

# 南非的死刑废除： 历史、根据与特征

王 奎

**内容提要** 从发展的历史看，南非死刑的历史大致经过了死刑滥用时期、死刑限制时期和死刑废除 3 个阶段。1995 年 6 月 6 日，南非宪法法院通过违宪性审查判决普通刑事犯罪可适用死刑规定违宪；1997 年 12 月 19 日，南非国会通过刑法修正案，修改了所有规定死刑的法律规定，从实体法方面彻底废除了所有犯罪的死刑。从整个过程看，宪法诉讼模式的违宪审查方式、生命权及相关人权入宪、国际人权法及外国的有关法律与判例的直接引入，是南非法律中废除死刑的几个重要特征。

**关键词** 南非 死刑 宪法法院 特征

**作者简介** 王奎，湘潭大学非洲法律与社会研究中心讲师、博士生（湘潭 411105）。

在 1990 年之前，死刑在南非曾被广泛适用，在此之后，尽管南非国内依然贫困阶层人数庞大、社会矛盾相当尖锐，但当时的德克勒克总统仍在 1990 年 2 月 2 日宣布延期死刑执行；1995 年 6 月 6 日，宪法法院通过宪法审查，宣布普通刑事犯罪可适用死刑的规定违背宪法；1997 年 12 月 19 日，南非国会通过刑法修正案，废除了所有犯罪包括战时叛逆罪死刑。经过此后近十年的努力，南非赦免或改判了在此之前判决的所有死刑犯，从而使死刑在南非彻底消失。

## 死刑在南非的历史发展

### （一）死刑泛滥时期

死刑在南非具有较长的历史，最早始于荷兰殖民者在南非开始建立殖民地的 17 世纪。在殖民统治的地区，荷兰罗马法规定死刑可以适用于谋杀、强奸、抢劫、具有从重情节的入室盗窃、包含谋杀的故意破坏、绑架，以及偷盗小孩等犯罪。当时死刑是公开执行的，尽管其方式通常是绞或斩，但仍有烧死、刺死等其他方式，并伴随有如在车轮上肢裂或挖出内脏等额外折磨。1795 年英国占领南非后，废除了死刑的额外折磨，并把死刑执行方式限定为绞和斩两种方式。1840~1910 年，死刑犯罪数目减少了，但据统计，在 1910 年南非联邦建立初期，南非比其他任何国家都更多地适用死刑，南非执行死刑的数量在当时占全世界的 47%。

### （二）死刑限制时期

20 世纪初，针对出现的死刑滥用情况，南非出现了死刑应否保留的争论，这种争论促使南非出

Dana L. Bogue “Life or Death? The Death Penalty in the United States and the New Republic of South Africa”, *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, Spring 1996, p. 230.

台了一些严格限制死刑的措施。1917年《刑事诉讼和证据法》获得通过，该法把死刑限制于3种犯罪：谋杀、叛逆和抢劫。但这一限制并没有得到有效执行，随着种族隔离措施的加强，南非可判处死刑的罪名数量常常发生变化。伴随着这么多的罪犯被处死，以范尼科克（Van Niekerk）为首领导组织的死刑废除运动在20世纪70年代开始盛行，废除死刑的社会努力促使被执行死刑的数量大量减少。1970~1973年，总共只有246人被执行死刑。但这种努力不久后就丧失了效果，如仅在1987年，南非的一个城市就有164人被执行死刑。在废除死刑的国际和国内压力下，这种扩大趋势在1988年得到改变，被实际执行死刑的数量降低了。1990年2月2日，德克勒克总统宣布延期死刑执行，并指出，死刑应当被适用于最极端的案件，并应扩大死刑司法的特殊要求、建立上诉程序等。与此相适应，议会通过了刑法修正案，把死刑限定于谋杀、战时叛逆、具有从重情节的抢劫或试图抢劫、绑架、偷盗小孩和强奸6种犯罪，并为死刑设定了一些特殊程序。

### （三）死刑废除

在德克勒克总统宣布延期死刑执行前，南非最后一次执行死刑是1989年11月14日对S·恩格贝尼（S. Ngoben i）执行绞刑。在此之后，南非停止了死刑执行，尽管如此，仍有犯罪人被判处死刑。1995年6月6日，南非宪法法院对最高上诉法院在国家诉T·麦克万亚尼（T.M akwanyane）和M·姆楚努（M.M chunu）案中提出的刑事诉讼法第二百七十七条第一款第一项是否符合宪法的请求作出裁决，认为刑事诉讼法第二百七十七条第一款第一、三、四、五、六项违宪，因此，这些规定及与此相关的规定了死刑的有效法律规定都被宪法法院宣告无效。这样，普通刑事犯罪死刑得以废除，南非迎来了废除死刑的历史性时刻。

然而，这一裁决并没有宣告刑事诉讼法第二百七十七条第一款第二项规定违背宪法，战时实施叛逆的军事犯罪仍可判处死刑。直至1997年12月19日，南非国会通过刑法修正案，废除了包括刑事诉讼法第二百七十七条第一款第二项规定在内的所有规定死刑的法律规定，从而在法律上彻底废除了死刑。2005年5月25日，南非宪法法院裁定，改判最后62名原已被判处死刑但尚未执行的罪犯为有期徒刑，为南非死刑废除运动画上了句号。

## 国家诉麦克万亚尼和姆楚努案

在南非，对废除死刑理由进行充分阐述的是宪法法院对最高上诉法院在国家诉T·麦克万亚尼和M·姆楚努案中所提出的普通刑事罪规定死刑是否合宪的请求所作的裁决。此案发生于1990年8月31日，6人试图在约翰内斯堡抢劫一辆运钞车，结果造成了4人死亡、1人重伤；同时3名犯罪人当场死亡，1人在看守过程中脱逃，最后只有麦克万亚尼和姆楚努被提交法院审判。

1992年4月14日，威特沃特斯兰德地区法院裁决两人4个谋杀罪名、1个谋杀未遂罪名、1个抢劫未遂罪名成立。两个星期后，法院依据4个谋杀罪判处麦克万亚尼和姆楚努死刑。随后两人提出了上诉，最高上诉法院经过重新审查案件事实，驳回了上诉人要求改变地区法院的定罪及对谋杀未遂罪与抢劫未遂罪的处刑的上诉请求，并总结认为，此谋杀案的情节如此严重，因而被告人受到法律允许的最严厉的刑罚是应当的。

根据南非1977年刑事诉讼法第二百七十七条第一款第一项规定，谋杀罪可以判处死刑，因而对麦克万亚尼和姆楚努判处死刑似乎是“唯一正确的判决”。但辩护律师认为，刑事诉讼法第二百七十

Dana L. Bogle op. cit., p. 232.

刑事诉讼法第二百七十七条第一款规定：“死刑判决只可以由高级法院作出，且只能适用于第一项：谋杀；第二项：战时叛逆；第三项：具有从重情节的抢劫和试图抢劫；第四项：绑架；第五项：偷盗小孩；第六项：强奸。”

《南非改判62名死刑犯为有期徒刑》，新华网2005年5月26日。

参见南非宪法法院网：<http://www.constitutionalourt.org.za/uhthin/hyperion-image/J-CCT3-94>

七条第一款第一项违背了已经生效的 1993年宪法第九条和第十一条第二款规定。基于此, 上诉法院推迟了改判死刑判决诉讼请求的听证程序, 把第二百七十七条第一款第一项规定的合宪性问题提交宪法法院进行裁决。在宪法法院审理过程中, 控辩双方的辩论集中于死刑是否违背宪法规定的实体权利及死刑是否符合宪法的限制性规定两方面。

### (一) 死刑与宪法实体权利

法院首先检验的是宪法第十一条第二款规定: 任何人免受任何形式的身体的、精神的、情感的折磨, 免受残酷、不人道或不体面的待遇或刑罚。法院认为, 从普通词义上理解, 死刑无疑是一种残酷的刑罚, 因为它剥夺了犯罪人的生命权, 且死刑的最终性和不可撤回性更说明了它具备残酷刑罚的特征; 死刑犯被彻底否定了人格和尊严。所以死刑是不体面的、不人道的刑罚。

接着法院审查了死刑是否违背了宪法规定的平等保护权利, 首先是死刑适用过程是否存在不公正。法院认为, 由于保留死刑的刑事诉讼法只适用于南非旧共和国的历史中, 而南非其他地方既没有全部废除死刑, 且没有废除死刑的地区为死刑设置了不同的适用标准, 从而导致死刑在不同地区适用的不公正。其次是死刑是否被武断地适用。法院认为, 死刑程序系统中的任何一个阶段都是一个机会因素, 警察的侦查、审判中起诉机构的起诉、辩护律师的有效性或无效性、审判和上诉中法官对于死刑的态度, 以及犯罪人的种族和经济地位等, 这些因素对死刑案件的结果都具有潜在的影响, 在这样的系统中不能避免武断行为发生。

最后, 法院讨论了宪法第九条规定: “人人享有生命权”。生命权的宪法规定是否定死刑合宪性的最有力论据。法院认为, 生命权是其他所有权利的基础, 死刑不仅彻底剥夺了生命权, 而且剥夺了死者享有宪法第三章规定的其他基本权利的权利, 更为重要的是, “人人享有生命权”的规定不仅表明普通公民享有生命权, 而且表明犯罪人也享有生命权, 犯罪人的生命权同样应得到法律保护。法院还指出, 死刑具有不可逆性, 认为“不公正的监禁刑是一个极大的错误, 但如果它被发现了, 犯罪人能被释放并获得赔偿, ……但处死一个无辜者却是不能补救的”。

### (二) 死刑与宪法限制性规定

南非临时宪法第三十三条规定: “本章规定的权利可以被普遍适用的法律予以限制, 倘若这种限制: 第一款只被允许至其程度是第一项合理的和第二项在一个奠基于自由和平等的开明与民主社会里是正当的, 第二款不能否定争议中权利的本质内涵。”

在证明国家是否有正当理由限制生命权的问题时, 首席检察官首先认为, 死刑是维持和保护社会的必要威慑, 常识和经验表明, 死刑对于暴力性犯罪具有重大威慑作用。然而法官马霍米德 (Mahomed) 指出, 南非有 60% ~ 70% 的暴力犯罪人未被拘捕, 犯罪人首先考虑的最重要的风险因素不是将被处死刑的风险, 而是不被拘捕、根本不受刑罚的风险。与此类似, 法官查斯卡尔森 (Chaskalson) 指出, 对犯罪的最大威慑是犯罪人将被拘捕、审判和惩罚的可能性, 而不是死刑, 并指出, 终身监禁是能达到同等效果的预防工具。

随后检察官提出, 法律规定犯罪人必须承担与他对社会造成的损害相当的损害, 而死刑符合社会惩罚极恶犯罪人的报应性诉求。然而法官们认为, 重要的是, 死刑有长期监禁可供选择, 并非完全不予处罚, 并且严格的报应原则并不能适用于某些犯罪。如为了揭露谋杀犯行为中的道德暴行, 国家不必加入冷酷和精心策划的杀害谋杀犯的行为当中, 而可以把犯罪人送进监狱来取代死刑。

检察官还指出, 法院在评价死刑是否能被证明为一种正当刑罚方式时应当考虑民意的价值, 人类科学研究委员会的调查显示, 63% 的民众赞成保留死刑, 而非洲民族会议的回答者中也有 56% 赞成死刑。但法院认为, 法院的职责是解释宪法, 而不是测量公众情感, 首要问题是宪法是否允许这种判决, 而不是公众是否支持这种判决。正如查斯卡尔森所说: “民意或许对调查研究具有某些意义, 但就其本身, 无法取代法院所承担的解釋宪法、无私无畏地维护宪法规定的责任。如果民意具有决定性意义, 就无需宪法裁决。”

最后，法院采用了主观方法和客观方法来讨论南非宪法第三十三条第二款的限制性规定。主观方法是把免受残酷、不人道或耻辱刑罚的权利的本质内容界定为尊重生命和人格尊严，而死刑无疑违背了这一权利的实质性内容，因为死刑剥夺了人的生存权；客观方法是考虑法律对普通民众的效果，判断依据是，当一部限制某些宪法权利的法律能在多数情况下保护更多人的这些权利，那么这部法律就没有否定这些权利的实质性内容。但死刑能否更广泛地保护社会整体的生命和人格尊严仍不能得到证明，因而死刑不能被证明正当。

基于以上意见，宪法法院认为，刑事诉讼法第二百七十七条第一款第一项违宪，这使得刑事诉讼法第二百七十七条第一款第三项至第六项也同样违宪，至于刑事诉讼法第二百七十七条第一款第二项规定“战时叛逆可判处死刑”是否违宪，由于最高上诉法院没有对此提出解释请求，宪法法院没有对此进行解释。因此，在判决中，宪法法院宣告刑事诉讼法第二百七十七条第一款第一、三、四、五、六项及与此相关的所有规定死刑的现行法律规定无效，并要求国家不得在未来依据宣告无效的法律规定处死任何公民，而那些已依被宣告无效的法律规定判决死刑的犯罪人，其判决应当被宣告无效或用其他法律许可的判决取代。

## 南非废除死刑的特征

南非经过宪法法院无异议的表决废除了普通刑事犯罪死刑，通过国会的刑法修正案彻底地废除了死刑，对于国内仍存在广泛的种族矛盾、人民生活仍十分贫穷的状况来说，无疑是一个奇迹。从南非废除死刑的过程来看，其死刑废除具有如下几方面的显著特征。

### （一）死刑废除的特殊途径——宪法诉讼模式的违宪审查方式

在现代民主自由的宪政国家里，建立宪法诉讼制度对于实现保护宪法规定的公民基本权利具有非常重要的意义。正如有学者指出，宪法诉讼制度具有解决宪法冲突和保护宪法权利的双重目的，只有建立宪法诉讼，宪法规定的公民基本权利才能得到切实有效的保护。南非临时宪法第七十五条规定：“作为诉讼程序中的最终法院，宪法法院在南非共和国有权判决与宪法的解释、保护及实施相关的所有问题，包括任何违背或可能违背宪法第三章规定的任何基本权利。”不难看出，南非设立了独立的宪法法院对宪法进行解释、保护和实施，如果发现某部法律或某些规定与宪法规定相违背，那么宪法法院可以宣告该法律或规定无效，并有权要求国会等在确定期间修改法律或法律规定。

在临时宪法通过前，南非并没有设立宪法法院，在此后不久，宪法法院才开始组建，也是在最高上诉法院审理国家诉麦克万亚尼和姆楚努案之前，以查斯卡尔森为主席的宪法法院才刚组建完成。正是由于本案牵涉第二百七十七条第一款第一项规定是否符合宪法第九条和第十一条规定的问题，即涉及宪法的解释及其适用问题，因此，根据临时宪法第七十五条规定，应提交宪法法院进行解释和裁决。由此最高上诉法院暂停改判死刑判决诉讼请求的听证程序，向宪法法院提起了审查请求，从而使普通刑事犯罪死刑通过宪法诉讼的方式被宪法法院予以废除，这与世界上大多数国家采用的立法废除方式相比，无疑是南非废除死刑的一大重要特征，由此也可以看出，宪法诉讼模式的违宪审查制度的设立，对于保护宪法规定的公民基本权利具有极其重大的意义。

### （二）死刑废除的根据——生命权及相关人权

从国际废除死刑运动来看，死刑废除经历了一个从信仰到人权的历史，而死刑受到的人权诘问，集中于死刑是否违背了生命权、人格权、免受身体、精神和情感上任何形式的折磨权、免受残

参见刘志刚：《论宪法诉讼的目的》，载《中国人民大学学报》，2003年第5期，第101页。

参见邱兴隆：《从信仰到人权——死刑废止论的起源》，载邱兴隆主编：《比较刑法（死刑专号）》，中国检察出版社2001年版，第53～74页。

酷、不人道和不体面的处遇与刑罚权等基本人权。在这些权利中, 生命权毋庸置疑是最基本的人权, 因为生命权是一切人权的本源和基础, 没有生命权, 其他一切权利均无从谈起, 其他任何权利也就没有意义, 也不可能存在。正如英国学者米尔恩所言: “生命权是一个人之所以被当做人类伙伴所必须享有的权利”、“生命权, 如果说有什么权利算人权的话, 它就是。”

与死刑受到的人权诘问类似, 南非宪法法院判决死刑违宪的理由大都基于死刑违背了南非宪法规定的生命权及人格权、免受身体、精神和情感上任何形式的折磨权、免受残酷、不人道和不体面的处遇与刑罚权、平等权等公民宪法基本权利, 而在 1997 年废除所有死刑的刑法修正案导言更是明确指出此次修改的依据是“鉴于 1996 年南非共和国宪法规定‘人人享有生命权’”。很明显的是, 南非宪法规定的这些公民基本权利大多是国际人权法中普遍予以规定的基本人权, 甚至是国际人权法中人权的直接引入, 从而使单纯的死刑人权诘问变成了宪法范围内的权利诘问, 摆脱了仅仅在宪法或仅仅在国际人权法层面上进行讨论的局限性。可以说, 基本人权入宪, 特别是生命权入宪, 是南非最终废除死刑的最重要根据和直接原因, 也已成为南非废除死刑的又一重要特点。

### (三) 基本权利的特殊解释依据——国际人权法、外国法及判例

正如有论者指出, 国际因素在非洲废除死刑中是不容忽视的重要力量, 其国际动力主要来自两方面: 一是政府间国际组织的推动作用; 二是非政府机构的舆论作用。这些因素在南非死刑废除上产生了非常重要的影响, 这不仅表现为如上所述的南非宪法规定的公民基本权利大多源于国际人权法的基本人权, 甚至是国际人权法中基本人权的直接引入, 而且表现为宪法法院在解释这些权利的具体含义时, 国际人权法规定特别是外国有关法律、判例起了非常重要的参考作用, 这得益于临时宪法第三十五条第一款规定和第二百三十一条第四款规定。南非临时宪法第三十五条第一款规定: “在解释本章 (第三章) 规定过程中, 法院应该促进作为奠基于自由和平等之上的开明与民主的社会基础的价值, 需要时, 应当注意适用于保护本章确立的权利的国际法, 并且可以注意类似的外国判例。”第二百三十一条第四款规定: “对共和国有约束力的国际习惯法应成为共和国法律的一部分, 除非与本宪法及国会制定的法律相矛盾。”

正是基于临时宪法的规定, 在本案中, 宪法法院认为不管是有约束力, 还是没有约束力的重要国际法, 都可以作为解释的根据, 并认为: “国际协议和国际习惯法为评价和理解宪法第三章规定提供了参考, 例如联合国人权委员会、美洲人权委员会、欧洲人权法院及适当的判例、特别机构 (如国际劳工组织) 的报告等, 都可以为正确解释特殊规定提供指导。”因此, 在解释宪法第三章规定的某些基本权利时, 如宪法第十一条第二款“任何人享有免受身体、精神和情感上任何形式的折磨权、免受残酷、不人道和不体面的处遇与刑罚权”、第八条“平等权”、第九条“人人享有生命权”、第十条“人人享有被尊重的权利, 任何人的人格都受法律保护”等, 宪法法院考虑了国际人权法规定, 并引证了匈牙利、坦桑尼亚、德国、美国、印度等国的有关法律及法院判决和理由。直接引用国际人权法规定、特别是直接引用其他国家的法律规定、甚至判例来解释宪法规定的基本权利内涵, 在一个主权国家无疑是非常罕见的, 这些法律及判例为死刑最终被废除提供了非常重要的参考。

(责任编辑: 詹世明 责任校对: 成红)

参见上官丕亮: 《生命权应当首先入宪》, 载《法学论坛》, 2003 年第 4 期, 第 100 页。

[英国] A. J. M. 米尔恩著: 夏勇、张志铭译: 《人的权利与人的多样性——人权哲学》, 中国大百科全书出版社 1995 年版, 第 158、11 页。

参见赖早兴: 《非洲死刑的存废——现状、态度与国际因素》, 载《西亚非洲》, 2005 年第 3 期, 第 63~64 页。

## Theory of Islamic Culture and Its Practice( II)

*Liu Yueqin*

pp 26~ 33

The Islam culture is the important contents of Islamic spirit. In Islam theory, the object for Muhammad to create Islam is to achieve universe peace through Islam, so Islam is first a religion of peace. The concept of Jihad born in Islam, represents a kind of culture; a kind of political mean, is an important religious ideology. The contents of Jihad include fighting inside Islam, fighting in conflicts outside, fighting with enemy and fighting with own private desire. Jihad is the most charming spirit in all kinds of

Islamic spirits. The concept of Obedience is one of the core spirits in Islam, which means to obey Allah and to obey Messenger. The power of Allah is absolute in Islam society and obedience to the Allah and Messenger are the most important characters. The theory of Retribution is also one of the most important spirits in Islam, and it advocates good will be rewarded with good, and evil with evil. These spirits contact with all kinds of social lives, and they are still playing important role in modern Islamic societies.

## Religious Factions and Political Divisive Crisis in Iraq

*Han Zhibin*

pp 34~ 39

The issue of religious factions in Iraq focuses on the conflicts between Shi'ah and Sunni. There were many deeply backgrounds for these conflicts, such as the Islamic divisions in its history, the Great Britain's intervenes in Iraq, the lasting contradictions between Arab nationalism and Pan-Islam. During Saddam Hussein's rule in Iraq, the Arab Baath Socialist Party took a hand like the carrot and the stick, so that the relation between these two divisions kept in tension. After the Iraq War in 1991, the tension of the religious factions broke out be-

cause of the collapse of Saddam Hussein's rule. The implement of America's reforming the Middle East released the tensions, but the contradictions of the religious factions are becoming the conflicts of national political structure adjustment. The issue of religious factions in Iraq is leading to a new divisive crisis, and the danger of a civil war is probably coming year. The key to resolve Iraq's religious factions is to increase trusts and cooperation for the parties concerned.

## Abandonment of Death Sentence in South Africa: History, Grounds and Feature

*Wang Kui*

pp 56~ 60

The history of death sentence in South Africa has several steps: the period of abuse of death sentence, the period of limitation of death sentence and the period of abatement of death sentence. On 6 June 1995, South Africa's Constitutional Court passed through an unconstitutional act on a general criminal offender, and pronounced the death sentence against the Constitution. On 19 December 1997, South Africa's Congress passed an Constitu-

tion Amendment which judged the abandonment of the death Sentence on all kinds of death criminals. During the period of death abandonment, we can find some important features, including the way to try and punish the criminals against the Constitution, the introduction of the concepts like life rights and human rights, and introduction of corresponding foreign law and judgment systems.