

## 相对不起诉制度中被不起诉人的 权益保障机制探究

陈良奎

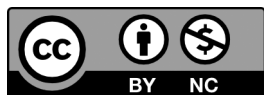
中南财经政法大学法律硕士教育中心，武汉

**摘要** | 我国相对不起诉制度对被不起诉人作出的“犯罪”定性，在理论上和实践中都折射出部分制度缺陷，侵害了被不起诉人的合法权益。检察机关依据不起诉决定对被不起诉人作出犯罪的否定评价在理论上有违现代法治倡导的无罪推定原则，在实践中也变相剥夺了被不起诉人在审判阶段本可享有的权利，同时相对不起诉制度缺乏对被不起诉人有效的救济，也不能与“公诉转自诉”程序良性衔接。我国应当推动相对不起诉制度的改革，以尊重和保障人权为理念指导，完善相对不起诉制度中对被不起诉人的权益保障机制。

**关键词** | 相对不起诉；制度缺陷；人权；救济

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



相对不起诉，又称为酌定不起诉，其依据为《刑事诉讼法》第一百七十七条第二款的规定，是指对依法构成犯罪而可以不追究刑事责任的<sup>①</sup>不起诉。我国相对不起诉制度自1979年由刑事诉讼法正式确立以来，通过数次变革完善，在近些年的司法实践中也取得了不错的效果。然而，在该制度日渐完善、运作趋

作者简介：陈良奎，中南财经政法大学法律硕士教育中心，法律硕士，研究方向：国际法。

文章引用：陈良奎. 相对不起诉制度中被不起诉人的权益保障机制探究[J]. 法学进展, 2021, 3(3): 226-235.

<https://doi.org/10.35534/al.0303024>

① 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.

好的表象下,存在着被不起诉人权益保障不足的问题。例如,部分省公安厅颁布的《公安派出所出具无犯罪记录证明工作规范》中表明<sup>①</sup>,犯罪记录包括“行为人为人行为已经构成犯罪,但由检察机关作出不起诉决定”这种不起诉情形,此规定将相对不起诉制度中的被不起诉人与定罪判刑、定罪免刑的被告人同等对待,在被不起诉人身上贴上了犯罪标签,侵犯了被不起诉人的合法权益。

事实上,相对不起诉中检察机关是否享有定罪权这一议题在学术界一直保持着热度,即相对不起诉条款中的“犯罪情节轻微”是否表明检察机关已经将被不起诉人的行为定性为犯罪?本文将以尊重和保障人权为价值导向,剖析相对不起诉制度中检察机关对被不起诉人犯罪化处理的负面影响,同时对相对不起诉制度中被不起诉人权益保障机制的构建提出了一些拙见。

## 一、我国相对不起诉制度的渊源及适用现状

我国1979年颁布的《刑事诉讼法》正式确立了“免于起诉”制度,<sup>②</sup>当时的免于起诉制度赋予了检察院“定罪免刑”的权利,且在同时期被司法实践滥用。<sup>③</sup>当时学界反对该制度的观点占据主导地位,认为该制度威胁到了法院的审判权,<sup>④</sup>担心其会导致司法秩序的混乱。在多方因素的作用下,我国于1996年对《刑事诉讼法》作出了第一次修正,<sup>⑤</sup>此次修正旨在取消检察机关定罪免刑的权力,意图通过建立相对不起诉制度来取代原有的“免于起诉”制度。

我国相对不起诉制度的演进史在一定程度上反映出立法者对检察机关起诉裁量权的限缩目的,尤其是取消了检察机关定罪免刑权,以保障司法秩序的稳定,但至于相对不起诉制度中“犯罪情节轻微”是否意味着检察机关已经对被不起诉人作出了“犯罪”的否定评价,学界依旧争论不休,后文将详细阐述。

① 例如我国浙江省、贵州省公安厅等。

② 该法第101条规定,“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”。

③ 白淑卿. 关于完善免于起诉制度的思考[J]. 现代法学, 1990(2): 45-48.

④ 张泗汉. 取消免诉规定 完善不起诉制度[J]. 人民司法, 1996(5): 4.

⑤ 该法第142条第2款规定,“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,人民检察院可以作出不起诉决定”,此条是对原101条的修正。

相对不起诉制度是起诉便宜主义的重要体现,不仅在我国刑事诉讼的司法实践中发挥着案件筛选、审前程序分流以减缓诉讼压力的积极作用,同时还展现出我国司法领域对宪法“尊重和保障人权”原则的坚决维护与遵循。一方面,相对不起诉制度贯彻了诉讼经济原则,提高了刑事诉讼领域的司法效率。大量情节轻微的刑事案件于审查起诉阶段通过不起诉决定得以终结,节约了诉讼成本,保证审判机关将有限的司法资源投入情节恶劣、案情复杂的案件中,以维护司法公正,保障社会稳定。另一方面,相对不起诉制度是落实宽严相济刑事政策的重要渠道。中国传统法律文化以惩罚犯罪为思想本位,惩罚犯罪似乎一直是刑事诉讼追求的首要价值目标,相对不起诉制度赋予检察机关对情节轻微的行为人作出不起起诉决定,正是刑事政策中“宽”的落实。

随着我国司法改革的深入推进,我国不起诉制度愈发完善,在刑事司法实践中发挥着更加积极的作用。2019年,全国人民检察院共审查起诉案件1413742起,审查起诉1818808人,不起诉190258人,不起诉案件较2018年增长35.3%,不起诉率为9.5%,同比增长1.8个百分点。<sup>①</sup>2020年,全国人民检察院共审查起诉1572971人,不起诉249312人,不起诉案件同比增长31%,不起诉率为13.7%,同比增长4.2个百分点。<sup>②</sup>由此可见,自2018年我国刑事诉讼法新增认罪认罚制度以来,我国检察机关对不起诉条款的适用显然更得心应手,不起诉制度在审前程序的分流和过滤中正发挥着积极的作用。在这些不起诉案件中,相对不起诉占有相当大的比例,2019年酌定不起诉的人数为14.8万人,占不起诉总人数的78%,2020年酌定不起诉的人数为20.2万人,占不起诉总人数的81%,<sup>③</sup>相对不起诉依旧属于不起诉制度的主流。对于适用刑事诉讼法第一百七十七条第一款法定不起诉和第一百七十五条存疑不起诉条款的被不起诉人,不论是学界还是司法实践,毫无争议地将其认定为无罪,但占据主导地位的相对不起诉制度中的被不起诉人是否应当贴上犯罪标签,学术和实践中皆无统一的定论。可以说,相对不起诉制度中被不起诉人的权益保障机制是否完善,

① 2019年全国检察机关主要办案数据。

② 2020年全国检察机关主要办案数据。

③ 《最高人民法院工作报告》。

直接影响着我国刑事诉讼领域人权保护理念的构建。

## 二、相对不起诉中对被不起诉人犯罪化处理的制度缺陷

相对不起诉条款中的“犯罪情节轻微”是否意味着检察院已经行使了定罪权,将被不起诉人的行为认定为犯罪?众多学者在论述相对不起诉制度时,默认了这种入罪化的否定评价,也有少部分学者对此提出疑问,认为应当舍弃对被不起诉人行为“犯罪”定性的评价,而代之以“刑事违法性”的评价。<sup>①</sup>

中肯而言,相对不起诉制度中对被不起诉人进行犯罪化处理是有据可循的。我国刑法第十三条不仅从正面规定了何为犯罪行为,而且从负面对“但书”行为进行了排除。相对不起诉条款中的“犯罪情节轻微”当然不属于“但书”这种情节显著轻微的情形,但逐字推敲,并不能排除其属于“犯罪”的可能性。相对不起诉条款的适用条件是“依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚”,其中“不需要判处”并不与犯罪定性的“应当判处”相互排斥,所以,刑法第十三条的规定并不能否认检察机关依据相对不起诉条款对被不起诉人作出的决定具有定罪效力。我国刑法第三十七条还规定了法院对于被告人的非刑罚处置方法,由此条可知,法院在审判程序中对于构成犯罪的行为可作出刑事处罚和免于刑事处罚这两种判决。此条与相对不起诉条款可谓极度相似,只是两个条款适用的主体不同,一个适用于法院判决,一个适用于检察院的相对不起诉决定。根据正常的思辨逻辑,法院适用的非刑罚处罚措施条款与检察院适用的相对不起诉条款二者对于相对人行为的法律定性是相同的,皆为“犯罪行为”的否定评价。

刑法第十三条和第三十七条似乎为相对不起诉决定等同于有罪判决的观点提供了理论支撑,但最根本的问题还是在于检察机关是否有权像法院一样将某个行为定性为法律意义上的犯罪行为。司法实践中,若赋予检察机关定罪权,会对相对不起诉制度造成极大的负面影响,严重损害相对不起诉制度中被不起诉

<sup>①</sup> 王英. 论相对不起诉概念的重构[J]. 云南民族大学学报(哲学社会科学版), 2016(5): 157-160.

诉人的权益保障机制, 侵犯被不起诉人的合法权益。我国当前并没有前科消除制度, 前科者此生都会被打上犯罪的烙印, 遭受社会的区别对待。一个被打上犯罪标签的人, 基本与社会公职岗位或者入伍无缘, 甚至会影响到自己的下一代择业。部分私营企业或者类似律师、公证员等特殊职业, 也都要求入职者提供“无犯罪记录证明”, 否则会遭致各种形式和实质上的歧视性对待。根据犯罪标签理论, 有犯罪标签的犯罪人极易由初级偏差行为者演变为更为严重的次级偏差行为者, 从而成为一名真正的越轨者<sup>①</sup>, 这对犯罪者回归社会极度不利。表面上看, 相对不起诉制度中的被不起诉人与免于刑事处罚的被告人最终都没有收到过任何刑罚处罚, 但是如果被不起诉人与被告人都被贴上了犯罪标签, 遭受了同等潜在但是极其严重的负面影响, 这对于相对不起诉制度中的被不起诉人来说, 是极其不公平的。就我国刑事诉讼制度而言, 免于刑事处罚的被告人比起相对不起诉制度的被不起诉人多经历一道审判程序, 且不说多出了中立的第三方对案件本身进行不受先入为主偏见影响的重新评估, 还多出了审查起诉阶段没有的当庭质证、申请回避等权利。因此, 本文认为相对不起诉中对被不起诉人犯罪化处理有以下制度缺陷:

### (一) 与无罪推定原则相冲突

相对不起诉决定对被不起诉人作出“犯罪行为”的定性, 有违当今法治社会主张的无罪推定原则, 与保障人权的价值理念不符。无罪推定原则有利于保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益, 有利于维护刑事诉讼程序中的司法公正, 加快我国民主与法制的建设进程。我国《刑事诉讼法》第12条展现出了无罪推定的理念, “未经人民法院依法判决, 对任何人都不得确定有罪”。细琢此条我们可以推断出两个方面的内容: 一是只有人民法院才能将一个人的行为定性为犯罪, 其余任何机构或组织都没有此项权利, 即定罪权仅法院独有, 检察院并不享有此项权利。二是在人民法院依法作出判决前, 任何人都不应被定性为有罪, 即只有经过审判程序, 一个人的行为才可能被认为是犯罪, 审查起诉阶

<sup>①</sup> 强音. 犯罪标签理论在我国刑事法视野的价值体现 [J]. 河南社会科学, 2013 (7): 101-102.

段是不能将一个人的行为定性为犯罪的。在检察机关对被不起诉人作出的相对不起诉决定中,作为前提条件之一的“犯罪情节轻微”,就有将被不起诉人的行为定性为“犯罪行为”之意,即不起诉决定在事实上已经默认了被不起诉人的行为属于犯罪行为,只是不需要判处刑罚或者免于刑事处罚,检察机关行使了起诉裁量权,该案件不需要起诉至法院。作为常态化的理解,我国相对不起诉条款造成了法律条文与法治原则的冲突,不利于保障被不起诉人的合法权益,不利于我国刑事诉讼程序中的司法公正。

## (二) 变相剥夺了被不起诉人在审判阶段本可享有的权利

相对不起诉决定对被不起诉人作出入罪化处理,提前在审查起诉阶段结束了对“犯罪行为”的认定,间接剥夺了被不起诉人在法庭上本可享有的权利,这与我国坚持的以审判为中心的诉讼制度改革理念相悖。只有坚持审判中心主义,刑事诉讼程序才能充分有效地维护诉讼参与人的合法权益,才能保障刑事案件得到权威公正的审理。我国相对不起诉制度设立的初衷就是在审查起诉阶段实施案件筛查、做好审前程序分流工作,将有限的司法资源投入重案要案、疑难杂案中,以更好的贯彻审判中心主义。然而,追求司法效率不能以牺牲司法公正为代价,不能以损害诉讼参与人享有的合法权益为前提。在审查起诉阶段,犯罪嫌疑人虽然可以控告侦查机关、检察机关的侵权行为,申请非法证据排除,不受非法强制、非法侦查,但这些权利对于检察机关改变对行为人犯罪行为的定性作用甚微,由于缺乏中立的第三方做出一个公正的判断,检察机关极易被对案件先入为主的偏见干扰,犯罪嫌疑人行使辩护权的作用有限。相对不起诉制度中检察机关对被不起诉人进行入罪化处理,间接剥夺了被不起诉人在审判阶段本可享有的权利。审判阶段配有证人、鉴定人出庭作证制度,且能保证控辩双方在庭审过程中进行充分有效的对抗和辩论,可以充分发挥审判活动在认定证据、保障人权、查明案件事实中的作用。<sup>①</sup>相对不起诉决定提前认定被不起诉人有罪,违背了相对不起诉制度的立法初衷,对被不起诉人的合法权益造成了一定程度的侵害。

<sup>①</sup> 王志远. 以审判为中心的诉讼模式核心要义: 评价中心主义[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2020(4): 54-65.



### （三）被不起诉人对决定不服时救济权利受限

相对不起诉制度中的被不起诉人对决定不服时，只能向作出不起诉决定的人民检察院申诉，救济力度明显不足。不起诉决定一般是经过检委会集体研究讨论后决定的，且部分案件会召开听证程序，邀请人民监督员、人大代表等各方参与，因此极具谨慎性与权威性，被不起诉人向原作出决定的人民检察院申诉，改变不起诉结果的可能性必然极度渺茫，并且人民检察院的复查决定中包含着撤销不起诉决定转而提起公诉的可能性，此项势必威胁到被不起诉人坚持申诉的决心。反观相对不起诉制度中被害人的救济权，就显得更加充分、合理，具有较大实现的可能性。被害人一方面可以向作出相对不起诉决定的检察院的上一级检察院申诉，一方面可以向人民法院提起自诉。上级检察院和人民法院都可以作为中立的第三方对案件进行公正的再评估，大大增加了实现被害人诉愿的可能性。因此，相对不起诉制度没有平等的保护被害人和被不起诉人的救济权利。

### （四）与“公诉转自诉”程序存在着衔接瑕疵

相对不起诉中对被不起诉人犯罪化处理，无法与其后可能发生的“公诉转自诉”程序良性衔接，有违该程序的设计初衷。“公诉转自诉”程序的设计目的是保护被害人的诉权，防止检察机关与被不起诉人达成非法交易从而侵犯被害人权利。然而，该程序设计之始便遭到学界质疑，认为该程序不能保障相对不起诉决定的可预测性，<sup>①</sup>有损检察机关制发决定的权威性以及被不起诉人对不起诉结果的信任，并且在司法实践中，该程序的运行状况堪忧。相对不起诉决定已经定性了被不起诉人的犯罪行为，不服该决定的被害人只需要让法院受理该案件，在承认检察机关认定的犯罪事实基础上，法院便可顺理成章的将相对不起诉决定中的被不起诉人转变为定罪免刑的被告人，此种状况便架空相对不起诉制度，不能保护被不起诉人的合理预期。若法院不认同检察机关认定的犯罪事实，认为没有犯罪事实或者案件存疑，法院作出无罪判决或者驳回起诉后，相对不起诉决定此时也处于一种尴尬的境地，因为相对不起诉决定虽然错误，

<sup>①</sup> 龙宗智. 检察官自由裁量权论纲 [J]. 人民检察, 2005 (15): 16-19.

但缺乏相关法律规定对此种状况下的不起诉决定如何进行后续处理,只能对该决定予以维持。<sup>①</sup>在相对不起诉决定将被不起诉人行为定性为犯罪后进入“公诉转自诉程序”的情况下,不论法院是否承认检察机关认定的犯罪事实,都会造成司法秩序的紊乱,承认,对一个刑事案件岂有检察机关与法院双重定罪之理?不承认,对相对不起诉决定又该如何进行后续处理?因此,相对不起诉中对被不起诉人犯罪化处理与“公诉转自诉”程序存在着衔接瑕疵。

### 三、完善相对不起诉中被不起诉人的权利保障机制

上文分析了相对不起诉制度中对被不起诉人犯罪化处理的制度缺陷,矛盾的焦点就在于相对不起诉制度中对被不起诉人作出的“犯罪”定性。当然,这与我国的传统法律文化密不可分。自古以来,中国的法律制度都是以惩罚犯罪的思想为基础进行演变的,相对不起诉制度作出的“犯罪”行为定性,似乎是对被不起诉人的一种惩戒,具有警示作用,而且我国对法律制度的研究更偏重于实体法,对程序法的设计投入的关注度较少,所以导致属于程序法范畴的相对不起诉制度中的人权保障机制的设计不够合理。尊重和保障人权是现代法治追求的目标,我国亟须以人权为价值导向完善我国的相对不起诉制度,优化相对不起诉中被不起诉人的权利保障机制。对此,笔者有以下几个方面的建议:

#### (一) 在立法层面重塑相对不起诉的概念,摒弃“犯罪”的否定评价

相对不起诉条款中“犯罪情节轻微”的“犯罪”二字,是促使相对不起诉决定具有“犯罪”定性功能、从而违反无罪推定原则,以至于侵犯被不起诉人的合法权益的始作俑者。相对不起诉制度中“犯罪”的否定评价,等于未经法院判决而就使被不起诉人受到犯罪标签的负面影响。因此,笔者建议将相对不起诉条款中的“犯罪”二字删除,“情节轻微”本身可以和“但书”中的“情节显著轻微”相区分,同时联合后部分的“不需要判处刑罚”“免除刑罚”对

<sup>①</sup> 宋英辉,吴宏耀.不起诉裁量权研究[J].政法论坛,2000(5):116-128.



检察官的起诉裁量权加以限制，以此消除相对不起诉制度的定罪功能，避免与现代法治提倡的无罪推定理念相冲突，从而保障被不起诉人的合法权益，使其更容易接受相对不起诉的处理结果，充分发挥相对不起诉制度案件筛查、庭前分流以提升诉讼效率的重要功能。

## （二）优化相对不起诉制度中的听证程序，保障被不起诉人辩护权的有效行使，加强不起诉决定的公正性

在相对不起诉制度中，虽然被不起诉人与检察机关之间不可避免地存在一种不平等的关系，但制度改革的方向依旧是要保障被不起诉人的辩护权可以有效行使。听证程序邀请人大代表、政协委员固然能增加该制度的公正性与透明度，但笔者认为更应该邀请中立且具备专业技能的第三方参与，如学者教授或者员额法官，以此保障被不起诉人能够在一个较为公正的环境中行使自己的辩护权，避免受到检察机关优势地位的影响而听之任之，使听证程序完全流于形式。

## （三）完善申诉制度，保证被不起诉人对决定不服时能够得到充分有效的救济

现有的相对不起诉制度对于被害人和被不起诉人设立了效果悬殊的救济途径。相对不起诉制度摒弃“犯罪”的否定评价预计会提高被不起诉人对不起诉决定的满意度，但立法者依旧不能忽视对被不起诉人不服结果时的救济。前文分析了被不起诉人向作出决定的检察机关申诉成功的可能性微乎其微，要想完善这种不够科学的救济制度，笔者建议平衡被害人和被不起诉人之间的救济力度，赋予被不起诉人向上一级人民检察院申诉的权利。上一级人民检察院可以作为一个中立的第三方对案件进行重新审查，保证相对不起诉制度的公正性，以此加强对被不起诉人的救济力度。

## （四）健全“公诉转自诉”程序，使其与相对不起诉制度良好衔接

法院若对被害人不服决定的自诉案件进行重新审查判决被告人有罪，虽然摒弃相对不起诉决定的“犯罪”评价可以避免一个案件被双重定罪的情况，但

依旧不能解决“公诉转自诉”程序侵害相对不起诉决定权威性的问题，依旧损害了被不起诉人对案件结果的合理预期。笔者建议法院审理由相对不起诉过渡来的公诉转自诉案件时，只审查作出不起诉决定的合法性，避免损害司法权威，保障相对不起诉制度的良性运行。

## The Protection Mechanism of the Rights and Interests of the Person not Prosecuted in Relative Nolle Prosequi System

Chen Liangkui

*Education Center for Master of Laws, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan*

**Abstract:** In China's relative nolle prosequi system, the "crime" of the defendant is defined, which reflects some system defects in theory and practice, and infringes on the legitimate rights and interests of the defendant. Procuratorial organs on the basis of not to Sue decided to be not a negative evaluation is made on crime in theory on the prosecutor against modern rule of law advocated by the principle of presumption of innocence, in practice also disguised deprived by prosecutors in the trial can not enjoy the rights of, and relative not to Sue system effective relief on was not the prosecutor, nor with benign bridging program of "private prosecution indictment". China should promote the reform of the relative non-prosecution system, and improve the protection mechanism of the rights and interests of the accused in the nolle prosequi system guided by the concept of respecting and protecting human rights.

**Key words:** Nolle prosequi system; System defects; Human rights; Relief