

审判中心视角下的刑事立案制度改革〔*〕

兰跃军

(上海大学 法学院,上海 200444)

〔摘要〕刑事立案的本质是为强制侦查提供法律依据。我国刑事立案条件欠缺科学性,立案监督缺乏刚性效力,立案纠纷缺乏司法救济。持续深化以审判为中心的刑事诉讼制度改革,要求改革刑事立案制度,基本思路包括四个方面:一是从调查到侦查的立案前初查;二是从实质到形式的立案审查标准;三是从柔性到刚性的立案监督效力;四是从行政到司法的立案纠纷解决。

〔关键词〕刑事立案;以审判为中心;刑事案件的提起;司法救济

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2019.09.014

在我国,立案是刑事案件进入刑事诉讼的必经程序。关于立案程序的独立性,学者们早就提出质疑并进行过研究。^[1]党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出改革法院案件受理制度,变立案审查制为立案登记制。在司法实践中,山东省人民检察院对于欢故意伤害案的处警民警不予刑事立案,^[2]湖北咸宁女子酒后与民警开房坠楼受伤,警方认为不构成刑事案件不予立案,^[3]江苏连云港警方以故意毁坏财物罪立案追究杀狗男子的刑事责任,^[4]等等,都曾引起社会广泛关注。以审判为中心的刑事诉讼制度中,立案阶段出现的这些发生在当事人之间的纠纷,以及当事人与公安机关之间的争议,应当如何解决?这是刑事立案制度改革亟待研究解决的一个重要课题。

一、刑事立案的本质与功能

立案是指公安司法机关对于报案、控告、举报、自首等材料进行审查后,认为有犯罪事实需要追究刑事责任的,依法决定作为刑事案件进行侦查或审判的一种诉讼活动。在我国,立案是刑事诉讼的一个独立的、必经的诉讼阶段,是刑事诉讼活动开始的标志。公诉案件必须先立案才能启动侦查程序,采取必要的侦查行为。立案的前提是认为有犯罪事实需要追究刑事责任。如果公安机关或检察机关不经过必要的调查或侦查,如何能够判断一个案件是否存在犯罪事实,而且需要追究刑事责任呢?实践中,无论公安机关“调查”还是检察机关“初查”,实际上都是具有侦查性质的诉讼行为。这种先“侦查”,再立

作者简介:兰跃军,上海大学法学院教授、博士生导师。

〔*〕本文系2016年国家社科基金项目“刑事诉讼法律责任研究”(16BFX034)的阶段性成果。

案,然后再进行法律规定的侦查的传统做法,成为我国存在严重的立案不实现象的重要根源。根据学者推算,我国立案率(立案数与实际发案数的比率)在20%左右,而长期占全部刑事案件2/3的盗窃犯罪案件立案率却不足10%。^[5]实践中不断出现各种“当立不立”“不当立而立”的立案争议。根据最高人民检察院历年工作报告,从2008年至2010年间,全国检察机关共受理不当立案而立案的案件25049件31344人,提出纠正意见24980件31226人,公安机关已纠正24218件30348人,分别占提出纠正意见的96.7%和97.2%。我国1996年《刑事诉讼法》增设立案监督制度,赋予被害人对“当立不立”申请检察监督的救济权,说明立案阶段存在各种程序性纠纷。另据《中国法律年鉴》统计,2007年,我国公安机关立案4807517起(人数不详),检察机关批准逮捕606368起(937284人),同意起诉711144起(1113319人),立案数是最终起诉数的6.76倍。以下表1是2010—2015年全国检察机关立案监督的数据。

表1 全国检察机关历年立案监督情况(单位:件)

| | 2010年 | 2011年 | 2012年 | 2013年 | 2014年 | 2015年 |
|-----------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 当立不立 (督促立案) | 31203 | 19786 | 27837 | 29359 | 21236 | 14509 |
| 不当立而立 (督促撤案) | 10702 | 11867 | 20163 | 25211 | 17673 | 10384 |

从性质上讲,立案是法律赋予公安司法机关的一项重要职权。立案的本质是为强制侦查提供法律依据。任何案件不经立案,侦查机关无权对犯罪嫌疑人适用强制性、诉讼性侦查措施。只有犯罪嫌疑人的行为达到《刑事诉讼法》规定的立案条件,经过侦查有证据证明是嫌疑对象实施了犯罪行为,侦查机关才能采取各种限制人身自由、财产权、隐私权等强制性侦查行为,从而保障刑事诉讼顺利进行。国家通过立案将犯罪行为注入正式的国家司法机器中,也应当为这种追诉

权的滥用提供程序救济手段,以防止不当或不应启动的诉讼程序。从这个意义上说,立案仅仅是一种程序性的材料审查活动,只须进行形式审查即可。而我国却采用了一种认为有犯罪事实需要追究刑事责任的实质性证据标准,而且公诉案件中这种证据标准的认定权属于侦查机关。为了达到这一标准,侦查机关一般通过“初查”的手段进行查证。事实上,这种“初查”与侦查并无实质差别,二者在行为主体、行为方式、行为结果及实施程序等方面几乎是一致的。^[6]这种“程序倒挂”与侦查措施中存在的各种自我授权现象极易造成对公民权利的漠视甚至侵犯,从而导致立案阶段出现各种问题。

二、我国刑事立案制度存在的主要问题

借鉴意大利、我国澳门特别行政区等做法,笔者认为,应当取消立案作为一个独立的诉讼阶段,将立案改革为犯罪消息制度,作为侦查的前期工序和启动环节,用来获悉和记载犯罪消息,成为侦查启动的信息来源,从而构建一个“大侦查”阶段。^[7]这样,立案作为侦查的一个部分,应当“以审判为中心”,服务并服从审判,同时受到审判的引导与制约。以审判为中心视角分析,我国刑事立案制度主要存在以下三方面问题。

(一)立案条件欠缺科学性

《刑事诉讼法》第16条和第112条规定,立案必须同时具备两个条件:一是事实条件,即“认为有犯罪事实”,是指认为有刑法规定的犯罪事实发生,并且有一定的证据材料予以证明。它要求犯罪事实是客观存在的,这在实践中往往很难办到,除基层侦查人员素质等客观原因外,还有其深层的法理上原因。如果此阶段已然有确信,证据材料都已充分,就没有必要继续启动侦查,也无法解释《刑事诉讼法》规定的立案后撤案、不起诉、宣告无罪等诉讼行为。二是法律条件,即“需要追究刑事责任”,是指依照实体法和程序法规定应当追究行为人刑事责任。也就是说,行为人不具有《刑事诉讼法》第16条规定的六种

情形之一。该条件所要求的证据标准,目前法律上尚无明文规定,理论界对此看法不一。它给办案带来一定不便,使得办案民警很难把握和操作。这在客观上导致全国立案标准不统一,也为公安、检察机关不立案或不破不立提供了合法借口,是造成立案不实、立案纠纷的主要原因之一。以至于实践中公安机关的正常破案反而遭到公众质疑。^[8]而且是否需要追究刑事责任属于法律评价,应当属于法院审判权的范畴。这两个条件决定了我国刑事立案标准是一种实质审查标准,且公诉案件中审查认定的主体是作为控诉方的侦查机关,而不是中立的裁判方(法院)。这种实质审查标准主要体现在侦查机关需要对犯罪行为进行法律后果的评价,以判断是否需要追究刑事责任。而一旦侦查机关按照这种实质审查标准作出判断,认为犯罪嫌疑人行为有犯罪事实需要追究刑事责任,案件就被“定性”,犯罪嫌疑人被贴上了犯罪分子的标签,在整个诉讼过程中很难改变,从而使起诉、审判为侦查、立案服务。这有悖于以审判为中心的刑事诉讼制度改革的要求。^[9]

(二)立案监督缺乏刚性效力

为了强化人民检察院对公安机关不立案的监督制约,1996年《刑事诉讼法》第87条增设了立案监督制度,2012年《刑事诉讼法》第111条和2018年《刑事诉讼法》第113条保留了这一制度。对于公安机关应当立案侦查的案件而不立案侦查的,检察机关自己发现或根据被害人申请,可以启动立案监督,要求公安机关立案,从而使检察机关在立案阶段具有法律监督者身份。但是,这种监督不等同制约,它无法为被害人提供有效救济。在实践中,如果检察机关对被害人提出的立案监督申请迟迟不作出答复,或者继续维持公安机关不立案决定,或者公安机关接到检察机关发出的《要求说明不立案理由通知书》后,反应冷淡、消极对待等,这时,被害人无法获得有效救济,他们对检察机关处理决定不服,既不能向该检察机关申请复议,也不能向上一级检

察机关申请复核,最后只能按照《刑事诉讼法》第210条规定向法院提起自诉救济。这不符合程序正义的基本要求,久而久之会大大地挫伤被害人提出立案监督申请的积极性,从而使《刑事诉讼法》赋予被害人参与立案监督的权利形同虚设。另一方面,从立法规定看,检察机关进行立案监督缺乏法定的制裁措施,他们除了对14种侵权渎职犯罪直接立案侦查外,只能提出一定的处分建议,将涉嫌徇私舞弊等违法违纪行为的侦查人员移交监察机关处置,无权直接处分。而且,在我国,公安机关不仅拥有几乎不受限制的立案管辖权,并且拥有独立的撤销案件权,检察机关对此也缺乏有效监督。虽然有的公安机关收到检察机关《通知立案书》后立案,并将《立案决定书》送达人民检察院,但随后未经任何侦查就撤销案件,立而不侦、侦而不结等消极侦查、侦查不作为,检察机关和被害人也无可奈何。可见,立法者精心设计的这种立案监督制度缺乏刚性效力,很难发挥应有的功能。

(三)立案纠纷缺乏司法救济

由于我国立法规定的立案与侦查、审查起诉阶段一样,是非诉讼化设计,法院不介入,缺乏中立的裁判方。立案纠纷采取行政复议方式处理。《刑事诉讼法》第112条规定,控告人对不立案决定不服,可以申请复议。但法律并没有明确这种立案复议的程序,《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第184条和《公安机关办理刑事案件程序规定》第176条都将它设计为一种行政程序,前者规定由检察机关控告检察部门处理,后者规定可由原公安机关及上一级公安机关复议、复核。这是其一。其二,在被举报、控告等不同线索来源的案件中,经审查认定不立案的,唯有控告人可以获知不立案原因及对此结果不服有申请复议的权利。根据《刑事诉讼法》第110条规定,控告人一般是人身权利或财产权利受到侵犯的被害人。因此,对于不立案案件,唯有被害人对公安司法机关的不立案决定不服的,才能申请复议,而其他如报案人、举报人均没有复议权。

其三,《刑事诉讼法》和《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》将向检察机关举报案件线索后对不立案决定不服的复议权限制在人身权利、财产权利遭受犯罪直接侵害的被害人这一范畴,鉴于侵权渎职案件中被害人概念的特殊性及此类犯罪属于检察机关直接受理案件的特殊属性,如此范围狭小且定义不清的复议权不能满足对自侦案件不立案决定的监督要求。其四,虽然《刑事诉讼法》第210条第(三)项为被害人提供了自诉救济途径,但它仅仅适用于人身、财产权利受到侵犯的被害人,而且要求被害人履行证明责任,提供证据证明。而对于公安机关这种不立案决定,被害人无权提起行政诉讼获得司法救济。^[10]从司法实践看,这种被害人自诉救济效果并不理想,“中看不中用”,笔者与许多学者一样,主张废除。^[11]

三、俄罗斯刑事案件的提起制度及其启示

独联体及东欧各国一般将提起刑事诉讼作为刑事诉讼开始的一个独立阶段,认为提起刑事诉讼具有体现阶段独立性的全部特征,并具有重要意义。^[12]我国1979年刑事诉讼立法时,基本移植前苏联及东欧各国做法,将“立案”作为一个独立的诉讼阶段加以规定,只是没有称之为“提起刑事诉讼”。前苏联解体后,俄罗斯对前苏联的法律制度并没有完全继承,而是伴随着社会体制的重大变更,以及两大法系融合的大趋势、全球化法治进程的加深,兼收并蓄许多英美国家甚至亚洲国家法律制度中的内容(在高加索地区、黑海地区,融合了部分的伊斯兰法律制度是有目共睹的),对其原有的法律制度、法律体系、法律原则、法律框架、法律思想等进行重要改革。^[13]在原有的职权主义模式的基础上,新移植了英美法系的当事人主义,从而在近20年来呈现出一种混合式的诉讼制度。其中,刑事案件的提起制度改革值得我国借鉴。

《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第二部分“审前程序”包括第七编“刑事案件的提起”和第八

编“审前调查”(相当于“侦查”和“起诉”)两部分内容,都是作为一种诉讼程序设计的。第七编“刑事案件的提起”又分第十九章“提起刑事案件的事由和根据”和第二十章“提起刑事案件的程序”两章,从第140条至第149条共10条,主要内容包括九个方面内容。^[14]与我国刑事立案制度相比,俄罗斯刑事案件的提起制度具有三个方面特点。

(一)统一的提起公诉案件的决定机制

在俄罗斯,自诉案件由法院直接受理,公诉案件的提起由检察长统一决定。检察长负责审前程序,包括刑事案件的提起和审前调查。《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第146条第4款规定,调查人员和侦查员关于提起刑事案件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,应立即作出是否同意提起公诉的决定或将材料发还进行补充审查。这与我国公安机关、检察机关都有公诉案件立案决定权不同。这种统一的提起公诉案件的决定机制,既有利于保证提起公诉案件的质量和效率,也有利于统一提起公诉案件的根据和审查标准,从而使审前程序为审判程序服务,刑事案件的提起为审前调查服务,体现了“以审判为中心”的诉讼理念。

(二)科学的提起刑事案件的审查机制

俄罗斯将“存在说明犯罪要件的材料”作为提起刑事案件的根据。它仅要求“存在足够的材料”,即仅要求公职人员在提起刑事案件的时候必须掌握作出有根据的决定所必需的材料(信息材料、信息、事实)。这里的审查标准是一种主观标准、形式标准,而非客观标准、实质标准。这是其一。其二,它仅要求有关公职人员在提起刑事案件时掌握“说明犯罪要件的”材料,并不要求确定犯罪构成,即《俄罗斯联邦刑法典》分则相应条款规定的全部犯罪要件的总和。只要他们主观上“认为有犯罪事实”即可,并不要求审查确认“需要追究刑事责任”。这一要求显然是“宽缓”的。因为提起刑事案件仅仅意味着决定

开始刑事案件的诉讼,对某一事件、事实、行为等存在所有犯罪要件的材料进行审查,而只有在这一切之后才可以构建关于是否确实实施了犯罪和究竟是谁实施了犯罪的结论。其三,立法明确列举了拒绝提起刑事案件的根据,便于实践操作和申诉。其四,立法明确规定这一阶段不仅可以进行一些非诉讼性质的审查,而且可以实施刑事诉讼法规定的最低限度的侦查行为,包括勘验现场、进行检验和指定司法鉴定。而且立法明确承认这种侦查前审查属于一种侦查行为,这种诉讼行为的结果依照刑事诉讼法典的规则办理有关手续后,可以作为证据使用。这相对于我国《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》和《公安机关办理刑事案件程序规定》规定的初查而言,性质更加明确。

(三)健全的司法救济程序

俄罗斯对拒绝提起刑事案件决定的救济,不仅包括检察监督,即《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第124条规定的“检察长审议申诉的程序”,而且有法院监督作为补充。《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第123条和第125条确认了在刑事诉讼的审前阶段实行法院监督的制度,法院有权接受和审理对调查机关和检察院非法行为和决定(包括非法提起刑事案件和非法拒绝提起刑事案件)提出的申诉,而且规定了一个完整的“审议申诉的审判程序”。这是俄罗斯刑事诉讼的基本制度之一,其使命是保障有权查明犯罪和采取措施发现犯罪揭露犯罪人的那些执法机关与公职人员的任何诉讼行为和决定都合法有据,从而保证审前程序尤其是证据收集的合法性,使进入审判程序的证据材料具有合法性,这为庭审实质化奠定了坚实基础。

俄罗斯法院进入审前程序实行司法控制(即法院监督)经历了一个逐步演进的过程。这一过程对我国具有启示作用。前苏联拒绝法院进入审前程序实行司法控制。1960年《苏俄刑事诉讼法典》第113条第4款规定,只有在法院作出拒绝提起刑事案件的裁判,而且对裁判提出的申

诉在上级法院进行审理时,才发生法院监督。而在提起刑事案件时和进行审前调查时实际上排除了以其他形式进行法院监督。1992年5月俄罗斯联邦通过一项法律,允许法院审理对调查机关、侦查员和检察长选择羁押作为强制处分的决定提出的申诉。随着1993年《俄罗斯联邦宪法》通过,立法对刑事案件提起阶段及以后的侦查和调查阶段法院监督的态度整体开始发生变化。而这个进程在很大程度上受到了俄罗斯联邦最高法院全体会议1995年10月31日第8号决议的推动。该决议第1条向法院解释:《俄罗斯联邦宪法》的规定(包括第46条的规定)应该直接适用。法官们遵照这一解释开始接受和审理对调查机关和检察长非法行为和决定提出的申诉,包括对非法拒绝提起刑事案件的决定提出的申诉。但是,绝大部分法院仍然表现得很“小心”和“谨慎”。随后,俄罗斯联邦宪法法院作出一系列决议和裁定,更加扩展了《俄罗斯联邦宪法》第46条在刑事诉讼中的适用。它实际上已经承认,普通法院应该接受并实体审理对负责进行刑事案件审前调查的机关和公职人员非法行为和决定的申诉。^[15]这样,法院进入审前程序实行司法控制合法化。

四、改革我国刑事立案制度的基本思路

针对我国刑事立案制度存在的各种问题,全国公安机关开展立案规范化建设,全面推动立案突出问题专项治理,包括严格实行刑事立案归口管理,完善案件办理工作操作规范,对刑事案件实行统一登记统一办理统一审核统一出口等。^[16]《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出改革法院案件受理制度,变立案审查制为立案登记制。2015年12月,公安部出台《公安部关于改革完善受案立案制度的意见》,细化了公安机关对刑事案件的受案立案规范。这些改革对于推进刑事立案规范化具有重要作用。此外,笔者认为,我国还应借鉴境外国家(地区)尤其是俄罗斯的做法,改革刑事立案

制度设计,以适应以审判为中心的刑事诉讼制度的要求。基本思路包括四个方面。

(一)立案前初查:从调查到侦查

我国《刑事诉讼法》没有规定初查制度,但赋予公、检、法三机关立案前对报案、控告、举报和自首的材料进行审查的权力。立案前对案件事实或线索不明所进行的初步调查,《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第八章第一节直接称之为“初查”,并以第168条到第182条共15个条文规定了该制度。《公安机关办理刑事案件程序规定》没有直接使用“初查”作为章节名称。从这两个规范性文件规定看,二者都允许在初查过程中采取不限制初查对象人身、财产权利的任意侦查措施,《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》明确禁止采取强制措施和限制初查对象财产权和隐私权的强制性措施(包括技术侦查措施)。二者可以采取措施的范围比俄罗斯要广泛得多。但二者都没有明确初查的法律性质、应当遵守的程序规定,以及取得证据材料的法律效力等,这就可能导致各种实践乱象,为此,许多学者明确提出废除初查。

鉴于初查已经在我国司法实务中大量运用,对于公安、检察机关调查核实立案证据材料发挥了重要作用。俄罗斯、意大利、法国、我国澳门特别行政区等都允许进行立案前审查,并将这种非诉讼性质的审查行为界定为一种侦查行为,尽管只能是最低限度的,也必须遵守刑事诉讼法相关侦查行为程序规范。笔者认为,我国将立案作为侦查启动环节后,应当明确地将立案前的审查即初查的法律地位从调查界定为一种初步侦查行为,纳入刑事程序法治轨道,要求遵守刑事诉讼法相关程序规范,并适当扩大解释《刑事诉讼法》第54条第2款规定,在初查过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等实物证据材料,在刑事诉讼中可以作为证据使用。这是其一。其二,确认《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第173条规定,采取列举和概括相结合的方式,明确规定初查过程中可以采用的任意侦查措施,

即在初查过程中,可以采取询问、查询、勘验、检查、鉴定、调取证据材料等不限制初查对象人身、财产权利的措施。但不得对初查对象采取强制措施,不得查封、扣押、冻结初查对象的财产,不得采取技术侦查措施。其三,为了防止初查措施滥用,必须强化检察监督,包括将初查定位于初步侦查,立案后的侦查就是正式侦查,经过初查后决定立案或不立案,公安机关都应将立案或不立案决定和相关证据材料报同级检察机关备案;检察机关应将立案或不立案决定和相关证据材料报上一级检察机关备案。这样,可以使检察机关或上一级检察机关从案件登记开始,就对侦查活动包括立案进行全面的监督,以便为相关当事人和诉讼参加人提供救济。

(二)立案审查标准:从实质到形式

刑事案件尤其是公安机关受理的案件,往往具有突发性、紧迫性和不确定性。侦查作为对犯罪作出的一种随机反应,一旦发现或获悉有犯罪消息,就应当及时、迅速地启动,对案件进行调查,不应当附加不必要的程序限制。立案条件或立案标准的确定应当符合立案制度本身的功能定位。当刑事案件已经发生的时候,要判断案件的性质如何,只能根据在上一阶段中已经存在的证据材料,凭借办案人员的经验、意识或者只言片语的民俗习惯等进行追索,对犯罪事实是否客观存在做出一个浅显、迫切甚至背道而驰、错误的主观判断。这也只是一种可能而不是一个必然的结果,在有些时候,这个阶段的指引甚至是相反方向的,因为无论如何,最终查明真相的功能本身不是这个阶段要解决的问题,而是审查逮捕、审查起诉、审判等后续环节逐步解决的。

为此,笔者主张借鉴德国、意大利、日本等国做法,将我国立案审查标准由目前的实质标准改为纯粹的形式标准,即只要“认为有犯罪事实”即可。具体包括三个方面:第一,取消立案的法律条件“需要追究刑事责任”,即侦查机关在立案前不需要对犯罪事实进行法律评价,只要求进行事实判断,即“认为有犯罪事实”即可。因为

某种行为是否构成犯罪,是否应当被追究刑事责任,在立案前大多难以确定,有些案件甚至需要通过审判才能最后确定,否则,《刑事诉讼法》规定的撤销案件、不起诉、宣告无罪和定罪免刑就没有存在的理由了。因此,只要受案部门有一定的证据材料说明存在犯罪事实,就应该立案,启动侦查程序。第二,公、检、法三机关根据相关证据材料判断是否有犯罪事实时只需进行主观判断,即“认为有犯罪事实”即可。因为“侦查权的发生,并不以刑罚权已否存在为前提,故侦查之开始系主观意思,即检察官认为有犯罪嫌疑时,即得开始侦查,并不以客观事实是否存在为必要”。^[17]所以,侦查机关在收到报案、举报、控告、自首的材料或者自己发现案件线索,经过初步侦查,认为有犯罪事实存在就应立案,启动正式侦查。在正式侦查阶段,如果发现不存在犯罪事实的,就撤销案件。第三,借鉴俄罗斯做法,重新解释立案的事实条件“认为有犯罪事实”,将其解释为认为存在说明犯罪构成要件的一定的相关证据材料,并不要求确定犯罪构成,即刑法分则相应条款规定的全部犯罪构成要件的总和。

(三)立案监督效力:从柔性到刚性

为了避免公安机关针对检察机关立案监督的处理决定反应冷淡、消极对待,立法应当赋予检察机关对被监督者一定的惩戒权,强化立案监督的刚性效力。立法应当规定检察机关向公安机关发出的《要求说明不立案理由通知书》《要求说明立案理由通知书》《通知立案书》《通知撤销案件书》《立案监督案件催办函》等法律文件的法律效力,赋予检察机关立案监督必要的制裁措施,包括:第一,调查核实权。人民检察院有权对公安机关的诉讼活动依法进行调查,只有进行调查,才能确定已有的证据材料能否达到立案标准,是否属于应当立案而不立案,或者不应当立案而立案。第二,变更决定权。人民检察院有权对公安机关的立案、不立案决定依法作出变更处理。借鉴俄罗斯做法,检察机关对于公安机关初步侦查报送备案的立案决定和材料,应当立即进

行审查,发现立案不实的,应当及时启动立案监督机制予以变更。第三,处罚建议权。人民检察院在纠正违法过程中,认为需要给予违法责任人员行政处罚、内部纪律处分时,有权提出书面监督处罚建议书,送达有关机关,要求对违法责任人员给予处理,包括监督公安机关停止有关办案人员的职务活动,更换办案人员等程序上的处罚,或者对办案人员相应的处分等实体上的处罚,公安机关应当作出相应处理,并将处理结果及时反馈给检察机关。

此外,立法还应适当扩大检察机关的机动侦查权,对于公安机关拒不接受立案监督处理决定、消极侦查或者立案后无故撤销案件的,经省级以上检察机关批准,检察机关可以立案侦查。这样可以增强立案监督效力的刚性,让被害人提出立案监督申请不仅能促使侦查机关迅速改变原来的错误决定,而且能够积极对待,从而最大限度地保护被害人权利。

(四)立案纠纷解决:从行政到司法

立案阶段可能存在各种纠纷,包括《刑事诉讼法》第112条规定的控告人(含被害人)对公安、检察机关不立案决定不服申请复议,第113条规定的被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查申请检察监督,以及第117条规定的当事人和辩护人、诉讼代理人、利害关系人对司法机关及其工作人员的申诉和控告等,我国都是采取行政化的处理方式解决,这不符合“以审判为中心”的诉讼理念和司法最终裁决原则,效果也很不理想。因为检察机关不具有裁判方的中立性。笔者主张人民法院进入审前程序实行司法控制,^[18]这样,我国可以借鉴俄罗斯做法,对这些立案阶段出现的纠纷解决,除了继续保留检察监督和救济外,增加法院监督和救济,控告人(含被害人)对不立案决定不服的,或者对侦查机关的不作为行为不服的,既可以向上一级公安机关申请复议,也可以向检察机关提出控告,或直接向法院申请司法审查,从而使立案纠纷的最终解决从行政转向司法。并且借鉴《俄罗

斯联邦刑事诉讼法典》第124条和第125条规定,分别构建检察机关和法院审议申诉和控告的程序,尤其是法院审议申诉和控告的审判程序,建立一个完整的立案纠纷的司法救济机制。

注释:

[1] 参见吕萍:《刑事立案程序的独立性质疑》,《法学研究》2002年第3期;刘瑞榕、刘方权:《刑事诉讼程序启动研究——对我国现行立案制度的质疑》,《中国刑事法杂志》2002年第1期;王祥磊、金瑞芳:《立案不实的根源探究——兼对立案程序独立性的质疑》,《兰州学刊》2005年第2期。

[2] 徐鹏:《山东公布于欢故意伤害案处警民警调查结果不予刑事立案给予党纪政纪处分》,《法制日报》2017年5月27日。

[3] 《湖北女子酒后与民警开房坠楼受伤,警方:不构成刑案不予立案》,澎湃新闻网, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1511506。

[4] 《连云港男子打死狗被刑拘 因女友被咬伤一怒打死牧羊犬》,搜狐网, http://www.sohu.com/a/109314403_329543。

[5] 陈志军:《刑事立案不实的现状与出路》,《学理论》2014年第28期。

[6] 参见卢乐云:《检察机关初查制度之价值评析及其实现——以法律监督权为视角》,《中国法学》2010年第1期;施鹏鹏、陈真楠:《初查程序废除论——兼论刑事立案机制的调整》,《社会科学》2014年第9期;万毅、陈大鹏:《初查若干法律问题研究》,《中国刑事法杂志》2008年第4期;李奋飞:《对立案与侦查关系的再认识》,《法学家》2006年第3期。

[7] 参见兰跃军:《侦查程序被害人权利保护》,北京:社会科学文献出版社,2015年,第52页。详细制度构建,参见吕萍:《刑事立案程序的独立性质疑》,《法学研究》2002年第3期。犯罪消息是指有关实施刑法规定为犯罪行为的事实或何人触犯刑律的消息。具有犯罪消息是启动刑事诉讼程序的实质性必要条件。《意大利刑事诉讼法典》第五编“初期侦查和初步庭审”中第二章“犯罪消息”,规定了犯罪消息的获取和登记,其中第335条规定“对犯罪消息的登记”,即公诉人对一切向他提出的报案、报告或主动获取的犯罪消息,应当立即在保存在其办公室中的专门登记簿上记载。第343条还规定了“对追诉的批准”,即追诉申请由被害人依照告诉规定的程序提出,追诉要求由主管机关向公诉人提出,除法律规定的必须当场逮捕的情形外,对于需经批准方可追诉的人禁止实施拘留,禁止采用人身防范措施,禁止进行人身搜查、住宅搜查、辨认、对质、通话或通讯窃听。《澳门刑事诉讼法典》第六卷“初步阶段”第一编中第一章“犯罪消息”,规定了犯罪消息的取得和检举。其中第224条规定“犯罪消息之取得”,即检察院依据以下各条之规定,自行获悉犯罪消息,又或通过刑事警察机关或借检举取得犯罪消息。第230条“检举之记录及证明”规定,检察院对所有向其转达的检举,必须制作记录,建立案卷,并据此进行以后的诉讼程序。

[8] 近年来发生的大量电信诈骗案当事人报案后,通常都杳无音讯。2016年8月19日,18岁的准大学生徐玉玉被诈骗9900元,到公安机关报案,回家途中晕倒,出现心脏骤停,送医院抢救无效死亡。8月26日将4名主要犯罪嫌疑人抓获。消息经公安官网公布后,公众反而怀疑公安机关办案作秀。参见《山东女大学生被骗猝死案4名主犯被抓 仍有2人在逃》,搜狐网, http://www.sohu.com/a/112364000_255764。

[9] 关于以审判为中心的刑事诉讼制度改革,参见兰跃军:《以审判为中心的刑事诉讼制度改革》,北京:社会科学文献出版社,2018年。

[10] 对于公安机关不立案决定不服,能否提起行政诉讼,目前学界主要有两种观点。一种观点认为,公安机关具有保护公民、法人或其他组织人身权、财产权的法定职能,公安机关作出的不立案决定,应视为拒绝履行法定职责,是可诉性具体行政行为,当事人不服提起行政诉讼,法院应当受理。第二种观点认为,公安机关不立案决定不属法院行政诉讼的受案范围,对当事人提起的行政诉讼,法院应不予受理。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第1条第2款对不属于人民法院行政诉讼受案范围的事项作了排除性规定,包括第(二)项:“公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为。”公安机关对刑事案件作出的不予立案决定,是公安机关依照刑事诉讼法授权实施的刑事司法行为。根据《刑事诉讼法》《行政诉讼法》规定,该类行为由检察机关行使立案监督权,对其提起行政诉讼的,人民法院应裁定不予受理,已经受理的,裁定驳回起诉。

[11] 详细研究,参见兰跃军:《侦查程序被害人权利保护》,北京:社会科学文献出版社,2015年,第95-103页;兰跃军:《刑事被害人人权保障机制研究》,北京:法律出版社,2013年,第255-270页。

[12] 吕萍:《刑事立案程序的独立性质疑》,《法学研究》2002年第3期。

[13] [前苏联]切里佐夫等:《苏维埃刑事诉讼》,北京:法律出版社,1957年,第299页。

[14][15] 参见[俄]K. Ф. 古岑科主编:《俄罗斯刑事诉讼教程》,黄道秀等译,北京:中国人民公安大学出版社,2007年,第260-290、285-286页。

[16] 官文飞:《践行“三严三实”查纠立案问题》,《江苏法制报》2015年8月6日;尤垒、孙光荣等:《立案标准不统一是主要原因》,《人民公安报》2015年8月3日;李国平:《强化完善立案监督机制有效推动依法如实立案》,《人民公安报》2015年8月10日;赵家新、奚静文:《刑事案件统一登记统一办理统一审核统一出口》,《人民公安报》2015年5月11日。

[17] 陈朴生:《刑事证据法论》,台北:中正书局,1971年,第146页。

[18] 详细研究,参见兰跃军:《以审判为中心的刑事诉讼制度改革》,北京:社会科学文献出版社,2018年,第38-41页。

[责任编辑:邹秋淑]