



当代检察研究系列

检察视野下的诉讼制度研究

LITIGATION SYSTEM
IN
PROCURATORIAL VIEW

陈云龙◎主编

中国检察出版社



当代检察研究系列

检察视野下的诉讼制度研究

LITIGATION SYSTEM
IN
PROCURATORIAL VIEW

主 编◎陈云龙
执行编辑◎叶建丰

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

检察视野下的诉讼制度研究/陈云龙主编. —北京: 中国
检察出版社, 2008. 10

(当代检察研究系列)

ISBN 978 - 7 - 80185 - 974 - 7

I. 检… II. 陈… III. ①检察 - 研究 - 中国 ②诉讼
制度 - 司法制度 - 研究 - 中国 IV. D925. 04 D926. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 121396 号

检察视野下的诉讼制度研究

主编 陈云龙 执行编辑 叶建丰

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 20.5 印张 插页 4

字 数: 377 千字

版 次: 2008 年 11 月第一版 2008 年 11 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 974 - 7/D · 1950

定 价: 38.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

2002年以来，浙江省人民检察院实行精品战略，在全省检察系统推行课题制研究，出了一批高质量的检察理论研究成果，其中2002年度、2003年度、2005年度课题均已结集公开出版。本书收录了10个2007年度课题的结题报告。

台州市人民检察院黄秋生检察长主持完成的课题《刑事立案制度研究》，分析了我国立案制度的弊端：立案标准违背认识规律、立案程序烦琐可能贻误侦查时机、立案前的“审查手段”缺乏法律依据、对犯罪嫌疑人权利保护造成不利影响、阻碍了部分案件的侦查，并揭示了我国立案制度的强制侦查控制功能、侦查管辖的规制功能、案件管理功能、犯罪信息统计功能等价值。在综合分析我国立案制度优势和缺陷的基础上，通过与国外刑事诉讼启动模式的比较分析，结合我国的基本国情，剖析已有改革观点的不足之处，创造性地提出了建立兼具随机型启动模式特点和程序型启动模式特点的刑事侦查启动制度，将其分为初步侦查启动程序和正式侦查启动程序的观点，并详细设计了配套的微观制度，这对于改革完善我国的刑事立案制度具有较强的参考价值。

湖州市人民检察院沈亮副检察长主持完成的《职务犯罪技术侦查措施研究》这一课题，考察了英美法系、大陆法系主要国家及《联合国反腐败公约》关于职务犯罪技术侦查的规定，也考察了我国现行职务犯罪技术侦查措施的现状和问题。进而指出，我国职务犯罪技术侦查措施没有有效的法律规定，职务犯罪侦查借用技术侦查措施存在弊端，缺乏技术侦查措施是职务犯罪侦查面临困境的主要因素之一，缺乏技术侦查措施导致职务犯罪侦查行为出现非正当化现

象,而职务犯罪案件特点决定了技术侦查措施的需要,职务犯罪技术侦查措施是检察机关走出反腐败困境的有效途径,职务犯罪技术侦查措施是侦查程序正当化,特别是控制犯罪与保障人权冲突实现平衡的需要,职务犯罪技术侦查措施是尊重国际刑事诉讼潮流,与《联合国反腐败公约》相衔接的需要。并提出了职务犯罪技术侦查措施的制度构建与立法建议。该课题比较完整地阐述了职务犯罪技术侦查措施的必要性,并提出了制度构建和立法建议,具有一定的理论和实践意义。

温州市人民检察院李泽明检察长主持完成的《相对不起诉制度的理论与实践》,指出相对不起诉制度是现代刑事司法文明的产物,其蕴涵着深刻的现代刑事司法基本理念。我国现行刑事诉讼法规定了三种不起诉的形式,唯有相对不起诉吸收了起诉便宜主义的合理内核,是在废除免于起诉制度基础上发展而来的一种不起诉类型。当下,实施宽严相济刑事政策,构建和谐社会,成为我国具有广泛社会认同感的重要目标。检察机关作为国家的法律监督机关,在促进社会公平正义,建设法治国家中发挥着重要作用。但是由于在执法理念、刑事政策、队伍素质等方面存在一些问题,我国目前相对不起诉的适用并未很好地体现立法的精神。应当以宽严相济刑事司法政策为蓝本,全面认识适用相对不起诉的价值取向,确保不起诉裁量权正确而有效地行使。

永康市人民检察院傅新民检察长主持完成的《轻微刑事案件快速办理机制研究》,通过对办案周期进行实证分析,对英美法系的辩诉交易制度、德国的处罚令程序、法国的和解程序以及意大利的快速审判程序等提高办案效率、缩短办案周期的相关制度进行引介,进而对快速办理机制的目的及意义、适用范围、适用原则、适用程序等问题进行论述,并就如何提高办理案件速度、如何保障轻微刑事案件快速办理程序的有效运行提出了新制度设计,具有较强的操作性,具有一定的理论价值和实践意义。

瑞安市人民检察院黄清钰检察长主持完成的《轻微刑事案件快速处理机制研究》,运用了逻辑分析、实证分析和制度比较等多种方法,从理论到实践、从国外到国内,对轻微刑事案件快速处理机制的相关问题进行了分析,论证了建立轻微刑事案件快速处理机制的法理基础和现实基础。课题通过对国内外现有的轻微刑事案件快速处理的做法进行评析,提出了轻微刑事案件快速处理机制的构建设想,同时还提出建立相关配套制度的建议。

浙江省人民检察院法律政策研究室乐绍光主任主持的课题《疑罪问题研究》,指出疑罪案件虽然也存有法律适用上的疑难,但却是因为有关犯罪嫌疑人、被告人定罪量刑的案件事实不清所造成的,由此别于疑难案件。在如何应对疑罪案件的问题上,从历史进程来看,总体上朝着宽宥犯罪嫌疑人、被告人

的方向发展。进入到现代,有关疑罪的处理规则——疑罪唯轻原则特别彰显了人权保障的重要性。然则在疑罪案件的处理上,过分地强调人权保障,有可能会对刑罚正义的实现造成一定的冲击。诸多西方法治国家就此纷纷采取一定的缓解措施加以应对,如举证责任倒置、择一认定等。我国目前尚未有关疑罪处理规则的系统立法,司法实践中的处理方法也难谓成熟。司法办案人员不是将疑罪案件与疑难案件相混淆,就是在部分疑罪案件的处理上,难以适当兼顾惩罚犯罪,实现刑罚正义的要求。也有部分司法办案人员以惩治犯罪至上的思想为指导,司法实践中出现“存有余地”的有罪判决。由此,在构建我国疑罪处理规则时,应当以人权保障为主,适当兼顾犯罪惩罚为指导思想,即在应对疑罪案件时,原则上应当适用疑罪唯轻原则,但是在部分疑罪案件中,可以有举证责任倒置、择一认定等处理规则的适用。

杭州市萧山区人民检察院吴炜炜副检察长主持完成的《非法证据排除规则与检察实践》,论述了非法证据排除规则具有抑制违法侦查、救济公民权利、惩罚违法行为、维护司法廉洁、张扬法治理念的制度价值,说明了我国确立非法证据排除规则的可行性和必要性。进而从比较法的角度研究了非法证据排除规则的两种典型运作模式,即美国的强制排除模式和德国、日本的权衡排除模式,运用辩证唯物主义的观点指出了这两种模式的局限性,同时对学者提出的“混合模式”进行了分析和评价,在分析我国实际情况的基础上建议采用“混合模式”确立我国的非法证据排除规则。课题还将非法证据排除规则与检察实践紧密结合,突破了国外主要法治国家由法院独自评价证据能力的理论定式和固有框架,创造性地提出在我国目前“一元式”的裁判结构下,构建由检察官承担“前置的程序裁判主角”的程序法争议之裁判模式,由此形成一种与国外“二元式”裁判结构下证据排除模式不同的“以检察机关为主、以审判机关为辅”的非法证据排除程序机制。

湖州市人民检察院孙厚祥检察长主持完成的《论死刑复核制度的权力制衡机制》,考察了中国古代的死刑复核复奏制度,对其中的权力制衡机制加以详细研究,并与现代死刑复核制度加以对照,指出现代死刑复核程序权力制衡的严重失衡不仅威胁到制度的完善和规范,而且也威胁到制度的创制本意。针对该制度缺陷,课题对死刑复核程序与执行程序提出了一系列改革建议:死刑案件三审终审制更加符合今后的司法改革方向,在立法上明确死刑复核程序中检察机关的法律监督权限,死刑复核程序中应增加对死刑犯赦免与减免等方面的内容,死刑应由监狱或司法行政机关执行。

浙江省人民检察院公诉三处毛建岳处长主持完成的《刑罚执行监督研究》,指出我国现行执行体制暴露出的弊端,与刑罚执行监督不到位有很大的

关系。我国刑罚监督不乏组织机构但却缺少规则支持,各种制约因素削弱和遏制了检察监督权的作用,检察监督功能没有如制度预设的初衷得到充分发挥。对我国现行的执行体制进行改革十分必要,但不赞同建立统一的国家刑罚执行机关,建议维持当前分散型的执行体制,以有利于国情和执行稳定。执行过程中出现的问题,可以通过完善现行执行体制来实现,主要通过加强监督来促进有效地执行刑罚,而执行中的监督必须通过加强检察监督来实现。通过对世界主要国家和地区的比较法考察,证实刑罚监督体制的设置是有规律的。在我国现行的法律框架内,在司法体制改革的大背景下,建议我国刑罚体制在中国宪政制度下合理地作些修改和完善:全面更新检察监督方式,走制约型监督和督察型监督结合之路,构建适合我国刑罚执行的检察官指挥监督机制,设置检察机关减刑、假释的审查程序,确立检察官执行调查权和指挥执行中的强制权,赋予检察官巡视权和检察机关的处罚或处罚建议权,规定执行救济程序。作为审判机关的法院,应当专司审判权和刑罚变更裁定权,不参与刑罚执行,切实维护司法权威和促进检察监督。完善执行机构的设置,改变看守所隶属关系,归司法行政部门管理,有利于检察监督和提高犯人改造效果。提高新形势下监督的应对能力,完善社区矫正等新型刑罚执行方式的检察监督。促进监督权与侦查权的互动,完善侦查机制和办案流程,加强侦查过程的监督和控制,认真查处刑法执行中发生的司法人员的职务犯罪,推动执行中的检察监督工作。

绍兴市人民检察院王惠中副检察长主持的课题《民事执行检察监督的法理基础与制度构建》,认为从现实上看,当前民事执行实践中的症结问题为自觉履行率低和强制执行乱,执行监督乏力现状迫切需要建立检察监督机制。从法理上看,执行权的内在权力属性决定需要强化对其监督制约,设立外部监督机制是执行程序正当化和实效化的基础,选择外部执行监督主体应当遵循司法工作内在规律,尽量与现行司法体制兼容,避免产生制度之间的重复、冲突和失衡,而赋予检察机关执行监督权是合理选择。执行监督应确立遵守国家与社会公共利益、保障法院依法行使执行权、有限监督和依法公开行使监督权四个基本原则;执行监督重点应为执行依据不合法、执行裁决和执行实施行为等程序违法行为;监督方式应包括重大案件执行前的备案制度、对违法执行行为的处理制度和检察机关直接参与民事案件执行处理机制等。

编者

二〇〇八年九月

目 录

序	(1)
刑事立案制度研究	(1)
职务犯罪技术侦查措施研究	(20)
相对不起诉制度的理论与实践	(49)
轻微刑事案件快速办理机制研究	(87)
轻微刑事案件快速处理机制研究	(121)
疑罪问题研究	(150)
非法证据排除规则与检察实践	(183)
论死刑复核制度的权力制衡机制	(215)
刑罚执行监督研究	(243)
民事执行检察监督的法理基础与制度构建	(273)

刑事立案制度研究

课题负责人：黄秋生，台州市人民检察院检察长

课题组成员：任文斌，台州市人民检察院副检察长

姚石京，台州市人民检察院研究室副主任

于宝华，台州市人民检察院干部

刑事立案制度是我国刑事诉讼法规定的刑事诉讼启动程序。根据我国《刑事诉讼法》的规定，我国的刑事诉讼包括立案、侦查、起诉、审判、执行等程序，且各程序之间呈现一种层级递进状态。立案制度是整个刑事诉讼活动的第一级程序，是刑事诉讼程序启动的标志和基础。在法条结构上，《刑事诉讼法》以专节的形式对立案进行了详尽的规定，包括立案的条件、管辖、程序、监督等内容。在我国的刑事诉讼程序中，立案被认为具有重要的地位。“只有经过立案，其他诉讼阶段才能依次进行，公安司法机关进行侦查、起诉、审判活动才有法律依据，才能产生法律效力。”^①但这一观点正在遭到学者和专家的质疑。我国立案制度的立法与司法实践已经明显脱节，并暴露出诸多问题。综观世界各国有关的刑事诉讼启动程序，除前苏联等与我国一样外，法、德、日、英、美等国家的刑事诉讼法都没有将立案视为独立的诉讼阶段和刑事诉讼启动的基础。我国的刑事立案制度^②需要重新审视、设计和完善。

一、我国立案制度特征及运行现状

我国《刑事诉讼法》第86条规定：“人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案

^① 陈光中、徐静村主编：《刑事诉讼法学》（修订版），中国政法大学出版社2000年版，第269页。

^② 本文仅指公诉案件的立案制度，不包括自诉案件。

的原因通知控告人。”

根据上述规定,立案是指公安司法机关,对于报案、控告、举报、自首等材料,依照管辖范围进行审查,以判明是否确有犯罪事实存在和应当追究刑事责任,并依法决定是否作为刑事案件进行侦查或审判的一种诉讼活动。^①立案的条件是“有犯罪事实需要追究刑事责任”。通常学术界认为“有犯罪事实”为事实条件,“需要追究刑事责任”为法律条件。如果确定这两个条件是否成立,需要经过一个立案审查程序。经过立案审查,侦查机关认为立案条件成立的,则启动侦查程序。如果不成立,则侦查程序不能启动。

(一) 我国立案程序的特征

我国的刑事立案程序具有以下特征^②:

1. 从立法模式看,我国刑事诉讼启动程序属于“程序型启动模式”。

根据我国刑事诉讼法的规定,从提起侦查的方式上讲,我国的刑事诉讼启动程序是一种“程序型启动”,即通过刑事立案程序启动;而欧美等国家的刑事诉讼启动多是由随机性的行为启动,即通过包括询问、讯问、现场勘验、逮捕等行为启动。并且我国刑事诉讼法规定,对于“自诉案件”也必须经过法院的立案前审查行为,符合条件的才能立案,启动自诉案件的法庭审理程序。

2. 刑事立案程序是我国刑事诉讼中一个独立、必经的程序,是刑事诉讼启动的标志。

根据我国刑事诉讼法的规定,刑事案件包括公诉案件和自诉案件。公诉案件的诉讼程序可以划分为立案、侦查、起诉、审判、执行五个诉讼阶段;在自诉案件中,被害人直接向人民法院提起自诉,因此,自诉案件的诉讼程序只包括立案、审判、执行三个诉讼阶段。公安、司法机关进行刑事诉讼必须严格依照法定程序进行,不能随意超越、颠倒任何一个诉讼阶段。某些案件可能不经过其中一个或几个阶段(如自诉案件,不经过侦查环节),但是必须经过立案阶段。依据我国刑事诉讼法的规定,只有经过刑事立案阶段,作出了“立案决定”后,才能进入下一个诉讼阶段。其中,在公诉案件中,与立案阶段相衔接的是侦查阶段,是否决定立案直接决定着追诉活动是否继续进行。在自诉案件中,立案是人民法院通过对自诉请求的审查以决定是否受理的诉讼阶段,对于决定立案的,案件将进入审判阶段。总之,在我国刑事诉讼程序中,没有立案程序,便没有刑事诉讼之后的整个过程。在我国刑事诉讼法的法条结构

^① 陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社2001年版,第279页。

^② 参见徐俊峰:《刑事立案程序研究》,2005年山东大学法律硕士论文,第3-4页。

上, 还以专节的形式对立案进行了详尽的规定, 包括立案的条件、管辖、程序、监督等内容。

3. 刑事立案作为一种重要的诉讼活动, 只具有程序上的意义, 而不具有证明或确认犯罪的实质上的功能。

立案只表明对有关嫌疑事实或嫌疑人, 国家要进行专门的调查, 而被立案调查的事实可能是犯罪事实, 也可能经侦查或审判后证明不是犯罪事实; 被立案审查的人可能是罪犯, 也可能最终被证明并不是罪犯。刑事立案的法律意义, 在于为全部刑事诉讼活动提供一种合法授权的依据, 表明所有这些诉讼活动, 都是国家行为。其对于人权的保障作用, 在于不能滥用司法调查追诉权, 即未经合法授权(立案), 不能对公民或法人、组织是否犯罪擅自进行司法调查。

(二) 运行现状和存在问题

诉讼理论一般认为, 立案制度的立法初衷是: 一方面, 它能够保证使每一犯罪行为都受到合理的处理, 因为刑事立案的条件就是有犯罪事实需要追究刑事责任, 只要具备这两个条件, 就应该进行立案侦查; 另一方面, 它能够及时防止追究那些不具备犯罪特征的事实。^① 因此, 这种侦查启动程序就像过滤器, 能够使国家机关集中精力加强同犯罪行为作斗争, 同时又能够及时把一切不应负刑事责任或者不必采用刑事追究程序的情形从刑事诉讼的范围内清除出去, 从而达到既有效地打击犯罪活动, 维护社会秩序, 又保护公民合法权益的效果。然而, 当前我国立案制度运行过程中却产生了诸多问题:

1. 侦查机关为追求政绩、业绩, 使立案程序后置, 出现了“先破后立”、“不破不立”的现象。

实践中, 侦查机关为追求政绩、业绩, 常常将立案程序后置, 造成“先破后立”、“不破不立”的现象。这主要体现在公安部门的办案工作中。公安机关管辖的刑事案件主要是故意杀人、伤害、抢劫等犯罪嫌疑人身份不明的案件, 侦查的主要任务是确定犯罪嫌疑人, 出动必要警力将其抓获归案。受制于落后的侦查手段和有限的警力, 我国刑事案件的侦破率比较低。因此, 为了不使自己辖区的破案率过低, 同时担心年终考核不过关, 影响各级领导的升迁, 基层公安部门便常常将有些刑事案件隐瞒不立。甚至有一些重大刑事案件, 由于无法破案, 该立案也不立案了, 造成立案数大大低于发案数, 造成大量隐案(即犯罪黑数), 从而不能反映出社会治安的真实情况。

2. 侦查机关在立案前擅自使用有关侦查措施和强制措施, 粗暴侵犯人权,

^① 徐静村:《刑事诉讼法学》, 法律出版社1997年版, 第268-270页。

立案程序和条件形同虚设。

作为侦查机关,公安部门根据公安部的规定有“留置盘问”的权力;检察机关根据《人民检察院刑事诉讼规则》的规定有立案前“初查”的权力。由于法律对侦查机关的“盘问”、“初查”未作明确规定,实践中侦查机关常把此类行为混同于侦查,在初查中行使侦查权。如违法传唤、关押嫌疑人,进行搜查、冻结、扣押、查询等侦查活动。由于初查活动不缜密,还可能导致自杀、伤残、逃跑等事件的发生。因而案件的主要侦查工作都是在初查中完成的,刑事立案时所作的工作大多只是宣布对被调查人立案及采取的强制措施以及转换证据类型而已。大部分案件立案以后只需补充少许证据材料就可以直接移送公诉部门审查起诉,这就造成刑诉法规定的立案程序形同虚设,更不用谈刑事立案程序对人权的保障了。

3. 该“立”不“立”,不该“立”的违法乱“立”,或者立案后长期拖延,“立而不侦”等现象大量存在。

主要表现在:

(1) 有些侦查机关出于地方保护主义,插手经济纠纷用刑事手段解决经济纠纷,任意立案和采用侦查手段、强制措施,侵犯公民的合法权益。

(2) 部分基层侦查机关的领导干部、侦查人员素质不高,现代刑事诉讼理念淡漠,在办案中办理“关系案”、“人情案”。将本已经达到刑事诉讼法立案标准的刑事案件作为一般治安案件或者轻微违纪案件处理,大案化小,重罪化轻,使犯罪分子逃脱法律的严惩,受害人的生命财产得不到有效的保护。

(3) 由于利益驱动,在司法现实中,一方面存在大量刑事案件立案难的现象,同时在有些案件中又存在司法机关争抢立案的现象。具体而言,由于侦查资源有限,办案经费不足,不同程度地存在侦查机关互相推诿,群众控告、举报无门,即告状难的问题。同时,又有一些侦查机关不按照案件管辖范围立案,对于经济利益较大的案件,地区之间、部门之间互相争夺。

4. 现行刑事诉讼法对于“刑事撤案”的立法疏漏,也导致了刑事立案的轻率现象。

由于现行刑诉法对于刑事撤案缺少相应的监督、制约制度的规定,造成随意立案与撤案。在司法实践中,侦查部门尤其是职务犯罪侦查机关片面考核刑事立案数,将本年度立查多少国家工作人员的职务犯罪数作为年终报告的政绩,造成大量职务犯罪案件不应当立案却立案,并且大钻法律空子,年初“立案”、年终“撤案”;当年“立案”,来年“撤案”。不仅如此,对于遭受错误立案后又撤案的犯罪嫌疑人,如何保障其人权不受侵害及受到侵害后如何得到救济,法律也没有具体的规定,这也助长了司法实践中轻率“立案”与

轻率“撤案”的现象。

二、我国刑事立案制度的利弊分析

我国刑事立案制度从渊源上来自于前苏联的立法借鉴，有其自身的立法意图和价值。但立案制度所处的尴尬处境，已经充分说明了立案制度已经与司法实践明显脱节，难以较好地实现刑事诉讼的目的和价值。分析我国的刑事立案制度，笔者认为，有以下的功能和缺陷：

（一）立案制度的功能分析

传统诉讼法学界一般认为，立案制度存在以下几个方面的意义：第一，立案是刑事诉讼的开始和必经程序，没有立案程序，就没有刑事诉讼的整个过程。第二，正确、及时立案，有利于迅速揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪。第三，正确、及时立案，可以有效地保护公民的合法权益不受侵犯。第四，正确、及时立案，有利于做好司法统计工作，有利于加强社会治安综合治理。^①但这一传统理论显然过于传统，经不起现实的推敲。^②笔者认为，在司法实践中，我国的刑事立案制度实际上具备了以下一些功能：

1. 具有强制措施的控制功能。我国刑事立案制度在保护公民合法权益上的功能受到学者的普遍肯定。“在一般情况下，必须在作出立案决定以后，公、检、法机关才有权采取具有强制性的刑事追究措施。这对于防止无根据地对公民进行刑事追究，保障公民的民主权利和其他合法权益不受侵犯起着重要的作用。”^③“通过公安司法机关的立案前审查，发现不具有犯罪事实或者依法

^① 公安部教材编审委员会编：《刑事侦查学》，群众出版社1999年版，第141-142页。

^② 首先，把立案作为整个刑事诉讼程序的第一阶段是刑事诉讼立法的后果，其本身并没有任何意义，如果立法不把立案作为刑事诉讼程序的第一阶段，而是把侦查作为刑事诉讼程序的第一阶段，那么，侦查也就具有同样的意义——是刑事诉讼的必经程序，没有侦查就没有整个的刑事诉讼程序。其次，认为立案制度具有“有利于迅速揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪”之意义者首先将此建立在“准确、及时立案”的基础上，因为唯有如此才能做到迅速、准确地启动刑事诉讼程序，采取侦查行为，查控犯罪。再次，要保护公民的合法权益不受侵犯并不是说要避免其被介入司法程序，而在于一旦公民介入了司法程序，他就应当得到一个正当程序的保障。最后，实践中公安机关以“发案率”、“破案率”、“批捕率”、“定案率”等为评价参照的工作考核体系，以及其他种种复杂的人为原因致使“多报（案）少立（案）”、“不破不立”等成为一种普遍现象。其直接后果就是司法统计严重不实，有利于做好司法统计也无从谈起。参见刘瑞榕、刘方权：《诉讼程序启动研究——对我国现行立案制度的质疑》，载《中国刑事法杂志》2002年第1期。

^③ 王国枢主编：《刑事诉讼法学》，北京大学出版社2003年版，第198页。

不应当追究刑事责任的情形时就不应当立案,从而避免公安司法机关对不应当追究刑事责任的无辜者错误地进行刑事追究,以防止和减少冤假错案,从刑事诉讼的第一道关口上保障公民的合法权益不受侵犯。”^①

笔者认为,上述的功能是存在的。我国除逮捕权由检察机关控制之外,其余的强制侦查措施,如拘留(长达37天)、搜查、扣押等,尚未建立完整的司法审查制度。而立案制度实际上形成了强制侦查的“立案”控制制度。没有立案,侦查机关就不能对任何人采取刑事追究措施。即使在紧急情况下采取了临时强制措施,一旦发现不符合立案条件也能立即解除。而只有在符合立案条件且立案后,侦查机关才可能进行刑事追究。但如果没有立案制度,侦查机关将可以随时启动侦查程序,在没有强制侦查的司法审查机制的前提下,侦查机关采取侦查强制措施的行为得不到有效的制约。因此,在某种程度上,立案制度具有强制措施的控制功能,有利于保护公民的合法权益。

2. 具有规制侦查管辖的功能。我国的侦查机关具有明显的管辖分工。目前具有侦查权的机关有五个:公安机关、国家安全机关、海关走私犯罪侦查部门、军队内部的保卫部门及检察机关职务犯罪侦查部门。立案制度一方面能够规制不同的侦查机关严格按照法律规定的范围进行立案,非管辖范围内的不得立案,防止侦查部门随意启动侦查程序。另一方面,在我国法制尚未健全的某些时段,或某些地区,立案制度可以防止非刑事侦查部门进行所谓的“侦查”。在这一意义上,立案制度具有规制侦查管辖的功能。即“严格遵守和执行法定的立案程序,是健全社会主义法制的需要”。^②

3. 具有案件管理的功能。由于我国刑事诉讼中对立案制度的重视,相关侦查机关对立案十分慎重,要求“立得住、诉得出,判得下”。对撤案也十分严格,立案后若发现不构成犯罪而撤案的,则被认为立案质量不高或“错案”。侦查机关往往经过一系列“初查”,“确认有犯罪事实发生需要追究刑事责任时”,才作出立案决定。经侦查终结,非万不得已,不会撤案。检察机关、审判机关也以侦查机关的“立案”作为必经的程序。工作考核中,更将撤案作为错案进行扣分。因此,进入立案程序的案件,就犹如进入刑事诉讼的“轨道”,必须严格依照程序进行流转办理。立案程序,实际上具备了刑事案件管理的功能。

① 陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》(修订版),中国政法大学出版社2000年版,第269页。

② 陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》(修订版),中国政法大学出版社2000年版,第269页。

4. 具有犯罪信息统计分析功能。传统的诉讼法学理论一般认为,“立案活动对于公安机关、人民检察院和人民法院全面了解社会治安情况和一定时期内犯罪活动的特点,从而加强社会治安的综合治理,预防和减少犯罪,也有重要的作用”。^① 由于我国立案案件的高准确性,通过立案数据的分析,往往能准确地获知某个区域,或整个国家刑事案件发生数量、性质和特点等,分析犯罪发生的规律和社会治安的总体情况,有利于犯罪的总体控制和管理。

(二) 立案制度的缺陷分析

我国的立案制度在立法上是滞后的,受到多数学者的普遍批评。笔者认为,我国立案制度具体有以下缺陷:

1. 立案标准违背认识规律。我国立案制度规定的立案标准是“认为有犯罪事实需要追究刑事责任”,这一标准背离了人的认识规律,不具有可操作性。侦查人员对案情的认识及对案件性质的判断是一个逐渐深入的过程,仅凭“报案、控告、举报和自首的材料”,显然无法作出是否有犯罪事实需要追究刑事责任的判断。立案之前的案件事实处于一个不确定、不清晰的状态,有无犯罪事实需要通过立案后的侦查予以查证明确,因此,它应该是侦查的结论而不是侦查的启动条件。要求侦查机关或人员在刑事诉讼活动启动之初即行判断是否“有犯罪事实需要追究刑事责任”,违背了认识规律。这一规定只能导致两种结果:一是立案程序的虚无化;二是立案之前侦查措施的采用。

2. 立案程序烦琐,可能贻误侦查时机。由于我国立案作为一个独立的程序,且立案标准过高,我国的立案程序十分烦琐。以公安机关的立案程序为例,根据刑事诉讼法及公安部的相关规定,在司法实践中,立案程序的运作过程至少经过四个环节,必须填写四种法律文书:(1) 报案笔录,即对公安机关接受公民扭送、报案、控告举报或自首的情况,制作笔录;(2) 受理登记,即受理案件时,制作《接受刑事案件登记表》,作为受理刑事案件的原始材料;(3) 立案报告,即受理案件后,经过审查,认为有犯罪事实需要追究刑事责任,且属于自己管辖的,制作《刑事案件立案报告书》,经县级以上公安机关负责人批准,予以立案;(4) 报案回执,即立案后,填写报案登记回执,一式三联,其中一联交报案人。这一立案程序在其他侦查机关的运作也基本一致。实践中,严格依照这一程序办理,势必花费大量时间。而如果在任何一个环节上人为拖延,就更可能贻误侦查破案的时机。

3. 立案前的“审查手段”缺乏法律依据。由于立案条件的高标准,侦查

^① 陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》(修订版),中国政法大学出版社2000年版,第269页。

机关在立案前几乎都进行了“初查”。这些初查措施与侦查手段实质上没有什么区别。这与立案是作为刑事诉讼的开端和标志相矛盾。虽然检察机关在《人民检察院刑事诉讼规则》中,对初查进行了规定,公安机关也借用这一规则进行初查,但并没有解决立案前这一审查手段的合法性问题。特别是在初查中还使用《协助查询存款通知书》、《调取证据通知书》、《询问通知书》、《委托鉴定书》等侦查文书,更违反了刑诉法规定的立案后才能进行侦查的规定。同时,作为“毒树之果”,立案前“初查”取得的证据处于缺乏合法性的尴尬境地。

4. 对犯罪嫌疑人权利保护造成不利影响。由于立案制度的存在,长期以来我国的诉讼文化中,逐渐助长了有罪推定的法律观念。普通公民一旦被“立案”侦查,在法律上,就已经被侦查机关“认定”有罪。侦查人员认为,既然已经批准立案,可以随时进行审讯、搜查、扣押,甚至拘留、逮捕等。犯罪嫌疑人由于涉案在身,也自认为低人一等,侦查机关“想什么时候抓他就什么时候抓他”。正如卡夫卡在《审判》中所表达的:“因为你被控有罪,所以你有罪。”为此,就有学者认为,我国的立案对审前羁押造成了严重的影响。“我国刑事案件的审前羁押被不适当地延长或者重新计算,审前羁押率达到93.14%。其深层次的原因,在于我国刑事诉讼法规定的‘立案’这一单独的诉讼程序上。”^①笔者认为,我国“立案审查”制度的存在,犯罪嫌疑人实际上已经被侦查机关“认定”有罪,妨害“无罪推定”原则的确立,必然给犯罪嫌疑人的权利保护带来不利的影响。司法实践中,违法搜查、扣押、刑讯逼供、审前羁押等的大量存在,与立案制度具有一定的关联性。

5. 立案制度还阻碍了部分案件的侦查。由于立案条件的设置,会有大量案件在立案前,难以达到“认为有犯罪事实需要追究刑事责任”的立案标准。同时,立案条件也为侦查机关免除追诉责任提供了借口。部分本应立案的案件会因此而无法立案,阻碍案件的侦查。实践中,由于很多案件没有侦破而造成被害人的上访申诉,而侦查机关往往会以“不符合立案条件”为由不予受理,或久拖不决。在此意义上,立案制度还对上访造成影响。

三、国外刑事诉讼启动程序的考察

根据世界各国刑事诉讼法的规定,侦查程序的启动大体可分为程序型启动模式和随机型启动模式。

^① 马雪艳:《立案制度对审前羁押的内在影响》,载《法制与社会》2007年第3期。

（一）程序型启动模式

程序型启动模式，是指侦查程序启动之前须经过一个特定的成立刑事案件程序，即立案程序，包括审查立案材料的立案审查程序，立案的审批，法律文书的制作等，如未立案则不能启动侦查程序。这种侦查程序启动模式的典型代表是前苏联及全面继受前苏联制度模式的社会主义国家。

1. 前苏联刑事诉讼启动程序

前苏联刑事诉讼法典中规定了“提起刑事案件”程序。规定“只有在作出了提起刑事案件的决定后，权力机关才能进行刑事诉讼法典所授权进行的一切诉讼行为”。而在提起刑事案件程序之前，侦查机关不得开展刑事诉讼规定的侦查活动。程序启动一般按下列步骤进行：有权提起刑事诉讼的机关和人员接受告发已经实施或准备实施犯罪行为的申请和报告，然后加以审查。经过审查，若发现这些材料还不足以证明犯罪事实已经发生，便需要采取多种办法进行补充调查，包括就地调查、同了解不法行为情况的人交谈、向专家咨询等。在调查过程中，不能采用侦查措施。但在事不宜迟的情况下，为了取得证据，可以对肇事地点、周围环境、房舍、物品和文件实行勘验。经过调查和审查案件有关材料后，上述机关和人员如果认为存在犯罪事实有提起刑事诉讼必要的，便需要作出提起刑事案件（追究刑事责任）的决定书，办理相关手续。这一决定书的作成标志着前苏联刑事诉讼的开始。^①

2. 俄罗斯刑事诉讼启动程序

俄罗斯联邦的刑事诉讼法全面继承了前苏联的刑事诉讼启动模式和规定。按照《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第5条第56项的规定，刑事诉讼程序是指刑事案件的审前程序和审判程序。从内容来看，审前程序由两个阶段组成：刑事案件的提起和审前调查。其中刑事案件的提起包括公诉案件的提起和自诉案件的提起。根据《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第146条第4款的规定，侦查员、调查人员关于提起刑事诉讼的决定应当立即送交检察长，决定应当附上审查犯罪举报的材料和相应的笔录和决定。检察长收到决定后，应当立即作出三种决定之一：同意提起刑事案件、拒绝提起刑事案件或者发还进行补充侦查。为了保障依法拒绝提起刑事案件的权利，《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》还规定了相应的制约措施，包括：（1）拒绝提起刑事案件的副本应当在作出决定之后24个小时内送交举报人和检察长，并告知检举人申诉的权利，检察长在认定拒绝非法或者没有根据时应当撤销；（2）对拒绝不服，可以向检察长或者法院申诉；（3）法院如果认定拒绝非法或者没有根据时，有权作出相应的裁决

^① 万毅：《侦查启动程序探析》，载《人民检察》2003年第2期。