

建立我国的附条件不起诉制度

邓思清

(最高人民检察院 检察理论研究所 北京 100040)

摘 要: 为了适应国内犯罪情况的新变化和国际轻微犯罪处理的非犯罪化、非刑罚化、非监禁化的发展趋势,实现个案公正,我国应当建立附条件不起诉制度。《中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)》提出的附条件不起诉制度方案存在案件适用范围较窄、缺乏附加条件、附条件不起诉决定法律效力规定矛盾等缺陷。借鉴我国各地检察机关在改革探索中所取得的经验,应当完善《修正案(草案)》的有关内容,以建立符合我国司法实践需要的附条件不起诉制度。

关键词: 不起诉 附条件不起诉 《刑事诉讼法修正案(草案)》

中图分类号: D915.3

文献标识码: A

文章编号: 1004-9428(2012)01-0100-07

为了适应国内犯罪情况的新变化和国际社会对轻微犯罪处理的非犯罪化、非刑罚化、非监禁化的发展趋势,我国确立了宽严相济的司法政策,并在该司法政策的指导下正在进行司法体制和机制改革,其目的在于建立和完善有关的诉讼制度,以解决司法实践中存在的司法不公、人权保障不充分等突出问题。在目前的司法改革中,根据中央司法改革意见,各地检察机关正在探索附条件不起诉,取得了很好的效果。2011年8月,全国人大常委会委员长会议提出的《中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)》中,拟定了我国附条件不起诉制度的方案,并广泛征求社会各界的意见。可见,在我国建立附条件不起诉制度已提上了立法的议事日程。附条件不起诉作为我国不起诉制度中的一项内容,不仅涉及实践问题,而且也涉及一些重要的理论问题。笔者认为,目前草案中提出的方案尚不完善,其中的一些问题尚需要进一步研究。

一、附条件不起诉制度的改革探索

在我国,随着社会转型和经济的发展,社会各方面的矛盾日益突出,犯罪率不断上升。在司法实践中,案件不断增多,办案压力越来越大,而1996年刑事诉讼法中规定的不起诉制度并没有得到充分的运用,检察机关在审查起诉过程中作出不起起诉决定的案件比例非常低。据有关方面统计,1997年不起诉人数占审查起诉案件总人数的4.2%,1998年则是2.5%。其后若干年来一直都在2-3%之间徘徊。⁽¹⁾但是,从我国的审判实践情况看,有相当一部分案件被法院宣告无罪、判处拘役、管制、免予刑事处罚或单处附加刑。据统计,2002-2005年间,每年生效判决宣告无罪、判处免刑、拘役、缓刑、管制、单处附加刑的人数占到当年生效判决所涉被告人总数的比例在35.52%-45.15%之间。⁽²⁾这一事实表明在审查起诉阶段扩大不起诉的适用范围存在很大的空间。

作者简介: 邓思清,最高人民检察院检察理论研究所研究员。

(1) 陈光中、汉斯·约格阿尔布莱希特《中德不起诉制度比较研究》[M],中国检察出版社2002年版,第168页。

(2)

年份	人数	宣告无罪	免予处罚	判处拘役	判处缓刑	判处管制	单处附加刑	所占比例
2002	706707	4935	11266	45438	117278	9994	12121	35.52%
2003	747096	4835	11906	53092	134927	11508	14275	38.73%
2004	767951	2292	12345	59472	154429	12553	17611	42.82%
2005	844717	2162	13317	64676	184366	14604	19575	45.15%

——以上数据来源于2003-2006年《中国法律年鉴》公布的有关统计资料。

基于实践的情况,为了解决案多人少、司法资源有限的矛盾,提高办案效率,我国检察机关在实践中就进行了附条件不起诉的改革探索。早在1992年,上海市长宁区人民检察院就采取“诉前考察”的形式,对一名涉嫌盗窃的16岁的未成年嫌疑人进行延期起诉,考察期为三个月。之后,湖北省武汉市江岸区检察院、河北省石家庄市长安区检察院、江苏省南京市江浦区检察院等,也先后探索了附条件不起诉。由于这一不起诉方式主要针对未成年人,能够得到社会各界的理解和支持,也符合世界不起诉制度改革的发展趋势,因而很快得到全国许多检察机关的效仿,各地检察机关纷纷进行附条件不起诉制度的改革探索。关于附条件不起诉制度的改革探索,最早是从基层检察院的实践开始的,然后得到学术界专家的推崇,由于实践的改革探索取得了较好的社会效果,因而得到了中央司法改革方案和全国人大常委会的认可,成为一项正式的法律修改案。由此可见,我国附条件不起诉制度的改革走了一条“从地方到中央”的改革道路。具体来说,我国实践关于附条件不起诉制度的改革探索可以分为两个阶段:

第一,初步探索阶段。即在中央将附条件不起诉作为正式改革项目之前检察机关进行改革探索的阶段。这一阶段从1992年到2008年,主要是对未成年嫌疑人进行暂缓不起诉处理,设立一定的考验期。如1992年上海市长宁区人民检察院对一名涉嫌盗窃的16岁的未成年嫌疑人进行暂缓起诉;2000年湖北省武汉市江岸区人民检察院对一名未成年嫌疑人进行暂缓起诉;2001年河北省石家庄市长安区人民检察院对未成年人的轻微犯罪设定一定的考察期,期满后不予起诉;2002年3月,苏州沧浪区人民检察院对一名涉嫌盗窃的在校未成年学生,决定暂缓起诉,考察期为半年;2003年1月,南京市浦口区人民检察院对一名涉嫌盗窃的大学生决定暂缓不起诉,确定“帮教实施方案”和为期5个月的考察期;2004年5月21日北京市海淀区检察院、区公安局、区妇联、区团委联合签署实行暂缓起诉制度协定书,标志着犯罪未成年人的暂缓起诉制度首次在北京实施;2005年5月30日,山西省榆社县检察院对两名16岁少年抢劫的案件作出暂缓不起诉决定,确定了一年的考验期限,由公安局、检察院、学校、家长共同签订帮教考察协议书,该案后被媒体称之为“中国‘暂缓起诉首例命案’”;2007年8日,辽宁省盘锦市双台子区检察院对一名涉嫌敲诈勒索的高二学生作出暂缓起诉决定,考验期为一年,在考验期间内,该学生在高考中以优异的成绩被沈阳某大学录取;2008年10月16日,双台子区检察院邀请区政法委、区人大代表、人民监督员、学校教师等各界代表,召开案件终结听证会,同年11月11日,双台子区检察院最终作出对其不起诉的决定。

第二,发展推广阶段。即在中央将附条件不起诉作为正式改革项目后各地检察机关进行改革探索的阶段。这一阶段从2009年至今,案件适用范围也从未成年人犯罪扩大到未成年人、老年人、在校大学生等特殊人群的轻微犯罪案件,检察机关对犯罪嫌疑人不再作暂缓不起诉决定,而是作附条件不起诉决定,并设立一定的考验期限。该阶段的特点是在上一阶段个别地方检察院探索的基础上,各地检察机关纷纷制定相应的规定,并进行大规模的探索试点工作。如山东省、河南省、四川省、江苏省、浙江省、湖南省、吉林省、辽宁省、上海市、重庆市等省市,都正在进行附条件不起诉改革探索。据不完全统计,全国有1/3以上的省市正在进行附条件不起诉改革试点工作。如2010年7月1日,河南省人民检察院通过了《河南省人民检察院关于适用附条件不起诉的规定(试行)》,要求全省各级检察院从2010年8月1日起按照此规定进行试点。

从各地的改革试点情况看,附条件不起诉在化解社会矛盾、节约司法资源等方面都取得了较好的效果,得到了社会各界的广泛认可和支持,因而成为我国司法改革和法律修改的一项重要内容。但是,关于在立法中如何规定附条件不起诉制度,理论界和实务界尚未达成共识。各地检察院在改革探索过程中,对涉及附条件不起诉的有关问题都进行了有益的探索,如湖南省长沙市检察院在附条件不起诉决定作出前,探索了公开听证程序;河南省信阳市检察院对附条件不起诉的范围和所附条件进行了探索;山东平阴县检察院在附条件不起诉作出后,引入了人民监督员对其进行监督;四川广安市检察院在附条件不起诉决定作出后,对被附条件不起诉人建立了帮教基地;南京市浦口区为了对被附条件不起诉人进行有效的考察监督,成立了“大学生预防犯罪中心”的帮教组织等。这些改革探索所提出或设计的多个改革方案,对合理构建我国的附条件不起诉制度具有重要的参考价值。

二、附条件不起诉制度方案存在的问题

对于司法实践中的改革探索,立法机关给予了高度重视,并将其吸收到立法草案中,《刑事诉讼法修正案(草案)》增设了一章“未成年人犯罪案件诉讼程序”,其中,该《修正案(草案)》第267条至第269条规定了附条件不起诉制度。但是,该规定尚不完善,主要存在以下三方面的问题:

第一 案件适用范围较窄。关于附条件不起诉的案件适用范围,《刑事诉讼法修正案(草案)》作出了明确规定,即第267条规定“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。”根据该规定,附条件不起诉的案件适用范围为未成年人实施的可能判处一年有期徒刑以下刑罚的三类犯罪案件。我们认为,该规定的案件适用范围较窄,主要体现在以下几方面:一是犯罪主体只限于未成年人。从各地的试点情况看,附条件不起诉开始主要适用于未成年人,以后逐步扩大到其他特殊主体,如山东省蓬莱市人民检察院将附条件不起诉的犯罪嫌疑人确定为未成年人或者在校学生、老年人、严重疾病患者、盲聋哑人、或者怀孕、哺乳期的妇女;河南省人民检察院将附条件不起诉的犯罪主体规定为不满18周岁的未成年人、在校学生、70岁以上老年人、正在怀孕或哺乳自己婴儿的妇女、盲聋哑人、严重疾病患者,以及尚未完全丧失辨认或者控制能力的精神病人;无锡市人民检察院则将犯罪主体确定为未成年人、已满18周岁的全日制在校学生、盲聋哑人、正在怀孕或哺乳自己婴儿的妇女、患有严重疾病之人、年老体弱之人等。因此,将犯罪主体只限于未成年人显然与各地的试点差距较大。二是犯罪限于三类犯罪。即刑法第四章、第五章、第六章规定的“侵犯公民人身权利、民主权利罪”、“侵犯财产罪”、“妨害社会管理秩序罪”三类犯罪。如果从立法上明确限制附条件不起诉适用的犯罪类型,会存在对犯罪“不同对待”的嫌疑,而且从目前各地试点情况看,都未有限制附条件不起诉适用的犯罪类型,如果限制,就排除了其他犯罪适用附条件不起诉的可能性,难以适应实践的客观需要。三是刑罚限于一年有期徒刑以下刑罚。附条件不起诉是一种裁量权,应当适用于轻微犯罪。但是,《修正案(草案)》将其限定在一年有期徒刑以下刑罚的犯罪,如果这里规定的“一年有期徒刑”是指法定刑,未免太严,因为从刑法规定看,在上述三类犯罪中,法律明确规定应当判处一年有期徒刑以下刑罚的犯罪只有两个,即侵犯通信自由罪(第252条)和偷越国(边)境罪(第322条),如果是指裁判刑,又显得宽泛,因为任何轻罪都可能判处一年有期徒刑以下刑罚。从改革探索情况看,各地基本上都将附条件不起诉的适用范围限定在可能判处3年以下有期徒刑的轻微犯罪。

第二 缺乏附加条件。附条件不起诉的关键内容是检察机关在作出附条件不起诉时应当附加一定的条件,只有所附加的条件是合理的,检察机关作出的附条件不起诉决定才具有正当性,也才能被社会认可和接受。因而在建立附条件不起诉制度时,必须明确规定附条件不起诉应当附加的条件,然而令人遗憾的是,《修正案(草案)》并没有对附条件不起诉的附加条件作出明确规定,而只是规定了一些应当遵守的法定义务,即第268条第3款规定“被附条件不起诉的犯罪嫌疑人,应当遵守下列规定:(一)遵守法律、行政法规,服从监督;(二)按照考察机关的规定报告自己的活动情况;(三)离开所居住的市、县或者迁居,应当报经考察机关批准;(四)按照考察机关的要求接受教育矫治。”这些义务都是现行刑事诉讼法对被采取取保候审或监视居住的犯罪嫌疑人所规定的义务,其目的是为了防止其逃避侦查或妨碍侦查活动,因而这些规定从严格意义上讲不属于附条件不起诉中的附加条件。从目前各地实践看,许多检察机关在改革探索中,都对附条件不起诉的附加条件作出了规定,如无锡市人民检察院制定的《关于探索开展轻微刑事案件附条件不起诉工作的规定》第7条规定“附条件不起诉中的附条件是指履行刑事和解协议、每月参加一次社会公益劳动、完成学习或者本职工作任务、根据实际情况所确定的其他条件等。重庆市永川区人民检察院制定的《附条件不起诉规则》第16条规定“对附条件不起诉人应当附加以下条件:(一)书面悔改,并向被害人道歉;(二)在一定期限内,赔偿国家、集体和被害人的损失;(三)向指定的社会公益团体、社区提供一定时间的义务性劳动,积极参加公益慈善活动,参加社区矫正。”可见,《修正案(草案)》没有吸收各地检

察机关实践探索的经验,没有规定附条件不起诉的附加条件,这显然是一个重大缺陷。

第三,法律效力规定矛盾。附条件不起诉决定的法律效力,是指附条件不起诉决定具有确定的法律约束力,即在未被撤销前,附条件不起诉决定对当事人和检察机关都具有法律约束力。附条件不起诉决定具有法律效力,不仅是附条件不起诉作为检察机关一项裁量权的本质要求,而且是附条件不起诉作为一项制度的重要内容。然而,关于附条件不起诉决定的法律效力,《修正案(草案)》却作出了自相矛盾的规定,即第269条第1款明确规定“被附条件不起诉的犯罪嫌疑人,在考验期内发现有下列情形之一的,人民检察院应当撤销附条件不起诉的决定,提起公诉:(一)实施新的犯罪或者发现决定附条件不起诉以前还有其他罪需要追诉的;(二)违反治安管理规定或者考察机关有关附条件不起诉的监督管理规定,情节严重的。”第2款却又规定“被附条件不起诉的犯罪嫌疑人,在考验期内没有上述情形,考验期满的,人民检察院应当作出不起诉的决定。”可见,第1款的规定承认了附条件不起诉决定具有法律效力,其不仅对当事人具有约束力,而且对检察机关自己也具有约束力,否则,就不存在需要撤销附条件不起诉决定的问题了。即检察机关只有对以前作出的附条件不起诉决定予以撤销,取消其法律效力后,才能再作出具有法律效力的公诉决定。然而,第2款却否定了附条件不起诉决定具有法律效力,因为在没有撤销附条件不起诉决定的情况下,检察机关还可以再作出附条件不起诉决定,这说明以前作出的附条件不起诉决定对检察机关没有约束力,否则,检察机关就不能再作出具有法律效力的附条件不起诉决定。由此可见,《修正案(草案)》第1款的规定和第2款的规定是互相矛盾的。

三、建立我国附条件不起诉制度的建议

附条件不起诉制度是来源于司法实践的一种新制度,只有充分吸收司法实践的经验,才能建立符合我国实际情况的制度。然而,《修正案(草案)》没有充分吸收司法实践的经验,难以有效地解决司法实践的问题。因此,要在我国建立合理的附条件不起诉制度,就应当对《修正案(草案)》存在的上述问题进行修改和完善。

适当扩大案件的适用范围。在我国,要建立独立的附条件不起诉形式,以区别于其他三种不起诉,就必然要确定其适用的案件范围。我们认为,根据实践经验,应当对《修正案(草案)》确定的案件适用范围进行适当扩大,即扩大到未成年人、在校学生、老人、盲聋哑人、严重疾病患者、以及怀孕、哺乳期的妇女所涉嫌的法定刑为3年以下有期徒刑的轻微犯罪案件。其主要理由如下:

第一,贯彻宽严相济刑事政策的要求。宽严相济是我国继“严打”之后实行的一种新的刑事政策,虽然学术界对宽严相济刑事政策的内涵和精神实质有不同的理解⁽³⁾,但是,从字面意义上来说,宽严相济的刑事政策就是“从宽”和“从严”相结合的一种刑事政策。从刑事司法意义上来说,就是对轻微犯罪应当从宽处理、对严重犯罪应当从严打击,宽和严要有机结合的一种刑事政策。为了贯彻宽严相济的刑事政策,体现从宽的精神,附条件不起诉的案件适用范围应当在现行法律规定不起诉制度的基础上有所扩大。我国《刑事诉讼法》设立了三种不起诉:法定不起诉(绝对不起诉)、酌定不起诉(相对不起诉)、证据不足不起诉(存疑不起诉)。并对这三种不起诉规定了明确的适用条件。从总体上来看,我国法律对这三种不起诉的适用条件规定得较为严格,这虽然有利于规范检察机关不起诉权的行使,防止其滥用,但却不利于发挥这三种不起诉在贯彻宽严相济刑事政策过程中更大的作用,无法实现对一些特殊的犯罪嫌疑人以从宽处理。因此,为了有效贯彻宽严相济的刑事政策,充分体现对一些特殊人员从宽处理的精神,需要扩大现行不起诉的案件适用范围,设立较宽的适用范围,建立一种新的不起诉种类,即附条

(3) 目前学术界对宽严相济的刑事政策主要有四种理解:一是宽严相济的刑事政策就是轻轻重重的刑事政策;二是宽严相济的刑事政策主要精神是从宽;三是宽严相济刑事政策是以严为基础的政策;四是宽严相济刑事政策重在相济。分别参见储槐植《刑事一体化与关系刑法论》[M],北京大学出版社1997年版,第169页;侯宏林《刑事政策的价值分析》[M],中国政法大学出版社2005年版,第284-287页;吴宗宪《解读宽严相济的刑事政策》[J],《中国人民公安大学学报》2007年第1期;陈兴良《宽严相济刑事政策研究》[J],《法学杂志》2006年第2期。

件不起诉。我们认为,对未成年人或在校读书的学生、正在怀孕或哺乳自己婴儿的妇女、严重疾病患者、七十五岁以上的老人这四类特殊的人进行从宽处理,符合我国“尊老爱幼”、“保护妇女和儿童”的文化传统,体现了社会对他们的关爱,因而能够得到社会的理解和支持。

第二,适应对特殊人群进行特别保护的实践需要。从司法实践看,1992年我国上海长宁区检察院最早开始附条件不起诉的探索,主要是针对未成年人较轻的犯罪,进行附条件不起诉处理。之后,这个制度在许多地区得到推行,据不完全统计,全国约有三分之一的检察机关实行过或正在实行附条件不起诉制度。从实践的效果上看,附条件不起诉制度的试点在区别对待、实现个案公正方面,发挥了积极的作用。但是,由于目前缺乏法律规定,各地都控制试点的范围,主要将附条件不起诉适用于未成年人和在校的学生,很少适用于其他特殊人群,因而各地的试点工作难以满足司法实践对特殊人群特别保护的需要。在司法实践中,对一些犯罪较轻的未成年人、老年人和正在怀孕或哺乳自己婴儿的妇女,检察机关也不得不提起公诉,无法体现对他们的从宽处理。同时,对未成年人和在校的学生进行判刑和关押,不仅会使其失去上学的机会,也不利于其身心发育和成长;对老年人、正在怀孕或哺乳自己婴儿的妇女和严重疾病患者进行判刑和关押,不符合人道主义精神,甚至会给社会带来更多的负担。因此,为了适用实践的客观需要,体现对未成年人和在校学生、正在怀孕或哺乳自己婴儿的妇女、严重疾病患者和老年人的关爱和特别保护,实现个案的公正,对这四类人员可以适用附条件不起诉。

第三,借鉴国外的立法经验。从国外的立法看,附条件不起诉的案件适用范围是不断扩大的。例如在美国,附条件不起诉一般称为审前分流(Pre-trial diversion),它最早适用于未成年人,以后逐渐扩大到其他特殊人群。根据1975年《美国问罪前程序模范法典》及《检察官指南》的规定,附条件不起诉主要适用于非暴力犯罪,具体包括欺诈罪(占26%)、盗窃罪(占25%)、联邦成文法犯罪(如涉及国家公园和娱乐设施的犯罪、妨碍邮政罪等,占11%)、挪用罪(占10%)等,这四种犯罪占审前分流适用案件的72%。⁽⁴⁾在德国,其《刑事诉讼法典》第153a条规定,经负责开始审理程序的法院和被指控人同意,检察院可以对轻罪暂时不予提起公诉。可见,德国法律规定的附条件不起诉的案件适用范围为轻罪案件。但是,在德国司法实践中,附条件不起诉的适用范围远远超越法律规定的范围,尤其是在针对经济、税收犯罪和青少年犯罪的刑事诉讼中,附条件不起诉的情形已经超出了“轻罪”的条件限制,而扩大到中等严重程度犯罪案件。在日本,其《刑事诉讼法》第248条只是对起诉犹豫笼统地规定为“根据犯人的性格、年龄、境遇、犯罪的轻重及情节和犯罪后的情况,没有必要追究犯罪时,可以不提起公诉。”日本起诉犹豫的范围就是检察官的自由裁量范围,根据现行法律,其范围是一切刑事案件。由此可见,国外的立法经验表明,附条件不起诉的案件适用范围可以根据本国的国情来确定,由小到大。笔者认为,借鉴国外的立法经验,我国在开始确定附条件不起诉制度时,为了稳妥起见,应当确定较小的案件适用范围,待取得丰富经验后,再扩大到较广的范围。从目前我国各地的试点情况看,各地检察机关一般都将附条件不起诉适用于未成年人的轻微犯罪案件,经过多年的试点工作,取得了较好的社会效果,也积累了一定的实践经验。在此基础上,我国在确立附条件不起诉制度时,可以适当扩大附条件不起诉的案件适用范围。

明确规定附加条件。附加条件是附条件不起诉的关键内容,否则就不能称其为附条件不起诉。为此,应当完善《修正案(草案)》的规定,明确规定附条件不起诉的附加条件。根据目前各地改革探索的情况和一些学者的建议,我们认为,应当从两方面进行规定,一方面规定被附条件不起诉人应当遵守的义务(广义上的附加条件),另一方面规定检察机关选择确定的义务(狭义上的附加条件)。这样不仅可以规范和考察被附条件不起诉人是否履行附加的条件,而且可以防止检察机关滥用附条件不起诉裁量权。根据我国法律规定和司法实践经验,被附条件不起诉人应当遵守的义务包括:遵守法律、行政法规,接受帮教、考察,服从监督;离开所居住的市、县或者迁居,应当报请批准;遵守关于会客的规定;定期报告自己的活动情况。检察机关为被附条件不起诉人选择确定的义务包括:积极履行约定的给付和对被

(4) Thomas E. Ulrich, Pre-trial Diversion in the Federal Court System, Federation Probation, December, 2002.

害人的其他承诺;接受戒瘾、心理和精神方面的治疗;向指定的公益团体、机构支付一定数额的财物;为社区、公益性机构等提供公益性服务;不得从事某些特定职业;不得出入某种特定场所;不得接触某些特定的人员;其他义务。对附加条件进行上述规定,其主要理由如下:

第一,保持与我国刑法的规定相统一。由于附条件不起诉制度的适用对象主要是一些不适宜关押的人,其适用情况与我国刑法规定的缓刑犯罪人的适用情况基本相同,因而附条件不起诉的附加义务应当与我国刑法关于缓刑犯罪人所必须遵守义务的规定保持一致。我国《刑法》第75条规定“被宣告缓刑的犯罪分子,应当遵守下列规定:(一)遵守法律、行政法规,服从监督;(二)按照考察机关的规定报告自己的活动情况;(三)遵守考察机关关于会客的规定;(四)离开所居住的市、县或者迁居,应当报经考察机关批准。”该条规定的是被缓刑的犯罪人应当遵守的义务,即法定义务。为了与该规定保持一致,有必要将其规定为被附条件不起诉人应当遵守的义务。同时,我国《刑法》对犯罪情节轻微不需要判处刑罚的或者可以免于刑事处罚的人的义务也有规定,即第37条规定“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”该条规定是一种不确定的义务,即酌定义务。为了与该规定保持统一,有必要将其有关内容作为附条件不起诉的选择性义务加以规定。

第二,有效规范附条件不起诉权的行使。附条件不起诉权是一种较大的裁量权,要保证该权力的正确合理行使,必须对该权力的行使进行有效的规范。对附条件不起诉权行使的规范,除了法律明确规定附条件不起诉适用的案件范围、实体和程序方面的条件外,还必须对其所附加的条件作出明确的规定,为此首先必须对所附加的条件有确定性的规定,即要有“确定性的附加条件”,这是附条件不起诉权得以正确行使的基本保证。其次,要实现个案公正,规范并保证附条件不起诉权得到合理的行使,还应当根据犯罪嫌疑人的不同情况,规定不同的附加条件,即必须规定一些“选择性的条件”。由于实践中案件的情况各不相同,因而要求法律在“选择性条件”时要尽可能列举广泛,为此我们列举了8种选择性条件,其中前7项是明确的条件,最后一项是兜底性条件。关于是否规定兜底性条件,目前各地做法不同,但我们认为,规定兜底性条件可以弥补法律列举不全的缺陷,以适应司法实践中附条件不起诉案件情况千差万别的客观需要,更有利于保证实现个案的公正。

第三,借鉴国外的立法经验。从国外的立法来看,许多国家都对附条件不起诉所附加的条件作出了明确规定,例如1974年美国《联邦未成年人犯罪法》(Federal Juvenile Delinquency Act)规定,对未成年人的附条件释放,未成年人必须遵守的条件包括:不得违反任何州或者联邦法律;生活方式纯净、诚实、有节制;早出早归;不去任何不应该去的地方;工作规律,出差时应当立即通知缓刑考察官;离开那些只有经缓刑监管人批准后方可居住的区域,应当及时将任何居住地址的变动立即通知缓刑考察官;遵守缓刑监督官员的指令和建议;在缓刑考察官员指令中的设定日期及时报到。《德国刑事诉讼法典》第153条a规定,检察院对于轻罪暂时不予起诉的,可以要求被告履行下列义务:作出一定的给付,弥补行为造成的损害;向某公益设施或者国库交付一笔款额;作出其他公益给付;承担一定数额的赡养义务。这些要求以适合消除追究责任的公共利益,并且责任程度与此相称为限。在丹麦,附条件不起诉一般采取一种被称之为“青少年合同”的做法,即由未成年人在其父母和有关国家机关共同规划涉案未成年人的近期发展方案,由检察官起草协议,设定未成年人应当遵守的具体条件。由于各地设定未成年人的具体条件不同,因而在2000年6月,丹麦司法部要求丹麦犯罪预防委员会收集丹麦54个警区适用“青少年合同”项目的情况。经过调查,在“青少年合同”中设定的条件一般包括以下内容:继续上学受教育或者继续工作,按时向有关部门报告并就其未来作出规划;在闲暇时间参与特定的活动,如体育活动等;与一名成年人确立经常性的联系以接受指导;参加与少年罪犯相关的特定项目;同意支付赔偿;不与其他犯罪人(以前的朋友)联系;不酗酒、不接触毒品等。⁽⁵⁾ 上述各国的立法经验值得我们借鉴。

(5) 孙力《暂缓起诉制度研究》[M],中国检察出版社2009年版,第116-117页。

明确规定法律效力。关于附条件不起诉决定的法律效力,目前存在两种不同的观点:一种观点认为,附条件不起诉决定具有待定的法律效力,即只有满足了所附加的条件,该决定才产生法律效力。⁽⁶⁾另一种观点认为,附条件不起诉决定具有确定的效力,只要该决定一作出,即刻产生确定的法律效力。⁽⁷⁾《修正案(草案)》采纳了上述第一种观点,我们认为,这是不合理的,应当采纳第二种观点,其主要理由如下:

第一,这是检察权效力的必然要求。检察权作为国家权力体系中的一种权力,具有国家权力的一般特征,即强制性、主权性和约束力。不起诉权是检察权的一种权能,理应具有检察权的一般特征。如果国家法律赋予检察机关以附条件不起诉权,检察机关在行使附条件不起诉权而对犯罪嫌疑人作出附条件不起诉决定时,该决定是代表国家作出的,具有国家性,同时,应当具有强制性和约束力,即检察机关所附加的义务对被附条件不起诉人具有强制性,被附条件不起诉人必须履行所附加的义务,否则,检察机关就可以撤销该决定,对其作出提起公诉的决定;对检察机关自己具有约束力,附条件不起诉决定的这种效力即要求检察机关必须立即结束诉讼程序,必须恢复犯罪嫌疑人无罪的身份和人身自由的状态等。这是检察权效力的必然要求,如果认为检察机关行使附条件不起诉权与其他不起诉权的效力不同,只具有不确定的效力或者“待定的效力”,显然不符合检察权效力的基本特性,因而是错误的。

第二,可以避免在诉讼理论上出现错误。在诉讼理论上,根据“一事不再理”的理论,对于一个纠纷或者案件只能作出一个处理决定,也只能有一个处理结果。如果对一个纠纷或者案件存在两个或者两个以上的处理结果,就违背了“一事不再理”的诉讼理论。主张附条件不起诉决定具有“待定效力”的观点认为,检察机关作出附条件不起诉决定时确定了一定的附加条件和考验期限,被附条件不起诉人只有履行了相应的义务,满足了所附加的条件,等到附条件不起诉考验期满后,检察机关再正式作出附条件不起诉决定,这时才产生确定的法律效力;如果被附条件不起诉人没有履行所附加的义务,检察机关就撤销附条件不起诉决定,作出起诉决定。按照这种观点,在被附条件不起诉人履行了所附加义务的情况下,检察机关还要作出正式的不起诉决定,这就出现了在一个案件中检察机关作出两个决定(附条件不起诉决定、不起诉决定)的现象,显然就违背了“一事不再理”的诉讼理论,出现了诉讼理论上的错误。因此,只有承认附条件不起诉决定具有确定的法律效力,才能在被附条件不起诉人履行了所附加义务的情况下,检察机关无需再作出附条件不起诉决定,也才能避免出现诉讼理论上的错误。同时,也只有承认附条件不起诉决定具有确定的法律效力,在被附条件不起诉人违反了所附加的义务或者存在其他不符合适用附条件不起诉的情况下,检察机关才需要对原来作出的附条件不起诉决定进行撤销,也才能再作出起诉的决定。

第三,可以保证所附加的条件得到及时全面履行。及时全面履行所附加的条件是建立附条件不起诉制度的价值所在,也是检验和判断检察机关作出的附条件不起诉决定是否正确的标准。从司法实践看,只有坚持附条件不起诉决定具有确定的法律效力的观点,才能保证检察机关在附条件不起诉决定中所附加的条件得到及时全面的履行。这是因为:只有明确了附条件不起诉决定具有确定的法律效力,被附条件不起诉人才会知道附条件不起诉决定中所附加的条件对其具有约束力,如果其不全面履行所附加的义务,就会被检察机关提起公诉,被法院判处刑罚,这样就会促使被附条件不起诉人积极主动地履行所附加的各项义务,从而保证所附加的义务得到全面履行。同时,只有明确规定附条件不起诉决定具有确定的法律效力,才能约束检察机关及时解除对被附条件不起诉人所采取的强制措施,使被附条件不起诉人及时获得人身自由,从而为被附条件不起诉人履行所附加的义务创造条件,保证检察机关所附加的各项义务得到及时全面的履行。因此,只有明确规定附条件不起诉决定具有确定的法律效力,才可以保证附条件不起诉所附加的义务得到及时全面履行。

(责任编辑:郭欣阳)

(6) 浙江省东阳市人民检察院课题组《附条件不起诉制度研究——以刑事和解试点工作经验为借鉴》[J],《法制与社会》2010年第7期。

(7) 施燕燕《专家学者齐聚宜昌研讨“附条件不起诉制度”》[EB/OL],《正义网》2010-06-04。