



学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

论起诉裁量权制约机制的完善

<http://www.fristlight.cn> 2007-09-19

[作者] 谢天成

[单位]

[摘要] 我国立法在赋予检察机关起诉裁量权的同时,规定了相应的制约措施。但是,现行的起诉裁量权制约机制存在着行政管理属性明显、整体架构失衡、制约机制不合理等弊端。因此,必须遵循合理的起诉裁量权制约机制所应具备的原则,科学构建起诉裁量权制约机制。

[关键词] 广西壮族自治区贺州市检察院;起诉裁量权制约机制;问题完善;措施

我国《刑事诉讼法》明确赋予了检察机关相对不起诉权,确定了检察机关的起诉裁量权能。与此同时,为了确保这一权力有效行使,防止起诉裁量权滥用,法律规定了相应的制约措施。但是,在执法实践中,由于制约机制设置的局限性,致使起诉裁量权的行使与预期目的产生了极大的反差,严重影响了其功能的有效发挥。因此,理性透视我国起诉裁量权制约机制中存在的问题及原因,合理设计起诉裁量权的制约程式,在自由裁量与严格规制之间寻求动态的平衡,对于正确有效的行使起诉裁量权,从而更好地追诉犯罪,保障人权,实现司法公正具有重要的理论和现实意义。

一、合理的起诉裁量权制约机制的价值评价

(一)符合公共利益原则现代刑事诉讼中,检察机关和公诉制度存在的基础在于维护公共利益的需要。检察机关起诉裁量权作为国家利益的具体实现形式,必须遵循公共利益。因此,应当把国家利益,集体利益和个人利益有机结合起来,综合考虑各方面的因素,设置一套体现检察机关起诉裁量权的规律,符合实践需要的制度机制,以保证起诉裁量权实现公共利益的最大化。

(二)符合合法性原则严格依照法律规范进行有关的诉讼行为,是法制原则的基本要求。起诉裁量权制约措施的制定也应以合法性作为基本标准,体现法制原则。

(三)符合公正性原则起诉裁量权制约机制的设置,必须有利于推进检察官自觉遵守客观公正义务的原则,使其在起诉裁量权行使过程中,必须严格遵守法律的基本精神,在法律规定的范围之内,不枉不纵,“以事实为依据,以法律为准绳,”充分体现客观性和公正性。同时,必须确保诉讼当事人尤其是利益相对应或直接冲突的当事人能够平等地参与到诉讼活动中,维护诉讼当事人的合法权益。

(四)符合均衡性原则根据制衡原则,要按照诉讼的基本原则和规律,遵循科学合理的程序建立科学合理的起诉裁量权制约机制,使检察机关内部、公安机关、被害人、被不起诉人对起诉裁量权的制约达到合理的、动态的平衡,以保证各诉讼当事人从不同方向对起诉裁量权进行制约,实现对诉讼主体权利义务的正确分配。

(五)符合诉讼经济原则诉讼经济原则要求刑事诉讼程序的设计和运作符合经济效益的要求,降低诉讼成本,提高诉讼效率,对符合一定条件的案件尽可能采用简便、迅速、节约成本的方式加以解决。

二、我国起诉裁量权制约机制的现状及其评析

(一)我国起诉裁量权制约机制的现状依照我国《刑事诉讼法》及司法解释的相关规定,我国目前对检察机关行使的起诉裁量权设置了以下五种制约机制:

- 1、公安机关的复议、复核机制。
- 2、被害人的申诉、自诉机制。
- 3、被不起诉人的申诉机制。
- 4、检察机关内部制约机制。包括,程序制约、本级检察机关的复查制约、上级检察机关的复核制约。
- 5、人民监督员制度。2003年10月,高检院发布了《关于人民检察院直接受理侦查案件实行人民监督员制度的规定(试行)》,决定推行人民监督员制度试点工作,规定赋予人民监督员对检察机关办理职务犯罪案件拟作不起诉决定实行监督的权力。

(二)我国起诉裁量权制约机制存在的问题

- 1、制约机制具有明显的行政管理属性。由于我国检察机关实行“双重领导,地方领导为主”的双重领导体制,这种管理体制在实际运作过程中又因制度之外的原因,致使我国检察官管理和检察工作运行机制带有浓厚的行政化色彩。近年来,基于对行政审批式办案机制所导致的权责不明、诉讼效率低下等弊端的认识,检察机关积极推行主诉检察官制度。“主诉制的要义,是‘放权检察官’,或者称‘还权检察官’,使检察官真正成为行使检察权的主体。”[1]然而,近几年的司法实践中,检察机关起诉裁量权的相关制约机制却严重背离了司法活动的规律,并严重影响了起诉裁量权效果的有效发挥。主要表现在:(1)把起诉裁量权的行使主体限定为检察机关。《人民检察院刑事诉讼规则》规定,相对不起诉决定须经检察委员会讨论决定,导致了作为对案情负有认知和判断义务的检察官在起诉裁量权的作用仅限于对案件作出相对不起诉的建议权,“客观上高度限制了便利主义的机能,人

地剥夺了检察官本身的自由裁量权,成了事实上的法定主义。”[2] (2)运用行政手段控制起诉裁量权的行使。1998年高检院下发的12号文件,要求各检察院做到“符合酌定不起诉(即相对不起诉)的案件,除极个别外均应起诉。”实践中不少地方往往通过“下管一级”和把不起诉率作为年终考评的内容等手段,从严控制不起诉率。这些做法可能会造成公正的偏失,如对于符合相对不起诉条件且条件等同的案件来说,仅仅是由于指标有限而得不到同等处理,与法律适用上的平等原则相互矛盾。

2、制约机制的整体架构失衡。

(1)各诉讼当事人之间的制约力度不平衡。目前我国起诉裁量权制约机制的整体架构总的说来呈现出“三多三少”现象:一是从保护受害人和被不起诉人角度出发对起诉裁量权制约的多;从犯罪控制、打击犯罪角度出发对起诉裁量权制约的少。二是以保护受害人、被不起诉人权益为目的的制约机制多;以合理保护公安机关的侦查成果角度出发为目的的制约机制少。三是限制起诉裁量权行使的制约措施多;保护起诉裁量权行使的制约措施少。如检察机关作出的相对不起诉决定,不利于公安机关,偏向被不起诉人,否定侦查成果的行为时,公安机关只有申请检察机关进行复议、复核的权利,无权请求法院予以救济;而被害人不服检察机关的相对不起诉的决定时,除了行使向检察机关的申诉权利,还可以径行向法院起诉,即通过实行“公诉转自诉”机制获得救济。弱化公安机关对起诉裁量权的制约,使公安机关与其他诉讼当事人在起诉裁量权的制约比重中处于失衡状态,给司法工作带来的弊端是显而易见的:一是可能导致犯罪嫌疑人逃避制裁,使检察机关“惩罚犯罪,保护人民”的职能不能得到有效发挥;二是容易滋生司法腐败,可能发生个别检察人员与犯罪嫌疑人进行权钱交易,损害法律威严,影响检察机关威信的现象。

(2)制约机制的整体态势内强外弱。从法律所设计的起诉裁量权的制约体系上看,“主要依靠检察机关内部的制约,外部制约则相对乏力,甚至在外部制约机制方面存在着盲点和漏洞。”[3]无论是公安机关的复议、复核机制还是被害人、被不起诉人的申诉机制,都在检察机关内部进行。就本级检察机关的复议和复查机制来说,由同一机关既作出决定,又进行复议、复查,不易发现错误,且受到自身利益的影响,有碍于作出公正的决定,同时也不符合“决定与复查相分离”的现代法治理念。就上一级检察机关的复核、复查机制来说,下一级检察机关对很多案件作出相对不起诉决定之前均请示过上级院,甚至往往以上级院的请示、批复处理案件。这种机制对起诉裁量权难以形成强有力的制约,因而很难对案件起到实质的救济作用。最近实施的人民监督员制度虽然对检察机关起诉裁量权有一定的制约作用,但是这种刚刚推出的新型制约机制仍有许多尚待完善之处:一方面是监督的范围仅限于检察机关直接受理案件的“三种情况”[4]。另一方面是人民监督员由检察机关自行聘请,其行使的监督权源于检察机关的授权,其自身仍然属于检察机关,因此,“人民监督员制度在本质上还是检察机关借助外部力量进行监督的一种自我约束机制,还不是完全意义上的外部制约机制。”[5]这种自我约束机制对检察机关行使起诉裁量权很难起到实质意义上的规制作用。

3、事后监督的制约模式有悖于现代控辩式诉讼结构的基本理论。

现代刑事诉讼确立的控辩式诉讼结构是以承认控辩各方诉讼当事人的平等程序和保障自由表述权为基础的。从相对不起诉制度设置的初衷来看,其实质上是在遵循教化理念和节约司法成本的前提下,把确定犯罪行为有无以及要否处以刑罚的程序进行合理前移,使检察机关获得了某种程度上的“准判地位”。因此,相对不起诉也被台湾一些学者认为是“检察机关在控方立场上的司法处分”。检察机关起诉裁量权制度具有的这种“准判地位”的功能和特征,内在要求各诉讼当事人的主体性和程序参与性如信息知悉权、事实陈述权和异议表达权等,应该得到充分保障。而根据《刑事诉讼法》及相关司法解释的规定,检察机关在作出相对不起诉时,并不需要事先告知公安机关、被害人和被起诉人,他们对检察机关的相对不起诉决定有异议,也只能在事后提出复议和申诉。相对不起诉制度的事后监督模式,限制和剥夺了公安机关、被害人和被不起诉人在事前和事中的程序参与机会,与现代控辩式诉讼结构的基本理论是背道而驰的[6]。

4、被害人“公诉转自诉”制约机制不合理。

现行法律规定的“公诉转自诉”制约机制在立法的本意上是为了保护被害人的利益,防止起诉裁量权的滥用,使被害人有救济自身权利的途径。对作为弱势群体的被害人进行保护,维护其合法权益,也是现代法治的必然。但是,该制度设置的运行机制却极不合理。首先,在理论上缺乏科学性。第1,它不符合历史发展趋势。“纵观刑事诉讼发展史,在起诉方式上是从私人追诉发展到国家追诉,公诉范围不断扩大,自诉范围日渐缩小,这是一种历史的趋势。”[7]公诉权的优先地位,已被当今各国法律所确认。第2,它与我国宪法规定的“人民检察院依照法律规定独立行使检察权”的原则相背离。起诉裁量权是检察机关的法定职权。“公诉转自诉”制约机制在设置上混淆了“权力的制约”与“权力的分割”这两个不同概念之间的界限,“实际上是将一部分公诉案件的起诉权分割给了适用不起诉决定案件的被害人”,导致“在适用不起诉决定的案件里,人民检察院不再拥有最终决定权或者说丧失了最终决定权。”从理论上讲,这是“对检察机关公诉权的否定,是对其不起诉决定稳定性和终止诉讼权威的一种损害。”[8]第3,它违背了设立起诉裁量权的立法意旨。由于立法赋予被害人“公诉转自诉”的权力,必然可能导致被害人滥用自诉权,致使立法赋予检察机关起诉裁量权的积极价值和重大意义得不到充分体现。第4,它违反了公益性原则。起诉裁量权实施的最终目的是以保护公益利益为落脚点。检察官站在国家利益的角度衡量案件的总体情况,通过对案件的综合公正性的评价作出诉或不诉的判断,本身是代表国家行使权力的结果,体现了公益性原则。被告人作为案件的当事人虽然有救济权利的客观需要,但该规定实际上是将一部分公诉案件的起诉权分割给被害

人，其副作用可能刺激被害人的报复心理，促使被害人随意启动自诉权，其结果必然会使被不起诉人随着被害人的个人意志再遭讼累，从而导致被不起诉人诉讼权利保障的失衡，使被不起诉人陷于无边无际的等待，担忧和恐惧之中。第5，它不符合诉讼经济原则。由于《刑事诉讼法》和相关的司法解释未对被害人直接向法院提出自诉的期限作任何限制规定，因此，在法定追诉时效期限内，被害人可以随意提起自诉，引发进一步的法定程序，从而使法院徒增讼累，造成人力、物力等司法资源新的浪费，不利于诉讼效率的提高。其次，在实践上缺乏可操作性。根据《刑事诉讼法》的规定，法院受理自诉案件的条件是被害人必须提供证据证明被告人侵犯自己的人身权利、财产权利的行为应当追究刑事责任，而且即使受理以后，证明被告人犯罪的举证责任也完全由被害人承担。这与拥有强制侦查手段，并以国家财政做后盾的国家追诉机关相比，被害人的举证能力显然微薄。实践中，法院常常以被害人没有证据证明被告人有犯罪行为而驳回自诉便是明显的例证。[9]

三、构建合理的起诉裁量权制约机制的设想

针对我国现行起诉裁量权制约机制存在的弊端，笔者认为，应依照合理的起诉裁量权制约机制所应遵循的基本原则，从以下几个方面着手加以改革，以完善我国的起诉裁量权制约机制。（一）制定检察机关行使起诉裁量权的指向性标准

制定检察机关行使起诉裁量权的指向性标准，是相关国际准则的基本要求。关于《检察官作用的准则》第17条规定：“有待国家规定检察官拥有酌处职能，在这些国家中，法律或已公布的法规或条例应规定一些准则，增进其在检控过程中作出裁决，包括起诉和免于起诉的裁决的公正性和连贯性。”[10]制定起诉裁量权指向性标准也是司法公正的内在要求，“确定一定为公众所知的具有指向性的标准，不仅确实可以防止一部分人腐败，还可以给社会一个‘相似情形将受到相似处理’的合理预期，减弱被害人对不起诉决定的不公平感受。而且，也可以为法院审查是否滥用不起诉裁量权提供一个相对的标准，因为除非有充分的理由，裁量行为应当保持一定的连续性，这是判断一个裁量行为是否显失公正的关键因素之一”[11]当今世界的许多国家在国家公诉实践中，在赋予起诉裁量权的合法性的同时，为了确保起诉裁量权的公正性和协调一致性，建立较为详尽的规范起诉裁量行为的指导性准则，已是通行的做法。在我国司法实践中，现行起诉裁量权的立法模式造成了执法的诸多困惑，如“犯罪情节轻微”，其量化是多少？它与不构成犯罪的“情节显著轻微”的量化又如何区别？“不需要判处刑罚或者免除刑罚”是从案件的客观事实即犯罪情节来确定，还是由犯罪嫌疑人的个人因素或其他人为因素来确定？检察机关适用起诉裁量权的这种相对不明确，一方面导致检察机关不能正确把握哪些案件在其起诉裁量权的范围之内，为了避免执法混乱，避免滥用起诉裁量权，检察机关往往通过限制不诉率，给基层院下达控制指标等行政手段加以限制，致使一些要以作相对不起诉的案件也移送法院，从而增加了司法成本；另一方面，“更为重要的是，由于缺乏明确的起诉裁量权范围的规定，犯罪嫌疑人和被害人都可能因其自身利益得不到满足，而怀疑检察机关滥用起诉裁量权，进而不断申诉甚至提起自诉，从而影响检察机关正确的酌定不起诉决定的作用的发挥。”[12]由此可见，制定检察机关行使起诉裁量权的指向性标准，对于检察机关依法更加理性地行使起诉裁量权有着重大的实践指导意义。（二）完善检察机关内部制约机制

- 1、放宽作出相对不起诉决定的内部审批程序。赋予亲历诉讼活动的主诉检察官的相对不起诉决定权，确立检察官在诉讼法上的独立主体地位，使其能在职责范围内独立行使职权并承担责任，真正成为办理案件并负有一定决定权，且权责利相统一的检察权行使主体，增强检察官的风险意识和责任意识。
- 2、完善检察官业务考核制度。走出传统的行政监督模式，建立科学的内部考核监督制度，增强监督的规范性和预防性。
- 3、加强业务部门内部的监督。在本级检察机关设立督查室，在职能上与业务科室相互独立，专司案件质量的督查。当检察官行使起诉裁量权作出相对不起诉决定后，应将相关案件材料移送督查室审查。督查室经审查后发现相对不起诉决定错误的，应提出纠正意见，交由检察长或检察委员会决定。这样，既可以使起诉裁量权得到充分行使，也加强了内部制约，使案件在本级检察机关内部得到过滤，保证了起诉裁量权的正确行使。
- 4、改善上级检察机关对下级检察机关的制约方式。上级检察机关要改变目前被动地接受公安机关要求复议、提请复核和被害人申诉并予以复议、复核的被动监督方式，主动地定期或不定期地对下级检察机关依法作出的公诉裁量决定进行及时有效的监督。同时，要扩大下级检察机关报送上级检察机关备案的相对不起诉案件范围，从目前的“由检察机关直接立案侦查的案件”扩大至“由公安机关、国家安全机关或检察机关立案侦查的案件”，并对报送上级检察机关备案的期限作出明确合理的规定，以保证上级检察机关监督能及时了解和掌握相关情况。（三）建立相对不起诉案件公开审查制度

相对不起诉案件公开审查制度是指检察机关在作出相对不起诉决定的过程中向当事人公开并听取当事人的意见，以保证当事人的参与权、质证权、陈述权、申辩权和举证权。其主要内容是：检察机关对于拟作相对不起诉处理的案件，在作出决定之前，审查以公开听证方式进行，在检察机关案件承办人主持下，广泛听取侦查人员、被害人及其诉讼代理人、犯罪嫌疑人及其辩护人和人民监督员对案件是否起诉的意见和理由，并在此基础上依法最终作出处理决定。起诉裁量权的行使过程向社会公开，是检察职权司法性特点的客观要求，是确保司法公正必须遵守的基本原则，“公平的实现本身是不够的。公平必须公开的、在毫无疑问的被人们能够看见的情况下实现。这一点至关重要。”[13]相对不起诉案件公开审查制度，作为事前、事中监督起诉裁量权的正确行使的监督程序，恰似一个过滤器，在作出相

对不起诉之前,听取各方意见,尽可能消化公安机关、被害人、犯罪嫌疑人、被告人、不满,从而减少耗费诉讼成本更大、更需时日的申诉、复议、复核程序和审判程序的启动机会,有利于最终解决纠纷。从刑事诉讼的整体角度来看,实际上是在张扬诉讼公正价值的同时能够彰显诉讼效益的价值。[14] (四) 建立法院对相对不起诉的审查制约机制针对现行被害人“公诉转自诉”制度不具有维护相对不起诉决定以及“公诉转自诉”后导致的自诉救济权利虚化的弊端,在学术上有不少学者建议借鉴德国的强制起诉程序或日本的准起诉程序。但是由于德国的强制起诉制度“不符合法官中立的要求”,而日本的准起诉制度“将公诉权交由律师来行使,违背了公诉权的职权原则,即违背了追究犯罪的公诉权只能由代表国家和公共利益的专门机关行使的原则”,“不利于司法公正的实现。”[15]因此,笔者认为,我国不宜照搬德国的强制起诉制度和日本的准起诉制度,而应根据我国的实际情况,取消被害人的自诉权,撤销“公诉转自诉”制度,建立法院对检察机关的相对不起诉决定进行审查制约的机制,具体设想是:将公安机关的复议、复核,被害人的申诉等救济权利延伸到法院。如果公安机关要求复议,提请复核后意见仍未被检察机关接受,有权向法院申请审查。被害人向检察机关申诉后,如不服检察机关的复查意见,也有权向法院申请审查。法院接到公安机关和被害人的审查申请后,应对检察机关起诉裁量权行使的程序和实体进行审查。通过审查,法院如果认为被不起诉人的行为构成犯罪,需要追究刑事责任的,应当向检察机关发出通知,要求检察机关提起公诉。如果建议不被接纳,可以要求上级检察机关督促执行。通过这种改革,能对检察机关确有错误的相对不起诉决定施以有力的制约,增加公安机关和被害人对起诉裁量权制约的效果。(五) 进一步加强检察官队伍建设起诉裁量权的正确行使不仅仰仗完善的制度,更需要职业化、专业化、精英化的检察官。“自由裁量权的理论含义表明法律没有明确规定权利适用的模式、途径和直接答案,而是在主观的法律和客观的事实之间用检察官个体的能动性加以联接,用检察官个体的创造性过程加以联接。”[16]可见,检察官的素质是影响相对不起诉的合理正确适用的关键因素。因此,必须采取有效措施努力加强检察官队伍建设。1、要加强检察官职业道德建设。2、要加强检察官的业务建设。3、要完善检察官队伍管理机制。(六) 完善人民监督员制度检察机关坚持专门工作与群众路线相结合,把检察机关行使对职务犯罪的起诉裁量权纳入人民监督员的监督之下,符合人民权力禀赋论和权力制衡论。人民监督员制度“通过规范的程序将检察机关的执法活动置于人民群众的监督之下,在保证检察机关依法独立行使检察权,不改变法定的刑事诉讼程序的前提下,增设一个倾听人民群众意见、接受人民群众监督的程序性规制环节,不仅使宪法和法律关于检察权接受人民监督的规定具体化和制度化,而且是权力机关监督与社会监督相衔接的一种制度创新。”[17]但是,该制度在具体操作过程中仍需进一步完善。首先,改变人民监督员的选任方式。应仿效人民陪审员制度的产生模式,规定人民监督员的选任由组织人事部门在征求个人意见和检察机关意见的基础上,提出拟任人选,然后由人大常委会选举产生。有利于消除社会上存在的“检察院自己选择人民监督员来监督自己,可能影响监督效果”的疑虑。其次,重视对人民监督员的法律知识培训。必须加强对人民监督员的法律知识培训,切实提高人民监督员的监督能力。再次,扩大人民监督员的监督范围。把检察机关对所有刑事案件行使起诉裁量权列入人民监督员的监督范围。只有这样,人民监督员制度才更趋合理,更具制约性。第四,建立人民监督员保障机制。加强对人民监督员的安全保障,严厉查处打击报复或者妨碍人民监督员履行职责的行为,还应解决人民监督员的监督经费,落实人民监督员的监督工作津贴和办案补助,为人民监督员实施监督提供必要的物质保障。[1]郭晶:《一个无法回避的事实:检察官的自由裁量权》,《上海检察调研》2004年第9期,第51页。[2]龙宗智:《主诉检察官的权力界定及其活动原则》,《人民检察》2000年第3期。[3]胡志坚:《论公诉裁量权的理性规制》,《人民检察》2004年10期,第6页。[4]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)》规定,人民监督员的职责是对检察机关直接受理侦查案件的三个环节实行监督:一是被逮捕的犯罪嫌疑人不服逮捕决定的;二是拟撤销案件的;三是拟不起诉的。[5]张纯亮、胡薇薇:《论检察裁量权的运用与控制》,第五届全国检察理论研究会优秀论文集《现代执法理念与检察业务改革》,第232页。[6]王志胜:《相对不起诉制度的内在冲突及其解决》,《中国检察论坛》2004年第2期,第31页。[7]卞建林:《刑事诉讼的现代化》,中国法制出版社2003年版,第289页。[8]陈卫东、李洪江:《论不起诉制度》,转引《上海检察调研》2004年9期,第54页。[9]参见陈学权:《被害人对不起诉决定制约比较研究》,《人民检察》2004年11期,第47页。[10]北京大学法学院人权研究中心编:《国际人权文件选编》,北京大学出版社2002年5月版,第222页。[11](日)松尾浩也:《关于裁量起诉主义》,转引自胡志坚著《论公诉裁量权的合法行使和理性规制》,第五届全国检察理论研究会优秀论文集《现代执法理念与检察业务改革》第181页。[12]宋英辉、何挺:《检察机关刑事诉讼职权之比较》,《国家检察官学院学报》2004年3期,第9页。[13](美)彼得·斯坦等:《西方社会的法律价值》,王献平译,中国人民大学出版社1990年版,第97页。[14]参见钟菁:《相对不起诉制度的借鉴与完善》,第五届全国检察理论研究会优秀论文集《现代执法理念与检察业务改革》,第222页。[15]邓思清:《完善我国检察官自由裁量权制约之构想》,中国人民大学复印报刊资料《刑法学、司法制度》2004年1期,第59页。[16]张纯亮、胡薇薇:《论检察裁量权的运用与控制》,第五届全国检察理论研究会优秀论文集《现代执法理念与检察业务改革》,第230页。[17]徐汉明:《论人民监督员制度设置之

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: leisun@firstlight.cn

