下,可采取目的论视角下的违法相对论。立法者可以立足于刑法的目的和任务,相对独立地确立刑事不法的界限^[31]。从本罪的保护法益看,无论是健在的还是已故的英雄,他们都对国家进步、民族独立、社会发展作出了巨大贡献,为公众留下了宝贵的精神财富,具有维系共同体存续的重要价值,因此,应扩大《英雄烈士保护法》和《意见》对英雄范围的认定,将健在的英雄也纳入本罪的保护范围。

《英雄烈士保护法》没有规定英雄烈士的评定标准、程序,而我国《烈士褒扬条例》第二章明确了烈士的评定标准、程序,因此,剩下的问题是英雄如何评定。由于《意见》第1条大致规定了英雄烈士的认定标准,将来在修改《英雄烈士保护法》时,可以效仿《烈士褒扬条例》和《见义勇为人员奖励和保障条例(草案公开征求意见稿)》中的立法技术,对英雄烈士的评定标准、程序予以细化,以充分彰显其历史功绩和保护价值。

2. 罪量要素的认定

本罪法益应当采取整体保护路径,因而对国家存立心理条件这种集体法益可损害性的判断需要借助各种不法要素予以征表,特别是立法机关规定的罪量要素。《意见》第2条规定,司法实践中,对侵害英雄烈士名誉、荣誉的行为是否达到“情节严重”,应当结合行为方式,涉及英雄烈士的人数,相关信息数量、传播方式、传播范围、传播持续时间,相关信息实际被点击、浏览、转发次数,引发的社会影响、危害后果以及行为人前科情况等进行综合判断。这一规定确实有利于贯彻本罪法益的保护机能,具有很强的可操作性,但在教义学方法论上,还需强调以下几点:

第一,正确认识罪量要素的功能定位。通说将情节理解为含有主客观要素的综合指标,难以发挥从不法到责任这一递进式判断的方法论优势。加之,将主观要素、预防要素等纳入其中,会不当扩大本罪的处罚范围,使侵害英雄烈士名誉、荣誉的违法行为与犯罪行为的界限变得模糊。因此,只有运用阶层式思维,才能科学确定“情节严重”的体系定位。在阶层式体系中,不法和责任具有限制关系,不存在独立于违法性之外的有责性,即单纯的主观要素、预防要素等不可能成为定罪依据。“情节严重”只应包含客观不法要素,不能包括犯罪动机、目的等责任要素以及前历、前科等预防要素。据此,《意见》第2条列举的“引发的社会影响”“行为人前科情况”应予以剔除。

第二,厘清“损害社会公共利益”与“情节严重”的关系。关于两者之间的关系,可能有两种理解:一是赋予“损害社会公共利益”真正的构成要件要素地位,肯定其具有为违法性提供根据的机能,在判断“情节严重”时就无需再考虑这一危害结果。二是将“损害社会公共利益”视为表面的构成要件要素,仅承认其具有指示违法性轻重的机能,在判断“情节严重”时仍要注意考察危害社会的结果。本文倾向于第二种观点,即“损害社会公共利益”不是真正的构成要件要素,它只能说明本罪与侮辱国旗、国徽、国歌罪

法益侵害程度相当,并未完全揭示侵害英雄烈士名誉、荣誉行为对国家存立的内部条件或主观的国家架构条件可能造成持续、潜在破坏的性质。考虑到这一要素的犯罪认定功能极其有限,除了犯罪对象、行为手段之外,还是应当用“情节严重”去补足不法量域中距离本罪法定刑的缺额。

第三,重视在网络空间实施的不法行为的罪量判断。当行为人通过网络发布侮辱、诽谤英雄烈士名誉、荣誉的言论时,其行为不仅破坏了国家架构的心理条件,而且违反了信息网络管理秩序,对此,应当在参照我国《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条规定的基础上,重点考察传播范围,传播持续时间,相关信息实际被点击、浏览、转发次数和危害结果,并结合案情将行为时间(如是否烈士纪念日)、粉丝数量(如是否微博大V)、行为次数(是否一年内多次实施)等《意见》没有穷尽的情节作为判断资料,以保证将侵害英雄烈士名誉、荣誉行为的法益侵害性提升到值得科处刑罚的程度。

五、结论

本文的主要观点为:①英雄烈士名誉、荣誉不仅蕴含着个人利益,而且承载着公共利益。基于其公共性、重大性和不可分配性,本罪的法益属于集体法益,需要采取整体保护路径而非个体保护路径。②从一元说和二元说之争中得到的启示是,集体法益与个人法益在功能层面的联系,并不等于二者在事实层面的还原关系或推导关系。两种法益在质上的区别造成了在量上的差异,量的差异不过是其质的区别的外在表现。一元说是片面的,应当以二元说作为分析本罪法益的基本立场。③立法者将本罪规定在“妨害社会管理秩序罪”一章,只是在形式上说明了其侵犯的是社会管理秩序这种实定法的法益概念。将本罪法益从实质上界定为某种国家内部架构条件这种前实定法的国家法益,会更有助于发挥其立法批判机能和解释指导机能。④刑法既要保护生理健康,也要保护心理健康;刑法既要保护国家存立的外部条件,也要保护国家存立的内部条

件。只要对主观的、心理的条件从客观上和规范上进行审查,就可以确定它是一种适格的法益。

⑤根据二元说,本罪法益具有维护国家存立的重要价值,并表现为公民形成的集体性心理认同。

注释:

- ① 参见最高人民法院第三十四批指导性案例第136号。
- ② 参见我国《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第3条:“死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私、遗体、遗骨等受到损害,其近亲属向人民法院提起诉讼请求精神损害赔偿的,人民法院应当依法予以支持。”

参考文献:

- [1] 张梓弦. 感情法益: 谱系考察、方法论审视及本土化检验[J]. 比较法研究, 2022(1): 130-144.
- [2] 刘艳红. 法秩序统一原理下侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的保护对象研究[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021(5): 110-123.
- [3] 王政勋. 论侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的保护法益[J]. 法治现代化研究, 2021(5): 65-77.
- [4] 高巍. 国家符号的刑法保护[J]. 中国法学, 2022(1): 182-202.
- [5] 周光权. 法秩序统一性的含义与刑法体系解释——以侵害英雄烈士名誉、荣誉罪为例[J]. 华东政法大学学报, 2022(2): 6-19.
- [6] 孙继科. 法益论视野下法定犯出罪的反思与完善——兼谈集体法益的类型[J]. 山西警察学院学报, 2021(1): 12-20.
- [7] 前田雅英. 刑法各论讲义[M]. 第6版. 东京: 东京大学出版会, 2015: 122-123.
- [8] GÖTZ BÖTTNER. Protection of honour of deceased persons —A comparison between the German and the Australian legal situations[J]. Bond Law Review, 2001,13(1): 109-135.
- [9] 恩斯特·卡西尔. 人论: 人类文化哲学导引[M]. 甘阳, 译. 上海: 上海译文出版社, 2013: 43-45.
- [10] 费尔迪南·德·索绪尔. 普通语言学教程[M]. 高名凯, 译. 北京: 商务印书馆, 1980: 157.
- [11] 赵毅衡. 符号学: 原理与推演[M]. 南京: 南京大学出版社, 2016: 4-6.
- [12] 曹相见. 死者“人格”的规范本质与体系保护[J]. 法学家, 2021(2): 13-25, 191.
- [13] 姜秉曦. 论公民基本义务对于集体法益的证立与界限——以《刑法》第299条为例[J]. 西部法学评论, 2020(6): 11-24.
- [14] 钟宏彬. 法益理论的宪法基础[M]. 台北: 元照出版公司, 2012: 239, 260.
- [15] 陈志龙. 法益与刑事立法[M]. 台北: 台大丛书编辑委

- 员会, 1992: 149.
- [16] 王永茜. 论集体法益的刑法保护[J]. 环球法律评论, 2013(4): 67-80.
- [17] 马春晓. 现代刑法的法益观: 法益二元论的提倡[J]. 环球法律评论, 2019(6): 134-150.
- [18] 贾健. 人类图像与刑法中的超个人法益——以自由主义和社群主义为视角[J]. 法制与社会发展, 2015(6): 127-140.
- [19] 李冠煜. 论集合法益的限制认定[J]. 当代法学, 2022(2): 66-78.
- [20] 李川. 二元集合法益与累积犯形态研究——法定犯与自然犯混同情形下对污染环境罪“严重污染环境”的解释[J]. 政治与法律, 2017(10): 39-51.
- [21] 张明楷. 法益初论: 增订本上册[M]. 北京: 商务印书馆, 2021: 375.
- [22] 张明楷. 论实质的法益概念——对法益概念的立法批判机能的肯定[J]. 法学家, 2021(1): 80-96, 193-194.
- [23] ROLAND HEFENDEHL. Kollektive Rechtsgüter im strafrecht [M]. München: Carl Heymann Verlag, 2002: 28-29, 119, 135.
- [24] 塞缪尔·亨廷顿. 我们是谁: 美国国家特性面临的挑战[M]. 程克雄, 译. 北京: 新华出版社, 2005: 9.
- [25] 吴玉军. 论国家认同的基本内涵[J]. 中国特色社会主义研究, 2015(1): 48-53.
- [26] 吴玉军. 符号、话语与国家认同[J]. 学术论坛, 2010(12): 75-77.
- [27] ROXIN, GRECO. Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd.I, 5.Aufl. [M]. München: C.H.Beck Verlag, 2020: 26.
- [28] 藪中悠. 人的精神的刑法保护[M]. 东京: 弘文堂, 2020: 35-36.
- [29] 张明楷. 刑法学: 下[M]. 第六版. 北京: 法律出版社, 2021: 1410-1411.
- [30] 周光权. 刑法各论: 第四版[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 439.
- [31] 王钢. 刑法新增罪名的合宪性审查——以侵害英雄烈士名誉、荣誉罪为例[J]. 比较法研究, 2021(4): 83-97.

On the protection legal interests of crime of infringing upon the reputation and honor of heroes and martyrs

LI Guanyu, SHI Xiaonan

(School of Law, Huazhong University of Science and Technology, Wuhan 430074, China)

Abstract: Of the protection legal interests of the crime of infringing the reputation and honor of heroes and martyrs, there are at present disputes between collective legal interest and individual legal interest, single legal interest and composite legal interest. The reputation and honor of a martyr embodies both personal interest and public interest. However, on the choice of its protection path in the criminal law, it is not proper in theory and practice to define it as personal legal interest. According to the theory of legal interest, the monism of legal interest obviously can't be coordinated with the requirements of the criminal law to play the role of risk response and community integration, and is not conducive to the normative interpretation of the legal interests of this crime. The dualism of legal interest, which is more reasonable in interpreting the legal interests, recognizes the value relationship between collective legal interest and the free development of individuals and the realization of their basic rights without necessity to revert to individual legal interest. As a symbol of national history, the protection of the reputation and honor of heroes and martyrs aims to guarantee the conditions for national internal structure, namely, the sense of civic identity, which is the collective psychology that maintains the survival of the country. It is conducive to strengthening the value cohesion and spiritual centripetal force of the community, and is an essential psychological condition to ensure the existence of the country, which can prove that it belongs to the collective legal interest. According to the viewpoints of dualism, in terms of value, the legal interest of this crime is related to personal freedom and development of personality, and has the legitimacy of legislation. In the aspect of existence, By determining the object of crime and the elements of crime quantity, it can provide more obvious external identifications for the judicial identification to protection of legal interests.

Key Words: the crime of infringing the reputation and honor of heroes and martyrs; collective legal interest; conditions for national internal structure; psychological conditions for national survival

[编辑: 苏慧]