

改革开放40年中国死刑立法的演进与前瞻^①

赵秉志,袁彬

(北京师范大学刑事法律科学研究院,北京 100875)

摘要:2018年适逢我国改革开放40周年。40年来,伴随着改革开放的不断推进,我国经济和社会发生了巨大变化,取得了令世人瞩目的伟大成就。我国死刑立法改革与国家改革开放的总体进程相伴相随。在经历了死刑立法的起步、扩张和逐步限制等不同阶段之后,通过对死刑适用的条件、对象、程序、执行方式、罪名等多方面的严格立法限制,我国死刑立法的科学性、正当性和人道性程度不断提升,死刑立法改革的成效显著。未来,我国应当积极确立“全面废止死刑”的政策终极目标,采取渐进式的实践性改革路径,进一步严格控制、减少死刑适用,严格死刑立法直至最终全面废止死刑。

关键词:改革开放;死刑;死刑政策;路径;措施

中图分类号:D914

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2018)05-0092-10

死刑制度改革对当前我国刑法改革乃至整个刑事法治建设意义重大。一方面,死刑制度改革决定着我国刑罚的整体结构。诚如储槐植教授所言,死刑是影响刑罚结构的关键所在。刑罚结构的调整主要体现在最重刑种的变动。最轻刑种的变动只有涉及最重刑种变动时才能体现出对刑罚结构的影响^①。简言之,死刑的取消会对无期徒刑的适用产生新的制约,因为在没有死刑的情况下,无期徒刑属于最高刑,判处无期徒刑则意味着顶格量刑,其对罪行的要求必然更高。另一方面,死刑制度改革预示着我国刑法和刑事法治建设的整体走向。在我国刑法上,死刑具有多重面具,可以说兼具正义与非正义、人道与非人道、高效与低效等多面性。尽管其间观点聚讼颇多,但可以明确的一点是,死刑是刑法乃至国家正义、人道发展程度的重要标杆。死刑的限制、减少与废止代表着现代刑法文明、人道的发展方向。正因为如此,尽管死刑话题在刑法理论上已经过多次热烈讨论,但可以预见的是,在我国全面废止死刑之前,死刑仍将是我国刑法理论研究长期持续关注的重要

大课题。

2018年适逢我国改革开放40周年。在共和国的历史上,这40年是我国发展最为迅速的时期,经济、社会、政治等各方面都获得了巨大的繁荣。改革开放通过打开国门,逐步解放了人们的思想。法治建设包括刑事法治建设也得以不断地繁荣发展。对于死刑制度而言,改革开放的40年是我国死刑制度经由改革的探索、稳定而至成熟的40年,死刑立法改革和司法改革都取得了长足的进步,受到了各方面的充分肯定。对改革开放40年我国死刑制度特别是死刑立法进行纵向梳理,深入总结我国死刑立法的经验和教训,对于进一步深入推动我国死刑立法的科学发展意义重大。

一 死刑立法的基本历程:40年的探索前行

改革开放40年间,我国死刑立法过程漫长,立法文件繁多,其中比较重大的立法文件有1979年刑法典、1997年刑法典、2011年《刑法修正案(八)》和2015年《刑法修正案(九)》等。我国有

^① 收稿日期:2018-05-22

基金项目:中央高校基本科研业务费专项资金资助;2014年度北京师范大学自主科研基金重大项目“国际反恐重大现实问题研究”(SKZZA2014004)

作者简介:赵秉志(1956-),男,河南南阳人,博士,教授,博士生导师,中国刑法学会会长,教育部长江学者特聘教授,主要从事刑法学研究。

^① 储槐植:《刑罚现代化:刑法修改的价值定向》,《法学研究》1997年第1期。

学者主张将这一死刑立法过程分为三个阶段,即1979年刑法典至1997年刑法典颁行之前的近20年、1997年刑法典颁行之后到《刑法修正案(八)》第一次大规模废除死刑之前的近15年以及《刑法修正案(八)》第一次大规模废除死刑之后的最近几年^①。这种划分当然有其合理性。不过,笔者更倾向于将1979年刑法典颁行至1981年《惩治军人违反职责罪暂行条例》颁行作为一个独立的时期,将1997年刑法典颁行至今作为一个时期,即过去40年我国死刑立法改革的历程可划分为如下三个阶段,即“1978-1981年”的立法起步阶段、“1982年至1997年刑法典颁行之前”的立法扩张阶段和“1997年刑法典颁行至今”的逐步限制阶段。这一方面是因为,1979年刑法典关于死刑的立法并不是一个孤立的事件,而是对之前30年我国死刑立法和司法的总结,在此基础上我国又于1981年颁布了与1979年刑法典配套的《惩治军人违反职责罪暂行条例》;另一方面是因为,《刑法修正案(八)》之前我国已进行了较长时间的死刑司法改革和立法酝酿,《刑法修正案(八)》《刑法修正案(九)》是对之前长达14年之久的死刑改革的总结。

(一) 死刑立法的起步阶段

1978年12月的中共十一届三中全会决定实行对内改革、对外开放的政策。1979年刑法典的颁行结束了新中国长达30年没有刑法典的历史,也是改革开放以后我国死刑立法的开端。1981年颁布的《惩治军人违反职责罪暂行条例》(1982年1月1日生效)则标志着我国第一阶段的死刑立法任务初步完成。

1979年刑法典的颁行与改革开放政策的施行有着密切的内在联系。早在1950年,我国就在当时的中央人民政府法制委员会的主持下进行了刑法典的起草准备工作。自20世纪50年代至1979年刑法典颁行前,我国刑法典草案前后经历了38个稿本^②。其中,第22稿曾经过中共中央法律委员会、中央书记处审查修改,又经过全国人大法案委员会审议,并在第一届全国人大第四次会议上发给全体代表征求意见,后因1957年“反右派”运动以后“左”的思想倾向急剧抬头,起草

工作被迫停顿^③。直至1978年10月,邓小平在一次谈话中,就民主与法制问题专门指出:“法制问题也就是民主问题”,“过去‘文化大革命’前,曾经搞过刑法草案,经过多次修改,准备公布。‘四清’一来,事情就放下了”,现在“很需要搞个机构,集中些人,着手研究这方面的问题,起草有关法律”^④。1978年12月18日召开的中共十一届三中全会提出实行对内改革、对外开放的政策,同时明确提出:“为了保障人民民主,必须加强社会主义法制,使民主制度化、法律化,使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威,做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。从现在起,应当把立法工作摆到全国人民代表大会及其常务委员会的重要议程上来。”正是在此背景下,1979年7月1日五届人大二次会议通过了新中国第一部刑法典。可以说,这部刑法典是我国实施改革开放政策后取得的重要早期法律成果。

1979年刑法典的颁行对我国社会主义刑事法治建设的巨大意义毋庸置疑。在死刑立法方面,1979年从死刑的适用条件(即死刑仅适用罪大恶极的犯罪分子)、适用程序(即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)、执行方式(即死刑采用枪决的方法执行)等多个方面限制了死刑的适用,具有十分重大而深远的意义。但从内容上看,1979年刑法典关于死刑的立法也带有相当强的探索性,这表现为其在多个方面对死刑适用作了严格限制的同时又留有余地:(1)在死刑适用的对象上,既严格限制了对怀孕的妇女和未成年人的死刑适用,但又规定已满16岁不满18岁的人可以适用死缓。1979年刑法典第44条规定:“犯罪的时候不满十八岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。”但同时又规定:“已满十六岁不满十八岁的,如果所犯罪行特别严重,可以判处死刑缓期二年执行。”由于死刑缓期二年执行属于死刑的一部分,因此该条规定内部存在一定的逻辑冲突。更为重要的是,该条规定对未成年人的死刑适用既作了严格限制,但又留有余地。(2)在死刑适用的方式上,既规定了死缓但又未对死缓犯执行

①王勇:《中国死刑立法改革的过程叙事及其突围》,《吉林大学社会科学学报》2017年第4期。

②高铭暄,赵秉志:《新中国刑法立法文献资料总览(上册)》,中国人民公安大学出版社1998年版,第435-524页。

③赵秉志:《中国刑法的百年变革——纪念辛亥革命一百周年》,《政法论坛》2012年第1期。

④转引自高铭暄:《中华人民共和国刑法的孕育和诞生》,法律出版社1981年版,第4页。

死刑的条件作特别严格的限制。1979年刑法典第46条规定:“判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果确有悔改,二年期满以后,减为无期徒刑;如果确有悔改并有立功表现,二年期满以后,减为十五年以上二十年以下有期徒刑;如果抗拒改造情节恶劣、查证属实的,由最高人民法院裁定或者核准,执行死刑。”据此,死缓犯执行死刑的实体条件是“抗拒改造情节恶劣”。由于“抗拒改造情节恶劣”的判断具有相当强的主观性,因而虽然在1979年刑法典颁行之初司法实践中对之采取了从严掌握的做法^①,但从立法层面上看该规定并不严格。这也客观上导致了20世纪80年代死缓犯执行死刑条件的放宽。(3)在死刑适用罪名上,既严格控制死刑适用罪名又规定了有罪类推适用制度。1979年刑法典分则共有死刑条文15个,死刑罪名27种,且仅限于严重危害国家政权或严重危及公共安全、公民人身权利和公私财产所有权的犯罪^②。但1979年刑法典第79条又规定了有罪类推适用制度,即“本法分则没有明文规定的犯罪,可以比照本法分则最相类似的条文定罪判刑,但是应当报请最高人民法院核准。”这意味着,虽然1979年刑法典只规定了27种死刑罪名,但实际适用死刑的罪行种类可远远超出这一范围。

1981年全国人大常委会颁布的《惩治军人违反职责罪暂行条例》规定了11个死刑罪名。我国刑法理论上有不少观点主张将该条例纳入我国死刑立法的第二阶段。但笔者认为,将该条例纳入我国死刑立法改革的第一阶段更具合理性。这是因为:一是1981年《惩治军人违反职责罪暂行条例》的立法不是临时动议的立法,而是在1979年刑法典制定之前就已经确定好的。“1979年制定刑法典时就曾考虑过要在刑法典中规定军职罪,但后来考虑到来不及研究清楚,决定另行起草军职罪暂行条例。”^③因此,1979年刑法典颁布实施后不久,国家立法机关即开始着手刑法典的补

充、完善工作,并很快于1981年6月10日通过了《惩治军人违反职责罪暂行条例》^④。前后不过一年多的时间。二是《惩治军人违反职责罪暂行条例》是与1979年刑法典配套而制定的,二者相结合方构成了我国相对完整的刑法立法体系。军人违反职责犯罪是军人侵害军事法益的犯罪,它与危害国家安全犯罪、危害公共安全犯罪等构成了我国刑事犯罪的整体。缺少军人违反职责罪的刑法罪名体系必然是不完整的。将惩治军人违反职责罪的立法视为1979年刑法典的必要补充和作为1979年刑法典背景下我国刑法规范的有机组成部分是十分必要的。据此,笔者认为,将1981年颁布的《惩治军人违反职责罪暂行条例》作为改革开放后我国第一阶段的死刑立法更为妥当。

(二)死刑立法的扩张阶段

1982年至1997年刑法典颁行之前是新中国死刑立法的扩张阶段,死刑立法改革出现了明显的反复与迂回。这一时期最显著的特点是单行刑法和附属刑法大量增加。自1981年颁行《惩治军人违反职责罪暂行条例》后至1995年,我国最高立法机关先后制定了24部单行刑法,并在107部非刑事法律中设置了附属刑法规范。出现这一局面的原因无外乎两方面:一是之前的刑法立法(主要是1979年刑法典)不够完备;二是社会发展变化太快,刑法立法不调整则难以跟上时代的发展。20世纪80年代是我国改革开放的起步和快速发展时期。社会进入快速变革时期,不仅经济、政治、文化快速发展并取得了巨大进步,而且犯罪的类型、数量、结构也发生了急剧变化。一些严重危害社会治安、严重破坏社会经济秩序、严重危害国家和公共安全的犯罪日益猖獗,同时新型犯罪不断呈现。这迫使刑法立法必须做出回应,进而导致了这一时期我国刑法立法的快速扩张。

在这一阶段,我国死刑立法也呈现出快速发展和不断膨胀的态势。这主要体现在两个方面:(1)死刑适用罪名急剧增加。我国1979年刑法

①高铭喧:《新中国刑法学研究综述(1949-1985)》,河南人民出版社1986年版,第427页。

②这27个死刑罪名分别是:(1)分则第一章反革命罪中的15个:背叛祖国罪、阴谋颠覆政府罪、阴谋分裂国家罪、策动叛乱罪、策动叛变罪、投敌叛变罪、持械聚众扰乱罪、聚众劫狱罪、组织越狱罪、间谍罪、特务罪、资敌罪、反革命破坏罪、反革命杀人罪和反革命伤人罪。(2)分则第二章危害公共安全罪中的8个:放火罪、决水罪、爆炸罪、投毒罪、以其他危险方法危害公共安全罪、破坏交通工具罪、破坏交通设施罪和破坏易燃、易爆设备罪。(3)分则第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪中的2个:故意杀人罪、强奸妇女罪(含奸淫幼女罪)。(4)分则第五章侵犯财产罪中的2个:抢劫罪和贪污罪。参见赵秉志、肖中华:《论死刑的立法控制》,《中国法学》1998年第1期。

③赵秉志:《中国特别刑法研究》,中国人民公安大学出版社1997年版,第749页。

④赵秉志:《晚近中国大陆死刑制度演进之观察——纪念韩忠谟先生百年诞辰》,《南都学坛》2013年第3期。

典只明确规定了27种死刑罪名,加上《惩治军人违反职责罪暂行条例》规定的11种死刑罪名,当时总共也只有38种死刑罪名。但自1982年和1983年以后,随着“严打”严重经济犯罪和严重危害社会治安犯罪的刑事政策的提出和实施,死刑在刑法中的地位得到了显著提升,死刑罪名的种类明显增多。自1982年至1995年间,我国规定有死刑罪名或者对某些犯罪补充规定死刑之适用的单行刑法就有15部^①,我国刑法立法中的死刑罪名由之前的38种猛增至71种^②。(2)绝对死刑的立法设置。我国1979年刑法典和1981年《惩治军人违反职责罪暂行条例》中都没有绝对判处死刑的规定^③,即没有规定某种情况下必须判处死刑的条款。不过,在这之后,我国颁布的一些单行刑法中规定了绝对确定的死刑。例如,1991年全国人大常委会通过的《关于严禁卖淫嫖娼的决定》规定组织他人卖淫、强迫他人卖淫“情节特别严重的,处死刑,并处没收财产”;1991年全国人大常委会通过的《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》规定拐卖妇女、儿童、绑架妇女、儿童、绑架勒索“情节特别严重的,处死刑,并处没收财产”;1992年全国人大常委会通过的《关于惩治劫持航空器犯罪分子的决定》规定劫持航空器“致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏或者情节特别严重的,处死刑”。绝对确定的死刑在客观上导致了我国死刑适用的扩张。

(三)死刑立法的逐步限制阶段

1997年刑法典颁行至今是新中国死刑立法改革平稳推进期,死刑立法进入了逐步限制阶段。其中,1997年刑法典是这一阶段的开端和立法上

限制死刑的“拐点”,《刑法修正案(八)》、《刑法修正案(九)》则进一步开始和强化了我国对死刑适用的立法限制。

与之前的死刑立法相比,1997年刑法典针对死刑立法主要做了五个方面的重要调整:(1)在死刑的适用条件上,将死刑适用的条件由1979年刑法典第43条规定的“死刑只适用于罪大恶极的犯罪分子”修改为“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子”。(2)在死刑的适用对象上,删除了1979年刑法典第44条关于“已满十六岁不满十八岁的,如果所犯罪行特别严重,可以判处死刑缓期二年执行”的规定。(3)放宽了死缓减为无期徒刑或者有期徒刑的条件,将1979年刑法典第46条规定的“判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果确有悔改,二年期满后,减为无期徒刑;如果确有悔改并有立功表现,二年期满后,减为十五年以上二十年以下有期徒刑;如果抗拒改造情节恶劣、查证属实的,由最高人民法院裁定或者核准,执行死刑”修改为:“判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果没有故意犯罪,二年期满后,减为无期徒刑;如果确有重大立功表现,二年期满后,减为十五年以上二十年以下有期徒刑;如果故意犯罪,查证属实的,由最高人民法院核准,执行死刑。”(4)减少了死刑适用的罪名,将适用死刑的罪名由之前的71种减少至68种。(5)提高了一些犯罪适用死刑的标准。例如,1997年刑法典在保留盗窃罪死刑的同时,对盗窃罪的死刑适用作了严格限制,规定只有两种情形下才可以适用死刑,即“盗窃金融机构,数额特别巨大”和“盗窃珍贵文物,情节严重”。这

①这些单行刑法分别是:(1)1982年3月8日第五届全国人大常委会第22次会议通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》;(2)1983年9月2日第六届全国人大常委会第2次会议通过的《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》;(3)1988年1月21日第六届全国人大常委会第24次会议通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》;(4)1988年1月21日第六届全国人大常委会第24次会议通过的《关于惩治走私罪的补充规定》;(5)1988年9月5日第七届全国人大常委会第3次会议通过的《关于惩治泄露国家秘密犯罪的补充规定》;(6)1988年11月8日第七届全国人大常委会第4次会议通过的《关于惩治捕杀国家重点保护的珍贵、濒危野生动物犯罪的补充规定》;(7)1990年12月28日第七届全国人大常委会第17次会议《关于禁毒的决定》;(8)1991年6月29日第七届全国人大常委会第20次会议通过的《关于惩治盗掘古文化遗址古墓葬罪的补充规定》;(9)1991年9月4日第七届全国人大常委会第21次会议通过的《关于惩治拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》;(10)1991年9月4日第七届全国人大常委会第21次会议通过的《关于严禁卖淫嫖娼的决定》;(11)1992年12月28日第七届全国人大常委会第29次会议通过的《关于惩治劫持航空器犯罪分子的决定》;(12)1993年7月2日第八届全国人大常委会第2次会议通过的《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》;(13)1994年3月5日第八届全国人大常委会第6次会议通过的《关于惩治组织、运送他人国(边)境犯罪的补充规定》;(14)1995年6月30日第八届全国人大常委会第14次会议通过的《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》;(15)1995年10月30日第八届全国人大常委会第16次会议通过的《关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定》。

②高铭暄:《我国的死刑立法及其发展趋势》,《法学杂志》2004年第1期。

③1981年颁布的《惩治军人违反职责罪暂行条例》规定了两种“可以判处死刑”的罪名,即第11条规定的盗窃武器装备、军用物资罪和第14条规定的战时造谣惑众罪。但“可以”的表述表明其不是绝对确定的死刑。

为我国减少盗窃罪死刑的适用乃至2011年《刑法修正案(八)》彻底废止盗窃罪死刑打下了良好基础。

1997年刑法典关于死刑的立法规定是我国死刑立法演进中的一个重要拐点,虽然囿于当时各种因素的制约,1997年刑法典对于死刑的立法限制之力度尚不是十分显著,但由此开始扭转了过去刑法立法不断扩张死刑的倾向。在此基础上,我国逐步确立了严格控制和慎重适用死刑的基本方向。以1997年刑法典为根据和以严格限制死刑适用的政策为指导,我国司法机关进一步严格了死刑的适用:一是进一步严格了死刑适用的程序,并于2007年1月1日将之前下放高级法院行使的死刑核准权全部收归最高人民法院行使;二是进一步严格了死刑适用的标准,突出强调要依法严格控制死刑的适用,统一死刑案件的裁判标准,确保死刑只适用于极少数罪行极其严重的犯罪分子^①。之后,我国死刑的适用数量开始逐步得到有效控制。

在此司法改革的基础上,2011年全国人大常委会通过的《刑法修正案(八)》迈开步伐,从三个方面进一步限制了死刑适用:(1)在死刑适用对象上,增设了老年人原则上不适用死刑的规定,即“审判的时候已满七十五周岁的人,不适用死刑,但以特别残忍手段致人死亡的除外”。(2)在死缓制度上,增加了死缓犯限制减刑的规定,即“对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑”。(3)最为引人注目的,是在死刑罪名上,一次性成规模地取消了13种经济性、非暴力犯罪的死刑^②。2015年全国人大常委会通过的《刑法修正案(九)》在此基础上对死刑立法又作了三个方面的显著修改:(1)提高了死缓犯执行死刑的门槛,将死缓犯执行死刑的条件由之前

的“故意犯罪”修改为“故意犯罪,情节恶劣的”,同时规定,死缓犯“故意犯罪”但不属于“情节恶劣的”,不执行死刑但应重新计算死刑缓期执行的期间并报最高人民法院备案。(2)在死刑罪名上,进一步成规模地取消了9种犯罪的死刑,使得我国刑法典分则的死刑罪名由之前的55种减至46种。(3)在死刑立法模式上,取消了3种绝对确定的死刑,将绑架罪、贪污罪和受贿罪的死刑由原来绝对确定的死刑修改为相对确定的死刑^③。

二 死刑立法的规律探寻:40年的上下求索

改革开放40年我国死刑立法改革的成效显著,并反映出我国死刑立法改革的一些内在规律和趋势。笔者认为这方面有四个规律。

(一) 死刑立法改革的进程紧跟时代

关于我国改革开放的阶段划分,理论上有不同的认识。权威的《中国改革开放史》一书把1978年至21世纪初的改革开放划分为四个阶段:第一阶段从1978至1982年,表现为历史转折、拨乱反正和改革开放起步;第二阶段从中共十二大到邓小平1992年南方谈话前,表现为改革开放全面展开,同时也遇到波折并加以克服;第三阶段是邓小平南方谈话开始到20世纪末,表现为改革开放进入新阶段,社会主义现代化建设加快发展;第四阶段是21世纪开始我国进入全面建设小康社会,表现为加快现代化建设的新发展阶段^④。以此为基础,笔者认为,改革开放40年我国死刑立法改革的发展历程与我国时代发展特别是改革开放的发展进程基本同步。这具体体现在:

第一,死刑立法改革与改革开放同时起步。1978年至1982年是我国社会的历史转折、拨乱反正和改革开放起步阶段。这个阶段最显著的特点:一是总结历史经验教训,二是探索前行方向。与此相对应,1979年刑法典和1981年《惩治军人违反职责罪暂行条例》的死刑立法也强调了两个

^①2012年最高人民法院《关于贯彻宽严相济刑事政策若干问题的意见》第29条规定:“要准确理解和严格执行‘保留死刑,严格控制和慎重适用死刑’的政策。对于罪行极其严重的犯罪分子,论罪应当判处死刑的,要坚决依法判处死刑。要依法严格控制死刑的适用,统一死刑案件的裁判标准,确保死刑只适用于极少数罪行极其严重的犯罪分子。拟判处死刑的具体案件定罪或者量刑的证据必须确实、充分,得出唯一结论。对于罪行极其严重,但只要是依法可不立即执行的,就不应当判处死刑立即执行。”

^②这13种死刑罪名分别是:走私文物罪,走私贵重金属罪,走私珍贵动物、珍贵动物制品罪,走私普通货物、物品罪,票据诈骗罪,金融凭证诈骗罪,信用证诈骗罪,虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪,伪造、出售伪造的增值税专用发票罪,盗窃罪,传授犯罪方法罪,盗窃古文化遗址、古墓葬罪,盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪。

^③赵秉志,袁彬:《刑法最新立法争议问题研究》,江苏人民出版社2016年,第19页。

^④中共中央党史研究室第三研究部:《中国改革开放史》,辽宁人民出版社2002年版,第5-8页。

方面:一方面强调了对死刑的初步限制,对死刑适用的条件、标准、对象、程序和罪名等都作了明确规定,死刑的司法适用受到了相当程度的限制;另一方面是对死刑的立法留有余地,规定了有罪类推适用制度,客观上为死刑适用范围的扩张留下了口子,同时其对未成年人不能适用死刑的立法也留有余地,对已满16周岁不满18周岁的人规定可以适用死缓。这些规定都具有明显的探索性。

第二,死刑立法改革与改革开放同步扩张。1982年到20世纪末是我国改革开放的全面展开和加速发展时期。改革开放在解放人们思想、推进社会发展的同时,也因为法制不健全、规则意识不明确而出现了大量违法犯罪行为,给社会治安和社会经济发展都带来了严重挑战。为了应对这一挑战,更主要的是为改革开放保驾护航,我国刑法立法出现了明显的扩张趋势,伴随而来的是死刑立法的扩张。可以说,这一时期死刑立法的扩张与改革开放的全面展开基本上是同步的。自1981年颁行《惩治军人违反职责罪暂行条例》后至1995年,我国先后通过了15个与死刑有关的单行刑法,总计增设了33种死刑罪名,与1979年刑法典和1981年《惩治军人违反职责罪暂行条例》规定的死刑罪名总体数量接近。死刑立法扩张的趋势非常明显。

第三,死刑立法改革与改革开放共同深入。进入21世纪以后,我国进入改革开放稳定发展的新时期。在全面建设小康社会、全面推进社会主义现代化建设的同时,我国社会进入相对平稳期。总体上看,21世纪以来,我国犯罪现象发生数量有所上升,犯罪率呈现波折趋势,刑事案件立案数与立案率居高不下。2001年到2008年,刑事案件立案数保持在430万起以上,刑事案件年立案率保持在33%以上。但这一时期也出现了另外一种趋势,即重刑案占犯罪案件的比例逐年降低^①。在社会形势总体平稳的背景下,我国死刑立法改革也进入了一个新的阶段,其中最典型的特点是对死刑的控制更为严格,死刑立法改革平稳推进。

(二) 死刑立法改革的动力日益增强

作为一项立法运动,死刑立法改革的推进无疑要受到两方面因素的影响和制约:一方面是死

刑立法改革的促进因素,另一方面是死刑立法改革的阻碍因素。改革开放40年来我国死刑立法改革的影响因素出现了以下两方面的显著特点:

第一,死刑立法改革的促进力量不断增长。死刑立法改革的推进离不开积极的动力,这既包括国内因素也包括国际因素,既包括法治因素也包括社会因素、经济因素和政治因素,既包括社会精英阶层也包括社会普通民众。总体而言,改革开放40年间,我国推动死刑立法改革的积极因素不断增加。这方面的典型代表是:(1)民众对保留死刑的态度由坚定支持而逐步分化、转变。与以前相比,越来越多的民众赞成严格限制和慎重适用死刑,甚至赞成废止死刑的民众比例呈现出明显增多的趋势。我们也欣喜地看到在诸如吴英集资诈骗案等不少死刑案件中,民众反对适用死刑的声音日益强烈。这也成为我国立法上废止集资诈骗罪等非暴力犯罪死刑罪名的重要支持力量。(2)死刑司法实践已成为死刑立法改革的重要促进因素。死刑司法实践对死刑立法具有重要的检验作用。同时,死刑司法与民众的死刑观念之间具有明显的互动影响。进入21世纪,特别是2007年1月1日最高人民法院全面收回之前下放给高级人民法院行使的死刑核准权以来,我国不仅统一了死刑案件的适用标准,而且不断严格了死刑的适用条件、减少了死刑适用的数量。社会公众对死刑的感受性不断下降,死刑立法改革的社会基础得以不断充实。

第二,影响死刑立法改革的不确定因素仍然较多。当前我国死刑立法改革正朝着进一步严格限制、减少乃至最终废止死刑的方向前进,并且取得了令人鼓舞的进步。不过,改革开放40年的死刑立法经验表明,死刑立法改革的影响因素很多,并且其中仍然存在许多不确定因素。这其中具有代表性的不确定因素包括:(1)社会治安形势。过去的经验表明,每当社会治安形势比较好,严重犯罪数量下降,人们对重刑的期待会有所降低,对死刑的诉求也会减弱,死刑改革遇到的阻力自然会减少。反之,死刑改革所遇到的阻力必然会增加。但社会治安形势不是一个孤立的存在,而是与和社会发展的平稳程度密切相关。因此,我国死刑立法改革的持续推进需要一个相对稳定、和谐的社会治安环境。(2)死刑政策调整。

^①郝英兵:《2000-2008年中国犯罪现象分析》,《中国人民公安大学学报》2010年第1期。

刑事政策是我国刑事立法和司法的重要指导。死刑政策对死刑改革具有非常重要的指导作用。我国目前采用的死刑政策是“保留死刑,严格控制 and 慎重适用死刑”。过去较长一段时间至今,该死刑政策对于我国死刑制度的改革产生了积极的促进作用。但该政策回避了两个问题,即死刑的减少和废止问题,即死刑改革要不要朝着逐步减少直至最终废止的方向进行。其中,死刑立法改革是否以全面废止死刑为目标,对我国未来死刑立法改革的影响尤其重大。因此,未来我国是继续沿用目前的死刑政策还是对死刑政策做必要的调整,对我国死刑立法改革及其速度而言,是一个重要的影响因素。

(三) 死刑立法改革的内容益发科学

改革开放40年来,我国死刑立法改革的进程并非是一个完全线性的发展过程,而是经历了不少的曲折和转变,体现了我国死刑立法改革的渐进式改革道路。不过,从总体上看,我国死刑立法改革在内容上是朝着更为科学的方向发展。这主要体现在:

第一,死刑立法改革的理念更为科学。死刑改革在价值理念上曾遇到了两个理论旋涡,即功利与人道。一方面,人们对死刑的功利价值莫衷一是,支持者认为死刑无论是在特殊预防还是在一般预防上较之于其他刑种都更为高效,反对者则认为死刑与无期徒刑或者长期自由刑相比并不具有更高的一般预防效果;另一方面,人们对死刑的人道价值视角不同,支持者认为死刑因能保护被害人或者更广大民众的生命权而具有人道价值,反对者则认为死刑以剥夺被告人生命为内容不符合现代人道价值观念。经过40年的漫长改革过程,目前立法者将更多的注意力集中在了犯罪人身上,更多地从犯罪人的角度考虑死刑的人道性和正当性价值。笔者认为,在不断强调人作为目的存在、重视人自身价值的当下,这才真正符合现代刑法的基本价值取向,也极大地推动我国死刑立法改革的科学发展。

第二,死刑立法改革的制度更为科学。这具体包括两个方面:一是基于人道性进行的制度科学设置,如严格限制死刑的适用对象(即死刑不适用于审判时怀孕的妇女和犯罪时不满18周岁的未成年人,原则上不适用于审判时已满75周岁的老年人),死刑执行方法的人道性(死刑的执行方式仅限于枪决、注射)。二是基于正当性进行

的制度科学设置,如将死刑适用的条件限定为“罪行极其严重”,死刑适用罪名集中在暴力性犯罪尤其是致命性暴力犯罪,死刑适用的程序更为公正、严格(如明确规定并扩大了死缓制度的适用),死刑案件的核准权受到了严格限制(死刑的核准权统一由最高人民法院行使,死刑缓期二年执行的核准权由高级人民法院行使)。可见,改革开放40年,我国死刑立法总体上是朝着更为正当、人道的方向发展,积极践行了死刑的正当、人道价值。

(四) 死刑立法改革的技术不断丰富

我国死刑立法总体上采取的是刑法典总则与分则相结合的立法方式。其中,刑法典总则在“刑罚”一章中设置了“死刑”专节,规定了死刑适用的条件、对象、程序以及死缓等内容;刑法典分则在除分则第九章之外的其他九章规定了各种具体的死刑罪名。这种刑法典总则与分则相结合的立法方式,既保证了死刑立法的全面性又简单明了,较为科学。在刑法典总则的立法技术基础之上,近年来我国死刑立法改革还注重了以下两个方面的技术革新:

第一,注重取消绝对确定的死刑。如前所述,我国《刑法修正案(九)》取消了3种犯罪绝对确定的死刑,将绑架罪、贪污罪和受贿罪原来绝对确定的死刑修改为相对确定的死刑,赋予了司法机关在刑罚适用上更多的选择权,有利于限制死刑的适用。

第二,注重运用数罪并罚、法条竞合等原理减少死刑罪名。一方面,死刑立法注重运用数罪并罚原理减少死刑罪名。例如,《刑法修正案(九)》取消了组织卖淫罪、强迫卖淫罪的死刑,但同时规定组织、强迫卖淫“并有杀害、伤害、强奸、绑架等犯罪行为的,依照数罪并罚的规定处罚”。而我国对故意杀人罪、故意伤害罪等都规定有死刑。对于组织、强迫卖淫过程中采取暴力、胁迫手段构成相关犯罪的,仍有适用死刑的余地。但这客观上减少了死刑适用的罪名数量。

另一方面,死刑立法注重运用法条竞合原理减少死刑罪名。例如,《刑法修正案(九)》取消了走私枪支、弹药罪和走私核材料罪的死刑,但保留刑法典第125条对非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪和非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪的死刑。对于走私武器、弹药、核材料行为造成严重后果的,如果按走私武器、弹药

罪或者走私核材料罪无法体现罪责刑相适应,也不排除适用刑法典第125条规定的重刑甚至死刑的可能。刑法的这些处理方法,表明我国死刑立法改革正由传统的单纯取消死刑罪名走向技术性取消死刑罪名。

三 死刑立法的发展前瞻:未来改革的理性期许

改革开放40年来,我国死刑立法改革取得了令人瞩目的成绩,值得充分肯定。当然,与死刑改革的国际潮流和趋势相比,我国死刑立法改革还存在较大的差距,有相当长的路要走。未来,我国应当在总结过去40年死刑立法改革的经验教训基础上,以更加理性的态度,不断推进死刑立法改革的深入。

(一) 死刑立法改革的政策调整

2010年2月8日最高人民法院发布的《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》第29条就明确规定:“要准确理解和严格执行‘保留死刑,严格控制和慎重适用死刑’的政策。对于罪行极其严重的犯罪分子,论罪应当判处死刑的,要坚决依法判处死刑。”“保留死刑,严格控制和慎重适用死刑”是当前我国死刑改革的基本政策。这一政策与我国过去所提的“少杀、慎杀”死刑政策相比,强调了对死刑适用的慎重和严格控制,但没有强调“少杀”。一般认为,“少杀”包含了适用死刑数量不断减少的内容。从这个角度看,“保留死刑,严格控制和慎重适用死刑”政策内容的正当性与合理性还值得进一步发展完善。

而更为重要的是,从未来发展的角度看,我国目前的死刑政策面临着进一步调整的必要。其中最核心的问题是,应否将“废止死刑”作为我国死刑立法改革的目标。对此,反对者主要是从现实的背景下认为废止死刑不可行。例如,有观点认为,我国目前的刑事案件发案率尤其是涉及剥夺生命的刑事案件发案率仍居高不下,社会无法迅速接受立即废止死刑的巨幅改革,彻底废止死刑欠缺相应的社会基础^①。

不过,笔者认为,改革开放40年我国死刑改革已经取得了巨大进步。未来,我国要进一步深入推定死刑改革的深入,完全有必要将“废止死

刑”作为我国死刑改革的最终目标。这是因为,一方面,从政策导向的角度看,这是死刑政策进一步发挥其功能的必然要求。死刑政策必须具有前瞻性,进而才能为死刑立法和司法改革提供动力支持。就“严格控制和慎重适用死刑”目标而言,经过近些年的立法和司法改革,已经取得了显著成效。甚至可以更明确地说,这一目标无论是在立法上还是在司法上都已初步实现。未来,我国只有把死刑改革的目标定得更高,才能更充分发挥死刑政策的指导作用,更快地推动我国改革深入。而比“严格控制和慎重适用死刑”更高的目标只能是“废止死刑”。另一方面,将“废止死刑”作为我国死刑改革的政策目标完全可行。当前我国社会较为稳定、政治较为开明、法治比较健全、人权观念日益深入、国际废止死刑运动仍如火如荼,综合影响死刑制度演进的这些主要因素可知,进一步限制、减少死刑乃至最终废止死刑完全可期待^②。而更为重要的是,当前我国正处于死刑制度改革的关键期,将废止死刑纳入死刑政策内涵,有助于进一步明确中国死刑制度的改革方向^③。

(二) 死刑立法改革的路径选择

我国死刑立法改革的合理推进依赖于正确的路径选择。改革开放40年的死刑立法经验表明,我国死刑立法改革应当遵循循序渐进的实践改革方式,并具体体现在以下两个方面:

第一,死刑立法的渐进式改革路径。过去,我国死刑立法改革主要采取的是逐步推进的渐进式改革。未来,这仍将是我国死刑立法改革的基本方向。这是因为:(1)从社会进程上看,我国改革开放的整体路径决定了死刑立法改革的渐进式路径。过去40年间,我国改革开放经历起步、全面展开、加快发展等多个不同阶段,改革力度很大,社会发展迅速。但当前我国社会已经进入了一个相对平稳的时期,各项改革基本上都进入了一个攻坚克难的稳步推进期,难有剧变。在此背景下,我国死刑立法改革更适合走渐进式的道路,以避免因急剧改革引发的民意裂变和矛盾激化。(2)从民意条件上看,我国死刑立法改革应当坚持渐进式的改路路径。死刑在我国有着深厚的民意基

①王勇:《中国死刑研究的三个误区与路径调整》,《吉林大学社会科学学报》2012年第5期。

②赵秉志:《当代中国死刑改革的进展与趋势》,《法学》2011年第11期。

③赵秉志:《当代中国死刑改革争议问题论要》,《法律科学》2014年第1期。

础。历史上长期存在的“杀人偿命”“冤有头、债有主”等报应观念还在一定程度上主导着中国的社会心理和文化,并且不可能在短期内予以祛除。并且我国迄今尚没有停止或很少适用死刑的司法实践,也缺乏对民众死刑观念的必要正确引导,民众要逐步适用死刑改革的进程^①。

第二,死刑立法的实践性改革路径。实践性改革路径是我国死刑立法渐进式改革的重要基础。过去40年特别是《刑法修正案(八)》立法改革以来,我国死刑立法改革的一个显著特点是始终坚持以死刑司法为基准。例如,《刑法修正案(八)》《刑法修正案(九)》关于老年人犯罪原则上免死和死刑罪名的削减都是立足于死刑司法实践。其中,在《刑法修正案(八)》对审判时年满75周岁的人的死刑适用作限制性规定之前,我国司法实践中基本没有对审判时年满75周岁的人适用死刑的案例^②。而这两次修法取消的22种死刑罪名主要是备而不用、备而少用的死刑罪名,长期以来基本没有或者很少适用死刑^③。基于此,未来我国死刑立法改革仍然要坚持立足于死刑司法实践,由司法而立法,不断推动死刑立法改革的深入。

(三) 死刑立法改革的措施完善

结合我国死刑立法改革的目标要求和基本路径,未来我国死刑立法改革应当着重加强以下四个方面的措施:

第一,进一步严格死刑适用的条件。这包括提高死刑适用的一般条件和提高具体犯罪的死刑适用条件。在死刑适用的一般条件上,我国应当加强与联合国《公民权利和政治权利国际公约》等国际条约的进一步衔接,将死刑适用条件限定为“最严重的罪行”,在从情节上限制死刑适用的同时,进一步从行为性质上限制死刑的适用。这一方面是因为我国的死刑适用标准缺乏对罪行性质的限制,因而与联合国的要求不相吻合;另一方面是将“最严重的罪行”标准纳入我国死刑适用的标准,有助于进一步限制死刑的适用,如将“最严重的罪行”纳入刑法典总则关于死刑适用的标准,可以利用刑法典总则对刑法典分则的制约关

系,促使立法者名正言顺地取消刑法典分则中非暴力犯罪和非致命性暴力犯罪的死刑,同时也有助于推动最高人民法院严格控制死刑适用的犯罪类型,扩大实践中不适用死刑罪名的范围,为死刑罪名的立法废止创造条件^④。在死刑适用的具体条件上,我国应当进一步提高刑法典分则具体犯罪的死刑适用条件,在不断严格经济性、非暴力犯罪死刑适用条件的同时,逐步将具体犯罪的死刑适用条件限定为造成生命损害的情形。

第二,进一步限制死刑适用的对象。这主要涉及两个方面:一是进一步扩大老年人犯罪免死的范围,包括将老年人犯罪免死的年龄降为“已满70周岁”甚至更低;取消老年人犯罪免死的例外规定。这样既可以和我国老年人犯罪的状况相一致,又能更好地顺应死刑改革的国际趋势。二是逐步将新生儿母亲、弱智人、精神障碍人等特殊群体纳入不得适用死刑的范围。联合国经济与社会理事会《关于保障面临死刑的人的权利的措施》第3条规定:“对孕妇、新生婴儿的母亲或已患精神病人不得执行死刑。”同时,联合国经济与社会理事会1989/64号决议通过的《对保障措施的补充规定》第3条规定:“在量刑或执行阶段停止对弱智人与精神严重不健全者适用死刑。”对于我国死刑立法改革而言,这些国际社会的要求和趋势应当纳入考虑的范围^⑤。而事实上,我国司法实践中对新生儿母亲、精神障碍人、残疾人等特殊群体犯罪之处理都体现了从宽处罚,基本没有看到对这些特殊群体适用死刑的判决。

第三,进一步严格死缓犯执行死刑的条件。《刑法修正案(九)》严格了死缓犯执行死刑的条件,将死缓犯执行死刑的门槛由刑法典原来规定的“故意犯罪”提高至“故意犯罪,情节恶劣的”。据此,死缓犯在死刑缓期二年执行期间,仅仅是故意犯罪的还不能被执行死刑,只有“故意犯罪,情节恶劣的”才能被执行死刑。不过,考虑到“情节恶劣的”表述过于抽象、概括,其限制死缓犯执行死刑的意义有限,从立法合理性上看,基于严格限制死缓犯执行死刑的考虑,应当将死缓犯执行死

①赵秉志:《中国短期内能否废止死刑问题要论》,《法学杂志》2009年第8期。

②赵秉志,袁彬:《我国死刑司法改革的回顾与前瞻》,《社会科学》2017年第1期。

③陈兴良:《减少死刑的立法路线图》,《政治与法律》2015年第7期。

④赵秉志:《中国死刑立法改革新思考——以〈刑法修正案(九)〉(草案)为主要视角》,《吉林大学社会科学学报》2015年第1期。

⑤赵秉志:《当代中国死刑改革的进展与趋势》,《法学》2011年第11期。

刑的门槛进一步提高^①。

第四,进一步减少死刑适用的罪名。其核心是应逐步将死刑适用的罪名缩小至致命性暴力犯罪直至最终全部废止。当前,我国死刑适用的罪名主要是严重的暴力犯罪和毒品犯罪。以某省为例,当地最主要的死刑案件类型为故意杀人和抢劫,分别占 80.64% 和 14.71 %;其余 4.65% 的案件中,绑架案件占 1.29%,走私贩运制造毒品案件占 0.90 %,故意伤害和强奸案件各占 0.65 %,其他非暴力经济案件仅占 0.91 %。由此可见,严重暴力类犯罪占到了死刑案件的 98.19% 之多^②。总体而言,过去十余年间,我国死刑司法适用的罪种主要限于致命性暴力犯罪(包括故意杀人罪、抢劫罪、绑架罪和强奸罪)和少数危害特别严重的非暴力犯罪(如毒品犯罪),绝大多数在立法上还保留有死刑的经济性、非暴力犯罪都极少适用死刑^③。未来,我国应当从立法上进一步缩小死刑适用罪名,将其严格限制为致命性暴力犯罪,直至最终废止所有犯罪的死刑。

结语

改革开放的 40 年是我国社会快速发展和急剧转型的 40 年,也是我国死刑立法改革不断进步的 40 年。通过梳理过去 40 年间我国死刑立法发展的轨迹可以发现,死刑立法改革与我国改革开放的进程相伴相随,与我国社会稳定程度和文明发展水平密切相关。过去 40 年尤其是近 20 年,我国促进死刑立法改革的有利因素不断增多,社会公众对“严格控制和慎重适用死刑”政策的认同度不断提升。当然这其中也存在一定的不确定因素。随着改革开放的进一步深入展开,我国社会必然要进一步与国际社会接轨,必然要进一步发展民主、法治,我国立法改革的有利因素因而必然会进一步增多。相信随着经济的不断发展、法治的不断昌明、文明的不断提升,逐步减少死刑适用直至最终全面废止死刑在我国不太遥远的将来是完全可以实现的。

Evolution and Development of China's Legislation of Death Penalty over the Past Forty-year Reform and Opening up

ZHAO Bing-zhi & YUAN Bin

(Institute of Criminal Law Science, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: 2018 marks the 40th anniversary of reform and opening up of China. With the development of reform and opening up in the past 40 years, China has made remarkable achievements and changed greatly in both economy and society. The reform of death penalty has kept pace with it, including the phases of beginning, expansion, and gradually strict restraint. Therefore, the application of death penalty is restricted in many ways including the standard, object, procedure, execution method, and specific crimes of application, etc. Legislation of death penalty is becoming more scientific, more judicial and more civilized. In the future, China shall put forward to further reform the death penalty, choose the complete abolition of death penalty as the object of policy, find a proper and gradual way to reform the death penalty, and reduce the application of death penalty till to abolish it finally.

Key words: reform and opening up; death penalty; death penalty policy; routes of reform; countermeasures

(责任校对 李云霖,王小飞)

①赵秉志:《中国死刑立法改革新思考——以〈刑法修正案(九)〉(草案)为主要视角》,《吉林大学社会科学学报》2015 年第 1 期。

②徐岱,陈劲阳:《死刑司法控制的地方性实践与方向》,《吉林大学社会科学学报》2012 年第 5 期。

③赵秉志,袁彬:《我国死刑司法改革的回顾与前瞻》,《社会科学》2017 年第 1 期。