

死刑复核程序研究

潘晶莹

(湖南大学, 湖南、长沙, 410000)

摘要：2012年修改的《刑事诉讼法》第240条规定“最高人民法院在办理死刑复核案件时，应当询问被告人，辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见”。这一规定相较于长期以来法院主导的封闭的、书面审查的基础上，为检察机关、辩护律师参与死刑复核程序提供了一定的制度平台，此举表明现阶段的死刑复核程序的合理性、正当性日益增强。但仔细分析研究，也不难发现其中存在的问题和不足之处。本文拟从死刑复核程序的内涵和属性入手，通过比较研究美国、日本等国外死刑案件的救济程序的设置来分析我国死刑复核制度存在的缺陷，并提出进一步的完善方法。

关键词：死刑复核；辩护权；三审终审

中图分类号：D9 **文献标识码：**A

一、死刑复核程序的内涵和属性

死刑复核程序是指人民法院将判处死刑的案件报请有核准权的人民法院并由其进行审查核准所遵循的步骤、方式和方法，是一种专门针对死刑案件的特别程序。我国的审判制度实行两审终审制，即一个案件经过两级人民法院审理即告终结。但判处死刑的案件，必须经过死刑复核程序，由最高人民法院最终核准是否执行死刑，死刑复核程序是死刑案件的必经程序和终审程序。死刑复核程序具有如下特点：

1. 审理对象特定。死刑复核程序只适用于判处死刑的案件，包括判处死刑立即执行和判处死刑缓期二年执行的案件。只有死刑案件才需要经过死刑复核程序。这使死刑复核程序不同于普通的一审、二审程序和审判监督程序。

2. 死刑复核程序是死刑案件的终审程序。一般刑事案件经过第一审、第二审程序以后，判决就发生法律效力。而死刑案件除经过第一审、第二审程序以外，还必须经过死刑复核程序。只有经过复核并核准的死刑判决才发生法律效力。

3. 所处的诉讼阶段特殊。死刑复核程序的进行一般是在死刑判决作出之后，发生法律效力并交付执行之前。

4. 核准权具有专属性。依据刑事诉讼法的规定，有权进行死刑复核的机关只有最高人民法院和高级人民法院。

5. 程序启动上具有自动性。死刑复核程序的启动既不需要检察机关提起公诉或者抗诉，也不需要当事人提起自诉或上诉，只要二审法院审理完毕或者一审后经过法定的上诉期或抗诉期被告人没有提出上诉、检察院没有提起抗诉，人民法院就应当自动将被判处死刑立即执行的案件或死刑缓期二年执行的案件报请最高人民法院或者高级人民法院进行核准

6. 报请复核方式特殊。依照法律有关规定，报请复核应当按照法院的组织系统逐级上报，不得越级报核。

综上所述,我国的死刑复核程序是刑事诉讼中一个独立完整的程序,也是所有死刑案件必经的程序。死刑复核为我国所独有。但是,对于死刑复核程序的属性,学术界和司法实践中都有不同的观点。笔者认为,明确死刑复核程序的属性对于我们研究死刑复核程序有十分重要的意义。学术界有学者认为,死刑复核程序是一种特殊的司法裁判程序^[1]。也有学者认为,死刑复核程序是一种基于人民法院内部审核的行政审批程序^[2]。那么,司法权与行政权相比较,有什么特点呢。胡常龙教授认为,司法权与行政权相比,具有如下特点:(1)启动的被动性。司法权的启动只能采取“不告不理”原则,即法院必须在当事人主动提起告诉后,才能依法受理当事人之间的纷争,依法作出裁断。(2)司法权运行具有自己的独特规律。司法权的运行必须严格按照法定的程序和步骤进行,必须由控、辩双方积极参与,积极争辩,在法庭使案件越辩越明,最终使案件事实得以查清,纠纷最终得以解决。(3)终局性。司法权具有终局性,法院运用司法权运行一旦对当事人双方的纠纷作出裁判,经过法定程序后便会发生法律效力,裁判内容便会对当事人生效,当事人必须履行生效法律文书的内容。死刑核准权虽然具有秘密性、行政化特征,但死刑核准权的主体仍是法院,并且死刑核准权同样有明显的程序规定,且经过死刑复核程序而形成的裁判是发生法律效力的裁判,死刑核准权的行使同样具有终局性的效力^[3]。根据以上论述,我们不难分析得出,虽然死刑核准权在启动方式上具有主动性,运行方式上具有行政化色彩,但是从根本上而言,死刑核准权仍是一种司法权。

二、死刑复核比较研究

(一) 美国死刑审理程序之特点

美国目前尚未全面废除死刑,但是对死刑案件适用的程序设置彰显了其对于死刑适用的谨慎,现在有 12 个州完全废除死刑,38 个州保留死刑。在保留死刑的州中,有的州一直将死刑备而不用,长期没有执行死刑,而且绝大多数州都规定只有严重谋杀罪才可以判处死刑。美国的死刑案件的一审判决一般是由州法院做出的,死刑制度在很大程度上属于州法院司法体系的重要组成部分和重大法律问题^[4]。通过设置严格的审判程序来保护被判处死刑的被告人的权利,从而降低错杀的概率,维护司法公正。通过审视美国死刑案件的审判程序可以发现,检察官的死刑罪名指控对于死刑案件审判程序的启动具有重大意义,并且规定了检察官需要在寻求死刑指控的量刑时通知被告人,这是检察官必须履行的义务。美国 1994 年的《联邦死刑法》进一步明确要求检察官必须在庭审前或者在被告人的有罪答辩之前的合理时间内将其寻求死刑的主张通知被告人,并要求告知作为其寻求死刑依据的“加重情节”。美国在死刑案件的审判过程当中,将定罪与量刑做了阶段上的区分,定罪环节和量刑环节都需要陪审团的参与,最终的裁定都是由陪审团做出的。在量刑环节,也有法律的明确规定,影响死刑量刑的因素既包括加重情节又包括减轻情节,根据控辩双方出示的证据进行考量,根据其所犯罪行的轻重和社会危害性来裁量。

美国规定了相当广泛的死刑救济程序和救济制度,死刑案件的救济程序主要包括死刑判

决前的上诉程序和判决生效后的人身保护令程序,美国死刑案件的死刑判决会自动上诉至州最高法院,具有很大程度上的强制性。死刑案件的上诉法院采取书面审查和言词辩论相结合的审查方式,并且规定了在死刑案件的上诉过程中,控方不得对无罪判决提出上诉,而只能对有罪判决提出上诉。这成为了保障死刑案件被告人权利的有力屏障。如果直接上诉程序终结以后,死刑案件的被

告人仍然没有获得有效救济,在这种情况下,还可以申请启动人身保护令程序,即州定罪后的救济程序,州定罪后的救济通常是死刑案件的被告人以违宪为由提起的,申请人身保护令没有次数上的限制,并逐级上诉到联邦最高法院^[5]。人身保护令程序并不是死刑案件审判程序的一种延续,而是并行不悖的死刑救济程序,是可以和死刑诉讼程序并列存在的。但是为了避免死刑案件被告人利用这一点反复申请人身保护令,联邦法律在程序设置上增加了理由和实效的有关规定,有效规避了这种反复申请人身保护令的问题。

（二）日本死刑审理程序的特征

日本和美国一样是至今仍然保留死刑的国家,但是从日本刑法发展的脉络上看,日本在不断减少死刑适用的范围,只适用于有限的罪名和情形。由于日本在刑法立法过程中对死刑适用的诸多限制,导致法官在死刑定罪量刑过程中反复斟酌考量,对死刑的适用越来越慎重。死刑的定罪量刑要充分考虑各种因素,比如犯罪动机、犯罪手段的残忍程度以及社会危害性等,在犯罪情节极为恶劣,手段极为残忍,社会危害性重大的前提下,在综合考虑罪、责、刑的基础上才做出是否判处被告人死刑的决定。根据日本《刑事诉讼法》的有关规定,被告人、检察官或者其他法律规定的人员对于判处死刑的判决,不得放弃上诉^[6],即无论被告人是否同意上诉,案件都会上诉到上一级审判机关,并且不允许撤回。由此可见,日本对死刑案件的判决采取的是强制上诉制度,日本死刑案件执行死刑的命令由法务部长签发。一般是在死刑终审判决做出后六个月内签发,但是死刑案件终审判决以后,被告人仍然可以提出再审、非常上告以及赦免请求,这时候死刑判决应当延期进行^[7]。死刑的执行会造成无法挽回的后果,日本的死刑救济程序体现了对死刑适用的慎重。

三、现阶段我国死刑复核程序的现状、存在的缺陷分析以及对策

2012年3月14日通过了对《中华人民共和国刑事诉讼法》进行的修改,新《刑事诉讼法》于2013年1月1日实施生效。

《刑事诉讼法》第二百三十八条规定“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。”第二百四十条规定:“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。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。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第三百五十六条规定“死刑复核期间,辩护律师要求当面反映意见的,最高人民法院有关合议庭应当在办公场所听取其意见,并制作笔录;辩护律师提出书面意见

的，应当附卷。”

从上述《刑事诉讼法》及其司法解释我们首先应该肯定其历史进步性，死刑复核程序讯问被告人、辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见、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等这些规定，相较于修改之前的死刑复核的相关规定，体现出我国对死刑案件的重视程度，这是我国在限制和减少死刑的道路上所做的又一次努力。但仔细研究我们不难发现修改后的条文过于笼统、粗糙。更多的是原则性规定，对死刑复核具体的操作程序没有明确规定，这样的规定难免会使司法实务人员在办案过程中缺乏可操作性，从而难以实现死刑复核程序“保护生命的最后一道防线”的程序价值。

（一）律师介入死刑复核程序缺乏具体规则指导

现行《刑事诉讼法》规定最高人民法院在进行死刑复核时，辩护律师提出意见的，应当听取辩护律师的意见。但是因为缺乏具体规则的支持，接受委托的辩护律师根本无法真正进入死刑复核程序：既没有正式的渠道可以知悉承办人员的姓名，案件进展程度，更缺乏制度化手段确保律师能够向承办死刑复核的法官“当面反应情况”。

第一、律师怎样提出意见？

有律师感慨“既然依照法律规定，律师有权介入死刑复核程序，当面与法官交换意见，但是我们不得不通过一种私人关系找到办案法官时，尽管我们也觉得不合适，但是我们又没有其他更好的办法”这表明，虽然法律规定辩护律师提出意见的，应当听取辩护律师的意见，但是律师介入死刑复核案件明显缺乏可操作性。律师难以获知案件进展情况。律师在参与死刑复核程序之前，必须要获知案件相关的进展情况才能开展工作，但是实践中，死刑案件的保密性非常强，这给律师的参与带来了很大的阻碍。律师提出意见所面临的问题是向谁提出意见以及如何提出意见。虽然法律规定应当听取辩护律师的意见，但在实践中，律师获知案件进展情况并不顺利，连案件承办人的信息都很难获得，如何能有效确保合议庭能听取律师的意见^[8]？根据立法机构的有关解释，所谓“辩护律师提出要求的”，“是指辩护律师在死刑复核期间向办理死刑复核案件的人员提出要求，要求听取自己对案件事实、证据、审判程序以及是否应当判处死刑、核准死刑等的意见。”首先，律师表达意见权利的实现方式空缺。一方面，律师通过什么途径，向最高人民法院哪个部门、哪个法官表达意见？法律并未规定。另一方面，对于最高人民法院如何衔接律师意见的提出，法律也未规定。如听取律师意见应当在律师提出要求之后的多长时间内进行？由谁听取？在何处听取？对此，最高人民法院《关于适用〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第356条规定：“死刑复核期间，辩护律师要求当面反映意见的，最高人民法院有关合议庭应当在办公场所听取其意见，并制作笔录；辩护律师提出书面意见的，应当附卷。”但是，对于听取辩护律师意见的时间和次数要求并未规定。对此，有学者提出，应当仿照一审程序，规定当案件移送至最高人民法院后，最高人民法院应当承担及时主动联系辩护律师并告知其死刑复核具体时间、提出意见的时间、地点和方式的义务。基于诉讼效率的考虑，法律可以限定，辩护律师如果在当面陈述

意见之后,仍然有意见需要提出,可以采取书面提交的方法,但不限定次数。其次,明确辩护律师会见、阅卷和调查取证权的实现方式^[9]。笔者认为这样,从微观上明确律师在死刑复核程序中的特殊权利实现方式有利于司法实践的具体操作,统一尺度,改变当前律师辩护的困境局面。

第二、无法提出意见或意见不予采纳时如何救济?

由于相关立法并未规定救济措施。当辩护律师无法向死刑复核承办法官提出意见或当辩护律师提出要求,而法官并未听取其意见(此处为程序意义上的听取,而不是对案件的辩护意见)时,将产生何种救济或制裁措施,刑事诉讼法和司法解释都未规定。笔者认为,若律师对死刑复核程序上的意见都得不到听取,那么其所提出的辩护意见又怎么能对死刑复核产生一定的影响呢?所以,在辩护律师无法提出意见或律师的辩护意见得不到听取时,是否应该给予其救济。笔者认为,既然最高人民检察院可以对死刑复核程序提出意见,在律师的辩护意见得不到听取时向最高人民检察院提出救济,由最高人民检察院进行法律监督,切实维护被告人和辩护律师的诉讼权利。

第三、死刑复核程序中被告人因各种原因没有委托辩护人的,最高人民法院是否应当为其指定辩护人进行辩护?

新《刑事诉讼法》第34条第3款规定:“犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑,没有辩护人的,人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护”。由此可见,在我国,可能被判处死刑的犯罪嫌疑人在一、二审阶段,都有获得法律援助的权利。可到了最高人民法院复核死刑阶段,若被告人由于经济困难等原因没有委托辩护律师的,最高人民法院并没有为其指定辩护律师进行辩护。那么,针对这一部分被告人,刑事诉讼法第240条“最高人民法院复核死刑案件……辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见”,便成了一纸空文。再者,根据刑事诉讼法司法解释第42条“高级人民法院复核死刑案件,被告人没有委托辩护人的,应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护”为何最高院的死刑复核程序就不适用呢?这显然不利于防止出现冤假错案。所以笔者认为,最高人民法院在复核死刑案件时,发现死刑复核案件的被告人没有辩护律师时,也应该指定辩护律师对其进行法律援助。

(二) 死刑复核程序缺乏时限限制

理论上认为,在刑事诉讼过程中,时限是指法律规定的人民法院、人民检察院和公安机关,以及当事人和其他诉讼参与人进行某项诉讼活动所必须遵循的时间期限。在特定的时间范围内完成特定的诉讼行为时刑事法治的基本要求,也是实现程序正义的必然要求。公正和效率价值作为刑事诉讼中的基本价值追求,不仅要求刑事诉讼程序运行要追求实体公正价值,而且要求程序的运行考虑效率价值的要求。即确定合理的时间限制来完成特定的诉讼行为^[10]。而我国死刑复核程序中,无论是死刑立即执行的案件,还是死刑缓期执行的案件,均缺乏明显的时限规定。这样一来,公安司法机关便没有了紧迫感、责任感,办事效率也难

以得到提升。有罪者不能及时受到法律制裁,无罪这也难以及时摆脱精神上和肉体上的痛苦。迟到的正义是非正义,司法公正难以得到体现。目前,我国刑事诉讼法在死刑复核程序一章中没有规定死刑复核程序的具体时限。事关被告人的生命,且案件一般来说较为复杂,所以这种考量也无可厚非。死刑复核程序虽然更加关注死刑案件的实体真实,但是也不能不考虑程序正义。所以死刑复核程序也应当在合理的,明确的时间范围内及时完成。只有明确规定死刑复核程序的时限,才能确保死刑案件得到迅速、及时地审理,提高诉讼参与人及公安司法机关的紧迫感和责任感。但是由于死刑案件比一般案件需要更仔细的考量。所以对死刑复核期限的规定应该更具有灵活性。

（三）死刑复核审理方式的缺陷

2012 年刑事诉讼法修改,包括司法解释在内仍然要求死刑复核程序采取书面审的方式进行,也仅仅是对审查的内容进行了明确,而没有更加细致的规定。近些年学界对死刑复核程序的性质问题的争议较多。而死刑复核程序的性质问题也是关乎审理方式的源头问题。笔者在文章第一部分“死刑复核程序的内涵和属性”中对此加以论述主要是为了说明死刑核准权就是一种司法权、死刑复核程序就是一种独立的审判的程序,以此为基础来论述死刑复核的审理方式。笔者认为,死刑复核应当有同其他审判程序一样严格的审理方式,死刑复核程序“诉讼化”是该制度完善的必然趋势。但有些学者认为,应对死刑复核程序实行三审终审,使被告人增加一次获得救济的机会^[11]。此外律师之所以对死刑复核的质疑越来越大,很大程度上就是因为不开庭,对案件的决策过程缺乏了解和参与。但诉讼化改造是难以被决策者接受的,因为这无疑会加重他们的负担,并且可能会对他们产生一系列不利的影响。但笔者认为,如果决定人生死的案件,完全寄托于法官个人的职业操守和论理,必然会出现隐患,当案件大量积压时,法官怕也只是有心无力了。所以笔者认为,死刑复核开庭审理是十分有必要的,即对于死刑立即执行的案件,经过高级法院二审后,若被告人对高级法院的二审判决仍不服的,向最高人民法院提出上诉,最高人民法院组成合议庭对死刑复核案件进行开庭审理,对事实问题和法律问题进行审理后作出最终裁决,这不仅复核刑事诉讼程序公开原则的要求,也能最大限度保障被告人的人权。陈瑞华教授认为,法官保持严谨的态度,同时控辩双方发挥提出异议的作用,针对异议重点审理,能更好的实现死刑复核程序的价值。笔者十分赞同该观点,考虑到最高人民法院的工作压力,庭审时对异议重点进行审理是一个有效解决案件积压问题的方法。此外,笔者还认为,对于庭审形式,可以根据实际情况灵活变动,比如说可以利用互联网采取远程开庭审理方式,但对于目前死刑复核程序中最高人民法院采取远程讯问被告人的方式笔者认为有些许弊端,这种方式虽然能提高办案效率,但无法保证被告人的陈述是真实、自愿的,因为法官无法亲自感知被告人的基本情况,这样对死刑复核效果也会产生不利的影响。另外,笔者还认为,对证人、鉴定人出庭作证的问题,经过中级、高级两级人民法院审理后,没有必要在死刑复核程序中再次询问。

参考文献

- [1]王洁琼.死刑复核程序若干问题之思考.法制与社会,2009
- [2]白莹,刘肖.死刑复核程序的诉讼化改造.山西青年,2013
- [3][10]胡长龙.死刑案件程序问题研究.中国人民公安大学出版社
- [4]张栋著.《美国死刑程序研究》.中国政法大学出版社 2006 年版
- [5]曾赛刚.中美日死刑的执行比较研究.内蒙古农业大学学报,2008
- [6]宋英辉译.《日本刑事诉讼法典》.中国政法大学出版社 2000 年版
- [7]卞建林、刘玫.《外国刑事诉讼法》.中国政法大学出版社 2008 年版
- [8]杨世昌.增进死刑复核程序诉讼功能的若干思考——兼评新《刑事诉讼法》关于死刑复核程序的修正.江西警察学院报,2014
- [9]穆远征.死刑复核程序中律师辩护的困境与改革——以人权司法保障为视角.法学论坛,2014
- [11]陈卫东、刘计划.死刑案件实行三审终审制改造的构想.现代法学,2004
- [12]郭雅琼.死刑复核程序复核方式问题研究——以 2012 年《刑事诉讼法》修改为视角.法制与社会,2014

The death penalty review procedure

Pan Jingying

(Hunan University,Changsha/Hunan, 410082)

Abstract: Modified in 2012 of "criminal procedural law" the 240th regulation "in handling death penalty review cases, the supreme people's court shall ask the defendant, the defense lawyer requested, shall listen to the opinions of the defense lawyers". That compared with the closed court dominated for a long time, written examination, on the basis of procuratorial organs, defense lawyers involved in the death penalty review procedure provides a system platform, the move showed that at this stage of the rationality of the death penalty review procedure, legitimacy is growing. But careful analysis and study, also it is not difficult to find the problems and shortcomings. This article from the connotation and attributes of the death penalty review procedure, through the comparative study on the United States, Japan and other foreign relief program Settings for the death penalty cases to analyze the defects of the existence of the death penalty review system in our country, and further improvement methods are put forward.

Keywords: The death penalty review procedure; The right to defend;three trials in final;

作者简介 (可选):湖南大学法学院硕士研究生

