

死刑裁量的程序范式构想

孙 皓

内容提要:死刑裁量基准是一个争议颇多的问题。在司法实践中,死刑立即执行和死缓尚未形成令人信服的清晰界分。死刑裁量的标准化与统一化不仅是一个实体法事项,更有赖于程序领域的框架支持。尽管建构独立的量刑程序已然接近于一种共识,但死刑判罚的决策应当以怎样具象化的方式被纳于其间,却并无定论。不可否认,司法裁量对于剥夺生命处罚的合乎情理取决于相关佐证过程的自洽程度,且应竭力排斥司法恣意化的倾向。通过将罪行恶劣程度、个人成长经历及教化可能性等评估步骤融合于独立式量刑程序的规划中,审慎适用死刑的宏观目标或许能获得更多的实现机会。当然,厘清诉讼法意义上的“死刑”内涵,以及理顺死刑案件的决策逻辑,加之相关诉讼行为和指向的明晰化,均不失为程序范式设计的必要前提。此外,审判组织的合理安排、量刑建议的功能实现、证明责任分配的务实布置,以及不同审级之间的妥善分工,共同组成了程序运行的配套机制。

关键词:死刑裁量 量刑程序 实证调查 教化可能性

孙皓,天津大学法学院副教授。

一 问题的提出

在刑事司法领域,量刑决策的生成往往很难不受到裁判者主观情绪的影响。不幸的是,涉及剥夺个体生命权的司法处置也概莫能外。诚然,在人类生存的社会环境中,情感倾向乃至主观偏见是无处不在的;但任由其左右被告人的生死,司法的权威性与严肃性终将会受到损害。如何在量刑环节最大限度消除这种隐患,无疑是一个历久弥新的话题。

首先,从个案争议的背后逻辑视角考察。我国首起杀医未遂案,^[1]被告人被判死刑

[1] 2020年1月20日13时50分许,崔某持菜刀进入某医院门诊楼,追砍主治医师并砍伤其他阻拦人员。经查,崔某因眼睛治疗效果未达其预期,对诊治医生心生怨恨,伺机报复,最终造成医生陶某身体损伤程度为重伤二级。参见北京市第三中级人民法院(2020)京03刑初166号刑事判决书。

缓期二年执行的结果一经宣布便引起轩然大波,各方所持观点大相径庭。有人认为法院对罪犯崔某的处刑偏轻,也有人主张死缓乃至更轻的处置亦无不可。争执核心即是否应对其处以极刑。相当一段时期内,焦点个案中的死刑适用都是极容易诱发公众讨论的热点事项,足见其背后蕴含的现实价值及理论深度。崔某案亦是如此,然而,对于死缓裁判的众说纷纭,却又映射出此案的独特之处。主审法院在论证裁判理由时指出:“被告人以非法剥夺他人生命为目的,持刀故意砍击他人要害部位,造成一人重伤、一人轻伤、二人轻微伤,其行为已构成故意杀人罪……考虑到其在人员众多的医疗公共场所公然持刀追砍行凶,手段残忍,造成的后果特别严重,社会影响极其恶劣,人身危险性极大,不足以对其从轻处罚,依法应予严惩。”^[2]循着这样的阐释思路,貌似本案以死刑立即执行的处置作为结果亦可成立。事实上,诸如此类的措辞方式经常成为其他案件中处以被告人极刑的支持论据。由此,便不难理解身处舆论场的旁观者会对本案诉诸截然相悖的观点及立场。表面上,针对“生”与“死”的巨大差别,裁判文书偏于简略的说理方式显然失之妥当。但是,更深层次的问题症结却指向了相应司法决策标准的可欲性不足。

一方面,裁判者作死刑裁量时往往专注于案件场域内的被告人表现,而较少见诸社会化视角评估其人格残缺程度及修复可能。“杀人者死”的报应刑观念仍旧占据司法裁量的价值制高点。^[3]尽管崔某的主观意志可能指向致人于死地的谋杀目标,且伴随着攻击其他不特定对象的危险特质,不过被害者的死里逃生还是促使法院倾向将被告人的罪行纳入“少杀慎杀”的叙事逻辑。相反,假如本案中出現被害者伤重不治的后果,即便有主动自首、认罪服法等从轻情节,恐怕崔某的命运也会截然不同。另一方面,死刑案件的法庭审理过程并不能为司法决策提供坚实的佐证基础,反而强化了裁判者内在的主观性预判。虽然《关于规范量刑程序若干问题的意见》等政策文本始终强调量刑活动在物理时空上的专属性及独立性,却不可否认其在细节安排上的语焉不详。所以,法官在决定“杀”还是“不杀”的问题上,依然很难仰仗具体的实证化方法,难免受制于特定时期的政策导向乃至某些外部因素影响。于是,刑事法律的工具主义倾向便极容易藉由死刑裁量过程而得以延展,且某种程度上危及个案处置的公平性。^[4]

其次,在可供参考的经验及教训方面,死刑裁量究竟应遵循何种决策模式才能实现统一性与理性化的问题,就刑法学研究来说,大多数学者聚焦于死刑裁量的基准,或是以阐释相关法律条款作为基础,^[5]又或是着眼于诸如“永山基准”等域外范例的剖析;^[6]从证据法视角,关于死刑案件证明标准的探讨始终热度不减,哪怕是司法实务领域也概莫能外;^[7]以此为基础,结合量刑规范化等改革成果,诉讼法维度针对死刑案件的独立量刑程

[2] 参见北京市第三中级人民法院(2020)京03刑初166号刑事判决书、北京市高级人民法院(2021)京刑终64号刑事裁定书。

[3] 参见尚海明:《善终、凶死与杀人偿命——中国人死刑观念的文化阐释》,《法学研究》2016年第4期,第64页。

[4] 参见谢望原:《谨防刑法过分工具主义化》,《法学家》2019年第1期,第88页。

[5] 参见劳东燕:《死刑适用标准的体系化构造》,《法学研究》2015年第1期,第171-173页。

[6] 参见周振杰:《日本死刑司法控制的经验及其借鉴》,《法学》2017年第6期,第148页以下。

[7] 参见李训虎:《悖论状态中的死刑案件证明标准》,《政法论坛》2011年第4期,第74页。

序设计则方兴未艾。^{〔8〕}此三个部门法领域的研究路径不宜相互隔绝,而应当实现耦合、贯通。死刑裁量绝不仅仅是单纯的实体标准问题,只有将其置于专门的程序框架内(且伴随着逻辑自洽、层层推进式的证明机制),方可形成具有充分可操作性的立体化模型。

对此,滥觞自美国、日本等国的理论研讨及实务探索固然相对成熟,却不一定能契合本土环境下“从无到有”的阶段性的需求。更何况针对死刑裁量的国情基础、思维认知、制度惯性等要素的千差万别,亦会降低前者的可借鉴性。相形之下,两岸之间同宗同源的文化共生性及司法价值理念的趋同导向,则促使我国台湾地区的某些机制创设先天具备了“试点”属性。作为尚且保留死刑的区域,我国台湾地区的司法实践无可避免会产生这样的现象:不同的刑事案件尽管在量刑上所斟酌的事由并没有多大差异,结果却显现了判生与判死的天壤之别。在裁判文书中,处以极刑的说理不过是轻描淡写的寥寥数语,即“罪无可赦,并无值得悯恕之处,已无法教育改造,非使其与社会永远隔离,不能达防卫社会之目的”。显然,公权力作如此重大决定难免令人怀疑过于随意,缺失必要且充分的凭据。据此,我国台湾地区吴燦法官长期关注死刑适用基准问题并提出了颇有见地的主张。其认为,倘若“教化可能性”是适用死刑的重要事由,法院就必须依法检视证据,并以实证调查方法加以评估;否则,将“导致生死判决仅取决于审判者一念之回旋,未能拉齐不同被告之间的生死线,形成不合理的无正当性差别待遇”。^{〔9〕}2012年,其与同庭法官作出当地著名的“上字第170号刑事判决”,详细讨论了死刑量刑程序及方式,要求法院对于可能判处死刑的案件,必须盘点我国台湾地区“刑法”第57条各款的量刑事由,^{〔10〕}并实证调查被告人的教化可能性。^{〔11〕}这意味着,死刑作为最后手段必须在无其他选项的情况下才能诉诸。此后,我国台湾地区相关裁判文书的论述呈现质量提升态势,且原先传统的简要叙述方式日益减少。在“上字第5123号刑事判决”中,上级法院虽然还是没有提出明确的死刑认定标准,却以下级审对于某些量刑因子的调查不够详尽为由,作了撤销原判发回重审的处置。下级法院只有诉诸更多的精细化调查及说理,才能保证自身对于生死决定的结论不被救济审否定。归纳起来,吴燦法官的先行探索引导高级别审判机构将死刑决定的核查聚焦于如下几个方面:一是对于量刑因子的调查是否足够;二是说理是否相互矛盾;三是个别因素是否适宜作为死刑量刑因子。^{〔12〕}

值得关注的是,尽管我国台湾地区在死刑裁量的说理密度上有所提升,却并未由此搭建相对成熟的程序框架。某些程序要求的语焉不详更进一步加剧了司法实务的随意倾向,诱发了新的操作难题。比如,所谓“教化可能性”的实证调查具体指涉以及如何证明等问题,由于大量“留白”的存在,司法裁量标准的模糊化问题依然困扰着各诉讼参与主

〔8〕 参见陈虎:《论剩余怀疑——兼论美国死刑案件“留有余地的判决”》,《环球法律评论》2021年第3期,第137页。

〔9〕 吴燦:《刑罚裁量之正当程序——以死刑量刑为中心》,我国台湾地区《法律扶助期刊》2016年第50期,第32页。

〔10〕 该条款列举的量刑事由包括:(1)犯罪之动机;(2)犯罪之目的;(3)犯罪时所受之刺激;(4)犯罪之手段;(5)犯人之生活状况;(6)犯人之品行;(7)犯人之智识程度;(8)犯人与被害人平日之关系;(9)犯罪所生之危险或损害;(10)犯罪后之态度。

〔11〕 吴燦:《刑罚裁量之正当程序——以死刑量刑为中心》,我国台湾地区《法律扶助期刊》2016年第50期,第36页。

〔12〕 参见李佳汶:《从美国刑法典之量刑模式论死刑量刑准则》,我国台湾地区《“中研院”法学期刊》2019年第25期,第57页。

体。吴燦法官的本意是希望裁判者对犯罪行为人进行全人格形成要素的系统考察,以避免陷于具体罪状的片面认知,继而降低量刑的主观恣意性。而一旦具象化到操作环节,不仅量刑理由的清查盘点轻易沦为“走过场”,甚至是利用综合评述的方法敷衍了事;而针对教化可能性的判断也因标准不一、形式多元反倒滋生了更多乱象。^[13]可见,死刑裁量的统一性与理性化并非单纯的实体法标准问题,其价值呈现离不开独立化、精细化之程序框架的同步支持。

最后,在死刑裁量的程序需求方面,吴燦法官所作尝试的最大价值体现在将正当程序理念融入死刑量刑活动中,并试图塑造体系化格局。一是强调死刑裁量的特殊性,进而明示了证据调查及说理的繁复化特质;二是要求法官对被告人进行更加立体全面的人格考察,从社会脉络中把握其犯罪行为;三是力求最大限度控制住法官的恣意判断,以客观独立的方式斟酌被告人是否具有可教化余地。这中间,审慎适用死刑、实现罪行均衡是终极目标;趋于严谨的量刑程序设计构成了达致上述效果的“桥梁”。从发展的眼光来看,尽管绝对独立式的死刑量刑程序尚未在我国台湾地区的审判实践中确立,却孕育了足够的诱发因子。^[14]很显然,逐渐封闭独立的量刑调查及辩论,恰好构成了程序机制渐进变化而趋于新模式的基础条件。然而其在现实操作层面暴露的种种弊病,又不啻为自身理论体系尚未成熟的反映。当相关裁判的引领价值更多体现于程序法环节时,即促成死刑量刑机制的进一步清晰与独立化。在此基准初步提出后,继而需予以关注的,本应是程序的精细规划。与此同时,涉及相应量刑事由的证明活动,须转化为具象的、层层推进式的程序规范。换言之,针对被告人是否应处以极刑的评判步骤,不能始终存续于法官的内心确信,而要外化于诉讼流程中。遗憾的是,人们更急于破解的却是死刑裁量的具体标准究竟为何。于是,学术讨论的重点又被转移到了实体标准的设计上。这就难怪,总有人将其与“永山基准”相提并论。^[15]当程序模型始终陷于粗糙化的境况时,实体标准把握上的游移不定也就没什么稀奇了。死刑裁量的程序需求不容忽视,否则不仅很难厘定周延合理的死刑量刑事由,反倒更易于促使裁判者以自认为合理化的标准来随意决断。

由此还触及“教化可能性”的过度投入问题,这也是死刑裁量失却层次感的具体表现。按照吴燦法官的设想,针对再犯可能的评估系超越诸多法定量刑事由的兜底式权衡,以防止孤立认知犯罪行为的性质及影响,尤其可用来消弭司法裁判受制于舆论导向的痼疾。然而,“教化可能性”的标准设定却不能截然隔绝于法定量刑事由,二者的依存关系是实证推导的前提。我国台湾地区之所以持续呈现排除死刑裁断的荒诞景象,根源在于教化可能性之评判未能析出自犯罪行为的恶劣程度;而仅仅单方面衡量个体的社会表现。诸多法官通过形形色色的理由得出被告人可予以教化的论调,并非滥觞于证据基础上的

[13] 参见谢煜伟:《论“教化可能性”在死刑量刑判断上的意义与定位》,我国台湾地区《台北大学法学论丛》2018年第105期,第145-147页。

[14] 参见王正嘉:《论死刑之裁量与界限:以两公约与比较法为出发》,我国台湾地区《台大法学论丛》2016年第2期,第746页。

[15] 参见谢煜伟:《“永山基准”台湾版——死刑量刑基准的集体化》,我国台湾地区《台湾法学杂志》2014年第249期,第212-218页。

经验推理,只是其他因素影响下的本能反应。如果把证明方式的精细化视作出路,譬如矫正资源的社会供给等信息一旦被纳入量刑考察的范畴,就能为死刑裁量的合理操作拓宽视域。同时,针对死刑裁量的逻辑推理可趋向于有序地、分步骤达成。

事实上,我国台湾地区针对死刑裁量的改革思路并非生硬的法律移植,而出自司法操作环节克服失序风险的客观驱动。这是一种由内而外、因地制宜的变革思路,故而不存在完全超然于既有制度框架的代价。正因为如此,尽管其施行现状尚难满足成熟模型之界定,却不失为契合自身条件的自发性肇始。同理,面对死刑裁量出现的类似争议,我们对相关量刑程序的本土化构想亦不可脱离现实基础而盲目模仿他人的做法。这不啻为时下破解死刑裁量难题的要诀之一。

二 死刑裁量程序构想的必要前提

基于当前的实体法背景及程序基础,如下问题需要提前澄清。一是死刑立即执行与死刑缓期二年执行在诉讼法场域内代表了不同的刑罚种类及强度,应予以区别对待;二是死刑决策应当遵循“由轻及重”的逻辑进路,否则即容易制造立即执行优于缓刑的悖论;三是死刑裁量活动不仅需要置于专门的法庭审理进程中,更应明晰其间具体的诉讼行为及目标。如若不然,即使在纸面上创设了看似合理的死刑裁量机制,恐怕也很难摆脱“中看不中用”的现实境遇。

(一) 诉讼法意义的“死刑”

死刑在实体层面的直接渊源,系《刑法》第48条第1款:“死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行。”在该条款中,前半句话大致交代了死刑适用的积极条件;^[16]后半句话事实上将死刑区别为两种截然不同的操作模式,即立即执行与缓期执行。值得注意的是,死缓在实体法框架内只是一种死刑执行方法,而非独立的刑罚种类。至于何种情况下符合“不是必须立即执行”的程度,则交由司法权适当权衡。于是,在刑法分论中很难发现“死缓”这一字眼,其从规范上已内化于死刑的整体概念中。之所以这点尤其需要强调,是因为死缓很容易在习惯上被视为死刑立即执行与终身监禁之间的折中选项。那么这种习惯认知有无道理呢?从诉讼运行的动态立场出发,同是死刑判决,立即执行与缓期执行的确会导向截然不同的个人命运。

尽管刑事诉讼法提及“死刑”概念的频率并不鲜见,有些表述与《刑法》第48条指代一致,譬如中级法院的管辖条件及指定辩护的对象等;可是,其在“死刑复核程序”的章节中却存在着偏重于狭义表达的问题。根据《刑事诉讼法》第246条规定:“死刑由最高人民法院核准。”尽管表面上,这与刑法第48条第2款遥相呼应,但《刑事诉讼法》第248条的存在却使之显得另有深意,即“中级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件,由高级人民法院核准”。这一条款暗含了“应当”意味,结合现实层面关于级别管辖的实际操作,几

[16] 参见冯军:《死刑适用的规范论标准》,《中国法学》2018年第2期,第192页。

乎可明确为将死缓的复核处置权单独授予了省级法院。由此推知,前述第 246 条并不能指涉死刑的全部执行方式。于是,死刑概念在程序法框架内发生了一定程度的限缩。更有甚者,这种意涵范畴的变化在《刑事诉讼法》第四编“执行”程序中显得更加直白。其中第 262 条即为“死刑执行及停止”,而死缓执行与无期徒刑、有期徒刑及拘役判决等被共同纳入第 264 条。可见,以诉讼法作为切入语境,死缓并不像是死刑的一种执行模式,反倒接近于独立刑种。刑事诉讼法对于“死刑”的界定之所以出现上述弹性,就在于特定程序的运作不允许将立即执行与缓期执行加以混同。举例来说,无论是级别管辖的安排抑或强制辩护的范围,出于保护被追诉人利益的立场,将死刑作广义解读是无可厚非的;而一旦触及司法资源的具体投入力度及方式,死刑立即执行与缓期二年执行在“生”与“死”之影响结果上的实质差别便再也无法忽视了。所以基于二者的根本差异,程序法规范本能地将死缓视作一种独立刑罚结果,继而触发不同类型的诉讼法律关系。

(二) 死刑案件的裁量逻辑

只有在刑事诉讼的时空范畴内,刑法设定的评价标准才能被司法人员的决策进程吸收。^[17] 进一步论,法官经过诸多审判手续而达成的定罪量刑结论,绝不单单发轫于实体法的规范认知,更是程序机制(特别是司法证明活动)自洽运转下的产物。刑事法官实际面临的可能是如何就死刑立即执行与缓期执行进行抉择的问题。倘若仅凭刑法第 48 条之语义表述判断二者仅为同一刑种的不同执行方法,则法官很难甄别其间的根本区别。更多时候,法官需要先对分析对象作出排序,以便斟酌死刑立即执行或缓期执行作为刑罚手段的适宜性。具体到庭审场合,法官就死刑量刑作决策时,须建立在被追诉人成立犯罪的前提下,故无罪推定理念已付之阙如。倘若循着“先重后轻”的思路,法庭调查会轻易落入“重刑主义”窠臼,使得死刑立即执行成为优于死缓的选项。如此,缓期执行的初始功能就打了折扣,无法体现其内嵌的“慎用、少用死刑”精神。^[18] 因而,缓期执行应当构成死刑裁量机制启动的“门槛”。这是“轻刑推定”原则的合理体现。^[19] 即,法官在裁量被追诉人是否应处以极刑时,先假定其不宜被剥夺生命,进而通过相应的证据资料来评估是否及于立即执行的证明标准。倘若难以达到相对较高层级的佐证程度,最终的刑罚尺度便止于缓期执行;如果能够证明非立即执行不可,司法权才能直接剥夺个体生命。^[20] 从根本上,死刑证明标准在本土环境所指涉的,应当是死刑立即执行的适用标准,基本排除了死缓认定。假使二者在诉讼程序中不能清晰地相互剥离,不免出现法官依据主观偏好或其他法外因素抉择死刑执行方式的情况。是故,死刑立即执行与缓期执行作为实质上不同的两类刑罚内容,应当被区别为泾渭分明的概念并形成适宜的决策次序。此外,二者在程序时空内尤须独自以证明方式厘清,而不宜纯粹归结于径行的价值评判。

(三) 独立式量刑程序的价值体现

如果将量刑规范化的改革成果引入上述论证中,人们或许更倾向于程序分立的通说

[17] 参见董坤:《构成要件与诉讼证明关系论纲》,《法律科学(西北政法大学学报)》2020 年第 1 期,第 170 页。

[18] 参见彭新林:《被害人过错与死刑的限制适用》,《法学杂志》2017 年第 11 期,第 32 页。

[19] 参见姚莉:《死刑案件量刑阶段的轻刑推定原则》,《中国法学》2021 年第 2 期,第 233 页以下。

[20] 参见陈卫东、李训虎:《分而治之:完善死刑案件证明标准的一种思路》,《人民检察》2007 年第 4 期,第 52 页。

观点。基于死刑决策的重要意义,结合认罪认罚从宽导向的程序模式变革,量刑决策如再与定罪活动相互混同显然不利于契合公正透明的诉讼机理。^[21] 量刑规范化改革在现行效果上侧重于相对独立地处置刑罚问题,且实务部门更关心的是实体维度的量刑标准设定。^[22] 相较而言,建构绝对意义上的隔离式量刑程序不仅属于小众观点,在实践探索层面也因浅尝辄止而未能掀起波澜。^[23] 然而就死刑的独立量刑来说,彻底摆脱定罪事项的干扰无疑是恰如其分的;毕竟针对此种最严厉刑罚手段的适用,在程序架构的聚焦对象上会同普通类型案件呈现若干差异。以往相对独立的量刑程序更多体现于法庭调查及辩论环节内部。这中间,侧重于举证质证的法庭调查往往不能突出量刑的独立价值,尤其是在被告人拒绝认罪的案件中。一方面,死刑结论的诉诸依然单纯围绕犯罪事实本身,而并不大支持对被告人做全方位、立体化的人格考察,难免导致定罪事实与量刑事实的过度重合。这很大程度上囿于实体法标准所设定的裁量空间。其结果,纯粹意义上的量刑情节自然被限定了伸缩空间,法官更容易将相应的现场质证、审核等工作置于次要地位,而无法与事关案件定性的调查活动相提并论。另一方面,从司法决策的连贯性要求出发,即便案件事实已基本厘清,犯罪定性问题还有待法庭辩论环节的两造交锋;故而,在此之前专门针对量刑证据予以核查似乎有悖常识逻辑,亦不免令裁判者落下自相矛盾的口实。

大多数情况下,法庭辩论成为控辩双方就量刑问题各抒己见的“主战场”。在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》中,检察机关提出量刑建议的时间点就被设定在法庭辩论环节。不难看出,所谓相对独立之量刑程序,在实践中不免沦为脱轨于证据资料的口舌争辩。为此,或许将量刑升格为平行于定罪的独立程序,才能真正克服“重定罪、轻量刑”的传统痼疾。死刑案件量刑程序的单独规划无疑具有先导意味,其现实紧迫性是显而易见的。仅意识到死刑裁量应予独立、专门之评价尚且不够,更重要的是在这种时空环境内究竟怎样实施诉讼行为。换言之,在绝对独立的程序场域内需要开展哪些具体活动,才是影响死刑裁量效果的价值核心。前述吴燦法官的创设带有偶发性和随机性,继而对于实证调查如何开展的问题便出现了见仁见智的分化立场。立法维度顶层设计的缺失加之司法配套跟进得不及时,进一步导致了“教化可能性”的价值变异,并给“钻漏洞”“搭便车”“偷换概念”等诉讼投机行为提供了机会。

依作者之见,塑造绝对独立式的量刑程序不宜简单化地将法庭调查与法庭辩论环节分置其间,而需遵循合理的决策逻辑安排内部的层级体系。如果在具象化的程序构造中将死刑单纯理解为实体法上的广义概念,则不同执行方式的聚合将导致判定个体生死的关键环节依旧缺失必要的客观凭据。故而,以“非死刑立即执行之推定”为前提,死刑量刑程序的规划进路既要体现实体决策的周延性,又须将死缓视为特定刑种的选项之一,并将事实证明活动贯彻始终。

[21] 参见姚莉:《死刑案件量刑阶段的轻刑推定原则》,《中国法学》2021年第2期,第229页。

[22] 参见李晓林著:《量刑规范化的理论与实践》,人民法院出版社2015年版,第6页。

[23] 参见陈卫东:《论隔离式量刑程序改革——基于芜湖模式的分析》,《法学家》2010年第2期,第2页。

三 死刑裁量程序范式的基本要素

“即使是庭审辩论——由最严格的程序所控制的辩论领域——也为个人判断留下了空间。”^[24]但对于死刑决策而言,这种主观倾向要尽量限缩,以遏止刑罚标准在生死之间过分摇摆。特别是在本土化法治语境内,死刑的立即执行与缓期执行之间须通过证明方式予以甄别、确认。为此,相关的程序布局就要契合理性思维的运转机理,并以严格证明支撑动态量刑裁决。当然,将实体与程序原理相互割裂无助于构建公正科学的死刑裁量机制。一方面,经验维度上应尽可能实现量刑事由的周延性;另一方面,诉讼程序内容安排须遵循递进逻辑为最终的量刑说理提供充分素材。概言之,合乎有效性范式的死刑量刑程序须依次解决的焦点问题包括:一是被告人罪行恶劣程度的评估;二是被告人作为立体化“社会人”的成长经历审查;三是被告人是否具有教化矫正之机会考察。

(一) 关于罪行恶劣程度的评估

毋庸置疑,罪犯实施的直接行为才是影响其自身刑罚的基本依据。无论最终的量刑是否表现为死刑,法官都不应该抛开作为决策基础的涉案行为。《刑法》第 48 条将“罪行极其严重”作为死刑衡量的明示依据。见诸于规范中心立场,针对涉案罪行的评价是死刑裁量的首要任务。^[25]如果连行为人的犯罪情节都未能给予合理界值评判,那么死刑的处分就很难回避恣意化的指摘了。因此,死刑裁量在实体脉络上的第一个步骤,势必要围绕罪行恶劣程度展开,进而以相应的程序框架作为决策空间。这里会涉及定罪与量刑机制如何防止相互混同、干扰之问题。将定罪与量刑活动隔离的优势,莫过于限制法官以量刑“找补”定罪层面的不确定性。这一点在死刑案件中,不但具有相当程度的代表性,更因其生死攸关的影响力凸显了自身价值。有很多冤错案件本就是事实认定存在模糊地带,却通过留有余地的量刑裁决来达成妥协目标。^[26]这是危害极大的实用立场,其出发点或许符合案结事了的形式诉求,却破坏了定罪与量刑之间的功能分野,更难以企及心安理得的主观期望值。尽管案件事实及犯罪性质的认定过程不免牵涉某些量刑情节,比如对于行凶工具的核查既可能影响故意抑或过失的主观心态认定,还会同手段恶劣与否的评判相挂钩;但是,二者决不可基于便宜立场而一并处置,其相互关系须是清晰且排他的。毕竟,只要对某些状况作从权处理,哪怕是极个别的低概率事由,都意味着向死刑裁量活动开放了一定的风险敞口。

那么,为避免重复劳动而将定罪与量刑活动进行局部合并又有何不可呢?乍看之下,法官在评判事实情节或者证据类型时兼顾不同维度,更契合人类的认知习惯。但是,当各方的聚焦点集中在行为属性认定之时,针对罪行轻重的证明进程必然有所削弱,其弊端无疑远甚于效率提升的收益。哪怕需要对某些证据事实作重复性审查,死刑量刑程序的绝

[24] [英]迈克尔·波兰尼著:《科学、信仰与社会》,王靖华译,南京大学出版社 2020 年版,第 65 页。

[25] 参见王越:《故意杀人罪死刑裁量机制的实证研究》,《法学研究》2017 年第 5 期,第 152 页。

[26] 参见陈瑞华:《留有余地的判决——一种值得反思的司法裁判方式》,《政法论坛》2010 年第 4 期,第 27 页。

对独立特质也不应被突破。基于审查评判视角的不同,在定罪程序结束后,量刑活动的初始阶段要与前者划清界限,全部涉及罪行恶劣程度的证据材料均无例外地接受法庭调查。在各类认罪机制正不断扩张覆盖规模的背景下,坚持上述程序分立原则显得尤为重要。即使定罪程序的内容排布被最大限度限缩,至少死刑裁量环节要坚持庭审实质化的“全要素”配置,尤不能鼓励书面审的垄断倾向。因为一旦法官在死刑决策期间仍旧完全仰赖侦查形成的案卷材料,逻辑法条主义的缺陷可能被放大至极为凶险的境地。

在本土法治语境下,针对被置于死刑量刑程序中的犯罪情节考察,应当最大限度将书面卷宗对心证的影响进行剥离,代之以真正意义上的庭审中心范式。以笔录为主的案卷信息应当止步于定罪环节;针对量刑情节的评判可尝试仰赖庭审的媒介形式。^[27] 具体而言,针对罪行恶劣程度仍需围绕调查与辩论展开,一是最大限度地提出量刑证据并进行对质,二是就死刑实施的门槛问题进行集中探讨。“绝大部分的刑事程序还是以证词为基础。”^[28] 针对量刑的独立程序设计也是如此,故言词证据的现场展示会成为此流程内的焦点。毕竟,涉及书证、物证及视频数据等证据审查往往趋于定式,且同样有赖于口头方式的转译。因此,被害人、证人、鉴定人等不同诉讼角色出庭接受质证,系此阶段调查环节的主流,不仅主询问与反询问的交叉功能需要合理呈现,相关言词内容的效力也具有即时性特征。^[29] 此外,强调定罪与量刑程序之间的界限并非意味着二者毫无关联,更不能片面理解某些证据的重复性审查问题。作为先行程序,定罪机制可通过庭审笔录为后续的量刑活动供给有价值的基础材料,在不破坏其独立特质的前提下节约司法资源。譬如,在定罪环节已被否定真实性、关联性或合法性的证据材料,可基于庭审笔录内容直接排除其存续资质;而陈述内容的前后不一亦能据此显现。总之,明确庭审笔录的效力意在保证程序运行的整体流畅,同时适度消解证据重复性审查衍生的资源靡费。^[30]

经过一系列法庭调查活动后,控辩审的关注点应锁定在被告人是否满足死刑决策门槛的命题上,并根据相应争议事项展开总结陈述。这里的“门槛”,指的就是《刑法》第48条提及的“罪行极其严重”。但这一表述仅是死刑决策的充分条件,而非必要条件;更不能被视为死刑立即执行的唯一依据。法官在历经此一程序环节的系统性流转后,可能会形成两种大相径庭的评估结论。第一,经由已查明的法律事实,结合双方的集中辩论,被告人的行为根本算不上极其严重恶劣之情形,无法被纳入死刑裁量范畴。于是,诉讼进程戛然而止,法官应在死刑之外为被告人设定适宜的处罚种类。这种结论生成不能是凭空的,大体而言不会超出实体法列举的法定及酌定情节之界限。从基本外形上,其同普通案件的程序框架大体一致。第二,法官在综合审查判断后,认定相关犯罪行为符合广义死刑标准,足以界定为“极其严重”。但最终该选择立即执行抑或缓刑,却无法在此阶段形成定论,需要推进至后续环节加以考量。这中间,动机、手段及后果等元素均以合理样态存

[27] 参见孙皓:《司法文牒主义与开庭日——关于刑事办案模式的实验性研究》,《环球法律评论》2018年第2期,第142页。

[28] [德]托马斯·达恩史戴特著:《失灵的司法:德国冤案启示录》,郑惠芬译,法律出版社2017年版,第235页。

[29] 参见陈瑞华著:《刑事诉讼法》,北京大学出版社2021年版,第427-429页。

[30] 参见李冉毅:《试论刑事庭审笔录法定化——以审判中心为视角》,《江西警察学院学报》2018年第2期,第111页。

续于量刑因子的集群中。归结起来,这一决策步骤的目标系属于死刑适用之充分条件能否达成,而意欲颠覆“罪不至死”的推定状态有赖于后续的实证调查进程。

(二) 着眼于“社会人”的成长经历审查

通过死刑裁量过程确定被告人的罪行恶劣程度不过是完成了第一步,尚不能就此得出剥夺生命权的论断。《刑法》第 48 条提及的“罪行极其严重”与“必须立即执行”则分别表征死刑量刑的不同侧面,且在裁断基础上存在本质区别。^[31] 回顾 1979 年《刑法》第 43 条第 1 款,死刑的适用标准系“罪大恶极”,即将罪犯的人身危险性内化于裁量依据,在规范层面扩张了缓期执行的覆盖范畴。^[32] 正是基于文本语义的变迁,为我们从预防角度审视死刑立即执行的裁量基准创设了条件。进一步论,涉及犯罪行为严重程度的证据评估或许是死刑适用的规范依据,但“必须立即执行”的情节范围却未见得局限于此。见诸于吴燦法官的观点展示,对于被告人作为立体化之社会个体的强调无疑堪称其积极创设。^[33] 基于此,被告人不再是孤立的罪犯,故要求司法者将其抽离出具象化的案件情势,立足于更加宏大的社会背景,以识别个人犯罪动机是否嵌入了情有可原的成分。这一决策环节系基于已有工作成果的持续溯源,即明晰被告人何以走上了犯罪道路,其悲剧人生的发展历程究竟有多少偶发性变量的介入。

基于此,在规划死刑案件量刑机制的第二道程序步骤时,应当考虑将被告人成长经历的全面、深入考察予以独立呈现,并作为此阶段开展调查核实的信息来源。在此基础上,“并无值得宽宥情形或其他情有可原之处”的结论,将激活适用死刑立即执行的必要条件之一。对于刑事诉讼的现有格局而言,这算不上毫无现实基础的创造。在未成年人刑事司法领域,社会调查报告已经构成了一种相对稳定成熟的制度存在。^[34] 其包含的内容多为未成年被告人性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历、犯罪原因、犯罪前后的表现、监护教育等情况。社会调查报告的存在价值,即体现于挖掘案件背后未成年人犯罪的深层次原因及背景。在庭审环节,藉由控辩双方的互动,法官可透过报告内容审视未成年犯罪嫌疑人的主观恶性程度、社会危险性大小、悔罪表现、再犯可能性、监护和帮教条件等,以便形成妥适的量刑决策。就法律效力来说,这一信息载体很难被称为证据材料,而只能作为裁判生成的“参考”而非“依据”。^[35] 在过往的量刑规范化改革进程中,社会调查报告也曾作为一项程序亮点而崭露头角。^[36] 这些经验成果都是无可比拟的便利条件。

处在死刑案件量刑程序中的社会调查报告应是一种进化版本的个人评价资料,且具备某些体现立体化识别的特质。首先,针对被告人的专门调查应当明确自身指向性,更须

[31] 参见储槐植:《死刑司法控制:完整解读刑法第四十八条》,《中外法学》2012 年第 5 期,第 1015 页。

[32] 参见劳东燕:《死刑适用标准的体系化构造》,《法学研究》2015 年第 1 期,第 170 页。

[33] 参见李佳汶:《从美国刑法典之量刑模式论死刑量刑准则》,我国台湾地区《“中研院”法学期刊》2019 年第 25 期,第 53 页。

[34] 根据《刑事诉讼法》第 279 条,公安机关、人民检察院、人民法院办理未成年人刑事案件,根据情况可以对未成年犯罪嫌疑人、被告人的成长经历、犯罪原因、监护教育等情况进行调查。

[35] 参见孙谦主编:《〈人民检察院刑事诉讼规则(试行)〉理解与适用》,中国检察出版社 2012 年版,第 324-325 页。

[36] 参见陈卫东、程雷:《隔离式量刑程序实验研究报告——以芜湖模式为样本》,《中国社会科学》2012 年第 9 期,第 122 页。

防止其内容成分的滥竽充数、流于形式。调查的重点对象系被告人成为罪犯的社会原因,尤其是其自身的成长经历须精准还原。比如,被告人的家庭生活是否长期笼罩在某些悲剧阴影下而被迫形成畸形人格;实施犯罪可能源自一定非公正待遇诱发的激愤心理,成长环境的失序对犯罪起到了多大程度的催化效应。这里面,要求调查评估工作更多借用社会学的知识广角。其次,这种调查活动应当充分展现客观性与中立性。倘若将此项专门资料的供给义务交由控辩双方,不免因相关各方的诉讼立场而产生信息收集方面的筛选倾向,甚至令庭审活动陷入断章取义、各说各话的混乱局面。法官才是掌控程序的主导者,从根本上可实现裁判中立性与调查报告客观性的合一;考虑到这项工作的专业化程度,参照已有经验由其授权委托至第三方机构不啻为最理性、完满的配置方案。再次,调查报告的法律效力不可局限于仅供参考,而应诉诸等同于证据材料的位阶。这是因为,死刑决策的实证立场要求将被告人实施犯罪的深层次社会原因视作证明对象。在此一阶段的量刑程序中,控辩双方均应对调查评估的结论发表专门意见,其交锋重点集中于:一是报告内容是否真实;二是个人成长经历及社会背景因素多大程度上影响了犯罪结果。最后,法官对于社会调查报告的采信情况与量刑决策的程序进度应保持正相关。经过系统性审查,裁判者根据评估内容并结合社会预防的整体观念,衡量被告人的境遇是否具有值得同情宽宥之处。如果答案是肯定的,那么轻刑推定的前提就未受动摇,可直接形成缓期执行的裁断;反之,若法官基于常识及朴素价值观认定罪犯沦落至此系咎由自取,不妨推进量刑程序至下一步骤再作定夺。上述决策脉络不能仅反映为裁判者的心路历程,更要完整彰显于裁判文书的说理部分,以承受不同层级、范畴的监督审查。

(三) 针对教化可能性的具体考察

如果说死刑裁量的第二道步骤聚焦于对个人过往的追溯,那么后续的决策环节可归纳为涉及未来的推测。当然,这种预判势必要以目下的客观情境为推导基础。前述吴稼法官针对“教化可能性”的强调至少在逻辑上是成立的。毕竟,死刑立即执行具有终极且排他的属性,一旦付诸实施,就意味着被告人将会遭受肉体消灭的后果,司法裁判便再无任何转圜余地。只有在非将其置于死地不可而无其他适宜选项之时,死刑立即执行的决策才是难以置喙的;即认定被告人除了被彻底隔绝于现世的刑罚方案,并没有任何诉诸国家资源予以挽救的必要性及可能性。简单来说,就是被告人已经被裁判者归入“无可救药”的行列。从另一个侧面,这无疑阐明了慎用死刑的初始原理。毕竟,严厉程度仅次于死刑立即执行的缓期方案不啻于留下了一线生机;即便日后该罪犯的人身恶性再度凸显,既无需忧心其直接危害社会,又可及时采取补救以彻底消弭隐患。^[37]是故,独立式的死刑案件量刑程序宜将被告人的教化可能性评估作为第三步中关键性的佐证环节。

就此而言,我国台湾地区司法实务中,由于未能合理规制教化可能的证明模式,最终导致“八仙过海式”的论述逻辑变相扰乱了法官的心证活动,反倒刺激了主观恣意趋向的进一步加剧,须引以为鉴。审视、评价被告人是否还具有被矫治的机会,关键在于监狱隔离手段的功效发挥。“隔离是一种‘可怕的休克’,它既能使犯人免受坏影响,又能使之反

[37] 参见梁根林、王华伟:《死刑替代措施的中国命运:观念、模式与实践》,《中国法律评论》2020年第5期,第63页。

省自己,在自己的内心深处重新发现良心的呼唤;单独劳动将不仅是一种学艺,而且也是一种思想改造的活动;它不仅重建了‘经济人’特有的利益情结,而且也整顿了道德主体的责任。”^[38]只有在上述机理运作已无济于事的前提下,司法裁判才能断定针对被告人的矫正绝无可能,而死刑立即执行的诉诸是不二选择。所谓“教化可能性”的证明活动应发轫于狱政系统提供的矫正工具及较为详尽的落实方案。具体来说,监狱对于罪犯的管制不应局限于单纯的惩罚抑或约束,而须以教育改造其人格为中心供给富有针对性的矫正项目。类似于个性化的“套餐”,结合每一名罪犯的实际情况,建构一套系统化、程序化、规范化、可操作性的干预方案。一方面,上一个程序步骤的调查报告结论会裨益于个别攻坚的目标达成;另一方面,现有资源配置状况将决定设计思路的可行性范畴。^[39]这样的循证矫正思路主要围绕“分类”与“专项”这两大基点展开。^[40]举例来说,对于前者,暴力型犯罪与贩毒等非暴力犯罪的特征差异会导致方案设计呈现截然不同的落脚点;反观后者,基于个体化的经历认知,矫正项目在心理改善、文化提升、技能习得、人际关系及行为养成等不同维度会有所侧重。

在相应的程序轮廓中,法官应当指令狱政部门针对具体被告人作方案规划,继而在庭审环节接受诉讼各方的评判与论辩。狱政部门站在客观公正的立场,结合自身实际情况,充分运用科学方法评估被告人的可教化性。其所假设的命题基础,系被告人被判处死缓并即时投监。必要时,狱政部门可在合理范畴内聘请专家进行某些领域的科学鉴定,以支持方案的执行进路。此外,关于被告人在羁押期间的平日表现,狱政部门应同看守所方面作充分的信息连线。针对教化可能的评估应坚持实事求是,倘若现有的监管资源确实无法保证矫治力度,也要加以充分论证并形成书面报告。无论狱政部门的方案设计抑或报告内容为何,都不能直接成为法官的量刑决策依据。控辩双方就此展开质证及辩论,且直言词原则仍构成一种程序维度上的基本遵循。狱政部门应派员出庭接受各方盘诘,个别涉及专业鉴定的领域须依同理操作。基于此,法官在对狱政部门所提论断进行综合评判后,再对被告人的教化可能作估量,进而在死刑的执行方式上作出终局决定。如果司法决策经审时度势后判定被告人尚可观其后效,则处以死缓并持续监督矫正方案的落实程度及效果;一旦执行环节产生相悖于预期的情状,就应及时作撤销纠偏。相反,假使法官藉由此程序运行而确信被告人无药可救,非作剥夺生命的量刑不可,即死刑立即执行的另一半必要条件业已达成,层层推进式的实证推演可宣告终结。

四 死刑裁量程序运行的配套支持

此处讨论的死刑裁量框架体系仍不足以保证死刑案件处置上的严谨周全,发轫自全

[38] [法]米歇尔·福柯著:《规训与惩罚》,刘北成、杨远婴译,生活·读书·新知三联书店 2018 年版,第 138 页。

[39] 参见王超著:《监禁矫正效能实证研究》,河北人民出版社 2017 年版,第 296 页。

[40] 循证矫正指的是矫正工作者在矫正罪犯时,针对罪犯的具体问题,寻找并按照现有的最佳证据(方法、措施等),结合罪犯的特点和意愿实施矫正活动的总称。参见张苏军:《在循证矫正方法及实践与我国罪犯矫正研讨班的讲话》,《犯罪与改造研究》2013 年第 1 期,第 4 页。

局视野的观念认知势必仰赖配套机制的协调支持。如果未能厘清程序规划背后的某些辅助要件则上述论证终将只能是空中楼阁。比如,绝对独立式的死刑裁量应由何种审判组织担负,不同审级之间又怎样合理安排,量刑建议发挥什么样的功能,等等。对于诸如此类问题,有必要作简要声明或诠释。

(一)关于审判组织的安排

根据《人民陪审员法》第16条规定,可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑以及死刑,社会影响重大的一审刑事案件,由人民陪审员和法官组成七人合议庭审理。而在最高人民法院对于刑事诉讼法适用的专门解释中,刑罚尺度与“社会影响重大”的表述之间由“且”字联结,表明前者范畴内案件的一审程序并非一律配置七人组成的合议庭。^[41]但在笔者看来,至少对于死刑案件,应当被完全纳入七人合议庭的范畴中。这不是为了单纯的“讲排面”,而源自法理与道德层面的双重需求,对于死刑的量刑环节尤甚。从被告人罪行恶劣程度的评估到其人身危险性及教化可能的辨识过程,不仅涉及法律专业能力的支持,更须立足于社会大众视野。既然针对被告人的生命剥夺与否,应着眼于立体化的“社会人”维度;那么来源于“素人”的体认即向法律的形式主义进程提供了安全阀。^[42]鉴于陪审员在此类审判工作中可就事实认定独立发表意见并表决,而对法律适用活动又能有所参与,故其代表的社会道德观与法官内嵌的专业技巧之间,即形成一定程度的相互补充。其结果,既保证了死刑裁量过程不至于偏离独立程序预设的证明轨道,又充分顾及大众舆论的情绪导向,更因普通人群体的高度介入而维系了司法决策的民主性。

(二)量刑建议的功能与证明责任分配

死刑案件量刑程序能否启动,其实取决于公诉方所提量刑建议的具体内容。自从认罪认罚从宽机制大规模适用于刑事场域,量刑建议逐渐成为佐证控辩合意达成的关键标识。^[43]深究之下,量刑规范化才是此机制背后初始的制度引擎。^[44]正是基于对量刑程序的完善预期,使得检察机关的求刑权获得了延展空间。对于死刑案件,量刑建议更扮演了不可或缺的肇始角色。从时间节点上看,量刑建议的提出最晚应是定罪程序结束后、量刑程序开始之前。一般情况下,检察机关在提起公诉时往往已有定见,但随着罪刑定性的明晰,不排除因认知深化而改弦更张。承袭自一以贯之的精准化导向,^[45]检察机关在涉及死刑裁判的量刑建议上不能模棱两可,也不宜释放多元选项。只有在控方明示所求刑罚系死刑的情况下,本文所述三个步骤的审查才有依次呈现之可能。否则,审判程序完全没有必要核实被告人的堕落缘由及矫治可能,仅需依据实体法之量刑情节准确评价即可。此外,死刑的具体执行方式也应在量刑建议中明确。对于缓期二年的建议,

[41] 参见李少平主编:《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释理解与适用》,人民法院出版社2021年版,第304页。

[42] 参见[德]马克斯·韦伯著:《法律社会学》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2016年版,第335页。

[43] 参见陈卫东:《认罪认罚案件量刑建议研究》,《法学研究》2020年第5期,第159页。

[44] 参见熊秋红:《认罪认罚从宽制度中的量刑建议》,《中外法学》2020年第5期,第1170页。

[45] 参见陈国庆:《量刑建议的若干问题》,《中国刑事法杂志》2020年第1期,第5页。

基于诉审同一原则,法官并无必要实质上加重其刑罚尺度,故单凭罪行恶劣程度的审查即可终结量刑程序。还需注意的是,量刑建议的提出及采纳与否只能由庭审实效决定,而不可被无关的指标体系绑架,更要杜绝检法关系等外部因素异化为死刑裁决的关键变量。^[46]

量刑建议的存续价值是否夯实了检察机关承担的证明责任呢?既然死刑立即执行的主张源自控方立场,由其提供充分确实的证据似乎是题中之意;但是,此类刑罚的析出毕竟牵涉生命权的维系与否,完全仰仗两造博弈不免有几戏之嫌。更何况,在辩护权难以有效抵御公共资源投入的现实背景下,控方的证明难度其实从未达到理论预设。以作者之见,公诉方的证明责任只及于死刑案件量刑程序的第一项步骤,即罪行恶劣程度之评估。假如法官在这一环节中最终未被说服,由此产生的不利诉讼风险理应归属于证明责任承担方,死刑立即执行的选项予以排除。在量刑程序的后续步骤中,无论是针对个人成长履历的社会调查报告还是狱政部门所作教化可能性的评估,都滥觞于法院的指派安排。虽然这两种信息材料要经受控辩双方的盘诘与论辩,但审查核实的义务却归于裁判者。轻刑推定的秉持主体系法院,调查责任的承担亦未旁落。法院在此二环节已承担起证明责任。之所以容易让人觉得略有些不好接受,或许源于控审分离原则影响下的固有认知。事实上,法院承担证明责任并非大逆不道的谬论,且尚在欧陆法的理论体系中占据一席之地。^[47] 当相关调查内容无法令法院确信被告人被处以极刑的两大必要条件业已具备时,死刑缓期二年执行的适用可见诸于量刑程序框架内。

(三) 不同审级之间的关系

就审级的安排而言,层层推进式的量刑程序设计理应被完整贯彻于一审阶段。这契合了由庭审实质化理念外化而成的资源分配形态。以此为基础,救济审程序可在全面审查原则的统领下,针对重点争议问题藉由公开审理之形式开展死刑处置的适当性评估。如此,初审与救济审之间就能大体形成职责上的合理分工及时序层面的顺畅衔接。此外,死刑复核程序的特殊构造也要求:量刑机制的复杂化与精细化布局最好优先实现于初始环节。考虑到死刑复核的基本方式系行政化且高度封闭性,加之其自身完全仰赖书面审的运行惯性,^[48] 将实证逻辑较早而又系统地呈现于一审程序就显得更为妥适了。

死刑复核程序在刑事司法体系中实际扮演了严格控制和慎用死刑的“最后一道关卡”角色。正因为如此,居于初审层级的独立式量刑程序才更有进一步趋于体系化之必要,而不存在同死刑复核程序的职责抵牾、重复等问题。目前的死刑复核程序亟待诉讼化改造,以便最大限度发挥公正司法、防错纠错、保障人权的功能期待。^[49] 之所以死刑复核程序的终极把关被寄予厚望,且承载着较高的心理期待值,很大程度上源于该类案件在一、二审环节的错误机会很难降至低位。过度“押宝”于死刑复核程序的制度完善并非最

[46] 参见孙皓:《量刑建议的“高采纳率”误区》,《中外法学》2021年第6期,第1520页。

[47] 参见[德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼法原理》,江溯等译,中国法制出版社2021年版,第115-116页。

[48] 参见高通:《最高人民法院死刑复核全面审查原则再检视》,《法学家》2017年第3期,第18页。

[49] 参见陈光中、唐露露:《我国死刑复核程序之完善刍议》,《法学杂志》2020年第2期,第1页。

安全且足以保障诉讼效益的思路。其一,无论此阶段的程序设计多么精致、繁复,都已无退路可言;倘若有失便再无修复损失的可能。其二,被告人彼时已历经多层级的程序环节,尤其是长期羁押状态的维持,对日后命运的未知感,均加剧了身心的受创程度,相应的权利减损业已生成,其能否以理性状态应对死刑复核是高度存疑的。其三,案件发展到此节点,司法决策所依赖的第一手信息多已无从保障其源头之存续,某些谬误一旦在前期衍生,后续的纠偏难度不免日臻提升。与其加大死刑复核作为特别救济手段的诉讼化改造力度,不如优先完善普通审理程序的精细比重,保证死刑案件在前期的庭审质量才是首务。

诚然,这样的观点并非否认死刑复核程序的进化方向,而是力求阐明改革的本末关系。我们不能总是指望事后的补救效果,而须诉诸更多资源投入于程序前端。当初审程序的设计方案能够契合层层推进式的构造形式,意味着后续的上诉审环节,乃至终极阶段的死刑复核,均可富于针对性地核查刑罚裁量的实证依据,从而藉由相对明朗化、一致性的客观基准衡量个案结论。从这个角度而言,死刑复核程序即便短期内维系了固有的行政化、书面式运作模式,也无碍于司法体系的有序运转;毕竟处在前端的初审阶段已通过分层次的、实证化的建构模式较早地、最大限度地保证了死刑裁量的言之有据。本文对于死刑裁量机制的蓝图规划可同目前的死刑复核程序形成相得益彰之互补关系:前者能够分担后者承载的实效压力;后者则以前者的决策进路作为己方的评价来源。其结果,针对死刑案件的量刑决策,形成了横向层层推进且纵向逐级核验的格局构造。

五 结 语

任何裁判结论都不能凭空衍生。死刑裁量往往经由法官的心证活动而成型,但专门性程序平台的缺失导致其间主观忖度之处颇多。于是,粗线条的、套话式的说理方法根本不足以形塑出令人信服的裁判立场。从另一个侧面,这充分反映了死刑案件量刑决策有失严谨。我国台湾地区的司法探索既提供了一种源于自身需求的实证见解,亦展示了顶层设计缺位下——加之配套跟进的延宕——在实施环节所出现的始料未及局面。因此,程序建构的精密化期望首先需要朝着现实方向转变,且其中还应体现层次清晰、环环相扣的法秩序样态,针对死刑裁量的决策进路自然具备了更多的论据支持。此外,被告人是否实施了极其严重的罪行、其作为一个社会原子有无值得同情宽宥之处及现行狱政体系能否供给矫正机会,均可透过复杂的庭审交涉被提炼至法官的内心确信过程。在此基础上,死刑立即执行抑或缓期执行的具体抉择绝无可能再以三言两语的方式简略呈现;相反,基于实证调查的逻辑论述不但足以排除主观上想当然的成分,还可藉由丝丝入扣的证据分析来保证其缜密性与合理性。唯有如此,死刑在诉讼法意义上的二元化识别才能为各方所认可,同时确保司法流程的内部评价不致出离于客观立场。

[本文为作者参与的2020年度国家社会科学基金一般项目“以对质为中心的刑事法庭调查规程研究”(20BFX093)的研究成果。]

Procedural Paradigm of Death Penalty Sentencing

[**Abstract**] The application of the death penalty in focus cases has always been a hot topic. In view of the great difference between “sentence of life” and “sentence of death”, adopting a simple reasoning method in criminal judgment in such cases is not appropriate and the deeper causes of this problem are the vagueness, narrowness and lack of operability of the relevant judicial decision-making criteria. On the one hand, when judges make death penalty decisions, they tend to pay more attention to the specific performance of the defendant in criminal activities than to the evaluation of the soundness of his personality and the possibility of restoration from the perspective of socialization. On the other hand, the trial process of death penalty cases cannot provide a solid basis for the final judicial decision-making but rather strengthens the internal subjective bias of the judges. For the deprivation of the defendant’s right to life, the reasonableness of judicial discretion depends on the self-consistency of the relevant proof process, and the tendency of judicial arbitrariness should be avoided as much as possible. The broader goal of the prudent application of the death penalty may have a better chance of being achieved if the steps of assessment of the severity of the crime, personal development and the likelihood of correction are integrated into the planning of an independent sentencing process in an orderly manner. Of course, the corresponding procedural framework requires the following consensuses as necessary prerequisites: (a) the death penalty with immediate execution and the death penalty with a two-year reprieve represent different types and intensities of punishment in the environment of procedural law, and should be treated differently; (b) death penalty decision-making should follow the logic process of “from the light to the heavy”, otherwise it would easily create the paradox that the death penalty with immediate execution takes precedence over the death penalty with a two-year reprieve; (c) it is necessary not only to place the death penalty discretion in the special court process, but, more importantly, also to clarify concrete litigation conducts in this process and their objectives. Moreover, in terms of supporting arrangement of trial organization, the procedural creation of death penalty discretion should echo the social moral concept embedded in the people’s jury system, and the functional presupposition of sentencing suggestions should be made full use of, so as to reasonably allocate the burden of proof at different stages. Such procedural paradigm should be embodied in the initial trial, and reasonably link the relief trial and death penalty review procedures, so as to achieve a proper division of labor between different trial levels. As a result, the specific choice between immediate execution or suspension of execution can no longer be summarized in a few words. The logical discourse based on empirical investigation not only is enough to exclude subjective assumptions but also can ensure its rigor and rationality through meticulous evidence analysis.

(责任编辑:王雪梅)