Globethics Repository



死刑命运走向之探析[Analysis on the future of Death Penalty]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Article
Authors	刘, 培志
Publisher	北京大学法制信息中心
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-13 05:26:35
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/179147

刘培志：死刑命运走向之探析

【内容摘要】 自1764年，近代刑法学之父贝卡里亚在其《论犯罪与刑罚》一书中明确提出废除死刑以来，近两个半世纪里死刑存与废的争论日趋激烈。然而，死刑的命运到底如何？本文中，笔者从自然层面和社会层面对死刑制度进行了比较深入的剖析。从而对死刑的命运作出了合理的考定。

【关键词】 死刑 人道 正义 秩序

一、死刑的源起

死刑是国家以剥夺犯罪者的生命为执行方式的刑罚，是刑罚体系中最为严厉的一种，所以又被称为极刑或生命刑。死刑的起源可以追溯到原始社会的血亲复仇。在原始社会，生产力水平极端低下，人们的认识水平亦极度有限。为了追求一种原始的公平，正义观念，在氏族血亲关系中就产生了全体氏族成员所绝对承认的血亲复仇的义务。随着私有制的发展，氏族制度渐趋瓦解，血亲复仇逐渐演变为私人复仇。国家建立起来后，私人复仇逐渐受到限制，乃至最后取消；代之而起的就是国家刑罚权，包括死刑权。死刑权源起于原始社会的血亲复仇。这种原始的复仇方式，在当时的生产力水平下孕育着一种自然的平等和正义观念。

二、死刑废除论

然而，在死刑废除论者眼里，死刑是一种极不人道的刑罚。他们认为死刑侵犯人的生命权，违反人道精神，不具有一般威慑功能，要求废除死刑。废除死刑的观点源于16世纪英国学者托马斯·莫尔。但是真正挑起死刑存废之争的是意大利刑法学者贝卡里亚。他在《论犯罪与刑罚》一书中首倡废除死刑。然而，他自己又不是一个纯粹的死刑废除论者。他说：“ 只有根据两个理由，才可以把处死一个公民看作是必要的。第一个理由：某人在被剥夺自由后仍然有某种联系和某种力量影响着这个国家的安全；或者他的存在可能会在既定的政府体制中引起危险的动乱。再者，当一个国家正在恢复自由的时候，当一个国家的自由已经消失或者陷入无政府状态的时候，这时混乱取代了法律，因而处死某些公民就变得必要了。……除非处死他是预防他人犯罪的根本的和唯一的防范手段。这是死刑被视为正义和必要刑罚的第二个理由。 ” [1]

在死刑废除论的影响下，到1999年年底废除死刑的国家和地区有74个。占全世界国家和地区总数的38%。当然，我们所称废除死刑的国家是指从立法上完全废除死刑，而不包括部分废除和实际上不适用死刑这两类。有些学者每提废除死刑就将后两者包含在内，这是一种错误的定位。经

过了两个多世纪的存与废的争论，死刑存置论依然占据主导之流。可见死刑自有存在的价值。

三、死刑的价值分析

从自然从面和社会从面来看，刑罚具有正义和秩序两大价值。作为刑罚的一种，死刑是否同时具有这两大价值就成为死刑存置论者和死刑废除论者争论的焦点。

㈠、死刑是否正义

基于自由、平等、博爱的思想，罗尔斯归纳了他的“ 一般正义观念 ”，“ 所有的社会基本价值——自由和机会，收入和财富、自尊的基础——都要平等，除非对其中一种或所有价值的一种不平等分配合乎每一个人的利益。 ”[2]自由、平等、博爱是人道主义的具体化。在这里正义和人道归于统一。

违反人道是死刑废除论者最闪亮的光点。首倡废除死刑的贝卡里亚正是从这一点出发为其理论寻找根据。正如他在《论犯罪与刑罚》一书中写道，“ 然而，如果我要证明死刑既不是必要的也不是有益的，我就首先要为人道打赢官司。 ”[3]“ 1977年大赦国际《斯德哥尔摩宣言》，开宗明义的宣告：‘ 死刑是最残忍，不人道与堕落的刑罚，并且侵犯生命权。 ’ ”[4]可见死刑废除论者都是把违反人道作为其理论支点。

那么死刑真的是不人道，非正义的“ 酷刑 ”吗？这需要从自然层面和社会层面对死刑进行双重的否定。因为死刑既要有基于自然法则而产生存在的必然性，也要有基于社会条件而存在发展的合理性。而贝卡里亚又是因何而倡导废除死刑呢？当时贝卡里亚正处于中世纪君主专制的时期。封建统治阶级为了维护自己的专制统治，镇压革命党，滥杀无辜，滥用酷刑（此处的“ 酷刑 ”更多的是指执行方式的残酷），草菅人命。法律根本不是为了“ 最大多数人的最大幸福 ”而存在，而是为了极少数封建专制统治阶级的利益而存在。再者，贝卡里亚提出废除死刑更是基于当时历史条件下，刑罚执行方式的残酷性。罗马帝国的《加洛林纳刑法典》因野蛮残酷而著称。恩格斯在《德国农民战争》一书中写道：“ 《加洛林纳刑法典》中的各章论到……‘ 斩首 ’，‘ 车裂 ’，‘ 火焚 ’，‘ 夹火钳 ’，‘ 四马分尸 ’等等，其中没有一项没有被这些尊贵的老爷和保护人随一时高兴就用在农民身上。 ”[5]在中国，“ 至秦始皇建立封建制的秦朝，为了例行镇压政策，死刑的运用非常残酷，仅据史料记载的死刑的种类就有夷三族、斩、枭首、车裂、弃市、族、具五刑、腰斩、凿颠、抽肋、镬烹、瘗藜、磔、体解等。 ”[6]正是由于这种目的的不合理性和执行方式上的残酷性，使死刑制度遭受了人道的攻击。然而，这种在人道和正义上的非理性是基于社会层面而产生的， 这种攻击当然就是来自于社会层面的不合理性。而社会层面的不合理性是不能否定基于自然层面的必然性的。

同时，死刑作为一项制度，在一定历史阶段的不合理性，不能证明在以后的历史发展进程中同样具有不合理性。因为基于社会层面的不合理性是可以通过人们认识水平的提高和对制度的完善予以消除的。随着历史的发展，社会的进步，人类相继进入资本主义社会和社会主义社会。国家

的利益取向已从少数专制统治阶级的利益转向了最大多数人的最大幸福。死刑作为手段的目的也从维护专制统治转向了维护社会整体利益。从执行方式和程序来看，死刑适应对象和范围受到极大的限制；而且适应方法也仅限于绞杀、枪杀几种，以尽量降低死刑犯遭受的痛苦。可见倡导废除死刑的历史条件已不存在了。那么在当前历史条件下，把封建专制制度下死刑制度的不合理性作为废除死刑的依据，是不是因历史条件的不同而本身就具有不合理性呢？也许贝卡里亚正是认识到了死刑所具有的自然和社会的双重属性才为死刑的合理存在保留了两个理由。

死刑必然是要剥夺罪犯的生命。而死刑废除论者认为生命神圣不可侵犯，从而否定死刑存在的合理性，攻击死刑违反人道和正义。正如有的学者论道，法律规定任何人不得侵犯他人的生命，然而国家却以刑罚权为基础堂而皇之的剥夺一个人的生命。此论似乎具有表面的合理性，但是其根本没有意识到条件的不同，结论会迥异的道理。国家死刑权的运行条件根本不同于社会个人侵害他人的生命的情况。如果看不到这一点，就会发生人道的错位。因为“ 一种刑罚是否人道，不能以这种刑罚对犯人是否人道而应以其对全体国民是否人道而定。 ”[7]

2003 年，河南平舆特大杀人案罪犯黄勇，使用自制的“ 木马 ”残酷杀害23名花季少年。黄勇对每个被害的孩子都先剥光衣服，用布条勒住脖子和腹部，然后残酷折磨，用注射针对着肚子和脖子乱扎；为了不让被害人叫出声，他还用布条塞进孩子嘴里，直到折磨致死。这些花季少年又是怎样在痛苦与死亡的折磨中哀求、渴望生存和幸福？在这一案例中，如果说判处黄勇死刑就是侵犯了他的人权，违反了人道和正义的话；那么对23个花季少年的人权呢？我们如何用人道和正义答复他们呢？难道就是因为他们的生命已经不存在了，我们就没有必要对他们谈人道，谈正义了吗？那么我们就先处决黄勇再对他说人道和正义吧！的确，人基于自然诞生而获得一定的权利；但同样人基于社会存在而要承担一定的义务。这种权利义务是对等的，在人与人之间也是对等的。当一个人侵犯了他人的生命，这种对等关系就被打破了。为了恢复这种被打破的平衡，法律就要做出一种价值选择。毫无疑问，法律的天平是要倾向于被害人的。因此在对罪犯的正义和对被害人与社会公众的正义之间作出选择时，自然正义要求我们放弃对罪犯的正义。这本身就是正义的！

㈡、死刑是否具有秩序价值

罗马哲学家奥古斯丁在《论上帝之城》一书中指出：“ 秩序就是有差异的各个部分得到最恰当的安排，每一部分都安置在最合适的地坊。 ”[8]由此我们可以概括出以下两点：事物处于有条不紊的状况，事物之间具有宁静和谐的状态。其实，在很早以前人们就认识到了秩序的重要性，“ 人的生存有赖于劳动分工和有秩序的社会组织。 ”[9]的确，如果没有了秩序，一切将陷于混乱状态，自由就没有了。正如霍布豪斯在《自由主义》中写道：“ 任何时代的社会自由都以限制为基础；它是一种全体社会成员都享有的自由 ”，“ 只有对人们相互伤害的行为加以限制，他们作为一个整体才能在一切不会造成社会不和谐的行为中获得自由。 ”[10]同样，没有秩序，正

义也难以实现。“ 正义本质上是一个动的概念；如同‘ 徒法不能自行 ’一样，正义无法自己实现自己，它必须由外力的帮助才能转化为现实。这种外力便是运动中的秩序。 ” [11]

秩序的重要性可见一斑。而刑罚的作用就在于保护秩序不被破坏，同时恢复被破坏的秩序。死刑作为刑罚的一种，也是秩序所需。我们已论及，人的权利和义务，人与人之间都是平等的。当犯罪发生时这种和谐的秩序就遭到了破坏，要恢复这种平衡就要惩罚犯罪。这就要求惩罚与犯罪之间不仅要进行量上的衡量，更重要的是具有质的对应性。“ 如果把苦役的受苦时间加在一起，甚至有过之而无不及。 ” [12]（相对于死刑）在这里，贝卡里亚仅进行了量的分析，而抛弃了质的规定性，具有极大的不合理性。上文中，黄勇残忍地杀害了23名少年。这不仅破坏了公共安全秩序，而且人们心理、情感秩序也遭到了严重践踏。苦役就根本起不到恢复秩序的作用。而且在人们的观念中产生“ 自由=生命 ”的滑稽公式。而一旦秩序得不到恢复，混乱便代替了和谐、宁静，自由和正义就不复存在了，新的犯罪就极易发生。因此，死刑对恢复被暴力犯罪破坏的秩序具有无可替代的作用。

同时，死刑亦是保护秩序不被破坏的必然要求。作为刑罚的一种，死刑同样具有特殊预防与一般预防的作用。在死刑废除论者眼里，死刑对于特殊预防并非必要。只要被剥夺自由的暴力犯罪分子，依然存在危害社会的可能，死刑的特殊预防就有必要。否则，就是国家通过放纵罪犯而对全体国民犯罪。正是基于这一点，贝卡里亚才为死刑的合理存在留下了第一个理由：“ 某人在被剥夺自由后仍然有某种联系和某种力量影响着这个国家的安全；或者他的存在可能会在既定的政府体制中引起危险的动乱。……因而处死某些公民就变得必要了。 ” [13]

同样，在死刑废除论者眼里，死刑的一般预防并不具有威慑之功效。这一论断的得出有违马克思主义普遍联系的观点，是孤立地、片面地看待死刑的结果，根本没有科学性可言。死刑制度不是孤立地，而是在与其它刑事制度、政策的相互联系中发挥作用。我们决不能将死刑存在，暴力犯罪依旧存在单纯地归罪于死刑。况且，死刑制度对国家而言只是一种手段。其作用的发挥，还取决于国家如何运用，甚至取决于国家的科技手段。贝卡里亚在其《论犯罪与刑罚》一书中写道：“ 犯罪与刑罚之间的时间间隔越短，在人们心中，犯罪与刑罚这两个概念的联系就越突出、越持续，因而人们就很自然地把犯罪看作起因，把刑罚看作不可缺少的必然的结果。 ” [14]因此，死刑一般预防作用也要靠死刑的及时性予以强化。而死刑要及时就要使犯罪尽早地得到证明。这就要求提高破案率。如果犯罪得不到证明就会强化犯罪者的侥幸心理。死刑的一般预防作用就被弱化。反过来说，如果废除死刑，即使破案率提高，犯罪得到及时证明；罪犯也仅是丧失一定的自由而已。这就为犯罪同时注入了两针强化剂，这比单纯犯罪不能被及时证明更具危险性。因为，任何时代破案率不可能达到100%，这是犯罪的第一针强化剂；第二针便是即使犯罪被证明也只是坐几年班房而已。由此可见，基于一般预防，死刑亦是必须。这正是贝卡里亚为死刑的合理存在保留的第二个理由:“ ……除非处死他是预防他人犯罪的根本的和唯一的防范手段。

这是死刑被视为正义和必要刑罚的第二个理由。”[15]

四、为死刑辩护

死刑作为一项制度，其作用的发挥受多方面因素的制约，包括经济因素、政治因素、技术因素以及人为因素等。因此，不能因为这些因素的负面作用而否定死刑存在的价值。

(一)“死刑误判难于纠正。”我们不得不承认死刑是剥夺罪犯生命的刑罚，一旦误判的确难于纠正。可是，学术研究不能只流于表面，而不深究其实质。误判不是死刑的自身属性，而是由于人为因素——主要是司法人员素质不高造成的。现实中，刑讯逼供更是早成冤假错案的重要因素。难道由于人为因素而给犯罪人甚至是无辜之人造成的灾难要有死刑来埋单吗？

(二)“死刑是不教而诛，是国家推卸教育改造罪犯责任的表现。”法的教育作用存在于法的各个阶段。法律的颁布要求人们循法而行，这是立法教育；法律的运行警示罪犯和社会其他公众不可违背法律。如果只有承受刑罚才算是教育，那么就等于给每个人一次犯罪的机会；而且每个人要想接受教育就要犯一次罪。岂不荒唐！

(三)“死刑不具有可分性。”死刑犯因其行为对秩序、正义的极大破坏性和自身的危险性决定了其根本不具备刑罚变更的余地。具体的犯罪千差万别，刑罚对犯罪行为首先进行质的判断而不是单纯的量的衡量。因此认为死刑导致异罪同刑没有道理。

结语：一项有价值的制度是基于自然规则基础上的社会存在。既然是社会存在，由于人的认识水平的局限性必然有其缺陷。我们能基于人的认识的局限而否定其价值吗？如此，任何制度将无存在的可能。因为所有社会制度都有其局限性。由此可见，对于死刑制度，我们关注的焦点应该落在如何完善，使其发挥更大的作用上；而不是存与废的问题。

作者：刘培志，山东安丘人
西北政法学院刑法方向研究生

【注释】

[1] 贝卡里亚著：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2005年1月版，第57页。
[2] 谢望原著：《世纪之交的中国刑法学研究》，中国方正出版社2000年9月版，第150页。
[3] 贝卡里亚著：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2005年1月版，第56页。
[4] 邱兴隆著：《刑罚的哲理与法理》，法律出版社2003年9月版，第471页。
[5] 《马克思恩格斯全集》第七卷，人民出版社。
[6] 高铭暄著：《刑法专论》上编，高等教育出版社2002年10月版，底27页。

[7] 陈立 陈晓明著：《外国刑法专论》，厦门大学出版社2004年9月版，第593页。

[8] 《西方法律思想史资料选编》，北京大学出版社1983年6月版，第91页。

[9] 列奥·施特劳斯、约瑟夫·克罗波西著：《政治哲学史》上，李天然等译，河北人民出版社1993年11月版，第255页。

[10] 霍布豪斯著：《自由主义》，朱曾文译，商务书馆1996年9月版，第45页。

[11] 谢望原著：《世纪之交的中国刑法学研究》，中国方正出版社2000年9月版，第184页。

[12] 贝卡里亚著：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2005年1月版，第60页。

[13] 贝卡里亚著：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2005年1月版，第57页。

[14] 贝卡里亚著：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2005年1月版，第70页。

[15] 贝卡里亚著：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2005年1月版，第57页。