



国际人权与死刑

邱兴隆

将死刑问题与人权相联系，是半个世纪以来国际人权运动发展的一个耀眼的亮点。在这半个世纪中，国际人权运动在死刑问题上的态度经历了由放任到限制再到废除的转变。具体说来，假如我们把《世界人权宣言》的出台作为当代国际人权运动的肇始，那么，在这一运动的初期，无论是国际人权文件还是国际人权学界抑或是国际人权活动，在死刑的合法性问题上，均是三缄其口。而这实际上是以沉默来显示对死刑的放任。然而，在这种局面维持不到20年后，国际人权运动对死刑问题已不再在沉默中镇静，越来越多的国际人权组织对死刑的合法性产生了怀疑，限制乃至废除死刑的呼声此起彼伏，一浪高过一浪，最终促成了限制死刑的条款在《公民权利与政治权利公约》中的出现，以及后来的诸如《关于保证面对死刑的人的权利的保护的保障措施》之类进一步限制死刑的国际文件的产生。以此为表征，国际人权运动对死刑的态度由放任转向了限制。而限制死刑的精神在国际人权文件中的得以确认，并未使国际人权界对死刑的不满得到平息，相反，它在更大程度上鼓舞、促成与助长了这种不满，在“死刑是对作为犯罪人的基本人权的生命权的侵犯”的口号下，国际人权界迈出了要求彻底废除死刑的一步，进而促成了《〈欧洲人权公约〉关于废除死刑的第六议定书》、《旨在废除死刑的〈公民权利与政治权利国际公约〉第二任择议定书》以及《〈美洲人权公约〉旨在废除死刑的议定书》的先后问世，从而使废除死刑成为了国际人权法视野中的共识。国际人权运动在死刑问题上的态度因此而由限制转向了废除。

本文拟以国际人权法中的死刑规范为线索，展示国际人权运动对死刑的态度的这一演变过程，剖视这种转变的原因，以图为完善中国的死刑制度找到一个参照。

一、《世界人权宣言》对死刑的放任及其原因

1948年12月10日通过并宣布的《世界人权宣言》在死刑问题上的沉默是显而易见的。这最明显地反映在《宣言》不但没有提及死刑问题，而且，不包括任何直接或者间接地与死刑相关的条款。尽管《宣言》第三条将“人人有权享有生命、自由和财产”作为人的三大基本权利予以了确认，也尽管其第五条规定了“任何人不得加以酷刑，或施以残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚”，但是，从《宣言》产生时的具体历史背景来看，这里所说的人人所享有的生命权是不适用于应处死刑的犯罪人的，而这里所禁止的“残忍的、不人道的或侮辱性的刑罚”也并不包括死刑。因为一方面，《宣言》的颁布与纽伦堡军事法庭以及远东军事法庭对二次世界大战战犯的审判相隔不久，此二军事法庭都对重大战犯都毫不犹豫地判处了死刑，而《宣言》的发起国主要是二次世界大战的战胜国，亦即二战战犯的命运的决策者。很难想象，刚刚代表国际社会施加了死刑的这些国家，会在如此短的时间后便通过《宣言》宣告死刑侵犯人的生命权或者是残酷、不人道的刑罚。另一方面，在《宣言》通过前，全世界仅有7个国家废除了死刑，而在《宣言》通过后相当长的一段时间内，也只有极个别的其它国家采取废除死刑的行动，而且，包括中国在内的人权委员会创始国在当时很少有保留有死刑的。因此，同样难以想象，这些国家在国内法上保留死

刑的同时会通过《世界人权宣言》宣告死刑侵犯人的生命权或者死刑属于应予禁止的残忍或不人道的刑罚，或者在做出这样的宣告后，对于国内法上所保留的死刑无动于衷。《宣言》对死刑所持的是放任态度，也为随后产生的《欧洲人权公约》所印证。该《公约》第二条在确认“任何人的生存权应受到法律保护”的同时，规定“不得故意剥夺任何人的生命，但法院依法对他的罪行定罪后而执行判决时，不在此限”。这里的“但书”实际上是确认了死刑的合法性。

既然作为国际人权大宪章的《世界人权宣言》在死刑问题上保持沉默，受其指导的国际人权运动在其之后的10多年的时间中对各国死刑的适用持相应的放任态度，也就顺理成章。正是如此，在20世纪60年代初以前，我们没有见到与死刑相关的任何国际文件，而且也几乎没有听到过对死刑不满的呼声。那么，国际人权运动在20世纪60年代初以前，在死刑问题上为什么会持沉默与放任态度？至少，可以从如下数方面来分析其原因：

其一，二次世界大战的阴影。《世界人权宣言》产生于二次世界大战之后不久，在某种意义上，它可以理解为是二次世界大战的产物。因为二战中希特勒、墨索里尼与东条英机之类践踏人权的罪恶行径既给国际社会留下了切肤之痛，也给国际社会敲响了人权的警钟，从而使国际社会认识到了对人权实行国际保护的必要性，进而才产生了作为国际人权大宪章的《世界人权宣言》。尽管二次世界大战已告结束，也尽管二战战犯中的罪大恶极者已送上了断头台，但是，二战战犯践踏人权的罪恶行径令人记忆犹新，人们不可能对这样的悲剧的重演不生恐惧。在这样的背景下，国际社会是难以提出与接受排斥死刑的动议的。因为面对“再出现希特勒、墨索里尼与东条英机之类的国际屠夫，没有死刑怎么办”之类的诘问，任何一个试图反对死刑的人都必定显得底气不足。

其二，罪犯的人权范围尚不确定。在《世界人权宣言》产生前乃至在其产生后一段时间，罪犯的人权没有受到国际人权界的专门关注。相应地，罪犯应该拥有哪些权利、为什么应该赋予罪犯这些权利以及国家应该如何保障这些权利的实现等等问题，在《宣言》产生前乃至其产生后的短期内，未被系统地提上国际人权运动的议事日程。在1955年之前找不到有关罪犯权利的确切而系统的国际文件便是明证。既然罪犯的权利范围尚未为国际人权界所一般地界定，自然不可能提出罪犯是否应该拥有绝对不可剥夺的生命权的话题。相应地，以死刑侵犯罪犯的生命权为由而对之采取排斥态度，自然为时尚早。

其三，对生命权的特殊保护尚未提上议事日程。生命权具有不同于人的任何其它权利的内容与意义。原因在于，生命是人的一切权利的载体，而生命权是人最高的权利。虽然生命权的这种特殊性自古以来便得到了充分的揭示，否则便不可能有诸如“生命神圣”之类的说法，但是，《世界人权宣言》并未突出生命权的这一特殊性。在《宣言》第三条，生命权与自由权以及财产权被同样确认，尽管在排序上生命被列为首位，但是，这样的排序并不足以意味着对生命权的特殊保护。自由刑与财产刑在当代刑罚体系中的地位没有受到动摇，而生命刑却倍受责难，原因正在于生命权具有不同于自由权与财产权的特性。而在这种特性没有得到重视之前，国际人权法自然不可能将死刑作为排斥的对象。既然《宣言》没有一般地突出对生命权之不同于自由与财产权的保护，当然不会产生为强调对罪犯的生命权的保护而排斥死刑的实践。

其四，排斥死刑的国际气候尚未形成。国际人权运动的发展与国际人权法的创制，离不开国际社会大气候的要求。在死刑问题上也是如此。只有当世界上相当一部分国家对死刑形成了一种排斥态度之时，国际人权运动才有可能提出并实现排斥死刑的方针，国际人权法也才可能就死刑作为相应的排斥性的规定。假如在世界上绝大部分国家尚未形成排斥死刑的态势，国际社会便不可能产生排斥死刑的要求，而国际人权运动便很难提出排斥死刑的方针，即使提了出来，也难以付诸实施。事实上，《世界人权宣言》通过时，不但没有形成排斥死刑的国际气候，相反，死刑在世界上绝大部分国家正在受到重视。如前所述，至《世界人权宣言》通过之时，全世界只有7个国家完全废除了死刑，而且，这些国家主要集中在南美洲（5个国家），并均系对国际社会影响不大的小国。因此，无论是从对死刑持排斥态度的国家的数量来看，还是从它们在国际社会的地位来看，都不足以成为一股势力，更不可能对国际人权运动与国际人权规范形成大的影响。而保留死刑的国家在当时不但在数量上占压倒多数，而且，对国际社会具有举足轻重的地位的国家均在其列，尤其是《宣言》的所有发起国与首批成员国几乎无一不是保留死刑的国家。两相对比，《宣言》通过前后，对死刑不采取排斥而采取放任态度，便不能不说是一种理所当然的结果。

二、《公民权利与政治权利国际公约》与相关的国际文件对死刑的限制及其原因

在《世界人权宣言》通过后18年，即1966年12月16日，《公民权利与政治权利国际公约》应运而生。尽管差不多整整10年以后即直至1976年5月23日它才正式生效，但是，无疑，自它产生之日即标志着国际人

权运动对死刑的态度不再是沉默而是转向了限制。

《公民权利与政治权利国际公约》对死刑的限制集中体现在其第六条的规定，具体表现在如下数方面：

1. 强调生命权的特殊性，突出对生命权的特殊保护。《公约》第六条第一项明确规定，“人人有固有的生命权。这个权利应受法律保护。不得任意剥夺任何人的生命”。这一规定相对于《世界人权宣言》关于生命权的保护有了明显的加强。一方面，它明确了生命权是人人所固有的权利，强调了生命权的与生俱来性。“固有的”一词，英文为inherent。而inherent不只具有“固有的”之意，而且同时也指“内在的”、“与生俱来的”。所谓内在的，当然是指非外界所赋予的，而所谓“与生俱有的”，无疑指的是人一旦出生为人便拥有的。因此，将生命权视为一种固有的权利，实际上是强调生命权的自然性与神圣性，亦即不得人为地剥夺的属性。在《公约》所保护的诸种权利中，惟有生命权被冠之以“固有的”字样，而其它任何权利诸如自由、财产等等，无一有这样的限定词。对生命权的这种不同于其它权利的属性的强调，构成国际人权法对生命权的保护的一个重要发展。因为如前所述，在《世界人权宣言》中，生命权只是被与自由权及财产权置于同一序列中予以保护，没有被冠之以“固有的”的定语而突出其不可人为地剥夺的属性。另一方面，强调了对生命权予以法律保护的必要性，严禁任意剥夺人的生命。在《世界人权宣言》中，对生命权的保护仅限于对人人享有生命权的确认，而没有就关于生命权的保护做出任何进一步的具体规定。与此不同，《公约》则明确强调生命权“应受法律保护”，并进一步强调了“不得任意剥夺任何人的生命”，从而将对生命权的保护摆在了极其醒目的位置。不仅如此，《公约》还将对适用死刑的具体限制与对生命权的保护同列于一条之中，因而将生命权与死刑问题紧密联系在一起，这等于宣告了凡不遵守本条的限制而适用的死刑，在国际人权法上便构成对生命的任意剥夺，直截了当地说，便是对生命权的一种侵犯。

2. 将死刑的适用限于最严重的犯罪。《公约》第六条第二项规定，“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”。这实际上确立了适用死刑的一条大致标准，亦即界定了死刑的适用范围。据此，只有对最严重的犯罪施加的死刑才有可能是正当的死刑，而对任何非最严重的犯罪施加的死刑则构成不正当的死刑，亦即构成对人的生命的任意剥夺。

3. 从追诉时效的角度将死刑的适用限于行为时的犯罪。《公约》第六条第二项还规定，死刑的“判处应按照犯罪时有效……的法律”。根据这一规定，只有按照犯罪时有效的法律可以判处死刑的犯罪才有可能适用死刑，任何犯罪，如果在犯罪时有效的法律没有规定可以判处死刑，即使犯罪后生效的法律规定可以判处死刑，也不得被判处死刑。这实际上确立了死刑不得溯及既往的原则。在国际人权法的视野内，溯及既往的死刑无疑意味着对生命权的侵犯。

4. 授予死刑的受刑人以赦免或减刑请求权。《公约》第六条第四项规定，“任何被判处死刑的人应有权要求大赦、特赦或减刑”。这是一个授权性规范，授予了被判处死刑的人以请求赦免或者减轻的权利。同时，该项还规定，“对一切判处死刑的案件均得给予大赦、特赦或减刑”。这同样是一个授权性的规范，授予了国家通过赦免或者减刑而免除死刑的权利。虽然该项不是排斥死刑的硬性规定，即没有要求国家对每一请求减免死刑的人都予以减免，因而不可能绝对导致死刑的免除，但是，它毕竟树立了国家可以减免死刑的导向，对于减少死刑的实际执行具有积极意义。

5. 严禁对未成年人或孕妇实施死刑。《公约》第六条第五项规定，“对十八岁以下的人所犯的罪，不得判处死刑；对于孕妇不得执行死刑”。按照前半项，任何人，只要其在犯罪时未满18岁，便不得被判处死刑。而按照后半项，只要是怀孕的妇女，即使被判处死刑，也不得予以执行。这是从犯罪的主体或者说刑罚的对象的角度对死刑的实施的限制。鉴于该项对死刑的排斥具有绝对性，其对死刑的限制作用不言而喻。

《公民权利与政治权利国际公约》的以上限制死刑的精神与措施，得到了《美洲人权公约》的认同与发展，并得到了《保证面对死刑的人的权利的保护的保障书》等国际文件的重申与发展。

《美洲人权公约》虽然是一个区域性的人权公约，但是，它对死刑做出了较之《公民权利与政治权利国际公约》更为严格与具体的限制，而且，对后来的国际文件进一步限制死刑的规定产生了较大影响。它的第四条除了认同《公民权利与政治权利国际公约》限制死刑的基本精神和限制措施外，做出了限制死刑的进一步规定。

1. 严禁恢复死刑。《美洲人权公约》第四条第三项明确规定，“在已经废除死刑的国家，不得恢复死刑”。在《公民权利与政治权利国际公约》中，虽然有“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”的规定，但是，严格说来，它既不是一般地反对推迟或者阻止死刑的废除，也未禁止废除死刑的国家恢复死刑。因为一方面，它所反对的只是援引公约的条款来推迟或阻止死刑的废除，

而不反对援引公约的条款以外的理由而推迟或阻止死刑的废除；另一方面，它对既已废除死刑的国家是否可以恢复死刑持沉默与放任态度，不持反对态度。而《美洲人权宣言》明确禁止已经废除死刑的国家恢复死刑，无疑在《公民权利与政治权利国际公约》的基础上将对死刑的限制推进了一大步。

2. 排斥对与政治有关的犯罪的死刑。《美洲人权公约》第四条第四项规定，“对政治犯罪或有关的一般犯罪不得处以死刑”。在《公民权利与政治权利国际公约》中，没有对政治犯罪排斥死刑的规定。《美洲人权公约》将政治犯罪以及与之相关的犯罪明确排斥在死刑的适用范围之外，意味着任何政治犯罪以及与之相关的犯罪均不得被视为可以适用死刑的“最严重的犯罪”，从而从犯罪的性质的角度进一步缩小了可以适用死刑的范围。

3. 扩大不得适用死刑的对象范围。《美洲人权公约》第四条第五项除认同了《公民权利与政治权利国际公约》关于对犯罪时不满18岁的人不得判处死刑的规定外，还规定对“超过七十岁的人不得处以死刑，对孕妇也不得处以死刑”。《公民权利与政治权利公约》没有规定不得判处死刑的年龄上限，关于孕妇也只规定了不得执行死刑。据此，即使犯罪人年老，对之判处死刑也并不违背国际人权法的限制，同时，既然所禁止的是对孕妇执行死刑，那么，在孕妇不再成其为孕妇亦即在其分娩之后，对之执行死刑便是允许的。然而，按照《美洲人权公约》的规定，对超过七十岁的人与孕妇均不得判处死刑，这意味着在该《公约》效力所及范围内，对这样的任何人判处死刑都构成对犯罪人的生命权的侵犯。显然，相对于《公民权利与政治权利国际公约》的规定，《美洲人权公约》对死刑的适用对象的限制更为严格。

1984年5月25日《关于保证面对死刑的人的权利的保护的保障措施》作为联合国经济及社会委员会批准的正式的国际文件得以通过，其关于死刑的限制性规定无疑是对国际人权领域限制死刑的态度的重申与发展。从其内容来看，相对于《公民权利与政治权利国际公约》的有关规定，它对死刑的限制更为明显得多。

1. 进一步明确了可以判处死刑的范围。《公民权利与政治权利国际公约》虽然规定了死刑只得适用于最严重的犯罪，但是，它并未就什么是最严重的犯罪做出明确的界定，这样，基于各国对最严重犯罪的认识不一，将本不属于最严重的犯罪作为最严重的犯罪而适用死刑的情况在所难免，确立死刑的适用标准而旨在严格限制死刑的适用范围的初衷难以真正实现。而《保障措施》第一项明确规定，最严重的犯罪的“范围应理解为不超出有致死或者其它极其严重的后果的故意犯罪”。对最严重的犯罪的这一解释使得死刑的适用范围更为特定，死刑的适用标准更为明确。虽然《保障措施》关于“其它极其严重的后果”的用语仍有可能引起歧义，因而不可能绝对杜绝将不属于最严重的犯罪当作最严重的犯罪而判处死刑的情况的发生，但是，《保障措施》不但明确了最严重的犯罪只能是故意犯罪，而且将“致死的后果”作为“其它极其严重的后果”的参照系，因此，相对于《公民权利与政治权利国际公约》所使用的“最严重的犯罪”这一概括性术语，其更为明确、具体与范围更严格的含义是显而易见的。

2. 确立了轻法溯及死罪的溯及力原则。《公民权利与政治权利国际公约》只禁止按照事后法适用死刑，亦即所禁止的只是溯及既往的死刑，而未就犯罪时法规定可以判处但审判时或者行刑时法没有规定可以判处死刑的情况下是否可以判处或者执行死刑做出规定，因此，在这种情况下判处死刑，在《公民权利与政治权利国际公约》的框架内可以视为是合法的。然而，《保障措施》第二项明确规定，“如果在犯罪后由法律规定了一种更轻的刑罚，则罪犯应该因此而受益”。这意味着在依照犯罪时的法律可判死刑而依照审判时或者行刑时的法律不可判处或执行死刑的情况下，不得判处或者执行死刑，而只得判处或者执行新法所规定的轻刑。显然，这一关于轻法应该溯及既往的死罪的规定标志着国际人权法在对死刑的限制上又进了一步。

3. 扩大了不得执行死刑的对象范围。《公民权利与政治权利国际公约》只就孕妇做出了不得执行死刑的规定。而《保障措施》第三项将不得执行死刑的范围扩大到了新生儿的母亲以及精神病患者。这一规定实际上构成对不得执行死刑的对象范围的补充性限制，使得执行死刑的对象范围更为狭窄。因为《公约》既然只规定对孕妇不得执行死刑，那么，至少在逻辑上，孕妇一旦分娩，对其所判处的死刑便可以执行，而《保障措施》规定死刑不但不得对孕妇而且不得对新生儿的母亲执行，实际上避免了对刚分娩的妇女执行死刑的可能性。同时，由于《公约》没有禁止对精神病患者执行死刑的规定，对这样的人执行死刑在《公约》范围内具有合法性，而《保障条款》明确禁止对这样的人执行死刑，等于宣告了在《保障条款》的框架内，对精神病患者执行死刑是非法的。

4. 提出了对判处死刑的严格的证据要求。《保障措施》第四项规定，“只有根据明确和令人信服而且对事实没有其它解释的余地的证据而对被告定罪的情况下，才能判处死刑”。这是就判处死刑的犯罪所做出的严格的证据要求，也是《保障措施》相对于《公民权利与政治权利国际公约》所显示的对判处死刑的更为严格的要求。因为后者没有做出这样的具体规定。

5. 强调了死刑的正当程序。《公民权利与政治权利国际公约》虽然在第十四条就刑事被告人的权利以及刑事诉讼的正当程序做出了规定，但是，它未就死刑诉讼做出特别的正当程序的规定。而《保障措施》在普通刑事诉讼程序之外，就死刑诉讼提出了特别的正当程序要求，尤其强调了必须保障被怀疑或者被控告犯有可判死刑之罪的人获得适当的法律协助以及只有根据主管法院的终审判决才能执行死刑。这标志着《保障措施》就死刑的适用提出了相对于《公约》的更为严格的程序限制。

6. 授予了死刑受刑人以硬性上诉权。《保障措施》第六项规定，“任何被判处死刑的人均有权寻求向拥有更高审判权的法院上诉，并应采取步骤确保这些上诉必须被受理”。这既赋予了死刑的受刑人以上诉的权利，又赋予了国家以确保上诉得到受理的义务，从而使死刑的上诉权成为了硬性的亦即在任何情况下均不得剥夺的权利。而在《公民权利与政治权利国际公约》中，没有这样的规定。硬性上诉权的确立，既为避免错杀提供了更大的保障，也为控制死刑的适用提供了更大的可能，因而构成国际人权法对死刑的又一更为严格的限制。

7. 增设了执行死刑的期间限制。《保障措施》第九项规定，“在上诉或采取诉讼程序或与赦免或减刑有关的其它程序期间，不得执行死刑”。在《公民权利与政治权利国际公约》中，没有这样的规定。这一规定意味着，任何死刑判决只要仍处于上诉或者其它诉讼程序或与赦免或减刑有关的其它程序期间，便不得视为生效的判决，从而为死刑判决通过上诉或者其它程序得以减免提供了时间上的保障。

8. 规定死刑应以尽量减轻痛苦的方式执行。在《公民权利与政治权利国际公约》中，没有对死刑的执行方式做出明确的要求。而《保障措施》第九项规定，“判处死刑后，应以尽量减轻痛苦的方式执行”。这意味着在多种可以致死的方式中，只有给受刑人所造成的痛苦最少的方式才是国际人权法上认为合法的死刑执行方式。虽然这样的规定对于减少或者控制死刑的适用与执行不具有实质性的意义，但是，它对于减轻死刑受刑人的痛苦，实现行刑文明，具有重要意义，因而也不妨说是国际人权法上对死刑的排斥态度的进一步体现。

继《保障措施》之后，经济及社会理事会又在其1989年5月24日的1989/64决议与1996年7月23日的1996年/15号决议中重申了对死刑的限制，并将有关限制措施进一步具体化。尤其值得一提的是，1989/64号决议补充提出了应该“确立一种最大年龄限度，超过这一限度，任何人便不得被判处死刑或者被执行死刑”。这样，原有的对死刑的适用对象的限制得以扩大到了老年人。

以上分析表明，以《公民权利与政治权利国际公约》为标志，国际人权法对死刑由放任转向了限制，而且，这种限制的趋势越来越明显，限制的程度越来越严格。促成这一转变的原因是多方面的，扼其要者，可析列如下：

其一，国际人权组织的影响。自《世界人权宣言》通过以后，大批国际人权组织在国际人权舞台上活动频繁。这些组织，无论是在《宣言》通过前既已存在的还是在《宣言》通过后新成立的，均不同程度地参与了国际人权运动，并对国际人权运动产生了深远影响。尤其是联合国经济及社会理事会、联合国人权委员会以及大赦国际等，对国际人权法上限制死刑的对策的形成与稳固起了决定性的作用。联合国经济及社会理事会不但直接通过了《保证面对死刑的人的权利的保护的保障措施》等一系列限制死刑的国际文件，而且，在1973年5月16日专门做出决议（1745号），请求理事会秘书长每隔5年定期提交关于死刑的分析报告，而且将该报告提交犯罪与刑事司法委员会会议、联合国犯罪预防与罪犯待遇大会以及联合国人权委员会会议，以便了解、监督各国死刑变化与实施情况以及联合国有关限制死刑的文件的贯彻情况。因此，它对限制死刑的国际人权对策的形成的影响最为直接与重大。联合国人权委员会不但是《公民权利和政治权利国际公约》的起草者，而且，还受联合国经济及社会理事会的指派，承担关于司法外、简易或任意处决等调查并起草这方面的报告的事务，它对于限制死刑的国际人权对策的形成的影响不言自明。大赦国际虽然是一个非政府组织，而且直到1961年才成立，但是，它自一成立就将限制直至废除死刑作为其宗旨之一，并为此而做出了不懈的努力。且不说它利用一切机会关注死刑在世界各地的适用情况、在其出版物上公布所了解到的死刑信息、发表废除死刑的言论乃至直接致函适用死刑的各国政府或知名人士号召限制与废除死刑，或者直接以顾问身份参与联合国有关死刑的会议与讨论，仅就其所制定的几个文件而言，其对国际人权法上限制死刑的态势的形成的影响便可见一斑。早在1977年，大赦国际即在斯德哥尔摩专门举行了关于废除死刑的大会，并通过了大赦国际《斯德哥尔摩宣言》。在该《宣言》中，大赦国际敦请“国内的与国际的非政府组织以集体或个人的努力提供旨在废除死刑的资料”，同时敦请“所有政府造成死刑的立即而彻底的废除”。^①在1980年，大赦国际联合42个具有联合国经济及社会理事会顾问身份的有关人权的国际非政府组织向联合国第六届犯罪预防与罪犯待遇大会提交了《废除死刑的联合声明》，“呼吁保留死刑的所有政府停止死刑的使用；呼吁联合国大会发布一项宣言极力主张在全世界范围内废除

死刑；呼吁关于人权的所有非政府组织在国内与国际范围内做出“每一努力，以确保死刑的废除”。^①在1981年，大赦国际甚至通过了《关于医务人员参与死刑的声明》，“宣布医务人员参与处决构成对职业道德的违反；敦请医务人员不参与处决”。^②

其二，国际人权理论的发展。国际人权的发展总是与相应的国际人权研究的发展同步。国际人权法上限制死刑的态势的形成，最明显不过地打上了国际人权研究的烙印。国际人权理论的发展使个人的权利得以凸现，而生命权作为第一层次的人权之首倍受关注，“生命权是人权中最重要、最基本的权利，是一切权利的源泉”，成为了国际人权界的共识。^③对生命权在人权中的这一首要地位的肯定与关注，使国家有无剥夺罪犯生命的权利以及严重罪犯是否拥有不可剥夺的生命权等与死刑密切相关的问题相应地被提上议事日程。在这方面，大赦国际等国际人权组织提出了人人享有生命权，任何人都具有不可剥夺的生命权的理论主张，从而扮演了立足于维护罪犯生命权而攻击死刑的急先锋。在其1977年的《斯德哥尔摩宣言》中，大赦国际认为“死刑在根本上是残忍、不人道与堕落的刑罚，并侵犯生命权”；^④在其发起的42个非政府人权组织的1980年《废除死刑的联合声明》中，重申其主张废除死刑的原因是因为它义不容辞以保护每个人的生命、完全反对任何形式的残忍、不人道或者堕落的待遇或刑罚为责任，而死刑同时违背这两条原则，^⑤诸如此类的主张在大赦国际的其它文件中也俯拾即是。在这里，大赦国际显然是根据所谓“时代精神”的标准，^⑥对《世界人权宣言》与《公民权利及政治权利国际公约》关于保护生命权的条款予以扩大解释，力图赋予罪犯以绝对不可剥夺的生命权，从而论证死刑在国际人权法上的不合法性。尽管相对于“原旨主义”的解释标准，大赦国际对有关国际人权法保护生命权的条款的解释似显牵强而过度，但是，同样不可否定的是，正是这样的解释促成了国际人权界对罪犯生命权的重视，进而促成了国际人权法上限制死刑的态势的形成。除了生命权理论的发展，罪犯一般权利与待遇的受到国际人权界的重视也对国际人权法上限制死刑的态势的形成有着重大影响。自《世界人权宣言》问世以来，罪犯的权利与待遇所得到的国际人权界的重视是空前的。这仅从有关罪犯权利的一系列国际公约与文件在20世纪后半叶接连出台这一事实便一目了然。如：1955年通过、1957年与1977年核准了《囚犯待遇最低限度标准规则》、1975年通过了《保护人人不受酷刑和其它残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》、1979年通过了《执法人员行为守则》、1982年通过了《关于医务人员、特别是医生在保护被监禁和拘留的人不受酷刑和其它残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚方面的医疗道德原则》、1984年通过了《禁止酷刑和其它残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、1985年通过了《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》等等。对罪犯的权利与待遇的重视，促进了将罪犯作为人的观念的形成，缩短了对于罪犯与普通人在人权保护上的差距，为罪犯的生命权受到与普通人的生命权同等的保护、排斥死刑奠定了牢固的思想基础。

其三，刑罚理念的转换。19世纪末、20世纪初，是实证派犯罪学兴起的阶段。实证派犯罪学以矫正罪犯作为主宰刑罚的基本理念。矫正理念在二次世界大战以后，逐渐成为主流的刑罚理念，并对世界各国刑罚理论与实践发生了巨大而深刻的影响。而死刑是从肉体上消灭犯罪人的刑罚方法，不但不具有教育改造犯罪人的功能，而且还断绝了犯罪人改过自新之路。因此，在作为刑罚的目的的矫正与作为刑罚手段的死刑之间，存在着明显而不可调和的冲突。自然而然地，在以矫正作为刑罚的基本理念的刑罚体制下，死刑很难有大的市场，理论界废除死刑的呼声即由此而生。虽然矫正刑体制在20世纪70年代初开始土崩瓦解，一般预防与报应理念卷土重来，取矫正而成为了主宰刑罚的主要理念，但是，这并未给死刑的再受青睐提供任何余地。因为就一般预防而言，一方面，当代一般预防论注重的不是刑罚的威吓作用，而是其强化对犯罪的道德禁忌的作用，^⑦而强化道德禁忌效果的大小对刑罚的严厉性不如威吓效果对之敏感，作为最严厉的刑罚的死刑即使具有最大的威吓作用，也未必受到当代一般预防论的重视；另一方面，自20世纪50年代以来，对死刑的一般预防效果的多项实证分析应运而生，但众多的研究并未就死刑是否具有特殊的一般预防效果达成一致，“死刑具有最大的一般预防效果”是一个无法证明的假设，几乎已成定论。^⑧这无疑使死刑的魅力大减。正是基于这两方面的原因，一般预防理念在当代的复兴不但没有为死刑提供支持，反而在相当程度上削弱了死刑的根基。而就报应而言，当代报应论已经越出“一命抵命”式的传统等害报复的雷池，而是强调刑罚的轻重与犯罪的轻重的等序对应。而这样的等序对应式的报应，并不以对杀人者处以死刑为前提，因此，报应论在当代的复兴也没有构成死刑走向衰亡的障碍。不仅如此，鉴于在当代世界各国，并非所有杀人罪甚至并非所有严重的谋杀罪都被处以死刑，而这种情况下所适用的非死刑并未被视为罚不当罪，这本身就证明了死刑未必是报应的必要手段，相应地，当代报应论不但不能为死刑提供支持，反而为死刑的消亡提供了根据。^⑨因此，假如说矫正论的兴起为国际人权法对死刑的限制提供了理论契机，那么，一般预防论与报应论之取代矫正论而居于刑罚的主导地位则加重了限制死刑的砝码，从而进一步促成了国际人权法上对死刑的限制。

其四，限制死刑的国际气候已经形成。在1948年《世界人权宣言》通过至《公民权利与政治权利》于1976年生效的近30年间，实际上已经形成了限制死刑的国际气候。不但如前所述的诸如大赦国际之类的国际人权组织与各国国内反对死刑的势力遥相呼应，形成了遏制死刑的一种世界性的趋势，而且，废除死刑或者暂停死刑的执行的国家的数量越来越多，即使没有废除或者暂停死刑的国家，也呈现出减少死刑的适用或者执行的趋势。据统计，在此间有6个国家加入完全废除死刑行列，有9个国家及地区对普通犯罪废除了死刑，还有相当一部分国家实际上停止了执行死刑。尤为重要的是，如果说在1948年以前废除死刑的国家只是对国际社会影响不大的几个小国，那么，1948年以后完全废除、对普通犯罪废除死刑或者停止执行死刑的国家便已明显地打破了这一局限，而是包括英国、意大利、奥地利、葡萄牙、加拿大等对国际社会影响重大的国家，甚至于美国也曾在1967年至1976年暂停了死刑的执行。国内法上废除或限制死刑的这一世界性的趋势，既为国际人权法对死刑的限制营造了绝好的氛围，也给国际人权运动采取限制死刑的对策提供了强大的动力。在这样的国际气候下，限制死刑被提上国际人权法的议事日程，顺理成章。

而在《公民权利与政治权利国际公约》生效到《保证面对死刑的人的权利的保护的保障措施》出台的8年间，限制乃至废除死刑的国际趋势更为明朗，国际社会要求限制乃至废除死刑的呼声甚嚣日上，从而进一步推动了国际人权法上限制死刑的对策的发展。据统计，在此8年间完全废除死刑的国家增加了6个，对普通犯罪废除死刑的国家增加了4个，暂停死刑执行的国家增加了13个。其中包括荷兰、卢森堡、瑞典、芬兰等在国际社会较为有影响的欧洲国家。

由上可见，国际人权法上限制死刑的态度的形成与强化是与限制乃至废除死刑的国际气候相适应的，后者构成前者的直接原因。

三、旨在废除死刑的三个人权公约议定书对死刑的废止及其原因

作为国际人权法上限制死刑态势的必然发展结果，在20世纪80年代，国际人权运动对死刑的态度发生了骤然的巨变，废除死刑成为一种势不可挡的潮流。这一巨变以三个人权公约议定书为标志。它们分别是《〈欧洲人权公约〉关于废除死刑的第六议定书》、《关于废除死刑的〈公民权利与政治权利国际公约〉第二任择议定书》以及《〈美洲人权公约〉旨在废除死刑的议定书》。

早在联合国经济及社会理事会通过《保证面对死刑的人的权利的保护的保障措施》之前，欧洲理事会即通过了《〈欧洲人权公约〉关于废除死刑的第六议定书》。根据该议定书，“死刑应予废除。任何人不得被判处这种刑罚或者被处决”。这样，除允许就在战争时期或者面临战争的直接威吓的时期所实施的犯罪规定死刑外，在欧洲理事会成员国范围内，彻底废除死刑成为了一种态势。截止到1999年，签署并加入该议定书的国家已达到40个，还有1个国家已经签署并准备加入该议定书。

1989年12月15日，联合国大会通过了《旨在废除死刑的公民权利与政治权利国际公约第二任择议定书》。该议定书“认为废除死刑有助于提高人的尊严和促进人权的持续发展”，“注意到《公民权利与政治权利国际公约》提到废除死刑所用的措词强烈暗示废除死刑是可取的”，而且“确信废除死刑的所有措施应被视为是在生命权方面的进步”，要求“在本议定书缔约国管辖范围内，任何人不得被处以死刑”，“每一缔约国应采取一切必要措施在其管辖范围内废除死刑”。根据该议定书，只允许在批准或加入时提出一项保留，即“规定在战时可对在战时犯下的最严重的军事罪行被判罪的人适用死刑”。这样，一旦加入该公约，缔约国便必须承担对在战时犯下的最严重的军事罪行以外的所有犯罪废除死刑的义务。截止1999年，签署并加入该议定书的国家及地区已达39个，还有3个国家及地区已经签署并准备加入该议定书。

紧接《旨在废除死刑的〈公民权利与政治权利国际公约〉第二任择议定书》的通过，《美洲人权公约》成员国于1990年通过了《〈美洲人权公约〉旨在废除死刑的议定书》。该议定书要求“本议定书的国家当事人不得在其领域内对受其管辖的任何人适用死刑”。根据该议定书，只允许在批准或者加入时就在战时对极其严重的军事犯罪保留死刑提出保留。截止1999年，加入该议定书的美洲国家有6个，已经签署而准备加入该议定书的国家有2个。

截止1999年，通过至少加入以上三个议定书之一而承担废除死刑的义务的国家共达52个，已经签署而准备加入一个以上议定书的国家及地区有6个。

国际人权中的废除死刑的态势与限制死刑的态势在20世纪80年代以来几乎是齐头并进。这是与国际人权法所倡导的能够废除死刑的国家应该废除、暂时不能废除死刑的国家应该严格限制死刑的双轨政策相对应的。因此，前文关于限制死刑的态势的成因的分析同样适用于废除死刑。然而，在促成废除死刑的态势的形成的诸因素中，有三点尤其值得一提。

其一是欧洲组织的政策与压力。自《欧洲人权公约〈关于废除死刑的第六议定书〉》生效以来，欧洲理

事会与欧盟同步采取了一些相当得力的措施以促成死刑的废除。欧洲理事会议会大会反对死刑的态度尤其坚决。在1994年该大会分别通过了1044号决议与1246号建议，敦请世界上所有尚未废除死刑的议会，遵循欧洲理事会大多数成员国的先例，立即废除死刑。它还主张，死刑在当代文明的社会中没有合法的地位，而且，死刑的适用完全可以与酷刑相匹配，并可以被视为与《欧洲人权公约》第3条意义一样的不人道的和堕落的刑罚。更有甚者，该理事会将同意立即暂停死刑的执行并在特定的年限内签署与加入欧洲人权公约第六议定书作为成为欧洲理事会成员国的先决条件。在1996年的1097号决议中，理事会重申了这一立场。在1999年，理事会通过了《关于无死刑的欧洲的决议》（1187号），再次重申了这一立场。此外，欧盟也将废除死刑作为成员资格的先决条件，而且，在1998年，它还采纳了欧盟反对第三国的死刑政策的准则。这些准则宣称，欧盟的目的是，作为由所有欧盟成员国所同意的一种强有力的政策观，努力废除死刑，而且，与欧洲理事会的主张相一致，这些准则也强调死刑在当代文明社会的刑罚体系中沒有合法地位，而死刑的废除有助于人的尊严与人权的进步发展。此外，欧洲理事会与欧盟的这些政策与措施对于促成与稳固国际人权法上废除死刑的态度起了不可低估的作用。尤其是俄罗斯、乌克兰等前苏联国家以及罗马尼亚等东欧国家纷纷加入废除死刑的行列，在很大程度上便是欧洲理事会与欧盟所施加的压力与影响的结果。此外，

其二是废除死刑的国家数量剧增。《关于废除死刑的〈欧洲人权公约〉第六议定书》在交代之所以要废除死刑的理由时声称“考虑到欧洲理事会成员国产生的进展表达了赞成废除死刑的普遍倾向”，而《〈美洲人权公约〉旨在废除死刑的议定书》也同样交代说，之所以通过废除死刑的议定书，是因为考虑到“美洲国家中赞成废除死刑的倾向”。这再明显不过地说明了废除死刑国家的增多是国际人权法上废除死刑的态度之所以形成的重要原因。截止至《〈欧洲人权公约〉关于废除死刑的第六议定书》通过为止，完全废除死刑、对普通犯罪废除死刑与停止执行死刑的欧洲国家超过了30个，其中包括法国、意大利、英国等在欧洲以及国际社会扮演着重要角色的国家。在这样强大的废除死刑的阵容之下，通过《〈欧洲人权公约〉关于废除死刑的第六议定书》而促成欧洲国际人权法形成废除死刑的态度自然是水到渠成的事。而南美洲具有废除死刑的传统，如前所述，在《世界人权宣言》前废除死刑的7个国家中有5个属于南美洲，而截止至《〈美洲人权公约〉旨在废除死刑的议定书》通过时，完全废除死刑、对普通犯罪废除死刑以及暂停执行死刑的美洲国家已超过了10个，而这些国家主要是《美洲人权公约》的缔约国，相应地，要在该公约所及范围内形成废除死刑的态势自然也非难事。至于《旨在废除死刑的〈公民权利与政治权利国际公约〉第二任择议定书》，虽然没有如前两个议定书一样明确交代废除死刑是考虑到世界上相当多的国家已经废除了或者同意废除死刑，但是，从该议定书通过之时废除死刑的国家的情况来看，它的通过与废除死刑的国家数量的剧增具有明显而必然的联系。根据大赦国际提供的资料，截止至1988年底即第二任择议定书通过的前1年，全世界完全废除死刑的国家及地区已达到了35个，对普通犯罪废除死刑的国家及地区达18个，连续10年以上未执行死刑的国家及地区达27个，除此之外，还有一些国家及地区虽然保留了死刑但已有数年未实际执行死刑。此外，这样，废除死刑的国家及地区已接近世界上国家及地区的总数的一半。《旨在废除死刑的〈公民权利与政治权利国际公约〉第二任择议定书》在这样的背景下通过，显然不是偶然的。

四、关于中国死刑对策与国际接轨的应对性思考

根据联合国经济及社会理事会秘书长的第六个五年报告所提供的资料，截止1999年2月，全世界完全废除死刑的国家及地区已多达74个，对普通犯罪废除死刑的国家及地区有11个，连续10年以上或者自独立以来或者已经正式声明在废除死刑之前停止执行死刑的国家达38个。此外，以不同方式废止死刑的国家及地区的总数已经达到了123个，而保留并执行死刑的国家及地区仅为71个，废除死刑与保留死刑的国家及地区的比率接近于2：1。中国不但属于保留死刑的国家，而且，无论是刑法上所规定的死刑罪名还是实际适用的死刑数量，都居于保留死刑的国家之首。此外，虽然从理论上言之，中国有着不同于外国的具体国情，保留与适用死刑有其自身的理由，但是，一方面，中国已经签署《公民权利与政治权利国际公约》，并处于加入该公约的准备阶段，理应缩短国内死刑政策与该公约限制死刑的态度之间的差距，排除加入该公约的障碍；另一方面，在死刑被与人权问题密切联系且限制或废除死刑已成为国际人权法上的明显态度、废除死刑已成为不可逆转的世界性潮流的今天，固守保留并推广死刑的政策，必然使中国在国际人权舞台上乃至在整个国际社会交往中陷于被动乃至孤立的局面。因此，采取相应的应对措施，使国内的死刑政策尽快并尽量与限制或废除死刑的国际趋势接轨，应该是中国的决策者的当务之急。

前文已揭，在今天，国际人权法在死刑问题上呈现出要么限制要么废除的双轨态势，相应地，中国采取无论限制还是废除死刑的政策都不失为与国际人权法上的死刑态度接轨的选择。然而，无论是从普通民

众的情绪还是从决策者的心态来看，换言之，从中国的具体国情来看，中国在短期内不具有废除死刑的可行性。与此不同，中国在现阶段采取限制死刑的政策，则是一种完全可行的选择。

首先，中国已经签署《公民权利与政治权利国际公约》。虽然中国尚未批准或加入该公约，似乎暂时还谈不上就公约的规定而承担限制死刑的国际法上的义务，但是，签署在逻辑上的必然结果是加入，因此，可以说中国签署该公约即意味着决策者已经作好了就公约的规定而承担限制死刑的义务的思想准备。不仅如此，还应该认为，中国对该公约的签署表达了其已经承诺遵守该公约的道德义务。因为根据《维也纳条约法公约》的规定，签署国有义务不做任何使条约的目标与目的落空的事。相应地，中国自签署《公民权利与政治权利国际公约》之日起实际上就已经在道德上拥有了不使该公约包括限制死刑在内的目标与目的落空的义务。既然中国的决策者通过签署公约而既作好了限制死刑的思想准备，又承诺了承担限制死刑的道德义务，中国限制死刑的政策便可谓万事俱备只缺行动了。

其次，中国1997年新刑法相对于包括各种单行刑法与特别刑法在内的旧刑法，削减了相当一部分死刑罪名，在新刑法生效后，死刑的实际适用数量也有了一定下降。这无异于是做了一次限制死刑的尝试与演练，甚至可以说是做了一次限制死刑的民意测验。在新刑法实施以后的3年中，中国的犯罪形势并没有因为死刑的减少而发生反常的恶化，民众的心理与情绪也没有因为死刑的减少而发生不适应。而这再有力不过地证明了中国完全可以朝限制死刑的方向更进一步发展。

其三，给予公众心理最大伤害与令公众最为恐惧的犯罪是诸如杀人、放火之类的自然犯罪，而不是诸如财产犯罪、经济犯罪之类的法定犯罪。而且，按照中国法律传统乃至中国的1979年的刑法典，财产犯罪与经济犯罪未必是死罪。因此，对法定犯罪不处死刑，是完全符合民众的价值观念与社会心理的。然而，在中国现行刑法典中，诸如财产犯罪、经济犯罪、职务上的犯罪、妨碍社会管理秩序的犯罪之类大量法定犯罪均被规定可以处死刑，在实践中，此类案件被处死刑者也占所适用的死刑判决的较大比例。因此，只要中国的决策者将限制死刑的着重点放在废除对这些法定犯罪的死刑上，限制死刑的政策便能够为民众所接受，至少不致引起民众不满。

那么，中国应该从何着手限制死刑？最现实而理想的选择当然是严格遵循限制死刑的国际标准，不只是遵循《公民权利与政治权利国际公约》所确立的限制死刑的标准，而且还应该遵循在此以后由《保证面对死刑的人的权利的保护的保障措施》以及其它国际文件所发展的标准。事实上，中国现行刑法与刑事诉讼法关于死刑的某些规定已经达到了限制死刑的国际标准，所需要的仅仅在一些不足之处予以进一步加强。具体说来，为应对国际人权法上限制死刑的标准，中国主要应该从如下四方面采取措施。

1. 大幅度削减死刑罪名，将可以判处死刑的犯罪严格控制在所侵犯的权益的价值不低于人的生命的最严重的故意犯罪的范围内。按照《公民权利与政治权利国际公约》的规定，死刑只得适用于最严重的犯罪，按照《保证面对死刑的人的权利的保护的保障措施》的进一步解释，“最严重的犯罪”应该是指造成致死或者其它极其严重的后果的故意犯罪。这一解释中的“造成致死的后果”的含义相对明确，不易引起歧义。但是，“造成其它极其严重后果”却难以具体把握，因而易于引起歧义。但是，如下两方面的因素可以为我们理解“其它极其严重的犯罪”的标准提供大致的参考。其一是，既然所谓其它极其严重的后果是指与致死的后果属于同一序列的后果，它便自然应该是可以与致死的后果相提并论的后果。因此，所造成的后果轻于致死的后果的任何犯罪都不应该作为死刑的施加对象的最严重的犯罪。其二是，联合国经济及社会理事会秘书长关于死刑的第六个五年报告曾列举并谴责一些国家对并非最严重的犯罪适用死刑。因此，不管我们如何理解“其它最严重的后果”，被这一报告列为不属最严重的犯罪的那些情况都应该排斥在作为死刑的施加对象的“最严重的犯罪”之外。综合这两方面的因素，中国刑法应该将死刑的适用限于所侵犯的权益的价值不低于人的生命的最严重的犯罪的范围内。具体地说，中国现行刑法中的死刑罪名应该缩减到只限于有致死的结果的暴力犯罪、具有直接导致国家分裂或颠覆的现实危险的危害国家安全罪以及导致战役失败的严重军事犯罪的范围之内。除此以外的经济犯罪、财产犯罪、妨害社会管理秩序罪中的死刑都应予以废除。

2. 扩大免除死刑的对象范围。中国现行刑法只有关于对犯罪时不满18岁的人以及审判时正在怀孕的妇女不得适用死刑的规定，而无关于对新生儿的母亲与精神病人不得执行死刑以及对已达一定年龄的老人不得适用死刑的规定。然而，这三种情况下不得执行或适用死刑，是现今国际人权法所明确做出的限制。不增设这样的限制，中国刑法中的死刑在适用或执行的对象方面便必然明显地不合死刑的国际标准。因此，在中国刑法中增设这样的规定势在必行。

3. 完善死刑复核程序。联合国经济及社会理事会秘书长关于死刑的第六个五年报告对中国新刑法中所规定的死刑应该由于最高人民法院复核予以充分肯定，认为这是符合关于对死刑应该规定特殊的上诉程序

的国际标准的一项制度。然而，由于最高人民法院已经将大量死刑案件的复核权下放到了省级高级人民法院行使，在我国现阶段，死刑复核程序在很大程度上已经名存实亡。而这与国际人权法上对死刑的特殊程序要求相去甚远。这样，将死刑复核程序收回最高人民法院行使，应该是中国的死刑制度在程序方面与国际人权法接轨的必然要求。

4. 增设死刑减刑与赦免制度以及与此相适应的程序规定。中国刑法虽然规定了减刑制度，但是，就死刑而言，这一制度只可能适用于被判处死刑缓期二年执行的罪犯，而不可能适用于一般情况下的死刑犯。同时，在中国，死刑赦免制度尚未形成。而按照死刑的国际标准，任何死刑犯均应该有权请求减刑或者赦免，国家也应该为此而设立相应的法律程序。因此，增设死刑减刑制度或者赦免制度，并为保障死刑犯的减刑或者赦免请求权的实现而提供相应的程序保障，包括在请求减刑或者赦免期间不得执行死刑，也应该是使中国死刑制度与国际人权法的要求接轨相适应的必要步骤。

（湖南醒龙律师事务所主任律师、法学博士）

更新日期：2006-7-13

阅读次数：560

上篇文章：个人国际刑事责任论纲

下篇文章：欧洲刑事政策：区域范围内刑法国际化的样板

 打印 |  关闭

 TOP