析再审刑事案件先行撤销原判

陈　卫　东

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和裁定，然后才进行重新审理？刑事诉讼法对此未作规定，法学理论界对此认识分歧较大。从现有材料看，主要有以下两种不同观点。第一观点认为，决定再审的刑事案件，无需在审前下达裁定书撤销原判决或裁定。其主要理由是：1.违背先审后判的诉讼原则；2.使已生效的判决失去稳定性和严肃性；3.可能造成“判了又撤，撤了又判”的反复现象；4.可能产生许多矛盾和难以解决的问题；5.不撤销原则，与我国长期的审判实践相吻合。第二种观点认为，凡是决定再审的案件，必须先下达裁定书，撤销原判决或裁定之后，才能进行再审。理由是：1.符合刑事诉讼法第150条的规定精神；2.再审的前提是生效的判决、裁定确有错误，既然如此，先行撤销原判就不存在有损判决的稳定性和严肃性的问题；3.不撤销原判就无法恢复被告人的身份，接受审判就缺乏法律上的依据；4.开庭前撤销原判只是程序意义上的撤判，并未对案件实体作出结论。对这一问题，为什么人们会存在如此不同的认识呢？

笔者认为，究其原因，主要问题在于再审案件再审时本身就存在着原判决、裁定应撤销的一面和不应撤销的一面，是再审案件自身的特点决定的。例如，对于正在执行中的案件，再审前撤销的依据，因而了原判，原判决就失去了执行的依据，关押被告人就失去了合法被告人也就应当立即释放。如果该判决确有错误，重新判决时宣判无罪，或改判的刑期短于已执行的刑期，先行撤销，被告人先于判决前获释，无疑是对其合法权益的保护。但是，如果再审后确定原判没有错误，维持了原则，或者虽然有错误但属于重罪轻判，再审后加重了被告人的刑罚；那么被告人必然还要在押，如果再审前撤销了原判，对被告人怎样释放，又怎样收监，再审期间被撤销原判期间的刑期如何计算？都是无法解决的难题。再如，经最高人民法院、高级法院裁定核准的死刑、死缓、类推案件进行再审时，在核准的人民法院认为需要改判的，由核准的人民法院发回原审人民法院重新审判的情况下，如不撤销最高法院或高级法院的核准裁定，而迳由原审法院经再审审理后作出撤销或维持原判决的裁判，显而易见是不合适的。因为，下级法院既不能作出维持上级法院裁定的判决，更不能作出撤销上级法院裁定的判决。因而，这种情况下，再审前不先行撤销原判，是行不通的。

因此，上述第一种观点的不足之处就在于片面地，不适当地强调再审判决再审时不应撤销的一面，而忽略了应当撤销的一面。至于这种观点所提出的撤销原判后产生的一些问题，我们认为并不难以解决。第一，关于撤销原判损害了原裁判的稳定性和严肃性问题。生效判决、裁定的稳定性不是没有前提条件的，它必须建立在正确无误的基础上并经合法机关依合法程序做出。如果发现该裁判无论是在事实判定上或者法律适用上存在错误，那么依合法的程序撤销它，不仅不是损害它的稳定性和严肃性，恰恰相反，正是维护了它的严肃性。实践

中的再审案件，都是由于发现原判认定事实上或适用法律上确有错误，再审时认为必须先行撤销原判也都是由人民法院特定的审判组织依特定程序作出的，这里不存在任意变更或撤销的问题。第二，关于撤销了原判又维持了原判，是否有失严肃性的问题。审判实践表明，并非所有再审的案件再审后都作了改判处理，有相当一部分案件经再审后，发现原判决无论在事实上或法律上均无可指责之处，再审判决作了维持原判，因而产生了象第一种观点所指出的"判了又撤，撤了又判"的问题。但笔者认为这是再审案件的正常现象，不存在执法不严肃的问题。因为再审结果本身就存在着维持原判和撤销原判改判的两种可能性。维持原判说明了原生效裁判并无错误，提起再审之诉的理由不能成立。再审合议庭予以维持，非但不是执法不严肃，恰恰正是执法严肃的表现。相反，如果判了就不能再撤，或者撤了就不能再判倒是不正常的现象。提起再审没有必要，直接改判即可。第三，关于再审前撤销原判是否会产生难以解决的问题。这里主要是指被判刑人死亡而我国又没有缺席审判制度，以及被判刑人出国，难以寻找无法应诉两种情形。我们认为，这两种情形都是属原判已经执行完毕的再审案件。由于原判已经执行完毕，被告人不存在关押问题，再审进行得早一点和晚一点没有太大的差别，所以，法院可以裁定中止对案件的审理，待被判刑人通过公告等形式寻找回来后再行开庭。如果证明被告确属死亡或经一定期限的公告仍无音讯的，属于为判刑人利益申诉的，申诉人作为当事人出席法庭参加诉讼；属于被害人一方为不利被判刑人利益的申诉，可由被判刑人的法定代理人或其近亲属作为代理人参加诉讼。可见，问题并非难以解决。

比较而言，第二种观点的不合理性较第一种观点更为明显。第一，刑事诉讼法第150条的立法精神能否理解为恢复原来的一审或二审的未决状态。刑事诉讼法第150条规定："人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当另行组成合议庭进行。如果原来是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定，可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，或者是上级人民法院提审的案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决、裁定。"该条的立法精神意在说明按照审判监督程序重新审判的案件，法院应当如何组成合议庭，组成的合议庭在什么情况下适用一审程序对案件进行再审，在什么情况下适用二审程序对案件进行再审。十分明显，该条规定的是再审案件应当适用的审理程序，而不是使案件再度处于未决状态。因为此时再审案件的来源、诉讼主体、审判组织、审理的对象和理由，当事人的诉讼地位、结案的时限等方面，都与一审或二审程序有所不同。所以，虽然依照审判监督程序进行重新审判的案件要依照原审情况分别执行相应的程序进行审理，但再审案件审理中，不能完全照搬一、二审程序，而应紧紧围绕完成审判监督程序的任务，参照一、二审程序进行审理，并且要重点突出再审案件的特点。

第二，法律规定提起再审的前提条件是"原裁判确有错误"，但能否说凡认为确有错误的裁判再审后就必然是确有错误？依第二种观点，凡提起再审的案件其裁判一定是确有错误，如果是"可能有错误"就不应当提起再审，只有在对案件作进一步的了解，到能够确定原判确有错误时才能作出再审决定。笔者认为这种思维方式在法理上是错误的，在实践上是行不通的。首先，从法理上说，法律规定提起再审的案件只能是"确有错误"而不能是"可能有错误"，是为了维护生效判决的严肃性与稳定性，防止借口可能有错误而任意提起再审，损害法律的尊严。因此，提起再审的案件其裁判应当是确有错误。然而，认为原裁判确有错误被依法提起再审程序，并不等于该裁判最终确有错误。因为此时的确有错误是人民法院或者人民检察院在再审之前通过对再审的材料来源的审查得出的结论，尽管不乏一定程度的调

查、取证，但仍不失为是一种初步认识。这种初步的认识是否正确，尚需通过正式的再审程序，通过循序渐进的法庭调查、法庭辩论等法庭审理活动来确证。通过不断深入的诉讼阶段，原来的初步的认识进一步升华为深刻的认识，原裁判是否确有错误就昭然若揭。可见，提起再审时的确有错误与再审审结后认定的确有错误二者之间并不存在必然的联系。前者作为提起再审的条件在形式上是确定的，而在内容上是不确定的。后者肯定了前者，则说明原判确有错误；否定了前者，则说明原判不存在错误。其次，从审判实践看，再审审结的案件，并非都以改判而告终结，维持原判的案件仍占相当的比例。以1988年为例，全国各类各级人民法院审理了再审刑事案件11.9315万件，维持原判的有7.4339万件，改判的有3.1134万件，维持原判的占三分之二强（引自任建新院长在七届人大二次会议上所作的工作报告）。这些占三分之二强的刑事再审案件都是在“确有错误”的名义下被纳入再审程序的，其结果都以“没有错误”的理由维持了原判。事实雄辩地说明再审后的案件并不必然都是确有错误的案件。既然尚难最终确定原判确有错误，那么，再审之前撤销原判，就显得不够慎重。

第三，关于不撤销原判，受审人接受审判是否缺乏法律上的依据问题。第二种观点认为，如果再审前不撤销原判，被判刑人就无法恢复到被告人的身份，继而无法对其再行审判，也无法将其提押送审。否则，就是一个人同时受到两次审判，劳改机关和被判刑人都有权拒绝。我们认为，要正确认识这一问题，首先必须澄清以下两个问题：（一）是否唯有被判刑人恢复到被告人的身份后，再审程序才能开始？回答应该是否定的。审判监督程序的核心是确定生效判决、裁定是否确有错误，从而解决原裁判刑事责任的承担者即被判刑的法律评价是否公允。受审人的这种特殊性决定了他没有必要以未决状态下的被告人的身份出现。从再审刑事判决书看，载明受审人的身份也都不是以被告人的字眼出现的，而是根据受审人申诉、人民检察院抗诉或人民法院决定再审的不同情况分别写明申诉人、原审被告人或原审上诉人。如果都以被告人身份出现，再审无疑等同于一审或二审，再审程序就失去其应有的特色。（二）对被判刑人进行再审，能否说是对一个人同时进行了两次审判？回答也应当是否定的。诉讼理论中的“一事不再理”，一个人不能同时受到两次审判是对被告人的同一行为判处两次以上的刑罚，被告人对自己的同一犯罪承担两次以上累加的刑罚。而按照审判监督程序对被告人进行再审，不是再次追究被判刑人的刑事责任，而是对被告人的犯罪事实重新进行审查，以维持正确的判决，纠正错误的判决，这与一事不再理毫无共同之处。

第四，再审前一律撤销原裁判，实践中的确会造成许多难以解决的问题。例如，撤销了原裁判，恢复了被判刑人的被告人地位，如果被判刑罚未执行完毕，应如何对待被告人？若仍留在劳改场所，劳改场所不收留未决犯，若放在看守所，而没有逮捕、拘留的手续，如果放回社会，再审后维持了原判或加重了被告人的刑罚，如何收监，再审期间的刑期如何计算？都是比较棘手的问题。

综上所述，我们认为，再审裁判前，一般毋需撤销原判；但在某些特定情形下，人民法院应当撤销原判。除以上有关的论证外，还有法律上的依据：1990年1月12日最高人民法院制订的《关于刑事再审案件开庭审理程序的意见（试行）》（法办〔1990年〕第2号）第一条规定：人民法院按照审判监督程序开始审理的刑事再审案件，除人民检察院提起抗诉的以外，应制作决定再审裁定书。人民法院决定再审的裁定，一般不先撤销原判。”但需要引起我们注意的是，这里使用的是“一般”一词。一般相对特殊而言。也就是说，在特殊情况下，人民法院决定再审的裁定也是可以撤销原判的。至于哪些特殊情况需要先行撤销原判，

我们觉得不宜硬性规定，可以由再审合议庭根据实际情况规定。但下列情况之一者，可以考虑先行裁定撤销原判：1.原审判决、裁定已经执行完毕，且再审结果是有利于原审被告人的案件；2.经上级法院核准的案件而由原一审或二审法院再审的案件；3.二审法院依照二审程序再审时候认为原判事实不清、证据不足需要发回一审法院重新审判的案件；4.一审法院依照一审程序再审后认为事实不清、证据不足，需要退回人民检察院补充侦察的案件。

（作者单位：中国人民大学法律系）

责任编辑：王敏远

《中国法学》一九九一年第六期要目

九十年代我国法理学的展望（笔谈会）
人权的基本内涵：人权与公民权……左羽　书生
“基本权利”析……徐显明
法治模式论……李龙
对现阶段地方人大工作的几点认识……陈延庆
半立法权探讨……宓雪军
论社会治安综合治理的指导方针……李清龙
论受贿罪……马克昌
关于构成贪污罪、贿赂罪的几个问题……陈建国　白山云
免责条款论……崔建远
试论破产法的调整机制与实施问题……王欣新
“形式”“内容”与版权保护范围……郑成思
浅论我国公证立法……罗玉珍　覃有土
论公示催告程序……江伟
论行政诉讼原告资格审查……周汉华
简化刑事审判程序的设想……徐纯科