"轻罪体系构建与'少捕慎诉' 理念的贯彻"研讨会综述

□李翔 刘杰

由上海市法学会司法研究会、华东政法大学科研智库主办的华东政法大学科研智库论坛于 2021 年 11 月 20 日在上海成功召开。本次论坛 以"轻罪体系构建与'少捕慎诉'理念的贯彻"为主题。与会人员围绕"中国特色轻罪体系的建构标准与根据""'少捕慎诉'的价值理念与 实践问题""轻罪体系与'少捕慎诉'的理论与实践关系"等三个议题展开研讨。

一、中国特色轻罪 体系的建构标准与根 据

(一)轻罪体系建构的根据

我国刑法中没有明确的轻罪概念,轻罪体系 的构建需要寻找自洽的根据。同济大学教授金泽 刚认为,从人类刑罚史的角度审视,轻罪体系的 建构、与刑罚轻缓化的历史趋势是保持一致的。 上海市嘉定区人民检察院第六检察部副主任梁春 程认为,不能忽视轻罪合理的犯罪化。社会治理 的手段有很多种,除了法律的方法,还有经济的 方法、科技的方法等等,在法律的方法当中,根据"执法的金字塔"原理,从民事到刑法有一个 阶梯的适用过程。而在适用刑法的时候,还涉及 轻罪还是重罪的适用,据此,轻罪犯罪化具有一

(二)轻罪体系建构的标准

德国刑法中的轻罪是指科处1年以下有期徒 刑或者罚金刑的犯罪。日本刑法没有明确区分重 罪与轻罪,但轻犯罪法规定了被科处拘役或者科 料的轻罪行为。我国轻罪体系建构的标准,存在 "形式标准"与"实质标准", 法定刑与宣告刑, 1年、3年还是5年等标准的争论。上海海事大 学讲师朱奇伟认为,可以根据法定最高刑为3年 以下有期徒刑作为轻罪的划分标准。他同时认 为,一方面,根据3年的标准,我国刑法中的轻 罪罪名有105个,在司法实践中还面临供给不足 的局面。实践中兜底性条款和实质解释的滥用, 需要通过继续增设轻罪或微罪来建构相对完善的 轻罪立法体系。另一方面,应当严格轻罪的立法 标准,避免轻罪立法的滥用。同济大学教授金泽 刚认为,轻罪的意义在于对轻罪未完成形态的出 罪。据此,他认为,法定最高刑为3年以下有期 徒刑的罪名有105个,数量太多恐难接受,提出 可以把轻罪的标准划分为2年或者1年以下有期

与确定性的形式标准不同的是, 上海市高级 人民法院研究室调研科科长俞小海提出了区别对 待的观点。他认为,轻罪体系的建构既要考虑到 检察院的"少捕慎诉",也要考虑公安机关的立 案侦查,还要考虑法院的定罪量刑。不同刑事诉 讼程序适用轻罪的标准,是可以有差异的。即使 是"少捕"与"慎诉"也存在区别,逮捕的标准 更加主观,而"慎诉"则须要依照刑法的规定。 概而言之, 俞小海科长是将轻罪体系的建构与刑 事诉讼制度相对应的。

(三)轻罪体系配套的制度

单纯划分轻罪与重罪,没有任何意义。轻罪 体系的划分与刑事诉讼制度的变革有着密切的联 系,正如上海市高级人民法院副院长陈昶所提出 的,如何进一步推动轻罪体系与"少捕慎诉"和 认罪认罚制度的有机融合,是急需理论、实务界

在具体的配套制度方面,上海海事大学讲师 朱奇伟认为, 轻罪体系的构建过程当中, 有必要 探索前科消灭制度。在刑罚执行完毕之后, 行为 人在入伍、公务员考试的政审或者就业等各个方 面,也会产生一些不利的附随后果。罪责刑相适 应原则,要求能够做到轻罪与重罪的区别对待。 换言之,可以考虑建立对轻罪的犯罪记录附条 件、附期限予以注销的配套制度,并且与累犯制

二、"少捕慎诉"的价值理念与实践问题

(一)"少捕慎诉"的正当化根据

"少捕慎诉"理念最早的提出,源于 最高人民检察院《关于讲一步加强未成年 人刑事检察工作的决定》。时隔多年,中 央全面依法治国委员会把"少捕慎诉"确 定为我国的刑事司法政策,而不是拘泥于 未成年人犯罪。上海市人民检察院第三分 院第八检察部副主任韩东成认为, 慎诉"与我国的"轻轻重重"的刑事政策 是一脉相承的。它整体的价值在于强化人 权保障和提高司法效率。以民营企业洗诉 为例,过往"办理一个案件,垮掉一个企 业,下岗一批职工"的刑事司法做法已经 不能适应社会发展。上海市虹口区人民检 察院第五检察部副主任刘强认为, 慎诉"的正当化根据还在于,最近二十年 来, 重罪的比率下降明显, 轻罪的比例明 显上升。国家刑事犯罪的结构发生了质的 变化,相应的刑事政策当然也要发生改

(二)"少捕慎诉"司法适用的障碍

"少捕慎诉"刑事政策的铺开,有效 地推动部分地区降低羁押率和起诉率。但 "少捕慎诉"刑事政策的司法适用仍 然承受着巨大的阻力。华东政法大学校长 叶青认为,可能存在几方面的原因,刑事 政策规定的笼统,导致政策运行的无序; 配套措施的不足,导致政策运行的效率性 过低;传统办案理念一时难以转变,导致 政策运行的积极性不高。

在具体问题上,上海长宁区人民法院 法官徐明敏认为,目前高羁押率的原因, 还是在于重惩罚轻保障、重实体轻程序的 理念以及具体操作上的适用困境。华东政 "少捕慎诉"在具 法大学教授张栋认为, 体的配套措施上,可能出现"打左转向灯 往右走"的现象。主要问题在于程序的繁 琐,例如,不批捕、法定不起诉、存疑不 起诉,均须经过检委会; 酌定不起诉, 甚 至要三级审批,还须听证。再如,刑事政 策传递的信号是"少捕慎诉",但是案件 "不捕不诉"又是审查的重 点。上海市静安区人民法院法官助理包梦 娜认为,目前较高的审前羁押率主要有三 方面原因,一是,立法中可适用逮捕的罪 名多,司法对有前科劣迹的嫌疑人极其严 格;二是,逮捕适用的标准比较模糊;三 是,实践中办案人员可能存在异化逮捕目 的的做法。上海市人民检察院第三分院第 八检察部副主任韩东成认为, 诉"的适用障碍,一方面是理念还没有转 变,办案人员不想做;另一方面,是政策 易变性的特点,导致办案人员不敢做。

"少捕慎诉"刑事政策的话用困境 抛开观念的待转变与程序的繁琐等原因 外,有学者从技术的角度切入。例如,华 东政法大学科学研究院助理研究员程衍认 "少捕慎诉"根本上是证明标准的问 题。可捕可不捕的不捕,可诉可不诉的不 诉,它就是一个证明标准,到这个标准你 就不能捕,到这个标准你可以诉。 "少捕 慎诉"贯彻的难度,就在于证明标准的模

(三)"少捕慎诉"司法适用的对策

解钤还须系钤人, "少捕慎诉"的司

法适用对策是以问题为着眼点的。华东政 法大学校长叶青认为,适用"少捕慎诉" 的关键在于,第一,转变理念,统一共 识, 既关注侦查机关的源头治理, 也注 重检察环节的重点发力;第二,要尽可能将原则性的政策转化为确定性的法律 规定或程序规定, 使之更加具有可操作

政策的规则化的问题得到诸多认同 上海大学讲师李思远认为, "少捕慎诉" 的贯彻, 有赖于理念走向规则。理念如果 不走向规则,那么理念随时可能消失。以 "案件比"为例,只有从理念走向规则, 才具有可操作性。上海市人民检察院第3 分院第八检察部副主任韩东成认为,具体 的改进措施,有赖于侦、诉、审一体的作 用。政策应该更多地上升为法律,而且还 需要是细化的法律。以羁押听证为例,只 有细化的措施,一线办案人员才能更好地 发挥自己的作用。

在具体的方法上, 华东政法大学科学 研究院助理研究员程衍提出,以逮捕的三 个要件为例,可以参照刑法三阶层理论 的判断方法, 依次判断犯罪的事实要件、 刑罚要件和社会危险性要件。为了保障 证明标准的贯彻,可以将刑事诉讼中的 裁判,划分为过程性裁判和定罪量刑的裁 判。在过程性裁判中,避免以结果为导 向。上海交通大学教授林喜芬认为,贯彻 "少捕慎诉",需要技术、实践和法律等层 面共同协同促进。尤其是实践的角度,以 逮捕为例,可以通过认罪认罚制度提供更 多的量刑优惠,促使犯罪嫌疑人认罪伏

三、轻罪体系与"少捕慎诉"的理论与实践关系

(一)轻罪体系是"少捕慎诉"的理 论依据

轻罪体系与"少捕慎诉"关系密切。 上海市高级人民法院副院长陈昶认为, 少捕慎诉"司法政策的依据是轻罪体系, 与刑事法中的宽严相济刑事政策是吻合 的。上海政法学院副教授王娜认为,从宏 观上说,轻罪体系是"少捕慎诉"的实体 法根据,是推动"少捕慎诉"的动力源。 而"少捕慎诉"的司法实践反过来有助于 实体法轻罪体系的完善, 进而根本上改革 中国刑事司法体制的效果。上海社会科学 院魏昌东教授认为,轻罪体系与"少捕慎 诉"是皮与毛的关系。有机结合起来,可 以为国家创新的司法理念的推进和深化提 供有效的理论基础。上海市金山区人民检 "少捕慎诉"只有 察院检察官李轲认为, 先植根于轻罪理论体系,才能够真正体现 出司法追求的效果。在司法政策和轻罪理 论的理解和话用上, 司法者要寻求同步 性。上海交通大学教授林喜芬认为, 捕慎诉"体现了个别化的因素,个别化在 司法操作过程中影响少捕慎诉的具体落 个别化在实体法中的体现是轻罪体系

的界定,轻罪体系给少捕慎诉提供了重要

的基础; 而个别化在刑事诉讼法中的体

现,则是恢复性因素。少捕慎诉体现在程 序法上对于被追诉人能够回到社会的考

虽然轻罪体系是"少捕慎诉"重要的 基础之一,但是"少捕慎诉"的案件范围 是否仅限在轻罪体系下,则需要思考。 华东政法大学教授王戬就认为, 犯罪结 构类型变化以及认罪认罚从宽以及轻罪 体系是息息相关的。探讨"少捕慎诉"离 不开轻罪, 但是, 逮捕制度本身只是保障 性的措施,不能简单以结果为导向, 捕"是否仅在轻罪以下适用,值得深入探

(二)犯罪结构的变化是"少捕慎 诉"的实践动力

犯罪结构的变化,深刻地影响着刑事 诉讼制度。上海市高级人民法院副院长陈 昶提出, 近年来上海法院审结的严重刑事 犯罪比例的下降, 轻罪如危险驾驶罪的急 剧扩张,需要司法办案人员尽快转变传统 观念。上海市人民检察院第一分院副检察 长殷勇忠认为,在重罪比例下降,轻罪迅 速增加的整体形势下,需要在更高的水平 上贯彻宽严相济的刑事司法政策。同济大 学教授蒋惠岭认为,程序正义的实现特别 需要与实体法的同频共振。刑事领域的轻

罪比例等重大变化,直接影响到刑事诉讼

制度的重新构建。 在几类具体轻罪中,可以重点考虑适 用"少捕慎诉"。上海市虹口区人民检察 院第五检察部副主任刘强提出,第一,提 升不捕率的适用空间,主要在提高相对不 捕率的适用;第二,对于涉民营企业、科 技创新、特殊群体、邻里纠纷、企业内部 股权纠纷等类型的案件,可以重点考虑 "少捕慎诉"。博和汉商律师事务所高级合 伙人谢向英认为,轻罪是立法上的轻罪, 而不应是司法上的。司法上,对于轻罪的 案件,要结合"少捕慎诉"政策,平衡实 体法上的从严与程序法上的从宽。在涉及 特殊群体、市场主体、认罪认罚、当事人 和解、危险驾驶、没有被害人的等类型的 案件,可以重点考虑"少捕慎诉"的适

构建轻罪体系以适用"少捕慎诉"存 在操作难度,上海市嘉定区人民检察院第 六检察部副主任梁春程认为, 虽然不能忽 视轻罪合理的犯罪化,但应看到,轻罪体 系的构建是从立法的角度提出来的,构建 轻罪体系势必涉及刑法典的变革, 存在操 作难度。而司法追诉标准的提高,可以考 虑成为替代性的解决方案。

(作者单位:华东政法大学)