

Criteria for Application of Death Penalty

陈华杰 / 著

论死刑适用的标准



人民法院出版社

论死刑适用的标准

陈华杰 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

论死刑适用的标准/陈华杰著. - 北京: 人民法院出版社, 2005.10

ISBN 7-80217-075-3

I. 论… II. 陈… III. 死刑-研究-中国
IV. D924.124

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 119186 号

论死刑适用的标准

陈华杰 著

责任编辑 杜 澎

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)85250561 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 297 千字

印 张 13.875

版 次 2005 年 10 月第 1 版 2005 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-075-3

定 价 32.00 元

版权所有 侵权必究

作者简介

陈华杰，男，广东化州市人，1955年生，法学博士，中国法学会刑法学研究会理事，中国青少年犯罪研究会常务理事，西南政法大学兼职教授。1983年毕业于西南政法大学（法学学士），2001年从该校经济法专业研究生课程班结业，2005年6月毕业于该校刑法学专业博士研究生班，获法学博士学位。先后任广东省人民检察院研究室主任、检察委员会委员、揭阳市人民检察院检察长，1999年起任广东省高级人民法院副院长，先后分管民事、刑事审判及主持审委会办公室的日常工作。主持侦查、批捕、起诉、审判过大批重、特大案件，1998年被广东省委组织部评为优秀地级市检察长、1999年被最高人民检察院授予精神文明建设金鼎奖、2004年被最高人民法院记予办案一等功。先后在《人民司法》、《法律适用》、《刑事审判指导》、《刑事法评论》、《刑事法判解研究》、《人民检察》等刊物上发表论文40多篇，主编《房地产纠纷典型案例评述》、《民事法官的实践与思考》、《刑事法官的实践与思考》、《广东刑事审判手册》等著作10余部，《论死刑适用的标准》是其个人的代表著。

内容摘要

在保留、限制和减少死刑的今天，司法工作者如何遵循死刑的适用标准，准确地适用死刑，是理论和实务工作者亟需研究、解决的重大课题。本书以司法实践为视角，从国内外立法、司法现状出发，理论联系实际，扎实稳妥，开拓创新，尝试提出符合刑法、刑事诉讼法和司法解释规定的适用死刑的若干具体的司法标准，探讨解决当前死刑适用标准中遇到的新情况、新问题的思路。死刑适用标准是衡量、决定死刑适用的尺度、准绳和准则，适用死刑标准要体现和遵守正义性、人道性、不得已性和成本性的刑罚理念和裁量准则。审理死刑案件必须遵循死刑案件的法定程序，认真做好死刑案件的证据审查、事实审查和情节审查，准确地适用法律。死刑案件的程序审查能够有效地发现案件真实，救济、纠正错误判决，防止错杀、冤杀。死刑案件的证据审查是查明案件事实的必经阶段和必要手段。死刑案件的事实审查是确保把死刑案件办成“铁案”的前提。死刑案件的情节审查在对犯罪人裁量刑罚、决定

内容摘要

是否适用死刑上起着关键的作用。死刑案件的法律适用要贯彻罪刑法定、罪刑平等、追求罪责刑相适应、立足于无罪推定和坚持必要的自由裁量的原则，要不断总结、坚持和推广审判实践中的好的经验和做法。

前 言

自意大利人贝卡里亚在其名著《论犯罪与刑罚》中首倡废除、限制死刑的主张以来，死刑的存废之争已长达 240 年。至今，全球已有 134 个国家取消死刑，其中 81 个国家彻底取消了死刑，14 个国家取消了普通刑事犯罪的死刑，俄罗斯已承诺取消死刑，有 6 个国家暂停使用死刑，有 32 个国家虽有死刑，但实际上已不起作用，因为至少过去 10 年里都没有执行过死刑。还有 62 个国家保留有死刑。^① 死刑存废论各有一定的道理，但又都有缺陷，很难说哪一种观点完美无缺。“正是由于死刑存废论双方均具合理性又各具不合理性，才致使死刑存废之争旷日持久而至今尚未定论。”^② 死刑具有两面性，利弊并存，而死刑存废论者往往只是就其利或弊的某一方面展开争论，当然不可能全面。

① 参见《全球死刑实施呈减少趋势》，《参考消息》2004 年 12 月 5 日第 2 版。

② 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 157～158 页。

前言

在人类历史上，死刑存在了几千年，在惩罚犯罪、维护社会秩序方面，一直发挥着极其重要的作用。只不过随着社会的发展进步，人们逐步认识到其有越来越明显的副作用。是保留还是废止，完全是属于社会利益的取舍，而不能简单归结为是因为其好或坏。废止死刑等于放弃一种最有效的预防严重犯罪的手段，这是其弊；但同时它避免了适用死刑可能产生的负效应，则是其利。只有在废除死刑利大于弊时，国家才会选择废除死刑。^① 当国家或地区繁荣富强，和谐太平，犯罪率较低，人们对犯罪的忍受程度较高时，死刑这种最严厉的刑罚方法才可不用甚至废除，因为在这种和谐的社会环境下适用死刑弊大于利。

包括死刑在内的所有刑罚最终都会消亡，但需要有一个相当长的历史时期。消亡的过程是由重到轻，先废止死刑，尔后废止终身自由刑，再后废止长期自由刑乃至废止各种自由刑，而代之以其他新的轻刑的刑罚，最后，随着犯罪的消灭，各种刑罚均消亡，这是社会发展进步带来的必然结果。对此，中外学者除极少数外，都持肯定态度。特别是在我们这样的社会主义国家，马克思列宁主义关于阶级、国家和法律产生、消亡的原理，早已深入人心，死刑最终将被废止已成为我们的共识，似乎还没有人主张永久保留死刑。只是在废止死刑的时间问题上，邱兴隆、曲

^① 参见刘明祥：《日本死刑制度的现状与我国死刑制度的展望》，未刊稿。

新久等少数学者提出“现在废除论”，认为“死刑必须立即予以废除，而且越快越好，哪怕提早一天都是好的。”^①“只要我们的国家一天不停止杀人，我因国家强迫我参与杀人所遭受的良心的折磨便一天也无法消停。”^②但赵秉志、陈兴良、胡云腾、陈忠林等多数学者主张“将来废除论”，认为“从应然看，死刑应当废除，但从实然看，死刑仍应保留。”^③有的提出了在建国100周年（即2050年）的时候“废除死刑的50年具体构想”，^④也有的提出了在2100年“废除死刑的百年梦想”，^⑤还有个别提出了“在5~10年将死刑实际适用降低90%，是在我国现阶段促进死刑最终消亡的可行目标。”^⑥笔者也赞成“将来废除论”，认为现在不应当废除死刑，并且在未来短时期内也不可能废除。这是

① 参见曲新久：《推动废除死刑：刑法学者的责任》，载《法学》2003年第4期，第44页。

② 参见赵秉志、邱兴隆主编：《死刑正当程序之探讨》（邱兴隆在死刑的正当程序学术研讨会闭幕式上的讲话），中国人民公安大学出版社2004年版，第688页。

③ 参见陈兴良：《死刑存废的应然与实然》，载《上海法学》2004年第5期。

④ 参见赵秉志：《中国逐步废止死刑论纲》，2004年12月10日在西南政法大学的演讲稿。

⑤ 参见胡云腾：《死刑通论》，中国政法大学出版社1995年版，第302页。

⑥ 参见陈忠林：《死刑与人权》，载陈兴良、胡云腾主编：《死刑问题研究》（《中国刑法学年会文集》2004年度），中国人民公安大学出版社2004年版，第105页。

前言

因为目前还存在不少极其严重的犯罪现象，特别是恶性刑事犯罪一直居高不下，加上我国是一个经济比较落后的发展中国家，社会处于变革时期，预计在较长时期内这种状况不会发生根本性的改变，这就决定了我们不得不保留死刑，以便有效惩治严重犯罪，维护社会秩序；当今世界上多数国家虽然都废止了死刑或已停止执行死刑，但占人口大多数的国家或地区尚未废止死刑，连美国这样的最发达国家也还有许多州仍在执行死刑。与我们邻近的日本尽管近三十多年来每年被判处死刑的人数只有四五人，但仍然属于保留死刑；我国从古至今刑罚都比较重，重刑主义、善恶报应、“杀人偿命”的观念已深入人心，要使国民改变这种观念，需要经过较长的时间，而废止死刑必须尊重民意，这是现代社会民主的基本要求。

在现阶段，我们虽然不废止死刑，但应当严格限制和减少死刑的适用，这是我国一贯主张坚持的重要的刑事政策，也是我国刑法学者、刑事司法工作者在新的历史时期的主要责任。长期以来，刑法学界对死刑问题的关注主要局限于死刑的立法比较，死刑的存废之争、死刑的立法控制和死刑政策的研究等一些理论问题，极少有人研究死刑的适用，尤其死刑的适用标准至今未有专门的研究专著，司法审判中如何依照现行的刑事法律规定，从实际出发，具体、稳妥地把握死刑的根据、条件、原则和标准，摸索探讨得也很不够，经验、成果不多。若说死刑的适用没有

标准，必遭万人唾骂，而若认为死刑的适用有明确、详尽的标准，又实在让人迷惘。理论工作者往往因缺乏司法实践而难以体会到在死刑适用中因欠缺具体标准而遇到的困惑和苦衷；司法工作者又常因缺少理论素养而难以体会到立法、司法解释的真实意图和精神。缺乏司法实践或者缺少理论素养，理论与实践相脱离，都无法准确地把握死刑的适用标准。死刑的适用标准是刑事审判中的重中之重，是衡量刑事审判工作成果的重要标志。从宏观角度看，标准就是定性量刑的根据、条件、原则；从微观角度看，标准是指个案定性量刑的具体准绳、尺度。研究理论的目的是为了解决实际问题，推动实践。摸索探讨死刑的适用标准是为了促进死刑适用标准的规范化，更坚定、准确地适用死刑，更有效地避免死刑适用上的不确定性和随意性，切实防止死刑的扩充和滥用。死刑适用标准是司法实践中适用死刑的经验总结，是对事物逐步认识的结果，是相对的、阶段性的，而不是绝对的，永久性的。新标准替代旧标准，新旧不断更替是认识的继续深化和发展。学习、实践、思考是拓展视野、更新理念、提高认识的前提，是死刑适用标准化、规范化的基础，也是当前刑事司法工作扎实稳妥、开拓创新的动力。

1983年从西南政法大学毕业后，我先后担任过广东省人民检察院研究室主任、检察委员会委员、茂名市人民检察院副检察长、揭阳市人民检察院检察长。从检察机关转

到广东省高级人民法院担任副院长至今已7个年头，先后主管民事、刑事审判工作和主持审判委员会的日常工作，曾组织审判了孙志刚故意伤害致死案、珠海“9·16”组织卖淫嫖娼案、莫兆军玩忽职守案等一批震动并影响全国的案件。2004年3月24日，最高人民法院鉴于我在刑事审判方面的工作情况给我记了一等功，并单独发文通报全国各高级法院。由于上述的特殊经历和条件，使我对刑事检察和刑事审判工作的体会较为深刻。就读刑法学博士研究生以来，在导师、教授们的要求和指导下，学习与实践的结合更加紧密，刑事审判的思路、视野更加开阔。我从司法实践的视角，根据当前死刑适用标准在宏观和微观上遇到的有关问题，从国内外立法、司法现状出发，理论联系实际，既扎实稳妥，又开拓创新，试图提出符合刑法、刑事诉讼法和司法解释规定的适用死刑的若干具体的司法标准，探讨解决死刑适用标准中遇到的若干新情况新问题的思路，以求教于专家学者和司法同仁。

本文在写作过程中，得到了我的博士导师陈忠林教授的悉心指点和帮助，论文的选题、提纲的修订、内容的调整、论据的筛选，甚至文字、标点的修改等，他都倾注了大量的心血；赵秉志、陈兴良、谢望原等教授给我巨大的鼓励和支持；邱兴隆教授在我写作过程中多次给我提醒和督促；我所在单位的领导和同事给我提供了许多帮助和便利。本文还参考了众多专家、学者和司法同仁提供的大量

资料，在此一并致谢。

由于白天上班，晚上写作，时间匆忙，推敲不够，加上死刑适用标准中的不少问题本身就有很大的争论性，文中的不当之处在所难免，敬请专家、学者和司法同仁不吝赐教。

Abstract of the Contents

Where reservation, restraint, and reduction of death penalty exist nowadays, how to adhere to the application standard governing death penalty, and accurately apply death penalty for the judicial practitioners is the major subject which both the theoretical and practical personnel urgently research and solve. This paper aims at the perspective of judicial practice, from the focus of attention concerning the status quo of legislation at home and abroad, integrating theory with practice, in a down-to-earth and reliable attitude, being creative in a pioneering spirit, attempts to put forward several specific standards, which are commensurate with the provisions of Criminal Law, Criminal Procedural Law, and judicial interpretations, and discusses the thinking concerning the new issues and situations encountered in settling the present application standard governing death penalty. The author holds that the application standard governing death penalty is the yardstick, criterion and norm to judge and decide the application of death

penalty. Applying standard governing death penalty should embody and adhere to the penal concept and sentencing norm characterized by justice, humanity, absolute necessity and cost. Hearing death penalty cases should adhere to the statutory procedure, and accomplish the work in the evidence examination, fact examination, as well as the circumstance examination for the purpose of accurately applying law. The procedural examination governing death penalty cases can effectively discover case facts, remedy and correct wrongful judgments, thus prevent the execution wrongly and unjustly. The evidence examination governing death penalty cases is the non - skipping stage as well as necessary means to verify case facts. The fact examination governing death penalty cases is the prerequisite for guaranteeing the decided death penalty cases being "the ironclad cases ". The circumstance examination governing death penalty cases plays an essential part in sentencing punishments and deciding the possibility of applying death penalty. Based on presumption of innocence and adherence to essential discretion, the application of law governing death penalty cases must carry out the principles characterized by nullum crimen nulla poena sine lege , equity between crime and punishment, seeking to suit punishment to crime as well as responsibility. Good experience and method should be constantly summed up, adhered to and popularized.

目 录

前 言	(1)
第一章 研究死刑适用标准的意义	(1)
一、死刑适用标准的概念和内容	(2)
(一) 适用死刑的根据、条件和原则	(2)
(二) 适用死刑的具体准绳、尺度	(2)
(三) 适用死刑的法理依据	(3)
(四) 适用死刑必须取得的良好预期效果	(4)
(五) 适用死刑必须经过法定程序的 过滤和制约	(5)
二、死刑适用标准的重要作用	(6)
(一) 保证公正	(7)
(二) 保证法制的统一	(8)
(三) 有利于限制死刑适用的范围	(9)
(四) 实现任务	(11)
三、死刑适用标准存在的主要问题	(12)

目 录

(一) 法定刑幅度过大	(13)
(二) 量刑弹性条款过多	(13)
(三) 量刑原则过于抽象	(14)
(四) 受重刑重罚, 过于迷信、夸大死刑 威慑力思想的影响	(15)
(五) 受区域性内部标准的影响	(16)
(六) 适用死刑的法定宏观标准、微观标准和 死刑政策互相脱节, 未能形成“慎杀、 少杀”合力	(17)
(七) 证据、事实尚未达到“铁证”、“铁案” 标准就仓促判了死刑	(18)
(八) 个别被告人的诉讼权利未能得到应有的 保障	(19)
(九) 判决适用死刑的程序过于简单, 致使 个别死刑案件把关不严	(20)
(十) 机械、僵硬地理解刑法的有关规定	(21)
四、明确死刑适用标准的着重点	(22)
第二章 死刑适用的标准和原则	(28)
一、死刑裁量的宏观标准	(29)
(一) 犯罪行为对刑法保护利益所造成客观危害 (损害刑法所保护利益的现实可能性或 刑法所保护利益受到损害的现实危险)	(31)