

死刑复核程序之两面辩 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_AD_BB_E5_88_91_E5_A4_8D_E6_c122_484667.htm 死刑复核程序之两面辩----死刑核准权收归最高人民法院的消极影响和积极意义

自从2005年3月最高人民法院院长肖扬提出死刑核准权收归最高人民法院统一行使，特别是《人民法院第二个五年改革纲要》发布以来，学界对死刑复核程序的研究开始从对核准权下放的聚焦转移到了另外一个焦点，即如何借着死刑核准权的回归完善死刑复核程序。在一些完善死刑复核程序的建言中，存在着一种过于乐观的气氛，有些人对完善后的死刑复核程序抱有过高的期望。其实，死刑复核程序作为对死刑的判决和裁定进行复审核准的一项特殊程序，有其特有的属性和意义，有积极的一面、也有消极的一面。

消极视野下的死刑复核程序 最高法院收回死刑核准权，不仅仅是对现行刑法、刑诉法关于死刑核准权法律规定的回归，而且对于防错、纠错，限制死刑适用有一定的积极作用。但是死刑复核程序的功能只限于它能够承受的范围，对此寄予太多的期望，将会使死刑复核程序承受其不能承受之重。

（一）死刑复核程序的相对性。死刑乃关天之刑，所以死刑制度乃关天之制。在现有的社会条件下，保留并限制死刑成为我国的必然选择。为此，“坚持少杀、严禁滥杀、防止错杀，可杀可不杀的不杀”的刑事政策体现在刑事法律中，就形成了一套旨在限制死刑的死刑制度。最高院收回死刑核准权，将通过以下几种机制，达到限制死刑适用的目的：一是象征机制，最高法院收回死刑核准权后，意味着“罪行极其严重”的标准的

最后判断者是最高法院，这至少从形式上体现了适用死刑的严肃性，象征着国家限制死刑适用的国家意志；二是示范机制，最高法院收回死刑核准权，如果对某一案件经复核后不予或者予以核准死刑，将对各中级法院或者高级法院在将来类似案件的判决产生示范作用；三是纠正机制，最高法院收回死刑核准权，对于大部分案件，在原来高级法院二审与复核合二为一的程序之外，增加了一道程序，也就增加了一道纠正死刑不当判决的程序。然而，在整个限制死刑适用的制度中，死刑复核程序对于限制死刑适用只具相对性。在我国限制死刑适用的制度中，除了死刑复核程序外其他制度都是实体制度。从实体法与程序法对死刑的限制作用来看，实体法应该处于主要地位，而程序法只能处于次要地位。如果刑法保留了死刑刑罚，并且规定严格的死刑适用的情形，那么刑事诉讼程序再怎么体现限制死刑适用的功能，都只具有相对的意义。所以，死刑复核程序作为刑事诉讼法的一种制度，只能是在保证刑法正确实施的前提下限制死刑的适用。要真正达到限制死刑适用的目的，必须从实体法上大幅消减死刑适用的罪名，这才是限制死刑适用的釜底抽薪之计。（二）死刑复核程序并不是纠错程序。人们一般认为，死刑复核程序不仅有限制死刑适用的功能，而且还有防错、纠错的功能。但是，仔细分析，笔者认为，该程序对于事实认定方面只有防错，而没有纠错的功能。首先，死刑复核程序在纠正案件事实认定错误方面没有任何优势。死刑案件自立案之时起、到执行死刑，要历经侦查、审查起诉、一审、二审，直至死刑复核程序。死刑复核人员距离案发时间过久、距离案发地点过远，对于事实的认定方面较之第一、二审程序只有

更多不便，没有任何优势。况且最高法院在复核死刑案件之前，仅就法院的程序而言，已经过一审、一审审判委员会、二审（或者高级法院复核）、二审审判委员会，相当于四道程序。所以，不管死刑复核程序如何设计，纠正案件事实错误的作用也是极其有限。其次，现有的法律及司法解释从未赋予死刑复核程序纠正案件事实认定的功能。根据最高法院《关于执行刑事诉讼法若干问题的解释》第285条的规定，对于判处死刑的案件，复核后应当根据案件情形分别做出以下几种裁判：一是原审判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，裁定予以核准；二是原审判决认定事实错误或者证据不足的，裁定撤销原判，发回重审；三是原审判决认定事实正确，但适用法律有错误，或者量刑不当的，不同意判处死刑的，应当改判；四是如果第一审、二审法院违反法律规定的诉讼程序的，可能影响正确判决的，应当撤销原判，发回重审。这四种裁判基本上包括了复核得出的结论的几种情形。值得我们注意的是，死刑复核程序对于法律适用及量刑错误，一般要求直接纠正，而对于事实认定错误的，一般要求发回重审，复核机关不能直接纠正。这充分说明了死刑复核程序并不是纠正案件事实认定错误的程序。（三）死刑复核程序只是特殊的救济程序。在我国，死刑案件程序可以分成普通程序、普通程序中特殊保障措施及特殊的救济程序，这些程序构成了死刑案件的刑事诉讼程序系统，死刑复核程序只是这个系统中的特殊一环。首先，死刑案件与其他刑事案件程序一样，一般要经过侦查、审查起诉、审判（包括一审、二审）以及执行几个阶段。刑事诉讼对普通刑事案件的要求同样适用于死刑案件。其次，除了普通程序之外，我国刑事诉

讼法及其相关的司法解释还在普通程序中对死刑案件作了一些特殊的规定，这些规定可以称为普通程序中的特殊保障措施。例如，提高死刑案件的一审管辖级别，规定只有中级法院才有第一审管辖权；规定拟判处死刑的案件必须实行强制辩护制度；规定死刑案件一般要提交审判委员会讨论才能做出决定；规定死刑案件执行的暂缓执行和暂停执行制度；规定所有的死刑第二审案件必须开庭；最后，才是死刑复核程序。从这可以看出，死刑复核程序只是我国刑事诉讼法及其相关的司法解释规定的程序系统的一环，并不是死刑案件程序的全部。把限制死刑、防止错杀、少杀的期待全部寄托在死刑复核程序的完善上，确实有点勉为其难。另外，从有关的死刑适用的国际性法律文件的要求来看，死刑复核程序并不是死刑案件程序的必然要求。当今世界对死刑案件作了程序要求的国际性法律文件主要有：《公民权利与政治权利国际公约》、《关于保护死刑犯权利的保障措施》等均规定死刑“这种刑罚，非经合格法庭最后判决，不得执行”，“任何被判处死刑的人应当有权要求赦免或减刑。对一切判处死刑的案件均得给予大赦、特赦或减刑”。并在证明标准、正当程序、律师帮助、上诉权的保障、赦免权及执行等方面对死刑案件程序都提出特殊的要求，惟独没有死刑复核程序。

积极视野下死刑复核程序 死刑复核程序在限制死刑适用以及纠正事实认定错误方面只能发挥相对的作用，那么为什么我国还要规定死刑复核程序？笔者认为，答案只有一个，就是死刑复核程序有其特殊的积极意义，这是我国保留死刑复核程序的重要原因。（一）保留死刑复核程序体现了我国对传统文化的珍视。在我国古代司法制度中，死刑复核制度发

端于汉朝、定型于隋唐、集大成于明清时期，经历了较长的历史时期。而且在现在的日本和我国台湾地区的死刑案件程序中依然有死刑复核制度的影子。我们没有理由无视古代优秀法律文化传统，将死刑复核程序弃而不用。（二）死刑复核程序体现了权力的自我节制。死刑复核程序虽然发端于我国古代，但是依然体现了权力监督的现代思想。权力往往在监督之下，才能理性运作。权力监督可以分成外部监督与内部监督两种渠道。在权力分层的系统内，内部监督又可以分成层级内的监督与上层的监督。死刑复核程序正是基于内部监督中上层监督的理念，由上级法院对下级法院的死刑案件的审判活动进行一种自动的、必经的审核，从而达到理性节制权力的目的。（三）死刑复核程序有利于实现形式正义的要求。我们采取收回核准权的方式来完善死刑复核程序还有一个重要的意义，就是统一全国的死刑适用标准，实现形式正义的要求。死刑是一种剥夺他人生命权的刑罚，因此适用死刑的程序必须具有正当性。正当性的诉求不仅体现在判处死刑要以人们看得见的正义来实现，还应该体现在人们感觉到的形式正义上，即判处死刑的量刑标准上人人平等，实现同种情况同种对待。在最高法院收回死刑核准权后，能够保证全国范围内的死刑适用做到最大限度的同样情况同样处理，相似的情况相似处理，从而最大限度地实现形式正义的要求。这也是当前中央决定收回死刑核准权的重要原因。通过死刑复核程序的自动报请方式，将所有死刑案件无一遗漏的纳入复核程序，都需要经过最高法院的最终审核，这样可以最大限度地保证适用死刑标准的统一，形式正义的要求也能最大限度地得到满足。

死刑复核程序的完善之道（一）对

现在几种完善建议的评价。死刑复核程序作为死刑审判权内部监督的性质，在实践中往往演化为一种书面的、秘密的、单方化的类似于行政机关的内部业务报批的审批模式，这些问题引来学界的多种批评。因此，不管在最高法院决定收回死刑核准权之前，还是在决定收回之后，都有学者提出对死刑案件进行三审终审制改造，从而废除死刑复核程序。笔者认为，鉴于死刑复核程序具有以上所叙的积极意义，目前我国将死刑复核程序废除，代之以三审终审并不妥当。理由是：

第一，三审终审是一种权利型救济模式，启动权完全交给被告人行使，如果被告人没有提出第三审的上诉，那么第三审根本就不会发动。相比于现在的依职权启动的死刑复核程序，这些被告人就失去了再一次接受救济的机会，而且不利于统一未上诉死刑案件的量刑标准。第二，三审终审制的第三审一般只实行法律审。相比较于实行全面审查原则的死刑复核程序，不利于发现案件的事实认定错误。第三，对死刑案件实行三审终审，削弱了现行法律的严肃性。如果因为死刑案件是极端重要的案件，就修改刑事诉讼法以及法院组织法，对死刑案件实行三审终审，那么是不是以后出现其他极端重要的案件，也要修改相关的法律呢？

（二）关于复核方式、复核参与人员。复核方式、复核主体方面的问题是死刑复核程序中最核心的问题。学界大多数的观点都主张死刑复核程序应该改造成控辩双方都参与的开庭模式。而持相反意见者往往从司法成本、现实困难的角度来对此进行回应。笔者认为，司法成本、现实困难确实是控辩双方都参与的开庭模式的重大障碍，但以此为理由反对开庭复核，正当性略显不够。其实，从死刑复核程序的性质来看，控辩双方都参与

的开庭方式并不是死刑复核程序的必然要求。首先，是否应该实行开庭的方式。开庭是指根据直接、言词原则的要求，涵盖了控方主张、辩方答辩、出示证据、双方质证、法庭调查、法庭辩论等要素的事实认定的活动模式。而对法官适用法律及量刑方面的活动一般没有这方面的要求，如合议庭评议以及审判委员会都不需要以公开的方式进行。而死刑复核程序只需发现事实错误，不需要在发现事实认定错误的基础上纠正事实认定的错误，所以开庭并不是必然要求。从另外一个角度来看，复核过程中，根据报上来的复核材料进行书面复核往往能够得出一个案件事实认定是否正确的结论。从一审、二审、复核程序的关系来看，一审、二审是认定案件事实的程序，而死刑复核程序是审核一审、二审认定事实是否正确的活动。如果不对现行的一审和二审程序进行根本的改造，却要求复核程序开庭，实际上是让复核程序代行一审和二审的职责，是本末倒置。其次，关于复核参与人员。笔者认为，控辩双方参与整个复核过程对于复核程序发现原审认定事实是否正确，原审审判程序是否合法，以及纠正适用法律及量刑错误肯定是更为有利但并不是要求所有的案件所有的诉讼参与人都亲自参与死刑复核程序。如果复核人员经过书面审核法院报请的材料及控辩双方的意见书后，觉得还存有疑问，可以依控辩双方的异议或者依职权主动发起听证程序。据此：笔者对复核方式、复核参与人员的基本构想如下：1. 如果被告人及其辩护人或控诉人的意见书对事实问题提出了异议，复核法院应当组成合议庭举行听证，原审检察官和被告人、辩护律师应该参加，但是不进行证据调查。如果意见经听证被认为基本属实的，应当撤销原判，发回重

审。2. 如果控辩双方的意见书对事实问题没有异议，只是对审判程序是否合法提出异议的，复核法院也应该组成合议庭进行听证。听证的参与人员应该包括被告人及其辩护人、原审检察官、原审合议庭成员，如果经听证确实查明审判程序不合法，并可能影响公正处理案件的，应当裁定撤销原判，发回重审。3. 如果控辩双方的意见书对事实问题及审判程序没有疑义，只是对法律适用及其量刑有疑问的，或者都没有疑义的，复核法院可以只在报请材料及被告及其辩护人、控诉人意见书的基础上进行复核。经过复核认为事实认定有可能不正确，或者审判程序不合法以至有可能影响公正判决的，复核法院可以依职权召开前两种情况的听证会。复核认为事实认定、审判程序没有问题，只是法律适用及量刑不准确的，可以直接改判。认为三面内容都正确的，可以裁定核准死刑。

（三）关于复核范围、复核的期限以及复核的裁决方式。关于死刑复核程序的复核范围，刑事诉讼法并没有做出明确规定，而学界对此问题主要有三种意见：一种认为应该全面复核；一种认为应该只对法律适用进行复核，而不复核事实认定；还有一种意见从设立三审终审的角度看，应该复核控辩双方提出异议的内容。笔者认为，从死刑复核程序的性质来看，应该实行全面复核的原则。但是对于事实、程序、法律适用的复核应该区别对待。对于事实问题，复核的目的旨在检验原审法院的认定是否准确，而不能在发现错误的基础上，纠正事实认定；对于程序问题，如果在复核过程中发现原审审判程序不合法，有可能影响正确判决，应该发回重审；对于法律问题，如果复核过程中发现适用法律、量刑存在问题，则可以直接纠正。关于复核的期限，现有的

刑事诉讼法及相关的司法解释也没有规定。学界一般也有两种意见：一种意见认为，死刑复核程序涉及到人命问题，为了表示慎重，不应该设定期限；另一种意见认为，死刑复核程序也是程序的一种，为了体现效率的价值，我们应该设定期限。笔者认为，死刑复核程序只有发现案件事实认定是否正确的义务，没有纠正案件事实认定的职能，不需要展开证据调查，因此不能无期限限制。而且考虑到被判处死刑的被告人在等待死刑核准中的精神痛苦，应该对死刑复核程序规定一定的期限。期限可以参照再审程序的期间，设定为3个月，最长不得超过6个月。关于复核的裁决方式，有的学者主张，对于那些认定事实错误，或者证据不足的，应当改判无罪；对于原审判决认定的基本犯罪事实正确，但证明情节轻重的证据不充分，应当从轻改判。笔者认为，死刑复核程序是复核判处死刑是否正确的程序，不负查清案件事实的义务，对于认为复核后认定事实不清，证据不足的，还是发回原审法院重审更为合理。当然，如果最高法院认为原审地方法院重新审理可能受到某些因素干扰，无法保证公正审判的，可以指定给相邻的地方法院审理。死刑复核程序的完善问题已经成为刑事诉讼法学界，甚至是整个法学界的热点问题。然而笔者更为期待的是，通过死刑复核程序的完善促使普通刑事诉讼程序同样走上完善之路。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