

# 论死刑复核制度中的被告人权保障

——由曾成杰案说开来

韩玉亭

(武汉大学法学院,湖北武汉430072)

**[摘要]** 人的生命无价,故而死刑案件的裁断务求审慎。放眼我国当下的死刑复核制度,不难发现其价值预设与现实境遇实难精确匹配。刑法谦抑性、法律人道性、司法公正性这固然是死刑复核制度当中的多重价值预设,但脱离羁押期限模糊化、复核程序行政化、被告人权残缺化这些死刑复核制度所面临的现实境遇,其终将演变成苍白无力的理论说教,反之亦然。申言之,也正是得益于二者间的不断博弈,才最终推动死刑复核制度的华丽蜕变。

**[关键词]** 死刑复核制度;被告人;人权;曾成杰案

**[中图分类号]** D924

**[文献标识码]** A

**[文章编号]** 1671-6973(2015)02-0044-07

## 一、问题的引出

案情简介:曾成杰,原湖南三馆房地产开发集团有限公司的总裁。2008年12月,曾成杰因涉嫌集资诈骗被批准逮捕。经过二审,湖南省高院于2012年2月作出判决:曾成杰犯集资诈骗罪,判处死刑。2013年6月14日,最高人民法院对该案做出复核裁定,核准曾成杰死刑。同年7月12日,长沙市中院对曾成杰执行死刑。从2012年2月湖南省高院判处死刑到2013年6月最高院核准死刑这期间经历了一年又四个多月的时间,更甚的是在该案当中死者在行刑前所享有的会见家属权也未得到切实保障。

我们仔细审视不难发现这个案件实质上折射出当前我国死刑复核制度当中人权保障方面所存在的诸多问题。譬如:被告人的超期羁押问题;死刑犯行刑前会见家属的权利保障问题等等。正如托马斯·阿奎那所言“法律之所以为人所信仰,并不仅仅在于它的苟严与威仪,更在于它的慈悲心。”而现实当中存在的这一系列问题俨然与我们“国家尊重和保障人权”的宪法条款格格不入。中国当前的

人权保障事务当中司法机关应该有所作为日益成为社会共识,十八届三中全会报告当中“完善人权司法保障制度”的改革目标更是将人权保障的价值内涵提升到了一个新高度。而骨感的现实境遇与完满的价值预设二者间所存在的巨大张力恰恰是本文研究的立论原点。

## 二、死刑复核制度的价值预设

死刑复核制度古已有之,无论是唐朝的“复奏之制”,抑或是清朝的“会审之制”,无不初具现代死刑复核制度的雏形。死刑复核制度之所以能够经久不衰,其根源便在于尽管时空场域发生了变化,但是该制度的价值预设并未发生本质性的变异。其无非是刑法谦抑性、法律人道性、司法公正性在不同时空场域当中的表征罢了。

### (一)刑法谦抑性的外在表征

所谓刑法的谦抑性其内在的涵盖了两个层面:其一,刑法规控手段的最后性。古今中外的刑罚史都告诉我们,刑法这柄驱邪扶正的“达摩克利斯之剑”绝不能成为衡平各种利益争端的首选,否则社会将迈入到一个严刑峻法的时代,人性的温情将不复存在。其应当成为调停社会利益争端的最后一

**[收稿日期]** 2014-12-10

**[基金项目]** 该文系“中央高校基本科研业务费专项资金资助”(2014106010201)与国家2011计划“司法文明协同创新”的阶段性成果。

**[作者简介]** 韩玉亭(1985-),男,山西阳泉人,博士研究生,主要研究方向为人权法。

道防线,而决不是冲锋陷阵的排头兵。其二,刑法制裁方式的克制性。刑法的制裁方式——刑罚本身就是一枚硬币的两面,其在实现制裁犯罪的同时也很有可能对当事人的自由、财产等权益造成一定的侵损。正是在此意义上,不仅要实现惩戒本身所具有的示警效用,更要注重人本保护,故而刑罚惩戒务求克制、谨慎和节俭,实现由高压态势向轻缓化、文明化的转型。<sup>[1]</sup>

依循上文所涉及的两个层面,我们反观死刑复核制度无不是如此。纵观我们国家的死刑复核制度所历经的从提到放再到提这样一匝循环往复的过程,<sup>①</sup>不难发现伴随着对于死刑复核制度认识的不断深化,死刑复核制度自身所蕴含的少杀慎杀的价值内涵也进一步凸显,而这恰恰契合了刑法谦抑性的内在秉赋。申言之,死刑复核制度当中严格奉行“可杀可不杀的绝对不杀”的刑事政策,进而实现少杀慎杀的价值预设。而无论是所谈及的刑事政策还是所关涉的价值内涵,都只不过是刑法谦抑性在特定场域中的表征罢了。刑法谦抑性务求制裁方式的克制性,而将其放置于死刑复核的特定场域之中便集中表征为“可杀可不杀的绝对不杀”的刑事政策。即通过死刑复核这一制度规约从而保障被告人借助程序理性来实现申辩机会,从而达到“少杀慎杀”的价值预设。故而,死刑复核制度恰恰表征了刑法之谦抑性。进一步推演之,就曾成杰案而言,在到底是定集资诈骗罪还是非法吸收公众存款罪并未向社会大众给出合理信服的证据,对于案情起关键性作用的资产评估报告自始至终未当庭开示。此外该案件尚未开庭审理,涉案企业及个人资产即已被处置一空。这些疑团尚未解开,曾成杰便匆匆执行了死刑。人们再与案情类似的吴英案相比较,不禁对曾成杰案件疑虑重重。<sup>[2]</sup>综上所述,在重大疑点不能合理排除的情况之下,曾成杰案在死刑复核程序当中完全应当奉行“可杀可不杀的绝对不杀”的刑事政策,进而实现少杀慎杀的价值预设,而这本身也是刑法谦抑性的客观需要。当然,我们这里仅仅探讨的是法律应然层面的东西,实然层面上最高人民法院已于2013年6月核准曾成杰死刑。

## (二)法律人道性的内在印证

所谓法律的人道性即指法律在实现指引、评价、教育的多元功能过程中要尊重人的本性,以人的社会价值的实现作为最终的归宿。死刑复核的制度设计与法律人道性二者间具有内在的印证性。死刑复核制度的预设目标在于最大程度的实现以人权保障为核心的法律价值,从而切实地保障被告人能够参与到复核程序当中去,激发被告人的参与热情。尤其是伴随着2004年“人权入宪”以及十八届三中全会当中将“司法保障人权”列入到了党的纲领性文件,这些都对死刑复核制度提出了新的要求,其要求从根本上涤荡刑法的报复主义、惩罚主义和重刑主义,重新赋予法律人道主义新的内核,将刑法从打击犯罪的“刀把子”转变成保护人权的“大宪章”,从而将保护被告人的人权真正成为刑事政策不可逾越的樊篱,<sup>[3]</sup>也真正实现死刑复核制度与法律人道性二者的逻辑印证关系。

但价值预期绝不等同于现实境遇,经由坐而论道式的学理审视,我们再将目光投向我国的司法实践。面对着死刑复核的司法实践,我们不得不正视当前我国司法实践当中仍然存在着对刑法价值的严重误解。一个好的裁判,其关键便在于它说理的过程让人信服。而信服的关键又在于充满事实根据、裁断理由、法律理性,而绝不应是诸如“不予采信”、“证据确凿”、“依法裁判”此类的模板话语。只有经过前期的分析阐释,才能最终得出理性决断。<sup>[2]</sup>上文的曾成杰案引发了大家对于死刑执行当中告知死刑犯家属这一问题的热议。依据《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423条的有关规定,显然被告人享有此项权利。申言之,该案的一审人民法院有义务告知被告人享有会见亲属的权利,如果被执行人拒绝亲属会见的法院自然应该拿出令人信服的证据,而绝不是以“无相关法律规定”来敷衍塞责。毕竟,让被执行人带着温情上路,这也是法律人道性使然。法律之所以被人信仰,很大程度上取决于它的慈怜之心,绝非仅仅是严刑峻法。而设立死刑复核制度也正是对于法律人道性的理性回应,其借助复核这样一个说理程序来强化死刑被告人的人权保障,从而进

<sup>①</sup> 从1954年《中华人民共和国法院组织法》首次提出死刑案件必须经过上级法院复核到1957年全国人民代表大会决议规定:一切死刑案件都必须由最高人民法院判决或者核准,再到1980年全国人大常委会发出通告:在1980年内,对现行的杀人、强奸、抢劫、放火等犯有严重罪行应当判处死刑的案件,最高人民法院可以授权省、自治区、直辖市高级人民法院行使。再到2006年最高人民法院颁布《关于统一行使死刑案件核准权有关问题的决定》,结束了长久以来死刑核准权下放到省级法院系统行使的历史。转引自孙厚祥,屠晓景:《死刑复核制度价值理念的变迁》,《国家检察官学院学报》2007年第3期。

一步彰显法律的人道性。

### （三）司法公正性的具象升华

无私谓公，无偏为正。司法公正其作为当今社会文明程度的一个显著标志，其是反映社会公平正义的一扇重要窗口，而死刑复核制度尤其如此。该项制度借由司法裁断的路径进而向社会输送个案正义，通过强化死刑案件的说理过程，从而切实保障死刑案件当中被告人的人权保障。培根尝言：“一次不公正的（司法）判断比多次不平的举动为祸尤烈。因为这些不平的举动不过弄脏了水流，而不公的判断则把水源败坏了”。<sup>〔4〕</sup>正是就此意义而言，死刑复核制度其作为借助法律手段引导社会的一项重要手段，其自身所具有的司法秉赋渐趋凸显，尤其是其携带的司法公正性的基因也得到了具象升华。就死刑复核制度的司法实践而言，其最为核心的价值导向在于防止错杀，这是基于死刑的特质所决定的，毕竟，死刑制度其作为剥夺人的生命权的一项刑罚手段，一旦错杀其后果是难以弥补的。申言之，一旦死刑裁判案件出现冤案，那么其对司法公正性的破坏力远远胜过多次司法严明裁断的榜样示范效应，而这也正是在特别设置死刑复核制度的一项重要考量。死刑其作为一种最为严厉的惩戒措施在司法实践当中务必要克减，毕竟其宗旨不在于单纯对犯罪行为的惩戒，而更在于促使人们合理地选择适于且益于社会发展的行为，于此同时在选择惩戒措施时务求益于被犯罪行为破坏了的社会秩序的恢复。在综合考量诸多要素不得已要动用死刑惩戒手段时，不仅要考虑到解决当前的社会争端，更要避免裁断可能引发的更深层次的社会问题。<sup>〔5〕</sup>而这一系列考量无不与司法的公正性存在着血脉渊源。进一步推演之，死刑复核制度指向防止错杀的价值目标预设，而防止错杀的目标又进一步指向司法公正这个更高位阶的价值预设。

法治不惟空谈，而贵在践行。死刑复核制度的价值预设仅仅是理论层面的探讨，其还有待于司法实践的进一步证成。就曾成杰案件而言，我们暂先不谈人民法院在案件的判决当中是否达到了“排除合理性怀疑”的证明标准。仅仅就刑罚的及时性而言，该死刑复核长达一年多，毕竟“迟到的正义非正义”。对此意大利著名刑法学家贝卡里亚早有论述：“刑罚在惩戒犯罪中越是迅速和及时，那么就越有利于司法的公正。”即司法公正的效度和信度在很大程度上取决于刑罚是否能够及时调整失衡状

态的社会法律关系。对于犯罪行为的惩戒越是及时那么其效果就越好，也就越有可能实现司法公正的理论预设。<sup>〔6〕</sup>依据无罪推定原则，曾成杰在未经法定司法程序最终确认为有罪之前应推定为无罪。也就是在未经最高人民法院复核之前仍应当推定曾成杰无罪。于此同时，从二审到死刑复核阶段对曾成杰的羁押行为是对涉嫌犯罪被告人的一种例外性且暂时性的剥夺。此类悬而未决的羁押性质不同于已决犯的监禁，其应当仅仅具有程序上的临时限制的性质而不同于实体上的惩戒性质。故此，联合国人权委员会明确指出：“未决羁押应是一种例外，并尽可能的短暂。”<sup>〔7〕</sup>但就曾成杰案件而言，从2012年2月湖南省高院判处死刑到2013年6月最高院核准死刑这期间经历了一年又四个月的时间。这种未决隐形超期羁押<sup>①</sup>导致刑事案件当中被告人的法律地位以及受损的法律关系长期处于悬而未决状态，进而对司法的公正性造成了极大的侵损。

## 三、死刑复核制度的现实境遇

### （一）羁押期限模糊化

程序法治一个极为重要的功能便在于借助严格的时效和时限制度来推动其效率价值的实现。死刑复核制度其作为我国的一项重要刑事诉讼制度自然也不例外。但在当前的刑事诉讼法当中并未明确死刑复核制度的期限。这固然是出于多个层面的考量：最高院刑事庭每年都要面对众多的死刑复核案件，如果规定期限很可能使死刑复核制度流于形式；死刑复核制度与被告人的生命权息息相关，鉴于一旦生命权遭受侵损将不可弥补，故而期望死刑复核制度能把好最后一道关口，最终达到排除合理怀疑的目标。这些考量固然存在一定道理，但仔细审视不难发现其逻辑存在漏洞。首先，确定明确的时限与查明案件真相二者并非非此即彼的对立关系，恰恰相反二者存在着一定的依存关系。就程序而言，未经最高院复核的死刑案件并未生效，就其实质而言属于未决羁押的范畴，因而其仅仅属于程序上的临时限制而非实体上的惩戒。既然属于未决羁押，那么被告人自然存在改判它刑或者无罪释放的可能，而死刑复核程序的久拖不决很可能对被告人的人权造成新的伤害。其次，死刑复核的期限模糊，将本已失衡的法律关系再次推入到漩涡当中，新的超稳定法律秩序尚未形成，而原

① 由于我国诉讼法以及实体法当中都未对死刑复核的时限作出明确的规定，因而笔者将其称之为隐形超期羁押。

初旧的法律秩序已然破坏殆尽,这种青黄不接的秩序状态自然也就失去了法律最基本的指引功能,人人处于自危之中。再者,并非如普通大众所设想的那般,死刑复核期限越长越好,期限长短的确定应依查清案件事实,理清法律适用脉络的需要为限。死刑复核的期限模糊很可能导致该程序无限期的拖延,最终由于年代久远,案件的证据或证人已然消失,或者社会情势已然发生变化,从而导致案件事实永远无法查证。就曾成杰案而言,其从2012年2月湖南省高院判处死刑到2013年6月最高院核准死刑这期间经历了一年又四个月的时间。尽管我国刑事诉讼法当中并未明确规定死刑复核案件的羁押期限,但我们任何理性个体完全可以发现此案当中死刑复核所经历的时间完全超越了大众的合理预期。

### (二)复核程序行政化

死刑复核程序既然冠之以“程序”之名,自然应秉承诉讼特质之实。但事实上死刑复核程序却并未如此,其表现出了诸多行政化的特质。其一,就复核的启动程序而言,死刑复核程序不以被告提出申请为前提,属于强制性的审查程序。就通常而言,司法秉持“不告不理”的理念,但在死刑复核制度当中则完全牺牲了司法的特质,其后果必将严重侵蚀司法裁断的中立性与权威性。<sup>[8]</sup>其二,就复核过程而言,法院主导整个过程,当事人、辩护人及检察院参与不足。尽管2012年新刑法修改后竭力保障当事人、辩护人及检察院参与其中,<sup>①</sup>但司法实践当中仍然是法院一家独大。这完全背离了司法经由双方当事人的理性论辩输出正义的原初制度设计,自然死刑复核的公信力也便大打折扣。其三,就复核的方式而言,通常是下级法院向上级法院报送案卷材料,以书面审理为主,询问被告人为辅。新修改的刑法当中也无“开庭审理”的要求,这自然很难避免最高人民法院的暗箱操作,当然也就与司法公正透明的宗旨背道而驰;其四,就复核的效果而言,被告人以及辩护人参与死刑复核的过程常常流于形式,很难对案件作出实质性的推动,只能消极等待复核结果,这在一定程度上削减了被告在复核阶段所享有的救济权。<sup>[9]</sup>就曾成杰案而言,被告被最高院复核执行死刑,其亲属和辩护律师居然浑然不知,<sup>[10]</sup>这再次证明了死刑复核程序当中被告

人以及辩护律师参与的不足,最高法院在复核当中的秘密操作严重地削减了司法的公信力,最终走向了死刑复核程序的行政化。

### (三)被告人人权残缺化

通常而言,被告人对于未经审核的死刑判决存在两种态度:其一,对判决无异议,希望以死赎罪;其二,对判决存在异议,希望借助死刑复核程序得以改判。就前一种情形而言,死刑复核制度完全不以被告人的意志为转移,所有案件一律纳入到死刑复核程序当中。尽管就司法实践而言,此类情形较少出现,但我们不能因此就忽视此类群体的基本人权。毕竟在涉及人权的问题上,不存在所谓的“多数决”,否则很可能陷入到“多数人暴政”的境地。或许也存在借生命权的位阶高于意志自由的荒谬论断来为其正名的情形。但仔细审视一番不难发现,将人权划分为不同位阶本身就是荒诞可笑的,作为人之为人的基本权利。何来高低贵贱之分,或许“不自由毋宁死”是对此种论调的最好回应。故而,此种强制复核的模式本身就是对当事人诉权自主性及个人意志自由性的双重侵犯。<sup>[11]</sup>毕竟,司法是被动裁判而非主动揽案,舍此,司法权威将消逝殆尽。而就后一种情形而言,被告人本希望借助死刑复核的制度设计来达到免死的美好期盼。但正如上文所提及的那样,死刑复核制度由于其自身所存在的种种弊端,该制度设计很难达到其借助程序规控进而实现保障人权的终极目标。究其根源该项制度浓重的行政化倾向,无不向世人昭示其制度建构的动力来源于复核人员弃恶扬善、少杀慎杀的“道德情感”柔性规约,而非来自于程序化、理性化的“制度”刚性规控。也正是立基于此,该项制度在司法实践当中也就缺少了从质疑到自我否定再到自我证成这样一套盘旋上升,去伪求真的程序路径,自然也就难以升华到“尊重生命、保障人权”的理论高度。进一步推演之,很难设想一项缺乏程序规控与理论给养的制度设计等够实现保障人权的重大使命,自此在死刑复核制度当中被告人的人权残缺化也就不足为奇。<sup>[11]</sup>曾成杰案便是如此,被告人被秘密执行枪决,临刑前其会见家属的基本权利都未得到保障,这于情于法都是难以自圆其说的。<sup>②</sup>死者长已矣,生者哀叹兮。痛定思痛,我们不禁反思:死刑复核制度其作为最后一道防线当中的最后

① 2012年新修改的《刑事诉讼法》第240条第1款与第2款。

② 《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423条规定:“第一审人民法院在执行死刑前,应当告知罪犯有权会见其近亲属。罪犯申请会见并提供具体联系方式的,人民法院应当通知其近亲属。罪犯近亲属申请会见的,人民法院应当准许,并及时安排会见。”

且最为关键的一个环节,其自身在保障被告人的人权方面所担负的责任不可谓不重大。但一次又一次惨痛的教训,让我们深刻地意识到了死刑复核制度在被告人的人权保障方面的严重缺位。

#### 四、理想与现实间的二律背反

纵然理想是那般的完满,但现实依旧是如此的骨感,乍一看这似乎是一组难以调和的悖论。但仔细审视之,不难发现也正是理想与现实二者间的不断博弈与冲突,才真正推动死刑复核制度的不断演进。而这其中最为关键的要素便在于理想能在多大程度上予以实现以及实现的方式又是如何?而这也恰恰决定了二者间的张力大小情况。毕竟,二者间既存在着理想影响现实的情形,于此同时也存在着现实排斥理想的情形,而这也正是博弈客观规律使然。死刑复核制度也概莫能外,其既体现着原初理想状态的制度预设,但同时,其也绝非仅仅是理想制度设计的翻版,其无不是现实境遇不断试错的结晶。换言之,死刑复核制度的历次变革不过是现实境遇驱策的结果。以死刑复核权下放地方再到将其收归最高人民法院这一历程为例,看似不起眼的一步,实际上却凝聚了死刑复核制度的价值预设与其现实境遇二者间的屡次博弈。也正是在这数次交锋当中,经过多次理论涤荡的死刑复核制度自身所秉持的刑法谦抑性,法律人道性,司法公正性等诸多品格才得以真正凸显。同时,也正是鉴于现实境遇当中所面临的羁押期限模糊化,复核程序行政化,被告人权残缺化等诸多困境,从而对死刑复核制度提出了更加严苛的要求。即在坦承悖论,直面背反的基础之上,经由理想与现实二者间的博弈最终实现制度重塑。毕竟,死刑复核制度内在地蕴藏了对于正视人权这一历史命题的无限敬畏,而其核心便在于将被告人视作自在自为的人,而非即将接受刑事惩戒的人,彻底涤荡刑法的报复主义理念,从而将保护被告人的人权真正视为刑事政策不可逾越的樊篱。<sup>[3]</sup>惟其如此,死刑复核制度当中的人权保障因子才得以真正彰显,进而真正促成了从应然到实然,从理想到现实之间的飞跃。毕竟,我们既需要正视死刑复核制度本身的价值内涵,当然也离不开现实境遇的多次涤荡。理想状态的价值预设未必能够分厘不差的完全转变为现实,但我们可以尽力缩短二者间的间距,而这在很大程度上要归功于与二者间的博弈,正是其推动了我国死刑复核制度当中的人本元素螺旋式上升。当前我国死刑复核制度当中的人本元素绝不仅仅是理想与现实二者间的简单调和,否则其很有可能走向“预期

的善变成出乎意料的恶”的境地。毕竟,博弈的过程并非全部的价值预设都能够转化为现实,也并非所有的制度建构都完全屈服于现实境遇。而是,在死刑复核制度的不断演进过程中,原初的价值不断对现实进行柔化,于此同时现实也不断地砥砺理想,最终在互动中求共赢,在博弈中求发展,既避免走向理想的“天堂”,又避免走向现实的“地狱”。申言之,死刑复核制度当中的人权保障离不开价值预设的宏观掌舵,否则其将演变成没有价值维系的政治操盘,自然催其奋进的动力丧失殆尽,毕竟其真正的角色应定位于监控性反馈机制而非其他。但,并非死刑复核制度当中的人权保障要素在现实当中毫无意义,正是由于经历了现实的激荡,才在实践的检验之中进一步优化了预设理想。

#### 五、域外特色制度的经验借鉴

##### (一)美国人身保护令制度

在美国死刑案件当中,除了通过当事人上诉与强制审查模式来推动被告人的人权保障之外,还通过人身保护令(the writ of habeas corpus)制度来加强司法救济。该制度源于英国,并在美国发扬光大。其意指死刑案件当中,被告人在穷尽上诉复审程序之后,通过后判决(post-conviction)的方式对正式确定的罪犯进行救济。正是鉴于其意义重大,在美国司法实践当中其逐渐变成了保护死刑案件当中被告人权的利器。1996年的《反恐怖及有效执行死刑法》(AEDPA)当中对人身保护令的相关内容进行了修改,具体规定在美国联邦法的2241—2261条款当中,其中对适用人身保护令的情形、期限以及审查方式作出了较为详细的规定。<sup>[12]</sup>就其适用情形而言,其通常发生在被告人的死刑判决生效之后为被告人提供司法救济的一种方式。就其启动方式而言,人身保护令因死刑案件当中的被告人或其律师或其他法定代理人的申请而启动,其申请的前提必须是穷尽了州法院系统的救济且其属于宪法所保护的权利要求范围之内。就其申请的内容而言,其申请法院签发令状要求羁押机关在规定期限之内将被告人交付法庭审判,从而查明申请人所主张的理由是否成立。就申请的期限而言,《反恐怖及有效执行死刑法》当中明确规定死刑案件当中的被告人申请人身保护令的最长期限为自有罪判决作出起一年之内,且只能申请一次人身保护令。<sup>[13]</sup>

##### (二)日本非常告诉制度

在日本,所谓非常告诉制度是指检察总长主张已决判决或者裁定因违法法律而要求撤销,其主要适用于死刑判决发生法律效力之后的情形。其依

据在于《日本刑事诉讼法》第454条的相关规定:检察总长在判决确定后发现案件的审判违反相关法令时,可以向最高法院提起非常告诉。由此我们不难发现,告诉制度适用的前提只能是相关案件的裁决结果存在违法情形,为了实现司法公正裁断,修复受损社会关系的目标,由检察总长发起请求撤销已生效判决的一种救济制度。也正是鉴于其所扮演的重要角色,故而并非所有的司法机关都对此具有管辖权,其适格主体只能是最高法院。<sup>[14]</sup>申言之,依照日本刑事诉讼法的相关规定,在死刑案件当中,即使被告人被判处了死刑并已产生了法律效力,如果在审判过程当中有违反法令的情形存在,那么检察总长仍然有权向最高法院提起非常告诉。

## 六、死刑复核制度的可能出路

### (一)复核期限的明确化

在诉讼实践当中,死刑复核期限的明确化是促进程序顺利开展的重要保障,也是合理配置有限的司法资源的客观需要。这一制度本身就由于背离司法公开原则而饱受诟病,而死刑复核期限的模糊化又进一步增添了几分神秘色彩。死刑复核期限的模糊化必然会引发死刑案件的久拖不决,案件悬而未决本身就是被告人合法权益的一种侵损方式。死刑案件的长期悬而未决对被告人所造成的心理压力是显而易见的,同时这也是对法律人道性的一种挑战。再从经济成本的角度来看,死刑案件的长期羁押必然需要政府增加关押犯罪人的各项投入,从而造成社会资源的浪费。<sup>[15]</sup>此外,就死刑案件的被害人而言,鉴于其遭受的损害长期得不到救济,失衡的法律关系得不到弥合,而这又为引发其它新的社会不稳定因素埋下了隐患。正是鉴于此,在死刑案件当中明确复核的期限也就显得甚为必要。

### (二)复核方式的多元化

在当前的死刑复核案件当中主要采取书面审的方式,被告人、辩护人以及检察院很少能够真正参与其中。尽管新修改的刑诉法有所涉及,但仍旧未能真正落到实处,因而在司法实践当中书面审仍旧占据重要地位,而这一审理方式的弊端也是显而易见。正是鉴于此,我们意欲保障死刑复核当中被告人的基本权益,务必要实现审核方式的多元化。所谓多元化,其要义便在于同种情况,同种对待,不同情况,差别对待。主要分为两种情形,其一为被告人对于判决内容无异议的,那么可以采取书面审理为主,被告人和辩护人参与为辅的复核方式,从而实现解决司法争端与节约司法资源二者间的平衡。而对于被告人有异议的情形,则要区分对于事

实有异议还是对于法律适用存在异议而采取不同的复核方式。对于事实有异议且该事实属于最高法院查明的范畴,则要采取普通审理的程序,从而切实保障各方当事人参与其中,以查明案件的事实真相。对于事实认定无异议,仅对法律适用存疑的情形,则要采用听证模式的复核方式,从而促进双方当事人就所存在异议阐述自己的观点,以克服当前死刑复核当中严重的行政化倾向。

### (三)复核组织的新型化

2007伊始,死刑复核权统归最高人民法院,相关业务也骤然增多。为适应这一情势的需要,我们有必要对最高人民法院的组织架构作出一些改革与创新。正是在这样的背景之下,仿照美国模式建立大区巡回法院也日益被广大学者提上议事日程。其在性质上定位于最高人民法院的派出机构,为了预防行政对于司法的不当干预,不以现有的行政区划为基础,而是按照一定的大区配置,其职责权限为处理死刑类复核案件。<sup>[16]</sup>另外,在死刑复核阶段,合议庭通常由三名法官构成,与一审及二审阶段审理普通刑事案件的组织构成并无太大区别,这显然未考虑到死刑复核阶段对于保障被告人生命权的特殊意义,因而通过增加合议庭的构成人数(人员构成的总数为奇数),从而借由增加形成最终判决的难度来尽可能减少审核过程中可能出现的错误。

### (四)复核过程的人性化

无论是美国的人身保护令制度亦或是日本的非常告诉制度,其无不表明域外从死刑的判决生效到死刑执行之前的过程当中处处洋溢着人性化的温情,其通过人性化的制度来推动被告人的人权保障。而在我国当前的死刑复核当中人权残缺化问题却时常存在,被告人的申辩权得不到切实的保障,死刑复核制度的公信力更是频受质疑。更甚的是在曾成杰案中,被告人在执行死刑之前会见家属的权利都未得到保障,这不得不说是令人震惊的。死刑犯行刑前会见其近亲属是其应享有的一项基本权利,我们可以从宪法当中的“尊重和保障人权”条款推导得出,其意义是不言自明。于此同时,2012年由最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》的第423条也明确规定:“第一审人民法院在执行死刑前,应当告知罪犯有权会见其近亲属。罪犯申请会见并提供具体联系方式的,人民法院应当通知其近亲属。罪犯近亲属申请会见的,人民法院应当准许,并及时安排会见。”<sup>[17]</sup>毕竟,让死刑犯带着温情和感激上路,这是人的本性使然。申言之,在死刑复核过程中注重

人性关怀因子的摄入将成为检视我们社会文明程度的一个重要窗口。

### 结语

正是鉴于死刑案件当中人的生命的不可逆转性,故而死刑案件当中审慎裁断也就显得尤为必要。诚然,放眼我国当下的死刑复核制度,不难发现其价值预设与其现实境遇实难相吻合,甚至还存在着较大的差距。刑法谦抑性、法律人道性、司法公正性这固然是死刑复核制度当中的多重价值预设,但脱离开羁押期限模糊化、复核程序行政化、被告人权残缺化这些死刑复核制度所面临的这一系列挑战,其将演变成苍白无力的理论说教。也正是价值预设与现实境遇二者间的不断博弈,才最终推动死刑复核制度的进一步的完善。当然,意欲实现理想化的死刑复核的制度建构绝非一朝一夕之事,尚待每个个体的不懈努力。

### 参考文献

- [1] 莫洪宪,王树茂.刑法谦抑主义论纲[J].中国刑事法杂志,2004,(1):13—24.
- [2] 沈亮.从曾成杰案看当今司法环境[J].新民周刊,2013,(29):36—38.
- [3] 梁根林.“刀把子”、“大宪章”抑或“天平”?刑法价值的追问、批判与重塑[J].中外法学,2002,(3):330—343.
- [4] 江国华.人民法官核心价值观之解读[N].人民法院报,2010—05—26(005).
- [5] 谢佑平,杨富云.死刑复核程序:理论思考与立法构想[J].华东政法学院学报,2006,(2):70—78.
- [6] 赵秉志,时延安.慎用死刑的程序保障——对我国现行死刑复核制度的检讨及完善建言[J].现代法学,2004,(4):58—63.
- [7] 李昌盛.为什么不羁押成为例外——我国侦查羁押常态化探因[J].湘潭大学学报(哲学社会科学版),2009,(2):78—83.
- [8] 罗智勇.死刑复核应当以诉讼的方式进行[J].法学杂志,2006,(4):113—115.
- [9] 肖松平,叶仲耀.司法权的行政化——对死刑复核程序的审视[J].当代法学,2001,(10):35—37.
- [10] 刘俊.曾成杰死刑之路:最高法复核法官曾称一般不会判死刑[N].南方周末,2013—07—18.
- [11] 张宇宇.论死刑复核制度中人权保障的困境和出路——以中国传统文化为视角[J].洛阳理工学院学报(社会科学版),2012,(3):59—63.
- [12] 张杰,邓文莉.论美国死刑救济程序及其借鉴意义[J].武汉公安干部学院学报,2006,(2):48—52.
- [13] 宋冰.程序、正义与现代化——外国法学家在华演讲录[M].北京:中国政法大学出版社,1998:405—407.
- [14] 宋英辉.日本刑事诉讼法[M].北京:中国政法大学出版社,2000:116.
- [15] 周道莺.试论死刑复核程序的完善[J].人民司法,2004,(8):43—47.
- [16] 胡铭.大区巡回法院:一个现实主义的进路——以死刑复核程序为例的分析[J].浙江社会科学,2012,(9):60—67.
- [17] 刘仁文.死刑犯行刑前应有权会见亲属[N].法制日报,2013—09—11(10).

(责任编辑:闫卫平)

## On the Protection of Human Right of Defendants in the Death Penalty Review Procedure Talked from Zeng Chengjie's Case

HAN Yu-ting

(The School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

**Abstract:** Human life is priceless, so the adjudication of death penalty cases must be prudent. In current review procedure of the death penalty in China, it is easy to find that its value and the reality are not accurately match. The multiple values of the death penalty review procedure undoubtedly contain the restraint of criminal law, the humanity of law, and the justice of judicature. But the values can't detach from the realistic conditions, such as the illegibility of custody period, administrative tendency of the review procedure, attenuation of human rights for defendants, if not, the multiple values will eventually evolve into a didactic theory, and vice versa. To say further, the games among the two finally promote the gorgeous transformation of the death penalty review procedure.

**Key words:** The Death Penalty Review Procedure; Defendant; Human Rights; Zeng Chengjie's Case