

# 提起刑事再审之利益衡平

杨柳青

(西华师范大学 法学院, 四川 南充 617009)

**[摘要]** 刑事再审应平等保护被告和被害方合法权利。因司法公信力差异, 我国若效仿法治发达国家仅为被告利益再审, 就会阻碍被害方的正义诉求, 降低司法公信力, 削弱人们的法治观念, 诱发违法犯罪。是否提起再审, 再审是否加刑, 只能以法律正义的实现程度之社会效益是否最大为标准, 不能以是否有利被告为标准。从根本上解决我国再审烦费之难, 就应吸取美国过分偏重被告利益的教训, 借鉴英、日的经验, 大力提高一审质量, 加强被害方利益保护。

**[关键词]** 刑事再审; 被告; 被害方; 正义

[中图分类号] D925.2

[文献标识码] A

[文章编号] 1673-2936(2014)01-0081-05

再审烦费之难, 困扰我国多年。2002年1月1日起实施的《最高人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定》第8条规定: 除检察院抗诉的以外, 再审一般不得加重原审被告人(原审上诉人)的刑罚。有人为此鼓与呼, 主张我国应向法治发达国家那样仅为被告利益提起刑事再审, 或者至少轻罪案件如此。笔者认为, 如此阻碍被害方寻求正义<sup>①</sup>, 不利于社会和谐。

## 一、他山之石: 法治发达国家启动刑事再审如何衡平利益

### (一) 美国

“在美国, 因程序性错误 检察官的指控可能被撤销。如果此时被告人被‘无罪开释’, 那么不得以任何理由被再诉、再审; 但如果此时被告人没有被‘无罪开释’, 即其清白与否尚悬而未决, 那么其应受到再次诉讼。”<sup>②</sup> “对指控方证据不足而造成的原有罪判决被撤销的案件, 美国的司法解释是, 被告人可免予再审而直接获得‘无罪开释’。”<sup>[1]</sup> 若据此断定美国都是为被告利益提起刑事再审, 则有以偏概全之嫌。毕竟法律终究摆脱不了政治的巨大影响力, 即使在司法独立程度很高的美国, 在民众积极参与政治的强大压力下, 司法也会为既有的刑事诉讼原则开创例外。美国民众抵制不公正诉讼的斗争, 引起过提起不利于被告的刑事“再审”。例如1982年, 美籍华人陈果仁在底特律被当地白人意本斯父子用棒球

[收稿日期] 2013-08-12

[作者简介] 杨柳青(1968-) 四川南江人, 硕士, 副教授, 四川省犯罪防控研究中心研究员, 主要研究刑事诉讼法学。

[基金项目] 四川省社会科学重点研究基地——四川省犯罪防控研究中心资助项目: 被害方监督立案侦查问题研究(项目编号: FZFK12-13); 西华师范大学科研基金项目: 被害方监督立案的问题研究(项目编号: 11A007)

<sup>①</sup> 刑诉中需保护的被害方合法权益不仅指被害人的利益。被害人死后, 其近亲属有自己的急需保护的合法权利, 这些权利不同于被害人本人享有的权利。这二者的差异及其对构建和谐的法治社会的影响常被学界忽略, 因此本文特别强调“被害方”这个概念, 而不是简单地用“被害人”这个概念。

<sup>②</sup> 这里的“再次诉讼”不是我国刑诉法中的“再审”意义上的“再次诉讼”。

棒打死。“意本斯父子被控二级谋杀罪，后与检方达成协议，定罪为非故意谋杀罪，凶手父子未服一天刑，只监管三年，罚款三千元”。在亚裔团结申冤的推动下，1984年“联邦法院以民权案重新起诉意本斯，裁定有罪，并判处二十五年徒刑，意本斯之子无罪”<sup>[2]</sup>。该“重新起诉”虽与我国的再审有别，但都是对同一被告就同一事之罪责再次审判，在此意义上，二者是相同的。因此，在“一事再审”的本质意义上，可以把该“重新起诉”看作是提起的不利于被告的“再审”。由此可见，若认为美国实行的是绝对有利于被告的“再审”，则是不合实际地夸大了美国司法制度的刚性。

我们应当认识到，美国的再审制度过分强调被告利益，忽视被害方利益，这正是在美国真罪犯容易被放纵、累犯惯犯多、被害人多的重要原因。媒体披露美国曾有被告四五次被指控暴力重罪却都被无罪开释，开释后再犯暴力重罪。难怪美国纽约市刑事法庭华裔女法官陈翠芳指出：“美国法律保护被告比保护被害人多，这样使受害人往往象被告似的。”<sup>[3]</sup>美国的法律制度对罪犯惩处不足，已引起美国有识之士的忧虑。著名法学家艾伦·M·德肖微茨指出：“美国已经为其刑事司法制度过分强调保护犯罪嫌疑人的权利而付出了昂贵的代价，如犯罪率居高不下等。”<sup>[4]</sup>犯罪嫌疑人虽未必是罪犯，但美国的立法理念之过分保护被追诉人利益，的确是我国应当引以为戒的。

## （二）日本

在日本，“再审后，不得宣判重于原判决的刑罚。”<sup>[5]</sup>“日本的再审程序只是一种对原审被告人有利的程序。”<sup>[6]</sup>然而，对有被害人的案件，如果原判决畸轻，再审不加刑，就会破坏罪刑法定原则和罚当其罪原则，轻纵罪犯，亏待被害方。好在日本法院公信度很高，因原审裁判错误而放纵犯罪的可能性很小。京都大学历来的调查表明，法官是社会公信度最高的群体<sup>[7]</sup>。在日本，“对于最高裁判所的裁判官，要经过任命后的国民审查，而对于下级裁判所的裁判官的任用，最高裁判所拥有推荐权。”靠这种基于“国民投票”的监督<sup>[8]</sup>，日本民众能有效防止“正义的守护神”——审判权畸变为不当谋私的工具，加之，日本已建立被害人国家补偿制度，所以，日本这种偏重被判刑人利益的再审，不会导致在被告、被害方和社会之间利益失衡。

## （三）德国

“在德国，有利于和不利于被判刑人的再审都可以提起，但对不利于被判刑人再审的提起进行了严格的限制。”<sup>[9]</sup>在德国，“只要是为被告人利益而提出再审的申请，法院经过重新审判，即使仍然维持其有罪的裁判结论，也不能作对被告人不利的变更。这也就是‘再审不加刑’原则。”<sup>[10]</sup>但在德国提起不利于被判刑人的再审是可以加刑的。德国《刑事诉讼法》第362条规定了可提起不利于被告的再审的情形。我认为，就启动刑事再审如何衡平被告、被害方和社会三方利益而言，德国法优于美日法。

## （四）英国

“在英国，最初实行的是对不利于被判刑人的再审绝对不允许提起，不过近年的改革开始出现了例外。如英国2003年11月20日通过的《2003年刑事司法法》规定，对法定最高刑是无期徒刑，并且对被害人或者整个社会造成的危害后果特别严重的故意杀人、强奸、贩毒等29种犯罪，在发现新的和令人信服的证据证明原无罪判决确实存在错误的情况下，允许对被判决人再次追究。”<sup>[9]</sup>英国对提起刑事再审，从片面强调保护被判刑人利益转向兼顾被害方利益和公共利益，无疑是一大进步。加之，英国已建立刑事被害人国家补偿制度<sup>[11]</sup>，较好地衡平了被害方、被告和社会三方利益。这值得我国借鉴。

## 二、攻玉：我国仅为被告利益提起刑事再审？

我们必须高度警惕：假如我国仅为被告利益提起刑事再审，那将产生如下严重危害。

### （一）损害我国的司法公信力

在美国，两百年来，法官这个外部管束和监督最宽松的群体反而成为社会各种不同行业中最令人敬重、最少腐败的一个。在英国，自1830年以来，法官从没有因为严重行为不当而受到解职处分者<sup>[12]</sup>。在德国，“民意测验表明，宪法法院获得近3/4公民的信任，高于联邦政府中任何其他分支。”<sup>[8]</sup>由此可见德国的司法公信力也是很高的。然而，我国已有几个二级大法官被判刑；在时任中共四川省委党校副校长周治滨、四川省司法厅厅长刘作明主编的书中，有学者据问卷调查指出我国“在检察官中，没有人

对目前司法部门的公正性表示‘满意’；在干部中，只有1%表示‘满意’，有30%表示‘不满意’。”<sup>[13]</sup> 虽然这只是局部抽样调查，但我国目前司法公信度之低，由此可见一斑。这个问题非常严重。“当前，部分群众对司法的不信任感正在逐渐泛化成普遍社会心理，这是一种极其可怕的现象。”最高人民法院常务副院长沈德咏坦承自己的担忧<sup>[14]</sup>。虽然我们有理由相信，中共领导人民坚定不移地反腐败、促公正，我国的司法公信力必将逐步提高，但是鉴于被告方比被害方更倾向于与刑诉权力行使者搞权钱交易，现实中我国已有法院收被告方钱财任意为被告减刑等现象，所以，我们必须对此保持高度警惕。假如我国仅为被告利益提起刑事再审，那必将给搞司法腐败大开方便之门，加剧损害司法公信力。

## （二）削弱人们的法治理念

只有公正解决纠纷的刑事诉讼，才能促进社会和谐；否则必将导致非正义局面的恶性循环。不仅要形式公正，更要实质公正。虽然经过程序公正过滤出来的实体不公正，当事人、国家和社会可以接受它，但必须认识到其前提是：在一定条件下，权利主体认为在某时刻其解纷利益最大。只有这样的程序公正，才具有相对于实体公正的优先价值。实体公正对程序公正的适度“谦让”，是公正效益最大化所必需，因为暂时的实体公正的适度“牺牲”换来的程序公正以及因此节省的诉讼资源，可使实体公正在将来增值，最终达到各方“共赢”。自诉案件当事人在诉讼中自愿和解，就是为了这种效果。但若程序不公正，即使是遵循所谓“合法”的程序，那对实体公正的舍弃，也是十分危险的——不仅不利于社会和谐，反而易生纠纷。有被害人的案件，若仅为被告利益提起再审，则是漠视被害方利益。要求被告罚当其罪，是被害方的合法意愿，是其精神利益所系。提起再审，偏爱被告，冷落被害方，法律还公正吗？仅为被告利益再审，不就是给被告特权而歧视被害方吗？被害方因偏袒被告的判决蒙受的冤屈，竟然不允许用再审来排解，这难道不违反法律面前人人平等的原则？没有被人们信赖的法律公正，就不可能普遍确立先进的法治理念。我国“法律纸面化”问题本来就很严重，“司法实践中，刑事诉讼法所确立的被害人当事人地位也没有得到充分尊重和体现，漠视被害人诉讼权利的现象极为普遍。”<sup>[15]</sup> 因此，不能为解决再审烦费之难而再损害法律公正。“适用‘一事不再理’原则不应妨害受害人的合法利益”，“刑事再审程序的重构中既要注意保护被告的人权，又要注重保护被害人的人权”<sup>[16]</sup>，还要注重保护被害人的亲属的人权。只有这样，才能增强人们的法律公正感，培育人们的法治理念。否则，法治理念必将随着法律公正感一起被削弱。

## （三）有害于防控犯罪

行良法，促和谐；违良法，生混乱。为修复被犯罪破坏的合法利益格局与和谐人际关系，就要用利益增减的砝码，减犯罪人利益，增被害方利益，使被害方的损失从剥夺犯罪人利益中或其他渠道获得充分赔偿或补偿。只有这样，才能有效地防控犯罪。无论是对犯罪人利益剥夺不够，还是对被害方利益赔偿或补偿不足，都不仅难以恢复被犯罪破坏的利益平衡，而且会因“犯罪比被害划算”的心理“感染”蔓延而加剧利益不平衡。因此，预防犯罪，就要足额剥夺犯罪人利益，使其牢记“犯罪不划算”，不愿再犯罪。虽然，纯粹的报应刑不可取，但若无适度报应，则难阻止犯罪人再为恶<sup>[17]</sup>。我们不得不承认，只要有司法腐败，生效判决轻纵罪犯就在所难免。若不许提起不利于被告的再审，就可能导致罪犯得不到应有惩罚，诱使其再犯罪受益，诱使其他还在犹豫是否以身试法的危险分子心存侥幸，实施犯罪。这必将使防控犯罪的形势更加严峻。另一方面，预防犯罪，就要特别重视保护被害方利益。心理学研究表明：由于受挫折而侵犯，是导致人们作出侵犯行为的主要原因之一<sup>[18]</sup>。被害方的再申诉愿若得不到应有尊重，其愤懑情绪找不到合适渠道宣泄，他们就会觉得在刑诉中进一步受害，其挫折感就会加重。一旦愤懑积累到一定程度，被害方就可能私力报复而成加害方。即使被害方的道德观念牢不可破或极端懦弱、忍耐，但若其正义诉求得不到实现，他们也会因处境进一步恶化而容易成为习惯性刑事被害人或无知的过失犯罪人。这都有害于防控犯罪。难怪笔者从2008年以来作的社会调查，受调查人只有不到10%的人赞同仅为被告利益提起刑事再审。

## 三、对症下药：切实提高一审质量，加强保护被害方利益

一些学者主张我国应限制甚至禁止提起对被告不利的再审，大多是为减少再审案件数量考虑。但

这是舍本逐末。当前我国诉讼的主要问题不在立法而在执法和司法。警察违法办案、法官违法审判等“刑事程序失灵问题”<sup>[19]</sup>在不少地方相当严重。我国应借鉴日本和英国切实提高一审司法公正和效率的做法，从根本上减少再审诉求。“目前，日本每万个国民中有法官0.23人；美国每万个国民中有法官1.2人；我国每万个国民中有法官1.5人。如果将法院其他工作人员也计算在内，我国法院队伍的人均占有量会远远超过其他国家。”<sup>[20]</sup>我国的司法不仅效率低，而且远不够公正，容易引起当事人不满，这才是再审在我国烦费不堪的主要原因。我国的生效裁判难免有对被害方显失公正的。堵被害方正义诉求的再审之路，岂是根治我国再审烦费“顽症”的良方？“在英国，司法制度力图建立公众对初审的信心，建立了许多制度来增加初审的公正性和公信力。历史证明，为追求胜诉结果，警方在审前阶段有可能违反程序收集证据，引起判决不公，所以英国引入了许多监督机制，在审前阶段，律师不能被排除在警局之外，警察不能单独收集证据、警察讯问嫌疑人录音录像等制度，保证了取证的公正性。在审判阶段，所有证据当庭出示，事实和法律分开，使得对初审判决的质疑很难被采纳。事实证明，开始做得越好，案件判决就越有终局性。许多控制性、保障性措施的引进，使得案件在初审时能够得到公正审理，对判决不满的案件数量大大下降。”<sup>[9]</sup>我国应借鉴英、日的经验，加强被追诉方、被害方以及公众对侦、诉、审的监督，加强对违法行使职权的人的惩戒，提高公安司法人员的依法办案能力。

“以被告人相对于强大的国家机器处于弱者地位的事实而优先考虑被告人的权利及保护，并以被告人的权利及保护为中心构建刑事司法制度，这是极其不合理的。我们必须正视的一个基本事实是：在被告人处于弱者地位之前，被害人已经充当了一回弱者。”<sup>[15]</sup>对无被害人的公诉案件，不利于被告的再审提起条件，也许可以适当从严限制，有利于被告的再审提起条件，也许可以适当放宽。但对有被害人的公诉案件及自诉案件，提起再审就应平等考虑被告和被害方利益，而不能偏重某一方，尤其是不能偏重被告利益。若硬要在轻重缓急上区分的话，笔者就赞同“国家对于被害人合法权益的保障，要优先于被告人”<sup>[15]</sup>，并且主张充分补偿或赔偿在刑诉中为国家优先保护被害人利益而难免受损失的无辜被告或无辜犯罪嫌疑人。因为总体而言，只有这样，才能改变被害方利益容易被漠视的现状，才能很好地协调刑事诉讼中的利益关系。我相信：只要在适当兼顾被追诉者利益的前提下，更充分地保护了被害方利益，我国在刑事法方面的正义局面的良性循环就容易形成，刑事案件发生率就会大降，再审的工作量就会大减。

总之，为更快地提升我国的司法公信力，更广泛地确立法治理念，更高效地防控犯罪，促进和谐，无论是轻罪案件，还是重罪案件，都不宜仅为被告利益才提起再审。比起重罪案件，轻罪案件虽对国家“事小”，但对被害方“事大”，若不允许受不公正裁判伤害的轻罪案件的被害方以再审求抚慰，则对人们正义信仰的动摇，对法治秩序的危害，都是令人担忧的。是否提起再审，再审是否加刑，只能以法律正义的实现程度之社会效益是否最大为标准，不能以是否有利被告为标准<sup>[21]</sup>。

## [ 参 考 文 献 ]

- [1]李学军. 美国刑事诉讼规则 [M]. 中国检察出版社 2003: 568.
- [2]高山北. 美国司法二三事 [J]. 海外法学 2007( 12) .
- [3]李秀平 张慎思. 敢在美国当法官——记纽约第一位华裔女法官 [J]. 法律与生活 ,1999( 3) .
- [4] (美)艾伦·M·德肖微茨. 极不公正 [M]. 廖明,译. 北京: 法律出版社 2003: 2.
- [5]日本刑事诉讼法 [M]. 宋英辉,译. 北京: 中国政法大学出版社 2000: 23.
- [6]郑未媚. 日本的刑事再审制度 [M] //陈光中. 刑事再审程序与人权保障. 北京: 北京大学出版社 2005: 158.
- [7]季卫东. 法律职业的定位——日本改造权力结构的实践 [J]. 中国社会科学 ,1994( 2) .
- [8]何家弘. 中外司法体制研究 [M]. 北京: 中国检察出版社 2004: 342 – 345.
- [9]朱立恒,陈学权,葛琳. 我国刑事再审程序改革之展望 [EB/OL]. ( 2013-01-12) <http://www.chinacourt.org/article/detail/>.
- [10]陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题 [M]. 北京: 中国人民大学出版社 2000: 483.
- [11]宫立新,王春艳. 确立刑事被害人国家补偿制度 [N]. 检察日报 2007-06-21.

- [12] 刘智峰. 走向司法公正——司法腐败纪实 [M]. 北京: 中国物资出版社, 1998: 217.
- [13] 周治滨, 刘作明. 构建维护社会稳定工作新机制 [M]. 成都: 四川出版集团、四川人民出版社, 2008: 142.
- [14] 吴兢. 司法要追求看得见的公正 [N]. 人民日报, 2009-08-19.
- [15] 周常志. 我国刑事被害人的权利保障制度及完善 [J]. 中国刑法学杂志, 2007(5).
- [16] 董治良. 云南省关于刑事再审程序改革研讨的情况和思考 [M] // 陈光中. 刑事再审程序与人权保障. 北京: 北京大学出版社, 2005: 327.
- [17] 杨柳青. 从被害人角度看辩诉交易 [J]. 国家检察官学院学报, 2004(2).
- [18] 沙莲香. 社会心理学 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002: 85.
- [19] 陈瑞华. 刑事程序失灵问题的初步研究 [J]. 中国法学, 2007(6).
- [20] 胡夏冰. 司法公正与我国法官制度的变革 [M] // 张卫平. 司法改革论评(第三辑). 北京: 中国法制出版社, 2002: 103.

[责任编辑: 刘英]

## Balance Benefits to Institute a Criminal Retrial Procedure

YANG Liuqing

( Law School of Xihua Normal University , Nanchong Sichuan , 617009)

**Abstract:** The lawful rights of both the parties of a criminal victim and the defendant should be protected without discrimination in criminal procedure. Therefore, this paper argues that, whether instituted or not, a criminal retrial procedure should be determined on legal justice rather than on a defendant's benefit; otherwise, the benefits of the party of a criminal victim, the authority of law as well as people's belief in justice may be damaged and thus crimes would be induced and difficult to prevent. This paper suggests that, in order to solve the retrial problem fundamentally, China should draw a lesson from America and try to improve the first trial and better protect the benefits of the party of a criminal.

**Key words:** criminal retrial; defendant; the party of a criminal; justice