## B7 学:

## "轻罪时代"呼唤社会治理方式转型

| 周光权

最近 10 余年来,我国法院判处的刑期在 3 年以上的重罪案件持续走低,犯罪结构呈现轻罪化趋势。2019 年 10 月,最高人民法院《关于加强刑事审判工作情况的报告》指出,我国刑事案件中判处 3 年以下刑罚比例为 81.6%。次年最高人民检察院《关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》公布的数据则显示,检察机关起诉的轻罪案件已占到 83.2%。

数据表明,随着国家治理体系和治理能力的科学建构,以及社会经济发展水平的提高,恶性暴力犯罪近年来大幅度下降,犯罪发展态势在我国进入了"轻罪时代",由此呼唤社会治理方式的转型。对于学界而言,需要认真研究从刑事一体化切入我国轻罪治理体系问题。与刑事一体化相关,至少有三个问题值得讨论:

第一,在刑法中增设高空抛物罪、催收 非法债务罪等轻罪的积极刑法立法观是符合 中国国情的。这种立法观念考虑了社会治理 的需要,是社会治理成熟的标志。积极刑法 立法观对轻罪的增设,基于法益侵害的原理,提供了判断罪与非罪的标尺,试图在自由和安全之间取得某种平衡。此外,增设必要的轻罪,能够对有社会危害性的行为给予相应的妥当处罚,防止司法实务中违反罪刑法定原则进行类推,有利于保障被告人的权利,避免轻罪重罚。所以,需要肯定中国刑法中轻罪治理体系的意义,这种立法观既有现实的一面,也有正面的功能,因此,刑法学者不能动辄批评刑法立法是象征性的、情绪化的或者形式化的。

第二,从刑事一体化的角度,需要反思在轻罪大量出现的情形下,刑法理论尤其是传统刑法教义学理论的不足,进一步深化相应的研究。比如刑法中增设的轻罪,有很多属于抽象危险犯,传统的理论认为抽象的危险是立法者预设的危险,只要行为符合立法所描述的客观构成要件,对该行为就应该定罪。然而,如此看待抽象危险犯可能太简单了,在积极刑法立法观视野中,抽象危险犯或许是可以分层的。

有的抽象危险犯的行为一旦实施,就具备了抽象危险。但是有的抽象危险犯行为实

施后,立法者所预设的风险是否已经具备,还需要司法层面的判断。因此抽象危险犯当中有相当部分属于需要司法裁判的危险。当然,即便这样理解抽象危险犯,它和具体危险犯的区别仍然是存在的。对此,结合危险驾驶罪就能够看得很清楚,例如,醉酒后在路边短距离挪车或在人迹罕至的道路上驾车的,都可以从司法判断的角度认为该醉酒驾车行为并不具备立法者所预设的、值得刑罚处罚的抽象危险。

第三,刑事一体化视角的轻罪前科消灭制度。长期以来,我们对如何做好犯罪记录工作十分重视,却没有建构相应的前科消灭制度。而我国法院每年处理的刑事案件当中,大约有85%的罪犯被判处三年以下有期徒刑,如此每年新增的轻罪罪犯约100万人,这些人的前科如果没有适当的消灭制度,犯罪前科就会终身伴随他们,刑满后个人的生活,子女的求学就业,都会受重大影响,一辈子生活在被歧视、被敌对的阴影中。

观察国际社会,主要的大国都建立了轻罪前科消灭制度,有的国家甚至走得更远,即便有重罪前科,在符合一定条件时也可予以消除。那么,未来之中国,如果想减少社会的对

立面,建构更加和谐的社会生活环境,实现国家治理体系和治理能力的现代化,需要在今后的刑法立法中考虑建立前科消灭制度,对于被判处三年以下有期徒刑的罪犯、过失犯罪的罪犯、不满18周岁的人的犯罪,还有一些特别轻微的轻罪罪犯(如危险驾驶罪等),其犯罪前科经过一段时间后予以消除,使得他们能够尽快回归社会。启动前科消灭的刑法立法,应当越快越好,唯其如此,才能够体现国家法律对于曾经"犯错"的国民的宽宥,同时确保犯有轻罪的人所受的所有处罚与其过错相协调,符合比例原则

总之,按照刑事一体化的理念,对于轻罪的立法、学理研究,以及轻罪罪犯的教育、改造、挽救等,都应当进行深人探讨。在刑事一体化的理念和方法指引下探索轻罪治理体系的完善,我国刑法学的研究才会赢得新的发展机遇,刑法学与犯罪学、刑事政策学、刑事诉讼法学的一体化思考才能真正实现。

(作者系清华大学法学院院长、教授、博导, 全国人大宪法和法律委员会副主任委员,中国 犯罪学学会常务副会长)

## "醉驾入刑"现实境况的制度性启示

□何荣功

"醉驾人刑"曾被视作刑法加强民生保护的亮点条款,但近年醉驾案件数量日趋庞大且居高不下,醉驾人刑的正当性以及如何科学适用越来越成为社会关注的话题,甚至出现了立法废除醉驾型危险驾驶罪的声音。

《刑法修正案(八)》颁行之前,单纯的醉驾案件由行政法处理,从理论上讲,立法废除本罪,回到之前状态,并非完全不可行。但罪名的增删涉及国家立法活动,兹事体大,草率废止,不仅有损刑法的稳定性和严肃性,也忽视了醉驾入刑的积极意义。数据显示,当前执法检查中每百辆机动车查获的醉驾比例较之醉驾入刑前减少70%以上,且本罪施行以来,"喝酒不开车、开车不喝酒"已成为全社会认同的文明驾车准则。

问题的出现往往有特定的原因。眼下醉 驾案件数居高不下,与近些年我国机动车保 有量和驾驶人数大幅度增加有关。尽管民众 的守法意识有明显提升,但仍有不少人对醉 驾的危害性存在错误认知,对后果和法律责 任怀有侥幸心理。这种情况下,现实生活中即便只有很小比例的人醉酒驾车,醉驾案件的数量也会相当可观。

法律在根本上是人类为了维护自身安全 和社会秩序所建立的一种建构性机制,世界 各国法律文化和制度不尽相同,形成了违法 元制裁体系和违法犯罪区分的二元制裁体 系两种模式。一元制裁体系为大多数国家或 地区刑法采用,该制裁体系的特点是刑法关 注违法行为的性质,不注重违法行为的量, 数额微小的盗窃、程度轻微的殴打、违章停 车、乱倒垃圾等行为都被纳入犯罪圈。而在 违法犯罪区分的二元制裁体系中, 犯罪认定 限于严重违法行为,轻微危害行为由行政法 调整, 我国等少数国家采取该体系。由于一 元制裁体系中犯罪范围宽泛, 为了维护刑法 谦抑性, 避免刑法讨度干预社会, 采取该体 系的国家都会积极以不起诉、定罪免刑等司 法出罪机制将大量轻微危害行为排除在刑罚 之外,其刑事司法运行过程犹如漏斗,也被 喻为"漏斗型"刑事司法机制。此外,采取 一元制裁体系的国家往往配套建立多元类型

的轻微刑罚制度和相对完善的前科消灭制度。 而在违法犯罪区分的二元制裁体系中,犯罪具 有严重社会危害性,司法重视对犯罪的查处和 惩罚,不同办案机关大多遵循同一追诉标准, 司法运行机制整体呈现"流水型""圆筒型" 构造。该体系下,轻微刑罚制度相对匮乏,前 科消灭制度也不尽完善。

在我国,醉驾人刑表面看是将醉驾行为犯罪化,深层次反映的则是国家立法对醉驾行为等轻微危害行为制裁体系的调整。近年来在积极主义刑法观指引下,除醉驾入刑外,轻微危害行为纳入刑法调整范围成为重要立法现象。在任何社会,犯罪整体上呈现的都是金字塔构造,轻微危害行为居于塔基,数量多,重大凶恶犯罪居于塔顶,数量较少。因而无论醉驾,还是盗窃或其他犯罪,降低人罪门槛,都将引起犯罪数量的增加甚至剧增。当前社会普遍关注危险驾驶罪,就是因为其数量庞大,问题突出,最容易被社会和民众感知。

社会制度具有整体性,刑法制度同样如此,制度的改革必须重视整体性推进。面对每年数十万计的醉驾案件,推进以下改革是必要

和急迫的:一是办案机关重视司法出罪,积极 贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,适度提 高醉驾案件的起诉标准,尽可能将情节轻微的 醉驾案件作不起诉处理。鉴于当前不同地区醉 驾不起诉标准特别是血液酒精含量标准并不一 致,为了维护刑法适用的统一性和公平公正, "两高"有必要尽快制定全国统一的醉驾不起 诉标准,避免醉驾案件在刑法适用上的地区性 差异。二是刑法立法应尽快增设前科消灭特别 是针对轻罪的前科消灭制度,减少不必要的犯 罪标签效应以及由此导致的高昂社会成本。

法律是社会的产物,未来我国刑法采取何种制裁体系,应充分考量我国政治司法制度以及法律传统。我国刑事司法整体上仍然偏重对犯罪的追诉,办案机关的重刑观念和思维仍比较突出,这在根本上决定了我国更适宜采取传统违法犯罪区分的二元制裁体系,该体系下,大量轻微危害行为由行政法处理,不仅效率高,而且较高人罪门槛对于防止刑法过度参与社会治理,具有制度性意义。

(作者系武汉大学法学院副院长、教授、博导, 中国刑法学研究会副会长)

## 审时度势,加快构建轻罪记录消除制度

□钱叶六

近此年,我国刑事立法渐趋"活性化" 局面,大量增设新罪特别是轻罪,刑罚处罚 范围也因此不断扩大。基于防卫社会、回应 民众安全需要和利益诉求,也基于推动犯罪 治理体系和治理能力现代化的考虑,增设部 分新罪,适度扩大犯罪圈,确有必要。但 "有前科者,须入另册" 终身是贼"的刑罚标签观念一直深深根植于 我国民众的群体意识中,反应在立法上,就 是我国承认犯罪记录的终身存在,而缺失体 系性的犯罪记录消除制度。只要行为人曾经 被定罪处罚,不论轻罪重罪、故意犯罪还是 过失犯罪,也不论犯罪人实际改造成效,其 罪刑记录都要伴随终身,并终身承受附随惩 罚性后果——就业、升学、入伍、个人名誉 或信用、社会待遇等都要遭受不公平的对 待。并且,还会产生株连效应,他们的家属 在就业、升学、人伍等方面也受会到限制和 影响。严重挫败了有犯罪记录者回归社会重 新做人的信心,还因此树立更多的社会对立 面,激发社会矛盾,影响社会安宁

因此,在全面依法治国、大力推进国家

治理体系和治理能力现代化的新形势下, 借 鉴域外成功立法经验,体系性地构建中国特 色轻罪记录消除制度, 具有重大的现实意 义。其一,教育和就业机会平等是宪法平等 原则在不同社会生活领域的具体要求,建立 轻罪记录消除制度,及时撕掉"犯罪标签" 可以让那些悔过向善的有前科者平等地享有 生存和发展的机会, 为他们和亲属过上正常 人的生活提供制度保障。其二,对于犯轻罪 者,在刑罚执行完毕后,满足一定的条件, 将社会因其犯罪记录而施加的各种不利影响 予以消除, 无疑是坚持公平正义原则和执行 宽严相济刑事政策的需要。如果让其终身承 受犯罪记录带来的各种资格剥夺、限制等不 利后果,不仅有违比例原则和公平正义原 则,也与宽严相济的刑事政策精神相违背。 "不能拒绝真诚悔过的人,否则他将 数十次百次地疯狂犯罪,来报复社会。"罗 曼·罗兰的这番话语至今仍具有现实的警示 意义。因此, 轻罪记录消除制度的建立, 有 利于排除有前科者的更生障碍,消除对他们 的身份歧视,帮助其顺利回归社会,预防其 再犯,促进社会的和谐稳定。

立足国情和法律的整体框架, 我国的轻

罪记录消除制度在立法设计上,可以考虑在刑 法总则中增加"犯罪记录消除"一章,具体规 定犯罪记录消除制度的适用对象、条件、程 序、提前撤销和效力等基本内容。关于适用对 象,判处3年以下有期徒刑的轻罪罪犯,可以 适用犯罪记录消除制度;犯罪时不满18周岁, 被判处5年有期徒刑以下刑罚的未成年人,应 当消除其犯罪记录。关于犯罪记录消除的实质 条件, 需符合在刑罚执行完毕或依法被赦免之 后,5年之内没有再犯罪或没有其他严重违法 行为。建议设立"提前撤销前科"制度,对表 现突出或者为国家、社会作出重大贡献的有前 科者,可以提前撤销其前科。关于犯罪记录消 除的程序,可以采取申请人申请启动和人民法 院依职权启动相结合的程序。未成年犯在刑罚 执行完毕或者赦免以后, 五年内未犯罪或严重 违法的,作出生效判决的人民法院可以对其采 取犯罪记录消除措施; 其他类型的, 由申请人 提出书面请求,并提供符合犯罪记录消除条件 的相关证明材料,人民法院依法作出裁决。

最后,关于犯罪记录消除的法律后果。 (1) 罪、刑记录一并取消,在法律上视同未犯 过罪的人。卷宗材料由相关司法部门加密封 存、不予公开,并采取"污点不入档"的做 法,即从当事人的人事档案中撤出犯罪记录。 (2) 免除前科报告义务。对于轻罪记录消除 者,在入伍、就业的时候,无需向有关单位报 告自己曾受过刑事处罚。(3) 因犯罪记录而 引起的刑法不利后果消灭,即被消灭前科的人 再次犯罪时,不构成累犯、再犯;在量刑时, 曾经被定罪量刑的事实亦不再作为量刑中考虑 (4) 因犯罪记录所引起的择业、人 伍、信用、信誉降低等资格限制或禁止的不利 后果消灭。还需要设置相应的配套机制,对有 关法规、规章、地方法规、行业文件中有关与 轻罪记录消除制度相违背的规定进行清理,为 轻罪记录消除制度有效实施提供完善的政策环 境。同时,任何个人、企业与单位对已消除犯 罪记录的人不得歧视或施加不公正的待遇。 (作者系华东师范大学法学院教授、博导,中

(作者系华东师范大字法字院教授、博导, 国刑法学研究会常务理事)



以法理思维的清晰度, 助推法治社会的能见度