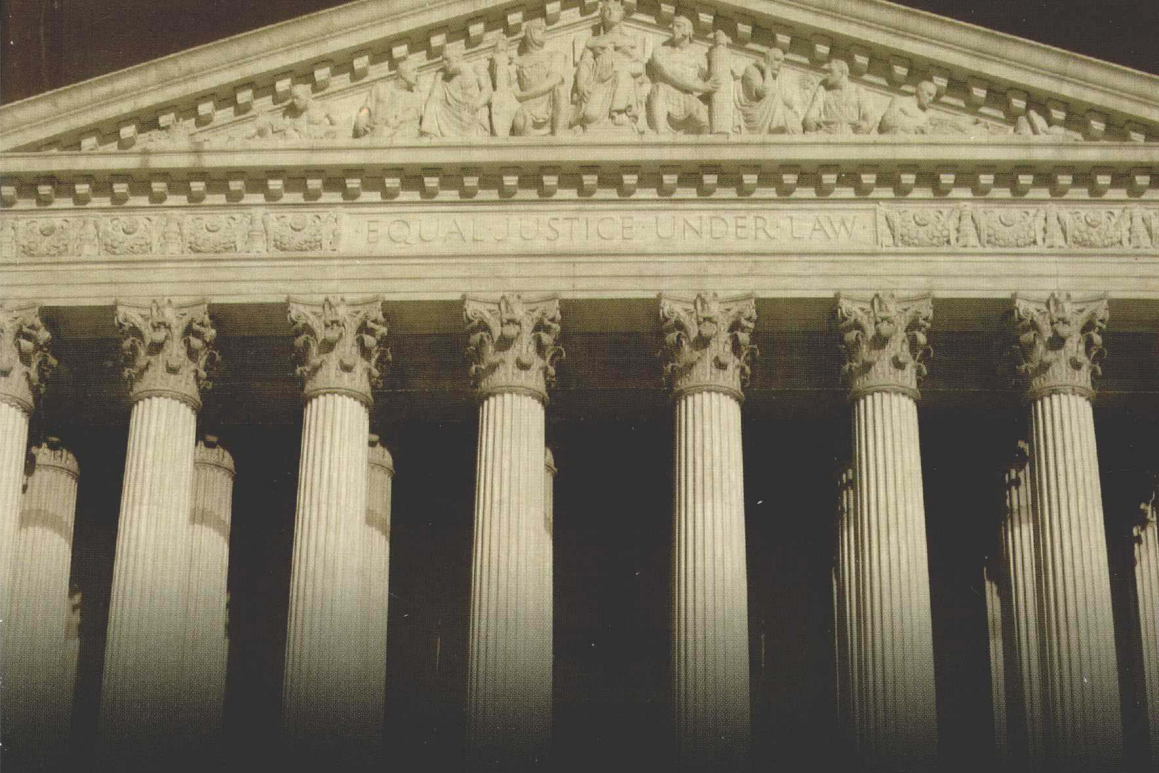




THE CONTEMPORARY AMERICAN STRUGGLE
WITH DEATH PENALTY LAW:

SELECTED TOPICS AND CASES

当代美国死刑法律之
困境与探索

问题与案例

〔美〕柯恩 唐哲 高进仁 / 著

〔美〕蔡婷霞 / 编 刘超 刘旷怡 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

当代美国死刑法律之困境与探索:问题与案例/(美)柯恩等著;(美)蔡婷霞编;刘超等译. —北京:北京大学出版社,2013.2

ISBN 978-7-301-21797-9

I. ①当… II. ①柯… ②蔡… ③刘… III. ①死刑-司法制度-研究-美国-现代 IV. ①D971.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第304714号

书 名:当代美国死刑法律之困境与探索:问题与案例

著作责任者:[美]柯恩(Jerome A. Cohen) [美]唐哲(Jeremy L. Daum)

[美]高进仁(Seth T. Gurgel) 著

[美]蔡婷霞(Sharon N. Chaitin-Pollak) 流程编辑

刘超 刘旷怡 译

责任编辑:苏燕英

标准书号:ISBN 978-7-301-21797-9/D·3237

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路205号 100871

网 址:<http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博:@北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱:yandayuanzhao@163.com

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者:三河市北燕印装有限公司

经 销 者:新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 15.25印张 236千字

2013年2月第1版 2013年2月第1次印刷

定 价:35.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

**THE CONTEMPORARY AMERICAN STRUGGLE
WITH DEATH PENALTY LAW:**

SELECTED TOPICS AND CASES

当代美国死刑法律之困境与探索
问题与案例

鸣 谢

亚美法研究所在此向下列人员表示衷心感谢：

感谢亚美法研究所共同主任、纽约大学法学院柯恩(孔杰荣)(Jerome A. Cohen)教授为本书拨冗作序,为书中所探讨的美国死刑法律制度带来全球以及中美比较法之视野。

感谢北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长赵秉志教授,以及西北政法大学校长贾宇教授为本书简体中文版拨冗作序,使本书内容得以与中国当今法律现状紧密结合。

感谢北京师范大学刑事法律科学院王秀梅教授对本书的编译及其他许多项目上给予的一贯支持与协助。

感谢美国匹兹堡大学法学院杰茜·艾伦(Jessie Allen)教授在本书前期准备过程中作出的贡献和建议,帮助本书顺利走上正轨。

感谢美中关系全国委员会高级项目官员郭海妮为本书前期准备所做的工作。

感谢西北政法大学法学院副教授、亚美法研究所高级研究员李玲博士,在本书编译的多个方面提供的关键协助。

感谢亚美法研究所研究员韩羽对本书的翻译及校对作出的宝贵贡献。

感谢亚美法研究所顾问、自由撰稿人虞平博士为启动本项目所做的工作,以及在本书编译过程中提供的支持和宝贵建议。

感谢北京大学出版社的副总编辑蒋浩与责任编辑苏燕英,对本书的编译给予的一贯支持与协助。

最后,感谢亚美法研究所执行主任柏恩敬(Ira Belkin),在他的主持下,本书得以顺利付梓出版。

序言一

美国死刑焦点问题的中国展示

赵秉志(北京师范大学法学院暨刑事法律科学研究院院长、教授)

中国人民的老朋友、美国著名法学家暨中国法律问题研究专家、纽约大学法学院亚美法研究所主任柯恩(Jerome A. Cohen)教授将在中国出版其领衔主编的《当代美国死刑法律之困境与探索:问题与案例》一书的中文本[该书另外一位编者和两位作者分别是纽约大学法学院亚美法研究所蔡婷霞(Sharon N. Chaitin-Pollak)研究员、高进仁(Seth T. Gurgel)高级研究员和唐哲(Jeremy L. Daum)高级研究员]。作为与柯恩教授有着忘年之交的后辈学者,我对此感到由衷的高兴。

中国改革开放晚近三十余年来,柯恩教授把与中国法学界、法律界的交往作为其工作的一个重心,常年穿梭于中美之间讲学、研究、参加学术会议,并培养了多位中国留学生和访问学者。可以说,柯恩教授迄今八十余年的人生生涯,与法律结缘,是一位不折不扣的法律人;也与中国有缘,是中国人民尤其是中国法学界、法律界的挚友和诤友。

柯恩教授所建立的亚美法研究所与我所带领的刑法学术团队有着长期的学术友谊。我们双方先后共同开展了多个课题研究,尤其是中美死刑课题的研究,合作出版了《死刑司法控制论及其替代措施》、《中美死刑制度现状与改革比较研究》等多部死刑学术著作。与很多国外学者的中国研究不同,柯恩教授对中国问题的研究并不是建立在简单的批判之上,而是客观肯定中国法治的进步,充分考虑中国现实的国情民意。近年来,中美死刑改革问题成为柯恩教授关注的一个重要领域,他以七八十岁的高龄经常往返于中美之间,积极参加各种死刑问题的学术活动,不断推动着中美两国死刑制度的改革及相关的研究。基于柯恩教授对中国国情民

意的了解、对中国改革进步的关心支持和他对中美两国法律、文化和死刑问题的深入研究,我相信,他领衔主编的《当代美国死刑法律之困境与探索:问题与案例》一书,一定会对中国的死刑问题研究和死刑制度改革产生积极的影响。

随着中国社会的发展和法治的进步,近年来,中国死刑制度改革取得了许多积极进展。继1997年中国国家立法机关对死刑的适用对象和范围进行限制之后,2006年12月28日,中国最高人民法院发布了《关于统一行使死刑案件核准权有关问题的决定》,宣布自2007年1月1日起依法将死刑复核权全面收归最高人民法院行使;2010年6月13日,中国最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部联合发布《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》,严格了死刑适用的证据标准。在此基础上,2011年2月25日通过的《刑法修正案(八)》,更进一步废止了13种经济性、非暴力犯罪的死刑,并原则上取消了75周岁以上老年人犯罪的死刑,标志着中国现阶段的死刑制度改革取得了突破性进展。中国死刑制度的既有改革,是在中央决策领导层的肯定和法律界、法学界乃至社会各方面的支持下取得的,虽然还有一定的阻力和不同的见解,但死刑制度朝着严格限制和逐步废止方向的改革无疑是坚定不移的主旋律,因而未来中国必将继续依照依法治国的方针,不断加强人权保障,有步骤、有策略地推动死刑制度改革的深入,以不断适应中国社会的发展和社会主义法治建设的需要。不过,由于改革的时间较短、经验有限,中国在死刑制度改革的具体路径上,尚处在不断尝试、摸索阶段。

在此背景下,国际的视野和世界的眼光对中国死刑制度改革自然显得尤为重要。比较地看,中美两国尽管在文化传统、社会制度、经济发展水平等方面均存在较大差异,但在废止或严格限制死刑的世界性潮流面前,两国对死刑采取了相似的政策——现阶段虽保留死刑但鲜明地严格限制其适用。^{〔1〕}不过,与中国死刑制度改革的短暂历程相比,美国死刑制度改革的历程更长、问题更集中、经验更丰富。从这个角度看,采取比较的视角对中美两国的死刑制度进行分析研究,对于中国死刑制度的进

〔1〕 参见赵秉志、郑延谱:《中美两国死刑制度之立法原因比较》,载《现代法学》2008年第2期。

一步改革无疑具有十分积极的借鉴意义。基于此,柯恩教授领衔主编的《当代美国死刑法律之困境与探索:问题与案例》一书以美国的死刑案例法为主要研究对象,详细阐述了美国限制死刑适用的法律规则和实践经验,我相信,这将为我国死刑改革问题的研究提供一种新的视角。

综览《当代美国死刑法律之困境与探索:问题与案例》一书可以发现,该书大体分为八个部分,全书主要以案例分析的方法,详细描述和分析了美国死刑适用存在的问题和争论,在写作内容和写作方法上鲜明地呈现出以下两个显著特点:

一是探讨的问题颇为突出并极具价值。死刑制度改革关乎一国的政治、法律、道德和人性。随着死刑制度改革的深入,这些问题不可避免地会在我国的死刑实践中产生纠葛乃至碰撞。对此,柯恩教授和本书其他作者根据其对美国死刑制度问题的深入研究,选择了美国死刑适用中的八个重点问题(包括限制过于任意性、分歧审判、毒品犯罪、受害人角色、老年人犯罪、精神病犯罪、证据标准和共同犯罪)进行了深入阐述。在这些问题中,有些问题已经为我国死刑制度改革所重视但尚未彻底解决(如老年人犯罪、精神病犯罪和证据标准问题),相关的立法或司法措施对死刑的限制适用起到了一定的作用,但仍留有余地(如我国并没有规定对老年人犯罪、精神病犯罪绝对不能适用死刑,死刑证据标准的实践尺度仍存在很大差别),舆论上也存在较大的争议;有些问题是长期困扰我国死刑制度改革且尚未得到有效解决的难题,如受害人的角色、毒品犯罪的死刑适用问题,进而在一定程度上造成了我国死刑适用的困境;还有些问题在我国尚未引起足够重视但无疑具有重大价值,如限制过于任意性、分歧审判等问题,值得我国死刑制度改革加以参考、借鉴。该书对这些问题的深入阐述,既可以为我国死刑制度的现实改革提供参考和资料,从而有利于促进当前我国正在推进的死刑制度立法和司法改革;也可以为我国死刑制度的长远改革提供借鉴和思路启迪,进而有助于推动我国死刑制度改革最终目标的实现。

二是研究的方法新颖且足可借鉴。当前,我国对死刑问题的研究主要采取的是价值分析的思辨方法,注重逻辑推演,间或有少量的实证分析,但通常是凤毛麟角。与中国惯常的研究方法不同,柯恩教授领衔主编的《当代美国死刑法律之困境与探索:问题与案例》一书采取案例分析法,以个案为切入点探讨美国死刑制度适用的问题、分歧焦点及处理对

策。这种研究方法的选择,部分原因是因为美国是一个以判例法为主的国家,其主要的法律规则大都存在于纷繁复杂的具体个案当中。其有关死刑的法律规则亦不例外。因此,要了解美国死刑的法律规则,自然要了解、分析其具有代表性的典型死刑个案。此外,这种研究方法也具有直观、形象和具体的特点,有利于人们更直接地了解其问题的缘起和焦点,乃至情与法的撞击。因此,对中国读者而言,柯恩教授等采取案例研究的方式探讨美国死刑案例法,不仅有助于我们更加全面而具体地了解美国死刑法律规则的内容、分歧焦点和存在的问题,而且有助于中国学者拓展死刑问题的研究方法,借鉴并完善案例分析法在中国死刑问题研究中的运用,进而推动中国死刑问题研究的深入。

可以说,作为一位长期研究中国法律和关注中国死刑改革研究的外国学者,柯恩教授领衔主编的《当代美国死刑法律之困境与探索:问题与案例》一书,既是我们进一步全面了解美国死刑适用全貌的力作,也是我们进一步思考、研究死刑适用及其改革问题不可多得的佳作,该书对于中国死刑问题研究和死刑制度改革的深入,必将产生积极的影响。我们热忱期待该书能够成为中国学界同仁了解美国死刑制度进而拓展中国死刑问题研究视野和推进相关改革的积极参考,也衷心希望中国死刑制度改革的研究和实践能够以现实的国情民意为基础,并参考借鉴国际社会死刑改革立法和死刑限制适用的先进经验,朝着更加文明、人道和科学的方向奋力前行,在可以预期的未来迈入彻底废止死刑的国家行列。

向柯恩教授和本书其他三位编辑和作者致敬。

是为序。

赵秉志*

2012年10月于北京师范大学刑事法律科学研究院

* 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、博士生导师,中国刑法学研究会会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

序言二

走向废止

——全世界死刑制度的宿命

贾宇(西北政法大学校长、教授)

众所周知,纽约大学法学院作为全美最悠久的法学院,在世界范围内享有较高声誉,其学术传统与研究实力备受尊重。该院下设研究机构亚美研究所,长期致力于亚洲与泛美地区的法律制度研究,并着力推动两地之间的司法制度和法学研究的沟通和交流。老所长 Jerome A. Cohen(柯恩,又名孔杰荣)先生是一位中国通,与中国大陆和台湾地区的多位领导人熟识,是美国法律界研究中国法的权威专家,为推动中美友好关系及中美法学界的学术交流作出了重大贡献。也因此,我所任职的西北政法大学与该所建立了长期友好的合作关系,并举行了多次共同的学术活动,我本人与柯恩先生也成了好朋友、忘年交。中国刑事司法制度的改革是亚美研究所长期关注的研究项目,此次时值该所承担的相关研究项目进入结项出版阶段,柯恩先生邀我为其新著作序,在仔细阅读本书的提纲和初稿之后,我欣然应允,并十分乐意将这本著作推荐给中国的读者。

本书主要是关于死刑问题的研究,当然内容主要关涉美国的死刑制度和死刑实践。目前在中国大陆,关于死刑的研究正方兴未艾,渐入佳境,每年出版的学术专著种类繁多,这些研究成果大多是本土学者对中国死刑问题的现实批判和远景构想,或者纯粹是国外死刑著作的翻译。但是本书的特色在于研究者身份的特殊性。本书的撰稿人是常年往来于太平洋两岸的交流学者,不仅专擅英语书写,而且擅长中文交流,不仅精研美国的司法制度,而且熟谙中国的文化和制度,这使其在撰写本书之初,

就能够出于“他者”的立场和比较法的视野,客观详尽地展示了美国在死刑上的法律适用原则、法理解释标准以及具体司法实践,对美国的死刑案例法制度进行批判性的研究,而不是简单的文化推介,因此,能够为中国的死刑研究和司法实践提供比较法的借鉴。

在学问之道上,我一贯主张“法治信仰,中国立场,国际视野,平民情怀”。学问之途,不能视野狭窄,闭门造车,也不能人云亦云,照搬照抄,而是要有独立思考。在死刑的研究问题上,更是如此。从历史的眼光、国际的视野来观察,中国的死刑制度必将走向废止,全世界亦然;但从中国国情来看,中国死刑的废止又远不是一朝一夕可能实现的事情,必然要经过一个长期曲折的历史发展过程。

在当代中国,我是较早研究死刑废除问题的学者之一,也曾经在多种场合表达过我的死刑观。我的基本立场是:

(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。或早或晚,它终将在每一个国家被废止。

(二)死刑的废止是世界性趋势,任何国家都不可能自外于这股法治文明的浩荡潮流。在国际人权领域,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。

(三)死刑制度的存在,缺乏可靠的道义基础和功利价值。在我国现实社会中,有两大支柱支撑着死刑的存续:首先,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;其次,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置疑的。从理论上讲,死刑不可能对犯罪产生有效的威慑力;从实践中考察,死刑也从未对犯罪产生过有效威慑力。至于“杀人偿命”,则更与现代文明的价值观不相适应。

(四)中国应当也必将融入废除死刑的世界性历史潮流中。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。

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致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。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。柯恩先生等学者们的努力,是这种讨论和呼吁的重要组成部分。理性的思考需要引导和启蒙。源自于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,当今刑法学者们负有不可推卸的责任。

源于原始社会“血亲复仇”习俗的死刑制度,最终必将在全世界范围内走向废止,这是这一致命制度的宿命。死刑的废止,不仅不会减弱刑罚的威慑性,反而会提高刑法的人道本性,促成刑事法治的社会根基。

是为序。

贾 宇

于中国古城长安

2012年10月1日

前言

作者:柯恩(Jerome A. Cohen)

译者:刘超(Chao Liu)

在过去的几十年,全球出现了废除死刑的潮流,而且这似乎是大势所趋。今天,148个国家或以正式的方式或在实践中废除了死刑。在过去的5年间,联合国大会通过了3项决议,呼吁在全球范围暂停使用死刑。虽然暂停死刑的决议不具有约束力,但是在先后作出这3项决议时,表决时投赞成票的国家不断增加,而投反对票的国家个数却在稳步下降。而且,相关国际争论所运用的法律语言也逐渐从刑事诉讼法领域转向普世人权领域,废除死刑则被日益表述为维护人的尊严和生命的神圣性所不可或缺的部分,例如《世界人权宣言》和其他一些重要文件就将此奉为主臬。

在仍然保留死刑的国家当中,中国和美国因其强大的政治实力和明确反对废除死刑的立场,占据了尤为显著的位置。当然,中国甚至单纯凭借每年执行死刑的人数就有别于其他仍然保留死刑的司法辖区。中国每年执行死刑的具体人数仍然是一个被严格保守的国家秘密,但是据可靠估计,该数字大约为几千人,至少占全球每年死刑执行人数的80%。美国之所以引人注目,是因为它是最后一个经常性使用死刑的自由民主制国家,33个州和联邦仍然保留了死刑。2011年,美国执行死刑人数为43人,相比之下,日本自2010年以来,执行死刑人数为9人。

中国和美国积极地维护其根据本国法律和国情惩罚犯罪的主权利,但两国也都承认生命权是一项基本的价值,并且努力慢慢地限制死刑的适用。美国和中国均通过行使主权利加入了《公民权利和政治权利国际公约》——美国于1992年批准了该公约,但是中国自1998年签署以

来尚未正式批准该公约。由此可见,两国都致力于通过禁止恣意非法剥夺公民生命来保护本国公民。该国际公约允许成员国保留死刑,但是要求将死刑的适用仅限于“根据法律规定最严重的犯罪”,并且禁止对孕妇和犯罪行为发生时不满18周岁的人执行死刑。什么样的罪行构成“最严重的犯罪”成为一直困扰中美两国的问题,需要指出的是,尽管现在的美国法律禁止判处青少年死刑,但是在美国批准该公约时,这一保护性规定引起了极大的争议,使得美国当时不得不就这一内容对该公约作出保留!

死刑是所有刑罚当中最严重且不可逆的刑罚,保护公民免遭恣意性的死刑判决可能是死刑法律理论的中心问题。确保通过公平公正的法庭程序对事实相似的案件作出相似的刑罚判决,不仅对维持法律面前人人平等这项基本原则来说必不可少,而且对于树立公众对刑事司法制度公平性的信心而言,也是至关重要的。这个问题为死刑制度的改革带来了第二个挑战——社会舆论和合法性所提出的挑战。在中国和美国,死刑仍然受到公众的支持,法官、检察官和立法工作人员因此或许需要与要求“严厉打击犯罪”的社会舆论压力作斗争。相较而言,尽管美国在死刑的适用上更加有所保留,可是对于竞选上任的政府官员,包括很多通过竞选上任的州法院法官来说,公开宣称反对死刑却常常等同于政治自杀。

过去数年间,鉴于中国以减少对死刑的依赖为目标,贯彻“少杀慎杀”的政策,规划并实施了全方位的改革,纽约大学亚美法研究所和中国的学者、法律专业人士以及政府官员展开了广泛合作。这些改革中,尤为显著的是,2007年最高人民法院收回了死刑复核权,大幅提高了此类案件的复核质量,而且据称,这一举措使得中国被执行死刑的人数减少了30%之多。2011年通过的《刑法第八修正案》将死刑罪名从68个减至55个,取消了较少适用的非暴力犯罪死刑罪名,而且还规定了一个人道主义的特别保护,一般禁止对已满75周岁的罪犯适用死刑。2010年,直接主管刑事司法制度的五大政府机构——最高人民法院、最高人民检察院、司法部、国家安全部和公安部,联合发布了详细的死刑案件证据规则,旨在大幅加强对死刑案件被告人的程序性保障,包括进一步强调在证言有争议的情况下重要证人出庭的重要性。

最近修订的《刑事诉讼法》(以下简称《刑诉法》)将于2013年1月1日生效,并且将延续中国为保证死刑判决公平性和准确性所作出的努力。新增条款中特别突出的规定是,对可能判处无期徒刑、死刑的案件,讯问

过程必须进行录音或者录像,以减少逼供现象。虽然排除这类口供的证据规则此前曾得到强化,这次修订也将这些规则正式收入刑法中,但逼供现象依然是中国刑事司法制度亟待解决的问题。刑法的其他重要进步包括,要求第二审人民法院对于被告人被判处死刑的案件开庭审理,可以延长死刑案件的法定审理期限,以及在死刑复核阶段,如果辩护律师提出要求,最高人民法院应当听取辩护律师的意见。

本书反映了我们在死刑制度改革活跃时期和中国同仁的紧密合作。我们不仅考察了中国的死刑法律制度,而且还考察了美国的死刑法律制度。尽管美国的经验和改革道路在很多方面都和中国不同,两个国家所面临的诸多问题却是相同的。什么样的程序可以保证死刑案件处理的一致性,同时又允许对每一个被告独特的情况予以个别化量刑考虑?什么样的犯罪行为应当被视为是“最严重”的犯罪,并因此可以适用死刑?某些类型的被告,诸如老年人、青少年和精神病人,他们是否如此弱势,以至于单凭这个原因他们就应当获得宽大处理?在什么样的情况下,应当认为被告人甚至完全不负刑事责任?法律制度该如何既满足国际人权、基本公平和法治所提出的保障要求,又同时回应犯罪行为被害人和普通大众的要求?本书的作者们通过精心选编的原始资料和学术评论,向读者呈现了当代美国在应对这些共同的问题时所采取的方法,同时解答了我们和中国专家对话时常常被问及的一些问题。

除了一些明显的例外情况,美国限制死刑的适用。这些限制基本源自法院对州和联邦宪法有关公民权利保障规定的解读。这些权利保障内容包括正当程序、免受残酷和不寻常的处罚的规定。根据我们普通法制度的要求,这些解释并不是抽象的条文,而是来源于法院对具体案件和争议的判决。美国律师所接受的培训始于学习如何解读法院的判决意见书,并且从法院的判决和分析中提炼出法律原则。因此,本书的作者们尽可能地通过法院判决的原文来呈现相关法律。然而,法院的判决意见书常常内容繁多,每一个案件所衍生出的问题又相当广泛,为了帮助读者理解,作者们还在判决意见的引文中穿插了相关评论和注解,使这些判决意见内容变得更为集中,更易于理解。

选择采用案例分析的方法不仅是为了遵循美国法学教育的常规方法,也是为了强调书面判决意见在美国刑事司法制度中所扮演的重要角色。判决意见书是法院向诉讼双方及律师传达其结论和结论背后推理的

方式。通过这一方式,法院建立了清楚且为公众所知悉的记录,上级法院可以合理地审查这些记录,而诉讼双方可以对这些记录提出异议。书面判决意见一经发布,即向整个法律行业、学者、法官以及有利益关联的社会大众宣布了相关法律。因此,在法院的判决意见书中正确地适用法律是不够的——法官还必须通过一种易于理解且具有说服力的方式陈述他们的推理过程,解释为什么该判决是公平的、体现法律原则的,而且是合理严谨的。最重要的或许是,把想法转化为白纸黑字所需要的严谨思维,迫使法官们迎头直面自己的推理过程。很久以前,我曾经担任美国前联邦最高法院大法官菲利克斯·法兰克福特(Felix Frankfurter)的助理,他喜欢说一句话:“有些观点一落到笔头就会发现无法成立。”他的意思是,有时候,表述判决背后推理的整个过程会促使一个人重新评估自己的推理,甚至还会导致其重新评估自己最初打算作出的判决。

作者们选择在本书中呈现这些美国联邦最高法院的判决意见和其他案件,言下之意,并非中国的改革者应以美国的制度为榜样或方向,而是为了帮助中国读者洞悉另一个保留死刑的司法辖区就有关法律和公正的共同问题所面临的困境和所作出的探索。作者在引导读者阅读每一章当中相关法院判决意见的正文之前,都为读者提供了背景材料,帮助读者了解产生这些问题的法律、政治和社会背景。自始至终,本书的重点在于展现司法程序、呈现当前的法律。尽管本文篇幅有限,不能提供有关美国死刑法律理论的全面概论,但总体而言,这一系列简短的讨论,围绕着对美国和中国死刑法律理论至关重要的话题,讲述了美国40年来,为调和按照现代文明标准保留死刑的需求和法律正当程序这两者间的关系所作出的努力。

各级法院经过努力是否为死刑判决过程构建了一个合理的法律框架,甚至这样的目标是否可行,都是争议尚存的问题。1972年,美国联邦最高法院认定,州法院适用死刑法律判处死刑的方式是如此恣意多变,完全违法了宪法第八修正案对残酷和不寻常的处罚的禁止性规定。其结果是,在这之后,死刑在事实上被暂停使用长达4年,很多人都认为,这意味着死刑在美国走到了尽头。恰恰相反,之后,美国却迎来了一个死刑法律理论的新时代。这些法律理论可以被视为是州立法机构和美国联邦最高法院之间持续进行的一场对话。在这期间,各州回应新的宪法判决,对它们的死刑法律作出了修改。联邦最高法院通过个案,审查根据各

州法律所作出的死刑判决的合宪性,试图以此建立合理的标准,允许美国各司法辖区为罪大恶极的犯罪行为保留死刑——考虑行为的严重性、危害的严重性和犯罪分子的犯罪意图,但同时也要求预留较广的考量空间,把可能存在的宽宥理由纳入司法考量。

正如中国的法院被敦促在作出死刑判决时考量一个犯罪行为所造成的实际危害以及犯罪分子的主观恶性,美国联邦最高法院在认定什么样的犯罪行为可以被适用死刑时,也考虑这些因素。联邦最高法院最近作出的判决含义较广,甚至作出判决认定追诉针对个人的犯罪时,如果犯罪行为未致人死亡,死刑就不是宪法所允许的与罪行相适应的刑罚。然而,即使是在致人死亡的这一类犯罪中,联邦最高法院也要求立法机构限制量刑者在适用死刑时的自由裁量权,仅允许对具有一个额外加重情节的案件适用死刑,例如犯罪行为特别严重或者残酷,或者被害人是一位执行公务的警官。联邦最高法院也要求被告必须具有最高程度的杀人意图,这个问题在审查共同犯罪时尤为关键,因为被告可能会被认定需要对他人所实施的谋杀负责。

当然,被告因犯罪情节严重可能被判处死刑并不意味着其应当被判处极刑。美国联邦最高法院已经判定,这一强制要求本身就具有恣意性,是不被允许的。相反,联邦最高法院要求,在死刑案件中个别化考量任何可能与量刑决定有合理关联的从轻情节,这或许会使中国读者联想到中国“宽严相济”的刑事司法政策。另外,对某些类型的被告,包括青少年、精神智障人士和因为精神疾病不能承担刑事责任或者无法理解死刑性质和目的的人,则一概排除死刑的适用。

尽管中国读者对上述一些判例法并不陌生,但是中美刑事程序之间还是存在着鲜明的对比。其中最显著的差异可能是,美国依赖陪审团并将陪审团审判作为公众参与死刑审判和量刑的重要方式。陪审团在死刑程序中的角色尤其关键,因为陪审团不仅作为事实审理者参与普通刑事审判,而且还直接参与量刑决定。因此,死刑案件的陪审团代表社会的道德和良心,对犯罪分子及其所犯罪行为进行最终评定,他们的参与,有助于普通大众确信适用死刑的决定是正当合法的。美国的陪审团制度很有可能并不适用于中国或其他大陆法司法辖区,尽管韩国目前在部分刑事案件中使用只出具建议的陪审团,甚至中国某些地区也声称已经引入自己的试点刑事陪审团。但无论如何,要理解贯穿本书始终的美国死刑制度