

死刑通论

中国政法大学出版社

胡云腾 著

一、死刑。1979年9月9日《刑法》第23条。1997年12月12日《刑法修正案》第12条。1998年12月29日《刑法修正案》第2条。1999年12月29日《刑法修正案》第3条。1999年12月29日《刑法修正案》第4条。1999年12月29日《刑法修正案》第5条。1999年12月29日《刑法修正案》第6条。1999年12月29日《刑法修正案》第7条。1999年12月29日《刑法修正案》第8条。1999年12月29日《刑法修正案》第9条。1999年12月29日《刑法修正案》第10条。1999年12月29日《刑法修正案》第11条。1999年12月29日《刑法修正案》第12条。1999年12月29日《刑法修正案》第13条。1999年12月29日《刑法修正案》第14条。1999年12月29日《刑法修正案》第15条。1999年12月29日《刑法修正案》第16条。1999年12月29日《刑法修正案》第17条。1999年12月29日《刑法修正案》第18条。1999年12月29日《刑法修正案》第19条。1999年12月29日《刑法修正案》第20条。1999年12月29日《刑法修正案》第21条。1999年12月29日《刑法修正案》第22条。1999年12月29日《刑法修正案》第23条。1999年12月29日《刑法修正案》第24条。1999年12月29日《刑法修正案》第25条。1999年12月29日《刑法修正案》第26条。1999年12月29日《刑法修正案》第27条。1999年12月29日《刑法修正案》第28条。1999年12月29日《刑法修正案》第29条。1999年12月29日《刑法修正案》第30条。

死刑通论

胡云腾 著

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

死 刑 通 论

胡云腾 著

*

中国政法大学出版社出版

北京昌平第二印刷厂印刷

新华书店 经销

*

850×1168 32 开本 11.25 印张 280 千字

1995 年 1 月第 1 版 1995 年 1 月第 1 次印刷

ISBN7—5620—1165—6/D·1117

印数:1—4000 定价:11.50 元

序

王作富

胡云腾同志撰写的《死刑论》出版了！本书的问世，是我国刑法学园地中结出的又一硕果，而且它是出自一位青年学者之手，更是可喜可贺！

死刑是以剥夺罪犯生命为内容的最严厉的刑罚方法。它以执行的结果将使罪犯被剥夺的权利永不可恢复的特点，成为刑罚体系中独具特色的刑罚。

在死刑产生以后的几千年中，对于它的必要性几乎无人怀疑或否定。即使近二个世纪以来，死刑的适用愈来愈多地受到一些人的反对和批判，甚至少数国家和地区在法律上废除了死刑，但在大多数国家和地区，死刑仍以其特有的严厉性在法律上显示着它的价值。

18世纪刑事古典学学派代表人物贝卡利亚在其名著《论犯罪和刑罚》中，对死刑的残酷性进行了尖锐的批判。其后在国际范围内，围绕死刑存废问题展开了激烈的争论。主存派与主废派两军对垒，相互驳诘，都想用自己的观点影响公众舆论及立法者。在我国，应否废除死刑的争论尚未兴起。但是，鉴于人的生命只有一次，它是最宝贵的权利，如何使死刑在最合理的范围内适用，理所当然地成为当前许多刑法理论工作者所关注的热点课题之一。我们放眼世界，研究国际上死刑存废之争，以及当今世界各国废除和限制死刑适用的趋势，进而对我国有关死刑适用的立法与实践进行反思，是大有裨益的。

就象做任何事情一样，选择什么作刑罚，如何适用刑罚，必须注重其社会效果。死刑存在的根据和价值，不是取决于个人的好恶，而是取决于它是否符合社会正义观念的要求，以及同严重犯罪

作斗争的实际需要。就世界范围而言，一个国家是否采用死刑，或者将死刑适用到何种程度，也必须从本国的国情出发。

在我国，死刑存在的必要性是无庸置疑的。毛泽东同志早就指出：“我们绝不废除死刑”，肯定了死刑的功能与价值。但是，他也历来主张“不要轻易杀人”、“必须坚持少杀，严禁乱杀”、“可杀可不杀的不杀”、“我们不靠杀人统治”，这是他对历史上反动统治阶级滥用死刑的刑事政策的彻底批判与否定。虽然这些话都是在几十年以前讲的，但是，今天仍然具有其重要的现实指导意义。可以肯定地说，主张多杀，把社会治安状况好转的希望寄托在多用死刑上的思想，是完全错误的。

死刑有无威慑作用，是死刑存废之争中争论的焦点之一。我们认为，死刑不仅对于被处刑人具有除害作用，即彻底消除其再犯罪能力的作用，而且具有一般预防的作用，而后者是建立在死刑的威慑作用基础之上的。否定死刑的威慑作用，是没有根据的。但是，夸大死刑的威慑作用，甚至象某些西方学者通过实证研究，证明处死一个罪犯，可以减少 8 起或 156 起谋杀案，其根据的科学性也未必令人信服。犯罪产生及变化的原因是复杂多样的。因此，治理犯罪的方法也必须是多样的和综合的。迷信死刑的威慑力，把某些犯罪之增加归结为适用死刑太少，至少是一种片面性。我国从十年前就开始“严打”斗争，但死罪的数量有增无减，社会治安状况并未根本好转，某些严重犯罪的发案率仍居高不下，足可以说明，增加死刑的适用，作用是有限的。既然如此，我们是不是应当转变观念，寻找预防犯罪的其他更有效的办法呢？更何况过多适用死刑带来的负面影响，也是不可低估的。

我国是社会主义国家，社会主义制度的优越性，是我们战胜犯罪最根本的制度保障。死刑不可不用，但应慎用，这已成为大多数人的共识。当然，究竟为什么要慎用死刑，在法律上哪些罪应规定死刑，哪些罪不宜规定死刑，在司法实践中怎样掌握杀与不杀的界限，等等。要使广大的司法和立法工作者所理解，还需要从我国的

实际情况出发,并借鉴别国的经验,从理论上加以研究和论证,这是刑法学研究中的一个重要课题。

正是鉴于以上情况,我指导的博士研究生胡云腾同志,选择了死刑作为其博士论文题目,他用历史唯物主义的观点对古今中外死刑的立法与实践,以及关于死刑存废之争等,进行了比较全面、系统的考察与研究。这篇论文基本观点正确,内容丰富,资料翔实,结构合理,逻辑严谨,文笔畅达,经过十多位专家评阅,一致认为是一篇学术价值和应用价值较高的优秀成果,显示了作者扎实的理论功底和较强的科研能力。现在,作者对论文进行修改、补充后,以专著形式出版,作为他的导师,本人不仅为他对丰富和发展我国刑法学做出的积极贡献而高兴,更为向国家输送了有作为的青年理论工作者而倍感欣慰。在本书出版之际,我衷心向作者表示祝贺,也愿在此向广大读者推荐本书,相信读者阅读本书是会有所裨益的。

1994年6月18日

于中国人民大学

序

高铭暄

死刑是剥夺犯罪分子生命的刑罚方法，具有其他刑罚方法不可企及的严厉性和特殊预防作用。在奴隶社会和封建社会里，死刑备受统治阶级的青睐和倚重。剥削阶级不仅在法律中规定了数以百计的死刑罪名，而且创制了车裂、腰斩、枭首、凌迟等野蛮残酷的死刑执行方法。每当阶级矛盾激化，现行统治发生危机之时，统治阶级总是采用大量适用死刑的方法，来解决日益增长的犯罪和社会动乱问题。资本主义国家建立后，开始也是注重适用死刑的。后来，随着资产阶级统治秩序的稳定，一些资本主义国家对死刑适用逐步地加以限制，上个世纪，已有少数国家在法律上或实践中陆续废除了死刑。据国外一些材料统计的数字，现在世界上已有40多个国家全面废除了死刑，另外还有相当数量的国家对普通犯罪废除死刑或在司法实践中停止执行死刑。总起来看，限制死刑乃至废除死刑，已成为一个世界性的趋势。

我国是人民民主专政的社会主义国家，现行刑法中的数十种犯罪还规定有死刑，死刑是我们打击敌人、惩治犯罪、保护人民的有力武器。从我国的实际情况看，在今后相当长的一段时期内，与犯罪作斗争还不能没有死刑。但是，我国对死刑的适用，向来采取严格限制的态度。坚持少杀，严防错杀，可杀可不杀的坚决不杀，是我国一贯的死刑政策。在建立社会主义市场经济，向四个现代化迈进的社会主义初级阶段，我国仍须坚持保留死刑并严格限制死刑的政策，主张多适用死刑或者立即废除死刑的观点和做法，都是不可取的。

在刑法学史上，死刑制度是富有争议的问题之一。国外关于死刑利弊与存废的聚讼已经持续了200多年，出现了大量关于死刑

的学术论文和专著。但在我国，刑法学界对死刑的研究，还欠缺展开和深入，全面、系统论述中外死刑制度的专著，目前寥若晨星。可喜的是，胡云腾同志在攻读博士学位期间，在导师王作富教授的指导下，以《死刑通论》作为其博士论文选题，在充分占有国内外大量资料的基础上，写出了近 30 万字的著作，并以此获得了法学博士学位。胡云腾同志在确定论文选题及写作的过程中，曾就一些问题征求过我的意见，我也参加了他的论文答辩会，是最先审阅文稿的读者之一。现值本书出版之际，应邀为之作序，我感到由衷的高兴。

我认为，胡云腾博士的《死刑通论》一书有如下几个特点：

一、**体系完整，材料丰富。**全书共有十章，分别论述了死刑的特征与功能，勾勒了死刑在中外历史上的发展演变情况，评介了死刑在当今世界的存废状况和国外法学界关于死刑存废的争论，在关于中国现行死刑制度方面，依次论述了我国的死刑政策，死刑罪名，死刑适用条件，死刑适用原则及死刑的具体裁量等，并且在全书的最后一章中，就完善我国的死刑立法和司法，提出了自己的一些想法和倡议。通观全书，脉络清晰，逻辑性强，结构严谨。作者在建构体系、论述具体问题时，运用了大量的资料，特别是外国及港台地区的某些死刑材料，以前我们还不曾见到，说明作者在这方面，做了很大努力。

二、**勇于探索，颇多创新。**在我国，研究死刑有一定的难度，且不说它以前曾被视为敏感的问题，令人不敢问津，就是在当今，也难以搜集到必要的资料信息。胡云腾同志知难而进，对他人没有涉及的一些问题，进行了大胆的探索，提出了不少新鲜的见解。如关于死刑存废之争的评论，资本主义国家为什么废除死刑，废除死刑对资产阶级统治有何利弊，我国的死刑政策自“严打”以来是否有所调整，如何理解与把握对审判时怀孕的妇女和犯罪的未成年人不适用死刑，适用死刑应当坚持哪些原则、注意哪些问题，以及我国能否废除死刑和如何废除死刑等，都作了开拓性的探讨和有理有据的分析。作者对这些问题的回答，大都言之成理，颇具新意。

三、不尚空谈，务实求真。密切联系实际，为司法实践正确适用死刑服务，是本书的一大特色。书中不仅用相当大的篇幅，专门论述了司法实践中如何裁量死刑这一重要问题，而且在其他一些章节中，也注意结合我国的国情，阐述法理，探讨问题，提出建议。如在死刑制度发展完善一章里，作者根据我国经济、文化和社会整体发展水平的阶段性，提出的废除死刑须分三步走的设想，就是比较切合实际的。又如关于现行司法实践中死刑适用上存在的一些弊端的分析，也是建立在联系实际充分调查研究的基础之上的。这些都表明了作者不尚空谈、务实求真的学风。

应当指出，本书也还存在一些不足之处。如关于中国死刑制度的论述，有的地方尚显得单薄；有关死刑的执行和适用程序，基本上没有涉及，这些都有待于作者进一步充实和完善。我诚挚希冀作者在今后的学术道路上，继续奋发进取，不断取得成果，从而为我国的社会主义法制建设事业，做出新的贡献。是为序。

一九九四年六月于北京

前 言

死刑，一个恐怖的字眼，一个沉重的题目。

死刑，是剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。提起死刑，人们可能会想起古代的诛灭九族、五马分驰、千刀万剐等惨绝人寰的酷刑，更容易想到现代监狱里依然高耸的绞架和刑场上不时响起的阵阵枪声。古往今来，有多少恶贯满盈的罪犯受到了死刑的报应惩罚，又有多少仁人志士在死刑的屠刀下壮烈牺牲，还有多少无辜的生命，因死刑的滥用，化作万劫不复的屈鬼冤魂。死刑，它的千秋功罪，还待世人评说。

在人类的文明史上，死刑是资格最老的刑罚之一，其历史至少和国家的历史一样漫长。死刑又是发育、成熟最早的刑罚，当其他刑罚还处于萌芽幼稚状态时，死刑即进入了自己的“黄金时代”。在野蛮愚昧的奴隶社会和独裁专制的封建社会里，死刑始终处于唯我独尊的地位，数不胜数的死刑执行方法和成百成千的死刑罪名，构成了庞大森严的生命刑体系，死刑的实际适用也达到了无以复加的地步，毫无疑问，自然经济和农业文明，是死刑得以滋生蔓延的肥土沃壤。死刑还是最早进入衰亡时期的刑罚之一，随着人类社会从农业文明进入工业文明，商品经济取代自然经济，死刑的生存便出现了危机：表现为死刑罪名逐渐减少，死刑执行方法归于单一，死刑适用人数急剧降低，等等。时至今日，死刑制度不仅已经大面积死亡，而且在多数保留死刑的国家，也成明日黄花。

或许，只有当一个事物发育成熟并呈现衰落之象时，人们才能识破它的庐山真面目，对死刑制度的认识就是如此。虽然死刑已有漫漫 5000 年的历史，但人类对死刑进行系统的科学研究和理性思考的时间，则只有短短 200 余年。1764 年，刑法学之父贝卡利亚在他的划时代著作——《论犯罪与刑罚》一书，首次提出了死刑是不人道、不必要和有害的刑罚并提出废除死刑的主张，这是人类对死刑认识的一大飞跃，从此以后，一代又一代的学者循着贝氏开拓的

思路,在关于死刑的优劣利弊和死刑的存置与废除问题上,展开了不懈的探索和旷日持久的争论,形成了数以百计的学术著作和精彩纷呈的死刑存废理论。它们大大丰富了刑法学的理论宝库,有力地推动了各国死刑的废除或限制适用。

在我国,关于死刑的研究起步更晚。据笔者所知,上个世纪末,资产阶级改良主义思想家沈家本撰写的《死刑唯一说》,^①是国人专门论述死刑问题的第一篇著述,不过,该文只限于介绍西方死刑存废的学术观点及探讨清朝宜采用何种死刑执行方法等问题。辛亥革命胜利后,一些刑法学者如郝朝俊、许鹏飞等,在30年代出版的刑法学著作中,比较详细、全面地介绍了西方国家的死刑存废之争,^②但未涉及国民党刑法中的死刑存废问题。在我国历史上,第一部明确提出废除死刑的专著,是广州综合出版社1947年11月出版的《废除死刑刍议》一书,著者袁良骅从人道、社会、国家、历史、法律等方面论述了废除死刑的理由,最后呼吁扩展废除死刑运动。^③不过,本书只是几十页的小册子,基本上照搬了西方的废除死刑观点。

新中国成立后,50年代学术界曾有几篇研究死刑和死缓制度的论文问世,此后便是长期的沉寂。直到1980年,围绕着刑法的实施,一些学者才开始探讨死刑问题,从1949年到1985年底,有关死刑的学术论文仅40余篇,这一时期对死刑的研究还不够开阔深入。1986年以后,总起来看刑法学界对死刑问题的兴趣逐渐浓厚,专家学者们围绕着死刑在司法实践中的适用、死刑政策、刑法的修改与完善、重刑与轻刑、“严打”、死刑新罪名的增加、死刑核准权的下放、死刑适用制度、以及国外的死刑存废情况与死刑的发展趋势

① 参见沈家本著:《历代刑法考》,中华书局1985年版,第2099—2114页。

② 参见许鹏飞著:《比较刑法纲要》,商务印书馆1936年版,第159—168页;郝朝俊著:《刑法原理》,上海商务印书馆1930年版,第345—347页。

③ 参见袁良骅著:《死刑废除刍议》,广州综合出版社1947年版。

等问题的关注显著增加,越来越多的学者开始探讨死刑问题。如在1992年全国刑法学研究年会上,就有7篇专门研究死刑的论文提交大会,1993年的年会上,死刑是大会研讨最热烈的问题之一。可以预见,死刑问题正在成为我国刑法理论研究的一个热点,死刑研究的高潮即将到来。

在有关死刑问题的著述中,有几篇硕士论文和研究、介绍死刑问题的著作值得注意:成光海同志的《论我国刑法中的死刑》,这是新中国第一篇论述死刑的硕士论文,^①作者在研究中国死刑制度时,也介绍了国外的死刑存废之争。陈广君同志的硕士论文《我国刑法中的死刑初步探讨》和徐冲同志的硕士论文《论西方国家的死刑》,都是较早研究中国和西方死刑制度的专题研究文章,这两篇文章在甘雨沛等先生主编的《犯罪与刑罚新论》一书中得了比较充分的介绍。^②特别是1992年,我国同时出版了两本专门研究、介绍死刑的著作,一本是李云龙、沈德泳同志合著、中国人民公安大学出版社出版的《死刑问题比较研究》一书,这是新中国第一部论述中国死刑问题的专著;另一本是赵秉志教授等译、中国人民大学出版社出版的《现代世界死刑概况》一书,这是新中国第一部全面介绍当代世界各国死刑存废情况的译著。另外,1993年人民法院出版社出版的陈兴良教授主编的《刑种通论》一书,也用十多万字的篇幅对死刑作了比较系统、深入的探讨;还有为数可观的刑法教科书和专著,其中也有关于死刑问题的若干论述。笔者在写作本书时,参考、借鉴了有关著述的研究成果和研究资料,从中获得不少帮助与启迪,在此谨向著者和译者深表谢忱!

死刑仍然是一个充满魅力的题目。两百多年来,它像一个挡不

^① 参见赵秉志等编:《全国刑法硕士论文荟萃》,中国人民公安大学出版社1986年版,第443页。

^② 参见甘雨沛、杨春洗、张文主编:《犯罪与刑罚新论》,北京大学出版社1991年版,第317—388页。

住的诱惑,吸引了大批勇敢探索的学者。笔者不避凑热闹之嫌,闯入这一前人辛勤耕耘并已取得累累硕果的领域。但愿笔者这部不成熟的习作,在死刑研究这块园地里,能成为一块引玉之砖。

胡云腾

目 录

序	高铭喧(1)
序	王作富(1)
前 言	(1)
第一章 死刑概说	(1)
第一节 死刑的特征	(1)
一、死刑是最严厉的刑罚方法	(1)
二、死刑是以国家的名义实施的杀人行为	(4)
第二节 死刑的功能	(8)
一、死刑的特殊预防功能	(9)
二、死刑的一般预防功能	(11)
第二章 死刑的历史沿革	(18)
第一节 死刑的起源	(18)
一、死刑从何而生	(18)
二、死刑如何产生	(22)
三、死刑何时产生	(24)
第二节 中国死刑的历史沿革	(28)
一、奴隶社会的死刑	(28)
二、封建社会的死刑	(32)
三、半封建、半殖民地社会的死刑	(45)
第三节 外国死刑的历史沿革	(52)
一、外国奴隶制刑法中的死刑	(53)
二、中世纪封建刑法中的死刑	(60)
三、近代主要资本主义国家刑法中的死刑	(63)

第三章 死刑的比较考察	(75)
第一节 死刑废除的比较考察	(75)
一、曲折的废除进程	(75)
二、可观的废除阵容	(78)
三、废除死刑国家的特点	(81)
四、废除死刑的原因	(85)
第二节 死刑保留的比较考察	(95)
一、死刑在各国的保留情况	(95)
二、保留死刑国家的特点	(99)
三、保留死刑的原因	(100)
第三节 美国、日本的死刑考察	(103)
一、美国的死刑	(103)
二、日本的死刑	(114)
第四节 台湾、香港地区的死刑考察	(124)
一、台湾地区的死刑	(125)
二、香港地区的死刑	(138)
第四章 死刑存废之争及死刑政策	(143)
第一节 死刑废除论	(143)
一、死刑废除论概述	(144)
二、死刑废除论的主要论点	(145)
第二节 死刑保留论	(155)
一、死刑保留论概述	(155)
二、死刑保留论的主要论点	(156)
第三节 死刑存废论评说	(164)
一、死刑存废之争的思想意义和实践价值	(165)
二、死刑存废之争的局限性	(168)
第四节 死刑政策	(170)
一、保留死刑	(170)
二、坚持少杀	(174)

三、防止错杀	(176)
四、对少数严重危害社会治安的犯罪分子重视适用死刑	(177)
第五章 死刑的立法规定(上)	
——罪名分析.....	(180)
第一节 刑法典中的死刑罪名分析.....	(180)
一、刑法典中的死刑罪名规定	(180)
二、刑法典中的死刑罪名规定特点	(182)
第二节 单行刑法中的死刑罪名分析.....	(183)
一、单行刑法中的死刑罪名规定	(183)
二、单行刑法中死刑罪名规定的几个问题	(185)
三、单行刑法中的死刑罪名规定特点	(189)
第三节 附属刑法中的死刑规定分析.....	(193)
一、附属刑法中的死刑规定一览	(194)
二、附属刑法中的死刑规定特点	(198)
第六章 死刑的立法规定(中)	
——适用条件.....	(210)
第一节 积极条件.....	(211)
一、罪大恶极的含义	(211)
二、罪大恶极的认定	(213)
第二节 消极条件.....	(219)
一、未成年人	(219)
二、怀孕妇女	(225)
第七章 死刑的立法规定(下)	
——死缓制度.....	(231)
第一节 死缓的历史考察.....	(231)
一、死缓的产生、发展.....	(231)
二、死缓存废之争	(233)
第二节 死缓的适用条件.....	(234)

一、罪该处死	(234)
二、不是必须立即执行	(236)
第三节 死缓的考验制度	(238)
一、死缓的考验期限	(238)
二、死缓犯的“确有悔改”和“立功表现”	(239)
三、死缓犯的“抗拒改造、情节恶劣”	(240)
第八章 死刑的司法裁量(上)	
——一般裁量	(246)
第一节 死刑裁量原则	(246)
一、以死刑政策为指导,以法律规定为准绳原则	(246)
二、纵向稳定原则	(253)
三、横向平衡原则	(255)
四、以犯罪行为为基础、适当考虑民愤和社会舆论的原则	(260)
第二节 死刑裁量情节	(262)
一、情节的理解	(262)
二、情节的适用	(266)
第九章 死刑的司法裁量(下)	
——具体裁量	(270)
第一节 死刑立即执行的裁量	(270)
一、死刑立即执行裁量概述	(270)
二、死刑立即执行裁量的事实根据	(272)
第二节 死刑缓期执行的裁量	(281)
一、死刑缓期执行裁量概述	(281)
二、死刑缓期执行裁量的事实根据	(282)
第十章 死刑制度的发展完善	(288)
第一节 死刑制度发展完善的理论之争	(288)
一、关于死刑制度的基本看法	(288)
二、关于死刑罪名的增减	(289)