

轻微犯罪治理困境及其应然路径

刘慧影

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2024年10月29日; 录用日期: 2024年11月23日; 发布日期: 2024年11月29日

摘要

近年来, 我国刑事立法极为活跃, 轻微犯罪扩张成为突出现象。轻微犯罪立法具有弥补法律空白、加强法益保护的正当价值, 是刑法参与社会治理的积极表现。但由于其内在的重刑化倾向、司法出罪路径的缺失以及犯罪附随后果的严厉, 严重影响了轻微犯罪治理效果的发挥, 使轻微犯罪立法逐渐背离“严而不厉”的刑法理念。未来应完善轻微犯罪立法的配套制度, 程序上优化犯罪记录封存制度、建立“漏斗式”司法体制, 实体上严格贯彻刑法谦抑主义, 以促进轻微犯罪治理的良性发展。

关键词

轻微犯罪治理, 刑法谦抑, 司法体制, 犯罪记录封存

The Dilemma of Minor Crime Control and Its Corresponding Path

Huiying Liu

Criminal Law School of East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Oct. 29th, 2024; accepted: Nov. 23rd, 2024; published: Nov. 29th, 2024

Abstract

In recent years, China's criminal legislation has been extremely active, and the expansion of minor crime has become a prominent phenomenon. The legislation of minor crime has the legitimate value of making up the legal gap and strengthening the protection of legal interests, which is the active expression of criminal law participating in social governance. However, due to the internal tendency of heavy punishment, the lack of judicial ways and the severe consequences of crime, the effect of minor crime control is seriously affected, and the minor crime legislation gradually deviates from the criminal law concept of "strict but not severe". In the future, we should improve the supporting system of minor crime legislation, optimize the criminal record sealing system in the

procedure, establish a “funnel” judicial system, and strictly implement the modesty doctrine of criminal law in the entity, so as to promote the benign development of minor crime control.

Keywords

Minor Crime Control, Modesty of Criminal Law, The Judicial System, Sealing of Criminal Records

Copyright © 2024 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. 问题的提出

随着社会飞速发展,犯罪形势呈现出不同样态,新型犯罪与传统犯罪交织,为犯罪治理带来了新的挑战,积极刑法观、轻微犯罪立法因而进入学界视野。《中华人民共和国刑法修正案(八)》(以下简称《刑法修正案(八)》)设立了危险驾驶罪,从此我国刑法开启了轻微犯罪立法的征程,旨在通过适度扩大犯罪圈,更好地发挥刑法的保障机能。但是,刑法并非国家的福利机制,它通过对公民权利的限制、剥夺来保护其他公民的权利,实质是一种悖论性制度。轻微犯罪的大量扩张已经带来了新一轮的社会治理风险,对于其引发的一系列社会问题,并非刑法一己之力所能完成,因此有必要思考并提出解决之道。

2. 我国刑事立法的动向

近年来,在积极刑法观的指引下,我国的犯罪治理趋向轻缓化。自《刑法修正案(八)》增设拘役刑的危险驾驶罪以来,之后历次刑法修订都将轻微犯罪立法作为重点内容,例如《中华人民共和国刑法修正案(九)》(以下简称《刑法修正案(九)》)增设了12项轻罪,占比为60%;《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)》)新增了8项轻罪,占比为47% [1]。总体来看,呈现出如下特点。

2.1. 象征性立法明显

刑法本身就是第二次评价规范的立法,是其他法律的后盾法,立法应当尤为审慎。然而,近年来我国刑事立法多以社会热点事件为契机,不加甄别地将一批公众反映强烈的失范行为纳入轻微罪范畴,以至于每一生活领域都伴随着轻刑化出现,有象征性立法的嫌疑[2]。如为杜绝“齐玉苓案”而增设的冒名顶替罪,有观点认为,该立法弥补了刑法的空白,有利于促进社会公平正义的实现。但是,随着互联网在国家管理工作中的广泛应用,公民身份信息被录入电脑,公民身份验证更加严格,冒名顶替行为已经丧失了社会生存的土壤。冒名顶替罪法条的设立,更多是对社会舆论的一种回应,司法实用性较弱。又如为了保护公民“头顶上的安全”而增设的高空抛物罪,有观点指出,该罪的设立体现了刑事政策的严而不厉,既预防和震慑了高空抛物行为,又避免了以危险方法危害公共安全罪的不当扩张适用。但高空抛物罪的法条设置并不严密,在“高空”的界定、“情节严重”的评估等方面还存在诸多问题,缺乏可操作性,导致立法初衷与实际效果之间存在较大偏差。易言之,象征性立法实际上是一种“虚幻立法”,难以真正发挥规范指引作用,反而会使得民众的生存空间日渐逼仄[3]。

2.2. 法益保护前置化

严重的社会危害性是犯罪的本质特征,未对法益造成实际侵害后果或严重威胁的行为原则上不构成犯罪。然而近年来,随着轻微犯罪立法及刑法在预防性功能上的不断强化,刑法体系逐渐呈现出从传统

的“事后追责”向“事前预防”转变的态势。尤其在一些重大犯罪诸如恐怖主义犯罪、网络犯罪领域，法益保护开始前置化，目的在于提前介入，以防范重大犯罪造成更为严重的法益侵害后果。例如，《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第一百二十条明确规定了“组织、领导、参加恐怖组织罪”，作为我国反恐斗争活动的一项重要法律武器。此后，《刑法修正案(九)》的出台，进一步细化了反恐法律体系，将一系列前期准备及间接支持恐怖主义的行为犯罪化，包括但不限于：为实施恐怖活动而进行的筹备行为、强制要求穿戴或展示宣扬恐怖主义、极端主义服饰及标志的行为，以及非法持有传播恐怖主义、极端主义思想的物品等。在风险社会下，法益保护的防线前移确有必要，但这些行为在性质上往往属于恐怖主义活动的上游或边缘环节，与直接造成法益侵害的严重后果之间尚存一定的距离和不确定性，是否值得动用刑法进行预防性规制仍存在争议。

3. 轻微犯罪治理的现实困境

随着我国经济社会的飞跃式发展，在经济、社会管理领域不断产生新的治理需求，而轻微犯罪扩张具有弥补法律空白、加强法益保护等多方面的现实意义，是当前社会治理的正当需要。然而，这种扩张对现有法律体系，特别是刑法体系的冲击不容忽视，它所带来的司法和执法层面的挑战，是当下轻微犯罪治理面临的一项重大难题。

3.1. 重刑主义加剧刑事化矛盾

轻微犯罪立法表达的是对刑罚轻缓化的应然价值追求，意在通过精细化的罪名设置优化刑罚体系，减少重罪重刑在刑法中的比重，在不罚与重罚之外为司法者提供其他选择，从而防止以重刑治轻罪。例如，对于那些游离于违法与犯罪之间的行为，如果没有明确的罪名加以规范，实践中往往科以重刑。立法者增设轻微犯罪正是为了防止对该行为的处罚陷入重刑主义的漩涡。因此，轻微犯罪立法实际上是刑法走向现代化的一个标志。但轻微犯罪立法是否实现了刑罚宽缓化的预期效果，内在的重刑化倾向是否有所改变，需要通过司法实践进行验证。

以高空抛物罪为例，该罪名的增设是为防止以重刑治轻罪，但由于高空抛物罪与其他罪名间的界限不清，仍然无法阻止司法实践中对高空抛物行为的惩处滑向重刑主义。有学者曾通过对刑事判决进行实证研究发现，对于一些社会危害性相对轻微的案件，在多类型刑种并存的情况下，有期徒刑等监禁刑仍然是法官的首要选择[4]。由此可见，即便在轻微犯罪立法的背景下，传统法律中的报应主义仍活跃在司法者的头脑中，有重罪无轻刑，能入罪不出罪的重刑观念依然存在[5]。轻微犯罪立法旨在通过立法明确规定来改变司法中滥用重刑治轻罪的倾向，实现刑法向现代化的转型，但无论所构建的罪刑结构如何轻缓，在我国其法律后果的严厉程度仍远超于行政处罚。如前所述，自由刑在刑罚结构配置中仍占据核心地位，轻微犯罪立法带来的诸多罪名甚至使得其在惩治犯罪中的作用更为凸显。此外，有学者提出，在执行方式上，作为一项具有人道主义精神的宽大政策，缓刑有着促进罪犯社会化的使命。伴随大量轻微罪名的出现，司法中适用缓刑的人数应当呈现上升趋势，但实践表明，近十年间判处缓刑的罪犯数量不增反减。这种重刑化的适用倾向与立法所预期的轻刑化目标不仅不吻合，甚至形成明显反差，严重违背了刑法的罪刑相适应原则，进一步激化了轻微犯罪社会治理领域的刑事化矛盾。

3.2. 前科人员面临严厉处罚后果

在风险社会的背景下，积极主义刑法观倡导刑法提前介入，防范社会重大风险的发生。为实现社会发展的规范化与风险最小化，立法增设了诸多轻微犯罪条款，以将轻微危害行为纳入刑法评价体系[6]。不可否认，相较于民事、行政案件，刑事案件中的被告人将获得更为全面的权利保障，尤其是辩护权的

充分赋予。但是，我国的刑事司法体制一直带有浓厚的追诉色彩，基于前科报告制度的存在，犯罪人在刑罚结束之后仍要承受一系列附随性负担。

根据《刑法》第 100 条的规定，我国采取了一种无犯罪程度差别的前科报告制度，即无论是轻微犯罪还是重大犯罪，均要求犯罪人在之后的重要人生节点上，如求职、参军等场合，如实向相关单位报告其过往的刑事处罚记录。事实上，刑法对醉酒型危险驾驶罪等轻微犯罪的行为人科处的刑罚在严苛程度上其实与行政处罚相差无几，真正影响犯罪人回归社会的是该制度产生的附随后果，即由刑事法律以外的法律、行政法规、规章以及行业规定等所制定的各类资格限制^[7]。犯罪附随后果不是一个纯刑法学问题，它们名目繁多且分布较为分散，其功能相当于游离于刑法之外的资格刑，是在刑罚执行完毕之后对行为人进行的第二次社会性惩罚，本质上违背了禁止重复评价原则。这些犯罪附随后果也难以在报应之刑的基础上找到任何存在的正当性根据，与现代刑法的人道主义思想背道而驰。同时，犯罪附随后果会对犯罪人的社会生活权利造成不当限制。在我国，刑事犯罪与行政违法在公众心中有着云泥之别。行为人一旦被打上罪犯的烙印，便终生背负犯罪的附随后果，直接导致行为人人格的减损以及社会地位的降低。出于预防目的而对犯罪人设置了一系列附随性后果，却使之成为新的风险因素，这实际涉及到个人权利与公共利益的平衡问题。

3.3. “直筒型”司法体制出罪困难

谦抑主义是刑法的重要理念，德国学者耶林曾言：“刑罚犹如一柄双刃之剑，使用不当，则国家与个人两败俱伤。”在如今刑法现代化的趋势下，谦抑主义的重要性甚至可与刑罚的基本原则等量齐观^[8]。尽管我国与西方国家都奉行谦抑主义，但二者的刑事司法体制截然不同。西方国家在刑事立法模式上奉行违法与犯罪不相区分的一元化制裁模式，由此造就了庞大的犯罪集合，刑法构造的犯罪圈从诞生之初就呈现出明显的扩张性。因此，为了避免刑法对社会生活的过度干预，就需要发挥司法的过滤功能，将行为人从司法程序中解救出来。以德国为例，其在刑法上通过对微罪、轻罪甚至中等程度的犯罪适用起诉便宜主义原则来限制刑罚的处罚范围，实现出罪目的。在严而不厉的刑法体系下，西方国家的刑事司法体制实际上呈现出“漏斗形”构造，即先在立法上采取较低的犯罪门槛，然后再通过司法积极出罪，最终实现刑罚范围的合理限制。

与西方国家不同，我国的刑事司法体制属于“直筒型”，其贯彻谦抑主义的路径也与西方存在明显差异。我国《刑法》第 13 条表明行为必须具有严重的社会危害性才构成犯罪。这种定性又定量的做法不仅提高了犯罪门槛，也从根本上坚守了刑法的谦抑性理念。但是，伴随社会治理的转型，立法对犯罪社会危害性的程度设定有所降低，原有的犯罪圈开始扩张，立法谦抑的路径已然行不通，应当将目光转向司法。如前所述，重刑主义的基因依旧流淌在中国法治的血脉之中。通常情况下，犯罪嫌疑人一旦进入刑事侦查程序，检察院将会对其提起公诉，随后进入审判程序，由法院进行定罪量刑，在这一过程中想退出司法程序可谓是难上加难。此外，在对行为人逮捕、提起公诉以及作出有罪判决时，我国公检法单位采用的标准基本一致，这意味着行为人一旦进入前一程序，势必进入后一程序。再加之法院的审判委员会制度、检察院的监督检查制度等多方面的约束，行为人一旦被侦查，实质上就意味着被逮捕、被起诉，甚至被定罪。受西方司法出罪的启发，我国也规定了不起诉制度，但依旧未能改变司法工作人员不想、不能、不敢不诉的现状。

4. 轻微犯罪治理的应然路径

任何改革都必须坚持系统性思维。司法较于立法本就具有滞后性，轻微犯罪立法的扩张必然会给司法领域带来新的治理挑战。为更好地维护轻微犯罪立法确立的价值目标和社会秩序，防止潜在的负面效

应进一步扩大,应设置相应的配套机制,从刑事程序法、刑事实体法两个层面来保障轻微犯罪立法的良性发展,根本性地解决其所导致的负面后果泛化问题,实现向“严而不厉”刑法结构的真正转变。

4.1. 严格贯彻刑法谦抑主义

相较于传统的刑事犯罪,现行刑法中新增的轻微罪往往是基于社会管理需要设立的或是随着社会变迁而出现的新型危害行为。该类行为虽具有社会危害性,但危害程度较轻。如前指出,当前我国重刑主义色彩依然浓厚,在缺乏司法出罪路径的情况下,面对轻微危害行为采用何种治理理念尤为重要。刑法谦抑主义的核心理念是控制国家权力,谨慎发动刑罚,其强调对刑罚的合理有效利用,而非反对一切行为的犯罪化[9]。我国应当在谦抑性理念的指引下推进轻微犯罪治理,合理限缩轻微罪适用空间,实现刑法由重刑主义向刑罚轻缓化的转型。

一方面,对于具体罪名的理解和运用,要坚守实质解释立场。在对轻微罪名进行解释时,应在刑法目的基础上重点考察行为的社会危害性,为司法中的合理限制提供理论基础。以高空抛物罪为例,必须对高空抛物的“物”、“时间”、“高度”和“位置”等客观要件要素进行严格限制,确保不存在任何危险的高空抛物行为被排除在犯罪范围之外;对于代替考试罪,要严格限定“国家考试”的具体范围,防止因边界模糊而导致罪名滥用;在认定诽谤罪时,应严格把握“情节严重”的标准,对于发生在虚拟空间中的诽谤行为,应将机器人自动转发的诽谤信息排除在评价范围之外。总之,在应用具体罪名时,要评估行为的实际社会危害程度,结合具体案情,判断是否已经达到需要动用刑罚的程度。另一方面,现有的法律条文无法涵盖所有的情节要素,对于那些法律没有明文规定且显著轻微、危害不大的情节要素,可以适用《刑法》第13条但书规定予以出罪。例如,在对传播淫秽物品罪认定时,除淫秽物品的数量外,还需考虑传播的范围、对象、内容、非法所得数额以及后续传播的可能性等诸多因素,对行为的社会危害性作出全面到位的评价;针对诽谤行为,虽然形式上达到了一定的数量标准,但被害人的社会评价并未受到实质性影响的,应当进行出罪;对于“醉驾型”危险驾驶行为,如果结合时间、地点、距离等其他因素认为没有处罚的必要,即使驾驶员血液中的酒精浓度超过了80毫克/100毫升的标准,仍可以适用《刑法》第13条“但书”条款进行出罪。

4.2. 优化犯罪记录封存制度

自古以来,社会普遍存在对有犯罪前科者的偏见和排斥。面对轻微犯罪前科人员数量的增加,国家无法将所有受过刑事处罚的个体完全排除在社会生活之外。因此,建立轻微犯罪记录封存制度变得尤为迫切。此外,我国在未成年人犯罪记录封存制度上具有先行立法和实践经验,可以为构建轻微犯罪记录封存制度提供可行性支撑。具体而言,优化现行犯罪记录封存制度应从以下三个方面进行。

第一,扩大犯罪记录的封存范围。目前,我国的犯罪记录封存制度仅适用于被判处五年有期徒刑以下刑罚的未成年人。但在当前轻微犯罪立法不断扩张的背景下,考虑到轻微罪与重罪在社会危害性程度上的差异,有必要进一步扩大封存制度的适用范围,合理选择某些轻微罪适用犯罪记录封存制度,且不应局限于未成年人。例如,对于高空抛物罪、妨害安全驾驶罪、危险驾驶罪等法定最高刑不超过一年有期徒刑、社会危害性较低的犯罪,可以考虑一律适用犯罪记录封存制度。第二,免除轻微罪前科人员的报告义务。我国《刑法修正案(八)》免除了未成年犯罪人的前科报告义务,体现了对《刑法》第一百条“前科报告制度”的反思与改进,一定程度上保障了未成年犯罪人应享有的“被遗忘权”[10]。相比于法定刑较高的恶性犯罪,轻微罪的社会危害性明显较低,实施轻微犯罪的行为人也并非传统刑法学意义上具有高度人身危险性的“犯罪分子”,对其施加终身性的前科报告义务,不仅难以实现预防犯罪的初衷,而且不利于轻微犯罪人的再社会化,因此现有的前科报告制度应当作出调整。第三,完善犯罪记录查询制

度。依据现行规定,我国司法机关及相关单位有权查询犯罪记录,但查询内容应当严格保密。保密是一种法定义务,但法律并未对违反保密义务的行为设定具体的法律责任。由于信息时代数据获取十分便捷,加之相关人员保密意识的不足,导致未成年犯罪记录泄露事件频发。因此,有必要在立法上进一步明确违反保密义务的具体法律责任,以确保犯罪记录的管理者和查询者能够切实履行职责,保护公民的隐私安全。

4.3. 建立“漏斗式”司法体制

与我国相比,西方国家的犯罪圈更为庞大。但西方国家宽泛的立法方式有与之相匹配的制度基础,能够在司法实践中实现处罚范围的合理限制,并不意味着所有符合刑法犯罪构成要件的行为都将予以刑事处罚[11]。以近些年检察机关的不起诉率为例,2013-2015年分别为4.87%、5.15%、5.22%,2018-2020年分别为7.49%、9.47%、13.68%[12]。虽然呈现上升趋势,但整体的不起诉率仍然较低,与某些西方国家采用的“漏斗式”刑事司法体制不同,我国刑事司法体制更倾向于“圆筒式”,在司法程序中缺乏有效的出罪路径,导致大量案件被诉至法院,加剧了司法资源的紧张状态。另外,从最高人民法院提供的数据来看,我国人民法院作出的无罪判决在所有判决中所占比重较小,被判决无罪的被告所占的比例也相对较低。增设轻微犯罪的目的在于解决重罪被误用的问题,并且回应社会担忧,以便司法部门在适用刑法时能更有效地遵循罪刑法定原则,但这在一定程度上会增加案件数量,加大司法部门处理案件的压力。

近年来,针对轻微犯罪扩张趋势,司法部门通过改革认罪认罚从宽制度、新增刑事速裁程序、倡导少捕慎诉慎押司法理念等多种方式,积极促进对轻微罪案件处理策略的优化。但从多方面数据来看,当前我国刑事诉讼制度的封闭性依然相当明显。因此,我们应当深度挖掘现有司法流程中的潜力,包括立案侦查阶段的不立案或撤销案件、审查起诉阶段的不起诉以及审判阶段的出罪机制。同时也应当基于重罪与轻微罪的不同,针对性地设计适用于轻微罪案件的出罪路径,如在立案侦查阶段的不立案或者撤销案件、在审查起诉阶段的不起诉、在审判阶段的出罪途径,这样也能更好地发挥检察机关对刑事案件办理的监督作用,从而实现预防和打击犯罪相结合的目标。加快推动我国刑事司法体制实现从“圆筒式”向“漏斗式”的转型,不仅有助于减轻司法部门的办案压力,还能集中资源办理重大复杂案件,提升整体的审判质量和效率,同时逐步解决因过度刑事化而导致的犯罪标签泛化问题。

5. 结语

面对风险社会的到来,刑事立法趋向活跃。风险社会充斥着未知的危险,刑事法网的严密可以更加周延地保护公众的合法权益,从这一角度来看,构建轻微犯罪治理体系尤为重要。但结合近些年我国轻微犯罪扩张的实况,在缺乏出罪机制及犯罪附随后果应对机制等配套制度的情况下,贸然降低入罪门槛,难以实现向“严而不厉”现代刑法结构的转变,反而会造成刑法体系的混乱。在承认轻微犯罪立法合理性的前提下,应着力于实现轻微犯罪治理的系统性改革,坚持实体与程序并行,促进犯罪治理能力和治理体系的现代化。

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] 陈小彪, 刘柏宏. 轻罪扩张的现实困境与应然路径[J]. 四川警察学院学报, 2022, 34(3): 29-39.
- [3] 高勇. 中国轻罪法律制度的建构[M]. 北京: 法律出版社, 2016.
- [4] 姚建龙. 理性对待轻罪时代[J]. 学术月刊, 2024, 56(7): 92-103.
- [5] 何荣功. 刑法适用方法论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021.

-
- [6] 陈泽宪. 犯罪定义与刑事法治[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2008.
 - [7] 张庆立. 隐形之罚: 犯罪附随后果的法治化重构[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2024, 45(4): 97-106.
 - [8] 刘艳红. 犯罪圈均衡化与刑罚轻缓化: 轻罪时代我国刑事立法发展方向[J]. 中国刑事法杂志, 2024(1): 17-31.
 - [9] 刘寅超. 轻罪立法的积极扩张及其省思[J]. 南京航空航天大学学报(社会科学版), 2024, 26(4): 60-68.
 - [10] 翟小波. 信息作为惩罚——为被遗忘权辩护[J]. 环球法律评论, 2022, 44(2): 5-17.
 - [11] 何荣功. 刑法与现代社会治理[M]. 北京: 法律出版社, 2020.
 - [12] 代桂霞, 冯君. 轻罪治理的实证分析和司法路径选择[J]. 西南政法大学学报, 2021, 23(5): 40-51.