

死刑考论

——历史摇现实摇未来

崔摇敏摇著

中国人民公安大学出版社

· 北摇京 ·

我为什么要研究死刑问题

（自摇摇头）

近些年来，有两件事给我内心以巨大的冲击，常常使我感到忧心忡忡。

第一件事，是大大小小的煤矿不断发生矿难。每当听到某地发生了矿难，又有几十名甚至上百名矿工死于非命，我就感到无以名状的悲哀。有资料显示，仅在 1997 年，全国就有 2000 多人在煤井的爆炸、透水、塌方和其他事故中丧生，占世界矿难死亡总数的 1/3，平均每天有 100 名矿工死于矿难。中国煤矿的生产总量约占全球的 1/3，因矿难死亡的人数却占全球的 1/3。这一数据显示了我国煤矿的事故率远远高于发达国家。中国每名矿工年均采煤 100 吨，仅及美国矿工产量的 1/3，而中国生产 100 吨煤发生的死亡率却为美国的 10 倍。^①

闭上眼睛想一想：我们冬天取暖、日常照明乃至工业动力、火力发电以及大量出口的煤炭，都是以无数矿工的死亡为代价换来的。我国每天都有若干艘巨轮满载大量煤炭运往国外，在这些船上装载的煤炭中，渗透着矿工的斑斑血迹，想来都感到可悲！总之一句话：中国矿工（特别是在小煤窑作业的）的处境极为悲惨，也许是全世界最悲惨的劳动者。

然而，对于如何才能改变这种状况，由于我不是圈内人，鞭长莫及，既感到无奈，更是无能为力！

第二件事，是中国判处死刑和执行死刑太多。不时看到无辜者

^① 参见 1997 年 10 月 15 日《参考消息》。

行了死刑。平均每年 猿猿猿人。^①

日本是我国的近邻。从 猿猿年 至 猿猿年的 猿年间，日本共执行死刑 猿猿人，平均每年 猿猿人。^②

那么，我国每年判处死刑和执行死刑的人数究竟有多少呢？由于官方从未公布有关数据，一般人谁也不可能知道。但是，国内外关注死刑问题的专家、学者，能够从各地发布的死刑判决布告或者从报刊、电视等媒体对个案的报道中，大体推算出一个概略的数字。中国的某些中等城市，一年就处死几十人（“严打”期间，一个地级市一年就处死上百人），如果把各地处决罪犯的人数累计相加，据最保守的估算，我国每年判决和执行死刑的人数都超过世界上所有其他国家判决和执行死刑的总数。

《参考消息》 猿猿年 远月 猿日转载美国《国际先驱论坛报》的一则报道，题为《中国执行死刑的数量急剧减少》，该文写道：“中国的死刑犯数量堪称全球最高。据人权问题专家估计，中国每年处死的死刑犯约为 员万至 猿猿万人。在中国从事多年人权工作的约翰·卡姆说，他估计在北京申奥成功后的 远年里，中国执行死刑的数量已大幅减少，可能减少了 源缘左右。现在最高人民法院掌握着死刑的最终核准权，意味着下级法院在判处死刑时会更加谨慎，最高人民法院也会驳回一些死刑案件要求重审，因此他预计中国的死刑数量还会继续减少。”^③《参考消息》转载外国专家对中国判处死刑和执行死刑数量的估算，当然不可能十分准确，但也绝不

① 此数据引自最高人民法院原副院长刘家琛的一次讲话。由于笔者对印度的情况不是很了解，我国也少有介绍印度法制的书籍。关于印度判处和执行死刑的数字究竟是多少不是很清楚，对此处所引数据的可靠性也难以验证。另有学者提到，印度从 猿猿年到 猿猿年的 猿年间，总共执行死刑 猿猿人，平均每年不到 猿人。参见刘仁文：《死刑限制及其路径》，载赵秉志主编：《中国废止死刑之路探索》，中国人民公安大学出版社 猿猿年版，第 猿猿页。

② 参见〔日〕团藤重光著，林辰彦译：《死刑废止论》，台湾商鼎文化出版社 猿猿年版，第 猿猿页。

③ 《参考消息》 猿猿年 远月 猿日，第 猿版。

是随意杜撰的，上述数字有可能接近实际情况。以这个数字同美国在 1974 年间共执行死刑 1527 人、印度在 1974 年间共执行死刑 150 人、日本在 1974 年间共执行死刑 105 人相比，可以看出，我国判处死刑和执行死刑确实是太多了。

这就不能不让人思考这样一个问题：难道中国人所犯的罪行果真比外国人多得多而且严重得多，以致非要处死这么多人吗？众所周知，美国的犯罪率要比中国高得多，但他们判处死刑并不多，实际执行死刑则更少（在美国，一个罪犯被判处死刑后，平均要等待 15 年左右才会被执行。之所以要拖这么久，就是担心万一错杀无辜将影响很坏，因此，实际执行死刑的数字比判处死刑的数字要少得多）。

中国的矿难太多和死刑太多，实在是两件令人极为痛心之事。正是基于这种悲天悯人的态度，鬼使神差，催促我去思考和研究死刑问题。我认为，在大力倡导构建社会主义和谐社会的今天，坚持以人为本，就要尊重人的生命价值，尽可能地少杀人。“少杀慎刑”是巩固共产党执政地位、建设现代法治国家的必然选择。

中国判处死刑过多，常常引起外国人的非议。比如，一个澳大利亚人在上海被人抢了几万块钱，在“严打”中，那个抢劫犯被判了死刑。作为被害人的这个澳大利亚人觉得不可理解，怎么抢一点东西就能被判处死刑呢？于是他向我国法院提出了抗议。^①

另一起实际案例是，一位德国人到中国旅游，无端被人杀了，家属来中国料理后事，办案人员担心人家也许会提出什么问题使我们不好办。未想到与家属见面后，人家并无任何非分要求，只提出“希望你们不要对那个罪犯判处死刑”。这种思想境界，对于大多数中国人来说恐怕是难以想象的。在中国人看来，“杀人者死”是天经地义的不二规则，自己的亲人被杀死却提出对杀人犯不要判死

^① 参见陈兴良：《死刑存废之议》，载《中国死刑检讨》，中国检察出版社 1998 年版，第 256 页。

刑，此人是不是有精神病？可见，要说服民众接受减少死罪进而废除死刑的观念，决非一件轻而易举之事。

近些年来，死刑问题成为社会关注的焦点之一。一些学者旗帜鲜明地提出了废除死刑的主张，但立即遭到民众的强烈反对。若干民意调查的数据显示，大多数民众坚持死刑不能废除。由此可见，废除死刑在我国缺乏民意基础。列宁曾有一句名言，“千百万人的习惯是最可怕的势力”，而这正是我国死刑制度改革面对的现实。

值得庆幸的是，以胡锦涛为总书记的新一届中央领导集体，基于对我国治安形势的科学分析和正确把握，总结多年“严打”斗争的经验和教训，从构建社会主义和谐社会和巩固共产党执政地位的高度，提出要坚持科学发展观，对社会治安进行综合治理。全国人大通过的第四个宪法修正案，把“国家尊重和保障人权”正式写进了宪法。十六届六中全会通过的《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》，进一步提出要“实行宽严相济的刑事司法政策”，为此，中央决定将死刑核准权收回最高人民法院。这一系列重大决策，标志着我国将切实走上“依法治国”的康庄大道。

作为执掌死刑核准权的最高人民法院，近些年来对如何慎用死刑进行了深入的研究和大胆的探索，并为减少死刑采取了许多切实可行的措施。最高人民法院召开了一系列刑事审判工作的专门会议，例如，在广西南宁召开的有关毒品犯罪案件审判工作座谈会、在湖南长沙召开的金融案件审判工作座谈会、在山东济南召开的维护农村稳定刑事审判工作座谈会，包括在此之前的全国各级法院第四次刑事审判工作会议，都强调要严格把握死刑适用标准，充分运用死缓制度，努力做到可杀可不杀的坚决不杀，并且总结审判实践经验，对几类多发性的刑事案件作出了限制死刑适用的规定。比如，对于具有自首、立功、从犯等法定从轻、减轻情节的，都要依法充分考虑从轻或者减轻处罚，一般不判处死刑立即执行；对于因婚姻、家庭、民间纠纷引发的刑事案件，因被害方的过错引发的刑事案件，案发后积极赔偿被害人经济损失的案件，定罪的基本证据

确实，但影响量刑的证据尚存有疑点的案件，对被告人一般也不应判处死刑立即执行；对于少数民族、华侨及其眷属、港澳台人员以及外国人犯罪的案件，应慎用死刑立即执行。^① 最高人民法院在收回死刑核准权以后，在各种工作会议和指导文件中又多次重申这些规定。在全国刑事法官的努力下，死刑适用的标准日趋严格，死刑适用得到一定的限制。据权威人士透露，自 1987 年以来，判处死刑的人数总的来说呈下降趋势。

我国刑法学界的主流观点，是认为目前还不能废除死刑，但必须严格控制死刑。有学者指出：“对于像中国这样有 12 亿人口、56 个民族的大国，采取渐进的方式，有步骤、分阶段地废止死刑，比采取激进的方式立即全面废止死刑，更为务实、稳妥。”^②

那么，为什么要坚持“少杀慎刑”的方针？如何才能“严格控制死刑”？采取什么具体办法才能做到“有步骤、分阶段地废止死刑”？这便是我们需要深入研究的问题。

本书拟对古今中外的死刑制度进行纵向的考察和横向的比较，并对我国现行死刑政策与死刑立法进行反思。马克思主义的创始人早就明确指出，死刑并不能够制止犯罪，并对死刑的公正性和有效性提出质疑。中国共产党曾经两度向世人庄严宣告本党以废除死刑为奋斗目标。这些都是本书立论的基础。

本书出版之时，我已年届七十，迈进了“古稀”之年。在我有生之年，也许看不到中国废除死刑的那一天，但希望能够看到中

^① 关于“对少数民族、华侨及其眷属、港澳台人员以及外国人犯罪的案件，应慎用死刑立即执行”一说，笔者认为，尽管它的出发点好的，但却不符合宪法规定的“法律面前人人平等”和刑事诉讼法规定的“在适用法律上一律平等”的原则。按照逻辑的推论，如果对于外国人犯罪的案件，应慎用死刑立即执行，那么对于中国人犯罪的案件，是否就可以不那么慎重？把外国人的生命价值看得高于中国人，岂非咄咄怪事？可见，它依然是对慎用死刑心有余悸的表现。

^② 高铭暄：《中国死刑的立法控制》，载赵秉志主编：《死刑存废的政策分析与我国的选择》，中国人民公安大学出版社 1997 年 1 月版，第 15 页。

国的死刑大幅度减下来（不是只减少几个）。如果能从现行刑法规定的 13 个死罪减到七八个，那就算是比较理想了。在仍然保留死刑的情况下，必须坚持“少杀慎刑”的方针，严格控制适用死刑的程序，杜绝冤杀无辜和对罪不至死者错判死刑，并对被判处死刑者给予必要的救济途径。再进一步，待条件成熟后，逐渐过渡到完全废除死刑，那就实现了中国共产党对全国人民和全世界的庄严承诺。

严格限制死刑进而废除死刑，代表了人类法制文明的前进方向。我坚信，在物质、文化高度发达和民众更加理智的文明社会，少杀慎刑乃至完全废除死刑的决策，将会逐步深入人心。

目 录

第一章 死刑概说.....	员
第二章 中国历代死刑制度的考察与反思	圆
第三章 西方国家死刑制度的演变	源
第四章 马克思主义的死刑观	苑
第五章 联合国人权公约对待死刑的态度	怨
第六章 中国死刑政策与死刑立法检讨.....	愿
第七章 理性的选择：大幅度减少死罪和慎用死刑.....	远
第八章 改革刑罚制度的若干设想.....	员
第九章 死刑的程序控制.....	猿
第十章 少杀慎刑与构建和谐社会.....	苑
第十一章 有关死刑存废的激烈论争.....	园
第十二章 死刑的历史归宿.....	员
附录：对若干起死刑判决典型案例的评析.....	缘
论慎杀——对无辜者被冤杀的反思.....	远
再论慎杀——评“凶犯六天伏法”	猿
三论慎杀——从一起罪大而尚未恶极的罪犯被处决案谈起	圆

摇四论慎杀——从一起故意伤害案的判决再谈死刑的适用.....	源缘
摇五论慎杀——反思“兰花大盗”被判死刑	源圆
摇六论慎杀——从佘祥林被错判故意杀人罪谈起.....	源源

第一章

死刑概说

目摇摇次

- 一、死刑的概念
- 摇摇二、死刑的起源
- 摇摇三、死刑面面观
- 摇摇四、死刑的弊端

我国古代著名的军事理论家孙武，在其所著《孙子兵法》中，开篇第一句话就云：“兵者，国之大事，死生之地，存亡之道，不可不察。”^①如今我们研究死刑问题，也应该把死刑放在“国之大事”的位置来看待，同样应该说：“死刑，国之大事，人命关天，存亡之道，不可不慎。”昔日唐太宗论曰：“人命至重，一死不可再生。”^②中国古代从北魏时起，就创立了死刑复奏制度，到唐朝时，太宗李世民正式定制为“京外三复奏，在京五复奏”，表明了即使在封建时代，开明的皇帝也懂得对于判处死刑和执行死刑必须特别慎重的道理。

可惜，并不是所有的人都懂得这个道理，就如同并不是所有人

① 《孙子兵法·计篇第一》，湖南出版社 员995年版，第 圆页。

② 《旧唐书·刑法》，载《历代刑法志》，群众出版社 员995年版，第 圆页。

都明白“兵者，国之大事，死生之地，存亡之道”一样。历史上不乏因不谨慎用兵导致全军覆没的事例，同样也不乏因滥用死刑导致政权被颠覆的事例。清末法学泰斗沈家本在其所著之《历代刑法考》一书中，就反复追述中国古时几个朝代皆因滥用死刑而导致亡国的惨痛教训。他指出：

殷代创炮烙、醢脯之法，“淫刑以逞，而国亦随之亡矣。然则重刑何为哉？”^①

他还引述汉朝班固所撰《刑法志》中所言：

“秦始皇兼吞战国，遂毁先王之法，灭礼谊之官，专任刑罚，躬操文墨，昼断狱，夜理书，自程决事，日悬石之一，而奸邪并生，赭衣塞路，圜圜成市，天下愁怨，溃而叛之。”^②

沈家本就此评论道：

“观于斯言，则重刑之往事大可鉴矣。世之用刑者，慎勿若秦之以刑杀为威，而深体唐虞钦恤之意也！”^③

沈家本又指出：秦始皇兼并六国后，乐以刑杀为威，行凿颠、抽胁、镬烹之刑，导致天下愁怨，溃而叛之。后来兴起的隋朝，不但不从秦朝灭亡中汲取教训，反而重蹈其覆辙，乃至隋文帝淫刑而身被弑，隋炀帝淫刑而国遂亡。他就此发出警论：“世多以隋与秦并称，秦乎隋乎？其淫刑者之龟鉴乎？”^④

因此，应该汲取古今中外历史上因滥用死刑而导致政权被颠覆的教训，认真总结经验，反复讲清楚（尤其是要使当权主政者充分认识到）死刑乃国之大事，事关存亡之道，不可不谨慎的道理。

为了构建社会主义和谐社会，保证国家健康、稳定、可持续发展，实现长治久安，有必要认真研究死刑问题，为国家立法机关和

① 沈家本：《历代刑法考》，中国检察出版社 2004 年版，第 5 页。

② 《历代刑法志》，群众出版社 1985 年版，第 5 页。

③ 沈家本：《历代刑法考》，中国检察出版社 2004 年版，第 5 页。

④ 沈家本：《历代刑法考》，中国检察出版社 2004 年版，第 5 页。

司法部门改进死刑制度建言献策。这就是笔者之所以要研究死刑问题的主要动因。

一、死刑的概念

死刑，顾名思义，就是将犯罪者处死的刑罚。由于死刑剥夺的是受刑人的生命，在国家的刑罚体制中，无疑是各种刑罚中最严厉的一种刑罚。

死刑是一种杀人行为，但与一般的杀人不同，它是经过法定的审判程序，以国家的名义剥夺犯罪者生命的一种“合法”的杀人行为。只有国家授权的司法机关，才有权对某人判处死刑并将其处死，因而死刑不同于私人复仇。

关于死刑的这一定义，表面看来似乎很简单，其实背后却包含着非常丰富而又十分复杂的内容。

在不同国家以及一国不同的历史时期，如何适用死刑，呈现出不同的情况。这主要涉及法律把哪些行为规定为死罪，以什么方法执行死刑，采用什么样的程序判处死刑，对判处死刑的案件是否有适当的救济程序，以及当权者和公众以什么样的心态对待死刑，等等。正是由于涉及诸如此类的诸多问题，才使死刑成为人们关注的焦点。

自从贝卡里亚提出废除死刑的主张以来，迄今已有半数以上的国家和地区废除了死刑。特别是在欧洲，欧盟 15 个成员国全部废除了死刑，它们甚至把废除死刑作为申请加入欧盟的必备条件。申请加入欧盟的国家如果不承诺废除死刑，则入盟之事免谈，即使在一些相当落后的非洲国家，也陆续废除了死刑。当前，废除死刑已经成为一个世界性的趋势，这更对那些尚未废除死刑的国家提出了挑战——它们必须对继续适用死刑的正当性作出回答，而不能不予理睬；这就更使对死刑问题的研究成为世人瞩目的热点问题。

二、死刑的起源

如同任何事物一样，死刑也有它的产生、发展、变化以至最后走向消亡的过程。

那么，死刑究竟起源于何时？由于死刑存在太久了，又没有确切的文字可考，我们至今无法说清楚死刑究竟是何时产生和怎样产生的。正因为如此，国外学者很少有人论及死刑的起源。我国学者则对此问题颇有争论。大致有以下几种观点：

其一，认为刑罚（包括死刑）产生于五帝时代的虞舜后期。

其二，认为死刑产生于夏朝。

其三，认为中国氏族社会解体和刑罚（包括死刑）的萌芽发端于尧舜时代，完成于夏朝。^①这实际上是对上述两种说法的折中说。

其四，认为中国的国家和法起源于黄帝时代，距今已有约缘四年的历史。^②

要研究死刑产生于何时，恐怕不能仅从中国法制史上去寻找答案，因为死刑并不是一国的现象，世界各国都曾有过死刑。这样说来，要考据死刑产生于何时，就更难有准确的答案了。不过，对于死刑是如何产生的，我们还是可以探寻到一些客观的规律的。

在远古蒙昧时代，当人类刚从动物界分化出来的时候，人们环水而居，摘果而食，只能勉强维持最低限度的生存需要以求不致被饿死、冻死，并力求使种族得以延续。为了抵御野兽的侵犯，人们必须一群一伙地群居共处，由此形成了原始氏族社会。但是，那时

^① 参见胡云腾：《存与废——死刑基本理论研究》，中国检察出版社 1999 年版，第 29-30 页。

^② 参见茅彭年：《中国刑事司法制度（先秦卷）》，法律出版社 1998 年版，第 5 页。该书只是论述了国家与法的产生，并没有专门研究死刑产生于何时。不过，中国的法律，最早出现的是刑法，由此推论，法的产生也就意味着刑法（包括死刑）的产生，则是合乎逻辑的。

还没有“国家”的概念，也没有军队和警察，更没有法庭和监狱，当然也就没有以国家强制力为后盾并保证执行的法律。原始社会的人类不知“法律”为何物，也不知道什么叫做“犯罪”，因而谈不到对犯罪者判处刑罚，更谈不到要对某人判处死刑。

在原始社会，人们必须群居而生，自然也就免不了会产生这样那样的摩擦、矛盾以至冲突，不时会有打架斗殴的事件发生，以致造成伤害甚至杀人的悲剧。有矛盾就需要有解决的办法，但是，当时解决社会矛盾并不依靠法律，而是依靠日久天长一代一代逐渐形成的复仇习惯。

在很早很早以前，人类就形成了“同态复仇”的习惯。其具体的表现，就是你要是打掉了我的一只胳膊，如果我有力量还手的话，就要照样打掉你的一只胳膊；假如你打掉了我的一颗门牙，我也一定要想方设法把你的一颗门牙打掉。后人将这种复仇方式概括为“以牙还牙”、“以眼还眼”，那是十分贴切的。^①

复仇并不只是在个体之间进行。如果仇敌是另外一个氏族，他们杀害了本氏族的一名成员，那么，其结果就会引起群体的报复——本氏族决不会善罢甘休，而要寻找机会，设法找到凶手将其杀死。哪怕是过了很久以后，也一定要讨还血债。假如始终找不到凶手的话，那也一定要找到对方氏族的任何一名成员将其杀死，这就算讨回了公道。于是，复仇的习惯便由“同态复仇”升级为“血族复仇”。

复仇的习惯也要遵循自然规律，坚持公平、对等原则，即报复须有一定的节制而不能超过必要的限度，假如对方只是杀死本氏族

^① 前些年在《人民日报》看到对非洲某国一起案例的报道，基本案情是：法庭在审理一起被害人被他人打掉了一颗门牙的案件时，法官提出了让被告人赔款或将被告人判刑等几种解决办法，征求被害人的意见。但被害人表示他对这几种方案都不能同意，他只要求法官将被告人的一颗门牙打掉，并且不许上麻药。理由是：“他在打掉我的门牙时并没有上麻药。”法庭最后按照被害人的要求作出了判决，由此求得诉讼公正。这大约就是古代“同态复仇”习惯的遗留。

的一名成员，而本氏族在复仇时却杀死了对方氏族的两个人甚至许多人，那就会引起对方氏族的再报复。往往由此而使两个氏族结下了难以解开的深仇大恨，以致环环相报，永无止境。^①

当人类进入阶级社会以后，组成了国家，制定了法律，社会矛盾转由专门设置的司法机关进行处理。但在国家建立之初，还无暇顾及为每个被害人讨回公道，于是在很长的时间内，仍然沿用了原始社会的复仇习惯。例如，中国古代的法律就允许被害一方将遭受侵害的事实向司法机关备案后，即可取得复仇权，哪怕是追到天涯海角把仇人杀死，也可得到法律的认可。

但是，这种为复仇而杀人并不能称之为执行死刑。因为它毕竟还只是私人报复，而不是由司法机关在查明犯罪事实并对被告人判处刑罚后，按照法定的程序，以国家的名义把罪犯处死。

然而，死刑起源于原始社会的复仇习惯却是毫无疑问的。正因为如此，当年楚汉相争之际，汉高祖刘邦在坝上与父老“约法三章”，其内容便高度浓缩为“杀人者死，伤人及盗抵罪”的十字箴言。这“三章法”，便是人们对于报应刑罚观的最简朴表述。在人类漫长的历史上，报应刑罚观始终是死刑的理论基础，直至现在依然是为保留死刑辩护的主要理由。

古人云：“青出于蓝而胜于蓝。”在人类进入阶级社会后，继承了原始社会复仇的习惯，却进一步把它推向了极端。刑罚制度虽沿用了复仇习惯，但它与原始社会的复仇有了质的不同。其主要区别表现为，统治者对于罪犯的报复远远超过了必要的限度，往往是毫无节制地加倍报复。为此，古代的统治者常常将微不足道的过错都当作犯罪并判处死刑，并且发明了种种惨无人道的死刑执行方法。例如，中国在奴隶制时代，曾用醢（音海，灑〔三声〕）、脯

^① 眼前的事例，我们便看到在以色列与巴勒斯坦两个民族之间持续半个多世纪的循环报复，暴力的强度与规模不断升级，演出了一幕又一幕惨不忍睹的悲剧，就是这种“血族复仇”的现代遗留。