

刑事程序分流机制的

中国模式及构建研究

马啸晨◎著



中国政法大学出版社



作者简介

马啸晨 男，1985年8月出生，湖北黄石人，2004年至2010年就读于武汉大学法学院，取得法学学士、诉讼法硕士学位，2010年进入浙江警察学院工作，2015年至2019年就读于中国政法大学刑事司法学院(在职)，取得法学博士学位。2016年8月至2017年8月赴加拿大蒙特利尔大学访问学习。目前为浙江警察学院法律系刑事法教研室负责人。主讲课程为刑事诉讼法学、证据法学。

责任编辑：魏 星 隋晓雯
封面设计：谷守美

刑事程序分流机制的 中国模式及构建研究

XINGSHI CHENGXU
FENLIU JIZHI DE

ZHONGGUO MOSHI JI GOUJIAN YANJIU

马啸晨◎著



中国政法大学出版社

2019·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

刑事程序分流机制的中国模式及构建研究/马啸晨著. —北京：中国政法大学出版社，2019. 11

ISBN 978-7-5620-9285-8

I. ①刑… II. ①马… III. ①刑事诉讼—诉讼程序—研究—中国
IV. ①D925. 218. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 248735 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433 (编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	北京中科印刷有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	8.375
字 数	220 千字
版 次	2019 年 11 月第 1 版
印 次	2019 年 11 月第 1 次印刷
定 价	35.00 元

引 言 | 001

 一、选题背景 | 001

 二、研究现状 | 002

 三、研究方法 | 002

 四、本书的创新点 | 003

 五、特别说明 | 003

第一章 导 论 | 005

 第一节 程序分流的基本概念 | 005

 第二节 程序分流机制的内涵 | 007

 第三节 我国程序分流机制构建的基本思路 | 010

第二章 价值论：中国程序分流机制的理论基础 | 014

 第一节 刑罚目的观的转变与重构 | 014

 第二节 司法上的非犯罪化：解决轻微罪行的理性选择..... | 023

 第三节 恢复性司法模式：程序分流机制构建的
 重要载体 | 031

第四节 程序分流机制：程序的工具价值和独立价值的 有机统一	041
 第三章 目的论：中国刑事程序分流机制构建的	
目标及理念	048
第一节 中国刑事程序分流机制的目标：去中心化	048
一、去中心化的概念及适用范围	049
二、去中心化的特征	051
三、去中心化在我国刑事程序分流机制中的体现 ...	054
第二节 去中心化在我国刑事程序分流机制中 存在的必要性	056
第三节 中国刑事诉讼程序去中心化的可行性	064
第四节 刑事程序分流机制构建的理念和要素	071
一、程序分流机制构建应当遵循的理念	071
二、程序分流机制构建应当具备的要素	076
第五节 程序分流机制构建应当避免的误区	079
 第四章 经验论：域外刑事程序分流机制现状及简评 ...	
第一节 纠纷解决型代表性国家的程序分流机制	084
一、美国的分流机制	084
二、加拿大的分流机制	089
三、英国的分流机制	092
第二节 政策实施型代表性国家的程序分流机制简述 ...	096
一、法国的分流机制	096
二、德国的分流机制	100

第三节 联合国刑事司法准则中有关程序分流的指引	104
第四节 域外分流实践的总体特征以及对我国的启示	106
第五章 本体论：中国程序分流机制的现状与评析	111
第一节 中国程序分流理念的历史演进	111
一、德主刑辅思想与程序分流机制的感化教育功能	111
二、约法省刑思想与程序分流机制的流程简化	112
三、宽严相济的刑事政策与程序分流机制的多元构建	114
第二节 我国改革开放以来推进程序分流的制度探索	119
一、简易程序的设立与分流机制的初步构建	119
二、简化审模式评析以及对完善审判阶段程序分流的启示	125
三、刑事速裁程序试点与程序分流机制实践探索的深化	133
四、认罪认罚从宽试点与程序分流机制的功能定位	140
五、刑拘直诉模式的评价与程序分流机制构建的实践样态	146
六、小结	153
第三节 中国刑事诉讼普通程序的分流功能潜力及分流现状	159
一、审前程序中各个诉讼阶段的分流潜力没有得到充分发挥	160
二、审判阶段的分流功效仍然存在提升空间	166
三、特别程序的分流功能有待进一步整合	170

第四节 影响我国程序分流机制的制约因素	178
一、程序分流机制的内部制约因素：撤回起诉与程序倒流	178
二、程序分流机制的外部制约因素：案件流入机制的模糊与案件流出机制的局限	182
第六章 构造论：完善中国刑事程序分流机制的构想 ...	192
第一节 中国刑事程序分流机制构建的基本要求	192
第二节 程序分流机制证明标准的重建	197
一、证明标准差异化的必要性	197
二、对客观真实和法律真实之争的反思	198
三、证明标准差异化的实现路径	200
第三节 程序分流机制构建的实体法要件	
——轻罪概念的重构与轻刑内涵的明确	204
一、轻罪概念的重构	205
二、刑罚种类及量刑层级的轻刑化改造	209
第四节 重建普通程序内部制度的分流潜能	210
一、挖掘侦查阶段程序分流的基础性功能	210
二、发挥审查起诉阶段程序分流的核心职能	218
三、探索缺席审判和中国的处罚令制度，提升审判阶段的分流职能	225
四、以认罪认罚从宽法制化常态化为中心，推进诉讼流程的全程简化	230

第五节 构建完善的普通程序外部分流模式	234
一、以非刑事司法化为核心，通过社会力量强化分流 机制运行	234
二、从互联网法院到在线司法平台：刑事案件的线上与 线下分流	240
结 论	245
参考文献	247



一、选题背景

刑事诉讼发展的潮流必须符合社会进步的方向，因此除了大案要案以外的普通刑事案件的诉讼程序能否科学顺畅运行，是检验一个诉讼程序是否多元、灵活且符合国家利益及当事人需求的重要标志，也是法治国家刑事诉讼程序的必备要素。中国作为当前世界第二大经济体，在国际社会掌控越来越多经济话语权的同时，也应尽到提升国内刑事司法水平这一负责任大国所必须肩负的义务。提升刑事司法水平不能仅仅停留于少数大案和要案的实体正当和程序公正，更应该让先进的刑事司法制度为每一个民众所受益，这也是衡量一个国家刑事司法水平的重要参考依据。而刑事案件的类型往往千差万别，单一的诉讼程序无法满足刑事案件办理差异化的需求，因此构建差异化的程序，组成灵活的纠纷解决方式是当前我国刑事诉讼面临的重要课题，刑事诉讼中的程序分流问题成了应对该项改革必须深入研究的方面。而刑事诉讼分流作为20世纪90年代末被世界各国普遍关注的一项重要改革举措，其理论生命和根源可以追溯到对国家控制权和刑罚功能的最原始的思辨中，刑事诉讼分流机制真正形成体系并且大规模运用到实践不过才几十年，是世界各国面临有限司法资源、解决数量激增的案件争议作出的实践探索，中国刑事司法实践也在刑事诉讼程序分流问题上做出了有益的尝试并且取得了一定的成效，结合中国的国情和现

状,针对刑事诉讼的程序分流问题进行理论上的系统分析就显得十分必要。

二、研究现状

我国《刑事诉讼法》已经进入创新与改革发展的攻坚阶段,理论界对于刑事诉讼的某一诉讼阶段或者某一个具体制度的优化往往比较重视,但是一定程度上忽视了对诉讼程序整体的分流设计以及程序分流机制的研究和探讨。通过对刑事程序分流机制的有关文献和书籍资料的整理和收集,与基层公检法等办案人员以及律师的交流和访谈,以及对法学专业学生的问卷发现,理论界对刑事程序分流机制的系统性研究的数量和深度还存在较大的提升空间,司法实务人员对程序分流有着较强的司法实践需求,但是往往疲于应付日常工作,难以进行理论提炼。因此对刑事程序分流机制构建问题的研究存在较强的研究空间和研究潜力,尤其是刑事程序分流机制的构建目标以及刑事程序分流机制构建的具体策略方面,还需要法学研究工作者继续努力。

三、研究方法

(一) 系统研究方法

系统研究方法是指对程序分流的研究不能就事论事、孤立研究,而是把它放在刑事诉讼程序的整体体系中来研究,通过系统方法的研究,解决我国刑事程序分流机制的构建存在的理论和实践争议。

(二) 比较研究方法

比较研究方法是指对各国、各地区的刑事程序分流的理论和实践进行比较研究,从中找出各国或各地区共性的、反映司

法规律性的、进而对我国具有借鉴意义的立法经验和成果。

（三）实证研究方法

实证研究方法则是指对本问题的研究不能只停留在理论上探讨，而是在前面系统研究、比较研究的基础上，针对我国程序分流机制的现状进行实证研究。对此要聆听基层公安司法从业人员对于程序分流机制问题的声音，通过走访、调查、访谈等方法收集必要的信息，在此基础上提出并论证我国程序分流机制的构建方案。

四、本书的创新点

针对国内以及国外的研究成果进行梳理和分析，本书主要从三个角度在创新问题上进行尝试。首先是研究内容层面的创新。我国的刑事程序分流虽然有一定数量的研究成果，但是往往局限于某具体制度的分流功能或者某一个诉讼阶段的分流问题，分流机制并未成为研究主导。而本书的研究围绕构建分流机制，将研究重点放在了如何结合各种具体制度搭建合理的分流机制，是一种研究内容层面的创新。其次是研究方法创新。本书并不拘泥于我国现有的刑事分流机制的研究，而是通过国内外进行综合比较，从而形成自己的见解。在研究的过程中，还试图挖掘我国古代在刑事程序分流问题上的传统做法，同时在研究方法上，结合工作便利将基层对刑事程序分流机制的看法和观点进行提炼，使得研究成果更加符合实践需求。最后是研究结果创新。本书预期成果会试图将程序分流机制的构建从刑事诉讼程序内部扩大到诉讼以外，将刑事司法程序内部分流与非刑事司法分流方式相结合，适度扩大研究成果的受众范围。

五、特别说明

关于本书题目中刑事程序分流机制的内涵，与国内的程序

分流的概念以及英美法系“diversion”的翻译都存在一定的差异，刑事程序分流机制的内涵一方面包括部分国内研究中涉及的程序分流的成果和内容，比如侦查阶段的案件分流、审查起诉阶段通过不起诉制度的程序分流、审判阶段通过处罚令程序分流等，但是刑事程序分流机制除了前面的一些做法以外，部分纠纷解决的替代措施客观上起到分流的效果，也可以囊括到刑事程序分流机制的体系之中。我国司法实践中存在的刑拘直诉的办案模式客观上起到了案件分流的效果。“diversion”翻译成分流符合语言学的规范，但是从本书的研究内涵来看，“diversion”主要强调的是英美法系国家通过某种项目或者计划将犯罪嫌疑人通过非正式的程序达到刑事司法的目的，但是并没有涉及分流机制的概念，因此该翻译具有合理性，但是在程序分流机制的构建问题上，需要客观看待。此外，关于监察委员会的设立、认罪认罚从宽试点以及《刑事诉讼法》的最新立法修改动态，在本书中基本上都有所提及，但考虑到以上问题在我国刑事司法领域尚存在一些没有解决的理论争议，故本书的正文部分在论述过程中仅针对达成共识的部分进行阐述和探讨。

第一节 程序分流的基本概念

“分流”一词的含义较为广泛，运用的范围也贯穿多个学科，我们可以从“分流”在不同领域的内涵概括出该词在刑事诉讼中的定位。分流的概念在中国最早被定义为水分道而流^{〔1〕}，如《汉书·西域传·车师前国》中有着“河水分流绕城下”这样的记载；此外，分流一词还被用作比喻分为不同流派^{〔2〕}，其中汉朝班固在其《幽通赋》一文中有着“道混成而自然兮，术同原而分流”的描述，也从不同的角度体现出分流概念的另外一种含义；此外，分流还具有“不同，异势”的含义，在曹植《王仲宣诔》^{〔3〕}序中“存亡分流，夭遂同期”的说法就是该含义的重要表现，体现了分流这一词汇也具有差异性的内涵。到了现代，分流一词在多个学科和领域有着明确的定义：其中在

〔1〕 参见（东汉）班固著，顾延龙，王煦华选注：《汉书》，中华书局1962年版，第1461页。

〔2〕 参见（东汉）班固著，顾延龙，王煦华选注：《汉书》，中华书局1962年版，第1127页。

〔3〕 参见庄适：《汉魏六朝文》，（魏晋）曹植：《王仲宣诔》，“存亡分流，夭遂同期”，崇文书局2014年版，第138页。

交通层面，分流可以指为用作疏导交通的道路或天桥；水文学上，分流指一条河分成多条河的情况；医学层面，分流可以指疏导血流和事物的管道；教育层面，分流又指将不同学生按照能力分成不同班级教育；网络层面，分流指一种数据共享方法，为了避免因用户数量过多而使服务器超负荷运转，速度降低，网站将软件分成多个，分别放在不同的网站或者另外的服务器之中，以便于用户能在多个服务器上使用或者下载，给用户多种选择。总的来看，分流的概念具有多元化、普适性的特征，并且已经在多个领域形成了自己的独立内涵。

从“分流”一词在不同领域体现出的定义我们可以归纳出“分流”一词本身所涵盖的内容。首先，“分流”应当具备为主要通道设置新的出口和路径的功能；其次，“分流”的定位应当立足于资源的优化配置；再次，“分流”的目标应当是提高效率；最后，“分流”目的的实现应当以一个特定的载体为前提。刑事司法在逐步演进并且追求司法公正和司法效率的过程中，除了构建单一、普适的普通程序以外，也应当结合刑事普通程序的自身特性，进行多元化的发展和演进。刑事普通程序的适用过程本身就具有一定的惩罚性，即所谓“程序即惩罚”〔1〕。狭义的程序分流（英文翻译为 diversion），又称“非刑事程序化”，是指对特定的构成犯罪的案件，在侦查或起诉环节中即作终止诉讼进程的处理，并施以非刑罚性的处罚，而不再提交法庭审判的制度和做法。〔2〕广义的程序分流包括国家构建的多元、差异化的司法程序，赋予当事人更多参与权和选择权的要素。

〔1〕 参见〔南〕布里舍里奇：《社会学原理》，贾春增等译，东方出版社1986年版，第135页。

〔2〕 参见贾学胜：《司法上的非犯罪化研究》，暨南大学出版社2014年版，第36页。

因此程序分流应当具备以下几个特征：第一，程序分流首先以一个完整的刑事司法程序为基本前提，并且该司法程序作为一国司法机关运行的必备要素，必须处于一种灵活运转且持续发展的状态，对普通程序的正当化改造必须不间断进行，进而保障程序的独立价值和功能，通过完善的普通程序才能衍化出符合不同案件特征，且有利于案件差异化处理的特别程序。第二，程序分流应当关注到刑事司法和民事司法之间的差异性以及相似性。民事司法具有较强的当事人意思自治特征，其主要派生的原则包括当事人进行原则和当事人处分原则，因此构建程序分流机制应当充分考量当事人的意愿；而我国刑事诉讼中必须坚持“国家追诉”原则，因此构建刑事诉讼中的程序分流更应当关注国家专门机关职权行使的便利性和当事人意愿的平衡。第三，程序分流体现在诉讼程序的各个阶段。除了传统的起诉阶段的不起诉制度和审判阶段的简易程序具备较强的程序分流特征以外，诉讼启动、案件侦查以及刑罚的执行都具备程序分流的潜力，有待从理论层面的进一步发掘和论证。第四，程序分流应当以尊重当事人意愿为基础和前提。程序分流不能简单理解为缓解司法资源紧张的权宜之计，更应当从当事人参与和利益诉求体现的角度进行理解，从而提升司法的公信力。

第二节 程序分流机制的内涵

刑事诉讼中的程序分流作为一种现象抑或是一种方法，已经逐步渗透到司法的进程中，程序分流机制的内涵也更应当从广义的角度进行解读和梳理。即一方面，在刑事诉讼中设立多元化的诉讼程序和纠纷解决路径，为案件的处理提供多元化、差异性的选择，在尊重当事人意愿的前提下，更好地达到司法

的目标；另一方面，多元化、差异性的诉讼程序为顺利解决纠纷提供制度保障，更重要的是要建立相关的制度，使分流的案件根据其特性得到妥善的解决。刑事诉讼程序分流机制的构建必须紧紧围绕以上两方面的目标，基于刑事诉讼程序的差异性，国家机关作为刑罚权的主要行使者，在制度设计的层面应当发挥更为重要的功效。分流机制的构建应当结合现有制度进行妥善的改良，在发挥程序功效的同时，将对现行刑事司法体制的冲击和影响降到最低。

刑事程序分流机制主要包含了诉讼过程中各项具有分流功能制度的集合体，刑事诉讼中案件根据不同类型进行分流处理作为一种运行机制，需要稳定且完善的制度体系作为保障和支撑。刑事诉讼中的程序分流机制主要依靠诉讼过程中的各项制度构成，这些制度不仅仅包括刑事诉讼内部的制度改良和革新，也包括广义层面国家政策、司法解释等文件推进。程序分流机制必须通过相关制度进行互动与协调，才能将程序分流机制的功效发挥到最大。从刑事诉讼程序运行的角度来看，传统的以公安机关、检察机关、审判机关为代表的国家专门机关主导的运行机制，起到了较为重要的功能，但是随着案件数量的日益增长，国家权力需要进行重新调整进而判定其介入个案处理的程度和方式。从程序分流机制的形成层面来看，对具体诉讼制度的改良将会起到更加直观的功效。其中对当事人参与程度的保障机制，对提升案件效率的激励机制可以为程序分流机制的运行提供巨大的促进作用；此外，为了防止分流过程中对诉讼效率的过分关注进而影响案件的公正价值，相应的监督和约束机制也应当进一步增强。^{〔1〕}此外，刑事诉讼中的程序分流机制

〔1〕 参见卞建林等：《中国司法制度基础理论研究》，中国人民公安大学出版社2013年版，第108页。