Dispute Settlement 争议解决, 2025, 11(8), 70-76
Published Online August 2025 in Hans. https://www.hanspub.org/journal/ds
https://doi.org/10.12677/ds.2025.118246

Hans汉斯

论我国推进轻罪立法的正当性问题

庄李雯

上海大学法学院，上海

收稿日期：2025年7月1日；录用日期：2025年7月29日；发布日期：2025年8月8日

摘　要

随着社会的发展，新型犯罪行为层出不穷，为回应社会治理的需求，我国自《刑法修正案(八)》以来逐渐开始推进轻罪立法。然而，针对推进轻罪立法的正当性问题，我国学界存在着严重分歧。在积极刑法观指导下，肯定说认为轻罪立法有利于促进我国刑法体系向“严而不厉”的构造转变，并且能够帮助行政处罚权的司法化改造，同时满足现代社会发展的需要。而在消极刑法观指导下，否定说认为轻罪立法中存在以下问题：一是象征性立法现象明显并伴有情绪性立法的嫌疑，二是持续犯罪化违背刑法谦抑性原则，三是将违法行为上升至犯罪行为是对法益保护原则的违背。然而，否定说的观点及理由存在明显的漏洞和偏差：推进轻罪立法，设立轻罪罪名并不意味着是无用的象征性立法，也并不一定违背刑法谦抑性和法益保护原则。为满足社会治理需求，我国推进轻罪立法在理论和实践中均具有正当性。

关键词

轻罪立法，象征性立法，刑法谦抑性，法益保护原则

On the Legitimacy of Promoting Minor Crime Legislation in China

Liwen Zhuang

School of Law, Shanghai University, Shanghai

Received: Jul. 1st, 2025; accepted: Jul. 29th, 2025; published: Aug. 8th, 2025

Abstract

With societal development, new forms of criminal conduct continue to emerge. To address the demands of social governance, China has progressively advanced minor crime legislation since the *Amendment* (*VIII*) *to the Criminal Law*. However, significant divergence exists within Chinese academia regarding the legitimacy of promoting such legislation. Guided by the affirmative view of criminal law, proponents argue that minor crime legislation facilitates the transformation of China’s crim-

文章引用: 庄李雯. 论我国推进轻罪立法的正当性问题[J]. 争议解决, 2025, 11(8): 70-76.
DOI: 10.12677/ds.2025.118246

inal justice system toward a structure that is "strict yet not severe". It also aids in the judicial oversight of administrative penalties and meets the needs of modern societal development. Conversely, under the negative view of criminal law, critics highlight several concerns: 1. A noticeable trend of symbolic legislation, often accompanied by suspicions of emotion-driven lawmaking; 2. Persistent criminalization contravenes the principle of moderation in criminal law; 3. Elevating administrative violations to criminal offenses violates the principle of protecting legal interests. Nevertheless, the criticisms and reasoning of the opposing view exhibit clear flaws and biases: Promoting minor crime legislation and establishing minor offenses does not inherently constitute useless symbolic lawmaking, nor does it necessarily breach the principles of moderation or legal interest protection. To fulfill the demands of social governance, China's advancement of minor crime legislation holds legitimacy both theoretically and practically.

Keywords

Minor Crime Legislation, Symbolic Legislation, Restraint Principle of Criminal Law, Principle of Protecting Legal Interests

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.
This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).
http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/
Open Access

1. 引言

随着社会的不断发展以及民众认知的提高，导致新型社会问题不断出现，对此《刑法修正案(八)》提出加强刑法对民生问题、弱势群体的保护，强调刑法积极介入社会治理；随后，2013 年我国公布《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》将全面推进依法治国作为国家和社会发展的重要目标，并同年通过了《关于废止有关劳动教养法律规定的决定》。立法指导思想的转变和国家法治的改革推动了我国轻罪立法的构建。“轻罪”可以认为是一种新型社会治理模式，是“积极刑法立法观和刑法功能扩张在规范上的投射”，指的是近年来立法为了满足社会治理需求，通过降低犯罪门槛，扩大犯罪圈，将原本或可由其他法律规范调整的行为上升至犯罪行为由刑法进行规制而形成的新型治理模式[1]。但本文所谈“轻罪”是指法定最高刑为三年以下有期徒刑的犯罪，即司法中的轻罪。在上述的立法背景下，从《刑法修正案(八)》至《刑法修正案(十二)》立法者对刑法进行了大规模的调整。其中，增设轻罪以降低犯罪门槛，扩大犯罪圈成为我国近几年刑法立法的主要特征，这也是我国刑事立法轻罪化的具体体现。

然而，虽然目前我国在立法实践中已经呈现出轻罪化的趋势，但对于推动轻罪立法的正当性问题，我国学者主要存在两种不同的观点：在积极刑法观的指导下，肯定说认为应当推进轻罪立法的建设；而在消极刑法观下的否定论则认为推进轻罪立法对传统刑法冲击大，应当谨慎考虑。

2. 肯定说立场

2.1. 轻罪立法有利于完善我国刑法构造

自春秋战国时期，受法家思想的影响，朝廷政府以重刑为治国理念，因此对于轻罪也采取严厉的刑罚处置，从而实现让人们感到惧怕而减少犯罪的目的。而此治国理念一直并持续影响着后世对社会的治理，直至当代社会。因此，在我国传统的刑事立法中存在着明显的重刑主义色彩，而在司法实践中此种影响也同样存在，即在定罪上存在“宁错杀三千不放过一个”的倾向以及在量刑方面易存在惩罚过度的情况，这与现代法治对人权保障的强调与重视必然是相悖的。同时，我国刑法中刑事法网疏漏的特征也

易导致许多具有刑罚可罚性的行为逃脱刑法的处置，虽然对于这类违法行为具有相应的行政法规进行处理，但由于行政处罚的力度和后果与刑罚处罚相比明显更轻，因此这不仅易导致公民产生侥幸心理，而且会在一定程度上影响刑法的威慑力。此外，需要注意的是“严而不厉”思想作为轻罪立法的重要理论来源，其要求严密刑事法网的同时要求降低刑罚重刑化[2]。在缺乏特定罪名时，法官往往通过解释，将轻罪放入“口袋罪”当中，然而“口袋罪”的法定刑存在跨度大的问题，精准把控量刑幅度的难度高，受重刑主义思想的影响，实际宣告刑易偏高，这一判决结果显然不符合轻罪立法的目标。

因此，轻罪轻刑是缓解重罪重刑的良方，轻罪立法得以使我国刑法形成“宽严相济”的体系构造[3]：轻罪立法通过降低犯罪门槛、新增罪名以扩大犯罪圈，使得刑事法网更为严密；同时，为满足治理轻罪的需求，刑罚向着轻缓化方向转变，从而推进我国刑法从“厉而不严”向“严而不厉”的构造发展，有利于推进我国的刑法现代化发展。

2.2. 轻罪立法有利于人权的保障

司法权对行政权的分立作用，仅能够在比较有限的范围内才可以实现，想要使得二者形成严格分立的局面是不可能的[4]。因此，为实现对人权的保障，国际公约和法治发达国家通常通过将具有人身自由剥夺性质的处罚留与司法权进行决断来得以实现[1]。虽然我国宪法中明确规定了立法权、行政权和司法权的分工行使、互相监督、相互制约的原则，但在基于我国目前违法犯罪的二元制基础上，作为行政机关的公安机关能够行使本应由司法机关行使的司法权，即公安机关可以在未经任何司法程序下自行决定对行为人处以行政拘留、强制隔离戒毒等人身自由罚；而公安机关作为国家行政机关，其在办案过程中往往会优先维护国家、社会利益。简单来说，让公安机关单独处罚违法犯罪人员易将违法人员置于不利地位，使其承担较重的处罚后果，甚至于承担其不应承担的后果。因此，将行政拘留等人身自由罚留与公安机关决断必然有违于人权的保障。

轻罪立法往往通过将原先由行政机关处理的违法行为上升至犯罪行为，从而达到降低犯罪门槛的目的，使得这些犯罪行为不再由行政机关处理转而由司法机关统一处置。这一立法行为实际上是在推进行政处罚权的司法化改革，有利于推进对人权的切实保障。此外，目前我国已加入《公民权利和政治权利国际公约》，推进轻罪立法有利于人权保障的同时也有利于我国法治建设与国际接轨。

2.3. 轻罪立法符合现代社会发展的需要

积极刑法观支持推定轻罪立法的主要理由在于，刑法应当适应社会实践发展的规范需要。“刑罚积极主义的背景，是社会构造及社会意识的变化。”[5]而推动轻罪立法则能够满足该规范需要。

首先，需要保护的法益日益增多。法益并不是一成不变的，而是会随着社会的发展而不断变化，因此刑法也应当做出相应的改变[6]。此外，随着我国社会的不断发展，人们的活动范围不断变化导致原有社会矛盾的放大和新的社会风险的滋生。发达的交通运输和网络技术使得大量犯罪行为所涉及的被害范围变得十分广泛，而这些犯罪行为可能造成的后果也变得更为严重。换言之，社会的快速发展，使得各种潜在风险越来越多，所以应当重视对重要法益的提前保护。因此，刑法作为重要的风险预防和社会治理手段必然要为应对这类新型社会矛盾和预防社会风险做出回应，刑事立法者通过降低犯罪门槛、新增罪名等方式来发挥刑法的预防功能和社会治理能力，以满足现代社会治理的需求。从《刑法修正案(八)》中新增的危险驾驶罪，到《刑法修正案(十一)》中新增的高空抛物罪，都是刑法为应对社会需求做出的回应。

此外，需要注意的是法治的良好运转除了需要规则的存在，同时还需要公民对规则的自觉遵守，因此公民守法意识的养成也是健全法治社会的重要一环。如上文所述，我国仍处在违法犯罪区分的二元体

系之下，虽然行政机关处理违法行为的模式在一定程度上可以减轻司法工作的压力，但由于行政机关对违法行为的处罚力度不如刑罚强烈且其社会影响程度较低，导致公民易轻视违法行为的严重性。并且“刑事法网疏漏”的立法模式直接导致公民对违法和犯罪界限的模糊，公民易产生恶小可为的侥幸心理而不利于公民守法意识的养成。轻罪立法将违法行为纳入刑法的调整之下，对违法行为做出较为严厉的否定评价，从而引导公民摒弃侥幸心理，形成良好的守法意识[1]。

3. 否定说立场

3.1. 象征性立法现象明显

象征性立法是指刑事立法不是为了保护法益，而是为了刑法之外的目的的法律规定[7]。象征性立法强调对犯罪的积极预防，是对社会风险的事先预防，而不是针对法益侵害行为的危害后果进行惩罚。象征性立法并不追求刑罚规范的实际效果，更多的是立法者对特定社会需求的回应，以及表达对某种社会价值理念的立场[8]。我国刑法象征性立法主要体现在三大类犯罪当中，即恐怖犯罪、网络犯罪以及环境犯罪[9]。以恐怖犯罪为例，自《刑法修正案(九)》以来，我国大力倡导反恐，但面对恐怖主义分子自杀式报复社会的犯罪行为，将其绳之以法的可能性较低，刑罚发挥作用的概率不高。故而，实际上刑法恐怖主义犯罪罪名适用率低，罪名在实践中发挥作用较少，最终只剩下表面立场、安抚民众的意义。对此，有学者认为，象征性立法没有服务于法益保护的打算，且实用性不足，因此也不是必要的[10]。此外，象征性立法还存在安抚民众情绪的意义，然而民意具有缺乏理性、从众且不够坚定的特征，故有学者认为“安抚民意”式立法有损刑法的根基[11]。

3.2. 违背刑法谦抑性

近年来，我国刑法通过增设大量轻罪将原本的违法行为上升至犯罪行为，这种立法上的趋势被部分学者批评为是对刑法谦抑性的违背。他们认为，持续犯罪化以实现刑事法网的严密违背了刑法谦抑主义。刑法谦抑性强调刑法的规制对象只能是那些不得不通过施加刑罚进行制裁的行为[12]，强调刑法在社会治理中的补充地位。因此，将违法行为纳入刑法中进行处置是将刑法手段的提前。此外，有学者认为，刑法谦抑性的核心在于“罪的谦抑”，入罪不谦抑，则刑罚无论如何轻缓都是一种对社会治理的过度干预[13]。加之，刑事立法不断扩张犯罪圈的同时，刑事司法也会同步扩张处罚的范围，在立法上无法期待谦抑，那么也难以期待司法会做出保守的判决[14]。例如，危险驾驶、高空抛物等行为本应通过行政法规进行规制便可，却将其上升至犯罪行为的高度，将刑法作为处置违法犯罪行为的优先手段，模糊了刑法作为社会最后防线的保障法性质；同时，也使得这类行为的入罪门槛降低，是对刑法谦抑性的违背。

3.3. 违背法益保护原则

法益保护原则强调行为只有在严重侵害法益或者具有法益侵害的危险时才能被规定为犯罪。其原因在于，刑罚往往通过损害犯罪人的法益的方式使其承担后果，从而实现对法益的保护。如若行为缺乏法益侵害性则不应当被认为犯罪，因此法益保护原则是对刑法适用边界的控制。有学者认为，将组织考试作弊这类法益侵害程度较低的行为纳入刑法规制范围违背了法益保护原则[15]。其理由在于：根据《国家教育考试违规处理办法》，组织考试作弊这类行为一旦被发现则需要承担严重后果。如若其他法律法规本身能够给予足够的惩罚，那么刑事立法中的再规定也显得多此一举了。此外，为回应社会需求、安抚民众的情绪，刑法作为有效的社会治理手段也发挥着积极的预防功能。但有学者提出，如果没有实体或者实际的损害，只有对公共安全或社会秩序的抽象危险的情况下，将某种行为予以犯罪化，只会导致法益逐渐抽象化和精神化，是对法益保护原则的违背[16]。

4. 对否定说的回应

4.1. 对“象征性立法”的回应

首先，恐怖主义犯罪等罪名的设立是为表达国家对某种社会价值理念的立场是合理的。笔者认为，无论是上述犯罪还是财产类犯罪，刑法分则当中所设立的罪名和法条其背后所彰显的都是立法者对于这一行为的评价，其对于这类行为的否定性评价即为表达对某一价值理念的否定，并以此传达对正确的价值理念的肯定和推崇。然而，称这类罪名不是以保护法益为目的而设立则存在偏颇。刑法所要规制的犯罪行为，不仅仅存在造成严重结果的行为，对于部分使得犯罪对象处于危险中的行为也须进行惩罚。恐怖主义犯罪、网络犯罪以及环境犯罪三者在实际当中可能不会造成实质的后果，但其必然会造成危险的产生，带来高度的风险。因此，称这三类犯罪是不以法益保护为目的的立法显然是不妥的[7]。

其次，适用率的高低与立法的正当性必要联系。例如，以恐怖主义犯罪罪名的适用率低批判立法并不妥当。该类犯罪行为具有极其严重的社会危害程度，这类行为一旦得逞将会引起严重的后果，因此有必要通过刑法对其加以规制从而实现预防的效果，符合刑法“保护人民”的最终目的，故采取事前预防的价值取向并无不妥[17]。此外，刑法与其他部门法相比，具有更高的威慑力。立法者通过增设罪名以宣示刑法对某种社会价值的立场，在安抚民意的同时也引导民众对该类社会价值的支持，从而有利于在社会中形成积极正向的价值观，有利于良好社会秩序的形成。

最后，象征性立法存在安抚民意的内涵，但并不意味着象征性立法是情绪性立法。以高空抛物罪为例，在该具体罪名设立前，法院对于高空抛物的行为往往通过以危险方法危害公共安全罪等“口袋罪”进行定罪量刑。然而，由于“口袋罪”在实际适用上的漏洞较多，以及社会呼声的强烈性，最终决定设置高空抛物罪这一罪名。在这一过程中，立法者显然是考虑到了民众的呼声，而民众的呼声从侧面反映出当下社会治理的欠缺，刑法作为社会治理的重要手段显然是需要对此做出改变的。笔者认为，真正应当去情绪化的应当是司法层面的工作，司法工作人员在处置罪犯时应当更为理性，从而真正实现司法的公正。

4.2. 对“违背刑法谦抑性”的回应

笔者认为，扩大犯罪圈有悖于刑法谦抑性的观点有失偏颇。首先，将违法行为上升至犯罪行为，并不意味着是将刑法作为优先手段。例如，将危险驾驶行为纳入刑法规制，并不是将所有危险驾驶的行为都纳入，而是将其中严重的行为进行刑罚处罚。之所以动用刑法手段，是由于行政法的打击效果不尽人意，从这一角度来看，刑法仍然是作为最后手段而出现。其次，刑法谦抑性强调刑法的补充地位，但并不意味着要求刑法的不作为，因此刑法作为有效的治理手段，对于一些大量出现的违法行为应当做出回应。

此外，扩大犯罪圈使得法网严密是实现刑法“严而不厉”的前提。如若不扩大犯罪圈，在现有犯罪圈中是难以实现去重刑化的，如以危险方法危害公共安全罪等可能造成严重危害后果的罪名是不可能将其法定刑降低的。同时，根据罪刑相适应原则，立法者在增设轻罪的同时，在刑罚上也积极推进轻缓化。随着我国轻罪数量的增加，使得整部刑法由重刑趋向于轻罪轻刑，反而能够实现我国刑法的去重刑化，促进“严而不厉”刑法体系的形成。以高空抛物罪为例，在《刑法修正案(十一)》颁布前，高空抛物行为通常会被认定为以危险方法危害公共安全罪，而根据“法定刑标准说”，该罪属于重罪[1]，这一处理结果反而有违刑法谦抑性。而在《刑法修正案(十一)》中将高空抛物罪的法定最高刑规定在“一年以下有期徒

[1]《刑法》第一百一十四条：“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全，尚未造成严重后果的，处三年以上十年以下有期徒刑。”

刑”，符合罪刑相适应原则，反映出我国轻罪立法在刑罚轻缓化上做出的努力。

最后，刑法谦抑性不仅仅应当是立法上的谦抑，更应当是司法上的谦抑。美国被认为是当今刑罚过度化最严重的国家，对此学者道格拉斯·胡萨克曾写道：“在美国，犯罪的范围如此广泛，以至于几乎所有人在此时或彼时都会触犯刑法规定的一种或者多种犯罪，刑法不再区分‘我们’与‘他们’，超过70%的成年人可能在其人生的某个时点都已犯下可能判处监禁的犯罪。”因此，美国等法治现代化国家通过设置各种出罪机制来保障司法上的谦抑。日本则通过构建完整的可罚违法性理论体系实现刑法的谦抑性，即刑罚作为社会最强烈的惩罚机制须不得已时才使用，以极低的移送率和起诉率保障了刑法在司法上的谦抑性[18]。

4.3. 对“违背法益保护原则”的回应

有学者提出，实际上近年刑法中增设的每一个轻罪，其背后所要保护的法益都是明确的、必要的，只是说某些行为对法益的侵害是造成具体的损害结果，有的是抽象危险或具体危险[19]。学者对轻罪立法中违背法益保护原则的批评，其关键在于法益保护原则是否允许抽象法益的存在。笔者认为，抽象法益如社会秩序、市场经济秩序等秩序的安全，其本身就具备价值和影响巨大，有必要对其进行保护；并且其背后是实质法益如个人生命安全、财产安全，从这一角度来说要保障个人的安全，就有必要保护社会秩序。以危险驾驶为例，自2011年醉驾入刑后，我国十年间减少了2万余起伤亡事故[20]。这表明，“只有在制止将来有可能发生的侵害或者威胁法益行为的意义上，刑法才有可能实现其法益保护的任务。”[21]此外，针对有学者提出认为组织考试作弊行为的法益侵害程度较低的情况，笔者认为组织考试作弊行为表面上侵害的只是同场考生的个人利益，但实际上根据组织考试作弊罪中明确的考试范围，该行为实际上还存在对人才选拔、社会风气等方面的侵害。若不加以打击，则会埋下严重的社会隐患。此外，随着社会的发展，民众的认知和行为的手段也会发生变化，那么一些行为的法益侵害性也会逐渐变得严重，因此将一些违法行为上升至犯罪行为并不意味着是对法益侵害性的违背，而是刑法的自我发展。

5. 结论

随着时代的发展，原有社会矛盾不断放大、新型犯罪行为不断滋生，为保护社会和人民利益，刑法逐渐介入社会治理，在社会治理中发挥着积极有效的作用。由此，轻罪立法成为我国的刑事立法趋势，立法者通过降低犯罪门槛，新增罪名的方式扩大犯罪圈以推进轻罪立法的构建。轻罪立法是对社会需求做出的回应，推进轻罪立法在理论和实践方面均具有正当性：首先，推进轻罪立法有利于化解我国的重刑主义色彩，促进刑法向“严而不厉”的结构转变；其次，轻罪立法有利于划分行政权与司法权日渐模糊的边界，促进行政处罚权的司法化改造，从而实现对人权的保障；最后，轻罪立法不仅符合社会的治理需要，还有利于公民对违法犯罪二者的区分，培养公民的守法意识。针对否定推进轻罪立法的相关理由，其存在明显的片面性和过于武断的问题。刑法作为服务社会的手段，其应当为顺应社会发展而进行相应的改变，推进轻罪立法是实现刑法现代化的必然路径。

参考文献

[1] 何荣功. 我国轻罪立法的体系思考[J]. 中外法学, 2018, 30(5): 1202-1221.

[2] 付立庆. 论积极主义刑法观[J]. 政法论坛, 2019, 37(1): 99-111.

[3] 陈兴良. 宽严相济刑事政策研究[J]. 法学杂志, 2006(1): 17-25.

[4] (奥)凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 沈宗灵, 译. 北京: 商务印书馆, 2013.

[5] (日)井田良. 变革の时代における理论刑法学[M]. 東京: 慶應義塾大学出版会株式会社, 2007.

[6] 张红昌. 积极刑法观下的轻罪立法研究[J]. 吉林大学社会科学学报, 2024, 64(1): 56-70, 235-236.
[7] 张明楷. 增设新罪的观念——对积极刑法观的支持[J]. 现代法学, 2020, 42(5): 150-166.
[8] 刘艳红. 象征性立法对刑法功能的损害——二十年来中国刑事立法总评[J]. 政治与法律, 2017(3): 35-49.
[9] 刘艳红. 以科学立法促进刑法话语体系发展[J]. 学术月刊, 2019, 51(4): 94-105.
[10] (德)克劳斯·罗克辛. 刑法的任务不是法益保护吗? [M]. 樊文, 译. 北京: 北京大学出版社, 2007.
[11] 刘宪权. 刑事立法应力戒情绪——以《刑法修正案(九)》为视角[J]. 法学评论, 2016, 34(1): 86-97.
[12] 黎宏. 刑法学总论[M]. 第 2 版. 北京: 法律出版社, 2016.
[13] 冀洋. 我国轻罪化社会治理模式的立法反思与批评[J]. 东方法学, 2021(3): 124-139.
[14] 王俊. 积极刑法观的反思与批判[J]. 法学, 2022(2): 68-85.
[15] 叶小琴, 刘彦修. 积极刑法立法观的司法检视与反思——基于组织考试作弊罪 158 个案例的实证研究[J]. 贵州大学学报(社会科学版), 2019, 37(4): 74-81.
[16] 刘艳红. 积极预防性刑法观的中国实践发展——以《刑法修正案(十一)》为视角的分析[J]. 比较法研究, 2021(1): 62-75.
[17] 陈小彪, 刘锋. 反恐罪名体系的逻辑缺憾与应对[J]. 警学研究, 2021(3): 16-29.
[18] (日)西田典之. 日本刑法总论[M]. 刘明祥, 王昭武, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2007.
[19] 周光权. 论通过增设轻罪实现妥当的处罚——积极刑法立法观的再阐释[J]. 比较法研究, 2020(6): 40-53.
[20] 程林杰, 刘哲, 黄亦程. “醉驾入刑”十年间减少两万余起伤亡事故[N]. 人民公安报, 2021-04-29(2).
[21] 徐凯. 抽象危险犯正当性问题研究——以德国法为视角[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2014.