# 考点27 第二审程序的审判原则（08:30:00-09:20:00）

### 一、全面审查原则

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。

**二、上诉不加刑原则（禁止对被告人做实质不利的改判）**

审理被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，不得对被告人的刑罚作出实质不利的改判，人民检察院抗诉或者自诉人上诉的案件，不受限制。

原判认定的罪名不当的，可以改变罪名，但不得加重刑罚或者对刑罚执行产生不利影响。原判认定的罪数不当的，可以改变罪数，并调整刑罚，但不得加重决定执行的刑罚或者对刑罚执行产生不利影响。

被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉，人民检察院未提出抗诉的案件，第二审人民法院发回重新审判后，除有新的犯罪事实且人民检察院补充起诉的以外，原审人民法院不得加重被告人的刑罚。原审人民法院对上诉发回重新审判的案件依法作出判决后，人民检察院抗诉的，第二审人民法院不得改判为重于原审人民法院第一次判处的刑罚

注意（1）可以改变罪名，但罪名的改变不得加重刑罚，也不能对刑罚的执行产生不利影响。（2）可以改变罪数，并调整刑罚，但不得加重决定执行的刑罚或者对刑罚执行产生不利影响。（3）对于只有被告人一方上诉，而二审发回重新审判的案件，原审人民法院也不得加重被告人的刑罚。这不存在例外。

# 考点28 第二审程序的审理（09:30:00-10:30:00）

### 一、上诉、抗诉的提起与撤回

#### （一）上诉

1．上诉人的范围

法院在宣告第一审判决、裁定时，应当告知被告人、自诉人及其法定代理人不服判决和准许撤回起诉、终止审理等裁定的，有权在法定期限内以书面或者口头形式，通过本院或者直接向上一级人民法院提出上诉；被告人的辩护人、近亲属经被告人同意，也可以提出上诉；附带民事诉讼当事人及其法定代理人，可以对判决、裁定中的附带民事部分提出上诉。

2．上诉的期限

判决（包括附带民事诉讼部分）为十日，裁定为五日。上诉、抗诉的期限，从接到判决书、裁定书的第二日起计算。被告人、自诉人、附带民事诉讼当事人及其法定代理人是否提出上诉，以其在上诉期满前最后一次的意思表示为准。

3．上诉的撤回

（1）上诉人在上诉期限内要求撤回上诉的，人民法院应当准许。

（2）上诉期满后要求撤回上诉的，二审法院经审查，认为原判认定事实和适用法律正确，量刑适当的，应当裁定准许；原判确有错误的，应当不予准许，继续按照上诉案件审理。

（3）被判处死刑立即执行的被告人提出上诉，在第二审开庭后宣告裁判前申请撤回上诉的，应当不予准许，继续按照上诉案件审理。

#### （二）抗诉

1．二审抗诉的主体

一审法院的同级人民检察院，应当通过第一审人民法院提交抗诉书。（注意：上级人民检察院认为应当抗诉的，只能指令一审法院的同级人民检察院在抗诉期内提起抗诉，不能直接提起二审抗诉。对已经提起的抗诉，认为不当的，直接向二审法院撤回）

2．抗诉的撤回

（1）人民检察院在抗诉期限内要求撤回抗诉的，人民法院应当准许。（2）人民检察院在抗诉期满后要求撤回抗诉的，第二审人民法院可以裁定准许，但是认为原判存在将无罪判为有罪、轻罪重判等情形的，应当不予准许，继续审理。上级人民检察院认为下级人民检察院抗诉不当，向第二审人民法院要求撤回抗诉的，适用前述规定。

注意关联知识：人民法院在庭前会议中听取控辩双方对案件事实、证据材料的意见后，对明显事实不清、证据不足的案件，可以建议人民检察院补充材料或者撤回起诉。建议撤回起诉的案件，检察院不同意的，开庭审理后，没有新的事实和理由，一般不准许撤回起诉。

### **二、二审案件开庭审理的范围**

注意开庭审理不等于公开审理，公开的一定是开庭的

（1）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（2）被告人被判处死刑（包括死缓）的上诉案件（含被判处死刑立即执行的被告人没有上诉，同案其他被告人上诉的案件）（3）人民检察院抗诉的案件

三、二审案件开庭审理的方式和程序

#### （一）地点可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。

#### （二）审理程序

开庭审理上诉、抗诉案件，除参照适用第一审程序的有关规定外，上诉案件上诉方优先；抗诉案件和既有上诉又有抗诉的案件，抗诉方优先。

四、二审案件不开庭审理的方式和程序

第二审案件依法不开庭审理的，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。合议庭全体成员应当阅卷，必要时应当提交书面阅卷意见。

五、对上诉、抗诉案件审理后的处理【事实、量刑、程序】

事实不清楚或证据不足既可以在查清事实后改判，也可以裁定撤销原判发回重审。新增，要注意：有多名被告人的案件，部分被告人的犯罪事实不清、证据不足或者有新的犯罪事实需要追诉，且有关犯罪与其他同案被告人没有关联的，第二审人民法院根据案件情况，可以对该部分被告人分案处理，将该部分被告人发回原审人民法院重新审判。原审人民法院重新作出判决后，被告人上诉或者人民检察院抗诉，其他被告人的案件尚未作出第二审判决、裁定的，第二审人民法院可以并案审理

**裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判**（1）违反公开审判的规定（2）违反回避制度的（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）其他违反法定诉讼程序可能影响公正审判

【事实不清可改可发；仅仅只是量刑不当二审应当直接判；只要程序违法，二审应当裁定撤】

六、对发回重审的案件的处理

因原判决事实不清、证据不足发回重审以及因原一审程序违反法定程序发回重审，应另行组成合议庭，依照第一审程序进行审判。（补充：不需要另行组合合议庭的情形：（1）第一审人民法院作出裁判后又进入第二审程序（2）在法定刑以下判处刑罚的复核程序（3）死刑复核程序，原第二审程序、在法定刑以下判处刑罚的复核程序或者死刑复核程序中的合议庭组成人员不需要另行组合合议庭。）

七、对附带民事诉讼案件的处理

1.对刑事部分提出上诉、抗诉，附带民事部分已经发生法律效力的案件，附带民事部分正确的，刑事部分按二审程序审理；附带民事部分有错的，刑事部分仍按二审，之后依审判监督程序对附带民事部分予以纠正。2.对附带民事部分提出上诉，刑事部分已经发生法律效力的案件，刑事部分正确的，附带民事部分按二审；刑事部分有错的，依审监程序对刑事部分再审，并一并审理附带民事部分。3.第一审附带民事诉讼原告人增加独立的诉讼请求，或第一审附带民事诉讼被告人提出反诉的先调解；调解不成的，告知当事人另行起诉。

注意：刑事附带民事诉讼案件，只有附带民事诉讼当事人及其法定代理人上诉的，第一审刑事部分的判决在上诉期满后即发生法律效力，应当送监执行的第一审刑事被告人是第二审附带民事诉讼被告人的，在第二审附带民事诉讼案件审结前，可以暂缓送监执行。同理，只有刑事部分被告人上诉或者被抗诉的，第一审刑事附带民事的判决在上诉期满后即发生法律效力。关联知识点：暂缓送监执行的还有同案犯被判了死立即（需要复核）

# 考点29 对涉案财物的处理（10:40:00-10:48:00）

一、查封、扣押、冻结财物及其处理

人民法院对查封、扣押、冻结的涉案财物及其孳息，应当妥善保管，并制作清单，附卷备查；对人民检察院随案移送的实物，应当根据清单核查后妥善保管。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。

（一）查封不动产、车辆、船舶、航空器等财物，应当扣押其权利证书，经拍照或者录像后原地封存，或者持有人、被告人的近亲属保管，登记并写明财物的名称、型号、权属、地址等详细信息，并通知有关财物的登记、管理部门办理查封登记手续。

（二）扣押物品，应当登记并写明物品名称、型号、规格、数量、重量、质量、成色、纯度、颜色、新旧程度、缺损特征和来源等。扣押货币、有价证券，应当登记并写明货币、有价证券的名称、数额、面额等，货币应当存入银行专门账户，并登记银行存款凭证的名称、内容。扣押文物、金银、珠宝、名贵字画等贵重物品以及违禁品，应当拍照，需要鉴定的，应当及时鉴定。对扣押的物品应当根据有关规定及时估价。

（三）冻结存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产，应当登记并写明编号、种类、面值、张数、金额等。

**二、返还被害人**

（一）对被害人的合法财产，权属明确的，应当依法及时返还，但须经拍照、鉴定、估价，并在案卷中注明返还的理由，将原物照片、清单和被害人的领取手续附卷备查；权属不明的，应当在人民法院判决、裁定生效后，按比例返还被害人，但已获退赔的部分应予扣除。

（二）查封、扣押、冻结的财物及其孳息，经审查，确属违法所得或者依法应当追缴的其他涉案财物的，应当判决返还被害人，或者没收上缴国库，但法律另有规定的除外。

（三）判决返还被害人的涉案财物，应当通知被害人认领；无人认领的，应当公告通知；公告满一年无人认领的，应当上缴国库；上缴国库后有人认领，经查证属实的，应当申请退库予以返还；原物已经拍卖、变卖的，应当返还价款。

三、先行处置

审判期间，对不宜长期保存、易贬值或者市场价格波动大的财产，或者有效期即将届满的票据等，经权利人申请或者同意，并经院长批准，可以依法先行处置，所得款项由人民法院保管。涉案财物先行处置应当依法、公开、公平。

四、涉案财物及其收益的追缴

被告人将依法应当追缴的涉案财物用于投资或者置业的，对因此形成的财产及其收益，应当追缴。被告人将依法应当追缴的涉案财物与其他合法财产共同用于投资或者置业的，对因此形成的财产中与涉案财物对应的份额及其收益，应当追缴。

对判决时尚未追缴到案或者尚未足额退赔的违法所得，应当判决继续追缴或者责令退赔。

**五、对涉案财物未处理的救济**

第二审期间，发现第一审判决未对随案移送的涉案财物及其孳息作出处理的，可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判，由原审人民法院依法对涉案财物及其孳息一并作出处理。

判决生效后，发现原判未对随案移送的涉案财物及其孳息作出处理的，由原审人民法院依法对涉案财物及其孳息另行作出处理。

# 考点30 死刑复核（10:48:00-11:27:00）

### 一、死刑立即执行案件的报请程序

（一）中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人未上诉、人民检察院未抗诉的，在上诉、抗诉期满后十日以内报请高级人民法院复核。高级人民法院同意判处死刑的，应当在作出裁定后十日以内报请最高人民法院核准；认为原判认定的某一具体事实或者引用的法律条款等存在瑕疵，但判处被告人死刑并无不当的，可以在纠正后作出核准的判决、裁定；不同意判处死刑的，应当依照第二审程序提审或者发回重新审判。

（二）中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人上诉或者人民检察院抗诉，高级人民法院裁定维持的，应当在作出裁定后十日以内报请最高人民法院核准。

（三）高级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人未上诉、人民检察院未抗诉的，应当在上诉、抗诉期满后十日以内报请最高人民法院核准。有上诉或抗诉的，最高人民法院按照二审程序进行审理，裁定驳回的，不再进行复核。（注意：最高院通过审判程序判决或裁定的死刑立即执行、死缓案件无须再复核；高级法院通过审判程序判决或裁定的死缓案件无须再复核）

（四）高级人民法院复核死刑案件，应当讯问被告人。

### 二、死刑立即执行案件的复核

#### （一）死刑立即执行案件复核后的处理

1.认定事实和适用法律正确、量刑适当、程序合法的裁定核准。2.认定的某一具体事实或者引用的法律条款等存在瑕疵，但判处被告人死刑并无不当的可以在纠正后作出核准的判决、裁定。3.事实不清、证据不足的或复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据的裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。4.原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；根据案件情况，必要时，也可以依法改判。5.原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判

#### （二）发回重审的处理

1．进入最高院死刑复核程序的案件可分为两类：一是高院二审维持死刑立即执行并报请的案件（此种情形下存在中院一审、高院二审）；二是高院经复核后同意判处死刑立即执行并报请的案件（此种情形下只有中院的一审和高院的复核）

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 情形 | 重审法院 | 处理 |
| 第一类：即中院一审，高院二审 | 发回一审法院重审 | 应当开庭审理 |
| 发回二审法院重审 | 可以直接改判 |
| 必须通过开庭查清事实、核实证据或纠正原审程序违法的 | 应当开庭审理 |
| 第二类：高级法院复核后报最高法院核准死刑，即中院一审、高院复核 | 发回高级法院重审 | 可以依照第二审程序提审 |
| 可以发回重新审判 |

2．最高人民法院裁定不予核准死刑，发回重新审判的案件，原审人民法院应当另行组成合议庭审理，但复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据或者原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的案件（即《法院解释》第四百二十九条第四项、第五项规定）除外。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 理由 | 是否需要另组合议庭 |
| 不予核准死刑，发回重新审判 | 事实不清、证据不足的 | 另行组成合议庭 |
| 原审违反法定诉讼程序，可能影响公正审判 |
| 复核期间出现新的影响定罪量刑的事实、证据 | 不需要另行组成合议庭 |
| 原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑 |

3．2021年《法院解释》第433条（新增）：依照本解释第四百三十条、第四百三十一条发回重新审判的案件（即最高院裁定不予核准，撤销原判发回重审，分两类），第一审人民法院判处死刑、死刑缓期执行的，上一级人民法院依照第二审程序或者复核程序审理后，应当依法作出判决或者裁定，不得再发回重新审判。但是，第一审人民法院有刑事诉讼法第二百三十八条规定的情形或者违反刑事诉讼法第二百三十九条规定的除外。——死刑复核不予核准发回重审的案件，再次进入二审或者复核程序的，不得再发回，除非是发回重审的案件存在重大程序违法。

三、死刑缓期二年执行案件复核后的处理

复核死刑缓期执行案件，不得加重被告人的刑罚。

# 考点31 提起审判监督程序的材料来源和理由（11:27:00-11:51:00）（重点掌握法院）

### 一、有权提出申诉的主体和期限（申诉不等于再审）

#### （一）有权提出申诉的主体

当事人及其法定代理人、近亲属、认为生效裁判侵害其合法权益的案外人均可提出申诉。

#### （二）有权提出申诉的期限

一般刑罚执行完毕后两年内，例外（1）可能对原审被告人宣告无罪的（2）原审被告人在刑罚执行完毕两年内提出申诉，人民法院未受理的（3）属于疑难、复杂、重大案件的

### 二、申诉的受理

#### （一）人民法院对申诉案件的受理

（终审法院的）上一级法院未经终审法院审查处理一般情况下告知申诉人向终审法院申诉；案件疑难复杂重大可以直接审查处理

死刑案件的原核准法院可以直接审查处理，也可交原审人民法院审查，但需层报原核准法院处理

#### （二）人民检察院对申诉案件的受理

上级检察院在一般情况下交作出生效裁判的法院的同级检察院受理；案件重大疑难复杂可以直接受理

### 三、对申诉的审查及期限

#### （一）申诉审查的内容（提起审判监督程序的理由）

对申诉的审查实际上可以分为两步，第一步是程序性审查，也即审查申诉是否符合形式性要件，包括是否符合管辖、期限的规定，从而决定是否受理；第二步是立案受理后的实体性审查，也即审查申诉理由是否符合人民法院重新审判或人民检察院提出抗诉的条件，从而决定是否对案件予以重新审判。

此外，《法院解释》第458条规定：“具有下列情形之一，可能改变原判决、裁定据以定罪量刑的事实的证据，应当认定为刑事诉讼法第二百五十三条第一项规定的“新的证据”：（1）原判决、裁定生效后新发现的证据（2）原判决、裁定生效前已经发现，但未予收集的证据（3）原判决、裁定生效前已经收集，但未经质证的证据（4）原判决、裁定所依据的鉴定意见，勘验、检查等笔录或者其他证据被改变或者否定的

#### （二）申诉审查的期限

对立案审查的申诉案件，应当在三个月以内作出决定，至迟不得超过六个月。因案件疑难、复杂、重大或者其他特殊原因需要延长审查期限的，参照本解释第二百一十条的规定（报上一级法院申请延期3个月，再延长的需报最高法，予以批准的，可以延长审理期限一至三个月。期限届满案件仍然不能审结的，可以再次提出申请）处理。

四、对再次申诉的处理

#### （一）对驳回申诉的裁定或不予抗诉的决定不服而再次申诉的处理

1．对人民法院驳回申诉的裁定不服而再次申诉

被驳回申诉后向上一级法院申诉的应当受理，申诉符合重新审判的条件决定重新审判；申诉不符合重新审判的条件，说服申诉人撤回申诉，申诉人坚持，驳回申诉、通知不予重新审判。

2．对人民检察院不予抗诉的决定不服而再次申诉

 当事人及其法定代理人、近亲属对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定提出申诉，经人民检察院复查决定不予抗诉后继续提出申诉的，上一级人民检察院应当受理。

#### （二）对经审监程序维持原判或经两级法院复查驳回或经两级检察院办理且经省级检察院复查后再次申诉的处理

1．人民法院对经审监程序维持原判或经两级法院复查均驳回而再次申诉的处理

经终审法院的上一级法院依审监程序审理后维持原判或经两级法院依审监程序复查均驳回，一般情况下不予受理。在以下情况受理，（1）提出新的事实和理由，且符合重新审判的条件（2）原审被告人可能被宣告无罪（3）判决、裁定有其他重大错误可能

本规定存在不合理之处：根据《法院解释》的规定，对申诉案件是否符合重新审判的条件应当是在立案后进行审查的，审查结果是决定是否重新审判；而本规定却要求在受理前就对申诉是否符合人民法院重新审判的条件予以审查，并依此来决定是否受理案件。这显然是不合理的。

2．人民检察院对经两级检察院办理且经省级检察院复查后再次申诉的处理

经两级人民检察院办理且省级人民检察院已经复查，一般情况下不再立案复查。在以下情形立案复查（1）提出新的事实和理由（2）原审被告人可能被宣告无罪（3）判决、裁定有其他重大错误可能。

五、申诉的效力：申诉不停止判决、裁定的执行。

# 考点32 提起审判监督程序的主体和方式（11:51:00-12:22:00）

（破题的关键是找准原生效裁判到底是哪个法院通过何种程序作出的）（解题的关键是哪个法院现在按照何种程序来重审此案）

### 一、提起审判监督程序的主体和方式

（1）各级法院院长经提交审委会讨论决定本院生效裁判的再审。（2）最高人民法院对各级法院生效裁判、上级人民法院对下级法院生效裁判可以指令再审或决定提审。（3）最高人民检察院对各级法院生效裁判、上级人民检察院对下级法院生效裁判可以提出抗诉

（一）法院启动

1．本院决定再审2．上级提审或者指令再审

（1）决定提审

上级人民法院发现下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定认定事实正确但适用法律错误，或者案件疑难、复杂、重大，或者有不宜由原审人民法院审理情形的，也可以提审。

（2）指令再审

上级人民法院指令下级人民法院再审的，一般应当指令原审人民法院以外的下级人民法院审理；由原审人民法院审理更有利于查明案件事实、纠正裁判错误的，可以指令原审人民法院审理。对于指令再审的案件，如果原来是第一审案件，接受抗诉的人民法院应当指令第一审人民法院依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定，可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，接受抗诉的人民法院应当指令第二审人民法院依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决、裁定。

#### （二）检察院抗诉引发再审

#### 1．对抗诉的程序性审查及处理

对人民检察院依照审判监督程序提出抗诉的案件，人民法院应当在收到抗诉书后一个月内立案。但是，有下列情形之一的，应当区别情况予以处理：（1）对不属于本院管辖的，应当将案件退回人民检察院；（2）按照抗诉书提供的住址无法向被抗诉的原审被告人送达抗诉书的，应当通知人民检察院在三日内重新提供原审被告人的住址；逾期未提供的，将案件退回人民检察院；（3）以有新的证据为由提出抗诉，但未附相关证据材料或者有关证据不是指向原起诉事实的，应当通知人民检察院在三日内补送相关材料；逾期未补送的，将案件退回人民检察院。决定退回的抗诉案件，人民检察院经补充相关材料后再次抗诉，经审查符合受理条件的，人民法院应当受理。

#### 2．接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清楚或者证据不足的可以指令下级人民法院再审

人民检察院抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清楚或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审。

对人民检察院依照审判监督程序提出抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭审理。对原判事实不清、证据不足，包括有新的证据证明原判可能有错误，需要指令下级人民法院再审的，应当在立案之日起一个月内作出决定，并将指令再审决定书送达抗诉的人民检察院。