

论死刑适用的国际标准与国内法的协调

黄 芳*

内容提要:《公民权利与政治权利国际公约》等国际法律文件树立了生命权的特殊保护观念,确立了严格限制并逐步废除死刑的目标,并从实体和程序上确立了死刑适用的国际标准,但这一标准只有得到主权国家的遵守才能充分发挥其效力。为了使死刑适用的国际标准在国内得到实施,必须协调人权与主权的的关系以及国际法与国内法的关系。从总体上来说,我国现行刑法的死刑立法与国际标准相比尚存在着一定的不足,故而为了与死刑适用的国际标准接轨,我国刑法应当减少适用死刑的罪名、限制适用死刑的对象、严格死刑适用的证明标准、完善死刑的复核程序和减刑制度以及增设死刑的赦免制度与确立死刑犯不引渡原则等。

主题词:人权的国际保护 死刑适用的国际标准 国内法 人权 主权

死刑适用的国际标准是指国际机构和组织制定与通过的有关死刑适用的国际规范。迄今为止,规范死刑适用的国际规范性文件并不多,主要有三,即:1966年12月16日联合国大会通过的《公民权利与政治权利国际公约》;1984年5月25日联合国经济及社会理事会批准的《关于保护死刑犯权利的保障措施》;1989年12月15日第44届联合国大会通过的《旨在废除死刑的公民权利和政治权利国际公约第二任择议定书》,这些国际规范性文件中有关死刑的规定构成了死刑适用的国际标准。本文拟对这些文件进行系统的整理与分析,并研究死刑适用的国际标准与国内法相协调的理论基础,进而探讨死刑适用的国际标准与我国国内法的协调与衔接。

一、关于死刑适用的国际标准

通过对有关死刑问题的国际性规范文件进行分析,我认为,死刑适用的国际标准主要由死刑适用的价值取向、死刑适用的实体标准和死刑适用的程序标准组成。

(一) 死刑适用的价值取向

在一个多极化的世界里,由于各国价值观念的不同,利益冲突的客观存在,以及对待死刑的认识也不一,会阻碍死刑适用的国际标准的贯彻实施,因而,统一各国对死刑适用的认识,就死刑适用的观念和目标达成共识,是正确适用死刑国际标准的首要前提。

1. 树立生命权的特殊保护观念。从刑罚体系的历史传统角度来看,死刑是刑罚制度中最古老且最严厉的刑罚手段,在人类历史长河中一直是最主要且起源最早的刑种之一。“刑乱世用重典”是中国统治阶级严刑峻罚的法律思想,在西方国家的刑罚思想史中也可以看到类似观念。死刑与人类社会的文明程度密切相关。文明程度愈低,死刑的适用就愈滥。从19世纪末开始,国际上掀起了废除死刑的高潮。随着国际人权运动的开展,人的生命权受到越来越多的重视。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到38个。这样,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

* 中国社会科学院法学研究所副研究员,法学博士,中国人民大学刑事法律科学研究中心兼职研究员。

个,废除死刑与保留死刑的国家及地区的比率接近于2:1。世界上很多国家国内废除死刑运动的开展,极大地影响了国际社会对死刑存废的观念。这集中体现在《公民权利与政治权利国际公约》对生命权的保护明显加强。《公民权利与政治权利国际公约》第6条第1款明确规定:“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。”这一规定相对于以前的国际法律文件关于生命权的规定有明显不同,例如《国际人权宣言》关于生命权只是笼统地规定:“人人有权享有生命、自由与人身安全。”从当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。《公民权利与政治权利国际公约》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,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,便是对生命权的一种侵犯。

2. 确立严格限制并逐步废除死刑的目标。现阶段世界上仍然有许多缔约国保留和适用死刑,《公民权利与政治权利国际公约》并没有要求所有缔约国都必须一律废除死刑,对于这些国家,公约要求对死刑的适用要严格加以限制。如《公民权利与政治权利国际公约》第6条第1款要求“不得任意剥夺任何人的生命”;第2款规定“判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚”;第4款规定“任何被判处死刑的人应有权要求赦免或减刑。对一切判处死刑的案件均得给予大赦、特赦或减刑”;第5款规定“对十八岁以下的人所犯的罪,不得判处死刑,对孕妇不得执行死刑”等。《公民权利与政治权利国际公约》第6条第6款规定“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”,该款最为鲜明地表达了该《公约》对待死刑的立场,即从根本上废除死刑,而不仅仅是在保留死刑的情况下限制其适用。废除死刑是《公民权利与政治权利国际公约》的最高目标和对缔约国的最终要求,也是其关于死刑的实质立场和态度。

《旨在废除死刑的公民权利和政治权利国际公约第二任择议定书》也认为:废除死刑有助于提高人的尊严和促进人权的持续发展,废除死刑的所有措施应被视为是在生命权方面的进步。议定书要求在缔约国管辖范围内,除在战争时期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外,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。

(二) 死刑适用的实体标准

1. 死刑适用的犯罪标准

《公民权利与政治权利国际公约》将死刑的适用范围限定为最严重的犯罪,第6条第2款规定:“在未废除死刑的国家,判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚。”这实际上界定了死刑的适用范围,即仅仅是罪行严重并不能适用死刑,必须是最严重的罪行方能适用,而对任何非最严重的犯罪施加的死刑则构成对人的生命的任意剥夺。何谓最严重的犯罪,虽然公约没有明确界定,但一般是指犯罪行为对国家 and 人民的利益危害特别严重,情节特别恶劣的情形。《关于保护死刑犯权利的保障措施》第1条规定:“在没有废除死刑的国家,只有最严重的罪行可判处死刑,应理解为死刑的范围只限于对蓄意而结果为害命或其他极端严重后果的罪行。”与《公民权利与政治权利国际公约》相比,该条对死刑适用的犯罪作了进一步限定,即将适用死刑的范围只限于对蓄意而结果为害命或其他极端严重后果的罪行。虽然这里的“其他极端严重后果的罪行”还是有一定的不确定性,但却有“蓄意而结果为害命”这一参照标准,使得死刑适用的犯罪标准更为具体。

2. 死刑适用的对象标准

(1) 对未成年人的限制

《公民权利与政治权利国际公约》第6条第5款规定:“对十八岁以下的人所犯的罪,不得判处死刑”,即任

参见邱兴隆:《国际人权与死刑——以国际人权法为线索的分析兼及中国的应对》,载高铭暄、赵秉志主编:《21世纪刑法学新问题研讨》,中国人民公安大学出版社2001年版,第371页。

赵永琛编:《国际刑法公约选编》,中国人民公安大学出版社1999年版,第44页。

王铁崖、田如萱编:《国际法资料选编》,法律出版社1981年版,第147页。

同注引书,第352、356页。

参见张文、刘艳红:《公民权利与政治权利国际公约对中国死刑立法的影响》,载《中国青年政治学院学报》2000年第1、2期。

何人只要其在犯罪时未满 18 岁,便不得被判处死刑。因为未满 18 岁的人,身体发育尚未成熟,认识和控制自己行为的能力还未及成年人,可塑性大,易于改造,所以不能判处死刑。《关于保护死刑犯权利的保障措施》第 3 条也规定对犯罪时未满 18 岁的人不得判处死刑。

(2) 对孕妇或新生婴儿的母亲的限制

《公民权利与政治权利国际公约》第 6 条第 5 款规定:“对孕妇不得执行死刑。”《关于保护死刑犯权利的保障措施》第 3 条进一步规定:“对孕妇或新生婴儿的母亲不得执行死刑。”可见,只要是怀孕的妇女,或新生婴儿的母亲即使被判处死刑,也不得予以执行。对怀孕的妇女或新生婴儿的母亲不适用死刑,这是从实行人道主义和保护胎儿、或新生儿的角度来考虑,因为胎儿或新生儿是无辜的,不能因孕妇有罪而株及胎儿或新生儿。对她们不适用死刑,包括不能待孕妇分娩后或者人工流产后再执行死刑。

(3) 对精神病患者的限制

《公民权利与政治权利国际公约》对精神病患者是否适用死刑没有作出限制,对这样的人执行死刑在该《公约》范围内具有合法性。但《关于保护死刑犯权利的保障措施》第 3 条规定对已患精神病患者不得执行死刑,也就是说,在该《保障措施》的框架内,对精神病患者执行死刑将被认为是非法的。

3. 死刑适用的溯及力标准

死刑适用的溯及力,是指法律生效以后,对于其生效以前未经审判或者判决尚未确定的行为是否适用死刑的问题。如果适用,就有溯及力;如果不适用,就没有溯及力。《公民权利与政治权利国际公约》第 6 条第 2 款确立了死刑不得溯及既往的原则。该款规定,判处死刑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规定为可以判处死刑的犯罪才有可能适用死刑。如果在犯罪时有效的法律没有规定某一行为可以被判处死刑,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。

《关于保护死刑犯权利的保障措施》对死刑适用的溯及力问题采用的是从旧兼从轻原则,其第 2 条规定:“只有犯罪时法律有明文规定该罪行应判死刑的情况可判处死刑,应理解为如果在犯罪之后法律有规定可以轻判,该罪犯应予轻判。”根据这一规定,犯罪行为后生效的法律原则上没有溯及力,但如果新法对该种犯罪处罚较轻时,新法有溯及力。

(三) 死刑适用的程序标准

1. 死刑适用的正当程序标准

为了防止死刑的滥用和错及无辜,《公民权利与政治权利国际公约》第 6 条第 2 款规定,死刑“这种刑罚,非经合格法庭最后判决,不得执行。”《关于保护死刑犯权利的保障措施》第 5 条规定:“只有在经过法律程序提供确保审判公正的各种可能的保障,至少相当于《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条所载的各项措施,包括任何被怀疑或被控告犯了可判死刑罪的人有权在诉讼过程的每一阶段取得适当法律协助后,才可依据主管法庭的终审执行死刑。”根据这些规定,对罪犯适用死刑必须经过正当的法律程序,且必须是根据终审判决才能执行死刑。

2. 死刑适用的证据标准

《公民权利与政治权利国际公约》对死刑适用的证据标准没有作出特别的限制,《关于保护死刑犯权利的保障措施》第 4 条规定:“只有根据明确和令人信服而且对事实没有其他解释的余地的证据而对被告定罪的情况下,才能判处死刑。”这是对被判死刑的犯罪所需证据的要求。根据这一规定,只有在证据确实、充分,无合理怀疑的情况下,才可以判处死刑。

3. 被判处死刑的人的权利标准

(1) 赦免权和减刑权

关于死刑犯的赦免权和减刑权,《公民权利与政治权利国际公约》第 6 条第 4 款规定:“任何被判处死刑的人有权要求赦免或减刑。对一切判处死刑的案件均得给予大赦、特赦或减刑。”《关于保护死刑犯权利的保障措施》第 7 条也规定:“任何被判处死刑的人有权寻求赦免或减刑,所有死刑案件均可给予赦免或减刑。”这些规定授予了被判处死刑的人以请求赦免或者减轻的权利,并且如果国家大赦或特赦,不得将死刑犯排除在外,如果死刑犯符合减刑条件,也应当予以减刑。虽然这些规定没有要求国家对每一请求减免死刑的人都予以减

免,但它们对于减少死刑的实际执行具有积极意义。

(2) 上诉权

《公民权利与政治权利国际公约》对死刑犯的上诉权并没有予以规定,但《关于保护死刑犯权利的保障措施》对此却作了明确的规定,其第6条规定:“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。”这一规定赋予所有被判处死刑的人都有上诉的权利,同时要求国家必须确保上诉得到受理。被判处死刑的人的上诉权在任何情况下均不得剥夺,这为避免死刑的错误适用提供了更大的保障。

(3) 获得法律协助权

《关于保护死刑犯权利的保障措施》第5条规定:“……任何被怀疑或被控告犯了可判死刑罪的人有权在诉讼过程的每一阶段取得适当法律协助……”。该条规定了死刑犯可在诉讼的任何一个阶段获得法律协助。这一规定有助于从事实和程序等方面保障死刑的正确适用,从而保障被判刑人的人权。

4. 死刑执行的方式标准

《关于保护死刑犯权利的保障措施》第9条规定:“判处死刑的执行应尽量以引起最少痛苦的方式为之。”根据这一规定,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方式。虽然该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,但它却显示了人类文明的进步。在古代,严刑峻罚始终是统治阶级统治人民的重要工具,适用死刑的罪名繁多,范围极为宽泛,动辄砍头,当遇到社会危害性极大的犯罪行为时,用普通的砍头已不足以显示其严重的社会危害性,统治者只能将死刑的方式变得更为残酷,于是,死刑执行的残酷方式愈演愈烈,五马分尸、车裂、乱箭穿心等便成为普遍适用的执行死刑的方式。应该说,《关于保护死刑犯权利的保障措施》对死刑执行的方式的规定,对于减轻死刑受刑人的痛苦,实现行刑文明,具有重要意义。

5. 死刑适用的国际刑事司法协助标准

“死刑犯不引渡原则”已经逐渐成为一条受到国际社会普遍承认的国际准则,体现在许多国际引渡条约和很多国家的国内法之中。如1957年的《欧洲引渡公约》第11条规定:如果要求引渡的罪行,根据请求国的法律可处死刑,而被请求国的法律对这种罪行则没有判处死刑的规定,或通常不执行死刑者,引渡可以拒绝,除非请求国作出能为被请求国满意的保证:死刑将不执行。1960年英国和以色列之间的引渡条约第3条,1971年南斯拉夫和比利时之间的《关于引渡和刑事案件中给予司法协助的专约》第8条,1972年英美之间的引渡条约第4条,都有类似的规定。这一原则不仅为废除死刑的国家作为一条“刚性”规则加以承认,而且也为一些仍然保留死刑的国家所承认。可见,该原则通过国际社会的反复实践,逐渐成为国际习惯,国际习惯是古老的国际法渊源,“是各国作出行为以表现对这些规则的默示同意”,与国际条约只适用于缔约国不同,其效力普遍适用于整个国际社会。^⑩1961年《维也纳外交关系公约》序言中也重申:“凡未经本公约明文规定之问题应继续适用国际习惯法之规则”。^⑪国家必须遵守国际习惯,这是因为国家作为国际社会的一员,它必须与别国交往,需要一定的规则,特别是在没有共同参加一个国际条约的国家之间,国际习惯规则显得尤其重要。^⑫所以可以说,在国际刑事司法协助制度中,“死刑犯不引渡原则”也逐渐成为死刑适用的一个国际标

参见 Z·A·希勒:《国际法中的引渡》,曼切斯特大学出版社,第242页。转引自赵炳寿主编:《刑法若干理论问题研究》,四川大学出版社1992年版,第690页。

参见赵炳寿主编:《刑法若干理论问题研究》,四川大学出版社1992年版,第690页。

参见曲新久:《生命权与严格限制适用死刑》,载陈光中主编:《公民权利和政治权利国际公约批准与实施问题研究》,中国法制出版社2002年版,第95页。

此为奥本海的观点,转引自王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第32页。

^⑩ 参见日本国际法学会编:《国际法辞典》,世界知识出版社1985年版,第34页。

^⑪ 同注 引书,第599页。

^⑫ 参见黄芳:《国际犯罪国内立法研究》,中国方正出版社2000年版,第125页。

准。

二、死刑适用的国际标准与国内法的协调

(一)死刑适用的国际标准与国内法协调的理论基础

国际社会由主权国家组成,关于死刑适用的国际标准只有在主权国家内得到贯彻实施才能充分发挥其效用,如果得不到主权国家的遵守就将只是一纸空文。尽管各国共享利益的范围不断扩大,国际局势已出现缓和态势,但各国之间的矛盾,以及国家的自身利益和人类社会的整体利益间的矛盾依然存在,而且在一定程度上国家利益仍占主导地位。^⑬所以,如何将这些国际标准与国内法协调起来,就成为一个至关重要的问题。要解决这一问题,我认为,应当注意主权与人权关系的协调和国际法与国内法的协调等问题。

1. 人权与主权关系的协调

限制和废除死刑的国际标准主要是为了保护人权。在当今世界上,不同国家之间存在着价值观、文化传统、社会制度、经济发展等多方面的差异。这些差异,影响着世界各国的价值目标,使得国际社会长期以来都存在着“人权论”^⑭和“主权论”^⑮之争。这必然会影响到主权国家对死刑国际标准在其国内适用的态度。“人权论”和“主权论”论争的背后,实际上是国际社会的整体利益与国家利益以及各主权国家之间的利益是否平衡和协调,权力是否合理分配,法律的公正与功利价值目标是否有效实现的问题。如果是“人权高于主权”,为了保护人权,国际法可以代替国内法,因而没有必要对国际刑事法律规范进行国内立法。如果是“主权高于人权”,主权国家可以对国际刑事法律规范中确立的国际标准置之不理。基于这些不同的认识,使得国际实践长期处于比较混乱的局面。而人权与主权都是关系着世界和平与安全的大问题,所以,正确认识人权与主权的意义,对于维护正常的国际秩序有着十分重要的意义。

我认为,人权与主权的既不应是“人权高于主权”,也不应是“主权高于人权”,而应该是:人权的权利和主权的权利是对立统一的关系,它们相辅相成,互相制约,共同构成一个有机的统一体。我们不能片面强调人权而偏废主权,也不能片面强调主权而偏废人权:

一方面,人权的国际保护是以主权国家的互相合作和承担国际义务为基础和原则的,并不排斥和否定国家主权。主权是国家存在的最本质的要素,是国际法最重要的基本原则。国际准则的效力根据就在于各主权国家的意志。各主权国家根据各自的主权行事,不接受任何其他权威的命令强制,也不容许外来的干涉。由于各国的人权状况和人权观受其历史、社会、经济和文化等条件的限制,所以保护人权的措施和步骤也不可能一样,不能用西方的人权标准来简单地裁量别国的人权状况。主权国家只有根据真正的自愿,它的主权的权利行使才可以受到限制。没有主权的保障,人权就只是一句空话。“有限主权论”、“人权高于主权”等观点是根本违反国家主权原则的。所以,不能因为国际社会为保护人权而确立了死刑的国际标准,就忽略国家主权,要求主权国家不顾本国的客观条件而在条件不成熟时废除死刑或过度地限制死刑。

另一方面,国家主权的行使受到人权保护的制约。现代国际法将人权的国际保护作为一项重要的内容,一系列的国际条约为各国政府普遍设立了保护人权的国际法律义务,这实际上是对国家主权中“对外独立权”的限制。^⑯主权国家也不应逆流而动,固守国家主权观念而对国际人权保护熟视无睹。同时,由于政治、经

^⑬ 参见张旭:《国际刑法的展望——兼论国际刑事法院》,载《法学评论》2000年第1期。

^⑭ “人权论”的基本观点为:国际社会打击国际犯罪的价值目标,是追求保护人权;人权不属于或不再属于国内管辖事项;“人权高于主权”、“人权无国界”。西方一些国际法学家,主张削减或贬低国家主权,并且把国家主权置于国际法或国际组织之下,其结果是实际取消国家主权。参见周鲠生:《国际法》,商务印书馆1981年版,第182—183页。

^⑮ 持“主权论”观点的人认为,国际社会打击国际犯罪的价值目标追求应该是保护国家主权,人权保护属于一国内部事务,保护人权应当从属于主权。这一观点又分为“绝对主权论”和“相对主权论”。“绝对主权论”认为,人权纯属国内管辖的事项;“相对主权论”认为,人权事项兼具国际、国内两重性,且从本质上讲,人权首先应是国内管辖事项。参见黄芳:《国际犯罪国内立法研究》,中国方正出版社2000年版,第65、66页。

^⑯ 参见尚志明:《世界和平与人权保障》,载《西安电子科技大学学报(社会科学版)》1999年第2期。

济、社会、文化发展等各种原因,人权的实现在各国是不平衡的,人权的国际保护要求有时会与国家主权发生矛盾,国际社会应不断创造条件,加强合作与交流,进而为提高整个人类的人权状况而作出努力。所以,主权国家对待死刑的国际标准的正确态度应当是,当一个国家签署或加入了有关限制和废除死刑的国际公约,就应当在自己的国内努力创造适用公约的条件,逐步限制死刑,在条件成熟时废除死刑。

总之,人类的文明和进步应是世界上所有国家都努力追求的共同目标。为了保护人权,势必由于各国的差异性而要求各国作出不同程度的利益让渡,实际上就会影响国家主权的行使,这样就造成了人权保护与主权行使的冲突。不同国家的利益多元化使得这种冲突在相当长时期内很难以全球一体化的刑事法律规范的形式取得协调一致,求同存异是处理国际关系的必经之道。

2. 国际法与国内法关系的协调

关于死刑的国际准则是由国际刑事法律规范加以确立的,相对于国内法来说,其属于国际法。国际法与国内法的关系,是法学和法律哲学的基本问题之一,^①也是一个在理论上和实践中都极为重要而又争议众多的法律问题。虽然从逻辑上来说,国内法是国家制定的,体现着国家的意志,国际法是国家参与制定的,也不同程度地体现着国家的意志,因而国际法与国内法不应当发生冲突,但在实践中,二者却很难做到完全保持一致,互不冲突。究其根源,这往往是由于国家利益在对内与对外政策上的不一致所造成的,而不是国际法与国内法之间的固有的矛盾。因此,在相当多的情况下,仅有一系列的国际条约和协议的约束,而缺乏国内法的呼应与支持时,国际法的效力是难以顺利得到全面落实的。国际法学界在国际法与国内法关系上的“国内法优先说”、“国际法优先说”以及“平行说”的长期争论,即是这种冲突的必然反映。^②

虽然国际法和国内法产生和发展的社会基础、调整对象、效力根据、法律渊源、实施措施等均不完全不同,但它们都是一定的统治阶级意志的反映,国家在制定国内法时要考虑到国际法的要求,而在参与制订国际法

^① 同注,第517页。

^② 持“国内法优先说”的观点人认为:国际法是与国内法同属于一种法律体系的法律,而且国际法的效力来自国内法,只有依靠国内法,国际法才有法律效力,才能发挥出实际作用。因此,在统一的法律体系中,国际法处于国内法之下,从属于国内法,是次一等的法律,国内法应当优先于国际法。他们甚至认为国际法只是国家的“对外公法”。参见王献枢主编:《国际法》,中国政法大学出版社1994年版,第33-34页。这种观点表面上好像不否认国际法是法,但却把国际法看成是属于国内法的法,完全否认了国际法的拘束力。左恩甚至把国际法描绘为“外部国家法”。他认为,每个国家在国际关系中确定它自己的法,既确定其实质(即法应当是什么),又确定它的形式(即这种法应当以什么形式来表现),国际法和国内法是同一种形式,国际法不过是适用于对外关系的国家法的一个部门而已,国际法只有在它是国家法的场合下并由于它是国家法,才是具有法律意义的法,这种法是由于有关国家的通过而成为它们的法制的组成部分。参见左恩:《国际法的本质》,1903年版,第7、9页;转引自赵理海:《国际法基本理论》,北京大学出版社1990年版,第78页。持“国际法优先说”的观点认为:国际法和国内法不是两种不同的法律体系,而是属于同一的法律体系;在这个体系内,国际法位于国内法之上,在国际法之下有许多并立的国内法;国内法的效力是国际法赋予的,而国际法的效力则来自一个不以人们意志为转移的最高规范“条约必须遵守”。因此得出结论:国际法优先于国内法。参见王献枢主编:《国际法》,中国政法大学出版社1994年版,第35页。持“平行说”的观点认为,国际法和国内法是两种不同的法律体系:它们的调整对象不同。国内法调整的是隶属于国家的个人和个人之间的关系或国家和其他国民之间的关系,而国际法调整的是平等的国家相互间的关系。因此,国内法是一种从属关系的法律,而国际法是对等关系的法律。它们的法律效力根据不同。虽然国际法和国内法的效力都出自国家的意志,但国内法的效力根据是一国单独的意志,而国际法的效力根据是多数国家的共同意志。这种共同意志明示表现为条约,默示表现为习惯。据此,平行说得出结论:国内法和国际法是两个不同的法律体系,它们调整的关系不同,法律效力的根据不同;它们之间的关系,不是从属关系,而是一种平行关系;它们各有其适用范围,国内法适用于国内,国际法适用于国际,国际法不能适用于国内,若要使国际法在国内适用,必须通过某种国家行为将其转化为国内法。参见王献枢主编:《国际法》,中国政法大学出版社1994年版,第34页。当它们之间发生冲突时,应当根据有关法律效力和法律衔接的一般原则,即特别法优于普通法,后来法优于先前法的规则,判断它们谁具备优先被适用的条件。参见马进保:《国际犯罪与国际刑事司法协助》,法律出版社1999年版,第38页。

时要考虑到国内法的立场,所以,我认为,关于国际法与国内法的关系,正确认识应该是:国际法与国内法是两个不同的法律体系,但它们又是相互联系、相互补充的。一方面,国内法是国家制定的,国际法是各国参与制定的,国家负有使本国的国内法与国际义务相一致的一般性义务,国家不能以国内法为理由回避国际义务,经过本国立法程序批准或加入的国际条约在同国内法发生冲突时,应当首先履行国际法所确立的义务,然后再考虑适用国内法;另一方面,国际法和国内法是两个不同的、独立的法律体系,国际法不能干预国家按照主权原则所制定的国内法,国家也不能因国内法的规定来改变国际法或用以对抗其所承担的国际法上的义务。当然,这并不意味着国家不能制定与国际法不同内容的国内法,与国际法内容不同的国内法从法律的逻辑上来说也不是无效的,只不过国家会因不履行国际义务而承担国家责任,在这一点上,也仅仅是在这一点上,^{①9}可以说,国际法是优于国内法的。

总之,国内法是主权国家自己制定的,国际法律原则、规则和制度则是各主权国家意志协调一致的结果,因而不论是国内法还是国际法都反映出主权国家的意志。由于国家是不能单独存在的,国家之间必然有彼此往来,要维持正常关系,各国就必须遵守国际法原则、规则和制度,当国际法与国内法发生冲突时,世界各国必须自觉将自己承担的国际义务和国际社会的共同需要放在优先考虑的地位。所以,为避免国内法与死刑适用的国际标准相冲突,各国的国内法不应无视死刑适用的国际标准。只要各国认真履行其国际义务,死刑适用的国际标准和国内法的关系总是可以得到合理调整的,从而避免互相冲突的问题发生。

(二) 死刑适用的国际标准与我国国内法的协调与衔接

对于确立死刑国际标准的国际文件,我国已于1998年10月5日正式签署了《公民权利与政治权利国际公约》,虽然迄今全国人大常委会还没有正式予以批准,但根据《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落空的事。从此意义上讲,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承诺遵守该公约的道德义务,^{②0}这无疑将会更进一步改善我国人权状况。

关于国际准则在国内法的适用,从世界各国的实践来看,可大致归纳为宪法性规定模式^{②1}和法律性规定模式^{②2}两种典型模式。我国《宪法》对国际法律规范在国内有无效力、条约在国内适用的方式以及当国内法

^{①9} 同注,第192页。

^{②0} 同注引书,第372页。

^{②1} 宪法性规定模式,又称为并入、采纳、接受、直接执行模式等,是指由国家在其宪法性文件中作出适用一切公认的国际法规范的原则性规定。通常情况下采用这种模式的国家一般在其宪法性文件中作出如下原则性规定:国际法律规范在其国内发生法律效力,不需要专门通过立法对其予以确认,就可以在国内直接适用国际法律规范,即国际法律规范在其国内可以直接适用。采用宪法性规定模式的国家主要有美国、法国、俄罗斯、日本、墨西哥、巴拉圭、阿根廷、南朝鲜、荷兰、瑞士、奥地利、比利时、乌拉圭、洪都拉斯、厄瓜多尔、尼加拉瓜、菲律宾等。在承认条约的国内效力的国家中,其效力同国内法的效力相比也不尽相同,荷兰承认条约的效力优先于宪法的效力。法国明确规定条约的效力优先于法律的效力,但又规定,不得缔结与宪法相抵触的条约。奥地利则规定,依照制定或修订宪法时所适用的表决手续、经国民会议通过的条约与宪法具有同等效力,依照制定法律的表决手续而获得承认的条约则与法律具有同等效力。厄瓜多尔、尼加拉瓜明确规定,违宪条约在国内不发生效力。菲律宾承认条约具有低于宪法的效力。美国虽无明文规定,但判例表明,它承认条约的效力低于宪法而与一般法律具有同等效力。参见注,第392页。

^{②2} 法律性规定模式,又称为转化、间接执行模式等,是指国际法律规范在国内的效力,必须通过国内立法才能取得。依据这种模式,国际条约在其国内不能直接适用,国家不承认其具有国内效力,国际条约要在其国内发生法律效力,需要专门通过立法对其予以确认,才能在国内适用,即国际条约是从国内立法上得到它们在国内法律上的效力的。国家在国内适用国际法律规范的有关规定时,所依据的不是国际法律规范,而是依据其国内法。采用这种方式的国家主要有英国、德国、意大利、爱尔兰等。在这些国家中,国内法中关于承认条约的国内效力的规定,就具有创设的效果。也就是说,有了这种规定,条约才具有国内效力。换句话说,这种规定具有把条约全面地“纳入”国内法中,使之“国内法化”的效果。参见注,第392页。

与国际法发生冲突时,应当优先适用国际法还是国内法等问题没有明确规定。从我国缔结条约的阶段^⑳来看,条约的缔结和法律的制定在程序上是基本相同的。因此,可以说,条约和法律在中国国内具有同等的效力。^㉑从一些部门法的相关规定可以看出,我国的法律和实践倾向于采用条约直接在国内适用的方式。^㉒“中国与外国缔结的条约在生效时,就当然被纳入国内法,由中国各主管机关予以适用,而无须另以法律予以转变为国内法”。^㉓即在中国法律制度中,对中国有效的条约在原则上是直接适用于国内的。当然,这里的“直接适用”,并不排除国内通过专门的立法对国际公约的有关规定进行补充,使之具体化。如果国际法规范比较具体,如《公民权利与政治权利国际公约》第6条第5款“对18岁以下的人所犯的罪,不得判处死刑;对孕妇不得执行死刑”,则可以直接适用。可见,我国对死刑适用的国际标准应采用宪法性规定模式,^㉔根据本国的具体情况,在宪法中确立国际条约在国内的效力。关于死刑适用的国际标准与我国国内法的协调与衔接,我认为,我国可采取这样一个总的处理方式,即当我国刑事立法与国际标准相矛盾时,应当遵守国际准则。因为国际法与国内法都同样体现了国家意志,国家既然已经庄严缔结了国际条约,就应当采取必要的措施保证在其领土内实施对其有效的条约。解决国内法与国际法冲突的最好办法是避免发生冲突,即在制定国内法时应当顾及国际法的需要,而在签署或者加入国际法时应当考虑到国内法的规定,^㉕如果签署了与国内法不一致的国际公约,就应当对国内立法进行适当的修改。具体说来,为了使我国的国内法在死刑的适用方面与《公民权利与政治权利国际公约》相协调,应当做到以下几点:

1. 减少适用死刑的罪名。我国《刑法》第48条规定:“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。”但从我国刑法的分则规定来看,可适用死刑的罪名过多,死刑几乎渗透到了刑法分则的各章之中。限制和削减死刑,最后逐步废除死刑,这是国际潮流,也是《公民权利与政治权利国际公约》对死刑问题的基本立场。按照该《公约》的规定,死刑只适用于最严重的犯罪,联合国经济及社会委员会秘书长关于死刑的第六个五年报告曾列举并谴责的对不属于最严重的犯罪适用死刑的情况主要有:毒品犯罪、强奸罪、绑架罪、经济犯罪、职务上的犯罪、宗教犯罪等。^㉖所以,我国应将可以判处死刑的犯罪加以严格控制,只对特别严重的危害国家安全罪、危害公共安全罪、军职罪和侵犯公民人身权利罪适用死刑,而对经济犯罪、财产犯罪、妨害社会管理秩序方面的犯罪、职务犯罪、宗教犯罪等的死刑可以废除。

2. 限制适用死刑的对象。我国《刑法》第49条规定:“犯罪时不满18岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑。”这一规定和《公民权利与政治权利国际公约》的要求是一致的,但由于对“怀孕的妇女”前加上了“审判的时候”这一限制,使得在司法实践中对这一规定产生了认识上的分歧,因为审判一词在《刑事诉讼法》中仅是指人民法院的审理判决阶段。而从我国的实践来看,怀孕的妇女一般是指从立案时起至刑罚执行完毕前怀孕的妇女,这是符合我国刑法的立法精神的,因而需要从立法上进一步加以明确。同时,我认为,我国还可以参照《关于保护死刑犯权利的保障措施》的规定,将新生儿的母亲与精神病人也纳入到不执行死刑的范

^⑳ 我国缔结条约必须经过三个阶段:(1)国务院缔结条约;(2)全国人民代表大会常务委员会决定条约的批准和废除;(3)中华人民共和国主席根据全国人民代表大会常务委员会的决定,批准和废除条约。

^㉑ 同注 引书,第209页。

^㉒ 引自王铁崖:《条约在中国法律中之地位》,载《中国及比较法学期刊》1995年第1卷第1期,第4页。

^㉓ 李浩培:《条约法概论》,法律出版社1987年版,第380-383页;转引自陈光中、[加]丹尼尔·普瑞方廷主编:《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》,法律出版社1998年版,第71页。

^㉔ 全国人大外事委员会办公室在《国际条约与国际法的关系和在中国的实践》一文中(该文是在中国社会科学院和德国阿登那基金会于1999年12月在上海联合举办的国际法与国内法关系的研究会上提交的论文)也指出,中国队与国际条约采用的是直接适用模式,即承认国际法的国内效力,国内关于领海、外交特权等的专门立法,是便于国际法的实施,对国际条约起补充作用,而不属于转化。

^㉕ 参见陈光中、[加]丹尼尔·普瑞方廷主编:《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》,法律出版社1998年版,第72页。

^㉖ 同注 引书,第374页。

围之中。这样更能体现人道主义和对妇女儿童权利的保护。

3. 严格死刑适用的证明标准。关于死刑的适用,我认为不论是理论界还是实务界,都应当重视死刑适用的证明标准研究,特别要注意严格死刑适用的证明标准。我认为,不仅应当注意静态的死刑立法,更应当注意动态的死刑的司法裁量,其重心在于死刑适用的证明标准的掌握。

一般认为,“案件事实清楚、证据确实充分”是我国的刑事证明标准,在具体掌握时,这种证明标准根据不同的情况又具有差别性和层次性,主要是:(1)程序性事项和犯罪构成要件的实体性事项适用不同的证明标准;(2)立案的证明标准、逮捕的证明标准、起诉的证明标准、有罪判决的证明标准是不同的,具有层层递进的关系;(3)对同一案件的不同事实,在证明标准上应当区别对待。^⑩我认为,刑事证明标准的层次性还应当特别表现为:一般案件有罪判决的证明标准和死刑案件的证明标准具有不同的层次,一般刑事案件的证明标准为“案件事实清楚,证据确实充分,排除合理怀疑”;死刑案件的证明标准应当为“案件事实清楚,证据确实充分,具有排他性和唯一性”。即是说,死刑案件的证明标准要比一般刑事案件的证明标准更为严格。只有这样,才能避免滥杀无辜,从而体现对生命权的珍视。

4. 完善死刑的复核程序。我国在死刑的复核程序方面还存在着一些问题,如死刑核准权存在冲突。在死刑案件的核准程序上,我国1997年《刑法》规定:“死刑除依法由最高人民法院判决的以外,都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的,可以由高级人民法院判决或核准。”我国1996年《刑事诉讼法》第199条也规定:“死刑由最高人民法院核准。”第200条规定:“高级人民法院判处死刑的第一审案件被告人不上诉的,和判处死刑的第二审案件,都应当报请最高人民法院核准。”这些规定十分清楚地表明死刑应当由最高人民法院核准。但根据《人民法院组织法》,最高人民法院可授权高级人民法院行使死刑案件的核准权。目前,在司法实践中,对大多数死刑案件的核准权仍然依据《人民法院组织法》的规定来行使,刑法和刑事诉讼法关于死刑核准权的规定不能得到有效遵行。这种做法是违反基本法理的。^⑪所以,为了与死刑适用的国际标准相一致,充分实现对罪犯的人权保障,并全面、准确地贯彻执行刑法和刑事诉讼法的规定,应该将死刑核准权统一收归最高人民法院行使,这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,^⑫也是避免错误适用死刑的一道防线。

5. 完善死刑的减刑制度和增设死刑的赦免制度。根据《公民权利与政治权利国际公约》和《关于保护死刑犯权利的保障措施》的规定,任何死刑犯均应该有权请求减刑或者赦免,这是死刑犯的基本人权。

我国现行的死刑减刑制度有两方面的内容,一是对对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期2年执行;二是对于判处“死缓”的犯罪分子的减刑,包括:(1)在死缓执行期间如果没有故意犯罪,2年期满后,减为无期徒刑;(2)如果确有重大立功表现,2年期满以后,减为15年以上20年以下有期徒刑。应该说,我国实行死缓制度,对于贯彻少杀的方针,促进犯罪分子的改造,打击和分化犯罪分子都具有重要的作用。为了与死刑适用的国际标准接轨,我国刑法应当完善死刑的减刑制度,即除了规定前述内容外,还应当扩大对死刑减刑的范围,规定对死刑可直接减为无期徒刑或有期徒刑,加大减刑的力度,以充分体现我国惩办与宽大相结合、惩治与教育相结合的刑事政策。

我国刑法没有规定死刑的赦免制度,事实证明,在我国已判处死刑的案件中仍然存在错案,造成了不可挽回的损失。所以,为了与死刑适用的国际标准相协调,在我国刑法中应增设死刑赦免制度,这不仅体现了我国的“慎刑”政策,而且还能进一步限制死刑的适用,以实现《公民权利与政治权利国际公约》从限制死刑到废除死刑的目标。值得注意的是,我国的赦免制度还很不健全,虽然我国1954年宪法规定了大赦和特赦,1975年宪法、1978年宪法和1982年宪法都规定了特赦,1997年《刑法》也有“赦免”的字样,^⑬但在实践中,我国从来

^⑩ 参见沈海平:《我们需要什么样的证据法》,载《检察日报》2002年6月13日第3版。

^⑪ 同注 引书。

^⑫ 同注 引书,第375页。

^⑬ 我国刑法第65条规定:“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,……。”第66条规定:“危害国家安全的犯罪分子在刑罚执行完毕或者赦免以后,……。”

没有实行过大赦,只在 1959 年到 1975 年间先后实行了 7 次特赦。除第一次特赦是对战争罪犯、反革命罪犯和普通刑事罪犯实行外,其与六次都是对战争罪犯实行的。此后,我国再无赦免的实践。这与当今世界上一些国家如韩国已经颁布了专门的《赦免法》相比,我们存在着明显差距。所以,如果我国正式加入《公民权利与政治权利国际公约》,并为了与之协调而在我国刑法中应增设了死刑赦免制度,就应当将此制度落到实处,而不能让其只停留在法规之中。

6. 确立死刑犯不引渡原则。我国现行《引渡法》并没有确立死刑犯不引渡原则,由于很多国家都坚持这一原则,使得我国在与别国进行国际刑事司法协助时,事实上不可能对死刑犯进行引渡。我认为,我国可在《引渡法》中增设死刑犯不引渡原则,同时规定:对不予引渡的可处死刑的罪犯,应根据被请求国的法律进行起诉或惩罚,被请求国应将审判结果通知请求国。

结语

《公民权利与政治权利国际公约》等国际法律文件宣告了死刑适用的应有价值取向,树立了生命权的特殊保护观念,确立了严格限制并逐步废除死刑的目标,并从实体和程序上确立了死刑适用的国际标准。由这些国际法律文件构成的国际标准要求适用死刑的犯罪必须是最严重的罪行,且只限于对蓄意而结果为害命或其他极端严重后果的罪行;死刑适用的对象应当排除未满 18 岁的人、孕妇或新生婴儿的母亲以及精神病患者;被判处死刑的人有上诉的权利,并有权获得赦免、减刑和法律协助。

死刑的国际标准只有得到主权国家的遵守才能充分发挥其效力。为了使死刑适用的国际标准在国内得到实施,必须协调人权与主权的权利以及国际法与国内法的关系。从总体上来说,我国现行刑法的死刑立法与《公民权利与政治权利国际公约》对待死刑的基本立场是一致的,该《公约》设定的绝大多数死刑国际准则在我国都得到了遵行。但是,与国际标准相对照,我国现阶段死刑适用制度中也存在着一定的不足,或者说在实现有关国际标准的过程中还需要在一些方面不断完善。为了与死刑适用的国际标准接轨,我国刑法应当减少适用死刑的罪名,限制适用死刑的对象,严格死刑适用的证明标准,完善死刑的复核程序、完善死刑的减刑制度和增设死刑的赦免制度、确立死刑犯不引渡原则等。

(责任编辑:林亚刚)