

中国审判指导丛书

2009年·第2辑

(总第28辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON ADJUDICATION SUPERVISION

审判监督指导

最高人民法院审判监督庭 编

江必新/主编

本辑要目

【再审新证据的认定和运用问题研讨会专题】

再审新证据的认定和运用问题研讨会综述

试析刑事再审证据的审查运用

关于民事诉讼再审新证据认定与运用问题的实证调研

民事再审新的证据的认定和对待

【司法解释、司法文件】

最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》

若干问题的解释(二)

最高人民法院关于受理审查民事申请再审案件的若干意见

《最高人民法院关于受理审查民事申请再审案件的

若干意见》的理解与适用

【请示与答复】

未获完全履行的执行和解协议不能视为“实际收回款项”

——关于四川粮油(集团)有限责任公司与四川法典律师

事务所委托代理合同纠纷再审一案的请示与答复

【案例评析】

未入医疗保险又改制企业的退休职工医疗费之承担

——孙玉玲与徐州市服务公司、徐州市通联机电有限公司

劳动合同纠纷案

【探索与研究】

民事诉讼法修订后的再审程序

对审判监督程序中加强调解工作的思考

中国审判指导丛书

2009 年 · 第 2 辑
(总第 28 辑)

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON ADJUDICATION SUPERVISION

审判监督指导

最高人民法院审判监督庭 编
江必新/主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

审判监督指导. 2009 年. 第 2 辑: 总第 28 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, 2010. 1
(中国审判指导丛书)

ISBN 978-7-5109-0057-0

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 018641 号

审判监督指导 2009 年第 2 辑 (总第 28 辑)

最高人民法院审判监督庭 编

主编 江必新

责任编辑 姜 峤

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) 67550573 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550551 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 290 千字

印 张 16.125

版 次 2010 年 1 月第 1 版 2010 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0057-0

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《审判监督指导》编辑委员会

主 任 宫 鸣

副 主 任 姜 伟 黄永维

委 员 (以姓氏笔画为序)

于松波 许淑琴 齐 素

张新民 何 抒 何 莉

陈 佳 聂洪勇 董 华

虞政平

执行编辑 王朝辉 田朗亮

《审判监督指导》特约编辑

北京市高级人民法院审监庭 徐 扬
上海市高级人民法院审监庭 张昌华
天津市高级人民法院审监庭 陈 敬
重庆市高级人民法院审监庭 吕容亮
黑龙江高级人民法院审监一庭 金克滨
黑龙江高级人民法院审监二庭 侯铁男
吉林省高级人民法院审监庭 程凤义
辽宁省高级人民法院审监庭 杨洪仁
河北省高级人民法院审监一庭 陈国精
河北省高级人民法院审监一庭 杨宝森
河南省高级人民法院审监庭 吴毛旦
山东省高级人民法院审监庭 康景春
江苏省高级人民法院审监庭 谢国伟
安徽省高级人民法院审监庭 王梅琳
浙江省高级人民法院审监庭 王庆华
江西省高级人民法院审监庭 肖庚云
福建省高级人民法院审监庭 林 杰
湖北省高级人民法院审监一庭 刘 勇
湖北省高级人民法院审监二庭 张兴旺
湖南省高级人民法院审监一庭 罗永平

湖南省高级人民法院审监二庭 彭亚东
湖南省高级人民法院审监三庭 尹南飞
广东省高级人民法院审监庭 李 季
广西壮族自治区高级人民法院审监庭 黄秀屏
四川省高级人民法院审监庭 王启庭
云南省高级人民法院审监庭 梁子安
贵州省高级人民法院审监庭 唐伟宁
海南省高级人民法院审监庭 卢 芒
山西省高级人民法院审监庭 翟瑞卿
陕西省高级人民法院审监庭 樊 云
甘肃省高级人民法院审监庭 仲照彦
宁夏回族自治区高级人民法院审监庭 党爱萍
内蒙古自治区高级人民法院审监庭 维 平
青海省高级人民法院审监庭 杜小哲
西藏自治区高级人民法院审监庭 边巴拉姆
新疆维吾尔自治区高级人民法院审监庭 张 京
新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院审监庭 侯国俊
解放军军事法院审监庭 谢 丹
《铁路与法》编辑部 刘志英

目 录

再审新证据的认定和运用问题研讨会专题

再审新证据的认定和运用问题研讨会综述	
..... 孙祥壮 田朗亮 李宗诚 (1)	
试析刑事再审证据的审查运用	黄永维 (10)
回归民事诉讼法?	
——《审监解释》对新证据界定的可能意义	李 浩 (19)
关于民事诉讼再审新证据认定与运用问题的实证调研 ...	邹川宁 (40)
关于再审新证据认定和运用的实证分析	
——以江苏省法院部分民事案例为样本	
..... 李后龙 花玉军 葛 文 (49)	
民事再审新的证据的认定和对待	孙祥壮 (60)
关于刑事再审案件与新证据相关问题的分析	
..... 北京市高级人民法院审判监督庭 (64)	
浅论刑事再审案件的证据审查与判断	
..... 福建省高级人民法院审判监督庭 (73)	
关于刑事再审案件新证据的几个问题研究	
..... 江西省高级人民法院审判监督庭 (80)	
刑事再审新证据审查认定标准探析	
——基于江苏省高级人民法院再审案例的实证分析.....	王 成 (86)

司法解释、司法文件

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释 (二)

(2009 年 4 月 24 日) (97)

最高人民法院
关于受理审查民事申请再审案件的若干意见
(2009 年 4 月 27 日) (102)

《最高人民法院关于受理审查民事申请再审案件的若干意见》
的理解与适用 刘学文 姜启波 刘小飞 (107)

最高人民法院
关于审理物业服务纠纷案件具体适用法律若干问题的解释
(2009 年 5 月 15 日) (118)

最高人民法院
关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的
若干意见
(2009 年 7 月 24 日) (120)

最高人民法院
关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体适用法律若干
问题的解释
(2009 年 7 月 30 日) (126)

最高人民法院
适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(一)
(2009 年 9 月 21 日) (130)

请示与答复

未获完全履行的执行和解协议不能视为“实际收回款项”
——关于四川粮油(集团)有限责任公司与四川法典
律师事务所委托代理合同纠纷再审一案的
请示与答复 王朝辉 (132)

案例评析

瑕疵股权的受让人对公司已存在的债务应在原股东出资不足
范围内承担补充责任
——北京双鹤药业股份有限公司与贵州益佰制药股份
有限公司、湖北恒康双鹤医药股份有限公司、

湖北省医药有限公司买卖合同货款纠纷案	何东宁 (140)
如何认定环境侵权案件中加害行为与损害事实之间的因果关系	
——浙江省平湖师范农场特种养殖场与嘉兴市步云染化厂、 嘉兴市金禾化工有限公司等水污染损害赔偿纠纷案	
.....	陈 佳 钱雪娟 (151)
未入医疗保险又改制企业的退休职工医疗费之承担	
——孙玉玲与徐州市服务公司、徐州市通联机电 有限公司劳动合同纠纷案	杨志刚 (162)
“高考移民”委托合同的效力认定和法律适用	
——戴生发与康忠光委托合同纠纷再审案	
.....	欧阳东平 彭 璇 (168)

裁判文书选登

中国黄金集团辽宁有限公司与凌源市金山矿业有限公司、 凌源市柏杖子金矿追偿黄金生产开发基金和黄金地质 勘探基金纠纷再审案	
——辽宁省高级人民法院民事判决书 (2008)辽审民再字第 27 号	(176)
大连市中山房地产经营有限公司与大连诚锐建筑工程 有限公司、大连国发企业集团公司建筑工程施工 合同纠纷再审案	
——辽宁省高级人民法院民事判决书 (2007)辽审民终再字第 4 号	(190)

探索与研究

民事诉讼法修订后的再审程序	虞政平 仇晓敏 (205)
对审判监督程序中加强调解工作的思考	
.....	天津市高级人民法院审判监督庭 (227)
检讨与建构：“一事不再理”原则在刑事再审程序中之求解	
.....	雷 震 (238)

再审新证据的认定和运用问题研讨会专题

再审新证据的认定和运用问题研讨会综述

孙祥壮* 田朗亮** 李宗诚***

为了进一步夯实 2009 年重点调研课题《关于再审中新证据的认定及运用问题的调研》的理论基础，最高人民法院审判监督庭与山东省青岛市中级人民法院组成的再审新证据课题组召开研讨会。来自全国 11 个省、市、自治区法院的法官代表以及民事诉讼法、刑事诉讼法特邀专家按照课题要求提交论文，课题主持人、最高人民法院副院长江必新出席会议并发表重要讲话。

江必新副院长指出，将再审新证据作为课题研究，主要基于以下考虑：一是 2007 年修正的民事诉讼法对新证据延续了旧的规定，对再审新证据没有作出进一步的界定，但这个问题在理论和实践上都有不同的认识和看法；二是再审新证据问题中浓缩了许多司法理论，既有理论价值又有实践价值；三是对再审新证据问题有必要单独作一个司法解释。在研究和讨论再审新证据课题时应注意：第一，必须要以正确的司法理念为指导。再审新证据的认定和运用，在不同的司法理论指导下可能得出不同的结论。在研究时要注意从形式法制向实质法制的变化，实质法制就是要求强调形式公正和实质公正，主观公正和客观公正，社会公正和个案公正，实体公正和程序公正的高度一致性。第二，必须要全面考量各种价值，正确处理各种基本关系。在考虑再审新证据时，必然会涉及举证期限、证据失权和客观真实的关系，需要深入考量各方面价值的平衡。第三，必须要统筹兼顾，考虑到再审新证据问题的整体性、系统性和协调性。它不仅仅是证据中的一个问题，涉及证据制度与再审程序的特殊功能，涉及再审程序的审查阶段与再审阶段对证据的统一把握与协调，涉及再审证据与一审和二审证据适用之间的关系，还涉及民

* 最高人民法院审判监督庭法官。

** 最高人民法院审判监督庭法官助理。

*** 最高人民法院审判监督庭法官助理。

事证据、刑事证据与行政证据共性和个性的把握，因此，在研究时需要有整体性思维、系统化思维。第四，一定要关注中国国情以及相关环境的改善。同时，江必新副院长结合代表提交的论文以及司法实践，提出了八个问题予以重点讨论。与会人员围绕这些问题进行了深入研讨。

一、民事再审新证据的运行状况及研究的必要性

根据青岛市中级人民法院以及江苏省高级人民法院对本辖区内法院五年來审结的民事再审案件进行实证数据分析，涉及“有新的证据，足以推翻原判决、裁定的”再审事由的案件数量占申请再审案件总数的比例不高，当事人通过提交新证据对原审认定事实进行攻击的案件数量不多，不超过案件总数的5%，但一旦进入再审则改判率较高；当事人提交的属于新证据事由申请再审的案件中，符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》（以下简称《审监程序司法解释》）第十条关于再审新证据情形的不到一半。在该解释第十条规定的四种类型的新证据中，除了“原审庭审结束前已客观存在庭审结束后新发现的证据”此类新证据较为常见以外，其他三类证据在审判实践中适用率并不高。新证据中以书证为主，言词证据也较突出；新证据主要由当事人提出，不同主体对新证据种类的侧重不同，当事人侧重于提出书证；新证据适用集中于再审启动阶段，在再审审理阶段也会涉及。

一些代表指出，在各地的审判实践中，当事人以新证据再审事由提出再审申请的不多，再审新证据在实践中运用得也不是很多，以新证据事由成立裁定进入再审的案件绝对数量也不多。有的代表指出，根据目前实证调查数据反映出的再审新证据的案件并不多，并不等于将来不会在这个事由上出现一个小高潮。再审新证据这个课题本身充满了矛盾和冲突，这样的课题值得进一步研究。民事诉讼法修正案自2008年4月1日实施以后，总体运行发展各地并不平衡，申请再审审查和再审审理的一个完整周期没有完全呈现出来，对审监程序中的一些问题包括再审新证据问题需要一边实践一边观察，为下一步的立法修改做好准备。代表们普遍认为，民事再审新证据具有风向标的意义，涉及一、二审审理中举证时限制度的执行，有研究必要。

二、民事再审新证据与举证时限、证据失权制度

代表们普遍认为，举证时限制度尽管存在弊端，但对降低诉讼成本、提高诉讼效率的好处是显而易见的。举证时限和民事再审新证据是相互补充、相互协调的关系，再审新证据是对举证时限制度的一个例外和补充。再审是

在原审的基础之上运行，再审新证据尺度的把握必然关涉到一、二审程序中证据的适用，特别是对于当事人逾期提交的证据，应当按照统一的标准和尺度去对待，保持新证据制度在各审级和各审判程序之间的统一协调。不少人认为对于不允许提出新证据可能导致裁判严重不公正，应当给予当事人最后一次事后救济的机会，如果对民事再审新证据控制得太严，各界会认为当事人诉讼能力弱的现实国情未得到充分考虑，可能由此质疑司法公正；如果失之过宽，则一、二审中如何把握举证时限就会受到影响，举证时限制度难以维系或者形同虚设，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》）在推进诉讼效率中已经取得的一些成果可能被推翻。如果通过合理界定民事再审中的新证据，来解决举证时限制度的弊端，对证据失权制度进行适度的矫正，是非常必要的研究。

一些代表指出，各地法院普遍的法官考核制度和质量评估体系，直接影响到了举证时限和证据失权制度的适用。由于二审对一审的改判、发回以及再审的提起，都对法院和法官个人的评价有影响，故一、二审法官在面对当事人逾期提交证据的时候，如果这个证据对案件事实的认定有实质影响，一般都不会让它失权；如果这个证据对案件事实的认定没有实质影响，为了免除撰写判决书的麻烦，往往会使其失权。这样的实际效果是：一、二审对新证据的认定基本已经回归到民事诉讼法条文的规定。基于一、二审如此做法，再审新证据出现的几率就不大。现实中，民事再审诉讼中适用新证据，有的是为了减轻一、二审法官的责任，启动再审的事由尽量往新证据上靠，这样也利于协调好法院内部庭与庭之间的关系。

有的代表认为，再审确定新证据的标准非常重要，由于再审是最后的审判，再审中如何界定新证据，直接关系到、甚至决定了一、二审如何对待新证据，如果再审新证据的标准界定得比较宽，一、二审也会跟着再审变化；如果再审都不失权，一、二审失权就没有意义。《证据规定》关于举证时限和证据失权的规定，是对民事诉讼法第一百七十九条新证据定义的颠覆，因为按照《证据规定》中再审新证据的定义，成为新证据需要主、客观两方面的要件，而《审监程序司法解释》则再次颠覆了《证据规定》中新证据的定义，法院在衡量是否为再审中的新证据时，仅仅看是否满足客观方面的要件，从而回归民事诉讼法第一百七十九条对新证据的定义。现实国情下的民事诉讼中存在两方面问题，一方面当事人收集证据的能力相当弱，另一方面法官在行使诉讼指挥权、释明权时往往不到位，制定法律或司法解释必须顾及。在上述情况下，如果把许多可以推翻原裁判的证据用失权制度不予采信，对当事人来说很不公正。同时，我们必须考虑到中国法律历史传统中重

视实体公正的一面，如果抛弃这个传统，当事人很难接受。从目前的司法实践来看，一、二审对新证据把握得比较宽，当事人提出的证据绝大多数在一、二审中进入了审判程序。由此带来的后果是，到再审时当事人提出新证据的可能性就减少。换个角度看，这其实是一个非常可喜的现象，也符合立法的本意，当事人在一、二审中越是充分行使了举证的权利，将来在再审中用新证据推翻原审裁判的就越少，这样就越能够维护生效裁判的稳定性。

有的代表指出，我国目前一审案件适用简易程序的比例非常高，有些地方法院超过90%，而大量适用简易程序审理的案件给当事人的举证期限根本还不到《证据规定》规定的30天。法院面临案多人少的巨大压力是现实，但办理有的案件时法院并不是越快越好，案件处理周期太短在一定意义上是对当事人诉讼权利的侵害。

有的代表认为，民事诉讼中不应该搞硬性的失权，再审新证据问题其实是一个制度性问题。宜采取一些大陆法系国家的成功做法，一方面强化法院的程序指挥权，另一方面强化当事人提供证据的责任。

三、如何把握民事诉讼法第一百七十九条第一款第（一）项中“足以推翻”的标准

一些代表根据调研数据指出，对新证据是否符合民事诉讼法第一百七十九条第一款第（一）项规定的情形，一个省内的各地法院采取的方法也并不统一，有的法院重在考察提出的新证据是否具有“崭新性”；有的法院采取的是足以推翻必然性标准，即再审后必须变更原裁判；有的法院采取的是足以推翻盖然性标准，即该证据可能推翻原裁判。从抽样数据来看，采取最后一种模式（盖然性）进行审查的占主流地位。申请再审的审查阶段的主要目的在于审查当事人的主张是否具有法定的再审事由，而再审审理阶段的功能在于纠错、救济和维护司法权威等目的，通过上述两个阶段得到一种秩序性的平衡。目前在司法实务中一种常态化的观点是用再审的功能代替审查阶段的功能，用再审的目的来取代审查阶段的目的，突出表现在对再审新证据实质要件上的争论，即对“足以推翻原判决、裁定”中“足以”的理解。一些同志认为其在审查阶段中对法律适用和认定事实把握得非常准，即进入再审必须改判、发回重审，来衡量“足以”或用能否“息事宁人”或“效果的好坏”来衡量“足以”，这需要在进一步研究中更深入地进行实证分析，考察社会和公众对这种观念的接受程度。

四、民事再审中对新证据的认定是否应引入主观要件

有的代表指出，再审新证据涉及的问题是当事人的过错是否应纳入构成要件的考量之中。有人主张将当事人的过错作为条件，有人意见相反。当事人的过错因程度的不同而区分为故意和过失。需要考虑的是：若能归责当事人，是否意味着不论过错大小都应当归责，承担过错责任；若将故意和重大过失要件，或仅将故意作为标准，各自的结果不同。需要注意的是上述几个主观标准无论确定哪一个，还涉及原审法官本身是否应当调查取证问题。

有的代表认为，《最高人民法院关于适用〈关于民事诉讼证据的若干规定〉中有关举证时限规定的通知》（以下简称《举证期限通知》）和《审监程序司法解释》设定了不同的新证据标准。按照《举证期限通知》的规定，当事人超过举证期限提交证据如果主观上存在故意或重大过失，该证据仍然不能成为新证据，仍然存在失权的可能。而按照《审监程序司法解释》规定，只要是该证据能够推翻原审裁判，不管当事人在原审中因何种原因未能在举证期限内提交，都可以作为新证据启动再审，但对有过错的一方要予以相关费用制裁。该解释设定的新证据标准是一种能够平衡各方面利益和要求的方案，它兼顾了实体公正、程序正义和诉讼效率的要求，能够使三方面的关系达致平衡，因而是一种更优的方案，并可望在发现真实和加快诉讼两大目标上取得双赢，将显著提升我国民众对民事诉讼制度的满意度。

代表们普遍认为，在再审案件的审查和审理中，应当放宽对当事人主观因素的考量，对因当事人的过错而未能在原审中及时提交的证据，如果该证据足以推翻原裁判，一般是裁定再审，并在再审程序中作为合法证据进行质证、认证，对于可归责于一方当事人的，予以诉讼费制裁或另行提起侵权损害赔偿之诉。

五、民事再审新证据是否仅指原审终结之前形成的证据

对于民事再审新证据是指在原审终审之前或在法庭辩论终结之前形成的证据，在此之后形成的证据能否叫做新证据？对此，青岛中院代表指出，根据实证调研情况看，原审庭审结束后新出现的证据虽然没有在《审监程序司法解释》中作为新证据予以规定，却成为审判实践中最为常见的一类新证据，涉及此类新证据的案件在涉及新证据的案件总数中占达42%之多。此类新证据表现为新出现的法律文书、在申请再审和再审中经过重新鉴定新出现的鉴定结论以及新出现的现场勘验笔录、有关单位新作出的事实认定等多种类型，这些新出现的证据对当事人原审未得到支持的诉讼主张进行了补强

性证明，从而导致推翻原判决、裁定。江苏高院代表指出，根据本省的实证调研得出的结论与青岛中院的结论类似，认为在原审庭审结束前形成的再审新证据与形成在原审庭审结束后的再审新证据，均在45%左右，占了再审新证据的绝大多数。

六、关于重新勘验与鉴定问题

在申请再审和再审时能否重新鉴定、勘验并作出新的勘验笔录与鉴定结论问题，《审监程序司法解释》限定的是同一家鉴定、勘验机构根据相同的检材作出新的鉴定结论或勘验笔录。是否应限定于同一家机构，是否应基于同样的检料，这两个限定还要不要？通过增加新的材料和原材料重新作出鉴定、勘验的，算不算新证据，是《审监程序司法解释》颁布后常常被质疑的问题。对此，青岛中院代表指出，根据实证调研数据，在五年的再审审判中没有出现一例“原审庭审结束后原作出鉴定结论、勘验笔录者重新鉴定、勘验，推翻原结论的证据”。对于原审已经存在的鉴定、勘验结论，实践中极少出现原鉴定、勘验者通过重新鉴定、勘验推翻原结论的情况。绝大多数鉴定、勘验报告如果存在瑕疵都能够在原审程序中及时得到弥补。有的代表指出，在再审实践中，原审未进行鉴定及原审鉴定结论未能令当事人信服，要求重新鉴定的情况比较突出。如申请人提供单方鉴定报告，以此否定原审鉴定结论或当事人在原审中未申请鉴定，而在申请再审中新提出鉴定要求，检察机关以重新鉴定结论提出抗诉，法院在审查中主动鉴定的情形也较为普遍。

七、关于检察机关调取的新证据

如何对待检察机关自己调查取证获得的新证据，在什么样的范围内承认是新证据，在审判实践中一直存在争议。对此，一些代表认为，对检察机关依职权调取的证据进行确认，将会打破民事诉讼模式中双方对抗力量的平衡。对于因客观原因无法取得的证据，当事人在原审中完全可以申请法院予以调取。对于检察机关提交的证据如不予质证、认证，又没有明确的法律依据。审判实践中，一般将此类证据当庭向当事人出示，并询问各方当事人是否同意将该证据作为自己的证据向法院提交，也就是说将检察机关调取的证据作为线索来对待。如有当事人同意，则由该方当事人对该证据进行说明，并由对方当事人进行质证；如各方当事人均不同意，则对该证据不予质证。另外，实践中检察机关提供的新证据往往是证人证言，证人在检察机关、公安机关的说法存在不一致，到法院后可能又有不同的说法，这让法院在证据

采信上很难处理。审判实践中的一般做法是，以法院调取的证据为准。

有的代表则认为，虽然法院查证获得 100% 的事实是不太可能，但法院应当最大限度地还原事实，因此，只要有利于还原事实的手段都应认真考虑。当事人的取证能力是很有限的，有些证据需要依靠公权力介入才能取得；现在不光是当事人，就是法院到一些部门调取证据的难度也很大。因而，在考虑是否采用检察机关提供的新证据时，必须考虑到目前的现实背景。

八、以新证据事由启动再审与其他再审事由的关系

新证据连带的其他事由，可能与新证据相关，再审事由之间可能就有交叉性，这个问题涉及审查和采信问题。对此，有的代表认为，新证据与其他再审事由的界限有时不太清晰。“有新的证据，足以推翻原判决、裁定的”事由，是否意味其前提条件是无新证据时原生效裁判是正确的，各地法院理解不一。如当事人提供新证据证明生效裁判依据的基础裁判存在错误，适用何种事由，各地做法不一。再如生效裁判依据原有证据认定事实欠妥当，或者证明原有证据是伪造等，同时又出现新证据，引用何种事由、如何适用法律，各地法院也不统一。新证据的提出证明原审适用经验法则错误，是采取新证据的再审事由还是采取适用法律错误的事由等需要在下一步研究中深入考虑。一些代表指出，当新证据能证明原审证据系属伪造时，当事人倾向于选择新证据的再审事由，而非“原判决、裁定认定事实的主要证据是伪造的”这一事由，从事审查和再审的业务庭也更愿意以新证据而非原审证据是伪造为由提起再审，因为新证据的再审事由更有希望获取审委会的认同，同时，选择新证据这一事由可以淡化原审业务庭的责任。

九、关于刑事再审新证据

犯罪作为对正常社会关系严重的破坏，刑罚作为对行为人的行为最为严厉的责任承担方式，再审作为对一、二审具有确认、覆盖和导向的终局力更高的审理阶段，都使得刑事再审会对社会和个人产生重大的影响和导向。因此，刑事再审证据的审查运用，必须要以正确的司法理念为指导。

1. 充分关注中国国情，注重保障被告人权利

代表们认为，刑事再审新证据的审查运用过程中，必须关注中国国情，立足中国国情，脱离开了中国国情，任何体制设计和制度规定都是空谈。一是必须准确把握社情民意，切实顺应社情民意，及时满足人民意愿，这是人民司法的社会职责，是司法工作的基本要求。二是在借鉴引进外国的相关规

则、制度时,要使其融入中国现有的法律体系,使其符合我国当前司法实践的需要。刑事再审证据的审查运用应注重保障被告人的权利。一方面,人民法院可以不主动发动不利于被告人的再审,发现被告人贿赂司法工作人员、鉴定人员;或者以暴力威胁、指使他人作伪证,导致量刑畸轻时,可移送相关材料至检察机关审查处理。另一方面,如果确有证据能够证明原判决错误、而应加重被告人的刑罚时,人民法院在作出裁判时必须非常慎重,并对加重被告人刑罚的原因作出充分的解释和说明。证据之间存在疑问、无法排除合理怀疑的,应作出被告人无罪或者罪轻的裁判。

2. 宽泛理解新证据的内容,慎重运用新的言词证据

一般认为,刑事再审案件的新证据不仅包括原审结束以后新出现的、能够证明原审认定事实错误或原审违反法定程序的证据,而且也包括原审时已经存在、但未被发现或者虽已被发现,但无法调取到的证据,且该证据可能影响案件的定罪量刑。代表们认为,认定刑事再审新证据可以从以下几个方面入手:一是再审新证据来源具有合法性,包括获取程序合法、获取手段合法、证据形式合法。二是再审新证据未能在原审庭审结束前被发现或者获取的,并非是由于被告人在原审时能提交而故意不提交的原因。三是再审新证据在经过再审质证、认证后,要具有可能推翻原审判决所认定事实的效力。以言词证据为主要证据再审的,对其的审查运用应慎之又慎。要严格审查其形成的过程及来源、背景,审查有无使用非法手段获得或伪造的情况,审查其与案件事实有无关联性、关联性强弱,查证其是否存在破绽和漏洞。

3. 明确新证据的质证、认证程序,采取灵活的认证方式

一些代表发言指出,对新证据质证必须严格依照法定程序,如果原来是第一审案件,应当依照第一审程序进行审判;如果原来是第二审案件,或者是上级人民法院提审的案件,应当依照第二审程序进行审判,不能在程序上出任何问题。再审过程中,应根据案件和证据的实际情况,突出证据认证的重点。对再审新证据经控辩双方相互质证、辩论后双方无疑问的证据,可以宣布作为定案的依据;对原一、二审认定的控辩双方均没有异议的证据事实,可以当庭予以认定;重点对控辩双方有不同意见的证据、对同一事实控辩双方提出的不同或相反证据等认定案件的关键证据予以充分质证、辩论。证据的认证方式可根据案件的实际情况来灵活掌握。一是可以逐一认证,即对案情简单、证据较少的案件采取“一证一质一认”的认证方式,对证据逐个质证,逐个予以认定;二是阶段认证,即对案情比较复杂、证据较多的案件,对某一阶段或某一个方面的几个证据,当庭举证、质证后,相对集中予以认定;三是综合予以认证。即对案情复杂、一时难以认定的系列证据,可