

Legal Reform and
Development



法律变革与发展丛书

我国死刑案件 审判程序研究

韩 红 著

书馆

24

中国社会科学出版社

D925.218.24

1

Legal Reform and
Development

法律变革与发展丛书

我国死刑案件 审判程序研究

韩 红 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

我国死刑案件审判程序研究/韩红著. —北京:中国社会科学出版社, 2009. 5

ISBN 978-7-5004-7734-1

I. 我… II. 韩… III. 死刑—刑事诉讼—诉讼程序—研究—中国 IV. D925.218.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 060180 号

选题策划 王 曦
责任编辑 纪 宏
责任校对 王雪梅
封面设计 格子工作室
版式设计 戴 宽

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010—84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京新魏印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2009 年 5 月第 1 版

印 次 2009 年 5 月第 1 次印刷

开 本 880 × 1230 1/32

印 张 8.375

插 页 2

字 数 218 千字

定 价 22.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

《法律变革与发展丛书》编委会

主 编 杨 震

副主编 于逸生 马长山

编 委 (以姓氏拼音为序)

董玉庭 董惠江 贺轶文 胡 东

刘彦辉 刘春萍 钱福臣 孙光妍

唐永春 王歌雅 王 妍 王 曦

周兴泉

序

韩红的专著《我国死刑案件审判程序研究》即将出版，我很高兴。2005年韩红到中国政法大学攻读博士时已经是法学教授，我虽然名义上是她的指导老师，但我们也是同行，共同学习和探讨刑事法学的一些问题。

2005年10月，我们参加了中国法学会《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召开的“死刑复核程序专题研究”国际研讨会，并合作完成了一篇论文，被收录在《死刑复核程序专题研究》一书。参会后，韩红继续深入研究，又发表了死刑程序方面的学术论文数篇，积累了丰富的相关理论和实践资料。在博士论文开题时，作者依然选择了这方面的论题，我深信她能够很好地完成这篇博士论文。《我国死刑案件审判程序研究》一书，就是作者在其博士论文的基础上修改而成的。

本书对死刑案件审判程序进行了体系性研究。审判程序，是刑事诉讼的核心程序，刑事审判程序又分为不同的具体程序，每个程序在死刑案件审理过程中均有各自的功能，但是各个程序不是彼此孤立的，在具有相对独立性的基础之上，彼此相互联系。本书与其他相关著作的不同之处在于，作者的研究视域始终关注刑事审判程序的体系性，将死刑案件的特殊性纳入刑事审判程序

2 我国死刑案件审判程序研究

的普遍性，在系统分析各个具体程序之间的联系基础上，以刑事审判程序的体系性为依托，从总体上把握死刑案件审判程序控制死刑适用的必要性和可行性，明确死刑案件审判程序控制应遵循的基本原则和具体制度，并运用相关内容指引死刑案件具体审判程序的运行。

作者特别注重对其所论及的问题是否在该研究领域处于领先地位，是否有自己的独创之见，如鉴于死刑的严厉性和不可逆转性，在我国司法资源有限的情况下，作者提出在审判过程中可以采用较其他案件更为严格有时也是更为复杂的方式进行，以体现我国的死刑政策，即死刑案件的证明标准采用高于普通案件的联合国提出的“对事实没有其他解释的余地”的证明标准；死刑案件量刑程序独立化；死刑案件强制上诉；死刑复核合议庭采用多人数和与普通案件不同的表决方式。特别是，本书提出与现有死刑案件运行模式不同的死刑立即执行判决的暂缓执行，以保证法律赋予普通案件当事人的申诉权利将要承受极刑的面临死刑的人亦能够行使。

自从2005年10月26日，最高人民法院发布《人民法院第二个五年改革纲要》，将改革和完善死刑案件的审判程序与改革和完善死刑复核程序作为2004年至2008年人民法院司法改革的主要内容以来，我国立法机关对相关法律进行了修正，最高司法机关相继发布了一系列相关司法解释：2005年12月7日，最高人民法院发布《关于进一步做好死刑第二审案件开庭审理工作的通知》；2006年9月21日，最高人民法院、最高人民检察院发布《关于死刑第二审案件开庭审理程序若干问题的规定（试行）》；2006年10月31日，全国人大常委会通过《关于修改〈中华人民共和国人民法院组织法〉的决定》，从2007年1月1日起由最高人民法院统一行使死刑案件核准权；2007年3月9

日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》，等等。对上述法律与司法解释的正确理解是保证死刑案件审判质量的关键，因此，本书从理论研究角度上，能够准确地注释与评析相关法律与司法解释，以促进司法实践部门及法律工作者对死刑案件审判程序的司法改革得以从容应对。

作者采取审慎的态度，运用真实数据解读自己的观点，解析相关的法律现象，得出对相关问题的结论。本书遵循我国不公开死刑案件的绝对数据的原则，在使用相关数据时，要么采用作者亲自调查的真实的且不会给国家造成任何不良影响的数据比率，要么采用国家公布的最新权威数据，要么采用公开发表的著作、论文中的数据，表明作者的观点，得出作者对相关问题的结论，而且在数据使用上，足以说明问题。

作为作者的导师和同行，我为她的专著的面世，感到无比的喜悦，并期待她能够继续努力，在教学科研上取得更大的成绩。

杨宇冠

中国政法大学诉讼法研究院副院长

2008年12月2日

目 录

序	(1)
引言	(1)
第一章 死刑案件审判程序控制概述	(9)
第一节 我国死刑程序的历史渊源	(9)
一 我国古代的死刑程序之规定	(9)
二 我国古代死刑程序的特点和现代借鉴意义	(14)
第二节 控制死刑的刑事政策	(15)
一 死刑刑事政策的概念	(15)
二 死刑政策的域外考察	(18)
三 新中国死刑政策的钩沉	(20)
四 我国死刑政策的现实选择	(21)
五 控制死刑的法律途径	(23)
第三节 死刑案件程序控制的价值	(26)
一 死刑案件程序价值概说	(26)
二 死刑案件程序控制的社会价值： 彰显程序正义	(28)
三 死刑案件程序对一般社会成员的价值： 保障人权	(33)
第四节 我国死刑案件的审判程序控制的必要性和 可行性	(36)

2 我国死刑案件审判程序研究

一	从刑事审判的多方参与性分析	(38)
二	从法官制作裁判的非合意性分析	(42)
三	从刑事审判确定刑事责任的最终性和 权威性分析	(46)
第五节	死刑案件审判的基本原则	(47)
一	无罪推定原则	(48)
二	控辩平等原则	(53)
三	审判中立原则	(57)
四	审判公开原则	(61)
第二章	死刑案件第一审程序	(67)
第一节	死刑案件的庭前审查程序	(70)
一	庭前审查概述	(70)
二	死刑案件庭前审查中的管辖	(73)
三	死刑案件庭前审查中的证据开示	(79)
第二节	死刑案件庭审程序中对辩护权的保障	(82)
一	现代庭审模式的基本要求：控辩平等	(83)
二	死刑案件的有效辩护	(85)
三	我国死刑案件被告人辩护权保障的立法完善	(89)
第三节	死刑案件的证明标准及量刑程序独立化	(94)
一	我国死刑案件的证明标准	(94)
二	留有余地的死缓判决的证明标准	(97)
三	死刑案件量刑程序独立化	(99)
第三章	死刑案件第二审程序	(104)
第一节	死刑案件第二审程序的启动	(104)
一	死刑案件二审现行启动方式	(104)
二	我国确立死刑案件强制上诉的必要性	(106)
三	我国确立死刑案件强制上诉的可行性	(109)

第二节 死刑案件二审程序的审理方式	(111)
一 死刑案件二审开庭程序的必要性	(111)
二 死刑案件二审开庭程序	(114)
三 死刑案件二审开庭的角色应变	(122)
第三节 死刑案件二审裁判中的两个问题	(124)
一 关于死刑缓期二年执行的上诉不加刑	(124)
二 关于死刑案件证据不足的无罪判决	(127)
第四章 死刑复核程序	(130)
第一节 死刑复核程序的性质定位	(130)
一 死刑复核程序的实然性质	(130)
二 死刑复核程序的应然性质	(134)
第二节 死刑复核程序的功能	(142)
一 死刑复核程序的功能	(142)
二 死刑复核程序功能发挥程度的理性分析	(147)
第三节 死刑复核程序的具体程序	(153)
一 死刑复核程序的启动方式	(154)
二 死刑复核程序的主体	(158)
三 死刑复核的范围	(193)
四 死刑复核的方式	(196)
五 死刑复核程序的审理期限	(203)
六 死刑复核后的处理	(208)
第五章 死刑案件审判监督程序	(213)
第一节 死刑案件审判监督程序的提起主体	(214)
一 当事人及其法定代理人、近亲属	(215)
二 人民检察院	(217)
三 人民法院	(218)
第二节 死缓案件中一事不再理原则	(220)

4 我国死刑案件审判程序研究

一 一事不再理原则概述	(220)
二 一事不再理原则的价值分析	(222)
三 死缓案件中应贯彻一事不再理原则	(224)
第三节 面临死刑的人的申诉与死刑的暂缓执行	(226)
一 面临死刑的人申诉的时间障碍	(226)
二 建立死刑立即执行裁判的暂缓执行制度， 完善死刑案件的申诉制度	(232)
结论	(235)
参考文献	(239)
致谢	(255)

引 言

联合国大会 1966 年通过并生效的《公民权利和政治权利国际公约》(*International Covenant on Civil and Political Rights*) 第 6 条规定:“人人固有的生命权,这个权利应受法律保护,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。”对死刑的适用以及死刑案件的审判提出了明确的要求,并表明了联合国反对死刑和限制死刑的态度。《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条分为 7 款规定了公正审判的国际标准,规定了公正审判要适用的正当程序和法制原则,这些规定是对人权的最基本保护。刑事司法涉及人的尊严、财产、自由乃至生命,其中,生命权是其他权利的载体和前提。在确定人的权利尤其是生命权时,得到公正审判是最后的保障,否则,如果死刑审判本身不符合保障人权的公正审判的国际标准,被告人的生命权难以得到维护,被告人的其他权利的维护也往往无法得以实现。因此,公正审判是刑事司法的最基本、最重要的要求,死刑案件需要公正审判,需要运用审判程序控制死刑的适用。我国已于 1998 年 10 月 5 日签署了《公民权利和政治权利国际公约》,但尚未批准加入。如果我国不对有关内容加以保留,那么在我国权力机关批准加入之前,我国应当对我国的相关法律做好相应的

2 我国死刑案件审判程序研究

调整应对，因而，从适应加入《公民权利和政治权利国际公约》的需要角度，应当研究我国死刑案件的审判程序。

我国作为保留死刑的国家，一直重视严格地限制死刑的适用。但是，由于我国存在重实体轻程序的问题，死刑的程序控制没有受到足够的重视，尤其是最高人民法院将部分案件的死刑核准权下放高级人民法院长达 26 年之久。近年来，死刑的程序控制不仅受到了学术界的热议，而且也得到了国家立法机关和最高司法机关的重视。2005 年 10 月 26 日，最高人民法院发布《人民法院第二个五年改革纲要》，将改革和完善死刑案件的审判程序与改革和完善死刑复核程序，作为 2004 年至 2008 年人民法院司法改革的主要内容。2005 年 12 月 7 日，最高人民法院发布《关于进一步做好死刑二审案件开庭审理工作的通知》，要求死刑案件，必须适用极为严格、审慎的审理程序。2006 年 4 月 5 日，最高人民法院、最高人民检察院印发《关于死刑二审案件开庭审理工作有关问题的会谈纪要》，共同交流、分析了人民法院和人民检察院在死刑二审案件开庭审理工作中的情况及面临的困难和问题，就共同做好此项工作达成共识。2006 年 9 月 21 日，最高人民法院、最高人民检察院发布《关于死刑二审案件开庭审理程序若干问题的规定（试行）》，对死刑二审案件开庭审理程序的有关问题作了明确的规定。2006 年 10 月 31 日，全国人大常委会通过《关于修改〈中华人民共和国人民法院组织法〉的决定》，决定从 2007 年 1 月 1 日起由最高人民法院统一行使死刑案件核准权。2007 年 1 月 1 日，最高人民法院收回死刑核准权，结束了部分案件死刑核准权下放高级人民法院和解放军军事法院行使的历史。为了适应死刑核准权的归位，保证死刑案件的质量，2007 年 2 月 27 日，最高人民法院作出《关于复核死刑案件若干问题的规定》，就最高人民法院复核死刑案件

的若干问题作出具体规定。2007年3月9日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》,充分阐述了确保办理死刑案件质量的重要意义,确立了办理死刑案件应当遵循的原则要求,并且规定了死刑案件的侦查、提起公诉、审判和执行的具体程序等内容。从上述规定内容之细致和数量之密集,足可以看出国家对死刑案件的审慎态度,以及通过程序尤其是审判程序控制死刑适用的决心和信心。从法学研究角度看,上述规定内容的出台,给死刑案件审判程序研究提供了法律依据,指明了研究方向;同时也足可以看出法学界对死刑案件审判程序进行系统研究的紧迫性。

死刑案件审判程序研究,就是要运用刑事诉讼理论研究实践问题,解决实践问题,因此,死刑案件审判程序研究应具有理论性和实践性。死刑案件审判程序研究,离不开刑事诉讼理论的指引和挖掘,离不开对国外死刑审判程序的借鉴,但是死刑案件审判程序研究更应当聚焦我国的死刑案件的审判实践,尤其是死刑案件二审开庭审理、死刑复核程序的实践亟待研究。在死刑案件的审判程序研究中,需要对最新的法律规范加以解读,发现现行法律规定中的不足加以改进应用于实践,对法律规定缺位的部分加以立法完善,对实践中新出现的问题加以创新规范,这些都是死刑案件审判程序研究的现实实践内容。

审前程序自身的非中立性,以及在其运行过程中不能严格区分死刑案件和非死刑案件,因此,死刑案件只有进入审判程序才有实质意义。程序公正是实体正义的保障,通过正当的审判程序,能够最大限度地防止冤杀、错杀,减少、缓解当事人及其亲属和社会公众对裁判结果的不满,实现实体与程序正义的统一。通过法定的审判程序过滤,尽可能地去伪存真,正确适用法律,

4 我国死刑案件审判程序研究

才能使死刑案件得到公正的审判。审判程序是对死刑裁决权、适用权的制约,通过死刑案件审判程序的立法,使控、辩、审各种职能充分发挥,保证审判机关能够在兼听则明的基础上,正确使用审判权,贯彻少杀慎杀的死刑政策。

何为死刑案件,这个问题表面看来似乎很浅显。从实体法上理解,死刑案件就是人民法院依法判处被告人死刑立即执行和死刑缓期二年执行的案件。从人民法院依据刑法中的刑种确定适用的刑罚的结果来界定死刑案件,是很容易的。

然而,根据《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第12条之规定和无罪推定原则精神,“未经人民法院依法判决,对任何人不得确定有罪”,当然未经人民法院依法判决死刑的案件也不得直接界定为死刑案件。但是假如必须等到一个案件具有死刑生效裁判时才能确定为死刑案件,诉讼活动必将无法正常开展,诉讼中对于被告人的权利保障必将无法实现。因此在人民法院的死刑生效裁判作出前,亦应当界定哪些案件为死刑案件。因而,从程序法上、在刑事诉讼过程中,界定死刑案件既是必要的,但却又是有一定的复杂性和难度的。其复杂性和难度在于在诉讼的不同阶段,界定死刑案件的根据和主体会有争议,这主要因为法律规定也不甚明确。

先从刑事诉讼中比较容易界定死刑案件的阶段说起,从第一审人民法院作出死刑判决时起,或者从第二审人民法院在一审没有适用死刑的情况下直接作出死刑判决时起,因为有判决确定对被告人适用死刑,即使该判决尚未发生法律效力,但是在界定死刑案件时也是比较直观的,第二审人民法院即可以此为依据在审理一审判处死刑的上诉、抗诉案件时遵循二审死刑案件必须开庭的规定开庭审理,为被告人指定承担法律援助义务的律师为其辩

护，依法要求证人、鉴定人、被害人出庭，以及依法提请最高人民法院进行死刑复核，最高人民法院依法进行死刑复核。

然而，在人民法院作出死刑判决之前是没有死刑判决作为标志的，界定死刑案件是有一定难度的，应当根据《刑事诉讼法》关于中级人民法院管辖第一审普通刑事案件范围之规定以及指定辩护之规定，将死刑案件理解为“可能判处死刑的案件”^①，这既是法律规定，同时也符合该诉讼阶段的状况，只能是估计、判断是否“可能”判处死刑，但是哪些案件属于“可能判处死刑的案件”，判断的标准是什么，由谁来估计、判断是否是“可能判处死刑的案件”，法律没有明确的规定，是一个较为复杂、容易产生歧义的问题。

对于在中级人民法院审判一审案件的管辖中，由谁来确定案件是否是“可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件”，是提起公诉的人民检察院还是受理案件的人民法院，基层人民法院与中级人民法院对于案件是否是“可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件”，往往存在分歧。笔者在本文死刑案件第一审程序一章有关死刑案件管辖问题中对此展开论述，在这里不予赘述，其结论是应当由中级人民法院来决定案件是否属于“可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件”。

在人民法院审理案件过程中，是否应当为被告人指定辩护人，能否适用简易程序，是否依法要求证人、鉴定人出庭，等等，也涉及确定该案件是否是“可能判处死刑的案件”这一问题，那么，由审理该案的人民法院来判定该案是否为“可能判

^① 《刑事诉讼法》第20条规定：“中级人民法院管辖下列第一审刑事案件：……（二）可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件……”，第34条第3款规定：“被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。”

处死刑的案件”是无可争议的。但是，什么是“可能判处死刑的案件”，是值得认真研究的。“可能判处死刑的案件”与“法定最高刑为死刑的案件”是不同的，“可能判处死刑的案件”，虽具有主观性，但却是审判人员在综合全案的各个方面事实、证据以及相应的法律规定基础上得出的结论，其中“拟判处死刑的”^①，应属于可能判处死刑的可能性最大的一种，因为案件已经过合议庭的审理。相比较而言，“法定最高刑为死刑的案件”的数量要比“可能判处死刑的案件”的数量多得多，以抢劫罪中的持枪抢劫为例，根据《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第263条规定，“持枪抢劫的”，“处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产”。也就是说，持枪抢劫的，法定最高刑为死刑，但是如果根据审判人员对案件各个因素的综合分析，持枪抢劫的案件并非都是“可能判处死刑的案件”，还可能适用十年以上有期徒刑或者无期徒刑。因此，“可能判处死刑的案件”不能直接与“法定最高刑为死刑的案件”相等同，法定最高刑为死刑只是可能判处死刑的前提，是否是可能判处死刑，只能由审判人员综合估计、判断。将死刑案件理解为“可能判处死刑的案件”，有利于将最终最可能被人民法院判处死刑的案件在判决之前凸显出来，对该案给予特殊关注，对被告人给予特殊保护，将有限的司法资源“用在刀刃上”，这才是立法者的本意。

在美国有所不同，“死刑案件必须以检察官“寻求”（seek to）死刑为前提，检察官在死刑案件中起着至关重要的作用，从

^① 最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第114条规定：“对下列疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定：（一）拟判处死刑的……”