

# 中国刑事再审程序的提起主体制度

——以聂树斌案、王书金案为例

随亮田

(福州大学法学院,福建福州 350002)

[摘要] 中国现行法律规定,刑事审判监督程序的提起主体是终审法院的院长、终审法院的上级人民法院和终审法院的上级人民检察院。这不利于保障被告人的权利。应当对人民法院提起审判监督的权力进行改革,即将审判监督程序启动权收归上级人民法院和最高人民法院,而且要区分有利于被告人的再审和不利于被告人的再审。人民检察院的抗诉权对于有利于被告人的再审和不利于被告人的再审应该区别对待。

[关键词] 刑事诉讼;审判监督程序;提起主体;程序正义

[中图分类号] D915.3 [文献标识码] A [文章编号] 1673-5595(2014)01-0060-05

## 一、引言

1994年,聂树斌因涉嫌强奸杀害女工康某而被刑事拘留,1995年石家庄市中级人民法院判处其死刑,河北省高级人民法院二审维持原判并核准死刑判决,聂树斌随后被执行死刑。2005年,王书金供述,他在石家庄市液压件厂旁边的玉米地里奸杀过一个30多岁的妇女,即聂树斌案被害人。一个案件两个凶手,使得该案扑朔迷离。自2005年至今,已有8年之久,聂树斌案再审还没有处理结果。其实这里反射出了中国刑事再审程序提起主体制度的弊端。根据中国现行《刑事诉讼法》和相关的司法解释,审判监督程序提起主体的规定有违控审分离原则、“一事不再理”原则。这不利于对错案纠正的公平与效率,也不利于对被告人权利的保障,更不符合刑事诉讼法作为“小宪法”之属性的要求。笔者拟以两案为实例,就中国刑事再审程序提起主体略陈管见。

## 二、中国刑事审判监督程序提起主体及其存在的问题

(一)对当事人等申诉的审查主体存在利益冲突

2007年,最高人民法院答复聂树斌之母张焕枝,称已经将其申诉材料转交河北省高级人民法院。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑

事诉讼法〉的解释》(以下简称《最高法解释》)第374条规定:“对死刑案件的申诉,可以由原核准的人民法院直接审查处理,也可以交由原审人民法院审查。原审人民法院应当写出审查报告,提出处理意见,层报原核准的人民法院审查处理。”依照现行法律的规定,最高人民法院的做法并无不妥。但是,河北省高级人民法院正是聂树斌案的二审和死刑核准法院,由其负责审查申诉,公正性令人怀疑。该解释第373条同样规定:“申诉由终审人民法院审查处理。但是,第二审人民法院裁定准许撤回上诉的案件,申诉人对第一审判决提出申诉的,可以由第一审人民法院审查处理。上一级人民法院对未经终审人民法院审查处理的申诉,可以告知申诉人向终审人民法院提出申诉,或者直接交终审人民法院审查处理,并告知申诉人;案件疑难、复杂、重大的,也可以直接审查处理。对未经终审人民法院及其上一级人民法院审查处理,直接向上级人民法院申诉的,上级人民法院可以告知申诉人向下级人民法院提出。”这就赋予原审法院审查申诉的权力,只有重大、复杂、疑难案件等特殊情况,原审法院的上一级法院才可以直接审查处理申诉。但“再审的启动意味着原审法院所作的生效裁判要受到重新审查,而通过再审一旦将原审裁判加以推翻,原审法院和主持审判的法官一般至少会受到一些消极的评价,因

此,原审法院与本案有着程度不同的利害关系,由该法院重新审判,势必会对案件的公正裁判造成消极的影响”<sup>[1]499</sup>。聂树斌案历时多年没有任何结果,公众对司法的公正性也存有怀疑。这些都反映了申诉审查主体制度设置的弊端。

《人民检察院复查刑事申诉案件规定》(1993年)第15条规定:“上级人民检察院在必要时对不服人民法院发生法律效力刑事判决、裁定的申诉,可以交下级人民检察院复查。”可见,人民检察院对于申诉,也可以由原审人民检察院审查处理。人民检察院作为公诉机关,也存在与法院相同的问题,如果审判监督程序对原审裁判改判,那么相关部门及其工作人员也会受到否定性的评价。

2012年,河南省高级人民法院下发《河南省高级人民法院错案责任终身追究办法(试行)》,决定在河南省试行错案责任终身追究制度。《办法》界定了错案的标准和内容,提出“谁用权,谁就要负责一辈子”,并有相应的追究程序和细则,以期最大限度地减少错案的发生。“终身”两个字,足以让一些法官惊出冷汗。<sup>[2]</sup>在实践中,法院面对当事人等的申诉,多为消极怠慢,有的干脆就不启动审判监督程序。“原审法院和原审法官与审判监督程序之间存在着越来越多的职业上的利害关系,因此,由原审法院负责接受和审查当事人的申诉,会使申诉久拖不决,真正的错案长期得不到及时的纠正和改判。”<sup>[1]500</sup>如果党或政府领导人就相关案件作出了重要批示,或者面对媒体对案件作出有关报道和披露,法院才迫于压力对案件启动审判监督程序,进而使错案得以纠正。聂树斌案就是很好的例证。8年之久仍没有结论,作为一个普通的公民有几个8年?迟到的正义可能就不是正义了。王书金作为聂树斌案再审的重要的证人,其二审法院是河北省高级人民法院,2013年7月10日,最后认定王书金不是聂树斌案的真凶。两个案件关系特殊,河北省高级人民法院与两个案件有利害关系,此处笔者不对案件事实妄下结论,但是通过这种不公正的程序得到的处理结论是很难令人信服的。

(二)法院主动启动审判监督程序有违控审分离原则

聂树斌案,最高人民法院交由河北省高级人民法院审查处理,假如河北省高级人民法院启动再审程序,也有违控审分离的原则。中国《刑事诉讼法》第243条规定:“各级人民法院院长对本院已经发生法律效力判决和裁定,如果发现在认定事实或者在适用法律上确有错误,必须提交审判委员会

处理。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。”可见,在中国,法院如发现已经发生法律效力判决和裁定在认定事实或者在适用法律上确有错误就可以启动审判监督程序。这明显违反“不告不理”的司法原则,违背了司法裁判的中立性、被动性。司法中立及司法被动性,是司法独立的基本表现。中国再审程序中法院主动启动审判监督程序是一个制度设置的大瑕疵。中国没有区分有利于和不利于被告人的再审,所以法院发现原审判决所作的无罪裁判“确有错误”,或者发现原审裁判量刑“畸轻”的,都可以主动启动审判监督程序。根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第481条规定:“人民法院开庭审理再审案件,同级人民检察院应当派员出席法庭。”但是,“法院在发现已经生效的裁判‘确有错误’时,就表明其已经对案件有了预先的判断,其实是‘代替检查机关从事公诉职能’”<sup>[3]348</sup>。这种审判监督程序对被告人在程序上是很不利的,造成角色错位,有违“控审分离”基本的诉讼原则。程序上的不公正很难得到实体上的公正,而且程序上不公正对司法权威损害更为严重。

(三)未区分有利于被告人的审判监督程序和不利于被告人的审判监督程序

受辩证唯物主义认识论的影响,在刑事诉讼中就体现为生效裁判在认定事实认定或法律适用错误时,都可以启动审判监督程序,以便做到“不枉不纵”。《人民检察院复查刑事申诉案件规定》(1993年)第10条规定:“控告申诉检察部门管辖下列刑事申诉:……(六)不服人民法院已执行完毕的刑事判决、裁定的申诉以及被害人和其他公民不服人民法院发生法律效力且尚在执行中的刑事判决、裁定的申诉;……”同时第28条规定:“经复查认为,原处理决定、判决和裁定正确的应予以维持,具有下列情形之一的,应依法予以纠正或提起抗诉:(一)事实不清,证据不确实、不充分;(二)认定的主要犯罪事实有误;(三)定性错误;(四)处理决定不当或量刑畸轻畸重。”可见,人民检察院有很大的自由裁量权来发动审判监督程序,而且根本没有区分有利于被告人的再审和不利于被告人的再审。因此,在中国“检察机关在发动不利于被告人的再审方面具有异乎寻常的优势”<sup>[3]350</sup>。检察机关启动审判监督程序优势大,提起审判监督程序的理由为“确有错误”,又没有区分有利于被告人的再审和不利于被

告人的再审,这就造成原来被判无罪的被告人可以改判为有罪,或加重刑罚,甚至直接将原来已经受到定罪量刑的被告人改判为死刑,而且没有次数和时效的任何限制。这样可能使个案做到所谓的实体公平正义,但是无论是对司法的既判力还是对人权,都会产生巨大的伤害,对司法权威也是很大的损害,还会造成巨大的司法资源浪费。

#### (四)当事人及其法定代理人的申诉法律地位低

在聂树斌案中,其母亲张焕枝作为申诉人奔走于最高人民法院、河北省高级人民法院、河北省人民检察院之间,“每月往河北高院跑一两次,询问申诉进度,已成张焕枝多年的习惯。每次见到聂树斌案申诉的主管法官,张焕枝得到的都是同一个答复:我们一直在复查,再等一等,有结果一定告诉您。”<sup>[4]</sup>面对申诉人,法院是一拖再拖。中国《刑事诉讼法》第241条规定:“当事人及其法定代理人、近亲属,对已经发生法律效力的判决、裁定,可以向人民法院或者人民检察院提出申诉。”《最高法解释》第371条规定:“当事人及其法定代理人、近亲属对已经发生法律效力的判决、裁定提出申诉的,人民法院应当审查处理。申诉可以委托律师代为进行。”可见,当事人及其法定代理人等的申诉只是审判监督程序的材料来源。而且,当事人的申诉原则上由原审法院受理进行审查,检察机关也可以让下级人民检察院对申诉进行审查。前文已经叙述,由原审机关审查或由下级人民检察院审查存在很多弊端,往往造成两者相互推诿,搪塞拖延,使得当事人等的申诉得不到公平有效的处理。而且,实践中,“当事人及其法定代理人、近亲属的申诉,是开启审判监督程序最主要的材料来源”<sup>[5]</sup>。当事人等因为冤屈等因素会积极地申诉,但是又没有启动审判监督程序的拘束力,这就造成其重要性和地位不相称的状况。这样的制度安排是对当事人等申诉的轻视和亵渎,使得真正的错案长久得不到纠正。

### 三、刑事再审程序提起主体的域外借鉴

司法程序出现错案在所难免。仅近几年,中国就有引起广泛关注的赵作海案、佘祥林案、杜培武案等。发达国家美国纠正错案的无罪裁决,“从1989年至1994年期间的平均每年12起案件,发展到2000年以来的平均每年42起案件。2002和2003年达到了迄今为止最高的年度数额,44起案件。”<sup>[6]</sup>面对错案,各个国家都有其刑事再审程序,而各国法律有关刑事审判监督程序提起主体的规定各不相同。以下介绍美、法、德三国相关法律规定,以借鉴

其合理的制度。

#### (一)美国法的规定

在美国,被告人在被州法院已经发生法律效力判决确定有罪之后,可以向联邦法院申请“人身保护令”,从而引发重新审判程序。但是,这种申请受到法律非常严格的限制,只有少数申请会获得成功。不过,申请一旦获得成功,所引发的大都是有利的被告人的再审。美国联邦宪法第5条修正案中规定:“任何人不得因同一犯罪行为而两次遭受生命或身体的危害。”这是禁止双重危险的体现。根据《美国联邦刑事诉讼规则》第33条的规定,提起重新审判的只限于被告人,而且以发现新的证据为由申请重新审判只能在作出最终判决后的两年内提出。“2009年至2011年间,共有154个改判无罪案件。无辜者项目推动纠正了其中的75个案件,包含43个基于DNA证据改判无罪的案件。检察院和警察积极参与了其中42个案件的纠正工作,包括21个基于DNA证据改判无罪的案件。美国各州依托于法学院或者其他组织的无辜者项目,已经成为发现和推动纠正错案的重要力量。”<sup>[7]</sup>可见,在美国,原则上坚持“禁止双重危险”原则,保障司法裁判的既判力;更依据“免受双重危险”原则,严格限制不利于被告人的再审,充分保护被告人的权利,使被告人免受公权力“随时”的追诉,减少诉累,同时防止公权力的恣意。而且,“无辜者项目”虽然不是刑事司法系统的机关,但是其作为民间组织发挥了重要作用,这反映出民间组织的积极作用不容忽视。

#### (二)法国法的规定

在法国,依据其《刑事诉讼法典》第623条的规定,司法部长、被判罪人(如为无行为能力人,由其法定代表人)和被判罪人死亡或被宣告死亡后代表其利益的人,如果认为已经发生法律效力的判决确有法定的错误和不当之处,可以向最高法院全体会议指派的一个由五名法官组成的委员会——“有罪判决复议委员会”提出再审的申请。“有罪判决复议委员会”经过审查,认为申请符合法国刑事诉讼法规定的刑事再审条件的,即将再审申请提交最高法院刑事庭,进而启动刑事再审程序。而且,法国法规定提起的再审申请只限于重罪法院和轻罪法院作出的有罪判决案件,即不利于被告人的案件,对于无罪判决和违警罪法院所作的任何裁判,都不得提起再审。可见,法国对于再审申请,是由专门机关——“有罪判决复议委员会”进行审查的,这样可以避免原审法院进行审查所带来的上文所述的弊端。对于符合再审条件的再审申请,由最高法院刑事庭进行

再审,其他的法院包括原审法院及级别低的法院都无权审判。这有利于充分保障再审申请人的权利,通过专门的审查机构进行审查,由最高法院进行审判,体现了对再审申请的重视。这样的再审程序构造符合程序正义的要求,对被告人的权利给予了充分保护。日本的刑事诉讼法对再审程序的规定与法国法相近,同样只允许提起有利于被告人的再审。

### (三)德国法的规定

在德国,刑事再审分为不利于被告人的再审和有利于被告人的再审两种。其中,不利于被告人的再审是指,对原来被判决无罪或者轻罪名或轻刑罚的被告人,在发现新证据和新事实的情况下提起的再审。有利于被告人的再审是指,有理由和新证据改变被判有罪的人为无罪,或有理由改变重刑罚为较轻刑罚而提起的再审。德国刑事诉讼法对有利于被告人的再审,被告人和检察机关都可以提出再审申请,法院经过重新审判作出裁判,但是不能作出不利于被告人的裁判结论。在提起再审的理由上,有利于被告人的再审不受限制,而且不受任何时效的限制。相对应的不利于被告人的再审,在启动方面受到很大的限制。德国《刑事诉讼法典》第362条规定了提起再审的理由:“1. 审判时作为真实证书对受有罪判决人有利地出示的证书,是伪造或者变造的;2. 证人、鉴定人犯有故意或者过失违反宣誓义务,或者故意作出违背誓言的虚假陈述之罪,作出对受有罪判决人有利的证词、鉴定;3. 参与了判决的法官、陪审员,在与案件有关的问题上犯有应处罚的违反其职务义务的罪行;4. 被宣告无罪人在法庭上、法庭外作了值得相信的犯罪行为自白。”<sup>[8]</sup> 这些理由都属于在原审程序运行中业已发生的证据错误或者裁判者违法的情况,对于新证据和新事实就不能成为启动不利于被告人的审判监督的理由,而且不利于被告人的审判监督在时效上也受到限制。可见,德国刑事诉讼法再审程序是对程序正义和实体正义的兼顾,但对被告人的权利给予了充分的保障。

## 四、中国刑事再审程序提起主体的重构

中国应借鉴西方发达国家的经验,从根本上改变追求实体真实的制度设置,建立明确区分有利于被告人的再审和不利于被告人的再审的制度,进而对中国刑事诉讼审判监督程序的提起主体进行改良与重构,以使与聂树斌案一样的冤假错案得到公平公正的处理。

### (一)人民法院提起刑事审判监督程序之层级改革

负责受理申诉的法院收归原审法院的上一级人

民法院,原审法院为最高人民法院的除外。中国《刑事诉讼法》第243条第2款规定,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。但第244条规定,上级人民法院指令下级人民法院再审的,应当指令原审人民法院以外的下级人民法院审理;由原审人民法院审理更为适宜的,也可以指令原审人民法院审理。可见,审判监督程序原则上由原审法院的上级法院审理或原审法院以外的同级法院审理。但是根据《刑事诉讼法》的规定,审查申诉由原审法院受理,这严重违背程序正义的要求,也与该法规定的再审法院不一致。因为根据《最高法解释》,审查申诉的原审法院如果认为申诉符合审判监督条件,就由院长提请审判委员会决定重新审判,即由原审法院审理该案。前文已经论述,因为原审法院及相关工作人员与案件纠正有着利害关系,这样的制度安排显然违背程序正义之要求,影响案件的公平处理。因此,审查申诉的法院应限于原审法院的上级法院,这样也使其与《刑事诉讼法》关于再审法院的规定具有统一性。

### (二)对法院主动提起刑事审判监督程序的限制

具体要求就是法院受理的申诉以及法院主动启动的审判监督仅限于有利于被告人的申诉或审判监督。法院审查申诉以及主动启动审判监督程序,表面上有违法院“不告不理”的原则,但是,“不告不理”原则是程序正义的要求,在于使法院处于被动、中立之地位,在这种看得见的正义之下作出对被告人公平公正的裁判。正如陈瑞华教授所讲:“刑事审判监督的提起依然受到不告不理原则的限制:‘无诉则无审判’。而审判监督申请则与公诉申请、上诉申请一样,构成法律意义上的‘诉’,成为引发法院审判程序开始的诉讼前提。”<sup>[1]483</sup> 将申诉和法院主动启动的审判监督限于有利于被告人的申诉和审判监督程序,是对被告人权利的保障,是对被告人势单力薄对抗国家的有效平衡。这在本质上是符合《宪法》第127条第2款“最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作,上级人民法院监督下级人民法院的审判工作”规定的。同时与《宪法》第33条第3款“国家尊重和保障人权”的规定也是相统一的。由人民法院启动有利于被告人的审判监督程序,对于扭转“刑事诉讼的反复发动,以及法院与公诉机关以不同方式发动重复追诉的现实,显示出中国刑事诉讼在很大程度上还只是一种

‘强强联合对付弱者’的惩罚活动,而不具有裁判者保持中立、控辩双方平等对抗的基本诉讼态势”<sup>[3]</sup><sup>349</sup>之局面有重要的作用,这也显示出中国特色社会主义对人权的特色保护,显示出其优越性。

### (三) 赋予申诉人以选择权

提起申诉的被告人及其法定代理人、近亲属,可以选择向法院或者检察院提起申诉。因为这类申诉是有利于被告人的申诉,为保护被告人的合法权益,所以不应受时效限制,被告人等在认为已经发生法律效力裁判不当时,可以随时提起申诉。同时,为了避免滥诉和遵守中国两审终审的基本制度,受理申诉的法院或检察院应当在法定期限内依据法律进行审查,不得拖延。对于符合审判监督程序条件的申诉,由受理申诉法院的院长提请审判委员会启动审判监督程序;或者检察院向法院提起抗诉,法院必须启动审判监督程序,对案件进行审理。

### (四) 对检察院提起刑事审判监督程序的限制

检察机关对有利于被告人的再审和不利于被告人的再审要区别对待。有学者建议“废除人民检察院提起再审抗诉的特殊地位,使再审抗诉与申诉在引起再审程序方面具有完全平等的效果,淡化人民检察院在再审程序中的法律监督地位,强化其刑事追诉者的意识”<sup>[9]</sup>。但是这种构想在中国现有的体制下阻力是很大的。为此,可以通过改革,对于有利于被告人的审判监督程序,检察院可以自动提起抗诉,也可以由检察院受理审查申诉人提起的申诉而向法院提起抗诉。这既符合《宪法》第129条“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关”之要求,又与《宪法》第33条第3款规定的“国家尊重

和保障人权”的精神相一致。对于不利于被告人的审判监督程序提起要进行限制。根据《宪法》第129条的精神,人民检察院依法有主动或依申诉提起抗诉的权力。但是,其提起不利于被告人的抗诉要受到严格的时效和理由的限制,这可以借鉴上文提到的德国刑事诉讼法的相关规定。这样,既维护了个案的公平正义,又维护了法院已经发生法律效力裁判的确定性和既判力,而且保护了被告人的人权,使被告人“免受双重危险”。

### [参考文献]

- [1] 陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题[M]. 北京:中国人民大学出版社,2000.
- [2] 张立勇.“谁用权,谁负责一辈子”[N]. 新京报,2012-04-24(A15).
- [3] 陈瑞华. 问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究[M]. 北京:中国人民大学出版社,2003.
- [4] 滑璇. 聂树斌案的证据迷雾[J]. 中国新闻周刊,2013(16):38.
- [5] 易延友. 刑事诉讼法精义[M]. 北京:北京大学出版社,2013:243.
- [6] 萨缪尔·格罗斯,科里斯坦·雅克伯,丹尼尔·马赛森. 美国的无罪裁决——从1989年到2003年[J]. 刘静坤,译. 中国刑事法杂志,2006(6):108.
- [7] 刘静坤,张倩. 美国最新错案报告(1989年—2012年)[N]. 人民法院报,2013-10-18(8).
- [8] 德国刑事诉讼法典[M]. 李昌珂,译. 北京:中国政法大学出版社,1995:133.
- [9] 赵红星,国灵华. 中国大陆与台湾地区刑事再审程序之比较研究[J]. 河北法学,2004,22(11):160.

[责任编辑:陈可阔]

## Reflection of the Filed Subject System of Our Country's Criminal Retrial Procedure from Nie Shubin Case and Wang Shujin Case

SUI Liangtian

(School of Law, Fuzhou University, Fuzhou, Fujian 350002, China)

**Abstract:** The filed subject of criminal retrial procedure in our current law is the director of the court of final appeal, the superior people's court of final appeal and the next higher level people's procuratorate of the court of final appeal. This is not conducive to safeguard the rights of the defendant. Reform ought to be made in the power of the people's court judicial supervision. The procedure for trial supervision started back to the superior people's court and the supreme people's court, and to distinguish the retrial in favour of the defendant and the retrial against the defendant. The right of the people's procuratorate to protest the defendants' retrial and against the defendants' retrial should be treated differently.

**Key words:** criminal proceedings; the retrial procedure; mentioned subject; procedural justice