



“十一五”国家重点图书出版规划项目·中国法律适用文库

总主编 高铭暄 马克昌 陈光中

中国人民公安大学刑事诉讼法学博士文库

SIXINGCHENGXUKONGZHIYANJIU

死刑程序控制研究

杨文革◎著



中国人民公安大学出版社

中国人民公安大学
刑事诉讼法学博士文库

死刑程序控制研究

杨文革 著

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

死刑程序控制研究/杨文革著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 4

(中国人民公安大学刑事訴訟法学博士文库)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 497 - 9

I. 死… II. 杨… III. 死刑—刑事诉讼—诉讼程序—研究

IV. D915. 318. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 042124 号

中国人民公安大学刑事訴訟法学博士文库

死刑程序控制研究

SIXING CHENGXU KONGZHI YANJIU

杨文革 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2009 年 4 月第 1 版

印 次: 2009 年 4 月第 1 次

印 张: 10.25

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 276 千字

印 数: 1 ~ 3000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 497 - 9/D · 413

定 价: 26.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

中国人民公安大学刑事诉讼法学博士文库

总序

中国人民公安大学于2003年被批准设立诉讼法学博士点，下设刑事诉讼法学、刑事侦查学、物证技术学三个方向，从2004年起开始招生。刑事诉讼法学方向的博士生已毕业了两届，三篇学位论文顺利通过了答辩，并经校学术委员会审议，授予博士学位。在论文答辩时，以刑事诉讼法学界学术泰斗陈光中教授为主席的答辩委员会，对这三篇博士论文的评价都较高。看到这样的结果，作为这三位博士生的指导教师，自然感到欣慰。

近几年来，不时听到博士生感叹：攻读博士学位有三难：一是入门难。要经过严格的考试，在众多学子的激烈竞争中脱颖而出方能被录取。二是写博士论文难。撰写一篇有创见的博士论文，要经过异常艰苦的努力，从选题、收集资料、正式开题、着手写作到反复修改、定稿，确实辛苦。常常处于废寝忘食的状态，可谓劳心费力，最终通过答辩后的感觉，好像是“脱了一层皮”。三是毕业后找工作难。由于这些年来国家实行研究生扩招的政策，各校培养的硕士生、博士生越来越多，在就业时便形成了竞争上岗的局面，要想找一份对路而又较为满意的工作，颇费周折。此话不假，它反映了当前博士生面对着相当大的压力，要想成为一名学有所长，被社会承认的真正的优秀人才，并非轻而易举之事。

依我的观察，在我校刑事诉讼法学方向深造的博士生，大多十分刻苦，他们好学而勤奋，学习态度端正，品行端庄。但是，要想写出一篇高水平的博士论文，却并非只要人品好和刻苦努力就能如

愿。它需要多方面因素的彼此协调，尤其是需要学生与导师的良性互动。

从学生方面来说，要能写出一篇较高水平的博士论文，需要具备几个基本条件：一要有深厚的专业知识；二要有一定的理论修养；三要有较好的文字表达能力；四要关注本学科的学术前沿问题。除此之外，更需要有较强的悟性。所谓“悟性”，似乎很抽象，不大容易说清楚，据《现代汉语词典》的解释，悟性是“指人对事物的分析和理解的能力”。依我的体会，我认为，悟性主要是指一个人对事物的理解能力和吸收了众多信息后的消化能力，以及他能够从“模仿”到“创新”的不断进取能力。一个博士生，如果他的“悟性”好，老师在指导时就会比较省力，往往一点即通，并且他能够举一反三地联想到更多的同类问题和其他问题，并能在他的博士论文中体现出来。如果学生的悟性较差，则老师指导起来就非常吃力，甚至会事倍功半。一个博士生悟性的高低，往往决定了他能不能写出一篇有创见的高水平论文。

从教师方面讲，既然担任了博士生导师，就要对学生高度负责，决不能采取放任自流的态度。除了平时在授课与交流中传授知识和答疑解惑外，务必特别重视对学位论文的指导。考核博士生培养质量高低的最重要指标，就是看最终写出的博士学位论文的优劣。因而，从论文的选题、构思、列出大纲到写出初稿，每一步都需要导师去精心指导。论文的初稿写出后，导师更要认真审阅，从内容、结构、文字到引文、脚注等，逐段逐句地仔细阅读，指出存在的不足并提出修改意见，让博士生再去补充和修改。一次不成，就要再次修改，往往需要反复多次的增补、修改才能成功。这里，不仅能够看出博士生自身的努力程度，更能看出导师水平的高低。总体来说，一篇博士论文的质量如何，是检验导师与博士生能否良性互动的试金石。

。总序

我希望在校攻读刑事诉讼法学博士学位的诸君，都要奋发上进，争取优异成绩，力争将来的博士学位论文都能达到可以出版的水平。

是为序。

崔敏

2009年4月2日

目 录

导论	(1)
一、研究的背景	(1)
二、研究的思路	(5)
第一章 死刑程序控制的基本理论	(8)
第一节 程序法的功能与死刑控制	(9)
一、程序法的功能	(9)
二、死刑程序控制的必要性	(15)
三、死刑程序控制的可行性	(17)
第二节 程序正义与死刑控制	(24)
一、什么是正义	(25)
二、什么是程序正义	(30)
三、什么是死刑的正当程序	(39)
第三节 程序法定与死刑控制	(42)
一、程序法定原则的含义	(43)
二、程序法定原则的意义	(46)
三、死刑程序法定的实现	(52)
第二章 死刑程序控制的比较研究	(60)
第一节 中国古代死刑程序考察	(60)
一、死刑复审制度	(61)
二、死刑会审制度	(66)
三、死刑复奏与勾决制度	(68)

四、疑罪从轻原则	(74)
五、较高的证据要求与有限的刑讯制度	(76)
六、录囚、宥赦制度	(81)
七、审判的相对独立性	(82)
八、行刑限制制度	(86)
九、法官责任制度	(88)
第二节 域外死刑程序历史考察	(91)
一、早期弹劾式死刑程序	(91)
二、中古纠问式死刑程序	(96)
三、近代正当化死刑程序	(112)
四、近代镇压性死刑程序	(120)
第三节 当今域外死刑程序考察	(125)
一、美国死刑程序考察	(125)
二、日本死刑程序考察	(143)
三、中国台湾地区死刑程序考察	(146)
第三章 死刑程序控制的立法与司法	(151)
第一节 死刑案件的审判前程序	(151)
一、死刑案件的侦查程序	(151)
二、死刑案件的审查起诉程序	(160)
第二节 死刑案件的普通审程序	(164)
一、死刑案件的第一审程序	(165)
二、死刑案件的第二审程序	(174)
第三节 死刑案件的复核审程序	(181)
一、死刑复核程序的性质	(181)
二、死刑复核程序的启动方式	(183)
三、死刑复核程序的审理范围	(186)
四、死刑复核程序的审理方式	(193)
五、死刑复核程序的参与主体	(196)

六、死刑复核程序与普通程序“合一”的问题	(199)
七、死刑复核程序的审理期限	(201)
八、死刑案件是否应当实行三审终审	(205)
第四节 死刑案件的执行程序与再审程序	(209)
一、死刑案件的执行程序	(209)
二、死刑案件的再审程序	(217)
第四章 死刑程序控制的相关诉讼制度	(221)
第一节 死刑案件的审判管辖制度	(221)
一、死刑案件的级别管辖	(221)
二、死刑案件的地区管辖	(227)
第二节 死刑案件的律师辩护制度	(228)
一、死刑案件的律师辩护权利	(228)
二、死刑案件的强制辩护与法律援助	(234)
三、死刑案件的有效辩护问题	(237)
第三节 死刑案件的证明标准制度	(241)
一、问题的提出：死刑案件是否有更高的证明标准 ...	(241)
二、从标准到程序：确保死刑案件质量的重要路径 ...	(244)
三、由抽象主观到具体客观：证明标准的客观化	(250)
第五章 赦免制度与死刑程序控制	(261)
第一节 赦免制度之古今概览	(261)
一、中国古代赦免制度简况	(261)
二、外国古代赦免制度简况	(264)
三、当今全球赦免制度简况	(265)
第二节 死刑赦免制度之价值	(266)
一、缓解刑罚之严厉，减少死刑之适用	(269)
二、救济法律之僵化，弥补法律之不足	(271)
三、防止司法之误判，保障公民之人权	(272)

四、彰显国家之德政, 促进社会之和谐	(273)
第三节 死刑赦免制度之完善	(275)
一、死刑赦免之种类	(277)
二、死刑赦免权之主体	(280)
三、死刑赦免程序之启动	(281)
四、死刑赦免之审查	(283)
五、死刑赦免之监督	(285)
第六章 判例制度与死刑程序控制	(286)
第一节 判例制度之普适性	(286)
一、判例是两大法系的共同法源	(286)
二、中华法系具有判例法的传统	(288)
三、遵循先例也是新中国的司法传统	(292)
第二节 判例制度之优点	(294)
一、灵活性	(295)
二、直观性	(296)
三、公平性	(298)
第三节 死刑判例制度之完善	(300)
一、最高人民法院应当从发布解释向发布判例转变 ...	(300)
二、实行判例制度是利用程序控制死刑的重要途径 ...	(304)
结论	(309)
主要参考文献	(310)
后记	(313)

导 论

一、研究的背景

2007年1月1日，死刑核准权终于收归最高人民法院。在中国历史上，死刑核准权曾几经收放。虽然每次“收权”几乎都强调“少杀”、“慎杀”（此次“收权”也不例外），但这一次“收权”却具有不同于以往的深刻历史背景。

二百多年前，意大利启蒙思想家贝卡里亚对死刑提出抨击。从那时起，死刑在全球范围内逐渐步入衰亡。20世纪中期以来，死刑废除运动由涓涓细流终于汇成汹涌波涛，在短短的几十年内迅速席卷全球。时至今日，超过2/3的国家已经废除死刑，死刑保留国成为绝对少数。截至2008年12月底，对所有犯罪废除死刑的国家有93个；对普通犯罪废除死刑的国家有9个；在实践中废除了死刑的国家有36个，以上共138个；保留死刑的国家只剩下59个。^①而在不少死刑保留国，死刑也得到了严格控制，有的甚至近乎废除。

今天，欧洲已经成为第一个废除死刑的大洲。欧盟已经把废除死刑作为其外交政策，对外不断施加各种压力，敦促他国尽早废除死刑。联合国也制定了若干要求各成员国废除死刑的法律文件，还有一些民间组织也积极参与其中，力倡废除死刑。在废除死刑浪潮的冲击下，不少死刑保留国采取积极措施，减少死刑的判处和执

^① <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries>, 2008年12月22日访问。

行。甚至有一些国家虽然在法律上仍保留死刑，却在实践中不再适用死刑。

新中国在成立后的 30 年中，基本上与世隔绝，自成一统。包括死刑在内的法律制度，很少受国际社会的影响。死刑在中国国内因应形势，时而被重用，时而被严控，基本不受国际社会废除死刑潮流的影响。即使在 20 世纪末期，尽管国际社会废除死刑运动风起云涌，中国仍然发动了导致死刑一定程度失控的数次“严打”运动。

2000 年以来，随着中国改革开放政策的成功运用，以及全球一体化趋势的加快，国际社会的人权运动和废除死刑运动对中国产生了巨大冲击。以死刑核准权收归最高人民法院为标志的“少杀”、“慎杀”政策的重申与推行，正是在这一历史背景下展开的。多少年来，中国首次在全球废除死刑的“大合唱”中与国际社会“共舞”。

然而，重用死刑的重刑主义倾向依然存在。时至今日，不仅中国刑法规范中的死刑罪名多达 68 个，^①而且司法实践中实际判处、执行死刑的数量也非常众多，支持死刑的民意比例更高达 90% 以上。^②如此情况下，在中国谈论死刑废除自然曲高和寡。因此，保留死刑、严格控制死刑的实际适用，不仅成为刑事法学界的主流认识，并得到部分民众的支持，而且为最高决策层所认可。“少杀”、“慎杀”再次成为国家的死刑政策。

如何贯彻“少杀”、“慎杀”政策？这不仅是刑法学人研究的任务，也是刑事诉讼法学界思考的课题。在实体法方面，刑法学者就如何逐步削减死刑罪名，积极建言献策；在程序法方面，刑事诉讼法学者则就如何通过完善诉讼程序来减少死刑的判处和执行，不

① 参见赵秉志主编：《死刑改革研究报告》，法律出版社 2007 年版，第 3 页。

② 康均心：《死刑制度在中国面临的挑战及未来的命运》，载《湖北警官学院学报》2007 年第 5 期。

断苦苦思索。

2000 年之前,我国刑事法学界关于死刑及其程序问题的研究较少,代表性的著作有:肖胜喜著的《死刑复核程序论》(1989 年);李云龙、沈德咏著的《死刑制度比较研究》(1992 年);胡云腾著的《死刑通论》(1995 年);沈德咏、李云龙著的《死刑论:各国死刑制度比较研究》(1995 年);李云龙、沈德咏著的《死刑专论》(1997 年)。这些论著在实体上基本限于死刑的立法、死刑的存废、各国死刑比较等宏观问题;在程序上基本只限于复核程序的完善问题。还没有触及我国死刑的废除,甚至没有涉及死刑的限制问题。在大约十年间,平均两年有一本专著出版。这说明在 2000 年前,死刑问题还不是我国刑事法领域的重要问题。

2000 年是一个转折点。此后,关于死刑的论著如雨后春笋,在不到十年的时间里,平均以每年三到四本的速度出版,有的年份甚至达到十本之多。这些著作包括:胡云腾著的《存与废——死刑基本理论研究》(2000 年);邱兴隆著的《比较刑法》(死刑专号)(2001 年);仝作俊著的《死刑限制论》(2001 年)、《死刑罪名通论》(2002 年)、《死刑适用论》(2003 年);陈兴良主编的《中国死刑检讨》(2003 年);胡常龙著的《死刑案件程序问题研究》(2003 年);赵秉志、邱兴隆主编的《死刑正当程序之探讨》(2004 年);张正新著的《中国死缓制度的理论与实践》(2004 年);张磊著的《死刑功能论》(2004 年);陈兴良、胡云腾主编的《死刑问题研究》(上、下册)(2004 年);陈华杰著的《论死刑适用的标准》(2005 年);康均心著的《理想与现实——中国死刑制度报告》(2005 年);陈泽宪主编的《死刑——中外关注的焦点》(2005 年);马建松著的《死刑司法控制研究》(2006 年);陈兴良著的《死刑备忘录》(2006 年);韩冰著的《死刑的历史》(2006 年);赵秉志著的《死刑改革探索》(2006 年);张远煌著的《中国非暴力犯罪死刑限制与废止研究》(2006 年);陈泽宪主编的《死刑案件的辩护》(2006 年);周国均、陈卫东主编的《死刑

复核程序专题研究》(2006年);赵秉志主编的《死刑制度之现实考察与完善建言》(2006年);贾宇主编的《死刑研究》(2006年);张文主编的《十问死刑——以中国死刑文化为背景》(2006年);莫洪宪主编的《死刑辩护:加强中国死刑案件辩护技能培训》(2006年);孙家红著的《清代的死刑监候》(2007年);刘树德著的《死刑片论:死刑复核权收归之际的思考》(2007年);张栋著的《美国死刑程序研究》(2007年);高维俭等著的《中国死刑问题的社会学研究》(2007年);赵秉志主编的《死刑改革研究报告》(2007年);[美]Cohen、赵秉志主编的《中美死刑制度现状与改革比较研究》(2007年);崔敏著的《死刑考论——历史 现实 未来》(2008年)。

除了上述编著,还有一些译著出版:布鲁诺·赖德尔著的《死刑的文化史》(郭二民译,1991年);《现代世界死刑概况》(赵秉志等译,1992年);[日]团藤重光著的《死刑废止论》(林辰彦译,1997年);[法]马丁·莫内斯蒂埃著的《人类死刑大观》(袁筱一译,1999年);[法]罗贝尔·巴丹戴尔著的《为废除死刑而战》(罗结珍等译,2003年);[英]罗吉尔·胡德著的《死刑的全球考察》(刘仁文、周振杰译,2005年);欧内斯特·范·登·哈格、约翰·P.康拉德著的《死刑论辩》(方鹏、吕亚萍译,2005年)。另外,大量有关死刑及死刑程序的论文在各类杂志上发表。

从2000年以来有关死刑的著述看,不论是有关死刑的实体问题还是有关死刑的程序问题,其内容都有所扩展。在实体方面,研究内容已经不再囿于死刑存废等理论问题,而是更多地关注于死刑的限制、死刑罪名的合理配置、死刑罪名的削减以及中国何时废除死刑等现实问题。在程序方面,研究内容也不再限于死刑复核程序,而是扩展到了死刑的整个程序。

2000年以来的近十年间,死刑案件诉讼程序方面的主要论著有:胡常龙著的《死刑案件程序问题研究》(2003年);赵秉志、邱兴隆

主编的《死刑正当程序之探讨》(2004年);马建松著的《死刑司法控制研究》(2006年);陈泽宪主编的《死刑案件的辩护》(2006年);周国均、陈卫东主编的《死刑复核程序专题研究》(2006年);莫洪宪主编的《死刑辩护:加强中国死刑案件辩护技能培训》(2006年);刘树德著的《死刑片论:死刑复核权收归之际的思考》(2007年);张栋著的《美国死刑程序研究》(2007年);崔敏著的《死刑考论——历史 现实 未来》(2008年)等。

从上述论著可以看出,近年来有关死刑案件程序的研究具有以下一些特点:其一,对于死刑案件程序的研究不再限于死刑复核程序,而是扩展到了死刑案件的整个程序,包括从审判前程序到执行程序的所有程序;其二,越来越关注死刑程序的正当性问题,并注重借鉴国外的完善立法和有益经验改革我国的死刑程序;其三,鉴于死刑案件的核准权已经收归最高人民法院,对于死刑复核程序的研究,已经从过去的关注死刑核准权如何收归最高人民法院,到关注最高人民法院如何具体复核死刑案件,包括复核程序的诉讼化改造、复核的范围及方式、复核程序的参与主体、复核程序的期限等具体问题;其四,在宽严相济刑事政策和“少杀”、“慎杀”死刑政策的指引下,注重研究如何从程序的角度对死刑进行控制;其五,出现了死刑实体和程序研究上的合流趋势,在研究死刑实体问题时,可能会兼顾死刑的程序问题;在研究死刑程序问题时,也可能涉及死刑的实体问题。

本书的写作正是在这一历史背景和研究现状下展开的。

二、研究的思路

死刑的程序控制,是相对于死刑的实体控制而言的。所谓死刑的实体控制,是指通过削减实体法上的死刑罪名和设置严格的死罪标准,来达到控制死刑的目的。所谓死刑的程序控制,即利用程序来控制死刑。利用程序控制死刑,既包括通过修改和完善程序法,使其有利于控制死刑,也包括通过对程序法在司法实践中的严格执

行，来达到控制死刑的目的。应该承认，控制死刑的根本之道在于从实体法上削减死刑罪名。但是，也应当看到，通过制定完善的程序法以及对完善的程序法的严格执行，也能够在一定程度上控制死刑的适用。

由此，研究死刑的程序控制，首先需要解决的问题就是：在实体法上的死刑罪名没有减少的情况下，利用程序减少死刑的判处和执行是否可行？这种做法是否得当？如何实现通过程序控制死刑？这些方面构成了死刑程序控制的理论基础。

从程序法与实体法的关系来看，程序法对实体法既具有保障作用，也具有限制作用。程序法对于实体法所具有的限制作用，使得利用程序控制死刑成为可能。程序法要对实体法发挥限制作用，应当体现限制国家权力与保障公民权利的正义内涵，即有利于控制死刑适用的程序，应当是一个正义的程序。同时，正义的程序必须得到切实的贯彻执行，才能起到控制死刑适用的作用。为此，在完善死刑程序的同时，应当建立起实现程序法定原则的程序性裁判机制。借收回死刑核准权之机，最高人民法院应当发挥最高司法机关的监督职责，严格监督下级人民法院认真执行法定死刑程序，保证死刑案件被告人获得公正审判的权利。

“他山之石，可以攻玉。”通过对古今中外死刑程序进行比较考察，可以发现，凡属死刑适用较少的国家，同时也是死刑程序较为严格，并得到较好执行的国家。而凡属死刑适用较多的国家，必定是死刑程序被简化甚至被恣意破坏的国家。死刑适用多寡与死刑程序繁简之间的这一关系，进一步印证了死刑程序控制的可行性和正当性。

解决了死刑程序控制的基本理论，发现了死刑判处和实际执行数量与程序繁简之间的这一对应关系，接下来就是如何构建一套有利于死刑控制的程序问题了。

就目前我国死刑程序而言，既有有利于死刑控制的独特一面，也有不利于死刑控制的粗糙一面。死刑程序的粗糙方面几乎存

在于死刑案件的所有程序中。在死刑案件的审判前程序中，应当着重解决导致死刑冤假错案发生的刑讯逼供和违法取证问题。为此，应当通过保障律师在场、加强检察监督、贯彻司法审查等措施来限制警察过大的侦查权力，保障犯罪嫌疑人基本的防御能力。在死刑案件的审判程序中，应当通过强化第一审程序的基础作用，发挥第二审程序的把关作用，来减少死刑的判处，保证死刑案件的质量。为此，应当进一步落实证人出庭作证制度；完善附带民事诉讼制度；设立独立的量刑程序；适当增加合议庭审判人员的数量，并实行一致裁决原则。在死刑复核程序的改革和完善中，应当注意审级制度的合理构建，区分事实审和法律审。对于仍然可能存在的事实认定错误，应当通过更为审慎的执行程序和再审程序予以解决。

为了保证死刑案件的质量，在完善诉讼程序的同时，还应当对审判管辖、律师辩护和证明标准等相关的诉讼制度进行必要的改革和完善。尤其是应当进一步完善死刑程序各个阶段的律师辩护制度，赋予被告人充分的获得律师协助的权利，进一步健全法律援助制度，关注律师的有效辩护。对于死刑案件证明标准的把握，不当应当停留和纠缠于没有多大意义的概念之争。应当通过对具体诉讼程序的严格执行，通过对案件具体证据的严格把握，尽量使证明标准客观化，保证死刑案件的质量。

当然，在“少杀”、“慎杀”的死刑政策指引下，对死刑程序进行改革，不能仅仅是为了控制死刑而改革。对于程序法的修改必须在贯彻司法原理、遵循诉讼规律的前提下进行。否则，头痛医头、脚痛医脚，必将伤害程序法的精神。

最后，死刑的程序控制还涉及两个重要制度：赦免制度和判例制度。赦免制度和判例制度虽然不是标准的程序法上的制度，却包含丰富的程序内容。建立和健全赦免制度和判例制度，对于利用程序控制死刑，具有重要意义。