

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.08.001

欢迎按以下格式引用:武晓艺.我国死刑复核程序强制辩护制度的构建——以刑事辩护法律援助全覆盖为视角[J].重庆大学学报(社会科学版),2020(3):111-121. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.08.001.

**Citation Format:** WU Xiaoyi. Construction of compulsory defense system of death penalty review procedure in China; From the perspective of full coverage of criminal defense legal aid[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2020(3):111-121. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.08.001.

我国死刑复核程序 强制辩护制度的构建 ——以刑事辩护法律援助全覆盖为视角

武晓艺

(北京大学法学院,北京 100871)

摘要:我国死刑复核程序中法律援助缺位、辩护权行使难度大、辩护意见不受重视、法律规定粗疏且操作性差等,亟待加以完善。以刑事辩护法律援助全覆盖为契机完善死刑复核程序,主要路径在于建构我国死刑复核程序强制辩护制度,加快强制辩护的法律修订,以明确违反程序的法律后果、裁判文书说理的要求、律师执业权利的保障、异议权利的行使等事项,并提供相关可操作性诉讼规则指引。

关键词:死刑复核程序;诉讼权利保障;律师辩护;强制辩护;制度构建

中图分类号:D925.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2020)03-0111-11

一、我国死刑复核程序中的律师辩护制度沿革

2007年,“两高两部”发布《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》提出加强死刑案件中律师的辩护质量。随后“两高三部”在2010年颁布《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》,在证据辩护、程序辩护以及量刑辩护方面给与死刑案件辩护律师程序上的支撑,从实质上推动了死刑案件的辩护。2015年1月29日最高人民法院颁布《关于办理死刑复核案件听取律师意见的办法》,载明了律师在死刑复核

修回日期:2019-07-21

基金项目:教育部人文社会科学研究规划基金项目“刑事诉讼法实施问题与对策研究”(15YJA820003)

作者简介:武晓艺(1993—),女,北京人,北京大学法学院博士研究生,主要从事刑事诉讼法学、司法制度研究,Email:wuxiaoyi@pku.edu.cn。

阶段查阅、摘抄、复制案卷材料的权利^①。2018年新修订的《刑事诉讼法》规定辩护律师在死刑复核期间提出要求的,人民法院应当听取律师意见^②。

(一) 我国死刑复核程序律师辩护的历史

死刑作为剥夺公民生命权的最严厉刑罚,其复核程序^③应当得到律师帮助。国际条约中对此问题有着明确规定^④,律师能够参与死刑复核程序并在此阶段协助被追诉人保障其合法权利^[1],不仅是国际刑事司法准则的要求,也是国际刑事司法发展过程的大势所趋^[2]。

然而我国法律对于律师能否参与死刑复核程序中的刑事辩护并非从一开始就持肯定态度,而是经历了从排斥^⑤,到认可^⑥,再到进一步推进^⑦的发展过程。究其原因,死刑复核的“核”相较于审判的“审”欠缺控辩对抗,法官中立裁判的三方构造,裁决性处理意见的缺位导致辩护律师的参与看似并无必要性和紧要性。“核”所体现出的行政审批活动专有的私密性和非对抗性也使得对被追诉人基本辩护权利的保障难以被重视。直到今天,也还不能说辩护律师的参与已成为死刑复核程序中的常态,只能算是刚刚处于起步阶段。辩护律师的有效参与和有效辩护还有待进一步加强。

(二) 刑事辩护法律援助全覆盖下的死刑复核程序

中共中央办公厅、国务院办公厅于2015年6月印发了《关于完善法律援助制度的意见》(以下简称《两办意见》)从刑事辩护法律援助角度提出了具体意见:第一,扩大法律援助范围,包括看守所值班律师制度、强化法律援助在刑事案件速裁程序、和解案件及死刑复核案件;第二,完善法律援助评价标准体系;第三,提升法律援助的经费保障及人员保障。2019年司法部发布《全国刑事法律援助服务规范》中提出了刑事案件律师辩护全覆盖试点工作要求。

刑事辩护法律援助全覆盖试点便是为了落实《两办意见》的具体化要求,推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革,并最大程度地发挥辩护律师在刑事诉讼各个程序中的重要作用。2017年10月11日,最高人民法院、司法部联合印发的《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》(以下简

①《最高人民法院关于办理死刑复核案件听取辩护律师意见的办法》第1条、第3条、第5条规定。

②《刑事诉讼法》第251条:“最高人民法院复核死刑案件,应当讯问被告人,辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见。”

③本文所研究的死刑复核程序特指最高人民法院对判处死刑立即执行案件的审查核准,高级人民法院对死刑缓期2年执行的审查核准不在本文讨论范围内。

④比如,联合国经济社会理事会通过的《关于保护面对死刑的人的权利的保障措施》第5条规定:“只有在经过法律程序提供确保审判公正的各种可能的保障,包括任何被怀疑或者被控告犯了可判处死刑罪的人有权在诉讼过程中的每一阶段取得适当法律协助后,才可依据主管法庭的终审执行死刑。”《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》公约也明确提出了“国家应当确保,被拘留者、被逮捕者、涉嫌或被控可处以徒刑或死刑的刑事犯罪者在刑事司法程序各阶段均有权得到法律援助。考虑到案情的紧迫性和复杂性或潜在处罚的严厉性,举例说,如果司法利益有此要求,也应不论一人经济情况如何而提供法律援助……警察、检察官和法官有责任确保向无力聘请律师和(或)境况脆弱的受其审问者提供获得法律援助的机会”。

⑤1992年1月,最高人民法院曾就律师能否参与死刑复核程序专门作出答复,认为“死刑复核程序是一种不同于第一审和第二审的特殊程序”。在死刑复核程序中,律师可否参加诉讼活动的问题,法律没有规定,因此不能按照第一审、第二审程序中关于律师参加诉讼的有关规定办理。

⑥2007年1月,最高人民法院收回死刑复核权。2007年3月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合印发《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》,其中专门规定:“死刑案件复核期间,被告人委托的辩护人提出听取意见要求的,应当听取辩护人的意见,并制作笔录附卷。辩护人提出书面意见的,应当附卷。”2008年5月,最高人民法院、司法部联合发布《关于充分保障律师依法履行辩护职责,确保死刑案件办理质量的若干规定》,对辩护律师参与死刑复核程序再次进行了强调,其第17条规定:“死刑案件复核期间,被告人的律师提出当面反映意见要求或者提交证据材料的,人民法院有关合议庭应当在工作时间和办公场所接待,并制作笔录附卷。律师提出的书面意见,应当附卷。”

⑦2012年《刑事诉讼法》及《刑诉法司法解释》明确规定最高人民法院复核死刑案件时应讯问被告人,若辩护律师提出要求,合议庭还应当听取其意见,对当面反映的意见应当制作笔录,对书面意见应当附卷。2015年1月,最高人民法院印发了《关于办理死刑复核案件听取辩护律师意见的办法》,对辩护律师参与死刑复核程序作出了进一步的细化规定,明确了辩护律师的查阅、摘抄、复制案卷材料的权利。

称《试点办法》)主要涉及以下几方面关键要求:第一,扩大了刑事辩护法律援助的适用范围,在《刑事诉讼法》规定的4种指定辩护基础上有所突破,拓展到所有按照普通程序审理的案件及简易程序、速裁程序,并规定了应当针对不同的刑事诉讼程序适用不同的援助方式。第二,细化了法院与法律援助机构间的衔接机制和具体操作方式。第三,强化了保障法律援助律师的会见权、阅卷权、知情权、申诉权。第四,强化了保障措施,主要涉及法律援助经费、律师奖惩。第五,重视值班律师的辩护作用,进一步实现辩护全覆盖。特别是新修改的《刑事诉讼法》第36条明确规定:“犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人,法律援助机构没有指派律师为其辩护的,由值班律师为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助。”

二、死刑复核程序律师辩护的应然价值

死刑案件往往情节复杂、证据繁多,需要极强的专业性方能裁判,故由最高人民法院负责此项工作。在自由受限、精神紧张的状态下面对自己的生死大事,还需被专业素养极强的法官讯问,当事人很难在此阶段有效行使其辩护权利。因此死刑复核程序律师辩护有利于保障人权、实现程序正义、避免冤假错案的发生。

(一)人命关天——保障人权的宪法要求

《刑事诉讼法》明确将宪法中的“尊重和保障人权”写入了总则^⑧,随着法治进程的推进,我国刑事诉讼理念也逐渐由控制犯罪向保障人权转移。在看待死刑的态度上,虽然废除死刑已是国际性趋势,但我国当前仍不具备废除死刑的条件,而对死刑应持少杀、慎杀的审慎态度却毋庸置疑,这也呼应了保障人权的宪法要求。

在对589份死刑复核裁定文书分析时发现,2013年至2017年,死刑的核准率逐年提升^⑨,且以目前中国裁判文书网上已公布的裁定文书为分析对象,核准死刑率于2016年达到100%,2017年仍为100%。与此结果紧密相关的是死刑复核程序中律师辩护制度的欠完善。死刑作为一项不可补救、难以挽回的终极刑罚,以最高人民法院的核准作为确保其适用准确无误的最后一道关卡,本身的确是国家法律尊重和保障人权的一项制度体现,而律师辩护的缺位却又使得被告人无法在其生命权即将被剥夺的时刻在律师的帮助下进行最后一次充分有效的辩护,获得最基本的尊重和保障,这无疑将使保障人权的宪法要求被虚质化。

(二)权利保障——程序正义的内在要求

刑事诉讼内在价值经历着从无到有、从依附到独立发展的过程,法律与政治随着社会的进步开始分离,当权者不可能再以刑事诉讼作为其政治利益获得的工具和手段,程序价值开始着重体现其自身内在品质的公正性和合理性^[3]。刑事诉讼不仅是一种认识过去发生事实真相的活动,也是与程序自身独立价值和道德价值实现和选择相互作用、相互联系的过程。

即使在证据链条严丝合缝的“必死无疑”案件中,当被告人的生命即将被剥夺时,也当然有权利获

^⑧《刑事诉讼法》第2条:“中华人民共和国刑事诉讼法的任务,是保证准确、及时地查明犯罪事实,正确应用法律,惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究,教育公民自觉遵守法律,积极同犯罪行为作斗争,维护社会主义法制,尊重和保障人权,保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利,保障社会主义建设事业的顺利进行。”

^⑨2013年被告人人数50人,不予核准被告死刑人数3人,核准死刑率94%;2014年被告人人数286人,不予核准被告死刑人数3人,核准死刑率98.95%;2015年被告人人数227人,不予核准被告死刑人数2人,核准死刑率99.12%;2016年被告人人数61人,不予核准被告死刑人数0人,核准死刑率100%;2017年被告人人数10人,不予核准被告死刑人数0人,核准死刑率100%。

得辩护律师的帮助,并在其帮助下有效参与到剥夺其生命的诉讼程序中,对结果施加积极影响,且不论结局如何。一方面,当被告人受尊重且拥有基本辩护权利地走完所有诉讼流程,即使面对死刑结果,其本人及家属也会因为整个审判过程的公正、合理更有信服感,也更加容易接受;另一方面,在媒体、网络高度发达的当今社会,刑事案件动不动“上网”成为“热点”,社会民众易被并不全面、客观的报道所影响,进而质疑司法权威及司法公信力。所以对于攸关生死的死刑复核案件,更应当在律师充分、有效辩护下运行程序,经得起质疑和检验。

(三)冤错预防——实体正义的客观需求

近年来,冤错案件频频见诸报端,无论是真凶出现或是“亡者归来”,无“错杀”方能赔偿,一旦生命消逝则再难补救。最高人民法院对死刑复核权的统一收回也意在于此:死刑案件应成铁案,冤错案件必须杜绝,这是实体正义的客观需求。在笔者整理的589份死刑复核文书中,所涉635名被告人中仅有8名被告人被不核准死刑,这既能证明虽然死刑案件经过了漫长的诉讼程序,依然存在“不杀”的可能,更能够证明运行良好的死刑核准程序对于“慎杀”的意义所在。

《刑事诉讼法》概括性地规定了“应当听取辩护意见”,却并未规定“应当得到律师帮助”,有辩护律师提出辩护意见的案件尚且有些被证明冤错,更何况从始至终无辩护律师帮助的案件被告人将面临何种处置。我们追求完善的死刑复核程序律师辩护制度,是为了在产生冤案之前尽最大可能避免其发生。辩护律师的参与并非仅仅在于说服法官“不杀”,而是为法官提供一种站在被告人的立场上去去裁判的新思路,从而让法官走出思维定式,以更加宽阔的视角思考案件,能够更加客观地审视案件,进而保障死刑案件审判质量及预防冤假错案。被追诉人在律师的帮助下充分行使辩护权利既是实体正义的客观需求,也是预防冤错的前提保证。

三、我国死刑复核程序律师辩护的现状与问题

严重社会危害性的犯罪特别是能判处无期徒刑或死刑案件,让被告人在诉讼阶段获得充分的律师辩护,尤为重要。联合国《关于保护死刑犯权利的保障措施》第5条规定:“只有在经过法律程序提供确保审判公正的各种可能的保障,至少相当于《公民权利和政治权利国际公约》第14条所在的各项措施,包括任何被怀疑或被控告犯了可判死刑罪的人,有权在诉讼过程中的每一个阶段取得适当的法律帮助后,才可根据主管法庭的终审执行死刑。”^⑩分析当前我国死刑复核程序律师辩护状况,发现法律援助辩护缺位、值班律师定位不清、律师辩护权缺乏保障、律师辩护意见不被重视、法律规定粗疏操作性差等问题凸显。

(一)法律援助辩护缺位

死刑复核程序刑事辩护法律援助全覆盖是国际刑事司法的大势所趋。无论是国际条约中的明文规定,还是发达国家如德国规定了“重罪必须有辩护人参与诉讼^[4]”;日本规定了“适用死刑、无期,无辩护人不得开庭”^[5],均体现了这一趋势;《刑事诉讼法》第35条^⑪明确规定了对可能判处死刑的被追诉人的指定辩护,此规定在最高人民法院的死刑复核程序却并不当然适用。笔者检索了“中国裁判文书网”上2013年1月1日至2018年5月共计589份死刑复核裁定文书,涉及635名被告人,其中仅有

^⑩参见穆远征《死刑复核程序中律师辩护的困境与改革——以人权司法保障为视角》(《法学论坛》2014年第4期)。

^⑪《刑事诉讼法》第35条规定:“犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的,本人及其近亲属可以向法律援助机构提出申请。对符合法律援助条件的,法律援助机构应当指派律师为其提供辩护。犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑,没有委托辩护人的,人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。”

58名被告人有辩护律师为其提出了辩护意见,占复核被告人总数的9.13%,即高达90.87%的死刑复核案件被告人无律师帮助,死刑复核程序中的法律援助辩护极为不充分。

众所周知,刑事法律援助这一制度存在的意义就在于给经济条件不足以支付委托律师费用的被追诉人及特殊案件的被追诉人以国家司法救济,普通刑事诉讼程序中尚且可以为没有辩护律师的被告人指派律师,死刑复核这一决定被追诉人生命是否存续的程序却长久以来存在法律援助辩护极度缺位的情况。

(二) 值班律师定位不清

值班律师制度首次于2014年在“两高两部”联合颁布的《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》中提出^⑫。随后,2015年中共中央办公厅、国务院办公厅《关于完善法律援助制度的意见》中提到值班律师在“以审判为中心的刑事诉讼制度改革和认罪认罚从宽制度改革试点中要发挥职能作用”,2018年新《刑事诉讼法》第36条以立法形式规定值班律师制度,作为法律援助全覆盖的重要措施之一。但是,以上文件没有明确值班律师辩护权问题,在《刑事诉讼法》未限定值班律师只能适用简易程序和速裁程序情况下,如果值班律师与辩护律师同等地位,那么依据《刑事诉讼法》第35条规定:“犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑,没有委托辩护人的,人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护”。第251条“最高人民法院复核死刑案件,应当讯问被告人,辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见”规定,值班律师作为法律援助能够在死刑复核程序中发挥作用。但是现有立法以及司法实践中均没有涉及是否能够以及如何具体发挥值班律师在死刑复核程序中的作用的规定,而且值班律师制度与法律援助制度之间的关系尚未确立,两者之间如何衔接也未有规定。

(三) 律师辩护权缺乏保障

虽然《刑事诉讼法》第251条^⑫明确规定了法官应当听取提出要求的辩护律师的意见,2015年最高人民法院印发的《关于办理死刑复核案件听取辩护律师意见的办法》中也载明了律师在死刑复核阶段有查阅、摘抄、复制案卷材料的权利,然而在传统“老三难”问题看似被解决的背后,却隐藏着更深层次的问题。

首先,会见障碍较多。当律师向看守所提出会见被告人的要求,看守所往往会以最高人民法院的同意会见函件作为许可条件,当律师转而向最高法寻求同意,最高法又可能以案件敏感或无会见理由而拒绝律师的请求;其次,律师几乎无调查取证权利。一审、二审程序中,律师的调查取证权尚且被限缩,更何况死刑复核程序,不但调查取证仅有依靠自身一种途径,而且法院的消极态度也为律师的调查取证又增添一重难度;最后,除却查阅、摘抄、复制、会见及调查取证,辩护律师还应当享有知情权、申诉权、质证权、辩护权等,这些权利并无法律明文规定,实践中可想而知也是困难重重。律师基本执业权利的保障是辩护权行使的前提和基础。当律师的执业权利缺乏保障,不仅影响辩护权行使效果,更会使其望而生畏,不再愿意参与到死刑复核程序之中。

^⑫《最高人民法院 最高人民检察院 公安部 司法部关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》第4条:“建立法律援助值班律师制度,法律援助机构在人民法院、看守所派驻法律援助值班律师。犯罪嫌疑人、被告人申请提供法律援助的,应当为其指派法律援助值班律师。”

(四) 律师有效辩护不强

在笔者所统计的 589 份死刑复核裁定文书中,仅有两份^⑬针对律师的辩护意见进行说理。其余 587 份死刑复核裁定书中,要么只字不提律师的辩护意见,要么以“听取了辩护律师的意见”几个字一笔带过。究其原因有二:一是部分律师并未收到最高人民法院送达的死刑核准裁定书,导致其无从了解该案件的进展情况,在此条件下根本难以提出辩护意见;二是由于前文提及的调查取证权缺失,律师难以在此阶段自行调查获取相关证据,导致并无关键证据可以向最高人民法院提出,故辩护意见几乎没有被采纳的可能性,往往只是例行公事般地提出被告人“认罪态度良好”“请求从轻处罚”等非实质性辩护意见,很难让法官动摇其内心心证。

(五) 法律规定粗疏操作性差

《刑事诉讼法》中仅有短短 6 条提及死刑复核程序,且仅第 251 条极为概括性地规定了复核法官应当听取辩护律师意见,实践中此规定欠缺可操作性。首先,很大一部分进入死刑复核程序的被告人由于种种原因没有律师为其辩护,这种情况下被告人的基本权利完全被忽略;其次,该法条将被判处死刑的被告人能否获得律师帮助的可能性完全交托辩护律师,换言之,将被告人的生命权交付于他人之手,一旦律师积极,则其享有辩护权利,反之则无;再次,《听取意见办法》对于死刑复核程序中律师权利的保障规定虽然在一定程度上提升了制度的可操作性,但仍旧无法从根本上解决现有问题。

四、强制辩护制度在我国死刑复核程序中的必要性与可行性

(一) 强制辩护制度在我国死刑复核程序中的必要性

强制辩护制度源起于大陆法系,目前已在德、日、美等发达国家成为一项成熟运行的刑事诉讼制度。该制度由程序规则和配套制度两方面构成,程序规则包括适用案件范围、适用阶段、辩护人选任、违反强制辩护的法律后果等;配套制度则包括强制辩护经费来源、投入力度及辩护质量控制^[6]等问题。笔者拟从强制辩护使用案件范围、适用阶段及违反强制辩护的法律后果结合当前死刑复核程序的现实需要和价值追求两方面谈强制辩护制度在我国死刑复核程序中的必要性。

1. 现实需要

2013 至 2018 年 5 月的数据分析,我国死刑复核阶段有辩护律师提出辩护意见的被告人仅占 9.13%,90.87%的被告人得不到任何律师帮助,想要完善死刑复核程序中的律师辩护制度只得通过法律援助全覆盖来实现;《两办意见》虽然明确提出了应当正视死刑复核程序中的法律援助,却并未从根本上对死刑复核程序中律师应当参与进行确定性规定。而《试点办法》虽较为详细地规定了刑事辩护法律援助的全覆盖问题并规定了具有可操作性的条款,却因其仅在个别省市进行试点,对最高人民法院进行的死刑复核阶段覆盖与否并未提及。难以涉及是否应当覆盖刑事辩护法律援助的问题。故截至到目前,无论是现行有效的法律法规,或是国家层面推行的试点办法,均未明确死刑复核程序中的刑事辩护法律援助全覆盖。而恰恰死刑复核阶段更亟待实现刑事辩护法律援助全覆盖。因此从宪法层面尊重和保障人权的根本要求,兼顾程序正义所要求的被追诉人权利保障和实体正义所重视的预防冤错两项功能,应当推行强制辩护制度,方有利于法律援助全覆盖的实行。

^⑬分别是 2015 年 4 月 3 日,最高人民法院核准浙江省高级人民法院(2014)浙刑一终字 50 号维持第一审以故意杀人罪判处被告人连恩青死刑的刑事裁定;以及 2015 年 11 月 12 日,最高人民法院核准上海市高级人民法院(2014)沪高刑终字 31 号维持第一审以故意杀人罪判处被告人林森浩死刑的刑事裁定。

2. 价值追求

当刑事诉讼程序走入死刑复核阶段,被追诉人面对可能失去生命的后果,更加渴望与决定其生命权去留的一方进行理性对话和平等辩论,更加注重有效参与。因此死刑复核程序中的强制辩护制度一是利于被追诉人的有效参与。程序正义要求可能会被诉讼结果直接影响的主体充分有效地参与到程序中,并对其结果发挥有效的影响和作用。进入死刑复核程序的被追诉人不同于其他诉讼阶段的被追诉人,不仅其人身自由、财产权面临处分,生命权也面临将被剥夺与否的裁判。当被追诉人的人身自由和自由意志都受限,难以凭自己的力量参与到程序中,其只得依靠辩护律师的积极协助。如不完善死刑复核程序的律师辩护制度,被追诉人自身无法行使辩护权,也欠缺辩护律师的协助,何谈有效参与。二是利于被追诉人的诉讼主体地位的实现。进入死刑复核程序的被追诉人的生命权只能被动等待被审判,且难以通过自身力量对诉讼程序的结果施加积极影响,可想而知,此阶段的被追诉人相较于其他诉讼程序中的被追诉人更渴望与决定其生命去留的一方有理性并平等地对话,而非单方面、私密性且具有行政审批色彩的死刑复核程序客体,被动等待被处置。完善的死刑复核程序辩护制度不仅能在一定程度上保障被追诉人得到律师帮助,其尊严和价值受到尊重,不被国家公权力随意处置,有效的律师辩护也可以提升被追诉人的防御力,更有可能实现控辩双方的平等对抗,不至于完全被动地处于“失声”状态。三是增强内心信服与司法公信力。习近平总书记在党的十九大报告中强调,“努力让人民群众在每一个司法条件中感觉到公平正义”,在死刑案件判决后专门设立死刑复核程序就是为了更加慎重地决定人的生死,在这一过程中注重强制辩护,使得被追诉人实实在在地看到司法公正,切实感受到司法公正,从而真正地去接受案件处理结果,被追诉人家人也更加理解司法。

(二) 强制辩护制度在我国死刑复核程序中的可行性

近年来,死刑复核程序自最高人民法院收回死刑复核权就在朝着向诉讼程序的回归不断迈进。这也为强制辩护制度在死刑复核程序中的确立提供了合法性依据。

1. 域外的成功经验

在制度的具体构建环节,应当从我国司法实践的具体情况出发,同时借鉴发达国家和地区的成功经验。虽然域外与我国在司法理念和制度土壤上确有差别,但对于实现底限正义的基本要求和对被追诉人基本诉讼权利的保障追求是想通的。

鉴于本文意在讨论如何构建我国死刑复核程序中的强制辩护制度,故仅就使用案件范围、适用阶段及违反强制辩护的法律后果三方面问题以德国、日本、美国制度规定为样本讨论辩护制度在我国死刑复核程序中的可行性。(1)适用范围。德国刑事诉讼法规定强制辩护制度所适用的案件范围为必要辩护^⑭、轻罪辩护^⑮及羁押审查^⑯。日本的辩护分为自费辩护和国选辩护,刑事诉讼法规定

^⑭德国刑事诉讼法规定关于强制辩护的规定主要是在第140条第1项:(1)第一审属于州高级法院或者州法院的案件;(2)重罪案件;(3)程序可能导致禁止执业;(4)基于法官命令或法官许可,被指控人在监狱里已经至少度过了3个月并且至少是在审判开始的两周前不会被释放;(5)为认定被指控人精神状态,考虑依刑事诉讼法第81条将被告送入医疗机构;(6)保安程序;(7)被委任的辩护人基于法官裁判被排除参与该刑事诉讼程序。

^⑮在德国轻罪仍有可能获得必要辩护人的帮助。一般来说轻罪不需要指定必要辩护人,不过,审判长仍负有审查是否需要为被告人指定辩护人的义务,最终是否为被告人指定必要辩护人,这属于审判长裁量的事项。而对于听力障碍和语言障碍被告申请指定辩护的,法官则必须为其指定辩护人,此种情况则不属于法官的裁量范围。

^⑯被羁押人在羁押期间可以随时向法官申请撤销羁押或者停止羁押。而羁押已超过3个月的被指控人可申请法院为其指定辩护人,法官应当为没有委托辩护人的被告人指定辩护人。另外,在羁押审查庭进行言词审理时,为防止法庭滥用权力造成被告权益的侵害,如果被羁押人未到庭时,必须要有辩护人在场为其行使权利。这些都是为了被羁押人利益而设置的特别规定。

国选辩护所适用的案件分为绝对的国选辩护^①和相对的国选辩护^②,并且对于绝对的国选辩护案件,“没有辩护人到场不得开庭”。美国的强制辩护适用范围较为广泛,重罪或轻罪的界限并不明确,也不局限为贫困者^[7]。同时还赋予被告人以选择权^③。(2)适用阶段。德国的强制辩护制度原则上所适用的刑事诉讼阶段为审判阶段^④,侦查阶段是否适用强制辩护依赖于法官的自由裁量。如检察官认为该案件犯罪嫌疑人有必要被指定辩护,也可向法官提出申请,但法官有权拒绝^⑤。另外,在德国其他程序依具体情况也会对强制辩护制度予以适用^⑥。日本的强制辩护制度同德国一样,不仅适用于审判阶段,也适用于侦查阶段。在美国,整个刑事诉讼程序几乎都有强制辩护制度的影子,在许多“重要阶段”^⑦,只要犯罪嫌疑人、被告人有需要律师帮助的诉求且无力聘请律师,政府就会为其免费聘请一名律师。(3)违反后果。在德国违反强制辩护制度将会触发以下两种法律后果:一是证据禁止制度,其作为一项宪法权利,一旦国家机关违反了强制辩护规定,将造成证据取得禁止与证据使用禁止^⑧的法律后果,这是对被迫诉人的一种宪法权利救济;二是第三审上诉制度。在德国,第三审上诉审是专门针对法律问题的审判阶段,上诉理由有二,即相对上诉理由和绝对上诉理由,违反强制辩护制度就属于绝对上诉理由,将导致案件被撤销原判、发回重审^[8]。在日本违反强制辩护制度同样会触发以下两种法律后果,其一是导致原判决被撤销^⑨,其二是“重大违法”^⑩情况下的非法

①相当于死刑或无期徒刑、无期徒刑或3年以上的徒刑或禁錮的案件,对被告人已签发羁押证的情况,被告人因贫困或其他事由不能选任辩护人时均适用国选辩护。

②根据日本刑事诉讼法第37条的规定,对于(1)未成年人;(2)年龄在70岁以上;(3)哑人或者聋人;(4)疑似心神丧失的人或者心神耗弱的人这四类被告人,法官可依自己的判断自由裁量是否可获得国选辩护人。

③“第六修正案并不强加给被告人一个律师。大多数情况下被告人享有为他们自己辩护的权利,这就是自我辩护或自行辩护。自我辩护程序构成了对享有律师权利的放弃,但这一放弃决定必须是自愿地、明智地和理智地。被告人必须精神健全地理解这个决定的分量并且不受任何强迫,放弃律师辩护权利的决定才有效。重要的不是被告人是否能像辩护律师那样成功地辩护,而是被告人充分理解独自诉讼的冒险性以及这样做是否自愿”。

④德国刑事诉讼法第141条第1项:“对于符合第140条第1项、第2项规定之情形,对于未委任辩护人被告人,只要被要求对起诉书答辩时,即须为其指定辩护人。”

⑤在侦查阶段,检察官必须对犯罪嫌疑人是否应当指定辩护人进行审查,如果检察官觉得有必要的,则应当向法官提出申请为犯罪嫌疑人指定辩护人。在检察官提出申请的情况下,法院是不是必须要为犯罪嫌疑人指定辩护人,德国刑事诉讼法并没有明确规定,即法院并非必须依检察官的申请为犯罪嫌疑人指定辩护人。而侦查终结后,法官就没有自由裁量权决定是否是否为犯罪嫌疑人指定辩护人而是应当依法指定。由此可知,在德国,侦查程序中是否适用强制辩护,检察官和法官均有极大的裁量空间。检察官拒绝犯罪嫌疑人指定辩护的申请,并不鲜见,这使得犯罪嫌疑人的防御权在侦查程序中得不到充分的保障。

⑥在第三审程序中,除被迳行驳回的案件外,若被告人申请指定辩护人,审判长应当指定辩护人到庭为其辩护。与第一审、第二审的强制辩护制度相比,此规定有特别规定的性质。在再审程序中,德国刑事诉讼法也规定了适用强制辩护以保障弱势被判决人。在特殊程序中,例如处刑命令程序也适用强制辩护制度。

⑦这些重要阶段包括:“某些要求被告人指证的程序、警察或检察官试图引诱被告人提供有罪证据的场合、第一次出庭、传讯程序、初次听证程序、正式审判以及处刑程序。”

⑧前者是取证行为的规范,它规定了在获取证据时,哪些行为是禁止的,主要用来限制侦查程序中侦查人员的侦查活动;证据使用禁止是证据能力的规范,主要针对审判程序,法官对于特定的证据不得用作裁判的根据,其中就有侵犯宪法权利中保障公民基本权利条款的证据禁止使用。德国联邦宪法法院在判决解释中,将警察、检察官和法官侵犯诸如告知沉默权、告知并切实保证被告人获得律师帮助权或者保证律师参与权和到场权的情形,作为法院适用证据使用禁止规则的直接依据。对于这些排除规则,既是一种被告人权利的宪法性救济措施,又是在程序公正、程序自治理念指导下的程序性制裁措施。

⑨日本司法研修所编纂的《刑事辩护实务》指出,“被告人辞退了选任的辩护人而没有新的辩护人的;共同被告人的辩护人为没有辩护人的被告人进行了有利的辩护。存在以上两种情形,仍然视为违背国选辩护的规定,由这一违法程序产生的判决要被撤销”。

⑩“重大违法”主要有以下四种情况:一是违反宪法第35条和刑事诉讼法第218条第1款的规定;二是违法行为侵害犯罪嫌疑人的基本人权;三是违法行为达到足以启动刑法的程度;四是行为违反刑事诉讼法的强制规定。违背强制辩护制度即属于违反刑事诉讼法的强制规定的范畴。

证据排除规则。违反强制辩护制度在美国则会造成三重法律后果,即非法证据排除规则²⁷、撤销起诉²⁸和撤销原判制度²⁹。

2. 法律赋予的当然性

《宪法》第130条“被告人有权获得辩护”,以宪法根本大法的形式规定被告人有权获得辩护,说明被告人获得辩护是一项基本权利,可以在任何诉讼阶段获得辩护权利,当然死刑复核程序中的被告人也应该获得辩护的权利。《刑事诉讼法》第251条规定:“最高人民法院复核死刑案件,应当讯问被告人,辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见。”通过部门立法形式规定死刑复核阶段辩护权存在的法律依据。无论是基本法还是部门法都对死刑复核阶段被告人享有辩护权作出规定,只是实践中由于立法具体规定的缺失,具体操作规范不够详实,导致死刑复核程序中被告人和辩护律师不能够有效地参与其中进行辩护,但这并不意味着死刑复核程序被告人辩护权不存在,只是需要法律法规进一步细则的出台。

强制辩护制度虽并未在我国得到立法规定,但我国现行刑事诉讼法中有对指定辩护中强制性辩护的明确规定。虽然二者肇端有别,且在律师参与诉讼的范围和强制属性上不尽相同,但其都是人权保障诉求、程序正义精神和国家公正理念在辩护制度上的体现,故强制辩护在我国有较为适宜的制度土壤。

五、构建我国死刑复核程序中的强制辩护制度

我国死刑复核程序中的辩护制度弊端明显,且该阶段的律师辩护有其独特的制度价值。故无论从程序正义还是实体正义的角度看,死刑复核程序中律师的有效参与对被追诉人基本诉讼权利的保障和冤错案件的预防都极为重要。而如何革除死刑复核程序的一系列弊端,进而保障被追诉人的诉讼权利,笔者认为应当从制度上确保律师参与权,即构建死刑复核程序中的强制辩护制度。

首先,应当予以立法明确,直接在《刑事诉讼法》及相关司法解释中规定“死刑复核程序应当有律师参与辩护”,且不作例外规定。其次,对于没有律师参与辩护的死刑复核程序,应当明确规定其法律后果:无律师参与的死刑复核程序一律视为程序违法。利用程序性制裁理论推导出死刑复核被撤销的结果,能够确保律师参与的常态化与绝对性,杜绝律师参与及其辩护意见处置的随意性。最后,在具体制度的构建上,涉及程序提起主体、启动程序规则、是否采取听证、辩护律师来源、法院通知义务、法院通知期限、双方沟通机制、案件信息公开、裁判文书说理、执业权利保障、费用分派承担、权利救济机制等多方面问题亟待完善。笔者主要就以下对我国死刑复核程序中被追诉人

²⁷当警察侵犯被告人“获得律师帮助权利”取得证据时,就可以依据非法证据排除规则进行救济,对该证据不予采用。参见:Expert Working Group Report:International Perspectives on Indigent Defense, New York, U. S. Department of Justice, 2011。

²⁸“撤销起诉”是法院基于控辩双方的动议,针对某一指控所作的终止审理的裁定。案件一旦被法院撤销起诉,就意味着起诉方提出的某一指控被法院在未经宣告判决的情况下驳回。“撤销起诉”会产生两种法律后果,一种是撤销起诉仅导致审判终止,检方可就同一事由再次起诉;另一种是,撤销起诉受一事不再理原则的约束,法院作出撤销起诉裁定后,检方不得以同一事由再次提出控诉。被告人在“获得律师帮助权利”被警察侵犯时,可以向法院提出“撤销起诉”动议作为救济手段。因“撤销起诉”很可能造成检方不可起诉,导致放纵犯罪的后果,法院对于此类动议审查都持谨慎态度。一般来说,只有在有证据证明警察的违法行为给被告人造成了不利的影 响或者产生了重大威胁的情况下,撤销起诉才可作为针对警察违法的救济手段。而法官有自由裁量权决定是否禁止检方再次起诉。

²⁹撤销原判制度是对初审法院在审判程序中发生侵犯被告人宪法权利的救济措施。撤销原判分为两种情况:一是“可撤销的错误”,在初审判决存在法律上错误的情况时,上诉法院有可能推翻原审判决;二是“无害错误”,即初审判决存在法律错误但未达到十分严重的程度。在此种情况下,上诉法院可以对初审的有罪判决予以撤销,并将案件发回重审,由初审法院进行纠正。依据联邦最高法院的观点,“获得律师帮助权利”即是该院对公正审判非常重要的宪法权利之一。在该权利受到侵犯时,决不能视为“无害错误”,在此种情况下,有罪判决即可自动撤销。

诉讼权利保障尤为重要的几个问题展开讨论。

(一) 裁判文书说理机制

实践中,律师向法官提交的辩护意见往往不受重视,在笔者所统计的589份死刑复核裁定文书中,仅有两份法律文书针对律师所提出的辩护意见进行了较为详细的说理。其余587份死刑复核裁定书中,要么只字不提律师的辩护意见,要么以“听取了辩护律师的意见”几个字一笔带过。在此情形之下,法官如何看待辩护律师所提出的辩护意见以及该辩护意见在多大程度上对裁定的作出施加了积极影响,都不得而知。裁判文书说理制度的缺位可能架空强制辩护制度,笔者认为应当在现行法规关于裁判文书说理的原则性规定基础上予以细化,构建详细清晰且操作性强的死刑复核裁定书说理标准。

首先,辩护意见采纳与否应当由作出死刑核准的法官在裁判文书中明确。如采纳,应当说明采纳了哪部分辩护意见,对法官本人的自由心证有何影响以及对死刑的核准与否有何影响;如不采纳,也应当在裁判文书中作出令人信服的解释,说明为何不采纳该辩护意见,如辩护律师提出了新证据,还应当对证据能力及证明力的判断有所说明。其次,因死刑的特殊性,还应当在“罪行极其严重”和“必须立即执行”两方面对辩护律师提出的辩护意见予以针对性回应并逐条对应说理,而非仅仅标明“听取意见”。最后,可能适用死刑的案件一般社会影响力较大,应当明确死刑复核裁定书的说理是司法公信力的重要体现,故不仅应当从犯罪事实、证明标准等常规方面进行说理,还应当着重于死刑复核与否的价值判断。尤其是核准死刑的案件,应当从价值层面对律师的辩护意见予以回应。

(二) 执业权利保障机制

目前,律师较少参与到死刑复核程序中,即使能够参与辩护,也存在着会见障碍多、调查取证权利缺位,以及其他基本执业权利欠缺保障的情形。律师执业权利是否能够得到有力保障,不仅事关案件被告人基本诉讼权利,更与律师参与死刑辩护程序的有效性和积极性息息相关。如单方面确立强制辩护制度,却不对律师执业权利保障予以重视,无异于强人所难。

如对会见权的保障,应当确保“三证”齐全,不受干涉,且会见应当是无障碍的,任何机构或个人都不可干涉或阻止;如阅卷权,应当允许辩护律师依法查阅、复制在复核前阶段产生的文书、材料。如辩护律师所申请的阅卷范围中存在不可阅卷内容,也应当具体告知辩护律师不可阅卷的范围并说明原因,并将其他内容提供或告知辩护律师;再如调查取证权,律师自行调查取证的结果不应被排斥,法院应当予以接收并审查。笔者认为在强制辩护制度下,法院还应当在适当情形下予以配合,不仅是对律师调查取证权的有效保障,也可以缓解最高法院司法资源的紧张现状。

(三) 异议权利行使机制

死刑复核阶段的被告人处于消极等待审判的地位,除却接受法官讯问再无他法。确立强制辩护制度后,被告人还可以在律师的帮助下行使其诉讼权利,然而如不确立提出异议权利的行使方式,也将影响其诉讼权利的行使。当最高人民法院拒绝辩护律师参与程序、阻碍辩护律师行使其执业权利或裁判文书中没有依照说理要求对辩护意见进行解释说明,被告人及其辩护律师对其中一项或多项有权提出异议。对该异议的处理方式有二:一是在最高人民法院针对此类异议是否成立,以及对此类异议的处理结果及时告知被告人及其辩护律师,并送达做出死刑复核裁判文书的部门判断其是否是导致程序性制裁无效后果的部门;二是利用最高人民检察院对最高人民法院的监督职能,由被告人及其辩护律师向最高检提出申请,由其监督纠正最高法的不当行为。

(四) 创设多元化的援助模式

分析我国现有法律援助模式,发现主要是以社会律师为主,虽然新《刑事诉讼法》中新增加值班律师制度,作为刑事辩护全覆盖的一项重要举措,作为提升我国人权司法保障的重要措施,但由于现有值班律师制度在适用范围、职能权限等方面没有具体明确,使得在刑事辩护全覆盖背景下,值班律师与法律援助适用范围方面,值班律师制度是适用法律援助早期诉讼阶段,还是可以覆盖整个刑事诉讼程序?值班律师与法律援助律师的职能范围是否等同?均没有明确规定。总体而言,我国当前阶段法律援助模式较为单一,当然死刑复核程序也如此。因此有必要建立多元化的法律援助模式,改善我国律师资源不充足、不均衡的现实,更好地维护当事人合法权益。具体而言,可以为社会律师不愿去的边远贫困、律师资源匮乏地区,公设辩护人,即依托司法行政机关设立专门的律师援助项目;也可以探索现有值班律师的辩护权,进而探讨值班律师在死刑复核程序中为犯罪嫌疑人辩护,解决好值班律师制度与法律援助制度之间的关系,建立两者有效的衔接机制。

参考文献:

- [1]《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会.世界各国刑事诉讼法(亚洲卷)[M].北京:中国检察出版社,2016:343.
- [2]陈光中,张益南.推进刑事辩护法律援助全覆盖问题之探讨[J].法学杂志,2018,39(3):1-16.
- [3]陈光中.刑事诉讼法[M].第6版.北京:北京大学出版社,2016:13-14.
- [4]克劳思·罗科信.刑事诉讼法[M].吴丽琪,译.北京:法律出版社,2003.
- [5]田口守一.刑事诉讼法.[M].张凌,于秀峰,译.北京:中国政法大学出版社,2010.
- [6]LEE BRIDGES. Evaluation of the public defender service in England and Wales[M]. London:Legal Services Commission,2007.
- [7]约书亚·德雷斯勒,艾伦·C.迈克斯.美国刑事诉讼法精解(第二卷·刑事审判)[M].第4版.魏晓娜,译.北京:北京大学出版社,2009.
- [8]托马斯·魏根特.德国刑事诉讼程序[M].岳礼玲,温小洁,译.北京:中国政法大学出版社,2004.

Construction of compulsory defense system of death penalty review procedure in China: From the perspective of full coverage of criminal defense legal aid

WU Xiaoyi

(Law School, Peking University, Beijing 100871, P. R. China)

Abstract: In the death penalty review procedure in China, the lack of legal aid, the difficulty of exercising the right to defend, the lack of attention to defense opinions, the lack of legal regulations and the poor operability are urgently needed to be improved. Taking the full coverage of criminal defense legal aid as an opportunity to improve the death penalty review procedure, the main path is to construct a mandatory defense system for the death penalty review procedure in China and speed up the legal revision of mandatory defense, to clarify the legal consequences of procedure violation, the requirements of reasoning in judicial documents, the protection of lawyer's practice right, the exercise of opposition rights and other matters, and provide guidance on relevant operational litigation rules.

Key words: death penalty review procedure; litigation rights protection; lawyer defense; mandatory defense; institutional construction

(责任编辑 胡志平)