



中国死刑观念 的现状、形成机理及其重塑研究

Zhongguo Sixing Guannian
de Xianzhuang Xingcheng Jili
jiqi Chongsu Yanjiu

曾赛刚○著



中国政法大学出版社

教育部人文社会科学研究青年基金项目（11YJC820160）资助

中国死刑观念 的现状、形成机理及其重塑研究

Zhongguo Sixing Guannian
de Xianzhuang Xingcheng Jili
jiqizhongshu Yanjiu

曾赛刚◎著



中国政法大学出版社

2014·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

中国死刑观念的现状、形成机理及其重塑研究/曾赛刚著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 5

ISBN 978-7-5620-5385-9



I. ①曾... II. ①死刑-研究-中国 IV. ①D924.124

中国政法大学图书馆CIP数据核字(2014)第074632号

- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮 箱 fadapress@163.com
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 12.25
- 字 数 330千字
- 版 次 2014年5月第1版
- 印 次 2014年5月第1次印刷
- 定 价 39.00元

前言

当代中国死刑观念是中国死刑改革的阿基米德点，它的变革就是要撬动中国死刑改革的阿基米德点。死刑立法是死刑观念的立法化，死刑司法则是死刑观念的运行。对当代中国死刑观念进行研究具有非常重要的理论与现实意义。本书在绪论部分介绍了本书选题的意义及缘起、研究现状述评、本书研究的主要问题和本书采用的主要研究方法。本书除绪论外共分为五章。

第一章探讨了死刑观念的概念、结构与功能。笔者在梳理国内外关于死刑观念的概念的基础上认为，死刑观念是指处于特定社会结构中的人，基于一定的价值观并根据一定的知识对死刑所作出的评价。死刑观念与死刑思想、死刑理论、死刑民意等存在区别。死刑观念是具有一定的结构的。死刑观念的横向结构是由多种类型的死刑观念组成的。死刑观念的纵深结构指的是死刑观念的形成、冲突、整合、变革。死刑观念的运行结构则

是指死刑立法、司法与执行中的死刑观念。死刑观念由于有上述内涵与结构，也就具备了相应的功能。理性的死刑观念可以促进死刑立法科学改革、死刑司法公正适用和死刑人道执行。

第二章探讨了当代中国死刑观念的现状。我国 55 个死刑罪名涉及不同种类的法益，这就有必要既分析全体犯罪的死刑存废观念，也分析具体犯罪的死刑存废观念。从我国有关死刑观念的调查结果来看，就全体犯罪而言，保留死刑的观念是主流。这表明在我国，民众对死刑的支持度仍然成高位态势。就具体犯罪而言，在被调查者认为应该保留死刑的犯罪中，按赞成人数多少排序如下：严重危及人身安全的暴力犯罪、贪污贿赂等腐败犯罪、危害国家安全的犯罪、毒品犯罪、经济犯罪。这种排序说明不同种类的犯罪的死刑废除有不同的民众心理障碍。在限制死刑观念方面，调查结果显示限制死刑观念是我国一种主流的死刑观念。在死刑替代观念方面，我国学者在死刑替代措施的概念、性质、种类、必要性与可行性方面存在不同的观点。从实证调查结果来看，民众在面对有合理的死刑替代措施的情况下，大多会支持废除死刑。

第三章探讨了当代中国死刑观念的形成机理。影响当代中国死刑观念形成的因素包括主体因素和社会因素。当代中国死刑观念形成的主体因素包括人性与认知两个方面。其中在人性方面要探讨的是当代中国死刑观念形成的主体需求动因，在认知方面要探讨的则是当代中国死刑观念形成的主体认知原因。根据对人的本性的认识，安全与秩序是当代中国死刑观念形成的两个基本动因。根据当代中国人对死刑的认知能力和对生命的认知特点，主体对死刑的认知和主体对生命的认知是当代中国死刑观念形成的两个基本认知原

因。在社会因素方面,根据前文对死刑观念的界定与结构的分析,笔者将社会结构解构为社会与法权的二元性、社会的意识形态、法律制度、法律技术及法律文化这些关键要素,作为分析当代中国死刑观念形成的社会因素。本章中还探讨了当代中国死刑观念形成的两种不同路径。常识不仅是认识和理解刑法学的一种知识,而且也是形成当代中国死刑观念的一种最基本的路径。科学不仅是认识和理解刑法学的一种最有力的知识,而且就当代中国死刑观念而言,科学也是当代中国死刑观念形成的一种最可取的路径。

第四章探讨了当代中国死刑观念对中国死刑适用与死刑改革的影响。当代中国死刑观念对中国死刑适用发生影响,具备理论上的前提和法律上的前提。这里的理论前提是指在理论上认为法官具有适用死刑的自由裁量空间。而这里的法律前提是指我国《刑法》规定了死刑的自由裁量空间。死刑民意、司法人员的死刑观念、陪审员的死刑观念、学者的学术观点及法律专家意见是当代中国死刑观念影响中国死刑适用的具体形式。应该针对不同的死刑观念对死刑适用的影响,采用不同的机制来正确对待。当代中国死刑改革的策略包括三个方面:一是当代中国死刑改革的路向选择;二是当代中国死刑改革的动力选择;三是当代中国死刑改革的立足点选择。这三个方面的策略选择都必须考虑当代中国死刑观念的状况。

第五章探讨了当代中国死刑观念的变革。当代中国死刑观念变革的意义的最重要的两个方面,是推动当代中国死刑制度的变革和促进当代中国社会治理能力的提升。当代中国死刑观念变革的理念包括理性、宽容与人道。其中,理性是当代中国死刑观念变革中最深层次、最关键的要素。当代中国死刑观念变革的策略应该选择死

刑制度变革与死刑观念变革相互促进的策略。当代中国死刑观念变革的进路是：先用报应主义限制功利主义，再用人道主义死刑观超越报应主义与功利主义。死刑民意的理性引导和决策者的理性死刑观念的建构，是当代中国死刑观念变革的两个重要内容。

曾赛刚

2014年4月9日

目 录

绪 论	1
第一节 研究的意义及缘起	1
第二节 研究现状述评	4
第三节 研究内容及要研讨的重点难点问题 ...	23
第四节 研究思路及要采用的研究方法	25
第五节 研究的创新点及不足之处	27
 第一章 死刑观念的概念、结构与功能	30
第一节 死刑观念的概念	31
一、死刑观念的概念诸说的介评	31
二、死刑观念的内涵界定	38
三、死刑观念的外延界定	44
第二节 死刑观念的结构	48
一、死刑观念的横向结构	49
二、死刑观念的纵深结构	53

三、死刑观念的运行结构	58
第三节 死刑观念的功能	61
一、理性的死刑观念的积极功能	61
二、非理性的死刑观念的消极功能	64
本章小结	66
第二章 当代中国死刑观念的现状	69
第一节 死刑观念调查的说明	70
一、死刑观念调查的类型与方法的选择	70
二、死刑观念调查的设计	71
三、死刑观念调查的实施与分析	73
第二节 当代中国的死刑存废观	74
一、当代中国的死刑存废观的基本状况	75
二、当代中国的死刑存废观的影响因素分析	82
第三节 当代中国的死刑替代观	126
一、当代中国理论上的死刑替代观	126
二、当代中国实证上的死刑替代观	139
第四节 当代中国的死刑价值观	149
一、当代中国的报应主义死刑观	149
二、当代中国的功利主义死刑观	157
三、当代中国的人道主义死刑观	165
本章小结	175
第三章 当代中国死刑观念的形成机理	177
第一节 人性与理性：当代中国死刑观念形成的 主体因素	179

一、安全与秩序：当代中国死刑观念形成的主体 需求动因	179
二、伦理与法理：当代中国死刑观念形成的主体 认知原因	190
第二节 结构与解构：当代中国死刑观念形成的 社会因素	200
一、社会与法权的二元性：当代中国死刑观念形成的 社会基础与法权逻辑	201
二、从阶级斗争、经济发展到和谐社会：当代中国死刑 观念形成的意识形态背景	208
三、观念、制度与技术：当代中国死刑观念形成的法律 制度与法律技术原因	215
四、固有伦常与舶来文化：当代中国死刑观念形成的 法律文化因素	223
第三节 常识与科学：当代中国死刑观念形成的两种不同 路径	240
一、常识与知识：当代中国死刑观念形成的常识路径 ...	241
二、科学与知识：当代中国死刑观念形成的科学路径 ...	246
本章小结	252
 第四章 当代中国死刑观念对中国死刑适用与死刑改革的影响 ...	254
第一节 当代中国死刑观念对中国死刑适用的影响	255
一、当代中国死刑观念对中国死刑适用发生影响的 前提	255
二、当代中国死刑观念对中国死刑适用的影响形式	261
三、正确对待当代中国死刑观念对中国死刑适用的 影响	275

第二节 当代中国死刑观念对中国死刑改革的影响	283
一、当代中国死刑观念对中国死刑改革策略的影响	284
二、当代中国死刑观念对中国死刑改革路径的影响	293
本章小结	299
第五章 当代中国死刑观念的变革	301
第一节 当代中国死刑观念变革的意义与理念	302
一、当代中国死刑观念变革的意义	302
二、当代中国死刑观念变革的理念	306
第二节 当代中国死刑观念变革的策略与进路	313
一、当代中国死刑观念变革的策略	313
二、当代中国死刑观念变革的进路	319
第三节 当代中国死刑观念变革的内容与措施	324
一、死刑民意的理性引导	325
二、决策者理性死刑观的构建	340
本章小结	346
结 语	347
主要参考文献	351
附 录	366
附录 1 本书引用的典型死刑案例	366
附录 2 死刑观念调查问卷	379
后 记	383

绪 论

“刑法反映存在于文化根底的价值，是时代文化的一面镜子。”〔1〕

——张明楷

第一节 研究的意义及缘起

我国当前正在进行死刑的立法与司法改革，并且在这两方面都取得了一些成绩。例如，在死刑司法改革方面，2007年最高人民法院收回了死刑复核权。再如，在死刑立法改革方面，2012年《刑法修正案（八）》已经废除了13个犯罪的死刑。尽管我国在死刑立法与司法改革方面取得了一些成绩，然而我国的死刑改革仍然面临着巨大的挑战与困难。例如，如何在立法上削减多达55个的死刑罪名就是挑战与困难之一。再如，如何在司法中贯彻削减死刑的理念从而具体地削减与限制死刑也是挑战与困难之一。笔者认为造成上述挑战与困难的深层次原因是当代中国死刑观念问题。因为

〔1〕 张明楷：《刑法学》，法律出版社2011年版，第34页。

死刑立法是死刑观念的立法化，死刑司法则是死刑观念的司法运行。我国在进行死刑立法与司法改革时还应该进行死刑观念的变革才能取得好的效果。故对当代中国死刑观念进行研究具有重要的理论与现实意义。

当代中国死刑观念研究的理论价值在于推动中国死刑研究的深入发展。从选题的视角来看，死刑研究可以从立法角度进行研究，也可以从司法角度进行研究，还可以从观念角度进行研究。本书的选题属于从观念角度对死刑进行研究。考察我国学者对死刑的研究会发现，我国学者以前主要是从立法角度与司法角度研究死刑。从观念角度研究死刑是在我国近些年来做的事情。我国的学者们之所以从立法与司法角度转向从观念角度研究死刑，是因为他们发现从观念角度研究死刑能解释许多从立法与司法角度研究死刑所不能解释的现象，是因为他们发现从观念角度研究死刑才能探求我国死刑变革的深层次原因。本书选择从观念角度研究中国死刑也是为了探求我国死刑变革的深层次原因，从而在理论上推动中国死刑研究的深入发展。从研究思路与内容来看，我国学者的死刑研究有三种进路：一是死刑规范研究进路；二是死刑事实研究进路；三是死刑价值研究进路。本选题研究侧重在死刑事实研究进路和死刑价值研究进路方面。当代中国死刑观念研究在死刑价值研究进路方面推动中国死刑研究深入发展。当代中国死刑观念研究以死刑存废与限制观念为中心，界定死刑观念的概念与结构，分析当代中国死刑观念的现状，探究当代中国死刑观念的形成机理，探讨当代中国死刑观念对中国死刑适用与改革的影响，研讨当代中国死刑观念的变革。这种对死刑观念进行全面系统的研究有利于推动中国死刑研究走向深入。

当代中国死刑观念研究的实践价值在于促进中国死刑制度改革向前发展。一个国家的死刑的观念是该国死刑制度存在的基石。一个国家的死刑制度如何进行改革关键在于如何把握本国的死刑观念。可以毫不夸张地说，死刑观念的是一个国家死刑制度改革的阿

基米德点。而现实中死刑观念却往往成为一个国家死刑制度改革的阿基利脚跟。因为人们往往忽略死刑观念变革在死刑制度改革中的作用,或者简单地认为死刑观念是不能变革的或很难变革的。笔者认为在死刑制度改革中必须把握死刑观念,而且死刑观念是可以变革的。当代中国死刑观念是中国死刑改革的阿基米德点,它的变革就是要撬动中国死刑改革的阿基米德点。

关于本书选题的缘起及过程,在此略作交代。笔者一直对死刑问题很感兴趣。在攻读硕士学位时期,笔者就参与过一些死刑研究方面的课题,也参与翻译过有关死刑的外文著作。在硕士论文选题方面笔者也是选择了死刑研究方面的选题,并且最终完成了死刑研究方面的硕士论文的写作。这些都激发了笔者对死刑研究的兴趣。笔者硕士研究生毕业之后有幸在高校从事刑法学的教学科研工作。在高校的数年科研工作中笔者一直围绕死刑来展开研究。在科研课题申报方面,笔者一直申请死刑方面的课题。到目前为止笔者已经获得了有关死刑方面的校级基金课题一项、省高校人文社会科学基金课题一项、教育部青年基金课题一项和国家社科青年基金课题一项。在科研论文撰写方面,笔者已经发表了十余篇死刑研究方面的论文。此外,笔者还出版了死刑研究方面的著作一部。以上这些在高校研究死刑的经历为自己研究死刑奠定了一个良好的基础,同时也激发笔者继续研究死刑问题。在研究与思考中笔者发现,我国学者大多数是从立法与司法视角研究死刑的,死刑观念方面的研究相对比较薄弱。这促使笔者思考是否可以选择死刑观念方面的问题作为教育部青年基金项目的申报题目。在阅读与思考的过程中,一些论著中的真知灼见也让本人深受启发。例如,著名哲学史家庞朴关于中国近代的变革与文化结构的关系的论述对笔者的启发很大。庞朴先生认为:“中国近代所发生的中西文化冲突,无异于文化结构的逻辑展开:从鸦片战争,经洋务运动,至甲午战争,是在器物上‘师夷之长技’的时期;从甲午战争,经戊戌变法,至辛亥革命,是在制度上进行变法的时期;从辛亥革命,至五四新文化运动,是

从文化深层进行反思的时期。”^{〔1〕} 庞先生的观点启发笔者思考：当代中国的死刑变革是否也应该进行文化深层次的反思？实际上人类社会中的任何制度都是文化的产物，对它们进行解释的最好视角当然也只能是文化视角。然而，文化是一个很大的概念，也是一个含义很不明确的概念。因此，进行所谓的死刑的文化解释或分析并非易事。与文化相比较，观念的含义是相对明确的，观念相对更好把握。按照庞先生的上述观点，中国近代的变革经历了技术变革到制度变革再到观念变革的演变。实际上当代中国的死刑变革除了立法与司法改革外也还要有死刑观念的变革。只有死刑观念的变革才能真正彻底推动中国死刑制度的变革。基于此，笔者最终确定中国死刑观念的现状、形成机理及其重塑作为教育部青年基金项目的选题。

第二节 研究现状述评

一、国内研究现状述评

从新中国成立到现在，中国学者对于死刑问题的研究已经有 60 多年了。在这 60 多年中，中国学者从多个方面研究了死刑问题，形成了丰富的研究成果。从纵向研究历程来讲，中国学者的死刑研究可以分为三个阶段：一是中国死刑制度建立阶段的研究，这一阶段指 1949 年新中国的成立到 1979 年旧刑法典的制定；二是中国死刑制度扩张阶段的研究，这一阶段指 1979 年旧刑法典的制定到 1997 年新刑法典的制定；三是中国死刑制度完善阶段的研究，这一阶段指 1997 年新刑法典的制定到现在。从横向研究内容来看，中国学者的死刑研究有三种进路：一是死刑规范研究进路；二是死刑事实研究进路；三是死刑价值研究进路。本选题是死刑观念方面

〔1〕 庞朴：“文化结构与近代中国”，载《中国社会科学》1986 年第 5 期。

的研究。在中国学者的死刑研究历程中，死刑观念研究主要是在第三阶段。在中国学者的死刑研究进路上，死刑观念研究侧重在死刑事实研究进路和死刑价值研究进路上。下面就当代中国死刑观念研究的国内研究现状进行述评。

1. 国内关于死刑观念的概念的研究

当前我国内地学者关于死刑观念的概念有四种不同的观点。观点一认为：“死刑观念是人民对死刑的主观认识和心理态度。”^{〔1〕}观点二认为：“死刑观是指人们在死刑问题上所应当持有的一种态度、基本观点和信念。”^{〔2〕}观点三认为：“所谓死刑观念，就是指人们对死刑的认识和主观态度，其主要表现为死刑认知、死刑情感、死刑心理和死刑思想即对死刑系统化、理论化的思想体系等几个方面的内容。”^{〔3〕}观点四认为：“所谓中国传统死刑观，是指中国历史上占据主流地位的对死刑的认识与态度。”^{〔4〕}从这四种观点可以看出，学者们使用了主观认识、心理态度、基本观点、信念、思想体系等诸多词语来界定死刑观念的概念。使用这么多的词语来界定死刑观念的概念，一方面表明学者们在界定死刑观念的概念上存在重大分歧，另一方面也表明死刑观念的概念是值得研究的一个问题。

2. 国内关于死刑观念的调查

到目前为止，我国大陆一共进行过7次比较大规模的死刑观念的调查。1995年，中国社科院法学所第一次对中国大陆死刑观念进行了大规模问卷调查。在这次调查中，一共发放了5006份问卷，收回的有效问卷为4983份。在这次调查中，当被问及刑法中死刑

〔1〕 赵秉志、王东阳：“中国古代死刑观念论要”，载《南都学坛》2008年第1期。

〔2〕 岳臣忠：“理性死刑观的建构”，载《四川文理学院学报》2009年第4期。

〔3〕 王东阳：“中国死刑观念及其变革”，中国人民大学2007年博士学位论文。

〔4〕 左坚卫：“论中国传统死刑观的负价值”，载《北京师范大学学报（社会科学版）》2008年第2期。

罪名是多了还是少了时,被调查者表现出来的死刑观念为:太多,3.04%;不多,42.2%;合适,31.48%;太少,22.47%;对任何犯罪都可处死刑,0.78%。^[1]2003年1月,网易网站对中国大陆的死刑观念进行问卷调查。在这次调查中,共有16612人参与了调查。在这次调查中,表现出来的死刑观念为:照中国目前情况来看,废除死刑还不成熟,33.95%;废除死刑是人类进步的表现,我们应当这样做,8.9%;中国人口太多,犯罪率太高,不能废除死刑,19.1%;死刑并不是惩罚犯罪的最有效手段,要废除,6.2%;有些手段残忍的罪犯不判死刑不解恨,24.7%;不好说,1.6%。^[2]2003年3月,贾宇教授主持了对1873名在校本科生的死刑观念的调查。在这次调查中,当学生被问及中国现行刑法中死刑条款的多少时,他们表现出来的死刑观念为:过多,9.6%;多,23.8%;适中,44.4%;较少,2.5%。当学生被问及是赞同保留还是赞同废除死刑时,他们在死刑存废上表现出的死刑观念为:保留,75.6%;废除,24.1%;未选择,0.3%。^[3]2004年,武汉大学的康均心教授主持了一次对中国大陆死刑观念的问卷调查。这次调查的主要对象为律师,部分为公、检、法等司法人员及其他人员。这次调查发放问卷3000份,回收2019份。这次调查是非常全面的,但就我国现行刑法规定的死刑被调查表现出来的态度为:强烈支持,10.9%;支持,56.4%;中立,16.4%;反对,9.4%;强烈反对,1.9%;没有意见,5.0%。^[4]2005年1月~2007年3月,人民网对中国死刑存废问题进行了调查,共有8629人参与了

[1] 胡云腾:《存与废——死刑基本理论研究》,中国检察出版社2000年版,第314页。

[2] “死刑态度调查”,载网易网站 <http://talkshow.136.com/vote.history.php?CID=6&page=180.html>,2012年6月5日访问。

[3] 贾宇:《死刑研究》,法律出版社2006年版,第321、339页。

[4] 康均心:《理想与现实——中国死刑制度报告》,中国人民公安大学出版社2005年版,第28页。