

死刑复核程序的 现代定位

以死刑的程序控制 为视角

冀祥德

近年来,虽然我国在限制死刑适用的政策上采取了诸多措施,也取得了一定的效果,但是,目前死刑适用之状况仍然不容乐观,与世界法治发展及人权保护的趋势相悖,成为一些国家和组织指责我国人权问题的主要根据之一。^[1]为此,我国刑法学界中批评死刑甚至要求立即废除死刑的呼声越来越高。然而,在我国,废除死刑的条件依然不成熟。理性的选择当是严格限制死刑,切实贯彻“少杀、慎杀”的政策,在条件成熟时全面废除死刑。

用制度控制死刑,保证死刑判决的慎重与公正,从实体法意义上讲就是:一是要减少死刑罪名;二是不断提高犯罪适用死刑的标准,严格限制死刑的适用;三是进一步发挥死缓制度的作用,最大限度地缩小死刑立即执行的范围。从程序法意义上讲,一是完善死刑一审程序,强化第一审的法庭审判功能,贯彻直接言词原则,确保证人、鉴定人出庭,保证死刑案件的被告人在一审就获得公正的审判;二是改造二审程序,必须保证死刑案件采用开庭审理的方式,弱化职权主义色彩,强化当事人主义因素。当然,保障死刑判决之慎重与公正的程序制度很多,例如讯问制度、辩护制度、证人出庭制度、非法证据排除制度、羁押制度、上诉制度等,其每一个制度都是构建死刑判决慎重与公正、控制死刑适用不可或缺的保障,但是,囿于篇幅所限,笔者论及的是死刑程序控制的最后一道制度屏障——死刑复核制度。

一、死刑复核程序的性质与功能定位

我们不得不承认,在相当长的一个时期以来,我国的死刑复核程序已经无法起到慎重死刑适用,坚持少杀、慎杀、防止错杀的作用。究其原因,既有制度设计的疏漏,也有观念上的愚顽,但是,在笔者看来,对于死刑复核程序性质与功能认识上的错位,则是其最大的瓶颈。

(一)死刑复核程序的性质定位

关于死刑复核程序的性质,曾有观点认为,死刑复核程序主要在“核”,而非在“审”,故应按行政审批的模式来设计死刑复核

制度。正是在这样一种观念的主导下,死刑复核程序凸显出不透明的行政性和单一性而倍受诟病。笔者认为,死刑复核程序是一种司法程序,进一步说是司法程序中的审判程序,应按照司法审判程序的要求来进行制度设计。当然,死刑复核程序与一般审判程序相比又有其特殊性,故其程序设计应体现其特质。

1.死刑复核程序不应是行政审批程序

诚然,我国当前的死刑复核程序确实带有行政程序的色彩。例如,死刑复核程序大多只书面审核有关诉讼文书及证据材料,既不开庭审理也不书面审理;呈现单方性——死刑复核程序只是法院单方面的活动,控辩双方均不到场,其意见更是难以得到反映。但是,不能据此推定死刑复核程序就应是行政程序,只能说这些都是走向歧途的死刑复核程序的表面特征,而不能代表其本身应具有的性质。因为,第一,我国司法制度中确立了一系列保障法官公正审判的基本原则,例如司法独立原则、直接言词原则、辩护原则、回避原则等等。如果将死刑复核程序定性为行政审批程序,将会完全否定和抛弃这些原则,使得一审和二审中正当程序和法律原则的贯彻变得没有任何意义。第二,行政审批程序无法达到死刑复核程序设定的目标。我国现行的死刑复核程序一般是通过不公开的书面审理方式进行的。负责死刑的人民法院主要以下级法院移送的案件卷宗作为核准裁定的依据,只有在极少数情况下才会会见被告人。人民法院在进行裁定的过程中也没有控辩双方的积极参与,对抗式的诉讼模式在死刑复核程序中并没有得到体现。裁判者在既无控告又无辩护的情况下秘密、书面审理案件,自己启动审核程序,自己控制审核程序,最后又由自己终结审核程序。这种行政审批式的死刑复核程序显然无法真正达到防止错杀、滥杀的目的。

2.死刑复核程序是一种特殊的审判程序

死刑复核程序虽不属于普通程序的一个独立审级,但其性质仍然是审判程序。因为,第一,死刑复核程序是死刑案件的特殊程序,是对死刑案件正常审理程序的延伸,也是被判

[1]笔者曾于2005年12月10日至14日,受外交部委托,代表我国政府赴英国伦敦参加中国批准加入《公民权利与政治权利公约》(ICCPR)中欧人权对话会议。在ICCPR第6条关于死刑问题的研讨中,一些欧盟成员国即以死刑适用为例证指责中国的人权状况。

处死刑案件的被告人的诉权的进一步延伸。因此,死刑复核程序仍然是刑事纠纷解决的机制,是审判制度的一部分,当然地属于审判程序。第二,人民法院是司法机关,其通过诉讼的方式来解决纠纷。诉讼的特征是由法官居中裁判,诉讼结构是三方诉讼的结构形式,必须遵循控审分立、控辩平等、审判中立的原则。因此,死刑复核程序是司法机关进行的司法活动,就应该体现上述诉讼的特征,采取开庭审理的方式,由控辩双方充分参与,法官亲自裁判。第三,刑事诉讼系统内部的各个阶段、各个主体以及诉讼系统内部与外部必须协调发展,才能最终实现刑事诉讼的目的。就审判程序的阶段而言,一审、二审以及死刑复核程序、审判监督程序都属于诉讼程序的一个环节,只不过死刑复核程序是针对死刑案件设立的,但是就整个死刑案件的审判来说,任何一个程序环节设立的不协调都可能导致其他程序已做出的努力最终前功尽弃。现行死刑复核程序的行政化色彩有别于一审、二审、审判监督程序的诉讼化,必然影响到整个审判程序的和谐进行,不利于刑事诉讼目的的实现。第四,诉讼程序具有公开性、参与性、平等性、合法性、合理性和终结性的特点,这些特点无疑是死刑复核程序都应当具备的。我国当下的死刑复核程序显然不具备一般诉讼程序的这些特征,也就更谈不上符合程序正义的价值标准了。

当然,由于死刑复核程序所处理的案件是死刑案件,而且其设计目标本身具有特殊性,因而其必然与一般的审判程序有所不同,例如,证明标准应当较高,量刑评议程序应当特殊,审理期限上的特别等等。从该种意义上讲,死刑复核程序是一种特殊的审判程序。

(二)死刑复核程序的功能定位

1.不能错杀——慎杀

公平正义是法律的最高价值,也是司法的终极目标。但是,司法裁判错误似乎又是任何一个社会都不能彻底消除的顽症。^[2]死刑案件涉及到一个人的生命被强制剥夺的问题,死刑案件的错判会导致比其他案件更严重的结果,因此,对死刑案件的审判程序必须慎之又慎。但从中外死刑案件的审判实践看,死刑案件的错判率却高于其他案件。以美国为例,在对1973年——1995年期间美国死刑案件的研究表明,死刑案件有害错误率达68%。在保留死刑的州中,90%以上的州死刑判决错误率在52%以上;85%的州的错误率在60%以上;

3/5的州错误率在70%以上。换言之,在这期间复审的数千桩死刑案件中,平均每10件中就有7件被发现严重的、可撤消判决的错误。在州法院提出47%的死刑判决有严重错误后,联邦法院又在剩余的死刑案件中发现40%的死刑判决有严重错误。这些错判中,82%属于量刑错误,即轻刑重判;7%属于被告根本未犯据以判处死刑的犯罪。死刑判决的错误如此之多,以致专家们对在经过三级司法审查后能否发现全部错误,仍存严重怀疑。^[3]如此高的错判率,使得世界各国对死刑的适用慎之又慎。对死刑案件设置多重防错程序显得非常必要。世界上保留死刑的国家大多通过其最高审判机关以统一的标准进行复核审查,从审判人员的能力素质等主观因素上保证死刑适用的公正。我国也是如此,死刑核准权收归最高人民法院后,死刑复核权将由最高人民法院统一行使,防止错杀,纠正错案,理应是死刑复核程序的第一位的功能。

一个人被确定适用死刑必须符合两个方面的要求:其一,他应当是经过完整的司法程序被确认为犯有死罪的人;其二,他应当是指符合刑事实体法的规定能够被适用死刑的人。因此,死刑复核程序的首要目标是保证适用死刑的人是实施了应当判处死刑的犯罪的人,以严防不应适用死刑的人被适用死刑。

2.不能多杀——少杀

如前所述,死刑已被大多数国家视为一种残忍的不人道的刑罚,到目前为止,全球已经有一百多个国家在法律上或司法实践中废除了死刑。然而,仍然有少数国家不仅在法律上规定了死刑,而且在实践中也执行着死刑。世界各国废除死刑的趋势对保留死刑的国家形成了很大的冲击,因此,这些国家都在努力通过立法和司法上的种种控制手段,大幅度减少死刑的适用。以美国的统计数字为例,1976年到2005年11月1日止,美国38个暴力死刑的州死刑执行的总数从1999年最高峰的98人逐年降低为2000年的85人,2001年的66人,2002年的71人,2003年的65人,2004年的59人,到2005年11月1日的45人。美国执行死刑人数的降低,尤其是近三年来的逐渐减少,立法上的变化并未发挥明显作用,引起这一变化的最显著因素在于各州对死刑案件程序规则的规定极其严格执行,以及为被判处了死刑的人提供了充足的司法救济途径。^[4]

由此可见,通过程序控制死刑,限制死刑的适用具有积极的意义。我国一贯贯彻“少杀”的刑事政策,也通过立法和

[2]从认识论角度讲,人的认识能力是有限的,人们对客观世界的认识与其真实面目之间总会存在着差距,因此,法律真实与事实真实就难以达到完全一致。即使不存在外界因素的干扰,一个恪尽职守、业务水平很高的法官对案件的认识也难免会出现偏差,做出错误的裁判似乎又是不可避免的。

[3]余松龄:“试论实现在中国废除死刑的伟大目标”,载陈兴良、胡云腾主编《中国刑法学会年会论文集(2004年度)第1卷:死刑问题研究(上册)》,中国人民公安大学出版社2004年版,第355页。

[4]白岫云、王秀梅:“美国死刑程序规则及对我国的启示”,载“‘死刑复核程序专题研讨会’会议材料”,第382页。

司法严格限制死刑的适用。死刑复核程序是控制死刑的最重要的一道关口。根据以往的司法实践,经最高人民法院复核的案件,一般都有25%—30%的案件最终被发回重审。由此推断,当所有死刑案件核准权都收归最高人民法院后,会比往年少杀四分之一的人。就美国而言,上诉程序使得大量的人摆脱死刑,在1997年至2000年间,共有6208人因被判处死刑投入监狱,其中2312人通过上诉法院的判决、复审或减刑摆脱了死刑。^[5]因此,死刑复核程序必须以“少杀”为其价值目标,提高证据证明标准,做到“排除一切合理怀疑”,可杀可不杀的绝对不杀。

3.不能滥杀——统一死刑适用标准

形式正义要求在司法中平等的适用法律,同种情况同等处理,类似情况类似处理。它强调实体规则与司法结果的逻辑统一,强调司法裁决的统一。作为实质正义中最易感知的部分,形式正义是社会公众借助朴素的观念便能直接感知的。死刑作为剥夺人的生命权的最严厉的刑罚,其在司法中的适用历来被视为衡量形式正义的最重要的指标,严格限制死刑已成为国际司法准则的最低限度的标准。这进一步要求,司法机关必须运用一切正当性资源来求证个案中适用死刑的正当性,这其中既包括通过证据对犯罪事实进行理性求证,严格遵循实体规则和正当程序,也包括一定时期内保持刑事裁决中适用死刑个案标准的一贯和统一。

我国现行刑法对死刑的适用标准未做出明确、具体的有可操作性的规定,刑事诉讼法对死刑的证明标准也未做出明确规定,加上死刑核准权的部分下放,使得各地适用死刑标准不统一,有损司法的公平和公正。死刑核准权收归最高人民法院后,应该进一步明确死刑适用标准,由最高人民法院统一行使死刑复核权,运用统一的标准对死刑案件进行复核,从而尽可能消除一审、二审死刑适用标准不统一的弊病,最大限度地保障形式正义的实现。

二、死刑复核程序的参与主体

一个程序的参与主体对于程序的运行起着至关重要的作用。因此,谈及死刑复核程序,就不能避开对其参与主体的讨论。

在最高人民法院收回死刑复核权后,关于死刑复核程序参与主体的讨论中,对被告人及其辩护人的主体参与资格没有多少异议。多数人也主张,应当建立制度,保障每一个被判处死刑的被告人都能获得辩护。被告人在任何时候都有会见其辩护律师的权利,在案件的复核结束前向法官陈述意见的权利。辩护律师及被告人应当获取必要的见面和会谈,对其交谈内容应予以完全保密。辩护律师必须获得足够的资源和时间来为被告人辩护。

但是,对于检察官是否应该参与到死刑复核程序中来,

人们的分歧很大。部分学者和一些法官认为,死刑复核程序是最高人民法院内部自行审查的程序,所以应该排斥检察官的参与。但是,笔者认为,随着程序公正、公开的观念日益深入人心,禁止检察官参与死刑复核程序的观点将是非常有害的,最终必然被抛弃。检察机关作为国家的法律监督机关,在刑事诉讼中承担着公诉的职能,也承担着审判监督的职能,因而,有权介入死刑案件最后一道关口的死刑复核程序中来。具体来说,主要有以下几个理由。

首先,检察机关介入死刑复核程序是行使公诉权的必然要求。检察机关的公诉权应当贯穿于案件的整个审理过程中,包括在一审程序中出庭支持公诉,提起二审程序的抗诉权,出庭支持抗诉的权力等。在死刑案件中,一审或二审的死刑判决须经死刑复核程序后才能生效,检察机关的公诉权自然应延伸至死刑复核程序。只有经过死刑复核程序做出生效裁判,检察机关的公诉权才真正行使完毕。因此,检察机关介入死刑复核程序是其公诉权的必要组成部分和合理延伸。此外,检察机关只有介入死刑复核程序才能保证其公诉目的的最终实现。如果检察机关无法参与到做出生效裁判的死刑复核程序中,即使在先前的一审二审程序中充分行使了公诉权,其公诉的目的也难以得到有效实现。

其次,检察机关介入死刑复核程序是实现程序正义的要求。我国当前死刑复核程序回避检察机关的参与,违背了程序正义的要求,不具有正当性基础。公开是审判程序的最基本要求,是公平和正义的保障。最高法院复核死刑,同样要公开。很难想象,没有公开,没有控辩双方的参与,如何避免非正义、不公正现象的出现。决不能以保障被告人人权之名固守死刑复核程序是法院自行审查的程序。

再次,检察机关介入死刑复核程序有利于法院全面审查案件事实,发现事实真相,从而做出正确的判断。检察机关能够运用专业的诉讼技能向法院提出证据以支持其抗诉主张,并与被告人就认定事实和适用法律进行充分的辩论,使法官做到兼听则明。从审判实践来看,大部分死刑复核案件中,被告及其辩护人都会重复提出或提出新的证据和理由以证明被告无罪或罪轻。如果没有检察机关作为其对立面参与诉讼,法官就可能片面地受到诉讼一方的影响,难以客观全面地做出判断。

最后,检察机关介入死刑复核程序也是其行使法律监督权的要求。死刑复核程序作为一个特殊的审判监督程序是刑事诉讼程序的组成部分,当然属于检察机关法律监督的范围。我国刑事诉讼法没有对检察机关在死刑复核程序中的监督方式做出明确规定,但不能据此推断刑事诉讼法对检察机关监督死刑复核程序没有法律上的授权。现行刑事诉讼法对检察机关在监督死刑执行过程中发现不应当判处死刑的,应

[5][英]罗吉尔·胡德:《死刑的全球考察》,中国人民大学出版社,2005年版,第261页。

当提出纠正意见的规定,可以证明检察机关对刑事诉讼的监督是贯穿于整个诉讼过程的,当然地包括死刑复核程序。

需要明确指出的是,检察机关介入死刑复核程序的方式主要是以出席死刑复核法庭和对最高人民法院予以核准死刑的裁定提出复议请求的形式来实现,对于检察官列席最高人民法院审判委员会或合议庭关于死刑复核案件讨论之主张,笔者是持反对意见的。理由很简单,如果检察官可以列席,辩护律师怎么办?否则,审判程序中的控辩平等如何实现?但是,如果控辩双方都列席,合议庭的讨论会又将变成什么性质了?

关于死刑复核程序参与主体的讨论中,被害人的主体资格问题也颇有争议。在法律上,死刑复核程序中没有赋予被害人任何诉讼权利,而是将被害人天然地排斥在死刑复核程序之外。事实上,在人权保障观念日益深入人心的今天,要求被告人参与到死刑复核程序中的声音越来越多。然而,对于死刑案件中如何保护被害人的权利,人们却常常忽视。笔者认为,无论从实体公正还是程序公正的角度,被害人都应该参与到死刑复核程序中来。理由如下。

首先,被害人参与到死刑复核程序中具有实质意义。死刑复核程序的目的在于“防止错杀、滥杀,注重慎杀”。这与被害人利益是完全一致的。在遭到犯罪侵害后,被害人及其家属在心理上迫切希望国家司法机关能够将侵害人绳之以法。但是,这种对侵害人进行报复的心里只是针对对其真正进行侵害的特定人的。如果司法机关将某一被告人错误的认定为特定案件的侵害人而实施刑法,那么对于被害人来说,其报复心理依旧无法得以实现。^[6]

其次,被害人参与诉讼程序具有程序上的意义。程序正义是一种“过程价值”,它主要体现在程序的运作过程中,是评价程序本身正义性的标准。一项法律程序本身是否具有程序正义所要求的品质,要看它是否能使那些受程序结果影响的人受到了应有的待遇,而不是看它能否产生好的结果。通过前面的讨论可知,被害人会受到死刑复核程序的极大影响,因此,被害人在此过程中应该被赋予相应的待遇。可以说,被害人进入死刑复核程序,享有相应的参与权,具有天然的正当性。这也是程序正义的基本要求。将被害人排斥在死刑复核程序之外,使之对影响自己权益的程序一无所知,并且在其权益受到重大影响时,也不能够阐述自己的意见,无

疑违背了基本的正义理念。实践中,被害人往往具有“非理性”的一面。如果在没有其参与的死刑复核程序中不核准死刑立即执行,那么他很有可能会通过上访、静坐等方式来表达其不满和意见,这必然会损害司法的威严,也会对社会稳定产生消极的影响。相反,如果让被害人实质性地参与到死刑复核程序中,给与其充分表达意见的权利,那么这种程序上的公正会使其更容易接受最后的裁判结果。

当然,由于死刑复核程序的专业性和特殊性,应该允许被告人委托代理人参与死刑复核程序,这样更有利于被害人意见的表达和利益的保护。具体来说,被害人在死刑复核程序中应享有以下几方面的权利:一是知悉案件进程的权利。即被害人在死刑复核程序中,能够及时了解死刑复核程序的进展,随时了解案情,还应有权得知审理起案件的合议庭的法官名单,并且对符合刑事诉讼法有关回避规定的人员提出回避申请。二是得到合理和充分解释的权利。这主要是指负责死刑复核的法官在裁定驳回死刑判决或直接改判时,应当向被害人说明不核准死刑的事实理由和法律根据。向被害人说明判决或裁定的理由,有助于被害人接受死刑复核的结果,同时也可间接监督审理死刑复核案件的法官,使法官在审理案件的过程中必须做到于法有理、于法有据,降低枉法裁判的几率。三是适当的质疑权。这主要是指被害人针对人民法院在死刑复核程序过程中无辜拖延诉讼、判决欠缺合理和充分理由以及不当驳回被害人回避申请的行为进行质疑的权利。

综上,死刑复核程序是人民法院对判处死刑的案件进行复审核准所遵循的特别审判程序,是死刑判决能够生效并交付执行的关键性程序。因此,死刑复核程序的设置是否科学,直接关系到死刑的准确适用和严格适用问题。当下,最高人民法院已经将死刑核准权统一收回行使。死刑核准权的收回,对于严格控制死刑适用,统一死刑适用标准,落实宪法保障人权的的规定无疑具有重要作用。然而,对于保障死刑案件的质量,特别是通过完善死刑复核程序实现控制死刑的目的而言,仅仅收回死刑复核权或者探讨死刑核准权的性质与功能定位以及死刑复核程序的参与主体是不够的,还需要对死刑复核程序本身进行合理的构建。

(作者单位:中国社会科学院)

[6]但是,在“注重慎杀”的立场上,被害人的利益与死刑复核程序的设置是具有对抗性的。最高人民法院在复核死刑案件的过程中,本着慎杀的观念,无疑会慎之又慎。而被害人如果可以确信被判处死刑的犯罪分子正是对自己造成严重侵害的人时,绝大部分都希望犯罪分子被立即执行死刑。最高人民法院是否裁定核准死刑无疑会对被害人及其亲属在心理上产生巨大的影响,并直接影响到其身心健康以及对国家司法的信念,从而会对社会的稳定造成一定的影响。因此,鉴于死刑复核程序对被害人的利益有如此大的影响,被害人参与死刑复核程序也就具有了实质上的意义。

