

加快贪污犯罪死刑废除的步伐

——以《刑法修正案(九)(草案)》为引

李梦婷

(安徽大学 法学院,安徽 合肥 230601)

摘要:无论是从贪污犯罪产生的原因,人道主义观念、目的刑论还是国际发展的趋势来看,死刑这种古老的、残暴的刑罚都应该随着时间的流逝,社会文明进步的发展,渐渐地走向落寞、衰亡。贪污犯罪这种非暴力的犯罪的死刑废除更应如此。从《刑法修正案(九)(草案)》的变化,足可以看到贪污犯罪死刑废除的动态走向。

关键词:《刑法修正案(九)(草案)》;贪污犯罪;死刑废除;必要性;完善

中图分类号:D914.392 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-5322(2016)03-0038-04

2014 年 10 月 27 日,十二届全国人大常委会第十一次会议首次审议《刑法修正案(九)草案》,这意味着时隔三年半,刑法又要开始新的修订,以适应快速发展的社会需要。我们对于死刑废除的观念早有认知,这次的刑九草案也并没有令人失望,拟对集资诈骗、走私武器、弹药、组织卖淫、强迫卖淫等 9 个罪名废除死刑,但是笔者的关注点却独独停留于重新修改量刑方法的贪污犯罪,试图从只字片语中看到贪污犯罪死刑废除的动态。刑九草案将刑法第三百八十三条第一款的死刑规则“情节特别严重的,处死刑,并处没收财产。”修改为第三款的“数额特别巨大,并使国家和人民利益遭受特别重大损失的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。”虽然在一般人看来没什么区别,死刑并没有废除,但是笔者认为此项修改在贪污罪死刑的废除之路上绝对是转折性的一笔,它意味着一般的贪污犯罪不再会被判处死刑。

一、贪污犯罪死刑存废之争

1998 年 10 月 5 日,中国政府正式签署加入联合国《公民权利与政治权利公约》(以下简称《公约》),《公约》着力于保护人类的生存权,对于死刑这种古老的剥夺公民生命的惩罚方式予以限制,意图通过不断的努力,以达到废除死刑的目的。

标。十七年来,我国向着公约所力图争取的内容做出不懈的努力:对 18 岁以下的人所犯的罪刑不适用死刑;对于怀孕的妇女不适用死刑;对于非暴力性的犯罪渐渐的废除死刑。但是由于不同的人对待问题有不同的看法,对于贪污犯罪的死刑废除,目前尚存争议。学术界大致有着三种观点。

主张立即废除贪污犯罪死刑。“死刑使看得见的正义难以维持。”^[1] 贪污犯罪并不危害人的生命权,也并不是手段残忍,令人无法忍受的犯罪方式。它仅仅是因为人内心的贪婪的欲望而出现的一种扭曲的敛财行为。很多人拥有权力之后却控制不好权力,更何况中国人口、官员众多,即使是受过良好的高等教育,也难免会有头脑发热,误入歧途之时。权钱交易的最初目的就是为了满足对于金钱的渴望。人性的弱点,并没有什么罪大恶极、非死不可的理由。既然是针对金钱的犯罪,我们完全可以用罚金刑来惩罚。既然是权钱交易,我们完全可以剥夺他的权力。不能仅仅因为其对于钱财有超越于常人的欲望就结束其生命。

主张保持乃至增添贪污犯罪死刑罪名的数量^[2]。贪污犯罪是难以容忍的犯罪形式。特别是在互联网上网友对于贪污犯罪的数额巨大的国家工作人员多是痛恶至极。权力的滥用虽然见不到直接的血腥场景,但其严重影响着社会风气和

国家的廉政建设。死刑,从某种程度上讲,对犯罪有牵制作用,保留死刑理应会减少犯罪的几率。

主张现阶段暂时保留贪污犯罪的死刑配置,但是必须严格限制其适用条件,规范用刑的程序,对贪污犯罪的死刑逐步废除。贪污犯罪是非暴力性的犯罪。大多数国家都主张废除非暴力性犯罪的死刑。如果可以通过其他手段遏制该种犯罪的犯罪率,那么尽量不要用再也无法挽回的极端手段作为惩罚。但是由于事物发展的规律是由量变再到质变,不能一蹴而就,不考虑民众的心理承受能力和发展的现状,所以我们只能在废除死刑的目标下,逐步进行。

相比于中国对于贪污犯罪的严厉程度,外国反而呈现出不太重视的现状。国际上通行的做法是倾向于贪污犯罪的轻刑化,甚至于有些国家还有非刑事化的趋势。例如,德国对于贪污犯罪仅规定了自由刑和罚金刑,并且限制自由的时间也并不是很长。日本则更是将贪污犯罪作为轻犯罪来对待。为了顺应整个国际化的趋势,为了便于在国际上追诉引渡贪污犯罪分子,我们理应考虑贪污犯罪的死刑废除。

二、我国贪污犯罪死刑废除的现状

1. 我国贪污犯罪的现状

(1)我国贪污犯罪的原因。第一,贪污犯罪的存在有其历史原因。就如我们通常所说的那样,事物的发展都有其自身的历史和规律,贪污犯罪也是如此。“在我们这个时代,各种事物好象都包含有自己的反面。”^[3]中国有着悠久的封建历史,封建国家残存的阶级观念,权力滥用,人情往来,即使是在步入社会主义的今天,依然有延续性,积淀深厚的封建残余不是几十年就可以扫除干净的,加上文化大革命对权力的一次颠覆,不得不承认,我们还需要相当长的一段时间来将这些根深蒂固的封建思想摒弃。

第二,市场经济的大环境下,对金钱的欲望急剧膨胀。1992年以来中国推行市场经济,社会经济飞速发展,人们对物质消费的需求不断增长。金钱可以买到大多数的消费和物品,以满足自身的需求。金钱,可以让人过上富足的生活,享受到物质生活的美好。但是当金钱满足不了自身的物质要求时,便产生了对金钱的渴望,就会有盗窃、抢劫等财产性犯罪的出现,对于具有特殊身份的国家工作人员,利用职务便利贪污便成为了敛财

的重要途径和手段,私吞国家所有的财物,以满足自己的私欲。

第三,因为有权所以纵容。贪污犯罪的实行者大多数拥有权力,可以支配国家财产,甚至权力巨大,和上下级之间有着密切的关系网,加之缺乏有效的制度监督,以至于很长时间难以被发现,从开始的小偷小摸,数额较小,到最后的巨大亏空,直至走到难以隐瞒的地步,即使是悬崖勒马,可能也为时晚矣。

(2)贪污犯罪的刑罚设置上的问题。首先,贪污犯罪量刑的数额上存在问题。《中华人民共和国刑法》将贪污犯罪的数额具体划分为四个层次:五千以上不满五万,五万以上不满十万,十万以上,之后就是情节特别严重。在经济快速发展的今天,五千在一般人看来根本不算什么,这样的划分标准,对贪污十万元以上的犯罪分子很难做到罪责刑相适应。按着这个标准,贪污犯大多数都是情节特别严重,大多数都是理应重罚,以此为标准,至少一半的贪污犯都免不了死刑。这样看来,我国对于贪污犯罪的打击力度是不是太过于严苛?再者,单单从数额上并不能准确的反映贪污的危害程度,情节是否严重也不能仅看贪污的数额,还需要考虑所贪财物的性质、用途等。

其次,附加刑单一。贪污罪的量刑除了没收财产之外没有任何其他附加刑的处罚方式。贪污犯罪是由于对金钱的贪婪而导致的,没收财产的确是有必要,但是除了没收财产,我们是否还可以考虑对于犯罪情节较为严重的犯罪分子给予并处罚金,剥夺政治权力的附加刑。虽然死刑具有极端的、不可代替的威慑力,我们仍然可以针对性的考虑其他的惩罚方法,以做到罪责刑相适应。

2. 目前保留贪污犯罪死刑的必要性

(1)不能让贪污犯拿到免死金牌。我国的贪污犯罪猖獗,抓到一人,牵连数人,甚至牵扯到数罪,并且贪污数额巨大,从几十万到成百上千万不等,远远超出了当时我们制定刑法贪污罪所能想象的数额,情节严重的贪污犯比比皆是,如果就此废除了死刑,那么贪污犯罪很有可能肆无忌惮,任性妄为。从人类的天性“趋利避害”的角度考虑,保留死刑尚可以起到给予贪污犯警告和威慑的作用,基于对死刑的忌惮,犯罪分子在作案时就会有所顾忌,一定程度上可以遏制犯罪的发生。

(2)废除死刑的立法基础不完备。就刑法对于贪污犯罪刑罚的设置来讲,如果废除贪污犯罪

的死刑,不免会用无期徒刑、有期徒刑和行政处罚来代替。但是前文已经分析,对于贪污犯罪的刑罚并不健全,数额的划分不科学,附加刑的适用不完善,减刑假释后,可能因贪污犯罪而实际获得的刑罚完全不能体现罪责刑相适应的刑法思想。所以在完善的刑罚出现以前,姑且保留死刑。

(3)死刑废除的最大障碍就是民意和舆论的导向。从刑法修正案八到刑法修正案九草案,死刑废除的步伐在渐渐加快,贪污罪死刑的废除也将提上日程。但在新闻报道和网络论坛上,我们不难看到对于国家工作人员贪污腐败的现象,民众和网友深恶痛绝,民意将成为贪污犯罪死刑废除的一大障碍。民众的死刑报应观和威慑观意味着应当保留死刑,以满足民众惩处大恶极的犯罪分子的欲求,这与废除死刑的观念格格不入。虽然民意不能成为司法公正判决的决定因素,民意不能干预司法活动,但是在现实生活中,民意往往在很大程度上影响着司法实践。

三、贪污犯罪死刑废除的必要性

“的确,想找出一个原则,可以用来论证在以文明字符的社会里死刑是公正的或适宜的,那是很困难的,也许是根本不可能的。”^{[4]578}马克思,这一人类历史上伟大的思想家,是否也指引着死刑制度的最终废除呢?对于那些称赞死刑的人,马克思曾义愤填膺的指责,“这里简直是在公开歌颂刽子手”,是宣扬“血腥逻辑”和“野蛮理论”^{[4]577-578}。从2007年最高人民法院死刑核准权的回收,到《刑法修正案(八)》死刑的大量削减,如今的《刑法修正案(九)(草案)》,一次又一次,我们的确是在按着马克思的设想前进,对死刑的死刑宣告相信不会太远。贪污犯罪的死刑废除亦是如此。

废除死刑是人道主义的体现。“世间一切事物中,人是第一个可贵的。”^[5]从犯罪人的角度看,虽然实施了犯罪行为,但是他依然是人,我们应当给予宽容和宽待。人的尊严、人格、最基本的权利和人的最基本的需要,是人得以为人,从而区别于物又高于物的表现,这些东西不应当成为刑罚制度可以剥夺或者限制的内容^[6]。从人道主义的角度看,人应当得到尊重和爱戴,不能因为是犯罪人就差别对待,给予非人道的待遇,人总会犯错,我们应当给予犯罪分子改过自新的机会。

死刑的适用不符合刑罚的目的。柏拉图对目

的刑思想曾有过这样的描述,他认为,没有一个聪明的人惩罚别人是因为他犯过错误,而是为他今后不再犯错误。启蒙思想家格老秀斯也认为,刑法的适用是为了实现一定的目的,并进一步提出惩罚的目的在于改造^[7]。所以,惩罚的目的并不在于错误本身,而在于积极的改正错误,只要加害人有悔罪的意志,那么完全可以减轻其刑罚,以便于今后更好的为社会谋发展,为推动社会进步贡献自己的一份力,并且会怀着一颗感恩的心,不至于再危害社会。而死刑的适用恰恰违背了目的刑思想。贪污犯被判处死刑后,人死不能复生,纵使他有悔改之心,也无悔改的能力。

死刑不符合国际发展的趋势。国际社会已经达成共识,对于非暴力性犯罪应当废除死刑。据统计,刑法修正案八废除部分死刑后,我国的犯罪率并没有明显上升的趋势。而且对于经济型犯罪和财产型犯罪完全没有必要适用最为严厉的死刑作为处罚。要做到与国际接轨,当务之急就是尽快废除此类犯罪的死刑,以实现刑法对适用死刑犯罪必须是“罪行极其严重”的国际公约的要求。

四、完善贪污犯罪刑法制度的构想

从我国贪污犯罪的现状,贪污罪死刑废除的阻力和应当废除死刑的原因来看,我国虽然是必然会废除贪污犯罪死刑的,但是需要一定的时间。当下,我们应当做的就是保留死刑,逐步完善刑法的体系建设。

完善贪污犯罪刑罚的设置。首先应当添加附加刑的种类,对于贪污数额较大,或者情节严重的贪污犯罪可以适用剥夺政治权利,使其在今后的政治生涯中失去机会,不能再从事政治活动。其次除了没收财产,还可以适用罚金刑,以期消除其贪欲,给予适当的惩戒。再者,应当善用有期徒刑,无期徒刑,确有必要的时候允许使用限制减刑。如果认为废除死刑不足以做到罪责刑相适应,可以对于判处无期徒刑的犯罪分子限制减刑,甚至于可以借鉴西方国家的“终身监禁”。再者,要修改贪污犯罪以数额划分层次的标准。不仅要如刑九草案那样模糊数额,而且对于犯罪的情节也要适当纳入判处刑罚的考查范围。

将死缓制度作为死刑废除道路上的垫脚石。死缓作为死刑的一种,从一定程度上保障了犯罪分子的生命,给予犯罪分子改过自新、重新做人的机会。对于死缓考验期表现良好的犯罪分子可以

减为二十五年有期徒刑,有重大立功者可以减为二十年有期徒刑。对于必定会被废除死刑的贪污犯罪来说,死缓不啻是死刑立即执行和废除死刑的中间地带、过渡地带。我们完全可以将死缓作为贪污罪判处死刑罪犯的一道必经程序,以体现人道主义精神。“刑法曾以一种血淋淋的残酷形象存在过。尽管现代社会刑法已经轻缓了,但只要刑法存在一天,他给罪犯带来的只能是痛苦。问题仅仅在于:如何把这种痛苦控制在人的尊严所能接受的限度之内,这就是刑法的人道性。”^[8]

加强廉政建设。加强廉政思想教育,使国家工作人员认识到廉政的重要性,有社会责任感,从根本上杜绝贪污受贿犯罪。国家应当投入廉政建设的资金,国家工作人员的进修、升职、考核等都需要新增廉政教育,廉政教育要贯穿公务员职业生涯始终。要把干部的廉政教育作为一项长期任务,常抓不懈,警钟长鸣。从入职第一天到荣退最后一刻,都要绷紧廉洁自律的弦。以优秀代表、先进典型鼓舞人,以崇高理想、职业道德教育人,以

党纪国法约束人,从而形成干部清廉,政府清正,政治清明的良好社会环境。

五、结语

《刑法修正案九(草案)》并没有废除贪污犯罪的死刑,而是将原法条的“情节特别严重,判死刑”改为“数额特别巨大,并使国家和人民利益遭受特别重大损失的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。”首先,对于情节严重这种不确定的量刑标准予以具体化,规定为数额巨大,并使国家和人民的利益遭受特别重大的损失。虽然看起来像是一句大而空的标准,但是明显给无边的自由裁量一个限定,底线是国家和人民的利益。其次,对这种情节严重的情形,不再使用单一的死刑,而是选择性的处罚标准“无期或者死刑”,又是给这类情节特别严重的犯罪分子不适用死刑,法官判处无期徒刑的机会。立法工作者如此竭尽全力的回避死刑的适用,可谓尽心尽力。我们有理由相信,贪污犯罪死刑的废除应该就在不远的将来。

参考文献:

[1] 贾宇. 死刑研究[M]. 北京:法律出版社,2006:62.
[2] 李军. 贪污贿赂犯罪死刑问题研究[D]. 北京:北方工业大学,2013.
[3] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯选集. 第2卷[M]. 北京:人民出版社,1961:78.
[4] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯全集. 第8卷[M]. 北京:人民出版社,1961.
[5] 毛泽东. 毛泽东选集. 第四卷[M]. 北京:人民出版社,1991:1512.
[6] 孙万怀. 刑事法治的人道主义路径[M]. 北京:北京大学出版社,2006:247.
[7] 木村龟二. 刑法学词典[M]. 顾肖荣,译. 上海:上海翻译出版公司,1991:12.
[8] 陈兴良. 刑法的价值构造[M]. 北京:中国人民大学出版社,1998:430.

Accelerate the Pace of the Abolition of the Death
Penalty for Corruption
——the Draft of the Amendment (Nine) (Draft) of the
Criminal Law

LI Mengting
(Law School, Anhui University, Hefei Anhui 230601, China)

Abstract: Whether the death penalty is generated from the crime of corruption, humanitarian idea, purpose of punishment theory or international development trend of view, ancient capital, cruel punishment should with the passage of time and the progress of social civilization development, gradually toward the lonely, the decline of. The non violent crime of corruption and crime of the abolition of the death penalty should be more so. "The Amendment (Draft)" (nine) a little change could see the abolition of the death penalty of corruption crime trends.

Keywords: "Criminal Law Amendment (nine)" (Draft); corruption crime; the abolition of the death penalty; necessity; perfect
(责任编辑:沈建新)