

论程序法上的犯罪事实

赵常成*

内容提要 如何理解“程序法上的犯罪事实”,是刑事诉讼法学的基础问题与疑难问题之一。目前,我国多数观点主张自然事实说,但基于案例考察,这一学说存在认定标准模糊、认定结果不尽合理的内在缺陷,其深层症结在于自然主义方法过于单一。为强化认定标准的明确性,犯罪事实概念应当融入认知主义方法:检察机关的指控不仅描述了某一自然事实,同时在认知层面限定了审判的事实调查方向。为强化认定结果的合理性,犯罪事实概念应当融入规范主义方法:检察机关的指控不仅限定了有待审判的客观事实,同时在规范层面限定了审判的不法谴责方向。根据“自然—认知—规范”的三元认定框架,《刑事诉讼法》第186条中的“指控犯罪事实”应当解释为“指控方向限定下的自然事实”,犯罪事实同一性认定将遵循三项步骤:同一自然事实、同一调查方向与同一谴责方向。

关键词 犯罪事实同一性 诉讼标的 自然事实 变更罪名 控审分离
DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2025.04.013

目次

- 一、自然事实说:内在缺陷与深层症结
- 二、认知融入:调查方向限定下的自然事实
- 三、规范融入:谴责方向限定下的客观事实
- 四、观点总结:指控方向限定下的自然事实

* 南京大学法学院助理教授,法学博士。

刑事案件的诉讼标的由“被告人”与“犯罪事实”两部分组成,如何理解“程序法上的犯罪事实”,关乎着刑事诉讼基本结构的维系,是刑事诉讼法学的基础问题与疑难问题之一。犯罪事实概念承担着双重功能:一是确定诉讼系属的对象,明确法院审理与裁判的界限(控审分离);二是确定既判力的范围,明确裁判生效后不得重新审理的内容(一事不再理)。^①上述功能均须通过“犯罪事实同一性”认定加以实现。从功能视角出发,犯罪事实概念与犯罪事实同一性存在联动关系:犯罪事实概念决定了犯罪事实同一性的认定标准,因此,为完善犯罪事实同一性的认定标准,需要重新界定犯罪事实概念。我国《刑事诉讼法》第186条仅规定,“人民法院对提起公诉的案件进行审查后,对于起诉书中有明确的指控犯罪事实的,应当决定开庭审判”。但对于什么是“指控犯罪事实”,如何认定法院审理与裁判的内容仍处于同一“指控犯罪事实”的范围内,立法未置一词,有待学理与实务加以解释。对此,目前我国多数观点主张“自然事实(同一)说”,但尚未充分认识到该说存在的缺陷与症结。本文提倡对自然事实说进行修正,并构建“自然—认知—规范”的三元认定框架,以期司法实践提供更为明确、合理的参考。

一、自然事实说:内在缺陷与深层症结

(一)作为多数观点的自然事实说

在我国学理上,较早的观点从刑事诉讼的整体任务出发来界定诉讼标的,并陆续出现刑罚权说、犯罪事实说、刑事责任说、二元说、刑事案件说等主张。^②上述观点往往较为抽象,法哲学色彩浓厚,对规范制定与司法实务的指导意义有限。随着研究的深入,以法院是否享有罪名变更权的论辩为契机,学理开始转而探讨诉讼标的究竟是“公诉事实”抑或“诉因”。^③公诉事实说与诉因说的实质区别在于,法院的审判范围是否受到检察机关指控之刑法规定的严格限制。^④综合考量我国诉讼理念、诉讼模式与相关具体制度等因素,多数观点均支持公诉事实说,^⑤仅少数观点支持诉因说^⑥。

在公诉事实说的基础上,我国多数观点进一步主张,程序法上的犯罪事实应当理解

① Vgl. Claus Roxin/Bernd Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, S. 155f.

② 相关梳理参见刘仁琦:《论我国刑事诉讼客体内容的确定——案件事实及其法律评价的双重确定》,载《法律科学》2012年第5期,第88页。

③ 参见卞建林、魏晓娜:《从起诉效力看刑事审判中的罪名变更》,载陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》(第5卷),法律出版社2000年版,第166页;谢佑平、万毅:《法院变更指控罪名制度探析》,载《人民检察》2001年第7期,第8页。

④ 区分公诉事实与诉因的做法来源于日本学理。在公诉事实说的基础上,日本部分观点主张刑法规定对同一性认定没有影响,如基本事实同一说、自然事实同一说等;部分观点则主张刑法规定在构成要件或罪质等层面对同一性认定仍然存在一定影响,如构成要件共同说、罪质同一说等。参见[日]田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,法律出版社2019年版,第403、426页。

⑤ 参见张小玲:《我国刑事诉讼客体再探究》,载《政法论坛》2010年第1期;刘仁琦:《我国法院变更罪名研究——以公诉事实同一性理论为基础的实体条件设定》,载《当代法学》2010年第6期。

⑥ 参见周长军:《刑事诉讼中变更公诉的限度》,载《法学研究》2017年第2期。

为自然事实,亦即自然的历史经过。^⑦这一学说主张以自然的生活观念理解程序法上的犯罪事实概念,同一犯罪事实是指符合下列特征的被追诉人的完整行为:凭借刑事追诉机关在起诉书中描述的历史经过,被追诉人的完整行为从生活观念上看构成同一事件。对同一犯罪事实的另一经典定义是,行为人的数个具体行为之间必须存在某种内在联系,这种联系使人感觉到,如果将这些行为置于不同的审理程序中分别判决,将是对同一生活事件的不自然分割。^⑧其中,时间、空间等客观因素是判断数个具体行为之间是否具有内在联系、是否系不自然分割的主要依据。

我国立法和司法机关迄今尚未对犯罪事实概念及其同一性认定作出明确规定或解释。在有权解释缺失的背景下,自然事实说往往是司法人员办理案件时的重要参考。部分裁判直接表达了自然事实说的意旨。例如,在一起交通肇事案中,一审法院在审理后认定了检察机关并未指控的逃逸事实,被告人以审判超出指控范围为由提起上诉。二审法院指出:“上诉人在发生事故后是否逃逸等行为表现,属于指控的基本犯罪事实的自然延伸,亦属于应当查明的犯罪事实。”^⑨部分裁判虽然没有直接援引自然事实说,但承办法官也表示支持这一学说。^⑩在刑民交叉案件的事实同一性争议中,最高人民法院也明确指出,“对‘同一事实’的认定……应是自然意义上的事实本身”^⑪,这佐证了自然事实说的实践影响力。除司法裁判外,部分司法解释也间接表达了自然事实说的意旨。例如,根据最高人民法院2005年6月印发的《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》中的规定,“多次”抢劫的认定,应综合考虑犯罪故意的产生、犯罪行为实施的时间、地点等因素;对于基于同一犯意在同一地点实施连续抢劫犯罪等情况,一般应认定为一次犯罪。

自然事实说足以为多数的简单案件提供明确且合理的解释,具有基础性意义;然而,法教义学发展的契机与任务正在于解决少数的疑难案件。在亟待学理支持的疑难案件中,自然事实说显现出其内在缺陷,存在修正空间,以下结合案例详细论述。

(二) 同一性认定标准的明确性缺陷

案例一(“盗狗毁车案”):被告人在某日夜间将某村数户人家饲养的狗毒杀并盗走。次日凌晨,其驾车在几公里外继续寻找盗窃目标,被巡防人员发现并跟踪。一段时间后,巡防人员喊话要求其接受检查,但被告人驾车冲撞巡逻车后逃离。针对这一事实,检察机关指控被告人犯(转化型)抢劫罪,但辩方提出,被告人冲撞巡逻车的行为,此前已经被另一法院以故意毁坏财物罪定罪

⑦ 参见宋英辉:《刑事诉讼原理导读》,法律出版社2003年版,第427页;孙皓:《刑事诉讼标的识别新解》,载《中国刑事法杂志》2022年第6期,第135页。

⑧ 参见[德]维尔纳·薄逸克、[德]萨比娜·斯沃博达:《德国刑事诉讼法教科书》,程捷译,北京大学出版社2024年版,第534-535页。

⑨ 浙江省衢州市中级人民法院(2012)浙衢刑终163号刑事裁定书。

⑩ 参见吴小军:《法院变更指控罪名之程序》,载《人民司法(案例)》2018年第29期,第42页。

⑪ 最高人民法院(2015)民申1778号民事裁定书。

处罚,检察机关对同一犯罪事实再次起诉,违反一事不再理原则。法院认定,抢劫与故意毁坏财物系同一犯罪事实,不应重复追诉。^⑫

案例二(“集资另诉案”):检察机关指控被告人自2006年开始以合作建校等名义,在数年间共向758位被害人作出高息承诺并吸收资金,犯非法吸收公众存款罪,法院认定犯罪事实成立。判决生效后,公安机关又陆续接到138位被害人报案,检察机关并未针对新报案的集资行为提起再审抗诉,而是选择向法院另行起诉,法院再次认定被告人犯非法吸收公众存款罪,并适用发现漏罪的处理规则。^⑬

同一自然事实标准主要考察数个具体行为之间是否具有时间、空间等方面的紧密联系。通常而言,对于时间空间上明显紧密或明显不紧密的数个行为,犯罪事实同一性认定较为容易。例如,行为人在抢劫过程中致被害人昏迷,并在昏迷后用刀割伤被害人,这一系列行为在劫财现场连贯完成,系同一自然事实。^⑭再如,行为人某日上午至被害人单位寻衅滋事,当日晚间又将被害人殴打致轻伤,由于两行为发生于不同时段与地点,系两个自然事实,对后一故意伤害行为的生效裁判不影响对前一寻衅滋事行为的再次追诉。^⑮

然而,一旦案件涉及既不明显紧密也不截然独立的数个行为,同一自然事实标准将模糊不清。在案例一中,前一法院将盗狗行为与撞车逃逸行为视为不同犯罪事实,仅将指控的撞车逃逸行为认定为故意毁坏财物罪;但后一法院又将两行为视为同一犯罪事实,将盗狗行为以一事不再理为由不再认定。对于前后法院的见解分歧,同一自然事实标准难以提供明确的回答。两行为在时间上相隔数小时,空间上相隔数公里,不论是否认定为同一自然事实均言之成理。标准不明的直接后果便是形成刑事追究漏洞,使行为人在前诉中未被定罪的行为在后诉中也无法被定罪。在案例二中,向社会不特定对象非法吸收资金,涉及多个集资行为,在实体法上应当作一罪处理,但在程序法上尚待独立判断。^⑯如果从同一自然事实标准出发,该案前诉与后诉的犯罪事实同一性认定同样模糊。该案集资时间跨度大,不同时段 of 集资单位名称、主要参与人员、客户来源、集资用途有一定差异。因此,基于不同的观察视角,无论是将整个集资时段的行为视为一个自然事实,抑或分时段视为数个自然事实,乃至根据事实细节的差异,再在各时段下细分出更多

⑫ 参见河南省淮滨县人民法院(2017)豫1527刑初304号刑事判决书;河南省罗山县人民法院(2016)豫1521刑初237号刑事判决书。

⑬ 参见陕西省西安市雁塔区人民法院(2017)陕0113刑初828号刑事判决书;陕西省西安市雁塔区(2021)陕0113刑初126号刑事判决书。

⑭ 参见广西壮族自治区桂林市中级人民法院(2014)桂市刑提1号刑事裁定书。

⑮ 参见甘肃省兰州市城关区人民法院(2020)甘0102刑初650号刑事判决书。

⑯ 实体法上的罪数认定旨在实现量刑合理化。由于功能定位的根本差异,罪数认定的逻辑不宜直接套用于犯罪事实同一性认定,否则可能导致在部分案件中认定过宽,在部分案件中却认定过窄的情况。参见孙远:《论作为审判对象的“明确的指控犯罪事实”——兼论诉因制度不可能适用于我国之原因》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第29卷),北京大学出版社2011年版,第500-501页。

的自然事实,均有相应理由。由于在判决生效后总是可能有新的事实出现,案件究竟是诉诸更为严格的审判监督程序,抑或较为宽松的另行起诉,将直接影响案件的程序走向与实体结局。标准不明将形成程序选择的两难困境,造成实践混乱。

不难发现,同一自然事实标准的可理解性较差、认定过程模棱两可、认定结果也难以预测。即使在相同或相似的案件中,不同司法人员运用各自的“自然的生活观念”,也完全可能得出不同的评价。由于标准模糊不清,实践中一旦出现非典型的同一性认定情形时,就不能明显判断自然事实个数,司法人员即便运用该说也无法解决分歧与困惑,从而陷入“公说公有理,婆说婆有理”的境地。案件最终的处理只能取决于司法人员无法言说、各有差异的正义感,难以提供有说服力的回答。即使在自然事实说的发源地德国,其标准不明的内在缺陷也是德国理论与实践的共识。德国联邦最高法院公开承认:“由于事物的性质,目前还没有‘可以毫无疑问地适用于一切可能情形’的犯罪事实概念定义。”^{①⑦}“由于程序法上的犯罪事实概念具有一定的模糊性,因此有必要在个案中审查这一解决方案是否与其他诉讼法制度、正义理念和信赖保护理念相兼容。”^{①⑧}

(三) 同一性认定结果的合理性缺陷

案例三(“闯宅杀人案”):被告人持刀闯入他人家中砍伤被害人,致被害人轻微伤。针对这一事实,检察机关仅指控被告人犯非法侵入住宅罪,但法院经审理认定其构成故意杀人罪(未遂),判处其有期徒刑六年。被告人上诉称,原判超出指控的犯罪事实和罪名,构成程序违法。二审法院认为,原判认定的事实与起诉书指控的事实一致,对指控罪名的变更符合法律规定,上诉理由不能成立。^{①⑨}

案例四(“盗窃强奸案”):被告人凌晨入室盗窃时遭被害人发现。为阻止被害人呼救,被告人强行捂住被害人口部致其受伤,并在房间内逗留近一小时。检察机关仅指控被告人入户盗窃他人财物,构成盗窃罪(未遂),辩方对指控事实及罪名无异议。法院经审理认为,被告人虽预谋实施盗窃,但在被发现后,还两次向被害人提出发生性关系,故认定其构成强奸罪(未遂)。被告人上诉主张强奸罪定性错误,但未获二审法院支持。^{②⑩}

自然事实说主张在客观事实层面理解犯罪事实,犯罪事实同一性认定与指控的刑法规定无关。目前,我国司法解释已经采纳了这一逻辑。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《刑事诉讼法解释》)第295条第1款

^{①⑦} BGH NStZ 1984, 469 (469).

^{①⑧} BGH NStZ 1998, 251 (251).

^{①⑨} 参见安徽省宣城市中级人民法院(2016)皖18刑终59号刑事裁定书。

^{②⑩} 参见山西省太原市迎泽区人民法院(2014)迎刑初145号刑事判决书;山西省太原市中级人民法院(2014)并刑终288号刑事裁定书。

第2项的规定,“起诉指控的事实清楚,证据确实、充分,但指控的罪名不当的”,法院享有变更罪名的完全决定权,不受起诉书指控罪名的约束。在司法实践中,法院变更罪名的做法也较为常见,没有特别的实体性限制;只是为避免对辩方造成突袭,《刑事诉讼法解释》第295条第3款特别设置了判决前听取意见与必要时再次开庭的程序性限制。

然而,从学理上审视,自然事实说的认定结果不尽合理。该说将罪名变更权完全分配给法院,增加了审判中的偏见风险与突袭风险。对于一般的罪名变更情形,程序性限制尚可以化解上述风险,维持罪名变更的正当性;但对于罪名变更“剧烈”的情形,程序性限制将力有不逮,被告人轻则可能因突袭而无法充分展开辩护,重则可能因偏见而受到过重的定罪或量刑。例如,在案例三中,检察机关仅明示指控闯宅事实,并围绕该事实举证,辩方也主要围绕该事实辩护。由于故意杀人罪与非法侵入住宅罪的不法内容差异显著,法院实质上主动提出了一个迥异于指控的不法谴责。在此情形下,辩方可能需要完全推翻此前的辩护策略,重新围绕杀人行为、杀人故意等犯罪构成要件进行辩护。法院仅给予辩方一定的意见发表机会,难以使其充分应对变更罪名的突袭风险。更为关键的是,在缺乏控方有效把关的情形下,法院主动提出全新的不法谴责可能引发控审合一的偏见风险。即使辩方重新发表意见,可能也难以扭转法院已经形成的故意杀人见解,最终使一项轻微犯罪的指控被认定为严重犯罪,并判处被告人六年有期徒刑。案例四同样如此,强奸罪与盗窃罪的不法内容完全不同。由于指控仅涉及盗窃事实,辩方对审判的预期仅围绕盗窃事实展开,对指控事实与罪名不持异议。然而,法院将盗窃罪变更为强奸罪,不仅完全推翻了辩方不作异议的辩护思路,同时也使法院难以放弃自己主动形成的新见解。仅从判决书的内容来看,该案中被告人的行为是否属于强奸罪中的“暴力、威胁或者其他手段”等问题值得探讨,但法院对此未作说理。这不免使人疑虑,法院对强奸罪的主动认定是否受到了控审合一的偏见影响,其认定结果是否正确。

(四) 深层症结: 自然主义方法过于单一

将程序法上的犯罪事实理解为自然事实,是自然主义方法论的体现。“传统观点对犯罪事实概念的理解主要是自然主义式的。”^{②①}自然事实说导致上述缺陷的深层症结在于,该说仅运用自然主义方法来界定犯罪事实概念,过于单一。自然主义方法虽然为犯罪事实同一性认定提供了基础工具,但仅此一种工具难以充分应对复杂的案件情况与多元的功能诉求。

单一的自然主义方法不足以实现犯罪事实同一性认定的明确化。自然主义预设,最终存在一个对现实的唯一正确描述,且可以通过自然科学方法加以观察和认识。^{②②}然而,不同于自然科学的事实发现,法律科学的事实发现着眼于人的行为。人的行为受目的驱动,并且处于动态变化之中,司法人员在划定指控的犯罪事实范围时,通常无法清晰地判断数行为之间的联系是否“自然”。“因为即便自然观察人类的行为,也无法完全抽离其

^{②①} Jürgen Wolter, Tatidentität und Tatumgestaltung im Strafprozeß, GA 133 (1986), S. 143.

^{②②} 参见李侠:《有关自然主义的几个问题的辨析》,载《自然辩证法研究》2005年第2期,第50-51页。

主观想象,否则,很多自然、客观的事实根本无从判断其意义何在。”^{②③}一段生活历程何时成立一个自然事实、何时成立多个自然事实,难以定论,很大程度上取决于主体的观察视角。在刑事诉讼领域,自然主义方法只能大致区分时间、空间等客观事实情况差异明显的两个行为,但对于更为复杂的情况,只能通过语言包装进行模糊化处理。由此,虽然自然主义方法试图使用“自然的生活观念”“内在联系”“完整行为”“历史经过”“生活事件”“不自然分割”等概念来解释同一性认定标准,但这些概念的内涵与外延均不清晰,语义辐射范围可大可小,只能被勉强用于同义反复般的循环论证之中。

单一的自然主义方法不足以实现犯罪事实同一性认定的合理化。从事实与规范的二分出发,犯罪事实同一性存在事实本位与“事实—规范”本位两种认定框架,二者的区别在于规范因素对于认定有无影响。自然主义方法秉承事实本位框架,坚持将同一性认定维持在客观事实层面,赋予法院完全的规范评价权力,导致对部分案件的处理不尽合理。与之相对,“事实—规范”本位框架主张将事实因素和规范因素相结合,在确定诉讼标的时共同发挥作用,从而强化指控对法院变更规范评价的实体性限制。我国学理倾向于认为,不包含法律评价的诉讼标的即公诉事实,包含法律评价的诉讼标的即诉因。^{②④}由此,主张“事实—规范”本位框架即提倡诉因制度。实际上,规范因素的融入存在不同形式,诉因制度只是其中一种形式。以德国为例,自20世纪80年代,德国判例与学理开始探索将规范因素融入犯罪事实同一性认定标准,这一转向方兴未艾。德国学者指出:“‘自然的生活观念’公式作为程序法上犯罪事实概念的认定标准,尽管其方法论存在明显缺陷,但迄今仍在理论和实践中站稳脚跟,与尚未产生阐述全面的规范性理论有关。”^{②⑤}之于我国,同样有待探讨的是,我国应否将规范因素融入犯罪事实同一性认定中;如果应融入,又应当以何种形式融入。

二、认知融入:调查方向限定下的自然事实

自然主义方法忽视“人”在犯罪事实同一性认定中的作用;与之相对,认知主义方法重视人的经验感知,将分析视角由“自然”转变为“人”,这为界定犯罪事实概念提供了新的思路。在客观事实层面,为促进认定标准的明确化,犯罪事实概念应当融入认知主义方法,并与自然主义方法相互支持、互为补充。

(一) 认知主义方法融入犯罪事实概念的新探索

认知主义是心理学、哲学和教育学等领域中的一种理论框架,强调人类心智的内部心理过程是理解行为与学习的关键。将认知主义融入法学领域,存在两种思路:一是在知识论层面,以认知心理学等外部学科的知识分析法律现象;二是在方法论层面,以认知

^{②③} 林钰雄:《刑法与刑诉之交错适用》,中国人民大学出版社2009年版,第118页。

^{②④} 参见前注^⑤,张小玲文,第88-89页。

^{②⑤} Claus Roxin/Bernd Schünemann (Fn.1), S. 161.

主体的认知活动作为分析法律问题的视角^{②6}。笔者立足于后一层面,提倡将认知主义方法融入对犯罪事实概念的界定之中。在审判程序中,法院作为认知决策主体,将随着事实调查这一认知活动的深入,逐渐形成对犯罪事实的认知。不同于自然主义方法,认知主义方法转换了犯罪事实同一性认定的视角,将控审分离原则理解为检察机关对法院认知活动的“监控机制”。作为认知监控主体的检察机关在起诉书中明示记叙了其对犯罪事实的认知(检察认知),预先划定了法院认知犯罪事实(法院认知)的限度,从而避免可能的认知偏差和错误。以认知活动为分析视角,犯罪事实同一性范围将被理解为法院认知可以偏离检察认知的限度。如果法院没有逾越“监控机制”所允许的限度,则事实认定仍然在犯罪事实同一性范围内,反之则超出了范围。

自然事实方法试图确立一个客观标准、一般标准,试图实现在每个案件中都能通过演绎这一标准而识别出哪些事实部分是同一自然事实、哪些事实部分是不同自然事实。与之相对,认知主义方法提倡一种主观标准、个案标准。客观事实的存在固然不以人的意志为转移,但在划定犯罪事实的个数时,人的认知活动可以发挥重要作用。一方面,认知是认知主体的主观判断过程,检察机关对指控犯罪事实的主观认知限定了法院在审理过程中的主观认知,是“主观对主观”的限制;另一方面,主观认知的内容因人而异、因案而异,因而认知主义方法不可能导出一个一般标准,必须结合个案情况,对检察机关划定给法院的认知范围进行具体判断。

虽然认知主义方法提倡一种主观标准、个案标准,但将其融入犯罪事实同一性认定仍可促进认定标准的明确化。其原理在于,同一自然事实标准虽然力求客观,但其边界最终仍然是模糊的;相反,检察机关基于其主观认知在客观事实中抽出的、要求法院审理的内容却是明确的。在起诉时,检察机关已经形成了对犯罪事实的认知,并通过起诉书的明示记叙表达于外。这一检察认知即使未被充分记叙,也可以通过口头询问、书面修改等方式得以清晰确定。理论上,起诉书的内容存在明示与默示之分。指控的犯罪事实具有不可分效力,一旦起诉,同一犯罪事实范围内的明示内容与默示内容均将受到指控。^{②7}起诉书中的明示内容是检察认知的表达,默示内容则处于检察认知之外,为法院在审理过程中偏离指控提供了一定的空间。由此,法律越是强化检察认知对法院认知的控制力,检察机关指控的内容越明确,法院偏离指控的空间就越小,就越能够强化认定标准的明确性;反之,检察认知的控制力越弱,认定标准越模糊。认知主义方法通过加强检察认知的控制力,为化解犯罪事实同一性认定的明确性缺陷开辟新方法。

(二) 认知融入的程度: 完全限制之否定

认知主义方法的融入存在程度之分。在限制程度上,认知主义方法有完全限制与方向限制两种方案。此处先分析完全限制方案。

完全限制方案主张,检察认知应完全限制法院认知的范围,法院不能对检察机关指

^{②6} 参见谢澍:《刑事诉讼主体理论的扬弃与超越》,载《中国法学》2023年第3期,第282页。

^{②7} 参见林钰雄:《刑事诉讼法》(第10版上册),新学林出版股份有限公司2020年版,第282页。

控的事实作出任何偏离。实际上,由于我国司法实践对犯罪事实同一性认定的理解不一,完全限制方案在部分案件中已经有所贯彻。例如,在一起组织卖淫案中,检察机关并未指控卖淫者为未成年人,而一审法院认定为未成年人;二审法院的裁判认为,一审法院的事实认定超越了起诉范围,构成程序违法。^⑳再如,实践中存在一种判例观点,即针对同一行为,即使法院经审理发现的犯罪数额超出了检察机关指控的犯罪数额,法院在最终认定时仍会以指控的犯罪数额为准。^㉑在上述例证中,法院均将审判范围自发地限制在了检察认知之内,检察机关如果不指控某事实部分,法院对此也不再认定,不论该事实部分是否出自同一行为。完全限制方案可以从我国的变更起诉制度中找到一定依据。根据《刑事诉讼法解释》第297条的规定,如果法院在审理中发现了“新的事实”,应由检察机关决定是否补充、变更、追加起诉;如果检察机关不同意,法院仍然应当就“起诉指控的事实”作出裁判。若将补充起诉理解为超出犯罪事实同一性范围的事实调整,则变更起诉将被理解为在同一犯罪事实内的调整。鉴于是否变更起诉仍须由检察机关决定,因此法院有理由将“起诉指控的事实”理解为检察机关基于其主观认知而明示指控的事实。

虽然完全限制方案下的犯罪事实同一性认定最为明确,但我国仍应否定这一方案。在诉讼模式方面,刑事诉讼的整体结构制约着法律对同一性认定的理解。诉讼的当事人主义色彩越强,法院受指控的约束越严格,同一性认定范围越窄;职权主义色彩越强,法院受指控的约束越松散,同一性认定范围越宽。在当事人主义诉讼模式中,控辩双方主导审判,对事实负有证明责任,法院处于消极地位,进而,裁判与指控的明示内容严格绑定,只检验检察认知成立与否。然而,我国刑事诉讼实际上秉承职权主义诉讼结构,法院主导审判并负有澄清事实真相的义务,应当赋予法院在犯罪事实同一性认定上的更大自由,否则无法满足其积极调查并准确认定事实的需要。完全限制方案对我国诉讼结构形成颠覆性挑战,因而并不足取。在功能取向方面,完全限制方案要求法院对检察认知亦步亦趋。这虽然可以最大程度地明确审判对象,但检察机关再次追诉的权力空间也将随之最大化,容易滋生追诉权滥用的风险。因为理论上,如果检察机关对生效裁判结果不满意,其仍有权通过变更指控的事实表述与细节,对“新的”犯罪事实提起指控,以达到反复追诉的目的,例如,美国有将被告一次性抢劫6个人的犯罪事实拆分为6起案件分别起诉或相继起诉的案例。^㉒由此,被告人的法律地位将无法真正稳定下来,暂时的法安定状态随时可能被再次追诉所打破。这种顾此失彼的选择并不足取。

(三) 认知融入的形式: 调查方向说

除完全限制外,认知主义方法还可能施加方向限制。由于对法院认知的方向限制主

^⑳ 参见国家法官学院、最高人民法院司法案例研究院编:《中国法院2023年度案例·刑事案例一》,中国法制出版社2023年版,第195-197页。

^㉑ 参见江西省进贤县人民法院(2017)赣0124刑初299号刑事判决书。实践中也存在相反的判例观点,参见福建省泉州市中级人民法院(2020)闽05刑终929号刑事裁定书。

^㉒ See *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970). 为规制其中的追诉权滥用风险,美国联邦最高法院在该案中确立了刑事诉讼中的附带禁反言规则。

要围绕事实调查活动展开,方向限制方案在形式上也可以称为“(事实)调查方向说”。^{③①}该说主张,法院的事实调查与认定不得偏离检察机关在指控中预设的调查方向,但在方向限制内仍保有事实认定的自由。所谓调查方向,是指通过谨慎调查检察机关明示指控的事实,可以预见理性法官将延伸调查的事实范围。如果法院认知活动的展开仍可归因于检察认知的推动,则法院的审理与裁判仍然可以视为检察机关指控的结果,并未逾越犯罪事实同一性的范围,反之则系主动认定尚未指控的犯罪事实。换言之,检察官一旦对某一事实提出指控,就创造了以下可能性——其他未被明示指控的事实也将被理性法官经谨慎调查所发现;如果法官确实就此调查了其他事实,则该调查归根结底仍可归因于检察官的指控,并未超出同一调查方向。

“理性法官”与“谨慎调查”的把握,要求运用判断者的经验,从事前角度预测,如果从起诉书书中的明确记叙与案卷材料出发,法官可能延伸调查何种事实。在材料来源上,同一调查方向的认定依靠具体的起诉书与案卷材料,而不能仅基于抽象的怀疑或臆断。起诉书与案卷材料共同划定了法院的认知范围,亦即可得调查的事实范围,法院认知应当围绕案卷呈现的事实展开。^{③②}例如,如果法院怀疑被告人在入室盗窃之际还可能对被害人实施强奸行为,唯有起诉书或案卷材料中存在具体的证据支持(如案例四中的被害人在询问笔录里提及了被告人试图与其发生性行为),法院才有理由延伸调查强奸的事实。在认定手段上,同一调查方向的认定需要诉诸经验,超出经验预测的偶然事实发现不属于同一调查方向。例如,根据日常生活经验,强迫卖淫通常伴随着暴力、胁迫等行为,这是强迫卖淫者建立、维持和扩大其权威的典型方式,2017年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫刑事案件适用法律若干问题的解释》第2、7条对此也作出了提示性规定。因此,如果法院基于起诉书指控的强迫卖淫事实展开调查后,又发现了与之相关的故意伤害事实,两个事实部分通常属于同一调查方向,即使实体法上将二者认定为数罪,程序法上也应当视为同一犯罪事实。^{③③}

反之,如果某一事实在起诉书与案卷材料中没有线索可循,或者根据经验预测,即使法院保持足够谨慎也不会对这些事实展开调查,则应当否定犯罪事实同一性。例如,如果案卷材料显示,侦查人员在被告人处起获了报失的汽车,车门有被强行打开的痕迹,且被告人不能出示购车的合法证明;那么,根据日常生活经验,这些事实情况将使法官形成盗窃或窝藏赃物的合理预测。如果检察官以盗窃事实起诉,法官调查并认定了窝藏赃物的事实,这一偏离并未超出同一调查方向,仍应肯定犯罪事实的同一性;但如果经审理查明,被告人是贩毒集团的成员,该汽车是为运输毒品而盗窃的,则法官正在进行的事实认

③① “调查方向”(Untersuchungsrichtung)概念由德国学者帕夫根、格雷克等人所提倡。Vgl. Hans-Ullrich Paeffgen, Prozessualer Tatbegriff und das Kriterium der Untersuchungsrichtung, GS-Heinze, 2005, S. 633; Luis Greco, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, 2015, S. 464 f. 本文沿用了这一概念,但与先前观点实质不同的是,笔者认为,同一调查方向标准与同一自然事实标准是相互支持的修正关系,而非相互取代的择一关系。

③② 参见前注⑦,孙皓文,第136-137页。

③③ Vgl. Hans-Ullrich Paeffgen (Fn. 31), S. 634.

知已经偏离了检察认知限定的调查方向,这一偶然发现的新事实不能再归因于检察官的指控,应当另行提起公诉。^{③④}再如,如果法官在审理醉酒驾驶案件的过程中偶然发现线索,显示被告人还在车内携带了枪支,从自然事实角度看,醉酒驾驶与携带枪支这两个行为同时发生,可能成立同一自然事实。然而,从调查方向角度看,由于携带枪支的事实偏离了指控预设的调查方向,因此它并不构成该案指控犯罪事实的一部分。法院如果要审理这一事实,应当以检察机关补充起诉或另行起诉为前提。

由于“理性法官”与“谨慎调查”等要素仍然需要交由判断者具体考量,同一调查方向标准尚非一种十分明确的规则,但与模棱两可的同一自然事实标准相比,其更具可推理性、可理解性,因而能够使认定标准更为明确。此外,调查方向说还能够实现督促功能与卸责功能,在一定程度上促进认定结果的合理化。一方面,同一调查方向标准可以督促法官在判决前充分调查事实。如果法官未能充分调查同一调查方向内的事实,草草结案,在判决生效后,新发现的事实部分只能通过启动审判监督程序予以改正。另一方面,同一调查方向标准可以成为法官卸责的正当理由。启动审判监督程序意味着法官此前对案件作出了错误判决,可能承担考评不佳乃至错案追究等负面后果。然而,受制于诉讼认知局限、证据尚未起获等复杂的现实原因,即使是同一自然事实下的数个行为,法官也未必能够在一次诉讼中全部查清。根据同一调查方向标准,如果法官已经在检察机关的调查方向内进行了谨慎调查,那么即使后续出现了无法预见的罪行遗漏情况,也不应将责任归咎于法官。由此,法律不应再要求法官推翻先前判决,而应要求检察机关另行起诉。对于后一功能,我国已有学理观点表达了相同意旨:“案件同一性的范围应是诉讼主体能够认识的范围,将超出认识可能性的罪行遗漏纳入此范围有违司法理性”^{③⑤}。

(四) 同一自然事实与同一调查方向的递进认定

自然事实说与调查方向说并非互斥关系,二者可以相互支持、互为补充,将程序法上的犯罪事实理解为“调查方向限定下的自然事实”。由此,犯罪事实同一性将确立“自然—认知”的双重认定框架。这一双重认定框架在我国个别判例中已经有所体现。例如在前述交通肇事案中,一审法院超出起诉书的指控认定了逃逸事实,二审法院不仅指出逃逸事实系交通肇事事实的“自然延伸”,同时指出,“公诉机关虽未明确指控上诉人……具有逃逸情节,但法院根据公诉机关提供的证据在庭审中查明上诉人在交通肇事后逃逸的事实……并未超出指控范围”。^{③⑥}上述判词在同一自然事实之上,进一步表达了同一调查方向的意旨:法院即便审理并认定了逃逸事实,也是基于检察机关已经提供的证据,是理性的法官通过谨慎调查延伸到的事实部分,因而仍然没有偏离检察机关预先设定的调查方向。由这一案例可知,引入同一调查方向标准,不仅不会与既有的自然事实说相冲突,反而能够起到强化说理的效果,进一步论证了法院延伸事实调查与认定范围的正当性。

^{③④} Vgl. Luis Greco (Fn. 31), S. 537f.

^{③⑤} 聂友伦:《论罪行遗漏的处理模式》,载《中国刑事法杂志》2018年第5期,第113页。

^{③⑥} 参见前注^{③⑤},浙江省衢州市中级人民法院(2012)浙衢刑终163号刑事裁定书。

调查方向限定下的自然事实,首先仍是指控所描述的自然事实。作为客观标准、一般标准,同一自然事实标准仍然是犯罪事实同一性认定的基础性工具,否则起诉范围将失去最低限度的约束,为检察机关不当拆分起诉或切割起诉留有空间,也使被告人面临被反复追诉的风险。例如,若无同一自然事实标准,对故意伤害造成十处刀伤的事实,检察机关可能拆分成十起案件;对使用暴力强奸致人重伤的事实,可能只切割起诉强奸事实部分,不起诉伤害事实部分。与此同时,为化解自然事实说的明确性缺陷,司法人员对同一自然事实标准的认定应当采取宽松态度,仅排除时间空间上明显不紧密的情况即可。由于同一自然事实标准只是双重认定标准中的第一重标准,对同一自然事实的认定保持宽松态度,并不妨碍其发挥应有的功能。

在宽松把握同一自然事实的基础上,司法人员应当进而判断调查方向是否同一。对于在唯一的自然事实标准下无法截然区分自然事实个数的情形,司法人员应当从起诉书上的明示记叙与案卷材料出发,通过分析案件的具体情况,进一步确定法官可能延伸调查何种事实。对于起诉书明示记叙事实外的其他事实部分,如果理性的法官仍将谨慎地对其展开进一步调查,则该事实部分可以视为起诉书的默示内容。

在案例一(“盗狗毁车案”)中,前一盗窃行为与后一毁坏财物行为在时间上相隔几个小时,在空间上也相距数公里,是否属于同一自然事实模糊不清、难以决断。在宽松肯定同一自然事实的基础上,认定的重点将在于同一调查方向。在先前对故意毁坏财物的指控中,检察机关已经指出,被告人因形迹可疑而被巡防人员跟踪;巡防人员的证言指出,“巡逻车被疑似偷狗子的车撞坏了”“车旁发现几只死狗和毒镖”;路人的证言也指出,“车旁有一条狗子,不远处还有四条死狗”。^{③7}结合上述材料,并运用日常生活经验足以推论,如果理性的法官经过谨慎调查,完全可能在指控的毁坏财物事实外,另发现被告人当晚的盗窃事实。因此,盗窃行为与毁坏财物行为属于同一调查方向,应当肯定犯罪事实的同一性。由于法院已经对该犯罪事实以故意毁坏财物罪定罪处罚,检察机关的再次起诉违反一事不再理原则,法院应当终止审理。

在案例二(“集资另诉案”)中,如果无法清晰判断自然事实个数,判断者首先可以宽松肯定整个集资时段的行为系同一自然事实,进而判断前诉与后诉的犯罪事实是否属于同一调查方向。研读案情可知,在前诉中,现有证据(账册、合同、转账记录等)已经足以证明全部被害人的数量及金额,因此,随着部分集资行为受到指控,另一部分集资行为也面临一并被发现的可能性。实际上,办案人员对全案已有认识,只是由于部分被害人选择不报案或持观望态度,所以司法机关仅以报案人及所涉金额定案。随着判决后部分财物追缴成功,之前未报案的部分被害人开始陆续报案,检察机关才又以另行起诉的方式处理。刑事诉讼实行国家追诉原则,被害人是否报案不应成为认定犯罪事实的障碍。由于前诉法官完全可以在谨慎调查后发现未报案之被害人,该部分事实与明示指控的事

^{③7} 参见前注^⑫,河南省淮滨县人民法院(2017)豫1527刑初304号刑事判决书;河南省罗山县人民法院(2016)豫1521刑初237号刑事判决书。

实属于同一调查方向,法官应当在前诉中一并审理并判决;如果判决已经生效,检察机关也应当提起再审抗诉,而非另行起诉,以与一事不再理原则相协调。

三、规范融入:谴责方向限定下的客观事实

认知主义方法的融入主要旨在解决案例一、二所代表的认定标准不明确问题,但尚不足以充分解决案例三、四所代表的认定结果不合理问题。为促进认定结果的合理化,犯罪事实概念还应当融入规范主义方法,确立“自然—认知—规范”的犯罪事实同一性认定框架。

(一) 规范主义方法融入犯罪事实概念的正当性

1. “指控犯罪事实”的法律文本蕴含了规范评价

规范主义方法是指以规范评价为视角的分析方法。根据自然事实说,检察机关指控的刑法规定在犯罪构成要件、侵犯法益等规范评价层面对犯罪事实同一性认定均无约束,即使两个在规范评价上毫不相干的行为也可能被视为同一犯罪事实。这一理解值得商榷。从文义解释出发,《刑事诉讼法》第186条“指控犯罪事实”的法律文本已经蕴含了规范评价。在实体意义上,“犯罪”与“事实”是不可分割的整体,“犯罪事实”既意味着某人做了某事(事实层面),也意味着某事违反了刑法规定且应当负刑事责任(规范层面)。在程序意义上,“指控”与“犯罪事实”也是不可分割的整体,指控是检察机关请求法院行使国家刑罚权的行为,提出了“被告人因特定行为而根据刑法规定应当被追究刑事责任”的主张。因此,“指控犯罪事实”不应当只涉及纯粹的客观事实假设,而必然蕴含违法与有责的规范评价。在界定诉讼标的时,我国学理观点也注意到了规范评价的重要意义,并将诉讼标的内容分为事实与规范两个层面:刑事诉讼标的“即刑事案件,具体包括刑事诉讼中所要查明的实体法事实和对该事实的法律评价”^{③⑧}。除却被告人这一组成部分,诉讼标的与犯罪事实本是同义词,在界定诉讼标的的概念时融入规范评价,在界定犯罪事实概念时又与规范评价划清界限,并不符合逻辑。实际上,《刑事诉讼法解释》也认识到“指控的犯罪事实”与“指控的事实”的区别,在第295条中表述为“指控的事实”,隐去“犯罪”二字。

2. 控审分离原则要求规范主义方法

从目的解释出发,对犯罪事实概念的界定离不开对控审分离原则的理解。目前,我国对于规范评价与控审分离的关系存在两种观点。一种观点认为,控审分离与罪名认定等规范评价无关。^{③⑨}与之相对的观点则认为,法院对规范评价拥有完全的决定权将有违控审分离原则。^{④⑩}

^{③⑧} 陈光中主编:《刑事诉讼法学》,中国人民公安大学出版社、人民法院出版社2004年版,第85页。

^{③⑨} 参见李少平主编:《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释理解与适用》,人民法院出版社2021年版,第360-361页。

^{④⑩} 参见陈卫东、李奋飞:《论刑事诉讼中的控审不分问题》,载《中国法学》2004年第2期,第145页。

笔者支持后一观点。控审分离原则存在双重目的：一是特定化诉讼标的。在中世纪的纠问制诉讼中，诉讼标的处于高度不确定状态，纠问法官有权将被告人的整个人生作为审判对象。基于对纠问制诉讼的反思，现代刑事诉讼普遍确立了控审分离原则，从而固定了法官有权审理的诉讼标的。就这一目的而言，即使采取客观事实层面的犯罪事实概念，也足以实现刑事诉讼从“对人不对事”向“对事不对人”的深刻转变。然而，控审分离原则还有第二重目的，即防范控审合一所造成的偏见风险。^⑪人性有其固执的一面，人们往往倾向于坚持己见，即便是法官也难以克服。控审不分是一种有违心理规律的结构安排，指控与审判的角色混同可能使法官形成追诉心理并产生偏见危险，一旦形成某种观点就将执着于此，从而丧失应有的客观中立性。就这一目的而言，法院在规范评价上也可能产生偏见风险。如果对于指控的客观事实，法院可以自由地进行规范评价，自行提出法律适用的假设、自行验证假设是否正确，控辩双方的见解将难以受到尊重，法院最终对犯罪事实的认定就可能与指控相距甚远。此时，控审职能在规范评价层面处于合一状态，法官成为了第二公诉人，扮演了检察官应当承担的角色。

部分观点也认识到，法院享有完全的规范评价权有违控审分离原则，但认为通过听取意见、再次开庭等程序性限制可以弥补其不足。^⑫对此，特别需要区分“偏见风险”与“突袭风险”。学理上经常混淆二者，将变更规范评价的风险仅理解为突袭审判，实则不然。偏见风险涉及法院追诉心理的形成，而突袭风险关乎辩护权的充分行使。尽管突袭风险在某种程度上可以被视为偏见风险的一种衍生表现，且防范突袭有时可以消除一定程度的偏见，但这二者在本质上仍然属于不同的风险类型。法官的偏见一旦形成，即使给予辩方再多的意见发表机会，也未必能起到纠正偏见的作用。心理学上的认知失调理论已经说明，当互有关联的两项认知中的一项会导向另一项的对立面时，人们将出现认知失调；为建立认知系统的平衡状态，判断者将会高估协调信息正确的可能性，低估不协调信息正确的可能性。德国学者许乃曼曾以这一理论为框架，通过实证研究分析了审前阅卷与法官偏见的关系。他发现，审前形成的有罪预测确实导致审判程序中出现了减少失调和建构记忆的过程，由此进一步限制了“存疑时有利被告人”的裁量空间。^⑬同理可知，在变更规范评价的情形下，法官已经通过审理形成了自己对事实与法律的“正确”判断；如果作出该判断后，控辩双方又提出了新的信息，并且新的信息主张法官先前的判断是“不正确的”，则法官可能出现认知失调。为了建立认知平衡状态，作为判断者的法官将更可能会坚持其最初认为“正确的”判断，并低估控辩双方提出的与其相矛盾之主张的正确性。

就何时可以假定程序性限制尚不足以抵消相关风险，法律需要划定一条合理的界限。大致可以认为，对于偏离“不甚剧烈”的情形，沿用程序性限制足以同时防范突袭

⑪ 参见前注⑧，维尔纳·薄逸克、萨比娜·斯沃博达书，第43页。

⑫ 参见刘计划：《控审分离论》，法律出版社2013年版，第160页。

⑬ 参见〔德〕贝恩德·许乃曼等：《案卷信息导致的法官偏见：关于与英美模式比较下德国刑事诉讼程序优缺点的实证研究》，载刘昶译，载何挺等编译：《外国刑事司法实证研究》，北京大学出版社2014年版，第74-102页。

风险与偏见风险,但对于偏离“剧烈”的情形则不然。以案例三(“闯宅杀人案”)为例,法院对故意杀人罪的认定与检察机关提出的非法侵入住宅罪的指控相去甚远,在规范评价上存在剧烈偏离。法官实质上是将自己摆在了公诉人的地位,提出了一种全新的犯罪指控。即使控辩双方皆持异议,法官也难以无偏见地作出裁判,而更倾向于寻求证实该指控的证据和方法,尽管法官本人未必意识到这一点。案例四(“盗窃强奸案”)同样如此,检察机关仅指控盗窃罪,但法院却主动认定了强奸罪。法官的单方行为不仅迫使辩方在有限的时间内以完全不同的思路发表意见,而且由于提出了全新的指控,即使辩方进行充分辩护,也很难真正扭转或影响法官的追诉心理。有鉴于此,只有将规范主义方法融入犯罪事实概念,在实体性限制层面约束法院的规范评价权力,才能契合控审分离原则的目的追求,充分有效地预防法官的偏见擅断,并避免对辩护权产生难以弥补的不利影响。

(二) 规范融入的程度: 完全限制与方向限制

与认知融入相同,规范主义方法也存在完全限制与方向限制之分。完全限制方案,即法院的规范评价完全由检察机关的指控决定,原则上不能偏离指控。英美法系的诉因制度即是如此。诉因由罪行陈述与罪行细节两部分组成,前者主要记载罪名、处罚条款等法律评价要素,后者主要记载被告情况以及与犯罪构成要件紧密相关的事实;法官的审判对象是检察官指控的诉因,并且原则上只能就该诉因的成立与否作出“是”或“否”的判决。^④在我国,规范评价的完全限制方案并不足取。一方面,我国秉承职权主义的诉讼结构,与之相匹配,犯罪事实同一性认定必须赋予法官更大的自由,否则无法满足其准确认定事实、正确适用法律的履职需要。另一方面,完全限制固然可以最大程度地避免法官在规范评价上的偏见风险,但审判后再次追诉的空间也将随之最大化,导致滋生追诉权滥用的风险。^⑤正如诉因制度所示,虽然法官在审判中只能对指控的诉因作出判决,但判决的效力也仅及于该诉因。如果检察官对生效裁判结果不满意,其仍然可以在原诉因覆盖的罪名范围外指控新的罪名,对同一事实重新追诉;由于指控了新的诉因,重新追诉一般不会被认定为违反禁止双重危险原则。^⑥

除完全限制外,指控还可以在规范评价上对审判施加方向限制。德国的“行为的目的方向说”是方向限制下的一种代表性方案。自20世纪80年代起,德国司法实务中的数个典型判例开始将“行为的目的方向”或“侵犯方向”作为犯罪事实同一性认定的考虑因素之一,与犯罪地点、犯罪时间、犯罪对象等考虑因素相并列。目前该说已经成为占绝对多数的实务见解和学界观点。^⑦在认定方法上,行为的目的方向说正是规范主义方法的体现。可以说,德国已经修正了自然事实说,转而探索以“事实—规范”本位框

^④ 参见杨杰辉:《刑事审判对象研究》,法律出版社2022年版,第41-45页。

^⑤ 参见前注^③,卞建林、魏晓娜文,第165页。

^⑥ 参见前注^⑥,孙远文,第509页。

^⑦ 参见前注^⑧,维尔纳·薄逸克、萨比娜·斯沃博达书,第539-541页。

架理解犯罪事实概念。^{④⑧}德国学说转向的主要动因在于化解不合理的认定结果。在合理限制审判范围方面,德国存在一例代表性案件:检察机关指控甲谋杀乙,犯谋杀罪,丙协助甲处理尸体,犯阻挠刑罚罪。法院经审理认为,实施谋杀行为的人其实是丙,并直接认定其犯谋杀罪。德国联邦最高法院认定,由于阻挠刑罚的行为的目的方向(帮助前行为人)与谋杀(剥夺生命)完全不同,二者系不同犯罪事实,法院不得在该起指控中直接认定丙犯谋杀罪。^{④⑨}在合理限制既判力范围方面,德国早前判例认定,由于时间上具有平行性,如果行为人已经因盗窃车辆行为与无证驾驶行为被定罪,则不得再追究其在驾驶过程中实施的抢劫行为与强奸行为,上述行为均系程序法上的同一犯罪事实。^{⑤⑩}该案裁判由于为行为人提供了过分的免刑待遇,遭到了强烈批评。后续判例观点作出了改变。在另一例代表性案件中,行为人已被判处非法持有武器罪,事后发现,行为人使用该武器实施了谋杀行为。尽管持有武器行为与谋杀行为在时间上同样平行,但法院否定了犯罪事实同一性,允许再次追诉谋杀行为。^{⑤⑪}德国学理对该案的注解指出:“如果排除开枪本身,行为人的行为方向完全不同,一方面是被告人对武器的迷恋,另一方面是剥夺人的生命。”^{⑤⑫}

德国学理和司法实务的发展富有启发意义,并展示了方向限制方案在强化结果合理性上的优势;但德国目前对如何理解“行为的目的方向”只提供了大体的判断思路,欠缺可操作的具体标准,学理也未有定论,笔者无意于将德国观点简单移植于我国。

(三) 规范融入的形式: 谴责方向说

本文试图提倡一种限制法院规范评价方向的具体方案,可以称为“(不法)谴责方向说”^{⑤⑬}。所谓谴责方向,是指与检察机关指控的刑法规定在不法谴责上具有特定规范关联的法条范围。检察机关的指控在规范评价上预设了特定的谴责方向。为准确评价被告人应承担的罪责,法院可以偏离起诉书中明确适用的刑法规定,但法院不享有适用任何刑法规定的完全决定权。作为内在限度,规范评价不能偏离指控所预设的谴责方向,否则法官与检察官的角色将被混同,不再符合控审分离原则的要求。

同一调查方向的认定依靠具体的经验预测,而同一谴责方向的认定将诉诸抽象的规范关联。如何把握刑法规定的规范关联,存在宽松与严格两种态度。从功能视角出发,应当宽松把握规范关联,放宽同一谴责方向的成立范围:一方面,宽松的认定态度足以满足控审分离原则的功能需要。我国对于罪名变更已经确立了程序性限制措施(如听取意见等)。对于多数一般的罪名变更,沿用程序性限制足以防范法院的偏见风险与突袭风险,只有对于少数剧烈的罪名变更,才有必要启用否定犯罪事实同一性的实体性限制

^{④⑧} Vgl. Jürgen Wolter (Fn. 21), S. 143.

^{④⑨} Vgl. BGH NJW 1984, 808 (809).

^{⑤⑩} Vgl. BGH NStZ 1984, 135 (135).

^{⑤⑪} Vgl. OLG Hamm NStZ 1986, 278 (279).

^{⑤⑫} Ralf Neuhaus, Strafklageverbrauch bei tateinheitlichem Tötungsverbrechen, NStZ 7 (1987), S. 140.

^{⑤⑬} “谴责方向”亦作“非难方向”。参见前注^{②③},林钰雄书,第117页。

措施（补充起诉/另行起诉）。另一方面，宽松的认定态度仅有限强化了检察机关对规范评价的控制力，不至于造成检察机关滥行再诉的新风险。控审分离与一事不再理的功能取向之间存在着此消彼长的内在规律，法律需要在其中找到适当的平衡点。犯罪事实同一性认定并非越严格越好，严格把握同一谴责方向标准，虽然将大幅缩减法官变更规范评价的权力，减少产生偏见的风险，但随之也将大幅扩大检察机关变更规范评价后再次起诉的权力空间，阻碍一事不再理原则的实现，在总体上得不偿失。

在宽松的认定态度下，刑法规定之间如果存在以下规范关联之一，判断者应当肯定同一谴责方向：其一，犯罪构成要件的关联性。犯罪的违法性需要通过犯罪构成要件得以类型化，犯罪构成要件是决定不法谴责的核心因素。同一谴责方向的认定不要求前后触犯的刑法规定完全相同，只要刑法规定之间具有犯罪构成要件的关联性，相关联的刑法规定即可被纳入默示的指控内容之中。理论上，犯罪构成要件之间存在包容关系、交叉关系、中立关系、排斥关系。基于宽松态度，只要刑法规定之间具备包容关系或交叉关系，即应肯定规范关联。具备包容关系的情形，在同一构成要件内部，如犯罪既遂与犯罪未遂、正犯与帮助犯等；在不同构成要件之间，如强奸罪与强制猥亵（妇女）罪、过失致人死亡罪与故意杀人罪、集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪等。具备交叉关系的情形，如抢劫罪与故意杀人罪、绑架罪与拐卖妇女罪、赌博罪与开设赌场罪等。

其二，侵犯法益的关联性。如果犯罪构成要件之间存在中立关系、排斥关系，则应进一步考察所侵犯的法益。犯罪是对特定法益的侵害，侵犯法益同样是决定不法谴责的核心因素。如果刑法规定之间具备法益上的关联性，相关联的刑法规定也将被纳入默示的指控内容之中。基于宽松的认定态度，以下情形应当肯定同一谴责方向：一是侵犯相同的个人法益，如盗窃罪与诈骗罪、虐待罪与故意伤害罪等。二是集体法益经还原后为相同法益。例如，寻衅滋事罪虽然侵害的是社会公共秩序这一集体法益，但该法益可以还原为健康权、名誉权、财产权等个人法益，与故意伤害罪、侮辱罪、敲诈勒索罪等罪名建立规范关联。三是同类集体法益。由于集体法益名目繁多、划分精细，集体法益之间的关联性仅要求同类法益即可，如生产假药罪与非法经营罪（均系破坏社会主义市场经济秩序罪），帮助信息网络犯罪活动罪与掩饰、隐瞒犯罪所得罪（均系妨害社会管理秩序罪）等。

其三，规范评价上的高伴随性。由于我国刑法规定庞杂，部分罪名之间可能在犯罪构成要件或侵犯法益层面均无关联，但在司法实践中往往相伴出现，在规范评价时紧密相关，如非法利用信息网络罪与诈骗罪。笔者将这类规范关联称为规范评价上的高伴随性。具有高伴随性的罪名之间，通常也成立想象竞合或牵连犯。将规范评价上的高伴随性纳入同一谴责方向的依据在于，控辩审三方是精通法律的职业共同体，如果检察官指控某一刑法规定，法官通常也将考虑其他紧密相关的罪名是否成立，辩护律师在准备辩护时也将一并考察这些罪名。因此，即使法院变更后的罪名与最初指控的罪名不同，也没有超出法律职业共同体的预期，不会产生无法克服的突袭风险与偏见风险，因而不需视作偏离谴责方向。识别规范评价上的高伴随性，最简便的方式是通过刑法与司法解释中的提示性规定。例如，非法利用信息网络罪与诈骗罪的高伴随性在2016年《最高人

民法院、最高人民检察院、公安部关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》第3条第7款中已经得到提示。

上述三类规范关联为规范层面的犯罪事实同一性认定提供了客观标准,保障了裁判结果的合理性和可接受性。由此,贯彻同一谴责方向标准的目的在于否定法院作出迥异于指控的规范评价。以下结合案例分析:在案例三(“闯宅杀人案”)中,从犯罪构成要件上看,非法侵入住宅罪与故意杀人罪毫无关联;从侵犯法益上看,非法侵入住宅罪侵犯的是居住安宁,而故意杀人罪侵犯的是生命权,法益完全不同;此外,两罪之间也不存在规范评价上的高伴随性。因此,法院将罪名由非法侵入住宅罪变更为故意杀人罪,超出了犯罪事实同一性范围,法院的裁判系诉外裁判,应当予以撤销。在案例四(“盗窃强奸案”)中,盗窃罪与强奸罪的犯罪构成要件并无包容或交叉关系,侵犯法益也无关联性(性自主决定权与财产权),两罪之间也极少相伴出现。因此,法院将罪名由盗窃罪变更为强奸罪,同样超出了犯罪事实同一性范围。再如,被害人因交通肇事致死,现场留下了肇事车辆的油漆;警察其后找到该车,但该车已经被车主涂上了其他颜色的油漆。^{⑤4}检察机关指控车主犯交通肇事罪,但法院经审理认为,交通肇事的驾驶者可能另有其人,但车主至少触犯了帮助毁灭证据罪,故变更认定了罪名。由于交通肇事罪与帮助毁灭证据罪之间既不存在犯罪构成要件的关联性、侵害法益的关联性,也不存在规范评价上的高伴随性,因而二者系不同谴责方向,应当否定犯罪事实同一性。^{⑤5}

四、观点总结:指控方向限定下的自然事实

本文提倡引入认知主义与规范主义方法,以修正自然事实说。犯罪事实同一性应当以“自然—认知—规范”为认定框架,并遵循三项递进的认定步骤,即同一自然事实、同一调查方向与同一谴责方向。在自然层面,对于时间空间上并非截然独立的数个事实部分,应当宽松肯定同一自然事实;在认知层面,从起诉书的记叙与案卷材料出发,结合经验预测,对于理性法官经谨慎审查后将延伸调查的其他事实部分,应当肯定同一调查方向;在规范层面,对于具备特定规范关联的事实部分,应当肯定同一谴责方向。

在案例一(“盗狗毁车案”)中,盗狗行为与毁车行为依次成立同一自然事实、同一调查方向、同一谴责方向,系同一犯罪事实,检察机关对盗狗行为不应当另行起诉,而应当诉诸审判监督程序。

在案例二(“集资另诉案”)中,已判决的集资行为与后报案的集资行为依次成立同一自然事实、同一调查方向、同一谴责方向,系同一犯罪事实,检察机关对后报案的集资行为不应当另行起诉,而应当诉诸审判监督程序。

^{⑤4} 参见张明楷:《“存疑时有利于被告”原则的适用界限》,载《吉林大学社会科学学报》2002年第1期,第61页。

^{⑤5} 也有学者从择一认定的视角展开论证,其结论与本文实质相同。参见赵春玉:《刑事疑案择一认定的规范内涵、适用立场及实质限制》,载《法学》2021年第7期,第42页。

在案例三（“闯宅杀人案”）中，闯宅行为与杀人行为成立同一自然事实、同一调查方向，不成立同一谴责方向，系不同犯罪事实，法院对杀人行为的审判须经检察机关补充起诉或另行起诉。

在案例四（“盗窃强奸案”）中，盗窃行为与强奸行为成立同一自然事实、同一调查方向，不成立同一谴责方向，系不同犯罪事实，法院对强奸行为的审判须经检察机关补充起诉或另行起诉。

在概念提炼上，由于调查方向与谴责方向均关乎指控对审判的方向限制，二者可以统称为“指控方向”。由此，《刑事诉讼法》第186条的“指控犯罪事实”应当解释为“指控方向限定下的自然事实”。需要承认的是，“指控方向限定下的自然事实”也并未提供一个一劳永逸的公式，在各个步骤的认定中，仍然可能存在一定分歧，有待进一步探讨。但与自然事实说相比，这一学说实质扩展了犯罪事实同一性认定的可用工具，有望在强化犯罪事实同一性认定的明确性与合理性上迈出有益一步。

Abstract: Understanding the concept of ‘criminal facts in procedural law’ is one of the fundamental and complex issues in the criminal procedure law. At present, the dominant standpoint in China adheres to the natural facts theory. However, based on case studies, this theory suffers from inherent defects, including vague identification standards and unreasonable identification outcomes, which stem from the overly singular naturalistic approach. To enhance the clarity of identification standards, the concept of criminal facts should incorporate a cognitive approach, wherein the charges brought by the procuratorial organ not only describe a natural fact but also delineate the direction of factual investigation during adjudication at the cognitive level. To improve the reasonableness of identification outcomes, the concept of criminal facts should also integrate a normative approach, ensuring that the charges brought by the procuratorial organ not only define the objective facts to be adjudicated but also constrain the direction of unlawful condemnation at the normative level. Under the triadic identification framework of ‘natural-cognitive-normative’, the term ‘charges based on clear facts’ in article 186 of the *Criminal Procedure Law* should be interpreted as ‘natural facts constrained by an accusatory direction’. The determination of the identity of criminal facts follows three steps: the identity of natural fact, the identity of investigation direction, and the identity of condemnation direction.

（责任编辑：王 楷）