

Abstract

Whether death penalty has deterrent effect and how much on earth if it really has this effect, is one of focus points in the debate on the retention or abolition of death penalty. In most cases, abolitionists invariably claim that death penalty has no deterrent effect at all or it can not deter more from crimes than life imprisonment, and on the contrary, retentionists, all without exception, argue that death penalty has incomparable deterrent effect to homicide, especially to murder.

From the heckle of “people do not fear death, how can you threat them with death”, which implied the suspect of ideologists in ancient China to the deterrent effect of death penalty, to the latter-day criminal laws restricted the malfeasant pursue to the deterrent effect of death penalty with equivalence, and to the emergence of world swim of abolishing death penalty in modern times, the theory of deterrence of death penalty went across the course from prevalence to decline.

In the rational examination on the deterrent effect of death penalty, the focus is whether or not death penalty has marginal deterrent effect in comparison with life imprisonment. Whether death penalty has deterrent effect or not and whether death penalty has more marginal effect compared with life imprisonment are two different questions. The former is a qualitative judgement, concerning whether death penalty can deter crime or not, and the later is a quantum judgement, examining the deterrence of death penalty can deter how many people from crimes.

Empirical studies on the deterrent effect of death penalty resulted in various conclusions because of different approaches, scope of analysis, quality of data and designs of studies. We have no way to

know how many people were deterred from crimes because of application of death penalty since we lack convictive evidences. And till now empirical studies on the assumption of the deterrent effect of death penalty do not provide it with unanswerable evidence. It is impossible to ascertain the deterrent effect of death penalty in this circumstance.

Human sense tells us that a humane and rational society could consider to deprive lives of human beings only in the case that overwhelming evidences prove that deprivation of death penalty could save lives through deterring violence. However, the author of this paper does not draw this conclusion that death penalty has special deterrent effect through the comparative examination on the deterrent effect of death penalty. And neither available evidences can prove nor disprove whether death penalty has much more marginal deterrent effect than life imprisonment. Thus we have to say that whether death penalty has special deterrent effect is still a proposition awaiting testification.

Key Words: death penalty deterrent effect marginal deterrent effect efficiency inefficiency

死刑威慑论

——一个比较的考察

死刑是否具有威慑作用以及其究竟具有多大的威慑作用，是几百年来的死刑存废之争中的焦点问题之一。这是因为，刑罚的遏止犯罪之效，乃刑罚存在的重要根据，甚至可以说是刑罚的生命所在。顺理成章地，作为刑罚之一，死刑首先以其具有遏止犯罪之效为存在的前提，同时，死刑又是最严厉的刑罚，相应地，其又只有在具有最大的遏止犯罪之效的情况下，才具有特有的存在价值。正是基于对死刑的威慑作用之于死刑的意义的认识，大凡主张废除死刑者，无不以死刑根本不具有威慑效果或者不具有大于终身监禁的威慑效果作为其重要立论根据；而大凡主张保留死刑者，则无一不认为死刑对于杀人，特别是谋杀，具有无与伦比的威慑力，并以此作为力主存置死刑的理由。正是如此，研究死刑的威慑作用，在一定意义上说，对于死刑的存废具有牵一发而动全身的意义。

然而，在时下中国学界，与死刑的存废刚被提上争鸣的议程相适应，关于死刑的威慑作用的研究尚未受到应有的重视。民众、政治家乃至相当一部分学者对死刑的威慑作用的认识往往奠基于本能的与传统的盲信之上，缺乏深刻的理性分析，更遑论有令人信服的实证或经验根据的支撑。在这种本能与传统的盲信指导下，新中国的立法者与司法者几十年一贯制地奉行着以重用死刑为特征的重刑威慑主义，以至在世界上已有超过半数国家或地区废止死刑的今天，中国无论在立法上还是在司法中，都仍居死刑的世界之最。

正是基于对威慑效果之于死刑的意义的认识，以及对中国学界之于死刑的威慑效果的理性认识与经验实证的缺失的忧虑，本文运用比较的方法，对古今中外的死刑威慑论进行比较研究，以期引起学界对死刑的威慑效果的研究兴趣，为这样的研究提供一些理论素材，并力图展示这方面的研究所可以遵循的路径。

参见 Franklin E. Zimring & Gordon Hawkins, *Capital Punishment and the America agenda* (New York: Cambridge University Press, 1986), p.167.

一、死刑威慑论的历史考察

曾几何时，死刑的遏制犯罪之效，始终作为一个不证自明的理念主宰人类历史上数千年的立法与实践。从古代中国思想家深寓着对死刑威吓效果的怀疑的“民不畏死，奈何以死惧之？”的诘问，到近代刑法以等价性制约对死刑的威慑作用的不正当追求，再到现代废除死刑的世界潮流的出现，死刑威慑论走过了从盛行到衰落的生命历程。

（一）古代死刑威慑论

死刑是人类历史上最为古老的刑罚，不论在西方还是东方，它都曾经是最根本的惩罚，是统治者维护统治、排除异己的有力武器。回顾人类刑法史，人们最无法忽视、首先想到的便是死刑，因为死刑总是以其血腥的面孔极为恐怖地昭示着国家刑罚权的残酷性。而无论国家机器的操控者们怎样诠释死亡，威慑都是其乐此不疲地适用死刑的重要动机之一。

“死刑的演变受人类文化发展的制约。当人类社会还处于野蛮、蒙昧阶段，适用死刑重在威慑作用”。人们一般认为，刑罚越严厉威慑效果便越大。在这种观念的支配下，死刑备受统治阶级的倚重和青睐。其不仅在立法上创制了种类繁多、内容残酷、适用极其广泛的死刑，而且行刑方法多样而残忍。

在西方，据史料记载，公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》全部条文共 282 条，其中规定可以处死的就有 36 条之多，执行死刑的方法有焚刑、溺刑、刺刑以及用牲畜撕裂身体等；死刑不仅适用于杀人罪，而且适用于盗窃罪、诬告罪、通奸罪以及过失犯罪。

以残酷、野蛮著称于世的 1532 年神圣罗马帝国《加洛林纳刑法典》规定了更为广泛的死刑适用范围和骇人听闻的死刑执行方法。

邱兴隆：《死刑问题国际研讨会断想》，载《刑罚的哲理与法理》，法律出版社 2003 年版，第 502-503 页。

参见赵秉志主编：《刑罚总论问题探索》，法律出版社 2003 年版，第 133 页。

宁汉林、魏克家：《中国刑法简史》，中国检察出版社 1999 年版，第 210 页。

参见赵秉志主编：《刑罚总论问题探索》，法律出版社 2003 年版，第 134 页。

中世纪德意志帝国的死刑不下 10 种，英国直到资产阶级革命前夕也仍存在火焚、车裂、挖内脏、剥皮等极其残酷的死刑，在伊斯兰刑法中，死刑的种类也是五花八门，具体包括乱石砸死、钉死在十字架上等。而在古希腊，德拉古立法则几乎对所有犯罪都规定了死刑，是死刑威慑思想在立法上的典型表现。

与之相较，中国在殷商时期，就有炮烙、鴟戮、醢、脯等死刑，死刑的威慑观念使得死刑的适用以主观为前提，因此，在常法所规定的死刑不足以发挥其威慑作用时，动用虽不为法律确认但被认为有效的更为残酷的死刑方法便合理而必然。死刑的适用同样极其广泛，株连无辜因被认为可以强化死刑的威慑效果而被威慑时代的中国刑法作为动刑的通例。根据《汉书·刑法志》的记载，商鞅佐秦孝公变法，增加死刑的种类，认为只有重刑才能遏制犯罪，“行刑，重其轻者，轻者不生，则重者无从至矣”，“禁奸止过，莫若重刑”，即是其重刑威慑思想的明显体现。作为法家的另一重要代表的韩非也力倡重刑，“重一奸之罪，而止境内之邪。……重罚者盗贼也，而悼惧者良民也”，主张罚一儆百。在这种观念的支配下，秦朝厉行镇压政策，广用、滥用死刑，仅据史料记载的死刑种类就有夷三族、枭首、车裂、弃市、族、具五刑、腰斩、凿颠、体解等。以后各代立法多袭秦律，法家的重刑威慑思想几乎影响了中国整个封建社会的刑罚观念，以重刑特别是死刑遏制犯罪的思想，被当时的法律思想家们视为预防犯罪、治理国家的经典。

综观中外古代死刑威慑思想与立法，行刑的公开恐怖曾经是极其重要的一项内容，在人类历史上占据了相当长一段时间。因为以恐怖的方式公开行刑，被认为可以最大限度地发挥死刑的威慑效果，因而是威慑主义的必然产物。罗马帝国时代有集体投石的习俗，16 世纪的英国有泰伯恩绞刑树下的酗酒狂欢，在稍后些

参见胡云腾：《存与废——死刑基本理论研究》，中国检察出版社 2002 年版，第 29 页。

参见赵秉志主编：《刑罚总论问题探索》，法律出版社 2003 年版，第 135 页。

参见宣炳昭、龙洋：《重刑主义与死刑限制》，载陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会文集（2004 年度）》[第一卷：死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社 2004 年版，第 533 页。

的法国有用红酒浇染断头台的大众节目。然而，如果说“民不畏死，奈何以死惧之”只是人们对死刑的威慑效果的最初质疑，那么，郐子手约翰·皮瑞斯的事例则足以证明人们高估了死刑的威慑力。

（二）近代死刑威慑论

近代以来，随着人类社会的不断发展和文明的日趋进步，人们的思想观念也越来越理性。以剥夺人的生命为内容的死刑的正当性以及存在的必要性每每受到人们的怀疑。最先在理论上对死刑的价值提出质疑的是意大利刑法学家贝卡利亚，自此以后，西方刑法学者、思想家们围绕死刑的优劣利弊展开了长达 200 余年、至今仍在继续的死刑存废之争。在这场旷日持久的争论中，死刑的威慑效果一直是一个无法回避的焦点。

以贝卡利亚、边沁、菲利等为代表的主废论者，认为死刑所具有的极大威慑力只是迷信死刑者的幻想，对于犯罪人来说，死刑根本不能起到威慑作用；对于潜在犯罪人来说，其威慑作用更不明显，因为一些国家在废除死刑后，犯罪率并未明显上升，而且，死刑扩张的实践也从反面表明，死刑的适用并不能降低犯罪率。主存论者则认为死刑所具有的特殊威慑力，是其他任何刑罚都无法比拟的；对于那些犯罪成癖的人来说，即使终身监禁也不足于阻止其再犯罪，因而，对其适用死刑是十分必要的。就理论基础而言，废除论者主要是立足于功利主义刑罚伦理观，认为终身苦役所产生的痛苦远远大于死刑，相应地，其所给人的恐惧就大于只给人以瞬间痛苦的死刑所能使人产生的畏惧，因此，“死刑因威慑效果不大于终身监禁而不是具有最大威慑力的刑罚”。此外，死刑的特殊威慑力亦受到来自经验证据的质疑。如：实证派

郐子手约翰·皮瑞斯因为追求生活享受，讲究吃喝而欠下许多债务，最终沦为强盗。1718 年 5 月 3 日，他自行绞死了自己。参见[英]凯伦·法林顿：《刑罚的历史》，陈丽红、李臻译，希望出版社 2003 年 8 月版，第 160 页。

参见赵秉志主编：《刑罚总论问题探索》，法律出版社 2003 年版，第 136 页。

参见胡云腾：《存与废——死刑基本理论研究》，中国检察出版社 2002 年版，第 113-115 页。

邱兴隆：《边沁的功利主义死刑观》，载《外国法学研究》1987 年第 1 期。

犯罪学家菲利就明确指出，“当我们不是根据我们自己作为一般人对死刑的印象平静地从理论上研究它，而是运用作为这种刑罚的唯一真实的观察结论的犯罪心理学资料来研究它时，其预防和威慑效果就很值得怀疑了”。存置论者则力主死刑是最具威慑力的刑罚，因为人们对刑罚的畏惧与其严厉性程度成正比：刑罚越严厉，其所给人造成的畏惧感便越强，死刑旨在剥夺人的生命，无疑是最高严厉的刑罚，因而其威慑力也最大。如：加洛法罗不仅以死刑因最严厉而具有最大的威慑力作为其立论的基础，而且以实证的方法对死刑的特殊威慑力进行考察，与菲利对死刑的威慑效果的怀疑相对，加洛法罗最终证明了这种威慑功能的存在。

在某种意义上，近代死刑威慑思想是随着刑法近代化改革的推进而不断朝更为理性的方向演进的。在这一时期，刑罚的发展开始步入等价时代，死刑威慑万能的思想不断受到来自逻辑推理与经验证据的质疑与否定，“刑罚这匹因被重刑威慑主义者任意鞭策而成为野马的烈马，被等价报应主义者以公正的缰绳牵回了理性的轨道上”。自由刑开始跃居刑罚体系之中心，死刑的地位骤然下降。表现在立法上，即为等价刑以等价性制约着对死刑的威慑作用的不正当追求，死刑的严厉性开始有所削减。如：法国在1789年的刑法典中，仅保留了斩首一种死刑，原有的车裂、火焚等死刑被彻底废除；英国在1820年以废除对叛国罪的肢解刑为契机，废除了所有折磨性的死刑，仅保留绞刑一种简单死刑；德国1871年的刑法典中也只保留了斩首；中国则在清末修律时，仿效西方资本主义国家的刑事立法，于1905年正式废除了凌迟、枭首、戮尸之类的加重死刑，在《大清新刑律》的刑名体系中只规定了“绞”一种死刑，由此结束了中国数千年来死刑制度多元化的历史。但基于当时封建势力根深蒂固，有人认为一元化的死刑不足以禁暴，因此，在实施条例中又规定对侵犯皇室罪及侵犯尊

[意]菲利：《犯罪社会学》，郭建安译，中国人民公安大学出版社1990年版，第162-163页。

邱兴隆：《刑罚理性评论——刑罚的正当性反思》，中国检察出版社1999年版，第60页。

参见邱兴隆：《刑罚理性评论——刑罚的正当性反思》，中国检察出版社1999年版，第43页。

亲属的犯罪适用“斩”的死刑。

（三）现代死刑威慑论

20世纪以来，死刑的威慑作用受到更为普遍的关注。至70年代中期，关于死刑的威慑效果的争论几近白热化，有关死刑的威慑效果的实证研究结论也层出不穷。

在加里·吉尔摩被处死的1977年，支持死刑的主要正当根据是威慑。但当学者们运用复杂的数据库与统计技术对这一问题进行全面揭示时，却得出了截然不同的结论。一部分研究者认为死刑不具有大于终身监禁的威慑效果，而一些计量经济学研究则声称发现了死刑的威慑效果。事实上，在过去的25年间对威慑所做的所有研究均未能支持这样一个假定，即对杀人而言，死刑是一种比终身监禁甚至长期监禁更为有效的威慑。与此同时，在经验领域，关于死刑的威慑力也存在较为严重的分歧。一些人认为，“执法领域占压倒多数的人——即正在处理这些罪犯的人、正在不只是将他们作为统计学上的而且是作为真正的活人以及正在研究人类行为的人——占压倒优势地信服，死刑是一种遏制手段”，

丧失生命的威吓本身就是一种遏制这一固有的逻辑证明了死刑的正当性。对于普通人来说，任何其他惩罚都不象死刑一样有效地遏制谋杀。因为人们对死的担心甚于其他任何东西，由此认为死刑是一种最有效的遏制。但是，也有一些犯罪学家与执法人员认为死刑对杀人率几乎没有优于长期监禁的抑制效果。在最近对三个犯罪学家专业协会的70位现任与前任会长所做的一项调查中，85%的专家一致认为，对威慑的实证研究表明，作为对刑事

1972年，美国联邦最高法院在弗曼诉乔治亚州（Furman v. Georgia）一案中，认为死刑的适用与执行构成违反宪法第八与第十四修正案的残忍与异常的刑罚。此后，美国有35个州很快制订了新的死刑立法作为对这一裁定的回应。根据新的死刑立法，在1972-1976年间，共判处了600起死刑，但无一执行。1976年，联邦最高法院推翻了其原来的决定，裁定死刑并不总是违宪。1977年，当犹他州用行刑队对被判处谋杀罪的Gary Gilmore执行死刑时，美国近10年的暂停死刑执行宣告结束。

参见美国参议院司法委员会：《作为一个立法政策问题的死刑》，邱兴隆译，载邱兴隆主编：《比较刑法·死刑专号》，中国检察出版社2002年版，第578-579页。

参见美国参议院司法委员会：《作为一个立法政策问题的死刑》，邱兴隆译，载邱兴隆主编：《比较刑法·死刑专号》，中国检察出版社2002年版，第581页。

犯罪的一种威慑，死刑过去从未、现在没有、将来也决不可能优于长期监禁。“可以利用的证据‘清楚而充分’地表明，正如在美国的实践一样，在遏制谋杀方面，死刑不比监禁更有效”。类似地，在1995年对近400名从全美随机抽选的警察局长与郡治安官的一项调查也发现， $\frac{2}{3}$ 的被调查者不认为死刑能够有效地降低谋杀的数量。民意测验也表明，公众开始渐渐接受这一研究结果。根据2001年的盖洛普民意测验，支持死刑的人中，只有10%的人认为死刑具有威慑效果。

结论存在分歧的原因是多方面的。最明显的是，由于统计证据存在诸多的问题，事实上受到死刑威吓的遏制而不实施谋杀的人未被包括在统计数据中。研究者无法确定这样的人的数量。而且，即使是赞成废除死刑的人也同意关于遏制的可资利用的证据充其量也是不恰当的。基于此，较之经验领域对死刑作为一种遏制的明确的认同或否定，运用统计数据对死刑的遏制效果进行系统分析的大多数研究者，则是更为谨慎地主张，现有证据不足以证明死刑具有比终身监禁更大的威慑力。虽然每一社会都力图寻求免受犯罪侵害的保护，但是，在死刑的特殊威慑效果无法证明的情况下，国家以保护社会的名义所实施的杀人，无论如何也不能被证明是正当的。

转引自 Michael L. Radelet , The Movement Toward Universal Abolition of the Death Penalty: Update from the United States , 2002年12月提交给在湖南湘潭召开的死刑问题国际研讨会论文。

参见 Michael L. Radelet & Ronald L. Akers, Deterrence and the Death Penalty: The Views of the Experts, *Journal of Criminal Law & Criminology*(87) 1996, pp.1-16.

参见 Michael L. Radelet ,The Movement Toward Universal Abolition of the Death Penalty: Update from the United States , 2002年12月提交给在湖南湘潭召开的死刑问题国际研讨会论文。

参见美国参议院司法委员会：《作为一个立法政策问题的死刑》，邱兴隆译，载邱兴隆主编：《比较刑法·死刑专号》，中国检察出版社2002年版，第578页。

二、死刑威慑论的理性考察

从对死刑威慑思想的历史考察中，我们可以发现，死刑是否具有特别的威慑效果，即其是否比其他替代性制裁措施，特别是终身监禁，具有更大的边际性遏制效果，是争论的焦点所在。作为最严厉的刑罚，死刑是否能比终身监禁更有效地影响犯罪行为？死刑较之终身监禁所增加的严厉性，能否增加其威慑效果？国家以剥夺罪犯生命的形式来确保对杀人的遏制最大化，能否被证明是正当的？这些问题的客观存在，使得对死刑威慑思想作一理性的考察变得合理而必然。

（一）死刑有效论

死刑有效论者常常基于以下几点理由支持死刑威慑思想：(1) 每个人都知道人类对死的恐惧甚于对任何其他不测之事的恐惧；(2)因此，对死的恐惧是最终的遏制；(3)尽管对长期监禁的恐惧也是一种遏制，但存在由死刑的威吓所展示的一种提高了的遏制的幅度；(4)因为谋杀是给受害人导致不可挽回的损害的最重之罪，国家以剥夺谋杀犯的生命来确保对杀人的这种遏制最大化，被证明是正当的。

近代启蒙思想家洛克就明确主张，虽然一个人的生命权是自然的与不可剥夺的，但是，当一个人侵犯他人的这一权利时，它便可以“丧失”并且确实丧失。当问及处以死刑时，洛克认为，处罚每一种犯罪的程度和轻重，以是否足以使罪犯觉得不值得犯罪，使他知道悔悟，并且儆戒别人不犯同样的罪行而定。他写道，“在自然状态中，人人都有处死一个杀人犯的权力，以杀一儆百来制止他人犯同样的无法补偿的损害行为，同时也是为了保障人们不受罪犯的侵犯”。因此，处死对于遏制杀人来说是必要的。

英国刑法史学家詹姆斯·菲茨詹姆斯·史蒂芬则认为死刑具

Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.134.

[英]洛克：《政府论》(下篇)，叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆1964年版，第9页。

有无与伦比的威慑功能，“没有哪一种刑罚可以象死刑一样有效地遏制人们犯罪。……这是那些不难证明的命题之一。原因仅在于这些命题本身比任何证据所能证明的更为明显”。按照这一见解，死刑具有比终身监禁更大的威慑力是一个不证自明的命题。“因为人对刑罚之畏惧的程度与刑罚之严厉性成正比，刑罚越严厉，给人所造成的畏惧感便越强烈”。死刑是最严厉的刑罚，因此，死刑具有最大的威慑力。其他刑罚，无论其如何恐怖，总还给人留有生之希望，死刑则是彻底剥夺人的生命，人死万事休，它所带给给人的恐惧是无法言表的。因此，死刑比其他刑罚，包括终身监禁，具有更大的边际遏制效果。在史蒂芬看来，死刑对于犯罪的一般威慑主要表现在两个方面：“有的人可能是因为一旦实施谋杀便将被处绞刑而害怕，因而不杀人。成千上万的人则是因为认为谋杀是极其可怕的事而不杀人。而其之所以认为谋杀可怕的一项重要原因便是谋杀犯被处以绞刑”。在前一种情况下，不杀人是不愿以自己的生命被剥夺作为杀人的代价，在后一种情况下，不杀人是基于死刑所形成的习惯性威慑而有意识的抑制。不论在哪种情况下，不杀人都是死刑作为一般威慑在起作用。因此，史蒂芬才明确指出，如果废除了狱卒与绞刑吏，刑法便会成为一纸空文。在将人类维系成一个整体的过程中，必须有某种对所有人都起作用的动机，而对暴力威胁的恐惧最终是将我们维系在一起的纽带。因此，“一种制裁(如：绞刑)的存在，在每一社会都是必要的”。

史蒂芬认为死刑的遏制力是不证自明的这一信念，得到了后世很多人的认同。1948年，在英国国会上议院的一个讲演中，乔伊特勋爵认为，在他看来，死刑的唯一可能的正当根据在于其作为一种遏制减少谋杀的数量的能力，虽然他未能证明死刑作为一

转引自 Thorsten Sellin, *The Penalty of Death* (London: Sage Publications, 1980), p.79.

胡云腾：《存与废——死刑基本理论研究》，中国检察出版社2000年版，第113页。

转引自胡云腾：《存与废——死刑基本理论研究》，中国检察出版社2000年版，第113页。

参见胡云腾：《存与废——死刑基本理论研究》，中国检察出版社2000年版，第114页。

转引自 Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.51.

种遏制确实能够减少谋杀。依他之意，死刑是一个印象问题，取决于个人的想法。赖特勋爵也认为，威慑“显然是不能用证据加以证明的。其必定是人们从经验、从观察周围的世界、从留心事情是怎样做的以及人们如何认为中所获得的一般印象中得出的结论”。西蒙勋爵则是更为坚定地主张，在其他任何惩罚都不能防止更多的谋杀的范围内，死刑无疑能够做到这一点。而且，他认为死刑的遏制力不是一个统计数据的问题，而是每一个体的判断与常识的问题。布里奇曼勋爵将其对死刑的遏制力的信念更多地奠基于其对人性的认识而非其他任何东西之上。与其相似，特鲁罗主教也曾认为，“关于死刑作为一种遏制的价值……较之从其他国家得来的任何统计数据，他自己的情绪是一个更为可靠的指导……而且，他确信，如果他正企图实施谋杀，死刑对他而言是一种更大的遏制”。

然而，虽然全部的人类经验可能告诉我们，对大多数正常人来说，即时的死之威胁都是一种超常的恐惧，但是，认为在遥远的将来相对遥远的死之可能性，就象实践中的死刑那样，对谋杀而言是一种独一无二的而且是不可替代的威慑，是非常不合逻辑的。因为一种刑罚的威慑效果不仅取决于其严厉性，而且与其确定性以及在实践中的适用频率密切相关。如果死刑不经常被适用，死之威胁对罪犯的威慑就是遥远而虚无的；但是，如果死刑被经常适用，恰恰又证明了其对遏制犯罪的无效，这就必然使史蒂芬之“死刑具有最大的威慑力”这一主张限于两难的境地。再者，史蒂芬认为死刑的遏制力是不证自明的，也并不十分令人信服。尽管常识告诉我们死刑可能比任何其他形式的惩罚都有一种更大的遏制效果，并且存在一些证据（尽管如后文将指出的，没有有说服力的统计证据）证明事实上的确如此，但是，这种效果并非普遍或一律起作用，对许多罪犯而言，这一作用有限得甚至可以

参见 Thorsten Sellin, *The Penalty of Death* (London: Sage Publications, 1980), p.79.

参见 Thorsten Sellin, *The Penalty of Death* (London: Sage Publications, 1980), p.79.

参见 Thorsten Sellin, *The Penalty of Death* (London: Sage Publications, 1980), p.79.

转引自 Thorsten Sellin, *The Penalty of Death* (London: Sage Publications, 1980), p.80.

忽略不计。如所周知，死刑是剥夺人之生命的刑罚，如果仅凭未加证明的情绪或感觉就认为其具有独一无二的威慑效果，并将与谋杀有关的刑事政策奠基于对这一效果的夸大估计之上，无论如何都不是一种明智而公正的选择。

作为边沁的功利主义思想的主要传人的密尔，是19世纪最有影响的功利主义思想家之一。密尔基于死刑之表面上的严厉性远大于其实际上的严厉性而支持死刑，认为“相比之下，死刑是适宜于遏制犯罪的最不残忍的方法”。理由在于，“如果由于不愿适用死刑，我们便要极力为活着的罪犯发明某种对人类心灵的影响完全堪与死刑之遏制力相当的刑罚方法”，这样一来，“我们就被迫适用某种表面上没有死刑严厉因而没有死刑有效，但实际上则会残酷得多的刑罚”。在密尔看来，死刑能够激发极大的恐怖。没有证据能够证明死刑无效，因为我们只是部分地知道死刑对哪些人没有遏制作用，而无法计算死刑遏制了哪些人、多少人。而且，正如“通过承受痛苦而遏制施加痛苦，不只是可能的，而且正是刑事司法的目的所在”一样，国家通过处死杀人犯而遏制杀人同样是正当的。

从前文对死刑的威慑思想的现代考察中，我们可以发现，自20世纪中期以来，死刑的威慑效果在美国受到更为普遍的关注。功利主义者立足于功利主义刑罚伦理观，认为死刑不为任何有用的目的所要求，因而是残酷的。终身监禁至少是与死刑一样有效的遏制。面对这样的论点，作为一位坚定的死刑辩护士，美国学者哈格主要基于如下原因而主张死刑具有大于终身监禁的边际威慑效果：即对某些人而言，只有死刑才能对其产生威慑作用；在某些情况下，死刑是遏制犯罪的唯一手段；不可逆转变使得死刑比终身监禁更具遏制力；而且，常识也认为死刑比终身监禁更具遏制力。详言之，哈格认为，其一，要弄清有多少犯罪是因为一种威慑而未实施，是困难的。但在逻辑上，可以表明，只有死刑

参见 John Stuart Mill, *Speech In Favor of Capital Punishment*, <http://ethics.acusd.edu/Mill.html>
John Stuart Mill, *Speech In Favor of Capital Punishment*, <http://ethics.acusd.edu/Mill.html>

可以（但不是必然）对三类人产生威慑作用。如：正在执行不得假释的终身监禁判决的罪犯，可能受到死刑的威吓的遏制而抑制自己不杀害同监犯或看守人员。其二，在某些情况下，死刑的威慑是可能遏制犯罪的唯一手段。设想在一种严重状态下，只有一种不可挽回的刑罚的威慑才可能遏制犯罪的发生。与其他替代性的刑罚不同的是，只有死是绝对不可挽回的。其三，死刑的最大的威慑功能源于死刑的不可逆转性。他指出，一种不可逆转的刑罚总比一种可以逆转的刑罚更具遏制力，因为“哪里有生命，哪里便有希望”。基于此，“不可逆转性使死刑比终身监禁更具威慑力。所有可逆转之刑，正由于存在逆转的可能，均附有逆转的希望，无论这种希望有无根据与是否合理。……任何人，只要是可受威慑的，死刑对其的作用便大于终身监禁，因为后者可以且常常被逆转。只有死刑是不可逆转的”。其四，常识常被死刑有效论者用以支持“死刑比终身监禁更具遏制力”这一主张。哈格曾明确提出，科学、逻辑或统计数据常常不能证明常识告诉我们是真实的东西。将死刑看作与其他刑罚同属一种类型，可能是一种错误，因为死刑的威吓可能还要更具遏制力。与终身监禁相比，死刑是彻底剥夺人的生命，而终身监禁只是生活在监狱中，活在狱中也是活，无论如何不愉快。但是，如果作为一切权利的载体的生命不复存在，则“人死万事休”，一了百了。因而，一般来说，人们对死亡的恐惧甚于对终身监禁或者任何其他可用之刑的恐惧。在哈格看来，“如果他们是这样，便会产生这样的结果，即在其它情况都相同时，死刑可能比终身监禁更加遏制犯罪。人们受到其最恐惧的东西的最大遏制”。由此，哈格得出了这样的结论，即“无论统计数据不能表明还是并非不能表明，死刑均可能比任

这三类人是：其一，正在狱中执行终身监禁但在狱内极有可能再犯罪的受刑人；其二，如果没有死刑，那些因已实施谋杀等罪而受到终身监禁之威慑但尚未被逮捕的人，便没有理由不再犯罪；其三，在战时或暴力革命期间，在有推翻政府之现实危险的情况下的间谍，只有死刑可以遏制。

参见 Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.233.

参见 Ernest van den Haag, *Punishing Criminals: Concerning a Very Old and Painful Question* (New York: Basic Books, 1975), p.208-210.

何其它惩罚更为遏制”。

也许正如哈格的论敌康纳德所指出的那样，基于常识，人们习惯于主张死刑比终身监禁更具遏制力，“尽管缺乏关于这一信念的统计学上的证据，但谁也未证明死刑并不比长期监禁更有效”。

(二) 死刑无效论

与死刑有效论者试图通过各种途径证明死刑存在特殊的威慑力针锋相对的是，自贝卡利亚力主废除死刑以来，他以及其后的关于犯罪与刑罚的论者，用其理性的论证说服了理性的人们相信用死刑惩罚犯罪的无效。死刑无效论者并不一般地否定死刑的威慑力，在这一点上，其与有效论者并无多大分歧。问题在于，死刑是否确实具有大于其他替代性刑罚（如：终身监禁）的特殊威慑力，也即死刑的边际威慑效果。如果这一点没有得到证实，就不能将死刑作为抑制犯罪的正当手段来使用。

首倡废除死刑的贝卡利亚尽管并不否认死刑具有威慑功能，但他认为终身监禁的威慑功能大于死刑，因为“对人类心灵发生较大影响的，不是刑罚的强烈性，而是刑罚的延续性”。“处死罪犯的场面尽管可怕，但只是暂时的”，其给人造成的恐惧感将随死刑的执行场面的消失而消失，因此，死刑的威慑作用只是有限的、暂时的。但是，“如果把罪犯变成劳役犯，让他用自己的劳苦来补偿他所侵犯的社会，那么，这种丧失自由的鉴戒则是长久的和痛苦的，这乃是制止犯罪的最强有力的手段”。而且，并非人人都恐惧死刑，“很多人以一种安详而坚定的表情对待死刑”。他具体指出了不惧怕死刑的三种人，认为这足以证明死刑威慑的无效。

贝卡利亚对死刑不具有大于终身监禁的边际威慑效果的质

Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.69.

Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.134.

[意]贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 46 页。

参见[意]贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 47 页。

疑，得到了边沁的附议。在边沁看来，真正作用于人心的，是关于惩罚的想象，实际上的惩罚所做的不过是引起这种想象。起儆戒作用的也是表面上的惩罚。因而，如果一种代价较小但表面上更为严厉的惩罚可资利用，我们便没有必要增加实在的惩罚的分量。据此，他认为，虽然死刑的表面上的痛苦处于巅峰，但是，其真正的痛苦也许比相当大一部分折磨人的刑罚更小。撇开其持续的时间不谈，折磨人的刑罚过后还遗留下一系列的恶，它不仅伤害受刑人的身体，而且还使其余生与痛苦相伴。而且，死刑只是对大部分人而言具有无与伦比的儆戒性，对于实施最残忍的犯罪的凶残类型的人来说，死刑不如它所显得那样严厉，它给人一种艰难的、不愉快的、不体面的与剥夺了所有真正的价值的生命以一种迅速的终结。如此一来，其威慑力也便大打折扣。在边沁看来，“对伴之以苦役与偶然的单独监禁的持续的监禁的沉思，在有的人的心里甚至比死刑本身产生的印象更为深刻”，对这些人来说，死亡并不比伴之以苦役的终身监禁更可怕，让其像牛马般地劳动的终身监禁所产生的持续的痛苦，所能让人产生的畏惧远大于给人瞬间痛苦印象的死刑所能使人产生的畏惧。相应地，对这些人而言，“死刑因威慑效果不大于终身监禁而不是具有最大威慑力的刑罚”。而且，众所周知的是，死刑剥夺的是人的生命，其代价远远大于只剥夺人的自由的终身监禁，按照一分代价一分回报的效益法则，死刑相对于终身监禁的更大的代价，只有通过其相对于终身监禁的更大的回报，才能证明是正当的。根据边沁的以上论证，死刑不但不具有大于终身监禁的边际威慑力，而且情况恰恰相反。在实践中，死刑的经常适用也并未导致犯罪率的下降，这亦足以表明死刑的威慑作用有限。

参见[英]边沁：《道德与立法原理导论》，时殷弘译，商务印书馆2000年版，第239页。

参见边沁：《死刑及其考察》，邱兴隆译，载邱兴隆主编：《比较刑法·死刑专号》，中国检察出版社2002年版，第109页。

边沁：《死刑及其考察》，邱兴隆译，载邱兴隆主编：《比较刑法·死刑专号》，中国检察出版社2002年版，第118页。

参见邱兴隆：《边沁的功利主义死刑观》，载《外国法学研究》1987年第1期。

参见邱兴隆：《死刑问题国际研讨会断想》，载邱兴隆：《刑罚的哲理与法理》，法律出版社2003年版，第503页。

然而，也许正如哈格所指出的那样，监禁实际上是否真正比死刑更具遏制力，最终只能由已经展示的那种实际的认识来决定。虽然贝卡利亚与边沁的论证不乏说服力，但是，人们凭直觉认为，对不可挽回的事的恐惧将比对“终身奴役”的恐惧具有一种更大的遏制作用。在今天，无论如何，贝卡利亚所言的死刑的替代物实际上并不可用。因为我们不可能用“铁链与脚镣，用铁笼……用终身奴役”来控制罪犯。作为一种判决，“终身监禁”在今天并非意味着监禁终身而是意味着终身中的一些年。在此期间，与被以脚镣控制大相径庭，罪犯受到更为人道的待遇，而且很可能有足够的自由犯额外的罪。人之为人最为基本的权利要求是，一个人只要活着，便应受到人道的待遇。较之贝卡利亚与边沁的时代，罪犯的人权在今天受到了更为广泛的关注。与其现实的替代物相比，贝卡利亚现在可能会将死刑视为更有效的遏制。

现代以来，死刑的威慑作用受到更为广泛的关注。在关于死刑的威慑效果之争中，康纳德与哈格的辩论尤其引人注目。

在这场辩论中，康纳德并不一般地否定惩罚的遏制犯罪之效，但认为对于所有犯罪中最严重的一级谋杀而言，长期监禁足以表达对犯罪的否定并遏制其潜在的仿效者。原因在于，一方面，有些人是不能通过法律的威胁受到威慑的，比如顽固不化的罪犯，当面临巨大的诱惑时，完全有可能无视惩罚的危险而选择犯罪生涯。当在英格兰男人与孩子因偷羊而被绞死的时代，人们继续实施该犯罪；致命的危险可能为愿意盗窃的人所接受。另一方面，有些人是不需要威慑的。对这些人来说，即使没有死刑抑或其他任何惩罚的威慑，他们也不会去犯罪。而且，没有任何证据表明，死刑是为了使威慑更有效所需要的，更为重要的是，罪犯必须被逮捕、控告、起诉，对犯罪的刑罚应当是可预知的。几乎每个人，

参见 Ernest van den Haag, *Punishing Criminals: concerning a very old and painful question*(New York: Basic Books, Inc. Publishers, 1975), p.223.

参见 Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.61.

参见 Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.100.

包括罪犯，都知道并非犯重罪的每个罪犯都是该受死刑惩罚的。在康纳德看来，“刑罚的执行遏制一些罪犯不犯一些罪，这是真的，但没有理由认为死刑对法律的威慑效果有任何的增加”。在分析了死刑对可受遏制的人与不可受遏制的人的影响之后，康纳德明确指出，“对大量而且可能无辜的人实施死刑是一回事，而杀死一位被定罪的行凶抢劫者是另一回事”，但是，也许，“遏制由前者而生的可能性大于由后者而生的可能性”。因此，“关于遏制的一种合理的考虑必须引导内心里拥有国家的最佳利益的那些人得出结论，即法律为阻止谋杀所产生的任何遏制影响都不要求死刑”。

作为在世界范围内主张废除死刑的急先锋，大赦国际对死刑做了较为详尽的考察，结果发现，一方面，死刑根本不具有减少犯罪的特别作用。没有什么地方表明了死刑对于减少犯罪或者政治暴力具有任何特殊的力量，“当其被作为保护社会免受犯罪之害的一种方法而使用时，死刑是虚幻的”。因为假定所有的或者大部分谋杀是在罪犯经过理性的算计之后才发生是不正确的。大多数谋杀是在极端的情绪战胜了理智的情况下发生的，亦有可能是因为酒精或者毒品的作用而发生。情绪不稳定的人以及精神病患者也有可能实施谋杀或者其他暴力犯罪。在这些情形下，死刑的威慑是不能被期望对他们起作用的。而对于那些以经过计算的方法计划其严重犯罪的罪犯来说，其希望自己的计划能够顺利进行下去，而且相信自己不会被逮捕，在这种情况下，死刑的威慑同样不起作用。而且，死刑不是对付针对生命的一种直接威吓的自卫行为。它是由国家有预谋地、冷酷无情地杀死本来可以通过更不严厉的手段得到同样妥善处理的罪犯。使死刑的使用变得甚至

Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.103.

Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), pp.94-95.

Amnesty International, *WHEN THE STATE KILLS...The Death Penalty: a human rights issue* (New York: Amnesty International Publications, 1989), p.7.

参见 Amnesty International, *WHEN THE STATE KILLS...The Death Penalty: a human rights issue* (New York: Amnesty International Publications, 1989), pp.10-11.

更无辩护余地并使废除死刑的利用变得甚至更为引人注目的东西，是死刑根本没有被表明有符合任何真正的社会需要的任何特殊的力量。

(三) 结论与余论

在对死刑的威慑效果进行理性考察的过程中，死刑是否具有大于终身监禁的边际遏制效果是考察的中心所在。死刑有无威慑效果与死刑有无大于终身监禁的边际威慑效果是两个不同的问题。前者是一个质的判断，关涉的是死刑的威吓能否遏制犯罪；后者是一个量的判断，考察的是死刑的威慑能够遏制多少人不犯罪。

死刑有效论者，也常常是死刑保留论者，通常认为死刑对于遏制杀人来说是必要的，其具有大于终身监禁的边际威慑效果要么是无需证明的，要么是认为死刑是适宜于遏制犯罪的最不残忍的方法，而且，在某些情况下，对某些犯罪而言，死刑是唯一的遏制手段，自然具有大于终身监禁的边际遏制效果。“为了防止凶恶的罪犯危害社会，以维护法律秩序，就必须对死刑的威慑力寄予厚望”。而在死刑无效论者看来，死刑对于遏制杀人来说是不必要的，死刑对某些人而言并没有威慑力，在有些情况下，其威慑力小于伴之以苦役的终身监禁。在作为最严重的犯罪的杀人的条件下，甚至长期监禁也已足以表达对犯罪的否定并遏制其潜在的仿效者。而且，死刑的适用并没有满足一种至为重要的社会需要。

在以逻辑推演为方法的理性研究领域，关于死刑有无最大的威慑力的争论的双方都各持己见，有效论者为数众多，无效论者更不乏其人。但是，谁也没能完全说服对方接受自己的观点或者彻底驳倒对方的立论。因此，为死刑是否具有大于终身监禁的边际

Amnesty International, *WHEN THE STATE KILLS...The Death Penalty: a human rights issue* (New York: Amnesty International Publications, 1989), pp.1-9.

刘明祥：《日本的死刑制度》，载陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会文集（2004年度）》[第一卷：死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社2004年版，第645页。

遏制效果寻求实证的支撑便顺理成章，对死刑的威慑效果进行实证的考察就变得合乎其理。

三、死刑威慑论的实证考察

自 20 世纪初期始，一些社会科学家就试图运用不同的分析方法对死刑的威慑效果进行考察。自 1919 年拜尔发表了最初的实证研究报告以来，相关的研究络绎不绝。早期的研究，包括赛林，多采以下三种形式：一是将废除死刑的州的杀人率与保留死刑的州的杀人率加以比较，如：坎皮恩、赛林；一是将一个法域废除死刑前后几年间的杀人率的时间序列数据进行比较，如：赛林、沃克；还有一种是将一个法域中适用一个死刑判决或者一起处决前后的谋杀率进行比较，如：格拉夫、萨维茨。结果，研究者发现，在其他相关条件类似的相邻近的州中，废除死刑的州与保留死刑的州的杀人率之间并无重大不同。

但是，直到 20 世纪 50 年代，关于刑罚的威慑理论的实证考察一直都受限于少量的数据和有限的计算能力。而且，如果人们知道处决能够遏制大量的杀人，他们就会赞成死刑。然而，没有人能够理性地声称一起处决可能遏制多少起杀人。但是，关于处决与杀人的数据的可利用性，使得致力于估计一起处决可以平均遏制多少起杀人这一进一步的研究变得可能，虽然这种研究大都限于学术界。

在这一过程中，试图揭示死刑的威慑效果的所有研究，都是着力于模仿所谓的不可能被控制的实验的努力。在这样一种实验中，将被实验者随机分为两组：一组中的成员，如果被定死罪，将会受到死刑；另一组中的成员，如果被定死罪，会受到一种监禁判决。选择被实验者的随机性保证了可能影响死刑的其他情况

参见黎宏：《死刑实证分析的现状及其展望》，载陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会文集（2004 年度）》[第一卷：死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社 2004 年版，第 673 页。

参见 Report of the Panel on Research on Deterrent and Incapacitative Effects: Deterrence, in *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, ed by Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, and Daniel Nagin (Washington, D. C.: National Academy of Sciences, 1978), p.59-60.

参见 Lawrence R. Klein, Brian Forst, and Victor Filatov, The Deterrent Effect of Capital Punishment: An Assessment of the Estimates, in *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, ed by Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, and Daniel Nagin (Washington, D. C.: National Academy of Sciences, 1978), p.337.

是相同的，因此，只有死刑与监禁是二者之间的唯一的相关的区别。这样一来，考察死刑是否具有大于终身监禁的边际遏制效果便变得可能。

（一）死刑有效论

直到 1975 年，对死刑的威慑价值的深信不疑都缺乏权威的实证支持。美国经济学家艾萨克·埃利希是将回归分析用于研究死刑是否具有比终身监禁的威胁更大的威慑效果的第一人。在 1975 年，他通过对美国 1933-1970 年间的总计的时间序列数据进行复杂的计量经济学分析，得出了死刑是一种有效的威慑的结论。具体而言，埃利希将 1933-1970 年间的谋杀案的逮捕率、立案的谋杀案的定罪率、14-24 岁的人口结构与失业率等变量均予以综合考虑，试图将死刑之于死罪的影响从多种变量中分立出来，进而对 1933-1970 年间每年处死的人数与谋杀率的变化予以相关分析。据此，他得出结论说，事实上，实证分析表明，美国在 1933-1967 年间，每处决一个罪犯，可能挽救 7-8 名潜在的受害人。所以，处决确实有某种遏制作用，具体地说，就是每起处决遏制了 7-8 起杀人。

随着 1977 年他对死刑的威慑效果的第二次主要实证研究的公开发表，埃利希得出了支持其理论的进一步的结果，即处死一般地遏制犯罪，特别遏制杀人。这一研究结论基于对 1940-1950 年间跨州的数据的分析之上，其说服力被与其早期的研究结论以及理论预测的一致性所加强。用埃利希的话来说，“考虑到样本的有限性，通过运用有效的估算程序所获得的结果上的一致性与稳定性，以及它们与特定的理论预测及先前的发现的一致性似乎是值得注意的”。同样值得注意的是，埃利希的发现与别处所报道

参见 Hans Zeisel, *The Deterrent Effect of the Death Penalty: Facts v. Faith*, in *The Death Penalty in America*, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford University Press, 1982), p.125.

参见 Lawrence R. Klein, Brian Forst, and Victor Filatov, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: An Assessment of the Estimates*, in *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, ed by Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, and Daniel Nagin (Washington, D.C.: National Academy of Sciences, 1978), p.339.

Brian Forst, *Capital Punishment and Deterrence: Conflicting Evidence? The Journal of Criminal Law*

的、也是基于对跨州数据的估计之上的对死刑的威慑效果的回归估计不相一致。

1975 年春，在一个涉及死刑的谋杀案件中，埃利希的研究结论一经联邦副司法部长罗伯特·H·博克介绍给联邦最高法院用以支持死刑，即受到广泛的关注。博克称，一项新的研究为死刑的使用减少犯罪的数量这一先前的逻辑上的信念提供了重要的实证支撑。

此外，埃利希的研究因为与除格拉夫的研究以外的迄今所有可以利用的证据，都背道而驰，而且，以其被引入一个有重大历史意义的诉讼中而倍受学界关注。彼得·帕塞尔与约翰·泰勒试图复制埃利希的发现，结果却发现只有在一系列异常限制性的条件下研究才能进行下去。例如，他们发现只有回归变量是以对数的形式时才产生遏制；如果是在更为传统的线性回归框架内，威慑效果就消失了。而且，当在分析中省略 1962 年的数据，只考虑 1933-1961 年间的数据时，亦无威慑效果出现。

根据加拿大的经验所进行的试图复制埃利希的发现的努力也未能成功。维多利亚大学的肯尼思·阿维奥在对 35 年的时间跨度进行分析后发现，“证据似乎表明在 1926-1960 年间，加拿大罪犯的行为举止并不与死刑的一种有效的威慑效果相一致”。

以美国经济协会会长劳伦斯·克莱因 (Lawrence Klein) 为首的一个研究小组对埃利希的时间序列分析做了更为广泛的评论。结果发现，埃利希的研究中存在严重的数学上的问题。例如，他们指出埃利希的研究未考虑犯罪对其模式中的经济变量的反馈效果，尽管埃利希在其分析中考虑了其它的反馈效果。他们也发现埃利希的某些技术操作是多余的，影响了结果的精确性。克莱因通过对埃利希的研究中的细微错误进行分析，认为这些错误的综

and Criminology, vol 74, No.3, p.928.

指埃利希的研究结论。

参见 Hans Zeisel, *The Deterrent Effect of the Death Penalty: Facts v. Faith*, in *The Death Penalty in America*, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford University Press, 1982), p.129.

转引自 Hans Zeisel, *The Deterrent Effect of the Death Penalty: Facts v. Faith*, in *The Death Penalty in America*, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford University Press, 1982), p.129.

合效果足以表明其对死刑的威慑效果的估计是如此的弱，以至于可以被视为死刑的反威慑效果的证据。

布莱恩·福斯特（Brain Forst）则着力于对 60 年代的数据进行分析，他通过对这一时期的处决的结束与杀人的骤然上升之间是一种偶然的还是必然的联系进行跨时间、跨地域的研究，结果发现其结论不支持死刑遏制犯罪这一假定。而美国学者扬克运用与埃利希相同的计量经济学方法对死刑的适用情况进行自然变量分析，得出的结论却是执行 1 起死刑可以遏制 156 起杀人。

也许正如哈格所指出的那样，埃利希的研究结果归因于他所使用的研究方法与时间序列，不同的研究方法与时间序列可能得出相异的结论。而且，尽管存在大量的全方位的研究，但是，人们不能说统计证据是结论性的，“没有人曾主张已经证明死刑可能比终身监禁更加遏制不能成立。然而，人们也不能主张，已在统计学上以一种结论性的方式证明，死刑的确比替代性的刑罚更为遏制。证据的这一缺乏不等于说是否证”。然而，正如死刑保留论者所质问的那样，“如果难于在统计学上证实——并且正如难于证伪一样——死刑比可资利用的替代性的刑罚(如：终身监禁)更加遏制死罪，那么，为什么确实有如此多的人如此坚定地相信死刑是一种更有效的遏制？”

与单纯地从经验上证明死刑有效的其他研究者不同，犯罪学家加洛法罗以死刑是最严厉的因而具有最大的威慑力作为其立论的基础，进而以实证的方法证明了死刑的特殊威慑功能的存在。一方面，他认为，死刑只是在立法上的存在就是对犯罪的一种有效的威慑。“我们不能否认死刑对所有较次等级的犯罪具有条件反射作用。仅仅是这种刑罚存在和随时都可被适用这一事实，就是

详见 Hans Zeisel, *The Deterrent Effect of the Death Penalty: Facts v. Faith*, in *The Death Penalty in America*, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford University Press, 1982), p.131.

参见 Hans Zeisel, *The Deterrent Effect of the Death Penalty: Facts v. Faith*, in *The Death Penalty in America*, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford University Press, 1982), p.132.

Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.65.

Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.67.

对所有具有犯罪倾向者的一个阻力，因为他们并不了解这种刑罚可能适用的确切范围。他们所知道的只是国家具有剥夺某些罪犯生命的权力，而他们不能肯定自己不在此列。因此，法律的威力开始在他们心中留下强烈的印象。我们甚至可以说，死刑对那些并非它的恐吓对象的人具有最大的恐吓力，也就是说，对那些较次等级的罪犯，最小轻率的、最不残忍的以及最不受激情支配的人最具恐吓性”。另一方面，他以法国和意大利的统计资料为据，认为“显然较严厉的刑罚在较少犯罪的过程中并非没有作用”。在法国，随着19世纪下半叶刑罚的轻缓化，所审理的死罪案件逐年下降，犯罪率却逐年上升。而在意大利的那不勒斯古王国，刑罚的严苛远胜于现代意大利，而且，适用死刑的情况相当经常，“因而那时犯罪的比例与今天同一地方比起来要小得多”。据此，加洛法罗认为，死刑具有有效的威慑作用。

与加洛法罗认为“死刑只是在立法上的存在就是对犯罪的一种有效的威慑”的观点遥相呼应，格兰·D·金也主张，死刑在法律上的存在与刑事杀人的发案率之间有着一种直接的联系。虽然在这一方面，统计数据普遍不可靠，但他认为确实存在这样一种联系。并且确信，“谋杀犯之所以受到遏制，仅仅是因为他们认识到了死刑的存在，如果他们实施其所打算实施的犯罪，死刑就是他们的命运”。与此同时，他也并不认为作为一种惩罚方式的死刑的实际上的终止，是唯一应对美国与日俱增的杀人率的因素，但也指出，假定在死刑的废止与杀人率的上升之间没有联系，也是极为不现实的。而且，就对人的生命的保护而言，“根据仔细规定的条件与针对极有选择的犯罪的死刑，对于某些类型的犯罪是一种遏制手段”，据此，人的生命的价值不因将死刑作为惩罚的一种形式予以保留而受到削弱，而是得到了保护。

[意]加洛法罗：《犯罪学》，耿伟等译，中国大百科全书出版社1996年版，第179-180页。

[意]加洛法罗：《犯罪学》，耿伟等译，中国大百科全书出版社1996年版，第179页。

参见 Glen D. King, On Behalf of the Death Penalty, in *The Death Penalty in America*, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford University Press, 1982), p.308.

参见 Glen D. King, On Behalf of the Death Penalty, in *The Death Penalty in America*, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford University Press, 1982), p.311.

此外，死刑有效论者认为，死刑废止论者以一些国家在废止死刑后犯罪率并未上升，作为死刑不具有威慑力的理由是不妥当的。因为一个国家废止死刑时，往往总是处于社会安定、天下太平的时代，即使废止了死刑，也不会导致犯罪率急剧增加；反过来，新增设死刑的规定时，则大多是治安形势恶化、社会不安定之时，即便是对许多犯罪科以重刑、判处死刑，也往往不能使犯罪明显减少。因此，不能以废止死刑后犯罪率未增加、增设死刑后犯罪率未减少甚至反而增加，来作为否定死刑具有威慑力的根据。因为人人皆有求生的本能，所以，旨在剥夺人之生命的死刑才具有巨大的威慑力。国家颁布法律，预告实施某种犯罪行为将可能被剥夺生命，那么，有可能实施此种行为的人在实施之前就会有所犹豫，从而起到抑制犯罪的作用。

（二）死刑无效论

常识似乎支持死刑具有大于终身监禁的边际威慑效果这一假定。但是，正如菲利所指出的那样，“当我们不是根据我们自己作为一般人对死刑的印象平静地从理论上研究它，而是运用作为这种刑罚的唯一真实的观察结论的犯罪心理学资料研究它时，其预防和威慑效果就很值得怀疑了”。

菲利也许是以统计分析的结论证明死刑不具有特别的威慑效果的先行者之一。他指出，托斯卡纳区，已有一个世纪没有适用过死刑，但它仍然是严重罪行数量最小的地区之一；在法国，尽管一般犯罪与罪犯的数量增加了，但有关谋杀、投毒、杀父母和杀人的控告却从 1862 年的 560 起下降到 1888 年的 430 起，而执行死刑的数量也在同期从 197 次减少到 9 次。据此，他认为，统计资料实际上已经表明，严重罪行的周期性变化与判处和执行死

参见刘明祥：《日本的死刑制度》，载《中国刑法学年会文集（2004 年度）》[第一卷：死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社 2004 年版，第 645 页。

参见刘明祥：《日本的死刑制度》，载《中国刑法学年会文集（2004 年度）》[第一卷：死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社 2004 年版，第 645-646 页。

[意]恩利科·菲利：《犯罪社会学》，郭建安译，中国人民大学出版社 1990 年版，第 162-163 页。

胡云腾：《存与废——死刑基本理论研究》，中国检察出版社 2000 年版，第 74 页。

刑的数量无关，并因而否定死刑具有最大的威慑效果。而且，菲利认为，一方面，遏制犯罪并不必然需要死刑，“承认死刑作为一种例外的极端措施并不等于承认它在正常社会生活中是必需的”。

在正常情况下，社会尚有其他方法足以保护自身。另一方面，死刑的威慑效果取决于其在实践中的经常适用，如果犯人看到死刑永远不适用或者几乎不适用，包括死刑在内的刑罚的威慑对其就不起作用，因为“罪犯不是通过法典中的规定，而是通过法律的实际运用来判断法律”。而任何现代文明国家都不可能每天成批地执行死刑判决，并且，公众舆论也不能忍受国家这样做，很快就会对此做出反应。这样一来，死刑就会被当作仅仅印在法典中的一种无益并且被忽视的威慑手段。

美国犯罪学家赛林则对废除死刑的州与未废除死刑的州的杀人率进行多变量分析，这些州之间除了死刑在法律上的状态不同以外，其他方面都尽可能相同，以此使其他因素对杀人率的影响尽可能地小，由此得出的结论是，死刑之有无对死罪的升降不产生影响，证明死刑对一般预防无效，并根据对死罪之累犯率与死刑之有无的相关分析即死刑之有无对死罪累犯率影响不大，证明死刑对于个别预防作用不大。废除死刑的州与保留死刑的州在杀人率的大小与趋势两方面均显然相似，“必然的结论是处决对杀人的死亡率没有看得清的效果”，因此，不能表明死刑具有特别的威慑力。

赛林的研究因其简单而毁誉参半。巴迪斯 (David C·Baldus) 与科尔 (James W·L·Cole) 认为其只是为关于死刑的威慑效果的推论提供一个更为可靠的根据，而不是一个在“统计上更为完善的”

参见[意]恩利科·菲利：《犯罪社会学》，郭建安译，中国人民大学出版社1990年版，第163页。
[意]恩利科·菲利：《犯罪社会学》，郭建安译，中国人民大学出版社1990年版，第162页。

参见[意]恩利科·菲利：《犯罪社会学》，郭建安译，中国人民大学出版社1990年版，第164页。

转引自 Franklin E. Zimring & Gordon Hawkins, *Capital Punishment and the American agenda* (New York: Cambridge University Press, 1986), p.171.

参见 Lawrence R. Klein, Brian Forst, and Victor Filatov, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: An Assessment of the Estimates*, in *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, ed by Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, and Daniel Nagin (Washington, D.C.: National Academy of Sciences, 1978), p.337.

更新的研究。与此同时，他们运用不同的研究方法得出了与赛林相似的结论。他们将废除死刑的州与未废除死刑的州的杀人率进行对比分析，得出了“差别不大”的结论，认为“无法解释杀人率的差异”，也即，死刑的有无对杀人率的高低并无太大影响。

据此可以看出，威慑的主张缺乏事实的支持。如果死刑确实比其他刑罚更有效地遏制潜在的罪犯，那么，人们应当可以期待在对可比较的法域进行分析时发现，对特定犯罪保留死刑的法域比没有死刑的法域的犯罪率要低。相似地，在废除死刑的州，犯罪率应当升高；而在保留死刑的州，犯罪率应当降低。然而，迄今为止的研究似乎都未能在死刑与犯罪率之间确立任何这样的联系。也许正如日本著名刑法学家泷川幸辰所认为的那样，死刑的威慑力是迷信的、非科学的幻影，已经废除了死刑的国家的统计证明了这一点。

众所周知，尽管适用死刑可以达到彻底剥夺犯罪人的再犯能力的目的，使之不再犯罪，但死刑对其他人并没有一种可以证明的威慑效果。而且，当研究表明只有极少数的被定罪的谋杀犯会实施更多的暴力犯罪时，死刑是一种很大的代价。因为一种刑罚的威慑效果不仅取决于其严厉性，而且与其确定性及适用频率密切相关。死刑能否满足这些条件？死刑旨在剥夺人的生命，当然是最严厉的刑罚。而且，“人死不能复生”，死刑无疑是一种代价高昂的刑罚，一旦误用便不可挽回，随着世界人权运动的发展与日趋高涨，任何现代文明国家都不可能容许死刑被频繁地适用。在这种情况下，遥远的处死的威胁能否比切身的终身监禁的痛苦更有效地影响犯罪行为？死刑是一种更有效的威慑吗？

现代死刑废除论者雨果·亚当·比多（Hugo Adam Bedau）对美国 1976-1995 年间处死率与国家的谋杀率之比进行了较为详细的分析，结果表明，事实上，死刑基于几种原因而不是一种有

参见 Lawrence R. Klein, Brian Forst, and Victor Filatov, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: An Assessment of the Estimates*, in *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, ed by Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, and Daniel Nagin (Washington, D.C.: National Academy of Sciences, 1978), p.338.

效的威慑。其一，一种刑罚只有在其被经常与迅捷地适用时，才是一种有效的威慑。死刑不能满足这些条件。这是因为，以美国为例，被判死刑的一级谋杀的比例是小的，其中，被处死的人的比例则更小。而且，强制性的死刑判决违宪，所以不能被经常适用。再者，考虑到正当程序对死刑案件的程序性保护，施加死刑判决与死刑的实际执行之间的时间间隔不可避免。从选择陪审团到最终的定罪判刑，当涉及死刑判决时，对谋杀的审判需要更长的时间。而且，定罪之后的上诉在死刑案件中比在其他案件中普遍得多。基于此，死刑不能满足刑罚迅捷的要求。其二，犯谋杀或者其他人身伤害罪的人可能预先计划也可能未预先计划其犯罪。在有蓄谋的犯罪中，罪犯一般都试图逃脱侦查、逮捕与定罪，他们认为自己足够聪明，不可能被抓捕，因此，即使是最严厉的惩罚的威胁也不能抑制其实施犯罪；而对于没有蓄谋的犯罪来说，任何一种刑罚的威胁都不足以预防其被实施，如在激情犯罪、政治犯罪等情形中，在这些情况下，犯罪人要么是基于狂怒或者酒精、毒品的作用而导致逻辑思维滞后来不及思考行为对自己与对他人可能会造成的后果，要么是认为自己是所献身的事业的殉道者而根本不畏惧死刑。其三，如果严厉的惩罚能够威慑犯罪，那么，长期监禁已经严厉得足以遏制任何理性的人不实施一种暴力犯罪。

根据比多的分析，保留死刑的州的杀人率并不比没有死刑的州的杀人率低，相反，死刑的适用很可能引起杀人率的升高。比如，俄克拉荷马州于 1990 年恢复执行死刑，然而，其结果却导致陌生人杀人率的一种“突然而持续的”上升。在对保留死刑与废除死刑的相邻近的州的杀人率进行比较时，比多发现，适用死刑的州并未表现出一种持续的低杀人率。例如，1990-1994 年间，在废除死刑的威斯康星州与爱荷华州，杀人率只是其邻近的伊利诺

参见 Hugo Adam Bedau, Death Penalty: The Case Against The Death Penalty, <http://www.aclu.org>.

参见 Hugo Adam Bedau, Death Penalty: The Case Against The Death Penalty, <http://www.aclu.org>.

参见 Hugo Adam Bedau, Death Penalty: The Case Against The Death Penalty, <http://www.aclu.org>.

参见 Hugo Adam Bedau, Death Penalty: The Case Against The Death Penalty, <http://www.aclu.org>.

斯州的一半。后者于 1973 年恢复死刑，截止到 1994 年，已有 223 人被判处死刑，其中，两人被执行死刑。而且，在废除死刑的州，执行职务的警察所受到的暴力殴打与杀人并不比在保留死刑的州多，这就表明，没有有力的证据支持这一观点，即对杀害警察来说，死刑比其他制裁措施提供了一种更为有效的遏制；在废除死刑的州，囚犯与监狱职员所受到的来自终身监禁的囚犯的暴力殴打与杀害的比率，也不比保留死刑的州高。由是，对某些特定的犯罪来说，死刑并不是唯一的遏制手段。据此，比多得出结论说，死刑的威胁所产生的威慑效果，甚至并不比在废除死刑的州的其它较不严厉的刑罚所能产生的威慑效果多。通过上述分析，他认为，实际经验排除合理怀疑地确定死刑并不遏制谋杀，而且，没有能与之相抗衡的证据与这一结论相抵触。

加利福尼亚州的格拉夫将处决周的杀人率与没有处决周的杀人率进行比较。他从星期二开始，以便将星期五放在中点上，星期五是加州的处决日。比较结果表明，在处决前的日子里有抑制效果，而在处决后杀人却有所上升。格拉夫对此感到迷惑不解，而其他人则认为这是反威慑效果的证明。

美国学者鲍尔斯与皮尔斯则按月考察了 1907—1963 年间纽约州杀人率的变化情况，发现每执行一起死刑后一个月内，平均增加 2 起杀人。据此，鲍尔斯与皮尔斯得出结论说，死刑不但不能遏制杀人，反而促成杀人。但是，处决的威慑效果不是起初在处死的那个月就被感觉到，而是处死后的一个月或几个月才被感觉到，这种情况是可能的。因此，鲍尔斯与皮尔斯所得出的“死刑不但不能遏制杀人，反而促成杀人”的结论并没有很强的说服力。

伦纳德·萨维茨也许是考虑到了这种情况的可能存在，他的调查较之鲍尔斯与皮尔斯的考察时间间隔更长。他记录了宾西法

在 1992-1995 年间，有 176 名同监犯被其他囚犯谋杀，其中，大多数（84%）在保留死刑的法域被杀死。在同一时期，在废除死刑的法域，只有 2% 的针对监狱职员的殴打是由囚犯实施的。

参见 Hugo Adam Bedau, Death Penalty: The Case Against The Death Penalty, <http://www.aclu.org>.

参见 Hugo Adam Bedau, Death Penalty: The Case Against The Death Penalty, <http://www.aclu.org>.

尼亚州在做了很好宣传的处决前后 8 个月的杀人率。结果发现，这些处决没有抑制的效果，虽然他使用的是潜在地更为敏感的遏制措施之一的重罪谋杀的发生频率而非所有的杀人率。

英国皇家死刑专门委员会（1949-1953）考察了已经废除死刑或者停止对谋杀使用死刑的法域的现有统计资料，通过对七个欧洲国家、新西兰、澳大利亚的个别州以及美国的调查，该委员会发现，在其所考察的任何数据中，没有清楚的证据表明废除死刑导致杀人率的上升，或者恢复适用死刑导致杀人率的降低。

联合国就 1961—1965 年间各国所发生的谋杀罪与死刑的存废的关系的调查报告显示：谋杀案发案率较高时，废除死刑，没有促成其上升的作用；谋杀案发案率较低时，死刑之废止，并无阻止其降低之作用；谋杀案情形稳定不变时，与死刑之存废不发生任何影响。而且，没有一个国家在死刑废止后，谋杀案出现骤然上升；也没有哪一个国家，在恢复死刑后，谋杀案出现突然性的下降。由此，死刑并不具有特别的威慑力，至少对谋杀案来说不具有特别的威慑力。

大赦国际在 1988 年为联合国所进行的对关于死刑与杀人率之间的联系的研究发现所做的最新调查得出结论说，“这一研究未能表明处决具有比终身监禁更大的遏制效果的科学证据。这样的证据不可能在此后出现。在总体上，证据仍然没有对遏制假定提供肯定的支持”。在 2003 年 12 月在湖南湘潭召开的死刑问题国际研讨会上，立陶宛人权中心主任波蒙提娜教授展示了立陶宛人权中心关于该国在废除死刑后犯罪率不但没有上升，反而有所下降的研究结论，构成对死刑的边际遏制效果的证伪的有力的经验证据；美国学者拉登莱特所提供的“美国现在已经没有人相信死刑具有最大的威慑力”的情报，同样传递着否定死刑的边际效果

参见 Hans Zeisel, *The Deterrent Effect of the Death Penalty: Facts v. Faith*, in *The Death Penalty in America*, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford University Press, 1982), p.124.

参见 Amnesty International, *WHEN THE STATE KILLS...The Death Penalty: a human rights issue* (New York: Amnesty International Publications, 1989), p.11.

Amnesty International, *WHEN THE STATE KILLS...The Death Penalty: a human rights issue* (New York: Amnesty International Publications, 1989), p.5.

的信息。

由此看来，不同国家的一项又一项的研究都没有发现死刑具有任何遏制其他人实施具体的犯罪的令人信服的证据。基于此，我们似可以得出结论说，没有证据表明死刑具有独一无二的威慑效果。

（三）结论与余论

由上述分析可知，关于死刑的威慑效果的实证研究，因为所采用的方法、分析的范围、数据的质量以及研究设计的不同，而产生了不同的结论。在某种程度上，对某些人来说，处决可能遏制杀人；但对另外一些人来说，处决可能鼓励杀人。换句话说就是，处决既可能鼓励一些人去杀人，也可能遏制一些人不去犯罪。而关于死刑的遏制效果的证据，从来都是不确定的。死刑的适用究竟遏制了多少人不犯谋杀罪，因为缺乏有说服力的证据而无从得知。迄今为止，关于死刑的遏制效果的假定的实证研究，并没有给其提供无可辩驳的证据，在这种情况下，确定死刑的威慑作用似乎是不可能的。

在对死刑的威慑效果进行实证分析的研究中，大多数学者认为现有证据不足以证明死刑具有大于终身监禁的边际遏制效果，遏制杀人也并不需要死刑。死刑的有无与谋杀案的发案率的升降并无明显的关联。赛林之被广为引证的表述抓住了从这些研究所得出的一般的结论：“死刑在法律上或者在实践中的存在不影响杀人致死的比率”。但是，在使用经济学的方法考察死刑的威慑效果的诸多研究中，有三位研究者 得出了死刑确实遏制谋杀的结论。

然而，一些权威的调查者各自独立地考察了这些主张，却都得出了与埃利希、菲利普斯、莱森相反的结论。在其关于刑事制裁对犯罪率的影响的报告中，国家社会科学院指出，“对我们来说，将

参见邱兴隆：《死刑问题国际研讨会断想》，载邱兴隆：《刑罚的哲理与法理》，法律出版社 2003 年版，第 505 页。

分别是埃利希、菲利普斯与莱森。

参见 Hugo Adam Bedau, Death Penalty: The Case Against The Death Penalty, <http://www.aclu.org>.

使用死刑的决定建立在如此‘脆弱的’与‘不确定的’结果之上，似乎是不可思议的”。而且，“除了死刑遏制谋杀的理论外，……我们看到了太多的对这些发现的似是而非的解释”。此外，关于死刑实际上促成其本应遏制的死罪的得到了临床证明的案例，如所谓的通过处死而自杀的综合病症，也不胜枚举。

据此看来，关于死刑的威胁是否比作为其替代物的终身监禁的威胁具有更大的威慑效果的证据，似乎是一边倒的，即大部分研究结论都认为死刑不具有比终身监禁更大的威慑力，遏制犯罪也不必然需要死刑。但是，问题在于，很多研究是将保留死刑与废除死刑的相邻的州之间或者同一个州废除死刑前后的杀人率进行比较、分析，然后得出死刑的存废对杀人率并无太大影响的结论。然而，在保留死刑与废除死刑的相邻的州之间，甚至同一州在废除死刑前后，除死刑以外的其它可能影响杀人率的因素可能不同，因此，死罪频率的差异(或相等)不可能被简单地归于死刑的有无。在对保留死刑与废除死刑的相邻的州之间的死罪率的发展的比较中，相邻性并不是相似性的一个充分而可靠的保证。由此所得出的结论的说服力便也值得怀疑。也许正如汉斯·蔡塞尔所指出的那样，既然从最简单的到最复杂的研究方法都未能发现这一证据，关于死刑是否具有大于终身监禁的遏制效果的证据，如果说有的话，也只能是很微小的。

转引自 Hugo Adam Bedau, *Death Penalty: The Case Against The Death Penalty*, <http://www.aclu.org>.

参见 Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983), p.64.

参见 Hans Zeisel, *The Deterrent Effect of the Death Penalty: Facts v. Faith*, in *The Death Penalty in America*, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford University Press, 1982), p.133.

四、死刑威慑论的中国话语

在中国，一方面，重刑威慑思想仍然主宰着现阶段的刑事立法与量刑实践中死刑的适用；另一方面，在理论上，学者们开始怀疑死刑的威慑作用及其相对于无期徒刑的边际威慑效果。

（一）作为实践指南的威慑有效论

在当下中国，虽然学界已经开始对死刑有无特殊的遏制效果提出质疑，但在实践中，从死刑政策到受其支配与引导的死刑立法与死刑司法，无不体现出重刑威慑思想的影子。

1、死刑政策

建国初期，我国就确立了保留死刑但严格限制死刑的死刑政策。在新中国成立后的各个历史时期，党和国家领导人一直强调要“少杀、慎杀”，“可杀可不杀的一定不要杀，如果杀了就是犯错误”。但随着改革开放的不断推进，计划经济开始向市场经济过渡，国家从1982年起开始了严惩严重经济犯罪的斗争。全国人大常委会于同年通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，扩大了死刑适用的范围。实践中，一大批经济犯罪分子被判处死刑。

1983年始，全国开始了严厉打击刑事犯罪的专项斗争，即所谓“严打”，全国人大常委会随即通过了《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》。该规定对刑法规定的流氓、伤害等犯罪增设了死刑，并增设传授犯罪方法罪这一新的死刑罪名。据此，实践中，开始对少数严重危害社会治安的犯罪分子重视适用死刑。

“在某些地方，故意杀人达到既遂，如果没有法定的应当从轻、减轻情节，很少不判处死刑的。有的地方对携带凶器进行强奸犯罪或者轮奸的，或者对抢劫中使用凶器的或者抢劫达到若干次的，都适用死刑”。面对这一形势，有学者指出，“与其说我国现在对严重刑事犯罪仍严格限制适用死刑，毋宁说我国现已对严重刑事

参见胡云腾：《死刑通论》，中国政法大学出版社1995年版，第177页。

胡云腾：《死刑通论》，中国政法大学出版社1995年版，第178页。

犯罪重视适用死刑”。这种变化的具体标志表现在：(1)严重刑事犯罪中死刑罪名不断增多；(2)严重刑事犯罪的死刑适用标准有所降低；(3)严重刑事犯罪的死刑适用人数比以前增多；(4)国家一直强调对严重刑事犯罪进行“严惩”，而严惩就有多判处一些死刑的意味。更有学者认为，我国现行刑事立法奉行的是“崇尚死刑，扩大死刑”的指导思想。

与西方死刑威慑有效论者的理由如出一辙，支撑中国现行死刑政策的也是这样一种理念，即社会的主要责任是保护其成员，以便他们可以和平而安全地过活，这是任何社会存在的理由之一。当其公民的安全无法得到保证时，社会赖以存在的理由便不复存在。而在给其成员提供保护的过程中，社会必须做对于遏制那些违反社会的法律的人有必要的事，并以适当的方式惩罚这样做的那些人。对于那些最严重的犯罪而言，死刑被认为履行这样的功能。死刑有效，似成定论。在这种情况下，“死刑有效成了中国现行死刑政策的最重要的而且是几成信念的一种支撑”。

然而，实践证明，在以重刑威慑为旨趣的死刑政策的指导下，在立法上一味地增设死刑并没有抑制住不断上升的犯罪率，重大暴力恶性案件逐年增多，严峻的社会治安形势并没有根本好转。

2、死刑立法

在中国，死刑在很大程度上是为了适应与犯罪分子作斗争的客观需要而存在的。立法上，坚持留置死刑甚至极力扩张死刑立法的主张，一直有一个坚实的论据，即死刑具有最大的威慑力，是预防犯罪的最有效的手段。理由在于，一方面，在我国现行司法状况下，死刑用最简单、最经济的方法，从肉体上消灭了犯罪人，彻底铲除了该犯罪人重新犯罪的条件；另一方面，执行死刑

胡云腾：《死刑通论》，中国政法大学出版社1995年版，第179页。

参见胡云腾：《死刑通论》，中国政法大学出版社1995年版，第179页。

参见创作俊：《现代死刑问题研究述评》，载《中国刑法杂志》（总第37期）。

参见美国参议院司法委员会：《作为一个立法政策问题的死刑》，载邱兴隆主编：《比较刑法·死刑专号》，中国检察出版社2000年版，第577页。

邱兴隆：《死刑的效益之维》，载《法学家》2003年第3期。

按照齐默林与霍金斯的观点，在这种情况下，死刑是不存在特别威慑效果的，而只有彻底的剥夺犯罪能力效果与预防效果。

所产生的恐怖效应，必然能够在最大程度上阻止其他潜在犯罪人实施犯罪。

1979年刑法在15个条文中规定了28种可以判处死刑的罪行。其中，反革命罪15种，危害公共安全罪8种，危害人身安全罪3种，财产罪2种。从绝对数目上看，立法上所规定的死刑罪名并不算多。然而，从八十年代初期起，随着改革开放的不断推进，在计划经济向市场经济过渡时期，各种严重危害社会治安与社会经济秩序的犯罪日益猖獗，犯罪率呈不断上升的趋势，犯罪状况日趋恶化。面对这种情势，刑事立法呈现出相当大的倾向性，开始重视对严重刑事犯罪适用死刑。相应地，关于死刑的规定在全国人大常委会制定的几个单行刑法中也日渐增多。截止到1983年7月2日，全国人大常委会颁布《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》，规定有死刑罪名或死刑适用条文的刑事法律已达16部，规定死刑的条文合计近40个，规定可以处死刑的罪名近70个。而自1988年全国人大常委会通过《关于惩治走私罪的补充规定》和《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》后，我国刑事立法对经济犯罪和危害社会治安的犯罪继续奉行从严的方针，死刑的适用范围持续扩大，涉及的条文和罪名不断增多。根据有关统计，1981-1995年间，我国最高立法机关制定的25件单行刑法中，规定有死刑罪名或者对某些犯罪补充规定死刑之适用的就有18件。由于这些规定，我国刑事立法中可以判处死刑的犯罪由1979年刑法典规定的28种增加到80余种。根据这些规定，司法实践中开始对越来越多的犯罪适用死刑，其中包括新的经济犯罪和其它非暴力犯罪。死刑被认为可以抑制犯罪率的上升，缓解日益恶化的犯罪形势。有学者认为，有关死刑的立法变化，反映了立法者重视形势变化，动用死刑这一最严厉的刑罚来惩罚少数罪大恶

参见贾宇：《死刑的理性思考与现实选择》，载《法学研究》第19卷第2期。

参见赵秉志、肖中华：《论死刑的立法控制》，载《中国法学》1998年第1期。

参见胡云腾：《死刑通论》，中国政法大学出版社1995年版，第180页。

参见赵秉志、肖中华：《论死刑的立法控制》，载《中国法学》1998年第1期。

极的犯罪分子的倾向。1997年刑法修改时，亦有少数主张扩张死刑立法的论者，认为某些犯罪的社会危害程度较大，发案率也较高，可以考虑在新刑法典中新设置大量死刑条款。除了报应的需要外，一个重要的原因就是认为死刑作为最严厉的刑罚方法，具有最大的威慑力，可以对潜在的犯罪人产生最有效的遏制。最终，新刑法典所规定的可以适用死刑的罪名的绝对数量较之1979年刑法有所增加，共用47个条文规定了68种死罪。其中，危害国家安全罪7种，危害公共安全罪14种，经济犯罪15种，侵犯人身权利罪5种，侵犯财产罪2种，危害公共秩序罪8种，危害国防罪2种，贪污贿赂罪2种，有关触犯军法行为的死罪13种。面对这种立法状况，有论者指出，现行死刑立法正是适应了社会发展的需要，适应了同犯罪作斗争的需要，是国情使然，死刑的广泛存在有效地将可能更高的犯罪率遏制在最小的上升幅度内，使在没有死刑或减少死刑时可能进一步增多的犯罪没有出现，使企图以身试法的不稳定分子在实施严重犯罪时望而生畏。据此，该论者认为，在立法上保持死刑数量的基本稳定，使其在相当广泛的范围内存在，是必要的，也是有效的。

3、死刑司法

建国以来，基于特殊的法律传统与文化背景，中国的死刑适用经常受到政治和社会形势的影响。20世纪50年代后期，在“反右运动”和文化大革命的群众运动和公审中，很多人被判处死刑。“游街”之后的公开处决被认为有一种“杀鸡骇猴”的威慑作用。由于深受历史上长期重用死刑和滥用死刑的影响，加之实践中极其严重的犯罪尚客观存在，社会公众对死刑的威慑作用深信不疑，甚至高度期待，死刑还被许多人视为惩罚严重犯罪、保护公民权利和实现社会正义不可替代、不可或缺的手段。

实践中，官方对死刑的态度是，在当前情况下，死刑应予保

参见赵秉志、肖中华：《论死刑的立法控制》，载《中国法学》1998年第1期。

参见刘远：《试论死刑不应削减的根据——兼评“减少死刑”说》，载清华学术期刊网。

参见胡云腾、申庆国、李红兵：《论死刑适用——兼论死刑复核程序的完善》，载《人民司法》2004年第2期。

留，但应严格限制其适用。“死刑惩罚通常是作为一种威慑严重犯罪的理由并且是以中国的‘经济发展水平’为条件的”。从历史上看，在一个可比阶段中，中国也许按人口数量比例来说并没有比欧洲处决了更多的犯罪分子。但根据我国现行刑法，在立法上，目前中国可以判处死刑的罪行（死罪）比其它任何国家都要多。而且，自1979年刑法颁布以来，有关死刑适用的司法解释也非常频繁。有学者指出，这些司法解释在刑法实施过程中发挥了不可低估的积极作用，甚至在一定程度上演变成准立法，以至于法院不是在适用刑法，而是在适用司法解释。而司法解释中，扩张解释、任意解释与模糊解释的客观存在，又使得死刑的适用条件变得更为宽泛或者因模糊而不具有可操作性，死刑的适用标准也有所变化。死刑作为极刑，同其他刑罚方法相比，被认为具有最大的威慑作用。

有论者明确主张，在一个社会中，只要刑罚还是预防和惩治犯罪的主要措施，死刑就比无期徒刑更具威慑力。理由在于，“当一个社会面对越来越严重的犯罪形势时，自然就会随着社会形势采用越来越严重的刑罚，从最轻的刑罚直至死刑”。并且认为，“这是一个不能逃脱的逻辑和事实规律”。更有学者指出，在我国，虽尚无对死刑遏制力的系统考察，但有关死刑遏制力的证据确实明显。以流氓罪的发案率为例，死刑的威慑作用就不容低估，更不容否定。根据在于，全国人大常委会《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》颁布前，并非死罪的流氓罪尤其是流氓集团活动十分猖獗。该《决定》颁布后，流氓罪的发案率已经大大降低，特别是集团性流氓活动的发案率，下降之快令人惊喜。

瑞慈人权合作中心：《中国的死刑问题分析报告》，2003年12月提交给在北京召开的“加强中国死刑案件辩护项目启动会”。

参见瑞慈人权合作中心：《中国的死刑问题分析报告》，2003年12月提交给在北京召开的“加强中国死刑案件辩护项目启动会”。

参见钊作俊：《死刑的司法现状及其展望》，载《河南政法管理干部学院学报》2002年第2期。

参见刘远：《试论死刑不应削减的根据——兼评“减少死刑”说》，清华学术期刊网。

陈世伟：《论死刑废除的条件——基于现实的立场》，2004年5月提交给在湘潭召开的“死刑的正当程序学术研讨会”论文。

参见刘远：《试论死刑不应削减的根据——兼评“减少死刑”说》，清华学术期刊网。

然而，更大量的事实无可辩驳地证明，重刑特别是死刑的广泛适用并没有缓解日趋严峻的犯罪形势，与此相反，严重刑事犯罪似呈不断上升的趋势。根据 2002 年《中国法律年鉴》的记载，有报道的严重刑事犯罪的年增长率就高达 14.46%。另据官方的统计数字分析：(1) 凶杀、伤害、强奸和严重盗窃（最高刑均为死刑）在刑事案件总数中所占的比重自 1983 年“严打”以来并未下降，反而一直呈上升趋势。由 1982 年的 13.2% 上升到 1987 年的 29.4%，增长了一倍有余。(2) 处死刑比例很高的凶杀案，到 1989 年已比 1982 年增长了近一倍；强奸犯罪则在“严打”后的 1984 年就增加了 23%。(3) 严重刑事犯罪迅速增长的势头没有得到遏制。与 1982 年刑事立案数相比，在 1983 年“严打”开始后的 8 年（1984-1991）中，凶杀案平均每年递增 30%，强奸案每年递增近 20%，伤害案每年递增 35%，抢劫案每年递增 80%，严重盗窃案每年递增 3 倍。面对这样的数字，也许仍有人会说，如果没有死刑，犯罪形势可能比现在更严峻。“刑罚作为遏制犯罪上升的因素，同促成犯罪率上升的众多因素无法在同一层次上相抗衡”，而“死刑的广泛存在有效地将可能更高的犯罪率遏制在最小的上升幅度内”。

但是，这一主张并没有得到有说服力的证据的支持。因为我们无法知道究竟有多少潜在的犯罪人因为受到处死的威胁的遏制而没有实施犯罪，我们也无法知道如果被判处死刑的那些人被处以无期徒刑，刑事犯罪率的增长幅度是否会更大，我们唯一知道的就是死刑的广泛存在与大幅度增加，最终并没能有效地遏制犯罪。在死刑的遏制犯罪之效得不到实证的支撑，进而无法证明其特殊的威慑效果是否存在的情况下，国家对大量的刑事犯罪适用死刑，无疑是将国民的生命用作证明死刑有无特殊遏制力的实验品。每个人的生命都是值得珍惜的，谁也无权剥夺其他人极其宝贵的生命，所以我们将罪犯杀死他人视为重罪。但是，国家在无

参见黄太云：《增加死刑能否遏制犯罪》，载《法学家》1994 年第 4 期。

参见刘远：《试论死刑不应削减的根据——兼评“减少死刑”说》，清华学术期刊网。

法证明其适用死刑能够遏制犯罪的情况下，其杀死罪犯以威慑其他人的权力又从何而来呢？

司法实践中，在涉及死亡的案件的量刑上，法院的酌处权在某种程度上也常常受到重刑威慑思想的限制。除了普通的交通肇事案件以外，在一个刑事案件中，如果死亡结果既已发生，那么，法院将自动、首先考虑适用死刑，然后再看有无可以减轻罪责的情节，而不是首先考虑能否适用较轻的刑罚。换言之，在这类案件中，法院如果没有判处死刑，便必须为自己这样做找到正当的理由。死刑较之其他刑罚方法被认为有着不可比拟的强制性与权威性，因而具有极大的威慑力，“对绝大多数犯罪分子而言，生命是重要的，因而为保全生命也不敢轻易犯死罪；对社会大多数成员而言，因惧怕死刑而不敢以身试法”。

4、民意

在有关死刑的存废之争中，民意支持威慑一直是一个不论是存留论者还是废止论者都无法回避的话题。前者以大多数民众认为死刑是一种有效的遏制为其重要根据之一力主保留死刑，后者则认为，民意有时需要予以适当的引导。正如常识告诉我们的不一定都是对的一样，代表大多数人的看法的民意未必顺应人类文明发展的方向。例如，在有些欧洲国家，政治决策者因为特定的政治目的，不顾民众的反对而强制废除死刑，并没有引起大的社会震动与犯罪率特别是杀人率的急剧上升。

在实践层面上，死刑问题更多的是一个政治决策的问题，而不论在名义上还是在实质上，民意一直都是左右政治家决策的一个重要方面。事实表明，“由于正式法最重‘社会效果’的性格，也因为存在着使它不断诉诸‘民意’的意识形态，司法机关在实践中往往采取一种实用主义的策略”。在对待死刑的存废问题上，尤其如此。

范进学：《谈中国死刑制度的价值取向》，载《山东大学学报》1998年第3期。

梁治平：《乡土社会中的法律与秩序》，转引自唐煜枫、王明辉：《论民意与死刑的司法限制》，载陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会文集（2004年度）》[第一卷：死刑问题研究（下册）]，中国公安大学出版社2004年版，第587页。

在中国，绝大多数人对死刑有着强烈的认同感。撇开“杀人偿命”的报复观念不谈，认为死刑具有最大的威慑力也一直是民众极力支持死刑的重要理由之一。在死刑之大于终身监禁的边际威慑效果未能证明之前，民众的这一确信足以成为政治决策者倾向于站在保留死刑的一边，并使得其成为实践中广适重刑的似乎无可辩驳的根据之一。也许正如苏力教授所指出的，“对于法官来说，对社会中这种绝大多数人的信念，即使是错误的无稽之谈，也必须予以适当的尊重，因为这就是作为法律运作之前提条件之一的一个社会事实”。而且，在某种程度上来说，死刑有无大于终身监禁的边际威慑力，不是一个真与假或者有与无的认识问题，而是一个信不信的信仰问题。民众相信死刑有最大的威慑力，其便有最大的威慑力，即使事实上并非如此。套用日本学者平野的一句话来说，死刑之大于终身监禁的边际威慑效果的论据，已经不是认识问题，而是信仰之表白了。然而，在“将死刑问题还原为信仰问题之后，却发现了一个荒诞的命运：信仰问题是无法用理性来破除的……对于一个根本不是用理性、反思的精神来生活的常人世界，理性失去了它的力量”。如此，在理论上对死刑的边际威慑效果的怀疑，就破除不了实践中人们对死刑的最大威慑力的确信。退一步说，即使通过理性的反思证明死刑的边际威慑效果是虚无的，也不足以让我们期待作为实践指南的重刑威慑有效思想在屈指的将来有何重大转变，更不足以据此否定甚或消灭死刑的存在。

不可否认的是，在很多时候，在某些死刑案件中，民意似乎成了广泛适用死刑的一种借口，进可以攻，退可以守，“需要的时候拿来就可用，另有需要时也可置之不理，成了权力操作中的一

苏力：《司法解释、公共政策和最高法院》，载《法学》2003年第8期。

其原话为：“死刑论据，人们说已经不是认识而是信仰之表白了”。参见周详：《死刑的虚拟价值与死刑问题的基本立场——死刑基本问题的哲学思考》，载陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会论文集（2004年度）》[第一卷：死刑问题研究（上册）]，中国人民公安大学出版社2004年版，第194页。

周详：《死刑的虚拟价值与死刑问题的基本立场——死刑基本问题的哲学思考》，载陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会论文集（2004年度）》[第一卷：死刑问题研究（上册）]，中国人民公安大学出版社2004年版，第202页。

个筹码”。然而，理性告诉我们，在死刑有无特殊的威慑效果这一问题上，民意本身并不能成为支持死刑具有特殊的威慑力的理由，更不能仅仅据此就无期限地保留死刑。这是因为，一方面，民意调查本身的科学性存在问题，问卷的设计是否合理，被调查者对所提出的问题有无充分的了解等方面都会影响民意调查本身的价值；另一方面，死刑是否属于妥当的刑罚，应由法的理念来判断，不能由民意来决定；如果根据法的理念，死刑是不妥当的刑罚，违反民意废止也并无不当。再者，从人道的角度而言，剥夺生命不应用作刑罚的手段。旨在剥夺人之生命的死刑，作为一种刑罚，在绝对意义上是天然不正当的。因而，即使在一种相对意义上，我们也不能仅仅因为大多数人赞同或支持就认为死刑的存在具有天然的正当性。

（二）作为理性反思的威慑怀疑论

死刑具有最大的威慑效果是理性分析的必然结果，在中国曾几成定论。因为，刑罚的威慑功能源于其惩罚性，其威慑力的大小必然与惩罚的严厉性成正比，即刑罚越严厉，其所产生的威慑作用便越大。死刑是最严厉的惩罚，理所当然地，其威慑功能也最大。但是，当我们立足于刑罚的效益观念，对死刑的威慑效果进行功利的权衡时，却又发现死刑的积极威慑效果未必大于其消极的威慑效果，其是否比终身监禁更能预防犯罪，也尚缺乏足够的经验论据的支撑。

1、死刑不可能从根本上遏制犯罪

其一，从犯罪的产生根源来看，其是一定社会中政治、经济、文化教育、道德观念、家庭关系等因素与犯罪者个体相互作用的

唐煜枫、王明辉：《论民意与死刑的司法限制》，载陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会文集（2004年度）》[第一卷：死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社2004年版，第591页。

参见刘明祥：《日本的死刑制度》，载陈兴良、胡云腾主编：《中国刑法学年会文集（2004年度）》[第一卷：死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社2004年版，第648页。

死刑的积极的威慑效果是指由于畏惧死刑而放弃可能被处以死刑的犯罪；死刑的消极的威慑效果是指因为畏惧死刑，在决意实施可能被处以死刑的犯罪的同时，实施更为严重的犯罪，以便逃避死刑，或者基于歪曲的价值观念而使犯罪恶化。详见邱兴隆：《死刑的效益之维》，载《法学家》2003年第3期。

产物。死刑不可能根除产生犯罪的复杂的社会根源，自然也就不可能从根本上遏制犯罪的产生。不但如此，有些学者甚至还认为从某种极端角度上讲死刑还有可能会在一定程度上助长民间恶性暴力行为的发生，因为，杀一人和杀多人都是死罪，所谓“杀一个够本，杀两个赚一个”，有些犯罪分子因此就大开杀戒，滥杀无辜。而且，从功利的立场来看，死刑也不能有效地遏制贪利型犯罪。贪利犯罪的发生和增多，有着复杂的社会原因。特别是现阶段的严重经济犯罪，其发生与国家政策上的失误、经济管理上的混乱、政府机构中的腐败、社会监督的缺乏等等，都有着密切的关系。对经济犯罪的预防和遏制，关键在于健全经济管理制度、完善社会监督机制，在刑事立法中强调刑罚的及时性和不可避免性，而不在于死刑的存废或多少。

其二，从刑罚产生一般威慑的心理机制来看，刑罚要对潜在的犯罪人产生一般威慑效果，前提是潜在的犯罪人明知自己的行为构成犯罪，并且确信刑罚是犯罪不可避免的后果。但在现实生活中，有很多犯了死罪的人事先并不知道自己的行为构成犯罪，或者认为自己罪不至死。在这种情况下，很难说死刑能够对其产生有效的威慑。

其三，根据犯罪社会学的观点，可以将社会上的一般人分成三个阶层来考察：最高阶层、最低阶层与中间阶层。对于最高阶层的人来说，由于受道德、宗教、公众舆论以及遗传的道德习惯的约束而可以不犯任何罪行。对他们来说，任何刑法典都是不必要的，因此，更不需要用死刑来威慑他们。最低阶层即是由所谓的“天生犯罪人”构成，对这一部分人而言，物质与精神的双重贫乏以及退化和隔代遗传的疾病，使得任何刑罚（当然包括死刑）的威慑对他们来说都没有意义，因为他们根本不具备能够区分刑

参见贾宇：《死刑的理性思考与现实选择》，载《法学研究》第19卷第2期。

参见张星水：《关于中国死刑制度的初探》，2003年12月提交给在北京召开的“加强中国死刑案件辩护项目启动会”的论文。

参见贾宇：《论我国刑法中的死刑制度及其完善》，清华学术期刊网。

参见贾宇：《死刑的理性思考与现实选择》，载《法学研究》第19卷第2期。

罚与其他从事各种日常的诚实工作时所产生的危险的道德感。中间阶层则由在善恶之间徘徊的人所组成。他们未必诚实，道德感没有最高阶层的人那么强烈，但也没有最低阶层的人那么弱。刑罚正是对这一部分人才有可能产生心理上的威慑。潜在的重大犯罪人也有可能从这一阶层中产生。然而，事实有力地证明，这些潜在的重大犯罪人要么认为自己聪明得足以逃脱死之惩罚，要么是对其理想与信念的确信淹没了死之恐惧，要么是在丧失理智、感情用事的情况下，未及思考其行为可能造成的后果就已经铸下大错。对他们来说，死刑的威慑力要么来不及发挥，要么是对其明显没有任何意义。例如，在一起律师杀妻案中，被告身为律师，精通法律，却因为与妻子不和而激情杀人，并分尸灭迹。这说明死刑本身并不能抑制人杀人的动机。律师杀人属于知法犯法，说明死刑并不能有效地震慑和抑制理智型的暴力犯罪。另据报载，2004年4月9日，江苏省江阴市25岁的青年陈志钢因贫穷和自卑连续杀害了两名同学。陈供述其知道云南马加爵案。对如此自感生不如死而有求死心态的罪犯或准罪犯们而言，死刑又有何威慑作用？

2、死刑的积极威慑效果是否大于其消极的威慑效果难以证明

如前所述，死刑的积极威慑效果是指因畏惧死刑而放弃可能被处以死刑的犯罪；死刑的消极的威慑效果是指因为畏惧死刑，而在决意实施可能被处以死刑的犯罪的同时，实施更为严重的犯罪，以逃避死刑，或者基于歪曲的价值观念而使犯罪恶化。根据刑罚的效益原理，只有当死刑的积极的威慑效果大于其消极的威慑效果时，死刑的存在与适用才有其正当性。理论分析的结果，似是支持死刑的积极的威慑效果大于其消极的威慑效果。但从逻

参见肖洪：《死刑的存废根据》，2004年5月提交给在湘潭召开的“死刑的正当程序学术研讨会”论文。

关于潜在的重大犯罪人的类别及死刑的威慑可能对其产生的影响，详见贾宇：《死刑的理性思考与现实选择》，载《法学研究》第19卷第2期。

参见张星水：《关于中国死刑制度的初探》，2003年12月提交给在北京召开的“加强中国死刑案件辩护项目启动会”的论文。

参见冯亚东、何东：《再论死刑的限制》，2004年5月提交给在湘潭召开的“死刑的正当程序学术研讨会”论文。

辑上说，死刑的消极威慑效果也是显而易见的。原因在于，人对刑罚的畏惧感越大，其逃避刑罚的愿望也越强烈。在决意犯罪的前提下，意欲犯罪者便越希望逃避惩罚，相应地，在犯罪过程中，其便越可能采取旨在逃避惩罚的不利于社会的极端行动。死刑是最严厉的刑罚，犯罪人对其的恐怖感必然最为强烈，相应地，为逃避死刑，犯罪人在决意犯罪的同时为保全生命而采取杀人灭口等极端行动的可能性也最大。但是，迄今为止，我们尚无法证明死刑的积极效果是否大于其消极效果。“因为我们虽然可以通过考察具体案件是否因为犯罪人恐惧死刑而被恶化来确定死刑的消极效果的大小，但是，我们无从知晓有多少人是因为恐惧死刑而没有实施犯罪，因而无法证明相对于死刑的恶化犯罪的效果，死刑的阻止犯罪的效果是更大还是更小”。

众所周知，人与人之间对事物的认识上的差异客观存在，相应地，死刑的威胁对不同的人所产生的威慑效果亦有所区别。具体地说，有些人可能因为畏惧死刑而根本不去犯罪，有些人则可能因为死之威胁的存在而去犯更多、更重的罪。然而，由于死刑的一般威慑的对象是潜在的犯罪人，潜在犯罪人又具有隐蔽性的特点，而且，死刑对其的影响主要是一种心理上的威慑与强制，这种无形的影响是难以准确测量的，所以，死刑究竟阻止了多少人犯罪，换言之，究竟有多少人没犯罪是因为畏惧死刑，难以测量。正由于难于测量，“死刑具有威慑作用”便因缺乏相应的定量分析结论的支持而构成一个显得空泛的命题。死刑的积极威慑效果是否大于其消极的威慑效果也便因此成了一个有待实证而又无法实证的问题。

3、死刑是否比终身监禁具有更大的威慑力缺乏实证的支持

“死刑是否比终身监禁具有更大的威慑力”这一疑问关涉两个具体的问题：其一，死刑较之终身监禁的边际威慑效果是否存在？其二，遏制犯罪是否必然需要死刑？对前一个问题的追问与

参见邱兴隆：《罪与罚讲演录（第一卷）》，中国检察出版社2000年3月版，第351页。

邱兴隆：《死刑的效益之维》，载《法学家》2003年第3期。

参见邱兴隆：《罪与罚讲演录》（第一卷），中国检察出版社2000年3月版，第345页。

考察决定着对后一问题的回答。

从理论上讲，任何刑罚都具有预防功能，问题在于，死刑是否比其他刑罚有更多、更强的预防功能？换言之，死刑是不是不可替代的呢？通过前文对死刑的威慑效果的理性反思与实证考察，我们可以发现死刑比终身监禁具有更大的威慑力是一个无法证明的命题。近几年犯罪学方面的经验研究也得出了这样一个结论：死刑的主要基础是报应，而非预防。就预防犯罪而论，死刑并不比终身监禁和其它刑罚更有效能。中国最高人民法院研究室副主任胡云腾教授就中国的“严打”与杀人罪发生率之间的关联分析，可以说是中国学界就死刑的边际效果所进行的第一次严格意义上的经验研究，而其所得出的死刑虽然在短期内有明显的遏制犯罪之效但从长远的角度来看这种效果难以持续的结论，更是给了中国的死刑边际效果的支持者与追求者以致命的打击。在此意义上，通过普遍使用死刑来预防犯罪是没有必要的，完全可以找到死刑的替代刑罚，如：终身监禁。在诸多的实证研究结论中，有的认为死刑比终身监禁更能遏制犯罪，有的则认为并不能证明死刑比终身监禁更具遏制力。既然死刑是否比终身监禁更能够预防犯罪，尚缺乏足够的经验论据的支持，合乎逻辑地，我们也当然无法证明遏制犯罪必然需要死刑。

（三）结论：一个有待证明的命题

在中国，关于死刑的刑事政策、立法与司法在很大程度上受到感性主义逻辑的影响与支配。立足于感性来评价与衡量死刑的威慑效果，必然得出利用死刑威慑犯罪合乎道德原则的结论。较之终身监禁，死刑可以“杀一儆百”，尽管这在理论上与实践中均不能被证实，但也不能被证伪。然而，基于简单的感性认识，我们总容易基于喜生厌死是人的本能而在怕死与不敢犯死罪之间划上绝对的等号。正因为如此，民意调查才显示，我国大多数公民

参见夏勇：《死刑与“最严重的犯罪”——公民权利与政治权利国际公约 第6条第2款评议》，载《公法》（第二卷），法律出版社2000年版，第273页。

参见邱兴隆：《死刑的效益之维》，载《法学家》2003年第3期。

赞成死刑。而且，还有相当数量的公民认为，死刑使用得还不够，仍要加大力度。在这种情况下，国家通过特定的程序适用死刑既是为了满足民众对报应的要求，又是试图通过死刑的威慑来遏制犯罪的一种尝试。与此同时，认为死刑具有相对于终身监禁的边际效果，无疑是中国现阶段保留并广用死刑的重要根据。

然而，在没有足够的经验证据证明死刑确实存在大于终身监禁的边际威慑效果时，国家“对死刑的任何保留与适用，都意味着一种冒险”，或者，更恰当地说，“是以牺牲国民的生命为赌注的一场赌博”。人类理性告诉我们，只有存在占压倒优势的证据证明剥夺人的生命的行为，会通过遏制暴力而挽救人的生命，一个人道与理性的社会才应考虑剥夺人的生命。但是，本文对死刑的威慑效果的比较考察，并没有得出死刑具有特别的遏制力的结论，既存的证据既不能证明也未能证伪死刑是否具有大于终身监禁的边际威慑效果。这样，我们不得不说，死刑是否具有特殊的威慑力仍然是一个有待证明的命题。

我们唯一可以确定的是，只要罪犯还在杀人，并因其犯罪而被国家处以死刑，关于死刑是否遏制犯罪的争论就将永远进行下去。

参见夏勇：《酷刑与功利主义——一个伦理学的分析》，<http://www.iolaw.org.cn>。

邱兴隆：《死刑的效益之维》，载《法学家》2003年第3期。

邱兴隆：《死刑的效益之维》，载《法学家》2003年第3期。

Dane Archer, Rosemary Gartner, Marc Beittel, Homicide and The Death Penalty: A Cross-national Test of a Deterrence Hypothesis, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol 74, No.3.

主要参考文献

一、中文著作类

- 1、邱兴隆，《刑罚理性评论——刑罚的正当性反思》，中国检察出版社 1999 年版。
- 2、邱兴隆，《罪与罚讲演录(第一卷)》，中国检察出版社 2000 年版。
- 3、邱兴隆，《刑罚的哲理与法理》，法律出版社 2003 年版。
- 4、邱兴隆主编，《比较刑法 · 死刑专号》，中国检察出版社 2002 年版。
- 5、赵秉志主编，《刑罚总论问题探索》，法律出版社 2003 年版。
- 6、宁汉林、魏克家，《中国刑法简史》，中国检察出版社 1999 年版。
- 7、胡云腾，《死刑通论》，中国政法大学出版社 1995 年版。
- 8、胡云腾，《存与废——死刑基本理论研究》，中国检察出版社 2002 年版。
- 9、陈兴良、胡云腾主编，《中国刑法学年会文集(2004 年度)》[第一卷，死刑问题研究 (上、下册)]，中国人民公安大学出版社 2004 年版。
- 10、[英]凯伦 · 法林顿，《刑罚的历史》，陈丽红、李臻译，希望出版社 2003 年版。
- 11、[英]洛克，《政府论》(下篇)，叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆 1964 年版。
- 12、[英]边沁，《道德与立法原理导论》，时殷弘译，商务印书馆 2000 年版。
- 13、[意]菲利，《犯罪社会学》，郭建安译，中国人民公安大学出版社 1990 年版。
- 14、[意]贝卡利亚，《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社 1993 年版。

15、[意]加洛法罗，《犯罪学》，耿伟等译，中国大百科全书出版社 1996 年版。

16、夏勇主编，《公法》(第二卷)，法律出版社 2000 年版。

二、中文论文类

17、邱兴隆，《死刑问题国际研讨会断想》，载邱兴隆，《刑罚的哲理与法理》，法律出版社 2003 年版。

18、邱兴隆，《边沁的功利主义死刑观》，载《外国法学研究》1987 年第 1 期。

19、宣炳昭、龙洋，《重刑主义与死刑限制》，载陈兴良、胡云腾主编，《中国刑法学年会文集（2004 年度）》[第一卷，死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社 2004 年版。

20、美国参议院司法委员会，《作为一个立法政策问题的死刑》，邱兴隆译，载邱兴隆主编，《比较刑法·死刑专号》，中国检察出版社 2002 年版。

21、边沁，《死刑及其考察》，邱兴隆译，载邱兴隆主编，《比较刑法·死刑专号》，中国检察出版社 2002 年版。

22、刘明祥，《日本的死刑制度》，载陈兴良、胡云腾主编，《中国刑法学年会文集（2004 年度）》[第一卷，死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社 2004 年版。

23、黎宏，《死刑实证分析的现状及其展望》，载陈兴良、胡云腾主编，《中国刑法学年会文集（2004 年度）》[第一卷，死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社 2004 年版。

24、钊作俊，《现代死刑问题研究述评》，载《中国刑事法杂志》（总第 37 期）。

25、赵秉志、肖中华，《论死刑的立法控制》，载《中国法学》1998 年第 1 期。

26、胡云腾、申庆国、李红兵，《论死刑适用——兼论死刑复核程序的完善》，载《人民司法》2004 年第 2 期。

27、瑞慈人权合作中心，《中国的死刑问题分析报告》，2003

年 12 月提交给在北京召开的“加强中国死刑案件辩护项目启动会”。

28、钊作俊，《死刑的司法现状及其展望》，载《河南政法管理干部学院学报》2002 年第 2 期。

29、陈世伟，《论死刑废除的条件——基于现实的立场》，2004 年 5 月提交给在湘潭召开的“死刑的正当程序学术研讨会”论文。

30、黄太云，《增加死刑能否遏制犯罪》，载《法学家》1994 年第 4 期。

31、刘远，《试论死刑不应削减的根据——兼评“减少死刑”说》，清华学术期刊网。

32、范进学，《谈中国死刑制度的价值取向》，载《山东大学学报》1998 年第 3 期。

33、苏力，《司法解释、公共政策和最高法院》，载《法学》2003 年第 8 期。

34、周详，《死刑的虚拟价值与死刑问题的基本立场——死刑基本问题的哲学思考》，载陈兴良、胡云腾主编，《中国刑法学年会论文集（2004 年度）》[第一卷，死刑问题研究（上册）]，中国人民公安大学出版社 2004 年版。

35、唐煜枫、王明辉，《论民意与死刑的司法限制》，载陈兴良、胡云腾主编，《中国刑法学年会文集（2004 年度）》[第一卷，死刑问题研究（下册）]，中国人民公安大学出版社 2004 年版。

36、贾宇，《论我国刑法中的死刑制度及其完善》，清华学术期刊网。

37、贾宇，《死刑的理性思考与现实选择》，载《法学研究》第 19 卷第 2 期。

38、肖洪，《死刑的存废根据》，2004 年 5 月提交给在湘潭召开的“死刑的正当程序学术研讨会”论文。

39、张星水，《关于中国死刑制度的初探》，2003 年 12 月提交给在北京召开的“加强中国死刑案件辩护项目启动会”的论文。

40、冯亚东、何东，《再论死刑的限制》，2004 年 5 月提交给

在湘潭召开的“死刑的正当程序学术研讨会”论文。

41、夏勇，《死刑与“最严重的犯罪”——公民权利与政治权利国际公约 第6条第2款评议》，载《公法》（第二卷），法律出版社2000年版，第273页。

42、夏勇，《酷刑与功利主义——一个伦理学的分析》，
<http://www.iolaw.org.cn>.

三、英文论著类

43、Ernest van den Haag & John P. Conrad, *The Death Penalty: A Debate* (New York: Plenum Press, 1983)。

44、Franklin E. Zimring & Gordon Hawkins, *Capital Punishment and the America agenda* (New York: Cambridge University Press, 1986).

45、Amnesty International, *WHEN THE STATE KILLS...The Death Penalty: a human rights issue* (New York: Amnesty International Publications, 1989).

46、Ernest van den Haag, *Punishing Criminals: Concerning a Very Old and Painful Question* (New York: Basic Books, 1975).

47、Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates, ed by Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, and Daniel Nagin (Washington, D. C.: National Academy of Sciences, 1978).

48、*The Death Penalty in America*, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford University Press, 1982).

49、Franklin E. Zimring & Gordon Hawkins, *Capital Punishment and the American agenda* (New York: Cambridge University Press, 1986).

50、Michael L. Radelet & Ronald L. Akers, *Deterrence and the Death Penalty: The Views of the Experts*, *Journal of Criminal Law & Criminology*(87) 1996.

51、John Stuart Mill, Speech In Favor of Capital Punishment,
<http://ethics.acusd.edu/Mill.html>

52、Michael L. Radelet, The Movement Toward Universal
Abolition of the Death Penalty: Update from the United States, 2002
年 12 月提交给在湖南湘潭召开的死刑问题国际研讨会论文。

53、Report of the Panel on Research on Deterrent and
Incapacitative Effects: Deterrence, in Deterrence and Incapacitation:
Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates, ed by
Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, and Daniel Nagin (Washington,
D. C.: National Academy of Sciences, 1978).

54、Lawrence R. Klein, Brian Forst, and Victor Filatov, The
Deterrent Effect of Capital Punishment: An Assessment of the
Estimates, in Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of
Criminal Sanctions on Crime Rates, ed by Alfred Blumstein,
Jacqueline Cohen, and Daniel Nagin (Washington, D. C.: National
Academy of Sciences, 1978).

55、Brian Forst, Capital Punishment and Deterrence: Conflicting
Evidence? The Journal of Criminal Law and Criminology, vol 74,
No.3.

56、Glen D. King, On Behalf of the Death Penalty, in The Death
Penalty in America, edited by Hugo Adam Bedau (New York: Oxford
University Press, 1982).

57、Hugo Adam Bedau, Death Penalty: The Case Against The
Death Penalty, <http://www.aclu.org>.

58、Dane Archer, Rosemary Gartner, Marc Beittel, Homicide and
The Death Penalty: A Cross-national Test of a Deterrence Hypothesis,
The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol 74, No.3.

攻读硕士学位期间发表的主要科研成果

- 1、《刑事制裁的限度》(译著，与导师邱兴隆教授合译)，法律出版社2005年版。
- 2、《惩罚与正义》，载邱兴隆主编：《比较刑法（第二卷·刑罚基本理论专号）》，中国检察出版社2004年5月版。
- 3、《惩罚与报应》，载邱兴隆主编：《比较刑法（第二卷·刑罚基本理论专号）》，中国检察出版社2004年5月版。
- 4、《惩罚与威慑》，载邱兴隆主编：《比较刑法（第二卷·刑罚基本理论专号）》，中国检察出版社2004年5月版。
- 5、《惩罚与改造》，载邱兴隆主编：《比较刑法（第二卷·刑罚基本理论专号）》，中国检察出版社2004年5月版。
- 6、《死刑威慑论的实证考察》，载《湖南人文科技学院学报》2005年第3期。

致 谢

从重庆到湘潭，我度过了一生中最美好的七年。导师邱兴隆教授对我的关照与恩惠来世都会铭记于心。以王奎师兄为代表的诸多无需列名亦可感知的师兄、弟、姐、妹们，给了我世间最珍贵的情谊，三生都会珍惜。

感谢所有应该并值得感谢的人，祝福他们一切我所可以与能够祝福的。

惟愿：光阴流转，岁月静好。

死刑威慑论

——一个比较的考察

死刑是否具有威慑作用以及其究竟具有多大的威慑作用，是几百年来的死刑存废之争中的焦点问题之一。大凡主张废除死刑者，无不以死刑根本不具有威慑效果或者不具有大于终身监禁的威慑效果作为其重要立论根据；而大凡主张保留死刑者，则无一不认为死刑对于杀人，特别是谋杀，具有无与伦比的威慑力，并以此作为力主存置死刑的理由。正是如此，研究死刑的威慑作用，在一定意义上说，对于死刑的存废具有牵一发而动全身的意义。

然而，在时下中国学界，与死刑的存废刚被提上争鸣的议程相适应，关于死刑的威慑作用的研究尚未受到应有的重视。

正是基于对威慑效果之于死刑的意义的认识，以及对中国学界之于死刑的威慑效果的理性认识与经验实证的缺失的忧虑，本文运用比较的方法，对古今中外的死刑威慑论进行比较研究，以期引起学界对死刑的威慑效果的研究兴趣，为这样的研究提供一些理论素材，并力图展示这方面的研究所可以遵循的路径。

一、死刑威慑论的历史考察

从古代中国思想家深寓着对死刑威吓效果的怀疑的“民不畏死，奈何以死惧之？”的诘问，到近代刑法以等价性制约对死刑的威慑作用的不正当追求，再到现代废除死刑的世界潮流的出现，死刑威慑论走过了从盛行到衰落的生命历程。

（一）古代死刑威慑论

死刑是人类历史上最为古老的刑罚，不论在西方还是东方，它都曾经是最根本的惩罚，是统治者维护统治、排除异己的有力武器。回顾人类刑法史，人们最无法忽视、首先想到的便是死刑，因为死刑总是以其血腥的面孔极为恐怖地昭示着国家刑罚权的残酷性。而无论国家机器的操控者们怎样诠释死亡，威慑都是其乐此不疲地适用死刑的重要动机之一。

(二) 近代死刑威慑论

近代以来，随着人类社会的不断发展和文明的日趋进步，人们的思想观念也越来越理性。以剥夺人的生命为内容的死刑的正当性以及存在的必要性每每受到人们的怀疑。最先在理论上对死刑的价值提出质疑的是意大利刑法学家贝卡利亚，自此以后，西方刑法学者、思想家们围绕死刑的优劣利弊展开了长达 200 余年、至今仍在继续的死刑存废之争。在这场旷日持久的争论中，死刑的威慑效果一直是一个无法回避的焦点。

(三) 现代死刑威慑论

20 世纪以来，死刑的威慑作用受到更为普遍的关注。至 70 年代中期，关于死刑的威慑效果的争论几近白热化，有关死刑的威慑效果的实证研究结论也层出不穷。

较之经验领域对死刑作为一种遏制的明确的认同或否定，运用统计数据对死刑的遏制效果进行系统分析的大多数研究者，则是更为谨慎地主张，现有证据不足以证明死刑具有比终身监禁更大的威慑力。虽然每一社会都力图寻求免受犯罪侵害的保护，但是，在死刑的特殊威慑效果无法证明的情况下，国家以保护社会的名义所实施的杀人，无论如何也不能被证明是正当的。

二、死刑威慑论的理性考察

作为最严厉的刑罚，死刑是否能比终身监禁更有效地影响犯罪行为？死刑较之终身监禁所增加的严厉性，能否增加其威慑效果？国家以剥夺罪犯生命的形式来确保对杀人的遏制最大化，能否被证明是正当的？这些问题的客观存在，使得对死刑威慑思想作一理性的考察变得合理而必然。

(一) 死刑有效论

死刑有效论者常常基于以下几点理由支持死刑威慑思想：(1) 每个人都知道人类对死的恐惧甚于对任何其他不测之事的恐惧；(2)因此，对死的恐惧是最终的遏制；(3)尽管对长期监禁的恐惧也是一种遏制，但存在由死刑的威吓所展示的一种提高了的遏制的幅度；(4)因为谋杀是给受害人导致不可挽回的损害的最重之

罪，国家以剥夺谋杀犯的生命来确保对杀人的这种遏制最大化，被证明是正当的。

（二）死刑无效论

死刑无效论者并不一般地否定死刑的威慑力，在这一点上，其与有效论者并无多大分歧。问题在于，死刑是否确实具有大于其他替代性刑罚（如：终身监禁）的特殊威慑力，也即死刑的边际威慑效果。如果这一点没有得到证实，就不能将死刑作为抑制犯罪的正当手段来使用。

（三）结论与余论

在对死刑的威慑效果进行理性考察的过程中，死刑是否具有大于终身监禁的边际遏制效果是考察的中心所在。死刑有无威慑效果与死刑有无大于终身监禁的边际威慑效果是两个不同的问题。前者是一个质的判断，关涉的是死刑的威吓能否遏制犯罪；后者是一个量的判断，考察的是死刑的威慑能够遏制多少人不犯罪。

在以逻辑推演为方法的理性研究领域，关于死刑有无最大的威慑力的争论的双方都各持己见，有效论者为数众多，无效论者更不乏其人。但是，谁也没能完全说服对方接受自己的观点或者彻底驳倒对方的立论。

三、死刑威慑论的实证考察

自 20 世纪初期始，一些社会科学家就试图运用不同的分析方法对死刑的威慑效果进行考察。

（一）死刑有效论

死刑有效论者认为，死刑废止论者以一些国家在废止死刑后犯罪率并未上升，作为死刑不具有威慑力的理由是不妥当的。因为一个国家废止死刑时，往往总是处于社会安定、天下太平的时代，即使废止了死刑，也不会导致犯罪率急剧增加；反过来，新增设死刑的规定时，则大多是治安形势恶化、社会不安定之时，即便是对许多犯罪科以重刑、判处死刑，也往往不能使犯罪明显减少。因此，不能以废止死刑后犯罪率未增加、增设死刑后犯罪率未减少甚至反而增加，来作为否定死刑具有威慑力的根据。

（二）死刑无效论

常识似乎支持死刑具有大于终身监禁的边际威慑效果这一假

定。

但是，不同国家的一项又一项的研究都没有发现死刑具有任何遏制其他人实施具体的犯罪的令人信服的证据。基于此，我们似可以得出结论说，没有证据表明死刑具有独一无二的威慑效果。

（三）结论与余论

关于死刑的威慑效果的实证研究，因为所采用的方法、分析的范围、数据的质量以及研究设计的不同，而产生了不同的结论。

死刑的适用究竟遏制了多少人不犯谋杀罪，因为缺乏有说服力的证据而无从得知。迄今为止，关于死刑的遏制效果的假定的实证研究，并没有给其提供无可辩驳的证据，在这种情况下，确定死刑的威慑作用似乎是不可能的。

四、死刑威慑论的中国话语

在中国，一方面，重刑威慑思想仍然主宰着现阶段的刑事立法与量刑实践中死刑的适用；另一方面，在理论上，学者们开始怀疑死刑的威慑作用及其相对于无期徒刑的边际威慑效果。

（一）作为实践指南的威慑有效论

在当下中国，虽然学界已经开始对死刑有无特殊的遏制效果提出质疑，但在实践中，从死刑政策到受其支配与引导的死刑立法与死刑司法，无不体现出重刑威慑思想的影子。

（二）作为理性反思的威慑怀疑论

死刑具有最大的威慑效果是理性分析的必然结果，在中国曾几成定论。

但是，当我们立足于刑罚的效益观念，对死刑的威慑效果进行功利的权衡时，却又发现死刑的积极威慑效果未必大于其消极的威慑效果，其是否比终身监禁更能预防犯罪，也尚缺乏足够的经验论据的支撑。

（三）结论：一个有待证明的命题

人类理性告诉我们，只有存在占压倒优势的证据证明剥夺人的生命的行为，会通过遏制暴力而挽救人的生命，一个人道与理性的社会才应考虑剥夺人的生命。

但是，本文对死刑的威慑效果的比较考察，并没有得出死刑具有特别的遏制力的

结论，既存的证据既不能证明也未能证伪死刑是否具有大于终身监禁的边际威慑效果。这样，我们不得不说，死刑是否具有特殊的威慑力仍然是一个有待证明的命题。

Theory of Deterrence of Death Penalty

——a comparative examination

Whether death penalty has deterrent effect and how much on earth if it really has this effect, is one of focus points in the debate on the retention or abolition of death penalty. In most cases, abolitionists invariably claim that death penalty has no deterrent effect at all or it can not deter more from crimes than life imprisonment, and on the contrary, retentionists, all without exception, argue that death penalty has incomparable deterrent effect to homicide, especially to murder. Therefore and to some extent, studies on the deterrent effect of death penalty have earthshaking significance to the retention or abolition of death penalty.

However, in the academia of nowadays China, studies on the deterrent effect of death penalty have not yet got recognition they deserved.

Based on the cognition to the significance of deterrent effect to death penalty and worrying about the lack of rational knowledge and empirical demonstration about the deterrent effect of death penalty, this paper tries to make a comparative study on theories of deterrence of death penalty at all times and in all over the world exercising comparative methods, in order to arouse interests in the studies on the deterrent effect of death penalty in the academia, provides some theoretical materials and tries to bring forth the approach we can follow when we make studies in this area.

Part One Historical Examination on the Theory of Deterrence of Death Penalty

From the heckle of “people do not fear death, how can you

threat them with death”, which implied the suspect of ideologists in ancient China to the deterrent effect of death penalty, to the latter-day criminal laws restricted the malfeasant pursue to the deterrent effect of death penalty with equivalence, and to the emergence of world swim of abolishing death penalty in modern times, the theory of deterrence of death penalty went across the course from prevalence to decline.

Section One Theory of Deterrence of Death Penalty in Ancientry

Death penalty is the oldest penalty in human history and without reference to West or East, it has ever been the most essential punishment, which was a strong weapon used by governors to maintain predomination and get rid of dissident.

One cannot be unable to ignore and first come to mind is death penalty when retrospecting to the history of criminal law, because death penalty always declare publicly the cruelty of national power of penalty with its bloody face. Thus, deterrence was one of important incentives of manipulators of state machines to apply death penalty no matter how they annotated death.

Section Two Theory of Deterrence of Death Penalty in latter-day

As the incessant development of human society and gradual advancement of civilization, ideas and conceptions of people became more and more rational since latter-days. The justification and necessity of existence of death penalty, which the main content is to deprive lives, often was suspected by people. It was Beccaria, an Italian criminologist, who first criticized the value of death penalty in theory. And henceforth Western criminologists and ideologists

debated on retention or abolition of death penalty, which encircled the merits and demerits of death penalty, lasting for about 200 years and continuing up to the present. And the deterrent effect is always an avoidless focus in this time consuming debate.

Section Three Theory of Deterrence of Death Penalty in Modern Times

The deterrent effect of death penalty has been paid more attention since 20th century and the argument about it was approximately incandesce up to the middle of 1970s. Empirical study conclusions about the deterrent effect emerged in endlessly.

Comparing with explicit identity or denial of taking death penalty as a deterrence in empirical fields, most researchers, who made systems analysis on the deterrent effect of death penalty utilizing statistical data, argued that available evidences were not sufficient to prove death penalty could deter more from crimes than life imprisonment. However, in the case of the deterrent effect of death penalty can not be demonstrated, killing implemented by state in the name of protecting society can not be justified in any case although all societies try to protect themselves from crimes.

Part Two Rational Examination on the Theory of Deterrence of Death Penalty

As the most severe criminal punishment, whether or not death penalty can affect crimes more effectively than life imprisonment? Whether or not the increased severity of death penalty in comparison with life imprisonment can increase its deterrent effect? Can the state be justified if insuring the maximization in the form of depriving lives of criminals? And it is reasonable and necessary to make a rational examination on ideas of deterrence of death penalty because of the practical existence of these problems.

Section one Theory of Death Penalty Efficiency

Those who thought death penalty was in effect usually sustained ideas of deterrence of death penalty based on the following points: (1) everyone knows that human beings fear death most in comparison with any accidents; (2) so death penalty is the ultimate deterrence; (3) although the fear of life imprisonment is also a deterrence, the threat of death penalty demonstrates an increased extent of deterrence; (4) that state insures the maximization of deterrence in the form of depriving lives of criminals is justified, since murder is the most severe crime which brings on hell and gone harm to victims.

Section Two Theory of Death Penalty Inefficiency

Those who thought death penalty was of no effect did not deny the deterrent effect of death penalty in a general way, and they did not diverge much from those who thought death penalty was in effect in this point. But the problem is whether or not death penalty has special deterrent effect, i.e. marginal deterrent effect of death penalty, which may deter more from crimes than other alternative penalty, such as life imprisonment. If this point can not be approved, death penalty can not be used as an allowable instrument to restrain crimes.

Section Three Conclusion and Complement

In the rational examination on the deterrent effect of death penalty, the focus is whether or not death penalty has marginal deterrent effect in comparison with life imprisonment. Whether death penalty has deterrent effect and whether death penalty has more marginal effect compared with life imprisonment are two different questions. The former is a qualitative judgement,

concerning whether death penalty can deter crime or not, and the later is a quantum judgment, examining the deterrence of death penalty can deter how many people from crimes.

In the fields of rational study using logical reasoning, two sides of the debate on whether death penalty has supreme deterrent effect each stick to their own views. Those who thought death penalty is in effect amount to much and those who thought death penalty is of no effect are not rare. But neither has persuaded the other side to accept its view or confuted points absolutely of the other.

Part Three Empirical Examination on the Theory of Deterrence of Death Penalty

Some social scientists tried to examine the deterrent effect of death penalty with various analytical approaches since the early days of 20th century.

Section one Theory of Death Penalty Efficiency

Those who thought death penalty was in effect argued that it was ill-considered that abolitionists claimed that death penalty had no deterrent effect just because rates of crimes in some countries did not increase as a result. The reason was that the society was sometimes stable and halcyon when a state abolished death penalty and under this circumstance rates of crimes would not increase sharply even death penalty was abolished. But on the contrary, public security was mostly worse and the society was unstable when a state decided to increase some provisions of death penalty, and in this case rates of crimes would not decrease distinctly even if many crimes were convicted with severe punishment or sentenced to death. Therefore, we can not deny the deterrent effect of death penalty

simply on the base of the two reasons mentioned above.

Section Two Theory of Death Penalty Inefficiency

It seems that common sense holds out the assumption that death penalty has much more marginal effect than life imprisonment.

However, studies of various states did not find any compelling evidences that death penalty could deter others from material crimes. For the above-mentioned reasons, it seems that we can draw a conclusion that there is no evidence which indicates that death penalty has unparalleled deterrent effect.

Section Three Conclusion and Complement

Empirical studies on the deterrent effect of death penalty resulted in various conclusions because of different approaches, scope of analysis, quality of data and designs of studies.

We have no way to know how many people were deterred from crimes because of application of death penalty since we lack convictive evidences. And till now empirical studies on the assumption of the deterrent effect of death penalty do not provide it with unanswerable evidence. It is impossible to ascertain the deterrent effect of death penalty in this circumstance.

Part Four Theory of Deterrence of Death Penalty in Chinese Discourse

In nowadays China, the idea that severe punishment deterring more from crimes still dominates criminal legislation and application of death penalty in practice of measurement of punishment on the one hand and on the other hand scholars begin to suspect the deterrent effect of death penalty and its marginal deterrent effect in comparison with life imprisonment in theory.

Section One Theory of Deterrence Efficiency as a Guide of Practice

In nowadays China, the idea that severe punishment deterring more from crimes still dominates and guides policy, legislation and judicature about death penalty in practice although academia have begun to oppugn the special deterrent effect of death penalty.

Section Two Theory of Deterrence Skepticism as a Result of Rational Introspection

In China the assumption that death penalty deters most is an inevitable result of rational analysis has almost ever been a last word.

But when we balance the deterrent effect of death penalty in a utilitarian view, established in the conception of benefit of criminal punishment, we find that the positive deterrent effect of death penalty is unnecessarily more than its negative effect and whether or not it can deter more from crimes than life imprisonment is still lack of support of sufficient empirical arguments.

Section Three Conclusion: a Proposition Awaiting Testification

Human sense tells us that a humane and rational society can consider to deprive lives of human beings only in the case that overwhelming evidences prove that deprivation of death penalty could save lives through deterring violence.

However, the author of this paper does not draw this conclusion that death penalty has special deterrent effect through the comparative examination on the deterrent effect of death penalty. And neither available evidences can prove nor disprove that whether death penalty has much more marginal deterrent effect than life imprisonment. Thus we have to say that whether death penalty has special deterrent effect is still a proposition await for testification.