

刑事裁判文书说理的困境与出路： 以死刑案件为分析样本^{*}

雷小政

【提要】当前我国刑事裁判文书说理依旧沿袭传统“三段论”模式，虽然经历“裁判文书上网”、“网络直播庭审”等外在力量的催化与推进，但仍然存在“观念性困境”、“程序性困境”、“构造性困境”、“结构性困境”等现实问题，在死刑案件中表现尤其明显。完善死刑案件裁判文书中实体法要件、法定程序、证据运用、刑事政策说理，有利于从司法角度限制死刑适用，实现“少杀、慎杀”目标。建议最高人民法院结合个案制定司法指南，规范解决刑事附带民事赔偿与死刑关系说理、非法证据排除说理、证据材料证明力冲突说理、技术侦查获取证据说理等司法实践中的“疑难杂症”。

【关键词】刑事裁判文书 说理机制 死刑案件

【中图分类号】D911.05 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000—2952(2015)06—0085—05

当前，社会各界普遍认为，裁判文书说理是促进司法公正、贯彻司法公开、提升司法公信的重要机制。党的十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确要求“增强法律文书说理性”；十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》再次要求“加强法律文书释法说理”；《人民法院第四个五年改革纲要（2014～2018）》对“推进裁判文书说理改革”进行了具体部署。刑事裁判文书说理，是指在刑事裁判文书中，为达到定分止争、案结事了和吸收不满的目的，司法裁判者针对诉讼主体的诉求和争议，围绕事实认定、法律适用等揭示内心确信的事项和程度，公开裁判的过程和依据。与民事、行政裁判文书说理相比，刑事裁判文书（以下简称裁判文书）说理涉及对人的定罪量

刑，程序繁琐、流程复杂，对说理的精度要求较高，往往被认为说理难度最大，社会影响最深。近些年来，在中央第三轮司法改革中，“裁判文书上网”、“网络直播庭审”等在一定程度上将裁判文书说理推进至改革“深水区”。

死刑案件是整个裁判文书说理的“短板”所在，也是测量其说理状况和水平的“试金石”。在死刑案件中，根据最高人民法院《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》，“司法秘密说”出现了一定程度地松动，部分死刑案件判决书、死刑复核程序法律文书在“中国裁判文书网”公布，取得了较好的法律效果。社

^{*} 基金项目：最高人民法院2014年度“裁判文书说理研究”项目最终成果。

会各界对这类案件裁判文书说理的期待明显增强。作为发展趋势,法院系统试图通过逐步提高公开比率,强化裁判文书说理,进而达到限制死刑适用的目标。但是,实现这一目标依旧困难重重。除了常见的裁判文书的评查错误外,课题组通过实证调研发现这样的司法困境:在死刑案件裁判过程中,法定程序、证据运用的争议不断涌现、发酵,尤其是经过“新媒体”及其“大数据”的传播,控辩双方经常陷入旷日持久的“口水战”。但是,在裁判文书中,较少列明这些争议,更遑论进行充分、细致的说理。本文认为,引导并规范法定程序、证据运用的说理,不仅是提升整个裁判文书说理能力和水平的关键举措,而且是实现死刑案件质量和数量控制的重大基础性问题。

一、死刑案件裁判文书说理的多元化困境

尽管许多地方法院也在规范死刑案件裁判文书说理并尝试公开部分典型案件,但是,总体而言,现有裁判文书说理状况并没有取得根本、实质性地改观,且面临诸多困境,有时可谓“如履薄冰”。所谓困境,在汉语言学中,是指困难的处境。“春江水暖鸭先知”。许多直接参与死刑辩护的律师对此忧心忡忡,感受上经常有一种辩护效果上的挫败感:他们提出了许多有利于被告人的辩护意见,大多数裁判文书均是简单地予以回应,如“采纳”、“不采纳”;很少见有对“不采纳”的详细分析和说明。这是为何?

(一) 观念性困境:对“一命抵一命”的说服

在法庭判决如何实现法律秩序时,哈贝马斯指出:“为了实现法律秩序的社会整合功能和法律的合法性主张,法庭判决必须同时满足判决的自治性和合理的可接受性这两个条件。因为这两者不容易调和,两套标准必须在司法实践中达成妥协。”^①许多法院在暴力犯罪死刑案件中的“依法判决”可能与被害人家属“一命抵一命”观念激烈冲突。有的被告人家属“代偿致贫”;有的被害人家属因为青壮离世“茕茕

孑立”。而三级法院的有限补偿难以给予被害人家属以稳定、持久的综合保障。与普通刑事案件相比,这类案件说理存在“司法场域内、外二元化”现象:一方面,在一审、二审、死刑复核程序的“司法场域内”,需要法官依法裁判,通过事实认定、法律适用说理推进以终结程序;另一方面,对于被害人家属、被告人家属而言,还需要在“司法场域外”综合政府、社会资源进行调解、说服工作。两套“说理”系统看似容易,调和艰难。为了避免“花钱买命”的质疑,绝大多数法院停止主动介入调解。一些地方出现了“说理社会支持机制”:县、乡镇、村相关工作人员介入进行政策说理,并且在土地、低保、就业等方面予以救济;也有的被害人家属主动放弃赔偿,并依据根深蒂固的“一命抵一命”观点向法院施加压力,即便“苦口婆心式”融合情法,不判处或不核准死刑的说理依然不被接受。

(二) 程序性困境:程序性裁判说理的缺位

根据法学方法论,在证立一法律主张时,尤其是司法裁决,应当包括程序部分和实体部分。^②在我国死刑案件中,程序与实体的说理比重如何?笔者在“中国裁判文书网”上查到最高人民法院审理的191个死刑复核案件样本中,尤其被誉为“最后把关”的核准、不核准文书,“裁判理由”内容主要是实体法要件说理、刑事政策说理。其中,令人欣慰的是,法官在“死刑立即执行与否”这一量刑问题上的说理较为重视,除了年龄、自首、立功等法定量刑情节外,许多酌定量刑情节如赔偿、被害人谅解也被援引。如最高人民法院不核准死刑的孙春生故意杀人案,周军辉、秦星强迫卖淫案。

令人困惑的是,在上述样本中,涉及法定程序、证据运用的说理,基本上是简单列明“审判程序合法”,“犯罪事实清楚、证据确实充

① [德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治的商谈理论》,童世骏译,三联书店2003年版,第245页。

② [荷]伊芙琳·T·菲特丽丝:《法律论证原理——司法裁决之证立理论概览》,张其山等译,商务印书馆2005年版,第123页。

分”，罕见说明曾经的、当下的非法证据排除等程序性争议。在周军辉、秦星强迫卖淫案中出现了一次“新证据”的争议，即“本案复核期间出现新的证据，可能影响对秦星是否构成犯罪的认定”。这一模糊性的说理与社会各界的直观印象冲突：许多在先期判决中导致“满城风雨”的程序性争议到哪去了？针对普通刑事案件的调查研究也印证了这一困惑：司法实践中，启动非法证据排除等程序性争议并获得程序性制裁的几率较小。许多程序性争议也在逐级上升的审级中被“边缘”、“处置”，或者“忘却”，遑论叠加说理，分层说理。这一“缺位”现象，有着立法方面的深层次原因。2012年《刑事诉讼法》修改区分言词证据与实物证据，对后者确立了相对宽泛的裁量排除规则，即只有非法收集的实物证据同时满足这三个条件才适用排除规则：取证不符合法定程序；可能严重影响司法公正；不能进行补正或作出合理解释。这种裁量性授权的立法模式，在许多个案中容易被“规避”并沦为三道“通关金牌”：许多程序性争议可以通过补正、合理解释，辅以退补、撤诉协调解决。这就不难理解，程序性争议有如放置在一司法“漏斗”里，没有预期往上蜂拥，而是被尽量疏导分流。

（三）构造性困境：贯彻以审判为中心的障碍

完善说理机制，不仅需要法律人士共同体作为人际基础，还得依靠稳固的诉讼构造作为制度保障。裁判文书说理要贯彻以审判为中心的诉讼制度改革，必须突破之前的侦查中心主义，尤其是“侦查卷宗依赖症”。“以审判为中心”要求立案、侦查、审查起诉等都要按照庭审中的事实认定、法律适用标准为方向和准则。为此，法院在调取、核实证据时，符合法定条件的侦查人员应当出庭接受质证。从许多死刑案件裁判文书来看，辩护人质疑讯问时录音录像不合法、不完整，质疑通过技术侦查获取证据材料不合法，但是法院却未能予以回应和说理。许多法官抱怨，“以审判为中心”的证据规则在侦查人员出庭问题上遭遇尴尬：一些地方的技术侦查部门（以下简称技侦部门）以“保

密”为由拒绝提交“技侦证据”，而以“情况说明”加以替代，同时拒绝出庭质证；如法官要求庭外调查核实，一般只允许法官到技术侦查场所听取介绍、观摩，之后由技侦部门在“观察记录”上盖章证明其合法性。

（四）结构性困境：异议意见的“潜水”现象

随着“新媒体”及“大数据”的发展，裁判文书的说理的传播速度越来越快，争执交锋也越来越多。在一些错案的归因研究中，如余祥林、赵作海等，“政法协调会”等散见于“副卷”中的决策信息也被挖掘、披露，引起社会各界热议。当前，中央政法委已经明确废止批捕率、有罪判决率等一些不合理的业务考评指标。一些地方省委，如贵州等，规定政法委在一般意义上不得协调个案。作为我国法治实施体系中的一项重要内容，党的十八届四中全会提出，要实行办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制度。但是，在死刑案件中，与其他普通刑事案件一样，我国裁判文书不公布合议庭、审判委员会内部的异议意见。无论有无异议，对外统一口径描述为“本院认为”、“合议庭一致认为”等诉讼话语。死刑案件的决策程序以及主体极其复杂，在死刑复核程序卷宗中就可能记载有承办法官、合议庭、副庭长与庭长、审判长联席会、主管副院长、院长、审判委员会意见。对此，有法官表示担忧，公布异议意见，如同公布干预人员信息，会产生不必要的内部矛盾，也会减损司法的权威。笔者认为，在司法过程中，针对证据材料证明力间相互冲突的，如多重鉴定、被告人翻供、证人翻供等，以及在是否定罪，是否判处死刑等问题上，办案人员之间持有分歧认识和不同主张是正常的，是符合司法规律的；有的异议意见如果被充分重视，就能及早避免错案发生；公布异议意见反而能够督促法官更加理性、慎重揭示自身心证，同时落实真正的裁判责任，祛除“法不责众”的怪圈。

二、走出裁判文书说理困境的立法建议

裁判理由是裁判文书的灵魂所在。缺少说

理或者说理不充分的裁判文书即使结论合法,也容易让当事人、社会公众产生对司法的怀疑和不信任,进而去“找个说法”。从长远来看,裁判文书说理改革也会反过来促进诉讼文化、司法体制、法律体系、话语体系等的调适和转型。从近期来看,最高人民法院有必要出台一套裁判文书说理的司法指南,针对不同实体罪名,紧扣法定程序、证据运用问题进行类型化指导,供各级人民法院参考适用。

(一) 建议将死刑数据逐步公开并规定例外

最高人民法院推进裁判文书上网被认为是司法公开的一次“革命”。电子卷宗和电子文档的日益普及,也积极推进了司法公开的节奏。死刑数据,尤其是死刑立即执行的数据,在我国仍受到《保密法》第9条的规制。笔者认为,建设法治中国,全面推进依宪治国,对于依法剥夺公民生命权的死刑适用情况应当体现法治所要求的透明、公开、理性、文明等基本价值。一方面,积极保障死刑质量,另一方面,有序公布死刑数据,有助于进一步落实“少杀、慎杀”的刑事政策,大幅提升中国在国际社会中的人权形象,清除无根据地猜测甚至是恶意诋毁。对此,可以修正《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》,明确最高人民法院死刑复核程序法律文书的公开与说理事项。目前最为紧迫的是,公布死刑案件指导性案例的数量和质量。针对核准、不核准死刑,可以整合“正卷”、“副卷”,重点规范“裁判理由”。当然,裁判文书中涉及国家安全、个人隐私、商业机密的,要注意进行密级设定和例外规制。

(二) 细化死刑证明标准,构建裁判异议制度

在强化说理方面,既需要给法官手脚松绑,予其自主裁判的信心,又需要予其进行充分、细致说理的责任担当。为避免继续出现“留有余地”等降格判决,可以在《刑事诉讼法》中进一步细化死刑案件定罪量刑证明标准:一是对存在犯罪事实、被告人实施了犯罪行为、被告人具备相应的刑事责任能力三个关键定罪事实的证明,由全案证据得出的结论必须具有确定性、唯一性、排除其他可能性;二是明确定

罪证据不足的,不得降格作出死刑缓期两年执行、无期徒刑、有期徒刑等判决;三是对于适用或不适用判处死刑立即执行的情节,在裁判文书中应当说明理由并详细论证。标准越细致,说理越充分。需要反思的是,当前审判权运行中裁判文书的制作过程需要层层审批并可能遭遇修改,有的超出法官本人的心证。笔者认为,与其在错案责任追究时反思当初合议庭本来就不一致,不如尊重人性和司法规律,公开其异议意见。异议确实不宜公开的,也应当封卷保存以备查验。赋予合议庭在事实认定上的权威也是促进其敢于说理的一个保障。建议经过合议庭审理认定的证据和事实,审判委员会无正当理由不得推翻。审判委员会的议事规则和决定事由的“心证”也应当公开。对此,可以规定,审判委员会讨论案件,每个委员应当对事实认定和法律适用独立发表意见,每个委员的意见应当被记录在卷,随案移送。

(三) 完善法定程序、证据运用的说理机制

工欲善其事,必先利其器。我国各级人民法院有必要积极做好程序性裁判说理的相关准备。对于刑事附带民事赔偿与量刑关系的说理,妥善的解决路径在于“刑事和解”的适度开放和合理规制。在暴力犯罪等死刑案件中,要防止出现“花钱买命”、“漫天要价”、“代偿致贫”,可以优化律师参与、吸纳志愿者介入,对民事赔偿部分促进平等、自愿和解。法官站在这一制度创新的“肩膀”上进行说理更能抚慰被害人家属,劝导被告人家属。而非法证据排除规则的说理进程与“以审判为中心”的改革成效直接相关。目前可以通过司法解释进一步完善刑讯逼供等非法方法、瑕疵证据、严重影响司法公正、补正与合理解释的认定标准;要求法官对此“一议一记”,开示心证。对于技术侦查获取的证据材料、讯问时录音录像的说理,关键在于在立法上强化法官调查、核实权,以及对于不出庭的法律后果,如程序相对无效、绝对无效以及转处司法惩戒等。针对多重鉴定、被告人翻供、证人翻证等证据材料证明力间冲突问题,法官有必要对证据之间的漏洞、矛盾、印证关系进行说理,公开其心证形成的过程和

确信的程度。相应地，为让法官掌握更多说理依凭信息，可以深化鉴定人如不出庭的法律后果，强化法官对证人、被告人出庭陈述自愿性的审查。为贯彻程序正义，避免说理困境，如查证前置讯问属于刑讯逼供等非法方法的，可以否决后续重复自白的证据能力。

（四）强化裁判文书说理的综合保障体系

许多裁判文书说理疑难杂症的解决，有赖于综合保障体系。例如，针对刑事附带民事赔偿与量刑关系处理中，许多法院在死刑案件中选择“程序的归程序、赔偿的归赔偿”，避免陷于是非漩涡。缓解其中“买命”与否的纠结，这有赖于一些配套制度发挥功能：如提高被害人财政补偿金额，改善被害人社会福利保障，确立被害人心理辅导计划、被告人忏悔计划等。又如，适格的裁判文书说理，可能简约但不简单，精而准的说理往往蕴含公平正义的良知和人性的光辉，但这一切需要秉承“打铁还需自身硬”，确保说理符合真实的、自主的心证，符合逻辑和经验。这对法官的司法理性、社会经验、知识储备、理论素养提出了较高要求。为此，裁判文书说理能力和水平可以作为法官考评、晋升和上级法院从下级法院遴选法官的重

要依据之一；参与死刑案件裁判的法官可以增加刑事审判年限的资质限制；在死刑案件一审、二审程序中可以建立专业的刑事审判法官联席会。对于敢于说理、善于说理的法官，相关制度建设也应当对其“终身负责”：预防和惩治裁判过程中的不当干预，使其处于关系社会、人情社会之中仍然能够得到职业尊重、信任和保护。随着“省垂管”、“员额制”、“干预登记”^①等改革举措的推进，法官在裁判文书说理中的独立性、自主性将获得较大提升。当然，任何事物都有其正反两个面。对于法官在说理中违反法定程序、违反职业伦理，如出现明显违反法理、情理的“恐龙判决”的，也要跟进实施制裁，将其纳入到将来司法惩戒的范畴。

本文作者：法学博士、博士后，北京师范大学刑事法律科学研究院副教授、硕士生导师

责任编辑：赵俊

^① 参见最高人民法院：《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》和《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》的实施办法（试行）。

The Predicaments and Ways out for Criminal Judgement and Reasoning: Taking Death Penalty Cases as the Samples

Lei Xiaozheng

Abstract: At present, the convincing explanation mechanism of criminal adjudicative documents still follows the traditional mode of “syllogism”. Although it has been promoted by such reforms as “publishing adjudicative documents online” and “webcasting trials”, many problems exist, including “concept dilemma”, “procedural dilemma”, “tectonic dilemma”, and “structural dilemma”, which are particularly evident in death penalty cases. To improve the convincing explanation mechanism of substantive law essentials, legal procedures, evidence application, criminal policies is useful to achieve the target of death sentence limitation and “killing a little and killing carefully”. The Supreme People’s Court could make judicial guidelines based on cases to solve these convincing explanation problems, such as the relation between the civil compensation and the death penalty, illegal evidence exclusion, conflict of proof capabilities, evidence obtained by technical investigation.

Keywords: criminal adjudicative documents; convincing explanation mechanism; death penalty cases