

## 如何看待新刑诉法完善死刑复核程序的规定

中国社会科学院法学研究所研究员 王敏远

死刑复核程序是我国刑事诉讼中的特别程序，在1979年制定刑法和刑事诉讼法时就已经确立由最高人民法院对所有死刑案件都应进行复核。其后，虽然法院组织法等相关立法和司法实践对死刑复核程序的实际运行有过变化，但刑法和刑事诉讼法的规定并未发生变化。在我国仍然保留死刑的前提下，死刑复核程序对于贯彻“少杀、慎杀”的刑事政策具有特别重要的意义，对于保障死刑案件的质量、避免错杀、统一适用法律等发挥着独特的功能。然而，这么重要的特别程序，修改前的刑事诉讼法规定的内容却过于简单，“死刑复核”一章仅有四个条文，且内容主要是死刑复核中法院的权力配置，基本缺乏对死刑复核的具体程序的规定。从以往的经验教训来看，完善死刑复核程序，使该程序更充分地发挥保障死刑案件质量、减少死刑案件数量、防止死刑案件的错误裁判的作用，十分必要。刑事诉讼法修正案为此对原有的死刑复核程序作了相应修改完善，增加了两个条文，即修改后的刑事诉讼法第239条和第240条的规定。

死刑复核程序究竟应当是司法程序还是行政性的审核程序，学界存在意见分歧。然而，学界对死刑复核程序具有什么性质的争论，并不影响对其功能的共识，即死刑复核程序应在现实中发挥保障死刑案件质量、减少死刑案件数量、防止死刑案件的错误裁判、统一适用法律、保障死刑案件的司法公正等作用。如何认识新刑诉法关于死刑复核程序的新规定，司法实践在贯彻这些规定时应当特别注意哪些问题？以下是基于对死刑复核程序的功能的认识，我对这些问题的初步研究。

### 一、对不核准死刑的，发回重审抑或改判？

修改后的刑事诉讼法第239条规定：“最高人民法院复核死刑案件，应当作出核准或者不核准死刑的裁定。对于不核准死刑的，最高人民法院可以发回重新审判或者予以改判。”在我看来，理解该条内容的重心是所增加规定的“对不核准死刑的，最高人民法院可以改判”的内容。

之所以说这是“增加规定的内容”，这是相对于最高人民法院的以前的相关规定而言的。在中央决定所有死刑案件均由最高人民法院复核之后，最高人民法院在2007年初颁布了《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》，该规定第3条、第4条、第5条规定：最高人民法院复核后，“认为原判认定事实不清、证据不足的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判”；“认为原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判”；“认为原审人民法院违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判”。从这三条规定可以看到，最高人民法院对不核准死刑的，原则上都采用发回重审的方式处理。虽然该规定第6条对数罪并罚的案件和第7条对一案中两名以上被告人被判处死刑的案件，规定了在特定情况下可以改判，但这种改判只是在少数死刑复核案件中的特定情况下的例外。

这几年的实践证明，如果最高人民法院在不核准死刑时对究竟应改判与否、应该改判何种刑罚等问题难以决断，发回重审的法院常常也同样难以决断。因此，将不核准的死刑案件发回重审，在现实中并不是解决问题、实现司法公正的有效方式。基于这个情况，新刑诉法规定，对于不核准的案件，最高人民法院可以发回重审或者予以改判，发回重审因此不应再是不核准死刑时的唯一处理方式。

然而，在不核准死刑时，最高人民法院应当如何根据不同的具体情况决定发回重审抑或改判的不同处理方式，怎样更有利于实现司法公正，是个需要进一步研究解决的问题。对此，需要总

结司法实践的经验,由最高人民法院通过司法解释予以具体规定。需要特别注意的是,应当区分不核准死刑的不同情况,以作为确定发回重审或是直接改判的根据。例如,“认为原判认定事实不清、证据不足的”而不核准死刑的,就可以区分两种不同情况:一种是有关定罪的事实、证据存在问题,另一种则是有关量刑的事实和证据存在问题。显然,对这两种不同的情况应规定发回重审或直接改判的不同的处理方式。

## 二、听取辩护意见,职责抑或权利?

刑事诉讼法作为规制刑事诉讼中的职权机关之法、保障诉讼参与人的权益之法,许多程序性规定同时意味着这两个方面的含义:既规定了职责,又规定了权利。修改后的刑事诉讼法第240条第1款的规定就属于这样的规定。该条规定:“最高人民法院复核死刑案件,应当讯问被告人,辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见。”

从反复修改的过程来看,该款规定中的“讯问被告人”,经历了从“可以”到“应当”的变化。显然,规定最高人民法院复核死刑案件“应当”讯问被告人,虽然使最高人民法院在死刑复核程序中承担了更为硬性的职责,但对被告人的权利保障而言,无疑具有十分重要的积极作用。而该款中规定的“应当听取辩护律师的意见”(虽然有个前置条件,即“辩护律师提出要求的”),进一步说明了该规定所具有的双重属性:必须听取辩护方的意见,这既是最高人民法院在死刑复核程序中的职责,也是辩护人在死刑复核程序中的权利。

在死刑复核程序中应当听取辩护方的意见,对于保障死刑案件的司法公正来说至关重要。从司法的程序正义来看,最高人民法院在死刑复核程序中听取辩护方的意见,本身就是程序正义的体现,是程序正义的有机组成部分;从司法的实体正义而言,最高人民法院在死刑复核程序中听取辩护方的意见,是避免死刑案件发生错误裁判的有效保障。笔者曾撰文指出,为保障死刑案件的质量,应对死刑裁判设置两个防止错误的底线,一是避免发生不可挽回的错误,二是避免发生不可饶恕的错误。第一个底线比较容易理解,即绝不能冤杀。第二个底线需要说明。所谓“不可饶恕的错误”是指,在事实或证据存在疑问或者适用法律有疑问时,如果仍坚持作出死刑判决或裁定,就是绝不能饶恕的错误。这里所说的“存在疑问”,既是指裁判者心中尚存的疑问,也是指因控方对辩护方提出的问题未能予以有效消除的疑问。

在确保死刑案件的质量问题上,我们有必要强调两方面的认识。首先是应当充分重视辩护方意见。我们知道,在保障案件质量问题上,我国传统的刑事诉讼模式所重视的是公检法三机关的分工负责、互相配合、互相制约,强调的是刑事诉讼通过侦查、起诉和审判的不同环节的层层把关,司法实践中常见的是对于辩护意见的重视程度明显不足。然而,从已经发生的冤假错案来看,几乎都存在忽视辩护意见的情况。从这个意义上来说,为确保死刑案件的质量,只是重视公检法三机关的关系是不够的,还应当充分重视辩护意见,因为这是避免发生不可饶恕的错误的根本前提。

其次是应当正确看待死刑案件的“历史的检验”。在2007年由最高人民法院和最高人民检察院、公安部、司法部联合颁发的《关于进一步严格依法办案确保死刑案件的质量的意见》中,提出了要“切实把好死刑案件的事实关、证据关、适用法律关,使办理的每一起死刑案件都经得起历史的检验”。对死刑案件的质量提出了很高的要求,这是正确且重要的。然而,应当看到,所有的死刑案件实现“经得起历史的检验”这个很高的质量要求,是需要有其前提的,即首先应当经得起现实的检验。如果将疑问尚存的死刑案件送交历史去检验,那是对历史不负责任。而所谓“现实的检验”,则必须以尊重辩护意见为基础。显然,如果辩护意见对指控的案件事实或证据等提出的异议未能得到有效消解,那就意味着这个死刑案件未能经得起现实的检验。

由此可见,我们应当充分认识到辩护意见对确保死刑案件的质量所具有的重要意义,在实践中全面落实新刑诉法关于听取辩护意见的规定,以保障死刑案件的质量。

## 三、最高人民检察院的意见,只应要求核准抑或可以要求不核准?

修改后的刑事诉讼法第240条第2款规定:“在复核死刑案件过程中,最高人民检察院可以向最

高人民法院提出意见。最高人民法院应当将死刑复核结果通报最高人民检察院。该条规定是最高人民检察院在死刑复核程序中履行其法律监督职能的基础。

关于该款规定的含义,认识需要统一。其中,“最高人民法院应当将死刑复核结果通报最高人民检察院”,其含义就需要确定:应当通报的仅限于最高人民检察院已经向最高人民法院提出意见的死刑案件的复核结果,还是所有死刑案件的复核结果,对此,应通过司法解释予以界定。需要研究的是,该款规定中的最高人民检察院在复核死刑案件过程中可以向最高人民法院“提出意见”,其含义究竟是什么?

从性质而言,最高人民检察院在复核死刑案件过程中可以向最高人民法院“提出意见”,是其履行法律监督职能的体现;从内容来看,这里所说的“意见”既应当包括要求核准死刑的意见,也应当包括要求不核准死刑的意见。显然,不能对最高人民检察院在复核死刑案件过程中向最高人民法院提出的意见予以片面理解,以为这时所提的意见只能是要求最高人民法院核准死刑。这样的片面理解,既与最高人民检察院所承担的法律监督职能不符,也与死刑复核程序的功能不合。

就最高人民检察院在死刑复核程序中的法律监督职能来看,其所具有的客观、公正义务及保障法律统一正确实施的职责,要求其所提意见不应是单向的“核准死刑要求的”,而应根据案件的具体情况,决定所提的意见究竟应是要求核准死刑,还是要求不核准死刑。就刑事诉讼法设置死刑复核程序的功能而言,人们的认识并无分歧,即在我国实行二审终审制的背景下,专门设置的该特别程序旨在贯彻“少杀、慎杀”的刑事政策。人们期待其所发挥的作用主要是保障死刑案件的质量、避免错杀、统一适用法律等方面。就此而言,最高人民检察院应当和最高人民法院承担相同的职责,即最大限度地发挥刑事诉讼法设置死刑复核程序的上述功能。

由此可见,以为最高人民检察院在死刑复核程序中所提的意见只能是要求核准死刑,奉行的是与最高人民法院不同的刑事政策(诸如“可杀可不杀的要杀”的政策),那就会与检察院的法律监督职能相悖,也完全不符合死刑复核程序的基本功能。

因此,应当正确理解最高人民检察院在死刑复核程序中的职能,全面认识其向最高人民法院“提出意见”的含义,正确履行其在死刑复核程序中的法律监督职能,以有助于死刑复核程序的功能得到充分实现。