

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 22

◆ 赵秉志 / 主编

◆ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

本卷要目

死刑专栏

【[德]汉斯-约格·阿尔布莱希特】

欧洲的死刑制度

【[英]罗吉尔·胡德】

废止死刑：从全球视角看中国

【[美]弗洛伊德·菲尼】

2010年美国死刑状况

【赵秉志】

中国死刑案件审判的热点问题

——以刑事实体法为考察视角

中国刑法

【康均心 杨新红】

伪造货币罪之犯罪目的研究

外国刑法

【王立志】

马其顿共和国刑法典之渊源及其特色

比较刑法

【王 钰】

客观处罚条件之提倡——从比较视野切入

犯罪学与刑事政策

【赵 军】

色情资讯与未成年人犯罪经验研究

——以对数回归模型为分析工具

法学名家

【汉斯-海因里希·耶赛克】

一个屋檐下的刑法学和犯罪学



2010年第2卷
第22卷

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 22

■ 高铭暄 / 学术顾问

■ 赵秉志 / 主

■ 阴建峰 / 主编助理

■ 袁 彬 黄晓亮 张 磊 / 专业编辑

■ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法论丛. 2010 年. 第 2 卷: 总第 22 卷 / 赵秉志主编.
—北京: 法律出版社, 2010. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0879 - 0

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—文集 IV.
①D914. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 116169 号

刑法论丛(2010 年第 2 卷)
(总第 22 卷)

赵秉志 主编

责任编辑 田会文
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2010 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 13.25 字数 364 千

印次 2010 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0879 - 0

定价: 35.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

〔死刑专栏〕

- 1 2010 年美国死刑状况 [美] 弗洛伊德·菲尼
27 欧洲的死刑制度
..... [德] 汉斯—约格·阿尔布莱希特
39 废止死刑: 从全球视角看中国
..... [英] 罗吉尔·胡德著 苗苗
赵远 译 赵秉志 审校
66 死刑司法控制的美国模式之研究与借鉴 杨 诚
81 中国死刑案件审判的热点问题——以刑事
实体法为考察视角 赵秉志

〔中国刑法〕

- | | | |
|-----|---|---------|
| 101 | 刑事法治·结果无价值·犯罪构成——
以司法实践的需要为出发点 | 李 勇 |
| 112 | 刑法保护谁——关于刑法任务的
一种追问 | 何庆仁 |
| 137 | 从历史发展的角度看刑事和解的必然性 | 徐光华 |
| 168 | 伪造货币罪之犯罪目的研究 | 康均心 杨新红 |

182	信用证诈骗罪疑难问题研究	张道许
215	环境刑法私法化:环境法及法理变迁视角的 判断	徐安住 史明宇
	〔外国刑法〕	
240	马其顿共和国刑法典之渊源及其特色	王立志
	〔比较刑法〕	
270	客观处罚条件之提倡——从比较视野切入	王 钰
	〔国际刑法〕	
288	论国际刑法的渊源	卢有学
314	刑事被害人权利及其保护的国际法渊源—— 有关联合国法律文件的形成、适用及 进展	武小凤
	〔犯罪学与刑事政策〕	
337	色情资讯与未成年人犯罪经验研究—— 以对数回归模型为分析工具	赵 军
363	轻罪刑事政策视野下的我国轻罪服刑人员 监狱处遇制度改革研究	田兴洪
	〔法学名家〕	
400	悼念汉斯-海因里希·耶赛克教授 [德] 乌尔里希·齐白 著 周遵友 译	
403	一个屋檐下的刑法学和犯罪学 [德] 汉斯-海因里希·耶赛克 著 周遵友 译	

〔死刑专栏〕

〔编者按〕2010年2月2日至4日,由北京师范大学刑事法律科学研究院、汕头大学法学院与中国政法大学刑事司法学院联合主办的“刑事审判实务热点问题研讨会”在北京九华山庄成功举行。“死刑案件审判的理论与实务”是其中重要的议题之一。为使此次研讨会的相关学术信息更好地共享于社会,本卷特设立“死刑专栏”,辑录其中涉及死刑议题的论文5篇,以飨读者。

2010年美国死刑状况

〔美〕弗洛伊德·菲尼*

目 次

一、一个简史

二、宪法框架

(一)谋杀罪的标准

(二)要求轻判

(三)对谋杀罪适用死刑的限制

(四)其他犯罪的死刑的合宪性

(五)精神失常和智障

(六)未成年人

(七)程序问题

三、美国2010年死刑法律的框架

* 〔美〕加州大学戴维斯分校法学教授。

四、实证讨论

(一) 震慑作用

(二) 种族和歧视

(三) 成本和无辜

五、公众观点

六、一些结论性意见

早在2002年,美国对于死刑看起来还是“一边倒”的。联邦政府、美国军方以及全国50个州中38个州都有法律批准这一极刑。70%的公众赞成将死刑作为谋杀罪的刑罚。^①2002年新增169例死刑,3577名犯人面临死刑,执行死刑71例。

然而,细致的观察者已经知道,这一看似牢不可破的藩篱出现了裂痕。20世纪90年代,一些有魄力的新闻专业学生证实了许多伊利诺伊州的死囚犯的不幸。芝加哥论坛报——伊利诺伊州第一大报——的记者确认了其他一些无辜的死囚犯。利用DNA和其他证据,其他州的律师和记者确认了更多无辜的其他州的死囚犯——大大增加了全国对审判程序出现错误的可能性的意识。2000年,伊利诺伊州州长George Ryan命令暂停死刑执行。为回应非裔美国人长期以来比白人更频繁地被判处死刑这一事实,美国总检察长Janet Reno在2000年命令对联邦死刑制度进行详细研究以决定联邦死刑制度是否有歧视和不公平。2002年,州长Ryan委任的一个著名的委员会建议推动伊利诺伊州死刑制度改革,^②马里兰州州长也签署了一项类似于伊利诺伊州的暂停执行的命令,美国最高法院认为,宪法禁止对弱智的罪犯施以死刑。

^① 《华盛顿邮报》2002年11月17日C7版(根据2002年10月盖洛普民调报道)。

^② 委员会2002年4月报告,伊利诺伊州州长的死刑委员会报告(2002),委员会建议简化和缩小适格标准,禁止在证据只来自一个目击证人的证言时判处死刑,由一个全国性的委员会对要求判死刑的起诉决定进行审查,对死刑案件的出庭律师和法官加强培训,要求陪审团认为死刑是适当刑罚的决定应当与法官一致并由伊利诺伊州最高法院进行合比例性审查。

2003 年 1 月,离任前几天,伊利诺伊州州长 Ryan 因自 20 世纪 70 年代以来最引人注目的反对死刑进程而轰动全国。他谴责伊利诺伊州的制度“经常有错误的恶魔出没”,并且“除了灾难性的失败什么都不是”,赦免了 4 名他认为无辜的死囚犯并将伊利诺伊州所有剩下的 163 名男性和 4 名女性死囚犯的刑罚减为无期徒刑。^① 他因此被批评为侵犯了谋杀案受害人家属的权利并且备受争议,他的这些引人注目的行动占据了各大报纸和电视网的中心舞台,并且引发了全国对死刑的激烈辩论。

本文描述了美国死刑的历史、当前死刑的宪法和法律体系以及关于死刑的实证讨论,并以对公众态度的描述以及笔者关于美国对此问题选择采取与大部分其他发达国家不同路径的原因的想法作为结束语。

一、一个简史

美国开始于一块陌生的大半未知的新大陆的东海岸上的 13 个英国小殖民地。每个殖民地都有自己的刑法。尽管相互之间颇为不同,但是他们都确实地源于英国法。然而,却有重要的区别。在 19 世纪早期英国有超过 200 项死刑罪名(在 18 世纪增加了近百项新的死刑罪名)。然而在这些殖民地上,这一目录要短得多。在 1776 年美国独立革命期间,大部分殖民地只有 10 项到 18 项死刑罪名。^② 总体说来,这一目录包括谋杀、叛国、海盗、纵火、强奸、抢劫、夜盗和鸡奸。

死刑在过去并非普遍流行。1682~1683 年,作为一个殖民地被称为“贵格会”的教派建立起来仅仅 1 年之后,宾夕法尼亚州通过了最早的现代刑罚法规之一。这一法规取消了大部分犯罪的死刑,将其限定

^① 《纽约时代杂志》2003 年 1 月 12 日,第 1 页,第 22 页。

^② Woodson v. N. C., 428 U. S. 280, 289 n. 16 (1976). See also Frank Hartung, “Trends in the Use of Capital Punishment”, 284 Annals American Academy Of Political And Social Science 8, 10 (1952).

于叛国罪和有预谋的杀人罪。然而1718年英王任命的州长使宾州回到了较严酷的传统英国法。^①但是在1776年殖民地通过其首个革命宪法时,它包含要求“少些残暴”且“更合比例”的刑罚的条文。^②部分地依靠这一条款,宾州在1786年废除了抢劫、夜盗、鸡奸和兽奸的死刑。1792年,Benjamin Rush——一名医学博士以及独立宣言的杰出签署者——要求废除死刑。同年,William Bradford(两年后被乔治·华盛顿任命为美国总检察长的一位重要法官)在一项应宾州州长要求而进行的研究中建议宾州将死刑限制在“蓄意刺杀”的范围内。在Bradford和Rush以及其他宾州领导人诸如James Wilson(宾夕法尼亚大学首位法学教授,后来成为美国最高法院大法官)的思想中凸显的是孟德斯鸠和贝卡利亚的著作,尤其是孟德斯鸠的。在其给州长的建议中,Bradford引用了孟德斯鸠的格言“随着自由的进步,刑法的严厉性会降低”。^③1794年,实质上遵从这些建议,宾州废除了死刑,除了有预谋的蓄意杀人以及因纵火、强奸、抢劫或夜盗而致死的罪行。^④

19世纪早期数名杰出的纽约州州长曾推动州立法废除或限制死刑,第一部美国刑法典寻求“全部废除”。^⑤尽管纽约州立法并未接受其州长的建议,路易斯安那州从未通过利文斯顿法典,限制或废除死刑的运动于19世纪三四十年代仍在许多州开始。1846年密歇根州废除

① Edwin R. Keedy, “History of the Pennsylvania Statute Creating Degrees of Murder”, 97 University Of Pennsylvania Law Review 759, 760-764 (1949).

② Id. at 766. The requirement that punishments be made more proportionate to the crimes was derived from Montesquieu. Brissot de Warville, a French Revolutionary leader and writer published an essay between 1782 and 1785 entitled “Reflections on the Constitution of Pennsylvania” in which he commented on this provision.

③ Edwin R. Keedy, “History of the Pennsylvania Statute Creating Degrees of Murder”, 97 University Of Pennsylvania Law Review 759, at 770. The quote is from a 1750 English edition of Montesquieu, *The Spirit Of The Laws*. Benjamin Franklin, one of the leading figures of the American Revolution and the most prominent Pennsylvanian of his day, relied heavily on Montesquieu’s views on punishment in a letter in 1785.

④ Id. at 772-773.

⑤ *Furman v. Georgia*, 408 U. S. 238, 337 (1972) (Marshall, dissenting).

了死刑。这不仅早于任何其他英语地区,而且也早于任何西欧国家。^①罗德岛于1852年紧随其后,1年后是威斯康星州。没有废除死刑的州大大地缩减了其范围,除了南方没有哪个州在叛国罪和谋杀罪之外还有多于一两个的死刑犯罪。^②在接下来的100年中另有18个州不是废除死刑就是通过法律将死刑限制在叛国罪或极端情形如在服无期徒刑期间犯下的谋杀罪。然而,这些州中有11个此后恢复了死刑——5个在“一战”之后。^③

“二战”之后,死刑又成为严肃讨论的问题。死刑执行缓慢减少——从1935~1939年间的891例到1945~1949年间的639例,又到1955~1959年间的304例,又到1960~1964年间的181例,再到1965~1969年间的10例。^④1968年有9个州根本没有适用死刑,4个州仅在极端情形下适用死刑。^⑤

到20世纪60年代止已有许多人相信死刑对黑人比对白人适用得更严厉。这导致国内自由组织如国家有色人种法律保护基金会涉入对死刑的抨击。1972年,这些抨击之一导致了加州最高法院认定本州的死刑在州宪法下是违宪的。^⑥同年晚些时候美国最高法院在

① Hugo Bedau and Michael Radelet, "Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases," 40 Stanford Law Review 21, 76 (1987); Roger Hood, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective* 7 (2d ed. 1996).

② *Furman v. Georgia*, 408 U. S. 238, 338 (1972). Most states adopted the Pennsylvania approach to murder, limiting the death penalty to premeditated killing or to killing in the course of a few named felonies. *Woodson v. N. C.*, 428 U. S. 280, 290 (1976).

③ *Furman v. Georgia*, 408 U. S. 238, 372 (1972). Oregon, one of the five states that reinstituted the death penalty after World War I, abolished it again in 1964.

④ U. S. Bureau of Justice Statistics, *Sourcebook Of Criminal Justice Statistics—2000*, at 559 (2001).

⑤ *Furman v. Georgia*, 408 U. S. 238, 372 (1972). Total abolition (Alaska, Hawaii, Iowa, Maine, Michigan, Minnesota, Oregon, West Virginia, Wisconsin). Extreme circumstances (New York, North Dakota, Rhode Island, Vermont).

⑥ *People v. Anderson*, 6 C. 3d 628 (1972).

Furman v. Georgia 案中考察了3名黑人被告的案件——1人被判谋杀,两人被判强奸。^① 在一项5:4的判决中,法院认定三项定罪判决都违反了第八修正案禁止“残忍和非常的刑罚”的规定。这一判决推翻了国内所有的死刑法律。

尽管承认在1791年第八修正案通过时死刑并不被认为是“残忍和非常的”,但是九位大法官中的两位总结认为,当前社会的变革使其如此,因为它“与人类尊严不符”,“道德上不能接受”,是“过分的”。^② 他们暗示无法设计出符合第八修正案的死刑条文。另有三位大法官认为,现存的死刑法律是不可接受的,因为死刑极少发生,其适用方式比较“无常”且“难以捉摸”,这与“平等保护”的理念不符。^③

法院的这一判决引发了一场风暴。由于产生于犯罪率上升的越战期间,这一判决尽管受到一些赞扬但是多数是批评。各州几乎立即开始修改法律以试图恢复死刑。截至1976年,35个州和国家的政府都这样做了。^④ 新的法律采取了几种不同的形式,认为最高法院最初的考虑欠缺自由裁量实践标准,约20个州通过了可能判处死刑时的指导标准。这些法律中有许多都以模范刑法典为蓝本。这一范本的起草者是美国法学会,一个由有意改革和完善美国法律的法官、教授与律师组成的极富声望的非政府协会。^⑤ 另有14个州对最高法院的意见的解读甚至更基本,认为最高法院的意见本身包含自由裁量权,它们的新法要求所有满足法定标准的案件都要判处死刑。^⑥

1976年,最高法院考察了这些条文中的5条的合宪性,以7-2的

① 408 U. S. 238 (1972).

② Id. at 415.

③ 408 U. S. 238 (1972).

④ *Roberts v. Louisiana*, 428 U. S. 325, 352 (White, J., dissenting).

⑤ 美国法学会,模范刑法典(官方提交稿,1962),第210.6条:模范刑法典建议废除死刑而非死刑适用。相反,它建议选择这一刑罚的各州对死刑适用规定标准。

⑥ *Woodson v. N. C.*, 428 U. S. 280, 313 (Rehnquist, J., dissenting), citing *State Capital Punishment Statutes Enacted Subsequent to Furman v. Georgia*, Congressional Research Service Pamphlet 17-22 (June 19, 1974).

多数票驳回了死刑总是残忍的和非常的这一意见,确认了三个“引导自由裁量”条款。一项 5-4 的多数票认为“无自由选择的”死性条款是违宪的。^①

三位大法官在 5 个案子中都占了多数票,从而控制了它们的结果。他们认为,“不可选择”条款就像 18 世纪的普通法规则,如果陪审团认为犯罪成立,死刑是自动的。然而,他们指出美国的许多州早已放弃“不可选择”规则,截至 1963 年所有的州都或废除了它或废除了死刑本身。“美国的不可选择死刑条款的历史”,三位大法官说,“揭示了将被判犯有特定罪行的所有人都处以死刑的做法因为不公正的严酷和难以操作的僵硬已经被否定”。^② 当被要求执行不可选择死刑条款时陪审团常常改判被告无罪或某些较轻的罪,加上这一事实,立法史令这三位大法官得出结论,不可选择死刑条款明显地背离了关于科处死刑的当代标准,从而无法与第八和第十四修正案关于国家的刑罚权应当在文明标准的限度内行使这一要求相协调。^③

另外,“引导自由裁量”死刑条款对这三位大法官来说不存在这种问题。按照他们的观点,死刑并非为固有的地残忍和非常的刑罚。其并非固有的野蛮,死刑在传统上被作为严重犯罪的刑罚并且许多州一直在使用它这一事实说明它不是“非常的”。它对其施与的犯罪也不总是不合比例。他们发现这些条款中关于何时应当科处死刑的指导消除了先前 *Furman* 死刑条款的任意性,同时充足的自由裁量权还允许考察犯罪者的潜在特征。

① *Gregg v. Georgia*, 428 U. S. 153 (1976); *Proffitt v. Florida*, 428 U. S. 242 (1976); *Jurek v. Texas*, 428 U. S. 262 (1976); *Woodson v. N. C.*, 428 U. S. 280 (1976); *Roberts v. Louisiana*, 428 U. S. 325 (1976).

② *Woodson v. N. C.*, 428 U. S. 280, 292-293 (1976).

③ *Id.* at 301. 三位大法官发现了另外两个不足:(1)不可选择条款没有解决陪审团不受约束的自由裁量权的问题;他们只是简单地“掩盖”了这一问题。问题被不加指导地留给了他们自己,陪审团过去经常投票无罪或较轻的罪而不执行不可选择条款。通过不可选择条款的各州对此无能为力。(2)不可选择条款无法允许对每个被定罪的被告的性格和前科等方面的个别考量。

按照1976年的判决,多数有“不可选择”条款的州修改了法律,变成了“引导自由裁量”制度。当1995年纽约州通过一项死刑法律时,选择适用死刑的州的总数上升到38个。

早在1973年,这些新法之下的死刑有43个。到1994年这一数字稳步上升到高达328个。截至2002年这一数字下降到169个,2008年,有关全国性的数据的最后一年,总数是111个。

新法下的第一例死刑执行发生在1977年。1983年之前这一数字从不超过1年两例。1992年之前从不超过1年30例。然而截至1999年,这一数字上升到98例。从那以后数字开始下降,2000年降到85例,2002年71例,2009年52例。^①包括2009年的24例,得克萨斯州自1977年以来一直占全部死刑的1/3以上。得克萨斯州、弗吉尼亚州、俄克拉荷马州、佛罗里达州和密苏里州一直占接近2/3。^②

因为死刑数量要比执行数高很多,所以死囚犯的数量多年来稳步提升,从1976年的420人上升到1999年的高达3625人。截至2009年中,下降到3279人。3个州(加利福尼亚州、佛罗里达州和得克萨斯州)占2009年死囚犯数量的44%。然而,这3个州在死刑的路径上却大相径庭。得克萨斯州,全国第二人口大州,完全接受了死刑。在1977年到2008年间,其判处了890人死刑。自1977年以来其执行了447例死刑,这是迄今为止全国最高纪录。2009年年底,它有242名死囚犯。

加利福尼亚州,全国人口最多的州,采取了大不相同的一条路径。它也判处大量罪犯死刑(截至2008年共822人),但是自从1977年以来只执行了13例。结果,加利福尼亚州的690名死囚犯成了迄今为止全国最多的。佛罗里达州的模式更趋中庸,自从恢复死刑以来共执行

① 最近十年间最低的数字在2008年,只有37例。

② 截至2009年的总数是得克萨斯州(423例),弗吉尼亚州(105例),俄克拉荷马州(91例),佛罗里达州(68例),密苏里州(67例)。5个州的总数是778例,占全国总数1188例死刑执行的65%。美国司法统计局,死刑,2008,统计目录,目录9,2009年根据死刑信息中心调整,2009年的死刑,年终报告(2009年12月),第2页。

68 例,2009 年有 403 名死囚犯。

自其 1976 年的判决以来,美国最高法院共判决了一百多个涉及死刑诸多方面的案件,包括何时死刑问题可以通过诸如人身保护令的特别程序被提交到联邦法院这一问题。国会在 1996 年的反恐和有效死刑法案里也论及了一些这种程序问题,以限制人身保护令案件的数量并加快程序。

20 世纪 90 年代中期,一群受教于 David Protess 教授的西北大学新闻专业学生开始调查伊利诺伊州的死刑案件——试图证实某些死囚犯是无辜的。正如本文开头所描述的,他们的努力使得数名无辜的囚犯被开释,并引起了公众对无辜问题的极大关注和兴趣。1998 年,在西北大学法学院举行的一个全国误判和死刑大会聚集了来自全国各地的 28 名被平反的前死囚犯。大会之后创建的西北大学误判中心在 2003 年 1 月 Ryan 州长引人注目的减刑中起到重要作用。一个无辜问题的全国网,包括全国的许多其他大学的无辜工程,被创建起来,力图继续关注无辜问题。

尽管有死刑的州的数量在 1995 年上升到 38 个。但这一数字在 2003 年开始下降,那一年纽约州最高法院宣布其死刑法律违宪。^① 从那之后,另有两个州废除了死刑——2007 年新泽西州和 2009 年新墨西哥州。其他各州也在进行认真的努力以废除死刑。还有的州,包括加利福尼亚州,已任命了委员会来审查现存的指控、审判和执行死刑的程序的公平性。其他许多州缩减或停用了死刑。除了 9 个长期支持废除死刑并且在 1977~2009 年间没有死刑条款的州之外,另有 5 个州在此期间未执行死刑,6 个州在此期间仅各处决 1 名死囚。^②

① *People v. Cahill*, 809 N. E. 2d 567 (2007).

② 没有死刑的 9 个州是:阿拉斯加州、夏威夷州、缅因州、密歇根州、明尼苏达州、北达科他州、佛蒙特州、西弗吉尼亚州和威斯康辛州。没有执行过死刑的 5 个州是:堪萨斯州、马萨诸塞州、新罕布什尔州、新泽西州和纽约州。在 1977~2009 年间仅处决 1 人的 6 个州是:科罗拉多州、康涅狄格州、爱达荷州、新墨西哥州、南达科他州和怀俄明州。

二、宪法框架

如前所述,1976年美国认定,如果允许适用死刑的法律有“清晰且客观”的标准限制自由裁量权,并且对何时应当科处死刑以及法律是否允许考虑犯罪者个人的性格和前科以及特定的犯罪情节提供“具体且详细”的指导,那么宪法允许判处死刑。^①

法院认为,第八修正案禁止“野蛮的”以及相比所犯罪行“过分的”刑罚。如果对“可接受的刑罚目的没有明显的作用”或者“与犯罪的严重性极不相称”,刑罚就被认为是“过分的”。判决不应基于“个人正义的主观看法”而应最大限度地可能地基于客观因素——尤其是历史和先例,立法态度以及陪审团的反应。在 *Gregg v. Georgia*, 1976 年的关键案件中,法院总结:对“蓄意谋杀”处以死刑是合宪的,因为这“既非无意义的施以严刑亦非与罪行极不相称”。^② 然而在 *Gregg* 案中,法院并未就其他犯罪的死刑的合宪性做出判决。

虽然至少有一位在 1976 年投票支持死刑的大法官后来改变了其看法,最高法院却并未重新考虑其基本判决。然而在随后的 100 多个判决中,最高法院就允许什么、不允许什么发展出了完善得多的规则。

(一) 谋杀罪的标准

1976 年判决要求的“清晰且客观”的标准必须真正地缩小适用死刑的这类人的范围,并证明对被告施以相比其他犯有谋杀罪的人更严厉的刑罚是正当的。^③ 因为多数谋杀犯并未被判死刑,“如果量刑者完全可以得出这样的结论,一项加重情节适用于每个……【谋杀犯】,这

^① *Gregg v. Georgia*, 428 U. S. 153, 202 (1976); *Proffitt v. Florida*, 428 U. S. 242, 253 (1976); *Woodson v. N. C.*, 428 U. S. 280, 304 (1976).

^② As summarized in *Coker v. Georgia*, 433 U. S. 584, 592 (1977).

^③ *Loving v. United States*, 517 U. S. 748, 755 (1996).

一情节在宪法上就是不足的”。^①除了给谋杀罪的被告定罪,事实的审理者必须至少发现一项“加重情节”。这一加重情节必须是不适用于所有谋杀犯的,并且绝不能违宪得模糊不清。

一方面,一些具体的标准,如发生在抢劫或强奸等重罪的过程中的杀人是为了工钱或谋财,被告是监禁场所的犯人,或证人是警察等事实总体说来已不具争议并且似乎没有宪法上的问题。另一方面,最高法院发现,允许对“骇人且恣意地恶劣的,可怕的,不人道的”杀人施以死刑是违宪的,因为该标准“如此宽泛以致死刑可被施于任何谋杀案”。^②类似地违宪的还有“特别地恶劣、残暴或残忍的”。^③当量刑被交给法官而不是陪审团时,最高法院允许各州有更大的余地——支持经法庭判决缩小范围的宽泛的条文语言。这样,它就支持对“完全无视人命”的谋杀罪实施死刑,因为爱达荷州最高法院将这一语言限定为“显示出对人命的最高的、极度的、麻木不仁的、无视的……行为或犯罪情节,即冷血无情的凶手”。^④

(二)要求轻判

一个被告人一旦被判谋杀罪成立且有至少一项加重情节,他就被适用死刑。然而在可能判处死刑之前,量刑者必须考虑“具体犯罪者的性格和前科以及特定的犯罪情节”。^⑤许多州的量刑者通过衡量轻判因素和加重因素来执行这一审查。在其他一些州量刑者在一个最终的自由裁量判决中考虑轻判因素。有些州试图将可供考虑的轻判因素限定在法律条文具体确定的目录内,认为既然加重情节必须事先阐明,那么同样的要求也应该适用于轻判情节。然而最高法院却否定了

① *Arave v. Creech*, 507 U. S. 463, 474 (1993).

② *Godfrey v. Georgia*, 446 U. S. 420, 422-423 (1980).

③ *Maynard v. Cartwright*, 486 U. S. 356 (1988).

④ *Arave v. Creech*, 507 U. S. 463, 481 (1993). Formulations such as these must be consistently applied.

⑤ *Woodson v. N. C.*, 428 U. S. 280, 304 (1976).

这一倾向——认为量刑者必须做出个别化的决定且必须能自由考虑所有轻判因素,不论法律条文是否予以列明。^①各州可以设计和构建陪审团需要考虑的轻判因素,只要不妨碍陪审团使任何相关的轻判证据起作用。^②

(三)对谋杀罪适用死刑的限制

除了故意杀人,谋杀罪在许多州还包括由极度的轻率或造成严重身体伤害的意图造成的死亡,以及发生在诸如抢劫、夜盗或强奸等危险的重罪过程中的意外死亡。自18世纪末贵格派改革以来,许多州已选择不将极度轻率或意图施加严重身体伤害所导致的死亡适用死刑。

美国法学会的模范刑法典否定了谋杀罪包括发生在一项危险重罪过程中的意外死亡,受此影响,有的州不再认为这种致死属于谋杀(除非它们陷入剩余种类的一种)。然而其他州则保持这种谋杀罪,20世纪70年代初这些州中有的通过了法律允许对这种意外致死处以死刑,假如它们满足了死刑要求的“清晰且客观”的标准。1982年最高法院指出,死刑不能适用于导致这类死亡的犯罪中的从犯。对既没有杀人或试图杀人,也没有意图杀人的被告处以死刑是“过分的”也是“违宪的”。^③在后来的一起案子中最高法院认定,当其罪行显示出对人类生命轻率的漠视时,死刑可被适用于主犯。^④

将这两个案件结合起来表明,那些仅仅因为是凶手的共犯(“帮凶”)就被判谋杀罪成立的人,不可以被施以死刑,除非他们是对人命显示出轻率的漠视的主犯。在1982年的案件中两男一女到一农舍抢劫一对老夫妇。一男一女进了屋里。尽管被告帮忙策划了该起抢劫,但他却留在车里而没有进入农舍。当农妇开枪射伤女劫匪时,现场的

① Lockett v. Ohio, 438 U. S. 586 (1978).

② Buchanan v. Angelone, 522 U. S. 269 (1998).

③ Enmund v. Florida, 458 U. S. 782 (1982).

④ Tison v. Arizona, 481 U. S. 137 (1987).