

钊作俊 著

死刑适用论

Theories for
Application
of Death Penalty

人民法院出版社

死刑适用论

仝作俊 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

死刑适用论/仝作俊著. —北京: 人民法院出版社,
2003. 6

ISBN 7-80161-379-1

I. 死… II. 仝… III. 死刑-研究 IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 064590 号

死刑适用论

仝作俊 著

责任编辑 闲 鸥

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290561(责任编辑) 65290516(出版部)
65290558 65290541 65290543(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 465 千字

印 张 17.375

印 次 2003 年 6 月第 1 版 2003 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-379-1/D·379

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与印刷厂联系调换)

前 言

死刑作为剥夺犯罪人生命的刑种，我国现行的刑法体系共用 40 余个条文设置了 68 种死刑罪名，其涉及的罪种包括刑法分则第九章“渎职罪”以外的其他诸章。根据刑事立法中有关死刑的规定，我国司法机关在刑事司法实践中，充分运用刑法武器依法惩处了一大批罪行极其严重的犯罪分子，并对其依法适用了死刑。这对于保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产，保护公民的人身权利和民主权利，维护社会秩序、经济秩序、保障社会主义建设事业的顺利进行，无疑具有不可替代的重要作用。但是，由于各种各样的原因，司法机关在死刑适用的过程中还存在着这样那样的问题，以至于在个别地方、个别案件中背离了刑法关于死刑的立法规定，造成死刑适用中的任性和非理性，从而在一定程度上损害了司法权威。有鉴于此，本书即以现行刑法中的死刑立法为根据，以马克思主义的刑法理论为指导，对现行刑法中的死刑罪名尤其是对司法实践中各该罪名的死刑适用进行了较为充分的研究和论证，以期使死刑的适用更加符合刑法总则关于死刑适用条件“罪行极其严重”的规定和我国一贯坚持的限制死刑适用的刑事政策。同时，也期望本书的研究能使学界更加关注死刑的立法规定和司法实用。

本书在体系上，除绪论以外，分为总论和分论两部分。总论研究的是死刑适用的主体和对象、死刑适用的指导思想及其刑事政策、死刑适用的根据和原则等死刑适用的一般的原理、原则；分论则根据现行刑法分则的立法体系，以各具体死刑罪名的立法

规定和司法实用为研究重点。虽然著者自认为体系较为完备，但由于水平所限，书中疏漏、欠妥之处在所难免，诚盼学界前辈和读者同仁教正。

目 录

前言·····	(1)
---------	-------

绪 论

一、死刑适用的概念和性质·····	(2)
二、死刑适用的地位和作用·····	(7)
三、研究死刑适用的意义·····	(10)

总 论

第一章 死刑适用的主体·····	(18)
第一节 概述·····	(18)
第二节 我国死刑适用的主体·····	(21)
第二章 死刑适用的对象·····	(28)
第一节 概述·····	(28)
第二节 我国死刑适用的对象·····	(37)
第三章 死刑适用的指导思想和刑事政策·····	(57)
第一节 概述·····	(57)
第二节 我国死刑适用的指导思想及其刑事政策·····	(73)
第四章 死刑适用的根据·····	(94)
第一节 死刑适用的权力根据·····	(95)
第二节 死刑适用的理论根据·····	(98)
第三节 死刑适用的伦理根据·····	(103)

第五章 死刑适用的原则 ·····	(108)
第一节 概述·····	(108)
第二节 我国死刑适用的原则·····	(115)

分 论

第六章 危害国家安全罪的死刑适用 ·····	(126)
第一节 危害国家安全罪的概念及其犯罪构成·····	(126)
第二节 危害国家安全罪的死刑罪种及死刑适用·····	(130)
第七章 危害公共安全罪的死刑适用 ·····	(186)
第一节 危害公共安全罪的概念及其犯罪构成·····	(186)
第二节 危害公共安全罪的死刑罪种及死刑适用·····	(194)
第八章 破坏社会主义市场经济秩序罪的死刑适用 ·····	(267)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪的概念及其 犯罪构成·····	(267)
第二节 破坏社会主义市场经济秩序罪的死刑罪种 及死刑适用·····	(274)
第九章 侵犯公民人身权利、民主权利罪的死刑适用 ·····	(364)
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪的概念及其 犯罪构成·····	(364)
第二节 侵犯公民人身权利、民主权利罪的死刑罪种 及死刑适用·····	(367)
第十章 侵犯财产罪的死刑适用 ·····	(398)
第一节 侵犯财产罪的概念及其犯罪构成·····	(398)
第二节 侵犯财产罪的死刑罪种及死刑适用·····	(401)
第十一章 妨害社会管理秩序罪的死刑适用 ·····	(419)
第一节 妨害社会管理秩序罪的概念及其犯罪构成·····	(419)
第二节 妨害社会管理秩序罪的死刑罪种及死刑 适用·····	(423)
第十二章 危害国防利益罪的死刑适用 ·····	(465)

第一节	危害国防利益罪的概念及其犯罪构成·····	(465)
第二节	危害国防利益罪的死刑罪种及死刑适用·····	(468)
第十三章	贪污贿赂罪的死刑适用·····	(478)
第一节	贪污贿赂罪的概念及其犯罪构成·····	(478)
第二节	贪污贿赂罪的死刑罪种及死刑适用·····	(480)
第十四章	军人违反职责罪的死刑适用·····	(499)
第一节	军人违反职责罪的概念及其犯罪构成·····	(499)
第二节	军人违反职责罪的死刑罪种及死刑适用·····	(501)
主要参考文献·····		(540)
后记·····		(547)

结 论

一、死刑适用的概念和性质

所谓死刑的适用,是指国家司法机关及法官,依照法定的程序和方式将刑法规范中的死刑规定应用于具体刑事案件和具体犯罪人的刑罚适用活动。因此,相对于刑罚适用这一上位概念而言,死刑适用则是其下位概念。按照我国刑法学界一些学者的观点,刑罚的适用有广义和狭义之分,狭义的刑罚适用指的是人民法院在认定犯罪的基础上,决定是否对犯罪人判处刑罚,判处什么刑罚,以及所判之刑是否必须立即执行的活动;广义的刑罚适用,除上述内容以外,尚指人民法院裁定是否对某些服刑的罪犯予以减刑或者适用假释的活动。^①就此而言,死刑的适用亦可作狭义与广义之分:狭义的死刑适用是指人民法院对于那些犯了刑法规定之罪的人,依照法定的程序和方式,决定是否对其适用死刑,以及是否适用死刑立即执行;^②广义的死刑适用除了上述内容以外,还包括人民法院以外的其他法定有权机关及其人员对死刑罪犯执行死刑的程序和方法,^③如现行的死刑在一些地方由公安、武警执行的方法,一些地方中级法院正在筹建并积极发展的固定刑场,个别地方正在实施并有扩大适用趋势的注射行刑,^④等等。显然,死刑适用的广义与狭义之分最主要的区别在于,是否包括死刑判决生效后死刑的执行过程和阶段,也就是说,死刑

① 参见周振想:《刑罚适用论》,法律出版社1990年版,第3-4页。

② 此即将死刑适用的期限截止于死刑判决生效之际,而不包括死刑判决生效后对死刑罪犯执行死刑的刑罚执行过程。就此而言,死刑判决一旦作出且业已生效,死刑适用即告完成。

③ 以此为据,死刑的适用期限当截止于将罪犯的生命予以剥夺之际。死刑判决作出并不意味着死刑适用的结束,死刑适用的终结还有待于将罪犯执行死刑。

④ 自昆明市中级人民法院于1997年11月4日对第一个被注射执行死刑的罪犯张荣才执行死刑以后,已有成都、长沙、北京等数家中级法院实施了注射执行死刑。最高人民法院也于2001年9月13日召开全国法院采用注射方法执行死刑工作会议,决定在我国全面推行注射方法执行死刑,并要求各省会城市以及一些中心城市法院要在当年底开展采用注射方法执行死刑工作。应当说,这一改革,使死刑执行并使整个死刑制度都向着更加文明、更加科学的方向发展。

执行应否包括刑事执行法意义上的死刑适用。在我们看来，本书既然是一部刑法论著而不是刑事执行法的论著，死刑适用当以狭义上的范围为准而排除刑事执行阶段上的死刑适用。基于此，我们认为，刑事实体法意义上的死刑适用具有如下几个特征：

（一）死刑适用的主体是人民法院。^①如前所述，死刑的适用是刑罚适用的一个重要组成部分，人民法院是从事刑事审判、专施定罪量刑的专门机关，除了人民法院以外，其他任何机关、任何单位和个人都不得适用刑罚。因此，人民法院是死刑适用的实施者和组织者，死刑适用的主体当然是人民法院。

死刑适用的主体是人民法院，这就意味着，死刑的适用及其具体操作由人民法院主持和组织，对被告人是否构成死罪，构成死罪以后是否适用死刑以及如何适用死刑，都由人民法院决定，而且也只能由人民法院决定，除此以外的其他任何机关、组织或者个人都无权决定是否对被告人适用死刑。当一个案件起诉到法院以后，法院得对案件进行审查，符合受理条件后得指定承办人并组成合议庭开庭审理，根据有关法律和司法解释的规定作出决定，决定检察机关起诉的事实是否成立，认定的罪名是否正确，诉求适用的刑罚是否适当，包括决定是否适用死刑。

根据刑事法律和法院组织法的有关规定，中级人民法院管辖可能判处死刑的普通刑事案件；死刑除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，可以由高级人民法院判决或者核准，而最高人民法院在必要的时候得授权高级人民法院行使部分死刑案件的核准权，而基层人民法院不得对死刑案件进行审理。因此，更准确地说，死刑适用的主体是中级以上的人民法院，而最终决定权在高级人民法院和最高人民法院。

（二）死刑适用的对象是被控告犯有死刑罪名即罪行极其严

^① 在哲学上，主体一般是指行为的实施者或活动的从事者，认识世界和改造世界活动的从事者即称为主体。

重的被告人。罪行极其严重，不但包括着所犯罪行的社会危害性极其严重，而且包括着被告人的人身危险性极其严重，无论是从犯罪性质、犯罪行为、危害结果、犯罪情节上，还是从故意的种类、犯罪目的、犯罪动机和性格因素上，都不存在着任何值得宽宥的时候，才得以适用死刑。^① 而判断罪行极其严重的根据就在于被告人所犯罪行的大小及其个性特征等所表现出来的人身危险性，根据检察机关据以起诉的事实和证据，一旦认定被告人所犯罪行极其严重，即可对之适用死刑。因此，死刑适用是中级以上人民法院刑事审判的一项重要活动，其目标即在于将死刑施加于罪行极其严重的犯罪分子。因此，承受死刑的犯罪人无疑是人民法院适用死刑活动所指向的惟一对象，此外，任何人、任何事物、任何单位都不得被作为适用死刑的对象。

（三）死刑适用的内容是将刑法规定的死刑刑种具体适用于具体的犯罪人，即决定是否对犯罪人适用死刑，以及是否适用死刑的缓期执行制度。具体而言，死刑的适用有两项内容：

1. 决定是否对犯罪人适用死刑刑种。刑事案件经过公安机关的侦查、预审和检察机关的审查起诉和人民法院开庭审理之后，即可决定被告人的行为是否构成了刑法规定的死刑罪种，从而也就可以决定对其是否适用死刑。根据我国刑法总则的规定，死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子，并且在刑法分则中，各具体的死刑罪种又有各自不同的死刑适用的具体条件，如盗窃罪的死刑适用条件就需要具备盗窃金融机构、数额特别巨大，或者盗窃珍贵文物、情节严重。对盗窃犯要适用死刑，首先必须查明行为人是否具备了刑法分则规定的上述两个条件，其次，再根据犯罪的事实和证据决定是否与刑法总则规定的死刑适用的标准即罪行极其严重相符合，如果答案是肯定的，即可决定适用死刑，否则即不得适用死刑。显然，决定是否对犯罪分子适用死刑，必须根据犯罪事实和刑法分则规定的各死罪的具体条件，查明被告

① 参见拙著：《死刑限制论》，武汉大学出版社 2001 年版，第 119 页以下。

人的行为是否属于罪行极其严重的情况。舍此，死刑的适用就不能被认为是符合法律规定的。

2. 决定对犯罪人适用死刑立即执行还是死刑缓期执行。我国刑法对死刑的设置与世界上其他国家的刑法不同，除了死刑的立即执行以外，还存在着死刑缓期二年执行的问题，即死刑有两种执行制度或者说执行方式：一是死刑立即执行，即判了死刑立即将其杀掉，我们所说的死刑，一般也都是在这一意义上而言的；另一种就是死刑缓期二年执行。也就是说，对犯罪分子判了死刑以后不立即执行，而是给予其两年的考验期限。在此期限范围内，如果犯罪分子表现较好，没有犯法定之罪，或者符合其他法定条件，对其就不再执行死刑，而将其死刑刑种变更为其较轻的刑种；如果在考验期限内又犯了法定之罪或者出现法定执行死刑的情况，对其就要执行死刑，将其杀掉。而上述两种执行方式或者说执行制度都属于死刑适用的内容。

死刑适用的上述两项内容，构成了死刑适用活动的整体。其中，犯罪人和犯罪事实的存在是死刑适用的前提，正是因为出现了罪行极其严重的犯罪分子，才产生了适用死刑的客观需要，从而使人民法院根据法律赋予的职责、权限和程序，并以国家的名义，将刑法规定的死刑刑种及其制度，适用于犯罪人；没有罪行极其严重的犯罪分子的存在，也就谈不上死刑的适用。

综上所述，死刑的适用就是人民法院将刑法规定和设置的关于死刑的抽象规定，适用于具体的刑事案件和具体的犯罪人的活动和过程，也就是国家死刑权的行使过程。这一过程具体表现为，人民法院使刑法规范中对死刑罪名的法定刑演变为具体案件中对具体被告人的处断刑、宣告刑和执行刑的过程。所谓法定刑，就是指刑法分则对某种具体犯罪所规定的刑种和刑度，它是对犯罪人适用刑罚的根据和标准。如刑法第 232 条规定：“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑；情节较轻的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。”这里的“10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”就是故意杀人罪的基本法定刑。对于

实施故意杀人构成犯罪的，一般情况下只能在这一法定刑范围内选择适用刑罚。显然，法定刑在一般情况下都是由几个刑种乃至一个刑种的若干刑度组成的，其规定和设置具有高度的概括性和选择性，而犯罪又都是具体的，并且每一种犯罪在具体量刑的时候也只能选定一种主刑刑种或者某一刑种的一个刑度。因此，对于具体的犯罪而言，人民法院需要根据具体的犯罪事实，以法定刑为标准，根据刑法总则的有关规定，确定对犯罪人适用某种刑罚，这种在法定刑基础上选定的具体刑罚，即为处断刑。而在一人犯一罪的情况下，这种处断刑即为宣告刑。但在一人犯数罪的情况下，对每种犯罪决定的处断刑与对犯罪人最后的宣告刑并不完全一致。法院一般得先根据每一犯罪的具体情况，决定对该罪的处断刑，然后再根据刑法总则关于数罪并罚的原则最终确定刑罚，这才是对犯罪人的宣告刑。对犯罪人确定的刑罚一经宣告并生效以后，即应交付执行，这时宣告刑就成为执行刑了。^①一旦宣告死刑，即应对犯罪人在7日内交付执行。但在确定死刑为宣告刑以后死刑执行以前，如果发现判决可能有错误，或者罪犯揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现、可能需要改判的，或者罪犯正在怀孕，那么，执行死刑的人民法院即应当停止执行，报请最高人民法院或者其授权的高级人民法院依法改判，或者在停止执行的原因消失后再报请最高人民法院或者高级人民法院院长再签发执行死刑的命令才能执行。而最高人民法院或者其授权的高级人民法院依法改判后的刑罚即将原来业已确定的执行刑变为了修正刑。

从死刑适用的过程来看，死刑的适用可以划分为两个不同的阶段。一是死刑适用的前提或者说基础阶段，即认定行为人的行为是否构成犯罪、构成何种犯罪以及该种犯罪是否死罪，这是对其适用死刑的前提和基础。而某人的行为是否构成死罪，是否符合刑法分则规定的死刑犯罪的罪名，这属于定罪阶段，易言之，

^① 参见周振想：《刑罚适用论》，法律出版社1990年版，第6—7页。

定罪阶段是死刑适用的前提和基础阶段；其二是死刑的量定和决定阶段。人民法院在认定某人的行为构成了刑法规定的死刑罪名以后，并不必然引起死刑的适用。因为，我国刑法对死刑罪名的设置大都是将死刑作为选择性刑种而规定的，死刑作为绝对确定法定刑的很少，而且，即使是绝对死刑，也并不是说，一旦构成此罪，就必然适用死刑，这其中还存在着一个刑罚个别化的问题，即还需要考虑对犯罪人是否适用死刑。即使是在决定对犯罪人适用死刑以后，还存在着对犯罪人是适用死刑立即执行还是适用死刑缓期执行的问题。上述死刑适用的定罪阶段和量刑阶段是有机联系、密不可分的：死罪的认定即定罪阶段是死刑适用的前提和基础，而量刑则是定罪的必然结果。只有定性准确，才能为正确量刑奠定基础。定性不准，就可能出现量刑不当，如将死刑罪名误定为非死刑罪名，或者将非死刑罪名误定为死刑罪名，都会造成量刑不当乃至死刑适用上的原则性错误。如被告人张某在某火车站乘守候列车的王某不备之时夺其手提包，但在实施抢夺行为的时候，王某握包甚紧，张某则夺包力大，由于用力过猛，致王某当即倒地，头部朝下撞到水泥台阶上，引发脑溢血而死亡。一审法院某中级人民法院判决认定张某的行为构成抢劫罪，判处死刑，立即执行，剥夺政治权利终身。二审法院省高院依法改判张某犯抢夺罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身。此案的一审法院即是由于对案件定性不准而错误地判处了张某死刑。

二、死刑适用的地位和作用

死刑适用作为人民法院的一项重要活动，在整个刑事诉讼活动和刑事司法中占有重要地位，起着重要作用。正确适用死刑，对于刑法的正确实施和刑法任务的实现，对于社会治安秩序的维护 and 治安状况的根本好转，对于增强人民群众的安全意识和维护社会稳定，以及更好地同犯罪分子作斗争，都具有无以替代的重要作用。

（一）死刑适用是实现刑法任务的重要手段。我国刑法的任

务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。用刑罚同各种犯罪行为作斗争,就是要对各种犯罪适用适当的刑罚,并对罪行极其严重的犯罪分子依法适用死刑,从而使犯罪分子受到应得的惩罚。可见,用刑罚包括死刑同各种犯罪行为作斗争,是实现刑法任务的重要手段。而在现阶段社会治安形势相当严峻的情况下,动用重刑包括死刑,不能不说是一种重要而有效的实现社会治安根本好转的手段,此所谓古人所言之“刑乱国用重典”。^①

(二)死刑适用是实现刑事诉讼任务的重要手段。刑事诉讼是国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依照法定的程序和方式,揭露犯罪、证实犯罪、认定犯罪嫌疑人、被告人的行为是否构成犯罪、构成何罪,应否依法给予犯罪人处罚以及如何处罚的活动。立案、侦查、起诉、审判和执行诸环节,前后有序,有条不紊,互相配合、互相制约,环环相扣,共同组成了刑事诉讼的整体,共同发挥着发现犯罪、惩罚犯罪、保护人民的作用。失去了其中的任何一环,都必然会阻碍刑罚惩罚犯罪功能的正常有序发挥,刑事诉讼的任务也就可能受到破坏。在这一系列环节和过程中,死刑的适用最为关键、最为重要。因为死刑乃以剥夺他人生命为内容之最为严厉之刑种,人命关天,人死又不可复生。在我国现行刑法保留较多死刑罪种的立法状况下,从一定意义上来说,没有死刑的适用,就没有刑事诉讼任务的正确、全面和彻底实现。

(三)死刑适用是实现人民法院任务的重要途径。《中华人民共和国人民法院组织法》第3条明确规定:“人民法院的任务是

^① 当然,我国现阶段并不属于古人所说的那种“刑乱国用重典”意义中的“乱国”。只不过和过去社会治安形势较好的时候相比,社会治安形势并不理想而已。

审判刑事案件和民事案件，并且通过审判活动，惩办一切犯罪分子，解决民事纠纷，以保卫无产阶级专政制度，维护社会主义法制和社会秩序，保护社会主义的全民所有的财产、劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的合法财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，保障国家的社会主义革命和社会主义建设事业的顺利进行。”可见，人民法院的任务就是保卫国家、保卫社会、保卫人民，而这一任务正是通过刑事审判等诸项审判活动来实现的，刑事审判活动的一个重要组成部分就是对严重刑事犯罪分子正确适用刑罚包括死刑。从这个角度而言，对罪行极其严重的犯罪分子坚决依法正确适用死刑，是实现人民法院任务的重要途径。

（四）死刑的适用是维护社会稳定的重要手段。死刑的适用作为刑罚适用中之最为重者，适用不当，就有可能出现两个极端：如果重罪轻判，罪行极其严重的犯罪分子没有被判处和适用死刑，犯罪人就得不到应有的惩罚，甚至会有恃无恐，产生再次犯罪的恶念，起不到威慑社会上有犯罪倾向的危险分子，从而导致犯罪分子本人和他人再次犯罪，不利于社会稳定。反之，如果轻罪重判或者无罪而判，就可能导致对不该适用死刑的犯罪分子适用了死刑，甚至对根本没有犯罪的无辜人员适用死刑，这样就不能使犯罪分子真正地认罪服法，甚至还会增加他们对国家和社会的抵触情绪，从而铤而走险，继续犯下更为严重之罪，或者造成更为严重的恶果。如甘肃省武威市 1992 年“11·8”冤案中，被告人杨文礼、杨黎明、张文静涉嫌抢劫、杀人一案，公安机关采取指供诱供、刑讯逼供的方法，迫使上述三被告人虚假承认了抢劫杀人的所谓犯罪事实。尽管起诉和审讯阶段，三人一直鸣冤叫屈、申诉不已，但均被认为系狡辩翻供。最终，一审判处杨文礼、杨黎明死刑，剥夺政治权利终身，判处张文静死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。甘肃省高院二审认为，上述三被告人的部分犯罪事实不清，遂裁定撤销一审判决，发回重审。在退回补充侦查期间，广西桂林公安机关在对一起刑事案件进行侦查