

# 死刑复核程序理论反思

冀祥德,夏雯雯

(北京大学法学院,北京 100871)

**摘要:**死刑复核程序因其制度设计中的弊端而引起理论界和实务界的广泛关注和深入探讨。从死刑复核程序在我国的发展变化来看,现有制度存在诸多问题。由于制度设计的疏漏,死刑复核程序已经无法起到慎重死刑适用,坚持少杀、慎杀、防止错杀的作用。因此,从如何解决死刑复核的现存问题、慎重死刑核准以及加强法律对权利救济之角度出发,提出在我国逐步废除死刑复核程序,实行三审终审制的理论构想是十分必要的。

**关键词:**死刑;死刑复核程序;程序控制;三审终审

**中图分类号:**DF718 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5246(2003)03-0018-05

## 一、“枪下留人”案引发对死刑复核程序的关注

2002年4月29日,在陕西省延安市宝塔区,公、检、法、武警,全副武装,严阵以待,对因故意杀人罪被终审判处死刑的犯罪人董伟执行枪决的时间已经进入最后的倒计时。然而就在距离正式执行死刑仅有4分钟的时候,延安市法院突然接到最高人民法院电话通知,死刑暂缓执行,案件需要复核。由此引发了这起轰动全国的“枪下留人”案。复核仍由陕西省高级人民法院进行。陕西省高院对本案复核后,认为事实清楚,决定不公开审理并维持原判。“枪下留人”令下达130天后董伟伏法。

“枪下留人”案因其高度戏剧性而引起了社会各界的广泛关注,但人们的关注很快就超越了案件本身,从董伟一案所凸现出的我国司法体制存在的漏洞引起了学界和实务界广泛的探讨。董伟一案反映出我国死刑复核程序中存在的重大问题——死刑复核程序的虚置化、形式化,但陕西高院在最高院指令下再次复核的程序和结果同样令人失望:不开庭审判,控辩双方无权介入,使终审程序备受指责。程序设置的不公正、不合理带来人们对实体结果的

质疑,草率对待的不仅是个体的生命,更是人们对法制的信任。如今判决已定,死刑已行,再来探讨董伟一案有何隐情,似乎意义不大,但该案留给人们尤其是法律人的思考无疑是深远的。

## 二、死刑复核程序发展的历史回顾

死刑因其极端的严酷性和不可回复性,历来受到严格的限制和控制。目前世界上已有109个国家废除了死刑,我国在死刑存废问题上坚持不废除死刑,但要从严控制死刑的适用以及坚持少杀、慎杀、防止错杀的政策。这一政策在实践中的体现是我国不仅在实体法上对死刑的适用进行限制,而且在程序法上也做出了特别的规定,这就是死刑复核程序。死刑复核程序是二审终审的例外,对于死刑案件,除了要经过第一审程序和第二审程序外,还必须经过死刑复核这一特别程序进行复查。死刑复核程序的核准权,包括死刑立即执行的核准权和死刑缓期二年执行的核准权。我国1979年刑事诉讼法与1996年刑事诉讼法均规定死缓核准权归属高级人民法院。虽然在审判实践中,对死缓也要严格控制使用,但死刑缓期二年执行毕竟不同于死刑立即执行,在二者之间横亘着生与死的重大界限,由于死缓具有缓期两年执行的余地,所以它并不具有死刑立即执行的那种极端严厉性和不可挽回性,所以法律将死缓的核准权赋予高级人民法院执掌,既是合理的,也是可行的,对于减轻最高法院的工作负担,提高工作效率,及时处理这部分案件,以及更好的发挥高院的作用,都是有利的<sup>[1]</sup>。所以,对于死缓核准权问题,

收稿日期:2003-02-27

作者简介:冀祥德(1964-),男,山东青州人,北京大学法学院博士研究生,主要从事刑法学研究。

夏雯雯(1980-),女,山东青岛人,北京大学法学院硕士研究生,主要从事刑法学研究。

在理论界和审判实践中都不存在争议,但死刑立即执行的核准权的归属则一直成为人们争论的焦点。建国以来,我国在死刑立即执行的核准权问题上几经变化:

1954年颁布的《人民法院组织法》第11条规定,死刑案件由最高人民法院和高级人民法院核准,其中中级人民法院和高级人民法院对于死刑案件的终审判决和裁定,如果当事人不服,可以申请上一级人民法院复核;基层人民法院对于死刑案件的判决和中级人民法院对于死刑案件的判决和裁定,如果当事人不上诉,不申请复核,应当报请高级人民法院核准后执行。死刑案件的复核和核准权根据不同情况由最高人民法院和高级人民法院共同行使,这在当时基层人民法院依法有权判处死刑的情况下,规定最高人民法院和高级人民法院才有核准权,要求是相当高的<sup>[21]</sup>。

1956年以后,伴随着社会主义改造的基本完成,社会的政治、经济形势发生了重大变化。根据这种情况,1957年第一届全国人民代表大会第四次会议决定,今后凡判处死刑立即执行的案件,都由最高人民法院判决或核准。这样,死刑立即执行的案件的核准权统一由最高人民法院核准,地方各级人民法院不再拥有死刑立即执行案件的核准权。

1979年颁布的刑法和刑事诉讼法都对死刑核准权的问题做出了明确规定。刑法第43条,刑事诉讼法第144条、145条将判处死刑立即执行的案件的核准权明确统一由最高人民法院掌握和控制。

但是1979年刑法和刑事诉讼法关于死刑复核程序的规定尚未得以实施便几成空文。进入80年代后,我国治安形势恶化,恶性刑事案件迅速上升,为了及时打击现行的杀人、抢劫、强奸、爆炸、放火等严重破坏社会治安的犯罪分子,维护社会稳定,1982年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过了全国人民代表大会常务委员会关于死刑案件核准问题的决定,对死刑案件核准问题,作了如下规定:“一、在1981年至1983年内,对犯有杀人、抢劫、强奸、爆炸、放火、投毒、决水和破坏交通、电力等设备的罪行,由省、自治区、直辖市高级人民法院终审判决死刑的,或者中级人民法院一审判决死刑,被告人不上诉,经高级人民法院核准的,以及高级人民法院一审判决死刑,被告人不上诉的,都不必报最高人民法院批准。二、对反革命犯和贪污犯等判处死刑,仍然按照刑事诉讼法关于死刑复核程序的规定,由最高人民法院核准。”

1983年9月2日,全国人民代表大会常务委员

会通过决定,修改了《人民法院组织法》,其中规定:“死刑案件除由最高人民法院判决的以外,应当报请最高人民法院核准,杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权,最高人民法院在必要的时候,得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使。”1983年9月7日,最高人民法院根据修改后的人民法院组织法第13条规定,发出了《关于授权高级人民法院核准部分死刑案件的通知》,通知规定,在当前严厉打击刑事犯罪活动期间,为了及时严惩严重危害公共安全和社会治安的罪大恶极的刑事犯罪分子,除由本院判决的死刑案件,各地对反革命案件和贪污等严重经济犯罪案件(包括受贿案件,走私案件,投机倒把案件,贩毒案件,盗运珍贵文物出口案件)判处死刑的,仍应由高级人民法院复核同意后,报本院批准;对杀人,强奸,抢劫,爆炸以及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权,本院依法授权各省、自治区、直辖市高级人民法院和解放军军事法院行使。1991年6月6日和1993年8月18日,最高人民法院先后又将毒品犯罪死刑案件的核准权,授权给云南省和广东省高级人民法院行使。

以上死刑复核权的变化表明:第一,我国的死刑复核权一直由最高人民法院或高级人民法院行使。随着我国有关死刑案件决定权的立法不断完善,79年刑法及修订后的96年刑法和97年刑法均明确规定死刑核准权由最高人民法院行使,但从1980年以来,死刑复核的实践经验证明,对死刑立即执行案件的核准权,采取了分类处理,相对灵活的决策。立法与司法之间,上位法与下位法之间的冲突引人深思。第二,死刑复核权的下放更多的是基于简化诉讼程序,提高诉讼效率的考虑。与当时的社会总体治安状况相适应,从便利司法机关从重、从快打击犯罪,惩治犯罪分子的角度出发,在效率与公正之间更多偏向打击的迅速性和及时性。第三,不同类型犯罪的死刑核准权归属不同。根据我国法律规定,对于杀人等严重危害公共安全和社会治安的犯罪的核准权授予高级人民法院行使,对于危害国家安全,经济领域犯罪的死刑核准权则由最高人民法院行使,在实质上造成了不同罪名之间死刑复核权的不平等。

死刑复核权的下放在一定程度上保证了打击犯罪的及时性,但与之相连的负面影响也非常明显。我国刑法对有些犯罪的定罪量刑规定的比较笼统,加之各地的实际情况不尽相同,审判人员的政策、法律水平和人员素质不高,造成不同地方死刑标准不

同,使死刑复核程序防止错杀、减少偏差、保证公正的目标难以得到实现,不利于有效的控制和减少死刑的适用,也不利于实现定罪量刑的综合平衡。

### 三、死刑复核程序在制度设计上的问题及深层分析

作为中国普通救济程序组成部分的死刑复核程序,其设计的初衷在于对死刑案件进行严格的审查,避免审判的错误和随意化,为犯罪人提供多一层的保护,以期达到对人类生命的珍重。但是由于死刑复核程序在程序设计上存在诸多的问题,使其保障作用无法真正得以发挥。

1. 死刑复核程序不是通过开庭审理的方式进行,而是沿用书面秘密的审核方式,法院单方控制<sup>[3]</sup>。现行刑事诉讼法第202条规定了死刑复核的组织,但对于死刑复核的内容、复核的方式、复核的期限均没有明确的规定,在实践中死刑复核一律采取不开庭的方式。首先,死刑复核程序是上下级法院的一种材料报送过程。这种过程几乎是秘密的,诉讼方无从知晓更无从介入。另外,死刑复核程序的审理过程是以秘密阅卷为主,不开庭,控辩双方无法参与其中,表达意愿,对复核结果难以施加有效的影响。结合我国二审普遍不开庭审理的现状,被判处死刑的犯罪人往往只在一审中可以获得开庭审理的机会。如本文所提及的董伟案只在一审公开开庭了2个小时,此后程序的运作便完全是秘密的,对于剥夺生命的死刑案件,这种程序设计简单到了荒谬的程度,制度的设计实质上体现了统治者对生命的关注和人权保障水平。与不开庭审理方式紧密相连的是程序的单方控制性,主要表现在死刑复核程序的全过程由人民法院全程控制,人民法院主导着全部程序的过程,控辩双方被动等待裁决的结果,无法对死刑复核的整个活动实施有效的制约和牵制,诉讼方特别是被告人期待通过死刑复核程序进一步进行申辩,并与司法权展开理性对话的要求成为空谈。<sup>[4]</sup>

2. 死刑复核程序由法院主动加以启动。当前死刑复核程序由人民法院主动发动,作为一种人民法院内部自行发动的对死刑案件的审查与控制程序。在未经控辩双方申请的情况下,由司法主体自行对案件实施审查与复核活动。纵然死刑案件是一类特殊案件,司法权运作方为达到对其慎重处理的目的,对此进行干预是必要的,但是这种干预不能以牺牲司法权的特性为代价,积极主动的干预是行政权的显著特征。死刑复核程序由于司法权的主动性而在一定程度上失去了诉讼的性质,在主动性的作用机

制下,司法权可能会丧失中立性及司法权运作过程中的冷静与自律,易怀有偏见,最终裁判结论也难以获得争议双方普遍认同。

3. 死刑复核程序与二审程序合二为一。这是目前死刑复核程序最受诟病之处。由于死刑案件的第一审由中级人民法院管辖,中级人民法院一审判决被告人死刑后,绝大多数被告人提出了上诉,对于最高人民法院授权各高级人民法院核准的部分死刑案件来说,高级人民法院在行使第二审审判权的同时,也行使死刑核准权。在实践中,第二审程序与死刑复核程序合并为同一程序,对经过二审后仍然判处死刑的,在判决裁定的结论部分注明:“根据最高人民法院依法授权高级人民法院核准部分死刑案件的规定,本判决(或裁定)即为死刑判决(裁定)”。至此,死刑复核程序完全流于形式,这显示出死刑复核程序已经不仅在运作上出现可怕的行政化倾向,而且因为最高人民法院的“授权”而出现严重的萎缩甚至虚无<sup>[5]</sup>。死刑复核程序在制度设计上的种种弊端,引发了学界和实务界的关注和探讨。在“董伟案”之后更是引起了全国范围的大讨论,但是如果不能把握制度表层之后的深层次原因,这种讨论最终必将流于形式,不能对中国现存的司法体制有所裨益。仔细审视中国的死刑复核程序便会发现其制度设计体现了强烈的功利主义色彩,主流的法学理论以实用主义的价值观来论证程序设置的合理性和正当性。

首先,死刑复核程序的设置过分强调对效率的追求。死刑复核程序的下放,客观上避免了案件的积压,缓解了最高法院的工作压力,使案件可以较为迅速的得以审结,避免了诉讼的拖延,有助于及时惩罚犯罪。但在关注效率的同时,程序的正义和公正如何保障?适度的追求效率,使当事人受到及时的审判,避免长时间的讼累,是司法现代化的体现,也是司法体制正常运作的必然要求。但是,提高诉讼效率毕竟不是国家进行刑事诉讼活动的终极目标,它只能是用以确保正义这一最高法律价值在审判过程及裁判结果中得以体现的工具。离开了对正义的追求,审判活动就不会具有任何意义和存在的价值。对效率的过分追求在损害正义之外的另一个后果,就是必然导致司法的行政化倾向。司法权的独特本质在于其被动性、中立性和终局性。司法权的“裁断权”本性决定了其运作的被动性,司法权不能主动发动,而只能应诉讼方的请求发动;司法权在运用中应保持其“中立性”,不偏不倚,对诉讼各方平等对待;终局性是司法权在终结纷争上的要求,司法救济是

权利救济的最后屏障,司法裁定是最终裁断。司法领域过分追求效率,必然导致司法权基础的动摇,司法行政化的倾向必然导致对权利救济的弱化,丧失控制权力的功能。“迟来的正义是非正义”,但是对于今天所谓的“快速正义”更应保持警惕。司法实践中的“从重从快”,“从重”到了忽视明显疑点的程度,“从快”到了不给任何申告机会的程度,即使不算是草率,至少不能说是严谨。生命因丧失而不可回复,更显其珍贵,死刑是以法律与正义的名义剥夺个体的生命,更应慎重。在死刑复核程序中对公正的追求应压倒对效率的盲目推崇。

其次,我国的死刑复核程序体现了对程序内在价值的忽视和淡漠。程序公正是指法律程序在具体运作过程中所要实现的价值目标。与实体公正所体现的“结果价值”不同,程序公正主要张扬的是一种过程价值。它主要体现在程序的运作过程中,是评价程序本身是否具有程序正义性所要求的品质,要看它是否使那些受程序结果影响或左右的人受到应得的公正待遇,而不是看它是否产生好的结果<sup>[6]</sup>。

长久以来我国的司法传统一直是强调“内容决定形式”,“重实体轻程序”,随着社会整体法治意识的复苏和不断提高,在许多学者的大力提倡和推动下,实务界开始关注程序的自身价值,但整体仍然处于刚刚起步阶段,破除传统观念束缚的阻力仍然很大,客观公正的程序要求那些权益可能会受到刑事裁判或诉讼结局直接影响的主体应当有充分的机会富有意义地参与刑事裁判的制作过程,并对裁判结果的形成发挥有效地影响和作用,要求法院必须以双方充分有效的参与的庭审为裁判基础。“正是程序决定了法治和恣意人治之间的区别。”完善的程序确保对权利的救济和对权力的控制。但是反观我国现行的死刑复核程序,从严格意义上来讲,并不具备典型司法程序的特征,法院主动发动,单方控制,秘密操作使其更类似于行政机关内部的复核处理程序,控辩双方均无法参与到程序中,被告人及其律师无法通过正当途径表达自己的意愿,对结果施加影响的几率几乎是零。在中国目前整个法官水平不高,案件结局易受多种因素影响的背景下,死刑复核程序的设计使公众对司法权的监督成为不可能,必然导致的结果就是公众对司法的不信任以及司法权威的破坏和丧失。

#### 四、关于死刑复核程序改进的几点思考

针对死刑复核程序在实践中存在的诸多问题,理论界就改进死刑复核程序提出了多种方案,主要有以下三种:

1. 在高级法院设立专门的死刑复核庭,负责死刑案件的复核。持这种观点的学者主张,中级人民法院判处死刑后,被告人不上诉,人民检察院不抗诉的,案件属于最高人民法院授权高级人民法院复核的,由复核庭核准后,发生法律效力;如果被告人上诉,或者人民检察院抗诉,经高级人民法院二审判处死刑的,也必须交由复核庭核准<sup>[8]</sup>。对于这种主张,不少学者提出质疑,指出在高级人民法院设立死刑复核庭,复核属于高级人民法院授权范围内的死刑案件并无实际意义,因为无论二审或是死刑复核审,都在同一审判委员会领导之下,二十多年死刑复核权下放的实践证明并不能带来治安形势的根本好转,而是造成各地死刑执行标准不统一,造成某些地方实际执行死刑偏多<sup>[8]</sup>。

2. 将死刑复核权收归最高人民法院统一行使,明确规定死刑案件除由最高人民法院判决的以外,应当报请最高人民法院核准。就审级而言,最高人民法院是最高审判机关,由其统一执掌死刑核准权,从理论上讲体现了国家慎用死刑的严肃态度;从实践上讲,则有利于纠正死刑判决的偏差和错误,统一死刑执行标准。在具体操作上,一种观点认为,可以考虑在最高人民法院设立专门的死刑复核机构,集中一批得力的审判人员从事死刑复核工作<sup>[9]</sup>。另一种观点认为,鉴于现实需要,可以考虑由最高人民法院按照全国各大行政区划,设立数个巡回复核庭,定期或不定期巡回复核死刑案件。这些设想都有其合理性。

3. 取消死刑复核程序,对死刑案件进行三审终审制改造。死刑复核程序在具体设计环节和运作方式上的缺陷,反映出中国普通救济程序在基本框架结构设计方面存在的问题。二审程序的流于形式和死刑复核的名存实亡,导致大多数案件事实上进行的是一审终审,普通救济程序的功能价值在实践中无法真正实现。死刑复核程序的设计过多地强调人民法院的职权,是一种权力型程序而非权利型程序。从加强诉讼双方尤其是辩护方的主动性,增加权利保护与救济的机会这一角度考虑,在制度设计上的基本思路是废除死刑复核程序,实行三审终审制。在具体设计上,实行三审终审制最关键的改革措施,是将普通救济程序分为事实审和法律审;实行三审终审制的第二步,是取消全面审查原则,将第二审和第三审法院审查的范围限制在上诉和抗诉所提出的理由上;实行三审终审制的第三步,是重新设计第二审和第三审法院的审理方式;实行三审终审制的第四步,是重新构建高级人民法院和最高人民法院的

裁判活动方式;实行三审终审制的最后一步,是建立中国式的司法判例制度<sup>[10]</sup>。

上述几种主张,为死刑复核程序的修改完善提供了有益的思路,从有效解决死刑复核的现存问题,慎重死刑核准,以及加强法律对权利救济的角度出发,笔者赞成在我国废除死刑复核程序,实行三审终审制。随着整个社会经济、政治发展水平的不断提高,原本制约三审终审制的客观条件已经在很大程度上得到改善。各种交通工具的投入使用使当事人有一定的条件参与诉讼,因交通不便影响及时结案的顾虑得以很大程度的缓解。更为重要的是,现存二审终审制的诸多弊端,社会普遍对司法公正呼声的不断高涨,也要求实行三审终审制。在我国废除死刑复核程序,实行三审终审制,由最高法院担任终审法院可以有效确保法律适用的统一性和严肃性,避免各地法律适用的不一致性,有利于坚持少杀、慎杀、避免错杀的刑事政策;实行三审终审制,建立真正的权利性程序,可使被告人获得多一次的救济机会,掌握诉讼的主动权,有利于其对判决发表意见,切实保障其诉讼权利。在具体的制度设计上,笔者有以下几点思考:

1. 中级人民法院一审判处死刑立即执行的案件,一律上诉至高级人民法院,上诉权不得放弃。这主要是从慎重死刑判决,保护被告人权利的角度出发,同时也有利于高级人民法院对中级人民法院工作的监督。国外也有对上诉权予以特别限制的规定,日本刑事诉讼法第359条规定:“检察官、被告人或第352条规定的人,可以放弃上诉或撤回上诉。”第360条之(二)规定:“对于处死刑或无期徒刑及无期徒刑的上诉,虽有前两条的规定,仍不得放弃。”

2. 高级人民法院对于二审上诉的死刑案件,由三名法官组成合议庭,实行开庭审理,全面审查案件的事实和适用法律问题。实行开庭审理,可以保证控辩双方有效地参与到庭审过程中,双方特别是辩方可以有机会充分行使辩护权,同时也对法院的审判活动实施有效的监督;司法权的被动性,原则上要求二审的范围限于上诉和抗诉的范围内,但考虑到死刑案件的特殊性,全面审查既增加一次检验、把关的机会,又为最高人民法院的审理奠定了基础,因此,对于死刑案件的二审,坚持全面审查原则。

3. 高级人民法院二审的死刑案件,被告人及其法定代理人可以上诉至最高人民法院,最高人民法院在上诉范围内就案件的实体适用法律问题和法律程序问题进行审查。有学者认为,三审仍可就事实

问题提出,最高人民法院此时应对案件事实进行审理<sup>[11]</sup>。笔者认为三审法院在事实认定上并不具有相对于二审法院的优势,最高法院多与案件发生地相距较远,所接触到的又多是关于案件的书面材料,不具有下级法院有较多与证据接触的机会和条件,因此,要求最高人民法院在事实认定上有高于下级法院的权威并不现实。最高人民法院相对于下级法院而言,法官整体素质较高,审判的重心在于对下级法院的适用法律问题进行仔细的审查,并在适用法律问题上得出更加符合法理的结论,对事实进行审查会极大的增加最高人民法院的工作压力,无法专注于对适用法律问题的审查和对下级法院的监督。实践一次次证明,人的认识能力在一定时期总是有限的,制度上的设计也总是面临着落伍于司法实践的尴尬。我们不能奢望建立一个完美无缺的司法体系,但是在中国法治化的道路上,对人权的关注,对生命的尊重,是一个永远也不会过时的主题,建立一套立足于中国现实,具有相当的发展空间,更加理性的三审程序应是未来的发展目标。

#### [参考文献]

- [1]沈德咏.关于死刑复核程序中的几个问题[J].中国法学,1991,(3).
- [2]陈光中.刑事诉讼法学新编[M].北京:中国政法大学出版社,1996.409.
- [3]陈瑞华.刑事诉讼前沿问题[M].北京:中国人民大学出版社,2000.467.
- [4]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).
- [5]陈瑞华.刑事诉讼前沿问题[M].北京:中国人民大学出版社,2000.469.
- [6]陈瑞华.刑事审判原理[M].北京:北京大学出版社,1997.54.
- [7]陈光中,严端.中华人民共和国刑事诉讼法修改建议稿与论证[M].北京:中国方正出版社,1995.335.336.
- [8]陈卫东,刘计划.关于死刑复核程序的现状及存废的思考[J].中国法学,1998,(5).
- [9]李云龙,沈德咏.死刑制度比较研究[M].中国人民公安大学出版社,1992.248.
- [10]陈瑞华.刑事诉讼前沿问题[M].中国人民大学出版社,2000.475-478.
- [11]陈卫东,刘计划.关于死刑复核程序的现状及存废的思考[J].中国法学,1998,(5).

[责任编辑 张宗亮]