

前后左右看死刑(中) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_89_8D_E5_90_8E_E5_B7_A6_E5_c122_485547.htm 前后左右看死刑《刑法》理论与实践“四人谈”精选(中)(二)死刑适用的具体问题1. 死缓的具体适用 姜伟：我认为，死缓制度是一种很好的刑罚制度。但实践中问题还是很多，比如说法律规定，判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，2年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，2年期满以后，减为15年以上20年以下有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。那么，在实践中被判死缓的罪犯在缓期执行期间，有些只犯了较轻的故意犯罪，比如说只是犯罪预备，脱逃罪的预备，准备脱逃，有了逃跑计划，结果有人告发，被监管人员发现了。这个最多是脱逃罪的预备吧…… 陈兴良：实践中这个，执行死刑吗？姜伟：实践中作为死缓期间又犯故意罪，被执行死刑了。这种故意犯罪的情节是比较轻微的，在1979年刑法第43条第1款后半段规定，对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑同时宣告缓期2年执行，实行劳动改造，以观后效。但是在1997年刑法将这一规定改为了判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，2年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，2年期满以后，减为15年以上20年以下有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。也就是行为人只要是没有故意犯罪，哪怕没有悔改表现，也不执行死刑。这样规定，应当说是比原来刑法的规定宽松

了，有利于贯彻少杀政策。但是，实践中的案件情况是十分复杂的，对于一些确有悔改表现，但是同时又有轻微故意犯罪的，是不是都必须执行死刑？我个人认为，对于这个问题执法不能太机械。当然，这个问题，咱们可以研究。这也是个真实的例子，一个死缓罪犯脱逃，探监的人在前走，他在后面跟着，过了内监的第一道门，在第二道门被监管人员发现，他就跑，被抓获。这个应当是脱逃未遂吧，但他没有实施暴力，只跟着别人准备蒙混逃出监狱，虽然是故意犯罪，但法院判决不核准死刑。陈兴良：对这个问题，各个地方的实际执行标准可能也不统一。姜伟：是，不统一。所以，我说，是不是死缓期间，只要是故意犯罪，就不分情节，不分阶段，一律适用死刑，这是一个问题。第二个问题，死缓期间再犯新罪，这个死刑核准权是不是要报最高人民法院？不能说原来犯故意杀人罪判死缓，复核权在省一级高级法院了，他在死缓期间再犯新罪要执行死刑，这个核准权还在高级法院吧！但是，实际上就有这种情况。我认为，在司法中慎重适用死刑，减少死刑适用，这是大势所趋，我们司法机关有必要确立几个具体原则，便于实践操作。张军：刚才谈到死缓问题。我认为，我国的死缓制度，是一个体现少杀、慎杀刑事政策的刑罚上的重大创举。就是，只要不是必须立即执行死刑，以缓期执行的方法判处死刑，既缓和了当时的紧张矛盾，又有较好的社会效果，实际上减少了死刑的执行。那么，在具体执行当中，就像刚才姜伟讲的，有一些案件，法院判了死缓。以前，检察机关为了这个死缓，认为判得过轻，就抗诉。为死缓抗诉的案件比较多。二审法院在一般情况下能够支持抗诉，但也有维持原判的。这几年检察机关把握

得就比较准。就像姜伟所讲的，即使符合死刑的条件，只要没有特别恶劣的情节，法院一审判处死缓，也并不错，就不予支持下级检察机关的抗诉。这一体现了少杀政策，二在刑罚上本身也不是错判，因为死缓也是死刑，只是没有必要立即执行。这样呢，抗诉案减少了，法院审判案件的准确程度也提高了。从法院来说，我们自己也在总结经验。有一些一审法院判处死缓的案件，检察院抗诉了，如果二审拟改为死刑立即执行，这样的案件，从程序上来说，即使是高级人民法院有核准权的，也得报请最高人民法院核准了。目的就是确保死刑案件的质量。就死缓刑，还有一个问题要提出来，就是死刑缓期2年执行，仅仅是死刑执行方法上的一个变通。死刑缓期2年执行，绝不是一个独立的刑种，或是刑罚的一个档次或幅度。因此，如果被告人有法定从轻、减轻情节，那么，死刑应该不是惟一的量刑档次，就应当判处无期徒刑。比方说，犯罪情节严重的法定刑是10年以上，情节特别严重的是无期徒刑或死刑，那么，这个时候被告人具有法定从轻处罚的情节，就应该判处无期徒刑，而不应当判处死刑缓期2年执行。判处死刑缓期2年执行，一般情况下，是罪当死刑，但是具有酌定从轻情节，但没有法定从轻情节的，或者是这个量刑档次是绝对死刑，像绑架致人死亡的，没有办法从轻，可以改为判处死刑缓期2年执行。但是这不能认为是从轻。因此，在裁判理由上就不宜说：“从轻处罚判处死缓”。尽管死缓不是一个量刑档次，但的确是一个生死界，从把握上必须十分严格。姜伟：这个理解是合适的。张军：另一个问题是，这几年来，关于经济犯罪判处死刑，一直是刑法里面的热点问题。因为在现代世界各国，经济犯罪适用死刑的很

少很少!我们国家呢，根据国情，规定有死刑，这是符合我们的实际情况的。但是，同样应当适用党的一贯的少杀的政策。那么，经济犯罪规定有死刑，在什么条件下，可以不判处死刑立即执行，或者说什么条件下可以判处死缓?通过对实际情况作分析，我个人理解，如果经济犯罪虽然数额特别巨大，到了死刑的量刑档次，但是没有得逞，或是已经得逞，但在一审或二审判决前积极退赔没有造成实际经济损失的，原则上就不应该适用死刑。郎胜：应当说是绝大部分，不能太绝对。张军：对!绝大部分，也就是原则把握上是这样。你比如说，贪污罪、受贿罪法律规定的是10万元以上，情节特别严重的，就可以判处死刑。那么，贪污数额是1000万元、2000万元，犯罪人案发后积极退赔，剩下的是10万元、20万元，那就是绝大部分归还了。比例上极小的一部分没有归还，虽然是超出了10万元，实践当中，据我了解，都充分考虑能够归还，认罪、悔罪、减少和挽回损失的情节。这样来把握经济犯罪，就符合立法者的原意，也能很好体现死刑的刑事政策。这里，还有一个具体问题，就是我国刑法第383条把贪污罪和受贿罪的刑罚，规定在一个条文里。显然，贪污和受贿，应当是两个性质不同的犯罪，一个是侵犯财产权的犯罪，一个是渎职的犯罪。那么，作为贪污犯罪，完全退赃或者绝大部分退赃，就符合我刚才讲的没有造成实际的损失，原则上都应当考虑从轻处罚的这一重要酌定情节，实践当中也是这样把握的。检察机关也都支持，没有为这个问题提出不同意见。学者也十分赞同。但是，我认为，受贿罪不同。受贿的数额是它造成损害的很小的部分，甚至不是他所造成的损失。因为如果是行贿者自愿给他的钱，国家并没有损

失。受贿所造成的损失是国家机关威信和国家工作人员的廉洁，以及受贿后滥用权力造成的损失。但是恰恰是在刑法第383条里面一点都没有体现贪污与受贿罪之间这个区别。这就导致了原本应当判处重刑的受贿，因为退回了受贿款而被轻判了。这样判尽管在形式上没有违反刑法第383条罪刑档次的规定，但实质上是违反罪刑相适应原则的。因此，我一直这样认为，如果贪污和受贿的数额是一致的，如果都退还了，贪污罪的刑罚应当明显地轻于受贿罪。陈兴良：刚才大家讲的，主要是死刑的司法适用问题。张军刚才提到最高司法机关在稳定农村社会秩序的会议专门明确了慎杀、少杀的刑事政策，这是很好的。但它只是针对邻里纠纷的故意杀人罪而言的，如果能够根据具体情况，对更多的罪名作出限制死刑适用的解释，可能对限制死刑的适用会起到更大的作用。那么，这里面涉及到一些具体罪名的研究，比如说，故意伤害罪。这个故意伤害罪，除故意伤害致死可以判处死刑以外，以特别残忍手段致人重伤或者严重残疾的，也可以判处死刑。但是，如何理解这里的“特别残忍手段致人重伤或者严重残疾”？应该说，从法律规定来说，法律的意图是明确的，就是要对故意伤害的死刑适用加以严格限制。那么，在理论上也对这个“特别残忍手段致人重伤或者严重残疾”作出了严格的解释。但是，在司法实践当中，可能存在一些问题，不是很严格地掌握了这个标准。比如说，我遇到这样的案件，被告人指使手下的员工，对他人进行伤害，结果造成了三个人的重伤，这个重伤主要是指脾脏摘除。这个背景比较复杂，因为涉及黑社会的犯罪，那么，有关机关对被告，以故意伤害罪判处了死刑。这样的死刑判决，它主要是考虑两个

原因，一个是本案是涉及黑社会性质的犯罪，一个是考虑到伤害人数比较多，有三个，其中还有一个重伤。像这样案件，我个人认为，如果按法律规定严格来抠，可能还值得考虑。因为它这里并没有达到特别残忍手段致人重伤或者严重残疾的程度，那么，如果仅仅是因为故意伤害人数较多而适用死刑，可能就在依照法律规定严格适用死刑上有违背立法原意之嫌。像这些问题，可能有一些个别的案例，但是，这些个别的案件也反映出我们现在司法机关在死刑的适用上容易受到一些外界的影响。郎胜：是这样。

2. 死刑复核问题

陈兴良：在死刑适用当中，我觉得更大的问题是死刑的复核程序的问题。前不久媒体炒作比较多的是陕西省“枪下留人”的案件。（2002年4月29日，被延安市中级人民法院以故意杀人罪判处死刑、并经陕西省高级人民法院核准的被告人董伟被押赴刑场，执行枪决前4分钟，最高人民法院传令暂缓执行。此事件被媒体称作“枪下留人”案。“枪下留人”后，陕西省高级人民法院根据最高人民法院指示，另行组成合议庭审查全案，认定对董伟判处死刑正确，作出维持死刑判决的裁定。董伟2002年9月5日被执行死刑。）这个案件当中反映出来主要就是死刑复核权的问题。现在我们刑法和刑事诉讼法都明确规定死刑复核权由最高人民法院行使。但是从1983年以来，最高人民法院将一些性质严重危害很大的案件授权给省级高级人民法院核准（1983年9月7日最高人民法院《关于授权高级人民法院核准部分死刑案件的通知》将杀人、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，授权各省、自治，区、直辖市高级人民法院和解放军军事法院行使。）。那么，这种授权就实质

导致了一些重大案件的二审程序和死刑复核程序合二为一，从某种意义上说，可以说取消了死刑复核程序。而且由各省高级人民法院来进行死刑复核，容易造成各省适用死刑的标准不统一。就像刚才姜伟提到，关于死缓期间故意犯罪适用死刑如何来掌握，那么各个省的掌握标准就不一，可能对性质相同的案件作出不相同的裁决。我认为，如果由最高人民法院统一掌握死刑复核权，可能更容易有一个统一的标准。

张军：我插一句。兴良你刚才说，关于死缓期间故意犯罪适用死刑如何来掌握，各个省的掌握标准就不一，是怎么回事？

陈兴良：同样是判处死缓的案件，一个地方的行为人在死缓期间准备脱逃，有了计划还没有实施，被人告发，抓住了，这是故意犯罪预备吧，结果这个地方高级法院就核准了被告人判处死刑立即执行；而另一个地方呢，被告人在死缓期间，跟着他人后面走，准备混出监狱脱逃，但是只混过一个关口，在第二道关口被抓住了，这是故意犯罪未遂吧，结果呢，这个地方高级法院认为其故意犯罪情节轻微没有核准死刑。所以，我说，如果由最高人民法院统一掌握死刑复核权，可能更容易有一个统一的标准。

张军：像这个死缓期间又故意犯罪，依法判处死刑。但按照法律规定应当是由最高人民法院核准的。这是由刑法第50条明确规定的（刑法第50条：判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，2年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，2年期满以后，减为15年以上20年以下有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。）。

陈兴良：这个可能是不是在1983年以后随着对一些严重犯罪的死刑复核权的下放，而将此一起下放了？

张军：不是。下放

的只是某些特定的罪的死刑复核权。刑法第50条的规定是1997年修改刑法的内容。姜伟：但司法实践中，存在这个问题。我们的抗诉案件中就存在这样的情况。像今年河北高院有一个判死缓的案件，犯罪人脱逃预备，这不是故意犯罪吗？所以核准了死刑。但另一个地方，我不记得是哪一省了，也是判死缓的案子，犯罪人在死缓期间脱逃未遂，在脱逃过程中被发现了，但是法院考虑到脱逃并没有造成实际危害后果，就没有核准死刑，结果当地检察院抗诉了。如果是你最高人民法院复准的，基层检察院能抗诉吗？基层检察院它也抗诉不了呀！张军说的对，我们法律规定得是很明确的，但是实践操作中存在问题。陈兴良：所以，我觉得，在条件成熟的情况，死刑复核权还是应当统一收归最高人民法院来行使。死刑复核权如果统一收归最高人民法院来行使，可能造成收案数量的大量增加，使最高人民法院在死刑复核方面的工作大量增加，但是我个人觉得，人命关天，死刑复核责任重大，最高人民法院责无旁贷，应当承担起这一责任。当然，具体形式可以进行探讨和尝试，比如说，可以在各个大区设置巡回法庭，专门负责各个地区的死刑复核案件，从而较好地掌握统一的死刑复核标准，也能提高工作效率。如果死刑复核权的问题得不到明确，就容易造成各个地方所掌握的标准不一，甚至由于受到当地各方面的影响和压力，导致死刑的过多适用。因此，我觉得这个问题有必要从立法上和司法上加以进一步的完善。张军：这个死刑复核，是一个刑事诉讼问题，的确存在问题。并且这个问题在1996年修改刑事诉讼法以前就存在。在刑法、刑事诉讼法修改之后，再次明确，死刑复核权归最高人民法院行使。但是1983年修改《法院

组织法》将部分死刑案件核准权授权高级法院行使（1983年9月2日全国人大常委会《关于修改的决定》，将《法院组织法》第13条“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”修改为：“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。”），而刑法、刑事诉讼法修改之后，未再明确这一问题。（未完待续）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com