

我国刑事再审“不利于被告人利益启动规则”研究

刘仁琦

〔摘要〕 我国刑事再审程序一直对已经发生法律效力的裁判“有错必纠”，并不区分启动事由上是否“有利于被告人利益”或“不利于被告人利益”，刑事再审的启动主体、启动事由、运行规范等都为实现纠错功能而运转。为维护法的安定性、法的权威性，应回归刑事诉讼客体理论，确立案件事实及其法律评价在刑事司法程序运行中的价值，夯实刑事再审的客体内容，厘定生效裁判效力的涵摄范围；为禁止法院、检察院为“不利于被告人利益”而启动再审程序。实质上，在《刑事诉讼法》总则中应确立不告不理原则、控审同一原则、一事不再理原则，形式上，明确“不利于被告人利益”的启动事由。

〔关键词〕 法的安定性；刑事再审；既判力；不利于被告人利益；启动事由

《刑事诉讼法》第四次修改已经提上日程，我们应当对再审程序启动主体、启动理由、运行程序等内容的修改给予充分关注。一般认为，再审程序是“人民法院、人民检察院对已经发生法律效力的判决或裁定，因发现且在认定事实上或者在适用法律上确有错误，而依法提起并对案件进行重新审判的程序。”^①就价值定位而言，我国刑事再审程序一直被视为对已经发生法律效力的判决、裁定的纠错程序，对于生效判决、裁定的实质性错误“有错必纠”，并不区分“有利于被告人利益”或“不利于被告人利益”。现行法律规定虽然有利于追惩犯罪，但破坏了法的安定性，不利于维护法的权威性。我国现有刑事诉讼法律体系并未涉及与既判力有关的“一事不再理”或“禁止双重危险”等基本原则，理论上关于刑事裁判既判力的研究成果也并未被立法吸纳，这与我国1998年签署的《公民权利与政治权利公约》(ICCPR)第14条第7项“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，不得就同一罪名再予审判或惩罚”的内容及精神相去甚远。藉由本次刑事诉讼法修改，应当构建“禁止不利于被告人启动规则”，以限制再审程序启动的恣意。

一、我国刑事再审启动理由存在的问题

观察《刑事诉讼法》历史沿革可以发现，从1979年《刑事诉讼法》颁布至今，我国刑事审判监督程序并未发生实质变化。1979年《刑事诉讼法》“审判监督程序”一章以申诉权、启动决定主体、审理方

刘仁琦，法学博士，西北政法大学刑事法学院教授、西北政法大学刑事辩护高级研究院执行院长(西安710122)。本文系国家社科基金项目“我国刑法修正视野下证明责任制度研究”(20BFX096)、“义乌研究院”2023年度课题“‘三查融合’机制的理论与实践探索”的阶段性研究成果。

①卞建林、桂梦美：《启动刑事审判监督程序的困境与出路》，《法学》2016年第4期。

式等三个条文的规定,奠定了我国刑事审判监督程序的基本样态;而后《刑事诉讼法》对再审程序的修改主要集中于审理方式、诉讼期间、申诉主体范围等方面,如1996年《刑事诉讼法》修改之时,分别增加了关于“人民法院应当重新审判”的情形、诉讼期间等两个条文的规定,还同时限缩了申诉主体范围,并规定了检察院抗诉情形的案件审理方式,但并没有对本质内容进行修改;再如,对于再审程序启动的条件,在2012年《刑事诉讼法》修改时有所涉及,新增了“违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判的”情形。其实,早在三十年前,我国学者就曾指出,“在刑事诉讼中,被告人与国家之间存在一种刑事法律关系。在这一关系中,国家拥有丰富的人力与物力资源,而被告人以一己之单薄力量,处于极为不利地位。如果允许国家反复努力,对被告人的同一行为定罪处刑,则必将使该公民陷于精神上的窘迫、时间与金钱上的消耗以及人格上的严重折磨,使其处于持续的忧虑与危险之中。这样,往往即使是无辜者也极有可能被定罪。”^①而直到现在,无论从刑事司法的精密度角度,还是从法律规范的科学化角度,抑或是实践操作的效果角度而言,我国的审判监督程序都不尽人意。

总体而言,我国现行刑事再审程序启动较为任意。首先,就决定主体而言,刑事再审启动权由司法机关“独享”。虽然对已经发生法律效力判决、裁定,当事人及其法定代理人、近亲属享有审判监督的申诉权,但根据《刑事诉讼法》第254条规定,法院、检察院拥有刑事再审启动的最终决定权,不过就性质而言前者属于自我监督,后者为抗诉监督。其次,就启动时间而言,刑事再审启动并无时间限制。本着有错必纠的理念,无论是审判权的自我纠错,还是法律监督的抗诉纠错,都并无时间限制。不过,根据《最高人民法院关于规范人民法院再审立案的若干意见(试行)》第10条的规定,刑事案件的申诉人在刑罚执行完毕后的申诉期为两年,特殊情况下可以超过两年。最后,就再审启动理由而言,根据《刑事诉讼法》及其相关司法解释,如果法院决定再审或者检察院抗诉启动再审,可以将法定理由分为证据问题导致的事实认定错误、法律适用错误、程序适用错误、本案审判人员职务犯罪等四大部分,一言以蔽之:只要有“错”,无论错在何人、因何而错,再审程序都应当启动。

除刑事诉讼法外,党的相关改革文件、决定,都将再审程序定位为纠错程序。例如,早在2014年党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》关于优化司法职权配置中,就要求完善我国的审级制度,将再审定位为“……重在解决依法纠错、维护裁判权威和健全冤假错案有效防范、及时纠正机制,保障当事人依法行使申诉权利”,本着这一精神,以“纠错”为主要诉讼价值的再审程序就成为了追求司法公正、维护裁判权威的重要手段,更有论者认为,“依法纠错与维护裁判权威之间虽然表面紧张,但在维护司法公正这个纽带和目标上却是统一的。”^②刑事再审程序是绝大多数国家或地区的刑事诉讼制度安排,只是监督纠错与维护法的安定性之间取舍不同,因此,应当理性剖析我国刑事再审程序启动理由,为刑事诉讼法关于审判监督程序的修改拓宽思路。

我们认为,我国刑事再审启动存在以下问题:

第一,功能定位有偏差,不利于维护司法权威。司法权威通过正当程序的运行不断得到强化,“具体的言行一旦成为程序上的过去,即使可以重新解释,但却不能推翻撤回。经过程序认定的事实关系和法律关系,都被一一贴上封条,成为无可动摇的真正的过去”^③,而只有司法权威被民众普遍接受,“司法裁判的结果和过程才能得到社会的普遍尊重”^④,反之,如果司法裁判结果常有反复,司法权威也将受到民众质疑。与一审程序、二审程序的功能有本质不同,我国一直将刑事再审定位为通过纠错实现司法公正、树立司法权威,不限制再审程序启动理由及主体的单一纠错功能定位,虽然短

①陈兴良:《禁止重复评价研究》,《法治论丛》1993年第6期。

②姜伟、罗智勇、仇晓敏:《孙小果再审案所涉及的若干法律问题》,《法律适用》2020年第22期。

③季卫东:《法律程序的意义——对中国法制建设的另一种思考》,《中国社会科学》1993年第1期。

④[德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健、朱林译,北京:中国大百科全书出版社,1997年,第121页。

时间内有可能实现绝对的实体公正,但久而为之必将严重冲击程序公正,削弱司法的权威性。

第二,法院具有启动决定权,有违控审分离原则。控审分离是现代刑事诉讼制度中的一项基本原则,其支撑着现代刑事诉讼结构的稳定。“刑事诉讼,非经起诉不得开始”^①，“起诉是为了保护公民免受任意定罪,由起诉人提起指控可以避免法官主动受理刑事案件,同时充当控告者和裁判者”^②，最大程度降低审判权被滥用,以期控诉职能与审判职能达到相对的平衡,保障控辩双方诉讼地位在形式上的平等。但根据我国《刑事诉讼法》第254条,为实现自我监督,如果生效裁判在认定事实上或者在适用法律上确有错误,人民法院均有权启动审判监督程序,而无论是否可能减轻,还是加重被告人的刑责。具言之,在没有控诉权介入的情况下,法院可任意启动可能加重被告人刑责的再审程序,否定了司法权的被动应答特性,违背了包含不告不理、诉审同一两大原则的控审分离基本原则。

第三,启动理由无限制,违背刑事既判力原理。比较法意义上,皆来源于罗马法的大陆法系一事不再理(non bis in idem)原则与英美法系禁止双重危险(doubt jeopardy)。^③关于法院裁判既判力的基本精神及确定的基本理念都是相通的,即要求对同一被告人的同一行为事实,在法院已经作出生效裁判之后,不得再次进行新的审理和裁判,当然,英美法系与大陆法系都有否定既判力而启动再次审判的例外,只是判断规则不同,但对于不利于被告人的重新审判都有非常严格的限制。反观我国,事实认定错误、法律适用错误、程序适用错误、本案审判人员职务犯罪等,法院、检察院都可以启动再审程序,启动理由上既没有对被告人权利的尊重,也没有区分被重新启动审判程序的被告人及其所涉及的犯罪事实是否已经存在一个有效的裁判,^④违背了刑事既判力原理。

二、刑事案件生效裁判的涵盖事实

刑事再审是否否定原有裁判的既判力,并对案件进行重新审判的程序。为了保持法的安定性、维护法的权威性,绝大多数国家或地区都对再审程序的启动有较为严格的理由限制,而无论是大陆法系一事不再理中“一事”的范围,还是英美法系禁止双重危险中“双重”的判断,都与本国的刑事诉讼客体(审判对象)相关,因此,必须对刑事诉讼客体理论进行深入、细致的研究,以寻找原有裁判的既判力阻滞、排斥再审启动的理论基础,并以此作为解决我国再审启动任意的突破口。

(一)从刑事诉讼客体内容说开去

1. 刑事诉讼客体及其内容

刑事诉讼客体,为法院诉讼程序的标的,是现代刑事诉讼不告不理原则的产物。^⑤具体而言,刑事诉讼客体是刑事诉讼主体的诉讼行为共同指向的对象,作为构成刑事裁判最小和最基本的单位,以诉讼行为特别构成要件的形式存在于刑事诉讼中。因此,“刑事诉讼的客体就是刑事程序的启动者提出的事实,在每一个具体的程序中,每一个诉讼主体实施的诉讼行为,都必须指向该事实,……

①陈瑾昆:《刑事诉讼法通义》,北京:法律出版社,2007年,第248页。

②[德]托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,北京:中国政法大学出版社,2005年,第129页。

③根据日本学者的观点,大陆法的一事不再理原则和英美法的双重危险原则都来源于罗马法,因此“从学说发展史来看,一事不再理效力以双重危险说为根据是很自然的”。参见[日]田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,北京:法律出版社,2019年,第563页。

④例如,依据我国《刑法》第70条规定“判决宣告以后,刑罚执行完毕前,发现被判刑的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的,应当对新发现的罪作出判决,把前后两个判决所判处的刑罚,依照本法第60条的规定,决定执行的刑罚”,根据这一规定,人民法院对新发现的漏罪,不管前罪与后罪之间关系如何,是否属于同种罪质,都应当单独定罪量刑。也就是说,即便属于连续犯,若“漏罪”是连续犯的某一部分事实,且不管“漏罪”是连续犯的主要事实还是次要事实,检察官均得重新起诉,法院也得依数罪并罚原则合并处罚。

⑤参见宋英辉:《刑事诉讼原理》,北京:法律出版社,2007年,第184—185页。

诉讼客体也就是实体规则规定的事实,实施性规则规定的每一个诉讼行为,其指向的对象应当而且必然是这些事实。”^①可以认为,刑事诉讼客体是刑事诉讼法律关系产生和发展的前提,刑事诉讼活动只有围绕刑事诉讼客体才能够产生相应的法律后果,形成刑事诉讼法律意义。

客体内容是刑事诉讼客体理论的核心。刑事诉讼客体内容,指刑事诉讼主体诉讼活动所针对对象之范围,即“对象”所指明的内容。对此,理论界自民国至今素有“刑罚权说”“犯罪事实说”“刑事责任说”“案件事实说”等学说之争;近期又有学者提倡“实质客体观与形式客体观”,并认为“在抽象意义上,刑事诉讼要确定的是,对于具体个案,刑罚权之有无及其范围大小,它是刑事诉讼的实质客体,也是根本客体,属于作为形式客体、具体客体的案件的内涵。”^②我们认为,刑事诉讼客体内容应为案件事实及其法律评价。首先,案件事实及其法律评价具有核心性,虽然控辩审三方各自承担的诉讼任务不同,但都是围绕着“案件事实”有无、为何,以及“案件事实”确定的前提下“法律评价”如何应用而展开各自的诉讼行为,犯罪事实只是案件事实中实体法事实的一部分,案件事实清楚了后,才涉及刑事责任如何承担、刑罚权如何行使的法律评价问题。其次,案件事实及其法律评价具有客观性。已经发生过的案件事实,必然在客观世界留下痕迹,并不随主观影响而发生变化;同时,控辩审三方诉讼主体在分析案情、甄别证据的基础上,以案件客观事实为基础,必须提出或确认相关法律评价,因此,无论在“结果”意义上还是“行为”意义上,法律评价都具有客观性。最后,案件事实及其法律评价具有统一性。在刑事案件系属于法院后所形成的诉讼空间之内,案件事实及其法律评价归纳了刑事审判的所有内涵,各诉讼主体的诉讼行为必须涉及案件事实及其法律评价,缺一不可,指向统一。因此,法律评价具有客观性的结论从“结果”意义和“行为”意义上均能得出。

2. 案件事实及其法律评价

刑事诉讼客体中的案件事实涵盖了实体法事实与程序法事实的内容。其实,我国《刑事诉讼法解释》第72条明确了应当用证据加以证明的案件事实具体包括:被告人、被害人的身份;被指控的犯罪是否存在;被指控的犯罪是否为被告人所实施;被告人有无刑事责任能力,有无罪过,实施犯罪的动机、目的;实施犯罪的时间、地点、手段、后果以及案件起因等;被告人在共同犯罪中的地位、作用;被告人有无从重、从轻、减轻、免除处罚情节;有关附带民事诉讼、涉案财物处理的事实;有关管辖、回避、延期审理等的程序事实;与定罪量刑有关的其他事实。上述事实,可以归类为:其一,对定罪量刑具有法律意义的实体法事实,包括有关犯罪构成要件的事实、有关排除行为违法性的事实、关于各主体身份的事实、有关量刑情节轻重的事实等;其二,涉及程序进展状况中的刑事程序法事实会对刑事诉讼主体的诉讼行为产生直接影响,进而促使诉讼程序发生、发展、中止和终结。从其他国家或地区的立法情况来看,概括相对集中的大陆法系立法规定,可以将其归纳为“作为诉讼条件的事实、作为诉讼行为要件的事实、证据证明能力和证明力的事实和其他诉讼法上的事实。”^③

刑事诉讼客体中对案件事实的法律评价,因案件事实双向包含实体法事实与程序法事实,故,对案件事实的法律评价兼具刑法规范评价和诉讼行为评价双重机能:前者是刑法规范机能的一种,一般在“刑法规范的效用”中被提及,并大都关涉罪与非罪、此罪与彼罪、一罪与数罪、重罪与轻罪,以及刑罚适用;后者是指刑事诉讼行为的合规范性,更加注重诉讼主体的诉讼行为是否合法、有效。不难发现,涉及案件事实的法律评价会受到评价对象、评价主体的影响,刑事诉讼客体内容的法律评价也因此产生了本身特性:首先,对案件事实的法律评价是动态的,审判阶段的案件事实认定是基于控、

^① 锁正杰:《刑事程序的法哲学原理》,北京:中国人民公安大学出版社,2002年,第74页。

^② 张建伟:《审判监督程序的实践合理性及其法定化——基于〈刑事诉讼法司法解释〉第472条第1款第四项之分析》,《中国应用法学》2023年第6期。

^③ [日]田口守一:《刑事诉讼法》,第441页。

辩、审三方不同立场的证据体系,将案件事实与法律规范相结合的动态过程;其次,对案件事实的法律评价因诉讼主体立场不同而具有相对不确定的特征,易言之,即使是针对同一案件、同一事实,也常常因控辩审三方的诉讼利益取向不同,而有不同评价方法、评价维度与评价面向,评价结果有时难以估量;再次,对案件事实法律评价的主观性,归根结底,法律中的“评价”既是一种主观见之于客观的诉讼认识活动,无法做到绝对的价值中立或价值无涉,又由于时间不可逆,加之诉讼主体本身受到认识能力、价值取向等限制,案件事实的法律评价必然包含各主体的主观因素;最后,对案件事实的法律评价受到法律规范的制约,为保障被追诉人的权利、限制公权力的运行、保证法律评价运行秩序,绝大多数国家或地区都通过法律规范的方式对案件事实的法律评价进行了限制,使其具有可预知性。

3. 再审程序的诉讼客体内容

我们必须承认,虽然刑事审判程序中的诉讼客体内容是案件事实及其法律评价,但刑事一审、二审及再审的诉讼客体内容因诉讼目的、诉讼方式、诉讼主体等不同而存在一定差异。

第一,刑事一审的诉讼客体内容单纯为案件事实及其法律评价。就公诉案件而言,我国实行公诉事实制度,指控对象、指控事实与指控罪名、处罚条款依据等公诉事实被明确记载于起诉书中,以明确法院的审判对象、审判内容,并向被告方提示辩护方向。因此,各诉讼主体的诉讼行为在刑事一审中,都共同指向:经由刑事诉讼程序运行、运用在案证据加以证明的案件事实,是否有罪、有何罪、应否处以刑罚、应处以何种刑罚等。

第二,刑事二审的诉讼客体内容为案件事实及其法律评价、一审裁判文书效力认定。我国刑事二审程序在保证刑事审判的公正性方面一直发挥着重要功能,其承担着救济一审裁判错误、监督一审审判活动、指导一审审判活动、满足当事人程序性需求、最终解决争议等功能。刑事二审虽由抗诉或上诉开启,但人民法院受全面审查原则的规制,控辩双方的诉争焦点以及法院审理核心主要集中于一审裁判所认定的案件事实及其法律评价的效力问题,故而,二审法院的裁决才有维持原裁判、撤销原裁判直接改判、撤销原裁判发回重审等三种形式。

第三,刑事再审的诉讼客体内容为案件事实及其法律评价、生效裁判效力认定。再审程序审理的对象是已经发生法律效力裁判所认定的案件事实及其法律评价,以确保生效裁判文书有无认定事实上的错误、适用法律上的错误等,因此,我们认为,再审虽然“针对的是已经生效的判决或者裁定”^①,但生效的裁判只是案件事实及其法律评价的载体而已,也正如此,再审裁判只有在查清案件事实、确认诉讼程序是否合规、查清本案审判人员有无职务犯罪后,才能作出新的裁判。

(二) 生效裁判效力的涵摄范围

回归本文研究内容:刑事再审针对生效刑事裁判进行,因此,明确生效裁判效力的涵摄范围,就可以确定既判力的效力边界,也就可以厘定一事不再理原则中“一事”的内容。

必须承认,我国虽然没有规定一事不再理的基本原则,即再审可以基于有利于被告人利益而启动,也可以基于不利于被告人利益而启动,但依据《刑事诉讼法解释》第469条规定:“除人民检察院抗诉的以外,再审一般不得加重原审被告人的刑罚。再审决定书或者抗诉书只针对部分原审被告人的,不得加重其他同案原审被告人的刑罚”,貌似是我国禁止不利于被告人再审裁判的规则。不过司法实践并非如此,一则,该条款用语为“一般”,但何为一般却未作解释;二则,近年以来,也有较多法院自行启动再审程序并加重被告人刑罚的案件;三则,刑事裁判已经生效后,检察院加重被告人刑罚

^①张建伟:《审判监督程序的实践合理性及其法定化——基于〈刑事诉讼法司法解释〉第472条第1款第四项之分析》。

的再审抗诉的合理性、正当性有待商榷；四则，本条规定的是再审裁判规则，并未再审启动规则。

上文有关刑事诉讼客体原理，尤其关于刑事诉讼客体内容的分析，为我们划定生效裁判效力的涵摄范围提供了解决问题的方案。刑事生效裁判效力的涵摄范围将会波及行为人、实体法事实、程序法事实，以及对案件事实的法律评价，但应当特殊说明：虽然刑事生效裁判效力波及较广，但对“一事”最具实质影响的应当是包括定罪事实与量刑事实在内的实体法事实，“实体法事实指犯罪事实及定罪量刑范围之事实，亦即适用实体法则之事实”^①，因此，为更加突出本文重点，我们将着重对生效裁判效力的实体法事实的涵摄范围进行论述。

1. 与定罪有关的实体法事实

刑事诉讼客体单一性规则之下，犯罪事实被部分起诉者，效力及于全部。回归刑事诉讼客体原理，刑事诉讼客体单一性规制刑事案件的不可分割性，法院对此只具有一次裁判权，裁判生效后，诉讼程序即关闭，禁止再诉、再审，简单来讲，刑事诉讼客体单一性是在判断刑事案件的“个数”，从而确定已生效裁判的刑事案件的效力边界，只不过以犯罪事实为核心的刑事案件个数判断应以罪数形态理论与实践为指标。

就我国刑法关于罪数形态的通说而言，确定或者区分罪数之单复应以犯罪构成为标准，犯罪构成的个数应是罪数之单复，通俗来讲，即行为人的犯罪事实具备一个犯罪构成的为一罪，具备数个犯罪构成的为数罪。同时，行为人犯罪事实具备犯罪构成的数量，应以行为人犯罪事实的最终形态为基础，结合犯罪构成的类型，进行具体分析。在我国，除绝对的一罪外，一罪的类型还包括实质的一罪（继续犯、想象竞合犯、结果加重犯）、法定的一罪（结合犯、集合犯）、处断的一罪（连续犯、牵连犯、吸收犯）。上述一罪类型的区分，以我国刑事立法为根据，贯彻了主客观相统一原则，或因犯罪主观一致、或因犯罪客观包含等原因，而归属为一罪，即复合犯罪事实的情况下，也可能是一罪；映射于刑事诉讼客体中，凡实体法上为一罪者均应具有案件事实单一性，即，起诉书仅就实质的一罪、法定的一罪、处断的一罪中手段行为、目的行为、个别行为等部分犯罪事实起诉并列举涉嫌罪名的，起诉效力及于犯罪事实全部，若生效判决仅针对部分犯罪事实、罪名作出，其效力也及于未起诉部分，即，未被起诉、裁判的部分犯罪事实，也已经被生效裁判所涵摄，不再具有再审能力。

2. 与量刑有关的实体法事实

根据我国《刑法》第61条的规定，量刑一般根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对社会的危害程度，以“案件事实为依据，以刑法规定为准绳”进行确定。根据不同维度，量刑情节有很多分类，比如，法定的量刑情节和酌定的量刑情节、从宽量刑情节和从重量刑情节、单功能量刑情节和多功能量刑情节等。其实，对与量刑有关的实体法事实也属于案件事实一部分，多种计算量刑情节后的量刑建议有时被起诉包含，有时单独递送法院，有时法庭审理口头提出，且法庭审理中，也是控辩双方争讼焦点，人民法院也必须进行裁决，因此，生效的刑事裁判文书必然包含量刑部分，且效力所及，不可轻易再审。

三、刑事再审“禁止不利于被告人启动规则”的立法建构

除《公民权利与政治权利公约》外，《欧洲人权公约》（ECHR）第七议定书^②第4条、国际刑事法院（ICC）《程序和证据规则终结案文》（*Finalized Draft Text of Rules of Procedure and Evidence*）规则168条

^①陈朴生：《刑事证据法》，台北：三民书局，1979年，第208页。

^②1984年11月22日欧洲理事会部长委员会于斯特拉斯堡拟定，1988年11月1日生效，对《欧洲人权公约》作了6条补充规定，承认了新的权利（第1—6条），以确保各缔约国依据《欧洲人权公约》集体实施这些权利。

等,也明确禁止重复追诉,有些国家甚至将禁止重复追诉上升至本国宪法^①的高度。其实,绝大多数国家或地区的刑事诉讼法立法例中均存在刑事再审程序,基本目的与我国基本相同——对生效裁判进行纠错,例如,2015年我国台湾地区“刑事诉讼法”中有关于刑事再审制度修改时,就不断强调“刑事再审目的从调和法和平性与发现实质真实向纠正错案并发现实体真实转变”^②。

但基于刑事司法传统、刑事司法环境、刑事司法功能等考量,为严格限制随意再审启动破坏法的安定性,比较法意义上的刑事再审启动理由又各不相同。与我国刑事诉讼模式较为接近的大陆法系国家或地区一般以被追诉者利益为维度,将再审程序区分为“有利于被告人利益的再审”与“不利于被告人利益的再审”,在纠正错误、维护法的安定性之间不断寻找最大平衡。

反观我国的刑事再审规定相对粗陋,启动主体、启动理由、运行程序等都不利于保障法的安定性、提升法的权威性,而“在现代社会发展的视野下,现代化的刑事司法应具备的品质有二,一是对个人权利的尊重,二是对程序正义的强调。”^③这是由现代社会的主体性和程序性所决定的,应将刑事法律规范统合为有机联系的统一整体,加强程序法控制,运用程序纠错的同时可以周延保障被告人权利,防止通过程序运行导致的“罪刑擅断”,消除罪刑适用过程中的“模糊、随意以及浓厚的道德教化特征”。^④因此,我们认为,藉由《刑事诉讼法》的第四次修改,应当确立刑事再审“禁止不利于被告人启动规则”。

(一) 总则中确立与既判力相关的基本原则

刑事诉讼基本原则,是刑事诉讼活动必须遵循的基本行为规范和准则,应当反映刑事诉讼基本规律、体现刑事诉讼基本理念。我国《刑事诉讼法》在第一编“总则”的第一章“任务和基本原则”中,对我国刑事诉讼法的基本原则给予了明确,但并未涉及有关既判力的相关基本原则的确立,我们认为,为与世界范围内的刑事诉讼理念接轨,并将签署的相关国际公约转化为国内法,即强化既判力效力,必须在“基本原则”中对不告不理原则、控审同一原则、一事不再理原则予以明确规定。

第一,明确不告不理原则。虽然,《刑事诉讼法》第3条规定了侦查权、检察权、审判权由专门机关行使,以及第5条也规定了审判权、检察权的独立行使原则,但与不告不理基本原则大相径庭。非经起诉不得审判,“司法审判的被动性或应答性一般被视为它区别于行政活动和立法活动的一项重要标志”,^⑤控诉权与审判权必须实质分离,且审判权必须保持被动性才能强化权威性,而“从历史上来说,起诉的引进是为了保护公民免受任意定罪——由起诉人提起指控可以避免法官主动受理刑事案件,同时充当控告者和裁判者。”^⑥因此,不告不理原则能够有效控制法院刑事审判权的滥用,防止司法的专横、滥用。我们建议,《刑事诉讼法》再修改时,可在立法中将不告不理基本原则表达为“不经公诉人或自诉人提起诉讼,法院不得主动开启刑事审判程序。”

第二,明确控审同一原则。法院刑事审判指向的内容应与起诉书所指明的内容保持一致,针对起诉指控的裁判已经生效的情况下,既判力效力可及时阻断针对同一事实的再审,即“既判力范围=审判范围=起诉范围”。^⑦其实,“起诉的现代功能是另一层面的保护:界定了审判范围。”^⑧就公诉案

^①例如美国《联邦宪法》增修条款第5条明确规定:“无论何人,关于同一犯罪,不得置其生命或身体于二度危险”;日本《宪法》第三章“国民权利与义务”之第39条后段规定:“对同一犯罪不得重复追究刑事责任”。

^②高通:《台湾地区刑事再审程序改革研究》,《台湾研究集刊》2019年第2期。

^③卞建林:《中国式刑事司法现代化的愿景》,《中国刑事法杂志》2023年第1期。

^④彭文华:《罪刑关系的体系化及其实现》,《中国社会科学》2024年第1期。

^⑤陈瑞华:《刑事审判原理》,北京:北京大学出版社,2003年,第9页。

^⑥[德]托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,北京:中国政法大学出版社,2005年,第129页。

^⑦郭烁:《论刑事既判力范围的确定》,《法学评论》2023年第5期。

^⑧张小玲:《诉判同一原则理论与实践之评析》,《法商研究》2006年第3期。

件而言,法院审判的内容必须与起诉书控诉的内容保持一致,只能对已经提起控诉的犯罪事实与被告人进行审判,对于未提起控诉的犯罪事实与被告人,法院无权进行审理和判决,即使法院在审判过程中发现控诉确有错误或者遗漏,也只能通过追加起诉、变更起诉或者重新起诉解决。针对纯粹一罪的刑事判决已经生效的情况下,如果提起再审,必须考量:提起再审的犯罪事实与已经生效的裁判事实之间的对比关系问题。例如,针对起诉书指控的猥亵罪的裁判生效后,发现行为人其实欲求实施强奸,但因二罪之间“自然事实同一”,即刑事诉讼客体内容中实体法上所涉的已裁判、欲再审的两犯罪事实有关是否具有同一性的判断,可以基于“生活上的观点(Lebensauffassung)即可决定行为之同一性与否”^①而为之,因而可杜绝再审启动。我们建议,《刑事诉讼法》再修改时,可在立法中将控审同一原则表达为“法院审判范围应与起诉范围保持一致。”

第三,明确一事不再理原则。一事不再理原则是既判力的核心,简单理解,一事不再理原则解决的就是生效裁判的稳定性、法律效力的确定性问题。实际上,我国学者历来对一事不再理原则持肯定态度,并主张“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。”^②而一事不再理的关键就在于“一事”的范围如何确定,根据上文所述刑事诉讼客体原理,应从诉讼客体内容的单一性、同一性两方面进行判断,只要再审事实已经被生效裁判事实所涵摄、再审事实与生效裁判事实具有同一性,则应禁止启动再审程序。我们建议,《刑事诉讼法》再修改时,可在立法中将一事不再理原则表达为“禁止对已经被生效裁判事实所包含的案件事实再次提起诉讼;禁止对与已经生效裁判的案件事实具有同一性质的案件事实再次提起诉讼。”

(二) “不利于被告人利益”启动再审的主体限制

依据我国刑事诉讼法,人民法院、人民检察院拥有刑事再审程序启动的最终决定权,但法律上并未区分启动再审的事由是有利于被告人利益,还是不利于被告人利益。一方面,法院本为中立、被动行使审判权之裁判机构,无诉而审的再审程序启动,与不告不理之基本原则背道而驰;另一方面,检察院可为任何法定理由抗诉而启动再审程序,对法的安定性、权威性构成较大威胁。我们认为,在现有刑事司法体制之下,只需将再审程序启动是增大还是减小被告人的罪责作为“利益”的衡量标准,谋求最佳解决方案,建议《刑事诉讼法》修改之时,对再审启动主体可以按照如下方向修改:法院自行决定启动再审程序只能为减轻被告人罪责;检察院抗诉启动再审程序,也只能为减轻被告人罪责,除非各刑事诉讼参与人在诉讼程序运行中,有为被告人减轻罪责的违法行为而影响公正审判的。

(三) “不利于被告人利益”再审启动事由

就我国刑事诉讼法而言,再审程序可因证据问题导致的事实认定错误、法律适用错误、程序适用错误、本案审判人员职务犯罪等原因而启动,而无关法的安定性与被告人利益,以至无法直面解答既判力的效力问题、非由被告人原因造成的裁判结果错误问题,以及审判人员外的检察人员、侦查人员、证人等违法或犯罪行为导致的裁判结果可能有违公正问题。

基于上文所述不告不理原则、控审同一原则、一事不再理原则,可以实质性地禁止启动再审,是为刑事司法理论与刑事司法规范之互动,并不能明确于法律规范之中;而在形式上,必须区分“不利于被告人利益”“有利于被告人利益”的再审情形,并严格限制“不利于被告人利益”再审的启动理

^①[德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,北京:法律出版社,2003年,第478页。

^②宋英辉:《刑事诉讼原理》,北京:法律出版社,2003年,第156页。

由。在区分“不利于被告人利益”“有利于被告人利益”再审启动的国家或地区，一般都明确列举何为“不利于”、何为“有利于”。例如，《德国刑事诉讼法》第359条规定，“为受有罪判决人利益”之再审理由仅限于：审判期日中有伪造或者变造证书；证人、鉴定人因对受有罪判决人作不利证词、鉴定，而犯虚假陈述之罪；参与裁判的法官、参审员，在与案件有关的问题上犯有违反职务义务的罪行；作为刑事判决基础的民事法院判决，已被另一生效判决所撤销；新事实或新证据方法，可使被告人获“狭义”无罪、适用较轻刑罚或保安处分；裁判中有违反《欧洲人权及基本自由保护公约》之内容。^①

基于我国的刑事司法传统、刑事司法环境与刑事司法人员素质，可只对“不利于被告人利益”启动再审的事由进行严格限制，而反向认定“有利于被告人利益”的再审启动事由。因此，我们认为《刑事诉讼法》修改之时，对再审启动事由可以按照如下方向修改：刑事再审可只为可能减轻被告人罪责而启动；除非，生效裁判所依据的主要实物证据系伪造、变造而得；生效裁判中所列证人、鉴定人、专家辅助人等有伪证嫌疑；参与案件侦查、审查起诉、审判人员有与本案有关的违法或犯罪行为。

（责任编辑：吴 欢）

The Rule of “Initiation Detrimental to the Defendant’s Interest” in Criminal Retrial in China

LIU Renqi

Abstract: China’s criminal retrial procedure has consistently adhered to the principle of “correcting any mistakes” in judgments that have already taken legal effect, without distinguishing whether the reasons for retrial initiation are “detrimental to the defendant’s interest” or “not detrimental to the defendant’s interest”. The entities initiating criminal retrials, the reasons for initiation, and the operational norms all function to achieve the purpose of correcting errors. To maintain the stability and authority of the law, it is necessary to return to the theory of the object of criminal procedure, establish the value of the facts of the case and their legal evaluation in the operation of the criminal justice process, consolidate the content of the object of criminal retrial, and delineate the scope of the binding effect of effective judgments. To prohibit courts and procuratorates from initiating retrial procedures “detrimental to the defendant’s interest”, the principles of “no complaint, no response”, “the integration of prosecution and trial”, and “Non bis in idem” should be substantively established in the General Provisions of the Criminal Procedure Law. Formally, the reasons for initiating criminal retrial “detrimental to the interests of the defendant” should be clearly defined.

Keywords: stability of the law; criminal retrial; res judicata; detrimental to the interests of the defendant; reason for trial initiation

About the author: LIU Renqi, PhD in Law, is Professor at School of Criminal Law and Executive Director of the Advanced Research Institute of Criminal Defense, Northwest University of Political Science and Law (Xi’an 710122).

^①《德国刑事诉讼法》，连孟琦译，台北：元照出版公司，2016年，第333页。