

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X2012120075

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

附条件不起诉制度实践分析

Practical Analysis of
Conditional Non-prosecution System

陈 辉

指导教师姓名: 刘学敏 副教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2015年 10 月

论文答辩时间: 2015年 月

学位授予日期: 2015年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2015年 10 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘 要

近年来，我国未成年人犯罪呈现高发状态，然而对未成年人刑事犯罪打击的目的并不在于惩治，而在于教育和挽救。修改后刑事诉讼法第一次将附条件不起诉制度通过法律形式确立下来，这是此次修改刑事诉讼法的一大亮点。2013年以前，我国大部分地区的检察机关都在实践中试点和探索附条件不起诉制度，积累的一定的理论和实践经验，新刑事诉讼法正式实施以后，各地开始广泛的推行附条件不起诉制度。从总体而言，我国附条件不起诉制度开展取得了一定的效果，不仅合理配置司法资源、降低诉讼压力，同时突出了对未成年人的特殊保护，对失足青少年进行教育、感化和挽救，维护了社会稳定。然而，我国附条件不起诉制度不论在制度设计还是实际操作中都还存在一些值得探讨和完善的问题。本文拟从以下几个部分展开论述：

第一部分是附条件不起诉制度的法律内涵。主要概括附条件不起诉制度的概念和内涵，探究该制度的起源和意义，并论证附条件不起诉制度的正当性。

第二部分是附条件不起诉制度的运行现状。从实证角度，以福建省龙岩市检察机关附条件不起诉开展情况为研究对象，阐述附条件不起诉制度在我国司法实践中的特点和存在的问题。

第三部分是附条件不起诉制度实践问题原因分析。从六个方面，分别从法律规定、现实矛盾和检察官的主观方面等角度，深入分析导致附条件不起诉制度在司法实践中存在问题的原因。

第四部分是对附条件不起诉的制度运行的意见和建议。分别从适用条件、附加条件、程序设计、制约机制和帮教体系五个方面详细论述在司法运行过程中如何进一步完善我国的附条件不起诉制度。

关键词：附条件不起诉；起诉便宜主义；特殊预防；制度实践

厦门大学博硕士

Abstract

The figure of juvenile delinquency in China is significantly increasing recent years. The objective of fighting juvenile delinquency, however, is educating and saving rather than punishing. The conditional non-prosecution system is legally established for the first time by revised Criminal Procedure law and this is also a highlight of the re-amendment of Criminal Procedure Law. Majority of Procuratorial Organs in China were exploring conditional non-prosecution system in practice before 2013, which had been gathering certain theory and practice experiences. After the formal enforcement of revised Criminal Procedure law, conditional non-prosecution system is widely introduced around. In general, it has acquired certain effect in the area of conditional non-prosecution system, which is not only rationally allocating judicial resources and reducing lawsuit pressure, but also maintain the social stability through educating, persuading and redeeming juvenile delinquents that featuring the special protection of juveniles. Some problems of conditional non-prosecution system, nevertheless, are still worth exploring and perfecting.

Part I focus on the overview of conditional non-prosecution system. This part outlines the concept and definition of conditional non-prosecution and discusses the origin and significance of this system, then demonstrates its legitimacy.

Part II describes the current status of conditional non-prosecution system. This part studies on the operational mechanism of this system existing in procuratorate of Long-yan of Fu-jian province from empirical perspective, and concludes its feature and problem in whole judicial system.

Part III analyzes the factors which cause the problem of conditional non-prosecution system from six aspects, including the law and regulation, the practical contradiction and the prosecutors etc.

Part IV concerns about the opinions and suggestions on conditional non-prosecution system and put forwards how to improve this system in five different areas including application condition, additional condition, the design of process, restriction mechanism and education method.

Key words: Conditional non-prosecution System, prosecution convenience doctrine, special prevention, practice of system.

厦门大学博硕

目 录

前 言	1
一、 附条件不起诉的法律内涵	2
(一) 概念与内涵	2
(二) 来源与意义	5
1、 附条件不起诉裁量权起源于起诉便宜主义	5
2、 附条件不起诉制度是检察机关行使公诉权的具体形式	6
3、 附条件不起诉制度体现刑法的谦抑性	6
4、 附条件不起诉制度符合恢复性司法的目的	7
5、 附条件不起诉制度顺应国际少年司法的发展潮流	8
(三) 正当性论证	9
1、 附条件不起诉制度没有侵犯法院的审判权	9
2、 附条件不起诉所附的“条件”也有其正当性	10
3、 附条件不起诉制度下正义与诉讼经济的博弈	10
二、 我国附条件不起诉制度的运行现状	12
1、 适用条件标准难以把握、同类案件处理不同	13
2、 附条件不起诉与相对不起诉在适用上存在混淆	14
3、 附条件不起诉在实践中被消极适用	15
4、 帮教工作流于形式	15
三、 附条件不起诉制度实践问题原因分析	17
(一) 制度定位不明确造成司法实践的混淆	17
(二) 适用范围过于狭窄限制附条件不起诉的适用	18
(三) 现实问题导致检察官怠于启动附条件不起诉程序	19
(四) 司法资源配置上办案与后续帮教难以兼顾	20
(五) 机制不完善影响帮教考察质量	21
(六) 制约机制不到位导致监督失位	21

四、附条件不起诉制度的运行建议	23
(一) 细化适用条件	23
1、客观方面	23
2、主观方面	25
3、禁用条件	26
(二) 明确附加条件	27
(三) 完善实施程序	28
1、启动与决定	28
2、征求意见	29
3、撤销程序	31
(四) 强化制约机制	32
(五) 落实考察帮教体系	36
1、考察制度	36
2、帮教制度	37
结 语	39
参考文献	40

Contents

Foreword.....	1
Chapter 1 Law connotation of conditional non-prosecution.....	2
Subchapter 1 Concept and connotation.....	2
Subchapter 2 Origin and significance.....	5
Section 1 Discretion of conditional non-prosecution originates from opportunitatsprinzip	5
Section 2 The conditional non-prosecution system is concrete form in which the censorate exercises right of prosecution.....	6
Section 3 The conditional non-prosecution system embodies the principle of compress and modesty of criminal law	6
Section 4 The conditional non-prosecution system conforms to judicial purpose	7
Section 5 The conditional non-prosecution system go with the development trend of international juvenile justice	8
Subchapter 3 Argumentation of justification	9
Section 1 The conditional non-prosecution system does not infringe on judiciary jurisdiction	9
Section 2 The conditions attached in the system of non-prosecution of additional conditions have its justifiability	10
Section 3 Game between justice and judicial economy under the conditional non-prosecution system.....	10
Chapter 2 Operation actuality of the conditional non-prosecution system in China.....	12
Section 1 The standard of applicable conditions is hard to grasp, and the same type of cases are handled differently.....	13
Section 2 Application of conditional non-prosecution and relative non-prosecution is confused.....	14
Section 3 Conditional non-prosecution is passively applied in practice ..	15
Section 4 Help and education become formalistic	15

Chapter 3 Cause analysis of the practical problems in the conditional non-prosecution system	17
Subchapter 1 Ambiguity of system positioning leads to confusion of juridical practice	17
Subchapter 2 Application scope is too narrow to enable wide application of the conditional non-prosecution system.....	18
Subchapter 3 The practical problem makes the inquisitor slow to initiate the procedure of conditional non-prosecution	19
Subchapter 4 It is difficult to enable both case handling and follow-up help and education in justicial resource allocation.....	20
Subchapter 5 Imperfect mechanism impairs the quality of examination of help and education	21
Subchapter 6 The restrictive mechanism being not in place leads to improper surveillance.....	21
Chapter 4 Suggestions on operation of the conditional non-prosecution system	23
Subchapter 1 Breakdown of applicable conditions	23
Section 1 Objective aspects	23
Section 2 Subjective aspects.....	25
Section 3 Unallowable conditions	26
Subchapter 2 Nail down auxiliary conditions.....	27
Subchapter 3 Perfect implementation procedures	28
Section 1 Start and decide	28
Section 2 Solicit opinions.....	29
Section 3 Rescission procedure	31
Subchapter 4 Intensify restrictive mechanism	32
Subchapter 5 Carry out the system of help and education examination..	36
Section 1 Examination system.....	36
Section 2 Help and education system.....	37
Conclusion	39
References.....	40

前 言

未成年人是一个特殊的社会群体，在刑事司法领域中也受到特殊的待遇。少年司法制度早在 1899 年就已经在美国诞生^①，并且在我国的法制进程当中，少年司法制度改革也常为先行兵。随着经济、社会的发展，我国未成年人犯罪总量仍在高位徘徊，据统计，2007 年至 2012 年，全国检察机关办理未成年人刑事案件平均每年批准逮捕未成年犯罪嫌疑人七万余人，提起公诉八万五千余人，且呈现不断增长的趋势。然而，在 2012 年以前，面对未成年人犯罪的日愈高涨，司法资源与案件数量的矛盾日益尖锐，而我国尚缺乏一套完整、独立的少年刑事法律体系，对涉罪未成年人的司法关注不够，未成年罪犯再社会化程度较低，这一客观现状使得我国的少年司法制度与目前不断加强未成年人特殊司法保护的国际趋势背道而驰。终于，《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》于 2012 年 3 月 14 日通过，这是我国有史以来对刑事诉讼法作的最大修改，同时也是我国少年司法制度一次前所未有的重大改革，而这一重大改革中，最引人瞩目的就是“附条件不起诉制度”的确立。

从修改后刑事诉讼法正式施行以后，附条件不起诉制度在司法实践中已经得到了十分广泛的运用。两年多以来，检察机关通过附条件不起诉制度，成功挽救了一批涉罪的未成年人，帮助他们回归正常的社会生活，一定程度地实现了教育和挽救未成年人的目的。但同时，也发现了一些实际操作上的问题。本文以附条件不起诉的法律内涵入手，重点分析附条件不起诉在实践运行中存在的问题和原因，并就此提出相应的意见和建议。

^① 1899 年，美国伊利诺斯州《少年法院法》的颁布，标志少年司法制度的诞生。

一、 附条件不起诉的法律内涵

（一）概念与内涵

附条件不起诉制度在各个国家（地区）的说法不一，如在德国被称为“暂缓起诉”制度、在英国被称为“附条件警告”制度、在日本被称为“起诉犹豫”制度、在台湾地区则被称为“缓起诉”制度等等。在 2012 年以前，我国在司法实践中也有附条件不起诉的做法，并将其称为“暂缓起诉”或“起诉保留”等。现在，我国的附条件不起诉制度已经被法律正式地确立下来，并统一称之为“附条件不起诉”。在确定称谓的问题上，学界也曾经有过争议，有专家学者提出，“附条件不起诉”与“暂缓起诉”或“犹豫起诉”等名称相比更为恰当，因为不论暂缓起诉还是犹豫起诉，最终都落在“起诉”二字，即使是暂缓的，但还是要“诉”；而“附条件不起诉”则侧重于“不起诉”，在满足一定条件后就不会被起诉^①。所谓附条件不起诉制度，一般认为是检察机关基于法律的授权，在综合考虑犯罪嫌疑人犯罪行为的社会危害性与行为人的危险性等法律规定的一定事项之后，对符合起诉条件的犯罪嫌疑人作出暂时不予提起公诉的决定，同时规定一定时间的考察期间，视其在考验期内的表现再行决定是否提起公诉的制度。立法机关是这样定义附条件不起诉的：“附条件不起诉制度也是个给罪轻的未成年人一次改过自新的机会，避免了执行刑罚对其造成的不利影响，有利于使其接受教育，重新融入正常的生活”^②。

根据《刑事诉讼法》未成年人特别程序中关于附条件不起诉的规定，即第 271 条至 273 条，附条件不起诉制度包含以下几个层面的涵义：

第一，适用对象是未成年人。未成年人处于由儿童到成年的过渡时期，是心理和生理发育尚不成熟的一个阶段。自 1984 年上海市长宁区人民法院在刑事审判庭内设置专门审理未成年人刑事案件的合议庭，即少年法庭前身以来，我国未成年人刑事审判已经经历了 30 多个年头，丰富的经验和权威的统计数据表明，未成年人犯罪具有其特殊性，往往表现为动机简单、主观

^① 陈光中.中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证[M].北京：中国法制出版社，2006：510.

^② 全国人大常委会法制工作委员会刑法室.关于修改中华人民共和国刑事诉讼法的决定——条文说明、立法理由及相关规定[M].北京：北京大学出版社，2012：331.

恶性不大，且未成年人充满错综复杂的心理矛盾，具有很大的动荡性和可塑性，容易受到家庭、学校、社会等周边客观环境的影响。因此，犯罪的未成年人在某种程度上也是犯罪的受害者，在刑事诉讼过程中，应当采取特殊的方式加以对待。目前，我国刑事诉讼法将附条件不起诉制度作为未成年人刑事检察的一项特殊制度加以规定，体现了对未成年人的特殊司法关注。然而，附条件不起诉所适用的“未成年人”如何来界定？是指犯罪时未满十八周岁的未成年人，还是案件受理时未满十八周岁的未成年人？刑事诉讼法对此没有明文规定，新修改的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》（以下简称《规定》）作出了解释，附条件不起诉制度适用于犯罪时已满十四周岁、未满十八周岁的未成年人犯罪案件。也就是说，只要犯罪时未满十八周岁，即使到了检察机关审查起诉阶段时已满十八周岁，仍然可以对其适用附条件不起诉。

第二，适用范围是轻微刑事案件。《刑事诉讼法》第 271 条^①从适用对象、适用范围、适用条件等几个方面规定了附条件不起诉的适用条件。该条文对附条件不起诉适用的罪名范围作了严格的限制，并非所有轻微刑事案件都可以适用，只能是刑法第四章到第六章的罪名，即侵犯公民人身权利、民主权利罪、侵犯公民财产权利罪和妨害社会管理秩序罪。另外，必须是“可能判处一年有期徒刑以下刑罚”的，才能适用附条件不起诉。这里所指的“刑罚”在理论界存在一定争议，有人认为是指不考虑量刑情节，仅就犯罪行为可能判处的刑罚而言，然而新修订的《规定》中明文规定，附条件不起诉制度的一项条件是“根据具体犯罪事实、情节，可能判处一年有期徒刑以下刑罚”，所以笔者认为这里的“刑罚”应当是指根据法律规定的量刑幅度，并且结合所有法定、酌定的量刑情节综合考虑后，可能判处的刑罚，而非所犯罪行的法定最高刑或最低刑。因为，所有的罪行都有其特定的情节，犯罪情节间接表明了行为人的主观恶性和社会危险性，结合具体情节来考虑对犯罪嫌疑人而言更为公平、合理；如果不考虑具体情节，仅仅根据犯罪行为“一刀切”将显失公平。可见，附条件不起诉是给那些虽然已经构成犯罪，但犯罪情节较轻，又

^① 《刑事诉讼法》第 271 条规定：“对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，符合起诉条件，但有悔罪表现的，人民检察院可以作出附条件不起诉的决定。”

有悔罪表现的未成年人一次重新做人的机会，避免被贴上“罪犯”的标签而无法回归正常的社会生活。

第三，附有一定的条件。顾名思义，“附条件不起诉”是附有一定条件的。法律上“附加条件”的原意是指“当事人以将来客观上不确定之事实，作为决定法律行为效力的附款”^①，附加条件的发生与否具有不确定性。具体到附条件不起诉制度，检察机关对于拟作附条件不起诉的案件，设置6个月到一年的考察期间，并可以要求行为人在考验期内履行一定的义务。也就是说，附加条件是被附条件不起诉人应当遵守的特定义务，特定义务具有目的的指向性和特定性。这些义务可以分为必须的附加条件和选择的附加条件，必须的附加条件是指刑事诉讼法规定的四项义务^②，而选择的附加条件可以分为三类：一是修复型，如赔礼道歉、赔偿损失等；二是服务型，如向特定的公益团体或社区提供义务服务；三是观护型，如完成戒瘾、心理治疗、禁止进入特定场所等。关于检察机关为被附条件不起诉的未成年人设定一定的“负担”和“指示”的正当性，是一个值得探讨的问题。这个问题，笔者将会作进一步的讨论。

此处需要特别区分的是适用条件与附加条件，这是两个完全不同的概念。前者是指适用附条件不起诉需要满足的条件，包括主体、范围、附加条件及相关程序等；而后者是附条件不起诉制度的内容之一，是前者的下位概念。附加条件能否实现，并不影响附条件不起诉决定本身，而是对案件是否起诉的最终处理起决定性的影响。而适用条件则是能否作出附条件不起诉决定的条件，只有满足了所有的适用条件，才能作出附条件不起诉决定。

第四，为异议者提供了救济途径。刑事诉讼法在对未成年犯罪嫌疑人实行特殊保护的原则下，也为异议者提供了救济途径。刑事诉讼法明确规定，对于涉罪未成年人及其法定代理人对附条件不起诉有异议的，检察机关应该作出起诉决定。可见，犯罪嫌疑人及其法定代理人同意是附条件不起诉的必要条件之一。这不仅体现了“尊重与保障人权”的要求，也体现了权利本位的思想。公安机关和被害人也可以分别通过复议、复核和申诉来向检察机关作出的附条件不起诉决定提出异议。此处需要强调的是，《刑事诉讼法》规定被害人不服附条件不起诉的，适用第176条的规定，即可以向上一级检察机

^①梁慧星.民法总论[M].北京：法律出版社，2001：201页。

^② 刑事诉讼法规定的考验期内的四项义务为：一是遵守法律法规，服从监督；二是报告活动情况；三是离开居住的市、县或迁居要经批准；四是接受矫治和教育。

关申诉，也可以自诉。然而，考虑到被害人提起自诉可能会影响附条件不起诉制度的实施，且附条件不起诉权属于检察机关公诉权的范畴，全国人大常委会于2014年4月24日通过了《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉第271条第2款的解释》^①，规定被害人对附条件不起诉决定有异议的，可以向检察机关申诉，但不能向法院提起自诉。

（二）来源与意义

1、附条件不起诉裁量权起源于起诉便宜主义

附条件不起诉制度本质上就是一种起诉裁量制度，而检察机关的自由裁量权来源于起诉便宜主义。过去大陆法系国家一直奉行起诉法定主义，即检察官代表国家行使起诉权，只要符合起诉条件的案件必须依法提起公诉。但随着时代的发展，庞大的犯罪数量和有限的司法资源之间的矛盾日益突出，刑罚理念也开始发生改变，报应刑理论的主导地位被动摇，目的刑理论应运而生，起诉便宜主义也随之走上历史舞台。如今，起诉便宜主义是世界各国在公诉问题上的两大基本原则之一，又称为起诉便宜原则、起诉合理原则，是指检察官对于某些符合起诉条件的案件，可以酌情决定是否提起公诉的原则。起诉便宜主义在日本较为典型，日本《刑事诉讼法》第248条^②便是对起诉便宜主义的经典表述。^③起诉便宜主义要求检察机关被赋予一定的自由裁量权，即在起诉与否问题上的决定权。这里所说的“自由裁量权”是指“能够根据案件事实决定其法律后果，为了实现真正的公平正义可以不拘泥于法律，还能够不断的解释法律使之更合于社会的变化”。^④

起诉便宜主义体现了刑事诉讼过程中各种利益的权衡，是人类进步发展的必然选择。各国的司法实践也证实：第一，起诉便宜主义更符合诉讼经济的原则，减少了司法资源的投入，提高了诉讼的效率和质量，而这正是起诉

^① 《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法〉第271条第2款的解释》规定：“被害人对人民检察院对未成年犯罪嫌疑人作出的附条件不起诉的决定和不起诉的决定，可以向上一级检察机关申诉，不适用刑事诉讼法第176条关于被害人可以向人民法院起诉的规定”。

^② 日本《刑事诉讼法》第248条规定：“根据犯罪人的性格、年龄、境遇和犯罪的轻重、情节及犯罪后的情况，认为没有必要提起公诉时，可以不提起公诉。”

^③ 日本刑事诉讼法[M]. 宋英辉译，北京：中国政法大学出版社，1997：58。

^④ [美]梅丽曼. 大陆法系[M]. 顾培东, 禄正平译，法律出版社，2004：52。

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩