

一事不再理原则研究

宋英辉 李哲

内容提要 内容提要:一事不再理原则是大陆法系国家保障生效裁判既判力的重要原则,与此相对应,英美法系国家实行禁止双重危险原则。本文从一事不再理原则的含义入手,考察该原则的适用对象、条件及例外情形,比较该原则与禁止双重危险的异同,分析各国基于不同理念和司法背景下的不同做法,探究其规律,并提出中国适用一事不再理原则建构确定裁判救济程序的具体设想。

关键词 一事不再理 既判力 再审 确定裁判 救济

一、一事不再理原则释义

一事不再理(ne bis in idem)原则为大陆法系国家普遍采用。这一原则在联合国《公民权利和政治权利国际公约》中也得到确立,该公约第14条第7项规定:“任何人已依一国的法律及刑事程序被最后定罪或宣告无罪者,不得就同一罪名再予审判或者惩罚。”关于一事不再理原则的含义,学界存在争议。概括而言,大致有两种观点:一种观点认为,一事不再理原则仅仅在已有生效的实体裁判的情况下发生作用,“一事不再理原则仅适用于法院所作的实体裁判,而不适用于程序裁判”。^① 据此,一事不再理原则具有两项基本要求:一是法院对于任何已经生效裁判予以处理的案件,不得再行审判;二是对于所有已被生效裁判确定为有罪或无罪的被告人,法院不得再予审判或科刑。^② 另一种观点则认为,除了对于任何已经生效裁判予以处理的案件法院不得再行审判外,一事不再理原则还应当包括诉讼系属的含义,即“一事不再理涵括了判决的既判力与诉讼系属效力两个层面,不仅判决确定后不得就同一案件再次起诉,而且诉讼一经提起就不得以同一案件再次起诉。”^③ 这两种观点的差别在于一事不再理原则发生效力的时间问题。根据第一种观点,一事不再理原则只有在已有生效的实体裁判的前提下才发生法律效力;而根据后一种观点,只要诉讼系属,法院接受了案件并将对之进行审理,即不能对该案件再行提起诉讼和进行审判。我们认为,一事不再理原则应当既包括对于法院生效的实体裁判的约束力,也还包括对于某些特定的涉及一定实体内容的程序性裁判的约束力。即对于一个案件,法院已作出实体的生效裁判或有关实体的程序性裁判,不得对案件再次起诉和审判。至于前述后一种观点所提到的诉讼系属问题,即提起一个起诉后不得另行起诉的问题,似应属于起诉效力约束的范畴,不应纳入一事不再理调整的范围。

在各国的立法和理论中,关于一事不再理的阐述也都表明了约束法院生效裁判的意思。在大陆法系国家,一事不再理原则通常与裁判的既判力联系在一起。根据日本学者土本武司介绍,通常将既判力视为实体确定力的外部效力,与一事不再理相同。^④

① 陈瑞华:《刑事审判原理》,北京大学出版社1997年版,第197页。

② 同①,第196页。

③ 谢佑平、万毅:《刑事诉讼原则:程序正义的基石》,法律出版社2002年版,第391页。

④ [日]土本武司:《日本刑事诉讼法要义》,董璠典、宋英辉译,台湾五南图书出版公司1997年版,第284页。

在法国,“以同一罪行不受两次审判”这一法律格言所表达的“刑事既决事由对刑事的既判力”原则在 1791 年的法国宪法中得到确认。判决的既判力既约束审判法庭在审判阶段的裁判,也适用于预审法庭在审前阶段的部分裁判。由刑事法院作出裁判的既判事由对其他刑事法院具有“否定性质”的既判力,也就是说,其他刑事法院不得再行受理针对同一人的、依据已经受到最终判决的相同事实提起的追诉。不过,在法国,预审法院和审判法院所作的裁判的既判力是不同的。在预审法院所作的裁判中,当不予起诉的裁定是从法律上提出依据(具有证明效力的事实,大赦、公诉时效完成)并且已经最终确定时,此种裁定即告具有既判力,从而构成阻止新的起诉的绝对障碍。其他不予起诉的裁定,如从事实上提出依据的裁定,在有新证据的情况下,可以因检察院的要求对新证据重新开始进行预审,不受既判力的约束。预审法庭所作的其他裁定,如移送案件的裁定,也不受判决的既判力的约束。与预审法庭的裁判不同,审判法庭的裁判具有更强的权威效力。审判法庭的裁判所具有的权威效力引起的效果是:对因相同事实,已经受到法院不可撤销的判刑判决、免除刑罚判决、宣告无罪判决或免诉判决^①的人,不得再因这些事实重新提起追诉(同一犯罪行为不受两次审判)。^②

在德国,刑事判决的效力分为形式的法律效力确定和实质的法律效力确定。其中,形式的法律效力确定是指裁判在同一项诉讼程序中不得再上诉,即终结效力;实质的法律效力确定力则是指已确定判决之案件不得再为另一诉讼程序之标的,刑事诉讼之权利已耗尽,即封锁效力。由于形式的法律效力确定系指判决在法律上穷尽了所有救济途径或者因期间届满而生效,因而是实质的法律效力确定开始之要件。实质的法律效力确定要求不得再为一新的诉讼程序,也不可能再作出新的实体判决,即一事不两罚,对同一案件不得为两次审判。一事不两罚原则为德国基本法第 103 条第 3 项所规定,具有宪法层次的地位。其字面含义是指禁止对同一犯罪行为处罚两次,但实际上在于保障已被处罚过的、或者法律判决效力已确定之被判无罪的犯罪,不因同一行为再受到第二次追诉或刑罚。在德国,并非所有的刑事裁判均有实质的法律确定效力。裁判的种类不同,其效力也有所区别。具有法律确定效力的裁判分为:(1)具有完全的法律效力确定的裁判。包括:所有的实体判决及因诉讼障碍所作的中止判决宣告,如消灭时效的情况;所有只得用立即之抗告提出不服之裁定,如作为刑罚执行的唯一根据的合并刑之裁定;依刑事诉讼法第 349 条第 2 项终结诉讼程序之裁定。^③(2)只有限制性法律效力确定的裁判。包括:法院在强制起诉程序中所作的中止程序之裁定;在中间程序中中止程序之裁定。具有限制性法律确定的裁判只有在发现新事实或新证据时,才能重新开启诉讼程序。实质的法律效力确定的目的在于保护被告,使已不能上诉的实质裁判在裁判公布后即告终结。而且,法律效力的确定同时具有惩罚作用,以避免因案件审判不够充分而必须后来又为补充性的侦查,犯罪追诉机关对事实之调查要仔细谨慎,并对犯罪行为作出正确的法律评价。^④

日本传统上属于大陆法系国家,其刑事诉讼法沿袭了大陆法系的一事不再理原则。在日本,一事不再理原则同样是与既判力联系在一起,既判力即一事不再理的效力。日本诉讼理论认为,裁判是对争议的公权力解决,所以,裁判一旦确定,就同一事项不得再次争议。这个意义上的既判力,不论民事诉讼

① 在法国和日本刑事诉讼中都有免诉判决,但二者的含义不完全相同。在法国,免诉判决是与无罪判决相对应的概念,无罪判决仅适用于重罪法庭的裁判决定,而免诉判决则适用于其他法庭所作的判决。免诉判决或无罪判决可以依据法律上的理由作出,也可以依据事实上的考虑作出。在日本,免诉判决是指在欠缺实体的诉讼条件时所作的裁判。免诉事由包括:(1)曾经判决确定者;(2)依据犯罪后的法律已废止其刑罚者;(3)曾经大赦者;(4)时效已经完成者。参见[法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社 1998 年版,第 788-789 页;[日]土本武司:《日本刑事诉讼法要义》,董璠奥、宋英辉译,五南图书出版公司 1997 年版,第 277-279 页。

② [法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社 1998 年版,第 877-880 页。

③ 德国刑事诉讼法第 349 条第 2 项规定,“上诉法院如果一致认为上诉显然无理时,也可以依应当说明理由的检察院申请,以裁定予以驳回”。

④ [德]Claus Roxin:《德国刑事诉讼法》,吴丽琪译,三民书局 1998 年版,第 541-549 页。

还是刑事诉讼都是存在的。既判力(内容的确定力)包括两个方面的含义:一是消极的效果,即就同一事项不得再次争议;二是积极的效果,即在再行发生相同争议的场合,因为已经国家意思决定,应当给予相同解决。^①在日本诉讼理论中,裁判的实体确定力只发生于实体的终局裁判(包括有罪、无罪的判决)和有关实体的终局裁判(如免诉裁判),而不涉及纯形式的裁判(如管辖错误、公诉不受理等)。实体确定力又可分为内部效力和外部效力。内部效力是关于该诉讼的效力,是指裁判的意思所表示的内容确定,并基于裁判内容而发生效果。也就是说,若是无罪判决即确定无罪,若是有罪判决即发生刑罚的执行权。实体确定力的外部效力是关于该诉讼以外的效力,即一事不再理的效力。裁判一经发生内部的效力后,根据判决中法律安定性的要求,就不得对案件再度起诉。如果错误地再度起诉,即以欠缺实体的诉讼条件作出免诉判决。^②

综上所述,一事不再理原则作为大陆法系普遍适用的原则,具有以下特点:(1)一事不再理原则是为各国宪法所普遍规定的宪法性原则,也是刑事诉讼的原则;(2)一事不再理原则总是以法院的生效裁判为前提的,只有存在法院的生效裁判,才产生一事不再理原则的适用问题;(3)法院作出的有罪、无罪判决适用一事不再理原则,法院作出的纯程序性的裁判不适用一事不再理原则;(4)一事不再理原则总是与既判力密切相关的,一事不再理是维持既判力的原则;(5)一事不再理原则的宗旨都强调法的安定性。不过,由于诉讼构造的不同,各国在一事不再理的具体适用上也存在某些差异。法国和德国作为大陆法系的代表性国家,一事不再理原则不仅适用于审判法院作出的裁判,而且还适用于审判前阶段作出的裁判,即包括审前阶段涉及实体问题的程序性裁判。此外,在法国和德国,如发现新事实、新证据,原来所作的程序性裁定不适用一事不再理原则。概括而言,在德国刑事诉讼中,一事不再理原则的适用非常广泛,只要所作出的实体裁判不能上诉,即产生一事不再理的效力。在日本,一事不再理原则适用的对象是涉及实体的终局判决,包括有罪、无罪的实体判决,和其他有关实体的终局裁判,如免诉判决等,但都只适用于审判阶段法官所作的判决。

一事不再理原则作为约束法院生效裁判既判力的重要原则,为大陆法系国家普遍适用,这主要是基于以下考虑:首先,一事不再理原则是维护法的安定性的需要。法的安定性,是法的公正性的重要内容,同时也是维护法律权威及实现秩序价值的必然要求。如果法没有一定的安定性,朝令夕改,公正就无从谈起,法律权威就难以确立,秩序价值就难以实现。一事不再理原则最重要的着眼点,即在于维护秩序的稳定和社会及法律的安宁,是在一定条件下追求实体真实价值目标让位于法的安定性价值的结果。其次,一事不再理原则是维护被告人利益和社会关系稳定性的重要保障。对被告人的同一个罪行反复追诉或者多次处罚,既有失公平,也往往损及被告人的合法权益。同时,裁判发生法律效力后,被告人即处于由生效裁判确定的一定的社会关系之中,而与其他社会关系主体发生各种关系。这种关系需要相对稳定,才能使社会关系主体对其行为的后果有可预见性,才能使其行为正常、有序地进行,社会秩序才能得以维护。如果发生法律效力的裁判难以确定,被告人所处的社会关系就难以稳定,与之相关的主体的社会关系也就处于不稳定状态,其行为便不知所措,其合法权益便可能因此而受到损失,社会生活也难以实现有序性。再次,一事不再理原则系基于国家处罚权已经耗尽的观念。德国的赫尔曼教授指出:“不论是有罪还是无罪判决,作出产生法律效力的判决后不允许对同一行为再启动新的程序。此原则的出发点,是国家的处罚权已经耗尽。”^③从这个意义上,一事不再理原则是促使国家公诉机关谨慎行使

① [日]《图解法律用语辞典》(修订版),自由国民社1998年版,第101页。

② [日]土本武司:《日本刑事诉讼法要义》,董璠典、宋英辉译,五南图书出版公司1997年版,第284页。又,我国台湾地区受到德国和日本刑事诉讼法学理论和法律制度的影响,因而也承认一事不再理原则。“所谓一事不再理,乃对同一犯罪不得再行刑事追诉;倘有诉追之提起,法院亦不得对其为实体审理之谓(因此,法院乃须对该追诉为免诉之判决)。盖对其犯罪事实法院既已为实体审理,并基于该实体审理而为有罪、无罪之判断,则为求法的安定性,及为避免使被告再冒科刑之危险,乃应禁止对该犯罪事实再为实体审理”参见黄东熊、吴景芳:《刑事诉讼法论》,三民书局2001年版,第475页。

③ [德]赫尔曼:《德国刑事诉讼法典》中译本引言,载李昌珂译:《德国刑事诉讼法典》,中国政法大学出版社1995年版。

追诉权,提高追诉准备的充分性和适当性的手段。最后,一事不再理原则是保持控、辩双方地位平衡的要求。一事不再理原则通过禁止对同一罪行反复追诉和审判,束缚了国家公诉权的滥用,从一个方面增强了相对弱小的被告人抵御国家权力不当行使的能力。

研究一事不再理原则,不能不涉及禁止双重危险(double jeopardy)原则。根据学者考证,英美法中的禁止双重危险原则与大陆法中的一事不再理原则,实际上都来源于罗马法。^① 英美法系国家普遍采纳禁止双重危险原则,其精神与一事不再理相通,但也存在某些差别。“禁止双重危险原则要求,被告人不得因同一罪行而受到两次起诉、审判和科刑。美国宪法第5修正案规定,任何人均不得因同一罪行而两次受到生命或身体上的危险。双重危险是指美国宪法第5修正案所禁止的因为一个罪行被审判两次的现象。双重危险的理论是为了避免三种明显的滥用:(1)被无罪开释后的再次起诉;(2)受到有罪判决后的再次起诉;(3)对同一犯罪的多次处罚。”^②禁止双重危险对于同一罪行再次起诉的限制适用于可能被判处任何一种刑罚的犯罪。虽然宪法第五修正案规定双重危险是指将一个人两次置于生命或者身体的危险之中,但联邦最高法院指出,禁止双重危险原则适用于所有的犯罪,而不仅仅适用于被判处死刑或者身体刑的犯罪。原因是:(1)禁止双重危险是建立在普通法关于“前经开释”(autrefois acquit)或者“前经定罪”(autrefois convict)的答辩的基础上的;(2)虽然最初几乎每一个犯罪中关于“前经开释”或者“前经定罪”的答辩都是针对死刑或者身体刑进行的,但这样的答辩逐渐适用于所有的重罪、轻罪和轻微罪等犯罪;(3)禁止双重危险的规定应当随着普通法关于答辩的扩展而适用于所有的犯罪,而不仅仅是特定类型的犯罪。^③

根据美国联邦最高法院的判例,禁止双重危险原则要求:(1)若对被告人作无罪判决,则检察官无上诉权,即便该判决是因为法庭在审判中犯有某种对检察官不利的法律错误或者起诉状存在某种缺陷;(2)如果被法院判决有罪的被告人提起了上诉,上级法院可对其进行第二次审判,但如果被告人的有罪裁判在新的审判中得到维护,法官一般不得对被告人判处更重的刑罚;(3)如果一项起诉因证据不足而被法庭在作出最终裁决之前予以驳回(相当于宣告无罪),被告人一般不能受到第二次审判;(4)如果一项针对某一罪行而作出的判决已经得到执行,法庭不能对该项罪行实行两次刑事处罚,但在该判决执行以前,法官仍可在判刑程序中纠正该判决的错误。^④

综上所述可以看出,禁止双重危险与一事不再理的基本精神及其得以确立的理念是相通的。正如美国小查尔斯·F·亨普希尔论及禁止双重危险时所言,“之所以禁止这样做,对法院来说,是基于公平和方便这两种想法。审判制度毕竟应当尊重自己本身的法庭判决,不管罪行性质而使一个人受到无休止的追诉是不合适的。”^⑤但是,两者也存在某些差别。概括而言,一事不再理原则的着眼点在于程序的安定性,而禁止双重危险则侧重于避免被告人因同一罪行受到双重危险;一事不再理原则适用的前提是法院作出生效裁判,而禁止双重危险的适用不以此为前提,只要司法程序已经对被告人产生了“危险”,则被告人就不应受第二次“危险”。

二、一事不再理原则适用的条件

一事不再理原则的适用,有其前提条件。这些条件的界定,对于能否实现一事不再理原则的宗旨及平衡控制犯罪与保障人权的关系是至关重要的。可以说,这是涉及一事不再理原则适用的一个根本性

① [日]田口守一:《刑事诉讼法》,刘迪等译,法律出版社2000年版,第303页。

② U.S. v. Halper, 490 U.S. 435, 440 (1989).

③ Yale Kamisar, Wayne R. LaFare, Jerold H. Israel: MODERN CRIMINAL PROCEDURE, West Publishing Co, 1980, P. 1462.

④ 陈瑞华:《刑事审判原理》,北京大学出版社1997年版,第196页。

⑤ [美]小查尔斯·F·亨普希尔:《美国刑事诉讼——司法审判》(中译本),中国政法大学研究生院教务处印,中国政法大学研究生院资料室藏书。

问题,因此,倍受各国立法、司法和诉讼理论重视。

根据一事不再理原则,对因同一事实,已经受到法院不可撤销的判刑判决、免除刑罚判决、宣告无罪判决的人,不得再因这些事实重新受到追诉,即同一犯罪行为不受两次审判。可见,一事不再理原则适用的条件有二:一是存在法院的生效裁判;二是受到上述裁判是基于“同一事实”。比较而言,前者较为明确,以作出该生效裁判为标志;但对于后者的确定,则相对复杂。那么,什么是同一事实呢?

根据法国法院的判例,所谓同一事实,是指两次追诉之间的诉讼标的、诉讼当事人和诉讼理由均完全相同。因此,一事不再理原则在具体案件中的适用,应当包括三方面的要求,即标的同一、当事人同一和理由同一。首先,是诉讼标的的同一。所谓诉讼标的,即诉讼请求事由,在刑事案件中即为请求对受到追诉的人适用刑罚。无论追诉是检察机关发动的,还是受到损害的当事人发动的,都不影响诉讼标的的同一性。在以下几种情况下,诉讼的标的不同一:(1)在共同犯罪中,对于已成年的共同正犯向法院提出起诉和对未成年的共同正犯向未成年法庭提出起诉,并不具有标的的同一性;(2)如果犯罪事实中涉及到不同罪名的犯罪,如滥用他人信任罪与诈骗罪,因签发发票受到追诉与使用这些发票实行诈骗罪受到追诉等,则不同罪名之间也属标的的不同一;(3)在刑事法院因刑事犯罪受到追诉和在纪律惩戒庭受到纪律性制裁,二者标的也不同一。其次,是诉讼当事人同一。诉讼当事人同一,是同一事实的必备条件。诉讼当事人,包括控诉方当事人和受追诉方当事人。控诉方当事人的同一一般来讲并无异议,国家作为公诉机关,始终作为控方的当事人。对于受追诉方而言,只有在第一次进行的诉讼中作为正犯、共犯或应负民事责任的人而受到追诉的,在再度提起的诉讼中以完全相同的身份又受到追诉时,才能成立“诉讼当事人的同一”。但是,如果对因前次起诉中的犯罪事实已经受到无罪或者有罪判决的当事人以外的其他人提起的追诉,则不属于“诉讼当事人的同一”。第三,是追诉原因同一。追诉原因同一,是指作为追诉原因的“违法事实同一”。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14-7条和《欧洲保护人权和基本自由公约》第7号议定书第4条都规定,禁止对已经最终确定的判决宣告无罪或判刑的人再次(以相同事实)提起追诉。关于何谓“违法事实同一”,是“同一事实上的行为”还是“同一法律上的行为”,曾长期存在争论。对此,法国刑事诉讼法在规范重罪法庭的第368条规定,“任何人经依法宣告无罪,不因相同事实再行受到拘捕或控诉,即使以不同罪名拘捕或控诉,亦同”。因此,对于重罪案件,“同一事实”是指相同的“事实上的行为”,与它们在法律上的罪名无关。只要这些事实已经受到判决,便不得再度受到追诉,也不得以其他罪名对其作出认定。法国的判例对于轻罪和违警罪也采用此种态度,将“同一事实”认定为“事实的同一”。这种界定,有利于维护法安定性和被告人的利益。

相对于一事不再理原则,就英美法系禁止双重危险原则而言,何谓“双重危险”,以及“危险”成立的时间,是适用该原则必须解决的问题。一般来说,如果审判为陪审团审判,“危险”自陪审团选出并宣誓开始成立;如果审判为法官审判,则“危险”自第一个证人宣誓就位时成立。^①关于双重危险的界定问题,在美国的司法实践中,有数个判例对此予以确定。根据禁止双重危险原则,在起诉的数个罪中分别处以独立的惩罚是宪法所允许的,但必须要求各个刑罚不是基于同一的犯罪行为。在Blockburger诉美国案件中,联邦最高法院认为,对于同一个犯罪行为或者交易适用两个法定刑,并不违反双重危险原则,但前提是每一个法定刑的运用都要求具有其他法定刑没有要求的额外事实的证明。在美国诉Dixon一案中,法院推翻了在Grady诉Corbin案中提出的“同一行为”标准,^②重申了Blockburger案中提出的“同一基础检验”标准。该法院认为,只有当事先决定的犯罪和随后起诉的犯罪没有满足“同一基础标准”的时候,双重危险原则才用来禁止连续的起诉。^③然而,从逻辑的角度考虑,法院认为,既然州和联邦属于不

① Jerold H. Israel, Wayne R. Lafave: CRIMINAL PROCEDURE, 法律出版社 1999 年版,第 476 页。

② Grady v. Corbin, 495 U.S. 508 (1990).

③ U.S. v. Dixon, 113 S.Ct. 2849, 2856 (1993).

同的司法区,所以,在不同的司法区针对同一根本的事实连续起诉并不违背双重危险原则。^①但是,如果联邦的检察官仅仅是州的“工具”,或者联邦的起诉是伪装的,实质是州的起诉的代表,双重危险就存在了。如果仅仅是州和联邦系统的密切合作,包括一个司法区的雇员帮助另一个司法区进行起诉,并不构成对于双重危险原则的违反。^②

可以看出,大陆法系一事不再理原则的适用与禁止双重危险的适用有相通之处,两大法系国家都在扩大相应原则适用的范围,不得再次审理的不仅仅局限于原来的罪名,不是法律上的“一事”或者“危险”,而是事实上“同一”。大陆法系的一事不再理原则要求不得以不同的罪名对已经具有生效判决的事实再次审理,英美法系的禁止双重危险原则要求,如果没有额外的事实加以证明,不得经再次审理处以被告人新的刑罚,也即要求不得以不同的罪名对同一事实再次审判。之所以如此,是因为各国刑事诉讼都十分关注程序的安定性,保障被告人不受非法追诉和禁止对其作出不利变更。当然,两大法系不同规定的差别也是非常明显的。在大陆法系国家,一事不再理发挥作用的前提是具有生效裁判,因此,在上诉审程序中并不适用一事不再理原则。在英美法系国家,只要陪审团或者证人宣誓就位,禁止双重危险原则即发挥作用,检察官的上诉由此受到严格限制,不得给被告人带来再一次的危险。

三、一事不再理的例外

一事不再理原则有其例外,即在维护裁判的既判力会导致重大的不公正的情形下,可以依照法定程序推翻具有既判力的刑事裁判。一事不再理的例外是在维护法的安定性和追求诉讼公正之间进行权衡的结果。正如德国刑事诉讼法教科书所阐述的,“只有将法的安定性原则与公平原则此二互相冲突的原则作一仔细的权衡,如此才能维持法和平。再审是为达到实质正确的裁判时,能中断法律效力的最重要的例子。其基本思想为,当事后才被发现的新事实对该判决而言出现了在公平性上实在无可忍受的显然错误时,则法律确定效力必须让步”。^③当然,追求公正亦包括维护被告人的利益,所以,除非法律有特别规定,禁止在一事不再理的例外中恶化被告人的地位。

一事不再理的例外在不同国家有所不同,有的区分为纠正确定裁判认定事实错误的程序和纠正确定裁判适用法令错误的程序,有的则没有严格区分;有的只能在有利于至少是不恶化被判刑人的地位的前提下提出,而有的则可以在严格的限制性条件下恶化被判刑人的地位;有的在刑事诉讼法中有明确规定,有的则分别规定于不同的法律中。

在法国,一事不再理原则的例外,包括最高法院总检察长依据掌玺官(司法部长)的命令(刑事诉讼法第 620 条)或者自行(刑事诉讼法第 621 条)向最高法院提出为法律利益的上诉,以及针对具有既判力的有罪判决向最高法院申请再审两种情况。首先是第一种情况,最高法院总检察长依据掌玺官(司法部长)的命令或者自行向最高法院提出为法律利益的上诉。为法律之利益向最高法院提出上诉,旨在对下级法院法官所作裁判存在的法律错误进行审查、纠正,分为本义上的为法律之利益向最高法院提出上诉和依据掌玺官的命令向最高法院提出取消原判的申请。两者的区别在于:本义上的为法律之利益向最高法院提出上诉具有纯理论特征,对各当事人并无任何影响,而依据司法部长的命令提出的“取消申请”,可能给被判刑人带来利益。就是说,经宣告无罪的被告人的地位不因宣告其无罪判决被取消而发生任何改变,但为法律利益和被判刑人的利益取消判刑判决则是有利于被判刑人的。^④其次是第二种

① U.S. v. Koon, 34 F.3d 1416, 1438 (9th Cir. '94).

② U.S. v. Figueroa - Soto, 938 F.2d 1015, 1020 (9th Cir. '91), cert. denied, 502 U.S. 1098 (1992).

③ [德]Claus Roxin:《德国刑事诉讼法》,吴丽琪译,三民书局 1998 年版,第 616 页。

④ 法国刑事诉讼法第 620 条、第 621 条。参见[法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社 1998 年版,第 862 - 865 页。

情况,针对具有既判力的有罪判决向最高法院申请再审。^① 如果因为发生事实上的错误,某一无辜的人被不公正地判处刑罚,则尽管该判刑判决已经产生既判力,仍有可能对这种司法错误进行纠正。主要适用于:在对杀人案件定罪科刑后,发现有关证据表明该案中所谓的被害人仍然活着;判决相互不能吻合;在法庭上作证的证人因作伪证受到判刑;发现新的事实的一般情形。^② 这两种例外虽然都是针对已经具有既判力的裁判,但两者仍存在不同之处。具体表现在:(1)设立的主要目的不同。前一种情况,即向最高法院提出为法律利益上诉的例外,其制度设计的主要价值目标在于法律的正确适用,是为了维护法律的利益。虽然在此过程中也会涉及具有既判力的判决的改变,但这并不是这一程序的主要目的。而后一种情况,即向最高法院申请再审,主要目的在于纠正具有既判力的司法裁判中存在的错误,其着眼点是具有既判力的判决中存在的错误,维护被告人利益是该程序的主要目的。(2)有权提起的主体不同。在前一种情况,为法律的利益向最高法院提起上诉的主体,只能是最高法院总检察长,由其依据掌玺官(司法部长)的命令提出或者自行提出。而后一种情况下,有权向最高法院申请再审的主体包括:司法部长;被判罪人,如为无行为能力人,由其法定代理人;在被判罪人死亡或者被宣告死亡以后,由其配偶、儿女、父母及其全部继承人或全额继承人,或者其明示委托者。(3)对请求行使审查权的主体不同。在前一种情况下,受理上诉的最高法院有权对案件是否受理进行审查;而在后一种情况,则最高法院没有审查的权利,审查权由“有罪判决复审委员会”行使。该委员会审查后提交最高法院刑事庭的案件,最高法院必须受理。(4)提起请求的时间不同。在前一种情况下,检察院提出非常上诉的期限为10日;而在后一种情况下,向最高法院申请再审没有期限限制。

在德国,一事不再理的例外被称为特别的法律救济途径,即中断法律效力确定之法律救济途径,包括再审、回复原状和宪法诉愿三种情况。^③ 第一种情况是再审。在德国刑事诉讼中,再审程序是对一事不再理原则最为重要的和常见的例外。再审主要是审核判决的事实基础,而非审核法律错误。除此之外,再审还包括对法律宣告无效后提起的再审和当故意错误之法律适用时的再审。具体而言,再审包括以下情形:(1)无论对受判决人有利或者不利均可提起的再审。对于已有确定效力的有罪判决,或者因法律上或事实上的原因致使不可能开始或进行刑事诉讼程序的,因下述的违法行为可以为受判决人之有利或者不利而提起再审:因为一个对裁判有重要影响的伪造文书;因证人或鉴定人之错误(虚伪)陈述;因法官犯罪(曲解法律、枉法行为或贿赂)。(2)只能为受判决人之利益而提起的再审。适用的情形包括:一个作为刑事判决基础的民事判决已被撤销时;当对受判决人有利的新事实或新证据被提出时;当一判决以联邦宪法法院已宣布违宪的法条为裁判基础时,或者当一判决以一个被联邦宪法法院宣布为违宪的法律解释为裁判基础时。(3)对受判决人不利的再审。当被判无罪的人在法院或在法院外作一可信任的自白时,可以为受判决人的不利提起再审。另外,在处罚令程序中,如果得到新的事实或者证据,仅依据这些事实、证据或者将它们与先前的证据相结合,使得认为有理由对罪行作有罪判决的时候,也准许用受有罪判决人不利但已经以发生法律效力的处罚令结束的程序。^④ 在德国,依照刑事诉讼法规定,有权为被判刑人利益提出再审申请的为:检察院、被判刑人或者在被判刑人死亡时其配偶、直系或旁系亲属以及兄弟姐妹。有权提出对被判刑人不利的再审申请的为:检察院、自诉人。第二种情况是回复原状。在德国,回复原状也是一事不再理的例外情形之一。德国刑事诉讼中回复原状的含义与中国法律中的回复原状不同。德国刑事诉讼法第44条规定,某人非因自己的过失而受妨碍不能遵守期间

① 向最高法院申请再审还包括对尚未产生既判力的有罪判决,因为需要最高法院审理事实问题,而通常情况下最高法院并不审理事实问题,所以,向最高法院申请再审,使得通常仅受理法律问题的最高法院例外地审理事实问题。但此种情况下的再审针对的是尚未产生既判力的有罪判决,因此不属于一事不再理的例外情形。

② [法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第837-847页。

③ [德]Claus Roxin:《德国刑事诉讼法》,吴丽琪译,三民书局1998年版,第557页。

④ 同③,第615-621页。

时,依申请应当准许对他回复原状。实务上的回复原状,主要是针对法律救济期间的迟误适用,也有的针对回复原状期间的迟误而提出回复原状的请求。回复原状的条件是非因请求人自己的过失而引起的迟误期间,例如,意外事件、生病或自然灾害等。在障碍排除后的一星期内,应当提出回复原状的申请,并对障碍原因说明和进行证明。回复原状的申请并不废止已经发生的法律效力,一旦回复原状被允可后,该已发生的法律效力将可回溯地废止。这也就是回复原状对于具有既判力的法律判决的改变,即一事不再理原则的例外。^①第三种情况为宪法诉愿。德国基本法第93条第1项第4a款规定,联邦宪法法院应当决定任何人宣称其基本权利之一……受到公共权力之侵犯而作出的违宪申诉。因此,向联邦宪法法院申诉,要求解决确定判决中适用法令的错误,属于一事不再理原则的例外。另外,根据欧洲人权条约第25条以下所提起的诉愿,具有国际法的效果。

日本刑事诉讼法明确区分了再审与非常上告程序。再审是对宣告有罪的确定判决,为了被告人的利益,主要对认定事实不当予以补救的非常救济程序。日本刑事诉讼法第439条规定:“下列人员,可以提出再审的请求:一、检察官;二、受有罪宣判的人;三、受有罪宣判的人的法定代理人及保佐人;四、受有罪宣判的人死亡或者处于心神丧失的状态时,其配偶、直系亲属及兄弟姐妹。依据第四百三十五条第七项或者第四百三十六条第一款第二项规定的事由而请求再审,如果该职务犯罪系受有罪宣判的人使之所犯时,应当由检察官提出。”^②非常上告是在判决确定后,以该判决违反法令为由而采取的补救措施。其目的在于统一解释法令,而不是对具体案件进行补救。^③根据日本刑事诉讼法第454、455、458条的有关规定,非常上告的请求权人是检察总长,其管辖法院是最高法院。经审理,原判决违反法令时,撤销该违法部分。但原判决不利于被告人时,应撤销原判并就被告案件重新判决。

从上述分析可以看出,各国关于一事不再理原则之例外的规定有共同之处:一是各国关于一事不再理的例外都包括纠正事实错误的例外和纠正法律错误的例外。不过,法国和日本纠正事实错误的例外和纠正法律错误的例外适用不同的程序,而德国的再审程序既可以针对事实问题,也可以针对法律问题提起,且适用两个不同的程序。二是,对于出现新事实、新证据时的再审,只能有利于被告人。各国关于一事不再理例外的规定也有不同之处。最为明显的区别在于是否能够因不利于被告人的原因作为一事不再理原则的例外。在这一点上,法国和日本都禁止提起不利于被告人的再审;而德国则基于发现实体真实的理念,允许在一定条件下提起不利于被告人的再审。而且,在法国和日本,只能对有罪判决适用一事不再理原则的例外;而在德国,则可以对无罪判决提起再审。在关注人权保障方面,法国和日本对于被告人的保护最为彻底,不但禁止因为事实的错误恶化被告人的地位,而且在为法律的利益提起的上诉中也只能作出对被告人有利的变更,而不允许恶化被告人的地位。在德国,一事不再理原则的例外包括有利于被告人的再审和不利于被告人的再审,但对不利于被告人的再审设置了严格的限制。

四、一事不再理与我国刑事诉讼

一事不再理原则作为一项为世界许多国家所适用并被联合国文件确认的原则,体现了刑事诉讼的规律。然而,我国宪法、刑事诉讼法及其他相关法律都没有规定一事不再理原则。与外国相比较,我国刑事诉讼法规定了审判监督程序,既纠正事实认定错误,也纠正法律适用错误,而没有区分纠正事实认定错误的程序和纠正法律适用错误的程序。另外,即使是纠正法律适用错误,也与其他国家相关程序的

① [德]Claus Roxin:《德国刑事诉讼法》,吴丽琪译,三民书局1998年版,第227-229页。

② 日本刑事诉讼法第435条第7项规定:“参与原判决的法官,参与制作成为原判决的证据的证据文书的法官,或者制作成为原判决的证据的书面材料或作出供述的检察官、检察事务官或司法警察职员,因该被告案件犯职务之罪,根据确定判决已经证明时。但在作出原判决前已经对法官、检察官、检察事务官或者司法警察职员提起公诉的场合,以作出原判决的法院未曾知悉该事实时为限。”第436条第1款第2项规定:“参与制作原判决或者成为原判决的证据的证据文书的法官,具有前条第七项规定的事由时。”

③ 宋英辉:《日本刑事诉讼法简介》,载《日本刑事诉讼法》,中国政法大学出版社2000年版,第22-23页。

立法宗旨不同。譬如,在日本,非常上告程序的目的在于统一解释法令,不是对具体案件进行补救,^①而我国审判监督程序对于适用法律错误的纠正,重心仍是纠正具体案件的错误。

我国刑事诉讼法不仅没有规定一事不再理原则,^②而且许多做法与一事不再理原则的精神相悖离。主要表现为:(1)关于因证据不足宣告无罪的案件的重新起诉与审理。对于检察机关提出的有罪证据不足而被宣告无罪的案件,如果其裁判发生法律效力后发现了新事实、新证据,应当如何处理?对此,最高人民法院在其司法解释中规定,如果人民检察院在证据不足的无罪判决生效后,发现了新的事实、新的证据,可以重新起诉,人民法院应当受理。这种做法的实质,就是以人民检察院的起诉书否决人民法院已生效的无罪判决的效力。也就是说,法院生效裁判的既判力被检察机关的起诉所变更,这一点既不符合一事不再理原则的要求,也与其他国家关于一事不再理例外的通行做法有很大不同。(2)关于提起审判监督程序的理由。根据《刑事诉讼法》第205条规定,提起审判监督程序的理由是,已经发生法律效力判决和裁定,在认定事实或者适用法律上确有错误。这里存在两个问题:一是程序性违法没有作为提起审判监督程序的理由;二是没有区分有利于被告人和不利于被告人情形,而是只要确定裁判有错误,不论是否对被告人有利,都可以提起审判监督程序,且该程序的提起不受提起理由对被告人有利或者不利的影晌。(3)关于提起审判监督程序的主体。根据刑事诉讼法规定,人民法院有权自行提起审判监督程序。应当说,刑事诉讼法规定人民法院有权自行提起审判监督程序,对于及时发现和有效纠正确定裁判的错误是有利的。但是,由于我国没有区分有利于被告人的和不利于被告人的程序,更没有禁止不利于被告人的重新审判,因此,在客观后果上,法院作为审判机关可以主动启动不利于被告人的审判监督程序。(4)关于提起审判监督程序的具体程序。我国关于提起审判监督程序的具体规定比较混乱,因而导致审判监督程序提起的随意性大大增加,不利于程序的安定性和被告人权利的保障。

鉴于我国生效裁判救济程序存在的问题,我国应当在立法和司法实践中借鉴有关国家的有益做法,明确规定一事不再理原则,或者在相关法律程序中体现该原则,并在此基础上重构我国的生效裁判救济程序。

(一)一事不再理原则例外的整体构想

改变对已有既判力的裁判的变更统一适用审判监督程序的做法,明确区分为纠正事实错误的再审和审查法律错误的特别救济程序。关于我国特别救济程序的基本内容,可以设定为:最高人民检察院发现确定裁判违反宪法原则及刑法、刑事诉讼法等基本法的原则、构造而有重大违法时,应当向最高人民法院提出非常抗诉。如果经审理,非常抗诉被接受,最高人民法院应当作出撤销该违法部分,并作出新的裁判,以此统一法律的解释。由于该程序旨在统一法律适用和统一法律解释,故此新裁判不影响原裁判的既判力,在作出新裁判将出现变更为对被告人不利的结果时,以撤销原判决的违法部分为限。但是,如果原判决违法而不利於被告人的,应撤销原判并就被告案件重新判决。

关于因事实错误的再审程序,应区分为有利于被告人的再审和不利於被告人的再审。对于再审,应当明确再审的理由。我国申请再审与重新审理的理由应当包括:(1)原判决作为证据的证据文书或者证物,根据确定判决已经证明系属伪造或者变造的;(2)原判决作为证据的证言、鉴定、口译或者笔译,根据确定判决已经证明系属虚假的;(3)作为原判决的证据的裁判,根据确定裁判已经变更的;(4)参与原判决的审判人员,参与制作成为原判决的证据的证据文书的审判人员,或者制作成为原判决的证据的书面材料或作出供述的检察人员或侦查人员,因该被告案件犯职务之罪,根据确定判决已经证明的。但在作出原判决前已经对审判人员、检察人员、侦查人员提起公诉的场合,以作出原判决的法院未曾知悉该事实时为限;(5)已经发现确实的新事实、新证据,足以认为对受有罪宣告的人应当宣告无罪,或者对受刑

① [日]土本武司:《日本刑事诉讼法要义》,董 奥、宋英译,五南图书出版公司1997年版,第453-456页。

② 我国虽然在刑事诉讼法中规定了两审终审原则,但两审终审对于程序的终结效力被过于宽泛适用的审判监督程序所冲淡,甚至完全抵消。

罚宣告的人应当宣告免除刑罚,或者应当认定轻于原判决确定之罪的罪的。但有证据证明该事实或证据之所以未被及时揭露完全是由于被告人的故意行为所引起的则不在此限。其中,第5项理由只限于申请或重新启动有利于被告人再审的情形。这样设计申请再审与重新审理的理由,有利于平衡纠错、救济,维护法的安定性的关系,有利于维护确定裁判的稳定性和权威性,充分发挥再审程序的各项功能。

(二)再审和特别救济程序的具体程序

特别救济程序的抗诉由最高人民检察院向最高人民法院提出。如果经审理,抗诉被接受,最高人民法院应当作出撤销该违法部分裁判,并作出新的裁判,但变更后不利于被告人时以撤销原判决的违法部分为限。再审程序的设计相对复杂,具体应当包括相互联系三个部分:申请许可性的审查;再审理由成立与否的审查;重新审判。首先是申请许可性的审查。申请许可性的审查是再审程序的开始。在该阶段,主要任务是审查再审申请是否具备法律要求的形式要件。申请的许可性审查的内容,包括:(1)申请人是否申请权人;(2)申请的判决、裁定是否已经发生法律效力;(3)申请事项是否明确、具体;(4)不利于被告人的再审申请是否超过了时效期限;(5)是否提出了具体的申请理由及根据,理由是否属于法定事由;(6)是否符合管辖的规定;(7)法律规定的其他事项。经审查,对于(1)、(2)、(4)、(6)项不符合法律规定的,应当裁定申请不受理;对于其他事项不符合要求的,应当要求补正。对于经要求不予补正的,裁定申请不受理;对于符合条件的再审申请,予以受理。再审申请许可性审查的期限,以7日为宜。其次,是再审理由成立与否的审查。这是对再审申请决定受理后进行的进一步审查。审查的主要任务,是初步查明申请人所主张的事项、理由的正确性程度,以决定是否有足够的理由将案件交付重新审判。为此,该阶段需要进行一定的实质性审查。为进行实质性审查,需要将再审申请书副本送达对方当事人或者在原裁判程序中负责公诉的人民检察院。再审理由成立与否的审查,应当由法官进行必要调查,并在此基础上进行法庭审查。法庭审查应当由法官主持,申请人应当就申请事项说明理由及证据,并就调查结果进行答辩。法庭审查应当充分听取各方尤其是申诉人及律师的意见。再审理由成立与否的审查,期限为1个月为宜,至迟不得超过1个半月。经审查,再审理由成立的,裁定重新审判;再审理由不成立的,裁定驳回再审申请。第三步,是重新审判。如果再审理由成立,即应当对案件重新进行审判。重新审判的程序是独立的程序,不受原裁判结论的限制。重新审判的程序依据作出原裁判的程序而定,但为被告人利益提起再审时,不得作出比原裁判对被告人更为不利的裁判。对于无罪判决,也可以不经正式审判程序而作出。构建再审和特别救济程序,应当注意在维护程序的安定性的同时,关注保护被告人的利益,有利于平衡纠错、救济与维护法安定性的关系。

Abstract: the ne bis in idem principle is very important to the res judicata of the final jurisdiction in the common law system. Accordingly, there is prohibition to the double jeopardy in civil law system. The issue attempts to analysis the concept of the ne bis in idem principle based on their theories and judicial circumstances in different countries by disclosing and comparing the meanings, conditions of the principle and exceptions to the principle, and hence to propose the reconstruction of the remedy procedure in China.

[作者单位:中国政法大学]
(责任编辑:白岫云)