中西死刑存废观的暗合与嬗变

□郑 重

1757 年 3 月 2 日，达米安因谋刺国王而被判处“在巴黎教堂大门前公开认罪”，他“乘坐囚车，身着囚衣，手持两磅重的蜡烛，被送到格列夫广场。那里将搭起行刑台，用烧红的铁钳撕开他的胸膛和四肢上的肉，用硫磺烧焦他持着弑君凶器的右手，再将熔化的铅汁、沸腾的松香、蜡和硫磺浇入撕裂的伤口，然后四马分肢，最后焚尸扬灰”。这是福柯在《规训与惩罚》中描述的一幅 18 世纪欧洲执行死刑的场景。

与此同时，古代中国起源于秦汉年间的凌迟刑也在 17 到 18 世纪的明清达到了顶峰。凌迟是一种肢解肉体实施死刑的刑罚方式，它包含了对身体四肢的切割、分离。这种残忍的酷刑直到 1905 年清朝修律大臣沈家本上奏获准，才得以“永远删除，俱改斩决”。

中西方死刑存废观的暗合

中西方在同一时期出现极为类似的，以对肉体实施残酷折磨而剥夺罪犯生命的刑罚，则绝非偶然现象。人类社会发展进程中，受制于生产力水平、社会结构、传统观念，人的意识中普遍存在朴素的同态复仇、神意报复主义的刑罚观念。无论是西周时期的“以德配天，明德慎罚”，还是《圣经》中记载的“凡流人血的，他的血也必被人所流，因为神造人，是照自己的形像造的”，它们都认为犯罪是违反天意的行为，理应受到天罚。中西方统治者都以对肉体进行残酷折磨的形式，来最大限度发挥刑罚的惩罚和恫吓功能。

传统中国社会，孔子创立的以“仁者爱人”为核心的“仁政”理论，成为历代统治者宣示的治国理政原则。所以统治者在对危害统治秩序的行为科以酷刑的同时，又提倡“民为贵，社稷次之，君为轻”，强调宽仁慎刑，爱惜人命。隋朝规定了“三复奏”制度，对于地方判决的死刑案件要三次奏报皇帝方可执行。唐朝规定各地方的死刑判决必须三次奏报皇帝批准，且待批准的诏令下达三天后方可执行。对京师判决的死刑案件必须经过“五复奏”。清朝死刑执行前还采取秋审、会审等恤刑制度，对案件分情实、缓决、可矜、留养承嗣等四种情况处理。除“情实”案件“奉旨勾决”外，其余多可暂缓或免于死刑。这些制度对慎判死刑、避免错案起到了一定作用。

中世纪的西欧，天主教会是封建制度的支柱，在经济、政治和思想上都形成了巨大的统治力量。《圣经》中记载，神是允许死刑的。旧约中出埃及记、利未记也表达了同样的观点，对一些行为应以死罪惩治，如杀人、绑架、奸兽、奸淫、同性行为、做假先知、卖淫和强奸等。虽然支持死罪，但当死刑要执行时耶稣又显明了恩典，因为“唯有完人才够资格向罪人扔石头，但完人是没有的”。著名启蒙思想家卢梭 1762 年在《社会契约论》中也表达了对死刑的支持态度。卢梭认为，政府与全体公民之间存在一份“旨在保全缔约者的社会契约”，公民让渡出自己的部分权利，让政府对社会实施管理，以维护社会的稳定、安全与秩序，最终促进全体公民的福利。卢梭还认为，个人生命也是“契约”的一部分，“正是为了不至于成为凶手的牺牲品，所以人们才同意，如果自己成了凶手，自己也得死”，因此政府有权对罪犯执行死刑。

在对待死刑的态度上，中西方封建社会可谓殊途同归。建立在儒家思想基础上的中国法律，从“仁政”的角度体恤人命，但并未否认为维护统治秩序和伦理规范而对民众处以死刑的必要性。西方法律从宗教的角度表达了对死刑犯的怜悯，但同样未否认政府有权对罪人适用死刑。

中西方死刑存废观的嬗变

“人们凭借怎样的权利来杀自己的同类呢？”——达米安受酷刑 7 年后的 1764 年，意大利刑事古典学派创始人贝卡里亚在《论犯罪与刑罚》一书中对死刑表达了强烈的谴责和质疑。这本堪称刑法学经典著作的小册子一出版就产生了巨大影响，并引发了西方世界旷日持久的死刑存废之争。贝卡里亚并不同意卢梭在社会契约论中提出的，死刑的正当性在于公民将自己的生命以契约的形式交给了国家。他认为，“君权和法律仅仅是一份份少量的私人自由的总和，它们代表的是作为个人利益结合体的普遍意志”，而不应该包括人的生命，因为没有人会把自己的生命以任何契约的形式让渡给他人（包括政府）。既然如此政府以法律名义执行死刑就没有合法性、正当性的依据。

同时，贝卡里亚还从功利主义的角度来阐述死刑是无效的，“滥施极刑从来没有使人改恶从善”。他认为“死刑的理由除非处死他是预防他人犯罪的根本的和唯一的防范手段”，但现实显然并非如此。一种正确的刑罚，它的强度只要足以阻止人们犯罪就够了。体现公共意志的法律禁止公民杀人，并要惩罚谋杀行为，而法律自身却在做这种事情，这是一种荒谬的现象。

贝卡里亚开始质疑死刑的 18 世纪，正是欧洲启蒙运动蓬勃兴起之时。这场资产阶级思想文化解放运动积极地批判专制主义、封建特权和宗教愚昧，主张用“理性之光”驱散人类思想和制度上的黑暗。这一时期，西方的教会法开始衰落，并受到世俗政权和世俗法的制约和打击。但教会法中所强调的人道保护和生命神圣性却得到了传承。在启蒙运动的广泛影响下，人们开始逐渐对死刑存在的合法性、正当性持有怀疑和反思的态度。

近代西方法律的基本精神是人人平等，每个人都平等地享有权利和承担义务，而这恰恰是传统中国的儒家社会和伦理化的法律所排斥的。传统中国社会政治早熟、家国一体，法律把政治、经济、社会地位上的不平等和家族内血缘关系糅合在一起，把社会的不平等转换成了天然的不平等。在地缘上，中国被高山、海洋包围，这种相对封闭的自然环境让中国自秦代以降，总体上保持了内部统一和外部独立。所以，当 1789 年法国颁布《人权宣言》，宣示法律面前人人平等，自然权利是天赋的、不可转让的、不可剥夺的，并以此为基础开始改革法律和死刑制度时，中国的法律仍徘徊在君权神授、三纲五常、权利等差、义务本位、重刑轻民的伦理思维之中。至此，中国开始在世界法治文明进步的队伍中落后了。

死刑的发展趋势

进入 20 世纪，西方发达国家开始对死刑进行广泛地反思和批判，特别是从保护人权的角度，要求废除死刑的呼声此起彼伏，废除死刑运动迅速发展。许多国家彻底废除了死刑，一些欧洲和拉美国家也对和平时期的罪行废除了死刑。据统计，目前全世界有超过 2/3 的国家和地区已经在法律或事实上废止了死刑。在发达国家和地区中仍执行死刑的，现在仅剩日本和美国部分州。

在中国，清末参考西方各国刑法制定了《大清新刑律》，中华民国全面沿袭法、德等大陆法系国家制定了六法全书。新中国成立后，废除六法全书，直到 1979 年制定第一部刑法典，基本效仿前苏联刑法制度，保留了大量的死刑罪名。改革开放以来，中国法学界与世界交流增加，有越来越多的专家学者开始呼吁严格限制死刑，甚至废除死刑。但由于历史上一直缺乏对死刑的深刻反思，传统的重刑主义思想、司法实务部门对死刑的依赖、中国民众的朴素报应心理仍较为严重，“杀人偿命”观念深入人心，至今未得到根本改变。

纵观世界，死刑由限制走向废止已成为历史趋势。1966 年 12 月，联合国通过了《公民权利与政治权利公约》，公约认为生命权是公民的基本人权，并规定了废除死刑的终极目标，要求严格限制死刑的适用，且适用死刑不得构成灭绝种族罪。中国政府也已于 1998 年加入了该公约。从长远来看，中国最终必将废除死刑制度。但囿于现实国情、社会治安和民众心理，同时充分考虑到传统文化的影响，立即废除死刑无论在社会稳定还是民众情感上都有一定难度。正如日本学者正田荡三郎所说：“死刑作为理念是应当废除的。然而抽象的讨论死刑是废除还是保留，没有多大意义。关键在于重视历史的和社会的现实，根据该社会的现状、文化水平的高下等决定之。”

今日中国已开始重新融入世界法治文明发展潮流：在立法上逐步减少刑法中的死刑罪名，特别是非暴力类、财产类犯罪的死刑罪名数量；在司法上，严格控制死刑的适用，并创造性地设置了死刑缓期两年执行的制度。正如《中国的司法改革白皮书》中指出的，“保留死刑，严格限制和慎重适用死刑”，中国死刑制度正在积极回应历史趋势，向着法治文明迈进。

中外制度史

雾锁英伦与“迈达斯之手”

□徐华娟

英国是世界上第一个发生工业革命、走向现代化的国家，但工业化和城市化也造成了人类历史上第一次大规模的环境污染。今天，回顾英国的工业革命，不仅带给人类福祉，也让人类认识到了重大的失误、付出惨痛的代价。正如希腊神话中的国王迈达斯，出于贪婪的欲望，请求森林之神西勒诺斯和酒神狄俄尼索斯让自己具有非凡的魔力，碰到的每件东西都变成黄金。果然，他指点的每一朵橡树嫩芽、每一块石头都立刻变成黄金，就连家中仆人准备的珍馐美味佳肴美酒也都变成了黄金，被他拥抱的女儿变成一尊雕塑。追悔莫及的迈达斯祈求放弃贪财的欲望、摆脱饥饿，酒神指点之下他终于脱离点金之手的困扰。英国的工业化就像“迈达斯之手”，带来了巨大的财富也带来了灾难。如生活在那个年代的英国作家狄更斯所说：那是最好的年代，也是最糟的年代。

自 18 世纪 50 年代起，由一系列发明所引发，英国开始了工业革命。1771 年“近代工厂之父”阿克莱特创办的机器纺纱厂标志着英国开始进入工业生产的新阶段。瓦特改良的蒸汽机代替了风力、人力等。大规模的工业生产迅速增加了个人财富，满足了人们追求金钱的欲望。19 世纪 30 年代初期，英国的纺织工厂以足以让所有人瞠目的速度发展。历史学家保尔·芒图说，工厂的目的在于尽可能快地生产无限量的商品。往来运货的船舶像飞虫一样地嗡嗡作响、蜂涌云集，将英国的印花布带向全世界。为了让印花布印得多些再多些、销得远些再远些，英国人狂热地建造工厂，狂热地建造铁路。

从 1780 年到 1880 年的 100 年间，英国利用自己的煤炭储备所提供的能源建立了世界上技术最先进、最有活力和最繁荣的经济。但也导致了历史上最为严重的污染。工业革命以前“快乐的英格兰”已经变得浓烟滚滚，烟雾弥漫，天空和建筑物变得一片黝黑。伦敦上空常年笼罩和飞翔着浓浓的黄色烟雾，更被狄更斯斥之为“伦敦特色”。1872 年，英国人罗伯特·史密斯第一次创造了“酸雨”这个词，来指代工业污染造成的雨水酸化。

19 世纪伦敦有着糟糕的城市卫生，没有一个公共卫生设施。大工业带来的城市移民人口迅速增多，城市规模迅速膨胀，垃圾遍地、排水不畅，即使是有排水沟，其中流淌的污水也充斥着化学污染物的怪味，甚至会有硫化氢的水蒸汽逸出。英国学者卡特莱特指出，到 1830 年，英格兰的大工业城市没有一个安全的饮用水供应，这些地区的河流都受到了严重的污染，以致河里鱼都没有了。19 世纪前碧波荡漾、鱼虾成群、以鲑鱼产地而举世闻名的泰晤士河，曾是诗人蒲柏笔下美丽的“银色的洪流”，由于工业污水不加处理直接排放到河中，原本清澈宜人的“老父亲泰晤士”变成了奇臭无比的污水河。

生态环境恶化导致的直接后果是疾病流行。19 世纪 30—60 年代发生的四次霍乱吞噬了成千上万人的生命。麻醉医师约翰·斯诺发表《论霍乱的传染方式》认为霍乱并非通过呼吸道传染，而是经过食道传染，病人的粪便中带有病菌，这种病菌一旦进入饮水源中被他人饮用，病菌就自然传染给了他人。通过这种方式，霍乱在破烂不堪、卫生条件极差的城市环境中迅速传播。另外，各种烟气、热气和毒气也直接带来了多种呼吸道疾病流行。肺结核、支气管炎、肺炎、上呼吸道感染成为常见病和导致死亡的最大原因。据英国官方统计，1852 年 12 月 4—9 日笼罩在伦敦上空的黑色迷雾使 5000 多人丧生，此后两个月内 8000 多人相继死亡。

19 世纪中后期，严峻的污染和疾病流行的现实促使议会开始大规模调查研究，并通过立法手段治理污染。1848 年颁布第一部改善工业城镇环境的《公共卫生法》，要求把污水和废弃物集中处理，并规定由地方当局负责供应清洁卫生的饮用水。1855 年成立首都工务委员会，全面负责英国的房屋和供水排水系统的建设与管理。这个委员会最突出的业绩是在著名工程师巴扎尔盖蒂主持下建成了主管线长 120 公里、支线长度 1650 公里的下水道系统，有效解决了英国的污水排放问题，并且净化了泰晤士河的河水，这一巨大的工程直到今天仍在使用。1863 年秋动工的泰晤士河河堤，通过建立下水道网络将工业污水和生活垃圾转移到下游地区。在立法方面最为系统和重要的法律是 1875 年的《公共卫生法》，标志着英国建立起了世界上第一个公共卫生体系。1876 年的《河流污染防治条例》是英国历史上第一部防治河流污染的国家立法，也是世界历史上第一部水环境防治法规。这一法案所确立的防治河流污染基本原则一直沿用到 1951 年。1878 年通过了《公共卫生条例》，标志着英国基本建立起完整的水资源污染防治的法律体系。在解决严重污染环境的烟气问题上，英国议会也通过了一系列法律抑制烟尘排放物和有害气体，控制烟气污染。由于 1952 年伦敦烟雾事件造成极大的影响，1953 年议会通过控制大气污染的《大气清洁法》，规定：禁止排放黑烟，包括烟囱、汽车等；防止煤烟，对排放煤烟的设备，要安装除尘和除硫设备，规定烟囱的高度；划定无烟区，等等。



19 世纪的伦敦雾霾

英国采取的是典型的“先污染后治理”模式。工业生产和利润的最大化原则成为支配着工业的法则和那个时代企业家的指导思想。如英国历史学家克拉潘所说，新工业带来新的污水，而城市却为工业利益集团所支配，这个集团在任何场合下都既不懂得如何处理污水，也没有这种合法权力。他们为了自己的需要，就在河流上设立很多水闸，而河流中间所设立的水闸就使河水变成了死水，而这些死水塘发出来的臭气是最容易生成瘟疫的。

因此，在英国的环境治理中想靠工业企业自身减排和治污是不可能的，而起了主导作用的恰恰是立法部门——议会。它凭借立法力量而不是政府的行政力量，同时它能够直面问题、倾听民众呼声，从而在治理环境污染方面起到了决定性的作用，承担了相应的社会公共责任，并通过立法行动敦促政府也参与进来，以积极的态度建立管理和监督机制。如 1831 年成立了中央卫生委员会，1844 年建立了城镇卫生协会。还在各地设立了保健医官，这个职位不仅是管理公共卫生，还承担包括城市供水排污、治理贫民窟、城市规划等方面的职责。

综上所述，英国经过长期不懈的治理才改变了污染的状况。从工业革命时期的环境污染到今天成为生态典范，英国经历了“迈达斯之手”的悔悟和蜕变，伦敦摘下了“雾都”的帽子，但也留给人们值得深思的经验和教训。经过多年的治理，泰晤士河绝迹多年的海马再次被发现，124 种鱼类又重新出现。“如今的泰晤士河清澈透明，鱼儿又回来了……”

史 镜

汉魏晋士风何以怪诞

□赵璐璐

东汉末年以来，政局动荡，杀戮不断，汉、魏、西晋相继嬗代，忠于故主不接受现政权者都逃不过身灭家亡的命运。在残酷的现实面前，曾“以天下为己任”的士人纷纷屈从于强权，由忠贞不二变为尸位素餐，避祸远嫌。但他们的内心又十分痛苦，愤懑无法言语，故而表现出种种怪异荒诞的行为，并引起了玄学的发展兴盛。

最初对士人的打击，应当源自党锢之祸。朱子《答刘子澄书》第五通云：“近看温公论东汉名节处，觉得有未尽处，但知党锢诸贤趋死不避，为光武、明、章之烈，而不知建安以后，中州士大夫只知有曹氏，不知有汉室，却是党锢杀戮之祸有以驱之也。且以荀氏一门论之：则荀淑正言于梁氏用事之日，而其子爽已濡际于董卓专命之朝，及其孙彧则遂为唐衡之壻，曹操之臣，而不知以为非矣。盖刚大方正之气，折于凶虐之余，而渐图所以全身就事之计，故不觉其沦胥而至此耳！”（《文集》卷三五）余英时认为：“朱子所论党锢前后士大夫精神意态之殊异，甚有见地。此以前士大夫领袖尚具以天下为己任之意识，故其所努力以赴者端在如何维系汉代一统之局于不坠；此以后，士大夫既知‘大树将颠，非一绳所维’，其所关切者亦唯在身家之保全，而道术遂为天下裂矣！”

士大夫经过党锢之祸，又历东汉末年之战乱，汉魏之兴替，眼见政治黑暗、经学衰败，自己空有抱负却无处施展，不免慨叹悲歌，述说人生无常，其中最有代表性的就是“建安名士”。曹操是建安名士的代表之一，他一生可谓功业赫赫，然而却仍在《短歌行》中感叹：“对酒当歌，人生几何。譬如朝露，去日苦多。慨当以慷，忧思难忘。何以解忧？惟有杜康。”虽然豪迈，但仍显示出悲情的基调。其子曹植是另一位建安名士的代表。他的个人经历比较坎坷，所以诗文中更是表现出人生无常的感叹。曹植少时“以才见异，而丁仪、丁廙、杨修等为之羽翼”，但文帝曹丕即位后，“诛丁仪、丁廙并其男口”，还把曹植贬为安乡侯，对他进行政治上的打击贬斥。“植常自愤怒，抱利器而无所施，上疏求自试曰……虽上此表，犹疑不见用”，又“每欲求别见独谈，论及时政，幸冀试用，终不能得。既还，怅然绝望”。在这种有志不能申、又时时有性命之忧的政治境遇下，曹植感到“天地无终极，人命若朝露”，以致最后郁郁而终。

及至魏晋之际，司马氏为了“主魏政”，对支持曹魏的士人大开杀戒，何晏、夏侯玄等一批所谓“正始名士”都成了牺牲品。史载“（何）晏，何进孙也。母尹氏，为太祖夫人。晏长于宫省，又尚公主”，是曹氏的亲戚，而夏侯氏更是与曹氏“世为婚姻”，他们被司马氏视为眼中钉是肯定的。这期间，大量亲魏的士人被“夷三族”，而他们的其他亲属也多被放逐，士人最终走向妥协。

“竹林七贤”可以说是士人政治态度转变的过渡时期，他们身上鲜明地反映出乱世中士人人格的扭曲。“竹林七贤”中以嵇康的反抗性最强，而真正的反抗者也就是他一人。嵇康的被杀，与他反对名教的言论自然有关，但最根本的还是因为他是曹魏的姻亲，对政权的危害当然更大些。此后，再没有公开反对司马氏政权的声音了，士人们纷纷“变节”。向秀在嵇康被杀之后，即“应本郡计入洛。文帝问曰：‘闻有箕山之志，何以在此？’秀曰：‘以为巢许狷介之士，未达尧心，岂足多慕。’帝甚悦。”十分明显，向秀是为了保全性命才出仕的，是迫于强权的无奈，也是一种懦弱和逃避。他作《思旧赋》，草草开头又草草结尾，在朝而不任职，容迹而已，这都反映出内心的痛苦。至于阮籍则是以消极的态度，虚与委蛇，才得苟全性命。《晋书·阮籍传》载：“籍本有济世志，属魏晋之际，天下多故，名士少有全者，籍由是不与世事，遂酣饮为常。”而司马昭更把阮籍称为天下至慎之人，可见他为官处世小心谨慎到何等程度。不过即使如此，阮籍还是没能逃过写劝进表的角色。正是这种矛盾痛苦，使他不得不用怪诞的举止来发泄，可能也正是这种痛苦，使他最后决心告诫儿子不要像他一样吧。

然而“竹林七贤”中的山涛、王戎又与嵇康、阮籍不同，他们又进一步走向了妥协。山涛本身就是司马氏的亲戚，而且早年就有为官的志向。《晋书·山涛传》载：“初，涛布衣家贫，谓妻韩氏曰：‘忍饥寒，我后当作三公，但不知卿堪公夫人不耳！’。”所以当司马氏掌权之后，他很快就当了郎中，并得到信任重用。钟会作乱于蜀，司马昭将要去亲征，而“时魏氏诸王公并在邺，帝谓涛曰：‘西偏吾自了之，后事深以委卿。’以本官行军司马，给亲兵五百人，镇邺。”委以他监视诸王之责。但是当在乱世，政局变换不定，山涛处世也一样谨慎小心。《山涛传》曾写道：“初，陈郡袁毅尝为鬲令，贪污而赂遗公卿，以求虚誉，亦遗涛丝百斤，涛不欲异于时，受而藏于阁上。后毅事露，槛车送廷尉，凡所受赂，皆见推检。涛乃取丝付吏，积年尘埃，印封如初。”可见当时的士人很怕锋芒太露，不能保身，都行“中庸之道”，将个人性命放在第一位。而王戎更是“以王政将圮，苟媚取容，属愍怀太子之废，竟无一言匡谏”。只想着如何自保，完全以维护家族利益为准则，置国家朝廷于不顾。可以说，他是开了西晋士人无操节的士风的。

到了所谓“中朝名士”身处的西晋时期，士人更没有节操可言，都只是明哲保身而已。谢鲲“不徇功名，无砥砺行，居身于可否之间，虽自处若秽，而动不累高。敦有不臣之迹，显于朝野。鲲知不可以匡弼，乃优游寄寓，不屑政事，从容讽议，卒岁而已”。王衍则“虽居宰辅之重，不以经国为念，而思自全之计”，并对愍怀太子被诬一事不提供任何帮助。同时在名教与自然的关系上也背叛了原来的理论，将两者等同了起来，完全否定了“越名教而任自然”的士风。中朝名士之一的乐广就曾说“名教中自有乐地”，不提倡放任怪诞的行为。而阮瞻在回答名教与自然的异同时，更以“将无同”概括，指出两者本身就是相同的，一反前人之观点。陈寅恪先生认为，这是因为士人原本“崇尚自然，栖隐不仕，后忽变节，立人之朝，位至宰执，势必不能不利用一已有的旧说或发明一种新说，以辩护其立场。这就是名教与自然相同之说的由来”。此一风气一直持续到西晋灭亡，也成为西晋灭亡的原因之一。

汉魏晋时期，政治、士风、学术相互影响，在强权政治的压力下，士人逐渐从以天下为己任变为只知明哲保身，确实为整体士风衰败之时期。而不重名节的士林风气，也加速了政权的嬗变和王朝的更替。但是被迫游走于政治之外，也促使了士人个体精神的觉醒和解放，促进了玄学的出现和发展，为之后士大夫政治的成熟打下了基础。

中华春秋