

论我国值班律师的法律定位 及其权利保障

肖沛权

(中国政法大学刑事司法学院,北京 100088)

摘要:值班律师制度作为一项旨在保障被追诉人权利的重要制度,在我国立法过程中,值班律师的法律定位经历了从模糊化处理到确立为法律帮助者的发展过程。基于联合国公约的要求以及现代意义上辩护的内涵,应将值班律师提供法律帮助理解为辩护行为,但值班律师并不等同于法律援助辩护律师。为了使值班律师制度在司法实践中得到有效适用,应赋予值班律师摘抄、复制案卷材料的权利,还应采取措施提高值班律师的经济补助,并允许值班律师转化为辩护律师。

关键词:值班律师;法律帮助;值班律师向辩护律师转化

中图分类号:DF73 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2021)04-0144-09

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2021.04.014

值班律师制度作为一项保障被追诉人权利的重要制度,在2018年被写入我国《刑事诉讼法》。尔后,两院三部^①共同发布《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(以下简称《认罪认罚从宽指导意见》)与《法律援助值班律师工作办法》对值班律师的职责与权利保障等问题作了进一步规定。毋庸置疑,值班律师制度的确立有利于保障被追诉人的诉讼权利。对值班律师提供法律帮助的性质应如何理解、值班律师的权利应如何完善及保障是当前亟待解决的理论与实践问题。本文拟对我国值班律师的法律定位发展进行梳理,并就值班律师的法律定位进行解读,在此基础上就值班律师的诉讼权利完善及其保障机制进行探讨,以期对值班律师制度的有效适用有所裨益。

收稿日期:2020-12-30

基金项目:教育部人文社会科学研究青年基金项目“审判中心主义视角下的值班律师制度研究”(18YJC820070);北京市社会科学基金一般项目“审判中心视角下刑事证明标准适用问题研究”(19FXB011);中国政法大学青年教师学术创新团队支持计划资助项目“刑事司法改革问题研究”(19CXTD02)

作者简介:肖沛权,男,中国政法大学刑事司法学院副教授,中国政法大学钱端升青年学者,法学博士,主要从事刑事诉讼法学、证据法学研究。

^①两院三部是指最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部。

一、值班律师的法律定位发展

从现行《刑事诉讼法》之规定来看,我国立法将值班律师定位为“法律帮助者”。^①该定位不是一蹴而就的,而是通过对值班律师制度试点工作的不断积累从而在立法上正式确定下来。在值班律师制度项目试点探索初期,试点文件在值班律师的定位问题上做模糊化处理,到了新一轮司法改革全面建设阶段,值班律师的定位转变为“法律帮助者”并经2018年《刑事诉讼法》修改写入法典。

(一) 值班律师法律定位的模糊化

从源流上来看,我国的值班律师制度肇端于河南省修武县在2006年开展的法律援助值班律师制度试点探索^[1]。在探索过程中,河南省修武县制定了一系列规范性文件,^②这些规范性文件并没有对值班律师的定位作出明确规定,只是列举了值班律师的工作职责。《法律援助值班律师值班制度》就是典型例子。该文件并没有提及值班律师的定位,而只是规定值班律师在不同的办公室提供不同的法律咨询和指导等。如规定驻看守所法律援助的值班律师主要职责是为在押的被追诉人发放权益告知书、提供法律咨询以及为符合法律援助条件的被追诉人代为申请法律援助等^[2]。很显然,在项目试点初期的规范性文件中,值班律师的定位是模糊的、不明确的。尔后开展试点工作的上海市、山东省、广东省等地区制定的规范性文件与修武县的规范性文件如出一辙,即对值班律师的定位也没有作出明确规定。上海市于2009年制定《上海市法律援助值班律师试点工作实施方案》并开始试行值班律师制度,此方案没有明确规定值班律师的定位,而只是对值班律师的职责作出明确规定,即规定值班律师的职责包括提供法律咨询服务、代理申请法律援助等。^③同样,在2014年开始试点的广东省广州市法律援助值班律师制度中,试点文件也没有提及值班律师的定位,而只是规定值班律师为被追诉人提供免费的法律咨询服务。据此,试点探索阶段的规范性文件对值班律师的定位模糊、不明确。

(二) 值班律师“法律帮助者”法律定位的确立

2014年6月,我国新一轮司法改革正式启动,这为值班律师制度的发展带来了重要机遇。^④我国于2014年8月启动刑事速裁程序试点工作。其中,值班律师制度是刑事速裁程序试点的重要配套改革措施。^⑤虽然试点文件中没有明确值班律师的定位,但在尔后的认罪认罚从宽制度试点工作中逐渐明确了值班律师的定位,^⑥“即法律帮助者”。以下从三个方面予以说明。

其一,最高人民法院与最高人民检察院于2016年8月29日在《关于〈关于授权在部分地区开展刑事

^①现行《刑事诉讼法》第36条第1款规定:“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。犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人,法律援助机构没有指派律师为其提供辩护的,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、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助。”

^②修武县制定了《法律援助值班律师值班制度》《法律援助值班律师办公室工作规则》《法律援助值班律师办公室内勤工作职责》《法律援助须知》等文件。

^③根据上海市2009年制定的《上海市法律援助值班律师试点工作实施方案》,在浦东新区等6个区进行试点,由法律援助律师为被追诉人提供法律咨询服务、法律建议、代理申请法律援助等。

^④2014年6月,中央全面深化改革领导小组第三次会议审议通过《关于司法体制改革试点若干问题的框架意见》,正式拉开了我国新一轮司法改革的序幕。

^⑤《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》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。”

^⑥2016年9月,刑事速裁程序纳入认罪认罚从宽制度继续进行试点。

案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定(草案)》的说明》中指出了五点“试点的主要内容”,其中在“完善相关诉讼程序”中明确将值班律师定位为“法律帮助者”。从此时开始,“法律帮助者”的定位正式进入学界视野。这一表述也标志着此前项目试点阶段对值班律师定位模糊化处理开始走向明确化。

其二,认罪认罚从宽制度的试点文件明确了值班律师“法律帮助者”的定位。对此,从两个方面可以看出来:一是两院三部的工作部署。2016年,两院三部联合发布的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》(以下简称《审判中心改革意见》)明确规定值班律师的职责是“为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助”。^①由此可以看出,《审判中心改革意见》将值班律师定位为“法律帮助者”。与《审判中心改革意见》的规定相同的是,2017年8月两院三部发布的《关于开展法律援助值班律师工作的意见》也明确将值班律师定位为“法律帮助者”。^②二是认罪认罚从宽制度试点文件对值班律师的定位作出了明确规定。2016年11月,两院三部发布的《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》明确规定,值班律师为被追诉人提供的是法律帮助。^③由此可见,在认罪认罚从宽制度中,值班律师的定位也是明确的,即“法律帮助者”。

其三,值班律师“法律帮助者”的定位经2018年《刑事诉讼法》修改写入法典。值班律师制度是2018年《刑事诉讼法》修改的核心内容之一。虽然在值班律师制度写入法典过程中,立法部门曾在修正草案一审稿中对值班律师的定位有过“辩护”的表述,^④但嗣后认为值班律师的职责与辩护人不同,其主要职责是提供法律帮助,并进一步指出将值班律师定位为“法律帮助者”既能与之前改革试点的做法相协调,也具有可行性。^⑤因此在2018年8月对修正草案二审稿进行审议时又将值班律师的定位修改为“法律帮助者”。最终,值班律师的定位在2018年修改的《刑事诉讼法》中被确定为“法律帮助者”。《刑事诉讼法》修改之后出台的《法律援助值班律师工作办法》对值班律师“法律帮助者”的角色定位作了进一步重申。^⑥至此,值班律师的“法律帮助者”角色定位在立法上正式形成。

①《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第20条第1款规定:“建立法律援助值班律师制度,法律援助机构在看守所、人民法院派驻值班律师,为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助。”

②《关于开展法律援助值班律师工作的意见》第1条第1款规定:“法律援助机构在人民法院、看守所派驻值班律师,为没有辩护人的犯罪嫌疑人、刑事被告人提供法律帮助。”此意见已于2020年8月20日废止。

③《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》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。”

④中国人大网于2018年5月向社会公布的《中华人民共和国刑事诉讼法(修正草案)》第4条规定:“法律援助机构可以在人民法院、人民检察院、看守所派驻值班律师。犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人,法律援助机构没有指派律师为其提供辩护的,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。”

⑤全国人大法工委于2018年8月27日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第五次会议上在《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法(修正草案)〉修改情况的汇报》中指出:“草案第四条中规定,值班律师的职责是为犯罪嫌疑人、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。有的常委委员、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改革试点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。宪法和法律委员会经研究,建议将值班律师提供‘辩护’修改为提供‘法律帮助’并删去‘代理申诉、控告’的内容,同时在相关条文中对人民检察院审查起诉案件听取值班律师意见、犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书时值班律师在场作出规定。”

⑥《法律援助值班律师工作办法》第6条规定:“值班律师依法提供以下法律帮助:……”

二、值班律师法律定位的性质解读

值班律师制度业已在我国《刑事诉讼法》中确立,且在司法实践中发挥作用。时下,正确理解值班律师法律定位的性质是维护被追诉人合法权益的需要,也是当前理论和实践需要解决的一个问题。

(一) 值班律师提供法律帮助的性质争议

由于现行《刑事诉讼法》只是明确规定值班律师提供法律帮助,并未对值班律师所提供法律帮助的性质作进一步阐明,加之值班律师制度在写入2018年《刑事诉讼法》过程中对值班律师提供的服务有过“辩护”的表述,导致理论界在值班律师提供法律帮助是否属于辩护的问题上产生较大分歧,并形成泾渭分明的两种观点,即肯定说与否定说。肯定说主要以刑事诉讼基本职能划分为视角展开论述。例如,有学者认为值班律师旨在维护被追诉人的合法权利,因此无论是提供法律咨询还是提供实体性和程序性的法律帮助,都属于辩护职能^[3]。有学者则从现代刑事诉讼结构的角度指出,值班律师在刑事诉讼结构中属于辩护一方,其所提供的法律帮助当属辩护^[4]。

否定说同样承认值班律师制度的设置在于维护被追诉人的诉讼权利,但认为法律帮助与辩护是有区别的,并进一步从不同的进路进行阐述。具体而言,一是认为值班律师提供法律帮助虽然具备部分辩护因素,但倘若据此认定其提供法律帮助是辩护,则是对辩护要求的降低^[5]。二是认为值班律师不是辩护人,但应赋予其“准辩护人”地位。如有学者指出,值班律师虽然不是被追诉人的辩护人,其提供的法律帮助不是辩护服务,但应当明确值班律师的法律地位为“准辩护人”^[6]。也有学者认为值班律师在不同诉讼阶段提供的法律帮助在性质上可以有所不同。在侦查阶段,可将值班律师提供的服务理解为法律帮助,而在起诉和审判阶段,则可赋予值班律师“准辩护人”身份^[7]。

由于立法上没有进一步明确值班律师提供法律帮助的性质,加之理论界的争议,必然导致司法实践中值班律师制度的适用出现不同的做法。事实上,已有地区尝试通过赋予值班律师准辩护人地位提高值班律师提供法律帮助的有效性。如有的地区由法院联合公安机关、检察院和司法局出台刑事案件速裁程序的量刑协商制度,由司法局的法律援助中心从社会律师中选任12人组成值班律师库。值班律师在看守所或法院轮流值班,并根据犯罪嫌疑人申请或检察院、法院的通知获得“准辩护人”的身份。^①毫无疑问,赋予值班律师“准辩护人”的身份可以提高法律帮助的有效性。然而,实践部门这种做法容易破坏法律规则的权威性。因为法律规则的权威性要求法律规则一旦得到确立并以国家的名义公布,任何国家机关、单位,任何领导人和普通公民,都必须严格服从与遵守^[8]。由于“刑事诉讼程序的法律适用具有牵一发而动全身的整体性特点”^[9],倘若突破刑事诉讼规则,则会使刑事诉讼规则形同虚设,无法发挥应有作用。然而,这种突破实属是无奈之举。

(二) 值班律师提供法律帮助的性质解读

值班律师提供法律帮助从性质上来看是否是辩护行为?笔者认为,这个问题的答案是肯定的,这不仅是联合国公约的要求,而且值班律师所提供的法律帮助为现代法治意义上的“辩护”概念所涵摄。

首先,从联合国公约来看,律师提供法律帮助是辩护的应有之义。联合国《公民权利与政治权利国际公约》第14条第3款第(丁)项规定,被追诉之人应当有权“出席受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护”,并且规定“在司法利益有此需要的案件中,为他指定法律援助,而在他没有足够能力偿付法律援助的案件中,不要他自己付费”。此处的“法律援助”(Legal Assistance)从

^①这是笔者在福清市人民法院调研时根据法院对速裁程度与认罪认罚从宽制度试点工作介绍的总结。

语词原意来说也可直译为“法律帮助”。换言之,被追诉人有权“经由他自己所选择的法律帮助进行辩护”,且有权在“在司法利益有此需要的案件中,为他指定法律帮助”。毫无疑问,从上述条文内容来看,“选择法律帮助进行辩护”,就是承认法律帮助是辩护的重要表现。而“指定法律帮助”是对前文内容的承接,因而也应将其界定为辩护。由此可见,“辩护”(Defense)与“法律帮助”(Legal Assistance)是同一涵义下的不同表述,值班律师提供法律帮助,也可以理解为“值班律师提供辩护”,不能将二者对立起来。

其次,值班律师所提供的法律帮助为现代法治意义上的“辩护”概念所涵摄。我们知道,刑事辩护活动贯穿刑事诉讼全过程并表现为一系列辩护权利并存的格局。从现代法治意义上来看,刑事辩护权按其主要作用可划分为手段性辩护权利、条件性辩护权利和保障性辩护权利^[10]。其中,手段性辩护权利包括举证权、质证权、辩论权等;条件性辩护权利包括会见权、阅卷权等;而保障性辩护权利包括非法证据排除权、上诉权、申诉权等。从我国值班律师提供法律帮助的内容来看,值班律师对案件处理提出意见是直接针对指控的犯罪事实提出意见,属于手段性辩护权利;值班律师申请变更强制措施以及提出的程序选择建议旨在保障被追诉人的诉讼权利不受侵犯,因此属于保障性辩护权利;而值班律师提供法律咨询以及帮助犯罪嫌疑人、被告人及其近亲属申请法律援助,则属于条件性辩护权利。由此可以看出,当前我国值班律师所提供的法律帮助受到刑事辩护涵义的涵摄,应当理解为辩护行为。

需要指出的是,尽管值班律师提供法律帮助为辩护的内涵所涵摄,但这并非表示值班律师就是法律援助辩护律师。虽然二者所提供的服务从性质上来说均属于辩护,但仍有较大区别。具体而言:第一,二者与被追诉人的关系不同。值班律师是在特定时间段内在看守所、人民法院或人民检察院等派驻地点值班,并在该特定时间段内为被追诉人提供服务。值班律师可以在该特定时间段内为不同的被追诉人提供服务,被追诉人在同一诉讼阶段或者不同诉讼阶段也可能获得不同的值班律师提供的服务,也就是说,值班律师与被追诉人形成“一对多”或者“多对一”的关系。而法律援助辩护律师一旦接受指派,则与委托辩护相类似,成为被追诉人的辩护律师,在诉讼过程中由其为被追诉人提供服务,与被追诉人形成“一对一”的关系。第二,二者适用的案件范围不同。值班律师对所有案件的犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助,只要被追诉人没有辩护人即可,而没有案件范围或诉讼阶段的限制。但是,法律援助辩护律师提供辩护则要求案件须满足法定条件,即只有符合法定条件,被追诉人才能获得法律援助辩护。由此可见,值班律师提供服务的案件范围比法律援助辩护律师要广。第三,二者提供的服务在内容上有所区别。由于值班律师工作方式采取轮流值班方式,值班律师只是为被追诉人提供基础性的、紧急性的辩护行为。这种基础性的、紧急性的辩护行为主要是咨询或者提供意见。而法律援助辩护律师一旦接受指派,则应在刑事诉讼中从实体上与程序上提出维护被追诉人合法权益的辩护意见。由此可见,值班律师与法律援助辩护律师在法律服务的内容上有所不同。第四,法律责任不同。值班律师尽管履行职责时要求尽勤勉义务,但对其所要求的勤勉程度相对较低,倘若违反勤勉义务,虽然有来自法律援助机构的监督,但总体而言值班律师受到惩戒的情形较少。而法律援助辩护律师一旦接受指派,就应当尽职尽责,维护被追诉人的合法权益,否则构成对勤勉义务的违反,可能面临较为严厉的惩戒措施。

当然,虽然不能将值班律师与法律援助辩护律师等同,但是将值班律师提供法律帮助理解为辩护行为仍具有重要意义。一方面,有助于被追诉人获得有效帮助。被追诉人在刑事诉讼中的权利保障经历了从“获得辩护”到“获得律师帮助”再到“获得律师的有效帮助”的发展过程^[11]。毫无疑问,我国《刑事诉讼法》经过三次修改后,辩护律师的诉讼权利以及法律援助范围等内容得到了进一步的完善,

如律师在侦查阶段就可以以辩护人的身份参与,辩护律师凭三证即有权要求会见,法律援助从审判阶段扩展适用于侦查、审查起诉阶段,同时强制法律援助辩护的案件范围得到进一步扩展等。然而,据有关学者的实证调研数据显示,目前我国刑事诉讼中,平均律师辩护率仅为22.5%^[12]。换言之,大约77.5%的被追诉人仍然没有律师的帮助,更遑论律师的有效帮助。我国2018年《刑事诉讼法》修改确立值班律师制度,由值班律师为没有辩护人的被追诉人提供免费、及时的法律帮助,这无疑使犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利获得最大程度的保障。另一方面,能够进一步拓展我国刑事法律援助的形式。随着社会的不断发展,世界各国不断探索与改革法律援助制度,并确定多种不同的法律援助形式。我国《刑事诉讼法》经过1996年和2012年两次修改后,刑事法律援助表现为法律援助辩护和法律援助代理两种形式,2018年《刑事诉讼法》修改确立值班律师制度,由值班律师提供特殊的法律援助,无疑进一步拓展了我国刑事法律援助的形式,有利于完善我国的刑事法律援助制度。

(三) 对值班律师提供法律帮助属于辩护行为性质质疑的回应

理论界在讨论值班律师提供的法律帮助是否属于辩护行为时,有论者从“提供法律帮助”概念的特定性以及值班律师不能出庭辩护且提供的法律帮助并不完整的角度,对值班律师提供的法律帮助理解为辩护行为提出质疑。那么,“提供法律帮助”概念的特定性及值班律师不提供出庭辩护服务是否意味着不能将值班律师提供的法律帮助理解为辩护行为呢?

首先,“提供法律帮助”概念的特定性是否不允许将值班律师提供法律帮助理解为辩护行为?有一种观点认为,“提供法律帮助”的概念并非第一次出现,其是学者在1996年《刑事诉讼法》修改后允许律师以非辩护人身份在侦查阶段介入而对侦查阶段的律师进行定位所提出的,^①因此“法律帮助”一词与辩护的性质不同,不能将二者混同。笔者认为此种论断有一定的合理性,但失之偏颇。应当承认,我国学者首次提出“提供法律帮助”确实是为区分辨护人身份的律师而对侦查阶段律师进行的定位,但这种定位很大程度上受当时理论界关于“辩护”概念理解的影响。在20世纪90年代中期,理论界主流观点认为刑事辩护主要围绕实体辩护而展开,是对指控行为进行辩解、辩驳,以获得无罪、罪轻或免除刑罚的判决结果的行为。1996年修改后的《刑事诉讼法》对辩护人的责任的规定也强调从实体上进行辩护。^②受这种理解的影响,加之侦查阶段进行实体辩护的基础仍然匮乏,且当时程序性辩护的理念欠缺,因而不难理解要将侦查阶段律师提供的法律帮助与辩护行为作区分。然而,随着“辩护”这一概念的不断发展和辩护的涵义已经包括实体辩护与程序辩护两方面的内容,而且如前所述,刑事辩护权已发展为由手段性辩护权利、条件性辩护权利和保障性辩护权利共同组成的一系列权利集合,因此对“提供法律帮助”的理解应以发展的眼光来看待。

其次,从辩护内容完整性来说,由于值班律师不提供出庭辩护服务,其不享有完整意义上的辩护权利,似乎不应当将其提供的法律帮助理解为辩护行为。然而,在探究值班律师提供法律帮助的性质时,不能作如此简单的推论,而应回到对值班律师在刑事诉讼中所承担职能的追问上。如前所述,尽管值班律师提供的法律帮助与传统辩护人提供的辩护行为有较大差别,但有一点是毋庸置疑的,即值班

^①1996年《刑事诉讼法》第96条第1款规定:“犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起,可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的,聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件,犯罪嫌疑人聘请律师,应当经侦查机关批准。”第33条第1款规定:“公诉案件自案件移送审查起诉之日起,犯罪嫌疑人有权委托辩护人。自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。”据此,律师在侦查阶段可以介入,但不具有辩护人的身份。

^②1996年《刑事诉讼法》第35条规定:“辩护人的责任是根据事实和法律,提出证明犯罪嫌疑人、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、被告人的合法权益。”

律师参与刑事诉讼的目的是维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益,其所履行的必然是辩护职能。这种辩护职能不因在内容上有差别而发生变化。因此,不能因为值班律师不提供出庭辩护服务或不享有完整意义上的辩护权利就否定其提供法律帮助的辩护属性。

三、值班律师诉讼权利及其保障机制之完善

根据我国《刑事诉讼法》及相关司法解释的规定,值班律师在刑事诉讼中为被追诉人提供的法律帮助包括提供法律咨询、提供程序选择建议等。^①为使值班律师提供有效法律帮助,相关司法解释不仅规定值班律师有权依被追诉人的约见而会见,而且赋予值班律师主动要求会见的权利以及查阅案卷材料的权利。然而,从实践效果来看,值班律师制度在实践中实效有限^[13]。应当承认,造成此种结果的原因是多种的,其中值班律师诉讼权利及其保障机制不够完善是重要的原因。因此,应当采取有效措施完善值班律师诉讼权利及其保障机制。

(一) 完善值班律师的阅卷权

阅卷权是“值班律师了解案情、维护被追诉人权利之必需”^[14]。可以说,值班律师提供有效法律帮助以有效阅卷为前提。需要指出的是,虽然《认罪认罚从宽指导意见》以及嗣后的规范性文件赋予了值班律师阅卷权,但是值班律师的阅卷权是有限制的,即值班律师只能“查阅”,而不能“摘抄、复制”案卷材料。对此,有实务界人士曾经指出,之所以要求值班律师只能查阅案卷材料,是因为“考虑到值班律师与辩护律师毕竟诉讼地位存在差异,权利不完全等同”^[15]。由此可以看出来,司法解释对值班律师的阅卷权作出限制,是基于对值班律师所提供法律帮助的性质存在不同理解所致。如前所述,值班律师提供法律帮助的性质应理解为辩护行为,因此不应对值班律师的阅卷权作限制。倘若限制则不利于值班律师全面掌握案件情况,尤其是在一些案卷材料众多的复杂案件中,值班律师仅凭“查阅”案卷材料能在多大程度上记住案件情况不得而知,即使记住了也难以保证其对细节记忆的准确性。试问,在此种情况下,值班律师又如何提供有效的帮助呢?因此,应当完善值班律师的阅卷权。具体而言,笔者建议应当赋予值班律师“摘抄、复制”案卷材料的权利。唯有如此,才能真正保证值班律师在充分了解案件情况的基础上提出有利于被追诉人的程序选择和实体处理建议。

(二) 采取有效措施提高值班律师的经济补助

从调动积极性的角度来看,提高经济补助是调动值班律师积极性的重要途径。放眼域外,给值班律师提供较高的经济补助是诸多国家调动值班律师办案积极性的重要途径。如在澳大利亚,有的州规定私人律师担任值班律师的,薪酬为每小时84澳元^[16]。回视我国,经济补助偏低成为值班律师缺乏办案积极性的重要原因。因此,应当采取有效措施提高值班律师的经济补助。值得指出的是,我国有的地区为提高值班律师的经济补助采取了有效措施,即在审查起诉阶段,对符合条件的认罪认罚案件,犯罪嫌疑人签署具结书并提出申请的,由值班律师与犯罪嫌疑人按照法律援助流程签署委托书,从而使值班律师获得辩护人的身份。之后值班律师将手续交给司法局法律援助中心,并由法律援助中心按照法律援助辩护案件的标准,即值班律师提供服务的案件数量拨付经济补助^[17]。由于一位值班律师在

^①现行《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。犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人,法律援助机构没有指派律师为其提供辩护的,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、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助。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。”

值班当天可能为多名不同案件的被追诉人提供服务,因此,值班律师的经济补助往往较高。事实上,该地区采取此种方式提高经济补助后,值班律师的办案积极性明显提高。因此,应当采取有效措施提高值班律师的经济补助。具体而言,对符合特定条件的案件,允许值班律师转为法律援助辩护律师(下文将详述);而对其他案件,则可以通过政府购买法律服务的方式提高值班律师的经济补助。

(三) 允许值班律师向辩护律师转化

如前所述,虽然值班律师提供的法律帮助从性质上来说属于辩护行为,但值班律师提供的辩护服务有别于辩护律师。较之辩护律师的辩护而言,值班律师所提供的辩护是应急性的、临时性的,因此规范性文件将值班律师的值班方式设置为轮流值班制。^①然而,这种轮流值班制决定了值班律师难以在不同阶段均由其会见被追诉人或者阅卷。为解决这个问题,《法律援助值班律师工作办法》明确了同一值班律师可以在不同诉讼阶段为同一被追诉人提供法律帮助。^②这无疑有利于犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利的保障,是值得肯定的。

但是,笔者认为,解决此问题可有更宽广的思路。具体而言,笔者建议应当允许值班律师向辩护律师转化,这既是值班律师取得被追诉人信任和委托进而提高服务质量的需要,也有助于诉讼效率的提高。毫无疑问,值班律师在前期参与过程中已经较为熟悉案件情况和证据,其转为辩护律师可以节省熟悉案件的时间,这对提高诉讼效率大有裨益。一方面,在符合特定条件的案件中可将值班律师转为法律援助辩护律师。在这方面,福建省福清市的成功经验值得借鉴。福建省福清市通过试点扩大法律援助辩护的范围,将审查起诉阶段的值班律师直接转换为辩护律师,由其为被告人提供出庭辩护。试点工作取得良好效果,不仅使律师能够提供有效法律帮助,而且实现了审判阶段的律师辩护全覆盖^[18]。

另一方面,应允许值班律师接受被追诉人的委托,担任被追诉人的辩护律师。有学者担心,倘若允许值班律师接受委托转为辩护律师,则值班律师有可能利用值班便利进行虚假宣传或虚假承诺以骗取犯罪嫌疑人、被告人信任。笔者认为此种担心有一定的合理性,但失之偏颇。应当承认,值班律师在提供法律帮助过程中确实存在进行虚假宣传或虚假承诺的便利条件,但虚假宣传或虚假承诺绝非值班律师才有的职业伦理问题。相反,这是所有律师在执业活动中均可能存在的职业伦理问题,因而对待律师虚假宣传或虚假承诺的问题,应当从律师职业伦理建设的层面加以重视,而不能仅仅因为值班律师存在虚假宣传或虚假承诺风险就堵上值班律师转为辩护律师的通道。试想,如果存在虚假宣传或虚假承诺风险就要“因噎废食”,那么又如何切实保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益呢?因此,应当允许值班律师在不违反职业伦理的情况下接受委托转化为辩护律师。

当然,如何完善值班律师的诉讼权利及其保障机制是一项系统工程,非一朝一夕之功所能完成,完善阅卷权、提高值班律师经济补助以及允许值班律师转化为辩护律师是重要途径,但远非全部,建立值班律师提供法律帮助的质量控制体系等同样不可或缺。

参考文献:

[1]张泽涛.值班律师制度的源流、现状及其分歧澄清[J].法学评论,2018(3):70-78.

^①《法律援助值班律师工作办法》第17条规定:“司法行政机关和法律援助机构应当根据当地律师资源状况、法律援助需求,会同看守所、人民检察院、人民法院合理安排值班律师的值班方式、值班频次。值班方式可以采用现场值班、电话值班、网络值班相结合的方式。现场值班的,可以采取固定专人或轮流值班,也可以采取预约值班。”

^②《法律援助值班律师工作办法》第11条规定:“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。”

- [2]王淑华,张艳红.探索建立中国法律援助值班律师制度[J].中国司法,2009(5):89-92.
- [3]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[J].法学杂志,2019(12):12-23.
- [4]顾永忠,李逍遥.论我国值班律师的应然定位[J].湖南科技大学学报(社会科学版),2017(4):77-85.
- [5]陈光中,肖沛权.刑事诉讼法修正草案:完善刑事诉讼制度的新成就和新期待[J].中国刑事法杂志,2018(3):3-14.
- [6]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.
- [7]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.
- [8]肖沛权.司法公信力若干问题之探讨——以刑事审判为视角[J].法学杂志,2015(4):126-132.
- [9]吴宏耀.认罪认罚从宽制度的体系化解读[J].当代法学,2020(4):55-67.
- [10]顾永忠.刑事辩护的现代法治涵义解读——兼谈我国刑事辩护制度的完善[J].中国法学,2009(6):98-109.
- [11]陈瑞华.刑事辩护的理念[M].北京:北京大学出版社,2016:101.
- [12]顾永忠.以审判为中心背景下的刑事辩护突出问题研究[J].中国法学,2016(2):65-85.
- [13]卞建林,谢澍.新中国刑事诉讼制度的诞生和发展——写于中华人民共和国成立70周年暨《刑事诉讼法》颁布40周年之际[J].暨南学报(哲学社会科学版),2019(10):2-11.
- [14]陈卫东,安娜.认罪认罚从宽制度下律师的地位与作用——以三个诉讼阶段为研究视角[J].浙江工商大学学报,2020(6):71-85.
- [15]苗生明,周颖.认罪认罚从宽制度适用的基本问题——《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》的理解和适用[J].中国刑事法杂志,2019(6):3-29.
- [16]郑自文.澳大利亚法律援助制度的发展[C]//贾午光.国外境外法律援助制度新编.北京:中国方正出版社,2010:236-243.
- [17]李刚.打造“三方在场”具结书签署机制[N].检察日报,2019-02-18(3).
- [18]王莹,王小玲.福清法律援助值班律师直接转换成辩护人[N].法制日报,2020-07-13(7).

The Role of Duty Lawyer in China and the Protection of Duty Lawyer's Rights

XIAO Peiquan

(School of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: In the process of establishing the duty lawyer system, an important system to protect the legal rights and interests of criminal suspects and defendants, the role of duty lawyer has experienced the development process from ambiguity to the person providing legal assistance. Based on the requirements of the United Nations Convention and the concept of defense in modern sense, duty lawyer providing legal assistance should be understood as defense. But duty lawyer is not equal to legal aid defense lawyer. In order to apply duty lawyer system effectively, the consulting right of the duty lawyer should be extended to extract, and duplicate case materials, measures should be taken to increase the financial benefits of duty lawyers and the duty lawyer should be allowed to transfer to a defense lawyer.

Key words: the duty lawyer; legal assistance; transforming duty lawyer into defense lawyer



(责任编辑 张伟 郑英龙)