

论刑事诉讼中的程序特别与特别程序

蔡元培

内容提要:刑事诉讼法除了规范一般主体和一般犯罪的追诉活动以外,还会就一些特定主体或特定犯罪的诉讼程序进行规定,这种适用于特定主体或特定犯罪的诉讼程序便是“程序特别”。程序特别是一种广泛存在于各个国家及各个历史阶段的立法现象,创设程序特别很大程度上可以实现程序治理的精细化,使刑事诉讼程序体现出更强的针对性,有利于惩罚犯罪、保障人权、诉讼效率等价值目标的动态实现,并有助于实现某些特定的刑事政策。程序特别的立法模式有三,包括单行模式、附属模式和专章模式。特别程序是程序特别发展到一定阶段的必然产物,程序特别是特别程序得以产生的前提和基础。然而,存在程序特别并不意味着可以设置专门的特别程序,特别程序的设置条件仍然需要进行严格限定,并遵循谦抑性、必要性和协调性三大原则。未来可以适当增加我国刑事诉讼特别程序的数量,并综合运用多种立法模式来灵活应对不同领域的问题。

关键词:程序特别立法模式 刑事诉讼特别程序 专门立法 附条件不起诉

蔡元培,中国政法大学刑事司法学院副教授。

一 问题的提出

关于如何推进涉案企业合规改革,有学者提出,应当修改《刑事诉讼法》,设立企业合规附条件不起诉制度,以促使涉案企业建立有效的合规整改计划。^[1]但是,关于如何建立企业合规不起诉制度,学界产生了一定分歧。有学者提出,应当在《刑事诉讼法》“提起公诉”一章中增设企业犯罪附条件不起诉制度。^[2]这种“分散式立法”的好处是能够更好地关照制度之间的逻辑关系,注重不同制度之间的联系与协调。然而,更多的学者貌似

[1] 参见陈瑞华:《企业合规视野下的暂缓起诉协议制度》,《比较法研究》2020年第1期,第16-18页;欧阳本祺:《我国建立企业犯罪附条件不起诉制度的探讨》,《中国刑事法杂志》2020年第3期,第63-76页;李勇:《检察视角下中国刑事合规之构建》,《国家检察官学院学报》2020年第4期,第109-112页。

[2] 参见李玉华:《企业合规与刑事诉讼立法》,《政法论坛》2022年第5期,第93页;李勇:《企业附条件不起诉的立法建议》,《中国刑事法杂志》2021年第2期,第128页。

倾向于“集中式立法”。比如,在《刑事诉讼法》第五编“特别程序”中新设“单位刑事案件诉讼程序”作为第二章;^[3]或者在“特别程序”中增加“企业合规案件诉讼程序”作为第六章,同时未来可制定《企业合规法》再规定具体问题,形成互补;^[4]也可考虑在“特别程序”中增设“刑事合规监管程序”。^[5]相比“分散式立法”,“集中式立法”的优点是可以整体考虑企业犯罪的程序问题,更容易形成一定规模,且便于查找;而不足之处是与刑事诉讼的一般制度存在协调上的难题。

然而,上述争论忽略了重要的前提问题:刑事案件需要满足何种条件才可以设置为特别程序?设置特别程序需要遵循何种原则?合规不起诉案件是否符合这些条件和原则?如果不符合,立法者应通过何种立法技术来创设合规不起诉制度?本文并不反对合规不起诉入法,但是,为何合规不起诉可以入法?其理论基础何在?以及更关键的问题是,如何入法?这些都是需要深入思考的问题。修改法律是一件极其严肃的事情,忽视了修法背后的立法原理和立法技术问题,不仅会造成现有法秩序的混乱,还会对未来的立法和司法活动造成无法弥补的损害。

关于刑事特别程序设置的一般原理,曾有学者展开过一定研究,如有学者认为,特别程序的创设是宏观社会发展趋势、国家刑事政策、前期司法改革试点经验等多重因素共同作用的结果,并提出“权利流动保护说”,即在一审普通程序基础上进行赋权型程序设置或者克减型程序设置,从而划定何种特定群体或特定罪案应予以保护或者不保护的标准。^[6]还有学者认为,应该对特别程序的诉讼程序根本属性加以明确,并为以后拓展特别程序的范围留下空间。同时,应当特别注意刑事特别程序条文的协调性。^[7]但是,绝大多数学者主要还是围绕现有的五大特别程序展开法条评析。^[8]这一类研究尽管也很重要,但是缺少体系性、开放性的思维,对于思考我国特别程序的未来走向没有明显帮助。

笔者认为,要想厘清特别程序的立法原理,首先需要从刑事诉讼立法中的“程序特别”这种特殊现象说起。程序特别是特别程序的上位概念,没有程序特别就没有特别程序,存在程序特别也还需要满足其他条件才能设置特别程序。从程序特别到特别程序,体现了刑事诉讼整体法秩序的一脉相承,是刑事诉讼法教义学驱动下的一种体系化思考。对这一问题的研究,不仅可以回答要不要设立单位犯罪或企业合规特别程序的问题,还可以整体检视我国的刑事特别程序体系,思考特别程序的未来改革之道。

[3] 参见李奋飞:《“单位刑事案件诉讼程序”立法建议条文设计与论证》,《中国刑事法杂志》2022年第2期,第38页。

[4] 参见杨宇冠:《企业合规与刑事诉讼法修改》,《中国刑事法杂志》2021年第6期,第147页。

[5] 参见周振杰:《刑事合规的实践难题、成因与立法思路——以企业合规改革试点典型案例为视点》,《政法论丛》2022年第1期,第113-114页;张纯:《贾宇代表:建议〈公司法〉〈刑事诉讼法〉尽快构建涉案企业合规制度》,《民主与法制周刊》2022年第9期,第39-40页。

[6] 参见李树民:《论刑事特别程序创设的一般法理》,《政法论坛》2019年第6期,第137页。

[7] 参见张泽涛、崔凯:《刑事特别程序亟需厘清三个基本问题》,《江苏行政学院学报》2013年第6期,第109页。

[8] 参见陈卫东:《构建中国特色刑事特别程序》,《中国法学》2011年第6期,第32-42页;宋英辉、茹艳红:《刑事诉讼特别程序立法释评》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2012年第2期,第11-18页;李静著:《刑事诉讼特别程序问题研究》,山东人民出版社2016年版,第7-20页。

二 “程序特别”现象的法理分析

法律除了规定一般主体和一般犯罪的追诉程序以外,还会就一些特定主体或特定犯罪的追诉程序进行规定,这种适用于特定主体或特定犯罪的刑事诉讼程序便是“程序特别”。“程序特别”是一种立法现象,其广泛存在于各个国家及各个历史阶段。

(一) 为何特别:程序特别的正当性与必要性

现代社会是一个多元化的社会。随着法律制度的不断发展和完善,社会的多元化需求也逐渐在法律变革中得到体现。在传统民事诉讼中,对抗制几乎处于绝对的统治地位,但是这种一元化的程序规则与社会的多元化和纠纷的多元化之间的矛盾日益突出,这种现状亟待改变,于是民事诉讼逐渐发展出了调解、和解、仲裁等多元化纠纷解决机制。在刑事诉讼中,一元化的诉讼规则也逐渐显现出无法满足诉讼主体多元化需求的缺陷。从社会多元化与法律程序多元化角度出发,程序特别现象可以得到很好的解释。为了满足不同群体、不同案件类型的不同需求,现代刑事诉讼制度需要进行大量的程序特别立法。这些规定体现了刑事诉讼多元化的价值目标,有助于特定诉讼价值在特定领域的实现。

首先,程序特别有助于保障特定的弱势群体,体现了法律面前人人平等。在现代刑事诉讼中,老幼病残孕等弱势群体通常会受到一些“特殊保护”,以最大程度地减少刑事诉讼对他们造成的损害。^[9]甚至妇女在面对诸如搜查、检查等侵犯身体权的活动时,也会享有一定的“特权”。如《刑事诉讼法》第 139 条第 2 款规定:“搜查妇女的身体,应当由女工作人员进行。”法律面前人人平等不应只是形式上的平等,更应当从形式走向实质。形式平等以绝对自由为价值目标,排除国家干预,这种理想图景在现实生活中往往会造成广泛的不平等,导致对弱势群体的歧视和伤害。只有从形式平等走向实质平等,即“天平导向弱者”,赋予“弱者”一定的特权,才能最大化缓解不同利益群体之间的矛盾与冲突。

其次,程序特别有助于规范特定严重犯罪的处理,体现了程序的严肃性和权威性。程序特别可以分为“特定群体的程序特别”和“特定罪案的程序特别”。前者旨在对弱势群体进行特殊保护,后者则旨在实现刑事诉讼的多元化价值目标。在所有的刑事案件中,重罪案件对当事人实体权益的影响最大,而且具有广泛的社会影响力,法律应当予以格外重视。在这些案件中,效率必须让位于公正,程序必须以最完整、最严格的方式来展开,且诉讼程序不得因被告方的权利放弃行为而予以省略。以死刑案件为例,我国《刑事诉讼法》明文规定了死刑案件由中级人民法院管辖;如果被告人没有委托辩护人,公安司法机关应当通知法律援助机构为其指派一名律师担任其辩护人;逮捕时可以径行逮捕而无需考虑

[9] 这些特殊群体包括未成年人、盲、聋、哑人、限制行为能力人、患有严重疾病生活不能自理的人、怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女等。涉及的条文有《刑事诉讼法》第 35 条、第 67 条、第 74 条、第 174 条、第 215 条、第 223 条、第 262 条、第 265 条。

其社会危险性;讯问时必须全程同步录音录像;可以适用技术侦查措施;可以对被害人、证人等进行特殊保护;审判时只能适用普通程序进行审理;经过两审后裁判不立即生效,需要经过死刑复核程序后裁判才会生效等要求。这些规定均表明,特定严重犯罪的追诉程序必须以最完整、最公正的程序形态来处理,以体现法律程序的严肃性和权威性。

再次,程序特别有助于简化特定轻微犯罪的审理,体现了程序的经济性和效率性。相比于重罪案件对程序公正的青睐,轻罪案件则更加注重对诉讼效率的追求。立法者可以单独划定出一部分轻微犯罪,并为这些轻微犯罪的处理设置单独的程序。2018年的认罪认罚从宽制度和速裁程序就是在这一思路下产生的。轻微犯罪的快速审理是当今世界各国刑事诉讼改革的基本趋势。根据不同案件的实际需要,采取特定的诉讼方式、方法与步骤,可以有效地提高诉讼效率,并将有限的司法资源投入到那些重大复杂犯罪的审理中,从而实现司法资源的优化配置。快速审理程序可以同时沿着不同的思路进行,不同类型的轻罪,其处理的程序可以有所不同且互不影响。

最后,程序特别可以通过对特殊案件的特殊处理来实现特定的刑事政策。近年来,刑事诉讼受到国家政策的影响越发明显。例如,为了打击外逃贪官,追回涉案财产,立法者创设了“缺席审判程序”和“违法所得没收程序”来对其进行处理。又如,为了打击危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪,防止犯罪嫌疑人逃避侦查,立法者可以通过创设“程序特别”来限制犯罪嫌疑人的部分诉讼权利。通过“程序特别”立法来限制部分主体的诉讼权利,不会对一般主体产生影响,平衡了普遍正义和个别正义,有助于特定国家政策的实现。2018年《监察法》出台以后,公职人员职务犯罪案件也在一定程度上实现了“程序特别”,刑事司法程序在很大程度上受到了特殊调整,如“衔接型拘留”的设立、退回补充调查制度的完善、不起诉的提上一级复议等。需要注意的是,即便为了实现特定的刑事政策而不得不调整某些特定案件的追诉程序,也不得突破无罪推定和正当程序的底线。刑事程序尽管具有保障刑法实施的价值,但也具有一定的独立性,不应完全沦为国家打击特定犯罪的工具。

(二)如何特别:程序特别的表现方式

作为一种立法现象,“程序特别”是有迹可循的,有一套固定的外在表现形式,而非出自立法者天马行空的想象。通过对《刑事诉讼法》的整体归纳,“程序特别”的外在表现主要包括以下三点。

第一,调整特定主体的诉讼权利和诉讼义务。在诉讼中,一个主体的法律地位从根本上是由其诉讼权利和诉讼义务决定的。对于当事人而言,诉讼权利和诉讼义务的范围更是直接决定其对诉讼结果的影响力。以被追诉人为例,《刑事诉讼法》规定了其广泛的诉讼权利和诉讼义务,但是这并不意味着不同类型的被追诉人之间权利义务必然一样。立法者可以通过创设“程序特别”来调整某些被追诉人的诉讼权利和诉讼义务。例如,鉴于未成年人心智不健全、诉讼行为能力受限,《刑事诉讼法》第281条规定了审理案件时未成年人的法定代理人或合适成年人享有在场权,以对未成年诉讼参与人进行特别保护。再如,鉴于危害国家安全犯罪和恐怖活动犯罪具有较大的社会危害性和侦查难度,《刑事

诉讼法》第 39 条规定,这两类犯罪的辩护律师在侦查期间会见需要经过许可,也即会见权受限。需要注意的是,程序特别可以分为“赋权型程序特别”和“克减型程序特别”,为了实现特定国家政策而创设的程序特别大多属于“克减型程序特别”,此类程序的设置必须格外谨慎,以防止公权力机关借“国家政策”的名义行权力扩张之实。为此,立法者在修法前务必广泛征求意见、全面论证,并将权利克减的范围限制在一个极其有限的程度内;司法者在法律适用过程中需严格贯彻法定原则和比例原则,坚守最低限度的程序公正,能不适用权利克减条款的尽量不要适用权利克减条款,即便要适用,也要对适用条件(如“有碍侦查”)进行全面审查和详细论证,以确保不逾越法律的边界。

第二,改变特定案件的诉讼程序。不同的刑事案件不仅实体构成规则不同,其程序规则和证据规则也会呈现明显的不同。在有被害人的暴力犯罪中,以保护被害人为要旨的刑事和解、附带民事诉讼等制度就显得格外重要。而在没有被害人的犯罪中,这些制度也就无需适用。在有组织犯罪中,犯罪嫌疑人、被告人动辄达几十人,其诉讼程序会变得格外繁琐,极大地增加了司法机关和当事人的诉讼负担,因此适当的并案与分案就会显得格外重要。^[10] 2012 年,立法者为了解决实践中司法机关滥用《刑法》第 306 条“辩护人伪证罪”来对辩护律师变相打击报复的问题,专门规定同案侦查机关应当回避,且办案机关应当及时通知涉案律师所在的律所和律协。由此可见,刑事诉讼法需要创设一套“一般化程序”以及大量的“特别化程序”,以实现刑法以及司法实践的需要。刑事诉讼法的重要作用之一就是保障刑法的有效实施,而刑法和司法实践的复杂性必然会引起处理程序的复杂性。通过创设一系列特别化程序,立法者可以调整特定案件的程序规则,实现刑事诉讼程序对不同刑事犯罪的“对症下药”,最终缓解刑事案件一般性和特殊性之间的矛盾。

第三,授权司法机关采取特定的诉讼行为。“程序特别”有时也会引起司法机关的权力扩张,这种权力扩张现象是必然的且不可避免的。例如,为了更好地查办危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、重大毒品犯罪或者其他严重危害社会的犯罪,就不得不赋予侦查机关采取技术侦查措施的权力。但是对于轻微犯罪案件,或者常规的、侦破难度不大的案件,侦查机关不得采取技术侦查,以防止权力的滥用。刑事诉讼法的一个重要任务,就是要警惕公权力的不当扩张,并对其施加重重限制。因此,诸如技术侦查等扩权性行为,必须满足案件类型、严重程度、证据条件、审批程序等方面的限制。值得注意的是,这种扩权现象通常体现特定案件背后的某项国家政策,如附条件不起诉体现了国家对未成年人的特殊保护;技术侦查体现了国家对部分严重犯罪的查办力度;缺席审判和违法所得没收程序体现了国家严惩腐败犯罪的决心。为了平衡法律的稳定性、严肃性和国家政策的临时性、灵活性之间的紧张关系,立法者需要努力分辨为了实现某些国家政策,哪些立法调整是值得的、哪些是不值得的,对于那些临时性的国家政策,立法不宜做出太大的调整,否则当国家政策的重心发生变化或者司法实践情况发生变化时,法律就会面临修改或者调整的问题。

[10] 参见张泽涛:《刑事案件分案审理程序研究——以关联性为主线》,《中国法学》2010 年第 5 期,第 143-163 页。

三 “程序特别”的立法模式

创设“程序特别”,可以在很大程度上实现刑事司法治理的精细化,使诉讼程序体现出更强的针对性,有利于惩罚犯罪、保障人权、诉讼效率等价值目标的实现,并有助于实现某些特定的国家政策。然而,如果“程序特别”的创设没有一套固定的标准,便容易导致程序设置上的无序和混乱。纵观当前立法,“程序特别”较为成熟的立法模式有三:单行模式、附属模式和专章模式。

(一) 单行模式

所谓单行模式,是指立法者通过单独的条文创设一种特定主体或者特定案件的特别化程序。例如,《刑事诉讼法》第3条规定了公安机关、人民检察院、人民法院的职权,在此基础上,立法者设置了第4条:“国家安全机关依照法律规定,办理危害国家安全的刑事案件,行使与公安机关相同的职权。”相比一般刑事案件而言,危害国家安全案件就属于一种程序特别,其侦查的主体是国家安全机关而非公安机关。

相比附属模式,单行模式的优势在于具有较强的灵活性,不受条文位置的约束,而且可以同时设置多个款项,不受文字篇幅的约束。但是其弊端也较为明显:单行模式由于过于灵活,立法技术稍有欠缺,就会导致体系上的混乱,使得原本有着密切关联的若干制度联系不强,甚至对法律适用造成困扰。例如,《刑事诉讼法》中规定了七大侦查机关,第3条和19条规定了公安机关和人民检察院,第4条规定了国家安全机关,第308条(附则)还规定了军队保卫部门、中国海警局和监狱。问题是,国家安全机关、军队保卫部门、中国海警局、监狱这四个主体均是参照公安机关的有关规定行使职权,立法者却将其放在不同的位置,且第4条和第308条的表述略有不同。这是不是立法者有意为之?是否意味着国家安全机关和军队保卫部门、中国海警局、监狱的职权大小有所不同?将后三个机关放在第308条且将308条单独设置为法典的附则是否有必要?事实上,这四个机关在刑事诉讼中的职权大小没有任何不同,都可以行使和公安机关相同的侦查和强制措施的权力。之所以分散规定,是因为国家安全机关地位较高,和公安机关平行,且打击危害国家安全犯罪是国家安全机关最主要的职责;相比之下,军队保卫部门、监狱的地位不如国家安全机关,且打击犯罪不是其最主要的职责。故在1996年修法时,国家安全部提出应当将国家安全机关的职权放在公安机关(第3条)之后,也即现在的第4条,这一建议被当时的立法者采纳。《刑事诉讼法》第4条和第308条的由来也正好反映出单行模式的一个弊端。

(二) 附属模式

所谓附属模式,是指立法者在原法律条文的基础上,进一步设置该条文的例外或注意事项,以创设某些特定主体或特定案件的特别化程序。例如,《刑事诉讼法》第39条第1款、第2款规定了一般案件的会见问题,但是这不能适用于一些特殊案件,于是《刑事诉讼法》第39条第3款规定:“危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件,在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人,应当经侦查机关许可。上述案件,侦查机关应当事先通知看守

所。”再如,对于上述两类特殊案件,《刑事诉讼法》还规定了可以指定监视居住。监视居住原则上应当在住所执行,除非被追诉人无固定住所。但是对于这两类特殊犯罪,在住处监视居住有可能有碍侦查,故《刑事诉讼法》第 75 条规定,也可以指定居所监视居住,并设置了一项程序限制——不得在羁押场所、专门办案场所执行。

相比单行模式,附属模式的优势在于一般化程序和特别化程序在设置上较为紧凑,有较强的关联性。通常在这种情况下,一般化程序和特别化程序是原则和例外的关系,将其拆分不利于制度的体系化。附属模式的弊端主要在于位置相对固定,不够灵活,且篇幅不宜过长。对于条文篇幅较多或者有多个问题需要规定的,可以适用专章模式或单行模式。例如,公诉案件一审程序可以分为普通程序、简易程序和速裁程序,简易程序和速裁程序相比普通程序,是一种特别化程序,此时不宜使用附属模式进行立法,而宜将简易程序和速裁程序单独设节,和普通程序并列。

在有些情况下,只有例外规定,而没有一般规定,但是结合上下文语境以及对刑事诉讼法的整体理解可以推出这样的一般规定的,也可以适用附属模式。例如,《刑事诉讼法》第 170 条规定:“人民检察院对于监察机关移送起诉的案件,依照本法和监察法的有关规定进行审查。”但是对于公安机关、国安机关等侦查机关移送起诉的案件未作任何规定。此时需要结合语境思考这样一个问题:检察机关除了需要依据《刑事诉讼法》进行审查,是否还需要依据《国家安全法》《海关法》《监狱法》等特别法进行审查呢?答案是不需要。一是“法不授权即禁止”的一般原则,二是监察机关不属于法律规定的侦查机关,和国家安全机关、海关、监狱等有着本质上的不同,后者原则上和公安机关享有同样的地位和职责,除非法律明确作出例外规定。

(三) 专章模式

所谓专章模式,是指立法者专门设置某一章节,对某一类的特别化程序进行集中规定,如简易程序、速裁程序、死刑复核程序,以及《刑事诉讼法》第五编所规定的五大特别程序等。这种立法模式的优势是不受篇幅的限制,体系性较强,条文与条文之间较为紧凑;其劣势是适用范围有限,必须是具有全方位的特别之处才可以设置专门的章节来加以规定。由此可见,我国刑事诉讼中的特别程序是程序特别的产物,没有程序特别,就没有特别程序,程序特别是特别程序得以诞生的前提和基础。

除了在刑事程序中存在广泛的特别程序立法,在民事诉讼中也是如此。在民事诉讼领域,特别程序是指与一般程序相对应的,人民法院审理非民事权益争议的特殊类型民事案件所适用的程序。^[11]我国《民事诉讼法》第十五章“特别程序”所规定的选民资格案件、宣告失踪、宣告死亡案件、认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件、认定财产无主案件、确认调解协议案件、实现担保物权案件,以及第十七章的“督促程序”和第十八章的“公示催告程序”都属于广义上的特别程序。

在域外各国的刑事诉讼法中,也存在诸多类型的刑事特别程序。法国是全世界最重视特别程序立法的国家之一。《法国刑事诉讼法》在第四卷“几种特别诉讼程序”中共设

[11] 参见陈桂明、赵蕾:《中国特别程序论纲》,《法学家》2010 年第 6 期,第 37 页。

置了 33 编,其篇幅约占整个法典的五分之一,绝大部分都属于为处理特定罪案的刑事特别程序。但是,法国对特别程序的范围界定也较为泛化,一些常规的管辖、回避、证人保护等问题也被纳入到了第四卷之中。此外,德国、俄罗斯、意大利等国家也对几种特别程序进行了专章规定。《俄罗斯刑事诉讼法》在第四卷中设置“刑事诉讼程序的特别规则”,下设三章,主要针对一些特殊群体:未成年行为人刑事案件的诉讼程序、适用强制医疗措施的诉讼程序、部分类别人员刑事案件诉讼程序;德国的特别程序包括处罚令、简易审判、保安处分等类别,和法国相比,德国更加注重提高诉讼效率,并以此为基点构建若干种不同于传统程序的“特别程序”。^[12] 意大利的特别程序可以分为两大类,一类是省略审判的程序,另一类是审判提前的程序。^[13] 1988 年以前,意大利刑事案件积压严重,司法迟缓,民众对司法失去信任。1988 年,《意大利刑事诉讼法》确立了刑事特别程序,成为意大利的特色。但是,在初期的司法实践中,意大利特别程序适用率很低,无法起到提升司法效率的目的,在此背景下,意大利对 1988 年特别程序进行了多次修改。^[14] 2003 年,立法者对特别程序进行了第一次修改,扩大其适用范围;2008 年又进行了新一轮的修改,放宽了特别程序的适用期间限制。

相比之下,英美法系国家由于立法习惯的原因,很少通过专章的方式设置特别程序,但这并不代表他们不重视对特定案件的处理。在一些细节上,美国、英国等国家也在各种成文法中规定了一些特定案件的特殊程序规则,内容全面、细致,如美国的“辩诉交易”,英国的“对恐怖分子的羁押”“个别管教令”等。^[15]

(四)从程序特别到特别程序的现实逻辑

程序的现代化必然要求程序的精细化,程序的精细化必然要求对一些特殊类型的案件给予特殊对待,具体问题具体分析。可以说,特别程序是程序特别发展到一定阶段的必然产物。只要特定类型案件广泛存在,只要对解决特定类型案件的司法需求广泛存在,程序特别就必然会产生和发展,并逐渐从单一模式、附属模式向最能体现精细化、全面化的专章模式转化。具体而言,从程序特别到特别程序的转变通常遵循以下逻辑:

首先,司法实践的需求和司法经验的积累是特别程序得以产生的实践基础。在一些新兴领域,实践先于立法而产生,当实践经验积累到一定的阶段时可以对立法起到推动作用。以我国的刑事和解程序为例,自 21 世纪以来,公诉案件的当事人和解已经成为一种频繁出现的司法实践现象。公诉案件中的当事人和解,对于赔偿被害人经济利益、修复社会关系、提高诉讼效率等都有着积极的作用。尽管在刑事和解出现的早期,也有着“花钱买刑”“违反罪刑法定原则”“违反法律面前人人平等原则”等质疑的声音,但是随着实践探索的不断推进,这些质疑也逐渐消失。^[16] 然而,1996 年《刑事诉讼法》未对公诉案件

[12] 以上各国关于特别程序的具体章节设置参见《世界各国刑事诉讼法(欧洲卷·上)》,中国检察出版社 2016 年版,第 533-535、250、374 页;《世界各国刑事诉讼法(欧洲卷·下)》,中国检察出版社 2016 年版,第 1628 页。

[13] 参见李静著:《刑事诉讼特别程序问题研究》,山东人民出版社 2016 年版,第 21-28 页。

[14] 参见陈超:《权利主导模式下的意大利刑事特别程序研究》,《河南财经政法大学学报》2015 年第 3 期,第 68 页。

[15] 参见李静著:《刑事诉讼特别程序问题研究》,山东人民出版社 2016 年版,第 41-42 页。

[16] 参见陈光中、葛琳:《刑事和解初探》,《中国法学》2006 年第 5 期,第 3-14 页;陈瑞华:《刑事诉讼的私力合作模式——刑事和解在中国的兴起》,《中国法学》2006 年第 5 期,第 15-30 页。

当事人和解作出任何规定,这给司法机关办案带来了一定的不便。2012 年,修法时机成熟,立法者在《刑事诉讼法》中新设第五编“特别程序”,并在第二章中增设“当事人和解的公诉案件诉讼程序”,由此刑事和解正式入法。

其次,国家政策的提倡和高层的推动是特别程序得以产生的政治基础。仅有实践办案的需求,没有国家层面的推动,要想实现《刑事诉讼法》的重大程序变革也是十分困难的。我国特别程序立法在贯彻国家政策、响应国家号召方面体现尤为明显。例如 2018 年的缺席审判程序,尽管实践中有打击外逃贪官的需求,但是很少有人明确提出该项立法建议,其之所以能够写入《刑事诉讼法》离不开国家政策方面的原因。再如 2012 年的未成年人刑事案件诉讼程序,在 2012 年之前,未成年人案件在《刑事诉讼法》中就存在多处特别规定,如讯问时法定代理人在场、审判时不公开审理等,但是还远远不够。为了进一步加强了对未成年人的教育和挽救,立法者在 2012 年《刑事诉讼法》中建立了“未成年人刑事案件特别程序”,增设了附条件不起诉、犯罪记录封存、社会调查报告等制度。有学者指出,特别程序的出台,因应了我国社会关系的变化和国家治理政策的调整,作为国家治理的重要手段,刑事特别程序应时而动,回应社会关切,这是刑事特别程序立法步伐不断加快的根本动因。^[17]

最后,成熟的顶层设计和充分的立法研究是特别程序得以产生的学理基础。从程序特别到特别程序,除了司法实践的积累和国家政策的支持以外,还要有成熟的立法技术和充分的立法准备。如果特殊类型的案件在刑事诉讼法框架下能够很好解决,就不会进行程序特别立法,更不会设立特别程序。只有当现行法律无法解决一些疑难问题,不通过修法的方式解决会给司法机关日常办案和人们参与诉讼带来极大的不便时,修法才会应运而生。在修法之前,充分的学理研究、征求意见、地方试点也是必不可少的。在诸多因素的推动下,程序特别得以产生,并随着实践经验的积累,逐渐形成相对完整的程序特别专章——特别程序。可见,从程序特别到特别程序,是刑事程序多元化、精细化的必然要求,是刑事诉讼法典化的必然趋势,为司法机关更好地解决特定类型案件提供了充分的立法供给,也为未来的刑事司法现代化拓展了更为广阔的改革空间。

四 特别程序的立法原理

虽然特别程序是程序特别的产物,但是这并不意味着所有程序特别现象都可以成为“特别程序”。特别程序的设置需要遵循法理和尊重现实,只有满足特定的条件,才能在立法中设置特别程序专章。

(一) 特别程序的性质

讨论特别程序的设置原理之前,首先需要明确刑事特别程序的性质。关于特别程序的性质,目前学界有三种不同的学说。其一,普通程序对立说。有论者早在 1911 年便提

[17] 参见李树民:《论刑事特别程序创设的一般法理》,《政法论坛》2019 年第 6 期,第 132 页。

出：“特别诉讼程序者，指异于普通诉讼程序而言也。”^[18]这是我国关于刑事特别程序性质有据可考的最早的理论界定，也是对刑事特别程序书面含义的最直接的解释。现在也有学者持类似观点，认为“刑事特别程序是适用于特殊类型案件或特定被告人的诉讼程序，与之相对应的普通程序则是适用于一般案件的诉讼程序。”^[19]但是，借助其他概念来界定特别程序，会导致特别程序概念过于依赖一个同样主观的概念——普通程序，形成循环定义的无解局面，影响概念界定的稳定性，引发理论上的混乱。^[20]

其二，特别实体法实现说。有学者认为，刑事特别程序规定特定之人、时、地或事项所适用者，是特别刑法对应的程序法。^[21]然而，此种观点也有明显的缺陷。一方面，过于强调特别程序对于实现特别刑法的工具价值，忽视了特别程序在实现保障人权和程序自治方面的独立价值，并最终导致特别程序的概念丧失稳定性和明确性。另一方面，很多特别程序并非对应特别刑法，而是对应特定的诉讼主体或者诉讼条件，如我国的未成年人刑事案件诉讼程序、当事人和解的公诉案件诉讼程序、缺席审判程序等。“刑事特别法的存在是国家法制非正常状态的一种表现，将刑事特别程序与这种特别条件下的无奈之举绑定，无疑会影响其作用发挥空间。”^[22]

其三，权利流动保护说。特别程序的本质是以被追诉人权利保护为核心，基于一审普通程序基础上进行赋权型程序设置或者克减型程序设置，从而划定何种特定群体或特定罪案类型应予以保护或者不保护的标准。据此，特别程序可以分为两类，一类是赋权型程序，即在一审普通程序基础上扩大权利保护的范围和强度；另一类则是克减型程序，即在一审普通程序基础上减少权利保护的范围和强度。^[23]

相比普通程序对立说、特别实体法实现说，笔者更加支持权利流动保护说。特别程序的本质是对一般程序中各方权利义务关系的调整，或强化保护特定群体，或加大打击犯罪的力度，其目的在于实现特定的价值。可以说，流动的不仅仅是权利，更是权利背后所体现的诉讼价值。在不同的案件中，诉讼价值的优先顺序是不同的，在未成年人案件中，教育、感化、挽救应当优先于惩罚，而在缺席审判中，打击外逃贪官则成为诉讼的重要目标。权利流动保护说紧扣特别程序的本质，对未来的特别程序立法有着重要的引导作用。

（二）特别程序的立法原则

当某一类诉讼主体需要予以特殊对待，特别程序立法就具备了初步前提。但是，要想真正完成特别程序立法，还应当遵循若干立法原则。在笔者看来，顶层设计者所认为的推动特别程序立法的重要因素，如司法改革的推动、前期试点的经验总结、贯彻有关刑事政策、解决司法实践的办案需要等，都不是设置刑事特别程序的根本准则。特别程序的立法原则应当包括谦抑性原则、必要性原则和协调性原则。

[18] 邵羲著：《1911年刑事诉讼律释义》，中国政法大学出版社2012年版，第218页。

[19] 陈卫东、张昶著：《刑事特别程序的实践与探讨》，人民法院出版社1992年版，第1页。

[20] 参见吕晓刚：《刑事特别程序辨义》，《湘潭大学学报（哲学社会科学版）》2016年第5期，第31页。

[21] 参见陈璞生著：《中国特别刑事法通论》，中华书局1939年版，第1页。

[22] 吕晓刚：《刑事特别程序辨义》，《湘潭大学学报（哲学社会科学版）》2016年第5期，第31页。

[23] 参见李树民：《论刑事特别程序创设的一般法理》，《政法论坛》2019年第6期，第135页。

首先是谦抑性原则。所谓谦抑性,是指刑事特别程序作为一般程序的例外,是在特定案件中对若干刑事诉讼基本制度的重大调整,有时会突破正当程序的底线,不到万不得已不得随意创设。而且,有相当一部分特别程序是根据国家的刑事政策而设立的,其目的在于打击特定的刑事犯罪。这一类特别程序“权利克减”的色彩较为明显,具有阶段性、临时性的特征。应当坚持罪刑法定和程序法定原则,有效控制刑事政策的谦抑性和扩张性之间的平衡,谨慎创设新的特别程序,尤其是权利克减型程序,必须经过严密的论证和试点,否则不得随意设置。尽管特别程序作为程序治理的重要手段,应当侧重对实践需求的回应,但不应过度服务特定时期的某一政策。政策具有临时性、灵活性,而法律追求稳定性、确定性,积极主义的立法观在刑事司法领域不可取。2018 年,立法者设置缺席审判程序,以响应国家打击腐败的政策,加大对外逃贪官的惩罚。然而,这种积极主义的立法稍有操作不当,就容易突破正当程序的边界。况且,实践中真正运用缺席审判进行审理的案件极少,未来随着国家治理能力和综合国力的提升,这类案件还有进一步缩小的空间。正如有学者所言:“在这种背景下,现行法的缺席审判程序以放弃基本的刑事诉讼形态、对于被追诉人权利造成一种实质性的不可逆的伤害为代价,这样一种制度设计有突破程序法治的基本原理之嫌。特别程序设置不宜突破刑事诉讼基本的人权保障价值,而应当在这一价值的指导下融贯地创设刑事特别程序。”^[24]

其次是必要性原则。所谓必要性,是指特定案件的解决只能通过专章模式(设置特别程序)来实现,单行模式和附属模式都无法应对此类案件。事实上,大量的程序特别都是通过单行模式和附属模式来包容进一般程序之中,不需要专门设置新的特别程序。有学者认为,我国特别程序的范围应当随着司法实践的需要而不断调整,其修改和调整应当比一般程序更加积极。^[25] 笔者对此持反对观点。刑事特别程序不同于刑法分则中的罪名,刑法分则罪名可以每隔几年进行增加、删除或修改,以适应现代社会的发展变化。而刑事程序应当保持一定的稳定性和独立性,为了防止程序体系过于庞杂,能通过一般程序解决的,尽量通过一般程序解决;能通过现有特别程序解决的,尽量通过现有特别程序解决。刑事程序立法是一项系统性的工程,创设新的程序种类会对整个刑事程序造成体系性的影响,除非具备现实条件且立法技术成熟,否则不宜轻易设置新的特别程序。以此标准来检验,“当事人和解的公诉案件诉讼程序”不宜放入“特别程序”一编,而应当归入具体制度,放在“附带民事诉讼”一章之后,或者在“附带民事诉讼”一章中创设程序特别。有学者提议增设反恐案件特别程序、^[26] 重症病人特别程序、^[27] 涉案财物处置特别程序、^[28] 被害人救助特别程序、^[29] 这些提议明显忽视了特别程序立法的必要性原则。即使是目前实践中广受关注的电信网络诈骗案件、危险驾驶案件,也难以构成独立设置特别程

[24] 李树民:《论刑事特别程序创设的一般法理》,《政法论坛》2019 年第 6 期,第 137 页。

[25] 参见张泽涛、崔凯:《刑事特别程序亟需厘清三个基本问题》,《江苏行政学院学报》2013 年第 6 期,第 113 页。

[26] 参见蔡霞:《论反恐刑事特别程序的构建》,《广西社会科学》2012 年第 4 期,第 90-93 页。

[27] 参见师法起、林技科、张永进:《重症病人刑事特别程序探析》,《法治论坛》2013 年第 3 期,第 18-26 页。

[28] 参见陈柳蓉:《刑事涉案财物处置的独立之诉特别程序研究》,《理论观察》2022 年第 9 期,第 134-139 页。

[29] 参见白春安:《刑事被害人救助制度纳入刑事诉讼特别程序的可行性及制度构建》,《天津法学》2017 年第 2 期,第 80-85 页。

序的理由。

最后是协调性原则。所谓协调性,是指特别程序的设置应当和一般程序、其他特别程序保持协调,防止出现重合或冲突。从法典的整体性角度来说,特别程序是刑事诉讼法的一部分,各个程序之间是互相补充的关系。有时一个案件既要用到一般程序,也要用到特别程序;有时一个案件要先用到一般程序再用到特别程序,或者反过来。可见,一般程序和特别程序的划分是相对的,二者有时会相互转化或同时适用,比如未成年人犯罪并和被害人达成和解的,就会同时用到一般程序、未成年人刑事案件程序和刑事和解程序;如果最终查明未成年人是精神病人的,可能还会转为强制医疗程序。因此,法律必须保证一般程序和特别程序之间的协调性和可转化性,防止程序衔接出现阻碍或者矛盾,从而发挥一般程序保障的功能和特别程序的便宜、灵活的作用。^[30]

(三)特别程序的设置条件

存在程序上的特别并不意味着可以设置专门的特别程序,特别程序的设置条件需要进行严格限定,否则所有的程序特别都可以上升为特别程序,刑事诉讼立法就会呈现出极度的零散性和无序性。纵观我国和世界各国的特别程序立法,要想设置特别程序,必须满足以下三种情形之一。

第一,特别程序与一般程序在诉讼标的上存在本质区别。刑事诉讼和民事诉讼最大的不同在于诉讼标的,前者解决被追诉人的刑事责任,后者则解决民事法律纠纷。我国违法所得没收程序和强制医疗程序就是因为诉讼标的和一般程序有着本质不同,才得以进行特别程序立法。在违法所得没收程序中,司法机关不解决被追诉人的刑事责任问题,不对定罪量刑作出任何裁判,只解决被追诉人的财产问题,而且是在被追诉人未能到场的情况下解决其违法犯罪所获得的财产问题。同理,在强制医疗程序中,被申请人是不负刑事责任的精神病人,司法机关解决的是被申请人是否应当强制医疗的问题,而不对其进行定罪量刑,强制医疗在性质上也不同于刑罚。正是因为诉讼标的不同,违法所得没收和强制医疗才得以成为特别程序。民事诉讼中的选民资格案件、宣告失踪、宣告死亡案件也是如此。

第二,特别程序的诉讼条件存在重大缺失,且通过一般程序难以进行有效审理。一个完整的诉讼,需要具备适格的原告方、被告方和裁判者,任何一方缺失,诉讼都无法正常进行。通过设置特别程序,可以处理某一方缺失的情形,以达到惩罚犯罪或解决纠纷的目的。我国缺席审判程序便属于此种情形。一般来说,刑事被告人都应当享有出庭并反驳不利于自己的指控的权利,这一权利是正当程序的底线,不应被任意剥夺。但是在特殊情况下(如我国规定的外逃贪官),可以在充分保障其知情权、辩护权、救济权的情况下对其进行缺席审判,以解决其刑事责任和赃款赃物问题。民事诉讼中的认定财产无主案件也属于此种情形,由于主张财产权的被告方不存在,立法者只能设置一个专门的特别程序来解决此类案件。但是,民事诉讼中的缺席判决不属于特别程序,原因是在民事诉讼中,原告或被告缺席的情形十分常见,不再属于“特殊情况”,立法者可以直接将缺席判决

[30] 参见陈桂明、赵蕾:《中国特别程序论纲》,《法学家》2010年第6期,第75页。

进行制度化,融进一般程序中,不再专设特别程序。

第三,特定群体亟需全方位的保护或者限制。基于人道主义或其他目的,一些特殊群体有时会获得与众不同的对待,如未成年人、盲、聋、哑人、妇女、尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、患有严重疾病、生活不能自理的人等,立法者通常会设置程序特别来加强对这些人的保护或者限制。当这种“特别对待”是一种系统性的、全方位的特别对待时,就有可能构成特别程序的立法理由。例如,2012年《刑事诉讼法》针对未成年人增设一系列特别制度,全方位、全流程地对未成年人进行教育、感化、挽救。此时,原本分散的立法模式就不再适宜,有必要构建专门的、统一的特别程序来规范未成年人刑事案件的办理。需要注意的是,仅仅是个别事项上的特别,不是系统性、全方位的特别,不能设置特别程序;仅仅是办案经验上的注意事项,不是重大的制度调整,也不能设置特别程序。

五 我国特别程序的体系完善

2023年9月,全国人大常委会在立法工作会议上发布了《十四届全国人大常委会立法规划》,《刑事诉讼法》第四次修改提上立法议程。在2012年和2018年两次修法中,刑事特别程序都有较大的变化,可谓近十余年来《刑事诉讼法》变化最大的部分。未来,要想真正实现刑事诉讼法的法典化,立法者必须正视刑事特别程序的体系结构问题。

(一) 我国特别程序的功能定位

建立何种刑事特别程序,首先取决于立法者需要特别程序承担哪些的功能和作用。笔者认为,我国特别程序的功能定位应当包括以下三个方面。

第一,弥补一般程序的不足,提高刑事程序的精细化程度。在刑事诉讼中,一般程序的规范体系和逻辑体系有限,不能容纳过多的特别规定,特别程序是一般程序的有益补充。一般程序是相对特别程序而言的,特别程序与一般程序相联结才能得以存在,二者既对立又统一。在法治建设初期,立法者通常聚焦于所有案件的共性问题并逐渐搭建起一套一般程序,很少辐射到特殊类型的案件。随着一般程序日趋完善,单一的诉讼程序已经不能满足多元化社会的发展需要。近年来,立法者在充分考虑实践需求并借鉴域外经验的基础上,开始重视刑事特别程序的构建,于是有了2012年的四个特别程序和2018年的缺席审判程序。未来,我们需要进一步关注个性的问题,逐步实现从一般到特别的转变。同时,对于一些在特别程序中实施效果好、有推广潜力的制度,可以尝试将其引入到一般程序,如未成年人案件中的附条件不起诉制度、社会调查报告制度等。

其二,打击和预防特定严重犯罪,落实特定刑事政策。打击严重犯罪,是所有国家刑事司法制度的任务之一。不同的时期,严重犯罪的特点和分布也不完全一样。近年来,一些经济类犯罪、毒品犯罪、恐怖活动犯罪呈现出有组织化、专业化、高科技化的特点,其隐蔽性强,需要特殊情况特殊处理,此时适用传统的一般程序往往效果不佳。对此,需要加强顶层设计,及时修改《刑事诉讼法》,因应社会发展。例如前文所述的法国特别程序,绝大多数都不是1958年法典制定时设立的,而是随着社会发展频繁地修补入法。法国刑事

特别程序在目标上极为重视对特定犯罪的预防性,例如在 2003 年,日益严重的有组织犯罪给法国社会治安带来威胁,为了有效预防和打击有组织犯罪,法国全面反思现行立法,通过在法典中增设第 25 编“有组织犯罪适用的程序”来强化侦控机关打击有组织犯罪的能力,并经过了多轮修改完善。^[31]

其三,兼顾公正与效率的诉讼价值。刑事诉讼的现代化通常会导致诉讼成本的大幅提高。随着案多人少问题的进一步加剧,粗放化、机械化的一般程序难以合理配置有限的司法资源,探索多元化的纠纷解决和案件分流机制势在必行。尽管特别程序有可能是从一般程序中的特殊条款发展演变而来,但二者背后所体现的诉讼价值是不同的。一般程序解决的是所有案件,以体系性为导向,这就要求一般程序追求法律程序的完整性和普适性,因此要以实现公正、秩序等核心价值为目标;而特别程序解决的是特定刑事案件,以问题性为导向,不需要像一般程序那般面面俱到,在价值追求层面更加倾向于效率。在我国现行的五大特别程序中,除了未成年人刑事诉讼程序在一定程度上是牺牲效率的以外,其他四大程序和一般程序相比,都更加注重追求效率。

(二)我国特别程序的体系完善

从总体上来讲,当前我国刑事特别程序数量仍然较少、覆盖面不足,无法适应特定群体和特定罪案的办理,社会治理能力和效果还有待进一步提高。尽管部分域外国家的特别程序不超过五个,但是考虑到健全国家治理能力和治理体系的需要,以及我国司法实践对成文法的依赖,有必要对现行的刑事特别程序体系进行调整。

一方面,可以适当增加特别程序的数量。笔者认为,以下四种程序应当逐步纳入未来的《刑事诉讼法》中。其一,增设“涉外刑事案件特别程序”。随着“一带一路”持续推进,中国的国际影响力逐步提升,越来越多的外国人会进入到中国,涉外犯罪可能会有一定幅度的上升。应当重视涉外法治建设,在条件成熟时增设专章规定外国人犯罪的管辖、域外取证、强制措施、国际刑事司法合作等问题。其二,增设“老年人刑事案件特别程序”。随着老龄化的不断加剧,刑事司法需要适应老年人参与诉讼的需求,鉴于目前实践探索还不够充分,可以考虑参照少年司法的改革路径,先通过制定司法解释的方式,对办案主体、辩护、证据、强制措施、不起诉、刑罚执行等问题进行细化规定,时机成熟时再修改法律。其三,增设“公职人员职务犯罪诉讼程序”。监察体制改革要求监察机关对公职人员的职务犯罪统一行使调查权。但是鉴于监察机关和监察程序的特殊性,检察机关、审判机关很难同时适用《监察法》和《刑事诉讼法》办理案件,两法必然存在难以调和的矛盾。目前,《刑事诉讼法》第 170 条和相关司法解释对此进行了细化,但远远不足。立法者可以考虑在整合相关条文和司法解释的基础上,增设“公职人员职务犯罪诉讼程序”,以进一步畅通监察调查和刑事司法的衔接。其四,在整合违法所得没收程序的基础上,建立“涉案财物处置程序”。现行《刑法》《刑事诉讼法》均是以人为中心展开制度设计,对财产问题的关照严重不足。财产权是公民的重要权利,对涉案财物的处置也应当遵守正当程序原则,不得

[31] 参见贺鉴、杨常雨:《控权抑或效率:法国组织犯罪刑事特别程序的立法经验与启示》,《法国研究》2023 年第 2 期,第 23 页。

随意对公民财产进行查封、扣押、冻结和处置。2012 年《刑事诉讼法》增设的“违法所得没收程序”仅限于犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡的情形,适用范围狭窄。对于被追诉人没有逃匿、死亡的案件,办案机关目前主要依照部门规章和司法解释进行办理。为了进一步提高涉案财物处置程序的精细化、法治化程度,有必要建立特别程序专章,就涉案财物的强制处分措施、期限、解除、移送、保管、权利救济等问题进行统一规定。

另一方面,对于无需或者暂时无法进行特别程序立法的案件,可以通过单行模式、附属模式等方式进行立法。特别程序只是程序特别三种立法模式中的一种,并非所有具有特殊性的案件都需要设立特别程序。在未来的《刑事诉讼法》修改过程中,应当准确识别那些具有程序特殊性的法律制度,综合运用单行模式、附属模式和专章模式分别加以应对。对于具有一定独立性的新制度,通过单行模式来完成立法;对于那些属于现行制度的例外规定,通过附属模式来整体考量;只有对于那些诉讼标的或诉讼条件与一般案件有着重大区别,或者特定群体亟需全方位的保护或者限制的条件,才可以考虑制定特别程序。诸如危害国家安全案件、危险驾驶案件、死因调查案件、重症病人案件、被害人救助案件等,由于其与一般案件相比,仅仅是在个别制度上(如辩护、强制措施)有所微调,在一般程序中运用单行模式和附属模式即可应对,不需要设立特别程序。此外,对于在线诉讼,也无需创设特别程序。在线诉讼是诉讼方式的创新,并非对传统刑事诉讼制度的系统性突破,可以考虑在实践探索逐渐成熟之后,在第一编第九章“其他规定”或第三编“审判”中创设程序特别来加以应对。

(三) 专门立法与特别程序立法的选择

所谓专门立法,是指立法者整合某一领域不同性质的法律条文,就该领域的所有法律问题进行单独立法。例如在总结扫黑除恶专项斗争经验,保障扫黑除恶常态化、机制化的基础上,全国人大于 2021 年 12 月制定了《反有组织犯罪法》。再如,为了预防、遏制和惩治电信网络诈骗活动,加强反电信网络诈骗工作,总结实践经验,全国人大于 2022 年 9 月制定了《反电信网络诈骗法》。

相比在《刑事诉讼法》中进行特别程序立法,专门立法具有三个方面的特点。首先,专门立法通常体量大、内容丰富。我国《刑事诉讼法》共有 308 个条文,第五编特别程序共有 31 个条文,平均每个特别程序只有 6 个条文,即便篇幅最多的“未成年人刑事案件诉讼程序”也只有 11 个条文。而在专门立法中,条文数量可以大大增加,少则几十条,多则近百条。此外,专门立法的主要内容不仅仅包括司法程序,还通常包括行业监管、行政处罚、定罪量刑、法律责任等实体内容,横跨民法、刑法、行政法、经济法、诉讼法等多个部门法,内容丰富,覆盖面广。

其次,专门立法旨在加强对某一领域或事务的综合治理,其立法宗旨不仅仅在于打击犯罪和保障人权。以《反电信网络诈骗法》为例,该法共七章 50 条,包括总则、电信治理、金融治理、互联网治理、综合措施、法律责任、附则等,其目的在于预防、遏制和惩治电信网络诈骗活动,保护公民和组织的合法权益。为了实现这一目的,《反电信网络诈骗法》第 6 条规定多个部门要加强合作,从多个角度综合运用多种治理手段。

最后,专门立法对特定案件诉讼程序做出的规定,通常是具体的、实施性的规定,可操作性较强,而特别程序中的条文通常是制度性的规定,框架性更明显。专门立法的目的在于指导特定案件的办理,通常只对应刑法分则中的一个罪名或若干相近的罪名,不涉及刑事诉讼的一般制度,因而可以更加聚焦具体的法律适用问题。例如,《反有组织犯罪法》第22条第2款规定:“对有组织犯罪的组织者、领导者和骨干成员,应当严格掌握取保候审、不起诉、缓刑、减刑、假释和暂予监外执行的适用条件,充分适用剥夺政治权利、没收财产、罚金等刑罚。”这一规定不违反现行《刑法》《刑事诉讼法》的基本制度,也不违反法治的基本精神,即便立法者不做此规定,办案人员也可以裁量不适用取保候审、不起诉、缓刑、减刑、假释等制度。但是,有了此条规定,更加有利于指导司法机关统一法律适用标准,提高此类案件的办案质量,保证法律的严肃性与统一性。

未来对于几类具有代表性的特殊犯罪,可以结合该案件的行业监管问题、行政处罚问题、定罪量刑问题、综合治理问题等进行专门立法,不再通过特别程序进行立法。例如,近年来网络暴力犯罪频发,囿于犯罪主体的广泛性和被害人取证能力的有限性,网络暴力行为很难得到法律的追究,可以考虑制定《反网络暴力法》。^[32]再如,为了惩治跨境腐败犯罪,填补现行反腐败国家立法的空白,可以考虑制定《反跨境腐败法》。^[33]关于前文提到的企业合规立法问题,笔者也更加支持通过专门立法来加以调整。这是因为:首先,企业合规不仅仅包括刑事合规,也包括行政合规和日常合规,而行政合规和日常合规不宜通过《刑事诉讼法》来加以规定。即便在刑事合规问题上,企业具体如何进行合规体系的搭建,办案机关也不应过度干涉,而应主要聚焦于结果的控制上。其次,在刑事合规中,不仅有启动、验收等程序问题,也有合规从宽等实体问题,仅仅修改《刑事诉讼法》是无法全部解决的。最后,企业合规内容丰富,涉及条文较多,更加适合专门立法。因此,笔者认为应当制定《企业合规法》,对刑事合规、行政合规、日常合规中的所有实体问题、程序问题进行统一规定。同时,在《刑事诉讼法》中修改部分条款与《企业合规法》相衔接,扩大不起诉、撤回起诉等制度的适用范围。尤其是要扩大附条件不起诉制度的适用范围,不应将其局限于单位犯罪或者未成年人犯罪,而是适用于所有轻微犯罪。

当然,并非任何类型的案件都具备专门立法的条件,只有那些实践中最为突出、疑难问题较多、迫切需要全方面综合治理的个别案件,才可以考虑进行专门立法。对于一般案件,或者办案不存在明显实体法适用困境的案件,无需制定专门立法,通过《刑事诉讼法》创设的一般程序或特别程序便足以应对。

[本文为作者主持的2023年度中央高校基本科研业务费专项资金资助中国政法大学科研创新项目“企业合规特别程序的体例结构与立法技术研究”(10823559)的研究成果。]

[32] 参见刘艳红:《网络暴力治理的法治化转型及立法体系建构》,《法学研究》2023年第5期,第90页。

[33] 参见吴建雄、夏彩亮:《完善反腐败涉外法律法规体系的机遇、挑战与对策》,《湖南科技大学学报(社会科学版)》2023年第3期,第144页。

Procedure Specialization and Special Procedures in the Criminal Procedure

[**Abstract**] In addition to regulating the prosecution of general subjects and general crimes, the Chinese Criminal Procedure Law also provides for litigation procedures for specific subjects or specific crimes. This type of litigation procedure, namely procedure specialization, is a legislative phenomenon that widely exists in various countries and historical stages. It can greatly refine procedural governance and make criminal procedures more targeted and, as such, is conducive to punishing crimes, safeguarding human rights, improving litigation efficiency, and achieving certain specific criminal policies. There are three legislative models of procedure specialization: single model, subsidiary model, and special chapter model. Special procedures are the products of the development of procedure specialization at a certain stage, while procedure specialization is the prerequisite and foundation of special procedures. The transition from procedure specialization to special procedures typically follows the following logic: firstly, the demand in judicial practice and the accumulation of judicial experience are the practical foundations for special procedures; secondly, the promotion by national policies and high-level leadership are the political basis for special procedures; and finally, mature top-level design and sufficient legislative research are the theoretical basis for special procedures. However, the existence of procedure specialization does not mean that special procedures can be set up. The conditions for setting up special procedures still need to be strictly limited and the principles of modesty, necessity, and coordination must be followed. Special procedures in China have three functions: first, to make up for the shortcomings of general procedures and refine criminal procedures; second, to combat and prevent specific serious crimes and implement specific criminal policies; and third, to balance the litigation values of fairness and efficiency. In the future, the number of criminal special procedures in China can be appropriately increased and multiple legislative models can be comprehensively applied in different fields. For several representative types of special crimes, specialized legislation can be made in light of related issues, such as industrial regulation, administrative penalty, conviction and sentencing, comprehensive governance, etc., rather than through special procedures. For general cases or cases where there are no obvious difficulties in applying substantive laws, there is no need to formulate specialized legislation.

(责任编辑:贾 元)