

死刑司法控制论 及其替代措施

The Death Penalty:
Judicial Controls and Alternative Punishments

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

杰罗姆·柯恩 赵秉志 | 主编
(Jerome A. Cohen)

虞平 王秀梅 | 副主编



京师刑事法文库 32
促进死刑改革系列 9





京师刑事法文库 32
促进死刑改革系列 9



美国纽约大学亚美法研究所与北
京师范大学刑事法律科学研究院
死刑替代措施合作研究项目

死刑司法控制论 及其替代措施

The Death Penalty:
Judicial Controls and Alternative Punishments

杰罗姆·柯恩 赵秉志 | 主编
(Jerome A. Cohen)

虞平 王秀梅 | 副主编

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

死刑司法控制论及其替代措施 / 杰罗姆·柯恩
(Jerome A. Cohen), 赵秉志主编. —北京: 法律出版社, 2008. 12

(促进死刑改革系列)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8977 - 2

I. 死… II. ①杰…②赵… III. 死刑—司法制度—研究 IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 171886 号

© 法律出版社·中国

促进死刑改革系列

死刑司法控制论及其替代措施

杰罗姆·柯恩
(Jerome A. Cohen) 主编
赵秉志

责任编辑 孙东育
装帧设计 乔智炜

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2008 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 32.75 字数 544 千

印次 2008 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8977-2

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

定价:58.00 元

积极而理性地推进死刑改革

——《死刑司法控制论及其替代措施》导读与说明

从某种意义上说,死刑成为一个“问题”而为国际社会所广泛关注的过程是人类文明不断发展的过程。在长达几千年的人类历史长河中,死刑在刑罚体系中一直占有牢固不可动摇的地位。这一点,无论从中文“极刑”,还是英文“Capital Punishment”,抑或法文“Peine Capitale”之称谓,均可见一斑。随着近代人权观念的深入人心,作为人权最基本内容的生命权尤被人们所重视,因此以剥夺人的生命权为内容的死刑受到激烈抨击也就成为历史的必然。随着欧洲启蒙运动的开始,死刑这一沉重的话题开始引发人们的理性思考。贝卡里亚于1764年以其传世名作《论犯罪与刑罚》拉开了向以死刑为代表的封建酷刑宣战的序幕,同时也宣告了在世界范围内绵延两个多世纪的死刑存废大论战的开始。

一般认为,报应主义者大多对死刑持肯定的态度。报应主义来源于原始社会的血亲复仇,从以恶制恶的意义上为死刑进行理论上的论证,其代表人物康德与黑格尔分别从等量报复和等价报复的角度曾为死刑的正当性进行过辩护。功利主义者对于死刑却有着不同的观点,死刑保留论者与废止论者分别从特殊预防与一般预防的角度展开论述,但却得出不同的结论。对于特殊预防,保留论者认为死刑所剥夺的是犯罪人的生命,是最彻底剥夺其再犯能力的途径;废止论者认为终身监禁同样可以达到剥夺犯罪人再犯的能力,且比死刑更为经济,舍终身监禁而取死刑就违反了功利原则。对于一般预防,保留论者认为死刑具有其他刑罚所无可比拟的威慑力,并提出了实证数据;废止论者认为死刑具有特殊威慑力的说法是虚妄的,并同样提出了实证数据。在功利主义和报应主张之外,越来越多的人开始从人权的角度探讨死刑的正当性。在人权论者看来,死刑的道德基础本身是非常脆弱的:以国家的名义剥夺一个人的生命根本在道德上就没有正当性。另外,近现代社会科学的兴起也对死刑存废的辩论产生了重大的影响。随着社会调查手段的不断完善,人们对于死刑在多大程度上能够预防和防止犯罪产生了深刻怀疑。大多数有关死刑效果的社会调查表明,在过去的几十年里,死刑在美国并没有产生明显的阻

吓犯罪的效果,即犯罪预防效果不彰。因此失去功利主义(预防犯罪)支撑的死刑,在人权理论的夹击下,只能回归报应主义。所以死刑存在基础的大大削弱,也是席卷欧洲的废除死刑运动产生的原因,它也大大动摇了美国各州传统上保留死刑的信心。

死刑不是凭空产生和存在的,它与一定的社会土壤密切相关。随着以农业和手工业为基础的传统生产方式的解体,以雇佣劳动为基础的新的生产方式逐步确立。在这一过程中,大批的小生产者被抛向街头;与此同时,社会经济的发展又需要大量的劳动力。这样,充斥街头的乞丐和流浪汉不但危及既定的社会统治秩序和安宁,同时也妨碍了新的生产方式的顺利发展。在这种条件下,继续沿用以死刑和肉刑为中心的封建刑罚显然与时代不符,又由于上述死刑存废的论战促使人们逐渐了解到死刑的野蛮性、残酷性,于是人们开始思索用一种新的刑罚来替代死刑,这样近代自由刑便应运而生了。其后,经过不断的发展与完善,自由刑被大量使用,死刑地位也逐步衰落。19世纪末20世纪初,现代意义的自由刑作为刑罚体系的中心地位得以正式确立。^①自由刑的出现及发展,直接导致了死刑适用的大幅度减少乃至整个死刑制度的衰亡。我们看到,19世纪初,英国和美国仍存在两百多种死刑罪名,一些轻微的盗窃罪行也被判处死刑,这与自由刑的缺位所导致的法律无从选择密不可分。从这个意义上讲,所谓死刑的替代措施,当首推自由刑制度本身。而一部死刑与自由刑此消彼长的近现代刑罚史,也就成为一部自由刑逐步替代死刑的发展史。

近代以来死刑地位的衰落也与国家权力的发展变化密切相关。在古典时期,国家权力非常强势,死刑的动辄使用及其残酷性成为昭示国家权威的重要方式,于是,公开处决也成为展示权力的一种仪式。“公开处决就具有一种司法——政治功能……它用展现君权最壮观时的情景来恢复君权……它在众目睽睽之下对使君权受辱的犯罪施展无坚不摧的力量。其宗旨与其说是重建某种平衡,不如说是将胆敢蹂躏法律的臣民与展示其威力的全权君主之间的悬殊对比发展到极致。”^②在现代社会中,随着公民主体意识和权利意识的增强,在国家的社会管理职能日趋扩大的同时,政治统治职能却相对收缩,国家不能够再像古典时期那样恣意行使权力、以威慑来昭示权威;另外,生命权日益受到重视,人的价值和尊严得到强调。一般社会观念认为,包括犯罪人在内所有的人,都应只被当做目的而不能被作为手段,传

① 参见郭理蓉:《刑罚政策研究》,中国人民公安大学出版社2008年版,第115~116页。

② [法]福柯:《规训与惩戒》,刘北成、杨远婴译,三联书店1999年版,第53页。

统的“杀鸡骇猴”理论受到批判。同时,国家权力的正当性取代了威慑性,任何以野蛮方式展现国家权力的做法其结果只能是损害国家权力的基础,而非对之进行加强。因此,死刑判决才逐渐减少,其执行的方式也由过去的公开展示转变为退居幕后。

历经沧桑,在 21 世纪的今天,死刑的限制与废止已成为不可阻挡的国际潮流。根据大赦国际的统计,截至 2008 年 6 月,世界上已有 91 个国家和地区在法律上明确废除了所有犯罪的死刑;11 个国家和地区废除了普通犯罪的死刑,仅保留了军事犯罪或者战时犯罪的死刑;33 个国家和地区在实践中事实上废除了死刑(过去 10 年内没有执行过死刑,并且确信不再执行死刑或者已经向国际社会承诺不再执行死刑);仅有 62 个国家保留了对普通犯罪的死刑。^① 可以看出,全面废止死刑或者采取措施严格限制死刑的适用已经成为世界上大多数国家的选择。

由于历史与现实的种种原因,中国对于死刑问题长期缺乏应有的关注。确切地说,死刑受到中国民众普遍关注而成为社会热点,只是近十几二十年的事,关于死刑的启蒙运动,在中国正方兴未艾。而促成这项变革的原因,既有国内因素又有国际因素。在中国国内,研究死刑的法学家们可谓功不可没。他们不但通过广泛宣传西方死刑研究的积极成果,使民众了解到死刑的残酷、不人道与死刑万能观念的虚幻,从而达到了死刑启蒙之目的,更通过各种方式影响到了政治决策者、国家立法者和司法者。同时,随着受到良好死刑启蒙教育的法学院毕业生广泛进入立法、司法部门,死刑限制政策之贯彻也具有了日益坚实的基础。另一方面,随着中国人权保护水平的不断提高和法治建设的长足进步,一些死刑的冤假错案也得以曝光,这些冤案尽管数量不多,但足以在社会上产生巨大震动,在民众中产生强烈反响,从而使得死刑的讨论愈加热烈。

这是一个各国家、各民族交往不断加深、不断融合的时代,各国家和民族间的相互影响相互依存之程度前所未有的。在这一大的时代背景下,中国的死刑制度也不可避免地受到国际社会越来越大的影响。死刑问题常常成为中国开展国际交往的主要障碍之一,中国由此也常常与伊拉克、伊朗、沙特阿拉伯、刚果、美国等国家一起饱受国际社会之诟病。联合国人权委员会在 1999 年呼吁全球尚未废止死刑的国家,于 2000 年停止死刑之执行(worldwide moratorium on executions),使全世界共享一个无死刑的祥和千禧年(United Nations, 1999)。中国已经签署和批准了联合国

^① 参见大赦国际网,<http://www.amnesty.org>。

《公民经济权利、社会权利和文化权利公约》，签署了《公民权利和政治权利国际公约》等国际人权保护领域的重要公约。这些国际法的规定更使中国负有严格限制死刑的国际法义务和努力废除死刑的道义责任。于是，对于如何理性地对待死刑问题，不仅有了探讨的必要，而且还具有了特殊而紧迫的现实意义。

面对来自国内和国际的限制乃至废止死刑的呼声，中国政府亦开始作出实质性的回应。温家宝总理在2005年3月14日十届全国人大三次会议举行的记者招待会上表示，“出于我们的国情，我们不能取消死刑……但是，我们将用制度来保证死刑判决的慎重和公正”。根据中共中央十六大对推进司法体制改革作出的新部署，中央于2004年成立了司法体制改革领导小组，中央政法委经过充分调研论证，并报经党中央批准，于2004年年底提出了涉及中国司法体制10个方面的35项改革任务，有关死刑案件的审判方式改革是其中最为引人注目的一项。为了配合中央的司法体制改革计划，最高人民法院进一步完善了审判公开制度，建立了新闻发言人制度，并于2006年7月1日起全面开庭审理死刑二审案件；最高人民法院又专门增设了三个死刑复核庭，为死刑复核权的全面收回做了人事上和体制上的准备，这在人民法院的历史上是前所未有的。2007年1月1日，死刑复核权全面收归最高人民法院。死刑案件二审开庭审理和复核权的回收，直接导致了我国死刑判决的大幅度减少。2007年和2008年上半年，最高人民法院不核准的死刑案件达到复核案件总数的15%，并且死缓判决开始超过死刑立即执行之判决，这在中国尚属首次。此外，我们更应当看到，由于最高人民法院对死刑案件门槛的提高和程序的严格把关，各地方中级人民法院和高级人民法院对死刑案件的审理更加严格把关，使得上报最高人民法院复核之案件数量从源头上就大幅度减少，这对于死刑的控制无疑已经产生了深远的影响。可以说，死刑复核权的收回，大大减少了中国的死刑判决，其影响远远超出了人们所看到的15%。

通过改革司法体制来限制死刑，中国的成就举世瞩目，但这并不意味着中国死刑制度已达到了稳定状态。毋庸讳言，受刑法万能主义和重刑主义根深蒂固的影响，一些地方党政机关和司法机关的领导对大幅度削减死刑还存在担忧。对于某些犯有严重罪行尤其是造成重大伤亡的犯罪分子不判处死刑，受传统死刑观念影响至深而深怀“杀人偿命”观念的普通民众也表达了不满。而根据中外经验，当社会形势发生重大变化时，死刑判决有可能会再次上升。这些都使得中国限制与废止死刑长路漫漫，充满荆棘、坎坷与不确定性。为了从根本上达到限制乃至最终废止死刑的目的，就必须对死刑制度进行全面的改革。根据中国的死刑立法，目前尚

有68种罪名有死刑。但是立法对于这些犯罪死刑适用的条件与标准、死刑案件的证明标准等方面规定得并不够具体明确,这不但有违罪刑法定的刑法基本原则,也为将来死刑适用的上升提供了可能性。因此,从长远来看,应当采取立法措施来限制并最终废止死刑,这些措施包括:削减刑法中死刑罪名的数量,缩小死刑罪名的范围,严格规定和明确刑法总则有关死刑的适用条件与标准,限制死刑适用的对象范围,完善死刑减刑制度,建立死刑赦免制度,完善死刑案件诉讼程序,保护面临死刑者的诉讼权利,完善死刑复核程序,严格规定死刑案件的证明标准,改革死刑执行方式,等等。

人类限制与废止死刑的经验表明,死刑的存废不但受制于一国政治、经济的发展状况,而且与该国的传统文化观念密切相关。正如著名刑法学家马克昌教授所言:“在一个国家议论死刑的存废,绝不能脱离该国的国情,特别是不能脱离该国严重案发率状况和国民对死刑的情感和观念;否则,就不免陷于脱离实际的空论,从而无助于废除死刑的努力。”^①陈兴良教授亦从社会的物质文明程度和社会物质生活水平、社会的精神文明程度等角度论证了各国死刑存废之路的差异性。^②尽管中国由于现阶段特殊国情难以在短期内实现死刑的全面废止,但采取措施限制死刑已成为中国实务界与理论界的共识。

对死刑进行限制,既可以采取立法措施,也可以采取司法措施。在立法上采取措施限制死刑,无疑具有直接性与彻底性。但法律所固有的稳定性与严肃性以及法律修改所带来的社会巨大反应,使得立法工作必须慎之又慎。尤其考虑到目前中国对于死刑的探讨时间尚短,许多具体问题没有达成共识,社会治安形势严峻,民众对于死刑异常执著,而政治决策者又习惯于将死刑作为维持社会稳定的工具,这些都使得目前在立法上大规模采取措施限制死刑显得激进而难以进行,操作起来现实中的阻力也很大。

与死刑的立法控制相比,死刑的司法控制更具有现实可操作性和灵活性。首先,死刑的司法控制具有非外显性,是在立法保留死刑的情况下,司法人员针对具体个案的认定和刑罚裁量实现对死刑控制的,因而具有相对隐蔽性,不至于遭受立法废除那样涉及比较广泛的社会层面的阻力。其次,对民众而言,通过实际适用死刑的严格司法控制,使得死刑罪名处于虚设状态,随着这种状态的延续,可以逐渐淡化和改变社会中业已存在的死刑与犯罪之间的对应关系的心理印象,抑制民众

① 马克昌:《比较刑法原理——外国刑法学总论》,武汉大学出版社2000年版,第844页。

② 参见陈兴良:《死刑备忘录》,武汉大学出版社2006年版,第77页。

的死刑依赖意识,从而为从立法上限制与废止死刑奠定良好的社会心理基础。欧洲很多国家在废除死刑前均已在实践中废弃死刑多年,形成刑法中死刑条文实质上成为空文的现象。这是通过司法控制最终实现废除死刑的范例。最后,对于政治决策层而言,面对实践中严格控制死刑适用而并未有导致犯罪现象的异常波动的事实,可以消除其心中的疑虑,弱化其对死刑的依赖心理,加速推动立法的修改。^①总之,通过司法途径严格控制死刑立即执行之适用,不仅具有现实的可操作性,也将会对最终在立法上限制与废止死刑起到积极的推动作用。最高人民法院在此方面作出了应有的贡献,不但将死刑复核权收回,据悉又一直在努力制定若干常见多发犯罪之死刑的统一适用标准,我们期盼着这一标准的早日出台。

进行死刑的司法控制,不仅包括实体路径,也包括程序路径。其中,通过合理运用死刑缓期执行、无期徒刑等措施来替代死刑具有特殊重要的意义,研究死刑替代措施应当成为死刑司法控制研究的重中之重。当然,死刑替代措施之研究又不仅局限于司法控制范畴,还包括了对现有替代措施加以立法上的改革。根据世界上其他国家和地区限制与废止死刑的成果经验,剥夺犯罪分子长期乃至终身之自由,是被实践证明了行之有效的死刑替代措施,也是对死刑进行实证研究的最新成果。如前所述,按照传统的刑法理论,死刑的目的在于预防和报复。但现代死刑的实证研究表明,死刑不具有真正的预防作用;相反,有证据表明死刑对预防犯罪几乎没有影响。那么,死刑只能满足民众的报复心理。“刑法的发展史就是一种合理的公共刑罚制度逐步替代私人报复的历史。因此,人们不可能理性地接受强加的刑罚仅仅是为了满足非理性的报复欲望的刑法。”^②有鉴于此,死刑越来越不被接受,支持力度不断下降。退一步讲,死刑替代措施在很大程度上也能达到报复之目的。例如,美国各司法区普遍规定了不得假释的终身监禁制度。这一制度使穷凶极恶的犯罪人在监狱内终老一生,不但可以打消民众对犯罪人继续危害社会的疑虑,还满足了民众的报复心与正义感,从而得到了多数民众的支持。有调查显示,当被告知可以选择配以教育改造的不得假释的终身监禁作为死刑的替代刑罚时,44%的美国人都选择了该替代刑罚。另据统计,美国马里兰州采用这一制度后,在1987年至1992年间仅判处了8起死刑;而没有采取这一制度的佛罗里达州,仅1991年就

① 参见赵秉志:《死刑改革探索》,法律出版社2006年版,第148页。

② Michael D. Bayles, *Principles of Law*, D. Reidel Publishing Company, 1987, p. 287.

判处了45起死刑,两者形成了鲜明对比。^①

如前所述,考察世界上其他国家和地区废除死刑的历史进程,它们几乎都经历了从在司法上最大限度地限制死刑的适用,到最终在立法上废除死刑的渐进过程,而死刑替代措施在其中扮演了重要的角色。当然,我们也应当看到,替代措施本身并不是最终方案,“替代”也不意味着我们应当停止在立法上限制与废止死刑的努力,刑罚的适用最终应当回到理性的层面上来。

有鉴于现阶段死刑替代措施对于死刑制度改革所可能产生的重大作用,北京师范大学刑事法律科学研究院于2007年10月7日在北京组织召开了“死刑替代措施学术座谈会”,并邀请了国家立法机关、政府法制部门、国家司法机关的官员以及来自美国纽约大学的著名专家和中国长期参与立法工作的专家学者等50多人,以死刑替代措施为中心,就死刑司法控制问题进行了专门的研讨。该次座谈会也是北京师范大学刑事法律科学研究院所承担的中美死刑合作研究项目中的一部分。与会者除踊跃发言与参加评论外,还提交了多篇有价值的学术论文。这些论文围绕死刑的司法控制措施,就死刑司法控制之问题的提出、死刑司法控制的合理性与应然性、死刑司法控制的原则、死刑司法控制的实体路径与程序路径、死刑替代措施等问题进行了集中的研究,并站在比较法的立场上对美国的死刑制度进行了研究,以期对中国死刑改革提供借鉴。进行死刑司法控制的研究是一个系统工程,涉及方方面面的问题,本次座谈会之论文仅选取了其中具有代表性的若干重大问题进行了研究。但从整体上讲,将这些论文汇编成册,已经勾勒出死刑司法控制研究的大体样貌。以下是这些论文编列的简单介绍:

本书的第一部分是研究死刑司法控制的首要问题,即死刑司法控制的意义何在。北京师范大学刑科院高铭喧教授、王秀梅教授撰文指出:中国刑法中的绝大多数罪名已经为法官提供了选择适用死刑的余地,应充分发挥法官的自由裁量权;终身监禁可能是最好的死刑替代措施,但这种措施应该是允许假释的终身监禁。为了给死刑替代措施的探讨提供重要的理论基础和思想指导,北京师范大学刑科院赵秉志教授、王东阳博士撰文详细分析了中国四代政治决策层的死刑思想,并指出了其思想精髓——“少杀慎杀”。华东政法大学苏惠渔教授、孙万怀副教授的文章从对生命刑的看法、死刑量刑幅度和量刑情节的宽泛以及司法目的进行分析,得出应当通过司法途径去尽量控制死刑的结论。王秀梅教授在借鉴国际上其他保留与

^① See Christa Schuller, The Death Penalty in the United States and its Future, 81 Denv. U. L. Rev. 547, 2003.

废除死刑国家的立法与司法经验的基础上,从中国死刑立法与司法实践的经验出发,指出死刑的废止需要一个培育过程,而司法控制应当扮演这一培育过程中的重要角色。山东大学威海分校刘军博士的文章从司法能动主义的角度入手,得出司法应当担负控制死刑之神圣使命的结论。

在确立了死刑司法控制的必要性之后,便要探讨如何进行司法控制。本书的第二部分对死刑司法控制的政策、观念和原则进行了研究,这是对死刑司法限制所进行的宏观层面的研究。最高人民法院刑一庭副庭长薛淑兰法官和天津市高级人民法院陈灿平法官的文章提出了死刑司法限制刑事政策所应当坚持的原则——合法性、统一性与渐进性原则,并提出对司法机关和司法人员的相应要求。北京师范大学刑事法律科学研究院李希慧教授、王宏伟博士在分析了死刑观念对于死刑司法限制的重要性、中国主流死刑观念的内涵之后,提出应当充分发挥媒体的作用,引导中国民众的死刑观念向着限制死刑的方向发展。吉林大学法学院李洁教授亦充分肯定了通过改变民众观念来引导死刑限制的必要性,并提出了进行制度调整的实体法路径与程序法路径。北京师范大学左坚卫副教授的文章分析了传统死刑观念的主要特征和对于死刑限制的障碍,认为应当改革传统观念,尽快树立具体明确的死刑适用标准。最高人民法院李邦友法官对传统的“杀人者偿命”观念进行了质疑,认为立法机关与司法工作人员应树立“杀人者未必偿命”的观念。郑州大学法学院马松建教授从基本原则的角度出发,提出死刑司法限制应遵循法定性、谦抑性、目的性和公正性的原则。湖州市人民检察院屠晓景检察官则从死刑的具体适用与执行两个阶段论述了死刑司法限制的原则。

本书的第三部从实体法的角度对死刑的司法控制进行了集中论述。武汉大学法学院莫洪宪教授的文章从区分刑法的形式解释和实质解释入手,倡导利用实质解释来最大限度地限制死刑的适用。天津市高级人民法院范春明副院长列出了实践中经常出现的九种情况,指明在此九种情况下如何适用死刑。北京航空航天大学法学院郑丽萍副教授则主张应从严格限制死刑适用条件、尽量以死缓替代死刑立即执行以及善用法定刑之可选择性三个方面对死刑适用进行实体限制。安徽大学法学院韩美秀教授表达了类似的观点,即应综合利用法定刑的可选择性和法定情节的概括性来限制死刑。最高人民法院政策研究室胡云腾副主任和刘晓虎博士从司法实践的视角归纳了“死刑不予立即执行”案件的类型。广东省高级人民法院陈华杰副院长也归纳了一般不适用死刑的几种情形,并在此基础上列举了审判实践中几种值得坚持和推广的经验做法。最后,河南省高级人民法院田立文副院长

与司建军法官从适用死刑的标准和死刑的裁量方面探讨了减少和限制死刑的问题。

在程序正义日益受到重视的今天,利用程序法限制死刑的积极意义显而易见。西北政法大学陈京春博士在分析了刑法中死刑适用标准的不圆满性之后,倡导建立刑、诉一体化的死刑适用标准。陈华杰副院长从一审、二审和复核三个阶段指出了死刑限制的程序性问题。最高人民法院逢锦温法官的文章重点关注了死刑二审案件开庭审理几个突出问题。最高人民法院刑三庭高贵君庭长、何帆法官的文章向我们提出了死刑核准权收回后亟待解决的几个问题——统一死刑的适用标准、提高死刑案件的办案效率、制定刑事证据规则和建立刑事被害人国家救助体系。天津市高级人民法院李少平院长对死刑案件的证明标准进行了新的探讨,认为应当将“排除合理怀疑”作为死刑案件定罪的证明标准,而将“排除合理怀疑”作为判处死刑的证明标准。湖北省人民检察院徐汉明常务副检察长和杨剑波检察官探讨了在现行法律框架内,如何发挥检察机关在死刑限制中的作用。吉林省辽源市人民检察院王文生检察长的文章论述了检察监督介入死刑复核的正当性与价值,并初步设计了介入的路径。

死刑替代措施是本次座谈会研讨的中心。李希慧教授在参考了其他保留死刑国家的死刑替代措施后,提出了完善和丰富中国死刑替代措施的构想以及由此产生的刑罚协调问题。北京师范大学刑科院研究生曾赛刚的文章认为我国应当以特殊的无期徒刑替代死刑,同时对我国刑法总则和分则的内容做相应的调整。湖南师范大学法学院马长生教授和黄谷会硕士的文章认为应当扩大死缓的适用,并设计了具体的路径。最高人民法院刑三庭高憬宏庭长和研究室刘树德法官从历史渊源、政策依据、规范和实证的视角对死缓的适用进行了思考。浙江工商大学法学院楼伯坤副教授提出了在立法上完善无期徒刑的具体方案。

从实然的角度分析,死刑总是通过具体罪名得以适用的。因此,对于常见多发犯罪的死刑适用条件进行研究,对于限制死刑的适用具有更加直接的意义。故意杀人、故意伤害等暴力犯罪是司法实践中适用死刑最多的罪名,其中因民间纠纷引发的暴力犯罪占了相当大的比例。对此,福建省高级人民法院王成全庭长、秦传熙法官从实务的角度分析了此类案件的难点,并提出了应对的策略,如正确评判犯罪起因及过错责任、创造有利于化解矛盾的氛围、注重民事赔偿的合理落实。故意杀人罪是最普遍的暴力犯罪之一,在既遂的场合下适用死刑的概率很高,吉林省高级人民法院金福法官站在坚持“少杀、慎杀”之刑事政策的背景下,认为首先应从八个

方面综合考察此类案件的定性,在此基础上严格把握死刑的适用标准,并对实践中不应判处死刑的几种常见情形进行了探讨。重庆市人民检察院第一分院余捷检察长则将贪污贿赂犯罪作为切入点,指出此类犯罪在刑罚结构上存在的问题,并提出了改良的构想,如增加刑种、改革自由刑以及灵活规定数额标准。南京大学张淑琴女士分析了税收犯罪的死刑问题,认为对税收犯罪适用死刑缺乏必要性和正当性,在现有立法条件下,应通过实体和程序两种路径对该罪的死刑适用进行严格限制。

在废止死刑的国际背景下,中美两国在死刑问题上显然有太多需要交流。两国保留死刑的原因何在?两国在死刑的立法、司法以及执法上有何异同?美国在限制死刑上有哪些经验值得中国借鉴?对中美两国的死刑制度进行比较,显然具有重要的理论与现实价值,而这也是整个中美死刑合作研究项目的意义所在。美国的理查德·戴特教授从历史角度阐述了美国对死刑问题的观念转变。纽约大学虞平研究员从刑罚的统一性和量刑个别化出发,重点介绍了美国在适用死刑时如何考虑这两个基本的、相互冲突的刑罚价值观,展示了美国相关判例的发展脉络,其中美国的定罪和量刑分离式审判程序、量刑阶段的适格程序和适用程序分离等措施值得中国研究借鉴。胡云腾教授、刘晓虎博士从审前程序、审判程序、辩诉交易制度、执行制度等方面对美国死刑司法制度进行了较为详尽的阐述,并分析了种族歧视等因素对死刑适用的影响,向读者展现了美国死刑案件程序的概貌。北京师范大学刑科院赵秉志教授、郑延谱博士最后站在比较法的立场探讨了中美两国死刑立法的原因,对影响两国死刑制度的民意因素和政治因素进行了系统的比较,最后就美国限制死刑的措施作了阐述,以期对读者了解美国死刑发展状况和限制措施提供必要的背景知识,并对中国之死刑改革提供借鉴。本书最后还附上了北京师范大学刑事法律科学研究院组织的美国死刑考察团访美报告。在美国学术界和实务界的帮助下,考察团通过该报告对美国死刑制度作了详细的描述和分析,以期读者对美国死刑制度中某些问题和最新发展有所了解。

在本书杀青之际,我们得到了美国死刑的最新发展信息。在经过长达七个多月的死刑执行暂停期(Moratorium),美国联邦最高法院于2008年4月18日在Baze v. Rees一案中宣布目前注射执行死刑方式并没有导致“残酷的、非同寻常的刑罚”,从而没有违反美国宪法第八修正案,所以是合法的。美国反对死刑的人们在2007年9月份曾经为最高法院同意审查注射执行死刑方式合法性而欢呼,希望最

高法院可以从此至少停止在美国执行死刑。^① 但是 *Baze v. Rees* 一案并未达成他们的愿望,这给反对死刑的人们带来巨大的挫折。然而,联邦最高法院于6月25日,在 *Kennedy v. Louisiana* 一案中则对支持死刑的人迎头一棒。在该案中,最高法院判决对于强奸儿童的罪行不适用死刑,基本上从死刑罪名中剔除了强奸罪,从而缩小了死刑的适用范围。可见,在世界上另外一个死刑大国里有关死刑的争论也正在如火如荼地进行。

90年前,实用主义大师胡适先生曾提出“少谈些主义,多研究些问题”的著名论断,从而引起了著名的“问题与主义”之争。在崇尚人权保护、全面建设和谐社会的今天,我们不但要倡导大力限制并最终废止死刑之“主义”,更要多研究些如何限制死刑适用的具体“问题”。我们有理由相信,在法学界、法律界全体同仁的共同努力下,通过采取切实措施与步骤削减死刑的适用,中国一定能够达到逐步限制并最终废止死刑的目的,一个没有死刑的法治更加文明的时代终将到来。

最后需要说明的是,本书的出版得到了法律出版社的大力支持,法律出版社学术分社社长朱宁女士和孙东育编辑为此付出了辛苦的劳动;北京师范大学法学院郑延谱博士帮助编者收集资料,并对本书中的专业问题进行了认真的校对。在此一并表示感谢!

本书编者

2008年9月1日

^① 2007年9月25日,美国联邦最高法院同意听审 *Baze v. Rees* 案件,在该案中,两名肯塔基州的死刑犯要求最高法院对于注射执行死刑方式进行审查,以确定是否违反美国宪法第八修正案禁止采用“残酷的、异乎寻常”的刑罚。由于美国各州不断揭露出在执行注射时,有证据表明很多死刑犯在死亡过程中非常痛苦,如果这种情况继续存在,将有可能导致最高法院改变执行死刑的方式。这样的话,至少会暂时停止使用注射方式执行死刑。在绝大多数死刑是通过注射方式执行的情况下,美国实际上也就中止了执行死刑。这对于反对死刑的人来说是一个很大的鼓舞。

目录

第一编 死刑司法控制的必要性

论死刑控制的路径选择 / 高铭暄 王秀梅	3
论死刑司法控制的合理性和应然性 / 苏惠渔 孙万怀	15
新中国政治决策层死刑思想的变迁 / 赵秉志 王东阳	25
废除与限制死刑的立法与司法博弈 / 王秀梅	36
中国刑法死刑过度的立法矫治 / 魏昌东	52
死刑的司法控制	
——以司法能动主义为视角 / 刘 军	63

第二编 死刑司法控制的政策、观念与原则

死刑司法限制的刑事政策及其要求 / 薛淑兰 陈灿平	75
论死刑观念对于死刑司法控制的影响 / 李希慧 王宏伟	81
死刑限制:中国必需的观念转变与制度调整论纲 / 李 洁	91
论中国死刑改革面临的观念性挑战 / 左坚卫	103
对“杀人者偿命”的质疑	
——死刑的司法限制之我见 / 李邦友	111
死刑司法控制原则探析 / 马松建	118
论我国死刑适用与执行中的司法限制原则 / 屠晓景	130

第三编 死刑司法控制的实体路径

实质的刑法解释论与死刑的司法控制 / 莫洪宪	141
------------------------	-----

试论死刑案件的司法控制 / 范春明	149
论死刑的司法限制	
——以实体法为视角 / 郑丽萍	156
死刑的司法控制论 / 韩美秀	165
“死刑不予立即执行”的适用案件类型标准 / 胡云腾 刘晓虎	172
审判实践中适用死刑的经验和做法 / 陈华杰	178
试论我国死刑的裁量情节与标准 / 田立文 司建军	192

第四编 死刑司法控制的程序路径

我国死刑案件的程序控制 / 陈华杰	203
关于死刑二审案件开庭审理的若干问题 / 逢锦温	219
死刑复核权收回后亟待解决的问题 / 高贵君 何帆	227
死刑案件的证明标准新探 / 李少平	234
论检察机关在死刑控制中的作用 / 徐汉明 杨剑波	244
司法控制视域下的死刑复核检察监督 / 王文生	254
刑·诉一体化的死刑适用标准 / 陈京春	260

第五编 死刑替代措施研究

论死刑的替代措施 / 李希慧	269
死刑替代措施研究 / 曾赛刚	277
“严格限制死刑”政策视野下的死缓适用扩大论 / 马长生 黄谷会	289
死缓适用条件的四维思考 / 高憬宏 刘树德	299
中国死刑司法控制的路径选择	
——兼论无期徒刑的完善 / 楼伯坤	310

第六编 常见多发犯罪之死刑的司法控制

论死刑的司法控制	
——以民间纠纷引发的暴力犯罪为视角 / 王成全 秦传熙	323

刑事政策视野下故意杀人既遂案件的死刑适用 / 金 福	337
贪污贿赂犯罪的死刑改良及刑罚结构的调整 / 余 捷	347
税收犯罪死刑的司法控制 / 张书琴	356

第七编 中美死刑制度的比较与借鉴

美国对死刑问题的观念转变 / [美]Richard C. Dieter	367
死刑适用的统一性与量刑个别化的冲突	
——美国制度的视角和启示 / 虞 平	388
美国死刑限制措施研究 / 赵秉志 郑延谱	402
美国刑事司法制度中的死刑适用 / 胡云腾 刘晓虎	415
中美死刑制度中“民意”与“政治因素”之比较 / 赵秉志 郑延谱	436
附录:美国死刑制度考察报告 / 赵秉志 王秀梅	463