

我国未成年人附条件不起诉制度探究

王崇蓉¹, 苏恩涛²

(1. 厦门大学法学院, 福建厦门, 361005; 2. 长江职业学院, 湖北武汉, 430074)

[摘要] 未成年人附条件不起诉制度是起诉便宜主义的体现,它能够节约司法资源、促进未成年犯罪嫌疑人的改造、实现特殊预防。在我国司法实践中,该制度得到了众多基层检察机关的认同,并进行了有益尝试。鉴于未成年人身份的特殊性和附条件不起诉制度本身的价值,从保护未成年人、合理配置司法资源的角度出发,结合司法实践中的经验以及出现的一些问题,2012年3月14日修订的《刑事诉讼法》对该制度进行了规定。然而,这些规定有其不合理之处,需要进一步探讨和完善。

[关键词] 未成年人; 附条件不起诉; 探究

[中图分类号] D91 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673—3878(2012)05—0054—04

未成年人附条件不起诉,又被称为未成年人暂缓起诉,是指检察机关对一些构成犯罪但情节较轻的未成年犯罪嫌疑人暂不提起公诉,而是规定一定的考验期,视其整个考验期的表现后决定是否提起公诉的制度。附条件不起诉既不属于不起诉,也不属于起诉,它是一种介于不起诉与起诉之间的状态。从制度设计及实践情况来看,这种附条件暂时不予提起公诉的处理,在诉讼程序上最终结果有两种可能:一是被附条件不起诉人在考验期内履行了法律规定的义务,则检察机关对其所犯罪行不再起诉;二是被附条件不起诉人在考验期内拒不履行义务或故意犯罪,则检察机关撤销附条件不起诉决定,提起公诉。未成年人附条件不起诉制度在节约司法资源、减轻法院负担方面具有重要的作用,同时也有利于对犯罪未成年人进行教育改造、实现特殊预防。从当代各国的立法和司法实践来看,无论是检察机关自由裁量权很大的英美法系国家,还是检察机关自由裁量权较小的大陆法系国家,大多能够找到关于未成年人附条件不起诉的立法例或者司法实践。

一、修法前未成年人附条件不起诉的实践状况分析

(一) 我国关于未成年人附条件不起诉的实践探索

2012年3月14日,《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称2012《刑事诉讼法》)进行了修订,此次修订设立了未成年人附条件不起诉制度。这是我国首次在以法

律的形式明确规定这一制度。该制度的设立扩大了检察机关的起诉裁量权。在此之前,我国检察机关的起诉裁量权仅限于酌定不起诉,而根据2012《刑事诉讼法》第173条第2款的规定,酌定不起诉又局限于“犯罪情节轻微,依法不需要判处刑罚或免除刑罚”的情形。由此,我国检察机关的起诉裁量权范围极小,很难适应司法实践的需要。在司法实践中,未成年人犯罪往往情节较轻,综合犯罪嫌疑人的情况以及犯罪嫌疑人在犯罪后的表现,虽不符合不起诉的条件,但提起公诉并不利于未成年人的教育和改造,为应对这种情况,许多基层检察院大胆地探索了未成年人附条件不起诉制度。

未成年人附条件不起诉在我国司法实践中曾经一度被称为“暂缓起诉”。1992年,上海市长宁区人民检察院作出了我国第一个未成年人暂缓起诉决定,由于社会上对暂缓起诉有争议,该院之后把该制度改称为“诉前考察”。^[1]此后,未成年人暂缓起诉制度在不少地区开始试点,并得到了越来越多检察机关的认同。如2000年5月,武汉市江岸区人民检察院被确定为暂缓起诉制度试点单位;2000年7月,浙江省杭州市上城区人民检察院,对一起盗窃案的六名未成年犯罪嫌疑人作出了暂缓起诉决定;2004年5月21日,北京市海淀区检察院与海淀公安分局、团区委、区妇联签订协议,正式启动对犯罪未成年人暂缓起诉

[收稿日期] 2012-06-10

[作者简介] 王崇蓉(1988-),女,厦门大学法学院诉讼法专业硕士研究生。研究方向:诉讼法学;苏恩涛(1976-),男,长江职业学院讲师、法学硕士。

制度。

后来 2004 年 7 月 2 日, 最高人民检察院发出《关于严格依法履行法律监督职责、推进检察改革若干问题的通知》, 通知指出“鉴于暂缓起诉没有法律依据, 目前不宜扩大推行, 各地也不要再行新的试点。”^[2] 在高层表态之后, 一度如火如荼的改革渐渐冷下来, 很多基层检察机关任其夭折, 但也有一些基层检察机关把暂缓起诉更名改姓称为“附条件不起诉”, 继续换汤不换药地实施该制度。例如, 据了解, 早在 2010 年, 江西省新余市渝水区检察院就开始探索附条件不起诉制度, 当年就办理未成年人和成年人附条件不起诉案件 10 余起, 还出台了实施、考察等相关的配套工作办法;^[3] 2010 年 6 月, 青海省西宁市城西区人民检察院在全省率先试行附条件不起诉制度, 通过这项制度的实行进一步实现社会效果和法律效果有机统一。^[4] 总体来看, 附条件不起诉是对暂缓起诉的延续和变通, 它们之间并没有本质的区别。

(二) 我国未成年人附条件不起诉的实践运行结果

从各地检察机关对附条件不起诉的试运行情况来看, 绝大多数被附条件不起诉的犯罪嫌疑人在考察期限内能够认真履行规定的义务, 通过有效的社会监督, 悔过自新, 重新做人, 再犯罪的比例很低, 附条件不起诉取得良好的社会效果。例如, 2007 年初, 北京市海淀区检察院在公诉一处设立专门的未成年人犯罪案件办案组, 针对未成年犯罪嫌疑人的不同特点和案件的具体情况, 试行附条件不起诉制度。近两年时间里, 适用附条件不起诉制度的案件有 11 件 15 人。在试行考察的 15 人中, 除 1 人因认罪悔罪表现差被起诉, 2 人尚在考察期之外, 其余 12 人全部作相对不起诉处理, 至今该 12 名被不起诉人均未再次出现不良行为。^[5] 又如, 四川省简阳市自 2009 年开展附条件不起诉工作以来, 已对 25 名未成年嫌疑人作出了附条件不起诉处理。附条件不起诉的未成年人无一重新违法犯罪, 3 名附条件不起诉的学生参加了当年的高考, 1 人在帮助下到技校参加培训学习。^[6]

此外, 经过不断探索, 附条件不起诉制度的相关程序日益完善, 很多检察机关还出台了制度化、系统化的规定。例如, 2010 年 4 月, 江苏省常州市检察院正式出台《常州市检察机关附条件不起诉办法(试行)》, 明确对犯罪情节较轻, 可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制, 且犯罪事实清楚, 证据确实、充分, 犯罪嫌疑人有悔改表现, 取得被害人谅解情形的案件可以考虑适用附条件不起诉。^[7] 尽管在不同的地方附条件不起诉的适用条件、操作程序等方面存在一些差异, 但是在适用对象方面, 基本上都是针对未成年人。我国司法实践中的关于附条件不起诉的有益探索, 对合理构建我国未成年人附条件不起诉制度具有重要的参考价值。

(三) 未成年人附条件不起诉在实践运行中存在的问题

通过考察我国未成年人附条件不起诉的实践状况可以发现, 在 2012《刑事诉讼法》修订之前, 我国未成年人附条件不起诉制度取得了良好的社会与法律效果。然而, 另

一方面, 该制度在实践运行过程中也存在诸多问题, 主要表现在:

1. 法律依据缺失。

在 2012《刑事诉讼法》修订之前, 法律上并未规定未成年人附条件不起诉制度, 故对于各基层检察机关所采用的附条件不起诉举措, 法学界进行了激烈的争论, 赞成者和反对者各执一词。主张应该积极推行附条件不起诉制度的学者认为, 附条件不起诉符合我国现行刑事诉讼法的规定, 节约了诉讼成本, 体现了宽严相济的刑事政策, 有利于未成年犯罪嫌疑人尽快回归社会;^[8] 反对者则认为, 对于未成年人犯罪, 应当按照法律的规定给予其保护, 但不能给予其超越法律的特权。附条件不起诉突破了现行刑事诉讼法的立法规定, 违背了宪法规定的平等原则和刑法上的罪行相当原则, 同时也难以实现诉讼效益的目的, 因此, 附条件不起诉制度应该缓行。^[9] 在我们看来, 我国基层检察机关在实践中试行未成年人附条件不起诉制度的行为虽然属于“良性违法”的制度“创新”, 并取得了良好的社会效果, 但从本质上来说, 未成年人附条件不起诉制度涉及了人身自由的内容, 应当由法律进行规定。因此, 在 2012《刑事诉讼法》就此内容进行修订前, 这一制度的存在确实是于法无据, 处在一种无法可依的状态。法律依据的缺失是未成年人附条件不起诉制度面临的最为严重的挑战, 也是亟待解决的重要问题。

2. 适用条件模糊不清。

如何确定附条件不起诉的适用条件是当前司法实践中面临的首要问题之一。虽然根据司法实践的经验, 附条件不起诉适用于可能被判处 3 年有期徒刑以下刑罚的犯罪嫌疑人; 但是, 实践中各地检察机关在选择适用附条件不起诉的具体问题上仍然存在较大的困惑, 尤其是附条件不起诉与酌定不起诉之间的界限更是难以区分。根据我国《刑事诉讼法》的相关规定, 酌定不起诉适用于犯罪情节轻微, 依法不需要判处刑罚或免除刑罚的犯罪嫌疑人。由此, 我国附条件不起诉与酌定不起诉都适用轻罪案件。因此, 在具体个案中, 到底应选择适用附条件不起诉还是酌定不起诉, 检察机关难以把握。司法实践中, 经常出现类似的案件在甲地被附条件不起诉, 而在乙地却直接被酌定不起诉的情况; 此外, 同样的案件, 不同的办案人员也会有不同的处理结果。所以, 附条件不起诉的具体适用条件, 以及其与酌定不起诉之间的区别适用, 无论在理论探讨还是制度构建上, 都有待立法上的明确。

3. 所附“条件”参差不齐。

附条件不起诉, 顾名思义, 就是在考察期内对犯罪嫌疑人设定一定的考察条件(又称考察义务), 督促其改过自新, 并根据其完成情况对其作出相应的处理。^[10] 对犯罪嫌疑人附加一定的考察条件是附条件不起诉的本质特征。在附条件不起诉考察期内设定一定条件, 一方面能够给犯罪嫌疑人施加一定压力, 督促其改过自新; 另一方面有利于检察机关通过条件完成情况判定犯罪嫌疑人悔罪表现。从实践运行情况来看, 关于附条件不起诉一般应附加哪些

条件,各地检察机关并无统一标准,而且实践中亦难以把握,故有待立法予以明确。

4. 配套的帮教措施落实不到位。

附条件不起诉的关键在于考验期内对犯罪嫌疑人的考察,若考察效果良好,则不予起诉,否则将继续对其提起公诉。因此,构建一个合理的帮教考察工作机制,不仅直接影响犯罪嫌疑人的处理结果,而且也关系到附条件不起诉的实施效果。在司法实践中,帮教工作主要由检察机关牵头,通过签订帮教协议联合学校、社区等机构共同进行,然而,这一工作仍存在以下三个方面的问题:第一,检察机关在此项工作中投入过多精力,不仅影响了其工作效率,而且由于检察机关缺乏专业的帮教知识,从而也大大影响了帮教工作的实施效果;第二,帮教组织不够齐备,缺少类似企业、协会等长期合作的专业性帮教基地。对已经不在学校就读又没有参加工作的未成年人而言,学校已经不再适合充当帮教机构,单独由社区进行帮教工作则显得力量过于单薄;特别是对部分未成年的外来人员,由于没有固定职业和住所而无法落实帮教措施,从而被排除在附条件不起诉的适用范围之外;第三,由于立法并未明确规定学校、社区等单位的帮教职责,因此帮教工作的接受和承担全凭个别单位的兴趣参加,从而严重影响了帮教考察制度的具体开展。因此,有必要成立专门的帮教机构对未成年犯罪嫌疑人进行有效的教育和感化,从而真正实现帮教效果,有效挽救未成年人。

二、2012《刑事诉讼法》中未成年人附条件不起诉制度的反思和构想

由于未成年人附条件不起诉制度的推行具有重大的理论与现实意义,故结合司法实践的经验,并针对实践中存在的一些问题,2012《刑事诉讼法》对该制度进行了系统规定,从而弥补了法律依据缺失这一遗憾。2012《刑事诉讼法》关于未成年人附条件不起诉制度的规定主要集中在第271-273条,主要包括适用范围、适用条件、决定机关、决定程序、异议程序、考验期限及义务承担、撤销情形七个方面的内容。整体来看,2012《刑事诉讼法》设立的未成年人附条件不起诉制度程序比较合理,内容比较完备,可操作性较强,突出了对未成年犯罪嫌疑人的保护,走出了附条件不起诉制度坚定而谨慎的第一步,具有重大的积极意义。然而,我们同时也认为,这一制度并非完美无缺的,仍然存在许多不足之处,应进一步改革和完善。

(一) 适用的案件范围方面

根据2012《刑事诉讼法》第271条的规定,适用附条件不起诉的犯罪仅限于“侵犯人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪和妨害社会管理秩序罪”这三大类,该规定对附条件不起诉的适用案件范围限制过窄,严重限制了该制度的应用。《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)规定的犯罪有十大类,虽然贪污贿赂罪、渎职罪、军人违反职责罪这三大类犯罪可以因为未成年人犯罪主体不适格而直接排除适用,但是其他四大类犯罪中也有一些犯罪的情节可能较轻,从理论上讲也是可以适用附条件不起诉的。

如,未成年人参加分裂国家的活动,构成了分裂国家罪,但是他并非首要分子,罪行也不重大,而且也没有积极参加的情形;失火罪、危险驾驶罪的情形;强迫交易罪的情形;未成年人以暴力、威胁方法阻碍军人依法执行职务,情节较轻的情形等。此外,从目前各地试行情况来看,也都没有有限制附条件不起诉适用的犯罪类型的。因此,2012《刑事诉讼法》从立法上明确规定附条件不起诉适用的三种犯罪类型,排除了其他犯罪适用附条件不起诉的可能性,不仅存在“显失平等”的嫌疑,而且难以适应实践的客观需要。在我们看来,立法关于该问题的规定过于画蛇添足,应当废止。

(二) 适用条件方面

2012《刑事诉讼法》规定了未成年人附条件不起诉制度的三个适用条件,即可能判处一年有期徒刑以下刑罚、符合起诉条件、有悔罪表现。其中,“可能判处一年有期徒刑以下刑罚”规定不够合理:首先,从《刑法》的规定来看,法定最高刑为一年以下有期徒刑的只有三条,即第133条之一规定的危险驾驶罪、第252条规定的侵犯通信自由罪和第322条规定的偷越国(边)境罪,其中,危险驾驶罪又被明确排除在附条件不起诉的适用范围之外,因此,从可能判处的法定刑来看,2012《刑事诉讼法》如此规定过于限制了未成年人附条件不起诉制度的适用范围,未免太严;其次,从裁判刑的角度来看,实践中可能判处一年有期徒刑以下刑罚的案件比较少,如此规定意义不大。在我们看来,立法在该问题上应该采用司法实践中的通用做法,即将未成年人附条件不起诉的适用条件规定为“依法可能判处三年有期徒刑以下刑罚”的案件。因为“三年有期徒刑以下刑罚”的案件有适用缓刑的可能性,对此类案件进行追诉,既不符合诉讼经济原则,又会使犯罪的未成年人因有罪判决而造成“犯罪标签化”,如此并不符合我国未成年人保护的刑事司法政策。

此外,附条件不起诉与酌定不起诉都是检察机关行使自由裁量权的体现,两者可能形成检察机关处理未成年人犯罪案件结果上的竞合,这是现代刑事司法政策就刑事诉讼程序上采取多元化的处理模式所自然形成的结果。然而,这两者之间存在严格的区别,必须明确区分各自的适用条件。酌定不起诉原则上不附任何条件和负担,符合相关法律规定检察机关就可以做出不起诉决定,案件即告终结;而附条件不起诉附有一定的考验期间,且犯罪嫌疑人被课以特定的负担,若拒不履行这些负担,则检察机关就会提起公诉,也就是说,在考验期结束之前,附条件不起诉决定并没有终结案件的功能。因此,在外罚意味上,相较于酌定不起诉,附条件不起诉的处分程度更重。有鉴于此,检察机关在起诉裁量权的运用上,应根据犯罪嫌疑人犯罪情节的轻重,严格区分处分的必要性程度,从而相应地选择适用“酌定不起诉”或“附条件不起诉”。然而,依据2012《刑事诉讼法》所规定的附条件不起诉的三个适用条件,我们并不能将其与酌定不起诉进行明确区分,因此,我们认为,立法上应该就此做进一步的明确规定,以适应

实践的需要。

关于此问题,有论者提出,可以借鉴法院刑罚处罚种类的适用标准,将附条件不起诉的适用实体条件等同于缓刑,而酌定不起诉则等同于免于刑事处罚,认为“附条件不起诉和缓刑在功能上有很大的相似性,附条件不起诉就是把原来由审判阶段确定的缓刑前移至起诉阶段。”^[11]我们基本赞同这一观点,在我们看来,未成年人犯罪毕竟不同于成年人犯罪,从保护未成年人的角度出发,用附条件不起诉完全取代缓刑,不仅是必要的,而且是现实可行的。诚如日本学者大谷实教授指出,即便是未成年人足以科处刑事处罚,但未成年人在人格上具有可塑性,将来完全可能成为合格的市民,因此,对其处分不能根据犯罪的轻重进行报应,而必须从未成年人的健康角度出发,对刑事处分的内容进行修正。^[12]

(三) 义务承担方面

附条件不起诉是一种被课以特定义务的不起诉,所以,特定义务的设置及其履行是附条件不起诉的关键。2012《刑事诉讼法》第272条设立了被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人,在考验期内应当承担的义务,即应当遵守如下四项规定:第一,遵守法律法规,服从监督;第二,按照考察机关的规定报告自己的活动情况;第三,离开所居住的市、县或者迁居,应当报经考察机关批准;第四,按照考察机关的要求接受矫治和教育。上述四项义务的设立将会在维护社会秩序、促使未成年犯罪嫌疑人悔过自新等方面发挥重要作用。然而,另一方面,2012《刑事诉讼法》在设立被附条件不起诉人的义务时,并未将被害人的利益考虑在内,这未免不是一大缺憾。因此,我们建议,在该制度的具体适用过程中,检察机关可以将“向被害人道歉”、“对被害人的损失作出赔偿或补偿”等条件作为被附条件不起诉人接受矫治和教育的效果进行考量,从而弥补这一缺憾。

(四) 配套的帮教机制方面

对未成年人在附条件不起诉期间进行帮助和教育是践行未成年人附条件不起诉制度不可或缺的一部分,因此,需要建立配套的帮教制度。“子不教,父之过”,诚然,未成年人犯罪是和家庭的教育分不开的,所以来自家庭的教育是不可缺失的也是帮教的重点所在。然而,未成年人犯罪的出现也从另一个方面证实了家庭教育的失败,所以就不能完全交由家庭教育,而应该结合学校、社区等的教育和沟通,共同做好未成年人的帮教工作。然而,2012《刑事诉讼法》第272条仅仅规定了未成年犯罪嫌疑人的监护人的管教责任,而关于学校、社区等单位的帮教工作却并未涉及,从有效教育和挽救失足未成年人的角度出发,2012《刑事诉讼法》的这一规定还有待进一步规范和完善。

在该问题上,结合司法实践中已经出现的经验和教训,我们建议成立专门的帮教机构对未成年犯罪嫌疑人进

行有效的教育和感化,同时辅之以家庭、学校和社区的监督,共同做好被附条件不起诉未成年人的帮教工作。具体说来,未成年人在附条件不起诉考察期内的帮教工作可如下展开:首先,检察机关在决定对未成年犯罪嫌疑人附条件不起诉后,应当同时落实帮教制度,包括帮教人员的确定、帮教的具体措施和改造意见等;其次,被附条件不起诉人应定期向帮教人员作书面思想汇报,详细阐述自己的思想认识和学习情况等;再次,帮教人员应定期同被附条件不起诉人的监护人、所在的社区、学校联系,及时了解其思想状况和活动表现,并作出书面考察意见反馈给检察机关;最后,检察机关根据帮教人员的书面意见,对被附条件不起诉人在考验期内的具体表现做出最终评价。

参考文献:

- [1]李郁. 暂缓起诉: 严格执法中的温情 [N]. 法制日报, 2003-8-19(4).
- [2]最高人民法院. 暂缓起诉在实践中不宜推行 [J]. 青少年犯罪问题, 2004(5): 80.
- [3]徐小勇. 未成年嫌犯可“附条件不起诉” [EB/OL]. <http://jiangxi.jxnews.com.cn/system/2012/03/19/011927756.shtml>, 2012-03-19.
- [4]韩萍. 附条件不起诉首入青海 [EB/OL]. <http://news.sohu.com/20100608/n272637927.shtml>, 2010-06-08.
- [5]北京市海淀区人民检察院公诉课题组. 附条件不起诉制度实证研究 [J]. 国家检察官学院学报, 2009, 17(6): 76.
- [6]常新龙. 简阳市多措并举促进“附条件不起诉”未成年人 [EB/OL]. <http://jswm.newssc.org/system/2011/08/05/013260169.shtml>, 2011-08-05.
- [7]常检轩, 戚钟新. “附条件不起诉”让孩子重拾自信 [N]. 检察日报, 2012-04-18(2).
- [8]黄京平, 刘中发, 张枚. 暂缓起诉的法理基础与制度建构——兼论对犯罪的未成年人适用暂缓起诉的必要性与可行性 [J]. 国家检察官学院学报, 2003, 11(5): 56.
- [9]周海军, 胡水清. “暂缓不起诉”制度的合法性缺失及其整合 [J]. 西南交通大学学报, 2004(5): 69.
- [10]叶成国. 附条件不起诉制度实证研究——温州市检察机关附条件不起诉试点工作调查报告 [J]. 西南政法大学学报, 2011, 13(5): 99.
- [11]朱崇宝, 张国刚. 附条件不起诉适用范围的界定 [J]. 山东行政学院山东省经济管理干部学院学报, 2008, (6): 51.
- [12][日]大谷实. 刑法总论 [M]. 黎宏译. 北京: 中国法制出版社, 2003. 334.

(责任编辑: 胡 炼)