

日、德、中三国适用起诉便宜原则之比较

林劲松

(浙江大学 法律系, 浙江 杭州 310028)

[摘要] 起诉便宜原则是现代各国刑事诉讼普遍确立的一项起诉原则。日本、德国、中国虽然同为大陆法系国家,但在适用起诉便宜原则的目的、范围和制约措施等方面却存在着明显的区别。比较、借鉴日、德两国有关起诉便宜原则的立法和司法经验,有利于中国酌定不起诉制度的完善。

[关键词] 起诉便宜原则;比较;酌定不起诉;起诉裁量权

[中图分类号] DF718.1 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1008-942X(2002)06-0036-10

对刑事诉讼中公诉机关依照何种原则起诉的问题,在立法和学说上有起诉法定原则和起诉便宜原则之分。认为有足够的证据证明有犯罪嫌疑,且具备起诉条件,公诉机关则必须起诉的,称为“起诉法定原则”;相反,认为虽有足够的证据证明犯罪嫌疑,且具备起诉条件,但公诉机关斟酌各种情形,认为不必要处以刑罚时,可以裁量决定不起诉的,称为“起诉便宜原则”(或称为“起诉裁量原则”)。两者的主要区别是公诉机关对确有犯罪嫌疑的人是否有决定不起诉的自由裁量权。在现代各国的刑事诉讼中,起诉便宜原则得到了普遍的确立。日本、德国、中国同属于具有大陆法系传统的国家,在刑事诉讼的制度设置上有许多共同之处,历史上都曾经长期适用起诉法定原则。随着社会的发展和司法的进步,起诉便宜原则也在上述三国的刑事诉讼中被逐步采纳,但是,在适用程度和适用技术上却存在着较大的差别。尤其在我们中国,对起诉便宜原则的理论探讨尚缺乏必要的深度,对起诉便宜原则的应用呈现出明显的不完整性和立法技术的粗糙性。有鉴于此,本文试就起诉便宜原则在日、德、中三国的适用情况作一初步的比较分析,并希望通过比较与借鉴,对完善我国基于便宜原则的不起诉制度有所裨益。

一、起诉便宜原则的确立

(一)日、德、中三国确立起诉便宜原则的主要历程

在日本,起诉便宜原则的确立完全是基于司法实务上的客观需要。明治初期,犯罪率逐年上升,被起诉的人及监狱收押的犯人不断增加,刑事裁判和监狱所需的费用,给政府带来财政上的沉重负担。被判刑的犯罪分子中,很多是处短期自由刑的轻罪犯,将他们与重刑罪犯一起关押在拥挤不堪的监狱,不可避免地造成犯罪恶习的交叉感染,引起国民的不满。为了减少狱政管理费用开支,兼顾国民对轻微犯罪不要求必罚的情绪及避免短期自由刑的弊端,明治18年(1885年)6月,司法卿山田显义会同法院院长及地方长官共同研究,确定了微罪不检举、不起诉的方针,并发布训令,

[收稿日期] 2002-06-25

[作者简介] 林劲松(1968-),男,湖南邵阳人,浙江大学法学院法律系讲师,西南政法大学诉讼法学博士研究生,主要从事刑事诉讼法学研究。

规定对于盗窃、诈欺和其他犯罪中的轻微行为不予起诉、不予处罚。这是日本起诉便宜原则的发端。尽管当时日本《治罪法》及《刑事诉讼法》仍采用起诉法定原则，并且理论上也有不少人反对赋予检察官起诉裁量权，但是，由于政府当局多次强调微罪不举，实务上自明治18年开始，即由检察官作出起诉便宜处分。明治30年代末40年代初，目的刑理论逐渐在日本刑法学界得到承认，特别是随着缓刑制度在立法上的确立，作为缓刑向起诉程序延伸的暂缓起诉的存在价值得到明确肯定。大正7年（1918年），司法省法务局再次发布指示，将不起诉处分扩充到一切犯罪行为，不再局限于轻微的犯罪。于是，大正13年施行的旧刑事诉讼法摒弃了已经不合实践需要的起诉法定原则，于第279条规定“根据犯罪人的性格、年龄及境遇，犯罪的情节和犯罪后的情况，认为没有必要追诉时，可以不提起公诉”，从而第一次从立法上对起诉便宜的惯行做法作了明确肯定^[1]。“二战”后，日本于昭和23年（1948年）对刑事诉讼法进行了全面修订，制定了现行的刑事诉讼法典。新法对便宜原则的规定基本上沿用原有的规定，只是增加了“犯罪的轻重”这几个字样。因此，日本是以法律的形式公开宣布将起诉便宜原则作为起诉的基本原则，这也是日本公诉制度的一大特色。

德国曾经长期坚持彻底的起诉法定原则。但是，自20世纪60年代以来，德国检察机关的职能经历了巨大的转变，其中心是将检察机关的行为准则由起诉法定原则转变为起诉便宜原则。起诉便宜原则的产生首先归因于20世纪60年代开始出现的犯罪现象的变化。当时，犯罪大幅度增长，给刑事追究带来了很大的负担，而在大量增加的普通刑事犯罪中，有相当一部分为轻微犯罪，特别是简单的侵犯财产的不法行为和交通肇事犯罪。这就促使政府为减轻压力而寻求对轻微犯罪的简便、迅速且费用低廉的解决方式。起诉便宜便应运而生。1964年，德国对刑事诉讼法典进行了较大修改，在第153条明确规定，如果犯罪行为为轻微，且追究刑事责任对于公共利益意义不大的，检察机关可以通过多种途径决定终止诉讼，但原则上应征得法院的同意。1975年，刑事诉讼法典增加了第153条a。该条规定，如果追究刑事责任对公共利益没有什么意义或者追究刑事责任的必要性可以通过规定并执行某些惩罚性措施而消除时，检察机关有权决定终止刑事诉讼。检察机关终止刑事诉讼的权力因而得到了相当程度的扩大。1975年的改革还赋予了检察机关对有些犯罪行为，特别是小额的侵犯财产的不法行为作出终止刑事诉讼的决定时无需再征得法院同意的权力。1989年，东西德统一后，政府财政出现了严重困难，于是，1993年制定的《减轻司法负担法》要求大幅度减少追究刑事责任的费用。由此带来的一个重要变化是又一次扩大了起诉便宜原则的适用范围，检察机关终止刑事诉讼的权限扩大到中等严重程度的犯罪，而且决定终止诉讼时要求征得法院同意的情况也进一步减少。同时，90年代以来，不仅简单的普通刑事案件大量增加，而且严重的经济犯罪和有组织的犯罪也日益增长。为了集中力量查处重大复杂犯罪，立法机关和司法部门都尽力寻求对起诉便宜原则的运用^[2]（pp.204-207）。

在中国，由于新中国成立后，对原国民党统治时期的法律予以全面废除，所以起诉便宜原则的确立历程只能从1949年中华人民共和国成立后谈起。在20世纪50年代镇压反革命期间，检察机关根据“惩办与宽大相结合”以及“区别对待，分化瓦解”的刑事政策，在实践中创立了免于起诉制度，对应当追究刑事责任，但能真诚坦白或者有立功表现，可以免于刑罚的自首者，作出免于起诉的决定，不再追究其刑事责任^[3]。免于起诉制度体现了起诉便宜原则的精神。从法律角度看，最早体现起诉便宜原则的是1956年第一届全国人民代表大会第34次会议通过的《关于处理在押日本侵略中国战争中战争犯罪分子的决定》，该决定规定“……对于次要的或者悔罪表现较好的日本战争犯罪分子，可以从宽处理，免于起诉”，从而以特别法的方式确认了免于起诉制度。1979年制定的刑事诉讼法和人民检察院组织法均对免于起诉作出了具体的规定，即被告人的行为已经构成犯罪，但依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以免于起诉，不将被告人提交人民法院审判。免于起诉制度在刑事司法中发挥过积极的作用，但也存在不少问题，受到理论界的

诸多批评。批评的焦点在于免于起诉决定的有罪认定性质。1997年,修改后的刑事诉讼法废除了免于起诉制度,同时在摒弃其不合理成分、吸收其合理内核的基础上,设立了酌定不起诉制度,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犯罪嫌疑人,人民检察院可以作出免于起诉决定。从检察机关是否有决定不起诉的自由裁量权来看,酌定不起诉和以前的免于起诉是一致的,体现了刑事诉讼对起诉便宜原则的适用。^①

(二)评析与比较

作为公诉制度的两项基本原则,起诉法定原则和起诉便宜原则各有利弊。法定原则能确保法的安定性、公平性以及法律适用的一致性,符合传统刑法“有罪必罚”的报应刑理论。但是,法定原则过于僵硬,除了造成刑事追诉机关不必要的负担外,也可能造成个案的不正义。如果对所有具有犯罪嫌疑的案件,在具备诉讼条件和处罚可能性的情况下,不问犯罪情节如何,一律追诉,那么将与具体正义和刑事政策相违背,而起诉便宜原则则可以弥补上述不足。^②例如,对于犯罪情节较轻、主观恶性和社会危险性不大的犯罪人,酌情不予起诉较之一律起诉并施以惩罚,可以使其尽早回归社会、避免承担因为沦为罪犯而带来的社会压力,避免短期自由刑的交叉感染,更能起到改造犯罪人的作用。理论上一般认为,大陆法系国家确立起诉便宜原则主要基于两个原因:一是目的刑理论的兴起。20世纪初,目的刑理论逐步兴起并取代传统的报应刑理论。它不同于传统报应刑理论之处在于,反对有罪必罚、有罪必诉,强调刑罚处遇的个别化,强调一般预防与特殊预防并重。二是诉讼经济原则。即降低诉讼成本,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。

在日、德、中三国确立起诉便宜原则的历程中,不难发现这两个因素所起的作用,但是,起决定作用的因素却有所不同。在日本、德国,便宜原则的确立主要是基于诉讼经济因素的考虑,基于实践需要,目的刑理论只是为便宜原则的立法与实践找到了正当化的理论根据;而在中国,主要是出于贯彻“惩办与宽大相结合”的刑事政策的政治需要,其中蕴含着目的刑理论的价值取向,尽管客观上也起到了减轻法院负担、节约诉讼成本的效应,但在立法和实践中,诉讼经济因素并没有作为制度设置的初始目的之一加以必要的考虑。这种差别导致的结果是,由于实践需求的强大推动力,在日本、德国,起诉便宜原则从最初确立发展到现在,其基本的走势是适用范围不断扩大,日本已发展到同美国一样在刑事诉讼中广泛适用起诉便宜原则的国家,德国适用便宜原则的情况也越来越多。相反,在中国,便宜原则的适用范围却趋于狭窄。在刑诉法修改前,检察机关对免于起诉的裁量基础是“依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚”,而修改后的刑诉法在规定酌定不起诉时,在这一条件之上又增加了“犯罪情节轻微”这一限制性条件。可见,免于起诉并无犯罪性质、犯罪情节的限制,而酌定不起诉只能局限于轻微犯罪,起诉便宜原则适用的案件范围因而大大缩小。但是,根据中国的实际情况,扩大便宜原则的适用范围很有必要:第一,治安状况不断恶化,犯罪日益增多,打击严重刑事犯罪将是今后相当长的一段时期内我国刑事司法机关的主要任务,对部分较轻的犯罪作出不予起诉处理,有利于刑事司法机关主要任务的完成;第二,司法资源短缺,司法机关办案经费紧张,必须确保将有限的人力、物力集中投入到惩治和预防严重刑事犯罪上;第三,刑事案件的简易程序设置单一,且实际运作并不简易,在提高诉讼效益方面成效不彰,在起诉阶段适当消化部

^① 我国刑事诉讼法还另外规定了两种不起诉方式,即绝对不起诉和证据不足不起诉,但它们都属于法定不起诉的范围,并不是起诉便宜原则的体现。

^② 关于起诉法定原则与起诉便宜原则的利弊分析,可参阅[德]那思曼《刑事程序中的法定性与便宜性》,载台湾《刑事法杂志》1996年第3期。

分较轻的犯罪案件,是提高诉讼效益的有效途径;等等。当然,扩大便宜原则的适用,也是与便宜原则符合刑法的目的刑理论,在一定条件下更有利于教育、感化犯罪嫌疑人,更有利于预防犯罪密不可分的。因此,刑法修改时压缩便宜原则的适用范围是与中国的实际需要和刑事政策不相符合的,从诉讼经济的角度出发,扩大起诉便宜原则的适用范围势在必行。

二、起诉便宜原则的适用范围

(一)不同立法例

日本刑法第248条规定:“根据犯罪人的性格、年龄、境遇和犯罪的轻重、情节以及犯罪后的情况,认为没有必要追诉时,可以不提起公诉。”从这一规定可以看出,日本适用起诉便宜原则主要考虑以下因素:

其一,有关犯罪嫌疑人的个人情况,包括犯罪嫌疑人的性格、年龄、境遇三种要素。“性格”指性情、平时表现、经历、习惯、有无前科、有无作案常习等。通常在性格上犯罪倾向较大的人,人格矫正比较困难,被起诉的可能性较大,如惯犯比偶犯被追诉的可能性、必要性就要大。“年龄”主要考虑是年少者还是年老者,年少者易受环境影响,自制力差,可塑性强,改过自新的可能性大,应对其采取从宽的追诉态度;年老者刑罚矫正的效果难以实现,其体力和生理机能也难以承受刑罚改造,所以,原则上年龄越大,不起诉的可能性也就越大。当然,不能划定一定的年龄作为是否追诉的统一标准。“境遇”是指犯罪嫌疑人的家庭状况、生活环境、交友关系、居住地等情形,特别是起诉对嫌疑人的职业、家庭经济等的影响,要作为重要的考虑因素。充分考虑犯罪嫌疑人的个人情况,主要是为了正确衡量其人身危险性,以利于特殊预防。其二,有关犯罪本身的情况,包括犯罪的轻重与情节。“犯罪的轻重”是指犯罪的法定刑的轻重、有无法定加重或者减轻情节、实际发生的危害后果的严重程度等犯罪事实的具体内容。对于重大犯罪,在作出不起起诉决定时,必须从严把握,慎重考虑。“犯罪的情节”是指犯罪的动机、原因、手段、是否预谋、在共同犯罪中的作用、是否获利、是否具有模仿性等情形。对犯罪轻重及其情节的衡量,是从一般预防的角度出发,对罪责大小作出客观、统一的法律评价,以决定是否提起公诉。其三,有关犯罪后的情况。包括犯罪后有无悔改表现,是否对被害人作出赔偿,是否有逃跑、毁灭证据的行为,被害人的态度,以及犯罪后经过的时间长短、法律法令的修改或废止、社会情势的变化等情况。

德国刑法对起诉便宜原则的适用范围进行了详尽的规定,具体体现在第153条至154条e的规定中。为便于阐述,本文对其作一简要的分类:

第一类,轻罪不起诉。具体包括三种不起诉情形,分别规定在刑法第153条、第153条a、第153条b之中。一是第153条规定的微罪不起诉。对于轻罪案件,如果行为人责任轻微,不存在追究责任的公共利益的,经负责开始审判程序的法院同意,检察院可以不予追究;对于尚未受到最低刑罚威胁、行为所造成的后果显著轻微的犯罪决定不予追究时,无需法院同意。二是第153条a规定的附条件的轻罪不起诉(亦称“暂时不起诉”)。经负责开始审判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,同时要求被指控人履行一定的义务,这些义务包括作出一定的给付以弥补行为造成的损害、向某公益设施或者国库交付一笔数额、作出其他公益给付、承担一定数额的赡养义务。检察院应对被指控人规定履行的期限。如果被指控人按要求履行的,对其行为不再作为轻罪追究;反之,如果被指控人不按要求履行的,不退还其已经履行的部分,并且对其行为继续作为轻罪追究。三是第153条b规定的具有免刑情节的轻罪不起诉。如果具备免于刑罚的前提条件,经负责开始审判程序的法院同意,检察院可以不予提起公诉。

第二类,执行刑罚没有意义或者难以实现时的不起诉。包括四种情形。一是第154条规定的非重大的附带犯罪不起诉。如果被告人因其他犯罪行为,已经受到刑罚或保安处分的确判决,或者可能受到刑罚或保安处分的判决,而该尚未起诉的行为可能判处的刑罚或保安处分与之相比,并非十分重要时,检察院可以不起诉。如,一个抢劫银行的罪犯事后又醉酒驾车,醉酒驾车符合德国刑法第316条(酒醉驾车)的规定,但与刑法第250条(强盗)比起来,显然已无起诉的必要,检察官对醉酒驾车的行为即可以不起诉[4](p.152)。二是154条a规定的限制刑事追究的不起诉。在同一行为分割为多数行为或者触犯数个罪名的情况下,如果对其分别科刑或者宣告保安处分已不重要,或者如果已因一个行为受到确定判决或可能受到判决,以致对其科处刑罚或宣告保安处分已不重要时,应将追诉限制在行为的其他部分或者触犯的其他罪名上。三是154条c第1款规定的对国外犯罪行为的不予起诉。对发生在国外的犯罪行为,或者在国内由外国人在外国船舶、飞行器上实施的犯罪行为,如果行为人已经在外国被执行了刑罚,以致其国内可能的刑罚与之相抵后失去意义,或者行为人已经在外国被确定判决宣告无罪,检察院可以不起诉。四是154条b规定的被引渡或者被驱逐出境情况下的不起诉。因为犯罪行为,被告人被向外国政府引渡或者被驱逐出德国的,检察院可以对其行为不起诉。

第三类是出于国家、政治利益考虑的不起诉。分别规定在刑诉法第153条c第2款、第153条d、第153条e、第154条c之中,包括三种情形。一是对国外实施的犯罪行为,如果进行追诉将会给国家造成严重不利或者危及其他重大公共利益时,检察官可以不起诉。二是对属于《法院组织法》规定的有关政治犯罪和涉及国际关系的犯罪,如果进行追诉将给国家造成严重不利或者危及其他重大公共利益时,由联邦最高检察官决定,可以不起诉;如果行为人在行为之后被发觉之前,对防止有关国家存在、安全或宪政秩序方面的危险有所贡献的,联邦最高检察官经有管辖权的州最高法院同意,可以对该行为不起诉。三是在以揭发犯罪行为相威胁的胁迫、勒索犯罪中,如果被以揭发相威胁的被害人的犯罪行为并不严重,检察官可以对该被害人的犯罪行为不起诉。

第四类是基于法律利益的不起诉。包括第154条d和154条e的规定。第154条d规定,对轻罪是否提起公诉,取决于民法、行政法上的先决问题时,检察院可以指定依民事诉讼或行政诉讼解决问题的期限,期限届满而没有结果的,检察院可以停止诉讼程序。第154条e规定,因被指控人告发或主张的行为所启动的刑事、惩戒程序还未终结的时候,针对被指控人的诬告、侮辱罪的指控,检察院可以不起诉。例如,甲告发乙偷其钱财,该案件尚处于侦查阶段,此时乙指控甲为诬告,检察院对后一指控不起诉。

中国刑诉法第142条第2款规定了起诉便宜原则的适用范围。根据该规定,酌定不起诉必须同时具备两个条件:一是犯罪情节轻微,二是依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚。换言之,检察官可以裁量不起诉的案件,首先必须属于情节轻微的犯罪,如果属于情节较重或严重的犯罪,不管出于何种考虑,都不能作出不予起诉决定;其次,还必须符合刑法有关不需要判处刑罚或者免除刑罚的规定,否则,即使犯罪情节轻微,也必须提起公诉。

(二)评析与比较

从三国的立法来看,日本是法律明确规定采用起诉便宜原则的国家,检察官对刑事案件是否起诉享有广泛的自由裁量权,没有案件范围的限制。这反映出日本对刑事政策的重视。“犯罪的轻重”尽管是检察官裁量时必须予以考虑的因素,但并不是决定性因素,只是立法者考虑到利用刑事政策的界限问题而作出的规定。“酌定不起诉的对象原则上是较轻的犯罪,当然在实际操作中对杀人等刑法规定的严重犯罪也实行酌定不起诉,这似乎也反映了重视刑事政策的思想。”[5](p.103)起诉便宜原则的彻底适用对日本“精密司法”的形成起着重要的作用。为了恰当地行使裁量权,检察

官必须获得有关犯罪人种种情况的详细资料,而收集这些资料的努力又使得检察官对是否起诉的判断趋于精密化,这种循环作用的结果就是起诉案件的有罪率的不断上升,最近几年的有罪判决率已经达到99%以上。所以,日本学者认为,起诉便宜原则的采用在公诉的提起上赋予检察官极为重要的责任和强有力的权限,检察官被要求在起诉之前对犯罪事实的存在与否持有充分的确信,于是,检察官一方面对警察提出了周密侦查的要求,另一方面认为有必要时自己也进行侦查,因此提起公诉往往意味着检察官已大致掌握了证明有罪的充分证据,而且这种倾向正在进一步加强[6](p.161)。日本的刑事司法特色是现实主义与效率主义相结合的司法形态。周密的侦查、慎重的起诉,使日本的司法资源得到了充分利用,从而形成了高效率的司法。但是,这种司法形态也存在一定的隐忧:一方面,充分、周密的侦查可能给侦查对象,即犯罪嫌疑人带来更大的负担和压力;另一方面,一旦起诉错误,被错误起诉的无辜者通过审判获得无罪判决的希望将十分渺茫。换言之,这种司法形态一旦过火,就会形成侦查的审问化与审判的形式化。这一点,已经引起了日本法学界和实务界的注意。

德国在立法上兼采起诉法定原则和起诉便宜原则,但便宜原则适用的案件范围是有限的,法律对此进行了周到、详尽且几乎烦琐的规定。概括起来,检察官裁量是否起诉的权力受到两项法定的限制,即罪行的轻重和公共利益的大小。前一种限制是,检察官只能对轻罪而不能对重罪裁量不起诉。轻罪案件中,犯罪人的社会危害性小,由检察官就追诉的公共利益作出衡量后决定不起诉,无论对行为人的改过从新,还是对司法资源的节约,都会带来积极的效果。后一种限制是,基于公共利益的考虑,检察官可以对特定的案件裁量不起诉。这种裁量并不取决于罪行的轻重,而是取决于公共利益的大小。公共利益包括国家的以及社会大众共同的利益,可以从政治、经济、社会的稳定与安全等多个方面进行分析,是一个含义广泛的概念。为防止检察官因对公共利益把握不准而作出不当裁量,同时,也是为了防止检察官以公共利益的名义滥用裁量权,德国法律对在何种案件中应当考虑何种公共利益作出了明确规定,包括在刑罚执行没有意义或者难以实现时,出于诉讼经济和特殊预防的利益考虑,可以对某些犯罪行为不起诉;为了保障国家安全、秩序,尤其是为了保护国家秘密或避免引起重大的外交冲突,可以出于政治利益的考虑,对特定政治犯罪和涉及国际关系的犯罪不起诉;为了惩罚更为严重的犯罪或者更为危险的犯罪人,可以基于刑事政策的利益考虑,对次要的犯罪或者共同犯罪人不起诉;基于法律适用的统一性这一法律利益的考虑,可以对具有某些法律先决问题的案件不起诉等。在德国司法实践中,起诉便宜原则得到了广泛的运用,尤其是在针对经济、税收犯罪和青少年犯罪的刑事诉讼中,适用轻罪不起诉已经超出了“轻罪”的条件限制,而扩大到中等严重程度的犯罪。现在,“在德国,刑事诉讼程序终止和刑事命令程序申请的数量超过起诉的两倍。可见,现今的刑事诉讼在通常情况下已经是一种非程式化的或者经过简化的程序。与此相反,植根于旧的刑事诉讼法的起诉和法庭审理几乎处于最次要的地位”[2](p.212)。这种现象的出现,与起诉便宜原则的适用是分不开的。但是,在德国,对起诉便宜原则的适用条件也存在着不少争议,争议的焦点集中于第153条a规定的附惩罚性条件的不起诉。批评者认为,这一规定是在未经法院审判的情况下,给犯罪嫌疑人施加惩罚,不仅侵犯了犯罪嫌疑人接受公正审判的权利,有违无罪推定原则,而且侵犯了法院的审判权;赞成者则认为,这种情况下的制裁是为了弥补受到损害的公共利益,“也就是说,起初是有要求提起控诉的公共利益,但这一公共利益被损害赔偿行为抵消了”[7](p.375),而且法律规定必须征得犯罪嫌疑人同意,因而与刑罚的性质不同,不具有强制性,也并不决定是否是有罪,与其说是施以制裁,不如说是以双方合作的方式尽快了结案件;批评者又反驳说,当被告人面临要么接受审判并承担由此带来的负担和心理压力,要么作出一定给付以尽快结束诉讼的选择时,实际上并无太多的选择余地,只能两害相权取其轻,选择后者以尽快摆脱诉讼。事实也证明了这一点。实务中,检察官作出附条件的不起诉决定后,被告人一般都按要求作出给

付。正因为如此,德国司法实践中的“诉讼适用主义”现象较为突出,针对复杂、疑难案件,证据不足,本应按照刑法第 170 条第 2 款(法定不起诉)无条件终止诉讼程序时,检察官却往往适用第 153 条 a 作出附条件的不起诉。另外,因为贫富不同,支付能力的大小不同,这一条款的适用也常使得有钱阶层免受刑事追究,在有关经济和税收犯罪的诉讼中尤其如此[8](p.176)。从争议双方的意见来看,批评者的理由似乎更为充分。但是,基于该条文在实务中发挥着重要的作用,附条件的不起诉在德国仍然得以长期坚持并大量适用。

中国刑法也兼采起诉法定原则和起诉便宜原则,但便宜原则只是作为例外原则而存在,适用的案件范围极为有限。这种立法模式不仅使得酌定不起诉的案件范围十分狭窄,而且限制了检察官基于刑事政策和刑罚目的对被告人的主观恶性和社会危险性进行评价的可能性,与世界范围内各国刑事政策普遍出现的非犯罪化、轻刑化、刑罚个别化、程序简化的共同趋势很不相称。立法对起诉便宜原则的严格限制给司法实践直接带来两个不利后果:其一,酌定不起诉的适用率相当低,如 1998 年全国检察机关不起诉人数仅占结案总人数(不起诉与起诉人数之和)的 2.5%[9],大量的并不严重的犯罪案件必须通过审判程序结案,起诉便宜原则蕴含的价值、功能难以实现。其二,酌定不起诉的一些实际作法找不到法律依据,有违法办案之嫌。最突出的例子是检察机关在打击经济犯罪过程中,为查找受贿案件的重要证据,对行贿人往往不予追诉,而不论行贿人是否符合酌定不起诉的条件;另外,出于稳定社会大局的需要,检察机关也会从“政治高度”出发,对某些犯罪不予追究,等等。从严格依法办案的角度来讲,这些通行的作法尽管很有必要,也确实产生了积极的社会效果,但却于法无据,与法治精神相违背。因此,解决问题的办法首先必须从立法修改入手。日本、德国有关起诉便宜原则的立法经验很值得借鉴。在日本,除了犯罪的轻重、情节以外,检察官决定是否起诉时,还必须衡量犯罪人的性格、年龄、境遇以及犯罪后的情况;在德国,确立了以罪行轻重为标准 and 以公共利益衡量为标准的两种裁量不起诉模式。基于中国的实际情况,结合日本、德国的立法经验,笔者认为,对中国适用起诉便宜原则的立法应作出较大的修改,修改的主要方向是扩大起诉便宜原则的适用范围,同时对适用范围作出明确规定。具体设计两项基本内容:

第一,关于轻微犯罪的酌定不起诉。现行刑法第 142 条第 2 款的规定有两项明显的不足:一是“犯罪情节轻微”的含义模糊,“轻微”的标准不明确;二是“依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚”给轻微犯罪不起诉施加了单一的、过于严格的条件限制。因此,建议修改为:“依照刑法规定可能判处三年以下有期徒刑的轻微犯罪案件,人民检察院根据犯罪嫌疑人的性格、年龄、境遇、犯罪情节以及犯罪后的情况,认为没有必要追诉的,可以作出不起诉决定。”由于我国刑法没有关于罪名严重程度的等级划分,因此以可能判处的法定刑作为轻微犯罪的认定标准较为科学;加之我国刑事立法习惯上以“三年以下有期徒刑”作为区分罪行轻重的标志,所以,将这一标准定为“三年以下有期徒刑”应该是较为合理的。同时,对犯罪嫌疑人的各种情况进行综合考量的规定,可以避免原有规定的单一性,更能体现酌定不起诉的“裁量”特征,扩大了裁量的范围,而且原有的“依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚”的内容可以包含在“犯罪情节”之中。

第二,关于基于重大公共利益的酌定不起诉。现行刑法并没有这方面的规定,尽管实践中,检察机关已经在应用这种形式。鉴于中国司法实践和刑事政策的客观需要,借鉴德国立法例,建议刑法对基于公共利益的酌定不起诉作出明确规定。可以考虑包括以下三方面内容:其一,出于国家安全、国防、外交和国家其他政治利益的考虑,对特定的有关政治和国际关系的犯罪,在符合一定条件时,可以不起诉。这一权力由最高人民检察院行使;其二,出于打击严重犯罪,如有组织的共同

犯罪、重大经济犯罪等的需要,对其中次要的犯罪人,在符合一定条件时,如出庭作证^①,可以不起诉;其三,出于节约司法资源的考虑,对某些刑罚执行没有意义或者难以实现的犯罪,在符合特定的条件时,可以不起诉。

三、对适用起诉便宜原则的制约

适用起诉便宜原则,赋予检察官不起诉裁量权,是各国立法的理性选择,有其深刻的理论依据和现实意义。但是,该项权力一旦被滥用,将会严重损害当事人的合法权益,甚至危及正常的法治秩序。为保证检察官正确行使不起诉裁量权,各国都设置了相应的监督、救济措施,以制约检察官的裁量行为。概括地说,这些措施包括法律上的措施和政策上的措施两种^②。

(一)法律上的制约措施之比较

第一是上级检察官的审查。在日本,上级检察官对下级检察官行使指挥监督权(检察厅法第7条至第10条,第14条)。告诉人、告发人、请求人如果对不起诉决定不服,可以向上级检察官提出申诉,由上级检察官对案件重新进行审查。德国刑事诉讼法第172条第1款规定,告诉人同时又是被害人的时候,如果不服检察官作出的不起诉决定,可以在法定期限内向上级检察官提出抗告,由上级检察官审查后作出裁定。中国刑事诉讼法第144条规定,对公安机关移送起诉的案件,人民检察院决定不起诉的,公安机关认为不起诉的决定有错误的时候,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;第145条规定,被害人如果对不起诉决定不服的,可以向上一级人民检察院申诉,请求提起公诉;对人民检察院作出的酌定不起诉决定,被不起诉人如果不服,可以向人民检察院申诉,人民检察院应当作出复查决定。因此,在上级检察官的监督方面,三国除了一些细微的差别外,其基本的规定是一致的。

第二是司法审查。日本对不起诉的司法审查方式为“准起诉程序”。根据日本刑事诉讼法第262条至第270条的规定,对公务员滥用职权罪或者公安调查官滥用职权罪,检察官作出不起诉处分时,告诉人或者告发人如果不服,可以在接到不起诉通知之日起7日内,向该检察官所属检察厅所在地的地方法院请求将案件交付审判。对该项请求,法院应当组成合议庭进行审理,并可以进行必要的调查,然后根据审理情况作出驳回请求或者交付审判的裁定。如果法院认为请求有理,作出交付审判的裁定时,则视为案件已经提起公诉,法院并应当以公费指定律师担当检察官的公诉职务。准起诉制度是日本检察官起诉独占主义的惟一例外[10](p.14)。德国对酌定不起诉的司法审查主要是事前审查^③。德国检察机关在依照刑事诉讼法第153条、第153条a、第153条b的规定对轻罪作出不起诉决定时,必须征得开始审判程序的法院同意。只有对行为后果显著轻微、尚未受到最低刑罚威胁的案件,检察机关才可以不经法院同意而直接作出不起诉决定。尽管在司法实践中,法院不同意的情况极为少见,但这种来自法院的制约无疑具有司法审查的性质。中国对不起诉的司法审查可称为

^① “作证豁免”是国际社会通行的作法。根据美国法院判决的解释,豁免是为取得证人证言而进行的一种司法交易。即政府为了取得某些重要的证据,或者为了追究首恶分子的严重罪行,对罪行较轻或轻微的罪犯作出承诺,如果他们提供这些重要证据,将不再对其本人进行刑事追究。

^② 当然,有些措施不仅针对适用起诉便宜原则的不起诉,也针对法定不起诉。

^③ 德国的“强制起诉程序”也是一种对不起诉的司法审查制度。根据德国刑事诉讼法第172条至第177条的规定,告诉人同时又是被害人的时候,如果对上级检察官维持不起诉的决定不服,可以在接到通知后的一个月以内向州高级法院提出申请,要求法院裁判。州高级法院接到申请后,通过审查,可以作出驳回申请或起诉的裁定。如果法院作出起诉裁定,检察官必须提起公诉。不过,“强制起诉程序”只适用于检察官作出的绝对不起诉决定,对酌定不起诉则不能适用。

“公诉转自诉程序”。中国刑诉法第 145 条规定,被害人对上一级人民检察院维持不起诉决定不服的,可以向法院起诉;被害人也可以不经申诉,直接向法院起诉。

从三国的有关规定来看,中国对适用起诉便宜原则的司法审查最为广泛。日本规定准起诉制度的主要原因是滥用职权罪的不起诉率过于偏高,对于被害人的保护不够周到,所以让告诉人或者告发人有申请交付审判的机会;德国法院对不起诉案件的事前审查也只限于某些案件。与日本、德国相比,中国的“公诉转自诉程序”既无罪名的限制,也无时间的限制,至少在理论上,被害人可以对检察机关作出酌定不起诉的任何案件随时向法院起诉,从而使案件进入审判阶段。这就在很大程度上影响了检察机关不起诉决定的效力,可能导致检察机关不起诉裁量权的虚置化。但在司法实践中,由于法律对被害人起诉的规定过于简单,缺乏可操作性的程序保障,实际上被害人对不起诉案件的起诉权难以付诸实施。因此,中国的“公诉转自诉程序”在维护检察机关不起诉决定的效力 and 保障被害人诉讼权利两个方面都不能发挥应有的作用,有必要加以改造。在此,可适当借鉴日本的“准起诉程序”:首先,规定被害人可以向法院申请起诉的时间;其次,设置法院对被害人申请进行审查的程序,由法院审查决定是否起诉,以避免不当起诉;再次,确立公派律师支持起诉制度。如果法院裁定起诉,应由法院指定律师承担检察官的公诉职责。

第三是社会监督。日、德、中三国中,只有日本在法律上规定了对检察官适用起诉便宜原则进行社会监督的方式,这便是日本的检察审查会制度。检察审查会制度参照英美法系国家的大陪审团制度创设,规定在 1948 年制定的检察审查会法中。不论任何案件,告诉人、告发人、请求人或被害人等不服检察官的不起诉处分时,均可以向该检察官所属检察厅所在地的检察审查会提出申请,要求对不起诉处分是否妥当进行审查。检察审查会根据法定的程序审查后,如果认为申请有理的,可以作出不起起诉不当、应予起诉的决议。检察审查会的决议对检察官并无法定的约束力,但仍受到检察部门相当的尊重。而且,由于审查会是国民直接参与司法的体现,因而具有相当的司法民主化的意义。中国是否有必要建立类似的社会监督方式,是值得研究的问题。

(二)政策上的制约措施之比较

除了法律规定检察官在裁量时必须考虑的因素以外,检察系统内部根据长期的实践经验,也逐步积累、形成了一定的评断标准,以约束、指导检察官行使自由裁量权。这些指导性标准产生的基础是检察官一体化原则,因而具有内部政策的性质。

日本检察厅在相当长的时期内积累了许多起诉基准的先例,并从中概括出了稳定的一般指导方针。这些方针虽然几乎都没有成文,但却作为内部规范为所有的检察官所掌握。检察官在是否起诉的判断上非常慎重。一个检察官如果对自己处理的案件感到没有把握,可以随时与上级检察官商量,并接受指示。因此,可以说是否起诉的决定实质上是检察厅这一组织整体的判断〔6〕(p.159)。这就在很大程度上保证了检察官行使裁量权的一致性。德国的检察机关属于司法部的下设机构。为制约检察机关不起诉裁量权的运用,各州司法部普遍发布了起诉标准等内部规章制度,如规定盗窃、贩毒的数量等,并通过认真、系统地统计不起诉的数据资料,掌握、指导检察官的不起诉工作。尽管由于德国是联邦制国家,各州的起诉标准难以统一,但联邦司法部一直在进行这方面的努力。

在中国,上级检察机关对下级检察机关的监督、指导,对确保酌定不起诉决定的连贯性、一致性发挥了重要的作用,但是有些具体做法欠妥。比如,作出不起诉决定前必须内部层报,直至由上级检察机关批准;上级检察机关对下级检察机关限定不起诉指标上限,严格控制不起诉案件的数量,等等。这些做法的出发点无非是为了保证酌定不起诉案件的质量,但烦琐的程序、人为的指标是与裁量权的本质和起诉便宜原则的精神背道而驰的,欠缺科学性。合理的指导方式应当是,由最高人

民检察院在兼顾地区差异的基础上,制定出适合于全国检察系统的酌定不起诉的一般标准。一般标准应当考虑到不起诉裁量的各种因素,具有可操作性,但不宜过于细化,同时应随着社会形势的发展适时变动。如此一来,不仅检察官在作出酌定不起诉决定时有据可依,而且也为被害人、被不起诉人、社会公众、法院评价不起诉决定提供了参考依据,检察官行使不起诉裁量权的公正性、统一性无疑会得到有利的保障。

[参 考 文 献]

- [1] 孙长永.日本的起诉犹豫制度及其借鉴意义[J].中外法学,1992(6):72-78.
- [2] [德]汉斯-耶尔格·阿尔布莱希特.刑事诉讼中的变通政策以及检察官在法庭审理开始前的作用[A].陈光中.诉讼法论丛:第3卷[C].北京:法律出版社,1999.
- [3] 樊崇义.我国不起诉制度的产生和发展[J].政法论坛,2000(3):124-129.
- [4] 蔡墩铭.两岸比较刑事诉讼法[M].台北:五南图书出版有限公司,1996.
- [5] [日]田口守一.刑事诉讼法:中译本[M].北京:法律出版社,2000.
- [6] [日]松尾浩也.关于裁量起诉主义[A].[日]西原春夫.日本刑事法的形成与特色:中译本[C].北京:法律出版社,1997.
- [7] 宋冰.读本—美国与德国的司法制度及司法程序[M].北京:中国政法大学出版社,1998.
- [8] 张朝霞.德国不起诉制度[A].陈光中.诉讼法论丛:第4卷[C].北京:法律出版社,2000.
- [9] 陈光中.论我国酌定不起诉制度[J].中国刑事法杂志,2001(1):74-81.
- [10] 宋英辉.日本刑事诉讼法[Z].北京:中国政法大学出版社,2000.

[责任编辑 曾建林]

A Comparative Study of the Application of the Doctrine of Prosecuting Discretion in Japan, Germany and China

LIN Jin-song

(Department of Law, Zhejiang University, Hangzhou, Zhejiang 310028, China)

Abstract: The doctrine of prosecuting discretion is a widely used principle of prosecution in the criminal procedure. Although Japan, Germany and China are all civil law system countries, there are obvious distinctions among these three countries on the intent, limits and restrictive measures in applying the doctrine. A comparative study on the legislative and judicial experience in applying the doctrine in Japan, Germany and China may be helpful toward a perfect discretionary *nol pros* in China.

Key Words: the doctrine of prosecuting discretion; comparison; discretionary *nol pros*; discretionary power of prosecution

日、德、中三国适用起诉便宜原则之比较

作者：[林劲松](#)
 作者单位：[浙江大学法律系, 浙江, 杭州, 310028](#)
 刊名：[浙江大学学报\(人文社会科学版\)](#) PKU CSSCI
 英文刊名：[JOURNAL OF ZHEJIANG UNIVERSITY \(HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES\)](#)
 年, 卷(期): 2002, 32(6)
 被引用次数: 2次

参考文献(10条)

1. 孙长永 [日本的起诉犹豫制度及其借鉴意义](#) 1992(06)
2. 汉斯一耶尔格·阿尔布莱希特 [刑事诉讼中的变通政策以及检察官在法庭审理开始前的作用](#) 1999
3. 樊崇义 [我国不起诉制度的产生和发展](#) 2000(03)
4. 蔡墩铭 [两岸比较刑事诉讼法](#) 1996
5. 山口守一 [刑事诉讼法\(中译本\)](#) 2000
6. 松尾浩也 [关于裁量起诉主义](#) 1997
7. 宋冰 [读本—美国与德国的司法制度及司法程序](#) 1998
8. 张朝霞 [德国不起诉制度](#) 2000
9. 陈光中 [论我国酌定不起诉制度](#)[期刊论文]-[中国刑事法杂志](#) 2001(01)
10. 宋英辉 [日本刑事诉讼法](#) 2000

相似文献(3条)

1. 学位论文 马莉 [论我国刑事不起诉制度](#) 2003

该文以中国刑事不起诉制度为研究对象。刑事不起诉制度是指人民检察院经审查起诉,对具有刑事诉讼法规定的不起诉的案件作出不起诉决定,不将案件移送人民法院审判而终止诉讼的活动。全文共分三大部分。文章第一部分从中国刑事不起诉制度的含义入手,深刻揭示了我国刑事不起诉制度的法理基础,即起诉便宜原则,并运用比较的方法,从案件范围上、行使自由度上、制约机制上等三个方面介绍了英美法系与大陆法系国家在适用起诉便宜原则时的不同态度和作法。检察官的不起诉裁量权是指法律授予检察官对具备法定起诉条件的案件,根据自己的认识和判断决定是否起诉的一种选择权。它与起诉便宜原则密切相关。英美法系国家普遍采用起诉便宜原则,对不起诉裁量权殊少给予限制,而大陆法系国家传统上奉行起诉法定原则,长期对检察官的不起诉裁量权持否定态度。20世纪以来,随着对起诉便宜原则合理价值的认可,大陆法系国家也逐渐将起诉便宜原则纳入本国的刑事制度,作为必要的补充。为更好地理解起诉便宜原则,该部分从诉讼效率的要求、保障人权的需要、公共利益的考虑、非犯罪化的刑事政策等方面进一步理解了起诉便宜原则的法理基础。文章第二部分论述了中国刑事不起诉制度的现状及缺陷。作者对将不起诉划入为法定不起诉、酌定不起诉和证据不足不起诉持肯定态度。该部分从中国刑事不起诉制度的性质、救济、特色入手,分析了我国刑事不起诉制度的现状。不起诉制度符合诉讼经济的原则和现代刑法思想,有利于保护当事人的合法权益。不起诉是公诉机关依其职权作出的不予追诉的处分决定,是公诉机关对案件所作的程序上的处分,而非实体上的处分。不起诉意味着刑事诉讼程序的终止,但这种终止诉讼的法律效力是相对的。不起诉体现了公诉机关一定的自由裁量权。不起诉的救济途径分为当事人的自我救济和司法机关的监督救济。中国的刑事不起诉制度具有内容的广泛性、主体的独占性及程序的民主性等方面的特色。从立法方面考虑,我国刑事不起诉制度的主要缺陷为对绝对无刑事责任人作不起诉决定缺乏法律依据;酌定不起诉的行使缺乏可遵循的一般标准;被害人启动救济程序容易造成公诉权与自诉权关系的矛盾;公诉案件转自诉案件存在“立案难”的问题;被不起诉人和被害人在救济权益上明显失衡;酌定不起诉的监督制约机制尚欠完备。文章第三部分也就是该论文的核心所在,从立法和司法实践的角度对如何完善我国刑事不起诉制度提出了几点建议:拓展酌定不起诉的适用范围,确立酌定不起诉的一般标准;完善被害人自我救济制度,解决公诉转自诉的矛盾;健全被不起诉人的申诉救济机制;加强对自侦案件不起诉的监督制约;建立不起诉的公开审查制度和不想不起诉交易制度。

2. 学位论文 钱秀苹 [暂缓起诉制度研究](#) 2008

暂缓起诉制度是起诉便宜原则的表现方式之一。起诉便宜原则又称起诉合理主义,是和起诉法定原则相对的一个概念,它是指检察官对于存在足够犯罪嫌疑并具备起诉条件的案件,可以斟酌决定是否起诉的原则。起诉法定原则又称起诉法定主义,是指检察官对于可追诉之犯罪行为,在有足够犯罪事实的情况下,应一律起诉。而暂缓起诉制度作为起诉便宜原则的表现方式之一,则赋予了检察机关根据案件情况的不同决定是否起诉的自由裁量权。我国现行的刑事诉讼法只规定了法定不起诉、证据不足不起诉和相对不起诉这三种情况,并没有对暂缓起诉制度加以明文规定,但在司法实践中已有不少基层检察机关在尝试着运用这一制度,而且也取得了良好的社会效果。

本文在考察暂缓起诉制度在日本、德国等国家的现有规定以及运作效果的基础上,结合我国试行暂缓起诉制度的实际情况,拟从暂缓起诉制度的本质、特征入手,揭示暂缓起诉制度所赖以存在的理论基础以及其所蕴涵的价值功能,并通过对比暂缓起诉制度产生背景的分析,借鉴德国、日本等国家有关暂缓起诉制度的立法和司法实践,探讨暂缓起诉制度在我国构建的现实性和合理性。在此基础上,本文试图结合我国刑事诉讼的特点、诉讼理念以及司法实践,借鉴、吸收国外有关暂缓起诉制度合理和科学的要素,试图构建出一套适合我国国情的暂缓起诉制度。

本文有引言、主体和结论三大部分组成。

第一章引言部分概括了现时研究者围绕对暂缓起诉制度的立与不立所产生的各种争议问题,主要包括四个方面的内容:首先是暂缓起诉的概念;其次,对于暂缓起诉的多种称呼加以比较分析,并提出了笔者的拙见。再次,在暂缓起诉制度的适用范围上,通过对暂缓起诉和酌定不起诉的比较,概括出暂缓起诉制度较为本质的特征;最后,在我国构建暂缓起诉制度的合理性和现实性方面,提出了一些简单的看法。

第二章的第一节考察暂缓起诉制度的起源、历史发展状况,从日本明治时代暂缓起诉制度发端开始到现行《日本刑事诉讼法》对暂缓起诉制度的明文规定,从德国最初施行严格的起诉法定主义到起诉便宜原则在实践中广泛应用,重点考察了暂缓起诉制度在德国、日本、美国以及我国台湾地区的产生背景及其运作机理和运作效果。第二节阐述了暂缓起诉的概念、特征,在阐明暂缓起诉制度概念及特征的同时,对暂缓起诉制度和免于起诉、相对不起诉等几个相关概念作了比较,以揭示它们之间的实质性差异,其中重点是对暂缓起诉和酌定不起诉之间的比较分析。

第三章主要揭示了暂缓起诉制度所赖以存在的理论基础,从公诉权理论、刑罚目的理论、刑法谦抑精神以及刑罚个别化理论四个方面论证了暂缓起诉制度存在的合理性。

第四章对暂缓起诉制度的价值功能进行理论分析,旨在说明暂缓起诉的正当性根据。

第五章主要是根据暂缓起诉制度在日本、德国等其他国家的现有规定、运作模式和运作效果,概括出暂缓起诉制度这一基本框架,包括暂缓起诉制度的适用范围、适用条件、暂缓起诉期间以及附带义务的规定、暂缓起诉决定的监督和制约、暂缓起诉决定的效力及法律后果。

第六章指出暂缓起诉制度目前在我国发展的现状以及存在的问题,在此基础上构建出一套适合我国国情的暂缓起诉制度。目前我国各地检察机关适用暂缓起诉制度在刑事诉讼法上没有任何法律依据,缺失合法性。此外,各地检察机关的做法和规定都不尽统一,没有统一的标准。在立法设计上,本文重点突出暂缓起诉制度适用对检察机关自由裁量权的限制方面以及监督制约方面。

第七章的结论部分总结了本文的观点,指出了需要进一步探讨的有关问题。

3. 学位论文 [徐冬 附条件不起诉制度研究](#) 2007

刑事诉讼制度的改革是目前我国刑事司法领域的热点话题之一,许多专家和学者都提出了自己的立法构想,如徐静村教授主持拟定的《中华人民共和国刑事诉讼法(第二修正案)学者拟制稿》、陈卫东教授主编的《模范刑事诉讼法典》和陈光中教授主编的《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》等等。这些专家和学者都毫无例外地主张在我国建立附条件不起诉制度。附条件不起诉制度已经在德国、美国、荷兰等国家以及我国的台湾、澳门地区得到有效实施,并在节省司法资源、提高诉讼效率、实现刑事诉讼目的等方面起到了积极作用。我国正处于社会转型时期,犯罪数量上升与司法资源紧张的矛盾日益突出,那么该制度能否也在我国得到实施,以缓解上述矛盾?本文拟就此加以探讨,全文基本内容共分为四个部分。

在第一部分的论述中,文章首先对附条件不起诉制度的科学内涵进行了阐释,并指出,附条件不起诉的称谓较之目前流行的“暂缓起诉”或“暂缓不起诉”的称谓更为贴切,笔者赞成将这种不起诉统一命名为附条件不起诉;其次,文章把附条件不起诉和与之具有相似性的酌定不起诉、免于起诉和缓刑制度进行了对比,更加明确了附条件不起诉的含义。

文章第二部分论述了附条件不起诉制度的理论基础。笔者从刑法学、刑事政策学、刑事诉讼法学等四个方面,对该制度的理论基础进行了论证。这四个部分分别是:刑罚目的理论的发展、“轻轻重重”刑事政策的产生、起诉便宜原则与检察官自由裁量权的确立和恢复性司法的兴起。刑罚目的是国家运用刑罚所希望得到的结果,目前刑罚目的由单纯的报应论和预防论向综合论发展,并且教育刑日渐勃兴,附条件不起诉正是基于报应和预防目的,而又倾向于特别预防的刑罚个别化处理。“轻轻重重”的刑事政策要求对轻微犯罪,乃至中等程度的犯罪处罚越来越轻,其主要表现在非犯罪化、非刑罚化、轻刑化以及刑罚个别化上面。正是“轻轻重重”的刑事政策为附条件不起诉制度的建立提供了直接依据。起诉便宜原则和检察官自由裁量权的确立是附条件不起诉得以实施的前提,附条件不起诉符合起诉便宜原则,是检察官行使自由裁量权的表现。恢复性司法强调对被害人的保护和恢复被犯罪所破坏的社会关系。附条件不起诉可以切实保护被害人的利益,教育、感化、改造犯罪人,促进和谐社会的构建,从而促使恢复性司法目标的实现。

文章的第三部分是对附条件不起诉制度的比较研究。在此部分,文章首先介绍了附条件不起诉制度在德国、美国和台湾地区的实施情况,并澄清了日本的起诉犹豫制度即为附条件不起诉制度的错误观念。在此基础上,笔者从五个方面,对附条件不起诉制度在这些国家和地区的 implementation 情况进行了比较论述:(1)适用范围。不同国家和地区对附条件不起诉适用的案件范围的划定标准不同,主要有以下三种标准:犯罪主体标准、犯罪性质标准和刑期标准。(2)附加条件。附加条件主要有以下几类:一是弥补被害人损失,二是向国家或公益团体支付一定的款额,三是提供一定的公益劳动,四是禁止性义务。附加条件的设定一定要符合本国的具体情况,并要随着时代的发展、国情的改变而作相应变通。(3)公共利益。公共利益是附条件不起诉必须考虑的因素之一,在刑事诉讼当中,其不仅包括国家、社会利益,也包括被害人和犯罪嫌疑人的个人利益。公共利益是各个国家和地区附条件不起诉决定的共同衡量标准。(4)检察官裁量权大小。这是附条件不起诉裁量范围不同的重要原因,一定程度上决定了各个国家和地区在附条件不起诉的适用对象、操作程序、附加条件等方面的不同。(5)监督制约机制。检察机关附条件不起诉决定的内部制约和外部监督,保障了该制度的正确运行。内部制约又分为内部规则制约和内部行政监督,外部监督主要有法院的监督、犯罪嫌疑人的制约和被害人的监督三种途径。

本文的第四部分则在前几部分的基础上,就我国建立附条件不起诉制度的相关问题进行了阐述。文章首先分析了我国附条件不起诉制度的实施现状;接着从多方面论述了我国建立附条件不起诉制度的必要性和可行性,并就有关争议问题,作出了补充说明;然后对附条件不起诉制度的适用对象、附带条件、适用程序、法律效果和救济程序五方面提出了构建设想;最后,为了保障附条件不起诉制度的有效实施,文章提出了三点需要完善的配套措施:对检察机关行使不起诉权的外部监督、内部监督和对犯罪嫌疑人的考察机制。

引证文献(2条)

1. [张爱武, 罗少芳 我国确立暂缓起诉制度之考察](#)[期刊论文]-[武汉理工大学学报\(社会科学版\)](#) 2005(1)
2. [赵颖华 裁量不起诉制度研究](#)[学位论文]硕士: 2005

本文链接: http://d.g.wanfangdata.com.cn/Periodical_zjdxsb-rwsh200206005.aspx

授权使用: 浙江大学(wfzjdx), 授权号: 0d535814-e339-4167-be2f-9e57010e1278

下载时间: 2010年12月25日