

“ 上诉不加刑 ” 在发回重审程序中的应用 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E2_80_9C_E4_B8_8A_E8_AF_89_E4_c122_480462.htm “ 上诉不加刑 ” 是我国刑事诉讼中的一项基本原则，指的是当被告人提起上诉时，二审法院不得对被告人处以重于原判决的刑罚。该制度的目的在于切实保障被告人的上诉权利，并且可使二审的纠错功能得以充分实现。对于二审法院作出判决的情形，“ 上诉不加刑 ” 的适用不存在争议，即应严格遵守该原则，不得加刑。但是，对于事实不清或者证据不足的案件发回重审后能否加重刑罚，理论界和司法实践中有着不同的观点，第一种观点，发回重审案件可以加刑；第二种观点，发回重审案件不可以加刑。以下对此作具体分析。

一、第一种观点的一个重要依据是《最高人民法院关于执行若干问题的解释》的相关规定，第二百五十七条第一款第（五）项内容为：“ 对事实清楚、证据充分，但判处的刑罚畸轻，或者应当适用附加刑而没有适用的案件，不得撤销第一审判决，直接加重被告人的刑罚或者适用附加刑，也不得以事实不清或者证据不足发回第一审人民法院重新审理。...” 从该法条可得出以下结论：对于二审法院已认定事实清楚、证据充分的案件，应按照“ 上诉不加刑 ” 的原则，不得通过重审对被告人加刑。而对于事实不清或者证据不足的案件，并未规定不可以通过重审程序加刑，因此，如一审判决量刑不当，二审法院可以裁定撤销原判，发回重审，由一审法院改判加刑。笔者认为该观点值得商榷，其理由并不充分。上述观点明显与“ 上诉不加刑 ” 的立法目的相背离。事实不清或事实清楚并没有量

化标准，其决定权在于二审法官。如果上述观点成立的话，将可能出现二审法院将各种案件均以事实不清、证据不足为由发回重审，从而可能对被告人加刑的结果，这实际上是变相违反“上诉不加刑”的原则，其结果必然会破坏这一制度，损害被告人的上诉权。另一方面，通过对法条的研究，也不宜采取上述做法。按照《最高人民法院关于执行 中华人民共和国刑事诉讼法 若干问题的解释》第二百五十七条第（五）项之规定：“...必须依法改判的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。”这说明了如果确实出现一审判决对被告人量刑畸轻的情况，应通过法定审判监督程序对此予以纠正，法律不允许通过其他诉讼程序直接对被告人加刑来纠错，如果允许经过重审加刑，上述有关通过审判监督程序纠错的司法解释的规定将形同虚设。况且从法律适用的角度来看，刑事诉讼法属于典型的公法，这就要求我们在刑事诉讼活动中要严格遵守程序法定主义，决不允许以“法无明文规定即为合法”为由规避法律。或许有人认为对重审加刑的结果，被告人仍可以通过上诉来维护自己的权益，并不妨碍被告人行使上诉权，但仔细分析该观点实为荒谬。被告人上诉的目的是要通过法定程序达到减轻刑罚的目的，在“上诉不加刑”制度的前提下，被告人上诉即使达不到减刑目的，也不会被加刑，因此被告人在决定是否上诉以前，心里不存在顾虑，可以毫无顾忌地行使上诉权。但是如果通过重审程序对其加刑，即使该判决未生效，可结果却背离了被告人的初衷，被告人就会质疑其是否得到公正的审判。被告人在经过二审查回重审、重审对其加刑的审判程序后，对上诉结果已非常失望，不可能对再次上诉的结果

抱有希望，将会产生思想顾虑，严重影响其上诉的积极性。再者，因为该加刑结果归根到底还是其本人上诉造成的，其心理必然遭受沉重打击，对此被告人势必产生“越上诉，越加刑”的想法，继而对上诉制度彻底失去信心，很可能出现即使一审判决不正确时也不敢再上诉的情况，最终在客观上限制被告人行使上诉权。另外，从常理上讲，如二审法院认为对其量刑过重，那么在第一次上诉审时，就应对其减刑，不可能待对其加刑后再通过第二次上诉审为其减刑，因此上述做法实际上是在规避“上诉不加刑”的原则，从而造成该原则在司法实践中不能有效地被执行。

二、关于上诉不加刑原则是否符合实事求是精神及“罪刑相适应原则”的问题。

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，不符合实事求是的精神，将放纵有些被告人。这是对法律的一种误读，如前所述，对于一审判决量刑不当的案件如何纠正，法律已有明文规定，只需严格依法办事即可，不会出现错案无法得到改正的法律盲区。对于这个问题，实际上是当程序正义和实体正义发生冲突时，何者优先的问题。现代司法理念告诉我们，没有正当程序所保障的裁判结果不会实现实体正义，也不具有公理性，只有公正的程序才能保证公正的实体，毕竟只有公正的程序才是“看得见”的公正，不能为追求实体公正去破坏司法公正的基础??程序公正，否则得到的“实体公正”必定是无源之水，也无法令当时人信服。具体到本文所提到的问题，在被告人上诉时，如一审判决量刑畸轻，应当按照上诉不加刑原则对其作出二审裁判，再按审判监督程序予以纠正。综上，目前我国正在加快法治建设与改革的步伐，同时也愈来愈重视对刑事

被告人的人权保护，这就要求我们应该严格按照“上诉不加刑”原则审理被告人上诉的二审案件，以切实保护被告人的合法权益，尤其是其在程序上的权利。（作者：李荔，河南宇华大众律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com