

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2020.01.013

论贪污受贿犯罪的死刑适用标准

——以贪污贿赂刑事案件司法解释第4条为视角的展开

王志祥,单奕铭

(北京师范大学刑事法律科学研究院,北京 100875)

摘要:《刑法修正案(九)》确立的终身监禁制度,适用于因实施贪污受贿犯罪而被判处死刑缓期执行的犯罪分子。《解释》第4条对贪污受贿犯罪的死刑适用标准进行了细化。《刑法》第48条第1款规定的“罪行极其严重”是适用死刑的一般标准,而非判处死刑立即执行的标准。将《解释》第4条第1款的规定解读为是对贪污受贿犯罪判处死刑立即执行标准的规定的观点,经不起学理的推敲,与《刑法》第48条第1款的应有解读逻辑相背离,容易导致轻重不同的刑罚之间的混淆。将《解释》第4条第1款解读为关于适用死刑的一般标准的规定,可以与对《刑法》第48条第1款的应有解读逻辑相呼应,且不会混淆轻重不同的刑罚之间的界限。

关键词:贪污受贿犯罪;死刑适用标准;罪行极其严重;死刑立即执行;死刑缓期执行;终身监禁

中图分类号:D924

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2020)01-0095-09

一 问题的提出

根据1997年系统修订的《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第48条第1款的规定,死刑只适用于“罪行极其严重”的犯罪分子。这里的“死刑”,包括死刑立即执行和死刑缓期执行两种类型^①。这里的“罪行极其严重”究竟是适用死刑的一般标准还是判处死刑立即执行的标准,理论上并未达成一致的认识,司法解释也并未进行过明确的界定。2015年8月29日第十二届全国人大常委会第十六次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(九)》(以下简称《刑法修正案(九)》)对《刑法》第383条作出了重要修正,其中之一即表现为对重特大贪污受贿犯罪确立了终身监禁制度。根据修正后的《刑法》第383条的规

定,对于贪污受贿数额特别巨大,并使国家和人民利益遭受特别重大损失而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在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。为了在司法实务中准确适用贪污受贿犯罪的死刑规定,2016年4月18日最高人民法院、最高人民检察院(以下简称两高)发布施行的《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)第4条对贪污受贿犯罪死刑适用的标准进行了细化^②。由此,贪污受贿犯罪的死刑被分为三种情形:死刑立即执行、死刑缓期执行和死刑缓期执行同时决定终身监禁(为行文方便,下文中对后两种情形分别简称为普通死缓、终身监禁型

收稿日期:2019-07-16

基金项目:国家社科基金重大项目(16ZDA061)

作者简介:王志祥(1971—),男,河南南阳人,博士,教授,博士生导师,主要从事刑法学研究。

^①1997年《刑法》第48条规定:“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。”“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。”

^②《解释》第4条规定:“贪污、受贿数额特别巨大,情节特别严重,社会影响特别恶劣,给国家和人民利益造成特别重大损失的,可以判处死刑。”“符合前款规定的情形,但具有自首、立功,如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃,或者避免、减少损害结果的发生等情节,不是必须立即执行的,可以判处死刑缓期二年执行。”“符合第一款规定情形的,根据犯罪情节等情况可以判处死刑缓期执行,同时裁判决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。”

死缓)。根据《解释》第4条第1款的规定:“贪污、受贿数额特别巨大,情节特别严重,社会影响特别恶劣、给国家和人民利益造成特别重大损失的,可以判处死刑。”那么,这里的“判处死刑”,究竟是仅限于判处死刑立即执行,还是也包括判处死刑缓期执行?由于《解释》第4条第1款的规定对此并未予以明示,所以认识上也出现很大分歧。一种较为流行的看法是,在贪污受贿犯罪符合《刑法》第383条第1款第(三)项规定而应当判处死刑的情形下,应当将《解释》第4条第1款解读为判处死刑立即执行的标准,第2款、第3款则分别是判处普通死缓、终身监禁型死缓的标准。但是,这种看法并不符合《解释》的文义,且还会导致死刑立即执行与死刑缓期执行之间刑罚轻重的混淆。可以说,《解释》第4条第1款究竟是对贪污受贿犯罪判处死刑的一般标准的规定,还是对贪污受贿犯罪判处死刑立即执行的标准的规定,已然成为当前司法机关在办理贪污受贿犯罪案件时面临的一个重要课题。对此,理应结合1997年《刑法》第48条第1款对《解释》第4条的规定进行解读。本文拟就此问题展开探讨,以期为贪污受贿犯罪的死刑适用提供理论支持。

二 对1997年《刑法》第48条第1款规定的逻辑解读

我国1997年《刑法》关于死刑适用的规定,来源于1979年《刑法》第43条^①。通过1997年《刑法》第48条的修订,适用死刑的标准从“罪大恶极”修改为“罪行极其严重”。关于如何理解“罪行极其严重”,理论上存在不同的认识。储槐植教授认为,“罪大恶极”包含客观罪行和主观恶性两个因素,不可避免地带来理解上的歧义,导致实务纠结。“罪大恶极”既可以解读为死刑的一般化标准,也可以解读为死刑立即执行的标准。有鉴于此,将“罪大恶极”两个子项“罪大”“恶极”修改为一个客观子项“罪大”即“罪行极其严重”,而将“恶极”留给司法实践作为裁量死刑执行方式的依据。这样,就体现出立法的科学性^②。

陈兴良教授认为,“罪行极其严重”是“罪大恶极”的替代语。立法者试图采用较为具体的“罪行极其严重”一语代替“罪大恶极”一词。从文字上来看,“罪行极其严重”似乎只是客观上的危害而不涉及主观上的恶性。从立法本意上说,“罪行极其严重”仍是客观危害与主观恶性的统一^③。冯军教授则在最近的研究成果中指出,应当从规范论的立场阐明“罪行极其严重”的具体内容。罪行不仅是指犯罪分子的客观罪行,也包括主观恶性。根据《刑法》关于“故意犯罪”“过失犯罪”“不可抗力与意外事件”的规定,不具有主观恶性的客观危害根本不是“罪行”,罪行应当是具有违法性和有责性的行为及其结果^④。依据冯军教授的上述观点,犯罪构成是主客观相统一的评价,一个能够被称为“罪行”的行为本身就包含了对犯罪分子主观恶性的评价,犯罪分子在实施某种具体犯罪行为时即被判定必然具有主观恶性(犯罪的故意或过失)。

总体上看,以上三种观点都是从限制死刑、合理适用死刑的立场作出的解释,均具有一定的道理。相比较而言,第一种观点更加注重从立法修正轨迹进行解读。从立法修正的角度看,如果认为修订后的“罪行极其严重”与修订前的“罪大恶极”是一个意思,则在逻辑上是根本说不通的。立法是一项非常严谨的活动,尤其是刑事立法,一个字的不同用法或者一个标点符号的停顿都可能具有不同涵义。如果说没有必要对原条文表达的内容进行修改,那么何必多此一举进行修正呢?因此,修正后的“罪行极其严重”与修正前的“罪大恶极”所指代的内容明显不同,罪行极其严重更加侧重“罪大”的方面,即犯罪行为的社会危害性。后两种观点明确指出“罪行”包含对犯罪行为的客观危害和犯罪分子实施犯罪行为时具有的主观恶性的评价,这是有一定的道理的。但是,其缺憾在于无法解答1997年《刑法》第48条第1款前半段到底是关于适用死刑的一般标准的规定还是适用死刑立即执行的标准的规定这一问题。就此,储槐植教授对《刑法》第48条的适用做出了

^①1979年《刑法》第43条规定:“死刑只适用于罪大恶极的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行,实行劳动改造,以观后效。”

^②储槐植:《死刑司法控制:完整解读刑法第四十八条》,《中外法学》2012年第5期。

^③陈兴良:《死刑适用的司法控制——以首批刑事指导案例为视角》,《法学》2013年第2期。

^④冯军:《死刑适用的规范论标准》,《中国法学》2018年第2期。

合理解读:“罪行极其严重”是死刑适用的一般标准,不能因人而异,属行为刑法,体现形式理性,同等情况同等对待;具体“犯罪分子”为死刑方式裁量的个别化根据,需因人而异,属行为人刑法,体现实质理性,不同情况不同对待^①。这种解读具有很强的说服力。其着眼于对判处死刑立即执行和死刑缓期执行的标准进行合理的解释,因而是值得肯定的。

在笔者看来,如果将《刑法》第 48 条第 1 款中的“罪行极其严重”理解为死刑立即执行的标准,最大的问题就在于没有涉及对犯罪分子人身危险性的判断。我国刑法理论的通说认为,“罪行极其严重”是犯罪的性质、犯罪的情节、犯罪分子的人身危险性极其严重的统一^②。人身危险性的基本涵义是犯罪分子的再犯可能性。主观恶性作为已然客观存在的心理事实,是人身危险性的表征之一,但并不是人身危险性本身^③。犯罪分子的人身危险性,一般包括犯罪人的基本情况(包括生理发育、心智状况等)、犯罪前的一贯表现、犯罪后的态度等方面。人身危险性的判断是基于犯罪人具体、动态的人身事实特征作出的,评价标准是犯罪人未来实施危害行为的可能以及对于现行社会秩序构成的威胁程度。在科处刑罚时,应当考察犯罪分子所具有的人身危险性,这有利于更好地实现刑罚目的。一方面,人身危险性与社会危害性是有严格区分的,具有不同的意义。社会危害性以犯罪行为为基础,重点考察犯罪的客观方面;人身危险性以犯罪人为基础,重点考察犯罪的主观方面。另一方面,犯罪分子的主观恶性与人身危险性是两个不同的概念。主观恶性是在特定犯罪心理驱使下表现出的心理邪恶,是犯罪人在主观上所具有的危害社会的属性;人身危险性则是犯罪人本身所具有的人身特征,以及在犯罪前后表现出的人格品性。主观恶性与人身危险性具有不同的作用:主观恶性根据行为人实施构成要件行为前、中、后的具体表现,确定其现实主观上的恶劣程度,从而提供定罪量刑的依据;而人身危险性通过行为人的具体行为以及行为人自身和外环境等因素,预测其未来犯罪的可能性,

由此论断对其的处置^④。从我国《刑法》的规定来看,犯罪人的主观恶性不能完全涵盖人身危险性的内容。人民法院的裁判规则也要求在量刑时充分考虑犯罪人的一贯表现和犯罪后的态度、年龄、一贯表现、犯罪后的态度等因素,这与犯罪人的主观恶性并无直接联系,而完全是针对犯罪人的人身危险性因素作出的限定。2012 年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》曾经作出这样的规定:“严惩严重刑事犯罪,必须充分考察被告人的主观恶性与人身危险性。”“宽严相济刑事政策中的从宽,主要是针对情节较轻、社会危害性较小的犯罪,或者罪行严重,但是具有法定、酌定从轻情节,以及主观恶性较小、人身危险性不大的被告人。”这表明在进行司法裁量的过程中应当根据主观恶性和人身危险性判处相应的刑罚。结合 1997 年《刑法》第 48 条第 1 款的规定,对犯罪分子究竟判处死刑立即执行还是死刑缓期执行,不仅要考察犯罪行为的客观危害和犯罪人的主观恶性,还应当考察犯罪分子的人身危险性。死刑立即执行意味着在肉体上消灭犯罪分子,从而彻底杜绝犯罪分子再次实施犯罪的可能性。在死刑裁量过程中,理应将人身危险性与客观危害、主观恶性综合起来进行评价。只有对犯罪行为的客观危害极其严重、犯罪分子的主观恶性和人身危险性也极其严重的情形才能判处死刑立即执行。如果“罪行极其严重”是根据对犯罪行为的客观危害和犯罪人的主观恶性的判断即可得出的结论,那么,就“必须立即执行”的结论而言,则不能脱离对犯罪人的人身危险性的判断。因此,“罪行极其严重”当然是适用死刑的一般标准,而非判处死刑立即执行的标准。

就《刑法》第 48 条第 1 款规定的“罪行极其严重”是适用死刑的一般标准而言,还可以从以下两个方面得到合理的解释:一方面,将 1997 年《刑法》第 48 条第 1 款前半段理解为是关于死刑适用的一般标准的规定,符合该款前、后段语义表达的基本逻辑。如果因为死刑缓期执行不同于死刑立即执行的法律后果而对不属于“罪行极其严

①储槐植:《死刑司法控制:完整解读刑法第四十八条》,《中外法学》2012 年第 5 期。

②高铭暄,马克昌:《刑法学(第七版)》,高等教育出版社、北京大学出版社 2016 年版,第 23 页。

③游伟,陆建红:《人身危险性在我国刑法中的功能定位》,《法学研究》2004 年第 4 期。

④张小虎:《论人身危险性的理论蕴含与罪刑地位》,《南京社会科学》2017 年第 2 期。

重”的犯罪分子判处死刑缓期执行,那么,就实际上是对不属于“罪行极其严重”的犯罪分子适用死刑。而死刑只适用于“罪行极其严重”的犯罪分子,这里的“死刑”不仅包括死刑立即执行,也包括死刑缓期执行。虽然死刑缓期执行在实际执行上是一种比无期徒刑执行期间更长的生刑,但是其毕竟也是死刑。“罪行极其严重”不仅是判处死刑立即执行的条件,而且理所当然地也应当是判处死刑缓期执行的条件。否则,就无法解释这样的问题:如果对“罪行极其严重”的犯罪分子一律判处死刑立即执行,对于应当判处死刑的犯罪分子,因“不是立即执行”而判处死刑缓期执行的情形又应当如何予以把握?如果将“罪行极其严重”理解为死刑立即执行的标准,势必加剧死刑立即执行与死刑缓期执行适用上的混乱状况。对于犯罪分子是否应当适用死刑,主要的判定依据在于犯罪分子所犯罪行是否达到相应法条的罪状所描述的“罪行极其严重”的程度。对于达到相应法条的罪状所描述的“罪行极其严重”的程度的,适用死刑;对于应当适用死刑的犯罪分子,需要结合犯罪分子的人身危险性对死刑的具体类型进行判定,由此可能产生两种不同的法律后果:对于必须立即执行死刑的犯罪分子,判处死刑立即执行;对于不是必须立即执行死刑的犯罪分子,判处死刑缓期执行。这样,只有将“罪行极其严重”解读为适用死刑的一般标准,而非判处死刑立即执行的标准,才符合《刑法》第48条第1款前后句之间的基本逻辑关系。另一方面,将《刑法》第48条第1款规定的“罪行极其严重”解读为适用死刑的一般标准,符合刑法立法修正轨迹和死刑政策的变化。将“罪行极其严重”解读为死刑立即执行标准的看法在很大程度上根源于我国早期较为严厉的刑事政策。在1997年《刑法》修订之前,《刑法》中可以判处死刑的罪名多达70余个,而在1997年《刑法》修订之后,分则中可以判处死刑的罪名仍有68个之多。在近期的立法修正中,削减死刑罪名的步伐明显加快,其中2011年2月25日全国人大常委会通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》废除了13个罪名的死刑,《刑法修正案(九)》废除了9个罪名的死

刑。经过这两次立法修正,目前《刑法》中保留死刑的罪名减至46个。伴随立法科学化发展,在理论界与实务界逐渐形成减少死刑罪名、限制死刑适用的共识,之前较为严厉的刑事政策已转变为宽严相济的刑事政策。最高人民法院明确指出,死刑的适用应当遵循宽严相济刑事政策的要求,对具有法定、酌定从轻、减轻情节的,依法从轻或者减轻处罚;不是必须判处死刑立即执行的,均依法判处死刑缓期二年执行^①。据此,对于死刑的适用同样应当体现“该宽则宽、该严则严”的精神。这样,对《刑法》第48条第1款就应当作出以判处死刑缓期二年执行为通例、判处死刑立即执行为例外的理解。该款前半段划定“死刑圈”的标准,后半段是关于适用死刑立即执行条件的规定^②。如果将1997年《刑法》第48条第1款的“罪行极其严重”理解为判处死刑立即执行的标准,最直接的影响就是在司法上以判处死刑立即执行为通例、判处死刑缓期二年执行为例外,这并不符合严格控制和慎重适用死刑的刑事政策的要求。而将“罪行极其严重”理解为适用死刑的一般标准,其产生的直接影响则是在司法上以判处死刑缓期二年执行为通例、判处死刑立即执行为例外。这样,司法实务中对于死刑立即执行的把握就会更加严格,这符合刑法立法修正和刑事政策的需要。

综合以上分析,从法条文义的角度看,如果将“罪行极其严重”解读为仅指“罪大”,也就是仅仅涉及对犯罪人客观罪行的考察,而将犯罪分子的主观恶性留待下一步考察,这样自然就可以得出“罪行极其严重”是死刑适用的一般标准的结论。从规范死刑适用的角度看,如果将“罪行极其严重”解读为包含客观危害与主观恶性两方面内容的评价,也应当得出“罪行极其严重”是死刑适用的一般标准而不是判处死刑立即执行标准的结论。能否判处死刑立即执行,在具备“罪行极其严重”条件的情况下,必须涉及对犯罪分子人身危险性的评价。总之,《刑法》第48条第1款规定的“罪行极其严重”应当是适用死刑的一般标准,而不是判处死刑立即执行的标准。

^①参见王胜俊2010年3月11日在第十一届全国人民代表大会第三次会议上所作:《最高人民法院工作报告——》,http://www.chinapeace.gov.cn/2013-02/22/content_6874056.htm,最后访问时间2019-07-15。

^②劳东燕:《死刑适用标准的体系化构造》,《法学研究》2015年第1期。

三 《解释》第4条既有解读的逻辑及其反思

(一)《解释》第4条既有解读的逻辑

由于《刑法修正案(九)》对贪污受贿犯罪的定罪处罚标准进行了较大幅度的修正,为了强化法律适用的针对性,两高发布的《解释》第4条对贪污受贿犯罪的死刑适用标准进行了细化。根据《解释》第4条的规定,贪污受贿数额特别巨大,情节特别严重,社会影响特别恶劣、给国家和人民利益造成特别重大损失的,可能面临三种法律后果:死刑立即执行、普通死缓和终身监禁型死缓。关于《解释》第4条三款规定的含义及各款之间的关系问题,有论者认为,在以往的司法实践中,法官可能担心适用死缓不能满足预防犯罪的需要而选择适用死刑立即执行,终身监禁的确立有助于减少贪污受贿犯罪中死刑立即执行的适用。终身监禁制度适用于“根据修正前刑法判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则”的情形,即适用于原本需要判处死刑立即执行的案件。在此,最高司法机关明确将终身监禁规定为贪污受贿犯罪死刑立即执行的替代措施。《解释》明确并强调了这一立法本意,其第4条第1款规定的是死刑立即执行的适用情形,第2款规定的是普通死缓的适用情形,第3款规定“符合第一款规定情形的,根据犯罪情节等情况可以判处死刑缓期执行,同时裁判决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释”。第3款不适用于第2款的普通死缓案件,而只能适用于第1款本该判处死刑立即执行的案件^{①②}。根据上述解读,《解释》第4条规定的三款内容就分别确立了贪污受贿犯罪适用死刑的三种不同标准:第1款是关于判处死刑立即执行的标准的规定,第2款是关于判处普通死缓的标准的规定,第3款是关于判处终身监禁型死缓的标准的规定。由此,《解释》第4条第3款中的终身监禁型死缓实际上是第4条第1款中的死刑立即执行的例外,前者是后者的替代措施。

上述解读,与对于终身监禁法律定位和价值的理解具有密切的关联。从死刑改革的角度而

言,终身监禁制度有助于弥补死缓制度适用的缺陷,有利于严格限制贪污受贿犯罪死刑立即执行的司法适用。在刑罚执行过程中,被判处普通死缓的犯罪分子实际执行刑期过短,与判处死刑立即执行的法律后果之间的差距太大。原本依法应当判处死刑立即执行和判处普通死刑缓期执行案件之间的界限模糊,刑罚严厉程度上的差异难以体现。出于限制死刑立即执行的司法适用的立场,持该种解读思路的论者进而提出:“对原本应当判处死刑立即执行的重特大贪污受贿罪犯适用死缓并最终转化成终身监禁,有助于司法实践中切实减少死刑立即执行的裁决。”^③可以说,关于终身监禁制度可以弥补死缓制度缺陷的认识,符合立法上确立终身监禁制度的背景,是较为客观的。但是,本文的笔者之一也曾撰文指出,以判处死缓为前提的终身监禁不是作为死刑替代措施存在的,其适用对象应当是不符合判处死刑立即执行的条件、判处普通死缓又不能体现罪责刑相适应原则的重特大贪污受贿犯罪的犯罪分子。终身监禁型死缓与死刑立即执行是轻重不同的刑罚^④。在《解释》第4条第1款并未明确规定在符合该款规定的场合判处的是“死刑立即执行”的情况下,将第1款解读为是关于贪污受贿犯罪判处死刑立即执行标准的规定,进而将终身监禁理解为死刑立即执行的替代措施,并不能令人信服。这种解读在逻辑上存在的混乱,反而容易导致死刑立即执行、普通死缓、终身监禁型死缓三者之间刑罚界限的模糊。对此,笔者将在下文中对这种解读逻辑存在的问题予以反思。

(二)对上述解读逻辑的反思

首先,将《解释》第4条第1款的规定解读为是对贪污受贿犯罪判处死刑立即执行标准的规定,经不起学理上的推敲。对于《解释》第4条的准确解读,应与《刑法》第48条第1款的应有解读逻辑联系起来。依据前文的分析,《刑法》第48条第1款前半段是关于死刑适用的一般标准的规定,而非判处死刑立即执行的标准的规定。由此,“罪行极其严重”系相对客观的死刑的一般

①赵秉志,商浩文:《论死刑改革视野下的终身监禁制度》,《华东政法大学学报》2017年第1期。

②商浩文,赵秉志:《终身监禁新规法理争议问题论要》,《现代法学》2017年第4期。

③赵秉志,商浩文:《论死刑改革视野下的终身监禁制度》,《华东政法大学学报》2017年第1期。

④王志祥:《终身监禁制度的法律定位与溯及力》,《吉林大学社会科学学报》2018年第2期。

标准,就具体判处死刑立即执行还是死刑缓期执行而言则需要结合犯罪分子的主观恶性和人身危险性进行个别裁量。对于重特大贪污受贿犯罪案件的犯罪分子适用死刑,应当综合考察犯罪行为的客观危害、犯罪分子的主观恶性和人身危险性。就具体属于“必须立即执行”的情形还是“不是必须立即执行”的情形而言,必须结合犯罪分子的人身危险性才能准确区分。《解释》第4条第1款规定的内容并没有涉及对犯罪分子人身危险性的考量。按照将《解释》第4条第1款解读为关于贪污受贿案件判处死刑立即执行标准的规定的逻辑,在裁量刑罚时,首先应当对“罪行极其严重”的犯罪分子判处死刑立即执行,然后再根据“犯罪情节等情况”改判死刑缓期执行同时决定终身监禁。这种解读实际上完全背离了《刑法》第48条的应有逻辑,因而是不可取的。再结合《刑法》第383条的规定来看,修正后的《刑法》第383条第3款细化了特别宽宥制度的内涵,将“悔改表现、积极退赃”修改为“如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃,避免、减少损害结果的发生”,前半段表明行为人的主观危险性减少,后半句表明行为的客观危害性减少^①。如果将《解释》第4条第1款解读为是关于贪污受贿犯罪案件判处死刑立即执行标准的规定,就等于把“罪行极其严重”作为死刑立即执行的标准,这并不符合《刑法》第48条第1款的应有逻辑。这种理解导致在适用死刑尤其是判处死刑立即执行的过程中仅考察犯罪行为的客观危害和犯罪人的主观恶性,而不考虑犯罪人的人身危险性,由此就势必导致死刑的适用得不到严格控制。

其次,《解释》第4条第1款的规定是对1997年《刑法》第48条“罪行极其严重”的规定的细化。《刑法》第48条从罪行严重程度上将适用死刑的对象限定为“罪行极其严重”的犯罪分子。客观而言,就已达到“极其严重”程度的罪行而言,其事实上的严重程度也会有所不同。在判断对犯罪分子是否“不是必须立即执行”时,必须考虑犯罪分子所犯具体罪刑的严重程度^②。也就是说,在犯罪行为的客观危害很重,犯罪人的主观恶性较小,或者犯罪行为的客观危害相对较小,犯罪

人的主观恶性很大的场合,均不能适用死刑。只有在犯罪行为的客观危害极其严重,犯罪人的主观恶性也很大的情况下,才能适用死刑。整体来看,1997年《刑法》第48条的规定属于总则的概括性规定,刑法分则条文对具体罪名适用死刑条件的规定属于具体规定。根据《刑法》第383条的规定,“对于犯罪数额特别巨大,并使国家和人民利益遭受特别重大损失的,可以判处死刑。”对比之下,《解释》第4条第1款在“数额特别巨大”“给国家和人民利益造成特别重大损失”之外,增加了“情节特别严重”和“社会影响特别恶劣”两个条件,从而将贪污受贿犯罪的死刑适用严格限制为四个条件:数额特别巨大、情节特别严重、社会影响特别恶劣、造成特别重大损失。从《解释》第4条第1款规定的贪污受贿犯罪死刑适用四个条件的表述上看,连续运用了四个“特别”,其中并不涉及对犯罪分子人身危险性的评价,这与《刑法》第48条前半段的表述逻辑是相同的。如果被告人不同时符合这四个条件的规定,就不能判处死刑,而只存在判处有期徒刑或无期徒刑的可能。如果被告人同时符合这四个条件,其罪行严重程度也是有所不同的,一律适用死刑立即执行或者死刑缓期执行都是不合适的,而是应当结合犯罪分子的主观恶性程度和人身危险性大小予以区别对待。《解释》第4条第1款规定的这四个条件应当视为是对《刑法》第48条“罪行极其严重”规定的细化,也是在《刑法》第383条的基础上对贪污受贿犯罪死刑适用标准进一步的具体化限制。因而,将《解释》第4条第1款理解为关于贪污受贿犯罪死刑适用的一般标准的规定,显然更为合理。而将《解释》第4条第1款理解为是关于贪污受贿犯罪判处死刑立即执行的标准的规定,则会混淆轻重程度不同的刑罚之间的界限,与《刑法》第48条第1款的应有逻辑容易产生矛盾。一般认为,决定刑罚轻重的依据有两方面:一方面是犯罪事实因素;另一方面是犯罪人因素^③。犯罪事实因素包括犯罪的性质、犯罪的情节和对社会造成的危害,犯罪人因素包括主观恶性和人身危险性。在量刑环节,三者之间存在这样的关

①欧阳本祺:《论〈刑法〉第383条之修正》,《当代法学》2016年第1期。

②刘志伟:《通过死缓减少死刑立即执行的路径探究——基于刑法解释论的考量》,《政治与法律》2008年第11期。

③夏勇:《死刑立即执行与死刑缓期执行之界限》,《法治研究》2015年第1期。

系:根据案件呈现的犯罪事实,某些行为符合同一种犯罪的构成要件,但是因为犯罪分子主观恶性和人身危险性的不同出现不同的刑罚结果。个罪的社会危害性主要通过行为侵犯的客体、行为的手段、后果以及行为的时间、地点、行为人的主观方面等因素得以体现^①。在贪污受贿数额特别巨大的场合,犯罪数额之间可能差别不大,但是行为人的主观恶性、实施犯罪的具体犯罪情节、给国家和人民利益造成的损失会存在巨大差异。我国区域经济发展不平衡。如果贪污受贿犯罪案件发生在不同地区,在犯罪数额相当的情况下,造成的社会危害和社会容忍度也可能大不一样。

最后,将《解释》第 4 条第 1 款解读为关于贪污受贿犯罪判处死刑立即执行标准的规定,在处罚上难以体现对于贪污受贿犯罪案件的区别对待,会混淆轻重不同的刑罚之间的界限,在刑罚裁量上容易产生逻辑上的矛盾。1997 年《刑法》确立的罪责刑相适应原则要求刑罚的轻重应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。司法实务中,由个案的特殊情况所决定,解决刑罚轻重不适宜的根本路径在于改革刑罚制度本身,而不是适用轻重不同的刑罚互相“替代”。在终身监禁制度确立之前,对于判处普通死缓的犯罪分子,除非出现“故意犯罪,情节恶劣”的法定情形,在二年考验期满后均会减为无期徒刑,然后适用减刑的相关规定减为有期徒刑;有重大立功表现的,还可直接减为 25 年有期徒刑并继续予以减刑。在刑罚执行的过程中,执行机关对犯有贪污受贿犯罪的犯罪分子的减刑条件掌握得较为宽松,由此导致判处普通死缓的犯罪分子实际服刑期限过短,这与死刑立即执行的刑罚效果呈现出过大的反差。终身监禁制度的确立,则正是为了解决这种处罚上的轻重悬殊问题。在终身监禁制度确立之后,从刑罚内容上看,终身监禁型死缓的严厉程度比普通死缓重、比死刑立即执行轻。终身监禁型死缓与普通死缓、死刑立即执行属于轻重不同的刑罚。终身监禁型死缓的出现,解决了死刑立即执行与普通死缓之间刑罚效果悬殊的问题,从

而使贪污受贿犯罪的死刑呈现为轻重不同的三个层次。终身监禁确立之后,司法实践中也已经出现了针对重特大贪污受贿犯罪适用死刑立即执行的判例,这是对终身监禁型死缓能够替代死刑立即执行观点的有力驳斥^②。如果将《解释》第 4 条第 1 款解读为关于贪污受贿犯罪判处死刑立即执行标准的规定,而将第 3 款规定的终身监禁型死缓作为第 1 款规定的死刑立即执行的例外,那么,终身监禁型死缓就成为死刑立即执行的替代措施。这种做法实际上是将终身监禁型死缓与死刑立即执行混为一谈,忽视了二者在刑罚严厉程度层面的不同,刑罚裁量上的逻辑矛盾必然导致死刑立即执行与终身监禁型死缓之间界限的模糊,因而显然是不合理的。

四 对《解释》第 4 条规定的应然解读

通过以上分析,笔者认为,《解释》第 4 条第 1 款并非关于贪污受贿犯罪判处死刑立即执行标准的规定,而是关于贪污受贿犯罪适用死刑的一般标准的规定。理由在于:

其一,将《解释》第 4 条第 1 款解读为关于贪污受贿犯罪适用死刑的一般标准的规定,可以与《刑法》第 48 条第 1 款的规定相呼应。《刑法》第 48 条第 1 款前半段是关于适用死刑的一般标准的规定,也即适用死刑的一般标准是“罪行极其严重”。这一标准对于分则所有配置死刑的罪名均是有效的,是对犯罪分子适用死刑的一般标准。如前文所述,《解释》第 4 条第 1 款是与《刑法》第 383 条第 1 款第(三)项相呼应的,同时也是对《刑法》第 48 条的“罪行极其严重”规定的细化。也就是说,《解释》第 4 条第 1 款划定了贪污受贿犯罪“罪行极其严重”的一般标准。《刑法》第 48 条第 1 款后半段的表述是“对于判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行”。对比之下,《解释》第 4 条第 2 款中“符合前款规定的情形,但具有自首、立功,如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃,或者避免、减少损害结果的发生等情节,不是必须立即

^①赵秉志:《贪污受贿犯罪定罪量刑标准问题研究》,《中国法学》2015 年第 1 期。

^②2018 年 3 月 28 日,山西省临汾市中级人民法院依法对山西省吕梁市人民政府原副市长张中生受贿、巨额财产来源不明案一审公开宣判,对被告人张中生以受贿罪判处死刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产,以巨额财产来源不明罪判处有期徒刑八年,决定执行死刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。该案成为终身监禁制度入刑后对犯有受贿犯罪的被告人判处死刑立即执行的第一例案件。

执行的,可以判处死刑缓期二年执行”的规定,是与《刑法》第48条第1款后半段的规定相呼应的。其中,“符合前款规定的情形”显然是指“应当判处死刑的情形”,而非死刑立即执行的情形。这种解读,才符合《刑法》第48条第1款前、后段的应有逻辑。也许有论者会提出这样的质疑:既然《解释》第4条第1款、第2款与《刑法》第48条第1款的前、后半段之间是相呼应的,那么为什么还要设置第3款单独规定终身监禁型死缓呢?对此,笔者的回应是:一方面,《解释》第4条是对《刑法》第383条中死刑规定的细化,因此当然要对终身监禁型死缓的具体适用作出交待;另一方面,对于应当适用死刑的贪污受贿犯罪而言,终身监禁型死缓不过是一种特别的死缓。这正如张明楷教授所指出的:“终身监禁”不过是“不得减刑、假释”的同位语,《刑法》第383条完全可以表述为“被判处死刑缓期执行的,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑之后,不得减刑、假释”^①。《解释》第4条第3款与第2款在法条逻辑上是一致的。第3款中“符合第一款规定情形”的表述显然也是指“应当判处死刑的情形”,而不是指“应当判处死刑立即执行的情形”。因此,《解释》第4条第1款是对《刑法》第48条第1款前半段规定的呼应,是关于贪污受贿犯罪适用死刑的一般标准的规定,而非判处死刑立即执行的规定的规定。

其二,将《解释》第4条第1款解读为关于贪污受贿犯罪适用死刑的一般标准的规定,更加符合逻辑,不会导致轻重不同的刑罚之间的界限发生混淆。刑法上设置不同力度刑罚的目的是为了针对犯罪和犯罪人的不同情况作出罪责刑相适应的评价^②。这样,在刑罚的具体适用中,就不能也不应当出现以某种刑罚“替代”另一种刑罚的现象。将《解释》第4条第1款解读为是对贪污受贿犯罪适用死刑的一般标准的规定,在此基础上结合反映犯罪情况的因素和反映犯罪人情况的因素处以轻重不同的刑罚,是刑罚适用的基本逻辑。根据以上逻辑,对于贪污受贿犯罪而言,在具体个案中可以通过两个步骤准确适用死刑:第一步,从

犯罪的社会危害方面考察是否达到了“罪行极其严重”的标准。这个标准体现的是同等情况同等对待,不能随意变化、因人而异。如果犯罪分子所犯的罪行达到极其严重的程度,即可适用死刑。第二步,在认定犯罪分子罪行极其严重、可以适用死刑的基础上,再结合犯罪分子的主观恶性和人身危险性对死刑的具体类型进行选择,决定判处死刑立即执行、普通死缓还是终身监禁型死缓。具体死刑类型的裁量体现的是不同情况不同对待,需要因人而异。司法实践中,犯罪分子在具体的犯罪事实方面有很大差异,在主观恶性和人身危险性方面也有很大差别。反映犯罪分子主观恶性与人身危险性大小的量刑情节既可能是法定情节,如自首、立功等;也可能是诸多酌定情节的综合,比如犯罪原因、犯罪动机、犯罪手段、犯罪分子的一贯表现、归案后是否如实供述等。如果犯罪分子主观恶性特别深,人身危险性相当大,可以判处死刑立即执行;如果犯罪分子主观恶性不深,人身危险性小,可以不必立即执行的,可判处死刑缓期执行。综合各种犯罪情节等情况,对于判处死刑立即执行偏重、判处普通死刑缓期执行又明显较轻的,可以在判处死刑缓期执行的同时决定终身监禁,以做到罚当其罪。这样,在贪污受贿犯罪的死刑内部就形成了层次分明的体系,三种轻重程度不同的刑罚均能够得到适当的适用,发挥不同的刑罚效果。这符合罪责刑相适应原则的要求,不会产生相互之间的“替代”或轻重混淆问题。

五 余论

如何合理解读法条及司法解释的规定,根据贪污受贿犯罪案件的不同情节准确适用不同类型的死刑,是当前贪污受贿犯罪案件的死刑适用中应当着力解决的基本理论课题。对贪污受贿犯罪死刑适用标准的认识无法脱离确立终身监禁制度的立法背景。刑法立法针对贪污受贿犯罪确立终身监禁制度的目的,是为了解决贪污受贿犯罪死刑立即执行与死刑缓期执行之间的刑罚轻重悬殊的问题,从而在处罚上贯彻罪责刑相适应原则。终身监禁制度确立之后,已然在司法实践中得到

^①张明楷:《终身监禁的性质与适用》,《现代法学》2017年第3期。

^②董桂武:《论刑罚目的对量刑情节适用的影响》,《法学论坛》2018年第6期。

了有限的运用,对受贿犯罪案件死刑立即执行判决的出现也充分说明了终身监禁型死缓不是作为死刑立即执行的替代措施而存在的。通过逻辑解读,《刑法》第 48 条第 1 款是关于死刑适用的一般标准的规定,而不是关于判处死刑立即执行的标准的规定。相应地,《解释》第 4 条第 1 款也只能解读为是关于贪污受贿犯罪适用死刑的一般标准的规定,而不能当成是关于贪污受贿犯罪判处死刑立即执行的标准的规定。否则,不仅有违立法原意,还会导致司法适用上的混乱。由《解释》第 4 条第 1 款是关于贪污受贿犯罪适用死刑的一

般标准的规定,而非关于贪污受贿犯罪判处死刑立即执行标准的规定认识,可以得出如下结论:就针对贪污受贿犯罪的刑事处罚而言,终身监禁型死缓是在死刑立即执行与普通死缓之外新增的一种刑罚,其严厉程度介于死刑立即执行与普通死缓之间。对终身监禁型死缓的准确适用,可以使死刑立即执行与普通死缓之间刑罚力度轻重悬殊的局面得以缓解,因而有其积极的意义。同时,终身监禁制度的确立,也在客观上加重了贪污受贿犯罪的刑罚,这其中的消极影响也是不容忽视的。

On the Application Standards of Death Penalty of the Crimes of Embezzlement or Accepting Bribes: From the Perspective of Article 4 of Judicial Interpretation of Criminal Cases of Embezzlement and Bribery

WANG Zhi-xiang & SHAN Yi-ming

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

Abstract: The system of life imprisonment established in *Amendment IX to the Criminal Law* is applicable to criminals who have been sentenced to death with suspended execution for the crimes of embezzlement or accepting bribes. The application standards of death penalty of the crimes of embezzlement or accepting bribes are refined in the judicial interpretation. “Extremely serious crimes” in Article 48, Paragraph 1 of the *Criminal Law* is the stipulation concerning the general application standard of death penalty, not that concerning the application standard of the death with immediate execution. The view that the provisions in Article 4, Paragraph 1 of the judicial interpretation should be regarded as application standards of the death with immediate execution of the crimes of embezzlement or accepting bribes does not stand up to theoretical examination, which is inconsistent with the deserved interpretation logic of Article 48, Paragraph 1 of the *Criminal Law*, and can easily lead to confusions among different penalties. The view that the provisions in Article 4, Paragraph 1 in the judicial interpretation should be regarded as the general application standards of the death penalty of the crimes of embezzlement or accepting bribes is in conjunction with the deserved interpretation logic to Article 48, Paragraph 1 of the *Criminal Law*, and does not confuse the boundaries among different penalties.

Key words: crimes of embezzlement or accepting bribes; application standard of death penalty; extremely serious crime; death with immediate execution; death with suspended execution; life imprisonment

(责任校对 朱春花)