

论死刑的程序控制

The procedural control of the death penalty

王敏远（中国社会科学院法学研究所研究员）■文

死刑作为剥夺生命的刑罚，是所有刑罚手段中最严厉的一种。虽说人们对死刑应保留还是应废除尚有争议，但是，对死刑应予以控制，应慎重使用死刑，并尽可能地减少适用死刑，却是普遍被肯定的基本共识。而就控制死刑的方法来说，主要有两种，即刑事实体法的控制与刑事程序法的控制。所谓通过刑事实体法对死刑予以控制的方法，即以修改刑法规定的方式，如刑法减少可适用死刑的犯罪的种类，或对适用死刑增加各种各样的限制条件等，以达到慎用、少用死刑的目的。对死刑的刑事实体法的控制，是人们一直重视的控制方法，这种方法的控制效果也比较容易显现。例如，我国《刑法》经过（1997年）修改后，取消了对普通盗窃罪适用死刑的规定，其对死刑的控制效果能够立即得到充分的显现。但通过刑事程序法对死刑予以控制的方法，其对死刑的控制效果却往往难以直接显现。例如，我国《刑事诉讼法》所规定的死刑复核程序，就是一种典型的程序控制方法，但这种程序控制方法虽然显示了慎重使用死刑的信念，其对死刑的控制效果却难以达到刑事实体法那样的控制效果。由于对死刑的程序控制的作用的有限性，因而这是一种尚未引起普遍重视的方法。然而，我以为，在死刑仍被保留的情况下，这却是一种应予以重视的控制方法。因此，深入探讨有关通过刑事程序法对死刑予以控制的问题，积极寻求对死刑予以程序控制的更多、更好的效果，是十分有意义的。在此，我将就以下三个方面对这个问题进行探讨。首先，我将说明什么是对死刑的程序控制；然后，分析对死刑予以程序控制的意义何在；最后，我将探讨如何通过程序以进一步有效控制死刑的问题。

一、何为对死刑的程序控制

对死刑的程序控制是指，为了实现慎用、少用死刑的目的，通过刑事程序

法的相关程序设计，对适用死刑的案件，从程序方面予以严格的制约，并给予被告人特别的诉讼程序方面的权利保障。

就我国现在的《刑事诉讼法》及有关法律的规定而言，对死刑的程序控制方法，主要包括两种，即对可能判处死刑的案件适用特殊的诉讼程序及给予被告人特别的诉讼程序方面的权利保障。以下分别说明。

（一）适用特殊的诉讼程序：

根据我国《刑事诉讼法》及有关法律的规定，对可能判处死刑的刑事案件应当适用的特殊的诉讼程序包括：

1、提高审判管辖的级别。

我国《刑事诉讼法》第20条第2项规定，可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件，由中级人民法院管辖。根据该规定，基层人民法院无权审理可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件。我国《刑事诉讼法》将可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件的审判权集中在中级人民法院（及其以上级别的人民法院^①），有助于控制死刑的实际适用。因为，一般来说，级别较高的人民法院对死刑适用的控制相对于基层人民法院更加严格。

2、设置特殊的核准程序。

我国的刑事审判实行的是二审终审制，普通刑事案件经一审判决后，需要经过第二级法院的审理并作出判决以后，刑事诉讼程序才告终结，二审裁判方为生效裁判；一审判决的生效则应是在没有上诉或抗诉，且经过了法定的上诉（抗诉）期限。但死刑判决、裁定却不然。死刑判决、裁定的生效需要经过特殊的核准程序。这种核准程序的特定性主要体现在：第一，根据《刑事诉讼法》第199条的规定，死刑由最高人民法院核准^②；第二，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；第三，死刑判决、裁定核准程序的启动，无

需上诉或抗诉。

显然，对死刑的判决、裁定，在普通刑事诉讼程序之外多设置一道程序，有助于慎用、少用死刑。

（二）给予被告人特别的权利保障：

根据《刑事诉讼法》第34条第3款的规定，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。另外，根据国务院2003年颁布的《法律援助条例》第12条的规定，被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院为被告人指定辩护时，法律援助机构应当提供法律援助，无须对被告人进行经济状况的审查。这就是对可能判处死刑的被告人提供特殊权利保障的强制辩护制度。为了进一步落实强制辩护制度对可能判处死刑的被告人的保障功能，最高人民法院在《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（1998年）第38条中规定，可能被判处死刑的被告人如拒绝为其指定的辩护人时，有正当理由的，应当准许，但人民法院（在其未另行委托辩护人时）应当为其另行指定辩护人。

为可能判处死刑的被告人提供法律援助，由律师为其进行辩护，有助于切实保障其合法权益，达到慎用、少用死刑的目的。

二、为何对死刑予以程序控制

对死刑应予以控制，是基于慎用、少用死刑这样的目的，就此而言，刑事实体法的控制与刑事程序法的控制，这两种对死刑的不同控制方法并无本质区别。在此需要分析的是，对死刑予以程序控制有何特殊的价值和功能。明确认识这个问题，有助于我们充分重视并运用程序控制方法。我以为，对死刑予以程序控制所具有的特殊意义，是基于其

所具有的特殊的、可弥补刑事实体法的控制方法之不足的功能。这种基于特殊功能而产生的程序控制方法所具有的主要价值,体现在如下几个方面:

(一) 程序控制的持续影响力:

通过刑事实体法控制死刑固然可以立见成效,迅速达到减少甚至彻底消除死刑的效果。然而,应当看到,在我国对死刑的功能尚普遍存有信任的前提下,别说废除死刑了,即使是从刑法的具体规定中减少可适用死刑的条款,也是十分困难的。并且,由于从实体法上将死刑彻底废除是个长期过程,从这个意义上来说,在目前,通过刑事实体法控制死刑,其实际作用和影响力也是有限的。而程序控制则不同,其对控制死刑的影响力是持续的。通过相关控制程序的反复不断适用不仅可以使现实中的死刑使用量得到减少,而且可以持续传导、普及慎用、少用死刑的基本理念,为最终实现减少甚至废除死刑的目的,发挥相应的作用。

(二) 程序控制的现实意义:

在刑法仍然保留死刑的前提下,只有通过对死刑的程序控制,才能切实有效地在现实中实现慎用、少用死刑的目的。对死刑的程序控制,例如死刑复核程序,因为对死刑判决、裁定,在普通刑事诉讼程序之外多设置了一道程序,不论因为该程序实际改变死刑的裁判数量究竟如何,都不会影响其所具有的有利于减少死刑适用的现实意义。而对可能被判处死刑的被告人实行强制辩护,从案件事实是否清楚,证据是否确实、充分,适用法律是否正确等不同方面对刑事指控提出异议,则因为有利于保障其合法权益,对慎用、少用死刑的现实作用自应予以重视。

(三) 程序控制的正当性:

在我国的现实情况下,如何通过刑事实体法控制死刑尚是个有争议的问题,或者说,废除现有的死刑规定,哪怕只是对其中的某些部分予以废除,其正当性也往往有疑问。但对死刑的程序控制,其正当性则具有无可争辩的特点。例如,对死刑判决、裁定,证明要求应当极高,即证据必须确凿无疑,应当足够充分,对这种要求来说,其所具有的正当性几乎不会引起争议。因此,对这样的程

序控制,即使是主张保留死刑的人,也难以否定其必要性。从这个意义上说,对死刑的程序控制具有无可置疑的正当性,因此,我们应当重视其价值,以便充分利用其对慎用、少用死刑的意义。

三、如何改进死刑的程序控制

我国的《刑事诉讼法》等相关法律虽然规定了一些有助于控制死刑的程序,然而,就实现慎用、少用死刑的目的来说,现有的程序控制方法并不够^①,因此,我们需要研究增加更为有效的程序控制方法。我以为,现在可以在两个方面考虑增加程序控制方法,一是对死刑裁判的证明要求应予以进一步提高,二是增加死刑执行的核准程序。以下分别说明其含义及意义。

(一) 提高对死刑裁判的证明要求:


我国《刑事诉讼法》对确认有罪的证明要求是这样规定的:“案件事实清楚,证据确实、充分”。判处死刑的裁判当然应以实现此要求作为基本条件。然而,正如人们普遍认为的那样,死刑是剥夺生命的最严厉的刑罚,并且,一旦误判,则将造成无可挽回的损失,因此,需要对其适用格外慎重。为最大限度减少误判的可能性,就需要进一步提高对死刑裁判的证明要求,将死刑案件办成如同司法机关常用的术语形容的那样,成为“铁案”,以此区别于普通刑事裁判。而通过提高对死刑裁判的证明要求,而必将会有助于实现慎用、少用死刑的目的。

(二) 增加死刑执行的核准程序:

我国《刑事诉讼法》虽然规定有死刑复核程序,然而,却并没有设置死刑执行的核准程序,因此,一旦经过死刑复核程序核准死刑,死刑裁判生效后,就将进入执行程序,其间再无程序阻隔。如果增加死刑执行的核准程序,可使死刑执行前增加一种程序阻隔,这或许也会有助于减少实际执行的死刑。死刑是一种理性程度可疑的刑罚方法,从程序方面对其实际适用设置更多障碍,虽然不能因此而使这种刑罚方法变成理性的方法,但因此可以尽量减少非理性因素对其的影响,避免使其实际适用增加非理性成分。

另外,我们需要进一步重视死刑案

件中的程序保障问题。刑事诉讼活动,应当严格遵守刑事诉讼法,这应是不言而喻的^②。据此,侦查机关、检察机关和法院在侦查、起诉、审判过程中,理应遵守程序规定。然而,据介绍^③,侦查机关、检察机关和法院在侦查、起诉、审判过程中违反诉讼程序的情况时有发生,而且,在适用死刑的案件中,不尊重程序的问题尤其难以解决。因此,对适用死刑的案件加强程序保障,其意义尤显突出。我们应当考虑在适用死刑的案件中如何真正实现程序价值。例如,可以在适用死刑的案件中率先实行更加严厉的非法定证据排除规则——取证合法性的证明责任完全由控诉方承担等。这些增加了的程序保障,对实现慎用、少用死刑当有积极推动作用。

当然,应该看到,与实体法的控制方法相比而言,对死刑的程序控制虽然具有独特的价值,我们需要认识其意义,并应充分发挥程序控制对慎用、少用死刑的作用,但是,这只是在死刑仍然保留的情况下,仅对慎用、少用死刑有所作用的方法。就彻底破除人们对死刑的迷信、完全废除死刑来说,程序控制只不过是一种治标不治本的方法,要实现这个目标,还需要做更多的工作。

注释:

①根据我国《刑事诉讼法》第21条、第22条、第23条的规定,高级人民法院和最高人民法院当然掌握对死刑案件的审判权。

②但根据《人民法院组织法》的规定,最高人民法院在必要的时候,可以将部分刑事案件的死刑核准权授予高级人民法院行使。

③当然,问题并不仅限于现有的程序控制方法数量不够,而且还应考虑到其实际效果不够。例如,死刑复核程序的作用,由于我国现在有相当部分的死刑是由省级法院复核,对这部分死刑案件来说,死刑复核程序形同虚设,并未真正发挥其作为增设额外的程序所发挥的作用。对此,早已引起关注和讨论。由于完善现有的程序控制方法是个复杂问题,因此,在此不便展开讨论,容待以后作进一步探讨。

④关于诉讼程序的尊严及其有效保障问题,笔者在10年前曾专门撰文探讨,在此不再赘述。

⑤本文的这部分内容,正是基于钱列阳律师(在有关“死刑辩护”的国际研讨会上)的介绍而另外增加的。为此,十分感谢钱列阳律师极具启发意义的介绍。