

论死刑案件中的辩护

Defense in the cases pertaining to death sentence

熊秋红(中国社会科学院法学研究所副研究员) ■文

死刑是重要的社会防卫手段,它是剥夺犯罪分子生命的最严厉的刑罚,具有不可复还性。当今世界各国对死刑都采取了极为慎重的态度。一些国家废除了死刑。在保留死刑的国家,也都在诉讼程序上采取了有别于其他自由刑案件的特殊保障,以加强死刑判决的可靠性和减少对死刑的适用。在死刑的程序控制中,加强对被告人辩护权的保障是限制死刑适用的重要方法之一。在本文中,笔者拟从比较法的角度,对死刑案件中的辩护问题进行探讨,以期对完善我国相关制度、提高我国死刑案件中的辩护质量有所裨益。

一、死刑案件中对被告人辩护权保障之概况

联合国经济社会理事会1984年5月25日通过的《关于保护面对死刑的人的权利的保障措施》第4、5、6条作了以下规定:(1)只有在对被告的罪行根据明确和令人信服的证据而对事实没有其他解释余地的情况下,才能判处死刑;(2)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《公民权利与政治权利国际公约》第14条所载的各项措施,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;(3)任何被判处死刑的人有权向较高级的法院上诉,并应采取步骤确保必须提出这种上诉。

与联合国文件的规定相一致,在保留死刑的国家,在刑事诉讼中对被告人辩护权的行使主要提供了以下两方面的特殊保障:

1、对死刑案件采取指定辩护和强制辩护方式。美国是保留死刑的国家之一,在美国的50个州中,有38个州和联邦保留了死刑。根据《美国联邦刑事诉讼条例》第3505条的规定,在刑事诉讼中,“凡被控告为叛国罪或者其他死罪者,应允许精通法律的辩护人为其进行充分的辩护。审判被告的法庭或者审判被告的某些法官,应立即按其要求为其指定辩护人。”《日本刑事诉讼法》把辩护分为必要的国选辩护与任意的国选辩护,审理死刑案件是作为必要的辩护来规定的。该法第289条规定:“(1)在审理适用死刑或无期或最高刑期超过三年惩役或监禁的案件时,如果没有辩护人到场不得开庭。(2)在没有辩护人到场不得开庭的情形下,辩护人不到场时或者没有辩护人时,审判官应依职权提出辩护人。”《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第51条在“辩护人必须参加诉讼”的标题下,规定了7项必须由辩护人参加的案件,其中第五项规定了“被告人被指控实施了可能判

处死刑的犯罪”。我国修改后的《刑事诉讼法》第34条规定:“被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的,人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。”

2、上诉权、复核权的特别规定。《日本刑事诉讼法》第359条规定:“检察官、被告人或者第352条规定的人,可以放弃上诉或撤回上诉。”第360条之二规定:“对于处死刑或无期惩役及无期监禁判决的上诉,虽有前二条的规定,仍不得放弃。”这一特别限制能使死刑案件必须经过二次审理。被告人及其辩护人可在第二审程序中进一步阐明自己的意见,争取能够减轻处罚。在美国,对于死刑判决,被告人首先可以进行直接上诉,直接上诉失败后一年之内可以提出进一步的上诉请求;在州法院定罪之后,被告人可以提出任何宪法范围内的申诉并提供任何可以对死刑平反有帮助的证据;如果被告不能在州法院定罪后的上诉中取得平反,他还可以向联邦法院提出上诉,所有上诉权都使用完以后,被告人还可请求陪审团或州长宽恕他,将其死刑改判为无期徒刑^①。这些程序是为了确保死刑不被以武断或任意的方式施加。我国《刑事诉讼法》设立了专门的死刑复核程序,对死刑案件采取二审终审加复核的方式,以进一步在程序上把关。死刑案件中的被告人相对于其他刑事案件中的被告人增加了上诉或复核的保障,为被告人充分行使辩护权提供了机会。

对死刑案件中被告人的辩护权进行特殊保障,对于减少死刑的适用,保障死刑判决的可靠性,保护公民的生命权具有重大的现实意义。

二、死刑案件中律师辩护的特殊性

辩护律师在刑事司法制度中的功能是独特的。律师在所有的刑事案件中都起着关键的作用。然而,由于死刑案件的复杂性和死刑作为刑罚的特殊性,律师在死刑案件中具有不同于在其他刑事案件中的更为重要的责任。

首先,死刑案件诉讼程序的复杂性决定了律师辩护的特殊性。如在美国,“死刑案件的审判在每个阶段都不同于普通刑事案件——从陪审团的选择、终结辩论、法官对陪审团的指导到案件的审查比例。”^②因此,死刑案件的辩护一直被称为“对美国法律制度来说技术上最困难的诉讼形式。”^③在我国,对于死刑案件,除了适用普通程序之外,还适用专门的死刑复核程序,这就对律师的辩护提出了更高的要求。在证明标准方面,对于死刑案件,应当适用最高的证明标准,已经成为一

种共识。在法庭判断控诉方对案件事实的证明是否达到了死刑案件的证明标准时，辩护律师的质疑起着十分重要的作用。在定罪方面，它往往决定着对被告人作有罪认定还是无罪处理（疑罪从无）；在量刑方面，它决定着对被告人判处死刑、死缓还是无期徒刑。从我国的司法实践看，在不少死刑案件中，被告人面临着被判处死刑或者无罪释放两种绝然相反的命运。这就要求辩护律师在收集证据、利用专家的帮助、精通法律和司法实践、充分运用辩护技巧等方面下更大的功夫。

其次，死刑判决的严重性决定了律师辩护的特殊性。死刑与其他种类的刑罚相比，有两点不同：其一是它的严厉性——涉及到对生命的最终剥夺；其二是它的终结性——错误的裁判无法为负责审查的法院所纠正。在司法实践中，死刑案件中的辩护律师有时可能坚持认为被告人没有犯被指控的罪行或指控不能证实是他所为，为被告人作无罪辩护。如提出不在犯罪现场、人身证明有误以及可以归入这一范畴的合理怀疑或者承认被告人犯了所控罪行，但指出被告缺乏为所指控罪行负刑事责任的必要条件，如出于自卫、精神病患者、犯罪的时候不满十八岁、审判时怀孕的妇女等。但大多数时候，死刑案件诉讼所要解决的中心问题是：尽管被告人有罪，但是否还应该继续活下去？因为在判处被告人死刑的案件中，往往有大量目击者的证言、被告人的供述以及其他详尽的证据证明被告人犯下了所控的一种或多种罪行。死刑案件诉讼中面临着一个严峻的问题——对生命的审判，辩护律师的作用是为了保存生命而辩护。在许多死刑案件中，“对生命的审判”往往成为“审判程序中真正的焦点。”这就要求律师进行深入的调查以反驳控诉方提出的加重处罚的证据，提出关于被告人家庭背景、个人经历、精神状态的有关材料，并且常常要利用专家证人的帮助，以完成“为生命而辩护”的任务。为了对被告人生命的存在价值予以充分说明，辩护律师必须和被告人建立特殊的关系，必须在诉讼过程中进行彻底的调查。在死刑案件中，与被告人建立有效的关系可能是辩护律师最困难的任务，它要求作特殊的努力。被告人往往犯下了可怕的引起社会公愤的罪行，他们经常是反常的，难以接近的；有的被告人明确表示不合作，他们宁愿去死也不愿在监狱中度过余生；还有一些被告人面对国家的强大威力，以敌视的目光对待公众的辱骂和憎恨，对国家剥夺他们的生命的惩罚表示满不在乎。辩护律师应当对被告人作说服工作，使其产生对自己生命的兴趣，促进他们在挽救自己生命的过程中起积极作用。辩护律师有责任调查被告人的过去、教养、青少年时期、与别人的关系、性格构成和创伤的经历、个人的心理及目前的感情。没有这种生活经历的调查，就不可能提出有价值的减轻被告人罪责的事实。如果辩护律师不理解被告人及其犯罪行为背后的原因，他就不能向法官解释被告人的行为，就不能为被告人提供有效的辩护，以争取轻于死刑的惩罚。因此，律师的作用不仅仅在于消极答辩，而是要提出有利于减轻被告人罪责的一切事实。

再次，为死刑案件的被告人进行辩护的律师往往面临着巨大的社会压力。因为人们认为他在为那些罪大恶极的社会渣滓说话，“人们会怀疑他们的动机，人们会认为他们忠实

于委托人的利益甚于忠诚于社会正义；社会舆论会把他们委托人的不良行为和他们联系在一起。他们会被人当作唯恐天下不乱的肖小之徒，是滋事的牛虻。”^④在司法实践中，那些为死刑案件的被告人进行辩护的律师往往面临着触犯众怒的职业风险。

相对于普通刑事案件而言，为死刑案件的被告人作辩护的复杂性、重要性以及所面临的社会压力对于辩护律师的职业素质提出了更高的要求。

三、我国死刑案件辩护存在的问题

近年来，我国司法实践中出现的“杜培武案”、“董伟案”、“刘涌案”等引发了社会公众对死刑问题的广泛关注。人们除了关注这些案件本身的是非曲直和被告人的命运之外，还将目光投向了对我国死刑制度及其运作现状的反思，其中包括对死刑案件中辩护问题的反思。

在我国死刑案件的辩护中，存在的问题首先是律师辩护的立法和司法环境问题。

从实体法方面看，我国1979年的《刑法》中有28个死刑罪名，而1997年的《刑法》中有68个死刑罪名，这至少从形式上反应了我国的死刑政策从限制到放宽这样一种趋向。《刑法》第48条规定了死刑的适用条件，即死刑只适用于“罪行极其严重”的犯罪分子，这是《刑法》对死刑适用条件的总则性规定。“罪行极其严重”是一个十分概括的概念。在什么情况下属于“罪行极其严重”，法官拥有很大的自由裁量空间。在我国的刑法分则中，关于死刑的适用条件，也使用了一些极其概括的用语，如情节特别严重、数额特别巨大、给国家和人民利益造成特别重大的损失等等。对这些概念的判断，均在一定程度上取决于法官的自由裁量。根据《刑法》的规定，适用死缓的条件是：如果不是必须判处死刑立即执行的，可以适用死缓。这一规定弹性很大。这种弹性很大的规定在赋予法官自由裁量空间的同时，也给律师的辩护留下了余地。但是，我国关于死刑的刑事政策使得立法的规定在实际执行中出现了向不利于被告人方向发展的趋向。各地司法机关在死刑适用上存在唯后果论、唯数额论、过于重视“民愤”等问题。这些问题从客观上制约了律师在死刑案件中辩护功能的发挥。

从程序法方面看，我国《刑事诉讼法》对死刑案件特别增加了有别于普通案件的死刑复核程序，体现出限制死刑适用的立法倾向。目前，死刑复核程序在司法实践中存在两大问题，大大抑制了律师辩护功能的发挥。其一，死刑的核准权问题。原《刑事诉讼法》第144条规定：“死刑由最高人民法院核准。”1983年全国人大常委会在《关于修改〈中华人民共和国人民法院组织法〉的决定》中将上述规定修改为：“死刑案件除由最高人民法院判决的以外，应当报请最高人民法院核准。杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权，最

高级人民法院在必要时，得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使。”这样修改起到了提高办案效率，及时打击严重刑事犯罪的作用，但一些问题随之而生。其中最突出的问题是死刑复核程序与二审程序合二为一，法定的死刑复核程序对大多数案件来说实际上已被取消。因为按照《刑事诉讼法》关于管辖的规定，死刑案件通常由中级人民法院一审判处。对中级人民法院的死刑判决不服，被告人上诉或者检察院抗诉至高级人民法院。这样，高级人民法院对于同一个死刑案件，既是二审机关，又是死刑复核机关。为了提高办案效率，高级人民法院在维持一审死刑判决后，不再进行死刑复核，直接以二审程序代替死刑复核程序。死刑复核程序形同虚设，导致被告人失去行使辩护权的程序保障。其二，现行死刑复核程序基本上是封闭式程序。人民法院复核死刑案件，只在法院内部进行，辩护律师难以介入，因而也就无法有效地发挥辩护功能。

此外，死刑案件的诉讼在司法实践中还存在一审程序中的“突袭性裁判”、二审程序“虚置”、律师正确的辩护意见得不到采纳等问题。在一审程序中，由于定罪程序与量刑程序不分，有时会出现这样的现象：在法庭上律师将辩护的重点放在被告人有无罪上，但法院却对被告人作出了死刑判决，这种死刑判决对于被告方而言属于一种“突袭性裁判”，因为它是在未经律师对量刑问题进行充分辩护的基础上产生的。我国实行两审终审制。《刑事诉讼法》规定，被告人上诉的案件，第二审法院应当组成合议庭开庭审理，只有在特定条件下，才可以不开庭采用调查询问式审理。但是，在司法实践中，程度不同地存在着二审程序“虚置”问题。如在董伟案中，辩护律师向省高院递交了辩护词之后，曾多次到法院询问案件进展情况，但是，2002年4月27日，他突然得知了二审裁定维持一审死刑判决的消息，从而上演了“枪下留人”的惊险一幕。显然，该案二审没有开庭审理，律师对二审裁定是如何作出的毫不知情。在二审程序中，辩护律师未能实质性地参与庭审活动，也未及时得到关于二审裁定的通知，他甚至不知道被告人即将被执行死刑，律师在二审程序中的地位由此可见一斑。司法实践中，还存在着“你辩你的、我判我的”之现象，辩护律师正确的辩护意见得不到法院的采纳。

我国目前的立法和司法环境问题限制了律师在死刑案件中辩护作用的正常发挥。由于正当资源不足，有的律师采取了向高层反映意见、让法学家出具专家意见书等特殊的辩护方式，从而引发了社会公众对辩护律师职业道德的质疑。因为辩护律师通过施展自己的“个人魅力”，能够保障被告人的权利在个别意义上获得一种完满的救济，但是，它却无法保障同样情况下的当事人在一般意义上能够获得同样充分的救济。

在我国死刑案件的辩护中，辩护律师的素质也是一个值得关注的问题。根据我国《刑事诉讼法》的规定，为可能判处死刑的被告人指定辩护律师仅限于法院审判阶段。2003年9月1日开始施行的《法律援助条例》增加规定：犯罪嫌疑人和被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，因经济困难没有聘请律师的，可以申请法律援助。

从而为死刑案件中贫穷的犯罪嫌疑人、被告人从侦查阶段就能获得国家的法律援助提供了可能。在法律援助的案件中，辩护律师的素质如何、所提供的服务质量如何，直接关系到对社会中贫困群体的保护。在我国，从保证给死刑案件中的被告人指定律师到保证给死刑案件中的被告人指定高水平、高素质的律师，死刑案件中的律师辩护有待经历这样的过渡。

四、提高我国死刑案件辩护质量的建议

如前所述，我国死刑案件中的辩护存在的首要问题是律师辩护的立法和司法环境问题。“律师辩护难”是我国刑事司法实践中存在的突出问题之一。在刑事诉讼中，辩护律师要完成他的职业使命，必须给予他能够与公、检、法机关相交涉的资源，如保障律师与在押犯罪嫌疑人、被告人会见的权利、赋予律师在侦查人员讯问犯罪嫌疑人时的在场权、保障律师不会因履行辩护职责而受到控诉方的不当追究等等，这些问题是我国刑事辩护制度在发展过程中需要解决的整体性问题。

单就死刑案件中的辩护而言，律师辩护的立法和司法环境亟待予以改善。刑事实体法上关于死刑适用的“弹性”规定具有两面性，它一方面赋予了法官在死刑适用上的自由裁量权，另一方面也为律师的辩护留下了空间。由于司法实践中这种“弹性”规定在一定程度上扮演着扩大死刑适用的角色，因此，一些学者提出了在实体法上细化死刑适用条件，以限制法官自由裁量权的建议。笔者认为，细化死刑适用的条件，固然可以起到限制法官自由裁量权的作用，但另一方面也捆住了律师的手脚，缩小了其辩护的空间。因此，在死刑的适用上，更为关键的问题是严格奉行“可杀可不杀的绝对不杀”的刑事政策，通过司法严格控制死刑的适用，充分发挥律师的辩护功能，以减少对死刑的适用。比如，辩护律师可以运用事实来说明，被告人具有一些好的品质并做过一些善事，而不是公诉书中所描述的“被告人是一个邪恶和残忍的人”，使法官相信被告人有可挽救的一面；辩护律师还可以通过分析被告人的历史和其性格形成和发展的特殊环境，揭示他所犯罪行从人情角度来看是可以理解的，他的犯罪不仅仅是他自身的责任，也有家庭和社会的责任，他的犯罪至少在部分上是可以宽大的；辩护律师也可以提出一系列案件在适用刑罚上的差别，并举出同样严重的案件没有被判处死刑的例子，来说明该案中的死刑适用是值得怀疑的。如果将适用死刑的条件绝对化，有时不利于律师通过辩护将部分被告人从死刑裁判的危险中解救出来。

从刑事程序法方面看，可以考虑的改革建议主要包括以下几方面：首先，在一审程序中，对于可能判处死刑的案件，辩护律师如作无罪辩护，可以将定罪程序与量刑程序适当分离，如果法庭作出有罪认定，辩护律师可就量刑问题进一步发表自己的辩护意见。其次，对于一审判处死刑的案件，二审必须进行开庭审理，以利于律师在公开的法庭上充分发表自己的辩护意见，有效影响二审法院的司法裁判。其三，将死刑的核准权收归最高人民法院统一行使，维护死刑复核程序的独立性、将死刑复核程序从封闭性程序变为开放性程序。被告人

试论律师事务所规范化建设

Discussion on the standardization of the law firms

黄胜超（广西壮族自治区司法厅办公室）■文

律师事务所规范化建设，是规范律师执业行为的一个重要内容。当前，律师事务所还存在着团结协作差，管理不规范，重经济效益，重分配，规模小、人员少、专业化分工不明确，缺乏高素质人才，内部机构设置简单，人员岗位层次、能力结构不合理等突出问题。律师事务所规范化建设，不仅符合我国律师工作的实际，而且也是适应建立和完善社会主义市场经济，解决当前律师事务所存在的问题，促使我国律师业与国际律师业接轨的需要。规范化律师事务所是指各方面比较完善、科学、规范，具有自己特色的律师事务所，它包括人数多、人才层次高、业务实力强、服务质量好、管理科学规范、办公设备现代化等基本要素。律师事务所规范化建设的重点应为以下几个方面：

一、队伍建设

（一）具有一定数量的专业人员。律

师事务所人员的多少，是由其自身的特点和实际情况来决定的。一般来说，它应以能满足本所开展业务的需要为标准，少则十人，多则几十人甚至上百人。因此，律师事务所应该具有确保正常开展各项业务的专业人员则可，而不应强求达到多少数量。规范化律师事务所的首要条件，就是要具有一定数量的专业人员，它不仅包括一定数量的专职律师，而且还包括比较合理的律师助理、行政人员以及辅助人员等。同时，这些人员的组成、知识层次和能力结构等也应比较合理。

（二）律师具有较高的素质。律师事务所的律师普遍具有较高的素质，不仅具有较高的政治素质和职业道德素质，而且还具有较高的业务素质。全所律师都能坚持正确的政治立场和政治观点，自觉地把维护当事人的合法权益与维护国家法律的正确实施有机地统一起

来，具有较强的遵守律师职业道德和执业纪律的自觉性，具有较强的自律意识和自我约束能力，同时，还具有相当高的业务水平和素质，具有能够满足社会各个层次法律服务需求的专业层次和水平，能够较好地办理每一项法律事务，能够较好地办理各种重大、复杂、疑难的案件。

（三）具有一定数量的高素质人才。规范化律师事务所的必备条件之一，就是要具有一定数量的高素质人才，也就是要具有自己品牌的拔尖人才，它不仅包括具有懂经济、金融、科技、外语以及国际经贸等知识的高学历、高层次，具有较深的法学理论功底，具有自己专业特长的复合型律师人才，而且还包括管理方面和其他专业方面的人才，以确保律师事务所基本能够满足社会的需要，为社会及当事人提供全方位的、优质的、高效的法律服务，以适应律师事

要求在死刑复核程序中委托辩护律师的，应当允许；没有委托辩护律师的，应由负责复核的法院为其指定辩护律师。死刑复核合议庭应当直接听取辩护律师的意见，不能满足于一审或二审的书面辩护词。其四，严格死刑案件的证明标准，改变目前部分死刑案件在证据不足时对被告人作死缓处理的司法现状，严格执行“疑罪从无”的立法规定。

随着我国刑事法制的完善、律师制度以及法律援助制度的发展，死刑案件中如何更加充分地保障被告人获得律师的有效辩护问题应当提上议事日程。在死刑案件的审判中，有能力的律师能够对起诉方所提出的证据进行充分的检验；能够针对案件中的争议焦点，进行充分的辩护；能够收集必要的证据材料以反驳起诉方的指控；能够在审判中与控诉方进行真正的平等对抗。为了加强死刑案件中的辩护，我国可以考虑借鉴美国的相关经验，如确立死刑案件中律师有效辩护的标准、对死刑案件的辩护律师进行指导和培训、将死刑案件中的法律援助律师限定为有经验的律师、规定合理的死刑案件收费标准、呼吁律师加入律师协会死刑案件代理计划、建立专项基金以为死刑案件中辩护律师进行调查和聘请专家证人提供费用，等等。

律师在死刑案件中的辩护是刑事辩护制度的重要组成部分。辩护律师在死刑案件中的有效参与有助于保障死刑判决的公正性、可靠性，并能有效地推进刑罚制度向轻刑化方向发展。上述旨在提高我国死刑案件辩护质量的若干建议有待纳入刑事司法制度改革的总体规划，以顺应限制和减少死刑适用的世界性潮流。

注释：

① 参见[美]罗宾·马赫：《死刑改革在美国》，2003年中美“律师辩护职能与司法公正研讨会”论文。

② The Eighth Amendment and Ineffective Assistance of Counsel in Capital Trials, Harvard Law Review, Vol. 107, No.8, 1994.

③ Albert I. Vreeland, Statutory Fee Eliminations and Ineffective Assistance of counsel in Capital Litigation, Michigan Law Review, Vol. 90, (1991).

④ [美]艾伦·德肖薇茨：《最好的辩护》，唐文东译，法律出版社1994年版，第483页。