

贪污贿赂罪设置死刑的刑罚价值解析

尹晓闻

(广东海洋大学寸金学院 政法系, 广东 湛江 524098)

摘要:我国刑法将贪污贿赂犯罪视为最为严重的犯罪之一,配刑制度坚持了“重刑重罚”的原则,将其最高刑配置为死刑。这是对死刑制度的一种扩张,它偏离了刑罚原则,减损了刑罚功能,模糊了刑罚目的,违背了罪刑相适应的刑法原则。限制贪污贿赂罪死刑配置符合我国刑事制度发展的要求。

关键词:贪污贿赂犯罪;死刑配置;刑法价值;人道主义

中图分类号:D924.3

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2011)06-0041-06

2005年初,中共中央正式颁布《建立健全教育、制度、监督并重的惩治和预防腐败体系实施纲要》,提出“坚持标本兼治、综合治理、惩防并举、注重预防”的反腐败方针,到2010年,我国建成惩治和预防腐败体系基本框架。2010年12月国务院新闻办发布的《中国的反腐败和廉政建设》白皮书表明,2003年至2010年,中国公众对反腐倡廉建设成效的满意度平稳上升,从51.9%提高到70.6%。反腐倡廉成就的取得归结于包括立法在内的各种反腐机制的建立。其中“宽严相济”的刑法制度对打击贪污贿赂犯罪效果较为明显。然而,2011年2月25日十一届全国人大常委会第十九次会议通过的刑法第八修正案虽然大大削减了死刑罪名,但人们长期呼吁废除贪污贿赂犯罪死刑的要求仍然没有在立法上得到反映。

一、我国贪污贿赂犯罪死刑配置的立法评价

现行刑法对贪污贿赂犯罪设置死刑的规定,是在总结民主革命各个时期和社会主义革命、社会主义建设时期的立法和司法经验的基础上发展起来的。

1933年,中华苏维埃政府为了严厉惩治贪污浪费行为,公布了《惩治贪污浪费行为的第26号训令》,其第1条规定:“凡苏维埃机关、国营企业及公共团体的工作人员,利用自己地位贪污公款以图私利者,依下列各项办理之:甲、贪污公款在五百元以上者,处以死刑……。”抗日战争时期,各边区政府为“厉行廉洁政治”“严惩贪污”,相继制定了本区域惩治贪污条例或办法,明确了贪污罪贿赂罪处刑的标准,既要依据贪污、受贿“数目之多少”,又要依据“情节之轻重”。由于民主革命时期的法制建设还处于起步阶段,有关贪污贿赂犯罪配刑的规定,尤其是法定最高刑为死刑,反映了当时从严惩治贪污腐败的立法决心,有效地遏制了贪污贿赂犯罪,造就了一大批为政清廉、克己奉公的优秀干部,确保了战争时期党员干部思想组织上的统一。但是,无论是“训令”还是各边区“惩贪污条例或办法”,其死刑刑罚的设置存在粗糙立法的局限性,尤其是死刑设置的标准是犯罪数额抑或以犯罪数额为主,不甚周全。

建国初期的主要任务是统一财政、稳定物价,迅速恢复和发展国民经济,全面完成土地改革,镇压反革命活动,开展“三反”“五反”运动。为实现从新民主主义到社会主义的过渡创造条件,1950年的《中华人民共和国刑法大纲草案》和1952年的《惩治贪污条例》基本上套用了民主革命时期的配刑原则,以“贪污数量”附加

“犯罪情节”的标准对贪污犯罪规制了死刑。

1979 年刑法总结了建国以来同贪污贿赂犯罪作斗争的经验,改变了传统的贪污罪的概念,根据贪污罪、贿赂罪侵犯的主要客体的不同,将受贿罪从贪污罪中分离出来,分别规定为“渎职罪”和“侵犯财产罪”,并规定了不同的法定刑,贿赂犯罪最高刑为无期徒刑。尔后 1982 年出台的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》又对受贿罪法定刑进行了调整,最高刑设置为死刑。然而,调整后的刑罚设置既没有处理好配刑过于原则、不便操作的问题,也没有解决好法定刑相差太大、极不协调的问题。

现行刑法已经将贪污贿赂犯罪从“侵犯财产罪”和“渎职罪”剥离出来独立成罪,规定在“贪污贿赂罪”中,共设 2 个条文,即第 383 条的贪污罪和第 386 条的受贿罪,配置了死刑,并且以确定的“10 万元”金额标准和模糊的“情节特别严重”性质标准作为贪污贿赂犯罪自由刑和死刑的分界点。《刑法》第 386 条对贪污罪的量刑按照贪污数额分为四个层次:其一,数额在 10 万元以上的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,可以并处没收财产;情节特别严重的,处死刑,并处没收财产。其二,数额在 5 万元以上不满 10 万元的,处 5 年以上有期徒刑,可以并处没收财产;情节特别严重的,处无期徒刑,并处没收财产。其三,数额在 5000 元以上不满 5 万元的,处 1 年以上 7 年以下有期徒刑;情节严重的,处 7 年以上 10 年以下有期徒刑。其四,数额在 5000 元以上不满 1 万元,犯罪后有悔改表现、积极退赃的,可以减轻处罚或者免于刑事处罚,由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分。《刑法》第 386 条对受贿罪的量刑标准如同贪污罪。《刑法》对贪污贿赂犯罪的这种配刑标准和机制至少存在三个问题:其一,配刑标准不统一。自由刑设置上重叠混乱;除数额较大的犯罪以外,没有对行为人设置财产刑。其二,在刑罚设置上忽视了此类犯罪同危及社会公共安全和公民人身安全等犯罪在社会危害性方面的差异性,对本质上有经济犯罪性质的贪污贿赂犯罪设置了死刑。这暴露出了立法上仍强调犯罪数额的配刑标准和“从严治吏”的刑罚精神,而忽视刑法的整体价值和刑罚的综合功能。其三,贪污罪和受贿罪配刑统一的原则不能反映两罪的性质和特点,更不能区分两罪的社会危害性。

二、贪污贿赂犯罪配置死刑偏离了刑罚分配原则

作为一种刑罚的分配制度,死刑必须受制于一定的刑法分配原则。传统理论上配刑原则主要有:危害标准分配原则、主观恶性标准分配原则和罪刑等价分配原则。

危害标准的分配原则,是指对犯罪人的刑罚惩罚方式应该与犯罪的损害或侵害方式相对称。主观恶性标准的配刑原则,是指刑罚分配的轻重应该与犯罪人的主观恶性的大小相适应,主观恶性大的配以重刑,主观恶性小的配以轻刑。罪刑等价分配原则是指刑罚在严厉性程度上应与犯罪的严重性程度相对称,重罪重刑,轻罪轻刑,同罪同刑。刑罚配置的正当性不仅要求做到有罪必罚,无罪不罚,轻罪轻罚,重罪重罚,而且要求刑罚所剥夺犯罪人的权益与犯罪行为所侵害的权益大体相当。死刑配置的正当性和合理性决定死刑只能分配给所侵犯的权益与死刑所剥夺的权益相等的犯罪。众所周知,死刑是最严厉的刑罚,对贪污贿赂犯罪分配死刑昭示该罪的严重性。事实上,贪污贿赂犯罪是否是“最为严重”的罪行,人们应更多地反思。

1. 贪污贿赂犯罪客体的受害性。犯罪的危害是因为其侵犯法律所保护的权益,贪污贿赂犯罪直接侵害的是公有财产的所有权和国家的廉政制度。如果把犯罪侵害的客体提升到国家政治层面,很容易把贪污贿赂犯罪与国家政权的稳固和经济的发展联系在一起,因而,似乎这类犯罪的严重性不容置疑,只有配置死刑,才能符合刑法罪刑相适应原则。但事实上,损害了国家的政治经济利益与动摇国家政权的稳固、阻碍经济的发展不可等同视之。因为,经济发展的根本因素在于生产力的提高和科学技术的改进,个体的犯罪行为只是对财产所有权的非法侵害,并没有阻止经济发展的各种条件和因素。与其他犯罪可能侵犯劳动的主体相比,贪污贿赂犯罪只是侵犯了劳动的客体。贪污贿赂犯罪行为追求的是巨大的经济利益,是商品经济发展的附属产物。认为贪污贿赂犯罪阻碍经济的发展有些夸大其辞,说成严重危及国家政权的巩固,则更是毫无根

据。贪污贿赂犯罪直接侵害的客体并不是国家政权,犯罪行为主观上追求经济私利和良好精神满足感,行为人没有也不可能破坏国家政权的主观故意,恰恰相反,他们总希望这种能给他们带来巨大利益的国家政权相对稳固。因此,贪污贿赂犯罪的主观恶性并不是针对国家政权,它仅仅是犯罪行为人对一种社会制度的违背。严格地说,贪污贿赂犯罪行为只是对国家廉政制度的违背,而不是对廉政制度的破坏,这点与其他经济犯罪是对经济规律的背离而不是阻碍经济规律的运行一样。因而,贪污贿赂犯罪的社会危害性并不是那样“罪大恶极”,它只属于一般类型的经济犯罪。

2. 贪污贿赂犯罪法益的受害性。贪污贿赂犯罪是职务性和职权性的犯罪。不同的职务犯罪所侵害的具体法益不同,但无论是国家廉政制度还是国家财产制度,其价值都不能与人的生命价值等量齐观。生命权是人的一切权利的基础,其本身就蕴含着与生俱来性和不可剥夺性的涵义。因此,对贪污贿赂犯罪配以死刑,既是对刑法法益的误评也是对生命价值的贬损。

刑法理论上,犯罪严重程度的评判标准很大程度上受到社会对犯罪行为容忍度的限制,社会公众的容忍度与自身的生活状况和社会地位联系在一起,并随着他们的道德感情及对法律的认知能力和知识水平的发展变化而改变。当社会成员的容忍度增大时,被视为极其严重的腐败现象的严重程度也就淡化了。“就死刑问题而言,如何平衡法律理性与民众感情之间的微妙关系,乃是我国死刑改革是否能够取得成功的关键所在。”^[1]因此,以“民愤”或民众的容忍度为标准来界定贪污贿赂犯罪是否“极为严重”,显然有悖于立法的客观性,是不可取的。如果仅以犯罪行为非法获取的数额为标准来评价犯罪情节的严重与否,从而决定是否适用死刑,那么我国刑法对贪污贿赂犯罪死刑的配置则是对死刑制度的一种扩张,更可能会导致各类经济犯罪因非法所得数额巨大而配以死刑。因此,对贪污贿赂犯罪的刑罚分配,犯罪数额只能作为衡量社会危害性的一个因素。

三、贪污贿赂犯罪配置死刑减损了刑法的刑罚功能

刑罚的功能是指国家创制、适用与执行刑罚所能产生的积极社会作用。主要有剥夺功能、矫正功能、感化功能、威慑功能和补偿安抚功能等。刑罚分配应尽可能实现刑罚的多种功能。

在剥夺功能方面,自由刑以剥夺犯罪人身自由来施加其身体和精神上的痛苦,财产刑是以剥夺犯罪人经济利益,使之承担着经济上的压力,资格刑是剥夺犯罪人在一定时期内从事一定活动资格以防止其滥用权利再次犯罪。但无论是自由刑、财产刑还是资格刑,都只是剥夺犯罪人一部分权利,保留着其他权利,因此,都能实现刑罚的其他功能。死刑通过剥夺犯罪人生命权从而剥夺了其所有附之于生命权之上的权利,其剥夺功能是全面的、彻底的,也是任何其他刑罚不具有的。

矫正功能和感化功能是以犯罪行为人可以矫正、感化为前提的。贪污贿赂犯罪如同其他任何犯罪一样,也是由行为人意志因素引发的,在犯罪动机和目的的驱动下,犯罪意志才转化为犯罪行为。因此,行为人在犯罪之前是理性的,只是这种理性在与犯罪动机和目的的博弈中暂时被压制,如果采取一定适当的刑罚方式,阻止犯意的再度发生、恢复先前的理性、矫正和感化犯罪行为人是完全可能的。对犯罪行为人进行矫正和感化,必以行为人的存在为前提,而死刑的设置通过剥夺犯罪人的生命,使矫正和感化对象永远消失,从而使刑罚的矫正功能和感化功能变得不复存在。

死刑很难起到刑罚的补偿安抚的作用。补偿是指贪污贿赂犯罪行为人对其犯罪行为所造成的损失进行补偿,安抚则是要求犯罪行为人通过自身的正当行为来安抚受害人的心灵。贪污贿赂犯罪直接侵害的客体是国家的廉政体制和国家的公有财产,一般可通过犯罪行为人的以后的守法行为进行矫正。贪污贿赂犯罪造成国家或集体公有财产的损失也只能依靠犯罪人后来的劳动来回报社会和国家,在相当程度范围内能起到弥补的效果。

四、贪污贿赂犯罪配置死刑模糊了死刑的刑罚目的

刑罚的目的在于预防同类犯罪的再度发生,一般预防和个别预防是刑罚两个基本目的。一般预防是指预防不特定的一般人犯罪,包括有犯罪意图和没有犯罪意图的人,其预防的对象具有一般性和不特定性,是刑罚最主要的目的。

一般预防的途径多种多样,主要是刑罚的威慑作用。死刑的一般预防目的在于通过剥夺犯罪人的生命,让社会上的其他人产生威胁和恐惧,使之不敢犯罪。也就是说,以死刑的严厉后果警告社会上的其他人,告诫他们不要去犯同样的罪,否则将受到死刑的惩罚,从而产生防卫社会的功效。但是,最严厉的刑罚并不就是最有效的威慑方式。死刑的心理威慑效果与人对死亡的恐惧没有必然联系。心理威慑是通过将犯罪行为处以死刑,给社会其他成员造成心理上的压力,使他们感觉到,同样的罪行将受到同样的处罚。心理威慑的最终目的是防止同样的罪行再度发生。而人对死亡的恐惧则是生理上对死的担心和对生的欲望,是人对自然规律本能的反应和尊重,与人的知识水平和法律意识的高低没有关系。这种属纯自然生物意义上本能性的恐惧不是一种绝对的概念。在生和死的价值对比下,有时对死的恐惧感不是那么强烈。正如贝卡里亚所说:“刑罚终究超越不了人类器官和感觉的限度。一旦达到这个极点,对于更有害和更凶残的犯罪,人们就找不出更重的刑罚以作为相应的预防手段。”^[2]任何犯罪都是一定社会的政治、经济、文化教育、道德观念和家庭关系等社会因素与犯罪者个体相互作用的产物。犯罪的根源在于社会,根除犯罪就要改造社会。列宁也说过:“对防止罪行来说,改变社会制度和政治制度比采取惩罚,意义要大得多。”^[3]死刑不可能消除产生犯罪的社会根源,自然不可能从根本上遏制犯罪的发生。沈家本在《历代刑法考》中考证明太祖朱元璋严刑峻罚而收效甚微的历史事实后,指出“见重刑之无效,治世之道当探其源也”,“化民之道,固在政教,不在刑威也。”^[4]按照今天的说法,消除犯罪的根源不在于刑罚的轻重,而在于政教的开明有效,预防犯罪才是明智之举。

在个别预防目的上,死刑的严厉性在于以“死”相威慑,以达到阻止犯罪的目的。但纯粹的威吓无济无事。首先,贪污贿赂犯罪人在利益的驱动下,当生命权没有直接受到威胁时,不会去衡量生命权和巨大利益的价值。因此,死刑的威慑功能只是短暂的,存在于犯罪事实被发现到死刑执行之间。其次,贪污贿赂犯罪行为人为逃避被查处的侥幸心理将淡化死刑的威慑功能。贪污贿赂犯罪行为人为人拥有的特殊身份和犯罪工具(权力),使得犯罪行为人为人容易产生逃避被查处的心态。这种侥幸心理越来越强烈,从而淡化死刑的威胁功能。有学者提出:“死刑要保持其持久的强力的威慑功能,死刑必须经常执行,因为死刑的威慑力会随着时间推移而逐渐淡化,而死刑的频繁执行又会使人们对之的心理刺激消失,习以为常,死刑的威慑力也因而减弱。”^[5]再次,价值观的多元化导致对“死亡”的认识态度多元化。随着人们对人类发展规律的认识,人们对死亡并不显得如此可怕,“冒死求利”的亡命之徒不在少数。死刑态度的多元化也使死刑的威慑力得不到全面的发挥。事实上,贪污贿赂潜在犯罪人,在其实实施犯罪行为时,如果能够意识到犯罪行为的必然后果是剥夺他们现有的职位和权力,也就足以遏制他们犯罪的意图了,而不必采用比这种资格刑严厉得多的死刑来威慑一般潜在犯罪者。否则,这是刑罚威慑功能的巨大的浪费。可见,死刑严厉性并不一定带来死刑威慑功能的有效性。马克思指出“一般说来,刑罚应该是一种感化和恫吓的手段。但是,历史和统计科学非常清楚地证明……利用刑罚来感化或恫吓世界从来就没有成功过。”^[6]

五、贪污贿赂犯罪配置死刑损害了罪刑相适应的刑法原则

罪刑相适应是现代刑法的基本原则,即“重罪重刑,轻罪轻刑”。在刑罚配置上,报应主义者认为死刑是

实现犯罪报应、恢复正义的必要手段。例如“杀人者死”的刑罚报应理念,主张生命与生命的等价性才是适用死刑的唯一根据。也就是说,刑罚所造成的损害应该与行为人犯罪所造成的损害是一种对应关系。因此,死刑的配置应当遵循“生命对生命剥夺”的“等害”原则。

所谓“等害”,一方面就是犯罪给侵害的对象造成的多大的危害,就应该用与这种危害相同的刑罚回报给犯罪行为人;另一方面,对犯罪行为人实施刑罚剥夺的权益应该等同于犯罪行为所侵害的权益,不能在不同权益之间进行报复,更不能在不同价值的权益之间进行换算或抵销。贪污贿赂犯罪侵害的客体是国家廉政制度和公有财产所有权制度,前者是国家公务人员应保持的一种纪律制度,是抽象的侵害对象。后者是财产制度,是具体的侵害对象。对这两种侵害客体进行损害衡量时,存在难以确定标准的问题。对公有财产或类似公有财产所有权的侵害可以用明确的数额来计算,数额越大,其损失越大,由此推断出犯罪危害性越大,但这种危害只能限定于财产所有权范围之内,与生命权不能相提并论。也就是说,财产所有权是不能与生命权等价的,对所有权造成危害的报应就不能用生命来替换。至于廉政体制作作为一种纪律制度,还根本算不上一种权益,充其量是设定的一种维护制度的义务。对义务的不履行的“等害报应”应该是继续履行义务,而不是剥夺权利,更不是剥夺生命权。因此,贪污贿赂犯罪侵害的国家廉政制度,国家利用自身的权力可以强制要求犯罪行为人遵守这种廉政制度,或者剥夺他应该遵守廉政制度的身份,使他没能力去违反廉政制度,而不是运用国家强大的权力来剥夺犯罪人的生命,使他失去所有的权利。

六、限制贪污贿赂罪死刑符合我国刑事制度发展要求

死刑以剥夺人生命的方式来达到报应的目的,越来越使人们认识到其与现代人权理论和法治精神相悖,以强大的国家权力来扼杀生命的刑罚本身都是非理性。法律禁止他人杀人,法律又允许自己杀人,这显然是法律矛盾性的体现。在法治社会建设过程中,这种矛盾的激发也越来越唤起社会对死刑制度的反思。

2010年8月25日全国人大常委会第十六次会议分组审议刑法修正案草案,有委员建议取消刑法中贪污贿赂罪的死刑罪名。其实,长期以来,反对死刑的学者一直为之“斗争”,并在以人为本的和谐社会建设过程中取得了一定的成就。这些成就集中反映在我国刑事制度的完善过程之中。2006年十届全国人大常委会通过《关于修改人民法院组织法的决定》将死刑的核准权全部收归于最高人民法院,体现了尊重和保障人权的宪法精神和“慎用死刑、少杀慎杀”的刑事政策价值取向。2011年2月25日十一届全国人大常委会通过的刑法第八修正案削减了13个经济性非暴力犯罪死刑罪名,使我国刑法中原有的68种死刑罪名,减至55个,这彰显了法律对生命的尊重和对人权的保障。同时,这也反映了公众对死刑刑罚配置的低容忍度。“因为经济犯罪的产生是多种因素相互作用的结果,存在着复杂的社会原因,犯罪人的个体因素只是其中一个方面。对经济犯罪人适用死刑有将原本应属于社会承担的那部分责任转嫁给犯罪个体之嫌。”^[7]

立法上虽然不认为贪污贿赂犯罪是经济性质的犯罪,但理论界和司法实践界都认为贪污贿赂犯罪的欲望是追求私利,以权力换取经济利益,归根到底仍然是一种经济性质的非暴力犯罪。趋利避害是人的本性,之所以能构成犯罪,是因为谋利的手段和方式与所处社会已经建立的制度格格不入,侵害了社会体制和约束规则,破坏了社会公众认同的价值标准。任何一种标准的确定,不可能得到社会全体成员的认可,立足于这类标准制定的法律,不可能是全体公民的意志体现。公民对它的遵守一方面出于对多数人意志的尊重,另一方面也是出于对国家强制力的恐惧。贪污贿赂犯罪触犯了那种相对的、不具有普遍的标准为基础的法律,就配置死刑,这样既是对价值标准的误判,也是对契约权力的滥用。

在现代社会里,从立法角度看,贪污贿赂犯罪配置死刑就是死刑权力的扩张;从道德角度看,贪污贿赂犯罪配置死刑是刑法的政治性权力过度侵蚀刑法的道德理性原则。因为“我国的传统道德一直是死刑立法的道德基础,而经济犯罪基本上是法定犯,有些经济犯罪虽具有自然犯的属性,但与相类似的自然犯并不相同,

因此,对经济犯罪用死刑进行制裁并没有道德基础,而仅仅是一种政治手段”。^[8]大量的犯罪学调查显示,对于贪污贿赂犯罪分子来说,要害不在于对他们判处多长的徒刑或者是否判处死刑,而在于将他们送上法庭接受审判的可能性,以及刑罚对他们的犯罪行为进行惩处的及时性,犯罪分子在实施犯罪行为的前后每个过程,对他们被判刑可能性的关注远远胜于对判刑轻重的关注。因此,预防犯罪和及时查处犯罪才是惩治贪污贿赂行为的关键。一味地强调严刑重罚,以死刑来威慑,实际上很难反映刑罚本来的价值取向,死刑的配置使得惩治贪污贿赂犯罪所侵害的人权代价远远超出了死刑执行刑罚的代价。很多人会担心,在目前反腐败斗争中,如果废除对贪污贿赂犯罪的死刑,将助长了贪污贿赂犯罪的发生。这种担心不仅是没有理清贪污贿赂犯罪与死刑政策之间的关系,而且容易忽视犯罪的社会根源,过于相信和依赖刑罚预防犯罪的功能。

参考文献:

- [1]徐忠明. 案例、故事与明清时期的司法文化[M]. 北京:法律出版社,2006:376.
- [2]贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风,译. 北京:中国大百科全书出版社,1993:43-44.
- [3]列宁选集[M]. 北京:人民出版社,1995:352.
- [4]沈家本. 历代刑法考(卷一)[M]. 北京:中华书局,1985:64.
- [5]郭立新. 论经济犯罪的刑罚调整[J]. 国家检察官学院学报,1997(1):16.
- [6]马克思恩格斯全集:第8卷[M]. 北京:人民出版社,1995:579.
- [7]蒋勇,车茹雅. 我国经济犯罪适用死刑问题研究[J]. 求索,2008(1):99.
- [8]刘远. 经济犯罪死刑立法的多维解析[J]. 现代法学,2007(6):178.

Analysis of the Death Penalty against Corruption and Bribery

YIN Xiaowen

(Cunjin College of Guangdong Ocean University, Zhanjiang, Guangdong 524098, China)

Abstract: The existing criminal law regards the corruption and bribery as one of the most serious crimes. Our penalty system adheres to the principle of “heavy punishment for severe crime”, and the most severe sentencing is death penalty. This is an expansion of the death penalty system, however, it has deviated from the penalty principle, reduced the penalty function, obscured the penalty purpose and violated the criminal law principle of “commensurate penalty for corresponding crime”. Thus it meets the requirements of criminal system development to restrict the use of death penalty on corruption and bribery crime.

Key words: corruption and bribery crime; death penalty measurement; value of criminal law; humanitarian

(责任编辑:董兴佩)