

姜京生 著

刑事第二审



中国政法大学出版社

刑事第二审

姜京生 著

中国政法大学出版社

京新登字185号

刑事第二审

姜京生 著

*

中国政法大学出版社出版发行

北京市燕山联营印刷厂印刷

新华书店经销

*

787×1092 32开本 17.625印张 400千字

1992年12月第1版 1992年12月第1次印刷

ISBN7-5620——0895-7/D·845

印数：1—5000 定价：8.50元

自序

我写下这本书的最后一个句号的时候，正值北京暑热如蒸的夏夜；而我写下这本书的第一个字的时候，却是两年前的秋风送爽时节。当然，构思这本书的时间还要上推若干年，那时，我和好友卢云华（感谢他为本书付出的心血）在华灯初上的街头边走边议，晶莹的白雪正在我们脚下吱吱作响。

民主与法制是社会进步的象征，是现代文明的标志。程序法作为法律制度的重要方面，作为社会现实生活中司法活动的操作规范，有着不可替代的作用。遗憾的是，现实中，不论是对程序法理论的研究，还是对有关司法实务的总结，都不尽如人意。我从事刑事二审审判工作10年有余，痛感在刑事上诉审理论与实践方面缺乏系统、全面、深入的论著，故而提笔写下了自己的思考与论述，并以此献给那些为社会进步、民族振兴而埋头韧战的青年们。

写书苦，业余时间写书很苦，写出有些自我见解的书更苦。前几天，我有机会到了四川的松藩。那天下午，我捧着一束山花，喘吁吁地来到耸于山巅的纪念塔下，独自仰头望去，一手举枪、一手持炬的战士正在张开双臂拥抱着蓝天。喃喃低诉的清风摇动着漫山的碎花和细草，同时，也拂去了我的孤寂与辛劳。

姜京生

1992年7月3日夜

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 概述.....	(1)
第二节 刑事上诉审制度的发展.....	(7)
第三节 刑事第二审的任务.....	(15)
第四节 刑事第二审的职能.....	(19)
第五节 刑事第二审的权限.....	(23)
一、诉讼权力.....	(23)
二、诉讼限制.....	(27)
第六节 刑事第二审的对象.....	(31)
第七节 第二审与其他审判程序的区别.....	(38)
一、第二审与第一审程序的区别.....	(38)
二、第二审与审判监督程序的区别.....	(41)
三、第二审与死刑复核程序的区别.....	(44)
第二章 刑事第二审中的基本原则	(47)
第一节 司法机关依法行使职权的原则.....	(49)
第二节 以事实为根据、以法律为准绳的 原则.....	(53)
第三节 公民在适用法律上一律平等的原则.....	(60)
第四节 司法机关依法独立行使职权的原则.....	(64)
第五节 司法机关分工负责、互相配合、 互相制约的原则.....	(70)

第六节	两审终审制的原则·····	(76)
第七节	审判公开的原则·····	(81)
第八节	被告人有权获得辩护的原则·····	(87)
第九节	保障诉讼参与人诉讼权利的原则·····	(93)
第三章	刑事第二审的特殊原则 ·····	(99)
第一节	概述·····	(99)
第二节	保障上诉权原则·····	(102)
一、	保障上诉权原则的法律意义·····	(105)
二、	限制、剥夺上诉权的情形·····	(107)
三、	保障上诉权的具体措施·····	(110)
第三节	全面审查原则·····	(112)
一、	全面审查原则的法律意义·····	(112)
二、	有关全面审查原则的几个问题·····	(119)
第四节	上诉不加刑原则·····	(124)
一、	上诉不加刑原则的法律意义·····	(125)
二、	上诉不加刑的实践问题·····	(130)
三、	可以加重刑罚的若干问题·····	(141)
第四章	刑事第二审的提起程序 ·····	(147)
第一节	上诉的提出·····	(148)
一、	上诉的主体·····	(149)
二、	上诉的理由·····	(151)
三、	上诉的方式·····	(152)
第二节	抗诉的提出·····	(154)
一、	抗诉的主体·····	(155)
二、	抗诉的理由·····	(155)
三、	抗诉的方式·····	(156)
第三节	上诉、抗诉的期限·····	(157)

第四节	上诉、抗诉的撤回·····	(161)
第五节	上诉、抗诉的移送·····	(163)
第六节	对上诉、抗诉的审查·····	(167)
第五章	刑事第二审的一般审理程序 ·····	(171)
第一节	法庭审理原则的适用·····	(172)
一、	法庭审理的直接原则·····	(173)
二、	法庭审理的言词原则·····	(177)
三、	法庭审理的不间断原则·····	(181)
第二节	对第一审程序的“参照”·····	(185)
第三节	第二审审判组织·····	(191)
第四节	第二审审理方式·····	(194)
一、	开庭审理方式·····	(195)
二、	讯问审理方式·····	(203)
三、	书面审理方式·····	(206)
第五节	第二审程序中的检察员·····	(211)
第六节	第二审程序中的辩护人·····	(217)
第六章	刑事第二审的审理内容 ·····	(223)
第一节	对第一审认定事实的审查·····	(225)
一、	对客观方面事实的审查·····	(226)
二、	对主体事实的审查·····	(233)
三、	对主观罪过事实的审查·····	(241)
1.	对犯罪故意的审查·····	(243)
2.	对犯罪过失的审查·····	(247)
四、	对情节事实的审查·····	(251)
1.	对定罪情节的审查·····	(251)
2.	对定性情节的审查·····	(256)
3.	对量刑情节的审查·····	(260)

第二节 对第一审适用法律的审查.....	(262)
一、对第一审引用法律的审查.....	(262)
二、对第一审定罪的审查.....	(267)
三、对第一审量刑的审查.....	(272)
四、对其他适用法律的审查.....	(276)
第三节 对第一审诉讼程序的审查.....	(282)
一、对程序事实的审查.....	(283)
二、对侦查、起诉程序的审查.....	(288)
三、对第一审程序的审查.....	(292)
第四节 对上诉、抗诉的审查.....	(295)
第七章 刑事第二审的证据审查.....	(201)
第一节 第二审程序对证据的重新审查.....	(304)
一、对证据真实性的审查.....	(309)
二、对证据可靠性的审查.....	(313)
三、对证据充分性的审查.....	(317)
四、对证据合法性的审查.....	(321)
第二节 第二审程序对第一审证据评定的 审查.....	(325)
一、审查第一审质证是否合法、充分.....	(329)
1. 法庭质证活动是否合法	(330)
2. 法庭质证活动是否充分	(334)
3. 法庭质证活动是否完备	(338)
二、审查第一审证据结论是否正确、 可靠.....	(340)
第三节 第二审程序对新证据的审查.....	(349)
一、对新证据的收集.....	(350)
二、对新证据的审查.....	(353)

第八章 刑事二审对特殊案件的审理	(357)
第一节 对抗诉案件的审理	(357)
第二节 对自诉案件的审理	(364)
第三节 对附带民事诉讼案件的审理	(372)
第四节 对死刑案件的审理	(380)
第五节 对类推案件的审理	(396)
第六节 对未成年人犯罪案件的审理	(403)
第七节 对共同犯罪案件的审理	(413)
第八节 对裁定案件的审理	(420)
第九章 刑事二审的审理结果	(428)
第一节 二审裁判的产生	(429)
一、合议庭评议的原则	(430)
二、合议庭评议的内容	(435)
三、合议庭评议的方式	(440)
四、合议庭评议的效力	(443)
第二节 维持第一审裁判	(446)
一、驳回上诉、抗诉，维持原判	(448)
二、撤回上诉、抗诉	(450)
第三节 变更第一审判决	(454)
一、原判决适用法律有错误	(455)
1. 适用刑法总则有错误	(456)
2. 适用刑法分则有错误	(459)
3. 适用其他刑事法律规范有错误	(463)
4. 适用其他法律规范有错误	(466)
二、原判决量刑不当	(468)
1. 第一审判决科刑不当	(469)
2. 第一审判决量刑失重	(471)

3. 第一审判决量刑失轻	(475)
三、原判决事实不清、证据不足	(479)
第四节 发回第一审法院重新审判	(484)
一、第一审判决事实不清	(485)
二、第一审判决证据不足	(489)
三、第一审违反法定程序、可能影响 正确判决	(492)
四、有关发回重审的几个问题	(499)
第五节 撤销案件、终止审理和中止审理	(503)
一、撤销案件	(504)
二、终止审理	(506)
三、中止审理	(508)
第十章 刑事第二审的判决、裁定	(511)
第一节 第二审判决、裁定的基本要求	(512)
一、内容正确、形式合法	(512)
二、说理充分、结论明确	(514)
三、评价全面、针对性强	(516)
第二节 第二审判决、裁定的效力	(518)
第三节 第二审判决书、裁定书的制作	(525)
一、概述	(525)
二、第二审判决书的制作	(529)
三、第二审裁定书的制作	(540)
第四节 第二审判决、裁定的宣告与执行	(543)
一、第二审裁判的宣告	(543)
二、第二审裁判的执行	(547)

第一章 绪 论

第一节 概 述

刑事诉讼是一个历史的范畴。国家为了维护自身的利益和统治，通过制定刑法，将危害统治阶级利益和秩序的行为规定为犯罪，运用刑罚方法予以惩处。但是，仅从实体上规定犯罪是不够的，还必须有国家专门机关进行追究犯罪、惩罚犯罪的活动。这种活动，就是刑事诉讼。刑事诉讼是一种国家活动，是体现取得了国家政权的统治阶级的意志并为其巩固统治服务的活动。

社会主义刑事诉讼，就其实质而言，是社会主义国家行使审判权、刑罚权的活动。在我国，为了保卫人民民主专政和社会主义制度，国家用刑罚同一切危害国家、社会利益、破坏社会主义社会关系等犯罪活动作斗争。这种追究和制裁犯罪的过程，就是刑事诉讼的过程。所以，刑事诉讼就是人民法院、人民检察院和公安机关（包括国家安全机关）在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法律规定的程序，揭露犯罪，证实犯罪，依法惩罚犯罪的活动。

刑事诉讼事关当事人的生杀予夺，如果允许在无秩序或

随意性的状态下进行，后果不堪设想。这种情形是社会主义法制原则所绝对不能允许的。为此，国家专门制定了刑事诉讼程序的法律规范，即刑事诉讼法，以调整和约束刑事诉讼参与者的行为，使刑事诉讼活动得以在法制和科学的轨道上运行。

掌握国家政权的统治阶级的意志、利益、观点以及认识论、方法论，无一不在刑事诉讼法中得以体现。超越阶级特性的、超越统治阶级赖以生存发展的社会物质生产水平的刑事诉讼法是不存在的。当然，这并不排斥不同历史类型和不同国家的刑事诉讼法之间的相互借鉴与继承；也不排斥具体诉讼程序中所凝聚的人类共同社会实践经验的科学结晶。但就总体而言，刑事诉讼法有着鲜明的阶级性。因为它毕竟是和法庭、监狱密不可分，而这些都不是超阶级的仁慈摆设。

人民民主专政的国家制度决定了我国刑事诉讼法的本质，同时，也决定了我国刑事诉讼法的任务。刑事诉讼法第2条对此作了明确的规定：“中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，保障社会主义革命和社会主义建设事业的顺利进行。”

刑法和刑事诉讼法关系密切，是内容和形式、目的与方法的统一。离开实体法，程序法就失去了内容和目的；离开了程序法，实体法的任务也无从实现。刑法和刑事诉讼法作为国家的基本法，是社会主义法律体系的重要组成部分。社会主义法制原则所要求的有法必依、执法必严，既是对实体法而言，也是对程序法而言。离开程序合法这个前提去谈刑

事判决正确与否，是没有意义的。根据社会主义法制原则的要求，一个刑事判决的成立，不仅实体内容必须正确，同时，作出判决的程序也必须合法，否则，就不能成为正确合法的判决。

实体法与程序法作为特定的法律现象，二者之间的关系不仅适用于内容与形式的一般原理，而且有自身的特殊性。社会主义法制原则要求刑事实体法的适用，不仅是某个案件正确，而且是所有案件正确。这一要求只有依靠科学、严谨的程序法才能实现。所以，程序法不是实体法的“外衣”和“附庸”，而是实体法正确适用的前提与保障。从这个意义上讲，诉讼形式高于一切（列宁语）。如果没有高度统一、完备的程序法作为司法机关进行刑事追诉的“操作规程”，那么，实体法的正确适用只能是偶然性的产物，而不会是必然性的结果。所以，那些把诉讼程序视为可有可无甚至束手束脚的认识，无疑都是错误的、有害的。

我国刑事诉讼法作为刑事诉讼程序的法律规范，不仅明确规定了社会主义刑事诉讼的基本原则和重要的司法制度，而且在总结长期司法实践经验的基础上，具体规定了各个诉讼阶段以及相应的任务和程序，规定了诉讼步骤、措施和方法。揭示了刑事诉讼的客观规律，并使之规范化和科学化。因此，刑事诉讼法成为人民法院、人民检察院、公安机关进行刑事诉讼必须严格遵守的行为规范和操作规程。无论是国家司法机关，还是公民个人，在参与或进行刑事诉讼过程中，谁也没有违背或者超越刑事诉讼法的特权。任何违反或者背离刑事诉讼法的诉讼活动都是违法的。

刑事诉讼活动不是由一个司法机关或一次活动就可以完成的，而是必须经过若干个国家司法机关的一系列的连续活

动。这就使得刑事诉讼不可避免地带有阶段性、程序性和连续性的特征。根据刑事诉讼法的规定，处理刑事案件通常要经过侦查、起诉、审判、执行等阶段，而审判阶段又包括第一审程序、第二审程序、死刑复核程序和审判监督程序。这些彼此衔接而又相对独立的诉讼阶段，构成了刑事诉讼的科学体系和基本框架。其中，审判阶段是整个刑事诉讼活动的中心。侦查取证、检察起诉，都是为了法庭审判活动。社会主义刑事审判的目的，就是通过法庭审理，查清事实，依法确认为行为人的刑事责任，对犯罪人处以正确的刑罚；对无罪的人依法保障其不受刑事追究。

我国法律规定，人民法院审判刑事案件实行两审终审制。即一个刑事案件经过两级人民法院审判，就应当告以终结。两审终审制是我国刑事诉讼法的一项十分重要的基本原则。实行两审终审制度，可以保障司法机关的办案质量，通过发挥刑事第二审的诉讼职能，及时发现并纠正第一审人民法院错误的判决或裁定，从而保障刑事判决和裁定的正确性。同时，两审终审制比较适合我国国情，可以避免不必要的讼累。上诉审制度的确立，是现代司法程序中保障机制的体现，也是社会主义法制原则的必然要求。所以说，上诉制度一则可以保障裁判的正确，二则可以求得法制的统一。对于保障当事人的合法权益，保障国家和社会的公共利益，都是十分必要的。

刑事第二审，又称上诉审，是普通审判程序中重要的诉讼阶段，是第二审人民法院根据当事人的上诉或者人民检察院的抗诉，就第一审人民法院所作的尚未发生法律效力的判决或者裁定进行全面审理的诉讼活动。刑事第二审程序具有特定的检查、监督的审判职能。其目的在于通过对第一审裁

判的全面审理，维持一审正确的裁判，撤销并纠正其错误的裁判，以保障国家法律的正确实施，维护法律的尊严，最终实现刑法和刑事诉讼法所担负的任务。

刑事第二审程序有着特殊的法律意义。它的确立，意味着现代司法程序不是依赖法官个人的品行、良知和专业水平来避免错案的发生，而是依赖严密、科学的法律制度来防止错判的出现。刑事第二审程序实质上是刑事诉讼内部监督机制的体现者和承担者。作为普通刑事诉讼程序的最后诉讼阶段，它负有不可推卸的审判监督职能。通过对上诉、抗诉案件的审判，全面检查、监督第一审裁判是否正确、合法。同时，以自己的诉讼活动和诉讼结论指导、促进第一审法院刑事审判工作水平的提高。

刑事第二审程序之所以重要，不仅由于其处于普通刑事诉讼程序终审阶段的特殊地位，而且，还由于其负有特定的审判监督职能。对下级法院的判决而言，这种职能具有法律监督的作用；对当事人特别是被告人而言，这种职能具有补救措施的功效。刑事诉讼被告人作为判决的承担者，不论判决结果多么严酷，也不论其实际是否存在错误，只要判决一经生效，国家强制力都会保证判决的执行。而刑事判决的内容涉及被告人的财产、名誉、自由甚至生命。错判铸成，难以补救。因此，法律将判决生效前的最后一道质量检验的重任赋予了刑事第二审程序。可以说，第二审法院的终审裁判，一端系着法律的尊严，一端系着当事人的身家性命，且无后退之路。由此可见，第二审程序既非可有可无，亦非叠床架屋，而是现代刑事诉讼科学体系中不可缺少的一环，是社会主义法制建设的客观需要和刑事审判实践的必然要求。

《中华人民共和国刑事诉讼法》专章规定了第二审程序。

这不仅为第二审法院进行刑事诉讼活动提供了直接的法律规范，而且为刑事第二审程序的理论与实践的发展提供了现实的立法根据，从而奠定了具有我国特色的刑事第二审程序的科学基础和理论框架。刑事诉讼法具体规定了第二审程序的诉讼原则、权限、方式、步骤以及裁判结果，构成了比较完整的法律体系。司法实践中，无视刑事诉讼法的有关规定而固执陋习与偏见的做法，不会得到法律的支持。同样，仅仅从文字表面含义上图解法律规定的做法，也只会导致理论之水的干涸。只有用辩证唯物主义的认识论将法学原理、立法规定和司法实践有机地统一起来，才能够使理论与实际互相联系、互相补充、互相受益。

刑事第二审程序是一般和特殊的统一。作为整个刑事诉讼体系中的有机环节，刑事第二审与其他诉讼阶段有着密切的联系，并且在自身所进行的诉讼过程中，遵循和体现社会主义刑事诉讼法基本原则和重要诉讼制度。同时，作为独立的诉讼阶段，刑事第二审又具有区别于其他审判阶段的特定诉讼职能和诉讼原则，具有与自身职能相适应的审判组织、审判权限以及裁判方法，具有完成自身审判活动所必需的诉讼方式、步骤和方法。凡此种种，正是对刑事第二审程序自身特点进行深度研究的起点与归宿。

毋庸讳言，由于历史和现实的原因，刑事第二审程序的理论现状与实践现状都不尽如人意。一般情况下，第二审程序在法学理论中被作为顺便提及的“点缀”，而在审判实践中被作为黯然无色的“摆设”。这种理论上的贫乏与实践中的薄弱，与刑事第二审程序所具有的重要地位和职能作用相比，形成令人瞠目的强烈反差。不仅如此，对第二审程序的诉讼职能、原则以及法律地位等方面存在的误解、偏见甚至无端

的非难,更是屡见不鲜,已成为第二审程序进一步完善和发展的严重障碍。所以,从某种意义上说,对刑事第二审程序从理论上正本清源,从实践上健全完善,显得格外重要和紧迫。

第二节 刑事上诉审制度的发展

上诉审制度是法律诉讼制度的组成部分。法律连同政治、文化、意识形态等一起构成了庞大的上层建筑。上层建筑的性质和发展由其赖以生存的经济基础所决定。法律(当然包括诉讼制度)的发展和进步是人类阶级社会发展的客观要求和自身矛盾运动的必然产物。

阶级的争斗消长,国家的更迭变化,民族的溶和离异,文化的兴衰演变等等,使得一部法律发展史斑驳陆离、繁杂芜蔓。然而,就其总趋势而言,作为阶级压迫工具和社会关系调节器的法律,其自身的发展和完善,是与人类社会从愚昧迈向文明、从专制迈向民主的进程同步的。

上诉审制度产生的前提是审判等级制。审判等级制的产生与国家权力结构等级制紧密相连。以最大的奴隶主为国家权力顶端的金字塔式等级结构,必然要求建立相应的审判等级制,以维护奴隶主阶级的统治。

早在公元前16世纪我国的商朝,即已出现审判等级制的雏形。根据卜辞记载,商王拥有最高审判权。公元前11世纪的西周,等级审判制已具规模,周王以下,中央设专门从事司法审判的司寇,并设司刺,“掌三刺、三宥、三赦之法,以赞司寇听狱讼。壹刺曰讯群臣,再刺曰讯群吏,三刺曰讯万民”(《周礼·秋官·司刺》)。这种审判等级制度的确立,为