

# 提审制的机理、效应与未来

谢进杰

(中山大学 法学院,广东广州 510275)

**摘要:** 提审是司法系统中上级法院对下级法院管辖或者审结的案件主动提起进行审判的机制,极典型地演绎着法院审判业务上一种中国式的上下级关系。中国语境下支撑提审制的理论及基础主要是司法系统的层级结构、上级法院的权威与正确性、整体把关的司法职责、实体真实观与示范效应、谨慎与效率的司法观。由于内在机理的缺陷及实践运行中消极因素的干扰,提审制带来负面效应,导致司法的非正常运作,影响当事人程序权益及司法独立与权威。现行提审制运行呈现一些倾向,合理性与弊病共存,实践效果欠佳,然而整体制度环境与价值基础没有发生大幅变迁的现阶段,其被废除可能性不大,但亟待被完善。而且,长远来看,该制度面临直接触及合法性基础的挑战,病理及危害远远超过存在的益处,其未来走向应当是被废除,并应借此重构我国尊重司法规律的制度化的法院审判业务关系。

**关键词:** 提审制;层级结构;上下级法院;审判业务关系

**中图分类号:** D925.2      **文献标志码:** A      **文章编号:** 1009-8003(2014)01-0083-07

我国上下级法院的关系一直交错在司法审级与行政等级的尴尬格局中,即便在审判业务上也是如此。上下级法院一方面存在着常规的司法审级关系,另一方面又通过诸如“案件请示”、“业务指导”等各种案内或案外、制度内或制度外、司法或非司法的方式,发生着一种带有浓厚行政性的等级关系。《宪法》、《法院组织法》将上下级法院的审判业务关系定位为上级对下级的“监督”,最高人民法院《关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》将其进一步解释为“监督”与“指导”,<sup>①</sup>并将“审理案件”强调为一种上级法院监督指导下级法院的基本方式,“上级人民法院应树立‘办案就是指导’的观念,……使审判工作直接起到对下指导”。<sup>②</sup>值得注意的是,在我国司法的常规制度中,特别是刑事诉讼领域,上级法院除了因当事人提起上诉而审判下级法院的案件外,还可通过提级管辖、提起重审、提起再审等途径决定对下级法院的案件进行提审,从而主动地审判下级法院的案件,直接起到了“对下指导”。这种司法结构中上级法院对下级法院管辖或者审结的案件主动提审的机制,极典型地演绎着一种中国式的法院审判业务上下级关系,可称为“提审制”。提审制缘何存在,制度机理如何,价值基础是什么,实践效果怎样,有何负面效应,其未来发展将何去何从,对我国当前的上下级法院审判业务关系提出了怎样的挑战,这些问题无疑值得研究。

收稿日期: 2013-06-10

基金项目: 本文系教育部人文社会科学研究基金项目《制度变迁的本土实践及其方法论》(BYJC820082)及广东省哲学社会科学规划项目《变革社会的程序理想》(09G-12)的阶段性成果。

作者简介: 谢进杰(1978-),男,广东汕头人,法学博士,中山大学法学院副教授,中国社会科学院博士后流动站研究人员,主要研究方向: 刑事程序、司法与宪政。

<sup>①</sup>参见《宪法》第127条第2款、《法院组织法》第16条第2款及《关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》第1条。

<sup>②</sup>《明确监督指导范围程序 保障依法独立行使审判权》(最高人民法院司改办负责人就《关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》答记者问),载《人民法院报》2011年1月29日。

## 一、提审的制度构造

根据现行《刑事诉讼法》,上级法院可以对下级法院的案件主动提起进行审判的方式与途径有三种:其一,按照《刑事诉讼法》的规定,“最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力判决和裁定,上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力判决和裁定,如果发现确有错误,有权提审或者指令下级人民法院再审。”<sup>①</sup>据此,“提审”被设计为审判监督程序中上级法院对下级法院已审结且生效的案件进行监督的一种选择性的制度安排。其二,“中级人民法院判处死刑的第一审案件,被告人不上诉的,应当由高级人民法院复核后,报请最高人民法院核准。高级人民法院不同意判处死刑的,可以提审或者发回重新审判。”<sup>②</sup>据此,“提审”被设计为死刑复核程序中高级法院对中级法院已审结但未生效的案件进行复核的一种选择性的制度安排。其三,“上级人民法院在必要的时候,可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件;下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件,可以请求移送上一级人民法院审判。”<sup>③</sup>据此,“提审”被设计为上级法院对下级法院管辖但未审理的案件进行审判的一种选择性的制度安排。

故而,我国的提审制包括了审判监督的提审、死刑复核的提审和级别管辖的提审三种情形。该三者又可被进一步类型化为案件复查层面上的提审和管辖变通层面上的提审两类:审判监督的提审和死刑复核的提审是将提审的概念建立在针对下级法院已经审结的案件上,体现监督与复核的特点,具有复查案件的性质;级别管辖的提审则是将概念建立在针对下级法院尚未审理的案件上,具有变通管辖的性质,也被称为“提级管辖”。三种情形的提审均具有上级法院主动审判下级法院案件的形式特征,但也存在具体的差异:

就第一种而言,提审的主体是上级法院,提审的对象是下级法院已审结且生效的案件,提审的动因是生效裁判确有错误。该种提审发生在审判监督程序中,构成包括最高法院在内的上级法院对下级法院进行审判监督的一种基本方式。当然,上级法院有权在提审和指令下级法院再审二者间进行选择,如果选择指令再审,则意味着不发生提审。关于是否选择提审,最高法院司法解释提出这样的基调:“如果发现确有错误,可以指令下级人民法院再审;对于原判决、裁定认定事实正确,但是在适用法律上有错误,或者案情疑难、复杂、重大的,或者有其他不宜由原审人民法院审理的情况的案件,也可以提审。”<sup>④</sup>

就第二种而言,提审的主体是高级法院,提审的对象是下级法院已审结但未生效的案件,提审的动因主要有两种:一是高级法院不同意中级法院判处死刑;二是最高法院不核准高级法院报请核准死刑。<sup>⑤</sup>该种提审发生在死刑复核程序中的两道环节上:一是高级法院对中级法院判处死刑的案件进行复核的环节;二是高级法院对中级法院判处死刑的案件经过复核报请最高法院核准而最高法院不予核准发回重审的环节。当然,高级法院有权在提审和发回下级法院重审二者间进行选择,如果选择发回重审,则意味着不发生提审。

就第三种而言,提审的主体是上级法院,提审的对象是下级法院管辖但未审理的案件,提审的动因是上级法院认为有必要。当然,下级法院认为案情重大、复杂而报请提级管辖,往往也构成上级法院提审的动因。最近的司法解释将适用该种提审的案件类型规定为四种:“重大、疑难、复杂案件”、“新类型案件”、“具有普遍法律适用意义的案件”和“有管辖权的人民法院不宜行使审判权的案件”。<sup>⑥</sup>

## 二、提审的价值基础及制度机理

①参见《刑事诉讼法》(1996年)第205条第2款或者《刑事诉讼法》(2012年)第243条第2款。

②参见《刑事诉讼法》(1996年)第200条第1款或者《刑事诉讼法》(2012年)第236条第1款。

③参见《刑事诉讼法》(1996年)第23条或者《刑事诉讼法》(2012年)第23条。

④参见《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第305条。

⑤参见《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》第8条第2款。

⑥参见《关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》第3条。

### (一) 司法系统的层级结构

提审制的存在与运行, 照应了司法系统结构设置上的层级特点, 高级别的法院有权提审低级别法院的案件, 在上级法院与下级法院之间形成一种带有行政等级色彩的监督指导关系。这种上下级关系并不是通常理解的司法构造上纯粹的审级关系, 尽管表象上有点类似于审级关系的运作形式, 譬如上级法院对下级法院的案件进行审理并可撤销与矫正其裁判, 但实质迥异并超越了审级关系, 表现出审级关系运作所不具备的特性。例如, 上级法院可对并非相邻接的下级法院的案件进行越级提审; 上级法院通过提审主动启动对下级法院案件的审判; 上级法院提审的案件是已经完成审级进程的已结案件; 等等。提审制运作的这种特性, 依赖于司法系统的层级结构, 并且是一种强调上下级监督甚至领导关系的层级结构。如果司法系统中法院与法院之间只有审级高低之分并且不同审级的法院均拥有高度的司法独立, 则不可能发生上级法院提审下级法院审判的案件的現象。尽管我国并未将法院系统的关系界定为上下级垂直领导关系, 但《宪法》及《法院组织法》关于上级法院监督下级法院的审判工作的定位, 加上司法传统上浓厚的行政治理逻辑及等级观念, 实际上形成了一种以上下级关系为主的司法层级结构, 隐含着超越审级关系与司法意义的行政等级关系因子, 为提审制提供了支持。

### (二) 上级法院的权威与正确性

提审制隐含着这样一项假设: 上级法院具有优于下级法院的权威与正确性。意思是说, 相对于下级法院, 上级法院一方面具备更高的司法权威, 另一方面具备更充分的确保正确性的司法能力, 因而有权提审下级法院的案件。当然, 就目前中国提审的制度与实践观察, 这种权威与正确性, 可能更大程度上源自于上级法院享有着更高的权力地位并占有能够影响甚至控制下级法院的资源。上级法院提审下级法院审判的案件甚至撤销原判直接改判, 其合法性更多地不是来自于民众真正地信任并支持其权威, 主要也不是来自于其具备真正地保证案件审判正确性的专业知识和能力, 而是因为其拥有提审与改判的权力。案件当事人乃至民众对上级法院表现出更高的信任乃至依赖, 主要原因是下级法院在当前司法层级结构中, 与上级法院的对比明显处于劣势, 且该劣势已经远远超越上级法院行使上诉审判权撤销下级法院未生效裁判这一层面, 表现为上级法院有权通过提审撤销下级法院已发生既判力的裁判。在这里, 上级法院的权威与正确性在被一种称为“审判监督”与“业务指导”的理念与制度关照下, 显得特别显著和富有实效, 而且, 上级法院的这一优势甚至被落实为当上级法院认为有必要或者下级法院认为案情重大、复杂时由上级法院提级审判的制度安排。

### (三) 整体把关的司法职责

提审制也显著地体现了中国司法运作上一种“整体把关”的惯常精神, 即上级法院乃至最高法院要对下级法院的司法运作进行把关, 确保司法系统整体运行的秩序与安全, 实现国家司法的某些政策性的整体需要和目标。提审作为一种通过审判的监督、指导的制度安排应运而生, 尽管存在着保证个案质量的理由与实效, 但其中也表现出一种立足全局的综合考量。从每年最高人民法院的工作报告中, 我们不难看出出现行司法系统中以最高人民法院为首的上级法院采取包括提审在内的一系列措施对下级法院进行检查、监督和指导, 体现一种整体把关的指导思想和司法职责观。在整体把关的司法职责观引导下, 虽然常态下也提出要尊重法院司法的独立性, 但一旦下级法院的司法行为被认为触及整体司法的安全与秩序, 或者上级法院认为有必要采取行动推动某项整体性的政策时, 一种从上级法院指向下级法院的超越纯粹司法意义的上下级关系便会开始借助“绿色通道”发生作用。鉴于此, 当上级法院认为有必要时, 就有权提审; 当上级法院不同意下级法院裁判时, 就有权提审; 同样, 当上级法院发现下级法院裁判确有错误时, 就有权提审。现行司法实践中虽然提审并不经常发生, 但不可否认, 上级法院做出提审的决策, 诸多都是基于综合考虑衡量了特定案件的社会影响、舆论压力、政策需要等因素, 认为有必要对案件进行整体把关。其典型者, 当属最高人民法院提审刘涌一案, 我们不得不说最高人民法院当时的做法正是基于这样一种综合考量而进行的“整体把关”。

### (四) 实体真实观与示范效应

提审制的运作, 一方面蕴含一种追求实体真实的诉讼观, 另一方面也体现追求一种示范效应的价值观念。提审的适用诸多发生在当上级法院发现下级法院生效裁判确有错误或者不同意下级法院死刑判

决的情形,体现监督、复核与纠错的性质,带有浓烈的追求实体真实的动机,旨在确保裁判的准确性。而除了追求个案真实与实体正义,提审制还包含着更进一步的考量,即上级法院通过对典型、重要的案件的提审,是希望能够借此营造一种示范效应,既对下级法院,也对整个司法和社会,宣示一定的司法政策,并达到统一法律适用的目标。从这一点出发,就不难理解为何上级法院提审的案件诸多都是经过精心挑选的,也不难理解为何实践中上级法院对大部分案件都是选择了采用发回重审、指令再审来替代提审。新出台的《关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》对《刑事诉讼法》有关提级管辖的案件类型进一步细化界定为重大、疑难、复杂、新类型或具有普遍法律适用意义的案件以及有管辖权的法院不宜行使审判权的案件,其立意也在于此:“侧重于法律适用上的示范效应,即通过上级法院审理,形成案例,间接指导下级法院审理类似案件”,“上级人民法院应树立‘办案就是指导’的观念,尽可能通过审理新型、疑难、复杂案件,解决具有普遍意义的法律问题,使审判工作直接起到对下指导,统一法律适用的目的”。<sup>①</sup>

#### (五) 谨慎与效率的司法观

提审制的设计及运作也表现出一种司法过程的谨慎态度和对效率的追求。一方面,当上级法院不同意下级法院的死刑判决或者认为下级法院已生效裁判确有错误时,就可以行使提审的权力,对下级法院的案件进行重新审判甚至撤销原判直接改判。制度上关于提审的安排,就体现了一种要求谨慎司法的精神,而实践中上级法院乃至最高法院提审的案例,基本上也正是秉持谨慎司法的立场,譬如为了防止错杀、纠正错案。另一方面,上级法院选择提审而不是发回重审或者指令再审,往往还有另一项效果,就是维护整体的司法效率。司法实践中,上级法院提审的情况并不多见,一般都是选择发回重审或者指令再审,其考量可能更多是为了自身减少司法资源耗费和降低承担错案责任的风险,但仍然也有选择提审的时候,其往往都是基于一种综合的考虑或者说经过风险评估做出的理性选择,不管其主要是出于怎样一种考虑和带来了怎样一种效果,上级法院提审本身就已无形中减少了案件流转的步骤和整体司法资源的耗费,立法上设置提审这么一种选择性的制度安排,不能不说带有对司法效率的考虑。同样地,在提级管辖背后,上级法院也是寄希望于通过对具有普遍法律意义的典型案件的提审,以形成案例,指导下级法院审理更多的同类案件,实现一种整体的司法效率。

### 三、提审可能带来的负面效应

虽然说提审可能缩短诉讼进程,提高司法效率,减少频繁的发回重审、指令再审和请示汇报案件所带来的讼累和司法资源耗费,可能提高案件的审判质量,统一法律适用甚至借助个案推动人权保障和落实司法政策,但由于提审制内在机理的缺陷及实践运行中消极因素的干扰,提审可能带来诸多负面效应。

其一,提审违背司法权被动性的原理,并极易将行政治理逻辑带进司法视野。上级法院主动提审,启动对案件的审理,并基于相对明确的提审动因做出裁判,实质上已经隐含着背离不告不理的倾向,甚至有法院自行设立审判对象的嫌疑。而且,这种因提审而进行的审判,极易带上监督、查处与纠错的意味,尽管具有一定的救济性,但往往也将行政治理逻辑带进司法领域。上级法院借助提审制对下级法院进行着非常规的“审判监督”与“业务指导”,其有悖诉讼法理的病理是显见的。

其二,提审改变审级构造,并可能剥夺当事人寻求第二级法院审判救济的机会。由于上级法院提审的案件将按照第二审程序进行审判并做出生效的终审裁判,而如果上级法院不选择提审而是将案件发回重审或者指令再审,则下级法院将按照第一审程序进行审判并做出可被上诉的一审裁判,这就意味着,上级法院提审实际上剥夺了控诉方抗诉与被告人上诉的权利,严格来说破坏了案件原有的审级构造。而对于级别管辖变通层面的提审,表象上虽然并没有剥夺控辩双方的上诉权利,但其实已经改变了案件固有的审级格局,特别是当最高法院对高级法院管辖的案件进行提审时,实际上当事人已不再享有

<sup>①</sup>《明确监督指导范围程序 保障依法独立行使审判权——最高人民法院司改办负责人就〈关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见〉答记者问》,载《人民法院报》2011年1月29日。

寻求上诉救济的机会,同样侵犯当事人的审级利益并影响当事人的程序权利乃至实体利益。

其三 提审极易干扰下级法院的司法独立,并动摇下级法院裁判的稳定性。上级法院有权提审下级法院管辖或者审结的案件,意味着上级法院拥有对下级法院司法运作的监督与控制权,不但可以行使下级法院对案件的初审管辖与审判权,甚至完全有权改变下级法院作出的终审生效裁判,实际上就形成了一种上级法院领导与控制下级法院的非正常的司法权力格局。这不是一种纯粹司法意义上的审级格局,在这种权力格局下,下级法院的司法独立将很难得到保证,其裁判权威乃至司法秩序极易遭到破坏。从这一意义上,上级法院的提审权就成为悬挂在下级法院头上的一把利剑,随时可能向其刺去,而下级法院则在办案过程中时常要自觉不自觉地揣摩上级法院可能对该案的态度,甚至不得不采取诸如请示案件等带有行政逻辑的做法,丧失司法独立的品格。

其四 提审可能影响对司法权威的信任,甚至加剧司法的非正常运作。按照有关的说法“上级法院主动提审案件让当事人感到:我的案件在这不行了还可以找上级法院;而下级法院则感到:最后还是上级法院说了算,反正我也没有最终决定权。”<sup>①</sup>这样一种担忧的确可能存在,而且,更严重的是,由于上级法院拥有提审权,就为司法实践中的非正常运作提供了空间,譬如,上级法院为谋取特定案件审判中的资源而进行提审,或者为实现某种综合治理目的或缓解某方面压力而提审。这些做法或许有助于实现某种目的和解决某些问题,但对司法制度的整体构造与良性运转却是没有好处的。作为一种灵活处理的应急措施,提审或许也有助于解决某些特殊问题,但却意味着放任非正常运作的发生,意味着以牺牲制度化作为代价。

#### 四、实证地评价提审制

##### (一) 提审制被实践的情况

在现实司法实践中,提审并不经常发生,提审制很少被应用。迄今为止关于提审最典型、最具影响的案例当属最高法院提审刘涌案。当时最高法院提审的理由是认为下级法院判决量刑不当,提审的结果是撤销原判直接改判刘涌死刑,被视为新中国第一次由最高法院提审普通刑事案件——“已经成为中国司法史上的一个烙印”。<sup>②</sup>对此,正面的评价是“公众对刘涌一案的二审判决结果普遍表示质疑,并且二审判决书本身存在诸多难以解释的疑问时,最高人民法院适时提审该案,具有积极意义。”<sup>③</sup>提审可谓“顺应民意”,<sup>④</sup>但也引发了大众评价与精英评价、实质正义与程序正义的冲突,<sup>⑤</sup>遭到严厉批评:“提审的半公开实际上却是一种不公开”;“仓促的‘提审’到底有没有真正重新审判”;“提审前很久,定论就已经有了,开庭审理流于形式”;“最高人民法院第一次提审就是一次有瑕疵的审判”;等等。<sup>⑥</sup>现在看来,最高法院当时启用提审权力,除了监督和纠正下级法院的裁判,主要可能还源自于另外两方面的考虑:一是,适时地回应以舆论媒体为主要载体表达出来的强烈民意;二是,回应国家与犯罪积极作斗争的需要。该提审带来的影响,一方面被评价为顺应民意和体现法制进步,另一方面又被评价为对中国司法与法治的破坏。<sup>⑦</sup>

受限于资料与信息,无法系统掌握关于提审实践的数据,但基于可行的信息渠道及对现有实践的观察,大体可提炼总结出我国现行刑事司法实践中提审制运行呈现的一些基本特点和倾向:第一,提审权

① 栗志明《试论提审制度对我国司法权威的负面影响》,载《中国科技信息》2005年第18期。

② 陈杰人《提审刘涌》,载《法律与生活》2004年第1期。

③ 何兵《何谓“提审”》,载《时代商报》2003年12月23日。

④ 据新浪网调查,截至提审前一日,有高达89.7%的被调查者表示“同意”改判刘涌死刑,表示“不同意”的只有7.32%,表示“说不清楚”的有2.97%。有关数据转引自蔡文清、傅洋《高法今日提审黑老大刘涌 揭开提审两大原因》,载《北京晚报》2003年12月18日。有关的民意调查,另可参见林楚方《沈阳刘涌案改判调查》,载《南方周末》2003年8月28日。

⑤ 参见许纪霖《刘涌案改判之争的两种正义》,载《新闻周刊》2003年第33期。

⑥ 有关评论,参见郭海连《一个在校生对于刘涌案提审前中后评论三部曲》,登载于法律图书馆网,网址: [http://www.law-lib.com/lw/lw\\_view.asp?no=2441](http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=2441),访问日期:2012年11月21日。

⑦ 有关学术性的探讨与批评,例如,萧瀚《刘涌案之司法政治化与一般性杀刘舆论解读》,登载于法律思想网,网址: <http://www.law-thinker.com/show.asp?id=1919>,访问日期:2012年11月21日;周长军《中国刑事诉讼改革亟需理清的几个问题——以刘涌案为背景的分析》,载《法学论坛》2004年第2期;陈兴良《中国刑事司法改革的考察:以刘涌案和余祥林案为标本》,载《浙江社会科学》2006年第6期。

被运用的频率并不高,提审的案例并不常见;当案件出现法律赋予上级法院行使提审权的情形时,上级法院一般还是倾向于选择将案件发回重审、指令再审和不去干涉下级法院的初审。第二,提审主要发生在上级法院综合考量各种因素以后认为较有必要提审的情况下,而且提审往往发生于上级法院对案件审判经反复衡量认为较有把握的情形;通过提审,上级法院大多数撤销了下级法院的原审裁判并直接改判。其三,提审更多地致力于解决某些法律适用和司法政策方面的问题,重点不是指向事实认定;上级法院提审案件,往往带有对社会影响、舆论压力、治理任务、司法腐败诸案外因素的考量,其裁判也往往带有基于某种政策与目的的倾向性,提审的案例基本上均成为典型案例并带来社会影响。

## (二) 提审制的存与废

关于现行提审制的存与废,笔者收集到的意见,有主张直接废除的,也有主张保留但完善的。譬如有的观点认为“实际执行中,上级法院提审案件的判决,不仅不能让案件当事人信服,而且对于自身的权威乃至整个司法机关的权威都将造成损害。因此,可以说提审制度对于司法权威的负面影响远远大于其正面的意义,……在我国未来的立法中,取消上级法院的提审制度,这是逐步健全和完善法治的需要。”<sup>①</sup>但也有观点主张“我们不能因为它与程序正义中的某些口号相违背,就不假思索地冠之以‘职权主义的产物’或‘程序工具主义的衍生品’的称号,一概予以否定。我们的刑事司法改革中需要输入各种各样的新鲜血液,针对不同的情况采取各异的处理方法,而不是墨守成规,逐渐僵化。”<sup>②</sup>同样有观点强调“并不主张将提审制度彻底废除。因为实践工作情况复杂多变,法条本身应当具有一定的弹性,所以有必要将提审制度作为一种必要的司法资源予以储备……通过列举的方式明确允许适用提审的特殊情况作为例外的补充,严格控制上级法院直接提审案件的数量。”<sup>③</sup>

当然,当前法学界与实务界对提审制关注并不多,笔者访谈的一些法官,对该制度也存有不同理解。有的认为,提审制度虽然存在并不常用,但作为一项制度设置在那里,总有被派上用场的时候。但也有表示,如果严格地理解司法独立和尊重下级法院裁判的既判力,是不应该存在提审制度的,确实对某些案件有必要发动再审时,提审也并不是最好最合理的选择。还有表达出一种不置可否的立场:提审关系到案件审判中的资源、成本、责任、决策、收益、风险诸多要素的分配与担当,提审的动因与过程往往是非常复杂的,其价值和影响也是两面的,不好下结论。

## (三) 提审制发展的方向

预测提审制的未来发展,应当建立于客观评估的基础上,科学剖析其价值基础及制度机理,评价正负效应。在笔者看来,提审制的设计,合理之处主要有:其一,将其设计成一种选择性的制度安排,上级法院可以自主决定是否提审,可以在发回重审和指令再审与提审间作出选择,使其适用具有灵活性,给综合考虑与理性衡量留下空间。其二,将案件复查层面的提审适用的程序主要界定在死刑复核和审判监督,且明确提审适用的前提为不同意死刑判决或者认为生效裁判确有错误,从而将其设计成一种复核性、监督性和救济性的制度,对于确保整体的司法正确性具有一定作用;将管辖变通层面的提审适用的类型主要界定为具有普遍法律适用意义的案件,且突出提审适用的目的为统一法律适用,从而将其设计成一种具有案例指导意义的制度,对于确保司法的统一性和解决一些司法地方主义难题有现实作用。其三,提审使案件整体的司法程序变得简约,省去一些程序流转上的繁琐,对于节约司法资源、节省司法成本和及时解决问题可能是有利的。但与此同时,提审制也隐含了诸多不合理的弊病:(1)提审作为一种启动审判的方式,本身带有违背不告不理的嫌疑,上级法院主动提审这一制度设计的合法性极易受到质疑,进而影响提审结果的权威性。(2)尽管将提审设计成一种选择性的制度安排,但对提审的适用理由规定极不具体,上级法院在是否提审的问题上拥有过大的自由裁量权,容易造成恣意和滋生腐败。(3)对控辩双方当事人的救济考虑欠周,忽略当事人寻求救济的程序机会,并且有悖审级制度原理,客

①《明确监督指导范围程序保障依法独立行使审判权——最高人民法院司改办负责人就〈关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见〉答记者问》,载《人民法院报》2011年1月29日。

②曾光曜、金权《法国刑事上诉制度中的提审权及其启示》,载《法律适用》2003年第10期。

③谢伟、李辉《浅议刑事审判监督程序中的提审制度》,载《人民司法》2006年第4期。

观上可能剥夺当事人的上诉权等权利乃至实体权益。(4) 现行法对于提审制度规范过于模糊, 提审的启动与运作的程序极不明确甚至呈现空白, 容易造成实践中各种操作方法并存的混乱, 滋生司法的非常规操作, 实践效果并不理想。(5) 一定意义上, 提审也是不经济的, 因为正是存在提审这一制度安排, 使得已结案件的重审与再审存在诸多可能和随机性, 甚至初审管辖也存在着一定的不可预见性, 这对于整体的司法经济性而言未必是有益的。

可见, 现行的提审制既存在合理之处又暴露不少弊病, 这些都是植根于当前的司法体制而存在的, 特别是契合于我国制度上对上下级法院审判业务关系的理解与定位。但从整体上讲, 其病理更具有根本性, 无论其理论根基、内在机理抑或实践状况都备受挑战, 这种挑战直接触及其合法性基础, 其违背司法规律与诉讼原理的弊病及实际上带来的负面影响, 显然远远超过其存在的益处。因此, 提审制的未来发展方向应当是被废除。然而, 可预见的是, 提审制赖以运行的整体制度环境与价值基础在现阶段发生大幅变迁的可能性并不大, 目前看来, 提审制被废除可能性并不大, 刚刚通过的刑事诉讼法修正案也并没有触及该制度。但尽管如此, 现行的提审制仍亟需就如下方向加以完善: 第一, 控制提审的适用范围, 将案件复查层面的提审主要限定在死刑复核程序, 严格限制审判监督程序中提审的适用; 将管辖变通层面的提审主要限定为下级法院报请提审的情形, 严格限制上级法院主动提审的适用。第二, 明确提审适用的理由, 特别是对上级法院“认为必要”这一理由予以明确化并严格控制其适用, 案件复查层面的提审应当主要针对下级法院程序违法的情况, 管辖变通层面的提审应当主要立足具有普遍法律适用意义及有管辖权的下级法院不宜行使审判权的情况。第三, 改造提审的启动方式, 矫正上级法院单方面决定提审的制度设计, 增强控辩双方当事人对于提审启动的参与性, 譬如对提审的请求权和对提审的异议权, 并尊重下级法院对提审发表意见的权利。第四, 细化规范提审的运行程序, 诸如提审的启动程序、开庭形式、审判范围、证据调查、法庭辩论、判决书制作、裁判效力等。

最后, 值得提出的是, 借助对提审制的全方位的考察和剖析, 我们不但应该对提审制有更为科学、深刻的认识和理解, 从而努力去改变该制度, 解决其所存在的问题, 还应该致力于变革其背后息息相关、更具根本性的上下级法院审判业务关系。我国当前司法领域的上下级法院之间, 本质上并不是一种纯粹的以遵循司法独立、尊重司法规律、捍卫司法权威为出发点、以审级关系为实质的关系格局, 而是被一种浓烈的行政治理逻辑和上下级权力等级观念所笼罩着, 司法逻辑与审级构造可以说只是其“外包装”, 诸如提审制这样的超越司法意义的非常规运作竟然获得如此大的存在空间, 其痼疾与病理正是源自于司法领域非正常的上下级关系。因此, 重构一种尊重司法规律的制度化的法院审判业务关系, 将是重中之重, 而提审制的变革, 也许可以成为这一努力的切入点。

---

**Subject:** Initiative Review system: Mechanism, Value and the Future

**Author & unit:** XIE Jinjie ( Law School, Sun Yat - sen University, Guangzhou Guangdong 510275, China)

**Abstract:** Initiative Review is the review from the higher court cases judged by the lower court from its own initiative in China. It bases in the context of Chinese criminal justices: hierarchical structure, correctness and authority, the view of material truth, caution and efficiency. Due to the inherent theoretical and practical deficit, Initiative Review may bring some negative effect which lead to dysfunction of the system, deprive the procedural rights of the parties and put the independence of justice and authority of judgment in peril. There are tendency of the defects above in practice. Without the radical change of system environment and the idea beneath, this system cannot be abolished abruptly, but it can be improved.

**Key words:** initiative trial system; judicial structure; trial business relations; hierarchical relationship; China's context

---

[责任编辑: 王德福]