

DOI:10.13216/j.cnki.upcjess.2018.06.0011

论认罪认罚从宽案件中的有效辩护

——以值班律师为视角的观察

宋 哲

(北京大学法学院,北京 100871)

摘要:在以完善认罪认罚从宽制度为重点的司法改革中,强调要充分发挥值班律师在认罪认罚案件中的关键作用。然而目前正在试点中的认罪认罚案件却面临着一系列的辩护难题,主要体现在值班律师的法律定位不明确、对案件的参与程度有限以及辩护质量堪忧等方面。为了保障认罪认罚案件中的被告人能够获得有效的律师辩护,应明确赋予值班律师以辩护人地位,这既有利于保障被告人的合法权益和维护最低限度的程序正义,同时也符合我国辩护制度的发展趋势。相比于美国辩诉交易案件中律师的辩护活动,我国认罪认罚案件中的值班律师在对诉讼程序的控制、实体权利的处分以及对裁判者的影响力等方面还存在明显的差异。值班律师在辩护目的、辩护方式、辩护阶段和辩护对象等方面也与传统审判程序有着巨大的差异。我国应结合认罪认罚案件中值班律师辩护的特殊性以及有效辩护的最低标准,制定辩护的专业化、具体化、全面化、合意化和理性化等几点要素为核心的认罪认罚案件的有效辩护标准。

关键词:认罪认罚从宽;值班律师;程序正义;辩诉交易;有效辩护

中图分类号:D925.2 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-5595(2018)06-0066-09

2016年11月11日,根据《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》,最高人民法院、最高人民检察院会同公安部、国家安全部、司法部制定并公布了《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《试点办法》)。目前,试点地区的认罪认罚从宽制度正如火如荼地展开,认罪认罚从宽制度的具体运行效果如何我们拭目以待。本文立足我国现行的诉讼体制,结合《试点办法》和《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)的相关规定,围绕认罪认罚案件中值班律师面临的辩护难题、值班律师的应然定位以及认罪认罚案件辩护的特殊性等问题展开探讨,并在此基础上尝试着提出认罪认罚案件中有效辩护的几点具体标准。

一、认罪认罚案件面临的辩护难题

纵观我国辩护制度的发展历程可以发现,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”,代表了刑事辩护制度发展的三个重要阶段。从根本上来说,刑事辩护制度的改革和律师职业规范的完善,是实现律师有效辩护的制度保障。^{[1][10]}因此,有效辩护作为一种辩护理念正指引着我国辩护制度逐渐走向成熟。与此同时,我国的认罪认罚从宽制度正驶向改革的深水区,如何确保认罪认罚案件中的被告人获得律师的有效辩护日益成为学界关注的焦点。在具体展开讨论之前,有必要先考察认罪认罚案件目前存在哪些辩护方面的问题,只有找准了具体的问题,才能针对认罪认罚案件中的有效辩护问题“对症下药”。

(一)值班律师的定位不明确

《试点办法》第5条第1款规定: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。从本条的规定可以看出,明确保障的是犯罪嫌疑人、被告人获得的“有效法律帮助权”而不是“有效法律辩护权”。第5条第3款则规定:犯罪嫌

收稿日期:2018-05-02

作者简介:宋 哲(1993—),男,辽宁鞍山人,北京大学法学院硕士研究生,研究方向为诉讼法学。

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。不但将值班律师介入的前提条件设定为“犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚,没有辩护人的”,而且将值班律师提供的法律服务再次定义为“法律帮助”。类似的规定还有很多,在此笔者不再一一列举。综上所述可以发现,《试点办法》对于值班律师的法律定位采取了一种模糊化的处理方式,有关值班律师法律定位的条款更多的是同“法律帮助”一词联系在一块,对于法律辩护的问题则只字不提。值班律师辩护人地位的缺失将带来其在认罪认罚案件中定位的不明确,而这种身份上的不明确将影响其相应职能的发挥。^[2]对此,1996年的《刑事诉讼法》没有明确赋予侦查阶段律师以辩护人地位进而引发律师执业困难就是最好的例证。那么这种定位上的不明确具体会带来哪些消极的影响呢?

首先,从《试点办法》第5条第2款的规定来看,值班律师的工作场所是法院和看守所。长此以往,值班律师同法院和看守所的工作人员可能会形成一种一荣俱荣、一损俱损的利益共同体关系。在这样一种休戚与共的环境之中,如果不将值班律师定位为犯罪嫌疑人、被告人利益的维护者(辩护人),那么值班律师很有可能将自己视为为国家服务的“国家法律工作者”,从而尽力去配合公安司法机关对认罪认罚案件的处理,这时的值班律师实际上充当了办案人员说客的角色。如果这样,就会对本处于弱势一方的被告人的诉讼地位更加不利。

其次,如果值班律师不享有“辩护人”的身份,其就无法享有辩护人所享有的权利。比如我国《刑事诉讼法》第37条第4款规定:案件自移送审查起诉之日起,辩护人可以查阅本案的相关案卷材料。如果值班律师不具有辩护人身份,其查阅案件卷宗的权利必将受到极大限制。^[3]试想,在值班律师无法通过查阅案卷了解案件具体证据情况、事实情况的前提下,其如何提出“有效的法律帮助意见”?如果值班律师提不出法律帮助意见,其怎么能协助被告人同检察官进行“控辩协商”?

最后,在我国司法实践当中,绝大多数案件中的被告人都做出了有罪供述,今后这样的案件极有可能被作为认罪认罚案件予以处理。因此,未来我国法院处理的刑事案件将以认罪认罚案件为主。从《试点办法》的一系列规定来看,认罪认罚的案件适用于从侦查到审判的所有诉讼阶段。如果认罪认罚案件中犯罪嫌疑人或被告人选择自愿认罪认罚并且

放弃行使“自行辩护权”,而此时的值班律师又不享有辩护人的地位,就意味着在认罪认罚的案件中,没有委托辩护人或者没有申请法律援助辩护人的犯罪嫌疑人、被告人在任何一个诉讼阶段都无法获得“辩护”。这违背了我国《宪法》明确规定的被告人享有“辩护权”条款,也同我国《刑事诉讼法》对犯罪嫌疑人或被告人辩护权的保障趋势相违背。

(二)值班律师的参与程度有限

从《试点办法》的规定来看,值班律师参与认罪认罚案件始于侦查阶段。但是《试点办法》对值班律师的参与方式并没有明确的规定。《试点办法》仅仅在第10条中规定:人民检察院在审查起诉过程中应当听取值班律师的意见,犯罪嫌疑人签署具结书时值班律师具有在场权。这表明值班律师在认罪认罚案件中的参与程度还是有限的。

首先,人民检察院在审查起诉过程中听取值班律师的意见并不等于值班律师真正参与了“控辩协商”过程,人民检察院仅仅是“听取”值班律师的意见,至于意见究竟是否一定被采纳、在多大程度上采纳从《试点办法》中无从得知。在这一过程中值班律师更多的是充当“检察官助理”的角色,帮助检察官完善对犯罪嫌疑人的审查起诉。同时,《试点办法》对检察官具体如何听取值班律师和犯罪嫌疑人的意见也没有明确的规定,这就意味着检察官听取犯罪嫌疑人和值班律师的意见可以采取“背靠背”的方式分别听取他们的意见。这样,犯罪嫌疑人在缺少值班律师现场帮助的情况下,其如何能够提出有效的自我辩护意见呢?

其次,《试点办法》对值班律师是否应当参与法官开庭环节中的问题没有明确的规定。在速裁程序的试点中有些法院在开庭审查被告人认罪认罚的自愿性时允许值班律师不出庭。^[4]其实,无论是因可能判处3年以上有期徒刑刑罚而适用简易程序的案件,还是因可能判处3年以下有期徒刑刑罚而适用简易程序的案件,都没有完全省略法庭的“开庭审理”环节或“开庭审查”环节。既然法庭要开庭、公诉人要出庭支持公诉,仅从维护最低限度程序正义的角度也应当保障被告人拥有获得律师出庭帮助的权利。根据《试点办法》第22条的规定,一旦被告人或辩护人对人民检察院的量刑建议提出异议,人民法院可以建议人民检察院调整量刑建议。因此如果被告人当庭对检察官提出的量刑建议表示异议,法院就需对检察官的量刑建议做出审查进而决定是否建议检察官调整量刑。那么控辩双方在量刑问题上发生争议时如果值班律师不介入,被告人在量刑

上的利益由谁来维护?

(三) 值班律师的辩护质量堪忧

首先,从我国整体的法律援助背景来看,法律援助范围过窄、法律援助经费严重不足、法律援助经费分配不合理等原因严重制约着我国法律援助制度的发展。^[5]作为广义法律援助制度组成部分的值班律师制度在同样受到上述条件影响的前提下,其职业准入门槛较低的问题则显得更为突出。《试点办法》没有对值班律师在专业性和最低执业年限上提出具体的要求,这导致一些没有刑事辩护经验的年轻律师参与犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的案件。

其次,由于当前的值班律师采用的是“轮班制”,而且每个值班律师面对的案件又较多,因此值班律师在案件的处理上往往缺乏连贯性和一致性,值班律师通常仅仅为被告人提供一些暂时性、过渡性的法律服务。相比那些当事人委托的辩护律师和法律援助律师,值班律师的服务水平还有待进一步提高。

最后,由于缺少相应的值班律师考评机制和被告人对值班律师法律帮助质量的意见反馈机制,一旦值班律师怠于履行职责,被告人将无法获得更换和补偿,更无法获得有效的救济,有效辩护也就无从谈起。^[6]

二、认罪认罚案件中值班律师的应然定位

根据对前文《试点办法》第5条规定所做的分析,可以发现值班律师的法律地位并不是辩护人,而是“为犯罪嫌疑人或被告人提供法律帮助的专业人员”,享有法律规定的有限权利。我国1996年《刑事诉讼法》对侦查阶段律师的定位和目前《试点办法》对值班律师的定位有着“异曲同工之妙”。^[7]1996年《刑事诉讼法》的实施情况告诉我们,如果不在法律条文中明确赋予律师以辩护人的地位,那么律师的执业权利将会受到办案机关的剥夺。为了避免这种情况在认罪认罚案件中再次出现,有必要明确值班律师的“辩护人”地位,同时将值班律师从事的活动界定为“辩护活动”而不是“法律帮助活动”。

(一) 值班律师的辩护人化有利于充分保障被告人的权利

通过《试点办法》第5条第1款、第3款规定可以发现,值班律师为自愿选择认罪认罚的当事人提供的法律帮助服务必须确保当事人了解认罪认罚的性质和法律后果的程度,否则就不是“有效的法律帮助”。如果不赋予值班律师辩护人的诉讼地位,值班律师能否在现行法律制度的框架内

为当事人提供有效的法律帮助呢?答案显然是否定的。一方面,我国《刑事诉讼法》将阅卷权、会见权、调查权等一系列重要的诉讼权利都仅赋予辩护人,而这些诉讼权利又恰恰是律师了解案件情况、形成辩护思路的最主要也是最重要的途径。如果否定值班律师的辩护人地位,公安司法机关就可以限制或剥夺值班律师的诉讼权利。另一方面,如果值班律师法律定位不明确,就无法充分行使阅卷、会见、调查等权利,那么在对案件的事实、证据情况都不甚明了的情况下就为当事人提供法律帮助,结果可想而知。

(二) 值班律师的辩护人化符合我国辩护制度的发展趋势

我国1979年《刑事诉讼法》规定律师在审判阶段才能介入案件,在侦查阶段不能介入,这一条款受到了理论界的一致批判。因为犯罪嫌疑人的诉讼权利在侦查阶段最容易受到侵犯,而此时却不允许律师介入,这对于犯罪嫌疑人的处境来说无异于雪上加霜。后来经过理论界多年不懈的努力,1996年《刑事诉讼法》再次修改时将辩护律师介入案件的时间提前到了审查起诉阶段,同时1996年《刑事诉讼法》第96条还规定了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。应当说1996年《刑事诉讼法》将律师介入案件的时间提前到审查起诉阶段的做法极大地提高了被告人的辩护能力,有利于被告人诉讼权利的保障。但是由于其对侦查期间律师的辩护人地位没有明确规定,使得律师在侦查阶段的执业活动遇到了前所未有的困难。再后来,2012年《刑事诉讼法》再修改时,立法机关根据广大律师和学者的研究及建议,明确了侦查阶段律师的辩护人地位,这才从根本上解决了侦查阶段律师的辩护难问题。^[8]从我国律师辩护制度的这一发展轨迹可以发现,犯罪嫌疑人、被告人的律师辩护权从审判阶段逐渐向整个审前阶段延伸。这反映了我国立法者的人权保障意识不断提高,也反映了我国刑事诉讼程序越来越向公正审判的国际审判标准看齐。既然我国目前的辩护制度已经覆盖了整个诉讼阶段,那么贯穿于所有诉讼阶段的认罪认罚从宽案件当然也应实现辩护制度的“全覆盖”,在认罪认罚的案件中不应再出现所谓的“法律帮助制度”,相应的律师帮助行为应被视为“辩护制度”的组成部分。所以,认罪认罚案件中值班律师应当被定位为“辩护人”,其为犯罪嫌疑人、被告人提供的法律帮助应当被视为“辩护活动”。

(三)值班律师的辩护人化有利于实现最低限度的程序正义

认罪认罚从宽制度改革的根本目的是为了缓解员额制改革带来的案多人少的矛盾,通过认罪案件“简易审”、不认罪案件“精细审”的方式实现刑事案件的繁简分流,实现司法资源的优化配置,确保以审判为中心的诉讼制度改革目标的实现。认罪认罚案件的适用前提是犯罪嫌疑人、被告人自愿放弃自己一系列的法定诉讼权利。在认罪认罚的案件中,犯罪嫌疑人或被告人以牺牲自己法定诉讼权利的方式换来了司法资源的节约和诉讼效率的提高,而他们一旦选择了自愿认罪认罚,就意味着他们放弃了可能的无罪开释的机会、放弃了获得公正无偏私法庭庭审的机会、放弃了宪法赋予其同国家追诉机关平等对话的一系列诉讼权利。由于我国刑事诉讼中尚未引入沉默权制度,证据开示制度也不够完善,所以在相关配套措施没有到位的前提下,认罪认罚的案件还存在着较大的错案风险,犯罪嫌疑人或被告人被强迫认罪的情况时有发生。^[9]所以,认罪认罚案件中的被告人相比于传统诉讼程序中的被告人而言,其弱势地位更加明显。面对那些精通法律条文和诉讼技巧的检察官,放弃了无罪辩护进而选择同检察官合作的犯罪嫌疑人、被告人,在控辩协商上也同样处于弱势地位。因此说,认罪认罚案件中的犯罪嫌疑人、被告人是最需要律师帮助的。如果不赋予他们基本的辩护权,仅给予他们“法律帮助权”,那么如何保证他们认罪认罚的“自愿性”?如何保证他们参与到控辩协商的过程中来?如何保证他们获得最基本的程序正义?

三、认罪认罚案件中值班律师辩护的特殊性

认罪认罚从宽制度的适用前提是犯罪嫌疑人或被告人如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议,同意量刑建议并签署具结书。即被告人自愿放弃同公诉方的对抗,转而寻求通过同公诉方合作的方式来获得于己有利的裁判结果。因此认罪认罚案件中值班律师的作用更多地在于保障犯罪嫌疑人或被告人认罪的自愿性、认罚的公正性、程序选择的正确性以及权利行使的客观理性。^[10]从这一点上来看,认罪认罚案件中值班律师的辩护活动明显有别于传统审判程序中律师的辩护活动。与此同时,由于受诉讼理念、诉讼构造以及诉讼模式等方面的影响,我国的认罪认罚从宽制度又有别于美国的辩诉交易制度。因此,认罪认罚案件中值班律师的辩护活动存在着明显的特殊性。

(一)辩诉交易中的辩护与认罪认罚中的辩护之比较

从辩诉交易案件与认罪认罚案件的共同点上来看:一方面,无论是辩诉交易的案件还是认罪认罚的案件,律师介入的目的都在于保证被告人认罪的自愿性、明知性和理智性,确保被告人选择认罪认罚或做出的有罪答辩是出于自身内心的真实意思表示,而不是迫于外界的压力或受到强迫、威胁的情况下做出的;^[11]另一方面,律师在这两种案件中都要积极参与控辩双方的“控辩协商”过程并且在这一过程中律师还扮演着极其重要的角色。除了以上提到的共同点之外,二者之间的差异则更为明显。

1. 辩护活动对诉讼进程的控制力度不同

美国的辩诉交易案件在很大程度上排斥被害方的参与,这种以获得被告人有罪答辩为目的的交易发生在被告人与检察官或被告人的辩护律师与检察官之间。因此,被告人的辩护律师在征得被告人同意的前提下,只需要同检察官进行谈判并说服检察官接受本方的“条件”即可完成“交易”。而且法官原则上对控辩双方的这种交易方案是予以接受的。但在我国的认罪认罚的案件中,辩护律师说服的对象不仅包括检察官,而且还包括被害人。《试点办法》第7条规定:办理认罪认罚案件,应当听取被害人及其代理人意见,并将犯罪嫌疑人、被告人是否与被害人达成和解协议或者赔偿被害人损失、取得被害人谅解作为量刑的重要考虑因素。因此辩护方最终能否成功劝说检察官接受本方提出的量刑方案,很大程度上取决于被害人的态度。而且即使被害人和检察官都同意辩方提出的量刑减让方案,法官也并不一定必须接受这个方案,而是要充分考虑犯罪的社会危害性和犯罪嫌疑人、被告人的人身危险性,结合认罪认罚的具体情况,确定是否从宽以及从宽的幅度。所以我国认罪认罚案件中值班律师辩护作用的发挥最终能否左右诉讼的进程是一个很不确定的因素,往往还要取决于很多其他的因素(比如被害方的态度、被告人自身罪行的严重性等)。而且被告人的有罪供述在我国传统的刑事诉讼过程中仅被视为一种法定的证据,而不被视为被告人对自己诉讼权利的处置。在认罪认罚案件中被告人自愿认罪认罚同样也仅被视为启动认罪认罚的一个前提条件而不被视为被告人对诉讼程序的选择。反观美国的辩诉交易案件,只要律师或被告人与检察官谈判成功,法官原则上对控辩双方达成的一致意见必须接受,不用受其他外在因素的制约,而且被告人有罪答辩更多的是具有程序法上的意义,这表明被告人

自愿放弃公正的法庭审判程序转而选择简单快捷的审理方式,诉讼进程被牢牢地掌握在被告人自己的手中,充分地体现了被告人的程序主体地位。^[12]由此可以看出,我国认罪认罚案件中值班律师辩护活动对诉讼进程的控制远不及辩诉交易案件中律师辩护活动。

2. 辩护活动对实体权利的处分程度不同

美国在辩诉交易案件中控辩双方交易的内容非常广泛。双方可以就指控的罪名、罪数或量刑减让等问题进行广泛的交流和磋商,只要交易的内容不违反法律规定,法官一般最后都会予以采纳。反观我国的认罪认罚案件,控辩双方可以谈判的内容非常有限。首先,《试点办法》明确规定犯罪嫌疑人或被告人只有既“认罪”也“认罚”的才能适用该程序并进而获得量刑优惠。而认罚就是指接受人民检察院的量刑建议。虽然就量刑问题检察官在审查起诉的过程中应当听取被告人及其辩护律师的意见,但被告人必须是在总体接受控方量刑建议的前提下才能提出自己的意见。其次,从《试点办法》第4条和第22条的内容来看,对于犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚的,人民法院在对其量刑时仍然要考虑被告人的人身危险性和案件的具体情况,同时法院的量刑还要受到罪责刑相适应原则的限制,对不具有减轻、免除处罚等法定量刑情节的,即使被告人自愿认罪认罚也只能是在相应的法定量刑幅度内“从轻处罚”。综上可以发现,在美国的辩诉交易案件中,辩方通过对自己某些实体权利的处分(比如自愿放弃陪审团审判的权利和不受强迫自证其罪的权利等)以换得控方回报的定罪或量刑上的优惠,并由此实现对诉讼进程发展上的一种控制。而在我国的认罪认罚案件中,由于受罪刑法定原则、罪责刑相适应原则的制约,犯罪嫌疑人或被告人通过自愿认罪认罚所换取的量刑上的优惠是受法律控制的;在实体法上,量刑优惠的幅度被严格限制在一定范围之内;在程序法上,控辩双方达成的量刑建议要受到法院的严格审查。因此在我国控辩双方可以交易的内容极为有限,这反映了我国职权主义诉讼模式下实质真实原则和美国当事人主义模式下形式真实原则对诉讼活动的不同影响。^[13]

3. 辩护活动对裁判者的影响力不同

受对抗制的诉讼模式以及当事人处分主义原则的影响,在辩诉交易中一旦控辩双方达成辩诉交易协议、被告人做出有罪答辩,只要经过法官审查后确认被告人的有罪答辩的做出是自愿的、理智的和明知的并且案件有一定的事实基础支撑(虽然强调有

罪答辩要以一定的事实为基础,但对这一事实的证明并没有被要求达到最高的证明标准。而且在美国,检察官之所以愿意与被告方进行辩诉交易,更多的是因为自己手中的证据并不是足以能够说服陪审团对被告人定罪的。因此这一切都体现了美国刑事诉讼中的“形式真实观”),案件就会自动跳过陪审团的审理环节而直接进入量刑程序。当然在量刑程序中法官原则上要对控辩双方在庭前达成的协议中有关量刑部分的内容予以采纳(当然,如果该部分的内容违法或法官考虑到本案的其他具体情况也可不予接受)。因此,在辩诉交易案件中,控辩双方达成的协议对裁判者实际上起到了相当程度的约束作用。而我国的认罪认罚从宽的案件则正好相反。我国刑事诉讼的模式更接近于大陆法系的审问式诉讼模式,因此我国的认罪认罚程序更强调对案件事实的准确查明以及法官对整个诉讼进程的控制,整个刑事诉讼过程强调的是“实质真实”。首先,在我国即使是认罪认罚的案件,在证明标准上也要达到事实清楚、证据确实充分的最高证明标准,对那些案件事实不清、证据不足的,坚决不能适用认罪认罚制度,必须严格贯彻无罪推定的原则作无罪处理。与此同时,控辩双方对案件事实的认可也不能完全阻止法官对案件事实的探索。其次,即使案件达到法定最高证明标准、被告人自愿认罪认罚,法庭审判环节也不能被完全跳过,最多只能大幅度简化。比如《试点办法》第16条规定:对于基层人民法院管辖的可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件,事实清楚、证据充分,当事人对适用法律没有争议,被告人认罪认罚并同意适用速裁程序的,可以适用速裁程序。第18条规定:对于基层人民法院管辖的可能判处3年有期徒刑以上刑罚的案件,被告人认罪认罚的,可以依法适用简易程序。从以上两条规定可以发现,认罪认罚的案件要么适用速裁程序、要么适用简易程序。即使适用的是速裁程序,被告人最后陈述的环节仍然不能省略,也就是说,最基本的庭审环节仍然存在。原因就是法官始终是认罪认罚案件中起重要作用的一方,控辩双方的协商必须被置于法官的严密控制之下。法官发现被告人可能不构成犯罪、存在被强迫认罪的情形以及法官对控辩双方提出的罪名并不接受时,仍然可以拒绝采纳检察院的罪名和量刑建议而依据“事实和法律”做出裁判。

(二) 审判中的辩护与认罪认罚中的辩护之比较

进行审判中的辩护与认罪认罚中的辩护的比较,就绕不开以审判为中心的诉讼制度改革和认罪

认罪认罚从宽制度之间的关系问题。有学者指出,认罪认罚从宽制度与以审判为中心的诉讼制度并不是天然对立、相互排斥的,而是相辅相成、互相促进的。在以审判为中心的诉讼制度中,实质上包含了认罪认罚从宽制度。前者是对所有案件及被告人获得公正审判的保障,任何人都有获得公正审判的权利,据此要求对其案件进行实质性审判,以保障其依法享有的各项诉讼权利。后者则是被告人自愿选择并对前者自愿放弃的结果。在此情形下,只要确保被告人的选择、放弃确系自愿,对他的案件就可以不必进行实质化审判,而采用简化、简易的诉讼程序审判。^[14]其实,本轮司法改革围绕着确保以审判为中心的诉讼制度的构建这一目标而展开,通过完善认罪认罚从宽制度、推行员额制改革、司法责任制改革等一系列具体的改革措施来实现以“庭审实质化”为目标的审判中心主义改革。一方面,获得经过庭审实质化改造后的法庭的审判是被告人应当享有的一项法定诉讼权利,对于自己的法定诉讼权利被告人既可以选择行使,也可以选择放弃,如果放弃行使这项权利,则意味着被告人选择了同公诉机关进行合作的认罪认罚从宽制度。被告人拥有选择获得实质化庭审的权利,被告人认罪认罚的自愿性才有可能真正实现。另一方面,为了确保庭审实质化真正实现,必须对进入审判程序的案件进行繁简分流,对被告人自愿认罪的案件通过认罪认罚程序将其及时地分离出去。这样才能为那些被告人不认罪案件的实质化审理预留出充分的司法资源。

无论是选择接受正规的法庭审判还是选择自愿认罪认罚,都是被告人应当享有的法定诉讼权利。在这两种程序中,律师的辩护都是以保障被告人的权利为目的,律师的辩护活动必须以维护被告人的利益为根本出发点。但是就具体的辩护过程来说,二者又存在很大的不同。具体而言,正规的法庭审判中,辩护律师的目的是通过提出被告人存在法定的无罪、罪轻、减轻、免除处罚事由或相关的量刑事由的方式来推翻控方的指控,进而说服裁判者接受本方的辩护观点,从而实现维护被告人利益的目的。正规审判程序中的辩护重在说服裁判者接受本方提出的某一有利于被告人的实体法主张。这种实体法主张既可以是关于定罪方面的,也可以是关于量刑方面的。而在认罪认罚案件中,辩护律师的目的是在确保被告人认罪认罚决定的做出符合自愿、明知、理智性的标准的前提下,帮助被告人同检察官进行“量刑协商”,从而实现量刑利益的最大化。因此认罪认罚程序中的辩护重点是说服检察官接受本方提

出的有利于被告人的量刑情节,从而实现被告人自愿认罪条件下的程序从简与实体从轻。

四、认罪认罚案件中的有效辩护标准

通过对认罪认罚案件值班律师存在问题的揭示、对值班律师法律地位的重新界定,以及对值班律师的辩护与辩诉交易和传统审判中辩护的比较可以发现,我国认罪认罚案件中的值班律师在有效保障犯罪嫌疑人、被告人权利方面所发挥的作用还非常有限。一方面,值班律师制度在我国司法实务部门还是一个新生事物,司法工作人员对其理解与接受尚需时日。另一方面,我国目前无论是立法部门还是律师协会都还没有针对值班律师制度出台专门的管理与考核机制,无效辩护的制裁机制更是未被引入到值班律师制度中,还没有明确的行业规范来约束值班律师的执业活动。值班律师制度无法保证犯罪嫌疑人或被告人“自愿”认罪认罚,就不能帮助他们有效地同检察官进行控辩协商。因此在值班律师制度中引入有效辩护的理念,为值班律师的具体执业活动确定若干具体有效的辩护标准就显得迫在眉睫了。根据当前学界的主流观点,有效辩护至少应当满足以下四个方面的要求:一是合格称职的辩护律师,二是为辩护所必须做的防御准备,三是与委托人进行的有效沟通和交流,四是有理、有据、精准、及时的辩护活动。以下笔者尝试以此为根据对认罪认罚案件中值班律师的有效辩护做初步的探索。^[15]

(一)辩护的专业化

首先,值班律师必须具有辩护人的地位。上文已经论证了赋予值班律师辩护人地位的重要性,在此不再赘述。这里笔者要强调的是,由于我国目前部分公安机关对律师的执业活动还抱不支持的态度,对《刑事诉讼法》保障律师执业的条款解释不到位,如果不将值班律师的法律地位定义为“辩护人”,可能给公安司法机关限制值班律师行使权利留下口实。因此,为了充分保障认罪认罚案件中值班律师辩护的“有效性”,必须赋予其辩护人地位。其次,值班律师必须是从事刑事辩护业务的律师,而且必须是至少拥有3年执业经验的律师。如果一名值班律师之前从未从事过刑事辩护业务,其辩护质量可想而知。再次,值班律师要在各个法院和看守所之间定期进行交换,避免长期在某一地区任职而与当地的法院和看守所形成某种利益上的共同体,进而影响值班律师的法律定位。同时还需改变目前值班律师的“轮班制”工作机制,对那些表达了认罪认罚意愿的犯罪嫌疑人或被告人,指派某一特定的值班律师为其提供全程不间断的辩护服务。最后,

建立针对值班律师工作质量的意见反馈机制,对那些受到多名被告人多次投诉的值班律师应该考虑将其从值班律师名单中剔除。同时对那些没有享受到合格值班律师辩护服务的被告人重新指定一名值班律师为其提供辩护服务。

(二)辩护的具体化

首先,为了确保被告人选择认罪认罚是自愿、理智、明知的,值班律师在全面查阅公诉方的案卷材料后应当将本案的事实、证据情况以及法律适用问题向被告人做全面的披露并就下列事项向被告人履行自己的告知义务:被告人自愿认罪认罚的,如果其没有自行委托一名辩护律师,则其有权获得一名合格称职的值班律师的辩护帮助;被告人既有选择认罪认罚的权利,也有选择不受强迫自证其罪的权利;被告人既有选择简易或速裁程序的权利(认罪认罚),也有选择普通审判程序的权利(无罪辩护);被告人选择认罪认罚和选择无罪辩护后对诉讼进程和诉讼结果产生的不同影响,包括对程序性权利、罪名认定、量刑幅度以及刑罚执行方面的影响。

其次,针对当前实践中存在的较为突出的“三分钟律师”现象,有必要要求值班律师在阅卷、会见等辩护准备过程中做到全程留痕。比如说,值班律师查阅本案的卷宗后必须有详细的阅卷摘要,这份阅卷摘要既是值班律师后面一系列活动的重要参考,也是犯罪嫌疑人或被告人了解公诉方底牌的重要途径,也是证明值班律师是否尽职尽责的重要证据。再比如说,值班律师在开庭前会见犯罪嫌疑人或被告人的次数要有最低要求,会见的次数应当以满足犯罪嫌疑人或被告人法律援助的最低需求和值班律师辩护思路的形成作为标准,具体的规定则可以由当地的律师协会会同当地司法行政机关根据实际情况来决定。值班律师每次的会见活动应有会见笔录并且笔录应经过被告人核对签字后才能成立。该会见笔录既是对会见过程中犯罪嫌疑人或被告人提出的诉讼请求的忠实纪录,也是日后法庭审查被告人认罪认罚自愿性的重要依据,更是被告人监督值班律师执业活动的有力武器。

再次,在被告人向值班律师表达自己愿意积极退赃退赔、想与被害人进行刑事和解等意愿之时,值班律师应积极活动努力促成这些“后发量刑情节”^①的形成^{[1]170}。可以考虑将值班律师是否积极促成某

些法定量刑情节的形成作为衡量其辩护质量的一项重要指标。对那些被告人存在法定无罪事由(比如被告人未达到法定刑事责任年龄、属于不负刑事责任的精神病人等事由)的认罪认罚案件,值班律师必须及时开展相应的调查活动并向司法机关反映。对于那些被告人以存在法定无罪事由为由提出的上诉,二审法院应当考虑将此种情形视为法定的无效辩护事由依照《刑事诉讼法》第227条的规定发回原审人民法院重新审判。同时对负有直接责任的值班律师做出从法律援助值班律师名单中除名的处理,并对被告人给予相应的救济。

最后,在审查起诉环节,值班律师向检察官提出的律师意见必须以书面的形式提交。该书面意见做为值班律师辩护工作最重要的成果必须内容扎实,不能泛泛地提出被告人是偶犯、初犯等内容敷衍了事。比如可以要求该书面意见对本案最基本的事实和证据问题进行梳理和评价,要有对本案主要量刑情节的明确意见以及相应的论证,还要有被告人是否存在法定无罪情节、被告人对认罪认罚的法律后果及程序选择是否明确了解的详细说明。

(三)辩护的全面化

《试点办法》对于值班律师是否一定要介入到法庭审判环节并没有明确的规定,实践中部分地区在速裁程序的试点中也未赋予被告人法庭审判环节的值班律师帮助权。^[4]但结合认罪认罚案件的特殊性以及《试点办法》的诸多具体条文来看,值班律师介入法庭审判环节是毋庸置疑的。首先,从《试点办法》规定的认罪认罚案件适用程序来看,是以可能判处的刑罚幅度为划分程序适用的主要根据。对可能判处3年有期徒刑以上刑罚案件的适用简易程序,对可能判处3年有期徒刑以下的案件则适用速裁程序。即使适用速裁程序,被告人最后陈述环节也不能被省略。对于被告人选择自愿认罪认罚这样的案件,保留法庭审理环节,坚持检察官出庭支持公诉、法官居中裁判、被告人应诉答辩并做最后陈述这样最基本的法庭审理方式,以维护最低限度的程序正义。所以,从保障法庭上最基本的三方诉讼构造以及维护最低限度的程序正义角度,也应当保障被告人获得在法庭审理环节的律师辩护权。其次,《试点办法》第21条规定:人民法院经审理认为,人民检察院的量刑建议明显不当,或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的,人民法院可以建议人民检

① 所谓“后发量刑情节”是指在案件的诉讼过程中新出现的量刑情节,如被告人积极退赃、自首、认罪悔罪等事实,基层社区矫正部门提供的帮教条件和帮教方案,等等。

察院调整量刑建议……法庭审理环节,辩护人仍然应当介入并可以就量刑建议提出异议。既然将值班律师定义为“辩护人”,其理应介入法庭审判环节。既然《试点办法》肯定了被告人当庭对检察院量刑建议提出异议的权利,而被告人一般是法律上的外行人士,如果没有律师的帮助,其根本无法行使这种提出异议的权利。因此无论是从法律条文的规定还是从保障被告人的诉讼权利的角度来看,都应当保障被告人在法庭审理环节获得值班律师帮助辩护的权利。

(四)辩护的合意化

首先,值班律师向检察机关提出的书面辩护意见必须征得被告人的同意。在提交辩护意见之前,律师必须就该意见的内容与被告人进行充分的沟通与协商,保证被告人充分理解各项内容的法律意义。如果被告人不同意该律师意见,律师应尽量说服被告人接受自己的观点;如果被告人坚持自己的意见,律师则应该告知被告人相关法律决定可能存在的法律风险,并根据被告人的辩护观点及时调整辩护意见,以避免自己的辩护意见同被告人的辩护观点发生冲突。

其次,在法庭审理过程中,如果被告人当庭表示不认可控方的量刑建议,律师应当及时向法官申请休庭并向被告人了解情况。如果被告人提出与检察机关再次进行“量刑交涉”且检察机关同意,律师就应当及时同被告人进行沟通、协商以形成新的量刑方案并就新的量刑方案与控方进行谈判。如果检察机关不同意变更量刑建议,而被告人最新的辩护意见又对原辩护意见改动较大,值班律师可以申请法庭延期审理以便重新整理辩护思路。如果被告人的观点对原辩护意见改动不大,值班律师应当就被告人新提出的量刑意见以及相关的证据发表本方的量刑意见。总之,在被告人当庭表示不认可庭前控辩双方达成的“量刑建议”时,值班律师不能在不征得被告人同意的情况下继续发表之前的辩护意见。

(五)辩护的理性化

首先,值班律师在为被告人辩护时,不应该回答被告人关于“自己究竟是认罪好还是不认罪好”这样的原则性问题。^[16]应当说认罪认罚案件中值班律师的作用是保障被告人最初选择认罪认罚决定时是自愿、理智的。在被告人选择认罪认罚后,值班律师应帮助被告人同检察官进行“量刑协商”,以确保被告人量刑利益的最大化。对于量刑适用这样专业性很强的法律问题,律师可以给出倾向性意见供被告人参考。但在是否要认罪这样的事实问题上,被告

人拥有完全的判断能力,律师应当避免将自己的主观判断带入到案件中,而应当更多地去关注被告人是否真正理解因认罪可能带来的一系列法律后果,被告人是否具备法律意义上的意志自由,是否有被强迫认罪、威胁认罪或引诱认罪的可能性。

其次,值班律师的各项辩护活动应当及时,不能出现诉讼活动因值班律师的不当拖延而错过最佳辩护时机。比如被告人提出刑事和解的意愿后,律师应当尽快同被害方接触,争取尽早取得被害方谅解从而实现案件的从宽处理。

最后,值班律师提出的各种辩护意见一定要立足于案件的实际情况,各种量刑情节要有事实和证据方面的依据。由于认罪认罚案件中值班律师的主要作用是在审查起诉阶段,值班律师说服的对象是检察官,因此值班律师在同检察官进行“控辩协商”时,应引用最高人民检察院指导性案例中对相关犯罪的量刑处理意见去论证自己的观点,争取最大限度地说服检察官接受本方的辩护意见,进而实现真正有效的辩护。

参考文献:

- [1] 陈瑞华. 刑事辩护的理念[M]. 北京:北京大学出版社,2016.
- [2] 闵春雷. 认罪认罚案件中的有效辩护[J]. 当代法学, 2017(4):27-37.
- [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] 顾永忠,肖沛权. “完善认罪认罚从宽制度”的亲历观察与思考、建议——基于福清市等地刑事速裁程序中认罪认罚从宽制度的研究[J]. 法治研究,2017(1):56-70.
- [5] 陈永生. 刑事法律援助的中国问题与域外经验[J]. 比较法研究,2014(1):32-45.
- [6] 刘岑岑. 认罪认罚从宽制度中的律师辩护[EB/OL]. [2017-12-30]. <http://www.legaldaily.com.cn/>.
- [7] 陈瑞华,黄永,褚福民. 法律程序改革的突破与限度——2012年刑事诉讼法修改评述[M]. 北京:中国法制出版社,2012:2.
- [8] 田文昌,陈瑞华. 刑事辩护的中国经验[M]. 增订本. 北京:北京大学出版社,2013:332-335.
- [9] 汪建成. 辩诉交易的理论基础[J]. 政法论坛,2002(6):14-18.
- [10] 韩旭. 辩护律师在认罪认罚从宽制度中的有效参与[J]. 南都学坛(人文社会科学学报),2016(6):66-69.
- [11] 周欣. 我国目前不宜引进辩诉交易的原因考[J]. 法学家,2004(5):110-119.
- [12] 魏晓娜. 辩诉交易:对抗制的“特洛伊木马”[J]. 比较法研究,2011(2):70-80.

[13] 陈瑞华. 美国辩诉交易程序与意大利刑事特别程序之比较(下)[J]. 政法论坛,1995(4):28-31.

[14] 顾永忠. 关于“完善认罪认罚从宽制度”的几个理论问题[J]. 当代法学,2016(6):129-137.

[15] 陈瑞华. 有效辩护问题的再思考[J]. 当代法学,2017(6):3-13.

[16] 胡胜友,李新枝. 值班律师在认罪认罚案件审前的参与[C]//认罪认罚从宽制度的理论与实践——第十三届全国高级检察官论坛论文集. 北京:中国检察出版社,2007:2-5.

责任编辑:张岩林、康雷闪

On the Effective Defense of Pleading Guilty:
Observation from the Perspective of Duty Lawyers

SONG Zhe

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: This round of judicial reform focuses on improving the system of confession and punishment and emphasizes the key role of duty lawyers in pleading guilty cases. However, the guilty plea in the pilot process is facing a series of defense problems, which are mainly reflected in the unclear legal position of the duty lawyer, the limited participation in the case and the worrying quality of the defense. Therefore, in order to guarantee that the accused in the confession case can obtain effective lawyer defense, it is necessary to clearly assign the duty lawyer to the status of the defender, which is beneficial to safeguarding the defendant's legitimate rights and interests and maintaining minimum procedural justice and conforms the development trend of the defense system. Compared with the lawyer's defense activities in the US plea transaction case, the duty lawyers in the guilty plea in China have obvious differences from the former in the control of the proceedings, the disposition of the substantive rights and the influence on the referees. The duty lawyers are also very different from the traditional trial procedures in terms of the purpose of defense, the way of defense, the stage of defense and the object of defense. Therefore, the author tries to combine the peculiarity of the lawyer's defense in the guilty plea punishment case and the minimum standard of effective defense, and proposes effective defense standards of the confession and punishment case based on several elements such as specialization, specification, comprehensiveness, desirability and rationalization of the defense.

Key words:pleading guilty; duty lawyer; procedural justice; plea bargain; effective defense