

三重悖离：认罪认罚从宽程序中 值班律师制度的困境

汪海燕

【摘要】值班律师制度的设立是认罪认罚从宽制度完善的内在要求,对于保障认罪认罚从宽的自愿性、认罪认罚具结的真实性与合法性发挥重要作用。然而,该制度在法律和实践层面存在诸多问题。法律将值班律师定位为法律帮助者与权利保障人,但在实践中其往往蜕变为认罪认罚从宽程序合法性的见证人与背书者;法律要求值班律师发挥程序选择建议、对案件处理提出意见等重要作用,却没有赋予其必要的诉讼权利予以支撑;同时,值班律师的职责与收益、风险等严重悖离。究其根由,是值班律师作为权利保障者与权力配合者角色定位交织,值班律师与辩护人的职能混同,本应政府承担的法律援助责任转为律师义务。法律除了应明确界定值班律师的身份、功能外,还应赋予其支撑功能的具体诉讼权利,并完善相关的法律援助体制。

【关键词】认罪认罚从宽;值班律师;困境;改革

【作者简介】汪海燕(1974-),男,汉族,安徽潜山人,中国政法大学刑事司法学院院长、教授、博士生导师(北京 100088)。

【原文出处】《法学杂志》(京),2019.12.12~23

2018年我国《刑事诉讼法》再修改时新增值班律师制度,并将值班律师的职责定位为“为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助”,包括提供法律咨询服务、程序性法律帮助(程序选择建议、申请变更强制措施)和实体性法律帮助(对案件处理提出意见)等。值班律师制度的设立是完善认罪认罚从宽制度的内在要求,不仅解决了认罪认罚推进过程中被追诉人没有律师帮助的问题,符合正当程序的要求,而且能够有效保障认罪认罚从宽的自愿性,维护被追诉人的合法权益,也在很大程度上避免认罪认罚程序中冤错案件的发生。毋庸置疑,该制度在法律和实践层面仍面临着较多的问题,而这些问题又影响该制度立法初衷的实现。本文在分析相关现象与问题的基础上找寻原因,并试图结合司法体制改革找到解决问

题的答案。

一、三重悖离:值班律师制度的困境

现代刑事辩护制度的发展经历了从“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”的历程。^①值班律师制度的设立可以为犯罪嫌疑人、被告人提供及时的法律帮助,是对传统辩护制度的发展与补充。但是,从目前来看,法律将多重功能赋予值班律师,与此同时,又缺乏足够的诉讼权利和配套措施予以支撑,这最终影响了值班律师制度功效的发挥。

(一)值班律师的“名”与“实”:权利保障者与权力合法性见证人的悖离

有学者曾对值班律师的职能作出形象的比喻,“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,从而理性地面对诉讼,正确做出抉择。”^②“急诊科医生”的表述说明了值班律师提供法律帮助即时性的典型特征,也呈现了值班律师制度设置的目的,即通过临时性、缓冲性的法律帮助实现对犯罪嫌疑人、被告人合法权益的初步保护。但是,从实践层面观之,值班律师存在着“名”“实”不符的问题。

《刑事诉讼法》对值班律师的职能定位是“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”。据此,在法律层面,值班律师的“名”是法律帮助人,即通过专业知识为被追诉人提供即时性和临时性法律帮助,维护其合法权益。其实,值班律师的立法定位从其创制的轨迹可见一斑。2014年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部发布《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》,首次要求“建立法律援助值班制度……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”(第4条);2016年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部(以下简称“两院三部”)在《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》中再次确认“建立法律援助值班制度,为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助”(第20条);2018年《刑事诉讼法》再次修改时,将值班律师制度主要内容规定于“第四章辩护与代理”中。抛却值班律师身份的定位理论争议,单从立法体例上而言,法律将值班律师制度放入辩护制度之中规定,足以表明值班律师仍然行使的是辩护权或者说协助被追诉人履行辩护职能,其所提供的法律帮助仍属于广义的辩护范畴,只是与传统的辩护人相比较,值班律师的职权限于“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”等方面,范围较小。

如果以刑事诉讼基本职能划分为视角,值班律

师的定位或行为性质可能更加清晰。在诉讼中,如果诉讼参与人参与诉讼的直接目的是维护犯罪嫌疑人、被告人合法利益,那么,其履行的就应当是辩护职能。按照此逻辑,值班律师无论是为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询,还是提供程序性和实体性法律帮助,其行为目的均应是维护被追诉人合法权利,因此,行为性质应属于辩护职能。

然而,在实践中,值班律师的功能呈现一种异化的趋势,即从应然的法律帮助人蜕变为诉讼权力行为合法性的“背书者”。为了保证被追诉人认罪认罚的自愿性,法律赋予了值班律师一项衍生职责,即见证被追诉人签署认罪认罚具结书。《刑事诉讼法》第174条第1款规定:“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。”第190条规定,被告人认罪认罚的,法院“审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性。”核实被告人自愿认罪认罚的真实性,其中一项重要的内容即为值班律师是否在场见证认罪认罚具结书的签署。^③显然,按照立法意图,签署认罪认罚具结书时要求律师在场见证,其目的是防止犯罪嫌疑人签署具结书时受到威胁、欺骗等因素的干扰,防范在认罪认罚从宽程序中诉讼权力机关失范越轨。因此,律师作为见证人,应当扮演权力制约者的角色。应当说,这种定位与其履行辩护职能相辅相成。也是因为如此,法律将值班律师的见证作为认可认罪认罚从宽具结书的必要条件之一。

遗憾的是,这种制约功能极易异化为一种“站台效应”,“值班律师不需要对案件进行实质性参与,只需在一些比较重大的场合证明办案机关办案程序的合法性”。^④值班律师作用与功能的异化,既有立法层面的原因,亦有配套措施包括观念方面的因素。值班律师认同认罪认罚从宽具结的内容应当以了解案情尤其是证据为前提,而其对案情的认知又以与被追诉人的充分交流、对卷宗的熟知和有疑点证据材料的核实为前提,而在此方面,值班律师的诉讼权利基本是缺失的。对于值班律师而言,即使法律赋

予其会见权、阅卷权和调查核实证据等权利,但由于值班律师是临时性的轮流坐班者,再加之报酬少、风险高等因素,均使得其不能、不愿“深度”介入案件。而这种法律规定又与一些司法人员的观念契合,“认罪认罚案件无须律师有更加深入的参与,起到见证、监督整个协商过程的作用即可。”^⑤

因此,在实践中,值班律师往往并不能起到有效的法律帮助作用,相反,在很大程度上沦为司法机关认罪认罚从宽程序合法性的见证人与背书者。值班律师这种“名”“实”不符的尴尬局面,有时造成被追诉人在认罪认罚从宽程序中自愿性和明智性难以保证,一些不应适用认罪认罚从宽的案件也被纳入该程序,这也为冤错案件的发生埋下隐患。

(二)值班律师的“大作用”与“少权利”:功能与权利的悖离

虽然2018年《刑事诉讼法》没有将值班律师的行为直接定位为辩护而是“法律帮助”,但其在认罪认罚程序中发挥着不可或缺的重要作用。具体而言,值班律师的功能主要有四个方面:其一,为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询;其二,为被追诉人提供程序选择建议、申请变更强制措施等程序性法律帮助;其三,为被追诉人提供案件实体处理意见方面的法律帮助;第四,见证犯罪嫌疑人认罪认罚从宽具结书的签署。毫无疑问,对于法律专业知识欠缺或一无所知并且很有可能被完全剥夺人身自由的被追诉人而言,值班律师的上述功能往往能够决定诉讼程序的适用甚至是案件的实体处理结果。换言之,在认罪认罚从宽程序的推进中,值班律师虽只是提供临时性、应急性的法律帮助,但是这种实体和程序上的帮助在被追诉人的选择、案件的处理上发挥着极其重要的作用,这正是值班律师“大作用”的体现。

然而,值班律师能否实现立法初衷、发挥法定的作用,最终还需要具体诉讼权利的支撑,如当事人是否选择认罪认罚,不仅需要律师与当事人之间充分的交流,还需要律师对证据等有充分的了解;在是否同意控方量刑的建议方案上,律师不仅需要了解当事人的意见和案件本身的情况,还需要与控方进行

有效沟通以最大程度维护当事人的合法利益——而这些作用的实现均需要以会见权、阅卷权甚至证据调查核实权利等为依托。遗憾的是,我国值班律师的诉讼权利较少,无法为当事人程序上的选择和实体上的帮助提供支撑。值班律师“作用重大”“权利较少”甚至是虚空的状态不可避免地使得在很多案件中帮助行为沦为“走过场”,与提供有效法律帮助的目标之间相去甚远。

从法典层面考察,值班律师既没有会见权,也没有阅卷权,更没有调查核实证据权和申请公安司法机关收集证据的权利。总体而言,值班律师的诉讼行为(权利)具有浓厚的被动色彩。

首先,《刑事诉讼法》没有赋予值班律师主动会见犯罪嫌疑人、被告人的权利,而只能由当事人“约见”。^⑥显然,“会见”与“约见”二者性质并不相同。会见是律师主动要求与当事人在看守所见面会谈,律师具有主动性;约见是当事人要求与律师见面,律师具有被动性。众所周知,会见权可以保证律师根据案情择机与当事人进行充分、有效交流,因此往往是律师履行职责的第一步,也是行使辩护权最基本、最重要的方式之一。但是,在约见权制度下,律师并不具有主动权,选择见面的时间以及见面的次数并不取决于律师,而是当事人要求或者公安司法机关的安排。对于律师而言,由于值班具有轮班制和强烈的义务色彩,其主动要求会见当事人的情形也较为鲜见。

其次,《刑事诉讼法》没有赋予值班律师阅卷权,收集、调查核实证据和申请收集证据的权利。《刑事诉讼法》第173条规定,人民检察院审查案件,应当听取值班律师的意见;犯罪嫌疑人认罪认罚的,应当就涉嫌的犯罪事实、罪名及适用的法律规定,从轻、减轻或者免除处罚等从宽处罚的建议,认罪认罚后案件审理适用的程序以及其他需要听取意见的事项听取值班律师的意见;同时,检察机关还应当提前为值班律师了解案件有关情况提供必要的便利。依据此条,不难看出,值班律师并不享有传统辩护人所拥有的阅卷权;如果有为了解案件有关

情况之需要,检察机关应当为值班律师提供“必要的便利”——显然,此种便利是否允许值班律师阅卷以及阅卷内容的多寡完全取决于检察机关。就此而言,值班律师通过检察机关了解案情的手段和方式也具有很强的被动性。

有观点认为,值班律师提供的是基础性、临时性的法律帮助,认罪认罚程序往往适用的是案情简单的案件,其价值导向是诉讼效率和经济原则。其实不然,正如有学者将值班律师比喻为急诊医生,如果没有初步的望闻问切等基本检查,急诊医生也很难做出较为准确的诊断甚至有可能误诊;同理,如果对证据和案情没有基本了解,值班律师也很难为当事人提供有效的程序选择和实体处理建议——而了解证据和案情则需要赋予值班律师一些较为基础性的诉讼权利,尤其是必要时的会见权和阅卷权等。另外,在司法实践中并非所有适用认罪认罚从宽程序的案件均是案情简单、事实清楚。“认罪认罚从宽制度没有适用罪名和可能判处刑罚的限定,所有的刑事案件都可以适用。”^⑦毋庸讳言,实践中很多犯罪嫌疑人、被告人以认罪认罚换取从宽的效果,但是从宽结果的取得往往以其他权利的减损为代价。在这些案件中,审判的重心将不再是对证据的调查和法庭辩论,而是在审前阶段各方对与案件相关的证据和事实问题进行沟通、处理。此时,值班律师有效、充分了解案情并在此基础上提出的意见对防止被追诉人盲目认罪、错误认罪带来的实体不利益有着重要作用。值班律师通过庭前阅卷,对案件有着清晰准确的认识,可以帮助犯罪嫌疑人、被告人作出更为有利的选择,从而保障其“认罪的自愿性及权利减损的正当性”,^⑧防止错误认罪,保障认罪认罚的真实性。需要注意的是,我国认罪认罚从宽相关制度的设计并不是完全以效率为导向,而是多重价值权衡之后的选择。从立法目的考察,此项制度“有利于进一步落实宽严相济刑事政策,加强人权司法保障;有利于优化司法资源配置,在更高层次上实现公正与效率相统一”。^⑨因此,在相关制度设计时,不能不考虑人权保障,也不能无视公正这一司法的灵魂和生命线。

会见权、阅卷权等是律师进行有效法律帮助的基础和前提,这一规则应通行于辩护律师和值班律师群体之内。可喜的是,两高三部共同发布的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(2019年10月24日,以下简称《指导意见》)第12条第2款规定:“值班律师可以会见犯罪嫌疑人、被告人……自人民检察院对案件审查起诉之日起,值班律师可以查阅案卷材料、了解案情。”这从解释性文件的角度承认了值班律师享有会见权和阅卷权,也为今后上述权利写入《刑事诉讼法》奠定了基础。是故,从目前来看,如何“实化”值班律师会见权和阅卷权等,使之从“纸面上的权利”变成“实际的权利”为当务之急。

(三)重“责”少“益”:职责与收益、风险的悖离

在我国,提供法律帮助是律师的法定职责和义务。《律师法》第42条规定:“律师、律师事务所应当按照国家规定履行法律援助义务,为受援人提供符合标准的法律服务,维护受援人的合法权益。”两院三部《关于开展法律援助值班律师工作的意见》(以下简称《意见》)第6条规定:“社会律师和法律援助机构律师应当接受法律援助机构的安排提供值班律师服务。”同时,《意见》还规定了法律援助值班律师的职责,主要包括:1.解答法律咨询;2.引导和帮助犯罪嫌疑人、刑事被告人及其近亲属申请法律援助,转交申请材料;3.为自愿认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询、程序选择、申请变更强制措施等法律帮助,在检察机关提出定罪量刑建议,犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书时应在场;4.对刑讯逼供、非法取证情形代理申诉、控告;5.承办法律援助机构交办的其他任务。但是,该《意见》中对值班律师应享有的权利及相关补偿、执业保障几乎未提及。^⑩同时,《意见》还要求相关机关、团体对律师值班行为加强监督、考核。如第6条除规定值班律师“应当遵守相关法律规定、职业道德、执业纪律”“依法保守工作中知晓的国家秘密、商业秘密和当事人隐私”一般性义务外,还应“不得误导当事人诉讼行为,严禁收受财物,严禁利用值班便利招揽案源、介绍律师有偿服务及其他违反值班律师工作纪律的行为”。另外,还要求

法律援助机构“定期运用征询所驻单位意见、当事人回访等措施了解值班律师履责情况,对值班律师实行动态化管理”“律师协会要将法律援助值班律师履责情况纳入律师年度考核及律师诚信服务记录”“司法行政机关要加强律师提供值班律师服务的日常监督管理”等(《意见》第7条)。毫无疑问,这些规定对于规范律师法律帮助行为、提升法律帮助的质量具有重要的意义,但是,职责重、义务多与较低的收益以及较大的风险之间均存在着矛盾和冲突。

第一,值班律师责任多、任务重与收益低之间的冲突。在一般情形下,与委托辩护律师相比,值班律师任务重且酬劳少。接受委托的辩护律师,在一定时期内可以根据自身情况决定接受委托案件的数量,并且收费经过双方协商、认可,在是否接受委托以及收益等方面具有很强的主动性。与之形成对比的是,我国值班律师并非以全程跟班制的方式参与到认罪认罚从宽程序中,而是以坐班的方式处理案件,并且获得的补贴较少。相关数据显示,对于部分值班律师而言,一天之中可能会处理几件甚至几十件的案件,而各地对值班律师的补贴水平是相当低的,部分地区值班律师一天的补贴只有150元。^①超量的任务、过多的责任与“微薄”收入之间的不匹配,均易造成值班律师履职过程中积极性不足、法律帮助的效果不尽如人意。

第二,值班律师职责重与风险大之间的矛盾。犯罪嫌疑人同意认罪认罚的,应在辩护人或者值班律师在场的情况下签署具结书。值班律师在认罪认罚具结书中签字确认,也意味其应对此份具结书的真实性、合法性负责。《意见》第7条要求“不得误导当事人诉讼行为”。《律师职业道德和执业纪律规范》第24条规定:“律师应当充分运用自己的专业知识和技能,尽心尽职地根据法律的规定完成委托事项,最大限度地维护委托人的合法利益。”在需要提供法律帮助案件多、时间短、报酬少的情形下,值班律师如何能够做到“不得误导当事人”“尽心尽职完成委托事项”?申言之,如果事后经查证案件确系存在虚假认罪等情形,甚至是冤错案件,那么值班律师作为见证

人、签字者是否应当承担责任的呢?显然,如果认罪认罚从宽的案件出现错误,并将其归咎于值班律师,未免对值班律师过于苛刻,也与其享有的诉讼权利、获取的报酬极不相称。

二、成因辨析:值班律师制度中的多重错位

值班律师制度不仅是认罪认罚从宽制度的有机组成部分,更极大丰富了我国刑事法律援助制度,同时也是对传统辩护制度的有益补充和完善。然而,正如上文所述,值班律师制度在认罪认罚从宽程序中也陷入诸多困境,而出现此种现象的根由是法律对值班律师的角色定位、职能以及法律帮助责任的归属等方面认识不清。

(一)值班律师角色定位交织:权利保障者与权力配合者

随着认罪认罚从宽制度在刑事司法领域的铺开,如何在制度推进过程中做到“简程序而不减权利”是立法和实践的一大难点,而破解这一难题的关键点在于实现公正与效率的平衡。“权利保障者”是值班律师最初被寄予的最朴素的期待,亦是其角色构建与功能发挥的着力点。然而,与认罪认罚从宽制度相伴而生并为其服务的值班律师制度从伊始就带有强烈的功利色彩,即值班律师要为认罪认罚从宽的自愿性和具结的真实性和合法性背书。这种悖论在相关法律条文中体现得淋漓尽致。

《刑事诉讼法》除了规定值班律师应当为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询服务、程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理提出意见外,还规定了其与公安司法机关的配合职责,如第36条规定“人民法院、人民检察院、看守所应当告知犯罪嫌疑人、被告人有权约见值班律师,并为犯罪嫌疑人、被告人约见值班律师提供便利”;第173条规定“人民检察院审查案件,应当讯问犯罪嫌疑人,听取辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人的意见,并记录在案”,第3款进一步规定“人民检察院依照前两款规定听取值班律师意见的,应当提前为值班律师了解案件有关情况提供必要的便利”。毫无疑问,无论是犯罪嫌疑人、被告人享有约见值班律师的权利,还是公检法

机关主动听取值班律师意见、为值班律师了解情况提供便利等,法律的意图均是通过值班律师的参与达到维护被追诉人合法权益的目的。在认罪认罚从宽制度中,被追诉人通过放弃一定的诉讼权利来获取从宽的效果,在此过程中更应保障其合法权益,否则该制度很容易蜕变为行政治罪程序,被追诉人也会沦为诉讼客体。就这一层面而言,值班律师的作用在于站在被追诉人一方与控方展开平等协商,通过对被追诉人权利的有效保护以实现“简程序而不减权利”,确保认罪认罚的程序正当性。应当说,这是该制度存在的首要价值之所在。

但是,与此同时,法律又赋予值班律师制度另一隐含价值,即通过扮演合法见证人的角色确保认罪认罚的正当性和合法性。《刑事诉讼法》第174条规定:“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认罪认罚具结书。”因此,认罪认罚具结的内容最终能否得到法院的认同,律师的见证是关键因素之一。

正如前文所述,由于值班律师的诉讼权利有限,加之没有配套措施予以支持,其权利保障者的角色扮演并不成功。与之形成鲜明对照的是,由于值班律师的见证并不需要太多具体制度或诉讼权利支撑,而且此项工作也颇受司法机关的“欢迎”,因此,其认罪认罚从宽具结书的签署见证工作较易完成。这就导致在客观上,值班律师在很大程度上成为公安司法机关诉讼行为合法性的背书者,而不是法律对其最主要的定位——权利保障人。由此可见,由于立法对值班律师的这双重身份并未作出区分,加之相关诉讼权利的缺失和配套措施不到位,导致值班律师在交织角色中滑向权力的合法见证人。

(二)错位二:值班律师诉讼行为性质不明

“值班律师制度是法律援助制度的组成部分,完全具备法律援助制度的基本属性或共性。”^⑧值班律师制度的确立丰富了法律援助制度的内涵。但不可否认的是,值班律师制度具有不同于一般法律援助制度的特征,值班律师也与传统法律援助辩护律师

不同。2018年《刑事诉讼法》修改时关于值班律师行为的性质的争议就是这一问题的真实写照。2018年《刑事诉讼法》修改一审稿第36条规定“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,代理申诉、控告,申请变更强制措施,对案件处理提出意见等辩护。”这里使用“辩护”一词,是否表明值班律师享有与辩护律师同等的“辩护”身份,这一度使学界产生较大的争议。在其后《刑事诉讼法》修改二审稿、三审稿直至最终《刑事诉讼法》修正案出台,对值班律师的定位不再采用“辩护”这一措辞,而最终将其规定为“法律帮助”,并删除了“代理申诉、控告”的相关内容。对此,全国人大宪法和法律委员会相关负责人在对该情况进行说明时指出:“对一审稿中关于值班律师职责的规定,一些常委委员、地方、部门和社会公众提出,值班律师的职责与辩护人不同,主要应是为没有辩护人的犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助,这样定位符合认罪认罚从宽制度试点改革方案以及有关部门关于开展值班律师工作的意见要求,试点情况表明也较为可行。”^⑨

应当说,我国的值班律师制度与传统的法律援助制度、值班律师与辩护人包括法律援助辩护人还是有较大的差异。第一,产生方式。值班律师制度是认罪认罚从宽制度改革不断推进的产物,其伊始就带有一定的功利色彩;而法律援助制度的产生是基于我国刑事辩护律师数量较少、辩护率低的现状,是为保障符合条件的犯罪嫌疑人、被告人的合法权益而构建的一项较为庞大的法律援助体系。第二,受案范围。值班律师提供法律服务对象是所有的犯罪嫌疑人、被告人,而不需要考虑当事人的经济状况、涉嫌罪名的性质和罪行的轻重等因素,即只要犯罪嫌疑人、被告人提出申请,法院、看守所均应为其安排值班律师提供法律帮助。但是法律援助律师提供辩护需要满足一定的条件,只有符合法定的援助条件,法律援助机构才会指派律师为犯罪嫌疑人、被告人提供辩护。对此,法律援助辩护的受案范围比值班律师提供服务的受案范围要小得多。第三,与当事人的关系紧密程度不同。律师为当事人提供法

律帮助是一种临时性、基础性的法律服务,其内容主要是咨询和提供意见。甚至在刑事诉讼法律关系当中,值班律师并不是诉讼参与者。^⑨因此,值班律师与当事人之间的关系是一种松散型的服务关系。但是,辩护人却应为当事人提供全程的法律服务,全方位地维护其程序性权利和实体性合法权益,辩护人甚至可以依据事实和法律独立发表辩护意见。由此可见,在与当事人、与案件的紧密关系上,值班律师与辩护人不可同日而语。

然而,如同《刑事诉讼法》修改时对于值班律师行为的性质是“辩护”还是“法律帮助”的争议一样,法律对于值班律师职责的定位也仍然模糊不清。虽然修正案最终删除了值班律师“代理申诉、控告”的职责,并将行为的性质从“辩护”修改为“法律帮助”,但是,值班律师仍然要为当事人提供程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理提出意见。其实,按照法律的上述定位,我国值班律师的职责与辩护人非常接近,尤其是在审前程序中。《刑事诉讼法》第37条规定:“辩护人的责任是根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。”不难发现,提供程序选择建议、申请变更强制措施是维护犯罪嫌疑人诉讼权利的重要内容,对案件提出处理意见是实体性辩护的核心内容。然而,正如上文所述,与值班律师近乎履行辩护职责的规定形成对照的是,法律对于值班律师具体诉讼权利的规定较少。因此,法律无非有两种选择:一是对值班律师的职责重新定位,不能将其与法律援助辩护人等同视之;二是在职责定位不变的基础上,充实值班律师的诉讼权利,以便其有能力胜任法定职责。从人权保障的角度考察,似乎第二种方案更为妥当。这将在下文详述。

(三)错位三:法律帮助的责任归属不清

我国值班律师职责重,收益少,且风险大,几者之间存在严重“失衡”状态。虽然我国刑事诉讼中也存在辩护人任务重、辩护难、风险高的问题,但是,受委托的辩护人在是否接受当事人委托之前具有主动

性、选择性,即辩护人可以根据案件性质、复杂程度、收益等因素选择接受委托或拒绝委托。但是值班律师制度却不存在这种主动性和选择性。“名不正则言不顺,言不顺则事不成。”^⑩如果值班律师法定的职责没有正当性,而职责、收益与风险存在严重的背离,势必会影响法律服务的质量与效果。

与历史上将提供法律援助视为“慈善”行为完全不同,现代刑事诉讼制度将为被追诉人提供免费法律援助视为国家责任。如在美国,“宪法第六修正案及相关法案要求政府应当为贫困犯罪嫌疑人、被告人指派辩护律师,否则即违背了‘正当程序条款’。”^⑪我国《法律援助条例》第3条亦明确“法律援助是政府的责任”,并要求“县级以上人民政府应当采取积极措施推动法律援助工作,为法律援助提供财政支持,保障法律援助事业与经济、社会协调发展”。在当前完善认罪认罚从宽制度的背景之下,不仅对于不认罪案件应当加强律师辩护,为了保证认罪认罚的明智性、真实性、自愿性与合法性,对于认罪案件也应当确保被追诉人得到及时、充分的法律帮助——值班律师制度应运而生。但是,与我国法律援助辩护制度存在的缺陷相同,一方面,法律将提供法律帮助定位为政府的责任,另一方面,国家却将“政府的责任”转变为“律师的义务”。2015年3月,《关于完善法律援助制度的意见》[中办发(2015)37号]再次重申要“落实政府责任,不断扩大法律援助的范围”,但是,《法律援助条例》第6条规定:“律师应当依照律师法和本条例的规定履行法律援助义务,为受援人提供符合标准的法律服务,依法维护受援人的合法权益,接受律师协会和司法行政部门的监督。”两院三部《关于开展法律援助值班律师工作的意见》仍然强调社会律师和法律援助律师一样,“应当接受法律援助机构的安排提供值班律师服务”,而法律援助机构主要任务却是对法律援助值班律师工作运行进行业务指导、组织开展培训,对值班律师实行动态化管理等。

不难发现,法律将法律帮助定位为“政府的责任”和“律师的义务”,而实际上往往只能停留在后一

层面,“在很大程度上被演化为‘摊派’,即在很多案件中,政府机构以命令的方式要求律师承担法律援助义务,由政府对于律师予以‘补偿’。”^⑩这种补偿往往是象征性的,对于很多律所和律师而言,每年完成一定数量的法律援助案件,更像是完成国家交付的一项任务。由于值班律师同一个时间段需要提供法律服务的案件多、工作强度大、风险大,而得到的补偿与上述付出并不能形成对价,毋庸讳言,部分法律援助律师在办理该类案件中态度敷衍,无法保障受援人的合法权益。而且,由于报酬较少,一些资历较深、办案经验丰富的辩护律师往往不愿意承担法律援助义务,而通过不同的方式将该项义务转嫁给资历浅的年轻律师或者是那些案源较少的律师,从而导致该制度“沦为年轻律师、无经验律师谋生或获取审判经验的途径”。^⑪法律强加给社会律师提供法律帮助之职责,这就决定了我国刑事案件法律帮助的质量堪忧。

三、体系化的改革径路:值班律师制度的完善

(一)角色定位的回归:值班律师履行辩护职能

尽管学界对值班律师的身份有不同认识,但不能否认的是值班律师在刑事诉讼中履行的是辩护职能——虽然其与传统辩护人享有的诉讼权利有很大的差别。但是,由于我国法律同时赋予值班律师见证认罪认罚合法性的功能,加之相关配套制度不完善,使其从应然的辩护职能履行者滑向诉讼权力合法性见证人、权力配合者。在此种背景下,法律应该明确以下两个方面:一方面,明确值班律师履行的是辩护职能,即在诉讼中,值班律师是被追诉人的合法权利的维护者。虽然值班律师也具有见证认罪认罚从宽具结自愿、真实的功能,但是,这应与辩护人的功能一致,即此种见证的主要目的是保证诉讼权力行为的合法性,而不是诉讼行为合法性的背书人。另一方面,为了使值班律师不致沦为诉讼权力机关的附庸,同时能够胜任法律帮助者的角色,应当配备其必要的诉讼权利。换言之,在其相关权利没有充实、落实之前,在相关配套措施没有落实到位之前,将其定位为见证人的身份是不合适甚至是危险的。

与上述逻辑对应,如果适用认罪认罚从宽程序出现错案,在值班律师已经依法维护被迫诉人的合法权益、履行职责的情形下,不应当与公检法等机关承担“连带责任”。

(二)权责一致的准确厘定:值班律师诉讼权利的充实

在我国,值班律师不仅是一个提供法律咨询意见的专业人士,亦是对诉讼程序甚至是案件实体有实质性影响的参与者。在认罪认罚从宽程序中,控辩双方展开协商,需要保持最基本的平等性,也就要求控辩双方必须具有大体平衡的信息来源、相同的知识和技能以及相互尊重对方选择的可能性。^⑫

正如前所述,《指导意见》已赋予了值班律师会见权和阅卷权。为落实值班律师上述权利,亟待解决以下几个方面的问题:一是明确看守所、检察机关和法院等机关的职责。《指导意见》虽然要求看守所、检察院和法院为值班律师行使会见权和阅卷权提供便利(第12条第2款),但是对于值班律师会见和阅卷的程序、手续和其他具体的规则等均语焉不详。对此,相关部门应当出台相应的规范性文件,以落实值班律师的会见权和阅卷权。二是需要改变现行的轮班制。因为值班律师一旦实行轮班制,很难做到跟随特定的案件会见被迫诉人或者到检察机关阅卷。为解决此问题,《指导意见》规定“对于被羁押的犯罪嫌疑人、被告人,在不同诉讼阶段,可以由派驻看守所的同一值班律师提供法律帮助。对于未被羁押的犯罪嫌疑人、被告人,前一诉讼阶段的值班律师可以在后续诉讼阶段继续为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助(第13条)。”但是,如果值班律师完全实行跟案制,与其提供临时性、应急性的服务又有错位,而且可能缺乏可操作性。笔者认为,为解决此矛盾,应该将值班律师制度与法律援助辩护制度相衔接,允许值班律师在特定案件中转化为法律援助辩护律师,甚至允许值班律师接受当事人及其近亲属的委托,担任其委托辩护人。三是改革刑事法律援助体制配套制度,明确政府与律师在法律援助体系中的责任与任务。这将在下文论及。

(三)配套措施的完善:援助责任主体的明确与法律援助辩护案件范围的扩大

十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出,要“完善法律援助制度,扩大援助范围,健全司法救助体系”。如欲更大程度发挥刑事法律援助之功能,同时实现认罪认罚从宽制度立法初衷,仅仅明确值班律师的功能、充实诉讼权利还远远不够,还要从根源上明确法律援助的责任主体,设立公职辩护人制度,并在此基础上扩大刑事法律援助的范围。

1.明确法律援助责任主体为政府。不同于计划经济时代,当今律师是自负盈亏的市场经济主体之一,由其来承担法律援助的任务其实是政府责任向律师行业的不当转嫁。目前的法律援助制度中,政府仅提供数额较少的经济补偿,不仅不具备合理性基础,也会在很大程度上挫伤律师参与援助案件的积极性,从而影响被迫诉讼人的权利保障和案件办理质量。现今,世界范围内主要法治国家纷纷打破传统法律援助模式的束缚,较为成熟的法律援助模式主要有三种:法院或专门机构指派律师的传统模式;政府购买法律援助服务的合同模式;公职辩护人模式。^⑨后两种法律援助模式有其自身的优越性并且与当前我国国情相洽。以往观念中,往往认为刑事诉讼中委托辩护占据刑事辩护的半壁江山,但是相关调研结果显示,“指定辩护比例已与委托辩护并驾齐驱,甚至有时高于委托辩护”,且“法律援助已成为严重犯罪尤其是可能判处无期徒刑或死刑案件的最主要甚至是压倒性的辩护方式”。^⑩在此种背景下,需要重新审视现行的法律援助基本框架,将法律援助包括值班任务明确为国家的责任,并在此基础上建立公职辩护人制度,或者由政府购买法律援助服务。

近年来,司法部已选取上海浦东新区、江苏扬州、福建厦门等城市开展公职辩护人的试点工作,^⑪已有一定的经验积累。公职辩护人制度可以克服法律援助律师不够精进所带来的积弊。拥有稳定的收入,不因案件数量的变化而使收入充满变数,公职辩

护人能够全身心投入到工作中。而且,公职辩护人制度的设立意味着刑事法律援助辩护与民事法律援助辩护相分离,公职辩护人专职负责刑事法律援助案件,长期实践经验的积累和磨炼,可以使很多公职辩护人成为刑事帮助或辩护方面的专家。同时,公职辩护人制度也能够一定程度上弥补值班律师的不足,值班律师服务外延到达不了的领域,成为公职辩护人发挥作用的空间。具体而言,一方面,由于值班律师不具有辩护人的身份和地位,公职辩护人作为辩护人所享有的诉讼权利是值班律师无法比拟的;另一方面,值班律师制度存在着一定的弊端,诸如轮班制使其无法提供持续性的辩护服务,“这种阶段化、碎片化的法律帮助不仅效果欠佳,而且往往导致值班律师角色的‘见证人’化”。^⑫而公职辩护人在处理案件时与社会律师无异,其最大优势在于对案件全程跟踪负责,确保对被追诉人权益最大限度地保障。

目前,域外制度中对法律援助辩护制度的发展,不仅包括设立公职辩护人制度,同时探索出与律师事务所展开合作的“合同制”模式,也即由政府与竞标成功的律师事务所签订固定期限的合同,将符合条件的案件打包给该律师事务所,这在域外实践中被视为政府购买社会律师法律服务的体现。有学者所做实证调研显示,“以每年100万被告人为计算单位,案件如果以购买社会律师服务的方式展开法律援助,并以案件成本2000~3000元/件(人)计,所需成本约为20~30亿。”^⑬事实上,以我国当前的综合国力,20亿~30亿元的财政投入完全在财政支出的可控范围之内,由政府打包购买社会律师提供辩护服务,在一定程度上缓解了政府提供传统法律援助的烦琐与负担,也能够有效提升辩护律师的水准和辩护的质量。

2.扩大刑事法律援助辩护案件范围。法律援助辩护人与社会辩护人享有同等的诉讼权利,因此扩大刑事法律援助辩护案件范围实为解决值班律师诸多问题之良方。我国刑事法律援助辩护制度包括申请援助和指定援助两种形式。对于前者,犯罪嫌疑

人、被告人需满足经济困难的标准;对于后者,则对犯罪嫌疑人、被告人自身或可能判处的刑罚有特殊的要求,如果犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人,或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人,或者可能被判处无期徒刑、死刑,在没有委托辩护人的情况下,公检法机关有义务通知法律援助机构为其提供法律援助辩护。而上述两种类型的法律援助均呈现出一定的局限性:申请援助条件过于严苛,尤其是“经济困难”的标准,立法没有统一的规定,司法实践中亦无法做到协调统一;而通知援助的适用群体又过窄,列举式的规定明显限制了法律援助发挥作用的空间。为有效弥补值班律师制度的不足,同时提升刑事辩护率,加强人权保障和司法公正,应在立法中明确扩大法律援助的受案范围,建议在《刑事诉讼法》修改中明确规定“对于可能判处3年有期徒刑以上刑罚的案件,应当为涉案犯罪嫌疑人、被告人提供刑事辩护法律援助”。我国立法中虽然没有对“重罪”“轻罪”案件的直接划分,但是在法律条文的相关规定中,不难发现多是以3年作为区分案件轻重的重要标准。^⑤而司法实务反馈的数据显示,“我国刑事案件判处3年有期徒刑以下的占80%左右”,^⑥也就是说,判处3年以上有期徒刑的案件仅占刑事案件总量的20%左右。由于这些案件中已有一部分案件当事人及其家属委托律师为其辩护,因此,需要提供法律援助辩护的案件不到20%。根据司法部于2018年公布的数据,截至2017年年底,全国共有执业律师36.5万多人,其中法律援助律师6600多人。2017年,全国律师办理刑事案件辩护与代理共68.4万件。^⑦在此种背景下,将法律援助辩护案件范围扩展到3年以上有期徒刑案件,完全有其可行性。

注释:

①陈瑞华:《刑事辩护的理念》,北京大学出版社2016年版,第101页。

②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》,载《法律适用》2017年第11期。

③参见胡云腾:《认罪认罚从宽制度的理解与适用》,人民法院出版社2018年版,第45页。

④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。

⑤贾志强:《论认罪认罚案件中的有效辩护,以诉讼合意为视角》,载《政法论坛》2018年第2期。

⑥我国《刑事诉讼法》第36条第2款规定:“人民法院、人民检察院、看守所应当告知犯罪嫌疑人、被告人有权约见值班律师,并为犯罪嫌疑人、被告人约见值班律师提供便利。”

⑦两院三部《关于适用认罪认罚从宽制度的意见》第5条。

⑧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。

⑨《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发〈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〉通知》[法(2016)386号]。

⑩2018年《刑事诉讼法》修改,第36条在对值班律师的职责描述中删去了“代为申诉、控告”等规定,但是对基本职责的规定仍保留了前述《意见》的内容。

⑪张泽涛:《值班律师制度的源流、现状及其分歧澄清》,载《法学评论》2018年第3期。

⑫樊崇义:《小议法律援助律师与值班律师》,载《人民法治》2018年第7期。

⑬《刑诉法修正案草案二审调整值班律师职责》,http://www.npc.gov.cn/npc/cwhhy/13jcw/2018-08/28/content_2059402.htm,访问日期:2019年2月21日。

⑭《刑事诉讼法》第108条规定诉讼参与人是指“当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员”。

⑮《论语·子路》。

⑯谢佑平、吴羽:《刑事法律援助与公设辩护人制度的建构——以新〈刑事诉讼法〉第34条、第267条为中心》,载《清华法学》2012年第3期。

⑰汪海燕:《贫穷者如何获得正义——论我国公设辩护人制度的构建》,载《中国刑事法杂志》2008年第3期。

⑱谢佑平、吴羽:《刑事法律援助与公设辩护人制度的建构——以新〈刑事诉讼法〉第34条、第267条为中心》,载《清华法学》2012年第3期。

⑲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。

⑳程衍:《树立政府责任理念完善法律援助制度》,载《检察日报》2018年8月30日第3版。

㉑左卫民:《中国应当构建什么样的刑事法律援助制度》,载《中国法学》2013年第1期。

㉒《“公设辩护人”制度改革能否开始推行》, <http://www.mzyfz.com/cms/benwangzhuanfang/xinwenzhongxin/zuixinbaodao/html/1040/2016-08-11/content-1213914.html>, 访问日期:2019年3月16日。

㉓陈光中、张益南:《推进刑事辩护法律援助全覆盖问题之探讨》,载《法学杂志》2018年第3期。

㉔左卫民:《中国应当构建什么样的刑事法律援助制度》,载《中国法学》2013年第1期。

㉕例如在刑事实体法上,《刑法》第7条:“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按照本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究。”这就是对案件轻重实行区别对待这一精神的体现,此外在《刑事诉讼法》及相关的司法解释、规定中,也都基本将3年视作划分案件轻重的重要节点。

㉖参见刘洪庆、魏婧:《全国法院判处三年有期徒刑及拘役以下刑罚人数逐年递增》, http://news.china.com.cn/txt/2015-11/02/content_36958074.htm, 转引自陈光中、张益南:《推进刑事辩护法律援助全覆盖问题之探讨》,载《法学杂志》2018年第3期。

㉗《司法部:中国律师发展现状大数据》, https://www.sohu.com/a/234930483_771937, 访问日期:2019年3月1日。

Triple Deviation: The Predicament of Duty Lawyer in the Lenient Punishment System of Guilty Admission and Punishment Acceptance

Wang Haiyan

Abstract: The establishment of the duty lawyers system is the internal requirement for the perfect of the lenient punishment system of guilty admission and punishment acceptance and plays an important role in guaranteeing the authenticity and the legitimacy of the confession and punishment. However, the system faces many problems in law and practice. The law defines the duty lawyer as the legal helper and the right guarantor, but in practice it is often transformed into the witness and the endorser of the lenient punishment system of guilty admission and punishment acceptance. The law requires the duty lawyer to play an important role in the selection of procedures and opinions on the handling of the case, but it does not give it the necessary litigation rights to support it. At the same time, the duties and risks of duty lawyers are seriously deviated. The root cause is that the role of duty lawyer as the guarantor of rights and the role of power coordinator is intertwined. The law mixes the functions of duty lawyer and defender. At the same time, the law converts the legal aid responsibility that should be assumed by the government into the duty of lawyer. In order to get out of the predicament, the law should not only clearly define the identity and function of the duty lawyer, but also give it the specific litigation rights to support the function, and improve the relevant legal aid system.

Key words: leniency of guilty plea; duty lawyer; predicament; reform