

对完善刑诉法第145条之不足的设想 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_AF_B9_E5_AE_8C_E5_96_84_E5_c122_479928.htm 靳东兵 内容摘要

：刑诉法第145条的规定，说明公诉案件在一定条件下可以转化为自诉案件，尤其是相对不起诉案件向自诉转化后，容易出现以法院的有罪判决否定检察机关的不起诉决定的现象。此类现象一经积累，容易让人产生“检察院经常办错案”的误解。如何既想依法行使不起诉权，又不被法院的有罪判决所困扰，是检察机关所不得不正视的问题。本文通过对三类不起诉情形的具体分析，提出了自己的设想。

一、刑诉法第145条不足之表现

刑诉法第145条规定：“对于有被害人的案件，决定不起诉的，人民检察院应将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到不起诉决定书后七日以内，向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的，被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。”《刑诉诉讼规则》295条对此也作了类似的规定。该规定，至少说明两个问题，一是公诉案件在一定条件下可以转化为自诉案件；二是将不起诉制约机制中被害人的制约规定得更具体，更便于操作。这样规定，主要是为了解决被害人对不起诉案件不服而告状无门的问题，保障其申诉权和起诉权，同时也加强了人民群众对检察工作的监督。由此来看，这种规定的立法本意是好的，但若一分为二地看待，该条的缺陷也很明显，主要表现在：

1、它无异于明确赋予了被害人有抗衡两级检察院的权利，等于检察院对不起诉案件不再拥有最终决定权。这明显不符合宪法和刑诉法中“人民检察院依法独立行使检察权”的规定。众所周知，起诉裁量权完全由检察机关垄断，是我国刑事诉讼的特色之一，即检察院不仅拥有起诉权，也拥有不起诉决定权。该条的规定，等于把不起诉决定权转移由法院行使，将起诉权分割给了不起诉案件中的被害人。在这里，“制约”已经不存在，而是成了“转移”和“分割”。在我国，检察院、法院是平等的，分别依法行使检察权和审判权，各自作出的决定也都具有法律效力，但在该条中，我们看到的却是法院的决定可以否决检察院的决定，法院的决定优于检察院的决定，法律效力有了高低之分。这种现象的出现，很容易导致法律虚无主义。这种规定，还不能不令人思考这样一个问题：刑诉法修改前，正是由于免诉权中含有本应由法院行使的定罪权的成分而被非难，而现在却又让法院行使只有检察机关才有权行使的不起诉决定权，这难免有厚此薄彼之嫌。

2、不起诉的社会效果将打折扣。不起诉的案件，都是因法定事由或犯罪情节轻微的案件。根据我国惩办与宽大相结合的政策，对一些不需处刑的轻微犯罪，及时不起诉，既可使被不起诉人感受到法律的威严，又能感受到国家的宽大处理，有利于悔过自新，如果再启动自诉程序，被告人可能会背上一个“犯罪”的思想包袱，或产生逆反心理，或自暴自弃，不利于社会的稳定。

3、诉讼经济原则得不到体现。不起诉的优点之一，就是可以在实现诉讼目的的前提下，减少诉讼环节，缩短诉讼时间，降低诉讼成本，符合诉讼经济原则。试想，如果被害人对不起诉决定不服，由申诉、复

查、告知到起诉、判决甚至经过二审，那么，一个本不甚复杂的轻微案件经过这么多程序，国家要投入多少人力、物力、财力？怎能使司法机关集中有限的司法资源处理大、要案呢？面对当前很多地方连办案经费都不能保证的现实，提倡诉讼经济原则就显得更加重要。

4、检察机关将陷于“二难”境地

根据刑诉法第145条，如果被害人对不起诉决定不服并自诉至法院，可能出现以法院的有罪判决否定检察机关的以无罪为处理结果的不起诉决定的局面，这种现象如果经常出现，就好像检察机关执法不严经常办错案似的，无形中损害了检察机关的形象，事实上，检、法两院分别行使起诉裁量权和审判权，各自的处理结果也都是正确的，但这些专业性很强的东西，大多数公民甚至包括很多领导都不一定了解，他们所关心的仅仅是：既然都正确，结果为什么会是截然不同的两个？检察机关适用不起诉，不论采取什么政策，最大的顾虑是要考虑社会的反响。如果放宽，可能招致放纵犯罪的指责；若限制适用，起诉案件将增加，宣告无罪的比例可能上升，又将招致冤枉无辜的批评。这一对矛盾一直在困扰着检察机关。在免诉制度存在时，检察机关因顾虑社会反映，不敢大胆使用法律赋予的权利而一再压免诉率；新的不起诉制度自实施到现在，压不诉率的迹象就已显现出来。若此，我们不仅要问：难道只有将犯罪嫌疑人送上法庭才是最好的选择吗？但从总的来看，降低不诉率是个大趋势。基于目前的侦查水平，限制不起诉的结果，会使相当多质量不高的案件进入审判阶段，那么，随之而来的便是无罪判决率的上升和是否需要追究案件承办人的错案责任的问题。有资料表明，在英美法系国家，法院宣告无罪的比例较高，一般达

到20%，但是追究检察官错案责任的信息几乎没有。其实，我们也应以正常的心态对待无罪宣告。因为，从定罪的角度看，承办人之间的认识可能有异，就连检、法两院之间的看法有时也不同，因此，无罪宣告并不意味着公诉人的工作一定存在失误，法院的判决结果也不是判断是否错案的唯一标准。当然，若公诉人有意徇私舞弊或工作有明显失误的，就应追究。所以，检察系统内部也不应再控制无罪判决的数量，更不应把它作为评定工作好坏的一个标准，否则，容易让人无所适从并产生畏难情绪。

二、对三类不起诉情形的具体分析

为了规避刑诉法145条的不足，使对策更有针对性，在此有必要对三种不起诉情形加以具体分析：

1、绝对不起诉。

它适用于检察机关无诉权和丧失诉权的情形，具体表现在刑诉法第15条中。刑诉法第142条第一款规定：“犯罪嫌疑人有本法第15条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不予起诉决定。”“应当”即“必须”，检察机关对此类案件不得起诉，这是硬性规定。那么，对这种不起诉决定，被害人不服并自诉至法院，法院会作出有罪判决吗？不会，刑诉法15条对此规定的是：“不追究刑事责任”，“已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者中止审理，或者宣告无罪”。也就是说，被害人对检察机关的绝对不起诉决定不服，并自诉至法院的，并无多大实际意义。

2、存疑不起诉。

它是指检察机关在确认不具备起诉条件没有胜诉可能的情况下作出的一种不起诉决定。在三类不起诉情形中，它是新增的。其适用对象是事实不清，证据不足的案件。在这类案件中，嫌疑人是否犯罪处于既不能证实也不能证伪的悬疑状态，若强行起诉，不仅难以达到起诉的目的，还将导致无罪判决率的

上升。根据刑诉法第140条，适用存疑不起诉的条件有二：一是证据不足，二是退补或检察机关自行侦查，若退补，根据本条第三款，以最多二次为限。刑诉法第137条将犯罪事实清楚，证据确实充分作为起诉的必备条件，那么，对于事实不清，证据不足的案件，自然无法起诉。因而，存疑不起诉是检察机关不得已而为之的一种决定。那么，对这种不起诉决定，被害人不服并自诉，法院可能作出有罪判决吗？也不可能。刑诉法171条第二项规定：“缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出自诉证据，应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回。”这表明，被害人对检察机关的存疑不起诉决定不服并自诉至法院，也无多少实际意义。

3、相对不起诉。它是检察机关在拥有诉权的情况下对案件进行权衡后认为舍弃诉权更为适宜时作出的一种不起诉决定。这类案件的特点是犯罪嫌疑人的行为已构成犯罪，但情节轻微，依刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚，至于是否起诉，由检察机关依具体案情而定。和前两种不起诉情形相比较，相对不起诉案件最容易转化为自诉案件，且在自诉后，法院也最容易作出有罪判决。因为，根据刑诉法第171条和162条，对于已构成犯罪但情节轻微的案件，法院不可能作出无罪判决，即使是免于刑事处罚也是以有罪为前提的。

三、具体设想 通过比较可以看出，绝对不起诉是检察机关不得起诉，存疑不起诉是不得已而为之。相对不起诉则可灵活掌握，它集中体现了检察机关的起诉裁量权。同时，也可发现如果检察机关既想自由地行使不起诉权，又不想被法院的有罪宣告所左右，就必须关注相对不起诉和被害人。因此，我们有两种设想：1、应允许被害人、犯罪嫌疑人双方达成协议，并赋予检察机关

有不起诉调解权。前提条件是案件不需要起诉或无起诉必要，且犯罪嫌疑人又有悔罪表现的。检察机关将不起诉意向告知双方，由双方协商。达成的协议，具有法律效力，双方不得反悔。若协议达不成，可由承办人进行调解，调解结果同样具有法律效力。如果犯罪嫌疑人无悔罪表现或被害人坚持要求起诉的，检察机关最好将案件起诉，以减少申诉和自诉现象。

2、细化相对不起诉的条件，以便实践中有据可依，并明确规定，被害人仅对民事部分有权起诉。刑诉法第15条和140条分别对绝对不起诉和存疑不起诉的条件作了规定，容易掌握，但对相对不起诉的规定过于原则。刑诉法142条第二款规定了适用相对不起诉的条件：“依照刑法不需要判处刑罚或者免除刑罚”，但刑法第37条并未回答什么是“不需要判处刑罚”；“免除刑罚”的情形虽在刑法总则中有所体现，但无一不是和“或者”相连，弹性过大，不好掌握。所以，有必要细化相对不起诉的条件，便于在实践中适用。以前，高检院曾对贪污、贿赂案件的免诉在适用条件和级别上作出过规定，这一做法可以借鉴。目前，可就一些常见罪名加以细化作为试点，然后逐步扩大范围。如果检察机关对相对不起诉适用不当，上级检察机关通过备案制度或被害人的申诉可以发现，有权撤销下级检察院的决定，交由下级检察院提起公诉。这样，既维护了检察机关不起诉决定的法律效力，又保证了外部制约机制的充分行使，还可有效地保护被害人的民事权利。就目前来看，刑诉法时间不长实施就提议修改，可能性不大。但刑诉法145条的规定确实有不足之处，如何完善是检察机关所不得不正视的问题，我们既不能忘乎所以，滥用不起诉，也不能担心受指责而因噎废食，不敢适用

不起诉。目前，检察机关要做到以下两点：第一，在适用相对不起诉时一定要掌握好“度”，即哪些案件可以起诉，哪些可以不诉，做到打击与挽救并举，充分发挥办案的法律效果和社会效果。这就需要检察机关在综合判断案件的事实、性质、情节的基础上，作出最佳选择。第二，对被害人要做好告知工作，并在被害人和犯罪嫌疑人中间多加协调。以刑事诉讼法第145条看，是否自诉，被害人是关键，要减少公诉向自诉的转化，一定要做好被害人的息诉工作。刑事诉讼法第139条规定：“人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。”这自然包括听取被害人对不起诉的意见。被害人所关心的不外乎两方面，一是追究嫌疑人的刑事责任；二是要求赔偿民事损失。据此，检察机关应多加协调，使被害人在民事赔偿得到合理满足的前提下息诉，以最大限度地减少公诉转自诉现象。当然，如果协商或协调不成，或被害人坚持要求起诉的，检察机关最好将案件起诉。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com