“隐性不起诉”的救济与监督

王 勇 郭小峰

摘 要: “隐性不起诉”是指在审查起诉阶段,公诉机关对于部分涉嫌犯罪事实的减少处理。因公诉机关减少犯罪事实不需要经过法定的特殊程序,往往成为监督制约的“真空地带”,致使侦查机关和被害人对于未被公诉机关认定的犯罪事实没有救济程序。我们认为应通过导入案件及案件单一性等基础性刑事诉讼法理论,使“隐性不起诉”得以显性化,从而实现对其有效的救济与监督。

关键词: 隐性不起诉;案件;救济;监督
中图分类号:D925.281 **文献标识码:**A **文章编号:**1004-9142(2018)02-0075-08

“隐性不起诉”是相对“显性不起诉”而言,特指在审查起诉阶段,公诉机关对于部分涉嫌犯罪事实,既未提起公诉,也未建议侦查机关撤回处理,亦未做出不起诉处理,使其处于“悬而未决”的隐匿状态。鉴于此,这部分被“甩掉”的事实在处理上具有秘密性与行政化的特点,严重影响到诉讼参与人的权利救济以及检察机关执法活动的内外部监督,故有必要揭开这一神秘“面纱”。

一、问题呈现:“隐性不起诉”导致救济与监督的缺失

(一)个案呈现

案例 1:邓某系 A 公司业务员,1998 年至 2005 年 7 月期间,利用职务之便,采取截留货款等手段,侵占公司货款 50 万元。2006 年 3 月,B 公司通过邓某订购 A 公司“建力”牌风柜 14 台,但邓某交由其开办的 C 公司生产,贴上“建力”牌商标,冒充 A 公司产品销售给 B 公司,价值人民币 8 万元。公安机关以邓某涉嫌职务侵占、假冒注册商标罪移送审查起诉。检察机关审查认为,邓某涉嫌职务侵占罪证据不足,不予认定,仅以假冒注册商标罪提起公诉,法院做出有罪判决。但 A 公司不服检察机关未起诉邓某职务侵占罪,遂向法院提起自诉。一审法院判决邓某犯职务侵占罪,并科以刑罚。邓某以检察机关未对

收稿日期:2017-08-20
作者简介:王勇,男,河南周口人,北京大学光华管理学院博士后研究人员;(北京 100871)
郭小峰,男,江西瑞昌人,最高人民检察院检察官。(北京 100726)

职务侵占事实做出不诉决定不属于法院受案范围为由提起上诉，二审法院采纳了其意见，并将案件发回重审。原审法院要求检察机关对邓某涉嫌职务侵占罪做出不起诉决定，检察机关认为于法无据，拒绝做出不起诉决定。最终原审法院要求A公司撤诉。①

案例2：A县公安局以王某涉嫌寻衅滋事、故意伤害、盗伐林木罪移送审查起诉。检察机关审查认为，王某寻衅滋事行为情节显著轻微，不构成犯罪，仅以故意伤害罪、盗伐林木罪提起公诉。A县公安局接到起诉书后，认为A县检察院对王某寻衅滋事行为不构成犯罪的认定错误，遂以不服检察机关不起诉为由要求复议。A县检察院认为，公安机关只能对不起诉案件提起复议，如果检察机关对案件部分事实提起公诉，对另一部分事实不予认定而未起诉，由于检察机关对整个案件提起公诉决定，并未对不予认定案件事实做出不起诉决定，故A县公安局对A县检察院未起诉王某寻衅滋事罪要求复议，没有法律依据。②

（二）整体呈现

我们通过访谈来自北京、重庆、河南、湖南、江西、云南等省、直辖市的15名检察官③，所有受访者均表示，在审查起诉过程中，减少侦查机关起诉意见书认定的事实是一件较为常见且普遍的事情。带着这样一个结论，笔者对北京市H、S、T三个区检察院2016年度“隐性不起诉”案件情况进行了实证调查。

表1　2016年度H、S、T三院“隐性不起诉”案件情况

项目 单位	提起公诉情况	“隐性不起诉”情况		“隐性不起诉”原因		存疑“隐性不起诉”事实退补情况		
		案件	事实	存疑不起诉	法定不起诉	未退	一退	二退
H院	3984件/5482人	62件/73人	84起	81起	3起	13起	35起	33起
S院	910件/1209人	15件/19人	25起	24起	1起	3起	7起	14起
T院	888件/1250人	18件/21人	28起	26起	2起	1起	11起	14起

2016年度北京市检察机关公诉部门共受理案件20982件28839人，做出不起诉决定471件695人，分别占2.2%和2.4%；移送单位撤回审查起诉417件734人，分别占2.0%和2.5%。而H、S、T三院“隐性不起诉”案件和人数平均占提起公诉案件和人数的1.6%和1.4%，仅比年度不起诉和撤案案件比例分别低0.6个百分点和0.4个百分点。由此可见，“隐性不起诉”现象具有普遍性，但在处理上却处于搁置状态。

（三）后果呈现

1.“隐性不起诉”剥夺了被害人申诉、自诉的救济权。《刑事诉讼法》第176条规定：“对于有被害人的案件，决定不起诉的，人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的，被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。”但在“隐性不起诉”情况下，由于检察机关尚未做出不起诉决定，致使被害人失去了依据刑诉法规定所享有的行使自救权的法定理由，实际上剥夺了被害人申诉、自诉的救济权。

2.“隐性不起诉”规避了公安机关的外部制约。《刑事诉讼法》第175条规定：“对于公安机关移送起诉的案件，人民检察院决定不起诉的，应当将不起诉决定书送达公安机关。公安机关认为不起诉的决定有错误的时候，可以要求复议，如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。”但在“隐性

① 刘天响：《部分未起诉罪行处理的思考》，《中国刑事法杂志》2008年第12期。

② 《公安机关认为检察院“漏诉”，能否要求复议？》，《人民检察》2002年第3期。

③ 笔者曾向部分省市的15名检察官（他们从事公诉业务都在5年以上，最长的14年，其中有2人为全国十佳公诉人，4人为全国优秀公诉人，2人为北京市十佳公诉人）进行访谈，访谈内容主要是“审查起诉环节部分起诉与部分未起诉”有关问题。

不起诉”情况下，由于检察机关尚未做出不起诉决定，公安机关便丧失了制约的对象和基础，正如案例2所描述，实际上剥夺了公安机关对检察机关不起诉决定的制约权力。

3.“隐性不起诉”弱化了检察机关的内部监督。《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第401条和406条规定，存疑不起诉、相对不起诉须经检委会讨论决定作出，法定不起诉须经检察长决定作出。同时，《人民检察院办理不起诉案件质量标准（试行）》规定，存疑不起诉和相对不起诉案件应报送上一级人民检察院备案。但由于处于“隐性不起诉”状态的事实未作出不起诉决定，在处理上呈现简化倾向，表1中“存疑‘隐性不起诉’事实退补情况”可见一斑，甚至是随意化倾向，由检察官迳行决定，从而导致内部监督的缺失。在日本，检察审查会也面临同样的问题，因为其审查前提是不起诉处分，但如果一个犯罪事实只有部分被起诉，而其中重要部分未被起诉，亦未作出不起诉处分，检察审查会很难利用现行法律规定进行审查。①

二、症结探寻：“隐性不起诉”涵摄的多重困境

“隐性不起诉”现象客观存在，由此导致诉讼参与人权利救济以及内外部监督的缺失。其主要原因或困境是：

（一）认识层面困境

长期以来，检察机关对公诉工作的考核评估，约定俗成地以法院的有罪判决率为指标。有些地方检察院在规范性文件中直接将无罪判决率与评优、奖惩和晋升相挂钩，甚至规定公诉案件只要“诉得出”就应“判得下”，如果出现无罪判决，在目标量化考核中将实行“一票否决制”。② 正是在这种“错案追究”思想的指引下，公诉人格外注重整个案件事实不清、证据不足的情况。因为整个案件事实不清、证据不足，就不能对犯罪嫌疑人进行定案处罚，即便强行提起公诉，其结果也很可能是撤回起诉或者无罪判决，这将关乎到量化考核成绩，还可能关乎到国家赔偿问题。相对而言，案件部分事实，尤其是次要事实，因证据不足而未被认定为犯罪事实，通常不涉及这些风险，甚至“甩掉”这部分事实更有利于案件处理和考评考核，致使公诉过程中对部分案件事实证据不足的重视程度不够。③ 这实际上为“隐性不起诉”埋下了深深的思想伏笔。

（二）理论层面困境

在访谈过程中，有14名（93.3%）检察官认为，“隐性不起诉”之所以不能做出不起诉决定，关键在于不起诉处分的对象是犯罪嫌疑人，如果对甲既做出起诉决定又做出不起诉决定，似乎有悖形式逻辑的基本规律。只有1名（6.7%）检察官认为，不起诉处分的对象是案件，包括犯罪嫌疑人和犯罪事实。依此讨论结果，笔者对不起诉处分对象理论作进一步延伸。

1. 行为人说④。该学说认为，不起诉处分的对象是犯罪嫌疑人。例如，不起诉是指人民检察院对公安机关侦查终结移送起诉的案件和自行侦查终结的案件进行审查后，认为犯罪嫌疑人的行为不符合起诉条件或者没有必要起诉的，依法做出不将犯罪嫌疑人提交人民法院进行审判、追究刑事责任的一种处理决定。⑤ 又如，不起诉是指人民检察院对侦查机关移送起诉的案件进行审查后，确认符合法律规定的终止刑事诉讼的条件，不应或不必对犯罪嫌疑人定罪，从而不将其交付审判的决定。⑥

2. 案件说。该学说认为，不起诉处分的对象是案件。例如，不起诉是指人民检察院对于侦查终结

① ［日］田口守一：《刑事诉讼法》，刘迪、张凌、穆津译，卞建林审校，法律出版社2000年版，第112页。

② 罗昌平、王喜娟：《检察业务管理理论与实务》，上海人民出版社2008版，第145页。

③ 张穹主编：《公诉问题研究》，中国人民公安大学出版社2002年版，第319页。

④ 不起诉对象的称谓有三：一是被不起诉人，二是被告人，三是犯罪嫌疑人。新《不起诉决定书格式（样本）》统一采用了“被不起诉人”称谓。参见彭东、张寒玉：《检察机关不起诉工作实务》，中国检察出版社2005年版，第132页。

⑤ 陈光中主编：《刑事诉讼法》（第二版），北京大学出版社、高等教育出版社2005年版，第319页。

⑥ 樊崇义主编：《刑事诉讼法实施问题与对策研究》，中国人民公安大学出版社2001年版，第409页。

的刑事案件经过审查起诉，决定不将案件移送人民法院进行审判而终止诉讼的活动。[①] 又如，《中华法学大辞典》将不起诉界定为“国家起诉机关对于不符合起诉条件或者不适宜起诉的案件做出的不予起诉的处分”。[②]

3. 观点评述。本文基本上赞同“案件说”，理由有三：其一，“行为人说”不但割裂了行为人与行为之间的联系，而且沿袭了犯罪嫌疑人诉讼地位客体化的旧有思维，实为不可取。其二，“案件说”既涵盖了行为人要素，又涵盖了犯罪事实及其相关证据要素，而这些要素恰恰又是做出不起诉决定的不可或缺的前提条件，因而“案件说”具有科学性。其三，在“案件说”情况下，能否对同一案件既做出起诉决定又做出不起诉决定？回答显然是否定的。那么，如何准确地理解“案件”，这里面涉及到更为基础性和上位性的理论，即“什么是案件”及“案件单一性”原理，容后文详述。

（三）法律层面困境

1. 直接性法律规范的缺失。关于“隐性不起诉”问题，刑事诉讼法及相关司法解释均未做出直接而明确的规定。因为刑事诉讼法在这个问题上采取的是二元立法模式，即起诉与不起诉的二元划分，不存在“既起诉又不起诉”的中间状态。但由于刑事犯罪情况复杂，又受到时间、技术条件等客观因素及侦查人员业务水平等主观条件的制约，使得很难将案件用以定罪的事实都查清，常常会出现部分犯罪事实证据确实充分、部分犯罪事实证据不足相互共存的情况。这样一来，“隐性不起诉”的法律依据便成为了司法难题。

2. 间接性法律规范的局限。目前关于“隐性不起诉”问题的司法解释是《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第390条第2项之规定，属于数个罪行的案件，部分罪行已经查清并符合起诉条件，其他罪行无法查清的，可以确认犯罪事实已经查清，应当以已经查清的罪行起诉。虽然该条款触及到“隐性不起诉”问题，但浅尝辄止，仅对提出公诉情形做出明确规定，而对无法查清的部分罪行却没有了下文。实质上，这仍是二元立法模式的直接反应，既然明确了提起公诉之规定，必然不会同时规定不起诉，否则，产生二律悖反。因此，“隐性不起诉”的法律依据再次成为司法难题。

（四）实践层面困境

我们在对6个省市的15名检察官访谈中发现，实践中“隐性不起诉”事实的处理也不完全一致，大致有三种模式。

1. “甩”、“抹”模式。有12名（80%）检察官明确无误地表示，对于“隐性不起诉”事实通常采取“甩掉”或“抹掉”的方式处理，直到犯罪事实查清后再提起公诉。可以说，这是一种简便易行且无风险的处理模式，但是其最大的弊端在于犯罪行为处理的非司法化，实现了从体内循环到体外循环的“暗箱转处”，使应有的救济与监督化为乌有。我们认为，这种模式严重背离了现代刑事司法理念的基本要求，甚至不敌饱受诟病的撤案处理模式，毕竟撤案处理模式得到了有关司法解释的正名，而且处理过程相对公开并接受检察机关监督。“存在不一定是合理的”，应当坚决予以摒弃。

2. “搭便车”模式。有2名（13.3%）检察官不肯定地表示，对于“隐性不起诉”事实可以采取“搭便车”模式，也即随同提起公诉事实一并移送法院进行审理，尤其在多人多起犯罪、犯罪手段相似的情况下，证据相对比较弱的犯罪事实也可能获得有罪判决，并实现了矛盾的转移，即便最终法院不认定这部分事实，也不影响整个案件做有罪判决。客观地讲，这种处理模式还是有可取之处的，至少将其司法化，但如果公诉人明知该事实不符起诉条件，譬如出现依法不应追究刑事责任或者事实不清、证据不足的情况，仍然强行提起公诉，显然有悖检察官客观公正义务。应该说，这种处理模式只是一种权宜之计。

3. “不起诉”模式。只有1名（6.7%）检察官表示，对“隐性不起诉”事实曾经做出既提出公诉又决定不起诉的处理。她认为两者并不矛盾，因为两者所依据的犯罪事实非同一犯罪事实，而针对不同的犯

① 姜伟、钱舫、徐鹤喃：《公诉制度教程》，法律出版社2002年版，第280页。

② 宋英辉、陆敏主编：《中华法学大辞典》，中国检察出版社2001年版，第14页。

罪事实做出不同的处理，当属司法的应有之为，而且两者在执行方式上也不矛盾，所以做出这种处理没有障碍。

三、理论导入：刑事诉讼客体（案件）概念的展开

“隐性不起诉”最大的理论障碍在于如何理解“案件”。案件是司法的载体，司法是案件的集合。[①] 以案件为单位和单元分析“隐性不起诉”问题，不但具有本体论上的意义，更具有方法论上的意义。

（一）什么是刑事诉讼法上的“案件”

1. 实然概念。“案件”一词，在《刑事诉讼法》中先后出现了264次。但其含义如何，却一直缺乏必要的理论解释。由此带来的后果是，在司法实践中，“案件”一词在用法上几乎等同于犯罪统计学意义上的“犯罪数”，而丧失了其应有的法律含义。[②] 关于案件的概念，访谈中40%的检察官未给出明确的答案，而53.3%的检察官认为，案件应为侦查机关立案侦查的犯罪事实，另6.7%的检察官从分案处理角度切入，认为一人一事为一案。应该说，这种理解和判断与刑事诉讼法上的立案制度[③]相关。立案是刑事诉讼开始的标志，也是确认案件成立的标志（立案决定书），由此决定了案件概念的立案化，也即以侦查机关立案为案件的判断基准。

2. 应然概念。何谓案件，大陆法系国家的理论认为，国家刑罚权是针对每一犯罪人的每一犯罪事实而存在的，因此，刑事案件的构成，包括犯罪人和犯罪事实两种要素。台湾学者陈朴生先生认为，刑事诉讼是以“对于特定人之特定事实，为适用抽象的刑罚法而形成并确定具体的刑罚权为其对象”。因此，刑事诉讼就是“对于特定人之特定事实为确定具体的刑罚权而进行之程序”，具有双重法律关系：一是“国家与个人之间具体的刑罚权之关系，即处罚者与被处罚者之关系，称之为诉讼之实体，或称诉讼客体，也称案件”；二是“为确定具体的刑罚权而进行之诉讼的关系，即裁判者与被裁判者之关系，称之为诉”。[④]

表2　刑事案件的理论体系[⑤]

对应关系 / 相关过程	刑事实体	刑事诉讼
国家权力	刑罚权	裁判权
功能	惩罚犯罪	确认刑罚权
关系	处罚者与被处罚者	裁判者与被裁判者
客体	案件	诉
客体内容	行为人之犯罪事实	被告及起诉事实
数量标准	数罪论	诉讼标的论

（二）案件单一性原理

案件单一性，又称案件不可分性，是指被告单一性及犯罪事实单一性。[⑥] 因为案件是以刑罚权为内

① 刘佑生：《案例中的司法与正义》，《检察日报》2010年2月5日第3版。

② 吴宏耀：《如何准确理解诉讼法学意义上的案件》，《检察日报》2004年12月15日第3版。

③ 《刑事诉讼法》第107条规定：“公安机关或者人民检察院发现犯罪事实或者犯罪嫌疑人，应当按照管辖范围，立案侦查。”第110条规定：“人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。”

④ 陈朴生：《刑事诉讼法实务》（增订四版），海天印刷厂有限公司1981年版，第84页。

⑤ 马浩丹：《罪数与诉讼标的关系初论——以处断的一罪为例》，载赵秉志主编：《刑法评论》（第13卷），法律出版社2008年版，第136页。

⑥ 陈朴生：《刑事诉讼法实务》（增订四版），海天印刷厂有限公司1981年版，第87页。

容，而刑罚权系一被告之一犯罪事实而存在，故案件之个数，应以被告之单复及犯罪事实之单复定之，也即一被告之一犯罪事实，为一案件；一被告之数犯罪事实，或一犯罪事实之数被告，或数被告之数犯罪事实，均为数案件。

1. 被告人单一。被告单一是决定案件单一性的要素，案件数以人数为准。被告为数人，案件即为数个。共同犯罪案件，虽是相牵连的案件，但各被告的刑罚权仍属可分。所以，检察机关或自诉人对共犯中的一人起诉，对其他共犯未予起诉的，法律并无禁止；即使对共犯都予以起诉，无非是把数个案件合并审理而已。①

2. 犯罪事实单一②。被告单一且犯罪事实也单一，乃是一个案件。一名被告犯有数个犯罪事实，案件就不是单一而是复数。犯罪事实是否单一是犯罪个数的问题，依据刑法罪数理论进行确定。其中，实质的一罪（继续犯、想象竞合犯、结果加重犯）、法定的一罪（结合犯、惯犯）、处断的一罪（连续犯、吸收犯、牵连犯），因在实体法上为一罪，在程序法上为一个诉讼客体，不可分割，故属于单一犯罪事实。

（三）案件单一性与“隐性不起诉”

案件单一性，刑事诉讼的核心价值在于“不可分之效果”，③而在“隐性不起诉”语境下，其重要价值在于“分案之效果”，也即以案件为单位和单元，对侦查机关移送审查起诉的合并案件进行拆分，④实现“隐性不起诉”事实的案件化。实践中，案件合并审查主要有三种情形：

1. 被告人的合并。即将实施同一犯罪事实的数个被告人合并审查，比如将共同实施抢劫的甲、乙、丙合并审查。而被告人单一，是判定案件单一性的依据之一。被告人为数个，以被告人人数可以区别为数个案件。

2. 犯罪事实的合并。即将同一被告人实施的数个犯罪事实合并审查，比如将甲所犯的强奸罪与盗窃罪合并审查。一被告人之数个犯罪事实，则为数个案件，将这些事实合并审查，实际上是将数个案件合并审查，主要出于诉讼经济和诉讼效率之考虑。⑤

3. 被告人与犯罪事实分别的合并。即将数被告实施的数犯罪事实合并审查，比如将甲、乙、丙共同实施的强奸罪、抢劫罪、盗窃罪合并审查。一被告人之一犯罪事实，为一案件，数个被告人之数个犯罪事实，必为数个案件（见表3）。

表3　案件合并与拆分的互导过程

被告人 / 犯罪事实	甲	乙	丙
强奸	甲强奸案	乙强奸案	丙强奸案
抢劫	甲抢劫罪	乙抢劫罪	丙抢劫罪
盗窃	甲盗窃罪	乙盗窃罪	丙盗窃罪
	3个案件	3个案件	3个案件

① 王新环：《公诉权原论》，中国人民公安大学出版社2006年版，第212页。

② 也称“物的单一”。参见张丽卿：《刑事诉讼法理论与运用》，五南图书出版公司1995年版，第106页。

③ 包括管辖权不可分（管辖权竞合）、起诉不可分（起诉的一部分事实，即显在性事实，与起诉效力所及的其他部分事实，即潜在性事实）、审判不可分（显在性与潜在性事实皆有罪，且具有不可分之关系）、既判力扩张（经判决部分有罪，既判力始及于未经判决部分），等等。参见谢永洵：《论刑事诉讼案件之单一性与同一性》，http://163.19.163.6/files/000057/LAW-articles/%AE%D7%A5%F3%A4%A7%B3%E6%A4@%A9%CA%BBP%A6P%A4@%A9%CA.pdf.

④ 案件是否单一，乃诉之效力问题，与侦查无涉。从而在侦查阶段，并无所谓单一性，自无所谓侦查不可分之问题。参见陈朴生：《刑事诉讼法实务》（增订四版），海天印刷厂有限公司1981年版，第96页。所以，在侦查阶段不需要厘清什么是案件，出现大量“以事并案”、“以人并案”的情况。

⑤ 易延友：《刑事诉讼法》（第二版），法律出版社2004年版，第330页。

四、制度回归:“隐性不起诉”的显性化

“隐性不起诉”的解决路径在于将部分起诉与部分未起诉在法律上进行切分,把未起诉部分作不起诉处理,纳入司法程序。

(一)显性化的意义

1.实现“隐性不起诉”处理的司法化。“隐性不起诉”事实因不符合起诉条件而被公诉人排除在诉讼程序之外,既没有书面通知公安机关进行后续侦查,也没有开展自行侦查,使这部分事实基本上处于无限期的搁置状态,最后不了了之。如果“隐性不起诉”显性化,则使原本处于“悬而未决”的犯罪事实不但能够被纳入不起诉的法定程序,而且能够获得一个相对结论性的司法处理意见,并由此产生与之相对应的法律关系及权利义务。

2.实现“隐性不起诉”处理的有效监督。《北京市人民检察院实施主诉检察官办案责任制暂行办法实施细则(试行)》第12条第(三)项规定,减少起诉意见书认定的罪名或重要犯罪事实的,主诉检察官应当提出处理意见,报请检察长决定;第14条第(八)项规定,改变案件定性或减少原认定事实,不会对量刑产生较大影响的,主诉检察官应当依法做出决定。① 如果“隐性不起诉”显性化,那么所有减少原认定事实都应当由检察长或检委会决定,同时还须向上级院报备,必然会增强监督的力度与监督的效果。

3.实现“隐性不起诉”处理的有效救济。只有进入不起诉程序,公安机关和当事人对“隐性不起诉”处理存有异议时,才能获得相应的救济权渠道。如果不进入不起诉程序,那无形中就剥夺了公安机关和当事人的异议权,也即在公安机关和当事人不服处理时就没有救济渠道。②

4.实现“隐性不起诉”处理的有效释明。“隐性不起诉”显性化,检察机关可以通过对不起诉案件的公开审查,听取侦查机关、犯罪嫌疑人及其法定代理人、辩护人,被害人及法定代理人、诉讼代理人的意见,还可以视情况邀请人大代表、政协委员、特约检察员,有关专家及与案件有关的人,以及新闻记者等参加,③向他们释法说理,解释做出这一结论的法律和事实依据,有利于维护诉讼参与人合法权益和深入推进三项重点工作。

(二)显性化的条件

1.案件复数条件。从案件单一性角度看,要求起诉事实与“隐性不起诉”事实之间具有可分性或可切割性,属于复数犯罪事实,彼此能够单独成案。对于单纯的实质一罪(继续犯、想象竞合犯、结果加重犯)、法定一罪(结合犯、惯犯)、处断一罪(连续犯、吸收犯、牵连犯)不存在“隐性不起诉”的问题,也就无所谓显性化的问题。

2.不起诉条件。这是“隐性不起诉”显性化的应有之义。需要指出的两点是:(1)对于符合相对不起诉条件的部分事实能否作相对不起诉处理?实践中,往往随同起诉事实一并提起公诉,理由是无法将该部分案件事实分离出来单独评价,从案件整体来看不符合相对不起诉条件。④ 这不符合以案件为单位原理和诉讼经济原则。陈光中教授建议,犯罪嫌疑人犯有数罪,其中一罪或者数罪已经为生效裁判判处十年以上有期徒刑,人民检察院认为对其他可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制或单处罚金的罪

① 苗生明主编:《检察机关公诉人办案规范手册》,中国检察出版社2004年版,第310-311页。

② 郭少聪:《审查起诉时减少原认定的部分犯罪事实应按不起诉程序办理》,《人民检察》2005年第8期。

③ 《人民检察院不起诉案件公开审查规则(试行)》第7条规定:“人民检察院对不起诉案件进行公开审查,应当听取侦查机关(部门),犯罪嫌疑人及其法定代理人、辩护人,被害人及法定代理人、诉讼代理人的意见。听取意见可以分别进行,也可以同时进行。”第10条规定:“不起诉案件公开审查时,允许公民旁听;可以邀请人大代表、政协委员、特约检察员参加;可以根据案件需要或者当事人的请求,邀请有关专家及与案件有关的人参加;经人民检察院许可,新闻记者可以旁听和采访。”

④ 刘天响:《部分未起诉罪行处理的思考》,《中国刑事法杂志》2008年第12期。

行进行起诉，依照刑法规定进行数罪并罚，对于应当执行的刑罚没有影响的，可以做出不起诉决定。[①] (2)对于发现犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为的，因不符合不起诉条件，应退回公安机关处理；发现犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的，因不符合不起诉条件，应退回公安机关并建议公安机关重新侦查。

3. 诉讼参与人异议。理想状态是对所有“隐性不起诉”事实都应当作出不起诉处理。但鉴于诉讼效率的考虑，可以将“隐性不起诉”显性化限定为当事人或侦查机关提出异议，也即当事人、侦查机关要求检察机关针对“隐性不起诉”作出不起诉决定，诚如案例 1 所述，应当予以显性化。

(三)显性化的程序

1. 整体审查。在提起公诉或作不起诉决定之前，承办人可以就侦查机关移送的案件事实整体提出审查意见，经检察官审查，报请检察长或检委会讨论决定，做出部分不起诉和部分起诉的决定。这既有利于全面、综合审查各犯罪事实之间的关联性，做出客观、准确的处理决定，也有利于确保检察机关的办案效率。

2. 分案处理。在刑事诉讼中，因存在某种特殊情况，而将相关联的案件分开处理。例如，犯罪嫌疑人本身或所犯的某些罪行不适宜与其他共同犯罪人合并审查时，可以将某一犯罪或犯罪人的材料实行分案处理。又如，属于数个罪行的案件，部分罪行已经查清并符合起诉条件，其他罪行无法查清的，可以确认犯罪事实已经查清，应当以已经查清的罪行起诉。[②] 这其中涉及到犯罪事实的切割、案号确定等一系列分案环节。

(四)显性化的监督

1. 一般监督。即各监督主体，包括被害人、犯罪嫌疑人、侦查机关、审判机关、检察机关内部以及社会大众，依据不起诉现有的法律规定对“隐性不起诉”的显性化进行多层次、多方位监督。

2. 特殊监督。毕竟“隐性不起诉”有其独特性，在监督上还需要注意几个方面：(1)对多种不起诉的监督。有论者认为，对于一人涉嫌数罪，如果一罪符合相对不起诉条件，其他罪符合存疑不起诉或者绝对不起诉条件，应当起诉至法院，而不宜作不起诉处理；如果一罪符合存疑不起诉条件，其他罪符合绝对不起诉条件，只作一个不起诉决定。[③] 笔者认为，根据分案处理原则，应当对不同种类的不起诉分别做出不起诉处理。(2)对“不起诉事实起诉化”或“起诉事实不起诉化”的监督。“隐性不起诉”显性化的突出特点是部分起诉与部分不起诉的并存。这其中容易出现符合不起诉条件(相对不起诉或存疑不起诉)的事实被提起公诉；或者符合起诉条件的事实被作不起诉处理，应当严格进行审查，维护当事人合法权益。(3)对不起诉案件释法说理的监督。因“隐性不起诉”显性化涉及到既提起公诉又作不起诉处理，容易造成认识上的误区，因此需要对不起诉决定依据的事实和法律，以及与起诉事实之间的关系，做出充分说明。

(责任编辑：新中)

① 陈光中主编：《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》，中国法制出版社 2006 年版，第 507 - 508 页。

② 宋英辉、陆敏主编：《中华法学大辞典·诉讼法学》(增补本)，中国检察出版社 2001 年版，第 156 页。

③ 刘生荣、蔺剑、张寒玉：《刑事不起诉的理论与司法实务》，中国检察出版社 1998 年版，第 202 - 205 页。