

# 落实死刑二审开庭的几个问题

相比起说服一个国家的政府和人们接受废除死刑的观念而言，说服大家接受对死刑案件要不惜代价来确保不杀错人，就要容易得多。

■刘仁文



刘仁文 中国社会科学院法学研究所研究员、法学博士

在限制和减少死刑方面，近期有两个积极的信息：一是最高人民法院已经增设三个刑事审判庭，以应对死刑复核权的收回；二是最高人民法院决定逐步实现死刑案件的二审开庭审理。前者虽然正副庭长已经到位，但究竟何时将死刑复核权从各省高级人民法院收回，现在看来，恐怕还不是最高人民法院一家说了算，还需要中央来做各省的工作，统一全党的认识。相比之下，后者就是最高人民法院自己可以决定的，所以明确了时间表。

在日前发布的《关于进一步做好死刑第二审案件开庭审理工作的通知》中，最高人民法院提出，自2006年1月1日起，对案件重要事实和证据问题提出上诉的死刑第二审案件，一律开庭审理，并积极创造条件，在2006年下半年对所有死刑第二审案件实行开庭审理。该《通知》实际上点出了一个“法律白条”的现象：那就是本来按照刑事诉讼法第一百八十七条的规定，第二审人民法院原则上对所有的刑事案件（而不只是死刑案件）都应当开庭审理，但实践中，谁都不能否认，二审案件原则上成了不开庭审理，被告方缺乏与二审法官、证人等

面对面交流的机会，律师也缺乏当庭辩护的机会，这无疑对确保刑事案件的质量极为有害。此次最高法院抓住死刑这一刑事领域的最重要方面，先期落实二审开庭的规定，从策略上来说是对的，这也说明最高法院对实践中二审开庭没有得到落实的问题是清楚的，因此希望接下来能看到最高法院就其他刑事案件的二审开庭问题也拿出切实可行的方案来。

正如《通知》所指出：死刑案件二审开庭审理“是完善死刑案件审判程序、保证死刑案件质量的必然要求，有利于加强司法人权保障，有利于从制度上保证死刑案件的公正和慎重。”由于死刑的无法挽回性，对死刑案件给予特别的程序保护是那些尚未废除死刑的国家的通例。死刑案件中的冤假错案比例之高其实可能出乎我们大多数人的预料，例如，即使在美国这样严格限制死刑、科技高度发达、对程序正义十分重视的国家，在最近20年间，仍然错杀了102名无辜被告。因此，相比起说服一个国家的政府和人们接受废除死刑的观念而言，说服大家接受对死刑案件要不惜代价来确保不杀错人，就要容易得多。

现在的问题是，《通知》中涉及的有些内容亟需进一步落实：

首先，根据《通知》，在2006年上半年，只对案件重要事实和证据问题提出上诉的死刑二审案件才开庭审理。什么叫“重要事实”？对此，取决于受理二审的法官自由裁量权，应从“人命关天”的角度尽可能多地采用开庭的形式。如何理解“重要事实和证据问题”，是不是上诉理由要同时包括二者，才开庭审，不然，应是只要具备其中之一，就要开庭审，这里的“和”字显然属“或”字的误用。还有，有的被告在一审被判处死刑后，当法官送达判决书时问他是否要上诉，他只简单说要上诉，这时能不能

以他没有具体提出“重要事实和证据问题”就不开庭审理呢？我认为二审法官应在问明其上诉理由后，根据不同情形来决定开庭与否。

其次，二审如何开庭？一要避免走过场，克服“先定后审”，可考虑将事先受理一审卷宗的法官和最后开庭的法官分开。二是在二审时，检察机关以何名义出庭？一审检察机关是公诉机关，与被告及其辩护人相对立，但二审时法庭审理的是被告方对一审法院的上诉，而不再是检察机关的指控，此时检察机关是仍然以公诉人的身份还是以法律监督人的身份出庭，需要明确，否则各地的开庭形式就会不统一。三是要在重点审与全面审之间找好平衡，既要针对上诉、抗诉理由重点审理，又不能局限于上诉、抗诉理由，而要对一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查。

再次，要强化相关制度的建设。例如，《通知》提到要保证有关的证人、鉴定人出庭，但当前刑事诉讼包括死刑案件中的一个突出问题是绝大多数证人、鉴定人都不出庭，而是靠一纸无法对质的书面材料，这极大地妨碍了庭审的深入。为了确保证人、鉴定人的出庭，要建立起对证人、鉴定人的保护制度，包括在一些特殊案件中，让证人、鉴定人到庭，但不面对公众，而是采取相应的隔离措施，与此同时，对证人、鉴定人的误工费、交通住宿费都要有相应的补偿措施，还要建立证人、鉴定人的宣誓制度。再如，现在许多死刑案件最后都要由合议庭报审判委员会讨论决定，但审委会并没有亲身聆听案件的机会，势必造成“审者不判、判者不审”的局面，因此一方面要尽可能地将案件决定权下放给合议庭，另一方面，对那些确需审委会讨论的，一定要使审委会的委员有当场聆听案件的机会。■