

# 死缓限制减刑制度的价值定位及其适用

## ——以某省司法实践为例

甘 露<sup>1</sup>, 何显兵<sup>2</sup>

(1. 四川师范大学 法学院, 成都 610066; 2. 西南科技大学 法学院, 四川 绵阳 621010)

**摘要:**站在限制适用死刑立即执行的立场,死缓限制减刑的目的应当不在于提升死缓的惩罚力度,而在于为死刑立即执行提供替代性选择。死缓限制减刑适用的七种犯罪应当是指罪名而不是犯罪行为,对“有组织的暴力犯罪”限制解释为“有组织犯罪组织实施的暴力犯罪”。死缓限制减刑适用的对象,应当是在《刑法修正案》(八)生效之前本应判处死刑立即执行的罪犯,而不是原本就可以适用普通死缓的罪犯。

**关键词:**死缓制度改革;《刑法修正案(八)》;死缓限制减刑制度;限制死刑立即执行

**中图分类号:**DF613 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2016)01-0029-07

《刑法修正案》(八)规定了死缓限制减刑制度。该制度大幅缩小了死缓与死刑立即执行之间的差异,加大了死缓与无期徒刑之间的差异。值得研究的是,死缓限制减刑制度的价值到底如何定位?是着重在于限制死刑立即执行,还是着重在于加大对犯罪的惩处力度,笔者拟在厘清上述问题的基础上,进一步探讨死缓限制减刑制度的具体适用。

### 一 某省死缓限制减刑制度的司法统计资料分析

因为死刑案件的某些数据涉及保密问题,笔者所搜集的数据<sup>①</sup>,只有死缓限制减刑的司法统计数据与死刑立即执行改判死缓限制减刑的司法统计数据,没有关于死刑立即执行的数据,因而也就没有死刑立即执行与死刑缓期执行比例的数据,从而也就无法探讨死缓限制减刑制度诞生以后死刑与死缓适用比例的变化。

#### (一)死缓限制减刑的案件总数与适用理由

	总数	坦白、认罪	自首	立功	赔偿谅解	情感纠纷	婚姻、家庭纠纷	邻里纠纷	被害人过错	其他量刑情节
2011.5—12	5	3			1	1				
2012	31	15	10		4		1	1		
2013	44	12	12	1	4	1	2	1	1	10
2014.1—8	9	1	3		1		1			3
汇总	89	31	25	1	10	2	4	2	1	13
比例		34.83%	28.1%	1.1%	11.2%	2.2%	4.4%	2.2%	1.1%	14.6%

收稿日期:2015-08-07

基金项目:本文系四川省哲学社会科学规划项目“死缓限制减刑制度研究”(SC14E024)的研究成果。

作者简介:甘露(1979—),男,四川资阳人,法学硕士,四川师范大学法学院讲师;

何显兵(1978—),男,四川三台人,法学博士,西南科技大学法学院教授。

从上表可以作出如下分析:(1)人民法院对死缓限制减刑的适用非常重视,《刑法修正案》(八)生效后当年对死缓限制减刑还有些拿捏不准,适用总数不高,但2012、2013年的适用总数大幅度提高,说明人民法院已经形成了一套成体系的适用标准;(2)人民法院掌握的死缓限制减刑的适用标准,主要考虑坦白与认罪、自首、赔偿谅解、情感纠纷、婚姻家庭纠纷、邻里纠纷、被害人过错,其中最重视坦白、自首、赔偿谅解三种情节;(3)其他量刑情节,是人民法院根据案件事实灵活掌握的标准,是法官运用自由裁量权尽量做到公平正义并尽可能限制死刑立即执行的综合情节。

### (二)二审死刑立即执行改判死刑缓期执行的案件总数与适用理由

	总数	坦白、认罪	自首	立功	赔偿谅解	情感纠纷	婚姻、家庭纠纷	民间纠纷	司法救助	其他量刑情节
2011.5-12										
2012	12	2			6	1		1	1	1
2013	15	5			6		3			1
2014.1-8										
汇总	27	7			12	1	3	1	1	2
比例		25.9%			44.4%	3.7%	11.1%	3.7%	3.7%	7.5%

从上表可以作出如下分析:(1)2011年《刑法修正案》(八)刚刚生效,高级法院尚未形成死缓限制减刑的明确适用标准,因此将死刑立即执行改判死缓限制减刑的案件数为零;(2)从2012年开始,高级法院逐渐形成死缓限制减刑的适用标准,并且能够勇于将死刑立即执行改判死缓限制减刑,体现了严格限制死刑的刑事政策;(3)高级法院掌握的死缓限制减刑适用标准,最为重视坦白认罪与赔偿谅解。

### (三)某省法院某刑庭死缓限制减刑适用罪名及适用理由<sup>②</sup>

	总数	故意杀人罪	抢劫罪	故意伤害罪	贩卖毒品罪
2011	1	1			
2012	25	21	4		
2013	32	23	8	1	
2014	5	3	1	1	
汇总	63	48	13	1	1
比例		76.1%	20.6%	1.59%	1.59%

从上表可以作出如下分析:(1)人民法院坚持了严格限制死刑政策,死刑适用基本上限制在故意杀人罪与贩卖毒品罪,抢劫罪适用死刑是因为中国的刑事立法将抢劫过程中的故意杀人通常仅定抢劫罪一罪;(2)人民法院能够尽快领会刑事立法的精神,在尽可能短的时间内掌握了死缓限制减刑的适用标准,只要被告人有一点可以怜悯、宽容的情节,人民法院都尽可能限制死刑立即执行的适用。

综合上述分析,可以看出,人民法院适用死缓限制减刑的标准,与普通死缓的标准并无实质差异,几乎完全相同。笔者曾对中级人民法院、高级人民法院部分刑事法官访谈,均感觉死缓限制减刑的适用标准与死缓适用标准之间的差异不明显,更多是审判委员会委员在讨论时依据法感情、法直觉得出的盖然性结论。遗憾的是,笔者不能得到死刑立即执行、普通死缓、死缓限制减刑的全部司法统计数据,否则将对司法实践的把握更加充分,研究也就更加具有实证基础。

## 二 《刑法修正案》(八)之前死缓制度改革的学术方案评析

《刑法修正案》(八)通过之前大约七八年,就有学者提出改革死缓的减刑制度,增加死缓的实际服刑期限。卢建平教授提出,建议修改现行刑法第五十条中将“故意犯罪”作为唯一决定执行死刑的条件的规定,根据法定刑大致将“故意犯罪”分为三档:应当判处死刑、无期徒刑的严重故意犯罪;应当判处5年以上有期徒刑的较严重的故意犯罪;应当判处5年以下有期徒刑的较轻的故意犯罪。如果犯罪人在死缓期间犯有前两档故意犯罪,原则上考虑对其执行死刑;如果犯罪人犯有第三档故意犯罪,一般不对其执行死刑,而在缓刑期满时改判无

期徒刑或者 25 年或 30 年有期徒刑(为此需要加长有期徒刑的刑期)<sup>[1]</sup><sup>101</sup>。这里就提出了一个问题:中国刑罚结构的完善和协调问题。不少学者提出,废除死刑,代之以最长 30 年的有期徒刑,典型的代表是时任司法部副部长的张军博士。2005 年 1 月,在“当代刑法与人权保障”全国杰出青年刑法学家论坛上,邱兴隆博士提出我国应当尽快全面废除死刑的观点。对此观点,张军博士认为,在实践层面全面废止死刑在中国现阶段难以做到,也并不现实,中国的刑法要考虑到打击犯罪和保障人权的统一,更加可行的办法是改革中国的刑罚制度,增设 20 年、30 年的长期刑;他介绍,司法部最近对刑罚执行效果进行了统计,发现很多判处无期徒刑的严重暴力犯罪,大多都只关押十五六年就释放出去了;为此,他建议,今后涉及人身权利的犯罪,法院判处无期徒刑的,至少应当关押 25 年以上,因为当罪犯 55 岁左右释放出来后,犯罪激情就没有了;设立长期刑后,死刑在审判机关自然就会减少适用,今后在修改刑法时,立法机关也会考虑逐步减少死刑罪名<sup>①</sup>。这种观点此后在学界流传开来,得到不少学者包括陈兴良教授的认同,似乎也成为了限制死刑的替代措施。一直以来,学界都对我国刑罚的梯度设置存在疑问,不少学者认为死刑、死缓、无期徒刑、有期徒刑之间的衔接不到位,由于死缓实际上很少被执行死刑,而多数都被改判为无期徒刑,通过减刑、假释,一般十多年就可以出狱。于是,学者认为对此应当提高有期徒刑的上限,使得死缓减为无期徒刑或者有期徒刑的实际执行刑期达到 20 甚至 30 年。

对上述建议,笔者表达了不同的看法。

1. 提升监禁刑的刑期,容易导致非常严重的恶果。(1) 监禁刑本身并非没有缺陷。对自由的长期剥夺,尤其是关押罪犯几十年,将导致罪犯彻底丧失对未来生活的希望。本质上讲,这是一种抛弃的策略,与死刑的实质并无差别。这不仅对罪犯来说同样是一种极其严重的不人道(借用死刑批评者的思维),而且将导致监狱的安全压力急剧上升,监狱暴力事件必然大幅度上升。(2) 我国监狱人口必然大量增加,而且由于对这些犯人的安全级别必须提到最高程度,为此监狱的财政支出必然大幅上升,成为社会的严重负担。同时,把犯罪人关押到“55 岁左右”,必然导致监狱出现大量老年人口,更进一步加剧这种状况。(3) 这些老年罪犯在丧失犯罪能力的同时,也基本上丧失了劳动能力。很难想象,那些曾经杀人放火的老年罪犯,出狱后受到社会群众的敌视、憎恨,自身又无劳动能力,如何生存? 完全依靠社会救助生活,更将导致一系列严重的社会负面效应。

2. 在保留死刑的前提下,大幅度提高监禁刑的刑期,可能会产生制度设计者意料不到的反面效果。本来,论者的意思是要降低我国刑罚总的严厉程度。但是,死刑这个问题在美国已经被证明是一个社会大众严重关切的社会问题,在中国民众报应思想如此浓烈的情况下,笔者担心:监禁刑的刑期设置提升三分之一甚至二分之一,死刑却可能并不会因此大规模减少,如此一来,整个刑罚量反而加重,殊为不妥。更为重要的是,这将为日后逐步废除死刑设置障碍——死刑保留论者将以此为论据辩论死刑存在的最低限度合理性。

### 三 《刑法修正案》(八)对死缓制度的改革方案

2011 年 3 月,《刑法修正案》(八)正式通过,并且对刑罚结构做了重大调整。(1) 提升了数罪并罚有期徒刑的刑期,从 20 年提高到 25 年;(2) 规定了死缓限制减刑制度,被限制减刑的死缓减为无期徒刑的,实际执行刑期不能少于 25 年,减为有期徒刑的实际执行刑期不能少于 20 年;(3) 将无期徒刑减刑后实际执行的最低刑期提高到 13 年;(4) 被判处无期徒刑后假释的,执行原判刑期不能少于 13 年。研读立法,可知立法者实际上较大幅度地提升了死刑以外的重罪犯的监禁刑期。

《刑法修正案》(八)采取了比较折中的立场,仅对重罪犯延长了刑期,而对于轻罪犯则保持原有规定,这也符合宽严相济的刑事政策;同时,重罪犯的刑期虽然延长,但是延长的幅度并不太大。值得深思的是:为什么立法要严格死缓、无期徒刑的实际执行刑期,甚至规定了死缓限制减刑制度? 黄太云对此进行了解释:“由于法律规定的无期徒刑的最低服刑期限过低,导致实践中无期徒刑和死缓没有切实发挥应有的严厉性,造成刑罚结构的动态性缺陷。死缓犯、无期徒刑罪犯实际服刑时间过短就返回社会,不符合罪刑相适应的原则,还会对社会治安构成威胁,也会引起人民群众的严重不满和不安。”<sup>[2]</sup>从黄太云的解读来看,上述修正主要是将有期徒刑、无期徒刑、死缓拉开差距,严格对严重罪犯刑罚的适用。死缓限制减刑制度要求实际执行刑期不低于 25 年(死缓减为无期徒刑的情况下)或者 20 年(死缓减为有期徒刑的情况下),加上二年的考验期,再加上判决执行前的先行羁押期限不能折抵,基本上被限制减刑的死缓犯将被剥夺自由 30 年以上。这意味着一个罪犯如果 25 岁被判处死缓,出监狱的时候都 55 岁了,这个时候的人生危险性大大降低。

#### 四 死缓限制减刑制度应当定位于限制死刑立即执行的适用

死缓限制减刑制度诞生以后,可以从两种完全不同的立场去理解它。一方面,将它作为限制死刑立即执行的制度。原来被适用死缓的罪犯,不得被适用死缓限制减刑;原来被适用死刑立即执行的罪犯,尽可能适用死缓限制减刑,这样就可以较大幅度地削减死刑立即执行的适用,同时又通过死缓限制减刑,有效避免公众的情绪性过激反应。另一方面,将它单纯作为强化惩罚力度的制度,即将原本判处死缓的部分案件改为死缓限制减刑。《刑法修正案》(八)从整体上说,提升了无期徒刑、死缓的实际执行期限。如果确实存在一以贯之的立法态度,根据黄太云的解读,死缓限制减刑制度的目的主要是提升死缓的惩罚强度,缩小“生刑”与“死刑”之间的差距。笔者认为,应当旗帜鲜明地支持第一种观点而反对第二种观点,即死缓限制减刑制度应当定位于限制死刑立即执行的适用。

##### (一)限制死刑的大背景

死缓与死刑立即执行,虽然同属于死刑,但死缓变更为死刑立即执行的比例,根据对部分监狱的调研结果,大致在2%以内,可以认为死缓实际上是比无期徒刑更长的自由刑。目前,无论是学术界还是实务界,近乎一致地认为,死刑应当受到尽可能的限制。但是,限制死刑虽然合乎道德理性,却常常受到公众的质疑和反对,药家鑫案就是典型的例子<sup>[3]</sup>。死缓限制减刑制度,通过提升死缓的实际执行刑期<sup>④</sup>,可以在尽可能满足公众报应情感的基础上限制死刑立即执行的适用,获得社会多元价值的协调与认同。如果将死缓限制减刑定位于强化对死缓的惩罚力度,不仅不能实现限制死刑的最终目的,反而给社会公众增加误导,法院在司法实践中反而可能因为扛不住各种社会舆论的压力而无端加大对传统死缓犯的惩罚。在英美法系中,陪审团制度在一定程度上解决了民主主义与法治主义的冲突<sup>[4]</sup>,但在中国现代司法体系中,人民司法有时候会因群体性事件、上访、缠访、闹访等异化为民粹司法,法治过分让位于以被害人为核心的利益诉求,进而导致死缓限制减刑制度可能出现与限制死刑立场不符的司法异化。

##### (二)监狱职能的定位

我国监狱的传统职能,是惩罚与改造,而且是以改造为主。死缓限制减刑如果不从限制死刑立即执行的立场出发去定位,将对监狱职能造成重大冲击。一个30岁左右心智成熟的罪犯,如果要在监狱中度过将近30年,除非该罪犯深感罪有应得,他必然产生绝望的监狱服刑心理。对于监狱来说,改造的职能将不复存在:改造既不可能,绝望的服刑心理将导致改造不可能;改造也没必要,出狱时都是老年人了,几乎丧失了人身危险性。对于监狱来说,惩罚的职能也将受到重大冲击:绝望的罪犯很难服从管教。最终,死缓限制减刑的罪犯在监狱中唯一可能的就是静悄悄的度过余生,监狱的职能注定将从惩罚与改造变成福利设施:丧失自由的养老院或者社会收容所。同时,监狱的安全压力将大大增加:绝望的罪犯很可能铤而走险。要确保监狱的服刑管理秩序,就必须将死缓限制减刑的对象定位于那些本该判处死刑立即执行的罪犯。只有这样,罪犯从内心里才会产生出侥幸活着的感激之情,才不会产生对抗、对立情绪,才有可能心甘情愿地接受改造,实现监狱的改造目的。

#### 五 死缓限制减刑制度的司法适用

刑法只是笼统的规定: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。对这一规定,还有如下问题值得研究。

##### (一)适用对象

###### 1.故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质是罪名还是行为

有人认为,“故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质”应当是指行为而非罪名,其根据是全国人大常委会法制工作委员会2002年7月24日《关于已满十四周岁不满十六周岁的人承担刑事责任范围问题的答复意见》。该答复意见认为:“刑法第十七条第二款规定的8种犯罪,是指具体犯罪行为而不是具体罪名。”<sup>[5]</sup>

笔者不同意上述意见,理由有下述几个方面。(1)全国人大法工委的答复,是针对已满14周岁不满16周岁的人实施了所谓8种犯罪但因未达到刑事责任年龄而存在是否定罪的困惑这个问题,而在死缓限制减刑制度中不存在这个问题,因为未满18周岁的人不得适用死刑,包括死缓。(2)死缓限制减刑定位于限制死刑立即执行,如果将上述8种罪名扩大理解为犯罪行为,实际上将使得死缓过多地适用死缓限制减刑,将对监狱造成



巨大的压力,造成不必要的司法资源浪费。监狱需要很高的成本投入,关押绝望罪犯的成本则更高,必须从刑事一体化的立场来理解死缓限制减刑制度。(3)有的学者举例认为,被告人在拐卖妇女儿童的过程中,奸淫被拐卖妇女的,或者以出卖为目的绑架妇女儿童,构成拐卖妇女儿童罪,不能适用死缓限制减刑制度,以此证明扩大解释的必要性<sup>[6]</sup>。我们认为上述例证并不妥当:如果奸淫被拐卖的妇女没有造成极其严重的后果,没必要适用死缓限制减刑,如果杀害被拐卖的妇女,直接以故意杀人罪定罪即可。何况,犯罪人的目的是拐卖,一般并不存在强奸罪、绑架罪中所谓杀人或撕票的情形。

## 2.如何理解有组织的暴力性犯罪

关于如何理解“有组织的暴力性犯罪”,理论界有不同的见解。(1)将“有组织的暴力性犯罪”理解为“黑社会性质组织、恐怖主义组织、邪教组织犯罪”以及“恶势力团伙实施的暴力性犯罪”<sup>[7]</sup>。(2)将“有组织的暴力性犯罪”理解为“黑社会性质组织、恐怖活动组织和邪教组织之成员实施了故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质之外的其他暴力性犯罪,比如故意伤害致人死亡、以暴力方式劫持航空器、非法拐卖妇女等”<sup>[5]</sup>。(3)将“有组织的暴力性犯罪”理解为“首要分子组织他人实施的必要共同犯罪形式,就是有组织犯罪”。我们认为,上述三种观点都存在疑问。

首先,应当把“有组织犯罪”与“有组织的犯罪”区别开来。什么叫“有组织犯罪”呢?《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第2条(a)规定:“有组织犯罪集团系指由三人或多人所组成的、在一定时期内存在的、为了实施一项或多项严重犯罪或根据本公约确立的犯罪以直接或间接获得金钱或其他物质利益而一致行动的有组织结构的集团。广义的有组织犯罪,就是指犯罪集团所实施的犯罪;狭义的组织犯罪,就是指黑社会组织犯罪。”“有组织的犯罪”则不同,是指经过严密组织、精心准备而实施的犯罪。从外延来看,“有组织的犯罪”比“有组织犯罪”宽;从内涵上看,“有组织的犯罪”泛指一切经过严密组织而实施的犯罪,而“有组织犯罪”是指犯罪组织(犯罪集团)所实施的犯罪。

其次,对“有组织的暴力性犯罪”做字面解释还是限制解释呢?如果站在提升对死缓犯惩罚强度的立场,应当做字面解释,即“有组织的犯罪”泛指一切经过严密组织而实施的犯罪,包括但不限于犯罪集团所实施的犯罪;如果站在限制死刑立即执行的立场,则应当做限制解释,将“有组织的犯罪”解释为“有组织犯罪”,即限于犯罪集团所实施的犯罪。我们认为,应当站在限制死刑立即执行的立场,对“有组织的犯罪”进行限制解释,避免将死缓限制减刑的对象界定为《刑法修正案》(八)之前的死缓犯。

## (二)实质条件

死缓限制减刑的实质条件,刑法规定十分简单,即“人民法院根据犯罪情节等情况”;《最高人民法院关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定》稍微细化,确定为“人民法院根据犯罪情节、人身危险性等情况”,相比之下,增加了“人身危险性”的标准。理解死缓限制减刑的实质条件,应当首先确定对死缓限制减刑制度的定位。目前人们提出的意见,均沿袭以往探讨死刑适用标准、死刑立即执行适用标准的老路,即所谓犯罪的主客观情况,如犯罪动机、犯罪目的、犯罪手段、被害对象、自首坦白立功等量刑情节。在死缓与死刑立即执行、死缓与无期徒刑之间的量刑标准仍然比较模糊的情况下,在模糊的基础上继续探讨模糊的标准,无助于建构相对明确的死缓限制减刑制度的适用标准。

### 1.死缓限制减刑的对象,应当是《刑法修正案》(八)生效之前本应判处死刑立即执行的对象

站在限制死刑立即执行适用的立场,死缓限制减刑的对象应当是《刑法修正案》(八)生效之前本应判处死刑立即执行的对象,而不是《刑法修正案》(八)生效之前本应判处死缓的对象。有的法官认为,下列对象可以适用死缓限制减刑:论罪应当判处死刑立即执行,但具有自首、立功、坦白主要罪行等法定从宽处罚情节;被告人一人犯数罪或者多次实施同种罪行被判处死刑缓期执行的;在共同犯罪中的地位、作用仅次于判处死刑立即执行的主犯,且主观恶性深、人身危险性大的;因民间矛盾激化引发的故意杀人等案件,犯罪情节恶劣,后果特别严重,限制减刑有利于化解矛盾的;留有余地判处死缓的;等等<sup>[7]</sup>。本来,该法官也同意死缓限制减刑的对象,应当是针对原来本可以判处死刑立即执行的对象,但在探讨具体适用时,却不自觉地走到了原来的死缓适用对象的老路上去。

在笔者看来,刑罚的基本价值取向乃在于正义与人道。基于正义价值观,死刑是国家理性地、冷静地对应

当承担刑事责任的罪犯判处的剥夺其生命的刑罚。因此,基于等量报应原则,只有被害人无过错(法律上的过错而非仅仅是道德意义上的过错),罪犯是有预谋的故意杀人罪,适用死刑才符合绝对的等量报应原则。基于人道价值观,死刑乃是对罪犯人格的彻底否定,只有当罪犯不具有任何一丝儿值得怜悯、同情、宽容之处,对罪犯适用死刑才是人道的。站在限制死刑立即执行适用的立场上看,死缓限制减刑制度是人道价值的体现,是对以往过分严苛的正义观的修正、浸润、软化。基于此,在我们看来,死缓限制减刑的适用对象,应该是基于正义观本该判处死刑立即执行,但基于人道价值还没达到对罪犯人格彻底否定的程度<sup>[8]</sup>。

## 2.死缓限制减刑的具体适用标准

(1)单纯基于正义观应当适用死刑立即执行的罪犯,但基于人道价值观具有值得怜悯、同情、宽容的情节而适用死缓限制减刑。

如果犯罪人是有预谋的在实施故意杀人、抢劫、强奸、绑架、放火、投放危险物质、爆炸罪的过程中或者在实施有组织的暴力性犯罪的过程中,杀害毫无过错的被害人,则应当对罪犯适用死刑立即执行。这里就有三个要求:有预谋的犯罪、被害人毫无过错、刑法规定的7种罪名和一种犯罪类型。因此,由于被害人有过错,或者因为邻里纠纷等酿发血案的,不符合上述标准,对于此类犯罪,不应适用死刑立即执行,自然就更不应适用死缓限制减刑。

(2)对于有自首情节的罪犯,原则上不符合判处死刑立即执行的标准,自然也不应该适用死缓限制减刑。

(送)犯罪分子自首的动机比较复杂,但是其目的无非有二:要么出于悔罪,表示认罪服法;要么仅仅是出于功利目的,希望得到“从轻或者减轻处罚”。一般来说,自首应当给予从轻或者减轻处罚。理由在于:犯罪分子犯罪(尤其是所谓的死罪)以后,如果不选择自首,而是选择继续犯罪、逃避侦查,公安机关有可能长期难以破案,犯罪分子有可能继续严重危害社会。因此,犯罪分子选择自首的道路,一般来说阻断了社会危害行为的继续,无论其出于什么目的,从社会功利主义的角度来衡量,都应当通过给予犯罪分子“从轻或者减轻”处罚,积极鼓励犯罪分子自首。但是,犯罪行为千差万别,犯罪分子自首的动机也十分复杂。如果有些犯罪分子恶意利用自首条款,在实施重大恐怖犯罪活动以后自首,如果对此也一律给予“从轻或者减轻处罚”,则可能成为犯罪分子的避风港,也令犯罪分子认为社会正义全部都可以退让。社会主义国家必须有自己坚持的原则底线,在这个底线以内,不能对犯罪行为有任何退让。这个底线是什么呢?笔者认为:除非给予犯罪分子“从轻或者减轻处罚”可能引发严重的社会动荡、诱发新的严重犯罪,否则,一律应当给予自首的犯罪分子“从轻或者减轻处罚”。也即:对于自首的犯罪分子,除非可能引发严重的社会动荡、诱发新的严重犯罪,应当一律在无期徒刑或者以下刑种量刑,而不能判处死缓。但是,在和平时期,在社会主义和谐社会建设时期,一个犯罪人再强大,也很难因为一个人的犯罪引发严重的社会动荡、诱发新的严重犯罪,因此,最终的结论就是:凡是犯罪后自首的,一律不适用死刑,包括死缓。可能出现的例外情形只有:极其严重的恐怖主义犯罪以及作案手段极其残忍的杀人狂。即使上述两种犯罪,如果犯罪人主动选择自首,终止其犯罪生涯,也可以考虑死缓的适用,而非必须适用死刑立即执行。

(3)犯罪人具有立功情节的,原则上不符合死刑立即执行的适用标准,因此一般也不应适用死缓限制减刑。

犯罪人具有立功情节与具有自首情节相似,都是犯罪后的表现。之所以给予立功的犯罪人以“从轻或者减轻处罚”,不仅是因为“戴罪立功”的刑罚传统,更是因为犯罪分子通过自己的立功表现来抵消了自己犯罪行为的社会危害性。从社会功利主义的角度来看,犯罪的社会危害性虽然不会因立功表现而减少,但是从价值衡量的角度观察,立功表现增进了社会福利,因而犯罪人的犯罪行为的社会危害性相应可以抵消。但是,社会应当有自己的道德和原则底线,在这个底线范围内,必须坚持纯粹的正义观——任何社会都应当有自己不能用于交换的原则。不能因为一个作恶多端、泯灭人性、对社会造成极其严重的伤害的残忍的罪犯揭发了一个犯罪行为、有突出的发明创造,就绝对地免除其死刑的执行。如果这样,那些天才的科学家、神奇的侦探高手岂不是预先就获得了一份“杀人的合法执照”?虽然学界经常将自首与立功相提并论,司法实践中甚至出现重视立功、轻视自首的现象,但是笔者坚持认为:自首与立功存在显著差异,两者的人身危险性也有明显不同,自首的量刑情节的效用应当明显大于立功表现的效用。理由在于:自首在一定程度上表明犯罪人主动放弃犯罪生涯、犯罪历程,表明犯罪人不再选择与社会公开对抗的道路;立功表现则并非如此,其只是一个客观的事实。因此,立功表

现应当与确有悔改表现结合起来使用,才能表明犯罪人的人身危险性降低。

因此,同犯罪分子具有自首情节类似,如果犯罪分子犯罪以后具有立功表现,除非可能引发严重的社会动荡、诱发新的严重犯罪,法律应当在无期徒刑或者以下刑种量刑,而不能判处死缓。当然,在和平时期,一个犯罪人的力量还不足以能够与整个国家、社会相对抗,因此除非是极其严重的恐怖主义犯罪、手段极其残忍的杀人狂,只要犯罪人具有立功表现,都不应适用死刑,包括死缓。这里还必须研究一个问题,由于立功表现的从轻效用主要是基于社会福利的考量,因此还必须考察立功表现是否足以抵消犯罪的社会危害性。例如,连续杀害3名被害人的犯罪人,揭发了一件杀人案的犯罪人,该杀人案中只有1名被害人被杀,此时基于等量正义观的考量,立功表现尚不足以抵消死刑的适用,则此时对犯罪人适用死刑仍然符合等量正义观。总之,对立功表现的“可以从轻”,必须严格考察,严格贯彻等量正义观、等价正义观。

综上所述,不论是站在限制死刑立即执行的立场,还是站在提升死缓犯惩罚强度的立场,对于理解死缓限制减刑适用对象、适用条件都具有至关重要的意义。站在限制死刑立即执行的立场,死缓限制减刑的适用对象应当是《刑法修正案》(八)生效之前原本应当适用死刑立即执行的罪犯,而不是《刑法修正案》(八)生效之前原本就应当适用死缓的罪犯。基于此,具有被害人有过错的犯罪,不宜适用死缓限制减刑,而应适用普通的死缓或者无期徒刑;犯罪人有自首、立功情形的,原则上不宜适用死缓限制减刑,而应适用无期徒刑,除非是极其严重的恐怖主义犯罪和作案手段极其残忍的杀人狂。

#### 注释:

- ①由于死刑本身的特殊性,其数据多属于保密性质,因此,本文不便明确标引数据出处,但笔者保证数据属亲力搜集,真实可靠。
- ②本表所统计数据包括二审死刑立即执行改判死刑缓期执行的数据。同时需要说明的是,由于每个庭分工的差异,该庭在2013年以前不办理贩毒案件。
- ③《司法部考虑逐步减少死刑 张军副部长表示:增设20年或30年的长期刑更为可行》,青岛新闻网,2005年1月18日。
- ④判决生效前羁押期限不能折抵死缓的执行刑期、加上缓期执行2年的考验期,死缓最长实际执行刑期可以达到30年左右,比原来增加了一倍。

#### 参考文献:

- [1]卢建平.死缓制度的刑事政策意义及其扩张[C]//赵秉志.死刑制度之现实考察与完善建言.北京:中国人民公安大学出版社,2006.
- [2]黄太云.《刑法修正案(八)》解读(一)[J].人民检察,2011,(6).
- [3]何显兵.再论死刑立即执行的适用标准——以药家鑫案与李昌奎案为例[J].西南科技大学学报(哲学社会科学版),2012,(6).
- [4]张志伟.刑事陪审制度价值的再思考[J].重庆大学学报(社会科学版),2015,(1).
- [5]姜涛.诠释与完善刑法修正案(八)的限制减刑规定[J].人民司法,2012,(11).
- [6]刘德法.论我国刑法中的限制减刑[J].太原师范学院学报,2012,(1).
- [7]方文军.死刑缓期执行限制减刑制度的司法适用[J].法律适用,2011,(8).
- [8]吕天奇.毛泽东死缓思想的现代启示[J].社会科学家,2014,(12).

[责任编辑:苏雪梅]