

再论中国再审程序

童友美

(中国政法大学刑事司法学院,北京 100088)

[摘要] 刑事再审制度作为非常救济程序,其目的是为了纠正司法裁判中出现的错误,其理论基础是价值权衡的结果。中国的再审程序在程序设计和制度运行上都存在缺陷,应该以现代法理念和诉讼形态为支撑,区分有利于和不利于被告人的再审,重新构建中国的再审程序。

[关键词] 再审;申请再审;再审理由

[中图分类号] D925 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-5595(2011)02-0049-05

一、再审制度的理论基础

所谓再审,通常是指法院发现某一发生法律效力裁判在事实认定方面确有错误或有不当之处后,依法对其进行的重新审判活动。再审与非常上诉(日本称为非常上告)、宪法诉讼制度一起被称为“非常救济程序”。所谓“非常”,与普通相对,就是指动摇已经发生法律效力、确定的判决。^[1]所谓非常救济,意味着在通常情况下,当已经确定的裁判在罪与非罪的判断或者法条的解释方面存在严重错误,不纠正可能会冤枉无辜或者可能会放纵犯罪或者影响法的统一适用时,启动救济程序。^[2]中国台湾地区刑事诉讼法将再审定义为:“乃是为了排除确定裁判认定事实违误所设的非常救济程序。”^[3]³¹³根据德国刑事诉讼法,再审乃在于对已确定之判决排除司法错误。^[4]日本刑事诉讼中的再审,是指对宣告有罪的确定判决,发现有事实认定错误时而采用的一种非常救济程序。^[5]以上“确定裁判”、“确定之判决”、“确定判决”等表明再审的对象是已经发生法律效力裁判。

因此,再审制度背后暗含着两项基本诉讼价值的冲突:法之安定性与个案之具体妥当性的冲突。法的安定性,从抽象层面上说,就是法律本身的安定,法律解释和适用上的统一;而在具体层面上,法的安定性则表现为个案判决的稳定性,即既判力。在古代罗马法的理论中,“即决的事实,应该视为真实的”,即体现了对司法的权威和生效裁判的确定力的尊重。德国学者拉德布鲁赫就指出:“给法律

观点之间的争论作出一个结论,比给它一个正义的合目的性的结论更重要。法律规则的存在比它的正义性与合目的性更重要。正义和合目的性是第二大任务,第一大任务是所有人共同认可的法的安定性,也就是秩序与安宁。”^[6]但是一味坚持法的安定性和法官裁判的既判力,不考虑具体个案的裁判是否妥当与正确,则制度设计又不免有过分僵硬之嫌,这是因为,“确定之判决未必的确正确、真实,若一概不许救济其违误,难免悖乎发现真实、追求正义之目的,并且,重大违误之判决若未予纠正,借由刑事诉讼程序所欲追求之法和平性,也是空中楼阁。”^[3]³¹⁴

纵观当今世界各现代法治国家,无论是英美法系国家的再次审判制度,还是大陆法系国家的非常救济制度,已生效裁判的既判力可以撼动已是不争的事实。所谓“存在即为合理”,虽然该结论难免有些牵强附会,但是再审制度的生成是有其正当性和合理性的,它是权衡法的安定性之制度价值与个案妥当性之实体正义价值的结果。应该说,再审程序是对已生效判决的动摇,是既判力对实体正义价值作出的让步,只有当维护个案实体正义之制度价值高于坚持既判力之法安定性的制度价值时,再审制度的存在才为合理。

二、中国的再审制度的特点和存在的问题

在中国,再审程序也就是审判监督程序,是指人民法院、人民检察院对已经发生法律效力判决和裁定,发现在认定事实和适用法律上确有错误,依法提起并对案件进行重新审判的一项特别审判程序。

[收稿日期] 2010-09-25

[作者简介] 童友美(1985-),女,安徽芜湖人,中国政法大学刑事司法学院硕士研究生,研究方向:刑事诉讼法。

由此可以看出,中国再审程序的目的与其他国家再审程序的目的有共通之处,即:纠正司法裁判中的错误。《中华人民共和国刑事诉讼法》第五章“审判监督程序”对于再审提起的主体、程序启动条件、再审的审理程序和期限等作了大体的规定。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第296条至第312条对刑诉法又作了补充规定,进一步明确了再审程序的审理范围和审理的具体程序。笔者从中国再审制度的立法与司法实践出发,结合外国再审制度的立法例,总结出中国再审制度的如下特点和缺漏:

(一)以认识论的“客观真实,有错必纠”为指导思想

刑事诉讼法以客观事实和法律真实相结合为基本理念,以“以事实为依据,以法律为准绳”为原则,实体真实的重要性在此一理念和原则中得到了前所未有的强调。再审程序的设立和运行亦是客观真实思想的具体运用。刑事案件错综复杂,再加上一个案件从发生到最终判决,往往都经历“旷日持久”的过程,因此客观真实越来越趋于模糊和不确定,法律真实因此应运而生,以解决客观真实不可达到的困境。因此为了贯彻“客观真实”的认识论理论和“实事求是,不枉不纵”的刑事政策,“一个案件虽然经过侦查、起诉和审判,甚至经过了二审、死刑复核等程序,仍然有可能有错误,所以没有理由去维护其稳定性和虚假的权威性”,而“应当按照司法公正的要求,依据审判监督程序予以纠正。”^[7]事实上,从上文的分析中我们可以知道,再审制度是作为既判力的例外而出现的,无论是大陆法系的一事不再理,还是英美法系的禁止双重危险原则,都要求再审的纠错功能只能在有限的领域里发挥作用,而不能作为放之四海而皆准的原则。但中国的再审是专为纠正司法错误而设,基本指导方针是实事求是,有错必纠。中国的刑事再审程序既可以适用于纠正平冤,也可适用于正误矫纵。法律允许启动对被告人不利的再审。经过再审,原判决无罪的,可以重新判决有罪,原判决刑罚较轻的,可以重新判处较重的刑罚。在不少学者看来,“错误的判决、裁定,既可能冤枉了好人,也可能放纵了犯罪分子。若不能有效地加以纠正,必将破坏法制的严肃性。依照审判监督程序纠正错误的判决、裁定,使无辜者免受追究,使有罪者受到应有的惩罚,正是实事求是原则的根本要求和体现,也只有这样,才能真正做到‘不枉不纵’。”^[8]由此看来,构成中国“审判监督程序”赖以存在的理论基础是:纠正原审生效裁判在事实认定

和法律适用方面的“错误”,追求实体裁判结论的“正确”,即纠正错误是原则,有错误就有纠正。

(二)适用对象的宽泛性

根据1996年《中华人民共和国刑事诉讼法》第205条的规定,提起再审的理由是:发现人民法院已经发生法律效力判决和裁定“在认定事实和适用法律上确有错误”、“发现确有错误”。^①可见中国的刑事再审程序不仅适用于原已作出有罪判决的案件,而且适用于原已作出无罪判决的案件,法院发现原审生效判决所作的定罪结论确属错误,或者所作的量刑过于严厉的,固然可以自行或者根据当事人的申诉启动再审程序,但是,如果发现原审法院所作的无罪判决确属错误,或者所作的量刑过轻的,也可以主动启动再审程序。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第257条第5项规定:“对事实清楚、证据充分,但判处的刑罚畸轻或者应当适用附加刑而没有适用的案件,不得撤销第一审判决,直接加重被告人的刑罚或者适用附加刑,也不得以事实不清、证据不足为由发回第一审人民法院重新审理。必须依法改判的,应当在第二审判决、裁定生效后,按照审判监督程序重新审判。”最高人民法院的这一自行解释再一次明确和肯定了可以对不利于被判刑人的生效判决启动再审程序。这与德国的再审制度有着一定的相似之处。但在德国,刑事再审则被明确区分为不利于被告人的再审和有利于被告人的再审两种,事实上那些不利于被告人的再审较之有利于被告人的再审而言,在启动方面受到更大的限制。与德国不同的是,中国法院在提起不利于被告人的再审和有利于被告人的再审方面,不仅在所持理由方面几乎没有任何区别,而且在提起的时间和次数上也同样不受任何限制。无论是有利于被告人的再审,还是不利于被告人的再审,法院、检察机关只要发现确有错误,就可以随时或者反复启动再审程序。但如果法院和检察院可以以所谓的“确有错误”为由,随意启动再审程序,那么即使被告人获得了无罪判决,法律给他带来的也将不是“如释重负”,而是随时可能被重新审判,将无罪改判为有罪,将最轻判决改为最重判决,那么公民感觉到的只能是“惶惶而不可终日”的危险,每天都生活在焦虑和恐惧中,公民个人的最基本的法律安全感将丧失殆尽。司法无任何诚信可言,法律的权威也将随之荡然无存。

另外,中国再审不仅审查事实错误,还审查和解决法律错误,这一点与世界大多数国家再审制度的基础不同。

(三)提起和启动再审程序的主体错位

中国将再审定位为“审判监督程序”,从其性质上来看,再审的启动似乎主要是为法院和检察机关开展审判监督工作而设立的,有权提起刑事再审程序的只能是法院和检察机关。^[9]而从再审程序的实际运作情况来看,不仅最高人民法院、上级人民法院和各级人民法院的院长(通过本院审判委员会)可以提起再审程序,而且,最高人民检察院和各上级人民检察院也可以提起再审程序。

需要注意的是,与现代世界主要国家和地区的刑事再审制度的有关规定不同,在中国刑事再审程序的提起这一环节,人民检察院不是一个申请或建议再审的主体,而是有权决定启动再审的主体。不管是德国、法国和日本刑事诉讼法都规定,检察院只是提出再审申请的主体,而非启动再审程序的主体。检察院申请再审不能自动启动法院的再审程序,再审程序是否启动,必须经过法院的合法性和有无理由之审查阶段,若不符合其中一项,则法院应驳回检察院的再审申请,程序到此结束。但依中国现行刑事诉讼法,只要人民检察院认为法院的生效裁判错误而提起抗诉,主管法院必须组成合议庭对所涉案件进行重新审理。因此,从某种意义上可以说,人民检察院的检察权具有否定人民法院裁判效力的能力。另外,从中国检察院与法院的这种关系可看出中国法院及其裁判之权威的相对性和不可靠性。

在中国的刑事再审程序中,当事人及其法定代理人、近亲属只是申诉人,他们不仅可以向人民法院申诉,而且可以向人民检察院申诉。当事人及其法定代理人、近亲属的申诉并不必然引发再审程序,充其量不过是法院、检察机关发现错误裁判的材料来源之一,是否引发再审程序,须由人民法院或人民检察院依职权来决定。在再审程序的提起这一环节上,当事人或其法定代理人、近亲属与人民检察院不存在任何平等的地位与任何对等的机制(英美法系国家原则上控诉双方都不能启动对已生效裁判的重新审理程序,但对有罪判决被告人可以申请特别救济程序,而控诉方通常情况下不能提起重新审理程序)。可以说,在引发再审程序的有效性方面,当事人的申诉与检察机关的再审抗诉是不同的。由此可以看出,中国再审程序的提起基本上不具备诉讼的性质和特点,而是具有浓厚的行政色彩。

(四)人民法院的角色复合,已异化成为积极行使刑事追诉权的主体,再审程序设计不符合现代基本诉讼形态的基本特征

现代刑事诉讼程序应该是按照诉讼形态的要求

构建的,即刑事追诉机构与被告人个人在司法裁判者面前进行的一场理性的对抗。法院和法官的角色应该是超然的、中立的,其职能只是居中裁判,除此以外,别无其他,法院不应该是主动启动审判程序的主体。

关于控诉和裁判的关系,德国学者拉得布鲁赫曾做过以下结论:如果法官本身就是控告者,那么只有上帝才能充当辩护人。可见法官处于中立、被动,保持不偏不倚的姿态,是维护处于弱势地位的被告人权利的有力堡垒,否则,被告人将只能沦为被追究的客体,诉讼模式将倒退到中世纪的纠问制。

但是,根据中国刑事诉讼法的有关规定和人民法院长期以来的审判实践表明,在再审程序中,法院的司法活动具有不适当的主动性和积极性,最高人民法院、上级人民法院和各级人民法院的院长可以根据自己的职权,主动对下级法院和本院的生效裁判进行复查,凡发现存在司法错误的,即便没有当事人或其法定代理人、近亲属的申诉,或者人民检察院的抗诉,人民法院也可以主动启动再审程序。

法院主动提起再审也违背了控审分离、不告不理的诉讼原则,造成出庭检察官地位尴尬等问题。自罗马法以来,大凡称得上“诉讼”的国家活动,都普遍具有一个共同的特征,负责裁判的机构或人员不得自动主动地启动任何一项诉讼程序,而必须在有人或机构提出申请的情况下,才能受理案件和主持听审活动。^[10]²³⁵这就是所谓的“不告不理”原则。

(五)提起再审程序的有权主体起于基层,门槛极低

在中国,各级人民法院都可以对本院已经发生法律效力判决和裁定决定提起再审。有权决定提起再审的门槛之低,在现代世界各国间实属罕见。另外,由于中国再审理由不区分事实问题的错误和法律问题的错误,因此,法律适用和解释的问题也可能会委任于原审较低级别的法院,如此,出现各个法院对法律的解释不统一的现象,就不足为奇了。

(六)提起再审的理由、程序和范围具有模糊性、随意性和过度广泛性

现行《中华人民共和国刑事诉讼法》第204条仅对当事人及其法定代理人、近亲属提起申诉的理由做了四点规定,即:“(一)有新的证据证明原判、裁定认定的事实错误的;(二)据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的;(三)原判决、裁定适用法律有错误的;(四)审判人员在审判该案的时候,有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的”。即使是这些明文规定

的理由,也都存在问题。

首先,关于前三点理由,一个很自然的问题是,如何能如此肯定,原判决、裁定在认定事实上“不确实、不充分”,原判决、裁定在适用法律上“确有错误”?笔者认为,这在实践中容易导致再审程序被滥用,滋生随意性。因为在司法实践中,有相当一部分案件,经过再审,并没有发现错误,而是维持了原判。在这种情况下,反观据以决定提起再审的上述理由,其空洞而绝对化之程度令人尴尬。造成此种尴尬的原因,从更深层次的意义上来讲,除了上述模糊性的规定以外,当然还有另外一个原因,即如上述第三点分析的,中国刑事诉讼法对于再审程序的提起环节缺乏健全的规定,没有把这一环节诉讼化,而是实际上认可了一种行政化的决定程序,而行政程序最容易产生的一个问题就是随意性。上述所谓的尴尬局面不仅是这种随意性的表征,更是其招致的酸果。

其次,关于第四点理由,一个明显的问题是,凭什么断定在审理案件的时候有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判的行为?关于这一点,法律条文本身是模糊的。当然在司法实践中,依此理由提起再审程序的,对于这里所讲的贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判等渎职行为,都有一定的确认形式,从司法实践的角度,似不必为之多虑。但是,从立法角度看,应当说这样的表述是模糊的,不够科学的。从英国和日本的刑事诉讼法的规定看,对于有关渎职行为,必须要有一定的法律文书予以确认,以避免再审程序提起的随意性。

另外,既然法院遇有这些情况就必须开始再审程序,那么,它们显然也就能成为法院、检察机关据以启动再审程序的理由。因此,这些情况似应包括在“确有错误”的范围之内。但值得注意的是,以上四点不过是刑事诉讼法为限制当事人的申诉而设定的再审理由。在司法实践中,法院、检察机关提起再审的理由远不止这四种情况。

关于中国刑事再审程序提起的过度广泛性,其表现在,该程序适用于所有刑事案件,不管是严重犯罪,还是轻微犯罪,该程序都可以适用。而且,关于再审程序的提起,刑事诉讼法一概没有在提起期限和次数方面作出任何限制性规定,最高人民法院关于刑诉法的解释只是规定了对当事人申请再审的期限加以限制,而对于法院和检察院主动启动的再审期限却未置一词,对提起再审的次数,法律更是空白。因此,检察机关反复提出抗诉,法院多次发回重审,导致案件久而未决,使追诉人被长期羁押得不到

自由的现象比比皆是。

总之,中国刑事再审程序提起的随意性和广泛性在世界各有代表性的国家间实属罕见。

三、中国再审制度的重构

(一)以现代法理念为支撑,以程序正义理念为基础,更新再审制度的指导思想

所谓的“客观真实”、“有错必纠”,终究不过是一种表象的神话罢了。它们以一种几乎完美主义的名义,掩盖了国家刑事追诉权的肆意行使,导致法院司法权威的丧失和程序正义的牺牲。^{[10]277}现代法实质上是一种以尊重个体权利为核心的法律制度。^[11]刑事诉讼可能影响到公民的生命、财产、自由权利和荣誉感,因此,在刑事诉讼框架内进行制度设计时不能不考虑被刑事诉讼影响的人尤其是被告人和被害人保护的平衡。著名法学先儒沈家本曾言:“刑律不善不足以伤良民,刑事诉讼律不善良民亦罹其害。”刑事诉讼活动的目的之一是保护社会秩序,但是,如果刑事程序设计不当,刑事诉讼活动自身同样会成为社会秩序的破坏者。实体真实是刑事诉讼法追求的价值之一,但是并非唯一价值。刑事诉讼中的真实发现必须具有一定的界限,真实发现的过程必须受到正当程序的约束,正当程序是限制刑事追诉、审判权力的手段,也是刑事诉讼本身应当追求的又一重要价值。中国审判监督程序中的“实事求是、有错必纠”的指导方针,正是片面强调了实体真实的重要性而忽视了程序正义的价值,再审改革时应当考虑一定程度的确定裁判的既判力,缓冲“实事求是”这一过于理想化的理念,以无罪推定原则为基础,确立“罪疑从无”、“程序正当”的原则。

(二)以诉讼形态理论为支撑,明确再审程序中各诉讼主体的地位和权利/权力

再审程序的审判客体是已经生效的判决和裁定,其虽然在内容上仍然涉及到犯罪问题,但其实质是法院对犯罪事实的认定和对刑罚的适用问题。既然再审程序的审判客体是法院的判决和裁定,那么,该审判客体所涉及的利害关系方应是作出判决、裁定的一方与承受判决、裁定的一方。判决、裁定的承受者认为该判决、裁定有错误而损害了自己的合法权益,要求通过新的审判程序予以认定和纠正,而被诉作出错误裁判的一方则有权维护所作裁判的正当性、合法性,并对错误裁判承担相应责任。因此,他们才是诉讼上的原告和被告。首先,刑事审判救济程序中的原告应当是不服判决、裁定的原审中的原被告,据此,可以考虑设立当事人申请再审制度,使得任何再审的提起建立在“诉”的存在和提出的前

提下。根据“无利益则无诉讼”的诉讼原则和世界各国的通行做法,应将申诉纳入诉讼的轨道,赋予当事人申请再审的权利。如德国、法国和日本刑事诉讼法律规定,再审由当事人向原审法院或者同级检察长提出,再审申请一经提出,就必须经过法定审查程序,法庭审查裁定后按一审程序重审。中国可以借鉴相关做法,赋予当事人及其法定代理人、近亲属再审申请权,规定法院、检察院审查再审申请的严格程序。其次,作出有争议裁判的法院才真正是救济程序中的被告,原被告虽然在程序上对垒,但并没有实体上的利害冲突和利益争执,因此笔者把存在于刑事再审程序中的刑事被告人称为程序性刑事被告人,即原审法院。

(三)借鉴德国立法,将再审区分为有利于被告人的再审和不利于被告人的再审

一律不允许提起不利于原审被告人的再审,在中国似乎还不具备诉讼观念和刑事政策的支持,但是承认不利于原审被告人的再审并不意味着其与有利于被告人的再审地位平等,应当从再审提起理由入手,限制该种再审的提起,尤其要明确,事后发现有新事实和证据只能提起有利于被告人的再审,不能作为提起不利于被告人的理由。另外,中国现行法有上诉不加刑而无再审不加刑,缺乏对原审被告人的有力保障,也抑制了一部分认为原裁判不公的原审被告人提起再审。因此,建议确立“再审不加刑”原则。

笔者认为,制度重构的过程,不能仅仅满足于“头痛医头,脚痛医脚”的小修小补,关键是正确观念的树立和现有观念的转型。中国刑事诉讼法中的再审制度问题不少,但是只把视野局限在再审这一单一制度内,恐怕尚不足以实现制度改革和完善的美好愿望。人权保障、程序正义等现代法观念本应

是刑事诉讼具体制度构建和程序正当性的基础,但是应然性事实并不是现实,至少不是全部现实,所以,改革和完善中国再审制度应从全局入手,重在观念的更新与原则的确立。刑事再审程序,乃至整个刑事诉讼制度的改革是我们未竟的事业,任重而道远,但是理念的更新势在必行。

[参考文献]

- [1] 松尾浩也. 日本刑事诉讼法:下册[M]. 张凌,译. 北京:中国人民大学出版社,2005:282.
- [2] 孙长永. 探索正当程序——比较刑事诉讼法专论[M]. 北京:中国法制出版社,2005:732.
- [3] 林钰雄. 台湾刑事诉讼法:下册[M]. 北京:中国人民大学出版社,2005.
- [4] 克劳思·罗科信. 德国刑事诉讼法[M]. 第24版. 吴丽琪,译. 北京:法律出版社,2003:54.
- [5] 卞建林,刘玫. 外国刑事诉讼法[M]. 北京:人民法院出版社,中国社会科学出版社,2002:265.
- [6] G·拉德布鲁赫. 法哲学[M]. 王朴,译. 北京:法律出版社,2005:74.
- [7] 陈光中. 刑事诉讼法[M]. 第2版. 中国政法大学出版社,北京:高等教育出版社,2005:383.
- [8] 陈光中. 刑事诉讼法[M]. 中国政法大学出版社,北京:高等教育出版社,2002:365.
- [9] 陈瑞华. 刑事再审程序研究[J]. 政法论坛,2000(6):106.
- [10] 陈瑞华. 问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究[M]. 第2版. 北京:中国人民大学出版社,2008.
- [11] 吴宏耀. 现代法视野中的刑事诉讼[J]. 政法论坛,2004(3):48.

注释:

- ①《中华人民共和国刑事诉讼法》第204条规定的是当事人及其法定代理人、近亲属提出申诉的理由,而非提起再审的理由。

[责任编辑:陈可阔]

Reanalysis of China's Retrial Procedures

TONG Youmei

(School of Criminal Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The criminal retrial procedure is one of the special remedy procedures, which aims to remedy the flows in the judicial decisions and it is the result of the balance of two kinds of values. There are disadvantages in our retrial procedures, so we should depend on the modern law theory and lawsuit shape, distinguishing retrial that favor or disfavor defendants, in order to reconstruct our retrial procedures.

Key words: retrial; appeal for retrial; basis of retrial