

刑事法律科学文库(53)

学术顾问 高铭暄 刘家琛

中国人民大学刑事法律科学研究中心
湘潭大学死刑研究中心

合作项目

PROBING INTO DUE PROCESS OF DEATH PENALTY

死刑正当程序之探讨

——死刑的正当程序学术研讨会文集

主 编 赵秉志 邱兴隆



中国人民公安大学出版社

◎刑事法律科学文库 (53)

中国人民大学刑事法律科学研究中心

合作项目

湘潭大学死刑研究中心

死刑正当程序之探讨

学术顾问	高铭暄	刘家琛	
主 编	赵秉志	邱兴隆	
主编助理	阴建峰	肖世杰	张 杰

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

死刑正当程序之探讨/赵秉志, 邱兴隆主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2004. 12

(刑事法律科学文库; 53)

ISBN 7-81087-965-0

I. 死... II. ①赵... ②邱... III. 死刑—刑事诉讼—诉讼程序—中国—文集 IV. D925.218.24-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 141138 号

死刑正当程序之探讨

SIXING ZHENGDANGCHENGXU ZHITANTAO

赵秉志 邱兴隆 主编

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: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2004 年 12 月第 1 版

印 次: 2004 年 12 月第 1 次

印 张: 44

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 800 千字

印 数: 0001 ~ 1500 册

ISBN 7-81087-965-0/D·728

定 价: 80.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

“刑事法律科学文库”总序

现代化的国家是法治国家，现代文明进步的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻，对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑，现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色，因而刑事法律学科也相应地为国家所重视，成为公认的改革开放以来我国发展、繁荣最为显著的主要法学学科领域之一，并被首批纳入建设国家重点研究基地之规划。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中，刑事法学需要进一步发展完善，以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是以刑事法律学科为研究领域的国家重点学术研究机构，系1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。中国人民大学刑事法律科学研究中心研究人员以中国人民大学法学院刑事法学学科的部分专家学者为专职研究人员，同时聘请国内外一些知名刑事法专家学者作为兼职研究人员。中心主任为著名中青年刑法学者赵秉志教授，中心执行主任为知名中青年刑法学者卢建平教授，中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授，中心顾问为著名刑法学家高铭暄教授暨中央政法机关几位专家型领导同志。在学术研究范围和布局上，中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头，涵盖古今中外刑事法学之主要学科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向：第一研究室以中国刑法为研究方向；第二研究室以刑事诉讼法暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向；第三研究室以中外刑事法律史为研究方向；国际刑法研究所以外国刑法与国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合，乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求，中心应当是具有明显科研优势和特色的国家级刑事法律科学重点研究基地，并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位，在国际刑事法学术领域亦享有较高声誉。为达此目标和地位，中心要以学术研究为核心，深化科研体制改革，实行全面开放，注重高层次人才培养，加强学术交流，引导和促进刑事法律学科的发展与完善，努力建成全国一流的、名副其实的刑事法律科学领域的重点研究基地。

2 死刑正当程序之探讨

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目，计划出版国内外刑事法律与刑事法学方面（包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域）的有新意、有深度、有分量的著作与译作，著译者以本中心专职、兼职研究人员为主，并向国内外专家学者开放。旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究，积累刑事法学方面的学术成果，为提高我国刑事法学的研究水平作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心
2000年1月

前 言

在中国全面彻底废除死刑的时间还无法预期的今天，跳出“国家能不能杀人”的争论，而讨论“国家究竟应该如何杀人”，可以说是一种更加现实的选择。

正因为如此，在2002年湘潭大学死刑研究中心与丹麦人权研究中心关于中国死刑问题的一揽子合作研究进行中，将死刑的正当程序问题作为一个首要的课题，一方面昭示着死刑的正当程序在死刑这个异常复杂的问题中的重要性，另一方面也显示着在死刑的问题上，中国主张废除死刑的学者已经越来越去除了怨天尤人式的焦虑，而更加务实地从一个个具体问题入手，开始进行新的努力。中国人民大学刑事法律科学研究中心近年来即本着务实之心态，主办了多次以死刑为重要议题的国际学术会议。尤其值得一提的是，该中心与英国大使馆文化教育处合作项目“中国非暴力犯罪废止死刑研究”，对于在中国现实国情的基础上如何改革现行死刑制度、推动中国废止死刑的进程等问题进行了专门而深入的研究，取得了良好的社会效果。可以说该中心所采取的诸多务实性举措，正是上述努力的极好写照。

当然，这种努力也许仍然是艰辛的。毕竟，在犯罪率居高不下，人们对死刑的威慑力深信不疑，人权观念尚待加强的条件下，任何有关减少或废除死刑的努力都注定会是坎坷而崎岖的。

但我们毕竟还是开始了这样的努力。因为，无论是作为刑事法学者的职业敏感，还是作为普通国民的社会责任感都召唤着我们站起来，为死刑制度的完善而疾呼。

而当这样的声音汇集在一起时，它所能取得的效果也许会远远超出我们的意料，因此，对于由中国人民大学刑事法律科学研究中心与湘潭大学死刑研究中心于2004年5月共同主办的本次“死刑的正当程序”学术研讨会所能起到的作用，以及其在中国废除死刑历程上的意义，也许同样会是我们始料不及的。

这从本次会议的盛况或许可以略见一斑：参加会议的代表不仅包括了来自中国人民大学、湘潭大学、北京大学、武汉大学、西南政法大学、中国政法大学、中国社会科学院法学研究所、吉林大学、中南财经政法大学、西北政法学院、上海交通大学、郑州大学、西南财经大学、中央司法警官学院、贵州民族学院、烟台大学以

2 死刑正当程序之探讨

及香港亚洲法律资源中心等教学与科研单位的刑事法学者，还包括了来自最高人民法院、重庆市高级人民法院、广东省高级人民法院、陕西省高级人民法院、湖南省高级人民法院、四川省人民检察院等实务部门的刑事法实务工作者。而且，在会议举行期间及会议结束后的相当长时期后，相关媒体对本次会议表现出了极大的兴趣与关注。

多年以来，我们一直在思考，究竟是什么使得保留死刑具有了如此不容置疑的必要性和正当性。这种思考的沉重常常令我们几乎窒息。我们可能实在没有太多的理由对此提出太大的质疑。

但我们至少有权利要求：如果要终结一个生命真的是不可避免的，那么，至少在这个生命终结前，应当给予其一个公正而理性的司法程序。

死刑的正当程序的意义正在于此：它在国民的生命不得被剥夺时，为脆弱的国民在强大的国家机器面前提供了一道有力的屏障；同时，它又为限制适用死刑权力的滥用，使国家适用死刑的一系列活动具有正当而理性的基础安排了一个实实在在的依据。它在一个侧面时刻警示着：即使万不得已需要剥夺国民的生命，也必须严格依照正当而理性的程序进行！

正是基于此，作为通向剥夺人类最基本、最重要的权利之路的最后一座桥梁，死刑正当程序没有理由不引起我们最大限度的重视。而本次死刑的正当程序学术研讨会的召开以及本文集的出版，都只不过是开端发轫。只要中国还存在死刑，死刑的正当程序便将成为一个恒定的话题。我们期盼着对死刑的正当程序的更多的探讨，我们更期盼着死刑程序尽快实现正当化。

中国人民大学刑事法律科学研究中心主任 赵秉志

湘潭大学死刑研究中心主任 邱兴隆

谨识于2004年10月

目 录

I 死刑的正当程序与死刑的控制

1. 死刑的程序之维 邱兴隆 (3)
2. 死刑的正当程序 张绍谦 (16)
3. 死刑的正当程序与死刑的控制 卞建林 韩 阳 (32)
4. 通过正当程序控制死刑的适用
——美国死刑案件的司法程序及其借鉴意义 孙长永 (49)
5. 死刑的正当程序与死刑的限制 杨正万 (70)

II 中国死刑程序的正当化

1. 论死刑程序的正当化 刘梅湘 胡之芳 (109)
2. 论二审死刑案件的公开审理 高铭暄 朱本欣 (124)
3. 死缓应当作为死刑执行的必经程序 张 文 黄伟明 (131)
4. 死刑案件实行三审终审制改造的构想 陈卫东 刘计划 (144)
5. 论一事不再理原则与我国死刑案件再审 黄京平 彭辅顺 (155)
6. 当代中国内地死刑案件再审的根据与完善 杨 凯 (170)
7. 执行死缓制度存在的问题及解决思路
——兼论死缓制度的相关程序法问题 金泽刚 黄明儒 刘 丽 (183)
8. 我国死刑审判程序改革刍议 陈光中 彭海青 (192)
9. 中国死刑执行程序的检讨与改进 何承斌 (204)
10. 完善我国赦免制度简论
——基于限制死刑的思考 刘 健 (213)
11. 中美死刑赦免制度及其比较
——兼论我国死刑赦免制度之完善 赖早兴 (219)
12. 死刑犯器官利用研究 俞洪元 (229)

III 中国死刑复核制度的检讨与重构

1. 慎用死刑的程序保障
——对我国现行死刑复核制度的检讨及完善建言 ... 赵秉志 时延安 (241)
2. 中国死刑复核程序的价值选择与重构 李元鹤 李生龙 吴 比 (253)
3. 中国死刑复核程序的十大缺陷及其改进 刘作俊 (273)

2 死刑正当程序之探讨

4. 论我国死刑核准权的回归 马长生 曹 静 (290)
5. 死刑核准权刍议 张永红 (299)
6. 现状与反思
——完善死刑复核制度的构想 张 旭 戚仁广 (316)
7. 对我国现行死刑复核制度的检讨 曾 龙 (327)
8. 中国死刑复核程序的检讨与改进 张永江 舒洪水 (335)

IV 死刑的司法实务研究

1. 一种刑罚政策分析：论对科技精英犯罪不适用死刑立即执行
——从“郑道访案”和“刘应泉案”说开去 谢望原 刘 涛 (349)
2. 死罪、死刑与期待可能性
——基于受虐女性杀人命案的法理分析 屈学武 (357)
3. 面临死刑者的诉讼权利的保障 马长生 罗开卷 (377)
4. 庭审中的证据要求与死刑适用
——“枪下留人案”留下的启示 夏 勇 蔡文霞 王晓辉 (390)
5. 死刑案件中的证据审查和采信 赵合理 周少华 (402)
6. 论死刑案件的事实审查 陈华杰 (413)
7. 死刑案件中的证据采信 林亚刚 赵 慧 (423)
8. 论经济犯罪死刑案件数额认定之正当程序 赵秉志 万云峰 (430)

V 死刑的限制与存废

1. 死刑与人权 陈忠林 (441)
2. 公众认同、政治抉择与死刑控制 梁根林 (454)
3. 再论死刑的限制 冯亚东 何 东 (489)
4. 论死刑立即执行制度的替代措施
——中国现阶段限制死刑立即执行的司法途径 肖世杰 刘 健 (498)
5. 死刑的存废根据 肖 洪 (512)
6. 死刑存废的逻辑辩论 刘晓虎 (533)
7. 论死刑废除的条件
——基于现实的立场 陈世伟 (559)
8. 中国的死刑与死刑控制 付少军 (569)
9. 诘问“杀人偿命”
——死刑废止中一个“心结”的破除 张 文 杜 宇 (574)
10. 中国废除死刑可行性的思考 王秀梅 杜 澎 (584)

11. 刑法价值取向转变对死刑的影响 陈 怡 (596)
12. 论我国经济犯罪死刑的限制及废止 赵秉志 万云峰 (607)
13. 我国经济犯罪废除死刑的必要性和可行性
——以国际人权公约和国际刑事司法实践为视角
..... 林亚刚 何荣功 (627)
14. 死刑的国际人权标准与中国的死刑制度
..... 夏黎阳 任永芳 王艳阳 (634)
15. 论绝对确定的死刑的替代措施 黄明儒 (640)

VI 附 录

1. “死刑的正当程序”研讨会学术观点综述
..... 赵秉志 邱兴隆 肖世杰 张 杰 (651)
2. 死刑问题国际研讨会学术观点综要 邱兴隆 (667)
3. “死刑的正当程序学术研讨会”开幕致辞 赵秉志 (682)
4. “死刑的正当程序学术研讨会”闭幕致辞 赵秉志 (684)
5. 还死刑以正当程序
——在死刑的正当程序学术研讨会闭幕式上的发言 邱兴隆 (687)
6. 死刑核准：最高人民法院何日大权独揽？ 郭国松 (689)

I 死刑的正当程序与 死刑的控制

1. 死刑的程序之维

邱兴隆*

任何废除死刑的主张的背后，必然蕴涵着对死刑的正当性的怀疑乃至否定。而对死刑的正当程序的诉求，则无疑是以假定死刑正当为前提。因此，以一位坚定的死刑废止论者的身份^①疾呼给死刑以正当程序，委实是一种无奈的选择。然而，从功利的角度来说，既然无奈于国家的杀人，那么，如果能有效地遏制国家错杀与滥杀人，也不失为一种现实的选择。

一 死刑为什么要有正当程序

所谓死刑的正当程序，质言之，就是为了最大限度地防止以死刑的名义错杀与滥杀人而设置与实施的种种必要的程序。^②

死刑的正当程序的必要性首先寓于作为死刑剥夺对象的生命的重要性之中。从自然意义上言之，生命是人活着的标识，是人从事一切活动的前提。从社会意义上来说，生命则是人的一切权利的载体。生命对于人的这种头等重要性，决定了生命是人至高无上的价值——假如不是厌倦了生命，我们不会自杀；假如没有充分而正当的理由，我们不会允许任何人杀人，我们更不会容忍任何人基于任何理由与原因而错杀与滥杀人，当然也不会容忍以死刑错杀与滥杀人。

死刑的正当程序的必要性其次寓于人的生命不可扭转性之中。人的生命只有

* 湖南省“芙蓉学者计划”特聘教授，湘潭大学法学院院长、教授，博士生导师，湘潭大学死刑研究中心主任，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员，法学博士。

① 笔者于2000年在北京大学的演讲《死刑的德性》中提出死刑在道德上的正当性无法证明，由此得出了中国应该立即废除死刑的结论。详见邱兴隆主编：《比较刑法（第一卷·死刑专号）》，中国检察出版社2001年版。此后，在2002年12月于湘潭举行的中国大陆地区首次死刑问题国际研讨会上，笔者宣读了题为《死刑的效益之维》的论文，重申中国应该立即废除死刑。详见邱兴隆：《死刑的效益之维》，载《法学家》2003年第2期。而且，在此次研讨会上，笔者曾与作为死刑保留论代表的陈兴良教授与陈忠林教授等展开了公开辩论。鉴此，笔者被作为中国死刑废止论的代表。

② 关于死刑的正当程序，国内学界尚无明确界定。这里所下的定义，更多的是注重死刑的正当程序的工具价值，而未考虑其自身的目的价值。

一次，这就决定了生命具有一旦失去即不复拥有的不可逆转性。^①正是由于在公平的上帝面前，人人都只平等地享有一次生命，我们才对生命备加珍视——在认真对待自身的生命的同时，也认真对待他人的生命。生命的不可逆转性决定了错杀与滥杀人的不可补救性。这便迫使我们在不得不杀人的同时，也不得不竭尽一切可能地避免错杀与滥杀人，当然也迫使我们要求在适用死刑的过程中采取一切可以采取的措施避免错杀与滥杀人。

死刑的正当程序的必要性最终寓于错杀与滥杀的难以避免性之中。^②死刑对人的生命的剥夺必须借助司法的形式。司法活动归根到底是人的活动。而人的活动必定既受人的意识与意志等主观因素的影响，又受人的认识与意志能力等客观因素的制约。受主观因素的影响，人的活动难免出现有意识的偏离；而受客观因素的制约，人的活动难免出现无意识的错误。因此，只要是人的活动，错误便在所难免。自此，才有了“人非圣贤，孰能无过”之说。作为人的活动的死刑司法，自难例外。而死刑司法的错误，意味着错杀与滥杀无辜。这样一来，说错杀与滥杀无辜是死刑的不可避免的伴生物，并非危言耸听。

生命之于人的至高无上的价值以及生命的不可逆转性，决定了死刑的错杀与滥杀的代价是巨大的。因此，就人民而言，即使承认死刑的正当性，也必然产生以正当程序避免死刑的错杀与滥杀的要求；而就国家而言，如果要想让死刑的正当性不受怀疑，也必须通过正当程序来避免死刑的错杀与滥杀。

二 什么是死刑的正当程序

以上分析表明，凡是为避免错杀与滥杀所必要的程序，都是死刑的正当程序。然而，什么样的程序，以及哪些程序，是避免错杀与滥杀所必要的？对此，至少可以从如下维度来考察：

① 边沁认为，可逆性（亦译做可撤销性）是刑罚所必备的基本特性之一，而死刑缺乏可逆性则是死刑的弊端之一。参见杰里米·边沁：“惩罚的一般原理”，载邱兴隆主编：《比较刑法（第二卷·刑罚基本理论专号）》，中国检察出版社2004年版，第339页；杰里米·边沁：“死刑及其考察”，载邱兴隆主编：《比较刑法（第一卷·死刑专号）》，中国检察出版社2001年版，第113页。

② 边沁认为，死刑的错判是难以避免的：“存在或者能够发动可以确保法官不受伪证或者他自己的判断错误的误导的制度吗？不。”关于错判死刑的可能性，还可参见雨果·亚当·比多：“错判与死刑”，载邱兴隆主编：《比较刑法（第一卷·死刑专号）》，中国检察出版社2001年版。

（一）死刑的正当程序必须满足司法的普通规则

死刑的实施既然是一种司法活动，它便必须首先遵循司法的普通规则。这些普通规则，既包括通常所谓的刑事诉讼的基本原则，如无罪推定、公开审判、一事不再理等，也包括制约每一诉讼环节的所有具体规则与规定，如排除非法证据、孤证不能定案、排除合理怀疑等。

之所以死刑司法必须首先满足司法的普通规则，是因为诸如此类的规则是刑事司法得以正确实施的保障。如果说，在非死刑司法中，对这些规则的违背所可能造成的还只是刑及无辜的后果，那么，在死刑司法中，违背这些规则所可能导致的则是错杀与滥杀无辜的严重后果。因此，如果有关刑事司法的普通规则不能在立法上得到体认，在司法实践中得不到严格的贯彻，那么，所谓死刑的正当程序也就无从谈起。正是如此，联合国经济与社会理事会《关于保证面临死刑者权利的保护的保障措施》才以第（4）项明文规定，只有当被指控的罪行是以排他的与令人信服的证据为根据时，始可判处死刑，^① 从而强调普通证据规则之于死刑司法的制约。

（二）死刑的正当程序应当是一种特殊程序

满足司法的普通规则，虽然是死刑的正当程序的起码要求，但并不是其全部或惟一要求。除此之外，死刑的正当程序还必须有些特殊要求。因为如前所述的生命的特殊性，决定了对生命必须有特殊的保护，遏制死刑的错杀与滥杀，也必须要有大于防止普通错判的力度。在一定意义上说，正是死刑程序不同于非死刑程序的特殊性赋予了死刑程序以正当性。通观国外流行的立法例与相关国际人权文件的规定，死刑程序不同于非死刑程序的特殊性表现在诸多方面，其中，最能彰显死刑程序的正当性者，主要有如下三方面：

1. 特殊的审理程序

对死刑案件实施较之普通案件更为严格的审理程序，是死刑的正当程序的特殊性的最明显的体现。具体表现在死刑案件的上诉的强制性与自动性。

在非死刑案件的审理中，上诉程序的发动以被告人的意志为转移，只有被告人自愿提出上诉，才可启动上诉审程序。而在死刑案件的审理中，上诉程序的发动则不取决于被告人的意志，即无论被告人上诉与否，都无一例外地进入上诉程序。联合国经济与社会理事会《关于保证面临死刑者权利的保护的保障措施》第（6）项关于“任何被判处死刑的人均有权向拥有更高审判权的法院上诉，并应采取步骤确保这些上诉全部成为强制性的规定”，以及该理事会 1989/64 号决议进一步提议

^① 参见“死刑与贯彻保证面临死刑者权利的保护的保障措施”，载邱兴隆主编：《比较刑法（第一卷·死刑专号）》，中国检察出版社 2001 年版，第 221 页。

6 死刑正当程序之探讨

就所有死刑案件提供强制性的上诉或复核,^①正是通过对死刑案件在上诉审方面的不同于非死刑案件的要求,而体现了死刑案件在审判程序上的特殊性。

2. 特殊的执行程序

在非死刑案件中,终审判决的宣告与生效是同步的,在判决的生效与执行之间,不存在额外的程序。然而,在死刑案件中,则并非如此。相对于非死刑案件,死刑案件在判决生效后、执行前,至少存在如下两方面的特殊的执行程序:

其一,为避免死刑判决的执行而加设救济程序。在死刑判决生效后,避免死刑实际执行的程序主要有赦免和减刑。联合国经济与社会理事会《关于保证面临死刑者权利的保护的保障措施》第(7)项规定的“任何被判死刑的人均有权寻求赦免或者减刑”,^②这实际上赋予了被终审宣判死刑的人以请求变通死刑的权利,因而把旨在赦免或减轻死刑的救济程序作为为了避免错杀与滥杀与减少死刑的执行的必经程序。

其二,为确保救济程序的贯彻而延缓生效的死刑判决的执行。避免死刑的实际执行的程序,无论是赦免还是减刑,都以对被判决死刑者暂不执行死刑为前提。因此,只要确立了赦免或者减轻程序,便必然衍生出为请求与批准赦免或者减轻死刑所必需的延缓死刑执行的程序。联合国经济与社会理事会《关于保证面临死刑者权利的保护的保障措施》第(8)项规定的在“与赦免或判决的减轻有关的其他程序未决时,不得执行死刑”,^③便是把延缓执行死刑判决的执行视为死刑司法的不可或缺的执行程序。

3. 特殊的律师帮助

获得律师帮助,是每一个陷于刑事诉讼之中的犯罪嫌疑人与被告人所固有的权利。然而,在非死刑案件中,受经济能力等的局限,犯罪嫌疑人或被告人往往无力获得有效的律师帮助。这种经济上的无能,往往构成放弃律师帮助权的原因,而国家也不必承担为弃权的犯罪嫌疑人或被告人提供律师帮助的义务。与此不同,死刑案件中,在犯罪嫌疑人或被告人无力实现律师帮助的情况下,国家为避免因律师帮助的缺失而导致错杀与滥杀,必须承担为犯罪嫌疑人或被告人提供充分的律师帮助的义务。因此,不因犯罪嫌疑人或被告人的无力而丧失有效的律师帮助,是死刑司法

① 参见“死刑与贯彻保证面临死刑者权利的保护的保障措施”,载邱兴隆主编:《比较刑法(第一卷·死刑专号)》,中国检察出版社2001年版,第221页。

② 参见“死刑与贯彻保证面临死刑者权利的保护的保障措施”,载邱兴隆主编:《比较刑法(第一卷·死刑专号)》,中国检察出版社2001年版,第221页。

③ 参见“死刑与贯彻保证面临死刑者权利的保护的保障措施”,载邱兴隆主编:《比较刑法(第一卷·死刑专号)》,中国检察出版社2001年版,第223页。

不同于非死刑司法的又一明显特征。这在联合国经济与社会理事会《关于保证面临死刑者权利的保护的保障措施》第(5)项以及该理事会1989/64号决议的有关规定中得到了再明显不过的体现。前者规定,“任何被怀疑或被控告犯了可适用死刑之罪的人都有权在诉讼的每一阶段取得充分的法律帮助”,后者则进一步要求“在诉讼的每一阶段提供高于在非死刑案件中所提供的保护的充分的律师帮助”。^①

(三) 死刑的正当程序是一种烦琐而代价高昂的程序

死刑程序还必然带有烦琐复杂、持续时间长以及代价高昂的特点。^②

首先,正由于死刑程序既要满足普通的司法规则,因而包含了全部非死刑程序,又要构成一种特殊的程序,因而具有非死刑程序所不具有的其他额外的程序。相应地,死刑程序的烦琐与复杂程度远远大于非死刑程序。

其次,烦琐与复杂的程序,必然带来整个死刑案件处理过程的迟缓。在此,姑且不说司法人员基于对错杀与滥杀的本能的担心而可能存在的慎重与犹豫等主观因素所导致的司法迟缓,仅就死刑司法本身必经非死刑司法所不具有的众多额外程序而言,其所耗费的时间也远多于非死刑司法——非死刑案件可能因被告人不上诉而在一审结束后即告终,而死刑案件则因上诉的强制性与自动性而必然在一审后继续启动二审程序;非死刑案件自判决生效即自然转入执行,而死刑案件则可能因赦免与减刑程序的启动而无法执行。如此等等,都使死刑司法的运行必须以远多于非死刑司法的时间投入为前提。

最后,司法程序的运行,以巨大的人、财、物的投入为前提。而无论是人力还是财力抑或是物力的消耗,都与司法程序的难易程度及其持续的时间成正比。死刑程序既然远比非死刑程序烦琐与复杂,而且,又远比非死刑程序持续的时间长,其对资源的消耗自然也远大于非死刑程序。因此,相对于非死刑程序,死刑的正当程序的贯彻,必然以巨大经济代价的付出为前提。

三 中国的死刑程序正当吗

随着程序正义越来越受到关注,也随着人权观念的日益觉醒,当然,更随着中国的死刑适用量大而存在的较大的错杀与滥杀的危险的存在与浮现,中国的死刑程序成为法律界乃至社会大众反思与考问的对象。比照死刑的正当程序的要求,中

^① 参见“死刑与贯彻保证面临死刑者权利的保护的保障措施”,载邱兴隆主编:《比较刑法(第一卷·死刑专号)》,中国检察出版社2001年版,第221页。

^② 参见奈克:“死刑的代价”,载邱兴隆主编:《比较刑法(第一卷·死刑专号)》,中国检察出版社2001年版。