



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

更多▲

使用大字体察看本文  
阅读次数: 4629

## 从死刑论争中看人权的冲突与平衡 ——兼论东西方法律文化兼容

尤韶华

死刑是法律界长期论争的一个问题。在古代中国事关“仁爱”，在现代西方则涉及人权。西方废除死刑的观点什么时候提出，未加研究。中国关于死刑的论争在战国初期即以开始。论争双方都以德政和仁爱为理论依据。争论的焦点在于保留死刑符合“仁政”，还是废除死刑符合“仁政”。现在从人权的角度讨论死刑也存在一个问题，是保留死刑符合“人权”，还是废除死刑符合“人权”。因为人权是有冲突的。这种冲突表现为保护罪犯的人权可能损害一般公民的人权。而要有效地保护一般公民的人权，就需要限制罪犯的人权。

对待死刑问题，存在着东西方两种法律文化。文化上的欧洲中心论或欧美中心论，以及中国历史保守主义都有失偏颇。东西方法律文化是可以兼容的。人权冲突有可能找到一个平衡点。对人权，作为学者应当抛开政治因素，进行公平的学术讨论。

现就三个问题发表看法：一、以“仁爱”为焦点的死刑论争及慎刑的司法原则；二、人权的冲突；三、东西方法律文化的兼容及人权的平衡。请予指正。

### 一、以“仁爱”为焦点的死刑论争及慎刑的司法原则

轻刑、重刑，在中国历史上长期争论。最早的记载见于战国时期的文献《荀子》、《慎子》等书。轻刑论者认为实行仁政，“一人不刑而天下治”，反对者则说“杀人者死，伤人者刑”是任何帝王都必须采用的刑罚。“杀人者不死，伤人者不刑”，就是圣人也无法统治国家。

轻刑、重刑并不限于儒家和法家之争。秦代以后已不再有纯粹的法家。主张重刑的，很多是儒家，尤其是宋明的儒家，如朱熹、刘基，用儒家的理论来论证重刑符合仁政，反对轻易赦免死罪。其一，轻刑不产生威慑力，犯罪的人多，使更多的人被追究刑事责任；重刑产生威慑力，犯罪的人数减少，被追究刑事责任的也相应减少。尽量使人避免被追究刑事责任是仁政的一种表现。其二、犯罪减少，受害者也就减少，这也是仁政的表现。其三，重刑使罪犯不能继续犯罪，避免产生更多的受害者。这又是仁政。其四、“杀人者死，伤人者刑”，罪犯受到处罚，使受害者得以申冤。这又是仁政。总之死刑符合仁政，轻刑违背仁政。

在司法中，轻刑论者尽量免除罪犯的死刑。而重刑论者反对这种作法。认为免除罪犯的死刑是救生不救死，只知道罪犯可怜，而不知道受害者更为可怜。孤儿、寡母、鳏夫无依无靠，终日悲痛，而却看不到罪犯得到应有的处罚。

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

没有研究过中国法律史的学者以为古代中国普遍存在酷刑。实际上并非如此。尽管历史上不乏暴君，以及政治性杀戮，而仁政是基本的政治理念。“一人不刑而天下治”只是一种理想的政治模式。中国历史上长期实行的是慎刑的司法原则。虽然存在着酷刑的现象，但对待死刑是十分慎重的，“与其杀不辜，宁失有罪”，具体的实施方式为罪疑从轻，或交纳赎金，或减为流刑。虽然法律规定的死刑很多，但实际判处死刑的并不是很多。判处死刑的，实际处死的也不多。

在立法方面，死刑分为很多种类。明清两代，死刑首先分为真犯死罪和杂犯死罪。杂犯死罪一般并不处死，而是以徒刑代替，基本上处以五年徒刑。真犯死罪有两种方式，一种是立即执行，一种是秋后执行。立即执行的是罪行十分重大，证据确凿的罪犯。秋后执行的是较轻的罪犯。

在司法机构的设置方面，古代中国是比较完善的。中央有三个司法机构，分别负责审理（刑部）、复核（大理寺）、监督（御史台，明清为都察院）。地方司法判处死刑后，由御史审核通过报中央刑部，刑部审核后报大理寺。

明代中期以后实行会审制，即由几个司法机构共同审理案件。其中秋审是最主要的会审形式。秋审是对秋后执行的死刑案件的再审。证据确凿、罪与刑相当、法律适用无误的执行死刑；事实可疑、适用法律觉得有疑问以及情节可以原谅或同情的，免以处死，以流刑代替。我正在主持一项司法资料的整理工作。从中反映的清代对死刑的慎重态度让人深感震惊。经常可以就某一案件法律适用和事实查证多次往返，有的多达七八次。

## 二、人权的冲突

公民有自由的权利，和不受犯罪侵害的权利。受害者及其家属有要求追究罪犯的权利。公民的生命权、财产权、人身权应得到确实的保护。而罪犯正是因为对公民生命权、财产权、人身权的侵犯而受到法律的追究。过度地保护罪犯的权利，必然与对公民权利的保护产生了冲突。

废除死刑或限制死刑，提高罪犯待遇，对罪犯不产生威慑力，使更多的犯罪，被追究刑事责任，而丧失自由。犯罪的增加，使公民的生命权、财产权、人身权受到严重的侵害。自由权也受到严重的侵害。如美国公民有午夜在纽约街头散步的自由，由于对犯罪的恐惧，自由权利的行使受到了限制。限制死刑或废除死刑，使受害者及其家属要求追究罪犯的权利受到限制。

保护罪犯的人权，是西方人权观最主要的内容。人道地对待罪犯在理论上并无错误。但是，如果人道被滥用，对罪犯人道的外延不断的扩张，将走向人道的反面。让公民经常遭受犯罪侵害，处于对犯罪的恐惧之中是最大的不人道。

## 三、东西方法律文化的兼容及人权的平衡

孟子曰：鱼，我所欲也，熊掌亦我所欲也。二者不可得兼，舍鱼而取熊掌者也。无疑国家负有对人权进行保护的义务。而同时保护罪犯权利和保护一般公民的权利是一种理想。但是由于互相冲突，无法实现。在冲突、不可得兼的情况下，应当有所取舍。这就要确定人权的目的是标准。以保护谁的人权为主，这就产生一个平衡问题。

西方法律文化中的人权观未能解决这一问题。古代中国法律文化中的仁政观虽然存在争论，但其主流思想已经就优先保护对象作出回答。而仁政观本身却不适合于现代社会。为此东西方法律文化可以兼容。把东方法律文化中优先保护的观念融入人权观之中。于是就产生请求保护人权的优先权。

罪犯因其侵犯公民的生命权、财产权或人身权而受到刑事追究。刑事追究的实质是依法剥夺罪犯的权利。刑法通过剥夺罪犯的权利而保护一般公民的权利。因而公民的权利是绝对权，罪犯的权利只是相对权。在二者冲突时，公民具有请求人权保护的优先权。

从保护弱势群体的法学理论，公民也具有请求人权保护的优先权。有学者认为，相对于国家，罪犯是弱者，因而刑法应当保护罪犯。这显然是走进了认识的误区。国家更主要的是作为法律的实施主体。罪犯的权利和一般公民的权利都是法律的保护对象。罪犯是因为侵犯一般公民的权利而成为罪犯。相对而言，一般公民属于弱势者。因此法律应当优先保护公民的人权。

基于公民具有请求人权保护的优先权，对公民的权利保护又是以剥夺罪犯的权利实现的，那么对罪犯权利的剥夺要达到能遏制犯罪的程度。因此死刑是不可避免的。满足公民请求人权保护优先权之后，罪犯的其他权利应得到保护。这就是人权冲突的平衡。

罪犯的权利主要有：不被施行超过罪行的法定处罚及不被非法虐待。前者是指罪犯所受的处罚应与所犯的罪行相当。后者指不得剥夺罪犯的法定权利和待遇，不得对罪犯施加法外刑罚。在西方法律文化中有辩护权和辩护制度。但仅有辩护权和辩护制度仍不足以有效保护罪犯的人权。而东方法律文化中的慎刑司法原则以及由此建立的司法机构和诉讼制度则可以弥补其不足。清代司法资料反映出当时对待死刑的慎重态度远远超过现代的司法。

---

## 相关文章：

---

[明代前期七朝刑狱叙评](#)

[司法公正之路续一：建立司法自由裁量权适度运用的法律文化基础——从法律文化的视角看司法自由裁量权的滥用与限制](#)

[《明代司法续考》绪论](#)

[历史观察：守法治国是社会和谐的基石](#)

[编辑笔记：两宋法制概略](#)

[课堂漫谈之二：儒学与中国法制及其在认识上的误区](#)

[课堂漫谈之一：儒学与中国法制及其在认识上的误区](#)

[中国法律史学会东方法律文化分会启事](#)

[尤韶华](#)

[司法公正之路（上）](#)

[司法公正之路（中）](#)

[司法公正之路（下）](#)

[课堂漫谈之二：中国传统司法权及其制约机制](#)

[司法公正之路（下）](#)

[司法公正之路（中）](#)

[司法公正之路（未定稿）上：从臣民公正观到公民公正观的演变](#)

[明清充军同异考](#)

[同名异刑论充军](#)

[失鱼三论之三：廉政的司法功能及现行制度的体制性缺陷](#)

[失鱼三论之二：论廉政的约束力](#)

[历史上已经解决的问题：现行再审制度的程序缺陷](#)

[历经二千五百年争议的中国最早刑制](#)

[失鱼三论之一：中国传统法律文化与当代廉政](#)

[论强制执行中的若干问题](#)

[以“守法治国”代替“依法治国”](#)

[返回](#)

---

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

 RSS