

刑事审判 监督程序研究

陈卫东 著

Research on Procedure
for Criminal Trial
Supervision

法律出版社

教育部“九五”规划项目

刑事审判 监督程序研究

陈卫东 著

Research on Procedure
for Criminal Trial
Supervision

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判监督程序研究/陈卫东著. —北京:法律出版社, 2001. 2

ISBN 7-5036-3319-0

I. 刑… II. 陈… III. 刑事诉讼-审判-诉讼程序-研究 IV. D915.382.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 82033 号

出版·发行/法律出版社
责任印制/李 跃
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
开本/A5

经销/新华书店
责任校对/杜 进
印张/8.125 字数/204 千

版本/2001 年 2 月第 1 版

2001 年 2 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3319-0/D·3037

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

程荣斌*

《刑事审判监督程序研究》一书系陈卫东同志根据其博士论文《刑事审判监督程序论》修订和完善而成。

刑事审判监督程序(又称刑事再审程序、刑事非常救济程序),是法院对已经发生法律效力判决和裁定,因发现确有错误而重新进行审理的程序。其设计是否科学,不但关系到人民法院生效判决的稳定性,也关系到国家刑罚权实施的公正性以及诉讼当事人的权利保护。因此,刑事审判监督程序无论在诉讼理论上,还是在司法实践中都是一个非常重要,又比较复杂的问题。

然而,长期以来,我国诉讼法学界很少有人对其进行过深入、系统的研究。这种状况与刑事审判监督程序的重要地位极不相称。理论上如此,刑事诉讼立法和司法实践更不必说。1997年的刑事诉讼法只规定了三个条文,修正后的刑事诉讼法也仅规定了五个条文。由于立法过粗,司法实践中存在的诸多问题无法得到根本解决。如,我国现行刑事诉讼法对申诉主体的规定没有主次、先后之分,实践中就可能会出现当事人(或其法定代理人)与其近亲属同时申诉的情况,有关机关是同时立卷,允许他们共同作为申

* 程荣斌,中国人民大学法学院教授、博士生导师。

诉人参与诉讼呢还是驳回某部分人的申诉?再如,我国刑事诉讼法规定的人民法院应当重新审判的四种情形中,是否包括严重违法法律规定的诉讼程序的情形?也即是说,严重违法法律规定的诉讼程序是否应当作为提起审判监督程序的理由,等等。

另外,已有的规定是否就科学呢?比如,刑事审判监督程序作为对错误的生效裁判的再行审理程序,为什么要根据再审案件在普通程序中的审级来确定其审判程序呢?再如,法院作为行使司法审判权的机关,其运作应当具备被动性和中立性,而我国刑事诉讼立法却规定法院有权主动提起再审程序,其合理根据在哪呢?可见,加强刑事审判监督程序的研究,既是司法实践的要求,也为拓宽诉讼理论所必须。

陈卫东同志作为我国诉讼法学界知名的青年学者,长期以来,能够将对诉讼理论的关怀与当前的司法实践紧密结合起来。他选择刑事审判监督程序作为其博士论文的研究领域,并修订成《刑事审判监督程序研究》这部容量较大的专著,就是一个很好的例证。读完他即将出版的《刑事审判监督程序研究》一书,我认为有以下几个特点:

一、内容丰富、体系完整。本书在参考古今中外刑事审判监督程序的基础上,以我国现行法律规定及相关的司法解释为基点,从刑事审判监督程序的概念、特征、功能、结构,到其历史沿革,从刑事审判监督程序的理论基础,到其在司法实践中存在的问题,从现行立法的缺陷,到改革和完善的办法等刑事审判监督程序的几乎每一个问题,都进行了深入、系统的研究。全书体系完整、结构合理、内容丰富,使我国刑事审判监督程序的研究达到一个新的高度,对于完善和发展我国的刑事诉讼理论将起到一定的推动作用。

二、观点新颖、论证严密。本书注意结合司法实践中存在的问题,在对刑事审判监督程序的研究现状进行评论的基础上,提出了许多新颖、可行的对策和思路。如建立申请再审程序的构想、建立申请抗诉程序的构想、将违反诉讼程序的情形作为再审的理由,等

等。另外,作者还以全新的诉讼理念,对现行刑事诉讼立法提出质疑,并就其出路进行了重新设计。如,审判监督程序应实行一审终审、法院对于加重被告人刑事责任的案件不应主动提起再审等,令人耳目一新。作者在论证具体问题,较注重评价诸家学说,以许多新发掘出的资料为依据,进行论证。全书说理透彻、逻辑严密。相信该书所作的研究,对于促进我国刑事诉讼的科学化有一定的意义。

三、立足实际、解决问题。刑事诉讼法学是一门应用性很强的科学。作者为撰写本书,既进行过深入的调查研究,又广泛征求了司法实务部门及有关人员的意见,力求做到理论研究能为司法实践服务。在借鉴国外就相关问题的做法时,不是盲目照抄、照搬,而是立足我国实际,进行潜心的归纳和总结。对刑事审判监督程序的有关问题的研究,既有理论价值,又有实践意义。例如,诉讼理论界争议较大的关于人民法院对于决定再审的案件,是否应当先行撤销原生效判决或裁定的问题,作者在对以往的学术观点进行一一评判的同时,还结合相关司法解释,提出了自己的观点。本书的不少建议,对于司法机关处理有关问题具有一定的参考价值。

当然,本书的有些内容还可以进一步拓展和深化,个别观点也有可商榷之处,但瑕不掩瑜,本书仍不失为一篇具有较高学术价值和实践价值的著作。作为他的博士生导师,我为此书的面世感到由衷的欣慰。借此机会,仅祝愿陈卫东同志及法学界各位同仁们能为繁荣我国的法学事业作出更大的贡献。

2000年9月于中国人民大学

绪 论

判决和裁定是人民法院代表国家行使审判权,依照法律对具体案件作出的结论。判决一旦作出并发生法律效力,即具有约束力,不仅当事人,而且有关的国家机关、社会团体、企事业单位等都必须严格执行。因此,法院的裁判有着极强的严肃性和稳定性,非经法定程序,任何单位和个人都无权变更或撤销。但严肃稳定的判决、裁定应建立在正确的基础上,否则社会主义法制就不可能得到真正的维护。因而,依照审判监督程序撤销和变更已经发生法律效力的错误判决和裁定,对切实保护公民的合法权益,准确惩罚犯罪,实现司法公正,维护社会稳定,有着极为重要的意义。

然而长期以来,无论司法实践还是理论研究,对审判监督程序都未给予足够的重视。究其原因,主要是存在这样一种观念,认为一个刑事案件经过公安机关侦查,检察机关起诉,法院审判,案件事实基本上都能查清。事实不清、证据不足的案件公安机关不会移交起诉,移交了起诉检察院也会把关退回补充侦查或作不起诉决定处理;纵然公安、检察机关都搞错了,还有法院把关,法庭审理中又有律师提出被告人无罪、罪轻、减轻或免于刑事责任的材料和意见,以“唱反调”的形式帮助人民法院兼听求明。何况,一审错判,还有二审程序纠正。所以,七九刑事诉讼法只有三个条文,修正后的刑事诉讼法亦仅规定了五个条文,司法解释也甚少,这方面的论著、论文,近年来亦不多见。由于立法上的不健全,司法实践重视不够以及理论研究的薄弱,带来了现实生活中的诸多后遗症,

其中主要表现为当事人或近亲属认为生效的判决、裁定确有错误,申请再审的渠道不畅,申诉人的申诉不能及时地纳入审判监督程序的轨道得到处理,重复申诉现象突出,提起、审理的程序不够细化,缺乏可操作性。所以,进行审判监督程序的研究,不仅是完善刑事诉讼立法需要,也是现实生活中提出的必须解决的课题。为此,本书拟参考借鉴古今中外刑事再审的有益经验,以我国现行法律规定精神为基点,从我国的国情出发,阐述我国刑事审判监督程序蕴含的基本内涵,分析回答司法实践中提出的各种问题,并对应当如何进一步健全、完善这一程序提出己见。

目 录

绪 论	(1)
第一章 刑事审判监督程序概述	(1)
一、刑事审判监督程序的概念	(1)
二、刑事审判监督程序的特征	(11)
三、刑事审判监督程序的功能	(16)
四、刑事审判监督程序的结构	(20)
第二章 刑事审判监督程序的历史沿革	(27)
一、国外刑事再审程序的发展概况	(27)
二、旧中国刑事再审制度的发展概况	(36)
三、新中国刑事审判监督程序的产生与发展	(43)
第三章 刑事审判监督程序的理论基础	(47)
一、我国刑事审判监督程序的理论基础	(47)
二、外国刑事再审制度的理论基础	(64)
三、中外刑事再审制度理论基础之比较	(68)
第四章 改革刑事申诉制度,建立申请再审和 申请抗诉程序	(70)
一、现行刑事诉讼法对于申诉的规定	(70)
二、改革申诉制度的必要性及思路	(98)
三、建立申请再审程序的构想	(113)
四、建立申请抗诉程序的构想	(121)
第五章 刑事审判监督程序的提起	(123)

一、提起的主体	(123)
二、提起的理由	(141)
三、提起的方式	(154)
四、提起审判监督程序是否需要先行撤销原判	(170)
第六章 刑事审判监督程序的审理	(182)
一、再审中的审判组织	(182)
二、再审中的公开审判	(184)
三、再审案件的程序适用	(189)
四、再审案件的审查	(195)
五、再审案件的证据评定	(205)
六、再审案件的判决、裁定	(212)
七、再审案件的审判期限	(222)
八、关于再审程序中如何保障被告人的上诉权问题	(223)
九、再审程序中自诉案件,是否可以进行调解, 自诉人是否可以同被告人自行和解或撤回 自诉	(225)
第七章 刑事审判监督程序一审终审制改造 及审判程序设计	(228)
一、对现行立法的质疑	(228)
二、审判监督程序一审终审制之改造	(232)
三、审判监督审判程序的设计	(234)
主要参考书目	(241)
后 记	(245)

CONTENTS

Introduction	(1)
Chapter I . A Brief Introduction to Criminal Trial	
Supervision Procedure	(1)
1. The Concept of Criminal Trial Supervision	
Procedure	(1)
2. The Character of Criminal Trial Supervision	
Procedure	(11)
3. The Function of Criminal Trial Supervision	
Procedure	(16)
4. The Structure of Criminal Trial Supervision	
Procedure	(20)
Chapter II . History of Criminal Trial Supervision	
Procedure	(27)
1. A Survey of Foreign Criminal Retrial Procedure	(27)
2. A Survey of Criminal Retrial Procedure before 1949	
in China	(36)
3. Producing and Development of Criminal Trial	
Supervision Procedure after 1949 in China	(43)
Chapter III . Rationale of Criminal Trial Supervision	
Procedure	(47)
1. Rationale of Chinese Criminal Retrial Procedure	(47)

2. Rationale of Foreign Criminal Retrial Procedure (64)
3. The Comparison of Criminal Retrial Procedure before
China and Foreign (68)

Chapter IV . Reforming Criminal System of Appeal and Building Procedure of Retrial And

Prosecutorial Protest (70)

1. Regulation of Current Criminal Procedure Law
about Appeal (70)
2. Idea and Necessity of Reforming System of Appeal (98)
3. Conception of Building Retrial Procedure (113)
4. Conception of Building Prosecutorial Protest
Procedure (121)

Chapter V . Instituting Procedure for Criminal Trial

Supervision (123)

1. Subject who Institutes Criminal Trial Supervision
Procedure (123)
2. Reason of Instituting Criminal Trial Supervision
Procedure (141)
3. Types of Instituting Criminal Trial Supervision
Procedure (154)
4. Is It Necessary to Withdraw Original Judgment
before Instituting Trial Supervision Procedure (170)

Chapter VI . Adjudication of Criminal Trial Supervision

Procedure (182)

1. Judicial Organization in Retrial Procedure (182)
2. Open Trial in Retrial Procedure (184)
3. Procedure for Retrial Case (189)
4. Inspection of Retrial Case (195)
5. Inspecting Evidence in Retrial Case (205)

CONTENTS

3

6. Adjudge and Verdict of Retrial Case	(212)
7. Time Limit for Adjudication of Retrial Case	(222)
8. The Issue to Ensure Appealing Right of the Accused in Retrial Procedure	(223)
9. Can Case of Private Prosecution Be Conciliated, or Private Prosecutor Make Voluntary Conciliation with the Accused or Withdraw Private Prosecution	(225)
Chapter VII. Reforming System of Court of First Instance	
Being the Final in Retrial Procedure and	
Designing Retrial Procedure	(228)
1. Query the Regulation of Current Law	(228)
2. Reforming System of Court of First Instance Being the Final in Retrial Procedure	(232)
3. Designing the Retrial Procedure	(234)
List of References	(241)
Postscript	(245)

第一章 刑事审判监督程序概述

一、刑事审判监督程序的概念

刑事审判监督程序作为我国刑事诉讼中的重要诉讼程序,如何界定其含义,人们的认识并非一致。一种观点认为,我国刑事诉讼中的审判监督程序是司法机关对人民法院已经生效的刑事裁判进行审查,并将经过审查认为确有错误的案件提交原审法院再审或原审法院的上级法院提审,从而纠正错误判决或裁定的一种诉讼程序。第二种观点认为,审判监督程序是人民法院对于已经发生法律效力判决、裁定,发现在认定事实上或者在法律适用上确有错误,依法重新审理的一种特殊的诉讼程序。^①第三种观点认为,审判监督程序,又称再审程序,是指人民法院、人民检察院对已经发生法律效力判决和裁定,发现在认定事实上或者适用法律上确有错误,依法提出并重新审理的程序。^②第四种观点认为,审判监督程序是指人民法院、人民检察院对于已经发生法律效力判决和裁定,发现在认定事实上或者在适用法律上确有错误,依职

① 参见《刑事诉讼法讲义》,中国人民大学出版社1981年版,第266页。

② 参见李卫平编:《新编刑事诉讼法教程》,中国检察出版社1997年版,第334页。

权提起并由人民法院对案件进行重新审判的一种诉讼程序。^①

人们对事物概念的不同认识,反映了人们对事物本质及其属性认识上的差别,正确认识刑事审判监督程序的本质及其属性,给出恰如其分的定义,我们只能从其本身蕴含的内容去着手。首先,刑事审判监督程序的发生是发现了已经生效的判决、裁定在认定事实或者适用法律上确有错误,这是该程序产生的前提,设立审判监督程序,就是为了救济这一错误的判决、裁定。其次,刑事审判监督程序的提起,涉及到生效判决、裁定的严肃性与稳定性,它只能由法定的机关履行法定的手续才能提起。也就是说,任何单位或个人可以对生效的判决、裁定提出异议,或向有关部门反映意见,但无权提起审判监督程序,最终决定判决、裁定确有误并有权提起审判监督程序,只能是法定的人民检察院与人民法院。再次,纠正错误的判决、裁定由人民法院根据原来是第一审还是第二审的审级来确定审判程序,并通过另行组成合议庭审理后重新做出判决或裁定。

明确了审判监督程序的基本内容,我们不难发现,前述第一种表述不妥之处在于错误地将司法机关对人民法院已经生效的刑事裁判审查划入审判监督程序的范畴之列。按照我国现行法律规定及司法实践,审判监督程序从提起审判监督程序开始,在此之前的人民法院、人民检察院对已经生效的判决、裁定进行审查,以确定其是否确有错误属申诉审查的性质,而申诉不包括在再审程序之内。第二种观点虽然正确地指出了审判监督程序是重新审理的一种特殊的诉讼程序,但其单纯强调人民法院在审判监督程序中的地位和作用,却忽略了人民检察院在审判监督程序中的地位和作用。因为人民检察院是提起审判监督程序的重要主体,按照刑事诉讼法第 205 条第四款的规定,人民检察院按照审判监督程序提

^① 参见陈光中主编:《刑事诉讼法学(新编)》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 418 页。

起抗诉的案件,接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理。可见,将审判监督程序界定为人民法院依法重新审理的一种特殊的诉讼程序是片面的。第三种观点虽克服了前两种观点的不足,但表述仍然欠妥。这种观点从文字上理解,审判监督程序是人民法院、人民检察院依法提起并由人民法院、人民检察院依法重新审理的程序,而这与法律规定只能由人民法院重新审理的规定是背离的。因此,此种提法亦不足取。由此,我们认为第四种观点是比较科学、可取的。

正确理解审判监督程序的概念,还有必要划清以下基本范畴的界限:

(一)审判监督程序与审判监督

审判监督具有广泛的含义。就刑事审判监督而言主要有两方面的含义。一是指人民检察院对人民法院的法庭审判活动是否符合法律程序,所作的判决、裁定是否正确所进行的法律监督。其基本任务是,协助人民法院正确、及时作出裁判,惩罚犯罪,保护无辜,发现并纠正审判活动中的违法现象,确保国家法律的正确执行。其基本内容包括:1.庭审活动是否合法,包括法庭的组成人员是否合法;审判人员对当事人的诉讼权利是否交待清楚;审理程序是否合法;审判过程中是否有妨碍当事人依法行使权利的不当行为;审理案件中所作的决定是否合法。2.对一审法院尚未发生法律效力判决、裁定是否正确实行监督。3.对人民法院已经发生法律效力判决、裁定是否正确实行监督。出庭检察人员如果发现审判过程中存在可能影响审判正常进行或者影响判决、裁定正确性的违法行为,应当在庭审后提出纠正意见。人民检察院对同级人民法院尚未发生法律效力判决或裁定,如果发现确有错误,可在抗诉期限内向上一级人民法院提出抗诉。上级人民检察院对下级人民法院、最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力判决或裁定,如果发现确有错误,可按审判程序提出抗诉。二是最高人民法院对地方各级人民法院和专门人民法院的审判工

作、上级人民法院对下级人民法院的审判工作实行的指导与监督。根据宪法及有关法律的规定,我国人民法院上、下级之间的关系不是领导与被领导的行政隶属关系,而是一种审判监督关系,这种审判监督关系具体表现为审判上诉、抗诉案件,复核死刑、死缓案件,对生效的确有错误的案件依再审程序提审或指令再审,以及通过司法解释、批复进行业务指导,对审判工作检查等。可见,审判监督程序是含在审判监督的总概念里,是审判监督的一个方面,二者不可混淆。

(二)审判监督程序与二审程序

第二审程序与审判监督程序都是对案件重新审判的程序,都必须对判决、裁定所认定的事实和适用的法律进行全面的审查,使错误的判决、裁定得到纠正,以保证准确地惩罚犯罪分子、保障无罪的人不受刑事处罚。但是,两者是不同的审判程序,它们之间有明显的区别。

1. 审理对象不同。当事人或检察机关二审上诉、抗诉诉讼请求所指向的客体是地方各级人民法院第一审的判决、裁定,因而尚未发生效力的第一审人民法院的判决、裁定即为第二审程序的审理对象。审判监督程序的审理对象与此恰恰相反,即必须是已经发生效力的判决和裁定。根据刑事诉讼法第 208 条的规定,生效的判决、裁定包括已经超过法定上诉、抗诉期限的地方法院的第一审判决和裁定;最高人民法院的判决和裁定;第二审人民法院的判决和裁定(终审的判决和裁定);经最高人民法院或被授权的高级人民法院核准的死刑判决;高级人民法院核准死刑缓期二年执行的判决。需要指出的是只有那些既发生了法律效力而又确有错误的判决、裁定,才是审判监督程序的审理对象。

2. 有权提起的主体不同。刑事诉讼法第 180 条第 1 款规定:“被告人、自诉人和他们的法定代理人,不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定,有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人或近亲属,经被告人同意,可以提出上诉。”该条第