

认罪认罚案件中值班律师有效法律帮助制度探究

刘泊宁*

摘 要:值班律师的有效法律帮助,既是保障被追诉人认罪认罚真实性和自愿性的关键举措,也是在协商性司法中构建控辩平衡诉讼机制的前提条件。通过对联合国相关文件的规定与我国刑事诉讼法对值班律师职能定位的比较,可以清晰地看出两者在值班律师有效法律帮助制度含义上的差异。以此为基础设立我国值班律师有效法律帮助的判断标准,赋予值班律师讯问在场权和在特定条件下对认罪认罚具结书的拒绝签字权,构建科学、合理的证据开示制度,设立严谨的值班律师准入机制并建立值班律师职责清单制度,应成为完善我国认罪认罚案件中值班律师有效法律帮助制度的路径选择。

关键词:刑事诉讼法 认罪认罚 值班律师 有效法律帮助 判断标准

一、问题的提出

2018年10月修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)正式确立了值班律师制度,并将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、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助行为作为保障犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利的重要措施。2019年10月,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“两高三部”)联合发布《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(以下简称《指导意见》)首次对值班律师提出了提供有效法律帮助的要求。《指导意见》第10条规定:“人民法院、人民检察院、公安机关办理认罪认罚案件,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。”该条规定可以说是将值班律师提供有效法律帮助作为保障犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚真实性和自愿性的关键举措。2020年9月,为纠正司法实践中出现的值班律师职责不清甚至角色错位的现象,“两高三部”又联合发布《法律援助值班律师工作办法》(以下简称《工作办法》),对值班律师的职责范围和工作程序作出了细化的规定。然而,何为值班

* 中央财经大学法学院讲师

基金项目:最高人民检察院检察理论研究项目(GJ2020D25)

律师的有效法律帮助?有效法律帮助的判断标准及有效法律帮助的实现需要哪些条件予以保障?这些问题在上述法律和司法解释中均没有作出明确的规定,学术界关于这些问题的研究也缺乏系统性。

在实践层面,认罪认罚从宽制度正在成为我国检察机关办理刑事案件的重要法律依据。根据最高人民检察院的有关规定,“以考核为激励,倒逼认罪认罚适用率提升”,^①通过认罪认罚程序解决70%~80%的刑事案件已经成为我国大部分地区基层人民检察机关需要完成的硬指标。2019年,全国检察机关适用认罪认罚从宽制度办理的审查起诉案件的涉案人数为971 038人,仅占同期审结人数的48.3%。^②2020年,全国检察机关办理的审查起诉案件适用认罪认罚从宽制度审结的人数已经占同期审查起诉结案人数的86.8%。^③根据学者的调研,目前大多数认罪认罚案件中的被追诉人都是通过值班律师来获取法律帮助的,所占比例甚至达2/3以上。^④由此可见,值班律师已经成为认罪认罚从宽制度适用中保障被追诉人合法权益的主力军。

基于认罪认罚案件的特殊性和认罪认罚从宽制度适用的广泛性,即大部分被追诉人在审前阶段就已经自愿认罪认罚,如果对其适用速裁程序,那么还会省略法庭调查和辩论等环节,导致被追诉人的权利锐减,因此,在认罪认罚案件中,值班律师能否提供有效法律帮助就显得尤为重要。协商性司法设置的前提是对被追诉人诉讼主体地位的确认,以及在此基础上配置合理的控辩平衡诉讼机制。我国具有强职权主义的诉讼传统,犯罪嫌疑人在封闭的讯问环境中往往缺乏与侦查机关相抗衡的实力;而在控辩协商环节,检察官占尽“天时、地利、人和”的优势。^⑤如果缺乏合理、科学的平衡制约机制,那么公权力机关很可能利用信息不对称等资源优势压制被追诉人,迫使、诱骗其认罪并接受协商条件,使协商性司法异变为压制型司法。^⑥鉴此,值班律师为缺乏法律专业知识的犯罪嫌疑人、被告人提供有效的法律帮助,就成为保障被追诉人自主、自愿、理性选择认罪认罚的关键措施;并且,这也是构建协商性司法之控辩平衡诉讼机制的前提条件。然而,由于立法方面存在的问题以及受客观条件的限制,导致一些值班律师提供的法律帮助缺乏有效性,被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性难以得到充分的保障,甚至为冤假错案的发生埋下了隐患,因此,寻求切实有效的解决上述问题的对策就迫在眉睫。

二、有效法律帮助的含义探析

2018年《刑事诉讼法》将值班律师制度纳入了法律援助体系,并将刑事律师划分为两种类型:辩护律师(含委托辩护律师和指定辩护律师)与值班律师,同时根据其职能定位的不同赋予其

① 最高人民检察院:《北京门头沟:认罪认罚适用率73.15%,量刑建议采纳率96.62%》, <https://mp.pdnews.cn/Pc/ArtInfoApi/article?id=10300082>, 2020-12-05。

② 参见最高人民检察院:《2019年全国检察机关主要办案数据》, https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202006/t20200602_463796.shtml#1, 2020-12-05。

③ 参见最高人民检察院:《划重点!第十五次全国检察工作会议透露了这些重要信息……》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1688594115511500691&wfr=spider&for=pc>, 2021-01-11。

④ 参见周新:《值班律师参与认罪认罚案件的实践性反思》,《法学论坛》2019年第4期。

⑤ 参见陈瑞华:《刑事诉讼的公力合作模式——量刑协商制度在中国的兴起》,《法学论坛》2019年第4期。

⑥ 参见龙宗智:《完善认罪认罚从宽制度的关键是控辩平衡》,《环球法律评论》2020年第2期。

不同的职责。值班律师被定位为法律帮助者,并以列举的方式限定了值班律师的法律服务范围。据此,《指导意见》提出了值班律师有效法律帮助的概念,但是对有效法律帮助的含义却没有作出详细的阐释。《工作办法》第3条也仅规定,“律师工作应当坚持依法、公平、公正、效率的原则,值班律师应当提供符合标准的法律服务”,然而“符合标准的法律服务”之“标准”具体是什么?是否就是有效法律帮助?《工作办法》没有予以明确。因此,厘清有效法律帮助的含义就成为开展本研究的基础。

(一)国际通行的有效法律帮助的含义

国际通行的有效法律帮助概念具有非常宽泛的内容。根据联合国《关于律师作用的基本原则》(以下简称《基本原则》)以及相关国际文件的规定,法律帮助包括立法、司法、律师职业伦理、律师履行职责的条件保障等多个方面的内容。从联合国《基本原则》前言规定的内容看,法律帮助的主体涵盖律师和“虽无正式律师身份但行使律师职能的人”。至于有效法律帮助,根据联合国《基本原则》第6条“有经验和能力的律师”和第14条律师“根据法律和公认的准则以及律师的职业道德,自由和勤奋地采取行动”的规定,^①可以归纳出有效法律帮助的成立需要满足以下4个条件:(1)主体是有经验和能力的律师,(2)律师根据法律和行业规则自由地提供专业的规范帮助,(3)律师坚守职业道德,(4)律师恪尽职守勤勉工作。我国也有学者认为,有效法律帮助是指犯罪嫌疑人、被告人获得律师尽职尽责的帮助,以及政府不得干预犯罪嫌疑人、被告人选任律师进行辩护和在特定条件下为其指派律师进行辩护的帮助。^②

综上所述可以看出,国际通行的法律帮助的主体涵盖辩护律师、值班律师和一切可以行使律师职能的人士;有效法律帮助的成立也应当满足前述4个条件。与上述有效法律帮助的具体要求相比较,《工作办法》第3条规定的“符合标准的法律服务”似乎只满足其中的第2项条件。

(二)特定范围的有效法律帮助的含义

在我国制度语境中,“法律帮助”是有具体指向的特定名词,与“法律援助”“律师辩护”具有明显的内涵差异。^③《指导意见》中提出的“有效法律帮助”与前述国际通行的有效法律帮助在主体、范围、服务标准等方面均有较大的不同。具体而言,《指导意见》是根据我国刑事诉讼法对值班律师的职能定位在特定的范围内使用“有效法律帮助”的概念。在认罪认罚案件中值班律师的“法律帮助”只包括提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理提出意见和见证具结书签署5种法律服务内容。至于何为“有效法律帮助”,《指导意见》并没有作出相应的规定。《工作办法》细化了值班律师提供法律帮助的职责,但没有界定有效法律帮助的具体含义。

探究我国值班律师有效法律帮助的含义,离不开对设立值班律师制度初衷的考察。寻根溯源,值班律师制度作为法律援助体系的组成部分,最早起源于英国。根据值班地点的不同,英国将值班律师分为警署值班律师与法庭值班律师。警署值班律师设置在羁押点,而法庭值班律师则在治安法庭内为接受刑事审判的被告人提供法律咨询和帮助。值班律师实行24小时不间断值班制,以便随时可以为受助人提供法律咨询与帮助服务。^④该项制度最终发展成为国际社会

① 参见杨宇冠、杨晓春编:《联合国刑事司法准则》,中国人民公安大学出版社2003年版,第375~382页。

② 参见马明亮:《论值班律师的勤勉尽责义务》,《华东政法大学学报》2020年第3期。

③ 参见姚莉:《认罪认罚程序中值班律师的角色与功能》,《法商研究》2017年第6期。

④ 参见顾永忠、李逍遥:《论我国值班律师的应然定位》,《湖南科技大学学报》(社会科学版)2017年第4期。

法治国家普遍采用的一项旨在为没有聘请辩护律师的刑事犯罪嫌疑人、被告人提供初步、及时、便捷法律帮助的法律援助制度。由此可见,初步、及时、便捷既是值班律师法律帮助制度的显著特点,也是值班律师与辩护律师在职能上的根本区别。

1.“特定范围”的界定

我国刑事诉讼法将值班律师定位为法律帮助人,并以职能列举的方式界定了认罪认罚案件中值班律师法律帮助的范围。笔者认为,现行立法将值班律师法律帮助的重点放在了审前阶段,即从侦查阶段的法律咨询开始,到控辩双方量刑协商后见证认罪认罚具结书签署的法律服务结束。这种法律帮助的定位类似于英国警署值班律师的法律帮助。虽然2018年《刑事诉讼法》第36条规定法律援助机构可以在人民法院、看守所等场所派驻值班律师,但是立法并未赋予值班律师在认罪认罚案件中享有出庭辩护的权利,对审判阶段值班律师帮助范围的规定也比较模糊。

尽管立法对值班律师的这种定位受到学术界的广泛诟病,甚至有学者主张值班律师的职能定位应当向“辩护人化”的方向发展,^①但是笔者认为,在我国刑事法律援助值班律师供给严重不足与需求旺盛的供需矛盾尚未解决,部分地区值班律师不堪重负,值班律师只能敷衍了事走过场的客观条件下,在值班律师的制约功能被异化为一种“站台效应”,^②“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”^③的司法现实中,解决上述问题不可能一蹴而就,而需要面对现实,脚踏实地。审前阶段是认罪认罚程序的重要阶段,这一阶段可能决定全案的最终走向。在审前高羁押率未得到根本改变的现实状况下,这一阶段既是被追诉人选择自愿认罪认罚的高频阶段,也是极易形成冤假错案的关键阶段。为保障法律规定的值班律师的法律帮助职责落到实处,使其不仅仅停留在法律规定的形式层面,加强认罪认罚程序之重要阶段——审前阶段——值班律师对案件处理过程的实质性参与,强化值班律师提供有效法律帮助的职责和条件保障,更符合我国目前司法的现实需要,且更有利于保障认罪认罚案件被追诉人的权利。

2.“有效性”的界定

虽然我国值班律师的职能定位与辩护律师不尽相同,各有侧重,但是在法律帮助有效性的内涵上应当具有律师帮助的共性:即律师的职业资质水平与尽职尽责的职业操守是实现有效法律帮助的基本要素。根据我国刑事诉讼法对值班律师的定位,结合“两高三部”发布的一系列法律文件对值班律师工作的基本要求,参照司法部发布的《律师执业管理办法》关于律师执业行为规范的规定,^④笔者认为,我国值班律师提供的有效法律帮助,是指具备一定职业资质水平的值班律师恪尽职守、尽职尽责地及时履行2018年《刑事诉讼法》和《工作办法》规定的职责,切实发挥立法赋予值班律师的预设作用。如果说专业性是衡量律师是否提供具有实质意义的法律服务的共有属性的话,那么及时性就是值班律师提供有效法律帮助的根本特性。具体而言,我国值班律师提供的有效法律帮助应当包含以下内容:(1)法律咨询的及时性与专业性,(2)申请变更强制措施

① 参见顾永忠:《追根溯源:再论值班律师的应然定位》,《法学杂志》2018年第9期。

② 参见汪海燕:《三重悖离:认罪认罚从宽程序中值班律师制度的困境》,《法学杂志》2019年第12期。

③ 姚莉:《认罪认罚程序中值班律师的角色与功能》,《法商研究》2017年第6期。

④ 参见《中华人民共和国刑事诉讼法》第36、173、174条,《关于开展法律援助值班律师工作的意见》第2、5、6条,《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第10、12、14条,《法律援助值班律师工作办法》第3、6、7、8、9、10条,《律师执业管理办法》第24条。

施的及时性,(3)程序选择建议的准确性,(4)对案件的处理和量刑建议提出法律意见的独立性与合理性,(5)履行认罪认罚具结书签署在场义务的实质性与审慎性。

三、有效法律帮助的判断标准考察

《工作办法》第 6 条至第 10 条细化了值班律师职责的具体内容,为我们判断值班律师是否提供了有效法律帮助设立了形式标准。毋庸置疑,专业性与及时性是值班律师提供有效法律帮助的重要表现。此外,值班律师在认罪认罚各个诉讼阶段提供的有效法律帮助应有不同的侧重点:侦查阶段是犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的重要阶段,它既关系着被追诉人认罪认罚的自主性与真实性,也决定着认罪认罚案件的最终处理结果,因此,这个阶段值班律师法律帮助的有效性应主要体现在及时为犯罪嫌疑人提供法律咨询、为符合条件的犯罪嫌疑人申请变更强制措施、准确提供程序选择建议方面。审查起诉阶段是控辩双方形成量刑合意的关键环节,值班律师提供法律帮助的主要任务是协助被追诉人与检控方进行量刑协商、见证认罪认罚具结书的签署。其中,值班律师见证认罪认罚具结书的签署过程实际上是立法规定的一种监督制约机制,值班律师所扮演的角色应当是量刑的协商者和诉讼程序合法性的监督者。由于值班律师既应保证被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性,又要对量刑“从宽”的幅度发表实质性的意见,因此,这一阶段对于值班律师职业水准和职业道德的要求颇高。因为量刑协商的过程意味着被追诉方与检察机关可以就量刑从宽的幅度进行“讨价还价”,而这既需要值班律师的敬业精神,也需要值班律师专业的独立思考和判断,所以,对案件的处理结果提出法律意见的独立性、合理性与履行认罪认罚具结书签署在场义务的实质性及审慎性就成为检验值班律师是否提供了有效法律帮助的实质标准。

(一)侦查阶段的判断标准——及时性、专业性、准确性

1.对符合条件的犯罪嫌疑人及时申请变更强制措施

刑事诉讼中的强制措施是审前阶段对犯罪嫌疑人人身自由权利的最大限制,对犯罪嫌疑人及其亲属的影响巨大。由于立法规定强制措施旨在预防犯罪嫌疑人再犯罪,保障刑事诉讼程序的顺利进行,因此,对于情节较轻、社会危害性较小的刑事案件,应当减少适用羁押性强制措施。但是,在司法实践中,一些侦查机关为了方便取证,仍然沿袭传统的“以拘代侦”思维,导致认罪认罚案件的审前羁押率并没有大幅度的下降。这种做法与设立认罪认罚从宽制度以减少羁押率的恢复性司法理念是相悖的。因此,对于犯罪嫌疑人认罪认罚特别是适用速裁程序审理的案件,侦查机关和值班律师应当审慎考查羁押的合理性和必要性,只要犯罪嫌疑人符合取保候审、监视居住的条件,值班律师应当及时建议追诉机关对犯罪嫌疑人采取非羁押性的强制措施,并为其办理取保候审、解除羁押等变更强制措施的申请和手续。遗憾的是,《工作办法》第 9 条只规定了值班律师的消极责任。应当说,这一规定与实质意义上的有效法律帮助仍然存在一定的差距,且容易导致值班律师逃避作为义务。目前,认罪认罚从宽制度适用最多的是醉驾、盗窃、贩毒等犯罪中的轻罪案件,^①这些轻罪案件行为人的危险性和行为人的社会危害性都相对较小,而认罪认罚案件的适用率也已超过 80%。但审前羁押率并没有大幅降低,这固然与侦查阶段侦查人

^① 参见杜茂林、欧叶:《“认罪认罚从宽”再探讨:向前迈了一步,问题“始料不及”》,《南方周末》2021 年 1 月 14 日。

员坚持“以拘代侦”的传统观念相关,但也与值班律师在认罪认罚案件中消极不作为、未能全心全意地履行为符合条件的犯罪嫌疑人及时申请变更强制措施法定职责有关。

2. 提供及时、专业的法律咨询建议和准确的程序选择建议

由于对于被完全限制人身自由又缺乏法律专业知识的被追诉人而言,值班律师及时提供法律咨询帮助往往可以决定被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性,影响着诉讼程序的选择与适用,甚至影响着案件最终的实体处理结果,因此,将犯罪嫌疑人在侦查阶段依法享有的我国刑事诉讼法规定的基本权利以及认罪认罚从宽制度的具体内容及时告知被追诉人是值班律师的基本责任。在被追诉人选择认罪认罚之前,值班律师应当使被追诉人清晰知晓认罪认罚通常会产生的法律后果,并结合案情和被追诉人的意愿,协助其根据自身的实际情况进行合理的程序选择。具体而言:(1)定罪。值班律师应根据指控的罪名和了解的证据情况告知被追诉人是否会被判处有期徒刑以及涉嫌的罪名。(2)量刑。值班律师要让被追诉人知晓从宽的含义:第一,从宽是依法从宽,而非法外从宽,特别是减轻、免除处罚必须于法有据;第二,从宽是可以从宽,而非一律从宽,是否从宽还要依据事实和法律进行综合考量。(3)诉讼程序。值班律师应当将认罪认罚案件涉及的诉讼流程简化,包括法庭审理过程简化、法律文书简化、诉讼期限缩短等方面的具体内容告知被追诉人。在此基础上,被追诉人若对指控的犯罪事实和适用的法律程序没有异议,同意认罪认罚的,则值班律师可以确认被追诉人认罪认罚是在真实、自愿、理智的状态下作出的,随后根据案情以及被追诉人的实际情况,及时、准确地协助被追诉人做出程序选择。对此,《工作办法》第7条作出了初步规定,但笔者认为该条规定过于笼统,应当细化为值班律师工作的规范流程,以矫正司法实务中有些侦控机关为完成考核任务、片面追求认罪认罚程序的适用率而采取程序倒置的做法,以免值班律师的法律帮助服务形同虚设。

(二)审查起诉阶段的判断标准——独立性、合理性、实质性、审慎性

被追诉人一旦选择认罪,其关心的重点便是量刑,值班律师在充分了解案件事实和证据的基础上,运用法律专业知识与控方积极地展开量刑协商,为被追诉人争取合理的量刑结果是检验值班律师是否提供了有效法律帮助的判断标准。这一阶段值班律师的主要作用在于提出合理、独立的量刑意见;运用法律专业技能协助被追诉人与控方进行充分的量刑沟通;在双方的量刑合意达成后,使被追诉人知晓量刑建议的具体内容和法律后果;再次确认被追诉人认罪认罚的真实性和自愿性及程序选择的意向;在此基础上见证检察机关与被追诉人签署认罪认罚具结书。

1. 值班律师量刑意见的独立性、合理性

《指导意见》第33条规定:“人民检察院提出量刑建议前,应当充分听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师的意见,尽量协商一致。”这一规定表明检察机关提出的量刑建议应当是在与值班律师、被追诉人进行多次沟通的基础上达成的共识,也是协商性司法在审查起诉环节的基本要求;而值班律师能否根据其掌握的证据和法律专业知识提出独立、合理的量刑意见,协助被追诉人与检控方进行充分的量刑沟通就成为检验值班律师是否恪尽职守的基本标准。

由于量刑问题涉及判处被追诉人是实刑还是缓刑以及具体的量刑幅度问题,直接关系到对被追诉人人身自由和财产的处置,对被追诉人及其亲属来说影响巨大,因此,值班律师应当提前与被追诉人进行充分的沟通,根据法律、证据和被追诉人的意愿,独立地对量刑提出专业化的意见。之所以强调值班律师在量刑协商环节需要提出独立、合理的量刑意见,是因为在司法实践中,有些值班律师基本不提量刑意见,一切服从检控方的安排,即使检控方提出的量刑建议不合

理,也不提出任何异议;或者默认检控方先让被追诉人同意量刑建议再找其签字的程序倒置的违规做法,^①完全丧失值班律师应该发挥的作用。个别值班律师甚至对一些检察人员以加刑来恐吓、诱骗被追诉人认可量刑建议的做法无动于衷。^② 这些问题虽然与一些值班律师缺乏职业操守有关,但是也与立法不健全有很大的关系。值班律师能够提出独立、合理量刑意见的前提是充分了解案情,尤其是案件的证据,只有充分了解案件证据才可以做出专业的独立判断。在此基础上,通过与被追诉人进行充分的交流达成意向,进而与检控方就量刑问题进行具有实质意义的有效沟通,从而维护被追诉人的合法权益。而在这些方面,立法对值班律师有效履行法律帮助职责的配套措施和权利保障机制尚不完善,使得一些值班律师即使想提供具有实质意义的法律帮助,也因为缺乏实际操作层面的措施支持而陷入“有心无力”的尴尬局面。

2. 值班律师履行认罪认罚具结书签署在场义务的实质性与审慎性

如前所述,值班律师见证认罪认罚具结书签署过程应当是立法规定的一种监督制约机制,值班律师所扮演的角色应当是诉讼程序的监督者。被追诉人自愿认罪并认可量刑建议是适用认罪认罚从宽制度的两个缺一不可的前提条件,人民检察院对这一制度的适用只有建议权,不能强制被追诉人选择适用该制度,而应充分尊重被追诉人的自主决定权。因此,值班律师在此阶段的有效法律帮助应是实质核实、审慎判断被追诉人认罪认罚的自愿性与真实性,避免出现被强迫、非自愿的无辜者认罪的结果。^③ 当值班律师发现被追诉人认罪系被强迫或非自愿,抑或司法人员出现认识错误时,应当及时为被追诉人提供法律帮助,或提出异议、或拒绝在认罪认罚具结书上签字。这也是值班律师应尽的职责。

在司法实践中,被追诉人在审前阶段认罪认罚,而在庭审阶段其聘请的辩护律师坚持做无罪辩护的案件时有发生,以致辩护人做无罪辩护是否会影响被追诉人认罪认罚的成立成为学术界和司法实务界争议较大的热点问题。这种亦可能是错案、亦可能是辩护策略的现象的出现应当引起我们的警惕。毕竟在协商性司法相对成熟的国家,无辜者认罪的错案比率尚占15%。^④ 同时,由于我国目前对轻罪、重罪案件的认罪认罚未加区分,因此导致出现一些重罪案件的犯罪嫌疑人或共同犯罪中的从犯为获得量刑优惠而违心认罪的情况。有学者根据中国裁判文书网公布的数据,统计了2017年至2019年3年间一审、二审(含再审)中被告人主动承认犯罪事实、自愿认罪的案件,获得有效案例1676个,这些案件在二审(再审)中被改判无罪的共有78例。其中,因对法律认识错误而认罪的占71.8%;因事实不清、证据不足而错误认罪的占10.3%;因遭受刑讯逼供而错误认罪的占6.4%;因对事实认识错误和记忆错误而认罪的占2.6%。^⑤ 可见,基于侦控机关或被追诉人认识错误或刑讯逼供发生冤错案件的比率并不低,如正当防卫案件、贩卖毒品

① 参见王迎龙:《值班律师制度研究:实然分析与应然发展》,《法学杂志》2018年第7期。

② 参见杜茂林、欧叶:《“认罪认罚从宽”再探讨:向前迈了一步,问题“始料不及”》,《南方周末》2021年1月14日。

③ 参见[美]John H. Blume, Rebecca K. Helm:《“认假罪”:那些事实无罪的有罪答辩人》,郭烁、刘欢译,《中国刑事法杂志》2017年第5期。

④ 在美国密歇根大学法学院成立的“全美洗冤登记中心”统计的1702个无辜者案件中,竟有261个案件的当事人承认犯罪,并与检方进行了辩诉交易,错误认罪率达到15%。参见王迎龙:《认罪认罚从宽制度下轻罪冤假错案的防范》,《人民法院报》2019年2月14日。

⑤ 参见王迎龙:《协商性刑事司法错误:问题、经验与应对》,《政法论坛》2020年第5期。

与持有毒品案件、醉驾顶包案件发生认识或判断错误的概率都比较高。因此,值班律师见证认罪认罚具结书签署时,要进行实质核实并审慎判断被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性,以便发挥法律帮助者的监督作用。遗憾的是,由于立法的规定不够明确,因此导致司法实务中出现了一些值班律师角色异化的现象,值班律师“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’”。^① 这种现象的出现不符合立法者的本意,应当及时予以纠正。

综合上述4个方面的判断标准可以发现,值班律师要想达到有效法律帮助的实质标准,仅通过《工作办法》明确值班律师的职责范围是远远不够的,还需要从多方面为值班律师提供有效法律帮助设置保障措施;否则,在我国现行的诉讼体制下,值班律师由于不能全面了解证据,因此很难为被追诉人提供具有专业水准的法律咨询和程序选择建议,更无法协助被追诉人与检察机关进行量刑协商,提出被检控方重视或接受的合理、独立的量刑协商意见,也难以发现被追诉人认罪认罚是出于真实自愿还是出于检察机关的诱骗。保障措施的缺失将不可避免地导致值班律师的法律帮助陷入“走过场”的境地,与提供有效法律帮助的目标相去甚远。我国有些学者认为,在刑事诉讼的正当程序建构尚未完成之时,以审判为中心的诉讼制度改革目标还未实现就实施认罪认罚从宽制度,会导致缺乏控辩平等的协商机制,也必将妨碍被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性。如果制度的设计未能有针对性地予以弥补,那么制度实施的负面效应将难以避免。^② 因此,要使值班律师的法律帮助从形式规定层面落实到实质有效层面,需要有针对性地从立法上对值班律师的有效法律帮助制度进行完善。

四、完善值班律师有效法律帮助制度的路径选择

审前阶段是个相对封闭的阶段,值班律师要在审前阶段发挥提供有效法律帮助的作用,首先就要确保被追诉人不被强迫自证其罪,以保障其认罪认罚的自愿性和真实性。同时,值班律师要尽职尽责地履行法律规定的5项法律帮助职责,也需要以对案件事实和证据进行充分了解为前提,也只有在此基础上,值班律师才可能提出具有实质意义的量刑意见和合理的程序选择建议。相关权利及保障措施缺失,必然导致值班律师履职无力,这也是目前值班律师在司法实践中陷入尴尬境地的原因之一。因此,赋予值班律师讯问在场权和在特定条件下的认罪认罚具结书拒绝签字权,构建科学、合理的与认罪认罚从宽制度相匹配的证据开示制度,提高值班律师量刑意见的法律地位,建立规范的值班律师准入和职责清单机制,是保障值班律师提供有效法律帮助的重要进路。

(一)赋予值班律师讯问在场权和在特定条件下的认罪认罚具结书拒绝签字权

1. 赋予值班律师讯问在场权

我国刑事诉讼法赋予了犯罪嫌疑人在侦查讯问环节享有获得律师帮助的权利,但行使该权利遇到的最大障碍是法律未规定律师享有讯问在场权。^③ 侦查阶段的秘密性与审前羁押的广泛

① 汪海燕:《三重悖离:认罪认罚从宽程序中值班律师制度的困境》,《法学杂志》2019年第12期。

② 参见熊秋红:《比较法视野下的认罪认罚从宽制度——兼论刑事诉讼“第四范式”》,《比较法研究》2019年第5期;龙宗智:《完善认罪认罚从宽制度的关键是控辩平衡》,《环球法律评论》2020年第2期。

③ 参见郑曦:《侦查讯问程序研究》,北京大学出版社2015年版,第225页。

性,是导致一些犯罪嫌疑人的诉讼权利被侵犯乃至酿成冤假错案的原因之一,也使得被追诉人存在非自愿性认罪的初始性风险。^① 据有的学者统计,被追诉人在侦查阶段讯问中的认罪率高达 98.91%,绝大多数认罪行为发生在犯罪嫌疑人初次接受讯问之时。^② 可见,侦查阶段的讯问活动常常影响着整个案件的走向,因此,这一阶段保障犯罪嫌疑人不被强迫自证其罪是值班律师提供有效法律帮助需关注的重点。此阶段值班律师提供法律帮助的主要作用在于监督侦查人员侦查行为的合法性,使侦查人员能够尊重犯罪嫌疑人自由表达认罪或不认罪的个人意愿,防止其因遭受外界的压力而实施违背司法诚信精神的侦查行为。

总结近年来纠正的一系列冤假错案的成因可以发现,大部分冤假错案的发生是由于侦查人员对犯罪嫌疑人口供的过分依赖,导致实施了刑讯逼供行为,致使公安司法机关的权威和司法裁判的公信力受到公众的质疑。根据无罪推定和不得强迫自证其罪原则,犯罪嫌疑人承认犯罪事实,作出有罪供述应当是自愿的,不能通过采用强迫、威胁、欺骗等方式获得犯罪嫌疑人的口供。在司法实践中,一些侦查人员往往在获得犯罪嫌疑人的认罪口供或使其完全认罪后再让值班律师介入,这种做法使得值班律师为犯罪嫌疑人提供法律咨询等帮助的职能无法实现。立法者设立值班律师制度的初衷是为了满足犯罪嫌疑人对法律帮助“及时性”的要求,如果侦查人员诱供或逼供已经形成,犯罪嫌疑人已经被迫认罪,那么再准许值班律师履行法律咨询和帮助义务的实际意义就会大打折扣。因此,基于认罪认罚案件的特殊性,赋予值班律师讯问在场权符合值班律师法律帮助及时性的要求,既有利于保障侦查人员获得的认罪口供是犯罪嫌疑人在理性、自愿的状态下作出的,又有利于值班律师在讯问现场监督或制约侦查权被滥用、防止违法现象的发生。^③

2. 赋予值班律师在特定条件下的认罪认罚具结书拒绝签字权

《工作办法》第 10 条规定:“值班律师对人民检察院量刑建议、程序适用有异议的,在确认犯罪嫌疑人系自愿认罪认罚后,应当在具结书上签字,同时可以向人民检察院提出意见。”这条规定为值班律师在司法实践中提供法律帮助“走过场”留下了空间,放任了值班律师不履行提供有效法律帮助和见证认罪认罚具结书签署监督义务的行为,使值班律师的法律帮助缺乏实质的内涵。

在控辩失衡的司法环境中,很难避免控诉方“恃强凌弱”,将认罪认罚作为克服取证障碍、实现有效定罪目的的现象发生。在司法实践中,一些检察机关提出量刑建议后,只要犯罪嫌疑人没有同意该量刑建议即被认定为不认罪或不认罚,被警告不再按照认罪认罚从宽程序办理,甚至会面临加刑起诉的威胁。犯罪嫌疑人对于检察官提出的量刑建议,往往只能在“接受”与“拒绝”之间做出非此即彼的选择。虽然犯罪嫌疑人勉强同意量刑建议,但是这也成为许多认罪认罚案件的被告人在庭审中对量刑建议提出异议或者提起上诉的原因之一。在司法实践中甚至有检察官告诉犯罪嫌疑人,“量刑建议是有法律效力的,一旦作出不能因为你的意见随意更改”。^④ 有学者曾对某试点地区的检察机关做过调查,数据显示,检察官与犯罪嫌疑人就量刑建议进行一次协商便达成一致意见的比例高达 99.3%,进行两次协商达成合意的占 0.7%,需要协商 3 次以上的情

① 参见刘方权:《侦查阶段律师辩护问题实证研究》,《四川大学学报》(哲学社会科学版)2016 年第 3 期。

② 参见刘方权:《认真对待侦查讯问——基于实证的考察》,《中国刑事法杂志》2007 年第 5 期。

③ 参见冀祥德:《控辩平等论》,法律出版社 2018 年第 2 版,第 226~227 页。

④ 胡云腾主编:《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 374 页。

形不存在。^① 尽管经过短暂的沟通就能够达成一致意见的协商比较常见,但是由于量刑建议的内容与犯罪嫌疑人的切身利益密切相关,是人民法院对被告人定罪量刑的重要依据,是犯罪嫌疑人通过认罪认罚、放弃部分诉讼权利才换取的“从宽”利益,在实践中检察官提出的量刑建议不可能完全满足犯罪嫌疑人对量刑结果的心理预期,因此,如此高效率的“一拍即合”现象背后的原因应当引起我们对控辩协商环节的反思。

检察机关主导量刑建议的提出,值班律师参与量刑协商绝不是为了配合检察机关,而是为了预防出错。如果说侦查机关、检察机关的职责是发现犯罪、指控犯罪的话,那么值班律师的职责就是发现无罪、罪轻及监督程序公正。目前,我国学术界和实务界对检察机关是应提出精准量刑建议还是应提出幅度量刑建议的争论十分激烈,根据《指导意见》第33条的规定,“办理认罪认罚案件,人民检察院一般应当提出确定刑量刑建议”。只有针对新类型、不常见的犯罪案件以及量刑情节复杂的重罪案件等,才可以提出幅度量刑建议。笔者认为,精准量刑建议与幅度量刑建议各有利弊。在一些常见、简单的案件中,被追诉方与检控方达成一致量刑意见的比例较大,而被追诉方与检控方产生量刑分歧较大的案件,往往都是具有一定复杂性的案件,对于此类案件应给予值班律师表达量刑异议的空间。具体而言,如果值班律师对案件事实或证据部分有异议,那么在其提出充分理由的情况下,应允许其享有认罪认罚具结书拒绝签字权,并记录在值班律师职责清单中。值班律师对量刑幅度有异议,检察机关不宜再提出精准的量刑建议,只能提出幅度量刑建议。值班律师的量刑意见也应同时提交法庭,由人民法院做最终裁决,以充分体现协商性司法的特质。这既是防止值班律师不负责任地“站台”的有效措施,也是在值班律师履行职责后对其进行奖惩的依据。作出这种规定还可以倒逼检察机关重视值班律师的意见,与被追诉方进行平等的量刑协商,合理确定被追诉人的刑事责任,提高协商的成功率,减少差错率,在一定程度上实现对检察裁量权的制约。

(二)构建科学、合理的证据开示制度

证据开示制度,是指诉讼双方当事人按照一定的方式或程序相互披露各自掌握或控制的案件信息或诉讼证据的制度。构建这一制度有利于改变控辩双方信息不对称的现状,促使控辩双方进行更加高效、深入地沟通,并且也是为适用值班律师有效法律帮助制度提供保障。目前,我国刑事诉讼法并没有针对认罪认罚的程序特点构建独立的证据开示制度,只有体现控辩双方证据披露义务的相关规定。换言之,关于控诉方的证据披露义务在我国刑事诉讼法中规定得较为零散,该种义务的履行高度依赖于律师阅卷权等律师权利的行使。有学者认为:“我国的阅卷制度即为证据开示的一种。”^②然而,我国刑事诉讼法对辩方证据开示义务的规定则比较突出、直接,如2018年《刑事诉讼法》第42条明确规定了辩方在有限范围内的证据开示义务;^③对作为诉讼主体的被追诉人,控方是否负有证据开示的义务则语焉不详。由此可见,我国法律对控辩双方证据知悉程度的保障力度是存在较大区别的。

^① 参见许世兰、陈思:《认罪认罚从宽制度的基层实践及思考》,载胡卫列、董桂文、韩大元主编:《认罪认罚从宽制度的理论与实践——第十三届国家高级检察官论坛文集》,中国检察出版社2017年版,第351页。

^② 沈德咏、何艳芳:《论证据开示制度的科学构建——以〈律师法〉的修订为背景》,《中国律师》2008年第9期。

^③ 2018年《中华人民共和国刑事诉讼法》第42条规定:“辩护人收集的有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人的证据,应当及时告知公安机关、人民检察院。”

根据《指导意见》的相关规定,被追诉人在认罪认罚具结前享有的知情权范围仅限于其所涉罪名、认罪认罚的性质和法律后果,以及诉讼的基本权利,至于对案件信息和证据的了解则需要取决于检察机关的自由裁量。在此种情况下,值班律师的有效法律帮助对于改变控辩双方信息不对称的局面,保障被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性,以及量刑建议的准确性和合理性至关重要。美国有学者曾做过统计,在 1989 年至 2003 年美国纠正的刑事错案中,有 20% 的无辜被追诉人接受了辩诉交易,其中证据信息不对称是其被迫选择认罪的重要原因之一。^① 为解决实践中值班律师提供法律帮助流于形式的问题,《指导意见》《工作办法》均对值班律师的阅卷权、会见权作出了明确的规定。然而,辩护律师在执业过程中仍会遭遇阅卷难、会见难、调查难的“三难”困境,尽管 2012 年《刑事诉讼法》的相关规定在一定程度上缓解了这一状况,但是上述“三难”困境仍是律师自由行使辩护权面临的主要障碍。值班律师本身就带有介入临时性、身份局限性的特点,在有限的值班时间内常常需要为数个认罪认罚案件的被追诉人提供法律帮助,加之值班律师具有公益性色彩,因此往往造成值班律师无充分时间阅卷或会见的结果,进而导致其怠于行使律师权利。

为保证值班律师能够提供有效的法律帮助,在认罪认罚案件中建构专门的证据开示制度,将值班律师阅卷动力不足的现实问题,转换为对检察机关主动履行证据开示义务的要求,^②对于保障被追诉人的知情权以及控辩双方合作的自愿性和真实性,无疑具有积极的意义。^③ 虽然《指导意见》第 29 条明确提出要“探索证据开示制度”,然而在司法实践中,除了部分地区积极开展构建证据开示制度的有益探索外,^④在规范层面尚未提出具体、有效的证据开示方案。笔者认为,认罪认罚案件中的证据开示应是控辩双方的双向开示,但双向开示并不等于对等开示。由于控辩双方在案件信息的获取难度上存在差异,检察机关获取案件信息的成本要远远低于被追诉方获取案件信息的成本,因此,适用于认罪认罚案件的证据开示制度应特别规定检察机关对被追诉方的强制性披露义务,通过在形式上不对等地设置控辩双方的证据开示义务去实现在实质上追求控辩平衡的目的。

虽然有学者认为我国的证据开示制度应当以全面开示为原则,^⑤但是基于认罪认罚案件对效率价值的追求,笔者赞同控诉方在控辩协商过程中应对影响被追诉人定罪量刑的关键证据负有强制性开示义务的观点。具体来说,可赋予检察机关选择何为“影响定罪量刑的关键证据”的

① 参见[美]萨缪尔·格罗斯等:《美国的无罪裁决——从 1989 年到 2003 年》,刘静坤译,《中国刑事法杂志》2006 年第 6 期。

② 例如,在英国,控方应自动开示证据而无须辩方请求。1967 年英国《刑事审判法》明确规定控方负有“预先提供信息的义务”,必须就每项指控向被告人提供足以证明案件“表面上成立的证据”。参见孙长永:《证据开示的理念与趋势——基于当事人主义刑事诉讼的分析》,《人民检察》2003 年第 8 期。

③ 参见王敏远、杨帆:《认罪认罚从宽制度的新发展——〈关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见〉解析》,《国家检察官学院学报》2020 年第 3 期。

④ 参见胡云腾主编:《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 400 页;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》,《法律适用》2017 年第 11 期。

⑤ 参见宋英辉、魏晓娜:《证据开示制度的法理与构建》,《中国刑事法杂志》2001 年第 4 期。

自由裁量权,但检察官应当对其开示的证据内容负责。^① 若因检察官未能开示某一关键性证据而实质性地影响了被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性,则人民法院有权对认罪认罚具结书的效力不予确认,继而可以让被追诉方与检察机关重新协商并达成新的量刑协议,或者转换为适用普通程序审理,同时保障被追诉人的上诉救济权。^② 如果被追诉方认为控诉方有应当开示的证据而故意隐瞒的,那么其有权拒绝签署认罪认罚具结书,并可以向人民法院提出申请要求控诉方展示该证据。另外,由于被追诉方在诉讼中处于弱势地位,因此根据2018年《刑事诉讼法》第42条规定之精神,要求辩方负担有限的证据开示责任有其正当性,即在认罪认罚案件中涉及犯罪嫌疑人“不在犯罪现场”“未达到刑事责任年龄”“属于依法不负刑事责任的精神病人”“属于正当防卫或紧急避险”以及有利于被追诉人与检察机关进行量刑协商的罪轻证据,被追诉方尤其是值班律师负有及时向控诉方开示证据的义务,以此激活检察机关的不起诉裁量权,充分发挥审前程序分流案件的作用。

(三)完善值班律师准入机制并构建值班律师职责清单制度

目前,值班律师大多由各个律师事务所自行选派,律师事务所轮流安排律师前往看守所、人民检察院或人民法院值班。这样的选任方式存在一定的弊端:选派的一些年轻的实习律师欠缺办理刑事案件的经验;值班律师采用轮流值班的方式,不能一以贯之地跟踪案件,导致值班律师各管各段,涉案不深,进而会影响值班律师对案件的整体了解和判断,影响其提供法律帮助的效果。为提升认罪认罚案件值班律师提供法律帮助的质效,加强值班律师工作的衔接与考核,应当完善值班律师准入机制并构建值班律师职责清单制度。

1.完善值班律师准入机制

《工作办法》第31条规定:“法律援助机构应当建立值班律师准入和退出机制,建立值班律师服务质量考核评估制度,保障值班律师服务质量。”然而,如何把这一规定落到实处仍值得研究。

值班律师的专业水准是其提供有效法律帮助的基础,因此,根据值班律师的职责要求,建议在值班律师的选任条件中规定其须有3—5年的刑事辩护从业经验作为准入的门槛。认罪认罚从宽制度的适用没有罪种和罪量的限制,对于一些共同犯罪案件、新型或不常见的犯罪案件以及量刑情节复杂的重罪案件等,基于其特殊性,对其更应当采取相对审慎的态度,应选派具有从业5年以上经验的刑事辩护律师担任认罪认罚具结书签署环节的值班律师,做好审前阶段认罪认罚自愿性、真实性和案件事实、证据的核实工作。目前,大量的刑事案件通过适用认罪认罚从宽制度和值班律师的有效法律帮助制度结案,使我国刑事辩护律师供求紧张的状况得到极大的缓解。刑事辩护律师的业务量急剧下降,为政府购买高质量的法律援助服务提供了便利条件。当然,必要时也可以建立网络值班律师法律援助中心,细化犯罪类型,通过网络会见、阅卷、核实的方式,由资深刑事辩护律师为被追诉人指点迷津、提供必要的法律帮助。

2.构建值班律师职责清单制度

为发挥值班律师有效法律帮助制度的作用,加强对值班律师职责的监督与考核,方便值班律

^① 证据开示的情况应当如实记录,并交由被追诉人、辩护人或者值班律师签字。我国有论者建议,检察机关应当制作《认罪认罚案件证据开示表》,记载基本案情、犯罪记录、主要证据摘要及证明目的等情况,并向被追诉方交付。参见王帅琳、王杰:《证据开示表:破解值班律师见证效率与效果难题》,《检察日报》2020年3月8日。

^② 参见郭烁:《认罪认罚背景下屈从型自愿的防范——以确立供述失权规则为例》,《法商研究》2020年第6期。

师的工作衔接,应贯彻落实《工作办法》的规定,构建统一的值班律师职责清单制度。通过有据可查的工作流程和尽职工作的情况,实现对值班律师工作和勤勉义务的规范化管理,为对值班律师的监督考核提供依据;也使不同阶段、不同值班律师、值班律师与辩护律师之间提供的法律服务得以顺利衔接,便于对值班律师提供的法律帮助进行有序化的管理。值班律师职责清单应在值班律师第一次为犯罪嫌疑人提供法律帮助时即开始填写,至案件审理终结为止。具体而言,职责清单可以根据值班律师提供法律帮助的特点划分为审前与审判(包括一审、二审)两个独立的阶段,审前阶段又可以根据值班律师在不同诉讼阶段提供法律服务的侧重点不同来设置相应的填空选项。其具体内容如下:第一,值班律师在侦查阶段的职责清单应重点填写以下内容:会见犯罪嫌疑人的时间、地点、姓名、法律咨询讲解的内容(包括犯罪嫌疑人的基本权利、涉嫌的罪名及法律的规定)、讯问时是否在场(如在场要分别填写在场时间、讯问人姓名、讯问权利告知与保障、有无刑讯或违规行为、讯问在场笔录签字)、犯罪嫌疑人是否认罪认罚、是否协助申请变更强制措施(包括不批准的原因和理由、羁押必要性审查意见、值班律师意见等内容)、是否提供程序选择建议等内容。第二,值班律师在审查起诉阶段的职责清单应重点填写以下内容:阅卷及证据核实情况(可分为事实、法律、涉嫌罪名3个选项)、与被追诉人的沟通意向及专业意见、与检控方协商的时间、内容、结果、证据开示情况(由于协商可能会一次完成,对于部分疑难或争议较大的案件,也可能会进行多次协商,因此这一栏可以设置3~5个小栏目分别填写)、认罪认罚具结书签署的时间、地点、被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性,以及该案是否符合认罪认罚程序适用条件的核实情况、值班律师对定罪及量刑建议的意见等内容。

五、结 语

提供有效的法律帮助是现代刑事诉讼的重要标志。构建科学的值班律师有效法律帮助制度,既是国家治理现代化的根本要求,也是推进以审判为中心的诉讼制度改革和促进认罪认罚从宽制度健康发展的根本动力。但是,在我国以审判为中心的诉讼制度改革尚在探索之中,控辩协商的诉讼机制尚未完全建立的司法环境下,如果不从立法上构建科学、合理的值班律师有效法律帮助制度,完善相关的配套措施,强化值班律师有效法律帮助的作用,实现控辩力量的相对平衡,那么被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性将难以得到真正保障,认罪认罚从宽制度的程序正义基础将令人怀疑。

保障被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性是国家的职责。认罪认罚从宽制度的广泛适用,为国家节省了大量的司法资源,提高了诉讼效率,国家有责任通过构建科学、合理的制度,保障被追诉人的合法权益不受侵害。在制度不完善时,国家有义务出台补救措施,尽量弥补这种制度的缺憾。例如,针对法律援助值班律师资源不足、值班律师提供法律帮助形式化、量刑协商不作为、具结书签字核实“走过场”等无效法律帮助行为屡屡发生的情况,国家在堵塞制度漏洞的同时,应通过政府购买高质量法律服务的方式,提高值班律师的法律服务水平,发挥值班律师提供有效法律帮助的作用。实现值班律师提供有效法律帮助之目标任重道远,正因如此,我们才需要探索出路,破除障碍,砥砺前行。