

陈卫东:法院主动提起审判监督程序之研讨 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_99_88_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_485833.htm 刑事审判监督程序作为我国的一项重要诉讼程序，存在于现行的三大诉讼法之中。自1979年我国第一部刑事诉讼法典问世以来，我国理论界关于审判监督程序方面的研讨文章便大量见诸于各种专业报刊。但是就内容来看，从诉讼的基本规律、从司法的基本理念出发来分析、探明审判监督这一程序的文章并不多见，而对法律条文进行注释以及对该程序在实际运作中所表现出来的具体问题进行分析等占了相当大的比例，比如说对提起审判监督程序理由的讨论、对审监程序审理方式的讨论等等。这在一定程度上影响了我国立法的发展与完善，1996年刑事诉讼法做了大量的修改，而审判监督程序并没有从根本上发生变化即是例证。近些年来国内掀起了对审判方式改革的大讨论，尽管可以从中看出我们要从总体上克服长期以来实行的强式职权主义的审判模式，借鉴并欲导入英美法系对抗辩论式的审判模式的意图与发展趋势，但坦率地说，由于缺乏一套整体性的、系统性的理论框架和改革目标作为制度建构的基石与支点，因而理论界和实务界探讨的某些问题与解决方案似有一种片面、浅显，头痛医头、脚痛医脚之嫌。具体到审判监督程序，就是我们刚刚说的，研究大都拘泥于法律条文的注释和理解。但是，作为理论工作者，思维的水平不能仅仅停留在具体的表层问题上。时代在飞速发展，法治国家已经成为我们制度建设的基本目标，法治已作为基本的理念而成为指导学者以及立法者构建我国司法制度的内在规约

。这就要求我们从另一个角度、从更深的层次上，对我们的审判监督程序进行审视与反思，本文仅就法院主动提起审判监督程序这一命题作斗胆揣度和探寻，以期此般拙笔能引起众同仁的进一步思索。关于本文的结构，笔者拟打算先从审判监督程序的目的与功能谈起，通过对刑事诉讼职能划分和控审分离原则含义的阐释，来分析目前我国诉讼中由法院主动提起审判监督程序的利与弊，进而来设计适合我国国情、性质和价值选择的解决方案与模式。

一、我国设置审判监督程序的目的及其功能

审判监督程序是我国诉讼中的一项重要诉讼程序，而其含义如何界定，理论界的认识并不一致，按照一种比较通行的观点：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^[1]的判决和裁定，发现在认定事实^[1]上或者在适用法律上确有错误，依职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]由此可以看出审判监督程序的特点：首先，刑事审判监督程序的提起是发现了已经生效的判决、裁定在认定事实^[1]上或者适用法律上确有错误，这是该程序产生的前提。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程序才能提起。也就是说，任何单位和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、裁定确有错误并有权提起审判监督程序的，只能是法定的人民法院与人民检察院。审判监督程序针对的都是已经发生法律效力的判决、裁定，如果裁判做出后尚未发生法律效力，则不能提起审判监督程序。可是从诉讼理论上说，法院的判决、裁定（下文仅以判决作为论说的对象）一旦发生法律效力后即具

有稳定性、排他性与强制性，其应当得到社会的普遍尊重。法院生效判决的这些特点，实质上是来源于诉讼中的一项经典原则——一事不再理原则的要求。一事不再理原则本是罗马共和国时期民事诉讼中的一项重要原则，其最初的含义是：案件一经法官宣判，即产生既判力，“既判的事实，应视为真实”，法院不能对同一个案件（一事）再次进行审判。罗马共和国时期，法院实行一审终审制，法院对案件做出判决后，该判决即发生法律效力，不论其正确与否，除法律另有规定者外，任何法院或法官都不能改变已经做出的判决。随着社会的发展，人们将这一原则广泛地适用于刑事诉讼之中，“同一案件曾经有实体上的确定判决，其犯罪的起诉权业已消灭，不得再为诉讼之客体。”这一原则的目的和宗旨实际上是通过程序意义上的一种规约，来确保和维护法院已经发生法律效力的判决的权威和拘束力，防止法院对处理过的案件进行反复地、任意地行使审判权；同时，它又通过强调法院在启动审判程序上的约束性条件，来保护被判决人以及被害人的各项权利，防止诉讼活动永不终结和当事人地位总是处于不可确定的状态。但是，“一事不再理原则”只是人类在长期的诉讼实践中总结出来的相对完善的一条诉讼原则，它并不是绝对的、不可逾越的。无论是在历史上，抑或是在当今世界，都存在有国家从刑事诉讼的根本目的和任务出发，对此原则做出例外的规定。我国的刑事诉讼法也不例外。法律之所以又设置一个审判监督程序，允许对生效裁判所处理过的案件进行有条件地重新审理，是有其特定的目的的。按照哲学上的说法，“所谓目的，并不是指某种由自然的原因所引起的自然结果，而是指那种通过意识、观念的中介

被自觉地意识到了的活动或行为所指向的对象的结果。” [2] “目的是全部法律的创造者，每条法律规则的产生都源于一种目的，即一种事实上的动机。” [3] 作为刑事诉讼中的审判监督程序，立法者设立它的诉讼目的，简单地说，是为了对已经生效的裁判在发生错误时实施救济。具体说有以下两方面的内容：其一，纠正被错误定性的案件，和纠正对法律的错误适用。刑事诉讼活动的最终目的是为了实现社会的正义，而刑事裁判作为诉讼活动的最终体现，必须保证其符合公正与正义。尽管我们说“一个公平的法律程序组织可以最大限度地增加做出公正的决定的可能性”，然而由于司法资源的有限性，比如诉讼手段的限制，比如诉讼期限的限制等，法院作出的生效裁判在认定事实上会出现错误却是不可避免的。因此，对已生效的裁判中存在的错误给予实施救济的途径，以实现实体上的正义，是设置审判监督程序的目的之一。同时，诉讼作为国家司法活动的一种重要形式，必须依法进行，而如果法院的裁判中错误地适用法律，不仅是对国家法律统一的破坏，更重要的是，法律适用错误，必然导致裁判结果的错误，因而自然也影响到实体公正的实现。对裁判中适用法律的错误给予纠正，也是设置审判监督程序的目的之一。其二，保障当事人的正当权利。刑事裁判是对被告人的自由、生命以及财产权利的处分，因此它事关个人的基本权利和自由。而且，刑事裁判也涉及到权益遭受犯罪行为侵害的被害人的冤屈能否得以伸张。因此，审判监督程序作为普通程序的补充，其是以特殊诉讼手段保证裁判准确无误、实现法律正义的又一道屏障。

二、诉讼职能与控审分离原则

审判监督程序是我国刑事诉讼中的程序之一，作为诉讼的一

个阶段，其必然要体现和遵循诉讼的一般规律和审判的一般原理，而作为诉讼的一个特殊程序，它又必然有与一般程序不同的地方。诉讼中的控审分离原则在我国审判监督程序中贯彻地如何、我们该怎样给它在这一程序中定位，便是本文要关注的对象。下面，我们有必要先来了解一下诉讼职能和控审分离原则的相关内容。诉讼，英文为Procedure，活动过程或程序的意思。在汉语中，“诉，告也”，“讼，争也”，诉讼就是讼争的一方向法院提出告诉和主张，由法庭通过审理来解决双方争讼的活动。由此可知，在诉讼这样一种解决社会冲突的机制中，必然具备原告、被告和法院三方。诉讼是在社会纠纷不可避免的情形下产生的。人们为了解决纠纷，往往希望由一个仲裁人做出裁断，于是，中立的法官便逐步随着社会的发展而产生了。由于法官的出现，使诉讼形成了原告、被告和法官的三方组合，构成了一个很明显的控辩审三角格局。然而三方组合仅是一种表面关系，其最基本的要求是法官中立，控辩审三方各自承担不同的职能。在刑事诉讼中，这种关系和要求同样存在，也就是说，刑事诉讼中的控诉、辩护和审判职能应当分别由三个各自独立而又互不依附的诉讼主体承担，三方的诉讼行为一般不能与它们的诉讼职能相违背，而这一思想的最基本的内容就是控审分离。控诉和审判必须分开，这两种职能必须由两个不同的国家机关来承担（不谈自诉）。具体地说就是，控诉者不能违背职能分工去实施带有裁判性质的诉讼行为，审判者呢，也应当尽力避免实施带有追诉性质的诉讼行为，这便是控审分离原则的基本含义。刑事诉讼中必须严格贯彻控审分离原则，即在追究犯罪上实行不告不理，对未经起诉的事项，法院不

得受理和给予审判。所谓没有原告，也就没有法官；控者不审，审者不判，指的就是这种意思，它是调整国家追诉机关与国家审判机关相互关系的一项重要原则。马克思曾经指出：“在刑事诉讼中，法官、原告和辩护人都集中到一个人身上，这种集中是和心理学的全部规律相矛盾的。”诉讼职能的承担是通过诉讼主体的诉讼行为来实现的，诉讼主体实施的行为不能与其所扮演的诉讼角色相冲突，因为，任何一个心理正常的人都不可能同时承担两项在性质、目标方面完全相反的诉讼职能，诉讼职能的集中或者角色的混淆会给人的心理带来一系列消极的影响。而且，假如裁判者与追诉者集于一身，假如有某一机关同时扮演裁判者与追诉者的角色，则刑事诉讼中的被告人的命运将是十分危险的。在刑事诉讼中也实行“不告不理、控审分离”原则，是刑事诉讼内在规律的必然要求，同时也是刑事诉讼中的职能区分得以维持的首要保障。这一原则要求法官（法院）在启动审判程序方面，必须保持其被动性和消极性，不得实施侦查、起诉等带有控诉性质的活动，也不得在检察机关提出合法的起诉之前开启审判程序，即使是法官亲眼目睹的犯罪行为，也必须经过检察官的起诉，法院才能进行审理并做出裁判。另外，法院审判的对象和范围必须仅限于控方提起诉讼的内容而不能有所超越。这就使得作为纠纷裁决方的法院，在保持中立和公正方面有了保障。反过来说，影响法官中立和公正的最大障碍便是控审职能的不分，尤其是法院也是代表国家行使权力，因而在我们的立法中，或者是在法院的司法实践中，总有一种使法院也想、也能行使带有追诉性质的诉讼行为。比如法院在某些重大案件里的“提前介入”，比如法院与检察机

关在对被告人定罪量刑上的“沟通与协调”，还有法院的某些庭外调查权等等，这些都使得法官在法庭审判过程中很可能不再保持中立、超然的地位，影响了被告人的辩护效果。总之，控审分离原则是人类社会不断发展所形成的文明成果之一，它反映了司法审判的一般原理，体现了诉讼活动的内在规律，理应在诉讼活动的各个阶段得到贯彻。

三、我国的审判监督程序对控审分离原则的违背 在前文我们已经说了，虽然法院的生效判决具有稳定性、排他性与强制性，但是古今中外，对此都存在有例外的规定（至于什么样的判决才应当作为“一事不再理”的例外，不同的国家由于历史传统、文化背景、价值选择等的差异，因而会有不同的规定。我们国家对此应当做出何种的选择，非本文所探讨之对象），我国刑事诉讼中的审判监督程序便属此类，但是其中控审分离原则贯彻得如何，却值得研究。我国刑事诉讼法第205条规定：“各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定，如果发现在认定事实或者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的判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权提审或者指令下级人民法院再审。”由以上规定可以看出，我国的各级人民法院都可以主动提起审判监督程序，决定对本院或者下级人民法院已经生效的判决、裁定进行重新审判。而众所周知，法院是执行审判职能的、中立的裁决机关，因此由法院自身主动决定对已经发生法律效力判决进行重新审理，不可避免地会产生一些问题，即当法院认为受生效判决拘束的被判决人应当被判处更重的刑罚，按照法律的规定

主动决定再审，此种作法是否有导致法院所承担的诉讼职能发生混淆与冲突之嫌？长期以来，我国理论界都将“不枉不纵”作为一个基本的诉讼原则，贯彻在我们的立法与司法实践当中，对作为国家机关、行使国家权力的人民法院通过职权行为，主动纠正生效裁判中的错误作法，认为是我国实事求是、有错必纠的社会主义优越性的当然体现，而对此种作法给我们的再审工作带来的种种不合理之处，却似乎关注得不够，因而影响了我们解决问题的紧迫性。因此，我们的视点应当多多关注这些制度的构建。按照诉讼规律的要求，如果已经发生法律效力判决中存在错误，而这种错误的存在使得判决有利于被告人，并且为了实实现实体上的正义，需要加重被告人的责任的时候，则在重新进行的审判中，法院依然是要作为中立的裁判方而进行诉讼活动的。对于不利于被告人的这个新的指控，必须要由担负裁判职能的法院之外的另一诉讼主体来完成，也就是说，重新开始的审判中，也必须要要有执行追诉职能的主体和执行裁判职能的主体，因为对被告人来说，原判决对其有利，之所以要再一次启动审判程序，目的就是要纠正原来的放纵裁决，进而加重对他的处罚。如此以来，就必须要有追诉机关对其罪行进行更重的指控。而在我国目前刑事诉讼审判监督程序中的运行机制中，人民法院仅仅以判决、裁定在认定事实上或者在适用法律上确有错误这样一个非常含混不清、不易界定的理由，就可以任意提起审判监督程序，并且自控自审，违背了前文中所论述的控审分离原则，因此也将带来一系列消极的后果，而最根本的便是审判者不能保持其中立性和超然性，以致使被告人处于更加不利、更加危险的地位。同时，现行制度中对审判

机关提起再审的约束机制不得力，也严重影响了普通审判程序中控审分离及其它原则的贯彻。按照法律的规定，在一审审判程序中，审判机关必须保证做到不告不理，对未经起诉的人和事项不得超出范围去主动审判；在二审审判程序中，必须依法保证上诉不加刑原则的适用，从一定意义上说，这些程序的设计都很好地体现了控审分离原则和保护被告人的权利的思想。但是我国法院在“实事求是”思想的指导下，可以主动对已经生效的裁判作出修改，最高人民法院对此还有具体的司法解释：二审人民法院审理只有被告人方面提出上诉的案件，不得加重被告人的刑罚，对事实清楚、证据充分，但判处的刑罚畸轻，或者应当适用附加刑而没有适用的案件，不得撤销第一审判决，直接加重被告人的刑罚或者适用附加刑，也不得以事实不清或者证据不足发回第一审人民法院重新审理。必须依法改判的，应当在第二审判决生效后，按照审判监督程序重新审判。[4]这个规定是很耐人寻味的，且不说其表面上是维护了上诉不加刑原则，可实际上却是直接破坏了该原则；单是从人民法院先是以原判决正确无误，做出维持原判的裁定，而后又以原判确有错误做出再审的决定来看，这种出尔反尔、自我前后矛盾的作法就大大降低了法院的权威和公信力，而且这种假模假样地维护程序规则的规定，让人看起来实在显得有些滑稽和可笑。与此相关的又一个是：当人民法院发现应当对被告人判处更重的刑罚而主动提起了审判监督程序，但公诉机关却不予出庭控诉时，谁来在法庭上扮演控方的角色？谁来在法庭上行使控诉的职能？谁又在法庭上出示证据、与辩护方对证、质证？难道让执行审判职能的法院自己吗？如此，又何以进行

通常所说的“三头对案”、进而对被告人做出更为严厉的处罚呢？种种的疑问要求我们必须重新审视我国法律的此种规定，而如何改造这一程序，如何使之更符合规律、更富于理性，就成了摆在我们面前的任务。四、对我国法院主动提起审判监督程序制度的改造 对于前述我国现行法律的种种问题，有些学者认为，根据“无利益即无诉讼”的原则，法院显然不应成为诉讼的发起者，与案件有着直接利害关系的检察机关和原审被告人双方才是真正的当事者。未经检察机关或者原审被告人双方提出再审申请，法院绝对不能主动或者自行启动再审程序，而只能被动地接受并审查控辩双方提出的再审申请。[5]应该说，这种观点在很大程度上应当成为我们改革的方向和目标，但我们的审判监督程序是否完全应当照此模式建构，法院是否绝对不能提起再审等，需要我们认真地加以分析。诚然，让法院去主动发起一个加重他人刑罚的程序，实际上是对控审分离原则的违反，但是，仅凭此项理由就主张完全取消法院的发动再审权，就我国目前的现状来看也并非绝对科学。如果实践中出现了新的情况，应当对被告人判处更轻的刑罚时，按照上述观点，只能当检察机关或者当事人申请再审时，法院方可开启再审的大门，因为只有他们才是“与案件有着直接利害关系的真正的当事者”。这实际上是完全照搬了民事诉讼中的双方当事人理论。民事诉讼判决所涉及的一般是当事人的可处分的权利，案件的处理结果在发生法律效力后，不论是否有应当改判的理由，只要当事人不申请再审，就可以认为当事人对其权利作了处分（或让步，或放弃）。但是，刑事诉讼毕竟不同于民事诉讼，其判决结果涉及的大都是被告人的生命、自由权利，对于含

有如此生效内容的判决，如果法院在事后有明确的证据证明原判决结果极大地侵害了被告人的权利，但由于没有人申请再审，就可以不予纠正，而且还可以煞有托辞地称：被告人自愿对自己的权利做出处分，法院不予干涉，或者再直接一点说：是被告人自己自愿去坐牢的，我法院不能去干涉他的权利。这不是很荒唐、同时不是也违背了国家（国家机关）保护国民权利的宗旨吗？不要以为笔者是在吹毛求疵，据近几年的媒体报道，在我国的个别地区，曾经发生过由于刑讯逼供导致错误地对无辜者判处死刑的案件，可是后来真正的凶手在再次作案时被捕获，并承认了其曾经杀人的事实（而此时，在已曝光的案件中，已经有冤魂被司法机关以国家的名义送上黄泉路）。这样的事件当然是偶然的，但是对于实践中类似的“入人罪”的情况，我们必须要有合理的解决机制。象这种情况，如果检察机关为了自己的利益而拖着不提起审判监督程序，无辜者却已经失去了生命，或者被枉者恰好对人生失去了信心、不愿意申诉，法院难道就可以“尊重”被错押、错判者的选择或冤死者的“默不作声”，成全其继续坐牢或者去上天堂的愿望、而对该判决坐视不管、不予纠正吗？这显然是荒谬的！当然，也许有人会说，实践中几乎没有被冤者不申诉的，所以没有必要赋予法院主动发起再审的权利。我们且不说实践中确实存在有的被判决人无亲无故或者其亲属不愿出面的情况，即使是不存在这种现象，难道人民法院就能坐视公民的切身权益遭到法院判决的侵害而消极无为吗？所以，尽管笔者承认由人民法院任意提起审判监督程序，在某种意义上背离了控审分离原则，而且，不可否认，这种作法也确实给实践带来了许多问题。但是，

笔者反对完全取消法院提起再审的权力的主张，实际上，现实世界并不存在十全十美的制度，而且也不存在一个放之四海而皆准的惟一模式，正如贝卡利亚说过的：“如果人生的善和恶可以用一种数学方式来表达的话，那么良好的方法就是引导人们获得最大的幸福和最少的痛苦的艺术。”因此，必须从我国的司法环境出发，找出一种解决控审分离原则与现行规定相冲突的妥善办法，具体我们这样来设计：首先，借鉴外国立法的科学之处，将再审分为为被告人利益而发动的再审和为加重被告人责任而发动的再审。对于为加重被告人责任而欲进行的再审，绝对不允许法院单方面主动提起，而必须由人民检察院或者被害人方面才能提起，即对此类再审的案件，也必须要有独立于法院的控诉主体来行使控诉职能。这种设计同时要求我们改革我国的申诉制度，将当事人的申诉纳入诉讼程序，构建申请再审程序。这种程序应当类似于当事人的起诉，只是在是否立案的条件规定上，要明确而又非常严格，人民法院对再审申请审查以后，决定是否开始重新审理案件。[6] 对于为被告人利益而发动的再审，则可以由法院发起。对此设想的理由，前面已有述及，即刑事判决所处分的是被告人的生命、自由权利，与民事诉讼中当事人的民事权利是有本质上的不同的，也是不能相提并论的。毕竟，“诉讼效率的极大化是在满足国家的利益愿望和满足公民个人的利益愿望之间来实现的”[7]。刑事判决中不仅体现了当事人个人的利益，还包括国家机关、司法制度在人们心目中的地位，即也体现了国家和社会的利益，“枉裁一个无辜的公民，不仅对当事人来说是一种否定性收益，而且对国家而言也是一种巨大的损失。”[8] 因此当人民法院发

现原判决侵害了被告人的合法权益时，即使没有当事人的申请再审和检察机关的抗诉，也不能以要保持中立为借口而不管不问。当然，为避免冲突和引起矛盾，可以规定，法院发现了此类的错误后，应当先通知检察院和被告人，只有当他们都未提起时，人民法院才能行使这项权力。其次，除明确规定法院不得为加重被告人的责任而自行主动提起再审外，对法院可以提起再审的案件，也必须在提起的级别上做出限制。在实践当中，有个别法院同被判决人达成“协议”，任意提起审判监督程序，对被告人予以减轻处罚。所以，笔者设想，只有上级法院才应当有启动再审的权力，而除了最高人民法院外，任何一级法院都不能主动以再审程序改变自己作出的判决。最后，对法院发动为被告人的利益的再审，还必须要有个硬性规定，即在开庭重新审理之前，必须通知检察机关和被害人方面，征询他们是否出庭进行指控，如果对方对法院欲做出的改判有不同意见，则他们应当出庭来表明他们的立场和观点。以上便是我们对目前法院主动提起审判监督程序的一点思考。很显然，审判监督程序的构建与改造在我国是一个大的系统工程，对理论工作者来说，也是一个很大的课题，对于我们来说，还有许多问题需要加以研究，本文只是这个课题的一个小题，因而，笔者愿与各位同仁共同促进这一制度的完善。

【注释】 [1] 陈光中主编：《刑事诉讼法学（新编）》，中国政法大学出版社1997年6月版，第418页。 [2] 夏甄陶：《关于目的的哲学》，上海人民出版社1982年版，第227页。 [3] 【美】博登海默：《法理学??法哲学及其方法》（中文本），邓正来等译，华夏出版社1987年版，第104页。 [4] 《最高人民法院关于执行 中华人民共

和国刑事诉讼法 若干问题的解释》第257条第五项。 [5] 陈瑞华：《刑事诉讼的前沿问题》，中国人民大学出版社1999年版，第503页。 [6] 关于此问题，请参阅陈卫东：《刑事申诉制度改革研究》，载《法学家》1999年第4期。 [7] 李文健：《刑事诉讼效率论》（上），载《政法论坛》1997年第5期。 [8] 李文健：《刑事诉讼效率论》（下），载《政法论坛》1997年第6期。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com