

# 从吴英案看我国死刑的价值与司法适用

□ 史振郭

**摘要:**《刑法修正案(八)》较大幅度地消减了我国刑法的死刑罪名,在我国死刑改革中具有里程碑式的意义。正值此时,吴英案因集资诈骗罪被司法机关判处死刑,一时之间引发民意反弹、众多学者热议。文章结合吴英案件,在探讨死刑刑罚价值的基础上,分析了死刑适用的基本原则、影响死刑司法适用的各种非法律性因素,提出了死刑司法适用的基本思路,以期有助于死刑的进一步改革、刑法现存死刑的司法适用。

**关键词:**死刑;刑罚价值;司法适用;集资诈骗罪

**中图分类号:**D914      **文献标识码:**A      **文章编号:**1671-8402(2012)12-0187-07

## 引言

2012年4月20日备受社会关注的吴英案死刑复核有了结果,最高人民法院依法裁定不核准吴英死刑,将案件发回浙江省高级人民法院重新审判。5月21日下午,浙江省高级人民法院经重新审理后,对吴英案作出终审判决,以集资诈骗罪判处被告人吴英死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并没收其个人全部财产。

不少学者和律师为吴英鸣不平,认为吴英犯罪行为的背后有着深刻的制度原因,许多网友认为吴英罪不至死“呼吁放生”。一些刑法学者认为,这起案件之所以突然引起如此关注,一个重要的背景就是,随着中国死刑改革的推进,非暴力犯罪废除死刑日益成为共识。实际上,热议并不仅仅限于死刑改革,现有死刑罪名的正确适用也是一个重要的话题。有些专家认为,人们对一个集资罪犯的同情,很大一部分是出自对现有金融制度的不满,企业对资本的渴求和现有资金供给体制的矛盾,已经成为当前经济领域的主要矛盾之一,把吴英判死刑,似乎难以帮助解决这个矛盾。对“吴英案”议论的理性民意则集中体现在

对现行法律制度、金融制度改革和社会公平的期盼。

鉴于吴英案已有定论,本文不再涉及吴英案件犯罪性质的讨论,仅就吴英案折射出的死刑存在的价值、死刑适用等问题有感而论,为始终处于争议中的死刑改革和司法适用探寻些许路径。

## 一、吴英案件始末:死刑适用的司法尴尬

吴英,原浙江本色控股集团有限公司法人代表,因涉嫌非法吸收公众存款罪,2007年3月16日被逮捕,2009年12月18日,金华市中级人民法院依法作出一审判决,以集资诈骗罪判处被告人吴英死刑,剥夺政治权利终身,并处没收其个人全部财产。

2010年1月,吴英不服一审判决,提起上诉。2011年4月7日浙江省高级人民法院开始二审吴英案,2012年1月18日,浙江省高级人民法院对被告人吴英集资诈骗一案进行二审判决,裁定驳回吴英的上诉,维持对被告人吴英的死刑判决,并报请最高人民法院复核。

最高人民法院经复核后认为,第一审判决、第二审裁定认定被告人吴英犯集资诈骗罪的事

作者简介:史振郭,男,福建师范大学法学院教授、硕士生导师。

实清楚,证据确实、充分,定性准确,审判程序合法,综合全案考虑,对吴英判处死刑,可不立即执行,裁定发回浙江省高级人民法院重新审判。

2012年05月21日下午,浙江省高级人民法院经重新审理后认为,被告人吴英集资诈骗数额特别巨大,给受害人造成重大损失,且其行为严重破坏了国家金融管理秩序,危害特别严重,应依法惩处。鉴于吴英归案后如实供述所犯罪行,并主动供述了其贿赂多名公务人员的事实,其中已查证属实并追究刑事责任的3人。综合考虑,对吴英判处死刑,缓期二年执行。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(二)项和《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》第九条、第十一条的规定,对被告人吴英集资诈骗案作出终审判决,以集资诈骗罪判处被告人吴英死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并处没收其个人全部财产。

在本案的整个审理过程中,与经济学家不同,法学家、刑法学者则对吴英案的犯罪性质与死刑适用进行了持续地、深入广泛地讨论。关于案件性质的讨论,主要论题是吴英的行为是否构成犯罪?属于民间借贷行为还是金融犯罪行为?若构成犯罪,是集资诈骗罪还是非法吸收公众存款罪?双方围绕罪与非罪、此罪彼罪的关键因素展开了激烈的辩论,是非曲直、莫衷一是!关于死刑适用则集中于吴英是否该杀?对此学者们也展开了积极的讨论,纵向比较,与集资诈骗罪处以死刑的既往判决来看,吴英该杀!横向比较,着眼于我国金融体制的不完善,吴英之犯罪行为规避了民间借贷金融监管缺位的现状,其犯罪行为背后有着深刻的制度因素,况且吴英又有检举揭发行为,由此,吴英又不该杀。

司法机关对于吴英案件的犯罪性质的认识前后基本一致,认为构成集资诈骗罪事实清楚、证据充分。主要纠结在于吴英,杀或不杀?吴英并非因集资诈骗而获死刑的第一人,过去比吴英集资诈骗数额小的案件都判处了死刑,在2008年,仅浙江省就有5人因集资诈骗罪被判处死刑,若不杀吴英,如何面对历史?如何体现司法公正?若对吴英判处死刑,杀掉吴英,则同类案件司法判决前后一致,体现了司法的公正与权威,然而面

对舆情“刀下留人”的呐喊,法官们苦不堪言,纠结于法与情的漩涡之中,难以举起达摩克利斯剑!一时之间,死刑存在的价值、死刑司法适用的公正性陷入了前所未有的尴尬局面!那末,死刑的存在还有无价值?死刑的价值应当如何理解?如何认识中国民众的死刑价值观?

## 二、死刑价值的一般理论:中国民众的死刑情结

我们知道,刑罚是对犯罪人触犯刑律的制裁方法,刑罚的价值与刑罚的功能、目的、作用等紧密相联。自古以来,犯罪学家、刑法学家对于刑罚的价值争论不休,有报应论、预防论、矫正论、教育论、安抚论等不同观点和流派。进入近现代社会后,随着民主、自由、人权、公正、人道等理念在人类法律意识中的根植,刑法领域学者们也逐步统一了对刑罚价值的普遍认同,那就是,刑罚本身多种价值并存,不能局限于某种单一价值论,只不过不同的价值功能因时、因地、因民族而异,统治者可因国家意志在不同时期选择适用刑罚的某一种或某几种价值,用来指导刑事立法和刑罚的司法适用,以维护国家和社会秩序。

从中国及世界刑法史来看,死刑具有悠久的发展历史,对于统治者来说,可以直接从肉体上消灭反对者,执行过程简单、成本小且威慑力巨大,时至今日,死刑仍然是刑罚中最严厉的制裁方法。作为刑罚,死刑的价值也与死刑的功能、目的、作用密切相联,威慑论、预防论、报应论、安抚论等,都是赞成死刑者关于死刑价值的理论阐释。

人类社会早期,统治者注重死刑的威慑价值和报应价值,所谓“谋反连坐”、“重典治世”、“杀人偿命”等成为死刑的一般价值标签。为此,执行者研究出形形色色、难以计数的执行方法,目的就是威慑、恫吓广大民众。近现代以来,随着人权、法治、人道等理念的立法及司法普及,特别是20世纪后期以来,世界范围内刑罚轻缓化、人道化改革潮流涌动,死刑逐步为诸多国家所废弃。因此,目前关于死刑价值的观点:一是死刑无任何价值,当废弃;二是死刑价值有限,当限制适用、逐步废除。没有任何一个刑法学家认为死刑价值非凡,当大用特用!

毋庸置疑,任何一项制度的存在,都有它的价值和作用。在保留死刑的国家里,死刑必然有其存在的价值。刑法理论关于死刑价值的讨论,主要集中在死刑的公正性、犯罪预防性、人道性等三个方面。反对死刑者主要观点是,生命源于自然,只有自己才有权处分自己的生命权利,对于犯罪者适用死刑是不公正的;而且犯罪实践证明,对于犯罪者适用死刑不足以阻止铤而走险、以命相赌的后来者,因此不具有预防犯罪的社会效应;死刑太残酷,不具有人道性,以上三点足以说明死刑没有任何价值。而主张保留死刑者主要观点是,“杀人偿命、欠债还钱”,是天经地义的事,符合人类原始的固有本性,对于剥夺他人生命的犯罪者、造成国家利益、集体利益损失巨大的犯罪者,死刑的公正性毋庸置疑;死刑威慑力巨大,预防犯罪的社会效应显而易见;死刑是否人道要看死刑维护的利益,如果维护社会大众的利益,则本身就是人道的,此外死刑的人道与否还须看死刑的执行方法,只要执行时过程短暂、犯罪者不遭受痛苦,不受到凌辱,就符合人道性。以上三点充分说明死刑的价值显而易见,不容置疑。

笔者认为,死刑的积极价值是明显存在的,不能因厌恶死刑就矢口否认。但是,关于死刑的公正性、犯罪预防性、人道性价值的理解,不能简单化,应科学地从两个层面进行理解和把握:

其一,一般意义上死刑的公正性、犯罪预防性、人道性价值,即抽象的讨论死刑存在的价值问题。首先,死刑的公正性在于被侵犯的权益不低于生命的价值,这种等价比较,包括人的生命和特定条件下高于人生命的财产及权益,如战时的武器装备、国家利益等,当犯罪者非法剥夺了他人的生命,或者侵害的权益超过其生命时,对其处以死刑,其公正性无疑是不争的话题。其次,死刑的犯罪预防主要着眼于对犯罪者再犯罪的特殊预防,同时威慑潜在犯罪人,安抚慰藉被害人并阻断私刑报复,可见,死刑的犯罪预防对象包括犯罪者、潜在犯罪人、被害人及其亲属,其预防犯罪的价值不言而喻。再次,死刑的人道问题最重要的其实是一个执行方式问题,反对者之所以认为死刑不人道,其思维意识受制于古代死刑执行的残忍手段的困囿,如前所述,现代死刑的

执行方式是比较文明的,执行过程是短暂而无痛苦的,不能否认其人道性。有人说死刑的存在本身是不人道的,我们认为,相比于犯罪者残忍的不人道行为,死刑的存在非常必要,具有保护广大民众基本人权的积极作用,这是一种对民众人权的人道主义保护。因此,就刑罚价值的一般意义来看,死刑及其存在具有公正性、犯罪预防性、人道性价值。

其二,具体意义上死刑的公正性、犯罪预防性、人道性价值,即对哪些犯罪规定死刑、对怎样的犯罪者适用死刑,符合刑罚的公正性、犯罪预防性、人道性,这是对分配意义上的死刑价值问题的讨论,前者是死刑立法问题,后者是死刑的司法适用问题。在保留死刑的国家,对这个问题进行深入研究,既影响到死刑一般价值功能的发挥,又决定死刑司法适用的公正、效率和人道,具有非常重要的理论和实践意义。笔者分两点进行阐述:(1)对哪些犯罪规定死刑符合死刑的一般价值,需要对不同类别犯罪侵害的权益进行科学、客观的评价,以侵害权益的价值等于或超过犯罪者生命的价值作为基本的标准,同时考虑刑罚发展的世界潮流,兼顾国家及民族特性框定犯罪类别,指导死刑罪名的立法工作。目前,我国刑法学界主流观点仍主张在立法上保留并逐步减少死刑,多数学者主张严重的暴力性危及生命权利及公共安全的犯罪、严重危害国家安全的犯罪中宜规定死刑,贪财图利型犯罪,包括经济犯罪、侵财犯罪、职务犯罪不主张规定死刑。学者们普遍不赞成在经济犯罪、财产犯罪中规定死刑(抢劫罪例外),理由是经济犯罪规定死刑存在不合理性,不符合罪责刑相适应的原则。经济犯罪均属于法定犯,犯罪行为非法性的标准是国家意志,而不是人类的一般伦理道德标准。现阶段,我国正处于向市场经济转型时期,经济管理的许多领域存在立法空白、监管空当,犯罪的发生存在着制度诱因,因此经济犯罪中规定死刑违背罪责刑相适应的刑法基本原则。从另一方面看,经济犯罪死刑并不能有效地遏制经济犯罪,消极作用大于积极作用。司法机关以集资诈骗罪对吴英适用死刑,就反映了民众、学者对集资诈骗罪死刑公正性价值的反弹。(2)对于怎样的犯罪者适用



死刑,符合死刑的一般价值,这是一个司法适用问题,应具体案件具体分析,一般来说,应综合考虑犯罪性质、犯罪事实、犯罪情节、死刑政策、人权因素、制度因素、社会舆情、社会效果等基本因素。关于这一问题,将在后面结合吴英案件进行讨论。

笔者不反对废除死刑,但需要明确的是,法律应当反映民意,在现阶段,中国社会多数公众认为死刑存在的公正性无可争辩,刑法必须保留死刑,废除死刑不可想象!没有死刑社会公众将缺少安全感,犯罪分子会铤而走险,社会治安会大乱!另一方面,没有死刑,对于被剥夺生命的被害人不公平,也难以平息被害人亲属的激愤,危及社会稳定。所以,在相当长的时间内,我国废除死刑民众不会答应,思想上想不通,这就是死刑的中国民众情结。这是中国古代历朝历代“重刑轻民”、“重典治世”、“死刑滥用”等法律文化传统潜移默化的自然结果,短时期内难以改变!刑事法律工作者必须也只能顺应死刑废除过程中的这个基本民意,逐步地通过宣传刑法,提高民众对刑罚及其价值功能的认识 and 正确理解,从而逐步提高民众对废除死刑的认可度,最后达到彻底废除死刑的终极目标。这也是我国刑法学界普遍认可的观点,有学者为此提出了废除死刑须分阶段实施的观点,我们认为是理性的、正确的。<sup>[1]</sup>

那末,是否可以说保留的死刑仍有价值、废止的死刑已失去价值呢?死刑的保留与废止其基本依据是什么?如何理解刑法现存死刑的价值呢?下面阐述这一问题。

### 三、死刑改革:以死刑的价值为取舍基准

废除死刑是世界刑法改革的潮流,大势所趋、不可阻挡。然而,如前所述,基于我国民众的死刑情结,在我国,死刑的废除必须逐步进行,不可能一蹴而就、一步到位。2001年的《刑法修正案(八)》,对我国的死刑进行了较大幅度的改革,一次性废除了13个死刑罪名,是我国死刑改革的重大举措,体现出“限制并逐步废除死刑”的死刑改革政策。本次废除的13个死刑罪名,均属于非暴力性犯罪的死刑罪名,包括走私文物罪,走私贵金属罪,走私珍贵动物、珍贵动物制品罪,走私

普通货物、物品罪,票据诈骗罪,金融凭证诈骗罪,信用证诈骗罪,虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪,伪造、出售伪造的增值税专用发票罪,盗窃罪,传授犯罪方法罪,盗掘古文化遗址、古墓葬罪,盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪。

上述废除的死刑是否可以认为已经失去了价值呢?笔者认为,任何事物的价值的评价都具有时空性特征,事物的价值存在于特定的时空条件下,配置某个犯罪的死刑刑罚同样有其时空背景条件,如果该种犯罪发生的时空背景条件发生了本质的改变,那末为该犯罪配置的死刑刑罚就失去了存在的必要性,也就失去了存在的价值。当然,事物的价值有“质”与“量”的双重性。价值的“质”,是事物固有的,是不变的;价值的“量”,是动态的、可变的,处于增值与贬值的变化状态。死刑的价值也不例外,因此,准确地说,这些废止的死刑若不废止,本质上仍是有价值的,其固有的价值并没有改变;之所以废止是因为其价值量发生了变化,贬值了,价值量变小了,小到没有存在的必要价值了,若继续存在可能出现负面的价值,所以,立法者决定予以废止。

如果用前述死刑的三个价值标准,即死刑的公正性、犯罪预防性、人道性来评判,也是适合的。因为这些犯罪死刑的价值变小了,继续保留死刑不再具有公正性、犯罪预防性,也显示出非人道性,因此,予以废除!概而言之,死刑的保留与废止基本的基准就是死刑的价值,而且也只能以死刑的价值作为取舍的唯一标准。同时必须看到,在死刑的存废问题上,死刑的三个价值功能具有互相影响、互相制约的作用,这种内在关系同样影响着立法者的取舍决意。

事实上,立法者对废除这些死刑的解释,也说明了笔者观点的正确性。全国人大常委会法制工作委员会刑法室副主任黄太云先生,就《刑法修正案(八)》主要条文的立法背景、条文的主要内容作简要介绍时说:“消灭这些罪名的死刑主要考虑为:一是这些犯罪的死刑,是根据当时打击犯罪的需要规定或增加的。随着形势变化,已没必要对这些犯罪适用死刑。取消这些犯罪的死刑,符合我国一贯坚持的慎用死刑原则和减少死

刑的国际趋势。二是在取消这些犯罪的死刑后,仍保留了无期徒刑,从罪刑相适应角度看是适当的,可以做到罚当其罪。三是近年来这些犯罪在实际中一直未适用或较少适用死刑,取消这些犯罪的死刑,不会对打击犯罪带来影响。”<sup>[2]</sup>

需要强调的是,没有废除的死刑,必然有其存在的价值,但这个价值也处于动态的变化之中,总的趋势是存在的价值越来越小,功能越来越弱化,甚至有的已经符合废除的条件,只是因为某种必须面对的现实原因,比如考虑到社会稳定、考虑到对高发犯罪的高压态势、考虑到民众的情绪等,而暂时没有考虑予以废除罢了,比如集资诈骗罪的死刑、组织卖淫罪的死刑、贪污贿赂罪的死刑等。所以,死刑废除的唯一基准是死刑的价值,但能否废除还必须考虑一系列其他非法律的因素,毕竟法律只是一种维护社会的手段,只能服务于社会,为社会需要而选择,而不是选择社会。

#### 四、现存死刑的价值:渐进式废除的路径选择

如何理解刑法现存死刑的价值,即现存死刑罪名的保留是否符合死刑的公正性、犯罪预防性、人道性价值标准。

学者们对现存死刑的罪名的类别有不同的分类方法,如自然犯死刑、法定犯死刑,人身犯死刑、财产犯死刑,暴力犯死刑、非暴力犯死刑等。笔者为论述的简洁,依据刑法分则的规定,暂将其分为经济犯罪死刑罪名、暴力犯罪死刑罪名、国事罪死刑罪名三类,其中经济犯罪为最广泛意义上的经济犯罪,包括破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯财产罪和以获取经济利益为目的的其他犯罪。现分别阐述如下:

##### (一)经济犯罪死刑的价值

我国现行刑法中对经济犯罪配置的死刑罪名,目前共计有10个,具体包括:分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪中有7个,分别是生产、销售假药罪,生产、销售有毒、有害食品罪,走私武器、弹药罪,走私核材料罪,走私假币罪,伪造假币罪,集资诈骗罪;分则第五章侵犯财产罪中有1个:抢劫罪;分则第八章贪污贿赂罪中有2个:

贪污罪和受贿罪。目前,学者们关于渐进式废除死刑的理论中,认为经济犯罪是应当先行废除的。因为经济犯罪配置死刑违背死刑的正当性价值。然而我们必须注意,这些经济犯罪死刑罪名存在自身的特殊性。在立法削减的死刑罪名中,并没有贪污罪、受贿罪,贪污罪、受贿罪是否应当配置死刑是学界和民间争论异常激烈的问题。从社会危害性看,贪污、受贿罪没有危害到人的生命健康权,但却严重侵害国家和人民的经济利益,腐蚀国家机关的廉政制度。因此与一般的经济性犯罪不能相提并论。更重要的是,贪污贿赂罪死刑的存废在一定程度上必须考虑到民众的接受程度。民众对贪污贿赂腐败犯罪深恶痛绝,认为其危害性比杀人、放火有过之而无不及!目前社会民众对于贪污罪、受贿罪废除死刑是不能接受的,反对声音较大。所以,多数学者和立法者都认为,当前贪污罪、受贿罪死刑仍具有相当的公正性,对于遏制贪污贿赂罪仍具有重大威慑作用,应当予以保留。<sup>[3]</sup>

走私武器、弹药、核材料属于危险物品犯罪,危险性极大,刑法虽规定在经济犯罪类别之中,但实际上该罪严重危害到公共安全,不是一般意义上的经济犯罪。对于这种必然会严重危害公共安全的犯罪,立法绝对有必要将威慑防范前移,这符合死刑存在的价值要求。伪造货币、走私货币犯罪严重损害国家的经济利益和经济安全,世界各国刑法都作为重罪对待,保留死刑有其合理的刑罚价值。生产、销售假药罪,生产、销售有毒、有害食品罪,属于食品安全犯罪,高发并严重危及到公众的生命健康权利,保留死刑有利于震慑和遏制这类犯罪时下的高发态势,完全符合死刑的价值标准,学者和民众鲜有异议。

集资诈骗罪属于经济犯罪中破坏金融秩序的犯罪,原刑法典规定在金融诈骗罪中规定了四个死刑罪名,本次刑法修订废除了票据诈骗罪、金融凭证诈骗罪、信用证诈骗罪三个金融诈骗罪的死刑,唯独保留了集资诈骗罪的死刑。一种观点认为,从犯罪性质看,集资诈骗罪有非暴力性和经济犯罪两个显著特征,这使得该罪与死刑之间缺乏合理的对等关系,不应应对集资诈骗罪保留死刑。再从犯罪的原因上看,集资诈骗罪的被害

人对于集资行为本身的违法性通常都有一定的认识,但大多处于贪利、投机的心理而将自己的财物交付集资诈骗人,其本身也具有一定过错,对集资诈骗罪不适用死刑也符合刑事司法实践中对被害人有明显过错的犯罪一般不对犯罪人适用死刑的司法惯例。单独保留集资诈骗罪的死刑,在立法上还会造成金融诈骗犯罪死刑取消标准的不统一。另一种观点则认为,集资诈骗罪属于涉众犯罪,被害人通常人数较多,案件的社会影响较大,而且在目前还有高发的趋势,严重影响社会稳定,在现阶段仍然需要保持高压态势,有必要保留死刑。立法机关广泛征求各方意见反复研究后认为,减少死刑要稳妥推进,考虑各方面因素,死刑也不宜一下减得太多,应当根据死刑减少后的实际效果和对犯罪的影响,稳妥推进我国减少死刑的进程。<sup>[4]</sup>

集资诈骗罪保留死刑已既成事实,目前再谈论废除问题于事无补。有学者认为,要正确理解集资诈骗罪死刑的价值,立法予以保留本身存在瑕疵,以死刑遏制集资诈骗作用有限,必须在完善和改革金融制度上下功夫,因此,司法机关对集资诈骗罪适用死刑时,必须慎之又慎,在其他金融诈骗罪死刑均已废除的情况下,对集资诈骗罪以后的判决通常情况下以不适用死刑为宜。笔者赞成该观点,因为立法上没有废除集资诈骗罪的死刑,并非不该废除,只是因为“维稳”的政治需要,实际上是为了体现一种高严的姿态。在我国,法律不仅要服务于经济,也必须服务于政治与社会稳定的大局。

### (二)暴力犯罪死刑的价值

暴力犯罪是指刑法规定行为人以暴力手段或具有暴力性质的其它手段作为构成要件内容,非法侵害或者威胁他人生命健康权利、或造成公私财产巨大损失的犯罪的统称。在我国刑法中,暴力犯罪死刑配置范围广泛,刑法分则对24个暴力犯罪配置了死刑。针对暴力犯罪死刑罪名的废止,赵秉志教授的“三阶三步说”认为,应将其区分情况进行逐步废止:一是对暴力程度相对较低,通常不危及被害人生命的暴力犯罪可以先行废止其死刑,如拐卖妇女、儿童罪,强迫卖淫罪。二是对于过失致命性暴力犯罪,可以通过刑法提

高死刑适用标准的方式在适当时机考虑废止。三是对于大部分原本属于故意致命性的暴力犯罪,可以通过立法技术的调整将其转以故意杀人罪论处,从而废止其死刑条款。<sup>[5]</sup>总体来说,由于暴力犯罪是严重侵害公民生命健康权利的自然犯罪,我国民众“以命抵命”的报应观念根深蒂固,这决定了我国在相当长一段时间内还不具备大幅度减少暴力性犯罪死刑的条件,现阶段讨论其废止问题尚不切实际,应当随着我国人权事业的进步、社会法治精神的进一步灌输,方能逐步考虑分阶段的废止暴力犯罪的死刑罪名。

### (三)国事犯罪死刑的价值

国事犯罪是指危害国家安全、危害国防利益的犯罪,广义上,也包括军人违反职责罪。国事罪的死刑罪名,危害国家安全罪配置7个,危害国防利益罪配置3个,军人违反职责罪配置11个死刑罪名。学术界和立法者均普遍认为,对于危害国家安全罪、危害国防利益罪和军人违反职责罪,考虑到法益的重大性和特殊性,尽管和平时期适用死刑的几率极低,仍有保留的必要。国事犯罪危害国家安全、危害国防利益、危害国家军事利益,具有最严重的社会危害性。尽管现在欧美国家流行“人权高于主权”的理论,但是对于中国这样一个有着浓厚国家文化传统的国家而言,忠于祖国仍然是我们国家存续的基本要素,因此,在未来相当长的一个时间内,国事犯罪死刑罪名应该是继续保留的。国事罪死刑的废除,应该在经济犯罪死刑、严重危及人身的暴力犯罪的死刑都被废止以后,再考虑军职罪、危害国防利益罪、危害国家安全罪的死刑问题。<sup>[6]</sup>

### 五、吴英该不该杀:影响死刑适用的因素

对于死刑的适用,我国一贯的刑事政策是“少杀”、“慎杀”,“可杀可不杀的不杀,不杀不足以平民愤的,必杀”,也正是在这个死刑政策的指导下,我国刑法独创了判处死刑缓期执行制度,作为对符合死刑适用条件但可杀可不杀犯罪分子的宽大处理制度。死刑的刑事政策指导着死刑适用条件的刑事立法,我国刑法对死刑的适用条件,79年刑法规定为“死刑适用于罪大恶极的犯罪分子”,97年刑法修改为“死刑适用于罪行极其



严重的犯罪分子”,这只是字面形式上的修改,实质并没有改变,具体适用仍须遵循“主客观相结合原则”,同时考虑犯罪分子的主观罪过和客观造成的危害结果都必须达到“极其严重”的程度。

在现阶段,打击犯罪的整体刑事政策已由“严打”政策调整为“宽严相济”的刑事政策,死刑的适用也应贯彻“宽严相济”的刑事政策。由于过去一贯都是严厉的,因此,现在应该总体上从宽掌握,这样才符合“宽严相济”刑事政策在死刑适用上的精神实质。当然,对该判处死刑立即执行的犯罪分子,并非一律从宽掌握。笔者认为,从我国现行刑法规定的死刑罪名来看,基本思路应该是暴力性犯罪判处死刑适当从宽、非暴力性犯罪判处死刑基本从宽。或者说,自然犯判处死刑适当从宽、法定犯判处死刑基本从宽。也可以说,剥夺他人生命权利或危害国家重大利益的犯罪判处死刑适当从宽,其他犯罪判处死刑基本从宽。

适用死刑遵循死刑政策和刑法规定的死刑适用条件,这是判处死刑(注:不包括判处死刑缓期执行的情形)的基本原则,具体到司法实践中,还必须综合考虑一系列其他必须考虑的影响因素,如前所述,这些因素包括犯罪性质、犯罪事实、犯罪情节、死刑司法适用惯例、人权因素、制度因素、社会舆情、社会效果等等。

吴英以集资诈骗罪被判处死刑,从同类案件的既往判决来看,无疑是正确的,为何单单吴英案的死刑判决却引发民意的激烈反弹,学者们的广泛非议呢?让我们以吴英案为例,说明影响死刑司法适用的诸多因素,从中或可揭示出民意强烈反弹、学者广泛非议的缘由。

我们先来看认为吴英罪不至死的理由,归纳起来主要有以下几种:(1)吴英的高利借贷行为,属于民事行为,不构成犯罪,怎么能判处死刑呢?(2)吴英所犯集资诈骗罪有金融制度不完善的因素,判处吴英死刑,并不能解决民间借贷存在的混乱问题。(3)吴英的行为构成非法吸收公众存款罪,而不是集资诈骗罪,犯的不是该死之罪。(4)吴英犯罪后有检举揭发行为,属于立功情节,应当减轻处罚。(5)吴英所犯集资诈骗罪的死刑本该废除,而没有废除,成为金融诈骗罪唯一的死刑,而对于这个仅存的金融犯罪中的死刑,适

用时要谨慎,对犯罪人一般不判处死刑。笔者在这里不评价这些理由的正确与否,仅对这些理由从刑法角度归纳整理理由的性质,分别属于无罪理由、轻罪理由、轻刑理由、重刑但考虑社会效果理由、重刑但考虑死刑改革理由。再来看应当判处吴英死刑的理由:包括(1)吴英构成集资诈骗事实清楚、证据确实充分;(2)吴英犯罪数额特别巨大;(3)被害人数量庞大,社会影响大;(4)有集资诈骗罪既往死刑的案例。这里笔者也不评价这些理由正确与否,仅归纳其性质,包括犯罪事实理由、犯罪情节理由、社会影响理由、既往判决理由。

归纳以上吴英杀或不杀的理由,可以看出,影响吴英集资诈骗案适用死刑的理由至少达到九种之多。这些理由或因素,可以简洁概括为:犯罪性质、犯罪事实、犯罪情节、社会效果、制度因素、死刑政策、司法惯例、被害人因素、社会影响等。

综上所述,我们得结论是:死刑的司法适用极其复杂,随着我国民众法律意识、民主意识、人权意识的不断增强,死刑问题早已不仅仅是一个法律问题。司法机关适用死刑如果仅仅遵循死刑政策、死刑的法律适用条件、以及僵化的顾及既往司法案例,不转变死刑观念、不综合考虑影响死刑适用的诸多因素,就可能出现看似合法但不合理的死刑判决,从而引起舆情的强烈反弹、学者的广泛非议,由此可见,吴英案引起轩然大波看似偶然,实则必然。

#### 参考文献:

[1] 参见胡云腾:《死刑通论》,中国政法大学出版社1995版,第302页。

[2] 黄太云:《刑法修正案(八)》解读(一)中国人民大学报刊复印资料《刑事法学》,2011年第7期。

[3] 杨俊:从《刑法修正案(八)》看我国的死刑改革.河南省政法管理干部学院学报,2011年第4期。

[4] 黄太云:《刑法修正案(八)》解读(一)中国人民大学报刊复印资料《刑事法学》,2011年第7期。

[5] 赵秉志:中国废止死刑之路探索——以现阶段非暴力犯罪废止死刑为视角,北京:中国人民公安大学出版社,2004年版,第81页。

[6] 参见田文昌、颜九红:论中国死刑发展趋势,当代法学,2005年第2期。

(作者单位:福建师范大学 法学院,福建 福州 350007)

(责任编辑:孙菲)