

诉讼分流背景下刑事速裁程序评判

以德国刑事处罚令为参照

李 倩*

摘 要 在认罪认罚从宽原则指导下,以效率为指向的刑事速裁程序的设置存在体系性缺失,不具有独立性品格。一方面,实务中有所谓其取代认罪认罚从宽制度的倾向;另一方面,它与刑事简易程序的适用界限不清、规则不明。德国的刑事处罚令制度承担了刑事诉讼程序中大量的分流功能,它以“书面审”的模式快速处理轻微刑事案件,强调检法两家意见的一致性,法院不得更改检察院的处刑建议。伴随着我国较重行政违法行为逐步入罪化的实体法处理模式的兴起,有必要借鉴德国刑事处罚令的有益经验,打造我国轻罪刑事案件的“书面审”速裁模式,让其“合法地”大量分担刑事诉讼程序繁简分流的功能,并以此助推实体法中轻重罪案件的划分及分层级的值班律师指定辩护制度的建立。

关键词 刑事速裁程序 刑事处罚令 书面审理 程序分流

一、问题的提出

在我国当下推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的时代背景下,全国人大常委会于2014年6月27日审议通过《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速裁程序试点工作的决定》,开启“刑事速裁程序”改革试点。2016年9月4日全国人大常委会审议通过《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

* 天津大学法学院院聘副教授。本文系司法部2018年度国家法治与法学理论研究项目“中美德刑事审前分流构造研究”(项目编号:18SFB3022)、2019年度国家社会科学基金“现代法治视野下侦查行为的起点问题和法律边界研究”(项目编号:19BFX079)的研究成果。

宽制度试点工作的决定》，决定在刑事速裁试点城市进一步开展“刑事案件认罪认罚从宽制度”的改革试点，使得我国刑事案件审理程序的设置呈现多元化特征，且不同类型的刑事案件审理程序在程序简化程度上呈现出层次性。为了进一步深化司法体制改革，激活和优化诉讼程序，构建分层递进、层层筛选的分流“漏斗”，〔1〕2016年9月12日，最高人民法院发布并施行《关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》（以下简称《意见》），《意见》进一步明确要推进案件的繁简分流，实现简案快结、繁案精审。最高人民法院院长周强于2017年3月12日作出的《最高人民法院工作报告》中也指出，要推进案件繁简分流，进一步提高办案效率，强调要推进刑事案件速裁程序改革，对轻微刑事案件依法快立快审。2018年10月26日，认罪认罚从宽制度和刑事速裁程序正式纳入刑事诉讼法典。

在目前的认罪认罚从宽制度下，刑事案件最终流向三个程序：速裁程序、简易程序与普通审程序。但是从目前认罪认罚从宽制度的推进情况来看，速裁程序尚未具有独立性品格，〔2〕存在体系性缺失。司法实务中，速裁程序适用意愿不高、庭审虚化问题突出，严重影响了法庭的审判权威。〔3〕在有些省份，检察官、法官坦言，是为了满足检察院、法院对自己的考核目标而适用。检察院、法院不愿意建议或主动适用速裁程序，是因为速裁案件的工作量不降反增。〔4〕在速裁案件中，审查起诉、提起公诉与审判的时间虽然减少，但是证据审查判断的工作强度、案件事实发现的任务要求、诉讼结局公正性的追求并没有降低。在案件侦查、审查起诉、提起公诉与审判的过程中，公安、检察院与法院同样要承担证据调查的任务。这种矛盾冲突导致侦查人员、检察官、法官单位时间的工作量增大，最终演变为公检法适用刑事速裁程序的积极性都不高。另外，由于未赋予速裁程序独立性品格，在认罪认罚从宽制度的推进过程中，总是会出现对速裁程序作出特殊安排的情形。司法实务中，也出现用速裁程序替代认罪认罚从宽制度的倾向。比如：对独任审判的速裁案件，主张检察院要提出精准的量刑建议；〔5〕主张要取消二审程序等。〔6〕

如何推进轻微刑事案件的快立快审，不仅涉及重罪和轻罪如何划分这一刑法界经典问题，而且关涉公检法三机关的利益分配，涉及刑事程序的构造和内在配套机制的重大变革，是全面

〔1〕 参见胡仕浩、刘树德、罗灿：“《关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》的理解与适用”，《人民司法（应用）》2016年第28期，第24页。

〔2〕 参见艾静：“刑事案件速裁程序的改革定位和实证探析——兼论与认罪认罚从宽制度的理性衔接”，《中国刑事法杂志》2016年第6期，第29页。

〔3〕 参见李本森：“刑事速裁程序试点的本地化差异——基于北京、上海、广州和西安试点的地方文本分析”，《中外法学》2017年第2期，第530页。

〔4〕 参见周新：“认罪认罚从宽制度试点的实践性反思”，《当代法学》2018年第2期，第125页。

〔5〕 参见胡云腾：“正确把握认罪认罚从宽，保证严格公正高效司法”，载《人民法院报》2019年10月24日，第5版。

〔6〕 参见陈瑞华：“认罪认罚从宽制度的若干争议问题”，《中国法学》2017年第1期，第42页。虽然75%的法官、61%的检察机关、62%的警察支持对速裁案件实行一审终审，但是陈瑞华主张不得剥夺被告人在认罪认罚从宽案件中的上诉权。笔者主张将速裁案件和适用普通程序简化审理的认罪认罚从宽案件分别处置。

深化司法体制改革过程中面临的“硬骨头”。面对刑事速裁程序在司法实践中出现的庭审虚化,适用意愿不高的困局,笔者认为,可以以德国刑事处罚令为参照,对刑事速裁程序予以评判,使其符合诉讼法理的承担起刑事诉讼程序的分流功能。

二、德国刑事处罚令程序述评

德国的刑事处罚令程序源于1846年的普鲁士法典,自19世纪70年代初开始产生越来越深远的影响。在欧洲的英国、意大利、波兰、瑞士以及西班牙都有类似作为直接言辞原则适用例外而存在的刑事快速审理程序。^{〔7〕}刑事处罚令最初为了诉讼程序的简化而创设,而后成为德国轻微刑事案件的快速处理程序之一。德国在刑事处罚令中引入和建立了协商机制,不仅提高了诉讼效率,而且助推了繁简分流。

(一)处罚令的适用范围

《德国刑事诉讼规则》第407条以下规定的刑事处罚令程序是一种“略式”审理模式,它使那些不太严重的轻罪案件可以快速无障碍地无需“开庭”就得到法院的书面处理,被指控人无需被审讯。根据《德国刑事诉讼规则》第407条第1款,刑事处罚令程序主要针对基层法院的刑事法官判处的罚金或一年以下有期徒刑(不包括本数)并宣告缓刑的轻罪行为(Vergehen)。例如,当被指控人根据德国《刑法典》第263条第1款被指控犯有诈骗罪,法定刑期是罚金或者5年以下有期徒刑;如果按照犯罪事实,被指控人可能被判处一年以下有期徒刑,属于轻罪行为,可以适用处罚令程序;而对于故意杀人行为,按照《刑法典》第212条规定,法定刑不得低于5年以下有期徒刑,不属于轻罪,不适用处罚令程序。处罚令程序没有罪名的限制,最初只适用于检察官认为应当判处罚金的案件。1993年德国通过《司法减负法》(Rechtspflege Entlastungsgesetz),才将适用刑事处罚令的情形扩充至对被指控人判处一年以下有期徒刑并宣告缓刑的案件。

在刑事处罚令程序中,检察院发挥了主导作用。无论庭审前还是庭审中,如果检察院没有提出书面申请,法院不能自行颁发刑事处罚令。这点和我国认罪认罚从宽制度下适用速裁案件的条件一致。在德国,检察官可以根据《德国刑事诉讼规则》第407条在庭审之前或者第408a条在庭审中提出处罚令申请。

首先,如果检察官认为被指控人有足够的犯罪嫌疑被指控犯罪,足以提起刑事公诉,但是没有公开审理的必要,可以根据《德国刑事诉讼规则》第407条第1款提出处罚令申请。如果要对被指控人适用处罚令程序,其行为必须根据《德国刑事诉讼规则》第407条第2款单处或并处特定的法律后果,即检方在处罚令申请中必须明确以下特定的处刑建议,法官只需要随后

〔7〕 Kühne Hans-Heiner, Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 9.Aufl., Heidelberg 2015, § 67 Rn. 1127.

签署颁发即可:a.《刑法典》第40条罚金;〔8〕b.《刑法典》第59条保留处刑的警告;c.《刑法典》第44条驾驶禁令;d.《刑法典》第73条以下条款收缴、没收、销毁、废弃;e.《刑法典》第103条第2款、第165条、第200条有罪判决的公告;f.《违法秩序法》第30条对法人或非法人团体的罚款;g.《刑法典》第69条不超过两年的剥夺驾照;h.《动物保护法》第11章第17条在1—3年期间内禁止持有、照管、交易、职业性接触某类动物;i.《刑法典》第60条免除刑罚;j.在被指控人有辩护人的情况下,对其可判处一年以下有期徒刑并宣告缓刑。〔9〕

其次,根据德国1987年生效的《刑事诉讼修正法案》,〔10〕若法院已召集庭审,检察官在庭审中也可提出处罚令申请,只不过此时法官需要根据《德国刑事诉讼规则》第408a条审查是否具备颁发处罚令的条件。法官会审查检察官的申请是否满足第407条第1款的规定,并且要考虑是否有被指控人不出庭、缺席以及是否有其他重大理由阻碍庭审进行的状况。如果法官认为颁发处罚令没有疑问,会签署颁发处罚令。如果法官以“不得异议”的裁定拒绝颁发处罚令,法官会根据《德国刑事诉讼规则》第408a条第2款第2句继续先前未完成的庭审。〔11〕

(二)处罚令程序中的指定辩护和协商

如上文所言,处罚令可适用于对被指控人判处一年以下有期徒刑并宣告缓刑的案件。但是在这种情况下,必须有一名辩护律师为被指控人提供帮助。〔12〕根据《德国刑事诉讼规则》第408b条,如果法官经书面审查,同意检察院提出的处刑申请(一年以下有期徒刑并宣告缓刑),那么法院需要为没有辩护人的被指控人指定一名辩护律师。审前程序同样适用该条款。这也意味着,无论在审判前,还是庭审中,只要检察院认为有适用处罚令的可能,并且法院同意检察院提出的处刑申请(一年以下有期徒刑并宣告缓刑),法院就有义务依职权为被指控人指定辩护。司法实务中,检察院通常会在处罚令的申请中,同时要求立即为被指控人指定辩护人。〔13〕被指定辩护的辩护律师可以同检察院就是否适用处罚令以及提出何种处刑申请,进行协商。一方面鉴于处罚令通过略式书面审理的模式确定刑罚,剥夺了被指控人部分的诉讼权利,而对于可能判处有期徒刑以下刑罚的被指控人来说,即使宣告缓刑,这种略式书面审理的模式也与《人权公约》第6条第3款规定的被指控人的辩护权有冲突,〔14〕因此,有必要通过指定辩护来弥补程序的缺陷。另一方面,辩护律师的介入主要是为了避免在处罚令程序中让被指控人“被动地”接受一个过高的刑期,特别是需要让被指控人了解缓刑的法律后果——宣

〔8〕 Fischer Thomas, in: StGB, 56. Aufl., München 2009, § 40 Rn. 1ff., 德国罚金按天数计算,最多360天;数罪时,罚金的天数最多不超过720天。

〔9〕 《德国刑事诉讼规则》第407条。

〔10〕 StVÄG 1987, BGBI I. 475.

〔11〕 Meyer-Goßner Lutz/Schmitt Bertram, in: StPO, 57. Aufl., München 2014, § 408a Rn. 5.

〔12〕 Schroeder Friedrich-Christian/Verrel Torsten, Strafprozessrecht, 6. Aufl., München 2014, § 25 Rn. 180.

〔13〕 Preuß Tamina, Das Strafbefehlsverfahren: Ein Überblick über prüfungsrelevante Fragestellungen, ZJS 2/2017, 180.

〔14〕 Momsen Carsten, in: SSW-StPO, 2. Aufl., Köln 2016, § 408b Rn. 6.

告缓刑并不意味着他不需要实际服刑,缓刑还有被撤销的风险。^[15]因此,辩护律师的介入可以增强被指控人对后续程序的信赖。让其通过辩护律师的服务,信赖程序的结果,避免被指控人事后提出“毫无根据”的处罚令异议。

此外,处罚令程序中还存在检察院和法院之间的协商。我们可以把检察院提出的处罚令申请看作是检察院提起公诉的一种特殊形式。^[16]法院在收到检察院的处罚令申请后,经由书面审查,有三种处理结果:

第一,如果法院认可检察院提出的处罚令申请,那么无需审问被指控人,可根据《德国刑事诉讼规则》第408条第2款第1句直接签署颁发处罚令。法官对于检察院在处罚令申请中提出的处刑建议没有权力变更。^[17]他们认为,只有完全的一致才能适用处罚令程序裁判一个犯罪行为。^[18]此时,只有两个例外,法院对“保留处刑的警告”的考验期和负担以及“一年以下有期徒刑并宣告缓刑”的缓刑考验期和负担可作出与检察院的处刑建议不同的裁判。^[19]一旦法官准许颁发处罚令,也就意味着法官认为被指控人有足够的犯罪嫌疑,具备相应的刑事责任能力并且检察院提出的处刑建议是恰当的。^[20]因此,德国检察院一般会事先和法院沟通,向法院递交一份处罚令草案并且要求法院颁发的处罚令与其递交的草案内容相同。^[21]

第二,如果法官认为检察院提供的证据不足,即被指控人的犯罪嫌疑不充分,完全不适宜颁发处罚令时,有权拒绝颁发处罚令。

第三,如果法官对颁发处罚令有疑虑,可择期召开庭审。此时,法官会尝试与检察院进行协商,让检察院变更处刑申请的内容。^[22]如果检察院同意法院的“变更建议”,则需要向法院递交一个修改后的新处罚令申请。当然,检察院可以拒绝更改,^[23]此时,法官需要根据《德国刑事诉讼规则》第408条第3款第2句择期召开庭审。

(三)处罚令的法律效力

刑事处罚令的法律效力与法院生效的刑事判决相同。^[24]法官签署颁发处罚令之后,如果被指控人在2周的异议期内没有提出异议,即发生法律效力。当然,被指控人也可以在2周异议期的任何时间通过书面或口头的方式,放弃该权利,处罚令立即生效。^[25]因此,如果被指控人被法院签署颁发了处罚令,位于德国波恩的联邦中心登记处就有了案底记录,即犯罪前科。这与一个生效的刑事判决的法律效力相同。因此,从处罚令的法律效力认定情况来看,德

[15] Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 11), § 408b Rn. 1.

[16] Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 11), § 407 Rn. 5f.

[17] Kühne (Fn. 7), § 67 Rn.1129; Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 11), § 408 Rn. 11.

[18] Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 11), § 408 Rn. 11.

[19] Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 11), § 407 Rn. 15, Rn. 22.

[20] Kühne (Fn. 7), § 67 Rn. 1129.

[21] Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 11), § 407 Rn. 6.

[22] Kühne (Fn. 7), § 67 Rn. 1130; Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 11), § 408 Rn. 13.

[23] Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 11), § 408 Rn. 13.

[24] Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 11), § 410 Rn. 12; SSW-StPO/Momsen (Fn. 14), § 407 Rn. 6.

[25] Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 11), § 410 Rn. 3.

国的刑事处罚令绝对属于刑事案件的快速审理模式之一,是针对最轻微的刑事案件所采取的书面审理模式。鉴于刑事处罚令与一个生效的刑事判决的法律效力相同,这也导致司法实务中,被指控人为了不留案底,会对刑事处罚令提出异议。被指控人希望法院在转换程序之后,通过公开的法庭审理,对其适用附条件不起诉,避免被贴上犯罪标签。^[26]

(四) 处罚令的适用例外

刑事处罚令程序唯一的适用限制就是未成年人。对于未成年人的犯罪案件,刑事处罚令与刑法对未成年人的教育理念相背。^[27] 根据德国《未成年人法院法》第 79 条第 1 款规定,刑事处罚令程序不适用行为时已满 14 周岁、但未满 18 周岁的未成年人。而根据德国《未成年人法院法》第 109 条第 3 款,对于行为时已满 18 周岁、但未满 21 周岁的青年人,若其行为可以适用成年人《刑法典》予以裁判,对其可采用处罚令程序;但是,如若预计对该青年人可能判处有期徒刑,则不适用处罚令程序。处罚令适用例外的规定,体现了在处罚令这种“书面审理”模式下对未成年人给予的特殊诉讼保障。

(五) 处罚令作为诉讼分流处置的司法适用

在德国的司法实践中,典型适用处罚令程序的案件是交通犯罪、诈骗、盗窃或其他行为构成简单的案件(见表 1)。虽然在法学理论的探讨上,处罚令的适用尚存在一定的争议。但是,欧洲人权法院于 1993 年作出判决,处罚令制度借由程序上的安排并没有侵犯公正审判原则。^[28] 并且,鉴于德国联邦宪法法院在 2013 年已确认《德国刑事诉讼规则》第 257c 条规定的“认罪协商制度”合宪,那么在“合意”之下颁发的刑事处罚令并不违背法治国的要求。^[29] 目前来看,处罚令程序与审前程序的协商机制(附条件不起诉)已经成为德国刑事诉讼中最重要的两项“绿色经济化”解决诉讼程序负累的方案。^[30] 在《德国刑事诉讼规则》第 153a 条规定附条件不起诉制度之后,处罚令成为第二项过滤分流的机制,大幅度减轻了司法系统的诉讼负担。^[31]

联邦德国内政部与司法部的资料显示,2004 年德国检察院申请适用刑事处罚令的案件与全部提起公诉案件各占 50%。^[32] 对于检察院申请适用处罚令的案件所占比重,德国专家们认为是被低估的。^[33] 2008 年,根据联邦检察数据显示(见表 2),在基层法院,法院根据检察

[26] 参见李倩:“德国附条件不起诉制度研究”,《比较法研究》2019 年第 2 期,第 179 页。根据《德国刑事诉讼规则》第 153a 条第 2 款第 1 句,在庭审结束之前,经由检察院和被指控人的同意,法院可对被指控人适用附条件不起诉,临时中止诉讼程序,同时向被指控人发布相应的要求与指示。

[27] Preuß (Fn. 13), ZJS 2/2017, 179.

[28] Vgl. Kühne (Fn. 7), § 67 Rn. 1127.

[29] SSW-StPO/Momsen (Fn. 14), § 407 Rn. 5.

[30] SSW-StPO/Momsen (Fn. 14), § 407 Rn. 1.

[31] Schroeder/Verrel (Fn. 12), § 25 Rn. 180.

[32] 广义提起公诉的案件专指以下几类案件:在区法院或州法院提出公诉,提出保安处分申请,申请客观认定程序以消除违法状态,申请简易程序,申请未成年人快速审程序。

[33] Bundesminister des Innern/Bundesministerin der Justiz, Zweite Periodische Sicherheitsbericht der Bundesministerien des Innern und der Justiz, 2006, S. 543 Fn. 20.

院提起公诉而开庭审理的案件仅占符合起诉条件案件的 28.2%，71.8% 的案件在审查起诉阶段已经分流出去，或适用刑事处罚令，或适用便宜主义原则下的不起诉制度；而在检察院提起公诉和处罚令申请的案件中，申请适用处罚令程序的比例为 48.6%。另外，2008 年，根据巴登—符腾堡州和北莱茵—威斯特法伦州刑事追诉机关提供的数据，法院所有刑事判决中将近三分之二是刑事处罚令，并且被指控人没有提出异议（巴登—符腾堡州：73%；北莱茵—威斯特法伦州：60%）。这其中，处罚令内容是“罚金”的接近 80%（巴登—符腾堡州：87%；北莱茵—威斯特法伦州：73%）。〔34〕从 2015 年联邦德国由检察院处理的（区法院和州法院）刑事诉讼案件分布比例来看（见表 3），检察院处理刑事案件的主要方式是适用不起诉制度，包括法定不起诉、附条件不起诉与未附条件不起诉，总占比 58.9%；提起刑事诉讼的案件占比仅为 8.6%；而检察院向法院申请适用处罚令程序的比例为 10.9%。2018 年的数据与 2015 年的数据持平，并没有大的变化，适用处罚令的案件比检察院提起公诉正式开庭审判的案件还要多。〔35〕通过以上数据分析，我们可以得出结论，在德国的基层法院，法院颁发刑事处罚令已经成为刑事诉讼中最普遍适用的诉讼程序，它分担了刑事诉讼程序分流的功能，而法院根据检察院提起公诉而进行直接公开的审判才是例外情形，法院的庭审活动因此被一定程度的边缘化。

表 1 2015 年联邦德国各州适用刑事处罚令程序案件的罪名分布比例〔36〕

	处罚令适用：一年以下有期徒刑并宣告缓刑(程序数量)	处罚令适用：罚金刑等非有期徒刑(程序数量)	处罚令程序(合计)	各罪名占全部适用处罚令程序的比例
1.侵犯性自主决定权的犯罪	420	2447	2867	0.64%
2.故意伤害罪	611	28058	28669	6.43%
3.盗窃和侵占罪	643	80241	80884	18.16%
4.诈骗和背信罪	795	129818	130613	29.32%
5.交通犯罪	435	160437	160872	36.11%
6.经济犯罪、税务犯罪、洗钱罪	518	10877	11395	2.55%
7.违背《麻醉药品法》的犯罪	111	29973	30084	6.75%
(总计)	3533	441851	445384	100%
比例	0.79%	99.21%	100%	

〔34〕 Heinz Wolfgang, Der schöne Schein des Strafrechts, 2010, https://www.jura.uni-konstanz.de/typo3temp/secure_downloads/96230/0/0752ffd0c6f1bf8d2cd21d9a803c340f90537389/Der_schoene_Schein_des_Strafrechts.pdf, letzter Zugriff: 31.12.2019, 15:00, S. 24f.

〔35〕 Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, Fachserie 10, Reihe 2.6, 2019, S. 12.

〔36〕 Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Staatsanwaltschaften, Fachserie 10, Reihe 2.6, Wiesbaden 2016, S. 56, 64, 72, 80, 88, 96, 104.

表 2 2008 年联邦德国检察院数据:检察院对于侦查终结的刑事案件可选择程序类型分析^[37]

	程序(数量)	比例	比例
侦查终结的刑事案件	3812977	100%	
1.法定不起诉(欠缺“充分的犯罪嫌疑”) ^[38]	1355960	35.6%	
2.未附条件的“其他的”诉讼终止 ^[39]	348156	9.1%	
3.符合起诉条件的刑事案件	2108861	55.3%	100%
(1)基于便宜主义原则不起诉	951490	25%	45.1%
(a)附条件不起诉	(a)730293	(a)19.2%	(a)34.6%
(b)未附条件不起诉	(b)221197	(b)5.8%	(b)10.5%
(2)提起公诉(广义概念)+申请刑事处罚令	1157371	30.4%	54.9%
(a)提起公诉(广义概念)	(a)594708	(a)15.6%	(a)28.2%
(b)申请刑事处罚令	(b)562663	(b)14.8%	(b)26.7%

表 3 2015 年联邦德国由检察院处理的(区法院和州法院)刑事诉讼案件分布比例(2016 年 11 月发布)^[40]

	程序(数量)	比例
全部处理的诉讼程序	4989559	100%
1.在区法院提起公诉	420288	8.4%
2.在州法院提起公诉	8583	0.1%
3.申请适用刑事处罚令	542643	10.9%
(1)处罚令适用:一年以下有期徒刑并宣告缓刑	4658	0.1%
(2)处罚令适用:罚金刑等非有期徒刑	537985	10.8%
4.附条件不起诉	174956	3.5%
5.未附条件不起诉	1421570	28.5%
6.法定不起诉	1343531	26.9%
7.被指控人无刑事责任能力	10603	0.2%

[37] Heinz (Fn. 34), S. 11.

[38] 此处指《德国刑事诉讼规则》第 170 条第 2 款法定不起诉以及由于被指控人无刑事责任能力的不予起诉。

[39] 未附条件的“其他的”诉讼终止包括《德国刑事诉讼规则》第 153c 条第 1—2 款国外犯罪行为的不予起诉,第 154 条第 1 款不重要的次犯罪行为的不诉,第 154b 条第 1—3 款引渡、驱逐出境的不诉,第 154c 条被胁迫或被勒索的受害人的不严重犯罪行为的不诉,第 154d 条民法或行政法上的先行问题的不予起诉,第 154e 条诬告或侮辱的刑事或惩戒程序的不予起诉。

[40] Statistisches Bundesamt (Fn. 36), 2016, S. 26, 30.

8.申请适用简易程序	15851	0.3%
9.申请未成年人快速审程序	9346	0.2%
10.要求提起自诉	194412	3.9%
11.移送给另一检察院	267593	5.4%
12.临时中止程序	12277	0.2%
13.其他相关程序	855736	11.5%

三、刑事速裁程序在诉讼分流处置下的评判

在我国认罪认罚从宽原则下适用的刑事速裁程序与德国的刑事处罚令制度有天然的相似性。^[41]我们对这两种制度可以进行比较研究,予以评判,并从中得以借鉴。

(一)建立“书面审”速裁模式和认罪协商机制

1. 与处罚令程序的对比

德国的刑事处罚令程序无需公开审判,被指控人无需出庭,也不需要陪审法官的参与,而是一种采取书面模式审理的快速略式程序。在处罚令程序中,法官只需阅读案卷即可根据检察院的处刑申请签署颁发。因此可以说,处罚令程序是德国刑事诉讼直接言辞原则的一个例外,它不仅减轻了检察院和法院的诉讼压力,而且减轻了被指控人精神上的负担,节约了被指控人经济上的支出,缩短了被指控人时间上的负累。^[42]

根据最高人民法院的调研报告,目前我国速裁案件的大部分审理工作是通过法官庭前阅卷完成的。^[43]刑事速裁程序的庭审对于案件的事实认定和法律适用已经不再发挥实质的作用,^[44]其已经成为实质上的书面审理。^[45]天津市高级人民法院的调研也显示,速裁程序的庭审只有程序性意义,在长的6—7分钟、短的4—5分钟的庭审时间内,基本处理的都是程序事项(核对被告人信息、住址,核对取保候审信息,^[46]告知被指控人相关权利,核对起诉书送达情况、核对是否适用速裁程序等),且速裁当庭宣判率几乎达到100%。笔者对此产生疑问,速裁程序中“走过场”的庭审是否有存在的必要?不进行法庭调查、不组织法庭辩论、当庭宣判,在庭审的5—6分钟内,是否能够充分确认被告人认罪认罚的自愿性?是否可以当庭发现

[41] 参见刘广三、李艳霞:“我国刑事速裁程序试点的反思与重构”,《法学》2016年第2期,第150页。

[42] Schroeder/Verrel (Fn. 12), § 25 Rn. 180.

[43] 参见最高人民法院刑一庭课题组:“关于刑事案件速裁程序试点若干问题的思考”,《法律适用》2016年第4期,第20页。

[44] 参见陈瑞华:“认罪认罚从宽改革的理论反思——基于刑事速裁程序运行经验的考察”,《当代法学》2016年第4期,第6页。

[45] 参见高通:“刑事速裁程序证明标准研究”,《法学论坛》2017年第2期,第107页。

[46] 参见天津市高级人民法院课题组:“推进刑事速裁,促进繁简分流——天津高院关于刑事案件速裁程序试点工作的调研报告”,载《人民法院报》2015年9月24日。

实质疑点？

因此，刑事速裁程序的改革是否应直接转变为书面审理的模式，仿照德国刑事处罚令运作，是我们需要考虑的问题。^{〔47〕}从德国刑事处罚令的适用经验看，书面审并不会牺牲实质正义。^{〔48〕}首先，书面审的处罚令程序只会涉及罪行极其轻微的被指控人，而对于这些可能判处一年以下有期徒刑并宣告缓刑的案件，一个书面审的处罚令程序已足以让法官形成内心确信，作出公正的司法判决。^{〔49〕}其次，只有在法院和检察院对被指控人的行为和可能判处的刑罚达成完全一致意见的时候，法院才会签署颁发处罚令。^{〔50〕}最后，被签署颁发处罚令的被指控人享有事后的异议权，使案件有机会转由普通审程序开庭审理。^{〔51〕}异议权的设置能够弥补处罚令程序欠缺“法定审讯”的不足，^{〔52〕}可以确保适用处罚令的案件从实体到程序上的公正。

德国刑事处罚令程序的设置，表明即便检察院认为需要对被指控人采取必要的刑事制裁，也无需将其带到法官面前正式开庭审理。对于我国来说，书面审的速裁模式也是大有裨益：首先，书面审的速裁模式可以进一步明晰速裁程序在认罪认罚从宽原则下的价值目标。相对于简易程序和普通程序，增设速裁程序，其核心价值就在于要提升诉讼效率，^{〔53〕}以效率为指向。^{〔54〕}庭审中审查被指控人“认罪认罚的自愿性”并不是速裁案件首要遵循的目标。况且，在速裁案件中，被指控人往往在庭审前，已经和被害人就赔偿损失、恢复原状、赔礼道歉等事项达成调解或者和解协议，已与检察院达成协议，检察院也已与法院就可能判处的刑罚达成“合意”，我们再要求法官在速裁庭的庭审中核实被指控人“认罪认罚的自愿性”实属不必。其次，书面审的速裁模式不会给公众带来庭审“形式主义”的印象。^{〔55〕}速裁案件庭审虚化的困局可迎刃而解。再次，书面审的速裁模式可以真正实现犯罪情节简单、被告人认罪认罚案件的快速

〔47〕 相同的观点：参见刘广三等，见前注〔41〕，第149页；周光权：“积极刑法立法观在中国的确立”，《法学研究》2016年第4期，第38页；李本森：“刑事速裁程序的司法再造”，《中国刑事法杂志》2016年第5期，第49—50页；胡星昊：“刑事速裁程序的另一种思路”，《北方法学》2017年第6期，第148页；周新：“论从宽处理的基本原则及其类型——基于刑事速裁程序试点的分析”，《政治与法律》2017年第3期，第158页；反对的观点：参见陈瑞华，见前注〔6〕，第38页；汪建成：“以效率为价值导向的刑事速裁程序论纲”，《政法论坛》2016年第1期，第121页。

〔48〕 Kühne (Fn. 7), § 67 Rn. 1127.

〔49〕 Kühne (Fn. 7), § 67 Rn. 1127.

〔50〕 Beulke Werner, Strafprozessrecht, 12. Aufl., Heidelberg u.a. 2012, § 26 Rn. 527; Haller Klaus/Conzen Klaus, Das Strafverfahren, Eine systematische Darstellung mit Originalakte und Fallbeispielen, 7. Aufl., Heidelberg u.a. 2014, Rn. 827.

〔51〕 李倩：“德国刑事诉讼快速审理程序及借鉴”，《法律适用》2017年第19期，第109页。

〔52〕 BVerfG NJW 1954, 69; BVerfG NJW 1969, 1103 (1104).

〔53〕 参见汪建成，见前注〔47〕，第119—120页；李本森：“刑事速裁程序试点实效检验——基于12666份速裁案件裁判文书的实证分析”，《法学研究》2017年第5期，第188页。

〔54〕 参见熊秋红：“审判中心视野下的律师有效辩护”，《当代法学》2017年第6期，第24页；陈卫东、聂友伦：“侦查视角下的刑事速裁程序效率研究——现状、问题与展望”，《中国刑事法杂志》2016年第6期，第4页。

〔55〕 赞同的观点：天津市高级人民法院课题组，见前注〔46〕。

解决,实现繁简分流。最后,通过书面审的速裁模式可以自然解决速裁案件当庭宣判的要求与院长审批制度的矛盾。^[56]此外,天津高级人民法院的调研结果显示,目前我国速裁案件的类型集中于危险驾驶(54.34%)、故意伤害(13.83%)和盗窃罪(13.83%),其他涉嫌罪名包括毒品犯罪(8.04%)、交通肇事(4.82%)等;在全部速裁案件中,危险驾驶案件占一半以上。^[57]在我国速裁程序适用案件的类型上,与德国刑事处罚令的适用情况十分类似(见表1),德国刑事处罚令的适用案件也大量集中在交通犯罪领域,^[58]我们完全可以引用加以借鉴。

2.“书面审”速裁模式的具体建构

因此,我国未来的书面审速裁模式的架构可以是:

第一,检察院启动速裁程序。对事实无争议、被指控人认罪认罚的轻罪案件(“轻罪”的限定将在后文予以论述),在检察院向法院申请书面审速裁程序后,法官不用开庭,经由书面审查,可直接按照检察院的处刑建议签署判决,并在判决中告知被告人可以提出异议。^[59]如果法院认为检察院提交的证据不足,即被告人的犯罪嫌疑不充分、不足以启动法院的审判活动,应拒绝按照检察院的处刑建议签署判决。

第二,法院启动速裁程序。对于事实清楚、证据充分的案件,检察院按照简易程序或者普通程序提起公诉后,在开庭前又出现被告人自愿认罪、积极赔偿损失、与被害人达成和解等情况的,符合适用书面审速裁程序条件的,法院在征得检察院、被告人同意后,可以决定适用书面审速裁模式审理。检察院同意适用书面审速裁程序的,应当在一年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处罚金的范围内提出处刑建议。

第三,如果被告人对法院的速裁判决有异议,可以仿照德国的刑事处罚令程序,允许被告人在异议期内提出异议。而这个异议期的期限,笔者认为以10日为宜。^[60]被告人提出异议后,法院可以根据不同情况,分别处理。首先,如果法院认为被告人提出的异议不恰当,应裁定驳回。其次,如果法院认为被告人的异议恰当充分,应择期安排开庭庭审。此时,先前检察院向法院递交速裁申请书的行为被看作是“提起公诉”,^[61]而法院先前按照检察院的处刑建议签署判决的行为就被看作是“法院决定开庭审判”。^[62]

另外,值得关注的是,在我国目前适用速裁程序的案件中,被指控人与检察院、检察院与法院之间的协商已成常态,检察院的处刑建议在通常情况下会直接成为法院判决的结果。^[63]笔者认为,我国速裁案件在司法实务工作中的协商实践深受德国处罚令程序中蕴含的认罪协

[56] 天津市高级人民法院课题组,见前注[46]。

[57] 天津市高级人民法院课题组,见前注[46]。

[58] Haller/Conzen (Fn. 50), Rn. 826.

[59] 参见魏晓娜:“完善认罪认罚从宽制度:中国语境下的关键词展开”,《法学研究》2016年第4期,第95页;汪建成,见前注[47],第122—123页。

[60] 魏晓娜,见前注[59],第95页。

[61] Beulke (Fn. 50), § 26 Rn. 526.

[62] OLG Düsseldorf StV 1989, 473; Beulke (Fn. 50), § 26 Rn. 528.

[63] 魏晓娜,见前注[59],第97页。

商思维的影响。该制度下的认罪协商思维为我国速裁程序的架构提供了富有启示的范本,值得我们学习。在未来书面审速裁模式下,应当允许被指控人和检察院、检察院和法院之间进行协商。

第一,检察院需要在速裁申请书中,对被指控人适用何种刑罚提出明确的处刑建议,法院签署批准即可。司法实践中,在检察院向法院递交速裁申请书之前,检察院可以与法院速裁庭的法官,就该案可能判处的刑罚先行沟通。

第二,在检察院和被指控人的协商过程中,检察院要履行相应的告知义务。建立权利告知书制度。^[64]在权利告知书里,除了列明相关政策以及选择书面审速裁程序的后果,检察院还应对被指控人进行“风险告知”。即明确告知被指控人,若不接受检察院提出的处刑建议(不接受书面审速裁程序),那么在随后的法庭庭审中可能会被法院判处更高的刑罚。

第三,如果法院对检察院递交的速裁申请书里提出的处刑建议有疑问,可与检察院再行协商,要求检察院变更速裁申请书里的处刑建议。如果检察院不变更,法院则需择期开庭审。

(二)在轻罪立法体系下构建刑事速裁程序

当下,刑事速裁案件在侦查阶段诉讼效率的提升并不明显,^[65]侦查持续时间过长,公检法的适用意愿不强,庭审虚化,无法体现司法资源的优化配置、提高诉讼效率。因此,法学界展开关于刑事速裁程序适用范围的争论。

1. 刑事速裁案件的适用范围不宜盲目扩大

伴随着速裁程序自2014年6月起在试点工作中的推进,有学者认为我国速裁程序适用范围过窄,建议将速裁程序的适用范围扩展至依法可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处罚金的案件。^[66]随后,2016年11月16日两高三部共同发布的《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》(以下简称《认罪认罚从宽办法》)第17条第1款规定,对于基层人民法院管辖的可能判处三年以下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异议,被告人认罪认罚并同意适用速裁程序的程序,由审判员独任审判……,但在判决宣告前应当听取被告人的最后阐述。2018年新《刑事诉讼法》第222条采纳《认罪认罚从宽办法》的表述,但是对速裁案件的证明标准提出了更高的要求,明确要求“案件事实清楚、证据确实、充分”。2019年10月两高三部发布《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》)第42条再次确认上述规定。至此,速裁案件的适用范围经过上述规范性文件扩充至可能判处三年以下有期徒刑的案件,对于速裁案件适用范围的扩充,笔者并不同意。

首先,这种单纯扩充刑事速裁案件适用范围的安排,虽然一定程度可以提高诉讼效率,但

[64] 陈瑞华,见前注[44],第6页。

[65] 李本森,见前注[53],第181页。

[66] 参见陈卫东:“认罪认罚从宽制度试点中的几个问题”,《国家检察官学院学报》2017年第1期,第4页;廖大刚、白云飞:“刑事案件速裁程序试点运行现状实证分析——以T市八家试点法院为研究样本”,《法律适用》2015年第12期,第26页。

是并不能根本解决刑事速裁案件中出现的侦查阶段诉讼效率提升不高,公检法的适用意愿不强、庭审虚化的问题。司法实践中,对于可能判处一年以上有期徒刑的被指控人,鉴于证据收集、民事调解机制的不完备,侦查机关根本没有精力予以处理,这也降低了侦查人员适用速裁程序的积极性。

其次,速裁案件适用范围的扩充会导致速裁程序与简易程序的独任制审判合并,^[67]刑事速裁程序“实质性”回到1996年刑事诉讼法所规定的简易程序的模式,这是一种立法思维的倒退。2012年刑事诉讼法的修改,已经将简易程序的适用范围扩充至可能判处无期徒刑、死刑以外的几乎所有案件。如果我们再将速裁程序的适用范围“法定化”的扩充至可能判处三年以下有期徒刑的案件,会使社会公众产生疑问——刑事速裁程序经由《认罪认罚从宽办法》的扩充,取代了1996年刑事诉讼法中规定的简易程序。那么,我们又为什么在2012年刑事诉讼法修改时,将简易程序适用案件的范围进行扩充?我国真正的刑事简易程序的法律地位应如何认定?因此,笔者认为,对于速裁案件的适用范围是否可以限定为可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件,始终值得追问和反思。

2. 构建轻罪立法体系下的刑事速裁程序

对于我国未来速裁案件适用范围的划定,有学者认为,可以将速裁程序中最简单、最轻微的案件分离出来,增设处罚令书面审理程序处断。^[68]笔者对此赞同,这种安排必然是未来刑事速裁程序变革的一种思路。但是前提是,立法者必须做好“最简单”“最轻微”犯罪概念的解释工作,即实体法上要准确界定什么是轻罪,从而构建中国的轻罪立法体系。

考察德国,德国的刑事处罚令程序也曾有扩充适用范围的举措。^[69]《德国刑事诉讼规则》第407条第2款第2a项就是新加入的条款,涉及《动物保护法》第11章第17条规定的在1—3年期间内禁止持有、照管、交易、职业性接触某类动物。但这种扩充,始终限于其实体法规定的轻罪范围之内。德国立法者曾试图通过扩大刑事处罚令的适用范围,使其成为解决诉讼负累的重要手段,但最终未能成功。德国联邦参议院曾在2006年提出草案,请求将处罚令的适用法院扩充至州法院及州高级法院,将适用案件扩充至可能判处2年以下有期徒刑并宣告缓刑的案件,但该草案被联邦政府予以拒绝。联邦司法部认为,一年以上有期徒刑并宣告缓刑的案件需要满足特定的社会预期、不能适用书面审理模式。^[70]笔者认为,促使德国联邦政府作此决定的出发点恰恰在于,德国《刑法典》第12条对轻罪与重罪以“一年有期徒刑”为界限,做出了明确的划分。另外,如果行为人犯有数罪,以可能判处的数个罪名中的最高刑期为准。^[71]

[67] 参见李本森:“我国刑事案件速裁程序研究——与美、德刑事案件快速审理程序之比较”,《环球法律评论》2015年第2期,第120页。

[68] 同上注,第119页。李本森主张在速裁程序试点结束之后,对于单处罚金刑的案件,可直接适用处罚令书面审理程序;冯喜恒:“刑事处罚令程序中的量刑协商——德国的实践及其对我国设立认罪认罚从宽制度的启示”,《浙江理工大学学报(社会科学版)》,2016年第2期,第160—161页。

[69] SSW-StPO/Momsen (Fn. 14), § 407 Rn. 1.

[70] Heinz (Fn. 34), S. 28.

[71] Fischer (Fn. 8), § 12 Rn. 6.

反观我国,刑事速裁案件的适用范围不是以刑事实体法中轻罪和重罪的划分为限,最初仅规定了适用罪名的限制。根据2014年8月两高二部颁发的《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》(以下简称《速裁试点办法》),刑事速裁案件的适用范围被局限于《速裁试点办法》列举的危险驾驶、交通肇事、盗窃、诈骗等11种犯罪。这种以罪名限缩速裁案件适用范围的做法,并不利于在司法实践中分流案件和及时惩治犯罪。2018年《刑事诉讼法》第222条对速裁案件取消了罪名的限制,把更多符合可能判处三年以下有期徒刑条件的案件纳入到速裁程序中来。但是以“三年以下有期徒刑”为轻重罪的划分界限,是否恰当,值得商榷。

我国近年犯罪门槛不断降低,在实体法中增设众多轻罪条款。^[72]有学者把1997年刑法到2011年《刑法修正案(八)》出台前各罪的量刑幅度进行了梳理,按照各罪最低刑和最高刑的分布,一年以下有期徒刑分布频率为46.3%。^[73]而《刑法修正案(八)》《刑法修正案(九)》《刑法修正案(十)》又修订并增加了危险驾驶罪等67个法定刑中明确包含一年以下有期徒刑的罪名。

综上,笔者认为,伴随着我国较重行政违法行为逐步入罪化的刑法处理模式,我国刑法学界认可的轻重刑分界线(三年有期徒刑)和刑事诉讼法学界认可的五年有期徒刑标准过高。^[74]鉴于未来轻罪立法体系的构建和速裁程序的应然品格,^[75]笔者更加倾向,把最低判处一年以上有期徒刑的案件,认定为重罪;反之,则为轻罪。即对被告人(不包括未满18周岁的未成年人)自愿认罪,当事人对适用法律没有争议的犯罪情节较轻,依法可能判处一年以下有期徒刑、拘役、管制或者依法单处罚金的案件,完全转向书面审理的速裁模式。

这里对于“一年以下有期徒刑”的认定,应当分法定刑和宣告刑两个步骤进行考虑。首先,被指控人所涉及罪名的法定刑里必须包含一年以下有期徒刑。如果被指控人所涉及罪名的法定最低刑为一年以上有期徒刑,则为重罪,不适用书面审的速裁程序。例如,我国《刑法典》第236条规定的强奸罪,以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的,处三年以上十年以下有期徒刑。其法定最低刑期为三年以上有期徒刑,显然是重罪。其次,检察院根据犯罪事实和已有证据,如果认为被指控人可能被法院宣告判处一年以下有期徒刑,则可以向法院申请适用书面审速裁程序。虽然对于检察院来说,预先判断宣告刑会造成“未审先定”的嫌疑,但是我们已经通过对被指控人所涉及罪名的法定刑加以控制,从而限制了检察院的预断权限,这在一定程度上为检察院提出适用书面审速裁程序提供了法理上的正当性根基。按照有关统计数字来看,如果将未来书面审速裁案件的适用范围限定为一年以下有期徒刑(包括缓刑),拘役(包括缓刑)、管

[72] 参见何荣功:“我国轻罪立法的体系思考”,《中外法学》2018年第5期,第1208页;王华伟:“轻微犯分流罪流的比较考察与制度选择”,《环球法律评论》2019年第1期,第164页。

[73] 参见樊文:“犯罪控制的惩罚主义及其效果”,《法学研究》2011年第3期,第113页。

[74] 参见张明楷:《刑法学》,法律出版社2016年版,第92页,赞同3年为界限;陈卫东:“认罪罚罚从宽制度研究”,《中国法学》2016年第2期,第59页,赞同5年为界限;卢建平:“我国犯罪治理的大数据与大趋势”,《人民检察》2016年第9期,第38页,认为我国轻重刑分界线标准过高,未来可能下降到三年有期徒刑,再到一年有期徒刑甚至六个月拘役。

[75] 何荣功,见前注[72],第1218页;周光权,见前注[47],第35页。

制、单处罚金的案件,至少可以将我国四分之一到三分之一的刑事案件从“形式化”的法庭对抗中解脱出来,^[76]实现庭前分流的功能。

(三)建立分层级的值班律师指定辩护制度

在德国的刑事处罚令程序中,对被指控人可能判处一年以下有期徒刑并宣告缓刑的案件适用强制辩护。为了应对刑事速裁程序转变为“书面式”审理后出现的被告人权利保护不力的局面,我们对速裁案件应建立分层级的值班律师指定辩护制度,并将其落到实处。

1.值班律师制度的反思

我国《速裁试点办法》设置值班律师制度的出发点在于:由于刑事速裁程序省略了法庭调查、法庭辩论环节,简化部分诉讼程序本质上就是对被告人部分诉讼权益的剥夺。因此,需要设立这样一种免费的、公益性质的法律援助值班律师制度为被告人提供法律帮助。但是,这种免费的、具有公益性质的法律援助值班律师制度并不能真正弥补被告人在刑事速裁诉讼过程中所失去的诉讼权益。德国帕绍大学薄于克教授在2019年第五届中德刑事法研讨会上提出,依他看来,那种让任何穷人都有机会向免费律师咨询的简单化的法律援助模式值得反思。^[77]

目前来看,虽然我国大部分城市司法局在各试点法院和看守所均派驻了法律援助值班律师,但是少数城市还存在值班律师缺位的状况。^[78]其次,由于速裁案件办案期限短,案情简单,公安司法机关并不重视告知义务的履行。^[79]这一方面会导致被告人轻易承认控罪,另一方面也会导致被告人及亲属主动找值班律师咨询、请求法律帮助的意识较弱。加之值班律师未获得辩护人地位、逐案提供建议和帮助的制度尚未形成等原因,导致被指控人能够获得值班律师帮助的的比率较低。^[80]另外,目前的制度规定,在非认罪认罚案件中,值班律师需要为犯罪嫌疑人提供法律咨询、程序选择建议等法律帮助;在认罪认罚案件中,值班律师还需另外提供如见证犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书的法律服务。^[81]即便被指控人拒绝值班律师为其提供法律帮助,根据《认罪认罚从宽指导意见》第14条,在被指控人签署认罪认罚具结书的时候,检察院仍应当通知值班律师到场。如上所述,鉴于值班律师在司法实务中所能向被指控人提供法律帮助的作用其实不大,值班律师在我国刑事速裁案件中更多的是要承担“见证人”

[76] 参见梁国栋:“立法引领改革前进——全国人大常委会授权“两高”在部分地区开展刑事案件速裁程序试点”,《中国人大》2014年第14期,第26页,按照2013年全国法院生效的判决数据统计,判处1年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的案件约占总数的38%;夏静、潘文婕:“刑事速裁与司法资源优化探索——以上海市浦东新区人民检察院为例”,《检察风云》2017年第14期,第59页,以浦东新区检察院公诉一处为例,2015年共办理刑事案件5824件,刑期在一年以下的轻微刑事案件有3402件,占案件总量的58.4%。

[77] 参见(德)Beulke Werner,“德国刑事诉讼中的必要辩护与义务辩护”,程捷译,载《第五届中德刑事法研讨会“中德刑事法治问题与挑战”》论文集,2019年10月北京,第276页。

[78] 参见闵春雷:“认罪认罚案件中的有效辩护”,《当代法学》2017年第4期,第29页。

[79] 同上注,第30页。

[80] 参见吴小军:“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,第111页。

[81] 参见左卫民:“如何打造具有法理合理性的刑事诉讼法——审思2018年刑事诉讼法修正案”,《比较法研究》2019年第3期,第58页。

的“象征性”功能。

2. 建立分层级值班律师指定辩护制度

鉴于上述问题,笔者认为,我们应在刑事速裁案件中建立分层级的值班律师指定辩护制度。

我国目前适用速裁程序的案件,限于三年以下有期徒刑、管制、拘役、罚金刑,参照天津市高级人民法院刑事审判庭提供的数据,自2016年12月至2017年5月为止,适用速裁程序的案件数为800件,而其中被判处三年以下有期徒刑的案件仅为40件,占全部适用速裁程序案件的0.05%,比例极低;而宣告缓刑的案件为693件,占全部适用速裁程序案件的86.6%;另外,管制3件,罚金刑45件,免于处罚4件。为了在将来的制度改革中,既把握好效率优先的制度设计理念,又能让值班律师充分发挥法律援助的功效,我们可以限定:第一,对于罪行轻微,即可能判处非监禁刑(管制、单处罚金)的案件,只需值班律师提供阶段性的法律咨询,帮助其解决诉讼中的疑难问题,无需指定辩护。第二,对那些可能判处实刑(拘役、有期徒刑)的案件,包括判处拘役、有期徒刑并宣告缓刑的案件,法院在刑罚裁量过程中会存在大量需要衡量与预估的因素,需要考虑被指控人的人身特点。对此,法院很难通过单纯的庭前阅卷完成。^[82]因此,鉴于速裁程序对被指控人诉讼权利的剥夺,也为了弥补未来速裁程序“书面审”过程中出现的诉讼障碍,对于可能判处实刑的案件,即便预计会宣告缓刑,也应当借由值班律师制度,推行强制辩护制度,即公安司法机关应通知法律援助机构指派“值班律师”为被指控人的“指定辩护人”。如果被指控人拒绝值班律师为其“辩护人”,应允许法律援助机构另行指派,以排除司法机构与值班律师之间的共生关系。赋予被指定辩护的值班律师以辩护人的法律地位,由其为被指控人“积极地”提供完整的程序性辩护和实体性辩护。但,如若适用“书面审”速裁程序的被指控人对速裁判决提出异议,导致后续程序发生转化,此时由于不存在偏离普通程序的特殊情形,不必再适用强制辩护。

这种安排不仅可以有限的值班律师真正参与到适用速裁程序审理的较为严重案件的刑事辩护工作中去,加强被指定辩护的值班律师对于个案的责任感,而且可以更好地保障被指控人的诉讼权益,提升被指控人对程序的信赖,同时可杜绝被指控人滥用强制辩护制度。将有限的司法资源集中投入到真正需要的地方,真正实现司法资源的合理利用。

四、结 语

我国2017年《最高人民法院工作报告》指出要推进刑事案件速裁程序改革,对轻微刑事案件依法快立快审。2018年《最高人民法院工作报告》提出要加快推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革,深化认罪认罚从宽制度改革试点。而伴随着我国较重行政违法行为逐步入罪化的刑法处理模式,刑事速裁程序在认罪认罚从宽原则的具体框架中也必将进一步深化细节,调整具体的处断方针。中国刑事诉讼领域主张务实的、改造式的法律移植,以“具体问题、具体分

[82] SSW-StPO/Momsen (Fn. 14), § 407 Rn. 17.

析”的“实用主义态度”具体引进某种法律制度。^{〔83〕}我们要以改革的勇气,直面矛盾,正视问题,敢于担当,努力以改革的办法解决发展中的问题。德国刑事处罚令制度能够给我们提供有益经验,弥补当前刑事速裁程序适用过程中出现的问题与不足,我们应摒弃已有思路与观点,加以改造运用。若想刑事速裁程序具有独立性品格,则必须与现有刑事案件的简易程序作出区分,形成具有中国特色的轻罪刑事案件的“书面审”速裁模式,并以此推进实体法中犯罪的分级、限缩速裁程序的适用范围,以及建立分层级的值班律师指定辩护制度。

此外,刑事速裁程序整体结构的调整也有利于倒逼我国刑事审前程序分流机制改革的深入,以促进真正的以审判为中心的诉讼体制改革,实现庭审实质化。在现代法治国家,刑事案件诉讼分流的设置是必要的,它是法治发展的产物。德国刑事处罚令和附条件不起诉是其刑事分流的重要手段。二者通过分流处置,实现了诉讼程序的简化和加快,减轻了司法机关持续增加的诉讼负累。在我国刑事犯罪圈日益扩大,轻罪日益增多,司法负担日益加剧的情况下,我们可以在将速裁程序改造为“书面审”模式之后,将其与不起诉制度,作为实质审判“之前”程序分流的具体处断措施进行统一考察。对于司法系统而言,我们可以留存更多时间来仔细澄清更加复杂、更加严重的犯罪行为。我国刑事诉讼体系的构造也会进一步得到完善。

Abstract: Under the guidance of the principle of criminal leniency, the efficiency-oriented fast-track criminal trial procedure is systematically lacking and does not have an independent character. On the one hand, the use of the fast-track criminal trial procedure has in practice replaced the understanding of the criminal leniency system; on the other hand, its application boundary with criminal simplified procedure is unclear and the rules are unknown. The German criminal penalty orders have assumed a wide range of diversion functions in the criminal procedure. It uses the “written trial” mode to quickly deal with misdemeanour cases. It emphasizes the consistency of opinions of the prosecutor and the court, and the court must not change the prosecutor’s sentence proposal. As the heavier administrative violations in China are gradually considered to be crimes, it is necessary to learn from the useful experience of German criminal penalty orders. We can create a speedy mode of “written trial” for misdemeanour cases so that it can “legally” share the function of diversion in proceeding and help to distinguish between misdemeanour and felony cases in criminal law and establish a hierarchical defence system for the incumbent lawyer.

Key Words: Fast-Track Criminal Trial Procedure; Penalty Orders; Trial by Written Form; Diversion in Proceeding

(责任编辑:刘哲玮)

〔83〕 参见左卫民:《现实与理想:关于中国刑事诉讼的思考》,北京大学出版社2013年版,第83页。