

山东大学法学文丛

THE VALUE AND STRUCTURE
OF THE CRIMINAL
RETRIAL INSTITUTION

刑事再审制度的价值与构造



黄土元◎著



中国政法大学出版社

山东大学法学文丛

THE VALUE AND STRUCTURE
OF THE CRIMINAL
RETRIAL INSTITUTION

刑事再审制度的价值与构造



黄土元◎著



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事再审制度的价值与构造 / 黄士元著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2009.7

ISBN 978-7-5620-3512-1

I. 刑... II. 黄... III. 刑事诉讼 - 再审 - 研究 - 中国
IV. D925.218.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第105132号

- | | |
|------|--|
| 书 名 | 刑事再审制度的价值与构造 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880×1230 32开本 10.375印张 255千字 |
| 版 本 | 2009年9月第1版 2009年9月第1次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3512-1/D·3472 |
| 定 价 | 26.00元 |

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

秘 书 张海燕

桑本谦 徐显明 黄世席 梁慧星 傅礼白

周长军 姜作利 柳忠卫 柳砚涛 秦伟

李道军 李霞 肖金明 范进学 林明

刘保玉 齐延平 孙新强 李永军 李道刚

于改之 毛映红 王丽萍 王德志 冯殿美

委 员 (按姓氏笔画排序)

主 编 齐延平

主 任 徐显明

《山东大学法学文丛》编审委员会

总 序

学术既是探索未知领域之路途，个人品格之表达，也为兴国之利器，在中国现代社会转型的大背景下，恐怕尤为如此。毕竟，一百多年命运多舛的中国近代史，和国人谋求民族振兴、学术昌隆的梦想，是一个让当代学人任其如何潇洒和毅然也走不出的背景。

近代中国遭遇的是“三千年未有之大变局”。先有清廷大举洋务，推行实用科学，苦心孤诣造就“同治中兴”，然而甲午之败，让人不免慨叹国家之积贫积弱不只在器物，也在制度和人心，对“百代尤行秦法制”之弊，认识日深，于是立宪制，开国会，倡共和，修律法。然而以中国之老大帝国，难有小国“船小易调头”之利，沉重的传统，也不易收获一转百转、立竿见影的效果，中国转型之艰，历时之久，似乎是国运使然。

然而我们在奋力前行。中国早已从一个传统的“文化共同体”转变为现代民族国家，她对秩序的需要，也愈来愈依赖于制度的力量。据此视角，新中国的六十年亦可一分为二：前三十年百废待兴、徘徊探索，后三十年踌躇满志、励精图治。其间法制的昌明与否，几乎也成为时代进步与否的风向标，法制兴隆则国泰民安，法制衰微则万马齐喑。下一个三十年将如何？中国恐怕要从谋求经济富强转入以构建现代法治文明为中心的历史阶段。即便以我们最可为之自豪的经济成就而论，当放权让利所能获致的功效愈来愈有限时，其继续维持也需要以坚实的民主法制为保障，否则可能有功亏一篑的危险。

故而，下一个三十年我们将步入以确立、保障我们国家长治久安的宪政和法律体制为使命的时代。这个时代的生命，将以人权为

II 刑事再审制度的价值与构造

灵魂，以法制为肌体，以民主为血脉。我们正处于这样一个历史的关头，它将历练我们的勇气，挑战我们的智慧。千里之行，始于足下，我们每个人都应尽心竭力为这个大背景涂写绚丽的色彩。

山东大学地处齐鲁文化之邦，文博史远，历久弥新，其法学教育也可谓源远流长。二十世纪二十年代的山东高等法律专科学校，是当时山东大学的六所学校之一。改革开放以来的山大法学教育，始于一九八〇年代，先是初建法学专业和法律系，一九九四年后法律系转制为法学院，汇集精英学人，筚路蓝缕，影响日隆，现已跻身中国法学教育重镇之列。近三十年来，山大法学从以中国法律史研究见长，正逐渐展现出多个研究领域均衡发展、齐头并进的发展态势。

呈现在您面前的这本著作，是“山东大学法学文丛”的一种。这套丛书诞生于中国法学教育如火如荼的时代。它是一只眼望蓝天的雏鹰，正伸展着年轻而有力的翅膀；它是一棵茁壮生长的大树，奋力展现的是生命的力量。丛书精选山东大学中青年法律学人力作，以学术创新、理性平和、品质均衡为追求。所谓学术创新，即或对既存法律问题提出独到见解，或开拓前人未涉之领域，或提出新的理论命题；所谓理性平和，即融汇正义的激情于深思熟虑的笔墨之间，允执厥中，力戒以情绪代替判断；所谓品质均衡，即严格选目，宁缺毋滥，以学术价值为唯一遴选标准。我们期冀这套文丛展现山大法学教育和研究的最新成果，不揣浅陋，以求教于学界。

山大法学教育这棵茁壮成长的大树，是以著名法律史学家乔伟先生为代表的诸位创立者、众多在这里学习和工作过的人们的智慧和汗水浇灌出来的。乔老先生性情刚直，学通古今，垂范后学，令人感念有加。今“山东大学法学文丛”付梓之际，距先生驾鹤西去已二十二载，谓稚嫩，谓探索，皆表心怀，也以之告慰先生，并督促后继者自勉。

文丛自去年即已开始筹划，拟每年推出三五种，以期若干年后

有集腋成裘之效，专业领域涵盖民商法、刑事法、宪法与行政法、诉讼法、国际法、中西法律史、法理学等学科门类。中国政法大学出版社关怀学术事业，不计物质得失，欣然惠允文丛出版，在此特致诚挚谢忱。

捷径往往是最长的弯路，善积跬步，方能行千里，学术的成长须从点滴开始，这是我们在编辑这套文丛时始终铭记的。

是为序。

徐显明

二〇〇九年夏于山东大学

序

本书是一部以刑事再审制度为研究对象的学术专著，也是黄士元博士历经四年潜心钻研所取得的重要学术成果。

从目前法学研究的进展情况来说，刑事再审制度并不是一个全新的研究课题。迄今为止，已有不少学者和司法实务界人士对此进行过卓有成效的研究，出版了很多专著和论文。坦率地说，黄士元以此作为博士论文的选题，当初的确是有着不少学术风险的。不过，从成书后的内容来看，本书在博采众长的基础上，仍然取得了富有创新性的学术成果。

首先，本书较好地运用了“模式分析”这一研究方法。在第一章中，作者在将刑事再审中的主要价值冲突概括为“法的安定性”和“法的公平性”之间的冲突的基础上，将现代法治国家平衡该冲突的模式概括为“既判力”模式和“禁止双重危险”模式，将我国的再审价值模式概括为“有错必纠”模式。在第二章中，作者将西方国家的刑事再审构造模式概括为“诉权救济型”和“权力监督型”，将我国的刑事再审构造模式概括为“法律监督型”。在第五章第四节中，作者将我国当前刑事再审的审级制度概括为“补偿模式”，将我国很多学者所主张的再审审级制度概括为“一审终审模式”，将其本人所提出的再审审级制度概括为“回复模式”。这些模式分析，特别是第二章对再审构造模式的分析，强调对研究对象核心要素之间关系的讨论，有助于加深对研究对象的理解，有助于提出直面问题、直指本质的解决方案。

其次，本书拓展了刑事再审制度研究的视野。在第二章第一节中，作者提出了“权力监督型”这一再审构造模式，从而将各种法

院外权力监督机制，包括设置在立法机关之下的英国刑事案件审查委员会制度和瑞典议会监察专员制度、行政首脑的特赦权等，纳入了刑事再审制度的研究范畴。在第六章第一节中，作者将刑事再审制度放在整个刑事审判制度之中进行分析，讨论了各审级审判程序和再审程序在实现刑事审判根本目标上的分工、协调和制约，分析了审级制度的设计、运行和再审制度的设计、运行之间的相互影响关系，提出再审制度只解决审级制度所无法解决而又必须解决的问题，上诉审程序都不会处理的问题原则上不应让再审程序来解决。在第六章第二节中，作者更是以信访制度为切入点，将刑事再审制度放在更为广阔的社会背景下进行探讨，对刑事再审制度背后的社会结构、社会价值和社会治理模式进行研究。我国著名法学家瞿同祖曾指出，法律是社会产物，是社会制度之一，是社会规范之一，它维护现存的制度和道德、伦理等价值概念，它反映某一时期、某一社会的社会结构，只有充分了解产生某一法律的社会背景，才能了解这些法律的意义和作用。^{〔1〕}在我国当前的再审启动中，法院和其他权力机构之间直接产生了复杂的关联。这种关联使得再审制度的改革不仅是一个法律问题，还是一个社会问题、政治问题。仅仅进行规范分析，而不研究我国当前的社会结构、社会价值和社会治理模式，就无法了解我国刑事再审真正面临的问题，更无法提出合理的改进方案。应该说，作者的这些研究虽然还谈不上多么深入，但都突破了当前刑事诉讼法学界再审制度研究的樊篱，为加深对再审实践的认识，为提出具有启发性和创造性的命题，提供了可能，打下了基础。

此外，本书对一些具体而微的问题，也做出了颇有新意的研究。比如，对我国《刑事诉讼法》所规定的“证据不足”这一再审理由的质疑，对我国当前各级法院设置独立的审判监督庭这一做法的反

〔1〕 参见瞿同祖：《中国法律和中国社会》，中华书局1981年版，导论，第1页。

VI 刑事再审制度的价值与构造

思，等等。

本书是黄士元在同名博士论文的基础上修订而成的。黄士元于2004年至2008年在北京大学法学院攻读博士学位，是我的学生。作为导师，我非常高兴地看到了他的博士论文能顺利出版，也期待他能在将来的学术研究中取得更加丰硕的成果。本书作为在刑事再审领域的最新研究成果，我愿意竭诚向读者推荐。

是为序。

陈瑞华

2009年5月20日于北大中关园

内容摘要

当前我国刑事再审制度存在的主要问题有：①在理念和具体制度设置上都过于强调“有错必纠”，给生效裁判的安定性造成了严重的损害；②再审理由的不明确、不具体和程序规范的缺失使得实践中再审的提起、启动和审理都有很大的恣意性，随意启动再审和任意拒绝启动再审的现象同时存在，当事人的合法权益得不到有效地保障；③实践中，行政机关、立法机关及其领导对再审的启动和裁判有着重要的影响，这不利于保障司法的权威性和独立性。这些问题的解决，需要我们对我国的刑事再审制度的价值根基、诉讼构造和具体设置进行较为全面、深入的研究。

本书在内容上分为三大部分。

第一部分，即第一章，讨论的是刑事再审的价值模式。刑事再审中的价值冲突主要是“法的安定性”和“法的公平性”之间的冲突，即生效裁判的稳定性和生效裁判的公正性之间的冲突。现代法治国家平衡该冲突的模式主要有两种：大陆法系国家的“既判力”模式和英美法系国家的“禁止双重危险”模式。我国在理念和制度设置上都片面强调法的公平性，片面强调“有错必纠”，使生效裁判的安定性、权威性和诉讼效率受到了严重的影响。在将来之再审设计中，我国应一方面严格限定再审之事由，以维护“法的安定性”；另一方面应规定明确、具体之再审事由并规范再审之审查和审判程序，使符合法定条件的案件能进入再审程序，以在特殊情况下实现“法的公平性”。再审的价值模式对再审构造有很大的影响，对刑事再审中各种价值冲突的平衡会在再审构造的构建中表现出来。

第二部分，即第二、三、四、五章，讨论的是刑事再审制度的

VII 刑事再审制度的价值与构造

构造。其中第二章是从宏观上讨论西方国家和我国刑事再审构造的模式，第三、四、五章是对我国刑事再审构造中再审的事由、再审的提起、再审的审查和审判进行的较为具体的讨论。西方国家刑事再审构造的模式有两种，一种是“诉权救济型”，一种是“权力监督型”。在“诉权救济型”的再审中，控辩双方基于再审诉权向法院申请再审，法院对再审申请进行审查，并在申请符合法定事由时启动再审。当前法治国家的大多数再审，如法国、日本的事实再审，德国的再审，都是“诉权救济型”的再审。在“权力监督型”的再审中，再审的启动是法院外权力对司法权进行监督的结果，体现了法院外权力机关对司法机关权力行使的制约。法国、日本的法律再审，英国的刑事案件审查委员会制度，都是“权力监督型”的再审。这两种再审构造模式的理念基础有着很大的不同，运作机制也存在着很大的差异，对刑事诉讼制度发挥着不同的作用。我国刑事再审构造的模式既不是“诉权救济型”，也不是“权力监督型”，而是“法律监督型”。这种“法律监督”，包括检察机关的监督和法院内部的监督，是一种单向的、形式灵活的、自由裁量的、带有行政性质的监督。其中，法院主动启动再审的规定使裁判权凌驾于诉权之上，“逢抗必审”的规定又事实上使检察机关以审判监督权为名的“超级诉权”凌驾于裁判权之上。这些都导致再审的提起、启动和审理具有很大的恣意性。我国应对刑事再审构造进行以下改造：①再审事由的规定应严格、具体、明确，并对不利于被告人的再审事由和有利于被告人的再审事由进行区分。②法院不应提起不利于被告人的再审，但在有严格的限制条件的情况下可以提起有利于被告人的再审。我国应建立“再审之诉”制度，被告人和检察机关可以提起再审之诉，法院对再审之诉应给予充分的程序保障。被害人没有提起“再审之诉”的权利，但是可以向检察机关提起申诉。对于法律适用问题，检察系统中只有最高人民检察院才可以提起再审，这种再审的管辖法院是最高人民法院，属于“权力监督型”再审，再

审的目的是统一法律适用，因此不能对被告人产生不利的影响。

③我国应在各省设立最高人民法院分院，专门负责再审案件的审查工作。我国的再审审理程序应被设计成一种“回复”程序，即通过重新进行受再审理由影响的审判程序，达到修正原审判程序、纠正错案的目的。具体负责再审审理的法院应是与原审法院（可能是原一审法院，也可能原二审法院，视再审事由而定）同级的另一法院。各级法院不必设立审理监督庭，再审案件（包括刑事再审案件）的审理由各审判业务庭进行。我国应完善再审审查程序，改造当前所采用的不透明、不公开的行政性处理模式。

第三部分，即第六章，讨论的是制约刑事再审价值和构造的外部因素。制约刑事再审价值平衡和制度重构的外部因素主要是审级制度、司法独立和外部监督。其中，合理设计、规范运行的审级制度能保障生效裁判的质量，从而实现再审的“非常性”，使再审的启动可以局限于“出现新证据、新情况”或者“有重大法律问题需要处理”的范围内；在司法独立能够得到有效保障的情况下，前述价值平衡和制度重构将能顺利实现，而再审的启动、审查和审判将不再是其他权力机构恣意干预司法的结果；合理设计的外部监督机制可以防止和抑制法院权力的滥用，使得应该进入再审程序的案件能够被纳入到再审程序之中。我国有必要完善刑事审级制度，保障司法独立，注重公众和媒体对司法的监督，借鉴英国的刑事案件审查委员会制度和瑞典的议会监察专员制度，在各省级人大之下设立特别委员会负责审查再审之申请。



总 序 I

序 IV

内容摘要 VII

导 论 1

第一章 刑事再审制度的价值模式 10

第一节 法的安定性与法的公平性 11

一、法的安定性 11

二、法的公平性 27

三、法的安定性和法的公平性的冲突 31

第二节 西方国家刑事再审的价值模式 32

一、大陆法系：“既判力”模式 33

二、英美法系：“禁止双重危险”模式 38

三、两种价值模式之比较 45

第三节 我国刑事再审的价值模式 49

一、“有错必纠”模式 49

二、我国刑事再审中的价值平衡 53

第二章 刑事再审构造的模式 57

第一节 西方国家刑事再审构造的两大模式 59

一、诉权救济型 59

2 刑事再审制度的价值与构造

二、权力监督型 63

第二节 我国刑事再审构造的模式 74

一、我国刑事再审构造的模式：法律监督型 74

二、我国刑事再审中的外部权力监督 84

第三章 刑事再审构造之一：再审事由 95

第一节 比较法考察 95

第二节 我国的刑事再审事由及其存在的问题 105

第三节 我国刑事再审事由的重构 109

一、区分有利于和不利于被告人的再审事由 110

二、程序违法方面 113

三、证据采信方面 121

四、法律适用方面 143

第四章 刑事再审构造之二：再审的提起 145

第一节 本院主动提起再审问题 145

第二节 检察机关抗诉问题 152

第三节 当事人申诉问题 159

第四节 刑事再审提起的时间、次数和原则 167

一、提起的时间 167

二、提起的次数 169

三、提起的原则 170

第五章 刑事再审构造之三：审查和审判 172

第一节 法律再审程序和事实再审程序之分 172

第二节 事实再审的审查组织和审判组织 174

一、现状及其存在的问题 175

二、可能的改进 196

第三节 事实再审的审查程序 203

一、形式性审查 206

二、实质性审查 208

三、再审申请及再审启动对原审生效裁判的影响 212

第四节 事实再审的审判程序 216

一、再审审判程序流于形式的问题 216

二、刑事再审的审级制度 219

三、审判程序的特殊性和裁判方式 226

四、审判程序应遵循的原则 229

第六章 制约刑事再审制度改革的外部因素 238

第一节 刑事审级制度 238

一、我国的刑事审级制度 240

二、我国刑事审级制度对刑事再审制度的影响 256

三、我国刑事审级制度的完善 259

第二节 司法独立和外部监督 267

一、以信访制度为视角讨论我国刑事再审制度的必要性 270

二、有关信访的理想图景 271

三、我国的信访实践：三方博弈 275

四、信访制度存在的问题及其可能的改进 282

五、刑事再审制度和信访制度的关联及其存在的问题 287

六、有关刑事生效裁判救济途径的设想 298

参考文献 302

后 记 313

导 论

本文所说的刑事再审是指针对生效刑事裁判的特殊救济程序。由此,德国《刑事诉讼法》所规定的“对以确定判决结束的程序再审”,法国《刑事诉讼法典》所规定的为法律利益向最高法院提出的非常上诉和为受判决人利益向最高法院提出的再审,日本《刑事诉讼法》所规定的非常上告程序和再审程序,俄罗斯联邦《刑事诉讼法》所规定的“监督审的诉讼程序”和“因新的情况或新发现的情况而恢复刑事案件的诉讼”,我国台湾地区的再审和非常上诉,英国和美国的人身保护令制度和调卷令制度,我国《刑事诉讼法》规定的审判监督程序^{〔1〕},等等,都属于本文所说的刑事再审。如果说

〔1〕 在刑事审判监督程序和再审程序的关系上,我国学者之间有分歧。“等同说”认为,审判监督程序就是再审程序。按照这种观点,“(刑事)审判监督程序,又称(刑事)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,发现在认定事实或者适用法律上确有错误时,依法提出并由人民法院对案件重新进行审判的一种诉讼程序。”参见陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社2001年版,第444页。一种类似的表述是:“刑事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,如果发现在认定事实或适用法律上确有错误,依法提出并进行重新审理的程序。在司法实践中,刑事诉讼中的审判监督程序又称为再审程序。”参见樊崇义:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社1999年版,第424页。

“包容说”可以分为两种,一种是“审判监督程序包括再审程序说”,另一种是“再审程序包括审判监督程序说”。按照前者的观点,审判监督程序包括再审程序,再审程序仅是指对已经发生法律效力判决、裁定按照一审或者二审程序进行审理的程序;而审判监督程序除了包括再审程序,还包括当事人向法院申诉、检察院抗诉和法院决定是否提起再审的程序。按照后者的观点,“就纯理论而言,审判监督权或者更广泛意义的法律监督权,仅是引发再审程序的举措之一”,而“案件当事人依据现代法治理念下属于基本人权之一的申诉权申请再审,这才是引发再审程序的主要渠道所在”,因此“将审判监督程序与再审程序予以等同的主张或法律处理,并非妥当”。参见虞政平:“论再审程序之有限性”,载《审判监督指导与研究》2001年第4卷,人民法院出版社2002年版,第238页。

“并行说”认为审判监督程序和再审程序是先后有序两种不同的程序,其中审判监督程序是启动再审程序的前置程序,作用仅在于开启再审程序;再审程序是审判监督程序的后续程序,其作用在于对再审案件进行审理,使错误的裁判得到纠正。为了研究的方便,本文不对再审程序和审判监督程序进行区分,而是将之等同起来。由此,申请再审、对再审申请的审查和再审审判都是再审程序的组成部分,也都是审判监督程序的组成部分。