

刑事上诉制度研究

——以三审终审为基础

XING SHI SHANG SU ZHI DU YAN JIU
YI SAN SHEN ZHONG SHEN WEI JI CHU

○

尹丽华 / 著

中国法制出版社

刑事上诉制度研究

——以三审终审为基础

尹丽华 著

中国法制出版社

责任编辑：张岩

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事上诉制度研究：以三审终审为基础/尹丽华著.
—北京：中国法制出版社，2006.5
ISBN 7-80226-226-7

I. 刑... II. 尹... III. 刑事诉讼-上诉-研究-
中国 IV. D925.218.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 049741 号

刑事上诉制度研究

XINGSHI SHANGSU ZHIDU YANJIU

著者/尹丽华

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850×1168 毫米 32

版次/2006 年 5 月第 1 版

印张/11.25 字数/268 千

2006 年 5 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-226-7

定价：20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66010406

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

作者简介

尹丽华，女，1964年1月出生，黑龙江省富锦人。1984年7月毕业于中国政法大学本科生院，获法学学士学位。1987年6月毕业于该校研究生院，获法学硕士学位。同年到武汉中南政法学院（现为中南财经政法大学）任教至今，从事刑事诉讼法学和证据学等专业课程的教学工作。2002年攻读西南政法大学诉讼专业博士，2005年7月获法学博士学位。现为中南财经政法大学法学院副教授。

曾在《现代法学》、《法学评论》等法学刊物发表专业论文20余篇，参加编撰著作和法学教材五部。

目 录

引言：目的与方法	(1)
第一章 绪 论	(9)
一、刑事上诉的概念与语境分析	(9)
(一) 两种语义中的刑事上诉概念	(9)
(二) 刑事上诉的语境分析	(16)
二、刑事上诉制度与审级制度的关系	(21)
三、刑事上诉制度在刑事诉讼中的地位	(29)
(一) 刑事上诉制度的历史地位	(29)
(二) 刑事上诉制度在现代刑事审判中的地位	(36)
第二章 刑事上诉制度的原理研究	(43)
一、刑事上诉制度的价值	(43)
(一) 刑事审判程序价值的一般性考察	(44)
(二) 刑事上诉审程序中的价值显现	(56)
(三) 刑事上诉审中各价值间的冲突与协调	(77)
二、刑事上诉制度的功能	(85)
(一) 刑事上诉制度的基本功能	(86)
(二) 不同上诉法院的功能配置	(100)
三、刑事上诉权的属性及其保障	(107)
(一) 刑事上诉权的属性	(107)
(二) 刑事上诉权的行使主体	(116)
(三) 被告人上诉权的特殊保护	(123)

第三章 两大法系刑事上诉制度的比较研究	(132)
一、英美法系刑事上诉制度之考察	(132)
(一) 英国的刑事上诉制度	(132)
(二) 美国的刑事上诉制度	(150)
二、大陆法系刑事上诉制度之考察	(171)
(一) 法国的刑事上诉制度	(172)
(二) 德国的刑事上诉制度	(184)
(三) 日本和俄罗斯的刑事上诉制度	(189)
(四) 我国台湾地区的刑事上诉制度	(198)
三、两大法系刑事上诉制度的共同特征	(204)
(一) 趋同性的第三审结构的设计	(205)
(二) 倾向性的对被告人权利的保护	(206)
(三) 普适性的上诉审原则的遵行	(206)
(四) 多样性的上诉审程序的构成	(208)
四、两大法系刑事上诉制度的主要差异与成因	(209)
(一) 第二审程序救济范围上的区别	(209)
(二) 第二审程序结构形态上的区别	(211)
(三) 第二审法院裁判方式上的区别	(213)
(四) 刑事上诉权行使主体上的区别	(214)
(五) 两大法系刑事上诉制度差异之成因分析	(214)
第四章 我国刑事上诉制度的现状研究	(220)
一、两审终审制的生成及其原由	(220)
二、我国现行刑事上诉制度的特点	(228)
(一) 上诉审中贯彻全面审查原则	(228)
(二) 上诉程序设置呈现明显的单一性	(230)
(三) 上诉审结构从总体上类归于复审制	(231)
(四) 上诉审程序中凸显法院职权主义色彩	(232)
三、我国刑事上诉制度的缺陷与成因分析	(234)

(一) 全面审查原则悖于诉讼原理	(234)
(二) 两审终审制约纠错和统一法律适用功能的发挥	(240)
(三) 上诉审程序虚置化和形式化严重	(249)
(四) 发回重审制度缺失程序规范的约束力	(258)
(五) 终审难终损害司法权威	(266)
(六) 程序性裁判救济制度缺失, 忽视当事人的程序保障权	(271)
第五章 刑事上诉制度的重构	(278)
一、刑事三审终审制设立的必要性与可行性	(278)
(一) 建立刑事三审终审制的必要性	(279)
(二) 建立三审终审制的可行性分析	(281)
二、各级法院司法功能和审判管辖权的重新定位	(286)
(一) 最高法院的司法功能与管辖权	(288)
(二) 高级法院的司法功能与管辖权	(290)
(三) 中级法院的司法功能与管辖权	(291)
(四) 基层法院的司法功能与管辖权	(292)
三、刑事第二审程序的完善	(294)
(一) 尊重当事人的上诉处分权, 确立有限审查原则	(294)
(二) 以上诉理由作为二审是否开庭审理的划分标准	(297)
(三) 严格限制发回重审的适用范围	(301)
(四) 建立和完善程序性裁判的上诉救济制度	(306)
四、刑事第三审程序的建构设想	(308)
(一) 刑事第三审的法律审性质	(309)
(二) 刑事第三审的上诉限制	(313)
(三) 刑事第三审应当以书面审为原则	(320)

五、死刑复核程序的缺陷与死刑案件的上诉审改造	(322)
(一) 我国现行死刑复核程序的缺陷	(322)
(二) 死刑案件的上诉审改造	(329)
主要参考文献	(338)
后 记	(351)

引言：目的与方法

我们所处的时代，是一个怀疑的时代，任何事物都可能被置于理性的显微镜下重新加以审视，任何既存的司法制度也都可能成为被怀疑的对象；我们所处的时代，是一个批判的时代，任何被认为是不合理的司法制度都可能成为批判的靶子，质疑它存在的科学性、合理性；我们所处的时代更是一个改革的时代，任何被认为不符合时代发展要求的司法制度都将由新的制度所替代。当然，怀疑不等于失去理性，批判也不是为了否定一切，改革的目的是为了使我们的司法制度更加健全与完善。秉承合理怀疑的态度，批判的决心和改革的信念，对我国刑事上诉制度进行一番审视和反思，以达到完善之目的。

20 世纪下半叶开始，以美国最高法院掀起的正当法律程序革命为标志的司法改革影响到世界各国，意大利、英国、俄罗斯等国都在刑事司法领域进行程度不同的改革，并逐步形成两大法系刑事诉讼不断融合之势，也为我国刑事司法改革的方向提供借鉴的样例。顺应国际社会司法改革的潮流，我国自 20 世纪 80 年代开始以审判方式为切入口的司法改革，历经 20 余年至今仍方兴未艾，并取得了可喜成就。在司法改革的历史进程中，对于法学界和司法实务部门来说都意味着需要在价值理念上进行全方位的思索和更新，也从而推动法学理论研究的深入和诸多实践层面的改革与完善。然而，我国现有的司法体制、法官素质、审判方式以及执法环境等方面仍存在着众多问题，从这一意义而言，我国的司法改革是一个长期的过程。从 1999 年以最高人民法院确

定的《人民法院五年改革纲要》来看，人民法院的改革涉及到司法理念、司法功能与作用的重新定位；司法管理模式与运行方式的变革；法院人事管理与法院经费保障体系的健全以及司法制度现代化等全方位的内容。推行如此全面的司法改革，除了政治、经济和法律的现代化、全球化的因素外，从一个侧面也说明了我国当前司法领域中存在着复杂而又严重的问题。

一个时代需要有一个主题，新世纪伊始，最高法院便确立了以公正和效率为目标的司法改革，而公正与效率目标的实现，离不开与之配套的诉讼制度的科学建构。然而我国现有的刑事司法制度在一定程度上阻碍着这一目标的实现，其中刑事审级制度与上诉制度，在保证公正和效率目标的实现方面存在诸多的问题，这既有实践运作上的客观原因，更有制度建构的价值观念上的原因和立法技术上的原因。因此在我国司法改革的大背景下研究作为审判制度重要组成部分的刑事上诉制度，对于实现司法公正和效率的世纪目标与主题，协调整个刑事审判制度，推动刑事一审和再审程序的健全和完善都具有重要意义。

1996年刑事诉讼法的修改是刑事司法改革的重要成果，但在立法之时由于法律价值观念方面还带有很大的局限性，以致于修正后的刑事诉讼法只经过短短几年的实践，再修正的问题又被纳入国家的立法计划当中。回顾1996年修改的刑事诉讼法，立法的定位仍体现着国家本位主义特征，对国家权力的制约精神体现不够，这不仅反映在诉讼的价值观念层面，也体现在具体程序和制度层面上。在立法价值观念方面，诉讼程序的公正与实体公正的价值目标定位与选择上仍具有明显的后者优于前者，程序公正让位于实体公正的倾向；在人权保障和控制犯罪的诉讼目的方面，虽然1996年刑事诉讼法的修改贯彻了人权保障的观念，但从总体上仍反映出较强的控制犯罪高于人权保障的诉讼目的与理念，诉讼中对国家专门机关的权力缺乏有效的制约，犯罪嫌疑

人、被告人的诉讼权利得不到切实的保障。另外在刑事诉讼法修改之时，对诉讼效率这一价值目标的认识上也有所偏颇，其中两审终审制的建立与维持，就体现出明显地对诉讼效率价值的功利性追求，而忽视这一制度本身的设置能否体现公正和科学原理，是否有助于对公民权利的救济与保障；而为提高诉讼效率所确立的简易审判程序，因其范围过窄在实践中却没有发挥应有的作用，以致于各地法院普遍进行以普通程序简化审代替简易审判程序的改革。因此融入新的诉讼价值理念和目标再修改刑事诉讼法成为理论界普遍认同的动因。

另一方面，1996年刑事诉讼法在修改时有些问题没有被考虑到，其中最为明显的是刑事证据制度的内容，以致于刑事诉讼法修改后，法学研究的热点即刻转向证据立法方面，经过几年的研究，对我国的证据立法的模式考虑的结果，更倾向于在刑事诉讼法中充实完善刑事证据制度，这也是导致学者提出刑事诉讼法再修改的重要原因之一。就具体诉讼程序而言，1996年的刑事诉讼法修改的重点放在第一审审判程序的完善方面，而对于第二审程序、死刑复核程序和再审程序几乎没有作出什么改动。笔者认为，刑事诉讼法的再修改，除对刑事证据制度进行充实和完善外，在刑事审判制度方面，对刑事上诉制度及相关审判程序的完善应当作为重点。这不仅因为作为保障当事人权利重要救济手段的刑事上诉制度在刑事审判程序中的特殊地位，而且由于上诉程序在司法实践中存在诸多问题需要进一步研究和解决。更重要的是，需要从理论研究方面检讨我国现行刑事上诉制度设置的正当性和合理性，明确上诉制度的建构原理，论证和分析不同审级法院功能与作用的发挥，并在此基础上按照诉讼中的多元价值观念设立科学合理的刑事上诉制度。

近些年一些学者从理论研究的维度对刑事诉讼的目的、价值、诉讼职能、诉讼主体及构造等一些基本原理进行宏观、抽象

研究，从法理的角度诠释和反映刑事诉讼规律的理念与原则，这对于丰富我国刑事诉讼法学理论研究，完善刑事诉讼立法提供了理论依据，并对具体的诉讼制度和程序的设定确立了目标和方向，无疑这种理论研究的意义是巨大的。但是理论研究的目的在于更好地服务于具体的诉讼制度的建构和完善，只有将抽象的理论运作于具体的诉讼制度和程序之中，才能发挥理论研究的指导作用和实际价值。就最近几年的诉讼法学的研究成果看，其重点集中于审前程序中的人权保障、证据制度的完善方面，对于审判制度和程序方面的研究，主要对第一审程序中的对抗性、法官独立、证据开示、简易审等问题给予较多的关注，而对刑事上诉制度及相关程序的研究显得十分薄弱，缺乏对刑事上诉制度系统、深入、全面的理论研究和实践问题的总结。这也是笔者选择刑事上诉制度这一研究课题的最初动因。

对我国刑事上诉制度的改革和重构将是笔者研究这一课题的最终目的和落脚点，司法改革的大环境和刑事诉讼法的再修改将为我们重新审视和完善刑事上诉制度提供良好的学术研究氛围和空间。司法在一个国家社会政治生活中居于枢纽地位，这也是司法改革，尤其是审判制度改革之所以牵一发而动全身的根源。上诉制度的改革也同样涉及到其他相关制度的改革，对初审程序、死刑复核程序乃至再审程序都会产生影响，因此上诉制度的研究实际上不仅具有具体问题具体分析的微观意义，也具有从局部到整体涉及整个刑事诉讼制度的宏观意义。因此放在司法改革的整体背景下研究的刑事上诉制度，也涉及到一系列相关诉讼程序和制度的重新整合，需要从全局的角度考虑刑事上诉制度的再建构问题。

对刑事上诉制度的研究应着重解决两大问题，其一，从理论上澄清刑事上诉制度涉及的基本原理。刑事上诉制度虽然是一项具体的审判制度，但是任何一项法律制度的设置，都是基于一定

的诉讼原理，折射出立法者的价值观念，并体现该制度所应具有的功能和作用。刑事上诉制度也同样蕴涵着基本的诉讼原理，涉及诉讼的基本理论，更与各项具体制度密切相关。我国在建国后一直实行两审终审的审级制度，这一审级制度的确立有其特定的经济和政治环境，但是在建设法治国家新的历史条件下，我们应当重新审视两审终审的审级制度和刑事上诉制度，从理论层面探讨该制度设立的正当性，应该具备的功能，刑事上诉权的基本属性等理论问题。然而在我国法学理论研究中，对刑事上诉制度的一些基本原理缺乏系统而深入的探讨，以致于对上诉制度所包含的价值目标的设定、上诉制度所应具有的功能和作用，上诉法院与初审法院的职能划分等诸多理论问题存在着模糊的认识，制约着上诉制度诸功能的发挥，影响着对当事人权利的有效救济。对于外国普遍实行的三审终审的审级制度在我国有无借鉴和设立的必要性和可行性等，也缺乏充分的论证。特别是在法律的实施过程中死刑案件长期由高级人民法院复核以致死刑复核程序名存实亡的情况下，如何保证死刑案件的质量，以及如何解决刑事再审程序对法院裁判权威的冲击等等，这一系列与刑事上诉制度密切相关的问题，都没有进行全面而系统的研究。最近两年，已有一些学者认识到刑事上诉制度研究的薄弱，围绕着刑事审级制度、上诉制度及审判监督程序和死刑复核程序等发表了一些理论性文章，阐发了改革上诉制度的意见和建议，但是就总体而言，这种研究仍显不足，缺乏系统而全面的理论论述，这对分析和论证刑事上诉审的改革和完善来说是远远不够的。

其二，从实践的角度对我国现行刑事上诉制度在实践运作过程中的问题进行探讨，寻找解决的有效办法和途径。理论研究的目的在于为实践服务，为诉讼实践提供切实可行的改革路径。我国现行的刑事上诉制度存在着诸多问题，如第二审的审判方式、法院审查的范围、二审中对当事人程序权利和实体权利的实际救

济效果，上诉不加刑原则的实际贯彻等等问题都需要系统地研究和总结。从我国两审终审制运作的现实情况看不仅难以保证案件的质量，二审的纠错功能大受影响，而不满足现有救济效果的当事人所寻求普通程序外的再审不仅严重损害了刑事司法的权威，也耗费了大量的司法资源，效率价值也无法体现。有鉴于此，需要对我国现行刑事上诉制度存在的缺陷进行理论分析，探索这些缺陷产生的制度性原因，并在此基础上，将司法改革的整体理念具体贯彻到上诉制度的完善之中，为建构科学的、合乎理性的又适应我国国情的审级制度和刑事上诉制度提供可行性的研究成果。也试图通过对该问题的研究引起立法机关和学术界对刑事上诉制度的进一步的深入探讨，为我国刑事诉讼法的再修改提出具有建设性的立法建议。

本书采用两种基本的研究方法，比较分析法和实证研究法。比较分析法是法学理论研究经常采用的方法，也是具有十分悠久历史的一种法学研究方法，法国著名比较法学家勒内·达维德认为：“对不同地区的法制进行比较研究，其历史同法学本身同样古老。”^① 俗话说，有比较才能见之于长短，才能分之于优劣。尤其在法治现代化、全球化趋势发展的过程中，对不同法系国家的法律，尤其是法治建设比较发达的西方国家法律进行比较研究，从中吸收和借鉴适合本国法律生长土壤的先进法治理念和制度规范，不失为一条便捷有效的路径。法律虽是一国民族历史文化的产物，在其形成之时都在很大程度上反映了本国特有的法律特点。但是现代社会是一个开放性的全球化的社会，在全球化的社会发展进程中，一些发达国家因其较高的发展程度而使其成为全人类共同的财富和后进国家追寻的目标。在法学领域也如此，

^① [法] 达维德：《当代主要法律体系》，漆竹生译，上海译文出版社1985年版，第7页。

西方法治发达国家的法律理念和制度，也成为发展中国家纷纷借鉴和移植的对象。这对当今正积极探求法制现代化的中国社会和刑事司法而言，也是如此。无视全球化的发展趋势，无视人类在某些价值观念上达成的共识，也就不可能架构刑事司法的现代化图景。德国学者 K·茨威格特和 H·克茨指出：“对于发展中国家的法律改革，比较法研究是极有用的，通过比较法研究可以刺激本国法律秩序不断的批判，这种批判对本国法的发展所作出的贡献比局限在本国之内进行的‘教条式’的议论要大得多。”^①笔者认为，比较研究的价值并不是为了简单地评价某种制度的优劣，而是试图寻求在不同物镜下运作的制度之间的共同机理，取长补短，以求使该制度的建构更趋合理与完善。

回顾我国法制近现代化的历史路程，可以基本得出我国的法制多属于借鉴和移植外国法律的结论。在吸收和借鉴西方法治发达国家的经验方面，可以追溯到一个世纪以前晚清统治时期的清末修律运动，它以仿效德、日等国的法律包括诉讼法在内的各种法律为蓝本，开始了中国法律近现代化的历史进程，形成了中国传统法律文化和西方法律相结合的过程。尽管这一时期是短暂的，所修订的法律多未来得及公布或实施，但对中国近代法律的影响是深远的，是中国法律大陆法系化得以形成的重要原因。新中国成立后的法制建设又直接受到苏联法律的影响，从法律观念到具体制度都深深打上苏联法的烙印。而上个世纪八十年代中后期，随着我国的改革开放，西方的法治理念和思想又深深地影响着现代法制的发展，1996 年刑事诉讼法的修改也是我们借鉴和吸收现代西方国家的法律并与本国法律相整合的成果。

随着世界经济的快速发展，司法改革已经成为世界性潮流，

^① [德] K·茨威格特、H·克茨：《比较法总论》，潘汉典等译，贵州人民出版社 1992 年版，第 27 页。

而任何一个国家的司法改革，都不可能是处于一个封闭的环境下进行地方性的制度创新，互相融合与借鉴的特征更为突出。我国在刑事司法改革中遇到的一些问题，提出的改革方案，大都是一些法律文化较为发达、诉讼理念较为超前、民主氛围较为宽松的国家早已经出现过的问题，而且经过长期不懈的改革尝试，也积累了丰富的经验。从减少司法改革试错成本的角度，我国也应该认真研究和借鉴。当然在分析和借鉴外国司法改革和刑事诉讼制度的经验方面，并不意味着外国的法律制度都是好的，我国的改革也不可能完全照搬外国的做法，而必须考虑自身的国情，寻求适合我国法治发展的适宜土壤。

实证分析法也是本书写作过程中着力采用的方法，由于诉讼法学本身就是一门应用法学，对诉讼法学的具体制度的研究更离不开司法实践这一重要环节。只有将诉讼理论紧密地与诉讼实践的运作过程结合起来，所研究的课题才不会脱节于实践，才能为实践所用。我国学者在法学研究的过程中，往往较多的是从理论的角度对涉足的法律问题进行抽象性的回答，缺乏对法律问题进行实证性的研究，也没有相应的统计资料作为论证根据，因此所得出的结论缺乏直观性、可信性和可接受性。当然，学者到实践部门的调查也有着诸多困难，这也是客观现实。由于本课题与司法实践有着密切的联系，如果不接触司法实际，不了解实践的运作情况，写出来的东西恐怕也没有多大的说服力。因此，笔者在较长的时间里，有计划有目的地选择带有典型地域特点的各级法院，查阅了数十份案件材料，旁听多起案件的审理，并多次与法官进行座谈，通过深入实践对我国的刑事上诉和抗诉制度的运行现状有了更为感性的直观认识。但是基于法院和检察院对案件的保密需要，所获得的具体案件的数据资料还不能全如所愿，使得用数据说话上还显得有些发虚，一些统计数据只好间接引证其他途径而形成的资料和成果。

第一章 绪 论

一、刑事上诉的概念与语境分析

“概念是解决问题所必需的工具，没有界定严格的专门概念，我们便不能清楚和理性地思考法律问题。没有概念，便无法将我们对法律的思考转变为语言，也无法以一种可以理解的方式把这些思考传达给他人。”^① 然而按照分析哲学的观点，词作为思维的工具，它本身并没有固定不变的含义，每个词的具体意思是什么，还取决于它被使用于什么样的语境，设定什么样的语义范围之内。上诉虽然具有该制度所应具备的共性特点，但在不同法系、不同国家法律中又表现出适用的语境和范围上的差别。因此在对刑事上诉制度展开研究之前，需要对上诉的概念及其适用的语境范围作出一番分析，这对于明确研究的主题范围将具有一定意义。

对于上诉及刑事上诉的概念，在我国的刑事诉讼法学的教材中很少给出明确的定义，这是因为上诉一词本身包含着诸多的内容，从不同的角度理解起来就会有不同的解释。

（一）两种语义中的刑事上诉概念

1. 以当事人为视角的上诉概念

① [美] E·博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第486页。