

刑事起诉制度的 理论与实践

卞建林 著

中国检察出版社

国防大学 2 061 6989 4

刑事起诉制度的理论与实践

卞建林著



中国检察出版社

国防大学 2 061 6989 4

京新登字 109 号

刑事起诉制度的理论与实践

卞建林著

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

京联照排厂

新城县印刷厂印刷装订

787×1092 毫米 32 开 9.75 印张 250 千字

1993 年 6 月第一版 1993 年 6 月第一次印刷

印数:1—5000 册

ISBN7-80086-192-9/D.193

定价:6.00 元

序 言

新春伊始,欣闻卞建林同志所著《刑事起诉制度的理论与实践》一书即将由中国检察出版社出版,这是值得赞道的好事。在现代刑事诉讼中,起诉作为联结侦查与审判活动的纽带,是追究与惩罚犯罪的必经程序,在刑事诉讼中占重要地位。考察起诉制度的历史与现状,探索起诉制度的本质与特征,比较世界各国起诉制度的异同,研究起诉制度的发展趋势和内在规律,解决我国起诉制度理论与实践方面存在的问题,进一步改革和完善我国起诉制度,是刑事訴訟法学研究的重要课题。然而迄今很少有人对起诉制度作专门系统的研究,更毋庸谈从中外古今比较研究的角度。本书可谓一次成功的尝试,填补了这方面的空白。

作者融理论探索与实务辨析于一体,从刑事起诉制度概念入手,在大量搜集掌握我国刑事起诉制度的有关法律、司法解释、实践经验和理论成果,以及广泛参考借鉴外国有关立法和理论的基础上,重点围绕起诉与审判、侦查的关系,起诉的方式、条件和程序,法院对公诉的审查,以及保留自诉的价值,我国自诉范围存在的问题,国家对自诉的干预等刑事起诉制度中一系列重要问题进行了系统深入的研究和客观全面的阐述。本书选题、取材、研究方法展示了作者高度的学术敏感力和资料驾驭能力,写作体例严谨,脉络清晰,铺陈细腻,分析透彻。这种比较研究对于完善我国刑事起诉制度,解决我国公诉与自诉理论与实践中的问题,以及探索当今世界各国刑事起诉制度的发展趋势和内在规律,均具有较大的现实意义

和理论意义。书中论及的许多内容,属于填补空白和开拓性研究。其中,关于不告不理原则和起诉与侦查关系的论述,很有见地;对“提前介入”和我国免于起诉制度的分析,有独到之处,关于我国自诉范围存在问题和国家加强对自诉干预的探讨,很有实用价值。对外国有关制度的介绍全面翔实,指陈利弊公允确当,对于我国如何借鉴外国起诉制度的经验,颇具启迪性。诚然,书中难免有不足之处,个别论点也有待斟酌。但瑕不掩瑜,此书不失为一部优秀的专著。

作者卞建林系我国自己培养的首批诉讼法学博士。他1983年毕业于中国政法大学法律系,获法学士学位。同年考入政法大学研究生院,师从张子培教授主修刑事訴訟法专业,1986年获法学硕士后,留校中国法制研究所从事专职科研工作。1987年开始在我的指导下,在职攻读诉讼法学博士。1991年完成博士论文并顺利通过答辩,取得博士学位。本书在其博士论文《刑事起诉制度比较研究》基础上修改补充而成。作为他的导师,我对他印象最为深刻的有两点:一是机敏好学,长于思维,其学识和功底为我国年青诉讼法学者中佼佼者之一;二是追求执著,甘于清苦,这在当今年青学子中实属难能可贵。我深为他的研究成果感到欣慰,更愿他在今后的研究工作中,锲而不舍,更上一层楼。

以上草草,聊充序言

陈 光 中

一九九三年元月

于中国政法大学昌平新校

目 录

序言	(1)
----	-----

上篇 通 论

第一章 刑事起诉制度的概念	(1)
第二章 外国刑事起诉制度的历史沿革	(4)
第三章 中国古代刑事起诉制度的特点	(14)
第四章 起诉与审判的关系	(23)
第一节 控审分离	(23)
第二节 不告不理	(32)
第五章 起诉方式	(52)
第一节 起诉方式的类型	(52)
第二节 由私人起诉向国家公诉发展的必然性	(62)
第三节 我国的起诉方式	(69)

中篇 公诉论

第六章 公诉主体	(78)
第一节 行使国家公诉权的不同模式	(78)
第二节 检察机关	(87)
第三节 美国的大陪审团	(98)
第七章 起诉与侦查的关系	(110)
第一节 关于起诉与侦查关系的一般理论	(110)
第二节 检察机关行使侦查权的方式	(113)
第三节 侦查与起诉关系的发展动向	(115)

第四节	关于起诉与侦查关系的理论探讨·····	(121)
第五节	我国起诉与侦查的分工、配合和制约···	(126)
第六节	关于“自侦案件”的内部制约·····	(133)
第七节	关于“提前介入”·····	(137)
第八章	起诉条件·····	(141)
第一节	起诉条件概述·····	(141)
第二节	起诉法定主义与起诉便宜主义·····	(157)
第三节	日本的“起诉犹豫”制度·····	(162)
第四节	美国的“辩诉交易”与检察官的自由 裁量权·····	(167)
第九章	我国的免于起诉制度·····	(172)
第一节	免于起诉的概念·····	(172)
第二节	免于起诉制度的由来·····	(175)
第三节	关于免于起诉制度的不同观点·····	(177)
第四节	免于起诉制度的改革与完善·····	(180)
第十章	审查起诉的程序·····	(186)
第一节	审查起诉的方式·····	(186)
第二节	对公诉权行使的制约和监督·····	(205)
第十一章	法院对公诉的审查·····	(216)
第一节	预审的概念·····	(216)
第二节	各国预审制度比较·····	(218)
第三节	预审制度的必要性·····	(222)
第四节	我国对公诉案件的审查制度·····	(232)

下篇 自诉论

第十二章	自诉概述·····	(242)
第一节	自诉存在的价值·····	(242)

第二节	公诉与自诉的区别·····	(250)
第十三章	我国自诉的范围及存在问题·····	(254)
第一节	我国自诉案件的种类·····	(254)
第二节	自诉范围存在的问题及对策·····	(257)
第十四章	国家对自诉的干预·····	(262)
第一节	国家干预自诉的主要手段·····	(262)
第二节	人民检察院对自诉的介入和监督·····	(266)
第十五章	自诉的提起与受理·····	(273)
第一节	自诉的提起·····	(273)
第二节	自诉的受理·····	(292)
附录：	主要参考书目 ·····	(297)
后记	·····	(300)

上篇 通 论

第一章 刑事起诉制度的概念

犯罪是危害统治阶级利益和统治秩序，依照法律规定应当处以刑罚的行为。现代国家从加强法制、保障人权出发，要求对任何犯罪的追究和惩罚都必须通过法律规定的程序来实现。起诉，便是国家追究和惩罚犯罪这一专门活动中的重要组成部分。

在现代刑事诉讼意义上，起诉是指法律规定的国家专门机关及公民个人针对犯罪嫌疑人所犯的犯罪行为向行使国家审判权的法院提出控告，要求法院通过审判确定犯罪事实，惩罚犯罪人的活动。起诉的概念包含以下几方面的内容：

从性质上来看，起诉是特定的机关和个人向行使审判权的法院提出的一种诉讼请求，其内容是要求法院通过审判确定被告人犯有某种罪行并给予相应的刑事制裁。

从权力（或权利）上来看，向审判机关控告犯罪、要求惩罚犯罪是法律赋予国家专门机关的职权或遭受犯罪行为侵害的被害人及其他有关公民的重要诉讼权利。

从程序上来看，起诉是刑事诉讼中一个独立的诉讼阶段，是追究和惩罚犯罪的必经程序。有些刑事案件可以不经侦查，但任何刑事案件要交付审判都离不开起诉。

从效力上来看，起诉是审判的前提和依据，是任何审判发生都不可缺少的必要诉讼条件。如果未经合法有效的起诉，法院就不能对刑事案件进行审理，也不能对任何人适用刑罚。

从诉讼职能上来看，起诉属于控诉职能，即由国家专门机关对危害统治阶级利益的犯罪行为代表国家进行诉追，或者由受犯罪行为直接侵害的公民个人为维护自己的合法权益提出控告，目的都是要求国家审判机关对犯罪人进行惩罚。它与审判职能和辩护职能性质既截然有别，又共同构成刑事诉讼中的三大主要职能。

起诉是一项重要的刑事诉讼活动，理所当然必须受掌握政权的阶级的控制。在不同的历史时期，统治阶级为更好地维护自身利益和统治秩序，均以法律的形式对怎样对犯罪进行追诉和控告作出规定。法律规定的关于追诉犯罪活动的制度便称为刑事起诉制度，其内容主要包括起诉的主体，起诉的客体或对象，起诉的条件，起诉的效力，起诉的方式，起诉的程序，起诉与审判的关系，起诉与侦查的关系，等等。

刑事起诉制度是刑事诉讼制度的重要组成部分。刑事诉讼的目的是查明犯罪事实，准确适用法律，正确解决被告人的刑事责任问题。刑事诉讼程序是由一系列为了实现这一目的、按一定顺序依次进行的若干诉讼活动所组成的完整过程，起诉便是其中重要的一环。起诉为联接侦查与审判的纽带，它既是侦查活动的总结和检验，又是审判活动的前提和依据。起诉的作用，首先体现在通过对犯罪的追诉，为审判及处罚犯罪创造条件，奠定基础，以实现国家对犯罪的追究和制裁；其次，体现了控诉犯罪与审判犯罪的分工，调整了起诉与侦查、起诉与审判之间权力上、职能上、程序上的相互关系，从而在制度上为使刑事案件得到正确处理提供了保障；第三，确

定了被告人的诉讼地位，使他面临国家的审判，可能遭受严厉的刑事制裁。但同时从另一角度保障了被告人的合法权益，使刑事被告人区别于刑事罪犯，从封建纠问式诉讼中的诉讼客体成为诉讼主体，避免遭到任意的审讯和处罚。

对犯罪的控告和追诉，伴随阶级、国家的产生而产生，发展至今已有四、五千年的历史。从阶级性的观点来分析，刑事起诉制度，作为受经济基础制约的上层建筑的一部分，在不同的历史时期，不同的社会形态，体现了不同阶级的利益和意志，具有不同的内容和特点。特别是剥削阶级国家与社会主义国家之间在起诉制度上更是存在本质性的区别。从历史发展的总脉络纵向来观察，刑事起诉制度本身也有一个如何适应统治阶级打击犯罪的需要而逐步加强、逐步完善的过程，从中可以看到某些具有普遍性、规律性的东西。从不同国家、不同地区间的横向比较，可以发现由于法律渊源、历史沿革、地理环境、文化传统诸方面的原因，同一历史时期各国有关刑事起诉方面的法律制度则又不尽相同，具有明显的地区性差异和民族性特色。

起诉制度由于其在刑事诉讼中的重要地位，始终是刑事诉讼法学研究中的一门重要课题。在起诉制度的理论与实践方面，存在一系列有待探讨的问题，如起诉与审判的关系，起诉与侦查的关系，起诉权的分配和承担，起诉的方式和程序，起诉的条件和限制，如何在对犯罪进行追诉的问题上兼顾国家与被害人个人的利益，如何在追究犯罪的同时避免误伤好人，如何在追诉犯罪的过程中注意保护被告人的合法权利，如何提高起诉活动的公开性民主性、加强制约和监督等等，这些都需要我们以马克思主义的法律观进行深入的分析和研究。对刑事起诉制度的研究，需要从历史发展的脉络去把握，

需要对不同国家的有关法律规定进行比较和分析，以求总结起诉制度历史发展中具有共同性、规律性的经验，分析不同制度、不同作法各自的利弊，探索起诉制度发展的趋势。并在此基础上，结合我国人民民主专政的实际情况，改革我国现行有关追诉犯罪的法律规定，解决在刑事起诉实践中存在的问题，建立健全具有中国特色的社会主义刑事起诉制度。

第二章 外国刑事起诉制度的历史沿革

马克思主义认为，对于任何一种社会现象的分析，应当把问题提到一定的历史范围之内，进行具体分析。列宁曾经说过：“最可靠、最必需、最重要的就是不要忘记基本的历史联系，考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生，在发展中经过了哪些主要阶段，并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的”。^①对刑事起诉制度的研究也是如此。要对现代刑事起诉制度进行研究，探索起诉制度发展的内在规律，首先有必要对刑事起诉制度的产生和历史沿革作一番考察。

在人类历史上，对犯罪的控告和追究由民间纷争发展成为一种重要的国家活动，经历了一个漫长的演变过程。在不同的历史时期，不同的社会形态，不同的国度，刑事起诉制度具有不同的内容，呈现各自的特点。

按时间顺序，追诉犯罪制度的发展大致可分为以下几个阶段：

（一）由氏族社会向奴隶社会的过渡时期

^① 《列宁选集》第4卷第43页。

在阶级和国家形成的初期，由于刚刚从原始社会脱胎而来，国家机构的设立和法律的制定都处于极其落后的状况，部落酋长或种族首领统驭着开化之初的人类，氏族公社世代相因的习惯仍是调整人们行为和社会关系的主要规范。当时尚没有正式的审判官员，更谈不上严格的诉讼程序，对犯罪的追究和惩罚沿用原始氏族社会的习惯。犯罪通常被认为是侵害个人利益的行为，国家允许被害人及其亲属依照“法”或习惯对加害人进行惩处。在具体方式上，包括血亲复仇、同态复仇、索取赔偿或罚金，以及司法决斗等。例如，在两河流域的古巴比伦王国，在一个时期对侵害生命和健康的行为不是由国家来制裁，而是由受害人或其亲属按照“法”的有关规定和习惯来进行惩处，对受害人应付的罚金也常常由受害人“自作主张”，罚金的全部或一部则赔偿给受害人自己。^①在古印度的吠陀时代早期，没有诉讼程序，没有正式法庭，对犯罪的追究和处罚主要通过婆罗门奴隶主本身，或通过种姓与氏族大会来实施。^②

（二）奴隶社会后期

进入到奴隶社会发达时期，随着阶级斗争的激烈和法律制度的发展、奴隶主统治力量的加强和国家机器的强化，对犯罪的追究和惩罚在制度上发生显著变化。国家审判逐渐产生，法官取代了群居之长或氏族首领的地位，国家制订的法律代替了世代相因的习俗，刑事诉讼变成了统治阶级维护自身利益和统治秩序的工具，成为一种重要的国家活动。这一时期在对犯罪进行追究的问题上，基本上实行原始控告式

① 陈盛清主编《外国法制史》第15页。

② 同上，第31页。

(又称弹劾式)诉讼制度,主要具有以下特征:

1. 许多重大的犯罪,如杀人、诱拐妇女、投毒、纵火等,仍被视为与被害人及其亲属有利害关系的行为,而不是侵犯国家利益的犯罪。主要表现一是被害人及其亲属可以同犯罪者订立赔偿协议,由犯罪者交纳赎罪金后自行了结。二是保留着某些原始氏族公社习惯的残余,在某些情况下或者对某些犯罪,允许被害人对加害人直接复仇。另一方面,受害人也可以对加害者表示宽恕或赦免,其他人不得干预,也不得对加害人采取任何报复和惩罚活动。三是是否将犯罪诉交国家司法机关,凭借国家的力量来惩罚犯罪人,取决于被害人的意志。

2. 在起诉与审判的关系上实行有告诉才有审判,即不告不理。首先,被害人对犯罪向法庭提出控告,作为国家审判机关的法庭才能对该刑事犯罪进行审判。古罗马时期有种说法,没有原告就没有法官,没有原告也就没有被告,形象地揭示了当时调整起诉与审判关系的原则。其次,原告负责传唤被告人出庭。案件的审理在指定的日期、地点进行,如果控诉人不到,则撤销控诉并惩罚控诉人。如果被告人不到,可以对案件进行缺席审判。再次,原、被告双方权利义务对等。原告一方首先承担提出证据证明自己主张的责任,被告方可以进行反驳和辩解,也可以提供必要的证据。法官以居间仲裁的身份听取双方当事人陈述和争辩,审查各方提供的证据,然后作出裁判。

3. 起诉权有资格的限制。奴隶制国家的诉讼制度,是受奴隶制经济基础制约的上层建筑的组成部份,反映奴隶制度的本质和特点,其中突出的一点就是公开确认阶级的不平等地位,维护统治阶级的特权,在起诉制度上同样是阶级分明,

等级森严。表现在：

(1) 奴隶被完全剥夺控告犯罪的权利。

在奴隶制度下，奴隶主不仅占有生产资料，而且占有奴隶人身。正如列宁所指出的，奴隶社会“基本的事实是不把奴隶当人看待；奴隶不仅不算是公民，而且不算是人”，“奴隶主享有一切权利，而奴隶按法律规定却是一种物品，对他不仅可以随便使用暴力，就是把他杀死，也不算犯罪。”^① 奴隶社会的这种基本事实在刑事诉讼制度上的反映，是奴隶被完全剥夺了控告犯罪的权利。由于奴隶只是一种“会说话的工具”，奴隶主对奴隶的生杀予夺，就象决定对工具的损坏毁灭，根本无犯罪可言。奴隶犯罪或者犯有其他过错，奴隶主可任意惩罚制裁，用不着经过诉讼程序。即使自己的奴隶遭受其他奴隶主的伤害杀戮，就如同财产受到他人侵犯，由奴隶主提出要求赔偿的诉讼，身受其害的奴隶本身却没有发言权。

(2) 自由民的起诉权也不平等。

在奴隶社会，自由民的诉讼地位也随其社会地位、财产、性别、年龄、种族的不同而有区别。一般说来，贵族高于平民，男人优于女人，本国胜过异邦人。例如，古雅典法律规定，只有雅典男性公民才享有起诉权，异邦人只有通过他的“保护人”才能起诉，未成年男子的起诉权也受到很大限制。^②

4. 控告不实惩罚原告。告人犯罪，被告者可能因此而遭受严厉的刑事处罚，统治者为防止诬告，避免和减少不必要

① 列宁《论国家》。

② 陈盛清主编《外国法制史》第46页。

的斗讼，对控告犯罪加以限制，规定告人犯罪必须提供证据证明，如果控告不实，要惩罚原告，而且处罚十分严厉。古巴比伦王国的《汉谟拉比法典》第1条对此便予以明确规定：“倘自由民宣誓揭发自由民之罪，控其杀人，而不能证实，揭人之罪者应处死。”第3条规定：“自由民在诉讼案件中提供罪证，而所述无从证实，倘案关生命问题，则应处死。”^① 西欧奴隶制发达时期的古雅典、古罗马法律对此也有类似的规定。

5. 诉讼有“私诉”和“公诉”之分。古雅典法曾经将诉讼分为私人诉讼和公共诉讼。两者之间的主要区别在于：私人诉讼只能由受害人或其亲属、法定代理人提出，公共诉讼则任何享有完全权利的公民均可提出；私人诉讼在未结案前可以中途停止，公共诉讼必须进行到结案为止，否则课以罚金；私人诉讼只能取得赔偿或罚款，公共诉讼只能惩罚犯罪者。古罗马的诉讼也有“私诉”和“公诉”之分，这与将法律分为“私法”和“公法”，将犯罪分为“私罪”和“公罪”密切相关。罗马法传统的结构划分为“公”、“私”法两大部分。公法包括宗教祭祀活动和国家机关活动的法律规范。私法包括财产所有权、债、家庭婚姻和继承等方面的法律规范。根据公元533年编撰的《查士丁尼法学总论》中的解释，“公法是有关罗马帝国政府的法律，私法是有关个人利益的法律。”根据侵犯的利益不同，犯罪被分为私罪和公罪。私罪是侵害公民个人权益方面的犯罪，有直接被害人；公罪是侵犯团体或社会利益的犯罪，无直接被害人。与此相适应，在诉讼制度上，“公诉”是指对损害国家或社会利益案件的控告和

^① 法学教材编辑部编《外国法制史资料选编》上册第21页。

审查,“私诉”是根据个人的申诉,对有关个人利益案件的审查。古雅典和罗马根据法律调整对象的不同、犯罪或违法行为侵害的社会关系的不同,能够对法律和诉讼作上述区分,反映出奴隶制法律制度的高度发达。然而,无论是古雅典的“公共诉讼”,还是古罗马的“公诉”,尽管其控告和审理的对象各有特点,但和现代诉讼意义上的公诉制度存在根本的区别。从起诉的主体或起诉的发生来看,它们都是由具有完全权利能力的公民基于个人权利对犯罪提出的控告,而不是代表国家追究犯罪,因此本质上还是私诉。显然,这与欧洲古代法律制度中民法的高度发达和私权的神圣地位密切相关,反映出生产资料私有制和以个人为权利本位的法律思想对司法制度、诉讼程序的影响。

6. 起诉采用一定的诉讼习惯语言和形式。西欧奴隶制国家的诉讼一度曾具有强烈的形式主义色彩。诉讼的提起需要严格按照规定的形式,有时配合固定的语言和动作,向审判机构提出申请。控告式的程序要求原告自己或偕同亲属前往传唤被告,传唤时也要采用一定的诉讼习惯语言和形式。在罗马,为适应不同时期、不同案件的需要,国家先后制订出具有不同特征的诉讼程序,如法定诉讼,程式诉讼和非常诉讼(又称特别诉讼)。程式诉讼是罗马共和政体时期为弥补旧形式主义诉讼的缺陷而采用的一种新的诉讼形式,主要用于民事案件的诉讼,但在一个时期也适用于刑事诉讼。程式诉讼的程序,将诉讼分为第一阶段和第二阶段。在第一阶段,“双方当事人出庭,根据口头诉讼制度在治安法官面前正式陈述其诉讼要求,由治安法官依照程式诉讼制度提出解决方案或者发布一项指令,安排一名法官审判此案”。在第二阶段,“诉讼当事人在由司法行政官任命的审判法官面前出庭,谋求