

[优秀论文]：论死刑复核程序中被告人的律师辩护权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__5B_E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_c122_485019.htm

摘要：死刑，作为人类最古老的刑罚，至今已存续了数千年。从它的产生、发展并盛行的发展历史可以看出，其存在是有很强的生命力。同时，也说明了它存在的必要性和合理性。死刑复核程序作为现阶段我国刑事诉讼制度中对死刑适用的一种特殊的监督程序，是对坚持少杀、防止错杀、严格限制死刑的重要制度，但是现行的死刑复核程序中的被告人律师辩护权问题有许多不完善之处。在本文中，笔者拟对死刑复核程序中的被告人的律师辩护问题进行探讨，以期对完善我国相关制度。

关键词：死刑 复核程序 律师辩护权 死刑是剥夺犯罪分子生命的刑罚方法，具有不可复还性。因此，当今世界各国对死刑事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，以加强死刑判决可靠性和减少对死刑的适用。死刑也是我国刑罚体系中最严厉的一个刑种，为了确保死刑的正确适用，我国在刑事诉讼中规定了一项独具特色的程序即死刑复核程序。在死刑复核程序中，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。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。

一、死刑复核程序的概念 在我国，死刑复核程序是我国刑事诉讼法规定的刑事诉讼的特别程序，是对判处死刑案件审查和核准的特殊

诉讼程序。根据我国《刑法》第四十八条的规定，在我国死刑包括死刑立即执行和死刑缓期二年执行。因此，笔者认为，在我国的刑事法律体系上，死刑复核程序有广义和狭义之分，广义的死刑复核即包括最高人民法院对死刑案件的核准，也包括特定条件下，高级人民法院对死刑缓期二年执行案件的核准。即《刑事诉讼法》第二百零一条的规定：“中级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件，由高级人民法院核准。”狭义的死刑复核程序仅指由最高人民法院对死刑案件的核准。而我国刑事法律及司法解释中对死刑复核程序，存在混用广义概念和狭义概念的情况，给死刑复核的实际操作造成了一定的混乱。具体如下：1996年公布的《刑事诉讼法》第一百九十九条规定：“死刑由最高人民法院核准。”但第二百零一条又规定：“中级人民法院判处死刑缓期二年执行的案件，由高级人民法院核准。”可见，第一百九十九条所指“死刑”，应是指排除第二百零一条规定的，由高级人民法院核准死刑缓期二年执行的案件，但是该条款本身表述并不明确。后1997年公布的《刑法》第四十八条第二款，对这种表述不明确的问题进行了纠正，该条款规定：“死刑除依法由最高人民法院判决的以外，都应当报请最高人民法院核准。死刑缓期执行的，可以由高级人民法院判决或者核准。”但2006年最新修改的《人民法院组织法》第十三条只规定：“死刑除依法由最高人民法院判决的以外，应当报请最高人民法院核准。”该条款删除了《刑法》及《刑事诉讼法》中有关高级人民法院核准死刑缓期二年执行的法律规定，又造成基本法与特别法，新法与旧法的法律冲突。随后，最高人民法院根据修改后的《人民法院组织法》公布实施的《

关于统一行使死刑案件核准权有关问题的决定》及《关于复核死刑案件若干问题的规定》，甚至2007年3月最高人民法院与最高人民检察院、公安部、司法部联合印发的《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》，都没有对死刑复核的概念及具体的适用情形作出进一步明确的规定。

二、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5条作了以下规定：“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，才可根椐主管法庭的终审执行死刑；”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。因此，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辩护方面的特殊保障：即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型。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。”

三、我国死刑复核程序中被告人律师辩护权存在的问题

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，可以判处死刑的条款大量增加。同时，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。这些问题的存在从客观上造成被告人在一审、二审程序中很容易被判处死刑。而死刑复核程序的存在，是死刑犯最后一道生命保障的关卡。因此，对于已经被判处死刑的被告人来说，在死刑复核程序中是否促使审判机关排除干扰，准确适用法律，显得尤为重要。由于被告人对法律知识的掌握都比较有限，因而能得到律师的辩护是非常的必要。但剖析我国现行审判制度，不难发现处于死刑复核阶段的被告人实质上是没有律师辩护权的，至少是不能充分行使律师辩护权的。近年来频频出现的“枪（刀）下留人案”就说明了这一点。而“刘涌案”则说明我国死刑辩护实质内容和辩护效果的问题，这都不得不引起大家的深思！在我国，被告人律师辩护权法律规定缺失，具体表现为：一是缺少律师辩护权的法律规定，特别是对律师参与死刑复核程序的强制性规定。律师行使辩护权的前提是被告人享有辩护权，由于现行刑事诉讼法和刑事诉讼法相关司法解释缺乏对被告人

在死刑复核程序中辩护权的规定，势必限制律师辩护权的享有和行使。在刑事诉讼法修改以前，最高人民法院研究室于1992年1月27日曾对律师参与死刑复核问题作出一个专门的答复，即《关于律师参与第二审和死刑复核诉讼活动的几个问题的电话答复》，该规定第三条规定“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。”刑事诉讼法修改后，仍然没有对律师参与死刑复核程序问题作出明确的规定。现阶段，最早提到在死刑复核程序中被告人享有律师辩护权的是，最高人民法院新闻发言人就死刑核准制度改革有关问题答记者问，当记者问“律师能否参与死刑复核程序？如何参与？”最高人民法院新闻发言人回答说：“现行刑事诉讼法没有律师参与复核程序的规定。……为确保办理死刑案件质量，依法保障被告人的合法权益，死刑案件复核期间，被告人委托的辩护律师可以向人民法院提出辩护意见。辩护律师提出听取意见要求的，人民法院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。”而对律师参与死刑复核程序问题最早的文字规定是《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》第40条的规定：“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。”我们暂且不说该意见本身的法律地位，仅就该意见本身而言，该意见只规定应当听取被告人委托辩护人的辩护意见，而没有规定被告人是否享有获得指定辩护的权利，更没有规定是

否应当听取被告人指定辩护人的辩护意见。二是欠缺律师辩护权的保障机制。现阶段，最高人民法院虽然在一定程度上认可律师参与死刑复核程序的权利，但却未明确辩护律师在二审后是否享有独立的会见被告人或与被告人通信的权利。在实践中，一旦被告人被二审法院确定为死刑、案件进入复核阶段后，被告人通常也不再享有律师会见的权利。辩护律师由于缺乏与被告人的沟通，可能导致辩护工作无法展开。同时，律师在死刑复核程序中的调查取证等权利无法得到保障，可能造成律师对于二审后所出现的新情况进行复核，也无法就此提出新的、有针对性的辩护意见。三是欠缺律师辩护事由的规定。《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”，刑法总体上没有明确具体的规定。我国其他的刑事法律及相关的司法解释也没有对死刑的具体辩护事由没有作出明确的规定。同时，又由于律师与法官对具体案件细节的把握不尽一到，这就造成律师在具体的死刑辩护事由与法官玩起了“太极拳”--虚而实之，实而虚之，律师很难提出被法官认可的“免死”辩护意见。最终，损害的是被告人的权利，被告人甚至要为此付出生命的代价。四、我国死刑复核程序被告人律师辩护权的完善（一）实行强制辩护制度。目前我国总体上没有实行死刑案件律师强制辩护制度，但《刑事诉讼法》第三十四条规定对于可能判处死刑的案件，被告人没有聘请辩护律师的，人民法院应当为其指定律师辩护。对于该条款的规定是否适用于死刑案件第二审程序的问题，最高人民法院

发布的《关于第二审人民法院审理死刑上诉案件被告人没有委托辩护人的是否应为其指定辩护人问题的批复》中，对此作出了肯定的回答。根据该司法解释的精神，笔者认为，刑事诉讼法规定的死刑案件的指定辩护权，不仅应当包括一审、二审时的指定辩护权，也应当包括被告人在死刑复核程序中的指定辩护权。同时，我国法律援助法律法规中也有，应当有死刑案件被告人指定辩护人的规定。随着我国人权保障水平的提高，应该考虑在死刑复核程序当中设置完全意义上的“律师强制参与制度”，即对于死刑复核程序，必须经由辩护律师参加；被告人没有聘请律师的，法院为其指定辩护律师，被告人可以要求更换，或自行聘请，但不得拒绝：总之，死刑复核，律师不能缺位，否则，所作出的死刑核准决定书无效，执行机关也不得执行。（二）保障辩护律师的诉讼权利 在死刑复核程序中，为确保辩护律师更好地履行辩护职责，必须为律师配置比普通刑事辩护更为广泛的权利，这些权利包括：一是程序参与权。在死刑复核程序中，虽然也有听取被判出死刑的人的意见的规定，但被告人的程序参与权难以得到有效保障。为此，应该保证被判处死刑的人参与到复核程序，充分保障律师介入程序的权利。这是程序参与原则的要求，也是维持诉讼平衡、实现诉讼公正的需要。法律必须规定，与案件利害攸关的各方，拥有平等的主体地位和充分陈述意见的机会。所以有人提出，对死刑案件实行“三审终审制”不是没有道理的。二是不受次数限制的会见权。通过立法明确规定辩护律师在死刑复核程序中不受次数限制的会见被告人的权利，及时听取被告人的辩解和自行辩护意见，代为制作及向死刑复核法庭呈交其书面辩护意见。三

是广泛充分的知情权。授予辩护律师更加广泛的查阅、复制案卷材料权、调查取证权。辩护律师自最高人民法院受理死刑复核案件之日起，应有权到最高人民法院查阅、摘抄、复制下级法院报送的本案全部卷宗。有权申请法院协助调查取证。辩护律师在调查取证中遇有困难的，有权申请法院颁发证据调查令。证人无正当理由拒绝向律师作证的，经辩护律师申请，法院可以强制传唤其到庭作证。辩护律师诉讼权利的关键是复核庭能否认真、诚心、诚信听取辩护律师意见，不能“你辩你的我核我的”，或者干脆限制律师意见的充分发表。对于律师的意见，复核庭不予采信的，必须充分论证相关理由，从证据、事实、法律、逻辑等的角度令人信服，使复核决定书成为“讲理的”司法文书，而不能效仿在我国司法判决中一直颇为流行的“辩护意见因无事实及法律依据，本院不予采信”的“万能格式”，推行赤裸裸的司法蛮横。

（三）充实辩护事由的内容。根据《刑法》的规定，死刑只适用于“罪行极其严重”的犯罪分子。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。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。同时，刑事实体法又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。这一规定弹性也很大。因此，有必要通过司法解释、司法文件、典型案例等形式，对死刑的辩护事由作出具体明确的规定，具体而言，可以从以下几个方面加以规定。1、罪该处死，但具有法定从轻、减轻处罚情节的应判死缓 法定从轻、减轻处罚情节，是指刑法总则、分则中明文规定在量刑时

必须予以考虑从轻、减轻处罚的各种事实情况。但与适用死刑相关的，主要是以下五种：（1）罪行极其严重但属不完全刑事责任能力人的。刑法第十八条第三款规定，不能完全辨认或控制自己行为的精神病人犯罪的，可以从轻或者减轻处罚，一般应处死缓。（2）罪行极其严重但属犯罪未遂的。刑法第二十三条规定，对未遂犯可以从轻或者减轻处罚。（3）罪行极其严重但犯罪分子自首的。刑法第六十七条规定，对自首的，可以从轻或减轻处罚。笔者认为，可以从轻判死缓的自首，是指对应判处死刑之罪的自首，如犯故意杀人、抢劫、绑架等罪后主动投案自首，而不是一般的余罪自首。（4）罪行极其严重但犯罪分子立功的。刑法第六十八条规定：对立功者，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚；犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。（5）在共同犯罪中是从犯甚至胁从犯。刑法第二十七条规定：“对于从犯，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。”第二十八条规定：“对于被胁迫参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。”

2、罪该处死，但具有酌定从宽处罚情节的应判死缓

酌定从宽处罚情节，是指刑法中没有明文规定，但根据刑事立法精神和有关刑事政策，由司法机关根据审判实践概括出来的，在裁量罪行极其严重的犯罪分子时，应予以考虑的可以从轻处罚的事实情况。与适用死刑相关的情节有：（1）犯罪动机不属卑鄙恶劣的。如基于义愤的，大义灭亲的，不堪虐待、迫害反抗等而杀人的一般不适用死刑。如山林、水利、宅基、邻里、债务等矛盾激化引起斗殴而造成死亡的案件，一般可以考虑适用死缓。（2）犯罪前一贯表现好、犯罪

后又真诚悔罪的。犯罪前一贯表现好，偶尔失足的犯罪人，主观恶性弱，则应是考虑适用死缓的对象；犯罪后坦白认罪，积极采取措施抢救受害人、挽回损失，协助司法机关侦破案件等，不仅在客观上能减轻犯罪所造成的危害后果，而且有利于国家对案件侦破与处理，亦反映了犯罪人的主观恶性的降低，易于接受改造，重新做人。所以，这些应当是考虑适用死缓的对象。（3）积极退赃或积极赔偿被害人的经济损失。财产型犯罪案件中，被告人如果能积极退出大部分赃款，减小其犯罪给社会造成的经济损失，或者在伤害类的犯罪案件中，如果被告人能赔偿被害人一定的经济损失，也可以考虑适用死缓。

3、罪该处死，但社会危害性未达最极端严重程度的应判死缓“罪行极其严重”这个死刑总标准，虽然分则条文是用“危害特别严重”、“情节特别恶劣”，“数额特别巨大”等规定具体化到各种死刑罪名的，但在适用上毕竟还是有一定程度的灵活性，而且这种“极其严重”也是有层次性、可比性的。必须从实际出发，判断是否已经达到同种犯罪判死刑应具备的最极端程度。虽然这还是个有一定模糊性的概念，但经过长期审判实践总结，这个“度”是可以掌握的。

（1）受害人在本案中有过错的。故意杀人、伤害致人死亡、绑架等重罪中，有的是基于私仇宿怨，有的是临时起意，有的则是受害人的过错引起的，甚至是受害人首先挑起事端而造成严重后果的。（2）犯罪手段不是特别恶劣的。犯罪手段虽然不是犯罪构成要件，但却常常是量刑时要注意的情节。恶劣、残忍、暴力的犯罪手段，是犯罪分子主观恶性深、人身危险性大的一种反映，是从重处罚的情节；如非暴力型的、智力型的犯罪手段，相对而言，犯罪分子的人身危险性

较小，可以是适用死缓的对象。4、罪该处死，但影响量刑的证据存有疑点的应判死缓 我国刑事诉讼法对确认有罪的证明要求是这样规定的：“案件事实清楚，证据确实、充分”。判处死刑的裁判当然更应当以实现此要求作为基本条件。在司法实践中有个别案件，被告人承认罪行，事实基本清楚，主要证据也是确凿的，但某些环节、证据无法核实，有的矛盾不能排除，某种其他可能性仍然存在，或者此罪与彼罪的界限仍有争论，如犯罪分子犯罪时是否已满18岁无法查清，犯罪分子是否具有某种精神病无法确诊，某种物证、书证无法核实等等，总之，从防止错杀的角度出发，也应判处死缓为宜。曾经轰动一时的“枪下留人”，陕西延安董伟故意杀人案，就存在主要证据基本充分，但董伟是否具有防卫情节，被害人对案件的发生是否有过错等可以影响量刑的细节无法查明的情况。如果当时的司法文件或司法解释对这种情节下的量刑有具体规定，那么，董伟就有可能不被执行死刑。当然，对于主要事实不清或证据不确实、不充分，不能认定被告人有罪的，应当坚决宣告被告人无罪。5、刑事程序存在严重违法事由应判处死缓 在刑事辩护中有关部门的侦查、起诉、审判活动程序有严重违法的事实，辩护律师可以提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者不应追究刑事责任的意见，以及要求未依法进行的诉讼程序应予补充或者重新进行、非法取得的证据应予排除等，从程序方面进行辩护。加强程序辩护是维护被告人的程序权利和保证被告人得到公正的审判的有效途径，也是促进司法公正和透明度的必然要求。不受制约和节制的侦查手段和措施难免会侵犯公民的合法权益，制造冤假错案。就死刑案件而言，保证程序上的合法

有利于实体正义的实现，它能确保案件的质量，保证死刑的正确适用。在辽宁省沈阳市的刘涌组织、领导黑社会性质组织案件的二审程序中，刘涌的辩护人就是以公安机关在侦查程序中，存在刑讯逼供等辩护理由，并通过大量的调查取证工作，促使作为本案二审法院的辽宁省高级人民法院以“不能从根本上排除公安机关在侦查过程中存在刑讯逼供情况”的理由，将刘涌从死刑改为死缓。虽然本案的二审判决最终被最高人民法院推翻，但其对死刑案件律师的辩护仍然具有很强的指引意义。

6、罪该处死，但从政治上、外交上考虑需要按照国家特殊政策对待的应判死缓 我国宪法和法律、政策中，对少数民族、宗教、华侨、归侨和侨眷的保护和处罚，都有一些特殊规定。国际交往中情况极为复杂，某些涉外案件的惩处，也要从实际出发，取得好的国际影响。对于上述辩护事由，2007年3月最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合出台的《关于进一步严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见》第7点规定：“对具有法律规定‘应当’从轻、减轻或者免除处罚情节的被告人，依法从宽处理；对具有法律规定‘可以’从轻、减轻或者免除处罚情节的被告人，如果没有其他特殊情节，原则上依法从宽处理；对具有酌定从宽处罚情节的也依法予以考虑。”第36点规定：“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决；定罪的证据确实，但影响量刑的证据存有疑点，处刑时应当留有余地。”《最高人民法院关于为构建社会主义和谐社会提供司法保障的若干意见》第18点更明确的规定：“严格执行‘保留死刑、严格控制死刑’的政策，对于具有法定从轻、减轻情节的，依法从轻

或者减轻处罚，一般不判处死刑立即执行；对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的案件，因被害方的过错行为引发的案件，案发后真诚悔罪并积极赔偿被害人损失的案件，应慎用死刑立即执行。”《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》中，就规定：“对于被害人一方有明显过错或对矛盾激化负有直接责任，或者被告人有法定从轻处罚情节的，一般不应判处死刑立即执行。”“杀人案件中，犯罪人的主观恶性程度是不同的，在处刑上也应有所区别。不注意区分犯罪的性质和故意的内容，只要有死亡后果就判处死刑的做法是错误的，这在今后的工作中，应当予以纠正。”最高人民法院也通过《最高人民法院公报》《刑事审判参考》等出版物，甚至新闻媒体，发布一些可以被采纳的死刑辩护事由。如最近最高人民法院院长肖扬在同广东法院部分刑事法官座谈时发表了“死刑案件必须做到‘杀者不疑，疑者不杀’”的重要讲话。因此，笔者认为，关于死刑辩护事由的规定，目前正在不断完善之中。在相关法律法规及司法解释，未对上述辩护事由作出明确规定之前，辩护律师应当勇于挖掘具体案件的死刑辩护事由，也可以参考上文提到的几方面的辩护意见，以推动死刑辩护事由的不断完善，为死刑被告人争取权益。结语：在死刑复核程序中，更为关键的问题是如何严格奉行“可杀可不杀的一律不杀”的刑事政策，通过司法严格控制死刑的适用。其中完善被告人律师辩护权，保障律师依法履行辩护职责，充分发挥律师的辩护功能，有助于提高死刑案件的审判质量，达到“少杀、慎杀”，并最终减少死刑适用的根本目的。主要参考文献：1、陈瑞华：《刑事诉讼法的前沿问题》，中国人民大学出版

社2000年出版 2、赵秉志：《刑法改革问题研究》中国法律出版社1996年出版 3、高铭暄 赵秉志：《21世纪刑法学新问题研讨》，中国人民公安大学出版社2001年出版 4、陈兴良：《刑种通论》人民法院出版社1993年出版 5、陈光中：《刑事诉讼法》北京大学出版社2002年出版 6、樊崇义：《刑事诉讼法修改专题研究报告》，中国人民公安大学出版社出版2004年7月出版 7、陈兴良：《中国死刑检讨》，中国检察出版社2003年出版，（作者：谢贵运，福建天人和律师事务所。本文被评为第七届中国律师论坛优秀论文。） 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com