



中国审判指导丛书

审判监督指导

江必新/主编
最高人民法院审判监督庭 编

本辑要目

〔法律、法规与司法解释、司法文件〕

《最高人民法院关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件若干问题的规定》理解与适用

〔审判监督理论专业委员会第二届年会专题(二)〕

诉讼文化视野下的民事再审程序之改造

例评析

当事人协议直接以物抵债损害其他债权人利益的,该协议无效

陈昌光与甘树北借款纠纷再审案

〔裁判文书选登〕

佛山大立针纺织机械有限公司与隋传吉、高密市全吉针纺织有限公司买卖合同纠纷抗诉案

——最高人民法院民事判决书(2011)民抗字第46号

〔经验交流〕

2008~2010年湖南法院财产刑审判情况的调研报告

〔再审信箱〕

应如何区分效力性强制性规范与管理性强制性规范

2011年·第4辑（总第38辑）

中国审判指导丛书

审判监督指导

江必新/主编

最高人民法院审判监督庭 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

审判监督指导. 2011 年. 第 4 辑: 总第 38 辑/江必新主编. 最高人民法院审判监督庭编. - 北京: 人民法院出版社, 2012. 5

(中国审判指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0473 - 8

I. 审… II. ①江…②最… III. 审判 - 司法监督 - 中国
IV. D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 098299 号

审判监督指导 2011 年第 4 辑 (总第 38 辑)

江必新 主编

最高人民法院审判监督庭 编

责任编辑 肖瑾璐

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550562 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 312 千字

印 张 17.375

版 次 2012 年 5 月第 1 版 2012 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0473 - 8

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《审判监督指导》特约编辑

北京高院审监庭 陶志蓉

天津高院审监庭 赵恒举

河北高院审监一庭 王 琪

河北高院审监二庭 李俊杰

河北高院审监三庭 王 霞

山西高院审监庭 翟瑞卿

内蒙古高院审监一庭 斯 琴

内蒙古高院审监二庭 维 平

辽宁高院审监一庭 杨洪仁

辽宁高院审监二庭 娄秀娟

辽宁高院审监三庭 张 铁

辽宁高院审监四庭 夏 妍

吉林高院审监一庭 朴永刚

吉林高院审监二庭 刘 岩

黑龙江高院审监一庭 郭延泽

黑龙江高院审监二庭 初 泽

上海高院审监庭 张长青

江苏高院审监一庭 花玉军

江苏高院审监二庭 于 泓

浙江高院审监庭 侯黎明

安徽高院审监庭 周晓冬

福建高院审监庭 刘振宇

江西高院审监庭 李振峰

山东高院审监一庭 李 军

山东高院审监二庭 李培进

河南高院审监庭 张云龙

湖北高院审监一庭 彭红杰

湖北高院审监二庭 王俊毅

湖北高院审监三庭 宗澄宇

湖南高院审监一庭 熊 洋

湖南高院审监二庭 谷国艳

湖南高院审监三庭 王 慧

广东高院审监庭 周定挺

广西高院审监一庭 唐海波

广西高院审监二庭 陆洪鸣

海南高院审监一庭 张红菊

海南高院审监二庭 王样国

重庆高院审监庭 张 超

四川高院审监一庭 李 俊

四川高院审监二庭 杨 杰

贵州高院审监一庭 周业能

贵州高院审监二庭 段建桦

云南高院审监一庭 王 涛

云南高院审监二庭 唐美泉

西藏高院审监庭 刘海霞

陕西高院审监庭 肖宏果

甘肃高院审监一庭 李 明

甘肃高院审监二庭 王永平

青海高院审监庭 马贵成

宁夏高院审监庭 吴 艳

新疆高院审监一庭 税成疆

新疆高院审监二庭 郝桂花

解放军军事法院审监庭 杨坦辉

新疆高院兵团分院审监一庭 胡志超

新疆高院兵团分院审监二庭 郭春祥

《铁路与法》编辑部 刘志英

目 录

【法律、法规与司法解释、司法文件】

最高人民法院

关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件
若干问题的规定

(2011 年 10 月 14 日) (1)

《最高人民法院关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事
抗诉案件若干问题的规定》

理解与适用 官 鸣 黄永维 聂洪勇 仇晓敏(3)

国务院

关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定

(2011 年 11 月 11 日) (13)

中华人民共和国招标投标法实施条例

(2011 年 12 月 20 日) (16)

最高人民法院

印发《关于执行权合理配置和科学运行的若干意见》的通知

(2011 年 10 月 19 日) (31)

最高人民法院

印发《关于建立最高人民法院发回重审、指令再审案件信息
反馈机制的工作意见》的通知

(2011 年 11 月 30 日) (35)

最高人民法院

关于依法妥善审理民间借贷纠纷案件 促进经济发展维护
社会稳定的通知

(2011 年 12 月 2 日) (37)

最高人民法院

关于发布第一批指导性案例的通知

(2011年12月20日) (40)

【审判监督理论专业委员会第二届年会专题(二)】

传统诉讼文化视野下的民事再审程序之改造 王朝辉(50)

关于民事抗诉再审案件审理范围的思考 杨飞跃(63)

论民事再审程序自由裁量权的边界 马 燕(69)

“日暮乡关何处是”

——民事再审的终局性浅析 刘国华(83)

论民事再审“立审分立”模式的反思与重构 段 玲 程媛媛(100)

以终局性为目的谈民事再审改判标准 吕容亮 阎 强(112)

困境与出路:对民事抗诉制度的再思考

——以某中级法院近十年审结的民事抗诉

案件为视点 牛立敏 张树民(123)

比较、检讨与重构

——以我国民事再审之诉的构建为视角 李 军(139)

浅议民事审判监督程序的完善 黄庆棠(153)

证据、规则、论理

——民事再审终局性实质要件与实现

路径探讨 赵 敏 王 俊 孙海峰(163)

【请示与答复】

因单位公有住房的出售引发的纠纷,人民法院

是否应该受理,应依具体情况而定

——关于陈爱勤与石河子市中医医院、朱拥军房屋

买卖合同纠纷案的请示与答复 张 华(174)

【案例评析】

当事人协议直接以物抵债损害其他债权人利益的,该协议无效

——陈昌光与甘树北借款纠纷再审案 何东宁(179)

代理人未尽善良代理人的代理义务,第三人亦明知代理人的代理行为存在重大瑕疵,该代理行为对被代理人不发生法律效力 ——中国石油天然气股份有限公司湖北销售分公司与十堰车都大洋石化有限公司、十堰市南海石油化工有限公司租赁合同效力确认纠纷再审案	李桂顺(191)
--	----------

【裁判文书选登】

佛山大立针纺织机械有限公司与隋传吉、高密市全吉针纺织有限公司买卖合同纠纷抗诉案 ——最高人民法院民事判决书(2011)民抗字第46号	(205)
---	-------

【实务研讨】

刑事诉讼法修改应当完善审判监督程序	罗智勇 李宗诚(216)
股权质押法律适用问题之探析	杨心忠(225)
民事再审审查权探究	吴 军 王 燕 朱宇彤(237)

【经验交流】

2008~2010年湖南法院财产刑审执情况的调研报告	尹南飞 王 慧(248)
河南省高级人民法院开庭审理减刑假释案件程序规定(试行) ...	(260)
河南省高级人民法院审理减刑假释案件工作规则(试行)	(263)

【再审信箱】

应如何区分效力性强制性规范与管理性强制性规范	(268)
------------------------------	-------

【法律、法规与司法解释、司法文件】

最高人民法院 关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的 刑事抗诉案件若干问题的规定

法释〔2011〕23号

(2011年4月18日最高人民法院审判委员会第1518次会议通过
2011年10月14日公布 自2012年1月1日起施行)

为规范人民法院审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》及有关规定，结合审判工作实际，制定本规定。

第一条 人民法院收到人民检察院的抗诉书后，应在一个月内立案。经审查，具有下列情形之一的，应当决定退回人民检察院：

- (一) 不属于本院管辖的；
- (二) 按照抗诉书提供的住址无法向被提出抗诉的原被告人送达抗诉书的；
- (三) 以有新证据为由提出抗诉，抗诉书未附有新的证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的；
- (四) 以有新证据为由提出抗诉，但该证据并不是指向原起诉事实的。

人民法院决定退回的刑事抗诉案件，人民检察院经补充相关材料后再次提出抗诉，经审查符合受理条件的，人民法院应当予以受理。

第二条 人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭进行审理。涉及新证据需要指令下级人民法院再审的，接受抗诉的人民法院应当在接受抗诉之日起一个月以内作出决定，并将指令再审决定书送达提出抗诉的人民检察院。

第三条 本规定所指的新证据，是指具有下列情形之一，指向原起诉事实并可能改变原判决、裁定据以定罪量刑的事实证据：

(一) 原判决、裁定生效后新发现的证据;

(二) 原判决、裁定生效前已经发现,但由于客观原因未予收集的证据;

(三) 原判决、裁定生效前已经收集,但庭审中未予质证、认证的证据;

(四) 原生效判决、裁定所依据的鉴定结论,勘验、检查笔录或其他证据被改变或者否定的。

第四条 对于原判决、裁定事实不清或者证据不足的案件,接受抗诉的人民法院进行重新审理后,应当按照下列情形分别处理:

(一) 经审理能够查清事实的,应当在查清事实后依法裁判;

(二) 经审理仍无法查清事实,证据不足,不能认定原审被告人有罪的,应当判决宣告原审被告人无罪;

(三) 经审理发现有新证据且超过刑事诉讼法规定的指令再审期限的,可以裁定撤销原判,发回原审人民法院重新审判。

第五条 对于指令再审的案件,如果原来是第一审案件,接受抗诉的人民法院应当指令第一审人民法院依照第一审程序进行审判,所作的判决、裁定,可以上诉、抗诉;如果原来是第二审案件,接受抗诉的人民法院应当指令第二审人民法院依照第二审程序进行审判,所作的判决、裁定,是终审的判决、裁定。

第六条 在开庭审理前,人民检察院撤回抗诉的,人民法院应当裁定准许。

第七条 在送达抗诉书后被提出抗诉的原审被告人未到案的,人民法院应当裁定中止审理;原审被告人到案后,恢复审理。

第八条 被提出抗诉的原审被告人已经死亡或者在审理过程中死亡的,人民法院应当裁定终止审理,但对能够查清事实,确认原审被告人无罪的案件,应当予以改判。

第九条 人民法院作出裁判后,当庭宣告判决的,应当在五日内将裁判文书送达当事人、法定代理人、诉讼代理人、提出抗诉的人民检察院、辩护人和原审被告人的近亲属;定期宣告判决的,应当在判决宣告后立即将裁判文书送达当事人、法定代理人、诉讼代理人、提出抗诉的人民检察院、辩护人和原审被告人的近亲属。

第十条 以前发布的有关规定与本规定不一致的,以本规定为准。

《最高人民法院关于审理人民检察院按照 审判监督程序提出的刑事抗诉案件若干 问题的规定》理解与适用

宫 鸣* 黄永维** 聂洪勇 仇晓敏***

为规范人民法院审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件，最高人民法院根据刑事诉讼法及有关规定，结合审判工作实际，发布了《关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件若干问题的规定》（法释〔2011〕23号，以下简称《规定》），自2012年1月1日起施行。为便于审判实践中正确理解与适用，现就《规定》的起草背景、总体思路、主要内容、需要说明的问题介绍如下。

一、《规定》的起草背景及总体思路

人民检察院按照审判监督程序提出刑事抗诉，是启动刑事再审程序的重要途径。1996年刑事诉讼法第二百零五条第三、四款，第二百零七条第二款对再审抗诉的事由、指令再审的范围，再审抗诉案件的审理期限作了具体的规定。自刑事诉讼法施行以来，最高人民法院还先后颁布《最高人民法院关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》、《最高人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定（试行）》等司法解释，对检察机关按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件的审理程序作出了具体规定。人民法院依照上述有关规定，通过审理刑事再审抗诉案件，依法纠正了一些确有错误的案件，切实维护了人民群众合法权益，有效促进了司法公正。

据统计，人民法院2003年至2009年受理的刑事再审抗诉案件数量分别为：2003年408件，2004年353件，2005年312件，2006年302件，2007年269件，2008年339件，2009年433件，2010年784件。此类案件虽然

* 最高人民法院审判监督庭庭长。

** 最高人民法院审判监督庭副庭长。

*** 最高人民法院审判监督庭法官。

数量不多，但大多影响较大，人民群众比较关注，司法实践中暴露出越来越多的问题，各地人民法院均反映确有必要对人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件的审理程序予以规范。为此，中发〔2008〕19号文件专门部署了“完善刑事再审程序，对检察机关按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件，除涉及新的事实、证据外，由受理抗诉的人民法院直接进行审理”的中央司法改革项目。

为完成中央司法改革任务，最高人民法院于2009年3月开始了司法解释的起草工作。经过充分的调研和论证，我们起草了《最高人民法院关于审理检察机关按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件若干问题的规定（第一稿）》，并多次修改。此后，我们还征求中有关专家学者的意见建议；多次征求全国人大法工委、最高人民检察院的意见；多次听取基层法院、人民检察院的意见；多次论证，反复修改，在历经数稿的基础上形成了《最高人民法院关于审理人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件若干问题的规定》，并经最高人民法院审判委员会第1518次会议讨论通过。

为确保《规定》的科学性和有效性，我们在起草和修改完善《规定》上，重点考虑了以下几点：

1. 结合〔2008〕19号文件的部署，着力回应中央司法体制改革领导小组要求改革的重点问题。本次司法改革任务，主要是规范检察机关按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件的审判程序，解决当前司法实践中人民法院处理刑事抗诉案件程序不够明确，不够具体而造成一些案件被多次发回重审，一些错误裁判不能及时得到纠正的问题。为确保改革的针对性和实效性，《规定》针对司法实践中普遍存在的“上抗下审”问题，对现有的指令再审制度进行了改革和完善。

2. 结合司法实际，着力解决一些长期困扰司法实践的疑难、复杂问题。除了中央要求我们改革的问题，通过调研，我们还进一步摸清了人民法院审理的人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的刑事案件的基本情况。据了解，人民法院审理刑事再审抗诉案件，问题主要体现在：立案审查期间法检两家协调机制不够顺畅，被告人下落不明等导致法院无法审理的情形依然存在；有些案件开庭审理难度很大，一些配套制度仍需完善；案件审理过程中有的特殊情形应如何处理，法律及司法解释没有明确，以致有的案件久拖不结，无法结案，等等。针对各地人民法院反映的问题，综合各方面的意见和建议，《规定》规定了“人民法院对抗诉案件进行形式审查”、“几种特殊情形的处理方式”等内容，这对于解决实践中一些突出的问题具有非常重要的现实意义。

3. 结合刑事再审程序改革的背景, 正确处理好《规定》与刑事诉讼法修订的关系。目前, 刑事诉讼法的修订工作已经启动, 刑事再审程序改革也是修订的重要内容。检察机关按照审判监督程序提起抗诉, 是刑事再审启动的三大途径之一。所以, 规范检察机关按照审判监督程序提起刑事抗诉案件的审理程序, 必须要慎重处理好《规定》与刑事诉讼法修订的关系。目前, 理论界和实践部门对刑事再审程序改革进行了广泛深入的研究, 但是, 有些问题还存在较大争议, 如如何规范检察机关的再审抗诉事由、期限、次数等等。我们认为, 《规定》对这些问题予以明确的时机还不太成熟, 应待进一步研究且凝聚共识后在刑事诉讼法修订层面予以解决, 以确保《规定》与刑事诉讼法修改的协调性。

二、《规定》的主要内容

《规定》共 10 个条文, 主要包括三个方面的内容:

(一) 关于人民法院对抗诉案件进行形式审查的问题

对于人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的刑事案件, 人民法院一般都要立案审理。但有些法院反映, 有的抗诉因时间太久, 被告人已下落不明, 无法查找, 以致无法送达有关文书; 有的以有新证据为由提出的抗诉, 检察机关不提供新证据的目录和证据复印件, 致使人民法院的审理工作难以展开; 有的检察机关出于考评的目的, 对于有的判决被告人无罪的生效裁判, 以有与原起诉事实无关的新证据为由提出抗诉, 违反了诉讼规律。虽然最高人民法院 2001 年 10 月 18 日通过的《关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定(试行)》第二条对人民法院进行形式审查做出了有关规定。^①但是, 实践中有的检察机关认为检察机关抗诉的刑事案件, 法院必须再审, 因此对法院要求其协助查找被告人、补充相关材料、退回检察机关或者裁定维持原判的作法不太理解。实践中, 很难按照该规定执行, 人民法院往往需

^① 该条规定: 人民法院在收到人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的刑事抗诉书后, 应当根据不同情况, 分别处理: (一) 不属于本院管辖的, 决定退回人民检察院; (二) 按照抗诉书提供的原审被告人(原审上诉人)住址无法找到原审被告人(原审上诉人)的, 人民法院应当要求提出抗诉的人民检察院协助查找; 经协助查找仍无法找到的, 决定退回人民检察院; (三) 抗诉书没有写明原审被告人(原审上诉人)准确住址的, 应当要求人民检察院在七日内补充, 经补充后仍不明确或逾期不补的, 裁定维持原判; (四) 以有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误为由提出抗诉, 但抗诉书未附有新的证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的, 人民检察院应当在七日内补充; 经补充后仍不完备或逾期不补的, 裁定维持原判。

要与检察机关进行反复的沟通与协调，但是由于理解不一致，沟通与协调效果并不太好。经研究，我们认为人民法院的形式审查程序是有必要的，这对于防止个别存有一定的瑕疵的案件进入再审抗诉程序，保证人民法院顺利、及时审理具有非常重要的意义。为此，《规定》第一条第一款对《最高人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定（试行）》的第二条进行了修改，明确了人民法院登记立案的期限，并规定了退回人民检察院的具体情形：（1）不属于本院管辖的；（2）按照抗诉书提供的住址无法向被提出抗诉的原被告人送达抗诉书的；（3）以有新证据为由提出抗诉，抗诉书未附有新的证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的；（4）以有新证据为由提出抗诉，但该证据并不是指向原起诉事实的。为了明确退回检察机关后是否接受检察机关的再次抗诉问题，第一条第二款进一步规定，人民法院决定退回的刑事抗诉案件，人民检察院经补充相关材料后再次提出抗诉，经审查符合受理条件的，人民法院应当予以受理。

（二）关于改革和完善指令再审制度的问题

刑事诉讼法第二百零五条第四款规定，人民检察院抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审。司法实践中，这一规定容易产生以下两个问题：第一，“事实不清或者证据不足”标准把握较为宽泛，在审判实践中容易出现对于下级法院作出的终审裁判，只要上级检察机关抗诉的，上级法院一律将抗诉案件指令下级法院再审；第二，按照现行有关规定，一旦案件裁判被推翻，作出原生效裁判的法院就有可能承担国家赔偿责任，因此，指令下级人民法院进行再审，纠正错案的难度较大。为了解决以上问题，我们在以下几个方面改革和完善了指令再审制度。

1. 明确了指令再审的条件、期限、及送达要求

《规定》第二条规定：“人民检察院按照审判监督程序提出的刑事抗诉案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭进行审理。涉及新证据需要指令下级人民法院再审的，接受抗诉的人民法院应当在接受抗诉之日起一个月以内作出决定，并将指令再审决定书送达提出抗诉的人民检察院。”根据这一规定，人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的刑事案件，原则上都由接受抗诉的人民法院直接进行审理。例外情况是，涉及新证据的，接受抗诉的人民法院可以指令下级人民法院再审。这样规定，既可以避免实践中普遍存在的“上抗下审”情形的发生，而且有利于人民法院克服不当干预，依法纠正确有错误的案件。规定例外情形，也符合涉及新的证据应由原审法院重新

审理的诉讼规律。另外，这一规定也明确了接受抗诉的人民法院如果需要作出指令再审的决定，只能在接受抗诉之日起一个月以内作出，同时将指令再审决定书送达提出抗诉的人民检察院。

2. 规定了新证据的内涵与外延

新证据是再审抗诉的重要事由，也是接受抗诉的人民法院指令再审的条件，现有的刑事诉讼法和相关的司法解释对于新证据没有作出明确的规定，司法实践中对于再审新证据的认定常常引起争议。我们认为，新证据在内涵上必须符合以下两个特征：第一，新证据应具有相当强的证明力，必须达到可能改变原生效裁判据以定罪量刑的事实程度；第二，新证据与原审起诉事实具有不可分性，如果新的证据不是指向原审起诉事实，应另行起诉。但仅规定新证据的内涵，尚无法满足司法实践的需要，因此还需要对新证据的外延予以列举式的规定。据此，《规定》第三条规定新证据的内涵与外延。

本条前部分的内容规定了再审新证据的实质要件，“指向原起诉事实并足以推翻原判决、裁定据以定罪量刑事实的证据”既体现了新证据的对证明力的要求，也体现了新证据与原起诉事实的系属关系。列举的情形第（一）、（二）、（三）项是从层次上作的分类，（一）是裁判生效前未发现，生效后才发现的证据，（二）是裁判生效前已发现但由于客观原因未予收集的证据，（三）裁判生效前已收集，但庭审中未予质证、认证的证据。三种情形是一种层层递进的关系，属于比较典型的新证据，在司法实践中争议不大。第（四）项是从证据种类上所做的区分。刑事诉讼法第四十二条规定了证据有七类，分别是物证、书证，证人证言，被害人陈述，犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，鉴定结论，勘验、检查笔录，视听资料。其中，物证、书证，视听资料属于客观性证据，司法实践中被推翻的可能性较小，但证人证言、被害人陈述、被告人供述和辩解等言辞证据的可变性较大，鉴定结论、勘验检查笔录也经常被推翻。再审程序中，如果这些证据被改变或否定，是否属于再审新证据，在判断上是一个比较疑难的问题。如果不认为这些证据属于再审新证据，有可能会影响纠正错案，进而影响司法公正；但是如果把被改变或者否定的言辞证据都当成新证据，可能会扩大再审理由，进而影响刑事生效裁判的既判力。我们在第（四）项中专门将鉴定结论和勘验笔录专门列出，其他证据以一种模糊性的表述，就是出于控制再审新证据范围的一种权衡。

3. 区分了接受抗诉的人民法院发现原判决事实不清或者证据不足的不同情形，并规定了不同处理方式

《规定》第二条将指令再审的条件限缩解释为“涉及新证据”的情形。

但刑事诉讼法第二百零五条规定的事实不清或者证据不足的情形应该如何处理,也是需要明确的问题。《规定》第四条对于原判决、裁定事实不清或者证据不足的案件,接受抗诉的人民法院进行重新审理审理后的处理作了如下规定:经审理能够查清事实的,应在查清事实后改判;如果经审理仍无法查清,证据不足,不能认定原审被告人有罪的,应当直接判决宣告被告人无罪;如果经审理发现有新证据且超过刑事诉讼法规定的指令再审期限的,可以裁定撤销原判,发回原审人民法院重新审判。

需要特别说明的是,本条之所以作第(三)项规定,是因为接受抗诉的人民法院如果在一个月以内没有决定指令再审,那么案件则进入了按照第二审程序审理的再审审理阶段。如果接受抗诉的人民法院在审理阶段发现了新证据,根据刑事诉讼法二审程序的有关规定,应可以裁定撤销原判,发回重审。

4. 明确了“指令下级人民法院再审”的适用

在司法解释的起草过程中有一种意见认为,“指令下级人民法院再审”中的“下级法院”在实践中不好把握,“下级法院”到底是原第一审法院,还是原第二审法院,容易出现理解偏差。《规定》第五条根据刑事诉讼法第二百零六条的规定,将指令再审区分为两种情形:如果原来是第一审案件,接受抗诉的人民法院应指令第一审人民法院按照第一审程序进行审判,所作的判决、裁定,可以上诉、抗诉;如果原来是第二审案件,接受抗诉的人民法院应指令第二审人民法院依照第二审程序进行审判,所作的判决、裁定是终审的判决、裁定。

有一种意见认为,如果下级法院是原第二审人民法院,那么该法院对于新证据进行审判的程序是第二审程序,其所作的判决、裁定不能上诉和抗诉,等于剥夺了被告人和检察机关的上诉权和抗诉权。我们认为,这一问题并不存在,如果出现新证据,被指令再审的原第二审法院可以以撤销原判,发回重审的方式予以处理,如此并不会剥夺被告人和检察机关的对新证据认定的救济权利。

(三) 关于几种特殊情形的处理方式

《最高人民法院关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的规定》第三百一十二条规定了再审案件经过重新审理后,应当如何处理的不同情形。但有意见反映,在审理抗诉的再审案件中,有的特殊情形应如何处理,法律及司法解释没有明确,以致有的案件久拖不结,无法结案。例如,在审理过程中,检察机关如果撤回抗诉,应该如何处理?在送达抗诉书后,被提出抗诉的原审

被告人下落不明，无法到案的应如何处理？再如，在审理过程中，如果被告人下落不明或者死亡，应该如何处理等等。对此，《规定》第六、七、八条专门作了规定。

1. 明确了检察机关撤回抗诉的处理方式

随着时间的推移和认识的深化，有的检察机关可能会对已经再审抗诉的案件产生不同的认识，实践中检察机关撤回抗诉的情形时有发生，特别是有的检察机关为了保证抗诉成功率，会对有的人民法院可能不予支持的重审抗诉案件予以撤回。对于撤回抗诉的情形应该如何处理，现有的法律和司法解释没有规定。在起草过程中我们曾参照《最高人民法院关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》第二百四十一条规定的二审期间撤回抗诉的处理办法，规定：“在再审判决、裁定宣告前，人民检察院可以撤回抗诉。人民检察院撤回抗诉的，人民法院应当裁定准许。但人民法院经审理认为生效裁判确有错误的，不予准许。”

在进一步的征求意见中，有意见认为，对于人民检察院撤回抗诉的，应该一律予以准许，如果人民法院经审理发现生效裁判确有错误的，应在准许撤抗后再由人民法院自行决定重审的程序予以纠正。经研究，我们认为，在对于重审抗诉案件，如果开庭审理前人民检察院撤回抗诉的，人民法院应当裁定准许；如果开庭审理后人民检察院撤回抗诉的，应由人民法院根据具体情况做不同的选择，如果经审理认为原生效裁判没有错误的，应当准许，如果经审理认为生效裁判确有错误，不予准许。考虑到有关意见，我们对开庭后撤抗的处理方式不予明文规定，但在实践中操作中可以不予准许。

2. 明确了立案后原审被告人下落不明的处理情形

司法实践中，有的已经服刑完毕或者被判决无罪的原被告人在收到检察机关的重审抗诉书后，为了逃避可能带来的不利后果，不配合人民法院的审理程序以致下落不明。为了防止此类情形导致重审抗诉案件久拖不决，无法结案，在起草过程中我们曾规定：“被提出抗诉的原被告人在收到抗诉书后不到案的，应当裁定中止审理；原审被告人到案后，恢复审理。超过两年仍查无下落的，应当裁定终止审理。”

有意见认为，超过两年仍然查无下落，即裁定终止审理不符合我国对犯罪的追诉规定，建议慎重考虑。鉴于刑法规定在人民法院受理案件后逃避审判的，犯罪追诉不受期限限制，我们采纳了这一意见，将草稿中有关被提出抗诉的原被告人在收到抗诉书后未到案，“超过两年仍查无下落的，应当裁定终止审理”的规定删去，以与刑法保持一致。但对于被提出抗诉的原被告人在收到抗诉书后超过两年仍查无下落的，我们建议有关人民法院应

商人民检察院撤回抗诉，并对人民检察院拒不撤回抗诉的此类案件，有关考评工作应区别对待。

3. 明确了原审被告人死亡的处理情形

在司法实践中，被提出抗诉的原审被告人已经死亡或者在审理过程中死亡的情形虽极为少见，但依然存在。对于这种情形如何处理，刑事诉讼法及有关的司法解释一直没有明确，司法实践中如出现这种情形，一般是参照第二审程序的处理方式，裁定终止审理，如果能够查清事实，确认原审被告人无罪，即宣告原审被告人无罪。我们认为，对于原审被告人死亡的情形，明确处理方式有其现实意义，故在《规定》第八条规定：被提出抗诉的原审被告人已经死亡或者在审理过程中死亡的，人民法院应当裁定终止审理，但对能够查清事实，确认原审被告人无罪的案件，应当予以改判。

三、需要说明的问题

（一）《规定》没有明确的其他程序事项

《规定》的主要目的是根据中央的部署，改革和完善刑事再审抗诉案件的指令再审制度，并对实践中的一些反映较为突出的问题一并予以解决，但尚有一些其他程序事项没有做出具体规定。例如，对于检察机关法定抗诉事由过于抽象、笼统，应该如何予以细化；对于人民检察院按审判监督程序提出刑事抗诉的案件，是否必须开庭审理，开庭审理有无例外情形；如果被提出抗诉的原审被告人不在押，应该如何采取强制措施，等等。对于这些问题，我们分别予以说明如下。

1. 关于检察机关法定抗诉理由过于抽象、笼统的问题。在起草过程中，各地人民法院均普遍反映这容易导致检察机关多次抗诉、反复抗诉，严重影响裁判的终局力和权威性。在起草过程中，我们曾将检察机关的抗诉理由细化为九项，并对检察机关的抗诉条件和期限作了一定的限制，但囿于权限问题，《规定》对此没有保留。我们认为，抗诉事由的细化与法定化与刑事再审事由的细化与法定化一样，是刑事再审程序改革的重要一环，对于完善刑事再审程序具有重要的意义，对此应该继续深入研究，凝聚共识，争取在刑事诉讼法修改层面予以解决。

2. 关于刑事再审抗诉案件的审理方式问题。关于刑事再审抗诉案件是否一律要求开庭审理，理论和实践中有两种意见。一种意见认为，刑事再审抗诉案件，应一律开庭审理。理由是刑事诉讼法规定再审程序重新审判应按照第一审或者第二审审理程序进行审理，且刑事诉讼法同时规定：第一审案