



2004年度死刑问题研究综述

刘志伟 魏昌东

在2004年的中国刑法学研究中，死刑问题再一次成为刑法学界所重点关注的问题，死刑的存废、改革和完善等问题相继成为了七次国内、国际重要学术会议的主题，如国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心分别于2004年8月30—31日、12月26—27日在北京举行两次“中英限制死刑适用范围合作项目系列专题论坛”，以及于2004年12月27日在北京举办的“死刑复核权收回最高法院之展望”专题研讨会，中国法学会刑法学研究会于2004年9月10—11日主办的中国刑法学会2004年年会，中国社会科学院法学研究所、丹麦人权研究所、西南政法大学于2004年12月11—12日在重庆市联合举办“死刑问题研究国际研讨会”，中国社会科学院法学研究所和英国英中协会于2004年1月8—9日在北京共同举办“加强中国死刑案件的辩护项目启动研讨会”，中国人民大学刑法法律科学研究中心与湘潭大学死刑研究中心于2004年5月29—30日在湘潭市举办的“死刑的正当程序学术研讨会”，均是以死刑制度的改革和完善为理论议题的学术会议；七次重要会议的召开为中国刑法学界在死刑问题上取得前沿性的研究成果，提供了发展的基础和交流的平台。死刑问题的理论研究也成为了2004年中国刑法学研究中成果最为丰硕的专题之一，据不完全统计，2004年在国内连续公开出版的期刊上共发表各类论文70余篇，并结集出版了论文集2本（卷）（共收录论文130篇）。

一、当代中国死刑政策的选择

这一专题是2004年度死刑问题中最受学界关注的焦点。学者们围绕当代中国科学的死刑政策的选择开展了深入广泛的研究。这些研究，一方面进一步论证通过限制死刑以逐步废止死刑的合理性，同时，也对科学的死刑政策的选择依据进行了拓展性探讨和论证。

（一）当代中国科学的死刑政策的选择

有学者认为，当代中国死刑政策的选择主要存在两个层次的问题：死刑的存废问题、废除死刑的模式问题。论者通过死刑存废的价值分析、经济效益分析两个视角分析了中国死刑政策的基本前提，在价值分析中，论者提出，无论是从秩序、公平或个人自由的角度，都难以绝对地得出死刑应予保留或应予废止的结论，然而，人权理论所主张的尊重人的生命和人的本性，强调生命至上和人本主义，是死刑废除论者所能选择的最可靠、最有力的理论论据；在经济效益分析中，论者提出，死刑的成本远远高于包括无期徒刑在内的其他任何刑罚，而其收益却与无期徒刑大体相当，由此，得出了由“死刑的不人道性、不经济性”所决定，无论是从尊重人、尊重生命的立场，还是从注重刑罚效益的角度出发，废除死刑都是一种理性选择的结论。论者认为，在废除死刑的模式上，现实存在着“突然死亡法”和“慢性死亡法”两种可供选择的模式，但从死刑政策的政治可行性、社会可行性、经济可行性和技术可行性的分析，在当代中国死刑政策选择中，“突然死亡法”尽管具有其合理性，但因其所面临的阻力和困难而使其具有不现实性，“慢性死亡法”是当代中国死刑政策的合理选择。继之，论者从立法控制、司法控制、程序控制三个方面提出了具体的控制死刑适用的对策。（1）在立法上，逐步削减死刑条文，取消非暴力犯罪等的死刑，进一步严格限制死刑的适用条件；（2）在司法上，对死刑罪犯尽量适用死缓，减少死刑的实际执行；（3）在程序上，将死刑的核准权统一收归最高人民法院。

有学者提出，死刑所具有的一定的社会维护机能是死刑存置现实合理性的必然结论，死刑的存在是一

个国家基于其伦理文化积淀所做出的现实选择，因此不能脱离某一国家特定时期的具体国情而奢谈其存废。中国现阶段的死刑发展需要理性，但是，这种理性绝非仅指死刑本身的纯粹理性，而是置重于中国现状之现实理性。由于中国正处于向法治时代的进化阶段，社会民众的法律意识尚不发达，他们更多关注的是死刑的表层适用和自我情感，是死刑对被害方的交待和满足。由此决定了当代中国之死刑政策选择，需要在理性与感性的互动过程中渐入现代化之路，绝不能人为地强行废止。现实的妥当举措乃顺沿一般之强化、限制再到废止之轨迹，通过立法与司法双重限制之机能，达于最终废止之目的。论者强调，通过当前的立法限制和司法弱化的实施及其互动，中国在全面步入比较富足的小康社会前后必定能将死刑立法限制在相当合理并且令一般人均能容忍的范围之内，从而促成死刑司法大幅度地降低死刑宣告；借助于死刑宣告的减少，促成死刑有关数据的公开，并以此为契机，展开对死刑的实证研究；进而借助于实证研究，促成中国废止死刑目标的最终彻底实现。

有学者认为，在死刑问题上，“休克疗法”缺少现实的可能性，而“现实主义的死刑控制论”是当代中国死刑政策调整和死刑制度改革的首选。死刑政策的选择，不能脱离具体国情的历史和现实制约而理想主义地全面废除死刑，要在较少社会代价与社会震荡、不妨碍打击犯罪、维护秩序的前提下，根据推进国家民主政治建设和法治化进程的实际需要，及时扭转我国最近二十多年来刑罚过于苛厉化、死刑适用扩大化的恶性态势，通过一切必要与可能的政策调整和制度创新，严格控制死刑的适用，避免死刑适用的错误，推动我国的死刑文化观念、死刑刑事政策、死刑立法设计与死刑司法适用顺应限制与废止死刑的世界潮流。为此，论者基于现实主义和相对合理主义的考虑，立足于我国当下具体国情和犯罪态势的现实制约，从十个方面就我国死刑控制的路径选择和制度建构进行了系统全面的设计和论证。其具体设计包括：

- (1) 走出“严打”的政策迷思，重新回归基本死刑政策；
- (2) 确立死刑作为“最后适用的非常刑罚方法”的定位，推动刑罚结构与刑罚环境趋轻；
- (3) 明确适用死刑的法定条件，确立适用死刑的刚性标准；
- (4) 缩减死刑适用对象，对毫耄之人与哺乳的母亲禁止适用死刑；
- (5) 扩大“死缓”制度的适用，作为限制和实际控制死刑的过渡性措施；
- (6) 规限、转处，废止死刑罪名，缩小死刑适用范围；
- (7) 制定具有操作性的死刑案件量刑指南，规范和统一一个案的死刑适用标准；
- (8) 纠正死刑核准权的违法下放，重新收归最高人民法院统一行使；
- (9) 彻底禁止游街示众、变相公开处决的死刑执行方式，全面推行相对人道的注射执行方式；
- (10) 设立死刑犯的赦免制度，缓和静态与刚性的刑罚规则与动态与柔性的生活逻辑的张力。

有学者则将当代中国科学死刑政策的选择和确立置于全球视野之下，在对死刑政策的全球发展趋势进行实证分析的基础上，论者提出，当今世界绝大多数国家的死刑政策是朝着废除和严格限制死刑的方向努力的，世界人权运动的蓬勃发展是死刑废除运动的重要动因，人权将死刑推向了被审判的命运，并最终判处了死刑的死刑。中国死刑政策的历史发展基本体现了限制死刑的基本指导思想和刑事政策的要求，但是在社会转型时期的特殊社会形势下，限制死刑适用的政策未能得到有效落实，这种状况必将导致中国与国际社会的隔阂。在废除死刑的国际大趋势下，中国必须切实确立起“严格限制死刑”的政策，以为最终废除死刑创造条件。论者并对在我国限制和废除死刑基本着眼点和基本路径进行了具体的设计。论者所强调的基本着眼点涉及三个方面：(1) 从刑事政策的角度着眼；(2) 从刑事实体法学的角度着眼；(3) 从程序的角度着眼。在基本路径选择上，论者提出了三种路径：(1) 宪法路径。通过修改宪法、解释宪法和适用宪法来实现限制和废除死刑的政策目标；(2) 刑法路径。通过修改刑法典来取消部分或全部罪名；(3) 司法路径。当前，在不变动法条的情况下，在司法中逐渐限制某些死罪的适用条件和范围，使之逐步成为死亡条款，甚至在中央决策层的支持下，将所有判处死刑立即执行的案件都改为判处死刑缓期二年执行，从而发挥我国死缓制度在废除死刑进程中的特殊作用。

(二) 当代中国限制死刑的政策切入

有学者认为，科学地选择中国限制死刑之路的政策切入点，在中国实现废止死刑的目标中居于相当重要的地位。尽管目前我国尚不具备全面废止死刑的条件，但是按照“少杀、慎杀”死刑政策的要求，对于设置死刑明显过于严苛或者将导致价值失衡的犯罪，应及时从立法上废止其死刑。现阶段应首先将非暴力犯罪的死刑逐步废止问题提上日程。论者分析了中国的非暴力犯罪及其死刑立法的现状，并从限制和废除死刑的国际趋势、中国现行死刑政策、合理配置死刑之必要性原则、合理配置死刑之价值衡量原则等方面充分论证了非暴力犯罪废止死刑的可行性，进而，论者提出了中国非暴力犯罪废止死刑的具体步骤设计：

- (1) 对于侵犯个人法益的侵犯财产型、无具体被害人的侵犯社会法益型非暴力犯罪的死刑规定，应从立法上及时全面废止；
- (2) 对于贪污罪、受贿罪等贪污贿赂型非暴力犯罪的死刑规定，可采用立法与司法先行提高其适用条件，再逐步予以废止；
- (3) 对于侵犯社会法益的危害公共安全型非暴力犯罪的死刑规定，在条件成熟时予以废止；
- (4) 对于侵犯国家法益的危害国家安全型、危害国防利益型以及军人违反职责型非

暴力犯罪规定的死刑。在社会文明和法治发展达到相当程度时也应予以废止。

有学者对上述观点持肯定态度。论者提出，我国现行刑法中规定的挂有死刑的犯罪范围客观地说是比较宽泛的，要削减立法中被过多、过泛设置的死刑，第一步的目标应当是针对非暴力犯罪，特别是单纯的经济犯罪（贪污、受贿罪不在其列）。论者期望立法者能把削减乃至废除对经济犯罪所设的死刑，作为立法发展的近期目标。

（三）当代中国死刑限制政策确立的基础

有学者认为，限制和废除死刑已成为当代席卷全球的刑事政策运动与刑罚改革潮流。然而，死刑的存废，并不取决于其自身无法辩明的正义性（或非正义性）以及无法证实或证伪的威慑性，而是一个在根本上受到集体意识的公众认同以及政治领袖的政治意志左右的政策选择问题。脱离具体国情、民情与犯罪态势，而立足于抽象的刑罚人道、轻缓、文明的学术建言，以及基于所谓死刑不具特别威慑效果的理论预设而主张控制乃至废除死刑；或者狭隘地将死刑问题理解为一个单纯的法律问题，而忽视将其作为一个根本的政治抉择的问题加以对待，是难以理性地引导民意并说服政治决策者作出合乎理性与具有远见的政治抉择的。论者强调，在民众的集体意识仍然要求对极端犯罪适用死刑予以公正的报应的情况下，刑事政策与刑罚制度是否满足公众的这种报应情感，是刑事政策与刑罚制度能否获得公众认同并获得正当性与合法性的基本前提。尽管主流民意对死刑的命运产生决定性的影响作用，但是政治领袖基于对民意引导而形成的决定力量也相当关键。在传统中国刑法万能、重刑主义至上观念仍占支配地位的情况下，西方国家废除死刑的道路，为中国死刑政策的选择提供了可资借鉴的模式。集体意识对死刑正当性和合法性的认识，是死刑公众认同最集中的反映，这种广泛认同为死刑制度提供了正当性和合法性资源，然而由集体意识的两面性所决定，政治领袖既要尊重与反映民意，更要善解与引导民意，运用政治智慧，作出科学的死刑决策，使死刑政策、死刑制度与死刑的适用成为一种理性的实践和实践的理性。

（四）当代中国死刑政策的制度反思

有学者认为，严格限制死刑的适用始终是我国刑事政策的重要内容，但是，这一刑事政策在制度层面上并未得到现实的体现和贯彻。刑法理论一般认为，我国严格限制死刑适用的刑事政策主要通过适用范围上的原则性限制、适用对象上的具体限制、死刑缓期执行制度和死刑核准程序四个方面加以具体贯彻的，但在以立法为主要形式的四项制度设计和具体司法操作中，除第二项制度较好地发挥了限制死刑之效果外，其余均存在制度或操作上的缺陷，（1）就通过死刑适用范围上的原则性限制而言，修订后的《刑法》规定死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子，强调了“罪大”却忽视了“恶极”，没有强调犯罪分子人身危险性的极其严重性，尽管通过理论解释、司法解释或者立法解释的方法、途径强调了两个方面要同时具备，但这些努力仍过于原则；（2）就通过死刑缓期执行制度的限制而言，因立法缺少对“不是必须立即执行的”条件的规定，而将之委托法院判断和决定，在客观上易产生死缓扩大适用的结果；（3）就通过死刑核准程序的限制而言，因死刑核准的下放行使、分散行使难以使之发生预期的效果。论者认为，上述问题的存在，导致严格控制死刑的刑事政策缺乏系统的法律规则体系支持，以严格限制死刑适用政策为主旨的制度配置和设计，与严格限制死刑适用的刑事政策发生了背离，正是由这种背离直接导致了基本无法实现严格限制死刑适用的刑事政策的结果。

有学者赞同，根据“保留死刑，但是严格限制死刑”的政策，严格限制死刑是有中国特色的废除死刑之路。基于这一政策的要求，中国刑法典通过对死刑适用的一般对象、死刑适用的特殊对象、死刑缓期执行制度以及死刑的具体适用条件方面，为限制与废除死刑进行了努力，尽管如此，中国刑法典在死刑制度方面所存在的死刑条款过多、死刑复核程序修改不当、司法实践中执行死刑数量过大等问题仍相当严峻。论者提出，对现行中国刑法死刑制度的分析，目的在于选择死刑的合理性根据。目前对于中国死刑制度合理性根据存在国家理论、报应理论、特殊预防理论和一般预防理论的不同观点，但基于对各种理论的合理性分析，有必要确立将正义性报应作为理论基础，以故意杀人罪为规定死刑的基本标准，这一标准，不仅符合今天中国社会对生命和人权的观念，而且不违背保留死刑的一般国际标准。废除死刑以保护行为人的人权的说法，不符合人们的一般认识和公认的专业理论，也不符合一般的国际标准，按照通行的原则和标准严格规定死刑的适用条件和保障被判处死刑的行为人的诉讼权利，是中国“保留死刑，但是严格限制死刑”政策和国际保护人权一般标准的要求。

有学者认为，死刑的废除在中国目前的经济发展水平和社会文化条件下并不现实。揭示现存死刑制度的弊端并加以改进，是理论界在死刑废除前夜所不可推卸的责任。论者通过对我国现行刑法所规定的67个死刑罪名的统计学分析，得出三个基本结论：（1）我国现行刑法在立法指导思想上基本符合死刑在现代中国社会立命之根基的报应论，符合一般社会公正。但在非生命犯罪，特别是经济犯罪中，存在死刑配置过多、过泛，违背刑罚节俭性和经济性的问题。（2）我国现行刑法对死刑的价值取向更多是从保护公益出发，

将生命刑定位成防民之具，而不是将其当作保护其成员生命的最终武器，实行的是“集体复仇”。(3)中国的死刑立法在很大程度上成为了民意的传声筒，在司法领域死刑成为以死刑“平民愤”的工具。这种状况表明，在我国废除死刑的道路上必须正确处理民意与死刑立法的关系，刑事立法应从规范的层面对民意进行理性和科学的引导。

有学者通过考查我国刑罚思想历史流变的基本轨迹，对我国目前死刑政策的基本观点进行了系统梳理，论者认为，刑法学界对我国应采取什么样的死刑政策，尽管观点各异，但主要是两类观点的分歧，一是死刑规模合理扩张说。即，适用死刑要符合我国的政治经济情况及同犯罪作斗争的形势要求，我国现行的死刑制度不仅合理而且应予加强，死刑的适用范围应予以扩大；二是严格限制死刑说。即，必须对现行刑法中的死刑罪名与死刑条文作出严格限制，在刑法的完善中尽量减少死刑的立法，重新树立“少杀”思想。进而，论者对前列两种观点的合理性或缺陷进行了评析，论者强调，对我国的死刑政策，不宜提倡为减少死刑，而应提倡为严格死刑的适用标准。严格死刑的适用标准与严格限制死刑，虽然两种提法在适用的结果上，存在一定范围的重合性，即死刑的适用量都得到了一定的控制，但达到这一目的的方式却是不同的，将我国的死刑政策表述为“严格死刑适用标准”，其优越性突出表现在五个方面：(1)回避了死刑增加论与死刑限制论之间一些无谓的矛盾和争论，找到了两者所共同认可的关键问题。(2)“严格死刑适用标准”既反映了国家在死刑适用方面的谨慎态度，也反映了国家对罪犯生命权利的重视，避免了“减少死刑”在字面上带给人的草率和不严谨的印象。(3)符合我国的刑事立法和刑事司法现状，既与现行刑法并行不悖，也能为司法实践部门和广大民众所接受。(4)顺应了国际死刑适用发展的潮流。(5)与我国现行死刑政策具有一致性。此外，论者还在对我国刑法中死刑适用标准进行反思的基础上，提出了合理适用死刑标准的重构设想。

二、当代中国限制死刑适用的路径、对策

在死刑存置的前提下，如何有效地限制死刑是2004年死刑问题研究的又一个焦点，学者对死刑的限制路径和模式提出了各种前沿性的见解和主张。

(一) 死刑的实体限制

1. 死刑的立法限制

有学者从宏观限制的角度，提出了死刑立法限制的一般原则。论者提出，应从以下方面完善死刑制度：(1)适时、适度地削减刑法典中的死刑条款；(2)完善具体犯罪中适用死刑的法定情形条件；(3)完善死刑复核程序，明确废除死刑核准权下放的规定；(4)立法应对作为死缓变更为死刑的实质条件的故意犯罪予以限制。有学者则认为，应通过在立法上重新合理调整配置刑罚体系，严格限制死刑适用，突出终身自由刑的刑罚功能的办法，达到从立法上限制死刑适用的目的。论者的具体设想包括：一是通过严格界定“最严重的犯罪”、大幅度削减死刑罪名、单列死刑为一个量刑幅度以减少生命刑的适用；二是通过增设终身不得减刑、假释的无期徒刑制度、提高无期徒刑的最低服刑期限、提高有期徒刑的上限，以与无期徒刑相协调以加重自由刑的适用。同时，还要兼顾社会承受能力和各方面利益关系，保障刑罚体系重构后的可行性。

有学者则从微观的角度，提出了立法限制死刑的可行性问题。论者认为，死刑的存废应与我国现阶段的政治、经济、文化、犯罪情况等因素结合起来综合考虑。确定刑法分则中的罪种范围，应贯彻“少杀、慎杀”的死刑政策。立法目标应针对非暴力犯罪，特别是从单纯的贪利性犯罪着手，对死刑罪名进行削减。对大多数贪利性犯罪废除其死刑设置，但论者反对对毒品犯罪、贪污贿赂犯罪废除死刑。论者还对危害安全犯罪以及其他刑事犯罪的死刑存置问题进行了论证。

有论者认为，限制死刑的适用应当通过“减少死刑数量，改革刑罚阶梯”的方法得以实现。在立法的层面上，就是要“减少死刑在立法上的分配，防止死刑立法的膨胀”，死刑应当分配于侵犯的权益价值不低于生命价值的犯罪，而且应该是这些犯罪中的最严重者。具体而言，死刑应当分配于杀人罪、危害国家安全罪、危害公共安全罪、危害国防利益罪和军职罪中的最严重者，其他犯罪则不应分配死刑。在逐步减少死刑数量的同时，还应当对刑罚阶梯进行必要的改革，如延长有期徒刑数罪并罚的期限，提高假释的条件，规定死缓只能减为无期徒刑且不得假释等等，同时对相关刑罚的适用对象要有一个较为明确的规定，从而使严重的犯罪在量刑上也能有一个梯次。这既体现出了罪刑相适应的原则，也为死刑的最终废除做了一个良好的铺垫。

2. 通过刑法解释限制死刑

有学者认为，在当下中国，废除死刑并不具有现实可能性的情况下，刑法学者为死刑削减的努力主要体现在两个方面：(1)在现行刑法内，通过将削减死刑的理念具体化为削减死刑的解释结论，从而使削减死刑的理念得以实现。论者以削减死刑理念指导下的死缓制度、结果加重犯、情节加重犯的解释原理为

例，对刑法的解释、特别是通过解释以限制死刑适用的解释原则进行了说明；（2）因在现行刑法中削减死刑效果的局限性，死刑削减论者还应在向老百姓宣传死刑的弊害，使之不继续处于死刑的迷信与狂热之中、向决策者证实死刑的弊害，使决策者不继续相信死刑是维护治安的有效手段方面作出自己的努力。有学者论证了通过刑法解释限制死刑的必要性。论者提出，死刑的限制最终取决于立法，但在立法不可能短时间内减少死刑罪名，修改死刑适用条件的情况下，只有在刑法解释上做文章，通过对刑法相关规定的解释，使死刑的适用受到严格的约束。从具体解释论的角度出发，论者提出应在两个层次上实现通过刑法解释以限制死刑适用的目标，刑法总则关于适用死刑条件的一般规定对刑法分则相关条文所规定的具体犯罪适用死刑条件的解释有着指导性作用，对之必须本着限制死刑的思想进行解释，以严格解释刑法分则关于具体犯罪的死刑适用条件，从而使具体犯罪的死刑适用得到限制。在对刑法第48条关于适用死刑一般条件的肯定性规定的解释中，论者强调，基于应将该条所规定的“罪行极其严重”作最大限度谦抑解释的要求，罪行极其严重应是指犯罪的性质和犯罪的情节极其严重的统一，其中犯罪的性质极其严重是适用死刑的前提，而犯罪的情节极其严重是适用死刑的关键条件。在对刑法第49条关于适用死刑的一般否定性规定的解释中，论者提出，应通过扩大其适用范围以发挥限制作用。此外，还对司法实践中较易适用死刑的具体罪名的解释原则进行了说明。

3. 死刑的司法限制

有学者认为，利用司法渠道限制死刑的实际适用，不仅是社会主义刑事法治发展的内在要求，也符合当今世界范围内限制死刑、废止死刑的潮流。以司法渠道限制死刑，关键是要在司法实践中确立限制死刑适用的司法理念。因而，必须从以下三个方面进行改革：（1）严格适用死刑，反对滥用死刑，迷信死刑的倾向。利用司法渠道限制死刑，首先要求法官重新审视死刑存在的合理性，充分认识死刑局限性和其自身不可克服的弊端，树立审慎适用死刑的观念，真正在死刑适用上反对“滥用死刑、迷信死刑”、“舆论杀人”的倾向，将死刑适用的评价基点放在犯罪人的人身危险性和可改造性上，只要能够证明犯罪人有可改造性和回归社会的可能，就不宜适用死刑立即执行。（2）充分发挥现有刑法制度的功效。在现行法治下，注意发挥死缓制度限制死刑实际执行的作用，使其形成一个强有力地限制死刑的“过滤层”；同时，统一死刑复核权，在全国范围内保持死刑立即执行适用标准的一致性。（3）完善对被判刑人的救济机制。现行死刑立即执行制度，在救济途径和渠道上尚缺乏必要的制度设计、或者现有的制度设计尚缺乏其可操作性，对此必须通过法律的完善加以解决。

有学者认为，在司法实践中正确适用死刑，必须严格把握死刑的适用条件，即只有危害行为和危害结果极其严重、犯罪人的主观恶性极其严重、以及犯罪情节极其严重的犯罪，才能适用死刑。必须重视死缓制度，应从罪行的严重程度、刑事责任的分担和犯罪情节的差别等方面把握死刑立即执行和死刑缓期执行的界限，坚持少杀；最高法院应当按照现行刑法和刑事诉讼法的明文规定，尽快收回死刑核准权，解决多年来死刑复核程序违法操作且名存实亡的问题；建议最高法院设立若干分院，健全死刑复核机构；明确死刑复核期限，提高死刑复核效率；细化死刑复核程序，增强可操作性，并科学、公平地分配死刑复核程序和审判程序的责任。有学者提出，死刑控制是我国必然的现实选择。死刑的全面控制涉及死刑政策、立法、司法在内的全方位控制。司法作为死刑控制最后、最强的一环，在政策、立法既定的情况下，应大力倡导通过司法控制死刑。死刑的司法控制要求法官要从三个方面转变、更新观念：一是从“死刑保留”转变为“死刑只是暂时保留，终将走向废止”；二是由重刑化向轻缓化转变，走出重刑主义和死刑万能的误区；三是从“不平等适用”向“平等适用”的转变，并从主体、法定情节、起因、证据、罪名、执行、保障等方面入手切实控制死刑的具体适用。

（二）死刑的程序限制

有学者认为，死刑复核程序是坚持少杀，防止错杀，严格限制死刑的重要制度，体现了“慎用死刑”的基本理念，在限制死刑中发挥了重要的作用。然而，现行死缓复核制度存在诸多问题，这些问题的存在，不仅使这一制度本身所具有的“慎用死刑”、“限制死刑”的功能大打折扣，而且死刑复核权下放也直接导致司法权与立法的冲突，为此，必须对我国刑法现行死刑复核制度予以完善。论者考查了死刑复核制度之沿革，并以死刑（立即执行）复核权应否统一于最高人民法院，收回最高人民法院后核准权的行使和效率保障问题为重点，对死刑复核权的归属及认识上的障碍，完善死刑复核制度之基本构想进行了系统论证。（1）论者提出，改革现行二元死刑复核体制应当将死刑立即执行案件的复核权集中于最高人民法院统一行使。为确保最高人民法院在收回死刑立即执行案件复核权后核准权的有效行使，论者对对特别严重案件实行三审终审制方案；在全国范围内划分若干司法区由最高人民法院设立巡回法庭方案；在全国设立若干最高人民法院分院负责死刑复核方案；在最高人民法院内部设立多个刑事审判庭专门负责死刑复核案

件的方案 and 理论建言进行评析，并主张通过设立最高人民法院分院的方式行使死刑复核权最具合理性。这种方案是对于推动司法改革，完善我国诉讼体制将起到十分重要的作用。（2）在规范层面上，论者提出应从三个具体方面对死刑复核制度进行完善：第一，强化被宣告死刑的人在死刑复核程序中的辩护权；第二，变书面为有条件的“面审”。第三，明确死刑复核程序的审限。

有学者认为，由当下中国尚无法从根本上废除死刑的现实所决定，通过死刑正当程序的设置实现对错杀和滥杀的遏制是当务之急。基于死刑所剥夺的生命的的重要性、人的生命的不可逆转性和错杀与滥杀的难以避免性，我国必须建立相应的死刑正当程序。死刑正当程序不仅要满足普通司法规则，还必须设置以特殊的上诉程序、特殊的执行程序 and 特殊的律师帮助为主要内容的程序制度。论者分析了中国现行死刑程序的不正当性突出表现为：未能满足司法的普通规则、死刑的特殊程序几成空白、死刑程序过于简化和经济三个方面。基于此，论者提出至少应仅从对死刑案件的二审公开化、死刑案件证据运用严格化、严禁再审改判死刑、赋予死刑案件的上诉以自动性与强制性、由最高人民法院全面收回死刑复核权、增设死刑救济程序、强化面对死刑的人的辩护权的保障等七个方面，对现有死刑程序的改造，是最大限度减少死刑适用的前提。

（三）新制度构建与死刑的限制适用

1. 建立死刑赦免制度限制死刑适用

有学者提出，为克服我国死刑执行刑事诉讼程序所现实存在的诸多矛盾，更好地贯彻“少杀慎杀”的死刑政策，应当建立死刑赦免制度，以实现限制死刑适用的目标。所谓死刑赦免制度，是指死刑立即执行的判决生效后，如果该死刑犯确有悔改并有立功表现或具有其他特定条件，暂缓死刑命令的执行，在法定期限内，由最高人民法院发布死刑执行的赦免令，原死刑判决不予执行，而改处并执行其他刑罚的制度。论者并对死刑赦免制度的适用对象进行了界定。

2. 建立死刑非司法性救济程序限制死刑适用

有学者提出，应通过建立死刑的非司法性救济程序实现限制死刑适用的目标。论者所提出的非司法救济程序涉及合宪性审查程序和赦免、特别减刑程序两项基本制度。合宪性审查程序主要是针对全国人大常委会1983年在修订《人民法院组织法》时，授予最高人民法院在必要时可将死刑案件的核准权授权高级人民法院行使的权力，而这一权力的下放行使导致了死刑核准权不统一。为限制死刑的适用，应赋予当事人提起宪法监督程序的权利，通过向全国人大就其常委会对《人民法院组织法》修订的违宪问题提出合宪性审查，以撤消最高人民法院的授权，使死刑核准权统一行使，以减少死刑适用可能性。赦免、特别减刑程序则是通过赋予死刑案件的罪犯特殊请求权的形式，由国家立法机关全国人大常委会作出决定，以赦免其已经被判处的死刑。

3. 建立死缓必经程序制度限制死刑适用

有学者认为，死缓制度的意义在于限制死刑。我国的死缓制度尽管在实际运用中发挥了一定的减少死刑适用的作用，但其刑事政策意义仍相当有限，在现行制度的框架内不足以将限制死刑的革命进行到底，制度改革势在必行。论者所提出的对现行死缓制度立法完善的基本思路是，通过明示列举规定死刑“必须立即执行”的情形，尽可能使死刑的执行成为例外，而使死缓成为通例；规定所有判处死刑的均附设缓刑考验期，同时在考验期内设定正向激励、反向激励，以真正发挥死缓制度的作用、有效限制死刑的执行。有学者则将上述关于死缓功能革新的观点进行了具体化。论者认为，死刑缓期执行制度是具有中国特色的“少杀慎杀”制度。现行死缓制度是对中国古代“少杀、慎杀”思想的扬弃，在废除死刑的历史趋势下，现代死缓制度具有了新的理论和实践价值。基于死缓制度所具有的概念扩张作用、理论折衷作用和实现刑罚双重目的的作用，可以通过将死缓作为死刑执行必经程序的制度设计，在肯定“慢性死亡法”合理性的前提下，有效减少死刑的立即执行，在程序上增加对死刑立即执行前的救济程序，使死刑的立即执行真正成为“迫不得已”的最终选择，以实现严格限制死刑适用的政策目标。而有学者则认为，死缓制度在限制死刑适用中的作用应有一定的限度，作为限制死刑适用的一种合理选择，死缓制度只应当根据犯罪性质的不同，被规定为部分死刑犯罪的必经程序，以有效限制死刑的适用。对于严重危害国家安全、社会公共安全和人身安全的暴力犯罪符合死刑立即执行标准的，应当判处死刑立即执行；而对于非暴力犯罪，如财产犯罪和经济犯罪等，将死缓作为判处死刑立即执行的必经程序，在缓期2年期满之时，可以参照现行刑法的规定进行相应的处理。

三、刑法类罪、个罪限制死刑适用的可行性

（一）故意杀人案件限制死刑适用的可行性分析

有学者认为，刑罚作为一种事后措施，具有惩罚与预防犯罪的两大功能，但事后惩罚根本无法补救犯罪所造成的损失。在我国刑事司法领域中，树立“杀人者未必偿命”的观念，是削减我国死刑适用频率的

关键。这一观念的确立，有利于推动经济犯罪、毒品犯罪、职务犯罪的死刑废止，从根本上大幅度削减我国的死刑数量，达到限制死刑适用的目的，为最终实现消除死刑奠定基础。有学者认为，“杀人偿命”是死刑公正性极为原始的说明。“杀人偿命”的观念在根本意义上左右着普通民众之于死刑的态度，并以“民意”的方式制约和规定着国家的政治抉择，成为死刑废止中最为顽固的一道“心结”。论者提出，“杀人偿命”作为一种过时的等害报应，随着刑罚的演进、犯罪与刑罚之间外在侵害样态上一致性的消失而受到质疑，法律已实现了关注重点的转移，以及犯罪严重性与刑罚严厉性之间序列上的等同。以“杀人偿命”的形式来实现的价值均衡本身即具有虚幻性，在人道关怀的时代大潮中，在“公正让位于人道”的价值考量意义上，这种观念必然会瓦解。

（二）经济犯罪废除死刑的可行性分析

有学者提出，尽管现行立法仍必须倚重于通过死刑配置实现对经济犯罪的控制，但经济犯罪的产生和发展更有其复杂的社会原因，社会体制、管理制度等对经济犯罪的存在应当负有很大的责任。如果对经济犯罪适用死刑，其结果便是将本属于应由社会承担的部分责任完全转嫁给犯罪个体，这对犯罪人而言是不公平的。对经济犯罪的惩治更应从社会综合治理的角度切入，过分倚重于死刑并不能达到扼制经济犯罪的作用。有学者回顾了我国经济犯罪适用死刑的立法规定历程，从比较其他未废除死刑的大国刑法中关于经济犯罪死刑规定的状况入手，提出，无论经济犯罪的社会危害性、刑罚的报应性与功利性；还是从经济犯罪的原因性以及惩治经济犯罪的国际合作需要，经济犯罪均应当被废除死刑。论者还对经济犯罪刑事立法的完善与司法的加强提出了具体的构想。有论者则对这一主张提出质疑，认为，目前我国尚不具备废除经济犯罪死刑的物质基础和精神条件。在社会物质条件上，在我国的现实国情下，生命与财产价值之间体现不出应有的差距，存在对生命的冷漠与对财产的重视的通行价值观念，反映到经济犯罪死刑立法上就成为一种必然；加之，社会物质力量的欠缺，司法资源有限，废除死刑将导致长期监禁的增多，刑罚成本大大提高，现有经济水平难以支撑，因而对经济犯罪适用死刑从经济优势考虑只能作为一种个别预防方式；从社会意识因素角度考虑，在经济犯罪呈泛滥上升严重态势的情况下，废除经济犯罪死刑的社会心理承受能力和相应理性认识水平尚未具备，主流意识一贯强调安全价值，经济犯罪的立法现状成为一种非理性化情绪的自然流露。

（三）职务犯罪废除死刑的可行性分析

有学者认为，虽然职务犯罪可判死刑的罪种只有2个，但无论是从刑罚设置的正当性还是从死刑适用的世界发展趋势来看，均有认真反思和检讨的必要。论者通过分析职务犯罪的发生机理、考查刑罚配置的正当性要求、国际人权公约的死刑适用规定以及职务犯罪在我国的司法适用情况，明确提出了完善职务犯罪刑事处罚体系的构想。有学者则提出，在建设一个反贪污贿赂犯罪的法律框架、废止死刑适用的同时，应引进新的国际反腐经验，通过修改我国民法，在民法中建立反贪污贿赂犯罪的补偿机制，把因贪污贿赂行为造成的损害转变成贪官污吏的个人责任，使受到损害的国家、法人和自然人有权向其求偿，达到利用民法反贪污贿赂犯罪的目的。

此外，还有学者以经济犯罪中走私犯罪、金融犯罪、税收犯罪、妨害社会管理秩序罪中的非暴力犯罪、毒品犯罪、行政犯罪、单位犯罪等为研究视角，对死刑废止的可行性进行了深入研究。

四、马列主义经典著作关于死刑的基本观点研究

基于刑罚权的国家权力性质及其在国家权力中的地位，对法律、刑法、刑罚的分析成为马列主义经典著作的重要内容，通过分析马列主义经典著述中对于死刑的基本观点，用于指导当代中国刑法、刑罚的变革是刑法学研究中的一个重要内容。

有论者通过认真研读马克思发表于1853年的《死刑——科布顿先生的小册子——英格兰银行的措施》一文，对马克思关于死刑的思想进行了深入地分析，并对学界已经形成的马克思关于死刑问题的性质、刑罚性质表述所体现的诸观点进行了修正。从马克思的基本观点出发，论者分析了死刑的不公正性和不适宜性，进而分析了马克思的刑罚观、犯罪对策观和死刑观，并形成了马克思是彻底的死刑废除论者的基本结论。

毛泽东思想是当代中国的马克思主义。毛泽东的刑罚思想是新中国刑事政策的重要制定依据，对新中国的刑事政策制定、刑事立法和司法均产生过重要的影响。对毛泽东刑罚思想的研究在刑法学界受到较多的关注。有论者对毛泽东死刑观进行了深入的分析。论者提出，毛泽东是坚定的死刑存置论者，毛泽东关于死刑观的主要内容涉及四个方面：一是“坚持少杀，反对多杀，滥杀”；二是“节制、慎用、少杀、慎杀”；三是主张适用死刑必须遵循一定的程序规定；四是积极倡导、创立了“死缓”制度。论者通过研究毛泽东关于死刑的基本观点，进而提出了对当代中国死刑政策的启迪。

五、死刑制度的历史研究

（一）中国死刑制度的历史演变研究

有学者对中国死刑种类的历史演变过程进行了深入的考查，并在分析中国古代的死刑复核、复奏制度、秋冬奏决死刑制度的基础上，明确提出中国历史上剥削阶级死刑制度的特点：（1）死刑的锋芒始终指向危害统治阶级根本利益的犯罪；（2）死刑的适用范围相当广泛，行刑方法极其残酷；（3）死刑具有任意性；（4）死刑具有阶级不平等性和民族压迫性；（5）死刑具有“可分性”；（6）死刑罚及死人与非人；（7）死刑的“慎重性”。有学者则将执行方式的演进划分为恫吓、恐怖时期、宽减、文明的过渡时期、变革、借鉴时期、保留、限制，顺应国际潮流四个时期，对我国死刑执行方式进行了系统的考查。

有学者认为，在漫长的历史进程中，死刑在人们的观念中和刑罚制度设置上不断地变化着，单纯用“残酷”来形容死刑，用“滥杀”来评价使用死刑的历代统治者有失全面的。自儒家思想成为整个封建社会的统治思想以来，因儒家对德治的推崇，历代的酷刑才受到压制，即使难以避免因人治而实施的酷刑，也多以法外施刑达到目的；同时，也因儒家思想并不排斥刑罚的作用，死刑得以在中国历代刑罚中占有一席之地。但是，德治与法治的权衡，乱世与盛世的衰变，造成了中国历代死刑实践的多样化。在中国古代的死刑历史中，否定性的因素始终没有消亡。发掘和肯定这些因素的存在，不仅会影响我们对中国古代死刑的看法，更对我们理解当今的死刑制度具有重要意义。

有学者从考查死刑的起源入手，提出死刑由兴到衰，经历了报复、威慑、等价、矫正、折衷时代，其根本动因在于经济的渐进发展，政治利益的需要是死刑由兴到衰演进的直接动因，而人文背景及其所决定的理性认识是死刑兴衰演变的社会人文基础。适应当代国际社会死刑轻缓化的趋势，在中国建立科学的轻缓的死刑制度，对于健全社会主义刑事法律制度具有十分重要的意义。

（二）西方刑法学派发展与死刑之存废

有学者认为，要真正解释死刑本身是否合理的问题，应当从特定的历史文化背景出发来回答这一重大的理论课题。特定的历史条件，孕育了特定的文化，作为文化价值观念体现的刑法理论则深深地打上了时代的烙印。因此，要正确理解死刑的历史命运，必须从历史文化的发展历程入手，探究不同时期刑法的价值取向，从而确定今天死刑的走向。与特定历史文化条件决定的学派演进历程相适应，死刑的理论也经历了一个不断发展的过程。在死刑作为主要刑种的古代社会，量刑上奉行的主要是结果责任或主观归罪，而在严守刑罚报应工具主义观念之下，重视刑法的镇压威吓功能，因此，重刑主义就成为必然。因此，死刑的存在就没有任何非议。然古典学派以来，由于肩负宽和刑罚、使之人道化的使命，学者们必然在其意志自由的逻辑假定之下，主张刑罚与犯罪的均衡。综观盛行几千年的死刑制度的弊端，他们意识到死刑的无效性及其致命的缺陷。基于此，在功利主义的观念之下，他们提出了死刑的废止论或限制适用论。而新派学者在决定论的基础上，注重对犯罪原因的研究，并意图寻求犯罪的预防方法。因此，新派学者尤其注重对犯罪人的研究，相应的，在量刑上立足于行为人，探究其犯罪原因及其具体的矫正措施，从而达到防卫社会的目的。因为他们注意到了犯罪人的主体性价值，所以主张对之进行教育改造以使其复归社会，并认为这是有效防卫社会的手段，既然如此，死刑就没有存在的必要。这些观念顺应了社会进步的趋势。而准人格刑法学在犯罪论部分虽然有过于倾向行为刑法之嫌，但是在量刑部分，将量刑的标准由原来的一元变成了二元，具有一定的科学性。在当今科学昌盛、文明的时代，刑罚的重心由犯罪行为转移至犯罪行为与犯罪人的结合，刑法不再只是被动反应、单纯制裁犯罪的刑法，而是要成为主动关心犯罪人复归社会，抚慰人们心灵相合的积极的刑法。在教育刑理念之下，死刑作为最严厉的刑罚措施只能作为历史而残存于人类的记忆中，在现实的刑法理论及司法中均无其栖身之所。

六、死刑存废基础理论研究

有学者认为，刑罚人道主义既是一种思潮，更是一种理念，是对古代奴隶制和封建制刑罚残酷性的截然反动。作为现代刑法的核心价值理念之一，刑罚人道主义深化了人们对现代刑法价值、功能和刑罚内涵的认识。从刑罚人道主义的角度审视死刑制度，不可逆转的死刑剥夺人的一切自然权利和社会权利存在的前提——最宝贵的生命，这一基本人权的丧失意味着无任何改善性可言；死刑无视人的目的性存在，把人当作预防犯罪的手段，根绝了犯罪人的更新改造之路。从人道主义的理念出发，我国现阶段应严格遵循“少杀、慎杀”的刑事政策，注意从立法、司法上限制死刑的适用；以刑事法学者为主体的理论工作者，当以人性关怀的学术良知，为目前的死刑谦抑和将来死刑的最终废除营造舆论氛围。

有学者认为，从刑罚学的角度考查，当代死刑存废之争仍未超越报应主义和功利主义两种古典刑罚理论的范围。以功利主义为基础的死刑存废之争，把人权当作相对的和可以为了更大利益而牺牲的东西，其结果是取消了生命权的意义。近代以来的法律文件对权利的宣告中，生命权是最基本、最重要的一项权利，它并不源于法律的实证规定，一切对生命的剥夺，不管以什么为基础和在什么名义下，都是侵犯生命权。如果从生命权的角度来看待这一争论，则死刑毫无疑问是对人权的侵犯，只不过它带有“合法”的外

衣。生命权概念的坚实基础，是死刑存废之争的惟一出路。

有学者认为，刑事古典学派内部存在着对死刑的两种对立的观点。康德和黑格尔基于刑罚正义性的要求，坚持要保留死刑；费尔巴哈依其自创的心理强制学说和功利论提出了保留死刑的观点；贝卡利亚、边沁从功利论的角度要求废除死刑，同时，贝卡利亚还将其废除死刑的理论奠基于人道主义观念之上。在分析上述观点差异的基础上，论者提出，无论是刑罚正义，还是刑罚功利论，在本质上均不能充分说明保留死刑或废除死刑的必要性，基于人道主义的精神和对未来人类终极目标的关怀，废除死刑才有实现之基础。

有学者对西方刑法理论中就死刑存废的八大理论根据进行了分析，提出，废除派不论从生命的神圣性、自然性还是基本性上，都难以充分论证死刑的不合理性；废除派从社会契约的角度、死刑残忍、荒谬的角度也不能圆满回答废除死刑的理由。而保留派用“报应”的理念作为保留死刑的根据，同样缺乏说服力。论者所认为的废除死刑的理由：（1）死刑会成为罪行更严重的人毁灭罪证的手段，从而为惩罚更严重的罪设置障碍；（2）死刑往往成为一派政治力量镇压另一派政治力量的手段，从而阻碍社会的进步；（3）死刑并不能使被规定为死罪的严重犯罪下降；（4）废除死刑可以树立善的榜样，教化人们尊重生命；（5）废除死刑可从整体上减少“人为地剥夺生命”的不人道行为。

有论者认为，传统死刑废除论因其基本刑罚观念和社会学根基的落后正陷入理论困境之中，这种困境源于启蒙时代的理论局限性，以背离事实的假设、偷换概念的推演、放弃逻辑的预测为特征的启蒙思想就死刑论死刑的循环式思维无法寻求废除死刑的合理根据，有理论重构之必要。要彻底在刑法中根除死刑，则应在根基上对刑罚的性质、刑罚的本质和刑罚的特征进行反思。在启蒙思想的社会契约论中，个人基于选择而建立了社会，并由此形成了社会的刑罚权；而论者则认为，在社会与个人之间存在着一种强迫关系，个人基于社会的强迫而加入社会，由这种被迫加入机制决定了刑罚是社会必须履行社会化责任的一种方式。刑法是以特定方式来保护社会的手段之一，而刑罚又是通过特定方式弥补社会责任的措施。这两种特定方式都是行为——对行为的禁止和对行为的矫治来间接考察个人并实现个人的再社会化，而死刑在本质上不符合刑法的这两个特性，死刑直接作用于人的身体，是对人的主体性的否定；死刑通过直接改变人的身体完成刑法使命，离开了自我的外在表现实现对人的矫治，是与现代刑罚特征之要求背道而驰。因而，死刑的废除即成为必然。

七、死刑存废的刑法哲学研究

（一）死刑的实质与死刑废止

有学者认为，先哲们对死刑的实质、死刑适用的深刻论述，丝毫不逊于后人的成果，其区别仅在于死刑在法治层面上的意义获得的新生。刑法不再是一种统治的手段或者工具，而是规范、约束、抗衡国家刑权力的宪章，作为实定刑法中的死刑制度，成为国家实施死刑权力的准绳和规矩。但是只要国家一天具有死刑的实施权力，则死刑的实质并不会因法治的意义发生位移而位移。死刑的存在并不是因为死刑的社会基础使然，而是权力的惯性以及权力本身的特征使然。死刑的存废问题不完全是一个社会冲突问题，而是权力本身的问题，社会冲突只是权力的新装。正是因为权力的新装致使人们过多地游弋于现象之中，掩盖了死刑的实质。

（二）刑罚目的与死刑废止

有学者认为，刑法的目的是保护社会，即保护人类社会共同生活秩序。这既是国家存在的理由，也是刑法存在的合理根据。当刑法的目的是保护社会的时候，那么刑罚的目的也同样是保护社会，社会是由全体公民组成，包括犯罪人，刑罚的目的就转化为保护包括犯罪人在内的全体公民的基本人权。刑罚的适用对象，即刑罚能够发挥效力的对象是以犯罪成本与收益的比较作为考虑依据的具有中间状态的一般潜在犯罪人和理智型的罪犯，这就决定了在中国现有经济、政治和文化等状况不太满意的前提下死刑的存在具有合理性。同时也决定了在中国未来经济、政治和文化等状况比较满意的基础上死刑就具有被废除的必然性。

（三）死刑的价值分析与死刑废止

有学者认为，死刑存废交替的现象不单纯是一种法律现象，而更是一种社会现象，其背后隐含的是对死刑价值的理解问题。死刑的价值有正、负之别，前者表现为：死刑能满足被害人的家属、亲朋和一般社会仇恶之情感，支持和实现社会公正和正义；死刑对犯罪具有一定威慑力，有利于防卫社会，仍为预防犯罪所需要；在政治社会，死刑具有维护统治者意志、利益和统治秩序之用。后者则突出表现为：死刑的严厉在于预防极端犯罪，防卫社会，但却又会“制造第二代犯罪人”，遗害于社会；死刑缺乏人性人道，有损现代文明，会对社会心理造成不良影响。死刑的存在，与人尊人权和生命神圣不可侵犯的当代社会文明

背道而驰。作为社会公意和以满足社会需要为价值的刑法亦应服从之，不可落后于时代文明精神甚远，以致使自己沦为失之理性的野蛮刑法。有学者则认为，死刑不仅不能有效地威慑犯罪，而且还可能成为邪恶与非正义产生的土壤，死刑的最大的现实功能是满足大众的毫无理性的疯狂的报复欲望，同时还能助长人的残忍心理，不利于营造仁爱、宽容、温和的善良风气，这一切都将作为人类文明进一步发展的羁绊，那种认为以国民确信或大众的平均价值观念决定死刑之存废的主张，不利于当代法治刑法品质的提升。代表最广大人民群众的根本利益要求的国家要倾听和满足他们的呼声，但也需要理性的观察与分析。

有学者则认为，死刑存废的根基，是对死刑虚拟价值的信仰问题。死刑的虚拟价值就是死刑现实的预防犯罪、实现公正的价值的缺位，所成就的民众、国家相信其有价值它就有价值的这种观念上的信仰价值。死刑问题在根本上不是一个真与假的认识问题，而是一个价值观念上的信仰问题。考查死刑在当代中国的命运，论者认为，民众的死刑信仰以及官方的对死刑虚拟价值的需要仍具有强大的生命力，只有当民众的信仰观念有所变化了，当政治家认识到和死刑的虚拟价值相比，废除死刑所产生的政治价值更大时，当立法者的多数人支持废除死刑时，那么废除死刑就不是一个遥遥无期的过程。

八、死缓制度

（一）死缓制度在死刑限制中作用的审视

有学者认为，作为我国死刑制度的重要组成内容，死缓制度是对死刑的负面作用进行适当修正的主要措施。但是，死缓适用的实践却违背了设置死缓制度的初衷，偏离了最初的目的，出现了死缓制度的异化现象，即死缓制度违背其设置初衷的现象。论者提出，当前在我国司法实践中，不仅存在着因死缓标准的掌握在各个时期之间的不一致，而导致的历史上的不平衡性；还存在着由于对死缓标准的认识和理解差异，而导致的不同层级、地区的法院之间的横向不平衡性。由于这种不平衡，一方面可能导致本不符合死刑适用标准的案件，被判处死缓甚至死刑立即执行，死缓成为错误适用死刑的合法借口；另一方面可能导致应当立即执行死刑的犯罪分子，在混乱中得以逃脱对他的严惩，利用死缓制度使其实际受到的惩罚最终等同于无期徒刑。论者认为，造成死缓制度异化的原因在于死缓性质的模糊性。死缓本是将生命刑与自由刑结合起来的一种死刑制度，但在执行死刑的概率上，死缓已演变为同无期徒刑无实质区别的自由刑而非生命刑，死缓性质的变化，导致其威慑力下降，也使得司法人员在严格控制适用死刑立即执行适用的前提下不愿适用死缓，从而违背了通过死缓限制死刑的制度设计目的。死缓适用标准的模糊性，还导致死缓成为死刑案件中错误判决和司法人员规避证据规则的借口，直接造成了刑事诉讼程序中证明标准的降低。论者强调，消除死缓制度的异化现象在于明确死缓的死刑性，根据论者的设计，可以考虑对所有死刑案件一律附带死缓，使死缓成为死刑立即执行之前的必经阶段，视罪犯在死缓考验期内的具体表现，再行决定是否最终被执行，使死缓成为死刑判决、适用和执行的缓冲器，达到更为谨慎地适用死刑，同时也避免了因为死缓的存在而漠然地将应当判处无期徒刑的案件适用死刑的结果。

（二）对死缓之法律后果正当法理依据的思考

有论者提出，对作为我国现行死缓制度重要组成部分的死缓之法律后果的正当法理依据问题，值得进行深入的思考。死缓的法律后果之一是对死缓犯人变更执行死刑，对此刑法规定了严格的适用条件，即，“如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑”。对此变更执行死刑条件的正当法理依据，论者从两个方面提出了质疑：（1）以死缓期间故意犯罪作为死缓变更执行死刑的条件，不完全符合刑罚公正性的要求。罪犯在死缓期间又实施故意犯罪，且属应判处死刑立即执行的极其严重犯罪，作出判决与死缓的判决吸收执行，由死缓变更为执行死刑，其刑罚配置具有公正性；然而，对于在死缓期间又犯其他故意犯罪的，则只应按公正性要求配置与其罪行严重性程度相称的刑罚，否则，只要罪犯实施故意犯罪均执行死刑，无疑是将后罪的发生作为认定判处死缓之罪的犯罪人的人身危险性增大的因素，这样既对犯罪人所判处的死缓之罪未作出等价评价，也对死缓期间的故意犯罪未作出等价评价，出现了罪刑不等价的不公正现象。（2）以死缓期间故意犯罪作为死缓变更执行死刑的条件，不符合个别预防的要求。仅因死缓期间故意犯罪就对死缓犯变更执行死刑，实际上是将判处死缓作为预防一切犯罪的手段，而不仅是预防与判处死缓之罪性质、后果类似的罪的手段，不能因死缓期内故意犯罪就认为死缓未达到个别预防的目的，而以变加重刑罚（死缓变更执行死刑）的方式来消灭犯罪人的再犯能力。论者强调，对死缓期间的故意犯罪，应当在对犯罪人所犯的新罪作出判决后，依刑法第71、69条的规定与死缓之罪实行数罪并罚，仍决定执行死刑缓期二年执行，死缓期从新判决确定之日起重新计算。

（三）我国死缓制度的完善

有学者认为，要充分发挥我国死缓制度对于死刑适用的限制功能，就必须对我国现行的死缓制度进行必要的改革。论者提出的完善构想包括：（1）宏观上应从限制和减少死刑的国际趋势出发，扩大死缓制度

的适用范围，充分发挥死缓在死刑废除过程中的过渡作用；（2）适当放宽死缓的适用条件，从刑罚的目的出发完善死缓的适用条件；（3）从立法上对死缓变更条件予以完善，并进一步限定执行死刑的条件。

（四）死刑缓期执行变更为死刑立即执行的具体程序

有学者认为，死缓制度对于严格控制死刑的适用，体现区别对待的刑事政策，特别是对于促进犯罪分子的教育改造，具有重要的意义和作用。由于死缓制度具有对死刑的依附性和判决的相对不确定性等特点，因而，死缓判决在执行中必然会出现变更问题，死缓在执行中的变更使死缓判决表现为三种不同的结局：一是执行死刑，二是减为无期徒刑，三是减为有期徒刑。在这三种结局中，死缓变更为死刑立即执行，因要剥夺死缓犯的生命且生与死之间存在着不容抹杀的界限，因而其对程序的要求显得尤为重要。在死刑缓期执行变更为立即执行死刑程序基本模式的选择上，论者提出，基于对死刑犯权利保障的需要，应当确立一种复合程序，即对于由死缓变更为死刑立即执行的案件，在程序上应先进行普通审判程序，再进行死刑核准程序。论者还对死缓变更为死刑立即执行案件程序中的一些具体问题进行了探讨。

（刘志伟系北师大刑科院教授、法学博士；魏昌东系南京审计学院讲师，中国人民大学法学院刑法专业博士研究生）

更新日期：2006-7-16

阅读次数：1101

上篇文章：国际人权与死刑

下篇文章：死刑限制的新视野

 打印 |  关闭

 TOP