

# 死刑控制与 最高人民法院的功能定位

左卫民<sup>\*</sup>

---

**内容提要：**死刑控制与最高人民法院的关系是社会各界关注的热点问题。分析表明，2007年以来最高人民法院全面收回死刑复核权，对其自身造成了一系列影响；最高人民法院的内部结构与实际功能，由此发生了深刻变化。这些变化并不完全符合现代法治理念下最高人民法院的功能定位。未来应该在考虑政治与社会条件的基础上，有步骤地改造最高人民法院在死刑控制方面的工作职能与方式，以减轻最高人民法院不必要的工作负担与资源消耗，促进最高人民法院将更多的资源用于应对更加宏观、复杂的问题。

**关键词：**最高人民法院 死刑控制 死刑复核权

---

最高人民法院与死刑均系我国现代法治话语中的“大写热词”，为学界与公众所瞩目。在我国，由于通过立法大幅削减死刑罪名，从而减少死刑适用的实体控制路径举步维艰，〔1〕人们因而对最高人民法院通过司法来控制死刑的程序路径抱有相当期待。〔2〕近年来，最高人民法院也确实在死刑控制，尤其是死刑复核程序改革方面，付出了巨大努力。首先，因

---

\* 四川大学法学院教授。

本文系国家2011计划司法文明协同创新中心研究成果。对本文的写作，苏镜祥博士、郭松副教授、段陆平同学、马静华教授、钟兴全同学、刘方权教授、兰荣杰副教授，均提出了有益的修改意见，在此一并致谢。

〔1〕虽然2011年《刑法修正案（八）》废除的是司法实践中很少适用的13种经济性非暴力犯罪的死刑，但也一度遭到公众与媒体的猛烈批评，而要废除刑法保留的暴力性犯罪和贪污贿赂犯罪的死刑则更非易事。立法过程中展现的公众与精英之间的博弈表明，通过修改实体法大幅度削减死刑罪名，殊难行之。相关报道参见陈虹伟：《死刑之争：民众向左 专家向右》，《法制与新闻》2010年第10期；马守敏：《贪官暂时不宜免死刑》，《人民法院报》2010年9月6日第6版；《贪官免死争议：反腐能否依赖死刑震慑》，[http://www.jcrb.com/yqjc/201009/t20100908\\_415734.html](http://www.jcrb.com/yqjc/201009/t20100908_415734.html)，2014年4月20日访问。

〔2〕相关讨论参见〔美〕杰罗姆·柯恩、赵秉志主编：《死刑司法控制论及其替代措施》，法律出版社2008年版；吴宏耀、罗海敏主编：《死刑的程序控制——中国死刑制度改革的必由之路》，中国政法大学出版社2014年版；储槐植：《死刑司法控制：完整解读刑法第四十八条》，《中外法学》2012年第5期；陈兴良：《死刑适用的司法控制——以首批刑事指导案例为视角》，《法学》2013年第2期。

应死刑适用宏观背景的变化,<sup>[3]</sup>国家决定自2007年1月1日起统一由最高人民法院行使死刑案件核准权,<sup>[4]</sup>从而结束了死刑案件核准权下放的历史。其次,适当改造死刑复核程序,力图实现其运作的独立化、实质化与审慎化,<sup>[5]</sup>以增加权利性因素,提升其正当性品质。<sup>[6]</sup>就效果而言,最高人民法院主导的程序性死刑控制策略,确实在相当程度上减少了死刑适用数量,<sup>[7]</sup>但这种策略对最高人民法院的潜在影响,尤其对其结构与功能的冲击,也是显而易见的。这种影响和冲击,值得我们高度关注。然而,当下学界更多聚焦于如何实现死刑控制及死刑复核程序的正当化等方面,却忽视了上述程序性死刑控制策略对最高人民法院自身带来的影响和变化。有鉴于此,笔者拟从2007年最高人民法院全面收回死刑案件核准权之后的死刑复核实践出发,就其对最高人民法院的影响作初步考察与分析。

## 一、行使死刑复核权对最高人民法院的冲击

应该说,死刑复核程序的改革取得了较好的效果。这除了上文提到的死刑适用数量减少与程序运作正当化水平提高之外,还体现在以下两个方面:其一,推动了刑事诉讼相关制度的改革和完善,尤其是证据制度;<sup>[8]</sup>其二,初步统一了死刑适用标准,并促成“宽严相济、少杀慎杀”死刑适用政策在实务中真正确立。<sup>[9]</sup>然而,我们必须注意,这些成就的

[3] 1998年10月我国签署了《公民权利和政治权利国际公约》,但我国的死刑控制和适用与其标准相差甚远。此后,“国家尊重和保障人权”入宪,促使我国的刑事政策发生进一步转变,出台了宽严相济的刑事政策,并确立了“保留死刑,少杀慎杀,严格控制死刑”的死刑政策。在这种背景下,作为“严打”产物的由各高级人民法院行使死刑复核权的做法,已经不合时宜。

[4] 第十届全国人大常委会于2006年10月修改了人民法院组织法,取消了最高人民法院授权高级人民法院行使死刑案件核准权的规定。最高人民法院于2006年12月发布了《关于统一行使死刑案件核准权有关问题的决定》,决定自2007年1月1日起由最高人民法院行使全部死刑案件的核准权。

[5] 为了实现死刑复核程序的实质化运作,最高人民法院改革了死刑复核工作机制。最高人民法院自行或联合有关部门相继发布了《关于复核死刑案件若干问题的规定》(2007年)、《关于死刑复核流程管理的规定(试行)》(2007年)、《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》(2007年)等规定,建立了严格的办案程序。比如,与刑事案件审理一般采取承办法官负责制不同,死刑复核案件合议庭要在人人阅卷、写出书面审查报告和阅卷报告的基础上,对事实证据、适用法律、定罪量刑和审判程序,认真讨论、提出处理意见;对疑难、复杂的案件,在上报主管副院长审核后,还要提交审判委员会讨论决定。参见董瑞丰:《死刑复核权上收“盘点”——访最高人民法院副院长姜兴长大法官》,《瞭望》2007年第36期。

[6] 为了改变以往死刑复核书面化、封闭式、行政化运作的弊端,最高人民法院与有关部门联合发布了《关于充分保障律师依法履行辩护职责确保死刑案件办理质量的若干规定》(2008年)、《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(2010年)等规定。这些规定的实施,增强了死刑复核程序的诉讼化、透明化。2012年刑事诉讼法还进一步确认:死刑复核应当讯问被告人,辩护律师提出要求的,合议庭应当听取辩护律师意见;最高人民检察院可以提出意见。此后,相关的司法解释进一步细化了这些规定。

[7] 最高人民法院全面收回死刑复核权之后,死刑核准率出现较大幅度下降,不核准率上升,死刑适用数量因此迅速下降。相关报道参见田雨、王建达:《已办结死刑复核案:不核准比例较大》,《新华每日电讯》2007年9月6日第1版;周斌:《赵秉志:收回死刑复核权显著减少死刑数量》,《法制日报》2012年8月29日第1版;任重远:《最高法院:近年死刑复核不核准占一定比例》,http://china.caixin.com/2013-02-28/100495578.html,2013年10月26日访问。而此前各高级人民法院复核死刑案件的核准率,据个别学者所言,非常高。参见丰鸿平:《专家称最高法院应收回死刑核准权》,《新世纪周刊》2004年11月5日。

[8] 参见前引[5],董瑞丰文。

[9] 在最高人民法院全面收回死刑案件核准权之前,学界对由各高级人民法院行使核准权的批判,直指死刑适用标准的不统一以及死刑的过度适用。参见前引[7],丰鸿平文。全面收回死刑案件核准权之后,最高人民法院坚持“宽严相济、少杀慎杀”的死刑政策,确立死刑案件的最高标准,在对“罪行极其严重”的死刑标准的把握上,在对“可杀可不杀”的政策权衡上,在对“证据确实充分”的证明判断上,以及诉讼程序的正当合法上,要求更加严格,标准更加统一,质量更有保障。参见前引[5],董瑞丰文。

背后也隐藏着某些学界可能未曾意识到的意外之果，这就是对最高人民法院结构与功能的冲击。

### （一）最高人民法院组织结构的变化

从常理上讲，死刑复核案件的大量增加以及复核程序正当化水平的提升，必然要耗费更多的人力资源。这就需要增加从事死刑复核工作的审判人员和辅助人员，并扩展从事死刑复核业务的审判机构。一旦最高人民法院在人力资源的配备上出现倾斜，就会导致最高人民法院原有的审判机构和法官构成发生结构性变化。

首先，死刑复核机构超越民事审判业务部门，成为最高人民法院最主要的审判职能部门（见表1）。在全面收回死刑案件核准权之前，根据2000年《最高人民法院机关内设机构及新设事业单位职能》的规定，最高人民法院内设审判业务机构有10个。其中，民事审判业务部门有4个，是当时规模最庞大的业务庭。全面收回死刑案件核准权之后，最高人民法院在原有2个刑事审判庭的基础上又增设了3个刑事审判庭，并调整了刑事审判庭的职能分工。<sup>[10]</sup>这5个刑事审判庭的核心工作，就是参与全部死刑案件的复核。<sup>[11]</sup>它们的设置使刑事审判机构的规模大幅扩张，超过了民事审判庭的规模。与此同时，立案庭还专门增设1个合议庭，负责死刑复核案件和其他刑事案件的收案登记和案件分配工作。<sup>[12]</sup>另外，在分管

表1 最高人民法院内设审判业务机构的构成变化

审判业务机构	全面收回死刑案件核准权之前	全面收回死刑案件核准权之后
综合性业务部门	研究室、立案庭、审监庭	研究室、立案一庭、立案二庭、 <sup>[13]</sup> 审监庭
刑事审判业务部门	刑一庭、刑二庭	刑一庭、刑二庭、刑三庭、刑四庭、刑五庭
民事审判业务部门	民一庭、民二庭、民三庭、民四庭	民一庭、民二庭、民三庭、民四庭
行政审判业务部门	行政审判庭	行政审判庭

[10] 根据2000年《最高人民法院机关内设机构及新设事业单位职能》的规定，原刑事审判第一庭的职能为：（1）审判危害国家安全罪、危害公共安全罪、侵犯公民人身权利民主权利罪、妨害社会管理秩序罪、危害国防利益罪、军人违反职责罪等第一、二审案件，复核死刑案件；（2）审理相关的涉外内审案件；（3）审理涉外移管案件；（4）审理相关的因特殊情况在法定刑以下判处刑罚的复核案件，审理因特殊情况假释的复核案件；（5）处理相关的死刑减刑案件；（6）审查死刑备案材料；（7）办理相关大案要案的协调、指导事宜；（8）指导全国法院的减刑、假释工作。原刑事审判第二庭的职能为：（1）审判破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯财产罪、贪污贿赂罪、渎职罪等第一、二审案件，复核死刑案件；（2）审理相关的因特殊情况在法定刑以下判处刑罚的复核案件；（3）处理相关的死刑减刑案件；（4）办理相关大案要案的协调、指导事宜。根据2006年《最高人民法院关于五个刑事审判庭职责分工的通知》，将死刑复核案件原则上按地区分配给各审判庭。刑一庭分管：东北三省（黑龙江，吉林，辽宁），华南三省、自治区（广东、广西、海南）；刑二庭分管：港、澳、台地区和涉外犯罪，刑法第一、三、八、九、十章犯罪；刑三庭分管：华北五省、市、自治区（北京、天津、河北、山西、内蒙古），华中三省（河南、湖北、湖南）；刑四庭分管：西北五省、自治区（陕西、甘肃、青海、宁夏、新疆），华东四省（山东、浙江、安徽、福建）；刑五庭分管：西南五省、市、自治区（云南、贵州、四川、重庆、西藏），华东三省、市（上海、江西、江苏）。

[11] 参见2006年《最高人民法院关于五个刑事审判庭职责分工的通知》。

[12] 参见王斗斗：《最高法解答死刑核准权收回十疑》，《法制日报》2006年12月29日第8版。

[13] 需要说明的是，立案一庭、立案二庭成立于2009年，主要是“为适应民事诉讼法修改和加强立案信访工作”，尤其是满足2007年民事诉讼法修改带来的“民商事申请再审案件数量急剧增加”的需要，与死刑复核没有直接关联。参见潘杰：《最高法院立案分设两个庭》，《人民法院报》2009年9月10日第1版；张伟刚：《专业化分工：掀起立案审判改革的“红盖头”——探访最高人民法院立案一庭、立案二庭》，《人民法院报》2010年1月11日第1版。

领导的职数上，配置了2名分管刑事审判工作的副院长，2名专司刑事审判工作的专职审判委员会委员。<sup>[14]</sup>

其次，从事死刑复核工作的法官及相关工作人员，成为最高人民法院数量最大的群体。在全面收回死刑案件核准权之前，最高人民法院2个刑事审判庭约有60名法官。<sup>[15]</sup>为应对全面收回死刑案件核准权带来的死刑复核案件大幅增加与审判资源不相适应的问题，中央批准了500名刑事法庭法官的职位编制，这意味着增加了400名左右的刑事法官编制。<sup>[16]</sup>在具备了人员编制的职数之后，最高人民法院即从全国各高级人民法院和中级人民法院，选调了大量刑事审判人员从事死刑复核工作；<sup>[17]</sup>还从应届毕业生中择优招聘选拔了一批具有博士、硕士学位的人员作为法官助理；并招录了大量聘任制书记员，作为审判事务性的辅助人员。<sup>[18]</sup>比如，2005年最高人民法院即招聘具有硕士学位的法学专业研究生50名，并将招聘范围限制在刑法和刑事诉讼法专业。<sup>[19]</sup>2006年更是招录了108人，2008年则招录了131名审判人员，其中刑事法官120人。<sup>[20]</sup>经由这一系列的人员招募工作，不仅使死刑复核法官成为最高人民法院数量最大的群体，<sup>[21]</sup>也使最高人民法院拥有全球最大的刑事审判庭。

## （二）最高人民法院功能体系的改变

观察人民法院组织法及相关法律规定可以发现，最高人民法院在审判方面的职能（工作）可划分为级别管辖（一审）职能、上诉审判（二审）职能、审判监督（再审）职能和死刑复核职能。<sup>[22]</sup>数据显示，在全面收回死刑案件核准权之前，最高人民法院复核的死刑案件数量较少（见下页表2），行使级别管辖职能的情形也非常罕见。<sup>[23]</sup>由此可大致推断出，上诉审判职能（主要针对民商事案件、行政诉讼案件）和审判监督职能（包括刑事、民商事、行政诉讼案件再审）应是最高人民法院实际履行的主要审判职能。

然而，在最高人民法院统一行使死刑复核权之后，情况迅速改变，即死刑复核开始成

[14] 参见田雨、杨维汉、崔清新：《确保每一起死刑案件经得起历史检验》，[http://news.xinhuanet.com/legal/2006-12/28/content\\_5542621.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2006-12/28/content_5542621.htm)，2013年5月26日访问。

[15] 参见王麦子：《中国将建立全球最大刑事法庭》，《凤凰周刊》2006年第33期。

[16] 同上。

[17] 参见《最高人民法院从各地选调法官筹建死刑复核机构》，<http://www.china.com.cn/chinese/law/1170107.htm>，2013年12月10日访问；《死刑复核拟出台实施办法 百名复核法官将上岗》，[http://news.xinhuanet.com/legal/2006-11/02/content\\_5279134.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2006-11/02/content_5279134.htm)，2013年12月10日访问。

[18] 参见吴兢：《最高人民法院新增3个刑事审判庭》，《人民日报》2006年1月16日第10版；杨中旭：《死刑复核下放的27年长路》，《中国新闻周刊》2006年12月29日。

[19] 参见谢晓东：《最高法扩编备战死刑复核》，[http://www.gmw.cn/content/2005-11/03/content\\_326050.htm](http://www.gmw.cn/content/2005-11/03/content_326050.htm)，2014年8月22日访问。

[20] 参见2006年、2008年中央国家机关公务员考试网招考简章。

[21] 根据《人民法院报》披露，当下最高人民法院在编人员共有1169人。参见何帆：《法官多少才够用》，《人民法院报》2013年6月7日第5版。结合前述相关论述以及最高人民法院2013年的招录情况，从事刑事审判业务（死刑复核）的工作人员，应该已经达到或超过500人，所占比例将近最高人民法院在编人员总数的一半。

[22] 关于最高法院职能的系统论述，参见傅郁林：《论最高法院的职能》，《中外法学》2003年第5期。需要说明的是，人民法院组织法第31条并没有将死刑复核列入职能加以规定，而是在第12条单独规定。不过根据刑事诉讼法的体系结构和死刑复核程序的运作模式，将其视为审判性职能，应无疑义。

[23] 笔者查阅各方面资料发现，最高人民法院从建立至今，审理的一审案件只有两起，都是刑事案件：1956年最高人民检察院提起公诉的45名日本侵华战争罪犯犯罪案件、1980—1981年最高人民检察院提起公诉的林彪、江青反革命集团案。

为最高人民法院最主要的审判职能。从案件数量来看,2007年最高人民法院复核的死刑案件可能攀升至3000多件,远远超过民事案件的数量(见表2)。在最高人民法院审判职能未发生其他大变动的情况下,可以推断,2007年受理刑事案件的迅猛增长,主要是因为死刑复核案件的大量涌入,从而推高了案件审理的总量。从案件结构分析,在2007年以前,审查申诉、申请再审案件一直占最高人民法院办理案件的半壁江山,<sup>[24]</sup>民事案件所占比例次之,刑事案件位居第三,民事执行案件位列第四。但2007年各类案件的比例结构发生了显著变化,刑事案件攀升至46%,所占比例最高(见表2)。虽然2008年以后最高人民法院受理各类案件的具体数量并不明确,但从各年度审结各类案件总量(2007年审结各类案件7077件、2008年7725件、2009年11749件、2010年10626件、2011年10515件、2012年9248件、2013年9716件)推测,死刑案件的数量应该没有大幅减少。<sup>[25]</sup>2007年以前,由于最高人民法院只对很小部分(无论案件数量,还是案件比例)的死刑案件行使最终决定权,所以,这种变化不仅意味着最高人民法院复核决定死刑案件的数量在扩大,更意味着复核决定死刑案件正在成为最高人民法院的日常工作。

表2 2003—2007年最高人民法院办理案件的类别比例<sup>[26]</sup>

年份	总数	死刑复核和 刑事再审案件		民商事 (含涉外)案件		民商事执行 案件		行政诉讼和 国家赔偿案件		申诉和 申请再审案件	
		数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例	数量	比例
2003	3587	300	8.4%	431	12.0%	293	8.2%	/		2089	58.2%
2004	2923	400	13.7%	611	20.9%	186	6.4%	106	3.6%	1542	52.8%
2005	3196	445	13.9%	645	20.2%	210	6.6%	62	1.9%	1834	57.4%
2006	3668	405	11.0%	673	18.3%	213	5.8%	318	8.7%	2059	56.1%
2007	7077	3252	46.0%	836	11.8%	136	1.9%	/		2336	33.0%
合计	20451	4802	23.5%	3196	15.6%	1038	5.1%	1555	7.6%	9860	48.2%

在笔者看来,最高人民法院案件处理数量与结构的变化,很可能意味着最高人民法院的功能体系正在悄然改变。理论上,最高法院的功能包括宏观功能和微观功能。<sup>[27]</sup>所谓宏观功能,是指最高法院在权力制约、公共政策形成方面的政治性功能和保障法制统一的司法性功能;微观功能则是指处理个案、解决纠纷的功能。不过,基于最高法院终极和统一的运作理念,最高法院即使在解决个案纠纷的过程中,也会关注法制统一等宏观功能的实

[24] 需要说明的是,尽管表2中“申诉和申请再审案件”数量大、比例高,但并不意味最高人民法院对这些申诉和再审申请都进行了实质处理;除少部分进行再审外,大多只进行了程序性处理。比如,2006年最高人民法院工作报告显示,2005年对申诉和再审申请共立案1834件,但决定再审和指令下级法院复查的为383件。

[25] 数据来源于历年的最高人民法院工作报告。不过,死刑复核案件占最高人民法院办理案件总数的比例,应该有所下降。因为2007年修改的民事诉讼法对再审制度进行了调整,导致“民事申请再审案件数量急剧增加”。不过民事申请再审案件数量的增加所带来的影响,并没有超出程序意义上的范畴,也并未导致最高人民法院民事审判机构的扩张。参见前引[13],潘杰文,张伟刚文。

[26] 数据来源于最高人民法院工作报告(2004—2008年)。需要说明的是,2007年的数据是根据2003—2007年的总体情况,减去2003—2006年4个年度的相应数据推算出来的。

[27] 有关最高法院功能的系统论述,参见左卫民:《最高法院若干问题比较研究》,《法学》2003年第11期,第4页以下。

现,即最高法院在形式上要承担解决纠纷的职责,但实质上是为了维护国家法制统一。<sup>[28]</sup>虽然在我国特殊的政法体制下,最高人民法院的功能具有自身的独特性,其功能体系不能与西方国家的最高法院完全等量齐观。但从最高人民法院实际承担的功能来看,我们同样可以将其区分为微观功能与宏观功能;只不过与西方国家相比,这些功能的实现形式存在区别,各种功能的强弱有所差异。比如,在法制统一的宏观功能方面,最高人民法院更多通过发布司法解释及其他规范性文件的形式来实现,而西方国家则可能主要依靠司法判例与撤销判决等形式。再比如,在权力制约的宏观功能方面,最高人民法院实际发挥的作用可能较为有限,但无论如何不能否认它在公共政策形成方面所起的作用。<sup>[29]</sup>因此,笔者认为,在最高人民法院的功能体系上,我国与西方国家的差异只是形式上的,而非实质上的。进一步而言,我们不能因为一些形式上的差异,就否认最高人民法院与西方国家最高法院在实质功能上的趋同,更不能因此而过分强调最高人民法院功能的特殊性。

在全面收回死刑案件核准权之前,最高人民法院主要通过少数案件的死刑复核、重大疑难案件的审理等方式介入少量个案的处理,并且更多依靠发布司法解释及其他规范性文件和司法管理等宏观方式来履行职能。全面收回死刑案件核准权之后,数量庞大的死刑复核案件涌入最高人民法院,从而使死刑复核成为最高人民法院日常工作的重要内容,其背后的意蕴是微观层面的个案处理功能变得日益繁重且重要。这势必改变最高人民法院的功能结构,因为它将在相当程度上诱发原来的功能定位和诸功能之间的关系发生变化,进而导致微观功能占据更为重要的地位。具体而言,一方面,由于最高人民法院过去较少承担直接处理刑事个案的微观功能,而当下却要注重解决数量不小的刑事个案,这实际上是对最高人民法院的功能定位进行了调整:最高人民法院似乎首先是以个案纠纷解决机构的外观示人,甚至更多展现了一个重大刑事案件终审法院的形象。另一方面,由于新增的死刑复核案件数量庞大,最高人民法院个案处理的功能变得更为强大与明显。这势必导致最高人民法院多种功能之间的地位和相互关系发生变化,其直接结果便是微观层面的刑事个案处理功能的地位得到提升。当然,这并不意味着最高人民法院固有的宏观功能变得不再重要,也不意味着其在最高人民法院的功能体系中被削弱了。<sup>[30]</sup>但不管怎样,最高人民法院的实际功能发生了不小的变化乃是不争的事实。

## 二、全面收回死刑复核权带来的影响分析

在肯定最高人民法院程序性死刑控制路径的积极意义的基础上,笔者指出了它对最高人民法院结构与功能的冲击,但这并不足以让我们就此划上讨论的休止符。因为上文辨析出来的这些影响的背后,还潜藏着一些值得深究的问题;它们不仅关涉我国死刑控制策略的选择,也涉及最高人民法院的功能定位。

[28] 参见前引[27],左卫民文。

[29] 关于最高人民法院公共政策形成功能的详细分析,参见候猛:《最高法院公共政策的运作:权力策略与信息选择》,《北大法律评论》2005年第1辑。

[30] 事实上,最高法院的宏观功能与微观功能不是截然对立而是互通的,有些宏观功能可通过微观功能来实现,而微观功能的行使也蕴含着履行宏观功能的契机。

### （一）死刑复核机构膨胀与最高人民法院作为精英法院的地位不符

最高人民法院的人员是否太多了？这个问题未有定论。<sup>[31]</sup>根据《人民法院报》2013年6月的报道，最高人民法院当时在编人员有1169人，包括法官及其他具有编制的行政人员和辅助人员。<sup>[32]</sup>考虑到最高人民法院的人员构成，这一数目或许不算特别庞大。与域外法治国家比较，即使认为最高人民法院的规模偏大，也非大得离谱。比如，日本最高法院由法官、具有法官资格的调查官、司法研修所教官、事务总局官员、法务省等行政机构派遣官员及职员构成，总计也有上千人的规模。<sup>[33]</sup>法国最高司法法院（最高上诉法院）<sup>[34]</sup>由院长、庭长、法官、助理法官、办案助理员、书记员组成，也有超过400人的规模。<sup>[35]</sup>但仅比较法官数量，最高人民法院的法官规模明显大于域外法治国家。据报道，在最高人民法院的一千多名在编人员中，法官有六七百人。<sup>[36]</sup>按照前文的分析来推算，这些法官至少有一半在从事死刑复核工作。也就是说，如果认为最高人民法院法官的规模偏大，这在很大程度上是因为工作量不小的死刑复核需要大量法官予以支撑，从而造成法官数量庞大。

在现代法治国家，最高法院的法官构成呈现为两种基本样式：一种由精英型法官组成，以法官的精英化为首要特征，表现为法官数量少但质量精，这以美国、日本等国为代表；另一种由职业型法官组成，以法官的职业化、公务员化为特征，法官的精英化程度相对较低，法官人数较多，德国、法国是典型例证。<sup>[37]</sup>不过，整体而言，域外法治国家最高法院的法官群体都显现出人数少、质量精的特征，从而树立了区别于下级法院的精英法院形象。前述总体人数规模与我国相近的日本最高法院，只有15名法官，即使加上有法官资格的调查官（30余人），其数量也不多。<sup>[38]</sup>美国联邦最高法院仅有9名大法官，2009年成立的英国最高法院也仅设12名法官，<sup>[39]</sup>北欧五国（冰岛、丹麦、挪威、瑞典、芬兰）最高法院法官（包括首席法官）的数量则分别为9名、19名、20名、16名和19名。<sup>[40]</sup>德国和法国最高法院法官人数相对较多，有100名左右，<sup>[41]</sup>但也远远小于我国，其中从事刑事审判工作的

[31] 参见胡夏冰、陈春梅：《什么是最高法院？》，<http://www.mzyfz.com/index.php/cms/item-view-id-353373.shtml>，2013年5月20日访问。

[32] 参见前引〔21〕，何帆文。

[33] 参见季卫东：《最高人民法院的角色及其演化》，载《清华法学》第7辑，清华大学出版社2006年版，第8页注释3。

[34] 需要说明的是，法国是二元化司法体系（普通法院和行政法院）国家，最高司法法院仅是普通法院系统中的最高机构，也不具有违宪审查功能。参见〔法〕皮埃尔·特鲁仕主编：《法国司法制度》，丁伟译，北京大学出版社2012年版，第77页。

[35] 参见刘新魁、张凝：《法国最高法院的机构设置与职能》，《法律适用》2003年第12期，第64页以下。

[36] 参见何兵：《最高法院为什么越来越大》，《新京报》2009年3月28日。

[37] 详细分析参见前引〔27〕，左卫民文，第10页。

[38] 参见前引〔33〕，季卫东文，第8页注释3。

[39] 参见黄斌编译：《英国最高法院的成立与运作》，[http://www.court.gov.cn/yyfx/yyfyxj/zllyj/sfcbysfsl/201112/t20111211\\_168042.html](http://www.court.gov.cn/yyfx/yyfyxj/zllyj/sfcbysfsl/201112/t20111211_168042.html)，2013年5月20日访问。

[40] 数据来源于挪威卑尔根大学 Sunde 教授在“最高法院研究国际交流研讨会”上的发言。关于此次研讨会可参见相关报道，<http://www.lawinnovation.com/html/xjdt/11688.shtml>，2014年4月20日访问。

[41] 依据法国司法组织法第121—1条规定，最高司法法院由首席院长1人、6个法庭庭长6人、大法官88人、调查官65人、实习大法官8人、总检察长1人、首席总检察官1人、最高检察院检察官2人以及首席书记官与法庭书记官组成。参见前引〔34〕，特鲁仕主编书，第77页；前引〔31〕，胡夏冰等文。

法官则更少。<sup>[42]</sup>

在这里,首先需要证明的是最高人民法院是否也被定位为精英法院。从某种意义上讲,西方国家的最高法院之所以是精英法院,在很大程度上是因为这些国家通过各种制度设置,限制了涌入最高法院的案件数量,从而不仅使其可以将主要精力用于处理各种复杂、宏观的政治与法律问题,也使得只需为其配置少而精的法官。从这个角度分析,我们同样可以认为最高人民法院应该是精英法院。一方面,诉讼程序上的管辖制度与审级制度,大大限缩了最高人民法院实际处理的案件数量,绝大多数案件会在高级人民法院以下的各级法院得到终结性处理。另一方面,人民法院组织法将最高人民法院界定为最高审判机关,其职责主要为监督下级法院的审判、解释法律以及少量一审、二审与再审案件的审判工作。<sup>[43]</sup>也就是说,最高人民法院实际处理的个案数量应该较少。既然最高人民法院也是精英法院,因应全面收回死刑案件核准权而形成规模庞大的法官群体,当然就不符合精英法院的定位。而且,这还会增加工资、福利、办公场所等组织运行成本。

更为重要的是,这也与最高人民法院统一死刑适用标准的目标不完全相符。根据现行按地域分庭复核死刑案件的办理机制,除少数疑难、复杂案件需经主管副院长审核,提交审判委员会讨论决定外,<sup>[44]</sup>大多数案件都在五个法庭内部,由数百名死刑复核法官组成的数十个合议庭处理。五个庭之间、庭内的片区之间、合议庭之间适用标准是否统一,恐怕答案不是肯定的。就此而言,在统一死刑适用标准上,当前的改革离预期仍有差距。而且从长远看,随着死刑控制目标的逐步实现,尤其是实体法上对死刑的进一步削减,死刑案件必将随之减少,即使死刑复核程序进一步正当化,根据现有死刑案件规模设置的死刑复核法官职数等人员编制,也将会有一定甚至是大量富余。这意味着当死刑案件下降到一定数值之后,将有为数不少的死刑复核法官与辅助人员因“无案可办”而需要分流。<sup>[45]</sup>如何安置这些富余人员,可能会成为最高人民法院未来不得不面临的问题。

## (二) 全面介入所有死刑案件与最高人民法院的功能定位不符

在现代法治国家,各级法院在处理案件的分工上,具有金字塔式的外观与机制。最高法院的功能虽然具有多元化特征,但作为最高司法决策机构,它的主要功能不在于处理个案、解决纠纷,而在于法制统一、公共政策形成、权力制约等宏观功能。即使最高法院介入个案纠纷的解决,也仅针对重大、疑难、复杂案件。由于此类案件稀少,不会大量耗费最高法院的司法资源,从而也不会动摇宏观功能在整个功能体系中的主导地位。甚至在某些时候,这些案件还能成为实现宏观功能的重要载体。因为它们不同于下级法院或初审法

[42] 虽然无法确切知道德国和法国最高法院从事刑事审判工作的法官人数,但从法庭设置来看,刑事法官数量应该较少。比如,德国联邦最高法院内设11个民事审判庭、5个刑事审判庭,法国最高司法法院内设5个民事审判庭、1个刑事审判庭。参见邵建东、李芬:《德国联邦最高法院的历史、组织及任务》,载《清华法学》第7辑,清华大学出版社2006年版,第109页;前引[35],刘新魁等文,第64页。

[43] 参见人民法院组织法第29条、第31条与第32条。另外,宪法第127条规定:“最高人民法院是最高审判机关。最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作,上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。”由此可以看到,宪法对最高人民法院的定位也是最高审判机关,其职责主要为审判监督。

[44] 参见前引[5],董瑞丰文。

[45] 类似观点参见秦宗文:《中国控制死刑的博弈论分析——以最高人民法院行使死刑复核权为背景》,《法商研究》2009年第1期,第83页;胡铭:《大区巡回法院:一个现实主义的进路——以死刑复核程序为例的分析》,《浙江社会科学》2012年第9期,第61页。

院所处理的一般纠纷,也不只是一个重大社会事件甚或政治事件,而是现代意义上的法律事件,这些案件本身就蕴含着发现和履行宏观功能的契机。<sup>[46]</sup>事实上,最高法院一般把审查的重心放在具有普遍重要性的案件上,集中精力解决“法律问题”,而非事实问题。<sup>[47]</sup>有研究通过比较法上的考察亦表明,域外主要法治国家的最高法院对案件的审理以法律审为原则,事实审为特殊和例外。<sup>[48]</sup>正因如此,很多国家的最高法院一般会设置严格的案件筛选机制,以控制进入最高法院的案件数量。比如美国联邦最高法院,近几年来每年收到的调卷令申请接近1万份,但其每年审理的案件数量都维持在80件左右。<sup>[49]</sup>同时,为确保真正具有法律意义的案件进入审理程序,美国联邦最高法院还采取了任意管辖制度,即由大法官自主决定是否受理案件。<sup>[50]</sup>

全面收回死刑复核权之前,最高人民法院似乎也以法制统一、公共政策形成等宏观功能为目标。虽然最高人民法院仍通过二审、再审对一些个案作出终极裁决以解决具体纠纷,但这些裁决具有相当的法律审意味。<sup>[51]</sup>而且,从实践来看,最高人民法院的宏观功能也日益彰显。<sup>[52]</sup>然而,在全面收回死刑复核权之后,这种情况可能会发生变化,甚至可能有碍最高人民法院宏观功能的实现。在死刑复核程序中,最高人民法院对所有死刑案件都实行全面、细致的审查,其重心在于事实认定和证据核实,这必然耗费承办法官大量的精力。更有甚者,一些法官还千方百计促成新的量刑情节的形成,以减少死刑适用。这表明,最高人民法院并不是单纯通过审查死刑案件的法律适用来控制死刑,也更未明确将统一死刑适用标准作为死刑复核程序的重要目标。<sup>[53]</sup>尽管这些做法有利于死刑控制,但同时也使大多数死刑案件充其量只是要求司法机关更加慎重对待的个案,而并不具备应该由最高人民法院审理的“法律事件”所要求的构成要素。就此而言,最高人民法院的死刑复核大多仅具有个案处理与纠纷解决的意义,更多体现的是特别严重刑事案件的最终决定权这一微观功能,而与宏观功能无太大关联。<sup>[54]</sup>笔者认为,死刑案件对当事人及其亲属、社会公众固

[46] 参见苏力:《司法解释、公共政策和最高法院——从最高法院有关“奸淫幼女”的司法解释切入》,《法学》2003年第8期,第24页以下。

[47] 参见前引〔22〕,傅郁林文,第591页。

[48] 参见张春霞:《最高法院上诉审判权之比较研究》,载左卫民等:《最高法院研究》,法律出版社2004年版。

[49] 参见〔美〕布莱恩·拉姆、苏珊·斯温、马克·法卡斯编:《谁来守护公正》,何帆译,北京大学出版社2013年版,第39页以下,第81页以下,第123页。

[50] 现任美国联邦最高法院大法官托马斯就表示,“我们只受理我们认为‘值得复审’的案子。这些案子必须涉及重要的联邦法问题,一般是下级法院、联邦上诉法院、州终审法院对法条的理解不尽一致”。同上书,第83页。

[51] 傅郁林认为,事实上,最高人民法院审理再审案件对法律问题的关注程度远远大于过去,也远远大于地方各级人民法院。参见前引〔22〕,傅郁林文,第591页。

[52] 参见时飞:《最高人民法院政治任务的变化——以1950—2007年最高人民法院工作报告为中心》,《开放时代》2008年第1期;张友连:《论最高人民法院公共政策创制的形式及选择》,《法律科学》2010年第1期。关于日本最高法院公共政策形成功能的介绍和分析,参见左卫民、汪三毛:《最高法院比较研究——以中、日最高法院的功能为视角》,《社会科学研究》2003年第6期,第77页以下。

[53] 相关例证参见最高人民法院发布的指导性案例4号、11号以及《法制资讯》2009年第8期刊载的不核准死刑典型案例。对《法制资讯》所刊载案例的分析,参见前引〔45〕,胡铭文,第62页以下。

[54] 需要指出的是,笔者不否认最高人民法院通过死刑复核介入个案处理,对于统一死刑适用标准的积极意义;相反,笔者恰恰认为死刑复核应将重心置于死刑适用标准的统一上。但问题在于,当前死刑复核程序的运作方式与复核内容并不利于死刑适用标准的统一。因此,笔者并未将死刑复核这种个案处理与法制统一(死刑适用标准的统一)对立起来,也并不认为死刑复核必然影响最高人民法院这一宏观功能的实现。

然重要，但此种重要性并不等于法律上的重要性。正因如此，诸如美国联邦最高法院仅将“宪法上的重要性”而非对当事人的重要性，作为案件是否受理、处理的标准，从而也就未将所有死刑案件都纳入控制范围。从机构功能定位的角度来看，最高人民法院将过半的人力、资源投放在死刑复核案件上，可能会削弱其处理更为重大问题的能力，影响其宏观功能的实现。<sup>[55]</sup>

### 三、最高人民法院死刑控制的职能改造

上文的分析在很大程度上表明，当下以死刑复核程序改革为核心的死刑司法控制策略，耗费了最高人民法院的诸多资源，结果导致最高人民法院因规模膨胀而正在偏离精英法院的定位，而且还挤压了实现其宏观功能的空间。鉴于死刑复核案件数量远远多于其他案件，我们似乎可以认为，处理特别严重的刑事个案正在成为最高人民法院的核心功能。这背离了最高人民法院应有的结构设置与功能定位，而这种背离也是通过司法方式控制死刑所付出的代价。从最高人民法院结构优化和功能完善的角度而言，我们需要重新审视当下以死刑复核程序改革为核心的死刑司法控制策略及其具体方式。

笔者以为，彻底解决上述问题的方法之一莫过于再次下放死刑复核权，以减少最高人民法院死刑复核案件的数量。但必须承认，这一改革至少在目前不具有可行性，也很难被社会各界接受，尤其不能为最高人民法院所接受。一方面，由最高人民法院统一行使死刑复核权乃众望所归且成效不错，最高人民法院乃至整个司法与政治系统也因此获得不少认同；一旦再次下放死刑复核权，必然引起社会激烈反弹。另一方面，此前由各高级人民法院行使死刑复核权的实践，显示了下放死刑复核权的诸多问题，如死刑适用数量过大、滥用死刑、冤假错案频发以及死刑适用标准不统一等。如果再次下放死刑复核权，这些问题可能在一定程度上会死灰复燃，从而与国家严格控制死刑的司法战略以及国家重塑对外形象的政治战略相悖。因此，再次下放死刑复核权虽然有助于最高人民法院结构与功能的正常化，但不具备现实的改革基础与可能。

另一釜底抽薪式的方法是，通过立法调整大幅削减死刑罪名。这种思路与中共十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出的“逐步减少适用死刑罪名”的死刑改革方向一致，但这一立法层面的死刑改革注定是艰难的。事实上，我国一直在努力修改刑法，以削减死刑罪名，但过程显得步履维艰。之所以如此，其根本原因在于，社会公众依然对通过重刑主义与严刑峻法，实现“辟以止辟、刑期无刑”的目的，寄予厚望与期待，而立法者基于公众认同的考量也不得不审慎而行。从这一点来看，通过立法削减死刑罪名，从而在根本上减少最高人民法院死刑复核工作负担的方法，显然面临较大的政治与社会意义上的困难，而这种困难是短期内难以克服的。

不难发现，上述两种解决方案更多具有理论意义，其实践价值较为有限。我们目前仍需在最高人民法院统一行使死刑复核权的前提下，探寻还原最高人民法院应有结构与功能

[55] 傅郁林也认为，最高人民法院在民事案件审理过程中过多关注事实问题，大大分散了最高人民法院本应用于解决重大法律问题和统一司法解释方面的精力。参见前引〔22〕，傅郁林文，第591页。

的路径与策略。笔者提出以下相对有效也可能较为有限的改革方略。

### （一）改变死刑复核程序的启动机制

根据刑事诉讼法的规定，我国死刑复核程序乃自动启动，即所有死刑案件均会自然进入死刑复核程序，由最高人民法院核准。这种程序设置无需考虑被告人与检察机关的意愿，而由最高人民法院主动开启，因此，它似乎有违“不告不理”这一司法被动性原则。<sup>[56]</sup>从这一点来看，目前刑事诉讼法设定的死刑复核程序启动模式，并不完全具有理论上的正当性。还可以进一步思考的是，如果不区分死刑案件的具体情况，如被告人对一审判决是否提出过上诉、检察机关是否提出过抗诉等，而将所有死刑案件全部纳入复核范围，是否真的有必要，这是不是对司法资源的某种意义上的浪费。之所以提出这样的问题，是因为我们可能在经验层面都接受如下事实，即：与诉讼结果直接攸关的被告人与检察机关，不对一审判决死刑判决提出上诉或抗诉，这在很大程度上表明他们接受了死刑判决，案件存在事实与证据认定以及法律适用争议的可能性较小。事实上，现有的一些个案也表明，最高人民法院对被告人和检察机关未上诉或抗诉的死刑案件最终还是核准了死刑。<sup>[57]</sup>当然，我们不能从这些有限的个案得出某种普遍性的结论，但它们至少在一定程度上可以说明，死刑复核程序在这类案件中的意义较为有限。

尽管死刑复核程序的自动启动模式，彰显了立法者与最高司法机关对死刑案件的审慎态度，但上文的分析也表明，无论从理论正当性，还是从现实必要性的角度分析，这种程序设置并非完美无缺。基于减少最高人民法院死刑复核案件数量的目的，笔者建议将目前的死刑复核程序自动启动机制改为申请启动，即死刑复核程序的启动采取当事人申请方式，主要由被告人及其近亲属、辩护律师提出或者由检察机关提起。

由当事人申请启动，这在域外法治国家也不乏先例。如在美国，联邦最高法院不主动介入死刑决定，被告人只有穷尽了联邦上诉法院（强制审查）和州最高法院（自动上诉）的救济程序之后，才能进一步向联邦最高法院上诉、申请调卷令或人身保护令，在此情形下联邦最高法院会自主决定是否接受案件。在日本三审终审制的体制下，死刑案件与其他普通案件一样，都需要当事人提起上诉（上告）才能到达最高法院。<sup>[58]</sup>这种为域外法治国家所遵从的机制，当然可以被我们借鉴。不过，鉴于我国死刑控制的宏观战略以及实体控

[56] 需要强调的是，虽然死刑复核程序与典型意义上的“审判”似乎有所不同，但必须认识到死刑复核程序的具体运作也有阅卷、讯问被告人、听取辩护律师意见、组成合议庭等程序环节，这与我国一审程序的实际运作并无实质差异，只不过它没有采用开庭审判的形式。我们不能因此认为死刑复核程序不是审判程序、“复核”并非审判。其实，这非常类似于不开庭审理的二审程序，但我们显然不能认为在二审不开庭的情况下，法院的案件处理活动就不是审判活动。事实上，理论界一般都将死刑复核程序定位为一种特别的审判程序。

[57] 由于收集全国或区域性的全部死刑案件的数据均十分困难，所以，难以确定当事人未上诉、检察机关未抗诉，但最高人民法院最终核准死刑的案的具体比例。但笔者搜集到的不少个案可以表明，实践中确实存在一定数量的此类死刑案件。参见《云南晋宁连环杀人犯被处决 4 年杀害 11 人并分尸灭迹，一审宣判后未上诉》，《南方都市报》2013 年 1 月 11 日；胡新桥：《因婚姻纠纷杀死岳父母一家四口 湖北天门灭门案凶手被执行死刑》，《法制日报》2012 年 2 月 17 日第 8 版；《随身带 300 万元银行卡竟成“夺命卡” 东莞亿万富姐遭枪匪勒索》，《信息时报》2012 年 6 月 20 日 A12 版；龚袁晓：《最高人民法院首次在威远法院对死刑犯进行提讯》，[http://neijiang.scol.com.cn/fznj/content/2012-10/29/content\\_51296952.htm?node=154537](http://neijiang.scol.com.cn/fznj/content/2012-10/29/content_51296952.htm?node=154537)，2014 年 4 月 10 日访问；《河南安阳公交车杀人案罪犯周江波被执行死刑》，[http://www.china.com.cn/news/2014-03/26/content\\_31906523.htm](http://www.china.com.cn/news/2014-03/26/content_31906523.htm)，2014 年 4 月 10 日访问。

[58] 参见日本刑事诉讼法第 405 条。

制策略的现实困难，最高人民法院在被告方或检察机关提出申请后，无需像美国与日本那样必须审查是否具有“宪法上的重要性”或是否“违反宪法及其判例”，而应直接予以受理。可以预期的是，将目前的自动启动调整为申请启动，可以减少进入最高人民法院的死刑案件数量，从而能够在一定程度上降低死刑复核的工作负担，因为它至少能过滤掉部分被告人自愿接受一审判决的死刑案件。

### （二）调整死刑复核的审查内容

从实践操作看，当前死刑复核程序其实是一种对事实与法律问题全面审查的机制。严格地讲，这是一种非诉讼意义上的程序运作形态，其主要问题在于没有将审查重点建立在控辩双方的主张之上。从某种意义上说，最高人民法院规模的膨胀与功能的变异，在很大程度上是因为死刑复核案件数量过多、复核内容过于全面。因此，如果坚持由最高人民法院统一行使死刑复核权，在实体法不大幅削减死刑罪名的条件下，就需要调整死刑复核的内容，以降低死刑复核的工作负担。

在这方面，笔者的建议是将目前的全面审查改为重点审查。最高人民法院审查的内容主要包括三个方面：第一，被告人申请死刑复核的主张与理由，即审查主张能否成立、理由是否充分；第二，判处死刑的关键事实与证据以及法律适用；第三，一审、二审中控辩双方争议的焦点问题。通过这种改造，死刑复核程序仍然要对事实与法律问题进行审核，但不是全面审查，而是有限审查；主要对关键问题进行把关，尤其是死刑的适用标准，包括刑法适用标准和证据标准。<sup>[59]</sup> 由于当下死刑复核需要对事实认定、证据判断和法律适用进行全面审查，所以，一旦将审查内容限制于上述关键问题，死刑复核的工作量必然会不同程度地减少。当然，这种改革需要以死刑案件一审、二审程序进一步实质化为基础。

### （三）完善死刑控制的间接控制方式

从某种意义上讲，死刑复核程序实际上是通过个案处理直接控制死刑。在这种方式之外，最高人民法院还可以通过间接控制的方式控制死刑，如制定死刑司法政策、提出死刑案件的裁判规则、发布指导性案例等。在笔者看来，如果最高人民法院能将这些间接控制方式运用到位，同样可以实现死刑控制的效果，尤其是能够减少一、二审中不必要的死刑适用。一旦一、二审的死刑案件数量减少，进入最高人民法院的死刑复核案件数量也必然降低。从实践来看，这些控制方式其实早已进入最高人民法院死刑控制策略的选择之中，但运用得尚不够充分。在笔者看来，如果能够制度化与常态化地运用上述控制方式，不但可以较好地（也比较隐蔽地）促成死刑控制目标的实现，也能契合最高人民法院的功能定位。

首先，在制定死刑适用的司法政策方面，最高人民法院曾出台《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》（2010年），明确了“保留死刑，严格控制和慎重适用死刑”的死刑政策，这对于中高级人民法院在一、二审中办理死刑案件，具有重要的指导意义。再比如，在黎景全案与孙伟铭案中，最高人民法院通过不予核准死刑并发布《关于印发醉酒驾车犯罪法律适用问题指导意见及相关典型案例的通知》，表达了对黎景全案、孙伟铭案等类似案

[59] 参见龙宗智：《收回死刑复核权面临的难题及其破解》，《中国法学》2006年第1期，第78页；方金刚、罗国良：《论最高法院死刑复核裁判方式的改革与完善》，《法律适用》2007年第5期。

件,在定罪量刑方面适用法律的看法,从而成功地塑造了有关“醉驾”案件的刑事司法政策。这类措施应长期、普遍采用,并应以“少杀、慎杀”的刑事政策为基点,全面、细致地出台死刑适用的刑事政策,以指导死刑案件的一审与二审。

其次,在提出死刑案件的裁判规则方面,最高人民法院联合相关部门发布过《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》(2007年)、《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(2010年),从而细化了死刑案件的证明标准,并明确了死刑案件的证明对象与证据裁判规则。同时,对实践中死刑适用较多的罪名,制定过死刑适用的实体标准。比如,针对毒品案件的审理,最高人民法院印发了《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》(2008年)。类似举措在今后应该进一步运用,逐步覆盖死刑案件审理中事实认定、证据判断与法律适用等所有环节,尤其要注意所发布的规则的可操作性。<sup>[60]</sup>

最后,在发布死刑适用的指导性案例方面,最高人民法院也做了卓有成效的工作。在案例指导制度正式形成之前,最高人民法院于2009年在《关于印发严格执行死刑政策依法核准死刑典型案例的通知》中专门选择了19个不核准死刑的典型案例下发给中高级人民法院。在案例指导制度建立之后,最高人民法院已先后发布了若干有关死刑适用的指导性案例。通过这些典型案例或指导性案例,中高级人民法院能更直观、准确地理解和把握死刑的适用条件。从现实需求的角度而言,最高人民法院在这方面的的工作仍显不够。这不仅体现在由其发布的典型案例,尤其是指导性案例数量较少,<sup>[61]</sup>未形成规模化,更在于这些案例(包括先前发布的典型案例、最高人民法院公报案例等)的指导内容更多针对量刑情节的理解与适用(虽然这很重要),而缺少事实认定与证据评价,尤其是证明标准的把握等方面的内容;亦即指导内容较为单一,没有形成死刑案件审理指导内容的体系化。未来最高人民法院可以结合案例指导制度的进一步改革,在这方面做更多工作,充分发挥指导性案例对死刑案件审理的指导功能。

从整体上看,笔者意欲谨慎处理国家死刑控制的宏观战略需求与最高人民法院结构、功能优化的内在要求之间的两难命题。在诸多制约死刑控制战略选择的背景性因素难以显著改变的情况下,改造死刑复核的启动机制、调整死刑复核的审查内容以及进一步完善既有的间接控制方式,可能是能够兼顾上述两方面需求的较好选择。必须承认,上述改革策略带有一定的妥协、调和的折中意味,甚至可以被解读为“无奈的应景之举”。但从长远来看,一方面,我们未尝不可以考虑在社会、政治条件成熟的情况下,大幅减少死刑罪名,自源头掐紧死刑的适用;另一方面,在实体法完备、审判程序与死刑复核程序正当化到位的前提下,甚至可以考虑将大部分死刑案件的复核权再次下放至各高级人民法院,最高人民法院原则上只对少数具有重大法律、政治、社会意义的死刑案件进行复核,并将复核的目的从单纯的死刑控制转向公共政策的形成和法律适用的统一。

[60] 最高人民法院曾就死刑案件的证明标准,制定并发布过所谓绝对、最高证明标准,但到底如何理解与适用却存在很大的不确定性与模糊性,从而使其指导意义大打折扣。

[61] 截止2014年7月,最高人民法院共发布七批指导性案例,共计31个。其中涉及死刑适用的有2个,分别为指导案例4号“王志才故意杀人案”、指导案例12号“李飞故意杀人案”。虽然不能认为这两个案例没有解决任何问题,但考虑到死刑案件所涉权益的重大性、全国每年审理死刑案件的数量以及中高级人民法院在死刑案件审理中所面临的诸多疑难问题,两个指导性案例着实偏少。

## 结 语

上述分析表明, 最高人民法院全面收回死刑复核权, 尽管在死刑控制方面效果显著, 但也对最高人民法院的结构和功能带来了深远影响。着眼于最高人民法院的结构优化和功能完善, 最高人民法院在未来应该采取更加灵活的死刑复核方式和机制, 并逐步从目前这种全面介入个案的控制方式中抽身, 通过更有效和更根本的方法来控制、减少死刑。当然, 从现实情境来看, 最高人民法院采取何种方式控制死刑、最高人民法院的功能如何定位, 都具有不确定性, 未来的走向取决于多种因素的复合作用, 尤其是我国政治权力结构的发展。死刑控制与最高人民法院的关系, 在我国是一个非常值得研究的法律、社会、政治与文化现象。但令人遗憾的是, 学界与公众在此问题上过分地关注死刑控制与死刑复核程序本身, 而较少甚或根本未思考最高人民法院通过介入个案控制死刑对其自身意味着什么。既然如此, 那就让我们从现在开始严肃地面对与认真地思考这一重要且复杂的问题。

---

**Abstract:** The full recovery by the Supreme Court of the authority to review and approve death sentences in 2007 has to a certain extent reduced the number of death sentence, but it also had a profound impact on the Supreme Court itself. Firstly, the organizational structure of the Supreme Court has changed. The death sentence review body becomes the most important trial section and judges responsible for the review of death sentences the largest group of personnel of the Supreme Court. Secondly, the functional system of the Court has changed. Because of the drastic increase in the number of death sentence review cases, the individual case handling function of the Court becomes more powerful and prominent, resulting in the transformation of the status of and relationship between various functions of the Court and the rise of the position of the individual criminal cases handling function of the Court at the micro level. These changes are not completely in conformity with the organization and function of the Supreme Court under the modern system of the rule of law. Firstly, the expansion of death sentence review body is not in conformity with the status of the Supreme Court as an elite court. Secondly, the comprehensive and painstaking intervention in all death penalty cases by the Supreme Court could undermine the Court's ability to deal with more important issues and impede the realization of the macro-functions of the Supreme Court, such as unification of the legal system and formation of judicial policies. In the future, the Court should reform its functions and working mode with respect to the review of death sentences in a step-by-step way in light of changing political and social conditions.

**Key Words:** the Supreme People's Court, control of death penalty, review of death sentences

---