

檢察機關監督死刑案件復核的客觀依據

張國軒

摘要：檢察機關監督死刑復核符合憲法和法律對檢察機關的法律地位和職權的規定；檢察官的“客觀義務”和上級檢察機關全面、獨立參與死刑案件的審查，決定了檢察機關監督死刑案件的庭審和復核都不是單純的當事人和公訴機關；從死刑案件的審理和復核的關係、性質看，死刑復核不是法院內部的行政審批活動，檢察機關不僅要參與死刑案件的一審、二審，而且應當監督死刑案件的復核；檢察機關對死刑案件的監督必須是針對所有情形的、全過程的、上下獨立的，不應當是區別情況的、斷斷續續的；檢察機關參與死刑庭審和復核追求的司法價值，都是保證死刑案件依法、客觀、公正地處理，防止發生冤假錯案和案件的不公正處理。

關鍵詞：死刑復核 法律監督 客觀義務 客觀公正

2006年10月11日中共第十六屆中央委員會第六次全體會議通過的《中共中央關於構建社會主義和諧社會若干重大問題的決定》第四部分“加強制度建設，保障社會公平正義”中指出：“加強對權力運行的制約和監督，加強對行政機關、司法機關的監督。”“完善訴訟、檢察監督、刑罰執行、教育矯治、司法鑒定、刑事賠償、司法考試等制度。”可以看出，執政黨對強化司法監督、完善訴訟監督和檢察監督非常重視。那麼當前關於死刑案件的復核程序，檢察機關是否應當參與和監督呢？筆者認為，檢察機關監督死刑復核具有客觀依據。

一、檢察機關監督死刑復核符合從憲法和法律對檢察機關的法律地位和職權的規定

（一）從憲法對檢察機關的法律地位的規定來看

《憲法》第129條規定：“中華人民共和國人民檢察院是國家的法律監督機關。”1979年7月1日通過、1983年9月2日修正的《人民檢察院組織法》第1條規定：“中華人民共和國人民檢察院是國家的法律監督機關。”因此，檢察機關是國家法律監督機關，這是憲法明確規定的客觀事實。

關於檢察機關的法律監督的涵義，有學者指出：“檢察機關的法律監督，是指人民檢察院依據法律授權，按照法定程序，採取訴訟手段及其他監督手段，對執法、司

張國軒，中國政法大學訴訟法學專業在讀博士，江西省人民檢察院副檢察長、教授。

法和守法活動實施檢察以及督促糾正違法的專門性國家活動。”¹檢察機關的法律監督是對訴訟活動是否合法、是否正當的監督，是為了防止發生違法行為、錯誤行為、不當行為而進行的監督，並且有權督促相關主體糾正違法行為、錯誤行為、不當行為。但是，檢察機關不能直接糾正這些行為。檢察機關參與、監督死刑復核，就不是與法院爭權或者越位，也不是給法院製造麻煩、引起混亂，而僅僅是對法院的死刑案件的復核活動的合法性和公正性予以監督，並且督促其糾正違法行為和錯誤行為。因此，檢察機關監督死刑復核的依據是客觀的，監督的目的是合法的、正當的。

（二）從法律對檢察機關的職權規定來看

《中華人民共和國人民法院組織法》第11條第1款規定：“各級人民法院設立審判委員會，實行民主集中制。審判委員會的任務是總結審判經驗，討論重大的或者疑難的案件和其他有關審判工作的問題。”第3款規定：“各級人民法院審判委員會會議由院長主持，本級人民檢察院檢察長可以列席。”法律上的“可以”一詞的涵義一般認為是：原則上“應當”，特殊情況下“例外”。那麼這裏涵義就是：檢察機關原則上“應當列席”，特殊情況下可以“不列席”。但是，需要注意，這裏的“可以列席”既是法定職權，更是法定職責。

最高人民檢察院辦公廳2005年5月9日發佈的《最高人民檢察院關於貫徹落實中央司法體制和工作機制改革初步意見的2005 - 2006年工作計劃》（[2005]高檢辦發46號）關於“完善人民檢察院檢察長、副檢察長列席人民法院審判委員會會議制度”指出“檢察長或者副檢察長列席審判委員會會議的，應當認真做好準備，需要發表意見的，應當有書面材料；列席會議發表的意見代表檢察院的意見，如果屬於個人意見，應當向審判委員會說明並要求在會議紀錄中寫明。”

人民檢察院檢察長可以列席人民法院審判委員會的規定表明檢察機關可以列席人民法院審判委員會的會議，包括列席法院對死刑案件復核的審判委員會會議。

二、檢察官的“客觀義務”和上級檢察機關全面、獨立參與死刑案件的審查，決定了檢察機關監督死刑案件的庭審和復核都不是單純的當事人和公訴機關

從法制發展來看，關於檢察官承擔“客觀義務”的規定，創設奠立於19世紀中後期的德國。在歐洲大陸國家如比利時、丹麥、希臘、義大利、荷蘭、葡萄牙、西班牙等國的刑事司法構造中都能或多或少找到德國法上客觀義務的痕跡，顯示出來德國法在這一方面的深遠影響。此外在亞洲，包括日本、我國台灣地區、澳門特別行政區的刑事訴訟中也都規定了檢察官的客觀義務。日本學者松本一郎認為：客觀義務是指檢察官為了發現真實情況，不應站在當事人的立場上，而應戰在客觀的立場上進行活動。從客觀義務的產生來看，檢察官負有的客觀義務具有三個方面的涵義：檢察官應當盡力追求實質真實；在追訴犯罪的同時要兼顧維護被追訴人的訴訟權利；通過客觀公正的評價案件事實追求法律公正地實施。客觀義務的歸宿在於強調“法律守護人”的定

位，從這個意義上講，客觀義務的本質就是要求檢察官只對法律公正負責。²

1983年9月2日修正《中華人民共和國檢察官法》第2條規定：“檢察官是依法行使國家檢察權的檢察人員，包括最高人民檢察院、地方各級人民檢察院和軍事檢察院等專門人民檢察院的檢察長、副檢察長、檢察委員會委員、檢察員和助理檢察員。”第6條規定：“檢察官的職責：（一）依法進行法律監督工作；（二）代表國家進行公訴；（三）對法律規定由人民檢察院直接受理的犯罪案件進行偵查；（四）法律規定的其他職責。”

目前理論界和司法界有人總是誤解檢察院是簡單公訴機關，所以以公訴人身份參與死刑案件的復核，就是要求審判機關核准對被告人的死刑判決。理由是死刑案件是檢察院提起公訴、並且被法院判被告人死刑的，那麼檢察院的監督不就是要把被告人判死刑嗎？我認為，這一觀點明顯與憲法的規定不一致，完全是把檢察機關當成單純的公訴機關，把檢察官完全等同於刑事訴訟的當事人、原告人。實際上，參與死刑復核的檢察機關已經不是原來出庭支持公訴的檢察機關，而是其上級檢察機關。上級檢察機關監督死刑復核實際是重新進行審查，是完全獨立的、不受原來的公訴和審判的限制。如果原來檢察院起訴的案件存在錯誤，在一審和二審中存在證據不充分或其他問題，這樣上級檢察院的參與就能真正起到防止死刑案件發生錯誤的監督作用。

同時，從在司法實踐看，檢察機關對死刑案件二審開庭的監督也是客觀、公正的。如被告人黃某某、李某某、楊某某三人共同搶劫案件中，三被告人用氫氰酸毒氣搶劫並致7人死亡（包括兩名作案人），在受害人中又有到本省投資的外商和港商，本案對當地的投資環境造成了很大的影響，一審法院判處三名被告人死刑立即執行。被告人上訴後，檢察機關在二審審查時，發現第一被告人黃某某始終不認罪，但係主犯，應當依法嚴懲，而其中的被告人李某某有主動投案情節，雖在一審前翻供而沒有被認定為自首，但在共同搶劫中其作用相對於其他兩名被告人要小些。所以公訴人在二審出庭發表意見時，明確建議“二審法院對被告人李某某量刑時和其他被告人相區別”。最後，二審法院改判李某某死刑緩期2年執行。又如被告人吳甲、吳乙共同故意殺人案件中，兩被告人共同殺死一被害人，但誰是主犯一審法院無法查清，一審判處吳甲、吳乙兩被告人死刑立即執行。檢察機關在二審開庭過程中，認為根據現有證據可以證明被告人吳乙為從犯。依法應當從輕處罰。最後二審法院改判被告人吳乙無期徒刑。

當然，檢察機關對死刑案件的監督是受到審判權的制約的，由於目前檢察機關不能參與死刑復核，所以這種監督力度明顯不夠。如被告人羅某某故意殺人一案，某市人民檢察院認為被告人羅某某具有自首情節，並且被害人多次對羅某某進行過敲詐，所以不宜對羅某某判處死刑立即執行，但是某中級法院却判處被告人羅某某死刑立即執行。於是某市人民檢察院提出抗訴，並且得到了上一級檢察院的支持。但是最終被二審法院裁定駁回抗訴，維持原判，並且核准死刑立即執行。又如王某某故意傷害案，某市中級人民法院以故意傷害罪判處被告人王某某死刑立即執行。市人民檢察院認為被告人王某某故意傷害他人致重傷，但是具有檢舉他人犯罪事實的立功情節，並且被害方由過錯在先，所以不應當判處被告人死刑立即執行。於是該院提出抗訴，並

且得到了上一級檢察機關的支持。但最終仍然被二審法院裁定駁回抗訴，維持原判，並且核准死刑立即執行。由於檢察機關不參與復核程序（事實上這兩案的處理也沒有復核程序），所以，檢察機關的抗訴意見沒有能够在復核程序或者上一級法院的審理中充分反映出來。

因此，雖然檢察官履行控訴犯罪的職責，但是檢察官的客觀義務決定了他們不是一般訴訟當事人，上級檢察機關參與死刑案件的庭審和復核是完全獨立的、客觀的。

三、從死刑案件的審理和復核的關係、性質看，死刑復核不是法院內部的行政審批活動，檢察機關不僅要參與死刑案件的一審、二審，而且應當監督死刑案件的復核

目前關於死刑案件復核的性質，有學者認為：“死刑復核程序在性質上不同於第一、二審程序，沒有必要實行開庭審理，檢察機關在第一、二審中已充分發表了意見。如果實行開庭審理，全面聽取被告人、辯護人和檢察機關的意見，則等於是實行‘三審終審’，而我國現在是實行‘兩審終審’。”³陳光中教授認為：“現行復核程序是行政性、內部書面審查式的，被告本人無法有效行使辯護權，更無權聘請律師，這在程序上是十分不公正的，其結果將導致在有的案件中造成實體不公。”⁴

（一）死刑案件的審理和復核的關係

1、死刑案件復核權下放時的審理和復核情況（兩級復核模式）。

（1）中級人民法院審理、高級法院復核——被告人上訴，由高級人民法院二審和復核，“兩審無核”或者“審核合一”（實際是“只審不核”）。

（2）中級人民法院審理、高級法院復核——被告人不上訴，由高級人民法院復核，“一審一核”和“審核分離”。

（3）中級人民法院、高級法院審理和最高人民法院復核——被告人上訴，由高級人民法院二審、最高人民法院復核，“兩審一核”和“審核分離”。

（4）中級人民法院、高級法院審理和最高人民法院復核——被告人不上訴，由高級人民法院和最高人民法院兩級復核，“一審兩核”和“核審分離”。

（5）高級法院審理、最高人民法院復核——被告人上訴，由最高人民法院二審和復核，“兩審一核”和“審核合一”（實際是“只審不核”）。

（6）高級法院審理、最高人民法院復核——被告人不上訴，由最高人民法院復核，“一審一核”和“核審分離”。

（7）最高人民法院審理——“只審不核”。

2、死刑復核權收回後的審理和復核（一級復核模式）。

（1）中級人民法院審理、高級法院和最高人民法院復核——被告人上訴，由高級法院二審，最高人民法院復核，“兩審一核”和“審核分離”。

（2）中級人民法院審理、高級法院和最高人民法院復核——被告人不上訴，由高級法院和最高人民法院復核，“一審兩核”和“審核分離”。

(3) 高級法院審理、最高人民法院復核——被告人上訴，由最高人民法院二審和復核，“兩審一核”和“審核合一”（實際是“只審不核”）。

(4) 高級法院審理、最高人民法院復核——被告人不上訴，由最高人民法院復核，“一審一核”和“核審分離”。

(5) 最高人民法院審理——“只審不核”。

（二）死刑案件復核的性質

有學者認為：“中國刑事訴訟法中的死刑復核程序，是‘兩審終審’審級制度外的一種特殊救濟程序，檢察機關要求以法律監督者身份介入死刑復核程序，既沒有先例，也無憲法和法律依據主持，在法理上也是站不住腳的。所以，在當前法律框架和司法體制下，檢察機關不應介入死刑復核程序。”⁵“死刑復核程序是糾錯防冤的特殊程序，而不是各種訴訟要素都須齊備、各種訴訟主體都要參與的訴訟程序。”“控辯雙方不參與死刑復核程序，並不影響法官了解控辯雙方的意見和案件的證據事實。相反，如果讓控辯雙方乃至被害人都介入死刑復核程序，那不僅把死刑復核程序變成了審判程序，而且還可能出現法官認為不該殺，而有關訴訟當事人却堅決要殺，不殺就要上訪或者鬧事，從而對死刑復核工作造成不應有的干擾和壓力，違背限制死刑的初衷。”⁶

但是有學者認為：“核准死刑決不能只憑審查案卷，必須直接提審被告。不見面、不傾聽、不交談，就核准死刑的做法是不慎重的。”⁷死刑復核程序由刑訴法明確規定在“審判”一編中，屬於法院審判活動。最高人民法院復核死刑所作出的裁判，屬於生效的裁判。因此，檢察機關介入死刑復核程序，依法履行職責有明確的法律依據。⁸法院對死刑案件的復核究竟是一種審判程序還是內部的行政審批程序呢？目前理論界存在不同看法。審判程序強調的是“審”和“判”，是一種實質性審查，而行政審批程序則主要是一種形式性審查。目前法院強調對死刑案件的二審開庭，強調對死刑案件的復核，不管的開庭審理還是層報復核，目的都是為了防止死刑案件適用發生錯誤。所以不能把死刑復核程序理解為一種簡單的、內部的、形式性的審查程序。

有學者認為，檢察機關的法律監督權（檢察權）主要由對職務犯罪的偵查權、公訴權、訴訟監督權和執行權四項具體的職權組成。這四項權能在行使過程中，除了公訴權的行使是在作出生效死刑判決之前，與死刑復核程序運行的關係不大外，其他三項權能都可以在各自的層面發揮對死刑復核程序運行的監督力和制約力，其中最重要的就是訴訟監督權。而檢察機關訴訟監督權的積極行使，除了是對法院普通程序與死刑復核程序中審理活動的合法性作出監督外，同時也是對檢察機關內部公訴權行使活動合法性的監督與檢驗。從憲法和法律的規定看，檢察機關有權對人民法院核准死刑的過程實施監督。⁹

因此，從死刑案件的審理和復核的關係、性質來看，檢察機關不僅要參與死刑案件的一審、二審，而且應當監督死刑案件的復核。死刑復核是法院的審判活動，不是法院內部的行政審批活動，既然是審判就需要相關的要素齊全，各種訴訟主體參與。

四、檢察機關對死刑案件的監督情形和過程要求，檢察機關對死刑案件的監督必須是針對所有情形的、全過程的、上下獨立的，不應當是區別情況的、斷斷續續的監督

目前檢察機關對死刑案件的庭審程序直接監督而對死刑的復核程序不監督。其監督特點具體情形可以用下面的兩個表格來說明。

表1：最高法院收回死刑復核權前的監督情況（兩級復核）¹⁰

一審法院、 上訴情況		審核法院、特點		審 核 特 點	檢察機關 監督特點
		高級 法院	最高 法院		
中級 法院	被告人上訴	二審		兩審無核 審核不核	全程監督
	被告人不上訴	復核		一審一核 審核分離	監督一審
中級 法院	被告人上訴	二審	復核	兩審一核 審核分離	監督兩審
	被告人不上訴	復核	復核	一審兩核 審核分離	監督一審
高級 法院	被告人上訴	一審	二審	兩審無核 只審不核	全程監督
	被告人不上訴	一審	復核	一審一核	監督一審
最高 法院			一審	只審不核	全程監督

表2：最高法院收回死刑復核權後的監督情況

一審法院、 上訴情況		審核法院、特點		審 核 特 點	檢察機關 監督特點
		高級 法院	最高 法院		
中級 法院	被告人上訴	二審	復核	兩審一核 審核分離	監督兩審
	被告人不上訴	復核	復核	一審兩核 審核分離	監督一審
高級 法院	被告人上訴	一審	二審	兩審無核 只審不核	全程監督
	被告人不上訴	一審	復核	一審一核	監督一審
最高 法院			一審	只審不核	全程監督

首先，從監督的情形來看。在上述幾種審理和復核情形中，如果檢察機關只參與一審、二審，而對所有的復核程序均不能監督，那麼，不管是復核權下放還是收回，檢察機關在參與死刑案件的監督上可能取決於被告人對案件判決結果是否上訴。如果上訴開庭審理，檢察機關就參與復核的監督；如果被告人不上訴，檢察機關就不參與死刑復核。

其次，檢察機關是否參與死刑案件的監督還可能與審判死刑案件的法院的級別存在一定的關係：最高法院審理的死刑案件，檢察機關全部參與；高級人民法院作為第一審法院審判的死刑案件，被告人上訴就全部參與。被告人不上訴就部分參與，即只參與高級法院的一審，不參與最高法院的復核；中級人民法院作為第一審法院審理的死刑案件，不論被告人是否上訴檢察機關都不能全部參與。也就是說，死刑案件如果由中級人民法院作為第一審，如果被告人上訴，那麼高級法院作為一審，最高法院進行復核。如果被告人不上訴，從而缺少了二審程序，那麼按照法律規定就分別由高級法院和最高法院復核。在這種情況下，如果檢察機關都不能參與到高級法院的復核和最高法院的復核，而僅僅參與中級人民法院的第一審。這也是目前死刑案件主要的或者基本的審理和復核方式。因此檢察機關對死刑案件的監督權的行使和作用的發揮就是可想而知的。

再次，從監督的過程來看。由於檢察機關是法律監督機關，案件從立案偵查開始到刑罰執行結束，應該說檢察機關是全程監督的。但是如果檢察機關對死刑復核程序不依法監督，而在執行死刑的時候却要檢察機關去參與監督，那在這種情況下，檢察機關對法院的死刑案件的復核情況不清楚，又怎麼好對死刑的執行進行監督呢？從訴訟階段來講，一審、二審檢察機關都參與了監督，但死刑復核卻沒有參與，最後執行死刑又要參與，那麼這樣的監督在訴訟中就是斷斷續續的，不是貫穿於案件全過程的監督。

因此，檢察機關對死刑案件的監督情形和過程要求，檢察機關對死刑案件的監督必須是針對所有情形的、全過程的、上下獨立的，不應當是區別情況的、斷斷續續。

五、檢察機關參與死刑庭審和復核追求的司法價值，都是保證死刑案件依法、客觀、公正地處理，防止發生冤假錯案，防止案件的不公正處理

死刑二審要開庭，就是要使案件的審判更加公開、更加透明，使老百姓更加透明地知悉案件的審判，如果把死刑案件的復核搞得非常神秘，連檢察院都不能參與進去，這顯然是不符合現代審判公開透明的價值追求。可想而知，如果檢察院不能參與，那律師就更不可能參與進去了，但是如果有了新的證據要提供又怎麼辦呢？

從檢察機關參與死刑案件的二審活動可以看出，檢察機關參與死刑的庭審和監督死刑的復核應當追求同樣的價值，都是保證死刑案件依法、公正地處理，防止發生冤假錯案，防止案件的不公正處理。這一價值甚至在參與復核時更加明顯，因為上級檢察機關可以全面地、獨立地對死刑案件進行審查，保證每一事實、情節、證據和適用法律的合法、準確。

所以，陳光中教授認為：“復核程序應當進行訴訟化改革。現行復核程序是行政性、內部書面審查式的，被告本人無法有效行使辯護權，更無權聘請律師，這在程序上是十分不公正的，其結果將導致在有的案件中造成實體不公。因此，我認為，在所有復核的案件中被告人有權請律師參與，被告人沒有請律師的，應當指定法律援助律師參加。復核庭應當聽取律師意見，檢察機關也有權提出自己的主張。”¹¹

註釋

- 1 龍宗智，《檢察制度教程》，法律出版社2002年版，第108頁。
- 2 參見程雷，檢察官的客觀義務比較研究，《國家檢察官學院學報》，2005年第4期。
- 3 周道鸞，論死刑復核權的收回與死刑復核程序的完善，《時代法學》，2005年第6期。
- 4 陳光中，應當慎重公正地適用死刑，《中國司法》，2005年第12期。
- 5 郝銀鍾，檢察機關不應介入死刑復核程序，《法制日報》，2006年3月30日。
- 6 參見胡雲騰，完善死刑復核程序必須從實際出發，《中國司法》，2005年第12期。
- 7 參見田文昌，死刑復核權上收後復核的程序設計成為重要課題，《中國司法》，2005年第12期。
- 8 參見王守安、石獻智，檢察機關應當介入死刑復核程序，《檢察日報》，2006年05月22日。
- 9 參見韓大元、王曉濱，強化檢察機關監督死刑復核程序的憲法學思考，《人民檢察》，2006年第11期，第6頁。
- 10 注意：此處只涉及死刑立即執行案件的復核，不涉及死刑緩期2年執行案件的判決和核准，下同。
- 11 陳光中，應當慎重公正地適用死刑，《中國司法》，2005年第12期。

The Reasons Why Procuratorate Office Should Supervise Death Penalty Review

Zhang Guoxuan

Abstract:

The Procuratorate Office's supervisory function with regard to death penalty review is determined by its legal status and responsibilities as defined by the Constitution of the PRC and related laws. It is the Procurator's responsibility to ensure the objective handling of such cases, and the higher-level Procuratorate Office's obligation to ensure that in all death-penalty related cases, at both initial hearing and review stages, the Procuratorate Offices are not just defendant and prosecutor. And from the perspective of the relations of death-related cases trying and review as well as their natures, it is found that the death penalty review is not the administrative examination and approval activity inside the court. The Procuratorate Offices should not only take part in the first and second trials in cases which may attract the death-penalty, but also

supervise the case review thereof. The Procuratorate Offices should supervise all such, rather than just specific ones, in an independent and consistent manner. The Procuratorate Offices' participation in both the original hearing and review stage of death-penalty related cases could guarantee that such cases are handled in accordance with law and in a fair, just manner, thus avoiding the occurrence of miscarriages of justice.

Key words:

Death penalty review, Legal supervision, Obligation of handling cases in an objective way, Fairness and Justice