

刑事速裁案件宜实行有限二审制

——基于1055份裁判文书的实证分析

莫湘益 叶思嘉

【摘要】刑事速裁程序首选效率价值,但公正价值的基础性地位不能抛弃。基于被告人认罪认罚的实质,速裁案件的对抗性极小,被告人不服一审判决而上诉的可能性也应该微乎其微。但在实践中,被告人以量刑过重为由上诉或空白上诉后又撤回上诉,随意否认认罪认罚协议,这些程序滥用的行为降低了刑事速裁程序的效率。与此同时,速裁案件一审判决中的错误应当允许通过第二审程序得到纠正。一审终审制观点重视效率价值但忽视公正价值,其理论根据与实践基础不足。两审终审制观点将速裁程序的效率优位限于一审、排除于二审,对上诉权滥用行为予以容忍。速裁案件宜实行有限二审制,在保留检察机关抗诉权的同时,改无因上诉为有因上诉,对上诉理由进行审查,从而避免无实质性错误的案件进入二审,以保持速裁程序的效率优势。

【关键词】速裁程序;效率优位;空白上诉;有因上诉;实质性复审;有限二审制

【作者简介】莫湘益,男,湖南工商大学法学院教授,法学博士,主要从事刑事诉讼法学、司法制度研究;叶思嘉,男,湖南工商大学法学院硕士研究生,主要从事刑事诉讼法学研究(长沙 410205)。

【原文出处】《浙江大学学报》:人文社会科学版(杭州),2021.4.126~143

【基金项目】2019年国家社科基金年度项目(19BFX105)。

2018年《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)增设速裁程序以来,我国刑事审判形成了普通程序、简易程序和速裁程序“三位一体”的差异化格局,为实现“繁案精审、简案快审”的改革目标铺设了具体路径。部分案情简单、情节轻微且被告人认罪认罚的案件按速裁程序审理,其一审判决以控辩双方达成的认罪认罚协议为基础。一审之后,速裁案件因上诉或抗诉直接进入二审程序。由此引发的问题是:在控辩双方已达成认罪认罚协议的前提下,上诉抗诉行为无异于撕毁协议,这是否存在程序滥用?如果不允许上诉抗诉,那么一审错误又该如何及时纠正?速裁案件的审级制度是执行两审

终审,还是在两审终审制基础上修正重建?本文拟分析速裁程序的本体价值,并对进入二审程序的速裁案件展开实证研究,以期为该问题找寻解决方案。

一、速裁程序的价值取向

速裁程序即迅速裁判的程序,其对效率价值的追求不言自明。在由试点进入立法的过程中,学界对速裁程序价值取向的观点分歧主要在于如何处置效率与公正的关系。有一种观点认为,“速裁程序整体的价值取向是追求结案效率”,这种观点可概称为“简单效率论”^{[1][7]}。另一种观点则是“以公正为前提的效率论”,即效率是速裁程序的主要价值,但效率的实现应当以公正为前提,或者效率应是公正基础

上的效率^[2]。厘清速裁程序的价值取向之特质,能为评价速裁案件进入二审的正当性,进而重构速裁案件的审级制度提供理论依据。速裁程序的价值取向可从发展脉络和规范分析两个视角进行梳理。

(一)发展脉络的视角

2018年《刑事诉讼法》的立法资料未直接说明增设速裁程序的目的,只称“总结认罪认罚从宽制度、速裁程序试点工作经验,需要将可复制、可推广的行之有效做法上升为法律规范,在全国范围内实行”^①。这说明速裁程序是经试点积累经验,并上升为法律的产物。

2014年6月,全国人大常委会做出《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的试点工作的决定》。最高人民法院院长周强在关于该授权决定草案的说明中,从提高诉讼效率和促进量刑公正两方面,阐述了速裁程序兼顾效率与公平^②。依据该授权决定,最高人民法院等部门出台了速裁程序试点办法。对于事实清楚、证据充分,被告人自愿认罪且对适用法律无争议,可能判处1年有期徒刑以下刑罚的11类常见犯罪案件,试点地区的司法机关可突破《刑事诉讼法》的规定,按速裁程序审理。该授权决定指出,开展速裁程序试点的目的是“进一步完善刑事诉讼程序,合理配置司法资源,提高审理刑事案件的质量与效率,维护当事人的合法权益”。该表述中,虽然“合理配置司法资源”包含了案件繁简分流的指向,但并未将提高效率作为单一价值追求,反映了立法者对速裁程序不能损失公正的审慎态度。

2015年,最高人民法院、最高人民检察院向全国人大常委会提交了试点情况中期报告,速裁程序取得了明显成效。据统计,检察机关审查起诉周期由过去的平均20天缩短至5.7天;人民法院速裁案件10日内审结的占94.28%,比简易程序高58.40%;当庭宣判率达95.16%,比简易程序高19.97%。这些数据直接证明了速裁程序的效率优势。与此同时,程序公正与实体公正都得到了有效保障。在程序公正方面,被追诉人羁押率为52.08%,比简易程

序低13.91%;适用非监禁刑的占36.88%,比简易程序高6.93%,有效避免了“刑期倒挂”“关多久判多久”现象。在实体公正方面,检察机关抗诉率、附带民事诉讼原告人上诉率为0,被告人上诉率仅为2.10%,比简易程序低2.08%,比全部刑事案件上诉抗诉率低9.44%^③。

2016年9月,全国人大常委会决定授权最高人民法院、最高人民检察院开展认罪认罚从宽制度试点,刑事速裁程序试点工作按照认罪认罚从宽试点办法继续试行。速裁案件中的被追诉人都认罪认罚,由于有从宽的量刑激励,再加上适用案件的宣告刑上限由1年有期徒刑调整为3年有期徒刑,速裁程序的实践比重明显增大。截至2017年11月底,试点地区适用认罪认罚从宽制度审结刑事案件共91121件,其中适用速裁程序审结的占68.5%,适用简易程序、普通程序审结的分别只占24.9%、6.6%,速裁程序的效率优势再次得到确认。而且,非羁押强制措施和非监禁刑适用比例进一步提高,上诉抗诉率也维持在极低水平,表明程序适用和实体处理均保持了公正^④。

经过四年的试点经验积累,速裁程序被2018年《刑事诉讼法》吸收。参与立法者认为,增设速裁程序的目的是“进一步简化诉讼程序,以贯彻宽严相济的刑事政策,优化司法资源配置,实现案件繁简分流”^{[3][484]}。该观点从速裁程序的比较优势来解释其立法目的是成立的。相对于普通程序和简易程序而言,速裁程序具有鲜明的效率特征。但是,速裁程序毕竟属于审判程序而不是行政程序,其价值追求不可能抛弃公正。

值得注意的是,中共中央2014年10月通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,通篇没有关于案件繁简分流或速裁程序的表述,但提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”。此项改革旨在发挥庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中的决定性作用,通过法庭审判的程序公正实现案件裁判的实体公正,追求庭审的精密化和实质化。速裁程序与此项改革看似无直接关联,形

式上还削减了庭审的精密化和实质化。但是,速裁程序因“简案快审”而节约司法资源,能“将有限的司法资源集中于被告人不认罪及其他重大疑难复杂案件,为实现程序精密化、推进庭审实质化创造有利条件”^[45],是顺利推进此项改革的重要支撑。最高人民法院等部门就此项改革出台的司法解释^⑤中,速裁程序都被列为一项重要内容。可以说,如果没有速裁程序为普通程序腾挪出司法资源,推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革也将面临困难。

(二)规范分析的视角

如果说简易程序是对普通程序的简化,则速裁程序就是在简易程序之外构建的另一种“简上加简”的审判程序。与简易程序相比较,速裁程序案件的对抗性更小。

第一,速裁程序适用的案件须被告人认罪认罚,即被告人对指控的犯罪事实、罪名、量刑建议须均无异议,而简易程序适用的案件只需被告人认罪。在被告人认罪认罚的前提下,速裁案件的控辩双方已就案件实体问题达成了合意。为保证裁判公正,《刑事诉讼法》要求速裁案件须开庭审理,仍保留了法院对合意的审查,但一般而言,该合意是法院裁判的重要依据。

第二,速裁程序限于可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件,而简易程序适用于基层法院管辖的案件。基层法院管辖的案件涵盖所有可能判处有期徒刑及以下刑罚的案件,仅将可能判处无期徒刑、死刑案件排除在外。单就适用案件的宣告刑而言,二者适用范围部分重叠。如果案件既可按简易程序审判又可按速裁程序审判,则应优先适用速裁程序。与简易程序相比,适用速裁程序的案件更为轻微。相对而言,越是重刑案件越容易发生控辩争议,越是轻刑案件则控辩争议越少。

第三,被告人与被害人未就附带民事诉讼赔偿等事项达成调解或和解的,就不能适用速裁程序,而简易程序无此项要求。速裁程序以附带民事诉讼赔偿已经解决为前提,说明当事人之间的附带民事部分冲突已深度化解。

由于适用案件的对抗性更小,速裁程序比简易程序更为简化。一是速裁案件的审理一般不进行法庭调查与法庭辩论;简易程序虽然不受普通程序关于送达期限、讯问被告人、询问证人、鉴定人、出示证据、法庭辩论规定的限制,但不可将法庭调查和法庭辩论略去,只能相对简化。二是速裁程序应当庭宣判,而简易程序无此项要求。三是速裁程序采取独任审判,而简易程序的审判组织包括独任制与合议庭两种形式。对可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件,可以合议审判也可以独任审判;对可能判处的刑罚超过3年有期徒刑的,应当合议审判。四是速裁程序的审判期限更短。速裁案件须在10日内审结,对可能判处的有期徒刑超过1年的,可以延长至15日;简易程序案件须在20日内审结,对可能判处的有期徒刑超过3年的,可延长至1个半月。

也应看到,速裁程序并非一味求快而不顾公正。《刑事诉讼法》为保证实体公正而设置了多道防线:一是强调法官庭前审查证据,只有案件事实清楚,证据确实、充分的案件才能适用速裁程序。二是赋予被告人以程序选择权,速裁程序须经被告人同意才能适用。三是规定了值班律师制度,对于速裁案件,被追诉人未委托辩护人的,值班律师可以提供法律帮助并在场见证认罪认罚具结书的签署。四是发挥庭审法官对案件的综合审查权。法官综合在案证据和控辩意见,既审查被告人认罪认罚的自愿性,也审查被告人是否不构成犯罪或不应当追究刑事责任,以保证实体公正。被告人认罪认罚与客观事实不符、违背意愿或违反法律规定的,速裁程序应当转换成普通或简易程序。

综上,速裁程序的效率优势充分彰显,但公正价值的基础性要求并未被抛弃。数量众多的被告人认罪认罚轻刑案件得到快速起诉和审判,尽快实现“案结事了”,这不仅降低了诉讼成本,也通过降低羁押率、配备值班律师、赋予法官综合审查权等措施,守住了公正底线。而且,速裁程序为普通程序腾挪出司法资源,为推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革提供了有力支撑。在庭审实质化改革背景下,普

通程序的法庭调查和法庭辩论朝精密化、实质化方向发展,简易程序的法庭调查与法庭辩论虽可简化但不能省略,而速裁程序已简化到略去法庭调查与法庭辩论的程度。这说明速裁程序在价值取向上与普通程序区分明确,与简易程序也有显著不同。

“简单效率论”观点突出效率价值,符合速裁程序的发展脉络和立法初衷,但只提效率价值而忽略公正价值,可能会使速裁程序突破程序正义底线而混同于一般行政程序。在试点过程中,一些基层法官、检察官针对速裁程序提出了一些超前性建议,如推行书面审理、降低证明标准以及确立一审终审制等等。这些建议在现行司法实践中不仅不可行,而且是一种危险的制度选择^[51]。“以公正为前提的效率论”观点既突出了速裁程序的效率价值,又守住了程序正义底线,坚持了实体公正追求,符合我国刑事司法传统与民众期待。由此,可对三类审判程序的价值取向做如下归纳:普通程序的价值取向首选公正,效率其次;简易程序的价值取向为公正与效率兼顾;速裁程序首选效率价值,但公正价值的基础性地位不能放弃。

二、速裁案件进入二审程序的动因考察

依现行《刑事诉讼法》,两审终审制适用于所有刑事一审案件,速裁案件经合法上诉或抗诉应当进入二审程序。而且,现行法实行无因上诉制度,被告人上诉无须说明理由,只要不服一审判决且在法定

期限内提起上诉的,上一级法院都应当受理。基于被告人认罪认罚的实质,速裁案件的对抗性小,被告人不服一审判决而上诉的可能性也应当微乎其微。只有兑现这种预期,速裁程序的效率价值才能得到印证。

本文从中国裁判文书网进行检索,得到2018年《刑事诉讼法》施行1年内包含“速裁程序”一词的一审判决书共99476份,包含“速裁程序”一词的二审判决书和裁定书共1087份^⑥。在剔除与本文调研主题无关的32份文书后,二审裁判文书中还有1055份文书。假定99476份一审判决书都经速裁程序做出,则上诉抗诉率为1.06%。1055件案件中,只有被告人一方上诉的有1041件,只有检察机关抗诉的8件,既有上诉又有抗诉的6件。这说明被告人上诉是速裁案件进入二审的主要动因,抗诉占比甚小。本文以1055份裁判文书为样本,综合上诉抗诉理由与二审裁判结果展开分析,发现速裁案件被告人滥用上诉权的问题比较突出,但有的案件又确实存在错误,需通过二审程序纠正。

(一)被告人滥用上诉权的问题值得关注

据统计,被告人提起上诉的理由包括5种,分别是:量刑过重、对案件事实或定罪有异议、留所服刑、原审程序违法和刑期计算错误。另有部分案件被告人对原审判决不服但没有提出具体理由,属于空白上诉^⑦。相关数据见表1。

表1 上诉理由、撤回上诉及二审结果

| 上诉理由 | 案件数 | 占比/% | 撤回上诉 | 维持原判 | 改判 | 发回重审 |
|-------------|------|------|------|------|----|------|
| 量刑过重 | 543 | 51.9 | 30 | 493 | 20 | 0 |
| 无理由 | 459 | 43.8 | 454 | 2 | 1 | 2 |
| 对案件事实或定罪有异议 | 23 | 2.2 | 0 | 20 | 3 | 0 |
| 留所服刑 | 18 | 1.7 | 0 | 18 | 0 | 0 |
| 原审程序违法 | 2 | 0.2 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| 刑期计算错误 | 2 | 0.2 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| 合计 | 1047 | 100 | 484 | 537 | 24 | 2 |

这些数据显示出以下三个问题。

1. 一审确认的认罪认罚协议被随意否认

1047 件上诉案件中,以“量刑过重”为由上诉的有 543 件,占 51.9%;“对案件事实或定罪有异议”的有 23 件,占 2.2%。两者合计 566 件,占上诉案件的 54.1%。并且,以这两类理由提起上诉的案件中,被告人提出了新证据或法定理由的仅 10 件,占 1.8%。二审法院针对这两类理由的上诉案件,维持原判和准许撤回上诉的共 543 件,占 95.9%。这些数据从两个方面说明被告人上诉的随意性:一是超过 50% 案件的被告人上诉时直接否认认罪认罚协议且无适当理由;二是一审判决正确率高,绝大部分案件以维持原判或撤回上诉而终结。

速裁案件以被告人认罪认罚为前提。一审开庭前,被追诉人就已经签署了认罪认罚具结书,就案件事实、罪名认定以及量刑与控方达成了一致。为了保障认罪认罚具结书的自愿与合法,《刑事诉讼法》还要求辩护人 or 值班律师在场。一审庭审中,法官须当庭询问被告人是否认罪,是否同意量刑建议,是否同意适用速裁程序。只有被告人均无异议,案件才能适用速裁程序审理,否则转为普通或简易程序审理。在一审判决确认了认罪认罚协议的情况下,被告人理应服判息诉。

以“对案件事实或定罪有异议”或“量刑过重”为由提起上诉,是对认罪认罚协议的直接否认。“被告人接受速裁程序就意味着接受案件迅速了结,由此甘愿承担其中可能的风险。如果被告人接受一审结果却又提起上诉则有违诉讼诚信的要求。根据现行法的上诉不加刑原则,二审无法撤销一审的从宽判决,亦不能收回量刑优惠而加重刑罚,这显然有悖公平价值。”^{[6]25-26} 如果将认罪认罚协议视为“诉讼合同”,且一审法院已确认其自愿、合法,则该份合同就应该有效,辩方不得随意否认。数据表明,二审法院并不支持辩方的随意否认行为,绝大部分案件被二审法院维持原判。

辩方的随意否认还可能激起控方的抗诉。如在晏某某危险驾驶一案中,被告人以“量刑过重”为由

上诉,请求改判缓刑。检察机关的抗诉理由是:被告人认罪认罚且在一审判决中获得了从宽处罚,又以量刑过重为由上诉,属于认罪而不认罚,已不符合认罪认罚从宽处理的适用条件。二审法院撤销一审判决,将原判“拘役 3 个月,并处罚金 3000 元”改为“拘役 4 个月,并处罚金 4000 元”^⑧。本文统计“既有上诉又有抗诉”的另外 5 件案件中,检察机关抗诉理由都属于这种情形^⑨。

2. 空白上诉后又撤回上诉者大行其道

1047 件上诉案件中,459 件案件的被告人不服一审判决提起空白上诉,占 43.8%。其中,454 件案件撤回上诉,占空白上诉案件的 98.9%;另 2 件案件被二审法院驳回上诉、维持原判,3 件案件被二审法院改判或发回重审。空白上诉者本已不在少数,而上诉后又大量撤回,这形象地说明了部分被告人上诉的随意性。

《刑事诉讼法》对撤回上诉未做规定。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》规定,上诉人在上诉期限内要求撤回上诉的,二审法院应当准许。上诉人在上诉期满后要求撤回上诉的,二审法院应当审查,原判无误的应当裁定准许撤回上诉,原判有错误的应当不予准许,继续按上诉案件审理。因此,空白上诉后又撤回上诉的行为符合该司法解释的规定。但是,这种上诉后又撤回上诉的行为无端拉长了办案周期,不仅浪费司法资源,还减损了司法机关适用速裁程序的积极性,背离了速裁程序的效率价值。二审重在解决事实法律争议、落实二审终审。这种上诉后又撤回上诉的行为使本无事实法律争议的案件进入二审程序,与二审程序的目的背道而驰。其实践数量如此之多,也说明这不是由被告人个别、偶然的谨慎所致,应该还有普遍、必然的深层次原因。

3. 留所服刑是被告人滥用上诉权的重要动因

根据《刑事诉讼法》第二百六十四条,被判处有期徒刑的罪犯在被交付执行刑罚前,剩余刑期在 3 个月以下的,由看守所代为执行。由看守所执行短期余刑,有利于罪犯适应改造环境,节约司法资源,方

便亲属探视,看守所的条件也一般达到了刑罚执行场所的标准¹⁷³²⁻³³。实践中,不少轻罪犯基于已适应看守所环境不愿“挪地”、方便亲属探视、逃避监狱劳动等考虑,希望留所服刑。为达此目的,被告人一般以行使上诉权、将案件拖入二审程序的方式,使剩余刑期降至3个月以下。

1047件案件中,仅有18件案件的被告人以留所服刑为由提起上诉,占比为1.7%。初看起来该项数据占比很低,但这仅是明确以留所服刑为由上诉的直接情形,还有以其他理由上诉或空白上诉,以

达留所服刑目的的间接情形。被告人以量刑过重或不服原审判决为名,行留所服刑之实,表现出一定程度的心口不一¹⁸¹²⁸。因此,有必要对被告人随意否认认罪认罚协议,以及空白上诉后又撤回上诉的行为进行深度分析,以探明被告人心口不一的间接情形是否存在。笔者从抽样案件中,分量刑过重和空白上诉后又撤回上诉两类,各随机抽取一审判处有期徒刑的10件案件,从判前已羁押时间、一审判处刑期、剩余刑期等方面展开分析。相关数据见表2、表3。

表2 以量刑过重为由上诉后又撤回上诉

| 裁判文书文号 | 判前已羁押时间 | 一审判处有期徒刑 | 一审宣判时剩余刑期 | 二审裁判时剩余刑期 |
|------------------|---------|----------|-----------|-----------|
| (2019)渝01刑终578号 | 1个月13日 | 8个月 | 6-7个月 | 3个月以上 |
| (2019)川16刑终78号 | 2个月 | 10个月 | 8个月 | 3个月以上 |
| (2018)粤03刑终1798号 | 3个月8日 | 1年 | 8-9个月 | 3个月以上 |
| (2019)闽01刑终982号 | 1个月27日 | 10个月 | 8-9个月 | 3个月以上 |
| (2019)鄂01刑终1031号 | 2个月10日 | 1年3个月 | 1年以上 | 3个月以上 |
| (2019)湘01刑终278号 | 3个月7日 | 10个月 | 6-7个月 | 3个月以上 |
| (2018)京01刑终693号 | 4个月 | 1年 | 8个月 | 3个月以上 |
| (2019)沪02刑终828号 | 2个月10日 | 1年 | 9-10个月 | 3个月以上 |
| (2019)浙01刑终597号 | 26日 | 1年10个月 | 1年以上 | 3个月以上 |
| (2019)苏01刑终385号 | 7个月16日 | 11个月 | 3-4个月 | 3个月以下 |

表3 空白上诉后又撤回上诉

| 裁判文书文号 | 判前已羁押时间 | 一审判处有期徒刑 | 一审宣判时剩余刑期 | 二审裁判时剩余刑期 |
|------------------|---------|----------|-----------|-----------|
| (2018)苏01刑终704号 | 2个月17日 | 7个月 | 4-5个月 | 3个月以下 |
| (2019)浙01刑终502号 | 1个月29日 | 6个月 | 4-5个月 | 3个月以下 |
| (2018)渝05刑终594号 | 1个月24日 | 11个月 | 9-10个月 | 3个月以上 |
| (2018)粤01刑终1501号 | 2个月10日 | 6个月 | 3-4个月 | 3个月以下 |
| (2019)鄂01刑终1078号 | 3个月11日 | 9个月 | 5-6个月 | 3个月以下 |
| (2018)陕01刑终794号 | 3个月 | 8个月 | 5个月 | 3个月以下 |
| (2019)湘01刑终951号 | 1个月28日 | 6个月 | 4-5个月 | 3个月以下 |
| (2019)赣01刑终128号 | 23日 | 8个月 | 7-8个月 | 3个月以上 |
| (2019)鄂01刑终805号 | 4个月 | 10个月 | 6个月 | 3个月以上 |
| (2018)京01刑终674号 | 3个月11日 | 6个月 | 2-3个月 | 3个月以下 |

分析被告人的上诉动机,宜以一审宣判时的剩余刑期为主要依据。在以量刑过重为由提起上诉的10件案件中,9件案件一审宣判时的剩余刑期超过6个月甚至达1年以上,1件案件一审宣判时的剩余刑期超过3个月不足4个月。《刑事诉讼法》规定的二审期间一般不超过2个月。故前9个案件被告人上诉的动机主要是期待二审改判更轻的刑罚,当然也不排除通过二审而延长留所服刑时间、缩短监狱服刑时间;后1个案件的被告人上诉主要是为了通过二审而达到留所服刑的目的。在该组织、领导传销活动中,7名被告人于一审判决时均已羁押7个月余。被告人李某某被判处有期徒刑11个月,另3名被告人被判处有期徒刑9个月,3名被告人被判处有期徒刑8个月。一审宣判时李某某的剩余刑期为3个月14日,其余被告人的剩余刑期均不足3个月。该案只有李某某以量刑过重为由提起上诉,其余6名被告人均未上诉。该案经二审维持原判,李某某的剩余刑期也降至3个月以下^⑨。如果李某某不提出上诉,则即使扣减10日的上诉期,其一审判决生效时的剩余刑期也超过3个月,仍须转至监狱服刑。

在空白上诉后又撤回上诉的10件案件中,9件案件一审宣判时的剩余刑期超过3个月,1件案件一审宣判时的剩余刑期不足3个月。前9件案件中,有6件案件经二审后剩余刑期降至3个月以下,3件案件的剩余刑期仍在3个月以上。这说明被告人空白上诉后又撤回上诉的动机主要是留所服刑,或者是延长留所服刑时间、缩短监狱服刑时间。后1件案件被告人一审宣判时的剩余刑期不足3个月但也提出上诉,其动机令人费解,因为被告人即使不上诉也会留所服刑。与此相似的是,空白上诉后又撤回上诉的454个案件中,有相当大数量的案件一审判处拘役。而《刑事诉讼法》规定拘役刑由看守所执行,被告人也无通过上诉而留所服刑的必要。

笔者曾就被告人上诉后又撤回上诉的问题与部分法官交流,概括而言,其原因包括以下几类:一是拖延诉讼周期以实现留所服刑目的。有的被告人在二审法官提审时明确表示,只要二审裁定在某日后

做出,他就撤回上诉,尽量不增加二审法官负担。二是从轻改判的机会心态。基于上诉不加刑原则,有的被告人抱着“搏一搏”的心态提出空白上诉,后经法官释明得知改判可能性不大就撤回上诉。三是对原判服判但受他人影响而上诉。有的被告人其实并不想上诉,但受亲属要求、辩护律师鼓动、同案犯影响等因素而为之,后经法官释明后撤回上诉。四是无动机上诉。有的被告人上诉并没有明确动机,只是在看到一审判决写明被告人有权上诉后随意做出的“条件反射”式行为。速裁案件中,第一类原因最为常见。

综上,被告人随意否认一审确认的认罪认罚协议,其动机可能是期待二审减轻刑罚或拖延诉讼周期以留所服刑;被告人空白上诉后又撤回上诉,其动机主要是拖长诉讼周期以留所服刑。不管出于何种动机,被告人的上诉行为都符合《刑事诉讼法》。但是,被告人随意否认认罪认罚协议而上诉的行为,使本已经控辩协商且实质性解决的案件再次审判;以留所服刑为目的的上诉,使本无事实法律争议的一审判决须经二审全面审查。被告人滥用上诉权的行为造成了司法资源的不必要浪费,减损了速裁程序的效率价值。

(二)速裁案件的一审错误应该得到纠正

速裁案件以认罪认罚协议为基础,出现误判的可能性小,但也不能绝对化。如果一审速裁案件出现误判,则应该允许通过二审程序纠正。1055件抽样案件中,546件案件经二审维持原判,479件案件裁定准许撤回上诉抗诉,只有30件案件被二审法院改判或发回重审。改判或发回重审的理由主要如下:

1. 适用法律错误

因适用法律错误而改判的案件共7件。其中,因量刑错误而改判的案件3件,因一审程序严重违法而撤销原判、发回重审的案件3件,因其他适用法律错误理由改判的案件1件。

量刑错误表现为:前罪已经执行完毕的剥夺政治权利附加刑又在后罪中并处;前罪尚未执行完毕的剥夺政治权利附加刑在后罪中未并处;拘役的缓

刑考验期少于2个月。这3件案件全由检察机关提出抗诉。一审程序严重违法表现为:一审不应适用速裁程序;一审未通知辩护人参加诉讼,限制了当事人的法定诉讼权利;原判未采纳控方适用缓刑的量刑建议而判处实刑,且宣判前未建议控方调整量刑意见并听取被告人意见,也未引导控辩双方就能否适用缓刑发表意见,实质上剥夺了双方的法定诉讼权利^⑩。这3件案件中,前2件由检察机关提出抗诉,后1件由被告人提出上诉。因其他适用法律错误理由而改判的案件是杨某某妨害公务案,被告人以量刑过重为由上诉,二审法院认为被告人行为不属于“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察”,原判错误适用《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第二百七十七条第五款而从重处罚^⑪。

量刑错误等适用法律错误的情形破坏了法律的刚性,应当予以纠正。我国法律习惯于将“量刑错误”与“量刑明显不当”混同使用^⑫,但二者存在本质区别。就字面含义而言,“不当”是指不合适、不恰当,“明显不当”是指量刑上的不合适、不恰当很容易让人感觉到,但没有达到错误的程度。凡违反《刑法》关于量刑的刚性规定的,属于量刑错误;凡在正确的量刑幅度内,量刑出现偏轻偏重,则属于量刑明显不当。法官依据《刑法》规范而做的任何量刑选择,只存在是否适当的问题,不存在错误。“量刑错误”违反《刑法》的刚性规定,是法官越权行事之果,该错误不因被告人认罪认罚而得以消除。

“一审程序严重违法”是当然的上诉抗诉理由。“未经公正的审判程序,任何裁判结论的形成都不具有正当性和合法性;所谓‘公正的裁判结果’,其实已经包含了公正的审判过程本身。”^{[19]387}换言之,“一审程序严重违法”将导致程序无效之果,二审法院不能以原审实体结果正确为由维持原判,只能发回一审法院重新审判。

2. 发现了新事实或新证据

因发现了新事实或新证据而改判的案件共10件。其中,原判未认定自首或立功情节的2件,辩方在一审宣判后积极赔偿且获得被害人谅解的5件,被

告人在二审期间因检举他人犯罪行为、协助公安机关抓获同案犯等构成立功的3件。速裁案件因发现了新事实或新证据而进入二审,是否具有正当性或必要性,应当按不同情形区别对待。

第一,如果检察机关因被追诉人虚假供述、购买证人或办案人员徇私舞弊,导致替人顶罪等重大事实错误而抗诉,二审法院理应支持抗诉纠正错误,否则有违普通民众基本的正义感。

第二,原判未认定自首情节能否成为改判理由,值得探讨。自首属于重要的法定量刑情节,原判对自首情节未予认定即构成量刑事实认定错误。自首与认罪认罚从宽的构成要件部分重合但又有不同,二者都包含了行为人“自愿如实供述自己罪行”的要求。有学者将认罪认罚作为自首之外一个新的独立的量刑情节,认为被告人在自首从轻或减轻的基础上,还可因认罪认罚而得到从宽处罚^[10]。如按该观点,原判错误遗漏自首情节的,该错误不能被认罪认罚协议包容,二审法院应当改判。这种观点虽有利于激励被追诉人认罪认罚,但对自愿如实供述自己罪行的行为存在重复评价的问题。最高人民法院等部门2019年10月出台的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(以下简称《认罪认罚从宽意见》)没有采纳这种观点。根据该司法解释,犯罪嫌疑人、被告人具有自首、坦白情节,同时认罪认罚的,应当在法定刑幅度内给予相对更大的从宽幅度,认罪认罚与自首、坦白不做重复评价。据此,原判错误遗漏自首情节的,该错误应当被认罪认罚协议包容,案件不必进入二审。

第三,原判遗漏认定立功情节或被告人在一审判决后有立功行为的,应当改判。立功是主动揭发他人犯罪或提供重要线索协助破案的行为,属于重要的法定量刑情节,与认罪认罚从宽情节并无关联,不存在重复评价的问题。原判遗漏立功情节,属于量刑事实认定错误;被告人在一审判决后有立功行为的,属于出现了影响量刑的新证据。这两种情况都应当允许通过二审予以吸纳,以示公正。

第四,对辩方在一审宣判后积极赔偿且获得被

害人谅解的情形予以从轻改判,虽然加强了被害人权益的保护,但不值得提倡。从“认罚”的内涵来看,被告人以积极赔偿等方式主动修复与被害方之间的关系,本属其认罚的当然之义。有学者提出,认罚表现为被追诉人自愿接受所认之罪带来的刑罚后果并积极退赃退赔^[11]。《认罪认罚从宽意见》也持这种立场,在将认罚界定为“犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪,愿意接受处罚”的同时,将退赃退赔、赔偿损失、赔礼道歉等作为认罚的考量因素,明确规定“隐匿、转移财产,有赔偿能力而不赔偿损失的,不能适用认罪认罚从宽制度”。从量刑公正的要求来看,被告人基于认罪认罚已在一审中得到了从宽处理,又因积极赔偿在二审程序中再次从宽,这无疑鼓励被告人一审不赔、拖到二审再赔,以重复获得从宽利益,明显有失公正。

速裁案件被告人与被害人之间的赔偿及谅解事宜应当在一审程序甚至审前程序解决,不能拖至二审程序。2018年《刑事诉讼法》将被告人与被害人就附带民事诉讼赔偿等事项达成调解或和解作为速裁程序的适用条件之一,也体现了同样的立法用意。但实践中很多因犯罪行为遭受经济损失的被害人急于提起附带民事诉讼,而是期待法院判决责令被告人退赔。此种情形中并无附带民事诉讼,即使被告人未与被害人达成调解和解协议,案件也似可通过速裁程序审结,由此又引发被告人一审不赔、二审再赔的现象。可见,2018年《刑事诉讼法》中的“附带民事诉讼赔偿等事项”存在表意不明的问题。应当按照《认罪认罚从宽意见》操作,倒逼被告人在一审程序中以积极赔偿等方式主动、尽早修复与被害人的关系。

3. 量刑还可从轻或可适用缓刑

此类案件共7件。虽然在二审期间没有出现新事实或新证据,但二审法院综合全案量刑情节,认为被告人仍有从轻的空间或者对其适用缓刑不致再危害社会,于是在原判基础上从轻、免除处罚或适用缓刑。这种做法肯定了被告人随意撕毁认罪认罚协议的不诚信行为,并以终审判决否定了认罪认罚协议

的效力。对这种做法如果不加遏制,只会鼓励更多的速裁案件被告人以量刑过重为由提起上诉。

4. 责令退赔数额错误或没收违法所得不当

此类案件共3件。原判的事实认定、适用法律无错误且量刑适当,但责令被告人退赔被害人损失的数额计算发生错误,或者没收违法所得发生错误。前者如在文某某盗窃案中,二审法院认定原判责令退赔1350元数额有误,纠正为退赔1051元^[12]。后者如姜某某盗窃案,原判在责令被告人退赔被害人经济损失的同时,又判决没收被告人销赃所得,属于不当^[13]。

“责令退赔数额错误或没收违法所得不当”不动摇案件的定罪量刑,属于审判质量瑕疵,通过二审程序纠正该瑕疵不必要地耗费了二审资源。审判质量瑕疵是指在文书制作、诉讼程序、事实认定、法律引用、司法行为等方面存在一般差错,这种差错不影响裁判结果正确性的相关情形^[14]。对于审判质量瑕疵,可通过裁定、决定等方式依法补正^[15],无须启动二审程序。

5. 其他理由

此类案件共3件。其中,2件案件的上诉人因在二审期间主动缴纳罚金而被改判较轻刑罚或适用缓刑;另1件案件被改判较重的刑罚,可视为二审法院对被告人随意否认认罪认罚协议的惩罚。后者的改判理由是:基于晏某某认罪认罚,原判采纳了量刑建议对其从宽处罚,现被告人以量刑过重为由提出上诉,表明其违背承诺不再认罚,据其认罪认罚而予以从宽处罚的事由在二审中已改变,因此,不应再依认罪认罚予以从宽处罚^[16]。

上诉人在二审期间主动缴纳罚金不应成为改判理由。缴纳罚金是特定被告人的法定负担。而且,对二审期间缴纳罚金的被告人改判较轻刑或适用缓刑,而一审期间积极缴纳罚金且未上诉的被告人无从获此利益,显失公平。

被告人随意否认认罪认罚协议而激起的抗诉不具合法性。根据《刑事诉讼法》,检察机关二审抗诉须具备原判确有错误的理由,而此种情形中原判确

无错误。当然,此种抗诉属于被告人随意否认认罪认罚协议的孳生物。如果从制度上限制被告人随意否认认罪认罚协议,此种抗诉也就自然消弭。

以上改判或发回重审理由具有代表性,基本涵盖了速裁案件上诉抗诉的常见理由类别,能从另一个侧面反映速裁案件进入二审程序的动因。如果认罪认罚协议自愿、真实、合法且一审程序无重大违法情形,则控辩双方不得上诉抗诉,法院也须根据认罪认罚协议来判决。由此,速裁程序的效率价值才能得到维护。如果认罪认罚协议不符合自愿、真实、合法的要求,或者一审程序严重违法,则应当允许案件通过二审程序纠正错误,以实现公正。

三、对速裁案件审级制度不同观点的评析

(一)一审终审制

多篇文献主张速裁案件一审终审。其论证路径细分为三:一是从上诉审的功能切入,认为速裁案件被告人自愿认罪且基本证据确实充分,没有纠错的需要;被告人事先同意量刑建议,请求救济的需求明显不足;速裁案件都是轻微刑事案件,没有平衡法律适用的动因。而且参照德国处罚令程序的经验,可允许被告人在一审判决之后的规定时间内提出异议,使案件恢复为简易程序或普通程序审理,以获得救济的机会^{[14][122-123]}。二是从实用主义的视角切入,认为一审终审能降低诉讼成本;上诉有悖于诉讼诚信与诉讼公平;速裁案件的上诉率非常低,无须大费周折推进二审^{[6]25-26}。三是从诉讼合意的效力切入,认为法院判决建立在控辩合意基础上,被告人在知悉法律后果的情况下选择了速裁程序,应视为放弃了上诉权^{[15]22}。

一审终审制观点重视效率价值,但忽视公正价值,无论是理论依据还是实践基础都令人质疑,难以回应以下五个问题:

第一,一审终审制与联合国《公民权利和政治权利国际公约》(以下简称《人权公约》)的要求不符。《人权公约》第14条第5款规定:凡被判定有罪者,应有权由一个较高级法庭对其定罪及刑罚依法进行复审。联合国人权事务委员会在对第14条的一般性意

见中,强调这一规定不仅仅适用于最严重的罪行。人权事务委员会在萨尔加·德·蒙特约诉哥伦比亚案(Salgar de Montejo v. Colombia)中明确指出,轻微罪行能否从第14条第5款的适用中免除是一个“操作性细节”,应该由国内立法调整,但其限度是,被处以1年刑期的罪行被认为“足够严重”以适用第14条第5款^[16]。《人权公约》将被告人有权请求复审规定为一项基本要求,其例外限于所判刑期不足1年的案件。我国速裁程序适用案件的宣告刑上限为3年有期徒刑。如果刑事速裁程序实行一审终审,则所判刑期超过1年的被告人也无权上诉,这与《人权公约》的要求不符。

第二,认罪认罚协议的约束力不可盲目放大。一审终审制观点否定被告人上诉权,核心理由是被告人签署了认罪认罚具结书,该协议不仅对一审判决有约束力,而且还意味着被告人一旦签署就放弃了上诉权。如果认罪认罚协议自愿、真实、合法且被一审判决确认,案件自然没有进入二审的必要。但在当前条件下,律师辩护尚未全覆盖,很多案件的犯罪嫌疑人对认罪认罚具结书的内容及法律后果并不充分知晓,可能应控方要求而签署。如果将认罪认罚协议的效力放大到约束一审判决甚至一审判决后的上诉,则无疑将案件公正处理的目标系于一纸协议,属于非常冒险之举。事实上,《刑事诉讼法》虽然规定法院对认罪认罚案件判决时一般应当采纳认罪认罚协议,但也列举了法院可不采纳认罪认罚协议的几种情形。法院经审理认为量刑建议明显不当的,也可要求检察机关调整量刑建议。概言之,在速裁程序的现行设计框架内,认罪认罚协议对一审判决的约束力都不是绝对的,更遑论对一审判决后的上诉有无约束力。

第三,上诉率低不能成为否定二审必要性的理由。速裁案件事实清楚、情节轻微且有被告人认罪认罚的基础,一般不会有上诉情形,案件通常经一审后判决生效。有报道称,2014-2016年全部速裁案件的上诉率为2.01%^⑩,本文抽样统计的上诉抗诉率也仅1.06%,确实只有极少数速裁案件具有二审的需

求。但以案件数量少为由否定速裁案件进入二审的必要性,显然牵强。2017年,全国一审刑事案件结案1296650件,刑事再审结案数仅2769件^⑩。再审率低至0.21%,这并不能说明案件都无须进入再审。二审程序就案件公正处理而言具有监督纠错功能,就受审者权利维护而言具有权利救济功能。一审终审制观点对速裁案件一审判决的正确性过于乐观,对一审误判完全忽视,偏离了“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的司法工作目标。

第四,照搬域外处罚令程序将使诉讼拖延更趋严重。德国、意大利设置了处罚令程序,日本也有类似的简易命令程序。这些程序为提升诉讼效率实行书面审理,大幅压缩被告人在普通程序中所享有的诉讼权利,但赋予被告人对处罚令的异议权。以德国为例,在系属刑事法官、陪审法庭审理轻罪案件时,依检察院书面申请,法官、陪审法庭可以不经审判,直接对被告人做出书面处罚令。对处罚令不服的,被告人可以在送达后的两周内,向签发处罚令的法院提起异议。如果异议成立,案件转为其他程序审理。如被告人在两周内未提出异议,则处罚令发生与判决同等的法律效力。如前文所述,我国速裁案件的审判实践中,被告人以留所服刑为目的而提出空白上诉或心口不一而上诉的现象较为突出。如果借鉴德国处罚令程序的做法,则被告人以简单的异议行为就可推翻速裁程序的一审成果,并让案件按照普通程序或简易程序重新审理。这显然会导致更严重的诉讼拖延,有违速裁程序的效率价值。

第五,一审终审制回避了检察机关的抗诉权。检察机关具有国家法律监督机关的宪法地位,在刑事诉讼中既担当控诉者角色、又履行护法者职责,不是案件的当事人。检察机关在速裁程序中参与控辩协商、支持公诉,对审判程序和判决结果进行监督。抽样案件中,也存在量刑错误或一审程序严重违法的情形,通过检察机关抗诉而得到纠正。一审终审制观点回避了检察机关能否抗诉的问题,其主张本身就不是完整的一审终审制。

(二)二审终审制

二审终审制观点主张维持现行做法,允许速裁案件与其他案件一样,经上诉抗诉而进入二审程序。其理由主要是:“保留被告人对此类案件一审裁判的上诉权和检察院的抗诉权,坚持二审终审,有利于对被告人非自愿认罪认罚、案件不符合司法证明标准、法院裁判不当等情况进行救济,从而确保司法公正。”^{⑪⑫}陈瑞华教授指出,既可能发生控辩双方违法达成协议的情况,也可能出现被告方屈从于公诉方的压力、威胁、欺骗而被迫接受量刑方案的情况。速裁案件省略了法庭调查与法庭辩论,独任法官无法从控辩双方处获取有价值信息,这种简易审理可能造成认定事实错误^{⑬⑭}。

二审终审制观点有力回击了一审终审制公正性不足的重大缺陷,但对被告人滥用上诉权行为选择容忍,将速裁程序的效率价值追求限于一审、排除于二审,也有不足。

第一,司法资源是稀缺资源,上诉审程序也应避免浪费。促进案件繁简分流、实现司法资源效益最大化,是司法改革的长期目标。中级人民法院既须按普通程序审判重大复杂的一审刑事案件,又要裁判二审案件,审判任务重、要求高,也经常面临“案多人少”的窘境。而且,二审程序缺乏一审程序那样的差异化设计,案件不分复杂程度、情节轻重均用同一套程序、同样的时间平均使力。“平均每起速裁案件一审用时7天左右,上诉后的二审审理周期长达2个月,影响了认罪认罚从宽制度和速裁程序的效率价值。”^{⑮⑯}唯有收紧速裁案件进入二审程序的“入口关”,才能避免司法资源的浪费。

第二,被告人滥用上诉权的行为如不加遏制,则可能被效仿。被告人通过滥用上诉权的行为,可能经二审程序获得留所服刑或从轻改判的利益。随着刑罚适用的进一步轻缓化,一审判处1年有期徒刑以下刑罚的速裁案件将越来越多。大部分被告人经羁押折抵后,剩余刑期略超3个月的留所服刑上限,通过上诉而实现留所服刑的愿望强烈。这种投机性上诉且获益的个案经辩护律师的作用而扩大影响后,

可能成为一种常态。另外,有的被告人虽然一审判得很轻,但仍试图通过二审改判免于刑事处罚,以避免开除公职或党籍^⑨。抽样案件中已出现这样的例证。某危险驾驶案一审判处拘役1个月、缓刑2个月,被告人仍然提出上诉,二审改判为免于刑事处罚^⑩。由于有上诉不加刑原则的保护,被告人基于“搏一搏”心态而随意上诉的现象也可能增多。尽管当前速裁案件被告人上诉的比例不大,但该项数据有待继续动态观察。

(三)上诉许可制

这种观点主张速裁案件的被告人有权申请上诉,但须经二审法院审查,上诉理由充分的才启动二审。其理由是:可以发挥二审程序监督一审、救济权利、维护法律统一实施、发展法律规则的功能;有助于防范盲目追求效率的风险,体现刑事程序的多元价值;上诉权不仅是个人权利,还具有公共属性,这种公共属性决定了不能彻底剥夺上诉权。同时,对检察机关抗诉必须以原判确有错误为前提,禁止以遏制辩方申请上诉为目的的抗诉^{118⑪-114}。

这种观点将提起上诉与上诉审查分开,改目前的“权利型上诉”为“裁量型上诉”,较为合理。其一,按《人权公约》的要求满足了被告人的请求复审权又防止滥用,不仅尊重了速裁程序效率优位的价值取向,也减轻了二审不必要的负担。认罪认罚协议经控辩协商形成且被一审判决确认,一般应得到基本的尊重,被告人不得随意否认。其二,对于适用法律错误、一审程序严重违法的速裁案件,保留通过二审程序纠正的机会,守住了公正底线。特别是保留了检察机关的二审抗诉权,符合其法律监督机关的宪法定位。其三,这种观点未动摇两审终审原则,对刑事上诉制度的基本构架冲击不大,如该观点将来被立法吸收,则法律修改的成本较低。

但是,这种观点禁止以遏制辩方上诉为目的的抗诉,主张对检察机关的二审抗诉行为予以过滤审查,于司法实践而言既难以实现,也无事实上的必要。首先,我国检察机关不是刑事案件的一方当事人,它因法律监督职能而当然有权二审抗诉或再

抗诉。如允许法院对二审抗诉行为实施过滤审查,则会动摇检察机关的宪法地位,与我国语境明显偏离。其次,对检察机关的二审抗诉行为予以过滤审查,不具有事实上的必要性。如前文所述,1055件进入二审的速裁案件中,只有检察机关抗诉的共8件,占比仅为0.75%;既有被告人上诉又有检察机关抗诉的共6件,且抗诉全由被告人滥用上诉权而激起。前一类抗诉直接针对一审判决的错误,都获得了二审法院的支持;后一类抗诉虽于法不当,但其根源在于被告人滥用上诉权,如消除该根源因素,则该类抗诉自然消除。

四、速裁案件有限二审制的基本构想

域外国家审级制度的一个重要发展趋势是,增强第一审的终局性,越来越强调上诉审法院应该审理那些具有价值的案件^{119⑫16}。根据“以公正为前提的效率论”,速裁案件可以实行有限二审制,即:在保留检察机关二审抗诉权的同时,改无因上诉为有因上诉,对被告人上诉设置审查过滤机制,限制无必要纠错的案件进入二审。

(一)上诉须书面提出且说明理由

依现行法,被告人上诉可以上诉状或口头方式提出且无须说明理由。这种制度设计为被告人滥用上诉权提供了可能,在速裁案件中主要表现为空白上诉后又撤回上诉,以量刑过重等理由为名、行拖延诉讼之实的上诉,或者是虽然服判但直接以留所服刑为由的上诉。我国台湾地区的相关经验值得借鉴。2007年,台湾地区规定“第二审上诉状应叙述具体理由”,没有提出理由且经过命令补正后仍然没有补正的,驳回上诉。改无因上诉为有因上诉,不是对一审被告人的请求复审权制造障碍,而是避免滥诉,保证确有错误的速裁案件通过二审程序纠正。由此,《刑事诉讼法》须做两处修改:一是被告人上诉须采用书面形式,口头上诉不产生法律效果;二是上诉状须说明具体理由。

由于速裁案件以被告人认罪认罚为前提,一审判决一般又以认罪认罚协议为基础,故上诉的法定理由应当聚焦于四个方面:

第一,被告人认罪认罚的自愿性。被告人受到暴力、威胁、引诱而违背意愿认罪认罚的,检察机关在控辩协商过程中未履行告知义务并依法听取意见的,值班律师或辩护人未提供法律帮助或未在场见证认罪认罚具结书签署的,均构成上诉理由。

第二,认罪认罚协议的真实性与合法性。真实性方面的上诉理由包括:被告人本是无罪之人,但由于认识错误而认罪;被告人替人顶罪;原判遗漏认定立功情节。原判未认定自首或坦白情节,被告人在一审宣判后积极履行赔偿协议,或者原判存在审判质量瑕疵的,均不属于上诉理由。合法性方面的上诉理由主要指量刑错误,量刑不当不构成上诉理由。

第三,被告人在一审判决后的立功行为。被告人在一审判决后有立功行为的,虽不冲击认罪认罚协议的真实性的,但从激励被告人行为的目的考量,也应纳入上诉理由范围。

第四,原判决程序的合法性。原判决程序严重违法可以构成上诉理由。此项理由包括两种情形:一是原判决无故不采纳量刑建议。量刑建议是控辩双方在审查起诉阶段协商一致的结果。而且,速裁案件所涉犯罪系常见犯罪,检察机关在提起公诉时应提供确定量刑建议^②。根据《刑事诉讼法》第二百零一条,法院判决时一般应当采纳量刑建议。法院认为量刑建议明显不当,或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的,检察机关可以调整量刑建议。在控辩双方对案件事实、定罪和量刑结果已有确定预期的情况下,如果一审判决对这种确定预期构成实质偏离,则应允许上诉。二是一审程序存在《刑事诉讼法》第二百三十八条所列的撤销原判、发回重审的情形之一的,属于严重程序违法,应当允许上诉。一审程序或司法文书中的审判质量瑕疵,不构成上诉理由。

(二)审查范围限于上诉理由

依现行法,二审法院对上诉是否主体适格、是否超过法定期限等,也须进行形式意义上的审查,但这种审查不涉及上诉理由。在上诉行为与上一级法院开启二审程序之间,并不存在实质性审查过滤的机

制。为避免滥用上诉权利导致诉讼拖延,且确保一审判决错误通过二审得以纠正,有必要设置审查过滤机制,让二审法院在开启二审程序之前对上诉行为进行审查。这种审查能增强一审判决的稳定性,巩固速裁案件的效率优势,且为纠正个案错误留出机会。

依现行法,二审法院应当对一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查,不受上诉范围的限制。在上诉审查过滤机制缺位的前提下,全面审查原则有利于充分发挥二审程序的监督纠错和权利救济功能,避免案件经二审程序后又进入再审。但是,根据“以公正为前提的效率论”,对速裁案件的上诉审查范围宜限于法定上诉理由,不宜扩展至一审判决的全部。速裁案件事实清楚简单又有被告人认罪认罚的基础,提出的上诉理由一般简单明了,二审法院可着重审查上诉是否具有法律或事实依据,不必就一审判决所涉事实和适用法律问题进行全面审查。经审查符合法定理由的,同意案件进入二审程序审理;不符合法定理由的,驳回上诉。

需说明的是,对上诉行为审查过滤的机制符合《人权公约》的要求。联合国人权事务委员会认为缔约国“不允许自动上诉的权利”符合《人权公约》第14条第5款,而且并不要求上诉审查贯彻全面审查原则,审查范围由国内法规定。我国台湾地区所谓“刑事诉讼法”也设置了类似的协商程序,在规定协商程序当事人原则上不得上诉的同时,出于审判公正的考虑也列举了可以上诉的数种情形,但“第二审法院之调查以上诉理由所指摘之事项为限”。

(三)审查程序应当触及实质且简便有效

首先,审查程序应当触及实质但无须重新调查证据。《人权公约》第14条第5款在实践中确立了“实质性复审”的要求:上诉法院必须对定罪和量刑进行全面审查即进行实质性复审,对一审中提出的证据和审判行为做出评估后才能做出决定,否则构成对第14条第5款的违背^{[201]02}。在Comez v. Spain案中,西班牙最高法院以无法评定证据为由拒绝对上诉人的定罪和量刑进行复审,被认为剥夺了上诉人的

复审权利^{[21][44]}。在Bryhn v. Norway案中,3名法官组成的法庭以一致同意的方式决定上诉不可能导致减刑,并因此未经口头审讯即驳回了上诉。人权事务委员会认为3名法官实际上已经全面审查了一审判决和上诉人的所有主张,因此是符合第14条第5款的^[25]。

如果速裁案件推行有限二审制,则部分申请上诉的被告人经审查后将被驳回上诉、维持原判。因此,对上诉的审查不能只具有形式上的意义,也应当触及定罪量刑的实质。但就速裁案件而言,对于《人权公约》实质性复审的要求,应当灵活理解。速裁案件的一审判决以被告人认罪认罚具结书为基础,一审程序中已经略去法庭调查,如要求二审法院在审查程序中全面调查一审证据,则会耗费司法资源,减损效率优势,且又重回两审终审制观点的老路。被告人认罪认罚具结书应当包含所有一审证据。二审法院将一审判决、上诉理由、量刑建议与认罪认罚具结书“四对照”,即视为对一审证据和审判行为做了评估,达到了实质性复审的要求。

其次,审查程序应当简便。审查程序的目的在于过滤无必要进入二审的案件。为体现效率价值,二审法院审查程序的审判组织宜采取独任制,由一名法官负责审查;审查方式采取书面形式,法官无须提讯被告人,无须听取被害人、辩护人及诉讼代理人意见,审查后即可做出裁定。由于审查任务不重且为了遏制被告人拖延诉讼之动机,审查的期限应当较短,可参照速裁程序的一审期限而定。

最后,审查程序应当在终结案件、纠正瑕疵方面产生效果。对于存在审判质量瑕疵的速裁案件,二审法院应当在驳回上诉抗诉的同时,在裁定书中一并纠正瑕疵。对于一审判决正确的,二审法院在送达维持原判裁定书时,应主动加强法律释明,对被告人进行认罪认罚教育,引导当事人服判息诉。

注释:

①参见沈春耀《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法(修正

草案)〉的说明》,http://www.npc.gov.cn/npc/c12435/201810/6cda6a2ab98a41268452a87a89e0a0c6.shtml,2020年5月14日。

②参见毛磊、张洋《周强作关于授权在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的决定草案说明时表示:推动刑案繁简分流满足司法正义期盼》,http://politics.people.com.cn/n/2014/0624/c1001-25189585.html,2020年5月14日。

③参见《最高人民法院、最高人民检察院关于刑事案件速裁程序试点情况的中期报告》,2016年1月5日,http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2016-01/05/content_1958836.htm,2020年5月14日。

④参见周强《最高人民法院、最高人民检察院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情况的中期报告》,2017年12月25日,http://npc.people.com.cn/n1/2017/1225/c14576-29726965.html,2020年5月14日。

⑤相关司法解释包括最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部2016年7月20日颁布的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》,最高人民法院2017年2月17日颁布的《关于全面推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的实施意见》。

⑥99476份一审判决书的检索方法:进入中国裁判文书网(https://wenshu.court.gov.cn/)“高级检索”页面,将“案件类型”选定为“刑事案件”,“文书类型”选定为“判决书”,“审判程序”选定为“刑事一审”,“裁判日期”选定为“2018年9月1日起至2019年8月31日”,再以“速裁程序”为关键词检索。1087份二审裁判文书的检索方法:除将“文书类型”选定为“全部”、“审判程序”选定为“刑事二审”、“法院层级”选定为“中级法院”外,其余均与前者相同。检索日期均为2019年12月28日。

⑦学界对于“空白上诉”有两种解释:一是上诉人于二审开庭前仍未具状说明上诉理由,迟至开庭时始口头说明上诉理由,令法院及对方当事人不能充分准备诉讼。参见王兆鹏《上诉二审的鸿沟及其填补——在理论与实践之间的研究》,载《中山大学法律评论》2011年第2期,第331页。二是被告人没有任何新的证据或理由,仅以量刑过重为由提起上诉,其目的是利用上诉不加刑原则来延长诉讼周期。参见牟绿叶《认罪认罚案件的二审程序——从上诉许可制展开的分析》,载

《中国刑事法杂志》2019年第3期,第105-121页。本文采第一种解释。

⑧参见四川省成都市中级人民法院(2019)川01刑终749号判决书。

⑨参见浙江省杭州市中级人民法院(2019)浙01刑终501号裁定书,浙江省宁波市中级人民法院(2019)浙02刑终235号裁定书,山西省太原市中级人民法院(2019)晋01刑终675号裁定书,山东省青岛市中级人民法院(2019)鲁02刑终83号裁定书,山东省济南市中级人民法院(2018)鲁01刑终233号裁定书。

⑩参见江苏省南京市中级人民法院(2019)苏01刑终385号裁定书。

⑪参见天津市第一中级人民法院(2018)津01刑终900号刑事裁定书。

⑫参见北京市第一中级人民法院(2019)京01刑终404号判决书。

⑬如2001年3月2日起施行的《最高人民法院关于刑事抗诉工作的若干意见》规定:量刑错误即重罪轻判或者轻罪重判,量刑明显不当。

⑭参见福建省福州市中级人民法院(2019)闽01刑终212号判决书。

⑮参见江苏省南京市中级人民法院(2018)苏01刑终864号判决书。

⑯参见四川省成都市中级人民法院(2019)川01刑终749号判决书。

⑰参见沙雪良《18市拟试点认罪认罚从宽制度》,http://www.chinanews.com/sh/2016/08-30/7987980.shtml,2020年5月14日。

⑱数据来源于最高人民法院《2017年全国法院司法统计公报》,http://gongbao.court.gov.cn/Details/c15ac3fd6bd534567eec8e047941eb.html,2020年5月14日。

⑲根据《事业单位工作人员处分暂行规定》《中华人民共和国行政机关公务员处分条例》,事业单位工作人员、行政机关公务员依法被判处刑罚的,给予开除处分。这就意味着事业单位工作人员、公务员被判处免于刑事处罚的,可以不被开除公职。根据《中国共产党纪律处分条例》,“应当开除党籍”

的适用对象限于三类,即:因故意犯罪被依法判处刑法规定的主刑(含宣告缓刑)的;被单处或者附加剥夺政治权利的;因过失犯罪,被依法判处3年以上(不含3年)有期徒刑的。这说明,对共产党员被判处免于刑事处罚或被单处剥夺政治权利以外的附加刑的,可以不开除党籍。

⑳参见广东省广州市中级人民法院(2019)粤01刑终960号判决书。

㉑《认罪认罚从宽意见》第三十三条规定:办理认罪认罚案件,人民检察院一般应当提出确定量刑刑建议。对新类型、不常见犯罪案件,量刑情节复杂的重罪案件等,也可以提出幅度量刑刑建议。

㉒参见羊震《公正审判权研究》,南京大学2013年博士学位论文。

参考文献:

[1]刘泊宁:《论刑事诉讼阶段之跨越式发展——刑事速裁程序构建的另一种思考》,《法学》2017年第9期,第168-179页。

[2]孙谦:《全面依法治国背景下的刑事公诉》,《法学研究》2017年第3期,第3-23页。

[3]王爱立:《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,北京:法律出版社,2018年。

[4]沈德咏:《统一刑事司法标准推进严格公正司法——略论人民法院推进以审判为中心的诉讼制度改革的工作重点》,《人民司法》2015年第19期,第4-7页。

[5]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35-52页。

[6]郑瑞平:《比较法视野下我国刑事速裁程序之完善——以处罚令制度为视角》,《中国刑事法杂志》2016年第6期,第16-26页。

[7]高一飞、张露:《看守所短期余刑执行的实证分析》,《西南政法大学学报》2015年第1期,第29-40页。

[8]闵丰锦:《认罪认罚何以上诉:以留所服刑为视角的实证考察》,《湖北社会科学》2019年第4期,第125-135页。

[9]陈瑞华:《程序性制裁理论》(第二版),北京:中国法制出版社,2010年。

[10]樊崇义:《关于认罪认罚中量刑建议的几个问题》,《检察日报》2019年7月15日,第2版.

[11]朱孝清:《认罪认罚从宽制度中的几个理论问题》,《法学杂志》2017年第9期,第10-21页.

[12]危浪平:《坚持严肃追责与依法保护相统一全面落实司法责任制》,《人民法院报》2020年9月6日,第2版.

[13]骆惠华:《以问题为导向破解三大难题——中央政法委涉法涉诉信访改革三个配套文件解读》,《人民法院报》2014年9月12日,第1版.

[14]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119-124页.

[15]最高人民法院刑一庭课题组、沈亮:《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18-22页.

[16][奥]曼弗雷德·诺瓦克:《民权公约评注:联合国〈公民

权利和政治权利国际公约〉》,毕小青、孙世彦译,北京:生活·读书·新知三联书店,2003年.

[17]孙志伟:《意大利认罪协商程序及其对刑事案件速裁程序的启示》,《河北法学》2016年第4期,第142-150页.

[18]牟绿叶:《认罪认罚案件的二审程序——从上诉许可展开的分析》,《中国刑事法杂志》2016年第3期,第105-121页.

[19]王超:《刑事审级制度的多维视角》,北京:法律出版社,2016年.

[20]张吉喜:《刑事诉讼中的公正审判权——以〈公民权利和政治权利国际公约〉为基础》,北京:中国人民公安大学出版社,2010年.

[21]赵建文:《〈公民权利和政治权利国际公约〉第14条关于公正审判权的规定》,《法学研究》2005年第5期,第133-148页.

Criminal Fast-track Cases Being Advisable to Adopt Limited Second Instance System: An Empirical Analysis Based on 1, 055 Judgments

Mo Xiangyi Ye Sijia

Abstract: Since the criminal fast-track adjudication procedure was added to the Criminal Procedure Law in 2018, criminal trials have formed a "Trinity" pattern that differs in ordinary procedure, summary procedure and fast-track adjudication procedure in China, laying a specific path for the reform goal of "accurate trials with complex cases, and fast trials with simple ones". From the perspective of development and norms, the value orientation of the fast-track trial procedure should be based on "Efficiency Theory Based on Justice", that is, the efficiency value is the top priority of the criminal fast-track adjudication procedure, but the basic position of the justice value cannot be abandoned.

Because the essence of fast-track adjudication procedure is the system of leniency on admission of guilty and acceptance of punishment, the confrontation in fast-track adjudication procedure case rarely happens. Neither does the appeal against first instance sentence from the prosecution, nor from the defense parties. After having investigated 1, 055 cases that entered the second trial, we come to the following conclusions: Firstly, the abuse of the appeal right by the defendant deserves our attention. This is mainly manifested in the defendant's appeal on the ground of excessive sentencing or withdrawing it after blank appeal, in order to achieve the purpose of staying longer in the pre-trial detention centre or reduce the punishment. All these cases reveal the fact that the defendant abused the appeal right, which caused unnecessary waste of judicial resources and reduced the efficiency value of the fast-track adjudication

procedure. Secondly, it is justifiable for the court of second instance to amend or cancel the original one and remand it to the original court for retrial in case of errors in the applicable laws, or major facts of the first instance.

As for the trial instance system of fast-track adjudication cases, the view of "the first instance is final" is not in line with the requirements of the International Covenant on Civil and Political Rights. Blindly enlarging the binding force of confession of guilt or punishment agreement may lead to wrong cases, and copying foreign procedures of penalty orders will tend to delay the litigation. This view attaches the importance of efficiency but ignores its justice. Neither its rationale nor its practical basis is sufficient. The view of "the second trial is final" strongly amends the major justice defects in the system of "the first trial is final". However, there are shortcomings as well if we choose to tolerate the abuse of the defendant's appeal right and to limit the fast-track adjudication procedure to the first instance for the sake of efficiency value. The view of "appeal permission system" claims that the defendant has the appeal right in second instance, but with the condition that the court of second instance has confirmed that he/she has sufficient reasons to do so. It is more reasonable to change the current "right appeal" into "discretionary appeal". However, this view advocates that the second instance protest of the procurators should also be filtered and examined, which is either difficult to carry out or unnecessary in practice.

The system of limited second instance may be applied to fast-track adjudication cases. While retaining the procurators' protest right in the second instance, the system of non-cause appeals could be changed into cause ones, and a review and filtering mechanism could be set up for the defendant's appeal, so as to limit the cases without necessary correction to second instances. Here are my recommendations: Firstly, the appeal must be presented in the written form with sufficient reasons, which should focus on the defendant's self-willingness, authenticity and legitimacy of the confession and punishment, the legitimacy of the original trial procedure, and his/her meritorious behavior after the first instance. Secondly, the scope of the review should be limited to the appeal's reasons alone. There is no need for a comprehensive review of both the facts and application of law involved in the first-instance trial. Thirdly, the review process should be simple and effective by focusing on the key points. After comparing all the four documents in second instance, i. e. the judgment of first instance, the grounds for appeal, the sentencing proposal and the confession of guilt and punishment, the court has finished the evaluation of the evidence of the first instance and the trial conduct to meet the requirements of the "substantive review".

Key words: fast-track criminal trial procedure; efficiency priority; blank appeal; causal appeal; substantive review; limited second instance system