论上诉不加刑原则

徐 益 初

本文对上诉不加刑原则，从理论到实践作了较全面的探讨。首先，分析了上诉不加刑原则的历史由来和外国对这个原则的应用；同时，阐明了对它应如何认识；最后，对司法实践中执行这一原则遇到的一些问题，提出了自己的见解。

我国刑事诉讼法第一百三十七条规定："第二审人民法院审判被告人或者他的代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚"。这是上诉不加刑原则在我国法律上的确认。应当如何正确认识上诉不加刑原则，以及在司法实践中如何具体应用，目前在法学界和实际部门都存在一些不同的认识和作法。

一、上诉不加刑原则的由来和它在各国刑事诉讼中的应用

上诉不加刑原则是资产阶级革命以后提出来的。它是对封建主将上诉被告人施以酷刑，任意加重刑罚的否定。这一原则，首先为大陆法系的国家所采用。最早见诸于刑事诉讼法的，有一八七七年的德国刑事诉讼法。该法第三百九十八条规定："被告一方对判决不服提出上诉时，新的判决不得处较原判更重的刑。"一八九一年的日本刑诉法也作了类似规定。该法第二百六十五条规定："若只有被告人、辩护人或法律上代理人控诉，不许将原判决变更为不利于被告人。"英美法系的国家采用这一原则为时较晚。如英国，过去法院审理被告人上诉案件时，有权加重其刑罚。一直到了《一九六八年刑事上诉法》颁布，才确认了上诉不加刑原则。苏联、东欧国家亦采用这一原则。如一九二三年的《苏俄刑诉法典》和一九五八年《全苏刑诉立法纲要》中，都作了明确规定。罗马尼亚、南斯拉夫的刑诉法中，也有类似规定。因此，上诉不加刑是世界各国刑事诉讼法中所较为普遍采用的一项重要原则。

目前，各国刑事诉讼法对上诉不加刑原则的适用范围，一般包括以下几点：

（一）由被告人独立提起，或者他的代理人、辩护人提起，或者检察官为被告人利益提起上诉的案件；

（二）实行两审终审制的，是指第二审。实行第二审终审制的，包括第二审和第三审；

（三）经第二审或第三审审理，裁定发回重新审判的案件；

（四）未上诉的共同被告人。

但是，在具体执行中，各国的作法并不完全相同，都有一些特殊的规定：

（一）对被告人可以增加不属于刑罚性质的其它措施。如联邦德国刑诉法规定："这种规定（指上诉不加刑）不禁止判令拘留在医疗处所或者护理处所，或者治疗酒醉处所或者服麻药中毒处所。"又如不妨碍增加被告人诉讼费用的负担等。

（二）在不加重原判决刑罚的情况下，对被告人可以重新认定罪名、适用较重的罚条。据日本判例规定，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，一审法院以窃盗罪宣告被告人二年徒刑（日本刑法第二百三十五条规定，犯窃盗罪，处十年以下惩役），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（日本刑法第二百三十六条规定，犯强盗罪，处五年以上有期惩役），只能维持二年徒刑而不得加重刑罚。①

（三）经上诉审法院审理裁定撤销原判发回第一审法院重新审判的案件，证明有新的犯罪事实时，可以加重刑罚。如《苏俄刑诉法典》规定："在撤销刑事判决后对案件重新侦查。已经判明足以证明刑事被告人实施较重犯罪行为的情况时，第一审法院才能在重新审理案件时加重刑罚或者适用规定较重的犯罪的法律。"

（四）部分案件不适用上诉不加刑原则。如英国对治安法院审判的上诉案件。据英国《一九七一年法院法》规定，刑事法院在审理不服治安法院的上诉案件时，可以行使治安法院的权力。这就是说，刑事法院有权重新作出判决，给予任何惩罚，不论是否重于或轻于治安法院所给予的惩罚，但必须是下级法院有权给予的惩罚。

二、正确认识上诉不加刑原则

在我国刑事诉讼中，对被告人和其他为被告人利益上诉的案件，是否要实行上诉不加刑原则，过去一直存在着不同意见。司法实践中也采取过不同的作法。基本上有三种意见：一种意见认为，对被告人和其他为被告人利益的上诉，上诉审法院不能加重其刑罚。如果被告人在上诉后被加重刑罚，势必会使被告人对提出上诉产生顾虑，具有上诉理由也不敢上诉了，影响被告人行使上诉权。另一种意见认为，上诉审法院对原判决量刑不当的，不论是轻罪重判还是重罪轻判，都应当改判。如果经审查后明知重罪轻判而不去改判，不符合实事求是原则的精神，也不利于及时、准确地惩罚犯罪。再一种意见认为，上诉审不能直接加刑 如果确属重罪轻判的，上诉审法院可以裁定撤销原判，发回更审，由第一审法院改判，加重其刑罚。理由是，上诉审法院直接改判，属于终审判决，这就等于剥夺了被告人的上诉权利。把案件发回由第一审法院重新审判，被告人不服判决还可以提出上诉，不妨碍被告人行使上诉权。

如何看待和执行我国刑事诉讼法第一百三十七条关于上诉不加刑的规定，目前虽仍存在着不同的认识，我认为在刑事诉讼中坚持上诉不加刑的原则，无论是从顺利完成刑事诉讼法的任务，还是从执行刑事诉讼的程序和上诉制度本身的要求来说，都是必要的。因而也是正确的。

（一）它是切实执行上诉制度不可缺少的条件。设立上诉制度目的是为了通过上级法院的再次审理，纠正原判在定罪量刑上可能存在的错误。上诉包括被告方的上诉和控诉方的上诉。由于刑事诉讼最终是要解决是否和如何对被告人定罪量刑的问题，所以，充分听取被告

① 参见平野龙一《刑事诉讼法概论》日文版，第219页。

方的上诉理由，对于上诉审法庭作出正确、全面的结论是极为重要的。上诉不加刑的意义就在于，可以使被告人消除思想顾虑，大胆申述上诉理由。如果无上诉不加刑的法律保障，被告人会害怕上诉后被加刑而不敢行使上诉的权利，这样，势必使上诉制度流于形式，从而不利于通过两审终审来纠正错误，提高办案质量。

（二）它是被告人行使上诉权的重要保障。宪法和法律赋予被告人有辩护权。上诉权也是辩护权的重要部分。是被告人在一审判决后行使辩护权的一种方式。被告人不服一审的判决，提出上诉，总是从对自己有利方面考虑，继续作无罪或罪轻的申辩。希望通过上诉程序，改变或减轻对自己不利的判决。如果上诉有可能反被加重刑罚，自然会使被告人产生上诉还不如不上诉好的想法。甚至确有冤屈或处断不公之事，也会害怕反遭重罚而不敢提出。因此，法律上明确规定上诉不加刑，就可以为被告人解除因上诉而被加刑之忧，放心地行使自己的上诉权利，这对于真正实现诉讼民主，发挥法律的教育作用，都是有利的。

（三）它也是国际通例。目前，上诉不加刑原则已是世界各国所较为普遍采用的一项诉讼原则。无论是资本主义国家还是社会主义国家，在刑事诉讼的法律中，都作了相应的规定。上诉不加刑原则，是资产阶级针对封建主专横的诉讼制度提出来的，无疑是个历史的进步。它是对被告人行使上诉权的有效的法律保障。作为一种法律形式，资产阶级提出来并利用它来为自己的阶级统治服务；掌握了政权的无产阶级，同样也可以用它来为自己的阶级统治服务。当然，两者在本质上是有区别的。在资产阶级国家里，实行上诉不加刑原则只在形式上起着标榜资产阶级“诉讼民主”的作用。由于资产阶级利益的限制，不可能被真正地、全面地去实行它。一旦不利于维护其统治利益时，资产阶级就可以通过立法手段来加以限制或排除，也可以由法官在具体应用时，作出符合其需要的解释来限制这一原则的适用范围，甚至还可以采取其它方式来达到加重刑罚的目的。社会主义国家实行上诉不加刑原则就完全不同了。它从国家和人民的利益出发，真正是为了保障被告人的上诉权利，消除其上诉的顾虑，充分听取上诉人的申述，经过全面审查，反复核实，纠正错误，保证判决的正确。因此，上诉不加刑的积极作用，应当予以肯定。

有人认为，上诉不加刑原则，对量刑不当的上诉案件，只能减轻，不能加重，不符合实事求是精神。这种看法是不够客观的。实事求是本身，要求看问题从实际出发，符合事物发展的客观规律。实行上诉不加刑原则有好处，允许上诉加刑会带来危害，这是客观存在的事实，也是这一原则符合客观规律的正确反映。当然，我们也不否认，在司法实践中，确有个别案件，在上诉审查中发现原判量刑过轻的问题，检察机关又未抗诉，审判员因受上诉不加刑原则的约束而感到难于处理。我们不能因实际工作有这种个别的事例而整个否定这一原则的正确性。任何一个原则，都是根据特定的情况提出来的，它有相应的适用范围，不应要求它解决一切问题。如果要求超出了这个原则所能达到的范围，其本身就不是实事求是。上诉不加刑原则的提出，主要是为了保障被告人的上诉权，它只应适用于被告一方提出的上诉请求。在这个范围内，排斥加刑是这一原则本身的要求，是完全正确的。法院在审查中发现量刑过轻的问题，已经不属于上诉请求范围以内的问题，应当依法通过其他途径去解决，如果在程序上和被告人的上诉放在一起处理，势必造成被告人上诉不但没有得到有利于自己的解决，反而遭到加重刑罚的结果，这既不合法，也不合理。

有人认为，由于受上诉不加刑的限制，对有的上诉案件该加重刑罚而不能加重刑罚，对惩罚犯罪不利。实际上这是属于如何对待上诉案件中有个别量刑过轻的问题。用实际工作中

存在的个别事例来一般地反对上诉不加刑原则，这种认识是不够妥当的。实行上诉不加刑原则，可以使被告人消除顾虑，申述上诉理由，也便于法院及时发现纠正一审判决中的错误。即使经过审查，被告人的上诉理由是无根据的，也可以通过上诉的审理，使被告人受到教育，认罪服判。这对于准确地惩罚犯罪，以及在执行中更好地教育、改造罪犯都是有好处的，因此，认为实行上诉不加刑对惩罚犯罪不利是没有根据的。当然，我们也不否认在上诉案件中可能有重罪轻判的问题。但是，即使发生了重罪轻判，如果是属于在量刑幅度内的一般偏轻，根据历来的作法，就不必再行改判。如果确属畸轻，非改判不可的，也可以通过检察机关的法律监督程序或法院的审判监督程序去解决，并不影响惩罚犯罪。

实行上诉不加刑原则，是否会使上诉案件增加，加重二审法院的负担，影响正常的审判工作呢？实行上诉不加刑比不实行上诉不加刑，上诉案件肯定是会增加一些的。原来害怕上诉被加刑而不敢上诉的被告人，现在敢于上诉了，这种上诉案件的增加，应看作是正常的现象。其中也可能发生有被告人滥用上诉的权利，不该上诉的也上诉了的现象。对此我们也不必担忧。二审法院根据上诉的具体情况，可以采取不同的审理方式，分别加以处理。如果原判事实清楚，定性正确，量刑适当，上诉纯属无理，经过初步审查即可确定，就不必再作更多的核实、审查，依法驳回上诉就是了。二审法院本来就有审判监督的任务，多审查一些案件，通过审查，可以从中了解下级法院的审判工作情况，发现存在的问题，给予指导，这对于加强一审法院审判人员的责任感，努力改进审判工作，提高办案质量都是有益的。

三、上诉不加刑原则在实践中的应用

如何正确理解和应用上诉不加刑原则，在审判实践中遇到了一些问题，现仅就收集到的问题，提出一些看法。

（一）基层人民法院判处的有期徒刑案件，被告人提出了上诉，经中级人民法院审查，认为应判无期徒刑或死刑。中级人民法院以管辖错误为由，撤销原判，改由中级人民法院作为一审重新审判，是否违反上诉不加刑原则。

有两种意见：一种意见认为，对于被告人提出上诉的案件，在人民检察院没有提出抗诉的情况下，应适用刑事诉讼法第一百三十七条第一款的规定，第二审人民法院审理时，不得加重被告人的刑罚，改由中级人民法院作为一审重新审判，加重对被告人的刑罚，违反了上诉不加刑原则。另一种意见认为。根据刑事诉讼法第十四条、第十五条的规定，判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件，应由中级人民法院管辖，基层人民法院无权管辖。在中级人民法院没有把属于自己管辖的第一审案件交由基层人民法院审判时，基层人民法院擅自审判，违反了案件管辖的法律规定，撤销原判是正确的。因为撤销原判后还要按第一审程序重新审判，不是二审改判的问题，所以不适用刑事诉讼法第一百三十七条的规定。我们同意第二种意见。管辖错误，亦属于违反法律规定的诉讼程序。根据刑事诉讼法第一百三十八条的规定："第二审人民法院发现第一审人民法院违反法律规定的诉讼程序，可能影响正确判决的时候，应当撤销原判，发回原审人民法院重新审判。"由于该案件属中级人民法院管辖，二审人民法院作出撤销原判的裁定，由中级人民法院重新审判，是符合上述规定的。第二审人民法院经过审理作出了裁定，二审程序即告终结，不涉及在审理时应适用不得加重被告人刑罚规定的问题。至于中级人民法院重新审判后，其判决仍属一审判决，被告人不服，可以提出上诉，不影响其行使上诉权利。

（二）被告人上诉的案件，人民检察院没有提出抗诉，经第二审人民法院审查认为，原判量刑过轻，是否可以根据刑事诉讼法第一百三十六条第二项的规定，直接改判？或者撤销原判，发回原审人民法院重新审判，加重被告人的刑罚？

我们认为，在人民检察院没有提出抗诉的情况下，对于被告人的上诉案件，无论是由第二审人民法院，以量刑过轻为由，直接改判，加重被告人的刑罚；还是发回原审法院重新审判，加重被告人的刑罚，都是违反刑事诉讼法规定的，刑事诉讼法第一百三十六条第二项关于“原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判”的规定，必须受刑事诉讼法第一百三十七条的规定的制约。即在人民检察院没有提出抗诉或者自诉人没有提出上诉的情况下，第二审人民法院审判被告人的上诉案件，不得加重被告人的刑罚。发回原审人民法院重新审判的案件，必须符合刑事诉讼法第一百三十六条第三项的规定，即必须是属于原判决事实不清楚或证据不足的案件。如果原判不存在事实不清楚或证据不足的问题，第二审人民法院以“量刑不当”为由，撤销原判，发回原审人民法院重新审判，就缺乏法律根据。如果以事实不清、证据不足为名，实际上是要原审人民法院加重被告人的刑罚，则更是错误的了。个别上诉案件，第二审人民法院认为，被告人要求减轻刑罚的上诉理由不能成立，原判决在量刑上确属畸轻，必须加重被告人刑罚的，可以以被告人上诉理由无根据，作出驳回上诉的裁定，再另行提起审判监督程序，由上级人民法院提审或者指令下级人民法院再审。

（三）被告人上诉的案件，第二审人民法院认为原判决定性不准，必须改定罪名。改定罪重的罪名，是否违背上诉不加刑原则？如果因罪名改动，适用量刑的法律条文亦作相应改变，是否要受上诉不加刑原则的限制？

如果原判决认定事实没有错误，只是确定的罪名不准，属于适用法律有错误，根据刑事诉讼法第一百三十六条第二项的规定，第二审人民法院可以直接加以改正。罪名的轻重与刑罚的轻重有联系，但两者仍有区别。改定了罪重的罪名，不等于就是加重了刑罚。只要实际上没有加重被告人的刑罚，改定罪名不违背刑事诉讼法第一百三十七条关于不得加重被告人刑罚的规定。但是，如果由于罪名的改变，适用量刑的法律也要作相应的改变，在重新量刑时，应当受上述规定的限制，即改判后的刑期不得超过原判的刑期，这样才符合不得加重被告人刑罚的规定。

（四）一审宣告缓刑的判决，被告人提出上诉，第二审人民法院认为宣告缓刑不当，是否可以裁定撤销缓刑，按原判刑罚执行？这与不得加重被告人刑罚的规定是否抵触？

有两种意见：一种意见认为，缓刑本身不是刑罚，它是执行刑罚的一种方式。改变执行方式和改变刑期不同。改变刑罚的执行方式，并没有改变刑期，加重刑罚。因此，第二审人民法院裁定撤销缓刑，按原判刑罚执行，不违背不得加重被告人刑罚的规定。另一种意见认为，被宣告缓刑和决定执行的刑罚，虽刑期相同，但实际上并不一样，缓刑是有条件地不执行原判刑罚。被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，如果没有再犯新罪，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行。如果撤销缓刑，就要按原判刑罚服刑，很显然其后果是不同的。因此，第二审人民法院采取撤销缓刑的作法，不符合刑事诉讼法第一百三十六条规定的精神。我们同意第二种意见。把原来有可能不执行的刑罚改变为立即执行的刑罚，虽只是执行方式的改变，但实际上是对被告人刑罚的加重，对保护被告人的上诉权不利。因此，这种作法不宜采用。

（五）共同犯罪的案件，有的被告人提出上诉，有的被告人没有提出上诉，第二审人民法院对全案进行审理后，认为原判量刑不当，应当改判，提出上诉的被告人和没有提出上诉的被告人，是否都应受刑诉法第一百三十七条不得加重被告人刑罚的限制？如果人民检察院对部分被告人提出抗诉，对有的被告人没有提出抗诉，对于没有被抗诉的被告人，是否可以加重其刑罚？

根据刑事诉讼法第一百三十四条第二款规定："共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的，应当对全案进行审查，一并处理。"第二审人民法院经过审查认为，原判决量刑不当，应当改判时，对已提出上诉的被告人，应当受刑事诉讼法第一百三十七条第一款不得加重被告人刑罚规定的限制。对没有提出上诉的被告人，也不应加重其刑罚，以体现适用法律的统一，不因被告人没有提出上诉而遭受不利的后果。如果人民检察院对部分被告人提出抗诉，被抗诉的被告人，根据刑事诉讼法第一百三十七条第二款的规定，应不受不得加重被告人刑罚的限制，但对人民检察院没有提出抗诉的被告人，当然仍应受第一百三十七条第一款的规定限制，不得加重被告人的刑罚。

（六）被告人提出上诉的案件，第二审人民法院以原判决事实不清楚或者证据不足，撤销原判，发回原审人民法院重新审判，第一审人民法院在重新审判时，是否仍受刑事诉讼法第一百三十七条第一款规定不得加重被告人刑罚的限制？

刑诉法第一百三十七条第一款规定，是属于第二审程序的规定，是否也适用于经第二审法院发回原审法院重新审判的案件，法律没有明文规定。我们认为，如果经过补充侦查，或调查核实，不仅查清了原认定的犯罪事实，而且在犯罪事实、情节上有发展，或者又认定了新的犯罪事实，已经超出了原控诉的犯罪事实的范围，重新量刑时可以加重被告人的刑罚。如果经过查证核实，犯罪事实查清楚了，但与原认定的犯罪事实并无变化，也没有增加新的罪行，就不应当加重被告人的刑罚。

试论我国刑事诉讼中的公民扭送人犯

王　铁　夫

一、扭送人犯是法律赋予每个公民的权利

我国刑事诉讼法第四十二条规定，任何公民对正在实行犯罪或者犯罪后即时被发觉的；通缉在案的；越狱逃跑的和正在被追捕的人犯，都可以立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理。这一规定，赋予了公民可以扭送人犯的权利，确立了公民扭送是合法行为的法律地位。

在我国，公民的人身自由是充分受到国家法律保护的。新宪法第三十七条规定，"中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。""禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由。"人身自由，是宪法赋予我国公民的基本权利的一个重要组成部分。对任何公民，