

检察官笔记之一：死刑感悟 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E6\\_A3\\_80\\_E5\\_AF\\_9F\\_E5\\_AE\\_98\\_E7\\_c122\\_484563.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_A3_80_E5_AF_9F_E5_AE_98_E7_c122_484563.htm) 【关键词】死刑

寂静的冬日，是某死刑犯执行的日子，从宣判大会到刑场，我除了履行自己的职责外，基本上是在考虑死刑作为刑罚的一种方式，它的预防作用，它的惩戒功能，以及它的正当性依据。在这样特定的情形，特定的时空内，进行这样的思考，一方面是有感而发，一方面符合司法的亲历性原则。或许，没有这样的亲身经历，我可能对于死刑制度的认识远不是现在的想法。一直以来，有关死刑制度在中国的讨论，大致是围绕死刑的存废与完善展开的。邱兴隆教授是最为激进的论者之一，在他看来，如果说，第一天让他成为政治家，他第二天要做的事情就是废除死刑制度，这或许和他本人的经历是相关的。作为这一观点较为有力的论据主要是死刑制度是不人道的。而相当多的其他学者则不主张这样的观点，他们认为死刑制度在当下的中国应当存在，同时需要完善，要尽量缩小死刑的范围，尤其是经济性犯罪。作为这一观点较为通常的论据就是所谓“我国的国情”。从贝卡利亚提出死刑废止论以来，社会契约中不可能包含有剥夺生命权内容的观点已深入人心，人们也开始从生命的尊严，死刑的实在威慑力，误判的不可救济性等多维的角度来反思死刑制度的存在价值，甚而在不少国家，已经实实在在地废除了死刑制度。超出我们想像的是，在废除死刑的这些国家里，犯罪并没有如洪水猛兽一般，并没有一个人理性的人会因为死刑的废除而任意地实施犯罪，这是对死刑威慑功能的侧面反应。其实我们

不也应当去过分地夸大死刑的教育预防功能，犯罪的控制是一个全社会的系统工程，并不仅仅是刑罚就可以达到目的，刑罚只不过是其中的一种方式而已。经由两者的对比，我们似乎更认为，废除死刑的观点更具有说服力。因为否定的理由更为具体，而肯定的理由太过于笼统，但新近读到西原教授《刑法的根基》一书，观点又有了转变，西原教授看来，刑法的制订应当是国民欲求的表达，换言之，死刑制度的存废在非病理的情况下也应当是国民欲求的表达。因此，可以做这样的抽样，在一般的国民中问卷，统计这一制度存废的比率，使一般的国民也可以参加到立法的过程中来，而显然这一点我们的司法界做得不够，我们总是习惯于将立法这一活动精英化，平民化不够，说白了也说是民主化不够。而在日本，恰恰有人在做这样的工作，据大谷实先生的《刑事政策学》介绍，在日本，国民是普遍赞同死刑制度的存在的，表达了他们朴素的报应情感，所以从这一角度而言，这一制度有其合理性。但也有学者对这种报应刑论提出了质疑，比如曾根威彦在《刑法学基础》中认为，报应刑作为刑法干涉的依据其实是一种国家道德主义的表现，此时的刑法以国家的价值观加强于国民，不利于发展国民的个人自由。纯粹地来看，这样的观点是有道理的。但不妨作这样的理解，对于自然性质的犯罪，各国刑法普遍作否定性质的评价，所以刑法的干涉就有正当性的基础，而且我国民众自古就有“杀人偿命”的朴素情感，这里并没有国家主义的干涉。对于法定犯而言，则报应刑的解释论理所当然也要受到这种观点的挑战，因为在曾根教授看来，此时的死刑就是典型的国家主义了，在西原教授看来，此时的死刑也未必是国民欲求的表达

了。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)