



上海三联法学文库

文库主编

贺卫方

美国死刑悖论

[美]富兰克林·E. 齐姆林 著
高维俭 等 译

The Contradictions of American Capital Punishment

by Franklin E. Zimring



上海三联书店



THE JOURNAL OF THE

THE JOURNAL OF THE

THE JOURNAL OF THE

THE JOURNAL OF THE

The Contradictions of
American Capital
Paradise



THE JOURNAL OF THE

美国死刑悖论

The Contradictions of American Capital Punishment

by Franklin E. Zimring

[美]富兰克林·E. 齐姆林 著
高维俭 等 译



上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

美国死刑悖论/(美)齐姆林著;高维俭等译. —上海:上海三联书店,2008.6

(上海三联法学文库/贺卫方主编)

ISBN 978-7-5426-2755-1

I. 美… II. ①齐…②高… III. 死刑—司法制度—研究—美国 IV. D971.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 021148 号

美国死刑悖论

著 者/[美]富兰克林·E. 齐姆林

译 者/高维俭 等

策 划/毕竞悦 贺维彤

责任编辑/王笑红 E-mail: beautxiao@yahoo.com.cn

装帧设计/贺维彤 鲁继德

监 制/李 敏

责任校对/张大伟

出版发行/上海三联书店

(200031)中国上海市乌鲁木齐南路 396 弄 10 号

<http://www.sanlian.com>

E-mail: shsanlian@yahoo.com.cn

印 刷/上海展强印刷有限公司

版 次/2008 年 6 月第 1 版

印 次/2008 年 6 月第 1 次印刷

开 本/640×960 1/16

字 数/190 千字

印 张/20.25

ISBN 978-7-5426-2755-1/D·124

定价:38.00 元

本书为西南政法大学刑法学科资助项目



上海三联法学文库

文库主编
贺卫方

The Contradictions of American Capital Punishment

© 2003 by Oxford University Press, Inc.

This translation of *The Contradictions of American Capital Punishment*, originally published in English in 2003, is published by arrangement with Oxford University Press, Inc.
《美国死刑悖论》最初于 2003 年用英文出版，此译本的出版得到牛津大学出版社的许可。

Simplified Chinese Edition Copyright © 2008 by Shanghai Joint Publishing Company
ALL RIGHTS RESERVED

版权所有 侵权必究

此为试读; 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

上海三联法学文库序

这是一套以翻译作品为主的法学丛书。关注法律出版的人们都知道,在过去的十多年间,法律翻译作品的出版差不多达到了百年来的一个高潮。无论是综合性的如“外国法律文库”(中国大百科全书出版社)、“当代法学名著译丛”(中国政法大学出版社)、“世界法学译丛”(北京大学出版社)、“世界法学名著译丛”(上海人民出版社),还是专题化的如“宪政译丛”(北京三联书店)、“宪政经典”(北京大学出版社)、“公法名著译丛”(商务印书馆),以及以国别为依据者如“美国法律文库”(中国政法大学出版社)、“当代德国法学名著”、“法国现代法学名著译丛”(均为法律出版社),甚至某个学者自成系统者如朱苏力教授主持的“波斯纳

2 美国死刑悖论

文丛”……林林总总，蔚为大观。这种法学的大规模“进口”对于开阔学界视野、深化法律教育和学术研究以及推进法治建设的意义是不言而喻的。

不过，仔细观察，尽管数量不少，但是法律译著的选题品种却仍有其缺陷。最突出的一点是，大多是一些理论和学术色彩较重的作品。由于致力于经典、名著的引进，选材不免惟学理高深者是取，这样，那些贴近社会生活的、具有相当人文色彩的作品就不多见了。偶尔有几本也由于选目不当或翻译粗劣而不能形成气候甚至败了读者的胃口。这种情况不仅导致法学译著的读者面的狭窄，而且也会带来相当的误导，人们会以为这就是外国的法学和法律的全貌。甚至，对于那些试图打探门径、有所收益的行外学者来说，读到这样的书也往往望而生畏、如坠五里雾中。法治建设应该是一项全社会的事，如果没有其他领域的人士和国民的广泛参与，靠法律界孤军奋战，难有成效也是必然的。

或许，这种情况与人们过多看重法学本身的科学性或专业化有关。实际上，作为一门与社会生活联系紧密的学科，法学在其演进过程中一直是与人心和人生息息相关的，而且也一直在各种不同学科的知识和方法里得到必要的滋养。虽然自古罗马开始，就出现了专门的法学家阶层，法学的专业化也意味着它与其他学科的分隔，但是，斯多葛哲学在罗马人的法律思考里留下了深深的印记。按照伯尔曼的见解，基督教为西方的法律传统奠定了神学基础。作为一门以解决纠纷、塑造良好的社会秩序为目标的学问，法学一直与修辞学有着紧密的关联，甚至晚近的法律与文学运动还力倡法律就是一种文学（law as literature），因此要研究法律和法学中的叙事和修辞（narrative and rhetoric in the law），看看那些法律人是如何打着法律解释或法律推理的旗号说故事的。尽管这样的主张推到极致不免会伤害法律以及法学所追求的确定性，不过，它们还是提醒我们更全面地看待法学，不要忽略这门学科浓厚的人文色彩。幸赖上海三联书店支持，我们能够组织这样一套富于人文色彩的法学丛书，力求在推进法学的多视角观察上有所贡献。我们会注重对于一些古典著作的挖掘，以全面地展现

不同历史时期法学发展的重要篇章。为了便利当代读者理解这些经典著作之于今天的意义,当代学者对于古典著作所作的研究也是丛书选题的重点。我们将着重挑选一些有助于读者理解法治得以孕育和成长的社会文化环境的作品,例如研究最早将法学作为大学教授对象的博洛尼亚大学、英国律师会馆(Inns of Court)这样独具特色的法律教育机构的著作等。另外,著名法学家的传记最能够帮助我们理解那些法律人的心灵、情感和周遭环境,及其与特定学说和思想之间的关联,自然也是我们选题的侧重点。总之,一方面注重过去相对边缘化的人文取向的作品,追求丛书的独特性;另一方面,也保持相当的开放性,兼容并包,让丛书成为一个持续生长的百花园。开放性也意味着尽管在起始阶段以译著为主,不过在风格旨趣上相近的自家学人著作也是我们所乐于收入的。

上海三联书店一贯注重出版物的品质,包括翻译作品的质量。近年来法律译著行情看好,不少出版社竞相出版,一些不具翻译能力的人士也率尔操觚,个别译著甚至误译连篇,可以不夸张地说构成了对原著的践踏。令人欣慰的是,这套丛书筹划之初便得到了法学界一些翻译高手的支持,尤其是几位虽然年轻却有着翻译上喜人成就的学者,他们的加盟为这套丛书的品质提供了坚实的保证。

自己虽然有过一些翻译的经验,也曾参与过一些丛书的组织,不过由于能力和视野上的局限,主持这样一套丛书还是有些诚惶诚恐。很希望学界先进能够不吝赐教,提供选题建议,对于已经出版的作品提出批评,从而让这样的文化事业获得光大的动力。

贺卫方

2005年12月10日

Preface to the Chinese Edition

The publication of a Chinese language edition of this book is a pleasure, of course, but also something of a challenge. What might Chinese students and scholars find worth investigating in this profile of death penalty practices and conflicts in the recent history of the United States? With so many differences between the cultures and legal systems of the United States and China, how might the results of U. S. research carry lessons for Chinese readers?

There are four findings from this research report that may have value for Chinese scholars and researchers. The first is the rapidly changing conceptions of capital punishment in all developed nations. The first section of this study shows that basic conceptions of the death penalty have changed both in Europe (Chapter 2) and in the United States (Chapter 3) over the

25 years after 1977. In Europe, the transformation has been from a criminal justice to a human rights perspective. In the United States, the symbolic transformation has been from state purposes, such as deterrence, to victim services. But these two contrasting changes have both happened quite suddenly. There is no real status quo for capital punishment anywhere late in the 20th century, only contrasting regimes of swift change.

A second obvious conclusion from this study is that empirical data on the number of death sentences and executions is absolutely essential to comprehending how various systems work in practice. In the United States, states that have similar definitions of capital crimes have rates of execution that are vastly different, as shown in Chapter 4. Without data on death sentences and executions, the entire death penalty system is an unknown quantity. This is the current situation in China.

A third finding of this study has direct application to the People's Republic of China – and that is the importance of studying the subnational variations in death penalty policy. Chapters 4 and 5 of this book show the major variations by region and state in the United States. Even within the category of states in the United States with capital punishment for homicide, we discover execution rates that differ by more than 100 to 1. China is a large and diverse nation with decentralized discretion in many aspects of death penalty policy. The study of the size and the causes of variations among different regions and political units in the PRC is one important priority for Chinese death penalty scholarship.

Fourth, Chinese readers might also regard the tensions and tradeoffs of American death penalty practice as a preview of coming attractions if economic development in China is followed by efforts to create substantial legal protections for persons accused of capital crimes. The United States is the only nation that has attempted to combine special due process protections with the routine availability of the death penalty for the top grades of murder. The result has been frustrating, expensive and unsatisfactory from the perspective of both the efficient administration of justice and the values of due process. It is by no means clear that a policy of state execution can ever meet exacting legal standards.

Franklin E. Zimring
Berkeley, California
June 2006

中文版序

本书中文版的出版当然是一件乐事，但同时也是一种挑战。从美国近期历史的死刑运作及冲突的这一侧面描述中，中国的学生和学者可以发现什么值得研究的东西？鉴于美国与中国之间如此众多的文化及法律制度差异，美国研究的成果如何能为中国读者带来教益？

本研究报告的四个发现可能对中国学者和研究者有价值。其一，所有发达国家的死刑观念的迅速变化。本研究的第一部分揭示了1977年后的25年中，死刑基本观念在欧洲（第二章）以及美国（第三章）的变化。在欧洲，由刑事司法的视角转向人权的视

角。在美国，其象征符号的转型是从国家目的，如威慑，转向被害人服务。但这些对应的变化都发生得相当突然。20 世纪后期，各地都没有出现真正的死刑问题现状，而只有一些因政权更替而发生的急促变动。

本研究的第二个显著结论即，对于理解不同制度的实际运作来说，死刑判决及执行的实证数据是绝对基本的。如第四章所示，在美国，死罪定义类似的州，其死刑执行率迥然相异。没有关于死刑判决及其执行的数据，整个死刑制度是个未知量。中国的情况正是如此。

本研究的第三个发现可以直接施用于中华人民共和国，即研究国内的死刑政策差异具有重要意义。本书第四章和第五章揭示了美国各区域和各州的主要差异。甚至在美国具有杀人死刑的州的范围内，我们发现，死刑执行率的差异超过了 100 : 1。中国是一个地域广阔且差异极大的国家，且在死刑政策的诸多方面存在着判断裁量上的不统一。对中国的死刑学问而言，有关中华人民共和国不同区域及政治单位之间差异的大小及其原因的研究，是一个需要优先考虑的重要问题。

其四，如果中国在经济发展之后致力于为被指控犯有死罪的人创制充实的法律保护，中国读者可能也会将美国死刑实践的紧张与交易视为一种热点问题的预览。美国是惟一试图将特殊的正当程序保护与一级谋杀死刑的常规可用性相结合的国家。无论是从司法管理效率还是从正当程序价值的角度而言，其结果都是令人沮丧的、昂贵的、令人不满的。显然，任何国家的死刑执行政策无论如何也不能符合严格的法律标准。

富兰克林·E. 齐姆林

于 加州伯克利

2006 年 6 月

译者序

—

死刑是国家在刑法中所规定的基于犯罪而剥夺犯罪人生命的刑罚手段。作为一种最古老的刑罚，无疑死刑是残酷的，血腥的，不文明的。死刑脱胎于原始社会，兴盛于刑罚的报复时代，泛滥于刑罚的威慑时代，其也必然消亡于当今刑罚人道主义时代。在当今人类文明高度发达的社会，废除死刑已是大势所趋。死刑不仅仅体现着一个国家或社会的刑罚思想的走向，而且对于衡量一个国家对生命神圣性的信仰程度，基本人权状况，以及社会文明程度，都是个旗帜、是个标杆、是个决定性的起点。

在全球范围内猛刮“废除死刑之风”的同时，应该看到刽子手这个职业在越来越多的国家“光荣退休”。到2005年10月4日止，在法律上或实践中废除了死刑的国家和地区已达到121个（<http://www.dffy.com>）。其中一个亮点是，欧盟国家和地区已经全部废除死刑，且将废除死刑作为其他国家加入欧盟的前提条件。其把废除死刑的这种精神传播给其他国家，这就相当于完成一个神圣传教士的任务。

令人疑惑的是，在世界上一直高举人权大旗的美国，仍然是一个顽固的保留死刑国家形象的典型代表。毋庸置疑的是，美国一直被认为世界上一高度文明的国家。其也乐此不疲地向世界上其他国家“兜售”自己的价值观，如民主、自由、人权、尊重生命的神圣性等等。美国人对他们这些价值观也引以为豪。同时也应该看到，与美国享有类似价值观的欧盟已经整体上废除死刑。美国仍然是保留死刑国家的一员，对全球的废除死刑运动有着不可估量的影响，“许多国家可以藏身于‘号称世界人权帝国的美国仍然支持和适用死刑’这一屋檐之下。因此，美国废除死刑事业的进展如何，将对推进未来的全球死刑废除运动起到关键性作用”。〔1〕迄今为止，还看不到其废止的趋势，为什么死刑对美国有这么大的吸引力？

二

从当代大多数时期对于死刑政策的发展趋势来看，美国与大多数已经废除死刑的发达国家相比并没有大的区别。二战后一段时期，美国与欧洲及英联邦国家在死刑执行方面，都呈现递减的趋势。在1966年到1981这段时间，美国执行死刑的数字几乎为

〔1〕〔英〕罗吉尔·胡德著，刘仁文、周振杰译：《死刑的全球考察》，中国人民公安大学出版社2005年版，第29页。

零。从1970年代末开始，美国与其他发达国家在死刑废除上开始走向不同的道路，之间的分歧越来越大。欧洲及英联邦国家都在朝着首先逐步停止执行死刑，直至完全废除死刑的目标前进。美国的死刑执行数量又开始增长。除此之外，在死刑的象征意义方面，两者也有着巨大的差异。

在欧洲及英联邦国家，死刑开始与人权及限制政府的权力这种理念结合起来。死刑已不仅仅是个刑事司法问题，它已经关系到基本的人权问题。死刑是对人的基本人权——生命权的践踏。死刑的废除关系到对人的尊严和人权的尊重。死刑也关系到对政府权力的限制，其容易被强大的政府权力所利用而杀害无辜者。当死刑在被人权这种话语权所“修饰”时，其使死刑的废除运动吸引了更多人的注意，同时在道德方面占据了“制高点”，使废除死刑具有了优先性。人权理念的提出对欧洲死刑的废除有着重要的影响。

而在美国死刑又有着什么样的形象呢？死刑形象在这时期更大程度上体现在个人化方面，即死刑的审判和执行过程是服务于与死刑谋杀犯的被害者密切相关的那些人的个人利益。死刑审判结束后数年，执行死刑成为被害者亲属和朋友寻求心理上的“解脱”（closure）的机会。死刑的象征性转型——审判成为由于谋杀受到伤害的那些人权利主张和对谋杀犯仁慈呼吁之间的个人竞争。死刑执行象征性地转型成被害者服务（victim - service）程序给美国死刑提供了三个强有力的功能。首先，它使本来恐怖的死刑执行显得更具有积极意义，会使许多公民认为这是“精神解脱”而不是报复。第二，它也使死刑执行非政府化，也就意味着公民不必担心死刑执行作为政府权力而且为了政府利益而过度适用。第三，它也使死刑执行的象征意义与美国历史上具有悠久传统的社区对刑罚的控制相联系。为什么美国死刑执行数量在1970年代后又增加呢？对政府权力不信任这种理念根深蒂固的美国，

为什么死刑意象会出现非政府化而呈现个人化的特点呢？

齐姆林教授从两方面来解释美国死刑所显现的与其他已废除死刑的发达国家不同的模式。要素之一为联邦制度，此种政体授予了各州在刑罚的选择与执行上的特权。第二个关键因素是强有力的义务警员（vigilante）价值传统，此种价值观固然在全国都存在，但绝大多数却发生在南部与西南部诸州。

联邦制度对美国死刑独特的模式有着决定性的影响。绝大部分历史时期，联邦政府对刑事司法问题的影响很有限。在美国，最初的 150 年里的宪法政体中对死刑并没有特殊的限制。各州有权决定死刑的存废，何种犯罪可以适用死刑，以及当被告面对死刑时将要适用的特殊程序范围。进入 20 世纪，联邦政府通过联邦最高法院实施对州政府刑事司法权的审查。

在死刑方面，无论是在理论上，还是在司法实践上，各州的死刑政策有着广泛的差异。现今美国 50 个州中的 38 个规定了死刑这一刑罚，而另外 12 个州则没有规定死刑。许多美国的州很早之前就废除了死刑。在 20 世纪中期，联邦最高法院运用联邦准则以降低州体系在死刑制度方面的差异性同时加强对州死刑的审查。在 1972 年，联邦最高法院对弗尔曼诉乔治亚州案（*Furman v. Georgia*）的裁决重创了各州刑法中的死刑条款。在该案中，最高法院以 5 : 4 的裁决否决了联邦和乔治亚州法律准许广泛适用于死刑案件的自由裁量权，认为死刑案件中这种广泛的自由裁量权违反了美国宪法第八修正案的要求。不久之后的 1976 年，最高法院又在格雷戈诉乔治亚州（*Gregg v. Georgia*）、普罗菲特诉佛罗里达州（*Proffitt v. Florida*）、朱瑞克诉德克萨斯州（*Jurek v. Texas*）案中赋予这三个州的法院对特定的犯罪有判处死刑的自由裁量权。这个判决被看成是联邦法院对州政府权力的妥协。

但是最高联邦法院试图通过联邦准则对死刑的控制并没有达到其预期效果。死刑政策在各州的差异更大。除 12 个完全废除

死刑的州外，另外7个州虽然规定了死刑，但是自格雷戈诉乔治亚州案以来，四分之一世纪内没有执行过一例死刑。死刑执行政策的另一个极端是美国南部的一些州的死刑执行数很高。同一区域内的差异数要比东北部诸州高一百多倍。东部与中西部主要州的死刑执行率均较低，而所有执行率高的州均在南部，另一方面，造成死刑的复审程序冗长，死刑判决和死刑执行之间长时间的延迟，使民众对死刑制度产生了抱怨和不满，从而产生了有关死刑制度的危机。

齐姆林教授认为，美国的死刑政策出现如此独特的模式，根本原因是义务警员价值观的左右。此种价值观对美国民众有着很深的影响，尤其是在美国南部。义务警员主要指的是一些未经授权的，旨在维持治安、惩治罪犯的民间团体，但是他们不按法律程序办事，往往动用私刑予以报复。私刑的运用是衡量义务警员价值观的重要指标。“私刑”这个术语通常用于指没有政府授权的市民团体杀死一个或更多的人。作者论证了私刑在历史上的区域分布与当代死刑执行在美国的区域分布特点具有一致性，同时也证明了私刑的遗留影响决定了当前死刑执行的区域分布。义务警员传统的关键性意义并不是它对杀人的支持度，或是致命复仇的欲望，而是它抵消了反对允许各州杀人的一个强有力的论点：对没有限制的政府权力的恐惧。对义务警员价值观怀有热情的市民会更加赞同刑罚程序，会认为刑罚是社会行为而不是与公共程序相分离的政府实体的行为。义务警员价值在美国比任何其他西方发达国家更为盛行，而且，更重要的是这种传统在死刑执行频繁发生的地方特别的强大。

齐姆林教授提出了关于死刑政策的高冲突理论，即正当程序观念与义务警员价值观的冲突。这两种传统在美国历史与文化中都有很深的根源。第一种传统是对政府的权力畏惧，此种传统产生了对合法性的高度关注。从这种意义上讲，正当程序传统的建