

检察理论

论检察机关对死刑二审案件的法律监督^{*}

刘仁文 田 淼

摘 要 本文以 H 省人民检察院 2007—2012 年死刑二审案件的法律监督实践为基础,结合其他一些地方的情况,剖析了当前检察机关对死刑二审案件法律监督存在的问题,并在此基础上提出完善死刑二审案件法律监督的对策建议。

关键词 死刑 二审 法律监督

死刑以剥夺罪犯的生命为内容,且一旦执行,将无法复生,因而被称为最极端的刑罚。为防止错判、保障人权,我国法律从立案、侦查、一审、二审、复核到执行均对死刑案件设置了检察机关的法律监督机制。然而近年来冤假错案仍不时曝出。从这些错案的形成过程看,法律监督的缺位与乏力是重要原因之一。

死刑二审的法律监督是被判处死刑被告人的一次重要救济机会。检察机关在二审阶段能否发挥好对死刑案件的法律监督职能,将直接关系到死刑案件的质量,关系到能否对不应当判处死刑的案件起到“安全阀”的作用。

为摸清死刑二审法律监督在司法实务中存在的问题和面临的困惑,我们分别向 H 省人民检察院、G 省人民检察院等发放问卷 47 份,收回有效问卷 45 份,占总下发问卷的 95.7%。我们还通过发函的形式获取 H 省人民检察院书面材料 2 份、G 省人民检察院书面材料 1 份、H 省高级人民法院书面材料 1 份。此外,我们还电话访问了 H 省人民检察院公诉二处、G 省人民检察院公诉一处、H 省高级人民法院刑一庭等有关负责人。调查结束后,我们对有关资料进行了整理和分析。本文将主要从 H 省人民检察院 2007—2012 年所办死刑二审案件的基本情况入手,分析死刑二审法律监督中存在的问题,并就如何完善死刑二审法律监督提出对策建议。

一、死刑二审案件法律监督的基本情况

2007—2012 年,H 省人民检察院共依法受理死刑二审案件 1305 件 1375 人。其中,宣判后,被告人上诉的 1297 件 1305 人,二审支持抗诉的 7 件 7 人。对于被告人上诉的死刑二审案件,经审查,检察机关认为原判认定事实清楚、量刑适当,建议二审法院维持死刑判决的 1202 件 1209 人,占死刑二审上诉案件的 92.7%;认为原判证据采信有误或适用法律错误导致量刑不当,建议二审法院改判死缓的 65 件 65 人,占死刑二审上诉案件的 5%;认为原判认定事实不清或审理程序违法,建议二审法院发回重审的 28 件,占死刑二审上诉案件的 2.3%。对于检察机关支持抗诉的死刑二审案件,人民法院依法改判 4 件 4 人,抗诉改判率为 66.7%。具体情况如下:

(一)从触犯的罪名看,死刑二审案件主要集中在严重暴力犯罪和毒品犯罪上

2011 年之前,我国共有死刑罪名 68 个,《刑法修正案(八)》取消 13 个非暴力犯罪的死刑后,刑法还有死

^{*} 本文系 2012 年度最高人民检察院检察理论研究课题“死刑第二审案件的办理与监督”(项目编号 GJ2012C14)的成果。

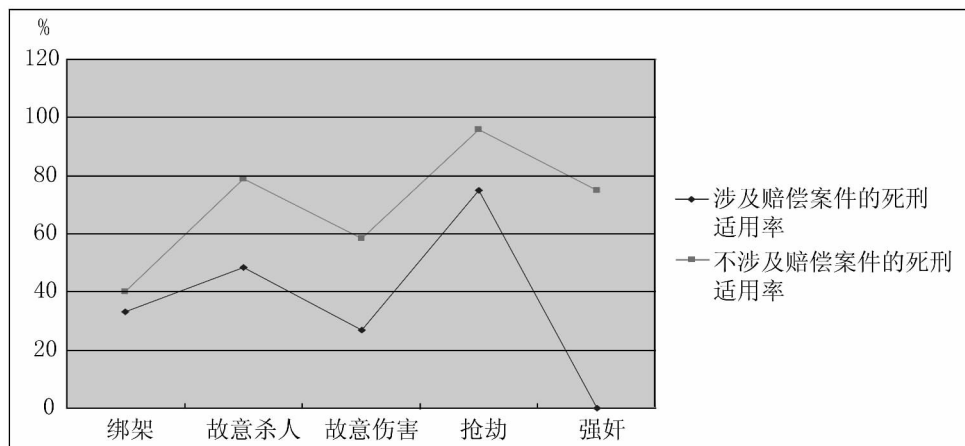
刑罪名 55 个。但死刑二审所涉及的主要是严重危害社会治安的严重暴力犯罪。据统计,2007—2012 年,H 省人民检察院所办理的死刑案件主要集中在故意杀人罪、故意伤害罪、抢劫罪、绑架罪、强奸罪以及毒品犯罪等六个(类)罪名。其中,故意杀人占死刑案件总数的 50.0%、抢劫罪占死刑案件总数的 24.1%、故意伤害罪占死刑案件总数的 12.2%、绑架罪占死刑案件总数的 1.8%、强奸罪占死刑案件总数的 1.8%、毒品犯罪占死刑案件总数的 2.8%。由此,故意杀人罪、抢劫罪、故意伤害罪三类暴力犯罪所占比例最高。

(二)从发生地来看,经济比较发达和经济相对落后的地域所占比例较大

死刑案件地区分布不均衡,流动人口较多的中心城市和经济不发达、交通封闭的落后地区是死刑案件的高发地区。据统计,从 2012 年 H 省死刑案件分布地区来看,作为中部地区中心城市的 W 市死刑案件数量居全省首位,占 29.5%;经济相对比较发达的 J 市死刑案件数量居全省第三,占 8.9%;交通不便、经济欠发达的 E 市死刑案件数量位居全省第二,占 11.1%。这三个地市死刑案件接近 H 省死刑案件的一半,达到 49.5%,而其他 10 个地市死刑案件数仅占 51.5%。初步分析原因,大概是经济较发达的中心城市流动人口较多,相互之间容易激化矛盾;而经济欠发达地区人们的法制意识相对薄弱,容易采取暴力的方式来解决矛盾。

(三)从改判的原因看,二审期间增加民事赔偿为法院改判的重要原因

检察机关对上诉或抗诉的死刑案件进行审查后,根据案件的事实和证据提出维持原判、改判或发回重审的建议。从 2007—2012 年 H 省高级人民法院对案件的改判情况看,除因案件事实不清、证据不足等原因进行改判的外,由于二审宣判前被告人对受害人家属进行赔偿而取得其谅解也是一个重要原因。如 2012 年 H 省高级人民法院改判、发回重审的 108 件死刑案件中,有 46.29%的案件是因为二审期间有增加赔偿或达成谅解协议等情节。在对涉及故意杀人罪、故意伤害罪、抢劫罪、绑架罪和强奸罪等 222 件案件的比较研究中,涉及赔偿与不涉及赔偿的死刑适用率分别为 33.3%、48.3%、26.7%、75%、0% 和 40%、78.9%、58.3%、95.8%、75%。^① 这五组数据显示,赔偿是是否判处死刑时人民法院考量的重要因素。



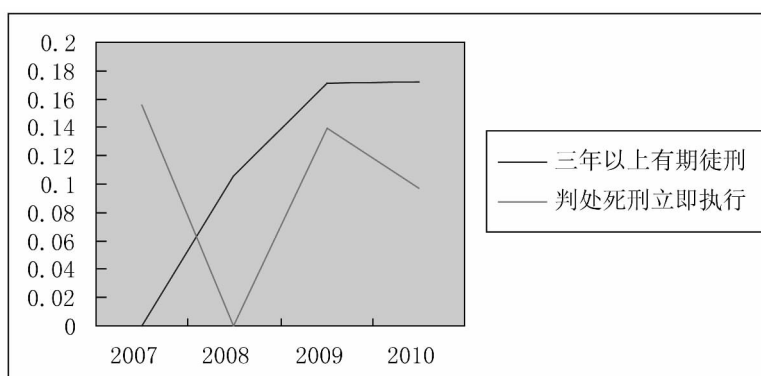
(四)从案件数量看,死刑立即执行案件呈逐年下降趋势

近年来,各级人民法院对死刑适用的标准掌握得更严格,使得判处死刑立即执行的案件数量逐年减少。^② 与此同时,判处三年以上有期徒刑的刑事案件数量显著增多。据统计,H 省 2007—2010 年被判处三

① 涉及民事赔偿的案件包括判决赔偿和调解赔偿两种情况,不涉及民事赔偿的案件则指判决免于赔偿和被害方未提起附带民事赔偿请求的案件。死刑适用率的计算方法为:死刑适用率=该类案件判决的死刑数/该类案件总数。比如,绑架涉及民事赔偿的案件数为 3,在这 3 件案件当中,二审判决死刑的案件数为 1,则涉及民事赔偿的故意杀人罪死刑适用率为 $1/3=33.3\%$ 。

② 例如,2008 年“两会”期间,时任最高人民法院院长的肖扬向社会披露,中国被判死缓的人数首次超过被判死刑立即执行的人数。

年以上有期徒刑的刑事案件,呈逐年上升的趋势,分别上升 8.3%、10.6%、17.1%和 17.2%;^①而被判处死刑立即执行的则分别下降 15.6%、14.4%、13.9%和 9.7%。



(五)从监督的结果看,检察机关的法律监督大部分能得到法院支持

检察机关按照法律的要求,对所有上诉和抗诉死刑案件进行全面审查,并根据情况作出维持、改判或重审的建议。在法院审判过程中,检察机关的大部分建议能得到支持。据统计,2012年,H省人民检察院共对123件死刑上诉案件履行了法律监督,其中,建议二审法院维持死刑的97件,建议二审改判的19件,建议裁定发回重审的7件,法院支持维持原判84件、依法改判13件、裁定发回重审26件。同时,检察机关注重对下级检察机关抗诉案件的审查。据统计,H省人民检察院2012年支持下级检察机关提起的抗诉案件12件12人,法院支持抗诉意见改判的8件8人,抗诉改判率达66.7%。

二、死刑二审法律监督存在的主要问题

(一)对证据的审查比较粗放,影响证据效力的发挥

在死刑案件二审阶段,负责履行法律监督职能的检察员^②依照法律和司法解释的规定,不仅需要对下级检察院起诉的事实及认定的证据、公安机关获取证据的来源进行审查监督,还需要对侦查机关的侦查行为进行审查监督。当前,由于死刑案件绝大部分集中在故意杀人等常见的暴力犯罪罪名上,这些犯罪较之经济犯罪案件和职务犯罪案件而言,案情相对简单,法律关系不是那么复杂,使得检察机关少数办案人员思想上重视不够,有麻痹大意倾向;有的办案人员认为只要案件实体上不出错,证据形式上即使有点瑕疵也无关紧要,对非法证据排除坚持不彻底,导致案件审查工作不细致。据统计,H省高级人民法院2012年因证据原因而改判、发回的案件达20件,占全部改判、发回案件的18.52%。通过对这20起案件的分析,我们发现其中的突出问题在于:一是重定罪证据、忽视量刑证据的审查。在办理重特大刑事案件工作中,侦查机关基于“重破案、轻办案”的思想,往往对案件侦破、嫌疑人抓获经过,以及自首、立功、累犯等法定情节和案件的起因、被害方是否有过错、犯罪动机、犯罪目的等酌定情节的证据材料都未在案卷中予以详细反映。由于诉

^① 判处三年以上有期徒刑案件数量上升的原因有二:一方面基层法院受理案件的类型呈现抢劫、抢夺、盗窃、诈骗、故意伤害等犯罪增加的情形,这些犯罪的量刑档次一般都在有期徒刑三年以上;另一方面基层人民法院审理刑事案件的把关原则为,凡判处三年以下有期徒刑的(包括缓刑),都要上审判委员会讨论,以防止司法腐败,而判处三年以上有期徒刑的案件则一般由合议庭决定(疑难案件和贪污贿赂等案件才上审判委员会),这样大多数基层法院的法官本着快审快结的原则,尽量在法定刑的幅度内适用三年以上有期徒刑。当然第一个原因是主要原因。

^② 我国《刑事诉讼法》第224条规定:“人民检察院提出抗诉的案件或者第二审人民法院开庭审理的公诉案件,同级人民检察院都应当派员出席法庭。”据此,我们认为二审出庭的检察官的称谓叫检察员为宜。

讼期间限制^①等原因,在死刑案件二审阶段,负责承办案件的检察员对证据的审查以书面审查为主,通常对定罪证据材料的审查比较严格,而对量刑证据材料则不是很重视。在审查结束、要求侦查机关对有关证据材料进行补充时,^②也往往要求补充影响定罪的证据材料多,而要求补充影响量刑的证据材料少,最终导致有的案件对被告人的量刑无法建立在客观真实的基础上。二是对程序性证据的审查流于形式,对非法证据未予以排除。证据合法性是证据证明力的前提。但在司法实践中,“重证据关联性审查、轻合法性审查”的现象仍比较严重。如我们调研中了解到的陈某、郭某某故意杀人一案,该案被告人的抓获经过、证人的辨认笔录、侦查机关制作的提取笔录、搜查笔录中,出现侦查人员或见证人未签名的现象;有的讯问笔录中只有一名侦查人员签字,还有的讯问笔录出现多份笔录中两名侦查人员签字的笔迹相同。这些现象的出现都会影响到证据在诉讼中的效力,但检察机关并未对此引起重视。三是由于下级检察院对死刑案件中某些客观性证据审查监督的责任未落实到位,致使有的案件时过境迁而无法补证。根据《刑事诉讼法》的有关规定,死刑案件的审查起诉管辖权在地市级检察机关,有些县区级检察机关的公诉部门仅仅停留在程序性审查,而未对案件进行实体性审查,造成有的案件报送到地市级检察机关公诉部门审查时,已经时过境迁,错过了补充收集证据的最佳时机。

(二) 二审庭审监督有时流于形式,未能有效发挥监督职能

死刑案件二审开庭不仅是要在审理方式上落实直接言词证据原则,实现当庭质证、当庭辩护,还在于保证检察机关对死刑案件二审程序的有效参与,从而使检察机关的法律监督权能够在具体案件中得到有效行使。^③但在死刑二审开庭过程中,有的检察监督往往流于形式。这主要体现在以下几个方面:一是检察员出庭制度缺乏有效制衡和监督。死刑案件二审开庭过程中,不论有多少名被告人,检察机关出席庭审的检察人员都是两人,一个是负责发表出庭意见的检察员,一个是负责记录的书记员。由于书记员只负责对庭审意见进行记录,而无履行法律监督的职责,因此这种出庭制度就会导致出庭检察员自身缺乏必要的监督,出庭检察员庭上发表出庭意见的随意性较大。二是检察员在庭审程序中容易“走过场”。按照《人民检察院刑事诉讼规则》的有关规定,在法庭审理中,检察员应当针对原审判决或者裁定所认定的事实、证据或适用的法律以及量刑情节等方面的问题,围绕上诉或者抗诉理由以及辩护人的辩护意见去讯问被告人,询问被害人、证人、鉴定人,出示和宣读证据并提出意见进行辩论,但在死刑案件二审的庭审质证实践中,检察员对被告人的讯问较少,正面回答辩护人提出的关键问题较少,对针对性强的证据问题、事实问题通常采取笼统回答、“绕道走”或者回避的做法,致使死刑二审庭审程序在一定程度上流于形式。三是迫于诉讼时效或结案的的压力,很多案件在二审期间庭审的时间过于简短,影响了二审监督的质量。据统计,2007—2012年,在H省高级人民法院开庭审理的死刑二审案件中,庭审时间为1个小时左右的占85.6%,庭审时间在2个小时左右的(涉及多名被告人)占14.4%。四是检察机关未能对庭审笔录进行监督。庭审笔录是法院审理案件最重要的一环,也是法院对被告人进行定罪量刑的重要依据。但在司法实践中,庭审结束后,检察员大都未翻阅庭审记录,也不在庭审记录上签字,庭审一结束就匆忙走人,这在一定程度上也影响了检察机关对整个庭审情况的法律监督。

(三) 偏重对被告人的刑事责任追究,忽视其人权保障

死刑案件与一般的刑事案件相比,被害人合法权益遭受犯罪行为侵害的程度要大得多,被害人及其家

① 根据《刑事诉讼法》第224条的规定,在死刑二审案件中,检察院查阅案卷的期限为一个月。据检察机关的同志反映,这一期限“极为紧张”。虽然《人民检察院刑事诉讼规则》规定“一个月内无法完成的,可以商请人民法院延期审理”,但最高人民法院并未作出相应规定。实践中,省级检察机关与省高级人民法院协调建立延期审理机制时,后者往往以最高人民法院尚未出台相关细则为由回避该问题。这样,为保障案件讨论、逐级审批的时间,办案检察人员一般需要在20日内完成阅卷、出差提讯被告人、制作审查报告等工作,期间还可能还有其他事务性工作和政治学习任务。由于受案数陡增、分案周期加快等原因,目前实践中死刑二审检察人员同时办理两个以上案件的情况非常普遍。这种情况恐怕需要引起重视并加以解决,否则不利于保证案件质量和法律监督效果。

② 目前法律对二审程序中检察机关可否要求侦查机关对有关证据材料进行补充没有明文规定,但最高人民检察院2012年10月通过的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》规定:二审检察机关“必要时可以补充收集证据、重新鉴定或者补充鉴定。需要原侦查机关补充收集证据的,可以要求原侦查机关补充收集。”实践中一般由二审检察机关通知一审检察机关需要补充收集的内容,再由一审检察机关通知原侦查机关。对于这种补充收集的证据等材料,如何让辩方在开庭前获悉、以免庭上措手不及,应是需要解决的问题。

③ 周宏强、李程:“死刑二审案件程序法律监督的现实考察”,载《中国检察官》2012年第9期。

属也更加痛恨犯罪分子,要求重判犯罪分子的情感更加强烈,导致非理性报复欲望在死刑案件中容易达到顶峰。少数地方一审法院迫于案件当事人亲属上访闹事等方面的压力,对可杀可不杀的案件也判处死刑立即执行。这其实是一种矛盾上交、推卸责任的做法。对于此类案件,有的检察机关因怕“惹火烧身”,不愿意提出不同意见,也将矛盾转移到二审环节。有的检察机关在死刑二审程序中往往也顾虑被害人家属的心态和心理感受,很少去主动抵制被害方的压力而在二审中致力于去纠正案件中存在的问题,^①导致那些介于可杀可不杀之间的被告最终被判处死刑立即执行。如调研中我们了解到的一个检察机关提起抗诉的被告人李某某故意伤害案:被告人李某某因琐事与被害人谢某发生口角,李某某掏出随身携带的单刃利器朝谢某大腿猛刺一刀后转身逃走,后经法医鉴定,被害人谢某系被他人以单刃利器刺伤左下肢,致左侧股动、静脉完全离断致急性失血性休克而死亡。李某某于次日被公安抓获后,对持刀捅人的犯罪事实供认不讳。根据本案被告人触犯的故意伤害的罪名、犯罪情节、性质,结合现在的死刑政策,此案判处死缓应该还是比较适宜的,但因被害人是家里独子,其父母到处上访、闹访,一审检察机关只好对一审法院的死缓判决提起抗诉,二审检察机关基于“明哲保身”的思想对一审检察机关的抗诉请求予以支持,二审法院也迫于上访的压力后改判为死刑立即执行。

(四)偏重对主罪的审查监督,对从罪的审查监督重视不够

按照我国《刑事诉讼法》、《人民检察院组织法》、《人民检察院刑事诉讼规则》等法律法规和司法解释的规定,死刑二审应当是对一审判决所认定的事实、证据、量刑等进行全面审理。但在司法实践中,由于案多人少等原因,检察机关在对被告人涉及多个罪名的死刑案件进行审查时,往往比较重视对主罪(即判处死刑之罪)的审查,而对从罪则只进行简要审查;同时,在庭审中,检察员也主要对被告人所犯的主罪进行重点讯问,对从罪则简问或不问。基于此,检察机关在死刑二审法律监督中,即使发现被告人从罪的定罪、量刑存在问题,也基于从罪不会影响主罪的死刑量刑,因而一般情况下检察机关并不主动提出纠正从罪的定罪或量刑。

(五)死刑适用的标准不统一,影响法律监督的成效

我国《刑法》第48条第1款规定:“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。”这一规定是我国刑法总则中适用死刑的总标准和总原则。具体而言,它主要包括三个层次的含义:一是死刑只适用于“罪行极其严重”的犯罪分子;二是死刑的适用应具备“应当判处死刑”的条件;三是犯罪分子“不是必须立即执行的”,可判处死缓。其中,“罪行极其严重”、“应当判处死刑”和“不是必须立即执行的”都较为抽象,如何理解和认定,不同司法机关、不同的承办人有着不同的把握尺度,导致司法实践中不仅造成检察机关与法院之间的分歧,还造成下级法院与上级法院之间掌握的死刑尺度标准不统一。实践中,法院、检察院在对影响判处死刑的法定和酌定量刑情节的认识上常常存有分歧,如在张某故意杀人一案中,张某与索要赌债的朱某因11万元发生争执并将其扭打致死,后又将朱某的尸体进行肢解抛入河中。二审检察机关认为被告人犯罪手段极其残忍、犯罪后果极其严重,且没有任何法定或者酌定的从轻情节,应当维持一审判决判处其死刑立即执行。但二审法院认为被害人在案件的起因上有一定的过错而改判张某死刑缓期二年执行。这种认识上的不统一导致了死刑判决结果的不确定性。

(六)民事赔偿随意性较大,难以有效实施法律监督

最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》第4条规定:“被告人已经赔偿被害人物质损失的,人民法院可以作为量刑情节予以考虑。”目前,各地高级人民法院基于少杀慎杀的死刑政策和宽严相济的刑事政策,在死刑二审中对积极予以民事赔偿的被告人给予从轻处罚已经成为司法实务界的一个普遍做法。2012年6月H省高级人民法院的一份调研报告显示,因被告积极赔偿,取得被害方谅解而由死刑立即执行改判为死刑缓期执行的案件占全部死刑二审案件改变量刑案件总数的54.7%。由于被告人积极赔

^① 当然,从相关制度的设计层面我们完全同意应该重视死刑案件中被害人及其亲属的利益保护和情感需求。参见[德]海因茨·舍许:“死刑的被害人学视角”,樊文译,载中国法学网, <http://www.iolaw.org.cn/showArticle.asp?id=2109>。

偿的情节属于法官的自由裁量权范围,具有较大的随意性,因而在实践中出现一些值得重视的问题:一是民事赔偿影响死刑改判的标准不明确。被告人民事赔偿对死刑适用的影响是一把“双刃剑”。一方面,如果能够妥善处理好两者之间的关系,将能够使被害方的物质损失得到补偿、减轻被害方受到的伤害,不仅有助于社会关系的缓和,促进社会和谐,也有利于贯彻少杀慎杀的死刑政策和宽严相济的刑事政策;但另一方面,如果不能处理好两者的关系,则可能违背法律适用的平等性原则,造成司法不公、“花钱买命”等不良社会影响。在司法实践中,对赔偿达到何种效果方可改判的标准尚不明确,因而民事赔偿对死刑适用的影响主要依赖于法官的主观判断。二是民事赔偿运作过程相对比较封闭,检察机关难以有效对其开展法律监督。由于法律并未对民事赔偿的具体时间期限作出规定,因此,民事赔偿在二审判决生效之前的任何阶段都可以。在司法实践中,大多数案件的民事赔偿都是在二审庭审后进行的,出庭检察员对此过程大多并不知情,往往是在收到二审判决书后才得知案件的民事赔偿情况。这种法院单方主持的调解由于没有检察机关的介入而无须受到庭审程序的约束,调解过程不透明,调解标准不明确,调解方式也不规范。

(七)缺乏程序保障,法律监督还存在盲区

检察机关在死刑案件二审阶段的一个重要职能就是依法维护诉讼参与人的合法权益。但由于缺乏必要的程序保障,我国检察机关对死刑案件的法律监督还存在两个方面的盲区:一是检察机关尚未对死缓案件的复核进行有效的法律监督。根据我国刑法的规定,死缓并不是一个独立的刑种,而是有中国特色的一种死刑执行制度。死缓复核是人民法院对判处死刑缓期二年执行的被告人进行的审查和核准活动。死缓复核既是一种法律规定的必经程序,也是一种无须控辩双方提起的复核程序。2007年1月1日开始,最高人民法院依法收回了死刑复核权,这标志着下放长达二十余年的死刑复核权在高级人民法院的终结。但最高人民法院对死刑缓期二年执行的案件的核准权并未收回,仍由各省高级人民法院行使。^①对于死缓案件的复核,我国新的《刑事诉讼法》虽然在第237条、238条对死缓案件的复核主体、合议庭组成等内容进行了规定,^②但对于死缓复核中的检察监督等问题则没有明确规定。^③在司法实践中,各高级人民法院对于被告人上诉的死缓案件一般实行审核一体制度,即以审代核、将二审与死缓的复核合二为一,二审的合议庭既是审理的合议庭又是复核的合议庭;对于被告人未上诉的死缓案件,高级人民法院直接复核。但无论被告人是否上诉,死缓案件一般都采取书面审(核),并且不通知同级人民检察院。这在很大程度上弱化了死缓复核的程序保障,削弱了死缓复核的权威性。死缓案件的二审和复核也因此游离于检察机关的监督范围之外。二是对最高人民法院裁定发回重审的案件,检察机关尚缺乏有效参与。最高人民法院对裁定不核准死刑的案件,目前的做法一般是发回重审(二审法院或一审法院重审)。^④其中由二审法院重审的,实践中一般不开庭审理而直接改判。但改判时,法院并未听取检察机关的意见。对于此种情况下检察机关如何参与、如何有效监督,尚缺乏具体操作规范。三是检察机关对法院内部决议机制的参与和监督不够。实践中,死刑案件的最终裁决并不是由参与案件审理的合议庭确定,而是由法院内部的审判委员会来讨论决定。在重大案件交法院审判委员会讨论决定的机制暂时不能进行较大改革的现有条件下,检察机关有必要加强对审判委员会内部讨论的监督。^⑤《人民法院组织法》第10条第3款规定:“各级人民法院审判委员会会议由院

① 从国家法治的发展趋势来看,死缓案件的核准权最终也应当收回到最高人民法院,因为死缓只是死刑的一种执行方式,而且《刑法修正案(八)》又增加了对死缓犯可以限制减刑的制度,这就更需要慎重行事。顺便说一下,目前我国刑诉法一方面规定中级人民法院判处的死缓案件由高级人民法院复核,另一方面规定高级人民法院判处死刑的一审案件被告人不上诉的和判处死刑的二审案件,都应当报请最高人民法院核准,但在司法实践中,高级人民法院审理的前述死缓案件均没有报送最高人民法院核准,刑诉法也没有规定最高人民法院以二审程序审理的死缓案件的复核程序,这是需要从立法和司法上予以完善的。

② 《刑事诉讼法》第237条规定:“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。”第238条规定:“最高人民法院复核死刑案件,高级人民法院复核死刑缓期执行的案件,应当由审判员三人组成合议庭进行。”

③ 对于死刑复核中的检察监督,《刑事诉讼法》第240条第2款作了明确规定。

④ 刑诉法第239条规定:“最高人民法院对于不核准死刑的案件,可以发回重审或者予以改判。我们认为,从节省司法成本、不把矛盾下交等角度考虑,今后对不核准死刑的案件,应逐步过渡到最高人民法院直接改判。”

⑤ 有人担心,检察官列席审委会,会不会加剧控辩双方的不平等?我们认为,强化对审委会的外部监督是首要的,如果能在检察官列席审委会的同时也邀请辩护律师列席审委会当然最好,若做不到这一点,那就要强调检察官的客观义务和法律监督职能,也就是说,列席审委会的检察长或其代表,不只是代表控方,更是以法律监督者的身份来出现,其中也包括对被告人一方的合法权益的维护。

长主持,本级人民检察院检察长可以列席”,但使用的是“可以”而非“应当”,而且这里只规定检察长可以列席,这就意味着死刑案件是否邀请检察长列席审判委员会完全取决于法院的单方决定,由此也决定了检察长并不必然以列席方式对审委会讨论死刑二审案件进行法律监督,加之检察长工作忙,要求每次由他本人亲自去列席审委会,也勉为其难。^①

三、死刑二审法律监督的完善对策

(一)落实全面审查原则,完善证据审查制度

检察机关对死刑二审案件进行全面审查有利于其拓宽发现问题的渠道,充分掌握案件信息,准确作出判断,从而全面履行法律赋予的监督职责,因此2006年最高人民法院和最高人民检察院联合发布的《关于死刑第二审案件开庭审理程序若干问题的规定(试行)》明确规定了检察机关全面审查的原则。具体而言,二审检察官既要审查一审判决认定事实是否清楚,证据是否确实、充分,又要审查其适用法律是否正确,量刑是否适当,审判活动是否合法。在对死刑案件有关证据进行书面审查的基础上,检察机关还应当按照前述规定的要求,将提被告人、听取其上诉理由或者辩解作为必经程序,并在必要时询问证人、听取辩护人和被害人的意见,对鉴定意见有疑问的,应重新鉴定或者补充鉴定。此外,还要严格执行《办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》、《办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》对死刑案件证据审查、非法证据排除、缺陷证据补正的要求,切实加大对死刑案件事实、证据的把关力度,在注重对死刑案件证据体系完整性审查的同时,高度重视对死刑案件证据合法性的审查,并逐步通过检察工作一体化机制来强化对侦查机关取证活动的指导和监督。

(二)认真做好出庭工作,强化出庭职能

对于死刑二审案件,代表国家出庭的检察员的任务不是单纯地指控犯罪,而是要更加客观地追求公平正义,“首推法律监督,必要时继续支持公诉”已成为检察机关办理二审案件的普遍职责定位。为此,一要做好出庭的准备工作。出庭检察员要按照最高人民检察院发布的《人民检察院办理死刑第二审案件工作规程(试行)》有关要求,做好出庭预案,突出针对性和预见性。对于疑难、复杂和社会高度关注的案件,应制作出庭临时处置方案,以应对庭审中可能出现的各种复杂情况。二是要明确检察监督意见。检察员应当根据案件审查的情况提出支持、改判、发回重审的意见,并详细阐明理由。三是要强化对抗功能。在法庭调查阶段,应围绕对上诉、抗诉意见具有重要影响的关键事实和证据进行论证;在法庭辩论阶段,应围绕控辩双方在事实、证据、法律适用和量刑方面的分歧焦点,依据事实和法律,客观公正地发表出庭意见。四是要灵活运用庭审技巧,提高庭上应变能力。在庭审中发现证据出现重大变化,可能影响案件公正审理的,要通过申请延期审理等方式以应对此类情况的发生。五是要强化庭审的监督。一方面,检察机关要改变出庭人员结构,建议将出庭检察员增加为两名,以便于相互监督;另一方面,要强化对庭审及其记录的监督,对于法庭审理活动违反法定程序、侵犯诉讼参与人合法权利,可能影响公正审判的,应当建议休庭,并在休庭后及时向检察长报告,依法提出纠正意见。此外,检察机关还应当加强对庭审记录的法律监督,并将检察员在庭审记录上签字作为死刑案件庭审的不可或缺的程序之一。

(三)充分发挥检察工作一体化机制优势,从源头上确保死刑案件质量

死刑案件质量高不高,证据能否及时收集、固定到位,侦查环节和一审审查起诉是关键。为此,检察机

^① 1998年最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》规定:“人民法院审理人民检察院提出抗诉的案件,应当通知同级人民检察院派员出庭,对接到开庭通知后人民检察院不派员出庭的抗诉案件,人民法院应当裁定按人民检察院撤回抗诉处理。”2006年最高人民法院和最高人民检察院联合发布的《关于死刑第二审案件开庭审理工作有关问题的会谈纪要》要求:“各高级人民法院要严格按照有关规定,落实人民检察院派员列席审判委员会制度,并以书面形式及时通知检察机关。”目前,实践中检察机关抗诉的死刑二审案件法院均通知了检察机关列席审委会,检察机关也均派员列席,但对于被告人上诉的死刑二审案件,法院并没有完全做到及时通知检察机关派员列席审委会,甚至大多数都没有通知到检察机关。当然,之所以出现这种局面,与检察机关参与列席审委会的积极性不高也有很大关系。据说《关于死刑第二审案件开庭审理工作有关问题的会谈纪要》刚下发的时候,这项工作还是做得不错的,但后来检察机关在接到法院通知后往往以工作忙为理由而不派员出庭,这样反过来又影响法院通知检察机关的积极性。

关要落实和发挥检察工作一体化机制优势:一是要加大提前介入侦查引导取证工作的力度。针对目前轻视量刑证据的现状,重点突出对量刑部分的引导,实现关口前移、重心前移。市、县(区)级检察院公诉部门对于辖区内发生的可能判处死刑的重特大刑事案件,要及时指定业务骨干提前介入案件,参与侦查机关的现场勘查,及时掌握案件侦破情况和证据状况,以起诉的标准引导侦查机关及时全面收集、固定和完善证据。^①二是要进一步强化基层检察院公诉部门对死刑案件的实体责任,实现“重心下移”。一些基层院公诉部门要改变对死刑案件“只转不审”的状况,落实对案件进行实体审查和程序审查的双重责任,对于死刑案件事实和证据中存在的问题,做到早发现、早解决,力争把问题发现在基层,解决在一审环节。三是要进一步加强捕、诉、技协作配合工作机制。侦查监督部门、公诉部门、检察技术部门要在正确履行各自法定职责的基础上,充分发挥各自职能优势,实现优势互补,形成合力。四是要坚持上、下级检察院公诉部门联动工作机制,探索建立上下级检察院公诉部门在必要时相互调配办案人员办理重大疑难死刑案件的工作机制。上级检察院公诉部门在必要时可以从下级院公诉部门抽调人员采取“一案一任命、一时期一任命”的方式办理案件。同时,上级检察机关要加强对下级检察机关重大疑难案件的业务指导,定期分析最高法院死刑复核裁定和高级人民法院死刑二审裁判,提高审查证据和把握量刑情节的能力。

(四)注重对被告人合法权益的保护,依法维护其人权

死刑案件社会关注度高,为依法保护被告人的合法权益,确保死刑案件定性准备、量刑恰当,检察机关应当克服“惹火烧身”的思想,坚守法律的底线,不能因为被害人亲属的上访等压力,而损害被告人的合法权利,为此:一是要全面落实办理死刑案件的风险评估机制。上级检察机关要加强对敏感死刑案件的办理与指导,落实敏感案件的报备制度。对于矛盾激化、无法促成和解,或者有可能出现当事人无理缠诉、自杀、危害办案人员人身安全的案件,各地要及时将有关情况书面层报省级检察院,做到上下一体、信息共享、风险预警、提前防范,最大限度防止因执法不妥引发的新的社会矛盾。二是要建立公诉、控申部门协作配合化解矛盾的工作对接机制。各级检察院公诉部门、控申部门对于工作中遇到的死刑案件中当事人亲属可能有上访缠诉或出现有过激行为的,在做好本职工作的同时,应及时相互通报情况,分别做好案件当事人的劝解和息诉工作,必要时,公诉部门可以主动向控申部门通报案件情况,派员与控申部门共同接访,形成化解矛盾的合力。对于死刑案件中已经出现的当事人家属聚众缠诉或有过激行为的,各地公诉、控申部门应当及时将有关情况分别层报省级检察院公诉、控申部门,以便及时掌握情况,做好应对预案。

(五)规范民事赔偿程序和范围,强化对刑事和解的监督

为更好地发挥民事赔偿这一酌定量刑情节在二审限制死刑适用中的作用,有必要规范赔偿程序,强化检察机关在这方面的法律监督。一是要对死刑案件民事赔偿适用的死刑案件类型进行界定。民事赔偿与死刑适用之间的关系极为敏感,社会对于通过民事赔偿而对被告人从轻处罚的做法多有争议,死刑案件社会关注度也很高,因此在该项工作中必须把握好二者之间的平衡,且必须坚守刑事司法正义的底线。我们认为,侵犯国家利益和公共利益的死刑案件、其他罪行极其严重的死刑案件^②,原则上不适用民事

① 据某直辖市的一位公诉检察官告诉笔者,2013年1—6月,在该市二审由死刑立即执行改判死缓的案件中,高达40%的改判案件是由于法院在审查录音录像时发现讯问存在明显问题,如录像时间与笔录的总时长和时间显示等不一致,录像内容与笔录内容存在明显矛盾,讯问之外单独进行录音录像,等等,导致证据存在瑕疵。这位检察官还披露,几乎所有的案件都未能保证录像的全程进行。这从一个侧面说明检察机关提前介入侦查引导取证工作的必要性。

② 其他罪行极其严重的死刑案件主要从以下四个方面来把握:第一,非因婚姻家庭情感纠纷、邻里矛盾及其他民间纠纷引发的,针对不特定对象的故意杀人案件;第二,动机极端卑劣、手段极其残忍的案件,如杀害孕妇、儿童、执法人员,杀人后分尸、焚尸等;第三,属于严重暴力犯罪的累犯,或多次实施暴力犯罪、主观恶性极大,有法定或酌定从重情节的犯罪分子;第四,虽因纠纷引发,但被害人过错很小,而犯罪行为人的作案手段极其恶劣,民愤极大的案件。当然,即便具有这些情节中的某些情节,也不是说就绝对不可以适用民事赔偿,只是此时要更慎重、更从严把握。事实上,最高人民法院等部门印发的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第36条就规定:“既有从轻、减轻处罚等情节,又有从重处罚等情节的,应当依法综合相关情节予以考虑。”例如,实践中有的案子虽然存在分尸、抛尸的恶劣情节,但由于存在其他从轻情节,加上民事赔偿等,最高人民法院最后仍然采纳了不核准死刑的律师辩护意见。参见孙中伟著:《死刑改判在最高法院》,法律出版社2013年版,第97页以下。

赔偿。^①二是要对死刑案件民事赔偿的适用程序作出具体规定。在提起主体方面,明确规定死刑案件民事赔偿通常应由被害方或检察机关代表被害方提出,法院不宜主动提起。这不仅是司法中立的必然要求,也是确保法院公正审理案件的客观需要;在民事赔偿的时间上,民事赔偿可以在审查起诉至一审法院裁决前的任何时期内提出,这既给予被告方和被害方充分的时间,也避免了对侦查的干扰和对终审裁决的损害;在民事赔偿的监督方面,明确规定检察机关对赔偿和谅解协议的审查权。三是要对民事赔偿所要达到的标准作出界定。可以确定以“态度为原则、数额为参考”的标准,即在死刑案件民事赔偿的适用中确保被告人的真诚悔罪态度和被害方谅解的真实性,如果发现被告方并非出自真心悔罪或者被害方因为胁迫而非真心谅解,即使赔偿数额再大,也应终止民事赔偿的适用;反之,被告人真诚悔罪,并尽最大努力进行赔偿的,则应当将民事赔偿作为限制死刑适用的酌定情节。

(六)改革和完善死刑量刑标准,为检察机关实施法律监督提供可操作性依据

严格控制死刑、慎用死刑是我国当前重要的刑事政策。检察院、法院等司法机关在坚持严惩严重暴力犯罪的同时,要认真总结办理死刑案件的实践经验,完善死刑案件的适用标准,以保证司法判决的公正性。具体而言,我们认为应当从以下三方面完善量刑标准:一是要正确把握因民间矛盾纠纷引发案件的死刑适用,注意将矛盾激化引发的案件与严重危害社会治安的案件在适用死刑时加以区别。民间矛盾激化引发的案件往往都事出有因,并且多是针对特定对象实施的突发性激情犯罪,对社会其他公众的危害相对较小。但并不是所有因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的案件,都不分情况一律从轻处罚。不适用死刑的主要是被害方有明显过错或者对矛盾激化负有直接责任,或者被告人有法定从轻处罚情节,或者被告方积极赔偿、真诚悔罪等案件。二是要正确把握自首、立功等法定从轻情节的适用。对于犯罪事实、犯罪嫌疑人尚未被发现的自首,量刑上应当尽量予以充分考虑;对于具有累犯、前科等人身危险性较大的犯罪分子,利用自首规避法律制裁的,在量刑上应从严把握;对于具有立功表现的犯罪人是否从轻处罚,应着重考量被告人的犯罪手段、情节、后果,该立功表现是否足以抵罪为标准。如果被告人罪行极其严重,只有一般立功表现,功不抵罪的,可不予从轻。三是要正确把握共同犯罪案件的死刑适用。要充分考虑各被告人在共同犯罪中的地位和作用,以及被告人的主观恶性和人身危险性,准确认定各被告人的罪责。根据事实和证据能分清主、从犯的,都应当认定主、从犯。有多名主犯的,还要在主犯中进一步区分罪责更为严重和最为严重者,一般只对罪责最为严重者适用死刑。死亡一名被害人原则上只判一名被告人死刑,不能因为罪行最严重的主犯有自首、立功等情节而不判处死刑,就对罪行相对较轻的其他主犯判处死刑。确须判处两名及两名以上被告人死刑的,必须有充分的理由,一般仅限于犯罪性质极其恶劣、犯罪手段特别残忍的案件,且被告人均积极直接实施犯罪,或者被告人罪行极其严重,又具有累犯等从重处罚情节。对于被告人地位、作用相当,罪责的确难以区分的,不宜区分主、从犯的,一般可不判处被告人死刑。

(七)完善法律监督程序,消除监督盲区

一是要创造条件,实现死缓案件的二审开庭审理。2006年最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于死刑第二审案件开庭审理程序若干问题的规定(试行)》只要求对一审判处死刑立即执行的上诉案件开庭审理,而对一审判处死缓的上诉案件则不要求一律开庭审理,只在“被告人或者辩护人提出影响定罪量刑的新证据,需要开庭审理”等情况下才要求开庭审理,但2012年的新刑法已经明确规定被告人被判处死刑的上诉案件和人民检察院抗诉的案件都要开庭审理(第223条),如前所述,在中国的法律语境里,除非特别说明,否则死刑是包括死缓的。^② 尽管最高人民法院在新刑法颁布后通过的《关于适用〈中华人民共和国

^① 《刑事诉讼法》第277条明确了刑事和解制度的适用范围:(1)因民间纠纷引起的,涉嫌侵犯公民人身权利、民主权利罪和侵犯财产罪的案件,可能判处三年有期徒刑以下刑罚的;(2)除渎职犯罪外可能判处七年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件;(3)犯罪嫌疑人、被告人在五年以内曾经故意犯罪的,不适用刑事和解程序。可见,死刑案件并不属于刑法所规定的刑事和解制度的适用范围。死刑案件中的民事赔偿只能作为量刑的酌定情节来予以理解和解释。

^② 在全国人大常委会法工委副主任郎胜、全国人大常委会法工委刑法室主任王尚新等人合著的新刑法解释著作中,明确指出:“这里的‘死刑案件’,既包括被判处死刑立即执行的案件,也包括被判处死刑缓期二年执行的案件。”参见郎胜主编:《中华人民共和国刑事诉讼法修改与适用》,新华出版社2012年版,第391页。

刑事诉讼法》的解释》对这个问题的规定又有所倒退,即只规定被告人被判处死刑立即执行的上诉案件应当开庭审理,而对被告人被判处死刑缓期执行的上诉案件,又不属于对第一审认定的事实和证据提出异议、可能影响定罪量刑的情形的,则只要求“有条件的,也应当开庭审理”。但我们认为,最高人民法院的这种解释显然是不恰当地限缩了死刑案件二审开庭的范围,还得回归到立法文本上来,创造条件对所有的死缓案件都实行二审开庭审理,相应地,检察机关也应派员出庭,这是严格执行新刑诉法的要求。^①

二是要将死缓案件的二审和复核进行程序分离。在高级人民法院内部设立独立的死缓复核机构;同时,在死缓复核中,也要借鉴最高人民法院死刑案件复核的经验和做法,朝着公开化的方向推进。在目前暂时还做不到复核开庭审理的情况下,至少应使检察机关和辩护律师有介入死缓复核的渠道和反映意见的机会,这既是提高死缓案件复核质量的需要,也是防止司法腐败的必要之举。建议由最高人民检察院和最高人民法院联合发文,将检察机关对死缓案件二审与复核的监督内容和监督程序等加以完善,并规定死缓案件的二审判决或裁定应送达同级检察机关,以便检察机关对其进行监督。

三是要确保省级检察院及时收到省高院二审和最高人民法院死刑复核的裁判文书,并解决死刑复核后发回重审案件的检察机关介入问题。无法及时收到省高院二审和最高人民法院死刑复核的裁判文书已经成为当前制约死刑二审案件法律监督的突出问题。实践中法院往往不及时送达裁判文书,甚至在文书生效、刑罚执行后,经检察机关催告才予以送达。据某省检察院公诉三处披露,该处办结的死刑二审案件中,仅有约2/3的案件收到省高院的二审裁判文书,其中建议维持原审死刑判决的案件,最终收到最高人民法院死刑核准文书的更少。大量案件由于未能及时收到裁判文书,检察机关无法获悉判决结果,监督也就无从谈起。^②因此,确保检察机关及时获知二审及死刑复核结果已成为当务之急,建议最高人民法院和最高人民检察院就切实保障死刑二审案件裁判文书送达问题作出明确要求,并建立省高院向省检察院通报复核结果、移送复核文书的机制。在此基础上,还要针对复核后发回二审法院重审的死刑案件,解决省级检察机关出席法庭或专门发表意见的工作机制,以消除监督盲区和死角。

四是要进一步完善检察机关列席法院审判委员会讨论死刑案件的制度。凡法院审委会讨论死刑案件,必须以书面形式提前通知检察机关,检察机关必须派员参加。如果是检察长或检察长委托的副检察长去参加审委会,那应当允许带承办案件的检察官一起参加,以免检察长或检察长委托的副检察长因不熟悉案情而走过场;同时,还要研究检察机关派员参加审委会讨论死刑案件的程序和方法,增强监督实效。

〔作者单位:中国社会科学院法学研究所 贵州省铜仁市人民检察院〕
(责任编辑:董坤)

① 有人担心,死刑立即执行的二审案件一律开庭审理都是在各方面作出巨大努力、人财物方面作出巨大投入才得以落实的,目前死缓案件已经多于死刑立即执行案件,再将死缓二审案件纳入二审开庭范围,只怕现实条件不具备。我们认为,既然新刑诉法已经作了规定,就应当严格落实,而且立法时应当已经考虑到这样做是现实可行的。为了加强人权保障,在人财物方面加大投入是完全应该的。另有人认为,如果被告人仅就法律适用、量刑问题上诉的,则开庭审理并无必要,不开庭审理也不会影响案件的公正处理,这种看法我们同样是不能接受的,就像当年逐步推动死刑立即执行二审开庭一样(先要求2006年上半年对案件事实和证据问题提出上诉的死刑二审开庭,再到2006年下半年对所有死刑二审开庭),现在该是对所有死缓二审都开庭审理的时候了。事实上,正如立法机关的同志所言:从1996年修订后的刑事诉讼法到2012年新修订的刑事诉讼法,精神都是一致的,那就是二审案件原则上都要开庭,不开庭只是例外。司法实践中有些地方大多数二审通过书面审,原则上不开庭,这是与刑事诉讼法的精神不符的。所以这次新刑诉法明确增加了二审应当开庭的几个内容。“被判处死刑的案件,都是案情重大,也是人命关天的大事,需要慎之又慎,只要被告人提出上诉,就应开庭审理。”(参见郎胜主编:《中华人民共和国刑事诉讼法修改与适用》,新华出版社2012年版,第390—391页。)我们在调研中也了解到,实践中死缓上诉案件的被告人、辩护人大多会对事实、证据提出异议并坚决要求开庭审理,有的律师甚至到省级检察院申诉,要求对法院不开庭审理某起死缓上诉案件的决定进行监督。可以说,“新刑诉法实施以来,死缓二审案件开庭审理已成为总体趋势,死刑二审案件法律监督体系大体上已全面建立。完善相关工作机制,进一步发挥法律监督功能,是省级检察机关死刑二审办案部门下一阶段的工作要点。”(参见王小兰、李崇涛:“死刑二审案件法律监督问题研究”,载最高人民检察院检察理论研究所编:《刑事诉讼监督与刑事司法公正研讨会论文集》,2013年9月。)

② 如熊某抢劫案,一审法院判处熊某死刑,二审阶段省检察院明确提出“依法改判被告人死缓”的意见,但二审开庭审理后始终未收到裁判文书,直到后来检察人员向承办案件的法官了解情况时才被告知该案早已审理终结,省高院维持原判并经最高人民法院核准,已对被告人执行死刑。