

轻罪案件附条件不起诉制度研究

陈瑞华

(北京大学法学院,北京 100871)

摘要:自2012年我国法律确立附条件不起诉以来,该制度在实践中扩大了适用对象,逐渐成为一种有助于轻罪治理的制度模式。这种制度形成过程与欧美国家的相关制度发展保持了大体一致的态势。附条件不起诉制度的适用,体现了协商性司法的基本理念,有利于社会公共利益的维护,可以预防轻罪嫌疑人再次实施犯罪行为,发挥检察机关参与社会治理的作用,具有较为强大的制度活力。未来,有必要将这一制度扩大适用到所有轻罪案件,完善其适用条件,确立有针对性和差异化的监督考察项目,建立较为完善的教育矫治体系,健全附条件不起诉的适用程序,将那些具有生命力的内容上升为国家法律规范,使其发挥普遍的规范和指导作用。

关键词:未成年人案件附条件不起诉;醉驾案件附条件不起诉;协商性司法;公共利益衡量;预防犯罪

中图分类号:DF73 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1001-2397.2023.01.11 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



一、问题的提出

我国《刑事诉讼法》确立了起诉法定和起诉裁量相结合的公诉原则。根据起诉法定原则,检察机关对于依法构成犯罪的案件,应当代表国家行使公诉权,追究行为人的刑事责任。而根据起诉裁量原则,检察机关对于那些情节轻微的犯罪案件,可以根据某种刑事政策,作出相对不起诉的决定。在提起公诉与作出相对不起诉之间,我国法律还确立了一种附条件不起诉制度。根据这一制度,检察机关对于那些符合法定条件的犯罪嫌疑人,在征得后者同意的前提下,暂时中止诉讼程序,启动监督考察程序,设置考验期限,责令嫌疑人承担特定的义务,接受特定的教育矫治措施,经考察验收合格后,作出不起诉的决定。2012年,我国《刑事诉讼法》对那些可能判处一年有期徒刑以下刑罚的未成年人刑事案件,确立了附条件不

收稿日期:2022-12-01

作者简介:陈瑞华(1967),男,山东聊城人,北京大学法学院教授,法学博士。

诉制度,开启了检察机关对轻罪案件适用附条件不起诉的先河。^①

近年来,在探索治理醉酒类危险驾驶犯罪的过程中,一些地方检察机关尝试引入附条件不起诉的机制,为醉驾嫌疑人设置若干项社会公益服务项目,并根据监督考察的效果决定是否提起公诉。由于危险驾驶行为属于一种最高量刑为拘役刑的轻微犯罪,因此,这种针对醉驾嫌疑人所实施的监督考察机制,被视为一种有效治理轻罪的制度尝试。^②不仅如此,自2020年3月以来,最高人民检察院开始探索涉案企业合规改革,对那些涉嫌犯罪的企业适用合规考察机制,在通过合规整改并建立有效合规计划之后,对企业做出不起诉决定。这种针对涉案企业的附条件不起诉制度,既适用于那些轻微涉企犯罪案件,也适用于那些可能判处3年有期徒刑以上刑罚的重大涉企案件。^③

通过上述法律发展和改革探索,附条件不起诉在我国司法实践中逐步形成了两种制度模式:一是轻罪案件附条件不起诉模式;二是企业合规附条件不起诉模式。前者适用于特定自然人涉嫌轻微犯罪的刑事案件,检察机关通过启动监督考察程序,设置特定教育矫治措施,根据监督考察结果做出是否起诉的决定。后者则适用于企业或者企业内部人员在生产经营中涉嫌犯罪的刑事案件,检察机关通过启动合规考察程序,督促其建立专项合规整改计划,根据合规整改评估结果做出是否起诉的决定。

附条件不起诉制度的实施和探索,不仅有助于降低刑事案件的入罪比率,使得一些轻罪嫌疑人和涉案企业避免承受刑事处罚的附随后果,而且可以对嫌疑人起到积极的教育矫治作用,督促涉案企业堵塞管理漏洞,消除制度隐患,实现商业模式和经营方式的“去犯罪化”,发挥了有效预防犯罪再次发生的功能。在很大程度上,通过适用附条件不起诉机制,检察机关不再局限于充当刑事追诉机关,而是可以有效地参与社会综合治理,维护国家利益和社会公共利益。

目前,企业合规附条件不起诉制度在我国已经得到初步的探索,形成了大体成型的制度框架。但是,对于轻罪案件附条件不起诉的探索,还处于起步阶段。随着社会的发展和转型,我国刑事司法逐渐进入“轻罪时代”,而相关刑事政策却没有发生相应的调整,相关法律制度明显落后于时代的发展。对于在刑事案件中占有较大比例的轻罪案件,如何实现从“治罪”到“治理”的转型,如何有效发挥包括附条件不起诉在内的诸多制度的效用,这是一个亟待解决的司法改革的课题。^④在附条件不起诉制度的设计上,我国检察机关可否扩大其适用范围,对更多的轻罪案件适用监督考察机制,针对不同类型的犯罪嫌疑人,建立有针对性和差异化的教育矫治项目,有效引入相关的社会支持力量,真正发挥通过消除特定犯罪原因来预防犯罪的效果,这将是一个富有挑战性的研究课题。^⑤

有鉴于此,本文拟对轻罪案件的附条件不起诉制度做出初步研究。笔者将以未成年人案件监督考察程序为切入点,讨论附条件不起诉的基本特征,对欧美国家的附条件不起诉制度做出简要的比较考察,揭示这一制度的理论基础,对我国初步形成的轻罪案件附条件不起诉模式做出评论,并提出完善这种附条件不起诉的整体构想。

① 参见郭斐飞:《附条件不起诉制度的完善》,载《中国刑事法杂志》2012年第2期,第63-64页。

② 参见浙江省瑞安市人民检察院课题组:《醉驾附条件相对不起诉之探讨——以“瑞安模式”为蓝本的分析》,载《犯罪研究》2020年第5期,第50-54页。

③ 参见陈瑞华:《刑事诉讼的合规激励模式》,载《中国法学》2020年第6期,第229-231页;陈瑞华:《企业合规不起诉制度研究》,载《中国刑事法杂志》2021年第1期,第85-86页。

④ 参见卢建平:《轻罪时代的犯罪治理方略》,载《政治与法律》2022年第1期,第58-59页。

⑤ 参见北京市海淀区人民检察院课题组等:《附条件不起诉实证研究报告》,载《国家检察官学院学报》2017年第3期,第30-32页。

二、轻罪案件附条件不起诉在我国初步确立

作为我国轻罪治理体系的重要组成部分,附条件不起诉制度目前只是在两类轻罪案件中得到确立和适用。2012年修改后的《刑事诉讼法》首次针对未成年人涉嫌犯罪的案件确立了附条件不起诉制度。经过十年来的法律实施,这一制度已经在我国司法实践中“落地生根”,形成了大体成型的框架。2017年以后,针对“醉驾入刑”带来的一系列社会问题,我国在治理醉驾犯罪方面的刑事政策发生了显著的变化,一些地方检察机关开始探索在这类案件的诉讼程序中适用“交通志愿服务考察机制”,并在这一机制中引入一些监督考察和教育矫治因素。尽管这种制度既没有得到最高检察机关的首肯,也没有得到相关法律法规的明确,但它属于检察机关自生自发的改革探索,属于附条件不起诉在醉驾犯罪案件中的延伸适用。在以下的讨论中,笔者拟对上述两种案件的附条件不起诉实践作出简要的分析,对其制度设计的局限性和所面临的挑战作出中肯的评价。

(一) 未成年人案件附条件不起诉的适用

根据我国《刑事诉讼法》,检察机关对于那些依法可能判处一年有期徒刑以下刑罚的未成年嫌疑人,在其具有悔罪表现的情况下,可以作出附条件不起诉的决定。检察机关适用附条件不起诉程序,应在未成年嫌疑人及其监护人同意的前提下,设置6个月至1年的考验期,对嫌疑人进行监督考察工作,责令后者在遵守法定约束性规定的基础上,接受专门的矫治和教育。对于那些完成监督考察、没有法定追诉情形的嫌疑人,检察机关可以作出不起起诉的决定。

在适用条件上,法律对附条件不起诉与相对不起诉作出了不同的限制。原则上,对于相对不起诉的适用,检察机关享有较大的自由裁量权。只要嫌疑人犯罪情节轻微,检察机关就可以根据诸如“宽严相济”“少捕慎诉慎押”等刑事政策,对其作出放弃起诉权的决定。但相比之下,附条件不起诉的适用条件要更为严格,既要考虑特定的刑事政策,也要进行合理的公共利益考量。对于未成年嫌疑人,检察机关提出要考虑犯罪发生的内生性原因,嫌疑人的成长经历、家庭情况和学校教育背景,对嫌疑人起诉可能对其本人、家庭、社区等带来的负面后果,对嫌疑人教育矫治的可行性,嫌疑人再犯新罪的可能性等。通常,检察机关要对提起公诉与作出不起起诉所带来的不同公共利益做出必要的权衡,在对两者无法作出适当选择时,还要考虑适用监督考察机制是否更有利于公共利益的维护。

检察机关一旦作出附条件不起诉的决定,即意味着中止诉讼程序,启动一种非正式的监督考察程序。在征得未成年嫌疑人同意的前提下,检察机关会确定一个6个月以上、1年以下的监督考察期限。在此期限内,检察机关开展对嫌疑人的监督考察工作,责令嫌疑人承担特定的义务,接受特定的教育矫治措施。在考察期限结束后,检察机关经过考察评估,一旦作出不起起诉的决定,即意味着传统刑事诉讼程序的彻底终止。相反,检察机关一旦认定嫌疑人考察评估不合格,即可以终止监督考察程序,正式恢复原来中断的刑事诉讼程序,检察机关可以继续开展审查起诉活动,或者直接对嫌疑人提起公诉。

对于被纳入监督考察对象的未成年嫌疑人,检察机关确定有针对性的监督考察条件,这是附条件不起诉的核心内容。这些监督考察条件,既是嫌疑人在考察期限内所要承担的具体义务,也是检察机关对其进行考察评估验收的主要依据。嫌疑人只有按照要求履行了这些义务,才被视为成功地接受了检察机关的监督考察。

通常而言,检察机关会责令嫌疑人承担一些基础性义务,也会设置一些有针对性的教育矫治措施。以未成年人刑事案件为例,所谓“基础性义务”主要是指,嫌疑人要遵守法律法规,服从监督;按照考察

机关的规定报告自己的行踪;经考察机关批准才能离开所居住地区。而所谓“教育矫治措施”,则包括四大类:一是修复关系条件,包括向被害人赔偿损失和赔礼道歉;二是弥补损害条件,包括向社区或者公益团体提供公益劳动;三是防止再犯条件,包括完成戒瘾治疗、心理辅导或其他处遇措施,也包括承担特定约束性义务,如不进入特定场所,不与特定人员会见或者通信,不从事特定的活动,遵守其他保护被害人安全以及预防再犯的禁止性规定;四是复归社会条件,包括接受相关教育等。^①

为确保监督考察工作的顺利开展,检察机关可以主导针对未成年嫌疑人的教育矫治工作。但受专业、时间和其他资源限制,检察机关通常会向社会专业机构寻求协助、支持和配合。检察机关可以委托未成年嫌疑人的监护人从事监督考察工作,也可以委托嫌疑人的监护人、所在学校、工作单位、居住地的村委会、居委会以及未成年人保护组织等的相关人员,协助检察机关对嫌疑人进行考察教育,实施跟踪帮教。在司法实践中,一些地方检察机关会支持或者指导一些企业、学校或其他组织建立专业化的“未成年人观护基地”,它们与检察机关签订协议,对特定未成年嫌疑人开展教育矫治工作,进行监督考核评估。有些检察机关还会委托特定社会工作者,开展一对一的帮教活动,协助参与对未成年嫌疑人的教育矫治工作。

考察评估验收是附条件不起诉的最后一个制度环节。无论是检察官亲自对嫌疑人进行监督考察,还是委托相关社会组织开展考察工作,都需要对监督考察结果做出科学的评估验收。通过这种评估验收,检察官或相关社会组织对嫌疑人承担基础性义务的情况做出审查,对其接受教育矫治的情况和效果做出科学的评估,对其内生性犯罪原因是否得到消除做出评价,对其是否存在再次犯罪的可能性做出科学的报告。检察机关据此了解嫌疑人接受教育矫治的效果,并得出是否提起公诉的结论。

(二) 醉驾案件附条件不起诉的兴起

自2011年我国《刑法》确立“危险驾驶罪”以来,有关醉酒后驾驶机动车的行为应否“入罪”“入刑”的讨论告一段落。根据刑法理论,醉酒类危险驾驶行为是一种“抽象危险犯”,最高法定刑为6个月拘役,属于典型的“微罪”。在近年来的司法实践中,危险驾驶案件已经成为我国排名首位的高发刑事案件。危险驾驶罪的设立,以及司法机关对这类犯罪的刑事处罚,在一定程度上有效遏制了危险驾驶行为,减少了交通事故案件的发生。但是,每年多达30万左右的行为人因为危险驾驶行为而被定罪判刑,他们大部分都被判处短期拘役或者缓刑。这导致这些行为人及其近亲属面临严厉的刑罚附随性后果,同时也难以发挥刑罚的报应和预防功能,无法实现社会公共利益的有效维护。有鉴于此,司法机关逐渐开始调整相关刑事政策,确立了按照醉驾行为人血液酒精含量和相关处罚情节加以区别对待的处理思路,人民法院提高了对醉驾行为人适用缓刑的比例,检察机关则秉承起诉裁量原则,放宽了对醉驾行为人适用相对不起诉的法律限制。可以说,在近年来的刑事法律理论中,围绕着危险驾驶犯罪的治理问题,司法机关的主流观点是强调采取轻缓量刑的处理方式,适度引入程序出罪的措施。^②

为有效地治理醉驾类危险驾驶行为,一些地方检察机关对醉驾案件的诉讼程序进行了一些改革探索,引入了醉驾案件交通志愿服务考评机制。对于符合条件的醉驾行为人,检察机关在征得其同意的前提下,暂时中止诉讼程序,设置一定的考验期,责令行为人从事交通劝导、社会服务、法治

^① 参见何挺:《附条件不起诉制度实施状况研究》,载《法学研究》2019年第6期,第164页。

^② 参见蔡巍:《“醉驾”不起诉裁量权的适用及完善》,载《苏州大学校报(哲学社会科学版)》2019年第5期,第50-52页。

宣传等社会公益服务,在相关社会组织的协助下,对行为人参加监督考察的效果做出考核和评估。对于通过这种监督考察的行为人,检察机关可以作出不起诉的决定。目前,这一改革还处于部分地方检察机关的探索和试验阶段,既没有得到最高检察机关的首肯,也没有在全国范围内得到推广,但属于我国检察机关在治理危险驾驶犯罪方面的重大制度创新。从制度形态和诉讼功能上看,这一制度大体上具备了“附条件不起诉”的制度雏形。^①

目前,浙江、江苏、河南、广东、福建等地的一些基层检察机关,先后在醉驾类危险驾驶案件中启动了附条件不起诉的改革探索。这些检察机关通常都是对那些血液酒精含量超过入罪标准但在一定标准以下的醉驾行为人,在不存在法定从重情节的情况下,对其适用附条件不起诉程序。可能存在一定差异的是检察机关为行为人设定的考察方式和考察项目。在考察方式上,有些检察机关采取购买服务的方式,委托相关社会机构对行为人制定考察计划,进行监督考察工作。而有些检察机关则委派检察官或者委托交通管理部门派员进行监督考察。在考察项目方面,各地检察机关普遍设置了一定时数的社区劳动、交通劝导服务、充当社区志愿者、接受相关教育培训等项目,使行为人履行特定义务,接受一定的教育矫治。各地检察机关还初步建立了针对醉驾行为人的考察验收评估机制,设置了相关打分项目和评分标准,对其参与公益服务的效果做出评判,并将此作为起诉或不起诉的重要依据。^②

例如,浙江省金华市金东区人民检察院2021年实施了“醉驾案件社会公益服务评价机制”。检察机关创立了两类公益服务项目:一是“文明劝导类服务”,包括文明交通辅助指挥、规范驾驶规则宣传、路口行人文明劝导等;二是“社会服务类项目”,包括社会志愿劳动、弱势群体探访、公共卫生清扫等。醉驾行为人在选择上述服务项目后,应在15日内到达指定地点,完成总量不少于24小时、每日不多于4小时的公益服务。对于按照要求完成公益服务的醉驾行为人,检察机关对其公益服务效果做出评估,并据此作出是否提起公诉的决定。^③

又如,广州市越秀区人民检察院2019年对轻微醉驾案件引入“社会公益服务考察项目”,对于那些血液酒精含量在130mg/100ml以下的醉驾行为人,可与越秀区青创力社会发展中心签订附条件不起诉承办合同,委托该机构对行为人进行社会服务考察。行为人需要在1个月的考察期内,参加40小时的社会公益服务,在该组织的监督和社工的帮教下,参加文明交通志愿服务、平安社会志愿服务、弱势群体探访志愿服务等活动。按规定时数和质量完成上述服务后,行为人要撰写活动心得,只有得分达到90分以上的,才可以通过考察评估。考察期结束后,该组织的社工对行为人做出评估结论,检察机关可将此作为不起诉的依据。^④

(三) 简要评价

我国轻罪案件附条件不起诉制度的实施,在实现轻罪案件诉讼分流、降低未成年人和醉驾行为人的入罪比例、有效教育矫治犯罪人等方面,产生了显著的效果。这种针对未成年人案件和醉驾案件所适用的附条件不起诉制度,克服了“少年入罪”和“醉驾入刑”带来的诸多弊端,也解决了因“一

^① 参见王美鹏、李俊:《“醉驾”入刑十年的反思与治理优化——以浙江省T市和W市检察机关办理案件为分析样本》,载《人民检察》2021年第18期,第53页。

^② 参见印波、袁韬:《附条件不起诉在醉驾案件中的适用——基于十省份办理醉驾案件意见的分析》,载《司法警官职业教育研究》2021年第4期,第48-52页。

^③ 参见魏干:《醉驾案件社会公益服务评价机制的理论证成与实践路径——以“金东经验”为样本》,载《中国检察官》2021年第18期,第39-40页。

^④ 参见何小敏等:《轻微醉驾认罪认罚,不能一“认”了之》,载《信息时报》2019年6月28日,第A3版。

放了之”带来的实践难题,对于轻微犯罪的有效治理作出了积极的探索。

但是,通过观察轻罪案件附条件不起诉的司法实践,结合一些学者所作的实证研究,我们也发现这一制度在实施中出现了一些有待解决的问题。例如,在未成年人案件适用这一制度过程中,检察机关在选择适用附条件不起诉和相对不起诉方面,存在着裁量空间较大、适用较为随意的问题。与此同时,现行法律所确立的考察条件过于强调对嫌疑人自由的约束,而没有建立差异化的教育和矫治措施,导致这一制度很难发挥有效改变嫌疑人行为方式、矫正心理偏差、戒除毒瘾药瘾的作用,甚至影响其特殊预防功能的实现。^①又如,在醉驾案件的适用中,附条件不起诉也存在一定的局限性。一些基层检察机关为行为人设置的考察期过短,难以开展更为科学合理的考察活动,导致很多监督考察流于形式。很多检察机关动辄“亲力亲为”,没有引入社会公益组织参与其中,也得不到专业社会工作者的支持,导致在自身人力物力受限的情况下,无法开展有针对性的监督考察。一些检察机关为醉驾行为人设置的监督考察项目过于粗糙,没有根据行为人的自身差异设置有针对性的教育、矫正和诊疗项目,造成行为人只能参加一些简单的劳动、教学和交通辅助工作,难以消除行为人内生性犯罪原因,也不能有效预防犯罪再次发生。^②再如,检察机关针对未成年人和醉驾行为人所设置的监督考察项目,在引入社会组织和社会力量支持方面,还处于初步发展的阶段,没有达到较为成熟的程度。在未成年人的教育矫治方面,检察机关在很大程度上要依靠自身力量和未成年人监护人的支持,尚未得到专业化的社会组织的普遍支持。在醉驾行为人的监督考察方面,有些检察机关尽管可以获得特定社会组织的帮助,但这些社会组织的监督考察工作还没有达到专业化的程度,且在戒瘾治疗、心理康复、教育培训等方面,也难以提供有效的矫正和治疗。^③

三、轻罪案件附条件不起诉的两种模式

针对我国轻罪案件附条件不起诉制度面临的问题和挑战,我们可以通过比较法的考察来获得一些启发和灵感。准确地说,针对轻罪案件的治理问题,一些大陆法系国家确立了与我国较为相似的附条件不起诉制度。英美法系国家尽管没有确立典型的附条件不起诉制度,但存在一种较为接近的审前转处制度。尤其是在起诉前阶段确立的转处制度,大体上可以发挥我国附条件不起诉的制度功能。在以下的讨论中,笔者拟对德国的附条件不起诉制度和美国的审前转处制度作出简要的比较分析。

(一)德国的附条件不起诉制度

传统上,德国刑事诉讼法秉承起诉法定原则,强调检察官有义务对符合法定条件的案件提起公诉,限制检察官的自由裁量权,禁止检察官与辩护律师通过协商和妥协,以减少指控罪名或者减轻量刑的方式换取被告人的认罪。但在轻微刑事案件中,检察官基于刑事政策的考量,也可以行使有限的不起訴权。自上个世纪70年代以来,为缓解越来越大的公诉压力,避免一些轻罪案件嫌疑人承受过于严厉的刑罚附随后果,德国检察机关开始接受协商性司法的理念,尝试引入量刑协商制度。1974年,德国立法机关修改刑事诉讼法典,确立了一种“履行负担、指示时停止程序”的制度。经过1990年的修订,该法典所确立的这一制度逐渐趋于稳定,成为德国检察机关对轻罪案件作出“附条

① 参见刘学敏:《检察机关附条件不起诉裁量权运用之探讨》,载《中国法学》2014年第5期,第209-214页。

② 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256-257页。

③ 参见兰耀军:《检视与完善:我国未成年人附条件不起诉制度若干问题探讨》,载《中国刑事法杂志》2013年第7期,第86-87页。

件出罪处理”的一种方式。^①与此同时,德国的《道路交通法》《未成年人法院法》《麻醉品法》也针对一些轻罪案件确立了类似制度。对于这种制度,我国法学界通常称为德国式的附条件不起诉制度。

德国的附条件不起诉通常有两种制度模式:一是审判前的附条件不起诉;二是审判阶段的附条件不起诉。前者发生在审判之前,具有“暂时中止公诉程序”的性质。检察机关对那些符合法定适用条件的轻罪案件,经法院和嫌疑人同意,设置一定考验期,责令嫌疑人履行特定的“负担”或“指示”,然后根据嫌疑人履行负担或指示的情况,作出是否起诉的决定。后者则发生在审判阶段,是指在检察机关和被告人同意的前提下,法院在法庭审判程序结束之前,作出中止审判程序的决定,责令被告人履行法定的负担或指示,并根据其履行负担或指示的情况,来决定是否恢复或者撤销审判程序。无论附条件不起诉发生在哪一诉讼阶段,都适用相同的条件,对被追诉人要求履行的负担和指示都是一致的。相比之下,审判前的附条件不起诉更接近于我国的附条件不起诉制度。

目前,德国附条件不起诉制度主要适用于三类轻罪案件:一是《刑事诉讼法典》设定的轻罪案件,也就是嫌疑人可能被判处1年有期徒刑以下刑罚的轻罪案件;二是《未成年人法院法》设定的未成年人犯罪案件;三是《麻醉品法》设定的嫌疑人因依赖麻醉品而实施的可能被判处2年有期徒刑以下刑罚的案件。^②从2020年以来的司法实践情况来看,检察机关适用附条件不起诉的案件,按照适用比例由高到低进行排列,主要包括:(1)道路交通类犯罪案件;(2)盗窃和侵占案件;(3)诈骗和背信案件;(4)麻醉剂类犯罪案件;(5)故意伤害案件;(6)走私人口类犯罪案件;(7)经济、税务和洗钱类犯罪案件;(8)性犯罪案件等。^③

检察机关无论对何种案件适用附条件不起诉,一般都要满足以下基本条件:一是嫌疑人要具备实施特定轻罪的嫌疑;二是预期判处的刑罚不能过高也不能过低,而应与附条件不起诉的决定成比例;三是存在公共利益的需求,也就是相对于受到刑事处罚而言,嫌疑人通过履行特定负担或指示即可满足公共利益的要求,并且这些负担或指示与嫌疑人的罪责是相适应的;四是取得法院和嫌疑人的明确同意,同意的内容包括暂缓起诉决定、特定的负担或指示以及所设置的考验期。

检察机关要求嫌疑人履行特定的“负担”和“指示”,属于暂缓起诉的“法定条件”,这是附条件不起诉制度的核心内容。根据德国刑事诉讼理论,所谓“负担”,是指责令嫌疑人对不法行为进行必要弥补的行为;所谓“指示”,则是为发挥特殊预防功能而责令嫌疑人承担的义务。^④根据法律是否作出明确要求,上述负担和指示又可被分为两类:一是“已命名的负担和指示”;二是“未命名的负担和指示”。^⑤前者由《刑事诉讼法典》第153a条和其他相关法律加以明确限定,包括9类:(1)履行特定给付,已修复先前行为造成的损失;(2)向公益机构或国库给付金钱;(3)履行其他公益给付;(4)承担一定数额的扶养义务;(5)真诚与被害人达成谅解,修复行为造成损害的全部或大部分,或者致力于修复损害;(6)参加社会培训课程;(7)参加《道路交通法》所规定的驾驶矫正培训;(8)参加《麻醉剂法》所规定的脱瘾治疗;(9)接受《少年法院法》所规定的教育性转处措施。所谓“未命名的负担和指示”,则是一种开放性的要求,检察机关和法院可以自行确定多附加的“条件”,但此类条件应与被指控的轻罪行为具有内在联系,不能规避特别法上的规则,并且符合宪法要求。

① 参见[美]肖恩·玛丽·博伊恩:《德国检察机关职能研究——一个法律守护人的角色定位》,但伟译,中国检察出版社2021年版,第88页。

② 参见李倩:《德国附条件不起诉制度研究》,载《比较法研究》2019年第2期,第180页。

③ See Markus Mavany, in: *Löwe-Rosenberg Kommentar zur Strafprozessordnung*, Band 5, 27. Aufl. 2020, § 153a Rn. 54-93.

④ See Herbert Diemer, in: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8. Aufl. 2019, § 153a Rn. 13-25a.

⑤ 参见李倩:《德国附条件不起诉制度研究》,载《比较法研究》2019年第2期,第179页。

为限制检察机关的自由裁量权,并确保上述带有惩罚性的负担和指示符合比例性原则,德国《刑事诉讼法典》确立了最长的考验期限。原则上,承担抚养义务和参加社会培训课程的义务,最长期限为6个月;其他已命名的负担和指示,最长履行期限则为12个月。当然,根据嫌疑人履行特定义务的具体情况,检察机关可以延长期限一次,不超过3个月。嫌疑人在考验期内履行特定负担和指示的,检察机关可以做出不起诉的决定,否则,可以决定恢复刑事诉讼程序。

从实践效果看,德国检察机关向法院提起公诉的案件所占的比例持续下降,在2015年降到22%,而作出不起诉或附条件不起诉的案件则达到全部侦查终结案件的75%以上。根据统计,2020年,在4996494件侦查终结的案件中,适用附条件不起诉的案件达到161621件,占比3.23%;2021年,在4879786件侦查终结的案件中,适用附条件不起诉的案件则达到151961件,占比3.11%。^①检察机关在附条件不起诉程序中适用各种负担和指示的比例保持了多年的稳定性。例如,德国各州检察机关责令嫌疑人向公益机构或国库给付金钱的案件比例是最高的,2016年为83.33%,然后依次为与被害人达成和解、特定给付、履行公益给付等。2021年,检察机关责令嫌疑人向公益机构或国库给付金钱的案件比例为85.22%,然后依次为与被害人和解、特定给付、公益给付、参加社会培训课程等。参与社会训练或驾驶矫正培训的案件为77件,占比最低。^②

一般认为,德国建立附条件不起诉制度的初衷,主要是基于对过于严格的起诉法定原则的反思,逐渐扩大起诉便宜原则的适用范围,避免那些轻微刑事案件进入审判程序,缓解诉讼压力,体现诉讼经济的原则。与此同时,通过对大量轻罪案件采取“去犯罪化”的处理方式,使被追诉人免受刑事处罚,避免留有犯罪记录。^③对此观点,也有德国学者提出了异议,认为在附条件不起诉制度的实施过程中,起诉便宜原则已经不再属于一种例外,而是与法定原则并行的基本原则;附条件不起诉制度的实施,大大增加了检察机关的工作负担,并没有发挥提高诉讼效率的效果;附条件不起诉制度忽略了预防犯罪的效果,检察官无法对被追诉人的情况做出调查,对实施诸如商店盗窃之类行为的行为人,动辄放弃支付金钱、犯罪登记和处以刑罚的后果,会破坏一般预防的理念。当然,也有学者指出,这一制度引入了被追诉人承担“负担”和“指令”的要求,其中,“负担”的首要目的是赔偿,而“指令”的首要目的则是特殊预防,这对于修复那些为犯罪所破坏的社会关系,预防被追诉人再次发生犯罪行为,是可以发挥积极作用的。同时,选择这一程序需要征得被追诉人的同意,这为协商性司法的引入创造了条件。在司法实践中,大多数附条件不起诉的适用,都是检察官与辩护律师经过协商后才适用的。^④

(二)美国的审前转处制度

美国没有建立全国统一的附条件不起诉制度,但在联邦和各州司法制度中却存在一种与附条件不起诉相似的“审前转处”(pretrial diversion)制度。从发生的诉讼环节来看,审前转处可以分为三种类型:一是起诉前的转处(pre-chargediversion),二是审判前的转处(pretrial diversion),三是答辩后的转处(post-plea diversion)。

在上述三种转处方式中,与附条件不起诉最为相似的是起诉前的转处,也就是检察官在没有提

^① See Statistisches Bundesamt, *Fachserie 10 – Rechtspflege*, Reihe 2.6, 2020.

^② See Statistisches Bundesamt, *Fachserie 10 – Rechtspflege*, Reihe 2.6, 2021.

^③ 参见[德]安德雷阿斯·霍恩多夫:《刑事诉讼法第153a条第1款式打击“日常轻微犯罪”的极端手段?》,载[德]汉斯-约格·阿尔布莱希特、魏武编译:《德国检察纵论》,中国检察出版社2021年版,第204-205页。

^④ 参见[德]约翰娜·苏伦伯格:《刑事诉讼程序中的法定原则与追诉原则》,载[德]汉斯-约格·阿尔布莱希特、魏武编译:《德国检察纵论》,中国检察出版社2021年版,第196-199页。

提起公诉的情况下,与被告人达成协议,设定一定的考察期,责令被告人接受特定的转处项目,并根据被告人接受矫正、参与诊疗以及履行特定义务的情况,来决定是否作出不起诉的决定。目前,在美国联邦检察机关的审前转处实践中,大多数转处协议都属于这种起诉前的转处。而美国各州检察机关的做法则存在诸多方面的差异,但一般都对多数符合条件的案件适用起诉前的转处机制。^①

从适用的案件类型来看,美国各州检察机关一般只对那些非暴力性的轻罪(non-violent misdemeanors)案件适用审前转处制度。所谓轻罪,通常是指那些最高刑不超过1年监禁的轻微犯罪。相比之下,美国联邦检察机关的审前转处项目则既可以适用于轻罪案件,也可以适用于重罪(felony)案件。

审前转处的适用一般要建立在被告人同意的前提下,实践中检察官与被告人、辩护律师会进行充分协商,就各项条款达成协议。被告人要在商定的考察期限内履行协议所确定的义务,接受协议所确立的特定转处项目。通常情况下,对于重罪案件适用转处项目的,考察期为1年以上2年以下。而对于转处项目的轻罪案件,考察期则为6个月以上1年以下。联邦检察机关适用的审前转处项目,所设定的考察期一般都不超过18个月。

联邦和各州检察机关设置了多种类型的转处项目。对于这些转处项目,检察官和被告人可以通过协商,选择其中的一项或者若干项。但无论选择何种转处项目,被告人都需要履行以下基础性考察义务:一是在考察期内不得实施新的犯罪;二是遵守特定的限制性命令;三是向检察机关支付所有的考察费用;四是完成一定时间的社区服务活动。在履行上述基础性义务的前提下,被告人通常可以参加十几种转处项目。比较具有代表性的转处项目有:

1. 少年转处项目,被告人接受特定的教育、培训和心理矫正,学习特定技能。
2. 药物转处项目,被告人需要完成戒除毒瘾、酒瘾或消除药物依赖的治疗,接受并通过毒品测试,完成相关的教育和职业培训课程,向被害人提供赔偿,接受随机毒品或酒精测试。
3. 反盗窃转处项目,被告人需要完成一定时数的社会服务,接受反商店盗窃课程,接受缓刑监督官员的随机访问,接受毒品或酒精测试,严格执行宵禁,等等。
4. 驾驶矫正转处项目,被告人需要向被害人提供经济赔偿,完成戒酒疗程,驾驶酒精测试启动的汽车,接受并通过驾驶安全的培训课程。
5. 反家庭暴力转处项目,被告人在受害者同意的前提下,接受暴力干预和情绪控制课程,接受心理辅导,接受酒精或药物滥用的治疗,等等。
6. 心理健康转处项目,患有精神健康疾病的被告人,可以通过该项目接受精神康复治疗,消除那些容易导致相关犯罪发生的心理障碍。
7. 社区恢复性司法转处项目,被告人需要与社区代表进行会谈,讨论犯罪给社区带来的影响,形成一份被告人需要履行的协议,包括提交道歉信,完成一定时数的社区服务,接受其他处罚措施。^②

那么,通过责令被告人接受各种教育、矫正和治疗,履行多方面的义务,接受特定的非刑事处罚,美国的审前转处制度究竟要实现什么样的目标呢?首先,检察机关通过消除那些容易导致行为

^① See Thomas E. Ulrich: "Pretrial Diversion in the Federal Court System", Federal Probation, Vol. 66 No. 3.

^② See Research Summary: Pretrial Diversion Programs, <https://bja.ojp.gov/files/media/document>, 2010-10-25.

人实施犯罪的潜在因素,达到预防犯罪再次发生的目标。检察机关在发现行为人的犯罪原因的基础上,通过促使其参与心理健康矫治、戒除药物依赖、戒毒、戒酒、接受驾驶安全培训等,消除那些导致犯罪发生的潜在根源,达到减少或预防犯罪的效果。其次,通过使大量非暴力性的轻罪案件脱离传统刑事司法程序,激励被追诉人接受特定的转处项目,可以节省检察机关和法院的司法资源,避免过多案件进入正式司法程序,特别是繁琐复杂冗长的陪审团审判程序,从而达到节省成本、提高效率的效果,同时也因为使大量完成转处项目的被追诉人最终被作出不起诉或撤销案件的决定,也避免了监狱的人满为患,缓解了监禁刑执行的压力。最后,审前转处制度也可以实现被追诉人与被害人乃至社区的关系修复,通过赔偿被害人,与社区代表达成和解,并接受相应的处罚,被追诉人与被害人和社区的矛盾得到一定的化解,可以获得重新就业和就学的机会,有助于重新回归社会。

(三) 简要比较

上述两种附条件不起诉模式,尽管都包含着监督考察的基本要素,但在制度结构上具有较大的差异,所发挥的制度功能也各不相同。其中,德国的附条件不起诉制度的设计初衷,主要是为了提高诉讼效率和扩大程序出罪的范围,后来逐渐加强了协商性司法的元素,重视嫌疑人与被害人的和解和赔偿因素,强调修复社会关系的效果。德国的附条件不起诉制度适用对象较为广泛,既包括传统的轻罪案件,也覆盖了未成年人犯罪案件和存在麻醉药物依赖的刑事案件。在适用条件上引入了公共利益考量的因素。在这些案件中,检察机关与嫌疑人协商,确定有针对性的监督考察项目,督促其接受非刑事处罚和教育矫治项目,实现特别预防的效果。目前,我国已经建立刑事和解制度,检察机关注重被追诉人与被害方关系的修复和矛盾的化解。如何将这种关系修复的因素注入到监督考察程序之中,使之转变成对被追诉人监督考察评估的重要标准,这是一个值得研究的课题。

美国的审前转处制度,固然有着减少轻罪案件入罪比率的考量,但更主要的是针对不同类型的嫌疑人,设立差异化和可选择的教育矫治项目,消除嫌疑人发生犯罪的内生性原因,达到预防犯罪再次发生的效果。相比之下,美国的制度更加重视设置多种类型的教育矫治项目,使其适合不同案件嫌疑人的监督考察需求,有针对性地对嫌疑人进行心理辅导、毒品药物戒瘾、驾驶矫正、相关培训等矫正工作。在被害人赔偿和社会关系修复等方面,美国侧重建立专门的考察项目,使其步入专业化的轨道。这对于我们目前正处于初创阶段的附条件不起诉制度而言,无疑具有较大的启发意义。

四、附条件不起诉的理论基础

在过去的研究中,有研究者认为,建立附条件不起诉制度可以扩大检察机关不起诉的适用比率,实现对轻罪案件被追诉人的程序出罪,也可以确保案件避开正式的审判程序,从而节省诉讼资源,提高诉讼效率。^①从司法实践的效果来看,这些论断在某些方面是可以成立的。但是,假如从扩大出罪比例的角度来讨论问题的话,检察机关直接对嫌疑人作出不起诉的决定,岂不更容易实现程序出罪的功能?又假如从提高诉讼效率的角度做出论证的话,那么,检察机关对嫌疑人作出“无条件”的不起诉决定,则更能体现节省资源、降低成本和加快程序流程的理念。毕竟,实施“附条件”的暂缓起诉机制,既要设置长达数月甚至1年以上的考验期,又要设置包括社区服务、教育、治疗、矫

^① 参见李倩:《德国附条件不起诉制度研究》,载《比较法研究》2019年第2期,第184页。

正在内的“附加条件”,这显然更为耗时费力,并不符合诉讼经济原则。由此看来,从扩大程序出罪比例和提高诉讼效率的角度来论证附条件不起诉的正当性问题,并不具有充足的说服力。

其实,无论是针对何种轻罪案件,检察机关在适用附条件不起诉时都会与嫌疑人达成特定协议,包括设置若干“附加条件”,使行为人承担特定的“负担”“指示”,履行特定的“义务”,对其履行协议的情况进行监督考察,并根据履行协议的效果做出不起诉或撤销案件的决定。本文认为,这种附条件的暂缓起诉机制,建立在协商性司法理念的基础上,有利于实现社会公共利益,可以有效发挥检察机关参与社会治理的作用,并实现对类似犯罪的有效预防。不仅如此,经过若干年的社会发展和法律改革,我国已经具备了在轻罪案件中全面引入附条件不起诉制度的现实条件。

(一) 协商性司法理论

传统的刑事诉讼制度秉承对抗性司法的理念,强调被追诉人通过与检察机关的平等对抗,对司法裁判者形成有力的制衡,从而保证其获得公正的审判,并对案件的实体结局施加积极有效的影响。与对抗性司法不同,协商性司法则是一种通过控辩双方的协商和妥协来塑造诉讼结局的司法模式。这一司法模式建立在被追诉人自愿承认指控事实、放弃诉讼对抗的基础上,通过与检察机关的对话和协商达成某种诉讼协议,既选择一种合作性司法程序,也直接决定案件的实体结局。协商性司法最初体现在英美法系国家的有罪答辩程序之中,被视为一种在“对抗式诉讼程序的阴影下”形成的非正式诉讼程序。^① 后来,在诸多因素的综合影响下,大陆法系国家也逐渐接受了协商性司法的理念,赋予被追诉人通过自愿认罪和参与协商来塑造案件结局的权利。

附条件不起诉制度在很大程度上体现了协商性司法的理念。无论是德国针对轻罪案件所适用的附条件不起诉制度,还是美国主要针对非暴力轻罪案件所确立的审前转处制度,都建立在被追诉人自愿选择的前提之下;无论是暂缓起诉程序的启动,还是考验期的设置以及被追诉人所要承担的具体负担和义务,都是双方达成协议的结果。

一方面,上述附条件不起诉制度强化了被追诉人的诉讼主体地位,体现了一种以“结果控制”为标志的协商性程序正义理念。^② 传统的对抗性司法程序赋予被追诉人“有效参与诉讼过程”的能力,从而获得对案件实体结局施加积极影响的机会。而协商性司法程序则赋予被追诉人“直接塑造和决定案件结局”的权利,通过做出适度妥协和理性选择,来塑造出一种“对自己较为有利的实体结局”。通过引入协商性司法的理念,附条件不起诉制度提供了被追诉人与检察机关进行平等协商的机会,使其具有自主选择有利诉讼结局的空间。在各种附条件不起诉模式中,轻罪嫌疑人可能要受到各种非刑事处罚,接受各种有针对性的教育、矫正和治疗项目,在此过程中可能会承受诸多方面的义务、负担和痛苦,但在确保他们自愿选择的前提下,他们既可以获得暂缓起诉的有利程序选择,也有机会获得不起诉的有利结果。

另一方面,附条件不起诉制度通过引入协商性司法的理念,为被追诉人确立了一种激励机制。传统的对抗性司法过于重视针对犯罪行为的“严刑峻法”,强调通过刑事处罚来实现犯罪的预防。而在协商性司法理念的影响下,各种附条件不起诉制度普遍引入了一定的市场交易要素,也就是通过协商和妥协,对于成功履行协议的被追诉人提供一定的程序激励和实体奖励,从而激发涉案嫌疑人参与考察项目,履行承诺和完成教育、矫正和治疗项目的积极性,也对其他同类嫌疑人选择这一

^① 参见陈瑞华:《美国辩诉交易程序与意大利刑事特别程序之比较(下)》,载《政法论坛》1995年第4期,第28-29页。

^② 参见陈瑞华:《论协商性的程序正义》,载《比较法研究》2021年第1期,第3页。

暂缓起诉程序产生了激励作用。在签署暂缓起诉协议后,涉嫌轻罪的嫌疑人,都会担心出现因不履行协议义务而被提起公诉的结局,从而产生参与考察项目的压力;而基于协议所作的有效履行相关义务即可能获得无罪结局的承诺,被追诉人又会产生积极参与教育项目或合规考察程序的动力;这些被追诉人一旦因为通过考察验收或监督考核而被作出了不起诉决定,还会受到程序出罪的奖励。^① 在这种激励机制的作用下,被追诉人不仅会自主地做出程序选择,还会积极地履行暂缓起诉协议,主动承担各项义务,接受教育、矫正和治疗项目,从而达到较为理想的诉讼效果。

(二) 公共利益考量

在刑事诉讼中,检察机关作为社会公共利益的守护者,在对某一案件是否提起公诉方面,除了要考虑案件是否符合实体构成要件、是否达到证明标准等“法定要求”以外,还应考虑起诉是否有利于实现社会公共利益的最大化,是否会带来损害公共利益的后果。尤其是在起诉案件会带来多方面的利益冲突时,检察官应当基于利益衡量原则,以不损害公共利益为原则,做出适当的价值选择。^②

传统的刑事司法强调对构成犯罪的嫌疑人提起公诉,使其受到定罪量刑,这在很多情况下都可能造成“机械司法”的后果,以至于带来对社会公共利益的损害。对于那些涉嫌犯有轻罪的嫌疑人,司法机关即便认定有罪,也最多科处短期自由刑,或者处罚罚金等附加刑。但这种入罪和科刑的处理结果,却可能造成一些不利的后果,包括使行为人永久地保留“犯罪记录”,使其本人及其家庭承受多方面的刑罚附随后果,在政治、经济和社会等各方面的资格准入受到限制,以至于造就大量“反社会人员”,使其形成对社会的仇视等社会矛盾。

附条件不起诉制度的确立,相当于在“绝对入罪”与“无条件出罪”之间引入了第三种制度选择,也就是对特定嫌疑人适用“附带条件的出罪机制”。通过适用一定期限的监督考察机制,并使嫌疑人承担特定的负担和义务,接受必要的教育、矫正和治疗,附条件不起诉制度可以发挥有效维护社会公共利益的功能。

首先,对嫌疑人是否启动暂缓起诉程序,要经受社会公共利益方面的检测,检察机关只有在经过对起诉所带来的公共利益与暂缓起诉所带来的公共利益进行衡量,认为后者更为重要或者两者相互抵消的情况下才会作出暂缓起诉的决定。对于涉嫌轻罪的自然人,检察机关会考虑行为人以前是否有犯罪行为,是否接受过监督考察项目,是否犯有轻微犯罪,是否有再次犯罪的可能性,等等。经过这些方面的社会公共利益衡量,只有认为采取附条件不起诉方式更有助于实现公共利益的,检察机关才适用这种暂缓起诉程序。

其次,附条件不起诉的适用,可以实现不同程度的“法益修复”效果。通过与涉嫌犯罪的自然人达成协议,检察机关督促其自愿承认犯罪事实,对被害人进行经济赔偿,促进相关社会关系的修复,使犯罪所造成的社会危害后果有所减少。检察机关可以通过程序出罪,避免使社会公共利益受到损害。那些涉嫌轻罪的自然人,一旦通过监督考察,就可以免受定罪和刑事处罚,不再留有犯罪记录,也不会承受刑事处罚所带来的附随性后果,其本人和家庭成员不再受到诸多方面的资格准入限制,这对于行为人顺利回归社会,减少行为人再次犯罪的发生,都是具有积极意义的。

(三) 有效预防犯罪

^① 关于协商性司法的激励效果,可参见陈瑞华:《刑事诉讼的合规激励模式》,载《中国法学》2020年第6期,第229-232页。

^② 关于公共利益衡量理论的运用,可参见 F. Mazzacupa, *Justification and Purposes of Negotiated Justice for Corporate Offenders: Deferred and Non-Prosecution Agreements in the UK and US Systems of Criminal Justice*, *The Journal of Criminal Law*, 1 June, 2014.

传统的刑事处罚理论,强调刑罚的报应功能和预防功能,将刑事处罚作为实现一般预防和特殊预防的手段,这具有一定的局限性。这是因为,对于涉嫌犯有轻罪的自然人来说,仅仅通过施加一定的刑事处罚,对预防行为人再次发生犯罪行为经常是没有效果的。被追诉人无论是未成年人、涉毒行为人、醉驾行为人、商店盗窃者,还是商业欺诈者、偷税逃税者,都存在着一定的偏离主流价值观、麻醉品依赖、心理患有疾病等方面的问题。司法机关对这些行为人无论是判处短期自由刑,还是科处罚金等附加刑,都无法改变他们的行为习惯,矫正他们的价值观念,消除他们对药物或毒品的病态依赖。这些人回归社会以后,一旦遇有适当的机会和受到特定的刺激,仍然还可能继续实施类似的犯罪。

附条件不起诉引入了一种针对被追诉人的附条件监督考察机制,针对那些导致行为人发生犯罪行为的内生性原因,通过施加有针对性的监督考察措施,使行为人承担特定的义务,接受特定的矫正和教育,试图消除那些犯罪原因,从根本上达到“治病救人”的效果,发挥有效的预防犯罪功能。

首先,几乎所有附条件不起诉制度,都包含着一定的惩罚性措施。例如,针对涉嫌轻罪的自然人,检察机关责令其参加社区服务,向被害人、公益组织或者国家提供经济赔偿,接受各种教育措施和矫正治疗,接受心理康复治疗,这带有不同程度的惩罚性,使行为人付出一定的代价,遭受一定的痛苦,履行特定的义务。这种针对涉案自然人的惩罚,尽管不同于定罪量刑,却足以发挥类似于刑事处罚的预防功能,不仅可以对被追诉人产生威慑作用,而且足以对那些潜在的犯罪人产生阻吓效果。

其次,对于轻罪行为人的教育、矫正和治疗措施,可以发挥“对症下药”的作用,消除导致犯罪发生的内在原因,有效预防行为人再次发生类似犯罪行为。比如,对于实施家庭暴力的行为人,通过心理康复治疗,消除其暴力倾向,使其逐步掌握控制情绪和掌控行为的能力,这可以在未来发生特定诱因的环境中,发挥预防个体再次发生暴力行为的效果。又如,对于涉嫌犯罪的未成年人,通过采取教育、治疗和帮助措施,督促其戒除毒瘾或药瘾,改变不良的人生观和价值观,改变原有的社会交往方式,逐步形成遵守规则和承担道德责任的行为习惯,这有利于行为人回归社会。再如,对于因醉酒驾驶而涉嫌犯罪的行为人,通过开设交通安全课程,促使其接受矫正不良驾驶习惯的培训,帮助其戒除病态的酒精依赖,形成遵守交通法规的价值观念和行为习惯,这对于防止其再次出现醉酒驾驶行为,是可以发挥积极作用的。

(四) 检察机关参与社会治理

作为承担刑事追诉职能的国家机关,检察机关主要通过行使公诉权来发挥维护社会公共利益的作用。传统的刑事司法制度将检察机关塑造成一种带有技术性的“办案部门”,通过审查起诉、提起公诉、支持公诉来实现惩罚犯罪的积极效果。但是,随着社会的变迁和法律制度的转型,检察机关的传统法律角色定位面临着诸多方面的挑战。假如仅仅充当国家公诉权的行使者,满足于“为办案而办案”的话,那么,不仅原有的社会问题得不到有效解决,刑事司法活动本身还会制造出更多的社会冲突。这种社会冲突主要包括以下几个方面:一是行为人的反社会行为得不到有效矫正,可能会再次犯罪;二是行为人与整个社会或当地社区之间的冲突和对立继续存在,甚至出现矛盾激化的可能;三是行为人的行为方式、毒品药物依赖等并没有发生实质性的改变,那些造成犯罪发生的原因无法得到消除,行为人存在继续违法违规的可能。

附条件不起诉制度的适用,使得检察机关的法律角色发生了重大转变。检察机关通过设置一系列监督考察项目,为嫌疑人设置考察期,责令其履行特定的义务,接受一定的教育、矫正和治疗项

目,有效参与到社会治理过程之中,解决特定的社会矛盾,消除一些社会隐患,促进社会关系的和谐和稳定。相对于过去的角色定位而言,检察机关在附条件不起诉适用中做到了“能动司法”,充当了“社会医生”“社会教师”和“社会工程师”的新角色,可以发挥治疗社会疾病、消除社会矛盾、化解社会对立和促进社会和谐的重要作用。

通过主导监督考察项目,检察机关有效地参与了社会综合治理,将原本在刑罚执行环节才发挥的教育、矫正和治疗功能,提前到起诉环节加以实现,从而起到治疗嫌疑人疾病,消除其麻醉品依赖,改变其行为方式,促使其建立守法习惯,形成健康人格的作用。可以说,在刑事诉讼过程中引入教育、矫正和治疗措施,对行为人开展有针对性的行为矫治,消除那些可导致犯罪发生的内生性原因,这是检察机关参与社会治理的重要表现。

检察机关对附条件不起诉的适用,可以达到消除社会矛盾,缓解社会冲突,修复社会关系的效果。那些涉嫌轻罪的嫌疑人,通常都要承认犯罪事实,积极赔偿被害人,与被害人达成和解或者取得后者的谅解,这可以在不同程度上缓解嫌疑人与被害人的矛盾,消除双方的对立倾向。与此同时,嫌疑人通过接受教育、矫正、治疗等措施,参与社会服务,与所在社区进行对话,这有助于得到当地社区的谅解,消除当地社会对嫌疑人的排斥心理,帮助社会接受和容纳嫌疑人重新回归社会。在很大程度上,检察机关的监督考察工作,可以起到“社会关系修复工程师”的作用。

(五)我国扩大适用附条件不起诉的现实条件

近年来,伴随着社会变迁和经济发展的情况,我国的刑事犯罪态势发生了重大变化。重大刑事案件发案率持续下降,行为人涉嫌犯有3年有期徒刑以下刑罚的轻罪案件,在全部刑事案件中所占的比率已经达到80%以上。^①在所有被人民法院认定有罪的刑事案件类型中,发案数占据前三位的罪名分别是危险驾驶罪、盗窃罪和帮助信息网络犯罪活动罪,其中大都属于判处3年有期徒刑以下刑罚的轻罪。在司法实践中,在这三类轻罪之外,还有情节不严重的轻伤害、寻衅滋事、诈骗、污染环境、偷税等犯罪,也处于高发状态。而相对于轻罪案件发案比率不断上升的情况,我国的相关刑事政策却没有进行相应的调整。无论是传统的“宽严相济”政策,还是近期出现的“少捕慎诉慎押”政策,对于轻罪案件的宽大处理或许具有一定积极意义,但对于轻罪案件的综合治理,从源头上实现对轻微犯罪的有效预防,却难以发挥有针对性的指导作用。可以说,如何从单纯的“治罪”走向有效的“治理”,是我国处理轻罪案件所面临的重大课题。^②

检察机关在总结未成年人案件和醉驾案件适用附条件不起诉成功经验的基础上,逐步扩大在轻罪案件中使用这一制度的案件范围,可以成为我国有效治理轻罪的重要举措,在我国现行司法制度下具有较大的现实可行性。检察机关在未成年人案件和醉驾案件中,在适用附条件不起诉方面积累了一些成功的经验。例如,在嫌疑人自愿接受的前提下,中止诉讼程序,启动监督考察程序;设置考验期,委托社会组织对嫌疑人进行监督考察;设立差异化的教育矫治措施,对嫌疑人进行有针对性的矫正和治疗,确保其回归社会,等等。这些都是可以复制和推广的改革经验。

附条件不起诉的适用,很好地解决了“实体入罪”与“程序出罪”相平衡的问题。长期以来,我国一直存在着注重运用刑事立法手段解决社会问题的传统。近年来,无论是社会治理政策制定者,还是普通社会公众,对于通过扩大入罪范围来解决社会问题,仍然持一种赞同和容忍的态度。这导致

^① 参见卢建平:《轻罪时代的犯罪治理方略》,载《政治与法律》2022年第1期,第55页。

^② 参见简洁、马震:《从“治罪”到“治理”》,载《检察日报》2022年4月12日,第5版。

立法机关不断以刑法修正案的形式,增加法定犯的类型和数量,使得“实体入罪”成为一种短时间内难以改变的立法趋势。但是,这种立法趋势也带来了入罪率持续升高、刑罚附随后果严重以及社会对立面加大等方面的消极后果,无论是国家、社会还是个人,都为此承担多方面的沉重代价。在此背景下,附条件不起诉在部分轻罪案件中的适用,使检察机关探索出一条通过特殊的“程序出罪”来对“实体入罪”加以平衡的道路。也就是不采取动辄“实体出罪”的处理方式,而是对行为人附加一系列监督考察条件,注入一些教育矫治的因素,来督促行为人接受非刑事处罚,承担特定的义务和负担,从而换取检察机关程序出罪的处理方式。这既避免了一味追求“实体入罪”所带来的严重社会问题,也防止了那种动辄强调相对不起诉所带来的放纵犯罪问题,而是兼顾了宽大处理与社会治理的平衡。

法学理论界和司法界大体形成了一种共识:对轻罪嫌疑人采取宽大处理或者出罪措施,固然有助于解决入罪率居高不下、行为人及其近亲属承受刑罚附随后果以及监狱人满为患的问题,但根本无法消除轻罪发生的内生性原因,不足以实现有效预防犯罪再次发生的效果。因此,唯有引入附条件的暂缓起诉制度,对行为人处以非刑事处罚,引入教育矫治措施,才能达到对轻罪案件综合治理的目标。^①

很多轻罪案件的发生,暴露出行为人可能存在多方面的犯罪原因,如心理异常,存在暴力倾向,无法控制自己的行为;存在毒品或药物依赖问题,并使之成为犯罪发生的诱因;存在异常价值观念,对于违法违规行为存在侥幸心理;不清楚合规与不合规的界限,经常逾越法律界限等。按照我国法学理论界和法律实务界的主流观点,仅仅对轻罪行为人加以定罪量刑,既无法预防行为人再次发生犯罪行为,也难以对其他潜在犯罪人构成有效的威慑。唯有针对犯罪原因“对症下药”,消除犯罪发生的内生性原因,才能达到有效控制犯罪的目的。这种共识,对于在轻罪案件中普遍引入附条件不起诉制度,创造了有利的环境。

检察机关在企业合规改革中做出了一些尝试,对于附条件不起诉制度在轻罪案件的普遍确立,具有重要的启发意义。在针对涉企案件所开展的合规考察过程中,检察机关已经得到当地行政监管部门的大力支持,通过当地第三方机制委员会,对企业合规整改进行考察,对合规考察工作进行监督和指导。与此同时,检察机关还普遍建立了合规监管人制度,将大量具有合规管理经验的专业人员吸纳进合规监管人队伍,发布合规监管人名录,并针对个案遴选若干合规监管人,组建第三方组织,负责对企业合规整改工作进行监督、指导、报告和验收等工作,检察机关根据该组织的考察报告做出合规有效性评估,并据此作出是否起诉的决定。^②很显然,在引入社会力量和专业组织的支持方面,涉案企业附条件不起诉模式取得了很大的成功,并已达到较为成熟的程度。未来,这种制度安排被复制到那种针对轻罪案件的监督考察工作上,或许是一种值得尝试和探索的选择。

五、在轻罪案件中全面确立附条件不起诉的设想

目前,我国法律已经在未成年人刑事案件中确立了附条件不起诉制度,一些地方检察机关也正在尝试对醉驾案件的嫌疑人适用这一制度。但是,根据欧美国家针对轻罪案件建立普遍的附条件

^① 参见李勇:《适用非刑事处罚,做好不起诉后半篇文章》,载《检察日报》2022年9月19日,第3版。

^② 参见谢鹏程:《论涉案企业合规从宽检察改革的内在逻辑》,载《民主与法制周刊》2021年第42期,第46页。

不起诉制度的经验,我国附条件不起诉的适用对象还可以有较大的扩展空间。从我国刑事司法实践的情况来看,对轻罪案件适用附条件不起诉,无论是对降低轻罪案件的人罪比率,还是对强化嫌疑人的教育矫治效果,都具有重大的意义。那么,究竟如何在轻罪案件中建立普遍化的附条件不起诉机制呢?在以下的讨论中,笔者将从适用对象、适用条件、监督考察义务的设置以及监督考察程序的改革等方面,提出在轻罪案件中完善附条件不起诉的若干设想。

(一) 适用对象

原则上,我国未来针对轻罪案件的附条件不起诉制度,可以适用于那些可能判处三年有期徒刑以下刑罚的刑事案件。之所以确立上述适用对象,主要有以下三个方面的考虑:一是我国现行《刑事诉讼法》对适用附条件不起诉的未成年人案件限定为可能判处1年有期徒刑以下刑罚的案件,这一适用范围过于狭小。根据我国刑事法理论,那些法定最高刑为3年有期徒刑的案件,通常被视为典型的“轻罪”。但是,嫌疑人所实施的犯罪行为,尽管法定最高刑在5年或7年有期徒刑以下,但考虑到嫌疑人具有法定的减轻或者从轻情节,可能判处的刑罚为3年有期徒刑以下刑罚的,这经常也被视为一种不典型的“轻罪”。二是对于可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件,我国法律通常将其视为犯罪情节较轻,检察机关可以依据起诉裁量原则,对行为人作出相对不起诉的决定,也可以适用附条件不起诉制度。这显然没有超出检察机关合理行使自由裁量权的范围。三是可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件,恰好属于刑事速裁程序的适用对象,而这种速裁程序与附条件不起诉程序具有内在的联系。原则上,对于符合这一要求的轻罪案件,检察机关既可以作出相对不起诉的决定,也可以对符合法定条件的案件适用附条件不起诉。而假如嫌疑人没有选择附条件不起诉,他仍然可以选择认罪认罚从宽程序,签署认罪认罚具结书,检察机关提出宽大的量刑建议,人民法院按照速裁程序进行快速审理并作出有罪判决。由此,附条件不起诉程序与刑事速裁程序就成为法律为被追诉人提供的两种承前启后的宽大处理方式。

(二) 适用条件

对于那些可能判处3年有期徒刑以下刑罚的刑事案件,检察机关要适用附条件不起诉机制,究竟要满足哪些基本条件呢?作为检察机关行使自由裁量权的两种方式,附条件不起诉似乎与相对不起诉具有很大的相似性。在刑事诉讼理论界,对这两种制度加以准确地区分,一直存在较大争议。但从适用目的来看,作出相对不起诉决定是检察机关根据特定刑事政策行使自由裁量权的结果,而适用附条件不起诉则不仅仅有着扩大程序出罪范围的考虑,更有着对嫌疑人采取非刑事处罚、预防再次发生犯罪的重要考量。因此,相对于相对不起诉而言,附条件不起诉的适用对象应当是“具有监督考察必要性”的轻微犯罪嫌疑人,其适用条件应更为严格。例如,同样是可能判处较轻刑事处罚的未成年嫌疑人,只有在其认罪认罚,具备监督考察现实可能性,并同意接受监督考察条件的,才适用附条件不起诉。否则,检察机关可以直接对其作出相对不起诉决定。

未来,假如附条件不起诉的适用对象被扩大到所有可能判处3年有期徒刑以下刑罚的轻罪案件,那么,我们可以为其适用设定以下四个方面的条件:一是嫌疑人自愿认罪认罚;二是嫌疑人同意适用附条件不起诉程序;三是嫌疑人自愿接受检察机关所采取的所有监督考察项目,履行所有对其设定的义务,接受所有教育矫治措施;四是案件具有启动监督考察程序的现实必要性和可行性,适用附条件不起诉更符合社会公共利益。

(三) 检察机关为嫌疑人设定的双重义务

如何设置较为科学合理的监督考察项目,确保嫌疑人承担必要的负担和义务,这是附条件不起诉

诉制度达到预期目标的关键环节。有必要借鉴欧美国家在这方面的成熟做法,吸收我国检察机关在未成年人案件和醉驾案件的监督考察中取得的成功经验,为轻罪案件嫌疑人设定必要的法定义务,并根据嫌疑人履行这些义务的情况和效果,对其作出不起诉决定。

按照笔者的基本设想,可以考虑为嫌疑人设立两个方面的法定义务:一是基础性义务;二是专门性义务。所谓“基础性义务”,是所有接受监督考察的嫌疑人都必须履行的法定义务。设定“基础性义务”的基本目标是,检察机关对嫌疑人实施必要的非刑事处罚,使其为自己的犯罪行为承担必要代价,承受一定的痛苦,从而发挥一定程度的特殊预防和一般预防效果。这种“基础性义务”可以包括以下几种要求:一是参加达到最低时数的社区服务,或者向有关公益团体提供达到最低时数的公益劳动;二是接受检察机关或检察机关指派的组织、人员的监督考察,参加所承诺的所有教育矫治活动;三是向检察机关或其他考察机关报告自己的行踪;四是定期向考察机关提交接受教育矫治的报告。

所谓“专门性义务”,属于一种选择性的义务,也就是检察机关确立若干项监督考察项目,使其发挥差异化的教育矫治功能。对于某一特定的嫌疑人,检察机关通过与其进行协商,根据其发生犯罪的内生性原因,责令其从中选择一种或几种考察项目,作为嫌疑人履行专门性义务的一种方式。检察机关可以根据需要被适用附条件不起诉的嫌疑人的具体情况,确立若干项带有“菜单”特征的考察项目。检察机关通过设立这些考察项目,可以达到针对犯罪原因进行有针对性的教育矫治,有效预防犯罪再次发生的目标。按照笔者的初步设想,这种专门性义务可以设定为以下几个类型。

一是戒瘾治疗项目,为嫌疑人提供戒除毒品依赖、药物依赖、酒精依赖或者其他违禁品依赖,成功戒除上述依赖者即被视为考察合格;二是心理康复项目,通过专业人员为嫌疑人提供心理辅导,进行心理干预,进行药物或临床治疗,逐渐消除其心理疾病,形成健康人格;三是交通安全和异常驾驶矫正项目,为醉驾行为人提供专门的行为矫正和教育培训,促使嫌疑人了解交通行为守则,促使其形成依法依规驾驶的行为习惯;四是被害人和解项目,促使嫌疑人与被害人进行沟通、交流、协商和对话,在认罪悔罪的前提下,倾听被害方的意见,了解被害方的需求,提供必要的赔偿,与被害方达成和解协议;五是社会关系修复项目,督促嫌疑人与社区代表进行交流、协商和对话,倾听社区代表对其犯罪行为看法,讨论犯罪发生的外生性原因和内生性原因,监督其参与社会服务,获得社区的谅解;六是合规培训项目,督促嫌疑人参加相关的法律遵从培训活动,了解合法与非法、犯罪与非罪的界限,帮助其控制自己的行为,防止逾越法律设定的界限;七是未成年人特殊矫正项目,督促未成年嫌疑人参加专门的未成年人教育矫治活动,包括特殊的心理辅导、戒瘾治疗、人格塑造教育,使其改变行为方式和交友习惯,逐步掌握在遇到相似外部刺激时控制自己行为的能力;八是社会适应性培训项目,为嫌疑人提供回归社会所需要的基本技能,包括学校教育、职业选择、社会交往能力和适应环境的能力。

(四) 轻罪案件适用附条件不起诉的程序

根据检察机关对未成年人案件适用附条件不起诉的经验和教训,可以考虑对未来的轻罪案件附条件不起诉在适用程序上作出一定的调整。基本设想是,在附条件不起诉程序中引入更多协商性司法的因素,在监督考察方面引入更多社会力量的支持,在考察验收方面更加注重有效的教育矫治目标。

首先,附条件不起诉制度的有效运行,取决于嫌疑人的主动参与和积极配合。适用这一程序,除了需要嫌疑人自愿认罪和同意接受以外,还需要建立检察机关与嫌疑人就监督考察问题的协商

机制。基本设想是,在确保嫌疑人享有知情权的前提下,检察机关应就以下三个事项与嫌疑人展开充分协商,与嫌疑人达成协议:一是考察期的设置,未来可以确立最低6个月、最高2年的考察期限,在此期限范围内,经嫌疑人同意,检察机关可以确定一个适当的考察期限;二是考察项目的选择,在确保嫌疑人遵守基础性义务的前提下,检察机关可以给予嫌疑人选择一个或数个专门性义务或考察项目的机会,一旦作出了上述选择,嫌疑人就应履行完成这些考察项目的义务;三是检察机关与嫌疑人签署书面的“监督考察协议书”,列明嫌疑人需要遵守的基础性义务,以及经过其选择所确立的专门性义务。当然,嫌疑人假如拒绝接受监督考察,拒绝签署上述协议,或者不履行协议所确定的考察义务的,检察机关应随时终止监督考察活动,恢复正常的刑事诉讼程序。

其次,引入社会力量的支持和社会组织的参与,逐步建立专业的教育矫治机构,配置专业的教育矫正人员,是完善附条件不起诉制度的重中之重。按照笔者的基本设想,可以考虑借鉴企业合规附条件不起诉的改革经验,建立由检察官与若干监管部门共同组成的第三方监督考察机制委员会,建立有相关专家和专业人士组成的“监督考察人”名录库,并针对个案嫌疑人组建监督考察小组,对轻罪嫌疑人接受监督考察的情况进行监督、指导、报告和考察评估。这里所说的“监督考察人”,可以由教育专家、心理咨询专家、未成年人保护专家、社会工作者、律师、医学人士等组成,经过严格遴选加以任命。

最后,检察机关对嫌疑人的监督考察,应当将有效预防嫌疑人再次发生犯罪行为作为最终的目标。无论是启动监督考察程序、遴选教育矫治项目,还是监督社会矫正机构开展教育矫治工作,都应围绕着这一目标的实现来展开,并设定考察评估验收指标。检察机关应从三个方面审查教育矫治工作的有效性:一是所制定的教育矫治计划是否具有针对性和可行性,是否有助于预防犯罪的再次发生;二是在检察机关监督下,教育矫治机构是否有效执行了教育矫正计划,并按照监督考察协议书的要求,有效矫正嫌疑人的行为习惯,消除导致犯罪发生的内生性原因,特别是消除了那些容易引发犯罪的心理因素、毒物药物酒精依赖因素、不良价值观念、畸形行为方式和社会交往习惯;三是在监督考察结束后,未来的监督考察人应运用科学的考察方法,评估嫌疑人是否了解行为合法与非法的界限,能否有效控制自己的行为,以及在外部诱因发生的情况下是否还会实施犯罪行为。

六、结论

作为检察机关参与社会治理的一种尝试,附条件不起诉制度于2012年在我国法律中得到确立,并在实践中扩大适用范围,逐渐形成了轻罪案件附条件不起诉与企业合规不起诉两种模式。这种制度形成过程与欧美国家的相关制度发展保持了大体一致的态势。附条件不起诉制度的适用,体现了协商性司法的基本理念,更有利于社会公共利益的维护,无论是对于轻罪案件的有效治理,还是对于有效预防涉案企业再次发生犯罪,都发挥了显著的积极作用,显示出较为强大的制度活力。未来,有必要将这一制度扩大适用到所有轻罪案件,完善其适用条件,确立有针对性和差异化的监督考察项目,建立较为完善的教育矫治体系,健全附条件不起诉的适用程序,将那些具有生命力的内容上升为国家法律规范,使其发挥普遍的规范和指导作用。

当然,附条件不起诉制度要在我国刑事司法中得到有效的运行,还取决于一系列配套措施的建立和完善。其中,社会组织的参与和社会支持力量的介入,可能是最为关键的保障机制。我国检察机关在涉企犯罪案件中成功地引入了第三方监督考察机制委员会和第三方考察组织,由该组织负

责对涉案企业进行合规整改的监督、指导、报告和考察评估工作。这种制度安排具有极大的启发意义。未来,在轻罪案件附条件不起诉适用过程中,检察机关也可以考虑建立类似的轻罪案件监督考察机制委员会,建立由教育专家、社会工作者、心理健康专家、公益组织代表、行政官员等组成的监督考察人,并针对特定轻罪嫌疑人组建监督考察小组,由该小组对嫌疑人履行义务和接受教育矫治的情况进行监督、指导、报告和评估,检察机关根据其监督考察报告,认定是否达到考察合格的标准,并决定是否作出不起起诉的决定。目前,这一改革设想是否具有现实可行性,可能会引起人们的质疑。但是,从长远发展方向看,检察机关仅仅依靠自身的力量,是无法完成对大量轻罪嫌疑人的监督考察工作的。唯有吸纳相关监管部门组建第三方机制委员会,组建由各类专业人士组成的第三方组织,使其在监督考察中发挥积极作用,才能确保附条件不起诉的适用形成一种良性循环,在社会治理方面发挥更大也更为有效的作用。■

A Study on the System of Conditional Non-Prosecution of Misdemeanors

CHEN Rui-hua

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: Since the establishment of conditional non prosecution in China's law in 2012, the system has expanded its application object in practice, and gradually formed a system model conducive to misdemeanor governance. The formation process of this system is generally consistent with the development of relevant systems in European and American countries. The application of conditional non prosecution system reflects the basic concept of consultative justice, is conducive to the maintenance of social public interests, can prevent minor crime suspects from committing crimes again, play the role of procuratorial organs in social governance, and has relatively strong system vitality. In the future, it is necessary to expand this system to all misdemeanor cases, improve its application conditions, establish targeted and differentiated supervision and investigation projects, establish a more perfect education and correction system, improve the application procedures of conditional non prosecution, and upgrade those vital contents to national legal norms, so that they can play a universal role in norms and guidance.

Key words: conditional non-prosecution of juvenile cases; conditional non-prosecution of drunk driving cases; negotiated justice; balancing the public interest; crime prevention

本文责任编辑:周玉芹