

# 起诉犹豫制度对我国的借鉴意义

耿 佳

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2024年2月26日; 录用日期: 2024年3月4日; 发布日期: 2024年4月9日

## 摘 要

起诉犹豫制度兼顾一般预防和特殊预防功能, 对我国酌定不起诉制度具备重要的借鉴意义。具言之, 借鉴意义体现在两方面: 一方面, 有利于提高酌定不起诉制度的实用性; 另一方面, 有利于实现个案的程序公正。立足于酌定不起诉制度, 可以从确立检察官行使起诉裁量权的独立性、完善酌定不起诉的法定适用条件以及构建酌定不起诉制度的配套机制出发为酌定不起诉制度赋能增效。

## 关键词

起诉犹豫制度, 酌定不起诉制度, 特殊预防, 实用性, 个案公正

# The Reference Significance of the Prosecution Hesitation System to Our Country

Jia Geng

Criminal Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 26<sup>th</sup>, 2024; accepted: Mar. 4<sup>th</sup>, 2024; published: Apr. 9<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The prosecution hesitation system takes into account the general prevention and special prevention functions, which has important reference significance for the discretionary non-prosecution system. The reference significance is reflected in two aspects: on the one hand, it is beneficial to improve the practicability of the discretionary non-prosecution system; on the other hand, it is beneficial to realize the procedural justice of individual cases. Based on the system of discretionary non-prosecution, we can enhance the efficiency of the discretionary non-prosecution system by establishing the independence of the prosecutor, perfecting the legal applicable conditions of

## discretionary non-prosecution and constructing the supporting mechanism of the discretionary non-prosecution system.

### Keywords

The System of Hesitation in Prosecution, Discretionary Non-Prosecution System, Special Prevention, Practicality, Case Judicial

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

从当今刑事诉讼发展的态势来看，转型期持续喷薄和蔓延的社会矛盾招致了持续攀升的犯罪率，从而诱发了司法资源的有限性与案件压力过重之间的矛盾，各国在寻求解决方法的过程中，相继承认并扩大了追诉机关的起诉裁量权，可谓，起诉裁量权的扩张已经成为一个世界性的趋势[1]。在英美法系国家，检察官拥有完全的起诉裁量权，如美国的辩诉交易制度；在大陆法系国家，19世纪末期以后，起诉法定主义日趋收缩[1]，开始兼采起诉便宜主义，如法国的“追诉的适当性”制度，德国的微罪不起诉制度，日本的起诉犹豫制度，我国的酌定不起诉制度。其中，日本以立法的方式在1948年刑事诉讼法第248条扩大了检察官起诉裁量权的适用范围，在检察实务中收效颇丰。我国酌定不起诉制度自1996年刑事诉讼法第一次修正建立以来，时至今日，适用率以及实用性一直很低，针对这个问题，有学者提出扩大检察官的起诉裁量权，但是，这一主张在理论界与实务界却引发了轩然大波。部分人士赞成扩大起诉裁量权，并认为这顺应刑事诉讼的国际趋势，有利于节约司法资源、提高诉讼效率、发挥对行为人的特殊预防作用[2]；部分人士反对扩大起诉裁量权，认为这会削弱刑罚的可预测性、容易造成司法腐败、侵害当事人权利[1]。其中赞成一派的部分学者主张扩大检察官起诉裁量权可以借鉴日本的起诉犹豫制度。起诉犹豫制度不仅赋予了检察官更大的起诉裁量权，同时，从其目的与结果来看，对兼顾一般预防与特殊预防、提高酌定不起诉制度的实用性以及实现个案的程序公正这三个方面也有重要意义。是故，笔者赞成这一主张，并在下文通过有关司法数据以及司法实践予以详细阐释。

## 2. 兼顾一般预防与特殊预防

早期，古典学派主张刑罚的目的是一般预防，后来随着实证学派以及社会防卫派的兴起，特殊预防目的逐渐走入人们的视野，各国纷纷以刑事立法的方式确定了兼顾一般预防与特殊预防目的的法律。以大陆法系国家为例，基于刑事政策的需要，德国刑事诉讼法153条规定，程序处理轻罪的时候，如果行为人责任轻微，不存在追究责任的公共利益，经负责开始审判的法院同意，检察院可以不予追究……法国刑事诉讼法第40条规定，共和国检察官应当借助司法警察的帮助，收集有关犯罪人性格的各种必要情况，共和国检察官也可以就犯罪人的性格，向有关部门或人士调查，以便实行有利于当事人回归社会的适当措施[3]。我国刑事诉讼法第177条第二款规定：“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起诉决定。”该条规定作出酌定不起诉决定的适用条件有三个，从其所欲实现的刑罚目的出发，分别如下：“犯罪情节轻微”指向犯罪本身、实现一般预防；“依照刑法规定不需要判处刑罚”中的“刑法规定”系第37条，该条规定对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚

的，可以免于刑事处罚。可以说，也是指向犯罪本身、实现一般预防；“免除刑罚”指向的是刑法规定的16处免除处罚情节[4]，均表现了情节轻微的特征。这三个适用条件共同注重的是犯罪的社会危险性，即重视对犯罪的一般预防，但是，却欠缺了特殊预防的适用条件规定。是故，从刑事立法的角度来看，我国刑事诉讼法，尤其是酌定不起诉的法律规定，关于兼顾特殊预防的规定还有所欠缺，亟待加以完善。

怀揣着完善我国兼顾特殊预防的刑事立法之抱负，展望各国，尤其是大陆法系各国的刑事立法，发现大陆法系国家兼顾特殊预防的刑事立法普遍受到犯罪的轻重、适用条件的限制。但是，日本采取全面起诉便宜主义，对于犯罪的轻重并没有限制，相较于对犯罪的一般预防，更加重视的是对犯罪人的特殊预防。正如日本刑事诉讼法第248条规定：“根据犯人的性格、年龄及境遇、犯罪的轻重、情节及犯罪后的态度，认为不必要追诉时，可以不提起公诉。”[5]该条最大程度地将一般预防与特殊预防相结合，发挥了刑事立法在维护社会秩序、控制犯罪、保障人权方面的作用。可以说，从刑事立法的角度看，起诉犹豫制度充分实现了刑罚的特殊预防目的，回首我国酌定不起诉制度刑事立法在特殊预防方面的欠缺，借鉴起诉犹豫制度对于弥补这一空缺具有重要的现实意义，具体有如下两点。

第一，兼顾一般预防与特殊预防，有利于维护社会秩序。刑罚的一般预防目的在于降低犯罪的社会危险性，特殊预防目的在于降低犯罪人的人身危险性，二者是相辅相成的。通过降低犯罪人的人身危险性，降低再犯可能性，能够从根本上有效地减少犯罪发生，从而达到维护社会秩序的效果。如果仅重视对犯罪的一般预防，割裂其与特殊预防之间的整体关系，实际上是不利于维护社会秩序的。具体来讲，仅考虑犯罪的一般预防，无疑，最后的结果就是嫌疑人被送交法院审判，接受刑事制裁，从判决下达之日起，就被贴上犯罪的标签。对此，标定理论的主要代表人贝克尔就曾指出“社会群体通过制定那些违背它们就会构成越轨行为的规则来创造越轨行为，并且将那些规则适用于特定的人，给他们贴上局外人的标签。”[6]对于接受刑事制裁之后的行为人来讲，即使日后刑满释放或者管制解除，局外人的标签终身都无法摆脱，他们的一生都将受困于“犯罪标签”所划定的与社会相隔阂的处境，这极其不利于行为人融入社区、回归社会，甚至，这种不稳定、彷徨的处境会使部分行为人因为不适应社会的变化以及偏见，转身再犯罪，扰乱社会秩序。所以，从维护社会秩序的层面出发，兼顾特殊预防具有重要的现实意义。

第二，兼顾一般预防与特殊预防，有利于保障犯罪人人权。我们一般只是说被害人在犯罪发生以后遭受了伤害，但事实上犯罪人在犯罪以后也受到了伤害，如面临刑事制裁、处于恐惧之中、被社区抛弃等[7]，对此，并不能因为犯罪人实施了犯罪行为就否定其在刑事诉讼活动中生而为人应有的权利。在犯罪人人权保障这一方面，日本起诉犹豫制度展现了其独特的价值，该制度要求检察官在作出起诉犹豫决定时，应当综合考量犯人的个人情况、有关犯罪的事项以及犯罪后的表现，该制度重视对犯罪人的特殊预防，同时，会考虑到犯罪人在被提起公诉后的处境以及是否会对防止再犯产生不利的影 响。区别于我国酌定不起诉制度仅要求单一地考量犯罪情节、只重视对犯罪的一般预防，起诉犹豫制度更加凸显了人性化的特征。因此，借鉴起诉犹豫制度、兼顾特殊预防有利于保障犯罪人人权，具体表现为有利于保障犯罪人不脱离社会权与复归社会权以及与犯罪人有关的其他权利。首先，有利于保障犯罪人的不脱离社会权与复归社会权。只要还不能断定他已经侵犯了给予他公共保护的契约，社会就不能取消对他的公共保护[8]，检察官在行使起诉裁量权决定是否提起公诉的时候，由于嫌疑人还没有被法官定罪量刑，在法律上他就是一个“自由人”，其不脱离社会权应当被予以保护；同时，综合考量嫌疑人的个人情况与犯罪后的表现，在确定其人身危险性不高的时候，对其作出酌定不起诉决定，得以使行为人尽早回归社会，有利于保障其复归社会权。其次，有利于保障与犯罪人有关的其他权利。起诉犹豫制度要求检察官在作出起诉犹豫决定后，尽早通知嫌疑人，以避免其一直处于不稳定、恐惧的状态中，这不仅有利于减少其

精神压力，并且有助于保障其在这一过程中应该享有的知情权与参与权；同时，对于被作出起诉犹豫决定的行为人来讲，如果得不到亲友的帮助，还有权利申请更生保护来减少其融入社区、回归社会的困难；最后，对于犯罪嫌疑人的家庭成员来讲，不会因嫌疑人被起诉而增加其经济负担和精神压力。

综上，现阶段，从兼顾一般预防与特殊预防的目的出发，我国酌定不起诉制度有很大的阙如，从比较法的视域出发，起诉犹豫制度经过了多年的实践检验已经相当完备，是故，借鉴日本起诉犹豫制度对于我国酌定不起诉的刑事诉讼立法兼顾一般预防与特殊预防具有重大的现实意义。并且，在刑事诉讼立法上兼顾一般预防与特殊预防，可以扩大检察官的起诉裁量权，进而提高在刑事司法实践中酌定不起诉制度的实用性。

### 3. 提高酌定不起诉制度的实用性

现阶段，同日本在内的其他国家相比，我国酌定不起诉制度的实际运行主要反映了酌定不起诉适用率低、适用标准不统一等问题，针对这些问题，在下文，笔者主要通过比较司法数据以及阐释实践中出现的问题予以说明。

首先，我国酌定不起诉适用率低。对此，笔者总结了从2013年到2020年检察官提起公诉，不起诉、酌定不起诉的人数，并通过计算得到不起诉率以及相对不起诉率的数据<sup>[9]</sup><sup>1</sup>，如表1，同时与日本从2006年到2015年的起诉犹豫率作出了对比分析。表1数据显示，从2013年到2015年我国的不起诉率维持在5.2%左右，酌定不起诉率维持在3.6%左右，而与此同时，日本同期的起诉犹豫率高达50%<sup>[4]</sup>，即使在2018年，我国不起诉率提高到9%，酌定不起诉率提高到6%，二者之间还是有很大的差距，这凸显了目前我国酌定不起诉适用率偏低的现状。

**Table 1.** 2013~2020 national discretionary non-prosecution rate

**表 1.** 2013 年~2020 年全国酌定不起诉率

年份	提起公诉人数	不起诉人数	酌定不起诉人数	不起诉率	酌定不起诉率	酌定不起诉占不起诉人数比率
2013	1,324,404	67,820	51,393	4.87%	3.69%	75.78%
2014	1,391,225	80,020	52,218	5.44%	3.55%	65.26%
2015	1,390,933	81,087	50,787	5.51%	3.45%	62.63%
2016	1,402,463	90,694	62,579	6.07%	4.19%	69.00%
2017	1,613,000	114,994	83,831	6.65%	4.85%	72.90%
2018	1,413,724	140,650	102,572	9.05%	6.60%	72.93%
2019	1,818,808	190,258	144,154	9.47%	7.18%	75.77%
2020	1,572,971	249,312	208,312	13.68%	11.43%	83.55%

其次，我国酌定不起诉适用标准不统一。“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。”在这一概括式的法律规定中，三个适用条件的界定在学术界和实务界引起了解释论上的差异<sup>[4]</sup>，实际上，反映的是酌定不起诉适用标准不统一的问题，进一步讲，是导致酌定不起诉制度实用性低的成因。现实中，检察院不鼓励、不愿意让检察官作出酌定不起诉决定，或许就有因担心适用标准不统一而适用不当导致当事人申诉或直接起诉转而进入审判程序，又

<sup>1</sup>其中，2013年提起公诉人数、不起诉人数、酌定不起诉人数的数据来自于2014年《最高人民法院工作报告》，[https://www.spp.gov.cn/tt/201403/t20140318\\_69216.shtml](https://www.spp.gov.cn/tt/201403/t20140318_69216.shtml)，2023年8月9日访问。



不能拿出证据来佐证自己的内心确信，这对于检察官来讲是“不划算”的，因为轻则会陷入尴尬局面，重则会影响年终绩效考核。同时，这一解释论上的差异还体现为同案不同判以及各地区解释上的差异，现代社会人口流动频繁，各地区之间对酌定不起诉适用标准解释上的差异就有可能导致嫌疑人在不同地区无法得到一致的对待。是故，消除解释论上的差异、统一适用标准就显得十分必要。因此，笔者认为，从统一适用标准、消除解释差异的角度出发，借鉴起诉犹豫制度，在刑事立法上增加并细化酌定不起诉制度的适用条件，有利于提高酌定不起诉制度的实用性，具体表现有如下两点。

第一，横向增加酌定不起诉制度的适用条件，有利于扩大酌定不起诉的适用，从而提高实用性。目前，酌定不起诉法律规定的适用条件只有关于犯罪事实方面的情况(犯罪情节)，没有规定嫌疑人个人的情况以及犯罪后的情况，这就可能会从制度设计上收缩酌定不起诉的适用，从而降低实用性、产生很多缺憾。关于增加酌定不起诉适用条件的意义，在下文，笔者主要从反面予以说明。

首先，对于嫌疑人满足犯罪情节轻微，而不满足依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，会使适用酌定不起诉被迫落空。

其次，对于虽然触犯的法定刑达到了重罪标准，但是人身危险性小、主观恶性不大的行为人，如果不考虑其个人的情况(性格、年龄及境遇)以及犯罪后的情况，就决定提起公诉，未免不符合刑罚的精神与目的。如药神陆勇案，如果严格按照刑法与刑法的规定，陆勇难逃刑事制裁，但是，检察官结合其个人的情况以及犯罪后的情况作出了不起诉决定，终结了诉讼程序，广受社会大众赞扬。这就从个案上突出了考量行为人个人情况以及犯罪后情况的现实必要性与现实合理性，并且也为酌定不起诉突破微罪不举提供了现实基础。

最后，是否将现行 182 条规定的特别不起诉划归到酌定不起诉的范围，是一个值得考究的问题。笔者在此认为，法官拥有裁判行为人“法律上有罪”的权利，而检察官拥有确信行为人“事实上是有罪”的权利，检察官不能突破审检分离，越位行使定罪权，对事实上是有罪的嫌疑人作出“法律上有罪”的裁定。否则，便会面临着违反无罪推定原则与“免于起诉”死灰复燃的诟病。是故，笔者认为应当将特别不起诉划归到酌定不起诉之中，扩大酌定不起诉的适用。

第二，纵向细化酌定不起诉的适用条件，有利于增强酌定不起诉的操作性，从而提高实用性。对比我国酌定不起诉制度的概括式适用条件，日本起诉犹豫制度的法律规定更细致、操作性更强。具体地讲，日本刑法第 248 条起诉犹豫的适用条件有三方面，分别是犯人的个人情况、有关犯罪事实的事项以及犯罪后的情况。进一步细分：有关犯人事项的内容包括性格、年龄及境遇，性格包括品行、癖好、习惯、健康状况、前科劣迹、常习性等，年龄包括年少、年老等，境况包括家庭环境、职业、人际关系等；有关犯罪事实的事项包括犯罪的轻重、犯罪的情况，犯罪的轻重包括法定刑的轻重、受害程度，犯罪的情况包括犯罪动机、方法、与被害人的关系、犯罪的社会影响等；犯罪后的情况包括有无悔改之意、有无逃跑及销毁证据、有无对被害人赔偿、是否谢罪、是否达成和解、被害人受害感情的情况、事件经过的长短、社会形势的变化、法令修改等<sup>[5]</sup>。在日本，检察官能够根据上述多种考量因素，从各种不同角度综合考虑作出起诉犹豫决定。借鉴起诉犹豫制度，将酌定不起诉制度的适用条件进行细化，形成多种判断材料，最明显的优势便是界限更清晰，操作性增强。在遇到纷繁复杂的案件时，检察官能够更方便、快捷地选择该当的适用条件作出起诉犹豫决定，减少适用不当、适用不确定等问题，久而久之，检察官不愿意适用酌定不起诉的问题便会迎刃而解。

综上所述，通过增加和细化酌定不起诉制度的适用条件，不仅有利于解决解释论上的差异、统一适用标准，更有利于提高酌定不起诉的实用性，使酌定不起诉真正落实于个案之上，实现个案的司法公正性。

#### 4. 实现个案的程序公正

郑成良教授指出,“在司法过程中,用以解决具体法律争讼和决定利益与不利如何分配的法律规则是抽象的,它代表着普遍的正义,当规则被恰当地适用于个案的时候,当同样行为被同样对待,类似案件被类似处理的时候,普遍正义的要求就实现了。”<sup>[10]</sup>由此可见,普遍的正义不仅仅是实体正义,也表现为程序正义。另外,程序正义还包括普遍的程序正义与个案的程序正义。普遍的程序正义要求司法人员在司法活动的每一个环节中都应当依法行使程序性处分措施,具有法定性的特征,是合法性价值的体现;而个案的程序正义,不仅要求司法人员遵守普遍的程序正义,还要求其综合考量个案的具体情况,充分行使裁量权,达到合理性与合目的性的价值。因为刑事诉讼程序固有的禀赋,合法性目的可以最大程度地得以实现,但是,并不是以任何公正的程序实现公正的惩罚就必然会满足个案实质合理性的要求的,而犹豫制度恰恰是为个案的处理偏离严格的程序规则提供了机会,从而促进个案合理性价值目标的实现<sup>[3]</sup>。从实现个案程序正义的角度出发,起诉犹豫制度无疑具有重要的价值。起诉犹豫制度要求检察官综合考量犯罪人的个人情况、有关犯罪事实的事项以及犯罪后的情况,在决定是否作出起诉犹豫的过程中,检察官应合理地行使起诉裁量权对嫌疑人作出程序性处置,当检察官决定对嫌疑人作出起诉犹豫决定后,诉讼程序就此终结,这一过程就是个案程序正义落实的过程。对比我国酌定不起诉的运行现状,由于起诉裁量权的法定适用条件仅针对有关犯罪事实的事项,而缺少有关嫌疑人个人的情况以及犯罪后的表现,起诉裁量权的适用空间较小,所以,个案的程序正义在审查起诉阶段,尤其是酌定不起诉的适用上,并没有得到充分地实现。笔者认为,针对这个问题,借鉴起诉犹豫制度扩大检察官的起诉裁量权,能够有效地解决。并且,能够在现有普遍的程序正义的基础上,更加充分地实现个案的程序正义。

与此同时,借鉴起诉犹豫度有利于实现个案的程序公平,具体表现为以下两点。

第一,由于决定起诉犹豫的适用条件中犯罪后的情况有如下细分:有无悔改之意、有无逃跑及销毁证据、有无对被害人赔偿、是否谢罪、是否达成和解、被害人受害感情的情况、事件经过的长短、社会形势的变化、法令修改等<sup>[5]</sup>,从其适用条件的具体内容可以看出,检察官在作出起诉犹豫决定的过程中不仅应考量犯罪嫌疑人个人的情况,也应当兼顾对被害人的救济、考虑被害人的处境。相较于我国酌定不起诉制度的适用条件只有犯罪的情节,对嫌疑人作出酌定不起诉决定之后,仅涉及对被决定不起诉人的行政处罚、处分或者没收违法所得,而没有从被害人的角度出发,关注并重视对被害人精神上的安抚与物质上的救济,从而忽视了被害人处于当事人主体地位的权利救济。起诉犹豫制度更加反映出了对当事人双方的程序公平,如会考虑到犯罪嫌疑人对被害人的赔偿、是否达成和解等,这更加有利于平衡侵权人与被害人之间的利益杠杆。实质上,起诉犹豫制度还内含了恢复性司法的优势,恢复性司法寻求愈合因犯罪而造成的创伤,包括对被害人和犯罪人两个方面所造成创伤的愈合,其核心关注的是重建或强化被犯罪所伤害了的关系,或者构建一种新的关系<sup>[7]</sup>。新社会关系的构建不仅有利于直接解决当事人之间的刑事纠纷、公平地平衡双方当事人之间的利益杠杆,同时,也有助于减少因缺乏对被害人的救济,导致被害人对司法产生怨念。

第二,由于作出起诉犹豫决定的适用条件还包括犯罪的轻重与犯罪的情节,其中犯罪的轻重进一步细分包括法定刑的轻重,有无减轻或加重的情节,同时,起诉犹豫的范围已经不限于轻微犯罪,对于重罪也可以在慎重考量社会危险性后作出,这实质上扩大了能够适用起诉犹豫的犯罪嫌疑人的范围,有利于司法公平地全面覆盖于不同法定刑犯罪人之间,有利于使重罪犯罪嫌疑人的不脱离社会权与复归社会权得到公平地保障。另外,我国目前酌定不起诉适用率低,适用不均衡,并且酌定不起诉主要适用于职务犯罪,即主要适用于白领犯罪嫌疑人<sup>[11]</sup>,没有公平地适用于普通刑事犯罪嫌疑人。在抵制起诉裁量权

偏离公平地适用于普通犯罪嫌疑人的方面，起诉犹豫制度发挥了重要的借鉴意义。研究起诉犹豫制度的历史脉络可知，起诉犹豫曾一度高比例地适用于职务犯罪。在职务犯罪案件当中，犯罪嫌疑人或多或少都与检察官有关系，检察官或被动或主动都无法避免对于这一类犯罪嫌疑人“手下留情”，作为起诉犹豫制度的配套制度——准起诉制度，也称付审判请求制度，有效地纠正、降低了这一类案件起诉犹豫的错误适用。基于此，对起诉犹豫制度的借鉴还应包括对其配套制度的借鉴，不能仅囿于主体制度的优势而忽略了配套制度的支撑、保障作用。通过对其配套制度的合理吸收借鉴不仅有利于酌定不起诉制度形成完整的制度链，还有利于更加有效地实现类案的司法公平，最终落实于个案的司法公平，这有利于更深层次地体现法律面前人人平等。

## 5. 起诉犹豫制度的借鉴运用

综合上述起诉犹豫制度对我国的借鉴意义之分析，结合本土酌定不起诉制度的司法实践之考察，笔者认为，起诉犹豫制度是我国酌定不起诉制度走出困境的一个重要突破口。因此，在下文，笔者主要对上述借鉴意义如何在我国具体适用作出拙见。

第一，确立检察官行使起诉裁量权的独立性。检察官独立行使起诉裁量权是起诉犹豫制度得以在日本检察实务中广泛运用的基础，是起诉犹豫制度的借鉴意义在我国具体适用的首要保障，也是完善酌定不起诉制度的必经之路。现阶段，禁锢检察官独立行使起诉裁量权主要是“层层报批”的运行机制。承办检察官作出酌定不起诉决定要受到检察长、部门负责人、检察官联席会议的制约，大大降低了不起诉案件的效率，增加了人力、物力成本，削弱了检察官适用酌定不起诉的积极性，人为地提到了适用不起诉的“门槛”。因此，要简化适用酌定不起诉的程序，降低检察官适用酌定不起诉的难度和工作量<sup>[12]</sup>。从这个层面出发，有必要确立检察官行使起诉裁量权的独立性。因为酌定不起诉决定作出之后，行为人会直接复归社会，因此就有必要根据其社会危险性以及人身危险性程度大小来决定是否提交检察长决定或检察官联席会议讨论。具体而言，对于涉嫌轻微罪的嫌疑人，只要犯罪事实清楚，证据确实充分，符合酌定不起诉的适用条件，应由承办检察官独立作出决定；对于涉嫌罪名较重的嫌疑人，符合酌定不起诉适用条件的，应当提交检察长决定或检察官联席会议讨论。但是，应当秉持承办检察官独立决定为主，“层层报批”为辅的适用原则。

第二，以刑事立法为起点，充实酌定不起诉的法定适用条件，尤以特殊预防内容为重点，并将其类型化。我国酌定不起诉的法定适用条件已经包含了一般预防的内容，但是，欲实现兼顾一般预防与特殊预防的刑罚目的，还要增加反映特殊预防内容的适用条件，包括嫌疑人的个人情况（性格、年龄、境遇）以及犯罪后的表现。同时，关于犯罪的事项，目前，酌定不起诉只规定了犯罪情节，笔者认为可以增加“犯罪的轻重”的适用条件，具体以下文笔者总结、汇制的陕西省西安市长安区从2019年12月31日到2020年10月26日所作出的酌定不起诉涉嫌罪名以及适用条件数据分布表为例证<sup>2</sup>，如表2。表2数据显示，虽然长安区近一年酌定不起诉的涉嫌罪名多为轻微罪，但是，却有向较重罪名扩张的趋势，因此，有必要考虑到现实需要以及酌定不起诉所实现的社会效果，将“犯罪的轻重”也纳入酌定不起诉的法定适用条件的范围。另外，对于法律规定层面上的酌定不起诉适用条件应将其类型化，这样不仅仅有利于检察官具体判断，还有利于适应社会新情况的出现，减少法律规定滞后性的弊端，维护法律的稳定性以及权威性。

<sup>2</sup> 参见《[长安区院]不起诉决定书》，

<https://www.12309.gov.cn/12309/gj/sxb/zjxflws/index.shtml?channelLevels=fb5a41c9247547bca03ae21326c3ad51/e2d8081e3a3640719cf2b3dedfb39725/9827a540d7c747088d908b823470ec81>，2022年11月20日访问。



**Table 2.** Number of suspected charges and considerations  
**表 2.** 涉嫌罪名与考量因素次数

涉嫌罪名	次数	共计	考量因素	次数
聚众扰乱社会秩序罪	1		投案自首	7
聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪	1		初犯	50
故意伤害罪	7		偶犯	33
危险驾驶罪	74		坦白	38
交通肇事罪	7		取得被害人的谅解	14
串通投标罪	10		达成民事赔偿协议、履行的	12
合同诈骗罪	2	110	违法所得退还	2 (合同诈骗罪)
买卖国家机关证件罪	1		嫌疑人家中经济困难	1
拒不支付劳动报酬罪	1			
抢夺罪	2			
窝藏罪	3		如实供述犯罪事实,符合认罪 认罚从宽制度	95
伪造事业单位印章罪	1			
伪造国家机关证件罪	1			

第三,以司法解释或规范性文件为载体,细化酌定不起诉的法定适用条件。欲提高酌定不起诉制度的实用性,就要综合检察实务中普遍出现的情形,细化酌定不起诉的法定适用条件。从正面需求来看,因为案涉情况纷繁复杂,如果每一次处理案件都要承办检察官充分论证所依据的判断材料属于法定适用条件的范围,无疑大大增加了检察官适用酌定不起诉处理案件的难度和工作量,客观上打击了检察官适用酌定不起诉的积极性。同时,从反面效果来看,因为酌定不起诉制度法定适用条件的概括性,这可能就为部分检察官滥用起诉裁量权适用酌定不起诉制度徇私枉法提供了便利,这极其不利于酌定不起诉制度的长效发展。是故,就有必要在法定适用条件的基础上,以司法解释或规范性文件的方法,细化酌定不起诉的适用条件,增强该制度的具体可操作性,这不仅可以减轻承办检察官的工作量、增强酌定不起诉决定的权威性,还可以有效防止部分检察官滥用职权徇私枉法。另外,在借鉴起诉犹豫制度适用条件细化方面的同时,也要综合本土司法实务中出现情形,对其予以取舍。以表 2 为例证,符合认罪认罚从宽制度对嫌疑人适用酌定不起诉系我国刑事司法中的特色条件,应当将其纳入细化范围之列;同时,还应当考虑到本土文化,将投案自首、初犯、偶犯以及嫌疑人经济困难合理归入适用条件细化范围之列,必要时,可以根据社会新情况的出现,对法定适用条件的细化方面适时更新。总而言之,细化酌定不起诉的法定适用条件具有现实必要性以及现实合理性,应当对其予以重视。

第四,构建酌定不起诉制度的配套机制。酌定不起诉制度如果没有配套机制的支撑就会孤掌难鸣,加之,欲实现个案的程序公正,就有必要构建配套机制。目前,我国酌定不起诉制度的配套制度限于监督制约制度,与之相衔接的保障该制度实现程序公正的其他制度还处于空白状态,对此笔者提出了两条拙见。

一是构建与社区矫正相衔接的机制。在当前要求对罪犯科处严厉处分的呼声日益强烈的背景下,通过向国民说明,即使不通过运用自由刑的实刑,而是通过社会内处遇也完全有可能对罪犯实施严厉处分,从而避免大量运用自由刑实刑,这恐怕也是一种行得通的战略[13]。社会内处遇发挥的是一种个案的程序正义,重视对嫌疑人的特殊预防,可以温和地降低嫌疑人仇视社会、再犯罪的可能性。对此,我国与之



相关联的两个制度便是酌定不起诉制度与社区矫正制度，前者可以提供嫌疑人复归社会的机会，后者可以减少复归社会的困难，并且降低对社区、社会的危害。因此，将二者相衔接会对嫌疑人、社会产生极大的裨益。冯卫国教授对此也持赞成态度，主张：“可以考虑将被检察机关决定适用相对不起诉的人员纳入社区矫正的范围。”<sup>[14]</sup>

二是加快构建刑事和解制度。刑事和解制度能够充分使刑事犯罪中的犯罪人与被害人直接行使处分权，满足各自的救济需求。对于犯罪嫌疑人来讲，有利于内心忏悔弥补过错，悔过自新，减轻良心不安；同时，也有利于通过刑事和解达到被作出酌定不起诉的标准，尽早摆脱恐惧、不安的状态，回归正常生活。对于被害人来讲，由于犯罪结果的不可逆，抚平精神创伤、主张物质救济能够公平公正地被保障成为重中之重。如果忽视了对被害人一方的关怀与救济，只重视惩罚犯罪对社会的威慑效果，那么，势必会使被害人对司法失望、产生对司法的不信任。故此，为了更加公正地解决刑事纠纷，降低犯罪率，加快构建刑事和解制度就显得必不可少。

## 6. 结语

在当下，我国司法资源的有限性与案件压力过重之间的冲突就不得不使我们正视并重视不起诉制度，尤其是酌定不起诉制度对于案件分流的价值。检察官提起公诉的人数逐年上升，其中，有多少是刑满释放后再犯罪的，我们不得而知。但是，应当承认的是，概括式地将达到起诉条件的案件引入审判程序并没有充分地实现刑罚的特殊预防目的。并且，在我国，随着人权理念在刑事法治的土壤上生根发芽，“能不诉的不诉”、“慎诉”等检查理念在检察实务中越来越受到重视，但是，实践却表明，酌定不起诉制度的运行状况并没有与之成正向发展。故此，笔者在研究了起诉犹豫制度的内涵、理念、相关制度之后，主张借鉴起诉犹豫制度为酌定不起诉制度打开一个突破口，并阐释了起诉犹豫制度对我国的借鉴意义以及如何在我国适用的拙见，以期我国酌定不起诉制度可以走出困境，日臻完善。

## 参考文献

- [1] 周长军. 检察起诉裁量权的国际发展趋势与中国改革[J]. 东方法学, 2009(3): 3-17.
- [2] 孙长永. 日本的起诉犹豫制度及其借鉴意义[J]. 中外法学, 1992(6): 72-78.
- [3] 孙文红, 郭云忠. 论犹豫制度的刑事政策功能[J]. 河北法学, 2004, 22(6): 54-57.
- [4] 郭烁. 酌定不起诉制度的再考查[J]. 中国法学, 2018(3): 228-248.
- [5] 田口守一. 刑事诉讼法[M]. 张凌, 于秀峰, 译. 北京: 法律出版社, 2019: 199-201.
- [6] 吴宗宪. 西方犯罪学[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 399.
- [7] 洛德·沃尔格雷夫. 法与恢复性司法[M]. 郝方昉, 王洁, 译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2011: 4, 41.
- [8] 贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002: 35.
- [9] 赵兴洪. 酌定不起诉的时代命运[J]. 中国刑事法杂志, 2022(2): 74-75.
- [10] 郑成良. 法律之内的正义[M]. 丁胜明, 译. 北京: 法律出版社, 2002: 98.
- [11] 徐鹤喃, 郭云忠. 刑事司法中的犹豫——兼谈我国不起诉制度的发展[J]. 法学家, 2006(6): 79-87, 156.
- [12] 陈卫东. 检察机关适用不起诉权的问题与对策研究[J]. 中国刑事法杂志, 2019, 4(4): 35-45.
- [13] 佐伯仁志. 制裁论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2018: 55.
- [14] 冯卫国. 我国社区矫正发展的制约因素及其破解路径[J]. 河南警察学院学报, 2018(3): 32-38.