填补死刑复核案件法律援助缺位

陈金材

今年1月1日,《法律援助法》开始实施。该法第25条规定,法院应当通知法律援助机构为申请法律援助的死刑复核案件被告人指派辩护律师。这一规定,解决了死刑案件法律援助的"最后一公里"问题,实现了死刑案件法律援助全程覆盖,具有重大的意义

为了配合该制度的实施,最高人民法院、司法部于 2021 年 12 月 30 日发布了《关于为死刑复核案件被告人依法提供法律援助的规定(试行)》(以下简称"《规定》"),为该制度的具体执行提供了规范指引。为了充分发挥死刑复核程序中法律援助的价值,有必要对当前规定进行能动的理解与执行。

引入法援有助于避免死刑错案

死刑复核程序是被告人权利的"洼地", 迫切需要法律援助。进入死刑复核程序后, 被告人扭转死刑命运的希望已非常渺茫,加 上死刑又是完全"没有未来"的刑罚,被告 人自己或其近亲属委托律师的激励严重不 足,即便近亲属愿意继续委托律师,被告人 也可能会基于对家人的愧疚而谢绝。

不过,既然法律允许委托代理,获得近 亲属支持的被告人能在律师的援助之下为生 存做最后的努力,国家也应当为没有专业辩 护律师的被告人提供这种可能性。在生死面 前,应做到人人平等。死刑复核程序中,法 律不能让被告人单纯因为经济上的原因,孤 独地看着死亡一天天迫近。

辩护律师有效参与死刑复核程序,也有 助于避免死刑错案。尽管死刑复核案件的核 准比例很高,但依然有一定比例的案件未获 核准,其中不乏念斌案等最终改判无罪的重 大案件。尽管死刑复核的主体是最高人民法 院,享有最高的公信力和司法资源配置,但 过于单一的视角容易忽略对于裁决具有重要 意义的信息。

引人法律援助,就会增加另一种视角, 提高发现错案的几率。因此,死刑复核程序中的法律援助,不仅仅是对被告人的援助, 在一定程度上也是对参与死刑复核的法官以 及此前审判程序中的法官的"援助"。

- □ 死刑复核程序中的法律援助,不仅仅是对被告人的援助,在一定程度上 也是对参与死刑复核的法官以及此前审判程序中的法官的"援助"。
- □ 有必要对死刑复核法律援助告知程序作微小调整,原则上"默认"被告 人选择申请法律援助,只有被告人明确以书面的形式拒绝或者自行委托 辩护人的,才可以不为其指派律师。
- □ 法律援助机构可以从消极层面惩罚和剥夺无效援助,也需要站在律师的 角度,适当增加这类法律援助的补贴标准。此外,法律援助中心有必要 采取措施,提高律师死刑辩护的能力。

建议"默认"被告人申请法律援助

死刑复核程序中的法律援助具有重要的现实价值,司法实务部门应充分释放该制度的潜能,不能让其停留在象征层面。《规定》的部分内容,如法院提供便利、协调解决问题、听取辩护意见的义务等,有助于援助律师在死刑复核程序中发挥作用,具有高度的现实价值。《法律援助法》为了确保法律援助的有效性,也作了较为周全的规定。但考虑到死刑复核程序的特殊性,有必要创造性地理解和应用这些规定。

高级人民法院应考虑死刑复核程序中被告人的特殊性,尽可能地拓宽法律援助的覆盖面。根据《法律援助法》第25条的规定,死刑复核程序中的法律援助以被告人提出援助申请为前提,这与死刑案件其他程序中的强制援助制度有所区别。根据《规定》第2条,高级人民法院在向被告人送达死刑裁判文书时,应当书面告知其在死刑复核阶段可以委托辩护律师,也可以申请法律援助;被告人申请法律援助的,应当在十日内提出,法律援助申请书应当随案移送。

这种制度设计并不利于法律援助在死刑 复核程序中的推广。通常情形下,被告人在 收到高级人民法院的死刑裁判文书时,关注 的更多是裁决结论,得知死刑立即执行的结 果,被告人通常都会陷入深度的绝望之中, 未必会关注法律援助的书面告知,并充分认识 到其意义和价值。

为了让法律援助顺利进入该"洼地",有必要对告知程序作微小调整,以"助推"被告人申请法律援助。其具体形式是,原则上"默认"被告人选择申请法律援助,只有被告人明确以书面的形式拒绝或者自行委托辩护人的,才可以不为其指派律师。

应以事前防御措施确保援助有效性

有必要对援助律师的行为进行监督和约束,避免无效援助。为了提高法律援助的有效性,《法律援助法》第55条规定,受援人有权投诉未依法履行职责的法律援助人员;《法律援助法》第59条规定,法律援助中心应利用庭审旁听、案卷检查、征询司法机关意见等形式对法律援助人员的服务质量进行监督。

但死刑复核程序中的受援人很难行使投诉权,且死刑复核没有开庭审理程序,案卷检查、征询司法机关意见等事后监督措施又不足以逆转无效援助带来的后果。因此,有必要采取事前防御措施。法律援助机构应告知受援人,只要援助律师的表现明显低于对合格律师的期待,被告人就有权要求法院另行指定辩护人。

根据 2003 年《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就加 强和规范刑事诉讼法律援助工作进行试点的通 知》第 17 条的规定,如果人民法院认为其主张能成立,应当准许并在 3 日内为其另行指定辩护人。

除了从消极层面进行惩罚和剥夺,法律摆助机构也需要站在律师的角度,为有效援助提供方便条件和外部激励。例如,法律援助机构应当尽可能地指派死刑案件一审、二审程序中的律师(无论是被专人委托的律师还是受指派的律师)提供死刑复核程序阶段的援助,因为这样可以尽可能地降低成本,在相同的条件下提高辩护质量。为此,可以增加这类法律援助的补贴标准。

提高法律援助人员死刑辩护能力

此外,司法部法律援助中心应单独评选死 刑案件法律援助典型案例与先进工作个人,并 适度向死刑复核程序中的法律援助倾斜。在物 质补助吸引力有限的背景下,通过经济收益之 外的其他方式能吸引专业能力更强的律师参与 法律援助。

法律援助中心有必要采取措施,提高律师死刑辩护的能力。《法律援助法》第 54 条规定,县级以上人民政府司法行政部门应当有计划地对法律援助人员进行培训,提高法律援助人员的专业素质和服务能力。

死刑的辩护有高度的专业性,这方面的培训应由司法部法律援助中心统一组织,在最高人民法院的协助之下,对死刑复核案件中未被复核的案件进行深度的分析整理,总结规律,供律师培训所用,并在时机成熟时编订参考性的《死刑复核辩护指南》。

一个社会的文明水平,取决于它对弱者的态度。尽管死刑复核案件中的被告人很可能犯下了严重的罪行,但在已非常迫近的死刑立即执行面前,他们毫无疑问是司法程序中最弱小的存在。《法律援助法》把援助延伸到这里,填补了死刑案件法律援助的最后一个空白,是法治文明进步的体现。但这一制度不应只是一种象征,相反,我们应通过各种努力,真正提升法律援助的效果。只有这样,才能在人类认知能力有限的前提下,让死刑适用经得起事实、法律和时间的检验,不留一丝遗憾。

(作者系武汉大学法学院副教授,硕士生 导师)

如何认定提供资金账户型洗钱犯罪行为

陈晨

根据刑法第191条洗钱罪的规定,洗钱罪的行为方式主要包括提供资金账户,将财产转换为现金、金融票据、有价证券,通过转账或者其他支付结算方式转移资金,跨境转移资产以及以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。

在司法实践中,最常见的洗钱方式莫过 于提供资金账户,而《刑法修正案(+-)》 修订前后,刑法条文均将此类行为明确列举 为洗钱犯罪手法,因此有实践观点认为,只 要存在提供资金账户行为,原则上均应评价 为洗钱行为。

本文认为,此类需从洗钱犯罪整体构成 要件和具体行为模式双重路径进行分析,方 能判断是否构成洗钱行为,避免机械地理解 和适用法律,不当扩大洗钱罪的评价范围。

路径之一:立足洗钱犯罪整体 构成要件把握提供资金账户行为

对洗钱犯罪行为的理解和把握,需要植根于洗钱罪所保护的法益。洗钱是隐藏相关收入存在、非法来源和非法用途的行为,以及对收入进行伪装使其表面合法化的过程。

洗钱行为一般通过放置、培植和融合三个步骤将违法犯罪行为转换为表面合法收 人,其行为本质是隐瞒、隐藏,而洗钱犯罪 所触犯的法益和严重的社会危险性,正是依 托于其洗钱行为手段得以实现。

刑法第 191 条洗钱罪对洗钱行为方式进行了规定,2009 年《最高人民法院关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》对"以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的"予以细化,将洗钱行为不局限于金融机构或就通过金融领域实现。

在司法实践中,应着眼于为犯罪所得及 其上游披上"合法"外农的本质特征,这是 认定包括提供资金账户在内的所有洗钱犯罪 手法的原则指引,也是准确适用刑法罪名, 将表面上符合法律规定,但实质上不具有 "清洗"犯罪所得主观意图和客观效果的行 为出罪的基本思路。

路径之二:要对提供资金账户 行为进行具体判断

1.提供资金账户行为应在上游犯罪既遂后。根据刑法通说,洗钱罪是典型的连累犯,因此洗钱罪被认为是典型的连累犯。洗钱犯罪行为只能在上游犯罪既遂后,对犯罪所得及其收益予以"清洗",提供资金账户型洗钱行为也不例外。

现17万世不例外。 如在一起案件中,张某系国家工作人 员,张某以妹妹的身份证和银行卡注册了微信号并收取了受贿款,并为他人谋取不正当利益。后张某将受贿款再转移到自己银行卡账户上供其日常生活花用。对此有观点认为,依照《刑法修正案(十一)》规定,为掩饰其受贿犯罪所得来源,使用他人身份注册微信,收款后再将犯罪所得转移的行为,属于"提供资金账户"情形,其目的系为掩饰贪贿犯罪所得及收益来源,因此,张某的行为构成洗钱罪。

对此本文不能认同。因为张某用其妹妹名 义微信收取贪贿款的行为是上游犯罪的构成要 件,其收到受贿款时,上游受贿犯罪方才既 遂,因此,不能将利用他人账户收取受贿款行 为既评价为上游犯罪的既遂行为,又评价为下 游洗钱行为,否则将会混淆上下游犯罪的行为 边界,特别是在自洗钱人罪后造成刑事评价的 逻辑混乱。

2.提供资金账户需出于掩饰、掩瞒上游犯 罪所得之主观意图。虽然通说认为洗钱犯罪不 是目的犯,无须独立证明行为人为掩饰、隐瞒 上游犯罪所得及其收益的来源和性质,但在具 体案件审查时,需要重视行为人辩解并予以具 体审查,对于行为人提供资金账户但确实没有 "清洗"上游犯罪所得主观意图的,应阻却其 洗钱犯罪的成立。

如在一起走私案件中,走私行为人的妻子 提供资金账户接收上游走私犯罪所得的分赃, 并有后续转账、提现等行为,但其妻子辩解称不知晓资金来源于走私犯罪行为,并无掩饰、隐瞒犯罪所得之主观意图。之所以不用走私行为人而用其妻子的账户接收资金,并非出于掩饰隐瞒目的,而是因为通过该账户每月还家庭

司法机关应对上述辩解应予以审查,收集相关证据予以核实,以审慎判断是否可以阻却推定的成立

3.提供资金账户行为需达到掩饰、隐瞒上游犯罪所得之客观效果。在前述张某贪污案例中,行为人张某不构成自洗钱犯罪,除了因为利用他人账户收取受贿款项是上游犯罪构成要件外,还有一个重要原因就是在上游犯罪既遂后,行为人将上游犯罪所得存入其妹妹名下银行账户后,直接转账给张某名下账户并供其日常消费,没有达到掩饰、隐瞒上游犯罪所得之

虽然有观点认为,受贿款从张某妹妹名下微信账户转入张某自己名下账户,使得钱款所有权人发生了变化,客观上起到了转移的效果,但因为上游犯罪行为人系张某而不是其妹妹,受贿款项并没有和上游犯罪行为人脱离表面上的关系。

因此,没有发生隐瞒、隐藏上游犯罪所得 的客观效果,故不能评价为洗钱犯罪。

(作者单位:上海市人民检察院)