

死刑复核程序 专题研究

**SIXING FUHE CHENGXU
ZHUANTIYANJIU**

周国均 陈卫东 主 编
白岫云 副主编

中国方正出版社

死刑复核程序专题研究

主 编：周国均 陈卫东

副主编：白岫云

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

死刑复核程序专题研究/周国均、陈卫东主编. —北京: 中国方正出版社, 2006 2

ISBN 7-80107-472-6

I. 死… II. 周… III. 法学-研究-中国 IV. R267.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 003921 号

死刑复核程序专题研究

周国均 陈卫东 主编

责任编辑: 王相国 姜 宁

责任校对: 张 蓉

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010)66560950 门市部: (010)63094573

编辑部: (010)63099728 出版部: (010)66510958

网 址: www.FZPress.com

责编 E-mail: jiangning@fzpress.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京昌平长城印刷厂

开 本: 787×1092 毫米 1/16

印 张: 38.375

字 数: 849 千字

版 次: 2006 年 2 月第 1 版 2006 年 2 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-472-6

定价: 60.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

序 言

自意大利著名刑法学家贝卡里亚在其传世之作《论犯罪与刑罚》中首次倡导废除死刑以来，人们开始对死刑的功能及价值进行深刻的反思。随着报应刑观念的革除及现代刑罚观的确立，刑罚人道主义及刑罚轻缓化思想的深入人心，人们对死刑这种最古老、最严酷的刑罚重新进行了价值评断，消除了诸多认识误区。而今，尽管在死刑存废问题上争论之声不绝于耳，但是，废除死刑已在许多国家和地区成为现实；而保留死刑的国家，也纷纷走上了限制、减少死刑的道路。

限制死刑的适用，坚持少杀、慎杀，防止错杀，是我国一贯坚持的死刑政策。为此，刑事诉讼法规定了死刑复核程序这一特别程序，由最高人民法院核准死刑案件，统一掌握死刑案件的适用标准，以保证慎重的对待死刑。曾几何时，适应特殊时期的需要，最高人民法院将部分案件的死刑复核权下放到高级人民法院，使死刑复核程序渐近虚置。下放的遥遥无期、二审与复核审的合二为一、死刑适用标准的不统一等等，一直为学界所诟病。董伟案、余祥林案、聂树斌案……，一个个鲜活的生命促使我们关注、思考我国的死刑程序。

伴随着最高人民法院“二五”改革纲要收回死刑复核权的决定，以及紧锣密鼓的机构建设，关于死刑复核权问题的纷争终于尘埃落定了，作为长期关注死刑复核程序的学者，在欣慰之余，我们又陷入了另一种思索和困惑：死刑复核程序审什么？是事实审还是法律审？事实审如何应对如此庞大的案件数量和对审级功能的质疑？法律审如何实现对被告人的充分救济和面对实事求是的法律传统的渗透？死刑复核程序怎么审？书面审还是开庭审？书面审的形式化如何避免？一律的开庭审是否会带来不堪重负的系统失灵？死刑复核程序的参与主体是哪些？如何保证参与的律师实现有效的辩护？检察机关应否参与？基于何种身份参与？在多大程度上参与？被害人的意见是否还要倾听？死刑复核程序能否再接纳新证据？死刑案件是否应适用最高的证明标准？死刑复核程序的审判组织如何设置？是否应当设置审限？裁决方式如何修正？等等。另外，单单收回死刑复核权就能解决问题吗？有没有必要重新审视死刑复核程序在整个刑事诉讼系统中的定位和功能？程序完善的途径何在？

基于这些困惑，中国法学会《中国法学》杂志社和中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心于2005年11月联袂举办了“死刑复核程序专项研究”国际研讨会。来自中国、美国学界和司法实际部门的百余名专家、学者就死刑核准的系列问题畅所欲言、高屋建瓴，提出了许多真知灼见。这本研究文集就是与会者的心脉汇集。有这样多的专家、学者摩顶放踵地关注我们的死刑程序，对于死刑核准权的顺利收回，并促进死

刑程序乃至刑事诉讼程序的改革进程，无疑具有十分重要的意义！

在本书付梓之前，殊有必要对支持本项目顺利运行的联合国开发署、中国国际经济技术交流中心、美国律师协会表示感谢；同时，感谢与会专家、学者及为本次会议作出客观报道的《法制日报》蒋安杰女士，感谢为本次会议筹备及顺利召开作出大量工作的北京市人民检察院及其延庆培训基地、中国人民大学法学院博士生高建军、李训虎、李伟、刘中琦、卢文海、程晓璐、张帆、程雷等同学。感谢中国方正出版社的领导和编辑为本书出版所付出的辛勤劳动。

编 者

2006 年 2 月 4 日

目 录

第一部分 死刑复核程序的基本问题

论我国死刑审判程序之改革	陈光中/3
死刑应该如何复核	崔 敏/9
死刑复核程序的改革和完善	樊崇义 陈惊天/17
死刑核准权回归后对完善死刑复核程序的理性思考	周国均 杨立新/30
关于死刑核准权的收回与死刑复核程序完善的问题	周道鸾/46
正视生命价值 减少死刑适用	
——谈中国死刑复核制度的完善	孙 谦 郭立新 高景峰/62
死刑复核程序之改造：从现实到未来	汪建成 杨 雄/73
死刑复核的功能目标与程序构造	李建明 郭倍倍/79
死刑复核程序：理论思考与立法构想	谢佑平 杨富云/87
死刑复核审理程序改革刍议	刘根菊 刘 蕾/97
死刑的程序控制	
——以死刑复核程序的重新构建为视角	冀祥德 杨瑞清/109
关于死刑判决生效后的程序改革思考	杨宇冠 韩 红/122
浅析死刑核准程序的法理和程序设计	薛春喜 庄春英/132
试论死刑复核程序的完善	杨正万/139
死刑复核程序的反思与完善	周 欣 高 俊/158
论死刑复核程序的诉讼化改造	樊学勇 黄 晓/166
死刑复核制度价值理念的转变	孙本鹏 韩红兴/175
通过程序实现死刑的公正适用	李奋飞/184
死刑政策·正当程序·死刑审判	
——我国死刑复核制度的检讨与重塑	万 毅/201
死刑复核程序功能之检讨	梁 欣 许身健/219
理性看待死刑复核程序的功能	
——写在最高人民法院收回死刑核准权之际	刘计划/226
死刑复核程序的理念定位：诉权保障	陶 杨/235
困境与出路：死刑复核程序的反思	高建军/242
关于死刑复核程序完善的重新思考	李筱永/252

死刑复核程序的定位与变革	张雪纯/258
关于死刑复核程序的思考	徐 娟/263
死刑核准权收回别解	王铁玲/269
死刑复核程序问题探究	罗智勇/277
死刑复核案件程序分流机制断想	程 雷/282
困境与出路：死刑复核程序中控辩平衡机制之探析	李贻伟/287

第二部分 死刑复核程序的具体构建

死刑核准权回归后被告人辩护权的行使与保障	顾永忠/297
关于死刑复核程序中的辩护	李贵方/303
关于检察机关参与死刑复核程序的几个问题	陈国庆 石献智/307
死刑复核程序改革与检察机关的介入权	张智辉 李 哲/312
检察机关在死刑复核程序中的角色和使命	王兆峰 张 倩/320
检察机关参与死刑复核程序的若干思考	高宏雷/326
死刑复核：检察机关不应离开	李江海/337
刑事政策对死刑复核程序的影响	李卫红 李倩如/343
论死刑复核程序的参与主体	葛 琳/353
谈谈死刑复核程序主体	
——从死刑复核程序的制约功能和机制入手	陆而启/359
死刑复核程序中被告人辩护权探析	刘广三 陈 蕾/370
死刑复核程序被告人的诉讼权利问题	胡之芳 谭志君/377
死刑复核程序中被害人的权利保障问题研究	李 扬/390
控辩双方参与死刑复核程序的初步设想	杨永明/400
冷眼看待死刑复核听证	
——兼论死刑复核程序性质的“两难境地”	程晓璐/402
陪审团在死刑案件中适用的价值分析	胡 铭/408
复核与核准：死刑复核程序应加区分的两个阶段	申君贵/418
论死刑复核的方式	
——从目的出发	赵旭光/425
死刑复核方式初探	刘启聪/433
试论审判式死刑复核程序的构建	王 静/442
论死刑案件“三审终审制”的必要性	
——在最高法院功能的视野内	张 靖/449
探讨死刑复核程序的法律监督	卢文海/460
核准权归位后的若干思考	杨文革/466
关于死刑复核程序若干问题的思考	魏 彤/476

论死刑复核程序之合理构建	孙 瑜/481
分而治之：完善死刑案件证明标准的一种思路	陈卫东 李训虎/488
死刑复核中的证据问题	王敏远/500
死刑复核程序中证明标准的科学建构	杨建广 刘明洋/503
论死刑案件的证明标准	李玉华/510
我国死刑案件证明标准之检讨	
——以高攀死刑案为范例	刘梅湘/522
死刑执行救济程序研究	孟 军/527
死刑核准权“归位”前后法律适用若干问题研究	罗书平/534
死刑复核程序的期限设置	张 帆/547
对“死刑复核程序专题研讨会”参考主题的	
回应	罗宾·马赫/552
美国联邦体系中的上诉复核制度	程乐其/561
美国死刑程序规则及对我国的启示	白岫云 王秀梅/566
 附件1 正当化与可操作性：死刑复核权收回后的技术应对	
——死刑复核程序专题研讨会综述	李 伟 白岫云/579
附件2 美国律师协会死刑案件辩护律师的指派与职责纲要（修订版）	/589

第一部分

死刑复核程序的基本问题

论我国死刑审判程序之改革^①

陈光中

一、改革的必要性

死刑，作为剥夺罪犯生命的最严厉的刑种，曾在人类刑罚历史上占据重要地位，但自从贝卡里亚在其《论犯罪与刑罚》中提出：“滥施极刑从来没有使人改恶从善。这促使我去研究，在一个组织优良的社会里，死刑是否真的有益和公正”^②等观点，从而对死刑发难以来，关于死刑存废的争论不绝于耳。世界上绝大多数国家选择了废除或严格限制死刑的道路。“到2005年4月止，世界上有超过一半的国家在法律或实践中废除死刑。其中对所有罪行废除死刑的83个；废除对普通罪行的死刑的有13个；在实践中因不执行死刑而事实上废除了死刑的有22个。”^③近半个世纪以来，随着国际人权保护运动的发展，国际公约对于死刑问题上的人权保护态度也是十分明朗的。《公民权利与政治权利国际公约》第六条规定：“不得任意剥夺任何人的生命。……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，……这种惩罚，非经合格法庭最后判决，不得执行。”可见，在世界范围内，严格限制和废除死刑的适用已经成为一种发展趋势。

笔者认为，我国对于死刑的态度既要考虑到世界性的发展趋势，又要考虑本国的国情，寻求能够实现社会效益最大化的冲突解决办法。目前，我国废除死刑的条件还不成熟，仍有继续存在的合理性与必要性。但考虑到死刑的消极作用及其逐步走向衰微的发展趋势，严格限制死刑，贯彻慎杀、少杀的死刑政策应成为目前我国死刑立法、司法的立足点。现行刑法与刑事诉讼法较修改前对于死刑的实体与程序的限制力度都有所加强，但就总体而言，仍然不够严格。问题的解决除了刑事实体法的改革（如减少对经济犯罪死刑的规定）外，更应从程序上使死刑的限制落到实处。以下本文就从死刑审判程序角度，对死刑的限制进行探讨。

① 此文系根据陈光中、彭海青所写《我国死刑审判程序改革刍议》（载《中国司法》2004年10月）修改而成。

② [意] 贝卡里亚著，黄风译：《论犯罪与刑罚》，中国大百科全书出版社1993年版，第45页。

③ 参见 <http://web.amnesty.org/library/Index/ENGACT500051999>

二、死刑核准权由最高人民法院行使

我国刑事诉讼法规定的死刑复核程序是指对判处死刑的判决和裁定必须经过审查核准的特殊程序。死刑复核作为我国所独有的制度已有一千多年绵延不断的发展历史，古代恤刑慎罚的观念培育了死刑复核制度。当今，设置死刑复核程序的立法意图即在于为死刑的适用增设一个最后的把关口，从而能够贯彻少杀慎杀的刑事政策，严格控制死刑数量。

我国古代诉讼中的死刑复核制度，就是把决定死刑的权力集中到中央司法机关和皇帝手里，而且，还实行死刑复奏制度，即死刑已判定的案件，行刑前又必须奏请皇帝再次核准。^①自1949年新中国成立以来，死刑核准权历经变化。至1979年，刑法明确规定：“死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的，可以由高级人民法院核准。”刑事诉讼法规定：“死刑由最高人民法院核准。”人民法院组织法也规定，死刑案件由最高人民法院判决或核准。1996年修改的刑事诉讼法、1997年修订的刑法均保留上述规定不变。

从上个世纪80年代开始，我国治安形势恶化，恶性刑事案件急速上升。于是，全国人民代表大会常务委员会通过决定并进一步修改人民法院组织法，规定“杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权，最高人民法院在必要的时候，得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使”，从而使大部分死刑案件的核准权下放，死刑核准权实际上是由最高人民法院和高级人民法院针对不同案件分别行使，这种情况持续至今。但是，最近最高人民法院根据中央关于司法体制改革的精神，决定在近期将死刑案件的核准权一律收归最高人民法院行使。我们认为这一举措是十分正确和必要的。理由是：

(1) 使刑法、刑事诉讼法关于死刑核准权的规定得到真正的实施，符合法治原则的要求，有助于维护法律权威；

(2) 有利于统一死刑案件适用标准，严格控制死刑，使判处死刑的人数有所减少；

(3) 从根本上改变过去在高级人民法院复核死刑案件时，二审程序与复核程序合二为一，使死刑核准程序流于形式的局面，确保司法公正。

三、严格死刑案件的证明标准

1. 被告人是否犯罪的证明标准

刑事案件直接涉及人的生命权与自由权，因而，各国都对刑事案件规定最高的证明标准。英美法系国家为“排除合理怀疑”，该标准究竟要证明到什么程度，法律没有规定，学理解释也不统一，通常解释为95%以上。大陆法系国家为“内心确信”，是指法

^① 参见陈光中、沈国峰主编：《中国古代司法制度》，群众出版社1984年版，第158、163页。

官根据证据形成的内心确信，但没有进一步明确确信应当符合基本案件客观事实，从而使这种主观上的内心确信具有一定程度上的任意性。依据我国刑事诉讼法，有罪证明标准为“案件事实清楚，证据确实充分”。所谓“事实清楚”，是指司法人员主观上对于案件事实的认识，达到符合客观案情的程度。“确实”是指证据本身是客观真实的，“充分”是指结合构成证据的体系至少在主要犯罪事实（被告人实施了犯罪）上，达到了确定无疑或唯一性、排他性的程度。司法实践证明，这个证明标准基本是正确的、可行的。我们一方面要看到，要求与定罪量刑有关的全部事实都证明到100%，是不可能、不符合实际的，如有时证明被告人实施犯罪主观方面的事实（如故意、明知等）就很难作出排他性的认定。但如果对于犯罪主体的证明只能达到接近真实或95%的程度就加以定罪，则可能冤枉无辜的被告人。

十届全国人大二次会议把“国家尊重和保障人权”载入宪法，这是我国人权发展史上的里程碑。刑事诉讼中的人权保障内涵丰富，首要的是保障无罪的人不被错判有罪。这在死刑问题上尤为突出，因为死刑涉及生命权这一最起码的人权，是谈论其他人权的基础，人命关天，一旦执行，无法挽回，必须慎之又慎。由于排除合理怀疑标准是一种具有弹性的真实性，不足以防止错判错杀，难免冤枉无辜。因而，联合国文件对于死刑案件的证明标准不采用“排除合理怀疑”而另有规定。联合国《保护死刑犯权利的保障措施》第4条规定：“只有在对被告的罪行根据明确和令人信服的证据而对事实没有其他解释余地的情况下，才能判处死刑。”其中“对事实没有其他解释余地”（leaving no room for alternative explanation of the fact）显然高于“排除合理怀疑”（beyond reasonable doubt），这也是出于对死刑判决的慎重考虑，采用了更高的证明标准。应当说，我国死刑案件证明标准与联合国死刑案件证明标准是一致的，严格遵守该标准能够做到确保无辜的人不被错杀。

在我国司法实践中，证明并没有达到而只是接近确实充分的程度，往往采取从轻处罚，留有余地的做法，即对应当判处死刑的案件采取留有余地判处死缓的做法。云南杜培武杀人案、辽宁李化伟杀人案等都是因为证据不足，未排除其他可能性，没有判死刑，而留有余地改判死缓，但最后都因发现真凶而被确定为冤案。可见，“留有余地”的判决固然可以避免错杀，但难以防止错判，冤枉无辜。

所以，笔者认为，即便涉及重大嫌疑，而证据没达到标准，也不能以“留有余地”的死缓判决敷衍过去。实践证明，“留有余地”的案子有不少是冤枉了无辜。它折射出一种“宁枉勿纵”的思想与“重打击轻保护”的价值取向。因而，司法人员必须转变观念，对于死刑案件的证明标准必须从严掌握，对于证据不足、事实不清的死刑案件，应当依照“疑罪从无”原则，作出无罪判决。

2. 排除非法取得的被告人供述的证明标准

死刑案件中另一个值得关注的问题是对于刑讯逼供取得的被告人供述加以排除的证明标准。死刑案件大多是暴力犯罪等严重案件，这类案件中刑讯逼供的可能性往往大于其他案件。因为实践中越是重大案件越注重追求破案率，有的案件是通过刑讯获得口供，然后再以此为线索寻找其他证据印证。犯罪嫌疑人对于侦查阶段已经承认的事实，在法庭

上却以受到刑讯逼供为由翻供，而法官往往以侦查阶段获得的口供为依据作出有罪判决，可以说错判无辜的案件绝大多数都与刑讯逼供有关。我们讲正当程序，讲实体公正首先要做到排除刑讯逼供取得的言词证据。有学者提出举证责任倒置，即由侦查人员承担举证责任。由于侦查人员掌握强大的国家权力并在追诉犯罪中占据主动地位，让他们承担没有刑讯逼供的举证责任，并非难事，例如，出个书面证明，证明侦查人员讯问时绝没有刑讯逼供之事，并盖上公章等。因此，举证责任倒置尽管不失为良策，但关键在于非法取证的证明标准如何设计和运作。排除非法言词证据的证明标准刑事诉讼法中没有规定，《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第61条规定：“严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据。”但是，非法取证“查证属实”的证明标准在现实中很难达到。因为刑讯逼供往往无第三人在场，除非明显留有伤痕，否则即使有人证，也未必能达到查证属实的地步，这样，排除非法口供就成了一句空话。因此，为解决问题，除了通过修改刑事诉讼法加强讯问时的程序人权保障，如在法定场所讯问、赋予律师在场权、建立同步录音录像制度外，对非法逼供手段的证明在举证责任分配和证明标准设定上，有必要作进一步研究。对此，笔者提出以下主张：

（1）被告人及其辩护人提出被告人有罪供述系侦查人员采用非法手段取得的，应当提供证据线索；

（2）侦查人员如果认为没有采用非法手段取得被告人认罪供述，应当提出确实充分的证据予以证明；

（3）法院应当进行调查，以核实是否有非法逼供行为；

（4）法院经审查，认为非法逼供行为有较大可能性时，就应当予以排除，不得作为认定被告人有罪的根据。

四、进一步改革死刑审判程序的设想

我国现行刑事诉讼法第199条至202条以四个条文规定了死刑复核程序，其内容与1979年刑事诉讼法的规定无异。在这四条中，主要规定了死刑核准的法院级别和审判组织的形式与人数。复核的具体程序包括复核方式、内容、期限等均未作规定。在实践中采用一种书面的类似于行政机关内部业务报批手续的程序。这种程序除一定情况下必须提审被告人外，被告人无权聘请辩护律师，无权与不利证人质证，同时检察机关也无权介入复核程序。这样，在控辩双方都无法参与并制约的情况下，死刑复核程序成为复核法院的暗箱操作，程序正当性大受损害。而且，复核法院仅凭对移送的案卷材料的审查，能否保证真正发现真实，作出公正的处理结果，也是值得怀疑的。所以，必须对现行死刑复核程序进行改革。

至于改革的思路，基于现实的和前瞻性的考虑，笔者提出两个方案，一是现实方案；二是未来改革方案。

（一）现实方案

死刑复核权收归最高人民法院后，首先面临的是死刑复核程序的公正问题，必须对现行复核程序进行诉讼化改造。即所有复核的案件被告人有权聘请律师，公诉人也有权参与，复核庭应当听取控辩双方意见，在关键事实存在明显分歧的案件中，应当到被告人关押地举行听审。具体设计如下：

1. 听审主持人：由最高人民法院的死刑复核合议庭主持。

2. 听审参与人：主要包括检察人员、被告人及其委托的辩护人，必要时应当传唤证人、鉴定人。

3. 听审方式：不公开举行，举行听审时，控辩双方就事实和法律问题进行举证、质证和辩论。在听证后进行合议，提出案件处理建议，上报审判委员会，作出最终处理决定。

也许有人认为在死刑复核程序中举行听审，势必会增加司法成本、有碍诉讼效率。但笔者认为，死刑案件涉及生命权的予夺，应当尽量提高程序的公正程度，以确保准确定罪、公正判决，即使诉讼效率受到一定的影响也是值得的。

（二）未来改革方案

建议在修改刑事诉讼法时将死刑复核程序改为三审程序。并且，这种改革不局限于增设一个三审程序，应当对死刑案件审判程序进行综合改革。具体设想如下：

1. 审判组织。死刑案件一审应当适用陪审制，合议庭由5人组成，其中人民陪审员3人，共同审理案件事实，解决法律适用问题。二审和三甲合议庭由审判人员5人组成。

2. 强制上诉。对于死刑案件第一审、第二审规定强制上诉制度，即被告人被判处死刑的案件，第一审程序结束后，不论被告人是否上诉、检察机关是否抗诉，第二审程序当然启动。同样，第二审程序结束后，不论被告人是否上诉、检察机关是否抗诉，第三审程序当然启动。这是基于死刑案件的特殊性所作的对于不告不理诉讼原则的例外规定，以保证死刑案件能够获得较高审级的审查，使得死刑适用的最终决定权归属于最高人民法院。关于强制上诉国外也有立法例，日本刑事诉讼法第360条之2规定：“对判处死刑、无期惩役或无期监禁的判决的上诉，不受前二条规定之限制，不得放弃。”联合国《保护死刑犯权利的保障措施的执行情况》第1条b款也规定：“对所有死刑案件规定强制上诉或复审，并有宽大或赦免的规定。”

3. 事实审理。国外审级制度中存在三审终审制的国家，从审理内容来看，二审程序一般审理事实问题，也审理法律问题，如德国的“上告审”、日本的“控诉审”。三审程序主要实行法律审，但也有对事实审理的特殊规定，如根据日本刑事诉讼法第411条，上告法院即使在不具有第405条各项规定的事由（法律审事由）而具有错误认定足以影响判决的重大事实等事由的情形下，认为如果不撤销原判决显然违反正义时，也可以撤销原判决。对于我国死刑案件的审理内容，有的赞成对于死刑复核程序作三审制

改造的学者认为，仅对原审死刑裁判中的法律问题审查，并作出最终裁判。鉴于实践中死刑案件的错误判决大都出在事实问题上，因而，笔者主张二审与三审程序对于事实与法律都要进行审理。

4. 开庭审理。国外审级制度中存在三审终审制的国家，在审理方式上，二审一般采用开庭审理方式。三审程序一般也要开庭审理，但与二审程序相比有所简化。死刑一旦执行，无法逆转，因而，应采取谨慎的态度，为避免走回死刑复核程序“暗箱操作”的老路，除非控辩双方对基本案件事实没有争议，死刑案件二审与三审都须实行开庭审理，被告人也应当到庭。并且，除涉及国家秘密、个人隐私外，应当进行公开审理。

一本美国权威教科书说：“庞德在很久以前曾经指出：‘法律程序，是手段而非目的，它必须附属于实体法，作为在诉讼中实现实体法的手段。’尽管程序也促进了一些独立于实体法目标的价值，但是庞德归纳出了一切程序体系以实现实体法为存在的理由这一特征，这一点上他无疑是正确的。”^① 概言之，只有实现公正的死刑复核程序，才能保证死刑案件的公正结果。

（作者单位：中国政法大学）

^① [美] 拉费弗等著，卞建林等译：《美国刑事诉讼法》（上册），中国政法大学出版社2003年版，第28页。

反动分子必须镇压，但是必须严禁乱杀，杀人愈少愈好。

——毛泽东

死刑应该如何复核

崔 敏

经过多年的一再呼吁，终于盼到了即将把死刑核准权收回最高人民法院。这是司法改革迈出的很大一步，标志着宪法关于“国家尊重和保障人权”的规定正在逐步落实。但是，刑事诉讼法对死刑复核程序只简略地规定了4条（如果除去第201条关于死缓案件的核准程序，实际上只有3条），死刑核准权收回最高人民法院后究竟应该如何复核？亟待研究。本文谈几点不成熟的意见。

一、死刑核准权收回最高人民法院的重要意义

谁都知道，死刑是剥夺受刑人生命的最严厉刑罚。判处死刑与执行死刑自应慎之又慎。

我国刑事诉讼法规定了一个特殊的审判程序——死刑复核程序，说它“特殊”，是指它是“两审终审制”的例外。立法的本意是：判处死刑的案件虽然经过了一审和二审两道审判程序，但仍然不能生效，还必须经过一道“复核”的特别程序，报经最高人民法院核准并由最高人民法院院长签发死刑执行命令后，才能将罪犯交付执行。立法之所以要规定这样一道核准程序，本身就表明了对判处死刑的慎重态度，意在设置一道最后把关的程序，尽最大努力避免可能发生的冤杀和错杀。

我国刑事诉讼法和刑法都明确规定：“死刑由最高人民法院核准。”遗憾的是，法定的这一特殊核准程序却从来没有被认真执行。过去多年，最高人民法院把绝大部分死刑案件都下放到各省高级人民法院去复核，致使判处死刑失去了统一的标准。更何况各省高级人民法院为图省事，竟以二审判决代替死刑复核决定，把两个完全不同的程序合而为一，遂使法定的这一最后把关程序名存实亡。这是有法不依，自毁法制的非常不严肃的做法。经过众多学者多年的一再呼吁，现在终于决定把死刑核准权收回最高人民法院，虽然这并非什么创举，不过是执行法律的规定而已，但在多年来有法不依之后，能够切实去执行法律的规定，仍不失为一个很大的进步。应当说这是司法改革迈出的一大步，对于落实宪法规定的“依法治国”与“国家尊重和保障人权”具有重要意义。

如同对待任何事物一样，人们的认识不可能一下子都统一起来。近来，就听到或看