

死刑复核中 法治理念研究



■ 徐留成 著



SI XING FU HE ZHONG
FA ZHI LI NIAN YAN JIU

中国方正出版社

死刑复核中法治理念研究

徐留成 著



中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

死刑复核中法治理念研究/徐留成著. —北京: 中国方正出版社, 2012. 6

ISBN 978 - 7 - 80216 - 854 - 1

I. ①死… II. ①徐… III. ①死刑—研究—中国
IV. ①D924. 124

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 109618 号

死刑复核中法治理念研究

徐留成 著

责任编辑: 陈培凤

责任印制: 李 华

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)66562733

编辑部: (010)59596653 出版部: (010)66510958

邮购部: (010)66560933

网 址: www.FZPress.com.cn

责编 E-mail: peifeng0904@163.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京盛兰兄弟印刷装订有限公司

开 本: 890 毫米 × 1240 毫米 1/32

印 张: 9.25

字 数: 210 千字

版 次: 2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 854

定价: 20.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

序

《死刑复核中法治理念研究》是徐留成同志从事死刑复核工作的理论思考，也是他的博士后报告。这篇报告于2009年8月完成并顺利通过评审。之后，他根据《中华人民共和国刑法修正案（八）》及《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》等新的相关法律文件，对报告的相关内容进行了修改，形成了本书。

本书共分五章，涉及死刑复核制度的历史演变、死刑复核中应当坚持的基本法治理念、具体法治理念、最高人民法院收回死刑复核权的价值意义及效益论、死刑法律制度的完善等内容，具有以下三方面的特点：

一、对死刑复核的历史与文化基础进行了探讨。死刑复核是对判处死刑案件的审查和核准的一种特殊诉讼程序。它作为独立于两审终审以外的特别程序，为我国司法制度之特有。作者认为，我国刑事诉讼法规定的死刑复核制度，是由我国古代的死刑复核制度嬗变而来的。北魏在中国法制史上首次确立了对后世产生过深远影响的死刑复核制度，而汉代还没有在全国范围内形成一种对所有死刑案件普遍适用的制度。隋唐时期，该项制度发展到了一个非常完善的程度。中华人民共和国成立后的相当长时间里，死刑核准权曾经下放

到地方高级人民法院。自 2007 年 1 月 1 日起死刑核准权由最高人民法院统一行使。尽管在理论上对死刑复核程序的性质存在很大的分歧，但从历史文化渊源上来看，死刑复核制度是在继承和发展我国古代死刑复核制度的基础上而建立起来的，体现了中国传统法律文化对死刑的慎重态度。

二、概括了死刑复核实践中的理念和原则。作者从死刑复核的司法实际出发，概括出了“保留死刑、慎用死刑；坚持并彻底贯彻宽严相济刑事政策；摒弃死刑万能的观念”和“关注死刑民意的两面性特征，为死刑复核营造良好的社会环境；将刑事和解作为适用死缓的酌定情节；死刑（含死缓）复核不加刑；程序公正是公正复核死刑的保障；排除非法证据，防止错案发生；打击犯罪与保护人权并重”等法治理念。结合死刑复核的司法实践，论证了最高人民法院收回死刑核准权的价值意义和社会效益。

三、作者建议，应当减少部分非暴力性犯罪的死刑立法，扩大限制死刑适用对象的范围以及完善死刑复核程序方面的规定，主要解决生刑过轻、死刑过重的立法问题。这些问题在 2011 年公布并实施的《中华人民共和国刑法修正案（八）》（以下简称《刑法修正案（八）》）中得到体现。《刑法修正案（八）》一次性取消了 13 个经济犯罪的死刑罪名，同时还规定：“判决宣告以前一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，……总和刑期在三十五年以上的，最高不能超过二十五年。”（第 10 条第 1 款）“判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，二年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，二年期满以后，减为二十五年有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高

人民法院核准，执行死刑。”（第4条第1款）“审判的时候已满七十五周岁的人，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外。”（第3条）基本上解决了生刑过轻、死刑过重的刑事立法问题，与本书的立法建议是一致的。此外，作者提出无论是轻罪还是重罪，甚至是死刑的案件，只要是因民间纠纷而引起的刑事案件，均可适用刑事和解。这与前期公布的刑事诉讼法修正案（草案）扩大刑事和解程序的适用范围的思路是一致的。

博士后研究的特点，是鼓励博士后人员结合自己的工作实际，拓展思路，在理论和实际的结合上下功夫。希望作者能够充分利用司法工作中的资源，不断研究新问题，为我国刑事法律制度的进一步完善添砖加瓦。

是为序。

信春鹰

2012年2月于北京

目 录

导言	(1)
第一章 死刑复核与法治理念的概述	(8)
一、死刑复核的概述	(8)
二、法治理念与死刑复核的关系	(23)
第二章 死刑复核中应当坚持的基本法治理念	(32)
一、保留死刑、慎用死刑	(32)
二、坚持并彻底贯彻宽严相济刑事政策	(59)
三、摒弃死刑万能的观念	(81)
第三章 死刑复核中应当坚持的具体法治理念	(92)
一、关注死刑民意的两面性特征，为死刑复核 营造良好的社会环境	(92)
二、将刑事和解作为适用死缓的酌定情节	(107)
三、死刑（含死缓）复核不加刑	(118)
四、程序公正是公正复核死刑的保障	(126)
五、排除非法证据防止错案发生	(131)

六、打击犯罪与保护人权并重	(151)
第四章 最高人民法院收回死刑复核权的	
价值论及效益论	(160)
一、最高人民法院收回死刑复核权的价值论	(160)
二、死刑复核效益论	(170)
第五章 死刑法律制度的完善	(177)
一、死刑的立法完善	(177)
二、死刑复核程序的立法完善	(192)
参考文献	(214)
附录 部分有关死刑复核的法律文件	(224)
后记	(282)

导 言

死刑复核为死刑复核程序的简称，是最高人民法院或者高级人民法院（含中国人民解放军军事法院）对判处被告人死刑的案件进行审查核准的一种特别审判程序。^①死刑复核作为独立于两审终审以外的特别程序，为中国司法制度所特有。我国刑事诉讼法规定的死刑复核制度，是由我国古代的死刑复核制度嬗变而来。北魏在中国法制史上首次确立了对后世产生过深远影响的死刑复核制度。而汉代在全国范围内只对部分死刑案件实行死刑复核制度。隋唐时期，该项制度发展到了一个非常完善的程度。^②新中国成立后，最高人民法院曾将部分死刑核准权下放到地方高级人民法院，自2007年1月1日起死刑核准权由最高人民法院统一行使，因此而引起对死刑复核程序性质的大讨论。由于刑事诉讼法对死刑复核程序的性质没有明确界定以及实践中存在的弱诉讼性，对死刑复核程序的性质存在很大的分歧，在理论上需要厘清。为了厘清死刑复核程序的性质，必须深入研究和探讨死刑复核程序中的法治理念。学术界对社会主义法治理念的研究相对较多，但对法治理念内涵和外延的

① 程永斌主编：《中国刑事诉讼法教程》，中国人民大学出版社1997年版，第524页。

② 参见周国均、巩富文：《我国古代死刑复核制度的特点及其借鉴》，载《中国法学》2005年第1期，第157～158页。

研究甚少,研究成果寥若星辰。因此,将死刑复核的概念与法治理念的概念结合起来进行研究,具体探讨死刑复核程序中应当坚持哪些法治理念,以及探析最高人民法院收回死刑核准权统一行使的价值和效益,并在此基础上对死刑刑法和死刑复核程序的立法完善提出建议,有着较高的理论价值和深远影响的实践意义。具体来说,包括以下四个方面:

(一)廓清死刑复核程序的性质,界定观念、理念、法治理念和社会主义法治理念的概念和内涵,辨析死刑复核中的法治理念与我国死刑复核程序的关系,可以充实和丰富法学基础理论的内容。关于死刑复核程序的性质,有的学者认为,“死刑复核的本质是‘核’不是‘审’,‘核准’的性质更接近于‘批准’,有点类似于政府对重大项目的审批,因此,不能按照独立审级的模式来把握复核程序,而应当按照审批的思路设计复核程序。”^①有的学者认为,死刑复核程序是对死刑判决和裁定进行审查核准的程序,是刑事诉讼的特殊制度。死刑复核程序不是如同一审、二审般的诉讼程序,而是一种特殊的审判监督程序,是基于死刑的重大性,最高人民法院对下级法院的死刑裁判所做的监督。^②有的学者认为,死刑复核程序既处理程序问题又处理实体问题,从程序的正当性出发,应具有司法程序的基本特性,将死刑复核程序定位于审判程序,既符合现代审判理论,又能克服行政化审查方式的弊端。在此认识的基础上,有的学者还提出,应在未来的刑事诉讼法修改中,将死刑复核程序进

① 胡云腾、申庆国、李红兵:《论死刑适用兼论死刑复核程序的完善》,载《人民司法》2004年第2期,第57页。

② 参见陈卫东:《关于完善死刑复核程序的几点意见》,载《环球法律评论》2006年第5期,第546页。

一步修改为死刑案件三审终审制。^① 在进行比较研究和分析后,笔者认为,我国刑事诉讼法规定的死刑复核程序具有审判程序的特征,属于审判程序。同时认为,最高人民法院复核案件应当选择更有利于查清事实与准确适用法律的审理方式。按照《现代汉语词典》的解释,理念是指思想、观念,如经营理念,文化理念等。^② 简单地说,“理念”就是一种思想或观念。法治理念的概念与法治的概念是联系在一起的。法治一词属于舶来品,是中国在整合本土司法资源的基础上学习西方的产物。还有学者认为,法治包含两种含义,它既是一种理念,又是一种实践状态,是一种通过法律实践活动所形成的社会状态。^③ 笔者赞同这一观点。但本书主要阐述作为一种理念的法治,即关于法治的理念,可以称之为法治理念,是指人们对法治本质及其规律的理性认识与对法治现实的整体把握而形成的一系列理性的基本观念,是对法律精神的理解和对法律现象的解读而形成的一种认知模式,^④ 或者叫做一种观念。可见,法治理念是进步、民主和渐进的精神或观念。它是个褒义词,不同于中性的“观念”一词。“观念”外延的一小部分才是法治理念。我国社会主义法治理念,是指人们对我国社会主义法治本质及其规律的理性认识与对我国社会主义法治现实的整体把握而形成的一系列理性的基本观念,是对我国法律精神的理解和对我国法律

① 参见陈卫东:《关于完善死刑复核程序的几点意见》,载《环球法律评论》2006年第5期,第546页。

② 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆2006年第5版,第836页。

③ 杜文勇:《论法制理念与现代政治文明的性质》,载《河套大学学报》2007年第3期,第67页。

④ 蒋敏:《传承与整合:社会主义法治理念的内涵及最高理念》,载《湖州师范学院学报》2007年第6期,第88页。

现象的解读而形成的一种观念。^① 死刑复核中的法治理念可以引导死刑复核活动保障死刑判决的正确性；可以指引死刑复核活动控制死刑的适用范围，能更好地贯彻少杀的方针；可以帮助死刑复核活动防止和纠正死刑案件中可能发生的偏差和错误。^② 既要打击犯罪，又要保护人权，包括保护犯罪嫌疑人、被告人和罪犯的合法权益，从而实现公平正义。

（二）通过辨析死刑复核中应当坚持的法治理念，可以清楚认识我国死刑政策的法理渊源。“杀人偿命”是中国的一种不折不扣的传统法律文化思想观念，并在中国传统的伦理道德和法制观念中根深蒂固。这种观念不仅影响着中国古代故意杀人罪的刑事立法，还深刻影响着中国现代的死刑立法，是我国目前保留死刑立法的观念根源。西方学者主张“生命权不可剥夺”，据此倡导废止死刑。受“杀人偿命”与“生命权不可剥夺”两种观念的综合影响，我国目前保留死刑、严格控制和慎重适用死刑是正确的理性选择。在贯彻这一死刑政策过程中，应当摒弃死刑万能的观念，坚持以区别对待为核心内容的宽严相济刑事政策，关注强烈要求不判处或判处死刑立即执行的民意，正视民意的理性与非理性两面性特征，引导死刑民意朝理性方向发展，为死刑复核营造良好的社会环境。在死刑复核过程中，可将刑事和解作为适用死缓的酌定情节，贯彻复核不加刑原则，利用程序公正保障公正地复核死刑案件，排除非法证据，防止错案发生，做到打击犯罪与保护人权并重。

（三）通过分析最高人民法院收回死刑复核权的价值及效

① 参见刘芳、林建伟：《比较视野下的法治理念》，载《北京化工大学学报（社会科学版）》2008年第4期，第22页。

② 参见王巧玲：《论我国死刑复核程序的改革》2007年11月22日，来源：论文天下论文网。

益，论证最高人民法院收回死刑复核权并统一行使的正确性和可行性。取消死刑复核程序而建立死刑案件三审终审程序不符合我国实际。最高人民法院收回死刑复核权统一行使的价值在于，死刑复核可以控制死刑的适用，体现了慎刑思想；可以统一死刑适用标准，实现公正司法；可以预防冤假错案发生，把好最后一道程序关。虽然死刑复核程序增加了司法成本，但从刑事司法整体效率而言，却因防止错判、误判死刑案件对社会成本的增加而提高了效率，为实现公平正义起到了根本性作用，从而增加了社会效益，使得司法整体效益得以提高。

（四）可以为我国死刑刑法和复核程序的立法完善进言献策。由于“杀人偿命”的观念在我国根深蒂固，要想完全废止死刑是不可能的，只有顺应社会现实，保留死刑，严格控制死刑，慎重适用死刑。在目前和相当长的时间里应当保留暴力性犯罪（致人死亡或重伤）的死刑立法，然后逐步废止非暴力性犯罪的死刑立法。目前主要解决生刑过轻、死刑过重的立法问题。^① 因此，要继续保持死刑改革所取得的巨大成果，严格限制死刑适用的条件、范围与标准，使死刑真正只适用于“最严重

^① 所谓“死刑过重”，是指在我国刑法上规定的死刑罪名过多，立法上对适用死刑的标准和范围控制、掌握不甚严格。所谓“生刑过轻”，是指我国刑罚体系中除死刑以外的其他刑罚方法过于轻缓，结构不尽合理，如有期徒刑过短，无期徒刑实际执行期限偏短。

的罪行”,^① 以便充分发挥其应有的惩罚与威慑功能。^② 对死刑刑法的立法完善建议如下: 1. 明确规定死刑适用的基本原则; 2. 减少部分非暴力性犯罪的死刑立法; 3. 在死刑适用的总则性条款中增加主观恶性和人身危险性的内容; 4. 扩大限制死刑适用对象的范围; 5. 废除绝对判处死刑的法定刑; 6. 细化“不是必须立即执行”的条件; 7. 适度严格控制死缓犯转化为死刑立即执行犯的条件; 8. 延长死缓考验期, 以增加死缓的威慑力, 从而替代死刑立即执行; 9. 严格某些严重犯罪的被判死缓及无期徒刑犯罪分子减刑及假释的条件。

设置死刑复核程序的初衷在于对一、二审的死刑案件进行严格的审查, 为被判死刑的犯罪人多提供一层保护, 避免冤假错案的发生。但是, 我国现行死刑复核制度的设计带有强烈的功利主义色彩, 片面追求效率而对公正和社会效益重视不够, 由于存在以下问题使死刑复核程序难以真正发挥应有的保障作用: 我国现行刑事诉讼法关于死刑复核程序规定内容的缺失与其在死刑案件诉讼中的重要地位极不相称; 忽视和淡漠死刑复核中的程序公正价值。因此, 对死刑复核程序的立法完善建议如下: 1. 完善死刑复核程序的证明标准和证据规则; 2. 检察

① 我国刑法典第48条规定, “死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子”。而《公民权利和政治权利国际公约》第6条第2款则规定, “死刑只能作为对最严重的罪行的惩罚”。此处“罪行极其严重”与“最严重的罪行”究竟如何协调, 还有必要深入研究。的确, 从我国刑法典分则众多可适用死刑的故意犯罪的具体规定来看, “罪行极其严重”的范围显然要比后者宽泛。不过, 从严格控制死刑适用的立场出发, 我们主张, 我国刑法在界定“罪行极其严重”时, 至少应当严格遵守《保证面临死刑者权利的保护的保障措施》对“最严重的罪行”的解释的最低标准, 即将之限定为“有致死或者其他极其严重后果的故意犯罪”。

② 参见北京师范大学刑事法律科学研究院承担的课题报告: 《实施宽严相济刑事政策研究》(中国法学会部级课题项目, 课题主持人赵秉志, 协助人王勇、李希慧, 参与人魏昌东、王东阳、徐留成), 第84页。

机关可以就一部分案件在一定程度上介入死刑复核程序；3. 律师接受被告人、被害人及其近亲属的委托可以介入死刑复核程序；4. 对于疑难、复杂、重大的死刑案件应当建立死刑复核程序听审制度；5. 完善死刑复核期间的证据补查程序；6. 完善不予核准死刑案件同案被告人的判决效力和量刑均衡等方面的立法；7. 完善最高人民法院发回重审后高级人民法院提审程序及重审审判组织方面的立法；8. 建议在高级人民法院内独立设置死缓复核庭或专门的死缓复核合议庭；9. 建议增加规定复核不加刑的内容；10. 增加规定复核程序的审理期间。

第一章 死刑复核与法治理念的概述

一、死刑复核的概述

（一）我国死刑复核的概念和特点

死刑复核，是死刑复核程序的简称，是对判处死刑案件的审查和核准的一种特殊诉讼程序。其作为独立于两审终审以外的特别程序，是中国司法制度之特有。其具体含义为：最高人民法院或者高级人民法院（含中国人民解放军军事法院）对判处被告人死刑的案件进行审查核准的一种特别审判程序。^①

死刑复核具有如下特点：

（1）死刑复核适用的对象特定，针对的是按照第一审或第二审程序审结的判处被告人死刑（含死缓）的案件。

（2）死刑复核的任务特定，具体是：有复核权和有核准权的人民法院对报请复核的判处被告人死刑的判决或裁定，在认定事实或适用法律上是否正确进行全面审查，依法作出是否核准死刑的裁定或判决。

（3）死刑复核是由作出死刑判决或裁定的中级人民法院或高级人民法院主动报请而引起的刑事诉讼程序。

^① 程永斌主编：《中国刑事诉讼法教程》，中国人民大学出版社1997年版，第524页。

(4) 死刑复核的主体，只能是最高人民法院或高级人民法院。根据刑事诉讼法和《最高人民法院关于统一行使死刑案件核准权有关问题的决定》（法释〔2006〕12号）的规定，中级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件，由高级人民法院核准。中级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件，被告人不上诉、检察机关不抗诉的，由高级人民法院核准。中级人民法院判处死刑立即执行的第一审案件，被告人不上诉、检察机关不抗诉的，由高级人民法院复核后，报请最高人民法院核准。高级人民法院不同意判处死刑的，可以提审或者发回重新审判。高级人民法院判处死刑的第一审案件被告人不上诉、检察机关不抗诉的，以及判处死刑立即执行的第二审案件，自2007年1月1日起都应当报请最高人民法院核准。

(5) 死刑复核是死刑案件的最终程序。死刑案件除最高人民法院判处的死刑和死缓案件以及高级人民法院判处的死缓案件外，经过两级人民法院的第一审或第二审程序的审理并不生效，还必须经过有核准权的高级人民法院或最高人民法院复核后才能生效。因此，对死刑案件来说，死刑复核程序是必经的最终程序。^①

（二）死刑复核的历史渊源

我国刑事诉讼法规定的死刑复核制度，是由我国古代的死刑复核制度嬗变而来。死刑制度始于何时？对此存在着两种对立的观点：一种观点认为，死刑复核制度在南北朝时期已经确立。^②另一种观点认为，我国早在汉代就已经出现了死刑复核制

^① 参见王巧玲：《论我国死刑复核程序的改革》2007年11月22日，来源：论文天下论文网。

^② 王立民：《中国古代的死刑复核制度及其思想基础》，载《政治与法律》2002年第6期。