

构建我国死刑案件三审终审制的设想 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E6\\_9E\\_84\\_E5\\_BB\\_BA\\_E6\\_88\\_91\\_E5\\_c122\\_479788.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E6_9E_84_E5_BB_BA_E6_88_91_E5_c122_479788.htm)

摘要：我国死刑复核程序存在的缺陷和现实的运作状况，不仅与程序正义相背离，而且损害了实体正义。因此必须对死刑复核程序进行普通程序改造，将其纳入第三审程序中。笔者从救济纠错、程序自治、司法统一、裁判正当性等方面论述了对死刑案件实行三审终审制的必要性，进而从级别管辖、上诉方式、审理范围、方式和期限等方面提出了构建三审终审制度的具体设想。

关键词: 死刑复核程序 问题 三审终审 构建 自上世纪八十年代初以来，我国将大部分死刑案件的核准权下放给高级法院和解放军军事法院行使，在程序构造上设计出了国家职权主义的行政化运作模式，在诉讼价值上体现出效率优先的考虑，在诉讼目的上表现为“惩罚犯罪”明显优于“保障人权”的思想。然而，“在刑事司法程序中，公正永远是第一位的，效率服从于公正。”在构造死刑复核程序时，笔者的观点是，应当对现有的死刑复核程序进行彻底改造，改革审级制度，对死刑案件实行三审终审制，最大程度地发挥第三审的功能作用，较好地协调公正与效率的关系。

### 一、死刑复核程序存在的主要问题

(一)死刑复核程序对程序正义的背离“程序正义”也就是程序的内在独立价值，它独立于实体结果而存在，是一种“过程正义”，也是一种“看得见的正义”，是人们评价一项诉讼程序善恶的标准。这些标准至少应包括以下五项原则：一是有效参与；二是裁判者中立；三是平等对待；四是公开听证；五是及时终结。下面笔者结合这些标

准对我国死刑复核程序的现实运作状况作一分析。1、有效参与原则。该原则要求那些受裁判结果不利影响的人以及他们的辩护人能够充分参与到诉讼程序中来，并就定罪量刑问题有机会发表意见，进行理性的对话与交涉，能对裁判结论施加有效影响。具体包括：获得律师帮助；有效辩护；有机会当面直接向裁判者陈述。现行法规定被告人在一、二审程序中可以获得法院指定辩护律师的帮助，而在死刑复核程序中不允许辩护人参与，高级法院复核时尚能提审被告人，而最高法院在复核死刑案件时大多不提审被告人，而直接根据书面卷宗材料作出裁判，被告人在面对即将剥夺生命权的法律后果时竟连向最终裁判者最后说话的机会都没有，死刑案件的二审辩护人根本无法参与死刑复核程序的辩护，被告人在参与权根本无法保障的情况下，还奢谈什么“有效辩护”呢？2、裁判中立原则。根据“自然正义”的要求，任何人不得作自己案件的法官，这是法官在解决争端时所遵循的最低程序准则和公正标准。现实是死刑复核程序和二审程序往往合二为一，作出二审裁判的合议庭往往也是死刑复核程序的合议庭，两项独立的、功能不同的程序却由相同的法官担当，实际上是由二审程序代替了死刑复核程序。“刑事诉讼程序是由一系列相互联系、相互作用、前后衔接的诉讼步骤、程序和方法共同作用的，各个诉讼程序之间紧密配合，互相衔接，前一诉讼程序是后一诉讼程序的前提和基础，后一诉讼程序则是前面程序的继续和检验。”从诉讼原理上讲，两个程序应当分别独立进行，死刑复核程序应是对二审裁判的检验，只有在二审裁判作出后才可以进入死刑复核程序，通过该程序对二审裁判作出维持或变更的决定。2000年1月31

日，最高人民法院发布了《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》第3条“凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的审判人员,不得再参与该案其它程序的审判。”陕西董伟故意杀人案，董被执行死刑后之所以引起社会各界的质疑，不是因为其实体问题，恰恰是因为后来组成的五人合议庭，有三人就是原做出死刑裁判的合议庭成员，所以这样的判决结果就不难理解了。

3、平等对待原则。平等对待原则就是“同等的情况同样处理，不同的情况不同处理”，在司法上要求法律适用人人平等，这里的法律不仅包括实体法，还应当包括程序法即过程上的平等，解决问题的方式方法待遇上的平等。现行死刑复核程序根据案件性质的不同，把杀人、放火、抢劫、强奸等普通死刑案件的核准权授予各高级法院行使，而将经济犯罪、危害国家安全犯罪和涉外犯罪的案件保留由最高法院行使，从而形成死刑复核主体的二元化体制。

4、公开听证原则。作为英美普通法的一个重要原则，公开听证不仅使被告人明白判决结果的形成过程，而且是对当事人主体地位的尊重，因为裁判者在做出裁判之前已充分听取了被告人所做的有利于己的陈述申辩，并听取了对他不利的反驳，做到兼听则明，有利于裁判的公正性，增强裁判的可信度。反观我国的死刑复核程序，不仅不举行公开的正式审判活动，而且连基本的听证形式也没有，不提审被告人，不接触辩护人，对被告人有利的申辩陈述意见和信息根本无法通过正常的公开程序影响裁判者。剩下的只有行政化的内部报批程序和无控辩双方参与的秘密决定，而裁判者的结论主要建立在控方单方面的指控证据和原审有罪的卷宗材料基础上。被告人在面临生死关头应享有的要求听审的权利根本

无法保障。5、及时终结原则。这一原则要求“审判活动不能过于急速地进行，否则程序参与者无法充分和富有意义地进行，法官也难以进行充分的庭审准备、从容不迫的听审和冷静细致的评议。该原则也要求审判活动不被过于缓慢地进行，否则程序正义也难以得到实现。”及时终结原则不是要求审判活动越快越好，而是保持在一个合理的限度内，过速的程序往往给人一种轻率之感，什么都可以快，“杀人”的事是万万不能快的。例如，1996年吉林省四平市的一个持刀杀害公安民警案，由于是“严打”期间，“公检法”三机关通力合作，从侦查、预审、起诉、一审、二审、死刑复核到最后执行，七道程序总共用了六天时间。这样非理性的程序运作，无论正义最后得到怎样的伸张，总给人一种草菅人命之感。及时终结原则要求诉讼的进行必须在一个相对合理的限度内完结，因为“明确的时间性是一切诉讼程序的必要因素，没有时间规定的诉讼程序是不完善的诉讼程序。”我国刑法对死刑复核程序的期限却没有时间的限制，致使司法实践中死刑案件长期得不到处理，案件积压，久拖不决，妨碍了诉讼效率的提高，由于被告人长期被羁押，也损害了被告人的基本人权。

(二)死刑复核程序对实体正义的损害 实体正义体现的是一种“结果正义”，即裁判结果是否符合刑事实体法的要求，理想的结果是案件事实得到查明，刑法得到正确适用。应该说我国的死刑复核程序在保证死刑案件质量，防止错杀无辜方面起到了一定的积极的作用，但是由于这一程序的不完善以及实际执行中核准权的下放带来了一系列的问题，严重损害了实体正义的实现。主要表现为纠错功能不足和死刑适用标准的混乱。

1、死刑复核程序纠错功能的

缺失。司法实践中最突出的问题是死刑复核程序名存实亡，徒有虚名，往往二审程序的结束也意味着死刑复核程序的终结。尤其是在目前司法还不独立、内部请示汇报制度盛行、二审普遍不开庭审理的背景下，死刑复核程序究竟能在多大程度上保证死刑案件的质量？有学者指出：“一旦案件经过一审和二审，被告人仍然被错误的判处死刑，那么就很难期望负责死刑复核的法院会发现并纠正这种错误。目前，被告人经过死刑复核程序后，其死刑裁判被依法撤销的案件在全部死刑案件中所占的比例不会超过0.5%。在有的地方这一比例可能还要更低”。从一、二审法院的角度讲，裁决被维持是得到了上级法院的认可和支撑；从另外一个角度分析，我们也有理由怀疑死刑复核程序的纠错能力。当法院普遍追求死刑核准率并以此作为工作成绩，把发还改判案件作为错案线索追究责任的时候，死刑复核法院会不会迁就一、二审法院法官的这种追求高维持率的心理都是值得怀疑的。云南杜培武的案子就是一个很好的例证。若不是真凶被抓获，不知杜培武何时能洗清冤狱！类似的案例近年来在全国已不是个例。

2、死刑核准权下放导致死刑适用标准混乱。我国地域辽阔，东西部地区的政治、经济、文化发展不平衡。加之我国成文法固有的缺陷、立法的不完善等，致使法律的原则性太强，有较大的模糊性，不宜准确把握，如死刑的适用条件是“罪行极其严重”，分则中许多条文规定的“情节恶劣”、“情节特别严重”等等。不同地区法官的法律素养、文化水平、综合素质、司法经验也是参差不齐，因此对法律的解释就不可能一致，使得法官的自由裁量权有滥用的可能。反映在司法裁判中突出的表现是量刑上的不平等，情节相同或

相似的案件不同的法院处理，结果就大不一样。由于我国的法院还不完全独立，司法地方化还比较突出，“当司法依附于行政，依附于地方利益的时候，当一个地方的政法委书记就可以以维护地方治安为由，命令法院多杀人时，杀人是具有地方利益的，也具有一定的部门利益。”此时，死刑的适用更容易偏离法治和理性的轨道，而为领导者的意志和民众的情绪所牵引，尤其是在“严打”期间表现得更加突出。死刑适用标准的混乱导致的危害有二：一是死刑复核程序不仅没有发挥限制减少死刑适用的功能，而且造成死刑适用的扩大化，进而导致死刑的滥用和处死刑人数的增多，长此以往，恶性循环在所难免。二是违背了法律面前人人平等的宪法原则和刑法基本原则，刑法基本原则要求任何人在适用刑法上一律平等、罪责刑相适应等，这些保障实体正义的基本原则在死刑复核程序中由于核准权的下放而不能得到真正的贯彻实施。

## 二、建立我国死刑案件三审终审制的必要性

鉴于死刑复核程序所具有的行政性、秘密性、单方面性、书面性和非诉讼性等特点，它不仅缺乏程序正义的基本标准和要求，而且也不能促进实体正义的实现。鉴于此，改革的思路就不能满足于仅仅将死刑核准权收回最高法院，虽然最高法院收回死刑核准权可以暂时克服目前的“程序合一”、程序虚置等问题，但其局限性仍无法从根本上得到解决。从长远角度，理想的方案是改革目前的审级制度，建立多元化的刑事审级制度，首先将死刑案件由二审终审改造成为三审终审制，取消死刑复核这一特殊程序。

### （一）救济纠错之必要

实行三审终审制后，被告人不服高级人民法院二审裁判的，可以向最高人民法院提出上诉，寻求更高级别的救济，这等于为被

告人又提供了一次重新接受审查的机会，多了一道筛选过滤的屏障，使得误判的可能性大大降低。因为两次上诉比一次上诉更有利于确保司法判决的正确性。此外，最高法院法官具有良好的法律素养，丰富的审判经验，以及对法律的透彻理解，加之最高法院距案发地较远，距发案时间较长，不容易受“民愤”、舆论等非理性因素影响，使法官可以从容、冷静地分析处理案件，这些资源和优势无疑会大大增强最高法院第三审的纠错能力。我国的再审程序是对确有错误的生效裁判设置的特别救济程序。由于死刑的不可逆性，即使经再审发现错误宣告无罪，也于事无补。如果说再审程序对死刑之外其它案件还有补救或救济功能的话，那么对死刑案件被告人的救济功能将变得无实际意义。一般的案件尚可得到再审程序的救济，而死刑案件却无法通过该程序获得补救，再审程序所具有的价值和功能对死刑案件来说已不复存在，为了弥补这种实际的程序缺失，更好地体现“慎刑”思想，也有必要对死刑案件实行三审终审制。与其事后毫无意义的再审补救，不如事前多给被告人提供一次程序救济的机会。

（二）程序自治之必要 “程序自治，是指刑事审判程序在产生裁判结果方面具有唯一的决定作用。”也就是裁判结论只能从刑事审判程序之中、而不是之外产生，它排除程序外的因素对裁判结论的影响，使刑事审判程序成为一个相对封闭的自给自足的体系。然而，我国的死刑复核程序确实难以满足程序自治的要求，人们在无奈之下会选择程序外的因素来实现所谓的“实体正义”。陕西律师朱占平到最高法院奔走呼号，使董伟被暂缓执行，并由陕西高院重新审理。无独有偶，最高人民法院研究室副主任胡云腾博士讲述了他1997年作

为兼职律师时办理的“一个基本上相当于朱律师这么一个枪下留人的案子。”他走的路子和朱律师一样，但结果不一样??案子最终由死刑改为7年。两个案子虽然最终结果不同，但走的路子却相同。如果最高法院作为死刑案件的第三审法院，朱律师等人还需要走这样的路子吗？如果构建一套人人都可享用的程序，让程序来庇护人的生命安全，不仅可以实现法律（程序）面前人人平等原则，而且还可以维护程序的自治与安定。

（三）司法统一之必要 综观世界各国，对死刑案件拥有最终决定权的大都是本国最高司法机关。最高法院作为死刑案件的第三审法院，可以通过审理具体的案件总结审判实践经验，有针对性地发布司法解释。如死刑案件的证明标准究竟应达到什么程度？怎样理解和把握“可杀可不杀的”？“罪行极其严重”是指什么等等。类似这些实践性、操作性很强的问题，各地法院的理解和掌握标准都不一致，亟待用统一的标准去规范约束下级法院的自由裁量权。在两审终审制的框架下，我国最高法院根本无法发挥其统一法律适用的功能，因为绝大部分死刑案件并不能上诉、抗诉到最高法院，使其无法通过司法审判为下级法院创设新的规则。此外，由于司法的地方化，法院和法官都无法获得独立的地位，案件是否判处死刑有时并不取决于他们，而是听命于当地党委和政府，党政领导往往不是从法律角度考虑问题，法律问题往往演变成政治问题，如此，死刑判决的地方化、行政化问题就不可避免。如果实行三审终审制，这一问题将会得到较好地解决。

（四）裁判正当性之必要 在现代法治社会，越是案情重大、性质严重的犯罪，越是重视正当的法律程序，注重对被告人权利的保障。三审终审制的程序设计虽然使程序运作变



得更加复杂，诉讼效率有所降低，但换来的却是实体正当和程序正义。严格的程序运作、充分有效的参与、被告人主体地位的确立和尊重、权利的有效保障，这些都无疑会强化被告人对裁判结果的信赖，即使这一裁判结果对他是不利的。

“因为过于简易的决策过程往往使当事人对判决结果产生怀疑，不满于一次判决的当事人如果拥有一次倾泻的机会，获得上一级法院的复审，那么程序的复杂性、法官人数的增加、审判者司法等级上的权威性，都可能令人感觉案件已经过慎重处理，这种感觉有助于强化司法的正当性。”可见对死刑案件实行三审终审，不仅可以实现有效的程序保障，而且有助于增强裁判结论的可接受性，强化民众对司法的认同和对法治的信仰。总之，死刑案件实行三审终审制度除了可以较好地发挥救济纠错、程序自治、司法统一、增强裁判正当性的功能外，还可以体现人权保障的思想，达到控制减少死刑适用数量的目的，符合联合国有关文件的要求和国际社会的发展趋势。

### 三、构建我国死刑案件三审终审制的具体设想

当今社会，多数法治发达国家审级制度的建构都是多元的，既有两审终审、又有三审终审。无论是英美法系国家还是大陆法系国家，三审终审制的建立成了它们共同的选择。笔者以为，我国应该借鉴世界上其它国家好的做法和经验，改造我国的审级制度，取消死刑复核程序，将其纳入第三审程序，首先对死刑案件实行三审终审制，逐步探索积累经验，待条件成熟后对我国刑事审级制度进行全面的改造。目前的设想是建立死刑（包括死缓）案件三审终审和无期徒刑以下案件二审终审制的双轨审级制度，既可以使死刑案件（立即执行）的终审权操于最高法院，又可以使死刑复核程序纳入诉

讼的轨道。具体设想如下：（一）关于级别管辖的构造 改革现行的人民法院级别管辖制度，取消最高人民法院、高级人民法院初审管辖权，把最高人民法院、高级人民法院分别作为终审法院、上诉法院；规定凡有可能判处死刑的第一审案件都交由中级人民法院管辖，高级法院为二审法院，最高法院为三审法院即终审法院。原由高级法院和最高法院管辖的第一审案件交由中级法院管辖，使高级法院、最高法院集中精力审理上诉案件，加强宏观指导，保证上诉案件质量。（二）关于上诉（抗诉）制度的构造 1、关于上诉的提起。除被告人外，被告人的辩护人也有权独立提起上诉，无须取得被告人的同意。为了加强对被告人上诉权的保护，法律有必要赋予辩护人独立的上诉权，以增强被告人的救济能力。 2、关于上诉的方式。根据不同的裁判结果和审级，建立多元化的上诉方式，即权利性上诉、强制性上诉和裁量性上诉。对于死刑案件的上诉方式，可以作如下规定：中级法院一审判处死刑（含死缓）的案件，被告人、辩护人和检察机关有权上诉（抗诉）至高级人民法院，被告人、辩护人不上诉、检察机关不抗诉的，死刑被告人为法定上诉人，强制上诉至高级人民法院，当然启动第二审程序，由高级人民法院进行第二审。对高级人民法院判处或维持死刑判决的，被告人、辩护人有权向最高人民法院提出上诉，检察机关有权为了被告人利益提出抗诉，最高法院应当受理进行第三审；对于被告人、辩护人没有上诉、检察机关没有抗诉的，强制上诉至最高人民法院。对于二审将一审死刑（死缓）判决改判为较轻刑罚的，或者二审维持一审死缓判决的，实行裁量性上诉（抗诉）制度，由最高法院通过一定方式对被告人、辩护人

的上诉理由和检察机关的抗诉理由事先进行形式审查，以决定是否启动第三审程序，对不利于被告人的抗诉应做出严格的限制，即只能针对明显违反实体正义，严重损害社会重大利益的裁判。这样可以保证一、二审判处死刑的案件均能进入第三审，一审判处死缓的案件均能进入第二审，二审判处死缓及其以下刑罚的案件少数有条件地进入第三审。这种区别对待的做法有助于实现程序公正和实体公正。（三）关于审理范围的构造 第二审法院的审理原则应该是全面审查原则，不应局限于上诉人上诉或抗诉人抗诉的范围，其审理的内容既应包括法律问题，也应包括事实问题。如果第三审的启动是以权利性上诉（抗诉）引起的，第三审法院的审理范围以上诉、抗诉理由为主，但不局限于上诉和抗诉的范围，也不应仅仅局限于法律适用问题，必要时对事实问题和程序违法问题应一并进行审查。如果是强制性上诉，则主要审查法律问题。基于对死刑案件实体真实的优先考虑，最高人民法院的第三审程序不应忽视对事实的审查判断。（四）关于审理方式的构造 根据审级和上诉（抗诉）理由的不同，应适用不同的审理方式。对一审死刑（死缓）判决的事实认定、证据采信有异议而提出上诉（抗诉）的案件，第二审法院应当开庭审理；对事实无异议，仅对法律适用或量刑问题提出上诉的，实行书面审理，但须听取辩护人的辩护意见，讯问被告人。对强制上诉的案件，一般也不开庭审理，须对案件进行全面审查，提审被告人，讯问不上诉的原因，征询辩护人对案件的看法，认真听取其意见。对不服第二审判决提出上诉、抗诉的案件和强制上诉案件，作为第三审的最高法院原则上采取书面审理的方式，但涉及到对案件事实问题的上诉，应

采取类似听证的审理方式。但无论采取何种方式，必须保证被告人有向法官当面陈述申辩的机会，必须听取辩护人的意见。坚决改变最高法院目前复核死刑案件基本上不提审被告人，不听取辩护人意见的做法。（五）关于第三审审限的规定 现行死刑复核程序对复核的期限没有作出法律规定，由此导致死刑案件不能迅速及时地复核。既然是程序，都应有时限的规定，否则就是不完整的程序。因此在第三审程序的构建下，应当明确规定第三审的审限，科学的审限既能保证案件的审理质量，又不会造成办案拖拉、久拖不决。笔者认为，考虑到最高法院的工作负担和作为终审法院的特点，第三审的审限应当适当长于第一审和第二审的审限。原则上第三审的审限不超过三个月，但应设置若干例外，如对案情复杂、涉外犯罪的案件、共同犯罪的案件以及争议较大的案件，可再延长三个月。（六）关于上诉不加刑原则 无论是初次上诉还是第二次上诉，也不管是权利性上诉还是强制性上诉，第二审和第三审程序均要严格贯彻“上诉不加刑”原则，防止因上诉造成被告人地位的恶化。编辑：汤昊

haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)