

摘 要

附条件不起诉制度适用范围研究

附条件不起诉制度植根于诉讼裁量主义，具有合理配置司法资源的功能；将轻罪微罪进行非犯罪化处理，有利于其回归社会，符合恢复性司法的理念。我国的附条件不起诉制度的主体、罪名以及刑度适用范围相对于德国、日本、美国以及我国的台湾地区类似制度的适用范围而言是狭窄的，甚至与试点阶段的适用范围相比，现行制度的适用范围也经过了限缩。刑法修正案（八）与（九）将刑事法网进行了扩充，轻微罪的刑事案件数量大幅上升，案件处理效率受到考验，控制进入审判阶段的案件数量成为当务之急，附条件不起诉制度等非犯罪化的结案处理方式将备受关注。目前附条件不起诉制度范围已经不适应目前司法实践的需要，应当合理科学地扩大附条件不起诉制度的适用范围。

每一项制度在实践的过程中都会出现问题与不足。本文通过与域外立法的比较以及司法实践中实证数据的研究总结归纳了附条件不起诉制度在与酌定不起诉适用范围混淆以及主体、罪名、刑度方面适用范围狭窄的问题，基于审前分流、未成年人特殊处遇、并合主义刑法目的观等价值考量，契合宽严相济刑事政策，针对问题提出了相应的完善路径。主体适用范围是扩展到全部主体，但是关注主体适用的差异化。应当考虑立法时设计该制度的初衷是对未成年人的特殊保护的同时，考虑发挥该制度在利于诉讼经济，提高司法效率的功能。因此，本文将该制度的适用主体分为以下四类：第一，未成年人。第二，在校成年学生、处于孕期或者正在哺乳自己婴儿的妇女、已满 75 周岁的老年人、又聋又哑的残疾人、患有严重疾病的人。第三，特殊主体以外的成年人。第四，区别于自然人的营利性法人组织。特殊主体与未成年人适用相同条件的附条件不起诉制度，原因在于这些特殊主体虽然已经是成年人，但是与未成年人同属于社会弱势群体，应当与未成年人平等地享有适用附条件不起诉的资格。一般成年人应当适用稍为严格的适用条件，具体完善路径主要从主体范围、罪名范围、刑度范围提出。

扩大该制度的适用范围影响着公检法三机关的权力配置，注重配套措施的跟进对于发挥该制度的功能价值具有保障作用。比如，设置主体差异化的附加条件内容与制度相适应；随适用范围扩大的检察机关的自由裁量权应当得到合理规制，完善附条件不起诉制度的听证程序利于加强对检察机关自由裁量权的监督与制约；重视被害人的权利与意愿；建立合理的结果考评机制。配套措施的完善将为附条件不起诉制度适用范围的扩大保驾护航。

关键词：附条件不起诉，适用范围，审前分流

Abstract

Research on the Application Scope of Conditional Non-Prosecution System

The system of conditional non-prosecution is rooted in litigation discretion and has the function of reasonable allocation of judicial resources. The non-criminal treatment of minor crimes is conducive to their return to the society and conforms to the concept of restorative justice. The scope of application of our conditional non-prosecution system in terms of subjects, charges, and sentences is narrow compared to the scope of application of similar systems in Germany, Japan, the United States, and Taiwan, and even the scope of application of the current system has been limited compared to that of the pilot phase. The amendments to the Criminal Law (VIII) and (IX) have expanded the criminal law network, and the number of criminal cases for minor offenses has increased in proportion to the pressure on the judiciary to control the number of cases that go to trial, making it imperative that decriminalized cases such as the conditional non-prosecution system be handled. The current scope of the conditional non-prosecution system is not adapted to the needs of current judicial practice, and the scope of application of the conditional non-prosecution system should be expanded in a reasonable and scientific manner.

Every system in the process of practice will appear problems and deficiencies. In this paper, by comparing and extraterritorial legislation and judicial practice in the empirical data of the research of conditional not to sue system were summarized in the confused with relatively not to prosecute the applicable scope as well as the main body, crime and punishment degree for narrow the scope of the problem, based on pretrial diversion, minors special encounter, the merger doctrine on punishment aim value considerations, such as criminal policy of combining with in view of the problem put forward the corresponding perfecting suggestion. Expanding the scope of application of the subject of conditional non-prosecution system is to extend to all subjects, but different subjects should not apply the system of conditional non-prosecution with exactly the same conditions. It should be considered that the original intention of the system is to protect minors, and at the same time, it should be considered that the system can benefit litigation economy and improve judicial efficiency. Therefore, this paper divides the applicable subjects of the system into the following four categories: First,

minors. Second, there are special subjects such as the elderly over the age of 75, school students over the age of 18, and women who are pregnant or breastfeeding their babies. Third, adults outside the special subject. Fourth, companies, enterprises and other legal entities. Special subjects such as senior citizens over the age of 75, school students over the age of 18, pregnant women or women breastfeeding their babies and other special subjects are subject to the same conditional non-prosecution system as minors. The reason is that although these special subjects are already adults, they belong to social vulnerable groups together with minors, and should enjoy the qualification of applying conditional non-prosecution equally with minors. General adults should be subject to more stringent conditions for application, and specific suggestions for improvement are mainly put forward from the scope of the subject, the scope of the crime and the scope of the sentence.

The expansion of the scope of application of the system affects the configuration of the powers of the three organs of the public prosecution and the law, focusing on the follow-up of supporting measures to play a role in guaranteeing the functional value of the system. For example, set the subject differentiation of additional conditions to adapt to the system; with the expansion of the scope of application of the discretionary powers of the procuratorial organs should be reasonably regulated, improve the hearing procedures of the conditional non-prosecution system to strengthen the supervision and control of the discretionary powers of the procuratorial organs; pay attention to the rights and wishes of the victims; establish a reasonable evaluation mechanism for the results. The improvement of supporting measures will escort the expansion of the scope of application of the conditional non-prosecution system.

Keywords:

Conditional non-prosecution, Scope of application, Pretrial diversion

目 录

绪 论.....	1
(一) 选题背景及意义.....	1
(二) 文献综述.....	2
(三) 研究方法.....	3
(四) 论文框架.....	3
一、 问题的提出.....	5
二、 附条件不起诉制度适用范围的实证考察.....	7
(一) 酌定不起诉与附条件不起诉适用范围界限模糊.....	7
(二) 附条件不起诉制度适用的主体范围过于狭窄.....	9
(三) 附条件不起诉制度适用的罪名范围过于严格.....	11
(四) 附条件不起诉制度适用的刑度范围过于严苛.....	14
三、 扩大附条件不起诉制度适用范围的必要性.....	16
(一) 认罪认罚从宽制度改革下审前程序分流的需要.....	16
(二) 进一步贯彻未成年人特别保护理念的需要.....	17
(三) 践行并发展并合主义刑法目的观的需要.....	18
(四) 进一步贯彻宽严相济刑事政策的需要.....	19
四、 扩大附条件不起诉制度适用范围的具体路径.....	21
(一) 厘清酌定不起诉与附条件不起诉适用的关系.....	22
(二) 扩大附条件不起诉制度适用的主体范围.....	23
(三) 扩大附条件不起诉制度适用的罪名范围.....	25
(四) 扩大附条件不起诉制度适用的刑度范围.....	26
五、 扩大附条件不起诉制度适用范围的配套措施.....	29
(一) 设置主体差异化的附加条件内容.....	29
(二) 完善附条件不起诉的听证程序.....	31
(三) 确立附条件不起诉的被害人自诉制度.....	32
(四) 建立合理的考察结果考评机制.....	33
结 语.....	34
参考文献.....	36

作者简介.....	38
致 谢.....	39

绪 论

（一） 选题背景及意义

自古以来,我国就有“爱幼”、“恤幼”的风尚。近年来,与未成年人相关的议题热度频涨,由于未成年人恶性犯罪案件经常占据社会新闻的头版,其最低刑事责任年龄也引发讨论;家庭成员虐待儿童案件多发,民法上完善未成年人监护权制度引发人们大量关注。从未成年人刑事诉讼程序独立成章以来,推进少年司法改革,乃至建立完善有中国特色的独立的未成年人诉讼程序的相关议题再次进入学者们的视野。未成年人与成年人不同,尤其在青春期阶段,其生理上已经接近于成年,逐渐发育成熟,足以制造危害行为。但是其在心理上仍然处于容易受到外部环境影响的敏感期,对自己行为性质的控制和辨认能力尚且有所欠缺。如果对涉罪未成年人适用与成年人别无二致的诉讼程序,会给未成年人造成一定的不利影响。比如被羁押后造成交叉感染、形成标签效应以及使未成年人产生对犯罪身份的认同感等。

德国、日本、美国、荷兰、台湾、澳门等许多国家和地区在其刑事诉讼法中都确立了类似的制度,并且其制度适用范围比较广。但是我国的附带条件不起诉制度适用范围较窄^①。现有的研究有的是在未成年人的范围内进行研究——不再局限于原有罪名范围和刑度范围;更多的研究提出其适用范围扩大到成年人的范围,但是没有与未成年人进行区分适用。此外,对酌定不起诉与附条件不起诉两个制度范围的定义不明确,给制度的实际应用造成了困难。甚至在法律颁布之前,基层级别试点计划的范围也比现行的《刑事诉讼法》要宽得多,严格的条件压抑了该制度的适用活力。制度适用门槛过高将会逐渐失去实际操作可行性,甚至有成为睡眠条款的危险。

随着认罪认罚从宽制度的入法,附条件不起诉制度的价值之一审前分流功能得到了更多的关注。认罪认罚从宽制度的关键功能在于追求诉讼效率,扩大附条件不起诉制度的范围并充分发挥其制度价值,同样利于促进诉讼经济。扩大附条件不起诉制度范围是认罪认罚从宽制度下审前分流的一项优化选择。两者在制度功能上具有一定的契合性。附条件不起诉制度无疑将在新的背景下开创新的发展。

很多学者支持扩大附条件不起诉制度的范围并且进行了相应的研究,扩大附条件不起诉的范围在未来制度发展中是必不可少的一步。主要集中在该制度的主

^① 2018年《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百八十二条第一款:对于未成年人涉嫌刑法分则第四章、第五章、第六章规定的犯罪,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。人民检察院在作出附条件不起诉的决定以前,应当听取公安机关、被害人的意见。

体、罪名以及刑度等方面上,但是关于如何扩大需要进一步细化的研究。本文通过实证研究得出结论认为,附条件不起诉制度实际应用范围狭窄,适用率不高。在现有研究的基础上,将附条件不起诉系统的范围从未成年人扩大到所有主体,并且提出建立主体差异化的附条件不起诉制度。未成年与成年人中的特殊主体以及特殊主体之外的成年人适用范围严格程度有所不同。在未成年人与成年人适用条件上作出区分,关注其他特殊群体体现平等理念,又契合对未成人进行特殊保护的理念,以及充分发挥附条件不起诉制度在促进诉讼经济的积极作用。

(二) 文献综述

附条件不起诉制度并非我国独有。在德国、美国、日本以及我国的台湾地区的刑事司法制度中已经存在类似的制度。主体条件上,德国、日本以及我国台湾地区的该制度都规定适用于所有主体;刑度条件上,德国规定适用于轻罪,日本则没有限制,我国台湾地区规定“死刑、无期徒刑以及3年以上有期徒刑不予适用”^①。从20世纪90年代试点阶段开始,学者们对该制度适用范围的研究从未停止,至今已经有了丰富的研究成果。学术界几乎绝大多数认为现行该制度范围太窄,但应在多大程度上进行扩展尚存争议。

在主体适用范围方面,有观点认为只有未成年人存在适用可能。一方面未成年人没有达到完全发育阶段,与成年人相比,更容易受到被标记为罪犯的不良影响,附条件不起诉制度应当作为针对未成年人设置的非犯罪化处理的重要途径^②。另一方面,附条件不起诉制度只适用于未成年人体现了少年司法特殊处遇的理念,处理未成年人刑事案件应当充分考虑其未成年人的特殊之处,尤其是轻罪案件^③。也有观点认为,附条件不起诉制度除了适用于未成年人以外,也应当适用于“过失犯以及初犯、偶犯等社会危害性不大,改造较为容易的人群”^④。从制度设计的层面来说,附条件不起诉制度应当遵循宪法的平等原则,适用于所有主体,不当局限于特定群体^⑤。

在罪名适用范围方面,学界几乎一致认为制度的适用不应当有罪名的限制,应当适用于一切犯罪;也有学者认为将范围拓展到过失犯罪即可^⑥。

在刑度适用范围方面,学界普遍认为刑度范围应当有所扩展,具体建议主要有两种观点。观点一认为,应当扩展为“3年有期徒刑以下刑罚”,观点二认为,

^①参见宋英辉、何挺主编:《未成年人刑事案件诉讼程序研究综述》,中国检察出版社2019年版,第218页。

^②参见肖中华、李耀杰:《未成年人附条件不起诉制度的根基》,《法治研究》2014年第5期,第41页。

^③参见张寒玉、王英:《落实附条件不起诉制度重点问题解析》,《青少年犯罪问题》2016年第3期,第11页。

^④陈光中:《关于附条件不起诉问题的思考》,《人民检察》2007年第24期,第8页。

^⑤参见叶肖华:《比较法视域下的附条件不起诉制度》,《金陵法律评论》2007年第2期,第32页。

^⑥参见郭斐飞:《附条件不起诉制度的完善》,《中国刑事法杂志》2012年第2期,第68页。

刑度适用范围可以扩张为“5 年有期徒刑以下刑罚”^①。第一种观点更为主流。

当前所有的研究几乎都致力于扩大附条件不起诉制度的范围,但是在将范围扩大到成年人之后,对于未成年人、特殊群体和一般成年人不同主体应当关注制度的差异化。对于酌定不起诉与附条件不起诉之间适用的重叠问题也需要进一步的研究。

（三） 研究方法

本文首先使用文献阅读的分析方法,查阅总结有关附条件不起诉制度适用范围的相关书籍、期刊、学位论文以及会议报告等文献,并进行仔细归纳与整理,为研究该制度打下初步理论基础。其次运用历史分析方法与比较分析方法,整理归纳了我国附条件不起诉制度在试点阶段的萌芽与发展的经验和问题,并对域外立法中类似制度与我国的附条件不起诉制度的异同。这部分虽然散见于论文中没有独立论述,但是对于附条件不起诉制度的发展以及如何合理规定其适用范围具有借鉴性意义。除此以外,本文还运用了实证研究方法,整理检察文书、官方网站、检察院工作报告中的司法数据,使得对于附条件不起诉制度适用范围狭窄的问题的阐述更加直观、客观。

（四） 论文框架

附条件不起诉制度范围研究主要分为五个部分。

第一部分是问题的提出。从司法实践出发,目前附条件不起诉制度适用条件苛刻,制度活力难以发挥。应当如何科学合理地扩大附条件不起诉制度的适用范围是当务之急。

第二部分是附条件不起诉制度适用范围的实证考察。该部分采用了实证研究方法,首先对附条件不起诉与酌定不起诉在适用范围上出现重叠问题作出说明,此外主要从主体范围、罪名范围、刑度范围三个方面论述制度适用范围过于狭窄的问题。

第三部分是扩大附条件不起诉制度适用范围的必要性。该部分围绕该制度的功能与价值从四个方面论述扩大附条件不起诉制度的必要性。第一,认罪认罚从宽制度改革下审前程序分流的需要。认罪认罚从宽制度的核心功能之一就是程序分流。而扩大附条件不起诉制度的适用范围,提高其适用率,对于减少进入审判阶段的轻罪、微罪案件数量起到积极作用,该制度是审前分流一个优化选择项。第二,进一步贯彻未成年人特别保护理念的需要。附条件不起诉制度给予未成年人一个矫正自新的机会,体现了对未成年人的特殊处遇。在仅适用于未成年人的

^①万志尧:《改革完善审前程序》,载沈德咏主编:《严格司法与诉讼制度改革:推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革策论》,法律出版社 2017 年版,第 169 页。

原定主体范围内，该制度的刑度条件与罪名条件限制也稍显严苛，制约了该制度的适用活力。第三，践行并发展和主义刑罚目的观的需要。该制度的附加条件具有一定惩罚性，也降低了犯罪嫌疑人的再犯可能性，兼顾一般预防与特殊预防。第四，进一步贯彻宽严相济刑事政策的需要。附条件不起诉与其他不起诉对比，并非直接作出不起诉决定，而是附加条件考察通过后才作出最终的不起诉决定，有宽的一面也有严的一面。

第四部分是扩大附条件不起诉制度适用范围的完善路径。第一，厘清附条件不起诉与酌定不起诉的关系以及在实践中应当如何适用的问题。第二，扩大主体适用范围，论述了未成年人、未成年人以外的特殊主体与一般成年人应当适用不同的附条件不起诉制度。第三，扩大罪名的适用范围，主要阐明未成年人与属于特殊主体的成年人的附条件不起诉制度适用于全部罪名，一般成年人可以设置禁止适用的重罪罪名，比如危害公共安全罪中的个别罪名。第四，扩大刑度的适用范围。主要是针对未成年人与特殊主体的成年人的刑度范围扩大到被可能判处3年有期徒刑以下的案件。

第五部分是扩大附条件不起诉制度适用范围的配套措施。第一，设置主体差异化的附加条件内容。第二，建立完善适用附条件不起诉制度的听证程序，加强对检察机关自由裁量权的监督。第三，建立被害人自诉制度，重视被害人的权利和意愿。第四，建立合理的考察结果考评机制，使最终做出是否起诉的结论更加科学。

一、问题的提出

附条件不起诉制度要求被指控的犯罪嫌疑人其在考察期内达成相应条件，考察期结束后考察结果合格就不再进行追诉的制度。该制度来源于域外立法，德国、美国、日本以及我国的台湾地区的类似制度已经有很长的历史，我国经过法律移植以及本土化也产生了附条件不起诉制度。域外的类似制度植根于起诉裁量主义，产生的主要背景在于利于诉讼经济，缓解日益紧张的司法资源；同时，该制度作为非犯罪化的处理方式，不会给犯罪嫌疑人打上犯罪标签，鼓励其在物质与精神层面弥补受害人，帮助符合该制度适用条件的犯罪嫌疑人顺利回归社会，契合恢复性司法的精神。

我国附条件不起诉制度的出发点与落脚点在于对未成年人的非犯罪化处理，对未成年人进行教育和矫治。域外立法中类似制度的适用范围以及我国试点阶段中该制度的适用范围都宽缓于目前立法中的附条件不起诉制度。附条件不起诉的实际适用率远低于其他不起诉制度，很多检察机关由于缺乏帮教条件以及程序复杂不愿意等原因适用该制度，严格的适用条件已经影响该制度功能的发挥。

通过实证研究数据发现以及司法案例发现，我国附条件不起诉制度的适用范围与试点阶段以及域外类似制度相比，存在范围狭窄的问题，具体表现在以下四个方面。

第一，与酌定不起诉制度的适用范围界限不清。附条件不起诉适用范围存在被侵袭的可能。第二，主体适用范围不能仅仅局限于未成年人，老年人、在校大学生、哺乳自己婴儿的妇女等与未成年人同样处于弱势群体的特殊群体，过失犯、偶犯、初犯、胁从犯等与未成年人具有一定相近矫正价值的特殊的身份犯都不能适用附条件不起诉。第三，罪名适用范围仅适用于刑法分则第四、五、六章过于狭窄。随着刑事法网的扩张，轻微罪案件数量逐年上升。这些案件中除却罪名限制符合其他条件的案件适用附条件不起诉减少进入审判阶段的案件数量，可以减轻司法机关的压力的同时也能防止犯罪嫌疑人被标签化。第四，刑度适用范围狭窄，实践中符合条件的案件数量限制了该制度的适用活力，检察官进行裁量预估刑期也存在困惑，存在“未成年人抢劫处罚困境”诸如此类的问题，即对于年龄相当、情节类似、实质差别不大的未成年人抢劫案件可能出现三种截然不同的处理结果——酌定不起诉、附条件不起诉与起诉并判处刑罚，这对于司法公信力可能造成不良影响。

本文认为该制度在未来应得到学界与司法实践进一步的重视。我国正处于社会转型期，以附条件不起诉制度为代表的非犯罪化处理方式将成为未来应对越来越紧缺的司法资源现状的重要思路之一。附条件不起诉制度的功能价值对于认罪认罚从宽制度的落实具有推动作用。目前附条件不起诉制度只是未成年

人诉讼程序专章的一个制度，范围过窄，但是未来其适用范围的扩大将影响整个司法权力的配置，促进司法理念的更新，在刑事诉讼制度中占有重要地位。

二、附条件不起诉制度适用范围的实证考察

2014年至2019年同期各年附条件不起诉率逐年上升,分别为5.31%、6.04%、8.00%、10.06%、12.15%、12.51%,年均缓慢上升1.44个百分点,整体附条件不起诉率为8.78%^①。

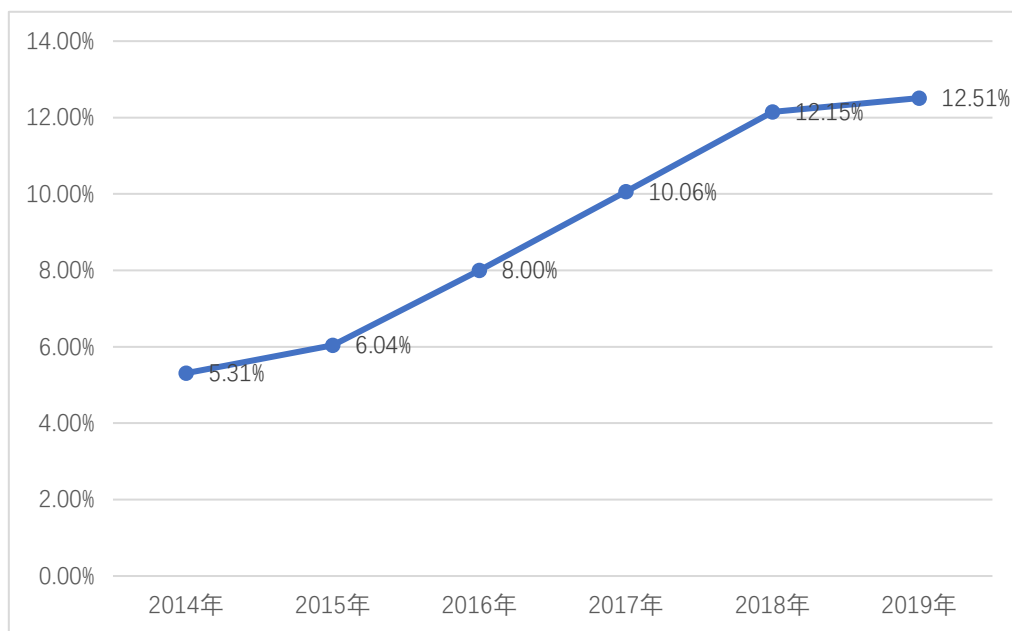


图 2.1 2014 年—2019 年未成年人附条件不起诉率

虽然附条件不起诉制度的适用率呈现上升趋势,但是有学者经过研究得出结论,附条件不起诉应具有更高的适用率,其在全部未成年人刑事犯罪案件中有 50% 左右的适用率才符合立法预期^②。目前的附条件不起诉率是远远未达到这个水平,并且在近两年上升幅度逐渐缓慢。

（一）酌定不起诉与附条件不起诉适用范围界限模糊

检察机关对不起诉案件的处理结果中,对于法定不起诉、存疑不起诉的适用,检察机关应当严格遵守法律规定,基本上不具有裁量的余地;只有在酌定不起诉以及附条件不起诉的适用上,检察机关可以裁量选择。

附条件不起诉制度的立法一方面是对未成年人的特殊处遇,另一方面对于酌定不起诉在适用方面的不足予以弥补。酌定不起诉制度与附条件不起诉制度都有利于诉讼经济的功能,但是二者在性质上又具有不同,酌定不起诉主要是针对微

^① 最高人民检察院发布《未成年人检察工作白皮书（2014—2019）》数据显示,未成年人犯罪附条件不起诉率逐年上升。2014年至2019年,检察机关对未成年犯罪嫌疑人附条件不起诉依次为4021人、3779人、4455人、5681人、6624人、7463人,共计32023人。

^② 谢登科:《困境与出路:附条件不起诉适用实证分析》,《北京理工大学学报(社会科学版)》2015年第4期,第146页。

罪案件，对于刑罚一般预防的目的影响不大，主要是出于节约司法资源的目的；但是另一制度更加注重的是刑罚的特殊预防，不局限于微罪案件，给予涉嫌犯罪的未成年人矫正自新的机会降低其再犯可能性，其出发点与落脚点都在于使未成年人尽快从成年人的刑事诉讼程序中抽身。

在未成年人的范围之内，两种不起诉实际上存在着范围交叉的部分。理论界一般认为酌定不起诉适用的是微罪案件，附条件不起诉适用的是比酌定不起诉适用的犯罪行为性质更为严重的犯罪，二者是适用案件可能被判处的刑罚由轻到重的循序渐进关系。这在逻辑上是十分清晰的，但是放诸于司法实践中，还是没有为检察机关在适用两种制度上给予明确、清晰的指导。在实践中，两种制度在范围方面存在混淆情况，甚至检察机关考虑程序简便将可以适用附条件不起诉的案件也适用了酌定不起诉去处理。由于附条件不起诉制度仅适用于未成年人，所以在目前成年人案件中两种不起诉制度适用不会出现争议。但是在犯罪嫌疑人是未成年人的案件中，审查起诉时检察机关对于一个具体案件是可能判处免除刑罚或者不需要判处刑罚，还是判处一年有期徒刑以下的刑罚是没有绝对标准的。这是检察机关自由裁量的结果。因此实践中存在相当数量可以适用酌定不起诉也可以适用附条件不起诉的案件。对于优先适用酌定不起诉的司法解释，这一规定也并非强制性规定，其中是“可以”优先并非“应当”优先，最终不起诉结果还是由检察机关自由裁量。

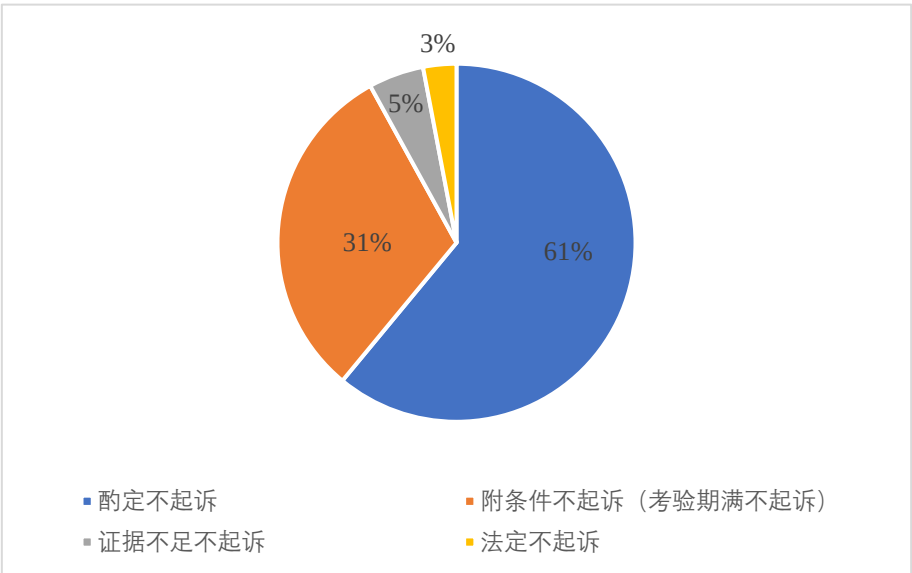


图 2.2 2014 年—2019 年未成年人犯罪不起诉情况

上表中，酌定不起诉占比达到全部不起诉案件的 61%，附条件不起诉考验期满后作出不起起诉的占比达到 31%，证据不足不起诉中占比 5%，法定不起诉占比 3%。在实证研究的样本案例中发现，很多检察院往往因为各种原因更倾向于适用酌定不起诉，比如未成年人是外地人在本地不具有帮教条件、被害人或公安机关不同意进行沟通会浪费大量时间和精力以及影响考评等。事实上存在适用附条

件不起诉的可能。比如未成年人许某盗窃他人价值 3000 多元的手机，后转手卖给他人。案发后，许某认真悔罪，积极退赔，可以适用酌定不起诉但是也有检察人员认为许某是未成年人，应当适用附条件不起诉制度予以矫正其行为，促使其自新，但是承办的检察人员认为许某是外地人，在本地不具有监护帮教的条件，不适合适用附条件不起诉制度。此类案例屡见不鲜，在一定程度上存在酌定不起诉适用侵袭附条件不起诉案件范围的情况。

（二）附条件不起诉制度适用的主体范围过于狭窄

从域外的立法经验来看，我国附条件不起诉制度的主体适用范围无疑是最为狭窄的。英美法系国家中美国将未成年人犯罪、吸食毒品类犯罪以及法人组织犯罪纳入缓起诉的适用范围；我国台湾地区与日本、德国在主体范围方面的规定相近，该制度原则上适用于所有主体，其适用范围是不断扩展形成的。甚至与试点阶段主体适用范围相比，我国该现行制度适用范围也非常保守。试点阶段的主体适用范围除了未成年人外，还有特殊弱势群体。我国附条件不起诉制度目前只适用于未成年人，在司法实务中案件数量较少，远远不能发挥其生发于起诉裁量主义，天然具有诉前分流、缓解司法资源紧缺压力的功能。不管是国外立法经验还是试点阶段的立法经验，附条件不起诉制度的适用范围都呈现出一种不断扩大的趋势，这也是制度发展必不可少的一步。在实践中适用该制度的案件数量实在远远少于制度预期，法律制度的生命力在于实施，不进行有序的扩张将限制制度的活力。

附条件不起诉制度不能完全发挥程序分流的功能主要就在于其适用的主体范围被限缩在未成年人范围之内。未成年人作为特殊群体，心智尚在发育过程中，通过附条件不起诉制度进行矫治具有一定的改造价值，受到特殊处遇具有一定合理性。在社会新闻中经常可以看到很多涉嫌强奸、故意杀人等重罪的案例，在新的刑法修正案中对低龄未成年人刑责范围进行了再调整，但是从未成年人犯罪的总体情况来看，我国依然是世界上未成年人犯罪率最低的国家。这表明我国对未成年人犯罪的矫正教育取得了一定的效果^①。

^①国家统计局发布的《中国儿童发展纲要（2011-2020 年）》统计监测报告显示，未成年犯罪比重持续降低，2019 年全国未成年人犯罪人数为 4.3 万比 2010 年减少 2.5 万人，降幅达 36.9%，未成年人犯罪人数占同期犯罪人数的比重为 2.59%，比 2010 年下降 4.19 个百分点。

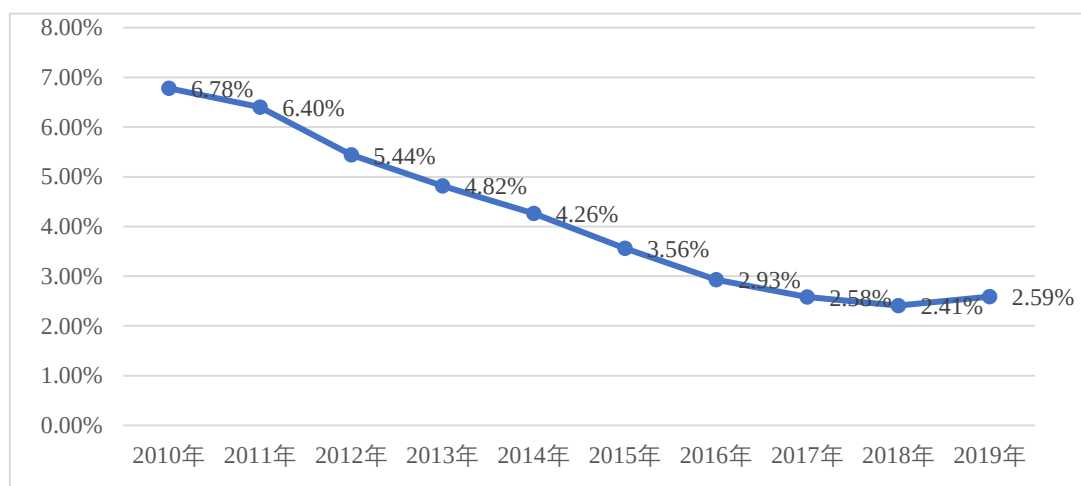


图 2.3 2010—2019 年未成年人犯罪人数占比

但是在司法实践中还有一部分特殊群体处于弱势地位，比如老年人、在校大学生、怀孕或者哺乳自己婴儿的妇女，患有重大疾病不能自理的人，这些特殊群体与未成年人一样在被采取强制措施以及在量刑时都会受到特殊保护，那么在适用该制度时也不应当区别对待。

尤其是老年人。我国人口老龄化进程不断加快，“银色犯罪”的犯罪案件数量正在上升，老年人犯罪率不会下降，反而会不断攀升^①。老年人适用附条件不起诉制度在节约司法资源、缓解司法机关的压力方面发挥一定作用，同时老年人再犯可能性都是普遍较低的。对弱势群体适用附条件不起诉，体现了刑法温情的一面，使老年人安稳度过晚年。

2016至2018年，上海黄浦区人民检察院审查起诉案件分别为33件48人、50件62人和64件81人，占受理审查起诉该类案件总数分别为2.92%、4.69%和7.74%。呈现案件数量和比例逐年上升的趋势^②。

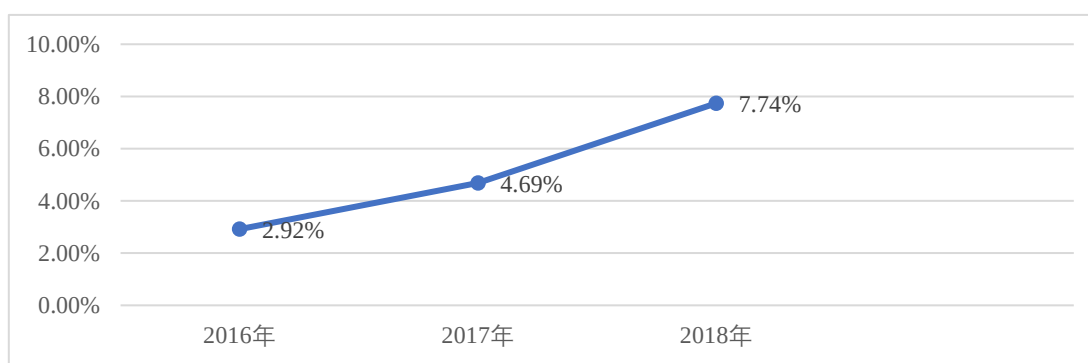


图 2.4 2016—2018 年上海黄浦区人民检察院审查起诉老年犯罪人数占比

2008 年至 2017 年，北京市海淀区人民法院受理案件情况与刑事案件结案数

^①截至到 2017 年底，我国 60 岁以上的老年人占总人口的 17.3%，即 2.41 亿；而到了 2047 年，预估这个数字将会翻一倍，老年人占总人口的 34.9%，数量达到 4.87 亿。

^②林中明，黄剑：《上海黄浦：老年人犯罪逐年上升，侵财案件多累犯比重大》，正义网，

http://www.jcrb.com/procuratorate/jcpd/201905/t20190505_1997941.html，访问日期：2020 年 12 月 31 日。

量总体呈下降的趋势相反，老年人犯罪案件数量成曲折上升趋势，犯罪年龄阶段主要是 60 岁到 70 岁之间，70 岁以上犯罪案件也有所增加。涉及经济犯罪的占比 91%，盗窃与诈骗罪居多。

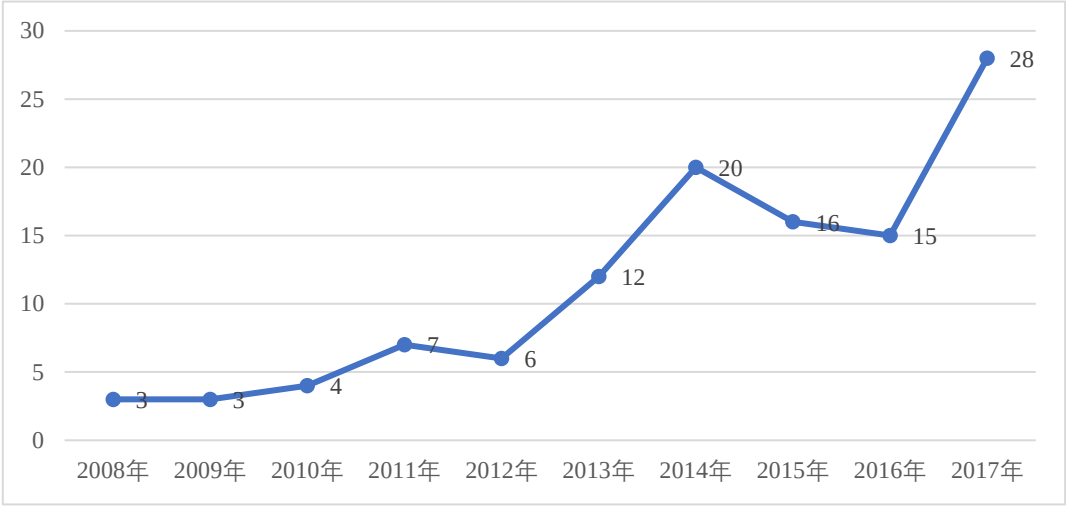


图 2.5 2008—2017 年北京海淀区法院受理老年人犯罪案件数量统计

附条件不起诉制度不能适用于上述特殊群体之外，其狭窄之处还表现在不能适用于过失犯、偶犯、初犯、胁从犯等特殊的身分犯。相比较于主犯、累犯以及主观上具有直接故意的行为人来说，这些特殊的身分犯人身危险性与再犯可能性都较低，适合纳入主体范围。

（三） 附条件不起诉制度适用的罪名范围过于严格

罪名的分类是根据行为人实施犯罪行为所侵害的法益即犯罪客体为标准的。附条件不起诉制度在立法时更多是出于对公共利益的考量，认为对于刑法分则第一章、第二章危害国家利益、社会公共安全的犯罪不应当适用该制度，这种考量具有一定合理性。但是首先附条件不起诉制度应当注重公共利益与个人利益的平衡的制度；其次刑法作为公法，刑法分则中一章的罪名都不是与公共利益无涉的，从这一角度来看，用罪名划分附条件不起诉制度是缺乏理论依据的。检察机关决定适用该制度的重要的考量因素是犯罪嫌疑人的主观恶性，是否悔罪，再犯可能性等，这些因素与其实施犯罪行为所侵犯的客体并不具有直接的联系。一般成年人在实施犯罪行为时都很难分辨清楚自己的行为侵犯的是哪一种法益，而未成年人智识发育并不完全更加不能区分清楚。不能认为侵犯刑法分则第四章、第五章、第六章的罪名主观恶性更小，以犯罪不属于哪个章节的罪名作为判断是否适用该种不起诉的决定性因素，会导致很多更适宜作附条件不起诉处理的案件不能得到合适处理。

刑法理论上犯罪的分类分为法定犯罪与自然犯罪，自然犯罪指行为本身违反大众朴素情感也违反法律规定的犯罪行为，法定犯罪是指仅违反法律规定；相对

应的行为人的主观恶性分为自体恶与禁止恶，自体恶是指行为人实施自然犯罪的主观恶性，禁止恶是指行为人实施法定犯罪的主观恶性。行为人触犯的自然犯罪是人类社会长久发展形成的道德与法律禁忌，在一般情况下社会大众更为熟悉。而对于一些法定犯罪来说，比如侵犯知识产权类的犯罪，成年人对这类犯罪的社会危害性的认识可能不充足，往往不认为自己的行为已经触犯了法律；对于未成年人来说，其判断是非的标准体系并不成熟，对于法定犯罪的社会危害性认识更是远远不够，其主观恶性属于禁止恶的类型，主观恶性不大，应当承担与其主观恶性相适应刑事责任。刑法分则第四章、第五章、第六章明显在通常意义上属于自然犯罪的范畴，违反道德伦理也违反法律规定，行为人的主观恶性也是自体恶的类型，在现行规定属于适用附条件不起诉制度的罪名类型。但是像侵犯知识产权类的法定犯罪也应当纳入附条件不起诉的适用范围。随着社会进入知识经济时代，人们对维护知识产权的关注度越来越高，侵犯知识产权类的案件数量水涨船高，在司法实践中大众对于侵犯知识产权的行为认识不足，这类案件符合其他条件的情况下更适合采取附条件不起诉等非犯罪化的处理方式，并且对于起到审前分流，缓解司法资源紧缺的压力也能起到积极的作用。

本文认为在威科先行、最高人民检察院官网、正义网以及 12309 中国检察网的附条件不起诉案例进行整理得到案例 68 个，时间跨度为 2014 年至 2020 年，最后检索时间为 2020 年 12 月 31 日。

表 2.1 68 个样本案例附条件不起诉罪名适用情况表

罪名	盗窃罪	寻衅滋事罪	聚众斗殴罪	诈骗罪	抢劫罪	故意伤害罪	开设赌场罪	招摇撞骗罪	非法采伐国家重点保护植物罪
数量	27	14	11	5	5	3	1	1	1
占比	39.71%	20.59%	16.18%	7.35%	7.35%	4.41%	1.47%	1.47%	1.47%

样本数据总数有限，但也能在一定程度上反应出适用附条件不起诉的高频罪名有盗窃罪、寻衅滋事罪、诈骗罪、聚众斗殴罪等刑事追诉高发犯罪，两者具有一定的重合性。

刑法分则第二章中危害公共安全罪中交通肇事罪和危险驾驶罪不管是成年人还是未成年人犯罪中都有相当的比重。在刑法修正案（八）中将“醉驾”、追逐竞驶纳入危险驾驶罪的打击范围，刑法打击面逐渐扩大，为了更合理地配置司

法资源，附条件不起诉的审前程序分流功能应当得到重视。

最高人民检察院公布 2019 年全国检察机关主要办案数据，数据显示，起诉人数排在前 10 位的罪名分别是：

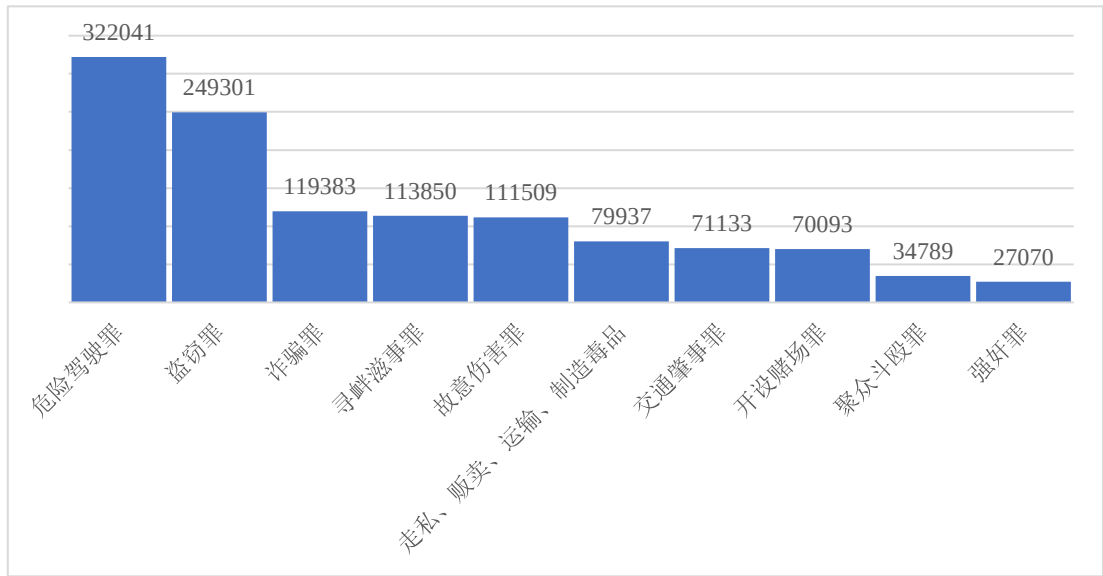


图 2.6 2019 年全国检察机关起诉人数排名前十罪名

1999 年至 2019 年，检察机关起诉严重暴力犯罪从 16.2 万人降至 6 万人，年均下降 4.8%，2019 年严重暴力犯罪占全部刑事犯罪数量仅 2.5%；被判处三年以上有期徒刑以上刑罚的占比从 45.4%降至 21.3%。与此同时，轻罪案件数量激增，捕后判三年以下有期徒刑、拘役、管制、单处附加刑及缓刑的人数占比达 83.2%。常见占比比较大的犯罪除了盗窃罪、诈骗罪等犯罪外，危险驾驶、寻衅滋事等较轻犯罪数量急剧攀升，“醉驾”成为刑事追诉第一犯罪，取代了久居第一位的盗窃罪，另外侵犯知识产权犯罪增长 56.6 倍。

考虑危险驾驶罪与交通肇事罪忽视交通管理法规，对公共交通安全没有充分认识。并且交通肇事罪行为人主观上持有过失心态，从这一角度考虑，通过附加条件时行为人充分认识到行为对法益的危害，并通过监督考察进行纠正。对于这些类型的犯罪，附条件不起诉的纠错矫正功能更利于得到发挥。属于刑法分则第四章中很多犯罪比如强奸罪、绑架罪等罪名以及第五章中抢劫罪均属于重罪，尚可以适用附条件不起诉制度；但是刑法分则第二章中交通肇事罪是过失犯罪，危险驾驶罪最高法定刑是拘役，二者都不属于通常意义上的重罪，却因罪名限制不能适用附条件不起诉，缺乏一定合理性。一刀切式地规定某些罪名可以适用附条件不起诉制度会造成适用罪名体系上的不平衡。

我国逐渐进入知识经济时代，人们对知识产权的保护更加重视，该类刑事案件数量增长迅速。随着互联网的普及，大学生利用互联网比如微信、微博、贴吧、论坛以及淘宝等进行知识产权相关的犯罪活动的现象也屡见不鲜。但是这些案件中的犯罪嫌疑人动机相对单纯，很多人是误入歧途，主观恶性也不大，在实践中

往往判处轻刑并广泛适用缓刑。但是毕竟经过审判，对其日后回归社会起到不良影响，并且适用拘役等刑罚也会造成“二次污染”的可能。目前附条件不起诉中没有将侵犯知识产权犯罪纳入适用范围，如果此类案件有适用附条件不起诉的可能将是解决这一困境的良好途径。

（四）附条件不起诉制度适用的刑度范围过于严苛

根据立法原意判断附条件不起诉制度刑度范围指的是宣告刑，非法定刑，否则仅仅侵犯通信自由罪与偷越国边境罪符合这一刑度条件。从域外的立法经验看，美国的缓起诉制度没有限制刑度；德国、日本两国规定除了重罪以外都可以适用；而我国的台湾地区则规定被判处三年以上有期徒刑、无期徒刑和死刑的犯罪不可以适用暂缓起诉制度，可见我国台湾地区在刑度方面也采取了一种相对于其他国家和地区而言更为克制的立法立场。

在立法修改之际对于附条件不起诉制度的刑度范围，很多学者建议立法将刑度范围设置在“适用于3年有期徒刑以下”，因为在立法前的试点阶段很多基层检察院就是按照这种刑度范围来适用的。但是立法者处于新制度设立应当谨慎保守的考虑，现行规定的刑度范围为“1年有期徒刑以下刑罚”，与学界的预期相比明显较低。其实在试点阶段，“3年有期徒刑以下”的刑度条件没有导致出现该制度被滥用的不良现象。甚至在试点阶段比较宽缓的适用范围规定之下，附条件不起诉制度也没有达到预期中高比例的适用率。目前在学界中，大部分学者虽然对于刑度范围应当被扩张到的程度没有一致的观点，但是对于现行附条件不起诉制度刑度适用范围过窄的观点却是达到近乎一致的认同。

2015年1月1日至2016年12月31日，在未成年人犯罪案件中，被判处刑期1年以下有期徒刑的占比29.41%，所占比重最大的在1年以上不满3年幅度内^①。扩大附条件不起诉的刑期适用范围为判处三年以下有期徒刑，就未成年人而言，该制度的适用空间就会大大增加，进入审判的未成年人案件将有大量减少的可能。

^①《司法大数据专题报告：未成年人犯罪》中国司法大数据服务网：
<http://data.court.gov.cn/pages/research.html>，访问日期：2020年12月31日。

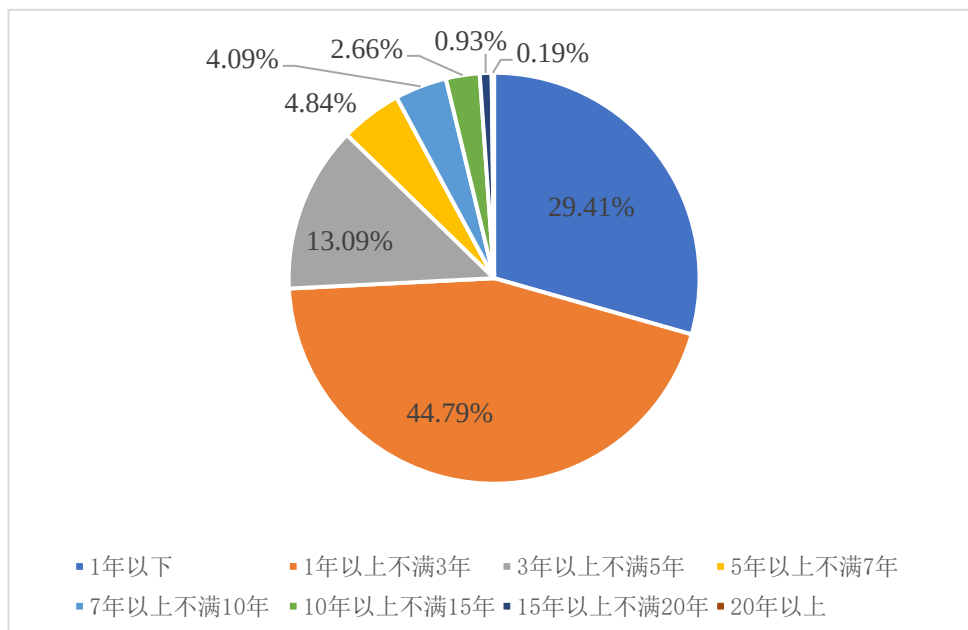


图 2.7 未成年人刑事一审审结案件有期徒刑量刑情况

三、 扩大附条件不起诉制度适用范围的必要性

检察机关享有起诉与否的权利。附条件不起诉在纳入立法之前,由于对案件进行非犯罪化处理,利于诉讼经济,在实践中已经得到不少检察院的试用。由实践倒推立法,这是附条件不起诉制度相对于其他不起诉制度最为特殊的一点。在认罪认罚从宽的新背景下,扩大该制度适用范围是未成年人特殊处遇理念、刑法目的观以及刑事政策共同作用的产物。

(一) 认罪认罚从宽制度改革下审前程序分流的需要

2018年《刑事诉讼法》第15条正式规定了认罪认罚从宽制度;2019年发布的《关于使用认罪认罚从宽制度的指导意见》规定了认罪认罚从宽制度更为具体的内容。附条件不起诉制度的适用迎来了新的背景。认罪认罚从宽制度最主要的功能价值在于程序分流,在审前程序中,控制进入法庭实质审理的案件的数量,在很大程度上可以缓解目前法院“案多人少”的困局,也即认罪认罚从宽制度备受重视的实践意义之所在。正义的一个体现就在于效率,扩大该制度的适用范围,使更多适宜采用非审判的方式处理的案件纳入适用范围,有助于提高司法效率。附条件不起诉制度是审前分流的一个重要的选择项,但是目前该制度适用范围过于狭窄,远远不能完全发挥出程序分流的作用。

2018年认罪认罚从宽制度入法,附条件不起诉制度的适用可以说是迎来了新的发育期。何挺教授认为“认罪认罚从宽制度的入法实际上使得附条件不起诉能够在多个方面更好地“嵌入”认罪认罚从宽制度的整体框架之中,从而为附条件不起诉扩大适用于成年人案件提供了制度支撑和更大的可能性”^①。认罪认罚从宽制度总体上来说就是实体从宽与程序从简,而附条件不起诉也兼具两方面的作用。实体从宽方面对于被附条件不起诉人且考察合格,将不会被起诉,不会受到刑罚处罚,而是采用非刑罚化的处理方式,不会留下犯罪记录对将来融入社会不会造成障碍;程序从简就是,适用附条件不起诉制度就避免进入法庭实质审理程序,在审前已经达到程序分流的作用。程序分流有利于提高诉讼效率,使一定量的司法投入解决尽可能多的案件,节省司法人员的时间和精力,契合诉讼经济理念。通过扩大审前的程序分流利于促进认罪认罚从宽制度的落实,而附条件不起诉是审前分流重要途径之一。

另外在认罪认罚案件的处理情况中,不起诉所占比重不高,起诉后被判处免于刑事处罚、判处管制、拘役、缓刑占比较大。如果通过扩大附条件不起诉的适

^①何挺:《附条件不起诉扩大适用于成年人案件的新思考》,《中国刑事法杂志》2019年第4期,第52页。

用范围，将部分起诉后将被判处免于刑事处罚、管制、拘役，适用缓刑符合条件的案件纳入附条件不起诉制度的适用范围，从而提高不起诉的比例，作为进入审判阶段之前此类案件一种处理方式，则可以促进认罪认罚从宽制度审前分流功能的落实。

（二） 进一步贯彻未成年人特别保护理念的需要

通过实证研究发现，我国现行附条件不起诉制度案件范围，不考虑主体方面范围狭窄的问题，仅仅针对未成年人而言，其刑度与罪名适用范围也是狭窄的，不能满足实践需要。扩大该制度的适用范围对于涉罪未成年人的矫正意义重大；扩大制度适用范围，提高其在司法实践中的适用比例，才能真正实现对于未成年人犯罪“可诉可不诉的不诉”。未来对附条件不起诉制度的适用范围进行扩大势在必行，并且未成年人与成年人的适用范围应当有所区别，即未成年人的适用范围相比于成年人在合理限度内更加宽缓，着重体现对于未成年人特别保护的理念。

针对未成年人犯罪最重要的工作在于矫治并非惩罚。由于未成年人正处于发育阶段，其犯罪原因受到家庭、学校以及社会的不同程度的影响，呈现出明显的群体性特征。良好的家庭教育对于未成年人的身心健康成长助益良多，但是很多涉罪的未成年人来自单亲家庭或者属于留守儿童以及在父母双双去世的环境下成长，还有的家庭更加注重对未成年人的智识教育，忽略对于其品格上的教育，甚至给孩子灌输不吃亏的处事方式，鼓励孩子以暴制暴。对未成年人溺爱、漠不关心以及不当的教育在一定程度上导致未成年人不能很好解决矛盾纠纷，容易采取犯罪手段作为解决问题的方式；在学校方面，尤其是初中高中阶段学校负责教书育人的双重责任，但是成绩至上的观点影响较大，学习成绩较差的学生不能得到关注和重视，学生的心理健康问题也是滋生犯罪的一个原因，另外学校以及老师应当重视积极解决学生之间的矛盾，以防止矛盾升级演化成更严重的矛盾；电子产品的高频率使用，加之未成年人缺乏一定的辨别能力，使得网络上一些娱乐至上以及暴力血腥的不良风气对未成年人造成了负面的影响。与成年人相比，对于未成年人犯罪案件的处理应当着眼于给予未成年人更多纠正的空间。

世界上很多国家是将成年人刑事诉讼程序与未成年刑事诉讼程序分流而治，体现出明显的对未成年人的特别保护理念。在我国司法体制改革的进程当中，将附条件不起诉制度作为契机，逐步将成年人司法与未成年人司法分道而治，建立有中国特色的独立的未成年人刑事诉讼程序也是未来的发展方向。虽然在 2012 年刑事诉讼法修改以后，未成年人司法程序有了专门的一章，在一定程度上保护了未成年人的司法权益，但是从总体上来说，我国的司法模式未将成年人与未成年人完全区分开来，未成年人司法依然依附于成年人司法模式。而成年人司法模式在侦查、审查起诉、审判阶段更多的是以强制性为主，总体上体现出报应性司

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/455144023020011241>