

# 故意杀人罪的手段残忍及其死刑裁量

——以刑事指导案例为对象的研究

陈兴良<sup>\*</sup>

---

---

**内容提要：**故意杀人罪在死刑适用案件中占有较大比重，其死刑裁量对于减少和控制死刑具有重要意义。而手段残忍是司法实践中故意杀人罪死刑裁量的重要因素，并且独立于故意杀人罪的情节严重、情节恶劣以及后果严重等评价性用语。通过对十个被司法机关认定为故意杀人手段残忍的典型案例的探讨，可以认为故意杀人罪的手段残忍是指，在杀人过程中，故意折磨被害人，致使被害人死亡之前处于肉体与精神的痛苦状态。司法实践中存在着将故意杀人罪的手段残忍与情节严重、情节恶劣以及后果严重等评价性用语相混淆的现象，致使故意杀人罪的手段残忍内容宽泛，沦为一句法律套语。故意杀人罪的死刑裁量应当主要从案件性质、犯罪情节、犯罪后果、主观恶性和人身危险性等四个方面进行考量。

**关键词：**故意杀人罪 手段残忍 死刑裁量

---

---

故意杀人罪是我国刑法中最为严重的犯罪之一，在死刑适用中占有较大的比例。在当前限制和减少死刑的刑事政策背景下，对影响故意杀人罪死刑适用的要素进行较为深入的研究，有助于司法机关正确裁量故意杀人罪的死刑。本文拟以《人民法院刑事指导案例裁判要旨通纂》上卷（以下简称《通纂》）〔1〕一书收录的部分典型案例为对象，对故意杀人罪的手段残忍进行分析，并兼而论及故意杀人罪的死刑裁量。

## 一、故意杀人手段残忍的案例素材

本文从《通纂》一书中选择了十个被认定为手段残忍的故意杀人罪案例，其中包括两

---

\* 北京大学法学院兴发岩梅讲席教授。

本文是2010年度国家社会科学基金重大招标项目（项目批准号10zd&044）“中国案例指导制度研究”的阶段性成果。

〔1〕 陈兴良、张军、胡云腾主编：《人民法院刑事指导案例裁判要旨通纂》上卷，北京大学出版社2013年版。

个最高人民法院颁布的指导性案例。分述如下：

（一）孙习军等故意杀人案

手段描述：孙习军用军用菜刀切割卓女（被害人）颈部，致卓女失血性休克死亡。后孙又割下卓女的头颅抛至该市的一条河中。

连云港市中级人民法院认为：被告人孙习军、王媛以非法占有为目的，入户施暴，掠人钱财，后又杀人灭口，其行为均已分别构成抢劫罪和故意杀人罪，系共同犯罪，且故意杀人罪的手段残忍、情节恶劣，依法应予严惩。

判决结果：死刑立即执行。

（二）蔡超故意杀人案

手段描述：蔡超与被害人陈晶晶原系恋爱关系，后陈晶晶因蔡超个性强、脾气大而提出终止恋爱关系。蔡超遂起意报复陈晶晶。蔡超从市场购得匕首、菜刀、榔头、绳子、透明胶带等物，将陈晶晶从工作场所带回家。进门后，蔡超将陈晶晶拉至自己卧室，搜去手机等物。陈晶晶见状拨打固定电话欲求救，蔡超上前将电话线拔掉，反锁家门，拉上客厅、卧室窗帘，强行将陈晶晶的衣服撕光；又从包内倒出购得的作案工具，用绳子将其身体从双手到双脚反绑；又往其口中塞入袜子，并贴上透明胶封堵口部。接着，蔡超拿起匕首在陈晶晶乳房及乳头、胸部、胳膊、大腿等部位刺扎、割划，后又在伤口弹撒烟灰，用烟头烧烫乳头及身体其他部位。之后，蔡超又持榔头砸击其左足等处，用缸子盛得热水在陈晶晶腿部、腹部、胸部淋烫，还两次将热水往其阴部灌烫。看到陈晶晶痛苦不堪，蔡超放声大笑。之后，蔡超持匕首向陈晶晶胸、腹部连刺三刀，后持匕首向自己胸、腹部连刺两刀。经法医鉴定，陈晶晶腹部损伤致肝、脾、胰破裂，构成重伤；腹部损伤致胃破裂、穿孔，构成重伤；胸部损伤致急性脓胸，构成重伤。陈晶晶的胸腹腔贯通伤所致多器官损伤构成八级伤残。

安康市中级人民法院认为：被告人蔡超与他人谈恋爱遭拒绝后，采取报复手段，故意非法剥夺他人生命，其行为已构成故意杀人罪（未遂），且犯罪手段特别残忍，后果特别严重，依法应予严惩。

判决结果：一审判处死刑立即执行；二审改判死刑缓期执行。

（三）王斌余故意杀人案

手段描述：王斌余为讨薪于晚上 10 时 30 分左右到吴新国的住处，二人发生争执。苏文才见状上前责问并打了王斌余一耳光，双方遂发生厮打。王斌余掏出随身携带的折叠刀，先后将苏志刚、苏文才捅倒在地。此时，王斌银抓住王斌余持刀的手进行劝阻，王斌余推开王斌银，又将吴华、苏香兰捅倒在地。吴新国妻子汤晓琴闻讯从屋内走出，搀扶被刺倒在地的苏志刚，王斌余又将汤晓琴捅成重伤，汤晓琴负伤躲避。此时王斌余发现吴新国也在场，遂持刀追杀，未果。王斌余返回现场，边喊“让你全家都死”边对已被刺倒在地地的苏志刚等人连捅数刀，致苏志刚、苏文才、吴华、苏香兰当场死亡。经检验，五名被害人共被捅刺 48 刀。

宁夏回族自治区高级人民法院认为：王斌余无视他人生命权利，不听其弟劝阻，持刀连续捅刺五人，杀害无辜；特别严重的是，王斌余在追杀吴新国未果返回现场后，又对已倒在血泊中的被害人连续补刺，前后共刺杀被害人 48 刀，必欲置被害人于死地，造成四人

当场死亡、一人重伤。王斌余杀人手段极其残忍，情节特别恶劣，犯罪后果极其严重，虽具有可以从轻处罚的情节（自首），但不足以从轻处罚。

判决结果：死刑立即执行。

#### （四）刘兵故意杀人案

手段描述：被告人刘兵与未成年被害人韩某（14岁）发生性关系后，因害怕事情败露，遂产生杀人灭口的念头。刘兵用双手将韩某扼掐致死，并将尸体藏匿于路边菜地刺蓬中后逃离现场。经检验，被害人韩某系被他人扼压颈部致窒息死亡。

贵州省高级人民法院认为：上诉人刘兵与未成年被害人发生性关系后因害怕事情败露而产生杀人灭口之恶念，用手扼掐被害人颈部并向被害人口中塞入泥土，致被害人死亡，其行为已构成故意杀人罪。其作案动机卑劣，手段残忍，社会影响极坏，应依法严惩。

判决结果：死刑立即执行。

#### （五）陈宗发故意杀人案

手段描述：陈宗发按约定同被害人王小兰见面，之后将王小兰及同行的王之幼子李浩带至上海天山西路陈的暂住处。双方为制作假文凭的价格发生争执，陈宗发即用橡胶榔头连续猛击王的头部，继而又用尖刀刺戳王的头部、胸部，致被害人王小兰当场死亡。陈唯恐罪行败露，又用橡胶榔头击打的方法致李浩死亡。陈宗发作案后为逃避法律制裁，在暂住处浴缸内，用钢锯、折叠刀等工具，肢解两被害人尸体，并将尸块装于编织袋内，于次日丢弃于暂住处附近的河道。嗣后，被告人陈宗发用手机发短信息给被害人王小兰的丈夫李建兰，以王小兰母子已被绑架为由，向李建兰勒索钱款人民币10万元。后因李及家人及时报案而未得逞。

上海市第一中级人民法院认为：被告人陈宗发采用暴力手段，将王小兰及其两岁幼儿李浩杀死，并分尸后丢弃于河道中；陈宗发杀人抛尸后，又以母子被人绑架为名向被害人亲属索取钱款，因案发而未遂。其行为已分别构成故意杀人罪、敲诈勒索罪（未遂），其犯罪手段残忍，社会危害极大，依法应予严惩。

判决结果：死刑立即执行。

#### （六）王勇故意杀人案

手段描述：被告人王勇得知其父被董德伟殴打，即赶回家中，适逢董德伟上楼来到其家，即与董德伟发生争吵、厮打。厮打中王勇在其父家厨房持菜刀一把，向董德伟头、面部连砍八刀，将董德伟当场杀死。经法医鉴定，董德伟系被他人持锐器砍切头、颈部致开放性颅脑损伤合并失血性休克而死亡。

西安市中级人民法院认为：被告人王勇故意非法剥夺他人生命，已构成故意杀人罪，且犯罪手段残忍，情节特别严重，应依法严惩。但王勇有投案自首情节，被害人又有明显过错，对王勇可以从轻判处。

判决结果：死刑缓期执行。

#### （七）刘加奎故意杀人案

手段描述：被告人刘加奎因故与马立未及其妻徐翠萍发生争执厮打。11月24日下午3时许，刘加奎被迫雇车同马立未一起到随州市第一医院给徐翠萍拍片检查，结果无异常。马立未仍继续纠缠，刘加奎十分恼怒，掏出随身携带的剔骨刀朝马立未背部刺了一刀，马

立未、徐翠萍见状迅速跑开；徐翠萍跑动时摔倒在地，刘加奎朝徐的胸、背、腹部连刺数刀，又追上马立未，朝其胸、腹、背部等处猛刺十余刀；然后持刀自杀（致肝破裂）未遂，被群众当场抓获。马立未因被刺破肺脏致大出血而死亡，徐翠萍的损伤属重伤。

襄樊市中级人民法院认为：被告人刘加奎持刀行凶，杀死一人，重伤一人，其行为已构成故意杀人罪，杀人情节恶劣，手段残忍，本应依法严惩。但本案事出有因，被害人对案件的发生和矛盾的激化有一定过错。被告人归案后，认罪态度尚好，有悔罪表现。

判决结果：一审判决被告人刘加奎死刑缓期执行。一审判决后，被告人刘加奎提起上诉、检察机关提起抗诉。湖北省高级人民法院二审判决被告人刘加奎死刑立即执行。最高人民法院复核时改判死刑缓期执行。

#### （八）阿古敦故意杀人案

手段描述：被告人阿古敦拿了一把杀牛单刃弯刀进入他人住宅行窃，发现有人后，持刀将被害人冯延红逼到卧室，朝冯腰、腹、头部连捅数刀，将冯刺倒在地；随后又朝冯颈部连捅数刀，致冯延红气管、双侧颈动脉被割断，因失血性休克而死亡。

内蒙古自治区高级人民法院认为：原审被告人阿古敦私自配制他人家门钥匙行窃并持械对他人行凶，为掩盖罪行，又持刀杀害他人，其行为已构成故意杀人罪；犯罪情节恶劣，手段残忍，罪行极其严重；被告人虽具有认罪态度较好和亲属积极赔偿被害人经济损失等酌定情节，但不足以从轻处罚，应依法严惩。

判决结果：锡林郭勒盟中级人民法院判处被告人阿古敦死刑缓期执行，检察机关提起抗诉。内蒙古自治区高级人民法院二审判处被告人阿古敦死刑立即执行。最高人民法院复核以被告人阿古敦患有分裂型人格障碍，系限制责任能力人为由，改判死刑缓期执行。

#### （九）李飞故意杀人案

手段描述：李飞破门进入徐某某的卧室，持室内的铁锤多次击打徐某某的头部，击打徐某某表妹王某某头部、双手数下。稍后，李飞又持铁锤先后再次击打徐某某、王某某的头部，致徐某某当场死亡、王某某轻伤。

黑龙江省高级人民法院经重新审理认为：对于因民间矛盾引发的故意杀人案件，被告人犯罪手段残忍，且系累犯，论罪应当判处死刑。但被告人亲属主动协助公安机关将其抓捕归案，并积极赔偿，人民法院根据案件具体情节，从尽量化解社会矛盾角度考虑，可以依法判处被告人死刑，缓期二年执行，同时决定限制减刑。

判决结果：哈尔滨市中级人民法院判处被告人李飞死刑立即执行；黑龙江省高级人民法院二审维持原判；最高人民法院不核准死刑；黑龙江省高级人民法院经重新审理判处被告人李飞死刑缓期执行。

#### （十）王志才故意杀人案

手段描述：王志才因被女友赵某某拒绝，感到绝望，愤而产生杀死赵某某然后自杀的念头，即持赵某某宿舍内的一把单刃尖刀，朝赵的颈部、胸腹部、背部连续捅刺，致其失血性休克死亡。

山东省高级人民法院经重新审理认为：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，缓期二年执行，同时决定限制减刑，以有效化解社会矛盾，促进社会和谐。

判决结果：潍坊市中级人民法院判处被告人王志才死刑立即执行；山东省高级人民法院二审维持原判；最高人民法院不核准死刑；山东省高级人民法院经重新审理判处被告人王志才死刑缓期执行。

## 二、故意杀人手段残忍的司法认定

本文引述的以上十个案例，法院判决都认定被告人犯故意杀人罪，且手段残忍；有的案例还认定为故意杀人手段特别残忍。应该指出，并非所有的故意杀人都能认定为手段残忍，手段残忍的故意杀人案件只占到整个故意杀人案件的一小部分。张明楷教授认为，手段残忍的故意杀人属于情节严重的故意杀人，〔2〕这是正确的。当然我们也必须承认，故意杀人罪的手段残忍已经从情节严重中独立了出来。尤其值得注意的是，在孙习军等故意杀人案中还确立了以下裁判要旨：

以一般人难以接受的方法杀人的，可以认定为故意杀人罪的手段特别残忍。

什么是一般人难以接受的方法呢？对此，裁判理由做出了以下阐述：“对于以一般人难以接受的方法杀人，可以认定为特别残忍、特别危险。前者如用多种工具杀害被害人，用一种工具多次杀戮，使被害人长时间经受肉体和精神上的痛苦或杀害被害人，使被害人面目全非、身首异处等；后者如用爆炸或用交通工具等方法杀害被害人等。”〔3〕这一裁判要旨把手段特别残忍与特别危险相并列。这里就存在一个疑问：手段特别残忍与手段特别危险是什么关系？换言之，手段特别危险是否属于手段特别残忍？从两者的并列关系来看，似乎手段特别危险并不属于手段特别残忍。但在讨论故意杀人罪的手段特别残忍时，将与之无关的手段特别危险夹杂进来，无助于科学界定故意杀人罪的手段特别残忍。由此表明，我国司法人员在叙述逻辑上存在一定的混乱。不仅如此，故意杀人罪的手段特别残忍是相对于故意杀人罪的手段残忍而言的，按照一般逻辑，应该首先讨论故意杀人罪的手段残忍，在此基础上再进一步讨论故意杀人罪的手段特别残忍：前者是性质问题，后者是程度问题。但以上裁判要旨及其裁判理由把两者混为一谈，也是不妥的。

以上裁判理由以“一般人难以接受”作为故意杀人罪的手段残忍的判断标准，就此而言，似乎是一种主观标准。但从所列举的两种情形——使被害人长时间经受肉体和精神上的痛苦；使被害人面目全非、身首异处——来看，又是根据客观事实认定故意杀人罪的手段残忍。在裁判理由看来，以上两种情形是“一般人难以接受”的，属于故意杀人罪的手段残忍。在这两种情形中，第一种情形的造成涉及杀人工具，即用多种工具杀害被害人、用一种工具多次杀戮。但是，杀人工具与手段残忍之间的关系还值得探讨。对于采用多种工具杀害被害人是否就一定成立故意杀人罪的手段残忍，不能简单地得出结论。例如，被告人先用棍棒打被害人，打而未死，又用砖头将被害人砸死。这就很难认定为手段残忍的故意

〔2〕 参见张明楷：《刑法学》，法律出版社2011年版，第761页。

〔3〕 前引〔1〕，陈兴良等主编书，第319页。

杀人罪。至于采用一种工具多次杀戮，如果我们不考虑“杀戮”一词是否具有特殊含义，那么，一种工具的多次使用也不能简单地认定为手段残忍的故意杀人罪。而使被害人长时间经受肉体和精神上的痛苦较为接近手段残忍，但还要考察被告人是否有意使被害人长时间处于肉体和精神上的痛苦状态。如果被害人长时间经受肉体和精神上的痛苦状态不是被告人有意追求的，而是由杀人行为客观带来的，就不能认定为手段残忍。例如，被告人对着被害人要害部位捅了数刀后置被害人死活于不顾，扬长而去，被害人因无人救助而长时间处于肉体和精神上的痛苦状态，最后身亡。此外，使被害人面目全非、身首异处属于杀人以后的毁尸行为，这当然是故意杀人罪的酌定从重处罚情节。但是否属于故意杀人罪的手段残忍，还值得推敲。因为故意杀人罪的手段残忍中的手段是指将人杀死的手段，而人被杀死以后的所作所为并不能包含在杀人手段这一概念之中。应该指出，以上孙习军等故意杀人案裁判要旨对手段特别残忍的界定，只是采取了列举的方式，而没有对故意杀人罪的手段残忍以及手段特别残忍进行较为深入的法理探讨。

我国刑法第232条关于故意杀人罪的规定并没有涉及故意杀人的手段残忍。但在刑法第234条关于故意伤害罪的规定中有关于手段特别残忍的规定，即：“以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”。对此，我们可以借鉴故意伤害罪的手段特别残忍的内容来理解故意杀人罪的手段残忍。关于故意伤害罪的手段特别残忍，我国学者一般采取列举的方式来明确其内容。例如，“所谓特别残忍手段，是指采取朝人面部泼镪水、用刀划破面部等方法严重毁人容貌，挖人眼睛，砍掉手脚、剜掉髌骨等特别残忍手段，造成他人严重残疾的行为，不是指一般重伤。”〔4〕此外，也有学者将挖眼、割耳、低温冷冻、高温暴晒、火烫、针刺界定为故意伤害罪的特别残忍手段。〔5〕这种列举式的界定，因为未能揭示手段特别残忍的内涵而有所不足，但它使特别残忍手段得以特定化，对于司法机关具有参照价值，因而具有一定的现实意义。值得注意的是，立法机关在解释故意伤害罪的特别残忍手段时指出：“这里所说的‘特别残忍手段’，是指故意要造成他人严重残疾而采用毁容、挖人眼睛、砍掉人双脚等特别残忍的手段伤害他人的行为。”〔6〕在这一界定中，立法机关特别揭示了特别残忍手段的主观内容，即对造成他人严重残疾的追求。显然，只有在被告人将上述特定方式作为追求造成他人严重残疾的手段时，才能将其认定为故意伤害罪的特别残忍手段。如果基于主观上的伤害故意，客观上虽然造成了他人毁容、失明、手脚被砍断等严重残疾的伤害后果，但被告人主观上并不具有将这些方式作为追求造成他人严重残疾的特定意欲，则仍然不能认定为故意伤害罪的手段特别残忍。因此，对于故意伤害罪的手段特别残忍，应当从客观与主观的统一上加以认定。而且，特别应该强调的是，这里的主观不是指一般性的伤害故意，而是指伤害故意以外的其他特定主观要素，即造成他人严重残疾的目的。这一目的是超出伤害故意的主观要素。这一点，对于我们正确地界定故意杀人罪的手段残忍也具有重要参考价值。

〔4〕周道鸾、张军主编：《刑法罪名精释》上册，人民法院出版社2013年版，第518页。

〔5〕参见黎宏：《刑法学》，法律出版社2012年版，第648页。

〔6〕全国人大常委会法制工作委员会刑法室编：《中华人民共和国刑法：条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2009年版，第479页。

对于故意杀人罪的手段残忍,我国刑法学界并没有展开充分的讨论。换言之,关于故意杀人罪的研究并没有把手段残忍问题纳入研究视域。现在所见的对这一问题的较早论述是胡云腾博士在论及极其残忍的杀人手段时,列举了以下情形:使用火烧、蛇兽咬等使人恐惧的方法杀死被害人的;使用非致命的工具,数次或数十次击打被害人,使其多处重伤后才杀死的;或者手持利刃,对被害人连捅几十刀,致被害人死亡的;或者在被害人被打伤后逃避、呼救的过程中,执意追杀被害人,直至杀死的,等等。<sup>〔7〕</sup>这一对故意杀人手段残忍的论述,采取了列举的方式。其缺陷是缺乏对故意杀人手段残忍的内涵的揭示,同时这一论述也没有区分故意杀人罪的手段残忍与特别残忍。当然,这一论述对于我们进一步思考具有启迪意义,作者意图从一般的故意杀人罪中分离出手段残忍的故意杀人罪这一类型的努力也值得赞赏。此后,车浩博士在关于李昌奎故意杀人案的研究中,对故意杀人罪的手段残忍进行了较为深入的探讨,为这一问题的进一步研究提供了基础。车浩指出,故意杀人罪的手段残忍的法理内涵是对善良风俗和人类恻隐心的挑战,手段残忍侧重的不是对法益侵害程度和后果的判断(法益侵害性),而是着眼于对一般善良风俗和伦理观念的违反(规范违反说);手段残忍并不必然造成更大的危害后果(结果无价值),却足以反映出与一般的杀人手段相比,该手段本身的反伦理、反道德性更加严重(行为无价值);对于手段是否残忍,必须基于社会的一般道德观念,站在社会一般人的立场加以判断。<sup>〔8〕</sup>应该说,车浩揭示了故意杀人罪的手段残忍的伦理特征,从而将对手段残忍的理解提升到了一个较高的理论层次,这是值得肯定的。车浩在此强调应当基于社会的一般道德观念,站在社会一般人的立场判断故意杀人罪的手段残忍。这一观点与前述孙习军等故意杀人案的裁判要旨所确认的命题具有一定的相似之处。

笔者认为,一般人的观念对于判断故意杀人罪的手段残忍,当然具有重要的影响。但一般人的观念还是一个极为模糊与笼统的概念,尚不能直接成为故意杀人罪的手段残忍的具体判断标准,只能说一般人的观念是确定故意杀人手段残忍的判断标准的背后根据。我们仍然应该回到故意杀人罪的手段残忍的具体判断标准上来。根据笔者的理解,可以得出以下结论:

所谓故意杀人罪的手段残忍是指,在杀人过程中,故意折磨被害人,致使被害人死亡之前处于肉体与精神的痛苦状态。

应该指出,绝大多数杀人行为都会给被害人造成肉体与精神的痛苦,除非一枪毙命或者在睡眠、昏迷等丧失知觉状态下杀死被害人。因此,肉体与精神的痛苦是杀人行为的伴随结果。但是,并非所有具有这种肉体与精神痛苦的故意杀人都是手段残忍的故意杀人。关键要看,这种肉体与精神的痛苦状态是否被告人所追求的?只有被告人除了杀死被害人以外,还故意造成被害人肉体与精神痛苦状态的情形,才能被认定为手段残忍的故意杀人。故意造成被害人肉体与精神的痛苦,可以说是对被害人的折磨,这种折磨额外增加了被害人死亡之前肉体与精神的痛苦,因而被评价为手段残忍。如果只是追求杀死被害人的效果,采取的杀人手段却致使被害人产生重大的肉体与精神痛苦,则不属于手段残忍的故意杀人

〔7〕 参见胡云腾:《死刑通论》,中国政法大学出版社1995年版,第276页。

〔8〕 参见车浩:《从李昌奎案看“邻里纠纷”与“手段残忍”的涵义》,《法学》2011年第8期。

罪，而可以评价为情节严重或者情节恶劣的故意杀人罪。虽然手段残忍也可以说是情节严重的一种情形，但考虑到目前司法实践中手段残忍这一评价已经特定化，所以，笔者认为还是应该使手段残忍成为故意杀人罪的一个独立量刑要素。

笔者将在杀人过程中故意追求被害人的肉体与精神痛苦作为认定故意杀人手段残忍的根据，在一定程度上使手段残忍得以特定化，同时也使手段残忍的范围得以限缩，以避免故意杀人罪的手段残忍成为判决书中缺乏特定内容的一句套话。这一对故意杀人手段残忍的较为限缩的界定，是否会放纵那些情节恶劣的故意杀人犯罪分子？笔者的回答是否定的。这里涉及故意杀人罪的手段残忍与故意杀人罪的情节严重（恶劣）、故意杀人罪的后果严重等对故意杀人罪的量刑具有重要影响的评价性法律用语之间的关系。笔者认为，目前，这些法律用语之间的关系并没有厘清，而是十分混乱地使用着，且往往并列使用；裁判者本人也并不清楚这些法律用语之间到底存在何种区别，不过是顺手拈来、随意添上而已。在对故意杀人罪的手段残忍做了限缩性界定以后，完全可以把那些并不属于手段残忍的故意杀人情形归结为故意杀人罪的情节严重（恶劣），这不会影响对故意杀人罪的刑罚裁量，反而使故意杀人罪的量刑情节更为明确。

在笔者看来，目前我国司法实践中对故意杀人手段残忍的界定过于宽泛，即使刑法学界对故意杀人手段残忍的理解也是过于扩张。例如，在云南李昌奎故意杀人案中，就涉及对故意杀人手段特别残忍的认定与理解。判决书认定的该案案情如下：

被告人李昌奎与被害人王家飞存在感情纠纷。2009年5月14日，李昌奎之兄李昌国与王家飞之母陈礼金因琐事打架，李昌奎得知此事后于5月16日13时许赶到家，在途经王廷金（王家飞之父）家门口时遇见被害人王家飞及其弟王家红（3岁）。李昌奎与王家飞发生争吵，进而抓打，在抓打过程中李昌奎将王家飞掐晕，抱到王廷金家厨房门口实施强奸。王家飞醒来后跑向堂屋，李昌奎提起一把锄头打击王家飞头部，致王家飞当场倒地，并将王家飞拖入王廷金家堂屋左面第一间房内，又提起王家红的手脚将其头猛撞向门框。后又在王廷金家找来一根绳子勒住已经昏迷的王家红和王家飞的脖子，并逃离现场。

根据以上故意杀人的事实，一审判决认为：被告人李昌奎所犯故意杀人罪，犯罪手段特别残忍，情节特别恶劣，后果特别严重，罪行特别严重，社会危害性极大，应依法严惩；李昌奎虽有自首情节，但依法不足以对其从轻处罚。因而，一审判决李昌奎死刑立即执行。但二审判决在犯罪事实相同的情况下，改判被告人李昌奎死刑缓期执行，并且在法律评判上删去了手段特别残忍的评价性用语，同时也删去了情节特别恶劣、后果特别严重等用语。本案引起社会舆论的关注，最终再审判决恢复了犯罪手段特别残忍、情节特别恶劣、后果特别严重、社会危害极大等用语，认为被告人李昌奎虽有自首情节，但不足以对其从轻处罚，原二审死缓判决量刑不当，故改判死刑立即执行。本案在报请最高人民法院核准以后，对李昌奎执行了死刑。

从以上李昌奎故意杀人案的判决情况来看，笔者认为这并不只是是否采用故意杀人手段特别残忍这一用语的问题，而是如何正确理解与把握我国死刑政策的问题。不可否认的是，在本案中，判决书对故意杀人罪的手段特别残忍、情节特别恶劣、后果特别严重、社会危害极大等用语的使用，是极为随意的：在杀人事实没有变化的情况下，想删就删，想添就添，并不以一定的案件事实为基础。



车浩对本案的故意杀人手段特别残忍问题进行了分析,认为被告人李昌奎的故意杀人属于手段特别残忍,其手段的残忍性表现在两个方面:一方面,李昌奎将被害人王家飞掐晕后实施强奸,再用锄头猛击其头部,性质上属于先奸后杀;另一方面,李昌奎对三岁的无辜幼儿王家红实施暴力,依据法院判决书的描述,李昌奎“提起王家红的手脚将其头猛撞房门门框”。〔9〕这里涉及的问题是,先奸后杀是否属于故意杀人的手段特别残忍?以及将人摔死是否属于故意杀人的手段特别残忍?对于这个问题,笔者在相关论文中表达了以下不同意见:“就一般社会公众的观念而言,该故意杀人手段引起了众怒,挑战了法律与道德的底线,这是可以肯定的。但从刑法上来说,是否属于故意杀人的手段特别残忍,还是需要论证而不能简单地予以赞同。就先奸后杀而言,这是指犯有故意杀人罪与强奸罪两罪。根据数罪并罚原则,应当分别评价。笔者认为,不能以此前构成的强奸罪作为此后实施的故意杀人罪的手段特别残忍加以评价。其实,除了先奸后杀还有先杀后奸。先杀后奸当然只构成故意杀人罪,其后的强奸行为实际上是奸尸,在刑法上并不构成强奸罪。但是,在这种情况下,奸尸情节可以作为故意杀人罪的从重处罚情节予以考虑,将其视为手段特别残忍的杀人或许具有一定的道理。至于李昌奎杀死三岁幼儿所采用的摔死手段,是否属于特别残忍,也还值得研究。摔死也只是杀死的一种行为方式,只是较少发生,很难说一定就是手段特别残忍。总之,对于故意杀人的手段特别残忍需要进行刑法教义学的分析,而不是在社会公众观念的意义上使用”。〔10〕李昌奎的故意杀人之所以不能成立手段特别残忍,主要是其并没有故意追求造成被害人死亡之前肉体与精神的痛苦状态。尽管如此,笔者认为李昌奎的故意杀人属于情节严重、后果严重,对其判处死刑立即执行符合我国当前的死刑政策精神。由此可见,如何认定故意杀人罪的手段残忍,不仅要考虑其自身的特征,还要与故意杀人罪的情节严重等相关用语进行比较分析,尽量使这些用语的内涵特定化,使之相互区分,而不是把这些评价性法律用语当做宽泛空洞的判词随意使用。

故意杀人的手段残忍这一用语被滥用,还可以从宋有福等故意杀人案中得到生动的说明。一审判决认定的案情是:被告人宋有福因琐事与被害人宋起锋发生纠纷,邀请许朝相、李艳坤(在逃)教训被害人。当晚11时许,三人蒙面持剑,翻墙跳入被害人家院内。此时,宋起锋女儿宋某某打开房门欲上厕所,被李艳坤捂住嘴推回室内。宋某某挣扎、呼喊,惊动了宋起锋夫妇。宋起锋夫妇出屋查看动静时,许朝相朝宋起锋胸部猛刺一剑,后与宋有福、李艳坤逃离现场。宋起锋被送往医院时已死亡。对于本案,一审法院认为:被告人宋有福纠集许朝相报复被害人宋起锋,致其死亡,已构成故意杀人罪,且情节严重,以故意杀人罪判处宋有福、许朝相死刑缓期执行。一审宣判后,被告人提起上诉,公诉机关提起抗诉。二审判决认为:宋有福、许朝相深夜持剑蒙面窜入被害人住宅,并将被害人杀死,犯罪情节恶劣,后果严重,社会危害性极大,应依法严惩,由此改判宋有福、许朝相死刑立即执行。最高人民法院经复核认为:被告人宋有福与宋起锋有积怨,在纠集许朝相实施报复加害行为过程中,将宋起锋刺死,二被告人的行为均构成故意杀人罪,犯罪情节严重;鉴于二被告人作案手段并非残忍,主观上对危害后果持放任态度,不是预谋杀人,对其判

〔9〕 参见前引〔8〕,车浩文。

〔10〕 陈兴良:《死刑适用的司法控制——以首批刑事指导案例为视角》,《法学》2013年第2期。

处死刑，可不立即执行。因此改判宋有福、许朝相死刑缓期执行。<sup>〔11〕</sup>

对于本案，三级法院的判决对故意杀人行为的评价性用语的使用情况有所不同：一审判决表述为情节严重；二审判决表述为犯罪情节恶劣，后果严重；最高人民法院裁定表述为犯罪情节严重，手段并非残忍。在此，一审判决认定的情节严重与二审判决认定的情节恶劣到底有何区别？从案情中看不出这种区别，由此表现出一、二审判决在情节严重与情节恶劣这两个用语使用上的随意。二审判决在情节恶劣之外还增加了后果严重一词，但本案只是杀死一人，却被认定为故意杀人的后果严重，反映了我国司法实践对后果严重的较为宽泛的把握。最值得注意的是，最高人民法院的裁定为改判而提出了作案手段并非残忍这一理由。对于本案，最高人民法院的改判是完全正确的，体现了对死刑适用的严格限制。但改判的理由缺乏针对性，也缺乏逻辑性。如果二审判决以手段残忍为由而改判本案为死刑立即执行，那么，最高人民法院以并非手段残忍为由改判死刑缓期执行，就具有针对性。但本案二审判决根本没有论及手段残忍，而是以情节恶劣、后果严重为由改判死刑立即执行。所以，具有针对性的改判理由应该是情节不恶劣或者后果不严重，也可以是虽然情节恶劣、后果严重但不是情节特别恶劣、后果特别严重，等等。因此，最高人民法院的改判理由不是完全针对二审判决，上下审级之间的判决各说各话。此外，最高人民法院的裁定一方面肯定本案的故意杀人是情节严重，另一方面又说本案的故意杀人手段并非残忍。故意杀人的情节严重与手段残忍之间到底是什么样的逻辑关系，也不甚了然。这些司法文书给人的感觉是，对故意杀人罪的情节严重、情节恶劣、后果严重、手段残忍等用语的使用十分随意，它们成了判决结论表述上的“修辞”，而非由此得出判决结论的先存性根据。即不是先根据案件事实认定为情节严重、情节恶劣、手段残忍，然后再引申出判决结论，而是相反，先有判决结论，然后再根据修辞的需要选择采用以上这些用语。

### 三、故意杀人手段残忍的案例检视

故意杀人罪的手段残忍是一个涉及该罪犯罪严重程度的指标性要素，对此进行法理探究，对于正确把握故意杀人手段残忍的性质与特征具有重要理论意义。下面笔者根据故意杀人手段残忍的法理界定，对上述十个案例认定的故意杀人手段残忍进行法理上的检视。

#### （一）孙习军等故意杀人案

根据判决书对孙习军等杀人事实的描述（孙习军用军用菜刀切割被害人颈部，致被害人失血性休克死亡；后孙又割下被害人的头颅抛至该市的一条河中），还难以得出故意杀人手段残忍的结论。本案的裁判理由指出：“本案中，孙习军、王媛用菜刀反复切割被害人颈部，致被害人颈部大部分断离，面目全非，后又割下被害人头颅，抛于河中，使被害人身首异处。杀人手段特别残忍。”值得注意的是，判决书的表述是手段残忍，但裁判理由随意地表述为手段特别残忍。可见我国司法人员对故意杀人罪的手段残忍与手段特别残忍是不加区分随意使用的。先不考虑这个表述问题，从裁判理由的内容来看，是把反复切割这一杀人情节与割下被害人的头颅这一毁尸行为共同作为认定故意杀人手段残忍的事实根据。

〔11〕 参见前引〔1〕，陈兴良等主编书，第355页以下。

对于采取反复切割的方法杀人，如果这一行为不是为了故意造成被害人死亡之前的肉体与精神痛苦，就不能认定为手段残忍。但裁判理由并没有对此加以说明。从案情叙述来看，反复切割仅仅是为了追求被害人死亡的结果，因此不能认定为故意杀人罪的手段残忍。本案之所以认定为手段残忍，更多是考虑到杀死被害人以后，割下其头颅，使之身首异处。但正如笔者此前所述，将人杀死以后的毁尸行为能否认定为杀人的手段，是存在疑问的。杀人以后的毁尸行为，某些情形属于我国刑法规定的侮辱尸体行为，当然切割头颅是否属于侮辱尸体还值得推敲。即使是侮辱尸体的行为，也是故意杀人罪的不可罚的事后行为，并不另外构成侮辱尸体罪，而只是故意杀人罪的从重处罚情节。但这种从重处罚情节还不能说是杀人的手段残忍，因为此时被害人已经死亡。此外，本案一审判决认定被告人故意杀人罪的手段残忍、情节恶劣。那么，这里的手段残忍与情节恶劣是什么关系？裁判理由只是随意地使用这些概念，而完全没有考虑两者之间的逻辑关系。其实，将本案认定为情节恶劣的杀人是完全没有问题的，但能否认定为手段残忍的杀人则值得讨论。

### （二）蔡超故意杀人案

笔者认为蔡超故意杀人案是最典型的手段残忍的故意杀人案件。根据案情描述，本案确实属于手段特别残忍，判决书的认定是完全正确的。本案之所以应当认定为故意杀人罪的手段特别残忍，是因为被告人采取的杀人手段，并非只是追求被害人死亡的结果，而是对被害人进行折磨，故意造成被害人死亡之前的肉体与精神痛苦。因此，本案完全符合故意杀人手段残忍的特征并且达到了特别残忍的程度。

### （三）王斌余故意杀人案

在本案中，被告人王斌余持刀连续捅刺五人，并且在追杀他人未果返回现场后，又对已倒在血泊中的被害人连续补刺，前后共刺杀被害人48刀，造成四人当场死亡、一人重伤。对此，判决书认定被告人王斌余杀人手段极其残忍、情节特别恶劣、犯罪后果极其严重。就本案案情而言，认定为情节特别恶劣以及犯罪后果极其严重是没有问题的。所谓情节特别恶劣，是指返回现场后对已经被刺伤的被害人进行补刺。所谓犯罪后果极其严重，是指造成了四人死亡、一人重伤的后果。值得指出的是，在德日刑法中故意杀人罪的罪数认定以被害人的个数为标准：杀死一人为一个故意杀人罪，杀死数人为数个故意杀人罪。“个人生命不仅是一身专属的，而且各个人的生命都具有独立的价值，因此，应当根据各个对象来评价罪数，即根据被害人的人数决定罪数。”<sup>〔12〕</sup>但我国刑法中同种数罪不并罚，因此无论杀死多少人都认定为一个故意杀人罪。在这种情况下，就出现了将杀死多人作为故意杀人罪的犯罪后果严重予以认定的问题。本案是否成立手段特别残忍，主要还是在于刺杀五个被害人共计48刀这一事实。笔者认为，如果根本不考虑被告人主观上是否具有故意追求对被害人的肉体与精神折磨这一要素，而仅仅根据刺杀次数较多就认定为故意杀人罪的手段特别残忍，显然不妥。

### （四）刘兵故意杀人案

刘兵在与未成年少女发生性关系后，因害怕事情败露而将被害人杀死。判决书没有认定被告人构成强奸罪，而只是认定了故意杀人罪。其杀人行为被表述为，“用双手将韩某扼

〔12〕〔日〕大谷实：《刑法讲义各论》，黎宏译，中国人民大学出版社2008年版，第12页。

掐致死”。由此可见，刘兵没有使用任何杀人工具，而是用双手掐死被害人，属于一般的杀人手段。但为什么本案在一审判决、二审判决，甚至最高人民法院的裁定中都被定性为手段残忍？最高人民法院在裁定中如此表述：被告人刘兵与未成年少女发生性关系后，因害怕事情败露而杀人灭口，其行为已构成故意杀人罪，且犯罪手段残忍，后果严重。<sup>〔13〕</sup>这里的犯罪手段残忍与后果严重的判断没有任何事实根据，而成为一句套话。只是用双手将被害人掐死，怎么能说是手段残忍？至于后果严重，更是难以理解。如果将人杀死就是故意杀人罪的后果严重，那么，每一个故意杀人罪的既遂都是后果严重。本案对故意杀人手段残忍的认定最能够说明我国司法机关在认定手段残忍时的随意，根本就没有意识到这一认定需要充足的事实根据。就本案而言，先奸后杀是犯有数罪的问题，杀人灭口是故意杀人罪的动机问题，杀害未成年少女是故意杀人的特定对象问题，这些要素都属于犯罪情节，但不能由此认定为手段残忍。

#### （五）陈宗发故意杀人案

陈宗发杀死二人，并且杀人后肢解尸体，其故意杀人属于情节严重当然没有问题。但对于本案，一审与二审判决先后认定为犯罪手段残忍。从案情描述来看，被告人陈宗发使用凶器分别将两个被害人杀死，但无法证明被告人具有故意折磨被害人的意思，因此不能认定被告人构成故意杀人手段残忍。而杀人以后的肢解尸体行为不属于杀人的手段，也就不能认定为故意杀人罪的手段残忍，而是量刑时应当考虑的其他从重情节。

#### （六）王勇故意杀人案

根据判决书的描述，本案之所以被认定为故意杀人手段残忍，可能是基于连砍八刀这一事实。但如果连砍八刀只是追求将被害人砍死，则本案不能认定为故意杀人罪的手段残忍。在本案中，连砍八刀应属于故意杀人罪的情节严重。

#### （七）刘加奎故意杀人案

从案情来看，本案之所以认定为故意杀人罪的手段残忍主要是考虑了刺杀的刀数较多。但这些刺杀动作都是为了达到将被害人杀死的目的，而并非追求造成被害人死亡之前肉体与精神的痛苦，因此难以认定为故意杀人罪的手段残忍。在本案中，刺杀的刀数较多属于故意杀人罪的情节严重。

#### （八）阿古敦故意杀人案

对于本案，判决书认定为故意杀人手段残忍。就持刀入室杀人而言，犯罪性质当然是严重的。但仅从杀人手段来看，将被害人刺死，并没有追求造成被害人死亡之前肉体与精神的痛苦，所以难以认定为故意杀人罪的手段残忍。在本案中，入室杀人、连捅数刀属于故意杀人罪的情节严重。

#### （九）李飞故意杀人案

本案是最高人民法院颁布的指导性案例，对死刑的正确适用具有重要参考价值。但本案在故意杀人手段残忍的认定上，同样存在问题。本案中被告人李飞持铁锤多次击打被害人头部，致被害人当场死亡。上述手段虽然较之未使用凶器的故意杀人在情节上更为严重，

〔13〕 参见前引〔1〕，陈兴良等主编书，第340页。

但不能由此认定被告人李飞的故意杀人属于手段残忍。而且,判决虽然认定了故意杀人手段残忍,但并没有对做出这一认定的根据予以说明,而只是随意地使用手段残忍一词。从具体案情来看,本案只是一般性的故意杀人,缺乏认定手段残忍的主客观根据。

#### (十) 王志才故意杀人案

本案也是最高人民法院颁布的指导性案例,同样认定了被告人王志才故意杀人手段残忍。本案的基本案情是,王志才持一把单刃尖刀,朝被害人的颈部、胸腹部、背部连续捅刺,致其失血性休克死亡。本案也是一般性的杀人案件,同样缺乏认定手段残忍的主客观根据。如果本案可以认定为手段残忍的故意杀人罪,那么几乎就没有非手段残忍的故意杀人罪了。如此认定使手段残忍这一概念丧失了对故意杀人罪的标示与区隔意义。

通过以上分析,笔者认为我国司法实践中对故意杀人手段残忍的认定是缺乏主客观根据的,实际上这一用语已经成为可以随处、随意、随便安放的司法套语,而没有特定的法律内涵。对故意杀人罪的手段残忍、情节严重、情节恶劣以及后果严重等评价性用语,应当进行法教义学的研究,使之类型化与特定化,这是我国刑法学者面临的任务。

### 四、故意杀人手段残忍的外延界定

基于以上对故意杀人手段残忍的理论与案例的分析,我们还需要进一步对手段残忍进行外延界定,即对故意杀人罪的手段残忍与情节严重、情节恶劣、后果严重等评价性用语之间的关系加以厘定。

#### (一) 故意杀人手段残忍与情节严重的界分

情节是指除犯罪基本事实以外影响定罪量刑的主客观事实要素。情节一词在我国刑法以及司法实践中的使用十分广泛,其功能也存在较大差异。在此,我们主要考察量刑情节,即影响刑罚裁量的主客观事实要素。这里的情节严重主要是就客观事实而言,是指行为的客观危害程度较高,从而为从重处罚提供了客观根据。可以作为情节严重的评价根据的客观要素,通常是指犯罪的手段和方法、犯罪的侵害对象、犯罪的损害后果、犯罪的时间和地点等。在故意杀人罪中,虽然我国刑法第232条并没有将故意杀人罪区分为情节严重或者情节特别严重,但司法实践中对故意杀人罪进行刑罚裁量时,一般还是要进行上述区分,只是目前尚未形成统一标准,即使是情节严重与情节恶劣之间的界分也显得较为混乱。对此,本节下文将加以论述。

一般情况下,手段是否残忍属于情节严重的一个指标性要素。例如,黎宏教授指出:“在刑法未将犯罪的方法、手段规定为犯罪构成要件要素的情况下,犯罪手段虽然不影响定罪,但对量刑却有一定的影响。如犯罪分子的手段和方法极为残忍或者极为狡猾、隐蔽,则比一般原始、简单的手段方法所反映出来的社会危害性更大,对他们的处罚也应当有所区别,即对前者的处罚要重于后者。”<sup>〔14〕</sup>因此,量刑中一般都把手段残忍纳入情节严重的范畴进行考察。但在故意杀人罪的量刑,尤其是故意杀人罪的死刑裁量中,形成了特殊的规则,即把故意杀人罪的手段残忍从情节严重中分离出来,作为故意杀人罪死刑裁量的一

〔14〕 前引〔5〕,黎宏书,第360页以下。

个特定评价性要素。在这种情况下，就应当把故意杀人罪的手段残忍与情节严重、情节恶劣加以区分，而不能混为一谈。这种区分表现为，手段残忍是故意杀人情节严重之外的一个客观评价要素，对二者要分别加以认定。

### （二）故意杀人手段残忍与后果严重的界分

后果严重本来也是情节严重的一个事实要素，但在某些情况下，后果严重从情节严重中分离出来，成为一个独立的量刑指数。在故意杀人罪中，有些死刑判决也单独列出后果严重作为评价性用语。因此，对故意杀人罪来说，后果严重是一个独立的刑罚裁量影响要素。应当指出，作为量刑情节的后果并不是构成要件结果，而是其他影响犯罪法益侵害程度的后果。因此，在故意杀人罪的死刑裁量中，如果仅仅杀死一人，则所谓严重后果就不是指该被害人的死亡后果，而应当是指被害人死亡以外的其他后果。但在杀死数人的情况下，由于我国刑法对数个故意杀人罪不实行并罚，因此可以将杀死数人认定为故意杀人罪的后果严重。如果杀死人数较多，可以认定为故意杀人罪的后果特别严重。根据这一界定，故意杀人罪的手段残忍与后果严重之间也存在根本区别，二者应加以厘清。

### （三）故意杀人手段残忍与情节恶劣的界分

如果说情节严重主要是指影响刑罚裁量的犯罪客观因素，那么，情节恶劣就主要是指影响刑罚裁量的犯罪主观要素。这里的情节恶劣主要是指主观恶性程度较高，因而为从重处罚提供了主观根据。可以作为情节恶劣的评价根据的主观要素，通常是指犯罪的动机、犯罪后的态度、犯罪人的一贯表现等。因此，情节严重属于影响量刑的不法要素，情节恶劣则属于影响量刑的责任要素。在德日刑法学中，行为不法与主观责任等都是犯罪成立要件与刑罚裁量要素的重要分析工具。犯罪行为的不法性是根据它的结果无价值——对受到保护客体的侵犯和危害——和行为无价值来确定，其有责性则产生于行为人所实际表露出来的思想意识无价值；该无价值反映了行为人对待法制秩序要求的行为规范的错误态度和法制观念上存在的不足。<sup>[15]</sup> 这里论及了客观上的不法要素和主观上的责任要素。其中，客观上的不法要素可以分为结果无价值与行为无价值，分别从侵害结果与侵害行为两个方面揭示不法特征；主观上的责任要素则表现为所谓思想意识无价值，反映了行为人主观意思的可谴责性。不仅定罪而且量刑，都应该从这两个方面考察。情节严重侧重于从结果无价值与行为无价值为刑罚裁量提供从重处罚的客观根据，情节恶劣则侧重于从思想意识无价值为刑罚裁量提供从重处罚的主观根据。

对故意杀人罪来说，影响量刑的主观与客观要素具有特殊性。在德国刑法关于故意杀人罪的规定中，对影响刑罚裁量的要素做了专门规定。德国学者指出，谋杀罪中的“卑劣动机”，就是纯正的责任标志，因为它唯独性质地和不仅仅是作为不法的反射地在说明行为人之最低劣层次的可谴责的思想。与之相反，谋杀罪特征中的“残忍”和“残暴”属于行为不法，因为它们所规定的主要是实施方式的可谴责性，只是间接地准许推论行为人的思想。<sup>[16]</sup> 由此可见，德国刑法谋杀罪中的“卑劣动机”，是一种主观的可谴责程度较高的标

[15] 参见 [德] 约翰内斯·韦塞尔斯：《德国刑法总论》，李昌珂译，法律出版社 2008 年版，第 9 页。

[16] 同上书，第 228 页。

志，相当于我国司法实践所称的情节恶劣。在刘兵故意杀人案中，被告人刘兵在与未成年少女发生性关系后，因害怕事情败露而将被害人杀死。对这种杀人灭口的行为之所以应当予以更为严厉的惩罚，主要根据还是动机卑劣，将之评价为情节恶劣更为妥帖，称之为手段残忍则言未及意。而德国刑法谋杀罪中的“残忍”和“残暴”，是行为无价值程度较高的标志，相当于我国司法实践中的手段残忍和情节严重。

## 五、故意杀人罪的死刑裁量

以上笔者对故意杀人手段残忍的司法认定问题，结合十个具体案例进行了分析，认为我国司法实践在故意杀人手段残忍的认定上缺乏标准，只有个别故意杀人案件可以认定为手段残忍。即使以司法机关认定的故意杀人手段残忍为根据，这一情节在故意杀人罪死刑裁量上的功能，也较为混乱。以下是十个故意杀人案件的手段与最终处刑之间的关系列表：

序号	案名	手段	刑期
1	孙习军等故意杀人案	手段残忍	死刑立即执行
2	蔡超故意杀人案	手段特别残忍	死刑缓期执行
3	王斌余故意杀人案	手段特别残忍	死刑立即执行
4	刘兵故意杀人案	手段残忍	死刑立即执行
5	陈宗发故意杀人案	手段残忍	死刑立即执行
6	王勇故意杀人案	手段残忍	死刑缓期执行
7	刘加奎故意杀人案	手段残忍	死刑缓期执行
8	阿古敦故意杀人案	手段残忍	死刑缓期执行
9	李飞故意杀人案	手段残忍	死刑缓期执行
10	王志才故意杀人案	手段残忍	死刑缓期执行

从以上列表来看，在选取的十个故意杀人案件中，两个被认定为手段特别残忍，八个被认定为手段残忍。这十个故意杀人案件中，四个被判处死刑立即执行，六个被判处死刑缓期执行。当然，这些故意杀人案件中，影响量刑的除了手段残忍或者特别残忍这一情节以外，还有其他情节。例如，蔡超故意杀人案虽然是手段特别残忍，但因为杀人未遂而被判处死刑缓期执行。而陈宗发故意杀人案，虽然认定为手段残忍，但被判处死刑立即执行与其杀死两人有关。因此，并不存在故意杀人手段残忍与死刑缓期执行、故意杀人手段特别残忍与死刑立即执行之间的对应关系。但从司法适用的情况来看，手段残忍也可以判处死刑立即执行。由此可见，故意杀人手段残忍对故意杀人罪的死刑裁量来说，并不是一个综合性的评价指标，而只是一个单一性的评价指标。明确这一点，对厘清故意杀人罪的手段残忍与情节严重之间的关系，具有重要意义。

我国刑法第232条关于故意杀人罪的法定刑分为两个档次：（1）处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；（2）情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。应该指出，我国

刑法关于故意杀人罪法定刑的规定是极为特殊的，即从重到轻排列，而其他犯罪的法定刑都是从轻到重排列。因此，除了情节较轻的故意杀人罪，其他的故意杀人罪都应当判处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑。并且，在司法实践中，对于故意杀人罪的罪犯，量刑时应当首先考虑重刑。<sup>〔17〕</sup>而对故意杀人罪的情节较轻，我国司法实践中已经形成较为类型化的标准，即防卫过当致人死亡的、出于义愤杀人的、因受被害人长期迫害而杀人的、溺婴的等情形。<sup>〔18〕</sup>但是，故意杀人罪的第一个量刑档次如何适用，尤其是故意杀人罪的死刑（包括死刑立即执行与死刑缓期执行）如何裁量，则是刑事政策界限难以把握的问题。

故意杀人罪的第一个量刑档次，可以进一步细分为两个档次：（1）十年以上有期徒刑、无期徒刑；（2）死刑。在死刑中，又可以进一步区分死刑立即执行与死刑缓期执行这两个档次。从逻辑上分析，既然情节较轻的故意杀人罪处三年以上十年以下有期徒刑，那么，情节一般，即不存在较轻情节的故意杀人罪，就应该在十年以上有期徒刑这个档次量刑；情节严重或者情节恶劣的故意杀人，就应该在无期徒刑这个档次量刑；情节特别严重或者情节特别恶劣的故意杀人，则应该适用死刑。这样理解也能够与刑法第48条“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子”这一死刑适用的总标准相协调。在我国刑法学界，对于如何理解这里的罪行极其严重是存在争议的。争议的焦点在于：罪行极其严重是指犯罪的客观方面极其严重，还是指犯罪的客观与主观这两个方面综合起来极其严重？对此，笔者还是主张应当从犯罪的客观与主观两个方面来判断罪行是否属于极其严重。<sup>〔19〕</sup>应当指出，刑法总则规定的是死刑适用的一般标准，刑法分则对适用死刑的标准做了具体规定。虽然刑法第232条对故意杀人罪没有明确规定情节特别严重、情节特别恶劣或者后果特别严重等具体标准，但参照其他罪名的规定，对故意杀人罪也可做如此理解。

如果再细致分析，故意杀人罪的第一个量刑档次，是否也是从重到轻依次裁量？对此，笔者认为应当认真斟酌。死刑的法定刑从重到轻排列，只是指优先考虑死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑这个量刑档次，然后再考虑三年以上十年以下这个量刑档次。但在第一个量刑档次，不能再优先考虑死刑，其次考虑无期徒刑，最后才考虑十年以上有期徒刑，而是相反：故意杀人情节一般，即没有严重情节或者恶劣情节的，应当考虑十年以上这个量刑档次；有严重情节或者恶劣情节的，再考虑无期徒刑这个量刑档次；只有故意杀人情节特别严重或者情节特别恶劣的，才最后考虑死刑这个量刑档次。但是，目前我国司法实践中，对于非情节较轻的故意杀人，是从死刑到无期徒刑，再到十年以上有期徒刑这样一个次序考虑量刑的。

例如董伟故意杀人案。一审判决认定的事实是：2001年5月2日零时许，董伟与多人酒后到延安电影院通宵舞厅，因琐事与宋阳发生争吵并打架，被在场人劝开后，董、宋二人又在舞厅旁继续打架。董伟用地砖连续打击宋的头部，致宋倒地后逃离，宋被送往医院，经抢救无效死亡。法医鉴定结论称，宋阳因被钝器打击头部造成闭合性颅脑损伤，导致呼吸心跳中枢衰竭死亡。据此，延安市中院一审认为，董伟因琐事竟用地砖猛击宋阳头部，

〔17〕 参见前引〔6〕，全国人大常委会法制工作委员会刑法室编书，第477页。

〔18〕 参见前引〔4〕，周道鸾等主编书，第507页。

〔19〕 参见前引〔10〕，陈兴良文。



致其死亡，手段残忍，后果严重，以故意杀人罪判处董伟死刑，剥夺政治权利终身。<sup>〔20〕</sup>

一审判决认定被告人董伟的故意杀人属于手段残忍，但从案情来看，只是用随手捡起的地砖击打被害人头部致其死亡，即使是连续击打，也不存在手段残忍的问题。由此可见，手段残忍的认定缺乏根据。更值得注意的是，二审判决认定被告人董伟的行为已构成故意杀人罪，但在裁定中并没有认定故意杀人手段残忍，而是以“无法定或酌定从轻处罚之情节，故应依法严惩”为由，<sup>〔21〕</sup>维持了一审死刑立即执行的判决。也就是说，对于故意杀人罪，只要没有法定或酌定的从轻处罚情节，就应当判处死刑立即执行。反之，只有存在法定或者酌定的从轻处罚情节，才能判处死刑缓期执行。这种对故意杀人罪法定刑的理解，实际上是把情节一般的故意杀人罪作为适用死刑立即执行的基准。笔者认为，这一理解是错误的，它会导致故意杀人罪死刑立即执行的滥用。

为限制故意杀人罪的死刑适用，应该明确只有在情节严重或者情节特别严重的故意杀人罪中才能考虑适用死刑（包括死刑立即执行与死刑缓期执行）。虽然是故意杀人情节特别严重，但具有法定或者酌定的从轻处罚情节，也应当适用死刑缓期执行。根据笔者的了解，在死刑判决中，以“无法定或酌定从轻处罚之情节，故应依法严惩”为说辞的情况多有所见。在某种意义上，“无法定或酌定从轻处罚之情节，故应依法严惩”已经成为死刑判决中的一句套话。即使在最高人民法院的死刑裁定中，也存在这一表述。例如刘兵故意杀人案，最高人民法院复核指出：“被告人刘兵与未成年被害人韩某发生性关系后，因害怕事情败露而杀人灭口，其行为已构成故意杀人罪，且犯罪手段残忍，后果严重，无法定从轻、减轻处罚情节。”<sup>〔22〕</sup>由此，最高人民法院核准了被告人刘兵死刑立即执行的判决结果。但是，本案以“无法定从轻、减轻处罚情节”作为判处死刑立即执行的理由，给人以根据不足、结论牵强的感觉，至少是说理不够充分。

基于上述限制死刑适用的立场，笔者认为，故意杀人罪的死刑裁量，主要应当从以下四个方面考量：

#### （一）案件性质

案件性质也就是犯罪性质，是决定量刑的一个主要因素。应当指出，这里的案件性质并不是指定罪意义上的犯罪性质，例如是定故意杀人罪还是定故意伤害罪，而是指量刑意义上的犯罪性质，即故意杀人犯罪所具有的社会性质与法律性质。在最高人民法院《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》中，首次提出了区分因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的故意杀人犯罪与发生在社会上的严重危害社会治安的其他故意杀人犯罪的意见，这对于故意杀人罪的死刑裁量具有刑事政策意义上的指导作用。在最高人民法院《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》（以下简称《指导意见》）中，再次强调对严重危害社会治安和严重影响人民群众安全感的故意杀人案件与因婚姻家庭、邻里纠纷以及山林、水流、田地纠纷等民间矛盾激化引发的故意杀人案件加以区分：对于前者应当体现从严惩治的原则，依法判处被告人重刑直至死刑立即执行；对于

〔20〕 本案一审判决书参见陈兴良主编：《中国死刑检讨：以“枪下留人案”为视角》，中国检察出版社2003年版，第308页以下。

〔21〕 本案二审裁定书参见上引书，第324页以下。

〔22〕 前引〔1〕，陈兴良等主编书，第340页。

后者在适用死刑时要特别慎重，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，一般可考虑不判处死刑立即执行。

《指导意见》所规定的严重危害社会治安和严重影响人民群众安全感的故意杀人案件，是指暴力恐怖犯罪、黑社会性质组织犯罪、恶势力犯罪以及其他严重暴力犯罪中故意杀人的首要分子；雇凶杀人的；冒充军警、执法人员杀人的，等等。就这部分故意杀人犯罪而言，性质是极为严重的，不仅侵害了公民的生命权，而且危害了社会治安，因此应当严惩。对于其中具有法定从轻处罚情节的，应当依法从宽处罚。在本文所引的十个故意杀人案件中，尚没有一个案件属于以上性质，而是属于因婚姻家庭、邻里纠纷以及山林、水流、田地纠纷等民间矛盾激化引发的故意杀人案件。其中婚姻家庭纠纷引发的故意杀人案件占有较大比例，例如蔡超故意杀人案、李飞故意杀人案和王志才故意杀人案；此外民间纠纷引发的故意杀人案也占一定比例，例如王斌余故意杀人案、王勇故意杀人案、刘加奎故意杀人案。对于这些婚姻家庭纠纷、民间纠纷引发的故意杀人案，因为被害人一方有明显过错或者对矛盾激化负有直接责任；被告人有法定从轻处罚情节；被告人积极赔偿被害人经济损失、真诚悔罪；被害方谅解等，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，一般可考虑不判处死刑立即执行。在李飞故意杀人案和王志才故意杀人案中，都是因为被告人具有积极赔偿、坦白悔罪等情节，而最终被改判为死刑缓期执行。

## （二）犯罪情节

犯罪情节对于故意杀人罪的死刑裁量也具有重要的意义，它直接影响对被告人是否适用死刑，以及是适用死刑缓期执行还是死刑立即执行。故意杀人罪的犯罪情节主要通过杀人手段、杀人工具、被害人、杀人以后的表现等因素表现出来。《指导意见》列举了以下犯罪情节特别恶劣的故意杀人犯罪：暴力抗法而杀害执法人员的；以特别残忍的手段杀人的；持枪杀人的；实施其他犯罪后杀人灭口的；杀人后为掩盖罪行或者出于其他卑劣动机分尸、碎尸、焚尸灭迹等。从以上规定来看，《指导意见》是把故意杀人的手段特别残忍纳入情节特别恶劣之中予以考量的。但正如笔者所述，手段残忍应该是情节恶劣以外独立的故意杀人罪死刑裁量要素。在本文所引的十个故意杀人案件中，刘兵故意杀人案属于杀人灭口，陈宗发故意杀人案属于杀人后分尸，孙习军等故意杀人案则既有杀人灭口又有杀人后分尸。根据《指导意见》的规定，对于犯罪情节特别恶劣的故意杀人犯罪，如果没有从轻处罚情节，可以判处死刑立即执行。因此，这三个故意杀人案的被告人都被判处了死刑立即执行。当然，以上案件中都存在将情节特别恶劣与手段残忍相混淆的问题。

## （三）犯罪后果

故意杀人罪就其致人死亡而言，具有单一性，不像伤害罪那样存在伤害程度上的区分，也不像财产犯罪那样存在数额上的差别。因此，在故意杀人致一人死亡的案件中，结果具有相同性。只是在故意杀人致二人以上死亡的案件中，才存在后果上的差别。但《指导意见》把致人死亡作为故意杀人罪的直接后果，同时认为还要考虑对社会治安的影响等其他后果，也就是把对社会治安的影响看作是故意杀人罪的间接后果。但是，严重危害社会治安是故意杀人犯罪性质的决定因素，将其视为故意杀人罪的间接后果，似有不妥。此外，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》中指出：“在实际中一般认为故意杀人、故意伤害一人死亡的为后果严重，致二人以上死亡的为犯罪后果特别严重。”〔23〕笔者认为，在我国司法实践中将死亡一人作为故意杀人、故意伤害的后果严重并不妥当。在我国刑法目前对杀害多人按一个故意杀人罪论处的语境之下，应当把杀害二人以上作为故意杀人罪后果严重。因此，杀害二人以上，尤其是杀害多人，属于后果严重或者特别严重的故意杀人犯罪，应当予以严惩。例如王斌余故意杀人案，被告人王斌余杀死四人，重伤一人，属于故意杀人后果特别严重，即使有自首情节，也应当判处死刑立即执行。

#### （四）主观恶性和人身危险性

在故意杀人罪的死刑裁量中，不仅应当考虑客观要素，而且要考虑主观要素。这种主观要素主要是指主观恶性和人身危险性。

故意杀人罪的主观心理态度都是故意，但主观恶性还是有所不同；这种主观恶性程度上的差别对故意杀人罪的死刑裁量具有参考价值，会直接影响处刑。根据《指导意见》的规定，被告人的主观恶性主要从犯罪动机、犯罪预谋、犯罪过程中的具体情节以及被害人的过错等方面综合判断。对于犯罪动机卑劣而预谋杀人的，或者性情残暴动辄肆意杀人的被告人，可以依法判处死刑立即执行。对于坦白主要犯罪事实并对定案证据的收集有主要作用的；犯罪后自动归案但尚不构成自首的；被告人亲属协助司法机关抓获被告人后，被告人对自己的罪行供认不讳的；被告人亲属积极赔偿被害方经济损失并取得被害方谅解的；刚满18周岁或70周岁以上的人犯罪且情节不是特别恶劣的，等等，一般可不判处死刑立即执行。从以上规定来看，主观恶性程度对死刑裁量还是有影响的。当然，相对于客观危害，主观恶性对故意杀人罪死刑裁量的影响相对较小。一般是在具有其他情节的情况下，起到补强的作用。例如，李飞故意杀人案和王志才故意杀人案，都属于婚姻家庭纠纷引发的故意杀人犯罪，本来就应当与那些严重危害社会治安的故意杀人犯罪加以区分，同时考虑到被告人具有亲属协助抓获被告人、归案后坦白悔罪、积极赔偿等表明被告人主观恶性较轻的情节，因而处以死刑缓期执行。

人身危险性也是故意杀人罪量刑时应当考虑的要素。根据《指导意见》的规定，被告人的人身危险性主要从有无前科及平时表现、犯罪后的悔罪情况等方面综合判断。对于累犯中前罪系暴力犯罪，或者曾因暴力犯罪被判重刑后又犯故意杀人罪的；杀人后毫无悔罪表现的，等等，如果没有法定从轻处罚情节，一般可依法判处死刑立即执行。对于犯罪后积极抢救被害人、减轻危害后果或者防止危害后果扩大的；虽具有累犯等从重处罚情节，但前罪较轻，或者同时具有自首等法定、酌定从轻情节，经综合考虑不是必须判处死刑立即执行的，等等，一般可不判处被告人死刑立即执行。以上规定强调了对各种从重与从轻情节的综合考虑，尤其是对表明被告人人身危险性较大的情节在量刑中的辅助性作用，做了较为科学的阐述。例如，累犯是表明被告人人身危险性较大的主要情节之一，但刑法只是一般性地规定了累犯从重处罚。那么，在故意杀人罪的死刑裁量中，如何考量累犯这一情节？根据《指导意见》，在确定累犯如何从重处罚时，应当考虑前罪的轻重：如果前罪较重甚至

〔23〕 参见《人民法院报》2010年4月14日。

十分严重，则累犯这一情节对故意杀人罪的死刑裁量具有较大的影响。同时，还要考虑其他从轻处罚的情节，即在从重处罚情节与从轻处罚情节竞合的情况下，应当全面地、综合地和理性地考察故意杀人罪的犯罪轻重，以便裁量是否适用死刑，以及适用死刑立即执行还是死刑缓期执行。例如，在李飞故意杀人案中，虽然被告人系累犯，论罪应该判处死刑，但被告人亲属主动协助公安机关将其抓捕归案，并积极赔偿，因此判处被告人死刑缓期执行。

---

---

**Abstract:** The crime of intentional homicide is a felony in Chinese Criminal Code and is a crime most frequently imposed by death penalty. Therefore, the sentencing of the death penalty for the crime of intentional homicide is very significant for the reduction and control of the death penalty. By taking an empirical method, this paper chooses ten cases which were found by the courts to be intentional homicide with cruel methods from *The General Comment on the Rationale of Decisions of Criminal Guiding Cases by People's Court* and makes an analysis on the judicial assessment of the cruelty of method in the crime of intentional homicide.

This paper argues that, the so-called cruelty of method in the crime of intentional homicide means that the killer intentionally excruciates the victim during the process of homicide, which causes physical and mental suffering to the victim before the death. This paper also argues that, the demarcation line between the cruelty of method and such evaluative words as the gravity of circumstances, the vileness of circumstances as well as the seriousness of result has been blurred in our judicial practice, which has led to the generalization of the cruelty of method in the crime of intentional homicide and even become a legal stereotype. Thus this paper tries to specify and classify the cruelty of method in the crime of intentional homicide. This paper finally makes a systematic analysis on the sentencing of the death penalty in the crime of intentional homicide from the following aspects, i. e., the nature of the case, the circumstances of the offense, the result of the offense, and the subjective evil and personal dangerousness.

**Key Words:** crime of intentional homicide, cruelty of method, sentencing of death penalty

---

---