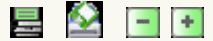




您的位置：首页 > 法理之光 > 谐趣园 > 谚语格言 > 生死博弈与刑法改革

## 生死博弈与刑法改革

作者：季卫东



从今年1月1日起，死刑核准权彻底收归最高人民法院统一行使，有关当局特别强调这是贯彻“少杀、慎杀”原则的需要。但在岁末，有些地方匆忙赶在时限之前确定死刑判决并立即执行，显得既不“少”也不“慎”，引起舆论界的错愕、质问以及指责。

以最大的善意进行推测，或许高级法院刑庭是要清算旧帐，免得烫手山芋接二连三滚进新盘子里，让“正义路一号”里的那些刚刚重掌生杀复核权的法官们措手不及，造成死刑执行件数继续居高不下。即使这样的分忧假设可以成立，也在不经意之间揭露了一个问题：目前的死刑案件偏多，与国际人权公约关于严格限制死刑的原则有所违悖。

据中国社会科学院法学研究所在1996年提交的一份关于合并和削减刑法死刑条款的调查报告，当时可以适用死刑的罪名达74种，除刑法的40多个死刑条款外，1980年代以来颁布的20多个单行刑事规定其中有16个也设立了死刑条款，为世界之最。令人遗憾的是，1997年修改刑法之后死刑条款还有30多个，除军职罪外可以适用死刑的罪名仍然达到27种，属于世界上保留死刑条款最多的刑法之一。在2005年，根据国际大赦组织的不完全统计，中国执行的死刑数目为1770件，占未废止死刑的其他国家已知的执行死刑总数2148件的八成以上，引人侧目。

在这样的背景下，一声声“刀下留人”的呼喊，使各地刑场突然变成了年关的新闻焦点，引起空前广泛的关注。很多善良的公民和法律人在讨论：中国能不能也像全球过半数的那些国家一样，干脆废除死刑或者完全不执行死刑？不言而喻，这是个争议极大的问题。

中国从先秦时代开始，“杀人者死，伤人者刑”（语出《荀子·正论》）就成为社会共识。连鼓吹“兼爱”、“非攻”的墨翟也曾发表同样的主张。这样的简素惩罚观则还因为刘邦“约法三章”的故事而脍炙人口、家喻户晓。汉代以降法律明文规定的死刑执行方式主要有大逆不道罪的“腰斩”和一般死罪的“弃市”这两种，都具有示众的属性。制度设计的原意显然着重于因果报应的残忍场景对不法之徒的震慑力，但不得不承认，实际上往往事与愿违，反而煽动、激活了那种潜伏在人们内心深处的嗜血魔性。

上述恫吓犯罪的思路延伸到现代，则表现为举行公审大会和开放刑场观看，也表现为重大节日之前的宣判和执行，还表现为所谓以重典治乱世的“严打”型司法政策。这一切意味着治安主义司法观只能在死刑中寻找安全的最终屏障，根本无法避免控制论的创始人维纳（Norbert Wiener）所指出的在威慑、报应、隔离以及改造等四种层面上徘徊的刑罚目的论的自相矛盾，同时也证明了同态复仇观念的根深蒂固。

不仅中国，在欧美各国，对于废除死刑的利弊其实也一直存在不同主张。众所周知，大哲学家康德（Immanuel Kant）以“人是目的，而不是手段”的经典命题为人权理论作出了伟大贡献。但同样不能忽视的是，他却赞成维持死刑制度。透过这个典型的实例可以看到价值判断的极端复杂性。正如雷德（Karl B. Leder）在《死刑——起源、历史以及牺牲者》（1980年）一书中介绍的那样，直到1960年代为止，虽然存在关于废除死刑的呼声，但英国和美国都以死刑适用的范围较广、数量较大而著称的。根据新近的报道，迄今为止，美国不仅还没有废除死刑，甚至反倒有所强化，例如2005年执行件数与1995年相比成倍增加。

日本虽然保留死刑，在适用方面一直非常慎重，然而最近几年出于尊重被害人亲属感情以及国民道义观的考虑，关于加强惩罚力度的主张也略微抬头。

旧苏联的制度变迁更加曲折，在建国之初的1920年代就基本上废除了死刑，立法精神非常前卫，但实际上却存在极其严重的“国家杀人”问题。也就是说，在形成和维持秩序的日常生活中，暴力撕破法律的假面具、挣脱程序规则的束缚，赤裸裸地横行无忌、蹂躏人权。后来规范与事实之间的鸿沟越来越显眼，以至于当局不得不在1950年通过立法重新导入死刑制度。

尽管在废除死刑方面暂时还难以取得一致意见，但无论如何，至少对于以下两点应该是没有异议的。

第一、当社会处于正常状态，各种有序化机制顺利运作时，死刑是既没有益处、也没有必要的。反过来也可以推论，如果国家权力只有在执行死刑之际才能找到自己的认同或者慰藉，那么必然存在异常的因素，或者是结构不成熟、不健全。进而还可以推论，废除死刑首先需要满足一定的前提条件，从而受制于历史发展的进程。

第二、任何生命都只诞生和存续一次，不能死而复生，不能估量其价值。所以在任何社会、任何阶段、任何场合，对于死刑的宣判和执行必须慎之又慎，加以严格的限制——既包括基于正当程序和证据规则等质量上的限制，也包括尽量少杀或不杀的数量上的限制。因而不仅要强调对死刑的核准，还有必要更进一步把视野拓展到刑法以及相关制度的改革，争取大幅度削减适用极刑的刑事规定，尤其是争取尽早废除财产犯的死罪条款。

在最高人民法院收回死刑核准权之后，统一死刑的判断标准并从严把握衡量尺度已经具有客观可行性，误判以及滥杀的责任归属就更明确、更集中了，预防措施也更容易见效。因此我认为，现阶段依法维权运动应该围绕死刑核准权的所在地展开，其基本目标是防止冤案、削减死刑，并以刑事审判庭为论坛推动刑法的进一步改革。可以说，这是一种生与死的反复博弈，整个过程都富于悬念、韧性以及合理证明的契机。置身于此情此景，法律人以及民众不仅可以在具体案件的审理程序里为正义找到稳固的支点，而且还可以就人权保障与刑事政策之间的关系展开立法论乃至宪法论的讨论，并从中发现有力的制度化杠杆。

其结果，也势必极大地促进最高法院与基层社会之间的相互作用，逐步增强终极性审判机关的影响力和威信。在这里特别值得注意的是，伴随着死刑核准权的归位，最高法院已经大幅度地增加了机构和编制。这样的规模扩张，加上生杀大权的把握，在客观上有利于改变现有的“庞大审判队伍、弱小最高法院”的畸形格局，或多或少也有利于纠正国家权力结构的不平衡，使中央的立法权、行政权以及司法权渐次呈现出一种“鼎足而三”的新格局。

（季卫东 / 2007年1月4日初稿，载《财经》总第176期）

文章来源：季风 阅读次数：578 更新时间：2007-1-11



#### ▶ 相关文章

- [超越规范——评《刑法的启蒙》](#)
- [苗振经等抢劫案——被告人在执行死刑前交代司法机关尚...](#)
- [建立我国刑事判例制度的初步构想](#)

[投稿窗口](#) | [网站地图](#) | [管理登录](#) | [关于我们](#) |

浙江大学法理与制度研究所主办 浙江泽大律师事务所协办

Copyrights © 2002 All Rights Reserved. 版权所有：中国西溪园法理与制度研究小组