

正确理解“新的犯罪事实”

柯葛壯

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、罚当其罪的良好法律效果和社会效果。

“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”“犯罪事实”，即意指新发现的犯罪事实，包括新发现的新罪事实，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”毫无疑问包括新罪的事实，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。

严防曲解和濫用“新的犯罪事實”

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（**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，但它不属于犯罪事实。

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。累犯情节及以前判过的罪，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，还是被告人是因否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。例如，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罚（日本刑法规定，强盗罪的法定刑比窃盗罪重，为5年以上有期徒刑），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