

刑事诉讼中变更公诉的限度

周长军*

内容提要：对于检法机关变更公诉，刑事诉讼法没有明确规定，主要是通过司法解释等规范性文件予以确立。检察机关变更公诉主要存在于罪名相近、容易混淆的案件中，表面看所占比例不大，但散见于绝大多数审判环节，且没有法定的次数限制，变更方式也较为随意，缺乏必要的规范；法院在变更公诉方面较为活跃，多数变更公诉决定由其自行作出或者建议检察机关作出；在变更公诉的对象方面，犯罪事实和罪名的变更最为常见；变更公诉的内容存在严重的“脱法”现象，程序正当性也多有不足，被告人的诉讼防御利益缺乏有效保障。改革变更公诉制度，必须培育变更公诉的限度意识，重构变更公诉的实体控制模式，确立诉因构造基础上的变更公诉制度；厘定变更公诉的程序边界，将不利于被告人的变更公诉限定在一审判决前，健全检法权力相互制衡机制，完善被告人权利保障机制。

关键词：变更公诉 审判对象 诉因 公诉事实的同一性

导 论

变更公诉是指刑事案件提起公诉后，法定的有权机关认为起诉书指控的被告人身份、犯罪事实、罪名或者法律适用有误从而加以改变的活动。我国刑事诉讼法并无变更公诉的明确规定。从司法解释和研究者对“变更公诉”一词的使用情况看，变更公诉有狭义和广义之分。狭义的变更公诉仅指，检察机关对其起诉指控的内容，作出不属于撤回公诉或追加/补充公诉性质的变更。2012年《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（以下简称“检察院刑事诉讼规则”）第458条中的“变更起诉”就是狭义的变更公诉，该条规定：“在人民法院宣告判决前，人民检察院发现被告人的真实身份或者犯罪事实与起诉书中叙述的身份或者指控犯罪事实不符的，或者事实、证据没有变化，但罪名、适用法律与起诉书不一致的，可以变更起诉”。2012年《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243条以及2012年《最高人民法院、最高人民

* 山东大学法学院教授。

本文系作者主持的国家社科基金项目“公诉变更的法律规制研究”（10BFX045）的研究成果。

检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》(以下简称“刑事诉讼法实施若干问题规定”)第30条,也对狭义的变更公诉作了规定。^[1]广义的变更公诉又分两种:一种是对变更内容的广义理解,将变更公诉作为撤回公诉、追加/补充公诉和狭义变更公诉的统称,^[2]等同于有学者所说的公诉变更。^[3]另一种是对变更主体的广义理解,即将变更公诉的主体扩大到法院,把变更公诉范畴延伸到法院对起诉指控内容的变更。^[4]“刑事诉讼法解释”第241条规定,对第一审公诉案件,法院审理后认为“起诉指控的事实清楚,证据确实、充分,指控的罪名与审理认定的罪名不一致的,应当按照审理认定的罪名作出有罪判决”。

整体而言,学界对变更公诉的研究存在明显不足。在“中国学术文献总库(CNKI)”中,以“变更起诉”、“变更公诉”、“变更罪名”等为“篇名”要素进行检索后发现:其一,相关文献绝大多数是对法院变更起诉罪名的研究,关于检察机关变更公诉的研究不仅相当有限,且几乎均系对广义变更公诉(包括狭义变更公诉、撤回公诉和追加/补充公诉)的宏观性、一般性研究,研究深度有限。其二,现有关于检察机关变更公诉的研究发表时间普遍较早,对于2012年刑事诉讼法修改后检察机关变更公诉的研究十分匮乏,深入的实证研究更是近乎空白。其三,在变更公诉的对象、变更公诉的实际运行状况等方面存在一定的认识偏差,对于变更公诉的合理边界及滥行之害的研究不足。

司法人员的变更公诉认知和实践,亦不能令人乐观。笔者曾利用在检察机关挂职(2014—2015年)的机会,就变更公诉问题对S省J市、L市两级检察机关进行问卷调查。在接受调查的94名公诉人员中,认为自己“非常了解”变更公诉的只占35%左右,绝大多数选择的是“了解一些”或者“不了解”,这大体能够反映公诉人员的整体认知状况。实践中,检察官对变更公诉与撤回公诉、追加/补充公诉的文书往往分辨不清,以变更公诉文书追加起诉遗漏的被告人、补充起诉漏罪或者撤回起诉共同被告人的情况,或者相反的情况,均时有发生。更突出的问题是,不少检察人员变更公诉的界限意识较为淡薄,在二审发回重审或者再审程序中从重变更原起诉书指控的犯罪数额,庭审中口头变更公诉等违背诉讼法理或者法律规定的行为,不时可见。

变更公诉有助于及时修补检察机关起诉指控中的疏漏或者错误,降低实现国家刑罚权的诉讼成本,避免因频繁再诉而损害被告人的程序安定利益。但是,倘若变更公诉运行不规范、不节制或者不理性,则可能损害程序运作的安定性和司法的公正性,侵犯被告人的诉讼防御权,加大诉讼的经济成本和道德成本,而且会导致控审职能混同。

本文拟在实际调研的基础上,围绕变更公诉的必要限度及相关理论和制度问题进行深入探讨,旨在澄清变更公诉的观念和实践误区,并在平衡法益保护的基础上,厘定变更公

[1] “刑事诉讼法解释”第243条规定:“审判期间,人民法院发现新的事实,可能影响定罪的,可以建议人民检察院补充或者变更起诉”。“刑事诉讼法实施若干问题规定”第30条规定:“人民法院审理公诉案件,发现有新的事实,可能影响定罪的,人民检察院可以要求补充起诉或者变更起诉,人民法院可以建议人民检察院补充起诉或者变更起诉”。

[2] 参见张小玲:《检察机关变更公诉制度初探》,《人民检察》2006年第6期(上),第41页。

[3] 参见龙宗智:《论新刑事诉讼法实施后的公诉变更问题》,《当代法学》2014年第5期,第16页。

[4] 参见陈瑞华:《比较刑事诉讼法》,中国人民大学出版社2010年版,第319页以下;林钰雄:《刑事法理论与实践》,台湾学林文化事业有限公司2001年版,第69页以下。

诉的实体界限和程序边界,推动控审关系良性构建。

一、范围界定与概念辨析

(一) 研究范围的界定

首先,本文研究的是前述后一种广义的变更公诉,即对法院、检察院变更公诉指控内容进行一体化研究。

在当下中国,单纯研究狭义的变更公诉,难以真正揭示和根本解决我国变更公诉实践中的“真问题”。尽管司法解释规定,法院可以对检察机关起诉指控的罪名进行变更,但理论界对于法院有无变更指控罪名的权力以及如何确保法院变更罪名的正当性,长期以来聚讼纷纭。^{〔5〕}现实中,法院不仅在变更指控罪名方面相当活跃,而且时而不当变更检察机关起诉指控的犯罪事实。比如,刘涛盗窃、何平涛隐瞒犯罪所得案的判决书记载:“公诉机关指控2012年7月和8月间销售至被告人何平涛的得款数额依照被告人程聪的供认予以认定,经查,该数额并无同案被告人刘涛的供认,且收赃人何平涛的供认数额更低,本院依有利于被告人原则,采信被告人何平涛的供认,对公诉机关指控予以变更。公诉机关指控被告人刘涛的盗窃价值为人民币32900元,经查,按起诉书指控被告人刘涛参与的十八次事实应累计数额为人民币38975元,故起诉书指控32900元系公诉机关累加计算错误。本院根据上述查明的事实认定被告人程聪盗窃价值人民币44771元、被告人刘涛盗窃价值人民币36379元、被告人何平涛收购财物价值人民币25904元……因案件审理期间关于盗窃数额的规定发布新的司法解释,本院对公诉机关指控盗窃犯罪数额巨大予以变更”。^{〔6〕}该案中,法院判决既变更了起诉书中的法律评价,否定了“盗窃犯罪数额巨大”的指控,又变更了犯罪数额,其中不利于被告人的数额变更无疑违背了控审分离原则。诸如此类的法院偏离中立裁判者形象变更起诉指控事项的做法,不仅损害了被告人的诉讼防御利益,且有侵犯公诉权之嫌,严重影响司法公信力。因此,将法院对起诉指控内容的变更也纳入变更公诉范畴一并加以研讨,更能深入把握检法机关在变更公诉方面的具体作用和相互关系,精准揭示我国变更公诉实践中真实存在的突出问题。

其次,根据变更公诉的内容,变更公诉可以分为事实的变更与法律评价的变更(包括罪名的变更和法律适用条款的变更);根据变更公诉对被告人的影响,可以分为有利于被告人的变更、不利于被告人的变更和对被告人没有明显实质不利影响的变更。

变更公诉是检察公诉权的基本权能,^{〔7〕}对于提起公诉的案件,检察机关不仅有权变更起诉指控的事实,而且有权变更对指控事实的法律评价;可以作出有利于被告人的变更,也可以作出不利于被告人的变更,或者对被告人没有明显实质不利影响的变更。在这方面,检察机关变更公诉的现状以及如何确保检察机关变更公诉的正当性,是本文的研究重心。

法院总体上有权变更检察机关指控的事实和罪名,但根据控审分离原则,不告不理、诉审同一,“各国对于法院变更指控事项(包括指控事实、指控罪名以及处罚条款等)的权

〔5〕 参见宋英辉:《刑事诉讼法学研究述评(1978—2008)》,北京师范大学出版社2009年版,第370页以下。

〔6〕 安徽省铜陵市狮子山区人民法院(2013)狮刑初字第00054号刑事判决书。

〔7〕 参见周长军:《公诉权的概念新释与权能分析》,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2016年第6期,第16页。

限进行了严格的限制”。〔8〕具体而言，法院不得径行审理检察机关未起诉的被告人和罪行；法院变更指控事实的空间较小，但对指控事实的法律评价被大陆法系国家视为法院独立判断的事项，法院判决时可以作出不同于起诉书的对指控事实的法律评价。〔9〕因此，在法院变更公诉方面，对法律评价的变更是本文的关注重点。同时，鉴于我国审判实践中法官对犯罪事实的认定多有不规范之处，本文也适当涉及法院变更事实认定的问题。

（二）变更公诉的对象与审判对象、辩护防御对象辨析

学界常常误将变更公诉的对象等同于审判对象和辩护防御对象，〔10〕因此，作为研究前提，需要对这些范畴的涵义及相互关系予以辨析。

审判对象，是指审判行为的目标指向与作用范围。〔11〕大陆法系诉讼理论通常称之为“诉讼标的”、“诉讼客体”、“诉讼对象”或者“案件”，由被告人和犯罪事实共同组成。〔12〕罗科信指出，在德国，刑事公诉使“诉讼标的被固定”，而诉讼标的具有以下拘束力：一是法院受此诉讼标的的拘束；二是法院不得任意独断地扩张调查范围，被告人在此需受保护，即确定了法院审判的界限和被告方辩护的范围；三是检察机关提交法院的有关犯罪事实经过应尽可能叙述清楚。〔13〕在实行当事人主义诉讼模式的英美和日本，审判对象被称为诉因，指控诉方记载于起诉书的控诉主张和理由（英美），〔14〕或者符合犯罪构成要件的具体事实（日本）。〔15〕通过将法院审判权限以及责任限定在诉因上，使法院的职责不再是尽心尽力发现何为真实，而是将关注点集中在检察官提出的诉因事实是否存在，〔16〕由此被告人的辩护范围亦得以明确。当然，英美与日本的诉因制度存在一定区别。英美实行事实与罪名相结合的诉因制度，诉因包括主张与作为主张基础的事实，前者主要指罪名、法条等法律评价，后者主要指构成犯罪的具体事实。〔17〕日本则实行事实性诉因制度，〔18〕其刑事诉讼法第256条规定，起诉书“应当记载下列事项：1. 被告人的姓名或其他足以特定为被告人的事项；2. 公诉事实；3. 罪名。公诉事实，应当明示诉因并予以记载。为明示诉因，应当尽可能地以日时、场所及方法，特别指明足以构成犯罪的的事实”。可见，诉因是公诉事实的一部分，与罪名并列；诉因记载的是法律评价的前提事实，但其并非单纯的社会事实，而是依法律概念所把握的构成要件事实。

辩护防御对象，是指被告方辩护的目标指向和防御范围。英美的审判对象涵括指控主张和作为主张基础的犯罪事实，因其均可能对被告人的诉讼利益造成不当影响，故都属于辩护防御对象；审判对象与辩护防御对象具有一致性。但在大陆法系国家和日本，作为审判对象的诉讼标的或者诉因并不包含起诉所依据的法条等法律评价，故审判对象的范围窄

〔8〕 张小玲：《审判同一原则理论与实践之评析》，《法商研究》2006年第3期，第102页。

〔9〕 参见刘计划：《控审分离论》，法律出版社2013年版，第24页，第93页。

〔10〕 例如参见谢进杰：《刑事审判对象论》，中国政法大学出版社2011年版，第84页以下。

〔11〕 参见同上书，导论第7页。

〔12〕 参见林钰雄：《刑事诉讼法》上，中国人民大学出版社2005年版，第211页。

〔13〕 参见〔德〕克劳斯·罗科信：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社2003年版，第365页。

〔14〕 参见杨杰辉：《英美法中诉因记载的法定要求及其借鉴意义》，《西南政法大学学报》2004年第6期，第88页。

〔15〕 参见〔日〕田口守一：《刑事诉讼法》，张凌、于秀峰译，中国政法大学出版社2010年版，第158页，第160页。

〔16〕 参见〔日〕松尾浩也：《日本刑事诉讼法》上，丁相顺译，中国人民大学出版社2005年版，第187页。

〔17〕 参见杨杰辉、温馨：《英美法诉因制度及其评析》，《中国刑事法杂志》2009年第10期，第122页。

〔18〕 参见前引〔16〕，松尾浩也书，第281页。

于辩护防御对象。

变更公诉的对象是指审判过程中被检法机关变更的起诉指控事项。由于英美实行事实与罪名相结合的诉因制度，故其变更公诉的对象与审判对象、辩护防御对象相同。而在大陆法系国家和日本，变更公诉的对象就是辩护防御对象，在范围上广于审判对象。故整体而言，变更公诉的对象与辩护防御对象具有一致性，在范围上大于或等于审判对象，审判对象的范围大小则取决于具体国家的诉讼模式。

二、变更公诉的运行现状

为了解变更公诉的实际运行状况，笔者组织研究生对S省部分检察院、法院和律所进行多种形式的调研，获取第一手数据和资料。^{〔19〕}一是问卷调查。2014年10月，就变更公诉问题对S省J市、L市两级检察院公诉人员进行问卷调查。J市地处S省中西部，经济比较发达；L市地处S省西北部，经济相对欠发达。在两市共计发放和收回问卷94份；其中，J市检察院17份，J市2个区检察院18份，L市检察院13份，L市6个区县检察院46份。在收回的问卷中，有的个别题目未作答。尽管没有将之作为废卷处理，但在统计时从该题目被调查者总数中减去此卷。二是查阅报表和卷宗材料。以3—5年为统计范围，通过查阅报表和卷宗材料，对J市两级检察院、Z市两级检察院、B市B县检察院的变更公诉情况，以及H市两级法院、J市W县法院变更指控罪名和法律适用的情况，分别进行统计。三是座谈和访谈。2014年10—11月，围绕变更公诉问题，采取多人座谈或者个别访谈的形式，与S省部分检察官、法官和律师进行了交流。

为弥补上述调研数据和资料因囿于一省而存在的局限性，笔者通过“北大法意”法院案例数据库，对全国检察机关变更公诉的案件进行了检索和分析。^{〔20〕}具体而言，在“北大法意”法院案例数据库中进行“案例高级检索”，以全文关键词“变更起诉”或者“变更指控”或者“变更公诉”或者“重新起诉”为检索条件，共搜得1416条记录；再对判决时间进行限定，搜得制作于2014年1月1日至12月31日期间的判决书提及检察院变更公诉的个案共494条记录；进一步对这494条记录进行审查，最后获得452条有效记录，即452个判决书。^{〔21〕}

基于这些调研和统计，可以对我国变更公诉的运行现状作如下初步描述：

（一）检察机关变更公诉多出现在罪名相近、容易混淆的案件中，表面看所占比例不大

在接受问卷调查的94名检察院公诉人员中，绝大多数认为检察机关变更公诉的情况“很少”发生（表1）。卷宗材料也显示，2011—2013年S省J市检察院及其所属10个区县检察院变更公诉的案件只有34起；其中罪名变更2起，犯罪事实变更32起，后者均表现为犯罪数额或者被害人的减少。S省B市B县检察院2007—2010年间作出变更公诉决定的案件只有4起，均为罪名的变更。

〔19〕 感谢乔杉、芮秀秀、郭承志、郝银刚、高晨、赵方勇在调研中提供的帮助。

〔20〕 考虑到学界和实务界对法院变更指控罪名的情况已进行了较多调研，故没有对此进行专门检索。

〔21〕 这些数据均系2015年1月18日的检索结果。

表1 S省J市、L市两级检察院公诉人员对检察院变更公诉频次的回答

| 问题 | 选项 | J市市检 (%) | J市区检 (%) | L市市检 (%) | L市区(县)检 (%) |
|-----------------------|-------|----------|--------------|----------|-------------|
| 据您了解,实践中检察机关的变更起诉情况是: | A. 经常 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| | B. 一般 | 11.76 | 11.76 | 15.38 | 15.22 |
| | C. 很少 | 88.24 | 88.24 (1人未选) | 84.62 | 84.78 |

不过,深入考察后发现,检察机关实际上进行的变更公诉,可能并不像上述数据所显示的那么少。这是因为:其一,公诉人员有时采用起诉书或者口头的形式变更公诉,不走正式的变更公诉程序,因而没有被纳入统计。从性质上讲,变更公诉是对原起诉书部分内容的改变,并非新的起诉,因此,《人民检察院刑事诉讼法律文书适用指南(2013年版)》(以下简称“检察院刑事诉讼文书指南”)明确要求使用“变更起诉决定书”而非“起诉书”,不能采用口头形式。不过,实践中当庭变更(多为口头)的情形所在多有(表2)。而在接受问卷调查的94名检察院公诉人员中,对于变更公诉的方式,正确选择制作“变更起诉决定书”的分别只占23.53%、66.67%、30.77%、46.67%(表3)。其二,在法定审限将要届满时发现变更公诉事由的,公诉人通常不变更公诉,而是撤诉后重新起诉,以免法院不能在法定审限内结案。其三,即便发现变更公诉事由时审限不会很快届满,但公

表2 “北大法意”法院案例数据库判决书关于检察院变更公诉方式的表述情况〔22〕

| | | | |
|------------------|-----------|-----|--------|
| 变更罪名(89份) | 书面形式变更 | 68份 | 76.40% |
| | 未明确以何形式变更 | 17份 | 19.10% |
| | 当庭变更 | 4份 | 4.49% |
| 变更被告人(17份) | 书面形式变更 | 12份 | 70.59% |
| | 未明确以何形式变更 | 5份 | 5.62% |
| | 当庭变更 | 0份 | 0 |
| 变更犯罪事实或量刑事实(68份) | 书面形式变更 | 21份 | 30.88% |
| | 未明确以何形式变更 | 10份 | 14.71% |
| | 当庭变更 | 37份 | 54.41% |

表3 S省J市、L市两级检察院公诉人员对检察院变更公诉方式的回答

| 问题 | 选项 | J市市检 (%) | J市区检 (%) | L市市检 (%) | L市区(县)检 (%) |
|-------------------------|--------------|----------|----------|----------|-------------|
| 据您了解,检察机关变更起诉的方式是(可多选): | A. 制作变更起诉决定书 | 23.53 | 66.67 | 30.77 | 46.67 |
| | B. 制作变更起诉书 | 70.59 | 27.78 | 69.23 | 53.33 |
| | C. 制作新的起诉书 | 29.41 | 16.67 | 38.46 | 24.44 |
| | D. 当庭口头变更 | 17.65 | 44.44 | 0 | 4.44 |
| | E. 其他 | 0 | 0 | 0 | 0(1人未选) |

〔22〕 表中的百分比是指采用各种变更方式的案件数占该变更事由案件数的比例。

诉人因担心其办案质量和能力被质疑,有时也会私下修改起诉书、撤诉后再重新起诉等。调研中,一些公诉人员明确表示,对于不涉及罪名的变更公诉,他们更愿意收回原起诉书,替换为新的起诉书。

从案件类型看,检察机关变更公诉主要出现于一些罪名相近、容易混淆的疑难案件中,个别案件甚至多次变更公诉。比如,“被告人孟××等行贿、被告人李××介绍贿赂一案,本院以北银检刑诉〔2010〕157号起诉书向你院提起公诉,在案件发回重审期间,本院以北银检刑变诉〔2013〕1号起诉书变更起诉,北海市人民检察院于2013年7月30日撤销了本院的变更起诉决定,本院于同年8月8日撤销北银检刑变诉〔2013〕1号起诉书,恢复北银检刑诉〔2010〕157号起诉书。在开庭审理过程中,发现案件事实与起诉书指控的事实不符。现根据查明的事实对北银检刑诉〔2010〕157号起诉书作如下变更……”〔23〕可见,该案在二审发回重审期间变更公诉,后予以撤销,但很快再次变更公诉。

(二) 法院在变更公诉方面更为活跃,自行或者建议检察机关作出了多数变更公诉决定

如前所述,S省J市检察院及其所属10个区县检察院2011—2013年间变更公诉的案件只有34起,而J市中院及其下辖10个区县法院2011—2013年间对指控罪名的变更却高达66起。此外,对S省H市中院及其下辖10个区县法院2006—2010年间审判案件的调研也发现,出现罪名或法律适用变更的多达103起,其中大多是在法院与检察院协商后作出变更。具体而言,在这103起案件中,2起是检察院发现起诉罪名不合适而自行撤诉,变更后重新起诉;〔24〕58起是法院与检察院协商后由检察院自行变更;43起是法院认为被告人不构成起诉指控的罪名或者犯罪完成形态,而直接变更其他罪名或者其他犯罪完成形态。访谈中得知,变更罪名的常见现象是:若检法两家关系好,则基本上由检察院自行变更指控罪名;若检法两家关系不好,即便法院向检察机关提出变更罪名的建议,检察机关一般也不予理会,而是交由法院自行处理。

(三) 在变更公诉的对象方面,犯罪事实和罪名的变更最为常见

从检察机关变更公诉的对象看,对94名检察院公诉人员的问卷调查显示,在被告人的真实身份、犯罪事实、罪名和适用法律四个选项中,被调查者选择最多的是犯罪事实的变更,分别占到了94.12%、100%、84.62%、78.26%;罪名的变更次之,分别占到了41.18%、27.78%、69.23%、69.57%(表4)。

至于法院对起诉指控内容的变更,则明显以罪名变更为主,犯罪事实的变更次之。前述H市中院及其下辖10个区县法院2006—2010年间审判案件中存在法律评价变更情形的103起案件中,除1起变更为无罪判决和2起变更犯罪完成形态(从抢劫既遂变更为抢劫未遂),其他都是罪名变更。单就法院对罪名的变更而言,有四个特点:第一,主要是构成要件相近或相关罪名之间的变换,常见的有:故意伤害罪与故意杀人罪;故意伤害罪与寻衅滋事罪;抢劫罪与抢夺罪;绑架罪与敲诈勒索罪;盗窃罪与侵占罪;贪污罪与职务侵占罪;挪用公款罪与挪用资金罪;滥用职权罪与受贿罪,等等。第二,既有从轻变更,也有从重变

〔23〕 广西壮族自治区北海市银海区人民检察院北银检刑变诉〔2013〕1号变更起诉决定书。

〔24〕 1998年“检察院刑事诉讼规则”关于变更公诉的规定不包括罪名的变更,所以检察机关采取了这种处理方式。

表4 S省J市、L市两级检察院公诉人员对检察机关变更公诉的对象之回答

| 问题 | 选项 | J市市检 (%) | J市区检 (%) | L市市检 (%) | L市区(县)检 (%) |
|--------------------------|-------------|---------------|----------|----------------|----------------|
| 据您了解,检察机关变更起诉主要是变更(可多选): | A. 被告人的真实身份 | 41.18 | 11.11 | 0 | 26.67 |
| | B. 犯罪事实 | 94.12 | 100.00 | 84.62 | 78.26 |
| | C. 罪名 | 41.18 | 27.78 | 69.23 | 69.57 |
| | D. 适用法律 | 47.06 | 33.33 | 53.85 | 47.83 |
| | E. 其他 | 1人填写: 量刑情节 | 0 | 1人填写: 追加被告人 | 1人填写: 漏罪、漏犯 |

更。^[25]第三,不限于两个罪名之间的调换,也可能是原指控事实基础上的罪名增加或者减少,如从销售非法制造的注册商标标识罪变更为非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪等。第四,在职务犯罪案件中较为常见。对S省J市W县法院变更罪名的调研结果更能凸显此一特点,该院2006—2009年间变更罪名的13起案件中,职务犯罪案件就占了5起(表5)。其中相当重要的原因是,公诉人员在审查本院自侦部门移送起诉的职务犯罪案件时,即便发现案件不符合职务犯罪的主体条件或者罪名难以成立,也不愿正式进行变更,而是倾向于变通处理。比如,某省检察系统进行案件质量评查时发现,甲县检察院对赵某某贪污案审查起诉时,公诉人认为被告人构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪,而非自侦部门移送起诉意见所认定的贪污罪,但为了自侦部门的绩效考核,起诉书中还是指控构成贪污罪,只是在庭审公诉词中表达了变更公诉意见,指控赵某某构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪。

表5 2006—2009年S省J市W县法院变更起诉指控罪名情况

| 年份 | 审理案件数量 | 变更起诉指控罪名情况 |
|------|--------|---|
| 2006 | 163 | 6起:贪污→职务侵占;窝藏、转移赃物→转移赃物;过失致人死亡→重大责任事故;抢劫→寻衅滋事;贪污→职务侵占;寻衅滋事→敲诈勒索 |
| 2007 | 162 | 3起:贪污→挪用资金;挪用公款→挪用资金;贪污→挪用公款 |
| 2008 | 188 | 3起:绑架→敲诈勒索;寻衅滋事→故意伤害;破坏电力设备→盗窃 |
| 2009 | 207 | 1起:非法转让土地使用权→非法占用农用地 |

三、变更公诉实践中的问题及原因分析

(一) 问题梳理

依据法律规范和诉讼原理考察发现,变更公诉实践中存在一些亟待重视和解决的问题。

1. 检察机关变更公诉的内容存在严重的“脱法”现象

尽管司法解释及检察系统内部发布的有关文件对变更公诉事由等进行了规定,但表述

[25] 最高人民法院的权威观点肯定了罪名从重变更的合法性,认为“根据案件的具体情况,在案件社会影响较大、拟认定的罪名重于指控罪名等必要时,可以重新开庭,组织控辩双方围绕罪名确定问题进行辩论。”张军、江必新主编:《新刑事诉讼法及司法解释适用解答》,人民法院出版社2013年版,第249页。

笼统、界限模糊,以致实践中出现了不少超规范变更公诉的情况。

其一,有检察机关用变更公诉的方式和程序处理本应适用追加/补充公诉或者撤回公诉处理的事项。在“北大法意”法院案例数据库检索出的452份判决书中,对于变更公诉内容的记载,有11份是“减少指控罪名”、8份是“增加指控罪名”、^[26]10份是“减少被告人”、1份是“增加被告人”;^[27]此外,46份判决书表述的“变更犯罪事实”中,有些实为“追加犯罪事实”^[28](表6)。由于追加/补充公诉、撤回公诉与变更公诉的程序要求不同,当事人的权利配置也有别,所以,将变更公诉与撤回公诉、追加/补充公诉混同运作,无疑会侵犯当事人的合法权益,影响当事人对案件处理结果的认同,损害司法机关公信力。

表6 “北大法意”法院案例数据库判决书记载的检察院变更公诉内容情况

| | | |
|---------------|-----------------|------|
| 变更罪名 | 变更指控罪名(A罪变更为B罪) | 70份 |
| | 减少指控罪名 | 11份 |
| | 增加指控罪名 | 8份 |
| 变更被告人 | 变更被告人身份 | 6份 |
| | 减少被告人 | 10份 |
| | 增加被告人 | 1份 |
| 变更犯罪事实 | —— | 46份 |
| 变更量刑事实 | —— | 22份 |
| 通过判决书无法判断变更内容 | —— | 346份 |

其二,一些检察机关在处理量刑情节的变更等事项时,适用了变更公诉程序。从表6可见,在452份涉及检察机关变更公诉的判决书中,22份显示对量刑事实的变更适用了变更公诉程序。比如,有判决书记载,法院对被告人孔风龙、刘正亮、赵成城涉嫌盗窃罪进行立案并依法适用简易程序后,检察院又于2013年6月9日以变更起诉决定书变更公诉,认为被告人赵成城系累犯,应当从重处罚。^[29]共同被告人不在案等其他非法定变更公诉情形,也有采用变更公诉程序的。比如,有判决书记载:“渑池县人民检察院以渑检刑诉(2013)235号起诉书指控被告人代××、秦立才、黄××犯盗窃罪,于2013年11月18日向本院提起公诉。因黄××不在案,公诉机关于2014年1月10日变更起诉。”^[30]

2. 检察机关变更公诉散见于绝大多数审判环节,而且没有法定的次数限制

司法解释规定检察机关“在人民法院宣告判决前”可以变更公诉,但由于没有明确是哪一审级法院“宣告判决前”,故实践中可能除二审程序和死刑复核程序外,其他审判程序中都出现了检察机关变更公诉。根据“北大法意”法院案例数据库检索出的452份判决书,检察机关“开庭前”、“庭审中”、“开庭后”均有变更公诉行为,其中56起案件还是在经

[26] 比如,有检察院用变更起诉决定书将原起诉书指控的合同诈骗罪变更为合同诈骗罪与伪造国家机关印章罪。参见湖南省衡阳市蒸湘区人民法院(2013)衡蒸刑初字第169号刑事判决书。

[27] 在肖明超虚开抵扣税款发票案发回重审的过程中,荥阳市检察院变更公诉,以胡言树与肖明超系共同犯罪为由,追加胡言树为被告人。参见河南省郑州市中级人民法院(2014)郑刑一终字第118号刑事判决书。

[28] 比如,有检察院在审判过程中变更公诉,追加被告人易豪、魏涛两起盗窃犯罪事实。参见河南省息县人民法院(2013)息刑初字第23号刑事判决书。

[29] 参见江苏省苏州市虎丘区人民法院(2013)虎刑二初字第0135号刑事判决书。

[30] 河南省渑池县人民法院(2013)渑刑初字第274号刑事判决书。

过补充侦查和延期审理后才变更公诉的（表7）。在此方面，王某某受贿案颇为典型，该案先后历经“县法院定罪判刑—中院裁定发回重审—县法院再次定罪判刑—中院裁定维持原判—被告人申请再审—中院裁定发回重审—县检察院变更公诉”的程序反复和变动，最终县法院对王某某定罪但免于刑事处罚。^[31]

表7 “北大法意”法院案例数据库判书记载的检察院变更公诉时间

| 审级 | 变更公诉的案件数量 |
|------------|-----------|
| 初审 | 433起 |
| 二审发回重审 | 10起 |
| 再审程序启动后的初审 | 9起 |

此外，因缺乏法定的次数限制，变更公诉在有些案件中表现出一定的不节制。比如，在某开设赌场案再审期间，检察机关两次变更公诉，法院不得不两次公开审理。^[32]更有甚者，在王某某、李某某挪用资金、挪用公款案的审理中，公诉机关三次变更公诉。^[33]

3. 检察机关变更公诉的方式随意，缺乏规范性

“检察院刑事诉讼规则”规定检察机关变更公诉时应当以书面方式提出；“检察院刑事诉讼文书指南”也明确将“变更起诉决定书”作为变更公诉文书的统一名称，但这些规范性要求在实践中常常未被执行。前已述及，对于不涉及罪名的变更公诉，公诉人员有时更愿意采取私下收回原起诉书、替换为新起诉书的非正式方式。在452份判决书样本中，对于检察机关变更公诉的方式，282份记载的是“变更起诉决定书”，43份没有明确记载，其他判决书记载的分别是：变更起诉书（55份）、起诉书（9份）、^[34]变更起诉意见书（1份）和口头变更（36份）^[35]（表8）。

对于公诉人庭审中口头变更公诉，审判方与辩护方的态度有别。有些法院基于公诉人没有进一步提出书面的变更起诉决定书而不予认可，^[36]但绝大多数法院予以准许。从辩护方的反应看，有默认的，也有质疑的。前者如，丁某某非法经营案中，法院判决书记载：“被告人丁某某及其辩护人对公诉人当庭变更的公诉意见以及指控被告人丁某某犯非法经营罪均无异议”；^[37]后者如，广受社会关注的贵州“小河案”中，对于公诉人当庭通过公诉词变更多名被告人的罪名，辩护律师表达了强烈的不满和质疑。^[38]

[31] 参见河南省唐河县人民法院（2014）唐刑重字第2号刑事判决书。

[32] 参见浙江省玉环县人民法院（2013）台玉刑再字第3号刑事判决书。

[33] 参见河南省焦作市中站区人民法院（2013）站刑初字第00075号刑事判决书。

[34] 比如，有判决书记载：“审理中，公诉机关于2013年2月26日以本案存在适用法律变化为由，以武昌检公诉函（2013）183号函向本院提出变更起诉，并于次日以武昌检刑诉（2013）1306-1号起诉书变更起诉。”湖北省武汉市武昌区人民法院（2014）鄂武昌刑初字第00143号刑事判决书。

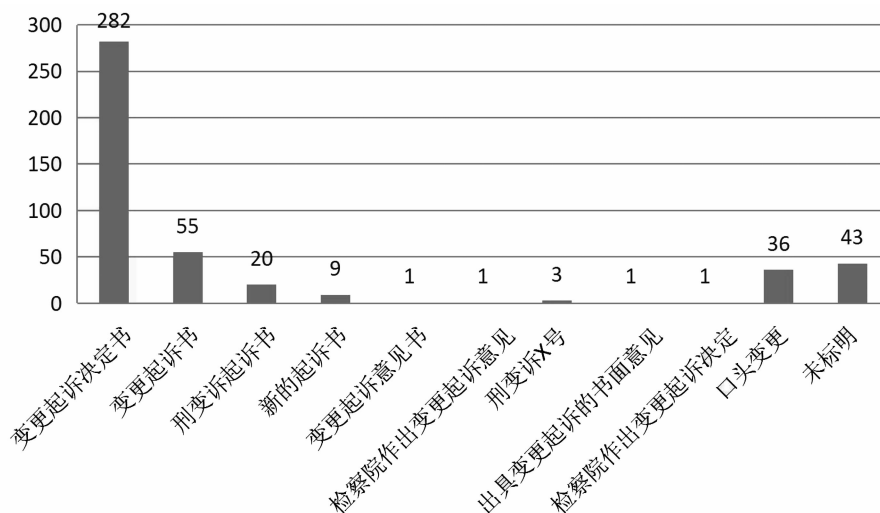
[35] 比如，有判决书记载：“庭审中，公诉机关变更起诉意见，认为2013年7月3日被告人周某丙因车祸受伤在家休养，没有作案时间，当庭撤销了对被告人周某丙参加第二起盗窃的指控。”广西壮族自治区昭平县人民法院（2014）昭刑初字第16号刑事判决书。

[36] 比如，有判决书写到：检察院口头变更起诉，不符合法律规定，本院不予支持。参见天津市蓟县人民法院（2014）蓟刑初字第0116号刑事判决书。

[37] 上海市杨浦区人民法院（2012）杨刑初字第237号刑事判决书。

[38] 参见周泽：《满纸荒唐言，构陷无底线——黎庆洪案辩护词》，http://blog.sina.com.cn/s/blog_4bdb1fa00102e04x.html，2016年7月12日访问。

表8 “北大法意”法院案例数据库判决书记载的检察院变更公诉方式



4. 变更公诉缺乏明晰的实体边界，存在违背诉讼法理恣意而为的情况

比如，河南省淅川县法院再审查被告人刘天申贪污案的过程中，淅川县检察院变更公诉，提高原起诉决定书认定的贪污数额，^[39]这显然违背了程序安定原则。在唐××贩卖毒品案中，法院一审认为“被告人唐××系以贩养吸，对查获的毒品数量应认定为贩卖数量，故被告人唐××贩卖毒品的数量应为18.4克”，^[40]从重变更了公诉机关认定的贩卖毒品数量。在山东省费县检察院起诉指控罗某、王某犯销售非法制造的注册商标标识罪一案中，法院判决变更罗某、王某的罪名为非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪。^[41]无论是法院超出检察机关指控的贩毒数量从重认定犯罪事实，还是法院主动调查和裁判检察院指控以外的漏罪，都背弃了控审分离原则。

5. 变更公诉程序的正当性存在不足，被告人的诉讼防御利益缺乏有效保障

“检察院刑事诉讼规则”对检察机关变更公诉规定了严格的程序，要求报经检察长或者检察委员会决定，并以书面方式在法院宣告判决前提出。“刑事诉讼法解释”也明确规定，法院改变指控罪名判决的，“应当在判决前听取控辩双方的意见，保障被告人、辩护人充分行使辩护权。必要时，可以重新开庭，组织控辩双方围绕被告人的行为构成何罪进行辩论”。可是，即便有如此严格的规定，变更公诉实践仍存在较为严重的程序正当性问题。

其一，变更公诉前的诉讼防御权保障不到位。无论是检察机关变更公诉，还是法院变更指控罪名，常常在未提前告知被告人及其辩护人的情况下进行，“突袭变更”使被告方防不胜防。如表8所示，公诉人当庭口头变更公诉并不鲜见，有学者甚至将审判中突然变更指控罪名的“罪名突袭”行为视为可以采用的公诉策略。^[42]遇此情形，不少法院选择继续进

[39] 参见河南省南阳市中级人民法院（2013）南刑一终字第00139号刑事裁定书。

[40] 湖南省浏阳市人民法院（2013）浏刑初字第402号刑事判决书。

[41] 参见山东省费县人民法院（2014）费刑初字第127号刑事判决书。

[42] 参见万毅：《公诉策略之运用及其底限》，《中国刑事法杂志》2010年第6期，第83页。笔者认为，“罪名突袭”的公诉策略只有在法庭给被告人及其辩护人提供了必要的防御准备时间，并组织了专门法庭辩论的基础上，才可能是正当的。

行庭审，不给被告方留出辩护准备时间。更有甚者，在庭审结束后检察机关才作出变更公诉决定的案件中，法院也时常不再开庭审理，而是经一般调查后直接下判，以致引发被告方的不满和批评。比如，杨晓勇等被控非法采矿发回重审案中，杨晓勇上诉的理由之一就是该案程序违法：（1）变更公诉后未开庭审理，未对变更的事实和证据进行质证；（2）上诉人委托有辩护人并出庭作证，但判决书没有显示辩护人及辩护意见，变更的事实和证据不告知辩护人，也未经辩护人质证，剥夺了上诉人的辩护权。^[43]

在法院变更指控罪名方面，对S省J市检察院、J市2个区检察院、L市检察院和L市6个区（县）检察院公诉人员的问卷调查显示，分别有多达80%、58.82%、83.33%和60.87%的被调查者认为“法院变更指控罪名时不会提前告知被告人及其辩护人”，分别有多达82.35%、77.78%、75%和82.61%的被调查者认为“法院不会专门组织控辩双方就法官意图改变后的罪名进行辩论”。某县公诉科长在接受访谈时还指出：“除非检法两家关系好，法院一般不会提前告知检察院要改变罪名。”比如，福建省南安市法院在公诉机关就涉案的791312元款项仅指控被告人陈某丙犯挪用公款罪，而未指控陈某甲、陈某乙犯罪的情况下，未经南安市检察院补充公诉或者变更公诉，未经提前告知被告人并为其提供辩护防御时间和机会，就直接判决三被告人共同犯贪污罪。^[44]这是典型的“突袭变更”。

其二，变更公诉后的权利救济机制不健全，当事人的救济诉求往往不是泥牛入海，就是被应付性地驳回。实践中，由于司法解释未明确规定变更公诉情况下当事人的救济途径，以致被告人不服检法机关的变更公诉决定时，往往申告无门，难以获得应有的救济。比如，杨烈甫等敲诈勒索、寻衅滋事案中，一审判决张某甲构成寻衅滋事罪，张某甲以程序不当为由提出上诉，二审法院判决如下：“本案一审法院变更公诉机关指控的罪名未在判决前听取被告人及辩护人的意见，程序确有不当地，但鉴于本案系有利于被告人的重罪名变更为轻罪名，该程序问题尚不足以影响公正审判，故一审虽存程序不当，但可不发回重审。”^[45]又如，卢某某贩卖毒品案中，被告人上诉称，一审法院变更公诉机关指控的非法持有毒品罪为贩卖毒品罪，剥夺了其辩护机会，但二审法院在论证了一审法院变更罪名的正确性之后维持原判。^[46]

其三，法院在检察机关变更公诉后任意延长审判期限。司法解释并未规定法院可以基于检察机关变更公诉而延长审限，但对S省J市检察院、J市2个区检察院、L市检察院和L市6个区（县）检察院公诉人员的问卷调查显示，分别有多达41.18%、52.94%、46.15%和45.65%的被调查者说：当地法院内部规定检察机关变更公诉后可以重新计算审限。有被调查者还在问卷上注明：允许重新计算审限的，应当只限于犯罪事实变更的情形。在“北大法意”法院案例数据库的452份判决书中也发现，有些判决书明确写明“审理限于变更起诉同日重新计算”。在审前羁押常态化的当下我国，这无疑会损害被告人诉讼期间的人身权益。

综上所述，变更公诉实践中存在的问题着实不少，检法权力的行使和责任的承担有混

[43] 参见河南省南阳市中级人民法院（2014）南刑一终字第00077号刑事裁定书。

[44] 参见福建省泉州市中级人民法院（2014）泉刑终字第576号刑事裁定书。

[45] 浙江省金华市中级人民法院（2013）浙金刑一终字第94号刑事裁定书。

[46] 参见广西壮族自治区南宁市中级人民法院（2011）南市刑一终字第167号刑事裁定书。

同化的迹象。检察机关可以随时变更指控的犯罪事实和被告人,法院也可以不受起诉指控的制约进行“突袭裁判”,被告人及其辩护人需要应对起诉指控内外“犯罪嫌疑”的攻击或者罪名认定,其诉讼防御利益得不到有效保障。

(二) 原因分析

上述问题的出现肇源于我国刑事诉讼中独具特色的检法关系、绩效考核等体制、机制因素,也与我国变更公诉的指导理念息息相关。因学界对前一方面的研究较为成熟,^[47]本文仅对后一方面展开分析。

1. “需要说”:变更公诉理念的官方立场

在刑事诉讼立法缺位的背景下,“两高”的司法解释确立了变更公诉制度,^[48]但可能是为了便于检法机关灵活开展变更公诉活动,有关变更事由、范围和程序的规定相当原则和概括。最高人民检察院的权威观点就此指出,“从立法技术上,需要明确可以变更的情形,而在理论上,只要存在需要变更的情形,人民检察院都可以变更起诉”。^[49]笔者将此种变更公诉指导理念称为“需要说”。在我国当下的诉讼实践中,“需要说”极易被不当解读和运用——只要实践“需要”,当然可以变通法律和原则,控审分离、控辩平等、有效辩护、程序安定等诉讼原理也可以弃之如敝履。在笔者收回的调查问卷中,有公诉人员在回答实践中的变更公诉事由问题时,就特别注明:“为了省劲,什么情况都行。”

“需要说”对变更公诉实践的消极影响,主要表现在两个方面:

其一,变更公诉的实体限制虚化,界限模糊。一方面,检察机关可能基于现实“需要”突破有关的实体性限制规定变更公诉。比如刘天申贪污案中,河南省淅川县检察院在淅川县法院再审期间变更公诉,提高了对被告人贪污数额的指控,尽管淅川县法院和南阳市中院对此超出原指控范围的变更公诉没有予以审理和支持,但也未给予程序性制裁。^[50]更极端的是,在一些草率提起公诉的案件中,检察机关为避免错案追究和国家赔偿,抑或为“教训”不合作的被告人,有时会在连续补充侦查的同时,多次变更起诉指控的事实或者罪名,直至将被告人定罪。另一方面,检察机关在“需要”的驱动下,有时尽管发现了可以甚或应当变更公诉的法定情形,也不予变更,而是交给法院处理。对S省J市检察院、J市2个区检察院、L市检察院、L市6个区(县)检察院的问卷调查显示,当遇到法定的变更公诉情形时,分别有47.06%、11.11%、16.67%和20.45%的被调查者选择有时“不予变更起诉”。梳理主观问卷后发现,实践中可能“不予变更起诉”的情形主要有:犯罪数额减少;减少犯罪事实;罪名、适用法律与起诉书不一致,由法院直接宣判,不变更起诉;被告人身份无法查明,按被告人供述起诉,如果被告人当庭供述真实身份,不必变更;与法院有分歧或本院有异议;被告人自认身份且认罪。对于“不予变更起诉”的原因,被调查者的回答主要是:担心可能引起变更后不利一方当事人的不满;变更公诉会影响检察机关的考核和考评,关键是增加工作量;变更公诉会给人留下起诉审查不细、起诉质量不高的

[47] 例如参见周长军:《公诉权滥用论》,《法学家》2011年第3期;朱桐辉:《刑事诉讼中的计件考核》,《法律和社会科学》第4卷,法律出版社2009年版。

[48] 严格来讲,仅以司法解释的形式确立变更公诉制度,是不符合程序法定原则的,应尽快修法。

[49] 孙谦主编:《〈人民检察院刑事诉讼规则(试行)〉理解与适用》,中国检察出版社2012年版,第310页。

[50] 参见河南省南阳市中级人民法院(2013)南刑一终字第00139号刑事裁定书。

印象；变更公诉会影响起诉文书的严肃性；变更公诉会影响检察机关的公信力，等等。

其二，变更公诉程序运行随意。当发现变更公诉事由，公诉人员即便主动进行变更，也常常以方便和效率为首要考虑，倾向于非正式的变通处理。比如当庭口头提出变更公诉意见，或者私下修改起诉书、替换原起诉书等。

从法院不仅可能基于自行调查取证对检察机关指控的犯罪数额或者情节进行从重变更，而且往往为了节约时间或减少麻烦而不事先告知控辩双方等情况来看，法院对起诉指控内容的变更，也明显贯穿着“需要说”的理念。

2. 实体真实观、犯罪控制观和协调主义正义观：滋生“需要说”的土壤

“需要说”产生于我国特定的政治、经济、社会和文化土壤，特别是司法人员普遍偏好的实体真实观和犯罪控制观。调研中有法官就提及，在某案庭审中，辩护人要求启动非法证据排除程序，公诉人强烈反对，理由是“被告人这样的恶人，还谈什么权利保障!?”

“需要说”的出现还与我国司法实践中盛行的“协调主义正义观”难解难分。最高人民法院的权威观点指出：“从诉讼模式看，我国的诉讼架构不是纯粹意义上的对抗式模式，在改革过程中还隐喻着协调主义的正义观，强调诉讼各方在诉讼中的合作与对话，共同促进诉讼”；“刑事案件事关重大，不是法院一家的问题，检察机关也不宜‘一诉了之’”。^[51]正是在这种观念的影响下，刑事公诉案件的撤诉大多由法院协调检察机关作出，检察机关变更公诉也多是在法院的建议和推动下完成。对于检察机关变更公诉，最高人民法院的权威意见认为，“此种情形下，人民法院宜协调人民检察院作出建议补充侦查的回复，从而在案件重新移送人民法院后重新计算审理期限”，^[52]以化解审限紧张问题。一些地方司法机关为强化检法之间协调的有效性，还出台了专门的地方性刑事诉讼规范。如《北京市高级人民法院、北京市人民检察院关于建立沟通机制的若干规定（试行）》（京高法发〔2010〕247号），明确要求两院具有工作联系的各部门之间，就其认为需要研究解决的具体问题加强沟通，既可以定期或不定期举行会议，也可以随时进行其他形式的沟通。^[53]相比于规则主义正义观，协调主义正义观更重视办案的政策实施和社会效果，甚至允许为满足此种“需要”对规则进行一定的变通。

四、变更公诉的边界控制

（一）对“需要说”的理论省思与变更公诉的边界意识

在我国目前的语境下，基于“需要说”开展变更公诉活动，尽管有益于社会秩序的维护与公众生活的安宁，但也易于导致变更公诉的随意和不节制，对被告人权益构成威胁。协调主义正义观有利于融通检法关系，但也可能在协调“关系”的同时架空了“规则”，在控制“结果”和追求“效果”的同时损害了“程序”和“公正”，消解了司法公信力。

根据程序法治原理，审判对象的特定性和被告人辩护防御范围的明确性，是刑事正当程序的基本表征；检察机关起诉的事实应当尽可能特定，变更公诉亦应慎重进行，不能逾

[51] 前引〔25〕，张军等主编书，第250页。

[52] 同上书，第251页。

[53] <http://www.fae.cn/fg/detail388399.html>，2016年6月12日访问。

越理性的边界。因此, 正视和解决变更公诉实践中的问题, 必须强化变更公诉的边界意识, 在指导观念上实现从“需要说”向“必要说”的转变, 即只有在同时具备实践需要、不逾越实体限度且恪守正当程序的必要条件时, 才能变更公诉; 通过制度建设确立变更公诉的实体界限和程序边界, 确保变更公诉的规范化。

(二) 变更公诉的实体界限: 类型分析

为避免变更公诉对审判程序运作的过度干扰和对被告人诉讼利益的不当损害, 西方国家大都设定了变更公诉的实体界限。当然, 由于诉讼构造、诉讼观念、审判对象制度有别, 对控审分离、一事不再理(或者禁止双重危险)、诉讼经济等诉讼原则的理解也有一定差异, 各国的设定并不完全相同。从类型的角度分析, 可以概括为三种代表性模式: 美国的“罪行同一且禁止不利影响”模式、德国的“公诉事实同一性”模式和日本的“诉因构造基础上的公诉事实同一性”模式。对于我国实践中对变更公诉的实体控制, 可称之为“被告人可能的犯罪事实”模式。

1. 变更公诉的实体界限: 域外模式

(1) 美国的“罪行同一且禁止不利影响”模式

如前所述, 英美实行事实与罪名相结合的诉因制度, 检察官起诉指控的事实和法律评价均对法官具有拘束力, 因此变更公诉即变更诉因。受控辩平等、公平竞争等诉讼理念的影响, 英美刑事诉讼特别重视被告人的诉讼防御利益和公诉的稳定性, 故整体上较为排斥审判阶段的诉因变更。而英美之所以允许检察官提起公诉时对同一起诉事实预备或者选择很多诉因, 目的就是“让被告可以一次审判而做很多对攻击之防御”,^[54] 保障辩护范围的确定性和可预期性。不过, 如果认为英美法基本禁止公诉变更,^[55] 就可能言过其实。目前美国允许在一定范围内变更诉因, 只是作了严格的实体限制:

其一, 检察官变更诉因的实体限制。审判开始前, 被告人尚未享有禁止双重危险的权利, 故检察官可以较为自由地变更诉因, 将起诉书上的犯罪指控修改为另一不同犯罪。不过, 一旦审判开始, 检察官的变更诉因行为就受到严格限制。为避免检察官在审判中证明的事实与起诉书记载的犯罪事实不同, 美国联邦与大多数州允许检察官修改起诉书, 但设定了两个必要条件: 一是检察官对起诉书不能进行不利于被告人的修改, 即被告人的显著权利不因起诉书的修改遭受不利, 其判断标准是起诉书的修改是否会对被告人的防御能力造成突袭。^[56] 二是不能将起诉书指控的犯罪修改为另一不同犯罪(包括事实上的不同犯罪和法律上的不同犯罪)。是否是“事实上的不同犯罪”, 法院通常以基础事实相同与否为标准加以判断; 起诉书的修改若是源于原起诉书所指控的基础事实, 法院通常不认为构成不同犯罪, 比如起诉书的修改只是变更被害人的身份, 而时间、地点、行为、结果等基本事实要素仍然不变, 则不构成不同犯罪。^[57] “法律上的不同犯罪”则是指, 起诉书修改后的

[54] 参见我国台湾地区“最高法院”学术研究会:《刑事诉讼可否采行诉因制度研究讨论会》, 台湾普林特印刷有限公司1994年印行, 第60页。

[55] 参见前引[10], 谢进杰书, 第331页。

[56] 《美国联邦刑事诉讼规则》第7条e项规定:“在定罪或裁决前, 如果不追加指控另外的或不同的罪行, 不损害被告人实体权利, 法庭可以允许对检察官起诉书进行修改。”参见《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》, 卞建林译, 中国政法大学出版社1996年版, 第40页。

[57] 参见王兆鹏:《一事不再理》, 台湾元照出版公司2008年版, 第96页。

罪名要件不能全部包含在原起诉罪名的要件之内。概言之，检察官可以在不追加指控另外的或不同的罪行的情况下，进行一些不损害被告人利益的诉因变更。

其二，法官或陪审团变更诉因的实体限制。美国虽然遵循严格的控审分离原则，法院审理的事实和罪名均受起诉指控的限制，但法官或陪审团仍有变更指控罪行的权力，只是需要恪守与检察官变更诉因同样的实体边界，即有利于被告人，且必须以变更后的新罪名能够包容于原起诉指控的罪名为前提。《美国联邦刑事诉讼规则》第31条c项（减轻罪行的定罪裁决）规定：“被告人可以被确定犯有包容于被控罪行之中的某项罪行，或者被确定意图实施被控罪行或者实施必然包容在被控罪行之中的某项罪行，如果意图构成犯罪的話。”〔58〕此外，对于犯罪时间、地点、方法乃至被害人身份等用来特定犯罪构成要件事实的非构成要件事实，检察官可以申请法官变更，法官在听取控辩双方的意见后也可以主动变更。〔59〕

在美国，审判开始后的变更诉因之所以被限定在“罪行同一且禁止不利影响”的范围内，主要有三点原因：一是保护被告人免受诉讼上的不利突袭，确保其正当程序权利；〔60〕二是切实发挥大陪审团或者治安法官等起诉审查主体制衡起诉权的功能，防止检察官在审判中通过变更诉因规避大陪审团或者治安法官的审查和制约，确保被告人防御范围的稳定性；〔61〕三是维持法官或陪审团的中立裁判者形象，发挥其权利救济功能。

（2）德国的“公诉事实同一性”模式

德国不实行诉因制度，实行公诉事实制度，法院主导着变更公诉活动。在检察院提起公诉后、尚未开启审判程序前，法院有权全面变更公诉，对其的限制较少。德国刑事诉讼法规定，法院不仅“在刑法的适用上，不受提起的控告拘束”（第155条），而且“裁定开启审判程序时，不受检察院申请的约束”（第206条）。法院在开启审判程序的裁定中有权在下列情形中变更公诉：因数个犯罪行为提起公诉，而对其中个别犯罪行为拒绝开启审判程序；依照第154条a追诉被限制于犯罪行为可分离的个别部分，或者此个别部分行为重新被纳入程序；对犯罪行为的法律评价与起诉书不同；〔62〕依照第154条a追诉被限制于同一犯罪行为造成的数个违法情况中的个别情况，或者此个别情况重新被纳入程序。而且在上述前两项情形中，检察院还要提交符合裁定的新起诉书（第207条）。可见，法院既可以变更法律评价，也可以对起诉指控的犯罪行为进行变更。

一旦开启审判程序，无论检察院还是法院，对起诉指控内容的变更都不能超出公诉事实的同一性范围。德国刑事诉讼法第264条规定：“法院不受拘束于开启审判程序裁定所依据的犯罪行为评断。”即“按照法庭审理的结果，有必要变更已经受理的起诉中对行为的法律或事实评断时，可依照本款变更。例如，对同一事实情况做出不同的法律评断（抢劫勒索，而非抢劫）；新出现了事实（但未超出本案程序意义上的犯罪行为）需要做出不同法律

〔58〕 参见前引〔56〕，卞建林译书，第68页。比如，诉因记载被告人故意杀人，法官可直接以过失杀人对其定罪。

〔59〕 See Sir James Fitzjames Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, London: Routledge/Thoemmes Press, 1996, p. 281.

〔60〕 即使轻罪与诉因中的罪名具有包含关系，法官也未必有权直接以该轻罪定罪，而是必须判断这种做法是否侵犯被告人的防御权。See Peter Murphy, *Criminal Practice*, New York: Oxford University Press, 2003, p. 1473.

〔61〕 参见前引〔57〕，王兆鹏书，第98页。

〔62〕 参见《德国刑事诉讼法典》，宗玉琨译注，知识产权出版社2013年版，第193页。

评断。如果新出现的事实构成另一程序意义上的犯罪行为,则需要依照本法第266条追加起诉。”^[63] 据此,当经过庭审发现新的事实,只要“未超出本案程序意义上的犯罪行为”,就仍然处于公诉事实的同一性范围内,法官就有权变更事实或者法律评断。对于超出公诉事实同一性范围的犯罪事实,法院无权变更,而必须由检察院按照追加起诉的程序进行追诉,取得被告人的同意,而且要提供辩护机会。

(3) 日本的“诉因构造基础上的公诉事实同一性”模式

日本刑事诉讼实行事实性诉因制度,变更公诉既包括诉因事实或非诉因事实的变更,也包括非诉因的罪名与起诉法条的变更。日本在构建诉因制度时,保留了大陆法系的“公诉事实”概念,允许检察官自行或者根据法院的命令,在“不破坏公诉事实同一性的范围内”变更诉因和起诉法条。检察官在公诉事实同一性范围内申请变更诉因和起诉法条时,法官原则上要予以许可;检察官超出起诉书中公诉事实的同一性范围变更诉因的,构成对被告人正当程序权利的侵犯,即使被告人没有异议,法院也不能允许检察官作出丧失公诉事实同一性的诉因变更。而且,即使具备公诉事实的同一性,也存在不得变更诉因和起诉法条的三个例外:一是不允许作出破坏罪数规制的变更;二是不允许作出明显延迟时机的变更;三是由合法的诉因变更为不合法的诉因。^[64]

日本的法官尽管没有主动变更诉因的权力,但对于审判中发现的诉因以外的犯罪事实,可以命令检察官变更诉因;例外情况下,还有义务作出变更诉因命令,但该命令没有强制约束力,检察官可以不服从。此外,适用法律是法官的职责,因而当起诉书记载的诉因与起诉法条不一致时,检察官可以自行修改起诉法条,法官也有权力和义务要求检察官变更起诉法条,检察官必须服从。

由上可见,德国采取“公诉事实同一性”模式框定检法机关变更公诉的实体界限;美国裁判者必须在诉因范围内裁判,只能进行缩小认定包容性罪名的变更活动,而检察官在审判期间变更诉因的,必须符合罪行同一且不对被告人造成实质性不利影响的严格条件;日本的检察官只要不妨害公诉事实的同一性,经法官批准就可以变更诉因和起诉法条,法官也可以在公诉事实的同一性范围内命令检察官变更诉因或者起诉法条。三种模式的变更公诉实体界限尽管存在较大差别,但具有共同特征:形式上不能破坏控审分离原则,实质上不能损害被告人的诉讼防御利益,不能对审判秩序运作的稳定性造成太大干扰。

2. 变更公诉的实体界限:本土模式及其重构

在变更公诉的实体限制方面,我国目前采行的是“被告人可能的犯罪事实”模式。根据“检察院刑事诉讼规则”第458条,只有在被告人的真实身份、犯罪事实、罪名或者适用法律与起诉书不一致时,才可以变更公诉。不过,“检察院刑事诉讼规则”第393条在规规定起诉书的框架内容时,采用的是“案件事实”这一表述;“检察院刑事诉讼文书指南”对“变更起诉决定书”中变更事由的表述,使用的也是“案件事实”一词,即“开庭审理过程中,发现案件事实与起诉书指控的事实不符”的,^[65]可以变更起诉。受此影响,检察机关制作的起诉书在审查后“认定的事实”部分常常记载空泛,缺乏必要的特定性。比如,犯

[63] 前引[62],宗玉琨译注书,第208页注释2。

[64] 参见前引[16],松尾浩也书,第330页。

[65] 陈国庆主编:《人民检察院刑事诉讼法律文书适用指南》,中国检察出版社2013年版,第737页。

罪嫌疑人实施多次犯罪的，有的仅有对犯罪事实的综合归纳，而未逐一列举；在多名被告人的案件中，对于各被告人的犯罪行为没有明确区分。^{〔66〕}

质言之，实践中检察机关追诉的并非只是“某指控犯罪是否成立”，而是“某被告人是否有罪”；对法官有拘束力的并非起诉指控的犯罪事实，而是起诉书中的“案件事实”。正如有学者指出的，我国刑事诉讼中起诉书记载的犯罪事实只是给法院提供一个审判线索，法院由此出发但不受其拘束，法院可以探究真正的犯罪事实如何。^{〔67〕}由于被告人的所有犯罪事实都可能被纳入“案件事实”，所以，只要新发现的事实处于“被告人可能的犯罪事实”范围内，检察机关就可以变更公诉，法官就可以建议乃至协调检察机关变更犯罪事实或者指控罪名，由此被告人的防御范围处于不确定状态，其权利保障严重不足。

毋庸置疑，未来应当尽快重构我国变更公诉的实体界限模式，但问题是如何重构方为妥当？笔者认为，长远来看，大陆法系的公诉事实制度不太适合作为重构的目标模式，因为其贯彻审判不可分原则，对于检察机关没有起诉但系起诉效力所及的其他犯罪事实，法官认为属于公诉事实同一性范围内的，就可以基于职权调查直接裁判，这容易给人造成检法联手追诉被告人的负面印象，不利于裁判结论得到社会认同，也难以根本解决我国变更公诉实践中的突出问题。另一方面，移植美国式的诉因制度，无论从我国检察队伍的整体素质和刑事辩护制度所能提供的支撑条件，还是从当下社会转型的背景、重视实体真实和犯罪控制的国民心理来分析，也都不具有可行性。

相较之下，日本的模式更宜于作为制度改革参考。其一，据考察，日本旧法的起诉书中，对于记载的形式也没有严格要求，法院不受起诉书记载的犯罪事实约束，可以广泛审判被告人犯下的罪行。^{〔68〕}这造成被告人诉讼防御利益保障不足，导致了社会的不满和诉因制度的构建，其时的制度背景、问题意识与我国当下均有类似之处。其二，日本的诉因制度是在大陆法系传统的基础上借鉴英美法经验发展而来，合理兼顾了程序的安定性、被告人的防御权、诉讼经济、犯罪控制等诉讼利益，契合我国的公众心理和制度需求。这具体表现在：一是日本的诉因制度将法院的审判活动限定在诉因范围内，明确了被告人的防御范围；同时，检察官仍能自行或者应法官的命令，在公诉事实同一性的范围内变更诉因或者起诉法条，这就减弱了美国式诉因制度对被告人诉讼防御利益的考虑权重，相对强化了对实体真实和犯罪控制的关注。^{〔69〕}二是相较于美国，日本运用包括的一罪、科刑的一罪等概念扩张了审判范围，^{〔70〕}有益于诉讼效率和犯罪控制。三是法官无权自行变更诉因，但有义务在检察官变更诉因后通知被告人并给其提供必要的防御机会和时间，这有助于形塑法官的中立、公正形象。四是对于发现的不损害公诉事实同一性的新犯罪事实，检察官不进行诉因变更的，此后不得再诉，以确保程序的安定性和被告人的诉讼防御利益。

鉴此，本文主张采取如下思路重构我国变更公诉的实体界限：

其一，引入诉因制度，改革起诉书的写法，载明被告人、公诉事实、罪名和适用法条

〔66〕 参见谭森：《起诉书犯罪事实的描述》，《国家检察官学院学报》2006年第6期，第68页。

〔67〕 参见熊秋红：《转变中的刑事诉讼法学》，北京大学出版社2004年版，第309页。

〔68〕 参见前引〔15〕，田口守一，第160页。

〔69〕 日本学者也认为，日本的变更诉因制度是倾向于认定有罪的制度。参见上引田口守一，第264页。

〔70〕 参见黎宏：《日本刑法精义》，中国检察出版社2004年版，第249页以下。

等事项。在公诉事实部分,应当明确记载诉因,尽可能以日期、场所和方法特定犯罪构成要件事实;可以对具有公诉事实同一性的数个诉因进行预备性或者择一性记载,以备将来可能变更公诉之需。起诉书不得添附可能使法官对案件产生预断的文书及其他物品,也不得引用该文书的内容,不得记载被告人的前科等量刑情节。除极少数情形外,起诉的效力不能及于诉因外的其他犯罪事实。

其二,确立诉因构造基础上的变更公诉制度。检察机关提起公诉后,可以在不妨碍公诉事实同一性的范围内,请求法院允许变更起诉书中记载的诉因、罪名或者适用法条,法院原则上应当准许。但是,若允许变更诉因就会导致被告人无罪,且法院不认同检察机关的判断时,则不应准许。在检察机关因疏忽未请求变更诉因而可能导致被告人无罪时,法院应当建议检察机关变更诉因,检察机关必须及时反馈其决定;在法定期间内,检察机关没有提出变更诉因申请的,视为已经提出申请;若检察机关明确拒绝提出申请,法院不能自行变更诉因。法院还应有权命令检察机关变更指控的罪名或者适用法条,检察机关必须遵从,否则法官有权判决被告人无罪。

其三,进行配套制度建设。改革提起公诉的方式,实行起诉书一本主义,不随案移送可能使法官对案件产生预断的证据材料、文书和其他物品;扩展律师强制辩护的案件范围,以适应诉因制度的专业性和复杂性;实行定罪程序与量刑程序分离,杜绝量刑事实调查对法官定罪的不当影响,等等。

当然,上述改革的关键支撑条件可能不会很快到位,作为过渡措施,近期可以在不对现行诉讼结构进行大幅改造的前提下,建构公诉事实同一性的实体控制模式,将变更公诉的对象限缩为“公诉事实”和法律适用,要求检法机关只能在公诉事实同一性的范围内变更犯罪事实、罪名或者适用法条,尽可能消解变更公诉实践中的突出问题,提升变更公诉的正当性和可接受性。

(三) 变更公诉的程序边界:三维度的厘定

解决变更公诉的实践乱象,除从实体上进行合理规制外,还应遵循诉讼规律,建构变更公诉的正当程序。从比较法上看,现代各国关于变更公诉的程序规范有所区别,但有一点基本相同,即要确保被告人的诉讼防御利益。比如,在美国,被告人的防御利益始终是衡量起诉变更正当性的一项基本标准;^[71]俄罗斯联邦刑事诉讼法也规定:“在法庭上可以变更控诉,但不得因此而恶化受审人的状况和侵害他的辩护权利”。^[72]当然,变更公诉程序的设计还必须兼顾案件真相发现、犯罪控制、诉讼经济、程序安定等诉讼利益,这就给各国刑事诉讼立法提出了共同的难题。以下从时间界限、权利保障和权力制衡三个维度,厘定我国变更公诉的程序边界。

1. 时间之维:将不利于被告人的变更公诉限定于一审判决前

关于变更公诉的时间,“检察院刑事诉讼规则”第458条规定的是“在人民法院宣告判决前”;根据“刑事诉讼法解释”第243条、第241条的规定,法院可以在审判期间建议检察院变更公诉,也可以在审理后作出变更指控罪名的判决。因此,按照体系解释,变更公

[71] 参见[美]伟恩·R.拉费弗等:《刑事诉讼法》下,卞建林、沙丽金等译,中国政法大学出版社2003年版,第977页。

[72] 《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》,苏方遒等译,中国政法大学出版社1999年版,第150页。

诉的时间只能是一审程序中。不过，如前所述，检法机关往往基于办案“需要”进行扩张解释，在二审发回重审、审判监督等程序中都进行公诉变更，这既损害了程序安定性，又可能对被告人的诉讼防御产生实质的不利影响。

基于正当程序理念，西方国家大都将不利于被告人的变更公诉限制在一审判决前。比如，美国禁止检察官在被告人上诉后用重罪起诉取代原先的轻罪起诉，否则就是违背正当程序的报复性起诉；^[73]德国刑事诉讼法规定，一审判决时，按照法庭审理结果，有必要变更已经受理的起诉中对行为的法律或事实判断时，可以进行公诉变更；^[74]日本刑事诉讼法在第二编第一审的“公审”程序中规定了诉因或者法条的变更程序，但其时间界限并不明确。土本武司就此主张，当认为处于即使采取停止审判程序的措施，也仍然会侵害被告人防御权的状态时，就是禁止变更诉因的界限，因此立法以明文限定于第一审判决前始能予以变更。^[75]

为解决我国检法机关滥用变更公诉权侵犯被告人诉讼利益的问题，并节约司法资源，应将不利于被告人的变更公诉严格限制在一审法院作出判决前。一审判决作出以后，法院不得自行或者命令检察机关进行不利于被告人的公诉变更。

2. 权力之维：健全检法权力相互制衡机制

1998年“检察院刑事诉讼规则”第351条规定，检察机关发现法定情形时，可以向法院“要求变更起诉”。故至少在规范层面，法院控制着检察机关的变更公诉。不过，2012年“检察院刑事诉讼规则”第458条删去了向法院“要求”的规定，变更公诉的主导权出现了由法院到检察机关的转移。同时根据“刑事诉讼法解释”的规定，除变更罪名需事先听取控辩双方的意见外，法院可以自行决定其他公诉内容的变更。可见，无论是检察机关还是法院，其变更公诉整体上缺乏其他权力的制衡，继而在某种程度上导致了变更公诉的恣意。

为保障变更公诉健康开展，西方国家确立了两种可资借鉴的检法权力制衡模式：

一是“法官主导，检察官制衡”模式，主要为德、法、美、英等国采取。该模式除允许法官进行一定的公诉变更外，还要求检察官在变更公诉前必须经法官审查同意。不过，两大法系国家也存在一定的差别：（1）之所以由法官主导，大陆法系国家主要是基于法官在审判阶段的主导地位和真相查明义务，英美法系国家则主要是为了确保被告人的诉讼防御利益。（2）在法官主导的方式上，大陆法系国家的法官不仅对检察官的变更公诉请求进行审批，往往还有权主动强制检察官变更公诉；而在英美，裁判者除有权直接将指控的重罪名改判为具有包容关系的轻罪名以外，主要是通过审批检察官的变更公诉请求来发挥作用。

二是“检察官主导，法官制衡”模式，代表性国家是日本。日本只允许检察官变更诉因和适用法条，而且只要不损害公诉事实的同一性，法官原则上应当准许。此外，法官虽有权命令检察官变更诉因，但检察官可以不服从。

[73] 参见王兆鹏：《论报复性起诉》，台湾《月旦法学杂志》2013年第12期，第95页。

[74] 参见前引〔62〕，宗玉琨译注书，第208页注释2。

[75] 参见〔日〕土本武司：《日本刑事诉讼法要义》，董璠舆、宋英辉译，台湾五南图书出版公司1997年版，第253页以下。

在建构诉因制度的背景下,为解决我国变更公诉实践中的问题,需要完善检察机关在变更公诉方面的相互制衡机制。一方面,恢复1998年“检察院刑事诉讼规则”第351条的规定,检察机关变更公诉必须经法院审查同意;同时强化法院审查的实质性,对于违法或者不当的变更公诉请求要予以拒绝,但对于检察机关开庭前提出的、对被告人权益不会产生实质性影响的变更公诉请求,进行形式审查即可。另一方面,法院在审判期间发现起诉指控的罪名或者适用法条不当时,应当建议或者命令检察机关予以变更。

3. 权利之维:完善被告人权利保障机制

2012年“检察院刑事诉讼规则”删去了1998年“检察院刑事诉讼规则”第353条的如下内容:在法庭审理过程中,公诉人认为需要变更、追加或者撤回起诉的,应当要求休庭,并记明笔录;变更起诉需要给予被告人、辩护人必要时间进行辩护准备的,公诉人可以建议合议庭延期审理。由此,实践中出现检察机关“突袭变更公诉”的情况,自然不足为奇。

“刑事诉讼法解释”第241条规定,法院欲改变指控罪名的,“应当在判决前听取控辩双方的意见,保障被告人、辩护人充分行使辩护权。必要时,可以重新开庭,组织控辩双方围绕被告人的行为构成何罪进行辩论”。不过,实践中法院在改变起诉罪名之前,很少会听取控辩双方的意见,更别说重新开庭。有人就认为,对法院认定的罪名的处罚与对起诉指控的罪名的处罚一致或较之为轻时,应该直接根据认定的罪名判处刑罚;对法院经审理认定的罪名的处罚比对起诉指控的罪名的处罚重时,最好是不直接判决。^[76]此种观点在学界和实务界均具有一定的代表性,但其在理论上欠妥,在实践中也是有害的。且不说对于从重变更罪名不能直接判决,即便对于法院从轻认定罪名,被告人也可能不予认可。因此,如果不提前告知被告人并给予必要的辩护机会和准备时间,就无疑剥夺了被告人对变更之罪的辩护权。^[77]

为防范“突袭变更公诉”,保障被告人的诉讼防御权,西方国家普遍设置了告知和防御准备程序,检法机关在进行变更公诉,特别是不利于被告人的变更公诉时,应当告知被告方并给其留出必要的辩护准备时间,否则检法机关将承受不利的法律后果。比如,在日本,检察机关变更诉因时,法院应当将变更部分及时告知被告人,如果被告人或其辩护人提出请求,且由于诉因变更可能对被告人的防御产生实质性不利影响时,法院应当裁定给予被告人充分的进行防御准备的机会,并且在实施防御准备期间,停止审理程序;^[78]如果法院认为即使停止审判也不足以消除对被告人防御的不利因素,可以认定检察官滥用诉因变更权,取消其诉因变更。^[79]德国刑事诉讼法第265条规定,只有在事先特别向被告人指明法律观点已经变更并给予其辩护机会的情况下,才能在判决中对被告人变更起诉法条;新出现的情况使得对被告人从重变更起诉法条的,应当根据被告人的申请中断法庭审理,使其充分准备辩护。^[80]

[76] 国家法官学院、中国人民大学法学院编:《中国审判案例要览(2002年刑事审判案例卷)》,中国人民大学出版社2003年版,第263页。

[77] 在德国,即使是犯罪事实的减缩或者重罪变轻罪,也需履行公诉变更程序,否则一样可能造成“突袭”,理由是即使由重罪变轻罪,对被告人的防御仍有影响。参见前引[4],林钰雄书,第106页。

[78] 参见前引[16],松尾浩也书,第342页。

[79] 参见彭勃:《日本刑事诉讼法通论》,中国政法大学出版社2002年版,第167页。

[80] 参见前引[62],宗玉琨译注书,第208页。

为适应建构诉因制度的需要,借鉴域外经验,应当从以下方面完善我国变更公诉程序的被告人权利保障机制:一是明确赋予被告方知情权。检察机关作出变更公诉决定后,法院应当将变更内容及时告知被告人及其辩护人。二是保障被告方的防御机会和辩护准备时间;必要时,基于控辩双方的建议、申请或者依据职权,法院可以裁定延期审理。检察机关在庭审后、判决前作出变更公诉决定的,被告方如有异议,法院应当重新开庭,组织控辩双方就变更部分进行质证和辩论。在引入诉因制度前,法院欲变更指控罪名的,只要被告人有异议,就应当开庭组织控辩双方围绕被告人的行为构成何罪进行辩论。三是健全被告方的程序性救济机制,明确检法机关不当变更公诉的程序性制裁后果。检察机关提出不当的变更公诉请求,法院审查后可予以否决;如果法院应当否决而没有否决,或者没有充分保障被告方的知情权等,对被告人的诉讼防御利益造成了实质性不利影响的,被告人享有据此提起上诉的权利。在引入诉因制度前,法院违反程序规定变更指控罪名的,也应当确保被告人享有据此提起上诉的权利。

Abstract: In China, instead of specific provisions in criminal procedure law, prosecution modification by procuratorates and courts is mainly established through such normative documents as judicial interpretations, so that there is not only a lack of clear understanding of this issue by legal practitioners, but also a serious lack of theoretical research on this issue by scholars. Empirical study has indicated that prosecution modification by procuratorates mainly applies to cases that have similar accusations and are easily confused with each other. Although such cases seem small in proportion, they are scattered in various links of trial and there is no legal restriction on the number of time of modification, or legal norm on the method of modification, which are very casual in practice. The court is more active in this respect, and most of the modifications are suggested by the courts or made by courts themselves. As far as the objects of modification are concerned, the most common prosecution modifications are the modification of criminal facts and accusations. Prosecution modification has such problems as serious deviation from law in terms of its content, insufficient procedural legitimacy, and lack of effective protection of the procedural defense interest of the defendants. To solve these problems, China must try to eliminate misconceptions, cultivate the consciousness of limitation, reconstruct entity control mode, and establish a system of prosecution modification based on the structure of counts. Moreover, China must also determine the procedural boundaries of prosecution modification in the three dimensions of time, power and rights, free the defendant from disadvantageous prosecution modification after the first instance judgment, improve the mechanism for the check and balance between the procuratorate and the court and the mechanism for the protection of the rights of defendants.

Key Words: prosecution modification, trial object, count, the identity of prosecution facts
