

# 死刑片论

死刑复核权收归之际的思考

死刑话语纷争 论辩更需周全  
死刑问题敏感 思考更需理性

◎ 刘树德 著

最高人民法院法官审判实务精品丛书

人民法院出版社

最高人民法院法官审判实务精品丛书

# 死刑片论

——死刑复核权收归之际的思考

刘树德 著

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

死刑片论：死刑复核权收归之际的思考/刘树德著.

北京：人民法院出版社，2007.2

ISBN 978 - 7 - 80217 - 429 - 0

I. 死… II. 刘… III. 死刑 - 研究 - 中国

IV. D924.124

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 018929 号

## 死刑片论

——死刑复核权收归之际的思考

刘树德 著

---

责任编辑 赵作棟 张 婧

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010)85250526 (责任编辑) 85250516 (出版部)  
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 238 千字

印 张 9

版 次 2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 429 - 0

定 价 22.00 元

---

版权所有 侵权必究

## 作者简介

刘树德（又名邵新，辛劭），男，1970年10月生，湖南省新邵县人。1990年至2000年于中国人民大学先后获得学士、硕士、博士学位；2001年9月至2003年6月进入中国人民大学财政金融学院博士后流动站从事研究工作。2000年7月至今在最高人民法院刑一庭、刑二庭、研究室工作，2004年1月至2005年6月被借调至中央司法体制改革领导小组办公室工作，2006年9月至12月受香港法律教育信托基金邀请至香港城市大学做访问学者。1994年通过律师资格考试；1996年通过注册会计师资格考试；2003年通过国家法律职业资格考试。2002年被聘为湖南大学副教授；2004年被聘为中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员；2005年被聘为北京师范大学刑事法律科学研究院研

## 死刑片论

——死刑复核权收归之际的思考

究员；2006年被聘为广州大学教授、湖南师范大学教授。曾在《中国法学》、《法学研究》、《中外法学》、《法律科学》、《现代法学》、《法学评论》、《当代法学》、《刑事法评论》等刊物发表论文近40篇；出版学术专著《罪状建构论》、《空白罪状》、《宪政维度的刑法思考》（荣获首届“钱端升法学研究成果奖”三等奖）、《绑架罪案解》、《宪政维度的刑法新思考》（荣获第二届“司法部优秀教材与科研成果奖”三等奖）、《牵连犯辨正》等16部；合著《规则如何提炼》（喻海松）、《《保险法规监管》（孙运英等）、《在大案要案的背后》（苗有水）3部；参著《刑法学》、《刑事法总论》等20余部。

## 序

死刑问题历来是一个十分敏感且复杂的刑法理论问题，近年来，中外刑法学者围绕死刑问题展开了热烈地讨论，发表了许多有见地的文章与著作，对于各国完善死刑制度起到了积极的推动作用。作者选择我国死刑案件核准权统一收归最高人民法院行使的特殊历史背景，将自己对死刑制度的潜心钻研成果组织成篇，让广大关心刑事审判工作特别是关心死刑复核权回归的热心读者，能够在急切地观望与思考之际，通过阅读这部《死刑片论——死刑复核权收归之际的思考》，更加理性地去思考与认识死刑复核权回归最高审判机关的法律意义与政治意义。

作者从我国死刑核准权的下放与回归，认真分析了我国死刑核准制度变迁的时代背景与法律意义。上个世

## 死刑片论

——死刑复核权收归之际的思考

纪80年代，最高人民法院基于当时的特殊情况，根据有关法律规定，将部分死刑案件的死刑核准权授权由高级人民法院行使，现在又根据我国经济社会的发展变化和法制建设发展的进程，将死刑案件核准权统一收归最高人民法院行使，既有充分的法律依据，又具有非常特殊的现实意义，是中国法制进程的一个重大法律事件。作者站在法官的立场，高度评价最高人民法院统一行使死刑案件核准权这一改革的法律意义，认为是从司法制发上落实“国家尊重和保障人权”宪法原则的重要措施，是履行国际人权公约的重要体现。作者分析指出，死刑案件核准权的统一回归，对于确保死刑案件质量，衡平死刑案件的裁判标准，进一步推进严格执法，准确惩罚刑事犯罪，控制和慎重使用死刑，具有制度层面的保障作用。

自从1764年意大利人贝卡里亚最先提出废除死刑的主张以来，废除死刑已经随着经济的发展和法制的进步，成为一种世界趋势。目前，全世界部分或全部废除死刑的国家已经达到95个，接近50%。据有关资料统计，截至2004年底全世界195个国家中，全面废除死刑的有85个，废止普通刑事犯死刑的有10个，法律有死刑规定但是基本不适用的有39个，保留死刑的有61个。如果说废除死刑是一个国家法制发展的最终结果，那么在相当多的国家，还需要经过十分漫长的道路，物质的涌流与法制的完善，是必不可少的前提条件。中国无疑也处在这种努力之中。作者以其对刑事法律的深入理解，通过对世界各国死刑制发的比较研究，对死刑的存废提出了真知灼见，冷静地思考了中国传统文化的发展

历史和社会治安的现实状况，认为死刑虽然不一定是维护社会治安的最好手段，但是在中国目前的刑事发案并不乐观的情况下，党和国家制定的“保留死刑，严格控制死刑”的刑事政策无疑是十分必要，也是切实可行的，这一刑事政策依然具有很强的法律适应性和实践的必要性。作者还从法官司法实践的经验积淀出发，认真分析了我国为什么不能废除死刑的社会原因、物质文化原因，从而得出理智、科学的结论：运用死刑惩治极少数罪大恶极的严重刑事犯罪，依然是维护社会主义法制，保障和谐社会建立，维护人权不可或缺、十分必要的法制手段。

作者从我国死刑复核权的下放与回归、50多年来死刑复核程序之变化、中外死刑立法条件设置的思考、中外死刑司法适用的重点剖析等几个方面，全方位展示了作者个人对死刑制度的探讨与思考，读后令人很受启发，既能积极引导人们对死刑保留的理性认识，又能很好地引导读者对死刑立法与死刑适用的深层思考。可以预测，《死刑片论——死刑复核权收归之际的思考》的出版对于广大刑事法官、刑事检察官、刑事辩护律师，深入全面了解中外死刑制度，了解死刑案件核准权的行使程序，做好死刑案件开庭审理，把极死刑案件的量刑尺度，都有一定的启发与帮助。

本人作为从刑事法律适用入门进而热衷于刑事审判研究的刑事法律人士，一直对死刑的立法与法律适用有所关注。这次受出版社理论编辑部的委托，担任《死刑片论——死刑复核权收归之际的思考》的终审，我深知这次终审的意义之重大，丝毫不敢怠慢，几乎是一字不

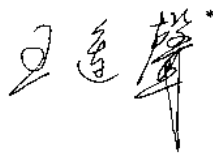


## 死刑片论

——死刑复核权收归之际的思考

落地细细地阅读了全书。全书读完，我深深地嘘了一口气，消除了对这本承载敏感话题新书出版的担忧。作者对死刑制度研究总体上是抱着积极向上的态度，分析、评论也很理智、很客观，尤其是对于死刑的司法适用深入浅出的研究，给我留下了很深的记忆。作者从中国文化积淀出发，就传统文化对死刑立法、司法的影响做了十分认真的探索和剖析，得出了中国死刑制度改革与完善的崭新认识。我相信，阅读了这本书的读者将受益匪浅。

死刑问题是一个当下时髦的问题，是一个承我历史重任的问题，又是一个实践性极强的问题。如何正确认识它，如何积极完善它，绝不是靠几个人的努力、几本书的出版就能解决的大问题，必须依靠广大刑事司法工作者的共同努力，积极实践，才能完成好。如果《死刑片论——死刑复核权收归之际的思考》能够给你一点点启发作用，对作者和出版社来说都是最大的欣慰。



2007年元旦于华城

\* 人民法院出版社总编辑

# 目录

序 ◁ 1

---

## 上篇 死刑之程序

---

- 一、死刑复核权下放与收归之思考 ◁ 1
  - (一) 死刑复核权的下放与收归：权力归属的思考 ◁ 1
  - (二) 死刑复核权下放：“正当程序”的思考 ◁ 7
  - (三) 死刑复核权收归：操作层面的思考 ◁ 19

## 中篇 死刑之立法

---

- 二、死缓适用条件设置的思考 ◁ 25
  - (一) 死缓适用条件设置的渊源思考 ◁ 25
  - (二) 死缓适用条件设置的政策依据思考 ◁ 28
  - (三) 死缓适用条件设置的规范思考 ◁ 34

(四) 死缓适用条件设置的实证思考	◁ 39
三、死刑适用条件的类型化思考	◁ 62
(一) “类型化”思考之一：以法定刑配置为基准	◁ 63
(二) “类型化”思考之二：以加重罪状要件为基准	◁ 68
(三) “类型化”思考之三：以适用频率为基准	◁ 74
(四) “类型化”思考之四：以是否涉暴为基准	◁ 81
四、法定刑死刑配置的形式合理性思考	◁ 90
(一) 一问刑法第 232 条“处死刑、无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑”	◁ 90
(二) 二问刑法第 113 条和第 433 条“可以判处死刑”	◁ 93
(三) 三问刑法第 157 条“依照本法第一百五十一条第一款、第四款的规定从重处罚”	◁ 94
(四) 四问刑法第 141 条“并处销售金额 50% 以上 2 倍以下罚金或者没收财产”	◁ 95
(五) 五问刑法第 144 条“依照本法第一百四十一条的规定处罚”	◁ 98
五、现行刑法死刑罪名数量的思考	◁ 101
(一) 现行刑法死刑罪名数量的歧见	◁ 101
(二) 现行刑法死刑罪名数量的确证	◁ 102

## 下篇 死刑之司法

六、恢复性司法理念下的死刑适用思考	◁ 115
(一) 恢复性司法的简要介绍	◁ 115
(二) 被害人在我国刑事程序法和实体法中的主体地位缺席	◁ 118
(三) 刑罚取代复仇不能当然地否定被害人的选择补偿或者赔偿权	◁ 122
(四) 恢复性司法理念对死刑适用的影响	◁ 130

七、以危险方法危害公共安全罪死刑适用的思考	◁ 137
(一) “其他危险方法”的解释关系到死刑适用的范围	◁ 137
(二) “公共安全”的解释关系到死刑适用的范围	◁ 151
八、盗窃罪死刑配置及适用的实证研究	◁ 164
(一) 盗窃罪死刑配置是否必要——立法例实证研究	◁ 164
(二) 盗窃罪死刑适用是否均衡——具体个案实证研究	◁ 177
九、故意伤害罪死刑适用判解研究	◁ 188
(一) 故意伤害罪死刑适用的总体把握	◁ 189
(二) 故意伤害罪死刑适用的具体把握	◁ 197
(三) 进一步从立法和司法上限制故意伤害罪的死刑适用	◁ 211
十、绑架罪死刑适用判解研究	◁ 213
(一) 绑架致人死亡案件死刑适用的把握	◁ 214
(二) 绑架过程中实施故意杀害被绑架人行为出现死亡结果案件死刑适用的把握	◁ 217
(三) 绑架过程中实施故意杀害被绑架人行为未出现死亡结果案件死刑适用的把握	◁ 233
(四) 绑架过程中以残忍手段伤害被绑架人出现严重残疾结果案件死刑适用的把握	◁ 236
(五) 进一步从立法和司法上限制绑架罪的死刑适用	◁ 238
十一、抢劫罪死刑适用判解研究	◁ 242
(一) 抢劫罪死刑适用的总体把握	◁ 243
(二) 抢劫罪死刑适用的具体把握	◁ 246
(三) 进一步从立法和司法上限制抢劫罪的死刑适用	◁ 270
后 记	◁ 271

## 上篇 死刑之程序

### 一、死刑复核权下放与收归之思考

死刑复核程序是我国刑事诉讼特有的程序，也是一个极为重要的程序。这是由死刑这种刑罚本身的特性和我国的死刑立法政策所决定的。其中，死刑复核权又是程序中最为关键的一面。随着我国司法体制和工作机制改革的逐步深入，死刑复核程序及死刑复核权的问题又一次成为学界和实务界关注的重点和热点。

#### （一）死刑复核权下放与收归：权力归属的思考

我国 1979 年刑法第 43 条第 2 款规定：“死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核定。死刑缓期执行的，可以由高级人民法院判决或者核准。”我国原刑事诉讼法第三编第四章专门规定了“死刑复核程序”，其中，第 144 条规定：“死刑由最高人民法院核准。”第 145 条规定：“中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉的，应由高级人民法院复核后，报请最高人民法院核准。……高级人民法院判处死刑的第一审案件被告人不上诉的，和判处死刑的第二审案件，都应当报请最高人民法院核准”。第 146 条规定：“中级人民法院判处死刑缓期 2 年执行的案件，由高级人民法院核准。”原人民法院组织法第 13 条也规定：“死刑案件由最高人民法院判决或者核准。死刑案件的复核程序按照中华人民共和国刑事诉讼法第三编第四章的规定办理。”依照上述法律规定，最高人民法院在

## 死刑片论

——死刑复核权收归之际的思考

1979年12月12日发布了《关于报送死刑复核案件的几项规定的通知》。可见当时的立法将死刑立即执行的复核权控制在最高人民法院，体现了国家慎重对待死刑的政策和设置死刑复核程序的价值目的。但不到一年的时间，鉴于全国大中城市不断发生杀人、强奸、抢劫、放火和其他严重危害社会治安的重大恶性案件，为了及时地依法惩办严重危害社会治安的刑事犯罪分子，维护人民的生命财产安全，维护安定团结，第五届全国人大常委会第十三次会议批准，在1980年内，对现行的杀人、强奸、放火等犯有严重罪行应当判处死刑的案件，最高人民法院可以授权省、自治区、直辖市高级人民法院核准。依照该决定，最高人民法院在1980年3月18日发布了《关于对几类现行犯授权高级人民法院核准死刑的若干具体规定的通知》，其决定在1980年内将上述死刑案件的核准权授权给各高级人民法院。1981年6月，第五届全国人大常委会第十九次会议又专门通过了《关于死刑案件核准问题的决定》，其中规定，“除对反革命犯和贪污等犯罪判处死刑，仍然按照刑事诉讼法关于死刑复核程序的规定，由最高人民法院核准外，在1981年至1983年内，对犯有杀人、抢劫、强奸、爆炸、放火、决水和破坏交通、电力等设备的罪行，由省、自治区、直辖市高级人民法院终审判决死刑的，或者中级以及高级人民法院一审判决死刑，被告人不上诉的，都不必报最高人民法院核准。”1983年9月2日，第六届全国人大常委会第二次会议对原人民法院组织法第13条作了修改，其规定：死刑案件除由最高人民法院判决的以外，应当报请最高人民法院核准。杀人、强奸、抢劫、爆炸及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑案件的核准权，最高人民法院在必要的时候，得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使。1983年9月7日，最高人民法院发布了《关于授权高级人民法院核准部分死刑案件的通知》，其规定：在当前严厉打击刑事犯罪活动期间，为了及时严惩严重危害公共安全和社会治安的罪大恶极的刑事犯罪分子，除由最高人民法院判决死刑案件外，各地对反革命案件和贪

污严重经济犯罪案件（包括受贿案件、走私案件、投机倒把案件、贩毒案件、盗运珍贵文物出口案件）判处死刑的，仍应由高级人民法院核准同意后，报最高人民法院核准；对杀人、强奸、抢劫、爆炸的及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权，最高人民法院依法授权由各省、自治区、直辖市高级人民法院和解放军军事法院行使。1991年6月6日，最高人民法院以法（刑一）发〔1991〕18号通知作出决定：云南省的毒品犯罪死刑案件的核准权（最高人民法院判决的和涉外的毒品犯罪死刑案件除外），依法授权由云南省高级人民法院行使。1993年8月18日，最高人民法院以法发〔1993〕17号通知决定：广东省的毒品犯罪死刑案件（不含广东省高级人民法院一审判决的和涉外的毒品犯罪死刑案件）的核准权，依法授权由广东省高级人民法院行使。1996年3月19日，最高人民法院以法发〔1996〕12号通知决定：广西壮族自治区、四川省、甘肃省的毒品犯罪死刑案件的核准权（最高人民法院判决的和涉外、涉港澳、涉台的毒品犯罪死刑案件除外），依法授权由广西壮族自治区、四川省、甘肃省高级人民法院行使。1997年6月23日，最高人民法院以法发〔1997〕139号通知决定：贵州省的毒品犯罪死刑案件（最高人民法院判决的和涉外的毒品犯罪死刑案件除外）的核准权，授予贵州省高级人民法院行使。但涉港澳台死刑案件在一审宣判前仍需报最高人民法院内核。1997年9月26日，最高人民法院以法发〔1997〕24号通知即《关于授权高级人民法院和解放军军事法院核准部分死刑案件的通知》决定：自1997年10月1日修订后的刑法正式实施之日起，除本院判处的死刑案件外，各地对刑法分则第一章规定的危害国家安全罪，第三章规定的破坏社会主义市场经济秩序罪，第八章规定的贪污贿赂罪判处死刑的案件，高级人民法院、解放军军事法院二审或复核同意后，仍应报本院核准。对刑法分则第二章、第四章、第五章、第六章（毒品犯罪除外）、第七章、第十章规定的犯罪，判处死刑的案件（本院判决和涉外的除外）的核准权，

本院依据《中华人民共和国人民法院组织法》第13条的规定，仍授权由各省、自治区、直辖市高级人民法院和解放军军事法院行使。但涉港澳台死刑案件在一审宣判前仍须报本院内核。对于毒品犯罪死刑案件，除已获得授权的高级人民法院可以行使部分死刑案件核准权外，其他高级人民法院和解放军军事法院在二审或复核同意后，仍应报本院核准。

上述就是从时间的角度对死刑复核权的法律依据及司法解释的梳理。<sup>①</sup>无疑，这些司法解释的存在，给我们的法学理论和司法实践提出了许多新的问题，其中，死刑复核权的权力归属，就引起了学界的关注。有学者认为，1997年修改后的刑法（以下简称1997年刑法）所作的一般规定是“死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准”，而1983年修改后的人民法院组织法的特别规定是“杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权，最高人民法院在必要的时候，得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使”，由此认为，新法的一般规定与旧法的特别规定不一致。因此，应该根据2000年7月1日施行的立法法第85条的规定，“法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。”<sup>②</sup>有学者认为，上文基本观点不能成立。因为立法法规定由全国人民代表大会常务委员会裁决的前提条件有两个：一是新的一般规定与旧的特别规定不一致；二是不能确定如何适用。关于死刑核准权收归问题，不符合这两个前提条件。就第一个前提条件而言，“新的一般规定”与“旧的特别规定”是一致的、不矛盾的。人民法院组织法关于“在必要时得授权”的特

<sup>①</sup> 其中，有些司法解释已失去效力，根据最高人民法院《关于废止1979年至1989年间发布的部分司法解释的通知》，1979年12月12日、1980年3月18日发布的司法解释就是例证。

<sup>②</sup> 参见何向东：《死刑核准权是否收归最高法应由全国人大常委会裁决》，载《中国青年报》2004年3月17日。



别规定意味着死刑核准权本身是由最高人民法院行使，只是在必要时可对部分死刑核准权通过授权方式行使。由于人民法院组织法规定的是由最高人民法院“授权”，这就可以与刑法、刑事诉讼法关于“最高人民法院核准”的一般规定相协调。如果人民法院组织法规定的不是“授权”，而是直接规定部分死刑案件的核准权由高级人民法院行使，这才可以称为法律之间矛盾或者不一致。就第二个前提条件而言，现在并不存在“不能确定如何适用”的问题。刑法和刑事诉讼法规定了死刑核准权的主体归属，人民法院组织法规定了有条件的部分死刑核准权的转移。一般情况下适用刑法和刑事诉讼法的规定，死刑由最高人民法院核准；符合条件时，即在必要时适用人民法院组织法的规定，将部分死刑核准权进行授权，法律的适用能够确定。立法法规定的这一前提条件说明此条文要解决的是法律适用问题，而不是解决制度改变问题，制度改变要通过修改法律来解决，而不是由全国人民代表大会常务委员会裁决来解决。死刑核准权是否收归不是法律适用问题，而是是否属于“必要时”的条件认定和是否允许授权的制度选择问题。<sup>①</sup>

在笔者看来，我国两大刑事基本法（刑事诉讼法和刑法）都先后进行了修订，但死刑复核权的有关规定未作任何改动。这样，我们就面临如何解释先前颁布的司法解释的法律依据问题，也即其合法性和效力问题。1979年刑法、刑事诉讼法是最高权力机关制定的两部刑事基本法，其都规定，“死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的，可以由同级人民法院判决或者核准。”随后，作为最高权力机关的常设机关——全国人民代表大会常务委员会根据宪法第67条第3项的规定，即“在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触”，先后通过了几个关于死刑复核权下

<sup>①</sup> 此观点由最高人民法院张根大博士与笔者讨论中提出，特表谢意。