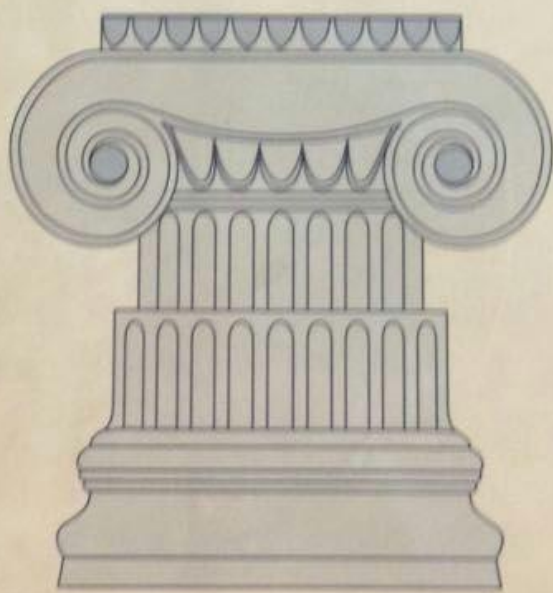


XINGSHI QISU YU BUQISU
ZHIDU YANJIU

刑事起诉与不起诉制度研究

● 主编 樊崇义 冯中华 刘建国



中国人民公安大学出版社

目 录

上篇 起诉不起诉制度研究——专家论证篇

- 专题一 公诉理念 (3)
专题二 不起诉制度的构建和完善(上) (26)
专题三 不起诉制度的构建和完善(下) (44)
专题四 暂缓起诉制度 (59)

下篇 起诉不起诉制度研究——理论实践篇

第一部分 构建现代公诉理念

- 论我国检察官之现代刑事司法理念 冯中华(83)
关于公诉证明标准的几个问题 刘建国(94)
论刑事公诉权之制约 吴纪奎 何 军(102)

第二部分 不起诉制度问题研究

- 适用不起诉制度的思考 傅宽芝(113)
关于不起诉案件公开审查的法理思考 张寒玉(123)
检察机关终止刑事诉讼及其制约之比较 单 民(140)
刑事不起诉权的几点认识
——从胥敬祥案件说起 贺恒扬 孟国祥(160)
不起诉制度价值与公共利益研究 冯中华(173)

- 论不起诉制度中对民事权益受害人利益的保护 … 王明锁(187)
- ✓ 论我国不起诉制度的科学构建 …………… 种松志(197)
- 论刑罚个别化与不起诉 …………… 高壮华 付晓斌(215)
- 论相对不起诉的理论与实践问题 …………… 牛学理(228)
- 对完善刑事诉讼法第 145 条之不足的设置
…………… 陈三奇 屈新 常宁(236)
- 相对不起诉的效力分析 …………… 张铭宇 周清水(243)
- 刑罚个别化与不起诉制度 …………… 曹绍锐(252)
- ✓ 不起诉范围及其适用条件探讨 …………… 芦学国(263)
- 刑事不起诉案件当事人自我救济制度的缺陷
及完善 …………… 李连忠(276)
- 对存疑不起诉的程序要件的探讨 …………… 王红杰(285)
- 浅议相对不起诉制度的修改与完善 …………… 齐涛(296)
- ✓ 浅议不起诉制度的发展与完善 …………… 李向阳(307)
- 刑罚个别化与不起诉制度研究 …………… 刘伟丽(313)
- 论刑事不起诉的条件 …………… 苏凌(321)
- 相对不起诉案件质量保障途径初探 …… 于建勋 张三林(334)
- 对相对不起诉适用条件的再认识 …………… 潘玉亭(342)
- 存疑不起诉相关问题之考量 …………… 刘克君(353)
- ✓ 对不起诉的法律监督机制之探讨 …………… 齐艳敏(358)
- ✓ 对我国检察官不起诉裁量权适用的思考
——充分合理行使不起诉裁量权
…………… 赵艺林 范建华 高建刚(367)
- 刑事不起诉案件当事人自我救济制度的缺陷
与完善 …………… 陈胜利(382)
- 刍议证据不足不起诉 …………… 陶峰(389)
- ✓ 不起诉制度初探 …………… 王焯蓓(402)
- ✓ 关于刑事不起诉制度构建的几个问题的探讨 …… 王东阳(409)

交通肇事案件的酌定不起诉标准 吴林生(424)

谈完善我国相对不起诉制度

——从暂缓起诉(不起诉)制度说起 张莹辉(435)

略论相对不起诉制度及其立法完善 吴明生(456)

中德不起诉制度比较研究 田智勇(471)

透视命案不诉 加强诉讼监督

——“命案必破”之后的命案不起诉情况调查

..... 邱成功 韩中华(480)

第三部分 起诉法定主义与起诉便宜主义比较

从起诉便宜原则谈不起诉制度的确立与完善 李自民(499)

论轻罪案件的公诉处置 胡保钢(508)

论起诉便宜主义

——以刑罚理论为视角 刘秋香(520)

浅议检察官自由裁量权 王 军 朱 明(533)

试论起诉便宜主义 冯保卫(543)

论起诉法定主义与起诉便宜主义 李军停(548)

试论起诉便宜主义对改革我国公诉制度之助益

..... 郑志锋(560)

论我国公诉阶段诉讼分流制度的不足与完善 徐文超(570)

第四部分 暂缓起诉制度在我国的理论与实践

论暂缓起诉制度在我国之确立 王长水 李 哲(581)

暂缓起诉制度的本土化构造 高仰山 王万习(590)

试论暂缓起诉制度 李 岚(600)

暂缓起诉制度的构想和实践 田海波(622)

暂缓起诉制度研究 张卫星 秦世飞(631)

暂缓起诉制度初探 韩 超(644)

未成年人案件暂缓起诉制度浅析 岳 然(655)

浅议暂缓起诉制度 刘建焯(663)

未成年人犯罪不起诉制度若干问题探析

..... 丁玉明 乔卓华(673)

暂缓起诉探讨 齐改丽(685)

第五部分 起诉与不起诉制度其他相关理论与实践

论刑事诉讼正当程序的功能 魏 健(695)

完善被害人在审查起诉程序中的参与权

——兼论人民监督员职权的扩展 李 哲(705)

量刑建议制度之创设 金文彤(717)

现行刑事不起诉当事人自我救济制度探析

..... 史玉琴 武化吉(727)

撤回公诉之评析 杨亚丽(739)

公诉案件撤回起诉问题研究 马秀群(748)

论公诉权与法律监督权的一致 田 凯(757)

公诉权与庭前证据开示制度若干问题研究

..... 王 影 王耀世(772)

关于检察官自由裁量权的初步思考

——兼论检察官自由裁量权与刑事审判权

之关系 郭雨泉(782)

略论刑事不起诉制度中对当事人权益的充分保障

..... 谢建华(795)

浅谈刑事公诉变更制度 陈 斌(803)

论在不捕不诉案件中对恢复性司法体系的构建

..... 刘 宇(811)

完善被害人在审查起诉程序中的参与权

——兼论人民监督员职权的扩展

李 哲*

自刑事公诉制度出现以来，在刑事诉讼活动中如何处理公诉机关和被害人的关系，就成为刑事诉讼中的重要问题。各国采用了不同的方式，如英国实行公诉和私诉并存的制度，但私诉很少使用；德国实行公诉与自诉并存的制度，而法国、日本则完全实行公诉，废除自诉。我国实行公诉与自诉并存的制度，规定某些特定的案件可以由当事人自诉，但绝大多数案件还是通过公诉程序解决。因此，在我国刑事公诉程序中如何处理行使公诉权的检察机关与受到犯罪侵害的被害人之间的权利义务关系，就成为关乎司法公正和诉讼文明的重要问题。本文试图以程序参与原则作为论证的理论基础，并在分析各国被害人对公诉机关审查起诉活动监督制约实践的基础上，提出在我国如何完善被害人在审查起诉程序中的参与权的意见，在现有改革成果基础上发展人民监督员制度，以期完善对检察机关的监督制约机制。

一、程序参与原则的基本要求

程序参与原则是指程序所涉及其利益的人或者他们的代表，能够参加诉讼，对与自己的人身、财产等权利相关的事项，有知悉权和发表意见权；国家有义务保障当事人的程序参与权。程序参与原则作为贯穿刑事诉讼始终的基本性原则，在诉讼

* 法学博士，最高人民检察院检察理论研究所研究人员。

中发挥着重要的作用。美国法学家 M·D·贝勒斯在其著作中论及了参与原则的功能。他认为,当事人应能富有影响地参与法院解决争执的活动。这一原则体现在到法院出口气的普遍观念中。倘若某人不能参与诉讼,那他就被剥夺了到法院出口气的机会。这一原则有助于解决争执,因为能参与诉讼的当事人更易于接受判决;尽管他们有可能不赞成判决,但他们却更有可能服从判决。此原则的根据是参与价值,即参与作出严重影响自己生活的判决。人们至少有理由期望,在作出关系他们的判决之前,法院听取其意见,即他们拥有发言权。某人被允许参与诉讼也表明别人尊重他,即他受到了重视。^①

刑事诉讼的当事人,包括犯罪嫌疑人、被告人、被害人和民事诉讼的当事人。而作为当事人之一的被害人,其作为犯罪行为的受害者,十分关注程序的进行及诉讼的结果。因此,这些诉讼主体应当有充分的机会参与到刑事诉讼中来,并就有关事项陈述要求和意见。程序参与原则的实质要求,就是应当为程序所涉及其利益的人提供陈述意见的机会。

检察机关审查起诉活动,包括决定是否起诉,以何种罪名起诉,作出何种不起诉决定等问题,都与被害人的利益密切相关,因此,保障被害人对检察机关审查起诉活动的参与权,至少应当满足以下要求。

首先,程序所涉及其利益的人或其代表,在检察机关作出与其利益相关的决定时,能够到场并陈述意见。根据这一要求,某些程序的进行,如对犯罪嫌疑人以何种罪名起诉、不起诉决定的作出等,都应当听取被害人的意见。

其次,程序所涉及其利益的人或其代表有参与诉讼的顺畅途

^① [美] M·D·贝勒斯:《法律的原则:一个规范的分析》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第35页。

径。这就要求刑事诉讼的程序不仅应当表面上允许当事人参与，而且更应当在实质上保证当事人积极、主动地参与到与之相关的程序中。程序参与者应有充分的机会陈述自己的意见、观点和主张，提出据以支持其主张的证据，并拥有为进行这些活动所必需的时间上及机会上的便利和程序保障，从而对程序的进行及诉讼结果的产生发挥实质性影响。

再次，程序所涉及其利益的人或其代表有充分的机会实质性地参与诉讼活动并影响裁判结果。比如，在作出不起诉决定时，在被害人死亡或者重伤及其他原因不能参与诉讼时，要保证被害人的代理人有充分的了解案情和陈述意见的机会。

二、被害人参与审查起诉活动的功能评析

作为行使公诉权的审查起诉活动，并非由公诉机关排他性行使，而是通过各种受到保障当事人的参与权，有其理论和实践的深刻原因。从功能上看，保障被害人对检察机关审查起诉活动的程序参与权，具有以下方面的功能。

首先，是主体性理论在刑事程序中的反映，也为被害人的主体地位提供了保障。在世界范围内强化被害人保护的呼声中，被害人不再是被刑事程序遗忘的人。^① 作为诉讼主体，自然要参与该程序过程；而由于程序参与原则的保障，使得被害人的主体地位落到了实处。可以说，保障被害人的程序参与权体现了诉讼中的人权保障观念和诉讼的进步。

其次，是诉讼公正的要求，也是实现诉讼公正的前提。自然公正的内在要求之一，是当事人有权参与涉及自身利益的程序并有充分陈述意见的机会。保障被害人在审查起诉程序中的参与权，不仅使被害人有权参与涉及自身利益的程序，而且为其提供

^① 宋英辉：《刑事诉讼目的论》，中国人民公安大学出版社1995年版，第128~142页。

了充分陈述意见的机会。诉讼公正包括实体公正与程序公正。一方面，通过保障被害人参与诉讼，知悉案件的有关情况，陈述意见，行使权利，履行义务，本身即是尊重被害人意志的体现，是程序公正的实现；另一方面，通过被害人参与诉讼，提供相应的证据，陈述对案件的看法，可以使裁判者“兼听则明”，客观、全面地认识案件情况，正确适用法律，实现实体公正。

再次，是增强司法的权威和信服力的要求和保障。程序参与原则要求与案件有切身利害关系的被害人能够参与诉讼，充分了解案件进展情况，提出自己的意见，并对某些诉讼中的事项具有选择权或者决定权。由于充分尊重了被害人的参与权并听取了其意见陈述，所以，这种程序的结果往往比较容易被被害人所接受，也容易吸纳社会对于司法的不满和抵触情绪，及时息讼止争。可以说，程序参与原则对于增强司法的权威和信服力，尽快恢复被犯罪破坏的社会秩序，起着重要的作用。

三、被害人参与审查起诉活动的比较法考察

在世界各国，无论是完全实行公诉制度，还是公诉与私诉并存的国家，检察机关的审查起诉活动都会受到被害人的制约，保障被害人在审查起诉程序中的程序参与权。

在英美法系国家，检察官在起诉与否的问题上享有很大的自主权，享有几乎不受限制的裁量权。但是，在此过程中，仍有被害人的参与。其中，最为典型的当属辩诉交易程序，在美国有大约90%的案件都是通过辩诉交易解决的。被告方通过辩诉交易作出了有罪答辩，即意味着放弃了法庭审判的权利。在辩诉交易的进行过程中，被害人也有一定程度的参与。在美国，被害人参加辩诉交易并非其宪法性权利，但检察官在进行辩诉交易前，通常要征求被害人关于辩诉交易的意见，被害人则通过其在法庭上的作证来迫使检察官听取其意见。还有些州规定，辩诉交易的进

行必须征得被害人的同意。^① 因此，在起诉与否的问题上，虽然检察机关享有非常充分的裁量权，但当事人对于如何起诉、起诉的罪名和事实方面都有参与并陈述意见的权利。

在大陆法系，法国刑事诉讼中，被害人可以通过一定的途径启动公诉，如直接传讯程序和成为民事当事人程序。法国刑事诉讼法规定，在受到指控的犯罪原则上是不需经过预审程序的违警罪时，或者预审仅仅具有任意性质的轻罪案件，受害人可以经执达员送达之途径，向审判法院直接提请传讯被告人。^② 受害人经直接传讯成为刑事诉讼的民事当事人并在提起民事诉讼的同时，使公诉得以发动。法国刑事诉讼法第 85 条规定，任何人认为受到某项重罪或者轻罪的损害，要求赔偿，均可以向主管的预审法官提出申告，取得民事当事人的地位。而且，根据法国法律的规定，受害人通过在法院成为民事当事人之途径向刑事法院预审法庭提起民事诉讼之后，如果法律要求的各项手续均符合规定，即使这时检察机关尚未发动公诉，民事当事人向预审法官提起民事诉讼，可以发生以下的效果，即公诉由此而发动，并且受害人也由此成为刑事诉讼的当事人之一。^③ 因此，在起诉与否的问题上，被害人享有参与权，通过参与诉讼，提起民事诉讼，达到启动和制约公诉的目的。即使在检察院已经提起公诉的情况下，被害人仍有一定程度的程序参与权。受到损害的人可以在预审法庭参加诉讼，成为民事当事人。受到损害的当事人也可以直接在审

① 美国维拉司法研究所所长 Christopher E. Stone 2002 年 9 月 23 日在中国政法大学的学术报告。

② 参见法国刑事诉讼法第 388 条、第 392 条、第 551 条、第 531 条的规定。

③ [法] 卡斯东·斯特法尼等：《法国刑事诉讼法精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 252 页。

判法院参加诉讼，可以在开庭审理之前，或者在开庭审理过程中参加诉讼。^①

在德国，对于轻微案件不予追究和暂缓起诉的案件，需要征求被告人或者被指控人的同意。《德国刑事诉讼法典》第153条规定，已经提起公诉的案件，如果行为人责任轻微，不存在追究责任的公众利益的，经检察院、被告人同意，法院可以在程序的任何一个阶段停止程序。第153条a规定，经负责开始审理程序的法院和被指控人同意，检察院可以对轻罪暂时不予提起公诉，同时要求被告人承担一定的义务。因此，法院在中止已经提起公诉的案件和检察院暂时不予提起公诉时，都需要相关当事人的参与，陈述自己的意见，并且该意见必须得到尊重。对于不起诉的案件，也要求当事人参与相关程序，尤其是被害人的参与。在德国，有强制起诉程序。即“促使被害人向检察机关就法定原则的遵行，得以经由另一独立的法院来加以审查”的程序。^②《德国刑事诉讼法典》第171条规定，检察院不支持要求提起公诉的申请或者侦查终结后决定停止程序时，应当通知告诉人，同时阐明理由。告诉人如果同时又是被害人的时候，在通知书中要向他告知可以声明不服的可能性和对此规定的期限。第172条即具体规定了此种可能性，也就是强制起诉程序：告诉人同时又是被害人的时候，不服第171条的通知有权在通知后的两周内向检察院的上级官员抗告。不服检察院上级官员的拒绝裁定时，告诉人可以在通知后一个月内申请法院裁判。第175条还规定，如果法院听取被指控人陈述后，认为申请正当时，裁定准予提起公诉。

① [法] 卡斯东·斯特法尼等：《法国刑事诉讼法精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社1999年版，第248页。

② [德] Claus Roxin：《德国刑事诉讼法》，吴丽琪译，台湾三民书局1998年版，第423~424页。

裁定由检察院负责执行。因此，虽然是否起诉在德国受到起诉法定主义和一定程度的起诉便宜主义的调整，但在此过程中仍有当事人的参与，享有知悉案件的相关情况和发表意见的权利，也有制约公诉权的途径。

在日本，对于不起诉处分不服的当事人，有多种救济途径。一是检察审查会制度。告诉人、告发人、请求人或被害人对于不起诉处分不服时，可以向作出不起诉处分的检察官所属的检察厅所在地的管辖检察审查会，提出审查该处分是否适当的申请。审查会作出应予起诉或者不起诉适当的决议后，检察官可以以决议作为进行重新侦查的依据，只要认为应当起诉时，就应进行起诉的程序。二是准起诉程序（交付审判程序），是关于滥用职权的犯罪由法院实行公诉的程序。检察官就告诉或者告发的犯罪作出不起诉处分，告诉人或者告发人对该处分不服时，可以请求该检察官所属检察厅所在地的管辖地方法院将案件交付法院审判。法院经审理，认为请求有理由时，则应当裁定将案件交付管辖地方法院审判。已作出该裁定时，即视为已经提起公诉。此种情况下的公诉，由律师进行。三是向上级检察厅提出不服声请。案件的利害关系人对检察官不起诉决定不服的，可以向行政上指挥监督作出处分的检察官的上级检察厅的首长，提出要求撤销该处分的声请。^①

四、加强我国刑事诉讼程序中被害人在审查起诉中的程序参与权

随着诉讼理念的发展和我国刑事诉讼实践的前进，构建社会主义和谐社会的观念深入人心，人们越来越意识到诉讼的目的不仅在于追究犯罪和保障诉讼过程中的人权，还要注意执法过程中

^① [日] 土本武司：《日本刑事诉讼法要义》，董璠舆、宋英辉译，台湾五南图书出版公司 1997 年版，第 200～203 页。

社会效果与法律效果的统一，关注当事人对诉讼的满意程度和接受、认可程度。因此，我们构建社会主义文明社会，不仅仅要着眼于对犯罪嫌疑人、被告人的权利保障，也要关注执法的社会效果，关注对被害人这一弱势群体的保障，做到保障被追诉人权利与保障被害人权利的平衡。从上述目的着眼，我国目前亟待加强被害人在检察机关审查起诉活动中的参与权。

我国刑事诉讼法也有一些保障被害人在审查起诉活动中有关程序参与权的规定。在我国，被害人对有关事项有知情权、申诉权、请求权及陈述意见权；对于有证据证明被告人侵犯了自己的人身、财产权利的行为应当追究刑事责任，而人民检察院不予追究的案件，有权向人民法院起诉；有权申请检察人员、书记员、鉴定人、翻译人员回避；有权提起附带民事诉讼；对检察机关不起诉决定不服的，有权向上级人民检察院申诉等。这些制度无疑是被害人参与审查起诉程序的具体体现，从一定程度上保障了被害人在刑事诉讼中应有的诉讼权利和实体权利。

但是，根据现行刑事诉讼法，被害人处于辅助诉讼的地位，没有独立的上诉权，无法有效表达对刑事诉讼程序及其判决结果的不满，导致其在刑事诉讼程序中无法对检察机关的审查起诉行为进行必要的监督制约。也就是说，检察机关对于被害人的各种发表意见权可以尊重，也可以忽视，因为即使不听取被害人的意见，也没有任何程序性的制约。

加强被害人在检察机关审查起诉活动中的参与权，可以通过完善和细化立法现有规定的方式，使被害人在审查起诉阶段的各项权利真正落到实处。但是，上述立法的细化规定要想真正的在司法实践中发挥作用，不能寄希望于检察官对上述规定的自觉遵行，而是应当赋予被害人一定的监督制约检察机关的手段，以制度来保障权利的实施。在我国如何解决这一问题，还需要谨慎行事。

根据我国刑事诉讼法，被害人对不起诉决定不服的，可以直接向人民法院起诉。但是，这一制度在实践中并未发挥应有的效果，而且，如果被害人对起诉的决定不服，如认为起诉的罪名过轻或过重，起诉的应该是甲而不是乙，起诉应当依据的某一关键证据检察机关并没有收集或者出示等，现行立法都没有规定救济的手段。为此，需全面构建被害人对于检察机关审查起诉活动的监督制约机制。

在比较借鉴外国相关经验的基础上，笔者共提出三种方案，并试图通过论证找到最适合我国国情的方式。

方案一：保留现有的公诉转自诉制度，并借鉴法国的民事当事人制度，赋予被害人独立的上诉权。法国是完全废除私诉的国家，被害人可以通过提起民事诉讼的方法而达到发动刑事公诉的目的，但在公诉案件的审理过程中还是由检察机关出庭公诉。这一制度赋予了被害人一定的程序启动权，以作为对公诉垄断主义的弥补。我国如果借鉴这一制度的合理内涵，赋予被害人一定的程序启动权，规定被害人对公诉运行的结果不满意的可以启动上诉审程序。这一方案的优点在于，能够真正落实刑事诉讼法所规定的被害人的若干诉讼权利。因为如果其权利不被尊重将会导致诉讼进入上诉审程序，这一程序性的制约就必然会约束检察官谨慎行使，遵从法律的规定。然而，这一方案有两个无法克服的弊端。首先，允许被害人上诉，将会导致上诉不加刑原则形同虚设。根据上诉不加刑原则的要求，如果检察机关或者自诉人提出抗诉的，将不受上诉不加刑原则的限制。因此，赋予被害人上诉权，就会导致只要被告人提出上诉，被害人就会因担心轻纵罪犯而提出上诉的被动局面。这样，上诉不加刑原则因为有了控诉方的上诉而不发生作用，由此给被告人增加了无穷的被加刑的危险，上诉不加刑原则丧失其应有的作用。其次，被害人上诉权无法真正有效行使。在刑事公诉案件中，出庭支持公诉的是检察机

关，这是检察机关的独占性权利。即使赋予被害人上诉权，被害人也无法在法庭上独立履行抗诉职责，在法庭上支持抗诉的还是检察机关，则很难避免被害人的上诉理由不被检察机关认可，检察机关消极怠工，上诉流于形式的问题。因此，赋予被害人上诉权，以解决被害人对检察机关的监督制约问题的方案并不可行。

方案二：借鉴德国的强制起诉和日本的准起诉程序，规定被害人对审查起诉决定（包括起诉与不起诉决定）不服的，向上级检察机关申诉，对申诉结果不服的，再向人民法院起诉，如果人民法院认为应当提起公诉的，则以裁定的方式要求检察机关提起公诉。由中立的司法机关来裁定被害人与检察机关就是否起诉、如何起诉问题发生的纠纷，其公正性似乎得到了保障。但是，这一方案也存在诸多问题。首先，由法院裁定提起公诉，违背控审分离、不告不理的基本原则。而且，在我国目前法院办案任务繁重，积案率居高不下的情况下，增加法院审查检察机关审查起诉活动的任务，在实践中恐怕很难落实，司法成本过于高昂。还有，由法院裁定提起公诉，而由检察院出庭支持抗诉，也会产生类似方案一中提到的问题，导致检察机关对公诉产生抵触情绪，无法完成公诉任务。在德国的强制起诉程序中，也存在相似的问题。根据该程序，检察官应当出庭支持公诉，但可以独立发表意见，甚至可以申请法院对被告人作出无罪判决。这很难达到被害人申请强制起诉的初衷，而沦为被害人发泄不满的一个渠道。因此，这一方案也不可行。

方案三：借鉴日本的检察审查会制度，并结合最高人民检察院人民监督员试点制度，规定被害人对检察机关的审查起诉活动不服的，可以要求人民监督员进行审查。人民监督员审查的范围包括人民检察院的公诉书和不起诉决定书。

由于被害人也是刑事诉讼程序的当事人，人民检察院起诉书在开庭前10日除送给被告人外，也应当送给被害人。被害人对于

该起诉书所指控的罪名、依据的证据等不服的，可以要求人民监督员进行审查。而对于检察机关作出的不起诉决定书，被害人也可以提请人民监督员审查。但是，被害人不能侵犯检察机关的自由裁量权，对于酌定不起诉而言，仅能就检察机关作出酌定不起诉决定的合法性提出审查的请求，而不能涉及酌定不起诉的合理性问题。

人民监督员实施监督的具体程序包括：（1）由承办案件的检察官向人民监督员全面、客观地介绍案情并出示据以作出决定的主要证据；（2）由检察官向人民监督员说明与案件相关的法律适用情况；（3）人民监督员可以向检察官提出问题，对重大复杂案件，必要时可以听取检察官讯问犯罪嫌疑人、询问证人，听取有关人员陈述或者听取本案律师的意见；（4）人民监督员根据案件情况，进行独立评议。评议后进行表决。表决采用无记名投票方式，按少数服从多数的原则形成意见，表决结果和意见由办案部门附卷存档。如果检察机关对人民监督员的意见接受的，则检察机关应当决定撤销原来的不起诉决定，提起公诉；如果是对起诉书的相关事项不服的，检察机关应当作出修改。如果人民监督员的意见与检察机关的意见相左时，可以要求上一级检察机关复核。上一级检察机关认为应当起诉或者变更起诉书中的有关内容的，则由上一级检察机关提起公诉，或者变更起诉书后提起公诉。

笔者认为，在我国目前的现实国情和制度基础之下，该方案还是比较可行的。原因在于：首先，人民监督员制度已经运行了两年，具有实践中的可行性和一定的制度基础。要想加强被害人

对检察机关审查起诉活动的监督制约，就一定要赋予被害人更多参与审查起诉活动的手段。而鉴于国家追诉主义的要求，由被害人直接干预甚至改变人民检察院在审查起诉活动中的决定是不可能的，也是违背诉讼规律的。而被害人将其对检察机关审查起

诉活动的监督权诉诸法院作最后的了断在我国也缺乏其运行的现实土壤。因此，由一个第三方的、超然的机构来充当这一监督制约活动的裁断者，具有现实可行性和合理性。人民监督员制度试行以来，在对检察机关查办职务犯罪的活动进行监督制约方面发挥了积极的作用。因此，在总结现行人民监督员制度先进经验的基础上，将其推广到在被害人启动程序的前提下由人民监督员对检察机关审查起诉活动进行监督，是人民监督员职权的进一步扩充，也是人民监督员制度的进一步发展。

其次，本方案也是对现行人民监督员制度的改革。根据最高人民检察院《关于实行人民监督员制度的规定（试行）》的相关规定，人民监督员对检察机关在查办职务犯罪过程中作出的逮捕、撤销案件、不起诉等决定提出不同意见的，由检察长或者检察委员会审查，检察委员会的决定与人民监督员的决定不一致的，由人民监督员办公室向人民监督员说明。多数的人民监督员对检委会决定有异议的，提请上一级人民检察院复核。上一级人民检察院复核后的决定下一级人民检察院应当执行。这一规定在被害人审查起诉活动时应当作适当改变，由上一级人民检察院直接提起公诉。这是为了避免下级人民检察院对上级检察机关作出的决定产生抵触心理，或者下级人民检察院坚持自己原来的观点，无法胜任公诉任务等问题。

因此，完善被害人在审查起诉程序中的参与权，具有其必要性，符合刑事诉讼中被害人参与诉讼的内在功能性要求。但其完善问题应当谨慎对待，在我国目前的情况下借助最高人民检察院推行人民监督员制度的先进经验，通过拓展人民监督员职权范围并对其工作方法作适当改进的方法，完善被害人在审查起诉程序中的参与权，加强对检察机关的监督制约，具有理论上的支撑、功能上的支持和现实操作中的可行性。

实践中，
刑建阶

就被
它是
督取
检察
的人
程中
量开
题。
庭打
官作
穿

论暂缓起诉制度在我国之确立

王长水* 李哲**

【内容摘要】暂缓起诉是我国一些基层人民检察院的审查起诉部门近年试行的一项制度，因我国法律对此未作规定，引起了理论界和实务界的一些争议。从我国刑事诉讼法的规定以及世界上刑事诉讼法律发展方向来看，暂缓起诉制度的确立应当是大势所趋。笔者是从暂缓起诉的概念、价值、可行性以及具体的制度设计等几个方面对该制度展开讨论的。

【关键词】暂缓起诉 价值基础 可行性 程序设计

暂缓起诉是审前程序中检察官行使起诉自由裁量权的方式之一，该制度起源于日本、德国等国，其具有独特的诉讼价值，对满足当代司法价值追求具有重要的意义。我国刑事诉讼法的再修改已列入人大议事日程，在众多的修改意见中，对暂缓起诉制度的争论无疑是非常引人注目的。鉴于该制度的重要价值，在这里有必要对其再作探讨。

一、什么是暂缓起诉

暂缓起诉制度起源于日本、德国等西方国家，是指检察机关及其检察官，对于触犯刑法的犯罪嫌疑人，根据其犯罪性质、年龄、处境、犯罪危害程度及犯罪情节、犯罪后的表现等情况，依法认为没有必要立即追究其刑事责任而作出的暂时不予提起公诉

* 郑州大学法学院副教授，硕士生导师。

** 郑州大学法学院诉讼法专业2003级研究生。

的制度。^① 暂缓起诉的特点或者说要件在于：

1. 在事实方面，必须经审查认定犯罪嫌疑人实施的行为触犯刑法，应当承担刑事责任，受到刑罚处罚。

2. 在程序方面，该行为满足被提起公诉的条件，没有不起诉和退回补充侦查的法定事由。

3. 在主观方面，检察机关作出“暂缓不起诉”的决定的目的是为了挽救犯罪嫌疑人，避免受到刑事审判，促其改过自新，服务社会。

4. 在客观方面，必须在符合适用的条件和期限内作出。其条件和限期的具体规定一般是：“无前科劣迹；犯罪情节较轻，不致再危害社会；能如实供述自己的罪行，积极退赔或者协助挽回损失；能够提出保证人或者足额交纳保证金，等等。期限是3~12个月，从决定之日起算。”

5. 在后果方面，“暂缓起诉”的法律后果具有不确定性的特点（这主要是就德国、荷兰以及我国台湾地区的法律规定而言）。最终处理结果因犯罪嫌疑人在期限内的行为表现，可能是决定起诉，也可能是决定不起诉。这一原理与刑法中的“缓刑”的机理具有相似性。但是，“暂缓不起诉”不是缓刑，前者属于刑罚权中的追刑权，后者则属行刑权，是行使追刑权的一种可能结果。

二、暂缓起诉的价值基础

暂缓起诉制度在日本、德国等国已运行有半个世纪之久或更长时间，但在我国应当说还是一个新兴事物，该制度经西方司法实践表明其具有独特的诉讼价值，体现了诉讼经济思想，符合起诉便宜主义和现代刑事政策的需要。

^① 杨诚、单民：《中外刑事公诉制度》，法律出版社2000年版，第222~223页。

(一)

经济
是一个世
飞速发展
限甚至是
的要求就
确性并合
过滤工作
有效解决
暂缓起诉
法资源集
正的需求

(二)

一般

决定不起
起诉。但
的实际社
诉讼的根
代报应开
会所接受
对已构成
一般预防
谓的“微
到起诉防

①

2002年版

(一) 暂缓起诉体现了诉讼经济原则

经济的发展必然伴随着犯罪率或者犯罪绝对数量的提高，这是一个世界性的问题，中国也不例外。近年来，随着我国经济的飞速发展，犯罪率急剧上升，但与之相对应的却是司法资源的有限甚至是某种程度上的缺乏，这种有限性在起诉阶段对我们提出的要求就是必须做好诉讼分流和过滤工作。“为了保证追诉的准确性并合理利用有限的诉讼资源，启动程序还必须承担起案件的过滤工作”^①，使不必要进入诉讼的轻微案件在起诉阶段即得到有效解决，而暂缓起诉制度无疑是迎合该要求的一项重要制度。暂缓起诉可以在一定程度上减轻法院的负担，使得法院可以将司法资源集中于那些更需要的案件上，从而更大程度地满足司法公正的需求。

(二) 暂缓起诉符合诉讼便宜主义的要求

一般来说，起诉法定主义有利于防止检察官滥用起诉权随意决定不起诉，也有利于防止检察官受到政治势力的干扰而决定不起诉。但不问犯罪情节之轻重与犯罪人的具体情况，不权衡追诉的实际社会效果，硬性要求一律起诉，则与现代刑事政策及刑事诉讼的根本目的相违背。因此，自20世纪初期，目的刑理论取代报应刑理论以后，起诉便宜主义便随之产生，并逐渐被国际社会所接受。目前，几乎在所有国家的起诉制度中，都赋予检察官对已构成犯罪的嫌疑人一定的起诉与否裁量权，突出表现为将在一般预防上处罚必要性甚微的轻微犯罪从刑事诉讼中取消，即所谓的“微罪不检举”，以及将原来由审判阶段确定的缓刑，前移到起诉阶段，即所谓的“缓予起诉”。

^① 宋英辉、吴宏耀：《刑事审判前程序研究》，中国政法大学出版社2002年版，第118页。

三、暂缓起诉在我国确立的可行性

从以上暂缓起诉制度的价值分析中可看出，在犯罪率急速上升的今天，该制度是应当为各国所接受并确立的，而当前我国的一些基层人民检察院也正在审查起诉部门试行暂缓起诉制度。根据某人民检察院《关于对犯罪的未成年人实行暂缓起诉制度的规定》，缓诉制度包括以下几个方面的内容：对象是未成年人，实体条件有：（1）犯罪情节较轻，可能被判处3年以下有期徒刑；（2）具备较好的帮教条件；（3）在确定的3~12个月的考察期间未犯新罪。程序条件是：（1）涉嫌犯罪的未成年人写出保证书；（2）家长出具担保书，并与检察机关签订帮教协议书；（3）通过检察长审批决定是否暂缓起诉；（4）办理取保候审手续；（5）定期帮教与考察。结果有两种：未犯新罪就作出不起起诉决定或又犯罪而移送起诉。^①

针对以上规定，有论者提出了质疑，认为：第一，暂缓不起诉于法无据。依我国刑事诉讼法规定，检察院审查起诉的结果只能是提起公诉、不起诉或退回补充侦查，其中不起诉也仅限于法定不起诉、酌定不起诉和存疑不起诉，没有规定能够作暂缓不起诉。第二，其于理不合。一方面，其违反了“法律面前人人平等原则”，是对“刑法面前人人平等原则”的公然践踏。另一方面，其违反了罪刑法定原则，混淆了实体法与程序法的关系，并造成与缓刑适用的冲突。第三，其并非对西方暂缓起诉制度的移植，而是我国自己的“创造”。第四，其违反了公诉权的实质内涵，造成对审判权的侵犯。第五，暂缓起诉制度是否真正有利于未成年人改过自新值得怀疑。第六，暂缓起诉制度在减少未成年

^① 刘桃荣：《对暂缓起诉制度的质疑》，载《中国刑事法杂志》2001年第1期。

人犯罪污点上的优势可以通过其他途径来完善。^①

笔者以为，以上质疑虽然有一定道理，但该制度对中国当前的司法实践来说还是可行的，具体分析如下：

（一）现行刑事诉讼法的规定为暂缓起诉提供了法律前提

修正后的刑事诉讼法虽然废止了免于起诉制度，但基于对该项制度积极意义的认识，顺应大陆法系国家认同起诉便宜主义的趋势，把免于起诉的内容纳入了不起诉的范围。刑事诉讼法第142条第2款规定：“对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出不予起诉决定。”这一规定赋予检察机关以相当程度的自由裁量权，为暂缓起诉制度的施行提供了法律前提。同时，现行刑事诉讼法规定了3种不起诉类型，即法定不起诉、酌定不起诉和存疑不起诉，暂缓起诉作为附条件的不起诉，虽然不能在法定不起诉或者存疑不起诉中寻找立论依据，但却符合酌定不起诉的精神实质，从某种意义上说，暂缓起诉是对酌定不起诉的灵活运用和适度调整，符合起诉便宜主义的发展趋势。

现行刑法第72条规定：“对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子，根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现，适用缓刑确实不致再危害社会的，可以宣告缓刑。”此处规定的虽然是缓予执行制度，但其所体现的“将罪行较轻的罪犯放在社会上教育改造”的思想却与暂缓起诉制度如出一辙，与其在进行审判之后缓刑，不如在审判之前就进行缓诉更加节省司法资源。

当然，我们在刑事诉讼法进行修改时，要对这一符合现行法律精神和当代刑事诉讼法发展方向的制度予以明确，以使这一制

^① 杨玲娜、胡辉：《迷雾中的行进——也谈对在校大学生暂缓不起诉》，载《广西政法管理干部学院学报》2004年第5期；刘桃荣：《对暂缓起诉制度的质疑》，载《中国刑事法杂志》2001年第1期。

度更加符合国家行为“法无明文规定不可行”的原则。

(二) 我国当前的刑事政策为暂缓起诉提供了政策前提

我国当前推行的是宽严相济的刑事政策：对待犯罪分子的处理，该严的一定要严，该宽的一定要宽。对于轻微犯罪、偶尔犯罪的，能不判刑的就不要判刑，可送去劳动教养或作其他处理。对于判处3年以下有期徒刑而又具备法律规定判缓刑条件的犯罪分子，在基层工作较强的地方可以适当多一些缓刑，放在社会上监督改造。而我国刑事政策的走向是：轻轻重重，以轻为主。“轻轻”就是对轻微犯罪的处理比以往更轻，即轻者更轻；“重重”就是对严重犯罪的处理比以往更重，即重者更重。这种宽严相济、轻轻重重的刑事政策为暂缓起诉制度的施行提供了政策依据前提。

(三) 我国缓刑制度运行的良好效果和部分基层的司法实践为暂缓起诉的确立提供了实践基础

从历史发展来看，缓刑制度从创立至今主要有三种类型：缓起诉、缓宣告和缓执行。我国现行立法规定的是缓执行。从其运作效果来看，被宣告缓刑的犯罪分子在缓刑期间绝大多数能够遵守监管规定，重新犯罪的情况极为罕见。据对562人的缓刑调查，在缓刑期限内重新犯罪的只有6人，只占缓刑适用数的1.07%，这一数字说明当前缓刑适用与考察已取得了较好的社会效果。^①今后可在进一步扩大其适用范围，增加其适用比例的基础上，充实缓刑适用的形式，如引进缓起诉、缓宣告，从而使我国的缓刑制度在强调人权保护和刑罚个别化理念的支配下，发挥更为积极的社会效果。

另一方面，近年来，部分地方检察机关已进行了针对未成年

^① 应建廷：《缓刑实践的调查与思考》，载《中国刑事法杂志》2000年第5期。

人或在校大学生的暂缓起诉的司法实践，并取得了较好的社会效果。这些实践表明，暂缓起诉制度在现实中起到的积极作用是主要的，是应当受到鼓励的。

(四) 我国当前的司法现实对暂缓起诉提出了要求

1. 现行法律规定的缺陷要求确立暂缓起诉制度。

根据我国现行刑事诉讼法的规定，对年满14周岁不满18周岁的未成年人犯罪，由于他们不具备刑法规定的“不需要判处刑罚或者免除刑罚”的情节，所以检察机关不能作出相对不起诉决定，只得依法提起公诉。而这种做法的弊端甚多：给未成年人留下了犯罪污点，不利于其回归社会；一些未成年犯在管教期间易被“交叉感染”，刑满释放后重新犯罪；不利于贯彻“教育、感化、挽救”的方针；增加了狱政部门的工作负担和劳动人事部门的工作难度。^①而暂缓起诉制度的确立能够在很大程度上解决以上难题，对未成年人的回归社会、教育感化和司法部门的工作都有很大益处。

2. 司法资源的有限性要求我们确立暂缓起诉制度。

随着犯罪率的不断上升和刑事诉讼程序的日益复杂化，司法资源越来越显示其相对有限性是当代各国遇到的普遍问题。这就要求我们在起诉阶段做好诉讼分流工作，而暂缓起诉制度能够很好地迎合该要求。暂缓起诉使部分轻微的刑事案件在起诉阶段予以分流，使司法机关能够集中精力对付大案要案，符合当前“轻轻重重”的刑事政策。

四、暂缓起诉制度的程序设计

关于暂缓起诉制度的程序设计，有学者已提出了一些比较成熟的见解，笔者以为这些设计是比较实际和可行的，具体包括：

^① 张年庚：《关于“暂缓起诉”制度的思考》，载《现代法学》1991年第2期。

1. 在适用对象方面,考虑到我国目前的刑事立法和司法现状,应以未成年人为宜,待条件成熟后,再推广适用于其他行为主体。

2. 在实体条件方面,主要包括:(1) 犯罪情节轻微;(2) 犯罪后有悔改表现,不致再继续危害社会;(3) 犯罪嫌疑人系初犯、偶犯或者是共同犯罪中的从犯、胁从犯;(4) 具备较好的帮教条件。

3. 在程序条件方面,主要包括:(1) 案件的犯罪事实清楚,证据确实充分;(2) 不具有不予起诉的法定条件;(3) 涉嫌犯罪的未成年人写出保证书;(4) 家长出具担保书,并与检察机关签订帮教协议书;(5) 由检察长或者检察委员会决定是否暂缓起诉;(6) 办理取保候审手续;(7) 规定1个月到1年不等的考验期;(8) 定期帮教、考察、报告与回访。

4. 在制约机制方面,主要包括:(1) 被告人的制约。凡是要作暂缓起诉处理的案件,在作出决定之前,必须征得被告人的同意;被告人如果不服暂缓起诉决定,有权在法定期限内向人民检察院申诉。人民检察院应当作出复查决定,并将复查结果告知申诉人。被告人坚决要求起诉到人民法院的,只要符合起诉条件的,人民检察院就应当向人民法院提起公诉,而不再作暂缓起诉处理。(2) 被害人的制约。对于有被害人的案件,决定暂缓起诉的,人民检察院应当将暂缓起诉决定书送达被害人,被害人如果不服,有权在法定期限内向上一级人民检察院申诉,对复查结果仍不服时,可以自诉人的身份将案件起诉到人民法院。被害人也可以不经申诉,直接向人民法院起诉。(3) 公安机关的制约。对于公安机关移送起诉的案件,人民检察院决定暂缓起诉的,应当将暂缓起诉决定书送达公安机关。公安机关认为暂缓起诉决定不当的,可以要求复议,如果意见不被接受,可以向上一级人民检察院提请复核。(4) 上级检察机关的制约。下级检察机关在

作出暂缓起诉决定后，应当报上级检察机关备案，上级检察机关认为决定不当的，书面通知下级检察机关变更决定的，下级检察机关应当执行。

5. 在法律后果方面。暂缓起诉人员在考验期满后，只要没有发现有严重违法行为或再犯新罪，应立即撤销暂缓起诉决定，公开宣布对其所犯罪行不再起诉；在考验期限内，如果严重违反有关缓诉的监督管理规定，应当撤销缓诉决定，提起公诉；如果再犯新罪或发现有漏罪的，应将新罪、旧罪一并起诉到法院，提请审判机关按数罪并罚原则处理，原考验期不得折抵刑期。^①

五、结语

暂缓起诉制度具有重要的理论和实践价值，符合当代刑事立法国际发展潮流，在我国也有其立足和发展的土壤。在刑事诉讼法再修改之际，我们应当破除一些因循守旧的思想，与时俱进，借鉴并确立暂缓起诉，使我国的公诉制度得到丰富和发展。

^① 孙力、刘中发：《暂缓起诉制度再研究》，载《法学杂志》2004年第9期。