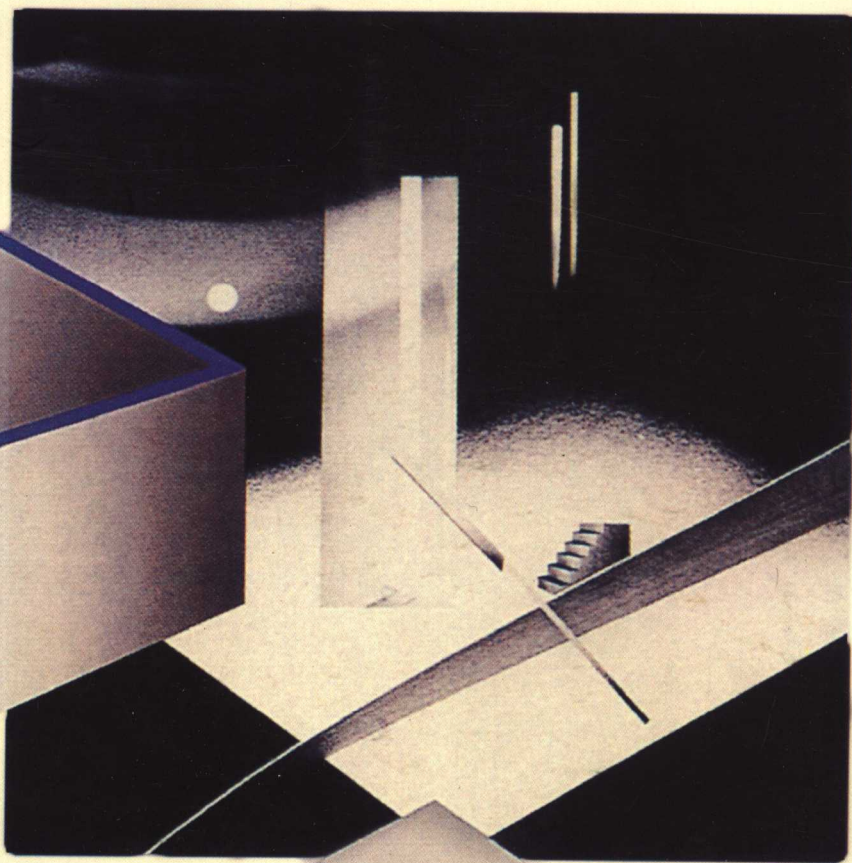


死刑研究

A STUDY OF DEATH PENAL

贾宇◎主编



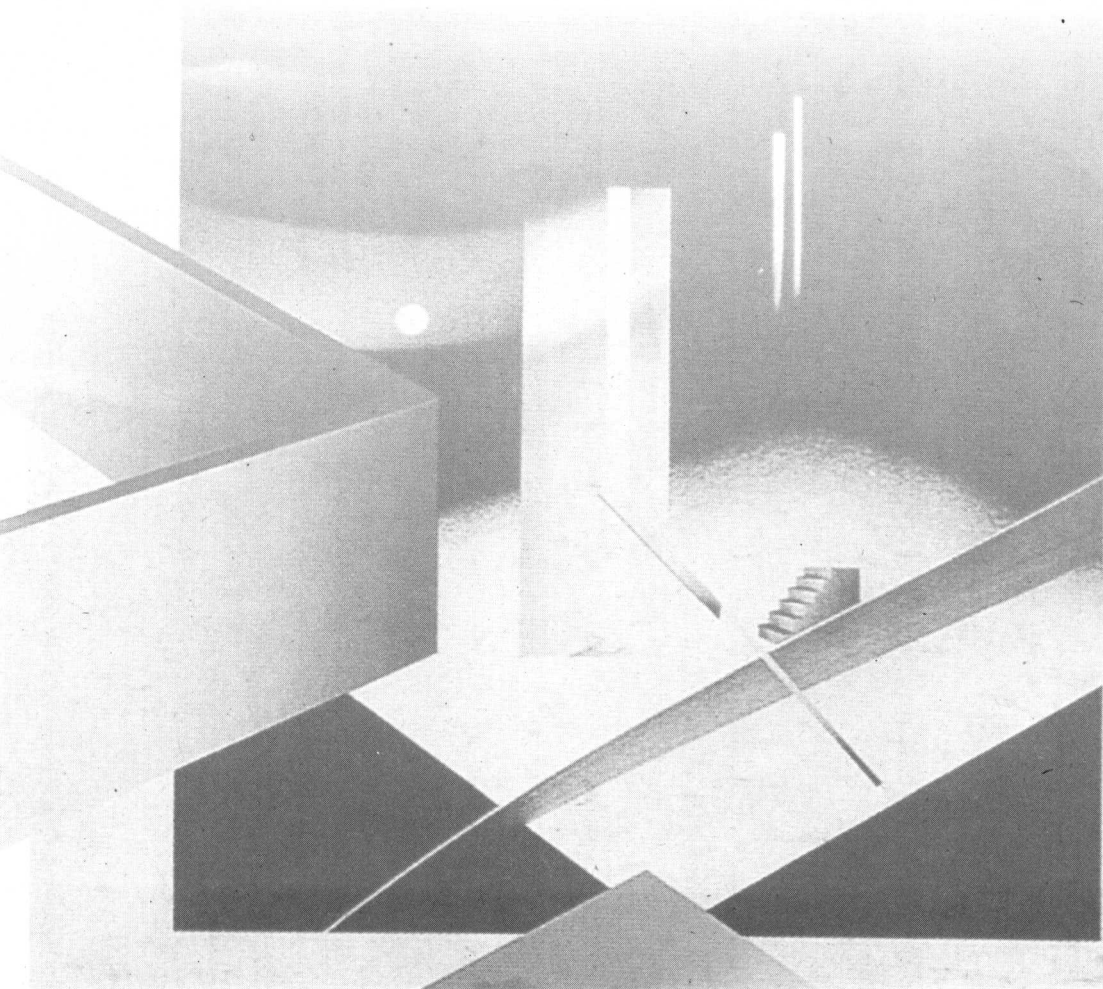
法律出版社

A STUDY OF DEATH PENAL

死刑研究

主 编 贾 宇
副 主 编 舒 洪 水
张 永 江

法 律 出 版 社



图书在版编目(CIP)数据

死刑研究/贾宇主编. —北京:法律出版社,2006.5
ISBN 7-5036-6359-6

I. 死… II. 贾… III. 死刑—研究—中国
IV. D924.124

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 040282 号

©法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃 肖逢伟

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

开本/787×960 毫米 1/16

印张/32.5 字数/472 千

版本/2006 年 5 月第 1 版

印次/2006 年 5 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6359-6/D·6076

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



贾宇，1963年生，青海省贵德县人。教授，法学博士，博士研究生导师，西北政法学院院长。

主要著作：《国际刑法学》（独著）、《罪与刑的思辨》（独著）、《刑法学》（主编）、《刑法原理与实务》（主编）、《遗传与犯罪》（合译）等，在《国际刑法评论》（英、法、西）、《法学研究》、《中国法学》、《法律科学》等专业理论刊物发表学术论文百余篇。

我的死刑观

(代序)

死刑问题是涉及要不要杀人的问题。它对杀人的一方和被杀的一方来说,都是天大的问题。从刑法专业的角度说,死刑是极刑,是最高刑,它引领着一个国家甚至整个世界刑罚思想的走向。重刑?抑或轻刑?死刑是个旗帜,是个标杆,是个决定性的起点。从社会公众认识的角度看,人们普遍对死刑的功能、存废以及具体死刑案件给予相当大的关注。我和其他刑法学者关于死刑问题的争议观点,被网络媒体评为2005年“十大交锋观点”之一。因此,深入地、理性地讨论死刑问题,对于我国刑罚改革的走向以致整个中国社会的变革都有着十分重大的意义。

关于死刑,我的基本观点是:

第一,死刑的废止是人类文明发展的必然结果,是不可逆转的历史趋势。死刑是人类从文明史前时代“以血复仇”制度继承而来的遗迹,它在每一个国家都经过了一个由滥用到慎用、由苛刻到轻缓的沿革过程,它终将在每一个国家被废止。

第二,死刑的废止是世界性的潮流,任何国家都不可能自外于这股法治文明的浩浩潮流。截至2004年10月,已有128个国家在法律上或在事实上废除了死刑,占到全球国家总数的60%。欧盟国家已全部废除死刑,且将废除死刑作为其他国家加入欧盟的前提条件。这股潮流的来势相当迅猛。在1989~1993年间,有22个国家废除了死刑;在1994~1998年间,有17个国家废除了死刑;在1999年一年内,又有3个国家完全废除了死刑。20世纪80年代以来,联合国及其有关组织对死刑的态度和立场变得越来越强硬,直接敦促而不仅仅是呼吁各国废除死刑。在国际人权领域内,没有任何国家理直气壮地为本国的死刑制度鼓与呼,而多以死刑废除的条件是否成熟作解

释。这种一边倒的价值观博弈结果,根源于死刑制度自身道义基础的缺失,而非起因于世俗物质力量的比拼。

第三,死刑制度的存在,缺乏可靠的道义基础。在我国现实社会中,有两大支柱支撑着死刑的存续:一是人们普遍认为死刑具有最强大的威慑力,是预防犯罪最有效的手段;二是人们普遍持有“恶有恶报”、“杀人偿命”的报应观念,对有些犯罪人,“不杀不足以平民愤”。而这两大支柱都是大可质疑的。第一是威慑力。从理论上讲,死刑不可能对犯罪产生有效的威慑力:行为人是否选择犯罪,刑罚的轻重、死刑的有无,并不是对他产生决定作用的因素。没有人基于刑法上未规定死刑的考虑就决定犯罪。而其他因素,如对刑罚的不可避免性——即行为人对逃脱惩罚几率的判断,会在行为人作出决定前发挥更大的作用。还有更深刻、更复杂的犯罪原因。所以要想预防犯罪,就得从真正的犯罪原因上下功夫。从实践中考察,死刑也从未对犯罪产生过有效的威慑力。马克思是这样判断的,中国历朝历代“治乱世用重典”的史实是这样记载的,外国学者的实证研究是这样说明的。所以,“死刑具有最大的威慑力”的认识,只不过是一个有待破除的迷信而已。第二是报应观念。报应观念是人类与生俱来的动物本能,我们不可能将其根除。但我们有责任不放纵并应抑制自己的报应心,以使人类逐步远离野生的动物界。由炮烙、五马分尸、凌迟处死,到斩首、绞刑、枪毙,再到电刑、注射处死,这是死刑范围内人类报应心的人文化过程。而由死刑到无期徒刑、长期徒刑,则是整个刑罚体系内人类报应心的人文化过程。文明社会的法律,有责任引导民众报应观念的进步,而不应屈从于民众原始的报应呼声,更不能去发挥相反的作用。民主决策可以作为政治的程序,但根本的是非判断,并不应总是以赞成者的多寡为标准。世界上至今没有一个国家的死刑废除是全民公决的结果。

第四,中国应当也必将融入到废除死刑的世界性历史潮流中去。事实上,我国已经开始改造自己的死刑制度,从程序到实体上限制死刑的适用。但多数人对于中国死刑的走向,并没有清楚的自觉和认识。对于主张中国应当废除死刑的少数学者的观点,反对者并不作认真的学术回应,而往往简单地以“中国国情”的盾牌来应付。在我看来,这种以为中国可以自外于代表当

今人类文明方向的世界潮流、历史潮流的认识,在空间上是近视的,只看到自家门前的一亩二分地;在时间上是短视的,只看到中国死刑制度近二十多年的现状,而不了解中国刑罚制度自古至今也是由苛酷到轻缓的发展轨迹,不了解中国共产党人在相当长的时间内曾明确宣示“我们绝不靠杀人来统治”,甚至宣布“我们也要废除死刑”的历史。我认为,当前有如下几方面的积极因素,必将推动中国迅速汇入废除死刑的潮流中去:首先,经济的发展会唤醒民众对于生命价值的关注和尊重。其次,国际社会的影响会促使政治家们作出大力限制以至于废除死刑的政策抉择。再次,对外交流的频繁和涉外法律冲突,必然给国人的刑罚价值观带来强烈的冲击。开放让国人看到,某些在中国民众看来“不杀不足以平民愤”的犯罪人,在西方国家竟有成千上万的人反对将其判处死刑,有数以千计的民众上街游行,希望挽救其生命。我们不能不考虑,这些西方人到底在想些什么?交流使国人不得不接受这样的现实:为引渡走私数十亿元的赖昌星,我们不得不向加拿大政府承诺“不判死刑”;为了引渡贪污、侵占、挪用国有资产4亿多元的余振东,我们不得不向美国政府承诺“不判处高于12年的有期徒刑”。在这样的判例面前,除了减少和废除死刑,我们还能怎样做到“法律面前人人平等”?最后,学者们的积极讨论和呼吁,会促进决策层和民众对历史趋势和世界潮流的了解和顺应。理性的思考需要引导和启蒙。源自本能的报复心是人性中最黑暗、最深层的角落之一。要让先哲们理性思想的光芒照亮那些黑暗的角落,当今中国的刑法学者们负有不可推卸的责任。

为了那些被错判死刑而受尽人间苦难的杜培武、孙万刚、余祥林们;为了那些被错判错杀而含冤九泉、留下我们这些法律工作者空自赧颜的滕兴善们;为了让中华文明重现汉唐辉煌、骄傲地自立于人类先进文明的前列;为了让中国的同胞们重树自信,而不至于谈先进的制度就说“那是人家外国,咱中国……”……让我们来共同关注、讨论、改进中国的死刑制度,共同推进中国死刑制度向它自己的坟墓迈进!

贾 宇

2006年2月27雪日

于古城长安

目 录

第一编 死 刑 导 论

第一章 死刑概述	(3)
第二章 死刑的理性思考	(12)
第三章 死刑的现实选择	(27)
第四章 死刑的司法运作	(39)
第五章 中国死刑的必然走向	(53)

第二编 死 刑 讨 论

第一章 死刑的多视角讨论	(59)
第一节 死刑的正义困境	(59)
第二节 死刑存废与刑罚人道主义	(69)
第三节 死刑废止论的法文化解说	(88)
第四节 权利刑法视野下的中国死刑问题	(94)
第五节 死刑的立法限制	(100)
第六节 死刑的司法限制	(113)
第七节 面临死刑犯罪人诉讼权利的保障与死刑控制	(125)
第八节 中国死刑复核程序的检讨	(138)
第九节 死刑存废与国际人权公约	(150)
第二章 死刑的价值分析	
——六位学者与西北政法学院师生的讨论	(158)

第三章 死刑的存废之辩

- 七位学者与西南政法大学师生的讨论 (188)

第四章 理论与实践的对话

- 刑法研究者与刑事法官关于死刑存废的讨论 (224)

第五章 网络空间的对话之一

- 贾宇、谢望原在人民网强国论坛与网友关于死刑存废
的讨论 (264)

第六章 网络空间的对话之二

- 人民网、新浪网网友关于死刑存废的讨论 (273)

第三编 死刑实证

- 第一章 美国关于死刑的实证研究述评 (297)

- 第二章 对1873名中国大学生死刑观的问卷调查报告 (313)

- 第三章 典型死刑案例述评 (352)

- 第一节 辽宁刘涌死刑案 (352)

- 第二节 云南马加爵死刑案 (366)

- 第三节 浙江徐建平死刑案 (378)

- 第四节 陕西董伟死刑案 (390)

- 第五节 河北“四判死刑四次改判”案 (403)

- 第六节 云南杜培武死刑错判案 (412)

- 第七节 云南孙万刚死刑错判案 (421)

- 第八节 湖北佘祥林死刑错判案 (434)

- 第九节 河北聂树斌疑为错判错杀案 (454)

- 第十节 湖南滕兴善错判错杀案 (476)

- 参考文献 (504)

- 后记 (510)

第一编
Chapter 1

死刑导论

第一章 死刑概述

死刑,亦称生命刑,是指剥夺犯罪人生命权利的刑罚方法。它是几千年来人类刑罚史上领衔的主刑,可以说与刑法有着同样悠久的历史,也是至今刑罚理论中首要的课题之一。

一、死刑存废之争概述

死刑存废之争的挑起者为贝卡利亚。公元1764年,他在其成名著作《论犯罪与刑罚》中,提出了一个大胆的问题:“在一个组织优良的社会里,死刑是否真的有益和公正?人们可以凭借怎样的权利来杀死自己的同类呢?”^①从而引发了一场世界范围的、长达200余年至今不息的死刑存废之争。

贝卡利亚发表《论犯罪与刑罚》时正值18世纪中叶,随着社会的进步,资产阶级自由、平等、博爱的人权思想正在欧洲流行。他关于废除死刑的观点,就是建立在近代人权理论基础上的。以17世纪英国哲学家洛克和18世纪法国启蒙思想家孟德斯鸠、卢梭为代表,提出并完善了自然权利说、天赋人权说、社会契约论,认为人生而具有平等的生命权、自由权和财产权,而国家权利是由每个公民所自愿让出的一小部分个人权利集合而成的,国家是社会契约的产物;在自然权利中,生命是一种受到特殊保护的权力。洛克指出:“一个人既然没有创造自己生命的能力,就不能用契约或通过同意把自己交由任何人奴役,或置身于别人的绝对的、任意的权力之下,任其夺去生命。谁都不能把多于自己所有权的权力给予他人;凡是不能剥夺自己生命的人,就不能

① [意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第45页。

把支配自己生命的权利给予别人。”^①这种“有限契约”论认为,生命权是神圣的,它是人所固有的,同那些可以符合自然法也可以不符合自然法的人定法没有任何依存关系;国家正是为了保卫人的这些权利而存在的,它不得蔑视任何人的生命权。在这些理论的基础上,贝卡利亚进一步指出,人们最初在订立社会契约的时候,只交给公共当局一份尽量少的权利,人们不具有当然也不可能交出剥夺自己生命的权利。“因而,死刑并不是一种权利,我已经证明这是不可能的”,^②“体现着公共意志的法律憎恶并惩罚谋杀行为,而自己却在做这种事情;它阻止公民去做杀人犯,却安排一个公共的杀人犯。我认为这是一种荒谬的现象。”^③不过,贝卡利亚并没有主张无条件地彻底废除死刑。他认为在两种情况下,死刑是必要的:第一,当一个人甚至被剥夺了自由以后,他还拥有某种联系和某种力量,影响着这个国家的安全;或者他的存在可能引起不利于现存政体的变革。第二,处死他是预防其他人犯罪的根本的和唯一的防范手段。^④但是,由于贝卡利亚对死刑本质的无情抨击,他的废除死刑的观点(本来是有条件地废除死刑的观点)在当时的欧洲大陆引起了强烈的反响。

热烈地赞成和同情贝卡利亚观点的,在欧洲各国的各个阶层都大有人在。法国百科全书派的学者们邀请他去巴黎访问,俄国女皇叶卡特琳娜邀请他去莫斯科参与立法。^⑤18世纪末,法国大革命时期雅各宾政府的领导人、被列宁称为“伟大的资产阶级革命者”^⑥的马克西米利昂·罗伯斯庇尔,也赞同贝卡利亚的观点,一度成为废除死刑的积极鼓吹者:“第一,死刑是极端不公正的;第二,它不是最有镇压性的刑罚,与其说它能防止犯罪,不如说它更能促使犯罪事件的增加。”^⑦“从人道和正义的观点来看,社会所如此看重的

① [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳等译,商务印书馆1964年版,第17页。

② [意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第45~46页、第49页。

③ 同上。

④ 同上。

⑤ 黄风:《贝卡利亚及其刑法思想》,中国政法大学出版社1987年版,第34页。

⑥ 《列宁全集》第21卷,人民出版社1959年版,第197页。

⑦ [法]罗伯斯庇尔:《革命法制和审判》,赵涵舆译,商务印书馆1986年版,第68、69、70页。

那些令人厌恶的场面,只不过是整个民族进行的隆重的谋杀行为而已。”^①

但针锋相对地批评贝卡利亚死刑观点的人士也不在少数,“在法国,大受多数法学家、法官及哲学家之非难、反对、攻击。……称保加利亚亚为正义道德之破坏者,因其反对拷问及死刑故也”。^②当罗伯斯庇尔在议会演讲抨击死刑时,修道院长莫利就在台下喊道:“请罗伯斯庇尔先生到匪窟里去说明自己的见解吧!”^③德国古典唯心主义的创始人康德,从报应主义的立场阐述了反对废除死刑的观点:“谋杀杀人者必须处死。在这种情况下,没有什么法律的替换品或代替物能够用它们的增或减来满足正义的原则。没有类似生命的东西,也不能在生命之间进行比较,不管如何痛苦,只有死。因此,在谋杀罪和谋杀的报复之间没有平等问题,只有依法对犯人执行死刑。”^④“甚至假定有一个公民社会,经过它所有成员的同意,决定解散这个社会,并假定这些人是住在一个海岛上,决定彼此分开散居到世界各地,可是,如果监狱里还有最后一个谋杀犯,也应该处死他以后,才执行他们解散的决定。应该这样做的原因是让每一个人都可以认识到自己言行有应得的报应,也认识到不应该把有血债的人留给人民。如果不这样做,他们将被认为是参与了这次谋杀,是对正义的公开违反。”^⑤康德认为,贝卡利亚“他的说法完全是诡辩的和对权利的颠倒。没有人忍受刑罚是由于他愿意受刑罚,而是由于他曾经决心肯定一种应受刑罚的行为。”^⑥德国最著名的唯心主义哲学家、辩证法大师黑格尔,也介入了当时的死刑存废之争,并从否定社会契约论着手,批评了贝卡利亚的废除死刑的观点:“贝卡利亚否认国家有处死刑的权利,其理由,因为不能推定在社会契约中包含着个人同意,任人把他处死;毋宁应该推定与此相反的情形。可是,国家根本不是一个契约,保护和保证作为单个人的个人的

① [法]罗伯斯庇尔:《革命法制和审判》,赵涵舆译,商务印书馆1986年版,第68、69、70页。

② [意]菲利:《实证派犯罪学》,许桂庭译,商务印书馆1986年版,第7页。

③ [法]罗伯斯庇尔:《革命法制和审判》,赵涵舆译,商务印书馆1986年版,第69页。

④ [德]康德:《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第166、167、169页。

⑤ 同上。

⑥ 同上。

生命财产也未必就是国家实体性的本质;反之,国家是比个人更高的东西,它甚至有权对这种生命财产本身提出要求,并要求其为国牺牲。”^①

围绕死刑存废问题的思想争论在思想家们的著作中大量出现。死刑废止论者与死刑存置论者各执一词,双方的论据都在论战中不断得到补充。特别引人注目的是,双方竟能在多个相同的观察点上,得出完全相反的结论。

请看争论双方论据交锋:(1)死刑废止论者认为死刑是野蛮时代血腥复仇的沿袭,与文明人类的伦理正义相悖;死刑存置论者则认为死刑正是基于伦理正义的必然要求。(2)死刑废止论者认为死刑根本不能威慑犯罪人;死刑存置论者则认为死刑具有最大的威慑作用。(3)死刑废止论者认为死刑不符合社会契约论;死刑存置论者则认为死刑的存在是社会契约论的基本要求。(4)死刑废止论者认为死刑违背宪法精神;死刑存置论者则认为死刑绝无违宪性。(5)死刑废止论者认为死刑的不可分性有悖于罪刑相适应原则;死刑存置论者则反问:无期徒刑也具有不可分性,岂不也得废止?(6)死刑废止论者认为死刑错判难纠;死刑存置论者则认为,自由刑照样错判难纠,不能因噎废食。(7)死刑废止论者认为死刑助长人们的残忍心理;死刑存置论者则认为现代较文明的死刑执行方法,减少了助长人们残忍心理的可能性。(8)死刑废止论者认为死刑杜绝了犯罪人自新之路,不符合现代教育刑的趣旨;死刑存置论者则认为,死刑只适用于罪大恶极不堪改造的犯罪人,并不违背现代教育刑的精神,等等。

这场争论的内容是广泛而深刻的。说它广泛,一是因为这场争论几乎波及世界上所有的国家;二是因为死刑的存废已不再仅仅是个操作性的法律问题,而是涉及哲学、政治学、伦理学、社会学、经济学、心理学、生理学等领域的重大社会问题。说它深刻,是因为死刑存废的争论触及了人性中最深层的东西——理性与本能的矛盾。

这场争论整整持续了 200 多年,至今仍在西方各国的刑法学界、社会学界以及其他思想界激烈地进行着。

① [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬等译,商务印书馆 1961 年版,第 103 页。

二、中国死刑制度概述

我国刑法中的死刑规定包括总则性条款和分则性条款。总则性条款,是指刑法典总则部分关于死刑的刑种、适用条件、程序、执行方法、死缓制度等的规定。分则性条款,是指刑法典分则中关于适用死刑的罪名及其具体适用条件的规定。刑法典总则中的死刑条款,对于刑法典分则中所有死刑罪名都有指导意义。

(一) 中国刑法中的总则性死刑条款

我国刑法总则关于死刑的规定,严格贯彻了我国“保留死刑,少杀、慎杀”的死刑政策,充分体现了严格限制死刑的立法精神。

1. 规定了严格的死刑适用条件

第一,“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子”(刑法第48条)。这是对死刑适用对象的实质性限制。“只适用于”,从表述上就体现了限制死刑的精神;“罪行极其严重”,指罪行对国家和社会利益的危害特别严重、情节特别恶劣,同时行为人具有极其严重的人身危险性。^①按照我国刑法主客观相一致的原则,仅仅客观犯罪行为非常严重,不能适用死刑,我们不是客观主义的报应刑论者;仅仅主观恶性至极,客观罪行不严重,也不能适用死刑。

第二,“犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑”(刑法第49条)。这是对死刑适用对象的进一步限制。也就是说,对于犯罪的时候不满18周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,即使其属于罪行极其严重的犯罪分子,也不能适用死刑。这里所谓不适用死刑,是指不能判处死刑,而不能理解为可以判处死刑但暂时不执行,待犯罪分子年满18周岁或怀孕妇女分娩后再执行死刑。对犯罪时不满18周岁的人不适用死刑,是考虑到不满18周岁的未成年人对于自己行为的认识能力和控制能力都有局限性,同时他们可塑性大,容易接受改造,从刑罚人道主义和特殊预防的效果两方面来看,对他们都不宜适用死刑。对审判时怀孕的妇女不适用死刑,也是

^① 马克昌:“论死刑的适用”,载《改革开放与刑法发展》,中国检察出版社1993年版,第177页。



基于刑罚人道主义的立场,考虑到虽然妇女犯有死罪,但胎儿是无辜的,不能为了惩罚犯罪人而株连无辜的胎儿,所以不宜对孕妇适用死刑。有人提出可待孕妇分娩后再判处死刑,但1998年8月4日最高人民法院《关于对怀孕妇女在羁押期间自然流产审判时是否可以适用死刑问题的批复》指出:“怀孕妇女因涉嫌犯罪在羁押期间自然流产后,又因同一事实被起诉、交付审判的,应当视为审判的时候怀孕的妇女,依法不适用死刑。”由此可见,审判时怀孕的妇女分娩后,也不适用死刑。

2. 规定了严格的死刑核准程序

为了限制死刑适用,防止错杀,我国刑法对死刑的判决及其核准程序作了特别规定。刑法第48条规定:“死刑除依法由最高人民法院判决的以外,都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的,可以由高级人民法院判决或者核准。”

死刑复核是在一般的一审、二审程序之外,对死刑案件规定的特别监督程序。每一宗判处死刑立即执行的案件都要逐级上报最高人民法院核准,客观上就限制了死刑适用的数量,也更有利于保证死刑判决的质量。

1983年9月2日全国人大常委会修改的人民法院组织法第13条规定:“……严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权,最高人民法院在必要的时候,得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使。”最高人民法院根据上述规定,于同月9日发出通知,指出:“在当前……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,本院依法授权由各省、自治区、直辖市高级人民法院和解放军军事法院行使。”各地对危害国家安全案件和贪污受贿等严重经济犯罪案件处死刑的,仍由高级人民法院复核同意后,报最高人民法院核准。1991年至1997年,最高人民法院又分别发出通知,将云南省、广东省、广西壮族自治区、甘肃省、四川省的部分毒品犯罪死刑案件的核准权,授权由云南省、广东省、广西壮族自治区、甘肃省、四川省高级人民法院行使。

大量死刑案件复核权的下放,大大降低了死刑复核的规格,实际上也降低了死刑复核制度的效能。这与20世纪80年代以来我国死刑指导思想的