

酌定不起诉后的重新追诉:反思与规制

赵常成

内容提要:我国目前对酌定不起诉后的重新追诉未加限制,其正当性有待反思。司法实践中,重新追诉存在“客观基础改变”“主观评价改变”“新情况出现”三种类型。由于重新追诉可能导致滥用追诉权力、转嫁责任、侵扰个人安宁等问题,我国不宜一概承认重新追诉的正当性。从比较法角度考察,酌定不起诉后的重新追诉往往处于法律原则约束的真空地带,法律规则的适用也存在明显局限,引入信赖保护原则是突破既有困境的适当解决方案。公民个人对酌定不起诉决定存在信赖基础与信赖利益,国家应切实约束重新追诉的权力。在信赖保护原则的基础上,我国应当确立酌定不起诉的存续力规则。以此为基础,在消除存续力的特定条件成就之前,应禁止撤销该决定并重新追诉。

关键词:不起诉 重新追诉 信赖保护 一事不再理

赵常成,南京大学法学院助理教授

一 问题的提出

酌定不起诉是我国最常见的不起诉种类。近年来,随着酌定不起诉数量逐渐增多,酌定不起诉后的重新追诉现象也逐渐凸显。在规范层面,我国概括性地确认了不起诉后重新追诉的合法性,没有为重新追诉设置特别的限制条件。2019年《人民检察院刑事诉讼规则》(下称“《刑事诉讼规则》”)第388条仅规定:“人民检察院发现不起诉决定确有错误,符合起诉条件的,应当撤销不起诉决定,提起公诉。”有实务人员曾就本条咨询最高人民法院,专家组解答道:“不论是作出不起诉决定的检察院还是其上级检察院,通过其他途径发现不起诉决定确有错误的,均可以依职权撤销原不起诉决定。……‘不起诉决定确有错误’是指对于是否有犯罪行为、犯罪情节轻重、是否应当追究刑事责任的原有判断与后来经复查后对案件的新判断不一致。”^[1]言下之意,对酌定不起诉在内的不起诉

[1] 《检答网集萃|关于撤销不起诉决定的启动主体、情形及程序》, https://www.spp.gov.cn/spp/zdgz/202112/t20211227_539800.shtml, 最近访问时间[2025-02-20]。

决定,只要检察机关对案件又作出不同判断,即有权重新追诉。^[2]

然而,初步考察我国实践状况后可以发现,对于不受限制的重新追诉,其正当性值得怀疑。本文使用“北大法宝”的检察文书数据库与司法案例数据库,以“撤销原不起诉决定”“撤销不起诉决定”为关键词(检索时间:2024年6月1日),检索2017-2021年五年间对危险驾驶罪酌定不起诉后重新追诉的案例,共收集到69则案例。^[3]经初步统计,我国重新追诉具有“间隔时间较长”的突出特征。在全部69则案例中,自作出不起诉决定至撤销不起诉决定,时间间隔最长为89个月,最短为1个月,平均间隔为23个月。易言之,被追诉人即使获得了酌定不起诉的结果,也可能在两年甚至更长时间后被重新卷入刑事诉讼。考虑到危险驾驶罪的最高法定刑仅为拘役,平均两年左右的重新追诉间隔有违人们的直观预期与正义直觉。在时间间隔最长的案件中,原检察机关于2014年1月对醉酒驾驶机动车人作出了酌定不起诉决定,过了七年五个月后,即2021年6月,上级检察机关又认定该案不起诉决定错误,撤销不起诉决定并指令原检察机关提起公诉,原检察机关在重新追诉后提出了拘役两个月的量刑建议。^[4]

诚然,重新追诉间隔时间较长,并不等同于重新追诉不正当,但这一客观事实却足以引发人们对于重新追诉正当性的“合理怀疑”。由此,需要依次探讨三个问题:其一,在酌定不起诉后,公民已经回归到正常的社会生活、重塑了社会关系,是否应一概承认重新追诉的正当性?其二,如果不宜一概承认,应根据何种正当理由对酌定不起诉后的重新追诉作出限制?其三,基于该正当理由,我国应当如何对重新追诉作出具体的限制?目前,我国刑事诉讼法学界尚未对此作出专门性研究,本文试图对这一问题进行系统探讨,并为相关规范制定与司法适用提供参考。

二 重新追诉的类型归纳与正当性反思

(一)重新追诉的类型归纳

探讨酌定不起诉后的重新追诉现象,首先需要准确归纳重新追诉的类型,再以此为基础,反思不同类型背后的正当性问题。本文以重新追诉的理由为标准,将重新追诉区分为“客观基础改变”“主观评价改变”“新情况出现”三种类型。

1. 因客观基础改变的重新追诉

因客观基础改变的重新追诉,是指客观上出现新的事实或证据,表明原酌定不起诉决定存在错误或是不公正的情况,因而重新追诉。这一重新追诉类型包括两个子类型。

其一,出现新的事实或证据表明原酌定不起诉决定存在错误,此为具体性错误。此处的错误仅指原决定的具体事实基础存在错误。司法实践中存在三种情况:一是发现不起

[2] 证据不足不起诉不在此列。《刑事诉讼规则》第369条明确规定,证据不足不起诉的重新追诉以“发现新的证据”作为启动条件。

[3] 本文将主要考察对象聚焦于危险驾驶罪。危险驾驶罪是酌定不起诉中最常见、最典型的犯罪之一,该罪的不起诉种类通常也是酌定不起诉,考察危险驾驶罪有望在相当程度上反映酌定不起诉后重新追诉的真实情况。

[4] 参见内蒙古自治区锡林浩特市人民检察院锡检刑诉[2021]86号起诉书。

诉前还有漏罪。例如,检察机关在 2014 年 3 月下旬对某人 2013 年 7 月上旬的醉酒驾驶行为酌定不起诉,事后发现该人在 2014 年 3 月上旬还曾醉酒驾驶机动车。^[5] 二是认罪认罚后反悔。例如,某人故意伤害致人轻伤,因犯罪情节轻微且认罪认罚,检察机关对其酌定不起诉,该人事后反悔并申诉其无罪。检察机关排除了认罪认罚因素后,认为该案符合起诉条件,重新起诉。^[6] 三是发现犯罪前科。例如,某人曾因抢劫罪等罪名被判入狱,出狱数年后又犯危险驾驶罪,因其隐瞒了犯罪前科,检察机关对其酌定不起诉。事后,检察机关发现了其犯罪前科并重新起诉。^[7] 上述案件中新发现的事实或证据均系影响追诉必要性判断的重要因素,检察机关均有理由重新追诉。

其二,新的事实或证据表明原酌定不起诉决定不公正,此为整体性错误。酌定不起诉决定属于广义的司法裁判,应当遵循司法裁判的底线要求。一旦底线被触碰,裁判者无须考察具体事实基础,即有理由从整体上否定司法裁判的公正性,并重新作出裁判。在酌定不起诉的场景中,有损决定公正性的理由通常是检察人员存在贪污受贿、徇私舞弊等行为。例如,检察官接受了被追诉人的贿赂,在明知案件定性不当的情况下仍作出酌定不起诉,而后该贿赂事实随着市扫黑除恶督导组交办涉黑线索时被发现,原被追诉人被重新起诉并定罪。^[8] 贿赂事实的存在使得酌定不起诉的整体公正性受到挑战,因而无论案件的具体判断是否正确,检察机关均有理由重新追诉。

2. 因主观评价改变的重新追诉

因主观评价改变的重新追诉,是指客观上的事实、证据虽未发生变化,但评价主体主观上认为原酌定不起诉决定存在错误,因而重新追诉。改变主观评价的主体不限于作出原不起诉决定的检察机关,还包括其他检察机关。根据评价内容的不同,主观评价改变又可以分为“法律评价改变”与“事实评价改变”。以防卫过当为例,法律评价改变指,评价主体经再次审查认为,先前对防卫过当的认定标准理解有误,本案不构成防卫过当;事实评价改变指,评价主体经再次审查认为,先前据以判断防卫过当的证据并不充分,不足以认定该情节。需要说明的是,虽然理论上可以确定改变评价的具体理由,但目前我国法律规范并未明确要求说明具体理由,实践中大量检察文书仅概称“不起诉决定确有错误,符合起诉条件”。由此,重新追诉实际上未必有具体理由支撑,因主观评价改变的重新追诉存在广泛的裁量空间。

在司法实践中,此类重新追诉不在少数,在前述 69 则案例中,单篇检察文书通常不提及重新追诉的具体理由,但合并考察同一地区在同一时段的多个撤销不起诉决定,可以间接作出判断。例如,检察文书显示,某检察院在 2019 年 4 月 14 日以“确有错误”为由集中撤销了在 2014 年 2 月至 12 月间作出的六则不起诉决定;^[9] 2020 年 5 月 18 日和 19 日又

[5] 参见浙江省绍兴市越城区人民法院(2014)绍越刑初字第 533 号刑事判决书。

[6] 参见福建省福清市人民检察院融检一部刑诉[2021]Z283 号起诉书。

[7] 参见河南省郑县人民法院(2020)豫 0425 刑初 98 号刑事判决书。

[8] 参见安徽省寿县人民法院(2021)皖 0422 刑初 341 号刑事判决书。

[9] 参见安徽省合肥市中级人民法院(2019)皖 01 刑终 868 号刑事裁定书;安徽省庐江县人民法院(2019)皖 0124 刑初 401 号刑事判决书;安徽省庐江县人民法院(2019)皖 0124 刑初 589 号刑事判决书;安徽省庐江县人民法院(2019)皖 0124 刑初 398 号刑事判决书;安徽省庐江县人民检察院庐江公诉刑诉[2019]192 号起诉书;安徽省合肥市中级人民法院(2020)皖 01 刑终 225 号刑事裁定书。

撤销了在 2015 年至 2017 年间作出的两则不起诉决定。^[10] 与之类似,另一检察院在 2021 年 5 月 24 日至 27 日撤销了在 2017 年 11 月至 2018 年 12 月间作出的四则不起诉决定。^[11] 考虑到在较短的区间内同时发现一批旧案中的新事实或新证据是极其偶然的现象,可以合理推论,上述集中撤销不起诉决定的理由可能是数年后检察机关改变了此前的主观评价,进而集中重新追诉。在 69 则案例中,仅集中撤销不起诉决定的就有 26 例。结合仅有 14 篇文书明确提出了“新的事实或证据”等非主观评价改变的理由,可以粗略估算,该类型的重新追诉案件数量在 26-55 例之间,约占 38%-80%。

3. 因新情况出现的重新追诉

因新情况出现的重新追诉,是指虽然原酌定不起诉决定正确,但由于出现新的情况,需要重新追诉。结合实践,新情况主要有两种。

其一,在不起诉后犯新罪。在我国司法实践中,如果行为人在酌定不起诉后再次犯罪,检察机关同样可能撤销之前的酌定不起诉,将前罪与后罪一并追诉。例如,某人因危险驾驶于 2018 年被酌定不起诉,2019 年又虚开增值税专用发票,检察机关于是撤销了危险驾驶罪的不起诉决定,将两罪一并追诉。^[12] 再如,某人因危险驾驶于 2020 年 9 月被酌定不起诉,数月后再次危险驾驶,检察机关同样撤销了先前的不起诉决定,将两罪一并追诉。^[13] 在检察机关看来,酌定不起诉是对被不起诉人的从宽处理,但被不起诉人再次犯罪的事实辜负了检察机关的期待,表明该人的社会危险性仍未消除。既然前罪尚未被追诉,检察机关有理由撤销先前的不起诉决定,将前罪与后罪一并追诉。

其二,在不起诉后追诉政策发生变化。如果新颁布的规定对酌定不起诉的认定更为严格,原不起诉决定可能不再符合现行政策,将产生重新追诉的空间。德国对此曾有讨论。德国判例见解曾将绝对不适合驾驶的血液中酒精含量标准界定为 1.5‰,而后又将该标准降到 1.3‰,^[14] 由此引发的问题是,检察机关可否将此前血液酒精含量高于 1.3‰ 但已被决定程序终止的案件重新提起公诉?^[15] 德国主流观点并不承认检察机关的程序终止决定具有确定力,因而允许检察机关在判例见解变化后重新追诉。^[16] 我国也可能出现类似情况。例如,此前部分地方并未将醉酒驾驶重型载货汽车的行为列为从重情节,部分案件中的检察机关也据此作出了酌定不起诉。^[17] 自 2023 年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于办理醉酒危险驾驶刑事案件的意见》第 10 条特别将“驾驶

[10] 参见安徽省庐江县人民检察院庐江检公诉刑诉〔2020〕2 号起诉书;安徽省庐江县人民检察院庐江检公诉刑诉〔2020〕3 号起诉书。

[11] 参见黑龙江省鸡东县人民检察院鸡东检刑诉〔2021〕97 号起诉书;黑龙江省鸡东县人民检察院鸡东检刑诉〔2021〕100 号起诉书;黑龙江省鸡东县人民检察院鸡东检刑诉〔2021〕101 号起诉书;黑龙江省鸡东县人民检察院鸡东检刑诉〔2021〕102 号起诉书。

[12] 参见湖南省邵阳市中级人民法院(2020)湘 05 刑终 503 号刑事裁定书。

[13] 参见安徽省安庆市宜秀区人民检察院宜检刑诉〔2021〕135 号起诉书。

[14] Vgl. BGH, NJW 1967, 116, 116.

[15] Vgl. Neu-Berlitz, Bestandskraft der Einstellungsverfügung nach § 170 II 1 StPO, 1983, S. 71.

[16] Vgl. Peters, Strafprozeß, 4. Aufl. 1985, S. 461 f.

[17] 参见河北省张家口市桥西区人民检察院张西检刑不诉〔2022〕17 号不起诉决定书;河北省正定县人民检察院正检一部刑不诉〔2020〕108 号不起诉决定书。

重型载货汽车”作为从重处理情形后,此前的不起诉决定可能被撤销。

(二)重新追诉的正当性反思

三种重新追诉类型在司法实践中多有发生,但一概承认重新追诉的正当性可能导致滥用追诉权力、转嫁责任、侵扰个人安宁等问题,有必要对重新追诉进行适当规制。

1. 滥用追诉权力

不受限制的重新追诉可能导致追诉权力滥用。根据权力行使目的之合法性,可以将追诉权力滥用分为两种类型。

其一,因过分追求打击犯罪导致追诉权力滥用。打击犯罪是追诉机关的职责所在,但在法治国家中,权力行使要有合理限度。酌定不起诉是为平衡报应目的与预防目的而设置的制度,其为罪责轻微且不存在追诉利益的被追诉人提供了程序出罪机会,缓和了刑罚的严厉性。但若重新追诉不受限制,则意味着酌定不起诉决定不产生禁止撤销、变更的约束力,从而为规避酌定不起诉、过分追求打击犯罪提供了机会。

其二,因法外因素介入导致追诉权力滥用。不受限制的重新追诉为法外因素的介入保留了广泛空间。一旦法外因素介入,那么重新追诉虽具有行使职权的外观,其实质追求的目的却可能与赋权的规范期待无关或相悖。这一风险在三类重新追诉中均存在,但由于欠缺客观理由的限定,“因主观评价改变的重新追诉”最易发动,权力滥用的风险也最突出。如本文收集的案例所示,危险驾驶罪的重新追诉平均时间间隔为 23 个月,且往往未给出实质理由。这难免使人产生疑问:何以一个案情简单、罪行轻微的危险驾驶案件多年后又被旧事重提?何以检察机关最终只是提出拘役一到两个月的量刑建议,却仍要重新追诉?笔者调研发现,个别案件可能存在“以诉避责”的情况。由于酌定不起诉案件是监督评查的重点,检察机关为避免案件在监督评查时出现问题导致问责,可能会对其重新追诉。

2. 转嫁责任

不受限制的重新追诉为转嫁责任提供了渠道。重新追诉仅以原酌定不起诉决定“确有错误”为前提,但如果考察错误的主体来源,可分为“可归咎于检察机关的错误”与“不可归咎于检察机关的错误”。结合重新追诉的三种类型,前者对应“因主观评价改变的重新追诉”,后者对应“因客观基础改变的重新追诉”与“因新情况出现的重新追诉”。在审查起诉阶段,检察机关对案件的事实问题与法律问题负有审慎审查义务,应当基于在案的证据材料,作出适当的事实评价与法律评价。换言之,检察机关负有“认真对待已知事实并从中得出适当结论的义务”。^[18] 如果检察机关在决定是否起诉之际正确履行了审慎审查义务,那么事后发现的错误则不可归咎于检察机关。但若检察机关对事实或法律问题作出了评价,嗣后又否定、纠正了先前的评价,则意味着检察机关此前有未正确履行职务的可能,其错误可归咎于自身。如果对后一种情形下的重新追诉不加限制,就意味着检察机关不仅无需承担未正确履行职务的不利后果,反而保有随时推翻先前评价的权力。这实质上是将“消极责任”转变为了“积极权力”,将检察机关未尽职审查的责任转嫁给了

[18] Greco, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, 2015, S. 769.

被追诉人承担。

在法理层面,这种“责任转嫁”的正当性值得商榷。我国的刑事诉讼模式常常被概括为“强职权主义”,^[19]其蕴含的权力本位理念为学界所批评。权力本位理念将法律的主要目的理解为服务权力,从办案便利的角度设定规则制度,强调打击犯罪的有效性,个人权利保护处于次要位置。^[20]受权力本位理念影响,我国对侦查权、检察权等审前权力的限制较为薄弱,审前程序中的人权保障不足。就此而言,重新追诉中的“责任转嫁”现象其实体现了审前程序中权力本位理念的司法惯性,亟待改变。

3. 侵扰个人安宁

从个人视角出发,不受限制的重新追诉有不当侵扰个人安宁之嫌。^[21]法安定性是法治国家追求的基本价值之一,被不起诉人对已经恢复的安宁状态享有利益。在酌定不起诉后,被不起诉人已经从讼累中解脱,重新回归社会生活,对个人的未来发展充满期待。然而,重新追诉再度打破了已经恢复的安宁状态,个人对其自由发展的期待与规划落空,其生活遭受沉重打击。在本文调研的一则醉酒驾驶案件中,被追诉人先前因醉酒驾驶失去了公务员工作,但在酌定不起诉后重新创业,成为了当地私营企业的老板,而重新追诉又使其企业经营受到严重影响。或许正因重新追诉对个人安宁侵扰甚重,在个别案件中,有辩方质疑再次追诉的合法性。然而,由于成文法的局限,对于程序违法、时效经过等主张,法院往往仅援引《刑事诉讼规则》第388条予以否决,不再对重新追诉的实质正当性进行外部审查。当然,是否重新追诉,是否侵扰个人安宁,尚需通过规则划定明确的界限,后文将对此展开具体探讨。

三 酌定不起诉与信赖保护原则

对酌定不起诉后的重新追诉进行有效规制,是刑事诉讼法治化的应有之义。^[22]从比较法角度考察,目前域外尚未就重新追诉问题发展出成熟的规制方案,有待学理上作出新的突破。本文提倡,信赖保护原则可以为规制重新追诉提供正当理由,并为进一步的规则构建提供原则依据。

(一) 规制重新追诉的比较法考察

事实上,对酌定不起诉后的重新追诉不加限制,并非我国所特有的现象。在域外,酌定不起诉后的重新追诉问题同样处于法律原则约束的真空地带,相关规则的适用也存在明显局限。

在原则层面,规制重新追诉的法律原则主要是大陆法系的一事不再理原则与英美法

[19] 参见汪海燕著:《刑事诉讼模式的演进》,中国人民公安大学出版社2004年版,第431页。

[20] 参见魏晓娜:《从工具法到保障法:刑事诉讼法的功能转型》,《河北学刊》2024年第3期,第9页。

[21] 我国《民法典》第1032条已经将“生活安宁”作为一种特殊的隐私权,包括住宅安宁、隐私安宁等。本文所称的“安宁”,代指公民一般不受国家干预的生活状态。

[22] 我国已经有学者主张,应当对不起诉决定的重新追诉施加特定限制。参见周长军:《公诉权滥用论》,《法学家》2011年第3期,第34页;郭烁:《论刑事既判力范围的确定》,《法学评论》2023年第5期,第96页。

系的禁止双重危险原则。前者要求,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后,不得因同一罪名再被审判或惩罚;后者要求,任何人均不得因同一罪行而两次受到生命或身体上的危险。^[23] 两个原则都源自罗马法,不仅在各自法系的国内法中发挥着禁止重新追诉的功能,同时也是国际法上人权保障的必要组成部分。然而,上述原则目前均不适用于不起诉后的重新追诉问题,原则约束存在真空地带。在德国,一事不再理仅适用于正式判决。它指的是,无论有罪判决还是无罪判决都具有既判力,不允许就同一犯罪事实提出新的诉讼,更不允许作出新的实体判决,如果作出,则该判决无效。^[24] 德国联邦宪法法院也明确声明:“只有在审判的基础上就实体问题作出刑事判决时,才会触发《基本法》第 103 条第 3 款的禁止重复追诉。这一保护内容上的限制源于刑事审判程序的功能,并且可以在该条款的立法历史中得到证实。”^[25] 在美国,禁止双重危险规制的时点虽然更早,但也没有延伸到法庭正式审判之前。禁止双重危险原则以“陪审团组成并宣誓”或“第一个证人宣誓”作为危险附着的时点,在此之前的程序处理则不受这一原则的约束,因而不能阻止检察官对审前驳回刑事指控的裁定提出上诉或者重新提出指控。^[26]

在规则层面,虽然各国对先前阶段的重新追诉也发展出了一定规则,但这些规则有一定局限性,对酌定不起诉后的重新追诉鲜有限制。以德国为例,德国根据消除确定力的难易程度,将实质确定力进一步区分为完全确定力(既判力)与有限确定力两种类型。^[27] 前者只有在再审等最严格条件下才得以消除;后者可以在判决前以更容易达成的条件消除。消除有限确定力的一般条件是“发现新的事实或证据”,由此,有限确定力意味着,如果事实情况保持不变,被追诉人也将受到禁止重复追诉的保护。^[28] 目前德国仅将有限确定力应用于法院作出的不开启审判程序裁定等少数情形,尚未将其覆盖到检察机关不予追诉的程序终止决定。出于“司法权与行政权的差异”以及“不起诉决定系检察机关的内部意思表示”等固有理解,^[29] 德国主流观点认为,检察官不予追诉后,一旦对事实情况与法律情况形成了不同评价,即使没有新的事实或证据,仍然可以重新追诉。^[30] 再以美国为例,为防范起诉裁量权滥用,美国设置了一定的限制规则,包括:检察官只有在认为被追诉人存在实施犯罪的合理根据时,才可以提出正式指控;禁止检察官进行选择性起诉、报复性起诉;此外,检察官的起诉决定应当服从于法官或大陪审团的外部审查。^[31] 上述规则不直接针对不起诉后的重新追诉问题,至多只能起到间接规制的效果。除非在不起诉之后,再次起诉的犯罪事实本身欠缺合理根据,或构成选择性起诉、报复性起诉,否则不会

[23] 参见李哲:《刑事既判力相关范畴之比较》,《比较法研究》2008 年第 3 期,第 80-82 页。

[24] Vgl. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 52 Rn. 6.

[25] BVerfG, NJW 2023, 3698, 3705.

[26] 参见[美]约书亚·德雷斯勒、艾伦·C. 迈克尔斯著:《美国刑事诉讼法精解(第二卷·刑事审判)》(第四版),魏晓娜译,北京大学出版社 2009 年版,第 283 页。

[27] Vgl. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 52 Rn. 19.

[28] Vgl. Peters, Strafprozeß, 4. Aufl. 1985, S. 467.

[29] Vgl. Greco, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, 2015, S. 721, 761.

[30] Vgl. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 14 Rn. 25.

[31] 参见[美]约书亚·德雷斯勒、艾伦·C. 迈克尔斯著:《美国刑事诉讼法精解(第二卷·刑事审判)》(第四版),魏晓娜译,北京大学出版社 2009 年版,第 115 页。

否定重新追诉的合法性。

(二) 引入信赖保护原则的理论假设

比较法上的分析表明,即使我国引入域外的原则或规则,仍然难以有效规制酌定不起诉后重新追诉的问题,故而有必要突破域外方案的束缚,探寻新的解决方案。从权利本位视角看,是否规制、如何规制重新追诉,其决定性因素在于,个人在经受刑事追诉的事实基础上是否享有某种值得保护的特定利益,从而使部分重新追诉活动不再正当。本文主张将信赖保护原则引入刑事诉讼法,向公法寻求理论支撑。

信赖保护原则是公法领域内广受承认的一般性法律原则,旨在为公民个人对国家行为存续性的信赖提供法律保护。“对个人就公权力行使结果所产生的合理信赖以及由此而衍生出的信赖利益,法律制度应为之提供保障,而不应使个人遭受不可预期的损失。”^[32]自20世纪50年代以来,德国从法治国原则中推导出了信赖保护原则,同时将其作为法安定性在个人保护层面的表达。德国联邦宪法法院曾对信赖保护原则作出阐释:“法安定性原则乃法治国原则之基本要素。对于国家可能对其作出的干预行为,公民应能有所预期并采取相应措施。公民应当能够信赖的是,对于其基于现行法作出的行为,法律秩序应以其原本所应获得的所有法律后果予以回应。……对于公民而言,法安定性原则首先意味着信赖保护。”^[33]

在我国法律秩序上,信赖保护原则可以从我国《宪法》第5条第1款的法治国家原则中推导出来,是法治国家原则的子原则。法治国家原则中蕴含着国家对法安定性这一基本法治价值的追求,而信赖保护是法安定性的组成部分。在我国行政法领域,信赖保护原则已经被具体化,典型例证是《行政许可法》第8条。^[34]在刑事诉讼法领域,理论与规范对此原则几无涉及,但这并不意味着信赖保护原则不可以被引入刑事诉讼法。从法律位阶上看,信赖保护原则作为宪法原则,适用于刑事诉讼法这一公法分支并无太大障碍。从调整内容上看,信赖保护原则事关个人对国家机关错误行为的信赖在多大程度上仍应得到保护,这同样可能约束检察机关的不起诉决定。一种理论假设是,可否在不起诉问题上引入信赖保护原则,由此正当地对重新追诉施加必要规制?

结合前述既有法律规制的缺陷与症结来看,引入信赖保护原则具有突出优势。首先,信赖保护原则是权利本位理念下的法律原则,可以成为破除我国刑事诉讼中权力本位理念沉疴的抓手。其次,一事不再理与禁止双重危险等既有的刑事诉讼原则对不起诉后的重新追诉问题无能为力,对于作为公法分支之一的刑事诉讼法来说,从宪法领域移植法律原则以填补法律规制漏洞是比较可行的方案,同时也能够兼顾整体法律秩序的稳定性和法体系的融贯性。最后,根据信赖保护原则所形成的存续力规则能够解决重新追诉相关规则供给不足的问题。司法权与行政权的规制虽同属公法问题,却存在不同逻辑。法官

[32] 刘飞:《信赖保护原则的行政法意义——以授益行为的撤销与废止为基点的考察》,《法学研究》2010年第6期,第3-4页。

[33] BVerfG, NJW 1962, 291, 291.

[34] 参见全国人大法工委国家法行政法室编写:《〈中华人民共和国行政许可法〉释义与实施指南》,中国物价出版社2003年版,第44页。

裁判的确定力 (Rechtskraft) 规则是针对司法权的规制方案,而行政行为的存续力 (Bestandskraft) 规则是针对行政权的规制方案。检察权是兼具行政权与司法权属性的二元性权力,这就为引入行政法上的原则与规则奠定了正当性基础,由此打破了“不起诉决定不是法院裁判,不产生确定力,因而也无需特别保护”的固有逻辑,也为单独规制不起诉决定后的重新追诉提供了理论依据。

事实上,德国正在践行信赖保护原则。在学理上,诺伊-贝立兹 (Mechthild Neu-Berlitz) 较早提出,刑事诉讼法应当借鉴行政法上关于行政行为存续力的规则,重新理解检察机关程序终止决定的确定力。基于信赖保护原则,由于审前程序已经对被追诉人施加了诸多负担,被追诉人对检察机关的程序终止决定同样存在值得保护的信赖利益,能够信赖检察机关将受其不予追诉理由的约束。^[35] 拉德克 (Henning Radtke) 也指出,被追诉人对检察机关程序终止决定的存续性存在信赖,并且原则上值得保护。^[36] 在判例上,德国的一些法院最初仅在法院裁判的有限确定力问题上援引了信赖保护理由,^[37] 并未明确肯定个人对检察机关程序终止决定也适用信赖保护。近年来,判例观点发生了实质转折。在 2009 年,德国联邦最高法院首次认定,“检察机关根据《德国刑事诉讼法》第 154 条第 1 款作出的程序终止不会导致刑事诉权耗尽……然而,检察机关的程序终止决定也经常为被追诉人构建信赖基础。……被追诉人和公众对检察机关所作决定的存续性和可靠性享有值得保护的信赖利益。……为了充分、公正地对待这些利益,检察机关基于便宜原则终止刑事诉讼需要具备一定的存续性。因此,检察机关的程序终止决定不得任意重启,重启必须有客观理由,以免损害被追诉人和公众对程序终止决定之存续性的信赖。”^[38] 在 2011 年,费尔登区法院认定,根据《德国刑事诉讼法》第 153 条第 1 款经法院同意的微罪不予追诉,只能在出现新事实或证据的情况下才能重新追诉。^[39] 在 2023 年,德国联邦宪法法院确认,“根据法治国的一般原则,检察机关的终止决定向受干预人传达了以下值得保护的期望,即所作决定具有存续性,只是不导致《基本法》第 103 条第 3 款意义上的全面刑事诉权耗尽。”^[40] 自此,德国判例已明确指出,信赖保护原则应当适用于程序终止决定。这对后续德国刑事诉讼法的规则制定与学说发展将产生何种影响,还有待观察。

(三) 引入信赖保护原则的理论论证

为了限制酌定不起诉后的重新追诉,引入信赖保护原则具有合理性。信赖保护原则存在三项构成要件,能否在酌定不起诉决定中引入信赖保护原则,同样需要审查这三项要件:不起诉决定是否存在信赖基础,被不起诉人是否存在信赖表现,信赖是否值得保护。

[35] Vgl. Neu-Berlitz, Bestandskraft der Einstellungsverfügung nach § 170 II 1 StPO, 1983, S. 57 f.

[36] Vgl. Radtke, Zur Systematik des Strafklageverbrauchs verfahrenserledigender Entscheidungen im Strafprozeß, 1994, S. 159, 359.

[37] 例如,2003 年,德国联邦最高法院认定,法院依《德国刑事诉讼法》第 153 条第 2 款(微罪不予追诉)作出的程序终止裁定产生有限确定力。“在独立法官根据独立程序规则作出裁决的情况下,从法治国理念中产生的信赖保护具有更大的重要性。”BGH, NJW 2004, 375, 377.

[38] BGH, NSZ 2009, 515, 516.

[39] Vgl. AG Verden, StV 2011, 616, 616 f.

[40] BVerfG, NJW 2023, 3698, 3705.

首先,最为关键的是信赖基础问题。个人对不起诉决定存在信赖基础,可以合理信赖该决定具有存续性,而不会被检察机关任意撤销。这一信赖来自于以下三重支点。

其一,不起诉决定是检察机关审慎审查案件事实、严格依照法律作出的明确结论。在实体方面,检察机关在审查起诉中有义务认真对待已知事实并从中得出适当结论,亦即对案件事实认定和法律适用进行充分评价。在程序方面,不起诉决定需要在内部经历严格的批准程序(《刑事诉讼规则》第370条等),实践中往往需要经部门检察官联席会议讨论、分管检察长同意,最后报检察长或检察委员会决定,以确保不起诉的合法性与公正性。因此,一旦检察机关作出不起诉决定,通常意味着其已经审慎处理了案件,公民对其结论具有合理信赖基础。需要注意的是,这一审慎审查与侦查程序中的审查存在本质区别。我国刑事诉讼法明确将审查起诉程序与侦查程序相分离,这进一步强化了检察机关的审慎审查义务。侦查活动具有灵活性,侦查机关随时可能调整其暂时性认知。^[41]然而,侦查终结时点实质上约束了认知调整的灵活性。虽然审查起诉程序相对于审判程序仍然具有准备性质,但是“审查起诉”的措辞已经指明,在经历了前一阶段后,呈递给检察机关的犯罪事实已经基本确定,甚至已由侦查机关代表国家阶段性地宣称本案已经“犯罪事实清楚,证据确实、充分”。此时检察机关的核心任务就是审慎审查移送过来的犯罪事实,而不再延续侦查活动的灵活性。

其二,检察机关公开宣布不起诉决定,并阐明不起诉所依据的事实理由与法律依据。根据《刑事诉讼规则》第372条的规定,检察机关应当在不起诉决定书中阐明“案件事实,包括否定或者指控被不起诉人构成犯罪的的事实以及作为不起诉决定根据的事实”以及“不起诉的法律根据和理由,写明作出不起诉决定适用的法律条款”等。又根据第376条第1款的规定,检察机关应当公开宣布不起诉决定,公开宣布的活动应当记录在案。理由的具体阐明与文书的公开宣告,是被追诉人对不起诉决定形成信赖的另一重要支点。阐明理由与公开宣告是国家尊重个人之人格与尊严的外在要求,标志着案件已经在事实认定与法律适用上结束了悬而未决的状态。一旦检察机关公开宣布不起诉决定书并阐明其决定所依据的法律根据和理由,个人与社会客观上均可以合理信赖这一国家行为的可靠性,信赖检察机关将为公开理由所约束,不会朝令夕改。

其三,不起诉决定具有终结刑事诉讼的效力,而不是暂时中止诉讼的效力。终结效力是指,不起诉决定的作出将终结个人的犯罪嫌疑人身份,使其回归最初不受国家干预的安宁状态。具体而言,这一终结效力将衔接训诫、责令具结悔过、行政处罚、政务处分等非刑罚处分(《刑事诉讼规则》第373条),衔接解除羁押等针对人身自由的强制措施(《刑事诉讼规则》第376条第3款),衔接解除查封、扣押、冻结等针对财产的强制性措施(《刑事诉讼规则》第374条),衔接没收违法所得(《刑事诉讼规则》第375条)。此外,如果犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为,还需要重新侦查的,可以将案卷材料退回侦查机关并建议重新侦

[41] 正因如此,个人对撤销案件决定不存在信赖基础。根据2020年《公安机关办理刑事案件程序规定》第190条的规定,在公安机关撤销案件后,即使公安机关没有发现任何新事实或证据,而只是发现此前作出的撤销案件决定系自身对案件事实认知错误,也可推翻此前的决定,重新立案侦查。

查(《刑事诉讼规则》第 365 条第 2 款),但在满足特定的重新追诉条件前,禁止将被不起诉人视为犯罪嫌疑人。由于上述不起诉决定将引发一系列终结刑事诉讼的法律效果,同样会使被追诉人合理地信赖不起诉决定的存续性。

需要说明的是,上述涉及信赖基础的三重支点在其他类型的不起诉中同样存在,信赖保护原则的辐射范围并不局限于酌定不起诉。例如,对于证据不足不起诉,《刑事诉讼规则》第 369 条已经明确规定,重新追诉以“发现新的证据”为条件,对此可通过信赖保护原则加以理解。合理信赖证据不足不起诉决定不仅符合三重支点的条件,且由于检察机关还有两次退回补充侦查的补救机会(《刑事诉讼法》第 175 条),个人更有理由信赖“证据不足”的事实评价结论。由此,只有在发现新证据时才可推翻原结论,而不能仅基于重新阅卷后的不同认知和评价就推翻原结论。再如,对于附条件不起诉,虽然规范层面并未对重新追诉的限制作出明确规定,^[42]但通过诉诸信赖保护原则,同样可以得出应予限制的结论。因为,附条件不起诉给被不起诉人附加了诸如矫治教育等额外的负担,接受附加条件的被追诉人更能够信赖国家将践行承诺,即该案在被追诉人遵守、履行了附加条件后将宣告终结。

除信赖基础要件外,个人对不起诉决定同时存在信赖表现,并且该信赖值得保护。在不起诉决定作出后,个人正式脱离了刑事诉讼,复归社会并重新规划其生活。他们作为社会中“具体的人”或许已经恢复了学业、谋求了新的工作、经营了新的事业、组建了家庭以及生儿育女等,以上种种都意味着个人回归了安宁状态,这都是对不起诉决定存续性的信赖表现。此外,在信赖保护原则的概念体系下,上述新的生活实践还是一种重要的处分行为,其背后的信赖利益值得保护。原则上,法安定性要求国家的决定持续有效,不得朝令夕改,从而确保公民能够信赖国家的决定并据此进行处分。在公民因信赖现行法律状态而有所行动时,信赖保护原则将保护公民不因法律基础的事后取消而遭受损失。在行政法上,对公民处分行为的保护主要与授益行政行为后的经济处分相关,信赖保护旨在使经济处分变得有意义并确保其预期实现。与经济处分不同,在刑事诉讼法上,被不起诉人因不起诉决定所恢复的安宁状态不只事关经济利益的得失,更事关个人自由发展与进行社会生活的全部前提。在个人已经因信赖不起诉决定而复归社会后,维持不起诉决定的法律效力蕴含着更为重要、更值得保护的信赖利益。检察机关一旦决定重新追诉,将再度打破被不起诉人已恢复的安宁状态,使得个人对生活与发展的期待再次落空,为此投入的精力与成本也将白白损失。

四 酌定不起诉的存续力规则

我国应当基于信赖保护原则进一步构建酌定不起诉的存续力规则。行政法上的存续

[42] 德国对“科以负担及指示的不予追诉”作出了特别规定。《德国刑事诉讼法》第 153a 条第 1 款第 5 句规定:“若被告人履行负担及指示,则对该犯罪不可再以轻罪予以追诉。”这意味着,在检察机关作出附条件不起诉决定后,只有事后发现被告人可能犯有重罪,才能重新追诉。

力,是指当事人与作出行政行为的行政机关皆受行政处分规制内容之拘束,行政机关仅在具备一定条件时,始得予以废弃或变更。^[43] 借鉴上述概念与意旨,在检察机关作出酌定不起诉决定后,为保护个人对该决定的合理信赖,该决定将产生存续力,在消除存续力的条件未成就之前,禁止撤销该决定并重新追诉。构建酌定不起诉的存续力规则,核心在于明确消除存续力的条件,亦即重新追诉的条件。^[44]

(一)重新追诉的条件

存续力规则的构建旨在平衡信赖保护原则与实体正义原则之间的关系。虽然国家应保护其决定中的信赖利益,但并未赋予个人免受权衡的绝对权利。在行政法上,授益行政行为的撤销与否需要在依法行政原则与信赖保护原则之间进行权衡,对于酌定不起诉亦是如此。规则构建既不能使信赖利益完全让位于实体正义,无条件允许重新追诉;也不能完全剥夺国家重新打击犯罪的机会,绝对坚持原决定的存续性。针对上文归纳的重新追诉的不同类型,笔者将分别讨论其各自的重新追诉条件。

其一,应绝对禁止因新情况出现的重新追诉。一方面,如果被不起诉人在不起诉后犯新罪,如因危险驾驶被酌定不起诉后三个月再犯危险驾驶罪,检察机关只能追究新罪。理由在于,被不起诉人对当时正确的酌定不起诉享有信赖利益,有权据此恢复生活安宁的状态。如果允许“以新撤旧”,相当于对被不起诉人施加了今后再犯新罪要承担“双重法律责任”的后果。而且,即使是负担更重的附条件不起诉,也仅以在考验期内实施新的犯罪作为撤销条件;被判处缓刑的罪犯,撤销缓刑也仅以在考验期限内实施新的犯罪为限。相比之下,持有无罪身份的被不起诉人,如果仍然负担了比其他无罪公民更重的隐性义务,需要时刻谨言慎行以免国家旧事重提,这将与恢复安宁的期待相悖。另一方面,即使不起诉后追诉政策发生改变,也不得重新追诉。道理相同,既然不起诉决定在作出时符合追诉政策,被不起诉人就有理由充分信赖该决定,相信国家政策。如果国家还保有因政策调整而随时“翻案”的权力,国家的信誉和司法的诚信将不复存在,被不起诉人的生活和个人发展也将始终处于不安定的状态。

其二,原则上应禁止因主观评价改变的重新追诉。^[45] 在信赖保护层面,存续力是以信赖保护原则为基础而形成的法律效力,受该效力的约束,检察机关原则上不得重新评价先前在主观评价层面得出的结论,否则无异于直接破坏已经建立的信赖关系。在责任承担层面,主观评价的错误是“可归咎于检察机关的错误”,如果以此为由重新追诉,意味着允许检察机关以不利于个人利益的方式来弥补其此前未充分履职的错误,这显然是一种不正当的“责任转嫁”。在政策效果层面,由于改变主观评价的条件和基础相对容易,实践中常常不需要过于详尽的说理,这降低了重新追诉的门槛,将导致检察机关掌握过大的

[43] 参见陈敏著:《行政法总论》,我国台湾地区新学林出版有限公司2011年版,第436页。

[44] 本文主要围绕酌定不起诉展开研究,其他类型的不起诉的重新追诉条件可能有所不同,囿于篇幅和研究主题,本文不再详加讨论。

[45] 需要说明的是,这一禁止也约束上级检察机关的检察指令。由于检察指令受法律规则的约束,检察机关无权超越法律规则而发布指令,因此,如果上级检察机关试图通过检察指令要求重新追诉,该指令将因不满足消除存续力的限制条件而无效。

自由裁量权,很难避免因过分追求打击犯罪或法外因素的干扰而引发追诉权滥用。然而,如果具备以下三项条件之一,可以例外地承认重新追诉的正当性。一是原评价明显不当。这是指原酌定不起诉决定中的主观评价错误十分明显,以至于一般人在重新审查该决定时都会认为是严重错误。例如,在没有其他从宽情形时,检察机关对血液酒精含量超过 180mg/100ml 的醉酒驾驶案件也适用了酌定不起诉。二是原决定过于模糊。这是指原酌定不起诉决定的文书记载过于模糊,以至于一般人无法确定不起诉所针对的犯罪事实范围。三是原案件涉嫌严重犯罪。我国学理上一般以三年有期徒刑作为重罪与轻罪的分界点。在个案中,检察机关可能最初认为犯罪轻微并作出酌定不起诉决定,事后发现该案应被评价为严重犯罪。承认上述三项条件的理由在于,信赖保护原则既是存续力规则的法理依据,也为存续力施加了内在限制,由该原则所推导出的事由同样可以使重新追诉正当化。^[46] 在信赖基础方面,虽然不起诉决定原则上具有信赖基础,但未必在个案中具有普遍性。如果一项决定明显不当或过于模糊,即便一般人也可以发现不妥,则被不起诉人将无从信赖该决定,也就不存在维持存续力的空间。在信赖是否值得保护方面,信赖利益并非绝对价值,如果维持决定将为公共利益带来重大危害,也可以例外地不保护信赖利益。因此,如果主观评价错误致使严重犯罪未被追究,此时信赖利益应当让位于追诉犯罪的公共利益。

其三,原则上应允许因客观基础改变的重新追诉。客观基础改变涉及具体性错误与整体性错误两种情况,需要分别考察。就具体性错误而言,如果新的事实或证据表明原酌定不起诉的具体事实基础存在错误,应当允许重新追诉。检察机关虽然有义务审慎审查案件的事实与法律问题,但其审慎审查义务是建立在当时所掌握的具体事实基础之上的,是“认真对待已知事实并从中得出适当结论的义务”。当案件出现了新证据或新事实,被不起诉人对决定的信赖理应不再受到保护。易言之,被不起诉人可以合理期待检察机关在不起诉后,不再基于此前的事实基础作出相反决定,但不能合理期待检察机关在案件出现了新事实或新证据后,仍然坚持错误的决定。将发现新事实或新证据作为重新追诉条件是平衡信赖保护与实体正义追求的合理方案,既可以使重新追诉受到客观理由的限制,同时也为检察机关保留了必要的重新追诉的权力,不至于使追诉工作遭遇不可逆的负面后果,也更符合中国语境下的实事求是原则。需要强调的是,不起诉决定与法院判决存在实质差别,前者没有经过正式审判,不能期待检察机关仅通过审前审查机制就一劳永逸地对案件作出正确处理。因此,有别于以一事不再理原则为基础的判决既判力,以信赖保护原则为基础的不起诉决定存续力更为有限,个人仅对检察机关以勤勉审慎态度给出的理由与结论存有信赖;在“出现新的事实或证据,可能导致原决定有错误”的情况下,国家的重新追诉具有正当性。

就整体性错误而言,如果新的事实或证据表明检察人员有贪污受贿、徇私舞弊行为,原酌定不起诉决定不公,也应当允许重新追诉。在整体性错误中,重新追诉的理由有二:一是前述司法裁判的底线正义要求,二是信赖保护原则。信赖以被不起诉人无恶意为前

[46] Vgl. Neu-Berlitz, Bestandskraft der Einstellungsverfügung nach § 170 II 1 StPO, 1983, S. 64 f.

提,如果该人系通过欺骗、贿赂、威胁或其他不法手段获得不起诉决定,则其对不起诉决定的信赖显然不值得保护。

其四,还需注意酌定不起诉决定的存续力与法院判决的确定力之间的关系。如果二者系包含关系,则再审事由(消除确定力的条件)至少也应是消除存续力的条件,并且再审事由更为严格。例如,根据我国台湾地区“刑事诉讼法”第260条的规定,不起诉处分的再行起诉需满足“发现新事实或新证据者”或“得为再审原因之情形者”两种条件之一。如果二者系独立关系,则消除存续力的条件无需与再审事由保持协调,也无需比再审事由更为宽松。本文主张独立关系的理解,不再将再审事由纳入消除存续力的条件。理由在于,目前我国刑事诉讼法尚未充分尊重法院判决的确定力,再审事由过于宽泛。在我国再审制度尚待完善的背景下,包含关系的理解将导致存续力规则难以被推行。本文区分存续力与确定力的概念,特别强调存续力来自于信赖保护原则而非一事不再理原则,部分原因也在于此。

(二)有关新事实或证据的认定

在上文确定的重新追诉条件中,“出现新的事实或证据,可能导致原决定有错误”最为基础,也最为复杂,有待解释说明。理论上,该条件可以进一步分解为两项条件,即作为事实新颖性的形式条件与作为事实显著性的实质条件。^[47]

在事实新颖性的认定中,事实或证据的概念不难理解,事实即可以被证明的具体事件,证据即可以证明事实的材料;可能存在疑问的是,如何理解“新的”事实或证据。事实新颖性可分为三种情形:其一,不起诉后才出现的事实或证据,例如被不起诉人在认罪认罚后反悔、鉴定机构作出新的鉴定意见;其二,不起诉前即存在、但未被检察机关掌握的事实或证据,例如被不起诉人在不起诉决定前存在其他犯罪;其三,不起诉前检察机关掌握但没有斟酌的事实或证据,例如被不起诉人醉酒驾驶时所在的公路系高速公路,但检察机关对该事实未加斟酌。^[48] 本文认为,我国应当仅以“新发现或新掌握”作为认定标准,理由在于,“新斟酌”虽然在裁判者的主观评价层面也具有新颖性,但本质上仍属于检察机关未尽到审慎审查义务的情形,无法重新追诉的后果仍应由国家承担。这一认定标准也决定了事实新颖性的认定方式:一是比较不起诉决定书中记载的内容;二是比较已有的案卷材料。本文支持案卷材料的比较方式,某一事实或证据若未被纳入案卷,则具有事实新颖性;若已被纳入,只是在文书作成时没有被斟酌,仍不具有事实新颖性。^[49] 这一认定方式更为严格和客观,既有助于防止检察机关轻易以未曾考量某一证据为借口来规避酌定不起诉决定的存续力,同时可以避免存续力成为检察机关不如实、不充分阐述不起诉理由的诱因。

事实显著性是指新的事实或证据可能导致原决定有错误的法律后果。并非任何新的

[47] 参见郭烁、曹广鹏:《何时为止:证据不足不起诉后重新追诉的法律控制》,《青少年犯罪问题》2024年第4期,第8页。

[48] “在高速公路上驾驶的”是醉驾的从重处理情形之一。参见2023年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于办理醉酒危险驾驶刑事案件的意见》第10条第8项。

[49] 参见张明伟:《不起诉处分实质确定力之界限》,我国台湾地区《月旦法学杂志》2009年第7期,第266页。

事实或证据均足以表明原决定可能存在错误,故要将事实新颖性与事实显著性相结合,并明确事实显著性的认定标准与认定方法。就认定标准而言,酌定不起诉以“犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚”为法定条件,显著性的认定应当足以推翻上述条件。就此推论,具备显著性的情形可以分为两类:其一,犯罪情节加重。酌定不起诉仅适用于犯罪情节轻微的情形,如果新的事实或证据加重了犯罪情节,使案件逸出轻罪的范畴,应当重新追诉。例如,某人故意伤害致人轻伤,检察机关作出酌定不起诉决定,事后,被害人伤情恶化为重伤。其二,具备追诉必要性。酌定不起诉要求检察机关综合考量追诉的公共利益,包括行为人的社会危险性、悔罪悔过情况、社会矛盾化解情况、社会关系修复情况等。如果新的事实或证据表明,先前对追诉的公共利益判断存在实质错误,本案原本存在追诉利益,则应当重新追诉。例如,上文归纳的常见情形,包括在不起诉前还有漏罪、认罪认罚后反悔、发现犯罪前科等;再如,被不起诉人在被不起诉前虽然积极道歉、赔偿,但被不起诉后对被害人打击报复等。在认定方法上,显著性认定应当采取假设性方法,即裁判者应当假设,如果检察机关在先前审查案件时补充提出了该事实或证据,是否有可能据此推翻先前的酌定不起诉结论。

(三) 程序规则的配套完善

酌定不起诉的存续力规则系实体规则,如果没有完善的程序规则作为配套,单凭实体规则尚不足以取得良好的法律效果。在欠缺充分审查机制、完全依靠检察机关自我约束的程序安排中,即使完备的实体规则存在,也可能在实践中遭到曲解或弃置。有鉴于此,我国还应当同步完善以下程序保障措施:

首先,应当强化检察机关内部对重新追诉的审查。目前,我国在作出不起起诉决定时设置了“经检察长批准”的程序限制,对撤销原不起诉的决定也可以启动此审批程序。进而,在检察机关决定撤销原不起诉决定后,也可以比照对不起诉决定的救济规定,赋予原被不起诉人针对撤销决定提出申诉的权利。如果检察机关经审查认为,撤销决定并不满足重新追诉的条件,则撤销决定自始无效。

其次,对重新追诉而言,公诉审查程序是最为重要的外部审查机制之一。目前我国法院通常只对公诉进行形式审查,这一外部审查机制尚待充分激活。^[50]从理论上讲,存续力应当是诉讼障碍事由之一,对于不具备条件而重新追诉的情形,再次起诉应被评价为不合法,并阻却刑事诉讼的进行。事实上,2021年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》已经在第219条第1款第6项中明确要求对“裁定准许撤诉”案件的重新追诉进行公诉审查,这一要求完全可以扩张至不起诉案件的重新追诉中。

最后,如果案件已受理,法院在审理过程中才发现这一违法情况,可以作出终止审理的裁定。目前终止审理的法定适用范围仅限于《刑事诉讼法》第16条、第297条与第301条,不起诉后的重新追诉问题不在此列。从理论上讲,如果存续力尚未消除,案件将欠缺形式诉讼要件,法院不能作出实体判决,终止审理是最为适当的程序终结方式,后续修改刑事诉讼法或制定司法解释时可以对此作出规定。

[50] 参见任禹行:《公诉权运行的外部监督:论公诉审查程序》,《求是学刊》2022年第1期,第116页。

Re-Prosecution after Discretionary Non-Prosecution: Reflections and Regulation

[**Abstract**] Based on their reasons, re-prosecutions can be divided into three categories: those based on “changes in the objective basis”, those based on “changes in subjective evaluation”, and those based on “emergence of new circumstances”. From a legitimacy perspective, firstly, if re-prosecution remains unrestricted, prosecutorial authorities may abuse their power by excessively pursuing crime suppression or being influenced by extralegal factors. Secondly, the procuratorate bears a duty of due diligence when reviewing prosecutions. Permitting re-prosecution merely due to changes in subjective evaluation essentially shifts the responsibility for inadequate prosecutorial review onto the non-prosecuted individual. Finally, after a non-prosecution decision is rendered, the non-prosecuted individual has reintegrated into society and resumed a normal life, and re-prosecution would disrupt the stability they have regained. Therefore, China should establish reasonable regulatory constraints on re-prosecution following discretionary non-prosecution. From a comparative law perspective, most jurisdictions regulate re-prosecution based on the principle of *ne bis in idem* or the prohibition of double jeopardy. However, these principles typically apply only after a final judgment or a formal indictment. Moreover, even where pretrial legal frameworks address re-prosecution, they often have significant limitations. Given these shortcomings, China must seek alternative solutions. The principle of legitimate expectation provides a theoretical basis for regulating re-prosecution after discretionary non-prosecution. It emphasizes that the state must respect individuals’ reasonable expectations of governmental decisions. The non-prosecuted individual has a legitimate expectation of the discretionary non-prosecution decision made by the procuratorate, has expectation-based conduct, and possesses expectation interests that merit protection. Based on the principle of legitimate expectation, China should establish a rule of continuity for discretionary non-prosecution. A discretionary non-prosecution decision has continuity, and its revocation and subsequent re-prosecution should be prohibited unless specific conditions for terminating its continuity are met. Regarding the three types of re-prosecution, re-prosecution based on the emergence of new circumstances should be absolutely prohibited; re-prosecution due to changes in subjective evaluation should be generally prohibited, except where the original non-prosecution decision is manifestly inappropriate, lacks clear reasoning, or involves a serious offense; re-prosecution based on changes in objective basis should be permitted. This regulatory design seeks to strike a balance between the protection of the reasonable expectation interests of the non-prosecuted individual and the public interest in crime prosecution, thereby achieving an equilibrium between the principle of legitimate expectation and the pursuit of substantive justice.

(责任编辑:董 坤)