

# 浅析酌定不起诉制度

王海

云南民族大学, 云南 昆明

收稿日期: 2024年9月9日; 录用日期: 2024年9月23日; 发布日期: 2024年10月23日

## 摘要

酌定不起诉, 指的是在犯罪中, 人民检察院可以做出不起诉的决定, 做出这一决定的前提是犯罪嫌疑人所犯之罪情节轻微, 并且依照法律规定不需要判处刑罚或者免除刑罚。在长期的司法实践中, 酌定不起诉的适用上出现了一些突出的问题, 如公诉机关内部的审批和报请程序复杂麻烦等, 导致酌定不起诉制度的成立之初提高诉讼效率的目的并未得到初步的实现。因此, 笔者希望能够通过对我国酌定不起诉制度的含义、内容、意义等方面进行全面分析, 论述酌定不起诉的基本理论和实施方式; 其次, 对现如今酌定不起诉制度在立法层面和司法实践的现状进行分析, 讨论其中存在的问题; 最后针对我国酌定不起诉制度在法律规定和司法实践中存在的问题, 提出个人的建议, 以期达到完善的目的。

## 关键词

概念界定, 现状分析, 提出问题, 解决问题

## A Brief Analysis of the System of Discretionary Non-Prosecution

Hai Wang

Yunnan Minzu University, Kunming Yunnan

Received: Sep. 9<sup>th</sup>, 2024; accepted: Sep. 23<sup>rd</sup>, 2024; published: Oct. 23<sup>rd</sup>, 2024

## Abstract

Discretionary non-prosecution means that in a crime, the People's Procuratorate may make a decision not to prosecute. This decision is based on the premise that the circumstances of the crime committed by the suspect are minor, and in accordance with the law does not need to impose a penalty or exemption from punishment. In the long-term judicial practice, there have been some prominent problems in the application of discretionary non-prosecution, such as the complicated and troublesome procedures for examination and approval and application within the public prosecution

organs, which has hindered the initial goal of enhancing litigation efficiency that the discretionary non-prosecution system aimed to achieve. Therefore, the author hopes to analyze the meaning, content and significance of China's discretionary non-prosecution system, and discuss the basic theory and implementation of discretionary non-prosecution. Secondly, this paper analyzes the current situation of the system of discretionary non-prosecution at the legislative level and in judicial practice and discusses the existing problems. Finally, the author will provide personal recommendations addressing the problems within China's discretionary non-prosecution system in terms of legal provisions and judicial practices, with the aim of achieving improvement.

## Keywords

Definition of Concept, Current Situation, Raising Question, Solving the Problem

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. 酌定不起诉的概念

### (一) 酌定不起诉的含义

酌定不起诉,又被叫做相对不起诉或者微罪不起诉。根据我国刑事诉讼法第一百七十七条第二款,“对于犯罪情节轻微,依照刑法不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出不予起诉决定。”

酌定不起诉制度正式确立于1996年刑事诉讼法第一次修订,其前身是免于起诉制度,该项修改是在刑事诉讼法条文中加上了“犯罪情节轻微”的前提要件。2012年,我国刑诉法第二次进行修订,该次修订没有实质性变化,只是将法律条文的位置从第一百四十二条第二款变动到第一百七十三条第二款;随后在2018年对刑事诉讼法进行的第三次修改,同样也只是把条文位置由第一百七十三条第二款变更到第一百七十七条第二款,仍然未对其实体和形式加以变动。

在这些条文的修改过程中,诸多学者也对其作了相应定义。比如陈光中老师的,“对依法构成犯罪而可以不追究刑事责任的不予起诉”[1];宋英辉老师的“人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的案件,可以作出的不予起诉决定”[2]。陈卫东老师的“人民检察院经审查认为犯罪嫌疑人的行为虽然构成犯罪,但情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,可以作出不予起诉决定”[3]。

根据刑事诉讼法的规定,笔者认为酌定不起诉制度,是指公诉机关对犯罪嫌疑人在被侦查机关逮捕后,捕诉部门进行审查时,发现其犯罪情节轻微,依照刑法和刑事诉讼法规定,做出的不向法院起诉相应犯罪嫌疑人的刑事责任的决定,因而使已经开启的刑事诉讼活动终止的制度。

### (二) 酌定不起诉的意义

酌定不起诉的合理适用对于贯彻宽严相济的刑事司法政策,教育挽救犯罪嫌疑人,节约诉讼资源,以及稳定社会秩序,都具有重要的意义[4]。

从刑事诉讼法的基本理念来讲,第一,在惩罚犯罪的同时,要尊重和保障人权。笔者认为这也是酌定不起诉制度追求的重要价值,它是对于犯罪情节轻微的公民的一种保障制度,在未造成严重后果和恶劣影响的前提下依照刑法的规定不受处罚或者免除处罚的一种人文关怀,保证公民的合法权益不受侵犯。第二,程序公正与实体公正并重,在适用酌定不起诉制度的法律程序上来说,它是符合刑事诉讼法规定的一项法律制度;从实体公正的角度来说,罪责刑相适应,既然主观恶性不大,责任轻微,那么对应的

刑事处罚理应做宽缓处理。第三，节约司法资源，提高诉讼效率。酌定不起诉制度在设立之初的目的是在保证公正的前提下，能够节约司法资源，提高诉讼效率。正如英国法律谚语“迟来的正义非正义”，提升办案效率，同样也是正义的一种体现。

## 2. 酌定不起诉的现状

### (一) 酌定不起诉的立法现状

我国酌定不起诉制度的立法规定比较晚，1996年刑事诉讼法第一次修改，正式确立了酌定不起诉制度。随着越来越多的刑事案件的产生，为了解决法院审判负担日益增加的问题，启动酌定不起诉实现案件繁简分流、节约司法资源的优势作用，最高人民检察院先后制定并修改了《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》。

1997年1月15日通过，1998年12月16日最高人民检察院第九届检察委员会第二十一次会议第1次修订“第二百九十二条人民检察院根据刑事诉讼法第一百四十四条第四款、第一百四十二条第二款对直接立案侦查的案件决定不起诉后，审查起诉部门应当将不起诉决定书副本以及案件审查报告报送上一级人民检察院备案。”

2012年10月16日最高人民检察院第十一届检察委员会第80次会议第2次修订“第四百零六条人民检察院对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，经检察长或检察委员会决定，可以作出不予起诉决定。”

2019年12月2日最高人民检察院委员会第28次会议通过第3次修订“第三百七十条人民检察院对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，经检察长批准，可以作出不予起诉决定。”

刑事诉讼规则中关于酌定不起诉制度条文的修改，其核心只是在于需要审批的程序由向上一级检察院报备逐步改为经检察长批准，但是具体法条内容的适用仍然未加以明确。

### (二) 酌定不起诉的司法实践

在司法实践中，我国酌定不起诉的适用较为混乱。一方面，学界关于酌定不起诉的法律适用各执一词，有的学者认为根据刑法关于犯罪的但书规定，只要行为人的犯罪情节轻微，即可免除刑罚处罚，有的学者认为不需要判处刑罚与免除刑罚是两种不同的情形，前者指刑法37条中规定的酌定免除刑罚的情形，后者指刑法条文中详细列举的免除处罚的法定免除刑罚情形。而有的学者则认为刑法第37条不能独立适用，需要结合免除刑罚情形加以运用。还有学者认为，这两种说法并不互相冲突，刑法第37条是有关法定免除刑罚情形的总括性规定。另一方面，学界的分歧同时造成了司法实践中酌定不起诉法律条款适用的混乱，根据刑事诉讼法第177条第2款，在司法实践中存在个别检察官武断地判断“犯罪情节轻微”，从而轻率决定不起诉；实际情况中利用刑事诉讼法第290条(或结合人民检察院刑事诉讼规则502条第1款、或结合刑法第37条)或者根据刑法第37条认定“免于刑事处罚”后结合刑事诉讼法第177条第2款从而不起诉的情况更是普遍存在；更有甚者直接按照司法解释而作出不予起诉决定，基于此种情况，笔者认为有必要对现行酌定不起诉进行解释，以理清司法实践中的障碍。

酌定不起诉的适用案件大多以危险驾驶罪为主，自2018年10月26日刑事诉讼法第三次修改以后，酌定不起诉的使用率得到提高，涉嫌危险驾驶罪是适用频率最高的案件类型，其他类型的案件适用的虽少但有，比如以下鲁某某与赵某某非法经营案。

2020年1月至2021年1月，被不起诉人赵某某伙同鲁某某在无相关资质的情况下非法买卖汽油。鲁某某在本市虎门港仓储码头购入汽油后，使用油罐车分多次运至东莞市清溪镇东风路路段转卖给赵某某，合计约100吨，交易金额约41万元。赵某某使用改装汽车(粤PMY\*\*\*\*)将购入汽油运至东莞市清溪镇东风路克劳斯大厦路段散卖给他人，销售金额约43万元。2021年1月13日，公安机关在本市抓获

鲁某某、赵某某，并缴获改装油罐车(粤 PMY\*\*\*\*)一辆，汽油 1.61 吨(经检测符合 95 号汽油质量指标要求)<sup>1</sup>。被不起诉人赵某某实施了《中华人民共和国刑法》第二百二十五条规定的行为，但犯罪情节轻微，认罪认罚，根据《中华人民共和国刑法》第三十七条的规定，不需要判处刑罚。依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十七条第二款的规定，决定对赵某某不起诉。

按照这种不同类型案件都能适用酌定不起诉制度的情况发展，这本来是非常良好的态势，酌定不起诉制度就应该广泛应用于各种类型的案件，但是在实践中涉嫌危险驾驶罪这一类案件的使用率较高，其他各个类型的适用率都占比都非常低，导致现实中大多数检察院仍然不敢轻易尝试适用新案件类型，这与酌定不起诉制度的立法最初的所追求的目的是相悖的，所以丰富酌定不起诉在各种案件类型中的使用司法实践亟待完善。

### 3. 酌定不起诉存在的问题

#### (一) 立法现状存在的问题

##### 法律规定的操作性不够强

犯罪情节轻微或者依照法律明确规定不用判处刑罚、免除刑罚是酌定不起诉的两个适用条件。然而这两点在法条里都没有给出具体的规定内容，那么问题也就随之出现。

##### (1) “犯罪情节轻微”不够明确

关于什么是“犯罪情节轻微”，这个问题一直以来都有争议，一部分观点认为犯罪嫌疑人不仅所犯之罪的罪名不重且犯罪情节相对轻；还有一部分观点主张不管犯罪嫌疑人所犯之罪是轻罪还是重罪，只需犯罪情节较轻就可以。而在刑法的法条中一直没有给出具体的规定。在现有的法律规定中对何为“情节轻微”没有规定具体的标准<sup>[5]</sup>。法律意义上的情节轻微，一般是指犯罪手段、行为、方法、对象、动机、犯罪后的态度、后果、侵权后的赔偿、被害人的理解等方面的集合，然而根据这些因素来做评判都是主观性较强的，不同的检察官在受理案件时容易做出不同审查意见。因此需要有一个法律条文明确的对于情节轻微做出规范的约束。

##### (2) “不需要判处刑罚”的规定太笼统

如前文所述，酌定不起诉的条件是“不需要判处刑罚或者免除刑罚”，免除刑罚的情形在刑法总则和分则中都有规定的情形，然而具体的不需要判处刑罚的情形在刑法和刑事诉讼法中都未规定<sup>[6]</sup>。根据刑法规定得知，对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免除刑罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分<sup>[7]</sup>，此外，我国法制体系还创造性地制定了一系列额外的处理手段，以规制相应可以免除刑事处罚的犯罪分子，两种方式互相辉映、互为补充，形成了我国对犯罪嫌疑人严密的责任处理结构<sup>[8]</sup>。那么既然确定了这么多需要给予处罚的情况，反而对不需要判处刑罚的情况未做出具体的规定，是不是想让公诉机关能够通过前面的责任追究体系来进行反推呢？笔者认为根据这种查找确定刑的方式来推断不需要判处刑罚情形的方法相当的费时费力。

#### (二) 司法实践存在的问题

##### (1) 在案件中无法充分适用

通过检索中国检察网，发现此种案件类型比较单一，大多都是涉嫌危险驾驶罪一类的罪名，当然适用其他罪名的还有涉盗窃、故意伤害案等一些案例，不过数量对比起危险驾驶罪来显得尤其稀少。这些都表明在日常生活中，交通一类的案件适用酌定不起诉较多，而在其他方面的适用明显不够。此外，或许是人情面子的缘故，对比检察机关其他部门移送审查起诉的案件数目，不起诉率更高的是自侦部门<sup>[9]</sup>。

<sup>1</sup>12309 中国检察网.2022.4.18。

过往酌定不起诉针对的犯罪主体大多是自然人，那么是否可以增加单位犯罪，扩大其适用范围。

### (2) 检察官权力太大难以制约

现今司法体系内实行的员额法官检察官终身责任制的规定，使得大部分检察官不想不愿适用酌定不起诉制度。这部分原因集中在三点。首先第一点，就是害怕要承担不起诉带来的责任。酌定不起诉要不要用，怎么用，这些都是根据承办案件的检察官所掌握的刑诉法律知识和过往的经验、经历等做出的，不出错的话，就算尽到了本职工作[10]。可是一旦出现了适用错误的情况，那承办该案的检察官将会承担相应的责任后果，这收获与付出不成正比的事情，相信大部分检察官都不愿意冒着风险去主动承担。但是案件进入了审判阶段，经过法院公开开庭审来做出不用处罚或者免除处罚的判决，会让检察官们觉得反正也是不用处罚的，自己也不用担责，会更加的安心和放心。第二点，害怕遭到被害人的误解和不认同。无法让犯罪嫌疑人受到惩罚、要求的赔偿数目不能实现等情况，无疑会导致被害人的强烈不满，更有甚者会采用举报、闹事、上访等手段表达不理解。与其让自己担心受怕，不如提起公诉，让法院来进行审判[11]。第三点，担心被误会以权谋私。一旦做出不起诉的决定，后面可能发生的异议都需要受案检察官自己承担。这种情况下，承办案件的检察官会受到部分民众的猜疑，是否该案检察官暗箱操作、行贿受贿等问题。在这些心理的驱使下，对于一些起诉与否两可的案件，检察官倾向于不使用酌定不起诉，从而轻易地提起了诉讼。

### (3) 其他因素的影响

在现实生活中，出于中国人传统的人情考虑，要照顾兄弟机关的脸面，还有秉持着不要浪费侦查机关所花费的时间精力的考虑，那么既然都有可提起公诉的余地，不如就按照固有的程序继续往上，从而就进入到了公诉阶段[12]。另外就是从过往的经验上来看，我国酌定不起诉率依然不是很高(这些在前面的段落中已经论述)，适用的范围也不是那么宽泛，罪名类型单一，总体而言使用率不高，所以越是使用过酌定不起诉制度的先例少，后来者越是更少去使用，跟随主流去减少使用酌定不起诉制度，哪怕会犯错也不会很严重，因此在审查案件时就更加倾向于提起公诉。

## 4. 完善我国酌定不起诉制度建议

### (一) 立法层面的建议

#### (1) 明确适用的范围

适用酌定不起诉的前提条件是“情节轻微”，但是这一前提条件相对模糊，所以仅有这一规定远远不够的[8]。那么我们乐意根据情节轻微这一前提要件，来划定哪些情形属于轻微，比如危险驾驶罪等尚未造成他人人身财产损失的轻罪类型，或者非法经营罪等尚未造成公共利益等巨大财产损失的财产类罪名，或者可以结合刑事附带民事一类造成公民人身和财产损失一并赔偿的，取得被害人谅解的等等[13]。诸如此类，只要是尚未造成严重刑事后果的，都能使用酌定不起诉制度。

#### (2) 设定自由裁量的内容

笔者认为可以借鉴国外的一些先进立法，如考虑犯罪嫌疑人的年龄、性格、遭遇经历、主观恶性以及犯罪后行为表现和未来对社会的危害性等因素进行综合判断[14]，甚至可以借鉴法国刑事诉讼法中规定的因公共利益需要，来判断起诉与不起诉所带来的社会效益大小，从而决定是否适用酌定不起诉。

### (二) 司法实践的建议

#### (1) 简化适用程序

目前酌定不起诉的适用程序需要从受案检察官往上层层审批，极大地拉长了案件审查的处理期限，这与该制度提高诉讼效率的目的背道而驰[15]。因此，为了高效合理地适用酌定不起诉制度来，发挥其提高诉讼效率的优点，可以直接授权给承办案件的检察官完全自主的决定权，本来现今就实行检察官员额

责任终身制,只要是检察官本人自愿主动作出适用酌定不起诉的决定,就大可以放心地交给他这项权力,这样才能充分调动每个承办这种简易案件的检察官的积极性。在成功处理完这些案件后,适用酌定不起诉合理恰当的次数多了之后,自然会有更多的检察官愿意主动去适用这一制度。

## (2) 完善监督机制

检察院的外部监督,是指在受案检察官做出酌定不起诉决定前,要先将酌定不起诉这一预想方案告知被害人及其近亲属,听取双方诉讼参与人意见[16];若双方诉讼参与人持反对意见还可以召开听证会,听取各方意见,在保证法律公正的情况下,作出是否适用酌定不起诉的决定,最后将审查结果予以公示,让社会各界参与监督。

## (三) 加强普法宣传教育,提升检察官水平

### (1) 加强普法宣传

刑罚的目的在于预防和警示,而不是为了想要处罚而进行刑事处罚。伟大的孟德斯鸠说:任何超越绝对必要性的刑罚都是暴虐的[17]。刑事诉讼法中的酌定不起诉制度正是这一观点下的产物,体现了罪责刑相适应的原则。为了保障刑罚本身作用的实现,现如今结合了以人为本的理念,要大力宣传酌定不起诉的理念,在惩罚犯罪的同时,要充分尊重人权,在作出酌定不起诉决定后,要告知被害人及其近亲属,跟他们解释清楚为什么检察院要作出不起诉的决定,以及酌定不起诉制度给他们带来的补偿或者说是好处,有时候不是一定要给犯罪嫌疑人施加刑罚才能带来正面的法律效益和社会效益。

公众所关心的不仅是不要发生犯罪,而且还关心犯罪对社会造成的危害尽量小些[17]。因此,犯罪对公共利益的危害越小,促使人们犯罪的力量就越小,制止人们犯罪的手段就越轻微,这就体现刑法作为后卫法的宽泛之处,在能不动用刑法的情况下就不使用司法权力,以最小的代价取得事情的妥善解决。

### 2、提高检察官专业水平

我国检察官的实践经验是否丰富、是否有良好的理论基础,是适用酌定不起诉过程中的重要变量。公平严谨地适用酌定不起诉制度的前提是检察官能够熟练灵活地结合具体案件中的各种实际情况以适用法律。此外,我们还应当关注检查官能力水平的地区差异,不能轻易地一刀切,就本文所述的有关案例中,就存在地区差异,主要是地方适用习惯,地方的司法环境的千差万别,导致了诸多问题[18]。但换言之,正是面对着这种复杂的情况,我们更需要加强检察官队伍的素质水平,只有在检察官的整体素质能够得以加强的情况下,才能做到同案同判且合理有效地圈定适用范围。在检察官的办案素质得到提高以后,对同一种类别的案件应该采用合理的标准范围,如此方能实现司法公正,法律才能得到社会大众的真心想拥护,才能维护法律的权威性。

## 5. 结语

酌定不起诉权具有其自身的价值和功能,应当引起我国检察机关及办案人员的重视。酌定不起诉制度的普遍适用,是一个国家法治文明程度的标志。酌定不起诉制度符合刑事诉讼法的基本理念,一是惩罚犯罪和保障人权,使有罪的人受到公正的处罚;二是实体公正和程序公正,在犯罪情节轻微的前提下,对犯罪嫌疑人的犯罪行为进行责任认定和免于起诉,获得案件实体的公正,而酌定不起诉制度则是程序上的适用,是程序上的公正;三是兼顾效率与公正,在保证案件处理公正的前提下,适用酌定不起诉制度极大地提高了司法效率,节约了司法成本。在我国人口众多,案件日益增多的社会背景之下,提高酌定不起诉的适用率,对提升司法效率是一件极为重要的事。笔者认为刑事诉讼法的条文规定在将来的发展可能会扩大检察官的权力,能够自行作出酌定不起诉决定,只需要在决定后向检察长报备即可,这将会是检察院的一种历史革新,极大地促进我国司法体系进步。

## 参考文献

- [1] 陈光中. 论我国酌定不起诉制度[J]. 中国刑事法杂志, 2001(1): 74-81.
- [2] 宋英辉. 我国酌定不起诉的立法完善[J]. 河南社会科学, 2010, 18(1): 81-83.
- [3] 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): 35-45.
- [4] 陈卫东. 刑事诉讼法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2017: 325.
- [5] 罗旭锋. 酌定不起诉适用中的争议问题研究[C]//贵州省人民检察院法律政策研究室. 2020年贵州省检察院理论研究年会优秀论文集. 2020: 10.
- [6] 赵兴洪. 酌定不起诉的时代命运[J]. 中国刑事法杂志, 2022(2): 74-90.
- [7] 黄丹. 论刑法的谦抑精神[D]: [硕士学位论文]. 上海: 复旦大学, 2012.
- [8] 陈嘉燕. 我国酌定不起诉制度完善研究[D]: [硕士学位论文]. 湘潭: 湘潭大学, 2017.
- [9] 刘甜甜. 解构与重建: 论酌定不起诉从宽的困境消解[J]. 中国刑事法杂志, 2020(5): 140-157.
- [10] 陈雪莲. 酌定不起诉制度的双重审视[J]. 四川文理学院学报, 2020, 30(1): 129-134.
- [11] 吴义, 王芳. 论酌定不起诉的合理适用[J]. 中国检察官, 2020(14): 44-47.
- [12] 张树壮, 周宏强, 陈龙. 我国酌定不起诉制度的运行考量及改良路径——以刑事诉讼法修改后 S 省酌定不起诉案件为视角[J]. 法治研究, 2019(1): 46-54.
- [13] 黄云波, 敦宁. 酌定不起诉适用条件的规范化判断[J]. 江西社会科学, 2015, 35(12): 143-148.
- [14] 顾永忠. 关于酌定不起诉条件的理解与思考[J]. 人民检察, 2014(9): 64-66.
- [15] 邓楚开. 酌定不起诉的价值及其适用[J]. 现代物业(中旬刊), 2012, 11(10): 78-80.
- [16] 吕德鑫. 交通肇事案件酌定不起诉问题实证研究[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2019.
- [17] [意]切萨雷·贝卡利亚, 著. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 北京大学出版社, 2022: 7-18.
- [18] 谢骞. 对酌定不起诉的思考[J]. 法制与社会, 2021(15): 74-75.