www.shfzb.com.ci

正确理解"新的犯罪事实"

柯葛壮

近来,上诉不加刑原则的适用问题引起 法律界及社会普遍关注,也产生一定争议,各种意见纷呈、观点不一,其中一个关键问 题涉及对"新的犯罪事实"如何理解?搞清 这一问题对于全面、准确地理解和适用上诉 不加刑原则,具有极为重要的意义。

"新的犯罪事实"的涵义和特征

所谓"新的犯罪事实",是指我国现行 刑事诉讼法第 237 条规定的上诉不加刑原则 的一种例外情况,即"第二审人民法院发回 原审人民法院重新审判的案件,除有新的犯 罪事实,人民检察院补充起诉的以外,原审 人民法院也不得加重被告人的刑罚。"据此, 被告人上诉案件原则上不得加刑,但在发回 重审中,如检察院补充起诉了"新的犯罪事 实",则可以不受上诉不加刑原则的限制。 由于有了新的犯罪事实,就可以突破上诉不 加刑原则, 因此, 立法上或司法上必须对 "新的犯罪事实"作出严格而明确的解释。 否则界限不明,理解过严或过宽,都不利于 上诉不加刑原则的正确执行。如果把"新的 犯罪事实"视为大箩筐,什么都往里面装 很容易架空上诉不加刑原则。反之,对"新 的犯罪事实"把控过严,失之过偏,把明显 影响定罪量刑的犯罪事实排除在外, 则易将 上诉不加刑原则过度化、绝对化,又会严重 损害罪刑相适应的基本原则, 无法起到罪有 应得、罚当其罪的良好的法律效果和社会效

"新的犯罪事实",从字面上理解,包含两种解读方式:一是读成"新的犯罪" "事实",即意指新罪的事实;二是读成"新的犯罪"的""犯罪事实",即意指新发现的犯罪事实,也包括新发现的原审犯罪(简称原罪,有的称之为旧罪)事实。学说上关于上诉不加刑问题出现的一些争论,其根本原因就是有人只承认前一种解读,而不承认后一种解读。笔者认为,无论从立法本意还是司法实践来看,将"新的犯罪事实"仅局限于前一种解读是片面的、不恰当的,而应该作后一种广泛意义上的解读或作两种解读(其实后一种包含了前者),更有利于全面正确地贯彻实施上诉不加刑原则。

同时,对"新的犯罪事实"还应作以下 几层理解:

其一, "新的犯罪事实"不仅是指一审 判决书中没有认定过的犯罪事实,而且是一 审开庭审理中没有审理过的犯罪事实。如果 原审已经审理过的,就是"旧的"犯罪事 实,而不能称之为新的犯罪事实。

其二, "新的犯罪事实"必然也是检察机关在一审时没有起诉指控过的犯罪事实,根据不告不理原则,既然检察机关没有起诉过,法院当然也不会去审理。因此,凡是检察机关在一审程序中已经起诉指控过的犯罪事实,也不属于"新的犯罪事实"。

其三, "新的犯罪事实"必须是二审发 回重审时由检察机关补充起诉的犯罪事实, 所谓补充起诉,当然应该是指一审中未曾起 诉过的事实,否则,成了对原审事实的再次 起诉或重复起诉,这不符合立法本意。

其四, "新的犯罪事实"及其嫌疑、线索、举报等虽由二审法院或发回重审之原审法院在审查案件中发现或获悉,但未经检察机关补充起诉,即使有证据加以证实,也不属于"新的犯罪事实"。上述几点可视为认定"新的犯罪事实"的程序性的形式要件,也可视为必须具备的特征要件。

综上, "新的犯罪事实"可以概述为: 是指在二审发回重新审判时经检察机关补充 起诉的原审既未经审理过也未经起诉过的新 发现的犯罪事实,包括新罪的事实和新发现 的原罪事实。

"新的犯罪事实"剖析

如何理解新罪的事实。"新的犯罪事实"毫无疑义包括新罪的事实,但对新罪又该作何理解呢?这里,又有宽狭不同的理解,狭者认为补充起诉的犯罪事实限于触犯

□ "新的犯罪事实"可以概述为:是指在二审发回重新审判时经检察机关 补充起诉的原审既未经审理过也未经起诉过的新发现的犯罪事实,包括 新罪的事实和新发现的原罪事实。

- □ 新的原罪事实(或称新发现的原罪事实),是指原审中尚未起诉或遗漏起诉而在发回重审中补充起诉的与原审犯罪密切相关的新事实,这种新事实不能单独构成一种或一次新的犯罪行为(否则就成了新罪的事实),而是本属于原罪的某一组成部分。
- □ 在司法实务中任何曲解上诉不加刑原则、滥用"新的犯罪事实"以达到 变相加刑的目的,都是不可取的。上诉不加刑原则的主要精神是保护被 告人的上诉权。

新罪名,即又犯了另一个不同于原罪名的犯罪,例如,原审为盗窃罪,重审时补充起诉了另一个抢劫罪。又如原审为贪污罪,重审时补充起诉了另一个受贿罪。宽者则认为补充起诉的事实既包括触犯新罪名,也包括触犯旧罪名(相同罪名)的另一次行为或数次行为,例如,原审判定犯有盗窃罪一个对名,重审时补充起诉了新发现的另外一次或数次盗窃行为,虽然新发现的犯罪行为仍触犯盗窃罪同一罪名,但依然属于"新罪"的事实。有人认为,如果新发现的程度,就不能算是"新罪"。

笔者认为,这里的"新罪"只要看其行为性质是否俱备犯罪之构成要件,而无须看其情节轻重、后果大小,后者只关系到是否给予刑事处罚或如何量刑问题,而不涉及行为定性问题,例如小偷小摸虽然数额较小,但其行为性质始终还是盗窃,至于其盗窃数额小,在上诉审中是否必然引起加刑,那还要看其盗窃次数、盗窃总额、是否惯犯、流窜犯等等其他情节综合衡量而定,但不宜事先在学说上把它排除在"新罪"事实之外。

如何理解新的原罪事实。新的原罪事实 (或称新发现的原罪事实),是指原审中尚未 起诉或遗漏起诉而在发回重审中补充起诉的 与原宙犯罪密切相关的新事实, 这种新事实 不能单独构成一种或一次新的犯罪行为 (否 则就成了新罪的事实),而是本属于原罪的 某一组成部分。例如,原审为一次抢劫犯 罪,原起诉并认定该次抢劫数额1万元,在 发回重审时检察机关查获新的证据, 补充起 诉为该次抢劫2万元。这里新发现的1万元 犯罪数额,是同一次抢劫罪所抢得的,而不 是指又发现了另一次抢劫罪。又如,原审根 据当时的司法鉴定判定为伤害罪(轻伤).但 到了二审时被害人伤情突然转化为重伤甚至 死亡,并有新的证据证明该伤害行为与重伤 或死亡结果之间存在直接的因果关系, 故检 察机关补充起诉为重伤罪或伤害致人死亡 罪。上述举例,新发现的事实均与原有犯罪 危害结果增大有关,犯罪的社会危害性或者 犯罪的性质都发生了趋重的变化,对于这种 "新的犯罪事实"在查实之后予以适当改判 加刑, 完全符合上诉不加刑原则之例外规 定,也完全符合罪刑相适应和司法公平公正

新的原罪事实还包括原罪主观要件的变 例如,原审根据原有证据认定被告人为 未成年人犯罪, 二审重审时有人举报被告人 伪造年龄,其在作案时实际上已经满了18 足岁,检察机关调查核实证据后补充起诉为 成年人犯罪。又如,原审判决被告人为过失 杀人,重审时检察机关查获新的证据(如查 获记载预谋杀人的日记、书信等等) 足以证 明是故意杀人, 故检察机关补充起诉为故意 杀人。此类案例中, 无论是犯罪主体条件变 化,还是主观犯意的变化,都涉及适用刑法 条文或法定刑的变化。根据这种真实的而非 臆造的变化,而在重审中予以相对应的加 刑,是完全必要的,也是完全符合立法本意 的。其他又如犯罪未遂与既遂的变化、从犯 与主犯的变化、单一犯罪与共同犯罪的变化 等等。只要有新的事实,足以证明有这种变

严防曲解和滥用"新的犯罪事实"

笔者主张对"新的犯罪事实"作上述宽义 的理解, 但也坚决反对对"新的犯罪事实"作 违背立法精神、过度过滥的理解。在司法实务 中任何曲解上诉不加刑原则、滥用"新的犯罪 事实"以达到变相加刑的目的,都是不可取 的。上诉不加刑原则的主要精神是保护被告人 的上诉权,不能将被告人行使正当的上诉权视 为对抗法院、不思悔改、认罪态度不好等等, 二审法院不得因其上诉行为而加刑, 也不能在 原审犯罪事实没有变化的情况下加重其刑罚, 即使原审判决刑罚偏轻或严重过轻, 二审法院 认为量刑不当, 也不能加刑。比如, 原审在法 定刑 3 年至 10 年的范围内判决一件强奸案件 有期徒刑5年,二审法院认为量刑过轻应当判 8年,在原审犯罪事实不变的情况下,不管原 判量刑是否确属偏轻,二审仍须坚持上诉不加 刑原则,维持原判。如果在没有新的犯罪事实 的情况下,也通过发回重审途径,借口有新事 实而予以加刑,则严重损害和违背上诉不加刑 原则,并导致上诉不加刑原则落空。与此相 关,在司法实务中有两个问题值得注意:

一是,二审重审时原有的量刑情节发生变 化或发现有新的量刑情节,是否可以随之加 刑?笔者认为,这个问题要看该量刑情节是否 属于犯罪事实,因为刑法上有的量刑情节本身 就是犯罪事实的组成部分,有的量刑情节则不 属于犯罪事实。

犯罪事实必然影响量刑, 但影响量刑的事 实不必然是犯罪事实。比如,犯罪既遂、未遂 与中止, 共同犯罪中的主犯、从犯与胁从犯, 聚众犯罪中的首要分子与一般参与者等等,其 本身就是不同的犯罪形态或犯罪主体在犯罪中 所处的不同地位,尽管它们也是法定量刑情 节,但都属于犯罪事实。这些事实或情节在二 审时发生了新的变化或被新发现,则属于有 "新的犯罪事实",可以依法加刑。而独立于犯 罪行为之外的一些影响量刑的案件事实、情 节,就不属于犯罪事实,如犯罪实施之前被告 人平时表现的好坏、有无前科劣迹等等,犯罪 实施之后被告人认罪态度、有无退赃、赔偿、 自首、立功、坦白或犯罪后逃匿 (除刑法有特 别规定者外)、销毁罪证、拒不认罪等等,这 些事实虽然会影响量刑, 但它不属于犯罪事

因此,即使二审在重审时新发现对被告人 量刑不利的情节, 也不得据此加刑。例如, 我 国刑法明确规定对累犯应当从重处罚。而所谓 累犯,概言之,就是指原审被告人以前曾被判 过一定的重刑, 在刑满释放后5年以内又犯了 应判一定重刑的犯罪。累犯情节及以前判付的 罪,不属于本次(原审)犯罪事实,而纯是法 定从重处罚的量刑情节。如果在原审中没有及 时发现认定被告人有累犯情节,导致原审没有 从重处罚,在二审重审时也不能因新发现累犯 情节而改判从重处罚。又如,一审认定被告人 有自首行为, 故依法减轻处罚, 但二审重审时 发现原审认定自首不当,同样不能撤销减轻处 罚而改判加刑。自首行为本身也不属于犯罪事 实,无论检察机关有否新证据新事实足以推翻 原自首的认定,还是被告人是否因在二审中翻 供或否认部分罪行而丧失自首的构成要件,都 不能以有"新的犯罪事实"为名而加刑。

二是,二审是否能改判原审认定的罪名而根据新罪名加刑?在司法实务中由于案件事实的复杂性、多样性及法官对法律条文理解把握的程度、角度存在差异,有可能导致对同一案件事实产生不同的认识甚至适用不同的法律条款,判定不同的罪名。如果一审法院对某一犯罪案件在定罪量刑上发生了适用法律错误的问题,二审法院在重审时发现原审判决存在这种错误,能否据此改判罪名而加刑呢?

笔者认为,这要看据以定罪的犯罪事实是 否发生新的变化,如果事实还是那些事实,没 有新的变化,仅仅是因为适用法律错误,那就 只能改判罪名而不能因为罪名性质变得严重而 随之加刑。比如,原审将某种盗窃他人遗忘物 的行为误定为侵占罪, 二审可以据实纠正改判 为盗窃罪,但不能依据盗窃罪的量刑标准来加 重处罚。日本判例曾规定, 控诉审法院可以认 定比原判决对被告人不利的事实,改定罪名。 一审法院以窃盗罪判决被告人2年徒 刑, 控诉审法院可以改定为强盗罪, 但不能以 强盗罪的法定刑处刑 (日本刑法规定,强盗罪 的法定刑比盗窃罪重, 为5年以上有期惩役). 只能维持2年徒刑而不得加重刑罚。我国最高 法院《关于执行刑事诉讼法若干问题的解释》 也规定: "对原判认定事实清楚、证据充分, 只是认定的罪名不当的, 在不加重原判刑罚的 情况下,可以改变罪名。"但如果因犯罪事实 发生新的变化而引起的改变罪名,则可以依据 新罪名的规定重新加刑。例如,原审认定盗窃 罪, 二审重审时发现有新的犯罪事实, 即被告 人在犯盗窃罪后又有当场实施暴力阻止被害人 抓捕的行为。据此,重审可以依法改判为抢劫 罪,并按照抢劫罪的法定刑重新量刑。

(作者曾任上海社科院法学所研究员)

最新国际法律动态>>>

西班牙制定 《2018-2021年民用 无人机发展战略规划》

西班牙近日公布了《2018-2021年 民用无人机发展战略规划》,旨在落实《2017年民用无人机管理法》的规定, 并制定西班牙无人机行业发展的框架方案。规划主要内容包括:

一是制定监管框架。规划第一部分提出了十项立法和司法措施,各级政府应积极落实规划要求,尤其要加强对无人机信息采集手段及其他技术标准的规范,还要加强对无人机制造商、培训中心和驾驶员的资格审查与法律指导。

二是促进行业创新。规划第二部分提出了十一项促进无人机研究和开发的措施,包括为无人机研发企业提供优惠的融资条件,以及鼓励相关企业开展出口贸易等。政府还将建设无人机行业研发中心,改造基础设施,优化网络建设,提高科研部门的话语权,将无人机行业发展与智慧城市建设整合起来。

三是建立信息平台。根据规划,政府建立无人机研发信息平台,设立专门部门跟踪行业发展情况,创建专门网站传递行业最新动态,并为研发企业开设资本募集的通道,促进西班牙无人机行业的可持续发展。各级政府还将建立跨部门工作小组、部门间对话机制,以加强工作协调,为无人机行业发展提供及时的政策支持。

(西班牙语编译: 谷明杰 信息来源: 西班牙中央政府网站)

上海法治报理论学术部 上海外国语大学法学院

合作主办