

SIXING ANJIAN

FALV JIANDU

LILUN YU SHIWU

死刑案件 法律监督 理论与实务

于天敏 等 著

死刑案件法律监督的基本原则

- 依法独立监督原则
- 客观公正原则
- 全面监督原则
- 贯彻少杀、慎杀的死刑政策原则
- 坚持宽严相济刑事政策原则

死刑案件法律监督的基本方式

- 通过审查核实证据对死刑案件侦查活动进行法律监督
- 通过检察引导侦查的方式对死刑案件侦查活动进行法律监督
- 通过出席法庭对庭审活动进行法律监督
- 通过抗诉判决、裁定进行法律监督
- 通过侦查司法职务犯罪对死刑案件的侦查、审判活动进行法律监督
- 通过采取纠正违法的方式对死刑案件在侦查、审判、执行环节进行法律监督
- 通过检察长列席同级审判委员会的方式对死刑案件进行法律监督

中国检察出版社

SIXING ANJIAN
FALV JIANDU
LILUN YU SHIWU

死刑案件 法律监督 理论与实务

于天敏等 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

死刑案件法律监督理论与实务/于天敏等著. —北京: 中国检察出版社, 2008. 6

ISBN 978 - 7 - 80185 - 951 - 8

I. 死… II. 于… III. 死刑 - 案件 - 法律监督 - 研究 - 中国
IV. D924. 12 D926. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 089380 号

死刑案件法律监督理论与实务

于天敏 等著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电子邮箱: zgjcbs@vip. sina. com

电 话: (010)68639243(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 20 印张 插页 4

字 数: 368 千字

版 次: 2008 年 9 月第一版 2008 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 951 - 8/D · 1927

定 价: 38.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

课题负责人及课题组成员

课题负责人

于天敏 重庆市人民检察院副检察长，
“全国检察理论研究人才”

课题组成员

潘祥均 重庆市人民检察院公诉一处处长
李建超 重庆市人民检察院公诉二处处长
潘金贵 西南政法大学副教授
刘 伟 重庆市人民检察院公诉一处副处长，
第二届“全国优秀公诉人”
么 宁 重庆市人民检察院公诉二处检察员，
第三届“全国十佳公诉人”
张 可 重庆市人民检察院公诉二处检察员，
第三届“重庆市十佳公诉人”
王 东 重庆市人民检察院公诉二处检察员
曾庆云 重庆市人民检察院公诉一处助理检察员
杨洪广 重庆市人民检察院公诉二处助理检察员

序

我国宪法和法律将检察机关定位于法律监督机关，因此法律监督是检察机关的基本职责。围绕检察机关法律监督的理论与实践进行研究是检察学研究的重要内容之一。近年来，关于法律监督的著述颇丰，但是专门就某一类型刑事案件法律监督的理论与实践进行系统研究的专著尚不多见，以重庆市人民检察院于天敏副检察长为课题负责人的课题组经过认真研究，写出《死刑案件法律监督理论与实践》一书，在这方面作出了可贵的探索。

死刑是一种古老的、最为严厉的刑罚方法。近现代以来，关于死刑的存废一直是刑事法学界争论的焦点之一。就我国而言，总体上看，现阶段尚不具备废除死刑的社会条件；因此在当前及今后相当长的时间内，坚持“少杀、慎杀”的刑事政策，保留死刑并严格限制适用死刑，才是相对合理的选择。而要实现严格限制和正确适用死刑的目标，除了政策指引、立法规制等措施外，充分发挥检察机关的法律监督职责，强化检察机关对死刑案件的法律监督，从而保证死刑案件的质量，也是十分重要的措施。

死刑案件，由于牵涉到应否剥夺被追诉人的生命权利，较之其他刑事案件具有其特殊性。死刑案件法律监督较之其他刑事案件法律监督也有其特殊性。《死刑案件法律监督理论与实践》一书以法律监督的基本理论为依托，重点针对死刑案件法律监督理论与实践的有关专门性问题进行研究，由此而成其脉络，也是其亮点。该书的撰写，注意了结构的合理性、内容的必要性，也注意了理论与实践的结合。该书首先对死刑案件法律监督的有关理论问题进行了探

讨,如对死刑案件法律监督的价值进行了分析,归纳了死刑案件法律监督的基本特点,提出了死刑案件法律监督的基本原则。而后,对死刑案件法律监督在司法实践中涉及到的监督方式、实体问题监督、证据问题监督、程序问题监督、死刑复核过程中的监督,以及监督机制的完善等进行了论述。而在具体内容的论述上,该书既注意对相关问题从理论上加以剖析,又注意引用相关案例、数据等来加以佐证,使该书显得有血有肉,增强了论证的说服力。总体而言,该书无论在理论价值还是实践意义上都是值得肯定的一项研究成果。

当然,作为实务部门进行理论研究的探索成果,该书也还存在一些不足之处,如有些问题的研究还显得一般化而深度不足。但是实务工作者能够将理论与实践结合起来写出这样一本具有一定水平的专著,已属不易,相信这本书的出版对加强死刑案件的法律监督工作会发挥积极的作用。衷心希望重庆市检察机关能够继续努力,不断推出新的理论研究成果。

龙宗智*

2008年夏

* 四川大学法学院教授,博士生导师。

前 言

守望死刑正义

死刑，作为一种剥夺犯罪人生命的最为严厉的刑罚，因其不可逆转性和严酷性在刑罚体系中居于突出地位。自从贝卡利亚率先明确提出废除死刑以来，对死刑是否具有合理性和必要性，一直存在着较大的争议。在我国，随着死刑案件核准权收归最高人民法院统一行使，再次引发了各界对死刑问题的关注。就存与废而言，一般认为，即使废除死刑是发展方向，那么至少在现阶段，我国仍有保留死刑的必要。正如最高人民法院前任院长肖扬同志指出的：中国尚无废除死刑的条件，但是将慎用死刑。人民检察院作为法律监督机关，有责任也有义务承担起守望法律公正的责任。在保留死刑、慎用死刑的基本刑事政策下，检察机关应当如何充分发挥法律监督职能，从而确保死刑制度的良性运作，是检察理论中一个非常值得探讨的课题，因此对死刑案件的法律监督进行研究无疑具有重大的理论价值和现实意义。

法律监督权是检察机关的基本权能。对死刑案件而言，检察机关的法律监督犹如安全过滤器，能够去伪存真，使不应当适用死刑的案件被隔离在安全阀门之外。然而检察机关的法律监督权在学界一直颇有争议。应当看到，检察机关作为国家的法律监督机关具有价值合理性、历史必然性和现实必要性。在我国整个监督机制中，法律监督是核心，具有特殊的性质、特殊的功能，担负着特别重要的使命，是其他监督方式无法替代的。从应然的角度看，法律的公正实施离不开法律监督权的有效行使；从实然的角度看，我国

的司法现状也需要检察机关这样一个专业的、专门的法律监督机构来保证法律的公正实施。尤其是对于涉及“人命关天”的死刑案件，更应通过检察机关的法律监督来确保案件质量，加强人权保障，维护司法公正，促进社会和谐。

长期以来，学界对于死刑案件法律监督问题较少论及，更未就死刑案件法律监督的理论与实践进行系统的梳理。死刑案件法律监督可以说是一片基本被学界遗忘的处女地，而检察实务部门在办理此类案件时对如何有效进行法律监督更是深感缺乏科学、系统的理论指引。故此，我们秉着“吃螃蟹”的精神，一方面力图通过对死刑案件法律监督的内涵、价值、特点和原则等有关问题的探讨，构建死刑案件法律监督的基本理论框架；另一方面结合办案实践，力图通过对死刑案件法律监督的基本方式、涉及的实体问题、证据问题、程序问题、复核问题、机制问题等有关问题的探讨，为死刑案件法律监督的司法实践提供有益的参考。

死刑案件的法律监督相对于一般案件的法律监督而言，既具有法律监督的共性，又具有基于死刑案件的特殊性而产生的监督的独特性。我们对死刑案件法律监督的研究，正是建立在法律监督的基本理论之上，对死刑案件这一特殊监督对象引发的相关理论与实践问题进行的探讨。如何把握法律监督的普适性与死刑案件法律监督的特殊性，是我们研究的难点；如何在建构死刑案件法律监督基本理论体系的基础上，针对现存的问题，提出行之有效的改革方案，是我们研究的重点。这对我们而言，既是一次创新和尝试，也是一次挑战和考验。作为实务部门的理论研究成果，我们所构建的理论体系或许尚不完善，就实践中有关问题的探讨或许还失之肤浅，所提出的改革方案或许仍不够科学，但是，毕竟我们已不再囿于做法律的工匠，而是在从实践到理论的探索道路上迈出了坚实的一步，为繁荣我国检察理论研究尽了绵薄之力。我们将继续前行。

本书付梓之时，适逢我国检察机关恢复重建三十周年。三十年来，在建设中国特色检察制度的道路上，无数“检察人”为维护司法公正，实现社会正义付出了艰辛和努力。而在维护司法公正，实现社会正义的所有内涵中，维护死刑公正，实现死刑正义无疑是最重要的一个方面，因为生命权是最珍贵的权利，是所有人权中最不能被非法剥夺的权利。检察机关作为“法律的守护人”、“世界上最客观的官署”，加强对死刑案件的法律监督，“认真对待权利”，守望死刑正义，正是我们最为重要的使命所在。

目录 Contents

序 / 1

前言 守望死刑正义 / 1

第一章 死刑案件法律监督概述 / 1

一、死刑概述 / 2

(一) 死刑的概念、性质和特征 / 2

(二) 死刑制度的历史沿革 / 4

(三) 死刑存废之争 / 10

二、法律监督概述 / 23

(一) 法律监督的含义 / 23

(二) 中国特色的法律监督制度 / 24

三、死刑案件法律监督的基本内涵 / 31

(一) 死刑案件法律监督的概念 / 32

(二) 几个需要明确的问题 / 33

四、死刑案件法律监督的法律依据 / 37

(一) 宪法依据 / 38

(二) 法律依据 / 39

(三) 相关法律解释依据 / 42

(四) 地方规范性文件 / 44

(五) 国际条约和国际惯例 / 44

第二章 死刑案件法律监督的价值分析 / 47

一、保证案件质量 / 47

- (一) 提高案件质量的意义和要求 / 48
- (二) 检察机关法律监督在死刑案件中的重要性以及对加强案件质量的积极作用 / 51
- 二、加强人权保障 / 55
 - (一) 人权概述 / 55
 - (二) 死刑案件法律监督对保障人权的重要意义 / 59
- 三、保障司法公正 / 61
 - (一) 司法公正的内涵以及重要意义 / 61
 - (二) 死刑案件法律监督对保证司法公正的特殊要求 / 63
- 四、增进社会和谐 / 68
 - (一) 社会和谐思想起源、发展与“以人为本”的法治精神 / 68
 - (二) 死刑案件法律监督与构建和谐社会的辩证关系 / 70
 - (三) 死刑案件的法律监督对社会和谐以及法制建设的积极作用 / 73

第三章 死刑案件法律监督的基本特点 / 76

- 一、监督主体的专门性 / 77
 - (一) 监督主体专门性的基本内涵 / 77
 - (二) 监督主体专门性的法理基础 / 78
- 二、监督对象的特定性 / 82
 - (一) 监督对象特定性的基本内涵 / 82
 - (二) 对监督对象载体——死刑案件特殊性的理解 / 83
- 三、监督内容的全面性 / 86
 - (一) 监督内容全面性的基本内涵 / 86
 - (二) 监督内容全面性的法理基础 / 87
- 四、监督方式的司法性 / 89
 - (一) 检察机关法律监督并非“一般监督” / 89
 - (二) 检察机关法律监督是诉讼程序内的司法监督 / 90
- 五、监督目的正当性 / 92
 - (一) 监督目的正当性的基本内涵 / 92
 - (二) 监督目的正当性的拓展和丰富 / 93
- 六、监督程序的法定性 / 95

第四章 死刑案件法律监督的基本原则 / 98

- 一、依法独立监督原则 / 99
 - (一) 依法独立监督原则的基本内涵 / 99

(二) 依法独立监督原则的法理基础	/ 100
(三) 坚持依法独立监督原则的意义	/ 102
(四) 依法独立监督原则的实现	/ 102
二、客观公正原则	/ 105
(一) 客观公正原则的基本内涵	/ 105
(二) 死刑案件法律监督坚持客观公正原则的法理基础	/ 106
(三) 死刑案件法律监督坚持客观公正原则的意义	/ 109
(四) 客观公正原则的实现	/ 110
三、全面监督原则	/ 112
(一) 全面监督原则的基本内涵	/ 112
(二) 全面监督原则的法理基础	/ 113
(三) 死刑案件法律监督坚持全面监督原则的意义	/ 114
(四) 全面监督原则的实现	/ 114
四、贯彻少杀、慎杀的死刑政策原则	/ 116
(一) 贯彻少杀、慎杀的死刑政策原则的基本内涵	/ 116
(二) 贯彻少杀、慎杀的死刑政策原则的法理基础	/ 116
(三) 贯彻少杀、慎杀的死刑政策原则的意义	/ 119
(四) 贯彻少杀、慎杀的死刑政策原则的实现	/ 119
五、坚持宽严相济刑事政策原则	/ 121
(一) 坚持宽严相济刑事政策原则的基本内涵	/ 121
(二) 死刑案件法律监督中贯彻宽严相济刑事政策原则的法理基础	/ 122
(三) 死刑案件法律监督中贯彻宽严相济刑事政策原则的意义	/ 123
(四) 死刑案件法律监督中贯彻宽严相济刑事政策原则的实现	/ 124
第五章 死刑案件法律监督的基本方式	/ 126
一、通过审查核实证据对死刑案件侦查活动进行法律监督	/ 126
(一) 审查核实证据的法律监督方式的界定	/ 126
(二) 审查核实证据的法律意义	/ 127
(三) 死刑案件审查核实证据的具体做法及要求	/ 127
二、通过检察引导侦查的方式对死刑案件侦查活动进行法律监督	/ 131
(一) 检察引导侦查法律监督方式的界定	/ 131
(二) 检察引导侦查的价值	/ 131
(三) 检察引导侦查的具体做法	/ 132
三、通过出席法庭对庭审活动进行法律监督	/ 135
(一) 通过提出纠正意见对庭审的程序性违法活动进行监督	/ 135

- (二) 通过讯问(询问)、举证、质证、发表公诉(出庭)意见、辩论对庭审的采信证据、认定事实、定罪量刑进行监督 / 140

四、通过抗诉对判决、裁定进行法律监督 / 141

- (一) 死刑案件二审程序抗诉 / 141
- (二) 死刑案件审判监督抗诉 / 143

五、通过侦查司法职务犯罪对死刑案件的侦查、审判活动进行法律监督 / 143

- (一) 司法职务犯罪侦查法律监督方式的界定 / 143
- (二) 司法职务犯罪侦查的意义 / 144
- (三) 司法职务犯罪类型及犯罪立案侦查的具体做法 / 145

六、通过采取纠正违法的方式对死刑案件在侦查、审判、执行环节进行法律监督 / 146

- (一) 死刑案件纠正违法监督方式的界定 / 146
- (二) 死刑案件纠正违法的意义及原则 / 146
- (三) 死刑案件纠正违法的具体做法 / 147

七、通过检察长列席同级审判委员会的方式对死刑案件进行法律监督 / 149

- (一) 检察长列席同级审判委员会的界定及法律依据 / 149
- (二) 检察长列席同级审判委员会监督方式的合理性及存在价值 / 149
- (三) 检察长列席同级审判委员会监督方式的具体做法 / 150

第六章 死刑案件实体法律监督 / 152

一、死刑案件法律监督存在的主要实体问题 / 152

- (一) 死刑适用的总标准——“罪行极其严重”内涵不明确，导致检察机关法律监督的实体法依据不够具体 / 152
- (二) 死刑适用的具体标准抽象、模糊，导致检察机关对法院量刑监督有效性降低 / 158
- (三) 死刑立即执行与死刑缓期执行的界限不明确，导致检察机关对法院量刑监督针对性不够 / 162
- (四) 影响死刑适用的自首、立功等法定情节和被害人过错、被告人赔偿等酌定情节界定不明确，直接影响检察机关法律监督的实效 / 166
- (五) 赦免制度过于原则，没有赋予检察机关对死刑犯赦免申请权 / 179

二、死刑案件法律监督产生实体问题的原因分析 / 183

- (一) 法治意识还需提高 / 183
- (二) 人权意识还需强化 / 183
- (三) 法律本身存在不完整、可操作性不强的缺陷 / 184

三、死刑案件法律监督实体问题的改革完善 / 184

- (一) 我国死刑适用总标准的重构 / 184
- (二) 我国死刑适用具体标准的矫正 / 187
- (三) 我国死刑缓期执行适用的条件 / 188
- (四) 自首、“帮助立功”与死刑适用 / 190
- (五) 被害人过错与死刑适用 / 193
- (六) 被告方积极赔偿与死刑适用 / 195
- (七) 我国死刑赦免制度的完善 / 197

第七章 死刑案件证据法律监督 / 199

一、死刑案件法律监督存在的主要证据问题 / 199

- (一) 死刑案件“证明标准”偏低,影响检察机关法律监督的质量、效果 / 199
- (二) 证人、侦查人员出庭制度不健全,一定程度上削弱检察机关法律监督的力度 / 203
- (三) 非法证据排除规则不健全,一定程度上影响检察机关法律监督的独立性 / 208
- (四) 传闻证据规则没有确立,一定程度上影响检察机关法律监督的效果 / 211

二、死刑案件法律监督产生证据问题的原因分析 / 213

- (一) 法治意识、人权意识需提高 / 213
- (二) 立法不完善 / 214
- (三) 传统文化意识影响证人出庭 / 214
- (四) 社会治安形势影响非法证据排除规则、传闻证据规则的完善、确立 / 214

三、死刑案件法律监督证据问题的改革完善 / 215

- (一) 我国死刑案件证明标准的重构 / 215
- (二) 完善我国证人、侦查人员出庭作证的基本设想 / 216
- (三) 健全我国非法证据排除规则的构想 / 218
- (四) 确立我国传闻证据规则的基本设想 / 220

第八章 死刑案件程序法律监督 / 223

一、死刑案件法律监督存在的主要程序问题 / 223

- (一) 死刑案件侦查监督程序存在的问题 / 223
- (二) 死刑案件审判监督程序存在的问题 / 233
- (三) 法律监督自身运行存在的问题 / 238

二、死刑案件法律监督产生程序问题的原因分析 / 241

- (一) 法运行的外部原因 / 241
- (二) 法运行的内部原因 / 246
- 三、死刑案件法律监督程序问题的改革完善 / 253
- (一) 死刑案件法律监督程序问题改革和完善的基本路径 / 253
- (二) 死刑案件程序法律监督的改革和完善 / 259

第九章 死刑案件复核程序法律监督 / 274

- 一、死刑案件复核程序法律监督存在的主要问题 / 274
- (一) 缺乏合理的诉讼构造 / 274
- (二) 缺乏外部监督 / 275
- 二、死刑案件复核程序法律监督产生问题的原因分析 / 275
- 三、死刑案件复核程序法律监督的改革完善 / 276
- (一) 实践探索情况 / 277
- (二) 立法改革和完善 / 278

第十章 死刑案件法律监督机制 / 281

- 一、死刑案件法律监督机制存在的主要问题 / 281
- (一) 缺乏有效引导侦查的机制 / 281
- (二) 检察一体化机制贯彻不深入 / 283
- (三) 审判监督工作的衔接机制不健全 / 284
- 二、死刑案件法律监督产生机制问题的原因分析 / 284
- (一) 认识不到位 / 284
- (二) 贯彻落实有机制不力 / 286
- (三) 法律监督存在制约因素 / 287
- 三、死刑案件法律监督机制的改革和完善 / 288
- (一) 侦诉协作机制的改革和完善 / 288
- (二) 检察一体化机制的改革和完善 / 290
- (三) 公诉、审判衔接工作机制的改革和完善 / 293

参考文献 / 295

后记 / 306

第一章

死刑案件法律监督概述

在刑罚体系中，死刑曾被认为是震慑和预防犯罪的最有效的手段，然而，随着人道主义的勃兴和国际人权运动的兴起，自意大利刑法学家贝卡利亚举起废除死刑的理论旗帜以来，对死刑的存废之争就从未止息。主存论和主废论者围绕死刑是否具有最大的威慑功能、是否人道、是否符合民意、是否具有合宪性、是否符合刑罚的效益原则等几个争点展开了激烈的争论。主废论者在这场世纪论战中逐渐占据了上风。这场论战对各国死刑立法产生了巨大影响，废除死刑已成为不可阻挡的历史潮流。然而，必须看到，中国有自己的文化传统和具体国情，对待死刑问题我们既不能漠视，也不能盲从。况且现在还有不少国家尤其是美国、俄罗斯、印度、日本等人口在1亿以上的大国均未废除死刑，何况是有13亿人口的中国。如果在不具备废除死刑的社会条件的情况下盲目废止死刑，可能会有危及社会安全，侵犯全体公民基本人权的危险，因此在当前及今后相当长的时间内，保留死刑并对死刑适用进行严格限制才是一个相对合理的选择。对死刑案件进行法律监督是我们限制死刑适用的一个重要手段。法律监督权是我国检察机关检察权的重要组成部分，在中国特色的法律监督制度体系中构建和完善死刑案件法律监督制度对理论界和实务界而言都是当务之急。在理论上，明确死刑案件法律监督的内涵是对死刑案件法律监督的价值、特点、原则及具体制度和程序进行探索的逻辑前提，而死刑案件的现行法依据是我们获得死刑案件法律监督正当性的来源，也是对现存制度的缺陷

和问题进行分析并寻找完善之方法的基础。

一、死刑概述

(一) 死刑的概念、性质和特征

死刑 (Death Penalty), 又称“生命刑”、“极刑”, 是世界各国最古老的刑罚之一。对如何定义死刑向来没有太大争议, 《牛津法律大辞典》上将死刑定义为“指由获得授权的国家机构将罪犯处死的刑罚”^①, 我国通说将死刑定义为“剥夺犯罪分子生命的刑罚方法”^②。其内涵为: 其一, 死刑的性质是一种刑罚方式; 其二, 死刑以剥夺犯罪分子的生命为内容; 其三, 死刑必须由有权机构依法实施。当然, 也有不同的声音, 如近代刑法学之父贝卡利亚就反对死刑是一种国家权力的说法, 他指出“死刑并不是一种权力, 我已经证明这是不可能的, 而是一场国家同一个公民的战争, 因为, 它认为消灭这个公民是必要的和有益的”^③。也有的学者认为, 应当点明死刑是“最严厉的刑罚”, 突出其严厉性。我们认为, 死刑仍以国家权力为其区别于一般杀人行为的正当性依据, 而在当代, 死刑执行方式文明化, 不会给罪犯造成太大痛苦, 罪犯的心理承受能力和认识观念各异, 死刑与长期监禁相比究竟哪一种对罪犯而言更加残酷根本没有定论, 所以不宜在死刑定义中唐突地加上“最严厉”几个字。但一般的死刑定义也不甚严谨, 其只描述了死刑的外在特征, 并未体现其内在本质——不可挽回性, 即死刑完全、彻底地消灭罪犯, 且一旦执行便不可逆转。基于此, 我们倾向于将死刑定义为: 国家依法永久剥夺犯罪分子生命的刑罚方法。

认识事物的性质是对其进行全面研究的逻辑前提, 性质包括事物的内在本质和外在属性。本质即组成事物诸要素的内在的必然的联系, 它从总体上规定着事物的性质和发展方向; 死刑的本质即是指死刑所固有的、决定死刑之所以成为死刑的基本方面。外在属性是事物本质的体现, 是区别于其他事物的外在特征。死刑作为一种法律现象、一种刑罚, 必然有区别于其他刑罚的特点。

“日本法学家齐藤静敬在谈到死刑的本质时指出, 在西方关于死刑的本质, 有报复、威吓和永久抹杀说。把报复与威吓看成死刑的内在属性显然不妥, 不管是对犯罪人的报复还是对潜在犯罪人的威吓都只是死刑的外在功能,

① 《牛津法律大辞典》, 法律出版社 2003 年版, 第 169 页。

② 《法学大辞典》, 团结出版社 1994 年版, 第 407 页。

③ [意] 贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》, 中国大百科全书出版社 1993 年版, 第 45 页。

且此二功能其他刑罚方式也具备,不能称为死刑的独特属性。相较而言,永久抹杀说较为合理。”^①美国前联邦最高法院大法官斯图沃特曾对死刑作过以下精辟论述“死刑区别于其他所有形式的刑事处罚之处,不在于严厉程度而在于性质。它的独特性在于它完全不可挽回,在于它拒绝把对罪犯的矫正作为刑事司法的根本目的,还在于它绝对地放弃了我们所理解的人性的全部内涵”。^②我国有学者持相反意见,认为死刑的本质,严格地讲,应该是“极端严厉的刑罚”^③,这一说法同样混淆了死刑的外在属性和内在本质,极端严厉是死刑这种刑罚的程度特征,说其极端严厉就是因为其是对犯罪人最基本的生命权的永久性剥夺,在于其不可挽回性;另一方面,对于某些罪犯,究竟是让其一死了之严厉,还是对其终身囚禁永受牢狱之苦更为严厉恐怕不好衡量。也有学者从其他角度论述死刑的本质,如美国学者麦歇尔·米勒(M. Mello)从人性的角度出发,指出死刑是可怕的刑罚,它在本质上是对人性和人的尊严的漠视。^④那么我们不禁要问,为什么说死刑漠视人性漠视人的尊严,归根结底还在于它毫无慈悲地彻底抹杀了犯罪人的生命。综上,我们认为,死刑的本质是对罪犯生命的永久抹杀。

那么死刑表现出了哪些区别于其他刑罚的外在特征呢?综合学界观点,概括如下:

第一,死刑施用主体特定。即死刑是以国家名义实施,以国家权力为后盾的剥夺个人生命的行为。国家基于维持社会秩序、维护社会正义的需要牺牲犯罪人个人的权利,达到保护更大利益的目的,这是刑罚权的正当性基础,国家权力是剥夺犯罪人最基本人权的权力依据。德国著名刑法学家拉德布鲁赫曾将死刑本质概括为“司法杀人”^⑤。施用主体的专属性使死刑与私刑、正当防卫、故意杀人等个人、家族或团体实施的杀人行为相区别。

第二,死刑内容特定。即死刑以剥夺犯罪人生命权为内容,而生命权是人生来得以享有的最基本的也是最高的人权,并且一旦失去不可复得。这种内容的特定性为围绕死刑的一系列争论埋下了伏笔,如一个侵犯他人生命权或严重侵犯他人财产权的人是否必须交出自己的生命来赎罪?剥夺其生命是否能弥

① 陈兴良主编:《刑种通论》,人民法院出版社1993年版,第38—39页。

② 孙长永:“中国死刑案件的司法程序——基于国际准则的分析”,载孙长永:《刑事诉讼证据与程序》,中国检察出版社2003年版,第352页。

③ 陈兴良主编:《刑种通论》,人民法院出版社1993年版,第38—39页。

④ 仝作俊:《死刑限制论》,武汉大学出版社2001年版,第11页。

⑤ [日]团藤重光:《死刑废止论》,有斐阁1992年日文版,第122—123页。