

陈泽宪:论死刑的限制适用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E9_99_88_E6_B3_BD_E5_AE_AA__c122_483973.htm 在一个仍然大量适用死刑的国度，企求立即废除死刑，无疑是个奢望。就我国法治发展水平和刑事法制状况而言，如何严格限制死刑的适用，是一个具有重大现实意义的理论和实践问题。

一、限制死刑的适用范围：如何界定“最严重的犯罪”我国已经签署并有待批准《公民权利和政治权利国际公约》。该《公约》鼓励缔约国废除死刑并要求严格限制死刑。《公约》第六条第二款中规定：“在未废除死刑的国家，判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚”。联合国经济与社会理事会关于《保护面对死刑的人的权利的保障措施》第一条重申：“在没有废除死刑的国家，只有最严重的罪行可判处死刑”，并进一步规定：“这应理解为最严重的罪行之范围不应超出具有致命的或者其他极其严重之结果的故意犯罪。”（Their scope should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences.）

如何理解和界定“最严重的犯罪”，直接关系到对死刑适用范围的国际标准的认识。在政治、经济、法律、文化、伦理背景各不相同的国度，能否对什么是“最严重的犯罪”取得共识，也直接关系到在未废除死刑的国家，能否将死刑的适用范围缩减至最低限度。根据《保护面对死刑的人的权利的保障措施》之规定，最严重的犯罪，应当是指致人死亡或者导致其他极其严重后果的故意犯罪。包括致人死亡的故意犯罪和导致其他极其严重后果的故意犯罪。

（一）致人死亡的故意犯罪 故意杀人或者谋杀，毫

无疑义应属于“致人死亡的故意犯罪”。但是，致人死亡的故意犯罪似乎不仅限于谋杀或故意杀人。例如，在故意伤害、抢劫、绑架等故意犯罪中，由于犯罪人使用暴力手段，而导致被害人死亡的情形，虽然犯罪人可能并不希望发生致人死亡的结果，但仍有可能被认为属于“致人死亡的故意犯罪”，从而被纳入可判处死刑的最严重犯罪的范围。中国刑法的有关规定正是如此。类似的情形还包括：放火、决水、爆炸、投放危险物质、劫持航空器而致人死亡的犯罪，甚至故意生产、销售假药而致人死亡的犯罪，也可判处死刑。（二）具有其他极其严重后果的故意犯罪 这是一个比较含混和具有某种弹性的表述，而且显然是各种不同意见妥协折衷的产物。对此能够加以明确的三个缺一不可的构成要素是：1、是故意犯罪。不包括造成极其严重后果的过失犯罪和严格责任犯罪。2、是结果犯或实害犯。不包括未发生现实的具体的危害后果的故意犯罪。3、犯罪结果是除致人死亡以外的其他极其严重的结果。至于什么是“其他极其严重的后果”，国际公约和其他相关国际文件未作进一步的具体解释。在不同的国家、不同的人群，对此可能会有不完全相同的理解和认识。最为严格的解释，是联合国经济与社会理事会秘书长在关于死刑的第六个五年报告《死刑与贯彻 保证面对死刑的人的权利的保障措施 》中所论述的：“致命的或其他极其严重的后果的含义倾向于暗示着这样的犯罪应该是危及生命的犯罪。在这个意义上，危及生命是行为的一种极为可能的犯罪。”[1] 遗憾的是该解释未被写入正式的国际法律文件。中国刑法第四十条规定：“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子”。从字面上看，该规定与《公民权利和政治权利国际

公约》第六条第一款的规定极其相似。中国刑法也没有对什么是“极其严重的罪行”作进一步的明确解释。但从中国刑法分则众多可适用死刑的故意犯罪的具体规定来看，所谓“极其严重的罪行”的范围，显然比《保护面对死刑的人的权利的保障措施》第一条对“最严重的犯罪”解释的范围，要更宽一些。关键的区别在于，所谓“极其严重的罪行”并不局限于“具有极其严重的后果”。因此，犯罪情节极其严重（如某些危害公共安全罪）、犯罪数额极其巨大（如某些经济犯罪）、犯罪手段极其残忍（如某些侵犯人身权利罪）、犯罪客体极其重要（如某些危害国家安全罪）的故意犯罪，与犯罪结果极其严重的故意犯罪一样，都可能被认为属于“极其严重的罪行”之范围。从严格限制死刑适用的立场出发，中国刑法在界定“极其严重的罪行”时，至少应当严格遵守《保护面对死刑的人的权利的保障措施》对“最严重的犯罪”的解释的最低标准，将那些不具有极其严重后果的故意犯罪，排除在适用死刑的范围之外。例如，对那些犯罪数额特别巨大但尚未造成极其严重后果的经济犯罪，不适用死刑。

二、尽可能不适用极刑：明智利用法定刑的可选择性 中国刑法中可适用死刑的约70种严重故意犯罪的法定刑均具有可选择性。其中，即使在结果或情节加重犯の場合，也只有四种严重犯罪（暴动越狱罪、聚众持械劫狱罪、劫持航空器罪和绑架罪）在后果或情节特别严重时，应当判处死刑。也就是说，法律没有规定任何一种罪名必须适用死刑，而是预留了可供选择的回旋余地。这就赋予司法机关极为重要的自由裁量权。因此，在尚不能于立法上大幅度削减死刑的情况下，对死刑案件具有管辖权的中、高级人民法院和最高人民法

院，尤其是后者，能否明智地利用法定刑的可选择性，严格限制和减少死刑的适用，至为关键。尤其应当强调指出的是，在死刑适用问题上，不宜通过司法解释采取比立法更严厉的立场，消除法定刑的可选择性，使死刑成为唯一的选择。最高人民法院和有的高级人民法院以往的某些司法解释实践令人担忧。例如，1987年最高人民法院《关于 贩卖毒品死刑案件的量刑标准 的答复》这一司法解释文件中，确认了云南省高级人民法院提出的将贩卖一定数量以上毒品的案件绝对处死刑的量刑标准。可见，法定刑的可选择性和法官较大的自由裁量权是一柄双刃剑，运用得当，可以限制和减少死刑的适用；运用失当，也会成为扩大死刑适用的弊端。就此而言，司法官的素质、法院行使审判权的独立程度、法官及公众的人权观与死刑观、死刑核准者掌握标准的宽严程度等，都将成为影响死刑适用多寡的重要因素。

三、允许“死而复生”：充分发挥“死缓”制度的减刑功能 判处死刑缓期2年执行，是中国刑法独具特色的一项死刑制度。它对于限制和减少死刑的最终执行，起到了重要的缓冲和筛虑作用。从法律上，被判处死刑缓期2年执行的犯罪人，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，2年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，2年期满后，减为15年以上20年以下有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。从司法实践看，被判处死刑缓期2年执行犯罪人几乎无不珍惜“死而复生”的最后机会，除极个别外，基本上在2年后都获得减刑而免于处死。这也从某种角度反映出，绝大部分罪犯，包括犯下极其严重罪行的罪犯，都具有一定程度的可改造性。“死缓”不是一个独立的刑种，而是一

种附条件减刑的死刑适用制度。因此，在审判最严重的犯罪案件时，即使在通过上述法定刑的选择性的严格考量，不得不判处死刑的情况下，如果没有极其充足的理由必须立即执行的，仍然应当尽量考虑判处死刑同时宣告缓期2年执行。以充分发挥“死缓”制度对于限制和减少死刑执行的特殊功能。从许多已经废除死刑的国家的经验来看，在最终彻底废止死刑之前，大多都经历过虽然法律上保留死刑并在司法中有判处死刑，但实际上长时期不执行死刑的历史阶段。在中国的死刑案件中，尽可能多地适用“死缓”，有利于尽可能早地达到实际不执行死刑的重要阶段，从而加快废除死刑的历史进程。

四、谁来决定生杀予夺：收回死刑核准权

1997年通过的中国刑法和刑事诉讼法规定，死刑案件除依法由最高人民法院判处的和依法由高级人民法院核准的判处死刑缓期2年执行的以外，都应当报请最高人民法院核准。1981年6月10日全国人大常委会通过《关于死刑案件核准问题的决定》。突破了两法的上述规定。1983年9月2日全国人大常委会通过《关于修改 中华人民共和国人民法院组织法 的决定》，其中对死刑案件的核准权的行使规定作了修订。1983年9月7日，最高人民法院根据该《决定》授权各高级人民法院行使对杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权。此后，最高人民法院又先后授权云南、广东等省高级人民法院核准部分毒品犯罪死刑案件。中国历史上向来十分重视由中央核准死刑案件。在古代（北魏、隋、唐等朝代）曾有死刑复奏制度，即判处死刑的案件，在执行前须奏请皇帝批准。明、清两代除十恶不赦的死刑立决案件外，对其他不立即执行死刑的案件，每年秋季要派

高级官员会审。这种制度在明代称朝审；在清代，复审京师死刑案件称朝审，复核外省死刑案件称秋审。会审后的死刑案件，最后仍要报皇帝核准。[2] 如今部分死刑案件核准权的下放，严重削弱了死刑复核程序在限制和减少死刑适用方面的作用，在学界和法律界引起了广泛而持久的质疑。1996年修订的刑事诉讼法和1997年修订的刑法，没有认可上述下放死刑案件核准权的司法实践，并且明确重申了“死刑由最高人民法院核准”的原则。但由于法院组织法的相关规定仍未修改，更由于最高人民法院自感无力承受繁重的众多死刑案件的核准工作，以致新刑法和刑诉法关于死刑由最高人民法院核准的规定得不到落实。死刑案件核准权的下放，造成适用死刑的案件大量增加是无可置疑的。但更令人忧虑的是，一些错误的死刑判决很可能失去得到纠正的机会。这种错判包括定罪错误和量刑错误。从中外死刑案件的审判实践看，死刑案件的错判率极易高于其他罪案。以美国为例：在对1973年至1995年期间美国死刑上诉案件的研究表明，死刑案件的有害错误率达68%。在保留死刑的州中，90%以上的州死刑判决错误率在52%以上；85%的州错误率在60%以上；五分之三的州错误率在70%以上。换言之，在这期间复审的数千桩死刑案件中，平均每10件中有7件被发现有严重的、可撤销判决的错误。在州法院剔出47%的死刑判决有严重缺陷之后，联邦法院又在剩余的死刑案件中发现40%的死刑判决有严重错误。这些错判中82%属于量刑错误，即轻罪重判；7%属于被告人根本未犯据以判处死刑的犯罪。死刑判决的错误如此之多，以致于专家们对在经过三级司法审查后能否发现全部错误，仍存严重怀疑。[3] 另据有关统计，美国在最

近20年间，共有102名无辜者被判处死刑。[4]就中国最高人民法院每年核准的死刑案件看，各高级人民法院报请最高人民法院核准的死刑案件，大约有百分之十几到百分之二十几的改判率。[5]可见，死刑案件核准权的下放，会使相当一部分错误的死刑判决得不到及时纠正，其危害后果难以估量。此外，许多学者认为，全国人大常委会1983年对《人民法院组织法》修订时所作的关于死刑核准权的补充规定，从立法者的权限看，其法律效力低于全国人民代表大会1996年和1997年通过的刑法和刑事诉讼法关于死刑核准权的规定。而且从新法优于旧法的原则来说，也应当以新刑法和刑事诉讼法的规定为准。因此，无论从法理的角度、司法实践的角度，还是从依法保护被告人及其家属合法权益的角度来看，由最高人民法院依法收回死刑案件的核准权，都是完全必要的。至于适当增加最高人民法院死刑复核工作人员，较之增加各高级人民法院死刑复核工作人员，即使从纯经济的角度看，孰优孰劣也是不难判定的。

五、信息公开与保密的权衡

：公布死刑统计数据 我国每年到底有多少死刑案件？这是一个长期以来令外交官员尴尬、令学者困惑、令外界愕然的问题。据说死刑案件统计数属于需要保守的司法秘密。可是，法院既判案件数包括死刑案件数列为国家秘密的法律依据和必要性何在？实际原因很简单，无非是死刑案件数量太多，公诸于世有损我国的国际形象。可是话又说回来，当今世界又有谁不知道中国刑法规定的可适用死刑的罪名最多，并且判处的死刑案件最多呢？因此，即使遵循世界各国之通例，如实公布每年的死刑案件统计数，天也塌不下来。公布死刑判决数和死刑执行数，至少有两点好处：其一，有利于就死

刑对严重犯罪的威吓效果进行较全面的实证研究，从而为正确地认识死刑的功能和作用提供较为客观的科学的依据。其二，使死刑的适用置于整个社会乃至整个世界的监督之下，有利于严格限制和减少死刑。大家都知道死刑太多不好，死刑太多且又无助于从根本上扭转社会治安的严峻形势，则更不好。社会治安的根本方略在于真正下大力气落实综合治理的各项措施。尤其是我国签署及将来批准《公民权利和政治权利国际公约》之后，再过多地适用死刑，显然不能认为符合该《公约》关于限制死刑的原则精神。公布死刑案件数，有助于我国全面切实地履行公约规定的国际义务。在我国限制死刑适用的第一步目标，应该是从目前超量适用死刑的非正常状态，逐步过渡到全国每年的死刑案件数约占全世界每年死刑案件数五分之一的相对正常状态。即与中国人口占世界人口的比例大致相当。这不是一个很高的目标，它是通过努力完全可以而且应当达到的目标。因为一个在国际社会扮演越来越重要角色的日益强大的社会主义中国，没有任何特殊的理由需要过多地适用死刑。 [1] 参见邱兴隆主编：《比较刑法》第一卷，中国检察出版社2001年8月版，第190页。 [2] 参见杨春洗等主编：《刑事法学大辞书》南京大学出版社1990年12月版，第474页。 [3] 参阅“ A Broken System: Error Rates in Capital Cases, 1973-1995 ”，James S. Liebman, Jeffrey Fagan, Valerie West. [4] 参见www.deathpenalty.org [5] 参见胡云腾：《存与废：死刑基本理论研究》，中国检察出版社1999年版，第282页。 新闻来源:中国法学网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。 详细请访问 www.100test.com