



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

中国关于一事不再理原则的理论和实践

<http://www.fristlight.cn> 2007-09-19

[作者] 张军;单长宗;苗有水

[单位]

[摘要] 我国法学理论界普遍认可一事不再理原则，立法上也有明文规定。但是，我国刑事法律上的一事不再理原则需要完善。尤其是，刑事诉讼法规定的再审程序在实际执行中起到了排斥一事不再理原则的后果。该程序不仅忽视了人民法院刑事判决的既判力，而且无助于诉讼经济和程序正义价值的实现，从总体上说欠缺科学性，应当予以改造。相应地，若能将我国《刑法》第10条规定的消极承认主义修改为有条件的积极承认主义，并在刑事诉讼法上明文确立一事不再理原则，必将促进我国刑事司法朝着更加科学、文明的方向发展。

[关键词] 中国;一事不再理原则;理论;实践

引言一事不再理原则（拉丁 *ne bis idem*），或称一事不二审原则，并非传承于中国法制文明史，但已为我国当今诉讼法学界所普遍接受。作为一种“舶来品”，一事不再理原则在我国尚未得到规范而清晰的界定，其理论也正处于发展之中。正因如此，理论界通常认为，大陆法中的一事不再理原则与英美法中的免受双重危险原则（*prohibition against double jeopardy*）具有相同的法律意义。当然，也有少数学者认为此两者在含义、适用范围以及价值取向等方面都有一定的区别。那么，一事不再理原则在我国现行立法上的状况如何？此问题似乎更加有待于判断。本文试图从大陆法中的一事不再理原则概念出发，从法理角度对该原则进行必要的分析，并结合我国立法和司法实践对该原则的适用状况作些评价，从而引出我国刑事法上的一事不再理原则尚需完善的结论。

一、一事不再理原则的法理分析（一）一事不再理原则的概念及其源流所谓一事不再理原则，是指对判决、裁定已经发生法律效力案件，不得再次起诉和审理。据我国学者研究，大陆法中的一事不再理原则起源于古罗马法关于“诉权消耗”（拉丁 *actioconsumitivus*）的法理和制度。所谓诉权消耗，是指一切诉权都会因诉讼系属而消耗，对同一诉权或请求权，不允许二次诉讼系属。一旦限制同一诉权或请求权只能有一次诉讼系属，那么即使允许当事人对同一案件提出诉讼请求，被告人也可以实施“既决案件的抗辩”（拉丁 *exceptio rei iudicatae*）或“诉讼系属的抗辩”（拉丁 *exceptio rei in iudicatae deductae*），使起诉方的诉讼请求不至于诉讼系属。这就是说，如果将同一案件之系争事实被置于有管辖权的法院的审判状态（即案件处于诉讼系属中）后，就不得再次提出诉讼请求，这就是大陆法传统中一事不再理原则。发展至近现代，一事不再理原则在刑事诉讼理论和立法上都已经取得了刑事诉讼基本原则的地位。在我国，这一原则虽然没有被提高到刑事诉讼基本原则的高度来论述，但仍然不失为一条法律原则，学者们从理论上给予了高度的重视。

（二）一事不再理原则的理论根据一事不再理原则的根据，可以从人权保障、程序公正、诉讼效率和既判力理论等多方面得到论证。第一，一事不再理原则与人权保障息息相关。一事不再理原则在其发轫之初，并不负有人权保障的使命，但人权理论的发展和人权理念的渗透，已赋予一事不再理原则以新的内涵。正如有的学者所言，“近现代刑事诉讼的出现在本质上可以说是人权思潮和人权活动结出的硕果。”人权与国家刑罚权是相伴随而存在的两个现象，人权意识的勃兴必然要求对国家刑罚权进行合理的抑制，而一事不再理原则的价值之一正是通过限制刑事追诉权来阻止国家刑罚权的恣意发动，从而防止国家刑罚权的滥用。国家通过刑事诉讼来实现其刑罚权，但国家在行使刑事追诉权的同时也有保持节制的义务。从刑事程序的意义上看，国家对同一被告人的同一犯罪事实只应拥有一个追诉权，即只有一次追诉机会。如果国家行使了这一追诉权，不论结果如何，该追诉权当属行使完毕。如果起诉机关就同一被告人的同一犯罪事实再次甚至多次发起追诉，则属于刑事追诉权的滥用，必然侵害了公民的人权。因此，一事不再理原则在避免司法专横，保证被告人在法律上获得公正待遇方面具有特殊的价值。第二，一事不再理原则以维护程序公正为己任。刑事诉讼本质上是国家实现刑罚权的专门活动，刑事诉讼程序的基本目的就是在查明案件真相的基础上惩罚犯罪，保护无辜的人不受刑事追究，以维护社会秩序。因此，追求实体真实一直被视为刑事诉讼最基本的价值目标。但实体真实的实现往往受到各种时空条件的限制，确认实体真实有时是一项艰难的工作。这是因为，刑事侦查活动、法庭审理过程中的认证活动等都是以对以往事实的回溯，从某种意义上看具有“考古”的意味，它不可能穷尽人们以往活动的全部真相。这就是说，即使极尽人类的智慧和物力，无法发现和找回的真实也将永远占有一定的比例。那么，在这种艰难の場合，国家只能设置正当的法律程序来求得合理的案件结论，而不得为了发现实体真

实而无休止地发起刑事追诉。从这个意义上说，一事不再理原则的基本价值取向是通过对刑事实体真实价值目标的合理抑制，来促进程序正义价值目标的实现，从而维持整个刑事诉讼价值目标体系的平衡。第三，一事不再理原则是实现诉讼效率的保证。刑事诉讼实体真实的价值目标还要受到诉讼效率价值目标的制衡。所谓诉讼效率，是指投入最少的诉讼成本以产出最多的诉讼成果。诉讼效率的本质是诉讼的经济性。对于诉讼效率的实现途径，我国台湾学者陈朴生教授曾提出两项规则：一为不“过剩”，即减少不必要的程序，如调查证据、询问、传唤等如属于不必要的，则不得为之；二为不“重复”，即已经起诉的同一案件在同一法院或不同法院再行起诉者，应“谕知不予受理之判决，以终结其诉讼关系”。这里包含着一种理念，即国家应当尽量节省诉讼成本去发现案件的真实，而不能为了发现实体真实而不惜消耗国家大量的人力资源和物力资源。任何国家的刑事司法资源都是有限的，这就要求任何理性化的刑事诉讼程序在设计 and 运作上都必须具备一定的经济合理性，即必须注重程序的经济性。如果允许司法机关对同一被告人的同一事实重复发起追诉，允许法院对过去既判的案件随意推倒重来，其结果必然是诉讼成本的提高和诉讼资源的浪费。一事不再理原则正是禁止已经开启或者已经终结的刑事诉讼程序再次启动，其目的正是为了避免重复的程序运作，实现诉讼效率。第四，一事不再理原则以既判力理论为基石。我国诉讼法学界的通说认为，一事不再理原则的根据是案件已经法院审理，判决产生了“既判力”（拉丁 *res judicata est*），因此不得对其再行审判而加以推翻。既判力理论认为，既判的事实应当视为真实，任何法院或者法官都不得将其推翻。否则，如果对一项已决的案件又重新作了裁判，那么，法院第二次所作的裁判应被归于无效。很显然，既判力产生的前提是法院的裁判已经发生法律效力。也就是说，只有那些法院所作的“终局裁判”，即已经生效的一审裁判和终审裁判，才具有既判力。已决案件的既判力具有“否定”后来的审理和裁判活动的效力，要求对同一被告人的同一行为，在法院已经作出生效裁判之后，不得再次进行审理和裁判。从这个意义上说，既判力也就是前一诉讼的确定裁判对后来诉讼的拘束力，而对于同一被告人的同一事实进行再次甚或反复的审理，则是对这种拘束力的直接否定。可以看出，既判力理论和诉讼效率原则具有异曲同工之妙，它们同为一事不再理原则提供了理论支持。

二、一事不再理原则在我国的立法状况和司法实践虽然我国法学理论界普遍接受一事不再理原则，司法实践中也遵循这一原则，但我国刑法典中却没有关于该原则的明文规定。需要探讨的是，我国《刑法》第10条是否对一事不再理原则作了否定性的规定？该条规定是：“凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。”据此规定，当国际刑事管辖权发生冲突时，为维护国家主权，保护国家和本国国民的利益，只要犯罪嫌疑人在本国或者有引渡回国之可能，并未超过追诉时效，不论其是否经过外国法院审判处刑，均可依照我国刑法处理，即不适用一事不再理原则。因此，有学者认为，我国刑法对外国法院的刑事裁判的效力可以不予承认，仅视之为一种事实，供本国法院审判时斟酌参考。我们认为，这一认识似乎不够全面。综观我国《刑法》第10条关于“在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚”的规定，该条并非对外国刑事判决纯粹的不承认，而是一种消极的承认。这种承认是指外国确定的刑事判决不制约本国刑罚权的行使和实现，但外国判决及刑罚执行的状况仍然影响着本国法院的审判结果。类似的规制在国外刑事立法例中亦存在。所以，目前尚不能得出《刑法》第10条直接否定了一事不再理原则的结论。当然，《刑法》第10条规制是保守的。司法实践中，该条款很少在具体案件中得到应用。事实上，我国法律上的一事不再理原则，规定在刑事程序法中。我国刑事诉讼法没有将一事不二审原则作为基本原则来进行正面规定，不能不说是一个缺憾。但刑事诉讼法的相关条款体现了此原则的精神。例如，我国《刑事诉讼法》第15条规定：“有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：……（二）犯罪已过追诉时效的；（三）经特赦令免除刑罚的；……（六）其他法律规定免于追究刑事责任的。”我国《引渡法》第8条规定：“外国向中华人民共和国提出的引渡请求，有下列情形之一的，应当拒绝引渡：……（二）在收到引渡请求时，中华人民共和国的司法机关对于引渡请求所指的犯罪已经作出生效判决，或者已经终止刑事诉讼程序的；……（六）根据中华人民共和国或者请求国法律，在收到引渡请求时，由于犯罪已过追诉时效期限或者被请求引渡人已被赦免等原因，不应当追究被请求引渡人的刑事责任的；……。”这些都一事不二审原则在我国立法上的明文规定。此外，我国参加的国际公约也有关于一事不再理原则的明文表述，这些公约一经我国立法机关批准，将对司法机关产生法律约束力。例如，我国已于1998年10月签署了国际上重要的人权文献《公民权利和政治权利公约》。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。”我国与他国签订的双边引渡条约，也往往明确规定一事不再理原则，《中华人民共和国和俄罗斯联邦引渡条约》第3条第4项就是适例。

三、中国刑事程序法上一事不再理原则的前提和适用范围一事不再理的第一要素是“一事”，这是适用一事不再理原则的前提。概括地说，“一事”是指同一被告人的同一事实。那么怎样理解同一被告人的同一事实呢？首先，这一“事实”，是指已决的事实，即已经发生法律效力且已经发生法律效力的判决或者裁定认定的案件事实。如果某一项事实尚未经过生效裁判的评价，则不受一事不再理原则的限制。

例如，在数罪的情况下，如果其中一罪是“漏罪”或者“新罪”，则可另案重新起诉而不违背一事不再理原则。需要指出的是，对于某一法院正在审理的同一事实，该法院尚未作出判决或者所作的判决尚未生效，而另一同级法院又受理了检察机关就该项事实针对同一被告人提起的诉讼，是否违背了一事不再理原则？表面上看，这种情况下发生了对于同一被告人之同一事实的重复追诉问题，似乎与一事不再理原则极不相容。但事实上，这是一种管辖权冲突现象，应当援引刑事诉讼法有关管辖的条款予以解决。例如，我国《刑事诉讼法》第25条就明确规定，几个同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院审判；在必要的时候，可以移送主要犯罪地的人民法院审判。

其次，一事不再理原则所谓的“同一事实”，不仅包括犯罪事实，也包括不成立犯罪的他种案件事实。同时，这种事实必定是一种行为事实，以被告人被控构成犯罪的行为为核心。再次，一事不再理场合的“同一事实”，必须与同一被告人相联系。与不同被告人相联系的同宗事实，如共同犯罪案件的共同行为事实，不属于一事不再理原则的评价范畴。一事不再理原则的适用范围问题，包括该原则的适用主体范围和适用对象范围。在我国，适用一事不再理原则的主体是人民法院。只有人民法院的生效判决、裁定，才是刑事诉讼意义上的一事不再理原则的调整范围。其他国家机关所作的决定或者裁决，虽然也可能是终局的，但不产生刑事诉讼法上的一事不再理的后果。例如，我国《行政处罚法》第24条规定：“对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。”显然，我国《行政处罚法》规定了行政法意义上的一事不再罚原则。但是，此原则不表明行政机关的处罚决定可以排斥人民法院对于同一行为人的同一事实进行刑事上的审判。不能忽视的是，该法第28条还规定：“违法行为构成犯罪，人民法院判处拘役或者有期徒刑时，行政机关已经给予当事人行政拘留的，应当依法折抵相应刑期。违法行为构成犯罪，人民法院处罚金时，行政机关已经给予当事人罚款的，应当折抵相应罚金。”这一规定表明，行政处罚决定和刑事判决不能使当事人承担双重的法律后果，但行政机关和刑事法庭对于同一行为人的同一行为可以重复追究。

从适用对象上看，一事不再理原则不仅适用于生效的有罪判决，还可以适用于生效的无罪判决；不仅适用于法院关于案件实体问题的判决，也可以适用于关于程序问题的裁定和决定。值得一提的是，人民检察院根据刑事诉讼法第140条第4款、第142条第1款、第2款的规定作出的不起诉决定，不具有终局的性质，因为被害人有权向人民检察院提出申诉也可以不经申诉而直接向人民法院提起自诉。因此，不起诉决定不受一事不再理原则的调整。四、中国刑事程序法上一事不再理原则的例外情形在我国，一事不再理原则并不是绝对的，存在着一些例外情形。这些例外情形主要是因证据不足被宣告无罪的案件可以再行起诉和发现原审判决、裁定“确有错误”而提起再审的情形。针对《刑事诉讼法》第162条第（三）项关于“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决”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117条作出解释：“案经审查后，应当根据不同情况分别处理：•••（三）对于根据刑事诉讼法第162条第（3）项规定宣告被告人无罪，人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的，人民法院应当依法受理；（四）依照本解释第177条规定，人民法院裁定准许人民检察院撤诉的案件，没有新的事实、证据，人民检察院重新起诉的，人民法院不予受理；•••”依照上述司法解释的精神，凡因证据不足被宣告无罪或者准许检察机关撤诉的案件，只要检察机关收集到新的证据，即使所证明的事实还是前次起诉指控的事实，也可以再次提起公诉。而一事不二审原则中的“一事”应严格地解释为“事实的同一性”，不具备此前提条件的不适用本原则。因此，允许检察机关依据新证据材料针对同一事实重新起诉，无疑是我国刑事诉讼法上一事不二审原则的例外规定。这样规定的目的在于收紧法网，使真正有罪的人不至于因为国家机关侦查手段或者侦查能力的一时不足而逃脱惩罚。应当说，这种例外规定是合理的、必要的。为了使错误的生效判决有机会得到纠正，各国在刑事诉讼体制上大多设有再审程序，我国也不例外。再审程序不是对于一事不再理原则和既判力理论的彻底否定，而是一种必要的缓冲，也是一种对于错判的特殊救济手段。我国《刑事诉讼法》第204条的规定：“当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：

（一）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；（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、裁定适用法律确有错误的；（四）审判人员在审理该案件的时候有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。”此外，该法第205条还规定，如果发现生效的判决和裁定“在认定事实或者适用法律上确有错误的”，人民法院可以依职权提起再审；人民检察院有权向人民法院提出抗诉，也可以引起人民法院进行再审。很明显，生效裁判被判断为“确有错误”，是提起再审的先决条件。曾经发生的典型案件是：某地中级人民法院判决认定，被告人李伟从1992年至1996年单独或结伙作案28次，盗窃汽车9辆及其他财物，共计价值人民币626000元；被告人王昕从1992年至1996年单独或结伙作案9次，盗窃汽车4辆及其他财物，共计价值人民币131000元。该法院以惯窃罪和盗窃罪分别判处两被告人死刑，剥夺政治权利终身。宣判后，被告人王昕向某省高级人民法院提出上诉，高级法院于1997年9月19日作出了驳回上诉，维持原判的裁定，并核准两被告人死刑。同年9月29日下达了执行死刑命令，裁定书和执行死刑命令在1997年10月4日送达，1997年10月6日上午准备执行死刑，罪犯已经押往刑场。当天，有关人员发现，修订后的《中华人民共和国刑法》于1997年10月1日开始实施。根据该法第264条的规定，除了盗窃金融机构数额特别巨大的和盗窃珍贵文物情节严重的以外，对于一般盗窃犯

罪不再适用死刑。本案的二审裁定书在修订后的刑法生效后才送达，那么，这一发生法律效力裁定与刚刚开始实施的刑法相抵触，显然成了“适用法律上确有错误”的裁定。依照《刑事诉讼法》第211条的规定，此案只能停止执行。1997年10月15日，该高级人民法院依据刑事诉讼法第205条第1款的规定对本案提起再审，并于同月29日作出了改判被告人李伟无期徒刑、被告人王昕有期徒刑的判决。由此案例可知，我国刑事诉讼法上的再审程序，就是人民法院对于已经发生法律效力判决、裁定，在发现其在认定事实或者适用法律上确有错误时所采用的补救程序。

五、一事不再理原则在中国的前景无庸讳言，不论从理论上还是从立法上看，一事不再理原则在我国远未臻于完善。尤其是我国《刑法》第10条的规定，引起了学者们对于该原则在刑事实体法上的存在产生怀疑。因此，有的学者提出废除《刑法》第10条的立法建言。他们认为，我国既然已经签署加入了《公民权利和政治权利公约》，就应该自觉遵守公约规定的要求；《刑法》第10条似有违法公约精神之嫌，不利于实现人权保障；就立法本意而言，《刑法》第10条在某种意义上是作为象征性的条款而存在的，目的在于突出和强调国家主权，然而在目前的国际社会，违反国际公约的精神而保持这一象征性条款，显得得不偿失。诚然，上述立法建言着眼于弘扬一事不再理原则，其出发点是可取的。但我们认为，《刑法》第10条并非与一事不再理原则直接冲突，而只是采取了消极承认主义的态度。现在就彻底地废除这一条款，似乎又有淡化国家主权的倾向，未必稳妥。设若将《刑法》第10条规定的消极承认主义修改为有条件的积极承认主义，也许可以达到兼顾国家主权和人权保障的功效。所谓积极承认主义，是指规定凡在我国领域外犯罪而已经过犯罪地国审判的，原则上承认该判决的效力，但我国法院经审查认为该判决因为歧视或者不当保护等原因而明显不公的除外。另外，我国现行刑事再审制度存在着一些弊端。这一制度着眼于保护当事人的诉讼权利，确保判决、裁定的正确性，具有一定的合理性。但是，这一制度不仅职权色彩过于浓重，而且提起再审的理由过于抽象和宽泛，使得再审的发动过于随意，实际执行中几乎产生了否定一事不再理原则之后果。因此，完善再审制度是提升一事不再理原则之法制价值的当务之急。我们设想，可以从以下几个方面对我国刑事再审制度进行改革：

一是缩小提出申诉和提起再审的主体范围，这主要是取消人民法院的自行决定再审权。我们认为，确保人民法院司法公正以及树立司法权威的一个基本前提是人民法院应处于中立者地位，而人民法院依职权自行启动再审程序，使得人民法院难以保持中立者下形象。二是合理界定提起再审的理由。现行刑事诉讼法规定的提起再审的理由，既不便实际操作，也难以满足人们对程序公正的价值追求。为此，在完善刑事再审程序之时，应对提起再审的理由作出十分具体的规定，突出体现再审程序的可操作性。例如，可以规定为再审理由的有：足以影响定罪的证据，经司法认定系虚假、伪造或变造的；裁判生效后发现新证据，足以撤销或者变更原裁判，或者足以改变定罪的；等等。三是明确再审时限和再审次数。在强化当事人申诉权以及合理界定提起再审理由的同时，必须对提起再审的时限以及再审案件的审理期限作出明确的规定。四是规定不得申请再审的情形。例如规定被告人明知据以申请再审的理由而放弃上诉权的，不得申请再审。总之，我们认为，严格启动再审的条件，变无限再审为有限再审，是尊崇和弘扬一事不再理原则的必由之路。结论我国法学理论界普遍认可一事不再理原则，立法上也有明文规定。但是，我国刑事法律上的一事不再理原则需要完善。尤其是，刑事诉讼法规定的再审程序在实际执行中起到了排斥一事不再理原则的后果。该程序不仅忽视了人民法院刑事判决的既判力，而且无助于诉讼经济和程序正义价值的实现，从总体上说欠缺科学性，应当予以改造。相应地，若能将我国《刑法》第10条规定的消极承认主义修改为有条件的积极承认主义，并在刑事诉讼法上明文确立一事不再理原则，必将促进我国刑事司法朝着更加科学、文明的方向发展。

[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

