

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200208147

UDC_____

我国
公诉
裁量
机制
重构

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国公诉裁量机制重构

Reconstruction of China's Discretionary Mechanism
in Public Prosecution

郑小波

指导教师姓名: 李琦 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2005 年 11 月

论文答辩时间: 2005 年 月

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

郑
小
波

指
导
教
师
:
李
琦
教
授

厦
门
大
学

2005 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

公诉裁量是检察官自由裁量权的核心内容，现行的诉讼体制下公诉裁量权受到严格限制，实践中存在行使的无序和失范现象，必须重新认识和构建公诉裁量运行机制。本文分四章进行研究。

第一章 概括我国公诉裁量机制六个方面的特征，包括适用范围狭窄、手段单一；按照行政模式进行审查起诉，办案人员的主观能动性被抑制；“少用、慎用”思想和“从重从严”的潜规则极大阻碍裁量的运用；事实上的滥用公诉裁量权现象导致司法权威的贬损；撤回起诉制度缺乏立法依据和有效规制；“公诉转自诉”的程序设定缺乏理论基础和操作条件。提出扩大公诉裁量权，重构裁量机制的必要性和紧迫性。

第二章 对英美法系和大陆法系的五个国家公诉裁量机制比较分析，指出大陆法系国家的裁量机制对于我国当前公诉裁量的重构更具合理性和现实意义，在机制构建上要注重制度兼容性。

第三章 从现代刑事司法的价值取向，公诉裁量的法理基础，公诉工作面临的现实困境，实践中检察机关公诉部门进行的有益探索，以及民众意愿对公诉裁量的认可容纳性，多角度、全方位地论证重构我国检察机关公诉裁量机制的正当性和可行性。

第四章 提出重构我国公诉裁量机制的模式。基本思路包括扩大相对不起诉的适用范围；拓展裁量范围，增设裁量类型；合理规制和改造撤回起诉制度；健全主诉检察官责任制，推进公诉队伍的精英化；完善对公诉裁量的制约。

关键词：公诉裁量；合理性；重构

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

As the core of discretion power of procurators, discretion in public prosecution is restricted severely in present litigation system. Considering disorder and abnormality existing in its operation, we need to re-analyze and rebuild the operating mechanism of discretion in public prosecution, which is studied in four chapters of this essay.

The first chapter gives a brief introduction to characteristics of discretion mechanism from six aspects, including its application which is limited with few measures, responsible personal is under motivated because of administrative mode in prosecution, discretion is blocked by the ideology of “less and cautious application” and the rule of “heavier and stricter punishment”, judicial authority is weakened by the abuse of discretion in fact, prosecution withdrawal is lack of legislative basis and effective regulation, procedure of transforming public prosecution to civil prosecution is lack of theory basis and operational conditions. It is suggested that it is necessary and urgent to expand discretion power in public prosecution and reconstruct discretionary mechanism.

By comparative analysis on discretionary mechanism in five countries both from common law and continental law systems, the second chapter points out that discretionary mechanism in continental law system countries is more rational and realistic for China, and we should pay attention to the compatibility of different institutions.

From value choice of modern criminal justice, jurisprudential basis, difficulties facing public prosecution, popular acceptance to discretion power in public prosecution, the third chapter discuss the rationality and feasibility of constructing discretionary mechanism in public prosecution in China from various from various aspects.

Mode of rebuilding discretion power and relevant counter-measures is suggested in the fourth chapter. The basic idea includes expansion of application of relative non-prosecution, scope and classification of discretion, rational regulation and renovation on prosecution withdrawal, perfecting responsibility of main procurator and regulation of discretion in public prosecution and improving quality of procurators.

Key Words: Discretion in Public Prosecution; Rationality; Reconstruction

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 我国公诉裁量机制的运行特征及其检讨	4
一、我国公诉裁量机制的运行现状	4
(一) 相对不起诉的裁量	4
(二) 变更起诉的裁量	5
(三) 选择起诉的裁量	6
二、当前我国公诉裁量机制存在的弊端	7
(一) 适用范围狭窄, 手段单一	7
(二) 按照行政模式审查起诉, 办案人员的主观能动性被极大抑制	8
(三) “少用、慎用”思想和“从重从严”的潜规则自觉不自觉地阻碍了公诉自由裁量权的运用	10
(四) 事实上的滥用公诉权现象导致了司法权威的贬损	11
(五) 撤回起诉缺乏立法依据和有效规制导致撤诉的随意失范	13
(六) “公诉转自诉”的程序设定缺乏理论基础和操作条件	14
第二章 域外代表性国家公诉裁量机制的比较考察	15
一、英美法系国家检察机关的设置和公诉裁量权	16
(一) 英国	16
(二) 美国	17
二、大陆法系国家检察机关的设置和公诉裁量权	18
(一) 法国	18
(二) 德国	19
(三) 日本	20
三、我国的公诉裁量机制参照大陆法系国家构建更具有现实意义	21
第三章 重构我国公诉裁量机制的合理性分析	24
一、重构我国公诉裁量机制符合现代刑事司法的价值取向	24

(一) 刑法和刑罚目的观的修正	24
(二) 刑罚的谦抑性和刑事个别化思潮的兴起	25
二、重构我国公诉裁量机制的法理基础和依据	26
(一) 严格的起诉法定主义向兼采起诉便宜主义的转变	26
(二) 国家本位主义执法模式向关注民众参与模式的转变	27
三、现实困境——公诉工作普遍超负荷运转，起诉案件质量缺乏保障	28
四、有益探索——实践中检察机关对公诉裁量机制的拓展和创新	30
(一) 暂缓起诉	30
(二) 量刑建议	31
(三) 主持刑事和解	32
五、民众意愿对于公诉裁量的认可和宽容——容易被曲解的现状	34
第四章 重构我国公诉裁量机制的设想和目标	37
一、扩大相对不起诉的适用范围	37
二、拓展裁量范围，增设裁量类型	38
三、合理规制和改造撤回起诉制度	39
四、健全主诉检察官办案责任制，提高裁量主体职业技能和专业素养	40
五、完善对公诉裁量的制约	42
结 语	44
参考文献	46
致 谢	49

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Operational characteristics of china's discretion mechanism in public prosecution and its discussion	4
Subchapter 1 Present situation of china's discretion mechanism in public prosecution	4
Section 1 Discretion in relative non-prosecution	4
Section 2 Discretion in altering prosecution	5
Section 3 Discretion in prosecution choice	6
Subchapter 2 Defects in china's discretion mechanism in public prosecution	7
Section 1 Limited application with few measures	7
Section 2 Responsible procurator is under motivated because of administrative mode in examination of prosecution	8
Section 3 Discretion is consciously and unconsciously blocked by the ideology of "less and cautious application" and the latent rule of "heavier and stricter punishment"	10
Section 4 Abusing power of public prosecution weakens judicial authority	11
Section 5 Abnormality of prosecution withdrawal resulted from absence of legislative basis and effective regulation	13
Section 6 Procedure of transforming public prosecution to private prosecution lack theoretical basis and operational condition	14
Chapter 2 Comparative examination of discretion mechanism in public prosecution of foreign representative countries	15
Subchapter 1 Establishment of national prosecutorial organization in common law countries and discretion power in public prosecution	16
Section 1 Britain	16

Section 2	The United States.....	17
Subchapter 2	Establishment of national procuratorate in continental law countries and discretion power in public prosecution.....	18
Section 1	France.....	18
Section 2	Germany.....	19
Section 3	Japan.....	20
Subchapter 3	More reality with reference to continental law countries for china's discretion mechanism in public prosecution.....	21
Chapter 3	Rationality of expanding discretion power in public prosecution for public prosecutorial organization.....	24
Subchapter 1	Reconstruction of discretion mechanism is in conformity with value of modern criminal justice.....	24
Section 1	Revision of objective of criminal law and punishment.....	24
Section 2	Rebirth of ideology of cautious punishment and special criminal justice.....	25
Subchapter 2	Jurisprudential basis of rebuilding discretion power in public prosecution.....	26
Section 1	Changing from doctrine of strict legalization to absorption of prosecution convenience.....	26
Section 2	Changing from enforcement mode focused on the state to popular participation.....	27
Subchapter 3	Difficulties in reality- overload of prosecution and no guarantee of prosecution quality.....	28
Subchapter 4	Beneficial discussion-expansion and innovation of discretion mechanism in public prosecution by prosecutorial organ in its practice.....	30
Section 1	Cancellation of prosecution.....	30
Section 2	Punishment advice.....	31
Section 3	Presiding criminal compromise.....	32
Subchapter 5	Acceptance and tolerance of discretion in public prosecution by the popular-present situation easily misunderstood.....	34
Chapter 4	Proposal and objectives of rebuilding china's	

CONTENTS

discretion mechanism in public prosecution	37
Subchapter 1 Expanding application of relative non-prosecution	37
Subchapter 2 Expanding scope and types of discretion	38
Subchapter 3 Rational regulation and renovation of prosecution withdrawal	39
Subchapter 4 Perfecting responsibility of main procurator and improving professional skill and quality of discretionary personal	40
Subchapter 5 Improving regulation on discretion in public prosecution	42
Conclusions	44
Bibliography	46
Thanks	49

厦门大学博硕士学位论文摘要库

前言

“审判程序与审前程序的分野是以检察机关提起公诉为界”，^①检察机关在现代刑事诉讼审前程序中始终居于主导地位，美国学者梅利曼认为，欧洲近一个半世纪以来刑事诉讼程序在调查、预审阶段改革的基本途径之一就是“努力将公正客观地进行活动的检察官发展成为诉讼活动的中心”。^②作为审前程序的主导者，检察机关的一切诉讼活动都应该围绕着其核心权能——公诉权运行，审查起诉和出庭公诉始终是检察机关的中心任务。

公诉权是法律规定承担公诉职能的国家专门机关，为维护公共利益，依法决定是否将特定的犯罪嫌疑人交付审判、支持提起的公诉以及提请法院改变错误刑事判决的一种权力。作为国家权力的重要组成部分，公诉权是一种司法性质的权力，其基本权能在不同的国家具体表现形式不尽相同，一般包含不起诉、起诉、支持公诉、公诉变更和抗诉。^③检察官通过行使公诉权揭露和证实犯罪，同时保障无罪者不受错误的刑事追究，以有效地维护特定的国家和社会利益，保护公民的合法权益，保障法律的正确实施。公诉权作为联结侦查与审判环节的重要权能，其运行态势不仅是审前程序效果的终极检测，而且对于现代司法审判中心的凸显和权威的树立具有重要意义。

公诉权和其他的法律制度一样，其价值目标是秩序和正义，因此在公诉活动中必须遵循法治原则、公益原则和适度原则，尤其是坚持适度原则，在实践中要注意防止两种倾向，一是任意拔高、有罪必诉（区别于有罪必纠）；二是有罪不诉、重罪轻诉。^④然而，我国传统的诉讼体制实行公、检、法按照流水线“分工合作、互相配合、互相制约”的线性结构，致使“诉讼成为一种行政性程序，诉讼本身具有的公正性特征就基本丧失了”。^⑤在公诉程序中虽然我们遵循以法定主义为原则，并根据惩办与宽大相结合的刑事政策，以起诉便宜主义为补充，但起

① 陈卫东,主编.刑事审前程序研究[M].北京:中国人民大学出版社,2004.7.

② [美]约翰·亨利·梅利曼.大陆法系[M].顾培东等译,北京:法律出版社,2004.136.

③ 张穹,主编.公诉问题研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2000.77-78.

④ 同上,第12-18页.

⑤ 龙宗智.相对合理主义[M].北京:中国政法大学出版社,1999.104-105.

诉便宜主义始终不是一项充分发挥审前分流作用的指导原则。^①

与绝对主义、理想主义的国家追诉政策形成巨大反差的是，实践中在侦查、追诉环节的这两种倾向却始终如影随形。一方面是我国刑事诉讼法赋予检察官公诉裁量的余地极为狭小，检察一体的管理机制、多层次汇报请示的工作规则、高度强调“严打”的刑事政策，愈加贬抑了公诉裁量的主动性。公诉实践中，在严格追惩和起诉法定的思想主导下，存在着自上而下的“宁左勿右”意识，对公诉裁量的价值始终未予充分关注。这种机械、报应式的公诉模式，扼杀了检察人员在执法程序中的主观能动性，使得追诉程序教条而僵化，经常听到公诉部门同志调侃自己是“二传手”、“端饭的”便是生动例证。另一方面，我国社会转型期日益高涨的犯罪浪潮却与严格追惩的理想主义格格不入，司法实践中犯罪“黑数”大量存在、侦查机关立案随意性、公诉案件庭审“走过场”比比皆是，构成了对司法权威和司法公正的严峻挑战。公诉部门作为检察院人员配备较多的内设机构，一直无法摆脱人手短缺而案件数量多压力大的困境，尤其是在严格程序要求、禁绝超期羁押后，审查起诉的期限要求紧，大家更是处于超负荷工作的状态，加班成为经常事，案件质量仍然缺乏保障。笔者所在市的检察院公诉处，承担了大量的重大、复杂公诉案件，有的甚至一案案卷多达300多卷，却也只能交给2名办案人员审查，导致的结果是大家普遍不愿接收案件，或者能推则推，案件在手者则仓促起诉。这种极为被动的工作局面，笔者认为已经不是简单的增加一些人手能够解决问题，公诉工作如果始终处于这种状态，足见尴尬。

但是，作为现代刑事诉讼基石的程序正义理念从来就不排斥自由裁量，因为“法律的适用过程离不开自由裁量...自由裁量权的本质属性即在于对法律或程序的选择适用权。”^②承担公诉任务的检察官通过审查事实和证据材料决定是否提起公诉，并行使法律赋予检察官的公诉裁量权，对于虽然已经具备充分证据和追诉条件的犯罪，检察官仍然可以基于自由裁量权衡量决定是否提起公诉，而当某些犯罪确无追诉必要时，或者不予追诉反而对于感化、改造犯罪人、维护社会公益更为有利时，检察官酌情行使公诉裁量权而不予起诉。现代各国的起诉制度中，都普遍赋予了检察官对于构成犯罪的嫌疑人以一定的起诉与否裁量权。

^① 李心鉴.刑事诉讼构造论[M].北京:中国政法大学出版社,1992.161-162.

^② 宋英辉,主编.刑事诉讼原理[M].北京:法律出版社,2003.38.

笔者认为，公诉阶段面临的效率问题只有实行必要的审前分流才是合理的选择，在公诉环节重新构建自由裁量机制是现代刑事诉讼构造的理智走向。公诉案件的处理不仅关系到公民的人身权利和其他合法权益，也关系到司法权的资源的支出和刑罚运用的效果、社会公益的保障，因此对于我国检察官的公诉裁量权也应该在全面剖析和合理定位的基础上，立足“本土资源”，借鉴他山之石，力求能够对其运行和重构中面临的迫切问题探求一些妥善的解决途径。

厦门大学博硕士论文摘要库

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库