

最高法院统一行使死刑复核权

专家笔谈

Interview with Experts on the Unified Exercise of Reviewing Power on Death Penalty Cases by the Supreme People's Court

陈光中 陈瑞华 胡云腾 王敏远 田文昌 李贵方 文

自2002年陕西延安爆出董伟“枪下留人”案以来,3年间,社会各界强烈呼请最高人民法院收回死刑复核权。近段时间连续曝光的聂树斌“冤杀”案、佘祥林“杀妻”冤案、胥敬祥“抢劫”冤案,再一次使死刑复核权的收回问题成为各界关注的话题。近日,最高人民法院发布的二五改革纲要中明确,将死刑核准权统一收归最高人民法院行使。但死刑复核权如何实现上收,复核程序又该如何完善,一时成为法律实务界与理论界共同关注的焦点。本刊特请几位专家学者就此问题进行了一次笔谈:

陈光中(中国政法大学教授):

应当慎重公正地适用死刑

死刑是剥夺人的生命的最严厉的刑罚。严格限制和废除死刑已经成为国际性趋势,我国根据国情,目前尚不能废除死刑,但应慎重而公正地办理死刑案件,尽量限制死刑的适用。

一、最高人民法院收回死刑复核权,意义重大。它使刑法、刑事诉讼法关于“死刑由最高人民法院核准”的规定得到真正的实施,符合法治原则的要求,维护法律权威。它从根本上改变了过去在高级人民法院复核死刑案件时,二审程序与复核程序合二而一,使后者名存实亡的局面,确保程序公正。它有利于统一死刑案件的适用标准,严格控制死刑,使死刑人数有所减少。

二、死刑必须坚持“准”字当头。人死不可复生,错杀无辜是对人权的最大侵犯,因此,死刑必须做到慎之又慎,万无一失。关键在于要准确认定犯罪事实和犯罪人。死刑判决和对死刑判决的复核,必须严把证据关、事实关,在犯罪主体的认定上必须达到唯一性、排它性,不能认为证据证明只要达到了“接近真实”、“95%以上”,就可以定罪,要知道即便达到了

99%,也不是万无一失,而是百有一失。对于法官来说,一百个人只错杀了一个,对于被杀者及其亲属来说,则是百分之百的错杀,对个人对社会都造成了无法挽回的严重后果。

三、复核程序应当进行诉讼化改革。现行复核程序是行政性、内部书面审查式的,被告人本人无法有效行使辩护权,更无权聘请律师,这在程序上是十分不公正的,其结果将导致在有的案件中造成实体不公。因此,我认为,在所有复核的案件中被告人有权请律师参与,被告人没有请律师的,应当指定法律援助律师参加。复核庭应当听取辩护律师的意见,检察机关也有权提出自己的主张。如果在关键事实上存在严重分歧,应当到被告人的关押地举行听审。听审是一种不公开的审理,不仅有被告人及其辩护律师、公诉人参加,必要时应传唤证人、鉴定人对之进行质证。也许有人认为这太耗费司法资源了,不讲求“效率”。我则认为人命关天,即使影响效率也是值得的。一本美国权威教科书说:“庞德在很久以前曾经指出:‘法律程序,是手段而非目的,它必须附属于实体法,作为在诉讼中实现实体法的手段。尽管程序也促进了一些独立于实体法目标的价值,但是庞德归纳出了一切程序体系以实现实体法为存在的理由这一特征,这一点上他无疑是正确的。’”概言之,只有实现公正的死刑复核程序,才能保证死刑案件的公正结果。

陈瑞华(北京大学法学院教授):

死刑复核权收回后的五大问题

一、死刑复核的启动方式问题

死刑复核权收回究竟是采取控辩双方提起上诉、抗诉的方式,还是由高级人民法院向最高人民法院主动报请复核。如遵循前一种方式,就意味着被告人对高级法院的死刑判决不

[美] 伟恩·R·拉费弗等著:《刑事诉讼法》(上册),卞建林等译,中国政法大学出版社2003年版,第28页。

Interview with Experts on the Unified Exercise of Reviewing Power on Death Penalty Cases by the Supreme People's Court

服,可以向最高人民法院提起上诉。检察机关如果对高级人民法院涉及死刑案件的二审判决,可以向最高人民法院提起抗诉。这种启动方式的好处是可以贯彻诉讼的基本原则,体现不告不理、控审分离的原则。这种方式意味着对死刑案件有可能构建一种三审终审制度。目前这个问题还存有很大争议。如果按第二种方式启动,可以快捷、便利地举行死刑复核程序。但缺点是这种启动本身是一种行政化方式,不能体现控辩双方的意见。我认为,借着这次收回死刑复核权的机会,最高法院应当探索新的启动方式,可以考虑首先在部分案件中试行三审终审制,从而对两审终审制作出必要的改革,以便为整个审级制度的改革积累经验。

二、最高人民法院行使死刑复核权的方式

在最高人民法院死刑复核方式问题上一直存在三种观点:一是主张建立巡回法院;二是由最高人民法院建立5个刑事审判庭,所有案件到最高人民法院复核;三是最高人民法院建立5个刑事审判庭,但复核死刑案件工作并不局限在北京,而是到各地巡回审查。其实最理想的死刑复核方式应是第一种。但目前这种改革思路并没有得到高层的首肯,且面临一系列司法体制方面的阻力。作为一种退而求其次的改革方案,我认为最高法院可以考虑对一部分案件采取由下级法院报请复核的方式,而对那些重大疑难案件,则应由法官到各地进行巡回复核。

三、死刑案件复核的开庭问题

到目前为止,最高人民法院已经增设了3个刑事审判庭,改革力度不可谓不大。但是,最高人民检察院迄今为止似乎并没有开始在全国招收公诉人,司法部和全国律师协会也没有建立那种专门在死刑复核程序出庭的公共辩护人的迹象。因为按照司法裁判的基本原则,最高法院开庭审判任何案件,负责出庭支持公诉的只能是最高检察院的公诉人,被告人委托的律师固然可以出庭辩护,但对于被告人无力委托辩护人的,最高法院还应指定从事法律援助的律师提供法律帮助。但从事这种法律援助的律师必须有足够的法律素养,职业道德良好。如果不做这种配套改革,死刑复核程序的开庭就将是无法保障的。

一般说来,死刑复核的程序有三种方式:一是采纳西方国家最高法院公开开庭审理的方式;二是现阶段的书面阅卷的复核方式;三是一部分案件书面审,一部分开庭审。我个人认为应采取第三种方式。但关键是由谁来决定书面审还是开

庭审?如果由法院自行决定对哪些案件采取开庭审判方式,会造成法院自由裁量权的滥用,过分限制当事人的诉权。最好的方案应当是由被告人和他的辩护人来选择开庭审理方式。采取书面审查方式应当被视为当事人对最高法院开庭审理方式的弃权。毕竟,作为旨在剥夺被告人生命的一种极刑,死刑应尽可能避免滥用,而赋予那些可能被判处死刑的被告人最后一次选择开庭审理的机会,这无论是对于维护程序的正义还是贯彻“少杀”和“慎杀”原则,都将是十分有益的。

四、死刑复核的范围问题

死刑复核权收回后,复核程序审查的范围是否同时包括事实认定和法律适用问题,还是仅仅涉及法律适用问题,这是亟待解决的问题。考虑到我国的司法制度和司法环境,我基本同意采取“全面审查”的原则,最高法院既要事实认定也要对法律适用问题进行审查。但是,如果允许最高法院对下级法院在认定死刑案件的事实基础问题进行审查,那么,我们必须考虑采用那种简单的书面阅卷式的审查方式,对于发现和纠正下级法院在认定事实上的错误,是否是妥当的?与下级法院相比,最高法院在审查事实认定问题上是否具有更大的优势?需要注意的是,最高法院复核死刑案件无论采取书面审查还是开庭审理的方式,它都不可能将被告人传唤至北京最高法院总部进行“提讯”,更不可能通知证人出庭或者当庭出示实物证据。既然最高法院审查事实问题的依据主要是下级法院提交的案卷材料,它又如何发现和纠正这种案件的问题和错误呢?

与此同时,最高法院复核死刑案件时要不要对实体法律适用问题和程序法律适用问题一并加以审查?过去长期以来,司法审判中一直存在着“重实体、轻程序”的观念,对于那些违反审判程序、剥夺和限制当事人诉讼权利甚至影响公正审判的行为,只要认为没有影响裁判结论的“正确性”的,一般都采取置之不理的态度,而不作出任何实质性的制裁。但是,假如下级法院在审判死刑案件过程中,确实存在违反回避制度和管辖制度,审判组织违反合议原则,剥夺了被告人的辩护权,严重限制了辩护律师的参与举证、质证和辩论的权利,或者将那些没有经过当庭质证的证据直接作为裁判被告人有罪和判处死刑的根据,那么,最高法院在死刑复核过程中对此应如何处理呢?死刑复核程序作为死刑案件的最后一次救济程序,如果在维护国家法律实施,确保刑事诉讼程序得到遵守方面无所作为的话,那么,这种司法救济程序的公正性和公信力还能得到维护吗?

Interview with Experts on the Unified Exercise of Reviewing Power on Death Penalty Cases by the Supreme People's Court

在笔者看来,最高法院如果要对下级法院的事实认定问题进行审查,就不应仅仅依靠简单的阅卷方式,而必须举行公开的开庭审理,并认真听取公诉人和辩护律师的意见,并允许双方就案件事实认定问题进行必要的法庭辩论。遇有案件事实和案情十分复杂的案件,负责死刑复核的法官还应当采取巡回审判的方式,通知公诉人和辩护律师一起前往各地,听取被告人的陈述,或者采取其他调查核实证据的活动。无论如何,最高法院都不能采取法官单方面调查方式,而应允许并通知控辩双方同时在场参与。另一方面,最高法院不仅应当审查下级法院对死刑判决的实体法律适用问题,如所认定的罪名是否成立、对死刑的作出是否适当、被告人有无从轻、减轻或者免除刑罚的情节等,还应当全面审查下级法院的审判活动是否存在违反法律程序的情形。对实体法律和程序法律适用的同等重视,应当成为最高法院复核死刑案件时所要遵循的基本准则。由此,最高法院才可以促使全国各级法院树立维护实体正义和程序正义的观念,并在维护司法正义、维护国家法律统一实施方面成为全国各级法院的楷模。

五、死刑复核程序的裁决方式

按照我国现行刑事诉讼法的规定,无论是二审法院还是负责死刑复核的高级法院、最高法院,对于下级法院所做的裁判经过审查,一般可以作出维持原判、直接改判和发回重审三种裁决结论。应当说,维持原判和直接改判所存在的问题并不是太大。毕竟,只要上级法院认为上诉、抗诉不能成立,就可以直接予以驳回,从而维持原来的裁判;上级法院如果认为下级法院的裁判不成立,则可以直接改变原来的裁判,从而做出新的权威的裁判结论。但是,对于下级法院所做的裁判,上级法院认为“事实不清”、“证据不足”的,上级法院通常可以作出撤销原判、发回重审的裁定。况且,这种发回重审的裁定并没有时间和次数的限制。实际上,这种针对证据不足的案件动辄采取发回重审的裁判方式,违背基本的诉讼原则,造成国家刑事追诉权和刑罚权的滥用。这是因为,“事实不清”、“证据不足”的案件实质上就是检察机关没有充分证据证明被告人有罪的案件,按照无罪推定和疑罪从无的理念,法院应当直接作出无罪判决。对这种案件发回重审显然违背了无罪推定的精神。反复的发回重审还造成案件无休止地从第二审退回第一审,并进而退回审查起诉和侦查阶段,从而造成刑事诉讼程序的恣意逆向运行时被告人因为同一行为而受到多次危险。不仅如此,永无休止的发回重审还造成案件办理期限的无限延长,并最终导致被告人受到无期限的未决羁押。

在笔者看来,最高法院对于这种案件,经过认真的开庭审理并听取控辩双方的辩论之后,如果仍然认为“事实不清”、“证据不足”的,应当直接改判被告人无罪。从长远来看,最高人民法院只能对那些存在严重审判程序错误的裁判,作出撤销原判、发回重审的裁决。

胡云腾(中国应用法学研究所所长):

完善死刑复核程序必须从实际出发

由于《刑法》关于死刑复核程序的规定只有简短的一句话,而《刑事诉讼法》的规定也只有4个语焉不详的条文,且长期以来大多数死刑案件的核准程序与二审程序合二为一,因此,关于死刑复核程序的性质及如何具体操作就给学界和实务界留下了广阔的议论空间。笔者赞同对现行的死刑复核程序加以完善的意见,以切实发挥其在正确、公正、慎重适用死刑方面的最终把关作用。但是,如何加以完善,必须从实际出发,充分考虑现实中的诸多因素,要防止脱离实际地构建看起来很理想实则难以实施的程序。切实可行的办法是分三步走,第一步是最高法院尽快收回死刑核准权并按照现行复核模式进行复核;第二步是条件具备时让控辩双方适当参与死刑复核程序;第三步是如果将来有必要,可以将死刑复核程序改造为诉讼程序。基于这样的考虑,我认为当前探讨死刑复核程序的完善问题,应当掌握这样的原则:对于能够通过完善一审程序或者二审程序解决的问题,就不要通过完善死刑复核程序的方式解决;对于可以通过完善一审程序或者二审程序解决,也可以通过完善死刑复核程序解决的问题,最好也通过完善审判程序的方式加以解决;只有确属死刑复核程序才能解决的问题,如死刑适用标准的合理统一问题,排除地方各种因素的干扰的问题,以及死刑的刑事政策如何把握等问题,才应当通过完善死刑复核程序来解决。

首先,要明确当务之急。最高法院收回死刑核准权是中国司法史上具有里程碑意义的大事,是我国进一步走向慎用和限制死刑的重要标志。我的看法是,当务之急不是抛弃现行的复核程序和有效做法另行构建“完美”的死刑复核程序,而是把现有的死刑核准程序实施到位;不是设想最高法院按照现行程序复核死刑案件会有多少弊端,而是要把死刑案件的复核程序与二审程序尽快进行剥离,由最高法院统一行使所有死刑案件的核准权。如果能够保证最高法院按照现行做法复核所有死刑案件,就能够做到既有力地限制死刑,又能够

Interview with Experts on the Unified Exercise of Reviewing Power on Death Penalty Cases by the Supreme People's Court

有效地防止错判 就是一件非常了不起的事情。当前的主要任务是如何尽快实现这个目标,而不是把目前还难以实现的目标当作已经过时的东西进行完善。

其次,要看到引起最高法院当时下放死刑核准权的客观原因今天还没有完全消失。1979年《刑法》和《刑事诉讼法》虽然规定死刑由最高人民法院核准 但是两法颁布后不久 最高法院就将某些严重破坏经济的犯罪、严重危害社会治安的犯罪和毒品犯罪的死刑核准权授权给高级人民法院行使。1996年修改《刑事诉讼法》、1997年修改《刑法》后,尽管两法都重申了死刑必须由最高法院核准的规定,但至今并没有落实。之所以如此,就是因为一些犯罪在实践中还相当猖獗,对其中罪行极其严重者 还必须适用死刑。如果把死刑案件都报给最高法院核准 在现有的条件下没有可能承受 势必会影响死刑案件的效率和对这类犯罪的打击。因此,最高法院才依法进行了授权。从当前的实践中看 严重危害社会治安的犯罪并没有显著减少 有的甚至更加猖獗 有效打击某些严重刑事犯罪仍然是十分必要的,也是不会改变的刑事政策。在这种形势下 既要求最高法院统一行使所有死刑案件的核准权 又要求对死刑复核程序进行诉讼化改造 实行开庭或者听审 把一审和二审进行过的程序搬到死刑复核程序中再来一遍,这样做既不是最高法院开展诉讼活动的特长和优势,也不符合我国当前严重刑事犯罪还相当猖獗,必须相应地坚持严厉打击的实际。

再次,要确保法官能够独立、公正、最终地行使死刑复核权力。死刑复核程序是纠错防冤的特殊程序 而不是各种诉讼要素都须齐备、各种诉讼主体都要参加的诉讼程序。由于死刑案件经过一审和二审法院审理以后,案件的事实和证据都经过了审查和认定,控辩双方的观点和意见都进行了陈述并记录在卷,且案卷材料都全案报送到了最高法院,因此,复核合议庭通过审查判断下级法院移送的案卷及其他材料,必要时再提审被告人,就可以对绝大多数案件做出核准或者不核准的决定。如果发现少数案件事实不清或者证据不足 就直接发回一审或者二审法院重新审判。这样做既有利于查明有疑问的事实 又符合诉讼经济的原则。以为死刑复核程序能够查明一审和二审都无法查明的事实,不仅是舍近求远和事倍功半,而且未免过高地估计了死刑复核程序的功能。因此,控辩双方不参与死刑复核程序,并不影响法官了解控辩双方的意见和案件的证据事实。相反 如果让控辩双方乃至被害人都介入死刑复核程序 那不仅把死刑复核程序变成了审判程序 而且还可能出现法官认为不该杀,而有关的诉讼当事人却坚决要杀 不杀就要上访或者闹事 从而对死刑复核工作造成不应有的干扰和压力,违背限制死刑的初衷。

王敏远(中国社会科学院法学研究所研究员):

任重道远——死刑复核权统一行使后复核程序的完善

死刑复核权全部收归最高人民法院统一行使,在历经长时间的酝酿后 即将施行。在这个众所瞩目的重大变革来临之际 对死刑复核权全部收归最高人民法院统一行使后的情景,人们普遍寄予厚望,并相信这将有利于贯彻落实我国传统的慎用死刑、严格控制死刑的政策。然而,应当看到,在现有的死刑复核程序的基础上,要实现这个目标,面临着巨大的困难。我国目前的死刑复核程序 从刑事诉讼法和最高人民法院的有关司法解释来看 内容过于简单。刑事诉讼法在死刑复核一章中的规定,仅有四个条文,且内容主要是复核权力的配置 而不是关于复核的具体程序。而最高人民法院有关死刑复核的司法解释,则主要限于复核的材料及复核的结果等方面的内容,除了要求高级人民法院在复核死刑时必须提审被告人的规定外 几乎没有关于复核程序的具体规定。鉴于这种情况 可以肯定地说 死刑复核权全部收归最高人民法院统一行使后,所能依据的现有的复核程序规定,远不能满足要求。

我认为,只有克服所面临的这些困难,设置完善的死刑复核程序,死刑复核权全部收归最高人民法院统一行使的积极意义才能得到实现;甚至于可以说,如果没有完善的死刑复核程序,死刑复核权全部收归最高人民法院统一行使的成功的可能性,也将有理由受到质疑。因此,对我们来说,目前重要的问题是在几乎是空白的基础上立即设置完善的死刑复核程序。

如何设置死刑复核程序,这个问题并不如想象中的那么容易。首先,在考虑如何设置死刑复核程序之前,应当明确设置死刑复核程序的宗旨、确定相关的原则。

就宗旨而言,可以得到普遍肯定的是,应当与我国历来被肯定的有关死刑的政策相一致,即防止错杀、慎用死刑、严格控制死刑。具体来说,设置死刑复核程序应当本着控制死刑适用的数量、提高案件裁判的质量宗旨。在死刑仍然存在的前提下 防止错杀往往被视为只是一种理想状态 现实中难以达到。就实际情况而言,错杀确实难以避免,然而,这并不应当成为妨碍我们确定追求防止错杀这个目标的理由,而应当正是我们努力避免错杀的原因所在。为此 应当设置完善的死刑复核程序,使死刑的数量能够因此而得到有效地降低。显然,只要死刑的数量降低了,错杀的可能性自然就能减少。不仅如此,还应当本着提高死刑案件裁判质量的宗旨设置完善的死刑复核程序,因为这是避免错杀的更有效方式。需要说明的

Interview with Experts on the Unified Exercise of Reviewing Power on Death Penalty Cases by the Supreme People's Court

是我们所强调的提高死刑案件裁判质量,是指对存在不符合判处死刑问题的案件,不论问题是因为实体法的适用错误或有疑问而产生,还是因为证据认定错误或有疑问而产生,均应因此而不予核准死刑。果若如此,死刑复核程序将充分发挥其应有的作用。

就原则而言,我们认为,设置死刑复核程序应当基于现实情况及其发展趋势以最大限度地实现司法公正。具体而言,应当包括实体公正和程序公正这两个方面的公正。设置死刑复核程序应当遵循实现司法公正的原则,其中,实现司法的实体公正,很容易被人们认可。因为,诸如根据刑事事实法不应判处死刑或可以不判处死刑的案件,不应核准死刑;案件事实不清、证据的真实性、充分性存在问题的案件,不能核准死刑,对此不应有任何争议。容易引起争议的是,程序公正的保障是否应当是设置死刑复核程序所需遵循的原则。我认为,这也应当予以肯定。众所周知,公正的刑事司法程序具有两个方面的意义,一方面,这是实体公正的保障。已经有过应该足以引起我们高度重视的教训表明,违反刑事法定程序办案,是冤假错案的根源。甚至于可以说,几乎每个冤假错案的背后,都隐藏着违反刑事法定程序办案的情况。从这个意义上可以肯定,在死刑复核时维护程序公正,也就是维护实体公正。另一方面,程序公正还具有其独特的价值,应当予以维护。现代刑事诉讼程序的两个支点是规范职权机关的职权和保障人权。违反刑事法定程序,意味着职权机关违法行使职权或者侵犯人权,或者,更有甚者是两者兼有。对此,如果予以容忍,所造成的后果,不仅仅是“可能影响”正确裁判,而是肯定损害了司法公正。如果由最高人民法院复核死刑时对此容忍的话,其后果实在堪忧。因此,我强烈主张设置死刑复核程序应当遵循实现司法公正的原则,其中,必需包含程序公正的内容。

当然,要做到这一点,肯定会遇到一定的阻力,程序公正的意识毕竟还未成为普遍的观念。从这个意义说,死刑复核权全部收归最高人民法院统一行使,对于维护司法公正而言,任务艰巨而阻力重重,可谓任重道远。

田文昌(北京市京都律师事务所主任、全国律师协会刑事业务委员会主任):

死刑复核权上收后,复核的程序设计成为重要课题

我认为,最高法院进行死刑案件复核时应当重视这样几

个原则:

一、杀人宜缓不宜急

在死刑复核时,充分的时间有利于全面、客观地了解案情,尤其是有利于提审被告。例如,在一年中可以集中一、二次时间到各省去提审被告,以保证将提审被告作为核准死刑的必备条件。核准死刑决不能只凭审查案卷,必须直接提审被告。不见面、不倾听、不交谈,就核准死刑的做法是不慎重的。

二、法律审与事实审兼顾

在死刑案件中,不仅存在法律适用问题,也同样存在事实不清、证据不足和非法取证问题。而且,这样的问题并不是个别现象,甚至是导致冤案错案的重要原因。所以,在死刑复核时不仅要审查法律适用问题,而且要审查事实和证据问题。当然,所谓事实审并不是指最高法院去补充调查,而是要认真审查事实与证据中是否有问题。对适用法律不当的不能核准死刑,对事实和证据有问题的既不能核准死刑,也不存在发回去要求补充证据再报的问题。因为在两审程序中连事实和证据问题都没有做实的案件,就不应当适用死刑。

三、杀者不疑,疑者不杀

核准死刑应当十分慎重,一定要在排除全部疑点的前提下才能核准,此为杀者不疑。疑者不杀包括两种情况:一是在案卷中已经发现疑点的,说明疑点已经十分明显。此种情况下可以直接不予核准,也不必提审被告。二是在提审被告时发现疑点,经调查后不能排除疑点的,也不能核准死刑。

为防止错杀和坚持少杀,凡有疑点的案件一律不能核准,也不存在再行补充证据的问题。

四、律师参与必不可少

死刑核准程序是防止错杀和坚持少杀的最后一道防线,也是保障被告行使辩护权的最后机会。所以,无论采用何种具体核准方式,律师的参与都是必不可少的。第一,对于在死刑复核程序中被告或家属未聘请律师的,法院应当指定律师。第二,律师具有阅卷、调查和会见被告人等与一、二审程序中同样的权利。第三,复核法庭应当认真听取辩护律师的意见,律师应当向法庭提交书面辩护意见。

Interview with Experts on the Unified Exercise of Reviewing Power on Death Penalty Cases by the Supreme People's Court

李贵方 北京市德恒律师事务所副主任、全国律师协会刑事业务委员会副主任):

应强化死刑复核程序中的辩护权

由最高人民法院统一行使死刑核准权,对于确立严格的死刑适用标准,贯彻少杀、慎杀政策,都具有重要的意义。在具体实施中,死刑复核程序本身有许多需要完善的地方,强化辩护权应是其中一项重要内容,具体应包括以下一些方面:

一、死刑复核程序应作为一个相对独立的程序

按照刑事诉讼法的规定,死刑复核程序是一个核准程序,与一审、二审、再审程序不同,更倾向于是一个内部程序,在法院内部对有关的死刑判决进行复核、审查,较少考虑外部介入问题,如公诉人、辩护人等。在最高法院收回死刑复核权后,我们建议:

1.把死刑复核程序变成一个控辩双方必须或可以参与的程序,具体地说,被告人可以聘请辩护人为其进行辩护。该辩护人可以是一、二审的律师,也可以另行聘请,最高人民法院应该承认并接受死刑复核程序中被告人所聘请律师的辩护。

2.死刑复核程序应有合理的时间下限,比如,不少于一个月或几个月,使律师介入死刑复核程序后,有一定的时间准备和开展辩护工作。在目前高级法院进行死刑核准的案件中,有些案件(占相当大比重)死刑复核裁定和二审裁定同时下发,在时间上,死刑复核程序几乎被二审程序吸引,自然就谈不到死刑复核程序辩护问题了。这种情况应予改变。

二、应切实保障死刑复核程序中律师的辩护权

辩护权不是空洞的权利,需要具体地行使和落实。当死刑复核程序与二审程序合二为一时,自然就谈不到死刑复核程序的辩护权了;把死刑复核程序在时间上独立出来,也不意味着必然可以行使辩护权,必须在具体内容上对辩护权加以保障。

1.应该允许死刑复核程序中被告人所聘请的律师会见被告人。

在目前的制度下,二审终审后,律师就不能会见被告人了,尤其在被告人当天或相当短的时间内被执行死刑的情况下;如果死刑复核程序时间相对较长,应被告人要求,看守所也许会同意二审律师会见被告人,但这不是被告人和律师的权利,完全取决于案件的具体情况和看守所的考虑。至于被告人聘请新律师会见,更是不可能的。这既不利于被告人合法权利的保障,也有违现代法治的正当程序原则。当死刑复核程序变成一个独立的程序后,就应该允许被告人聘请律师,而律师就应该作为辩护人按规定会见被告人,包括通电话、通信等。

2.死刑复核程序中被告人所聘请的辩护人应该有权利查阅、复制案卷材料,以开展辩护工作。

按目前的规定,因为不允许聘请律师,自然谈不到律师阅卷了。偶尔二审律师参与一些死刑复核程序的工作,也不能阅卷。这一规定应该改变。

3.被告人、辩护人有权要求听证或开庭。

按目前情况,死刑复核案件全部开庭有一定难度,但应将这一权利赋予控、辩双方。如果控、辩双方之一认为需要听证或开庭,法院就应组织听证会或开庭,而不能全部案件均书面审理,因为目前死刑复核案件,很多都涉及事实问题,涉及证据的认定,听证或开庭是必要的。

4.辩护人应有权调查取证。

在死刑复核程序中,辩护人应像一、二审程序一样,有权进行调查取证,这对于查明案件事实,准确认定证据有重要意义。

5.辩护人有权独立发表辩护意见。

在死刑复核程序中,无论是否听证或开庭,辩护人均有权向法庭发表自己的辩护意见。当然,这些辩护意见可能集中于被告人应否判处死刑,可否适用死缓等方面。法庭应接受辩护人提供的意见,无论书面还是口头,并认真予以考虑,在死刑复核裁定中加以评判。这样,死刑复核程序才能成为一个有辩护的程序。