

陈瑞华：刑事诉讼中的重复追诉问题（一）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E9_99_88_E7_91_9E_E5_8D_8E_EF_c122_484008.htm 一、问题的提出

被告人因为同一行为可以被起诉几次？由于同一行为，“一个人可以被判处几次死刑？”这是一位记者在报道某一案件时提出的问题。表面看来，这不是一个学院式的法律问题，而是记者透过案例所发出的无奈的感慨。但实际上，这一问题却涉及到刑事诉讼法学界长期忽略的重要问题：在一个人的行为被指控为犯罪行为之后，检察机关能够对他反复发动刑事追诉吗？法院能够对他无休止地进行审判，甚至反复判处死刑吗？为了使问题得到充分的讨论，我们还是先来看有关的案件情况。1994年7月30日和8月16日，河北承德郊区先后发生两起抢劫出租车的案件，两名司机被杀。同年11月，被告人陈国清、何国强、杨士亮、朱彦强因涉嫌此案，先后被承德市公安局收容审查。1996年1至2月间，四被告人先后被承德市人民检察院批准逮捕。1996年4月日，承德市人民检察院以（1996）承市检刑诉字第15号起诉书，以抢劫罪对四被告人提起公诉。同年8月14日，承德市中级人民法院经过开庭审理，以（1996）承市刑初字第85号刑事附带民事判决书，判决四被告人犯有抢劫罪，并将其均判处死刑。四被告人不服一审判决，提出上诉。河北省高级人民法院组成合议庭，以不开庭的方式审理此案，于1996年10月6日作出（1996）冀刑一终字第587号刑事附带民事裁定书，裁定“原判认定被告人陈国清、何国强、杨士亮、朱彦强犯抢劫罪和赔偿经济损失的事实不清楚”，从而撤销原判，发回承德市中级人民法院

重新审判。1997年7月9日，承德市人民检察院以承检刑诉字（97）第55号起诉书，以抢劫罪对四被告人第二次提起公诉。1997年8月12日，承德市中级人民法院经过开庭审理，以（1997）承市刑初字第63号刑事附带民事判决书，判决四被告人均犯有抢劫罪，并将其均判处死刑。四被告人不服，提出上诉。河北省高级人民法院组成合议庭，以不开庭的方式审理此案，于1998年2月16日作出（1997）冀刑一终字第615号刑事附带民事裁定书，裁定“原判决认定被告人陈国清、何国强、杨士亮、朱彦强犯抢劫、何占一犯包庇罪和赔偿经济损失的事实不清楚”，从而撤销原判，发回承德市中级人民法院重新审判。1998年9月3日，承德市人民检察院就此案第三次向承德市中级人民法院提起公诉。1998年10月13日，承德市中级人民法院以（1998）承市刑初字第63号刑事附带民事判决书，判决四被告人犯抢劫罪，并将其均判处死刑。四被告人不服，第三次提起上诉。河北省高级人民法院组成合议庭，以不开庭的方式审理此案，于1998年12月21日作出（1998）冀刑一终字第641号刑事附带民事裁定书，裁定“原判决认定被告人陈国清、何国强、杨士亮、朱彦强犯抢劫、何占一犯包庇罪的事实有的尚不清楚”，从而第三次撤销原判，发回承德市中级人民法院重新审判。2000年，承德市人民检察院就此案第四次向承德市中级人民法院提起公诉。同年10月8日，该法院以（2000）承市刑初字第68号刑事附带民事判决书，判决四被告人均犯有抢劫罪，判处被告人陈国清、杨士亮死刑，判处被告人何国强死刑缓期两年执行，判处被告人朱彦强无期徒刑。四被告人仍然不服，第四次提出上诉。到2001年6月为止，河北省高级人民法院尚未对此案作出

裁判。从全案卷宗的材料来看，承德市中级人民法院四次负责此案一审的审判长都是同一法官；河北省高级人民法院负责二审审理此案的法官前后有变化，但其中第二和第三次审理都是由完全相同的三名法官组成合议庭的。承德市人民检察院前后四次提起公诉，所根据的都是同一事实：四被告人分别于1994年7月30日和8月16日涉嫌抢劫、杀害两名出租车司机。河北省高级人民法院在三次发回重审时，都以“刑一庭”的名义附上一份“需要进一步查证的问题”，并为了方便承德市中级人民法院查证，每次均将案件的卷宗退回。承德中院接到重新审判的裁定书后，几乎每次都把案件退回承德市人民检察院，而检察院又将案件退回承德市公安局补充侦查。公安局补充侦查完毕后，再移送检察院重新提起公诉。本案的辩护律师认为：“一系列证据表明，陈国清等四被告人不仅没有实施抢劫、杀害出租车司机刘福军、张明的犯罪行为，而且连批准逮捕的条件都不具备，但是，他们却被同一个人民法院、用同一个事实，同一个理由，连续三次判处死刑……”承德中院刑一庭庭长认为，本案靠“几个主要证据也可以定，发现的都是枝节问题，不影响定罪”。他承认，“一个案件四次判处死刑，本身就比较罕见，从发回的提纲看，省高院也没有说定不住，只是提出了一些疑问。站在律师的角度上，他们可以认为证据不足，虽然法律规定事实不清、证据不足可以宣告无罪，但是，法律和实践总是有差距的。”曾四次担任此案一审审判长的刑庭副庭长说，“发回重审的案件何时审结没有明确规定。案件要退回公安局补充侦查，然后由检察院重新起诉。”[1]从四次发回重审这一点来看，此案可能属于带有“极端性”的案例。但是，在司

法实践中，二审法院以“事实不清”、“证据不足”为由，将案件撤销原判、发回重审的情况却是经常发生的。这种做法有其法律上的根据。根据现行刑事诉讼法第189条的规定，第二审法院认定原审判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判，也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。但问题在于，第二审法院在什么情况下直接改判，在什么情况下发回重审？同时，第二审法院对同一案件，可以作出几次撤销原判、发回重审的裁定？这些在该法律中都没有明确的规定。结果，第二审法院遇有“事实不清”、“证据不足”的案件，往往不是直接改判，而是首先考虑发回重审，而且在发回重审方面也没有时间和次数上的限制。更进一步地追问：二审法院以“事实不清”、“证据不足”为由，发回原审人民法院重新审判，这是否违背无罪推定的基本精神？因为根据现行刑事诉讼法，一审法院对经常经过起诉的案件，发现“事实不清”、“证据不足”的，绝对无权退回检察机关补充侦查的，而只能作出“指控不能成立的无罪判决”。同样是对“事实不清”、“证据不足”的案件，为什么一审法院可以作出无罪判决，而二审法院却要撤销原判、发回重审呢？为什么在同一问题上，一审法院和二审法院采用的是完全不同的两套法律标准呢？另一方面，从上述案例所暴露的问题来看，检察机关对一个人的同一行为可以提起几次公诉？一个人因为同一行为，究竟要承受几次生命、自由或财产被剥夺的危险？检察机关对被告人的同一行为的追诉要不要受到一定的限制？如果说刑法中的追诉时效制度是对检控方追诉“犯罪行为”在时间上施加的限制的话，那么，这种对同一行为的追诉要不要有次数上的控制？

难道检察机关以国家和政府的名义从事刑事追诉活动，就可以无限制地追究一个公民，以至于使其在较长时间、反复处于被指控和受审判的地位吗？刑事诉讼作为诉讼的一种基本形态，难道就不应有一个终结的时间吗？难道一个公民一旦被指控为犯罪嫌疑人、被告人，在案件“事实真相”查明之前，就永远得不到安宁，其财产、自由甚至生命就只能永远处于不确定和待判定的状态吗？很显然，我们所遇到的不是单纯的审判方式改革问题，也不只是二审和再审程序的重新设计问题。笔者以前曾对刑事诉讼中的一审、二审和再审问题有过专门的讨论，但对检察机关对公民的同一行为反复追诉的问题却没有作出专门的分析。[2]事实上，这一问题发生的领域还远不只限于二审法院发回重审这一环节上。在一审程序中，检察机关以证据不足为由提出撤诉的要求，法院经过审查，作出准许的裁定。但时隔一段时间以后，检察机关就被告人的同一行为又一次提起公诉。这难道不属于反复追诉行为吗？另外，检察机关和法院在针对被告人的追诉已有生效判决终止之后，以事实认定或适用法律“确有错误”为由，主动发动再审程序，从而使被告人的同一行为再次成为审判的对象。这不也是反复追诉和审判吗？看来，重复追诉的问题可能是一个贯穿一审程序、普通救济程序以及非常救济程序的重大问题。对于这一问题，如何进行理论上的反思和制度层面的分析呢？经过长期的观察和思考，笔者认为只有站在更高的视野，持有更为开阔的学术眼光，才能对此作出较为透彻的解释和分析。基于这一思路，本文将首先对大陆法中的既判力理论及其适用作一分析，并考察英美法中的免受双重危险原则及其具体的应用。在对这两个诉讼原则

和理念进行比较的基础上，笔者将剖析中国法中的实事求是和有错必纠原则对整个一审、二审和再审制度设计所发生的深刻影响，从而对中国刑事诉讼中的重复追诉问题作出中肯的分析和评价。本文不拟提出解决问题的“理论方案”，而只是尽可能深入地揭示和分析问题，必要时进行一系列的评价。或许，重复追诉问题引起众多研究者的广泛关注，恰恰可能是解决问题的第一步。

二、大陆法中的既判力理论

（一）一事不再理与既判力

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具有相同的法律意义。在以往的研究中，笔者本人也曾过多地阐释两者的相同点，而忽略了它们相互间的巨大差异。[3]然而，经过较为缜密的分析和考察，笔者改变了这一观点。事实上，一事不再理作为一项诉讼原则，最早出现在罗马法之中。现代大陆法实际是以既判力理论作为一事不再理的理论基础的。但是，无论在含义、适用范围、例外还是价值取向等方面，既判力与免受双重危险原则都是不可同日而语的。对于这一点，笔者将在后面的讨论中集中加以分析。在这里，我们首先对大陆法中一事不再理原则以及与此有关的既判力理论作出简要的分析和评价。作为一项十分古老的诉讼原则，一事不再理（拉丁*non bis in idem*）起源于罗马法之中，意指法院对任何一个案件（一事）不得作两次以上的审判。按照罗马时代的法学理论，法院的判决一旦生效，也就产生了一种已决的法律效力，也就是“既判力”（拉丁*res judicata est*）。一般情况下，既判的事实应当视为真实，不论其正确还是错误，任何法院或法官都不能将其推翻。否则，如果对一项已决的案件又重新作出了裁判，那么，法院第二次所作的裁判应被归于无效

。现代大陆法在继承罗马法中的一事不再理原则的基础上，发展出一套较为完整的既判力理论。这一理论与法院裁判的法律效力理论有着极为密切的联系。在大陆法学理论中，法院的裁判可以分为两种：形式裁判（或程序裁判）和实体裁判。前者是法院就诉讼程序方面的事项所作的裁判结论，如免诉裁判、不受理裁判、管辖错误之裁判等。后者则是法院根据刑事实体法的规定，确定被告人有无刑事责任以及应否对其科处刑罚的裁判，大体包括有罪裁判（又可细分为科刑裁判和免刑裁判两种）和无罪裁判两大类。无论是形式裁判还是实体裁判，它们都将随着裁判的确定而发生裁判效力，这种裁判效力也就是确定力。这种裁判的确定力按其法律效果来看，又有形式的法律确定力与实质的法律确定力之分。

[4]其中，形式的法律确定力是指一裁判在同一诉讼程序中不再成为上诉的对象，也就是案件随着裁判的确定在程序中已经没有争议，诉讼关系随之而消灭。“裁判具有形式的确定力时，就是确定了裁判的意思表示内容，已经不能轻易更改。这叫着内容的确定，其效果叫着内容的确定力。”[5]这在德国法中又被成为“终结力”（德文Beendigungswirkung）[6]。这种形式的确定力无论在形式裁判还是实体裁判中都存在。相反，实质的确定力则只存在于实体裁判之中，而在形式裁判中并不存在。所谓“实质的确定力”，是指一项实体裁判的内容确定力，也就是“使已确定判决之案件不得再为另一诉讼程序之标的”的法律效力[7]。它的内部效力是执行力，也就是使法律裁判付诸实现的效力；而它的外部效力则表现为既判力。既判力与实质的确定力关系如此密切，以至于不少大陆法学者都将既判力直接视为实质的确定力，而

一事不再理原则在裁判确定力上的表现就是既判力。那么，既判力究竟有何意义呢？对于这一问题，法国学者斯特法尼等曾作出过以下完整的解释：在刑事案件中，或者因为提起上诉的期限已过，或者因为已经提出过上诉并且已经受到判决，因而各种上诉途径……均不再有可能时，对该案所作的裁判决定即告取得既判力……依据既判力，刑事裁判决定，以法律规定的不可反驳之推定效果，被看成是对事实真相的表达。由此产生的效果首先是，对已经受到法律判决的同一人，不得以已经受到判决的相同犯罪事实继续进行追诉。既决事由使公诉消灭。……由刑事法院作出判决的既决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。[8]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。这种法律效力之所以产生，要么是因为控辩双方的上诉权利已经用尽，要么是因为各方在法定期限内放弃了上诉权。也就是说，只有那些法院所作的“终审裁判”才具有既判力。其次，既判力具有“否定”后来的审理和裁判活动的效果，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，不得再次进行新的审理和裁判。从这一意义上说，既判力也就是前一诉讼的确定裁判对后来诉讼的拘束力。再次，从拘束效果来看，既判力对法院和控辩双方都会产生某种形式的约束。对于法院而言，凡是已有生效裁判加以确定的案件，都不得再行受理和审判，更不得作出新的第二次裁判。对于公诉方来说，只要被告人的某一行为已经被提起公诉，并有生效的裁判加以确定，就不能再重新进行追诉。换言之，对于被告人的这一行为，

公诉已经消灭。而对于被告人来讲，由于其实实施的某一行为已经受到过一次追诉和审判，因此不能在此问题上受到重新追诉和审判。当然，对于既判力的意义，不同的大陆法国家在不同的时期会有不同的解释。传统的大陆法理论较为强调既判力对法院实体裁判的确定力的保证作用，认为只要案件的生效裁判业已形成，法院就不得对该案件再进行实体的裁判。这里所强调的其实是国家司法裁判权的自我节制和法院裁判的权威效果。用典型的大陆法语言来解释，就是防止因为对同一行为再度审理而作出与前次裁判相矛盾的新的裁判，从而维护国家司法权的威信，保证法秩序的“安定性”。但是，在“二战”结束以后，大陆法各国相继进行了宪政改革和司法改革，诸如“一事不再理”甚至“免受双重危险”之类的原则被确立为宪法原则，既判力理论在价值取向上也就发生了较大的变化。以德国为例。在1949年颁布的现行宪法德国基本法中，一事不再理原则以一种新的面目被确立了下来：“根据普通刑事法律，任何人不得因为同一行为而受到一次以上的惩罚”（德国基本法第103条第3项）。在德国学者Roxin看来，基本法不仅禁止就同一犯罪行为同时进行两次审判程序，而且也禁止对同一被告人就同一犯罪行为发布两次羁押命令。同时，传统的一事不再理原则经由基本法第103条第3项之规定而具有宪法层次的地位，“虽其条文规定范围非常狭小，仅为禁止对一犯罪行为处罚两次，然其实际上也在保证该已被处罚过的，或者法律判决效力以确定之被判无罪的犯罪‘行为人不再因同一行为受到第二次的诉追或刑罚’”。显然，既判力作为法院裁判的实质确定力，其目的就在于保护被告人。同时，它还具有一定的惩戒作用：

“为了避免因案件的审判不够充分而必需后来又为补充性的侦查，因此犯罪追诉机关对事实之调查要仔细谨慎，并对犯罪行为为正确的法律评价”。[9]由此看来，大陆法中的一事不再理原则和既判力理论似乎在逐渐向英美法中的免受双重危险原则靠拢。那么，两者会不会完全走到一起呢？从目前德国和法国刑事诉讼立法的现状和动向上看，这种可能性并不存在。要认识这一点，我们就要透过这两个国家宪法的原则规定，来看一下既判力理论的具体适用情况。（二）法国法的适用在相当一段时间里，笔者对于讨论法国的相关制度一直有些踌躇。因为从1958年以来，法国的刑事诉讼程序甚至司法制度一直处于剧烈的变动过程之中。2000年6月15日，法国国会通过的第2000516号关于加强无罪推定和被害人权利的法律，被视为欧洲大陆法国家修改刑事诉讼法典的最新动态。其中最为引人注目的修改莫过于设立“自由和羁押法官”以及建立重罪判决的上诉制度。[10]不过，考虑到既判力问题主要涉及到生效裁判的法律效力问题，而法国在此方面尚未作出明显重大的改革，因此，我们对此问题的分析似乎并不过时。

1. 既判力发生的条件和后果 按照法国学者的看法，不仅负责审判的法院的裁判具有既判力，而且那些负责预先审查的法院的裁判也可以具有类似的效力。首先来看预审法庭[11]所作裁判的效力。根据法国法律，预审法庭经过预先审查，一般可以作出两种裁定；一为“不予起诉”的裁定，二为向审判法院移送案件的裁定。这两种裁定的法律效力是不同的。其中，“不予起诉”的裁定又可分为“从法律上提出依据的不起诉裁定”与“从事实上提出依据的不起诉裁定”两类。如果预审法庭是以大赦、公诉时效完成等法律

理由作出不起诉裁定的，那么，这类裁定一经最终确定生效，即具有既判力，从而构成阻止新的追诉的绝对障碍。但是，如果原来所作的¹不起诉裁定是从事实上提出依据，也就是以证据不足为依据的，那么这种裁定就只具有临时的既决事由的效力。因此，在发现新证据的情况下，预审法庭便可以应检察官的要求，对同一案件重新开始预审程序。由此可见，预审法庭以法律依据所作的²不起诉裁定具有绝对的既判力，而以事实为依据作出的不起诉裁定则只具有相对的既判力。另一方面，不论是预审法官还是上诉法院审查³起诉庭，在预审结束后所作的将被告人提交法院审判的裁定，并不具有任何形式的既判力。因为这种裁定的效果只是使案件正式进入法庭审判程序。而在诸如犯罪事实是否存在、被告人是否真正有罪甚至受理案件的法院是否拥有管辖权等问题上，接受移送案件的法院都拥有完全的评价和决定自由。当然，对于由上诉法院⁴起诉审查庭移送重罪法庭的案件，重罪法庭不得宣告其没有管辖权。与预审法庭的裁定相比，审判法庭经过听审所作的裁判具有较强的既判力。这种既判力所引起的法律效果是，审判法院作出的定罪科刑、免除刑罚、宣告无罪或者免诉等方面的判决，一旦成为确定的生效判决从而属于不可撤销的，那么，检察官就不得因相同的事实，对被告人重新提起追诉，法院也不得再行审判。但是，任何一项生效裁判要取得这样一种既判力，必须同时符合三方面的条件：一是前后两次追诉之间必须具有同一诉讼标的；二是两次追诉之间必须具有相同的当事人；三是两次追诉之间必须具有相同的诉讼原因。简单地说，也就是所谓的“标的同一”、“当事人同一”和“诉讼原因同一”。作为裁判发生既判

力的第一个条件，“标的同一”也就是诉讼请求事由的同一。一般情况下，刑事诉讼中的请求事由都是“请求对受到追诉的人适用刑罚”，这是十分明确的。但也有标的不同的情况。所谓“当事人同一”，是指再度提起的诉讼中的各方当事人应当与已得到最终裁判的诉讼中的各当事人完全相同，也就是提起追诉的当事人与受到追诉的当事人完全一致。一般而言，提起追诉的当事人始终是检察官。但是，那些已经受到追诉的人，只有在再度提起的诉讼中以完全相同的身份（如正犯、共犯或民事被告人）又重新受到追诉时，才能成立所谓的“两次诉讼中的当事人同一”。因此，既判力理论并不禁止就相同事实，对因该事实已受到无罪宣告或有罪判决的人之外的其他人提起诉讼。作为既判力成立的第三个条件，“追诉原因同一”是指作为前后两次追诉之原因的“违法事实”的同一。也就是说，既判力所禁止的是对同一“违法事实”实施双重追诉和审判。那么，什么是“同一违法事实”呢？对于这一问题，法国法学理论界和最高法院的法官长期以来一直存在着争论。理论界的观点是，为使法院裁判具有既判力，违法事实的同一必须是指“事实上的行为同一”，也就是与法律评价无关的事实同一。例如，对于同一被告人的同一行为，原来已经有生效的法院裁判作出有罪或者无罪裁判的，那么，对该同一行为实施的重新追诉和审判即使是以另外的罪名来进行，也是违背一事不再理原则的。相反，最高法院则将“违法事实同一”解释为“同一法律意义上的行为”，也就是所谓的“罪名同一”，因此，对那些已经按照某一罪名加以追诉和审判的“事实上的行为”，仍然应准许“以另一罪名”再度提起追诉，从而纠正业已发生

的司法错误。不过，从1956年开始，至少对于重罪法庭所作的宣告无罪裁判，最高法院刑事庭倾向于接受法学理论界的观点，也就是将“违法事实的同一”解释为事实行为的同一，而不是法律评价的同一。当然，1958年颁布的现行法国刑事诉讼法典采纳了法学理论界的观点，使得有关此问题的争论告一段落。根据该法第368条的规定，“任何人经依法宣告无罪，不得因同一事实再行受到拘捕或者控诉，即使以不同的罪名拘捕或者控诉，亦同”。这就意味着，作为既判力发生作用条件之一的“违法事实的同一”，必须是指事实上的行为，与它们在法律上的评价或罪名认定没有关系。只要这些事实已经受到追诉和判决，就不得对其再度进行追诉和审判。即使以其他罪名进行这种追诉或审判，也是应当受到禁止的。无论是预审法庭的裁定还是审判法庭的裁判，一旦符合既判力的上述三项条件，就对以后的法院审判产生了约束力。具体而言，对于已有既决事由的法院裁判，无论同一法院还是另一法院就同一被告人的同一违法事实重新进行审判的，检察官和其他各方当事人都可以提出属于公共秩序性质的“既判事由之抗辩”。这一抗辩可以在诉讼的任何阶段并向任何法院提出，受理再次追诉的法官甚至可以依据职权自行提出这种抗辩。在任何情况下，受理新的追诉的法官都要依据所提出的抗辩，审查其受理的事实是否就是法院已经作出过判决的事实，并且审查抗辩所针对的裁判是否已得到最终的确定。不仅如此，既判力一旦产生，对于最高法院实施的非常救济程序也具有一定的约束力。在法国，在审判法院的裁判发生法律效力也就是具有确定力和既判力之后，可以对原审裁判进行重新审查的法定途径有两种：一是再审

，二是为法律之利益向最高法院提出的非常上诉。一般认为，这两种重新审查程序都是针对那些依据具备既判事由的法院裁判而进行的，从而构成了既判力适用的例外。不过，既判力理论对这两种非常救济程序仍发生着一定的影响。

2. 再审程序与既判力

法院的裁判即使已经具备既判力，但仍有可能发生事实上的错误。如果因为发生事实上的错误而使某一无辜的人受到不公正的定罪科刑，那么，尽管该有罪判决已经产生既判力，仍应当对这种司法错误进行纠正。但是，如果法院裁判在事实上发生的错误已经导致某一“事实上有罪”的人受到无罪判决之宣告，那么，裁判一经取得既决事由的权威效力，便构成一种绝对的障碍，从而阻止任何企图对错误的无罪裁判加以变更的努力。很显然，既判力固然值得加以尊重，但在确保无罪者不受定罪科刑这一更重要的司法价值面前，应当退居次要地位。换言之，在既判力原则与保障无罪者权利发生冲突的时候，法国选择了后者。从性质上看，向最高法院申请再审属于一种极为特殊的非常救济程序。因为法国最高法院不论是受理一般的上诉还是后面将要讨论的非常上诉，都只是针对原审裁判在适用法律方面存在的错误时才进行的。但是，再审申请的提出则促使最高法院对案件的事实问题加以审查。毕竟，这种再审申请的目的在于改正原审裁判中存在的司法错误，从而避免误判无辜这一不公正结果的发生。由于这种再审程序的启动不可避免地损及既决事由的权威效力，因此，法律对申请再审规定了相当严格的条件。首先，申请再审的前提条件是被告人受到有罪裁判之宣告，再审的目的仅仅在于纠正有关有罪判决的错误。当然，这种再审申请并无任何期限条件的限制。其次，有

权提出再审的人只限于司法部长、被判罪人（或其法定代理人）以及在被判罪人死亡后某些法律所特定的人。在申请再审过程中，这些有权提出再审申请的人可以由最高法院和最高行政法院的一名律师，或者一名在律师公会注册的普通律师提供法律帮助。被判罪人提出再审申请的，应说明所援用的新的事实，并将申请寄送“有罪判决复议委员会”。第三，申请再审必须由申请人向“有罪判决复议委员会”提出有关的申请。该委员会由五名经最高法院全体会议指定的该院法官组成，其中一人来自刑事庭，并主持委员会的活动。委员会在对申请人的意见加以审查的基础上，可直接或者委托他人进行调查，收集证据，听取被判罪人和检察官一方的意见。委员会以附理由的决定得出结论，它可以驳回申请人提出的再审申请，从而导致案件立即终结；它也可以认可申请人的再审申请，从而将案件提交最高法院刑事庭进行重新审理。第四，再审申请必须符合法国刑事诉讼法典第622条严格限定的理由。其一是在认定被告人构成杀人罪并科处刑罚后，发现有证据表明原来认定的被害人仍然活着；其二是对同一案件的不同被告人前后作出两个相互矛盾的判决，证明其中有一名被定罪的被告人是无罪的；三是在原来的审判中证人之一被判决犯有伪证罪；四是发现了原来审判中未曾知悉的新的事实或者证据，足以对被定罪人是否有罪产生怀疑。为什么要将再审的理由限定在这四个方面？按照法国学者的解释，这四种情形不仅是指向法院作出判刑判决之后提出的新事实，同时也是指在庭审辩论时法庭所完全不了解的事实。无论是在涉及新的事实时，还是在涉及新的证据时，或者是涉及这些事实或证据材料具有足以认定当事人无辜的特征

时，都意味着某一为一审法官所不了解的新事实后来被发现并提出了。当然，新出现的事实只要造成人们对被定罪人有罪产生疑问就够了，而不需要达到使人确信被定罪人无罪的程
度。最后，对于“有罪判决复议委员会”提交的再审案件，最高法院刑事庭主持重新审理。该法庭举行该开的听审，听取申请人及其律师的意见，并听取检察官方面的意见。经过审查，再审法庭认为申请再审的理由不足的，应当驳回申请。相反，如果认为申请再审的理由充分，则应当撤销原判。到此阶段，再审法庭需要考虑案件是否有可能重新进行对席辩论。如果可以进行，再审法庭应将案件移送原审法院以外的另一同级法院。如果由于存在法定事由使得对席辩论无法进行，如被定罪人死亡、精神错乱、追诉时效或行刑时效已满等，那么，再审法庭只能将其认为理由不足的定罪加以撤销，而不得再将案件发回重审。

3. 非常上诉与既判力与申请再审程序一样，为法律之利益而向最高法院提出非常上诉也是既判力原则的例外。但是，考虑到这种非常上诉与其他上诉途径具有易混淆的特点，因此，笔者需要对其性质作一界定。在法国刑事诉讼中，所有上诉途径大体上可分为两大类：一是普通上诉途径，二是非常上诉途径。前者主要是指针对初审法院所作的未生效判决提出的上诉。其中包括对缺席判决提出异议以及向上诉法院提出上诉两种。当然，根据法国2000年通过的旨在修改刑事诉讼法典的法律，一种专门针对重罪法院的判决的上诉制度得以建立。这种上诉也属于普通上诉途径。而所谓“非常上诉途径”，是指只在法律有明确规定并且在普通上诉途径不再可行的情况下才能适用的上诉，其目的是请求最高法院从法律或者事实的角度，对

原审法院所作裁判的正确性加以审查。笔者前面分析的申请再审程序与即将提及的“为法律之利益而向最高法院的上诉”，就都属于这种非常上诉途径。当然，除了这两种非常上诉途径以外，控辩双方当事人在用尽了普通上诉途径以后，可以向最高法院提出非常上诉。这种非常上诉又被称为“为当事人利益而向最高法院的上诉”。但是，无论是申请再审程序还是“为法律之利益而向最高法院的上诉”，都是在原审裁判业已取得既判力的情况下启动的特别救济程序，属于一事不再理原则的例外。相反，“为当事人利益而向最高法院的上诉”所针对的则是尚未发生法律效力的裁判，该裁判并不具有既判力，这种上诉的效果与普通上诉途径大体是一样的。因此，从广义上讲，“为当事人利益而向最高法院的上诉”与所有普通上诉途径一样，并不构成既判力理论的例外。既然如此，为什么又将这种“为当事人利益而向最高法院的上诉”称为非常上诉呢？这是因为，原审案件的当事人向最高法院提出上诉，只能在法律明确规定的情况下进行。受理这种上诉的最高法院并不对案件的事实问题和实体问题进行审判，而只是审查原审裁判是否正确地适用了法律。一旦发现原审裁判违反法律，最高法院一般会撤销原判，发回与原审法院同一审级的另一法院重新审判。建立这种上诉制度，最终是为了确保法官对法律的解释统一，并促使法官遵守法律。不过，相对于普通上诉途径而言，向最高法院的上诉并不构成一个独立的第三审级。尽管表面看来，“为当事人利益的上诉”与“为法律利益的上诉”都是向最高法院提起的非常上诉，并且都是为了审查和纠正原审法院裁判所存在的法律适用错误而建立的，但两者的性质和效果却不尽相

同。所谓“为法律之利益而向最高法院的上诉”，所针对的是那些业已具有既判力的裁判，并且只能由驻最高法院的总检察长提出。具体而言，这种非常上诉还可以分为两种：一是总检察长主动提出的非常上诉，二是总检察长依据司法部长的命令，为法律之利益提出的撤销原判的申请。前一种非常上诉主要发生总检察长认为所有具有司法裁判性质的终审裁判决定具有违反法律事由的情况之下。此种上诉的提出不具有中止原审裁判执行的效果。最高法院经过审查，如果认为总检察长的上诉具有充分的理由，就应当宣告撤销原判。但这种撤销并不影响原审裁判的继续执行，受原审裁判影响的有关各方当事人的命运将不会受到任何影响。换言之，这种撤销只是“一种纯理论上的撤销原判，宣告撤销原判并不将案件发回重新审理”；“宣告撤销原判的目的仅仅是为了符合法律的原则，并向各刑事法院再次提醒最高法院作出的判例”。[12]相反，总检察长如果依据司法部长的命令提出撤销原判的申请，就不仅可以针对那些具有司法裁判性质的决定，还可以针对乃与判决主文分开的裁判理由以及与判决无关的其他司法裁定而提出。在法国学者看来，这种撤销原判申请的目的在于“对司法机关所发生的法律上的错误立即进行审查监督”，从而具有“纪律制裁性质的特征”。另一方面，这种依据司法部长的命令而提出的申请，虽然不会导致被定罪人的利益受到任何损失，但却可以使被定罪人受到更加有利的对待。

（三）德国法的适用

1. 既判力的适用范围

原则上，只有法院裁判的主文才发生既判力，而判决的理由则没有这种实质的确定力。在德国刑事诉讼中，法院的判决书一般包括主文和理由两大部分。其中，判决主文是法院判

决中最重要的部分，它构成法律效力的基础，也是刑罚执行的基础。法院判决的主文也就是法庭审判的裁决结果，它通常被置于判决书的前部。在被告人被判决有罪的情况下，判决主文要表明被告人所犯的罪名，所科处的刑罚，被告人所承担的诉讼费用，以及判决所依据的具体刑法条文。而如果被告人被判决无罪，判决主文则一般表述为“被告人被判无罪。诉讼费用及被告人之必要费用由国库承担”。在此情况下，诸如“证据不足”、“已被证明无罪”等之类的措辞无需被写入判决主文，而被置于判决理由部分。[13]紧接着判决主文的是判决理由。无论是有罪判决还是无罪判决，都需要较为详细地表述理由。有罪判决的理由一般包括已经证明的犯罪事实、所适用的刑法条文、量刑理由等若干内容，无罪判决则应叙明被告人究竟是因事实的原因还是法律上的原因而被判决无罪。与判决主文不同，判决理由的功能主要是告知被告人该案件已经法律途径加以裁判、为那些有权提起法律救济的人士明示了上诉的对象、使处于较高审级的法院能够对该判决加以审查，等等。同时，德国也承认判决的既判力只对原裁判所针对的被告人具有拘束力。因此，某一法律效力已经确定的判决并不能约束在另外的诉讼程序中对其他被告人进行审判的法官。另外，就法院判决所针对的犯罪行为而言，既判力的范围也适用诸如行为的同一性和诉讼客体不可分等之类的诉讼原则。换言之，检察官起诉书中所载明的被告人和犯罪行为，不仅对法院的审判范围作出了明确的限定，而且规定了法院判决既判力的基本范围。据此，德国基本法第103条所表达的“同一行为”之概念，意味着法院所调查和裁判的行为不仅要与起诉的行为保持同一性，而且

该行为一旦有生效裁判加以确定，就对以后所有针对该行为的起诉、审理和裁判具有了禁止性效果。不仅如此，既然法院的裁判只受起诉的行为和被告人范围的约束，而不受法院开始审判程序的裁定所依据的法律评价的约束，那么，只要是针对已有生效裁判加以确定的行为再行起诉和审判，而不论依据什么样的罪名或法律评价，都应当受到禁止。也就是说，对已经确定判决裁判过的同一行为，不论以什么罪名再行起诉和审判，都违背了一事不再理原则的精神。当然，德国法学界在此问题上还存在着一定的争论。[14] 2. 既判力的中断 确立既判力的目的在于维护法院判决的权威和法的安定性，禁止就同一行为实施重复的追诉和审判，从而防止被告人因同一行为而受到多次的追诉。但是，如果不在此问题上设定若干项例外情况，而是机械地强调任何裁判均具有既判力，这反而会破坏法律秩序，并导致一些更加重要的法律价值无法得到实现。因此，德国法明确规定了既判力的中断情形。在这些情形下，那些已经生效裁判加以判决过的被告人和行为还可以重新受到追诉。首先，导致既判力中断的第一项情形是再审程序的提起。对此问题，笔者将在后面展开讨论。其次，德国刑事诉讼法典第44条规定的“恢复原状”情况，也导致既判力的中断。具体而言，诉讼参与人并非因自己的过失而引起的诉讼期间的延误（如因意外事件、生病或自然灾害等而延误）的，即使在诉讼期间已过、法院裁判已具有实质确定力的情况下，也可以申请法院准许对他恢复原状。恢复原状的申请本身并不会导致业已发生的裁判确定力消失，但法院一旦允许恢复原状后，法院裁判所发生的既判力也就随之而消失。再次，根据德国刑事诉讼法典第357条的

规定，负责第三审程序的法院发现原审裁判在适用法律上存在重大错误，因此撤销该裁判，并使提起第三审上诉的被告人受到有利对待时，那么，该撤销原审裁判的裁定将及于全部共同被告人。由此，某一被告人即使没有对原审裁判提起第三审上诉，也会受到第三审法院撤销原判之裁定的约束。最后，对于违反德国基本法第2条、第3条、第101条和第103条的法院裁判，被判决者可以向德国宪法法院提起违宪审查之诉。如果宪法法院经过审查确认原审裁判确实违反了宪法，那么，该裁判即使业已产生既判力，也应受到撤销。

3. 既判力与再审程序

作为德国刑事诉讼的重要价值，法的安定性与法的公平性经常发生冲突，而协调这种冲突的原则不能是单方面地强调一个而否定另一个，而应当是对其加以仔细的权衡，并以维持法的和平性作为权衡的终极标准。刑事再审程序的设置，就是这种权衡的产物。作为既判力中断的最重要情形，再审的目的在于对已具有既判力的判决排除司法错误。也就是说，当事后才被发现的新事实导致原审判决出现令人无可忍受的司法错误时，判决的既判力甚至实质确定力都应为纠正这种错误而让步。与法国法不同的是，德国基本上不存在为纠正法律错误而提起的非常上诉制度，其再审仅仅是为审核原审判决的事实而设立的。同时，与法国只设立有利于被告人的再审也不相同，德国的再审明显地分为有利于被告人的再审与不利于被告人的再审两种。其中，有利于被告人的再审在提起上没有期限的限制。即使原审法院的判决已经执行完毕，或者被判刑人已经死亡，那种以改判无罪或者减轻刑罚为目的的再审申请，仍然可以提起。但是，如果被判刑人确已死亡，那么，不利于被告人的再审将被禁

止提起。在法律明确规定的三种情形下，有利于被告人的再审与不利于被告人的再审均可提起。这些情形实际是两种再审提起的共同理由：一是在法庭审判中曾提出过的书证是伪造或者变造的；二是证人、鉴定人在原审中犯有故意或过失违反宣誓义务，或者故意作虚假陈述之罪；三是参与原审裁判制作的法官、陪审员在与该案件有关的问题上犯有职务上的犯罪。其中，上述后两种情形作为提起再审的理由，以存在业已发生既判力的有罪判决为前提。除上述三项理由外，提起有利于被告人的再审还可以有另外三项新的理由：一是作为原审刑事判决之基础的民事判决已被生效判决所撤销；二是对被告人有利的新事实和新证据被发现和提出，导致法院有理由判决被告人无罪，或者有理由对被告人科处较轻的刑罚；三是作为原审判决基础的法律条文，已经被联邦宪法法院宣布为违反宪法。作为法律明显加以限制的再审申请，不利于被告人的再审只具有一条独特的理由，也就是被判决无罪的被告人在法庭上或者法庭外作出了可信的有罪供述。除此以外，即使在原审无罪判决生效后又发现了新的其他方面的事实和证据，对被告人不利的再审也不得被提起。德国的再审程序可分为三个阶段：一为再审许可性审查；二为再审理由成立与否之审查；三是重新审判程序。首先，申请人应提出附具再审理由和证据的书面申请。接受该申请的法院应为与原审法院有相同管辖权的另一同级法院。经过审查，对于那些没有依照法定形式说明申请再审的法定原因、提出适当证据的申请，法院应予以驳回。相反，法院认为申请具有法定再审理由、提出了证据并符合其他法定形式的，则直接宣告准许再审申请。显然，这一再审许可性之审查，并不

涉及再审的理由是否成立等实质性问题，而仅仅属于对再审申请的形式审查。其次，法院准许再审申请之后，即应将该申请书送交对方当事人，从而进入对再审理由的实质性审查。一般情况下，负责再审审查的法院会委托一名法官，对申请人提出的证据加以调查。这一调查程序遵循官方调查原则，法官可以在申请人提出的证据之外，对那些与再审有关联的重要事实加以全面调查。证据调查结束后，法官可以要求检察官、被告人在规定的期限内提出答辩意见。经过上述活动，法院认为再审申请没有足够的理由或证据支持的，可以不经开庭审理，而直接将再审申请驳回。相反，认为再审申请有法定理由的，法院则裁定案件重新开始审判程序。与申请人的申请不同，这一裁定具有排除原审判决既判力的效力，刑罚的执行也因此而中止。最后，在再审申请具有法定理由时，法院应进行一次独立的审判程序。需要注意的是，这一重新审判程序与原来已经进行过的所有审判程序无关，而实际为完全的复审程序。被告人在审判中无需承担证明自己无罪的证明责任，检察官必须重新出庭支持公诉，承担证明被告人有罪的责任。经过重新开庭审判，法院可以依据经当庭调查和辩论过的证据作出判决。如果所作出的是有罪判决，法院不得作不利于被告人的刑罚变更。当然，即使在再审申请确有理由的情况下，这一重新审判程序也不是必须进行。如果被告人在重新审判开始前业已死亡，或者法院认为再审证据充分而检察官也同意放弃法庭审判程序，那么，法院就可以不经开庭审理而直接宣告被告人无罪。但这种情况也只能限于宣告无罪的情况。

三、英美法中的免受双重危险原则

(一) 免受双重危险原则 在英美法中，任何人不得因同一

行为而受到两次以上的刑事追诉。这通常被称为禁止双重危险（prohibition against double jeopardy）原则。这一原则的理论基础存在于英美法律哲学之中，也就是国家不得运用其所有资源和权力，对一个公民的一项犯罪行为实施反复多次的刑事追诉，从而达到定罪的结果。如果没有这一限制，被告人就会身处尴尬境地，承担大量费用，经受痛苦考验，并将被迫生活在焦虑和不安全的状态之中，而且那些本来无罪的被告人受到定罪的可能性也会大大地增加。[15] 免受双重危险原则的起源，可以追溯到古希腊和古罗马时期，并在英国普通法中得到确立。与普通法中的其他许多制度一样，该原则曾受到过库克（Coke）和布莱克斯东（Blackstone）理论的影响。尤其是后者，在其《英国法释义》一书中对免受双重危险原则作出了深入的论证。根据布莱克斯东的观点，“有关（在同一案件上）先前已经开释（拉丁*autrefois acquit*）的抗辩，建立在英国普通法中的这一普遍法则的基础上，那就是任何人都不得因为同一罪行而受到两次以上的生命危险。”[16] 美国独立以后，这一原则曾被一些州通过的人权法案或宣言所承认，并最终确立于美国联邦宪法第五修正案之中，成为著名的“权利法案”的一部分。然而，作为一项重要的宪法原则，免受双重危险原则当时只在联邦司法程序中得到适用。直到1969年，美国联邦最高法院在*Benton v. Maryland*一案的判决中，才透过联邦宪法第14条修正案规定的“正当法律程序”条款，正式将这一原则适用到各州的司法程序。在这一判决中，最高法院断言免受双重危险原则“代表着我们宪法传统中的一个基本理想”，并与获得陪审团审判的权利一起，构成了“美国司法制度的基础”。[17] 那么，究竟

什么是双重危险？禁止双重危险原则有哪些具体的法律要求？对于这一点，美国联邦宪法仅作出了简要而又十分含混的规定。要澄清这一原则的含义，我们需要借助于联邦最高法院所作的相关判例。在这些判例中，最高法院提出了以下具体的法律要求[18]：任何人都不得因为一项错误的行为而受到连续的起诉；任何人都不得因为同一罪行而受到两次刑罚；按照罪行包容（offence included）理论，法院对于某一包容在更严重罪行之中的较为轻缓的罪行，作出无罪判决或者未被撤销的有罪判决之后，不得再对该重罪进行审判[19]；即使是为了纠正某一错误和无效的科刑判决，法院也不能对同一行为加以重复判刑，但前提是该判决已经得到执行[20]；如果被告人被法院判决无罪，那么，即使审判中存在着导致公诉方利益受到损害的法律错误，即使起诉书本身存在着瑕疵，甚至即使该判决与证据的证明力明显不符，公诉方也不得提起任何形式的上诉[21]。……从这些略显分散的判例法规则中可以看出，任何人因为某一行为而受到审判之后，检察机关不得再对其提起公诉，法院不得再对其进行审判，法官也不能再对其科处刑罚。这些要求不仅对判决生效后的重新审判产生着影响，而且对上诉制度的构成也有着极大的制约作用。甚至在法院判决产生之前的终止诉讼环节上，该原则都有重要的体现。（二）美国法中的适用作为一项宪法原则，免受双重危险的理念体现在美国刑事诉讼的很多方面。下面就此原则在美国法中的适用作一分析。1. 适用的范围和限度 首先需要指出的是，根据“双重主权”原则，美国各州和联邦政府都可以对公民的行为确定为犯罪。结果，公民的某一行为可能同时触犯了联邦和州刑法的规定，因此受到

联邦和州政府的双重起诉。或者由于行为同时触犯两个州的刑法，而受到两个州政府的起诉。在这种情况下，如果公民因为同一行为同时违反联邦法律和某一州法律的行为而受到联邦和州法院的双重审判，或者因为行为同时违反两个州的刑法而受到两个州法院的双重审判，这都不违背免受双重危险原则。但是，在州和州所属的地方所发生的对同一罪行的双重追诉却是不容许的，因为地方政府只是州的从属机构，在一个州之内并不存在双重主权问题。[22] 在美国，几乎每一个州都在成文法或宪法中建立了各自的双重危险原则。但大体说来，美国联邦最高法院确立的保障标准要大大地高于许多州的规定。例如，有些州只要求在法院针对某一特定控罪作出有罪或者无罪判决之后，才禁止对被告人的同一行为进行重新审判。假如法庭审判开始后，检察官中途突然宣布他发现一个关键的控方证人缺席，并申请法官宣布业已进行的审判属于误审（mistrial）。检察官的意图很明显，即希望在传来该证人后重新开始审判程序。对此，一些州法院的判决已经显示出，由于第一次审判已经在有罪或无罪判决作出之前终止，因此被告人可以被重新提交法庭审判，而这并不违背免受双重危险原则。然而，联邦法院确立的适用标准还要严格得多。一般说来，在由陪审团审判的案件中，陪审团一旦组成并作出了宣誓，免受双重危险原则即开始发生作用。而在没有陪审团参与的审判中，当第一份证据被提出于法庭之上，或者第一个证人出庭作证之后，该原则即发生作用。换言之，案件审判进展到这一步之后，法院不论是作出有罪或无罪判决，还是终止诉讼的裁定，被告人的同一行为都不得再受到重新起诉或审判。而在此之前，被撤销的案件则

可以重新提起公诉。当然，如同其他任何一项宪法保障条款一样，免受双重危险原则也有其适用上的例外。这通常发生在法庭审判过程中，由于发生了一些特殊的情况，使得该案件的审判不可能完成，也无法产生被告人有罪或者无罪的判决结论，而不得不中途终止。在这种情况下，就存在着法院能否对被告人原来已经审判过的罪行重新加以审判的问题。在这一问题上，美国联邦最高法院作出了一些明确的判例。首先，如果被告人申请法官宣布第一次审判属于误审（mistrial），而法官认为动议成立，并且动议并非控方有意造成的，那么，被告人可以受到重新审判。相反，如果第一次审判在判决形成之前被终止，是由于控方的疏忽或有意造成的，如控方没有尽力确保本方证人到庭，没有做好起诉的必要准备等，那么，被告人将被宣布无罪释放。在此情况下，重新审判将是受到禁止的。其次，被告人在受到有罪判决之后，对定罪提出上诉或者申请人身保护令并获得成功的，上诉法院将案件退回初审法院，而退回的理由属于“证据不充分”之外的其他理由，如挑选陪审团的程序不合法，法官对证据问题的裁定存在错误等。在此情况下，对被告人的重新审判是容许的。最后，如果第一次审判由于出现“悬置陪审团”（a hung jury）的情况而致使误审的发生，那么，控方可以重新提起公诉。[23] 这里需要对上诉法院推翻原审有罪判决之后发回重审的情况作一具体分析。根据最高法院所作的一些判例，对原审案件的重新审判会导致被告人因同一行为而受到重复的指控，但这一般不会受到禁止，除非上诉法院所作的推翻原审判决的决定是基于证据不足这一原因作出的。一般而言，上诉法院推翻原审判决的理由可以是法官向

陪审团作出了错误的指示，法官对某一证据作出了错误的拒绝或者采纳的决定，以及其他方面的审判错误（trial error）。但无论如何，证据不充分绝不应成为法院对同一行为重新审判的法定根据。这是因为，如果控方没有将那些构成一项罪行的所有法定要素均证明到排除合理怀疑的程度，这就意味着对被告人的指控未能得到证实，无罪的推定没有被最终推翻。在这种情况下，上诉法院不仅应撤销原来的有罪判决，而且还应直接宣告被告人无罪。相反，如果上诉法院以此为理由裁定撤销原判、发回重新审判，这就直接导致被告人因为同一行为而受到双重起诉和双重审判，从而违背了免受双重危险的宪法原则。

2. 控方上诉权的限制

美国的上诉基本上被设计成被告人就自己所受到的有罪裁决向上级法院寻求司法救济的制度。原则上，对一审法院所作的无罪裁断，控方是被禁止提出上诉的。但在法定的例外情况下，控方也可以就法院的裁决提出有限制的上诉。例如，美国联邦最高法院于1967年对Warden v. Hayden一案的判决，就是在控方提出上诉的情况下作出的。在这一案件中，美国第四司法巡回区上诉法院推翻了马里兰州法院的判决，后者此前曾判决被告人犯有武装抢劫罪。联邦上诉法院之所以推翻原判，是因为警察在逮捕时以非法的方式，扣押了属于被告人个人的物品，并将其用作定罪的证据。由于对上诉法院排除该有争议的证据不服，马里兰州检察总长向联邦最高法院申请调卷令。最高法院批准了这一申请，并经过听取控辩双方的辩论，撤销了上诉法院的裁决，从而维持了马里兰州法院原来所作的有罪判决。[24] 一般情况下，对于初审法院所作的裁判不服，控方有两种上诉渠道。其中之一是针对一审法院的判决

，向本州的上诉法院提出上诉。即使被告人被一审判决无罪，这种上诉也是允许的。当然，控方提出这种上诉的理由通常是认为法官在审判过程中存有对控方不利的法律错误。上诉法院经过复审，可以裁定法官确实犯有这一错误，并要求其在以后的审判中不得重蹈覆辙。但无论如何，原来被判决无罪的被告人不得被重新审判，其无罪判决只能被永久性地维持。否则，免受双重危险原则就将遭到违反。另外一种上诉途径是在陪审团听审程序开始之前提出上诉。这在近年来一些州的成文法中逐渐得到确立。这种通常被称为“中间上诉”（interlocutory appeal）的上诉，通常发生在控辩双方就警察提交的供述或实物证据的可采性存在争议，而法官在审前听证中就此作出了裁定的情况下。如果法官将供述或实物证据加以排除，而控方则认为这种排除存在错误的话，那么，控方就可以将此问题提交上诉法院进行审查。而在上诉法院的裁决形成之前，正式的法庭审判将不得进行。

3. 非常救济程序

在美国法律制度中，一个被法院定罪的人如果用尽了所有的上诉手段，仍然无法促使上级法院推翻该判决的，一般就只能认罪服刑了。但是，在法律明确规定的例外情形之下，即使决定被告人有罪的裁决已经发生法律效力，被告人还可以获得一些非常的救济手段。其中，对于那些上诉失败的被告人而言，最重要的非常救济手段还是人身保护令程序（habeas corpus proceedings）。作为司法机构对各种羁押措施的合法性进行审查和控制的特别救济手段，人身保护令制度最早产生于英国，并在殖民地时代传播到北美洲，后来被确立在美国联邦宪法之中。根据该宪法第一条第9款的规定，“获取人身保护令的特权不得终止，除非在那些涉及叛国或

外敌入侵的案件中，出于公共安全的需要而不得不加以终止。”典型的人身保护令程序存在于美国联邦司法系统。但在几乎每一个州，都建立了各自独立的人身保护令或者与此相类似的制度。联邦法院进行人身保护令审查的法律依据主要是两部由美国国会通过的联邦成文法，也就是1789年的司法法（The Judiciary Act of 1789）和1867年的人身保护法（The Habeas Corpus Act of 1867）。根据前一法律，联邦法院有权受理那些申请人身保护令的案件，实施人身保护令的审查程序，并发布人身保护令。而后一法律则将联邦法院发布人身保护令地方案件范围从联邦扩展到各州。换言之，在美国各州受到羁押的人向联邦法院申请人身保护令，是从1867年正式开始的。[25]需要注意的是，在美国刑事司法制度中，人身保护令制度适用的对象大致有两种：一是那些受到未决羁押的嫌疑人、被告人[26]；二是那些被生效裁判加以定罪科刑的在押犯。换言之，人身保护令制度既可以被受到未决羁押的嫌疑人、被告人用作解除羁押状态的救济手段，也可以被那些已被定罪者用作寻求无罪释放的非常救济途径。从性质上看，人身保护令属于一种特别的民事诉讼（a civil action），而不是旨在对被告人是否有罪加以裁判的刑事程序，也与那种旨在寻求推翻有罪判决的上诉程序有所不同。实施这一程序的法院所要审查和裁判的不是被告人是否有罪的问题，而是嫌疑人、被告人所受的羁押措施或监禁刑是否合法的问题。正因为如此，申请者不享有法律援助的特权，也不能行使其他一系列的宪法性权利。甚至在整个人身保护令程序中，无罪推定原则都不再发生作用。无论是针对未决羁押措施还是定罪后的监禁行为，人身保护令的申请者都必须承担

提出证据证明羁押违法性的责任。[27]但是，作为一种为被定罪者提供的非常救济程序，人身保护令的申请是没有时效限制的。被告人在被初审法院定罪并用尽上诉程序之后的任何时间里，只要掌握了重要的新证据，证明自己符合发布人身保护令的条件，就可以向法院提出这方面的申请。长期以来，围绕着人身保护令程序的适用范围问题，美国联邦最高法院的法官曾一直进行着激烈的争论。在二十世纪60年代的“正当法律程序革命”时期，由沃伦领导的最高法院（the Warren Court）曾对人身保护令程序在各州的适用问题采取了扩大化的解释。[28]但是，这种扩大化的努力也受到很多法官的质疑和挑战。批评者们认为，过于扩大人身保护令的适用势必威胁司法的终结性，而无休止地对案件中的法律问题加以审查还会增加诉讼的成本，降低诉讼的效率。甚至对于种审查机制能否有效地保证被告人基本权利不受侵犯，不少人还表示了怀疑。因为没有理由认为第二次审查要比初审裁判做得更加准确。[29]后来的伯格法院（the Burger Court）和伦奎斯特法院（the Rehnquist Court）对人身保护令的适用采取了限制和缩小的态度。尤其是在被用来推翻那些被认为有问题的定罪裁判方面，这一程序所受的限制就更大了。在一系列判决中，伦奎斯特法院在适用人身保护令程序时一直强调对两方面利益的平衡。其中一方面的利益涉及到个人的宪法性权利和控制政府权力的需要，而另一方面的利益则包括判决的终结性、判决的可靠性、判决的确定性、判决的稳定性、联邦主义、联邦司法资源的负担等。在这种利益平衡理论的影响下，人身保护令程序的适用既保留了历史上的一些基本特征，又受到了一些必要的限制。例如，从历史上看，

一个受到羁押的人可以向英格兰的任何一个法官反复提出人身保护令的申请。因为那种旨在禁止对已决事项重开诉讼的既判力规则（the rule of res judicata），对于人身保护令的申请并不适用。因此，被羁押者在首次申请发布人身保护令遭到失败之后，仍然可以向上级法院继续提出类似的申请。但是，在现代美国司法制度中，无限制地提出人身保护令的申请还是要受到禁止的。一般而言，申请者如果在后来的申请中提出一项原来在初次申请时没有提出过的问题，那么，法院有权拒绝这种重复提出的申请。在有关限制连续申请的问题上，美国联邦最高法院确立了两项重要的规则：一为令状滥用规则（the abuse-of-the-writ rule），二是理由加损害规则（the cause-and-prejudice rule）。按照前一规则的要求，申请者必须向法院证明他在首次申请中没有提出某一问题，并非出于故意或者过失，也就是没有滥用人身保护令程序。而根据后一规则，申请者如果既不能证明没有提出该问题具有正当的理由，也不能证明该问题没能提出会影响案件的裁判结果的话，那么，法院就有权拒绝有关发布人身保护令的申请。但是，在被定罪者有证据证明他事实上确实无罪，案件的判决属于重大误判的情况下，上述规则可免于适用。除此以外，人身保护令的申请还要受到以下的限制。首先，对于由各州法院终审裁判有罪的人而言，要想获得向联邦法院申请人身保护令的机会，就必须事先将该州法院系统提供的非常救济手段加以用尽，然后沿着联邦地区法院、联邦上诉法院和联邦最高法院的顺序，逐级申请人身保护令的发布。其次，向联邦法院申请人身保护令救济的人还必须证明原审有罪判决损害了某一重要的联邦宪法权利（a federal constitutional

right)。再次，接受有关人身保护令申请的联邦法院必须尊重州法院对事实问题的判定，而不得审查诸如证人可信性、证据证明力等之类的问题。最后，根据联邦最高法院对Stone v. Powell一案的判决，如果州法院在审判中已经为申请提供了这样的机会，那么，申请者在联邦法院举行的人身保护令发布程序中，就不得再提出有关非法搜查、非法扣押等涉及联邦宪法第四修正案的问题。由此，有关依靠非法搜查和扣押手段获取的证据是否排除的问题，在联邦法院人身保护令程序中的提出就受到了限制。由于发布人身保护令的程序不属于刑事诉讼程序，因此这一程序就具有一些有别于后者的特征。一般来说，某一被生效判决定罪并受到监禁的人，向有关法院提出申请时，应将有关刑罚执行机构的看管者作为被告人。法院受理该申请后，应举行专门的听证会，并传唤一名警察官员出庭作证，以便对申请加以反驳。听证会始终围绕着对申请者的羁押或监禁是否合法这一问题展开。根据美国的司法实践，如果申请者能够证明原来的审判程序中存在以下问题之一的，法院一般会发布人身保护令，从而撤销原审判决对申请者的定罪和判刑：（1）在法庭审判之前，被告人的案情被不适当地予以公开，致使审判的公正性受到影响；（2）在预审（preliminary hearing）、法庭审判或者上诉程序中被非法剥夺了法律援助的机会；（3）在上诉程序中被非法剥夺查阅审判案卷的机会；（4）控方故意使用了错误的证据，而法官也没有加以纠正；（5）被告人在作有罪答辩或者接受审判时心神丧失；（6）被告人非自愿的有罪供述成为判决的根据；（7）控方没有向被告人披露对其有利的证据。[30]（三）英国法中的适用与美国法不同，英国

法并没有将免受双重危险原则确立在宪法性文件之中。但是，英国上诉制度和非常救济程序中却明显地体现了这一原则的精神。

1. 对控方律师上诉权的限制 一般而言，对于治安法院就简易罪案件所作的判决，通常有三种上诉途径：一是向刑事法院提出上诉；二是以判案要点陈述的方式向高等法院提出上诉；三是向高等法院申请司法审查。其中，向刑事法院的上诉只有被告人一方可以提起，对于治安法院所作的无罪判决，控方律师则无权向刑事法院提出上诉。相反，对于向高等法院王座庭的上诉和申请司法审查，控辩双方均有权提起。同样，对于刑事法院所作的无罪裁断，控方律师无权向上诉法院提出上诉。但是，如果法官在审判中适用法律有错误的，英国总检察长有权将这一法律问题提交给上诉法院，以便在对问题审查后加以纠正。根据1972年刑事审判法第36条的规定，英国总检察长（the Attorney-General）可以将法庭审判中涉及到的任何法律问题提交给上诉法院，从而要求后者就此问题发表意见，并作出了一项对以后的起诉工作有益的裁定。但无论如何，上诉法院的意见和裁定对刑事法院原来所作的无罪判决的效力不会产生丝毫影响。[31]在上诉法院就总检察长提交的事项作出裁定之前，法官应听取他的意见，原来被判决无罪的被告人也有权通过其辩护律师提出意见。当然，上诉法院如果发现总检察长提交的问题超出其裁判的范围，也可以将问题提交给上议院，并要求后者作出最终的裁定。[32] 不仅如此，尽管对于刑事法院所作的量刑判决，控方律师也通常无权提出上诉，但是，如果刑事法院的量刑明显畸轻的，英国总检察长也可以将问题提交给上诉法院，要求后者加以纠正。根据1988年刑事审判法第36条的

规定，如果总检察长认为刑事法院对有罪被告人判处的刑罚有不适当的从轻情况（unduly lenient sentences）的，他可以在取得上诉法院的同意之后，将案件提交给上诉法院对量刑加以审查。上诉法院的三名法官会就此举行听审，在听取总检察长的代表和被告人一方意见的基础上，科处更重或者更轻的刑罚。当然，在上诉法院作出新的量刑判决之后，无论是总检察长还是被告人一方仍然可以将量刑中涉及到的法律问题提交给上议院。但前提是案件必须涉及普遍的重大法律问题，而上诉法院和上议院必须同意案件应由上议院加以受理。

[33] 2.非常救济程序 在英国法中，上诉程序所针对的是尚未发生法律效力法院判决，而非常救济程序则以纠正司法误判（miscarriage of justice）为目的，着眼于对那些已经发生法律效力裁判的重新审查。尽管如此，两者仍然有着较为密切的联系。例如，非常救济程序一旦正式提起，就大体上采用与上诉审相同的程序；甚至就连对两者加以规范的法律文件都是一样的。[34] 在1995年以前，法院所作的有罪判决一旦发生法律效力，被定罪者在用尽了所有上诉程序仍然对定罪判决不服的，一般只能申请英国内政大臣（Home Secretary）将案件提交上诉法院进行再审。根据英国1968年刑事上诉法（第17条）的规定，内政大臣如果“认为适当”，可以在判决生效后的任一时间里，将其认为属于误判的案件提交给上诉法院。对于这种由内政大臣转交来的案件，上诉法院将像审理被告人提起上诉的案件那样，进行再审程序。在司法实践中，内政大臣提交上诉法院开始再审程序的情况主要有：发现了原来没有发现的有利于被定罪者的新证据；出现了足以影响原判决成立的新的实质情况，等等。[35]根

据英国皇家刑事司法委员会于1993年提交的报告，从1981年至1992年，共有涉及97个申请人的64起案件被以这种方式转交上诉法院进行再审。其中，在1989年至1992年间，只有涉及49个申请人的28起案件被提交上诉法院。不过，那些被转呈再审的案件中有大多数都被证明确有误判情况，并最终被推翻了原判。例如，在1990年，在涉及20个申请人的被转呈案件中，有19人的定罪被上诉法院推翻，其余的申请人也都被上诉法院指令重新审判。与这些数字形成鲜明对比的是，从80年代以来，内政大臣每年所收到的声称遭受错误定罪并要求纠正的案件都达到700至800件。其中真正被内政大臣转交上诉法院再审的只是其中的极小部分。[36] 按照英国学者的解释，造成这种只有极少案件被提交上诉法院再审情况的原因是多方面的。被定罪者一旦将正式的上诉程序用尽而仍然不能推翻原来的有罪判决，他们在向内政大臣提出转呈申请时就不能再获得政府提供的法律援助，而只能自己准备申请所需要的书面文件。结果，这种申请通常无法将再审理由解释清楚，因此降低了成功率。另一方面，被定罪者的申请通常被交给内政部所属的官员进行审查。但非常不幸的是，他们缺乏相关的调查取证能力，经常不得不依赖于警察，而后者出于职业利益的考虑和明显的偏见，通常更倾向于支持原来的有罪判决，而不可能努力进行可能导致原判被推翻的调查工作。[37] 皇家刑事司法委员会的报告在提出大量调查数据的基础上，对这种低效率而又阻碍了误判纠正的转呈制度提出了许多批评，并建议设立一个独立的刑事案件审查机构，来负责将可能属于误判的案件提交上诉法院，以取代内政部官员和内政大臣的工作。[38] 在采纳皇家刑事司法委员

会报告的基础上，1995年刑事上诉法正式建立了“刑事案件审查委员会”（the Criminal Cases Review Commission）。委员会由不少于11人的委员组成，他们要由英国女王根据首相的推荐加以任命。按照1995年刑事上诉法的规定，委员会至少要有三分之一的成员属于有10年以上工作经历的法官或者律师，其余三分之二的成员则要具有与刑事司法系统有关的任一方面的经验或知识。刑事案件审查委员会设于伯明翰，于1997年1月开始工作。刑事案件审查委员会可以在原判决生效后的任何时间，将案件提交有关的法院进行再审。可以说，它取代内政大臣充当再审程序发动者的角色。不过，值得注意的是，该委员会在提起再审方面的权力较之内政大臣负责时期也有所扩大。因为它不仅可以那些涉及定罪错误的案件提交法院，也可以将那些量刑畸重的案件提起再审；它不仅可以向上诉法院提交需要再审的可诉罪案件，也可以向刑事法院交付需要再审的简易罪案件。具体而言，原来的有罪或科刑判决如果是由刑事法院一审作出的，委员会将转呈上诉法院进行再审；定罪判决如果是由治安法院一审作出的，委员会则将转呈刑事法院进行再审。刑事案件审查委员会可以自行发现误判案件，从而主动向法院提起再审程序，也可以接受被定罪者或其诉讼代理人的申请，并在审查合格后提交法院再审。无论是上诉法院还是刑事法院，在接受委员会转交的案件之后，将像对待上诉案件那样进行再审程序。不过，案件转呈给刑事法院之后，被定罪者经过再审，即使最终仍被定罪，其所被科处的刑罚也不能超过原来治安法院所判处的刑罚。[39] 根据1995年刑事上诉法（第13条）的规定，刑事案件审查委员会向法院提起再审的理由是，它认为

存在着这样一种“确定的可能性”（a real possibility），即案件一旦提交法院再审，原来业已生效的定罪裁断或科刑判决将不再成立。在那些涉及定罪裁断可能有错误的案件中，这种“确定可能性”的判断，必须依据在原来的审判或被定罪者的上诉中从未提出过的辩论意见和证据来作出。而在那些仅涉及量刑不公正的案件中，“确定可能性”的判断，则需要依据在原来的审判或上诉中从未提出过的有关法律适用的辩论意见来作出。当然，为促使被定罪者尽可能多地用尽法律提供的上诉机会，从而减少不必要的再审，该法还要求被定罪者在判决生效前已经提出上诉，而该上诉已经有了最终的裁判，或者上诉申请已经被法院驳回。否则，委员会提交的案件将不被受理。不过，在法定例外情况下，案件即使不能满足这一要求，法院也应受理委员会转呈来的案件。[40] 刑事案件审查委员会提交法院的案件大多来自被定罪者的申请。在考虑是否将案件提交法院再审时，委员会必须考虑被定罪者或其代理人提出的申请、意见以及其他相关的事项。尤其是在考虑是否向上诉法院提交案件时，委员会还可以就案件中涉及的任何问题提出自己的意见，上诉法院必须对这些意见加以认真考虑，并将自己的意见提供给委员会。委员会在提交需要再审的案件时，应将再审理由以书面陈述的形式提供给刑事法院或上诉法院，同时还要将这一理由陈述的复印件逐一发送给任何可能成为案件当事人的一方。当然，如果委员会拒绝将被定罪者不服其判决的某一案件提交法院，它也将作出这种决定的理由提供给申请人。上诉法院在对刑事案件审查委员会提交的案件进行重新审理过程中，有权要求委员会就其提出的问题进行调查。委员会应按

照上诉法院的要求提出调查报告，并将相关调查细节和文件材料一并收入该报告之中。为便于收集证据材料，委员会有权在法律授权范围内向公职人员调取文件和其他资料，必要时还可以委任一名警察或其他公职人员担任调查官。案件一旦被提交给刑事法院或者上诉法院，那些向刑事案件审查委员会提出申请的被定罪者或其代理人，就具有上诉人的诉讼角色。案件的再审就将按照上诉程序进行。不过，上诉人在审判过程中仍可以就与定罪裁断或科刑判决有关的任何方面提出意见和理由，而不必受委员会业已提出的理由的限制。

四、既判力与免受双重危险原则之比较 从理论上讲，既判力强调的是法院所作的业已确定的判决对后来的诉讼的法律约束力，这种效力因判决的确定而自然地产生。某一判决一旦具有既判力，就意味着同一被告人的同一行为不得再受到起诉和审判，从而产生所谓的“一事不再理”的消极效果。这一效果的实现，一方面有助于维护国家司法权的威信，通过防止法院就同一事实作出前后相矛盾的判决，以维护法的安定性，另一方面也避免就同一事实进行多次重复的起诉和审判活动，有利于实现诉讼经济原则。尽管在一些法、德学者的著述中，既判力在一定程度上被赋予了保障人权的含义，也就是防止被告人因同一行为而受到双重追诉的意义，但是，既判力在维护司法威信、保证诉讼经济、维护法的安定性等方面的作用，仍然得到主流理论的强调。那么，英美法中的免受双重危险原则呢？尽管有学者指出这一原则与大陆法中的一事不再理原则都来源于罗马法，因而具有相当密切的联系，[41]但是，该原则却是以防止被告人受到多次重复的追诉这一观念作为理论基础的。事实上，在美国联邦宪

法中，不因同一行为而受到双重危险，这既是被告人的一项宪法性权利，也是所谓“程序性正当程序”的有机组成部分。与其他正当法律程序条款一样，免受双重危险原则旨在对拥有强大追诉力量的政府与处于受追诉地位的弱小个人加以平衡，使两者有可能进行理性的、平等的抗争，防止政府利用其超强势地位，对个人进行任意的追诉，从而维护刑事诉讼中的“公平游戏”法则。因此，相对于既判力和一事不再理原则而言，免受双重危险原则更多地站在保障被告人权利的立场上，发挥着限制政府追诉权的功能，而基本上不把诸如维护司法权威、维持法的安定性、实现诉讼经济原则等，作为自己的理论基础。表面看来，两者可能存在一些相同或相似的诉讼要求，尤其是在再审或者非常救济程序的设置上，它们都严格限制检控方申请重新审判的权利，而对被定罪者获得非常救济的权利则给予特殊的维护。但是，两者的基本立场、旨趣和功能仍具有明显的区别。而这些区别也在两大法系国家一系列程序设计上表现出来。首先，从适用范围上看，既判力理论只强调“既决的案件不得重新审判”，也就是法院一旦对某一案件作出确定和生效的判决，那么，该案件就不得再受到重新追诉和审判。因此，只有那些业已产生法律效力的法院判决，才具有这种既判力，也才会发挥一事不再理的效果。而在法院判决生效以前，只要控辩双方依法提起上诉，案件都会进入第二审甚至第三审程序，从而接受上级法院的重新审判。与此不同的是，英美法强调的是被告人不得因同一行为而受到“双重危险”，也就是不得受到重复的起诉和审判。因此，检控方不仅不能通过发动再审，促使法院对一个已决案件重新审判，而且对一个已经进入第

一审程序的案件，也不能随意地重新起诉。以美国为例，检察官不仅对一审法院所作的无罪判决不得提起上诉，而且在一审程序进入陪审团宣誓（联邦）或者第一个证据出示（各州）之后，也无权申请法院对该案件重新审判。可以说，英美法所禁止的是检控方对被告人的重复追诉，主张的是绝对的“一事不再理”，也就是任何一个已经受过审判的被告人不再受到第二次起诉和审判；而大陆法则反对在判决确定之后再行追诉和审判，主张的是相对的“一事不再理”，也就是不得对已决案件重新审判。其次，两项原则对检控方提起上诉的限制存在明显的差异。根据大陆法国家的刑事诉讼法典，对于第一审法院的判决，检察官与被告人拥有几乎完全相同的上诉权，这种上诉权行使的后果都是引起第二审或第三审程序，从而引发上级法院的重新审判程序。因此，控辩双方的上诉既可以针对一审判决中的证据和事实问题，也可以针对审判中存在的法律适用问题。相反，英美法对检控方的上诉却作出了极为严格的限制。原则上，对一审判决的上诉属于被告人的一项基本诉讼权利。检控方对一审法院所作的无罪判决一般是不得提起上诉的。检控方即便在极为例外的情况下对无罪判决提起上诉，也只能针对一审法院审判中的法律错误，并且不会导致无罪判决的撤销，被告人也因此不会被“改判”为有罪判决。再次，两项原则的例外也具有明显的差异。在大陆法国家，已决判决一旦在事实或法律上存在重大的错误，经由法定的申请程序，法院就可以对案件进行再审。可以说，再审属于一事不再理原则的典型例外，再审既可以由被定罪者一方申请，也可以由检控方发动。而在英美法中，被定罪者一方通过申请非常救济而导致已决案

件受到重新审判，这当然属于免受双重危险原则的例外。但除此以外，被告人通过提起上诉或者申请法院宣告某一审判属于法律上的“误审”，从而引发同一案件的重新审判程序，这也属于该原则的例外。当然，陪审团经过评议无法形成法定多数或者一致裁断意见的，法官宣告撤销该陪审团，并且另行组成陪审团，对同一案件重新审判。这也属于免受双重危险原则的重要例外。可见，与既判力和一事不再理原则不同的是，免受双重危险原则的例外主要体现在检控方对未决案件的重新起诉以及法院对未决案件的重新审判等方面。但是，上级法院撤销原判、发回下级法院重新审判的理由，决不是案件事实和证据问题，而只能是法律适用问题。这与大陆法国家的传统做法也形成了鲜明的对比。最后，在对已决案件的重新审判方面，既判力理论与免受双重危险原则有不同的法律要求。作为一事不再理原则的例外，大陆法国家的再审基本上被设计成旨在纠正原审判决错误的重新审判程序。原审生效判决在事实认定和法律适用上发生错误，被视为判决既判力的法定中断理由。其中，法国的再审只能为被判刑人的利益而发动，而德国的再审则既可以是有利于被定罪者的重新审判，也可以是不利于被定罪者的重新审判。而后一种再审所导致的，很可能是原来被判决无罪的被告人受到有罪判决，或者原来被判决罪轻的被告人被科处较重的刑罚。当然，在那些规定不利于被定罪者的再审的国家，这种再审要比那种有利于被定罪者的再审受到更加严格的法律限制。但是，无论是英国还是美国，都没有建立那种旨在纠正原审判决错误的再审制度。原则上，法院的判决一旦生效，就不允许控辩双方提出任何重新审判的要求。不过在美国

，被判刑人基于原审判决适用法律错误的理由，可以申请法院发布“人身保护令”，从而引发法院的非常救济程序。而在英国，被判刑人基于原来证据调查和法庭辩论中从未提出过的理由，向“刑事案件审查委员会”提出重新审判申请的，该委员会应当将案件提交上诉法院或者刑事法院加以审判，从而达到纠正误判的目的。可以说，无论是美国的“人身保护令”程序，还是英国的“纠正误判”的特别程序，尽管都导致被告人的同一行为受到重新起诉和审判，但这是为了纠正原审判决中的错误，防止被告人受到不公正的定罪、科刑，而提供的一种非常救济措施。如果说“免受双重危险原则”的宗旨是不使被告人因同一行为受到重复追诉的话，那么，非常救济制度的设立，则更多地强调对业已生效的不公正裁判加以重新审查，以防止被告人遭受更大、也更为严重的非正义。表面看来，被告人因为非常救济程序的发动，而面临重新追诉和审判，但这几乎不会使其生命、财产和自由面临“新的危险”，因为非常救济程序无论由哪一方发动，永远不会导致被告人受到更加不利的对待。这一程序的结果要么是将原来的有罪判决改为无罪判决，将原来的罪重判决改为罪轻判决，要么将原来的生效判决加以维持。通过比较可以看出，作为大陆刑事诉讼的基本原则，既判力对已决判决形成之前的审判程序几乎是不发生任何法律约束力的。无论是在一审、二审还是三审程序中，检控方与被告人都拥有大体相同的上诉权，从而对发动新的审判程序拥有同等的权利。因此，英美法所强调的避免使被告人受到“双重危险”的观念，在大陆法中基本上并不存在。至于大陆法国家的再审程序，也更多地强调纠正原审生效判决中存在的问题和法

律错误，而不仅仅是为被告人提供挑战法院所作的有罪判决的非常机会。归结起来，既判力所维护的是法院的司法权威和法的安定性，它在案件的实体真实面临危险时才会中断；而免受双重危险原则则确保被告人不因同一行为而承受生命、自由、财产等被剥夺的双重危险，它所限制的是来自检控方的刑事追诉权，并因被告人提出非常救济的申请而发生例外。那么，作为两种法律理念，既判力与免受双重危险究竟孰优孰劣呢？一般说来，两者分别体现了不同的诉讼观念和法律文化传统，很难对它们作出价值上的评价。不过，假如我们将“一事不再理”视为一种诉讼现象的话，既判力和免受双重危险原则则分别属于对一事不再理的理论注释。换言之，大陆法更多地是从法院判决的确定力、权威性以及法的安定性等方面，来论证“一事不再理”的正当性。而英美法则从防止被告人受到双重追诉这一人权保障的角度，来阐明“一事不再理”的意义。应当说，“二战”以来的大陆刑事诉讼制度史就是一个不断吸收、引进英美法的历史。德国基本法对“一事不再理”原则的表述，已经部分地突破了传统上的既判力理论，而引入了更多的保障被告人权利的成分。或许，对于防止公共权力机构滥用刑事追诉权而言，免受双重危险原则要比既判力理论更有说服力。 文章出处：法律思想网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com