

【法学研究】

死刑复核程序的模式选择*

——以指定辩护写入《法律援助法(草案)》为契机

翟薇

摘要:从我国关于死刑复核程序的法律规定和实践样态来看,该程序具有启动的主动性、审理的封闭性、裁定生成的效率性等特点,可称为行政性审批模式。随着《法律援助法(草案)》将指定辩护扩大到死刑复核程序中,一直有人主张的死刑复核程序以实行控辩双方积极参与、审判中立、庭审实质化为特点的诉讼审理模式似乎将顺理成章地取代行政性审批模式。实则不然,诉讼审理模式不仅与司法现状抵牾,更面临改革成效与成本方面的质疑。鉴于这两种模式都未能协调程序公正与实体公正之间、诉讼公正与诉讼效率之间的关系,应通过渐进式改革思路,形成听证程序与准诉讼审理程序相结合的死刑复核程序新模式。该模式的核心在于死刑复核坚持全面审理、重点审查的原则,形成对被告人不上诉或仅就法律问题提出上诉而展开的听证程序与被告人就事实问题或重大刑情节提出上诉而启动的准诉讼程序。该模式的稳妥推进需要诉讼观念扭转、法律制度微调、机构改革等多重支持。

关键词:行政性审批模式;诉讼审理模式;听证程序;准诉讼审理程序

中图分类号:D924

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2021)08-0068-08

一、问题的提出

本文讨论的死刑复核程序是指,拥有死刑核准权的最高人民法院依法对下级人民法院报请核准的死刑判决或裁定进行全面审查并作出是否核准死刑的诉讼程序。死刑复核程序作为刑事诉讼中一种非常规性救济手段,目的在于统一死刑执行尺度,防止死刑被误用,从而严格控制、统一适用死刑。中华人民共和国成立后的第一部《刑事诉讼法》就规定了死刑复核程序,随着立法的不断完善,死刑复核程序有了长足发展。但不容回避的是,我国死刑复核程序在法律规范上和司法实效上仍不尽如人意,学术界对该程序的讨论中规范话语与理论话语抵牾。理论研究者和辩护律师经常批评死刑复核程序规范上的不完善,集中表现为该程序的行政化倾向明显、辩

护率低、辩护律师难以发挥实质作用,并将一些冤错案件的发生归责于此;同时,针对该程序的弊端,提出进行诉讼化改造,强化控辩双方参与,落实证据裁判原则。^①这一呼声随着2021年《法律援助法(草案)》将指定辩护扩大到死刑复核程序中而愈发高涨。司法机关则有人认为,上述批评未能换位思考,死刑复核任务重而法院人手紧缺,由于死刑是最严厉的刑罚手段,复核法官经常在核准与不核准中反复衡量,现行死刑复核程序规范实际上是立足于我国实际情况的最好选择,符合制度设计的初衷。^②上述观点分歧反映了学者、律师和法官对死刑复核程序模式的认识差异,对此有必要进一步探讨。

死刑复核程序的现有模式和不同改造方案,实际上体现了不同群体的不同立场。律师从如何便利地参与该程序和有效影响裁定结果的角度发声,学

收稿日期:2021-07-11

*基金项目:研究阐释党的十九届四中全会精神国家社科基金重大项目“健全社会公平正义法治保障制度研究”(20ZDA032)。

作者简介:翟薇,女,中国政法大学刑事司法学院博士研究生(北京 100088)。

者从现代诉讼构造理论等角度讨论该程序的建构,法官则基于司法效率等现实问题而主张维持该程序的现状。虽然分歧很大,但实践中法院和法官掌握死刑复核程序的运行,即使将指定辩护扩大到死刑复核程序中,最终结果也可能是原来的“无辩护导致行政化书面审理”演变成“有律师参与的行政化书面审理”。要想彻底扭转这种局面,必须重新认识死刑复核程序的制度目的,尽最大可能通过一种正当程序的方式实现实体公正。现行死刑复核程序过于强调结果导向而对正当程序有所忽略,渐进式修改《刑事诉讼法》所作的程序调整并不是要完全否定先前的做法,而是要为死刑复核程序的不断完善寻求时间缓冲。因此,我们仍应结合现有合理要素,对死刑复核程序进行均衡化改造。

模式化研究是进行原创性法学研究的主要路径之一,其内容是通过将大量的法制经验和现象上升到模式化的高度,在寻找参照系的前提下对某一事物的性质作出理论概括。^③这些概括性理论浓缩和提炼不同模式的基本属性和特征,为展开比较研究提供了清晰的视角。本文采用“模式分析法”,将我国死刑复核程序的发展概括为三种模式:一是现行相关法律规范和制度实施所形成的“行政性审批模式”,即死刑复核程序自动启动,法官依职权进行审理并作出同意与否的裁定,整个流程呈现出科层制下单向权力行使的样态;二是多数学者、律师极力推崇的“诉讼审理模式”,即对死刑复核程序进行诉讼化改造,在一定程度上相当于将死刑复核程序改造成第三审程序,从而呈现出控辩双方平等对抗、法院居中裁判的局面;三是本文在动态平衡观指引下结合相关立法和实证研究所揭示的司法实践现状,提出的听证程序与准诉讼审理程序相结合模式,即在复核法官坚持全面审理、重点审查原则的前提下,对被告人不上诉、上诉但没有事实问题争议或仅就量刑有争议的案件采用听证程序,而对被告人有事实问题争议或对重要量刑情节有争议的上诉案件采用准诉讼程序进行审理。笔者认为,将指定辩护扩大到死刑复核程序中,虽然不一定对死刑复核程序、死刑裁定结果产生颠覆性影响,但无疑有利于增强辩方的辩护能力,使律师的辩护意见能够通过听证程序和准诉讼程序得以表达并得到采纳与否的回应,体现出正当程序所具有的息诉功能。需要说明的是,对死刑复核程序的具体选择,只有最合适的模

式,没有最好的模式,并且随着制度变迁,模式自身也处在不断变化发展中。^④下文对前述三种模式分别进行评析。

二、行政性审批模式

行政审批并非刑事诉讼领域的词语,其属于行政法范畴,包括行政审核和行政批准。前者是指有权限的行政机关对行政相对人申请事项的合法性、真实性等事项进行审查和认可,后者是指行政机关同意行政相对人的请求。将行政审批嵌入死刑复核程序,表现为有复核权的法院依法全面审查下级法院作出的死刑裁判并作出同意与否的裁定,具有行政审批的外观。具体而言,死刑复核程序的行政性突出表现在三个方面:程序的行政性、程序运行的封闭性、办案期限的随意性。

(一) 程序的行政性

1. 程序行政性的历史渊源

死刑复核在我国历史悠久,古代中国决定死刑的权力经历了由地方集中到中央司法机关和皇帝的过程。秦汉时期,一般由郡守掌握死刑案件决定权,即对事实清楚的死刑案件,县道官不能立即作出判决,而由郡守指定专人复审后作出裁判,再由县道官执行;对俸禄在二千石以上的官员判处死刑,还必须由皇帝核准。^⑤隋唐时期,死刑通常由司法机关审查后报皇帝核准,即先由州县官拟判,再上报至中央司法机关复审并报皇帝核准。^⑥到了明清时期,死刑案件复核更加制度化,形成了会审、会鞫制及对监候案件的朝审、秋审制,死刑案件经州县官初审后逐级审转,由专门的中央司法机关核拟后再由皇帝核准。^⑦古代中国行政与司法不分,实行纠问式诉讼模式,对死刑复核程序由下到上层层把关,自然表现出浓厚的行政审批色彩,既体现出对死刑的慎用,也表现为皇帝对权力的绝对掌握。

在新民主主义革命时期,受客观情况限制,苏区的死刑案件判决都由中华苏维埃共和国临时最高法院核准不太现实,但仍体现出由高一级法院核准的审慎精神。如《晋冀鲁豫边区关于审级及死刑核定的暂行规定》第4条、5条规定:县(市)政府或专署判处的死刑案件,非经行署核定后不得执行,但遇特殊情况,行署得授权专署执行;对区长级以上干部判处的死刑案件,非经高等法院核定后不得执行,但经高等法院授权行署的,不在此限。^⑧可以看出,那时

的司法权由政府代为行使,死刑复核呈现出行政审批式的特点也就不足为奇。中华人民共和国成立后,刑事诉讼立法紧锣密鼓地进行。《最高人民法院党组关于刑事诉讼法制定情况的汇报(1957年)》第15条提出:对于基层、中级人民法院判处死刑的案件,应当一律由最高人民法院判决和核准,并且应当先经该管高级人民法院审查并附具意见,这对最高人民法院正确复核死刑案件是有帮助的。^⑨该文件虽然最终并未实施,但体现出对死刑案件层层把关、由最高人民法院核准的精神。

2. 程序行政性的现实承继

现行立法对死刑复核程序的规定带有极强的行政性,在这一点上甚至与古代纠问式的死刑复核程序高度相似,具体表现为死刑复核程序启动的主动性、法官的非中立性、价值取向上极强的结果导向。

首先,死刑复核程序的启动具有主动性。现代刑事诉讼构造理论及很多国家的刑事司法实践都奉行不告不理原则,即当事人没有诉求时,法院不能径直启动诉讼程序进行裁判。我国死刑复核程序的启动不附任何条件,由作出死刑判决的人民法院主动报请复核。根据《刑事诉讼法》第247条的规定,中级人民法院或高级人民法院判处死刑的案件,即使被告人未提出上诉,也要主动层报最高人民法院复核。这种主动复核的方式,带有浓重的行政色彩。

其次,法官的非中立性。死刑复核程序在启动上是由下级人民法院主动向上级人民法院报请,上级人民法院采取调查讯问的方式进行复核,这难免让人认为司法权在对自己作出的裁判结论进行诉讼意义上的“程序”处理。^⑩这一点在高级人民法院受理的死刑缓期二年执行的二审案件复核程序中表现得尤为明显——高级人民法院作出维持死刑缓期二年执行的裁定后又进行死刑复核,无异于做自己的法官,丧失了基本的中立立场。

最后,死刑复核程序的设置带有强烈的结果导向。有观点认为,死刑复核程序是行政审批程序,本质在于“核”而不是“审”,类似于政府行使管理职能时对管理事项的批准,因此,不能按照独立的审级程序来看待死刑复核程序,而应将其按照审批程序进行设计。^⑪对于死刑复核程序的目的,有观点指出,死刑复核程序的设置从古至今都是为了保证法律的正确适用,只要最后结果是好的,程序如何设计并不那么重要,现行法律规范所包含的正当程序掩盖不

了程序为实体服务的本质。^⑫

(二) 程序运行上的封闭性

从死刑复核程序的运行来看,通常是法官在全面审查卷宗、讯问被告人后作出核准与否的裁定,法官单方主导整个程序。死刑复核程序运行上的封闭性明显,具体表现为死刑复核的办案期限不明确、审理方式不公开、律师参与并发挥作用的难度大。

对于死刑复核的开始时间,现行法律规范和实践操作中都比较模糊。理论上讲,一审判处死刑的案件,控辩双方没有上诉或抗诉的,期限届满后就进入死刑复核阶段;对于控辩双方提出上诉或抗诉的案件,维持死刑的判决作出后就应当进入死刑复核阶段。实践中情况并非如此。有辩护律师提出:“真正何时开始进行复核,法院并不会通知被告人或者辩护律师,所以当辩护律师真正介入时,时常面临着死刑复核案件还未送到最高人民法院、还未分案到复核法官手中等难题,辩护律师往往只能一遍又一遍地去咨询。”^⑬对于死刑复核的审理期限,法律也未作明确规定,从司法实践来看,个案的审理时间跨度差距比较大。办案期限的不明确无疑会降低程序的透明性和公正性。

死刑复核一般采用不公开审理的方式。从《刑事诉讼法》第252条的规定来看,最高人民法院进行死刑复核应当讯问被告人;在被告人委托辩护律师的情况下,应当听取辩护律师的意见。对于死刑复核是否要询问证人、鉴定人,我国相关法律规定缺失,导致死刑复核的审理方式更多表现为法官书面审查卷宗的单方行为,诉讼参与人很难参与其中。

就死刑复核程序中律师的参与而言,实践中有的法院曾一度对律师参与该程序持消极态度。1992年最高人民法院研究室印发的《关于律师参与第二审和死刑复核诉讼活动的几个问题的电话答复》中提出:“死刑复核程序是一种不同于第一审和第二审的特殊程序。在死刑复核程序中,律师可否参加诉讼活动的问题,法律没有明确规定,因此不能按照第一审、第二审程序中关于律师参与诉讼的有关规定办理。”这实质上等于在死刑复核程序中排斥律师的参与,此种情形一直持续到死刑复核权统一收回到最高人民法院。最高人民法院在收回死刑复核权的新闻发布会上提出:“现行法律规范对律师能否参与死刑复核程序没有规定,为确保办理死刑案件质量,依法保障被告人的合法权益,死刑案件复核

期间,被告人委托的辩护律师可以向人民法院提出辩护意见。”^⑭2012年《刑事诉讼法》修改时正式将允许辩护律师介入死刑复核程序纳入其中。从死刑复核程序的实际运行情况来看,虽然法律层面不再排斥辩护律师参与该程序,但辩护律师参与该程序的比例极低。笔者对2019—2020年中国裁判文书网公布的被核准死刑的181起案件进行统计分析发现,其中有辩护律师参与的案件只有23起,不到样本总量的13%;对于辩护律师提出的辩护意见,有关裁判文书通常只用“依法不能成立”予以简单说明,具体理由不详细阐述。这就使得即使允许律师参与死刑复核程序,有多少律师能够参与、参与后能起多大作用仍然存疑,死刑复核裁定仍有可能是法官对书面卷宗审查后就直接作出。

(三) 办案期限的随意性

如前所述,我国立法上对死刑复核程序并未规定期限。笔者在搜集到的181个案件样本中随机抽取30份裁定书进行统计分析发现,死刑复核的期限为几个月到一年多不等。从这30份裁定书的内容来看,由于大多数案件中被告人对事实及证据不存在争议,所以裁定书内容只包括被告人信息和案件事实,通常只有两三千字,一定程度上表现出死刑复核程序更加注重效率。由于《刑事诉讼法》对死刑复核的审理期限没有作出明确规定,使得司法实务中复核法官办理案件的期限具有随意性。现实中一些冤错死刑案件被纠正往往在案结十几年甚至更长时间之后,由此造成无法挽回的后果。

三、诉讼审理模式

死刑复核程序因过于行政审批化而饱受诟病。有观点指出,死刑复核程序在《刑事诉讼法》中安排在“审判”编且实际上发挥了定罪量刑的裁判功能,因而应定位为特别审判程序,应在现有框架内加强其诉讼化,使其具备诉讼的特点。^⑮有观点认为:当前死刑复核程序的行政化色彩过于浓重,阻碍了控辩双方参与,不利于查明案件事实,该程序应当向独立的审判程序转化;随着我国交通、经济的发展,阻碍案件“三审制”建立的物质因素已不存在,加之死刑是最严厉的刑罚方式,应当给予被告人多一次的救济机会以确保司法公正。^⑯有观点认为,应当建立准诉讼程序的听审程序,该程序虽不同于第三审程序,但足以体现诉讼性而不具有行政性,即允许控辩

双方参与死刑复核程序,复核法官在听取控辩双方意见的基础上形成自己的判断,以增强死刑复核程序的透明度、防范冤假错案,也有利于保障被告人权利。^⑰这些观点对死刑复核程序的改造思路和方案存在差异,但都认为应当朝着诉讼化方向,使该程序具备“两造具备,师听五辞”的基本诉讼特征,这一点在《法律援助法(草案)》将指定辩护扩大到死刑复核程序之际再次得到广泛支持。本文将上述观点归纳为“诉讼审理模式”,其基本特征是程序的救济性、遵从现代诉讼构造理论、实行庭审实质化。

(一) 程序的救济性

程序的救济性要求发挥程序自身所具有的保护弱者、吸收异议的功能。正如季卫东教授提出的,“程序本身具有吸收当事人不满的功能”^⑱。日本学者谷口安平也指出:“正当程序本身孕育了结果的正当性,给予被告人救济的机会,即使最后结果并没有发生改变,民众可能心理上会更乐意去接受和执行这个判决。”^⑲诉讼审理模式的程序救济性不仅体现在死刑复核程序中,还前移至上诉程序中,旨在最大限度地利用程序保障被告人权利的充分行使、保证法律的准确适用,具体表现为强制上诉、死刑复核程序启动的主动性。

根据《刑事诉讼法》第247条的规定,如果被判处死刑的被告人没有上诉、检察院没有抗诉,案件的普通审理程序即告终结,进入死刑复核程序。有观点认为,不同于要求一般刑事案件遵从“不告不理”的诉讼理论,对死刑案件应当设置相应的例外情况以体现对被告人的特殊救济,这在国际条约和域外立法中都有先例可循。联合国经社理事会通过的《保护死刑犯权利的保障措施的执行情况》第1条就规定:“建议会员国对所有死刑案件规定强制上诉或上诉审。”《日本刑事诉讼法典》第360条规定:“被判处死刑、无期惩役或者无期监禁的,不得放弃上诉或者撤回上诉。”韩国刑事立法中也有类似的规定,强制性地赋予被告人特殊的程序救济权。

死刑复核程序启动的自动性也体现出程序救济性的特点。我国死刑复核程序的设置带有一定的上级法院对下级法院进行监督的性质,为保障法律适用的统一性,防止死刑被误用或扩大适用,有必要继续维持死刑复核程序启动的自动性。但是,基于“不告不理”的诉讼理论,应当打破死刑案件全部由最高人民法院主动启动复核程序的局面,允许被判

处死刑的被告人及其辩护律师就高级人民法院的死刑判决提起上诉,从而引起最高人民法院对死刑复核程序的启动,使启动方式由“权力型”向“权利型”转化,与司法权的被动性原则相一致。

(二) 遵从现代诉讼构造理论

现代诉讼构造理论包含控审分离、控辩平等对抗和法院中立裁判三大要求。客观上讲,死刑复核程序不属于普通审理程序的一个独立审级,其具体表现与现代诉讼构造理论的要求之间存在差异。为保障对案件结局有直接影响的诉讼主体参与其中并发挥有效的、实质性的作用,死刑复核程序主要通过强化控辩双方的参与和对抗及法院居中裁判,以实现纠错、保障权利的功能。

1. 控辩双方的参与

现行法律为律师参与死刑复核程序提供了制度支撑,律师在尽责的情况下有向复核法官当面或书面表达意见的空间,问题在于过低的委托辩护率影响制度目的实现。随着《法律援助法(草案)》将指定辩护扩大到死刑复核程序中,辩方参与死刑复核程序具备了形式要件。在每个死刑案件必有辩护律师参与的要求下,检察院是否应当参与死刑复核程序呢?现行法律只规定检察院对死刑复核程序有监督职能,并未赋予其参与死刑复核过程的权力。有观点认为:检察院参与死刑复核程序,是公诉权的延伸,能帮助法院更全面地掌握案件事实;同时,检察院只有深度参与死刑复核程序,才能正确履行相关监督职责。^⑩诉讼构造的概念明确了控辩审三方在刑事诉讼中的地位 and 关系,在辩护律师和法院参与死刑复核程序的情况下,检察院理应派员出席该程序以满足诉讼主体方面的要求。^⑪如果辩方在死刑复核的审理过程中提出不同的事实或法律意见,根据控辩对抗的原理,检察院需要派员出庭进行辩论。

2. 法院居中裁判

在控辩双方都参与死刑复核程序的情况下,法院可以卸下在行政性审批模式下承担的诸多任务。譬如,法院不必履行本应由控方承担的对辩方反对意见的驳斥责任,也不必对案卷进行全面审查。这既可消解当前一些观点对法院在死刑复核程序中控审不分的批评,也符合自然正义理念下法院的中立者角色,有利于作出公正的裁判。

(三) 实行庭审实质化

可将诉讼审理模式的死刑复核程序定义为一种

诉讼程序或者准诉讼程序,为此需要建立一套与诉讼相匹配的庭审规则。^⑫鉴于死刑案件关涉人命,其庭审需满足庭审实质化的要求,即以庭审为中心,做到事实证据调查在法庭、定罪量刑辩论在法庭、裁判结果形成于法庭,全面落实直接言词原则,严格执行非法证据排除制度。从近年来被纠正的一些冤错死刑案件来看,相关判决并非缺乏有罪证据,问题在于没有排除所有的合理怀疑,做到这一点在进行书面审理的裁判模式下难度极大。相关判决错误的根源可能在侦查阶段,因此,庭审实质化的第一个要求就是开庭审理。在开庭审理且控辩双方参与的情况下,可能仍无法消除书面审理中法官先入为主的弊端,此时需要进一步落实直接言词原则,充分实现证人、鉴定人出庭作证和法官自由心证。随着在线庭审、通信技术的发展,提讯被告人、询问证人及被害人、鉴定人都可通过远程的方式,使庭审实质化容易实施且成本低廉。最高人民法院等五部门出台的《办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》提出:“认定案件事实,必须以证据为依据。”证据裁判原则包括对案件事实的理解、口供补强规则、证明标准等内容,在死刑复核程序中落实这一原则,将引申出许多新的程序性规则,使死刑复核程序朝着诉讼审理模式迈出更大步伐。^⑬

四、听证程序+准诉讼审理模式

行政性审批模式与诉讼审理模式表征着制度实际运行与应然设计之间的张力,从前者多年的运行实践来看,其虽在正当程序保障方面有缺陷,但体现出效率面向并兼顾本土国情;后者弥补了前者在正当程序上的缺陷,却又暴露出在诉讼效率上考虑得不周密。这种局面使得司法实践者、学者、律师在各自立场上阐释死刑复核程序,形成自说自话的情况,彼此存在无法逾越的鸿沟。本文基于对死刑复核裁定书中有相关数据的统计分析,认为应在诉讼公正与诉讼效率的动态平衡中寻求上述两种模式的协调,形成一种对被告人不上诉或仅对法律问题上诉案件的听证程序与对被告人上诉、有事实争议或对重要量刑情节有争议案件的准诉讼审理程序相结合的死刑复核程序新模式。

(一) 对前两种模式的反思

行政性审批模式在我国司法实践中历史悠久,1979年《刑事诉讼法》就把指定辩护纳入死刑案件

的第一审、二审程序。按理说,经过多级法院合议庭、审判委员会的把关,能够较好地保障被告人的权利,但事实上我国立法还单设死刑复核程序对死刑案件进行再一遍的复核,复核的实际情况并不像一些观点所描述的“草菅人命”,而是复核法官、审判委员会委员时常因案件存在从轻减轻情节、是否应“刀下留人”而反复衡量、夜不能寐。²⁴近二三十年来我国死刑复核程序遭受极大的非议,原因之一是随着法律文化的西学东渐和我国加入一些国际公约,学界和司法实务界逐渐认识到正当程序的重要性,改变了唯结果论的认识倾向,关于死刑复核程序的理念也经历了一场由真实性向合法性转变的思潮冲击。从被揭露的冤错死刑案件的数量来看,其占被核准死刑数量的比重微乎其微,这虽然符合司法可错性理论,但仍成为引发相关批评的导火索。因此,对行政性审批模式应当客观看待,使其在保持追求诉讼效率的同时朝正当程序方向演进。

就诉讼审理模式而言,其表面上契合现代诉讼构造理论、庭审实质化的要求,在以审判为中心的诉讼制度改革的指引下能够做到准确查明事实、认定证据,但其是否真能达到如此效果尚令人质疑。一项改革举措的推进,需要在改革成本与改革成效之间进行衡量,若投入大而成效偏低,势必面临被束之高阁或淘汰的命运。因此,有必要从改革成本和改革成效两方面审视诉讼审理模式。就改革成本而言,2007年最高人民法院为适应死刑复核权回归,将刑事审判庭由原来的2个扩充到5个,同时增加了上百名法官补充到其中。²⁵在死刑案件数量没有大幅度减少的情况下,如果每一个案件都予以精细化审理,所要投入的司法资源还需成倍增加,这在短期内难以实现。此外,即使予以精细化审理,能否实现死刑案件“无冤错”的理想目标也存疑。最高人民法院进行死刑复核的案件至少经过了中级人民法院、高级人民法院的合议庭、审判委员会的层层把关,一般认为,法院审级越高,对事实认定的能力越低,因为很多庭审原则无法得到贯彻,纠错能力也将大打折扣。基于这一点,我们不能对复核死刑案件的法官寄予不切实际的期望。此外,从很多最终被纠正的冤错案件来看,导致裁判错误的因素其实在侦查阶段就已形成,根源在于“权力垄断型证据生成模式”或法院基于维稳等社会因素考虑而不当地迁就侦查机关和被害人等。²⁶因此,将死刑复核程序

进行诉讼审理模式的改造,在可行性、必要性上都需予以重新审视、审慎评估。

(二) 一种新模式的提出

行政性审批模式的主要问题在于:程序过于封闭,律师参与率低;在有律师参与时,由于提供的辩护方式不能可视化,导致律师参与感不强,最终结果看似不存在问题,却没有发挥应有的作用。诉讼审理模式表面上看很美好,但囿于相关制度供给不足、传统观念影响、资源投入在短期内难以跟上且并非每个死刑案件中当事人都存在事实分歧,可以说该模式在很长一段时间内将停留在理论层面。当前真正需要讨论的是,将指定辩护扩大到死刑复核程序中会给死刑复核程序带来什么影响,法院应当如何应对这一变化。

死刑复核程序不同于第一审、二审程序,目的是发挥程序纠错功能,让被判决死刑的案件中所有存在争议的事实和法律问题都得到合理的解释。本文通过分析前述181份被核准死刑案件的裁定书发现,被告人学历为初中及以下的有155人(约占85%),被告人上诉的案件有149件(约占82.4%)。在被告人上诉的案件中,有12件涉及对事实问题提出异议(包括不承认犯罪事实、只承认部分犯罪事实或者对犯罪事实有异议),有1件涉及自首。基于此,笔者认为,建立听证程序与准诉讼审理程序相结合的死刑复核模式,具有事实基础和裁判依据。该模式具有以下三个特点。

1. 以全面审查、重点审理为原则

在该模式下,阅卷仍是最重要的复核方式。死刑复核以自动启动为前提,复核法院收到案卷后,首先要做的是阅卷。复核法官通过全面审查卷宗,可以对案件进行全面把握,审查内容包括原判事实是否清楚、证据是否确实充分、程序是否合法,重点关注那些存在异议的事实、证据和法律问题。这样,既便于复核法官与辩护律师、被告人沟通、核实案件事实,也不会对诉讼效率产生太大影响。

2. 采取听证程序与准诉讼程序并存的审理方式

针对行政性审批模式过于封闭的缺点,可将死刑复核程序适度向特定人群开放。譬如,允许被告人的近亲属和被害人及其近亲属旁听。因为死刑复核由最高人民法院进行,大多数案件事发地不在复核地,案件复核通常不具有普通刑事案件公开审理所产生的法治教育意义,所以对不同类型的死刑复

核案件应当区别对待、适用不同的程序。

(1) 被告人不上诉或对量刑轻重提出上诉情况下的听证程序。听证程序作为行政领域的用语,指行政机关为查明案件事实、公正合理地实施行政处罚,而在作出行政处罚决定前公开举行由利害关系人参加的听证会,以广泛听取意见的程序。听证程序能够征集来自多方的意见,有利于决策者作出科学决定,故在刑事领域(如听证逮捕、庭前会议中)也得到广泛适用。在死刑复核案件中,被告人不上诉且已供述案件事实的,通常认为其对定罪量刑不存在异议;其对量刑不服而上诉的,主要针对法律适用问题。一般认为,法院级别越高,其法官业务水平也越高,对法律适用问题可能比下级法院法官把握得更为准确。对于此类死刑案件的复核,法官基于全面审查原则和讯问被告人已经了解案情;在每个案件都有委托辩护律师或指定提供法律援助的辩护律师的情况下,辩护律师已经阅卷和会见被告人,重点了解是否存在刑讯逼供、诉讼程序中是否存在违法情形、案件事实是否清楚、证明标准是否达到要求等可能引起争议的问题。在完成上述事项后,可由复核法官主持,以听证的形式听取各方对案件的意见并作出裁定。之所以如此设计,一是一些案件并不存在事实、证据方面的争议,即使采取诉讼审理模式,所产生的效果也与听证无异——都是为了再次确认案件事实和满足各方寻求正义的心理需求;二是正如前述数据所揭示的,大多数被核准死刑的案件中并不存在事实、证据方面的争议,通过听证程序完成复核,不会大幅度增加复核法官的工作量,反而使得死刑复核程序改革更易被法院接受和实施。

(2) 被告人对事实问题及重大量刑情节有争议情况下的准诉讼程序。笔者对前述统计数据进行分析发现,181 起被核准死刑案件中被告人对事实问题提出上诉的案件占比约 6%,其中绝大多数案件涉嫌的罪名是毒品类犯罪。毒品类犯罪一般比较隐秘且立法上对犯罪主观方面采取推定的方式,导致当事人对事实问题的争议较大。对于此类案件的死刑复核,可以采取准诉讼程序进行开庭审理。之所以称“准诉讼程序”,是因其启动上不遵从“不告不理”原则,而由法院直接启动;在案件事实不清或达不到证明标准时,复核法官不会直接作出裁判,而是发回重审,即庭审的作用是让法官对有罪判决产生动摇。在整个诉讼审理过程中,检察院应派员出

席,形成对席审判;可以通过远程视频的方式让被告人、证人、被害人及鉴定人对有异议的事实发表意见,落实直言词原则。只有这样,才能让不占事实审优势的上级法院尽可能准确查明案件事实,作出正确的裁定。对于被告人对重要量刑情节(重大立功、自首等)存在异议的死刑复核案件,也应当参照准诉讼程序审理。因为这类情节可能导致被告人进入可以适用死刑的考量范围,参照准诉讼程序予以审理有利于真正做到严格控制和慎用死刑。

3. 裁定书进行充分的说理

裁判文书是诉讼当事人和裁判者公平正义观的全面展示,统摄诉讼流程、概述诉辩主张、认定法律事实、展示裁判理由、明确裁判结论等,是全景呈现司法公正的生产线。^⑳因此,不管是采取听证程序还是采取准诉讼程序复核死刑案件,裁定书都应当进行充分的说理,详细阐释事实、证据、法律适用及程序问题并附上辩护律师的意见;对辩护律师意见不予采纳的,应当充分说明理由,以使被告人服判,也有利于体现辩护律师的参与价值;对适用准诉讼程序审理的案件,还应将控方意见写入其中,全面展示裁定结果的形成原因。

五、结语

我国现行法律中行政性审批模式的死刑复核程序存在不足,有学者和律师提出以诉讼审理模式进行替代。法律制度改革应当将一些为人们所普遍接受的价值目标考虑在内,以便为法律制度完善提供正当、合理的根据。^㉑本文展现的两种死刑复核程序模式未能站在一个平衡点上讨论死刑复核程序的改造,对死刑复核程序完善的知识增量也有限。听证程序+准诉讼审理模式基于实践样本的统计分析而得出,其问题意识来源于实践,解决办法则关照了理论,在一定程度上克服了上述两种模式的弊端。

听证程序+准诉讼审理模式被立法或司法所采纳,需要得到三方面支持。第一,诉讼观念的转变。现行死刑复核程序过度关注法律的统一适用和纠错功能而对正当程序关注不够,导致其充满神秘感。因此,在诉讼观念上应当扭转死刑复核程序的权力化倾向,使之向权利化过渡。第二,法律制度的微调。听证程序+准诉讼审理模式要求对死刑复核案件按照是否上诉、上诉理由基于事实问题还是法律问题等进行界分,其运行需要相关法律制度的调整。

