

关于法院能否变更 指控罪名的探讨

周国均*

内容提要:检察机关代表国家向法院提起公诉。起诉书中载有指控的罪名、犯罪事实、证据、法律依据等。该文阐明了什么是罪名、罪名与罪状的关系;变更罪名的原因;法院有权变更罪名和应当遵循的原则;法院有权直接变更罪名或者最终变更罪名的情况等。

关键词:法院 变更 指控罪名

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第162条的规定,人民法院享有确定被告人有罪并作出有罪判决的权力或者认定被告人无罪并作出无罪(包括指控的犯罪因证据不足不能成立的无罪)判决的权力。上述权力是刑诉法赋予法院的法定职权。根据《中华人民共和国刑法》第13条的规定,法院享有确定犯罪或者不认为是犯罪的权力;刑法第17条、第28条、第29条第1款等条款赋予了法院享有作出从轻、减轻、免除或者从重判处等权力;上述权力是刑法赋予法院的职权。除了刑事诉讼法和刑法赋予法院的上述权力以外,有关法律并没有赋予法院改变人民检察院提起公诉时指控的犯罪罪名的权力。

在审判实践中,经常遇到这样情况:法院在审理公诉案件后,合议庭成员研究时发现公诉人指控甲罪,但他们认为应当确定为乙罪,或者认为应当确定为甲罪和丙罪等,此时,如何处理?各地做法不一。有的法院将甲罪直接改为乙罪,并作出判决;有的与检察院协商由其撤回起诉,经研究后,再次决定以新种罪名起诉等。为了统一对上述情况的不同做法,1998年9月2日最高人民法院《关于执行(刑事诉讼法)若干问题的解释》(以下简称《解释》)第176条第1款第2项规定:“起诉指控的事实清楚,证据确实、充分,指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的,应当作出有罪判决。”这是法院对起诉某罪,不经检察机关同意,可以作出对另一罪名的有罪判决的决定,简言之,就是“控此罪判彼罪”的规定。

对于这种“控此判彼”的司法解释,法学界和司法工作者分歧很大,正如1999年第9期《人民司法》编者按所言:“刑事审判中的罪名变更问题,一直是司法实践中一个很有争议的问题。在颇为轰动的重庆綦江“虹桥”案中,被告人之一的赵祥忠被检察院指控犯有玩忽职守罪。经过审理,一审法院以工程重大安全事故罪对其定罪量刑。由此,使原来就有争议的刑事审判中

* 《中国法学》杂志社主编。

罪名变更问题更成为人们关注的焦点。”为了深入对此问题的探讨,笔者略陈愚见。

一、罪名与变更罪名

研究变更罪名权,有必要先研究何为罪名,法院是否有权变更罪名?法院如何变更罪名等有关问题。

(一)罪名与罪状的关系

关于罪名,有的学者将罪名作了如下分类:“罪名分为类罪名和个罪名。在我国刑法中,类罪名是指刑法分则以章、节标题规定的罪名。个罪名是指刑法分则条文规定的具体犯罪的名称,为罪名的具体犯罪的罪名,为罪名的最低层次,亦称具体罪名。”^{〔1〕}本文仅研究个罪名。对个罪罪名,学界有不同的观点。主要是:1.“罪名,顾名思义就是指犯罪名称。”^{〔2〕}2.“罪名是某种犯罪行为的最本质特征的简明的概括。”^{〔3〕}3.“罪名,是在刑事法律中规定的罪行名称,是犯罪的本质或主要特征的概括,是刑事法律中必不可少的内容。一般而言,罪名是通过对罪状的表述形成出现的,其中,简单罪状就是罪名,叙明罪状,空白罪状中包含罪名,引证罪状根据引证的情况表述罪名。”^{〔4〕}4.“罪名应当是立法机关或者司法机关,以简洁的语词对某种犯罪的本质或者主要特征的高度概括。”^{〔5〕}5.“罪名,依照法律确定的犯罪的名称,是对具体犯罪的本质和主要特征的高度概括。”^{〔6〕}6.有的学者认为:“刑法中的罪名是立法者对客观存在的犯罪现象,加以概括、抽象,并使之规范化的产物。罪名具有两种属性或特征,一方面,罪名作为主观反映客观的结果,它的形成必然经过一定的逻辑思维过程,从而使罪名具有了明显的逻辑特征;另一方面,罪名又是由法律规定的,是认定犯罪行为的标准,它当然又具备法律规范所应有的特征。”^{〔7〕}笔者认为,上述各种观点,均有可取之处。笔者同意第二种观点,即罪名是某种犯罪行为的最本质特征的简明的概括。我认为,罪名与确定罪名有别。确定罪名是由有关机关或者人员认定罪名,包括了认定罪名的主体。由立法机关确定的罪名属立法罪名;由司法解释规定的罪名,属司法罪名;由公、检、法机关确定的罪名,属诉讼罪名。根据笔者的理解,将罪名与确定罪名混为一谈,值得商榷。

对于罪状,学者也有不同的观点,择其要者有:1.罪状是“犯罪行为的名字和犯罪构成特征的具体描述。”刑法分则凡规定有具体犯罪的条文,都由两部分构成,前一部分是罪状,后一部分是法定刑。”^{〔8〕}2.罪状“一般总是对行为的特征进行描述。”^{〔9〕}笔者认为,罪状,是对犯罪行为特征的具体描述。从刑法学理论上讲,刑法分则规定的各种犯罪,可以分为叙明罪状、简单罪状、引证罪状、空白罪状四类:叙明罪状,是对犯罪行为基本特征准确、简炼的文字概括。例如,刑法第305条规定的“伪证罪”中,罪状是在刑事诉讼中有关人员“对与案件有重要关系

〔1〕 赵廷光:《论犯罪构成与罪名确定》,《法学》1999年第5期。

〔2〕 周圣言:《罪名探讨》,《法学评论》1985年第5期。

〔3〕 高铭喧主编:《中国刑法学》,中国人民大学出版社1989年版,第336页。

〔4〕 吴大华:《论罪名》,载《刑事法专论》,中国方正出版社1998年版,第1047页。

〔5〕 世平:《罪名的意义、特征与功能》,载《刑事法专论》,中国方正出版社1998年版,第1038页。

〔6〕 周振想:《罪名》,载《中华法学大辞典·刑法学卷》,中国检察出版社1996年版,第831页。

〔7〕 徐京辉:《关于刑法罪名的若干问题研究》,载《刑事法专论》,中国方正出版社1998年版,第1003页。

〔8〕 周振想:《罪状》,《中华法学大辞典·刑法学卷》,中国检察出版社1996年版,第835页。

〔9〕 前引〔4〕,吴大华文,第1048页。

的情节,故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译,意图陷害他人或者隐匿罪证”。简单罪状,是罪名本身就能表明犯罪行为本质特征的一种罪状。例如,刑法第232条规定的“故意杀人罪”中的罪状是“故意杀人”,第234条规定的“故意伤害罪”中的“故意伤害”。引证罪状,就是罪状在刑法中已有规定,因情节、后果或者犯罪主体特殊身份等原因需要作为独立罪刑单位规定的,或者书明犯罪前款的,或者书明其罪的,在确定罪名时引证刑法中已存规定罪名的那种罪状。例如,刑法第253条第1款规定了“私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪”,第2款规定了“盗窃罪”。此罪的引证罪状是刑法第264条规定的罪状:“盗窃公私财物”。空白罪状,是指违反国家行政、经济、社会的法规,由其规定犯罪本质或者主要特征。例如,刑法第128条规定的“非法持有、私藏枪支、弹药罪”中,“违反枪支管理规定”就是空白罪状。

关于罪名与罪状的关系。在有简单罪状的法律条文中,罪名就是罪状。在叙明罪状、引证罪状和空白罪状的法律条文中,罪名与罪状呈互为因果关系。罪状是确定罪名的前提条件,罪名是根据罪状进行概括的结论。例如,刑法第258条规定的“重婚罪”,叙明罪状是“有配偶而重婚的,或者明知他人有配偶而与之结婚”。根据这两种情况构成的罪状进行概括,就确定其罪名是“重婚罪”。又如刑法第261条规定的“遗弃罪”,罪状是“对于年老、年幼、患病或者其他没有独立行为能力的人,负有扶养义务而拒绝扶养,情节恶劣”。根据上述罪状进行概括,就确定其罪名是“遗弃罪”。其所以要研究罪状,是因为只有了解何为罪状,并明确罪状与罪名有前述的因果关系,才能正确地确定罪名,否则就会造成将此罪定为彼罪的错误。由于刑法条文是由罪名与法定刑构成的,依据犯罪事实,若将罪名定错了,就必然造成量刑的轻重不同,其结果或轻罚被追诉者,或重罚被追诉者,这些均有违罪刑相应原则。

(二)变更罪名

关于法院变更检察院指控罪名问题,学界有三种表述,有的简称“改变罪名”,^[10]有的简称“变更罪名”,^[11]亦有的简称“更改罪名”。^[12]鉴于引起争论的问题是《解释》中的第176条和第178条规定的内容所致,而第178条中使用的是“变更”,为了做到有针对性,笔者认为,在上述三种表述中,选用“变更”一词为宜。

从实践的情况观之,变更罪名有如下几种情况:1. 将指控的甲罪罪名变更为乙罪罪名。2. 将指控的甲罪罪名变更为甲罪和乙罪罪名。3. 将指控的甲罪和乙罪罪名变更为甲罪罪名。4. 将指控的甲罪罪名和乙罪罪名变更为乙罪罪名。5. 将指控的甲罪和乙罪罪名变更为丙罪罪名。6. 将甲、乙罪罪名变更为丙、丁罪罪名。概而言之,可分为四类:其一,将一罪罪名变更为另一罪罪名;其二,将一罪罪名变更为数罪罪名;其三,将数罪罪名变更为一罪罪名。其四,将数罪(如二罪)罪名变更为不同的数罪罪名。

(三)变更罪名的原因

变更罪名的原因很多。笔者认为,统而言之不外乎四种情况:

第一,是因司法解释根据刑法某条或某款的规定概括的罪名不同,而导致法院的法官依据《解释》变更公诉人指控的罪名。刑法颁行后,最高人民法院于1997年12月9日发布了《关于执行中华人民共和国刑法确定罪名的规定》(以下简称《规定》),确定罪名为413个。最高人

[10] 龙宗智:《法院该不该“确定罪名”》,《法学》1999年第3期。

[11] 江晓阳:《评人民法院变更指控罪名权》,《人民检察》1999年第9期。

[12] 刘英权:《判决可以改变起诉罪名吗》,《检察日报》1999年8月11日。

民检察院于 1997 年 12 月 25 日发布了《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》(以下简称《意见》),确定罪名为 414 个。比较两者在确定罪名方面,共有四处不一致,现分述如下:

(1)对于刑法第 397 条,高法的《规定》概括为“玩忽职守罪”和“滥用职权罪”两个罪名;而高检的《意见》概括为三个罪名,即“玩忽职守罪”、“滥用职权罪”和“国家工作人员徇私舞弊罪”。(2)对于刑法第 399 条第 1 款,高法的《规定》概括为“徇私枉法罪”一个罪名,而高检的《意见》概括为“枉法追诉、裁判罪”,即“枉法追诉罪”和“枉法裁判罪”两个罪名。(3)对于刑法第 399 条第 2 款,高法的《规定》概括为“枉法裁判罪”一个罪名;而高检的《意见》概括为“民事枉法裁判罪”和“行政枉法裁判罪”两个罪名。(4)对于刑法第 406 条,高法的《规定》概括为“国家工作人员签订、履行合同失职罪”一个罪名;高检的《意见》概括为“国家工作人员签订、履行合同失职被骗罪”一个罪名。虽然二者都概括为一个罪名,但是高检的《意见》概括的罪名中增加了“被骗”二字。由于高检与高法对同一案件事实,根据刑法同一条款概括的罪名不一致,因此必然造成法官与公诉人确定罪名的不一致。例如,对于国家工作人员徇私舞弊致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的案件,公诉人依照高检的《意见》就会以“国家工作人员徇私舞弊罪”的罪名起诉,法官对此会依照高法的《规定》不将其作为独立的罪名,而只将“国家工作人员徇私舞弊”作为“玩忽职守罪”或者“滥用职权罪”的加重情节,由此会将指控的“国家工作人员徇私舞弊罪”的罪名变更为“玩忽职守罪”或者“滥用职权罪”的罪名。

第二,是因法官与公诉人基于同一案件事实的理解不同会导致变更公诉人指控的罪名。例如,甲、乙兄弟到银行的 A 窗取款,工作人员让他们到 B 窗去办手续,他们把一个装有二万元钱的手提包放在 A 窗窗台上,到 B 窗办完手续后离开营业厅回家。曾先期到该厅取款的丙见到甲、乙离开就将装有二万元钱的手提包拿走。甲、乙回家两小时后,甲问乙是否将手提包带回,乙说没有。于是二人再去银行寻找时被告知手提包已被他人拿走。见此状,甲、乙向派出所报案。派出所民警经过调查找到了丙,丙承认是捡到的而不是偷的,并交出该手提包及全部款项。对此案,是定盗窃罪还是定侵占罪?如果公诉人指控丙犯侵占罪,法官有可能将其变更为盗窃罪,这就出现了变更罪名的情况。

第三,是因法官与公诉人所处的诉讼地位不同,会造成应如何认定罪名的观点不同。例如,公诉人考虑重罚犯罪人的因素较多,而法官居于中间诉讼地位,在认定案件性质并确定罪名时比较居中、客观,因此双方运用法律确定罪名难免有所不同,故会导致法官变更公诉人指控罪名的情况。

第四,在刑法分则条文中,规定简明罪状的很少,但规定叙明罪状和引证罪状的较多,亦有空白罪状的条款。由于从罪状中概括出罪名是一种复杂思维活动,法官与公诉人在理解叙明罪状和引证罪状时很可能有分歧,因此,也会出现法官确定的罪名与公诉人确定的罪名不同,进而出现法官变更罪名的情形。

第五,公诉人在确定罪名时,依据的是公安机关提供或者自己调查到的材料,而法官确定罪名,是在经过法庭调查和听取了控、辩双方争辩的基础上做出的,具有兼听则明的优势,因此,合议庭的法官确定的罪名更具客观、公正性,因此,亦会出现法官变更罪名的情形。由此可见,对某些案件法院变更罪名既是正常的,也是合理的。

二、法院有权变更罪名

对于法院是否有权变更罪名,学界有肯定说与否定说两种观点,笔者主张法院有权变更罪名,其主要理由是:

(一)作为刑事诉讼最终定案机关,决定了它有权变更罪名。

刑事诉讼从立案、侦查、起诉到审判,是一个流水式的渐进过程。在此过程中,公安(包括国家安全)机关、检察机关、审判机关各负其责,互相配合,互相制约。侦查机关对案件立案、侦查后,在起诉意见书中对案件性质会确定罪名;案件移送到检察院后,检察院在起诉书中对案件性质也会确定罪名;法院经开庭审判,再对案件的性质确定罪名。这种对案件性质不断确定罪名的过程,既是诉讼活动深化的过程,也是公安司法机关办案人员对案件性质不断深化认识的过程。在刑事诉讼中,法院作为诉讼的最终定案机关,对案件的定罪(性)是最后一道关口,因此,它有权对指控罪名不准确的,作出合乎法律规定的变更。

(二)法院处在“控、辩、审”结构中的主导地位,决定了它有权变更罪名。

在我国刑事诉讼中,法院审判实行“控、辩、审”相结合的三角形式。检察院(公诉人)处在控告(进攻)地位,被告人及其辩护人处在辩护(防御)地位,法院位居控、辩之间的裁判地位。公诉人虽有权提出指控的罪名,但属于追诉方确定的罪名;被告人及其辩护人提出的罪名,属于辩护方主张的罪名。由于控、辩双方不同的诉讼地位和目的,在确定(主张)罪名方面侧重点各异,因此,难免带有片面性。他们确定(主张)的罪名对居中裁判的法院(法官)来说,只能起到参考作用。在法庭审判中,由于法官处于主持审判地位,听取了控、辩双方确定(主张)罪名意见之后,有可能同意公诉人确定的罪名,也有可能采纳被告人及其辩护人主张的罪名而变更公诉人的罪名,亦有可能既不同意公诉人确定的罪名也不同意被告人及其辩护人主张的罪名而自行确定新罪名。所有这些都是由法院在诉讼中的主导地位决定的。

(三)法院享有否定检察机关有罪指控的权力,决定了它有权变更罪名。

在庭审终结时,合议庭根据已经查明的事实、证据和有关规定,有权认定被告人无罪并作出无罪判决。由于法院变更罪名,至多只会导致量刑的轻、重,不会导致无罪,而既然合议庭有权否定检察机关的有罪指控,那么,当然也享有变更指控罪名的权力。

(四)日本和德国刑事诉讼法规定法院可变更罪名的做法可供我国借鉴。

虽然各国刑事诉讼法是由本国的立法机关根据统治阶级的根本利益和意志制定的,也是从该国的国情出发不断修改、完善形成的,但是,刑事诉讼法律作为一种世界文化文明成果,尚有共同的规律性和某些相似之处,作为刑事诉讼操作规程的刑事诉讼法中的某些程序可供互相借鉴。基于此,日本、德国刑事诉讼法中有关变更罪名的规定可为我所用。例如,日本刑事诉讼法第 312 条规定:“法院鉴于审理的过程认为适当时,可以命令对诉讼原因或者处罚条文加以追加或变更。”笔者认为,该法所规定的诉讼原因,就是指检察机关提起公诉时确定的罪名及理由。可以命令对诉讼原因变更,就是指可以变更罪名。德国刑事诉讼法第 155 条规定:“法院调查与裁判……有权和有义务自主行动;尤其是在刑法的适用上,法院不受提出的申请之约束。”笔者认为,该法所规定的“刑法上的适用”,包括在确定罪名问题上的刑法适用;有权自主行动和“不受提出的申请之约束”,是指法院确定罪名有权自主决定而不受检察机关已确定的罪名的约束。笔者建议,今后,我国在完善刑事诉讼法中,可借鉴日、德两国上述规定,增

加法院有权变更罪名的规定,以解决审判实践中出现的新问题。

三、变更罪名应遵循的几条原则。

在学界,有些论者只探讨法院能否直接变更罪名。笔者认为,变更罪名包括法院能否直接变更罪名和法院能否最终变更罪名两种情形。无论哪种情形,我认为,必须遵循某些原则。

原则就是准则。做任何事必须遵守一定的原则。大到建设有中国特色的社会主义国家必须坚持四项基本原则,小到处理任何行政事务也必须坚持某些原则。否则,就会出现错误。就变更罪名而言,亦应如此。我认为,变更罪名应当遵循的原则是:

(一)人民检察院独立行使检察权原则

在现代刑事诉讼中,各国刑事诉讼法均规定,刑事诉讼由控诉发动。控诉是前提,审判是结果。无控诉就不能进行审判。在国外是这样,在我国亦如此。例如,宪法第129条规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”第131条规定:“人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”刑事诉讼法第3条规定:“对刑事案件的……检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉,由人民检察院负责。……除法律特别规定的以外,其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。”由上可见,人民检察院作为国家的法律监督机关,有独立行使刑事诉讼法第3条规定的检察权的权力,其中包括对刑事案件提起公诉的权力。公诉权是检察机关职权中一项很重要的权力,也是刑事诉讼中只有它才能享有的专有权。对此,不仅行政机关、社会团体和个人不能干涉,而且也无权行使。即使是公安机关、国家安全机关以至人民法院也无权行使。法律赋予检察机关专有的公诉权,既旨在防止行政机关、社会团体、公民个人的干涉或行使,也旨在制止法院越俎代庖,搞自控自审,维护起诉权的独立性。同时,也为了保障检察机关代表国家、被害人指控犯罪,维护国家、被害人的合法权利和通过与辩方进行辩论推进诉讼的进行。

(二)人民法院独立行使审判权原则

在现代刑事诉讼法中,法院代表国家独立行使审判权。任何机关都不享有这种权力。审判是在检察机关提起公诉,辩方参加辩护的情况下进行的。法院在审判中居中裁判,不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉。在这一点上,我国也如此。例如,宪法第123条规定:“中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。”第126条规定:“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉。”刑事诉讼法第3条规定:“对刑事案件的……审判由人民法院负责。除法律特别规定以外,其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。”由此可见,人民法院作为国家的审判机关,有权独立行使宪法、刑诉法赋予的审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。刑事审判权是人民法院职权中一项很重要的权力,也是它在刑事诉讼中享有的专有权。对此,不仅行政机关、社会团体和个人不能干涉,而且更无权行使。即使是公安机关、国家安全机关和检察机关,它们既不能干涉也不能行使。法律赋予法院享有刑事审判权,既旨在防止行政机关、社会团体和个人干涉或者私设公堂,也禁止公安机关、国家安全机关和检察机关干涉独立审判或者搞自控自审,以维护审判权的独占性。

(三)控、审分离原则

在现代刑事诉讼中,无论是英美法系国家抑或是大陆法系国家,均为实现一定的刑事诉讼目的而设计了控诉、辩护、审判三方面互相联系和独立的结构(形式或者模式),其中控诉与辩

护无疑分离(矛盾)的,但也是统一的,双方共存于解决案件争议焦点(是有罪还是无罪、是罪重还是罪轻)这个矛盾之中。审判虽然居中,处于矛盾的主要方面地位,但与控诉也是分离的,在一定程度上有时也存在着矛盾,也存在于解决案件争论焦点的矛盾之中。控、辩、审三方面不能互相代替,也不能合二(控、审)为一,更不能合三为一。这是由刑事诉讼的规律决定的。笔者认为,这种诉讼规律,也可以被称之为刑事诉讼的“定律”。我国修正后的刑事诉讼法,严格实行控、审分离原则。实行这项原则,决不允许以控代审,也不允许以审代控或者搞控、审合一。这是在刑事诉讼中处理刑事案件时所必须遵循的铁的原则。

(四) 辩护原则

在刑事诉讼中,世界各国均规定了被告人享有辩护权的原则。例如,德国刑事诉讼法第 11 章“辩护”中的 137 条至 149 条、法国刑事诉讼法第 273 条至 280 条、日本刑事诉讼法第 30 条至 42 条、苏俄刑事诉讼法第 47 条至 51 条。辩护原则是为实现与控方行使控诉权相对立并求得平衡而设计的一项重要原则,也是禁止法院剥夺被告人辩护权而进行的缺席审判、搞出入人罪的野蛮审判的一项重要原则。被告人的辩护权既包括被告人为辩解自己无罪、罪轻、免予刑事处罚的权利,也包括聘请律师或者委托其他公民帮助行使的上述权利。对此,我国根据本国国情,在法律上也明确规定了这项重要原则。例如,宪法第 125 条规定:“被告人有权获得辩护”。第 11 条规定:“被告人有权获得辩护,人民法院有义务保障被告人获得辩护。”刑事诉讼法“辩护与代理”一章中的第 32 条至第 38 条,具体规定了犯罪嫌疑人、被告人享有的辩护和由他们聘请的律师或者委托的辩护人帮助他辩护的一系列权利。法律赋予被告人享有辩护权,其目的既在于保障被告人在人身受到羁押的条件下能享受到合法的权利,又在于使其通过与控方的辩解、辩论、质证等活动推进诉讼。同时,也是为了使法官在审判中审查核实证据,听取辩方的理由,从而做到“兼听则明”,作出合法、公正的判决。

(五) 公开审判原则

公开审判原则,是在 18 世纪反对欧洲中世纪封建主义的司法专横、秘密审判和法官擅断的斗争中形成起来的。1791 年 12 月 13 日美国国会批准的美利坚合众国宪法修正案第 6 条规定了在一切刑事诉讼中被告人享有公开审判的权利。^[13]到 19 世纪,法国(于 1808 年)、德国(于 1877 年)、日本(于 1880 年)等国家均相继实行了这项原则。联合国的有关国际文件,对它也已确认。笔者认为,审判公开原则,包括三层含义:一是指审判案件和宣告判决都公开进行;二是拟以定案的证据必须在法庭上公开出示、质证等;三是指审判时允许公民到法庭旁听,允许记者采访和报道。根据我国的国情,宪法第 125 条规定:“人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行。”以该条为依据,刑事诉讼法第 11 条规定:“人民法院审判案件,除本法另有规定的以外,一律公开进行。”法律之所以规定刑事案件的审判必须坚持公开审判的原则,其旨意在于保障被告人等当事人能到庭参加诉讼,并维护自己的合法权利;使控、辩双方有理讲在庭上,有证摆在庭上,相互辩驳在庭上等。便于法官辩明真伪;让审判置于公民、新闻媒体的监督之下,防止法官搞暗箱操作和专权擅断,促使法官依法作出公正的判决。

[13] 贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄凤译,大百科全书出版社 1993 年版,第 2 页。

四、法院有权变更罪名的两种情形

关于法院是否有权变更罪名问题,我认为应分两种情况:其一,法院是否有权直接变更罪名;其二,法院是否有权最终变更罪名。对前者,有的认为法院无权直接变更罪名;有的认为,法院有权直接变更罪名。对于后者,则无人论及。对这两种情况,笔者略陈己见。

(一)关于法院有权直接变更罪名的问题

何谓法院直接变更罪名权?顾名思义,就是案件经过有公诉人、被告人及其辩护人参加的公开审判,法院不征求检察院的意见,在一审开庭合议时,法官变更公诉人指控的罪名。我认为,在下列四种情况下,法院可以直接变更罪名:

1. 当公诉人指控的甲种罪,法官同意被告人或者辩护人提出的乙种罪时,法院可以直接将甲罪罪名变更为乙罪罪名。2. 公诉人指控甲罪,被告人或者辩护人提出应定乙罪,法院可以直接变更为甲、乙两罪罪名。3. 当公诉人指控甲、乙、丙数罪,被告人或者辩护人提出应是甲罪或乙罪时,法院可以直接变更为甲罪或乙罪罪名。4. 公诉人指控甲、乙、丙罪,被告人或者辩护人提出只应当定甲和乙罪,法院可以直接变更为甲和乙罪罪名。笔者主张在这四情况下法院可以直接变更罪名,是因为法院的行为符合前述五条原则。例如,在这四种情况下,起诉的事实都是由公诉人指控的,符合不告不理原则和人民检察院独立行使检察权原则;凡是法院变更的罪名要么是公诉人指控的,要么是被告人或者辩护人提出的,控、辩双方在法庭上都进行过辩护和辩论,因此,符合公开审判原则和辩护原则;由于变更罪名是由法院的法官最终作出的,因此符合控、审分离和人民法院独立行使审判权原则。

有的学者认为,在上述四种情况下,法院直接变更罪名违背了“人民法院行使审判权必须遵循的不告不理的原则”。^[14]笔者认为,一审时,公诉人已提起公诉,并提出了指控罪名,而不是未起诉,法院只是基于同一案件、同一犯罪事实变更了控诉的罪名,这与法院对公诉人未指控的犯罪事实而擅自进行自控自审有别。可见,法院变更罪名,遵循了“控、审”分离的原则,无可非议。另有学者认为,法院直接变更罪名“剥夺了被告人的辩护权”,^[15]因此,变更罪名不应该。笔者认为,一审开庭时,被告人(包括辩护人)已参加了法庭审判,行使了辩护权,并未剥夺他(他们)的辩护权,实无可指责之处。再说,如果被告人对一审法院确定的罪名及其判决不服,依据刑事诉讼法第180条的规定,有权向上一级法院上诉,陈述一审法院变更和判处不当的辩护意见,再针对它行使辩护予以救济。

有的学者认为,只有当变更罪名结果对被告人有利(因变更罪名会导致从轻、减轻被告人刑罚)时,法院才有权直接变更罪名,^[16]否则,有违“有利被告”原则。笔者认为,此种观点值得商榷。我认为,有利被告只存在于如下两种情形:其一,是因事实不清、证据不足对被告人认定有罪或者无罪难以决断时,从有利被告出发,按无罪处理;其二,因案件中证明某个或某几个情节的从重证据不足时,按有利被告出发,按从轻情节认定,如证明伤害罪的故意情节证据不足,按过失情节认定。但是,我们探讨的是案件事实清楚、证据确实、充分,只是在适用法律罪

[14] 沈向阳:《未经起诉的犯罪不宜直接定罪判刑》,《律师》(陕西)1999年第2期。

[15] 刘英权:《判决可以改变起诉罪名吗》,1999年8月11日《检察日报》。

[16] 魏晓娜:《刑事审判中罪名变更问题探讨》,《人民司法》1999年第8期。

名时,法院认为检察机关(公诉人)确定的罪名不准确而需要变更,这与以上所述两种情况作为考虑问题的基础有别,可见,直接变更罪名不应当以有利被告为条件。

有的学者可能认为,法院这样做违背了人民检察院独立行使检察权的原则,侵犯了检察权。笔者并不这样认为。诚然,起诉权,包括确定罪名权,是检察机关的职权,但是,这种权利公诉人在起诉中已经行使,案件到了审判阶段,鉴于法院是享有刑事诉讼法第12条规定的最终确定有罪的审判机关,自当能直接变更罪名。至于讲到检察机关有权定罪,这也是刑事诉讼法第141条赋予的,但是,这与公安机关在移送起诉意见书时有权确定罪名一样,只属于追诉方享有的职权,不属于最终的定罪权。从实质上而言,公、检办案人员提出的定罪意见与律师在辩护词中提出的定罪意见一样,只能起到供法院(法官)参考的作用。当然,关于这一点,仅仅是从公诉人与辩护人在法庭审判上就被告人是否有罪,犯何种罪等诉讼地位和作用平等而言的。从我国国情出发,这与在此以外的诉讼阶段,如在侦查、起诉阶段,追诉方的诉讼地位高于辩护人有别,在法庭审判阶段,如果不允许律师与公诉人享有对定罪、举证、质证、辩论同等的诉讼权利,那么,何谈控、辩平衡?又何谈公正?笔者认为,从整个诉讼程序方面讲,我国的诉讼结构(形式或者模式)是“控强辩弱”的“控、辩式”;就一审法院开庭审判阶段,可以称之为控、辩对等的“控辩式”,亦或可称之为“诉讼的民主集中式”。

还有的学者认为,法院直接变更罪名否定了“公诉效力”,^[17]违反刑法的有关规定,实为不妥。笔者认为,关于公诉效力问题,涉及到公诉对谁发生作用和能起到何种程度的作用。根据刑事诉讼法的有关规定,公诉首先对被告人发生作用,即公诉代表国家、被害人以国家的名义将被告人作为追诉对象向法院提起诉讼,请求法院依法追究被告人的刑事责任,实现惩罚犯罪、维护国家利益和被害人合法权益的目的。其次,根据刑事诉讼中“不告不理”的原理,公诉还是审判的启动程序。只有检察机关提起公诉后,法院才能进行审判,从这个角度而言,起诉具有制约法院搞自诉自审的法律效力。根据刑事诉讼法第150条的规定,只要是检察机关提起公诉的案件,法院就不得不予受理并决定开庭审判,从这个角度来说,公诉对启动审判具有强制的效力。从诉讼理论上讲,对起诉的效力作用有两种不同的观点,一种是“公诉事实法”,一种是“公诉事实法”和“法律评价兼有法”。前者,只承认公诉事实对法院审判起制约和强制作用,即上述笔者所讲的两方面;后者,除了这两层含义以外,还主张公诉制约审判中的法律适用,即对公诉认定罪名的评价及提出较重处罚的情节法院必须采纳,如就确定罪名而言,公诉指控何种罪名,法院在审判时只能按该罪名定罪量刑,根本不能变更罪名,这样一来,法院审判就成了公诉的工具,毫无独立行使审判权可言。可见,这种观点是不符合本文前述的“控、审分离”和“法院独立行使审判权”两条原则的,其主张是难以成立的。

(二)法院有权最终变更罪名

所谓法院有权最终变更罪名,是指法院对不能直接变更罪名的案件,采用一定的程序,再变更罪名。

笔者认为,在下列三种情况下,法院不应直接变更罪名:1. 公诉人指控甲罪,经法庭审理,合议庭认为应确定为甲、乙两罪。2. 公诉人指控甲、乙罪,经过法庭审理,合议庭认为应确定为一种新罪(在将两罪确定为一罪的情况下,法院确定一种新罪)。3. 公诉人指控甲、乙、丙罪,经过法庭审理,合议庭认为应定甲、乙、丁罪(将数罪中的个罪变更,增加新罪)。

[17] 江晓阳:《评人民法院变更指控罪名权》,《人民检察》1999年第6期。

笔者不主张在上述三种情况下法院直接变更罪名,主要是考虑到,在合议庭认定的罪名中增加了新罪名。总之,在变更的罪名中有一个“新”字。如果在第一次庭审会议时就直接变更,即在公诉人和被告人及其辩护人均事前未经过双方参加调查和辩论就改变罪名,有违人民检察院独立行使检察权原则、辩护原则和公开审判三项原则。具体而言,对合议庭基于同一事实新增加的罪名,不是公诉人指控的罪名,也不是被告人或者辩护人提出来的罪名,在法庭上未提出过,控方未发表过不同于法院的意见,被告人及其辩护人也未进行过辩护,实为由合议庭暗箱操作。但是,笔者认为,这并不意味着法院(合议庭)不享有变更罪名的权力。为了实现诉讼民主化,不搞暗箱操作,可采取如下措施:

首先,由合议庭合议后用书面或者口头形式在三日内将欲变更为何种罪名的意向告知控、辩双方,并通知留有五日的准备时间。其次,继续开庭,由法庭审判长告知欲变更的罪名供控、辩方发表意见。再次,在充分听取控、辩双方意见的基础上正式确定罪名并做出判决。

有的人可能认为,这样做,是不是增加了一次关于确定罪名的预备庭审?笔者认为,可以作出这样的评价。还有的人可能认为,这样做不符合诉讼原则,直接变更才符合诉讼经济原则。笔者认为,确实有这个问题。但是,不这样而直接变更罪名有违前述四条原则,因此,也有不当之处。两相比较,权衡利弊,我认为,采取这种措施更为合理。因为,追求诉讼经济原则首先必须以诉讼行为遵循诉讼的基本原则为基础和前提。法院不直接变更罪名而采用此种措施变更罪名,是不是放弃了独立行使审判权原则?笔者认为,没有。因为,虽然法院在正式变更罪名之前专门安排一次庭审来听取控、辩双方的意见,但变不变更、如何变更罪名的最终决定权还掌握在法院手中。或许有人会说,为了这样做而延期审理,既无法律依据,也有违法理。笔者认为,这样做,确实没有法律依据,但这并不妨碍可进行探讨或者试验。至于讲到合不合法理,我认为,还是有一定的道理可言。例如,根据刑事诉讼法第165条的规定,对具有其中法定情形之一的,可以延期审理,这样做的目的旨在保证查明案件事实,以便对案件作出正确的判决。既然为了查明案件事实可以这样,那么,为了正确确定罪名也不是不可以延期审理。可能有的同志会担心,这样做会不会使庭审徒具形式?笔者认为,我们应当相信法院(合议庭)会以事实为根据,以法律为准绳,会为实现公正审判吸纳公诉人、辩护人提出的合理意见,不会徒具形式。再说,法院(合议庭)通过采取这种措施听取控、辩双方的各种意见以后,可以使罪名定得更准确,判处更得当。有的学者认为,法院(合议庭)将拟变更的罪名提交控、辩双方并再开庭,“这与法官的角色和职能不合”。^[18]是不是法院搞自诉自审?笔者认为,不是。自诉自审中的自诉是指自诉犯罪事实和罪名,而这样做,是在控方起诉犯罪事实的基础上仅就适用法律中确定罪名问题听取控、辩双方的意见,与自诉自审有别。再说,刑事诉讼法第180条规定,被告人等对一审法院的判决裁定不服有权上诉;第181条规定,地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候,有权向上级人民法院提出抗诉,第189条规定,第二审人民法院对不服一审法院的上诉、抗诉案件,经受理后,对“原判决认定事实没有错误,但适用法律有错误的”,应当改判。而上诉、抗诉的理由中,有的就是认为一审法院确定的罪名错误,即适用法律错误,二审法院经过审理后,认为一审确定的罪名错误应当改判。那么,按笔者的设计,在一审中,法院(合议庭)对法院拟定的罪名的问题专门听取控、辩方的意见,吸收其合理内容,再予以确定罪名,对防止或者减少上诉、抗诉都是有益的。

[18] 龙宗智:《法院该不该“确定罪名”》,《法学》1999年第3期。

有的学者不仅否认法院有直接变更罪名的权力,更否认有最终变更名的权力。^[19] 笔者并不这样认为,其理由如上文所述。从法院有最终变更罪名权角度讲,国外的某些刑事诉讼法的有关规定可借鉴。例如,根据日本刑事诉讼法第 312 条规定,法院认为需要变更检察机关指控的罪名时有权采取三项措施:“法院鉴于审理的过程认为适当时,可以命令对诉讼原因或者处罚条文加以追加或变更。”“法院在诉讼原因或处罚条文经追加、撤回或变更时,应当迅速将追加、撤回或变更的部分通知被告人。”“法院在认为由于诉讼原因或处罚条文的追加或变更,有可能对被告人的防御产生实质性的不利情形时,依据被告人或辩护人的请求,为了使被告人充分作防御准备,应当裁定在必要的期间内停止公诉程序。”这些均表明,法院享有最终变更罪名的权力,但是要将准备变更的罪名通知被告人,当变更的罪名对被告人会产生实质性不利时,还需通过暂停公诉程序给他作防御的准备。笔者认为,这些内容是值得借鉴的。从德国刑事诉讼法第 155 条规定的内容看,法院也有变更罪名的权力。例如,该条规定:“(一)法院的调查与裁判,只能延伸到起诉状中写明的行为和以诉讼指控的人员。(二)在此界限范围内,法院有权和有义务自主行动;尤其是在刑法的适用上,法院不受提出的申请之约束。”但是该法第 265 条的规定,即使法院有最终变更罪名的权力,但还须经过一定的程序,以保障被告人行使辩护权。例如,该条规定:“(一)如果先前未曾特别对被告人告知法律观点已经变更,并且给予他辩护的机会的,对被告人不允许根据不同于法院的起诉所依据的刑法作出判决。(二)前款规定,应当同样适用于审理过程中才表明存在着刑法特别的可以提高可罚性或者科处矫正及保安处分的情节的情况。(三)就表明的情节准许对被告人适用比法院准予的公诉所依据的刑罚更重的刑法或者是属于第二款所称情节的时候,如果被告人声称未能足够地进行辩护准备而对这些情节提起争辩的,依他的申请应当对审判延期。(四)此外,在因为案情变化,认为对于作好充分的公诉、辩护准备而延期审判适当的时候,法院也应当依申请或者依职权对审判延期。”这就是说,法院变更罪名如果会对被告人不利时被告人申请辩护,或者法院认为让公诉方作好充分准备,法院应当依申请或者依职权宣布延期审理。笔者认为,这些内容也是值得借鉴的。

综观上述日、德两国刑诉法有关规定,虽然没有规定法院有直接变更罪名的权力,但是有经过延期审理的程序,在听取控、辩双方意见的基础上,有最终作出变更罪名的权力。

Abstract : Procuratorial organizations prosecute crimes on behalf of the State, there are charges, criminal facts in the prosecution case papers. This note clarifies such issues as what 's the charges; which relationship between the charges and the crimes; the causes of changing charges; whether the court has the authority to change the charges and which principles should be abided by in doing so; in which circumstances the court can change the charges directly or ultimately. etc.

[19] 前引[17]。