

# 暂缓起诉制度——争议及前景

王敏远\*



## 暂缓起诉 专题

暂缓起诉是检察机关根据法律的规定,对符合法定条件的刑事被告人决定附条件缓予起诉的决定,犯罪嫌疑人一定期限内履行了法定的义务后,作出终止诉讼决定的起诉裁量制度。暂缓起诉的实质是附条件不起诉。暂缓起诉问题在上个世纪80年代末关于免于起诉制度存废之争中,即被人们所关注。<sup>①</sup>当然,今天的讨论,不论是背景还是目的,和当初的情况已大为不同。笔者认为,现在探讨暂缓起诉的有关问题,是在司法改革的背景之下进行的一种探索,这种探索的结果对于刑事诉讼的公正、效率及对相关权益的保护,均具有不同以往的意义。如果对暂缓起诉制度有关问题认识到位,使一些关键的问题得到妥善处理,那么,在我国的刑事诉讼法中设计较完备的暂缓起诉制度,其积极意义是应当肯定的。

### 一、暂缓起诉概况、制度与实践

暂缓起诉,又称缓予起诉,是指对于触犯刑法的人,根据其犯罪性质、危害程度、情节及该犯罪人的年龄、处境、犯罪后的表现等法定情况,公诉机关认为没有必要立即追究其刑事责任而依法作出的附条件暂时不予提起公诉的制度。从制度设计及实践情况来看,暂缓起诉这种附条件暂时不予提起公诉的处理,在诉讼程序上最终结果有两种,一是暂缓起诉的被告人在法定期间履行了法律规定的应当承担的义务,则公诉机关撤销暂缓起诉决定,公开宣布对其所犯罪行不再起诉;二是在暂缓起诉期间,如果违反有关暂缓起诉的监督管理规定,则公诉机关应当撤销暂缓起诉决定,提起公诉。

关于暂缓起诉的法律制度,大多数国家和地区没有规定。从少数规定暂缓起诉制度的国家来看,比较典型的是德国刑事诉讼法的规定。该法153条a规定:经负责开始审理程序的法院和被指控人同意,检察院可以对轻罪暂时不予提起公诉,同时要求被指控人:(1)作出一定给付,弥补行为造成的损害;(2)向某公益设施或者国库交纳一笔款额;(3)作出其他公益给付,或者(4)承担一定数额的赡养

义务。该条还规定,检察院应确定履行上述要求、责令的期限,被告人履行要求、责令时,对其轻罪不予追究。

德国附条件暂时不予起诉的适用,是基于检察机关对轻罪案件享有一定的起诉与否的裁量权,但其暂缓起诉权的行使,必须符合法律规定的各项条件,主要包括:第一,罪质条件。被指控人所犯罪行为为轻罪。德国根据行为人被科处的刑罚的严重程度将犯罪划分为重罪、轻罪和违警罪,暂缓起诉只适用于轻微犯罪,对重罪和违警罪不予适用;第二,实质条件。必须是基于公共利益的考虑。所谓“基于公共利益的考虑”,就是考量对被告人是否有必要追究刑事责任、公众是否有兴趣对被告人起诉等因素;第三,程序条件。必须经负责开始审理程序的法院和被指控人的同意。第四,必须履行一定的要求、责令。

虽然德国刑事诉讼法规定了附条件暂时不予起诉制度,但该制度在德国国内有很大的争议。从这一制度最终在立法上得到确认的情况来看,持肯定论者的主张在立法时处于主导地位。而德国刑事诉讼法相关实践情况表明,暂缓起诉在德国的刑事诉讼实践中发挥着一定的作用。据有关资料统计,自1981年至1997年,在德国提起公诉的案件所占比率相对较低,最高的起诉率为19%,最低时仅为12.3%,绝大多数案件由检察机关采取包括不起诉、撤销案件等其他方式予以处理。而在不起诉案件中,根据153条a作出的不起诉案件在这些年均占较稳定的比率,大约是检察机关处理案件总数的5.6%-6.2%。<sup>[1]</sup>

除了德国刑事诉讼法的规定,日本的刑事诉讼法也有类似于德国刑事诉讼法所规定的暂缓起诉制度,而且在刑事诉讼实践中也有明显效果。据介绍,在上个世纪90年代期间,暂缓起诉占日本全部不起诉案件的90%左右,占全部刑事案件的25-30%左右。1994年,日本检察厅共办理案件2126988件,其中不起诉案件为658163件,占全部案件的30.9%;暂缓起诉案件621463件,占全部案

\* 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师。

① 据笔者所知,较早讨论暂缓起诉的学术论文是由中国政法大学的洪道德撰写的。参见洪道德《改“免于起诉”为“暂缓起诉”》,载《法学研究》1989年第2期。

件的 29.2%, 占全部不起诉案件的 94.4%。<sup>[2]</sup>

我国刑事诉讼法并没有规定暂缓起诉制度, 但缓予起诉作为对未成年人犯罪案件的一种处理, 是近年来一些地方检察机关在司法实践中探索的一项改革。因此, 在司法实践中的一些类似做法, 就被人们称之为缓予起诉。

如上海市浦东新区检察院与共青团浦东新区区委联合启动的“诉前考察制度”。根据其规定, 对未成年人犯罪案件, 首先由检察院未成年人刑事检察处查清犯罪事实, 认为符合缓诉适用条件的, 向犯罪嫌疑人发出《社区矫正建议书》, 向犯罪嫌疑人的家庭发出《家庭帮教建议书》, 以征得他们的同意。然后, 未成年人刑事检察处向社区工作站发出《社区矫正通知书》, 并由未成年人刑事检察处、社区工作站和犯罪的未成年人及其法定代理人签定《社区服务协议》。同时成立一个由未成年人刑事检察处、社区工作站各派一名代表组成的考察小组, 负责对该未成年人进行日常考察。在考察期内, 由社区工作站指定专业社工督促罪错未成年人在社区从事公益劳动, 安排他们参加社区的有关活动, 以及每周安排他们与其家庭成员进行交流、沟通以了解其思想状况。考察小组每月对罪错未成年人的情况进行小结。考察期满后, 由考察小组写出书面的考察总结, 提交给未成年人刑事检察处。该处以考察小组的考察总结为基础, 查看犯罪嫌疑人是否有良好的认罪态度和悔改表现, 根据社区服务记录, 并综合家庭、被害人等各方面因素, 对有悔改意向并表现良好的未成年犯罪嫌疑人决定免于起诉。而对没有悔改意向, 表现不好的未成年犯罪嫌疑人则立即提起公诉。<sup>[3]</sup>

由于刑事诉讼法对暂缓起诉制度未作规定, 各地的“实验”性做法因此显现出不统一的特点, 但也有基本相同的内容。这些内容主要体现在某人民检察院《关于对犯罪的未成年人实行暂缓起诉制度的规定》中。根据该规定, 我国“实验”中的缓诉制度包括以下几个方面的内容: 对象是未成年人; 实体条件有: (1) 犯罪情节较轻, 可能被判处三年以下有期徒刑; (2) 具备较好的帮教条件; (3) 在确定的三至十二个月的考察期间未犯新罪; 程序条件是: (1) 涉嫌犯罪的未成年人写出保证书; (2) 家长出具担保书, 并与检察机关签订帮教协议书; (3) 通过检察长审批决定是否暂缓起诉; (4) 办理取保候审手续; (5) 定期帮教与考察; 结果有两种: 未犯新罪就作出不起诉决定, 又犯罪则移送起诉。<sup>[4]</sup>

虽然某些地区检察院的暂缓起诉规定在实践“取得了良好的效果, 受到广大司法工作者和理论界

的欢迎”,<sup>[5]</sup>但人们对此的争论<sup>[6]</sup>表明, 对我国某些地区检察院的暂缓起诉“实验”, 尚存不同意见。

## 二、暂缓起诉的争论: 价值和问题

关于我国是否应当实行暂缓起诉制度的讨论, 目前主要有肯定与否定这两种意见。持肯定意见者在讨论中更多地是关注在我国实行暂缓起诉的价值, 而持否定意见者则重在揭示我国实行暂缓起诉所存在的问题。

### (一) 暂缓起诉之价值

持肯定意见者对我国实行暂缓起诉的价值判断, 归纳起来主要有三个方面:

1. 暂缓起诉可以促使未成年犯罪人真正悔改, 重返社会, 更好地体现“惩罚是手段, 教育是目的”刑罚原则。未成年犯罪人与成年犯罪人有很大的不同。未成年犯罪人还处于生理、心理发育期, 各方面都很不成熟。一些失足少年, 既是社会安宁的破坏者, 又是社会不良环境影响的受害者。他们走上犯罪道路虽然有主客观两方面的因素, 但客观因素如家庭、学校和社会上的消极、负面的影响是主要的。因而对他们就事论事地定罪判刑就显得不公正, 既不利于综合治理未成年人犯罪, 也不利于保护未成年人健康成长。在起诉阶段对未成年犯罪嫌疑人实行缓诉, 通过悉心安排的社区服务工作, 使罪错少年对自己的行为表现负责, 树立自重的观念, 培养积极的生活模式, 引导他们依法行为, 避免再度触犯法律。同时, 也可以减少对他们的学业、就业及家庭生活的负面影响。

2. 暂缓起诉是诉讼经济原则的体现。刑事诉讼是一项高成本的国家追诉犯罪的活动, 而我国目前的司法资源又很紧张, 这一矛盾促使我们不得不重视诉讼效率的重要性。如果实行缓诉制度, 可以降低司法成本, 提高惩戒效率, 使有限的司法资源用于重大案件中去。

3. 实行暂缓起诉也是符合国际相关制度的发展潮流。二战后, 世界各国无不结合本国国情, 在充分考虑未成年人心理、生理特征的基础上, 对本国的刑事政策予以调整, 出现了社会化、非刑罚化、人道化的倾向, 只是各国所采取的措施与程度有所区别而已。针对我国日趋严重的未成年人犯罪, 我们有必要以“教育、感化、挽救”的方针对其实行缓诉, 而非一味地定罪判刑。

### (二) 暂缓起诉之问题

持否定意见者对我国实行暂缓起诉的问题揭示, 概括而言主要存在三个方面:

1. 暂缓起诉“实验”缺乏法律依据。暂缓起诉既



暂缓起诉  
专题

<sup>[2]</sup>关于对暂缓起诉制度的质疑, 参见刘桃荣《对暂缓起诉制度的质疑》, 载《中国刑事法杂志》2001年第3期; 沈春梅《缓予不起诉不宜推行》, 载《人民检察》2003年第4期。本文之后所转述的质疑之论, 主要引自这两篇论文。

缺乏刑事实体法的依据,也缺乏程序法的依据。我国刑事诉讼法虽然规定了检察机关拥有酌定不起诉的权力,但该项权力并不是其可以实行暂缓起诉的法律根据。因为刑事诉讼法第一百四十二条第二款规定酌定不起诉的法定条件是“犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或免除刑罚”,其他不具备该条件的刑事案件不允许检察官有起诉与否的自由裁量权。依据我国刑法,未成年人的刑事责任问题的规定十分明确,即已满十六周岁的对所有犯罪均负刑事责任,已满十四周岁不满十六周岁的对八种犯罪负刑事责任,在刑事处罚上则规定对未成年人应当从轻或者减轻处罚。根据该规定,仅仅以未成年为理由,是不能成为刑事诉讼法酌定不起诉条件的,当然也不能成为暂缓起诉的法律根据。

2. 暂缓起诉于我国的司法无益且有害。由于暂缓起诉是对法定的酌定不起诉的超越,因而是十分有害的,其一,它表现出的是对检察机关裁量权的滥用,会出现如同免于起诉一样的司法权滥用,不利于检察机关公正执法;其二,它违反了公诉权的实质内涵,造成对审判权的侵犯。检察机关借此通过对判处三年以下徒刑的被告人不予追诉而作出无罪的法律认定;其三,暂缓起诉造成与缓刑适用的冲突。由于暂缓起诉与我国刑法规定的缓刑相比较,除适用对象仅为未成年人外,在适用条件上基本是相同的,即可能判处拘役和三年以下有期徒刑、给予一定的考验期等。但是,缓刑属刑罚的具体运用,是刑罚裁量制度的内容。缓刑的作用在于既体现罪刑法定原则,又使犯罪分子感受到刑罚的威慑力,体现惩罚与宽大、惩罚与教育相结合的政策,从而更好地实现刑罚的目的。暂缓起诉则将应当按缓刑处理即判刑的案件作为放弃追诉处理,违背了罪刑法定原则。另外,暂缓起诉所规定的考验期必须受取保候审期限的限制,只能在一年之内,这就使得一部分原本应当判处三年徒刑的犯罪却只需要经过短暂的期间就能逃脱法律的追究。其四,也是最为重要的,它是对法律的违背,暂缓起诉是没有依据的违法试验。并且,在立法没有作出规定时,适用暂缓起诉在司法实践中不好操作,检察机关如果决定暂缓起诉,该如何制作法律文书,该适用刑法或刑事诉讼法的哪些法条,都是难以解决的问题。

持否定意见者还认为,对在酌定不起诉适用范围内的未成年人实行暂缓起诉同样不宜,因为未成年人犯罪的追诉应重在教育而非刑罚,这也是主张实行暂缓起诉制度者所认同的。而基于这一点,对未成年人的刑事诉讼,应以起诉便宜主义为原则、以起诉法定主义为例外,即只要符合酌定不起诉的条件,应当尽可能决定不起诉。而暂缓起诉在明知未成年人犯罪符合酌定不起诉条件时,却要附加一定的考验期以及具备较好的帮教条件等,相比某些

成年人犯罪案件在适用酌定不起诉时却不需要附加条件。这种以增加条件为代价的挽救,显然不是对未成年人的特殊关怀。另外,刑事诉讼应当遵循快速、及时原则,意在使被追诉人尽早地从诉讼程序中解脱出来,对涉嫌犯罪的未成年人尤其应当如此。但暂缓起诉对原本符合不起诉条件、能够立即决定不起诉的未成年人,仍然要给予考验期,人为地增加了未成年人害怕追诉的心理负担,不利于未成年人尽快从诉讼中解脱出来,及时回到正常的生活轨道。

3. 暂缓起诉所欲实现的价值可以其他方式替代。暂缓起诉制度在教育、挽救未成年罪犯、减少未成年人犯罪污点等方面的价值,可以通过其他途径来完善。例如,进一步完善未成年人刑事司法制度,放宽未成年人犯罪适用缓刑、假释的条件,甚至可由立法专条对此作出宽于成年犯罪的规定;还可规定采用不定期刑,即对未成年人犯罪确定的刑期不在判决时予以宣告,而是根据其服刑的情况来决定服刑的刑期;建立取消刑事污点的制度,对未成年人的有罪判决效力作出特别规定:对于服刑期满后一定时期内确属改过自新者,取消其受过的刑事污点,视为未受刑事处分。

### 三、暂缓起诉的前景:疑惑及探索

如果希望现在关于暂缓起诉制度的讨论中得到有意义的结果,笔者以为应在以往讨论的基础上进一步探讨以下三个问题,即暂缓起诉的内容与特点问题、暂缓起诉“实验”的法律依据问题、设置暂缓起诉制度时应注意的问题。

#### (一) 暂缓起诉制度的基本内容与特点分析

1. 暂缓起诉制度的基本内容。根据德国等国的法律规定和我国的相关“实验”,概括而言,主要有两个方面,即暂缓起诉的法定条件与暂缓起诉的制约措施。

从暂缓起诉的法定条件来看,既有实体法方面的条件,也有程序法方面的条件。实体法方面的条件如指控被告人所犯的是轻微犯罪、被告人系未成年人等;程序法方面的条件如案件事实已经查清,证据确实充分等。暂缓起诉的法定条件设定是否妥当,不仅关系到该制度的正当性,而且对该制度在实践中是否能顺利运行有重要影响。

从暂缓起诉的制约措施来看,主要来自于两个方面,一是司法机关的制约,二是被告人的制约。根据德国刑事诉讼法的规定,暂缓起诉必须经负责开始审理程序的法院和被指控人的同意。我国的“实验”虽然尚缺乏相关的制约措施,但从制度设计的角度来看,有效的制约措施是必须的,而且,对我国的情况而言,有效的制约措施所包含的内容甚至于可能更多。

2. 暂缓起诉制度的特点。相对于其他不起诉而言,其基本特点是适用范围的扩大和对终结诉讼的非确定性;相对于缓刑而言,这是一种非刑罚的矫治犯罪的方法。任何特点都是相对而言的,即相对于不同的参照,人们对同一事物可以认识其不同的特点。笔者在此将暂缓起诉的主要参照设定为其他方式的不起诉和缓刑。

暂缓起诉从其名称上看与不起诉不同,然而,就其制度设计的宗旨和实际运作情况来看,这应是不起诉的一种形式。这种不起诉的形式与我国刑事诉讼法已经规定的法定不起诉和酌定不起诉相比,最鲜明的特点是适用范围的扩大和对终结诉讼的非确定性,即暂缓起诉的适用范围不同于法定不起诉和酌定不起诉的适用对象;而且,一旦决定法定不起诉或酌定不起诉,那么,该决定在程序上就具有终止诉讼的确定效力,而暂缓起诉决定以后,对被告人是否终止追诉,尚处于不确定状态。

暂缓起诉从其内容上看与缓刑有共通之处,即刑事责任承担的非确定性,且这种非确定性都与被告人在考验期的表现相关。然而,两者却有质的差异。缓刑是一种刑罚方法,暂缓起诉则是一种程序性的处置手段。正是这两个特点决定了暂缓起诉所具有的无可替代的价值,决定了我国有设置暂缓起诉制度的可能与需要。

#### (二) 暂缓起诉的“实验”在法律依据方面的问题

关于我国的暂缓起诉的“实验”在法律依据方面是否存在问题,肯定和否定意见对立明显。否定暂缓起诉的“实验”在法律依据方面存在问题的意见,在两个方面值得注意。其一,如果主张刑事诉讼法所规定的酌定不起诉是其法律依据,那么,暂缓起诉所具有的非确定性特点,该如何解释?酌定不起诉既然并不具有该特点,其作为暂缓起诉的法律依据,至少在说服力方面存在严重问题。其二,如果主张刑事诉讼法所规定的酌定不起诉是其法律依据,那么,暂缓起诉在我国刑事诉讼中具有的制度创新意义就不存在了。更突出的问题在于,酌定不起诉是许多国家和地区的刑事诉讼法中所规定的制度,而暂缓起诉只不过是德、日等少数国家规定的制度。不仅如此,我国的刑事诉讼法虽早有酌定不起诉的规定,但暂缓起诉却是最近几年的探索。也就是说,从酌定不起诉到暂缓起诉,其间还有明显的距离,且两者没有法律上的依从关系。

当然,肯定暂缓起诉的“实验”在法律依据方面存在问题,并不意味着否定设计暂缓起诉制度,更并不意味着否定暂缓起诉制度的法理依据。从制度创新意义上来讲,探讨暂缓起诉制度的法理依据,应是个更有价值的工作。而关于这个问题,以往的讨论尚有需要进一步深入的余地。以往在讨论这个问题时,人们将主要精力放在暂缓起诉制度与检察机

关裁量权的关系上,似有脱离主战场的嫌疑。显然,检察机关的裁量权及其制约是大多数国家都面临的问题,而暂缓起诉却是因为其他原因而产生的问题,在大多数国家并无此问题。也就是说,检察机关的裁量权及其制约问题的解决,并不意味着暂缓起诉制度的法理依据问题的解决。在法理依据方面,还应当做更广泛和深入地探讨。

#### (三) 暂缓起诉制度设计中的问题

暂缓起诉制度在我国的前景如何,不仅需要从法理依据方面解决正当性问题,更需要解决制度设计的相关问题。只有制度设计良好,才能真正解决暂缓起诉制度的正当性问题,并有效预防、减少实践中可能发生的各种不同类型的问题。

暂缓起诉制度设计合理,首先是解决其正当性问题的需要。例如,在设计暂缓起诉制度时,如果将法院对检察机关决定暂缓起诉的制约作为必要措施,那么,所谓暂缓起诉对审判权的影响问题将自动消解,关于这方面的正当性问题,也就因此而不复存在。又如,在设计暂缓起诉制度时,如果将被告人的同意作为检察机关决定暂缓起诉的必要条件,那么,暂缓起诉对权利保障有损害的严厉指责,就会因此而失去靶子。

当然,设计良好的暂缓起诉制度,主要目的并不是为了解决正当性问题,而是使其在实践中能够发挥对刑事诉讼的公正、效率及对相关权益的保护方面应有的积极作用。关于如何设计良好的暂缓起诉制度,在这个篇幅有限的论文中自无可能展开论述,将留待今后予以探讨。需要着重指出的是,以往的讨论关注德国等国的有益经验当然是必要的,然而,对建构我国的暂缓起诉制度来说,仅此是不够的,我们还应当考虑我国的相关特殊情况。例如,被害人在我国的刑事诉讼中具有特别重要的意义,其在暂缓起诉制度的设计中如不被重视,暂缓起诉制度在我国的合理性将会成为问题。

#### [参考文献]

- [1] 岳礼玲,张朝霞,卞建林. 赴德考察报告[A]. 陈光中, 汉斯-约格·阿尔布莱希特. 中德不起诉制度比较研究[C]. 北京: 中国检察出版社, 2002. 272.
- [2] 宋英辉. 日本刑事诉讼法的新发展[A]. 诉讼法论丛(第一卷)[C]. 北京: 法律出版社, 1998. 159.
- [3] 龚瑜. 上海浦东新区开展未成年犯罪嫌疑人“诉前考察”[N]. 中国青年报, 2004-4-18(2).
- [4] 刘桃荣. 对暂缓起诉制度的质疑[J]. 中国刑事法杂志, 2001. (3).
- [5] 曹晓云, 丁永龄. 爱心呼唤迷途的孩子——上海长宁区检察院探索少年司法保护体系纪实[J]. 青少年犯罪问题, 2002. (5).

[编辑:王金贵]

暂缓起诉  
专题