

## 刑事司法进程的四种调控模式评析

郭 晶

**内容提要:**域外法治国家注重将诉讼及时性要素纳入司法审查,在法律程序内对悖离及时性的诉讼进程状态予以调控。我国法律程序虽也存在类似的制度要素,但仅具雏形却难以有效规制过慢或过快的进程状态,不得不过度依赖行政性的管理和监控予以补充。行政监控的强势与程序调控的乏力,诱发诉讼拖延、超期羁押、程序失灵等多方面问题,屡屡引发法学界、法律实务界乃至一般公众的质疑。对此,有必要结合域外经验与中国问题,通过审慎的理论反思与制度检讨,激活我国法律程序内的进程调控功能。

**关键词:**迅速审判权 合理期间 诉讼程序 羁押 强制措施

郭晶,北京大学法学院博士研究生。

### 引 言

动态的法律程序是时间的艺术,正义的实现伴随着时间维度的要求。法谚有云:“迟延的正义是对正义的拒绝,促急的正义是对正义的葬送。”过于拖沓或者过于急促的进程状态,均会对诉讼制度的人权保障、真相发现、犯罪控制、成本节约等价值目标造成损害。有鉴于此,诉讼进程的及时性问题的,往往为域外法治国家所普遍关注,甚至将迅速审判权、合理期间受审权上升为被告人的基本程序人权予以保障。<sup>[1]</sup>但在我国,如此重要的问题,却往往被简单化地解读为遵守诉讼期限或提升诉讼效率,一般难以获得法律程序的应有重视,这委实值得我们深思。

[1] 典型立法例包括:1945年的《欧洲国际军事法庭宪章》第18条;日本1946年《宪法》第37条;1950年《欧洲人权公约》第6条;1966年的联合国《公民权利和政治权利国际公约》第9条、第14条;1969年《美洲人权公约》第8条;美国1974年《联邦迅速审判法》;1981年《非洲人权和民族权宪章》第7条;加拿大1982年宪法法案《权利和自由宪章》第11条;1993年的《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》第21条;1998年《国际刑事法院罗马规约》第67条;日本2003年《关于裁判迅速化法律》等。

程序及时是程序正义的必然要求,<sup>[2]</sup>及时和迅速并不是绝对的求快,而是在过快和过缓之间追求相对妥当的速度。疏于保障速度或是仅仅追求迅速,都是对程序及时性的悖离。<sup>[3]</sup>程序及时的实现,需要多方诉讼主体之间权利、义务的精密协调与审慎衡平,绝不仅是提升效率和节约成本那么简单。倘若法律程序无法提供时间维度的权利-权力衡平机制,那么,无论是以追求效率为借口的武断提速,还是以发现真相、实现刑罚为目的的恣意拖沓,均会频发,这恰是我国刑事司法的现状。<sup>[4]</sup>法治国家关注诉讼进程的及时性,主要侧重遏制诉讼拖延。但在我国法治发展现状下,避免进程状态过快、保障辩方有效防御的问题,有着颇为独特的制度意义,故而也需予以关注。<sup>[5]</sup>

悖离及时性的进程状态,不仅严重损害正当程序价值,而且也使实体结论的正确性难以获得保障,成为冤案的诱因。进程状态过缓,很可能导致证据灭失、证人记忆淡化,致使案件事实原貌难获还原。“证据的品质会因时间一长而衰弱,尤其是证人的记忆力,所以需要有一迅速的刑事司法程序”。<sup>[6]</sup>并且,司法必须建立在通过审判得来的生动印象的基础之上,所以不能被长时间隔断,以免裁判者淡忘了在审理中的所见所审。<sup>[7]</sup>然而,倘若一味求快,又可能会导致控辩审各方因没有足够的时间而忽视收集一些细微的、但对认定案情又至关重要的证据,或者因过分匆忙而无法仔细地审查判断证据,进而从纷繁杂乱的证据材料中发现它们之间的逻辑联系以查清案件事实。<sup>[8]</sup>

在我国法律程序内,期限审批与延长制度、羁押必要性审查制度、强制措施变更与撤销制度等多种程序措施,均内涵调控诉讼进程的功能要素。然而,这些法律程序内的程序性调控措施,却很难在实践中有效规制过快或过慢的进程状态。实务中,不得不过度依靠法律程序之外的管理手段对办案过程实行政治监控。过于乏力的程序性调控,却嫁接了强势的行政监控。由于当事人很难了解、介入和参与警、检、法机关内部的管理活动,专门机关恶意操控进程、滥用诉讼时间的现象,也就很难得到三方之互相制约。另一方面,管理活动不仅过度追求效率、缺乏对个案情况的充分关注,而且偏重追究办案人员个人责任,也会诱发法律程序的异化和失灵。面对实践中的问题,有必要对我国法律程序内的进程调控机制进行审慎的理论反思与制度检讨,以求有效地激活其进程调控功能。

通过对法治国家程序性进程调控机制的考察,依据调控措施类型的不同,可将其提炼

[2] 程序及时属于程序正义的范畴。贝勒斯提出了程序利益的评价标准,并提出了评价程序的七个基本原则。参见[美]迈克尔·D. 贝勒斯著:《法律的原则:一个规范的分析》,中国大百科全书出版社1996年版,第32-37页。

[3] 正如美国联邦最高法院在判例中所说明的,迅速审判的“核心并非是加速,而是正常速度的审判”。参见 *United States v. Ewell*, 383 U.S. 116(1966)。

[4] 过缓者如河北王书金案(拖延8年)、福建福清纪委爆炸案(拖延12年)、河南李怀亮案(拖延11年)等等,类似案例不胜枚举。相反,办理进程过于快速的,也不在少数。典型如重庆李庄妨碍作证案的一审,自案发始至一审庭审结束,总计竟不足20天,被媒体戏称“重庆速度”而饱受诟病。更有甚者如段义和爆炸、受贿、巨额财产来源不明案,以及2014年年末引起轩然大波的内蒙古呼格吉勒图冤案,两案件从犯罪事实发生时起算,直至对被告人执行死刑,全程仅为58天与62天。

[5] 关于进程状态过快现象的详细论述,参见郭晶:《“诉讼不及时”问题的理论解构:治理诉讼拖延与诉讼冒进的解释性工具》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2014年第6期,第127页。

[6] 参见[德]克劳恩·罗科信著:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第130页。

[7] 参见[德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第17页。

[8] 参见瓮怡洁:《论刑事程序中的诉讼及时原则》,《中国刑事法杂志》2001年第6期,第56页。

为四种模式予以解析,分别是:(1)程序延期或加速。即基于诉讼程序运行的时间轴,对重要程序节点的推迟或提前;(2)未决羁押的变更或撤销。即基于被告人羁押状态持续时间的长短,对不具备及时性的进程状态,否认继续运用羁押措施的必要性;(3)宣告程序或证据无效。即在进程状态处于严重不及时的情况下,否定法律程序效力,并引发重做或终止;(4)宣告违法性与科予说明义务。即对悖离及时性的进程状态,并不直接否定法律程序效力或变更强制措施状态,而是仅要求相关主体作出解释说明,或仅公开宣示不及时进程状态的违法性。以前述四种模式作为比较法分析的线索,笔者将反思我国的类似制度,进而结合域外经验与中国问题,回答下述理论问题:如何在法律程序内部识别诉讼活动的进程状态,并对其进行司法审查与及时性评价?如何运用程序性措施对过于拖沓或过于促急的进程状态在法律程序内予以调控?如何修正与完善我国既有的制度设计,激活与强化法律程序内在的进程调控功能?

## 一 基于诉讼运行期的进程调控:程序延期或加速

如何识别刑事诉讼活动的进程状态,是我们所面临的第一个问题。刑事诉讼程序的运行,由各方诉讼主体的行为交织而成,诉讼行为实质上是组成整体诉讼活动的微观细胞。其中,某些诉讼行为具有开启后续阶段、左右程序发展方向的决定性意义,故而它们在诉讼活动的整体框架下呈现特别重要的机能。因此,两大法系普遍选取此类重要诉讼行为的启动或完成时间,作为识别进程状态的程序节点。并且,借由制定法或判例法为这些程序节点各自的时间点,以及彼此之间的时间间隔,设立时间要求。

诉讼进程在客观上具有不可预测性,随机性的不可控因素随时可能出现,这均会影响对进程状态的及时性评价。如若无视个案的具体情形而强行设置一个一体遵行的期限,将是不符合诉讼规律的形而上学的做法。<sup>[9]</sup>有鉴于此,法律程序为重要程序节点所预设的时间要求,不可能过于具体,两大法系对此均采取具体规定型与原则规定型相结合的方式予以规定。<sup>[10]</sup>一方面,制定明确的法律规则,规定程序时点、时间段的日期、期限,并且尽量细化对日期、期限的变更条件,<sup>[11]</sup>保证其在司法运用中具有足够的弹性;另一方面,尊重法官在司法运行中加速或延期的裁量权,结合诉讼及时原则和迅速审判权等原则性规范,妥当掌握日期、期限规则的弹性空间,探求最适宜于个案情形的及时性标准。

[9] 参见万毅、刘沛胥:《刑事审限制度之检讨》,《法商研究》2005年第1期,第76页。

[10] 所谓具体规定型是指在刑事诉讼法中明确规定权力机关行使职权查明犯罪事实、适用法律的时间界限,并对该期间的中止、变更、延长作出明确规定的刑事诉讼办案期间立法形式;原则规定型指对刑事诉讼侦诉或审判权力的行使并没有规定具体的期间限制,而是依据一些基本原则、理念来限制权力的行使,确保被追诉人权利不受侵害和审判迅速进行,主要体现在各个国家的审判程序以及指导整个刑事诉讼的基本原则中。参见姚剑:《刑事司法权的时间规限:释义、特征、形式》,《法律科学》2010年第5期,第115页。

[11] 典型如美国《联邦迅速审判法》规定的不计入诉讼运行期的法定事由,大致上分为四种:(1)由于审前动议或中间上诉导致的迟延;(2)与被告相关的因素导致的迟延;(3)由于证人或者被告人不可用导致的迟延;(4)诉讼延期相关的迟延。参见 Richard S. Frase, *The Speedy Trial Act of 1974*, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 43, No. 4 (Summer, 1976). 18 U. S. C. 3161(h) (1) (f)。

### (一) 立足于程序加速或延期的及时性审查

程序加速或延期指的是前述重要程序节点在程序运行过程中的提前或推迟,域外法治国家一般通过对进程状态的及时性审查而作出有关加速或延期的决定。任何权利的行使都必须以妥当的准备时间为基础,任何程序的实施也都需要以适度的时间消耗为前提。否则,无论权利的内容多么美好、程序设计得多么良善,均将丧失意义。对特定案件具体情事与时间需求最为了解的人,莫过于实际参与诉讼活动的诉讼主体。围绕程序节点的加速或延期,依靠程序运行中的多方协商与相互制衡,借由过程中的智慧以评估时间需求,形成对个案来说最为合适的时间安排,这比制定法所预先设定的任何期限都更加合理。

纳入及时性审查的程序节点,因不同国家对各类诉讼行为的重要性评价不同,而有所差异。总体观之,传唤或逮捕被告人,以致被告人遭受刑事追诉实质影响的程序节点;对被告人提起正式指控,促使法院受理案件的程序节点;法院经过审前程序,对被告人的指控开启正式审理的程序节点;法院对被告人作出裁判以终结诉讼活动的程序节点,一般来说均具有前述重要意义。英美法系有适用陪审团进行实体审理的法律传统,必须避免陪审团频繁地解散或重组,故而英美法系国家的正式法庭审理往往极为快捷,拖延风险较小。因此,英美法系所关注的程序时段,主要是控方提起正式控诉<sup>[12]</sup>和法院开启正式审判这两个程序节点之间的时间间隔,<sup>[13]</sup>程序的加速申请与延期申请,也主要指向开启正式审判的时点。相较之下,大陆法系实体审理由职业法官主导,不具有陪审团审判的构造性特征。因此,大陆法系国家审理活动的中断不会引发陪审团解散或重组的巨大制度成本,诉讼拖延的风险在审判阶段仍然很高。有鉴于此,大陆法系国家所关注的程序时段,一般并不止步于正式审理的启动,而是自被告人遭受“指控”<sup>[14]</sup>起始,终止于法庭作出裁判结论的程序节点。<sup>[15]</sup>

在英美法系国家,法官原则上尊重控辩双方对诉讼节奏的控制。控辩双方为了充分准备诉讼、保障己方诉讼利益,经常以申请延期的方式寻求额外的时间资源,法官对这类动议通常予以认可。但是,如果法官判断案件应当尽快了结,也可基于自身对进程状态的及时性判断而拒绝延期,设定审判日期,并迫使被告人接受审判或谈判解决。借由此种方式,法官控制着诉讼进程,并确保案件在合理的时间内得到处理。<sup>[16]</sup>如果进程状态过于缓慢,正式审判迟迟无法开启。英美法系被告人还可以其迅速审判权遭受侵害为由,向法

[12] 根据美国联邦最高法院 1971 年 *United States v. Marion* 案所确立的“控诉后适用规则”,被告人在被控诉前,不受迅速审判权保护。控诉包括对被告人的指控或者逮捕,以先发生者的时间节点作为期间合理性判断的起点。See *United States v. Marion*, 404 U. S. 307 (1971)。

[13] 美国《联邦迅速审判法》即规定,“某一大陪审团起诉或检察机关起诉应在相对人被捕或以与指控相关的事由被传唤之日起 30 日内完成。而法院必须在大陪审团起诉或检察官起诉后 70 天内进行审判”。See Randall S. Susskind, *Eighth Survey of White Collar Crime Procedural Issues*, 30 *Am. Crim. L. Rev.* 1239 (1993). P. 1246.

[14] 在欧洲,合理期间受审权的适用期间始于“指控”。欧洲人权法院在判决中对“指控”的定义是:“由有权机构给予某人正式通知,宣称他已经犯罪;然而,‘指控’也有可能在某些情况下表现为其他措施,只要这些措施实质性地影响到了犯罪嫌疑人的状况。”See ECHR, *Deweert v. Belgium*, Judgment of 27 February 1980, para. 42 - 46.

[15] 在欧洲,合理期间受审权的终期,一般是最终的裁判结果作出时,上诉程序、执行程序等“足以影响诉讼结果”的期间也包括在内。See ECHR, *Eckle v. Germany*, Judgment of 15 July 1982, para. 73; ECHR, *Wemhoff v. Germany*, Judgment of 27 June 1968, para. 7; ECHR, *Neumeister v. Austria*, Judgment of 27 June 1968, para. 8.

[16] 参见[美]爱伦·豪切斯泰勒·斯嘉丽等著:《美国刑事法院诉讼程序》,陈卫东、徐美君译,中国人民大学出版社 2002 年第 1 版,第 286 页。

官申请程序加速,尽快开启正式审理。如依据英国《1996年刑事程序和侦查法》第28条和第38条,在审判程序中,法官有权加速陪审团正式审理开始之前的程序。<sup>[17]</sup>在美国,法官要求正式审判立即开启的加速审判裁定,也是救济迅速审判权的重要方式之一。<sup>[18]</sup>控辩双方所提出的程序加速或延期动议,均需在对方诉讼主体得以充分知悉与提出质疑的前提下,获得法官的司法审查与居中裁判。关于具体的加速或延期事由,涉及案件的实体、程序与证据等广泛事项,制定法与判例法为其提供了较为丰富的规则。

在大陆法系国家,同样不乏关于程序加速与延期的制度设计。以德国为例,德国刑事诉讼法所规定的程序延期,可分为中断和中止两类,<sup>[19]</sup>法官原则上对中断与中止的适用有裁量权,但会受到一系列法律限制。除了从审理集中角度所作出的一般性期限规定之外,<sup>[20]</sup>有关诉讼中止与中断的具体事由颇为详细和复杂,法官有时依职权有义务或有权作出中断或中止裁定,有时则只依辩方申请作出裁定。另外,就程序加速来说,在德国宪法诉愿程序中,下级法院作出裁判之前,联邦宪法法院可依据被告人宪法诉愿提前介入审查,判断下级法院是否悖离《德国基本法》第28条第1款法治国家原则所内涵的诉讼及时性要求,并有权要求下级法院按照联邦宪法法院的指示,采取有效措施加速程序,甚至可能为下级法院设定一个程序完成的期限。<sup>[21]</sup>

## (二)程序加速或延期的进程调控功能

控、辩、审等各方诉讼主体,对进程状态有不同的利益需求。相较之下,犯罪嫌疑人、被告人作为刑事诉讼中受到强大国家机器追诉的一方,域外法治国家尤其关注进程状态对辩方利益的损害,注重以程序加速或延期的方式,修复与救济辩方受损的诉讼权利,保障其能够有效地组织与开展辩护。理论上来说,被告人的诉讼权利附着于法律程序的动态运转而实时存在,其获得有效实施的时机稍纵即逝。因此,公正审判原则要求法律程序为诉讼权利的行使提供充分的准备时间,并保证其行使的恰当时机。从这个角度来说,法官对辩方的程序加速或延期申请予以实时性的司法审查与批准,事实上构成一种对辩方程序性权利的独特救济方式。如在美国,法官有义务评估与保障辩方为准备有效辩护所需要的时间成本,若是不当地拒绝了辩方的程序延期申请,致使辩方防御能力遭受不利影响,那么,上诉审可能认定被告人未获得有效的律师帮助,致使初审判决撤销。另外,过分拖沓的进程状态可能导致有利于辩方的证据遭到灭失,与诉讼拖延伴随的长期羁押也可能导致被告人无法积极自由地参与辩护,<sup>[22]</sup>如果法官不当地拒绝了辩方的程序加速申

[17] 参见[英]约翰·斯普莱克著:《英国刑事诉讼程序》,徐美君、杨立涛译,中国人民大学出版社2006年版,第332页。

[18] See Anthony G. Amsterdam, *Speedy Criminal Trial: Remedy and Remedies*, *Stanford Law Rev.*, Vol. 27, No. 3, Feb., 1975, p. 535.

[19] 两者之间的区别只是依据实际上时间之长短。依据《德国刑事诉讼法》第228、229条,中断和较长时间的中止需由法庭作出裁定,仅在3周以下的较短时间中止可由审判长决定。参见宗玉琨译注:《德国刑事诉讼法典》,知识产权出版社2013年12月第1版。

[20] 根据一般性的期限规则,审判应当不间断地进行,审判期日之间的间隔不能超过10日(《刑事诉讼法》第229条)只有当审判已经进行至少10日时,才允许一次中断30日。在审判结束时应当宣告判决。至迟必须在审判结束后的第11日宣告判决。如果法庭没有遵守时间规定,审判必须重新开始。参见[德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲等译,中国政法大学出版社2004年版,第20、138页。

[21] See ECHR, *Honecker v. Germany*, Judgment of 15 Nov 2001, Section III.

[22] See *United States v. Ewell*, 383 U. S. 120 (1966).

请,也可能被上诉审认定为侵犯被告人迅速审判权而导致判决撤销。

然而,进程状态所关联的制度利益,与多方诉讼主体之间都有着复杂的互动关系。如果仅关注对被告人利益的保护,那么将是不周延的。基于对进程状态的利益诉求,控辩审多方均可要求对程序予以延期或加速。针对程序延期申请或加速申请的司法审查,应由控辩审多方诉讼主体共同参与和积极互动,并由审查权主体<sup>[23]</sup>居中裁判。各方诉讼主体之间互动过程的平等性、充分性,同时也可以作为反向论证进程状态具备及时性的依据。具体来说,一方诉讼主体如果认为进程状态过于缓慢,倘若法律并未预设明确的期限,或是法律所预设的期限难以预防与救济拖延所造成的损害,那么,其可向审查权主体主张“加速”,要求将抽象的及时性理念明确化为具体的日期或期限,或是将法律所预设的期限予以缩短。相较之下,程序延期申请往往更为常见。一方诉讼主体如果认为诉讼活动的进程状态具备时间消耗和时机选择的正当性,但是之前所预估的日期或期限明显不足,倘若按照既有期限继续推进诉讼,那么过快的进程状态将会损害己方的诉讼利益。此时,该方诉讼主体可基于该种担忧而申请审查主体裁定“延期”,通过推迟特定程序节点的方式,放缓整体诉讼活动的进程。

法律制度所关注的程序节点大多为警、检、法等专门机关的诉讼行为,如提出正式指控、开启正式审判、作出裁判等等。因此,审查权主体对程序加速或延期申请的审查与裁定,既是对当前进程状态是否具备及时性的判断,也含有对刑事诉讼专门机关职务履行行为是否具有积极性、勤勉性、正当性的评价。如果审查权主体拒绝辩方的程序加速或延期的申请,那么其对进程及时性的判断,一般是认定当前进程状态具有及时性,同时对刑事诉讼专门机关的勤勉性给予积极评价;反之,如果审查权主体批准辩方的程序加速或延期的申请,那么则是认定当前进程状态不具有及时性,同时对刑事诉讼专门机关的勤勉性给予消极评价。

倘若申请延期的诉讼主体是警、检、法等刑事诉讼专门机关,此种情形尤其需要获得重视。因为这意味着法律所预授的时间资源即将用尽,诉讼程序所伴随的对被告人实体权利和诉讼权利的侵害,将可能随着程序的延期而持续和加剧。因此,针对刑事诉讼专门机关所提出的程序延期申请,审查权主体尤其需要在及时性审查中给予辩方充分的程序机会,审视与质疑该延期申请的正当性。专门机关即使有加快进程状态的需求,其在逻辑上也无需通过向审查权主体申请程序加速的方式压缩己方的时间成本,仅需妥善进行内部管理,积极履行职责即可,故而笔者不再对专门机关的加速申请予以探讨。

### (三)我国程序加速与延期机制检讨

相较域外法治国家与地区,我国对诉讼活动的期限要求过于生硬和机械,过度关注运用具体的时间段或日期来框定诉讼的及时性标准,甚至为审判阶段也规定了具体的期限。<sup>[24]</sup>

[23] 审查权主体一般为法官、检察官等司法或准司法官员。但是,如果法官、检察官所主导的法律程序本身成为及时性审查的对象,那么审查权主体也可能是法官、检察官所属的办案组织或是上级组织。

[24] 在域外法治国家与地区,法律制度对诉讼活动的期间要求,一般仅在审前阶段具体到明确的时间段或日期,且大多是在被告人同时处于未决羁押的情况下。一旦进入审判阶段,控辩审三方构造更加完善,彼此间制约力度更强,也就无需再依靠具体的时间段或日期来实现诉讼及时。一般仅是从审判集中原则的角度提出抽象的及时要求,并在规则层面对诉讼活动的运行、中止、恢复、间断等程序操作进行具体规定。

我国法律虽然也为期限的执行设定了复杂的变更条件,但既不注重借助司法审查机制引入各方诉讼主体的作用,难以全面关注各方的时间需求,也未为审查权主体提供理性运用变更条件的裁量权限。如在“延期”方面,虽有诉讼期限延长的审查机制,<sup>[25]</sup>但基本是行政审批式的决策程序,其决定权几乎被刑事诉讼专门机关所垄断,不具备最基本的三方构造,<sup>[26]</sup>控辩双方存在严重的程序不对等。对期限延长的审查,大多数仅是被动地认定专门机关的办案需求,极少借由拒绝延期的方式控制拖沓的进程状态。与此相反,辩方的延期申请却往往难以获得充分的关注,难以保证有效防御所需的时间成本。在“严打”遗风、<sup>[27]</sup>“从重从快”思维的影响下,迫于上级机关和舆论的压力,刑事诉讼专门机关对诉讼活动一味求快,忽视调查周延性和程序公正性。典型案件如李庄妨碍作证案的一审,该案自案发至一审庭审结束为止,前后仅 19 日。辩方虽曾提出延期审理申请,但却未获批准。<sup>[28]</sup> 辩护人发挥作用的时间和空间被大幅压缩,根本难以充分有效地开展辩护。

以本应最为公正的审判阶段申请延期为例,控辩双方的不对等性表现得尤为明显。在审理过程中,控方如认为需要补充侦查,可以建议法庭延期审理。依据《刑事诉讼法》第 198 条规定,法庭对控方的延期申请系“可以”准许,即也有权拒绝。但《最高人民法院关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》第 223 条却剥夺了法庭拒绝控方延期申请的权利,明确只要控方认为需要补充侦查,无论法庭是否认可该种必要,均“应当”同意。根据我国法律对审理期限的规定。审理阶段控方有权两次要求补充侦查,并建议延期审理。每次补充侦查享有一个月的额外期限,并且侦查完毕后还要重新计算审理期限。审理阶段的补充侦查,意味着诉讼期限的大幅延长、时间耗费的大幅加剧,如此严重的程序后果却以如此草率的方式运作,完全剥夺法院的裁量权和辩方的程序参与权,委实难言公正。与此形成鲜明对比的是,被告人等非官方诉讼主体的延期申请,不仅缺乏立法保障,也很少获得支持。一方面,法庭须根据法律预先设定的延期条件裁量延期申请的必要性;另一方面,根据《最高人民法院关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》第 222 条的规定,辩方的延期申请即使获得认可,也并不像控方补充侦查所致的延期那样当然性地导致审限延长,还要经过法院系统内部的层报审批。在审限压力之下,享有延期裁量权的法官,自然更倾向于否定非官方诉讼主体的延期申请,从而避免审限超期的不利后果。

[25] 参见《刑事诉讼法》第 154 条至 158 条、第 169 条第 1 款、第 202 条、第 214 条、第 231 条。

[26] 如对审判期间的变更,依据《最高人民法院关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》第 172 条、第 173 条所规定的审查程序,即使是审理阶段的期限变更,也仅需按照人民法院层级进行报批,无需听取辩方意见,不具备最底限的诉讼构造。

[27] “严打”时期,为了迅速严惩严重危害社会治安的犯罪分子,保护国家和人民的利益,全国人大常委会通过了《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》,由于缩短了审前准备时间,使得被告人准备辩护的时间相应减少。参见周学祥:《对〈关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定〉之我见》,《法律科学》1990 年第 1 期;关于“严打”运动的考察和分析,参见汪明亮:《“严打”的理性评价》,北京大学出版社 2004 年版,第 190 - 194 页。

[28] 2009 年 12 月 10 日,李庄被其委托人龚刚模举报,称李庄教唆龚编造“被刑讯逼供”的口供。2 日内重庆警方即远赴北京押回李庄,12 月 13 日李庄被刑事拘留,14 日被批准逮捕,17 日被移送审查起诉,18 日被起诉,20 日李庄聘请了两位律师为其辩护,30 日一审庭审即告终结,距“案发”前后不过 19 日。详情参见中国新闻周刊评论:“李庄案全程内幕披露”,访问网址:[http://www.360doc.com/content/13/0109/10/7093291\\_259105271.shtml](http://www.360doc.com/content/13/0109/10/7093291_259105271.shtml),网页发布时间:2012 年 12 月 21 日,访问时间:2014 年 11 月 30 日。

我国诉讼期限制度仅从宏观角度为重要的程序节点大致框定了时间限制。但是在微观层面,刑事诉讼专门机关对法律授权其使用的诉讼期限却享有极大的裁量权。辩方等其他诉讼主体,仅能要求法院或其他审查权主体对刑事诉讼专门机关是否遵守诉讼期限进行程序性审查,既无权监督专门机关在诉讼期限内是否及时、勤勉地实施了诉讼行为,也无权申请对诉讼时间的实际需求以质疑法定诉讼期限在个案中的合理性。由此可见,制定法所设定的诉讼期限犹如一道屏障,生硬地隔绝了当事人对诉讼进程及时性提出质疑的制度空间。无论专门机关存在何种程度的冗余、拖沓、懈怠或是促急、粗糙,只要表面上符合期限的规定,该种状况根本难以纳入司法审查的视野。我国对诉讼期限的规定,主要依据办案需要而设定,且没有学者开展对诉讼期限时间长短的时、日限制研究,也没有发现在官方的修法说明中有类似的解释。<sup>[29]</sup> 当事人及社会公众所关注的,不仅是刑事诉讼专门机关是否合法地执行了诉讼期限,他们更关注持续进行的诉讼程序对制度权益的侵害是否合理,这必须依靠三方司法审查机制在个案中予以权衡。有鉴于此,仅仅依靠对法定诉讼期限的机械执行,根本无法排除实践中多发的不及时质疑,仅有适度地赋予辩方对时间实际需求的请求权,才能突破诉讼期限为官方诉讼活动所设置的壁垒,将进程状态的及时性真正地纳入司法审查之中。

## 二 基于羁押持续期的进程调控:变更或撤销未决羁押

### (一) 强制措施与诉讼及时性

刑事诉讼的推进,往往会与对嫌疑人、被告人人身、财产权利的限制同步进行,这也恰是刑事诉讼相较于其他类型诉讼的特殊性所在。诉讼活动的运行进度、时间耗费与时机选择等问题,从刑事诉讼专门机关角度是办案进程的及时性问题,而从辩方角度,则转化为嫌疑人、被告人忍受强制措施的时间限度问题,此即为法律程序关注进程问题的两种视角。<sup>[30]</sup> 从第二种视角透视刑事诉讼制度体系可以发现,强制措施为刑事诉讼的进程调控提供了另一种手段,即因进程状态的不及时所导致的强制措施变更。在各种强制措施之中,未决羁押是最典型的强制措施,体现了强制措施的共性特征。不仅如此,未决羁押限制或剥夺被告人人身自由,具有最为重大的制度意义,因而中外诉讼制度往往为其设定最为详细和周密的期限要求。有鉴于此,后文将以未决羁押的变更或撤销为例,解析强制措施角度的进程调控机制。需要说明的是,其他类型强制措施的变更与撤销,也存在与未决羁押类似的趣旨。

嫌疑人、被告人没有义务积极地支持刑事诉讼,他们的义务仅限于被动地忍受诉讼程序。<sup>[31]</sup> 为了维护诉讼内秩序的需要,被告人因一定证据所显示出犯罪嫌疑而承担忍受诉

[29] 参见姚剑:《刑事司法权的时间规限:释义、特征、形式》,《法律科学》2010年第5期,第115页。

[30] 如在《公民权利与政治权利国际公约》、《欧洲保护人权和基本自由公约》等为世界所公认的国际性人权文件中,被告人在一般状态下所享有的获得迅速审判的权利和在被羁押状态下获得迅速审判的权利都是分开规定的。参见陈光中著:《〈公民权利和政治权利国际公约〉与我国刑事诉讼》,商务印书馆2005年版。

[31] 参见[德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲等译,中国政法大学出版社2004年版,第75页。



讼程序所致痛苦的程序性义务,这是强制措施的正当性根据。<sup>[32]</sup>同理,未决羁押的正当性固然也来源于犯罪嫌疑,但恰如欧洲人权法院对《欧洲人权公约》第5条第3款的解读,被告人犯罪的合理怀疑,仅能用于正当化逮捕后较为简短的一段初始羁押期。随着时间的消逝,犯罪嫌疑的单一事由,不再能足以论证羁押持续的必要性,政府必须提出其他具有相关性和充分性的事由。不仅如此,政府还必须在羁押案件中体现出“特别勤勉”,否则也不具有适用未决羁押的正当性。<sup>[33]</sup>

考察域外法治国家立法例,一方面,政府活动的“特别勤勉”义务,往往被直接作为判断羁押必要性的实体要件,接受司法审查;另一方面,被告人处于未决羁押状态时,法律制度往往对羁押持续时间设定更为明确、严格的期限,这也体现了对政府活动的勤勉性要求。如根据英国法规定,嫌疑人在指控前被羁押的最长期限为96个小时,在此期间,法律强制性要求对羁押状态进行持续性的多次定期审查。在24小时内,维持羁押状态的条件仅限于被羁押人涉嫌法律所明定的严重可逮捕罪行,以及逮捕时的羁押理由持续存在这两项要求。如若羁押时间超过24小时,则在其后由警察长官或治安法官所主持的多次审查中,审查内容增添对执法勤勉性的审查,即“侦查正在努力而且迅速地进行”,<sup>[34]</sup>勤勉性的缺乏将导致被告人获得几乎不受限制的绝对保释权。德国联邦宪法法院在审查“延长羁押期限的决定”是否符合《德国基本法》的规定时,也曾提出由于司法资源不足所导致的过重负担,不能作为延长羁押期限的正当理由,仅有司法资源不足所致的过重负担是在事前无法预见、无法避免的情形下突然发生的,法官才能考虑延长具体案件中犯罪嫌疑人、被告人的羁押期限。<sup>[35]</sup>通过这种方式,促使刑事诉讼专门机关在诉讼活动中的勤勉性、积极性,变相地纳入了司法审查的视野。如果过重的工作负担本可预见或避免,但刑事诉讼专门机关却未曾有效地对自身业务工作予以安排和管理,导致不合理的时间耗费,那么不可以批准延长羁押期限。又如在德国,法官在被告人申请保释程序中,有义务对是否存在“不适当延长羁押期限”进行审查,这并非机械地审查羁押延长在表面上是否符合立法期限,而是综合性的、裁量性的,尤其注重审查羁押期长度是否与诉讼进行状况相适应。<sup>[36]</sup>一旦认定“不适当延长羁押期限”,法官即有义务对被告人启动职权保释或撤销羁押。

由此可见,未决羁押的变更或撤销,作为一种程序性措施,不仅要立足于对被告人个人情况和具体案情、证据情况的审查,而且有必要检讨诉讼进程的及时性与执法活动的勤勉性。随着羁押状态的延续,羁押必要性审查的内容,逐步从被告人因素、案件因素,转向

[32] 参见杨雄著:《刑事强制措施的正当性基础》,中国人民公安大学出版社2009年版,第27页。

[33] See ECHR, *Matznetter v. Austria*, Judgment of 10 November 1969, para. 12; ECHR, *Stögmüller v. Austria*, Judgment of 10 November 1969, para. 5; ECHR, *B. v. Austria*, Judgment of 28 March 1990, para. 42; ECHR, *Scott v. Spain*, Judgment of *Scott v. Spain*, para. 74.

[34] 具体审查规定参见[英]约翰·斯普莱克著:《英国刑事诉讼程序》,徐美君、杨立涛译,中国人民大学出版社2006年版,第16、18页。

[35] See Beulke. *Strafverfahrensrecht*. Mannheim: Beck Verlag, 2004. 227. 转引自许乐:《持续性羁押措施在德国司法实践中的运行与启示——以欧洲人权法院为分析视角》,《河北法学》2013年第9期,第150页。

[36] 参见宋英辉等著:《外国刑事诉讼法》,北京大学出版社2011年版,第477页。

执法活动的勤勉性因素,关注刑事诉讼专门机关是否善意、勤勉、妥当地运用了以损害被告人权利而换取的时间资源。由此,国家是否履行了保障诉讼及时性的程序义务,实质上成为衡量与判断羁押是否仍有必要持续的实体要件。根据该种理念,刑事诉讼专门机关出于正常的推进诉讼需要而导致的程序性痛苦,被告人确有必要予以容忍。但是,被告人却没有理由与义务无条件地容忍因刑事诉讼专门机关的懈怠与惫懒所致的痛苦。倘若刑事诉讼专门机关背离其保障诉讼及时性的勤勉义务——无论该种背离是否被一国法律制度界定为“程序性违法”,未决羁押的正当性基础都将被动摇,被告人有权以此为由申请未决羁押的变更或撤销。

## (二)未决羁押变更、撤销的进程调控功能

未决羁押状态的持续,密切关联嫌疑人、被告人的人身自由权益,故而相较于法律制度对诉讼运行期所规定的一般性期限来说,嫌疑人、被告人忍受未决羁押的时间限度,往往应当更为明确化、具体化和严格化。具体化到月、周、日甚至小时的未决羁押期限,如果被违反,则推定羁押状态下的诉讼进程不再具备及时性,被告人不再承担对未决羁押的忍受义务。除非刑事诉讼专门机关充分地说明个案情形符合变更羁押期限的法定条件,否则不能推翻上述推定,将直接引发未决羁押的撤销或变更。如在日本,警察拘留嫌疑人后认为需要羁押的,要在 48 小时之内将证据连同嫌疑人一起移送给检察官。紧急拘留时,需立即、快速地向法官申请拘留令。不正当迟延将导致嫌疑人的立即释放。如果检察官提出逮捕申请,法官既要审查检察官是否及时将案件移送法官,也审查警察是否及时将案件移送检察官。倘若期限超过,检察官需说明解释,除非法官认为迟延具有“万不得已”的正当理由,否则必须下令立刻释放犯罪嫌疑人。<sup>[37]</sup>

未决羁押的变更或撤销,主要从四个方面发挥进程调控功能。首先,随着羁押状态的持续,对羁押必要性的审查内容,逐步包括审查刑事诉讼专门机关是否善意、勤勉、妥当地推进了诉讼进程。因此,如果因为上述要件不具备而引发未决羁押的撤销或变更,将同时构成对诉讼专门机关的否定性评价与程序性谴责。其次,未决羁押一旦变更或撤销,一般意味着被告人能够更加积极、自由地参与诉讼,与此同时,其逃离诉讼或损毁证据的风险也随之加大。该种状况会阻碍诉讼的顺利进行。上述两方面的影响,使未决羁押的变更或撤销,对刑事诉讼专门机关产生威慑作用,督促其避免诉讼拖延。再次,相较于宣告程序无效或者排除证据的这类较为激进的程序性措施,未决羁押的变更或撤销,仅关注对被告人所采取的强制措施,并不直接导致法律程序或证据的无效。因此,该种措施在产生威慑效果之余,仍为刑事诉讼专门机关改善工作质量、积极推动诉讼留下了充分的机会。最后,鉴于未决羁押对人权的干预,各国司法制度往往设置了相较于其他程序性事项公正度更高的审查程序。基于羁押必要性的及时性审查,无论是否最终引发未决羁押的变更或撤销,审查程序本身即具备排除及时性质疑、恢复司法公信力的独立意义。

当然,未决羁押的变更或撤销,作为对进程状态的调控机制,也有其功能局限。一是这种调控措施的功能主要侧重于规制诉讼拖延,但却无法有效地减缓过快的进程状态。

[37] 参见[日]松尾浩也著:《日本刑事诉讼法(上)》,张凌译,中国人民大学出版社 2005 年版,第 59、65、105 页。

对未决羁押这类持续性强制措施而言,人身权益的损害仅有持续到一定时间并积累到一定程度后,才足以引起关注。过快的诉讼进程所导致的损害主要是贬损被告人的防御能力,但未决羁押角度的进程调控却先天性地对此种损害缺乏敏感性。毕竟,快速的进程状态,不但不会加重未决羁押,反而有助于羁押状态的尽快终结。二是未决羁押的变更或撤销,最多仅能停止对被告人人身自由的限制和剥夺,并不是诉讼的终结,无法解除被告人或嫌疑人身份。针对被告人获得释放但后续诉讼进程却久拖不决的情形,此种调控措施缺乏规制能力。<sup>[38]</sup>

### (三)加强我国未决羁押程序调控的制度化

域外法治国家并不是都将执法活动勤勉性、诉讼进程及时性等要素纳入羁押必要性审查,如法国就是例外。《法国刑事诉讼法典》规定“强制措施的适用必须严格限于程序之必要”,尤其是限制人身自由的拘留措施,必须应“基于侦查之必要”或“基于执行委托调查之必要”。<sup>[39]</sup>然而,根据法国最高法院混合庭判例精神,拘留“必要”仅是采用拘留措施时的要求,并不扩及拘留持续的全程。拘留的持续仅在超过法定期限后才可定性为“超过必要限度”或者“过度”。相反,只要在法定期限内,即便办案人员无任何实质性的诉讼活动,也不属于“过度”,无法引发诉讼行为无效。鉴于法国为拘留规定了较为冗长的期限,法律程序放弃对期限内“必要”的司法审查,呈现出明显的公正性缺陷,引发学界诸多质疑。<sup>[40]</sup>

令人遗憾的是,我国也存在类似情况。考察我国刑事诉讼法及相关解释对羁押必要性审查制度和强制措施变更制度的规定,其所设定的羁押必要性要件和强制措施变更条件,均不涉及对刑事诉讼专门机关勤勉性的审查。《刑事诉讼法》第96条虽明确了在办案期限用尽时,被羁押人原则上有权获得释放的规定,但此处所指办案期限仅指诉讼运行期的宏观期限,法律并未对未决羁押期限作出更为严格的规定。上述制度布局,实际上是为被告人设置了几近无限的容忍义务。无论是法律程序设计本身的低效、还是专门机关组织与管理能力的欠缺,甚或是具体办案人员个人的拖沓与懈怠,其所导致的迟缓与拖延,皆不做细分地由被告人承担,这是不公正的。有鉴于此,未决羁押的变更或撤销,虽然作为强制措施制度的组成部分在我国诉讼制度中存在已久,但却难以充分发挥进程调控功能。

从对策角度来说,为破解我国当前羁押期限与办案期限不分,羁押持续状态依附于诉讼运行期限而难以解决的现状。一方面,可借鉴域外法治国家的立法逻辑,将进程状态的及时性(尤其是执法的勤勉性)确立为评价羁押必要性的条件。进而借助羁押必要性审查程序,间接性地评价诉讼进程的及时性。进一步,通过对未决羁押的变更或撤销,对存在拖延的进程状态发出警示,终止羁押状态给被告人所造成的持续性痛苦。另一方面,区

[38] 典型如河北李志平案件,该案被告人在变更强制措施为取保候审之后,案件继续拖延16年之久。详情参见法制周报-e法网:《一只蚊子让他蒙冤23年 无辜农民成“杀人犯”》,访问网址:[http://news.qq.com/a/20060731/001618\\_1.htm](http://news.qq.com/a/20060731/001618_1.htm),访问时间:2015年3月16日。

[39] 参见:《法国刑事诉讼法典》序言第3项,第63条、第77条、第154条,罗结珍译,中国法制出版社2006年版。

[40] 参见施鹏鹏著:《法律改革,走向新的程序平衡?》,中国政法大学出版社2013年版,第103页。

分诉讼运行期与羁押持续期之间的差异,对办案期限作适度抽象性的规定,注重通过控辩审三方制衡而在司法过程中加以调整。对羁押期限的规定则应尽量明确化和具体化,彰显法律制度在羁押持续状态时对进程及时性和执法勤勉性的更严格时间要求。在尽量具体化羁押持续期限的同时,将“羁押的变更或撤销”确立为诉讼活动违反具体羁押期限的程序性法律后果,从而将该种进程调控措施的威慑或救济效果,逐步延伸到诉讼活动的微观层面。比如我国《刑事诉讼法》第 92 条规定,逮捕实施后,刑事诉讼专门机关必须在 24 小时内对被羁押人进行讯问,但现行法却未为这一期限的违反设立程序性法律后果,笔者认为可以直接将对上述期限的违反作为撤销羁押的事由。

### 三 程序性制裁角度的进程调控:宣告程序或证据无效

“如果法律规则之中没有制裁性要素,使得违法者不会因其违法行为而承受任何不利的法律后果,那么,即使法律之外的因素再完备,法律实施的环境再优良,该法律规则也仍然无法实施”。<sup>[41]</sup> 运用多种宣告无效方式来制裁与救济进程状态的不及时,目前已成为域外法治发达国家和地区的通行做法,也是制度实践与理论研究的前沿领域。

#### (一) 程序性制裁的进程调控功能

大陆法系诉讼及时原则要求国家在刑事诉讼活动中承担保障程序及时推进和诉讼结果及时获得的程序性义务。相对的,英美法系迅速审判权,则赋予被告人向司法机关请求及时获得审判的程序性权利,这是从被告人权利角度对国家诉讼及时义务的反向申述。由此,刑事诉讼专门机关对上述程序性义务违反,对进程不及时状态的有责性,构成了启动程序性制裁的理论依据。这里所称的宣告程序或证据无效,实质上是从程序性制裁角度所提供的进程调控,分为两种情况:一是在进程状态处于严重不合理的情形下,对悖离诉讼及时要求的法律程序所启动的宣告无效或所获证据失效;二是在其他旨在保障进程及时性的程序机制未能获得充分、有效的实施时,所直接引发的程序无效。

在美国,诉讼进程状态的不及时,如果构成对被告人迅速审判权的侵犯,可能引发驳回起诉的不利后果。驳回起诉分为无不利后果的驳回起诉和有不利后果的驳回起诉。前者仅宣告起诉程序和已进行的程序无效,旨在制裁诉讼拖延。但驳回起诉后控方仍可再行起诉,故而难以充分救济与终止被告人已遭受的程序痛苦。后者不仅对已进行的诉讼程序宣告无效,而且禁止控方再行起诉,意味着诉讼活动终止、被告人无罪释放。因此,有不利后果的驳回起诉在适用中极为谨慎。<sup>[42]</sup> 在英国,法官可依据正当法律程序理念,审查与评价诉讼进程的及时性,判断个案中的诉讼拖延是否构成程序滥用,并可以此为由终

[41] 陈瑞华著:《问题与主义之间:刑事诉讼基本问题研究》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 103 页。

[42] 在决定以上述何种方式驳回起诉时,《迅速审判法》规定法院应考虑:一、犯罪的严重性。二、导致驳回的事实或情况(即谁应对迟延负责)。三、重新起诉对于实施迅速审判法或司法正义的影响。(18 U. S. C. § 3162(a)) 除上述三项因素外,联邦最高法院在 1998 年 *United States v. Taylor* 案又增添“对被告不利的影响”因素。也就是说,即使审判拖延是由国家行为造成的,但如果该拖延的发生对被告人是“无害的”,那么法院也应尽可能采用可再起诉的驳回起诉方式。See *United States v. Taylor*, 487 U. S. 326 (1988).

止诉讼。即如果存在无正当理由拖延的极端情形,法官可“采取拒绝允许控方就现存起诉书继续诉讼的严厉措施”。<sup>[43]</sup>

在德国,制定法为诉讼运行期设定了较为严密的期限规定,如若违反,大多可成为第三审上诉理由,导致判决的撤销。并且,德国还设置了因审判过程违反密集性、集中性原则而导致的程序更新。除此之外,学理上将严重诉讼拖延作为严重违法治国原则的消极诉讼要件,多支持采取诉讼终止的方式予以规制。<sup>[44]</sup> 德国联邦最高法院也宣称,蓄意的、重大的对被告人速审权的侵犯具有终止诉讼的效果。<sup>[45]</sup> 在法国,刑事诉讼专门机关悖离及时性要求的多种情况,被认定为对当事人基本权利的侵犯,构成宣告诉讼行为无效的事由。具体包括:司法官延缓告知或者未告知拘留相关信息;未将延长拘留期限告知被拘留人;对延长拘留未说明理由,且事先未将利害关系人带至负责监督这一措施的司法官面前;超过法定拘留期限;延缓告知被拘留者权利。<sup>[46]</sup> 在日本,由于侦查活动拖延而导致少年达到成人年龄,致使不能送交家庭法院的情况,或是自提起公诉之日起两个月内不能向被告人送达起诉书副本的情况,均会导致已经提起的起诉遭到撤销。并且,如果诉讼程序存在显著的拖延,则属于提起公诉后维持公诉明显不适当的情形,可以采取免诉判决以终止诉讼。<sup>[47]</sup>

从证据法来说,根据美国联邦法院的马克纳伯规则,对于被拘留的嫌疑人,要迅速移送法官,从而尽量缩短警察询问的时间,如果拖延移送,将禁止在此期间获得的认罪供述作为证据。<sup>[48]</sup> 但这一要求在《模范侦查法典》中进行了妥协,允许警察留置嫌疑人 24 小时。在英国,除了诉讼终止的极端手段之外,上诉法院也认可采取非法证据排除的措施来减轻或者消除诉讼拖延带来的侵权后果。<sup>[49]</sup> 在德国,嫌疑人被羁押超过《基本法》第 104 条所允许的期限后作出的陈述,是证据使用禁止的对象。<sup>[50]</sup> 在庭审中供述被怀疑为缺乏自愿性的情况实际上比较少,但是如果出庭前处于持续的强迫状态,或者法院在开庭后才发现存在长期的不当拘禁时,应当否定证据能力。<sup>[51]</sup>

宣告程序或证据无效,是最严厉的进程调控措施,其优点在于对进程状态的不及时予以最强效的威慑,就当事人权益给予最极致的救济(甚至对被告人的无罪释放)。但是,程序性制裁角度的进程调控,也有着制度代价过于巨大、严重干扰刑法实施、贬损犯罪控制价值的缺陷。因此,域外法治国家对这种进程调控措施,一般仅在法律制度中为其留有

[43] 陈瑞华著:《比较刑事诉讼法》,中国人民大学出版社 2010 年版,第 231 页。

[44] 参见[德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲等译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 225、228 页。

[45] 参见[德]克劳恩·罗科信著:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社 2003 年版,第 132-133 页。

[46] 参见施鹏鹏著:《法律改革,走向新的程序平衡?》,中国政法大学出版社 2013 年版,第 69 页。

[47] 1972 年 12 月 20 日“高田事件”以“明显违反保障迅速审判条款的异常事态”为由判决免诉,详情参见[日]松尾浩也著:《日本刑事诉讼法(上)》,张凌译,中国人民大学出版社 2005 年版,第 141 页、第 175 页;吕宁莉:《日本迅速审判法制及实务介绍——兼论刑事妥速审判法草案之修法建议》,《检察新论》2010 年第 7 期,第 221 页。

[48] See *McNabb v. United States*, 318 U. S. 332, 63 S. Ct. 608 (1943).

[49] 参见陈瑞华著:《比较刑事诉讼法》,中国人民大学出版社 2010 年版,第 231 页。

[50] 参见[德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲等译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 198 页。

[51] 参见[日]松尾浩也著:《日本刑事诉讼法(下)》,张凌译,中国人民大学出版社 2005 年版,第 36 页。

一席之地,<sup>[52]</sup>却在司法实务中尽量慎用。尤其是可能影响追究被告人实体责任的诉讼终止措施,只是在极端情况下适用,作用仅是渐进式地促进制度良性演进。如在日本,真正因侵犯迅速审判权而导致免诉判决,致使诉讼终止的案例,只有 1972 年的“高田案件”。<sup>[53]</sup>

## (二)我国运用程序性制裁调控进程状态的制度可能性

在我国,制度层面虽已确立以非法证据排除和二审程序性发回重审为核心的程序性制裁体系,但其配套实施机制远未成熟。无论其所能规制的程序性违法范围,还是其在司法实务中的运行效果,皆差强人意。刑事诉讼专门机关违反诉讼及时义务,固然大多时候可归类为一种程序性违法,但其侵犯被告人权利、损害司法公正的危害程度,却不如刑讯逼供等重大程序性违法那般直白与明显。考察程序性制裁在我国当前的发展情况,其实尚不具备运用宣告无效方式来保障诉讼及时性的坚实制度土壤。虽然如此,以宣告无效制裁不及时进程状态的制度选择,旗帜鲜明地宣示诉讼及时性对保障司法公正的重大意义,以至有时不惜以放纵犯罪为代价而采取极端的诉讼终止措施,这一制度趋势即使一时尚难以被我国所接纳,也有必要在我国程序法治发展进程中予以充分关注。

在我国刑事司法实践中,早在 1993 年,就曾经对是否运用程序性制裁来保障诉讼及时性的问题产生过争议。即检察机关如果在侦查、起诉阶段违反法律规定的诉讼期限,拖延向法院移送案件,法院是否可以采取“不予受理”方式予以处理?当时最高人民法院作出批复,否定了期限违法引发起诉程序无效的制度可能性。这一批复虽然已经失效,但是超期不影响办案的观念长期以来却已成为根深蒂固的司法惯习。即使少数情况下能够认定期限违法,在法律程序内一般也只能导致检察机关提出纠正意见,或是在法律程序外启动对期限违法责任人的行政性纪律处分。在现行制度下,诉讼进程状态背离及时性,无法引发强效的程序性法律后果,这致使辩方因诉讼拖延所造成的权益损害很难获得充分的程序救济。另一方面,通过追究办案人员纪律性责任的方式保障诉讼及时,也使办案人员与案件办理产生了直接的利害关系,他们极易背离法律程序原本的功能和目的,机械片面地追求期限,导致程序的异化和失灵。

对严重背离诉讼及时性的进程状态,运用宣告无效等程序性制裁手段予以规制,终局性地保留了采取最强效措施对失妥进程状态予以调控、制裁与救济的制度可能性。早在 20 年前,学界就主张确立诉讼及时原则或迅速审判权的对策建议,但在多次刑诉法修改中,均未获得立法采纳。法律层面关于及时性的原则性规定,至今仍是偏重迅速有效地有力打击犯罪,强调保障权力行使,弱化维护被告人权利。缺乏科学的速审理念之指引,制约了进程调控措施的发展,也使程序性制裁角度的进程调控根本无法生成。有鉴于此,为激活与强化程序性制裁机制的进程调控功能,可以对既有制度进行渐进式修正,考虑为实践中多发的极端拖延情形,在立法中设立宣告法律程序无效的法律后果。并且,在极其严格的条件下,在最低限度内认可运用诉讼终止措施规制诉讼拖延的制度可能性。另一方

[52] 就此问题,法国是例外。详见[法]贝尔纳·布洛克著:《法国刑事诉讼法》(第 21 版),罗结珍译,中国政法大学出版社 2009 年版,第 33 页。

[53] 虽然如此,高田案件产生了积极的威慑效果,此案后,法院采取措施促进诉讼、防止迟延,平均审理期间出现缩短趋势。参见[日]田口守一著:《刑事诉讼法》(第 5 版),于秀峰等译,中国政法大学出版社 2010 年版,第 21 页。

面,在司法运作层面,借鉴域外法治国家的经验,尽量降低宣告程序无效或诉讼终止措施的适用频率,将其维持在较低水平。注重发挥及时性审查的过程性意义,但并不终局性地追求宣告无效的结果。

## 四 宣示式调控:宣告违法性与科予说明义务

### (一)止步于违法性宣告的宣示式进程调控

所谓“宣告违法性”,是指针对已被认定存在不及时状况的官方诉讼行为,由审查权主体公开宣告当前进程状态违反制定法或判例法的及时性要求,谴责案件办理过程中的不法或懈怠,督促责任者予以改善。所谓的“科予说明义务”,是指对存在不及时嫌疑的诉讼行为,在审查权主体提出要求、当事人提出申请或法律所规定的其他情形下,要求警、检、法等刑事诉讼专门机关对自身诉讼活动的及时与勤勉进行解释或说明,论证诉讼活动在时间耗费和时机选择等方面的妥当性。

在前述三种进程调控机制中,刑事诉讼专门机关的特定诉讼行为,如果作为程序节点纳入及时性审查,那么为了避免启动调控措施所导致的不利影响,专门机关必然会在审查过程中就自身诉讼活动向审查权主体作出解释和说明。同时,程序性审查的结论也发挥着评价进程状态及时性、宣告刑事诉讼专门机关是否违反及时性要求的程序作用。由此可见,“宣告违法性与科予说明义务”的要素,内含于前述三种进程调控机制之中。那么,为何还要将“宣告违法性与科予说明义务”单独抽离出来,作为一种独立的进程调控模式进行分析呢?

从比较法视野考察域外法治发达国家与地区的制度发展,宣告违法性与科予说明义务逐步呈现出脱离前述三种进程调控模式而获得独立适用的制度倾向。针对悖离诉讼及时性的进程状态,法律制度既不加速或延期程序、也不变更强制措施、更不宣告程序或证据无效,而是仅宣告不及时现象的违法性,或是仅要求刑事诉讼专门机关作出解释和说明。如欧洲人权法院对《欧洲人权公约》第6条“合理期间受审权”条款的适用,“宣告违反欧洲人权公约”是唯一直接性的裁判结论,其并不影响被审查案件在先前裁判阶段所形成结论的效力,仅是一种对不及时的违法性宣告。<sup>[54]</sup>又如奥地利的加速抗告制度,在事实审法院程序延宕时,赋予诉讼当事人直接向上级法院就进程问题提起抗告的权利,目的是由上级法院宣示性地诫命事实审法院加速裁判的进行。<sup>[55]</sup>

除此之外,不以宣告违法性为目标,仅要求刑事诉讼专门机关对进程状态作出说明与解释的立法例也不在少数。并且,该种说明义务的不履行或拖延履行,甚至可能引发程序性制裁。在法国,被羁押者有权向共和国检察官请求了解程序后续结果或可能的后续结果,检察官应定期回复,若超期不回复,则此后的任何侦查行为无效。<sup>[56]</sup>在德国,庭审调

[54] 参见刘学敏著:《欧洲人权体制下的公正审判权研究——以〈欧洲人权公约〉第6条为对象》,法律出版社2014年版,第72页。

[55] 参见林钰雄著:《刑事诉讼法(总论篇)》,元照出版有限公司2010年版,第243页。

[56] 参见施鹏鹏著:《法律改革,走向新的程序平衡?》,中国政法大学出版社2013年版,第299页。

查虽然由法官主导,但是辩方为积极开展防御,往往提出大量举证申请影响审理进程。法官如若意图驳回举证申请,必须进行大量的理由说明和论证,否则可能会导致判决在上诉时被撤销。<sup>[57]</sup> 在日本,检察官和辩护人遵守诉前准备的规定,妨害审理迅速进行的,法院可命令说明理由,否则可能引发纪律性制裁。<sup>[58]</sup> 在我国澳门地区,刑事诉讼办案人员必须按月向法院、检察院汇报案件逾期的情况并附带对延误理由的说明。<sup>[59]</sup>

## (二) 宣示式调控的功能特性与制度价值

域外法治国家和地区,为何设立与运用“宣告违法性与科予说明义务”这类看似不完整、力度薄弱的程序性措施呢?究其原因,无外乎如下四种:

第一,由于审查主体与被审查主体之间存在政治力量差距,使其尽量避免运用否定程序效力的方式开展调控。如欧洲人权法院与《欧洲人权公约》缔约国之间的关系,欧洲人权法院在尊重缔约国主权的前提下,更希望借助宣示违约的方式督促缔约国自行调整国内的司法事务。而我国审判机关相较检、警,检察机关相较公安,所处政治地位较为弱势,这也是宣告无效、撤销羁押等强制措施难获运用的原因。

第二,由于理念上对犯罪控制和实体真实的尊崇,不能容忍因程序性原因而过度贬损刑法实施的效益,这在大陆法系国家的制度实践中均有体现。

第三,由于在司法文化层面信赖刑事诉讼专门机关的素质,期望刑事诉讼专门机关能采取积极行为展开自我辩护,增强当事人与社会公众对刑事司法的信心。法国与德国注重为官方设立说明义务的制度实践,恰体现了这一倾向。

第四,由于其他程序性措施的功能局限,不适合调控特定情形下进程的不及时。如在诉讼活动的前期阶段,宣告无效或排除证据的强效程序性制裁,很难发挥预防不及时风险、控制与降低不及时损害的作用,故而需要依靠宣示性的程序措施,督促刑事诉讼专门机关在后续的程序活动中对及时性给予必要关注。

宣告违法性与科予说明义务,看似效力最为薄弱,但却恰是其低廉的实施成本,成就了其旺盛的制度生命力。一方面,欧洲人权法院适用“宣告违约”所积累的大量判例,实际上促成了《欧洲人权公约》第 6 条合理期间受审权的逐渐成形。<sup>[60]</sup> 在美国,也是通过大量看似申请驳回起诉“失败”的案件,反向明晰了迅速审判权的内涵和运用规则。另一方面,借助“宣告违法性与科予说明义务”,官方诉讼活动及时性获得了接受审查的程序机会,这也有遏制不及时、重塑司法公信的独立价值。由此可见,宣告违法性的核心作用是“正名”,即明辨是非对错、界定何种情况下是对迅速审判权和合理期间受审权的侵犯、何

[57] 参见[德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲等译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 163 页。

[58] 参见[日]田口守一:《刑事诉讼法》(第 5 版),于秀峰等译,中国政法大学出版社 2010 年版,第 204 页;《日本刑事诉讼规则》第 179 条。

[59] 参见《澳门刑事诉讼法》第 95 条。

[60] 最重要的标准是欧洲人权法院 1981 年在巴克霍尔兹诉德国案判决中所提出的 3+1 要件衡量标准。包括:1. 案件在法律及事实层面的复杂性;2. 案件对于被告的严重性,主要是指程序结果的严重性;3. 被告人本人的行为和态度,是否为可归责与被告行为和态度所导致的诉讼拖延;4. 国家机关的行为与态度。其他重要判例还如 1968 年 6 月 27 日的诺伊枚斯特诉奥地利案(Neumeister v. Austria)和 1968 年温霍夫诉德国案(Wemhoff v. Germany),构建了“合理期间”条款适用的基本模式。



种情形是对诉讼及时性原则的违反,也就是说,界定何谓本文所关注的“诉讼及时性”。相较之下,科予说明义务的核心作用是“论证”,即以要求刑事诉讼专门机关作出解释的方式,回应现实的或潜在的不及时质疑,保留对诉讼及时性启动后续程序性司法审查的机会。这两点作用,体现了本文所关注的四种进程调控机制的核心要旨。极端地说,即使一国不存在其他进程调控,仅依靠“宣告违法性与科予说明义务”这单一程序性措施的独立适用,只要具备公正的司法审查过程,也足以发挥论证诉讼及时性的程序功能,产生强大的实体及时性标准塑造和公信力修复作用。在“宣告违法性与科予说明义务”获得充分运用的基础上,其他类型的调控措施也可逐步生成与发展。

### (三) 宣示式调控在我国法律程序格局中的制度生命力

在我国刑事司法理念中,程序正义价值固然正处于上升态势,但真相发现、犯罪控制仍然是主流价值。因此,我国诉讼制度一般大量地适用仅宣告违法性却不否定程序效力的程序措施。该种制度倾向的最典型体现就是对检察机关法律监督权的依赖。检察机关对程序违法性或羁押必要性的法律监督,仅是一种纠正意见而无决定性效力,其监督效果的实现基本上取决于被纠正机关是否响应,这是一种对程序违法性予以宣告并为违法嫌疑者设立说明义务的典型制度。尤其是《刑事诉讼法》第115条确立检察机关对强制措施超期违法提出纠正意见的权力,第93条赋予检察机关审查羁押必要性并提出变更建议的权力,实质上将与强制措施相关的诉讼及时性问题,正式纳入了检察机关法律监督的范围,实现了“宣告违法性与科予说明义务”在我国制定法层面的正式确立。不仅如此,在法律和司法解释之中,以“合理说明”、“说明理由”等立法方式,要求官方对自身诉讼活动承担说明义务的规则不胜枚举,它们也均可视为检讨法律程序及时性的制度线索。除此之外,在诉讼程序外部,对附随期限制度的案件办理的催办、督办、定期通报制度,<sup>[61]</sup>也要求刑事诉讼专门机关对期限的拖延作出解释。然而,该种说明义务仅是一种面向内部上级长官的行政性义务,绝非面向诉讼当事人的诉讼义务。

综上所述,无论是在法律程序内还是在法律程序外,我国其实并不缺乏宣告进程状态不及时,或要求刑事诉讼专门机关对自身活动予以解释的机制。但是,宣告违法性与科予说明义务,有着力度过于薄弱的严重缺陷,仅能发挥宣示作用却难以直接制裁或救济不及时的进程状态。这导致该种程序性措施很难受到司法实务的重视,制约了制度功能的发挥。为使此种宣示性调控机制真正发挥作用,笔者认为有必要进行两方面的制度修正。一方面,在未来的制度演进中,我们有必要正视该种违法性宣示对于明辨是非的深刻意义。在宣告无效、撤销羁押等效力性程序措施一时难获推行的情况下,可先追求次优选项。借由检察文书或司法文书的行文,从羁押持续期和诉讼运行期角度对具体案件的诉讼进程及时性予以评价,并对缺乏及时性的现象进行违法性宣示。通过实务案例的积累,在司法实务中为如何判断进程状态的及时性设立标准。以此为基础,再有选择地在制定法中设立效力性程序措施。另一方面,在程序层面,则需关注“不及时宣告及科予说明义

[61] 参见《最高人民法院关于严格执行案件审理期限制度的若干规定》第20条、第21条、第22条;《最高人民法院、公安部关于刑事立案监督有关问题的规定(试行)》第11条第2款。

务”在程序运作过程中所具有的独立的公信力塑造意义,以求最大程度引入辩方等非官方诉讼主体的程序作用,提升其程序公正度,促使其逐步转化为局部性的、多方参与的程序性司法审查机制。尤其需要注重借由制定法明确刑事诉讼专门机关对审查权主体的说明义务,必要时设立程序性制裁手段,保证解释说明义务的履行。比如,进行羁押必要性审查时,审查权主体若向办案主体询问案件进度,办案主体需承担强制回答与解释义务,否则即推定羁押缺乏必要性,引发羁押的撤销。

---

---

[ **Abstract** ] Foreign countries under the rule of law attach great importance to incorporating the element of timeliness of process into judicial review and to regulating untimely criminal process through procedural measures. There are similar procedural control mechanisms in China. However these mechanisms are too primitive to effectively regulate delayed or over-hasty judicial process. As a result, China has to rely heavily on powerful administrative regulation, which leads to delays in the proceedings, extended detention, procedure failure and other disadvantages, and therefore is frequently called into question by legal scholars, legal professionals and the general public. To solve this problem, China needs to combine foreign experience with its own national conditions and to activate the procedural control function of the legal system through in-depth theoretical reflection and institutional review.

---

---

(责任编辑:王雪梅)