

# 关于刑事案件第二审程序

## 审理方式的争论的述评 (上)

王敏远

刑事诉讼中的第二审审理方式,是指刑事案件经一审判决或裁定后,因被告人提出上诉或检察院提出抗诉而进入二审,第二审法院审理该案件所采用的形式。对这个问题我国刑事诉讼法未作规定。目前在司法实践中主要采用三种方式,即书面审、直接审、庭外调查讯问三种形式。所谓书面审,指不传唤当事人,合议庭只根据全部案卷材料进行审查,然后评议,依法作出裁判;所谓直接审,是指第二审法院直接开庭,传唤当事人和通知诉讼参与人到庭进行审判,这种开庭审判程序与一审程序基本相同;而庭外调查讯问,是一种介于书面审和直接审之间的审理方式。这种方式虽也只就案卷材料进行审查,也不开庭,但审查中要讯问被告人,并进行一些询问证人或其他的庭外调查活动。

司法实践中虽然这三种审理方式并存,但在学术界对第二审法庭审理应采用哪一种方式却意见分歧。目前主要有三种观点:

一、第一种观点认为,第二审法庭的审理方式只能是直接审,书面审的方式应予否定。其主要理由是:

1.从法律根据上看,直接审符合我国宪法和刑事诉讼法的有关规定精神,而书面审则与有关法律规定不相符合。刑事诉讼法第141条规定:第二审人民法院审判上诉或者抗诉案件的程序,除本章已有规定的以外,参照第一审程序的规定进行。所谓“参照”,就是基本上应按照第一审程序的规定,只是在有关于第二审程序的特别规定的情况下,第二审程序才与第一审程序有不同。既然在刑事诉讼法关于第一审和第二审的规定中都没有规定书面审,这种审理方式当然就于法无据。另外,宪法第125条规定:人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行。这项规定既应适用于第一审程序,也应适用于第二审程序。而书面审只根据案卷材料进行审理,不可能公开进行,显然违反宪法规定的这项审判原则。因此,书面审不符合法律的有关规定,有损于法律的严肃性。

2.书面审违反了实事求是的办案原则。实事求是,重证据、重调查研究,是社会主义国家司法机关办理刑事案件的基本准则和工作作风。而书面审既不作法庭调查,更不作实地调查,只是从案卷到案卷,从书面到书面进行审理,既不能听取当事人陈述,也无法当面核对证据。这种审理方式与实事求是的原则是不相容的。

3.书面审方式与二审的全面审查原则相悖。我国第二审程序实行的是全面审查制度,即二审审理的范围既不受上诉或者抗诉范围的限制,也不受第一审认定的事实和适用的法律的束缚。二审往往只有通过直接审理才能发现除了上诉状或抗诉书指出的错误之外的其他错误和一审案卷材料未表现出来的错误。书面审则因只对一审案卷材料进行审理,难以发现新的事实和收集到新的证据,因而也难以发现和纠正上诉状或抗诉书未予指出的错误以及一审案

卷材料中未表现出来的错误。所以，书面审违反了二审的全面审查原则，不利于二审全面纠正一审中出现的错误。

4. 书面审方式剥夺了诉讼参与人法定的诉讼权利。采用书面审的方式，被告人就失去了参加第二审法庭所进行的诉讼活动的机会，因而也就限制了其诉讼权利的行使。

5. 书面审方式事实上取消了检察机关对二审的审判监督权。

6. 书面审不利于法制宣传教育，不利于接受人民群众对审判工作的监督。

持这种观点的同志还分析了目前实践中还存在着书面审的原因：第一，历史原因。由于解放后的一段时间，一些地方采用书面审，而且曾被当作一项经验推广，后来虽然司法部通知不宜再进行书面审，但其影响并未消除；第二，照搬外国的规定。世界上许多国家都存在着书面审，但我国的刑事诉讼制度与之不同。有些人不顾我国的实际情况，盲目照搬外国的做法，结果导致了违反我国刑事诉讼法的有关规定；第三，少数司法人员存在官僚主义作风。少数司法人员缺乏责任感，不愿意进行实地的调查研究，不愿和当事人见面，导致其不愿进行直接审，而采用书面审；第四，其他客观原因。诸如边远省份地区辽阔，交通不便，难以进行直接审，也是造成目前存在书面审的客观原因。但这些原因是可以而且应当消除的，不应使之继续成为进行书面审的原因。

二、第二种观点认为，第二审应当根据不同情况，分别采用直接审和书面审两种形式；书面审的存在，既有法律根据，也是客观情况的要求，不能完全否定。持这种观点的同志认为，至少在下列几种情况下，需要采用书面审形式：

1. 案件经一审审判后，事实清楚，证据确实、充分的。对这类案件，二审法庭只需通过审查全部案卷材料，就可以判明一审判决或裁定正确与否，无需进行直接审。

2. 上诉或者抗诉只对适用法律或者量刑提出异议的案件。对这类案件二审的主要任务是查明一审判决或裁定适用法律或者量刑是否正确。如果经过审查全部案卷材料，发现一审判决或裁定所依据的事实和证据并无疑点，仅需对适用法律及量刑正确与否做出判定，当然也就无需经过直接审，用书面审即可解决问题。

3. 原判事实不清、证据不足的案件。如果二审法院仅对原审案卷材料进行审查，便已发现原判决事实不清或者证据不足，而且二审法院自行调查也将难以查清事实或补足证据，二审法院经书面审理后即可根据刑事诉讼法第136条第3项的规定，撤销原判，发回原审法院重新审判。

4. 第一审法院违反法律规定的诉讼程序，可能影响正确判决的案件。在此情况下就无须考虑其判决或裁定正确与否，也无须进行直接审理，应当根据刑事诉讼法第138条的规定撤销原判，发回原审法院重新审判。

5. 边远省份交通不便，二审法院与一审法院相隔又远，直接审理确有困难的，如果案件不属于重大复杂，或者社会影响并不大的，二审法院也可以采用书面审的方式进行审理。

持这种观点的同志也认为书面审的形式对查明案件事实、核实证据来说有一定的局限性。因此不宜扩大采用这种审理形式的案件范围。但是，由于直接审需要讯问被告人，一审时已经出过庭的诉讼参与人如证人等也需传唤到庭，不仅拖延诉讼时间，花费第二审法院大量的人力、物力，而且给有关诉讼参与人也增加了许多麻烦。因此，在上述几种情况下采用书面审的形式是必要的。况且，刑事诉讼法规定二审程序只是参照一审程序，并未规定完全按照一审程序。所谓“参照”，当然也就意味着有一定的灵活性。书面审这种审理形式并不

违反刑事诉讼法的有关规定。

需要注意的是,还有一种观点认为,二审的审理形式虽然包括书面审,但能进行书面审的范围很窄,只包括二审法院通过审查一审的案卷材料便发现应当发回一审法院重新审理的案件,即发现一审判决或裁定依据的案件事实不清、证据不足,通过二审又难以解决,需要发回重审的案件,以及发现一审法院违反法定诉讼程序,可能影响正确判决,应当撤销原判发回原审法院重新审理的案件。因为在这两种情况下,二审法院既然通过书面审就已经发现需要发回原审法院重审,当然也就不需要再进行直接审理;并且,二审法院书面审的结果只是发回原审法院重审,并未对二审案件的实体问题作出裁断,因此也就既不存在剥夺了包括被告人在内的诉讼参与人的诉讼权利的问题,也不存在否定了检察院对二审审判的法律监督权的问题,而且,还可以避免因进行不必要的直接审理而给二审法院造成的人力、物力及时间的浪费以及给诉讼参与者带来的种种不便。持这种观点的同志认为,其他情况都不能成为二审只进行书面审的理由。其所持理由与持第一种观点的同志对这个问题所持的理由相同。由于这种观点基本上否定了书面审这种形式,因此把这种观点归在第二种观点中有点勉强,但与第一种观点又确实不同。需要在此说明,以便比较。

三、第三种观点认为,二审不仅可以采用直接审理的方式,而且在一定的条件下可以采用书面审的方式,在有些情况下还可以采用庭外调查讯问的方式。

持这种观点的同志认为,讨论二审的审理方式问题,应与二审的任务问题相结合,审理方式的确定,是由审理所要完成的任务决定的。他们认为,我国刑事诉讼中的二审任务,是对一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查。由于这种审查是在一审判决的基础上进行的,因此,没有必要完全按照一审程序重复审理,而可以针对上诉或抗诉的理由和根据,对案件经过全面审查后,有重点地进行审理。根据一审判决中存在的问题,确定审理范围和决定审理的方式。既然二审采取何种审理方式,主要是看何种审理方式最适合于实现审判的任务,而不同的二审案件,其所要解决的具体问题不同,因此二审解决问题的方式也就可以不同。三种审理方式应在不同的情况下分别采用:

(一)经合议庭对一审案卷材料初步审查,认为原判事实不清、证据不足,或者案情疑难复杂,牵涉范围较广,发回原审人民法院重新审判困难较多,或有其他不宜发回重新审判原因的等等。对这类案件二审应当采用直接审的形式进行审理。另外,对那些经合议庭初步审查,认为事实不清、证据不足的案件,并且审判本案的第一审法院和第二审法院相距很近,交通方便,提审被告人,传唤其他诉讼参与人到庭并不困难,没有必要发回重新审判的,也可以采用直接审的形式进行审理。还有些同志认为,大城市的二审法院采用直接审理方式的面应稍大一些,对下列案件应实行直接审理,即:1.人民检察院抗诉的案件;2.合议庭认为有可能改判的案件;3.上诉人委托律师或者其他辩护人出庭为其辩护的案件;4.案情重大、复杂或者在社会上有影响的案件。

(二)经合议庭审查,认为原判决认定事实清楚、证据充分,上诉人对原判决认定的事实并无异议,只是对原判决在定性量刑或其他适用法律方面的问题提出不服的;或者上诉人虽然否认原判认定的事实,但其所提出的根据,业经一审法院查证并不属实,或即便属实也不影响定罪量刑的案件;以及原判决事实不清、证据不足,需要发回原审法院重新审判的案件;或者一审严重违反诉讼程序,无需进一步调查即可判明一审判决有错误,需要发回原审法院重新审判的案件。对这几类案件,二审可以采用书面审的形式(待续)。