绝对死刑立法修改问题研究

张　拓
(北京师范大学 刑事法律科学研究院,北京 100875)

摘要:在《刑法修正案(九)》废除绑架罪、贪污罪与受贿罪的绝对死刑之后,我国刑法典中仅劫持航空器罪、拐卖妇女儿童罪、暴动越狱罪、聚众持械劫狱罪等 4 种罪名规定有绝对死刑。绝对死刑的废止有利于协调罪刑关系、贯彻宽严相济的刑事政策以及推进死刑制度的改革。但是,修改后的法定刑依然具有绝对性且罪刑关系依然存在瑕疵,而以"可以判处死刑"的方式作为绝对死刑废止后的法定刑配置模式最具合理性。

关键词:绝对死刑;立法修改;法定刑配置;《刑法修正案(九)》
中图分类号:DF612　**文献标志码:**A　**文章编号:**1000-5315(2016)05-0051-11

相对确定的法定刑与绝对确定的法定刑是法定刑配置的两种不同形式。前者给予司法工作人员自由裁量的空间,而后者严格限制法官的自由裁量权。在绝对确定的法定刑配置模式下,当犯罪行为的危害程度符合法定情节时,对行为人判处的刑罚种类及法定刑幅度均具有唯一性与确定性。绝对死刑是绝对确定的法定刑中的特殊形式,"是指某一犯罪所对应的刑罚绝对确定为死刑,而无其他种类的刑罚可选择"[1]76。由此可见,绝对死刑不仅要求刑罚的判处具有绝对性,而且还要求行为人被判处最为严厉的刑罚——死刑。绝对死刑的存在具有一定的历史渊源,在我国刑事立法的过程中经历了"存与废"及"立与减"的过程。但是,在当代刑事法治发展的过程中,绝对死刑不仅有损罪刑关系的协调,而且有碍宽严相济刑事政策的贯彻,更直接延缓了死刑制度改革的推进。因此,对于我国刑法典中的 7 种配置绝对死刑的罪名,2015 年《刑法修正案(九)》废除了其中 3 种罪名——绑架罪、贪污罪与受贿罪——的绝对死刑,将其变更为以无期徒刑与死刑并存的相对确定的法定刑。虽然绝对死刑废止的价值值得肯定,但是修改后的法定刑配置模式依然存在瑕疵。有鉴于此,笔者拟从我国绝对死刑立法修改的历史脉络出发,考察绝对死刑废止的价值,并且针对修改后的法定刑配置问题提出完善建议。

一　绝对死刑立法修改的历史考察

(一)绝对死刑的"存与废"及"立与减"

在我国刑事立法的过程中,绝对死刑经历了"存与废"及"立与减"过程。

1.绝对死刑的"存与废"

我国绝对死刑的理念有着深远的历史背景,并且在早期的单行条例中有所体现,但是受死刑政策的影响,1979 年刑法典并没有规定绝对死刑的内容。早在中国古代,绝对死刑的立法思想就存在于我国封建社会中。"根据现有资料,中国第一部成文法《法经》有'杀人者诛'的规定,这可能是最早对杀人罪做出明确规定的成文法,因此,可以称之为后世'杀人者死'在立法上的源头"[2]94。"杀人者死"的思想恰能体现出我国古代对于杀人行为判处死刑以满足罪刑之间等量报应的朴素正义观念。新中国成立之后至 1979 年之前,虽

收稿日期:2016-06-09
作者简介:张拓(1988—),男,辽宁抚顺人,北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学博士研究生。

然尚未制定刑法典,但是绝对死刑的规定散见于一些单行条例之中。例如,《中华人民共和国惩治贪污条例》[①]与《中华人民共和国惩治反革命条例》[②]分别对情节特别严重的贪污犯罪及反革命犯罪设置了绝对死刑。但是,受"保留死刑,严格控制死刑"的死刑政策影响,我国立法机关在1979年制定刑法典时对绝对死刑采取了十分谨慎的态度。因此,1979年刑法典没有将单行条例中的内容吸收进去,因此并无绝对死刑的规定。

2.绝对死刑的"立与减"

1979年之后,绝对死刑以单行刑法的形式重新出现,并且1997年刑法典对7种罪名规定了绝对死刑,但是2015年《刑法修正案(九)》一次性减少了绑架罪、贪污罪、受贿罪3种罪名的绝对死刑。在20世纪80年代初期"严打"政策的影响下,1979年之后颁布的某些单行刑法设置了绝对死刑,主要有《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》[③]、《关于严禁卖淫嫖娼的决定》[④]、《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》[⑤]与《关于惩治劫持航空器犯罪分子的决定》[⑥]。与1979年刑法典不同,1997年刑法典借鉴了单行刑法的内容,在7种罪名中规定了绝对死刑条款,分别为劫持航空器罪、拐卖妇女儿童罪、暴动越狱罪、聚众持械劫狱罪、绑架罪、贪污罪与受贿罪[⑦]。至此,绝对死刑条款被正式纳入我国刑法典中。在"保留死刑,严格控制和慎重适用死刑"的政策影响下,2015年《刑法修正案(九)》废除了绑架罪、贪污罪与受贿罪的绝对死刑,并以"处无期徒刑或者死刑,并处没收财产"作为修改后的法定刑。当前,在我国刑法典中,保留绝对死刑的罪名仅有4种,即劫持航空器罪、拐卖妇女儿童罪、暴动越狱罪与聚众持械劫狱罪。

(二)绑架罪与贪腐犯罪绝对死刑的立法修改

绝对死刑立法修改的最新进展表现在《刑法修正案(九)》对绑架罪、贪污罪与受贿罪绝对死刑条款的废止。

1.绑架罪绝对死刑的立法修改

绑架罪绝对死刑条款的设置始于单行刑法,虽然1997年刑法典与2009年《刑法修正案(七)》对绑架罪的法定刑做出了修改,但是依然保留了绝对死刑的规定,而2015年《刑法修正案(九)》才正式废除了绑架罪的绝对死刑。1979年刑法典并没有规定绑架罪,而1991年全国人大常委会通过的《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》首次对绑架行为作出了处罚规定,并且设置了绝对死刑条款[⑧]。1997年刑法典基本吸收了该《决定》的精神,但是对绑架罪绝对死刑的适用条件做出了更为细致的规定[⑨]。2009年《刑法修正案(七)》增加了绑架罪的法定刑层次,但是依然保留了绝对死刑条款[⑩]。在"保留死刑,严格控制和慎重适用死刑"的死刑政策影响下,2015年《刑法修正案(九)》正式废除了绑架罪的绝对死刑,增加无期徒刑为可供选择的刑罚。

最初的《刑法修正案(九)(草案)》并没有对绑架罪进行修改,但是在公开征求意见时,有关人员对于绑架罪的绝对死刑条款提出了质疑,认为绝对死刑条款过分限制了司法工作人员的自由裁量权[⑪]。因此,在《刑法修正案(九)(草案)》二次审议稿中,原条文被修改为"故意伤害、杀害被绑架人,致人重伤、死亡的,处无期徒刑或者死刑"。修改后的条文将过失致被绑架人死亡的情形排除在外,并且增加了故意伤害被绑架人的情况(造成重伤或死亡的结果),并且废除了绝对死刑的规定,将无期徒刑作为可供选择的刑种。《刑法修正案(九)(草案)》三次审议稿将"杀害被绑架人"情节单独列出,并且增加了财产刑。最终该条款被修改为:"犯前款罪,杀害被绑架人的,或者故意伤害被绑架人,致人重伤、死亡的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。"由二次审议稿与三次审议稿之间的变化可以看出,"杀害被绑架人"的情节并不要求致人重伤、死亡,因此无论"杀害被绑架人"是否得逞,均可以适用该条款[3]43。由此可见,经过《刑法修正案(九)》的修改,对触犯绑架罪的行为人判处死刑的情况有三种,即杀害被绑架人(行为人是否死亡不是必要条件)、故意伤害被绑架人并且致人重伤以及故意伤害被绑架人致人死亡。

2.贪腐犯罪绝对死刑的立法修改

贪污罪与受贿罪绝对死刑的规定最早分别出现于1952年的单行条例与1982年的单行刑法中。虽然1979年刑法典并没有设置绝对死刑,但是1997年刑法典对贪污罪与受贿罪规定了绝对死刑,而2015年《刑

法修正案(九)》最终取消了贪污罪与受贿罪的绝对死刑规定。对于贪污罪,1952 年《中华人民共和国惩治贪污条例》第三条首次规定了绝对死刑[12],而 1979 年刑法典将其改为相对确定的法定刑[13]。但是,1988 年,全国人大常委会专门制定的《关于惩治贪污贿赂罪补充规定》再次对贪腐犯罪的绝对死刑做出了规定[14]。1997 年刑法典沿袭了绝对死刑的设置形式,在第三百八十三条对贪污罪绝对死刑的适用做出了规定[15]。对于受贿罪,1979 年刑法典并没有对受贿罪规定死刑,而是在 1982 年全国人大常委会通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》中以相对确定的法定刑模式首次对受贿罪设置了死刑[16]。1988 年,全国人大常委会通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》细化了此罪的法定刑[17]。1997 年刑法典将受贿罪的罪状与法定刑分开,受贿罪的法定刑参照贪污罪的规定,由此对于受贿罪也同样规定了绝对死刑。在"保留死刑,严格控制和慎重适用死刑"的死刑政策影响下,2015 年《刑法修正案(九)》最终废除了贪污罪与受贿罪绝对死刑的规定。

在最初的《刑法修正案(九)(草案)》以及二次审议稿与三次审议稿中,关于贪污罪与受贿罪绝对死刑条款的规定并没有变化。《刑法修正案(九)》对贪污罪与受贿罪死刑适用的修改体现在两个方面:一是修改后的条文废除了具体数额的规定,改为"概括数额+情节"的标准,并且细化了适用条件,将其限定在"数额特别巨大,并使国家和人民利益遭受特别重大损失";二是将原来绝对确定的死刑改为相对确定的死刑,即"无期徒刑或者死刑"。根据 2016 年 4 月 18 日《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)的规定,贪污、受贿数额特别巨大,犯罪情节特别严重,社会影响特别恶劣,给国家和人民利益造成特别重大损失的,才有可能判处死刑[18]。此外,该《解释》对死刑的适用条件设置了两种具体标准:一是"数额特别巨大",即贪污或者受贿数额在 300 万元以上[19];二是贪污数额或受贿数额在 150 万元以上、不满 300 万元[20],并且具有"其他较重情节"[21]。

从上述绝对死刑立法修改的历史脉络可以看出,死刑政策对我国绝对死刑的存废与增减起到了重要作用。建国初期,我国逐渐形成了"保留死刑,坚持少杀,防止错杀"的死刑政策,并且切实体现在刑法典的修订过程中,因此我国 1979 年刑法典废止了单行条例中绝对死刑的规定。随后,受 20 世纪 80 年代"严打"政策的影响,重刑思想严重冲击"少杀、慎杀"的死刑政策,因此在一些单行刑法中重新出现了绝对死刑的规定,并且在 1997 年刑法典中得到了延续。但是,在当前逐步废止死刑的趋势下,"保留死刑,严格控制和慎重适用死刑"的死刑政策得以回归。在此情况下,我国立法机关通过《刑法修正案(九)》废除了 3 种罪名的绝对死刑。由此可见,我国绝对死刑立法的修改与死刑政策的变化息息相关,表现为:绝对死刑随着刑事政策对死刑限制程度的增强而限缩,反之则膨胀。当前,限制死刑的适用依然是我国死刑政策的应有之义,死刑的逐步废止仍然是我国死刑改革的必然趋势。因此,绝对死刑的废止也将随着死刑制度改革的发展而不断推进。然而,绝对死刑的废止将会带来两个方面的问题。一方面,立法问题与刑事政策问题虽然关系密切但是根本上有所差异,因此不能将刑事政策的合理性完全等同于在其指导下的立法修改的合理性。换言之,绝对死刑废止是立法修改问题,虽然在很大程度上受死刑政策的影响,但是不能依据当前死刑政策的合理性来直接肯定绝对死刑条款的废止,因此,应当对绝对死刑废止的价值做进一步探讨。另一方面,立法修改的方向与立法修改的技术是两个层面的问题,对修法方向的肯定并不能说明修法技术的合理性。换言之,在《刑法修正案(九)》废除绑架罪、贪污罪与受贿罪绝对死刑后,以"处无期徒刑或者死刑"作为修改后的法定刑配置模式,是否绝对合理,是值得进一步分析的。有鉴于此,笔者拟对这两个问题做出进一步探讨。

二　绝对死刑废止的价值探析

(一)罪刑关系之协调

我国刑法典第五条规定了罪责刑相适应原则,即"刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应"。罪责刑相适应原则的含义是,犯多大的罪,就应承担多大的刑事责任,法院也应判处其相应轻重的刑罚,做到重罪重罚、轻罪轻罚,罪刑相称、罚当其罪[4]29。但是,绝对死刑条款是与罪责刑相适应原则相违背的。绝对死刑条款意味着,如果犯罪分子实施本条款所规定的罪行只能被判处死刑,法官在适用该条款时并没有自由裁量的余地。换言之,犯罪分子所犯罪行与其应承担的刑事责任都仅与死刑相适应。然而,即使犯罪分子的行为触犯同一罪名,均达到了绝对死刑条款所规定的情节标准,但是各犯罪分子的行为严重

程度也是有所不同的。在绑架罪绝对死刑废止之前,绝对死刑的适用条件为“致使被绑架人死亡或杀害被绑架人”,其中致被绑架人死亡的主观罪过形态包含过失,杀害被绑架人的主观罪过为故意。然而,故意犯罪与过失犯罪的罪行严重程度明显不同,犯罪分子所承担的刑事责任也应当有所区别。例如,“有的被绑架人由于惊吓,心脏病发作死亡;有的人被置于车辆的后备箱中,呼吸不畅死亡;有的人试图翻窗跳楼逃跑时意外摔死,跳河溺死等。这些情况下,行为人对被绑架人的死亡结果是过失的,与直接故意杀害被绑架人的,在主观恶性上差异很大,一律处以死刑,难以适应案件的不同情况”[3]42。由此可见,即使不同的犯罪分子所犯罪行与应当承但的刑事责任有明显的区别,但是在绝对死刑的条件下也只能被判处死刑,有违罪责刑相适应原则。

《刑法修正案(九)》对绝对死刑的修改弥补了上述不足。一方面,将原来严重程度尚未达到处以死刑的部分行为排除在死刑适用条款之外。修改后的绑架罪排除“致使被绑架人死亡”情形的死刑适用;贪污罪与受贿罪的死刑适用条件被修改为“数额特别巨大,并使国家和人民利益遭受特别重大损失”,与修改之前的“情节特别严重”相比缩小了死刑的适用范围。由此可见,从行为的性质上来看,修改后的条文将死刑的适用条件限定在更为严重的情形下,使得罪行的严重程度与法定刑的严厉程度更加适应。另一方面,修改后的条文废除了绝对死刑的规定,代之以“无期徒刑或者死刑”,使得刑罚的判处具有一定的可选择性。即使犯罪分子的罪行达到这两个条款所规定的危害程度,也不一定必须被判处死刑。法官拥有更为宽泛的自由裁量权,可以根据案件的具体情况对犯罪分子选择适用死刑或者无期徒刑。由此可见,死刑与无期徒刑的两种选择与罪行的多样性更加适应。总而言之,修改后的条文,无论从罪行的限定上抑或刑罚的配置上,都更为有效地协调了罪行关系,更加符合罪责刑相适应原则的基本要求。

(二)宽严相济刑事政策之贯彻

宽严相济刑事政策是我国的基本刑事政策,其内容可以归结为:“当宽则宽,该严则严,轻中有严,重中有宽,宽严有度,宽严适时;其核心是区别对待”[5]11。绝对死刑的设置使得宽严相济刑事政策难以在司法实践中得到贯彻。一方面,绝对死刑属于绝对确定的法定刑,对于犯罪分子难以做到区别对待。绝对确定的法定刑导致了“同一种类犯罪,即使在影响量刑的因素不尽相同甚至有较大差别的情况下,处理结果却完全一致的现象出现,从而使得绝对确定法定刑在形式公正的表象下偏离了实质意义上的公正”,因此绝对确定法定刑不利于实现刑罚的个别化[6]25。换言之,即使不同犯罪分子罪行的严重程度均达到了适用绝对死刑条款的要求,各犯罪分子的罪行也会有所差异,其应当承担的刑事责任也会有所不同。尤其在犯罪分子具有从宽情节的情况下,这种刑事责任的差异性体现得更为明显。但是,绝对死刑的设置忽略了罪行的不同,与宽严相济刑事政策的核心——区别对待——相违背。另一方面,绝对死刑只能体现“严”的一面,而无法体现“宽”的一面。在我国刑法典中,死刑是最为残酷的刑罚,任何其他的刑罚如自由刑、财产性以及资格性,其严厉程度都无法与死刑比拟。绝对死刑是一种特殊的死刑,不仅要求对符合罪行标准的犯罪嫌疑人判处死刑,而且要求对死刑的判处具有唯一确定性。由此可见,绝对死刑只能体现“严”的一面,而无法表现出“宽”的一面,与宽严相济刑事政策中“轻中有严,严中有宽”的基本内涵不符。绝对死刑条款所规定的法定刑只有死刑,在一般情况下,司法工作人员在适用该条款时只能考虑死刑,因此无法在司法实践中有效地贯彻宽严相济刑事政策。

修改后的条款由绝对确定的法定刑变为相对确定的法定刑。“当今世界各国刑事法中,相对确定法定刑由规定一定的刑种、刑度并确定最高和最低的期限,使审判机关可以在法定刑范围内根据犯罪的具体情节和相关因素选择适当的刑罚,因而具有原则性和灵活性相统一的优点,成为现代刑法中法定刑立法的典型模式”[7]25。虽然《刑法修正案(九)》仅在原有的基础上增加了无期徒刑,但是已经打破了死刑的绝对性。无期徒刑虽为生刑中最重的刑罚,但是与死刑相比依然较为轻缓,既能体现“严”的一面,又能表现出“宽”的一面。由此可见,修改后的条文由原来以死刑为核心的绝对确定的法定刑,转变为以无期徒刑与死刑并存的相对确定的法定刑,使得司法工作人员能够在实践中更为有效地贯彻宽严相济的刑事政策。

(三)死刑制度改革之推进

“死刑制度改革是当代中国刑事法治领域最受关注的重大现实问题，关乎中国法治和人权事业的重大进步”[8]69。绝对死刑作为死刑配置的特殊模式，应当在死刑制度改革中受到重视。绝对死刑的废止有助于推进死刑制度改革的进程。

一方面，从近期看，绝对死刑的废除符合现阶段死刑政策的基本要求。2010 年 2 月 8 日，最高人民法院发布的《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》第二十九条明确规定：“要准确理解和严格执行‘保留死刑，严格控制和慎重适用死刑’的政策。”由此，“保留死刑，严格控制和慎重适用死刑”被视为当前中国的基本死刑政策。“保留死刑”具有合理性，而“严格控制和慎重适用死刑”具有必然性，两者均为我国死刑政策的应有之义。我国现实情况决定了在目前及今后相当长一段时间内，尚不可能废除死刑。但是，我国现阶段应严格控制死刑的适用，确保死刑只适用于极少数罪行极其严重的犯罪分子[9]47-48。虽然当前的死刑政策要求保留死刑，然而对死刑的适用做出了严格限制，即保留死刑并不意味着必须对犯罪分子判处死刑。但是，绝对死刑的设置限制了司法工作人员的自由裁量权。在司法实践中，只要罪行符合标准，一律适用死刑。因此，绝对死刑的条款与当前限制适用死刑的政策相违背。修改后的条文排除了死刑适用的绝对性，给予了对犯罪分子适用无期徒刑的可能，符合死刑政策的基本要求。

另一方面，从长远看，绝对死刑的废止符合当前死刑制度改革的总体趋势。“从总体上看，当代中国死刑制度改革的总趋势是以现有的死刑制度为基础，逐步限制和减少死刑，并最终废止死刑”[10]18。绝对死刑的处罚对象均为非常严重的犯罪行为，如绑架罪。在其他普通死刑没有废止的情况下，难以迅速废止绝对死刑条款中的死刑规定。但是，这并不意味着绝对死刑不应当被废止。虽然在政策上是否应明确提出废止死刑尚存争议，但是，限制、减少乃至最终废止死刑已成为中国社会各界尤其是刑法理论界的普遍共识[11]146-147。因此，虽然不能立即废除绝对死刑，但是也应当为绝对死刑的最终废止做准备②。而将绝对死刑转变为相对确定的死刑，不仅体现了死刑废止的过程性，更为死刑的最终废止奠定了基础。绝对死刑条款的法定刑只有死刑一种，因此增设无期徒刑能够在废止死刑后防止该条款因没有法定刑而无法适用。此外，对于剩余的绝对死刑条款，也彰显了对其进行改革的示范作用。总而言之，绝对死刑的废止不仅在司法上为死刑的限制适用创造了有利条件，而且在立法上为死刑的最终废止做出了铺垫，因而有效地推进了我国死刑制度的改革。

三　绝对死刑废止后法定刑配置问题及其完善

（一）我国死刑配置模式分析

《刑法修正案（九）》生效之后，我国刑法典中保留死刑的罪名有 46 种。虽然这些罪名均设置了死刑，但是死刑的配置方式有所差异。关于我国死刑的配置方式、涉及罪名及适用情节参见表 1。

可见，我国死刑配置模式呈现出两方面特点。

一是从法定刑的配置来看，分为五种形式：(1)处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑；(2)可以判处死刑；(3)处 15 年有期徒刑、无期徒刑或者死刑；(4)处无期徒刑或者死刑；(5)处死刑。其中，以“处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”为法定刑配置模式的死刑罪名数量居于首位，涉及 31 个罪名，占死刑罪名总数的 67.4%，其余依次为“可以判处死刑”（涉及 7 种罪名，占 15.2%）、“处死刑”（涉及 4 个罪名，占 8.7%）、“处无期徒刑或者死刑”（涉及 3 种罪名，占 6.5%）以及“处 15 年有期徒刑、无期徒刑或者死刑”（涉及 1 个罪名，占 2.2%）。此外，相对确定的死刑涉及 42 种罪名，占死刑罪名总数的 91.3%。

二是从适用情节来看，分为四种类型：(1)列举式情节；(2)概括式情节；(3)列举式情节＋概括式情节；(4)无加重情节。其中，以列举式情节设置死刑适用情节的罪名数量居于首位，涉及 25 种罪名，占死刑罪名总数的 54.3%，其余依次为“概括式情节”（涉及 16 种罪名，占 34.8%）、“列举式情节＋概括式情节”（涉及 3 种罪名，占 6.5%）以及“无加重情节”（涉及 2 种罪名，占 4.3%）。此外，规定了加重情节的死刑罪名共 44 种，占死刑罪名总数的 95.7%。

总而言之，我国死刑配置模式形式多样，相对确定的死刑占绝对多数，并且除个别死刑罪名外，均设置了加重情节。

（二）修改后法定刑配置问题阐释

表 1.我国死刑配置模式[⑧]

配置模式	涉及罪名	适用情节
处10年以上有期徒刑,无期徒刑或者死刑(注:故意杀人罪为:处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑)	放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪(一百一十五条)	致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失
	破坏交通工具罪、破坏交通设施罪、破坏电力设备罪、破坏易燃易爆设备罪(一百一十九条)	造成严重后果
	非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪,非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪(一百二十五条)	情节严重
	盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪(一百二十七条)	情节严重或者盗窃、抢夺国家机关,军警人员,民兵的枝支、弹药、爆炸物
	抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪(一百二十七条)	抢劫枪支、弹药、爆炸物的,或者抢劫毒害性、放射性、传染病病原体等物质,危害公共安全的
	生产、销售假药罪(一百四十一条);生产、销售有毒、有害食品罪(一百四十四条)	致人死亡或者有其他特别严重情节
	故意杀人罪(二百三十二条)	故意杀人的
	故意伤害罪(二百三十四条)	致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾
	强奸罪(二百三十六条)	(一)强奸妇女,奸婬幼女情节恶劣的;(二)强奸妇女、奸淫幼女多人的;(三)在公共场所当众强奸妇女的;(四)二人以上轮奸的;(五)致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的
	抢劫罪(二百六十三条)	(一)入户抢劫的;(二)在公共交通工具上抢劫的;(三)抢劫银行或者其他金融机构的;(四)多次抢劫或者抢劫数额巨大的;(五)抢劫致人重伤、死亡的;(六)冒充军警人员抢劫的;(七)持枪抢劫的;(八)抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。
	破坏武器装备、军事设施、军事通信罪(三百六十九条)	情节特别严重
	故意提供不合格武器装备、军事设施罪(三百七十条)	情节特别严重
	战时违抗命令罪(四百二十一条)	致使战斗、战役遭受重大损失
	隐瞒、谎报军情罪,拒传、假传军令罪(四百二十二条)	致使战斗、战役遭受重大损失
	投降罪(四百二十三条)	投降后为敌人效劳
	战时临阵脱逃罪(四百二十四条)	致使战斗、战役遭受重大损失
	军人叛逃罪(四百三十条)	驾驶航空器、舰船叛逃的,或者有其他特别严重情节
	为境外窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密罪(四百三十一条)	为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密
	盗窃、抢夺武器装备、军用物资罪(四百三十八条)	情节特别严重
	非法出卖、转让武器装备罪(四百三十九条)	出卖、转让大量武器装备或者有其他特别严重情节
	战时残害居民、掠夺居民财物罪(四百四十六条)	情节特别严重
可以判处死刑	背叛国家罪(一百零二条);分裂国家罪(一百零三条);武装叛乱、暴乱罪(一百零四条);投敌叛变罪(一百零八条);间谍罪(一百一十条);为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪(一百一十一条);资敌罪(一百一十二条)	对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的
处15年有期徒刑、无期徒刑或者死刑	走私、贩卖、运输、制造毒品罪(三百四十七条)	(一)走私、贩卖、运输、制造鸦片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品数量大的;(二)走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子;(三)武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的;(四)以暴力抗拒检查、拘留、逮捕,情节严重的;(五)参与有组织的国际贩毒活动的。
处无期徒刑或者死刑	绑架罪(二百三十九条)	杀害被绑架人的,或者故意伤害被绑架人,致人重伤、死亡
	贪污罪(三百八十二条);受贿罪(三百八十五条)	数额特别巨大,并使国家和人民利益遭受特别重大损失
处死刑	劫持航空器罪(一百二十一条)	致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏
	暴动越狱罪、聚众持械劫狱罪(三百一十七条)	情节特别严重
	拐卖妇女、儿童罪(二百四十条)	情节特别严重

《刑法修正案(九)》以“处无期徒刑或者死刑”作为绑架罪、贪污罪与受贿罪绝对死刑废止后的死刑配置。但是,修改后的法定刑依然具有绝对性并且修改后的罪刑关系依然存在瑕疵。

1.修改后的法定刑依然具有绝对性

(1)死刑配置模式的横向比较

与保留绝对死刑的罪名相比,修改后的绑架罪、贪污罪与受贿罪的死刑配置模式已经转变为相对确定的法定刑。但是,与其他条款相比,“无期徒刑或者死刑”的配置模式依然具有绝对性。一方面,在这些死刑条款中,有31种罪名设置了10年以上有期徒刑,有1种罪名配置了15年以上有期徒刑。与其相比,“无期徒刑或者死刑”仅有2种法定刑供选择,而加入有期徒刑的死刑条款有3种选择方式,并且有期徒刑本身具有一定幅度,属于相对确定的法定刑。因此,与这两种死刑配置模式相比,修改后的条文依然具有绝对性。另一方面,刑法典在第一百一十三条统一对危害国家安全罪的7种罪名规定了“可以判处死刑”。“可以”表明对犯罪分子处以或者不处以死刑均可,并且如果不对犯罪分子适用死刑,那么可以在下一个法定刑的幅度内对其判处刑罚。而“无期徒刑或者死刑”则属于“应当型”法定刑,当出现符合适用条件的情况时,只能在“无期徒刑”与“死刑”两种刑罚之间进行选择。因此,与其相比,“无期徒刑或者死刑”的配置模式依然具有绝对性。

(2)死刑司法适用的实践预期

从司法实践来看,“无期徒刑或者死刑”的配置方式有可能导致死刑适用的虚置,以致将修改后的条文转变为以无期徒刑为核心的绝对确定的法定刑。在“保留死刑,严格控制和慎重适用死刑”的死刑政策指导下,死刑的适用是受到严格限制的。司法工作人员在适用此条款时,对死刑的选择适用将会非常慎重,因此可能会首先考虑适用其他种类的法定刑。但是,修改后的死刑条款仅提供了两种选择,即无期徒刑与死刑,所以除死刑外,司法工作人员只能考虑适用无期徒刑。此外,《刑法修正案(九)》对贪污罪与受贿罪增设的终身监禁制度同样能体现出限制适用死刑的指导思想。终身监禁制度虽然可以作从严和从宽两个方面的理解,但是应当侧重对其作从宽的理解与掌握,即该制度适用于原本应判处死刑立即执行而适用死缓的情形。“有用终身监禁替代死刑立即执行之意义,乃至有进一步考虑对贪污受贿犯罪不适用死刑之精神”[1]330。在这种精神的指导下,虽然死刑缓期执行的适用不会受到很大影响,但是死刑立即执行实质上是受到限制的。因此,死刑的适用裁量范围将会缩小,而无期徒刑有可能成为修改后死刑条款适用的实质核心。

(3)死刑制度改革的趋势考察

从长远来看,彻底废除死刑是我国死刑改革的最终目标,而“无期徒刑或者死刑”的配置模式,使得死刑完全废除后的法定刑依然具有绝对性。虽然根据我国的现实情况,保留死刑是我国死刑政策的应有之义,但是并不能由此否定彻底废除死刑的最终目标。如上所述,最终废止死刑已经是当今中国各界尤其是刑法理论界普遍达成的共识。因此,即使是绝对死刑条款,最终也必然要取消死刑的规定。但是,对于“无期徒刑或者死刑”的死刑配置模式,当死刑被废止后,该条款就变为以“无期徒刑”为唯一选择的绝对确定的法定刑。在司法实践中,法官的自由裁量权又将会受到限制。但是,如果绝对死刑废止后的法定刑为“处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”或者“处15年有期徒刑、无期徒刑或者死刑”,死刑完全废止后将会变为以无期徒刑与有期徒刑并存的刑罚配置,依然为相对确定的法定刑。因此,从死刑制度改革的趋势来看,“无期徒刑或者死刑”的配置依然具有绝对性。

2.修改后的罪刑关系依然存在瑕疵

合理的罪刑关系就是罪(罪行与罪恶)与刑相适应,而罪与刑的适应关系是以罪刑比价为基础,即公正——犯罪给社会造成多大危害则社会会使罪犯受到多大损失,刑罚的轻重应以罪刑比价为基础[12]32。以整体刑法观的视角来审视罪刑关系,罪刑比价的作用不仅存在于某一罪名的罪行与刑罚之间,而且对于不同罪名之间的罪刑关系的协调也起到重要作用。罪行比价将罪刑关系量化,意在表明相同罪量的犯罪行为应当配以相同刑量的法定刑,在不同的罪名之间表现为:犯罪危害程度相似的罪行应当配以严厉程度相似的法定刑;否则,犯罪与刑罚之间的协调关系就会被破坏。例如,两种犯罪的罪行严重程度基本相同,但是其法定

刑的配置却有明显的差异,那么这两种罪名的罪刑比价就会不对等,导致罪刑关系的不协调。而针对修改后的绑架罪、贪污罪与受贿罪,其死刑的配置模式虽然与修改之前相比有助于协调罪刑之间的关系,但是依然存在瑕疵。从我国刑法典的死刑配置模式可见,绑架罪、贪污罪与受贿罪的死刑适用情节并非一定重于其他死刑罪名的适用情节。

一方面,对于刑法典第一百一十五条规定的放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪,其死刑条款的适用情节为"致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失"。这几种罪名均为危害公共安全的犯罪,其行为对象为不特定主体,因此在实践中,"致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失"的结果极可能表现为对多数人的损害。在通常情况下,绑架罪针对的是个别人,其危害结果往往具有特定性,因此很难认为绑架罪的死刑条款适用情节要更为严重。例如,"杀害被绑架人"但是没有造成死亡结果的情况,与实施放火行为致多数人死亡的情形相比,不能认为前者的危害性一定大于后者。但是,由于放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪的死刑配置为"处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑",因此即使出现多人伤残、死亡的结果,也具有被处以有期徒刑的可能。与之相比,绑架罪的死刑适用情节为"杀害被绑架人的,或者故意伤害被绑架人,致人重伤、死亡",并且没有配置有期徒刑。在这种情况下,绑架罪的死刑条款限制了对有期徒刑的适用,所以修改后的绑架罪的法定刑配置仍然存在瑕疵。

另一方面,贪污受贿犯罪侵犯的客体是国家工作人员的职务廉洁性以及公共财产的所有权。以此为视角,贪污受贿犯罪所造成的危害结果也应当以损害国家工作人员的廉洁性以及公共财产的所有权为核心。所以,贪污罪与受贿罪的死刑适用情节——"数额特别巨大,并使国家和人民利益遭受特别重大损失",也应当被合理地解释为对公职人员的廉洁性与公私财产的所有权造成严重损害。与之相比,刑法典中其他死刑罪名,如故意杀人罪、故意伤害罪、强奸罪以及某些危害国防利益的犯罪,均以对人身权利的严重损害为死刑条款的适用情节。公民的人身权利,尤其生命权,通常要高于其他权利,包括公职人员的廉洁性以及公共财产的所有权,所以难以认为贪污受贿犯罪的死刑适用情节要更为严重。但是,贪污罪与受贿罪的死刑配置并没有有期徒刑的规定,而上述罪名则设置了有期徒刑。由此可见,修改后的贪污罪与受贿罪的罪刑关系,与绑架罪一样存在瑕疵。

(三)修改后法定刑配置的完善建议

从我国死刑的法定刑配置模式来看,绝对死刑废止后可供选择的法定刑配置方式有 4 种:(1)无期徒刑或者死刑;(2)可以判处死刑;(3)15 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑;(4)10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。通过上述分析可知,与绝对死刑相比,"无期徒刑或者死刑"的配置模式虽然打破了法定刑的绝对性,但是依然存在瑕疵。因此,应当重点考虑其他三种法定刑的配置方式。这三种法定刑的配置方式可以进一步分为两种类型:一种为"可以判处死刑",另一种为"有期徒刑、无期徒刑或者死刑"。笔者认为,以"可以判处死刑"作为绝对死刑废止后的法定刑配置模式更为合理。

1."有期徒刑、无期徒刑或者死刑"配置模式的弊端

从现有的死刑罪名来看,为死刑配置有期徒刑的犯罪,其刑罚的配置具有连续性。换言之,这些罪名的法定刑是按照情节的轻重依次设置的,不同情节之间的法定刑幅度并不存在重合。例如,针对不同的犯罪情况,刑法典对生产、销售假药罪配置了三种不同幅度的法定刑,即"3 年以下有期徒刑或者拘役"、"3 年以上 10 年以下有期徒刑"与"10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑"[㉔]。这三种法定刑幅度是严格按照"3 年"与"10 年"的时间节点划分的,并不存在重合。所以,针对这些犯罪,以"有期徒刑、无期徒刑或者死刑"的选择性模式设置法定刑,能够保证罪行的严重程度与刑罚轻重的对应性。

但是,对于存在绝对死刑的犯罪,在死刑的下一个量刑幅度内,最高刑罚均为无期徒刑。对于劫持航空器罪(一百二十一条),死刑的下一个法定刑幅度为"以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑";对于拐卖妇女、儿童罪(二百四十条),死刑的下一个法定刑幅度为"有下列情形之一的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产";对于暴动越狱罪与聚众持械劫狱罪(三

百一十七条),死刑的下一个法定刑幅度为“暴动越狱或者聚众持械劫狱的首要分子和积极参加的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑”。如果将这四种罪名的绝对死刑改为“有期徒刑、无期徒刑或者死刑”的法定刑配置模式,就会导致量刑情节不同却可以处以相同的法定刑。例如,若以“10以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”的刑罚配置方式对劫持航空器罪的绝对死刑条款进行修改,则修改过后的条文将会变成“以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑;致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”。由此可见,劫持航空器罪的基本犯与加重犯均可以判处无期徒刑或者有期徒刑,有损罪刑的协调关系。事实上,废止绝对死刑后的绑架罪、贪污罪与受贿罪也存在此问题,其最高的法定刑幅度与下一级法定刑幅度内均有无期徒刑。因此,以“有期徒刑、无期徒刑或者死刑”的选择性模式配置法定刑,有损罪刑之间的对应关系。

2.“可以判处死刑”配置模式的优势

诚然,以“有期徒刑、无期徒刑或者死刑”的模式配置法定刑,能够将刑法幅度细化。但是,以“可以判处死刑”的模式设置法定刑同样能够达到上述效果。“可以判处死刑”表明对犯罪分子可以判处死刑也可以判处其他刑罚。如果罪行的严重程度达到了判处死刑的标准,那么就可依法判处死刑。若犯罪分子没有被判处死刑的必要,也并不意味着无法受到追究。如果不对犯罪分子判处死刑,那么根据“可以”的内在含义,在下一个量刑幅度内考虑其应当被判处的刑罚也是符合法律规定的。对于剩余的四种配置有绝对死刑的犯罪,均可在“10年以上有期徒刑或者无期徒刑”的幅度内进行选择。无期徒刑是除死刑之外最为严重的刑罚[⑤],因此能够达到严惩恶性犯罪行为的目的,而“10年以上有期徒刑”本身就属于相对确定的法定刑,能够达到细化法定刑的效果。由此可见,“可以判处死刑”的配置模式同样可以细化法定刑的幅度,进而协调罪刑之间的关系。

此外,以“可以判处死刑”的模式设置法定刑,可以避免上述法定刑幅度重合的问题。原有的以“有期徒刑、无期徒刑或者死刑”模式配置法定刑的罪名,从最初设定罪名时就以有期徒刑(10年以上有期徒刑或者15年以上有期徒刑)为节点,区分了不同的量刑幅度,因此不存在量刑幅度重合的问题。而作为含有绝对死刑的罪名(包括修改之前的绑架罪与贪污罪和受贿罪),在最初设置法定刑时是以无期徒刑为节点区分法定刑幅度,而将死刑作为单独的量刑幅度。从法定刑配置的连续性上来看,死刑与其下一个量刑幅度内的最高刑罚(即无期徒刑)之间是不存在空隙的。因此,如果在废止绝对死刑之后以“有期徒刑、无期徒刑或者死刑”模式配置法定刑,那么就会导致法定刑幅度的重合及设置的冗杂。如果以“可以判处死刑”的方式作为修改后的法定刑配置模式,则可以避免上述情况的发生。以劫持航空器罪为例,若以“可以判处死刑”的方式作为绝对死刑的替代模式,则条文将变为“以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑;致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的,可以判处死刑”。如此设置,死刑已经具有了相对性,并且与基本犯的刑罚幅度并不存在重合。此外,从长远来看,当死刑最终被完全废止时,也不会存在变为以“无期徒刑”为唯一刑罚的问题。

综上所述,笔者认为以“可以判处死刑”的方式作为绝对死刑废止后的法定刑配置模式,可以避免以“无期徒刑或者死刑”以及“有期徒刑、无期徒刑或者死刑”作为法定刑配置模式的不足,因此最具合理性。

四　结语

绝对死刑在我国刑事立法过程中经历了“存与废”及“立与减”的过程。同时,绝对死刑立法修改的历史变迁也反映出不同时期我国死刑政策的差异。当前,经过《刑法修正案(九)》对绑架罪、贪污罪与受贿罪的绝对死刑的废止,我国刑法典配置有绝对死刑的罪名仅剩4种。修改后的法定刑转变为以“处无期徒刑或者死刑,并处没收财产”为死刑配置模式的相对确定的法定刑。绝对死刑的废止,有利于协调罪刑关系、贯彻宽严相济的刑事政策以及推进死刑制度的改革。但是,修改后的法定刑依然具有绝对性且罪刑关系依然存在瑕疵,而以“可以判处死刑”的方式作为修改后的法定刑配置模式最具合理性。

注释:

①⑫参见:《中华人民共和国惩治贪污条例》第三条第一款第一项:“一、个人贪污的数额,在人民币一亿元以上者,判处十年以上有期徒刑或无期徒刑;其情节特别严重者判处死刑。”

②参见:《中华人民共和国惩治反革命条例》第五条:“持械聚众叛乱的主谋者、指挥者及其他罪恶重大者处死刑;其他积极参加者处五年以上徒刑。”

③⑭参见:《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第二条第一款:“个人贪污数额在5万元以上的,处10年以上有期徒刑或者无期徒刑,可以并处没收财产;情节特别严重的,处死刑,并处没收财产。”

④参见:《关于严禁卖淫嫖娼的决定》第一条第一款:“组织他人卖淫的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处一万元以下罚金或者没收财产,情节特别严重的,处死刑,并处没收财产。”

⑤⑧参见:《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》第一条第一款:“拐卖妇女、儿童的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处一万元以下罚金;有下列情形之一的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处一万元以下罚金或者没收财产;情节特别严重的,处死刑,并处没收财产……”

⑥参见:《关于惩治劫持航空器犯罪分子的决定》:“为了惩治劫持航空器的犯罪分子,维护旅客和航空器的安全,特作如下决定:以暴力、胁迫或者其他方法劫持航空器的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑;致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏或者情节特别严重的,处死刑;情节较轻的,处五年以上十年以下有期徒刑。”

⑦参见:《中华人民共和国刑法》第一百二十一条、第二百四十条、第三百一十七条、第二百三十九条以及第三百八十三条(《刑法修正案(九)》生效之前)、第三百八十六条(《刑法修正案(九)》生效之前)。

⑨参见:《中华人民共和国刑法》(《刑法修正案(七)》修改之前)第二百三十九条第二款(《刑法修正案(九)》生效之前)“犯前款罪,致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的,处死刑,并处没收财产”。

⑩参见:《刑法修正案(七)》第六条“将刑法第二百三十九条修改为:‘以勒索财物为目的绑架他人的,或者绑架他人作为人质的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;情节较轻的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。’犯前款罪,致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的,处死刑,并处没收财产。‘以勒索财物为目的偷盗婴幼儿的,依照前两款的规定处罚’”。

⑪参见:全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国刑法修正案(九)(草案)》修改情况的汇报。

⑬《中华人民共和国刑法典》(1979年修订)第一百五十五条第一款:“国家工作人员利用职务上的便利,贪污公共财物的,处五年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大、情节严重的,处五年以上有期徒刑;情节特别严重的,处无期徒刑或者死刑。”

⑮参见:《中华人民共和国刑法典》(1979年修订)第三百八十三条第一款第一项:“(一)个人贪污数额在十万元以上的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,可以并处没收财产;情节特别严重的,处死刑,并处没收财产。”

⑯参见:《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》第一条第二款:“(二)对刑法第一百八十五条第一款和第二款受贿罪修改规定为:国家工作人员索取、收受贿赂的,比照刑法第一百五十五条贪污罪论处;情节特别严重的,处无期徒刑或者死刑。”

⑰参见:《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第五条第一款:“对犯受贿罪的,根据受贿所得数额及情节,依照本规定第二条的规定处罚;受贿数额不满1万元,使国家利益或者集体利益遭受重大损失的,处10年以上有期徒刑;受贿数额在1万元以上,使国家利益或者集体利益遭受重大损失的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。索贿的从重处罚。”

⑱参见:《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)第四条第一款:“贪污、受贿数额特别巨大,犯罪情节特别严重、社会影响特别恶劣、给国家和人民利益造成特别重大损失的,可以判处死刑。”

⑲⑳参见:《解释》第三条第一款:“贪污或者受贿数额在三百万元以上的,应当认定为刑法第三百八十三条第一款规定的‘数额特别巨大’,依法判处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处罚金或者没收财产。”

㉑参见:《解释》第一条第二款:“贪污数额在一万元以上不满三万元,具有下列情形之一的,应当认定为刑法第三百八十三条第一款规定的‘其他较重情节’,依法判处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金:(一)贪污救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、防疫、社会捐助等特定款物的;(二)曾因贪污、受贿、挪用公款受过党纪、行政处分的;(三)曾因故意犯罪受过刑事追究的;(四)赃款赃物用于非法活动的;(五)拒不交待赃款赃物去向或者拒不配合追缴工作,致使无法追缴的;(六)造成恶劣影响或者其他严重后果的。”

㉒此处的废止是指彻底将“死刑”从该条款中废除,而不仅是将其转变为相对确定的法定刑。

㉓此表格来源于对刑法典分则死刑条款的整理。

㉔参见:《中华人民共和国刑法》第一百四十一条:“生产、销售假药的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;对人体健康造

成严重危害或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；致人死亡或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产。”

㉕终身监禁虽然要重于无期徒刑，但是并不是独立的刑种。

参考文献：

[1]赵秉志.中华人民共和国刑法修正案(九)理解与适用[M].北京：中国法制出版社，2016.
[2]赵秉志，王东阳.中国古代死刑观念论要[J].南都学坛(人文社会科学学报)，2008，(1).
[3]全国人大常委会法制工作委员会刑法室.刑法修正案(九)最新问答[M].北京：法律出版社，2015.
[4]高铭暄，马克昌.刑法学(第七版)[M].北京：北京大学出版社，高等教育出版社，2016.
[5]赵秉志.和谐社会构建与宽严相济刑事政策的贯彻[J].吉林大学社会科学学报，2008，(1).
[6]汪本立，谢彤.试论绝对确定法定刑的利弊及其适用[J].山东法学，1998，(5).
[7]周光权.法定刑配置模式研究[J].中国刑事法杂志，1999，(4).
[8]赵秉志.死刑改革新思考[J].环球法律评论，2014，(1).
[9]赵秉志，王鹏祥.中国死刑改革之路径探索[J].中州学刊，2013，(6).
[10]赵秉志.当前中国死刑改革的进展与趋势[J].法学，2011，(1).
[11]赵秉志.当代中国死刑改革争议问题论要[J].法律科学，2014，(1).
[12]储槐植.刑事一体化论要[M].北京：北京大学出版社，2007.

Legal Amendment of Absolute Death Penalty

ZHANG Tuo
(Institute for Criminal Law Science, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: As *the Amendment Ⅸ to Criminal Law* abolished the absolute death penalty of kidnapping crime, corruption and bribery, there are only four kinds of crimes, namely crime of skyjacking, crime of abducting and trafficking in women and children, crime of breaking jail by violence and crime of armed rescuing the sin, which stipulate absolute death penalty. The abolition of absolute death penalty is helpful to coordinate the relationship between crimes and penalties, carry out the lenient and sever criminal policy and promote the reform of the death penalty. However, the revised legal sentence is still absolute and the relationship between crimes and penalties still has defects. The form of “can be sentenced to death” as revised statutory punishment after the abolition of death penalty is the most reasonable configuration mode.

Key words: absolute death penalty; legal amendment; configuration of penalty; *the Amendment Ⅸ to Criminal Law*

[责任编辑：苏雪梅]