



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

被害人提请抗诉程序若干争议点分析

<http://www.fristlight.cn> 2007-07-09

[作者] 于新民;白春安

[单位] 天津市人民检察院

[摘要] 提出二审抗诉请求的主体除被害人及其法定代理人外,被害人及其代理人委托的诉讼代理人在受到委托后,也应允许提出抗诉请求。自诉案件自诉人对于一审未生效判决向检察院提请抗诉的,由于自诉人享有上诉权,检察机关不宜支持。刑诉法只允许被害人一方对判决提出抗诉请求,意味着对裁定无抗诉请求权,应允许被害人一方对是否准许继续完成诉讼行为的裁定和终止审理并撤销案件的裁定提出抗诉请求。

[关键词] 被害人;抗诉;检察院;刑事诉讼法;司法

提出二审抗诉请求的主体除被害人及其法定代理人外,被害人及其代理人委托的诉讼代理人在受到委托后,也应允许提出抗诉请求。自诉案件自诉人对于一审未生效判决向检察院提请抗诉的,由于自诉人享有上诉权,检察机关不宜支持。刑诉法只允许被害人一方对判决提出抗诉请求,意味着对裁定无抗诉请求权,应允许被害人一方对是否准许继续完成诉讼行为的裁定和终止审理并撤销案件的裁定提出抗诉请求。《刑事诉讼法》第一百八十二条规定:“被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的,自收到判决书后五日以内,有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后五日以内,应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。”被害人请求抗诉,是一项直接涉及被害人能否获得二审救济的重要权力,但《刑事诉讼法》及《人民检察院刑事诉讼规则》中相关规定均只有一条,且不具体,这使得如何受理二审抗诉请求,如何审查、支持抗诉请求,如何答复被害人及其法定代理人等问题在实践中存在若干争议。笔者试阐明自己的看法。受理二审抗诉请求

1. 提出二审抗诉请求的主体。(1)根据《刑事诉讼法》第一百八十二条规定,提出二审抗诉请求的主体应当为被害人及其法定代理人。那么,被害人及其代理人委托的诉讼代理人在受到委托后,能否行使这项权利?法律无明确规定,实践中存在争议,笔者认为,接受委托的诉讼代理人可以行使这项权利。这样处理,不但可以充分照顾被害人一方法律知识普遍欠缺这一特点,而且对于更好地维护被害人诉讼权利、提高诉讼效率也具有积极意义。(2)第一审刑事裁判作出但尚未生效前,自诉人对判决结果不服向人民检察院提出抗诉请求,检察机关对这种请求应否支持?一种观点认为,人民检察院对自诉案件的第一审未生效的裁判可以提出抗诉,主要理由是《刑事诉讼法》第一百八十二条的规定未对案件种类进行限制,因此既可适用于公诉案件,也可适用于自诉案件。另一种观点对此持否定态度。笔者赞同后一种观点。理由是:其一,抗诉权是与追诉权相对应的权力。自诉案件中,法律将追诉权赋予被害人及其法定代理人,检察机关不行使追诉权,因此,一审裁判作出后,人民检察院即使发现其确有错误,也不能以抗诉的方式进行干预。其二,《刑事诉讼法》第一百八十条规定:“被告人、自诉人和他们的法定代理人,不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定,有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。”该条明确规定自诉人享有上诉权。因此,第一百八十二条的规定不应再理解为包括自诉案件的自诉人(一般为被害人)。其三,根据法律的规定,检察机关对确有错误的一审自诉案件判决,享有再审抗诉权,也就是在一审裁判生效后仍然可以酌量按照审判监督程序提出抗诉,这在一定程度上可以保护被害人的权利。因此,检察机关应尊重当事人是否上诉的意志,对自诉案件的被害人及其代理人提出的二审抗诉请求不予支持。司法实践中,在保障被害人这一权利时,检察机关告知不够,有些被害人不知道可以行使抗诉请求权,少数法院又不依法将判决书送达被害人,使得被害人很难行使这项权利。为此,笔者建议检察机关在告知被害人有权委托诉讼代理人的同时,应当告知被害人不服地方各级人民法院第一审判决的,自收到判决书5日内有权请求人民检察院提出抗诉;或者在检察机关收到法院的第一审判决时,应将判决结果口头或书面告知被害人,并征求其是否申请抗诉的意见。

2. 受理机关。根据《刑事诉讼法》第一百八十一条的规定,提出抗诉的检察机关应当和作出第一审判决的人民法院为同一级别。那么,被害人及其代理人如果向上级检察机关提出抗诉请求该如何处理?一种观点认为,这种抗诉请求不能向上级检察机关提出,即使提出,上一级检察机关也不予受理。笔者认为,鉴于检察机关实行检察一体化,上一级检察机关对下级检察机关提出抗诉的案件具有制约作用,加之时限具有紧迫性,因此如果被害人向上级检察机关提出抗诉请求,原则上也应允许,但上级检察机关受理后应将有关请求材

料移送送到与原审法院同级的检察机关。这样有利于保护被害人的合法权利，避免超过法律规定的期限。

3. 提出请求的形式和内容。

《刑事诉讼法》第一百八十二条没有规定被害人及其代理人提出二审抗诉请求的形式，笔者认为，被害人及其代理人以书面或口头的形式均可提出抗诉请求，以口头形式提出抗诉请求的，检察机关的办案部门应当记录在案。至于请求的内容，不应有明确的限定，只要被害人及其代理人不服人民法院第一审判决，无论该判决是否“确有错误”，检察机关均应受理，不得以其他理由和借口对被害人及其代理人的抗诉请求不予受理。对二审抗诉请求的审查

1. 审查范围。

(1) 对裁定能否提出抗诉请求？根据法律规定，检察机关既可对确有错误的判决提出抗诉，也可以对确有错误的裁定提出抗诉，而被害人及其法定代理人对裁定不能提出抗诉请求。笔者认为，如此规定存在不妥之处。刑事判决和裁定均是审判机关在刑事诉讼过程中依据事实和法律对案件的有关问题作出的具有约束力的处理决定，应当允许被害人及其法定代理人提请抗诉。当然，由于裁定的种类繁多，适用范围也比判决广泛得多，允许被害人及其法定代理人对所有的裁定提请抗诉也不现实。笔者认为，被害人及其代理人对以下两种裁定不服的，可以提出抗诉请求：一是对是否准许继续完成诉讼行为的裁定。《刑事诉讼法》第八十条规定，当事人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由而耽误期限的，在障碍消除后5日以内，可以申请继续进行应当在期满以前完成的诉讼活动。如果法院作出不准继续进行诉讼活动的裁定，当事人的实体权益就会受到损害。二是终止审理并撤销案件的裁定。《刑事诉讼法》第十五条规定了几种不追诉的情形，如果发生在第一审审理过程中，法院均应以裁定形式终止审理并撤销案件，这些裁定同样涉及当事人的实体权益。(2) 被害人及其法定代理人是否可以刑事附带民事判决中的民事判决部分提出抗诉请求？这个问题也有不同观点。笔者认为，附带民事诉讼是一种特殊的民事诉讼，属于私诉，作为国家公权力的检察权不宜介入，如果被害人及其法定代理人对附带民事判决中的民事赔偿部分不服的，应当上诉，而不能提请检察机关抗诉。这一点也为《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》所确认。该解释第二百三十二条规定：“地方各级人民法院在宣告第一审判决、裁定时，应当明确告知被告人、自诉人、附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，如果不服判决或者裁定，有权在法定期限内以书状或者口头形式向上一级人民法院提出上诉；被告人的辩护人和近亲属，在法定期限内经被告人同意，也可以提出上诉；附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对判决或者裁定中的附带民事部分，提出上诉。”据此，被害人及其法定代理人对一审刑事附带民事判决中民事判决部分不服的，只能提出上诉，而不能提请检察机关抗诉。

2. 审查程序。

(1) 审查部门。有人认为，被害人及其法定代理人提出的抗诉请求类似于刑事申诉，应当由检察机关控告申诉检察部门受理审查。笔者认为，根据《人民检察院刑事诉讼规则》的相关规定，检察机关的公诉部门是审查提起公诉、出庭支持公诉、对审判活动进行监督的主要职能部门，而审查决定是否支持被害人及其法定代理人提出的抗诉请求是对刑事判决进行监督的重要方式，因此对这种请求应由公诉部门承办。(2) 承办人员。有观点认为，为了确保司法公正，防止滥用抗诉权力，对二审抗诉请求应另换其他承办人审查。笔者认为，是否支持抗诉请求关键在于判断一审判决是否确有错误，原承办此案的人员经过审查起诉、出庭支持公诉等环节，对于案件的事实、证据最为熟悉，最有发言权，换其他人员审查需要重新对案件的事实证据进行复核，难免会耗费更多的人力、财力。同时，决定支持抗诉的案件是认为一审确有错误裁判的案件，裁判是审判机关作出的，并非检察机关自己否定自己，故对被害人及其法定代理人的抗诉请求应由原承办此案的检察人员审查。(3) 审查程序。笔者认为，对是否支持抗诉请求的审查要实行全面审查的原则，对于原案的事实、证据都要重新审查核对。审查完毕后，公诉部门承办人员应当提出处理意见，报审查起诉部门负责人审核。对需要支持抗诉请求的，审查起诉部门应当报请检察长决定；案情疑难或者重大复杂的案件，由检察长提交检察委员会讨论决定。

3. 证据的提供。

有观点认为，根据“谁主张、谁举证”的原则，被害人及其法定代理人提出抗诉请求时必须提供相应的证据。笔者认为这种观点值得商榷。《刑事诉讼法》第一百八十一条规定表明，二审抗诉的证明责任由检察机关承担，而不是由提出抗诉请求的被害人及其法定代理人承担。检察机关必须要通过收集、审查、判断、运用已被查证属实的刑事抗诉证据来评定法院判决、裁定是否准确地认定了案件事实，是否正确地适用了法律。被害人及其法定代理人在提出抗诉请求时无须提供证据，当然如果他们手中掌握了证据时可以主动提供，或者提供调取证据的线索，但检察机关不能以被害人及其法定代理人未能提供证据而作出不予支持的决定。决定的作出与答复

1. 作出决定。

检察机关支持被害人及其法定代理人的抗诉请求，必须要符合以下条件：第一，提出抗诉请求的主体适格；第二，在法律规定的5日时限内提出；第三，向有管辖权的检察机关提出；第四，经审查，一审裁判确有错误，其标准和自行提起抗诉的标准一致。对于被害人及其法定代理人提出的裁判量刑偏轻偏重，但尚未超出法定量刑幅度，与被告人罪行的危害程度基本相当的；人民法院的审判违反了诉讼程序，但尚未达到可能影响裁判正确性的；裁判文书存在某些技术性差错，但未影响到案件的实体结论的等情况，一般不予支持抗诉。

2. 答复被害人。

按照目前法律和司法解释的规定，对于检察机关作出的不予支持抗诉的决定，被害人不能提出异议，也不能采取其他救济或对抗措施，笔者认为，这个问题属于法律漏洞。抗诉权是检察机关专有权利，对被害人及其法定代理人的抗诉

请求是否支持直接关系到被害人及其法定代理人能否获得二审救济。笔者建议有必要赋予被害人及其法定代理人向上一级检察机关的复议权，在下一级检察机关不支持被害人及其法定代理人抗诉请求时，上级检察机关经审查认为应当支持抗诉请求的，应当指令下一级检察机关提出抗诉。

3. 受理时限。《刑事诉讼法》规定，检察机关提出抗诉的时限是在接到判决书第二日起10日内，被害人及其法定代理人提出抗诉请求的时限是在收到判决书5日内，检察机关答复被害人是在收到抗诉请求的5日内。这些时限过短，不利于办案人员审查案卷，也不便于被害人一方诉讼。笔者认为应当延长检察机关抗诉期限，将目前对判决提出抗诉的10日期限比照《民事诉讼法》的规定延长至15日，对裁定的抗诉期限延长至10日，或者在不改变现有法律规定的期限下，确保裁判文书在送达检察机关之前或者同时将判决书送达被害人，以确保检察机关有充足的时间进行审查。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

