

# 未成年人附条件不起诉制度的问题检视与完善 ——以《未成年人检察工作白皮书(2014-2019)》 统计数据为分析样本

■ 陈伟 郑自飞  
(西南政法大学法学院 重庆 401120)

**【摘要】**从《未成年人检察工作白皮书(2014-2019)》统计数据来看,附条件不起诉制度的实践运行面临着“精准帮教”与附条件不起诉质量全面提升的现实冲突,以及对未成年人利益最大化原则的片面解读和实践困境。究其根源,该制度以教育刑为理论根基,过分信赖和推崇教育刑理念对未成年人犯罪治理的效果。因此,附条件不起诉制度应以重新融入性羞恶理念为基石,坚守涉罪未成年人再社会化目标的同时,在过程中对涉罪未成年人施加必要的善意的社会羞恶。将社区矫正作为重新融入性羞恶理念在附条件不起诉制度中的具体实践机制,具有现实性与可行性。

**【关键词】**附条件不起诉 精准帮教 教育刑 重新融入性羞恶 社区矫正

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2021.02.033

未成年人附条件不起诉制度体现了宽严相济刑事政策中的“从宽”内涵,是贯彻落实未成年人基本刑事政策的重要制度支撑,对有效治理未成年人违法犯罪行为具有举足轻重的作用。但是,从2020年最高人民检察院发布《未成年人检察工作白皮书(2014-2019)》(以下简称《白皮书》)统计数据来看,我国未成年人附条件不起诉制度的实践运行仍然面临诸多亟待解决的问题。因此,本文立足于中国司法实践对该制度进行检视,在剖析现实问题的基础上,寻求该制度发展完善的可行路径,实现其与相关法律规范的有效衔接,以更好地因应时代变化并推动我国未成年人犯罪治理。

## 一、附条件不起诉制度运行的现实困境

法律制度的价值与功能需要通过司法实践予以现实化,而司法实践情况则能够揭示制度设

收稿日期:2021-01-06

作者简介:陈伟,西南政法大学法学院教授,博士生导师,法学博士,重庆市新型犯罪研究中心执行主任,主要研究刑法学、少年法学;

郑自飞,重庆市新型犯罪研究中心研究人员,西南政法大学法学院刑法学博士研究生,主要研究刑法学、少年法学。

基金项目:本文系国家社科基金项目“刑罚退出机制的价值确立与实践运行研究”(课题编号:17XFX009)、西南政法大学重点课题“司法解释中的出罪及其规范构建研究”(课题编号:2019XZZD-02)、重庆市高校哲学社会科学协同创新团队的阶段性研究成果。

计的合理性并成为推动制度完善的核心驱动力。结合附条件不起诉制度的实践现状,检视其实践操作中面临的困境,对思考其路径完善具有重要意义。

#### (一) 司法实践对“精准帮教”的效果寄予过高期望

李斯特认为刑罚的本质是教育而非惩罚,刑事政策“以对个人的改善教育为己任”<sup>[1]</sup>。教育刑的这种观念在当前少年司法中得到高度认可,以至于世界各国刑事法实践几乎无一例外地贯彻着以“教育”为核心的少年司法原则,融保护、教育、管束于一体,最大限度教育、感化、挽救涉罪未成年人。对附条件不起诉的涉罪未成年人实施“精准帮教”,已经成为落实“教育、感化、挽救”“教育为主、惩罚为辅”的刑事政策和帮助涉罪未成年人实现再社会化的重要举措。这就要求刑事司法有针对性地实施“精准帮教”,着力提升对涉罪未成年人教育的质量和水平。

《白皮书》指出,对涉罪未成年人要坚持“依法惩戒和精准帮教”,并特别强调要实施有针对性的帮教矫治、不断创新帮教举措、健全完善帮教工作机制、探索对未达刑事责任年龄涉罪未成年人的干预矫治机制。同时,《白皮书》就涉及“精准帮教”的社会调查、法律援助、社会观护和合适保证人等制度全面性地提出了新要求。总之,《白皮书》强调将“精准帮教”融贯于未成年人附条件不起诉制度运行中并不断提升教育矫治的实践效果,是当前未成年人刑事司法政策的突出亮点,也是附条件不起诉制度实践运行的重点任务。

《白皮书》统计数据显示,2014-2019年,未成年人平均重新犯罪率为3.49%。附条件不起诉考验期间因违反相关规定或者因重新犯罪被重新提起公诉人数占附条件不起诉总数的2.78%,基本保持在2.3%-3.2%之间。2014-2019年我国的未成年人不起诉率分别是10.34%、11.81%、15.01%、18.84%、22.99%、24.13%,年均上升2.76个百分点,整体不诉率为16.70%。如果将两项数据做对比则会发现,未成年人重新犯罪率和不起诉率的提升旗鼓相当。而且,因重新犯罪被重新起诉在某种程度上就意味着附条件不起诉中“精准帮教”的失效。

过分强调对涉罪未成年人的“教育”,使得针对涉罪未成年人所进行的“精准教育”效果不佳,甚至对社会交往图式存在严重缺陷者毫无成效。这种以“教育高位阶设置”为模式的未成年人刑事政策正遭受着越来越多的理论质疑<sup>[2]</sup>。对此,有学者指出“我国现行违法未成年人刑事政策似乎过于低估了惩罚,片面强调了教育矫治的作用,或者说颠倒了两者的主次位置。”<sup>[3]</sup>

#### (二) “精准帮教”与全面提高附条件不起诉案件质量之间的冲突

一是附条件不起诉率的不断增长带来了“精准帮教”的资源应对困境。“精准帮教”服务于涉罪未成年人的再社会化,这意味着对未成年犯罪人矫正措施的选择和实施,要综合考虑未成年犯罪人实施的犯罪行为以及其自身的个性特征等情况。如果“不考虑被告人的整个经历以及可能的前科情况,不考虑被告人的个性特征”,尤其是“具体案件更需要的是什么”<sup>[4]</sup>,那么这种司法实践对未成年人犯罪治理必然苍白无力<sup>①</sup>。从司法实践来看,“精准帮教”遵循“一案一教”的策略。但是,我国刑事司法要求稳步提高附条件不起诉的质量,这必然带来附条件不起诉案件数量的攀升,由此也将为个案“精准帮教”带来资源配置难题。如若因资源配置问题而偏离“一案一教”路线,势必违背“精准帮教”的要求,也将制约附条件不起诉案件“质”的提升。二者在实践中的冲突已经逐渐显现出来。

据《白皮书》统计数据显示,2014-2019年,除2015年减少外,检察机关对未成年犯罪嫌疑人附条件不起诉数量每年都有较大幅度增加,同期附条件不起诉率也逐年上升,分别为5.31%、6.04%、8.00%、10.06%、12.15%、12.51%,年均上升1.44个百分点,整体附条件不起诉率为

<sup>①</sup> 参见最高人民法院《未成年人检察工作白皮书(2014-2019)》2020年。

8.78%。通过分析相关数据可以看出,尽管我国未成年人犯罪数量呈现出“连续下降趋于平稳后又有所回升”的整体趋势,但是未成年人犯罪附条件不起诉率逐年上升已成为显著的亮点。附条件不起诉率的提升意味着附条件不起诉人员数量的增加,相应地,司法实践就必须配置更多的司法资源以保障“一案一教”,进而保证“精准帮教”目标的实现。在我国少年司法制度尚不够健全、刑事司法资源有限以及未成年人犯罪形势仍然严峻等因素的综合作用下,附条件不起诉数量的增加势必会导致“精准帮教”面临资源配置困境。

二是稳步提高附条件不起诉质量的政策要求及其实践,亦会加剧“精准帮教”的实施难度。当前稳步提升的附条件不起诉率只能单纯反映附条件不起诉的数量,很难准确揭示该制度实践运行的价值实现程度。因此,为最大限度教育挽救涉罪未成年人,司法工作者必须准确把握附条件不起诉制度的意义和价值,实现附条件不起诉制度“质”与“量”的协调并进。对此,《白皮书》在总结经验时指出,检察机关要“稳步提高附条件不起诉的数量与效果”。这既在某种程度上从侧面揭示了当前附条件不起诉制度运行的不足,也为今后我国未成年人附条件不起诉制度运行提出了新的政策要求。

但是,这种政策诉求的实现需要一系列的制度跟进。(1)如何保障附条件不起诉制度的统一规范化运行?据《白皮书》统计,2014-2019年,附条件不起诉率较高的是上海市21.53%、甘肃省18.05%、湖北省16.41%、天津市16.23%、江苏省14.62%、北京市14.23%。尽管总体上未成年人犯罪附条件不起诉率有较大幅度提高,但仍存在不平衡、不充分的问题。《白皮书》已经明确指出,各地落实“少捕慎诉”政策程度不一。显然,脱离公平和规范化的制度运行,该制度的价值初衷无法有效实现。(2)如何培育“精准帮教”工作人员?《白皮书》指出当前未成年人犯罪呈现出一些不容忽视的新问题:未成年人犯罪数量连续下降趋于平稳后又有所回升;无业人员占比大,文化程度逐渐提高;未成年人多发犯罪呈现“三直降三回升”态势<sup>①</sup>。这意味着“精准帮教”需要更具针对性,同时也带来了“精准帮教”人员素质提升的问题。没有可靠的制度机制来培养相关工作人员,就会反向钳制“精准帮教”效果的提升,制约附条件不起诉质量的提高。就此而言,当前“精准帮教”和附条件不起诉质量全面提升之间面临着一定的冲突。

### (三)对“未成年人利益最大化”原则的片面解读与实践

未成年人利益最大化原则是当前世界各国少年刑事司法的一致共识。所谓利益最大化原则,“在中国少年立法中具体体现是儿童优先原则……其基本含义是在处理儿童的事务时要优先考虑儿童利益”<sup>[5]</sup>。从实质看,未成年人利益最大化原则同时指向涉罪未成年人和犯罪被害未成年人两方面的权益最大化保护。新修订的《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)和《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》(以下简称《预防未成年人犯罪法》)2021年6月1日起施行的诸多制度设计,以及《中华人民共和国刑法修正案(十一)》(以下简称《刑法修正案(十一)》)关于加大未成年人刑事立法保护的举措,充分印证了我国对未成年人利益最大化原则的坚守。

但是,从当前我国附条件不起诉制度的实践运行情况看,我们的关注点更多时候集中在了涉罪未成年人身上,认为涉罪未成年人本身也是“受害者”,因而在司法程序中确立庭审不公开、犯罪记录封存等诸多保护性制度和规则,并在实践中推行“精准帮教”和一系列保护性措

<sup>①</sup>“三直降”是指居于前三位的盗窃、抢劫、故意伤害犯罪数量逐年下降,与2014年相比,2019年盗窃犯罪人数减少36.95%,但仍是占比第一大的犯罪;抢劫、故意伤害犯罪分别减少61.15%、52.01%,犯罪人数排名也从第二位、第三位降到第四位、第五位。“三回升”是指,以2016年为节点,受理审查起诉聚众斗殴、寻衅滋事、强奸犯罪人数开始逐年上升,2019年较2016年分别上升92.22%、77.88%、101.85%。聚众斗殴、寻衅滋事犯罪人数排名也分别由第四位、第五位上升到第二位和第三位,强奸罪保持第六位不变。

施。可是,一旦我们转移视角,就会看到恶性行为所导致的真正受害者——遭受犯罪侵害的未成年被害人的权益保护往往缺位,从而使得单向度的教育矫正措施难言公正。未成年人利益最大化原则在司法实践中实质上偏向于涉罪未成年人,忽视了对遭受犯罪侵害的未成年被害人的利益保护。被侵害的未成年被害人“希望能被公平及尊敬地对待”,成为当前少年刑事司法实现程序正义难以忽视的问题。尽管我国刑事立法和司法普遍强调对侵害未成年人犯罪从严惩治,《白皮书》也表明司法实践在贯彻落实这一政策要求,但是制度性保护机制的不健全使得未成年被害人利益保护往往被忽视,这也揭示出我们对“未成年人利益最大化”原则的片面解读与实践。

例如,《白皮书》统计数据显示,自2017年将校园欺凌和暴力犯罪数量纳入统计范围以来,检察机关批准逮捕、起诉校园欺凌和暴力犯罪数量均呈下降趋势,2017-2019年批准逮捕人数同比分别下降33.00%和40.14%,提起公诉人数同比分别下降22.54%和36.51%,反映出安全校园、法治校园建设取得初步成效。但是,“潮汕校园欺凌暴力事件”“吉林某校校园欺凌事件”等频频出现的恶性校园欺凌事件,使得社会群情激愤。当前司法实践不断提升附条件不起诉率、强调对涉罪未成年人的“精准帮教”,只是未成年人利益最大化原则的一个侧面,而在未成年人针对未成年人实施的犯罪中,依法严惩涉罪未成年人,兼顾对被害未成年人的利益最大化保护,也是未成年人利益最大化原则的核心内容。相比《刑法修正案(十一)》修改第17条和强调对未成年人的刑事立法保护而言,我国附条件不起诉制度的实践运行似乎在某种程度上忽略了对被害未成年人的利益最大化保护问题。

## 二、附条件不起诉制度运行困境的深层根源

附条件不起诉制度实践运行面临的问题必然有其现实原因,但是我们对其原因的剖析不可能面面俱到,也不可能找到一劳永逸的解决办法。针对附条件不起诉制度实践运行的困境,我们需要立足于该制度本身去思考,找到问题的核心症结所在。

### (一) 教育刑是我国未成年人基本刑事政策确立与践行的理论根基

我国未成年人基本刑事政策长期以来坚持“教育、感化、挽救”的方针和“教育为主、惩罚为辅”的原则。其产生可追溯至1954年政务院发布的《中华人民共和国劳动改造条例》第21条,1985年《关于进一步加强青少年教育预防青少年违法犯罪工作的通知》、1991年《未成年人保护法》第38条以及1999年《预防未成年人犯罪法》第44条均在强调这种未成年人基本刑事政策的重要性,《中华人民共和国刑事诉讼法》和新修订的《预防未成年人犯罪法》均在着力践行它。这项未成年人基本刑事政策是经过我国长期历史经验积累和域外司法理念借鉴而形成的,具有深厚的历史根源和社会基础。但是,长期以来,我们一以贯之地推行这一刑事政策,却鲜有结合司法实践对其进行应有的深层次理论检视。

未成年人犯罪是整个社会犯罪的组成部分,打击和预防未成年人犯罪是整个社会综合治理必不可少的部分<sup>[6]</sup>。这深刻揭示了未成年人犯罪和社会整体犯罪的关系,也从侧面揭示出未成年人犯罪的治理观念和刑罚观念一样,随着时代变迁呈现出变动性和同步性。因此,对未成年人犯罪治理观念的理论检视,需要回归到刑罚观念变革的洪流中。唯有如此,我们才能在整体性的语境中,窥得现象的本质问题。

刑罚理念历经报应论—预防论—并合主义—教育刑论的发展演变<sup>[7]</sup>,相应地,未成年人犯罪的治理先后经历惩治—预防—惩治和预防并重—教育为主、惩治为辅的理念变革。作为未成年人犯罪治理的重要手段,附条件不起诉制度的产生、发展和运行直接受未成年人犯罪治理理

念的指导。在报应刑时代,未成年犯罪治理并无太大特殊性,遵循着单纯的刑罚“惩治”理念;在预防刑时代,人们基于犯罪原因多元化的视角,相对淡化刑罚惩治,更加侧重于对犯罪进行多元预防,未成年人犯罪治理遵循着“预防为主”的理念;在并合主义时代,人们逐渐认识到报应和预防是刑罚的两大核心支柱,二者不可偏废,必须得以坚守,未成年人犯罪治理呈现出“惩治和预防并重”的理念;在教育刑理念兴盛之后,刑罚的本质和目的被视为“教育”,刑事政策“以对个人的改善教育为己任”<sup>[8]</sup>,鉴于未成年人整体上可塑性和矫正可能性较大,未成年人犯罪治理出现“教育为主、惩治为辅”的理念。教育刑理念的滥觞和兴盛环绕浸润着未成年人基本刑事政策,为未成年人犯罪相关法律法规规范和运行提供了根基和土壤。

## (二) 过度信赖教育刑是附条件不起诉制度实践困境产生的深层次根源

一般认为,附条件不起诉制度创设初衷就是为了“给犯轻罪的未成年人一次改过自新的机会,避免执行刑罚对其造成的不利影响,有利于使其接受教育,重新融入正常的社会生活”<sup>[9]</sup>。这种以教育矫治未成年犯罪人、使之复归社会的制度理念和教育刑理念一脉相承。教育刑理念是催生并推动“教育为主、惩治为辅”的未成年人刑事政策确立及实践的深层次理论基础,也是我国少年刑事司法偏重于对涉罪未成年人进行“教育”矫正的直接原因。然而,当下我国对犯罪未成年人广泛推行“教育、感化、挽救”和“教育为主、惩治为辅”的刑事政策,使得“教育”成为未成年人刑事司法的核心任务,以至于“对未成年犯罪人的教育改造作为一项适用原则而长期占据主流价值之中,较少受到深入性的反思和诘问”<sup>[10]</sup>。如果深究附条件不起诉制度实践困境的根源,会发现过度信赖和推崇教育刑理念无疑是罪魁祸首。

我国未成年人附条件不起诉制度实践中,十分强调对涉罪未成年人的“精准帮教”,反映出教育刑理念在我国未成年人刑事司法中的主导地位。当前,为使涉罪未成年人实现再社会化,附条件不起诉制度运行将“精准帮教”视为第一要务,全力提升“精准帮教”的覆盖面和现实效果,并不断强化“教育”矫正的要求,这和教育刑将刑罚的本质和目的视为“教育”的理念如出一辙。《白皮书》对涉及未成年犯罪人“精准帮教”的社会调查、法律援助、社会观护和合适保证人等制度全面性地提出了新要求,并且明确要求进一步“利用普通教育、特殊教育资源”。由此可以看出,无论是制度建构还是司法实践均推崇对涉罪未成年人进行“教育”矫治的理念,这正是造成当前附条件不起诉制度实践中“精准帮教”深化拓展及其效果窘境的直接原因。也正是在这种理念和政策共同作用的影响下,我们对“未成年人利益最大化”原则做出了“重视涉罪未成年人利益、忽视被害未成年人利益”的片面化解读和实践。当前,未成年人犯罪治理普遍从宽的实践机制的失效和普遍强调从严惩治未成年人犯罪的呼声,也证明在未成年人犯罪治理中继续信赖和推崇教育刑是不明智的。

针对流动未成年人犯罪人数持续下降后反弹的现象,我国司法实践认为,加强流动涉罪未成年人管理、帮教工作非常重要和迫切,这实质上是在强调对涉罪的流动未成年人加强教育管理。《白皮书》统计数据显示:2014-2018年,非本县、非本市、非本省的流动未成年人犯罪人数都在下降,占全部审查起诉未成年人的比例由74.84%降至58.53%,2019年又上升到64.48%。这种流动未成年人犯罪现象的反弹其实是多种原因综合作用的结果,可能涉及就业、教育、人口管理等方面的原因。因此,强调对涉罪的流动未成年人进行教育管理固然是必要的,但是片面化的教育管理恐怕难以实现对相关犯罪现象治理的预期效果。

不可否认,就未成年人犯罪而言,教育刑理念将未成年犯罪人视为核心主体,赋予其足够的人格尊严,避免严厉的刑罚惩治,希望通过更为柔和的教育方式实现未成年人犯罪治理,有其明显的积极作用。但是,“教育刑将教育视为刑罚的本质与目的,强调教育贯穿行刑实践全过程的奢望,造成了教育与刑罚自身特性、刑罚目的的位阶性等方面的冲突和困惑”<sup>[11]</sup>。这些无法

排解的困境同样会在未成年人附条件不起诉制度实践中出现,并制约该制度的良好运行。因此,在现行法律框架体系下,如何转变思想理念、优化制度安排以推动未成年人附条件不起诉制度走向令人期待的方向,将成为一个重要话题。

### 三、附条件不起诉制度的理念转变与实践路径

当前,在未成年人恶性犯罪事件不断涌现的背景下,社会上要求从严惩治未成年人犯罪的呼声和刑事立法对刑事责任年龄的降低,从某种程度上反映了民众对当前过分强调“教育”的未成年人刑事司法的失望和不信任。同时,这也提醒我们应当将这一现实给定的特定现象视为经验证据,反思我国未成年人刑事理念的正当性与合理性,进而立足司法实践,有效借鉴域外合理制度经验,构建符合中国特色的未成年人刑事政策与制度规范。

#### (一) 刑罚羞恶与重新融入性羞恶理论

羞恶一直以来都被认为是控制犯罪的一种方法,并被用于控制犯罪。在传统刑罚制度中,惩罚体制既依靠施加痛苦又依靠羞恶来威慑犯罪人。很多传统刑罚手段,如髡、黥、戴枷锁、公开鞭刑等,均是有意识地施加痛苦和羞恶。尽管“打破羞恶与惩罚之联系”,尤其是普遍废止耻辱刑被认为是一种进步,但是刑罚惩罚和羞恶之间的关系仍然存续,因为“社会对于犯罪人的拒斥和蔑视被用作一种威慑;因犯罪被抓获和被定罪而带来的羞耻感,比因受刑而带来的痛苦感强烈得多”<sup>[12]</sup>。而且,如果要有效威慑和控制犯罪,那么对犯罪的社会性羞恶就是一种必须存在的手段。不过,正如英国学者格里·约翰斯通所指出的,社会性羞恶应当存在,但是“必须把非融入性的或称烙印性的羞恶与重新融入性的羞恶区别开来,我们必须避免前者,同时发展后者”<sup>[13]</sup>。

在恢复性司法理念中,烙印性羞恶与重新融入性羞恶既存在联系也存在显著区别。一方面,二者的联系在于均把羞恶视为刑罚的一种附带效果,并肯定其犯罪控制功效;羞恶是社会式的,既源于社会又作用于社会。另一方面,二者最大的区别在于烙印性羞恶是一种排斥性的羞恶,即彻底抛弃犯罪人,造成社会分裂,而重新融入性羞恶在表达谴责的同时敦促其回归正常社会。而且,重新融入性羞恶更突出强调善恶是非观念,是行为规范引导先在,也是依德治国不可偏废的重心所在。

#### (二) 教育刑理念向重新融入性羞恶理念转变的理论分析

笔者认为,我国当前未成年人犯罪治理尤其是附条件不起诉制度实践所面临的一系列困境,究其根源在于,我们对教育刑理念的过度信赖和推崇。因此,要从根本上解决当前的尴尬境遇,就必须从刑法理念出发,重新匡正我国未成年人基本刑事政策,并辅之以可操作的具体路径。

在未成年人刑事司法中,不能单纯重视教育而忽视羞恶,并且我们应当适度恢复对涉罪未成年人的羞恶。因为当前我国偏重于“教育”的未成年人司法格局,在某种意义上昭示着针对未成年人犯罪普遍从宽机制的失效,也强化了当前要求普遍从严惩治未成年人犯罪的社会呼声,并推动着我国刑事立法提升对未成年人犯罪的打击力度。而且,羞恶是刑事程序和刑罚的附带效果,社会羞恶源于社会且作用于社会,具有明显的犯罪控制功效。

不过,适度恢复对涉罪未成年人的羞恶,意味着我们要拒绝烙印性羞恶而追求重新融入性羞恶。因为前者是一种排斥性的羞恶,即“抛弃犯罪人,从而造成了社区的分裂”,而后者“意味着社区成员在表达对于犯罪行为的谴责之后,会重新接纳犯罪人回到守法社区之中”<sup>[14]</sup>。烙印性羞恶制造割裂与对立,是现代刑法治理犯罪应当竭力避免的,而重新融入性羞恶在肯定刑罚

羞恶控制犯罪意义的基础上追求犯罪人重新融入社会,应当为我们所借鉴。

未成年人刑事司法理念由教育刑转向重新融入性羞恶,具有现实的必要性和可能性。一方面,作为恢复性司法理念核心内容的重新融入性羞恶,意在维持社会对犯罪人良性羞恶的基础上,追求犯罪人的再社会化。这和当前未成年人“教育、感化、挽救”“教育为主、惩罚为辅”的基本刑事政策殊途同归。另一方面,重新融入性羞恶强调对犯罪人进行必要的社会羞恶,能有效克服当前未成年人刑事司法过度强调“教育”的问题。因为附条件不起诉制度是预防未成年人犯罪的方法,“离开了刑罚的强制,片面强调教育”<sup>[15]</sup>,制度必然难以发挥应有作用。而且,在我国现行法律体系内,实现教育刑理念向重新融入性羞恶理念转变,也具有可行性。

### (三) 教育刑理念向重新融入性羞恶理念转变的具体路径

那么,重新融入性羞恶理念在附条件不起诉制度中该如何贯彻实现呢?笔者认为需要从三个方面入手:(1) 唤醒公众羞恶犯罪人的意愿和能力,因为刑罚羞恶是社会性羞恶,需要社会公众有效参与;(2) 避免羞恶沦为一种烙印式羞恶;(3) 构建和谐共存的社区群体<sup>[16]</sup>。

从唤醒公众羞恶犯罪人的意愿和能力层面,需要改变社会公众对未成年人犯罪无限宽容的态度,并唤醒公众参与犯罪治理的积极性。一方面,我们应当纠正以往对“未成年人利益最大化”原则的片面解读,正视未成年人实施犯罪行为的客观现实,综合考虑对其施加必要的惩罚,尤其要摒弃“无论对未成年人违法犯罪采取何种宽缓的司法处置措施都不为过”“只有对罪错未成年人采取仁慈的态度才是‘政治正确’”<sup>[17]</sup>的态度和做法。另一方面,要整合社会力量参与未成年人的犯罪治理。从未成年人犯罪现状及其原因分析来看,社会具有难以推卸的责任,参与对涉罪未成年人的再社会化工作可以促使社会公众认识和承担他们对犯罪控制的责任,而且国家对犯罪的控制和治理无法离开社会力量单独进行。

从避免羞恶沦为烙印式羞恶而言,我国现行法律已经规定了未成年人犯罪记录封存制度,但是相关法律仍需进一步完善。一方面,要注重对涉罪未成年人羞恶过程的正当性,赋予其应有的尊重。虽然我们强调要对涉罪未成年人进行羞恶以使其产生犯罪羞耻感,但是必须保证在这种羞耻感产生之后,对其赋予应有的尊重。可采取如下具体措施:扩大和提升法治宣传和教育的力度;强化庭审及监督考验期内社会主义核心价值观的践行;将羞恶工作赋予与涉罪未成年人具有观护关系、爱心人士、志愿者等社会力量。另一方面,健全完善复权制度,针对历经羞恶而重新融入社会的涉罪未成年人彻底恢复其直接或间接被剥夺的权利。“复权在我国具有历史传统”<sup>[18]</sup>,在未成年人犯罪治理中完善复权制度,有相当的必要性,也符合国际立法发展潮流。

从构建和谐共存的社区群体而言,需要结合我国社会发展实际考量。就重新融入性羞恶理念的缘起和发展看,它得益于也离不开相互依存的社区条件。当前我国社会以新农村建设和城市化为契机所带来的乡村集中与城镇进化,为重新融入性羞恶理念的实践运行提供了本土化的基础和营养。有效利用乡土社会的近缘关系或者新城镇建设中的社区条件,在法律机制保障下渐进实施社会羞恶,既可以真正落实善意羞恶的惩罚性成分,又可以避免过度羞恶的标签化弊端。

### (四) 践行重新融入性羞恶理念宜将附条件不起诉人纳入社区矫正

实现未成年人附条件不起诉制度理论基础的转化,即从教育刑理念转向重新融入性羞恶理念,在根本目标上仍是寻求涉罪未成年人的再社会化,但是在过程上应当强调社会对涉罪未成年人进行必要的羞恶,这是化解当前附条件不起诉制度实践运行困境和匡正未成年人基本刑事政策根基的需要。但是,重新融入性羞恶理念在附条件不起诉制度中的实践落实需要制度性机制的支撑。换言之,重新融入性羞恶理念的三个基本条件需要通过具体的制度安排予以实现。

结合附条件不起诉制度和我国社区矫正制度的实践运行机制来看,目前在未成年人附条件不起诉制度中贯彻落实重新融入性羞恶理念,最妥当的办法是将附条件不起诉纳入社区矫正。因为社区矫正与重新融入性羞恶理念在理念根基和价值目标上志同道合,前者较为成熟的制度机制更有利于实现重新融入性羞恶理念的三个基本条件。而且,新颁布的《中华人民共和国社区矫正法》针对未成年人的社区矫正在第七章中专门做出了特别规定,也证明了将附条件不起诉人纳入社区矫正对象的可能性。概言之,将附条件不起诉人纳入社区矫正对象,显然不存在理论基底、制度构建、内容设计等层面的现实障碍。“将附条件不起诉人纳入矫正对象不仅有实际需要,而且也有现实可能。”<sup>[19]</sup>

结语:附条件不起诉制度是应对未成年人犯罪的重要手段。以教育刑理念为根基指导附条件不起诉制度的规范完善和实践运行,在当前面临着诸多现实问题,也成为该制度发挥应有价值功效的现实阻碍。恢复性司法视域中的重新融入性羞恶理念与教育刑理念在价值目标上具有一致性,即都服务于涉罪未成年人的再社会化。但是,与教育刑理念专注教育矫治不同,重新融入性羞恶理念更注重通过正当过程对涉罪未成年人实施必要的善意的社会羞恶,将羞恶的惩罚性与再社会化目标的结果导向相融合。实现附条件不起诉制度的理论根基由教育刑向恢复性司法中的重新融入性羞恶理念转变,是纠正当前我国未成年人刑事司法过分偏重“教育”的实践误区和全面提升附条件不起诉质量的治本之策。从根本上讲,合理恢复或者重拾必要的社会羞恶,也是未来我国未成年人整体刑事司法的应然走向。

#### [ 参 考 文 献 ]

- [1][8]张甘妹《刑事政策》,台北:三民书局1979年版,第12、12页。
- [2][3]王志远、杜延玺《“教育”与“惩罚”之间的良性协调——我国违法未成年人刑事政策检讨》,载《中国青年研究》2012年第2期。
- [4]冯·李斯特《论犯罪、刑罚与刑事政策》,徐久生译,北京:北京大学出版社2016年版,第327页。
- [5]张美英《论现代少年司法制度——以中、德、日少年司法为视角》,载《青少年犯罪研究》2006年第5期。
- [6][10]陈伟《刑事一体化视野中的未成年人罪刑研究》,北京:中国检察出版社2020年版,第1-2、88页。
- [7]马克昌《比较刑法原理——外国刑法学总论》,武汉:武汉大学出版社2002年版,第750-751页。
- [9]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》,北京:北京大学出版社2012年版,第107页。
- [11]陈伟《教育刑理论的实践回应与规范运行研究》,北京:商务印书馆2020年版,第55-56页。
- [12][13][14][16]格里·约翰斯通《恢复性司法:理念、价值与争议》,王平译,北京:中国人民公安大学出版社2011年版,第146、149、149、149-151页。
- [15]马克昌《近代西方刑法学说史》,北京:中国人民公安大学出版社2016年版,第287页。
- [17]宋远升《从仁慈少年司法到适当少年司法——以校园暴力或低龄犯罪频发为切入点》,载《青少年犯罪问题》2016年第5期。
- [18]陈伟、郑自飞《预防刑视域下的资格刑审视:价值、困境与出路》,载《法治论坛》2019年第3辑。
- [19]郑丽萍《互构关系中社区矫正对象与性质定位研究》,载《中国法学》2020年第1期。

(责任编辑:崔伟)