

# 论认罪认罚案件中值班 律师制度的功能定位

杨波

(吉林大学法学院,吉林 长春 130012)

**摘要:**国外值班律师制度的确立是其刑事辩护制度日臻完善的结果,其基本功能是为被追诉人提供应急性的法律服务。基于中国当下刑事程序改革的新发展及刑事辩护率低下的现实,认罪认罚案件中确立值班律师制度主要是为实现有效辩护的功能。认罪认罚案件中值班律师的见证人化是其功能异化的体现,将会导致值班律师的权利被极大地限缩,有效辩护难以实现;值班律师沦为公权力的合作者,破坏被追诉人对值班律师的信任。未来,我国值班律师制度的功能将呈现二元化的特点,认罪认罚案件中,应以有效辩护为核心,从以下方面强化值班律师辩护权的实现:以被追诉人认罪认罚的自愿性为核心,通过赋予值班律师在场权,明确值班律师介入的时间点;围绕被追诉人认罪的真实性和自愿性,细化值班律师法律帮助的具体内容;以有效辩护为目标,明确值班律师的各项权利;强化值班律师对程序性事项的有效辩护。

**关键词:**认罪认罚从宽制度;值班律师;有效辩护

中图分类号:DF85 文献标志码:A 文章编号:1009-4505(2018)03-0034-10

DOI: 10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2018.03.003

## On the Function Localization of the Duty Solicitor System in the Case of Guilty Plea in China

YANG Bo

(School of Law, Jilin University, Changchun 130012, China)

**Abstract:** The establishment of system of duty solicitors is the result of the improvement of its criminal defense system, and its basic function is to provide an acute legal service for the accused. Based on the new development of criminal procedure reform in China and the reality of low criminal defense rate, the establishment of the system of duty solicitors is mainly to realize the function of effective defense in the case of guilty plea. The witness of the duty solicitors is the embodiment of its alienation in the case of guilty plea. It will result in the rights of the duty solicitors being greatly reduced, and effective defense will be hard to a-

收稿日期:2018-04-18

基金项目:国家社会科学基金项目“非法证据排除规则的实践困境及其立法完善研究”(15BFX093);教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“合宪性控制的理论与实践研究”(16JJD820006)

作者简介:杨波,女,吉林大学法学院教授,法学博士,主要从事刑事诉讼法、证据法研究。

chieve. At the same time, the duty solicitor will be reduced to a partner in public power, and the trust will be destroyed between the accused and the duty solicitor. In the future, the function of the system of duty solicitors in our country will show a dual feature. In the case of guilty plea, effective defense should be the core, and the realization of the defense right of duty solicitors should be strengthened from the following aspects: first, the voluntary nature of the accused is the core, giving the duty solicitors the right to be present and specifying the time when the duty solicitors intervenes. Second, in order to protect the authenticity of the pleading guilty, we should specify the contents of the legal aid of duty solicitors. Third, we should clarify the rights of the duty solicitors for effective defense. Forth, we should strengthen the duty solicitors' effective defense for procedural matters.

**Key words:** leniency system of guilty plea; duty solicitors; effective defense

## 一、问题的提出

在刑事诉讼语境下,值班律师制度一般是指,不区分被追诉人的经济状况和案件类型等,一律由国家财政出资,指派律师及时、便捷地为被追诉人提供免费法律咨询及其他相关法律帮助的法律援助制度。值班律师制度起源于英国,后被引入加拿大、新西兰、澳大利亚、日本等国。在英国,值班律师计划(Duty Solicitor Scheme)包括警署值班律师与法庭值班律师两种形式,目的是确保每一位需要法律建议的被拘押人都能迅速得到帮助<sup>[1]</sup>。在日本,值班律师制度是一种犯罪嫌疑人咨询系统,即律师轮流值班,收到有关人员请求后前去接受咨询,免除首次律师费用<sup>[2]</sup>。值班律师制度属于各国法律援助的一种形式,其以权利保障为基点,以法律服务的无偿性、便捷性、普遍性为特征,以确保被追诉人在开庭审判前获得最低限度的法律帮助为目标。

在我国,关于值班律师制度的实践探索开始于2006年,联合国开发计划署与我国商务部、司法部协商,将河南省焦作市修武县确定为“法律援助值班律师制度”项目试点地区。按照试点文件的规定,驻看守所值班律师共承担法律援助宣传、提供法律咨询与意见、受理或协助法律援助申请等5项职责<sup>[3]</sup>。因为试点效果良好,后全国各地纷纷效仿,值班律师制度在实践中逐渐得到认可和推广。应该说,上述关于值班律师制度的试点及推广基本上都是在制度移植的意义上展开的,值班律师在刑事案件中承担一般性的法律咨询等职能。显然,值班律师制度是西方国家刑事诉讼制度成熟与发达的重要体现,也是随着现代刑事司法文明的提升,为被追诉人提供的一项重要“福利”。在我国刑事程序法治化水平不断得到提升的过程中,引入并推广值班律师制度是必然选择。

伴随我国新一轮司法改革的全面推进,2014年8月,最高人民法院等出台《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》(以下简称《刑事速裁程序试点办法》),其第4条规定,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。至此,值班律师制度首次在法律文件中得以明确提出。紧接着,2016年11月,最高人民法院等又出台了《关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的办法》(以下简称《认罪认罚制度试点办法》),其第5条规定,办理认罪认罚案件,应当保障犯罪嫌疑人、被告人获得有效法律帮助,确保其了解认罪认罚的性质和法律后果,自愿认罪认罚。法律援助机构可以根据人民法院、看守所实际工作需要,通过设立法律援助工作站派驻值班律师、及时安排值班律师等形式提供法律帮助。值得注意的是,如果说《刑事速裁程序试点办法》中对于值班律师制度的规定还稍显笼统,那么,《认罪认罚制度试点办法》中对于值班律师制度的功能期待与职责要求却已经具有了明确的问题指向:其一,认罪认罚案件中,犯罪嫌疑人、被告人辩护权的保障问题首当其冲,认罪认罚从宽处理程序之适用亟待有效辩护的支撑;其二,我国整体刑事辩护率偏低的情况下,认罪认罚案件中犯罪嫌疑人、被告人的辩护权保障更是严重不足;其三,希望通过值班律师的介入,有效弥补、解决认罪认罚案件中的有效辩护问题,也就是《认罪认罚制度试点办法》中指出的,值班律师要为犯罪嫌疑人、被告人提供“有效法律帮助”,包括“提供法律咨询、程序选择、申请变更强制措施等”。

本文认为,《认罪认罚制度试点办法》中对于值班律师制度的具体化规定是一个重要的转折点,以权利保障为基点,以有效辩护为核心,值班律师要承担的职责任务已经突破了一般意义上的法律帮助、应急性的法律服务,而是进入认罪认罚从宽案件的实质辩护领域,其特殊意义不言而喻。当然,这也表明我国对于值班律师制度的确立已超越了制度移植这一层面,深切迎合了我国司法改革背景下,认罪认罚从宽程序改革的迫切需要。

然而,《认罪认罚制度试点办法》颁布之后,关于认罪认罚案件中值班律师的角色与功能定位,却在学界引发了较为激烈的争论,值班律师究竟是辩护人、准辩护人还是法律帮助者、见证人,学者们各执一词,<sup>①</sup>透过这些争论可以看到,持法律帮助者、见证人观点的学者主要是以国外值班律师制度的一般功能为参照,努力论证值班律师提供法律服务的无偿性、便捷性、普遍性特征,而持辩护人或者准辩护人观点的学者则是从认罪认罚程序中有效辩护的重要性与特殊需求出发,偏重于论证值班律师担任辩护人角色的必要性。实践中,由于《认罪认罚制度试点办法》对于值班律师制度的功能定位不明,导致司法人员对于值班律师参与认罪认罚案件的重要性认识不足,值班律师角色模糊、权利受限、作用有限,普遍存在较为严重的参与不足等问题,为认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人提供有效辩护更是无从谈起,立法的预期大大落空。

本文认为,单纯的比较分析很容易陷入各说各话的混战,因为出发点或者根本立场就是不同的:以对于国外值班律师制度的固有认识为基础去评判认罪认罚案件中的值班律师制度,必然得出认罪认罚案件中值班律师应为法律帮助者、见证人的结论;反之,从我国认罪认罚案件中辩护权保障的需求出发,论证值班律师应当履行实质辩护的职责任务,也是情理之中的考量。实际上,对于某一制度的证成不能简单地停留于“是什么”,而应深入到问题的背后,探究其“为什么”确立,即必须全面考察我国认罪认罚案件中确立值班律师制度的问题指向,这既涉及立法的初衷与主旨,也与具体的制度实现具有密切的关系。国外的辩护制度发展轨迹表明,从委托辩护到指定辩护,再到值班律师的法律服务是一个递进式的发展过程,值班律师制度是脱胎于辩护制度本身的,其是被追诉人辩护权日臻完善的典型表现。而我国认罪认罚案件中的值班律师制度并不是沿着上述辩护制度的一般发展轨迹而确立的,其采值班律师制度之形,实现有效辩护之实,是在我国刑事辩护制度整体发展水平较为滞后的情况下,落实认罪认罚案件有效辩护过程中的一种颇具特殊性的制度选择,其以有效辩护为宗旨,却也吸收了值班律师制度本身所内含的便利性、无偿性、普遍性特点。未来我国值班律师制度的功能将呈现二元化的特点:在被追诉人不认罪的案件中,以刑事辩护全覆盖(委托辩护和法律援助辩护)为前提,值班律师制度的功能应定位为应急性法律服务;认罪认罚案件中值班律师制度的功能应定位为有效辩护,并应着力健全、完善其完成有效辩护的权利体系。本文将以我国值班律师制度功能的二元化为视角,主要就认罪认罚案件中值班律师制度的功能定位问题做一探讨。

## 二、应急性的法律服务与有效辩护:权利保障基点下两种功能的分野

现代法治国家的刑事程序是以承认被告人的程序主体地位为前提的,作为刑事程序主体的犯罪嫌疑人、被告人享有一系列的防御权,以确保在国家公权力机关的指控面前,能够有效地维护其合法权益。现代刑事诉讼制度的历史,也是刑事辩护权扩大的历史<sup>[4]</sup>。从“被告人有权获得辩护”,到“被告人有权获得律师帮助”,再到“被告人有权获得律师的有效帮助”,代表了刑事辩护发展的三个重要阶段<sup>[5]</sup>。被告人不仅应享有为自己辩护的权利,而且辩护权的实现应是具有外在保障的,实质有效的。实

<sup>①</sup>参见陈瑞华《认罪认罚从宽制度的若干争议问题》,载《中国法学》2017年第1期;闵春雷《认罪认罚案件中的有效辩护》,载《当代法学》2017年第4期;孔冠颖《认罪认罚自愿性判断标准及其保障》,载《国家检察官学院学报》2017年第1期;姚莉《认罪认罚程序中值班律师的角色与功能》,载《法商研究》2017年第6期,等等。

际上,在上述辩护制度发展的过程中,律师介入刑事诉讼的方式及其所提供的法律服务亦经历了三个重要的发展过程:即从委托辩护中律师提供的有偿服务,到法律援助辩护中律师提供的无偿服务,再到值班律师制度确立后提供的更加便捷、普遍、无偿的法律帮助,这是一个递进式的发展过程,使得各国辩护制度体系更加丰富、全面,辩护方式更加灵活有效。上述发展过程也充分表明,一方面,值班律师制度是脱胎于辩护制度本身的,也是被追诉人刑事辩护权不断拓展的体现之一。实际上,各国确立值班律师制度的价值基点就是权利保障,如何让处于诉讼中不利地位的犯罪嫌疑人、被告人及时获得律师的有效帮助,即获得“最低限度的法律意见”<sup>[6]</sup>,从而能够确保其合法权益,是这一制度的基本功能所在。正因如此,值班律师制度大多也被划定在各国法律援助制度的范畴之内,保护的是辩护方的权利。另一方面,众所周知的是,值班律师所提供的法律服务以便捷性、普遍性和无偿性而著称。如前所述,值班律师制度“权利保障”功能的落脚点在于使被追诉人随时都能获得值班律师提供的最低限度的法律意见。所以,该制度的适用无需考虑被追诉者的经济条件、个案的性质等,“在被追诉人无法及时获得辩护人的情况下,值班律师犹如医院急诊科的大夫,能够及时介入刑事诉讼,第一时间提供法律咨询和意见,帮助犯罪嫌疑人尽快了解法律规定,知悉法律后果,及时摆脱恐惧、焦虑、对抗的心理,从而理性面对诉讼,正确做出抉择”<sup>[7]</sup>。由此,值班律师制度以应急性功能为核心,以确保被追诉人在刑事诉讼中的每个环节都有能力与追诉方进行理性对抗、维持控辩平衡为目的。所以,值班律师制度是域外发达的刑事诉讼制度体系下,为被追诉人提供的一项重要“福利”,所谓的应急性的法律服务具有服务方式灵活,服务内容及时全面的特点,使得原本就已经较为健全和完善的刑事辩护制度体系更加丰富,对犯罪嫌疑人、被告人的权利保障更加细致和全面,从而也与前两种律师辩护形成了较为明显的功能指向上的差异。应急性法律服务与有效辩护之间具有一定的紧张关系,值班律师与委托律师、法律援助律师在诉讼中的角色地位和权利内容也具有较大的差异。如前所述,值班律师制度与前两种辩护形式之间是一种递进式的关系,受制于其自身的功能预设,在被追诉人没有委托辩护人或者还未接触到委托律师的情况下,值班律师的应急性法律服务并不会导致被追诉人有效辩护权的良好实现。

国外发达的值班律师制度对于刑事辩护制度及法律援助体系的完善具有重要意义。如前所述,我国在2006年最初引入该制度时,以制度移植为主,是以实现其一般功能为指向的。但是,在刑事速裁程序尤其是认罪认罚从宽程序试点过程中,值班律师制度的引入却在功能指向上发生了较大的变化,这种变化与我国新一轮的刑事程序改革具有密切的关系。在以审判为中心及速裁程序、认罪认罚从宽程序改革的背景下,日益多元化的刑事程序体系的发展亟待辩护制度的支撑与保障,也对辩护制度提出了诸多新的要求,值班律师制度的适时引入正是回应改革需要的体现。由此,在2014年《刑事速裁程序试点办法》与2016年《认罪认罚制度试点办法》中,针对被告人认罪案件,相继确立了值班律师制度。刑事程序改革背景下应运而生的值班律师制度,其价值基点仍在于权利保障,这一点与国外的值班律师制度没有实质区别,但是在权利保障的具体落脚点上,却出现了较大的不同。认罪认罚案件中值班律师制度所承载的权利保障目标主要是帮助犯罪嫌疑人、被告人实现有效辩护,即该制度的确立从一开始就是以权利保障为基点,以有效辩护为指向,是为认罪认罚从宽制度的适用提供正当性支撑的制度设计。这是由认罪认罚案件的特殊性决定的,更是由我国现有的刑事辩护现实状况决定的。

一方面,从认罪认罚案件本身来说,该程序的适用亟待有效辩护来支撑。我国刑事认罪认罚从宽制度改革是在全面推进以审判为中心的诉讼制度改革之下一项必要且重要的程序分流举措,其以被告人认罪为前提,基本的诉讼格局由对抗转向合作,合作并不意味着控辩双方利益诉求的消解,相反,是其利益追求的着力点发生了转移。对于辩方而言,在确保认罪自愿性、明知性和明智性的前提下,如何在合作或者协商的过程中实现利益的最大化应是其全部辩护活动的核心内容。前者涉及适用认罪认罚程序的正当性问题,后者则关涉量刑辩护的效果,但二者“都牵涉到大量复杂的法律适用问题,法律的技术性、复杂性以及难以理解性决定了被告人未必能够做出正确的法律决定。只有受过专业训练、拥有特殊技能的辩护律师才知道如何最大限度地维护被告的利益”<sup>[8]</sup>。简言之,认罪认罚案件,刑

事辩护的重心全部与法律的专业问题相关,其刑事辩护的效果取决于法律的专业性,在这一点上,被告人自己无能为力,只能且必须依靠律师的辩护。<sup>①</sup>费希尔在研究认罪案件时指出,虽然被追诉人名义上享有认罪或不认罪的绝对权利,但是他们经常会发现,在没有辩护人的情况下自己根本不享有任何保护<sup>[9]</sup>。在美国,《联邦刑事诉讼规则》第11条规定,被告人有罪答辩必须是自愿和明智的。为了保证被告人有罪答辩的自愿性,该条c款规定,在刑事诉讼的每个阶段,被告人都享有由律师辩护的权利,如果被告人没有聘请律师,法庭应当为其指定一位律师。《法国刑事诉讼法典》规定:“在庭前认罪答辩程序中)被告不得放弃律师协助权。”同时,律师享有查阅案卷、与当事人进行秘密交谈等广泛的权利。德国《刑事诉讼法》规定“预计判处自由刑至少六个月的,对尚无辩护人的犯罪嫌疑人,就初级法院快速审理程序对其指定辩护人。”综上,与不认罪案件相比,认罪认罚案件中,犯罪嫌疑人、被告人面临着法律选择的风险,处于极为不利的危险境地,如果没有律师的实质参与、有效帮助,极有可能导致其做出错误的选择,无法有效行使辩护权,甚至可能酿成冤假错案。辩护律师能最大限度地保证被告人以平等主体的身份同控方进行认罪交涉,确保其认罪的自愿性及做出明智的程序选择。我国《认罪认罚制度试点办法》第5条规定“办理认罪认罚案件,应当保障犯罪嫌疑人、被告人获得有效法律帮助,确保其了解认罪认罚的性质和法律后果,自愿认罪认罚。”在这里,辩护律师的职责既涉及程序选择、申请变更强制措施等程序性辩护的内容,还包括根据其掌握的案件事实及证据,为犯罪嫌疑人、被告人的行为是否构成犯罪,有无不承担法律责任的事由,进而应否认罪提出相应的法律意见。同时,在进入认罪认罚程序后,在量刑辩护过程中,辩护人也会尽可能全面、准确地提出各种有利于被告人的量刑证据,为被告人获得较轻刑罚或者免除刑罚进行有效的辩护。综上,对于被追诉人认罪认罚的案件来说,有效辩护是支撑该程序适用的正当性前提,如果被追诉人没有辩护律师,即委托辩护或者指定辩护缺位的情况下,那么必须为其提供第三种途径,获得律师的有效法律帮助,值班律师制度就产生于这样一种需要,其要为认罪认罚的被追诉人提供有效辩护。

另一方面,从我国刑事辩护的现实状况而言,值班律师是实现认罪认罚案件有效辩护的主体力量。认罪认罚案件需要辩护律师的全面参与,但是,这并不能证成值班律师就是辩护人的身份,其参与认罪认罚案件就是在行使辩护权,为维护犯罪嫌疑人、被告人的权利提供专门的、刑事辩护的法律服务。对于我国认罪认罚案件中值班律师制度的价值证成需要回归到我国的司法现实,那就是在我国日益扩大的律师队伍中,专门从事刑事辩护的律师偏少,我国的刑事辩护率一直保持在一个较为低下的水平。根据我国学者针对北京、江苏、湖南、新疆等地一审程序中的律师辩护率进行的定量研究,我国普通审判程序中的律师辩护率为37%左右,而简易审判程序中的律师辩护率仅为12%左右<sup>[10]</sup>。也就是说,尽管2012年《刑事诉讼法》实现了辩护律师对刑事诉讼的全程介入、完善了辩护律师的权利等等,但是,也并未改变我国刑事辩护率低下的局面。总体刑事辩护率如此之低的情况下,认罪认罚案件的有效辩护需要另辟蹊径,值班律师制度于是得以确立,其立法主旨显然是有效地化解认罪认罚从宽程序适用面临的正当性危机。显然,脱离了我国刑事辩护的现实状况,就无法理解《认罪认罚制度试点办法》引入值班律师制度的根本原动因。值得注意的是,2017年10月,最高人民法院、司法部颁布了《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》(以下简称《全覆盖试点办法》),其中针对被告人不认罪的案件,刑事辩护全覆盖的实现依托的是法律援助指派的律师提供辩护,即其第2条第3款规定的:除前款规定外,其他适用普通程序审理的一审案件、二审案件、按照审判监督程序审理的案件,被告人没有委托辩护人的,人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。针对被告人认罪的案件,刑事辩护全覆盖的实现依托的则是值班律师所提供的辩护,即其第2条第4款规定的:适用简易程序、速裁程序审理的案件,被告人没有辩护人的,人民法院应当通知法律援助机构派出的值班律师

<sup>①</sup>与之相对的,不认罪案件的辩护重心既包括事实问题,也包括法律问题,而且被告人自己就是事实问题的辩护专家,对于最终的辩护效果也能形成积极的影响。

为其提供法律帮助。显然,对于被告人认罪认罚的案件,没有自行委托或者法律援助机构指定辩护的,值班律师所承担的就是刑事辩护的职责,是被告人辩护权的重要行使者。

纵观上文可以发现,虽然国外的值班律师制度具有强大的辐射力,但相较而言,我国认罪认罚案件中的值班律师制度却在设定之初,就已经发生了功能溢出,即虽然二者都以保障被追诉人的权利为目的,但是在具体的功能指向上却出现了分野,国外的值班律师制度以为被追诉人提供应急性的法律服务为指向,以实现刑事诉讼中对被追诉人辩护权的“全方位”的保障。而我国认罪认罚案件中的值班律师制度则是对被追诉人有效辩护权的保障,是基于委托辩护和法律援助辩护缺位情况下,提供的一种同等层面的替代性辩护权保障制度,这种制度的主要功能是实现有效辩护,而非应急性法律服务,前者强调辩护律师参与刑事诉讼的充分性、有效性,辩护效果的明显性,凸显对刑事辩护活动的最高要求,后者强调提供最低限度法律服务的及时性、普遍性。但是,必须提及的是,基于有效辩护功能而确立的值班律师制度较之委托辩护和法律援助辩护有其自身的特点,即该制度在发挥有效辩护功能的过程中,仍旧在一定程度上保留了值班律师制度的一般功能优势,服务方式的灵活性、便捷性特点也能同时得以体现。也正因如此,在理论界与实务界,才出现了对于值班律师制度功能及值班律师角色的诸多争议,进而出现了值班律师见证人化、值班律师准辩护人化等多种争议观点,对于这些模糊的定位与认识,下文中将统一着力澄清。

### 三、见证人而非辩护人:我国认罪认罚案件中值班律师角色的异化

目前,理论界与司法实践中,关于认罪认罚案件中值班律师地位与角色的认识,最具有代表性的一种观点就是主张“值班律师见证人化”,这种观点直接源于《认罪认罚制度试点办法》中对于值班律师身份定位的模糊化处理。虽然《认罪认罚制度试点办法》对值班律师委以重任,其要为犯罪嫌疑人、被告人提供“有效法律帮助”,包括“提供法律咨询、程序选择、申请变更强制措施等”。但是,对于值班律师之身份定位没有给出明确的规定,相反,却刻意区分了值班律师和辩护人的称谓,<sup>①</sup>从而给人一种值班律师不同于辩护人的印象。同时,《认罪认罚制度试点办法》亦规定,犯罪嫌疑人自愿认罪,同意量刑建议和程序适用的,应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署具结书。由此,实践中,一些地方的司法机关不仅没有把值班律师视为辩护人,甚至将其推论为程序见证者,认罪认罚案件无需值班律师的深度参与,只要起到见证、监督的作用即可。

同时,理论界也有一些学者对值班律师见证人化的合理性进行了着力的论证,如有学者指出,值班律师权利来源决定其不可能是辩护律师<sup>[3]</sup>。原因是,我国刑事诉讼法中规定了两种辩护律师身份的取得途径:当事人的委托和法律援助机构的指派,且二者均以当事人的同意或确认为前提。而值班律师介入认罪认罚案件既不属于当事人的委托,也与指定辩护具有根本的差异。根据《认罪认罚制度试点办法》第5条第3款规定:犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚,没有辩护人的,人民法院、人民检察院、公安机关应当通知值班律师为其提供法律咨询、程序选择、申请变更强制措施等法律帮助。可见,值班律师是在犯罪嫌疑人、被告人没有辩护人的前提下才为其提供法律帮助的,其源于法律援助机构的随机安排,而不是指定辩护中的专门指派。由此,便否定了值班律师作为辩护人的身份,值班律师当然也不能以辩护人的身份行使辩护权。

本文认为,对于值班律师权利来源的判断不能仅仅局限于律师介入诉讼的方式这一外在表象,这是一种简单化、形式化的视角,忽视了现代刑事诉讼基本格局的要求,更加掩盖了值班律师的辩护职能。在现代刑事诉讼的控辩审三方格局中,值班律师显然属于辩方,承担的是辩护职责。值班律师参与

<sup>①</sup>如《认罪认罚制度试点办法》第10条规定,“在审查起诉过程中,人民检察院应当告知犯罪嫌疑人享有的诉讼权利和认罪认罚可能导致的法律后果,就下列事项听取犯罪嫌疑人及其辩护人或者值班律师的意见”。

刑事诉讼的唯一目的就是权利保障,除此以外,没有其他的职能。前已述及,从委托辩护到指定辩护,再到值班律师的法律服务是一个递进式的发展过程,在犯罪嫌疑人、被告人辩护权的实现过程中,委托辩护和法律援助辩护处于第一层次,承担了有效辩护的主要职责;值班律师的辩护服务是应急性和便利性的,发挥的是一种补充职能,对于被追诉人辩护权的全面保护与实现不可或缺。我国认罪认罚案件中的值班律师制度虽然被冠以值班律师制度,但实质上却还是停留在满足第一层次的有效辩护需求上,作为支撑认罪认罚案件的正当性保障之一,其有效辩护职能的确认与落实对于被追诉人至关重要。总之,无论域外的值班律师制度还是我国认罪认罚案件中的值班律师制度,皆是辩护人的身份,值班律师的权利来源于犯罪嫌疑人、被告人的辩护权,脱离了后者,值班律师制度就是无源之水、无本之木。这一点既应在域外值班律师制度上得到强化,避免其陷入法律服务形式化的误区,更加应该在认罪认罚案件值班律师制度上突出强调,毕竟其关乎有效辩护能否实现的关键后果。

综上,认罪认罚案件中值班律师的见证人化是一种功能异化的体现,其将会对我国的司法实践产生如下不利后果:

其一,值班律师的权利被极大地限缩,有效辩护难以实现。众所周知,辩护权衍生于控辩平衡的诉讼格局的要求,为了与公权力机关进行对抗,辩护人应享有一切必要的权利,从庭前资讯的知悉权到庭上的直接对抗等等,包括调查取证、充分阅卷、自由会见、出庭辩护……皆不应有不当限制。对值班律师辩护人身份的否定和见证人身份的强化导致值班律师不享有实质辩护权,直接削弱了其与公权力机关相对抗的能力,最终使得值班律师对认罪认罚案件的参与不可避免地陷入形式化,无法进行有效的实质辩护,其自身也成为认罪认罚案件中的消极无为者。目前的司法实践中,形式化问题已经集中暴露出来,如值班律师只能为被追诉人提供简单的程序性帮助,如法律解释、案件咨询等。值班律师大多不享有阅卷权,无法了解案件事实、在案证据以及量刑情节等卷宗材料,无法就事实、证据、定罪、量刑等提出有针对性的意见,特别是无法对专业性极强的量刑建议施加影响,帮助被追诉者与控方进行量刑协商。同时,2017年8月最高人民法院、最高人民检察院等联合颁布的《关于开展法律援助值班律师工作的意见》中明确规定,法律援助值班律师不提供出庭辩护服务。由于值班律师不出庭,使得被追诉人认罪的自愿性、明知性和明智性也难以得到最有效保障。显然值班律师见证人化异化了认罪认罚案件中值班律师的功能,对于被追诉人辩护权的保障极为不利,实践中甚至已经成为对被追诉人辩护权行使的阻碍,如前所述,有司法机关不允许值班律师阅卷,认为值班律师无权出席法庭等等。

其二,值班律师甚至成为公权力的合作者,破坏了被追诉人对值班律师的信任。如前所述,我们不可能在控辩审三方之外,再为值班律师选择一种尴尬的身份定位,值班律师应为认罪认罚案件中的辩护人,以维护被追诉人的权利为目的,确保认罪的自愿性、明知性和明智性。值班律师的见证人化使其抛弃其本应履行的辩护职能,所谓的见证人实质上就是游离于司法机关的配合者与被追诉人的法律帮助者之间的角色,貌似地位中立,但实质上极容易沦为公权力的合作者。如为了协助司法机关加快办案的进度,值班律师成为公安司法机关的“合作者”,甚至成为说服犯罪嫌疑人、被告人选择认罪认罚程序的“说客”,这不仅不能增强认罪认罚的自愿性,反而会进一步导致非自愿认罪风险的增加<sup>[11]</sup>。实际上,这是一种典型的偏离认罪认罚案件有效辩护职责的现象,也是司法实践中最值得关注和担心的。在美国辩诉交易案件中,辩护律师也更愿意尽力去劝服被告人选择做有罪答辩<sup>[11]</sup>。不可避免,我国认罪认罚案件中的值班律师也会基于见证人的立场,以迎合办案机关的程序利益为目的,劝说被追诉人认罪,而不是保证被追诉人认罪的自愿性等。如果对此不加以警惕的话,值班律师与被追诉人之间脆弱的信任关系就会遭到损害,认罪认罚程序的适用将彻底丧失正当性。

#### 四、以有效辩护为核心:认罪认罚案件值班律师辩护权之强化与实现

在一定的意义上来说,辩护制度的发展与刑事程序的法治化水平是并行不悖的,辩护制度应与刑

事程序本身相匹配,正是程序决定了对辩护的需求。国外完善的刑事辩护制度,包括值班律师制度的确立与其发达的刑事诉讼程序相适应,我国认罪认罚从宽程序的试点,需要有效辩护的及时跟进。基于委托辩护率低,法律援助辩护难以全面覆盖认罪案件和不认罪案件的现实情况,确立值班律师制度来实现认罪认罚案件有效辩护的功能是目前一种特殊制度选择。因此,不应极力掩盖、弱化认罪认罚案件中值班律师制度有效辩护功能的实现,更不能将其异化为一种“见证”的功能。同时,值得注意的是,赋予认罪认罚案件中的值班律师制度以有效辩护的功能并不是对域外值班律师制度一般功能(即应急性功能)的否定。实际上,伴随我国刑事辩护制度的发展,尤其是刑事辩护全覆盖试点的推进,在被告人不认罪案件中,在全面落实了庭审阶段委托辩护和法律援助辩护全覆盖的情况下,已经明确规定了值班律师可提供应急性的法律服务,即在《全覆盖试点办法》第2条第5款规定的,在法律援助机构指派的律师或者被告人委托的律师为被告人提供辩护前,被告人及其近亲属可以提出法律帮助请求,人民法院应当通知法律援助机构派驻的值班律师为其提供法律帮助。可见,目前从整体上看,我国值班律师制度的功能已经呈现出一种二元化的特点,即认罪认罚案件中值班律师提供有效辩护,不认罪案件以及认罪认罚案件委托辩护和法律援助辩护未及时到位的情况下,由值班律师提供应急性法律服务,以值班律师的介入彻底实现刑事辩护的全程性、精细化。二元化的值班律师制度是当下之必须,具有中国特色。当然,认罪认罚案件中,由于委托辩护和法律援助辩护的缺失,代之以值班律师的全程介入,虽然其亦可发挥应急性的功能,但此时已无将两种功能加以区分的必要,反之,应以有效辩护为核心,一以贯之地为被追诉人提供有效辩护服务。我国现行条件下,要在认罪认罚案件中全程、全面地实现委托辩护和法律援助辩护的全覆盖还需要一个较长的时间和过程,值班律师制度功能的二元化将在一定时间内存在,对于整体提升我国刑事辩护的水平,保障被追诉人的辩护权具有重要的作用。

认罪认罚案件中值班律师制度应程序改革之需要而确立,是实现被追诉人有效辩护权的重要保障,也是提高辩方诉讼能力的最有效途径。以有效辩护为核心,应从以下方面对认罪认罚案件值班律师之辩护权予以强化和实现。

首先,以被追诉人认罪认罚的自愿性为核心,通过赋予值班律师在场权,明确值班律师介入的时间点。办理认罪认罚案件,确保被追诉人认罪认罚的自愿性是重点。但是,如何落实这一要求,《认罪认罚制度试点办法》仅在第5条第3款规定:对于“犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚,没有辩护人的,人民法院、人民检察院、公安机关应当通知值班律师为其提供法律咨询、程序选择、申请变更强制措施等法律帮助”。上述规定明确了认罪认罚案件中律师承担的有效辩护职责和辩护权实现的具体落脚点,其积极意义值得肯定。但需要注意的是,被告人是否认罪,这本身就是一个辩护策略的选择,在没有律师介入的情况下,很难真正实现对于被告人认罪自愿性的检验与保障。因此,根据被告人认罪的选择来确定值班律师的介入本身就存在制度上的缺陷,由此就已经削弱了对自愿性的保障。为了确保被追诉人认罪的真实性和自愿性,必须明确值班律师介入的时间点。所谓的认罪认罚案件,只是以被追诉人具有认罪的意向为标准进行的划分,为了避免被追诉人在强大的追诉机关面前被迫认罪,或者其认罪的意向被不当地强化,审前程序中,应该明确在被追诉人被公安机关或者检察院第一讯问时,就应得到值班律师的法律帮助,当然,这一法律帮助的实现需要赋予值班律师以讯问时的在场权。具体来说,在侦查机关第一次讯问时,当侦查人员对嫌疑人进行权利告知后,应让值班律师与被追诉人在侦查人员不在场的情况下,为嫌疑人进行法律咨询,就是否认罪,认罪的法律后果、可能的风险,以及嫌疑人需要了解的与本案有关的法律问题,一并向嫌疑人进行详细的解释,确保嫌疑人在被侦查人员讯问前,能够得到有效的法律帮助,而且这一法律帮助是在侦查人员不在场的情况下进行的。这样能够最大限度地确保嫌疑人与值班律师交流的充分性,从而最大程度地减少非自愿认罪或者无辜者被定罪的可能性。当然,如果值班律师能够在嫌疑人被抓捕后的24小时内,侦查人员讯问前单独会见嫌疑人,提供法律帮助是最为理想的,但基于目前我国的现实情况,借助侦查人员的第一次讯问来完成这一法律帮助,似乎是更具有可行性。相应地,在审查起诉阶段,值班律师亦应在公诉人第一次提审嫌疑人时



在场,并能够确保有一个独立的与嫌疑人交流、进行法律帮助的机会,然后再让其与公诉人进行实质接触,从而为可能撤回侦查阶段有罪供述的被追诉人提供一个可选择的机会。

其次,围绕被追诉人认罪的真实性和自愿性细化值班律师法律帮助的具体内容。参照美国律师协会对于有罪答辩和辩诉交易程序中的律师职责的规定,<sup>①</sup>认罪认罚案件中值班律师的有效辩护仅仅停留在“提供法律咨询、程序选择、申请变更强制措施等法律帮助”是远远不够的,应该将值班律师的辩护职责细化。所谓的法律咨询、程序选择不能仅就相关的规定和政策向犯罪嫌疑人、被告人进行解释,这是一种极为表面化和形式化的法律帮助,而要做出利弊分析,提出有利于被追诉人的意见。具体来说,因为三机关对于被追诉人都有进行权利告知的义务,如《认罪认罚制度试点办法》第8条、第10条、第15条规定,三机关应当告知犯罪嫌疑人、被告人享有的诉讼权利和认罪认罚可能导致的法律后果。因此,在三机关进行权利告知后,值班律师应对认罪认罚从宽的一般程序进行具体的解释;告知被追诉人有选择认罪或不认罪的权利;告知被追诉人事实情况和法律适用,包括对于审判可能结果的预测,不应当故意夸大或者回避审判的风险,对被追诉人施加不适当的影响;告知被追诉人认罪认罚的后果,包括可能的量刑以及定罪判决对于其未来可能产生的影响。通过上述权利告知,使得公权力机关的权利告知能够落到实处,强化其告知的效果,同时,从辩护的角度来说,值班律师提供的利弊分析,亦为被追诉人进行明智的程序选择及确定有利的辩护策略提供了条件。最终,自然也能避免值班律师的介入沦为强化被追诉人已经做出的认罪选择,值班律师成了司法机关的积极配合者。特别值得一提的是,《认罪认罚从宽试点办法》规定,“犯罪嫌疑人自愿认罪,同意量刑建议和程序适用的,应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署具结书”。目前,这一规定在实践中已经成了值班律师见证人化的合理根据,值班律师的角色被异化为犯罪嫌疑人签署具结书时的“见证人”。为了矫正这一错误认识和定位,应对值班律师提出明确要求,值班律师要在明确辩护立场的前提下,为嫌疑人的权利保障积极作为,即应当围绕认罪认罚所涉及的定罪、量刑的法律规定以及程序适用等问题向犯罪嫌疑人进行解释,并就程序选择提供意见和建议。另外,还应该确立程序转化机制,对于经过值班律师的法律帮助,被追诉人反悔,选择不认罪的,应该及时地进行程序转化,以落实值班律师有效辩护的效果。

再次,以有效辩护为目标,明确值班律师的各项权利。《全覆盖试点办法》第13条规定,人民法院应当依法保障辩护律师的知情权、申请权、申诉权,以及会见、阅卷、收集证据和发问、质证、辩论等方面的执业权利,为辩护律师履行职责,包括查阅、摘抄、复制案卷材料等提供便利。认罪认罚案件中的值班律师是被追诉人辩护权的重要行使者,凡是与有效辩护之落实密切相关的权利都应享有。因此,为避免值班律师的法律帮助陷入形式化,应从各项权利的明确赋予与完善的角度加以强化。第一,应赋予值班律师在场权。如前所述,被追诉人在被侦查机关第一次讯问或者在审查起诉环节,检察院第一次讯问时,都应有值班律师在场,在场权的赋予亦主要是为强化辩方的整体力量,稳定被追诉人在强大的追诉机关面前的心理状态,从而能够确保其不被强迫认罪。多年来,我国律师在场权的改革一直很难落实,希望能够借助值班律师制度得以推进。侦查讯问程序中的律师在场主要是确保认罪认罚的自愿性。审查起诉阶段的律师在场则以对认罪认罚的自愿性的再次确认及有效的量刑协商为目的。因此,在侦查阶段和审查起诉阶段,司法机关提审犯罪嫌疑人时,应及时通知值班律师到场,全程参与整个提审过程。第二,应明确值班律师享有阅卷权。阅卷权是辩护律师开展有效辩护的前提,值班律师只有通过阅卷,才能细致全面地了解案件事实和证据情况,在量刑问题上,与控方进行有效沟通,阅卷权是认罪认罚中值班律师完成有效辩护的重要权利保障。阅卷方式可以利用现代化的科技手段,实现值班律师电子阅卷。实践中,深圳市福田区法院设立了电子阅卷室,值班律师能够快捷便利的获取相关案卷<sup>[12]</sup>,这一经验值得推广。第三,应明确值班律师出席法庭进行辩护的权利。一般来说,是否

<sup>①</sup>美国律师协会对于有罪答辩和辩诉交易程序中的律师职责进行了明确的规定。参见祁建建著《美国辩诉交易研究》,北京大学出版社2007年版,第106页以下。

实现了有效辩护,不应从结果来判断,而应从辩护律师在整个刑事辩护的过程中是否尽职尽责来判断<sup>[13]</sup>。认罪认罚案件中,有效辩护的实现首先离不开值班律师的全程参与,出庭辩护更是极为必要的。虽然控辩双方已经达成了量刑协商,但是,被告人在法官面前是否继续认同先前的认罪选择,对于量刑建议是否还存有异议,或者是否还有新的量刑情节提出,当庭的辩护意见对于最终的裁判将具有决定性的意义。何况在个别情况下,被追诉人还可能会对认罪出现反悔的情况。上述情形的存在,都说明值班律师出庭辩护是必要的,作为辩护一方,出现在法庭上,为被告人及时地提出辩护意见,对于法官最终裁判施加影响,是其权利也是义务,是被告人辩护权的重要内容。第四,应拓展值班律师会见权的内涵,明确被追诉人会见值班律师的权利。众所周知,在我国,会见权一直被定位为辩护律师会见被追诉人的权利,立法及实践对于被追诉人是否享有约见律师的权利一直没有规定,导致实践中辩护律师不能及时进入刑事诉讼活动,为被追诉人提供法律帮助。伴随值班律师制度的确立,基于值班律师法律服务的应急性特点,也为被追诉人随时约见律师提供了便利的条件,赋予被追诉人约见律师的权利,是对过去辩护律师会见权的拓展,不仅能够实现被追诉人与律师之间的及时有效的沟通,也在一定程度上能够避免值班律师怠于提供法律服务情况的发生。

最后,强化值班律师对程序性事项的有效辩护。刑事辩护不应仅仅局限于实体性辩护,程序性辩护已经越来越受到关注。认罪认罚案件中,值班律师的有效辩护当然应包括程序性辩护的内容。在《认罪认罚制度试点办法》中,特别强调了值班律师具有申请变更强制措施的职责,这实质上是一种典型的程序性辩护。目前我国认罪认罚案件的羁押率依旧很高<sup>[14]</sup>,值班律师根据案件的事实和证据情况,应积极主动地为犯罪嫌疑人、被告人申请取保候审等非羁押性措施,强制措施的变更不仅能使被追诉人摆脱受羁押的状态,重获人身自由,而且对于强化被追诉人的认罪自愿性、真实性亦具有重要作用。

#### 参考文献:

- [1]黄斌,李辉东.英国刑事法律援助改革及其借鉴意义——以“1999年接近正义法为中心”[C]//陈光中,江伟.诉讼法论丛:第10卷.北京:法律出版社,2005:253.
- [2]田口守一.刑事诉讼法[M].刘迪,张凌,穆津,译.北京:法律出版社,2000:89.
- [3]姚莉.认罪认罚程序中值班律师的角色与功能[J].法商研究,2017(6):42-49.
- [4]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,2010:107.
- [5]陈瑞华.刑事辩护的理念[M].北京:北京大学出版社,2016:101.
- [6]戴维·克里勒.法律援助的跨法域研究[C]//宫晓冰.各国法律援助理论研究.北京:方正出版社,1999:18.
- [7]吴小军.我国值班律师制度的功能及其展开——以认罪认罚从宽制度为视角[J].法律适用,2017(11):108-114.
- [8]MAUTE J. Allocation of Decisionmaking Authority Under the Model Rules of Professional Conduct[J]. University of California Davis Law Review, 1984, 17(4):1049-1116.
- [9]唐晔旒.法律援助参与认罪认罚试点工作的现状及对策[EB/OL]. (2017-12-10) [2018-03-15]. <http://www.sqxb.com/aboutNewsInfo.php? SysID = 884>.
- [10]蒋宏敏,田娜西,刘瑶,等.刑事案件律师辩护率及辩护意见采纳情况实证研究(上)——以四省(区、市)1203份判决书为研究对象[J].中国律师,2016(11):72-74.
- [11]史立梅.认罪认罚从宽程序中的潜在风险及其防范[J].当代法学,2017(5):121-131.
- [12]王颖.市律协与福田法院、司法局携手共建法律职业共同体全省率先探索全覆盖、多层次法律援助体系[EB/OL]. (2017-08-03) [2018-03-14] <http://www.szlawyers.com/info/38a8c88c63e9419e8d57c99abdac1188>.
- [13]陈瑞华.有效辩护问题的再思考[J].当代法学,2017(6):3-13.
- [14]李本森.刑事速裁程序试点实效检验——基于12666份速裁案件裁判文书的实证分析[J].法学研究,2017(5):171-191.



(责任编辑 陶舒亚)