

我国轻罪案件的程序实践检讨

张 栋^{*}

内容提要 “程序出罪”是一个中国化的概念,当前对这一概念的解读存在一些认识误区。所谓“程序出罪”实为实体出罪,实践中其影响在于为检察裁量权的扩展提供了更大的实施空间,而我国目前基于重罪体系的刑事诉讼结构难以适应轻罪案件中检察裁量权的不断扩张。以认罪认罚从宽制度改革为典型例证的“检察官裁判”使检察裁量权进一步宽松化,由此产生了向侦查阶段的传导效应。要谨慎防范检察裁量权扩大所产生的风险,以及裁量权向侦查阶段过度转移而导致的检察失权问题。在轻罪案件办理中,可以引入“家庭模式”,构建“诉前考察+审前转处”机制,注重对轻罪被追诉人的规训;完善撤案监督制度,强化检察官在审前证据把关的主导功能;依托“一站式”执法办案管理中心打造轻罪案件公检法协同办案平台,在以证据为中心的刑事指控体系下为轻罪案件打造全流程简化程序。

关键词 轻罪案件 程序出罪 以证据为中心的刑事指控体系
检察官裁判

目 次

- 一、语境检讨:“程序出罪”的概念纠偏
- 二、体系检讨:现行诉讼结构与犯罪结构的转变不兼容
- 三、路径检讨:轻罪案件中检察裁量权宽松化的结构性风险
- 四、方案优化:轻罪案件的程序设计

^{*} 华东政法大学刑事法学院教授。本文系2024年度国家社科基金重点项目“以证据为中心刑事指控体系与轻罪治理的协调路径研究”(项目批准号:24AFX025)的阶段性成果。

一、语境检讨：“程序出罪”的概念纠偏

风险社会背景下,刑事立法在积极主义刑法观影响下更加重视刑法的预防功能,不断通过增设新罪来满足保护法益的需求,如将大量轻罪入刑、规定抽象危险犯、帮助行为正犯化以及预备行为实行化等。不过,立法并未对大量增设的罪名配备较高的法定刑,新增罪名的刑罚设置整体呈现轻缓化趋势。关于轻罪和重罪的划分,学界存在实质标准和形式标准两种观点。实质标准说认为应当以犯罪性质、社会危害程度等犯罪内在特质作为划分依据,形式标准说则以刑罚轻重作为划分标准,该观点还存在以法定刑还是宣告刑为依据的争议。通说认为以法定刑为依据的形式标准更具可操作性,且通常以三年有期徒刑为界划分轻罪和重罪。^①自《刑法修正案(八)》增设危险驾驶罪以来,后续的刑法修正案大量增设轻罪罪名。其中,《刑法修正案(九)》增设14个轻罪罪名,占该次修正新增罪名的82%,《刑法修正案(十一)》新增轻罪罪名占该次修正新增罪名的47%。^②在司法层面,犯罪结构也在发生变化,呈现“双升双降”现象。根据官方公布的数据,杀人、伤害、抢劫和强奸4类案件的立案数量从20世纪90年代和21世纪初的10%以上降到2020年的3%以下,严重危害社会治安的暴力犯罪案件大幅减少,重刑率大幅下降(见表1),此为“双降”。同时,一些新类型的涉财产、网络犯罪等轻罪案件数量大幅增长,不起诉率和轻刑率上升,近20年来被判处三年有期徒刑以下刑罚的轻罪案件占比从54.4%上升至83.2%,^③此为“双升”。为此,有学者主张我国已进入轻罪时代。^④在积极刑法观指导下,刑法参与社会治理的功能不断凸显,朝着“严而不厉”的方向发展。然而,刑法的谦抑性决定了以刑罚手段治理社会存在天然的局限性。我国刑事司法具有“重入罪、轻出罪”的思维惯性,如《刑法》第3条所规定的罪刑法定原则,前半段为“积极的罪刑法定”,后半段为“消极的罪刑法定”,这一规范表述在某种程度上对实体法的出罪功能和被追诉人权利保障的表达是不够充分的。刑事立法将一些原本属于

① 参见张明楷:《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第92页。域外立法对犯罪的分类存在不同的方法:有的国家采用二分法,如德国以1年自由刑为界将犯罪分为重罪和轻罪,意大利将犯罪分为重罪和违警罪;有的国家采用三分法,如法国将犯罪分为重罪、轻罪和违警罪;还有的国家采用四分法,如美国《模范刑法典》将犯罪分为重罪(felony)、轻罪(misdemeanor)、微罪(petty misdemeanor)和违警罪(violation)。以上分类不仅在实体法上存在量刑和追诉时效的差异,而且在管辖、逮捕程序、陪审团的适用以及程序简化等方面均存在区别。与域外不同,我国刑事立法中并未对轻罪和重罪进行明确的划分,在很大程度上影响了轻重有别的诉讼程序构建。

② 参见杜文俊:《论我国轻罪案件出罪机制的逻辑与路径》,载《华东师范大学学报(哲学社会科学版)》2023年第5期,第83页。

③ 参见张军:《最高人民法院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》,2020年10月15日在第十三届全国人大常委会第二十二次会议上。

④ 参见卢建平:《为什么说我国已经进入轻罪时代》,载《中国应用法学》2022年第3期,第133-136页。当然,也有学者认为轻罪时代只是对我国犯罪结构变化的概括,我国尚未迈入有“实质内涵”的轻罪时代,传统以刑为主的犯罪治理模式未有根本性改变,司法机关也未能有效限制刑事处罚范围,现有司法实践并非真正标志着我国进入了以刑罚轻缓化为核心的犯罪治理新阶段。参见姚建龙:《理性对待轻罪时代》,载《学术月刊》2024年第7期,第92-95页。

治安处罚的违法行为予以犯罪化处理,导致受到刑法负面评价的范围扩张,在一定程度上加剧了司法资源的紧张状况。

表1 2017年—2023年全国法院重刑案件(5年以上至死刑)生效判决人数及其占比情况^⑤

年份	生效判决人数(人)	5年以上至死刑被告人人数(人)	重刑案件人数占比
2017年	1270141	175162	13.79%
2018年	1430091	155638	10.88% ↓
2019年	1661235	176010	10.60% ↓
2020年	1528034	155959	10.21% ↓
2021年	1715922	151221	8.81% ↓
2022年	1431585	118036	8.25% ↓
2023年	1660251	134142	8.08% ↓

研究轻罪,一个重要的面向是避免刑事实体法的过度刑罚化,对此,实体法和程序法学者均有探讨。总体来看,实体法学者多倾向于从法解释学的视角出发对立法规范进行目的解释或实质解释,从而限制犯罪圈的过度扩张,以达到将轻微犯罪行为除罪化的目的。^⑥程序法学者多主张依托检察官的司法裁量权扩大不起诉的适用,以实现“程序出罪”的效果。

“程序出罪”是一个中国化的概念,系学界一段时间以来经常使用的一个词汇,域外并无直接的论述。但何为“程序出罪”,在现有研究的话语体系中缺少对这一概念正当性的必要解读,存在一些认识误区。从当前的主流观点来看,“程序出罪”主要是指检察机关通过行使起诉裁量权将轻罪案件在审前进行分流。但这是令人费解的,法院审理之后,对罪行轻微而酌情作出的免于刑事处罚的判决往往被认为是依据实体法规范作出的,这种判决的实质依据是《刑法》第37条或相关“免除刑罚”的实体法规定,而非仅依据程序法规定。但为什么同样是基于罪行轻微的考虑,检察官作出的不起诉决定就是程序性的呢?事实上,对于犯罪情节轻微,基于公共利益的衡量而作出的不起诉决定,亦属于检察官依据《刑法》第37条及相关“免除刑罚”等实体法规定而在司法层面所作的出罪处理,是在司法层面所作的实体评价,在本质上仍属于实体出罪。

具体而言,第一,根据《刑事诉讼法》第177条的规定,法定不起诉限于没有犯罪事实或具有《刑事诉讼法》第16条规定之一,这些情形要么是实体上不构成犯罪,是基于具体行为不符合犯罪构成要件而作出的实体出罪;要么是缺乏实体要件而不再进行诉讼。第二,相对不起诉针对的是“犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免

^⑤ 参见最高人民法院公布的2017年—2023年全国法院司法统计公报。

^⑥ 参见刘艳红:《实质出罪论》,中国人民大学出版社2020年版,第5-6页。

除刑罚的”。“依照刑法规定不需要判处刑罚”主要是指《刑法》第37条规定的犯罪情节轻微不需要判处刑罚,“免除刑罚”主要是指《刑法》规定的17种情形,^⑦本质上也是基于刑事实体法规范而进行的起诉必要性审查,亦属于司法层面的实体出罪。第三,证据不足不起诉一般是经过补充侦查后仍未达到起诉标准从而作出的存疑不起诉,是现有证据无法满足刑法规定的犯罪构成要件,从而终止诉讼程序。且存疑不起诉是检察官结合个案对侦查证据权衡的结果,并非一种犯罪治理的思路。第四,附条件不起诉主要适用于未成年人涉嫌刑法分则第四、五、六章规定的犯罪,可能判处一年有期徒刑以下刑罚的案件。前提是行为已构成犯罪,并符合起诉条件。从起诉法定主义的视角来看,这一情形下的案件应当被提起公诉,但由于未成年被追诉人具有悔罪表现,检察官衡量起诉必要性后可以作出附条件不起诉决定。所附条件属于检察官在实体法之外裁量的结果,这属于诉前考察的内容。而作出附条件不起诉决定所依据的“悔罪”因素是刑法上的从宽处罚情节,例如《刑法》第72条将“有悔罪表现”作为缓刑的适用条件之一,第383条将真诚悔罪作为贪污罪从宽处罚的情形。因此,附条件不起诉亦是基于实体考量进行审前转处的方式。第五,2018年《刑事诉讼法》修改新增的核准不起诉制度也是以存在刑法上的自首、重大立功或案件涉及国家重大利益等实体从宽情节为前提,在本质上属于司法层面的实体出罪。

从学界现有研究来看,相对不起诉是轻罪时代“程序出罪”、激活检察官起诉裁量权的主要方式。检察官的不起诉决定具有终局效力,是审查起诉阶段终结诉讼的手段,与法院作出的无罪裁判具有同样的效力。把法院作出的无罪判决视为实体出罪,而将检察院作出的不起诉决定归为程序出罪的逻辑是不周延的。二者的区别仅在于终结诉讼的权力主体不同,在本质上都是司法人员运用裁量权对实体法规定的犯罪构成是否完备、社会危害性大小以及是否应受刑罚处罚作出评价,均体现了实体法的要求。因此,当前通行的话语体系将检察官的起诉裁量权作为程序性出罪的思维理路是值得商榷的。

从诉讼法原理来看,真正的“程序出罪”应当是基于纯粹的程序性因素而实现的出罪。所谓“纯粹的程序性因素”是指诸如证据非法或者瑕疵、程序性违法等事由,例如,由于非法证据排除导致无法达到证明标准,从而作出的无罪处理,即哪怕明知该嫌疑人就是犯罪行为的实施者,仍须根据程序规则予以除罪化,这种出罪纯粹出于程序性的理由,体现了程序法的独立评判价值和程序公正优先的理念,这才是“程序出罪”。换言之,“程序出罪”本来意义应当是基于“纯粹的程序性因素”而将案件作终结处理,其并不

⑦ 《刑法》中的17种免除处罚包括:《刑法》第10条(中国人在国外犯罪已在国外受过刑罚处罚的)、第19条(又聋又哑的人或者盲人犯罪)、第20条(防卫过当)、第21条(避险过当)、第22条(预备犯)、第24条(中止犯)、第27条(从犯)、第28条(胁从犯)、第67条(自首,且犯罪情节较轻的)、第68条(重大立功)、第164条(行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的)、第272条(提起公诉前将挪用的资金退还,且犯罪情节较轻的)、第276条之1(拒不支付劳动报酬罪中尚未造成严重后果,在提起公诉前支付劳动者的劳动报酬的)、第351条(非法种植罂粟或者其他毒品原植物,在收获前自动铲除的)、第383条(涉嫌贪污罪的行为人在被提起公诉前如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃,避免、减少损害结果的发生)、第390条(行贿罪中行贿人在被追诉前主动交待行贿行为,犯罪情节较轻的,对侦破重大案件起关键作用的,或者有重大立功表现的)、第392条(介绍贿赂罪中,介绍贿赂人在被追诉前主动交待介绍贿赂行为的)。

是一种犯罪治理的方式,而是一种对违反诉讼中程序规则的制裁后果。

检察机关居于连接侦查与审判的中间环节,具有行使检察裁量权对轻罪案件予以审前转处的法定权力,检察裁量权的宽松化成为轻罪案件办理的关键抓手。而将检察裁量本质上的实体属性表述为“程序出罪”的一个重要影响,就是为检察裁量权的扩展提供了更大的实施空间,使其在某种程度上可以摆脱罪刑法定原则的羁绊,将本来的实体判断转化为程序化的处理,通过“程序”的语义漂移来突破实体法的界限。实践中检察裁量以“改革”的名义突破法定刑约束,如有的检察机关在办理认罪认罚案件中的一些不规范做法就体现了这种倾向。

二、体系检讨:现行诉讼结构与犯罪结构的转变不兼容

在“程序出罪”的话语体系下,检察裁量权的扩张成为当前轻罪案件办理的主要方向。检察裁量权的扩张需要相应的诉讼环境和法律基础,而我国传统重罪体系下的诉讼结构并没有及时跟进实体法向轻罪转变的进程。在这种实体法与程序法体系不相匹配的情况下,通过“程序”的语义漂移突破实体规则的界限不仅在逻辑上不周延,而且易在实践中引发诸多问题。

从程序法与实体法的关系来看,诉讼构造与犯罪结构之间的理想关系应当是相辅相成、相互促进的,理解这一深层逻辑是研究轻罪的前提。刑事诉讼法具有保障刑法实施的价值和功能,刑事诉讼构造的演变和具体诉讼规则的设计往往是与刑事实体法的发展相适应的。1979年《刑法》在理念上侧重严厉打击犯罪,强调对稳定秩序的追求,并且规定了类推制度以高效打击犯罪。与之相适应,1979年《刑事诉讼法》以追诉犯罪为底层逻辑设计具体诉讼规则,将刑事诉讼作为追诉犯罪的工具。^⑧例如,1979年《刑事诉讼法》第1条明确了“打击敌人、保护人民”的目标,并在具体法条表述中称犯罪嫌疑人“人犯”。随着社会主义市场经济的发展,法治理念也在不断更新,1996年《刑事诉讼法》不再片面强调打击犯罪,而是强调打击犯罪与保障人权的双重价值。在立法上引入当事人对抗的因素,加强了对被追诉人权利的保障,如吸收国际通行的刑事司法原则、允许律师在侦查阶段介入诉讼、废除免于起诉制度、更为合理地界定公检法三机关的职权关系等。1996年《刑事诉讼法》还增设了简易程序,开启了我国刑事诉讼繁简分流的探索,到2012年扩大简易程序的适用范围,再到2018年增设速裁程序,为了缓解刑法增设大量轻罪导致的司法压力,程序法修改在审判程序上不断作“减法”。

整体而言,刑事诉讼法的历次修改与刑法不断细化罪刑规范是一脉相承的。随着《刑法修正案(七)》的颁布,宽严相济刑事政策指导下的刑事立法朝着两个大的方向发展:一是对于传统的严重暴力犯罪、毒品犯罪以及贪污腐败犯罪等仍然保持严厉打击的态度;二是刑法评价范围不断扩张,如将大量轻罪入刑、增设抽象危险犯以及共犯行为正

^⑧ 参见陈瑞华:《刑事审判原理论》,北京大学出版社1997年版,第48页。

犯化等。刑法的功能已从单纯的打击犯罪,发展为社会治理的重要手段。从体系结构上来看,刑法从一个重罪法典逐渐向宽缓化迈进,也反映了刑法谦抑性原则的进一步发展。如《刑法修正案(十一)》新增17个罪名,其中有9个为轻罪罪名,有3个罪名法定最高刑为一年有期徒刑以下刑罚(分别为妨害安全驾驶罪、危险作业罪和高空抛物罪)。

在这个进程中,刑事诉讼法却一直保持着与重罪体系相适应的诉讼结构。虽然简易程序、速裁程序以及认罪认罚从宽制度相继入法用以解决轻罪案件大量涌入而导致的“案多人少”问题,但刑事诉讼构造并没有及时跟进实体法的发展步伐。以认罪认罚从宽制度为例,这一制度借鉴了美国辩诉交易的合理成分,而辩诉交易是纠纷解决型司法程序的产物,具有天然的“协商”属性。我国在2016年试点认罪认罚从宽制度时,规范性文件也多以“协商一致”等语言描述控辩双方的具结过程,但是随着试点的铺开一直到制度入法,“协商”一词便几乎销声匿迹了。^⑨不过,认罪认罚从宽制度仍具有一定的协商属性,集中体现于《刑事诉讼法》第201条,该条规定法院在认罪认罚案件中一般应当采纳检察院的量刑建议。“一般应当”的规定增强了量刑建议的效力,其背后的逻辑在于法院应当尊重控辩双方的合意,若法院轻易推翻检察院在犯罪嫌疑人认罪认罚后所提出的量刑建议,认罪认罚从宽制度将难以推行。由此,立法者实际上代入了“量刑协议”的逻辑,体现了认罪认罚案件中的事实真相具有纠纷解决模式下的相对性、合意性特征。^⑩而我国当前偏职权主义的诉讼构造并不是这一带有“协商”因素的制度之原生土壤,导致法、检两家围绕《刑事诉讼法》第201条产生了诸多实践分歧。如果将这一问题放在“权力—司法”模型中考察,^⑪可以将其根源理解为如何在科层式权力结构中融入纠纷解决型法律程序。换言之,轻罪时代的案件处理模式逐渐向被追诉人与公诉机关或被害人之间的协商解决模式过渡,与传统的以法庭对抗为基础,通过实质化庭审解决被追诉人定罪量刑的模式已有显著不同。^⑫我国以重罪体系为基础的刑事诉讼结构通过不断简化程序来实现“繁简分流”的改革在本质上是一种快速定罪模式,这一改革过程某种程度上忽视了以审判为中心的诉讼制度的推进与落实,难以适应由于刑法扩张而带来的轻罪实践难题,隐藏着结构性风险。

在犯罪制裁模式上,我国与域外也有明显区别。域外多采取“立法定性”和“司法定量”相结合的一元模式,在立法层面不区分行政违法和刑事犯罪,在定性上将我国语境下属于行政违法的行为规定为犯罪,而为了处置大量的轻微犯罪,往往将其交由司法

⑨ 只有最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2019年10月联合出台的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第33条规定,人民检察院提出量刑建议前,应当充分听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师的意见,尽量协商一致。

⑩ 参见魏晓娜:《冲突与融合:认罪认罚从宽制度的本土化》,载《中外法学》2020年第5期,第1215-1217页。

⑪ 在“权力—司法”模型中,达玛什卡教授将司法与政治之间的关联进行类型化分析,从公职人员的性质、定位及他们之间的关系、作出决策的方式三个角度入手,总结出了科层式和协作式两种不同的政权组织形式。参见[美]米尔伊安·R.达玛什卡:《司法和国家权力的多种面孔——比较视野中的法律程序》,郑戈译,中国政法大学出版社2004年版,第25-36页。

⑫ 参见史立梅:《论刑事诉讼的多元治理范式》,载《政治与法律》2022年第12期,第98页。

人员在裁判时对案件进行定量处理,赋予检察机关审前转处的权力,即依靠检察官的裁量权在审前予以分流。需要注意的是,这种审前转处的前提是以审判为中心,通过控辩平等武装以及正当化的诉讼程序来对权力加以制衡和保障当事人的权利。与之不同,我国采取行政制裁和刑事制裁并立的二元模式,以社会危害性大小明确区分行政违法和刑事犯罪,采“立法定性且定量”的方式界定犯罪,法条中有很多“情节严重”等定量的界定。在这种情形下,刑事立案制度发挥了重要的分流功能。在立案环节未被过滤掉的案件将作为刑事案件进入刑事诉讼程序,加上我国刑事诉讼各阶段呈现“流水作业式”的线性构造,一旦开启刑事诉讼程序,犯罪嫌疑人、被告人便在程序惯性的作用下朝着被追诉和定罪的方向前进,^⑬最终奔向定罪的终点。

是否应当将抽象危险或法益侵害较小的行为纳入刑法的评价范围,是两种制裁模式的核心争议。在制裁手段的适用上,一元制裁模式下短期拘役或拘留等限制人身自由的措施被严格限定在司法程序框架内。相较于行政权,司法程序由于存在中立的第三方以及控辩双方的平等武装,在还原事实真相、保障当事人的权利和正当程序方面更具优势,因此域外国家将社会危害性较小的违法行为纳入刑法评价范围具有制度基础,即进行程序简化和审前转处是以具有完备的实质化诉讼程序为前提。与之相比,我国刑事诉讼程序缺少对控辩双方平等武装的充分关注,与庭审实质化的要求也有一定的距离,在此情形下,司法程序未必具有比行政程序更为中立客观的制度配置。随着我国刑事立法大量增设轻罪,在一定程度上消解了“立法定量”的功能,原有的“立法定性且定量”的二元制裁模式逐渐模糊,呈现向“立法定性”演变趋势。^⑭然而,在程序法层面,诉讼构造却相对简陋,未配备与实体法相适应的司法定量功能,难以适应刑法结构向一元化制裁的演变趋势,因为这一功能必须在有效制衡司法裁量权的正当法律程序中才能实现。换言之,当前在轻罪案件办理中一味强调放宽检察裁量权的做法缺少相应的诉讼环境和基础构造支撑,隐藏着结构性风险。

三、路径检讨：轻罪案件中检察裁量权宽松化的结构性风险

从体系上看,由于诉讼构造尚未实现与犯罪结构的同向转变,相对简陋的程序构造不足以充分实现“司法定量”的功能,暴露出当前将扩大检察机关不起诉裁量权作为轻罪案件办理的主要突破点存在一定的片面性。实际上,我国检察裁量权经历了从宽松到收紧,再到宽松化的发展历程。在轻罪案件中,如何对待检察裁量权的变化,如何为检察裁量配备更多适应“司法定量”功能的制度设计,防止裁量权过度宽松化产生系统性风险,已经成为当前迫切需要解决的一个理论与实践问题。

^⑬ 参见郑曦:《刑事诉讼中程序惯性的反思与规制》,载《中国法学》2021年第3期,第248页。

^⑭ 参见王迎龙:《轻罪治理背景下出罪模式研究——实体与程序路径的双重反思》,载《比较法研究》2023年第4期,第26页。

（一）轻罪时代“检察官裁判”的结构性风险

2018年《刑事诉讼法》第201条规定了认罪认罚案件中量刑建议对法院有较强约束力后,我国检察官的公诉权迎来了新一轮的扩张,一定意义上属于新型的“检察官裁判”。^⑮近些年,一些轻罪案件快速处理机制的实践探索,也是“检察官裁判”的重要表现。“检察官裁判”的核心特征是检察机关实质上决定了某些案件的定罪量刑。^⑯这是世界范围内自20世纪以来的普遍现象,典型代表如美国的辩诉交易制度、德国的认罪协商制度等。美国的辩诉交易适用率超过95%的实践现状也可佐证“检察官裁判”的趋势。同样,追求司法效率是德国刑事诉讼当今的突出特征,符合欧洲司法发展趋势。^⑰根据刑事诉讼的一般原理,定罪和量刑是审判权的两项基本权能,“检察官裁判”必然会冲击法院的审判权。以《德国刑事诉讼法》第153条“履行负担与指令不起诉”制度为例,该条实际上承担了为刑事司法“减负”的功能,将被追诉人支付款项与不起诉相结合,在很大程度上将起诉裁量权变相异化成裁判权,使之不受法官监督,^⑱存在权力滥用的风险。就我国而言,在以审判为中心的诉讼制度改革尚未取得显著成效之际,更要警惕新型“检察官裁判”对司法产生的不当影响。

1. 认罪认罚案件中检察官权力的扩张与对被追诉人自愿性的压制

在美国,轻罪案件诉讼程序以“速决”为主要特征,甚至有学者将美国轻罪案件中的法官称为“快餐法官”。^⑲美国联邦最高法院在“Argersinger v. Hamlin案”中指出,如此多的轻罪案件“会让人痴迷于快速审理,而不管结果是否公平”^⑳。与重罪案件相比,美国的轻罪案件没有充分的正当程序保障,甚至是在没有查明案件事实真相的情况下草率认罪,体现了对诉讼效率的特殊偏好。^㉑首先,在律师的法律帮助方面,过重的负担导致公设辩护人缺少充足的时间审查证据材料,对有效辩护造成冲击。例如,在芝加哥、亚特兰大等城市的公设辩护人每年要承担超过2000起法律援助案件,甚至超过了美国律师协会建议数量的5倍。^㉒其次,美国轻罪案件中被追诉人认罪答辩的自愿性保障不充分。“一旦逮捕,刑事诉讼机制便向被告施加沉重的压力,大多数被告人通常很快就在程序施加的压力中被迫认罪。”^㉓在轻罪案件中,羁押对认罪形成“隐性强制”,控辩审三方的

^⑮ 参见左卫民:《迈向新型的检察官司法? 反思公诉权变迁》,载《法学论坛》2023年第2期,第55页。

^⑯ 参见孙长永:《中国检察官司法的特点和风险——基于认罪认罚从宽制度的观察与思考》,载《法学评论》2022年第4期,第65页。

^⑰ 参见[德]托马斯·魏根特:《德国刑事程序法原理》,江溯等译,中国法制出版社2021年版,第316页。

^⑱ 参见王华伟:《轻微犯分流出罪的比较考察与制度选择》,载《环球法律评论》2019年第1期,第166-167页。

^⑲ 参见[美]亚历山德拉·纳塔波夫:《无罪之罚:美国司法的不公正》,郭航译,上海人民出版社2020年版,第3页。

^⑳ Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25, 34-35 (1972).

^㉑ 参见左卫民:《神话与现实:美国轻罪案件诉讼程序勘迷》,载《中国刑事法杂志》2021年第3期,第3页。

^㉒ See Robert C. Boruchowitz et al., *Minor Crimes, Massive Waste: The Terrible Toll of America's Broke Misdemeanor Courts*, National Association of Criminal Defense Lawyers, April 2009, p.21-22.

^㉓ 前注^⑲,亚历山德拉·纳塔波夫书,第90-92页。

默契程度极高,轻罪协商成为各方逐步形成案件共识的过程,^{②④}进一步异化成鼓励被追诉人认罪、压制被追诉人反抗的效率化诉讼机制。最后,根据美国洗冤工程网站公布的统计数据,截至2020年1月,375起通过定罪后DNA检测发现的错案中,有11%的被告人作了有罪答辩。^{②⑤}实际上,犯罪嫌疑人选择有罪答辩往往是权衡判决结果的不确定性与认罪答辩所带来的“优惠”的结果,因此当交易的利益足够大时,犯罪嫌疑人拒绝不确定的结果是理性的。^{②⑥}由此可见,辩诉交易中的错案问题不容忽视。

在我国,认罪认罚从宽制度作为一项基本原则在2018年被写入《刑事诉讼法》,到2023年有超过90%的犯罪嫌疑人在检察环节认罪认罚,^{②⑦}刑事程序已经具有了“检察主导”的倾向。在认罪认罚具结过程中,检察官具有强大的影响力。从量刑建议的内容和效力来看,“精准化”成为主流,法官也一般会采纳检察院的量刑建议(见表2),法庭审理呈现出“确认式庭审”的特征,^{②⑧}体现了量刑建议的“权力化”色彩。检察院量刑建议在内容上的“精准化”和效力上的“权力化”共同导致检察权对审判权造成一定程度的冲击。

与之形成鲜明对比的是,以审判为中心的诉讼制度改革处于不冷不热的尴尬境地。^{②⑨}在我国刑事诉讼普通程序尚未完全实现庭审实质化的情况下,大量适用简化程序隐藏着较大的结构性风险,如认罪认罚从宽制度在推行过程中出现的控辩冲突和控审分歧。首先,在控辩冲突方面,被告人认罪认罚的自愿性尚未得到充分保障。认罪认罚制度虽与辩诉交易具有本质区别,但作为协商性司法的体现,其具有“协商”的内在逻辑。然而,根据《刑事诉讼法》第173条第2款的规定,认罪认罚具结过程属于“听取意见”。加上值班律师法律帮助的不到位、“压制性协商”等,司法实践面临如何充分保障被追诉人自愿性的问题。其次,在控审分歧方面,随着量刑建议的“精准化”“权力化”,法院和检察院之间围绕《刑事诉讼法》第201条,对“一般应当”“明显不当”以及调整量刑建议的程序等方面均产生了不同程度的认识差异。“余金平交通肇事案”“苏桂花开设赌场案”“蔡基甸危险驾驶案”等案件更是引发了广泛的争议。最后,审判阶段尚未实现庭审实质化,认罪认罚案件更是如此,实践中速裁程序经常只有几分钟,缺少对非自愿认罪认罚的纠错机能,难以充分保障被告人的诉讼权利。法官也多依赖庭前的卷宗,开庭容易沦为“走过场”。实际上,在轻罪案件中更容易出现因虚假认罪认罚而导致的错案。有学者通过实证研究发现,在“断崖关系模式”下,若认罪与不认罪的量刑相差悬殊,

②④ 参见[美]马尔科姆·M. 菲利:《程序即是惩罚——基层刑事法院的案件处理》,魏晓娜译,中国政法大学出版社2014年版,第171页。

②⑤ See Research Resources, at <https://innocenceproject.org/research-resources/> (Last visited on June 20, 2024).

②⑥ See Russell D. Covey, *Longitudinal Guilt: Repeat Offenders, Plea Bargaining, and the Variable Standard of Proof*, Florida Law Review, Vol.63:431, p.450 (2011).

②⑦ 参见应勇:《2024年最高人民检察院工作报告》,2024年3月8日在第十四届全国人民代表大会第二次会议上。

②⑧ 参见李奋飞:《论“确认式庭审”——以认罪认罚从宽制度的入法为契机》,载《国家检察官学院学报》2020年第3期,第40页。

②⑨ 参见周长军:《以审判为中心:一场未完成的改革》,载《法学》2024年第2期,第135页。

如涉及能否被取保候审或提出缓刑的量刑建议时,非自愿认罪的风险便会增加。^{③①}轻罪案件中被追诉人所获得的刑罚较轻,在认罪认罚后容易获得取保候审或缓刑的结果,基于及时摆脱讼累的目的,被追诉人往往更容易违背意愿认罪认罚。因此,在当前相对简陋的诉讼程序中推进检察官主导的协商性司法,其结构性风险值得警惕。

表 2 试点以来认罪认罚从宽制度适用率及量刑建议采纳率^{③②}

年份	2017 年	2018 年	2019 年	2020 年	2021 年	2022 年	2023 年
制度适用率 (%)	98.4	98.3	83.1	85.0	85.0	90.0 以上	90.0 以上
量刑建议采纳率 (%)	92.1	96.0	79.8	95.0	97.0	98.3	97.5

2. 轻罪案件快速处理机制中的裁量风险

根据案件轻重程度构建繁简有别的诉讼程序是现代刑事诉讼制度的普遍做法,包括以美国辩诉交易制度为代表的放弃审判模式和以德国认罪协商制度为代表的流程简化模式。我国自 1996 年《刑事诉讼法》增设简易程序以来,历次的程序简化多在审判阶段作“减法”,形成了“普通—简易—速裁”具有一定梯度的审判程序体系。然而,普通程序中尚未实现庭审实质化,简易程序并不简易。即便是几分钟便可完成的速裁程序在司法实践中也日益暴露出许多问题,在值班律师法律帮助形式化、控辩协商机制不充分等因素的影响下,速裁程序对认罪认罚具结书自愿性、真实性、合法性的审查能力不足,实践中也出现了一些错案。^{③③}此外,速裁程序实际上是通过压缩审理时间来提高效率,审前程序仍然相当繁杂。现有程序法规范并没有针对轻罪案件“量体裁衣”,暴露出了当前刑事诉讼程序简化改革的弊端。在这方面,司法机关也有积极探索,如对于实践中比较典型的醉驾案件,最高人民法院、最高人民检察院、公安部和司法部于 2023 年 12 月 18 日联合出台的《关于办理醉酒危险驾驶机动车刑事案件的意见》(以下简称《意见》)针对性地规定了较为系统的快速处理机制。《意见》明确原则上在立案侦查后 30 日内完成醉酒危险驾驶机动车刑事案件的侦诉审等工作,在程序上也缩减了衔接流程,如前一环节采取取保候审期限未届满的,允许后一阶段的办案机关继续适用,无需另行作出取保候审决定。

然而,诉讼程序的快速处理也带来了裁量权宽松化的风险。一是《意见》规定对醉驾被告人拟作出缓刑处理的,一般可以不进行调查评估。这一规定是基于当前调查评估实践中部分社区矫正机构人力资源紧张、调查评估工作流于形式,意见反馈不及时等原因,^{③④}赋权司法机关决定对某些案件不再进行调查评估。事实上,足够长的考察期限和必

^{③①} 参见王迎龙:《认罪认罚自愿性困境实证研究》,载《环球法律评论》2023 年第 6 期,第 155-156 页。

^{③②} 表格数据来源于 2018 年—2024 年最高人民检察院工作报告。

^{③③} 例如,在“田守林生产、销售有毒、有害食品罪再审无罪案”中,被告人认罪认罚,律师亦未作无罪辩护,一审法院判处有期徒刑 7 个月,缓刑 1 年。再审法院认为,本案不符合销售有毒、有害食品罪的犯罪构成要件,指控的罪名不能成立,改判无罪。参见河北省青龙满族自治县人民法院(2019)冀 0321 刑再 2 号刑事判决书。

^{③④} 参见苗生明:《醉酒型危险驾驶的治罪与治理——兼论我国轻罪治理体系的完善》,载《中国刑事法杂志》2024 年第 1 期,第 12-13 页。

要的考察评估是确保审前转处正当性的前提和依据,其目的是让行为人能够得到充分的规训,并保证快速处理的正当性。若没有必要的调查评估,裁量权的进一步宽松化会影响审前转处的正当性。以相对不起诉为例,“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”,包含了无特殊预防必要性和刑罚可替代两种情形。^{③④}两种情形的区别在于是否具有特殊预防的必要,因此在审前转处的程序上要有所不同。对具有特殊预防必要性的案件,需要进行充分的考察,以实现程序的规训效果,预防行为人再犯。当前诉讼程序并未区分两者的实质差异,对于需要进行特殊预防的轻微案件在某种程度上存在考察期限不足、考察流于形式等问题。此外,在相对不起诉中,起诉裁量权是在提起公诉的事实条件和法律条件均已具备的情形下,对追诉必要性和合目的性的考量。这种考量依靠检察官的个体判断,形成从法律精神、法律政策到法律规范再到法律实践的逻辑自洽,而目前相关的制度配套并不完备,很大程度上增加了裁量权行使的不确定因素。二是在文书方面,我国轻罪案件办理实践中存在某种程度的文牍主义,文书和诉讼流程的繁琐化正成为提升轻罪案件办理效率的障碍。域外检察官处理醉驾案件,通常只需要带几张纸即可完成。^{③⑤}在这方面,《意见》针对轻罪案件规定的要素式、表格式等文书简化形式在很大程度上有助于匹配轻罪案件的办理难度,减少不必要的证据调取。但实践中暴露出的风险是,轻罪案件的证据收集工作可能会受到影响,尤其在轻罪嫌疑人认罪认罚的情况下,口供遮掩的证据瑕疵容易被忽视,从而放大了裁量权宽松化所带来的风险,对构建轻罪案件中以证据为中心的刑事指控体系产生负面影响。

(二) 检察裁量权宽松化向侦查阶段的传导效应

相比美、欧等国家和地区,我国逮捕率明显偏高。^{③⑥}2018年《刑事诉讼法》修改后,随着宽严相济刑事政策在强制措施领域的适用,从最高人民检察院公布的数据来看,2020年全国检察机关的逮捕率为76.7%;2022年上半年全国检察机关的逮捕率下降至60.8%,^{③⑦}全年降为56.6%;^{③⑧}2023年的逮捕率为59.3%^{③⑨}。逮捕率的降低反映了审前羁押状态的向好发展,尤其是回归逮捕强制措施诉讼保障的本质,值得肯定。

然而,与逮捕率降低相伴随的是公安机关提请批准逮捕率的大幅下降。随着宽严相济刑事政策在逮捕阶段的适用,检察引导侦查的推进,并向前传导相应的诉讼理念,审查逮捕的标准与提请批准逮捕的标准趋向一致,公安机关对“可捕可不捕”的案件倾向于

^{③④} 参见史立梅:《论醉驾案件的程序出罪》,载《中国法学》2022年第4期,第262-263页。

^{③⑤} 参见最高人民法院第一检察厅课题组:《醉驾新规的诉讼法解读及其对完善我国轻罪案件诉讼程序的启示》,载《中国应用法学》2024年第3期,第78、81页。

^{③⑥} 参见陈永生:《逮捕的中国问题与制度应对——以2012年刑事诉讼法对逮捕制度的修改为中心》,载《政法论坛》2013年第4期,第17-18页。

^{③⑦} 参见《数据变化看检察|上半年检察机关批捕人数比2018年同期下降59.7%》,载最高人民法院官网, https://www.spp.gov.cn/zdggz/202210/t20221014_589038.shtml#, 2023年10月1日访问。

^{③⑧} 参见《2022年全国检察机关主要办案数据》,载最高人民法院官网, https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202303/t20230307_606553.shtml#1, 2023年10月1日访问。

^{③⑨} 参见《2023年全国检察机关主要办案数据》,载最高人民法院官网, https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202403/t20240310_648482.shtml#1, 2024年3月12日访问。

不再提请批捕。提捕率的下降必然导致逮捕羁押率的降低,这符合检察机关降低逮捕羁押率的实践需要,所以检察机关对此也并不反对。由此产生的实践问题是,近年来公安机关的提捕率明显降低,^④一些地方公安机关提捕率大幅下降,例如,江苏省无锡市滨湖区人民检察院通报该区2021年度公安机关提捕率仅占案件总数的19.3%^⑤。没有提请逮捕的案件通常意味着公安机关直接适用了取保候审。从性质上讲,是否羁押的决定权是一项司法权,在任何一个国家,取保候审决定大多由侦查机关作出都是非常惊人的。另外,对于“可诉可不诉”的案件,公安机关往往倾向于消化在侦查阶段,逐渐导致案件并非在检察环节被终结,而是在侦查阶段甚至是立案阶段被终结,使得大量刑事案件绕过检察机关的审查把关,隐藏着很大的结构性风险。实践中律师刑事控告业务的兴起、检察机关对公安机关立案监督效果不彰等,也反映了轻罪时代检察裁量权宽松化向侦查阶段的传导效应。

轻罪时代检察裁量宽松化向侦查传导的另一个影响是,实践中撤案监督存在盲区。由于侦查机关的撤案信息并不与检察机关深度共享,其撤案情况不被检察机关及时掌握,加上缺少独立的考核评价机制,导致撤案监督的受重视程度不够。实践中,侦查阶段对应当追究刑事责任的情形降格处理、“以罚代刑”等现象多有发生。这集中表现在两个方面:一是我国“立法定性且定量”的二元制裁模式下,行政违法和刑事犯罪的界限模糊,实践中对社会危害程度的掌握标准不一。由于公安机关享有对行政违法和刑事犯罪的裁量判断权,其在程序的选择和转换上拥有很大的空间。^⑥二是由于刑民交叉案件的复杂性,公安机关在把握罪与非罪界限方面标准不清晰,导致实践中应当追究而不追究或虽启动了程序而不当撤案的情形多有发生。

在域外检察指挥侦查体制下,所有刑事案件均被置于检察机关的控制和监督之下。而在我国现行的检警关系中,信息共享程度不深,立案监督存在较大困难。实践中,检察机关提前介入并非常态化操作,因此大量案件游离于检察机关的视野之外,检察机关难以进行监督。域外刑事司法中的保释制度实行令状原则,决定主体一般为中立的法官。与此不同,我国的侦查程序具有封闭性特征,侦查机关对强制措施的适用和选择具有较强的自主性,对逮捕之外的强制措施都有独立的决定权,可以在取保候审、刑事拘留以及监视居住等强制措施之间自主决定适用。相较而言,我国法官目前不具备审前审查强制措施的职能配置,在现有的诉讼模式下,具有法律监督权的检察官更适合担当审查主体。审查逮捕包含了对犯罪嫌疑人社会危险性和羁押必要性以及刑事违法性等各方面要件的实质审查,其价值不仅及于对羁押的控制,同时也是避免累及无辜和放纵犯罪,以及对侦查权的制约,批捕环节并不是单纯的羁押决定程序,实为预审程序。^⑦因此,在轻罪案

^④ 参见《公安机关提捕数下降 检察机关因无社会危险性不捕占比大幅上升》,载最高人民法院官网, https://www.spp.gov.cn/spp/zdggz/202204/t20220427_555481.shtml, 2024年9月21日访问。

^⑤ 参见《强两面 抓两端 促“降押”》,载微信公众号“滨检在线”, 2022年4月14日上传。

^⑥ 参见张泽涛:《行政违法行为被犯罪化处理的程序控制》,载《中国法学》2018年第5期,第206页。

^⑦ 参见张栋:《我国拘留和批捕的定位与完善》,载《政法论坛》2020年第6期,第131-134页。

件中提捕率降低的情况下,要谨慎防范检察裁量权扩大所导致的裁量权向侦查阶段过度转移进而导致检察失权的问题。

四、方案优化:轻罪案件的程序设计

对于轻罪案件,在立法中保留原有罪名,对相关行为进行否定性评价的同时,应当完善检察机关的起诉裁量权,改造附条件不起诉制度,在坚守实体底线的前提下,探索轻罪案件“诉前考察+审前转处”处理机制,从而实现对轻罪被追诉人的规训功能。要坚守起诉裁量的底线,防止案件在侦查阶段被不当消化。一个可行的设想是依托“一站式”执法办案中心,打造轻罪案件公检法协同办案平台,在完善以证据为中心的刑事指控体系的同时,为轻罪案件“量体裁衣”配置全流程简化程序。

(一) 引入“家庭模式”,构建轻罪案件审前转处机制

实践中,相对不起诉的效果有时并不理想,面临“一放了之”和“一诉了之”的双重困境。很多案件处于起诉和不起诉模棱两可的境地,此时若作出不起诉决定,会增加社会防卫的风险。而附条件不起诉的适用范围有限,难以充分发挥其在轻罪案件中的制度功能。为此,许多地区在实践中探索出了“公益服务+不起诉”^④、“文明实践+不起诉”^⑤等模式用于轻罪案件办理。不过,这些均属于各地的自发探索,缺少法律层面的依据,在《刑事诉讼法》再修改时有必要将其中的有益因素予以吸收采纳。

1. “家庭模式”在轻罪案件中的引入

1964年,美国赫伯特·帕克教授提出了犯罪控制与正当程序两种模式。^⑥1970年,美国格里费斯教授认为,帕克所提出的两种模式殊途同归,均属于争斗模式,把刑事诉讼当事各方的利益看成不可调和。而与争斗模式相对应的是家庭模式,即以利害调和的可能性和爱的理念为出发点,对官员持信赖态度,控辩双方的活动就不会演变成斗争,相反会成为法院公正裁判的协助性活动。这不仅有利于公正处理案件,而且会使被追诉人的尊严、权利得到最大程度的尊重,刑事程序本该具有的教育功能也能更好地实现。^⑦家庭

^④ 例如在浙江省瑞安市,司法机关允许没有从重处罚情节的醉驾嫌疑人自愿参加30小时以上的社会公益服务,由“爱心顺风车”公益组织具体组织实施并对嫌疑人的服务表现进行评估形成书面报告,由司法局定期抽查犯罪嫌疑人的服务情况形成抽查报告,检察院根据评估报告和抽查报告并结合案件具体情况最终作出起诉或者不起诉决定。参见杨林需、刘艳:《醉驾附条件不起诉“瑞安模式”探析》,载《中国检察官》2023年第5期,第39页。

^⑤ 例如在一起醉驾被处罚的案件中,行为人签署了自愿参加文明实践的承诺书,经初步审查,上海市金山区人民检察院认为其符合依法“相对不起诉”条件,这意味着行为人如果在3-15天内完成总计35小时的文明实践志愿服务,就有机会被不起诉。由金山区文明办组成第三方,根据犯罪情节、行为人年龄大小和自身特长等因素为其匹配服务岗位和服务期限,并安排专人对犯罪嫌疑人的每日综合表现进行记录,最后作出“好、良好、合格和不合格”四档评价,评估结果也会成为认罪悔罪态度的重要参考。参见汤丽薇:《做志愿服务,醉驾就有可能不被起诉?金山区做出“宽严相济”探索》,载微信公众号“上海新闻广播”,2023年12月28日上传。

^⑥ See H. L. Packer, *Two Models of the Criminal Process*, U. Pa. L. Rev., Vol.113:1, p.1-68 (1964).

^⑦ See John Griffiths, *Ideology in Criminal Procedure or a Third “Model” of the Criminal Process*, YALE L. J., Vol.79:359, p.359-417 (1970).

模式看到了控辩双方利益的可调和性和一致性,将刑事诉讼程序的处理视为对错误行为的纠正,同时兼顾行为矫正、犯罪预防、社会关系的修复与行为人顺利回归社会,因此家庭模式的典型适用场域为未成年人犯罪案件。从世界范围来看,家庭模式不仅在未成年人犯罪案件中发挥作用,其理念也与后来兴起的以辩诉交易为代表的协商性司法和以刑事和解为代表的恢复性司法也相通。笔者认为,应当站在时代和刑事诉讼程序不断变迁的角度来审视家庭模式,探索推广以教育、预防、恢复为理念的家庭模式在轻罪案件中的适用。

从诉讼资源的角度来看,大量轻罪案件的涌入不仅容易使程序异化为“走过场”,而且会挤占有限的司法资源,影响对重罪案件的实质化审理,使刑事程序的教育、挽救功能与司法资源的节约“两败俱伤”。一般而言,轻罪案件的行为人并非罪大恶极,其之所以被纳入刑法的负面评价,一定程度上是因为刑法为预防风险而导致的犯罪圈扩张。轻罪案件中,行为人的不法性和可责性较低,轻罪被追诉人进入诉讼程序所承担的后果以及国家负担的成本在某些情况下可能远远超出了惩罚犯罪的需要。因此,对被告人进行教育感化、预防再犯、恢复被破坏的社会关系以及帮助其更好地融入社会是值得被提倡的轻罪办案理念。

2. 构建轻罪案件“诉前考察+审前转处”的处理机制

与相对不起诉相比,释放附条件不起诉制度在轻罪案件办理中的潜能,构建轻罪案件“诉前考察+审前转处”的处理机制,更有利于实现对被追诉人的规训,促使其回归社会。至于“诉前考察+审前转处”处理机制的规范表达,可以借鉴审前转处的理念,也可以沿用附条件不起诉的概念,扩大其适用范围,并重点建立完善诉前考察机制。具体而言,重构当前的附条件不起诉制度,将适用范围从未成年人扩展至轻罪案件成年人,即法定最高刑为三年以下有期徒刑、拘役、管制或单处罚金的案件,符合认罪认罚、积极悔罪并赔偿被害人损失的,检察机关可以进行诉前考察。诉前考察合格后,由检察机关作出不起起诉决定,终结诉讼程序;若考察不合格,则应当提起公诉。由此,构建轻罪案件的审前转处机制涉及诉前考察、审前转处的评估、考察期限的确定、转处后的刑行衔接以及犯罪记录封存等。

第一,制定类案的诉前考察清单,重视对轻罪被追诉人的程序规训功能。“诉前考察”类似于附条件不起诉中所附的条件,需要满足个案预防和行为纠正的需要。以酒驾为例,在英国,当行为人酒后或吸毒后驾驶,会被处以在12个月以上的时间内禁止驾驶,法院还可能要求行为人学习酒后驾车违规者课程。课程的内容具有较强的针对性,注重对行为人涉罪行为的规训,在覆盖面上涵盖科学、法律和保险等知识。既让行为人清晰地了解酒驾的危害、饮酒对行为能力的影响,同时还提供机会让行为人认识到酒驾给他人和社会带来的损失,尤其是通过课程防止其再犯。^④我国可以借鉴其中合理的做法,探

^④ See *Drink Driving Penalties*, at <https://www.nidirect.gov.uk/articles/drink-driving-penalties> (Last visited on December 25, 2023).

案由检察机关同社区矫正机构制定类案诉前考察清单,允许检察官根据个案情形选择适用清单中的某项或某几项考察内容。考察内容的确定主要遵循三个原则:一是考察内容应当具有多样性,包括参加课程培训、特定的劳动或服务,可以通过无偿提供社会公益服务、参加法治教育和宣传、修复被破坏的社会关系等与涉罪行为相关的活动,将强制性的监禁惩罚转化为轻罪案件被追诉人的心理认同,以此对其进行全面考察和规训,增强不起诉决定的可靠性。二是考察应当具有矫治犯罪行为和规训的作用,包含修复犯罪影响、限制被追诉人在一定期限内从事特定的行为或行业以及促使其悔悟并预防再犯等内容。三是考察应当兼顾动态性和开放性。诉前考察清单可以由检察机关联合社区矫正机构共同制定,并在必要时吸收人民监督员和相关专家参与,以增强清单的针对性和可行性。关于诉前考察清单的制定方式,主要采取以类案总结的形式提炼概括考察内容,但又不宜封闭列举,允许清单内容随着新情况的出现进行调整,从而有利于个案矫正和预防。当然,检察官有权决定采用何种诉前考察项目,但是诉前考察内容清单需要事先制定、合理公开并接受社会监督。诉前考察内容的动态调整也需由清单制定机关经调研、论证并决定将某项考察内容加入清单后,方可由检察官选择适用,以此加强对检察官诉前考察裁量权的制约。

第二,激活检察听证,引入轻罪案件社会调查报告制度,加强审前转处的正当性评估。在轻罪案件审前转处之前,需要合理评估转处的正当性。通过检察听证和引入轻罪案件社会调查报告制度进行详细的释法说理,可以提高审前转处决定的公正性和合理性。首先,拟不起诉案件的检察听证一般应公开进行,公开听证可以有效贯彻司法民主,引入社会力量监督和制约审前转处机制的适用,并更好地进行说理。尤其是吸收被害人参与听证,可以促进刑事和解和赔偿,在一定程度上降低不起诉决定的风险。其次,探索将未成年人犯罪的社会调查报告制度引入轻罪案件中,由专门考察机构出具社会调查报告,通过不起诉听证会,由检察官居中审查是否具有出罪的必要性,同时要强化释法说理工作。域外国家对轻罪案件的审前处理一般都配备有小规模的法庭,审前法官居中裁判进行分流,无需经历正式的审判,有助于轻罪被追诉人及时摆脱讼累。鉴于我国诉讼结构的特点,在审前设置预审法官目前不具有可行性,审前居中审查的职责可由检察官承担。

第三,配置充足的考察期限,确立期限中止制度,完善审前转处后的刑行衔接机制。充足的考察期限是确保审前转处正当性的前提和基础。充足时长的考察一方面能够让行为人得到充分的规训和教育,确保未来不再犯;另一方面有助于提升不起诉的合理性,维护司法的公信力。在实践中,具体的考察期限可以在法定最低刑和最高刑之间合理确定,与若提起公诉可能被判处的刑罚相适应。同时,考虑到较长的考察时间可能会与办案期限产生冲突的问题,可以借鉴域外审前转处的期限中止制度。在美国,经法院批准后,为了实现控辩之间的书面协议,使被告人表现其良好行为而推迟起诉的延迟,不计入诉讼期限。^④《德国刑事诉讼法》第153a条第3款也规定,被追诉人为了“履行负担

^④ See 18 U.S.Code § 3161(h)(2).

与指令”,所耗费的时间不计入办案期限。^{⑤⑥}我国刑事诉讼的审前阶段缺少系统性的诉讼期限中止制度。对于附条件不起诉制度中六个月到一年的考察期限与审查起诉期限的关系,2013年修订的《人民检察院办理未成年人刑事案件规定》第45条第3款规定,审查起诉期限自附条件不起诉作出之日起中止计算,考验期满或撤销附条件不起诉之日起恢复计算。该条规定对于未来探索期限中止制度具有一定的启发意义,确立期限中止制度有利于为轻罪案件审前转处的考察提供充足的时间。此外,审前转处并不意味着对轻罪被追诉人“一放了之”,而是强调其在社会多元主体参与下以非刑罚替代措施的矫正来促使其更好地回归社会。程序上的“审前转处”并不意味着不需要追究行政责任,因此在审前转处后,仍需做好与相关行政监管部门的案件移送等衔接工作,并探索针对轻微案件的犯罪记录封存制度。

(二) 完善撤案监督并优化预审程序,防范裁量权向侦查过度传导

针对轻罪时代检察裁量权的制约和监督难题,应当在坚守实体底线的前提下,稳妥推进,谨慎防范“起诉法定主义为主、起诉裁量主义为辅”原则两极反转,反对以“程序出罪”模糊实体界限从而走向过度审前转处。当政策的运行对起诉裁量权产生实质性影响,不起诉制度被激活的同时,其适用尺度需要谨慎把握,注意起诉法定原则的基本底线。^{⑤⑦}这里的底线要求是,检察官决定不起诉仅限于轻罪案件,对于重罪案件不宜采用审前裁量出罪的方式。实际上,域外国家已经关注到了检察权过于强大可能导致的权利保障不足的问题,并探索限制检察权过度扩张的措施。例如毕贝斯指出,“尽管庭审在刑罚分配上并不完美,但辩诉交易又在此基础上加重了刑罚不公”,并提出了“开放证据开示”“消除量刑法规的僵化和块状结构”等改革措施。^{⑤⑧}在轻罪案件中,由检察官主导诉讼程序是缓解诉讼压力的重要方式,但检察裁量权的宽松化需通过制度设计予以约束,以确保其行使的规范合理。

在检察裁量权规范行使的同时,还应加强检察机关对侦查机关撤案的监督。实践中,检察机关通常更重视对公安机关立案的监督以及对应当撤案而不撤案的监督,而对公安机关不应当撤案而撤案的监督^{⑤⑨}缺少相应的信息渠道和监督方式,主要依赖当事人的控告申诉。为了防止裁量权宽松化向侦查阶段的过度传导,应当强化检察机关对侦查机关撤案的监督。具体而言,一是拓宽撤案监督的线索来源,建立异议控告权的告知制度,侦查机关应当书面告知受到撤案影响的被害人、犯罪嫌疑人有向检察院申请监督的权利,充分保

^{⑤⑥} 参见《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会编译:《世界各国刑事诉讼法·欧洲卷》(上),中国检察出版社2016年版,第285页。

^{⑤⑦} 参见王骥:《我国起诉制度的完善及指标化问题》,载《法学》2023年第6期,第133-134页。

^{⑤⑧} 参见[美]斯蒂芬诺斯·毕贝斯:《庭审之外的辩诉交易》,杨先德、廖钰译,中国法制出版社2018年版,第4-5、63-78页。

^{⑤⑨} 从规范层面来看,对不应当撤案而撤案的监督属于侦查监督的范畴。《人民检察院刑事诉讼规则》第567条第10项规定了对“不应当撤案而撤案”的监督,在体例上属于侦查监督中的一节,是检察权对侦查撤案权的程序控制。2021年《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》进一步明确撤案监督包括应当撤案而不撤案的情形,强调检察院应及时发现和纠正应当立案而不立案、违法立案以及长期挂案的情形。

障其知情权。二是探索建立侦查机关撤案决定向同级检察机关通报的制度,确保检警之间对撤案信息的充分共享,以有效实现检察监督。撤案通报仅是一种备案制,检察机关可定期筛查,发现公安机关是否存在不应当撤案而撤案的情形,并及时予以纠正,与被害人的申诉控告形成合力。撤案通报制度可以依托侦监协作办公室实现,派驻侦监协作办公室的检察官可以充分利用派驻的便利,以监督者的身份行使调查核实权,及时纠正不当的撤案行为,增强监督的精准性和及时性,实现对撤案的动态监督。

此外,还需要完善刑事诉讼中的强制措施决定制度,进一步优化设计预审程序。在域外刑事诉讼中,预审程序也称交付审判程序,是指部分案件在正式交付法院审判之前,应先由具有司法审查资格的官员对其进行审查,以判断案件事实是否查清、证据是否充足,从而避免被追诉人遭受无理由的指控和审判。也就是说,预审程序是决定国家追诉真正启动的一个程序设计,是审前程序中至关重要的一环。预审制度一般具有案件过滤、权力制约和证据审查的功能,预审官员通过对起诉条件和证据适格与否的审查,对案件进行把关。这一制度在防止侦查机关不作为、对应当追究的犯罪不予追究或选择性追究方面具有重要价值。根据我国现行法律规定,除逮捕之外,侦查机关在选择强制措施方面具有完全的自主性,检察监督难以有效触及。这一问题导致实践中侦查机关对大量刑事案件的审前处理绕过检察机关的审查把关,隐藏着很大的结构性风险。为了避免这一问题,在由法官行使预审权存在制度障碍的情况下,通过检察机关并行侦查权乃至接管侦查权,强化检察官在审前证据把关的主导功能,对于防止侦查机关选择性执法甚至放纵犯罪进而实现审前程序的权力平衡具有较强的可操作性。当然,预审程序的设计也需要完善证据开示、复议复核等配套制度予以保障。^④尤其是探索逐步将刑事案件的机动管辖权全面、实质性地赋予检察机关,对实践具有重大意义。

(三) 依托“一站式”执法办案中心,打造轻罪案件公检法协同办案平台

针对当前诉讼程序没有针对轻罪案件“量体裁衣”的问题,除了构建轻罪案件“诉前考察+审前转处”机制外,还需确保进入庭审程序的轻罪案件能够获得公正与效率兼顾的审理。对此,可以参考醉驾案件快速处理机制,打造更为简化的轻罪案件全流程快速处理模式。“一站式”执法办案管理中心就是解决上述问题的一个有益思路。在轻罪办案实践中,可以充分发挥办案中心的效率功能,适应认罪认罚从宽制度的要求,建立健全公检法“一站式”轻罪简案快办平台。具体而言,法院在办案中心设速裁法庭,检察院进驻侦监协作办公室,司法局派驻值班律师,在被追诉人同意的前提下,推行轻罪案件公检法司“一站式”办理、无缝隙对接、全流程提速,实现轻罪案件立案侦查、移送起诉、庭审“全链条”运行,将刑拘直诉、速裁类、案情简单的案件纳入简案快办范围,压缩简化公检法司办案重合重复环节,实现“繁简分流、轻重分离、快慢分道”,为构建高效的以证据为中心的刑事指控体系创造有利条件。另外,可以适当借鉴德国的处罚令程序,针对特定类型的轻罪案件探索不开庭审理,构建由繁到简的多层次分流程序。对于不开庭

^④ 相关制度设计,参见前注^③,张栋文,第132-136页。

审理的,应当讯问犯罪嫌疑人、被告人,给予其陈述和辩解机会。若轻罪被告人否认所指控的罪行,则需要转换程序,确保快速处理机制的正当性。

即使是轻罪案件,也要坚持证据裁判原则,避免仅追求快速处理和“一宽到底”的倾向。诉讼程序的简化并不意味着证明标准的降低,相反,程序简化对被追诉人权利的减损更需要通过坚守法定证明标准以确保轻罪案件的办理质量。轻罪案件诉讼程序设计的重心是实现程序的规训功能,防止行为人再犯,因此制度设计的核心是确保司法层面出罪的正当性和合理性。为此,坚持证据裁判和考察评估是两个重要方面。同时,应当注重同其他制度的协调性,将多层次分流程程序纳入以审判为中心的诉讼制度改革和以证据为中心的刑事指控体系的建构中。在我国刑事诉讼“第三范式”尚未成熟的情况下,急迫地迈进刑事诉讼“第四范式”易产生背离公正的系统性风险。^{⑤⑤}对于前文述及的认罪认罚案件中自愿性保障、控审分歧的问题,一方面应当避免仅以嫌疑人是否认罪认罚作为决定对其是否取保候审、是否提出缓刑量刑建议等的决定性因素,以防止取保候审决定、缓刑量刑建议对轻罪嫌疑人认罪认罚的自愿性可能产生的不当影响;另一方面应当遵循司法规律,理顺检察官自由裁量权的扩张与以审判为中心的诉讼制度改革之间的关系。

以证据为中心的刑事指控体系的建构工作要从“源头”抓起,从侦查取证前端加强引导和监督。^{⑤⑥}检察机关作为审前案件质量把关的主导机关,可以通过设置在办案中心的侦监协作办公室这一平台向侦查环节传导证据理念,发挥检察机关在审前对公安机关收集和保存证据、审查和运用证据方面的引导作用,以庭审的要求和标准引导侦查取证,从而服务于实现有效指控。具体而言,一是强化检察监督,通过将侦监协作办公室设置在办案中心,探索改变以往公安机关各办案部门独立作战的工作方式,既可以节约办案成本,又可以将“镜头下讯(询)问”拓展至“镜头下执法”,有助于规范公安执法办案活动,实现在轻罪案件中对侦查执法办案的进一步规范,有效加强检察监督。由于所有刑事案件均集中于办案中心,检察官可以第一时间了解相关刑事案件,全程加以监督,并可视情决定在必要的情况下及时介入。二是加强检警信息共享,以往检警双方在实践中对数据共享意见不一,检方希望公安机关充分开放数据端口,而公安方面则出于自身职能和保密等原因对此有所顾虑。为此,检警之间需要对侦监协作办公室的信息数据共享范围、共享方式进一步达成共识,探索“主动公开+依申请”的方式,稳步扩大检警信息系统共享范围。充分挖掘检察办案系统的数据潜能、有效利用公安机关共享的数据,建立数据采集、分析和诊断的智慧算法,推动从个案监督到类案监督的转化。三是发挥办案中心在实现刑事执法办案标准化方面的功能。尤其在认罪认罚案件中,检察官可以借助办案中心积极引导侦查机关转变对言词证据的依赖,及时引导其获取证明力更强的客观证据,强调客观证据之间、客观证据与犯罪嫌疑人认罪认罚口供之间的相互印证,从而

^{⑤⑤} 参见熊秋红:《比较法视野下的认罪认罚从宽制度——兼论刑事诉讼“第四范式”》,载《比较法研究》2019年第5期,第80页。

^{⑤⑥} 参见张栋、陈修勇:《监察实践中管辖竞合的类型化分析与解决》,载《犯罪研究》2023年第1期,第19-20页。

提升案件指控质量。通过检警面对面互换意见、联合办案、复议复核、召开联席会议以及同堂培训等业务交流机制,对类案证据收集要求、审查和把握标准方面进行类型化归纳,加强办案机关的证据意识,强化对证据审查认识活动的梳理和总结,将事后监督转为事中监督,有利于在办案过程中统一执法司法办案理念、证据认定标准和法律理解适用,形成指控合力。如此,既可以促进侦监协作办公室的实质化运行,又可以进一步形成侦查服务于公诉的大控方格局,提高刑事指控质量。

Abstract: ‘Procedural decriminalization’ is a Chinese concept, and there are some misunderstandings in the current interpretation of this concept. The so-called ‘procedural decriminalization’ is actually a substantive decriminalization, and its impact in practice lies in the fact that this statement provides a greater implementation space for the expansion of procuratorial discretion. However, the criminal procedure structure under the felony system is difficult to adapt to the continuous expansion of procuratorial discretion in misdemeanor cases. The ‘prosecutor’s judgment’, with the reform of leniency system as a typical example, has further relaxed the procuratorial discretion, resulting in a transmission effect to the investigation stage. It is necessary to be cautious to prevent the risks arising from the expansion of procuratorial discretion and the problem caused by the excessive transfer of discretion to the investigation stage. In the handling of misdemeanor cases, the ‘family mode’ can be introduced, and the mechanism of ‘pre-trial investigation + pre-trial transfer’ can be established, to focus on the discipline of the defendants of misdemeanor cases. The supervision system of case withdrawal shall be improved, and the leading role of prosecutors shall be strengthened in the pre-trial evidence review. A collaborative platform for handling misdemeanor cases can be built between the public security, procuratorial and judicial organs relying on the ‘one-stop’ law enforcement and case management center, and the entire process of handling misdemeanor cases shall be simplified under the criminal charge system centered on evidence.

(责任编辑:王 楷)