

回归法律规范：刑事值班律师制度 适用问题再反思

贾志强*

内容提要：目前我国刑事值班律师制度规范背后折射出有权机关抑制辩方权利的倾向。根据法律规范意旨，只要被追诉人没有辩护人，国家就应“强制指派”值班律师介入案件。将“约见”解读为国家指派值班律师需以被追诉人申请为前提，这混淆了律师会见与介入案件的关系，且将国家责任转嫁给个人，弱化了对被追诉人获得最低限度法律援助权利的保障。相关规范性文件将值班律师阅卷权能限定为“查阅”，但基于法律援助法第37条的文义、控辩平等之程序公正底线要求等因素，值班律师阅卷权能还应包括“摘抄”“复制”。《法律援助值班律师工作办法》第10条第2款规定，值班律师有量刑异议时，只要其认可犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性，就应在具结书上签字。这是对值班律师功能“见证化”的公开宣示，与2018年刑事诉讼法第201条的意旨以及值班律师实质性参与量刑协商的改革要求相矛盾。值班律师应被赋予拒绝签字的权利。“实质性参与”应是目前完善值班律师制度的基本方向。

关键词：值班律师 介入案件 阅卷权 认罪认罚从宽

一、问题与路径

2014年“两高两部”《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》（以下称“刑事速裁程序试点办法”）确立了刑事值班律师制度。经过一系列改革，该制度已得到一定程度的发展和完善。一方面，制度内容从碎片化走向体系化。在制度发展初期，值班律师相关规定零星分布于“刑事速裁程序试点办法”、2016年“两高三部”《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》（以下称“认罪认罚从宽试点办法”）以及2017年“两高三部”《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》等文件之中。随着2017年“两高三部”《关于开展法律援助值班律师工作的意见》和2020年“两高三部”《法律援助值班律师工作办法》（以下称“值班律师工作办法”）先后出台，初步完成了值班律师制度

* 吉林大学法学院副教授。

本文系2018年度司法部国家法治与法学理论项目中青年课题“认罪认罚案件程序简化机制实证研究”（18SFB3024）及2017年度国家社科基金重点项目“认罪认罚从宽制度的程序理论研究”（17AFX015）的阶段性成果。

的体系化构建。另一方面，制度适用场景从特定化走向一般化。2018年刑事诉讼法新增的值班律师制度规定（第36条）、“值班律师工作办法”等的相关规定共同表明，值班律师制度不再与认罪认罚从宽制度绑定，而上升为可适用于所有刑事案件的一般性制度。2021年出台的法律援助法进一步明确了值班律师制度的总体定位，其属于我国刑事法律援助体系的一部分。

值班律师制度建设所取得的成绩是值得肯定的，但是，理应以权利保障为中心的值班律师制度规范，其背后却折射出有权机关抑制辩方权利的倾向。这主要体现在三个方面：第一，在确保被追诉人及时获得值班律师法律帮助方面，国家权力的行使有些消极被动。2018年刑事诉讼法第36条未明确规定值班律师介入案件的方式。全国人大法工委的法律释义将该条中的“约见”解读为“申请指派”，^{〔1〕}但有观点认为介入案件的方式是“强制指派”（国家应为没有辩护人的被追诉人主动指派值班律师）。^{〔2〕}前者在权利保障方面似乎弱于后者，且有将国家责任转嫁给个人之嫌。第二，相关规范限缩了值班律师关键诉讼权利的权能范围。2019年“两高三部”《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》（以下称“认罪认罚从宽指导意见”）、“值班律师工作办法”等将值班律师的阅卷权限定为“查阅”，而不包括“摘抄”“复制”。相关文件起草者的解读是，“这主要考虑到值班律师与辩护律师毕竟诉讼地位存在差异”。^{〔3〕}此类规定实质上限缩了值班律师本应享有的完整阅卷权能。^{〔4〕}第三，值班律师相关职责受制于办案机关需求，可能偏离了保障被追诉人获得有效法律帮助的制度初衷。“值班律师工作办法”第10条第2款规定，值班律师即使对量刑建议有异议，但只要其认可犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性，就应在具结书上签字。不因值班律师的量刑异议而影响具结书的签署，这符合检察机关在更多案件中适用认罪认罚从宽制度的现实需求。但是，这“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”，^{〔5〕}最终可能导致被追诉人的量刑利益无法得到保障。

基于上述问题和争议，本文尝试以值班律师办案过程为线索，秉持值班律师“实质性参与”的基本立场，探讨以下具体问题：其一，值班律师介入案件的方式，究竟是“申请指派”还是“强制指派”；其二，值班律师的阅卷权应否仅限于“查阅”，而不包括“摘抄”“复制”；其三，认罪认罚案件中值班律师对量刑建议有异议时，其是否应在具结书上签字。

本文总体的分析路径如下。在宏观层面，运用系统性思维，采取整体性立场。以往研究者多是讨论认罪认罚案件中的值班律师问题，^{〔6〕}本文不限于此，拟在值班律师制度已与认罪认罚从宽制度解绑的背景下作整体性分析。在微观层面，回归法律规范本身，即主要采用规范分

〔1〕 参见王爱立主编：《中华人民共和国刑事诉讼法释义》，法律出版社2018年版，第74页。

〔2〕 2020年10月17日，刑事诉讼法学研究会年会上，司法部有关部门负责人在介绍值班律师制度改革情况时强调，值班律师介入案件的方式应是“强制指派”，但现实中存在异化为“申请指派”的情况。相关学术观点参见王敏远等：《刑事诉讼法三人谈：认罪认罚从宽制度中的刑事辩护》，《中国法律评论》2020年第1期，第11页。

〔3〕 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》，《中国刑事法杂志》2019年第6期，第11页。

〔4〕 有学者认为值班律师应享有完整的阅卷权能，但在理由论证方面仍有完善的空间。参见林艺芳：《刑事值班律师阅卷权研究》，《河南财经政法大学学报》2021年第3期，第137页；卫跃宁、严泽岷：《值班律师如何更好地履行工作职责——以〈法律援助值班律师工作办法〉为视角》，《中国司法》2020年第10期，第81页。

〔5〕 刘泊宁：《认罪认罚案件中值班律师有效法律帮助制度探究》，《法商研究》2021年第3期，第196页。

〔6〕 该研究现象的相关评述，参见吴宏耀：《我国值班律师制度的法律定位及其制度构建》，《法学杂志》2018年第9期，第28页。

析方法。以往多数论者更倾向于从“立法论”视角展开研究，而随着一系列规范性文件的修改或出台，新的制度背景及规则体系为本文采取“解释论”研究路径提供了可能。

二、“申请指派”抑或“强制指派”：值班律师介入案件的方式

值班律师通过何种方式介入案件，是首先需要明确的问题。^{〔7〕}这一问题的实质是国家如何履行提供值班律师法律帮助的责任，是值班律师能否“实质性参与”的前提性问题。当被追诉人未委托辩护人，且不符合获得法律援助辩护的条件时，国家应主动为其指派值班律师（强制指派），还是被动地以被追诉人提出申请为前提指派值班律师（申请指派）？2018年刑事诉讼法第36条对此未予明确规定。

现行规范仅对认罪认罚案件中值班律师的介入方式作了明确规定，而缺乏整体制度层面的一般性规定。2018年刑事诉讼法第36条第2款规定被追诉人“有权约见”值班律师，“值班律师工作办法”、法律援助法均沿用了“约见”这一表述。有权机关将“约见”解读为值班律师通过“申请指派”方式介入案件，^{〔8〕}也有学者持与此类似的观点。^{〔9〕}通过综合分析多个规范，笔者得出两个结论：第一，将“约见”理解为“申请指派”，是一种误读。“约见”是值班律师的会见方式，而非介入案件的方式。第二，对于包括认罪认罚案件在内的所有刑事案件，只要被追诉人没有辩护人，国家就应“强制指派”值班律师提供法律帮助，但被追诉人享有拒绝指派的权利。

（一）“约见” = “申请指派”：值班律师介入案件方式的误读

2018年刑事诉讼法第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。”笔者认为，将“约见”解读为值班律师以“申请指派”方式介入案件，是将律师会见与律师介入混为一谈：“约见”针对的是值班律师会见问题，而非介入案件的方式问题。

首先，需要明确一个前提性问题，值班律师介入案件与值班律师会见是两个不同的问题。所谓介入案件，即值班律师法律帮助的启动。逻辑上，介入在先，会见在后。例如，法律援助辩护律师先通过“强制指派”或者“申请指派”方式介入案件，然后才有会见被追诉人等一系列行为。值班律师办理案件亦遵循上述逻辑，即介入先于会见。

其次，综合相关规范的表述看，“约见”意指值班律师的会见。一方面，“约见”的文义本就是“约定时间会见”。^{〔10〕}基于此，2018年刑事诉讼法第36条第1款和第2款的逻辑关系亦得以明晰：第1款从整体层面确立了值班律师制度，即犯罪嫌疑人、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

〔7〕 尽管采用“值班”的工作方式，但值班律师并非自动介入案件提供法律帮助。与法律援助辩护律师一样，值班律师介入案件亦需经由有关机关指派。参见罗庆东、周颖：《〈法律援助值班律师工作办法〉的理解与适用》，《人民检察》2021年第2期，第51页；陈光中主编：《刑事诉讼法》，北京大学出版社2021年版，第171页。

〔8〕 参见闫晶晶：《五部门有关负责人就〈法律援助值班律师工作办法〉答记者问》，https://www.spp.gov.cn/zdgg/202009/t20200907_479117.shtml，2022年1月11日最后访问；张勇、熊选国主编：《中华人民共和国法律援助法释义》，法律出版社2021年版，第152页。

〔9〕 参见吴宏耀、徐艺宁：《值班律师制度的保障机制研究》，《中国司法》2020年第10期，第76页；王燕玲：《值班律师制度的重要作用》，《中国司法》2020年第10期，第89页。

〔10〕 《现代汉语词典》第7版，第1616页。

帮助；第2款明确了被追诉人享有主动“约见”值班律师的权利。另一方面，“值班律师工作办法”第6条第3款直接将“依约见”明确为值班律师会见的方式之一：“值班律师办理案件时，可以应犯罪嫌疑人、被告人的约见进行会见，也可以经办案机关允许主动会见”。有学者进一步将该款内容概括为“明确了值班律师的双向会见权”。^[11]另外，该款所述两种会见方式的前提是“值班律师办理案件时”，亦印证了“先有介入，后有会见”的逻辑。

最后，从学术史的角度看，“约见”历来就与会见问题相关，而不涉及律师如何介入案件。在2018年刑事诉讼法使用这一概念之前，“约见”在相关文献中主要被用于阐述会见权问题。例如，杨波指出：“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……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”。^[12]2018年刑事诉讼法实施之后，部分学者延续了学界之前对“约见”的理解，即在值班律师制度的语境下，“约见”与会见问题相关。例如，詹建红认为，在会见权方面，要全面贯彻约见制度，保障被追诉人可以有效约见值班律师。^[13]

综上，“约见”始终与会见权问题相关。2018年刑事诉讼法第36条第2款从立法层面明确了被追诉人主动要求会见值班律师的权利，对于会见权的完善具有重要意义。依据“值班律师工作办法”，尽管被追诉人的“约见”客观上能够实现值班律师介入案件的效果，但这混淆了会见与介入案件的逻辑关系。加之该办法明确规定被追诉人以“申请”方式约见值班律师，在相关规范性文件未明确值班律师介入案件方式的情况下，“申请约见值班律师”易被解读为“申请指派值班律师”。当被追诉人没有委托辩护人，法律援助机构也没有指派辩护律师时，国家提供值班律师法律服务却以被追诉人申请为前提，这极可能导致国家仅承担一种不完全的提供法律援助责任，即通过附加被追诉人提出申请的条件，限缩国家义务的履行，最终会造成弱化被追诉人权利保障的后果。

（二）“强制指派”而非“申请指派”：值班律师介入案件方式的正解

首先，从2018年刑事诉讼法第36条第1款的文义看，“强制指派”符合国家设立值班律师制度的目的，“申请指派”则有将提供法律援助的国家责任转嫁给个人之嫌。该款规定，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、被告人提供法律帮助。依据全国人大法工委法律释义对该款的解读，国家设立值班律师制度的目的是“在犯罪嫌疑人、被告人没有辩护人的情况下，作为委托或者指定辩护人的补充，尽快为其提供必要的法律帮助，弥补犯罪嫌疑人、被告人没有辩护人的缺陷”。^[14]可见，只要“没有辩护人”，国家就有为被追诉人提供值班律师的义务，即国家应主动为其指派值班律师提供法律帮助（强制指派）。反之，“申请指派”则把获得值班律师法律帮助改变

[11] 前引〔4〕，卫跃宁等文，第80页。

[12] 杨波：《论认罪认罚案件中值班律师制度的功能定位》，《浙江工商大学学报》2018年第3期，第43页。其他相关论述参见康黎：《刑事自辩权探究》，《法制与社会发展》2016年第3期，第85页；江涌：《缺损与完善：未成年犯罪嫌疑人、被告人的律师辩护权探析》，《青少年犯罪问题》2007年第3期，第47页。

[13] 参见詹建红：《刑事案件律师辩护何以全覆盖——以值班律师角色定位为中心的思考》，《法学论坛》2019年第4期，第29页。其他类似表述参见娄秋琴：《实现刑事案件律师辩护全覆盖目标之路径》，《云南社会科学》2020年第3期，第108页；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，第15页。

[14] 前引〔1〕，王爱立主编书，第72页。

为被追诉人的一种选择,而非国家的刚性义务,国家应确保被追诉人获得值班律师法律帮助的责任会缩水为一种告知义务。因此,“申请指派”实质上是将国家责任转嫁给个人,存在公权力怠于履行职责的嫌疑。

其次,相比“申请指派”,“强制指派”更有利于保障被追诉人获得值班律师法律帮助这一底线权利的实现。如果说法律援助辩护是对委托辩护的补充,值班律师法律帮助就是对整个辩护制度的补充。当被追诉人没有辩护人时,确保其获得值班律师法律帮助是一项最低限度的权利保障。^[15]与“申请指派”相比,“强制指派”能够更好地保障此项底线权利的实现。“值班律师工作办法”第4条强调:“公安机关(看守所)、人民检察院、人民法院、司法行政机关应当保障没有辩护人的犯罪嫌疑人、被告人获得值班律师法律帮助的权利。”尽管“没有辩护人的犯罪嫌疑人、被告人提出申请值班律师法律帮助的,法律援助机构免于审查申请人经济困难状况”,^[16]但在权利保障的程度上,“申请指派”还是要弱于“强制指派”。在“强制指派”的情况下,只要被追诉人没有辩护人,国家就应主动指派值班律师为其提供法律帮助。若采取“申请指派”,即使办案机关履行了告知义务,一部分被追诉人也会因为对值班律师制度的意义缺乏认识、担心找律师会带来不利后果等因素而未提出申请,最终无法获得值班律师的法律帮助。加之这些被追诉人也不符合获得法律援助辩护的条件,这就会使得在整个诉讼过程中他们都得不到律师的帮助。在值班律师制度较为成熟的英国,国家提供值班律师服务需以被追诉人申请为前提,^[17]但这背后有极高的辩护率及后续的辩护律师服务作为支撑,^[18]而我国目前并不具备这样的制度土壤。

最后,“认罪认罚从宽指导意见”和2019年《人民检察院刑事诉讼规则》(以下称“刑事诉讼规则”)明确规定,认罪认罚案件中值班律师以“强制指派”方式介入案件;依当然解释,在非认罪认罚案件中,值班律师亦应以“强制指派”方式介入案件。根据“认罪认罚从宽指导意见”第10条第2款和“刑事诉讼规则”第267条第2款,认罪认罚案件中值班律师介入案件的方式为“强制指派”。有关部门负责人在解读该意见时,亦将值班律师介入案件的方式明确为“强制指派”。^[19]“举轻以明重”是当然解释的方法之一,即“如果事实较之于法律所规定的情况更重,那么按照立法的意旨,既然较轻的行为都适用该规则,较重的行为就更有理由适用该法律规定”。^[20]根据学者的观点,认罪认罚案件中的程序正义标准低于其他案件。^[21]国家对于认罪认罚案件都要采用“强制指派”方式以确保被追诉人获得值班律师的法律帮助,其他案件中更应如此。有人可能会提出质疑:非认罪认罚案件有“律师辩护全覆盖”作

[15] 按照《公民权利和政治权利国际公约》,“获得律师辩护”是一项最低限度的程序公正标准。在被追诉人无法获得律师辩护的情况下,确保其获得值班律师法律帮助即应是“底线中的底线”。

[16] 前引[8],张勇等主编书,第77页。

[17] See *Being Arrested: Your Rights*, <https://www.gov.uk/arrested-your-rights/legal-advice-at-the-police-station>, last visited on 2021-10-21.

[18] 英格兰和威尔士2018年的辩护率为92.3%,2010年为95.1%。See Owen Bowcott, *Jump in Unrepresented Defendants as Legal Aid Cuts Continue to Bite*, <https://www.theguardian.com/law/2019/nov/24/legal-aid-cuts-prompt-rise-in-unrepresented-defendants>, last visited on 2021-10-21.

[19] 参见《最高检举行“准确适用认罪认罚从宽制度”新闻发布会》, <https://www.spp.gov.cn/spp/zgrmjcyxwfbh/zqsyrzfcckzd/index.shtml>, 2021年8月27日最后访问。

[20] 汪海燕等:《刑事诉讼法解释研究》,中国政法大学出版社2017年版,第103页。

[21] 参见陈瑞华:《论协商性的程序正义》,《比较法研究》2021年第1期,第3页;闵春雷:《认罪认罚从宽制度中的程序简化》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2017年第2期,第53页。

为支撑，故无必要对此类案件主动“强制指派”值班律师介入。但实际情况是，“律师辩护全覆盖”改革仅限于审判阶段，况且法律援助法并未完全落实“律师辩护全覆盖”。^[22]在目前法律援助辩护覆盖面仍然有限的情况下，尤其是在审前阶段，^[23]既然国家主动为认罪认罚案件中沒有辩护人的被追诉人指派值班律师，那么，对于可能更需要律师帮助的非认罪认罚案件，国家更应以同样的“强制指派”方式，让值班律师填补目前辩护制度中的空白。

综上，我们可将2018年刑事诉讼法第36条第1款解释为：被追诉人没有委托辩护人，法律援助机构没有指派律师为其提供辩护的，国家应当主动为被追诉人指派值班律师提供法律帮助。即对于包括认罪认罚案件在内的所有刑事案件，值班律师均应通过国家“强制指派”方式介入案件。此乃值班律师制度法律规定的应有之义。

（三）被追诉人可以拒绝指派：“强制指派”的边界

依据“值班律师工作办法”第15条第1款和“认罪认罚从宽指导意见”第14条，没有辩护人的被追诉人原则上可以拒绝为其指派值班律师，但在认罪认罚案件中存在例外情形。一方面，在笔者认为值班律师应以“强制指派”方式介入案件的情况下，“值班律师工作办法”第15条第1款恰好在值班律师制度整体层面回答了被追诉人是否可以拒绝指派的问题：“依法应当通知值班律师提供法律帮助而犯罪嫌疑人、被告人明确拒绝的，公安机关、人民检察院、人民法院应当记录在案。”^[24]另一方面，“认罪认罚从宽指导意见”第14条明确了被追诉人的拒绝权：“犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚，没有委托辩护人，拒绝值班律师帮助的，人民法院、人民检察院、公安机关应当允许，记录在案并随案移送。但是审查起诉阶段签署认罪认罚具结书时，人民检察院应当通知值班律师到场。”综上，尽管国家应以“强制指派”方式履行为被追诉人提供值班律师法律帮助的国家责任，但国家被课以的“强制指派”义务源于被追诉人获得值班律师法律帮助的权利，既然这是一项权利，被追诉人就可以拒绝国家的“强制指派”。

然而，依据“认罪认罚从宽指导意见”第14条的但书规定，被追诉人在一种情形下不可以拒绝指派，即在“审查起诉阶段签署认罪认罚具结书时”，即使犯罪嫌疑人表示拒绝，检察院也应当通知值班律师到场。此规定的依据是2018年刑事诉讼法第174条第1款：“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。”“辩护人或者值班律师在场”是犯罪嫌疑人签署具结书的法定要件之一，如果被追诉人没有辩护人，则需值班律师在场。

有人可能会认为，被追诉人不得拒绝国家“强制指派”的情形，不应仅限于“认罪认罚从宽指导意见”第14条但书规定的情形，诸如可能判处死刑、无期徒刑的案件以及被追诉人作无罪辩护的案件等，同样应成为拒绝指派值班律师的例外情形。其实，可能判处死刑、无期

[22] 法律援助法第25条第2款规定：“其他适用普通程序审理的刑事案件，被告人没有委托辩护人的，人民法院可以通知法律援助机构指派律师担任辩护人。”而2017年最高人民法院、司法部《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》第2条第3款规定的却是“应当通知”。

[23] 尽管已有浙江金华、江苏泰州等地区开展“审查起诉阶段律师辩护全覆盖”试点改革，但在全国范围内仍属少数做法，且实际效果有待观察。两地试点情况参见钟瑞友：《深化“律师辩护全覆盖”践行为民司法》，《法治日报》2021年11月18日第5版；卢志坚等：《将150个罪名纳入通知辩护范围》，《检察日报》2021年11月11日第4版。

[24] 该款也能表明有权机关“申请指派”的解读存在问题，即“申请指派”的案件介入方式与该款存在逻辑矛盾。试想，被追诉人向办案机关申请获得值班律师的法律帮助，有关机关履行相关手续后通知值班律师介入案件，被追诉人又拒绝指派，既然申请了却又拒绝，这有违常理。相反，该款却与“强制指派”方式相匹配。

徒刑的案件已然属于强制指派辩护的适用范围,目前在应然层面首先要探讨的是被追诉人能否拒绝强制指派辩护,^[25]而非能否拒绝强制指派值班律师。对于被追诉人作无罪辩护的案件,亦存在类似问题。有学者认为,无罪辩护案件应直接纳入强制指派辩护的适用范围,^[26]或者通过解释法律援助法第25条第2款也可以实现该目的。^[27]基于此,接下来在应然层面亦需先讨论作无罪辩护的被追诉人能否拒绝强制指派辩护的问题。可见,若在应然层面进一步探究被追诉人拒绝“强制指派”值班律师的例外情形,需结合强制指派辩护的适用范围以及相应的拒绝强制辩护等问题作系统展开。限于篇幅,笔者不作过多论述。

三、应否仅限“查阅”:值班律师阅卷权的权能范围

2018年刑事诉讼法对值班律师的阅卷权未作明确规定。相关规范性文件在文字表述上,对值班律师的阅卷权作了有别于辩护律师的限定,即仅可“查阅”,而不包括“摘抄”“复制”,其主要理由是值班律师的身份定位并非辩护人。此种逻辑是否合理?值班律师的阅卷权是否应受限制?笔者将对这些问题逐一展开论述。

(一) 仅限“查阅”:相关规范性文件的实然限定

对于律师在刑事诉讼中享有何种诉讼权利,我国遵循“无授权则无权利”的原则,即除非刑事诉讼法及规范性文件赋予某项权利,否则律师不享有该权利。我国辩护律师诉讼权利的发展过程及相应的刑事诉讼法修改历程即是明证。从相关条文表述看,我国目前尽管赋予了值班律师阅卷权,却仅限于“查阅”案卷材料,而不包括“摘抄”“复制”。

2018年刑事诉讼法和法律援助法为值班律师享有阅卷权提供了最基本的法律依据。前者第173条第3款规定:“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。”全国人大法工委的法律释义指出:“人民检察院有必要提前为值班律师了解案件有关情况提供必要的便利,这些便利包括允许值班律师阅卷、会见犯罪嫌疑人,向值班律师介绍案件有关情况及证据材料等。”^[28]可见,该款中“必要的便利”就蕴含着值班律师阅卷权。亦有学者认为该款肯定了值班律师阅卷权。^[29]法律援助法第37条更进一步,直接规定了“阅卷”,这是值班律师阅卷权首次在法律层面得到明确肯定。^[30]

但是,相关规范性文件将值班律师阅卷权限定为“查阅”案卷的权利。在刑事诉讼法中,完整的阅卷权包括“查阅”“摘抄”“复制”三项权能。1996年刑事诉讼法第36条将1979年刑事诉讼法第29条中的“查阅”拓展为“查阅、摘抄、复制”,这表明“查阅”有其独立意旨,无法涵括“摘抄”“复制”。对于值班律师阅卷权,“认罪认罚从宽指导意见”第12条第2款、“刑事诉讼规则”第269条第2款、“值班律师工作办法”第6条第3款、2021年最高

[25] 参见陈学权:《被告人能否拒绝指定辩护问题研究》,《当代法学》2021年第1期,第59页。

[26] 参见陈卫东:《〈法律援助法〉的三点创新》,《中国检察官》2021年第19期,第10页。

[27] 参见丰怡凯:《关于〈法律援助法〉第25条第2款“可以”的理解与适用》, <https://mp.weixin.qq.com/s/uQv1lmr5otSh8JaBlI5D-g>, 2022年1月5日最后访问。

[28] 前引[1],王爱立主编书,第357页。

[29] 参见蔡元培:《法律帮助实质化视野下值班律师诉讼权利研究》,《环球法律评论》2021年第2期,第151页。

[30] 该条规定:“人民法院、人民检察院、公安机关应当保障值班律师依法提供法律帮助,……并依法为值班律师了解案件有关情况、阅卷、会见等提供便利。”

人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下称“民事诉讼法解释”）第53条等均仅使用了“查阅”一词，与辩护律师可以“查阅、摘抄、复制”案卷材料的表述明显作了区分。这说明，相关规范性文件的制定者有意限缩值班律师的阅卷权能。“民事诉讼法解释”第53条尤其明显，该条分别对辩护人和值班律师的阅卷权作了规定，措辞上的区别显而易见。^[31]令人遗憾的是，尽管法律援助法第37条改用“阅卷”这一表述，但有权机关的法律释义仍延续上述逻辑，将“阅卷”限缩为“可以查阅案卷材料”。^[32]

（二）对限制值班律师阅卷权能的批判与反思

相关规范制定者的解读表明，上述对值班律师阅卷权的限制是基于对值班律师身份定位的考虑。“认罪认罚从宽指导意见”是首个明确将值班律师阅卷权限制为“查阅”的规范性文件。该意见由最高人民检察院牵头制定，其起草者的解读对于我们理解相关条文的原意和目的有重要参考价值。他们指出，之所以限制值班律师阅卷权，“主要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”。^[33]在法律规范层面，值班律师与辩护律师的身份定位确实不同。2018年刑事诉讼法通过使用“法律帮助”而非“辩护”一词来体现定位上的差异，相关立法背景资料可为之佐证。^[34]但是，从“诉讼地位存在差异”能否必然得出“权利不完全等同”的结论？笔者认为存在商榷的空间。

首先，“身份决定权利”的逻辑本身就不周延。一方面，如果仅因值班律师的身份定位不同于辩护律师就限缩其阅卷权，那么，如何解释值班律师与辩护律师一样享有会见、提出意见、申请变更强制措施等权利？以会见权为例，2018年刑事诉讼法及相关司法解释并未因值班律师提供的是“法律帮助”，就限制其会见权，甚至明确了“双向会见权”，即被追诉人可主动约见值班律师。另一方面，“身份决定权利”的逻辑亦与侦查阶段完全限制辩护律师阅卷权相悖。根据2018年刑事诉讼法第38条，尽管在侦查阶段辩护律师的身份定位仍为“辩护律师”，但其在该阶段却不享有阅卷权。可见，身份定位如何，不必然决定是否享有阅卷权。

其次，限缩解释值班律师阅卷权与法律援助法第37条的原意不符。尽管法律援助法第37条使用的是“阅卷”这一表述，但有权机关的法律释义仍然将“阅卷”限缩解释为“查阅”。笔者认为这是不当的限缩解释。一方面，基于对“阅卷”含义的共识性认识，第37条中的“阅卷”理应解释为完整的“查阅”“摘抄”“复制”。如前文所述，自1996年修改刑事诉讼法以来，用“查阅”“摘抄”“复制”来定义“阅卷”已成为共识。^[35]在此情况下，法律援助法第37条用“阅卷”而非“查阅”来表述值班律师阅卷权，且该法其他条文中并无特殊限

[31] 尽管该条第3款中有“适用前两款规定”的表述，但这仅指值班律师查阅案卷同样适用第1款第3句规定的范围限制以及第2款中的“人民法院应当提供便利，并保证必要的时间”，而并非指值班律师同样可以“摘抄”“复制”，否则第3款没有必要刻意使用“查阅”一词。

[32] 参见前引〔8〕，张勇等主编书，第153页。

[33] 前引〔3〕，苗生明等文，第11页。

[34] 在2018年修改刑事诉讼法的过程中，“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’”。参见沈春耀：《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国民事诉讼法（修正草案）〉修改情况的汇报》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2018年第6期，第730页。

[35] 参见胡康生、李福成主编：《〈中华人民共和国民事诉讼法〉释义》，法律出版社1996年版，第44页；郎胜主编：《中华人民共和国民事诉讼法释义》，法律出版社2012年版，第77页；前引〔1〕，王爱立主编书，第86页。

定,那么仅限“查阅”的解释就有违第37条之文义。另一方面,仅限“查阅”亦与第37条“提供便利”的规定相矛盾。若值班律师只可“查阅”而不可“摘抄”“复制”,这显然不是为值班律师阅卷提供便利,而是制造了障碍。另外,与2018年刑事诉讼法第173条第3款“提供必要的便利”的规定相比,法律援助法第37条删除了“必要的”这一限定词,这也为值班律师行使完整阅卷权能提供了更为充足的空间。

再次,仅限“查阅”有违控辩平等之程序公正底线要求。无论是传统的对抗式诉讼,还是新兴的合作式司法,控辩平等均是一个最低限度的程序公正要求。^[36] 具体而言,控辩双方应被给予实质对等的程序性待遇,以维持控辩平衡。其一,在被追诉人的阅卷权本就受限的情况下,限缩值班律师的阅卷权能,会进一步加剧控辩失衡的情况。刑事诉讼法并未赋予被追诉人阅卷权,而是将律师或辩护人作为阅卷权的主体。“权属上的错位,导致了当然的公权力优位。”^[37] 被追诉人的知悉权受到限制,控辩双方无法实现信息对等。在应然层面,值班律师的阅卷权源于被追诉人的知悉权,将值班律师的阅卷权能限缩为“查阅”,实则进一步削弱了对被追诉人知悉权的对等性程序保障。其二,有权机关对值班律师阅卷权作限缩解释,却对检察机关“查阅案卷”作扩张解释,这同样违反控辩平等的要求。2018年刑事诉讼法第235条规定,二审法院应当在决定开庭审理后及时通知检察院“查阅”案卷。同样是“查阅”,“刑事诉讼规则”第447条第2款却将其解释为“查阅或者调阅”,即检察机关办案人员既可以到法院查阅,也可以向法院调阅案卷材料。^[38] “调阅”是指将案卷拿回办案单位进行阅卷,“摘抄”“复制”乃其应有之义。

最后,值班律师制度功能的发挥需以完整阅卷权为支撑。根据法律援助法第30条、“值班律师工作办法”第6条第1款,申请变更强制措施、对案件处理提出意见等均为值班律师的一般性职能。值班律师提供法律帮助并不仅限于情节轻微、事实清楚的案件,在证据材料较多或者案情较为复杂的案件中,若只允许值班律师“查阅”而不可“摘抄”“复制”案卷材料,可能难以支撑上述职能的履行。即使在认罪认罚案件中,值班律师履行职能同样需要完整阅卷权作为保障。再者,有关部门负责人也强调值班律师在量刑协商中应实质性参与;^[39] 从“认罪认罚从宽指导意见”第12条第1款、第15条的表述看,值班律师在量刑协商中的职能与辩护律师并无差异。既然如此,值班律师与辩护律师在阅卷权能上就不应存在差异,值班律师也应享有“摘抄”“复制”的权利。若仅因身份定位不同就限制值班律师阅卷权,就会出现值班律师“大作用”与“少权利”的功能与权利之间的悖离。^[40]

综上,限缩值班律师阅卷权的做法及其理由均不妥。基于法律援助法第37条的文义、控辩平等之程序公正底线要求以及改革者对值班律师制度的功能期待,笔者认为值班律师应与辩护律师一样享有“查阅”“摘抄”“复制”案卷材料的完整阅卷权。

[36] 参见陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》上册,中国人民大学出版社2016年版,第236页,第242页;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,第6页。

[37] 杨波:《被追诉人阅卷权探究——以阅卷权权属为基点的展开》,《当代法学》2012年第1期,第25页。

[38] 参见童建明、万春主编:《〈人民检察院刑事诉讼规则〉条文释义》,中国检察出版社2020年版,第444页。

[39] 参见陈国庆:《适用认罪认罚从宽制度的若干问题》下,《法制日报》2019年12月4日第9版;前引[8],闫晶晶文;张军:《最高人民法院关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》,《检察日报》2020年10月17日第2版。

[40] 参见前引[13],汪海燕文,第14页。

四、可否拒签具结书：值班律师有量刑异议时的签字规则

“值班律师工作办法”第10条第2款规定：“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法律意见。”无论相关规范性文件如何强调值班律师应实质性参与量刑协商，上述规定实际上都是在公开宣示值班律师只起到“见证”作用。该款如此规定，对于提高检察机关认罪认罚从宽制度适用率、减轻值班律师责任风险等具有积极意义。但是，该款规定与2018年刑事诉讼法的相关规定存在系统性矛盾，且与量刑协商的制度设计存在冲突，从而减损了认罪认罚从宽制度中量刑协商的正当性。

（一）值班律师功能“见证化”的公开宣示

关于认罪认罚案件中值班律师签署具结书问题，“刑事速裁程序试点办法”和“认罪认罚从宽试点办法”均未涉及；2018年刑事诉讼法第174条第1款规定，犯罪嫌疑人签署具结书时，值班律师或辩护人应当“在场”；“认罪认罚从宽指导意见”第31条第1款强调，具结书应当“由犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师签名”。由于上述规定较为笼统，且“值班律师对量刑建议、程序适用有异议，如何签署具结书，是此前实践中争议较大的一个问题”，^[41]“值班律师工作办法”第10条对此作出了回应，进一步细化了值班律师应当签字的情形。

其中，“值班律师工作办法”第10条第2款尤其值得关注，该款意味着值班律师在量刑协商中仅仅是形式意义上的见证人而非实质性参与者。2018年刑事诉讼法、“认罪认罚从宽指导意见”等均规定，检察机关应在听取辩方意见的基础上提出量刑建议。“听取意见的过程实际上就是控辩双方就认罪认罚情况以及处罚建议进行沟通协商的过程”，^[42]值班律师在此过程中是否被赋予了实质性参与者地位，关键体现在其对量刑建议有异议时的处理方式是如何规定的。综合“值班律师工作办法”第8条第2款、第10条第2款可知，当值班律师有量刑异议且该异议未被采纳时，尽管检察机关应当记录在案并附卷，但只要值班律师确认犯罪嫌疑人自愿认罪认罚，其最终仍应在具结书上签字。倘如有关部门负责人所言，“具结书实质上是控辩合意的结果”，^[43]“值班律师工作办法”第10条第2款就是将值班律师的量刑意见排除在合意范围之外。换言之，值班律师同意量刑建议并非其在具结书上签字的必要条件，确认犯罪嫌疑人是否自愿认罪认罚才是关键。尽管值班律师提出量刑异议可能属于少数情况，但恰恰是相关规范对这种少数情况的规定反映出有权机关的态度：此时律师在场更多是见证犯罪嫌疑人系自愿签署具结书，监督签署过程合法进行。^[44]学界一直以来批判认罪认罚案件中值班律师功能“见证化”“形式化”等实践样态，^[45]顶层改革设计者及实务界亦强调值班律师不能仅

[41] 前引〔7〕，罗庆东等文，第50页。

[42] 蒋安杰：《认罪认罚从宽制度若干争议问题解析（中）——专访最高人民检察院副检察长陈国庆》，《法制日报》2020年5月6日第9版。

[43] 前引〔3〕，苗生明等文，第17页。

[44] 参见蒋安杰：《认罪认罚从宽制度若干争议问题解析（下）——专访最高人民检察院副检察长陈国庆》，《法制日报》2020年5月13日第9版。

[45] 参见左卫民：《量刑建议的实践机制：实证研究与理论反思》，《当代法学》2020年第4期，第53页；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，第90页。

仅作为见证人发挥形式作用,^[46]但“值班律师工作办法”第10条第2款却作出了相反方向的规定。

该款如此规定,某种意义上是基于现实情况的选择。首先,其与《认罪认罚具结书》中涉及值班律师的内容相对应。依据《人民检察院刑事诉讼法律文书格式样本(2020版)》,具结书中值班律师签字处的内容如下:“本人系××律师事务所的律师,担任犯罪嫌疑人××的值班律师。本人证明,该犯罪嫌疑人已经阅读了《认罪认罚从宽制度告知书》及《认罪认罚具结书》,自愿签署了上述《认罪认罚具结书》。”^[47]可见,值班律师签字仅是“证明”犯罪嫌疑人系自愿签署具结书,“值班律师工作办法”第10条第2款与之吻合。其次,有利于检察机关更多适用认罪认罚从宽制度。不因值班律师的量刑异议而影响《认罪认罚具结书》的签署,使认罪认罚情节得以认定,这可能是“值班律师工作办法”第10条第2款规定的考量因素之一,这从实务界的一些观点中可以得到印证。^[48]最后,“值班律师工作办法”第10条第2款能在某种程度上为值班律师“减负”,降低其责任风险。根据该款,值班律师签字即意味着其仅对见证行为负责,而不涉及对量刑建议的实质意见,这就相对减轻了他们参与认罪认罚案件的责任。从实然层面看,这与值班律师现实履职的情况相匹配。^[49]基于当下的现实情况,一些律师似乎也认同值班律师功能的见证化。^[50]

(二)“值班律师工作办法”第10条第2款导致的矛盾与混乱

首先,“值班律师工作办法”第10条第2款与2018年刑事诉讼法第201条存在逻辑冲突,造成认罪认罚从宽制度内部紊乱。一方面,“值班律师工作办法”第10条第2款与2018年刑事诉讼法第201条第1款“一般应当采纳”规定的意旨相悖。依据后者,对于认罪认罚案件,法院“一般应当采纳”检察机关的量刑建议。在应然层面,“一般应当采纳”规定的正当性基础在于该量刑建议凝结了控辩双方的高度合意,且此合意包含辩方律师的同意。从2018年刑事诉讼法第201条第2款的规定可反推出如下结论:若律师对量刑建议有异议,则可能导致检察机关调整量刑建议。上述量刑合意具体体现为认罪认罚具结书,其性质不仅是被追诉人的“悔过书”,更是控辩双方的“协议书”。^[51]若按“值班律师工作办法”第10条第2款的规定,值班律师即使有量刑异议也应签署具结书,这种排除了律师合意的规定自然违背“一般应当采纳”规定的立法意旨。另一方面,“值班律师工作办法”第10条第2款规定的处理值班律师量刑异议的方式与2018年刑事诉讼法第201条第2款“调整量刑建议”的规

[46] 参见龚云飞:《法学专家与检察官共话——新型检律关系与认罪认罚从宽落地落实》,《检察日报》2019年11月25日第3版;刘萌:《论当前认罪认罚从宽制度中值班律师制度存在的问题》,《河南法制报》2020年12月22日第11版;前引[8],闫晶晶文。

[47] 参见《认罪认罚具结书》,《人民检察》2021年第11期,第66页。

[48] 有检察官指出,司法实践中有司法人员以律师不同意量刑建议等为由,不对犯罪嫌疑人适用认罪认罚从宽制度,这是一种错误的做法。参见李缓、许晓冰:《辩护人意见能否影响犯罪嫌疑人认罪认罚》,《检察日报》2020年12月2日第3版。

[49] 有律师表示,由于补贴低、案子多、时间紧,除了见证签署具结书,值班律师往往没有动力和时间去履行其在认罪认罚案件中的其他职责。参见《值班律师在司法实务中的定位及困境》, <https://www.163.com/dy/article/FV1GU5R90538RIAP.html>, 2021年9月1日最后访问。

[50] 参见张宇鹏:《关于认罪认罚从宽制度中律师定位的思考》, http://bj.sqxb.com/2021/sqyj_0615/969.html, 2021年8月27日最后访问;孙凤娟:《看见彼此,倾听最真实的声音——记第一期最高检、司法部组织的检律同堂培训班》,《检察日报》2021年6月21日第1版。

[51] 参见前引[3],苗生明等文,第17页;陈瑞华:《论量刑协商的性质和效力》,《中外法学》2020年第5期,第1136页。

则逻辑相抵触。依据后者，辩护人对量刑建议提出异议的，检察院可以调整量刑建议。可见，在审判阶段，辩护人的量刑异议“产生了某种强行性的法律后果”，^[52]会终止原已达成的量刑合意效力。而“值班律师工作办法”第10条第2款的逻辑却是，值班律师对量刑建议的异议不影响量刑合意的达成。

其次，“值班律师工作办法”第10条第2款与顶层改革设计者强调值班律师实质性参与量刑协商的要求相矛盾，可能会进一步加剧值班律师法律帮助“走过场”的现象。一方面，最高司法机关及相关规范制定者强调值班律师在认罪认罚案件中的角色绝不仅仅是见证人，还是实质性参与者。有关部门负责人就强调，“在认罪认罚案件中，值班律师是重要的参与者、推动者和见证者”；从刑事诉讼法的规定看，“值班律师的职责是提供法律帮助，而不仅仅是作为见证人”。^[53]最高人民法院有关人士更是明确指出，值班律师就是量刑协商的主体。^[54]另一方面，顶层改革设计者认为具结书是吸收值班律师协商意见后控辩合意的结果。比如，有关部门负责人在解读“认罪认罚从宽指导意见”时就明确表示：“具结书实质上是控辩合意的结果”；“控辩双方围绕量刑问题，展开了实质性的平等沟通与协商，最终形成了控辩合意”；“在人民检察院正式提出量刑建议前，必然要与犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师进行量刑沟通或者协商，协商一致后，犯罪嫌疑人才会签署认罪认罚具结书”。^[55]然而，“值班律师工作办法”第10条第2款却规定，值班律师即使对量刑建议有异议，其亦应在具结书上签字。该款规定的实然效果与上述应然要求相冲突，实际上将值班律师的作用仅仅限定为签署具结书的见证者。在目前已经存在值班律师法律帮助“走过场”现象的情况下，该款规定可能会进一步加剧该现象。

最后，“值班律师工作办法”第10条第2款造成了值班律师和辩护人对量刑建议有异议时的差别待遇，滋生了检察机关绕开辩护人，利用值班律师达成签署具结书目的的司法乱象。2020年12月，最高人民检察院就十三届全国人大常委会对人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况报告的审议意见提出28条贯彻落实意见，其中第7条强调：“认罪认罚案件签署具结书时，犯罪嫌疑人有辩护人的，应当由辩护人在场见证具结，严禁绕开辩护人，安排值班律师代为具结见证。”其言外之意就是，最高人民检察院认可了辩护人有不同意见（包括量刑异议）时可以拒绝签署具结书这一事实。^[56]这一点可以从有关部门负责人的相关观点中得到印证。^[57]这就导致了在辩护人和值班律师能否拒签具结书问题上的不同待遇：当二者都对量刑建议有异议时，前者可以拒签，而后者根据“值班律师工作办法”第10条第2款的规定仍应签署。

（三）赋予拒签权：值班律师有量刑异议时的应对之策

笔者认为，在目前制度框架内，应对值班律师功能“见证化”的主要对策是，明确值班律师有量刑异议时有权拒绝签署具结书。这是值班律师作为量刑协商主体的应有之义。尽管2018年刑事诉讼法第174条第1款的表述是辩护人或者值班律师应当“在场”，但这并不表示

[52] 闫召华：《辩护冲突中的意见独立原则：以认罪认罚案件为中心》，《法学家》2020年第5期，第142页。

[53] 参见前引〔8〕，闫晶晶文。

[54] 参见杨立新：《认罪认罚从宽制度理解与适用》，《国家检察官学院学报》2019年第1期，第59页。

[55] 前引〔3〕，苗生明等文，第17页，第18页。

[56] 我国在法律和规范性文件层面并未对辩护人有量刑异议时是否仍应签署具结书作出规定。

[57] 陈国庆指出：“若被告人坚持认罪认罚，而辩护律师因意见不一而拒绝签字，被告人又未解除辩护的，检察机关应当将此具结书提交法庭，由法庭审理后依法认定处理。”前引〔44〕，蒋安杰文。

他们不具有量刑协商主体的身份。除前文最高人民法院有关人士的肯定性观点外,有关部门负责人的解读亦表明其持肯定态度:“根据刑事诉讼法规定,签署具结书时,辩护人或者值班律师应当在场。此时,辩护律师不仅仅是作为见证人。在绝大多数情况下,实际上是由辩护律师切实了解案情后,代表犯罪嫌疑人就其认罪认罚以及量刑问题与检察机关沟通,并最终达成一致,由犯罪嫌疑人签署具结。”^[58]需注意的是,该负责人所指的“辩护律师”其实包括了值班律师。^[59]

至于落实拒签权的具体路径,可通过解释“值班律师工作办法”第10条第3款,在司法实践中实现值班律师的拒签权。该款规定了犯罪嫌疑人拒绝法律帮助时值班律师无需签字的规则,该规则实际上认可了具结书上仅有犯罪嫌疑人签字这种特殊形式。从经验层面看,如果值班律师与犯罪嫌疑人已充分沟通,二者应当会就量刑建议等问题达成一致意见。若如“值班律师工作办法”第10条第2款所述,值班律师对量刑建议有异议,犯罪嫌疑人却表示认可的,这可能意味着在进入签署环节前二者并未进行有效沟通甚至未进行沟通。若经沟通后,值班律师与犯罪嫌疑人在量刑建议问题上无法达成共识,此时辩方内部存在意见冲突,接下来的处理方式可分情况讨论。如果犯罪嫌疑人认为值班律师的意见可能损害自己未来的量刑利益,则可拒绝其法律帮助,进而适用“值班律师工作办法”第10条第3款:“犯罪嫌疑人拒绝值班律师帮助的,值班律师无需在具结书上签字,应当将犯罪嫌疑人签字拒绝法律帮助的书面材料留存一份归档。”^[60]反之,作为一种理论上的可能,如果犯罪嫌疑人不拒绝该值班律师为其继续提供法律帮助,即同意该律师提出独立的量刑意见,那么,值班律师基于其量刑协商主体地位亦可拒绝在具结书上签字,其量刑意见应被检察机关记录并附卷。在上述两种情形下,最后形成的均是只有犯罪嫌疑人签字的具结书。^[61]但进一步的问题是,该具结书是否意味着仍然达成了审查起诉阶段的量刑协商。笔者认为,答案应是否定的。基于前文对2018年刑事诉讼法第201条及“两高”有关人士观点的分析,认罪认罚案件中的量刑建议包含检察机关、被追诉人及律师三者的共同合意。值班律师因量刑异议而未签署具结书,意味着缺失值班律师的量刑合意,故此时只有犯罪嫌疑人签字的具结书仅是一份表明犯罪嫌疑人认罪认罚态度的“悔过书”,而非已经量刑协商成功的“协议书”。

后续产生的法律效果仍需分情形讨论。首先要明确的是,对于只有犯罪嫌疑人签署具结书的案件,检察机关在提起公诉时不得建议法院适用速裁程序。值班律师不同意量刑建议,可被解释为2018年刑事诉讼法第223条第6项及“刑事诉讼规则”第438条第6项规定的“其他不宜适用速裁程序审理的”情形。但是,值班律师的量刑异议不是排除适用简易程序的因素,只要符合简易程序适用条件,检察机关可依据“刑事诉讼规则”第430条,建议法院适用简

[58] 前引[44],蒋安杰文。

[59] 陈国庆曾有如下表述:“认罪认罚案件中,检察官需要和犯罪嫌疑人、被告人及其辩护律师(包括值班律师)对量刑问题进行协商。”陈国庆:《量刑建议的若干问题》,《中国刑事法杂志》2019年第5期,第4页。

[60] 此处笔者对“值班律师工作办法”第10条第3款的解释与“认罪认罚从宽指导意见”第14条的但书规定并不矛盾。后者是指在审查起诉阶段签署认罪认罚具结书时,即使犯罪嫌疑人拒绝值班律师提供法律帮助,国家也应“强制指派”值班律师到场。综合“值班律师工作办法”第10条、第15条以及“认罪认罚从宽指导意见”第14条,“值班律师工作办法”第10条第3款中的“拒绝值班律师帮助”包括犯罪嫌疑人一开始接受国家指派的值班律师,但事后因不同意值班律师相关意见而拒绝其帮助的情形。具体到签署具结书的环节,值班律师仍应在场,但其有权拒绝签字。

[61] 相应地,目前《认罪认罚具结书》中涉及值班律师(包括辩护人)签字的内容应作调整。基于前文所述,不应要求值班律师仅作为见证人签字,值班律师签字应以其同意量刑建议等实体处理意见为前提。

易程序。进入审判阶段后，如果被告人仍未委托辩护人且不符合法律援助辩护的条件，依据2018年刑事诉讼法第36条第1款，被告人仍会获得值班律师的法律帮助。在被告人仍然同意量刑建议的情况下，存在以下两种情形：第一，如果该值班律师依法履行了相关法律帮助职责且同意量刑建议，则可在具结书上签字。此时具结书的效力得到修复，控辩协商达成，法院可以按照认罪认罚案件相关程序进行审理并作出裁判。第二，如果该值班律师仍对量刑建议有异议，控辩协商仍未达成，法院可依具体情形适用简易程序或者普通程序审理（排除适用速裁程序），但不得适用“刑事诉讼法解释”第12章“认罪认罚案件的审理”的规定。

五、实质性参与：完善我国值班律师制度的基本方向

本文以规范分析为主要路径，对值班律师介入案件的方式、阅卷权能范围以及有量刑异议时具结书的签署等三个具体问题作了探讨。通过对这三个问题的研讨可以发现，值班律师“实质性参与”应是当前完善我国值班律师制度的基本方向，从而实现保障被追诉人最低限度法律援助权利的制度目标。

首先，国家应通过“强制指派”方式确保没有辩护人的被追诉人都能获得值班律师的法律帮助。值班律师制度的属性是法律援助制度，而提供法律援助是一种国家责任。^[62]为了在更高程度上保障被追诉人获得值班律师法律帮助的权利，国家应当“强制指派”值班律师介入案件，从而完整履行其提供值班律师法律帮助的国家责任。

其次，值班律师享有完整的阅卷权能是“实质性参与”的基本要求。值班律师的身份并非辩护律师，其提供的是“法律帮助”而非“辩护”，但这些都应成为将值班律师阅卷权限制为仅可“查阅”的理由。从法律援助法、“值班律师工作办法”等规定的值班律师职责看，顶层改革设计者同样期待值班律师的“实质性参与”，而这需要以完整的阅卷权能作为支撑。仅限“查阅”而不可“摘抄”“复制”，不仅违背了法律援助法第37条的原意，而且有违控辩平等之程序公正底线要求。在我国被追诉人本就不享有阅卷权的情况下，值班律师再不享有完整阅卷权，会进一步削弱被追诉人辩护权的实际效果。

最后，在值班律师有量刑异议时，允许其拒绝签署具结书，是“实质性参与”的内在要求。根据“值班律师工作办法”第10条第2款，即使值班律师对量刑建议有异议，其也应在具结书上签字。该款规定将值班律师的量刑意见排除在控辩合意的范围之外，实际上认可了值班律师功能的“见证化”“形式化”。这与2018年刑事诉讼法第201条存在逻辑冲突，亦与顶层改革设计者强调值班律师应实质性参与量刑协商的要求相矛盾。“值班律师工作办法”第10条第2款体现的是一种将见证具结书签署和参与量刑协商相割裂的结果导向思维，忽视了值班律师参与量刑协商过程本身的重要性。这不仅会反向激励值班律师履行职责“走过场”，而且滋生了检察机关绕开辩护人，利用值班律师达成签署具结书目的的司法乱象，最终可能导致值班律师法律帮助的有效性以及被追诉人的量刑利益都无法得到保障。

之所以强调值班律师的“实质性参与”，是基于对我国现实情况的判断，其根本目的是保障被追诉人能够获得值班律师法律帮助这一最低限度权利。在值班律师制度较为成熟的英国，值班律师之所以仅提供最为初级的应急性服务，且需以被追诉人申请为条件，是以该国极高的

[62] 参见樊崇义：《法律援助应定位为国家的责任，政府的义务》，《人民法治》2019年第7期，第70页。

辩护率以及后续的辩护律师服务为保障的。而我国目前辩护率较低，借鉴上述英国模式暂时缺乏制度前提。随着 2018 年刑事诉讼法以及后续一系列规范性文件的出台，我国值班律师制度的规范定位已然清晰，其旨在填补委托辩护和法律援助辩护的空白。在我国目前制度背景下，值班律师制度的补充性与值班律师的“实质性参与”并不矛盾。在诉讼过程中，尤其是审前阶段，可能只有值班律师为被追诉人提供法律帮助，值班律师唯有发挥更为实质性的作用，才能尽量填补辩护制度中的空白。

在当下辩护率较低的情况下，完善我国值班律师制度的基本方向是，国家应主动为没有辩护人的被追诉人指派值班律师，且值班律师在案件中应有实质性参与。尽管顶层改革设计者亦反复强调值班律师的“实质性参与”，但值班律师目前被赋予的诉讼权利及相关职权可能难以承托其被期待发挥的功能。在未来，随着我国辩护制度的发展，尤其是法律援助辩护率的提升，当较高比例的被追诉人都能获得辩护服务时，我国可以更多地借鉴英国等国家的值班律师制度模式，适度降低值班律师的“实质性参与”程度，在辩护律师介入案件前，由值班律师提供最为初级的法律服务。

Abstract: China's current duty lawyer laws reflect the authorities' inclination to suppress the rights of the defense party. Returning to the laws themselves, the state must appoint a duty lawyer to an accused who hasn't been represented. By interpreting "making an appointment with a duty lawyer" in the Legal Aid Law as meaning that the accused must apply in order to obtain legal assistance, the authorities confuse an interview with a lawyer and a lawyer's intervention in the case, thereby shifting the responsibility of the state to the individual and weakening the minimum safeguard for the right of the accused to legal assistance. Relevant judicial interpretations limit the duty lawyer's right to review files to "consulting". Based on the literary meaning of Article 37 of Legal Aid Law, the principle of equality of arms, *etc.*, duty lawyer should also have the right to "extract" and "duplicate" the case files. Article 14 Paragraph 2 of the Measures for the Work on Legal Aid Duty Lawyers provides that, after confirming that the criminal suspect has voluntarily admitted guilt and accepted punishment, a duty lawyer must sign the recognizance despite his objection to the sentencing recommendation. This is a public declaration of the "witness" function of the duty lawyer, which contradicts the legislative intent of Article 201 of the Criminal Procedure Law and the reform requirement of substantive participation by lawyers in negotiations. Duty lawyer should have the right to refuse to sign the recognizance. Substantive participation should be the basic direction of current reform of the duty lawyer system.

Key Words: duty lawyer, intervention in a case, right to review files, leniency to those who admit their guilt and accept punishment
