

WO GUO FEI CHU SI XING DE LI FA YAN JIU

我国废除死刑的立法研究

王松丽 著



合肥工业大学出版社
HEFEI UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

我国废除死刑的立法研究

王松丽 著



合肥工业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

我国废除死刑的立法研究/王松丽著. —合肥:合肥工业大学出版社, 2012. 10

ISBN 978 - 7 - 5650 - 0926 - 6

I. ①我… II. ①王… III. ①死刑—司法制度—研究—中国
IV. ①D924. 134

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 226703 号

我国废除死刑的立法研究

王松丽 著

责任编辑 朱移山

出 版	合肥工业大学出版社	版 次	2012 年 10 月第 1 版
地 址	合肥市屯溪路 193 号	印 次	2013 年 1 月第 1 次印刷
邮 编	230009	开 本	710 毫米×1000 毫米 1/16
电 话	总 编 室:0551 - 62903038	印 张	23
	市场营销部:0551 - 62903198	字 数	400 千字
网 址	www. hfutpress. com. cn	印 刷	合肥现代印务有限公司
E-mail	hfutpress@ 163. com	发 行	全国新华书店

ISBN 978 - 7 - 5650 - 0926 - 6

定价: 48.00 元

如果有影响阅读的印装质量问题,请与出版社市场营销部联系调换。

前 言

关于死刑的最早记忆，是在1983年“严打”时期，那时我上小学。一天下午放学，我们刚刚走出校门，迎面碰上几辆疾行的架子车，车上拉的人都盖着棉被。有人小声说车上拉的是枪毙的死人，我们非常恐惧地躲开了。还看到供销社的墙壁上贴着的公告，上面罗列了一些罪犯的名字，在公告下方打着大大粗粗的“红勾”，有人说“红勾”是枪毙人的标志。后来听三叔叔说枪毙的人中有他最要好的朋友，是我们合作医院的医生。这位叔叔长得很帅很帅，他经常到我们家找我三叔叔玩，他每次都会给我们带些小玩具，我非常喜欢他。后来还听说这位叔叔被枪毙是冤枉的。直到现在，我依然能清晰地记得那位叔叔英俊潇洒的面庞和他那亲切的笑容。现在我经常想，如果在今天，那位叔叔的罪应该不算是重罪，甚至不算是犯罪，更不可能适用死刑。

再一次接触死刑是大四下学期在合肥市中级人民法院实习期间，正好赶上召开死刑执行前的宣判大会，我的许多同学、同事都去大法庭观看，我不想去，怕目睹死刑犯临死前的惨状。站在办公室的玻璃窗前，看警车押着即将赴死的人鸣笛而去，压抑的感觉久久难以释去。之后他们告诉我死刑犯临刑前的反应各种各样，有的面如死灰，站立不住；有的则“大义凛然”；有的浑身颤抖，痛哭不止……我想，我之所以不敢目睹执行死刑的惨状，因为人之将死其言也善，面对生死的一瞬间，我们可能会忘记甚至原谅他以前的所有罪恶，会觉得死刑极其残忍，就像潘军在《死刑报告》里描写的那样。是的，对于死囚，当审判他们的时候，罪行可以说是罄竹难书。可是当他们在枪口下跪倒时，又觉得他们是那样的无助，像只被送进屠宰场的牲口。

近些年，在给学生们讲课时，搜集了许多与死刑相关的案例，每每出现冤假错案，都会引起我极大的关注。尤其是在社会上引起较大反响的典

型案件，如河北聂树斌案、湖南滕兴善案、湖北余祥林案、河南赵作海案、陕西药家鑫案、云南李昌奎案、浙江吴英案等。在现实的社会背景下，人们开始重新审视死刑的功能，思考死刑的作用。死刑的作用到底有多大？死刑的价值如何体现？我国的死刑制度是否符合现代社会发展需要？我国要不要废除死刑？如何才能废除死刑？正是在这种现实背景下，我开始思考死刑存在的必要性、废除死刑的可行性、废除死刑的迫切性等一系列问题。2011年颁布的《刑法修正案（八）》废除了13个死刑罪名，表明了我国立法废除死刑迈出了历史性步伐。此后，我查阅了大量资料，着手准备撰写这方面的论文。查阅了国外的相关资料，了解到当今世界废除死刑的潮流，我开始思索我国死刑的现状及未来发展方向。随着占有资料越来越多，对死刑制度的思考也越来越深入，我决定把自己的所思所想记录下来，于是便有了写作本书的冲动。

死刑在几千年的历史长河中一直为诸刑之首，地位显赫。随着近代西方人权理论的提出及人权运动的勃兴，死刑的必要性和合理性开始受到怀疑。时至今日，死刑存废问题是当代中国刑法学的重大理论问题。应当承认，古往今来，中外诸多法学家对死刑从多方面进行过深入的研究与探讨，相关的著述和论文在数量上已经相当可观。本书的写作目的不是重复探讨“死刑是否应当废除”这样的纯理论问题，而是要在技术的层面探讨废除死刑的路径和方案。笔者认为，中国应当废除死刑，应当渐进地逐步废除死刑。这个过程需要法学家的呼吁、政治家的引导、法律人的推动、学者的啼血。

笔者不揣浅陋，冒拾人牙慧之嫌，结合我国的政治、经济、法制等状况，联系我国死刑适用司法状况的背景，斗胆提出了我国立法废除死刑的理念构想。囿于资料及学识所限，文中观点难免有欠妥之处，有些观点可能需深入论证或社会实践的验证，祈请专家、学者、读者、同仁们不吝批评赐教！

目 录

前 言	(001)
绪 论	(001)
第一章 死刑的法律价值分析	(009)
第一节 法律价值概说	(010)
第二节 死刑的公正价值	(015)
第三节 死刑的效益价值	(025)
第四节 死刑的人道价值	(036)
第五节 死刑的价值冲突及其解决途径	(048)
第二章 废除死刑的理论探索	(051)
第一节 死刑存废理论之争的历史考察	(051)
第二节 传统死刑存废理论的论战	(056)
第三节 我国死刑存废理论之争	(069)
第三章 国际社会废除死刑的概况	(084)
第一节 国际公约对废除死刑的推动作用	(084)
第二节 国际社会废除死刑的实践	(097)
第四章 部分国家废除死刑的实践考察	(112)
第一节 美国废除死刑状况	(112)

第二节	日本死刑存废状况	(121)
第三节	韩国废除死刑之路	(125)
第四节	法国废除死刑之路	(129)
第五节	俄罗斯死刑存废之艰难抉择	(134)
第六节	印度死刑制度	(140)
第七节	台湾地区死刑改革之路	(145)
第五章	我国的死刑政策与立法	(154)
第一节	我国的死刑政策	(154)
第二节	我国死刑立法的历史考察	(174)
第三节	我国现行刑法对死刑的规定	(196)
第六章	废除死刑的理论与现实基础	(211)
第一节	废除死刑的理论基础	(211)
第二节	废除死刑的现实基础	(225)
第七章	废除死刑的总体立法改革	(242)
第一节	在宪法中规定废除死刑的立法目标	(243)
第二节	严格死刑适用标准	(249)
第三节	缩小死刑适用对象的范围	(258)
第四节	完善死缓制度	(276)
第八章	废除死刑的具体罪刑研究	(288)
第一节	逐步废除死刑的理论构想	(288)
第二节	逐步削减死刑罪名	(293)
第三节	重新构建刑罚体系	(308)
参考文献		(337)
后 记		(361)

绪 论

一、选题背景及问题的提出

在中外刑罚史上，死刑都是起源最早的刑种，随着国家法律的产生而出现。在原始社会，人们过着以血缘为基础的氏族部落生活，氏族的每一个成员都有权利受到其他成员的保护，同时在本氏族成员遭受他氏族的杀害时也有复仇的义务。正如恩格斯所指说：“假如一个氏族成员被外族人杀害了，那么被害者的全氏族必须实行血亲复仇。”^① 血亲复仇习惯不具有国家暴力的性质和法律的特征，但随着社会发展，阶级和国家出现以后，血亲复仇由国家代为执行。国家剥夺那些被认为侵害了统治阶级利益而应该被处死的人的生命，并将其规定在刑法里，死刑由此产生。^② 后来，随着氏族制度逐渐瓦解，血亲复仇日益松散，逐渐被私人复仇所替代。氏族制度灭亡，国家出现，私人复仇又被由国家实施的刑罚所替代。

死刑作为人类社会最古老而又最严厉的刑罚方法，自其产生之后，在几千年的人类刑罚史上一直占据着刑罚体系的主导地位。在奴隶社会和封建社会，死刑备受统治阶级的青睐和倚重。统治阶级不仅在法律中规定了数以百计的死刑罪名，而且创制了名目繁多、极其野蛮残酷的死刑执行方法。据史料记载，公元前 18 世纪奴隶制国家古巴比伦的《汉穆拉比法典》，共 282 条，其中规定可以判处死刑的条文就有 36 条，死刑不仅适用于杀人罪，而且适用于盗窃罪、诬告罪、通奸罪及过失犯罪。^③ 1532 年神圣罗马帝国的《加洛林纳刑法典》是一部以野蛮残酷而著称于世的封建刑

① 《马克思恩格斯选集》（第 4 卷），第 83 页。

② 樊凤林主编：《刑罚通论》，第 149 页，中国政法大学出版社，1994。

③ [加] 西莉亚·布朗奇菲尔德：《刑罚的故事》，第 4 页，郭建安译，法律出版社，2006。

法典,该法典规定在鱼塘捕鱼和堕胎也要处以死刑。在中世纪的英国,死刑的运用也是骇人听闻的,到19世纪初,英国刑法中的死刑罪名还有近240个。可以招致死刑的罪名包括:无故砍树、偷窃芜菁、小偷小摸、写恐吓信、破坏鱼塘、偷猎、和吉普赛人来往,等等。^①在刑罚制度方面,人类发明了各种各样的死刑执行方式。恩格斯在《德国农民战争》一书中写道:“加洛林纳法典各章论到‘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时一高兴就用在农民身上。”^②在中世纪的欧洲,处死犯人的方式有剥皮、钉在尖桩上、喂动物、沉水、石击、钉在十字架上、焚烧、肢解、砍头、勒死、水煮、活埋、车裂、枪杀、饿死、做炮灰等等。^③在古代中国,法律上究竟规定了多少死罪?有所谓“夏刑大辟二百”与“昔周之法杀罪五百”之说。死刑执行方式异常残酷,如炮烙、醢(剁成肉酱)、脯(把人肉煮熟)、焚(用火烧死)、烹(用鼎煮杀人)、磔(类似于“车裂”)、磬(缢杀)、斩(杀头)、杀(用刀割头)、绞(缢死)、轘(五马分尸)、梟首(悬头示众)、腰斩(以斧钺斩腰)、凌迟、肢解(杀死后又将尸体分解)、投崖(从山崖扔下摔死)、沉河(投入河中淹死)、笞杀(乱棍打死)、剖心(杀死后又剖其心)、射杀(弓箭射死)、赐死(自缢)、考竟(在监狱中将罪人杀死)、射鬼箭(乱箭射杀)、族诛(将同族一概诛杀)、灭九族(杀九代人)、凿颠(凿头顶)、抽胁(抽其肋骨)、锯颈(将头锯下)、剥皮(整个人皮剥脱)等等。^④

可以说,回顾人类刑罚史和刑法史,人们最无法忽视的,首先想到的便是死刑,因为死刑总是以其血淋淋的面孔,极其恐怖地将国家刑罚权的严酷性深深地印在人们的脑海里。综观中外刑法,死刑在漫长的发展历史进程中都具有残酷性、随意性的特点。在整个奴隶社会、封建社会里,死刑的价值从未受到否定的评价,死刑作为一种刑罚被认为是天经地义、自然存在的。

17世纪以后,随着资产阶级启蒙学家倡导的人权思想,人们的思想观念日趋理性,死刑作为一种以剥夺生命为内容的刑罚,其存在的必要性、合理性日益受到人们的质疑。资产阶级登上政治舞台后,反对封建社会的罪刑擅断、刑罚残酷,在刑法中确立了罪刑法定、罪刑相适应和刑罚人道

① 马克昌主编:《刑罚通论》,第87页,武汉大学出版社,1999。

② 《马克思恩格斯全集》(第7卷),第397页。

③ [加]西莉亚·布朗奇菲尔德:《刑罚的故事》,第4页,郭建安译,法律出版社,2006。

④ 崔敏:《死刑考论》,第26~38页,中国人民公安大学出版社,2008。

三大基本原则，在死刑的立法和司法方面开始注重限制死刑的适用。最早在理论上对死刑的价值提出质疑的是意大利著名刑法学家贝卡利亚。1764年，他在《论犯罪与刑罚》一书中，系统地论证了死刑的残酷性和非人道性，明确提出了废除死刑和限制死刑适用的主张。他指出：“滥用极刑从来没有使人改恶从善。这促使我去研究在一个组织优良的社会里，死刑是否真的有益和公正。”自贝卡利亚提出废除和限制死刑的主张后，西方刑法学者、思想家围绕死刑的优劣利弊展开长达200余年的死刑存废之争。死刑在刑罚体系中的核心地位受到撼动，许多国家开始重新审视本国的死刑政策，走上了废除死刑或者严格限制死刑的道路。从19世纪开始尤其是进入20世纪后，废除或限制死刑日益成为一种世界性潮流。时至今日，全球已经有141个国家在法律上或事实上废除死刑，超过国家总数的70%。^①在这种潮流的影响下，中国作为一个保留死刑的大国，受到了来自各方面的质疑与挑战，近年来中国刑法学界也对死刑的存废进行了深入的探讨。

20世纪末期，我国学者开始借鉴外国经验，思考我国死刑的作用与价值，研究我国废除死刑的问题，在中华大地上掀起了死刑存废的争论热潮。1995年胡云腾教授在其著作《死刑通论》中率先提出了废除死刑的远期设想，提出了三阶段废除死刑的步骤设计，被学界称之为废除死刑的“百年梦想”。这一观点被称之为“将来废除论”，并得到了大多数学者的普遍赞同。2000年，邱兴隆教授在北京大学法学院演讲《死刑的德性》时，创造性提出了立即全面地废除死刑的观点，在社会上引起较大反响，被学界称之为废除死刑的“立即死亡法”。这一观点得到了曲新久等少数学者的赞同，他们认为“死刑必须立即予以废除，而且越快越好，哪怕提早一天都是好的。”^②“只要我们的国家一天不停止杀人，我因国家强迫我参与杀人所遭受的良心的折磨便一天也无法消停。”^③2003年，赵秉志教授率先提出了废除非暴力犯罪死刑的观点，该观点获得了较多学者的赞同。他提出的三阶段废除死刑的步骤设计，被学界称之为废除死刑的“50年梦想”。还有个别学者提出在5-10年内将死刑实际适用率降低

^① 2011年全球死刑地图：执行死刑的国家仅剩20个，来源：网易-数读，2012-04-11。
http://www.law-lib.com.

^② 曲新久：《推动废除死刑：刑法学者的责任》，载于《法学》，2003年第4期。

^③ 赵秉志、邱兴隆主编：《死刑正当程序之探讨》，第688页，中国人民公安大学出版社，2004。

90%，作为我国现阶段促进死刑最终消亡的可行性目标。^①近年来，越来越多的学者提出废除死刑的理论设想，有“三阶段说”、“五阶段说”，有“具体说”、“抽象说”等等。

笔者认为，近年来，随着我国政治、经济、文化等各方面的现实变化，我国人民的死刑价值观也在悄悄地发生变化，虽然我国立即废除死刑存在着巨大困难，但客观上已经具备了废除死刑的可能性。近年来，我国的诸多社会状况要求必须以废除死刑来发挥法律的指引功能，来引导精神文明跟上物质文明的发展步伐。放眼国外，废除死刑运动已经形成浩浩荡荡的世界性潮流和趋势，特别是自20世纪80年代以来，联合国及其有关组织对死刑的态度和立场变得越来越强硬，直接敦促而不仅仅是呼吁各国废除死刑。目前，世界上三分之二以上的国家废除了死刑，不少具有东方文化传统和经济文化水平相对落后的国家，也已经废除了死刑或者很少执行死刑。国际合作领域中的各大人权组织及经济组织也竭力促进废除死刑，并且将废除死刑作为加入该组织的先决条件。^②可见，废除死刑是人类文明发展的必然趋势，特别是在我们这样的社会主义国家，马克思列宁主义关于阶级、国家和法律产生、消亡的原理早已深入人心，死刑最终将被废除已成为我们的共识。

近年来，我国发生的几起适用死刑的典型案件在社会上引起较大反响，如湖南滕兴善案、湖北佘祥林案，河南赵作海案、陕西药家鑫案、云南李昌奎案、浙江吴英案等。在现实的社会背景下，人们开始重新审视死刑的功能并思考死刑的作用。死刑的作用到底有多大？死刑的价值如何体现？我国的死刑制度是否符合现代社会发展需要？我国要不要废除死刑？如何才能废除死刑？正是在这种现实背景下，笔者开始思考死刑存在的必要性、废除死刑的可行性、废除死刑的迫切性等一系列问题，产生了写作本文的冲动。2011年颁布的《刑法修正案（八）》废除了13个死刑罪名，表明了我国立法废除死刑迈出了历史性步伐。本著是在这一立法废除死刑罪名的基础上，结合我国的政治、经济、法治等状况，联系我国死刑适用司法状况的背景下，提出了我国立法废除死刑的理念构想。

① 陈忠林：《死刑与人权》，载于陈兴良、胡云腾主编：《死刑问题研究》（《中国刑法学年会文集》2004年），第105页，中国人民公安大学出版社，2004。

② 贾宇主编：《死刑研究》，第27～28页，法律出版社，2006。

二、相关研究成果及评析

(一) 相关研究成果

我国有关死刑研究的著作自 20 世纪末开始出现,当前我国学术界关于死刑领域的研究成果很丰富,下面简要介绍具有代表性的死刑著作与论文集的情况。(1) 胡云腾:《死刑通论》,中国政法大学出版社 1995 年出版,是我国较早时期的死刑专著。该书论述了我国死刑的立法、司法状况,大胆提出废除死刑应当成为完善死刑立法的战略目标,提出逐步废除死刑的设想。作者以邓小平同志对我国实现社会主义现代化的总体设计为坐标,提出我国废除死刑的进程应分为三个阶段,到 2100 年,全面废除死刑,被称为中国废除死刑的“百年梦想”。(2) 赵秉志:《死刑立法改革专题研究》,中国法制出版社 2009 年出版,是近年来学者们研究死刑问题的论文集。该书分为上、中、下三篇,分别论述了死刑制度改革的域外考察与借鉴、中国死刑制度改革的宏观问题、中国死刑制度改革的具体问题,内容包括死刑限制、废止的多角度研究。(3) 张远煌:《中国非暴力犯罪死刑限制与废止研究》,法律出版社 2006 年出版。作者从非暴力犯罪的特点、原因、变化趋势等方面论证了废除非暴力犯罪死刑的必要性、可行性,提出了全面废除非暴力犯罪死刑的论断。同时,从现阶段实际情况出发,由于非暴力犯罪死刑立法废除的现实进程尚难以准确预见,所以,作者设计了废除死刑的司法控制路径和方法。(4) 黄晓亮:《暴力犯罪死刑问题研究》,中国人民公安大学出版社 2008 年出版。该书从暴力犯罪的角度探讨死刑废除问题。从暴力犯罪的特点及发展状况着手,对死刑的最终命运进行理性分析,同时结合暴力犯罪死刑的司法适用,提出了废止暴力犯罪死刑的路径与策略。(5) 赵秉志:《死刑改革的域外经验》,中国法制出版社 2011 年出版。该书是中外学者关于死刑制度改革的论文集,介绍了死刑的全球废止状况,以及美国、英国、俄罗斯、日本、韩国、印度的死刑存废状况及对我国死刑改革的启示。(6) 赵秉志:《死刑改革的中国实践》,中国法制出版社 2011 年出版。该书分为上、下两篇,即宏观篇和微观篇,是近年来学者们的论文集。内容包括死刑的立法、司法改革和废除部分死刑罪名的探讨等。(7) 贾宇:《死刑研究》,法律出版社 2006 年出版。该书从多角度讨论了死刑的限制与废除,并对死刑价值进行分析,还选取了一些典型案例进行实证研究。该书内容非常丰富,角度较多,但没有就死刑的某一方面进行具体论述。(8) 杨宇冠:《死刑案件的程序控制》,中国人民公安大学出版社 2010 年出版。该书系统研究了死刑程序控制,提出和论证了完善我国死刑程序控制,特别是死刑审判制度、复核制度、证据制

度、辩护制度等。但没有提出废除死刑的观点与论证。(9) 陈兴良:《死刑备忘录》, 武汉大学出版社 2006 年出版。该书收集了陈兴良多年的论文、论著、判解、案说、书评等, 提出了死刑存废的实然与应然, 表明了作者关于死刑存废的著名论断: 从应然性上来说, 我是一个死刑废止论者; 从实然性上来说, 我是一个死刑存置论者——确切地说, 我是一个死刑限制论者。(10) 仝作俊:《死刑限制论》, 武汉大学出版社 2001 年出版。该书从死刑的价值出发, 对死刑政策、死刑立法、死刑司法三个方面进行研究, 表明了作者限制死刑适用的观点。

(二) 评析

从目前法学界已经出版的专著情况来看, 对死刑制度进行了多维度的探讨与研究。从死刑的限制、废除角度的研究来看, 对死刑的限制角度进行研究的较多; 从死刑废除的立法、司法角度的研究来看, 从司法角度进行研究的较多; 从死刑废除的实体与程序角度的研究来看, 从程序角度进行研究的较多; 从暴力犯罪、非暴力犯罪死刑废除角度的研究来看, 从非暴力犯罪角度进行研究的较多。截至目前, 还没有专著是从立法废除死刑的角度进行系统研究。

三、本书的研究思路与研究方法

(一) 研究思路

目前, 理论界关于我国废除死刑的路径主要有三种观点: 一是司法路径; 二是立法路径; 三是立法与司法并进的路径。笔者认为, 从实质性废除死刑的角度出发, 立法废除死刑能从源头上实现废除死刑的目标。本书立足于国内外的死刑研究成果, 以废除死刑为理论基石, 以立法废除死刑为立论基础, 围绕死刑的法律价值、废除死刑的理论探讨、废除死刑的实践考察、废除死刑的域外借鉴、我国死刑的政策与立法、我国废除死刑的理论与实践基础、废除死刑的总体立法改革、废除死刑的具体罪刑研究等八个方面进行系统分析与研究, 论证了我国废除死刑的可行性, 提出我国废除死刑的立法构想。笔者希望, 本书提出的新观点能丰富我国刑法学界死刑改革的理论研究成果, 并对我国死刑立法与死刑司法实践提供一些借鉴与参考。

(二) 研究方法

本书运用历史分析、对比分析、实证分析、规范分析、理论联系实际分析等研究方法进行论述。(1) 历史分析方法。历史分析方法是运用发展、变化的观点进行事物分析的方法。本书以史为鉴, 对死刑的存废之争、废除死刑的实践、我国的死刑政策与立法进行历史考察, 为我国废除

死刑提供历史借鉴。(2) 对比分析方法。对比分析方法是对性质比较相近的事物进行比较分析的方法。本书对我国与外国死刑的立法情况、部分国家废除死刑的状况进行比较,为我国废除死刑提供域外经验借鉴。(3) 实证分析方法。实证分析方法是运用与事实相关的资料进行事物分析的方法。本书以大量的资料与数据,分析了国际社会废除死刑的状况、我国死刑的立法及司法状况,尤其结合现实,以药家鑫案、李昌奎案、吴英案、赖昌星案为样本,论证了国际社会的死刑发展趋势和我国废除死刑的迫切性、必要性、可行性。(4) 规范分析方法。规范分析方法是以一定的价值判断作为出发点和基础,提出行为标准对事物进行分析和研究的方法。本书从死刑的法律价值分析入题,探讨死刑存废之争的本质,分析了当前我国的死刑价值取向,为废除死刑提供理论依据。(5) 理论联系实际的方法。理论联系实际的方法是指运用理论解决实际问题的方法。本书以死刑废除为理论基石,以立法废除死刑为立论基础,结合国际社会废除死刑的状况与我国死刑立法、司法现状,论证了我国立法废除死刑的可行性,描绘了我国立法废除死刑的美好蓝图与愿景。

四、本书的基本结构、基本内容与主要创新观点

(一) 基本结构

本书的基本结构包括三个板块。第一板块是废除死刑的理论分析,包括第一章、第二章。从死刑的法律价值入题,对废除死刑进行理论探索;对死刑存废理论进行评析,提出我国废除死刑的理念设想。第二板块是废除死刑的实践分析,包括第三章、第四章、第五章。通过考察国际社会、部分国家废除死刑的状况,分析了我国死刑政策与立法的缺陷与不足,阐述了我国立法废除死刑的必要性。第三板块是废除死刑的对策分析,包括第六章、第七章、第八章。从我国的实际情况出发,论述了我国废除死刑的理论与现实基础,提出了我国废除死刑的总体立法规划,并对废除死刑的具体罪刑进行研究。这三个板块使本书成为有机联系、协调统一的统一整体,论证了我国废除死刑的必要性、可行性及废除死刑对策的合理性。

(二) 基本内容

本书共八章。第一章,死刑的法律价值分析。通过对死刑的公正、效益、人道等三大价值进行分析评论,得出结论:死刑具有一定的公正性价值,死刑不一定具有效益性价值,死刑不具有人道性价值,因此,死刑应该废除,应该尽快废除。第二章,废除死刑的理论探索。对死刑存废之争进行历史考察,对传统死刑存废理论进行评析,介绍了我国死刑存废的争议状况,提出了我国废除死刑的理念设想,即较快式死刑废除论。第三

章，国际社会废除死刑的概况。介绍了世界各国废除死刑的总体情况，分析了影响国际社会废除死刑的因素，尤其详述了国际公约对废除死刑的推动作用。第四章，部分国家废除死刑的实践考察。分别选取了欧洲、美洲、亚洲，大陆法系、英美法系，发展中国家、发达国家，已经废除死刑的国家、尚未废除死刑的国家，即美国、日本、韩国、法国、俄罗斯、印度和中国台湾地区等7个国家和地区的死刑废除状况进行分析比较研究，总结利弊得失，为我国废除死刑提供参考与借鉴。第五章，我国的死刑政策与立法。阐述了我国死刑政策的历史与现状，提出了逐步废除死刑的政策目标。考察了我国死刑立法的历史，论述了现行死刑立法的缺陷与不足。第六章，废除死刑之理论与现实基础。从我国的实际情况出发，进行了废除死刑的可行性研究。从死刑的自身价值、人们的死刑观念、学理界的理论研究成果等方面进行了理论基础研究；从我国的经济、政治、法治、社会环境、国际环境等方面进行现实基础研究。第七章，废除死刑之总体立法改革。从四个方面对逐步废除死刑做了总体立法规划，即在宪法中确立废除死刑的总体目标，在刑法中严格死刑适用标准，缩小死刑适用对象的范围，完善死缓制度等。第八章，废除死刑之具体罪刑研究。提出了逐步废除死刑的“三个十年规划”，设计了削减死刑罪名的计划与步骤；对废除死刑之后的刑罚体系进行重构：设计了死刑替代措施——终身徒刑，提高有期徒刑的期限，改革拘役刑，将罚金升格为主刑，完善资格刑，规范社区矫正制度等。

（三）主要创新观点

本书在内容上提出了如下创新观点：（1）逐步废除死刑的“三个十年规划”。根据我国的具体国情和社会发展规划，设计了削减死刑罪名的计划与步骤。即分三步，至2020年、2030年、2040年分别废除36个、14个、5个罪名的死刑。（2）重新构建刑罚体系。创造性地提出死刑替代措施——终身徒刑这一新刑种。这种刑罚措施的适用，使得废除死刑之后最严重罪行得到应有的惩治。另外，还要提高有期徒刑的期限，改革拘役刑，将罚金升格为主刑等。（3）废除死刑的理论与现实基础。从死刑的自身价值、人们的死刑观念、学界理论研究等方面进行了废除死刑的理论基础研究；从我国的经济、政治、法治、社会环境、国际环境等方面进行了废除死刑的现实基础研究。从理论与现实相结合的角度，论证了我国废除死刑的可行性与合理性。

第一章 死刑的法律价值分析

死刑存废之争的实质是对死刑价值的不同认识的权衡问题。持续两百多年的死刑存废之争，正是由于对死刑价值的认识出现了根本分歧，才导致了死刑存与废的激烈论战。正如有学者所说：“死刑存废之争主要涉及的是对死刑的价值认识问题，无论是保留死刑观点的人还是持废除死刑观点的人，都试图在这个问题上找到理论根据。”从主张废除死刑的贝卡利亚、边沁等到主张保留死刑的康德、黑格尔等，他们在论证死刑存废时，其根本的出发点都是死刑的基本价值。

价值是指事物所具有的满足人们某种需要的属性。死刑的价值是指死刑制度对人和社​​会生存和发展的保障作用。事物都是一分为二的，死刑也不例外。死刑制度对人和社​​会的影响也具有两面性：一方面，死刑具有积极作用，如“死刑能满足被害人的家属、亲朋和一般社会仇恶之情感，支持和实现社​​会公正和正义；死刑对犯罪具有威慑力，为预防犯罪所需要；死刑有利于维护统治者意志、利益和统治秩序。”另一方面，死刑也具有消极作用，如“死刑使国家和社会丧失大批劳动力，妨害生产发展、经济繁荣和科技进步；死刑缺乏人性人道，有损现代文明。”^①有学者把死刑对人和社​​会的积极作用称为“死刑的正价值”，把死刑对人和社​​会的消极作用称为“死刑的负价值”。^②这样，死刑存废之争的实质，就是对死刑的正价值与负价值孰大孰小的权衡问题。死刑废除论者认为死刑弊大于利，主张废除死刑；而死刑保留论者则认为死刑利大于弊，主张保留死刑。正如

① 王竹汀、王昌学：《死刑的价值分析与存废研究视角》，载于陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会文集（2004年）》，第171页，中国人民公安大学出版社，2004。

② 王竹汀、王昌学：《死刑的价值分析与存废研究视角》，载于陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会文集（2004年）》，第168页，中国人民公安大学出版社，2004。

中国学者余松龄所言：“整个死刑存废之争就是死刑的优劣利弊即死刑的价值之争。”^① 因此，从价值论的角度来审视死刑制度存在的根据，才是考察死刑存废的最重要基点。

第一节 法律价值概述

一、价值的含义

价值，是指交换价值或者使用价值，属于经济学的重要范畴之一。19世纪以来，价值开始进入哲学和社会科学领域。价值问题已经成为法学和伦理学的基本理论，分析和认识法学、伦理学的任何现象，都需要对其价值做出正确评价。

价值问题非常复杂，加上该理论具有高度抽象性，导致对价值概念的界定存在很大分歧。《不列颠百科全书》的解释是：价值即是“善”，就是值得人们向往和追求的善。善是伦理学的基础范畴，许多学者从伦理学的角度对价值进行定义。苏格拉底提出“美德即知识”的伦理学命题，将善的美德等同于作为善的知识。柏拉图继承并发展了苏格拉底的价值理论，他认为，每一种技术都有各自不同的善，不同的人也有自己的美德，但是，在一切善之上，还有一个最高的、绝对的善，即善的理念。善的理念高于一切真理和知识，在一切理念之中处于最上层。在道德的理念中，柏拉图提出了智慧、勇敢、节制和公正四个美德，在四个美德之上的是至善。他还认为真理和知识都是善，善的理念比真理和知识更高，人生的根本目的就是达到至善。^② 柏拉图把至善作为人生最高的价值追求。

康德最早提出价值的概念，他将对象世界划分为现象和物自体，我们能认识和建构的对象，是作为主观表象的现象，即对象在我们感官中显现的东西；而物自体是现象的来源，是不可知的。在此基础上，康德将科学与道德区别开来，即事实与价值两个不同的领域。黑格尔批判了康德将“事实认识”和“价值认识”完全割裂的观点，提出“凡是合理的都是现实的，凡是现实的都是合理的”实用主义论断。

19世纪末、20世纪初，价值论研究开始系统化、理论化，形成了价

^① 余松龄：《试论实现最终在中国废除死刑的伟大目标》，载于陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会文集（2004年）》，第345页，中国人民公安大学出版社，2004。

^② 罗国杰、宋希仁：《西方伦理思想史》（上卷），第156～157页，中国人民大学出版社，1995。