

高铭暄:死刑在我国适用的必要性非常性慎重性 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_AB_98_E9_93_AD_E6_9A_84__c122_485983.htm

高铭暄：所谓死刑制度的基本理念，是指对死刑的存废、死刑的限制或扩张、死刑的使用这样一些理性认识。我认为，我国死刑制度的基本理念至少应包括三方面内容：死刑存在的必要性；死刑的非常性；死刑适用的慎重性。11月29日，中国人民大学法学院“明德刑事法论坛”开坛，我国著名刑法学家高铭暄教授以“我国死刑制度的基本理念”为题作主题演讲。以下是他的演讲内容。

死刑在我国存在的必要性 死刑是一个很古老的刑种，历史上已经存在了几千年。直到1764年资产阶级启蒙思想家贝卡利亚提出废除死刑的主张，死刑存在的必要性才得到挑战和质疑。近几年来，死刑的存废争论同样成为我国刑法学上一个重大的理论和实践问题。我个人认为，在我国现阶段乃至以后相当长的时间内，不大可能从整体上把死刑作为一种制度完全废除。死刑制度在我国的存在还有其必要性。主要理由有以下三点：一是现实生活中还存在着极其严重的危害国家安全、危害公共安全、侵犯公民人身权利、破坏社会治安秩序的犯罪。死刑制度的存在有利于严厉打击和惩治这些犯罪，从而强有力地对国家和人民的重大利益给予保护。二是死刑制度的存在也有利于我国刑罚目的的实现。对于那些罪行极其严重的各类犯罪分子，只有适用死刑（包括死缓），才可以让他不能或不敢再犯罪，从而达到刑罚特殊预防的目的。同时，死刑制度的存在也使那些试图铤而走险实施严重犯罪的人有所畏惧，有所收敛，不敢以身

试法，从而达到刑罚一般预防的目的。三是死刑制度的存在符合我国现阶段的社会价值观念，能够为广大人民群众所支持和接受，具有满足社会大众安全心理需要的功能。1995年中国社会科学院法学研究所和国家有关的统计部门合作，曾经就死刑问题作了一次民意问卷调查。这次调查共发放问卷5006份，收到有效答卷4983份。调查显示，有95%以上的被调查者支持死刑。因此，可以说，公众对死刑的观念和国家对死刑作用的确信相互作用，共同构成了死刑制度得以存在的支撑点。这两个支撑点的存在，决定了当前中国绝对不可能全面废除死刑。而中国的死刑制度将在今后多长的时间内逐步废止，取决于公众的观念和国家对死刑作用的确信这两个支撑点弱化的程度和弱化的速度。

死刑适用的非常性 在刑罚体系中，死刑是一种非常特殊的刑种。它以剥夺犯罪分子的生命为内容。人命关天，人死不能复生，这是死刑区别于任何其他刑罚的极端严厉性、非常性和特殊性之所在。所以死刑的发动必须具有迫不得已性。所谓死刑适用的迫不得已性，是指适用死刑只能以预防犯罪的必需为前提。对法律规定用死刑的犯罪行为，如果不以死刑加以惩治，就不足以有效地维护社会秩序，对他适用死刑就具有迫不得已性。相反，如果通过死刑以外的其他刑种，就能够实现刑罚预防犯罪的目的，就说明不具有适用死刑的迫不得已性，因而也就不能适用死刑。总之死刑只有在迫不得已的情况下适用，才具有正当性。

适用死刑的慎重性 根据我国的国情，在现阶段乃至以后相当长的时间内，不可能废除死刑。然而，不能废除死刑并不意味着可以毫无限制地大量适用死刑。相反，应该严格限制死刑，适用死刑必须慎之又慎。这

是因为：其一，慎重适用死刑是我们党和政府“少杀慎杀”死刑政策的基本要求。我国立法机关在1997年全面修订刑法时，采取了原则上对死刑既不增加也不减少的立法原则。但在具体操作上，1997年的刑法典中的死刑较之于之前立法中存在的死刑相比，是略有减少的。1997年刑法之前，我国刑事立法中挂有死刑的罪名除了重复计算以外，一共有71种。而1997年刑法中适用死刑的罪名是68个，其中67种是原来就有的，增加的一个罪名是危害国防利益罪中的故意提供不合格的武器装备、军事设施罪。不可否认，这部刑法所贯彻的原则还是少杀慎杀。其二，慎重适用死刑是宽严相济的刑事政策的内在要求。判处死刑问题上仍然有宽严相济的问题。宽严相济的刑事政策强调在适用刑法时必须考虑从宽处罚的可能性，就死刑政策而言，这个刑事政策要求审判人员在审理刑事案件的时候对严重的犯罪必须判处死刑，但如果具有法定的或者酌定的从轻减轻处罚的情节的时候，也不能判处死刑立即执行，而应当依法宣告死缓或判处有期徒刑。也就是说当宽则宽，当严则严，宽严适度，罚当其罪。可见，宽严相济的刑事政策实际上蕴涵着慎刑的要求，所以严格适用死刑，慎重适用死刑，是贯彻和实行宽严相济刑事政策的内在要求。其三，严格限制死刑的适用，务实而稳妥地逐步废除死刑，符合国际社会限制和废除死刑的刑罚发展趋势。自从1863年委内瑞拉首先彻底废除死刑以来，世界性的废除死刑运动一刻都没有停止过，而且废除死刑的国家越来越多，坚持适用死刑的国家在逐年减少。截至1981年底，世界有27个国家和地区从法律上完全废除了死刑，而到2006年9月5日，完全废除死刑

的国家和地区已经跃升到 88 个。在 25 年内，有 61 个国家加入了完全废除死刑的行列。在这种国际背景下，如果我国不对死刑的适用加以严格限制，不仅与国际社会废除死刑的趋势背道而驰，而且也必将影响我们在国际上的利益，影响中国刑法在国际上的形象。总之，在死刑的适用上，应该树立一种谦抑的观念，反对迷信和滥用死刑，严格限制死刑的适用。对于限制死刑的适用，主要有立法和司法两种途径。当然，利用立法的方法必须依赖于立法的启动，而我国修订以后的现行刑法的实施才有 9 年时间，在如此短的时间内，要求对它作大规模的修改，恐怕不够现实。可以考虑以修正案的形式在总则中规定，哪些罪名暂时停止适用死刑。最后，严格适用死刑，慎重适用死刑，还是我国批准有关国际公约的必要准备。

评论一：从社会治理能力视角解读死刑存废问题 北京大学法学院教授 陈兴良 死刑的存废问题是目前刑法学界最热点、最前沿，同时也是争议最大的问题，我个人的看法与高老师大体一致，为高老师的观点作三个注脚：第一，如何看待死刑存在的必要性。我认为应从社会治理能力角度理解这个问题，从某种程度上讲，死刑的存在是社会治理不善的结果，如果社会治理能力强，是可以避免犯罪发生、减少对死刑依赖的。例如，刑法第二百零五条规定的虚开增值税专用发票等罪名设置了死刑条款，恰恰说明我国税收征管存在重大缺陷，死刑的适用是迫不得已。因此，死刑不是应不应该废除、而是能不能废除的问题。可以说，死刑的存废问题是一个国家治理能力的某种标尺，只有当提高国家治理能力，减少对死刑的依赖的时候，死刑才能真正得以废除。第二，如何看待死刑的威慑力。杀人偿命说明人们对死

刑的观念根深蒂固，对死刑的崇拜其实是一种现代迷信。个人认为，一个不想杀人的人不是因为畏惧死刑才不去杀人，而是因为受到道德制约，反之，一个想杀人的人，即使刑法规定有死刑，也不会打消杀人的念头。可见，死刑规定对这两种人不产生作用。死刑的威慑力存在于那些仅产生杀人意念，但畏惧死刑不敢为之的人，如果法律废除死刑，对这部分人就会失去威慑力。但是这部分人在整个犯罪人中所占比率极小，可见，死刑不具有我们想象的威慑力，而是受到社会各种因素的制约，比如，定罪的确定性，等等。个人认为，死刑的威慑力大小应作实证研究。第三，如何看待拥护死刑的民意。这是死刑存废问题上不得不考虑的问题。因为死刑的重要功能在于平息民愤，95%以上的民众认同死刑，甚至认为死刑适用得还不够，但民意本身并不具有天然的正当性，民意具有非理性、情感性的特征，需要理性引导，这首先是对政治家独立判断的考验，其次是对司法独立性的考验，以及对学者独立人格的考验。

评论二：废除死刑宜早不宜迟 中国政法大学教授 曲新久 死刑的问题是理论界、实务界乃至民众关注的热点问题，死刑的必要性代表主流的观点，但个人认为，坚持死刑是错误的。因为，死刑适用的误判、错判，在任何一个国家都不可避免，生命是所有生物的第一位的价值，错误适用死刑的损失是不可挽回的。死刑的威慑力受到非常多的因素的影响，即便有也微不足道，保留死刑带来的问题却非常多，虽然死刑废除民众难以接受，但换个视角，死刑的废除是政治家的责任。高老师主张死刑的非常性很有特色，其实在古代，刑法理念中死刑也不是治理国家的主要手段，而是偶尔、非常态为之。其依据在于史料中的

“德主刑辅”，亦如北大的一位教授主张，“德主刑辅”是以鞭、扑、笞等刑罚为主，砍头的刑罚为辅。退而求其次，控制死刑可以采用限制适用总量的方法。总而言之，个人认为，死刑应迅速废除。评论三：死刑存废靠理性，更靠经验

中国人民大学法学院教授 谢望原 西方有句法谚“法律不是嘲弄的对象”。死刑的存废问题是一个非常严肃的问题，是国家管理者、立法者、司法者面临的涉及国家大政方针的重大问题，不能轻举妄动。以战争为例，即便最开明的政治家也不会主张完全废止战争。在死刑的存废问题上亦然。美国与欧盟价值观念完全一样，但美国不但不废除死刑，有的州还恢复了死刑的适用。可见，任何一个国家都不能像诗人一样浪漫地制定法律。刑法的本质具有报应性，对穷凶极恶的犯罪者就得适用死刑，否则无法实现刑罚的报应性。据统计，世界上废除死刑的国家一般是人口较少的国家，人口超过一亿的国家都没有废除死刑（俄罗斯只是冻结死刑，随时可恢复），斯里兰卡40年没有执行死刑，2000年又恢复了死刑的适用。可见，法律是经验和理性的结合，我们需要用经验来判断是否废除死刑。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