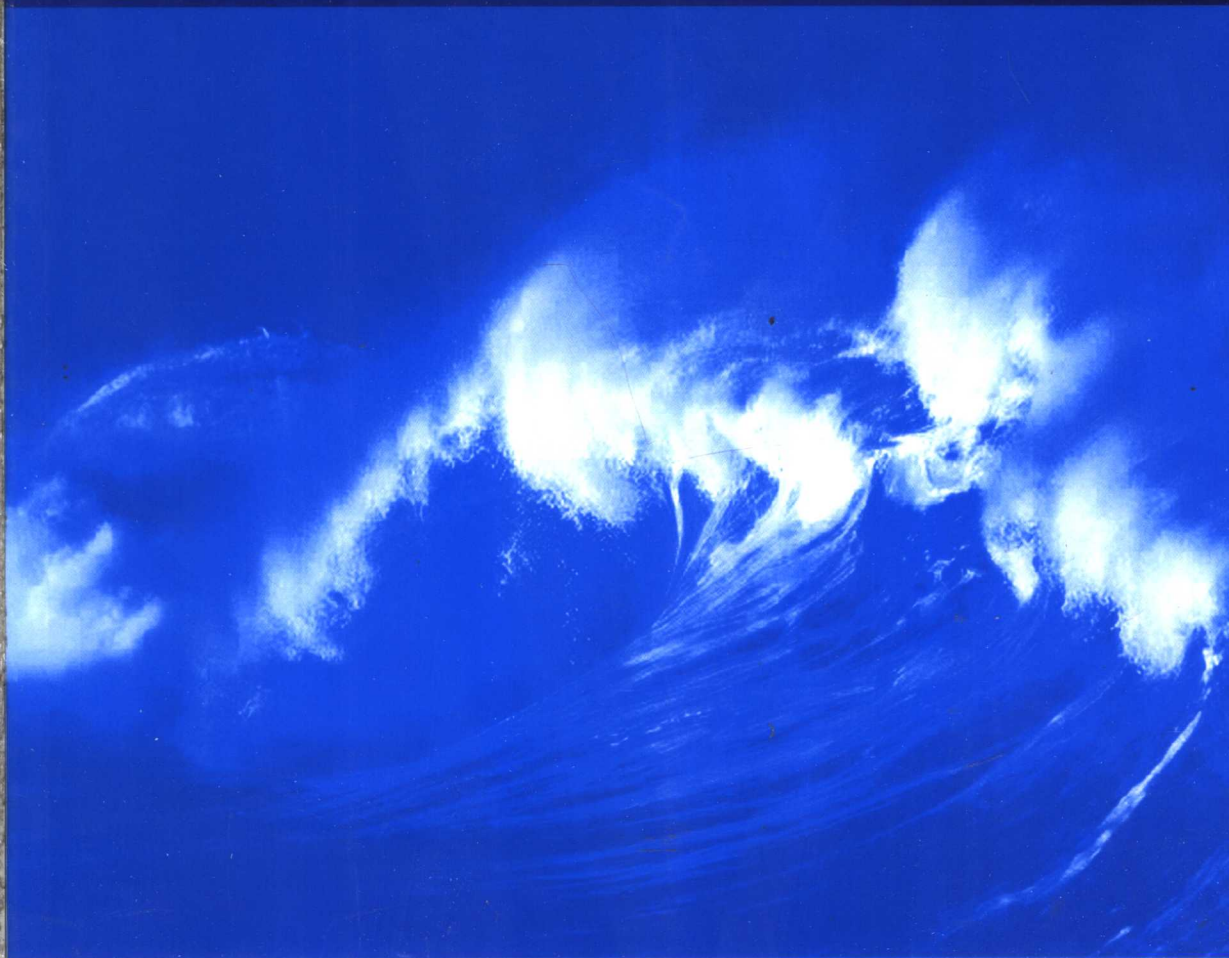


三元法学文丛

黄伟明 / 著

死缓制度的当代价值



1. 134
7

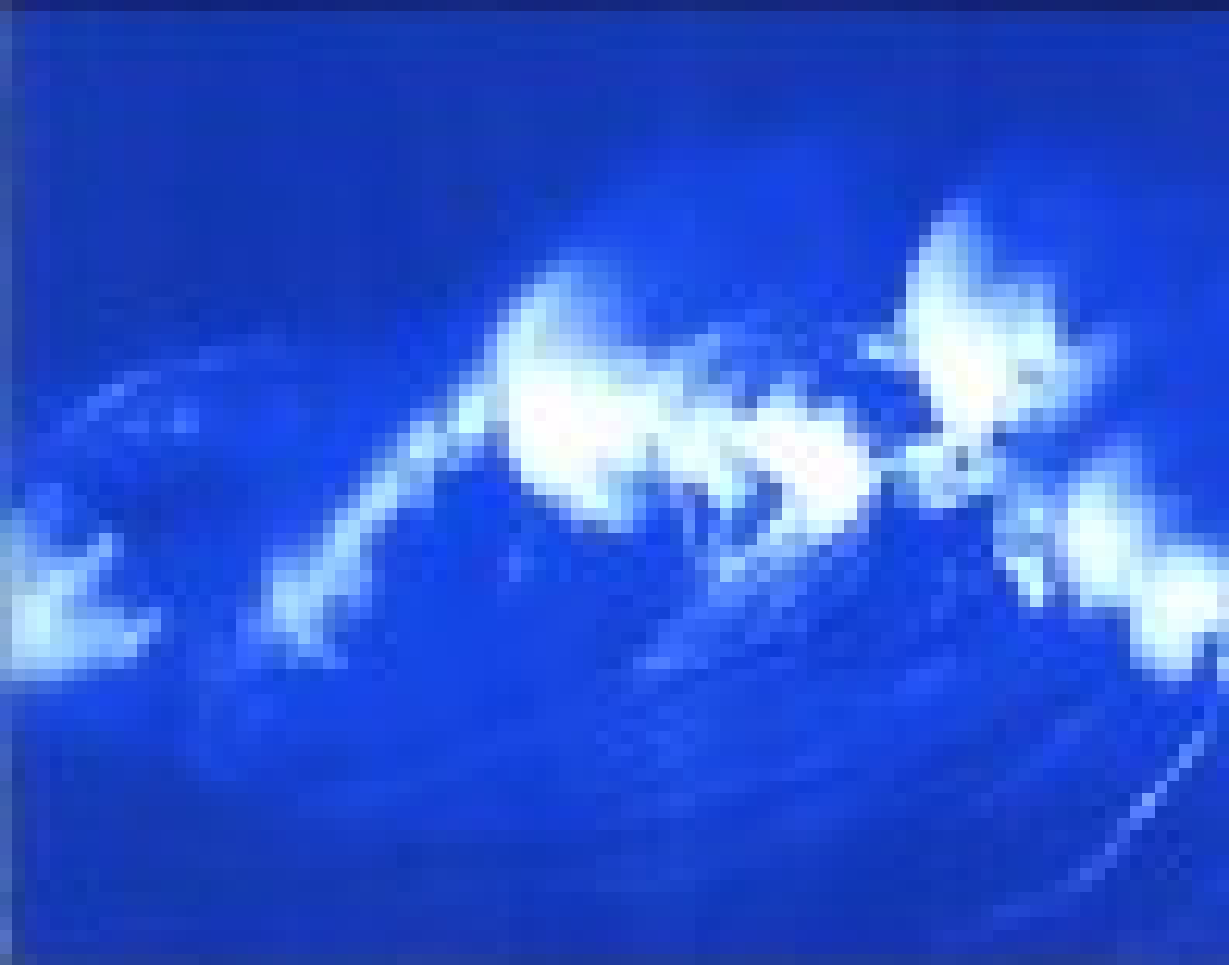


科学出版社
www.sciencep.com

中国政法大学
政法图书出版中心

政法图书出版中心

死缓制度的当代价值



政法图书出版中心
政法图书出版中心

三元法学文丛

死缓制度的当代价值

黄伟明 著

科学出版社

北 京

内 容 简 介

死缓是新中国独创的刑罚执行制度。自 1951 年大规模适用死缓以来,该制度在减少处决罪犯的数量上起到了重要的历史性作用。在新的历史条件下,如何全面认识死缓制度,有效利用死缓制度以使其发挥新的历史使命,成为死缓研究的重要内容。本书以丰富的历史资料分析,对死缓 50 多年适用的历史进行了形象化的描述,对死缓的起源、死缓的适用类型、死缓适用的条件、死缓适用的比例等进行了详细的论证,有助于全面认识死缓制度。通过历史性的分析,结合当代死刑发展的趋势,本书提出将死缓作为所有死刑执行的必经程序的主张,对研究我国的死刑制度具有重要意义。

本书适合高等院校法学专业教师与学生使用,同时也适合于法学研究工作者,立法、司法机关人员参考使用。

图书在版编目(CIP) 数据

死缓制度的当代价值/黄伟明著. —北京:科学出版社, 2007

(三元法学文丛)

ISBN 978-7-03-019898-3

I. 死… II. 黄… III. 死缓-制度-研究-中国 IV. D924.124

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 136975 号

责任编辑:徐蕊 王剑虹/责任校对:张琪

责任印制:张克忠/封面设计:耕者设计工作室

科学出版社出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

新蕾印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2007 年 10 月第 一 版 开本: B5 (720×1000)

2007 年 10 月第一次印刷 印张: 12 1/4

印数: 1—2 500 字数: 232 000

定价: 24.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈环伟〉)



丛书序

为拥有自己的文库，打造学术品牌，在科学出版社的鼎力支持下，烟台大学法律人推出了《三元法学文丛》。这是一件值得庆贺的事情。

文丛何以得名？盖因烟大校园中心有一湖，名曰“三元湖”。“三元”者含义有三：一者古有连中三元之说；二者，烟大为地方出资，北大、清华援建而成；三者湖面一分为三。三元湖中，三个圆形湖面，心心相连；湖心有岛，湖上横跨小桥，四周翠柳环绕。春来鸟语花香，闲观鱼翔浅底；冬去冰雪沉卧，平增学子嬉戏。聆听着湖畔钟楼里催人振奋的钟声，徜徉于石道上感受着扑面而来的杨柳风，感受到的是远离尘嚣的寂静，读懂的绝对不止湖边图书馆内的老书。

不知不觉中，始建于1984年的烟大法学专业，已走过了23个年头。期间，三元湖见证了烟大法学的风雨历程，分享着烟大法律人的喜悦和失意；见证着办学规模由起初的不足百人而至今天的上千人，送走了一批批朝气蓬勃的学子；见证着法律系办公室由寥寥数间发展到拥有独立庭院的法学楼，期待着法学院的日新月异。变幻的是时空，但不变的是烟大法律人对法学的忠诚和毅力。三元湖可以作证！

三元湖懂得感恩，三元湖水或涌于地下，或来自天上，涓涓溪流滋养着她、滂沱大雨浇灌着她，三元湖用她的一泓清水感谢着天地。三元湖也用她自己建起一座友谊的丰碑，记载下了北大、清华、烟台市及各方力量在创办烟大、建设烟大的丰功伟绩。三元湖畔的法律人广交四海俊杰、贤达，他们的进步凝聚着朋友的心血。他们的劳动成果又怎能不刻上三元湖的名字，藉此公告世人、报恩于世人？

三元湖是俊秀的，但她懂得领略东门外一望无际的黄海；三元湖是安静的，但她能够听到大海的奔腾不息。俊秀的、安静的三元湖在告诫烟大法律人不要在湖光山色中沉醉，不应在春风细雨中沾沾自喜。《三元法学文丛》是我们身后的路标，它告诉我们前方还有远远的路……

我们荣幸地邀请到了我国十余名知名学者组成编委会，掌管文丛方略大计；我们将以质量为文丛之生命，以学术性为追求指标，坚持宁缺毋滥的原则；我们期望烟大法律人（文丛的作者包括了烟台大学法学院现任专任、兼任教师及曾经在烟台大学工作的教师，烟大法学院的校友等）能在这一舞台上自信地展示自己，哪怕所展示的还不值得称道；真诚地奉献自己，哪怕所奉献的成果还显青涩；要勇敢地在舞台上走下去，哪怕不知道路在哪里。

本文丛有如下特点：

“广”。内容涉及民、商、刑、法理、诉讼法等诸领域，研究范围广泛，信息量大；同时，最大限度地展现各专业领域最新研究进展和成果，为广大读者献上全面而内容丰富的学术大餐；

“精”。内容“广”而不乏“精”，内容详实而不乏力度。突出重点，力求在“面”的基础上使每个“点”论证更加精道；抓住事物本质，解决问题根本；关注难点、热点、疑点、争点，排疑解难；

“时”。内容博、深而具前沿性、前瞻性，以深厚的法学理论为积淀，植根法学研究，紧随现实动态、捕捉学术讯息，探讨时事热点，服务中国法治建设。

法学理论博大精深，法学研究之路历程艰辛，在奋进前行的过程中难免彷徨或焦躁，在自我展示中也恐错误纰漏浮然。若蒙读者不吝指正，将不胜感激！

郭明瑞

2007年8月26日

目 录

丛书序

绪论	1
一、“死缓”研究现状	1
二、本书使用的素材说明	4
第一章 死刑功能——死亡之张扬	7
第一节 死刑的功能——刑罚视角	7
一、剥夺与威慑功能	7
二、死刑的进化	11
第二节 死刑的功能——生命视角	13
一、死刑的生理基础——剥夺生命	13
二、死亡的本质——生命的结束	13
三、死刑的心理基础——死亡恐惧	16
四、生命的智慧——超越恐惧	17
第三节 死刑的追求——死亡之张扬	21
第四节 死亡与死刑辩证	26
一、生物性死亡的感知	26
二、精神生命的永存	27
三、死亡认知的渐进	28
四、生命的珍视与舍弃	30
第二章 死刑废除	32
第一节 废除死刑的思想启蒙和发展	32
第二节 世界各国废除死刑的实践	35
第三节 废除死刑的国际势力	37
第四节 死刑存废之争	38
第五节 中国死刑废除之路	40
一、新中国的死刑政策	40
二、废除死刑——中国死刑发展的终极目标	44
三、限制死刑——中国死刑的现实主题	47
四、限制死刑的理论设想	49
五、正确看待死刑废除与限制的关系	54

第三章 死缓的渊源	56
第一节 死缓起源之纷争	56
一、死缓起源的学说	56
二、死缓起源之含义限定	58
第二节 死缓的思想渊源	60
一、“慎刑”思想的演变	60
二、“慎刑”思想的体现	62
第三节 死缓的制度渊源	65
一、明清时期的“斩监候”和“绞监候”	66
二、“斩监候”和“绞监候”与现行死缓的异同	68
第四节 新中国死缓制度起源探疑	71
一、通说观点	71
二、问题发现及分析	71
第四章 新中国死缓制度演变	75
第一节 新中国成立前死缓制度的萌芽	75
一、新中国成立前革命政权普遍规定死刑	75
二、死缓在个别地区有适用	76
第二节 新中国成立后死缓政策的推行和制度完善	77
一、1979 年刑法典公布前的死缓发展	77
二、1979 年刑法典公布后的死缓制度	79
三、1997 年刑法关于死缓的规定	82
第五章 死缓适用——1951 年	86
第一节 适用背景	86
一、新中国成立初期局势严峻	86
二、镇压反革命任务艰巨	87
三、重点纠正右倾偏向	88
四、强调“少杀慎杀”，提出死缓政策	89
第二节 适用基本情况	90
一、由政策到法律规定的发展	90
二、死缓制度推行初期的问题及纠正	92
第三节 死缓政策的历史评价	94
一、死缓政策的确立，端正了镇反思想	95
二、死缓政策的推行，促动了实践普遍应用	95
三、确立了适用死缓的基本理由，奠定了死缓法律制度的基础	96
四、发展了死刑的理论和实践	96

第六章 死缓适用——地区性实证分析	97
第一节 死缓适用的基本状况	97
一、死缓适用的基本趋势	97
二、死缓适用类型的基本情况	101
三、适用死缓的原因	107
第二节 死缓与死刑立即执行比较分析	109
一、死缓政策的构想与现实	110
二、死缓判决数量与死刑立即执行判决数量的关系	111
三、死缓判决适用的比例关系	114
第七章 死缓的功能	117
第一节 死缓制度与刑罚制度、死刑制度的关系	117
一、死缓制度是动态刑罚制度的组成部分	117
二、死缓制度是死刑制度的组成部分	119
第二节 死缓功能的理论构建	119
一、刑罚功能的系统理论是死缓功能的理论基础	119
二、死缓的功能是死刑功能的派生	121
三、死缓的功能具有自身的特殊性	122
四、从刑罚功能视角看死缓的功能	123
五、从动态法律制度看死缓功能	125
第八章 死缓制度检讨	129
第一节 关于死缓的存废	129
一、早期死缓存废之争	129
二、近期死缓废除论	130
三、死缓保留论	132
四、保留并扩大死缓的适用	133
第二节 死缓的地位	134
第三节 死缓的适用条件	136
一、应当判处死刑	136
二、不是必须立即执行	137
三、死缓的目的性理解适用	139
第四节 关于死缓适用的异化	141
第五节 关于死缓改判的标准	144
第九章 死缓的时代价值	147
第一节 适用死缓就是适用死刑——概念的逻辑推论	147
第二节 适用死缓可以少杀人——客观的实质效果	148

第三节 死缓制度的新价值·····	150
一、死缓制度具有理论拓展的价值·····	150
二、死缓制度具有限制死刑立即执行和引导死刑观念转变的价值 ·····	152
第十章 死缓制度改造 ·····	155
第一节 将死缓作为所有死刑执行的必经程序·····	155
一、死缓选择性适用的弊端·····	156
二、死缓作为死刑执行必经程序的优势·····	158
三、处决罪犯可能性的保留·····	162
四、死缓方案的实施路径·····	163
第二节 调整死缓考验期·····	165
第三节 进一步严格规定死缓变更为死刑立即执行的条件·····	166
第四节 完善相关配套制度·····	167
结论·····	170
参考文献·····	173
附录·····	179
附表 有关死缓的通知、答复、批复·····	183

绪 论

在新中国刑罚历史上，有两种独具特色的刑罚制度：一是管制刑制度；二是判处死刑，同时宣告缓期两年执行制度，简称“死缓”。这两种刑罚制度是中国共产党经过多年的司法实践，创造和总结而形成的，并在中华人民共和国刑法中明确以立法形式规定了下来，是世界其他国家所没有的。这两种刑罚制度，在中国革命和建设过程中，为巩固政权，有效地打击敌对势力和各种犯罪活动，保护人民利益发挥了巨大的作用，是我国法制史上的重要成果，也是刑罚发展史上的宝贵遗产。

随着社会的发展和形势的变化，中国独创的两种刑罚制度都在不同程度上受到削弱，甚至出现了主张废除的倾向。例如，有人认为，“改革开放十几年来，我国社会状况已较1979年以前发生了巨大变化。随着集体对个人行为控制力的严重削弱，被誉为‘专门机关工作与群众路线相结合’的典范的管制刑也经历了严重的危机，近年来，各地司法机关都几乎不再判处管制刑，学术界要求废除这种刑罚措施的呼声也很有力量”^①。虽然到1997年刑法修订时，管制刑种仍然被规定在刑法典中，但种种迹象表明，管制刑在实践中已基本已停止适用，几乎成为了一种名存实亡的刑罚制度。

死缓制度的发展也有波折。早在1956年就有人提出，死缓的历史使命已经完成，应该废除。刑法典修订前夕，仍有学者撰文主张废除死缓^②。然而，死缓制度的发展并没有像管制刑制度一样名存实亡。尽管在不同的历史时期，出于对死缓制度的不同认识，死缓的适用存在着适用标准和适用案件数量上的较大波动，但直到目前，死缓制度始终在实践中被适用着。1997年修订刑法时对死缓制度的重要修改，在立法上肯定了死缓制度的作用，为司法适用提供了有力保障。

一、“死缓”研究现状

从死缓制度的历史发展来看，自1951年大规模、系统地适用后，死缓制度在实践中的适用基本处于逐渐减少和不断弱化的趋势中。与实践相呼应的是，对

^① 周振想：《中国新刑法释论与罪案》（上），中国方正出版社，1997年，第354、355页。

^② 李琮、张布：《取消死刑缓期执行制度的思考》，载《法学天地》，1993年，第1期。

死缓制度的理论研究也处于贫乏状态。截止到 2007 年 1 月,以死缓为题的专著仅有武汉大学出版社出版的《中国死缓制度的理论与实践》^①,这是由武汉大学张正新的博士论文修订而成的。在为数不多的研究死刑问题的专著,如《死刑制度比较研究》^②、《死刑通论》^③、《死刑限制论》^④中,虽涉及死缓的内容,但篇幅较少。有关的硕士论文也相当少见,现有资料显示,以死缓为题的硕士论文有:中国人民大学 1990 届吉林的《死刑缓期执行的若干理论问题研究》、1995 届范春明的《论死缓》;^⑤ 2003 年郑州大学苗向锋的《死缓制度的当代命运》;2006 年上海社会科学院王佩芬的《死缓制度论析》、湘潭大学刘洪记的《论死缓应当作为死刑执行的必经程序》。^⑥ 从以上数据可以得出这样的结论:系统的、全面的研究我国死缓制度的论著相当缺乏,研究死缓制度的较高层次的论文,如博士论文、硕士论文非常偏少。这样的研究状况,不能不说是刑法理论界的一大缺憾。

对死缓问题的一般性研究也可以从有关数据得到反映。利用中国期刊网电子检索,在刑法、诉讼法学、司法制度类别中,输入“死缓”进行关键词查询,1979~2007 年 1 月,共查询到文献 137 篇。同时期比较,刑事类论文总篇数 88 562 篇,其中以“死刑”为关键词检索的文章数为 1511 篇。研究死缓问题的文章总数仅为刑事类研究文章总数的 1.5%,与研究死刑问题的论文的比例约为 1:11。可见,死缓的研究文章从绝对数量和相对数量上都偏少。研究“死缓”问题的文章各年统计数字如表 0-1 所示。

表 0-1 以“死缓”为关键词检索文章年代分布表

年份	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988
文章/篇	1	0	0	1	3	4	4	2	2	1
年份	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
文章/篇	3	1	2	3	2	3	2	3	5	3
年份	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006		
文章/篇	10	4	5	6	11	17	23	16		

资料来源:中国期刊网。

① 张正新:《中国死缓制度的理论与实践》,武汉大学出版社,2004 年。

② 李云龙、沈德咏:《死刑制度比较研究》,中国人民公安大学出版社,1992 年。

③ 胡云腾:《死刑通论》,中国政法大学出版社,1995 年。

④ 钊作俊:《死刑限制论》,武汉大学出版社,2001 年。

⑤ 彭凤莲:《死缓制度研究综述》,载《刑法问题与争鸣》编委会:《刑法问题与争鸣》(第三辑),中国方正出版社,1999 年,第 96、97 页。

⑥ 中国学术期刊网, <http://search.cnki.net/SearchResult.aspx>, 2007-02-10。

从研究死缓的文章年代分布来看, 仅在 1999 年和 2003 年后两个时期, 文章数量相对较多, 而其他时期此类文章不仅相对数较小, 绝对数也小, 多数年份为个位数, 有的年份仅 1 篇或 2 篇甚至没有^①。不仅如此, 在全部的研究死缓的文章中, 系统性的、从制度层面研究死缓的文章不到半数, 其他多数是从程序和案例角度对死缓制度的个别问题进行的研究, 可见死缓问题研究的薄弱。

中国学术期刊网对 1994~2005 年间学术界对“死缓”问题研究的关注度进行了统计分析, 得出图 0-1。

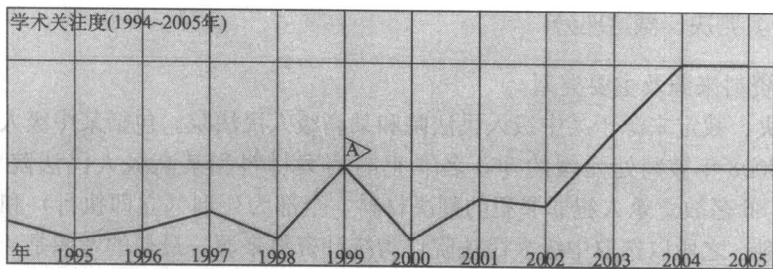


图 0-1

论文数据统计和图表显示, 清晰地表明了死缓问题研究的发展趋势。对于死缓问题研究的两个较活跃时期, 一个是 1999 年, 另一个是 2003 年以后。究其原因, 前者是因为 1997 年修订刑法实施, 使死缓制度在法律条文表述上有了重要修订, 在经过一年多的实践后, 关于死缓的理论需要进行探讨和说明, 所以, 出现了小小的研究高潮。该阶段的研究, 多数是对修订前后刑法规定的比较和说明, 是注释性的研究。而 2003 年后的死缓制度研究高潮, 则是与死刑废除的研究密切相关的。可以说, 是死刑的废除运动, 给了死缓制度新的生机和活力, 推动了死缓制度的研究。2004 年的中国刑法学研究年会, 将死刑废除作为一项重要内容加以讨论, 更是促使死缓的研究进入了一个新的阶段。2005 年, 在中国期刊网查询的刑事类论文中, 以死缓为关键词查询到的论文达 23 篇, 这表明对死缓的研究达到了一个新的高峰。本书也正是将死缓制度置于死刑废除的背景之下, 对死缓制度进行的全面探讨。目的在于尽可能全面、深入地揭示死缓制度形成, 发展的基础和根据, 准确把握死缓适用的真实情况, 对死缓的作用进行历史评价和现实考量, 为死缓制度的未来适用设计可行有效的路径。只有将死缓制度与死刑废除联系在一起, 并以死刑废除为最终目的, 死缓制度的研究才能更有现实意义。

^① 该数据虽然不能说明该年所有死缓研究的文章数量, 但该网站所收录文章在质量和数量上具有相当的代表性, 基本可以反映研究领域的情况。

二、本书使用的素材说明

本书在写作过程中,应用了大量的档案材料进行数据分析,统计分析所使用的素材全部是法院判决、裁定和统计数字资料。由于跨越的历史年代较为久远,其间,有关刑事犯罪的罪名以及诉讼程序发生了较大变化。为了更好地理解本书材料分析的内容,对素材进行如下几方面的说明。

(一) 判决、裁定部分

1. 资料来源及主要类型

判决、裁定来源于某中级人民法院和某高级人民法院。包括某中级人民法院 1951~2003 年被判处死缓的 563 名罪犯的档案材料和某高级人民法院 2002~2004 年 86 名故意杀人犯罪罪犯的判决材料,全部为死刑(立即执行)和死缓的判决材料。之所以选取中级人民法院作为统计资料来源,最初的考虑是,根据现行刑事诉讼法规定,只有中级以上的人民法院才可以做出死刑(死刑立即执行和死刑缓期执行)判决。要了解死缓适用的状况,中级人民法院是最基本的选择。掌握了中级人民法院的死缓判决资料,就基本上掌握了该中级人民法院管辖范围内死缓适用的状况。然而在搜集材料的过程中发现,当初的设想与实际情况略有不同,即早期的死缓判决(甚至死刑立即执行判决)也可以由基层县人民法院做出。但从案卷反映情况来看,由县人民法院做出的死缓判决,也要经过中级人民法院审查或送审:如果被告人上诉,由中级人民法院做二审;如果被告人不上诉,案件也须经由中级人民法院向省高级人民法院提请复核。所以,中级人民法院的档案材料中能够反映其管辖范围内县级法院所做出的死缓判决情况。

2. 主要统计分析方法

利用 Microsoft Excel 工具软件建立详细案件材料列表,主要统计项目包括:案件审级、做出判决法院、案号、判决时间、被告人是否上诉、案由、被告人基本材料、是否共犯及作用、案发时间、基本案情、犯罪后果、罪数情况、是否累犯、是否自首、是否赔偿、判处死缓理由、其他。相关分析使用了 Microsoft Excel 工具软件中的绘图工具。

3. 分析目的

首先,通过对一定数量的死缓判决进行统计分析,具体描述死缓的适用状况。此分析主要采用某中级人民法院的死缓判决材料。该部分材料具有时间上的连续性和地域上的同一性,能够较完整地体现出某一区域在死缓适用上的特征。由于该部分素材达到了一定的数量,可以对死缓适用的全貌做出一定的说明。其次,通过对同一罪名的案件进行对比分析,总结出死刑立即执行判决与死刑缓期

执行判决存在的不同原因。该部分分析所使用的素材为某高级人民法院的案例材料,分析案例均为故意杀人罪。

4. 素材选取及项目说明

(1) 素材选取。本书所搜集材料的时间跨度较大,自1951年至2003年,总体时间跨度达50多年。而《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)和《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)是在1979年以后才实施的,此前的刑事审判在程序和罪名上与现行制度有很大不同。因此,素材选取的基本原则是选取生效的死缓判决为统计素材。素材选取具有以下特点:①既有基层县人民法院做出的死缓判决,也有中级人民法院做出的死缓判决。因为在《刑事诉讼法》实施以前,并未限制县人民法院做出死刑(包括死缓)判决。在所搜集资料中,20世纪50年代初期的死缓判决都是由县人民法院做出的。②既有人民法院做出的“刑字”号判决,也有非人民法院做出的刑事判决。此类判决有两种:一种是由政法委员会做出的“政法庭字”刑事判决;另一种是中国人民解放军进驻司法机关,建立军事管制委员会而出现的“军刑字”刑事判决,这类判决主要存在于“文化大革命”期间。③既有一审刑事判决,也有二审刑事判决或裁定,还有少量复核审裁定。由于考虑到统计素材内容的完整性,所以没有单纯以审级作为统计选择的指标。审级项目的统计仅表明其来源,即对于已经生效的死缓判决或裁定,以记载较完整案情的判决或裁定为统计来源,即使存在一审、二审,甚至复核、再审等多项材料,在统计表中只统计为一个素材,因而不影响素材的说明力。^①对于一审被判处死缓,二审改判的,不作统计素材;判决死缓已经生效,后来经再审被重新改判的,不影响统计,仍作为当时时段的死缓素材。

(2) 关于案号与判决时间。案号代表案件在法院收案的顺序。由于案件的审理存在一定的时间跨度,所以存在收案时间与判决时间的不同。为了通过分析了解死缓判决的情况,本书以判决时间为分析的指标之一。因为任何判决都会受到判决当时的社会条件影响,以生效判决时间作为分析指标,更能反映当时社会对死缓的适用态度。

(3) 关于案由。案由以判决书认定罪名为准。但1980年《刑法》生效之前,所做出判决的罪名与刑法规定的罪名不完全一致。为了分析的同一性,本书根据现行《刑法》所确定的罪名,对《刑法》颁布以前的犯罪行为进行了归类统计,

^① 某些案件可能存在一审和二审的量刑不同。如果采用一审判处死缓的案例作统计,可能因为二审的改判而失去说明力。所以,从现行法律规定来看,以复核裁定书来统计分析最为可靠。但是,由于存在资料搜集上的困难(甚至是不可能),加之早期死缓案件审判程序上的不同,所以本研究以生效死缓判决为取材原则,以保证其说明力。

以增加可比性。在涉及具体案件分析时，则引用原判决书所用的罪名。

（二）法院统计数据

该部分统计数据主要是被判处死刑（立即执行）的案犯数和被判处死刑缓期执行的案犯数。本书对此部分分析采用对比方式，目的是通过对比，形象地了解死缓制度适用以来，适用死缓的罪犯与适用死刑（立即执行）的罪犯比例。由于该部分统计数据仅有单纯数据资料，没有具体案情资料，所以，仅能够对死缓适用的部分情况做出说明。

鉴于本书使用材料来源有限，只能对地区性的死缓适用状况做出说明。但是笔者相信，某些地区性的死缓适用特征可能具有普遍意义。因此，笔者在合理推论的基础上，将以部分材料来说明死缓适用的整体特征。当然，笔者非常欢迎同仁提供更多材料和素材，不论它们是可以印证笔者的推论，还是可以推翻笔者的推论，都将是对这一研究的推动。

第一章 死刑功能——死亡之张扬

有学者指出，各国前资本主义时期的刑罚结构基本上都是以死刑和身体刑为中心的。^①自夏商以来，中国各朝代也都将死刑作为刑罚之首。从刑罚的角度分析死刑成为研究死刑问题的惯常视角。然而，死刑所剥夺的是罪犯的生命。

第一节 死刑的功能——刑罚视角

一、剥夺与威慑功能

刑罚的功能往往建立在刑罚剥夺的具体权益基础之上，因此，死刑的功能也是建立在剥夺罪犯生命的基础之上的。但我国的死刑包含了死刑立即执行和死刑缓期执行，所以，通常意义上的死刑功能只能是对狭义理解的死刑——死刑立即执行功能的揭示。任何刑罚都具有剥夺犯罪人一定权益的功能：生命刑剥夺犯罪人的生命，自由刑剥夺犯罪人的自由，财产刑剥夺犯罪人的财产，不具有剥夺功能的措施不可能成为刑罚。在所有可剥夺的权益中，生命具有最高的价值和终极属性，因此，死刑（立即执行）便成为了所有刑罚中最严厉、最极端的刑罚措施。不论是报应主义的刑罚功能论，还是功利主义的刑罚功能论，都对死刑情有独钟。然而，也正因为死刑（立即执行）剥夺了犯罪人的生命，所以，在论及死刑（立即执行）的功能时，简单地套用一般意义上的刑罚功能可能是荒谬的。尤其是以列举方式总结的刑罚功能，更不可能完全适用于死刑（立即执行）。例如，一般意义上刑罚所具有的对犯罪人的教育功能、改造功能、感化功能，对于死刑而言就是不存在的，或至少是不现实的和无实质意义的。所以，从不同的层面，针对不同的社会群体揭示死刑的功能更为可取。

对于犯罪人而言，死刑（立即执行）的剥夺功能是最明显的特征。对犯罪人生命的剥夺最好的体现了报应的需要。对于报应论者而言，“如果你诽谤了别人，你就是诽谤了自己；如果你偷了别人，你就是偷了自己；如果你打了别人，你就是打了你自己；如果你杀了别人，你就是杀了自己”^②。这就是报复的权利，

^① 梁根林：《刑罚结构论》，北京大学出版社，1998年，第73页。

^② [德]康德：《法的形而上学原理——权利的科学》，沈叔平译，商务印书馆，1991年，第165页。