二审不开庭有违有效辩护原则

□胡 铭

二审是对一审判决、裁定的审查,以便 及时发现和纠正一审的错误。除惩罚犯罪 外,刑事二审还承担着权利救济和保障公正 的重要职能。

2012 年修改《刑事诉讼法》时,对二 审开庭做了更为刚性的规定,明确了应当开 庭审理的案件类型。理论上说,修法后二审 开庭率应当稳步上升,但是从司法实践来看 并非如此。在 2012 年修法后的一段时间内, 二审开庭率明显高于修法前且呈现上升的趋势,但是近年来却发生了逆转,整体二审开 庭率较低且存在下降趋势。这背后的原因有 很多,比如二审开庭审理范围的法律规定仍 具有模糊性、认罪认罚从宽制度的施行、案 多人少二审法官办案压力沉重、开庭所需的 配套司法资源不足,以及三年新冠疫情防控 导致开庭困难等。

表面上看,二审不开庭提高了效率,但 实际上倘若当事人对二审结果不服可能会申 请再审、甚至上访等,反而会损害司法公信 力并造成司法资源的多重浪费。实践中,因缺少法庭调查、法庭辩论环节,在以调查讯问方式为主的审理方式下,法官无法听取控辩双方就案件事实、证据展开的质证与辩论,大大削弱了二审纠错与救济的功能。更重要的是,应当开庭审理而不开庭审理有违公开审判原则,事实上剥夺了被告人获得有效辩护的诉讼权利。而公开审判原则是我国刑事诉讼制度中的基础性原则,对推进以审判为中心的刑事诉讼改革至关重要。刑事辩护的普遍性也要求即便是在事实清楚、证据确实充分的案件中也应当保障被追诉人有权获得有效辩护。

有效辩护原则要求被指控人获得平等、及时和有效的法律帮助,辩护主体能够依靠国家完善的立法规定,充分有效地利用各种辩护资源获取案件信息,使辩护意见能够被法官积极采纳,最大限度地保护被追诉人的合法权益不受侵犯,以实现司法的公平和公正。显然,二审不开庭与有效辩护原则相悖,损害了被告人的知情权、陈述权、对质权,限制了被告人辩护权的有效行使。

审判实践中,检察机关抗诉案件应当开庭审理,而被告人上诉案件则由法官审查决定审理方式,被告人及其辩护人有时在案件审理前才能知晓案件是否开庭审理,而且极少能获知二审不开庭的原因,这不仅违背了控辩平等的诉讼理念,且提出异议的渠道及救济途径的缺位,也大大限制了辩护律师在二审程序中所能发挥的作用。

不开庭审理的情况下,法官主要通过查阅 案卷笔录来获取案件信息,对案件进行初步审 查,形成初步结论。法官听取辩护人意见主要 通过审阅辩方提交的书面意见,辩护律师难以 当面陈述辩护意见,当事人的程序权利并未得 到应有的尊重和保障。而开庭审理能有效避免 二审书面审带来的"卷宗主义"预断与偏信, 防止法官的自由心证异化为恣意擅断。

不开庭审理也违背了直接言词原则,损害了被告人的对质权。二审开庭审理的公诉案件,人民检察院会派员出庭,依法进行法庭调查、法庭辩论。而在不开庭审理的案件中,控辩双方无法在相同的空间、相同的时间内充分发表观点和意见并展开有效的质证与辩论,且

无法与证人、鉴定人、专家辅助人等当庭对质,阻碍了被告人获得有效辩护。

综上, 二审不开庭审理是对有效辩护原则 的背离。二审应当以开庭为原则,不开庭为例 外, 合理划分开庭与否的范围, 着力提高办案 的质效。一方面,节约司法资源、提高二审效 率的关键在于对二审开庭案件的筛选,及时将 技术性上诉、仅对量刑不服等不必要开庭审理 的案件以及不适宜开庭审理的案件进行分流, 同时进一步明确"可能影响定罪量刑的上诉案 件""其他应当开庭审理的案件"的范围,划 定可以不开庭审理的案件范围。另一方面,给 二审应当开庭审理的案件提供公平、公开的有 效对辩场域,在法庭上实现看得见的公平正 "律师全覆盖"的改革推进不应限于一审 阶段,还要涵盖二审阶段。强化辩护律师在二 审阶段的有效辩护,有助于实现庭审实质化, 推进以审判为中心的刑事诉讼改革。

(作者系浙江大学光华法学院院长、求是特聘教授、博导,国家万人计划哲学社会科学领军人才,中国刑事诉讼法学研究会副会长、刑事辩护专业委员会主任)

二审开庭率低是历史问题也是现实问题

□谢登科

长期以来,在我国司法实践中存在刑事二审开庭率低的现象。《中国刑事诉讼法制四十年:回顾、反思与展望》研究统计,2012 年以前我国刑事二审开庭率增超过 40%,2014 年至 2016 年刑事二审开庭率曾超过 40%,2014 年至 2016 年刑事二审开庭率维持在30%至 40%,2017 年以后则降至 20%以下。在我国"扫黑除恶"和新冠疫情防控期间,由于团伙犯罪类上诉案件增多,押解被告人难度加大,部分地区刑事二审开庭率甚至降至10%以下。刑事二审开庭率低,既违反了《刑事诉讼法》对二审案件原则上应开庭审理的基本要求,也降低了人民群众对程序正义的体验感和满意度。

《刑事诉讼法》1996 年修订后首次规定,对"上诉案件"和"抗诉案件"审理方式予以区分。对于上诉案件,二审法院以开庭审理为原则、以书面审理为例外,仅在其认为案件事实清楚时,才可以不开庭审理。对于抗诉案件,二审法院都应开庭审理。但

是,1996年《刑事诉讼法》实施后二审开庭率仍然不见起色,另有数据显示,2007年至2011年期间,全国法院刑事二审案件开庭率仅为15.33%。

为了解决二审开庭审理率低的问题, 2012年《刑事诉讼法》第 223 条第 1 款通 过"列举式"规定强化了二审案件开庭审理 的制度刚性, 但仍为二审不开庭审理留下制 度空间:首先,将上诉案件开庭审理限定为 死刑案件、证据或事实类上诉案件。死刑案 件占比极低,对提升二审开庭率并无较大影 响。在司法实践中, 当事人上诉的主要理由 是一审程序违法、认定事实错误、适用法律 错误。但程序违法通常也被归为适用法律错 误,而该款规定对法律错误类上诉案件并不 要求开庭审理, 大幅限缩了上诉案件开庭审 理的适用空间。其次,赋予二审法院巨大自 由裁量权。当事人以案件事实、证据为由提 出上诉, 二审法院并不必然开庭审理, 该款 规定仅要求"可能影响定罪量刑"时才开庭审理,但何为"可能影响定罪量刑",《刑 事诉讼法》及司法解释并没有明确、细化,

这就为法院在事实或证据类上诉案件中不开庭 审理预留了制度空间。2018 年《刑事诉讼法》 延续了原有二审开庭审理条件的规定。

在刑事审判实践中, 法官通常会基于诉讼 效率等原因不愿开庭审理上诉案件。首先, 审程序规定由审判员组成合议庭, 这就意味着 二审开庭会占用法院更多人力资源。若采取书 面审理,通常承办法官一人即可完成,由其负 责向合议庭其他成员介绍案情, 经合议庭评议 后作出裁判。若上诉案件都开庭审理, 法官不 仅要参加自己办理案件的开庭程序,还要参加 合议庭其他法官承办案件的开庭程序, 开庭工 作量由此暴增。其次, 开庭审理需要被告人出 席法庭。我国审前羁押率较高, 开庭审理要将 被告人由看守所押解至法院。在审理阶段,押 解被告人到庭的任务由法院承担,法院需要耗 费大量的人力、车辆等诉讼资源。若采取书面 审理, 法院就不用耗费这些司法资源。再次, 我国刑事二审案件数量总体呈大幅上升趋势。 《中国法律年鉴》的相关数据表明,我国法院 审理刑事二审案件1995年仅为5万余件, 2021年则上升至15万余件,增加了约3倍

而法官员额制改革后,法官数量不同程度有所减少,有些地区刑事审判法官数量减员近三分之一,但刑事上诉案件却普遍增长了30%至40%。在"案增人减"的背景下,二审法官自然更倾向书面审理以提高效率。

二审开庭审理是现代法治和程序正义的基本要求,较低的刑事二审开庭率,有悖程序正义的基本原则。为了让人民群众在每一个司法案件中切实感受到公平正义,有必要采取措施适当提高刑事二审开庭率。首先,需要通过司法解释对二审开庭条件中的"可能影响定罪量刑"予以明确和细化,减少法官的自由裁量权。其次,可以将刑事二审开庭率作为对法官、法院审判工作的考核指标之一,倒逼刑事二审开庭率提升。而最为根本的,要深化司法改革,采取相应措施解决法院在二审开庭中面临的案增人减、工作量巨大等问题,比如降低被追诉人审前羁押率,合理增加员额法官数量,更多采取在线诉讼、人工智能等信息技术减少开庭中的重复性、辅助性工作。

(作者系吉林大学法学院教授、博导,中国刑事诉讼法学研究会常务理事)

追求有质量的刑事二审开庭率

□董 坤

自 1996 年《刑事诉讼法》将刑事二审案件开庭审理确立为一般原则,至今已 27年,期间我国司法取得了重大进步。2012年《刑事诉讼法》将二审法院应当开庭审理的规定细化为"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"等四类情形。2021年最高法发布的司法解释中,删除了死缓案件二审可以不开庭的规定。然而,司法实践中"不开庭为常态,开庭为例外"的现象仍然普遍存在。不少学者认为,二审开庭难已成司法痼疾,以致二审开庭甚至成为衡量律师辩护能力和价值的重要指标,一些律师为了给二审开庭争取一线希望,不得不敷衍法院的催促,不断推迟提交书面辩护意见。

刑事二审开庭率不是评判司法公正的唯一标准,却能折射出庭审实质化的实现程度,与司法公正是正相关的。《尚书·吕刑》载: "两造具备,师听五辞。"早在我国古代,官员在断案时便会通过"辞听、色听、色听、耳听、目听"等方式亲历审判,形成心证,并据此做出判决。贯彻开庭审理原则,有利于防范冤假错案,保障司法公正。

二审法官一旦采取书面审理方式,掣肘于案卷中心主义的影响,很容易将一审中的认知偏差引导至二审,致使二审的纠错功能虚置。当年轰动一时的张玉环错案,因未能守住二审程序防线,采取了书面审理,错失重新调查证据的良机。

刑事二审开庭率低有多方面原因。如立法对"可能影响定罪量刑""其他应当开庭审理的案件"的规定较为原则、模糊,赋予了法院较大的解释空间和自由裁量余地,法院有时甚至无需说理即可驳回二审开庭申请;再如法院案多人少的客观条件制约了二审开庭全面铺开,毕竟开庭就意味着法官工作量的增加,尤其一些地域广阔的省份,被告人异地羁押,开庭常常需要长途跋涉。此外,司法实践中不乏有被告人将申请二审开庭当作诉讼策略,拖延时间以达到留所服刑的目的。

因此,追求刑事二审开庭率的提高,并非是要一个绝对的数字指标,而是要追求有质量的、对于控辩审三方具有实质意义的二审开庭。否则,开庭率就会变成控审两方疲于应付的考核指标和辩护律师自证能力的工具。这也意味着,要承认司法资源和效率对庭审实质化的制约作用。改革之初,二审开

庭投入更多司法资源的确能提高司法公正水平。但是,当控辩审三方均可通过诉讼程序在节约司法资源和追求司法公正之间实现动态平衡后,再增加司法资源就不符合效益原则,本不宽裕的司法资源很可能在没有必要开庭的案件中被无端消耗。

为了达致上述目标,当下刑事二审开庭的 权力取向应转变为权利取向,思考模式从行政 思维转向程序思维。二审是否开庭应是控辩审 三方在程序对话中形成的共识,即使只能求小 同存大异,也胜过法官的单方决定。故而,法 官若驳回被告人的开庭申请,应阐明理由,并 为被告人提供救济途径。此外,二审全面审查 也给各方带来显见的负担,若各方对事实、证 据均无异议,可以考虑简化相关程序。

同时,充分运用认罪认罚从宽制度和以审判为中心的诉讼制度改革成果,提升一审案件的审判质效,实现简案快审、疑案精审,快慢分道、轻重分离,最大限度提升一审服判息诉率,降低进入二审的案件底数,形成有效分流,使二审法院把精力投到那些真正需要开庭的案件上。

提升一审案件的办理质效虽可减轻二审法 院的开庭压力,但异地羁押、异地开庭的案件 仍会耗费较多二审资源,利用人工智能、数字 化技术加快推动在线诉讼的研究和探索,让在 线诉讼逐步成为二审开庭之常态,加强直接言 词原则于在线诉讼中的贯彻和深度融合,从技 术层面推动二审开庭数量和质量的提升。

此外,建立二审书面审理和开庭审理的分流机制至关重要。在总结司法经验的基础上,对《刑事诉讼法》第 234 条应当做出更为具体的解释,进一步细化"可能影响定罪量刑"的规定,明确二审必须开庭的情形。另外,无论庭审还是书面审,二审都应坚持必要的程序保障,要把听取各方意见落到实处,充分保障被告人的知悉权、陈述权等重要诉讼权利,保证至少一次当面听取被告人陈述。同时,将听取控方意见也纳入二审书面审理流程,做到兼听则明

(作者系中国社会科学院法学研究所研究 员,中国社会科学院大学教授、博导,中国刑 事诉讼法学研究会常务理事)

