

浅论刑事诉讼中的抗诉

应后俊

抗诉是人民检察院对人民法院的刑事判决和裁定提出重新审理要求的一种诉讼活动，是国家的法律监督机关对国家审判机关的活动实行法律监督的一种重要形式，它在我国刑事诉讼中占有不可忽视的地位。新中国成立以后，法律规定了检察机关有抗诉的职权，但由于种种原因，抗诉并未普遍实行。十年浩劫期间，检察机关被撤销，当然谈不上抗诉。一九七八年至一九七九年检察机关重建初期，百废待兴，抗诉也提不到议事日程。只有在刑事诉讼法于一九八〇年正式实施之后，抗诉才开始普遍使用。据某省各级检察院的统计，近三四年来，提出抗诉的案件占起诉案件总数百分之一左右，其中抗诉有理，法院纠正原审判决或裁定的约占抗诉数的一半左右。这种情况，一方面说明抗诉在纠正错、漏案件中的积极作用，另一方面也说明它的质量还不够高，是检察机关各项法律监督中一个比较薄弱的环节。因此，从理论上总结和提高抗诉的实践经验，对于切实实施刑法和刑事诉讼法，加强社会主义民主和社会主义法制，保障四化建设，都具有现实的意义。

(一)

新中国的抗诉制度，从立法上说，早在第一次国内革命战争时期就有了雏形。一九三四年四月八日公布的《中华苏维埃共和国司法程序》中规定：“任何案件经过两审之后，不能再上诉，但是检查（察）员认为该案件经过两审后，尚有不同意见时，还可以向司法机关抗议，再行审判一次”。中华人民共和国成立后不久，即从立法上建立了抗诉制度。一九四九年十二月制定的《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》规定：“对各级司法机关之违法判决提起抗议。”一九五一年九月制定的《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》和《各级地方人民检察署组织通则》则规定：“对各级审判机关之违法或不当裁判，提起抗诉。”而在一九五四年九月公布的《中华人民共和国人民检察院组织法》中，又规定：“地方各级人民检察院对于本级人民法院第一审案件的判决和裁定，认为有错误的时候，有权按照上诉程序提出抗议。”此后，一九五六年十月最高人民法院于《各级人民法院刑、民事案件审判程序总结》中也规定：“地方各级人民检察院对于同级人民法院第一审案件的判决和裁定，认为有错误的时候，有权按照上诉程序提出抗议。”可见，一九五四年以后的规定同一九五一年的规定的第一个区别是将抗诉改名为抗议，从而与一九四九年及其以前的规定相一致。最后，在一九七九年公布的刑事诉讼法中，又将抗议改称为抗诉，回到了一九五一年的提法。我认为，抗诉无非是对人民法院错误裁决的一种法定抗议形式，两者虽无实质性的差别，但称抗诉既

能区别于一般意义上的抗议和国际法上的抗议，又区别于苏联检察机关所称的抗议，具有我国刑事诉讼的特色，无疑是更为确切的规范性名称。

其次，在上述立法文件中，对提出抗诉的标准，有“不同意见”、“违法判决”、“不当裁判”、“有错误”的判决和裁定等四种不同提法，其含义显然存在着差别。所有的违法裁判当然都是“有错误”的和“不当”的。但是，不违法的裁判却不一定都是没有错误的和适当的，在法律允许的幅度内，裁判仍然存在着“适当”与“不当”，“正确”与“错误”的问题。至于“不同意见”的提法，那更是不完全和不确切的。正是总结了几十年来立法和司法实践的经验，一九七九年公布的刑事诉讼法将“确有错误”的判决和裁定作为提起抗诉的标准，这是非常恰当的。

(二)

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定，抗诉具有两种不同的形式。

第一种是上诉程序的抗诉。刑事诉讼法第一百三十条规定：“地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉”。这种抗诉的特点是在判决、裁定尚未发生法律效力、的情况下，在法定的上诉期限内由同级检察机关针对一审判决和裁定向上一级人民法院提出的抗诉。

第二种是审判监督程序的抗诉。刑事诉讼法第一百四十九条第三款规定：“最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力、的判决和裁定，上级人民检察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，有权按照审判监督程序提出抗诉。”这种抗诉的特点是针对已经发生法律效力、的判决和裁定，不受上诉期限和终审裁判的约束，由上级检察机关向上一级人民法院提出的抗诉。它可以针对一审判决和裁定提出，也可以针对二审判决和裁定提出；可以由上一级检察机关提出，也可以由上两级甚至上三级检察机关提出。至于一审法院的同级检察院，如果发现已经发生法律效力、的裁判确有错误，应当向上级检察机关提出《提请抗诉报告书》，既不能不管不问，又不能径行抗诉。可见，这是一种更为广泛的审判监督权。

(三)

对检察机关行使的抗诉权，我们应作广义的理解。从范围上讲，它既包括错误的判决，又包括错误的裁定；既包括检察机关起诉案件的错误裁判，又包括法院直接受理的自诉案件的错误裁判；既包括有罪不判或重罪轻判，又包括不该判罪而判罪或轻罪重判；既包括检察起诉正确而法院裁判错误，又包括检察起诉时就有错误而法院将错就错而错判；既包括初审的错误裁判，又包括已驳回抗诉、维持原判的错误裁判和上级法院发回重新审判后作出的错误裁判。那种只抗错误判决、不抗错误裁定；只管自己起诉的，不管法院自诉的；只抓有罪不判和畸轻判决，不抓不该判罪而判罪的和畸重判决等做法，都是对抗诉权的完整性的割裂，是片面的。

从时间上讲，抗诉包括法院一切已确定的刑事判决和裁定，它在判决和裁定执行前、执行中和执行完毕后，均可提出。只有在被告人业已死亡的情况下才不应再提起。当然，在司

法实践中，在判决或裁定执行完毕后又提起抗诉的实属罕见。对一些历史冤、假、错案的纠正，一般应由审判机关自行复查纠正，不宜采用检察机关抗诉的办法，而对个别特殊案件，也不能完全排斥抗诉的做法。

检察机关的抗诉权是一个整体，上级检察机关对下级检察机关的抗诉负有直接的审查责任。刑事诉讼法第一百三十三条规定：“上级检察院如果认为抗诉不当，可以向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。”提出抗诉的检察院，在必要时也可以自动撤回抗诉。反之，如认为下级抗诉有理，上级检察院应予支持。对于驳回抗诉的终审判决和裁定，如果确有错误，上级检察院应按照审判监督程序再次提出抗诉。

(四)

抗诉的提起以人民法院的判决和裁定确有错误为其前提。至于提起抗诉后对刑事案件的当事人是否有利，会否加重被告人刑罚等均在所不问。这里所讲的错误判决和裁定，是指实质性的错误，在司法实践中，一般是指以下四种情况：

一是事实认定失实或失据。如该认定的犯罪事实不予认定，不该认定的却予以认定，或者张冠李戴，主次颠倒，或者有明显的扩大或缩小，或者裁判的结论与案件的证据不相符合；或者在事实不清、证据不足情况下作出的裁判等等，这些都足以影响定罪量刑。

二是适用法律失误。即因确定罪名、适用法律上的不准，以致混淆甚至颠倒了罪与非罪、轻罪与重罪、一罪与数罪、此罪与彼罪的界限，以致影响正确裁判。

三是量刑明显失当。虽然在认定事实、确定罪名、适用法律上并无明显错误，但因错定从轻、减轻或从重、加重情节导致量刑畸轻畸重。

四是违反诉讼程序，影响实体审理。这主要是指审判人员不遵守刑事诉讼法的规定，使当事人依法享有的诉讼权利受到了侵犯，直接影响到判决和裁定的客观公正。

相反，对于判决和裁定中不影响定罪量刑的枝节性的事实上的某些差别，在法定量刑幅度内的偏轻偏重；审判人员在诉讼过程中某些言语失误或细小疏忽而并未影响实体审理；判决书或裁定书在文字上的某些技术性差错；本属疑难案件，原审裁判并无明显违法之处；不是依据法律，而是出于学术上不同见解的争论而对裁判有不同看法等等情况，都不能作为判决和裁定确有错误的足够根据，更不宜据此而轻率抗诉。这样做，并不是否定执法必严，而是为了维护法律和司法机关的严肃性。总之，检察机关对判决和裁定的审查，重点不应放在与违反法律要求有关的形式因素上，而应放在从事实情况出发的实质因素上。决定抗诉与否的基本出发点在于判决和裁定在实体上是否正确及有无根据，而不在于判决和裁定在形式上是否完全合格。

(五)

正确的抗诉，对维护法律尊严，保证法律的正确实施，提高案件质量，关系甚大。错误的抗诉，必然带来副作用。因此，它是一项极其严肃的工作，不允许个人感情用事和主观臆断。只有在掌握了充分的事实和法律根据，充足的理由，确能证明判决和裁定有错误时才能正式提出。

《抗诉书》是抗诉的主要法律文书，它集中反映了抗诉的根据和理由，应该精心制作。例如，有这样一份抗诉书，全文是：“某县人民法院某月某日某号判决，本院认为对犯罪事实、情节以及危害程度缺乏全面、客观、本质的认定；适用法律也不当。根据刑事诉讼法第一百三十条的规定，特向你院提出抗诉。”这里，并未讲清原判错在那里，适用何条法律不当，也未提出抗诉的根据和理由，显然缺乏提出抗诉的基本要求。我认为，《抗诉书》是一种独立的法律文书，不仅应该叙述被告人的简况和原审判决或裁定的事实与结论；而且要提出自己的意见，指明原审判决或裁定的错误之处，提出抗诉的根据与理由。它应该是客观的，有根据的，有充足理由与严密逻辑结构的文件，决不是空洞、武断的结论所能代替的。

在法律上设置抗诉的意义在于运用检察机关的审判监督职能，纠正错误的判决和裁定，贯彻有错必纠的原则，保证适用刑罚的准确性，以达到正确有效地惩罚犯罪、保护人民的目。一个检察机关执法水平的高低，往往可以在抗诉质量的好坏中得到集中的反映。因此，必须认真对待，绝不能等闲视之。

简论时间在民法中的作用

祁秀山

“时间”就是指物质运动的持续性和顺序性，是物质运动的存在形式之一。在人类的现实社会生活中，各种社会关系的产生和变化总要与一定的时间因素相联系。法律关系也是这样。但是在法律关系中，时间并不仅仅是法律关系的存在形式，由于法律的规定或者根据当事人的意愿，时间可以引起某些法律关系的产生和消灭，能够使一定的民事权利义务发生变动。因此，时间的经过和到来，一旦与一定的法律效果相联系，它就是重要的法律事实。又因为它本身不包含当事人的意志，所以属于事件的一种。时间在各个法律部门中都有相应的规定，并且其作用是多方面的，这里，我们只探讨一下时间在民法中的主要作用。

一、确定民事主体权利能力和行为能力的始期和终期。

在民法当中，权利能力是指公民或法人享有民事权利和承担民事义务的资格；行为能力则是指能够以自己的行为取得民事权利和设定民事义务的资格。一个人（公民或法人）要成为民事主体，并以自己的行为参与法律关系，就必须同时具有这两种能力或资格，二者缺一不可。但是，权利能力和行为能力对于某一公民和法人并不是永恒的法律现象，根据法律规定，它们有严格的起止时间。

就自然人来说，公民的出生时间，一般是其取得权利能力的始期。这是一个人有资格成为民事主体的起算点，是法律保护其权利的开始。只要胎儿脱离母体并且活着，那么，自出生之日起，他便开始无条件地享有平等的权利能力。对有些权利能力，例如继承、接受遗赠和接受损害赔偿等权利能力，则视为其受胎时即开始享有。但是，某些特殊的权利能力（例如：选举、结婚等），并不能随着出生而发生，还必须达到法律特别规定的年龄时才能享有，