（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，

即使是对犯罪的人，都必须以法律为根据，并且依照法定程序，才能剥夺或者限制其人身自由。对依法判处徒刑，投入监狱或者劳改队改造，剥夺其人身自由的罪犯是这样；在刑事诉讼过程中对人犯采取强制措施，限制其人身自由，同样也要这样。在一定时期内剥夺罪犯的人身自由所根据的法律，是刑法和其他刑事法规的有关规定；在刑事诉讼过程中限制人犯的人身自由的依据的法定程序，是刑事诉讼法中关于强制措施的有关规定。只有严格依照有关法律的规定和法定程序，才能使剥夺或者限制他人的人身自由的措施成为合法，而不致违反"公民的人身自由不受侵犯"的宪法原则。刑事诉讼法第四十二条赋予公民扭送人犯的权利，是对宪法关于禁止非法剥夺和限制公民人身自由的补充规定。

我国刑事诉讼法没有为公民扭送人犯规定一个明确的法律概念或者定义。笔者认为，根据该条规定的立法精神，对于公民扭送人犯的概念，可以作如下表述：公民扭送人犯，是指公民在紧急情况下，为了防止正在实行犯罪或者在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逃避侦查、审判或者惩罚、改造，而将其立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理的行为。据此，公民扭送人犯具有以下主要特征：第一，扭送人犯的主体是每个公民，即凡是具有我国国籍的人，包括犯了罪的人犯和正在服刑的犯人，以及加入我国国籍的外国人，都有权在紧急情况下采取扭送措施，限制特定人犯的人身自由。第二，扭送的对象，是法定的上述四种人犯。除了这四种人犯外，即使某人的行为已经构成犯罪，也必须严格依照刑事诉讼法规定的程序和手续，即按照刑事强制措施的有关规定，才能限制其人身自由。第三，公民扭送人犯的目的，在行为人主观上必须是防止人犯脱逃，逃避公、检、法机关的侦查、审判，防止已决犯逃避惩罚和改造；不允许掺杂任何私人成见，更不准借故报复，羞辱、陷害他人。第四，公民扭送人犯后，必须立即将其交公安机关、人民检察院或者人民法院处理，而不能擅自将人犯关押起来，或者持续羁留。公民扭送人犯的权利及其合法范围，仅此而已，无权对人犯作任何法律处置。至于究竟如何处理，则应由公安、检察或者审判机关根据具体情况，决定是否进一步采取何种刑事强制措施。

上述特征，同时也是公民正确行使扭送人犯这一权利，使扭送人犯行为成为合法的必备条件，特别是第二、三、四点，缺一不可；缺少或者超越其中任何一个条件，都将是一种非法侵犯公民人身自由的违法行为。

二、公民扭送人犯不是刑事强制措施

首先，刑事强制措施的本质特征，是凭借国家强制力，限制人犯的人身自由，而任何公民均无权拥有这种国家强制力。

马克思主义法的基本理论告诉我们，国家强制力是法的基本属性，而法是上升为国家意志的统治阶级意志。国家凭借军队、警察、法庭和监狱等暴力机器拥有的强制力量，保证法律的贯彻实施。而要使各种法律真正得以贯彻实施，列宁说，必须"第一，对法律的实行加以监督；第二，对不执行法律的加以惩办"。① 只有这样，才能有效地保护国家和人民的利益和权利。列宁又进一步指出，"如果没有一个能够迫使人们遵守法规的机关，权利也就等于零。"② 这种机关正是凭借国家强制力行使"监督"和"惩罚"之权的军队、警察、法庭和监狱等专政机关。在我国则是作为人民民主专政机关的各级公安机关、人民检察院和人民法

① 《列宁全集》第二卷，第253页。
② 《列宁全集》第二十五卷，第458页。

院。在刑事诉讼中，为了防止人犯逃避侦查、审判、保证刑事诉讼的顺利进行，公、检、法机关有权依法对人犯采取强制措施，限制其人身自由；而一切人犯均不得抗拒，正是因为这些机关拥有国家授权的强制力的缘故；也正是因为国家没有把这种强制力授予任何其他机关、团体或者公民个人，任何其他机关、团体或者公民个人，当然无权拥有这种专属专政机关的国家强制力。公民扭送人犯虽属合法行为，但因无权拥有国家强制力，自然不具有刑事强制措施的法律性质。

从有关法律规定看，对人犯实行刑事强制的权力，也只是赋予公安机关、人民检察院和人民法院的；公民没有这种权力。我国宪法第三十七条规定，"任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。"人民检察院组织法第十二条也有类似的规定。刑事诉讼法第三条更进一步明确规定，"对刑事案件的侦查、拘留、预审，由公安机关负责。批准逮捕和检察（包括侦查）、提起诉讼，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。""其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。"这里列举了侦查权、拘留权、预审权、批准逮捕权、起诉权和审判权等权力。这些权力都是分别专属于公、检、法机关，并以国家强制力为后盾的。这当中，没有明确提到关于对人犯采取强制措施的权力，由谁负责的问题。但是，对人犯实施拘留、逮捕这两种强制措施方法的权力，属于公、检、法机关，却是明文规定了的。其余三种公认的强制措施方法，即拘传、监视居住和取保候审等，虽然没有具体写明只有公、检、法机关才能行使的字样，但是根据有关法律条款的立法精神，理所当然地应当属于公、检、法等专政机关；公民是无权行使这些权力的。监视居住、取保候审同拘留一样，都是从逮捕这种最基本最主要的刑事强制措施派生出来的，是对本应逮捕，但具有某种条件或在某种特殊情形下对人犯采取的变通办法。拘留，是法律授权公安机关对罪该逮捕，但具有法定的七种情形之一的人犯所采取的强制措施。（刑事诉讼法第四十一条）而监视居住和取保候审则是对主要犯罪事实已经查清，可能判处徒刑以上刑罚，罪该逮捕，但是，不逮捕也足以防止发生社会危害性的人犯所采取的强制措施方法。（刑事诉讼法第四十条）既然宪法、刑事诉讼法都明文规定，任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕，其他任何机关、团体或者个人无权行使逮捕这种权力，那么，由于具备某种不必逮捕的条件和情形，而采取拘留、取保候审、监视居住的权力，当然也应属于公、检、法机关；其他任何机关、团体或者个人也都无权行使。至于拘传，根据有关法律规定，适用于经公、检、法机关两次合法传唤，无正当理由不到的被告人，则这种强制措施方法，自然也只能由公、检、法机关行使，其他任何机关、团体或者公民个人均无权行使。

决不能允许公安、检察、审判等专政机关以外的任何其他机关、团体或者公民个人对其他人，包括对犯罪的人，行使以国家强制力为后盾的刑事强制措施的权力。这是十年动乱时期大量发生的非法剥夺和限制公民人身自由的深重灾难，给我们提出的告诫。那时候，公、检、法机关被砸烂，社会主义法制被践踏。一些所谓的"革命组织"，搞什么群众专政，帮派头头，打砸抢分子，恣意横行霸道，私设公堂监狱，随便监管关押干部群众，践踏人权，草菅人命。粉碎"四人帮"以后，新宪法庄严宣告，"中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。"刑事诉讼法第四十二条虽然规定公民扭送人犯为合法行为，但是，这一行为被严格限制在只准扭送法定的四种人犯之内，而且必须："立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理，"而无权对人犯作出具有以国家强制力为后盾的任何法律处置。

由此可见，无论从马克思主义法的基本理论，还是从有关法律规定看，或者从社会实践看，对人犯采取刑事强制措施，限制其人身自由的权力，都源于国家强制力，而这种国家强制力是专属国家授权的公安、检察、法院等专政机关的，任何公民均无权拥有国家强制力。因而，公民扭送人犯虽属合法行为，但不具有刑事强制措施的法律性质，不是刑事强制措施。

其次，刑事诉讼法规定，对人犯采取强制措施，必须依照法定程序，办理法定手续，并制作和出具相应的具有强制力的法律文书。而这一切都属于公、检、法机关的司法职能，任何公民均无权实施这些职能，因而公民扭送人犯，不是刑事强制措施。

如前所述，刑事强制措施是一种具有法律效力的限制人犯人身自由的强制手段，任何人均不得抗拒。然而，有关法律规定，对人犯采取任何一种强制措施，不仅必须具备一定的法定条件，而且必须严格依照法定的审批程序，办理必要的法律手续。公安机关要求逮捕人犯，必须提请并经人民检察院审查批准。公安机关拘留人犯，公、检、法机关对被告人实行拘传，取保候审、监视居住，都必须报经机关主管领导人审查批准。执行或者实施各种强制措施，都必须制作和出具相应的法律文书。逮捕、拘留人犯，必须分别制作和出具逮捕证、拘留证；拘传被告人，必须制作和出具拘传票；对被告人实行取保候审，必须经由有关公、检、法机关审查批准担保人出具的保证书后，制作相应的决定书；对被告人实行监视居住，必须由有关公、检、法机关制作决定书后，并向有关部门发出协助监视居住的通知书；等等。这就是说，即使是公、检、法机关对人犯采取刑事强制措施，如果不依照有关法定条件和审批程序，办理法定手续，制作并出具相应的法律文书，都是违法的，都将非法侵犯他人的人身自由。然而，法律既没有规定可供任何其他机关、团体和个人行使某种刑事强制措施的法律程序、手续，其他任何机关、团体或者个人，更无权制作，当然也不可能出具对人犯采取刑事强制措施的法律文书。从这个意义上讲，公民扭送人犯的行为，当然也不具有刑事强制措施的法律性质。

第三，刑事强制措施是对人犯采取的一种法律处置，并且产生相应的法律后果；而任何公民均无权对人犯作出任何法律处置，也不产生任何法律后果。因而，公民扭送人犯不是刑事强制措施。

刑事强制措施既然是一种具有法律效力的强制手段，公、检、法机关对人犯采取某种强制措施方法后，被实行强制措施者的人身自由，就将在一定时间内被限制在特定状态的控制之下。被监视居住的人犯，必须在被指定的区域内活动，不得擅自逾越，外出必须报经当地公安派出所或者受委托对其进行监视的基层组织或者所在单位允许；被拘留的人犯，将在法定时间内被羁押在一定场所，完全失去人身自由，等等。如有违犯，就将对其产生一定的法律后果。例如，刑法第七十七条规定，“在人民法院、人民检察院、公安机关采取强制措施以后，逃避侦查或者审判的，不受追诉期限的限制。”这就是说，凡是公、检、法机关已经或者决定采取强制措施的人犯，如果用逃避或者隐匿等方法逃避侦查、审判的，无论被采取的是何种刑事强制措施方法，也不管经过多长时间，都可以对他进行追究，而不存在超过追诉期限就不再追究的问题。公民扭送人犯后，既然不能对被扭送者作任何法律处置，也不产生任何法律后果，而是必须立即送交公、检、法机关处理，则在公、检、法机关依法作出处理决定之前，被扭送者的法律地位始终处于未确定状态。如果把公民扭送人犯也当做刑事强制措施，按照刑法第七十七条的规定，那就会产生这样一个问题：被扭送者经公、检、法机关审

查查明，根本未犯任何罪行，或者罪行轻微，不必判刑而获得开释。可是，被扭送者确实又是被采取过“扭送”这种所谓“强制措施”的，依照刑法第七十七条“不受追诉期限的限制”的规定，被错误扭送者岂不将要长期处于随时可能被追究的不安定生活状态之中！显然，这种状况是我国法律所不允许的，也是不合情理的。

有的同志认为，我国刑事诉讼法既没有给强制措施规定一个法律定义，也没有明确规定强制措施的种类，却在强制措施一章中，专条规定了任何公民都可以扭送法定的四种人犯，便据此肯定公民扭送人犯也是一种独立的强制措施方法。很显然，这是从法条组合形式出发，想当然地作出的论断。事实上，在各种法律规范中，同一章节规定条款的内容，由于本质不同而不属于同类事物性质的情况，是累见不鲜的。从法律条文组合形式出发的论证方法是不可取的。

还有的同志认为，只有公、检、法机关才是行使刑事强制措施权力的主体，公民无权行使这种权力。这是没有法律根据的。在这些同志看来，似乎一定要在有关法律条款中，都从正反两面写明某某机关或者个人才有权行使刑事强制措施的权力，而某某机关或者个人无权行使这种权力之类的文字，才算是有法律依据。其实，在各种法律规范中的有关条款中，对同一法律关系都从正反两面加以规定，不仅没有必要，而且往往使法律条款的文字重复累赘。在制订法律时，立法者往往拟订一些授权性条款，凡是法律把某种权利和权力，授予某某机关、团体和个人的，则未被授权的机关、团体和个人自然就不能享有这种权利，行使这种权力，而后者就没有必要再加以赘述。所谓“法律依据”并非一定要一字一句地从正反两方面写明才行。事实上，关于行使刑事强制措施权力的主体只能是公、检、法机关，而不能是其他任何机关、团体和公民个人的问题，在我国宪法和刑事诉讼法的有关条款中都是有规定的。

此外，有的同志还引用一些外国刑事诉讼法的有关规定，试图证明我国刑事诉讼中的公民扭送人犯，也属于刑事强制措施方法之一，他们举例说，在美国，司法官吏“常常可以使用公民执行逮捕。”在法国，“遇可判徒刑（或监督）的现行重罪或现行轻罪案，任何人都有权逮捕罪犯，并将其押送最近的法警警官。”从所引法条内容看，不能说明所引各国公民均有权行使刑事强制措施的权力。恰恰相反，公民“执行逮捕”，不过是受司法官吏所“使用”（美国）；或者“押送最近的法警警官”（法国），公民均无权对所逮捕人犯作任何法律处置。这同我国的“公民扭送人犯”必须立即送交公安机关、人民检察院或者人民法院处理的规定，倒是颇相类似，即公民对被其扭送的人犯，根本无权确定其法律地位。因而，所有引文均不能说明，我国刑事诉讼中的公民扭送人犯，具有强制措施的法律性质，自然也就不是刑事强制措施了。

三、公民扭送人犯是刑事强制措施的一种必要的带强制性的法律辅助手段

公民扭送人犯不具有刑事强制措施的法律性质，不是我国刑事诉讼中的强制措施方法。那么，我国公民扭送人犯的法律性质究竟是什么呢？笔者认为，我国公民扭送人犯，是刑事强制措施的一种必要的、带强制性的法律辅助手段。

首先，公民扭送人犯的行为带有强制性。刑事诉讼法第四十二条的规定，不仅授权每个公民可以扭送法定的四种人犯，使这种限制人犯人身自由的行为成为合法；而且使这一行为

具有强制性，任何被扭送者均不得抗拒。当然，这种强制性，仅限于在短暂的时间内必须立即将人犯送交公、检、法机关处理，而无权对被扭送者进一步作任何强制性的法律处置。

其次，公民扭送人犯的行为，离开了只有公、检、法机关才有权采取的强制措施，便没有刑事诉讼上的实际意义。对人犯采取强制措施的最终目的，是防止人犯逃避侦查和审判，保证刑事诉讼的顺利进行。而公民扭送人犯这种行为虽然合法，但对人犯并不产生任何法律后果，更不一定由此必然引起刑事诉讼程序的发生。只有经过公、检、法机关对被扭送者进行审查后，才能作出相对确定的法律决定。如果确认被扭送者无罪，或者罪行轻微，没有必要采取强制措施，就应当立即释放。只是在确认被扭送者已经犯罪，并且应当追究其刑事责任的情况下，才有可能产生刑事诉讼程序，决定是否采取何种强制措施。所以，公民扭送人犯的行为在刑事诉讼中，并没有独立的实际意义，它只有依附于刑事强制措施，才能发挥其为后者创造条件的作用。也就是说，公民扭送人犯只是对于公、检、法机关对人犯采取强制措施，起辅助作用。

第三，公民扭送人犯的行为，对于协助公、检、法机关有效地对人犯采取强制措施，是十分必要的。犯罪分子一般都不敢公然在专政机关或者公、检、法机关工作人员面前进行犯罪活动。另一方面，专政机关及其工作人员又不可能在犯罪案件发生后，立即发现或者抓获犯罪分子。然而，一切犯罪行为都逃不过人民群众的眼睛和监督。刑事诉讼法赋予公民扭送人犯的权利，体现了我国刑事诉讼中的专门机关与群众路线相结合的办案原则，并使这一原则具体化、法律化。其立法意图是通过法律赋予公民以扭送人犯的权利，为公、检、法机关及时有效地行使对人犯实施强制措施，提供广泛的群众基础。

第四，刑事诉讼法第四十二条规定，任何公民都可以扭送法定的四种人犯，但必须“立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理”。这种表述方法，恰如其份地说明，公民扭送人犯这种合法行为，不是刑事强制措施，而是从属于刑事强制措施的一种必要的带强制性的法律辅助手段。“立即”意味着一刻也不容停留；扭送公、检、法机关处理，则是指明只有公、检、法机关才有权依法决定对被扭送者是否采取何种强制措施。这也可以说是法律赋予公民扭送人犯以合法地位的前提和必备条件。公民如果不是将被扭送者立即送交公、检、法机关处理，而是将人犯羁留关押起来，或者擅自作其他处置，那就可能是非法侵犯他人人身自由的行为。从这个意义上看，公民扭送人犯也只能是从属于公、检、法机关行使强制措施权力的一种法律辅助手段。

综上所述，笔者认为我国刑事诉讼法在强制措施一章中专条规定，扭送人犯是公民依法享有的一种权利，赋予其合法地位，是完全必要和正确的。但是，公民扭送人犯并不是一种独立的刑事强制措施，而是刑事强制措施的一种必要的、带强制性的法律辅助手段。也正因为如此，我国刑事诉讼法把公民扭送人犯的问题规定在强制措施一章中，是顺理成章的。