

中国人民公安大学出版社
CPPSUP

死刑的适用及其价值取向

APPLICATION AND VALUE TROPISM OF DEATH PENALTY

● 何显兵 著

◎ 主编 廖斌

西南科技大学法学文库

XINAN KEJI DAXUE FAXUE WENKU

1

北齊書卷之四十五 列傳第五十五

齊書卷之四十五 列傳第五十五

齊書卷之四十五

西南科技大学法学文库 (1)

死刑的适用 及其价值取向

Application and value Tropism of Death Penalty

何显兵 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

死刑的适用及其价值取向/何显兵著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008.8

(西南科技大学法学文库; 1)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 207 - 4

I. 死… II. 何… III. 死刑—司法制度—研究—中国

IV. D924.124

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 116504 号

死刑的适用及其价值取向

Application and value Tropism of Death Penalty

何显兵 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2008 年 9 月第 1 版

印 次: 2008 年 9 月第 1 次

印 张: 12.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 344 千字

印 数: 1 ~ 2000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 207 - 4/D · 181

定 价: 30.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.poreclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

“西南科技大学法学文库”编辑委员会

编委会主任：

廖 斌（西南科技大学法学院院长、教授）

编委会成员：（按姓氏音序排列）

何秉松 中国政法大学刑事司法学院特聘教授、博士生导师

刘家琛 最高人民法院原副院长、二级大法官

廖中洪 西南政法大学教授、博士生导师

宋英辉 北京师范大学刑事法律科学研究院教授、
博士生导师、最高人民检察院研究室副主任

王 平 中国政法大学刑事司法学院副院长、
教授、博士生导师

左卫民 四川大学研究生院常务副院长、教授、博士生导师

总 序

人类文明薪火相传，绵延不息。当今中国的改革发展，为中国的法学研究提供了丰富的沃土。我们每一个人在这个时代中，都在不断释放自己的能量，以期作出自己应有的贡献。作为一个法学研究者同样希望能够通过融合群体的力量，为国家的兴旺与社会的发展作出一些哪怕是微薄的贡献。

西南科技大学位于党中央和国务院确定的中国科技城——四川省绵阳市。西南科技大学不仅云集了一大批优秀的现代高科技研究的精英，在其下属的法学院还有一批年轻的法学教育工作者长期在此默默耕耘，并于近几年逐渐活跃在国内外各层次的法学论坛上，他们为西部法学教育事业、基层法制建设、各行各业法制观念的更新、法学研究的创新而勤奋探索着。西南科技大学于2001年3月成立了法学院。法学院是年轻的，她举办的法学本科专业迄今只有12年的历史，她的教师大部分是35周岁以下的青年教师；法学院又是快速成长的，法学院10余年的发展不仅为四川和西部地区培养了数千名法律专业人才，而且在教学与研究实践中快速成长了一批优秀的年轻教师。目前，法学院拥有刑法、经济法等5个法学学科硕士点，拥有一个四川省哲学社会科学重点研究基地——四川省犯罪防控研究中心。

尽管法学院身处于中国的西部地区，似乎离学术中心还比较遥远。但是，法学院建立至今，从来没有闭目塞听，总是通过各种渠道建立与北京、上海乃至加拿大、美国、法国等地高校与政府机构的学术联系，并承办了多项国家一级学会举办的学术研讨会和年会。法学院的目标，立志于培养一大批具有广阔视野并具有创新意

死刑的适用及其价值取向

识能够服务于中西部地区的高层次人才，为西部地区的法治水平的提高作出其应有的贡献。当然，西南科技大学法学院的发展还远远落后于东部地区的高校法学院，但不畏艰难、勇于创新是西南科技大学法学院的立院之本，通过全体师生努力与社会各界人士的帮助，她一定会在较短的时间内成为西部有重要影响的法学院。作为法学院学术创新计划的一部分，法学院决定于2008年创办“西南科技大学法学文库”。设立文库的初衷，一是为了避免法学院成为“山沟里闭目塞听的法学院”，鼓励教师通过各种途径与海内外的学术界进行交流，推动教师们尤其是青年教师积极投身于科研，并帮助他们将研究成果汇聚成书；二是让学术与实务界有更多的人了解西南科技大学法学院的学术风貌。我相信，通过出版这套文库可以进一步扩大海内外学术界对西南科技大学法学院的了解，也可以为西部高校法学研究的发展起到抛砖引玉的作用。“西南科技大学法学文库”将坚持高品位、纯学术的遴选标准，坚持宁缺毋滥的原则，分年资助一系列高质量的学术著作出版。这些著作，可以是专题研究、综合研究，也可以是调研报告、珍稀资料的汇纂等，同时重点关注当前法学界与法律实务界比较关切的领域。文库的作者主要为法学院的专、兼职教学科研人员，同时也可以校外其他在“四川省犯罪防控研究中心”做课题研究的专家、学者。

大厦之城，非一木能擎。西南科技大学法学院的力量是微薄的，但是我们尽心尽力地把这一份微薄的力量贡献出来，也是我们的使命所在。真诚期望海内外的专家学者批评指正，真诚期望社会各界人士能够对“西南科技大学法学文库”给予支持和帮助。在此，我们也诚挚地感谢自愿为本文库担当学术委员的各位法学专家。

西南科技大学法学院院长

廖斌教授

谨识于2008年初夏

序

何显兵同志对死刑问题的关注由来已久，早在三年前他就经常与我热烈地探讨一些对死刑问题的看法。因此，他这次选择《死刑适用及其价值取向》这样一个复杂、深刻而似乎在中国学界已经被研究“透”了的一个题目做文章，不是一时的冲动，而是盼望已久，心向往之。

通读书稿，我认为这是一部值得充分肯定的学术作品。其创新之处主要体现在以下几方面：

1. 以构建和谐社会作为研究的出发点和最终落脚点。作者认为，一方面，在中国目前废除死刑尚不符合中国民众的道德观念，可能导致公众对法律的信任度降低，不利于构建和谐社会；另一方面，死刑的立法滥用和司法滥用，不符合正义与人道的价值取向，可能导致民众对犯罪人的同情，引发犯罪人及其家属、亲友对法律的仇视，也不利于构建和谐社会。作者不是简单地把构建和谐社会作为“口号和旗帜”，而是作为整个研究的出发点和最终落脚点。

2. 提出新的刑法价值构造体系。作者提出，刑法的基本价值在于追求秩序，终极价值在于保障自由，秩序本身要求以规则为基础，而规则就是对自由的限制。通过限制自由来保障自由，两者之间最完美的比例就是和谐。刑法要实现上述目的，就必须通过刑罚这个工具。刑罚本身必须符合正义，不正义的刑罚（就是罪刑不均衡的刑罚）难以获得民众的支持，因而不能实现刑法目的；刑罚本身不可能追求人道，刑罚本身与人道就是背道而驰的，但是人道是刑罚的限制性价值，人道价值要求禁止酷刑——刑罚的残酷性不能超出一定的限度。作者的全部研究，都奠基于是上述新的刑法价

死刑的适用及其价值取向

值体系之上。

3. 将正义区分为等量报应的正义和等价报应的正义，以此为基础建立死刑适用的严格标准。作者一反传统蔑视等量正义的观点，认为等量正义虽然最为简单和粗糙，但却最符合人与社会的现实，能够获得最大限度的认同。基于等量正义，死刑只能适用于有预谋地杀害无严重过错的被害人的犯罪人；基于等价正义，死刑可以适用于社会一般道德观念支持的与死刑价值上相当的案件。等价正义支持的死刑，必须受到最为严格的限制，并在时机成熟时逐步取消。

4. 将恢复性司法引入死刑案件量刑程序。对于有被害人的严重刑事案件，如果设计的罪名法定刑有死刑，且通过恢复性司法程序能够达成犯罪人与被害人（家属）之间的谅解协议，并经法院审查为真实意思表示，没有充分证据表明犯罪人具有强烈的反社会冲动和人身危险性，就不能适用死刑。

5. 提出死缓适用的新标准。我国传统上死刑的适用，以立即执行为原则，以缓期执行为例外，直接导致死缓的适用率不高，没有起到限制死刑的应有目的。在本书中作者一反常态，不去定义如何才能适用死缓，而是从反面去定义适用死刑立即执行的情态。凡是没有必须立即执行死刑的情态，则一律适用死缓，这样就为适用死缓拓宽了空间。

当然，死刑这么一个严肃、沉重的话题，不是一本书就能够研究清楚的。作者在书中提出了一些有创意的看法，一些见解还比较独到，并进行了充分的论证，但是有些内容还有待于进一步充实完善。例如，恢复性司法如何引入死刑案件的量刑程序，在实践中到底如何操作，作者还没有能够给出一个比较清晰的构想。在死刑的适用标准上，还没有对司法实践中的做法进行系统而简练的总结，等等。这些都需要他在今后的学术研究过程中进一步拓展、深入。



作为何显兵同志的导师，我目睹了他的学术研究逐步走向成熟的过程，对此我感到很欣慰。祝愿他在今后的学术生涯中取得新的成绩。

是为序。

王 平

中国政法大学刑事司法学院
副院长、教授、博士生导师

2008 年 3 月 27 日

前言

选择死刑作为研究的内容，作者需要冒一定的风险。国内死刑研究的专著、论文集已经有 10 余部；国外有关死刑研究的文献更是浩如烟海。做这样一个似乎已经被研究“透”了的题目，要想创出点新意，其难度可想而知。但是，我还是选择了这个题目，最主要的原因是对目前国内死刑研究的概况不太满意，总觉得豪言壮语过多，口号过多；学者的观点与老百姓的观点差距过大，作为具有重要实践特色的死刑问题，这样的情况当然不能让人满意。我懵懂地感觉到，死刑研究也应当尽量契合人性，而且是契合中国人的人性，仅仅是引入欧美文化观念而不考虑中国普通老百姓的实际接受能力，总是不太妥当。

我出生于四川省三台县一个偏僻的小山村，读小学的时候，我家所在的村子因为承包果园的事情发生群体性毆斗事件，后来就在小学校园里召开公开逮捕大会。幼小的心灵中，充满了新奇感、恐惧感；然而又不明白为什么警察叔叔的车来回在村子里的机耕道上开动，一些农民兴高采烈地坐在车上享受坐车的感觉。在宣布逮捕决定的时候，我看见警察腰间分明别着一把手枪，那枪的后柄露在外面，随人的走动而一扭一扭的。这是我永远也忘记不了的场景。许多年以后，当我选择法律作为我的专业的时候，这幅场景仍然时时回荡在我的眼前。在我阅读死刑研究的相关文献时，常常读到有学者认为死刑没有威慑力，并以各种统计学资料为证。我蓦然发现，刑罚包括死刑的最重要的功能乃不在于仅仅指向成年人，而且更在于指向儿童（而非泛泛的未成年人）。那种对于法律（包括警察在内）的敬畏，虽然只是通过各种戏剧般的表演接触到的，但

死刑的适用及其价值取向

是却深深地影响到儿童的身心发育。“死刑”这个字眼儿，如今我已经可以冷静地来面对并且分析、研究它，但是在我成长的过程中，我不时可以感觉到它对我潜在的影响，那想象中肃杀的气氛总是让人不寒而栗，告诫我自己永远不要身处那场景。我家境贫寒，由于营养不良，小学毕业的时候体重才 28 公斤。这么弱小的身材，在学校里是经常被欺凌的对象，那个时候，我经常感受到被人欺凌带来的绝望、无助最后迸发出复仇的愤怒。直到今天，在学术研究的过程中，我都对那些对罪犯摆出一副温柔、和善面孔的研究态度和研究观点保持善意的警惕——这到底是一种学术的时髦，还是对罪犯境遇深切的同情，抑或是人道主义真的已经根植于该学者的心中？我难以理解，为什么主流的学术观点总是与大众的道德标准存在如此巨大的鸿沟？当然，学者不是法官，也不是警察，一般情况下更不是受害人，所以他们的研究能够尽可能地超越大众话语、政治话语，并且显得更加冷静、中立。不过法律毕竟不是哲学——尽管死刑的研究似乎总是离不开哲学的论证——法律需要大众一体的遵循，而不论其是否认为合理。但是，如果强制民众服从其内心并不认同的法律规范，可能也难以确保民众对规范的忠诚。在今天，为罪犯说话似乎已经成为一种学术上的时髦，学术研究和新闻媒体更是喜欢“贴标签”、“扣帽子”、“举旗子”。我接受了多年的法学教育和专业训练，人道主义的思想早就荡涤过我的不算肮脏的灵魂，但是我仍然时常对流行的话语保持警醒。我的导师、中国政法大学的王平教授谆谆教诲我：学术研究也有意识形态，在西方，保障人权就是意识形态，如果你的学术研究背离了这个意识形态，那就得不到主流学术观点的支持。学术研究遵循保障人权这样的意识形态当然是件好事，但是这个意识形态流传到中国学界，却变成了一顶帽子，动辄就把这句话挂在嘴边，而不是通过细致的梳理和分析来贯彻这项原则。死刑的研究也多少存在这样的问题。

基于上述的思考，我始终坚持在中国的文化语境中研究死刑，

始终坚持以“存在决定意识”的观点来研究死刑，始终坚持站在善意体察大众道德标准的立场上来研究死刑。在这样的思考背景下，我选择了“死刑”这个题目，在死刑废除论日渐统治学界的时候，我更是选择了“死刑适用及其价值取向”这个内容，多少有些不合时宜。但是，对学术信仰的坚定追求促使我不敢回避这个题目。从个人的学术观点出发，我总是对有关死刑的各种理论包括司法实践感到有些不满意。一方面，学者在书房里“仰望星空”，坐而论道，想起媒体报道的那些冤案，对死刑的憎恶就充盈胸口；另一方面，被害人家属在法院哭闹、撒泼，不满意法院为何对杀人凶手不判处死刑。无论我们的立场有多么不同，似乎人们在死刑这一个问题上很难达成共识。就连我自身也是如此，当我看见报纸上报道的那些杀人焚尸、谋财害命的案件，“正义”的冲动就立刻涌上心口，恨不得立即将犯罪分子处以死刑；但是，当我回忆起亲身观察过死刑执行的场景，在那雨潇潇的回忆中，犯罪分子却显得那么绝望而凄凉！

我的基本思路在于：（1）以构建和谐社会为目标，以历史唯物主义和现代西方哲学的语境论、文化多元主义以及协商民主为指导思想和理论背景；（2）以中国处于社会主义初级阶段的基本国情为出发点，以梳理中国社会的基本矛盾为立足点，以国家一切权力属于人民、人民当家做主的国体为依据；（3）以梳理刑法、刑罚的价值构造为契机，将死刑存废，限制、适用死刑都建立在坚实的政治哲学、伦理学的基础之上；（4）死刑存废归根结底是一个政治问题，对此不仅要从法律角度来探讨，还要从政治的高度来探讨；死刑的适用则基本是一个单纯的法律问题，对此主要从法律角度来探讨，不能将两者混淆。

我的主要观点包括：（1）通过梳理西方死刑存废的基本思路，明确死刑保留论的坚实基础在于维护正义、保卫社会；死刑废除论的坚实基础在于超越正义、追求人道、保障公民权利。（2）通过梳理中国当代死刑存废的基本思路，发现学界中死刑废除论占主流

死刑的适用及其价值取向

地位，但是其论证依据明显主要是欧美国情和基督教文化背景，带有浓厚的“中国人说外国话”的特点；实务界中死刑保留论占主流地位，多强调中国国情的特殊性和死刑的威慑力，但是其论证缺乏坚实的政治哲学和伦理学基础。（3）死刑限制论在当代中国是唯一现实的选择，但是目前的死刑限制论大多仅仅是死刑废除论和死刑保留论的折中，常常以本身并不可靠的基础来论证死刑是废除还是保留，抑或是限制。（4）刑法的基本价值在于追求秩序，终极价值在于保障自由；追求秩序需要限制自由，因此在限制自由和保障自由之间存在一个最为完美的平衡点，这个平衡点就是和谐。为实现刑法的价值，刑法唯一可依靠的工具就是刑罚。正义是刑罚的基本价值取向，不正义的刑罚难以获得民众的支持，最终难以维护秩序并保障自由；人道是刑罚的修正价值取向，刑罚本身不可能是人道的，人道价值体现在刑罚中主要是禁止酷刑，对于刑罚来说就是一种否定性的价值取向。（5）当代中国死刑存在一定的合理性，因为取消死刑实际上是人道价值对于正义价值的超越；但是，这种超越尚不符合由社会物质生活条件决定的社会道德观念。但是，死刑也存在一定的立法滥用和司法滥用，因此需要以正义和人道为基本的价值取向来考察哪些死刑应该保留，哪些死刑应该废除。（6）当代中国的死刑存在司法滥用，应当通过进一步量刑情节的完善来限制死刑的适用——只有对于有预谋地杀死无严重过错的被害人或者在价值上相当于这种情形的犯罪才能判处死刑。（7）死刑还可以通过程序来限制，我主要考虑引入恢复性司法程序来完善既有的量刑程序，对于有被害人的犯罪，如果通过恢复性司法能够与被害人达成谅解协议的犯罪人，原则上不应当判处死刑。（8）进一步改革和完善死缓制度，通过明确死缓的标准来实现死刑的适用符合正义和人道价值，最终通过死缓逐步减少直至废除死刑。

最后，说句套话但不是谦虚的假话：限于学识和经验，本书或许存在相当的不足，敬请各位前辈、同人批评指正。本书也是四川

省哲学社会科学重点研究基地——四川省犯罪防控研究中心重点项目“死刑适用及其价值取向”的最终研究成果，谨此表示谢意。我在中国政法大学学习、生活了将近十年，感谢她给了我人生一段最美丽的青春岁月。

目 录

前 言	(1)
第一章 死刑存废之争及其述评	(1)
第一节 死刑存废之争的历史考察	(1)
第二节 当代中国死刑存废之争的焦点分析	(29)
第三节 对我国死刑存废之争的述评	(55)
第二章 死刑的价值分析	(75)
第一节 刑法的价值构造：自由与秩序	(75)
第二节 死刑的基本价值取向：正义	(88)
第三节 死刑的修正价值取向：人道	(112)
第三章 死刑限制论：当代中国语境中死刑存废 之争的现实选择	(133)
第一节 一个前提性问题：死刑的正当性根据	(133)
第二节 死刑限制论概说	(160)
第三节 中国学界死刑限制论的相关学说述评	(179)
第四章 死刑适用的实体限制	(195)
第一节 死刑适用的立法限制	(195)
第二节 死刑适用的司法限制	(228)
第五章 死刑适用的程序改革 ——恢复性司法的引入	(261)
第一节 恢复性司法的基本理论概述	(261)
第二节 死刑案件处理程序引入恢复性司法的探讨	(297)

死刑的适用及其价值取向

第六章 死刑缓期执行制度	(331)
第一节 死刑缓期执行制度概述	(331)
第二节 死刑缓期执行制度的变更	(354)
参考文献	(371)
后 记	(387)