

死刑研究方法论(刘仁文)

引言：死刑为何能在中国现阶段成为一个问题

最近几年，死刑问题正日益成为中国学界的一个热门话题。以1949年新中国成立起算，至今已逾50余年，为何死刑问题直到最近才成为公开讨论甚至热烈争鸣的话题呢？死刑问题又何以能在现在成为此类话题呢？我认为至少可以从如下视角去加以考察：首先是国家步入相对稳定的发展时期。西谚云：枪炮作响法无声。在新政权成立之初，面临“镇反”等运动，谈废除死刑显然不合时宜。后来，频繁的运动也使得社会无暇顾及死刑这类重大而敏感的问题。直到经过20多年的民主法制建设，国家提出“政治文明”和“和谐社会”等目标，才使得死刑这样一个不文明、不和谐的现象突显出来。其次是改革开放和中国融入国际社会的结果。改革开放使我们开阔了眼界，了解到世界上多数国家已经废除了死刑，因而对我国判处死刑人数所占世界的比例有了强烈反差，进而引起深刻反思；融入国际社会使我国签署《公民和政治权利国际公约》等旨在废除和限制死刑的国际人权文件成为必要之举。再次，经济的发展和对人权的提倡提升了人们对生命价值的认识。对普通盗窃罪废止死刑以及越来越多的学者同意对非暴力犯罪废止死刑，均可视为这方面的体现。第四，新闻媒体相对放开，对一些死刑冤假错案的跟踪报道成为可能。第五，社会治安度过了改革开放初期的严峻局面，形势相对缓和，以及人们对社会治安的心理承受力增强，客观上为探讨诸如死刑核准权的收回、减少死刑的适用等创造了条件。

对死刑问题的持续、深入研讨，是一件好事，它有助于引起全社会特别是决策层对此问题的关注。不过，当前一个值得注意的现象是，学界应防止在死刑问题研究上的虚假繁荣，避免重复性的研究成果，真正拿出有质量的产品来。[1]无疑，这要求在现有基础上拓展新的思路和方法。

本文以国内新近出版的两本死刑译著为参照物，谈谈其中的一些思路和研究方法对我们的启发意义。这两本译著分别是：《死刑的全球考察》[2]和《为废除死刑而战》[3]。

一、废除死刑要否设立期限

中国官方近年已经发出如下可喜信息：“中国从长远来看要废除死刑”。[4]问题是，长远究竟是多远。虽然对此学者们尚无定论，但绝大多数人都持这样一个观点，即认为中国现在废除死刑的时机还不具备，还需要一个过程。例如，胡云腾博士曾于1994年提出：“根据我国目前的政治、经济、文化发展水平，并参照其他国家的情况，要实现在法律上和实践中全面废除死刑，在目前看来，还是一个‘百年梦想’。……我国废除死刑需要一个世纪的时间。”[5]夏勇教授又于2004年提出：“可以在百年时间中减去20年。……距今还有70年。”“一个世纪的概念长了些，它超出了目前正常人的生命长度，难免给人心理上一种‘不可及’的遥远感觉，而面对过远的目标，人们自然而然容易放松自己的神经，很难体味紧迫感。……70年预期既有利于保持应有压力以增强动力，也有助于保持冷静以避免冒进。”[6]

“百年梦想”也好，“70年预期”也罢，现在我们要反思的是这种为废除死刑而设立期限的思路是否有效？陈兴良教授曾观察指出：“当胡云腾提出废除死刑的百年梦想时，大部分人都认为这是一种悲观的看法，废除一个死刑难道需要100年时间？当时，对此我也有同感。但现在我已经不这么认为，就以胡云腾提出的废除死刑的百年梦想的第一阶段而言，如期实现就极为困难。[7]胡云腾的观点是在1994年提出的，距今已经10年过去了，距离2010年也只有5年时间。在胡云腾提出的三个目标中，大概只有死刑案件的复核权收回最高人民法院这一项有可能实现，至于其他两项均根本不可能实现。……因此，如果没有重大转机，要想在百年内废除死刑，还真是一个‘梦想’！”[8]

为什么会出现这种局面呢？在我看来，学者们在废除死刑问题上的渐次思路值得反思。表面看，主张分阶段地缩减死刑似乎是稳妥的方法，但实际上，由于它没有从根本上解除死刑的“合法性”，从而为死刑的存在提供了口实，使废除死刑至少成为一项不那么迫切的事情。为了推动废除死刑，我觉得当务之急不是要“务实”，而是要从“务虚”：如果从理论上击垮了死刑的存在基础，那么在实践中如何废除死刑就要好办得多。

虽然死刑的存废是一件十分复杂的事情，但若站在死刑废除论者的角度，“阶段论”的一些观点就值得推敲。例如，最常见的一种观点是，鉴于我国国情，目前还不能废除死刑。这种泛国情论，在政治家和外交家的口中很有市场，反映到学界，又有一些

更具体的阐述，如有人认为，目前我国的犯罪形势还很严峻，“这就决定了我们不得不保留死刑，以便有效惩治严重犯罪”。[9]另有人认为，“从物质文明程度上来说，中国是一个发展中国家……在这种物质条件落后的情况下，生命价值同样保持在一个与物质条件相对应的较低水平上。”[10]还有许多人认为，“杀人偿命”的报应观念在我国源远流长，此种传统法律文化非短期内所能改变。

上述第一种观点实际上是建立在死刑对惩治犯罪有其他刑罚和措施所无法替代的作用的假设之上，即所谓死刑的特殊威慑力问题。第三种观点则与民意有关。从下文的分析中我们将可以看出，用这两者来反对废除死刑，均站不住脚。

第二种观点看到了物质文明发展程度与生命价值之间的关联，有一定道理，但二者决不是简单的对应关系，更不能以此作为拖延废除死刑的借口。有许多的例子可以证明，物质文明与死刑存废没有必然的关系。例如，非洲的突尼斯、莫桑比克、纳米比亚、安哥拉、几内亚比绍、毛里求斯等国，中南美洲的委内瑞拉、阿根廷、智利、哥伦比亚、乌拉圭等国，以及亚洲的柬埔寨和尼泊尔等国，[11]这些国家都是死刑废除国，但它们的物质文明发达程度并不比我们高，而且其中有些还明显低于我国。值得注意的是，一些“死刑废除运动的先锋”，如委内瑞拉、哥斯达黎加和巴西，早在19世纪末就废除了死刑，[12]当时的物质文明程度就更可想而知了。

应当看到，“过去25年的国际经验清楚地显示，许多国家废除死刑的过程并不长，只经历了几年的时间。许多国家都承认死刑与基于人权思想的司法制度不相容。他们的行动完全可以表明，彻底废除死刑、认可国际人权公约的废除死刑原则已不再需要150年的时间。”[13]

因此，我主张，中国学者要在推动废除死刑方面有更大的作为。目前应当确立以下基本出发点：除严重的谋杀罪，其他所有犯罪都应当立即废除死刑。这样主张的基本依据是：

1、世界上许多废除死刑的国家都在全部废除死刑之前，经历了将“死刑只适用于最严重的谋杀罪”这样一个阶段。[14]

2、联合国1966年通过的《公民权利和政治权利国际公约》第6条第2款规定：“在未废除死刑的国家，判处死刑只能作为对最严重的罪行的惩罚。”[15]1984年，联合国经社理事会通过的《保护面临死刑者权利的保障措施》（以下简称《保障措施》）进一步具体规定：“在未废除死刑的国家，只有最严重的罪行可判处死刑，但应理解为死刑的范围只限于对蓄意而结果为害命或其他极端严重的罪行。”根据胡德教授的研究（他也是联合国自1987年以来的死刑问题顾问，并负责秘书长5年一度的世界死刑报告起草人），“现在存在坚实的依据对《保障措施》作如下解读：在尚未废除死刑的国家，死刑应只适用于应承担罪责的最严重的凶杀罪（谋杀罪），而且，对上述犯罪死刑也不应是强制性的。”[16]

3、我国民意反对死刑的最强烈表现在于“杀人偿命”，对于其他罪行废除死刑不会有多大的障碍。想一想盗窃罪，是我国发案率最高的罪种，但1997年的新刑法在废除了普通盗窃罪的死刑后，社会还是平静地接受了这一现实。

4、生命无价、生命至上，即使从报应的角度来看，如果犯罪分子没有剥夺被害人的生命，仍然判处其死刑，也是不等价的，因而不公平的。同样，如果在导致被害人死亡结果出现的过程中，犯罪人并不负全部责任，被害人或者国家、社会等负有一定的责任，则也不能判处该犯罪人的死刑，否则就等于将别方的责任全都转嫁给了犯罪人，这也是不公平的。

在中国目前情况下，有没有可能使废除死刑的事业出现“重大转机”呢？我认为，若能按照上述思路，将死刑罪名由现在的68种降到严重谋杀这一种，就可以说是一个重大转机。这个任务看起来艰巨，其实也不艰巨，关键在于要改变思维，破除对死刑的迷信，将废除死刑作为一种道义信仰。法国的例子也许能给我们一些启迪：它在1981年9月30日彻底废除死刑之前，形势其实并不乐观，如9月8日与10日进行的民意测验还表明，高达62%的人赞成死刑，只有33%的反对死刑。[17]当新上任的司法部长巴丹戴尔将废除死刑作为一项“绝对优先要办的事”来做时，与其保持友好关系的卢斯特格主教还提醒他“不要抱幻想”。当巴丹戴尔告诉支持废除死刑的密特朗总统“必须赶在重罪法庭新的庭期开始之前进行废除死刑的投票”时，密特朗当即决定：“议会在9月将举行一特别会议，我要求总理把废除死刑的问题安排进日程。”并让巴丹戴尔具体负责相关事宜。在其后的法律草案起草、部长会议和法律委员会讨论过程中，巴氏都紧紧围绕“纯粹地、简单地和彻底地废除死刑”之目标，拒绝就战争期间做出例外规定，[18]也拒绝考虑替代刑、刑罚等级与安全期等问题。[19]当国民议会就此举行辩论时，又有人提出替代刑等问题，但巴丹戴尔驳回了这一主张：废除死刑必然要牵涉到重新审议刑罚等级，而刑级的划分要与整个刑法典的改革结合起来，此工作将在随后进行。他告诫自己：“最主要的是在这一天能够表决通过废除死刑，而不要有任何的节外生枝，不要有任何的保留。整个都是废除死刑，惟一只有废除死刑：这就是我的目的。”[20]在参议院，有的议员提出要在宪法里写进废除死刑的条款，巴丹戴尔意识到：“这种公开宣告要把废除死刑上升为宪法原则的愿望只不过是一种掩人耳目的圈套，实际上是为了防止对法案进行表决。”还有的议员提出要“将此”社会性问题“提交全民公决。对于这些，巴氏均以极具策略的手段予以驳回，指出有关死刑问题的全民公决是违反宪法的（因为宪法规定全民公决只适用于国家重大政治制度的选择）；在民主社会，被选民选出的议员有权决定死刑的废除；密特朗在竞选总统时，曾宣告如其获胜，将废除死刑，现在他的政府兑现诺言，这是良心问题，而不是命令问题。针对不少议员热衷于建设欧洲，巴丹戴尔重点强调了法国对死刑的留恋是多么地不符合整个欧洲的趋势……就这样，法国死刑被最终废除了！[21]

二、如何对待民意

民意是死刑研究中的一个敏感话题，也是死刑废除论者绕不过的一道坎。不少学者（无论在东方还是西方），都以民意支持死刑作为反对废除死刑的一个重要理由。

我曾在过去的文章中对民意发表过如下意见：1、虽然民意并不是废除死刑的必要条件，但民意的多寡却是任何一个国家在废除死刑时所不得不考虑的问题。显然，在一个90%的民众支持死刑的国家，要比在一个60%的民众支持死刑的国家废除死刑更难。2、民意不是一成不变的，不同的形势下有不同的民意，同一形势下，不同的民意测验方法也会使民意的结果有所不同，甚至有很大不同。3、对民意不能盲从、迎合或者迁就，而要正确对待，并理性地加以引导。4、到一定时候，废除死刑与其说是一个民意问题，还不如说是一个信仰和原则问题。事实上，许多国家废除死刑都不是建立在民意基础上，而是基于政治家的政治意志。[22]

上述观点可以在《死刑的全球考察》和《为废除死刑而战》中找到进一步的强化和拓展。让我们先来看后者：

1969年11月，法国民意调查第一次显示，多数法国人（58%）赞成废除死刑（其中35岁以下的年轻人赞成废除死刑的比例更是高达64%），而且当时的总统蓬皮杜也表明自己“不是一个主张以血还血的”人，似乎死刑马上就将成为往事。但1971年一起闻名全国的重罪罪行“激起了人们的巨大愤慨与激动情绪”，舆论由此颠倒过来，新的民意调查反映出，多数法国人（53%）又重新赞成死刑。[23]在此情形下，蓬皮杜总统只愿意运用手中的特赦权来尽可能地减少死刑，却不敢贸然废除死刑。[24]

1974年，德斯坦当选新的总统，虽然他在私下里曾表示“非常厌恶死刑”，但由于几起严重刑事犯罪引起民意对死刑支持的持续高涨，特别是帕特里克·亨利绑架并杀害一名无辜儿童后，一家报纸发表了“99%的法国人赞成死刑”的民意调查结果，其他媒体也争相点燃公众的怒火，在此情形下，他不得不表态：在某些不能容忍的暴力情形使法国社会对此问题极为敏感的时刻，并不适于立刻废除死刑。[25]在这种“等待瓜熟蒂落”的思想主导下，视废除死刑为荣誉的司法部长佩雷菲特也于1977年撰文指出：“当具体条件显然并不有利的时候，负责任的人是不会同意匆忙行事的。”[26]

由于德斯坦政府在死刑问题上采取了左右摇摆、犹豫不决的态度，这使得死刑废除论者更加坚信：“只有政治意志才能终结这种血腥的规矩。”[27]机会终于来了：当1981年新一轮的总统竞选拉开帷幕时，尽管当时的民意调查表明，63%的法国人赞成死刑，但作为总统候选人之一的密特朗却明确打出了废除死刑的旗号，他在接受记者采访时，公开声明：“在我的意识里，在我的

意识信条里，我反对死刑。……我说的是我的精神契合，是我的信仰，是我对文明的关注。”[28]可以想见，如果仅以死刑存废作为总统竞选的惟一选项，密特朗必败无疑，好在总统竞选存在多个选项，最终他赢得了大选，并由此打通了废除死刑的大门。[29]

再让我们来看看《死刑的全球考察》：在书的第八章，作者标题为“民意问题还是原则问题”，指出：关于某项政策或实践的民意——实质上是情绪的表达，不能决定很多人认为应当基于原则处理的事项。其中，作者为死刑废除论者提供了不少可以利用的资源，例如，针对有人提出的“立法机关对强烈的公众情绪置若罔闻是与民主背道而驰的”观点，作者指出：“在西方自由代议制民主国家，法律的基础是赋予经选举产生的代表的授权，立法者没有遵循民意的义务。尽管大多数的民众持反对态度，法国、德国、英国及加拿大仍然废除了死刑。自其时始，这些国家一直坚定地坚持——尽管很难达成一致意见——公众情绪本身并不能决定刑事政策、就该事项作出自己的决定是经选举产生的代表的责任这一观点。加拿大与英国的议会已经挫败了数次恢复死刑的努力，尽管在其国内，调查显示绝大部分的国民赞成恢复死刑，尽管赞成的程度近来已经降低了。”[30]又如，作为一项原则，一些国家在极权主义或高压政权倒台后，都将死刑视为侵犯人权的措施而予以废除，如意大利和德国是在二战后，罗马尼亚是在齐奥塞斯库下台后，柬埔寨是在波尔布特的统治告终后，南非是在种族隔离结束后。以南非为例，当1997年的刑法修正案删除所有犯罪的死刑时，公众对暴力犯罪的汹涌普遍感到担心，大多数的南非国民都认同，对极端的谋杀案件应当适用死刑，但国会最后仍然同意了宪法法院院长查斯卡尔森的观点，即减少暴力犯罪的途径要靠创造一种尊重人的生命的“人权文化”来实现。其实，早在1995年，南非宪法法院在“国家诉麦克万亚尼和麦卡胡尼”一案的划时代裁决中，就指出：死刑是和反对“残忍的、不人道的和侮辱性的”刑罚的禁令相矛盾的，也是和将生命和尊严的权利作为宪法的基石的“人权文化”的精神不一致的。在该案的裁决中，查斯卡尔森对民意发表了如下意见：“民意或许对调查研究具有某些意义，但就其本身，无法取代法院所承担的释宪法、无私无畏地维护宪法规定的责任。如果民意具有决定性意义，就无须宪法裁决。……将司法审查的权力赋予法院的特定理由是保护少数群体的权利及那些不能通过民主程序充分保护其权利的人的权利。有权要求这一保护的，包括在我们的社会中被排斥、被边缘化的人。只有我们愿意保护我们之中最恶劣的、最软弱的人，我们才能确保我们自己的权利将受到保护。”[31]

对原则的尊重并不意味着就可以无视民意，相反，作者也认为，应采取有效方式来引导民意，包括：通过官方调查委员会的权威声明，将公众及政策制定者的注意力引向死刑制造的那些最大的不安的效应上，即错误的不可避免性、适用中无法接受的任意性；要争取获得那些影响、运作刑事司法系统的中坚人士的支持；要使民众尽可能地了解真正的事实和各方面的信息；要发动开明的舆论群体来共同努力；要通过判决来创造民意，而不是相反，引用民意测验来判决；要设法将废除死刑的政策植根于国民意识，使恢复死刑的情绪渐渐地减弱。[32]

三、死刑的威慑力问题

废除死刑的阻力主要来自三方面：一是担心失去死刑的特殊威慑力；二是担心死刑犯放出来后对自己的安全构成威慑，或者担心司法腐败使死刑犯大事化小、小事化了；三是人类天然的报应心理。第二者可以通过设置不得假释的长期监禁刑甚至是终身监禁来解决前半部分，通过改良司法来防止司法腐败；第三者可以从“以牙还牙、以眼还眼”的刑罚不符合现代文明刑罚的要求入手，来阐释报应不应成为保留死刑的理由。那么，如何看待第一者呢？毋庸讳言，目前我国从官方到民间，不少人都是以相信死刑具有特殊的威慑力为前提来反对废除死刑的。

死刑是否具有特殊的威慑力？《死刑的全球考察》一书告诉我们：“针对过去70年左右时间的任一阶段，都已进行过研究，但是尚未发现令人信服的证据可证明死刑与长期监禁相比，是绝对更有效的威慑谋杀的手段。”作者还用下面“具有说服力的证据”来证明“如果降低对死刑的依赖，也无须害怕在犯罪曲线上会有突然、严重的变化”：澳大利亚最后一次执行死刑是在20世纪60年代中期，但报告的以每10万人为单位的凶杀率已经下降了，谋杀率（被定为谋杀罪的凶杀率）变化并不大。尽管在南澳大利亚州，废除死刑后的5年与之前的5年相比在谋杀罪与非蓄谋故意杀人罪方面有所上升，[33]但更长期的研究显示：“死刑的废除对该州的凶杀趋势没有任何影响。”加拿大在废除死刑23年后的1999年，谋杀率是1.76/10万，比废除死刑之前的1975年（3.02/10万）降低了43%。实际上，谋杀率在废除死刑前是在持续上升（从1961年的1.25/10万到1975年的3.02/10万，上升了142个百分点）。因此，谋杀率的大幅下降成为加拿大总理在1987年反对恢复死刑的有力论据。即使谋杀率上升，也要具体分析，例如：牙买加近年来的谋杀犯罪大幅增加，但这主要是因为该国“法律、秩序的全面崩溃”，而在此之前，从1976年至1982年，虽然停止适用死刑，谋杀率却几乎没有变化。其他一些经历了犯罪上升的废除死刑的国家如英国，也显示犯罪上升有其他更重要的社会原因，而与死刑废除没有关系，因为那些原本就是非死罪的犯罪上升幅度更高。在美国，有人对1980—1995年的谋杀罪进行了研究，指出：“与威慑假设相反，在这16年间的每一年，为谋杀罪配置了死刑的州的谋杀率更高。实际上，在该时期保留死刑的州的谋杀率要高1.39(1989年)—1.83(1995年)倍。”另外一项类似的研究也表明，美国废除死刑的12个州中，有10个州的谋杀率低于全国平均水平，而在保留死刑的州中，有一半的谋杀率高于全国平均水平。[34]

当然，作者也承认，由于影响犯罪的变量和执法的变量十分复杂，使得对死刑的调查无法成为真正的实验，因而上述结论尚不足以说服那些坚定的死刑保留者彻底改变其想法，更何况有的研究还得出过一些互相冲突的结果，而后者恰恰被那些坚持死刑具有独特的威慑效应的政客所利用，“将死刑作为表明其对犯罪持强硬态度的象征而给予支持。”为此，作者进一步做了如下努力：

首先，反驳了“死刑具有特殊威慑力”的观点：第一，理性选择理论对于研究谋杀行为与死刑威慑的关系并不是一种恰当的模式。[35]大多数的谋杀并非由职业或精于计算的罪犯为了获得更大的利益而实施，而是无数的悲痛的结果：谋杀犯们都是“具有教育程度低、一贫如洗的特征的不能适应社会的人，他们的犯罪看上去就是愤怒或恐惧的、愚蠢的、无意识的表现”。由此推论，对死刑的恐惧不会抑制那些有谋杀倾向的人，因为谋杀通常是源于情绪的迸发、失控，源于精神疾病、有缺陷的人格或突然失去控制的惊慌。对这些无可否认的事实的一种解释是，在所知的谋杀犯中自我调节良好的人很少。第二，死刑“超过了一个刑罚系统所具有的任何合法目标所必须达到的东西”——即不求助于死刑，也可以获得同样多的威慑效应。那些废除死刑的司法区对刑事凶杀的控制、对刑事司法系统（包括囚禁被判终身监禁的暴力罪犯的最高安全级别的监狱）的驾驭与那些保留死刑的司法区同样的有效。公众并没有以暴乱或私刑来回应废除死刑；警察并没有养成过度使用致命力量的习惯；监狱的警卫、工作人员及探视人员并没有面临更大的危险；被谋杀的被害人的亲人和朋友并没有发现调整自己以面对他们的巨大损失变得更困难。第三，那些得出死刑具有特殊威慑力的研究在方法上是有缺陷的、在态度上是欠严谨的，如有的研究只限于短期，而没有较长时期的跟踪；有的研究有意无意地疏漏了一些重要变量对犯罪的影响，如枪支管理（加强强制管理导致谋杀率降低，但他们却将此归功于死刑的判决和执行），等等。并且，由于存在其他一些衡量更为困难的社会环境因素，如移民、非正式社会控制的有效性、毒品滥用的程度、社区统一的程度及暴力亚文化、暴力之外的其他压力释放模式的存在程度，因此，迄今为止还没有方法能够解决它们在谋杀与死刑之间的联系中（假如有的话）所起的作用，[36]而死刑废除论者要求证明死刑具有实质的、绝对的威慑效应，这“几乎是确定地无法满足”。[37]

其次，指出死刑的适用会带来一系列的消极后果：一是“残酷化”效应，即死刑执行在某些时候不但是在控制犯罪，反而是在制造犯罪。因为死刑所传递的信息是在刺激而不是抑制暴力。正如贝卡利亚所言：“因其向人们展示的残暴的事例，死刑不可能是有益的……作为公共意志的表述的法律，憎恨并惩罚谋杀的法律，自身却在实施谋杀，于我而言，这是何等荒谬。”二是对死刑

的依赖使人们容易将注意力集中到对死囚犯的报应上，忽视犯罪的复杂原因，忽视采取更为有效的犯罪对策。三是受到死亡威胁的犯罪人会产生额外的杀敌目击其犯罪的证人的动机。[38]四是死刑执行的戏剧化效果还刺激了某些人借此来远扬其恶名，或将此视为自杀的替代方式。五是死刑成本高昂。对死刑犯审判程序的高程度保障、将漫长的时间花费在羁押过程、最后只将被定罪的极少一部分执行死刑，决定了该项制度的成本必然是昂贵的。据估计，在美国，每执行一次死刑要支出的成本大约在200-320万美元之间，这种庞大的支出“与犯罪预防预算的紧缩正好抵触”。[39]

在法国通往废除死刑的征途中，死刑废除论者的一个重要武器也是运用大量的国际性调查作为依据，证明凡是废除死刑的地方，血腥的犯罪率并没有增加，“这种犯罪有它自身的道路，与刑事立法中是否有死刑规定毫无关系。”[40]如今，法国废除死刑已有20余年，犯罪形势有没有变化呢？在去年笔者与巴丹戴尔先生的一次会谈中，我迫不及待地提出该问题，他的回答让我放下心来：法国废除死刑20余年来，从总体上看，犯罪率与废除死刑前没多少差别，具体到各类犯罪，有的下降了，有的上升了，前者如针对军警人员的暴力犯罪、劫持人质的犯罪，后者如外来移民的犯罪，但这都不是死刑在起作用，而是有深刻的社会背景和政治背景。[41]

结语：限制死刑：无奈却又现实的话题

联合国现在要求废除死刑的态度十分明确，这不仅表现在1989年联合国通过的《旨在废除死刑的公民权利和政治权利国际公约第二任择议定书》，还表现在联合国设立的前南（斯拉夫）和卢旺达两个临时性国际刑事法庭以及1998年罗马会议创立的永久性国际刑事法院都将死刑排除在可适用的刑罚之外。尽管如此，它却又不得不针对那些尚没有废除死刑甚至还保留有很多死刑的国家，提出多项限制死刑的措施，如联合国经社理事会1984年通过的《保护面临死刑者权利的保障措施》、1989年通过的《对〈保障措施〉的补充规定》、1996年通过的《进一步强化〈保障措施〉的规定》等。[42]

本文也面临相似的问题：虽然从理念上，前面已经申明，笔者应属死刑废除论者，但面对现实生活中每天还在发生的死刑判决和执行，又忍不住要将关注的目光投向如何限制死刑。[43]对此，我的基本思路是：一是要从宏观到微观，切实确立“严格限制死刑”的刑事政策，如对被害人有过错的原则上不判处死刑，对作案时有条件杀掉更多的人却留下活口的免予一死；二是在刑事实体法的解释与运用上，要克服“惟结果论”的思维，通过从严解释因果关系、妥善把握犯罪情节等来达到限制死刑的目的；三是要根据国际人权文件的精神，完善我国的死刑诉讼制度，如给予被判处死刑的人请求赦免或减刑的权利；四是要建立对犯罪被害人的精神补偿和经济援助制度，以便在犯罪人无力承担赔偿责任的同时，国家能给予相关被害人及其家属以抚慰和补偿，进而消减其痛苦和对犯罪人的怨恨；五是扩大死缓的适用面，并从严控制死缓犯的减刑和假释，使死缓犯的最后实际执行刑罚不低于20年的有期徒刑，这里既包括对相关刑法条文的改进，也包括对公正司法的要求，因为群众最痛恨一些犯罪分子、腐败分子“前脚进、后脚出”，希望将他们“一杀百了”。[44]

可是，这些还不够，优秀的律师，善听的法官，乃至只可意会难以言传的司法细节和法庭文化，都对限制死刑具有不可低估的作用。这里，我愿与读者一起来重温一个巴丹戴尔书中所详细描述过的案例，看看正确的辩护策略、良好的法庭规则是如何将一个已被“新闻媒体私刑处死”的被告挽救回来的：

这是一起绑架并杀害儿童的恶性案件，犯罪人叫帕特里克·亨利。该案发生的时候，对杀人犯的仇恨狂潮席卷了整个法国，“民众的激动情绪与怒火太强烈了，最热忱的支持死刑的人不用费力就可以利用它”。作为亨利的辩护人，巴丹戴尔在经过认真的准备后，向法庭申请以下证人出庭作证：先是克拉维尔牧师，他告诉法官和陪审员，自己作为一个监狱神甫，坚信“不要用恐怖来回应恐怖”。此时，检察官以“这不是在议会里辩论死刑为由”要求审判长阻止证人发言，但巴氏立即反驳，并对着审判长说：“但是，现在，在这里应当辩论的正是死刑问题，因为，明天，就要由您与陪审员们来作出决定了！”结果，证人获准继续发言，“陪审员们全神贯注地听着”。

诺贝尔医学奖获得者勒沃夫教授接着作证，在他宣誓之前，检察官要求法庭不准许他作证。他援引《刑事诉讼法》的规定说，勒沃夫教授既不认识被告也不了解案情事实，因此他没有任何能够使法庭查明犯罪事实的东西要说。巴丹戴尔辩护说，拒绝听取他的证人就死刑问题作证，就是拒绝向陪审团说明问题的真相，这样做是想让陪审员们承担任何一个女人或男人都难以承担的最重大的责任……在他的坚持和请求下，法庭以“奇特的理由”裁定：勒沃夫教授同所有的法国人一样是事实的间接证人，因此，他的证词可以接受。勒沃夫教授对审判长和陪审员们说：他虽然将自己的一生都献给了科学研究事业，但真正能够做到确定无疑的事真是少而又少，特别是涉及到人的时候，有谁能说出是什么原因促使一个杀人犯采取杀人行动呢？对于实施犯罪的冲动，我们又知道多少呢？人们请求法官凭着他们的灵魂与良心来作出处死一个人这样的不可逆转的决

定，但人们在此处的知识恰恰很不扎实。

下一个辩方证人是巴黎第二大学犯罪学院的院长勒奥德教授。他是司法官们非常熟悉的《犯罪学导论》一书的作者。他重申：在已经废除死刑的所有国家里进行的所有调查都得出了相同的结论，即犯罪血案的发生与发展和法律中是否规定死刑并无关系。死刑的威慑价值是一个任何严肃的研究永远都不可能证明的不解之谜。勒奥德教授还以数字统计作为依据陈述说，在欧洲所有已经废除死刑的国家，犯罪血案都与法国相差无几，有时，犯罪率甚至还要低一些。“法庭上的法官们在默不作声地听着，有些陪审员还在做笔记。这一次庭审结束时，气氛已经发生转变。”

最后一个出庭作证的是著名的精神病学者卢马隆教授。他曾受预审法官的指定和另一位专家一起给亨利做过检查，结论毫不含糊：从亨利身上并没有发现精神障碍。但他提醒法庭：一个人的杀人冲动是一个奥妙的问题。他重申，在有关人格这样一个如此不明朗的领域，科学上仍然存在不确定性，他的发言与勒沃夫教授的话完全吻合。他特别向陪审员们说明了精神病学仍然存在的局限，并举例说：60年代他曾和他的另一同事对一个杀人犯进行了检查，当时没有发现他有任何的精神紊乱，结果他被判处死刑并送上断头台。经过尸体解剖，发现他的大脑受过损伤，而当时的检查手段却不可能发现，终究还是在斩首之后才知道其疾病的严重程度。

关于死刑是否具有“以儆效尤”的作用，卢马隆教授回答说，他不知道有哪一个潜在的罪犯是因为害怕走上断头台而放弃犯罪，“罪犯要么是以为他能够逃避警察的追捕而实行犯罪，要么是因为他害怕被逮住而放弃犯罪。但是，判处他无期徒刑还是将他送上断头台，惩罚的性质无关紧要。对于一个冷血罪犯来说，起决定作用的是他坚信自己不会被逮住，而不是他被逮住之后所受到的惩罚的性质，至于那些最残忍的犯罪行为，那些使我们感到可憎并激起我们愤怒情绪的犯罪，对我们来说仍然是不能解释的。”不知不觉中，陪审员们已经开始被“撼动”了。

接下来是控方证人和鉴定人出庭，再往下就是检察官发表“公诉词”，他要求判处亨利死刑。最后，巴丹戴尔走向辩护席，他面对着陪审员，搜寻着他们的目光，告诉对方：只有他们可以决定这个坐在被告席里的小伙子是死是活，这在他们的一生中是个重要的时刻，这一时刻将使他们承担一辈子的责任。“我一步一步地往前走，就像一个走钢丝的演员，沿着一条内心的线索往前走。”他首先扫除所谓的犯罪预谋的说法。然后，提到精神病认识的局限，提到专家们也不敢确定。没有任何人真正知道这个年轻人是一个什么样的人。他的法官也不比专家们知道得更多。但是，人们却要求这些法官们把这个人处死，因此，死刑就是这样：一种在无知的黑暗中做出的司法祭祀。接着，他提到处死亨利将给他的家人带来巨大痛苦：“当一位母亲的泪水汇合进另一位母亲的泪水（指被害人的母亲——笔者注）时，正义到底在哪里？”他还给陪审员们念了一封信，一封被判处死刑的罪犯的母亲的书信，信中说：“那些支持死刑的人们不想一想，他们的儿子或兄弟也可能有一天会站到这个位子上。”在做结论时，巴氏再次逐一注视陪审员的目光，对他们说：“如果你们像检察官先生所要求的那样投票，我告诉你们，时代即将过去，躁动与鼓励行将结束，你们将与你们做出的决定一样成为孤家寡人。人们将废除死刑，而你们将与你们做出的裁决一样永远处于孤立的地位。你们的孩子会知道有一天你们曾经将一个青年判处了死刑，到那时，你们再看一看他们的目光吧！”

接着发生的事使所有的人都大吃一惊，被告终于开口了：他说出了人们等待已久的话，“我内心深深地感到后悔。很久以来，我就想向菲力普（被害人——笔者注）的父母道歉……”

法官与陪审员退席评议，一个半小时后，他们回到审判庭，审判长宣判：被告人亨利被判处无期徒刑。[45]

巴丹戴尔固然高明，但若是法庭拒绝你那些证人出庭，或者对你的发言充耳不闻，你又何为？[46]

[1] 刑法学者邱兴隆曾坦言：“所有保留死刑的理由，都可以成为废止死刑的理由；所有赞成废止死刑的理由，都可以成为保留死刑的理由。”（参见陈兴良等主编：《死刑问题研究》（上），中国人民公安大学出版社2004年版，第101页。）这是否可以理解为国内对死刑存废的研究在某种程度上还是在对传统的正反两派的一些观点进行拼凑呢？

[2]（英）罗吉尔·胡德著，刘仁文、周振杰译，中国人民公安大学出版社2005年1月版。

[3]（法）罗贝尔·巴丹戴尔著，罗结珍、赵海峰译，法律出版社2003年4月版。

[4] 国务院法制办主任曹康泰语，《国际先驱导报》2003年11月24日报道。

[5] 参见胡云腾：《死刑通论》，中国政法大学出版社1995年版，第302页。

[6] 参见夏勇：《中国废除死刑应有的观念准备》，载陈兴良等主编：《死刑问题研究》（上），中国人民公安大学出版社2004年版。

[7] 胡云腾提出的第一阶段目标是，到2010年左右，将我国现行刑法中的死刑罪名限制在15个左右（军职罪死刑除外）；全部死刑案件的复核权收回最高人民法院；死刑实际适用的数量降为现在的1/10左右。（参见前引胡云腾《死刑通论》书，第303页。）

[8] 参见陈兴良：《关于死刑的通信》，载陈兴良等主编：《死刑问题研究》（上），中国人民公安大学出版社2004年版。

[9] 参见刘明祥：《日本死刑制度的现状与我国死刑制度的展望》，《刑事法学》2004年第11期。

[10] 参见陈兴良主编：《中国死刑检讨》，中国检察出版社2003年版，第4--5页。

[11] 参见前引罗吉尔·胡德书，第56-64页；96-98页；73页。

[12] 参见前引罗吉尔·胡德书，第96页。

[13] 参见Roger Hood, From restriction to abolition of the death penalty----a historical and comparative note, in Zhao Bingzhi ed, The Road of The Abolition of The Death Penalty In China, Press of Chinese People's Public Security University,2004, p82.

[14] 参见前引罗吉尔·胡德书，第137页。但是，并非所有的死刑废除国都走的这样一条路，事实上，现在“越来越多的国家在废除死刑时一步到位，而不像过去那样先废除普通犯罪的死刑，最后再废除所有犯罪的死刑。”（参见前书第8页。）

[15] 请注意，该条第6款规定：“本公约的任何缔约国不得援引本条的任何部分来推迟或阻止死刑的废除。”

[16] 参见前引罗吉尔·胡德书，第137页。

[17] 参见前引巴丹戴尔书，第194页。

[18] 之所以这样做，是“不想降低废除死刑的象征力量”。“如果某一天爆发冲突，牺牲生命而不是尊重生命已经成为一种公民义务，政府将会做出判断是否恢复死刑，将恢复死刑写进战争立法是很容易的事。”参见前引巴丹戴尔书，第190页。

[19] 因为“涉及的是要废除死刑，而不是对刑法典进行改革。刑法典的改革是以后的事……只有事件本身最为重要：在法国，死刑将被废除。”参见前引巴丹戴尔书，第192页。

[20] 参见前引巴丹戴尔书，第198页。

[21] 参见前引巴丹戴尔书，第199-204页。

[22] 参见刘仁文：《死刑政策：全球视野及中国视角》，载《刑事法前沿》第1卷，中国人民公安大学出版社2004年版。

[23] 偶然性事件有时会推迟甚至扭转整个事件的进程，这是我的阅读和体验所给予我的一种强烈印象。

[24] 在谈到行使特赦权时，他说：“每一次当我面对一个被判处死刑的人犯，每一次当我并且只有我一个人做出决定时，对我都是一场良心的演示。”（参见前引巴丹戴尔书，第6页。）

[25] 参见前引巴丹戴尔书，第34页。

[26] 参见前引巴丹戴尔书，第92页。对此，巴丹戴尔“简直气愤极了”，“是希望废除死刑，还是想继续维持死刑只不过是一种道德选择，属于每一个人的良心之事。但是……使我感到不悦的是……一个宣称自己主张废除死刑的人却甘愿维持死刑，只是因为按照民意调查公众舆论赞成维持死刑。”（参见前引书，第92页。）在随后的辩论中，佩雷菲特再次提出：“不应当在一个不恰当的时间废除死刑，否则将是适得其反，也就是说，不要因此而挑动人们去‘自己实现正义’。”巴丹戴尔认为：“这是在梦里说话：要么，始终不知道谁是罪犯，或者根本无法找到罪犯，这样，任何伸张正义的人对这些罪犯也只能是鞭长莫及；要么，罪犯被逮捕归案，被判处无期徒刑或刑期极长的刑罚，在这种情况下，有怎么能够想象，经过数十年之后，受害人的亲属还会像基督山伯爵那样反回来找到罪犯并将他狠揍一顿，以混结他们的仇恨呢？”（参见前引书，第108页。）

[27] 参见前引巴丹戴尔书，第162页。

[28] 参见前引巴丹戴尔书，第170页。

[29] 值得注意的是，密特朗在死刑问题上的这种坦诚总的来讲并没有给他造成损害，反而帮了他的忙，因为此前一直有舆论说他是一个不讲信义的政治人物，但在死刑这一涉及根本道德的选择时，他却采取了最不具有选举色彩的立场，这种为了意识良心而放弃眼前利益的做法使分析家们看到了他作为一个有坚定信念的政治家的品质，从而驱散了他的复杂人格所引起的不信任感。（参见前引巴丹戴尔书，第170页。）

[30] 参见前引罗吉尔·胡德书，第477-488页。

[31] 参见前引罗吉尔·胡德书，第480-503页。南非废除死刑后，犯罪率并无多大变化。（参见前引刘仁文《死刑政策：全球视野及中国视角》文。）

[32] 参见前引罗吉尔·胡德书，第497-501页。

[33] 如果这一结论具有普遍意义，即废除死刑前后的犯罪率会有所变化，但更长期则无变化，能否以短期的这种“有所变化”为由来保留死刑呢？不能！为了没有死刑的刑罚人道化，也许这是一种必要的代价。

[34] 参见前引罗吉尔·胡德书，第435-442页。

[35] 在西方学者的视野中，死刑存废之争主要限于谋杀罪，故作者重点讨论死刑对于谋杀的威慑力。

[36] 美国的一项研究曾指出：一场暴风雪的恶劣天气使局部地区处于停顿状态，导致这些地区的谋杀率在此期间下降，但有人却错误地声称这是前不久的一次死刑执行的结果。它告诉我们通常不为考虑的变量是多么地能使研究结果具有偏向性。（参见前引罗吉尔·胡德书，第450页。）

[37] 参见前引罗吉尔·胡德书，第464页以下。

[38] 不止于此，如果死刑适用的面及于谋杀以外的犯罪，如故意伤害，犯罪人还会产生与其将其打伤不如将其打死的想法，因为打死后还可能死无对证。同理，如果只要是谋杀就一律判处死刑，那么，在诸如入室盗窃的案件中，面对毫无反抗能力的老人、小孩，犯罪分子也会出于“我不杀你、我就得死”的恐惧而将其斩尽杀绝。（参见前引刘仁文《死刑政策：全球视野及中国视角》文。）关于死亡威胁特别是不公正的死亡威胁的副作用，手上还有这样一个例子：《新京报》2005年6月11日报道一死刑犯逃脱后又因贩毒被抓重新被判处死刑，问及他当初为什么要逃跑时，他说主要是因为法庭判处他死刑不公（当年贩毒存在警方特勤人员的引诱）。他的律师也说：“如果法院不判处他死刑，他是不会跑的。”

[39]参见前引罗吉尔·胡德书，第341页，以及第426页以下。

[40]参见前引巴丹戴尔书，第9页。

[41] 参见刘仁文：《与巴丹戴尔先生谈死刑》，载《检察日报》2004年4月28日。

[42]参见前引罗吉尔·胡德书，第522-528页。

[43] 在写作此部分的间隙，偶然闲读一份2005年5月14日的《检察日报》，光第一版就报道了4个死刑案件（5名死刑犯），它们分别是：杀人犯王林标被执行死刑（该案差一点将王树红张冠李戴）；杀害哈工大女博士，两歹徒被判极刑，一审（犯罪人抢劫，被害人呼救并反抗，引起对方动刀子，结果抢救无效死亡）；侯建军驾车撞死人案，一审，死刑（驾车撞死人毕竟不同于预谋杀杀人，而且本案被害人有过错）；故意杀人犯闫明堂被执行死刑（报道称：闫因家庭琐事，一时激愤杀死了妻子，留下74岁的老母和4个未成年的孩子，最大的13岁，最小的才3岁，祖孙5人生活无着，3个孩子相继失学，老母连惊带吓卧床不起。我终于忍不住要问了：为什么这样的案子还要判死刑？难道只要出现了死人的结果就一定要判死刑吗？想想在美国、日本等死刑保留国，要判决或执行一个人的死刑，那是要引起全国关注的一件大事呀，而在我们这里，却是如此的家常便饭！）

[44]参见前引刘仁文《死刑政策：全球视野及中国视角》文，以及《死刑的全球考察》译后记。

[45]参见前引巴丹戴尔书，第49页以下。

[46]“正义网”曾报道一位叫汤路明的中国律师为死刑犯辩护的感受：“如果律师在法庭上说的太多，法官经常会不耐烦。”

来源：华东司法研究网
阅读：576 次
日期：2005-10-25

【双击滚屏】 【推荐朋友】 【评论】 【收藏】 【打印】 【关闭】 【字体：大 中 小】

上一篇：北京最大虚开增值税专用发票案主犯伏法

下一篇：我国五个月查获盗抢汽车犯罪案件2.3万余起

>> 相关文章

没有相关文章。

发表评论



- 尊重网上道德，遵守中华人民共和国的各项有关法律法规
- 承担一切因您的行为而直接或间接导致的民事或刑事责任
- 本站管理人员有权保留或删除其管辖留言中的任意内容
- 本站有权在网站内转载或引用您的评论
- 参与本评论即表明您已经阅读并接受上述条款

点 评：
用户名： 密码： 字数0