# 一、 绪论

## （一） 研究背景

1、国内外故意杀人罪的死刑考察

自1764年，意大利著名刑法学家切萨雷・贝卡利亚在其传世名作《论犯罪与刑罚》中首次系统地论述了死刑的残酷性、非正义性和非必要性，并主张废除死刑以来，死刑的评价已经争论了两百多年。这场萌芽于贝卡利亚的死刑存废之争引发了人们对死刑广泛而深入的反思，对刑事司法产生了深远影响。

根据大赦国际2013年公布的统计资料，截至2012年12月31日，在全球

198个国家（包括地区，下同）中，废除所有犯罪的死刑的国家有98个，仅对

普通犯罪废除死刑的国家有7个，事实上废除死刑的国家有35个（即至少10 年

内没有执行过死刑），在法律上或者事实上废除死刑的国家达140个，而保留死

刑的国家有58个。1可见，如今死刑已经失去了其以往在刑罚体系中的优越地位，严格限制死刑的适用甚至全面废止死刑已经成为世界性的潮流与趋势。

《公民权利和政治权利国际公约》规定：“在未废除死刑的国家，判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚”。2根据联合国经济与社会理事会在1984年通过的《关于面临死刑囚犯的权利保障措施》，“蓄意而结果为害命或其他极端严重后果的罪行”才应当被理解为“最严重的罪行”。可见，故意杀人是国际社会认可的死刑适用范围。

“谋杀罪的法定性通常是最高刑。保留死刑的国家，谋杀罪的法定刑一定是死刑，废除死刑的国家，谋杀罪的法定刑一定是终身自由刑。”3古今中外，故意杀人作为非法剥夺他人生命权利的严重犯罪，一直被视为最为严重的犯罪规定

#### 1 载大赦国际[http: //www. amnesty. org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionsit-countries](http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionsit-countries)，访问时间：2014

年2月10 日。

#### 2 张文、刘艳红：“《公民权利和政治权利国际公约》对中国死刑立法的影响”，《中国青年政治学院学报》，

2000年第1期。

#### 3 张明楷：《外国刑法纲要》，北京：清华大学出版社，1999年版，第469页。

于刑事法典之中，并且对其适用最为严厉的刑罚。根据统计，在现今仍保留死刑的58个国家中，故意杀人罪均是适用死刑的罪名。

我国是58个保留死刑的国家之一。我国《刑法》第33条明确规定了我国主刑的种类包括死刑，第48条、49条、50条、51条详细规定了死刑的适用对象、执行方式等。根据2007年最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部联合发布的《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》，我国的基本死刑政策是“保留死刑，严格控制死刑”。我国《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“，根据此规定，我国是保留故意杀人罪死刑的国家。

2、我国故意杀人罪死刑适用的立法及司法现状

收集整理我国刑事法律中关于故意杀人罪死刑适用的规定是本文研究的基本起点，了解分析我国司法实践中故意杀人罪的死刑适用情况是本文研究的重要支撑，二者共同为故意杀人罪死刑适用的实证研究提供了基础。

整理发现，关于故意杀人罪死刑适用的规定，既存在于我国的刑法典中，也存在于我国的司法解释、指导意见、会议纪要等相关刑事法律法规中。

我国是保留死刑的国家。《中华人民共和国刑法》总则第48、49条明确了我国死刑适用的一般标准。具体而言，可分为以下几点：第一，死刑适用的实质条件。我国《刑法》第48条从刑事立法的层面上规定了死刑适用的实质条件，即“罪行极其严重”。第二，死刑适用的禁止条件。我国《刑法》第49条规定了禁止适用死刑的三类对象，即未成年人、怀孕的妇女和已满75周岁的人。在

这三类人中，未成年人和怀孕的妇女是绝对禁止适用的对象，已满75周岁的人是相对禁止适用的对象，对其禁止适用死刑有一个例外情形，即以特别残忍手段致人死亡，通常是指以暴力方式实施的故意杀人、故意杀害致人死亡等案件。第三，死缓的适用。死缓是指死刑缓期两年执行，它并非一个独立的刑罚种类，而是一种缓期两年执行死刑的刑罚执行制度。死缓是我国对死刑执行制度的一种独创，在我国保留死刑、限制适用死刑的现实状况下，死缓具有难以替代的作用。首先，死缓的适用一定程度上贯彻了“少杀、慎杀”的死刑政策，有利于死刑的限制适用。其次，死缓的适用给了犯罪分子改过自新的机会，发挥了刑罚的教育改造功能。最后，死缓的适用有效避免了死刑立即执行错判难纠的弊端。

我国是对故意杀人罪保留死刑的国家。我国《刑法》232条规定：“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上的有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。”需要注意的是，刑法分则中存在某些行为“依照本法第二百三十二条的规定定罪处罚”，即按照故意杀人罪论处的情形。这些情形分别是刑法第234条第2款之一规定的组织出卖人体器官、第238条第2款规定的非法拘

禁、第247条规定的刑讯逼供和暴力取证、第248条规定的虐待被监管人、第

289条规定的聚众“打砸抢”、第292条第2款规定的聚众斗殴和第333条第2款规定的非法组织卖血、强迫卖血。依据我国刑法的规定，上述九种行为，如果造成了致人死亡的后果，均应按照故意杀人罪来定罪处罚。

自1997年《刑法》颁布以来，我国结合新形势下社会主义法治背景，总结实践中同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，对故意杀人这一犯罪制定了包括司法解释、指导意见、会议纪要等一系列相关法律法规，在一定程度上规定了故意杀人罪死刑适用的标准。具体包括以下两个方面：

第一，司法解释规定的以故意杀人罪论处的情形。要明确故意杀人罪死刑适用的标准，首先必须确认故意杀人罪的全部外延。除了刑法分则规定的十种行为以外，最高人民法院和最高人民检察院公布的司法解释也规定了四种行为。一、暴力抗拒人民法院执行判决、裁定，杀害执行人员的。二、组织和利用邪教组织制造、散步迷信邪说，指使、胁迫其成员或者其他人实施自杀行为的。三、组织、策划、煽动、教唆、帮助邪教组织人员自杀的。四、在预防、控制突发传染病疫情等灾害期间，聚众“打砸抢”，致人死亡的。

第二，其他相关法律法规规定的故意杀人罪死刑适用标准。依据1997年颁布的刑法典和司法实践中吸取的工作经验，我国在新刑法实施以来近十五年的时间内针对故意杀人罪的死刑适用颁布了以下法律法规：一是最高人民法院在1999

年10月27日发布的《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》，纪要针对由民间矛盾激化引发的和被害人有明显过错的故意杀人犯罪案件的死刑适用做了规定。二是最高人民法院在2009年8月3日发布的《关于审理故意杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见》，该意见提出在适用故意杀人罪死刑时，需要综合考虑被告人的人身危险性和主观恶性等因素，犯罪的原因、动机、手段、目的等情节以及犯罪的后果等，全面分析各类量刑情节，严格依法适用死刑，保证死刑裁判法律和社会效果相统一。三是2010年4月，最高人民法院刑

三庭结合审判实践，对如何贯彻2010年2月8日印发的《最高人民法院关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》的精神作了简要阐释，发布了《在审理故意杀人、伤害及黑社会性质组织犯罪案件中切实贯彻宽严相济刑事政策》的指导意见。四是在2011年12月20日最高人民法院《关于发布第一批指导性案例的通知》

中，指导案例4号载明如何处理因恋爱、婚姻矛盾激化引发的故意杀人案件的死刑适用问题。

由于《刑法》232条对故意杀人罪的刑罚设置是将死刑置于各类刑罚的首位，

所以我国理论和实务界普遍认为，对实施故意杀人行为的犯罪人优先适用死刑。故意杀人罪的死刑适用率属于我国国家秘密，官方鲜有披露。然而在理论界，

有学者曾对案例样本进行实证研究，统计分析得出故意杀人罪死刑适用率。西南政法大学高维俭教授对1999年——2005年7年间500份故意杀人样本进行统计，

得出500份故意杀人罪案例样本中包含754名犯罪人，其中，450人被判处死刑立即执行，占59.7%，102人被判处死刑缓期两年执行，占13.5%，故意杀人罪死刑立即执行率高达73.2%。4苏州大学2008届硕士研究生尹明灿对1999——

2006年493件故意杀人罪案例进行统计，共涉及493名犯罪人，其中227人被判处死刑立即执行，占46%，88人被判处死刑缓期两年执行，占17.8%，故意杀人罪死刑立即执行率高达63.8%。5上述两项实证研究结果虽然不能完全反映我国故意杀人罪的死刑适用现状，但是具有很重要的参考意义，在一定程度上反映了我国故意杀人罪死刑适用率高的现实状况。

我国的死刑制度和死刑适用状况明显与限制和废除死刑的国际风潮不和谐。我国应当确定何种死刑制度、如何适用死刑是一个十分重大的问题。立足于我国现阶段还无法全面废除死刑的现实状况，更亟待解决的是，我国如何在现行体制下采取有效手段控制故意杀人罪的死刑适用。

3、故意杀人罪死刑适用研究综述

纵观国外，对故意杀人罪死刑适用的研究，自200多年前贝卡利亚首倡废除死刑以来，围绕故意杀人罪的死刑进行探讨的学术作品不计其数。一些保留死刑

4 高维俭、查国防：“故意杀人案件死刑适用的实证分析”，《中国刑事法杂志》，2006年第5期。

5 尹明灿：“论故意杀人罪的罪刑均衡——以493例故意杀人罪实证研究为视角”，苏州大学硕士学位论文，

2008年4月，第9页。

的国家和废除死刑的国家在废止死刑前均将故意杀人罪这一古老而传统的犯罪的死刑适用作为热点问题予以讨论。但主要集中于从宏观层面讨论故意杀人罪死刑的存在与废止、对故意杀人罪适用死刑的价值等，比较少着眼于死刑的司法控制。在我国公开出版的死刑译著中缺乏对死刑适用的量刑情节和死刑的限制适用问题的理论关注。较少有译著立足于死刑仍然存在的现实背景，对故意杀人罪的死刑适用问题进行探讨。偶有译著提及，也多是口号式倡导，缺乏可行性理论指导。

回视国内，近十年来，故意杀人罪的死刑问题已成为国内研究的热点问题。据统计，2006年到2011年这五年间，研究死刑问题的报刊论文共1000余篇，

硕士论文近100篇，博士论文近20篇，著作共20余部。这一系列有关于死刑的期刊论文、学位论文、学术著作，几乎包含了死刑存废之争、死刑政策、死刑观念、死刑立法、死刑司法、死刑与民意、死刑的程序等在内的所有死刑问题。毫无疑问，这些研究极大地丰富了我国死刑研究的内容，深化了我国死刑研究的广度和深度。然而，针对故意杀人罪的死刑适用而言，国内学者仅对其价值与功能等进行了整体和抽象地探讨，研究过于宏观、理论，缺乏对故意杀人这一特定罪名的集中分析，对故意杀人罪死刑适用的实证研究更是凤毛麟角。即使在个别学术论文有对故意杀人罪的死刑适用进行实证分析，但是案例样本的选取过于随机，分析标准缺乏科学依据，数据统计不严谨，不得不说是该项研究的一大缺憾。

## （二） 研究方法

本文以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导，结合故意杀人罪死刑适用研究的特点，主要采用实证分析方法对故意杀人罪的死刑适用进行研究。实证分析方法是社会科学研究方法之一，是指着眼于当前社会或学科现实，通过事例和经验等从理论上推理说明的研究方法。本文选取了2011、2012年共191个一审判处死刑的故意杀人案例，以法定和酌定量刑情节为标准对191个案例进行统计，并结合个案情况对故意杀人罪死刑适用的标准进行全面分析。此种研究方法在一定程度上确保了统计的严谨性和分析的科学性。对实证研究的具体说明如下。

1.样本来源说明

本文所选取的实证研究案例样本均来源于北大法宝网（[http: //pkulaw. cn](http://pkulaw.cn/)）司法案例库中的案例与裁判文书检索库，其筛选标准是案由和判定罪名均为故意杀人罪、刑罚为死刑、审理程序为初审、文书性质为判决书，检索方式为精确。笔者于2013年11月7日访问北大法宝网的案例与裁判文书检索库，按照上述筛

选标准和检索方式进行检索，共查询到因故意杀人罪一审判处死刑的案例941篇。为了保证实证分析紧密结合现行司法实践工作实际，本文仅选取近三年即

2011——2013年的故意杀人罪死刑判例。然而由于2013年的北大法宝网仅发布

21篇，不足以全面反映2013年度故意杀人死刑适用的情况，不计入实证研究统

计。同时排除实际判定罪名为故意伤害的1例、判决书中仅载明该案民事部分的

2例、案情重复的1例和仅为案例介绍非判决书的1例等5例，保留故意杀人罪

适用死刑的案件2011年98例、2012年93例，共计案例样本191例。该191 份

案例样本时间跨度为2011年1月1日至2012年12月31日，选取时间标准为一审判决书时间，即一审判决书落款时间。

### 2、实证研究假设

实证研究假设是实证统计分析的基础，现假设：

#### （1）北大法宝网司法案例库中的案例与裁判文书库内的刑事判例在收集和上传时均未经过刻意筛选。这一假设能保证本研究的案例样本具有随机性，最终确保实证研究的客观性。

#### （2）北大法宝网司法案例库中的案例与裁判文书库内的刑事判例的判决均是公正司法的结果。

### 3、案例样本概况

本文选取的案例样本共计191个，均为2011、2012年宣判的一审认定被告人犯故意杀人罪并判处死刑（包括死刑立即执行和死刑缓期两年执行）的案例，其中2011年98例、2012年93例；共涉及被告人240人，判处死刑的198人，

其中判处死刑立即执行的65人，判处死刑缓期两年执行的133人；共涉及被害

人274人，其中死亡228人，重伤14人，轻伤17人，轻微伤10人。

### 4、实证研究中统计分析项目的选取

对死刑适用标准的研究，实际上是研究各量刑情节对死刑适用的影响。因此，统一故意杀人罪死刑适用的标准，也就是统一对故意杀人罪刑罚裁量产生的影响的量刑情节的适用标准。最高人民法院制定的《人民法院量刑指导意见（试行）》经过全国部分法院较长时间试点，从2010年10月1日起，在全国法院全面试行。根据该《量刑指导意见》，北京市、江苏省、湖北省、四川省高级人民法院先后颁布了实施细则。根据上述指导意见及实施细则，共归纳总结了26种常见量刑情节的量刑规范。笔者根据故意杀人罪的犯罪特点，参照量刑指导意见及实施细则中关于故意伤害罪的量刑规范，选取了9种量刑情节，作为统计分析的项目用

于故意杀人罪死刑适用的实证分析研究。此9种量刑情节包括法定量刑情节3种、

酌定量刑情节6种，将在后文详述。

## （三） 研究意义及目的

我国现阶段的死刑改革事关中国刑法理念和刑法制度的现代化，深刻影响到中国的人权状况和社会文明程度，是刑事法治的重大问题。积极探索死刑制度的改革完善，推动我国限制乃至逐渐废除死刑的进程，是我国当今刑法学界必须认真研究的重大课题。故意杀人罪的死刑存废涉及人类死刑制度的最后命运，是世界死刑废除进程中最大的阻力，对故意杀人罪的死刑适用问题进行研究，是对死刑制度的终极思考。

由于根深蒂固的“杀人偿命”的价值观念的影响和“人本主义”政治文化的缺乏，中国现阶段暂时还难以废除故意杀人罪的死刑。如何基于现实背景，采取严格有效的措施将故意杀人罪的死刑适用控制在合理范围之内，是当前研究的重点。要切实推进故意杀人罪的死刑限制适用，必须要找准突破口。本文以影响故意杀人罪死刑适用的量刑情节为突破点，通过对191例故意杀人死刑判例进行实证研究，总结出故意杀人罪的死刑适用在理解与运用标准方面的问题，从而对规范与限制故意杀人罪死刑适用提出建议。深入系统研究故意杀人罪的死刑适用这一课题，对理论研究和司法实践工作具有重要意义。

一方面，以量刑情节为视角研究故意杀人罪的死刑适用问题，扩展了死刑限制适用研究的层次，有助于深化死刑改革的理论研究。虽然近几年故意杀人罪的死刑问题已经成为刑法理论研究的热点问题，但是如何根据实证分析，从量刑情

节着手限制故意杀人罪死刑的适用，学界还未对其给予足够的重视。学界目前对故意杀人罪死刑限制适用的研究，基本都是以死刑的存废之争、死刑适用的标准、死刑的证明标准等为视角展开的，缺乏对量刑情节限制故意杀人罪死刑适用的关注。然而，量刑情节对限制故意杀人的死刑适用具有重要作用，对其进行深入的理论研究十分必要。

另一方面，以量刑情节为视角研究故意杀人罪的死刑适用问题，可以为司法实践中故意杀人罪的死刑适用提供参考，有助于死刑的正确裁量。量刑情节在决定是否适用死刑的裁量过程中或宣告刑的最终形成中，占重要的地位。而对是否适用死刑情节的深入了解和研究，又是正确适用死刑的必要前提。6通过对公开的故意杀人罪死刑判例进行研究，归纳总结出判处死刑的量刑情节和判决理由，为司法机关裁判类似故意杀人案例提供参考，是在我国还不具备废止死刑的条件的情况下，采取措施限制死刑适用也是废除死刑的手段之一。

本文旨在通过对故意杀人罪死刑判例的实证分析，规范及统一故意杀人罪量刑情节的适用，为理论上故意杀人罪如何适用死刑提供理论标准，为司法实践中故意杀人罪死刑的具体运用提供参考。本文摒弃重刑主义思想，以刑法的谦抑性为原则，力图通过对故意杀人罪死刑适用标准的统一，规范及限制故意杀人罪死刑的适用，从而达到限制和逐渐废除死刑的目的。

# 二、 法定量刑情节与故意杀人罪死刑适用实证分析

本文研究的影响故意杀人罪死刑适用的法定量刑情节包括累犯、共同犯罪主从犯、自首3种。故意杀人罪的法定量刑情节还包括未遂、未成年人犯罪、限制行为能力人犯罪、立功等，但是由于本文实证研究的对象是故意杀人罪死刑判例，未遂、未成年人犯罪、限制行为能力人犯罪、立功等量刑情节样本反映较少，如立功，191例案例样本中仅薄谷开来故意杀人案一例具有这一法定量刑情节。所以，上述量刑情节的实证分析不足以对理论形成支撑，在本文不予讨论。

## （一） 累犯与故意杀人罪死刑适用

6 陈兴良：《刑种通论》，北京，中国人民大学出版社，2007年版，第86页。

表1 故意杀人罪死刑判例中的犯罪人累犯情况统计表

| 执  累 行  犯 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 累犯 | 1 | 7.14% | 1.54% | 13 | 92.86% | 9.77% | 14 | 7.07% |
| 非累犯 | 64 | 34.78% | 98.46% | 120 | 42.35% | 90.23% | 184 | 92.93% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

注：“行比例”是指该区间的样本数占该行样本总数的比例。“列比例”是指该区间的样本数占该列样本总数的比例。下同。

我国《刑法》第65条规定：被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。最高人民法院《量刑指导意见》规定：对于累犯，应当综合考虑前后罪的性质、刑罚执行完毕或者赦免以后至再犯罪时间的长短以及前后罪罪行轻重等情况，可以增加基准刑的10%—40%。根据统计，分析如下：

（1）累犯对死刑适用的影响。从表1可知，在191个案例样本198个判处死刑的犯罪人中，共有14名累犯，仅占因故意杀人罪判处死刑的犯罪人的7.07%。然而这并不表明累犯的处罚轻于非累犯，这只能说明实施故意杀人罪的犯罪人多数是初犯。（2）累犯对死刑执行方式的影响。据表1，14名累犯中被判处死刑立即执行的1人，被判处死刑缓期两年执行的13人。可见，累犯对故意杀人罪死刑立即执行的影响力要小于对死刑立即执行。

综上可知，虽然累犯是我国法定的从重量刑情节，但是在故意杀人犯罪中并非所有的累犯都适用死刑立即执行。刑法之所以对累犯规定从重处罚，是因为累犯比非累犯具有更大的人身危险性、更深的主观恶性、更高的改造难度。但是，我国规定对累犯从重处罚，是基于其基准刑的。具体在故意杀人死刑案件中，应当先确定被告人的法定刑，再在法定刑的幅度以内从重处罚。如果故意杀人罪的累犯造成的危害结果达不到死刑适用的标准，那么就不应当从重判处被告人死刑。总之，对故意杀人罪的累犯适用死刑时，应当结合故意杀人罪的情节、危害结果等，对其人身危险性、主观恶性、改造难度做出准确判断，这样才能实现“严格控制死刑”的目标。7

7 黄华生、舒洪水：《死刑适用的原理与实务》，北京：中国人民公安大学出版社，2012年版，第139页。

## （二） 主犯、从犯与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  共 行  犯 | | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 共同犯罪 | 主犯 | 13 | 27.66% | 100% | 26 | 55.32% | 92.86% | 47 | 70.15% |
| 从犯 | 0 | 0% | 0% | 0 | 0% | 0% | 18 | 26.87% |
| 不分  主从 | 0 | 0% | 0% | 2 | 100% | 7.14% | 2 | 2.98% |
| 样本总数 | | 13 | 19.40% | 100% | 28 | 41.79% | 100% | 67 | 100% |

表2 故意杀人罪死刑判例中共同犯罪犯罪人情况统计表

根据我国《刑法》，两人以上共同故意犯罪是共同犯罪。在共同犯罪中，主犯应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。最高人民法院《量刑指导意见》规定：对于从犯，可以减少基准刑的20%—50%；犯罪较轻的，可以减少基准刑的50%以上或者依法免除处罚。

根据实证研究统计，作为案例样本的191例故意杀人罪死刑判例中共有34

例为共同犯罪。在240个犯罪人中，共67人涉及共同犯罪，其中主犯47人、从

犯18人、2人不区分主从。在被判处故意杀人罪的47名主犯中，被判处死刑立

即执行的有13人，被判处死刑缓期两年执行的有26人。在被判处故意杀人罪的

18 名从犯中，无一人被判处死刑（包括死刑立即执行和死刑缓期两年执行）。

在不区分主从的2起共同犯罪中，有2人被判处死刑缓期两年执行，另外2人另案处理。

结合法律法规规定和实证研究统计，分析如下：

（1）以共同犯罪形式发生的故意杀人罪的概率。据统计，191例故意杀人罪死刑判例中的共同犯罪有34例，仅占17.8%。由此可见，共同犯罪不是故意杀人罪的主要形式。（2）共同犯罪中主从犯的区分。据统计，在涉及共同犯罪的47名主犯中，共有39名被判处死刑，占82.98%，其中13名主犯被判处死刑立即执行，占27.66%，26名主犯被判处死刑缓期两年执行，占55.32%。而18名从犯无一人被判处死刑（包括死刑立即执行和死刑缓期两年执行）。由此可知，故意杀人罪死刑判例中，主犯被判处死刑的概率非常高。本文研究了34例共同

犯罪案例共47名主犯，可见在共同犯罪案件中，存在各共犯作用、地位相当，

均是主犯的情况，也存在一个共同犯罪案件中多个主犯的情况。针对上述情况，司法实践中不应该对所有的主犯都不加区别地适用死刑，要努力分辨出罪行最严重、主观恶性最深、人身危险性最大的被告人。我国《刑法》规定，对于从犯，应当从轻、减轻或者免除处罚。同时，我国《刑法》还规定，死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。然而，从犯不属于“罪行极其严重”。所以，从犯并不存在适用死刑的可能。

综上，在对共同犯罪案件的被告人量刑时，首先应当区分主从犯，只有主犯才考虑适用死刑。第二，针对多名主犯的情况时，应当进一步区分其作用大小，只对罪行最为严重的主犯才考虑适用死刑。

## （三） 自首与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  自 行  首 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 自首 | 12 | 26.67% | 18.46% | 33 | 73.33% | 24.81% | 45 | 22.73% |
| 非自首 | 53 | 34.64% | 81.54% | 100 | 65.36% | 75.19% | 153 | 77.27% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表3 故意杀人罪死刑判例中的犯罪人自首情况统计表

我国《刑法》第67条规定：犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如是供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。最高人民法院《量刑指导意见》规定：对于自首情节，可以减少基准刑的40%以下；犯罪较轻的，可以减少基准刑的40%以上或者依法免除处罚。根据统计，分析如下：

（1）自首对死刑适用的影响。从表3可知，在191个案例样本198个判处

死刑的犯罪人中，共有45名犯罪人自首，占因故意杀人罪判处死刑的犯罪人的

22.73%。这表明，故意杀人死刑判例中，自首情况虽然不多，但是对司法实践中限制故意杀人罪的死刑适用却起到了一定的作用。（2）自首对死刑执行方式的影响。据表3，45名自首的被告人中被判处死刑立即执行的12人，被判处死刑缓期两年执行的33人。可见，自首对故意杀人罪死刑立即执行的影响力要小于死刑缓期执行。

综上，自首虽然是“可以型”的法定从宽情节，但是对故意杀人罪的死刑适用和死刑执行方式的选择都存在重要影响。根据刑法理论通说，自首是国家与犯罪分子间的功利置换，其价值在于为国家节约了司法资源。所以，对于自首的犯罪分子，司法工作人员应当综合考虑全案情况，对其考虑从宽处罚。但，犯罪分子具有自首这一量刑情节，并不代表其具有了“免死金牌”，能否对犯罪人进行从宽，以及从宽的程度，起着决定作用的还是罪行，自首只能起到辅助性的作用。如本案例样本中的范振士故意杀人案中，被告人范振士为泄私愤，持刀连杀四人，其中二人系年幼的孩子，犯罪手段极其残忍，犯罪后果极其严重，主观恶性及人身危险性极大。虽然范振士案发后主动投案，如实供述自己的犯罪事实，属自首，但是范振士所犯罪行极其严重，依法对其不予从轻处罚，对其判处死刑立即执行。

# 三、 酌定量刑情节与故意杀人罪死刑适用实证分析

酌定量刑情节是指刑法没有明文规定，从审判实践经验中总结出来的，能反映行为的社会危害性和犯罪人人身危险性程度的，审判人员在量刑时应当考虑并酌情适用的客观事实情况。8酌定量刑情节对故意杀人罪的量刑起着重要作用。在没有法定从宽情节时，酌定从宽情节能够很好的限制故意杀人罪的死刑适用。本文选取了常见的影响故意杀人罪死刑适用的6种酌定量刑情节，即犯罪原因、被害人过错、危害后果、赔偿、取得被害方谅解和坦白，对其进行实证统计与分析。诚然，这些并未穷尽所有影响故意杀人罪死刑裁量的酌定量刑情节，但其符合故意杀人罪的犯罪特点，具有一定的代表性。详述如下。

## （一） 犯罪原因与故意杀人罪死刑适用

表4 故意杀人罪犯罪原因法律法规统计表

| 时间 | 法律法规名称 | 内容 |
| --- | --- | --- |

8 彭新林：《酌定量刑情节限制死刑适用研究》，北京：法律出版社，2011年版，第62—63页。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 1999 年 10 月  27 日 | 最高人民法院  《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》 | 对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引  发的故意杀人犯罪，适用死刑一定要十分慎重，应当与发生在社会上的严重危害社会治安的其他故意杀人案件有所区别。 |
| 2009 年 8 月 3  日 | 最高人民法院  《 关 于 审 理 故 意 杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见》 | 对于因婚姻家庭、邻里纠纷以及ft林、水流、  田地纠纷等民间矛盾激化引发的故意杀人案件，在适用死刑时要特别慎重。 |
| 2010 年 4 月 | 最高人民法院刑三庭  《在审理故意杀人、伤害及黑社会性质组织犯罪案件中切实贯彻 宽 严 相 济 刑 事 政策》 | 对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引  发的案件，处理时应注重体现从严的精神，在判处重刑尤其是适用死刑时应特别慎重，除犯罪情节特别恶劣、犯罪后果特别严重、人身危险性极大的被告人外，一般不应当判处死刑。 |
| 2011 年 12 月  20 日 | 最高人民法院  《关于发布第一批指导性案例的通知》  （指导案例 4 号） | 因恋爱、婚姻矛盾激化引发的故意杀人案件，  被告人犯罪手段残忍，论罪应当判处死刑，但被告人具有坦白悔罪、积极赔偿等从轻处罚情节，同时被害人亲属要求严惩的，人民法院根据案件性质、犯罪情节、危害后果和被告人的主观恶性及人身危险性，可以依法判处被告人死刑，缓期 2 年执行，同时决定限制减刑，以有效化解社会矛盾，促进社会和谐。 |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  原 因 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 民间矛盾引发 | 34 | 31.48% | 52.31% | 74 | 68.52% | 55.64% | 108 | 54.55% |
| 其他矛盾引发 | 31 | 34.44% | 47.69% | 59 | 65.56% | 44.36% | 90 | 45.45% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表5 故意杀人罪死刑判例的犯罪原因统计表

结合法律法规规定和实证研究统计，分析如下：

（1）民间矛盾引发的故意杀人罪的概率。从表5可知，在191个案例样本

198个判处死刑的犯罪人中，共有108名犯罪人犯故意杀人罪是由于民间矛盾引发，占因故意杀人罪判处死刑的犯罪人的54.55%。这说明，在司法实践中，大部分故意杀人犯罪是由民间矛盾引发。（2）民间矛盾引发对死刑执行方式的影响。据表5，在因民间矛盾激化引发的故意杀人案108名犯罪人中，有34名被判处死刑立即执行，占31.48%，有74名被判处死刑缓期两年执行，占68.52%。可见，因民间矛盾激化引发的故意杀人案判处死刑立即执行率低于死刑缓期执行率。

综上，最高人民法院之所以多次对民间矛盾引发的故意杀人犯罪作出特殊规定，是因为此类案件往往被害人存在一定过错，犯罪人的主观恶性、人身危险性和再犯可能性均不同于严重危害社会治安和影响人民群众安全感的案件。然而，司法实践中是丰富多样的，在民间矛盾引发的故意杀人案件中，有的被害人并没有过错，被告人也不具备从宽情节。所以，最高法对此类案件只是强调“慎重适用死刑”，而没有要求绝对不予适用。如在余某某故意杀人案中，被告人余某某因不满妻子朱某某在其外出务工期间起诉离婚和家庭财产纠纷，迁怒于岳父母，潜入被害人朱某某和谭某某家中，持斧头砍杀被害人二人数十下，致二人当场死亡，杀人手段残忍，后果严重。本案虽然是因婚姻纠纷引发，但被告人余某某罪行极其严重，因民间矛盾引发不能成为对余某某从轻处罚的理由，故依法判处被告人余某某死刑。所以，对于因民间矛盾激化引发的故意杀人案件，量刑时应当结合被害人过错程度、犯罪后果、犯罪手段等情节综合考虑，不能对所有民间矛盾引发的都不判处死刑。但是，为了限制死刑适用，对于因民间矛盾引发的故意杀人案件，应当尽可能的不适用死刑立即执行。

## （二） 被害人过错与故意杀人罪死刑适用

表6 故意杀人罪死刑判例的被害人过错统计表

| 执  过 错 行 | | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 被害人过错 | 一般过错 | 1 | 6.25% | 1.54% | 15 | 93.75% | 11.28% | 16 | 8.08% |
| 重大过错 | 0 | 0% | 0% | 1 | 100% | 0.75% | 1 | 0.51% |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 1.54% | 133 | 67.17% | 12.03% | 198 | 8.59% |

对被害人过错进行研究，首先要区别犯罪学视野下的被害人过错和刑法学视

野下的被害人过错。根据犯罪学理论，被害人过错分为预防性过错和起因性过错。预防性过错是指被害人未能防止被害的心理状态或者不当行为。起因性过错是指与犯罪发生存在因果联系，诱发犯罪人产生犯罪动机，并且促使其实施犯罪的不当行为。预防性过错与犯罪行为不存在刑法上的因果关系，不影响犯罪人的定罪量刑。刑法学意义上的被害人过错仅包括起因性过错，是指被害人出于主观上的故意或过失，侵犯他人合法利益，诱发他人的犯罪意识、激化犯罪人的犯罪程度的行为。9被害人过错可分为一般过错和重大过错。一般过错是指被害人行为违背道德规范，对扩大犯罪后果有明显过失。重大过错是指被害人行为对犯罪行为的发生存在积极诱发的作用，严重违背社会公德，或者违反相关法律法规，甚至于构成犯罪。

最高法在1999年《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》、2009

年《关于审理故意杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见》先后指出：

“对于民间矛盾激化引发的故意杀人犯罪„„对于被害人一方有明显过错或对矛盾激化负有直接责任„„一般不应判处死刑立即执行”。结合法律法规规定和实证研究统计，分析如下：

（1）被害人过错对死刑适用的影响。从表6可知，在191个案例样本198

个判处死刑的犯罪人中，共有17名犯罪人的加害对象存在过错，被害人存在一

般过错的16名，被害人存在重大过错的1名，仅占因故意杀人罪判处死刑的犯罪人的8.59%。这表明，在司法实践中，大部分故意杀人罪的被害人的行为并不存在刑法意义上的过错。（2）被害人过错对死刑执行方式的影响。根据表6，加害对象存在过错的17名犯罪中，仅有被害人存在一般过错的一名犯罪人被判处死刑立即执行。可见，在具有被害人存在过错这一情形时，被告人一般不会被判处死刑立即执行。

综上，被害人过错降低了犯罪人的人身危险性和社会危害性，影响了犯罪人刑事责任的大小。在司法实践中，应当查清被害人是否存在刑法意义上的过错以及过错程度，综合全案情况，精准量刑，慎重适用死刑。

9 高铭暄、张杰：“刑法学视野中被害人问题探讨”，《中国刑事法杂志》，2006年第1期。

## （三） 危害结果与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  结 果 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 未造成死亡 | 1 | 100% | 1.54% | 0 | 0% | 0% | 1 | 0.50% |
| 死亡 1 人 | 43 | 25% | 66.15% | 129 | 75% | 96.99% | 172 | 86.87% |
| 死亡 2 人 | 12 | 75% | 18.46% | 4 | 25% | 3.01% | 16 | 8.08% |
| 死亡 3 人及以上 | 9 | 100% | 13.85% | 0 | 0% | 0% | 9 | 13.85% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表7 故意杀人罪死刑判例的危害结果统计表

危害结果包括狭义的和广义的，狭义的危害结果是指作为犯罪构成要件的危害结果，通常是对直接客体造成的损害事实。广义的危害结果是指由行为人的危害行为引起的一切损害社会的事实，包括直接的和间接的，属于构成要件的和不属于构成要件的。10由于狭义的危害结果能反映犯罪的社会危害性大小和犯罪人的主观恶性和人身危险性程度，所以是定罪量刑的主要依据。具体到故意杀人罪而言，故意杀人的危害结果既关系到故意杀人犯罪人的死刑适用与否，也在一定程度上决定了死刑的执行方式。根据统计，分析如下：

（1）危害结果对死刑适用的影响。从表7可知，在191个案例样本198 个

因故意杀人罪被判处死刑的犯罪人中，只有1名犯罪人在未造成死亡的情形下被判处死刑。由此可知，在通常情况下，造成了死亡结果是对故意杀人罪被告人判处死刑的前提条件。（2）危害结果对死刑执行方式的影响。根据表7，在172名造成1人死亡的危害结果的故意杀人罪被告人中，43名被判处死刑立即执行，占25%，129名被判处死刑缓期执行，占75%。在16名造成2人死亡的危害结果的故意杀人罪被告人中，12名被判处死刑立即执行，占75%，4名被判处死刑缓期执行，占25%。而在在9名造成3人及以上死亡的危害结果的故意杀人罪被告人中，9名全部被判处死刑立即执行，死刑立即执行率达到100%。可见，当危害结果为1人死亡时，判处死刑缓期执行的几率高；当危害结果为2人时，判

处死刑立即执行的几率高，当危害结果为3人及以上死亡时，判处死刑立即执行的几率非常之高。

10 高铭暄、马克昌：《刑法学》，北京：北京大学出版社、高等教育出版社，2000年版，第76——77页。

综上可知，危害结果作为犯罪构成要件，在故意杀人罪死刑裁量中具有十分重要的影响。然而，在实践中，这种“唯结果论”的倾向，对限制死刑适用会产生极大的消极影响。虽然犯罪人的主观恶性、人身危险性和危害结果的社会危害性关系密切，但是，如果仅以造成死亡结果的社会危害性来判定行为人具有人身危险性进而定故意杀人罪并适用死刑的话，人身危险性实际上就成为死刑扩张适用的一个摆设甚至帮凶。11所以，在司法实践中，应当坚决克服“唯结果论”的倾向，全面分析案件情况，考量全部法定与酌定量刑情节，综合判断死刑适用的标准，从而严格限制死刑适用。

## （四） 赔偿与故意杀人罪死刑适用

表8 故意杀人罪赔偿情节法律法规统计表

| 时间 | 法律法规名称 | 内容 |
| --- | --- | --- |
| 1997 年 10 月 1  日 | 《中华人民共和国刑  法》第 36 条第 1 款 | 由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的，对  犯罪分子除依法给予刑事处罚外，并应根据情况判处赔偿经济损失。 |
| 2000 年 12 月  19 日 | 最高人民法院  《关于刑事附带民事诉 讼 范 围 问 题 的 规定》 | 被告人已经赔偿被害人物质损失的，人民法院  可以作为量刑情节予以考虑。 |
| 2009 年 8 月 3  日 | 最高人民法院  《 关 于 审 理 故 意 杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见》 | 对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引  发、侵害对象特定的故意杀人、故意伤害案件， 如果被告人积极履行赔偿义务，获得被害方的谅解或者没有强烈社会反响的，可以依法从宽判处。对于那些严重危害社会治安的故意杀人、故意伤害案件，被告人积极赔偿，得到被害方谅解的，依法从宽判处应当特别慎重。 |

11 陈兴良、葛向伟：“死刑限制论的一个切入——以故意杀人罪为线索的展开”，《法学杂志》，2005年第 5

期。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 2010 年 2 月 | 最高人民法院  《关于贯彻宽严相济刑 事 政 策 的 若 干 意见》 | 被告人案发后对被害人积极进行赔偿，并认  罪、悔罪的，依法可以作为酌定量刑情节予以考虑。 |

表9 故意杀人罪死刑判例的犯罪人赔偿情况统计表

| 执  赔 偿 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 赔偿 | 8 | 15.38% | 12.31% | 44 | 84.62% | 33.08% | 52 | 26.26% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

注：实证研究统计的赔偿仅包括被告人已经实际赔偿的情形，法院判决赔偿的不计入此列。

结合法律法规规定和实证研究统计，分析如下：

（1）故意杀人罪被告人赔偿的概率。从表9可知，在191个案例样本中198

个判处死刑的故意杀人罪犯罪人中，共有52名犯罪人对被害人进行赔偿，占因故意杀人罪判处死刑的犯罪人的26.26%。这说明，在司法实践中，故意杀人罪主动赔偿被害人损失的概率并不高。（2）被告人赔偿对死刑执行方式的影响。依据表9，在赔偿被害人损失的故意杀人案52名犯罪人中，有8名被判处死刑立即执行，占12.31%，有44名被判处死刑缓期两年执行，占33.08%。可见，被告人赔偿对适用死刑立即执行的影响低于适用死刑缓期两年执行。

综上，将被告人赔偿被害人损失作为酌定量刑情节考虑，主要是基于以下几点：一是，赔偿在客观上缓解了犯罪造成的损害，意味着减小了被告人的社会危害性；二是，积极赔偿被害人的损失可以一定程度地反映被告人的悔罪态度，表明其并非具有极大的人身危险性；三是，积极赔偿被害人的损失可以缓解被告人和被害人之间的矛盾，有利于保护被害人利益。然而，在司法实践中一定要将民事赔偿和“以钱买命”区别开来，理性考虑赔偿对死刑适用的影响。具体而言，应当做到以下几点：一是，如果被告人除积极赔偿外还存在其他从重量刑情节的，民事赔偿对死刑执行方式的影响应当被慎重考虑；二是，被告人积极赔偿对死刑执行方式的影响主要适用于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发、侵害对象特定的故意杀人案件；三是被告人赔偿被害人损失的原因必须是真诚悔罪，不能是为了减刑而进行的交易。司法实践中，司法工作人员可以鼓励被告人积极主动赔偿被害人的损失，取得被害人的谅解，也可以主持被告人与被害人双方就民

事赔偿问题进行协商。在对故意杀人罪被告人量刑时，可以将赔偿情节纳入考虑，对其从轻处罚，但是要尊重被害方意见，遵守公平正义原则。

## （五） 取得被害方谅解与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  谅 解 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 谅解 | 0 | 0% | 0% | 9 | 100% | 4.55% | 9 | 4.55% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表10 故意杀人罪死刑判例的犯罪人取得被害方谅解情况统计表

最高人民法院颁布的《人民法院量刑指导意见》规定：对于取得被害人或者其家属谅解的，结合考虑犯罪的性质、罪行轻重、谅解的原因以及认罪悔罪的程度等情况，可以减少基准刑的20%以下。《最高人民法院关于审理故意杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见》规定：被告人及其亲属积极赔偿被害方经济损失并取得被害方谅解的„„一般可不判处死刑立即执行。根据统计，分析如下：

（1）被害方谅解对死刑适用的影响。从表10可知，在191个案例样本198

个因故意杀人罪被判处死刑的犯罪人中，只有9名犯罪人取得了被害方的谅解。可见，在故意杀人案件中，被害方一般不对故意杀人犯罪人进行谅解。（2）被害方谅解对死刑执行方式的影响。根据表10，9名取得被害方谅解的故意杀人罪犯罪人，均被判处死刑缓期两年执行。可见，取得被害方谅解对死刑执行方式影响非常大。

综上可知，在我国司法实践中，如果故意杀人罪的犯罪人取得了被害方的谅解，一般不对其判处死刑立即执行。这主要是因为：第一，被告人取得了被害方的谅解，表明其的悔罪表现得到了被害方的肯定，降低了其的人身危险性。第二，被告人取得了被害方的谅解，缓解了被害方的痛苦，一定程度上降低了其行为的社会危害性。在司法实践中，考量取得被害方谅解对故意杀人罪死刑适用的影响，必须注意以下两点：一是，取得被害方谅解仅适用于因民间矛盾激化引发的故意杀人犯罪。一般情况下，黑社会性质组织犯罪案件、有组织暴力犯罪案件等不对这一量刑情节进行考量。二是，要注重考查被告人取得被害方谅解的原因。只有被害方基于被告人真诚悔罪、双方关系亲密等原因提出的谅解，才能作为量刑情

节予以考量。如果被害方只是为了获得赔偿，或者被告人已民事赔偿作诱饵换取的被害方谅解，这种情形下产生的谅解都不能作为从轻处罚的依据。

## （六） 坦白与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  坦 白 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 坦白 | 6 | 15.79% | 9.23% | 32 | 84.21% | 24.06% | 38 | 19.19% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表11 故意杀人罪死刑判例的犯罪人坦白情况统计表

我国《刑法》第67条第三款规定：犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。所谓坦白，是指犯罪分子在被动归案后，如实供述自己的主要犯罪事实。如果犯罪分子在供述过程中大包大揽、庇护同伙；或者隐瞒主要犯罪事实；或者故意歪曲事实性质、隐瞒重要情节等，都不属于如实供述自己的罪行。12根据统计，分析如下：

（1）坦白对死刑适用的影响。从表11可知，在191个案例样本198个因故

意杀人罪被判处死刑的犯罪人中，仅有38名犯罪人在被动归案后，如实交代自己的犯罪事实。可见，在司法实践中，犯罪嫌疑人在被动归案后，坦白的概率比较低，司法审判工作存在相当的难度。（2）坦白对死刑执行方式的影响。根据表11，38名坦白的犯罪人，6人被判处死刑立即执行，占15.79%，32人被判处死刑缓期两年执行，占84.21%。由此可知，坦白作为量刑情节，对死刑立即执行的影响率要低于死刑缓期两年执行。

综上，犯罪分子如实供述自己被指控的犯罪事实，在一定程度上表明了犯罪分子认罪、悔罪的态度，降低了其主观恶性和人身危险性。据此，在实践中，对于坦白的犯罪分子，可酌情从轻，不判处死刑，或者不判处死刑立即执行。然而， 当犯罪分子罪行极其严重，特别是依据坦白情节不足以对其从轻处罚时，也不能一律不适用死刑立即执行。如在杨辉故意杀人案中，被害人宋某某为帮王某向杨辉讨债，强行要杨辉和他一起走，从而引发殴斗，被告人杨辉刺伤被害人宋某某

12 高铭暄、马克昌，前往[10]，第274页。

后，在宋某某逃离情况下，仍持刀追赶宋某某并朝宋某某连刺数刀致宋死亡。虽然被告人杨辉在侦查机关能如实供述自己的主要犯罪事实，构成坦白，但是其故意杀人犯罪情节特别恶劣，手段特别残忍，社会危害性极大，不足以对其从轻处罚，依法对被告人杨辉判处死刑立即执行。所以，坦白作为酌定从轻量刑情节，只能在司法实践中对死刑或者死刑立即执行的适用具有一定程度上的限制作用。

# 四、 多种量刑情节与故意杀人罪死刑适用实证分析

## （一） 多种量刑情节与故意杀人罪死刑适用

表12 故意杀人罪死刑判例中的量刑情节情况统计表

| 执  情 节 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 单一量刑情节 | 7 | 70% | 10.77% | 3 | 30% | 2.26% | 10 | 5.05% |
| 多种量刑情节 | 58 | 30.85% | 89.23% | 130 | 69.15% | 97.74% | 188 | 94.95% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  情 行  节 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 多个从重  量刑情节 | 7 | 58.33% | 12.07% | 5 | 41.67% | 3.85% | 12 | 6.38% |
| 多个从宽  量刑情节 | 22 | 28.21% | 37.93% | 56 | 71.79% | 43.08% | 78 | 41.49% |
| 从重和从款  量刑情节均有 | 29 | 29.59% | 50% | 69 | 70.41% | 53.07% | 98 | 52.13% |
| 样本总数 | 58 | 30.85% | 100% | 130 | 69.15% | 100% | 188 | 100% |

表13 故意杀人罪死刑判例中的多种量刑情节情况统计表

单一量刑情节是指一个案件中仅有一个影响量刑的情节，具体到故意杀人罪，是指一个故意杀人案件仅具有危害结果这一量刑情节。多种量刑情节是指一个案件中有两个及两个以上影响量刑的情节，既包括法定量刑情节，也包括酌定量刑情节，既有从重量刑情节，也有从宽量刑情节。

根据表12，在本文选取的191例故意杀人罪死刑判例中，具有单一量刑情节的仅10例，具有两种及以上的法定或酌定量刑情节的共181例。在仅有单一

量刑情节（即危害结果）的10个判例中，共涉及犯罪人10名，其中，张庆林、

潘生促、刘某某、孟海峰、方四华、徐某某、凌喜全等7名被判处死刑立即执行，黄冬某、周A、桑某某等3名被判处死刑缓期执行。在具有两种及以上的量刑情节的181个判例中，共涉及犯罪人188名，其中，被判处死刑立即执行的58名，

被判处死刑缓期两年执行的130名。

根据实证研究统计，分析如下：（1）多种量刑情节对死刑适用的影响。故意杀人案件的单一量刑情节是指仅存在危害结果这一量刑情节，故意杀人罪的多种量刑情节是指包括但不限于危害结果在内的多种法定或者酌定量刑情节。据统计，在191例故意杀人死刑案例样本中，具有单一量刑情节的故意杀人案例样本仅占全部案例样本的5.24%。由此可知，在故意杀人死刑案例样本中，只有少数案件仅存在危害结果这一量刑情节，多数案件存在多种法定或者酌定量刑情节。

（2）多种量刑情节对死刑执行方式的影响。在具有单一量刑情节的10例故意杀

人死刑判例中，有7名犯罪人被判处死刑立即执行，占70%，有3名犯罪人被判处死刑缓期两年执行，占30%。由此可知，在仅存在危害结果这一量刑情节时，被判处死刑立即执行的几率要高于死刑缓期两年执行。这说明，在司法实践中，存在故意杀人罪优先适用死刑的状况。

根据表13，具有多种量刑情节的故意杀人案件在刑罚裁量时存在从重量刑情节与从宽量刑情节（包括从轻量刑情节和减轻量刑情节，下同）之间的冲突与竞合。具体而言，有以下三种情况。

第一，一例故意杀人案件中存在多个从重量刑情节，在191例故意杀人罪死

刑判例中，共有12名故意杀人罪犯罪人属于此种情形，其中7人被判处死刑立即执行，5人被判处死刑缓期执行。如郑某某故意杀人案。在该案中，被告人郑某某受他人邀约，持火药枪与他人一起开枪射杀无辜村民梅某某，致被害人梅某某死亡。郑某某在刑满释放后五年内又犯故意杀人罪，系累犯；在共同犯罪过程中起主要作用，是主犯；且故意杀人手段残忍，罪行极其严重，案发后逃逸达十年之久，归案后认罪和悔罪态度差。法院认为，郑某某罪行极其严重，应当依法严惩，综合本案的事实和量刑情节，对郑某某判处死刑，可不立即执行。最终，

法院判决被告人郑某某犯故意杀人罪，判处死刑，缓刑二年执行，剥夺政治权利终身，并对被告人郑某某限制减刑。

第二，一例故意杀人案件中存在多个从宽量刑情节，在191例故意杀人罪死

刑判例中，共有78名故意杀人罪犯罪人属于此种情形，其中22人被判处死刑立即执行，56人被判处死刑缓期执行。如颜亮故意杀人案。在该案中，犯罪人颜亮因与其女朋友李巧发生口角而在女朋友家殴打李巧和刘这娇，致二人轻微伤，随后持匕首对李巧父亲李秋元连捅数刀，致被害人李秋元死亡。颜亮犯罪以后主动向公安机关投案，如实供述自己的犯罪事实，构成自首。颜良在杀人后积极抢救被害人李秋元，认罪态度较好，且系初犯、偶犯。法院认为，被告人颜亮因与女友发生口角既而动手殴打女友及女友的奶奶，又持匕首致死女友的父亲，其犯罪情节恶劣，手段残忍，综合全案案情材料，判决被告人颜亮犯故意杀人罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。

第三，一例故意杀人案件中存在多个从重和从宽量刑情节，在191例故意杀

人罪死刑判例中，共有98名故意杀人罪犯罪人属于此种情形，其中29人被判处死刑立即执行，69人被判处死刑缓期执行。如傅某故意杀人案。在该案中，被告人傅某在盗窃江某某儿子的摩托车后，不思悔改，继而为防止江某某报案而用菜刀朝其头部猛砍一刀，致被害人江某某死亡。被告人傅某具有以下从宽处罚情节：归案后能如实供述自己的犯罪事实，有悔罪表现；案发后，其亲属与被害人亲属就民事赔偿达成了协议，作了适当的经济赔偿，得到了被害人亲属的谅解，并出具书面报告，请求对傅某从轻处罚。与此同时，被告人傅某具有以下从重处罚的情节：傅某曾因盗窃罪被判处有期徒刑以上刑罚，刑罚执行完毕以后，在五年内再犯故意杀人罪，是累犯。法院认为傅某主观恶性大，犯罪后果极其严重，视其犯罪情节和犯罪后果，论罪应当判处死刑，然而综合本案的事实和量刑情节，对郑某某判处死刑，可不立即执行。最终，法院判决被告人傅某犯故意杀人罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。

综上，当一个故意杀人案件同时存在多种量刑情节时，会产生量刑情节的冲突和竞合问题，具体表现为多个从重量刑情节的竞合、多个从宽量刑情节的竞合和从重量刑情节和从宽量刑情节之间的冲突。根据对故意杀人罪死刑判例的实证研究可知，我国法院对判决的裁判理由的解释不够充分，在多个量刑情节的冲突和竞合的解决方面不够完善。特别是在一些故意杀人案判决中，法院仅将所有量

刑情节进行罗列后以“综合本案的事实和量刑情节”便得出判决结果。可以说，规范量刑情节的适用是我国法院裁量中的薄弱环节。

## （二） 数罪并罚与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  数 行  罪 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 数罪 | 18 | 52.94% | 27.69% | 16 | 47.06% | 12.03% | 34 | 17.17% |
| 一罪 | 47 | 28.66% | 72.31% | 117 | 69.51% | 87.97% | 164 | 82.83% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表14 故意杀人罪死刑判例中的犯罪人数罪并罚情况统计表

根据我国《刑法》，数罪并罚是指，人民法院对一人犯数罪（包括判决宣告前一人犯数罪和判决宣告后，刑罚执行完毕犯新罪或者发现漏罪）分别定罪量刑，依据法定方法及原则，决定其应当执行的刑罚的制度。关于数罪并罚是否属于法定量刑情节，在我国刑法理论界存在争议。笔者认为，数罪并罚并非量刑情节，只是一种刑罚裁量的方法。司法实践中，数罪并罚在影响故意杀人罪的死刑裁量的过程中暴露出一些问题，故笔者在此特别予以说明。

根据实证研究统计，分析如下：

（1）数罪并罚对死刑适用的影响。从表14可知，在191个案例样本198 个

因故意杀人罪被判处死刑的犯罪人中，有34 名犯罪人被执行数罪并罚，占

17.17%。经统计，故意杀人罪死刑判例中，与故意杀人罪并罚的罪名通常是故意伤害罪和盗窃罪。故意伤害罪主要见于由斗殴引发的故意杀人案件中。盗窃罪一般是犯罪人在杀人后见财起意，将被害人财务纳为己有。可见，在司法实践中，故意杀人罪和其他罪的并罚概率不是很高。（2）数罪并罚对死刑执行方式的影响。根据表14，34名被执行数罪并罚的犯罪人，18人被判处死刑立即执行，占

52.94%，16人被判处死刑缓期两年执行，占47.06%。根据进一步分析，此34

名犯罪人均是由于故意杀人罪被判处死刑，其他罪名被判处有期徒刑。而且，此

34名犯罪人最终被执行的刑罚均同于因故意杀人罪被判处的刑罚。

数罪并罚的原则主要有吸收原则、并科原则、限制加重原则和混合原则四种。依据《刑法》69 条，死刑不适用限制加重原则。根据我国刑法理论通说，数罪

中最高刑为死刑的，采取吸收原则，执行死刑。依据实证研究统计，在司法实践中，当数罪中最高刑为死刑立即执行的，执行死刑立即执行；当数罪中最高刑为死刑缓期执行的，执行死刑缓期执行。这样一来，数罪并罚中非死刑罪名的量刑对被告人的刑罚执行情况并未产生丝毫影响。然而，这种做法却存在一个弊端，即忽略了客观上死刑和死缓存在截然不同的法律后果。数罪并罚是实现罪责刑相适应原则的重要手段，我们应当整体评价数罪的社会危害性，对其分别定罪量刑，最终决定其宣告刑。笔者主张，数罪中存在非死刑罪名时，应当进一步考量非死刑罪名对死缓适用的影响，综合全案分析，如果被告人确实“罪行极其严重”，可以考虑对被告人适用死刑缓期执行的同时决定对其限制减刑。如此，既符合限制适用死刑的精神，又能做到罪责刑相适应。

# 五、 故意杀人罪死刑适用存在的问题及规范建议

## （一） 故意杀人罪死刑适用存在的问题

根据上文的实证研究分析结果可知，在我国司法实践中，故意杀人罪的死刑适用并不完善，还存在许多问题，详述如下。

### 1、 故意杀人罪死刑适用范围过大

根据实证研究统计，在本文选取的191例故意杀人罪死刑判例样本中，共涉

及198名被判处死刑的故意杀人罪犯罪人，其中65人被判处死刑立即执行，占

32.83%，133被判处死刑缓期两年执行，占67.17%。对191例故意杀人罪死刑判例样本进一步统计分析，可知：（1）在191例故意杀人死刑判例中，有10 例

仅具有危害结果这一种量刑情节，共涉及被判处故意杀人罪死刑的犯罪人10名。

其中，有5名犯罪人因造成1人死亡被判处死刑立即执行，有3名犯罪人因造成

1人死亡被判处死刑缓期两年执行。可知，在故意杀人造成1人死亡且没有其他

量刑情节的情形下，被判处死刑的几率很高。（2）在191例故意杀人死刑判例

中，有20例没有从宽量刑情节，包括10例单一量刑情节的判例和10例多种量

刑情节的判例。在10 例具有多种量刑情节的故意杀人死刑判例中，共涉及被判

处死刑的犯罪人唐群、梁能、郑某某、韦明、李红涛、贺海洋、李郁富、唐国峰、龙胜聪、龙国坚、尹利国和周本跃等12人。可知，在191例故意杀人死刑判例

样本中，共有171例具有从宽量刑情节，共176名具有从宽量刑情节的故意杀人罪犯罪人被判处死刑（包括死刑立即执行和死刑缓期执行）。

虽然上述数据不能代表我国当前司法实践中的故意杀人罪死刑判决的情况，但是由于选取样本的完整性及随机性，笔者认为，上述数据具有一定的标志性，可以部分反映出我国目前故意杀人罪死刑裁量的实践。

诚然，在限制乃至废除死刑的世界性趋势下，我国故意杀人犯罪的死刑适用过大，死刑立即执行判决率偏高。这主要是因为我国刑法规定的死刑适用标准过于抽象，缺乏可操作性，不能有效指导故意杀人罪的死刑裁量。我国1979年《刑法》第43条规定：“死刑只适用于罪大恶极的犯罪分子”。考察旧刑法对死刑标准的规定可知，“罪大”是指犯罪分子的行为造成了严重的危害社会的后果，“恶极”是指犯罪分子具有极大的主观恶性。而1997年《刑法》对此进行了修订，规定：“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子”。有学者认为，新刑法将死刑的标准由“罪大恶极”改为“罪行极其严重”，忽略了对犯罪分子主观方面的评价，只注重了犯罪分子客观方面的危害。“罪大恶极”与“罪行极其严重”相比，在所能包含的死刑罪名的范围和死刑适用的具体条件上更为内敛，并因此能对刑法分则死刑罪名的设置和司法实践中死刑的裁量起到更严格的限制作用。

13也有学者认为，从文字上剔除“恶极”，只保留“罪行”方面，规范了法律用

语，增强了可操作性。14笔者认为，无论是“罪大恶极”还是“罪行极其严重”都过于抽象，无法结合分则对其作出十分明确的说明。由于死刑适用标准的抽象性，在对故意杀人罪进行裁量时，司法工作人员无法根据死刑适用的标准，正确确定死刑圈的范围，从而导致许多不应当进入死刑圈的故意杀人犯罪人被判处死刑，扩大了故意杀人罪死刑适用的范围。

### 2、 故意杀人罪死刑立即执行与死刑缓期执行界限模糊

死缓制度是是我国对死刑执行制度的一种独创。它是指死刑缓期两年执行，其并非一个独立的刑罚种类，而是一种缓期两年执行死刑的刑罚执行制度。虽然，

13 张远煌：“我国死刑适用标准的缺陷及其弥补方法”，《法商研究》，2006年第6期，第40页。

14 钊作俊：《死刑限制论》，武汉：武汉大学出版社，2001年版，第113页。

死刑缓期两年执行只是死刑的一种执行方式，但是与死刑立即执行的后果却差别巨大。犯罪分子一旦被执行死刑立即执行，生命将会被剥夺，失去改过自新的机会。犯罪分子如果被判处死缓，只要在两年内没有故意犯罪，则可以减为无期徒刑，确有重大立功表现的，还可以减为二十五年有期徒刑。可以说，死刑与死缓，虽然一字之差，却是天壤之别。而我国《刑法》对两者的界定仅为“不是必须立即执行”，并没有规定具体的标准和条件。死刑立即执行和死刑缓期执行的界限如此模糊，虽然给司法工作人员带来了巨大的裁量空间，但是也给司法实践带来了诸多不便，使得“同案不同判”的现象普遍存在。

笔者在对191例故意杀人死刑判例进行实证研究时发现，我国对故意杀人罪的死刑裁判比较混乱，死刑立即执行和死刑缓期两年执行没有明显的界限。在实证研究的案例样本中，两例故意杀人案量刑情节相近，裁判结果不同的情况屡见不鲜。如程某某故意杀人案和李建武故意杀人案。被告程某某和李建武均因感情纠纷，非法故意剥夺他人生命，均造成了一人死亡的犯罪后果。二人的辩护律师均辩称被害人具有过错，法院均以婚恋纠纷不构成刑法意义上的过错未采纳二人的辩护理由。案发后，被告人程某某作案后自动投案，如实供述自己的犯罪事实，构成自首；被告人李建武犯罪后在明知他人已向公安机关报警的情况下没有逃跑而在现场等待，抓捕时无拒捕行为，视为自动投案，在传唤至公安机关后能如实供述自己的罪行，构成自首。除此之外，两案均无其他量刑情节。法院根据被告人程某某具有自首情节，可以从轻处罚，认定被告人程某某犯故意杀人罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权某终身。然而，法院却认为被告人李建武虽有自首情节，但其仅因被害人提出拒绝与其继续交往而将被害人杀死，作案动机卑劣，犯罪情节特别恶劣，犯罪手段特别残忍，犯罪后果特别严重，不足以对其从轻处罚，不予采纳辩护人请求对李建武从轻处罚的意见，认定被告人李建武犯故意杀人罪，判处死刑，剥夺政治权利终身。

由此可见，在故意杀人案件中，死刑立即执行和死刑缓期两年执行的界限比较模糊，量刑情节相近、裁判结果不同的情况较为普遍。

### 3、 缺乏量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响程度标准

在笔者选取的191个故意杀人罪死刑判例中，仅有10个故意杀人死刑判例

只有单一的危害结果这一量刑情节，其余181 例均包括两个及以上的量刑情节

（包括法定量刑情节和酌定量刑情节）。由此可知，司法实践中，故意杀人案件通常不仅仅包括一个量刑情节，往往存在着多个量刑情节（包括同向和逆向）。具有多种量刑情节的故意杀人案件在刑罚裁量时会产生各个量刑情节之间的冲突与竞合，其中，既包括数个从重量刑情节的竞合，也包括数个从宽量刑情节的竞合（包括从轻和减轻量刑情节的竞合和数个从轻量刑情节的竞合），还包括从重量刑情节和从宽量刑情节的冲突。

针对此种情况，如何解决量刑情节之间的冲突和竞合，确定各量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响程度标准便成为了一个亟待解决的问题。然而，笔者对191个案例样本进行研究发现这正是我国司法裁判中的薄弱环节。在许多故意杀人死刑案件的判决书中，对案件的裁判理由的说明很少，有些判决书中甚至没有。很多判决书都是罗列全部量刑情节及依据的法律条文后直接得出判决结果。几乎没有判决书对故意杀人案件中各个量刑情节对判决的影响程度予以说明，也很少看见判决书中有对故意杀人案件中多个量刑情节的冲突和竞合的解决。

在一定程度上可以说，统一故意杀人罪死刑适用的标准就是统一量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响程度标准。然而，我国司法实践中尚未形成量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响程度标准，从而使得故意杀人罪死刑适用的精准量刑成为泡影。

## （二） 规范与限制故意杀人罪死刑适用的建议

笔者根据我国司法实践中反映出来的故意杀人死刑适用的突出问题，结合理论研究和实践经验，以规范与限制故意杀人罪死刑适用为目的，提出完善建议如下。

### 1、 摒弃故意杀人罪死刑适用优先的观念

我国《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”。由于我国刑法条文对故意杀人罪的法定刑设置顺序是由重到轻，造成我国理论和实务界普遍存在对实施故意杀人行为的犯罪人优先适用死刑的观念。

笔者认为，在对我国《刑法》232条的解释上，如果以优先论为指导，得出的结论往往矛盾重重，不足采信。首先，优先论不符合刑事法治文明。优先论是“杀人偿命”这一朴素报应观的体现，是一种绝对报应刑论，违背了刑法学主观和客观相统一的原则，降低了死刑适用的标准，与限制死刑适用的国际趋势背道而驰，违背刑事法治文明。其次，优先论的解释逻辑存在漏洞。优先论的依据在于立法者对故意杀人罪法定的排列顺序反映了故意杀人罪优先适用死刑的立法原意。这显然是运用了参照立法者原意的解释方法。然而优先论者对立法者的原意并未考证，只是揣测。所以，其解释结果不具有可采信性。

综上，在对故意杀人罪进行刑罚裁量时，应当摒弃优先适用死刑的观念，从犯罪事实出发，综合故意杀人罪的被告人的主观及客观表现，依法量刑。

### 2、 出台故意杀人罪死刑适用指导意见

第一，颁布故意杀人罪死刑适用标准的司法解释。我国故意杀人罪死刑的司法适用缺乏指导意见，难以保证我国故意杀人案件死刑裁量的公正性和慎重性，不利于故意杀人罪死刑的准确适用。为了协调刑事立法的相对稳定性和与现实的相适应性，笔者建议以司法解释的形式具体化故意杀人罪的死刑适用标准。最高人民法院可以颁布有关故意杀人罪死刑适用的量刑指导意见，规定故意杀人罪死刑适用的基本标准，细化死刑立即执行与死刑缓期执行的界限，将影响故意杀人死刑适用的量刑情节及量刑幅度予以公布。对于故意杀人罪的量刑情节，应当以死刑立即执行和死刑缓期执行为标准进行区分。如规定具有被告人是又聋又哑的人、盲人或者限制责任能力的精神病人、共同犯罪的从犯、自首、立功、被害人过错、赔偿、取得被害方谅解、坦白、认罪等量刑情节的犯罪分子，可以考虑不对其判处死刑立即执行，并且规定“其他不适必须判处死刑立即执行”的兜底条款。

第二，积极推行案例指导制度。案例指导制度是最高人民法院针对我国幅员辽阔，各地经济社会发展不平衡，诉讼纠纷复杂多样，个别地方法院存在“同案不同判”等现象，为及时总结审判工作经验，指导各级人民法院审判工作，统一司法尺度和裁判标准，规定法官自由裁量权，充分发挥典型案例在审判工作中指

导性作用的一项具有中国特色的司法制度。15根据最高人民法院2011年11月26

日发布的《关于指导案例工作的规定》第7条，最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案例时应当参照。笔者认为，最高人民法院可以选择公布一系列故意杀人罪适用死刑的典型案例，从而有效指导地方法院的故意杀人罪审判工作。如何认定故意杀人犯罪分子主观方面的罪行极其严重，是我国司法实践中相对薄弱的环节。最高人民法院公布的指导案例可以对主观方面的认定进行深入的说明，为地方法院在认定故意杀人犯罪分子主观方面上提供参考，从而把握故意杀人罪死刑适用的标准。同时，最高法出台的指导案例应对故意杀人死刑判例的法定和酌定量刑情节对死刑适用的影响程度标准进行详细的阐明，解决多个量刑情节之间的冲突和竞合问题，从而从量刑情节着手规范故意杀人罪死刑适用的标准。

### 3、 构建故意杀人罪死刑适用量刑情节层级对应

量刑情节是指定罪事实以外，与犯罪人或其侵害行为密切相关的，表明行为社会危害性程度和行为人人身危险性程度，并进而决定是否适用刑罚或者处刑宽严或者免除处罚的各种具体事实情况。16由此可知，量刑情节不同于定罪情节，仅在量刑时适用，并对是否适用死刑和死刑执行方式产生重要影响。

量刑情节包括从重量刑情节和从宽量刑情节（包括从轻量刑情节和减轻量刑情节），每种量刑情节内部既包含法定量刑情节，又包含酌定量刑情节。故意杀人罪的从重量刑情节包括法定量刑情节中的累犯、共同犯罪中的主犯等和酌定量刑情节中的前科、犯罪动机卑劣、危害结果严重等。故意杀人罪的从宽量刑情节包括自首、立功、共同犯罪中的从犯等法定量刑情节，也包括被害人过错、犯罪由民间矛盾引发、赔偿、取得被害方谅解、坦白等酌定量刑情节。由于各类量刑情节对死刑适用的作用大小存在差异，所以应当对影响故意杀人罪死刑适用的量刑情节进行层级划分，并研究其冲突与竞合情形下的处理原则。

根据法律法规规定和实证研究分析结果，本文总结出9种对故意杀人罪死刑

适用产生影响的量刑情节。现依据9种量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响力大小，对其进行量刑情节的层级划分如下。

15 杨维汉、刘娟：“高法报告解读”，《新华每日电讯报》，2008年3月11日。

16 马克昌：《刑罚通论》，武汉，武汉大学出版社，1999年版，第326页。

第一，从重量刑情节的层级划分。从重量刑情节可以划分为两个层级。第一层级的从重量刑情节是指共同犯罪中的主犯和危害结果为死亡两人及以上。根据实证研究统计，在191例故意杀人死刑案例样本的198名犯罪人中，被判处死刑

的故意杀人共同犯罪人共67名，其中主犯有47名，占70.15%。可见，共同犯

罪的主犯这一量刑情节对故意杀人罪的死刑适用影响很大。另，在191例故意杀

人死刑案例样本的198名犯罪人中，造成的危害结果为两人及以上死亡的故意杀

人罪犯罪人有25名，其中被判处死刑立即执行的21名，占84%。可见，当危害结果为死亡两人及以上时，故意杀人罪的死刑适用的比率很高。第二层级的从重量刑情节是指累犯、前科等。此类量刑情节虽然也能反映出犯罪人的社会危害性的大小和主观恶性的严重程度，但是根据实证研究统计发现其对故意杀人罪死刑适用的影响要明显低于第一层级的量刑情节，故将此列为第二层级。

第二，从宽量刑情节的划分。从宽量刑情节可以划分为三个层级。第一层级的从宽量刑情节是指共同犯罪的从犯、被害人过错、取得被害方谅解。根据实证研究统计，在191例故意杀人死刑案例样本的198名犯罪人中，从犯共18人，无一人被判处死刑（包括死刑立即执行和死刑缓期执行）；被害方有过错的犯罪人共17人，仅有1人被判处死刑立即执行；取得被害方谅解的犯罪人共9人，无一人被判处死刑立即执行。由此可知，上述三种量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响很大，虽然被害人过错和取得被害方谅解是酌定量刑情节，但是根据实证研究统计，其影响力度并不低于自首等法定从宽量刑情节。第二层级的从宽量刑情节是指法定从宽量刑情节的自首和酌定量刑情节中的犯罪原因是由民间矛盾引发。根据统计，在191例故意杀人死刑案例样本的198名犯罪人中，自首的犯罪人有45名，占22.73%，其中死刑立即执行的占26.67%，死刑缓期执行的占

73.33%；犯罪原因是由民间矛盾引发的犯罪人有108名，占54.55%，其中死刑立即执行的占31.48%，死刑缓期执行的占68.52%。可见，自首和犯罪原因是由民间矛盾引发对死刑的适用有一定程度的限制作用，但其作为第二层级的量刑情节，对死刑的限制不是绝对的，当有上述两种量刑情节时，死刑仍存在适用的可能性。第三层级的量刑情节是指酌定量刑情节的赔偿和坦白。这类酌定量刑情节对故意杀人罪的死刑限制适用有一定作用，但是影响力要明显低于第一和第二层级的从宽量刑情节。

根据实证研究统计，在司法实践中故意杀人案例中仅存在单一量刑情节的很少，往往包含两个及以上的量刑情节。此时，对故意杀人罪进行量刑，量刑情节的竞合和冲突问题便不可避免。量刑情节的冲突是指多个逆向的量刑情节的适用问题，量刑情节的竞合是指多个同向的量刑情节的适用问题。对于影响故意杀人罪死刑适用的量刑情节竞合与冲突的问题，笔者认为可以按照以下原则来处理。

第一，量刑情节竞合和冲突处理的总原则。根据最高人民法院颁布的《人民法院量刑指导意见（试行）》，量刑情节应遵循下列规则：（一）法定量刑情节优于酌定量刑情节；（二）“应当”型量刑情节优于“可以”型量刑情节。

第二，量刑情节竞合的处理原则。一方面，多个从重量刑情节竞合时，不能合并多个从重量刑情节升级为加重处罚，在法定刑幅度以外量刑，只能在法定刑的范围内适当增加从重处罚的比例。另一方面，多个从宽量刑情节竞合时，表明犯罪人的主观恶性和社会危害性都相对较小，应当给予较大幅度的从宽处罚。但是，需要注意的是，若没有减轻量刑情节时，即使有多个从轻量刑情节竞合，其从宽幅度也应当控制在法定刑的量刑幅度以内。

第三，量刑情节冲突的处理原则。首先，第一层级的从重量刑情节与第一层级的从宽量刑情节发生冲突时，从宽量刑情节优先。这主要是因为共同犯罪的从犯、被害人过错、取得被害方谅解对死刑的限制作用很大，因此具有此类量刑情节时，一般可排除死刑立即执行的适用。第二，第一层级的从重量刑情节与第二层级的从宽量刑情节相冲突时，由于自首和犯罪原因由民间矛盾引发降低了犯罪人的人身危险性和社会危害性，一般也可排除适用死刑立即执行。第三，第一层级的从重量刑情节与第三层级的从宽量刑情节存在冲突时，对死刑立即执行的排除也具有一定的作用，但应当综合全案进行考虑。第四，第二层级的从重量刑情节与从宽量刑情节冲突时，应当坚持从宽量刑情节优先的原则，一般不对犯罪人适用死刑立即执行。这是因为，在实践中累犯、前科对故意杀人罪死刑适用的影响较低，当其与其他从宽量刑情节发生冲突时，应当充分考虑其他从宽量刑情节。

# 一、 绪论

## （一） 研究背景

1、国内外故意杀人罪的死刑考察

自1764年，意大利著名刑法学家切萨雷・贝卡利亚在其传世名作《论犯罪与刑罚》中首次系统地论述了死刑的残酷性、非正义性和非必要性，并主张废除死刑以来，死刑的评价已经争论了两百多年。这场萌芽于贝卡利亚的死刑存废之争引发了人们对死刑广泛而深入的反思，对刑事司法产生了深远影响。

根据大赦国际2013年公布的统计资料，截至2012年12月31日，在全球

198个国家（包括地区，下同）中，废除所有犯罪的死刑的国家有98个，仅对

普通犯罪废除死刑的国家有7个，事实上废除死刑的国家有35个（即至少10 年

内没有执行过死刑），在法律上或者事实上废除死刑的国家达140个，而保留死

刑的国家有58个。1可见，如今死刑已经失去了其以往在刑罚体系中的优越地位，严格限制死刑的适用甚至全面废止死刑已经成为世界性的潮流与趋势。

《公民权利和政治权利国际公约》规定：“在未废除死刑的国家，判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚”。2根据联合国经济与社会理事会在1984年通过的《关于面临死刑囚犯的权利保障措施》，“蓄意而结果为害命或其他极端严重后果的罪行”才应当被理解为“最严重的罪行”。可见，故意杀人是国际社会认可的死刑适用范围。

“谋杀罪的法定性通常是最高刑。保留死刑的国家，谋杀罪的法定刑一定是死刑，废除死刑的国家，谋杀罪的法定刑一定是终身自由刑。”3古今中外，故意杀人作为非法剥夺他人生命权利的严重犯罪，一直被视为最为严重的犯罪规定

#### 1 载大赦国际[http: //www. amnesty. org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionsit-countries](http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionsit-countries)，访问时间：2014

年2月10 日。

#### 2 张文、刘艳红：“《公民权利和政治权利国际公约》对中国死刑立法的影响”，《中国青年政治学院学报》，

2000年第1期。

#### 3 张明楷：《外国刑法纲要》，北京：清华大学出版社，1999年版，第469页。

于刑事法典之中，并且对其适用最为严厉的刑罚。根据统计，在现今仍保留死刑的58个国家中，故意杀人罪均是适用死刑的罪名。

我国是58个保留死刑的国家之一。我国《刑法》第33条明确规定了我国主刑的种类包括死刑，第48条、49条、50条、51条详细规定了死刑的适用对象、执行方式等。根据2007年最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部联合发布的《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》，我国的基本死刑政策是“保留死刑，严格控制死刑”。我国《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“，根据此规定，我国是保留故意杀人罪死刑的国家。

2、我国故意杀人罪死刑适用的立法及司法现状

收集整理我国刑事法律中关于故意杀人罪死刑适用的规定是本文研究的基本起点，了解分析我国司法实践中故意杀人罪的死刑适用情况是本文研究的重要支撑，二者共同为故意杀人罪死刑适用的实证研究提供了基础。

整理发现，关于故意杀人罪死刑适用的规定，既存在于我国的刑法典中，也存在于我国的司法解释、指导意见、会议纪要等相关刑事法律法规中。

我国是保留死刑的国家。《中华人民共和国刑法》总则第48、49条明确了我国死刑适用的一般标准。具体而言，可分为以下几点：第一，死刑适用的实质条件。我国《刑法》第48条从刑事立法的层面上规定了死刑适用的实质条件，即“罪行极其严重”。第二，死刑适用的禁止条件。我国《刑法》第49条规定了禁止适用死刑的三类对象，即未成年人、怀孕的妇女和已满75周岁的人。在

这三类人中，未成年人和怀孕的妇女是绝对禁止适用的对象，已满75周岁的人是相对禁止适用的对象，对其禁止适用死刑有一个例外情形，即以特别残忍手段致人死亡，通常是指以暴力方式实施的故意杀人、故意杀害致人死亡等案件。第三，死缓的适用。死缓是指死刑缓期两年执行，它并非一个独立的刑罚种类，而是一种缓期两年执行死刑的刑罚执行制度。死缓是我国对死刑执行制度的一种独创，在我国保留死刑、限制适用死刑的现实状况下，死缓具有难以替代的作用。首先，死缓的适用一定程度上贯彻了“少杀、慎杀”的死刑政策，有利于死刑的限制适用。其次，死缓的适用给了犯罪分子改过自新的机会，发挥了刑罚的教育改造功能。最后，死缓的适用有效避免了死刑立即执行错判难纠的弊端。

我国是对故意杀人罪保留死刑的国家。我国《刑法》232条规定：“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上的有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。”需要注意的是，刑法分则中存在某些行为“依照本法第二百三十二条的规定定罪处罚”，即按照故意杀人罪论处的情形。这些情形分别是刑法第234条第2款之一规定的组织出卖人体器官、第238条第2款规定的非法拘

禁、第247条规定的刑讯逼供和暴力取证、第248条规定的虐待被监管人、第

289条规定的聚众“打砸抢”、第292条第2款规定的聚众斗殴和第333条第2款规定的非法组织卖血、强迫卖血。依据我国刑法的规定，上述九种行为，如果造成了致人死亡的后果，均应按照故意杀人罪来定罪处罚。

自1997年《刑法》颁布以来，我国结合新形势下社会主义法治背景，总结实践中同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，对故意杀人这一犯罪制定了包括司法解释、指导意见、会议纪要等一系列相关法律法规，在一定程度上规定了故意杀人罪死刑适用的标准。具体包括以下两个方面：

第一，司法解释规定的以故意杀人罪论处的情形。要明确故意杀人罪死刑适用的标准，首先必须确认故意杀人罪的全部外延。除了刑法分则规定的十种行为以外，最高人民法院和最高人民检察院公布的司法解释也规定了四种行为。一、暴力抗拒人民法院执行判决、裁定，杀害执行人员的。二、组织和利用邪教组织制造、散步迷信邪说，指使、胁迫其成员或者其他人实施自杀行为的。三、组织、策划、煽动、教唆、帮助邪教组织人员自杀的。四、在预防、控制突发传染病疫情等灾害期间，聚众“打砸抢”，致人死亡的。

第二，其他相关法律法规规定的故意杀人罪死刑适用标准。依据1997年颁布的刑法典和司法实践中吸取的工作经验，我国在新刑法实施以来近十五年的时间内针对故意杀人罪的死刑适用颁布了以下法律法规：一是最高人民法院在1999

年10月27日发布的《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》，纪要针对由民间矛盾激化引发的和被害人有明显过错的故意杀人犯罪案件的死刑适用做了规定。二是最高人民法院在2009年8月3日发布的《关于审理故意杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见》，该意见提出在适用故意杀人罪死刑时，需要综合考虑被告人的人身危险性和主观恶性等因素，犯罪的原因、动机、手段、目的等情节以及犯罪的后果等，全面分析各类量刑情节，严格依法适用死刑，保证死刑裁判法律和社会效果相统一。三是2010年4月，最高人民法院刑

三庭结合审判实践，对如何贯彻2010年2月8日印发的《最高人民法院关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》的精神作了简要阐释，发布了《在审理故意杀人、伤害及黑社会性质组织犯罪案件中切实贯彻宽严相济刑事政策》的指导意见。四是在2011年12月20日最高人民法院《关于发布第一批指导性案例的通知》

中，指导案例4号载明如何处理因恋爱、婚姻矛盾激化引发的故意杀人案件的死刑适用问题。

由于《刑法》232条对故意杀人罪的刑罚设置是将死刑置于各类刑罚的首位，

所以我国理论和实务界普遍认为，对实施故意杀人行为的犯罪人优先适用死刑。故意杀人罪的死刑适用率属于我国国家秘密，官方鲜有披露。然而在理论界，

有学者曾对案例样本进行实证研究，统计分析得出故意杀人罪死刑适用率。西南政法大学高维俭教授对1999年——2005年7年间500份故意杀人样本进行统计，

得出500份故意杀人罪案例样本中包含754名犯罪人，其中，450人被判处死刑立即执行，占59.7%，102人被判处死刑缓期两年执行，占13.5%，故意杀人罪死刑立即执行率高达73.2%。4苏州大学2008届硕士研究生尹明灿对1999——

2006年493件故意杀人罪案例进行统计，共涉及493名犯罪人，其中227人被判处死刑立即执行，占46%，88人被判处死刑缓期两年执行，占17.8%，故意杀人罪死刑立即执行率高达63.8%。5上述两项实证研究结果虽然不能完全反映我国故意杀人罪的死刑适用现状，但是具有很重要的参考意义，在一定程度上反映了我国故意杀人罪死刑适用率高的现实状况。

我国的死刑制度和死刑适用状况明显与限制和废除死刑的国际风潮不和谐。我国应当确定何种死刑制度、如何适用死刑是一个十分重大的问题。立足于我国现阶段还无法全面废除死刑的现实状况，更亟待解决的是，我国如何在现行体制下采取有效手段控制故意杀人罪的死刑适用。

3、故意杀人罪死刑适用研究综述

纵观国外，对故意杀人罪死刑适用的研究，自200多年前贝卡利亚首倡废除死刑以来，围绕故意杀人罪的死刑进行探讨的学术作品不计其数。一些保留死刑

4 高维俭、查国防：“故意杀人案件死刑适用的实证分析”，《中国刑事法杂志》，2006年第5期。

5 尹明灿：“论故意杀人罪的罪刑均衡——以493例故意杀人罪实证研究为视角”，苏州大学硕士学位论文，

2008年4月，第9页。

的国家和废除死刑的国家在废止死刑前均将故意杀人罪这一古老而传统的犯罪的死刑适用作为热点问题予以讨论。但主要集中于从宏观层面讨论故意杀人罪死刑的存在与废止、对故意杀人罪适用死刑的价值等，比较少着眼于死刑的司法控制。在我国公开出版的死刑译著中缺乏对死刑适用的量刑情节和死刑的限制适用问题的理论关注。较少有译著立足于死刑仍然存在的现实背景，对故意杀人罪的死刑适用问题进行探讨。偶有译著提及，也多是口号式倡导，缺乏可行性理论指导。

回视国内，近十年来，故意杀人罪的死刑问题已成为国内研究的热点问题。据统计，2006年到2011年这五年间，研究死刑问题的报刊论文共1000余篇，

硕士论文近100篇，博士论文近20篇，著作共20余部。这一系列有关于死刑的期刊论文、学位论文、学术著作，几乎包含了死刑存废之争、死刑政策、死刑观念、死刑立法、死刑司法、死刑与民意、死刑的程序等在内的所有死刑问题。毫无疑问，这些研究极大地丰富了我国死刑研究的内容，深化了我国死刑研究的广度和深度。然而，针对故意杀人罪的死刑适用而言，国内学者仅对其价值与功能等进行了整体和抽象地探讨，研究过于宏观、理论，缺乏对故意杀人这一特定罪名的集中分析，对故意杀人罪死刑适用的实证研究更是凤毛麟角。即使在个别学术论文有对故意杀人罪的死刑适用进行实证分析，但是案例样本的选取过于随机，分析标准缺乏科学依据，数据统计不严谨，不得不说是该项研究的一大缺憾。

## （二） 研究方法

本文以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导，结合故意杀人罪死刑适用研究的特点，主要采用实证分析方法对故意杀人罪的死刑适用进行研究。实证分析方法是社会科学研究方法之一，是指着眼于当前社会或学科现实，通过事例和经验等从理论上推理说明的研究方法。本文选取了2011、2012年共191个一审判处死刑的故意杀人案例，以法定和酌定量刑情节为标准对191个案例进行统计，并结合个案情况对故意杀人罪死刑适用的标准进行全面分析。此种研究方法在一定程度上确保了统计的严谨性和分析的科学性。对实证研究的具体说明如下。

1.样本来源说明

本文所选取的实证研究案例样本均来源于北大法宝网（[http: //pkulaw. cn](http://pkulaw.cn/)）司法案例库中的案例与裁判文书检索库，其筛选标准是案由和判定罪名均为故意杀人罪、刑罚为死刑、审理程序为初审、文书性质为判决书，检索方式为精确。笔者于2013年11月7日访问北大法宝网的案例与裁判文书检索库，按照上述筛

选标准和检索方式进行检索，共查询到因故意杀人罪一审判处死刑的案例941篇。为了保证实证分析紧密结合现行司法实践工作实际，本文仅选取近三年即

2011——2013年的故意杀人罪死刑判例。然而由于2013年的北大法宝网仅发布

21篇，不足以全面反映2013年度故意杀人死刑适用的情况，不计入实证研究统

计。同时排除实际判定罪名为故意伤害的1例、判决书中仅载明该案民事部分的

2例、案情重复的1例和仅为案例介绍非判决书的1例等5例，保留故意杀人罪

适用死刑的案件2011年98例、2012年93例，共计案例样本191例。该191 份

案例样本时间跨度为2011年1月1日至2012年12月31日，选取时间标准为一审判决书时间，即一审判决书落款时间。

### 2、实证研究假设

实证研究假设是实证统计分析的基础，现假设：

#### （1）北大法宝网司法案例库中的案例与裁判文书库内的刑事判例在收集和上传时均未经过刻意筛选。这一假设能保证本研究的案例样本具有随机性，最终确保实证研究的客观性。

#### （2）北大法宝网司法案例库中的案例与裁判文书库内的刑事判例的判决均是公正司法的结果。

### 3、案例样本概况

本文选取的案例样本共计191个，均为2011、2012年宣判的一审认定被告人犯故意杀人罪并判处死刑（包括死刑立即执行和死刑缓期两年执行）的案例，其中2011年98例、2012年93例；共涉及被告人240人，判处死刑的198人，

其中判处死刑立即执行的65人，判处死刑缓期两年执行的133人；共涉及被害

人274人，其中死亡228人，重伤14人，轻伤17人，轻微伤10人。

### 4、实证研究中统计分析项目的选取

对死刑适用标准的研究，实际上是研究各量刑情节对死刑适用的影响。因此，统一故意杀人罪死刑适用的标准，也就是统一对故意杀人罪刑罚裁量产生的影响的量刑情节的适用标准。最高人民法院制定的《人民法院量刑指导意见（试行）》经过全国部分法院较长时间试点，从2010年10月1日起，在全国法院全面试行。根据该《量刑指导意见》，北京市、江苏省、湖北省、四川省高级人民法院先后颁布了实施细则。根据上述指导意见及实施细则，共归纳总结了26种常见量刑情节的量刑规范。笔者根据故意杀人罪的犯罪特点，参照量刑指导意见及实施细则中关于故意伤害罪的量刑规范，选取了9种量刑情节，作为统计分析的项目用

于故意杀人罪死刑适用的实证分析研究。此9种量刑情节包括法定量刑情节3种、

酌定量刑情节6种，将在后文详述。

## （三） 研究意义及目的

我国现阶段的死刑改革事关中国刑法理念和刑法制度的现代化，深刻影响到中国的人权状况和社会文明程度，是刑事法治的重大问题。积极探索死刑制度的改革完善，推动我国限制乃至逐渐废除死刑的进程，是我国当今刑法学界必须认真研究的重大课题。故意杀人罪的死刑存废涉及人类死刑制度的最后命运，是世界死刑废除进程中最大的阻力，对故意杀人罪的死刑适用问题进行研究，是对死刑制度的终极思考。

由于根深蒂固的“杀人偿命”的价值观念的影响和“人本主义”政治文化的缺乏，中国现阶段暂时还难以废除故意杀人罪的死刑。如何基于现实背景，采取严格有效的措施将故意杀人罪的死刑适用控制在合理范围之内，是当前研究的重点。要切实推进故意杀人罪的死刑限制适用，必须要找准突破口。本文以影响故意杀人罪死刑适用的量刑情节为突破点，通过对191例故意杀人死刑判例进行实证研究，总结出故意杀人罪的死刑适用在理解与运用标准方面的问题，从而对规范与限制故意杀人罪死刑适用提出建议。深入系统研究故意杀人罪的死刑适用这一课题，对理论研究和司法实践工作具有重要意义。

一方面，以量刑情节为视角研究故意杀人罪的死刑适用问题，扩展了死刑限制适用研究的层次，有助于深化死刑改革的理论研究。虽然近几年故意杀人罪的死刑问题已经成为刑法理论研究的热点问题，但是如何根据实证分析，从量刑情

节着手限制故意杀人罪死刑的适用，学界还未对其给予足够的重视。学界目前对故意杀人罪死刑限制适用的研究，基本都是以死刑的存废之争、死刑适用的标准、死刑的证明标准等为视角展开的，缺乏对量刑情节限制故意杀人罪死刑适用的关注。然而，量刑情节对限制故意杀人的死刑适用具有重要作用，对其进行深入的理论研究十分必要。

另一方面，以量刑情节为视角研究故意杀人罪的死刑适用问题，可以为司法实践中故意杀人罪的死刑适用提供参考，有助于死刑的正确裁量。量刑情节在决定是否适用死刑的裁量过程中或宣告刑的最终形成中，占重要的地位。而对是否适用死刑情节的深入了解和研究，又是正确适用死刑的必要前提。6通过对公开的故意杀人罪死刑判例进行研究，归纳总结出判处死刑的量刑情节和判决理由，为司法机关裁判类似故意杀人案例提供参考，是在我国还不具备废止死刑的条件的情况下，采取措施限制死刑适用也是废除死刑的手段之一。

本文旨在通过对故意杀人罪死刑判例的实证分析，规范及统一故意杀人罪量刑情节的适用，为理论上故意杀人罪如何适用死刑提供理论标准，为司法实践中故意杀人罪死刑的具体运用提供参考。本文摒弃重刑主义思想，以刑法的谦抑性为原则，力图通过对故意杀人罪死刑适用标准的统一，规范及限制故意杀人罪死刑的适用，从而达到限制和逐渐废除死刑的目的。

# 二、 法定量刑情节与故意杀人罪死刑适用实证分析

本文研究的影响故意杀人罪死刑适用的法定量刑情节包括累犯、共同犯罪主从犯、自首3种。故意杀人罪的法定量刑情节还包括未遂、未成年人犯罪、限制行为能力人犯罪、立功等，但是由于本文实证研究的对象是故意杀人罪死刑判例，未遂、未成年人犯罪、限制行为能力人犯罪、立功等量刑情节样本反映较少，如立功，191例案例样本中仅薄谷开来故意杀人案一例具有这一法定量刑情节。所以，上述量刑情节的实证分析不足以对理论形成支撑，在本文不予讨论。

## （一） 累犯与故意杀人罪死刑适用

6 陈兴良：《刑种通论》，北京，中国人民大学出版社，2007年版，第86页。

表1 故意杀人罪死刑判例中的犯罪人累犯情况统计表

| 执  累 行  犯 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 累犯 | 1 | 7.14% | 1.54% | 13 | 92.86% | 9.77% | 14 | 7.07% |
| 非累犯 | 64 | 34.78% | 98.46% | 120 | 42.35% | 90.23% | 184 | 92.93% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

注：“行比例”是指该区间的样本数占该行样本总数的比例。“列比例”是指该区间的样本数占该列样本总数的比例。下同。

我国《刑法》第65条规定：被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子，刑罚执行完毕或者赦免以后，在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是累犯，应当从重处罚，但是过失犯罪和不满十八周岁的人犯罪的除外。最高人民法院《量刑指导意见》规定：对于累犯，应当综合考虑前后罪的性质、刑罚执行完毕或者赦免以后至再犯罪时间的长短以及前后罪罪行轻重等情况，可以增加基准刑的10%—40%。根据统计，分析如下：

（1）累犯对死刑适用的影响。从表1可知，在191个案例样本198个判处死刑的犯罪人中，共有14名累犯，仅占因故意杀人罪判处死刑的犯罪人的7.07%。然而这并不表明累犯的处罚轻于非累犯，这只能说明实施故意杀人罪的犯罪人多数是初犯。（2）累犯对死刑执行方式的影响。据表1，14名累犯中被判处死刑立即执行的1人，被判处死刑缓期两年执行的13人。可见，累犯对故意杀人罪死刑立即执行的影响力要小于对死刑立即执行。

综上可知，虽然累犯是我国法定的从重量刑情节，但是在故意杀人犯罪中并非所有的累犯都适用死刑立即执行。刑法之所以对累犯规定从重处罚，是因为累犯比非累犯具有更大的人身危险性、更深的主观恶性、更高的改造难度。但是，我国规定对累犯从重处罚，是基于其基准刑的。具体在故意杀人死刑案件中，应当先确定被告人的法定刑，再在法定刑的幅度以内从重处罚。如果故意杀人罪的累犯造成的危害结果达不到死刑适用的标准，那么就不应当从重判处被告人死刑。总之，对故意杀人罪的累犯适用死刑时，应当结合故意杀人罪的情节、危害结果等，对其人身危险性、主观恶性、改造难度做出准确判断，这样才能实现“严格控制死刑”的目标。7

7 黄华生、舒洪水：《死刑适用的原理与实务》，北京：中国人民公安大学出版社，2012年版，第139页。

## （二） 主犯、从犯与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  共 行  犯 | | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 共同犯罪 | 主犯 | 13 | 27.66% | 100% | 26 | 55.32% | 92.86% | 47 | 70.15% |
| 从犯 | 0 | 0% | 0% | 0 | 0% | 0% | 18 | 26.87% |
| 不分  主从 | 0 | 0% | 0% | 2 | 100% | 7.14% | 2 | 2.98% |
| 样本总数 | | 13 | 19.40% | 100% | 28 | 41.79% | 100% | 67 | 100% |

表2 故意杀人罪死刑判例中共同犯罪犯罪人情况统计表

根据我国《刑法》，两人以上共同故意犯罪是共同犯罪。在共同犯罪中，主犯应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。最高人民法院《量刑指导意见》规定：对于从犯，可以减少基准刑的20%—50%；犯罪较轻的，可以减少基准刑的50%以上或者依法免除处罚。

根据实证研究统计，作为案例样本的191例故意杀人罪死刑判例中共有34

例为共同犯罪。在240个犯罪人中，共67人涉及共同犯罪，其中主犯47人、从

犯18人、2人不区分主从。在被判处故意杀人罪的47名主犯中，被判处死刑立

即执行的有13人，被判处死刑缓期两年执行的有26人。在被判处故意杀人罪的

18 名从犯中，无一人被判处死刑（包括死刑立即执行和死刑缓期两年执行）。

在不区分主从的2起共同犯罪中，有2人被判处死刑缓期两年执行，另外2人另案处理。

结合法律法规规定和实证研究统计，分析如下：

（1）以共同犯罪形式发生的故意杀人罪的概率。据统计，191例故意杀人罪死刑判例中的共同犯罪有34例，仅占17.8%。由此可见，共同犯罪不是故意杀人罪的主要形式。（2）共同犯罪中主从犯的区分。据统计，在涉及共同犯罪的47名主犯中，共有39名被判处死刑，占82.98%，其中13名主犯被判处死刑立即执行，占27.66%，26名主犯被判处死刑缓期两年执行，占55.32%。而18名从犯无一人被判处死刑（包括死刑立即执行和死刑缓期两年执行）。由此可知，故意杀人罪死刑判例中，主犯被判处死刑的概率非常高。本文研究了34例共同

犯罪案例共47名主犯，可见在共同犯罪案件中，存在各共犯作用、地位相当，

均是主犯的情况，也存在一个共同犯罪案件中多个主犯的情况。针对上述情况，司法实践中不应该对所有的主犯都不加区别地适用死刑，要努力分辨出罪行最严重、主观恶性最深、人身危险性最大的被告人。我国《刑法》规定，对于从犯，应当从轻、减轻或者免除处罚。同时，我国《刑法》还规定，死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。然而，从犯不属于“罪行极其严重”。所以，从犯并不存在适用死刑的可能。

综上，在对共同犯罪案件的被告人量刑时，首先应当区分主从犯，只有主犯才考虑适用死刑。第二，针对多名主犯的情况时，应当进一步区分其作用大小，只对罪行最为严重的主犯才考虑适用死刑。

## （三） 自首与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  自 行  首 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 自首 | 12 | 26.67% | 18.46% | 33 | 73.33% | 24.81% | 45 | 22.73% |
| 非自首 | 53 | 34.64% | 81.54% | 100 | 65.36% | 75.19% | 153 | 77.27% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表3 故意杀人罪死刑判例中的犯罪人自首情况统计表

我国《刑法》第67条规定：犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如是供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。最高人民法院《量刑指导意见》规定：对于自首情节，可以减少基准刑的40%以下；犯罪较轻的，可以减少基准刑的40%以上或者依法免除处罚。根据统计，分析如下：

（1）自首对死刑适用的影响。从表3可知，在191个案例样本198个判处

死刑的犯罪人中，共有45名犯罪人自首，占因故意杀人罪判处死刑的犯罪人的

22.73%。这表明，故意杀人死刑判例中，自首情况虽然不多，但是对司法实践中限制故意杀人罪的死刑适用却起到了一定的作用。（2）自首对死刑执行方式的影响。据表3，45名自首的被告人中被判处死刑立即执行的12人，被判处死刑缓期两年执行的33人。可见，自首对故意杀人罪死刑立即执行的影响力要小于死刑缓期执行。

综上，自首虽然是“可以型”的法定从宽情节，但是对故意杀人罪的死刑适用和死刑执行方式的选择都存在重要影响。根据刑法理论通说，自首是国家与犯罪分子间的功利置换，其价值在于为国家节约了司法资源。所以，对于自首的犯罪分子，司法工作人员应当综合考虑全案情况，对其考虑从宽处罚。但，犯罪分子具有自首这一量刑情节，并不代表其具有了“免死金牌”，能否对犯罪人进行从宽，以及从宽的程度，起着决定作用的还是罪行，自首只能起到辅助性的作用。如本案例样本中的范振士故意杀人案中，被告人范振士为泄私愤，持刀连杀四人，其中二人系年幼的孩子，犯罪手段极其残忍，犯罪后果极其严重，主观恶性及人身危险性极大。虽然范振士案发后主动投案，如实供述自己的犯罪事实，属自首，但是范振士所犯罪行极其严重，依法对其不予从轻处罚，对其判处死刑立即执行。

# 三、 酌定量刑情节与故意杀人罪死刑适用实证分析

酌定量刑情节是指刑法没有明文规定，从审判实践经验中总结出来的，能反映行为的社会危害性和犯罪人人身危险性程度的，审判人员在量刑时应当考虑并酌情适用的客观事实情况。8酌定量刑情节对故意杀人罪的量刑起着重要作用。在没有法定从宽情节时，酌定从宽情节能够很好的限制故意杀人罪的死刑适用。本文选取了常见的影响故意杀人罪死刑适用的6种酌定量刑情节，即犯罪原因、被害人过错、危害后果、赔偿、取得被害方谅解和坦白，对其进行实证统计与分析。诚然，这些并未穷尽所有影响故意杀人罪死刑裁量的酌定量刑情节，但其符合故意杀人罪的犯罪特点，具有一定的代表性。详述如下。

## （一） 犯罪原因与故意杀人罪死刑适用

表4 故意杀人罪犯罪原因法律法规统计表

| 时间 | 法律法规名称 | 内容 |
| --- | --- | --- |

8 彭新林：《酌定量刑情节限制死刑适用研究》，北京：法律出版社，2011年版，第62—63页。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 1999 年 10 月  27 日 | 最高人民法院  《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》 | 对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引  发的故意杀人犯罪，适用死刑一定要十分慎重，应当与发生在社会上的严重危害社会治安的其他故意杀人案件有所区别。 |
| 2009 年 8 月 3  日 | 最高人民法院  《 关 于 审 理 故 意 杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见》 | 对于因婚姻家庭、邻里纠纷以及ft林、水流、  田地纠纷等民间矛盾激化引发的故意杀人案件，在适用死刑时要特别慎重。 |
| 2010 年 4 月 | 最高人民法院刑三庭  《在审理故意杀人、伤害及黑社会性质组织犯罪案件中切实贯彻 宽 严 相 济 刑 事 政策》 | 对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引  发的案件，处理时应注重体现从严的精神，在判处重刑尤其是适用死刑时应特别慎重，除犯罪情节特别恶劣、犯罪后果特别严重、人身危险性极大的被告人外，一般不应当判处死刑。 |
| 2011 年 12 月  20 日 | 最高人民法院  《关于发布第一批指导性案例的通知》  （指导案例 4 号） | 因恋爱、婚姻矛盾激化引发的故意杀人案件，  被告人犯罪手段残忍，论罪应当判处死刑，但被告人具有坦白悔罪、积极赔偿等从轻处罚情节，同时被害人亲属要求严惩的，人民法院根据案件性质、犯罪情节、危害后果和被告人的主观恶性及人身危险性，可以依法判处被告人死刑，缓期 2 年执行，同时决定限制减刑，以有效化解社会矛盾，促进社会和谐。 |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  原 因 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 民间矛盾引发 | 34 | 31.48% | 52.31% | 74 | 68.52% | 55.64% | 108 | 54.55% |
| 其他矛盾引发 | 31 | 34.44% | 47.69% | 59 | 65.56% | 44.36% | 90 | 45.45% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表5 故意杀人罪死刑判例的犯罪原因统计表

结合法律法规规定和实证研究统计，分析如下：

（1）民间矛盾引发的故意杀人罪的概率。从表5可知，在191个案例样本

198个判处死刑的犯罪人中，共有108名犯罪人犯故意杀人罪是由于民间矛盾引发，占因故意杀人罪判处死刑的犯罪人的54.55%。这说明，在司法实践中，大部分故意杀人犯罪是由民间矛盾引发。（2）民间矛盾引发对死刑执行方式的影响。据表5，在因民间矛盾激化引发的故意杀人案108名犯罪人中，有34名被判处死刑立即执行，占31.48%，有74名被判处死刑缓期两年执行，占68.52%。可见，因民间矛盾激化引发的故意杀人案判处死刑立即执行率低于死刑缓期执行率。

综上，最高人民法院之所以多次对民间矛盾引发的故意杀人犯罪作出特殊规定，是因为此类案件往往被害人存在一定过错，犯罪人的主观恶性、人身危险性和再犯可能性均不同于严重危害社会治安和影响人民群众安全感的案件。然而，司法实践中是丰富多样的，在民间矛盾引发的故意杀人案件中，有的被害人并没有过错，被告人也不具备从宽情节。所以，最高法对此类案件只是强调“慎重适用死刑”，而没有要求绝对不予适用。如在余某某故意杀人案中，被告人余某某因不满妻子朱某某在其外出务工期间起诉离婚和家庭财产纠纷，迁怒于岳父母，潜入被害人朱某某和谭某某家中，持斧头砍杀被害人二人数十下，致二人当场死亡，杀人手段残忍，后果严重。本案虽然是因婚姻纠纷引发，但被告人余某某罪行极其严重，因民间矛盾引发不能成为对余某某从轻处罚的理由，故依法判处被告人余某某死刑。所以，对于因民间矛盾激化引发的故意杀人案件，量刑时应当结合被害人过错程度、犯罪后果、犯罪手段等情节综合考虑，不能对所有民间矛盾引发的都不判处死刑。但是，为了限制死刑适用，对于因民间矛盾引发的故意杀人案件，应当尽可能的不适用死刑立即执行。

## （二） 被害人过错与故意杀人罪死刑适用

表6 故意杀人罪死刑判例的被害人过错统计表

| 执  过 错 行 | | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 被害人过错 | 一般过错 | 1 | 6.25% | 1.54% | 15 | 93.75% | 11.28% | 16 | 8.08% |
| 重大过错 | 0 | 0% | 0% | 1 | 100% | 0.75% | 1 | 0.51% |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 1.54% | 133 | 67.17% | 12.03% | 198 | 8.59% |

对被害人过错进行研究，首先要区别犯罪学视野下的被害人过错和刑法学视

野下的被害人过错。根据犯罪学理论，被害人过错分为预防性过错和起因性过错。预防性过错是指被害人未能防止被害的心理状态或者不当行为。起因性过错是指与犯罪发生存在因果联系，诱发犯罪人产生犯罪动机，并且促使其实施犯罪的不当行为。预防性过错与犯罪行为不存在刑法上的因果关系，不影响犯罪人的定罪量刑。刑法学意义上的被害人过错仅包括起因性过错，是指被害人出于主观上的故意或过失，侵犯他人合法利益，诱发他人的犯罪意识、激化犯罪人的犯罪程度的行为。9被害人过错可分为一般过错和重大过错。一般过错是指被害人行为违背道德规范，对扩大犯罪后果有明显过失。重大过错是指被害人行为对犯罪行为的发生存在积极诱发的作用，严重违背社会公德，或者违反相关法律法规，甚至于构成犯罪。

最高法在1999年《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》、2009

年《关于审理故意杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见》先后指出：

“对于民间矛盾激化引发的故意杀人犯罪„„对于被害人一方有明显过错或对矛盾激化负有直接责任„„一般不应判处死刑立即执行”。结合法律法规规定和实证研究统计，分析如下：

（1）被害人过错对死刑适用的影响。从表6可知，在191个案例样本198

个判处死刑的犯罪人中，共有17名犯罪人的加害对象存在过错，被害人存在一

般过错的16名，被害人存在重大过错的1名，仅占因故意杀人罪判处死刑的犯罪人的8.59%。这表明，在司法实践中，大部分故意杀人罪的被害人的行为并不存在刑法意义上的过错。（2）被害人过错对死刑执行方式的影响。根据表6，加害对象存在过错的17名犯罪中，仅有被害人存在一般过错的一名犯罪人被判处死刑立即执行。可见，在具有被害人存在过错这一情形时，被告人一般不会被判处死刑立即执行。

综上，被害人过错降低了犯罪人的人身危险性和社会危害性，影响了犯罪人刑事责任的大小。在司法实践中，应当查清被害人是否存在刑法意义上的过错以及过错程度，综合全案情况，精准量刑，慎重适用死刑。

9 高铭暄、张杰：“刑法学视野中被害人问题探讨”，《中国刑事法杂志》，2006年第1期。

## （三） 危害结果与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  结 果 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 未造成死亡 | 1 | 100% | 1.54% | 0 | 0% | 0% | 1 | 0.50% |
| 死亡 1 人 | 43 | 25% | 66.15% | 129 | 75% | 96.99% | 172 | 86.87% |
| 死亡 2 人 | 12 | 75% | 18.46% | 4 | 25% | 3.01% | 16 | 8.08% |
| 死亡 3 人及以上 | 9 | 100% | 13.85% | 0 | 0% | 0% | 9 | 13.85% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表7 故意杀人罪死刑判例的危害结果统计表

危害结果包括狭义的和广义的，狭义的危害结果是指作为犯罪构成要件的危害结果，通常是对直接客体造成的损害事实。广义的危害结果是指由行为人的危害行为引起的一切损害社会的事实，包括直接的和间接的，属于构成要件的和不属于构成要件的。10由于狭义的危害结果能反映犯罪的社会危害性大小和犯罪人的主观恶性和人身危险性程度，所以是定罪量刑的主要依据。具体到故意杀人罪而言，故意杀人的危害结果既关系到故意杀人犯罪人的死刑适用与否，也在一定程度上决定了死刑的执行方式。根据统计，分析如下：

（1）危害结果对死刑适用的影响。从表7可知，在191个案例样本198 个

因故意杀人罪被判处死刑的犯罪人中，只有1名犯罪人在未造成死亡的情形下被判处死刑。由此可知，在通常情况下，造成了死亡结果是对故意杀人罪被告人判处死刑的前提条件。（2）危害结果对死刑执行方式的影响。根据表7，在172名造成1人死亡的危害结果的故意杀人罪被告人中，43名被判处死刑立即执行，占25%，129名被判处死刑缓期执行，占75%。在16名造成2人死亡的危害结果的故意杀人罪被告人中，12名被判处死刑立即执行，占75%，4名被判处死刑缓期执行，占25%。而在在9名造成3人及以上死亡的危害结果的故意杀人罪被告人中，9名全部被判处死刑立即执行，死刑立即执行率达到100%。可见，当危害结果为1人死亡时，判处死刑缓期执行的几率高；当危害结果为2人时，判

处死刑立即执行的几率高，当危害结果为3人及以上死亡时，判处死刑立即执行的几率非常之高。

10 高铭暄、马克昌：《刑法学》，北京：北京大学出版社、高等教育出版社，2000年版，第76——77页。

综上可知，危害结果作为犯罪构成要件，在故意杀人罪死刑裁量中具有十分重要的影响。然而，在实践中，这种“唯结果论”的倾向，对限制死刑适用会产生极大的消极影响。虽然犯罪人的主观恶性、人身危险性和危害结果的社会危害性关系密切，但是，如果仅以造成死亡结果的社会危害性来判定行为人具有人身危险性进而定故意杀人罪并适用死刑的话，人身危险性实际上就成为死刑扩张适用的一个摆设甚至帮凶。11所以，在司法实践中，应当坚决克服“唯结果论”的倾向，全面分析案件情况，考量全部法定与酌定量刑情节，综合判断死刑适用的标准，从而严格限制死刑适用。

## （四） 赔偿与故意杀人罪死刑适用

表8 故意杀人罪赔偿情节法律法规统计表

| 时间 | 法律法规名称 | 内容 |
| --- | --- | --- |
| 1997 年 10 月 1  日 | 《中华人民共和国刑  法》第 36 条第 1 款 | 由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的，对  犯罪分子除依法给予刑事处罚外，并应根据情况判处赔偿经济损失。 |
| 2000 年 12 月  19 日 | 最高人民法院  《关于刑事附带民事诉 讼 范 围 问 题 的 规定》 | 被告人已经赔偿被害人物质损失的，人民法院  可以作为量刑情节予以考虑。 |
| 2009 年 8 月 3  日 | 最高人民法院  《 关 于 审 理 故 意 杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见》 | 对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引  发、侵害对象特定的故意杀人、故意伤害案件， 如果被告人积极履行赔偿义务，获得被害方的谅解或者没有强烈社会反响的，可以依法从宽判处。对于那些严重危害社会治安的故意杀人、故意伤害案件，被告人积极赔偿，得到被害方谅解的，依法从宽判处应当特别慎重。 |

11 陈兴良、葛向伟：“死刑限制论的一个切入——以故意杀人罪为线索的展开”，《法学杂志》，2005年第 5

期。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 2010 年 2 月 | 最高人民法院  《关于贯彻宽严相济刑 事 政 策 的 若 干 意见》 | 被告人案发后对被害人积极进行赔偿，并认  罪、悔罪的，依法可以作为酌定量刑情节予以考虑。 |

表9 故意杀人罪死刑判例的犯罪人赔偿情况统计表

| 执  赔 偿 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 赔偿 | 8 | 15.38% | 12.31% | 44 | 84.62% | 33.08% | 52 | 26.26% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

注：实证研究统计的赔偿仅包括被告人已经实际赔偿的情形，法院判决赔偿的不计入此列。

结合法律法规规定和实证研究统计，分析如下：

（1）故意杀人罪被告人赔偿的概率。从表9可知，在191个案例样本中198

个判处死刑的故意杀人罪犯罪人中，共有52名犯罪人对被害人进行赔偿，占因故意杀人罪判处死刑的犯罪人的26.26%。这说明，在司法实践中，故意杀人罪主动赔偿被害人损失的概率并不高。（2）被告人赔偿对死刑执行方式的影响。依据表9，在赔偿被害人损失的故意杀人案52名犯罪人中，有8名被判处死刑立即执行，占12.31%，有44名被判处死刑缓期两年执行，占33.08%。可见，被告人赔偿对适用死刑立即执行的影响低于适用死刑缓期两年执行。

综上，将被告人赔偿被害人损失作为酌定量刑情节考虑，主要是基于以下几点：一是，赔偿在客观上缓解了犯罪造成的损害，意味着减小了被告人的社会危害性；二是，积极赔偿被害人的损失可以一定程度地反映被告人的悔罪态度，表明其并非具有极大的人身危险性；三是，积极赔偿被害人的损失可以缓解被告人和被害人之间的矛盾，有利于保护被害人利益。然而，在司法实践中一定要将民事赔偿和“以钱买命”区别开来，理性考虑赔偿对死刑适用的影响。具体而言，应当做到以下几点：一是，如果被告人除积极赔偿外还存在其他从重量刑情节的，民事赔偿对死刑执行方式的影响应当被慎重考虑；二是，被告人积极赔偿对死刑执行方式的影响主要适用于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发、侵害对象特定的故意杀人案件；三是被告人赔偿被害人损失的原因必须是真诚悔罪，不能是为了减刑而进行的交易。司法实践中，司法工作人员可以鼓励被告人积极主动赔偿被害人的损失，取得被害人的谅解，也可以主持被告人与被害人双方就民

事赔偿问题进行协商。在对故意杀人罪被告人量刑时，可以将赔偿情节纳入考虑，对其从轻处罚，但是要尊重被害方意见，遵守公平正义原则。

## （五） 取得被害方谅解与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  谅 解 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 谅解 | 0 | 0% | 0% | 9 | 100% | 4.55% | 9 | 4.55% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表10 故意杀人罪死刑判例的犯罪人取得被害方谅解情况统计表

最高人民法院颁布的《人民法院量刑指导意见》规定：对于取得被害人或者其家属谅解的，结合考虑犯罪的性质、罪行轻重、谅解的原因以及认罪悔罪的程度等情况，可以减少基准刑的20%以下。《最高人民法院关于审理故意杀人、故意伤害案件正确适用死刑问题的指导意见》规定：被告人及其亲属积极赔偿被害方经济损失并取得被害方谅解的„„一般可不判处死刑立即执行。根据统计，分析如下：

（1）被害方谅解对死刑适用的影响。从表10可知，在191个案例样本198

个因故意杀人罪被判处死刑的犯罪人中，只有9名犯罪人取得了被害方的谅解。可见，在故意杀人案件中，被害方一般不对故意杀人犯罪人进行谅解。（2）被害方谅解对死刑执行方式的影响。根据表10，9名取得被害方谅解的故意杀人罪犯罪人，均被判处死刑缓期两年执行。可见，取得被害方谅解对死刑执行方式影响非常大。

综上可知，在我国司法实践中，如果故意杀人罪的犯罪人取得了被害方的谅解，一般不对其判处死刑立即执行。这主要是因为：第一，被告人取得了被害方的谅解，表明其的悔罪表现得到了被害方的肯定，降低了其的人身危险性。第二，被告人取得了被害方的谅解，缓解了被害方的痛苦，一定程度上降低了其行为的社会危害性。在司法实践中，考量取得被害方谅解对故意杀人罪死刑适用的影响，必须注意以下两点：一是，取得被害方谅解仅适用于因民间矛盾激化引发的故意杀人犯罪。一般情况下，黑社会性质组织犯罪案件、有组织暴力犯罪案件等不对这一量刑情节进行考量。二是，要注重考查被告人取得被害方谅解的原因。只有被害方基于被告人真诚悔罪、双方关系亲密等原因提出的谅解，才能作为量刑情

节予以考量。如果被害方只是为了获得赔偿，或者被告人已民事赔偿作诱饵换取的被害方谅解，这种情形下产生的谅解都不能作为从轻处罚的依据。

## （六） 坦白与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  坦 白 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 坦白 | 6 | 15.79% | 9.23% | 32 | 84.21% | 24.06% | 38 | 19.19% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表11 故意杀人罪死刑判例的犯罪人坦白情况统计表

我国《刑法》第67条第三款规定：犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。所谓坦白，是指犯罪分子在被动归案后，如实供述自己的主要犯罪事实。如果犯罪分子在供述过程中大包大揽、庇护同伙；或者隐瞒主要犯罪事实；或者故意歪曲事实性质、隐瞒重要情节等，都不属于如实供述自己的罪行。12根据统计，分析如下：

（1）坦白对死刑适用的影响。从表11可知，在191个案例样本198个因故

意杀人罪被判处死刑的犯罪人中，仅有38名犯罪人在被动归案后，如实交代自己的犯罪事实。可见，在司法实践中，犯罪嫌疑人在被动归案后，坦白的概率比较低，司法审判工作存在相当的难度。（2）坦白对死刑执行方式的影响。根据表11，38名坦白的犯罪人，6人被判处死刑立即执行，占15.79%，32人被判处死刑缓期两年执行，占84.21%。由此可知，坦白作为量刑情节，对死刑立即执行的影响率要低于死刑缓期两年执行。

综上，犯罪分子如实供述自己被指控的犯罪事实，在一定程度上表明了犯罪分子认罪、悔罪的态度，降低了其主观恶性和人身危险性。据此，在实践中，对于坦白的犯罪分子，可酌情从轻，不判处死刑，或者不判处死刑立即执行。然而， 当犯罪分子罪行极其严重，特别是依据坦白情节不足以对其从轻处罚时，也不能一律不适用死刑立即执行。如在杨辉故意杀人案中，被害人宋某某为帮王某向杨辉讨债，强行要杨辉和他一起走，从而引发殴斗，被告人杨辉刺伤被害人宋某某

12 高铭暄、马克昌，前往[10]，第274页。

后，在宋某某逃离情况下，仍持刀追赶宋某某并朝宋某某连刺数刀致宋死亡。虽然被告人杨辉在侦查机关能如实供述自己的主要犯罪事实，构成坦白，但是其故意杀人犯罪情节特别恶劣，手段特别残忍，社会危害性极大，不足以对其从轻处罚，依法对被告人杨辉判处死刑立即执行。所以，坦白作为酌定从轻量刑情节，只能在司法实践中对死刑或者死刑立即执行的适用具有一定程度上的限制作用。

# 四、 多种量刑情节与故意杀人罪死刑适用实证分析

## （一） 多种量刑情节与故意杀人罪死刑适用

表12 故意杀人罪死刑判例中的量刑情节情况统计表

| 执  情 节 行 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 单一量刑情节 | 7 | 70% | 10.77% | 3 | 30% | 2.26% | 10 | 5.05% |
| 多种量刑情节 | 58 | 30.85% | 89.23% | 130 | 69.15% | 97.74% | 188 | 94.95% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  情 行  节 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 多个从重  量刑情节 | 7 | 58.33% | 12.07% | 5 | 41.67% | 3.85% | 12 | 6.38% |
| 多个从宽  量刑情节 | 22 | 28.21% | 37.93% | 56 | 71.79% | 43.08% | 78 | 41.49% |
| 从重和从款  量刑情节均有 | 29 | 29.59% | 50% | 69 | 70.41% | 53.07% | 98 | 52.13% |
| 样本总数 | 58 | 30.85% | 100% | 130 | 69.15% | 100% | 188 | 100% |

表13 故意杀人罪死刑判例中的多种量刑情节情况统计表

单一量刑情节是指一个案件中仅有一个影响量刑的情节，具体到故意杀人罪，是指一个故意杀人案件仅具有危害结果这一量刑情节。多种量刑情节是指一个案件中有两个及两个以上影响量刑的情节，既包括法定量刑情节，也包括酌定量刑情节，既有从重量刑情节，也有从宽量刑情节。

根据表12，在本文选取的191例故意杀人罪死刑判例中，具有单一量刑情节的仅10例，具有两种及以上的法定或酌定量刑情节的共181例。在仅有单一

量刑情节（即危害结果）的10个判例中，共涉及犯罪人10名，其中，张庆林、

潘生促、刘某某、孟海峰、方四华、徐某某、凌喜全等7名被判处死刑立即执行，黄冬某、周A、桑某某等3名被判处死刑缓期执行。在具有两种及以上的量刑情节的181个判例中，共涉及犯罪人188名，其中，被判处死刑立即执行的58名，

被判处死刑缓期两年执行的130名。

根据实证研究统计，分析如下：（1）多种量刑情节对死刑适用的影响。故意杀人案件的单一量刑情节是指仅存在危害结果这一量刑情节，故意杀人罪的多种量刑情节是指包括但不限于危害结果在内的多种法定或者酌定量刑情节。据统计，在191例故意杀人死刑案例样本中，具有单一量刑情节的故意杀人案例样本仅占全部案例样本的5.24%。由此可知，在故意杀人死刑案例样本中，只有少数案件仅存在危害结果这一量刑情节，多数案件存在多种法定或者酌定量刑情节。

（2）多种量刑情节对死刑执行方式的影响。在具有单一量刑情节的10例故意杀

人死刑判例中，有7名犯罪人被判处死刑立即执行，占70%，有3名犯罪人被判处死刑缓期两年执行，占30%。由此可知，在仅存在危害结果这一量刑情节时，被判处死刑立即执行的几率要高于死刑缓期两年执行。这说明，在司法实践中，存在故意杀人罪优先适用死刑的状况。

根据表13，具有多种量刑情节的故意杀人案件在刑罚裁量时存在从重量刑情节与从宽量刑情节（包括从轻量刑情节和减轻量刑情节，下同）之间的冲突与竞合。具体而言，有以下三种情况。

第一，一例故意杀人案件中存在多个从重量刑情节，在191例故意杀人罪死

刑判例中，共有12名故意杀人罪犯罪人属于此种情形，其中7人被判处死刑立即执行，5人被判处死刑缓期执行。如郑某某故意杀人案。在该案中，被告人郑某某受他人邀约，持火药枪与他人一起开枪射杀无辜村民梅某某，致被害人梅某某死亡。郑某某在刑满释放后五年内又犯故意杀人罪，系累犯；在共同犯罪过程中起主要作用，是主犯；且故意杀人手段残忍，罪行极其严重，案发后逃逸达十年之久，归案后认罪和悔罪态度差。法院认为，郑某某罪行极其严重，应当依法严惩，综合本案的事实和量刑情节，对郑某某判处死刑，可不立即执行。最终，

法院判决被告人郑某某犯故意杀人罪，判处死刑，缓刑二年执行，剥夺政治权利终身，并对被告人郑某某限制减刑。

第二，一例故意杀人案件中存在多个从宽量刑情节，在191例故意杀人罪死

刑判例中，共有78名故意杀人罪犯罪人属于此种情形，其中22人被判处死刑立即执行，56人被判处死刑缓期执行。如颜亮故意杀人案。在该案中，犯罪人颜亮因与其女朋友李巧发生口角而在女朋友家殴打李巧和刘这娇，致二人轻微伤，随后持匕首对李巧父亲李秋元连捅数刀，致被害人李秋元死亡。颜亮犯罪以后主动向公安机关投案，如实供述自己的犯罪事实，构成自首。颜良在杀人后积极抢救被害人李秋元，认罪态度较好，且系初犯、偶犯。法院认为，被告人颜亮因与女友发生口角既而动手殴打女友及女友的奶奶，又持匕首致死女友的父亲，其犯罪情节恶劣，手段残忍，综合全案案情材料，判决被告人颜亮犯故意杀人罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。

第三，一例故意杀人案件中存在多个从重和从宽量刑情节，在191例故意杀

人罪死刑判例中，共有98名故意杀人罪犯罪人属于此种情形，其中29人被判处死刑立即执行，69人被判处死刑缓期执行。如傅某故意杀人案。在该案中，被告人傅某在盗窃江某某儿子的摩托车后，不思悔改，继而为防止江某某报案而用菜刀朝其头部猛砍一刀，致被害人江某某死亡。被告人傅某具有以下从宽处罚情节：归案后能如实供述自己的犯罪事实，有悔罪表现；案发后，其亲属与被害人亲属就民事赔偿达成了协议，作了适当的经济赔偿，得到了被害人亲属的谅解，并出具书面报告，请求对傅某从轻处罚。与此同时，被告人傅某具有以下从重处罚的情节：傅某曾因盗窃罪被判处有期徒刑以上刑罚，刑罚执行完毕以后，在五年内再犯故意杀人罪，是累犯。法院认为傅某主观恶性大，犯罪后果极其严重，视其犯罪情节和犯罪后果，论罪应当判处死刑，然而综合本案的事实和量刑情节，对郑某某判处死刑，可不立即执行。最终，法院判决被告人傅某犯故意杀人罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。

综上，当一个故意杀人案件同时存在多种量刑情节时，会产生量刑情节的冲突和竞合问题，具体表现为多个从重量刑情节的竞合、多个从宽量刑情节的竞合和从重量刑情节和从宽量刑情节之间的冲突。根据对故意杀人罪死刑判例的实证研究可知，我国法院对判决的裁判理由的解释不够充分，在多个量刑情节的冲突和竞合的解决方面不够完善。特别是在一些故意杀人案判决中，法院仅将所有量

刑情节进行罗列后以“综合本案的事实和量刑情节”便得出判决结果。可以说，规范量刑情节的适用是我国法院裁量中的薄弱环节。

## （二） 数罪并罚与故意杀人罪死刑适用

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 执  数 行  罪 | 死刑立即执行 | | | 死刑缓期执行 | | | 总计 | |
| 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 行比例 | 列比例 | 样本数 | 列比例 |
| 数罪 | 18 | 52.94% | 27.69% | 16 | 47.06% | 12.03% | 34 | 17.17% |
| 一罪 | 47 | 28.66% | 72.31% | 117 | 69.51% | 87.97% | 164 | 82.83% |
| 样本总数 | 65 | 32.83% | 100% | 133 | 67.17% | 100% | 198 | 100% |

表14 故意杀人罪死刑判例中的犯罪人数罪并罚情况统计表

根据我国《刑法》，数罪并罚是指，人民法院对一人犯数罪（包括判决宣告前一人犯数罪和判决宣告后，刑罚执行完毕犯新罪或者发现漏罪）分别定罪量刑，依据法定方法及原则，决定其应当执行的刑罚的制度。关于数罪并罚是否属于法定量刑情节，在我国刑法理论界存在争议。笔者认为，数罪并罚并非量刑情节，只是一种刑罚裁量的方法。司法实践中，数罪并罚在影响故意杀人罪的死刑裁量的过程中暴露出一些问题，故笔者在此特别予以说明。

根据实证研究统计，分析如下：

（1）数罪并罚对死刑适用的影响。从表14可知，在191个案例样本198 个

因故意杀人罪被判处死刑的犯罪人中，有34 名犯罪人被执行数罪并罚，占

17.17%。经统计，故意杀人罪死刑判例中，与故意杀人罪并罚的罪名通常是故意伤害罪和盗窃罪。故意伤害罪主要见于由斗殴引发的故意杀人案件中。盗窃罪一般是犯罪人在杀人后见财起意，将被害人财务纳为己有。可见，在司法实践中，故意杀人罪和其他罪的并罚概率不是很高。（2）数罪并罚对死刑执行方式的影响。根据表14，34名被执行数罪并罚的犯罪人，18人被判处死刑立即执行，占

52.94%，16人被判处死刑缓期两年执行，占47.06%。根据进一步分析，此34

名犯罪人均是由于故意杀人罪被判处死刑，其他罪名被判处有期徒刑。而且，此

34名犯罪人最终被执行的刑罚均同于因故意杀人罪被判处的刑罚。

数罪并罚的原则主要有吸收原则、并科原则、限制加重原则和混合原则四种。依据《刑法》69 条，死刑不适用限制加重原则。根据我国刑法理论通说，数罪

中最高刑为死刑的，采取吸收原则，执行死刑。依据实证研究统计，在司法实践中，当数罪中最高刑为死刑立即执行的，执行死刑立即执行；当数罪中最高刑为死刑缓期执行的，执行死刑缓期执行。这样一来，数罪并罚中非死刑罪名的量刑对被告人的刑罚执行情况并未产生丝毫影响。然而，这种做法却存在一个弊端，即忽略了客观上死刑和死缓存在截然不同的法律后果。数罪并罚是实现罪责刑相适应原则的重要手段，我们应当整体评价数罪的社会危害性，对其分别定罪量刑，最终决定其宣告刑。笔者主张，数罪中存在非死刑罪名时，应当进一步考量非死刑罪名对死缓适用的影响，综合全案分析，如果被告人确实“罪行极其严重”，可以考虑对被告人适用死刑缓期执行的同时决定对其限制减刑。如此，既符合限制适用死刑的精神，又能做到罪责刑相适应。

# 五、 故意杀人罪死刑适用存在的问题及规范建议

## （一） 故意杀人罪死刑适用存在的问题

根据上文的实证研究分析结果可知，在我国司法实践中，故意杀人罪的死刑适用并不完善，还存在许多问题，详述如下。

### 1、 故意杀人罪死刑适用范围过大

根据实证研究统计，在本文选取的191例故意杀人罪死刑判例样本中，共涉

及198名被判处死刑的故意杀人罪犯罪人，其中65人被判处死刑立即执行，占

32.83%，133被判处死刑缓期两年执行，占67.17%。对191例故意杀人罪死刑判例样本进一步统计分析，可知：（1）在191例故意杀人死刑判例中，有10 例

仅具有危害结果这一种量刑情节，共涉及被判处故意杀人罪死刑的犯罪人10名。

其中，有5名犯罪人因造成1人死亡被判处死刑立即执行，有3名犯罪人因造成

1人死亡被判处死刑缓期两年执行。可知，在故意杀人造成1人死亡且没有其他

量刑情节的情形下，被判处死刑的几率很高。（2）在191例故意杀人死刑判例

中，有20例没有从宽量刑情节，包括10例单一量刑情节的判例和10例多种量

刑情节的判例。在10 例具有多种量刑情节的故意杀人死刑判例中，共涉及被判

处死刑的犯罪人唐群、梁能、郑某某、韦明、李红涛、贺海洋、李郁富、唐国峰、龙胜聪、龙国坚、尹利国和周本跃等12人。可知，在191例故意杀人死刑判例

样本中，共有171例具有从宽量刑情节，共176名具有从宽量刑情节的故意杀人罪犯罪人被判处死刑（包括死刑立即执行和死刑缓期执行）。

虽然上述数据不能代表我国当前司法实践中的故意杀人罪死刑判决的情况，但是由于选取样本的完整性及随机性，笔者认为，上述数据具有一定的标志性，可以部分反映出我国目前故意杀人罪死刑裁量的实践。

诚然，在限制乃至废除死刑的世界性趋势下，我国故意杀人犯罪的死刑适用过大，死刑立即执行判决率偏高。这主要是因为我国刑法规定的死刑适用标准过于抽象，缺乏可操作性，不能有效指导故意杀人罪的死刑裁量。我国1979年《刑法》第43条规定：“死刑只适用于罪大恶极的犯罪分子”。考察旧刑法对死刑标准的规定可知，“罪大”是指犯罪分子的行为造成了严重的危害社会的后果，“恶极”是指犯罪分子具有极大的主观恶性。而1997年《刑法》对此进行了修订，规定：“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子”。有学者认为，新刑法将死刑的标准由“罪大恶极”改为“罪行极其严重”，忽略了对犯罪分子主观方面的评价，只注重了犯罪分子客观方面的危害。“罪大恶极”与“罪行极其严重”相比，在所能包含的死刑罪名的范围和死刑适用的具体条件上更为内敛，并因此能对刑法分则死刑罪名的设置和司法实践中死刑的裁量起到更严格的限制作用。

13也有学者认为，从文字上剔除“恶极”，只保留“罪行”方面，规范了法律用

语，增强了可操作性。14笔者认为，无论是“罪大恶极”还是“罪行极其严重”都过于抽象，无法结合分则对其作出十分明确的说明。由于死刑适用标准的抽象性，在对故意杀人罪进行裁量时，司法工作人员无法根据死刑适用的标准，正确确定死刑圈的范围，从而导致许多不应当进入死刑圈的故意杀人犯罪人被判处死刑，扩大了故意杀人罪死刑适用的范围。

### 2、 故意杀人罪死刑立即执行与死刑缓期执行界限模糊

死缓制度是是我国对死刑执行制度的一种独创。它是指死刑缓期两年执行，其并非一个独立的刑罚种类，而是一种缓期两年执行死刑的刑罚执行制度。虽然，

13 张远煌：“我国死刑适用标准的缺陷及其弥补方法”，《法商研究》，2006年第6期，第40页。

14 钊作俊：《死刑限制论》，武汉：武汉大学出版社，2001年版，第113页。

死刑缓期两年执行只是死刑的一种执行方式，但是与死刑立即执行的后果却差别巨大。犯罪分子一旦被执行死刑立即执行，生命将会被剥夺，失去改过自新的机会。犯罪分子如果被判处死缓，只要在两年内没有故意犯罪，则可以减为无期徒刑，确有重大立功表现的，还可以减为二十五年有期徒刑。可以说，死刑与死缓，虽然一字之差，却是天壤之别。而我国《刑法》对两者的界定仅为“不是必须立即执行”，并没有规定具体的标准和条件。死刑立即执行和死刑缓期执行的界限如此模糊，虽然给司法工作人员带来了巨大的裁量空间，但是也给司法实践带来了诸多不便，使得“同案不同判”的现象普遍存在。

笔者在对191例故意杀人死刑判例进行实证研究时发现，我国对故意杀人罪的死刑裁判比较混乱，死刑立即执行和死刑缓期两年执行没有明显的界限。在实证研究的案例样本中，两例故意杀人案量刑情节相近，裁判结果不同的情况屡见不鲜。如程某某故意杀人案和李建武故意杀人案。被告程某某和李建武均因感情纠纷，非法故意剥夺他人生命，均造成了一人死亡的犯罪后果。二人的辩护律师均辩称被害人具有过错，法院均以婚恋纠纷不构成刑法意义上的过错未采纳二人的辩护理由。案发后，被告人程某某作案后自动投案，如实供述自己的犯罪事实，构成自首；被告人李建武犯罪后在明知他人已向公安机关报警的情况下没有逃跑而在现场等待，抓捕时无拒捕行为，视为自动投案，在传唤至公安机关后能如实供述自己的罪行，构成自首。除此之外，两案均无其他量刑情节。法院根据被告人程某某具有自首情节，可以从轻处罚，认定被告人程某某犯故意杀人罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权某终身。然而，法院却认为被告人李建武虽有自首情节，但其仅因被害人提出拒绝与其继续交往而将被害人杀死，作案动机卑劣，犯罪情节特别恶劣，犯罪手段特别残忍，犯罪后果特别严重，不足以对其从轻处罚，不予采纳辩护人请求对李建武从轻处罚的意见，认定被告人李建武犯故意杀人罪，判处死刑，剥夺政治权利终身。

由此可见，在故意杀人案件中，死刑立即执行和死刑缓期两年执行的界限比较模糊，量刑情节相近、裁判结果不同的情况较为普遍。

### 3、 缺乏量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响程度标准

在笔者选取的191个故意杀人罪死刑判例中，仅有10个故意杀人死刑判例

只有单一的危害结果这一量刑情节，其余181 例均包括两个及以上的量刑情节

（包括法定量刑情节和酌定量刑情节）。由此可知，司法实践中，故意杀人案件通常不仅仅包括一个量刑情节，往往存在着多个量刑情节（包括同向和逆向）。具有多种量刑情节的故意杀人案件在刑罚裁量时会产生各个量刑情节之间的冲突与竞合，其中，既包括数个从重量刑情节的竞合，也包括数个从宽量刑情节的竞合（包括从轻和减轻量刑情节的竞合和数个从轻量刑情节的竞合），还包括从重量刑情节和从宽量刑情节的冲突。

针对此种情况，如何解决量刑情节之间的冲突和竞合，确定各量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响程度标准便成为了一个亟待解决的问题。然而，笔者对191个案例样本进行研究发现这正是我国司法裁判中的薄弱环节。在许多故意杀人死刑案件的判决书中，对案件的裁判理由的说明很少，有些判决书中甚至没有。很多判决书都是罗列全部量刑情节及依据的法律条文后直接得出判决结果。几乎没有判决书对故意杀人案件中各个量刑情节对判决的影响程度予以说明，也很少看见判决书中有对故意杀人案件中多个量刑情节的冲突和竞合的解决。

在一定程度上可以说，统一故意杀人罪死刑适用的标准就是统一量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响程度标准。然而，我国司法实践中尚未形成量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响程度标准，从而使得故意杀人罪死刑适用的精准量刑成为泡影。

## （二） 规范与限制故意杀人罪死刑适用的建议

笔者根据我国司法实践中反映出来的故意杀人死刑适用的突出问题，结合理论研究和实践经验，以规范与限制故意杀人罪死刑适用为目的，提出完善建议如下。

### 1、 摒弃故意杀人罪死刑适用优先的观念

我国《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”。由于我国刑法条文对故意杀人罪的法定刑设置顺序是由重到轻，造成我国理论和实务界普遍存在对实施故意杀人行为的犯罪人优先适用死刑的观念。

笔者认为，在对我国《刑法》232条的解释上，如果以优先论为指导，得出的结论往往矛盾重重，不足采信。首先，优先论不符合刑事法治文明。优先论是“杀人偿命”这一朴素报应观的体现，是一种绝对报应刑论，违背了刑法学主观和客观相统一的原则，降低了死刑适用的标准，与限制死刑适用的国际趋势背道而驰，违背刑事法治文明。其次，优先论的解释逻辑存在漏洞。优先论的依据在于立法者对故意杀人罪法定的排列顺序反映了故意杀人罪优先适用死刑的立法原意。这显然是运用了参照立法者原意的解释方法。然而优先论者对立法者的原意并未考证，只是揣测。所以，其解释结果不具有可采信性。

综上，在对故意杀人罪进行刑罚裁量时，应当摒弃优先适用死刑的观念，从犯罪事实出发，综合故意杀人罪的被告人的主观及客观表现，依法量刑。

### 2、 出台故意杀人罪死刑适用指导意见

第一，颁布故意杀人罪死刑适用标准的司法解释。我国故意杀人罪死刑的司法适用缺乏指导意见，难以保证我国故意杀人案件死刑裁量的公正性和慎重性，不利于故意杀人罪死刑的准确适用。为了协调刑事立法的相对稳定性和与现实的相适应性，笔者建议以司法解释的形式具体化故意杀人罪的死刑适用标准。最高人民法院可以颁布有关故意杀人罪死刑适用的量刑指导意见，规定故意杀人罪死刑适用的基本标准，细化死刑立即执行与死刑缓期执行的界限，将影响故意杀人死刑适用的量刑情节及量刑幅度予以公布。对于故意杀人罪的量刑情节，应当以死刑立即执行和死刑缓期执行为标准进行区分。如规定具有被告人是又聋又哑的人、盲人或者限制责任能力的精神病人、共同犯罪的从犯、自首、立功、被害人过错、赔偿、取得被害方谅解、坦白、认罪等量刑情节的犯罪分子，可以考虑不对其判处死刑立即执行，并且规定“其他不适必须判处死刑立即执行”的兜底条款。

第二，积极推行案例指导制度。案例指导制度是最高人民法院针对我国幅员辽阔，各地经济社会发展不平衡，诉讼纠纷复杂多样，个别地方法院存在“同案不同判”等现象，为及时总结审判工作经验，指导各级人民法院审判工作，统一司法尺度和裁判标准，规定法官自由裁量权，充分发挥典型案例在审判工作中指

导性作用的一项具有中国特色的司法制度。15根据最高人民法院2011年11月26

日发布的《关于指导案例工作的规定》第7条，最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案例时应当参照。笔者认为，最高人民法院可以选择公布一系列故意杀人罪适用死刑的典型案例，从而有效指导地方法院的故意杀人罪审判工作。如何认定故意杀人犯罪分子主观方面的罪行极其严重，是我国司法实践中相对薄弱的环节。最高人民法院公布的指导案例可以对主观方面的认定进行深入的说明，为地方法院在认定故意杀人犯罪分子主观方面上提供参考，从而把握故意杀人罪死刑适用的标准。同时，最高法出台的指导案例应对故意杀人死刑判例的法定和酌定量刑情节对死刑适用的影响程度标准进行详细的阐明，解决多个量刑情节之间的冲突和竞合问题，从而从量刑情节着手规范故意杀人罪死刑适用的标准。

### 3、 构建故意杀人罪死刑适用量刑情节层级对应

量刑情节是指定罪事实以外，与犯罪人或其侵害行为密切相关的，表明行为社会危害性程度和行为人人身危险性程度，并进而决定是否适用刑罚或者处刑宽严或者免除处罚的各种具体事实情况。16由此可知，量刑情节不同于定罪情节，仅在量刑时适用，并对是否适用死刑和死刑执行方式产生重要影响。

量刑情节包括从重量刑情节和从宽量刑情节（包括从轻量刑情节和减轻量刑情节），每种量刑情节内部既包含法定量刑情节，又包含酌定量刑情节。故意杀人罪的从重量刑情节包括法定量刑情节中的累犯、共同犯罪中的主犯等和酌定量刑情节中的前科、犯罪动机卑劣、危害结果严重等。故意杀人罪的从宽量刑情节包括自首、立功、共同犯罪中的从犯等法定量刑情节，也包括被害人过错、犯罪由民间矛盾引发、赔偿、取得被害方谅解、坦白等酌定量刑情节。由于各类量刑情节对死刑适用的作用大小存在差异，所以应当对影响故意杀人罪死刑适用的量刑情节进行层级划分，并研究其冲突与竞合情形下的处理原则。

根据法律法规规定和实证研究分析结果，本文总结出9种对故意杀人罪死刑

适用产生影响的量刑情节。现依据9种量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响力大小，对其进行量刑情节的层级划分如下。

15 杨维汉、刘娟：“高法报告解读”，《新华每日电讯报》，2008年3月11日。

16 马克昌：《刑罚通论》，武汉，武汉大学出版社，1999年版，第326页。

第一，从重量刑情节的层级划分。从重量刑情节可以划分为两个层级。第一层级的从重量刑情节是指共同犯罪中的主犯和危害结果为死亡两人及以上。根据实证研究统计，在191例故意杀人死刑案例样本的198名犯罪人中，被判处死刑

的故意杀人共同犯罪人共67名，其中主犯有47名，占70.15%。可见，共同犯

罪的主犯这一量刑情节对故意杀人罪的死刑适用影响很大。另，在191例故意杀

人死刑案例样本的198名犯罪人中，造成的危害结果为两人及以上死亡的故意杀

人罪犯罪人有25名，其中被判处死刑立即执行的21名，占84%。可见，当危害结果为死亡两人及以上时，故意杀人罪的死刑适用的比率很高。第二层级的从重量刑情节是指累犯、前科等。此类量刑情节虽然也能反映出犯罪人的社会危害性的大小和主观恶性的严重程度，但是根据实证研究统计发现其对故意杀人罪死刑适用的影响要明显低于第一层级的量刑情节，故将此列为第二层级。

第二，从宽量刑情节的划分。从宽量刑情节可以划分为三个层级。第一层级的从宽量刑情节是指共同犯罪的从犯、被害人过错、取得被害方谅解。根据实证研究统计，在191例故意杀人死刑案例样本的198名犯罪人中，从犯共18人，无一人被判处死刑（包括死刑立即执行和死刑缓期执行）；被害方有过错的犯罪人共17人，仅有1人被判处死刑立即执行；取得被害方谅解的犯罪人共9人，无一人被判处死刑立即执行。由此可知，上述三种量刑情节对故意杀人罪死刑适用的影响很大，虽然被害人过错和取得被害方谅解是酌定量刑情节，但是根据实证研究统计，其影响力度并不低于自首等法定从宽量刑情节。第二层级的从宽量刑情节是指法定从宽量刑情节的自首和酌定量刑情节中的犯罪原因是由民间矛盾引发。根据统计，在191例故意杀人死刑案例样本的198名犯罪人中，自首的犯罪人有45名，占22.73%，其中死刑立即执行的占26.67%，死刑缓期执行的占

73.33%；犯罪原因是由民间矛盾引发的犯罪人有108名，占54.55%，其中死刑立即执行的占31.48%，死刑缓期执行的占68.52%。可见，自首和犯罪原因是由民间矛盾引发对死刑的适用有一定程度的限制作用，但其作为第二层级的量刑情节，对死刑的限制不是绝对的，当有上述两种量刑情节时，死刑仍存在适用的可能性。第三层级的量刑情节是指酌定量刑情节的赔偿和坦白。这类酌定量刑情节对故意杀人罪的死刑限制适用有一定作用，但是影响力要明显低于第一和第二层级的从宽量刑情节。

根据实证研究统计，在司法实践中故意杀人案例中仅存在单一量刑情节的很少，往往包含两个及以上的量刑情节。此时，对故意杀人罪进行量刑，量刑情节的竞合和冲突问题便不可避免。量刑情节的冲突是指多个逆向的量刑情节的适用问题，量刑情节的竞合是指多个同向的量刑情节的适用问题。对于影响故意杀人罪死刑适用的量刑情节竞合与冲突的问题，笔者认为可以按照以下原则来处理。

第一，量刑情节竞合和冲突处理的总原则。根据最高人民法院颁布的《人民法院量刑指导意见（试行）》，量刑情节应遵循下列规则：（一）法定量刑情节优于酌定量刑情节；（二）“应当”型量刑情节优于“可以”型量刑情节。

第二，量刑情节竞合的处理原则。一方面，多个从重量刑情节竞合时，不能合并多个从重量刑情节升级为加重处罚，在法定刑幅度以外量刑，只能在法定刑的范围内适当增加从重处罚的比例。另一方面，多个从宽量刑情节竞合时，表明犯罪人的主观恶性和社会危害性都相对较小，应当给予较大幅度的从宽处罚。但是，需要注意的是，若没有减轻量刑情节时，即使有多个从轻量刑情节竞合，其从宽幅度也应当控制在法定刑的量刑幅度以内。

第三，量刑情节冲突的处理原则。首先，第一层级的从重量刑情节与第一层级的从宽量刑情节发生冲突时，从宽量刑情节优先。这主要是因为共同犯罪的从犯、被害人过错、取得被害方谅解对死刑的限制作用很大，因此具有此类量刑情节时，一般可排除死刑立即执行的适用。第二，第一层级的从重量刑情节与第二层级的从宽量刑情节相冲突时，由于自首和犯罪原因由民间矛盾引发降低了犯罪人的人身危险性和社会危害性，一般也可排除适用死刑立即执行。第三，第一层级的从重量刑情节与第三层级的从宽量刑情节存在冲突时，对死刑立即执行的排除也具有一定的作用，但应当综合全案进行考虑。第四，第二层级的从重量刑情节与从宽量刑情节冲突时，应当坚持从宽量刑情节优先的原则，一般不对犯罪人适用死刑立即执行。这是因为，在实践中累犯、前科对故意杀人罪死刑适用的影响较低，当其与其他从宽量刑情节发生冲突时，应当充分考虑其他从宽量刑情节。

结 语

本文基于国内近期内尚不能完全废除死刑的法治背景，以限制故意杀人罪死刑适用为目的，对实践中故意杀人罪死刑适用状况进行了统计学分析，从而总结出目前我国故意杀人罪死刑适用中存在的问题，并提出改革意见。本文主要采取实证分析的研究方法，选取2011、2012年共191个一审判处死刑的故意杀人案例，以法定和酌定量刑情节为标准对案例进行统计，并结合个案情况对故意杀人罪死刑适用的标准进行全面分析。此类研究方法在一定程度上确保了统计的严谨性和分析的科学性。本文的研究目的在于通过对故意杀人罪死刑适用的实证研究，找出我国故意杀人罪死刑适用的问题，从而寻找到统一故意杀人罪死刑适用标准的有效路径，以期有裨于故意杀人罪的死刑限制适用。鉴于研究课题的复杂性及笔者学术水平的限制，本文难免存在诸多疏漏，论证不够充分，内容还有待充实，愿能在以后的学习中得到改进。