

陈兴良：前后左右看死刑（下）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__E9_99_88_E5_85_B4_E8_89_AF_EF_c122_485622.htm 前后左右看死刑《刑法》理论与实践“四人谈”精选 郎胜：死刑这个问题，的确是像大家刚才讲的涉及到一个死刑政策的问题，而死刑政策实际上涉及到死刑效果的一个评价问题。应当说，死刑作为一种刑罚手段，一般来说是重于其他任何刑罚手段，这是不言而喻的。但是，我们切不可过分夸大死刑的效果，切不可不清醒地认识到死刑如同一把双刃剑其存在负面的影响。从实际情况来看，对于有些罪，如不适用死刑，的确很难起到威慑的作用，但是有些时候对于某些罪，对于某些案件，如不适用死刑，也并非不可以，有时候如不适用死刑，可能起到更好的效果。现在回头来看，我国在上个世纪50年代实行了慎杀、少杀这样的刑事政策，可以说这一政策起到很好的社会效果。像那些日本战犯，如果从罪行上说，把他们都杀了绝不为过，因为他们的罪恶深重，完全符合条件。但是，我们党没有杀，而是从宽处理了。现在看来，这些战犯绝大部分是在从事中日友好事业，他们认为中国是他们的再生之地，对于我国人民、我们的中国共产党有很深的感情。当然，如果当时把他们杀了，尽管也符合罪刑相适应的原则，但是从长远看是否有现在这样好的社会效果就值得怀疑了。特别是从我们长期执政的角度考虑，过多地适用重刑这样结下的积怨是难化解的。而我党的一贯主张的慎用死刑，一方面表现了中国人民的宽广胸怀和人道主义精神，另一方面也对社会的稳定，对我们国家长治久安是有利的。 陈兴良：是，

你这样说，应当是有一定道理的。郎胜：那么，从当前实践情况来看，有两个问题值得我们注意。一个是盗窃罪。正像张军说的，我们1997年《刑法》对于盗窃罪死刑适用的严格规定，并没有导致盗窃罪的大量增加。陈兴良：这里我插一句。我觉得，对这个问题，我们司法界完全可以作一个实证研究，对盗窃罪的发案情况和死刑适用情况进行统计，作一个对比。在1997年以前每年盗窃案件有多少，判处死刑的有多少；1997年以后的情况又是怎样的？统计这样数据，作一些实证分析，还是很有说服力的。姜伟：这样的统计是有的。从原来的情况看，盗窃罪占全国逮捕数的60%以上，最高到80%；但是到1997年以后，因盗窃罪逮捕的逐渐减少，到今年，大约占30%左右。陈兴良：也就是它在整个犯罪的比率中减少了？姜伟：对，它在整个犯罪的比率是减少了。当然，减少的原因是多方面的，情况也比较复杂。但是，盗窃罪减少了，其他的财产性犯罪增多了，比如飞车抢夺的案件就很多，有的地方飞车抢夺的案件占逮捕数的50%。郎胜：盗窃罪的减少，它的原因是多方面的。如有的是因为公民防范意识增强了，防护手段增加了等等。但是，盗窃罪并没有因为盗窃罪适用死刑的严格限制而增加，这是实证的结论。另一方面，是人们的心理承受能力增强了。我记得我们1997年刚刚修改完《刑法》，普通盗窃罪取消了死刑，有的同志都表示非常担忧，担心对盗窃罪打击不力，但是现在这样的担忧没有了。张军：是，没有了。郎胜：这就说明，有时候通过刑事立法和司法的努力，是可以引导人们的法律意识的形成。所以说，我们废除死刑要考虑到公众的心理承受能力，也要考虑到我们的法律文化传统，但是我们的立法和司法实

践是可以逐渐影响这些因素的。因此，我们也只有这样去引导人们，才能最终实现限制死刑和大大地减少死刑的目的。这一点，是很重要的。另一个，关于死刑的核准的问题，现在是应当下决心收归最高法院的时候了。死刑核准权，始终规定为最高人民法院行使。尽管1983年有过立法授权最高人民法院下放部分死刑复核权，但是在1996、1997年《刑事诉讼法》、《刑法》修改的时候都坚持了最高人民法院行使死刑复核权，而且没有再授权最高法院下放复核权。按照我们通常法律原则，应当是后法优于前法。但是，现实情况是有些死刑核准权收不上来，或者说是实际的死刑核准权仍然下放是有其客观原因的。针对这种情况，我觉得，有必要考虑在什么条件下把死刑核准权完全收归最高人民法院。如果不收回来，死刑复核的标准就难以统一，同样一个罪，在不同省份可能有不同的判决，这毕竟还是人命关天呀。如果将死刑核准权完全收归最高人民法院也能在死刑问题上较好地体现刑事政策。这一点，应该说立法机关的态度是明确的，是力图将死刑复核权掌握在最高法院。那么，下一步就是最高人民法院看如何既坚持法律规定，又在有限的司法资源条件下解决好当前的实际问题。姜伟：我认为，在适用死刑的时候，要注意两个原则，一个是罪刑相适应，一定要是罪行特别严重的，才能适用死刑。第二个，是刑罚个别化，要考虑到罪犯判刑后的人身危险性，也就是说他的再犯可能性。因此，被判处死刑的，一般的应当是罪大恶极，不堪改造的犯罪分子。但是，为什么像张军讲的，有的案件要判处死刑立即执行，有的案件要判处死缓？这就是考虑到犯罪人的悔罪程度、犯罪后对于危害后果的挽救程度、对被害人及其家属的

赔偿程度等综合因素，有可能考虑不判处死刑立即执行，而判为死缓，这是通常情况。也有的犯罪人，在犯罪当时没有明显挽回损失的措施，但在狱所羁押期间有悔罪表现，或者被判处死缓投入劳改以后积极改造，表现很好，可能他当初的罪行很严重，比如有一个案子是一个犯罪人杀害了两个人，伤害一人，一审判死刑立即执行，二审判了死缓，检察机关抗诉。我们也考虑这种情况，这个人罪行严重被判死刑立即执行是有根据的，确实不为过；但是，既然这个人在狱所中改造表现良好，服从监管，是不是有必要再抗诉。我个人觉得，死刑的适用不仅要考虑到犯罪人的罪行严重程度，还要考虑到犯罪人悔罪表现和改造的可能性。我记得，有一个案件，犯罪人是强奸犯，罪行十分严重，理当判处死刑，但一审中被判死缓，他在狱所中还充当牢头狱霸，经常怂恿他人抗拒改造，不服从监管。我们认为这种罪犯就应当判处死刑，对这种没有悔罪表现，并且抗拒改造的犯罪人应当判处死刑立即执行。我记得这个案件，最高人民检察院抗诉，经最高人民法院改判为死刑立即执行。所以，判不判死刑，有必要注意罪犯改造的情况，我就补充这么一点。张军：刚才姜伟讲到死刑缓期执行期间故意犯罪的要核准执行死刑的问题。这个规定本身是来源于1997年《刑法》修订以前。1979年《刑法》第46条规定：死刑缓期期间，如果抗拒改造，情节恶劣的，可以判处死刑立即执行。那么，原来那个“抗拒改造情节恶劣”应如何理解？很难把握。所以掌握起来很难统一，可能有的宽一些，有的严一些。这次刑法修改呢，我觉得这样规定是明确了，但是太绝对了。因为在死刑缓期2年执行期间故意犯罪的情况很复杂，有的是抗拒改造，比方说暴

狱、逃狱，这也是刚才姜伟讲的不堪改造，应当执行死刑；但是也有的是监狱本身管理不善，服刑人员在监狱内再犯盗窃罪，或者是由于牢头狱霸欺负他，他就报复，结果把他人弄伤，而且是轻伤等等。像这样的犯罪怎么能够一律都判处死刑立即执行呢？它们和那些抗拒改造的犯罪没有什么关系。这样呢，我们觉得，法律规定表面是明确了，但实际造成了司法操作中的困惑。姜伟：对呀，正是由于法律明文作出了规定，法院这样判，就有检察院要抗诉呀！张军：是！所以，将来《刑法》修改的时候，这一点可能要进一步明确，死缓期间故意犯罪可以核准死刑，但必须是抗拒改造的故意犯罪。郎胜：我想说两句当时《刑法》对这个问题的几点考虑。当时，主要是两个问题：一个是刚才说的“抗拒改造，情节恶劣”缺乏一个统一的客观标准，要求立法上明确一个客观标准；再有一个呢，是原来刑法规定的几种情况有一个空档，原来刑法规定的是死缓期间确有悔改表现的减刑至无期、确有悔改并有立功表现的减至15年以上有期徒刑，但是对那些既没有悔改也没有立功但是没有再故意犯罪的如何处理？没有规定。司法实践部门总在问这种情况怎么办？姜伟：对，是有这样的案件。犯罪人一直不认罪，没有悔改表现，但是管教要他干什么就干什么，也不抗拒改造，你说怎么办？郎胜：因此，当时原则上确定了一条，死缓期间没有特别恶劣的情形就不再执行死刑。1997年《刑法》就明确了死缓期间只要是没有故意犯罪的都不再适用死刑，无论是否抗拒改造，还是大错不犯小错不断，这充分体现我国刑法慎杀、少杀的刑事政策。从这一点看，我认为我们法律是明确的。只是现在在实践中又出现了新的问题，是不是法律这样规定太机械了，

因为故意犯罪包括很多情况，我认为，这个可以再研究解决。姜伟：我赞成郎胜说的，我国1997年《刑法》相对于以前的规定是进了一步，对死缓期间核准死刑的问题的确是明确了。但是，现在实践中就遇到张军讲的那个问题，是不是凡是死缓期间故意犯罪的，无论是犯罪的预备、犯罪的未遂，还是犯罪的中止，是否都要核准执行死刑呢？刚才张军讲要是抗拒改造的故意犯罪才核准死刑，但是像脱逃罪，不管是预备还是未遂，都是抗拒改造，你说也都核准死刑？陈兴良：对，是有这样的问题。姜伟：有这样的案子，死缓犯的老婆要和他离婚，他想不开要回家看看老婆去，于是想混出监狱，在监狱门口被抓住了。怎么办？这种案件，确实很难处理。核准执行死刑，情节比较轻；不核准执行死刑吧……陈兴良：违法！姜伟：对，第一，是违法，不符合《刑法》的规定，死缓期间故意犯罪的，未核准死刑。第二，既然未核准执行死刑，如果死缓考验期满，得依法减为无期徒刑，但是他在死缓期间还故意犯罪了，怎么说清这个减刑的理由呀？按照法律规定，这种情况死缓减刑条件不具备，执行死刑复核法院不复核准，你说这个案件怎么办？陈兴良：我觉得在现在法律规定的情况下，就得严格依照法律规定办案，凡是死缓期间又故意犯罪的，都应核准死刑，否则又出现麻烦了。郎胜：是，否则又乱了。姜伟：我觉得，最高人民法院和最高人民检察院在这一个问题上有必要统一，否则很多抗诉案件就不好处理。我倒是认为像这样的案件可以不核准死刑，死缓2年期满仍减为无期徒刑，但是在下一步，即在无期徒刑减为有期徒刑的时候，要考虑到他在死缓期间故意犯罪，你脱逃了，未遂也好，预备也好，毕竟是故意犯罪，要适当延长刑期

，肯定不能让那些故意犯罪的死缓犯比没有故意犯罪的占便宜。郎胜：我想现在呢，应该严格依照法律办。应当说，你在死缓期间又故意犯罪的，不能说不是一种严重的抗拒改造的情形，是吧？而且，法律也没有明确规定你要对死缓期间的故意犯罪作其他的分析。陈兴良：对。郎胜：因此，严格地说，只要是死缓期间你故意犯罪的，都应当核准死刑。但是，如果通过一段司法实践都认为这样规定过于机械，规定的面过宽，不排除在今后刑法修改时进一步完善。比如说，是不是犯罪预备，都不核准死刑。但是如果是越狱，你就是犯罪预备也不行呀！又比如说张军前面说对方有过错而故意伤害，故意杀人的，那么对方有过错，你就可以故意伤害，故意杀人呢？这也不行呀！张军：所以，我说这要结合具体情况具体分析。故意伤害，你就是好人激情杀人的，也可能要判处死刑，何况是在监狱里故意杀人的。我说的是牢头狱霸欺负监狱里的人。陈兴良：那就是正当防卫了。张军：也不是正当防卫，他就是被欺负得厉害，于是找一个机会报复，造成他人轻伤。这个时候，他是被逼犯罪，能够判处死刑立即执行吗？我认为，绝不能！因此呢，这时候就要灵活地掌握《刑法》第50条规定。姜伟：这样一来，只要死缓犯故意犯罪的，都要起死回生复核程序，但是核不核准还是应由最高人民法院来决定。陈兴良：这倒是一种对核准的理解，对于核准，你最高人民法院是不是有自由裁量权？张军：是这样。郎胜：那么，你必须要有法律依据。现在你核准死刑的法律依据是明确的，因为你死缓期间故意犯罪的，你就应当核准死刑。但是你不核准死刑，法律依据是什么？张军：《刑法》第50条规定的死缓期间故意犯罪，应当是抗拒改造的故意犯罪。

陈兴良：这一条规定是故意犯罪查证属实的，由最高人民法院核准执行死刑。郎胜：对，这是只要求你查证是否是故意犯罪，只要是故意犯罪就核准死刑。并不说再由你最高法院自由裁量是否核准。姜伟：是，从法律文字表述来说，应当说没有这层意思。陈兴良：但是，我觉得如果将来对这个问题要有所改进，不妨授予最高人民法院有一定的自由裁量权。张军：这样才科学。陈兴良：对于死缓，我再补充说说。死缓制度可以说我国刑事法的一个创举，对于限制死刑的适用具有重要的意义。当然这里还是一个死刑适用标准的掌握问题，如果你死刑扩大适用的话，那么本可以判无期徒刑的，都判死缓了，这样死缓制度的作用就得不到发挥，因此，我觉得死缓制度应在坚持慎杀、少杀的刑事政策的条件下才能真正起到作用。那么，我认为，将来死缓还可以进一步发挥它的作用。郎胜：在决定一个人是否必须判死刑的时候，首先应当考虑他是不是必须得杀，不是必须杀，还是应当考虑不杀。陈兴良：对！也就是说，可杀可不杀的，你判死缓都错。因为可杀但不需立即执行的才判死刑，现在你可杀可不杀的判死缓，本身就是错。我觉得，死缓将来甚至可以作为逐步减少适用死刑、废除死刑的一个过渡性措施。也就是说，不管犯什么罪，罪行多么严重，至多是判处死缓，从而为实际减少死刑适用创造条件。郎胜：那就要对核准死刑的条件适应宽松一点，才有可能。陈兴良：是。郎胜：对于这种情况判死缓的，只要你在死缓期间有一点毛病，我就核准死刑。陈兴良：对。因为在我国要一下子完全取消死刑是不可能的，但是我不取消死刑，但都判死缓，逐渐扩大死缓的适用范围。郎胜：但我觉得，限制死刑的适用，最根本的还是

从罪名和罪种减少死刑的适用。死刑适用最后集中到少数确实危害严重，情节特别恶劣，不判死刑，群众不会答应的犯罪。在我国也不排除对危害特别严重的也可以适用死刑，但是从总体上减少死刑适用的数量。陈兴良：对，应当是数量整体减少。另外，像故意杀人罪这种严重暴力犯罪，也不能只要是故意杀人的都判处死刑。国外刑法中，故意杀人，它可以分为几个罪名，蓄意谋杀的，普通杀人的，还是有区别。但现在我们故意杀人，一般都被判死刑。像陕西省的某个案件，犯罪人激情之下用砖头将人打死了，这种案件你定故意杀人不是不可以，但是不是有必要一定要判死刑？郎胜：国外可能定他几级谋杀。陈兴良：我觉得，几级谋杀都够不上。你定他故意伤害致死，也可以。因为他毕竟是因为一点小事发生纠纷拍人几砖头将人给打死了，如果从主观故意说并不能说他杀人的主观目的明显。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