

12 审判--12.3 第二审程序--12.3.3 第二审程序的审理

（一）对上诉、抗诉案件的审查

第二审法院对上诉、抗诉案件的审查是二审程序的重要工作，根据法律的规定可分为两种性质的审查：一种是程序性审查；另一种是实体性审查。前者主要是解决二审案件的受理问题，审查的目的是查明一审法院移送的材料是否齐备，是否达到进行第二审审判所必须的程序条件。审查的内容是一审法院移送的案件是否包括以下材料：移送上诉的信函；上诉状或抗诉书；一审判决书或裁定书；全部案卷材料和证据，包括一审的案件审结报告和其他应当移送的材料。材料齐备的应当收案，材料欠缺的应当通知及时补充。后者的目的是解决是否需要开庭审理案件的问题。根据《刑事诉讼法》第 234 条的规定，第二审人民法院对于下列案件，应当组成合议庭，开庭审理：（一）被告人、自诉人及其法定代理人对第一审认定的事实、证据提出异议，可能影响定罪量刑的上诉案件；（二）被告人被判处死刑的上诉案件；（三）人民检察院抗诉的案件；（四）其他应当开庭审理的案件。

（二）全面审查原则

《刑事诉讼法》第 233 条规定：“第二审人民法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查，不受上诉或者抗诉范围的限制。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。”这就是第二审程序的全案审查原则。

全面审查原则要求：二审法院审判案件时，要对一审判决所认定的事实、适用的法律和诉讼程序进行全面审查。具体而言，首先，既要审查一审判决认定的事实是否正确，证据是否确实、充分，又要审查一审判决适用法律有无错误，而不能仅就某一方面进行审查。其次，既要审查一审判决已被提出上诉或者抗诉的部分，又要审查其中没有被提出上诉或者抗诉的部分，而不能只根据上诉或者抗诉的理由，审查已被提出上诉或者抗诉的部分，特别是在共同犯罪案件中，如果只有部分被告人上诉的，既要对已经提出上诉的部分被告人的上诉理由进行审查，又要对没有提出上诉的部分被告人的判决内容进行审查，一并处理。再次，既要审查一审判决的正确性，又要从程序上审查一审法院审判活动的合法性，不能只审查实体问题是否获得正确处理，而对审判程序是否合法不管不问。

对于上诉、抗诉案件，应当主要审查下列内容：（1）一审判决认定的事实是否清楚，证据是否确实、充分，证据之间有无矛盾；（2）一审判决适用法律是否正确，量刑是否适当；（3）在侦查、起诉、第一审程序中，有无违反法律规定的诉讼程序的情形；（4）上诉、抗诉是否提出了新的事实和证据；（5）被告人的供述、辩解；（6）辩护人的辩护意见以及采纳的情况；（7）附带民事部分的判决、裁定是否适当；（8）第一审法院合议庭、审判委员会讨论的意见。

全面审查原则有助于使一审判决中的错误都能得到纠正，确保终审裁判作出时，案件获得彻底的、正确的处理；有助于执行有错必纠的方针，保证第二审程序任务的顺利完成。

（三）第二审案件的审判方式和程序

根据《刑事诉讼法》第 234 条的规定，第二审人民法院的审判方式可以分为开庭审理和不开庭审理两种：

1.开庭审理

开庭审理，也叫直接审理。它要求第二审人民法院组成合议庭，合议庭组成后，按照第一审程序规定的开庭、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议和宣判步骤对上诉或抗诉案件进行审理。审理的地点，根据实际需要，可以在第二审人民法院所在地进行，也可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。

2018 年修改后的《刑事诉讼法》体现了开庭审理为主，书面审理为辅的原则。《刑事诉讼法》第 234 条规定，第二审人民法院对于下列案件，应当组成合议庭，开庭审理：被告人、自诉人及其法定代理人对第一审认定的事实、证据提出异议，可能影响定罪量刑的上诉案件；被告人被判处死刑的上诉案件；人民检察院抗诉的案件；其他应当开庭审理的案件。第二审人民法院决定不开庭审理的，应当讯问被告人，听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见。第二审人民法院开庭审理上诉、抗诉案件，可以到案件发生

地或者原审人民法院所在地进行。[《刑事诉讼法》第 235 条](#)规定，人民检察院提出抗诉的案件或者第二审人民法院开庭审理的公诉案件，同级人民检察院都应当派员出席法庭。第二审人民法院应当在决定开庭审理后及时通知人民检察院查阅案卷。人民检察院应当在一个月以内查阅完毕。人民检察院查阅案卷的时间不计入审理期限。

开庭审理的方式，由于有当事人和其他诉讼参与人参加，当庭调查事实，核实证据，进行辩论，有利于彻底查清案件的真实情况，切实纠正一审判决/裁定中的错误，保护当事人的合法权益。

2. 不开庭审理

不开庭审理，即以上诉内容或者抗诉书和一审的全部案卷为基础，通过调查讯问方式进行的审理。其特点是：合议庭要审阅案卷材料，讯问被告人，听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见、但是不开庭，没有法庭调查、法庭辩论等活动，合议庭在上述工作的基础上进行评议，作出判决或裁定。根据[《刑事诉讼法》第 234 条](#)的规定，第二审人民法院决定不开庭审理的，应当讯问被告人，听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见。

不开庭审理是一种比较简便、节省的审判方式。对于符合条件的二审案件，人民法院可以采用这种方式，以简便诉讼，提高二审效率。但是，应当看到，这种方式毕竟不是开庭审理，对于保护诉讼参与人特别是被告人的诉讼权利和保证二审质量，仍具有一定的局限性。因此，二审法院不能只图简单、省事，用不开庭审理代替开庭审理。否则，将损害当事人的合法权益，使刑事案件难以得到公正处理。

（四）对二审案件的处理

根据[《刑事诉讼法》第 236 条、第 238 条](#)的规定，第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理(表 12-10)：

案件的不同情形	处理方式
原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当	应当裁定驳回上诉或抗诉，维持原判
原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或量刑不当	应当改判
原判决事实不清楚或证据不足	可在查清事实后改判
	也可裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。原审人民法院对于前述发回重新审判的案件作出判决后，被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的，第二审人民法院应当依法作出判决或者裁定，不得再发回原审人民法院重新审判
① 违反本法有关公开审判的规定	第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有违反法定诉讼程序的这些情形之一，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判
② 违反回避制度	
③ 剥夺或限制当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判	
④ 审判组织的组成不合法	
⑤ 其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的	

表 12-10 中国二审法院对不服第一审判决的上诉、抗诉刑事案件依不同情形之处理方式[马贵翔，2012]

根据[《刑事诉讼法》第 246 条](#)规定，第二审人民法院对不服第一审裁定的上诉或者抗诉，经过审查后，应当参照[本法第 236 条、第 238 条和第 239 条](#)的规定，分别情形用裁定驳回上诉、抗诉，或者撤销、变更原裁定。

（五）第二审案件的审判期限

[《刑事诉讼法》第243条](#)规定，第二审人民法院受理上诉、抗诉案件，应当在二个月以内审结。对于可能判处死刑的案件或者附带民事诉讼的案件，以及有本法第一百五十八条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以延长二个月；因特殊情况还需要延长的，报请最高人民法院批准。最高人民法院受理上诉、抗诉案件的审理期限，由最高人民法院决定。[《刑事诉讼法》第241条](#)规定，第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，原审人民法院从收到发回的案件之日起，重新计算审理期限。