

中國刑法的未來發展 —探討廢除死刑之可能性

徐子軒

（淡江大學國際事務與戰略研究所博士候選人）

張喻閔

（政治大學法律學系博士候選人）

摘 要

中國傳統重刑與報應的觀念使得一般人民不贊成廢除死刑，官方更以死刑當作是控制社會和維持政權的重要工具，這不僅影響著中國刑法國際化的進展，也讓中國遲遲無法批准《公民與政治權利國際公約》與廢除死刑的第二任擇議定書。本文發現，中國內部支持廢除死刑的力量，正試圖採取同化的途徑讓中國官方與人民接受這股世界潮流，而非暴力犯罪則是他們目前努力的方向；另外，來自於國際的力量，也將扮演著勸服的角色，加速中國融入國際社會的規範之中。

關鍵詞：中國刑法、廢除死刑、公民與政治權利國際公約、非暴力犯罪、人權

壹、前言

在中華人民共和國建政之後，傳統中國的法律觀受到了極大的挑

戰，因為共產黨信奉的馬克思主義(Marxism)認為：法律是意識形態的工具，乃是為了階級鬥爭。中國接受了這種觀念，並發揮到極致，主張共產黨是無產階級的代表，應該享有絕對的統治權，而這種統治權凌駕於政府的實證法之上。¹在毛澤東時期，死刑主要是被用來鞏固共產黨的權威與新中國的基礎，因此，從1950年代一直到1960年代，共產黨發動大規模的整肅清算行動，以死刑、勞改等措施針對可能危及政權的分子，反映了蘇聯式的法律觀。而從1960-70年代，政治依舊動盪不安，法律依舊沒有可預測性，共產黨政府仍頻繁地使用死刑當作政治工具以控制社會。²在此時期，死刑雖可見於各種單行刑法，如《懲治反革命條例》、《懲治貪污條例》等，但缺乏完整的刑法與刑事訴訟法體系，無法提供社會穩定，許多無辜的人民未能獲得公正的審判而死於私刑，³遑論刑事被告更難以獲得應有的保護。因此不僅是政治陷入混亂，司法亦復如是，從中共建政至文革時期，司法失靈的現象亦達到了最高峰。

隨著文革結束，中華人民共和國的刑法體系才算正式制度化。1979年的新刑法與刑事訴訟法增添了一些對於被告的保護措施，如上訴審查、禁止公開處決、提供被處死刑的懷孕婦女和未成年者人道待遇、建立死緩制度等。⁴在1979年的刑法中，共計有死刑條文15條，

1. Perry Keller, "Sources of Order in Chinese Law," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, No. 4, Autumn 1994, pp. 720-722.

2. Shao-Chuan Leng & Hungdah Chiu, *Criminal Justice in Post-Mao China: Analysis and Documents* (Albany, NY: State University of New York Press, 1985), pp. 25-26.

3. Hong Lu & Lening Zhang, "Death Penalty in China: The Law and the Practice," *Journal of Criminal Justice*, Vol. 33, Issue 4, July/August 2005, pp. 367-368; Andrew Scobell, "The Death Penalty in Post-Mao China," *The China Quarterly*, No. 123, September 1990, pp. 514-515.

4. Stephen B. Davis, "The Death Penalty and Legal Reform in the PRC,"

涉及死刑罪名則為 28 個，以類別區分為反革命罪、危害公共安全罪、侵犯公民人身權利罪及侵犯財產罪，其中絕大部分罪名均屬於反革命罪章，而相較於先前的一些刑事法律，已有縮減死刑的現象，也沒有絕對死刑的條款。⁵ 在 1997 年刑法修正公布後，反革命罪已廢除，但為了因應國家發展需求與社會變遷，越來越多的經濟犯罪，像是洗錢、內線交易等，均被列入死刑罪名中。根據這部新刑法，總計有 68 個罪名可被判死刑（至 2010 年統計，不包括其他單行刑法，如《關於嚴禁賣淫嫖娼的決定》、《關於嚴懲拐賣、綁架婦女、兒童的犯罪分子的決定》等，若加上這些刑法，則死刑罪名高達八十多項），⁶ 顯示益發詳細地規定了死刑運用，以確保司法公正。同時，也有些新增的死刑罪名如第 239 條的為了贖金，或作為人質的綁架、第 240 條的拐賣婦女或兒童、第 317 條的暴力越獄或聚眾劫獄、第 383 條的貪污、第 386 條的受賄、第 433 條的煽動叛變等，在這些法有明文規定的範圍內，過去政治干涉司法而出現專斷的情形始獲得紓解，也設立了專門負責執行死刑的單位。⁷ 此外，新刑法也附加了一些人道條款，比較

Journal of Chinese Law, Vol. 1, No. 2, Fall 1987, pp. 313-317.

5. Jeremy Monthy, "Internal Perspectives on Chinese Human Rights Reform: The Death Penalty in the PRC," *Texas International Law Journal*, Vol. 33, Issue 1, Winter 1998, pp. 193-194.
6. 分布在瀆職罪以外的其他九類犯罪之中，如第一章危害國家安全罪規定了七種死刑罪名，約占可以適用死刑的犯罪的 10%；第二章危害公共安全罪規定了十四種死刑罪名，約占 21%；第三章破壞社會主義市場經濟秩序罪規定了十六種死刑罪名，約占 23%；第四章侵犯公民人身權利、民主權利罪規定了五種死刑罪名，約占 7%；第五章侵犯財產罪規定了二種死刑罪名，約占 3%；第六章妨害社會管理秩序罪規定了八種死刑罪名，約占 12%；第七章危害國防利益罪規定了二種死刑罪名，約占 3%；第八章貪污賄賂罪二種，約占 3%；第十章軍人違反職責罪規定了十二種死刑罪名，約占 18%。請見高銘暄，〈我國的死刑立法及其發展趨勢〉，《法學雜誌》（北京），2004 年第 1 期，2004 年 1-2 月，頁 6-7。

顯著的有禁止對於懷孕婦女和未成年者處以死刑、最高法院的最終審等，死緩制度亦延續下來。本文即是在 1997 年刑法的架構下，探討影響死刑存廢的內外因素，並希望藉此找出中國未來在刑法改革上的方向。

貳、中國刑法的改革與困境

自 1978 年以降中國開始經歷了一段過渡期，也促成了法律體系的混合性，在死刑等相關議題上，既要顧慮到政治的考量，也不能避免對外開放後逐漸帶來的全球化效應，越是進入國際社會，中國便必須更注意其身分的表徵。在陸續簽署各種國際人權公約後，中國開始嚴正思考死刑存廢的效應。事實上，在毛鄧之後的中國，刑法仍有為政治服務的色彩，死刑一向都被認為是共產黨控制社會的工具之一，⁸但隨著死刑的減少，犯罪率依舊居高不下，社會呈現不穩定的狀況，侵蝕著共產黨的統治，於是民間浮現了亂世用重典的聲浪，遂提供了共產黨以死刑來維護治安的正當性。需注意地是，中國的死刑與社會主義有著連結的關係，這與西方顯有不同，自鄧小平上臺，便試圖建立中國的法治，但在社會主義的思維下，法律不是為了保障個人的自由，而是充當無產階級專政的工具。尤其在 20 世紀末到 21 世紀初中國經濟迅速成長，為了因應社會變遷也不得不開始架構完整的法律體系。又，外商的大舉投資迫使中國以法律協調並維持一定的經濟秩序，也就是符合市場經濟的需求。另一方面，經濟的發展也帶來的大

7. Rita Simon & Dagny A. Blaskovich, *A Comparative Analysis of Capital Punishment: Statutes, Policies, Frequencies, and Public Attitudes the World Over* (Maryland: Lexington Books, 2002), p. 28.

8. Stanley Lubman, "Bird in a Cage: Chinese Legal Reform after Twenty Years," *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 20, Issue 3, Spring 2000, p. 395.

量的貪瀆，為了打擊貪污與平撫民心，死刑就成為社會秩序的基礎，甚至擴及到許多的經濟犯罪。這些都是中國大量使用死刑的理由，卻也遭到違背國際潮流的批評。⁹

而 1997 年刑法在總則的規定中雖表現出限制死刑的趨向，但分則的規定卻是增加死刑的罪名，這反映了立法者在死刑政策上的猶豫，使得法典在限制死刑的問題上陷入了矛盾。與世界其他國家比較，中國無論在死刑的絕對數量方面，還是在總罪名數量中的相對比例方面，死刑的規定都名列前茅，呈現重刑的刑罰結構。但值得注意的是，在 1997 年刑法之後相繼頒布的四個刑法修正案中，個別規定的法定刑，但並沒有增設死刑罪名，較之在 1979 年刑法以後的其他單行刑法大幅度增設死刑罪名的情況顯有改觀，表明了立法者維持死刑立法現狀之意。¹⁰

具體而言，總則中的修改主要在以下三個方面：第一，修改了死刑適用的基本條件，將 1979 年刑法中的「罪大惡極」修改為「罪行極其嚴重」；第二，縮小了死刑適用對象的範圍，刪除了 1979 年刑法中「已滿 16 歲不滿 18 歲的，如果所犯罪行特別嚴重，可以判處死刑緩期二年執行」的規定，將不滿 18 歲的犯罪者完全排除在死刑適用範圍之外；第三，放寬了死緩減為無期徒刑或者有期徒刑的條件，但加強了死緩犯執行死刑的條件。藉由以上修改，1997 年刑法達到了對未成年人不適用死刑的目標，提高了死緩減為無期徒刑或者有期徒刑的可

9. John Bryan Starr, *Understanding China: A Guide to China's Economy, History, and Political Structure* (New York: Hill and Wang, 1997), p. 210; Russell H. Stern, "China: A Most Favored Nation or a Most Feared Nation — the PRC's Latest Anti-crime Campaign and a Possible U.S. Response," *George Washington Journal of International Law and Economics*, Vol. 31, No. 1, January 1997, p. 127.

10. 張文、米傳勇，〈中國死刑政策的過去、現在及未來〉，《法學評論》（武漢），2006 年第 2 期，2006 年 3-4 月，頁 41-42。

能，從而減少了死緩犯受實際執行死刑的數量。在分則中，除削減了盜運珍貴文物罪、流氓罪、破壞武器裝備、軍事設施罪等少數幾個死刑罪名外，其修改主要是調整了死刑罪名適用死刑的條件，如提高了某些犯罪的死刑適用標準，如盜竊罪、貪污罪、受賄罪；明確界定了某些犯罪判處死刑的標準，如搶劫罪、強姦罪等。另外，還將掠奪、殘害戰區無辜居民罪的犯罪構成修改為僅限於戰時，並且在死刑的量刑幅度內增加了 10 年以上有期徒刑作為替代。

雖然 1997 年刑法在建立中國的法治上有了一些進步，但「嚴打」與簡易審判等政策已經挑戰了司法權威。原本 1979 年刑法中規定，所有的死刑都應受最高人民法院審查並作最後裁奪（第 145 條），然而所謂的嚴打是特別針對改革開放後，不斷升高的犯罪率，故簡化刑事逮捕的流程，並輔以簡易審判與立即處刑。¹¹ 1983 年在第六屆全國人大常務委員會第二次會議中通過了人民法院組織法修正案，當中規定一些罪行如殺人搶劫等，最高法院在必要時得授權省、自治區、直轄市的高級人民法院核准死刑，隨後最高人民法院又頒布了授權高級人民法院核准部分死刑案件的通知，至此確立了嚴打政策。這種法令的便宜行事嚴重傷害了被告的權利，是年至少有六百人因此被處以死刑，¹² 至 1996 年，在雷厲風行的嚴打底下，超過一千人被處以極刑。¹³ 這種現象引起了許多質疑，事實證明持續地嚴打並沒有減低中國

11. Daniel C. Turack, "The New Chinese Criminal Justice System," *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 7, No. 1, Spring 1999, pp. 50-52.

12. Stephen B. Davis, "The Death Penalty and Legal Reform in the PRC," pp. 318-319.

13. 據國際特赦組織(Amnesty International)統計，在 2001 年的嚴打運動中，2001 年 4-7 月至少有 1,781 人被判處死刑，到年底則至少有 2,468 人被處死。請見羅吉爾·胡德著，劉仁文譯，《死刑的全球考察》(*The Death Penalty: A Worldwide Perspective*) (北京：中國人民公安大學出版社，2005

的犯罪率，相反地，犯罪率上升的速度更為驚人，故檢討這種政策的聲音也越來越大。¹⁴故而在該年的刑事訴訟法修正案中廢棄了先前的決議，重新將死刑的最終審查權回歸於最高人民法院。此外，對於偏向政治性用途的簡易判決也作了檢討，後來決定廢止這種作法，亦擴充了被告的權利。不過，只要中國認為有其安全上的需求，嚴打政策並不會完全消失。¹⁵

另一方面，中國人民普遍亦認為法律是政府的工具，儘管官方一直強調謹慎使用死刑，但正如前述，在嚴打政策時期並不需最高人民法院審查死刑，更坐實了法律受政治控制的看法，如在 1989 年天安門事件中，與學運有關的人士至少有四成被處死刑，1995 年時任國家主席的江澤民宣布嚴懲貪官，中國官方也展開新一波打擊反罪的行動，無論是哪種形式的犯罪，一旦被列為目標，從判決到處刑都非常地迅速，此亦凸顯了死刑有過度使用的傾向。¹⁶以商業活動為例，一些轉型中的國營單位試圖擺脫共產黨的箝制，卻多徒勞無功，共產黨往往以刑法（與死刑）作為掌控這些單位的利器。¹⁷故中國的司法改革仍是在未定之天，死刑的去政治化也還存在著許多困難，唯一能確定的是，

年），頁 95。

14. Clark Howie, "Chinese Critiques of the Ultimate Penalty," *China Rights Forum*, Vol. 20, Fall 1996, pp. 20-22.

15. John Boxer, "China's Death Penalty: Undermining Legal Reform and Threatening National Economic Interest," *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 22, No. 2, Summer 1999, p. 617.

16. Russell H. Stern, "China: A Most Favored Nation or a Most Feared Nation — the PRC's Latest Anti-crime Campaign and a Possible U.S. Response," p. 140.

17. Donald C. Clarke & James V. Feinerman, "Antagonistic Contradictions: Criminal Law and Human Rights in China," *The China Quarterly*, No. 141, March 1995, pp. 152-153.

在可預見的未來，中國的法治亦難與西方的法治相提並論。目前針對中國人民的大規模調查或其他實證研究均指出有相當高的比例支持死刑，¹⁸一般研究者亦認為經歷過文革混亂時期的世代，傾向於使用死刑來嚇阻犯罪及穩定社會，即是支持共產黨的高壓治理。¹⁹因為在 20 世紀裡，中國社會歷經了從有序到脫序，人民認為有序是因為政府強調法治的結果，而脫序則是失去法治的結果。

為了因應情勢，2006 年中國共產黨的十六屆六中全會確定了社會主義和諧社會的總路線，也將「寬嚴相濟」的文字寫入了全會的決定，這彰示著雖然一時無法在刑法上做出太多的調整，可是在實踐的刑事政策上，中國已有認知必須施以改革。所謂寬嚴相濟簡言之就是「該嚴則嚴，當寬則寬，罰當其罪」，此並非新創，其精神早在 1979 年刑法第一條中出現：「中華人民共和國刑法，……依照懲辦與寬大相結合的政策……制定」，²⁰但 1983 年以後實施嚴打，強調高壓治罪，之後在 1997 年的新刑法中也隻字未提，等於遺棄了過去的政策。寬嚴相濟政策亦可視為是中國簽署《公民與政治權利國際公約》(*International Covenant on Civil and Political Rights*)之後的一項重大改變，透過這項政策，一些開始審視刑事司法的改革也因此產生，如 2010 年頒布的《關於辦理死刑案件審查判斷證據若干問題的規定》與《關於辦理刑事案件排除非法證據若干問題的規定》。不過這只能說是過渡措施，因為當法律等同於死刑時，司法與人權間就產生了矛盾，傳統中國的觀念一直存在著嚴刑峻法，現在卻面臨人權觀點的影響，如何取得平衡是一大難題；再者，寬嚴相濟的政策充滿著許多的

18. 趙秉志，《死刑改革探索》（北京：法律出版社，2006 年），頁 109。

19. Richard J. Terrill, *World Criminal Justice Systems: A Survey* (4th Edition) (Ohio: Anderson, 1999), p. 593.

20. Susan Trevaskes, "The Death Penalty in China Today: Kill Fewer, Kill Cautiously," *Asian Survey*, Vol. 48, No. 3, May/June 2008, pp. 398-400.

裁量空間，也就是人治的色彩仍濃，尚必須從刑法上著手，才能根本性地解決司法問題。²¹

參、內部驅力的同化

雖然中國目前支持死刑的呼聲較高，但主要原因並非在於民眾的人權意識與刑法觀念，而是在於司法刑事政策的領導者操作，如立法顯現出濃烈的重刑色彩，以及數波的嚴打政策，這些都強化了中國社會的泛殺心理，讓中國人民崇尚並依賴死刑，進一步賦予官方推遲廢除死刑的正當性。²²因此，控制死刑的適用首先要克服傳統重刑主義的影響。重刑主義思想的根源在於對待刑罰的價值取向上，過分迷信和人為誇大了刑罰的嚇阻作用，認為嚴刑峻法才能達到控制犯罪的理想效果。重刑主義在中國有著悠久的歷史溯源和傳統，直到近代，西方的許多思想才逐漸傳入中國，引進了西方的訴訟制度，但制度的引進只是形式上的，關鍵在於消化吸收制度賴以建立和維持運行的先進理念。長期以來，對死刑的觀點是：死刑應該廢除，也註定要廢除，但時間尚未到來。在抽象的死刑理論研討上，似乎表現出了一邊倒的廢除趨勢，但是，在聯繫實際的死刑問題討論上，為了兼顧中國特色的法律觀，實質的保留死刑意見卻是明顯多數。

因此，死刑的存廢在中國一直都不是一個議題。直到 2002 年，中國舉辦了有史以來第一場關於死刑的會議，²³這意味著中國開始注意到廢除死刑的國際潮流，不過仍未形成社會共識。無論是基於嚇阻、導

21. 馬克昌，〈寬嚴相濟刑事政策的演進〉，《法學家》（北京），2008 年第 5 期，2008 年 9-10 月，頁 68-70。

22. 張遠煌，《中國非暴力死刑限制與廢止研究》（北京：法律出版社，2006 年），頁 108-109。

23. 郭光東，〈死刑問題研討會在湖南召開 中國是否應廢除死刑〉，《新浪網》，2003 年 1 月 9 日，〈<http://news.sina.com.cn/c/2003-01-09/1302867725.shtml>〉。

善、報應或是人道主義，各種的學說與觀感都有其支持者，中國官方顯然是嚇阻的擁護者，其不斷地宣稱死刑的嚇阻作用，並以嚴打政策控制犯罪率，而導善的功能也是中國刑法體系的一環，這亦為死緩制度欲達成的目標之一。²⁴有刑法學者將中國死刑的廢止分為三個階段：一是及至 2020 年為中國共產黨建黨一百周年，先行逐步廢止非暴力犯罪的死刑；二是經過 10-20 年的發展，在條件成熟時進一步廢止非致命性暴力犯罪（非侵犯生命的暴力犯罪）的死刑；三是在社會文明和法治發展到相當發達程度時，至遲到 2050 年亦即中華人民共和國成立一百周年之際，全面廢止死刑。²⁵不過這仍屬學者個人意見，也難以對未來中國官方的施政有決定性的影響，但有三個方向是現在中國學界試圖推動的目標，也是逐步廢除死刑的前奏，值得深入討論，它們是：一為強化馬克思主義人權思想；二為排除死刑在非暴力犯罪上的使用；三為死刑的程序控制。

24. Pamela A. Seay, "Law, Crime, and Punishment in the People's Republic of China: A Comparative Introduction to the Criminal Justice and Legal System of the People's Republic of China," *Indiana International and Comparative Law Review*, Vol. 9, Issue 1, April 1998, p. 152. 需注意的是，死緩制度被視為是中國刑法的一大特色，亦為中國古代慎刑少殺的傳統。根據法律，死刑最多可以延遲兩年執行，在此期間，法庭會觀察犯人的行為，若犯人達到一定程度的悔改，法庭可以扭轉原本的判決，亦即將死刑改判為無期徒刑或有期徒刑。不過，並沒有明確的標準來界定犯人的悔改程度，怎麼改判端賴監獄人員的報告與建議，再讓法官自由做出決定，而實踐顯示，大多數受死緩的犯人都可以轉為無期徒刑或更輕的生命刑。儘管死緩制度立意良好，卻也受到相當多的指責，一方面是沒有明確判斷的標準，可能受到外在力量的操控，另一方面犯人必須等待再審的結果亦是受盡煎熬。但是衡估利弊得失後，中國仍保留死緩制，除了刑罰的預防觀之外，亦含有對於嚴打與簡易審判缺失的糾正，希望能透過死緩，挽救可能的錯誤與弊端。

25. 趙秉志，〈中國逐步廢止死刑論綱〉，《法學》（上海），2005 年第 1 期，2005 年 1 月，頁 56-57。

首先，就馬克思(Karl Marx)看來，人應有一定的價值與尊嚴，即便是犯罪的人也應有其地位。犯罪乃是破壞正常的社會關係，國家懲罰犯罪者以維護關係是必要的，但如果剝奪其生命，就是徹底否定其社會價值，造成社會關係的斷裂，進一步加劇社會關係已經受到的破壞，這將損害文明社會的根基。同時，馬克思認為犯罪不是源於自由意志，而是社會階級造成的現象，社會不能在製造了犯罪人之後，將所有責任轉嫁到他身上，這並不是所謂的公平與正義，與其消極地懲罰個別的犯罪行為，不如積極地消除犯罪行為的反社會根源，因為死刑絕非社會自衛的最後手段。²⁶在馬克思主義的理論下，中國學者主張在政權未穩、法制尚未建立時，不能立即廢除死刑，但當國家步入正軌時，就不應再保留死刑。²⁷平實而論，中國刑法學界為廢除死刑尋找理論基礎可謂費盡苦心，但能發揮多少作用則不無疑問。原因在於一般人民對於馬克思主義的哲學內涵似懂非懂，馬列主義或毛鄧思想，

26.馬克思雖贊同黑格爾(Georg Wilhelm Friedrich Hegel)的觀點，認為對罪犯的懲罰乃是對其理性的尊重，亦即，罪犯不是單純的客體或司法的奴隸，而是一個自由的、自我決定的人的地位。但他也強調社會物質利益分配的不平等必然導致正義分配上的不正義。若法律懲罰的目的在於恢復法（權利）的原狀，或者說恢復到違法行為發生前的狀態，即違法者與受害者之間的平衡。如果違法行為發生之前的狀態就呈現了不平衡（違法者與受害者之間在權利的分配上是不平等的），那麼法律懲罰所恢復的將是之前的不平等狀態，如此離公平正義只有更遠。此外，馬克思亦認為死刑除了具有法律本質之外，還具有階級本質。亦即，死刑是社會對付違反其生存條件的一種自衛手段，因而凸顯了鮮明的階級性，體現統治階級的意志，同時也保護統治階級的利益，可說是階級壓迫的工具。請見卡爾·馬克思、弗里德里希·恩格斯著，中共中央馬克思恩格斯列寧斯大林著作編譯局譯，《馬克思恩格斯全集第八卷（第二版）》(Marx and Engels)（北京：人民出版社，1995年），頁578-579。

27.張文等著，《十問死刑：以中國死刑文化為背景》（北京：北京大學出版社，2006年），頁7-9、19-20。

都只反映在過去政治運動中的口號，能深刻理解的人實為少數中的少數，要以這些思想作為對抗中國千年以來重刑的傳統，恐將徒勞無功。何況在改革開放後，市場經濟成為國家發展的主流，社會主義已經退居到極小的地位，甚難對一般人民產生如過去般的巨大影響。

其次，就非暴力犯罪來說，據統計在中國現行刑法中，非暴力犯罪中規定有死刑的達 44 種，占了全部死刑罪的 64.7%（只有侵犯公民人身權利、民主權利罪和瀆職罪中的非暴力犯罪沒有死刑的設置）。²⁸ 因此，若廢止了非暴力犯罪的死刑，就會減少大部分的死刑罪名。不過，這只是一個治標不治本的方法，因為在實踐中，非暴力犯罪（毒品犯罪除外）而被判處死刑的情況屬於極少數，90%以上的死刑都集中在故意殺人、搶劫、故意傷害、毒品犯罪、強姦等犯罪，重點還是在於如何減少這些暴力犯罪的死刑。若以毒品犯罪為例，1988 年《聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約》（*United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*）要求，各締約國採取必要措施使這類犯罪受到充分顧及其嚴重性質的制裁，努力確保對這些犯罪的執法措施取得最大成效，並適當考慮到需要對此類犯罪起到嚇阻作用，但是該公約並不主張對嚴重的毒品犯罪適用死刑，其第 3 條規定：各締約國應使按本條第 1 款確定的犯罪受到充分顧及這些罪行的嚴重性質的制裁，諸如監禁或以其他形式剝奪自由、罰款和沒收。中國雖是締約國，但顯然並未遵守該公約的精神，因此法學界也有提出建議，主張在量刑時應當全面考慮與量刑有關的一切因素，包括影響社會危害性的因素和人身危險性的因素，只有在犯罪數額達到掌握的數量標準的前提下，有具備特定的嚴重犯罪

28. 非暴力犯罪根據所侵害的法益主要可分為三類：第一類是侵犯個人法益，如竊盜；第二類是侵犯社會法益，如非法製造危險物、走私、偽造貨幣等；第三類是侵犯國家法益，如背叛國家、破壞軍事設施等。請見張遠煌，《中國非暴力死刑限制與廢止研究》，頁 5、143-144。

情節，才可以考慮判處死刑。

在非暴力犯罪中，除了在戰時會導致人員傷亡的一些特定罪行（軍職罪），製造、銷售假藥罪，以及製造、銷售有毒、有害食品罪可能會導致重傷、死亡外，其他犯罪一般不會對人的生命直接造成危害，這類犯罪的社會危害性顯然低於其他危害國家安全、危害公共安全等嚴重侵害公民生命、侵犯公民健康的暴力犯罪，對沒有造成致命性後果或者相當後果的犯罪，一般不得適用死刑。且大部分的非暴力犯罪主要侵犯的是財產權利，或者破壞經濟秩序，造成的往往是經濟上的損失，不具有明顯的殘酷性等暴力犯罪的特徵，理智的選擇是著眼於犯罪控制而非僅僅立足於報應。再者，從罪刑均衡的角度考慮，以死刑來懲罰非暴力犯罪，就產生了以剝奪生命的刑罰來懲罰非剝奪生命的犯罪，顯是不平衡的。²⁹特別是在經濟犯罪上，共計有 18 種之多，³⁰對經濟犯罪採用死刑，違背罪刑等價觀念，可謂缺乏報應根據，亦不能產生理想的預防、嚇阻效果，反可能產生嚴重的副作用，因而不具有功利根據，故目前廢除經濟犯罪死刑的可行性顯然較高，也是中國刑法學界努力的重點。

最後，是從實體法與程序法兩方面著手，進行死刑的嚴格控制。實體法部分已如前述，中國官方透過刑法修正案，取消部分死刑，再漸漸地作出調整直至取消全部死刑。另外一個重點是以正當程序控制死刑的適用，避免誤判與錯殺，換言之，即是提升中國刑事司法系統的案件調查與審理能力，特別是在一些法律原則的遵守上。如在 1997

29.張遠煌，《中國非暴力死刑限制與廢止研究》，頁 240-243。

30.中國刑法第 141 條和第 144 條設置了二個生產銷售偽劣商品罪的死刑罪名；第 151 條和第 153 條設置了四個走私罪的死刑罪名；第 170 條、第 179 條設置了一個破壞金融管理秩序罪（即偽造貨幣罪）的死刑罪名；第 192 條、194 條、195 條和第 199 條設置了集資、票據、金融憑證、信用證等四個金融詐騙的死刑罪名；第 205 條和第 206 條二個條文設置了二個危害稅收徵管秩序罪的死刑罪名。

年刑法制定前，舊刑法乃是採取類推原則，這不僅違反了無罪推定原則，更因為嚴打政策的需求，常常陷無辜者於罪；在訴訟程序方面，也因為中國採取職權調查主義，未能達到控辯平衡的原則，國家司法機關亦容易接受非法證據，草率地判處死刑。³¹此外，中國法院在審理案件時，會先依案情界定是否為死刑案件，而有不同的審理方式，其理由為對死刑案件應慎重處理，對被告提供特殊保護，以運用有限的司法資源。這明顯是審前定罪，在未經完整的訴訟程序前，就已經將被告貼上有罪且為死刑的標籤，如何能貫徹法治的精神與真實地保障人權？

除了一審與二審的問題外，尚有死刑覆核程序與審判監督程序必須討論。就前者來說，雖然 1997 年刑法與 1996 年刑訴法都規定死刑除最高人民法院判決者外，都應報由最高人民法院核准，但法院組織法仍未修改，因此實踐中仍可以依法由最高人民法院及其所授權的高級人民法院行使覆核權。更有甚者，在審判體系上中國仍然是屬於二級終審制，若是死刑案件均交由最高人民法院核准，學者擔心這將折損一審與二審單位的司法威信，無異於打破現有體制，因此如何調整至三級終審制是目前中國司法改革亟需克服的重點。就後者來說，由於中國的刑事司法系統總是以追求真相為最高目標，往往忽略了程序正義。亦即受職權主義訴訟模式的影響，偏重於打擊犯罪，而輕忽被告或嫌疑人的權利，更漠視了審判監督程序的救濟功能。因此，應嚴格限制可能對被告不利的審判監督程序，特別是在為了加重被告刑法的審判監督程序更該禁止，監督的程序應集中於嚴重的執法瑕疵或是司法人員的濫權等情事上。³²

31.韓紅，《我國死刑案件審判程序研究》（北京：中國社會科學出版社，2009 年），頁 23-26。

32.趙秉志，《死刑改革探索》，頁 536-538；韓紅，《我國死刑案件審判程序研究》，頁 140-142。

肆、外部驅力的勸服

在探討過中國內部的觀點與發展後，接下來便需探討外部因素，也就是分析國際壓力對中國死刑存廢的影響。改革開放後的中國逐漸融入全球社群，這是透過一連串的學習而來的，除了持續關注全球化的潮流，亦開始培養國際規範的共識。易言之，各種國際法律、國際組織與建制在中國的法律改革中扮演了關鍵的角色，當然也包括促使中國廢除死刑的努力。事實顯示，來自國際的壓力的確在某種程度上影響了中國政府對於死刑的政策。自 1971 年中華人民共和國在聯合國取代中華民國並簽署憲章，以及 1998 年簽署了《公民與政治權利國際公約》等種種國際協定之後，各國政府、國際組織及非國家行為者等希望透過這些條約，迫使中國修改其國內法以符合國際的準則，如聯合國人權委員會在第 1997/12 號決議和第 1998/8 號決議中，分別呼籲和敦促各尚未廢除死刑的國家逐漸減少死刑適用範圍，暫停執行死刑判決，為全面廢除死刑而努力。人權委員會並根據第 1997/12 號決議敦請所有尚未廢死的國家從完全廢除上著眼，考慮暫停處決，並號召《公民與政治權利國際公約》的所有簽約國考慮加入或者批准旨在廢死的第二任擇議定書(*Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty*)。³³

33. UN Commission on Human Rights, "Question of the Death Penalty Commission on Human Rights Resolution 1997/12," *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, April 3, 1997, <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/8d37e368e5ac1567c125662e0050f180?OpenDocument>>; UN Commission on Human Rights, "Question of the Death Penalty Commission on Human Rights Resolution 1998/8," *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, April 3, 1998, <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/dd578eb>>

這裡必須了解地是，《公民與政治權利國際公約》雖然並未出現強制廢除死刑的條款，而是以妥協的方式承認死刑超出了生命權的適用範疇，不過，這可視為是暫時性的安排，因為《公民與政治權利國際公約》第 6 條第 6 款也明白指出任何締約國不得援引本條來推遲或阻止死刑的廢除。然而，受限於《公民與政治權利國際公約》草創之初的時空背景，只能以具有前瞻性的模糊文字作為日後調整的空間，但減少死刑與限制執行死刑的範圍卻絕對是公約的宗旨和目標。不過，即使中國簽署了以廢除死刑為職志的《公民與政治權利國際公約》，³⁴其對於履行公約尚存有相當多的躊躇，遲遲不肯批准、存放公約，甚至曾否決第二任擇議定書即是最有力的說明。比起如何廢除死刑，中國更關注地是如何將死刑合法化，且中國主張 1997 年的新刑法符合《公民與政治權利國際公約》的架構，因此死刑具有正當性。然而，1997 年刑法規定的死刑適用標準卻遠遠低於國際人權公約的規定，因為其中規定的「罪行極其嚴重的犯罪」不只包括故意殺人罪，還更廣泛地將死刑適用於許多與故意殺人毫不相干的犯罪，尤其是經濟犯罪和財產犯罪。提高一些犯罪的死刑適用具體標準的具體表現是，對盜竊罪、搶劫罪、故意傷害罪、強姦罪等部分犯罪的死刑適用條件予以提高或者明確化，但是新刑法中仍然有大量的犯罪是以情節或數量為

33ef0c73f80256664004b0643?Opendocument>.

34. 在公約第 6 條第 2 款中指出：在沒有廢除死刑的國家，只有最嚴重的罪行可判處死刑，並進一步規定最嚴重的罪行之範圍不應超出具有致命的或者其他極其嚴重之結果的故意犯罪(The scope should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences)。這確立了適用死刑的大致標準，據此，只有對最嚴重的犯罪施加的死刑才被認為是具正當性的，反之若是針對任何非最嚴重的犯罪施加的死刑，則構成不正當的死刑。根據後來通過的《關於保護面對死刑的人的權利保障措施》的解釋，最嚴重的罪行是指蓄意而結果為傷害生命或其他極端嚴重的罪行，即死刑只能適用於最嚴重的罪行即故意殺人或與故意殺人相當的罪行。

死刑適用的具體標準，換言之，這部刑法只是在限制死刑適用方面作了初步的努力，並未對氾濫的死刑達到實質上的改進作用。³⁵

此外，中國也認為締約國不必然負有立即廢除死刑的義務，《公民與政治權利國際公約》允許中國逐漸減少使用死刑，最後的目標才是廢除死刑。因此不可諱言地是，在中國與《公民與政治權利國際公約》之間存在著巨大的鴻溝，無論是死刑的存廢，乃至於中國法律改革的方向，雙方都各有堅持，還有許多歧異尚待化解。事實上，在《公民與政治權利國際公約》草創之初，為了得到最多國家的支持，《公民與政治權利國際公約》並不否定國家的死刑權，只是為了保障人權而要求嚴格限制並鼓勵廢除死刑。但反觀中國先後主張「擴大死刑的適用範圍，提倡對特別嚴重的刑事犯罪適用死刑」（1980-1995年的死刑政策）和「適度限制死刑，注重對特別嚴重的刑事犯罪適用死刑」（1996年至今的死刑政策）兩種死刑政策，都沒有嚴格限制死刑，尤其是1997年刑法為許多經濟犯罪配置死刑，明顯與國際人權公約的精神相違背，究其根本即是人權意識淡薄的表現。³⁶另一方面，中國法學界雖也觀察到這股廢除死刑的世界趨勢，但大部分學者都認為現在還不是廢除死刑的時機。當1997年刑法公布後，學界針對死刑出現了兩種聲音，一方支援逐步減少使用死刑，再等適當之時廢除；另一方則堅持死刑絕不可廢，唯有以死刑才能因應當今中國面臨的社會問題，但隨著中國日益融入國際社會，廢除死刑已慢慢在學界形成共識，這也彰示了中國刑法與刑事訴訟法國際化的趨勢。³⁷

對中國政府來說，廢除死刑的國際準則或是來自於各國政府與國

35. 楊宇冠，〈死刑案件的程式控制若干問題——刑事司法國際準則角度〉，《比較法研究》（北京），2006年第5期，2006年9-10月，頁68-69。

36. 張文等著，《十問死刑：以中國死刑文化為背景》，頁182-184。

37. 蘇彩霞，《中國刑法國際化研究》（北京：北京大學出版社，2006年），頁69-72。

際組織的倡議，都已經讓中國在人權議題上作出些許妥協與讓步。面對排山倒海而來的批評，中國政府試圖以文化差異與國家主權為自己辯護，強調中國並沒有濫用死刑或是違反人權，如中國往往以傳統的家庭社會的價值觀與西方大相逕庭為由，主張所謂的文化相對主義(cultural relativism)，故與西方文化擁護的普世人權價值有所出入，而死刑也是當中的一部分。故中國必須先從文化出發，再思考如何與這些國際協定進行調和，但中國也深知如果它想成為國際社會的一員，甚至是主導者，還是得先加入現有的架構，然後在其中折衝談判並伺機改變。另外，就中國人民而言，若持續與世界接觸，也許可以促進他們思考死刑的價值。但目前大眾的意見如同學界般分歧，贊成與反對都各有支持者，而反對廢除死刑的聲浪仍高於贊成廢除者。須注意地是，一些全球性的理念在中國尚未生根，特別是在廢除死刑上，只能透過中國學界、人權律師、非政府組織等國內行為者的努力，才在近年慢慢地擴散，而他們的策略是試圖在國際趨勢與中國現勢之間取得平衡，並以廢除死刑為最終目的，因為中國不可能也不能貿然廢除死刑，這對社會的衝擊太大，更會危及共產黨的政權，成效如何則尚待時間觀察。

值得一提地是，有些先進的潮流思維透過國際社會化的途徑，漸漸開始在中國萌芽。如在 2004 年國際刑法學會第十七屆大會在北京市通過的《國內法與國際法下的未成年人刑事責任的決議》中，建議各國建立、完善有利於保護未成年人健康成長和教育、矯正未成年罪犯的刑事責任制度和刑事司法制度。該決議中提出了一個新的概念，即「年輕的成年人」，這是參考一些國家對成年人的刑事責任年齡畫分的做法，將 18-25 歲年齡層作為未成年人向成年人的過渡時期。準此，18 歲以上的人所實施的犯罪，可以擴大適用於 25 歲以下（年輕的成年人）。基於特殊保護的理念，該決議指出，死刑本身產生了與人權有關的某種嚴重問題，對犯罪時未成年人不得判處死刑，並禁止任何形式的終身監禁、肉刑、酷刑或者其他任何不人道的待遇。又，該會議

再度重申了《聯合國少年司法最低限度標準規則》和《兒童權利公約》的必要性，主張立法體系、法院、檢察機關及其他處理未成年人案件的機構，應當遵守與兒童權利有關的國際法律文件，特別是要確保國內立法、司法及行政決定，與該國批准的國際公約或條約保持一致，符合有關的國際標準與規範。這些都反映了中國官方對上述理念的基本肯定，且其決議在一定程度上代表了半官方的意見，未來可能成為修訂法案的重要參考。³⁸

總的來說，中國自簽署《公民與政治權利國際公約》之日起實際上就已經負有廢除死刑的責任與義務，然而，《公民與政治權利國際公約》並未禁止各國對於公約提出保留(reservation)或解釋性聲明(interpretative declaration)的權利，因此一些國家為了保護自身的利益，都或多或少曾提出保留與聲明，如美國提出了五項保留、三項聲明與五項諒解(understanding)後批准了《公民與政治權利國際公約》。³⁹但在中國簽署至今卻尚未提出任何官方的保留或聲明，僅有領導階層以「政治性的聲明」表態，並無實際的法律行動，顯見其國內對於廢除死刑歧見仍深，還停留在共產黨內部的研究階段。⁴⁰事實上，無論中國

38.趙秉志、姚建龍，〈廢除死刑之門——未成年人不判死刑原則及其在中國的確立與延伸〉，《河北法學》（河北），2008年第2期，2008年2月，頁22-26；林維，〈未成年人刑事責任年齡及其制裁的新理念——《國內法和國際法下的未成年人刑事責任決議》解讀〉，《中國青年政治學院學報》（北京），2005年第2期，2005年3-4月，頁1-7。

39.趙建文，〈《公民權利和政治權利國際公約》的保留和解釋性聲明〉，《法學研究》（北京），2004年第5期，2004年9-10月，頁144-145。

40.如2004年中國國家主席胡錦濤在訪問法國時表示：「中國政府正在積極研究《公民權利和政治權利國際公約》涉及的重大問題，一旦條件成熟，將向中國全國人大提交批准該公約的建議」。請見周浩，〈胡錦濤在法演講時表示中國正積極研究人權B公約〉，《新浪網》，2004年1月29日，〈<http://news.sina.com.cn/c/2004-01-29/03382711947.shtml>〉。2005年政治局常委羅

的決策者基於何種理由簽署公約，縱使不能立即廢除死刑，也應盡速採取限制死刑的政策，實踐表明，一國的領導階層乃是推動廢除死刑的關鍵要素，特別是在邁入現代文明的轉換期間，⁴¹因此，中國領導人應在保留的前提下，嚴格限制死刑以順應國際潮流，回應國際期望。遏制死刑已成為一種世界性的趨勢，而且廢除死刑或者暫停執行死刑的國家的數量也越來越多，即使沒有廢除或者暫停執行死刑的國家，也呈現出減少死刑的適用或者執行的趨勢。準此，任何一國對死刑這種涉及人道權利的行為，都受到他國的密切注意，如果中國在刑法中對死刑的規定與國際社會相較之下顯現出落後，不僅直接關係著中國的國際形象，甚至有可能讓中國的外交受到影響。故在這樣的國際形勢下，中國應就死刑進行合乎普世標準的變革，這也可以提升中國作為國際社會中負責任行為者的地位。

幹在第二十二屆世界法律大會開幕上表示：「中國政府正在積極研究《公民權利和政治權利國際公約》涉及的重大問題，一旦條件成熟就將履行批准公約的法律程式」。請見新華網，〈羅幹在第22屆世界法律大會開幕式上致辭（全文）〉，《新華網》，2005年9月5日，<http://news.xinhuanet.com/misc/2005-09/05/content_3446546.htm>。2008年國務院總理溫家寶在中外記者會上回答路透社記者：「你所提的《公民權利和政治權利國際公約》，我們正在協調各方，努力地解決國內法與國際法相銜接的問題，盡快批准」。請見劉曉丹、羅德儀，〈溫家寶總理中外記者會問答（全文）〉，《中國評論新聞網》，2008年3月18日，<<http://www.chinareviewnews.com/doc/1005/9/6/1/100596175.html?coluid=0&kindid=0&docid=100596175>>。

41. 羅吉爾·胡德著，付強譯，〈死刑廢止之路新發展的全球考察〉(Developments on the Road to Abolition of the Death Penalty: A Worldwide Perspective)，《法學雜誌》（北京），2011年第3期，2011年3月，頁138-139。

伍、結論

雖然中國亟需一套完整成熟的法律架構以符合快速變遷中的社會，但若在沒有取得絕大多數人民共識的情況下廢除死刑，可能會招致反效果，不利於未來奠定法治的基礎與法律移植的發展。經過歷次刑法的修改，已經可以見到中國同化西方法律思維的趨勢，如罪刑法定主義之確立就是最明顯的證據，但相較於西方先進的法律體系，中國仍有相當漫長的道路要走，特別是在中國雖廢除了死刑在反革命罪名上的使用，卻也增添了許多可判處死刑的罪行，這顯然與世界潮流背道而馳。縱使中國現在不能立即廢除死刑，亦能用其他的措施減少死刑，像是限縮死刑，一些非暴力的犯罪如竊盜、集資詐騙等罪，實不應以極刑加之，更有許多以危害國家安全為名的罪行，充斥著政治上的考量，也應排除死刑的適用。

1997 年刑法公布後，中國迄今（2011 年）已經歷經了八次的刑法修正案，審視從 1999 年的第一次直到 2009 年的第七次修正案中，尚無對廢除死刑展開比較積極的步伐，甚至在 2001 年的第三次修正案中為了因應反恐戰爭的世局變化，進而擴充死刑適用的範圍（如第 115 條列舉了投放毒害性、放射性、傳染病病原體等物質，第 127 條盜竊、搶奪毒害性、放射性、傳染病病原體等物質）。直到 2011 年的第八次修正案中，中國開始有了逐步廢除死刑的動作：除了設下例外條款，規定除非特別殘忍手段致人於死，否則 75 歲以上老人不得處以死刑，並一次刪減了 13 個非暴力犯罪的死刑條款，⁴² 而對死緩制度也有了更

42. 分別為第 151 條的走私文物罪；走私貴重金屬罪；走私珍貴動物、珍貴動物製品罪。第 153 條的走私普通貨物、物品罪。第 194 條的票據詐騙罪；金融憑證詐騙罪。第 195 條的信用證詐騙罪。第 205 條的虛開增值稅專用發票、用於騙取出口退稅、抵扣稅款發票罪。第 206 條的偽造、出售偽造增值稅專用發票罪。第 264 條的盜竊罪。第 295 條的傳授犯罪方法罪。第 328 條的盜掘古文化遺址、古墓葬罪。第 328 條第 2 款的盜掘古人類化石、古脊椎動物

為緊縮的限制，明文規定若死緩執行期滿後減為無期徒刑者，實際執行不能少於 25 年，減為 25 年有期徒刑者，實際執行不能少於 20 年，以符合社會期待與公平正義。

承上所述，由 2011 年的刑法修正案可以觀察到，中國正試圖將《公民與政治權利國際公約》第 6 條生命權的觀念引進刑法中，因為公約明定判處死刑只能是作為對最嚴重罪行的懲罰，但絕不包括非暴力的經濟性犯罪（甚至是政治犯罪），⁴³故中國在簽署《公民與政治權利國際公約》之後亦必須逐步遵守國際規範。重點是，來自國際的力量必須和中國國內的力量相結合，從下至上並由外而內發揮勸服與同化的效用。透過勸服，支援廢除死刑的人士可以讓中國領導階層與一般人民理解，若要建設社會主義的政治文明，必不能與國際潮流脫軌，尤其是中國亟欲形成自身的大國形象，若與國際潮流相左，將使中國在國際人權領域中陷於被動的不利局面。透過同化，喚醒民眾的人權意識，對傳統的報應心理進行潛移默化地引導，培養民眾尊重生命權，而此勢必引起一場中國關於刑罰與人權價值的思想革命，因為這是公正與人道之爭，孰者勝出將牽動著未來中國是否能成為進步的現代國家。

（收件：2011 年 4 月 12 日，修正：2011 年 8 月 4 日，採用：2011 年 8 月 8 日）

化石罪。這些罪名約占中國刑法死刑罪名的五分之一，而目前還有 55 個死刑罪名，包括貪瀆收賄等一些經濟性的非暴力犯罪。〈中華人民共和國刑法修正案(三)〉，《中國刑法網》，2001 年 12 月 29 日，<http://www.law121.cn/infor_show.asp?id=294>；〈中華人民共和國刑法修正案(八)〉，《中國人大網》，2011 年 2 月 25 日，<http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2011-02/25/content_1625679.htm>。

43. 威廉·夏巴斯著，趙海峰等譯，《國際法上的廢除死刑（第三版）》（*The Abolition of the Death Penalty in International Law*）（北京：法律出版社，2008 年），頁 108-116。

參考文獻

中文部分

專書

- 張文等著，2006。《十問死刑：以中國死刑文化為背景》。北京：北京大學出版社。
- 張遠煌，2006。《中國非暴力死刑限制與廢止研究》。北京：法律出版社。
- 趙秉志，2006。《死刑改革探索》。北京：法律出版社。
- 韓紅，2009。《我國死刑案件審判程序研究》。北京：中國社會科學出版社。
- 蘇彩霞，2006。《中國刑法國際化研究》。北京：北京大學出版社。

專書譯著

- 卡爾·馬克思、弗里德里希·恩格斯著，中共中央馬克思恩格斯列寧斯大林著作編譯局譯，1995。《馬克思恩格斯全集第八卷（第二版）》(*Marx and Engels*)。北京：人民出版社。
- 威廉·夏巴斯著，趙海峰等譯，2008。《國際法上的廢除死刑（第三版）》(*The Abolition of the Death Penalty in International Law*)。北京：法律出版社。
- 羅吉爾·胡德著，劉仁文譯，2005。《死刑的全球考察》(*The Death Penalty: A Worldwide Perspective*)。北京：中國人民公安大學出版社。

期刊論文

- 林維，2005/3-4。〈未成年人刑事責任年齡及其制裁的新理念——《國

- 內法和國際法下的未成年人刑事責任決議》解讀》，《中國青年政治學院學報》（北京），2005年第2期，頁1-7。
- 馬克昌，2008/9-10。〈寬嚴相濟刑事政策的演進〉，《法學家》（北京），2008年第5期，頁67-70。
- 高銘暄，2004/1-2。〈我國的死刑立法及其發展趨勢〉，《法學雜誌》（北京），2004年第1期，頁5-8。
- 張文、米傳勇，2006/3-4。〈中國死刑政策的過去、現在及未來〉，《法學評論》（武漢），2006年第2期，頁38-46。
- 楊宇冠，2006/9-10。〈死刑案件的程式控制若干問題——刑事司法國際準則角度〉，《比較法研究》（北京），2006年第5期，頁68-78。
- 趙秉志，2005/1。〈中國逐步廢止死刑論綱〉，《法學》（上海），2005年第1期，頁55-62。
- 趙秉志、姚建龍，2008/2。〈廢除死刑之門——未成年人不判死刑原則及其在中國的確立與延伸〉，《河北法學》（河北），2008年第2期，頁22-26。
- 趙建文，2004/9-10。〈《公民權利和政治權利國際公約》的保留和解釋性聲明〉，《法學研究》（北京），2004年第5期，頁144-160。

期刊論文譯著

- 羅吉爾·胡德著，付強譯，2011/3。〈死刑廢止之路新發展的全球考察〉(Developments on the Road to Abolition of the Death Penalty: A Worldwide Perspective)，《法學雜誌》（北京），2011年第3期，頁135-144。

網際網路

- 2001/12/29。〈中華人民共和國刑法修正案(三)〉，《中國刑法網》，

<http://www.law121.cn/infor_show.asp?id=294>。

2011/2/25。〈中華人民共和國刑法修正案(八)〉，《中國人大網》，
<http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2011-02/25/content_1625679.htm>。

周浩，2004/1/29。〈胡錦濤在法演講時表示中國正積極研究人權 B 公約〉，《新浪網》，<<http://news.sina.com.cn/c/2004-01-29/03382711947.shtml>>。

郭光東，2003/1/9。〈死刑問題研討會在湖南召開 中國是否應廢除死刑〉，《新浪網》，<<http://news.sina.com.cn/c/2003-01-09/1302867725.shtml>>。

新華網，2005/9/5。〈羅幹在第 22 屆世界法律大會開幕式上致辭（全文）〉，《新華網》，<http://news.xinhuanet.com/misc/2005-09/05/content_3446546.htm>。

劉曉丹、羅德儀，2008/3/18。〈溫家寶總理中外記者會問答（全文）〉，《中國評論新聞網》，<<http://www.chinareviewnews.com/doc/1005/9/6/1/100596175.html?coluid=0&kindid=0&docid=100596175>>。

英文部分

專書

Leng, Shao-Chuan & Hungdah Chiu, 1985. *Criminal Justice in Post-Mao China: Analysis and Documents*. Albany, NY: State University of New York Press.

Simon, Rita & Dagny A. Blaskovich, 2002. *A Comparative Analysis of Capital Punishment: Statutes, Policies, Frequencies, and Public Attitudes the World Over*. Maryland: Lexington Books.

Starr, John Bryan, 1997. *Understanding China: A Guide to China's Economy, History, and Political Structure*. New York: Hill and Wang.

Terrill, Richard J., 1999. *World Criminal Justice Systems: A Survey* (4th Edition). Ohio: Anderson.

期刊論文

Boxer, John, 1999/Summer. "China's Death Penalty: Undermining Legal Reform and Threatening National Economic Interest," *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 22, No. 2, pp. 593-618.

Clarke, Donald C. & James V. Feinerman, 1995/3. "Antagonistic Contradictions: Criminal Law and Human Rights in China," *The China Quarterly*, No. 141, pp. 135-154.

Davis, Stephen B., 1987/Fall. "The Death Penalty and Legal Reform in the PRC," *Journal of Chinese Law*, Vol. 1, No. 2, pp. 303-334.

Howie, Clark, 1996/Fall. "Chinese Critiques of the Ultimate Penalty," *China Rights Forum*, Vol. 20, pp. 20-23.

Keller, Perry, 1994/Autumn. "Sources of Order in Chinese Law," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, No. 4, pp. 711-759.

Lu, Hong & Lening Zhang, 2005/7-8. "Death Penalty in China: The Law and the Practice," *Journal of Criminal Justice*, Vol. 33, Issue 4, pp. 367-376.

Lubman, Stanley, 2000/Spring. "Bird in a Cage: Chinese Legal Reform after Twenty Years," *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 20, Issue 3, pp. 383-423.

Monthly, Jeremy, 1998/Winter. "Internal Perspectives on Chinese Human Rights Reform: The Death Penalty in the PRC," *Texas International Law Journal*, Vol. 33, Issue 1, pp. 189-227.

Scobell, Andrew, 1990/9. "The Death Penalty in Post-Mao China," *The China Quarterly*, No. 123, pp. 503-520.

Seay, Pamela A., 1998/4. "Law, Crime, and Punishment in the People's

Republic of China: A Comparative Introduction to the Criminal Justice and Legal System of the People's Republic of China," *Indiana International and Comparative Law Review*, Vol. 9, Issue 1, pp. 143-154.

Stern, Russell H., 1997/1. "China: A Most Favored Nation or a Most Feared Nation — the PRC's Latest Anti-crime Campaign and a Possible U.S. Response," *George Washington Journal of International Law and Economics*, Vol. 31, No. 1, pp. 119-140.

Trevaskes, Susan, 2008/5-6. "The Death Penalty in China Today: Kill Fewer, Kill Cautiously," *Asian Survey*, Vol. 48, No. 3, pp. 393-413.

Turack, Daniel C., 1999/Spring. "The New Chinese Criminal Justice System," *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 7, No. 1, pp. 49-70.

網際網路

UN Commission on Human Rights, 1997/4/3. "Question of the Death Penalty Commission on Human Rights Resolution 1997/12," *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/8d37e368e5ac1567c125662e0050f180?Opendocument>>.

UN Commission on Human Rights, 1998/4/3. "Question of the Death Penalty Commission on Human Rights Resolution 1998/8," *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, <<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/dd578eb33ef0c73f80256664004b0643?Opendocument>>.

The Future Development of China's Criminal Law — A Discussion on the Possibility of Abolishing the Death Penalty

Tze-hsuan Hsu

(Ph.D. Candidate, Graduate Institute of International Affairs and Strategic Studies, Tamkang University)

Yu-min Chang

(Ph.D. Candidate, Department of Law, National Chengchi University)

Abstract

According to Chinese tradition, people always value the function of severe punishment and retribution. The Communists also use the death penalty as a tool for controlling society and maintaining their regime. This situation not only influences the process of the internationalization of China's criminal law, but also results in China not approving the *Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*. This study first analyzes the meaning of abolishing the death penalty for China, and then tries to find the driving force in pushing China to consider it. It concludes that support for abolishing the death penalty in China can be obtained by attempting to acculturate the government and people to accept the trend and as outside forces also persuade China to comply with the norms of international society.

Keywords: China's Criminal Law, Abolishing the Death Penalty, The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Non-violent Crime, Human Rights

