

# 贪污受贿死刑，废还是留

中国社会科学院法学研究所刑法研究室主任、研究员 屈学武

**据**有关资料报道，近年来，携巨款潜逃国外的在国内原身居要职的职务经济犯罪分子已逾数千人，而缉捕回来接受国家法律制裁者却寥寥无几；追回的外逃资本更是不及数千亿元之零头。这样一来，此类携巨款外逃的贪官不但没有回国受审，反在国外过上了安逸而舒适的“自由生活”，由此引发的负面效应，不仅仅是国家遭受巨额经济损失，还直接影响到整个国家政治经济制度的良性运行与发展。

国内刑法学界不少学者因而提出我国宜尽快废止经济犯罪包括贪污罪、受贿罪的死刑设置，以方便引渡外逃贪官并减缓外逃之风。然而，此一死刑观，却不为国内多数（非刑事法）学者乃至整个社会公众所普遍看好。

## 废止论者的五大理由

实际上，对是否尽快废止贪污、受贿等经济犯罪死刑设置，国内存在废止论与保留论两种截然相反的意见。其中废止论者的主要理由是：

死刑并非报应的必要手段。在现代社会，早期人类的同态复仇式的刑罚，已为实质意义的罪刑等价暨人道主义的刑罚所取代。而在现代人的理念之中，自由乃是人生最为宝贵的权利，故而，以终身监禁的

办法已足以达到相对报应的刑罚目的。

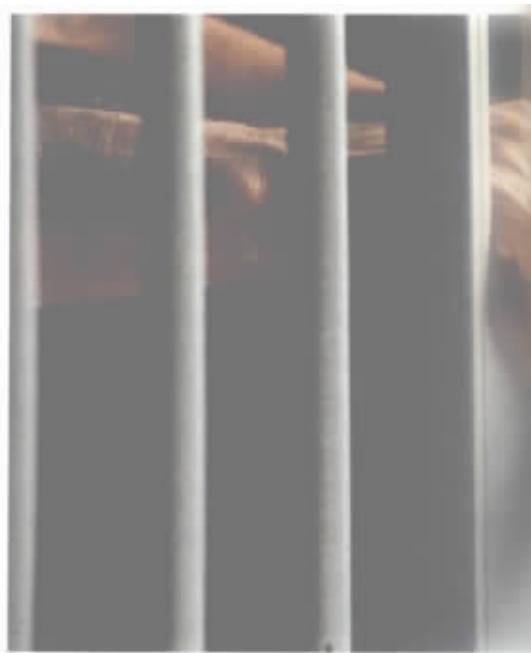
此外，无论从罪刑等价还是就单纯的功利角度看，经济犯罪分子既然造成了对国家经济法律秩序乃至国家经济建设的危害，就应较多地或者主要地以“经济惩罚”的手段来“等价”惩罚之。事实上，刑罚只是“事后罚”，死刑更未必“万能”。要大幅度地遏制贪官携财外逃，应更多地依靠事前预防、事中堵塞、事后惩治的全方位的“廉政机制及其法律措施”的健全与畅行。

死刑具有不可分性。要做到刑罚的公正，必须令其刑罚具有可分性的特征。而生命权利却不像财产权利、自由权利那样具有可分性。从而，死刑就可能不同罪而等罚。例如，根据我国《刑法》的规定，在我国，从法律规定上讲，贪污受贿10万元人民币、情节特别严重者可判处死刑。在此制度设计下，贪污数千万、数亿万元人民币者，与贪污10万、数十万元人民币者的社会危害性及其罪刑轻重显然大不相同，而他们所面临的刑罚却可能都是死刑，这样的刑罚显然有失公允。

“死刑犯不引渡”带来执法难题。目前，贪官们千方百计地携赃款潜逃国外，我国却难以引渡。因为世界通行“死刑犯不引渡”的政策。这

样，针对此类外逃贪官的我国国家刑罚权难以实现不说，贪官们“卷财而逃”的后果还会致使国家很难追回其犯罪赃款。此外，诸如此类的携巨款外逃的贪官不能回国受审，也会给国内不少尚未发案的贪官提供十分恶劣的示范效应。

死刑不经济。美国有人统计，迄今为止，死刑犯的最高平均花费已达500万美元以上。在中国，执行一名死刑犯的花费虽然不可能如此之高，但是，随着死刑二审必须庭审和最高人民法院收回所有死刑案件复核程序工作的正式实施，要判决和执行一名死刑犯的花费必然会愈来愈高，因而动辄判处并执行死刑未必经济。



死刑误判难纠。任何时候、任何阶段的定罪量刑工作，都难免存在错误，而死刑的不可纠正性，决定了此种“处罚”不宜于用作人类刑罚。

此外，从刑罚的正义性来看，国家也宜于逐步废止贪污、受贿等经济犯罪的死刑设置。人之生命价值永远高于财产价值。无论贪官们给国家、社会、他人带来多么巨大的经济危害，由此危害所致的经济损失之总和仍然不敌于“人的生命”之价值，因而经济犯罪之害与死刑之害是“不等价”的。

### 保留论者的主要观点

保留论者的主要理由是：

基于惩治和预防犯罪、维护国家政权的需要。认为废止了经济犯罪的死刑设置，会人为提高犯罪率，降低刑罚有关惩治与预防犯罪的功能；特别是会降低刑罚的震慑作用，从而既不利于国家政权的稳定，也不利于有效遏制贪污腐败行为。

是全力发展生产力的需要。认为发展生产力需要良好的社会经济

秩序，因而需要通过死刑来规则秩序、清理社会环境，从而推促经济的稳步发展。

是确保国家、社会、民众的财产权益不受犯罪侵害的需要。认为惟其死刑设置，才能以生命刑罚的威慑力来确保上述法益得到最大限度的保障。

有利于刑罚报应功能的实现。认为经济犯罪虽然不能直接导致他人死亡的法律后果，却可间接地导致成千上万户贫困家庭成员失学、失业甚而饥寒交迫、病饿而亡。因而，从中国民众目前普遍持有的刑罚报应观而言，多数人仍主张惟有对这些事实上正在“谋财害命”的经济犯罪分子判处死刑，才能满足一般民众的报应心理，从而稳定社会政治经济秩序。

保留死刑更加经济。因为关押犯罪分子需要花费更多的人力、物力。特别是如果没有足够的财力对各类犯罪分子实行分管分押，可能导致不同性质的罪犯相互濡染恶习或相互教习其犯罪技能，从而不利于预防犯罪。

废止死刑未必会减少贪官外逃。即便废止了经济犯罪的死刑设置，贪官们在贪得大量钱财后也不会因为留恋故土而不逃往国外。因而废止经济犯罪的死刑设置，并不必然地会减少职务经济犯罪分子外逃人数的总量。

### 废止经济犯罪死刑利大于弊

针对关于死刑或存或废的争论，笔者较为赞同废止论。对此，除上述基本理由外，还存在关于废止贪污、受贿等经济犯罪死刑设置的国际法和国家宪法等“立法根据”。

首先，我国已经签署《公民权利与政治权利国际公约》（以下简称《公约》），既已签署，按照国际惯例，我们起码应当“自律”。按照《公约》的规定：“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。”这里，问题的关键在于何谓“最严重的罪行”。对此，《公约》的当然解释机构——联合国人权事务委员会的基本立场为：“最严重的罪行应当排除所有的非暴力犯罪。由此可见，经济犯罪不属于国家可予保留死刑的‘最严重的罪行’”。

其次，从学理角度看，国家设定经济刑罚的前提性基准应是：以国内宪法所蕴涵的宪律、宪德、宪政为该原则取舍的法律准据、价值根基和政治法则。在此基础上，惟有体现人本与自由，才是宪法的根本与核心。

上述宪法理念，目前看来固然有较多的应然成分，因为迄今为止，它尚未被明确规制于宪法某一具体法条之中，但笔者仍认为它应为贯穿于整个中国宪法思想精髓的宪法精义，作为宪法之“子法”的刑法——经济刑罚，应当以其基本价值准则去设定各项法律及其法律活动。惟有将上述宪法价值法则推广到经济刑罚领域，人们考量问题的视点才是双向的：既要保护被害人、社会和国家的经济法律秩序；同时要关注到被告人的基本人权，特别是生命权利。

由此可见，无论从刑法的正义性、效益性、效能性还是其人权保障机能看，废止经济犯罪分子的死刑设置，都合乎法理、事理、情理且利大于弊，宜于践行。

