

# 轻罪治理的司法出罪路径研究

王艺璇

(澳门城市大学法学院, 澳门特别行政区, 999078; 13060403245@163.com)

**摘要:** 刑法轻刑化趋势在《刑法修正案(八)》中取消了13个死刑罪名, 增设了“危险驾驶罪”、“拒不支付劳动报酬罪”中略窥一二, 又在后续的《刑法修正案(十一)》中增设的“危险作业罪”、“高空抛物罪”等罪名中将轻罪治理问题推向新高度。增设轻罪的立法模式是对传统消极刑法观的挑战, 社会的高速发展也使得更多的法益需要被保护, 更多的潜在风险需要被刑法规制。在积极刑法观下虽然会导致刑法的扩张, 但是这符合当今风险社会的现实需要, 也不必然违反刑法的谦抑性原则, 但随着轻罪入刑, 使得入罪门槛降低导致犯罪数量增加, 但无罪率却不升反降, 这反映出我国刑法出罪路径不完善, 本文立足我国实际, 总结轻罪在我国立法和司法中的现实困境, 转变刑事司法治理理念, 贯彻落实宽严相济刑事政策, 完善行刑衔接和反衔接, 探索附条件不起诉制度, 减轻犯罪附随后果, 以期寻求在轻罪时代背景下的法律秩序稳定, 社会长治久安。

**关键词:** 轻罪界定; 轻罪治理; 出罪路径; 刑事政策

## 引言

自《刑法修正案(八)》实施以来, 我国刑法逐渐告别重罪重刑, 走向了轻罪轻刑的严密法网, 轻罪时代根源于我国对于犯罪治理的长期艰苦卓绝的努力打击, 从建国以来对恶性案件的“严刑严打”到目前的“宽严相济”, 逐渐走向现代化法治道路。从1999年-2024年, 检察机关起诉严重暴力犯罪从16.2万人降至6.03万人, 在惩治犯罪, 社会安定方面, 我国取得了瞩目成就。但随着轻罪时代的到来, 刑法和刑罚面临着轻缓化挑战, 我国目前对于轻罪的界定有着较大争议。同时, 我国一直以来对于违法与犯罪的界定区分采取二元制裁体系, 对于轻微的违法行为, 一般均规定在行政法, 治安管理处罚法等非刑法体系中规范治理, 但随着积极刑法观的兴起, 轻罪入刑成为趋势, 最典型的就是将醉驾入刑, 规定为危险驾驶罪, 高空抛物罪等, 将原先用民法侵权等其他法律规范的行为调整为犯罪, 轻罪立法无疑是对我国二元惩治体系的挑战, 谨慎轻罪入刑, 坚持“严而不厉”的刑事策略, 是我国新时代法治建设发展的新要求, 本文旨在通过对轻罪进行界定以及对司法现存问题进行分析, 以期探索符合轻刑时代下宽严相济刑事政策的新路径。

## 1. 轻罪界定与增设

### 1.1. 对轻罪的界定

#### 1.1.1. 轻罪概念的域外研究

如何理解轻罪, 划分轻罪重罪的界限, 这是研究我国轻罪治理的逻辑基础。在我国, 轻罪不是一个明确的法律概念, 在学术, 立法, 司法中有着混淆, 所以在本文的研究中, 对轻罪的定义就显得尤为重要。

从犯罪分层理论探究, 法国将犯罪分为三个层次, 1994年法国刑法典通过修改, 重新规定轻罪重罪的区分标准, 从只考虑犯罪性质及刑罚后果的严厉程度, 转变为根据严重程度将犯罪分为重罪, 轻罪和违警罪三个等级, 这里的“严重程度”是一个综合判定的概念, 是根据其犯罪危害大小, 刑罚轻重, 种类及刑期等结合判断, 法定最低刑十年以上的有期徒刑或监禁刑被定义为重罪, 法定刑十年以下则为轻罪, 处罚金或其他限制的刑罚被认定为违警罪[1]。作为英美法系代表的美国, 其《模范刑法典》将犯罪分为四个等级, 即重罪, 轻罪, 微罪, 违警罪, 重罪为较为严重的犯罪, 如谋杀, 强奸, 重大盗窃等, 可能导致一年以上的监禁刑罚; 轻罪则为一年以下监禁或其他较轻的处罚; 微罪的刑罚一般为微罪; 违警罪一般以罚金刑来处罚[2]。国对于轻罪重罪的划分有一个从“三分法”到“二分法”的发展演变, 从1871年的德国刑法典将犯罪分为重

罪，轻罪，违警罪，到现行德国刑法将犯罪分为重罪和轻罪，重罪是指法定最低刑为一年或一年以上的剥夺自由刑的犯罪，一年以下剥夺自由刑或罚金的刑罚为轻罪[3]。

### 1.1.2. 我国对于轻罪的学说主张

关于我国对轻罪的界定，有学者主张，我国可采取“三分法”，在轻罪重罪外，还有独立的微罪[4]，或将微罪与轻罪统称为轻微罪，分为重罪与轻微罪[5]。笔者认为，这样的分类具有一定的合理之处，但由于我国微罪数量较少，不足以构建起专门的层级分类，同时，微罪处理也不具有特殊性，因此单独分类的必要性有待考察。

同时，关于划分轻罪重罪，我国理论界具有“形式标准说”与“实质标准说”两种，前者认为，划分轻罪与重罪的标准是以刑法分则条文规定的具体罪名（法定刑或宣告刑）来划分界定，这种学说更具有判断的可操作性和简单性，不会引起较大争议，该观点也得到了许多学者的支持；后者认为，划分轻罪重罪的标准是以犯罪行为对社会的危害程度来判定，其认为犯罪的本质是对法益的侵害，以犯罪的性质，危害程度，手段方法来判断重罪轻罪具有一定的合理性，但反对者认为这样的划分标准过于抽象，缺乏明确性，在具体判断方面不具有实操性，对划分轻罪重罪本身指导性意义不大[6]。

其次，对于“形式标准说”中是以“法定刑”亦或“宣告刑”来划分，学界也有不同的讨论，坚持以“法定刑”来界定的学者认为，以法定最高刑三年或者五年以下有期徒刑为界限，但从目前的犯罪治理新形势以及司法实践来判断，以三年为标准得到了更多的肯定[7]；其次，支持以“宣告刑”为标准的学者则认为，因我国大多数罪名中的法定刑均规定了不同轻重档次，单纯以法定刑无法判断，应在具体的案件中结合犯罪具体情况，从实际的宣告刑中判断行为人犯罪的危害程度和罪行轻重更为准确科学，同时更直观地反映出犯罪的社会危害性和人身危险性以及再犯可能性[8]；另有学者则采取了折中主义，即“综合标准说”，法定最高刑三年以下不必然为轻罪，还要结合行为人具体犯罪情况，如果具有较大的社会危害性，则可能不认为是轻罪[9]。该观点具有一定的合理性，但不同地区的司法机关对社会危害性程度的标准很难达成统一，在判定层面可操作性不强，容易导致争议；也有学者观点主张“实体与程序二分说”，即综合考虑实体与程序，在实体上以法定最高刑三年有期徒刑为界限，同时在程序上以非羁押性强制措施，适用认罪认罚程序等来综合考量[10]。

### 1.1.3. 本文对轻罪概念的界定

笔者认为，我国对于轻罪的界定可借鉴德国刑法的“二分法”，即将犯罪依据法定刑的高低，分为重罪与轻罪，因为我国刑法体系中未有违警罪概念，同时，为避免分类冗杂，将“三分法”中的微罪视为轻罪的一部分，统称为轻罪。本文对于轻罪与重罪的界定标准采用“形式标准说”，即以法定有期徒刑三年以下为标准来界定，在判断轻罪的实质意义上可操作性强。以此为标准，我国的刑法修正案中新增设的45个罪名，其中23个都为轻罪，新增轻罪罪名占比过半，不难得出在刑法修正中增设轻罪已成为一大特色[11]。其次，界定的意义在于给犯罪分层，构建“层次化”的轻罪重罪治理体系，使得重罪重刑，轻罪轻罚。为了节约司法资源，使司法机关在启动起诉审判程序之前就能清晰的判断行为人所犯之罪的轻重与性质，因此，笔者认为这一分类标准符合我国司法现状和立法目的。

## 1.2. 刑法中对轻罪增设的探究

### 1.2.1. 轻罪立法的表现

轻罪立法最直接的表现就是罪名的增加，《刑法修正案（八）》开启了刑法将拘役作为法定最高刑的先河，《刑法修正案（九）》增设了12个轻罪，《刑法修正案（十一）》新增轻罪罪名8个。其次，轻罪立法扩大了刑法打击的犯罪范围和类型。有的是将原先由我国《治安管理处罚法》调整的违法行为上升为犯罪，如《刑法修正案（八）》增设《刑法》第133条之一危险驾驶罪，将原本醉酒驾驶这一行政违法行为上升为犯罪行为；有的将由民法或者劳动法保护的行为规定为犯罪，如第276条之一拒不支付劳动报酬罪等[12]。

同时，在法定刑的设置上，将拘役作为法定最高刑，纵观我国刑法，在《刑法修正案（八）》之前都没有以拘役作为法定最高刑的罪名，但目前，我国刑法将危险驾驶罪，代替考试罪，盗用身份证件罪等法定最高刑都规定为拘役。不难看出，这无不挑战着我国刑法第13条的“但书”规定，甚至这是一个悖论，因为最高刑为拘役的犯罪行为本身就轻微，危害不大，社会危害程度小，甚至如危险驾驶罪只是处罚一个法律拟制的抽象危险，没有造成实害结果，但在此基础上还要再界定“犯罪行为显著轻微，危害不大”，才能达到出罪的条件，这对于本就入罪标准低的犯罪行为而言，出罪就显得尤为困难难以界定。因此，在轻罪立法中，要重视轻罪入罪的必要性和限制，入罪不仅要定性更要看其他量刑条件，避免刑法打击面过大，违背了我国轻罪立法的初衷。

### 1.2.2. 轻罪入刑的积极意义

在《刑法修正案（八）》增设危险驾驶罪时，因醉酒驾驶行为在我国造成了很大的舆论和社会影响力，醉驾入刑后，社会各界对该罪给予了厚望，均保持积极的肯定态度。有观点认为，我国目前因社会矛盾的转变，在物质丰富的现今社会以及通过我国多年对重罪的打击治理，目前重罪率已经降低，同时，因社会的发展，刑法应扩张其犯罪圈，扩大其保护法益的范围，新时代的社会治理离不开轻罪所发挥的积极作用[13]。从这个意义上讲，轻罪立法具有必要性和合理性，顺应社会的发展趋势，充分发挥刑法的指引，教育，预测作用，维护社会稳定安全，保护民众生命财产权益，满足社会各界期待。

另有观点认为，轻罪入刑可以使司法机关在面对新型案件或者疑难案件时，在刑法本身规定不明确或缺的情况下，不违反罪刑法定原则，不会过重量刑认定为相似的重罪，从而对行为人产生更不利的后果，也是在保护犯罪人不受更重刑事责任的追究[14]。轻罪入刑使得刑法更加丰富完整，体现对罪刑法定原则和罪责刑相适应原则的延伸。还有的观点指出，将原本治安管理的案件转为刑事案件，可以解决新时代所产生的公民权益保障问题以及行政权和司法权界限的法治难题，维护司法公正以及与国际人权公约的要求所契合[15]。

### 1.2.3. 轻罪立法存在的争议

对于轻罪的增设，有学者持否定态度，认为“如果犯罪行为仅能判处最高三年有期徒刑，表明该行为社会危害性不大，在我国目前的惩罚二元制体系下，缺乏惩戒的必要性[16]。”其认为增设新罪不符合我国目前立法现状，会造成许多司法困境，该观点认为“轻罪化”与“轻刑化”是两个概念，反对轻罪立法不代表反对“轻刑化”，大量增设轻罪会导致与现存的法律体系相冲突。笔者认为这一观点具有合理性，轻刑化是刑罚发展到新时代的新特征新历史形态，这一发展趋势不可逆也不可转圜，我国目前的轻罪立法也是为了顺应这一趋势所采取的对策，但是从立法技术及成本来看，笔者不反对轻罪立法，但认为应保持谨慎态度。

在之前的司法实践中，将大量的轻微违法行为作为行政违法进行行政处罚，这种做法效率高，程序简单便利，对行为人没有附随后果，同时极大程度上减轻了司法机关处理案件的压力，使得司法资源倾斜在解决更严重的犯罪上，避免行为人被迫卷入刑事诉讼过程中被印上“犯罪”的标签。传统的行政处罚和刑事犯罪二元体系充分体现我国的制度优势，因国外没有行政违法这一概念，如前文所述，其他法域将我国用《治安管理处罚法》规制的轻微违法行为规定为违警罪，亦或者是轻微罪，其采取的是一元治理体系，但域外对于犯罪行为本身的认识态度与我国天差地别，如对于违警罪的处罚，采取“即时定罪，立即处罚”，在处罚过后，犯罪的记录不会对行为人的生活，工作造成任何不利影响和后果，没有刑法的附随后果，这与我国的观念和制度有着较大差异，我们要充分认识到这一点，我国与域外法治的历史渊源，社会制度现状的差异决定着我国对于违法犯罪的二元治理体系。基于此笔者认为，对于轻罪立法应保持谨慎态度，适度提高入罪门槛，明确违法和犯罪的界限，能用行政违法规制的，尽量适用《治安管理处罚法》，避免为了定罪而入罪。

### 1.2.4. “严而不厉”符合刑法谦抑性特征

“严而不厉”的刑事策略最初被提及是在针对废除若干罪名中的死刑适用问题，“严”指刑法规范的严密法网，“不厉”具体指降低死刑适用的罪名数量。在《刑法修正案（八）》出台后，刑法中开始出现最高刑为拘役的罪名，拓展了“严而不厉”的概念范畴，在轻罪时代的立法实践下，“严”指入罪范围扩大，“不厉”指刑罚宽宥，控制入罪门槛。这一思想也正是积极刑法观的理论来源，有学者认为，现阶段我国的刑罚仍处于“小而重”这一状态，即犯罪圈狭小，刑罚过重[17]。所以需要采取积极刑法观，需要推进犯罪化。一方面，推进轻罪立法，扩大刑法规制范围，另一方面，增设的轻罪刑罚都较轻，符合刑罚轻缓化的要求。因此，轻罪立法是在积极刑法观下的必然结果，“严而不厉”刑事策略也是轻刑化的题中应有之义。刑法本身的谦抑性要求立法者以最小的代价，尽可能地适用刑罚的替代措施，少用慎用刑罚，以最小的成本来预防和控制犯罪，从这一要求来看，需要控制刑罚处罚的范围，以及考察适用刑罚的必要性以及可否避免性，这与严而不厉的政策目的殊途同归。

另外，我国学者通过对刑法修正案的总结和梳理，认为我国刑事立法一边犯罪化，一边轻缓化，二者相互交织，并行不悖，这也使得我国刑法总体上从“又严又厉”转变为“严而不厉”[18]。但也有学者反对这一观点，认为“严而不厉”思想与我国法律体系，刑法规定之间不是并行不悖的关系，而是相互矛盾。其认为，在风险社会中不必然意味着要增设新罪或采纳积极刑法观，刑法不是预防风险的最有效手段，也不能推导出我国应积极轻罪化的结论。

笔者认为，我国目前处于轻罪时代是不争的事实，刑法也应与时俱进，与时代保持有效互动，在积极刑法观作用下，目前应保持宽严相济的刑事政策，使得刑法“严而不厉”，“严”是打击犯罪的红线需要，“不厉”是对轻罪的出罪宽宥。在此基础上，我国一直以来特有的“行政权与刑罚权”的二元惩治体系，将违法与犯罪划分地泾渭分明，一味地轻罪入刑，只会模糊了行政权和司法权的边界，从而有可能失去我国制度

所保持的特色和优越性。另外，轻罪入刑导致犯罪人数激增，犯罪人一旦被打上这一标签，对其后续生活，职业甚至家庭，近亲属就业等问题产生严重影响，即轻罪也要承担与重罪一般的严重附随后果，笔者认为这不具有合理性，也会使得行为人一直处于被刑事处罚的“阴影”中，伴随终生，这也是刑法谦抑性中改变优先适用“重刑”，“重刑优于轻刑”的观念。

## 2. 我国轻罪出罪现状及困境分析

自1997年刑法颁布至今，我国刑法不断与时俱进地修改完善，有学者提出我国刑法出现“双升双降”的新形势新境况，即我国犯罪结构中严重暴力犯罪和重刑率不断下降，轻罪数量和轻刑率逐渐上升[19]。但从目前司法实践来看，“轻罪轻罚”并未实现，依然保持着“轻罪重罚”的传统，由此产生我国在司法实践过程中，起诉率偏高，实行比例过高，轻罪出罪率过低等导致刑罚治理的社会作用失效，“轻罪重刑”导致犯罪附随后果严重，这些问题在当前司法实践中亟待解决。

### 2.1. “定性+程度”的独特立法模式

我国刑法的立法模式采取“行为定性+危害程度”的立法模式，在具体的犯罪构成中得以体现，法条中大量适用“情节严重”、“情节恶劣”、“数额较大”等表述，这些犯罪构成中的构成要件要素使得行为的违法性达到了刑法规制的程度[20]，也即定罪中的犯罪罪量，在该立法模式下，犯罪行为达到构成要件的罪量条件，则构成犯罪，以罪量来使得入罪标准降低或升高。相较之下，英国通过立法大到叛国小至违章停车等不少于3000种犯罪行为，但并不意味着任何轻微的违法行为都要适用刑法处理，因为西方刑法中只有定性，罪量程度在司法程序中作为处罚标准，如前文所述，我国一般的治安处罚在西方都会被认定为犯罪。但西方司法机关对法律的适用解释有着较大的自由裁量权，如德国检察机关在司法实践中对大部分案件进行不起诉处理，英国的警察也具有自由裁量权，甚至可以决定部分案件不移送起诉[21]。我国对于罪量的具体标准具体在最高人民法院，最高人民检察院通过司法解释的形式具体规定，司法机关按照其规定的程度去判处相应的刑罚，法官的自由裁量权发挥的余地较小，缺乏相应的出罪斡旋余地。

### 2.2. 起诉率偏高导致案件过度纳入刑法范畴

法律手段作为国家治理社会的重要机制，在面对新形势下，难免要做出利益的权衡取舍，如何回应轻罪治理是一个重要命题。如果刑法过度规制，设置较低的入罪门槛，则必然会导致刑事案件数量激增。如醉驾行为入刑后，案件数量逐年增长，在2019年其已经取代盗窃罪成为我国被司法追诉的数量最大的罪名，该罪的数量约占全国总案件数量的1/3，同时在司法实践中也出现大量“同案不同判”现象。另外，据最高人民检察院发布的2024年刑事检察工作白皮书可知，严重暴力犯罪下降，2024年起诉严重暴力犯罪（包括故意杀人罪，抢劫罪，强奸罪，绑架罪，放火罪，爆炸罪）60283人，同比下降1.5%，占比从2015年的7%下降至3.7%。且近五年都处于较低水平。

随着2023年“两高两部”印发《关于办理醉酒危险驾驶机动车的意见》，明确提出，办理醉驾案件应当以非羁押为原则，对进一步明确不起诉标准进行规定。在2024年起诉案件主要罪名中，危险驾驶罪仍然高居首位，占比16.93%。较2019年有所下降，但仍为起诉人数最多的案件，排名第二的盗窃罪占比11.85%，危险驾驶罪案件超盗窃罪5.08个百分点。其次，据最新数据表明，2024年，受理审查起诉危险驾驶犯罪32.4万人，起诉27.6万人，同比分别下降41.7%和16%。从数据的比对中可以看出，我国轻罪治理还是取得一定的成效，危险驾驶罪的起诉率明显降低。

但整体而言，我国对于轻罪不起诉比率较低，日本对于轻罪案件大量适用不起诉制度，以此来减少进入刑罚的范畴，其称为“起诉犹豫”，2021年日本犯罪适用不起诉制度占犯罪总数的63.7%[22]，我国2024年，捕后法定不起诉，证据不足不起诉及捕后判决无罪合占捕后审结人数的0.27%，总体呈下降趋势且维持在较低水平。整体来看，我国对于犯罪的不起诉率保持较低的状态。轻罪整体对于法益的侵害小，社会危害性不大，如在进入审判程序前进行不起诉分流，则无需占用许多司法资源的同时，对轻罪进行更好地治理。对轻罪“一刀切”式入罪，会使得刑罚过度适用，属于司法与个人的“两败俱伤”[23]。因此，为应对刑事案件轻刑化的趋势，最高检印发的《2023-2027年检察改革工作规划》明确提出“促进构建治罪与治理并重的轻罪治理体系”，我国刑事司法政策也从“治罪”向“治罪治理并重”转型，也从“重事实”向“重个案”转变。

### 2.3. 法院轻罪案件判刑率高，出罪率低

我国法院在审判过程中对轻罪案件一般会适用缓刑，管制，拘役或单处附加刑等，判处实刑应为例外的补充[24]，但统计我国法院近十几年来的司法裁判能得出，我国目前法院对轻罪的判决仍以实刑为主，同

时,对轻罪的实刑率高,出罪率却很低,根据全国法院生效判决的统计,2023年生效总判决1,660,251件,宣告无罪以及不负刑事责任判决5186件,出罪率0.31%,适用拘役,缓刑,管制以及单处附加刑共计818,727件,占比49.3%,判处三年以下有期徒刑612,588件,占比36.9%,整体判刑率高达86.2%,相比于2011年,在整体案件总量升高的情况下,轻罪判刑率和出罪率分别提高11.3%和降低1.51%。由此可见,对于轻罪案件,出罪属于例外,判处刑罚是司法机关的首选。

对于我国法院“出罪难”问题,笔者认为与我国司法体制和传统有着密不可分的关系,适用刑罚手段来调整社会关系时都是处于“迫不得已”之时,即使要适用,也要采取对民众损害最小的方式,这一理论也为“不得已原则”[25]。西方国家对于轻罪治理,过滤犯罪,采取“漏斗型”的出罪特点,其有着避免刑法过度干预的限制适用机制,如在日本,其有着违法性理论,即以判断犯罪行为是否值得适用刑法手段科处,如不值得则以违法性程度不足为理由出罪[26]。英美法系虽不采用这种理论,但是其有撤销案件,罚款等司法程序来限制案件进入刑法领域。相较而言,我国则表现出“圆筒型”特点[27],即犯罪嫌疑人只要进入侦查程序,一般情况下也会进入起诉,审判程序,较难从这一司法程序流程中摆脱。我国公检法对于刑事案件作出有罪判决的证据标准为“案件事实清楚,证据确实,充分”,法官在面对被害人方,检察院方,以及法院内部考核制度等制约,现实中存在不想不敢不能出罪的现实困境。

#### 2.4. 犯罪人承担实质惩罚, 附随后果严重

长期以来,我国对于犯罪的追究是以侦查为中心,重视犯罪嫌疑人供述,这些问题在轻罪中弊端显著。其目的在于高效率保障对案件证据和事实真相的调查,但侦查机关存在口供中心主义[28],其存在的意义皆为防止犯罪嫌疑人逃脱刑法规制或者妨碍刑事诉讼活动,仍是以如何使其“定罪”为中心。在司法实践中,部分检察院坚持“构罪即捕”的办案模式,致使有的基层人民检察院诉前羁押率在2021年高达52.4%,高于当年全国平均水平(42.65%)[29],对于轻罪犯罪嫌疑人实施的诉前羁押并未进行合理的限制约束。致使轻罪犯罪嫌疑人在诉前就受到羁押的惩罚后果。当轻罪案件进入刑事诉讼程序后,其实质的惩罚后果更为凸显,在我国刑事诉讼构造中,我国深受职权主义的影响,但我国也借鉴融合当事人主义元素,在整个刑事过程中,对被告人的时间和金钱花费都是较大的,聘请辩护人以及做司法鉴定等费用均需其自行承担。同时,其进入刑事审判后,无论结果如何,对被告人的社会评价和影响都有极大的负面影响,这些损失是难以用金钱来衡量计算的。

这与我国刑法逐渐的严厉性有关,犯罪化的目的在于通过严密法网使得民众不敢不能犯罪,强化守法意识,而不是用刑罚来更严厉的处罚犯罪人,这样会使得轻罪入刑的目的本末倒置,对于轻罪的治理更应侧重于预防再犯可能性,而不是将这一压力转嫁给犯罪人来承担,对其犯罪惩罚后果过重会导致其因其难以回归正常的社会生活,再重新走向犯罪的道路,以及因监禁刑容易使得犯罪人之间“罪行交叉感染”,参考最高人民检察院发布的数据,再犯人员中首犯被判处有期徒刑以下的,再犯可能性为48.5%[30]。对于轻罪一味适用刑罚手段,可能难以达到良好的社会治理效果,我国如何解决罪行与惩罚后果的平衡问题,即遵循罪责刑相适应原则,这是司法机关在办理轻罪案件中应当去平衡思考的。

关于犯罪的附随后果,我国目前有40多部法律规定了对犯罪前科人员的社会活动作出限制如职业禁止,剥夺收养资格,不予签发护照等形式外,还有对其本人及近亲属的相关职业,资格申请以及政策福利待遇等限制,从朴素的价值观来判断,如果重罪和轻罪所需承担的附随后果的严重性是一致的,那也是不公平的体现,同时为了追求对犯罪人再犯罪所进行的限制,疏忽了相关的关联性以及比例原则,甚至对期限的界定不明确不合理等弊端日渐凸显,造成了许多犯罪人难以重返社会等犯罪衍生后果。我国目前轻罪已经摆脱传统自然犯罪的反道德,反伦理,反社会性,属于犯罪学意义上的“日常型犯罪”[31],该类犯罪的社会危害性和谴责性较低,如果一味的入刑严格打击,会造成社会不必要的对立。因此,要及时转变对于轻罪案件的治理思维,以预防教育为主,惩罚打击为辅,防止刑法过度干预,抑制积极刑法观的不当扩张,避免刑法走向过度犯罪化。

### 3. 轻罪治理的司法路径探索

通过前文对目前轻罪治理在司法实践中存在的问题进行分析,轻罪时代下刑事司法治理理念的转变需要与时俱进的改变,目前我国对于轻罪治理,我国最高人民检察院2024年12月发布《最高人民检察院关于全面深化检察改革,进一步加强新时代检察工作的意见》中,明确指出为了服务推进国家安全体系和能力现代化,全面准确落实宽严相济刑事政策,实现高质量发展和高水平安全的良性互动,该意见中明确提出要加强轻微犯罪问题研究,同时推进轻微犯罪记录封存制度。笔者根据最高检发布的新时代检察意见,结合我国目前存在的问题,提出司法出罪的路径方案,以期完善服务党和国家工作大局制度体系的建设和完善。

### 3.1. 转变轻罪刑事司法的治理理念，贯彻宽严相济刑事政策

当前的犯罪治理现状需要我们树立谦抑慎刑思想，在能考虑适用行政处罚的刑行“模糊界限”的，尽量适用行政处罚来规制，谨慎“一刀切”式纳入刑罚处罚范畴。其次关注重点罪名，减轻整体的入罪人数和比例，如在危险驾驶罪，帮助信息网络犯罪活动罪，高空抛物罪等入罪时，严格限制入罪条件，据数据显示，实践中醉驾案件的起诉率不足3%<sup>[32]</sup>，上级法检机关可通过司法解释，发布指导性案例等进行指引规范，引导基础司法机关在办理案件时积极适用不起诉制度进行案件分流处理。2023年“两高两部”出台醉驾案件的司法意见后，明确提出了办理该类轻罪案件适用宽严相济刑事政策，明确提出不起诉的条件，既是对“但书”条文的规范适用，明确规定“情节显著轻微，危害不大”的具体情形，也为醉驾出罪处理拓宽了程序路径，通过前文的论述，在2024年醉驾治理已经有显著改善，该治理理念可以更好地体现在轻罪治理中。

同时，宽严相济刑事政策是谦抑慎刑思想，即刑法谦抑性的最直接体现和衍射，要求司法机关根据犯罪的具体情况，区别对待，该宽则宽，当严即严，罚当其罪。教育感化挽救大多数，最大程度减少社会的对立面对，正确把握宽严关系，克服避免重刑思想，也要防止片面宽刑思想影响。从宽从严要依法进行，根据社会经济及犯罪形势变化，依法全面客观把握不同地区的社会经济情况和社会治理状态，以人为本，充分考虑人民群众安全感和社会需要，积极化解社会矛盾，瓦解犯罪。从程序的角度，对该“从宽”即情节较轻，社会危害较小的犯罪，主观恶性较小，人身危险性不高的被告人，可以依法从轻，减轻或者免除处罚；对于具有一定危害性，但情节显著轻微，危害不大的行为，不作为犯罪处理；对可不监禁的，尽量适用缓刑或者管制，单处罚金等非监禁刑；对于积极悔改的犯罪分子，也可通过适用社区矫正工作，教育感化，使其更好地回归社会。

另外，积极总结审判工作经验，推进规范量刑规范化指导工作，适度依法提高法官自由裁量权的空间，可将量刑加入庭审过程中，并且在判决中由法官详细释明，增强量刑的合法性，公开性，透明性，提升司法判决的效率和质量。同时，法院可在此政策下，积极探索人民法院受理轻微刑事案件的工作机制，使得对轻罪审判便民利民，及时解决社会矛盾，如对轻罪适用“轻罪简办”程序，在兼顾比例，效率原则的基础上，减少不必要的证据调取以及关联性不大的程序材料，体现“个案精办”，减少司法机关的办案周期和压力，确保实现法律效果和社会效果的统一。

### 3.2. 轻罪司法出罪路径探索

#### 3.2.1. 完善行刑衔接与行刑反衔接

从法制统一的角度来解决轻罪治理问题，最关键一环离不开行政机关和司法机关的科学化，精准化的共同作用，即有效推进“行刑两法衔接”。这种衔接分为“正向衔接”与“反向衔接”，从司法实践中可以看出，与轻罪出罪关系更密切的是“反向链接”，即人民检察院将决定不起诉的案件，退出刑事司法程序后，经依法审查认为行为人应当负行政责任，受行政处罚的，应当提出检察意见，将案件移送有关行政有权主管机关处理，行政机关在处理后将结果应当及时通知检察机关<sup>[33]</sup>。但现实中屡出现检察机关不起诉后，对行为人的处罚未做到应罚当罚，具体体现在以醉驾为例，《道路交通安全法》第91条规定了饮酒后驾车与醉酒驾车的行政处罚的区别。酒驾的处罚轻于醉驾，但随着司法机关对醉驾治理的探索，目前检察机关以相对不起诉的方式使得醉驾行为人出罪，但当检察院将不起诉的醉驾案件移送回公安机关时，公安机关会以在移送检察院前对其已作出吊销驾驶证的处罚为由，对其不再进行后续的处罚<sup>[34]</sup>。这样会导致醉驾的处罚还没有酒驾的处罚严重，不符合醉驾入刑的社会治理目的，对行为人没有教育改造的法律和社会效果，行为人免于刑事处罚的同时，行政处罚也没有按比例原则对其做到应有的惩罚后果，难免滋生其对犯罪的侥幸心理，降低其对法律的敬畏感，轻罪治理既要在入刑谨慎的同时，又要防止出罪后“一放任之”。

这一桎梏与我国二元制裁体系有关，在前文论述的“直筒式”行政司法特点下，行政机关一般情况下，积极在办理案件中找到犯罪的线索证据，移交给检察机关审查起诉，所以正向的行刑衔接较为顺畅，但反向衔接的效果难以达到预期目标。尽管检察机关对其会提出检察建议，但数据表明，行政机关对检察建议的综合回复率只占五成左右<sup>[35]</sup>。实践中，行政机关一般将案件移送检察机关后，不会主动或者不方便后续再进行跟进问询。同时，检察机关面对案件时，都尽量减轻行政机关对案件的干预影响，也减少行政处罚对当事人的影响，即“各管各事”的办案风格使得行刑反衔接工作难以推动。其次，对于反衔接中的检察意见，因行政法律法规数量众多，检察建议难以从具体的行政法律法规中作出明确具体的意见，对检察官自身的法律知识储备要求高，其次对于具体案件的抽象，具体危险性把握不明确等情况，也使得行刑衔接的工作受到阻力。如何解决这一问题，可以构建以检察机关为主导，公安机关，行政机关共同配合参与，保证法律统一性的前提下，加强联系合作，将目光往返于行政法律和刑事法律之间。同时，加强检察机关对交由行政机关的不起诉案件的后续处罚跟进和监督，也可通过互联网开通轻罪不起诉案件文书查阅，案件进度等方式加强机关之间的联系和监督，同时对适用行政处罚或者刑事处罚有争议的具体案件，可以以“联合会议”的形式，

对个案争议点进行精准研判,对案件是否适用不起诉,以及作出不起诉决定后如何具体处罚问题进行探讨,确保案件不会在出刑后,出现处罚不到位不及时,行政处罚流于形式等问题。

### 3.2.2. 扩大适用附条件不起诉范围

当前,我国有学者对轻罪治理中检察机关通过附条件不起诉进行限制其进入审判程序持肯定态度。附条件不起诉指针对自然人涉嫌轻罪的刑事案件,检察机关通过审查后启动特定的监督考察程序,设置特定的教育矫正措施,根据一定期限的社会服务实践结果作出是否起诉的决定。近年来,“少捕慎诉慎押”已成为一个重要的刑事策略,这一策略要求检察机关在提起公诉前谨慎适用公诉权,加强对起诉必要性审查和羁押必要性审查,因大部分案件进入审判程序都会被判刑,所以检察机关如何把握适用起诉权就具有重要意义。这有利于减少社会对立情绪,化解矛盾,合理配置司法资源,保护行为人的合法权益。

同时,“协商型”司法模式的发展为附条件不起诉制度提供了司法理论实践基础,2012年的刑事和解制度已经蕴含这一概念精神,其次,2018年我国独创具有中国特色的认罪认罚从宽处理的制度模式,创造了“公私协商”的先例[36],认罪认罚从宽制度使得案件在审理前进行分流,从宽的精神也符合宽严相济刑事政策,提高了司法机关办案效率。其次,借鉴域外经验,德国的附条件不起诉是作为中止调查程序的分流制度,其具有一定的针对性,如行为人要弥补其造成的损害,作出一定的社会公益服务或者承担一定义务等,检察机关也具有独立决定适用附条件不起诉的自由裁量权[37]。美国则存在与该制度相类似的“审前转处”制度,即对非暴力性的轻罪考虑适用,检察官对犯罪嫌疑人设置一定的考察期限,通过特定的考察项目以及最终的矫正结果来决定是否进行不起诉。

附条件不起诉制度可以弥补目前不起诉制度存在的短板,实现“入罪合法,出罪合理”,避免形式出罪,实质入罪。附条件不起诉更好地体现“恢复性”司法价值理念。即对于被害人的直接或间接利益损害进行赔偿和补偿,同时,对于行为人本身而言,不会因受到刑法追诉使其受到严重附随后果影响。但这不代表法律不追究其做出的违法犯罪行为,不是简单形式化出罪,而是通过积极的赔偿和道歉等行为积极承担非刑罚责任,使其自愿真诚认罪悔罪,参与社会实践和社区矫正,降低再犯罪的危险,更好地服务社会回归社会。

对于附条件的义务,可以分为三类,即“修复法益义务”、“参与特殊矫正”和“限制条件”[38],第一类旨在通过对被害人进行赔偿损失和赔礼道歉,以此使其破坏的法益尽量恢复到初始状态;第二类使以强制的手段使行为人接受一定的教育矫治,如完成戒毒治疗,精神疾病治疗或者其他必要的矫正措施,或者使行为人参与一定的社会志愿服务活动,使得行为人在社会中接受社区矫正,如在办理醉驾案件中,上海市探索“不起诉+文明实践”的附条件工作机制,根据其犯罪情节,年龄等具体情况,规定3至15天内完成12至35小时的社会服务活动,以此量化考核,作为评估是否起诉的重要条件;对于第三类即根据案件具体情况,作出对行为人在一定考验期内的限制其不得进入特定场所,与特定的人员会见或者从事特定的活动。其次,对于附条件不起诉的作出程序,检察机关应当听取公安机关,被害人意见,必要时可进行听证。同时为避免错误适用附条件不起诉制度,可设置必要的救济程序,当公安机关认为附条件不起诉决定有错误时,可依据《刑事诉讼法》有关规定,提请复议复核,被害人可提起申诉。最后,切实量化考核行为人在考察期间的认罪态度及志愿服务参与的积极性和矫正效果,避免考察流于书面化,形式化。

### 3.2.3. 探索构建轻罪预审法庭制度

为了防止轻罪案件进入到刑事司法审判程序,笔者认为可探索轻罪预审法庭制度,预审法官在之前的案件侦查起诉过程中保持中立态度,制约侦查权和起诉权,其次与案件后续的审判程序也保持独立性,即只审查轻罪案件进入刑事审判程序的合理性和必要性,是轻罪案件在起诉和审判之前的一个“缓冲过滤”阶段,如果预审法官在审阅完卷宗案件,发现没有进入刑事审判程序的必要性,可以作出裁定书,避免案件进入后续刑事审判的过程,如果认为有后续审判的必要,则直接转入正常的审判程序。轻罪预审法官主要对移送过来的案件进行书面审查,从检察机关移送的证据中判断证据的合理性,侦查行为的合法性,起诉行为的必要性以及案件事实的危害性大小,严重程度等情况,判断该案件进入审判程序的必要性。如果预审法官作出不予起诉的判断,检察机关有权向作出决定的法院进行复议。

在这一制度中,要保证预审法官与审判法官相区别,预审的性质属于庭前审判必要性审查过程,审判法官不介入这一过程,防止其在审判前对案件产生先入为主的印象,同时,提升诉讼效率,减少不必要进入审判程序的案件被司法判决,从而节约司法资源,也减轻被告人“被审判”所产生的压力和消极影响。但是目前我国的刑事诉讼构造决定预审法官的“独立性”难以保障,我国侦查机关,检察机关以及审判机关对于案件的审理,关系密切,相互配合制约的关系无法保障其不受任何影响。但因我国没有预审制度,对于该制度的设想变成现实程序还需要科学严密的程序制度设计来不断建立完善。

### 3.2.4. 建立轻罪犯罪前科记录封存制度

轻罪行为人“犯罪标签化”问题在我国目前现代化法治背景下产生新的问题，其在带有犯罪记录的情况下回归社会后，其权利行使及工作生活多方面会受到影响，同时，其近亲属因受起波及而产生一定“连坐”效应，这与责任自负原则和现代司法文明精神背道而驰。我国《刑法》第100条明确规定前科报告制度，即“依法受过刑事处罚的人，在入伍，就业时，应当如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚，不得隐瞒”，只有犯罪时不满十八周岁被判处五年以下有期徒刑的未成年人犯罪的可以免去该报告义务。这就会出现一个相对不公平的现象，如犯罪人因醉酒驾驶被判处危险驾驶罪拘役一个月，但是在一个月刑罚结束后，其在以后每一次的就业时都要将此刑罚报告给有关单位，这种最直接的后果就是有些用人单位不愿意接受有犯罪前科的就业者，这样的附随后果对于犯罪人来说是否过于沉重，这一前科记录不会因刑罚的结束而终结。

其次，我国目前有关前科规范的法律法规有66项，地方性法规有500多项[39]，目前实际上更多的是承担剥夺其“资格”的作用，如对考试资质，职业资格吊销，限制积分落户等这些切实关乎民生方面的限制，除了社会对于有前科人员的歧视抵触外，其犯罪前科记录会影响其近亲属，如限制其子女在入伍，考取公务员，进入国家保密单位等方面，即在政审环节，若其直系亲属存在犯罪前科记录，政审往往难以通过，甚至近年来不少国有企业，事业单位乃至民营企业，均要求提供本人及近亲属的“无犯罪证明”。这些存在的社会现象会导致有前科记录的人员难以重回社会，导致其家庭，就业，养老等问题难以保障，轻微的犯罪行为使得其将这样的压力背负终身，是非常不公平不合理的。当其再社会化的资格被歧视或者剥夺时，有前科记录的人员极大可能被诱发负面情绪来报复回应社会，高越轨风险致使其再次重新选择走向更严重的犯罪道路，这些具有前科记录的人员最终也会掣肘国家现代化法治构建和社会长治久安。

从域外经验来看，美国更侧重用社会政策来解决犯罪前科问题，即各州从封存犯罪记录和容纳犯罪背景两个方面来使得其重返社会，“容纳犯罪背景”指鼓励有犯罪记录的人自己主动报告有关犯罪的信息，同时作出自我个性化评估；德国则实行分级制的消灭制度和考察期限，《德国中央犯罪登记簿和教育登记簿法》规定，除判处终身剥夺自由刑以及在精神病院安置的情形外，犯罪前科记录根据其罪名，刑期等情况设置消除时间，经一定的期限可被消除[40]。笔者认为，美国的模式对我国目前借鉴意义不大，我国社会对犯罪的容许环境很难使得犯罪人积极主动报告后还能聘用，这是一个长期社会意识的改变，极难一蹴而就。

但德国的分级制犯罪前科消灭制度，对我国是有借鉴意义的，如在我国构建附条件附期限的二元消灭路径。对于法定刑为三年以下有期徒刑，管制，拘役或宣告刑被判处一年以下有期徒刑的，具体为构建“依职权为主，申请为辅”的消灭模式，即检察院在量刑建议中可以附条件的提出前科封存建议，法院在审理过程中根据具体的罪名和犯罪情况，在判决中具体裁定前科消灭期限，作出前科记录封存裁定书。“申请为辅”主要指满足条件和考察期限的人员及其近亲属可向法院申请，法院经审查批准后消灭前科记录，此举主要是保护其近亲属不受其犯罪的牵连影响，我国目前的犯罪封存制度主要适用在犯罪主体为未成年人的情况，在2022年，“两高两部”关于印发《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》的意见中，完善了犯罪记录封存范围，明确了相应追责机制，可将这一经验在成年人的犯罪记录封存中得以创新适用。

## 4. 结语

在我国刑事司法目前所处于的新形势新挑战下，刑法通过增设轻罪来更广泛的介入社会治理中，此举符合我国目前的社会现状，同时回应了民众的期待。但实践中出现犯罪的打击范围扩大，导致犯罪人数激增，造成司法资源浪费，罪与非罪的刑事不法边界模糊，大量行政处罚的案件进入到刑法规制领域，在保持对轻罪立法的谨慎态度的同时，在司法实践中疏通完善出罪路径，在转变刑事司法理念的同时，激发程序出罪的价值活力，强化行刑衔接和反衔接，完善附条件不起诉制度，尝试探索轻罪预审制度，避免对公民权利自由权利的过分倾轧，同时，我国已经着手构建轻微犯罪前科消灭制度，这也是在轻罪时代我国司法的开创性探索，值得更进一步的探究。

## 参考文献

- [1] 卢建平. 法国违警罪制度对我国劳教制度改革的借鉴意义 [J]. 清华法学, 2013(3): 109.
- [2] 金泽刚. 完善轻罪治理体系的国际经验 [J]. 人民论坛, 2018(11): 97.
- [3] 张明楷. 外国刑法纲要 [J]. 法律出版社, 2020(3): 47.
- [4] 孙道萃. 微罪体系的构建：从依附向独立 [J]. 政法论坛, 2023(6): 112-113.
- [5] 张勇. 轻罪的界定标准与分类治理 [J]. 社会科学辑刊, 2024(2): 61-62.
- [6] 陈兴良. 轻罪治理的理论思考 [J]. 中国刑事法杂志, 2023(3): 10.

- [7] 杨迪. 我国轻罪案件刑罚配置的规范化进路——以刑事裁判大数据为方法 [J]. 法律适用, 2018(7): 81-82.
- [8] 樊崇义. 中国式刑事司法现代化下轻罪治理的理论与实践 [J]. 中国法律评论, 2023(4): 192.
- [9] 袁彬. 犯罪结构变化下轻罪的刑法区别治理 [J]. 人民检察, 2022(9): 16-18.
- [10] 何荣功. 我国轻罪立法的体系思考 [J]. 中外法学, 2018(5): 1202.
- [11] 何荣功. 轻罪立法的实践悖论与法理反思 [J]. 中外法学, 2023(4): 947-948.
- [12] 刘传稿. 轻重犯罪分离治理的体系化建构 [J]. 中国刑事法杂志, 2022(4): 16.
- [13] 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): 42-44.
- [14] 刘仁文. 我国行政拘留纳入刑法体系构想 [J]. 法制与社会发展, 2021(5): 48-50.
- [15] 胡宗金. 我国刑法增设轻罪的批判性考察 [J]. 青少年犯罪问题, 2025(1): 64.
- [16] 储槐植. 严而不厉: 为刑法修订设计政策思想 [J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 1989(6): 101-105.
- [17] 付立庆. 论积极主义刑法观 [J]. 政法论坛, 2019(1): 103.
- [18] 杨柳. 释法抑或造法: 由刑法历次修正引发的思考 [J]. 中国法学, 2015(5): 290.
- [19] 卢建平. 轻罪时代的犯罪治理方略 [J]. 政治与法律, 2022(1): 51.
- [20] 张明楷. 犯罪构成体系与构成要件要素 [M]. 北京大学出版社, 2010: 181.
- [21] 陈少青. 罪量与可罚性 [J]. 中国刑事法杂志, 2017(1): 48.
- [22] 黄海, 王帅. 刑事一体化视角下轻罪出罪机制的路径探究 [J]. 三明学院学报, 2024(2): 69.
- [23] 周光权. 论刑事一体化视角的危险驾驶罪 [J]. 政治与法律, 2022(1): 14.
- [24] 宗会霞. 轻罪案件刑罚运行机制的实证考察与理性重构 [J]. 哈尔滨师范大学社会科学学报, 2019(5): 58.
- [25] 陈忠林. 刑法散得集(II) [M]. 重庆大学出版社, 2012: 32.
- [26] [日]西田典之. 日本刑法总论 [M]. 刘明祥, 王昭武译. 中国人民大学出版社, 2007: 155.
- [27] 谢川豫. 危害社会行为的制裁体系研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2013: 325.
- [28] 何立荣, 叶子俊. 轻罪时代司法限缩适用的现实困境与完善方案 [J]. 广西政法管理干部学院学报, 2024(4): 16.
- [29] 王爱华, 李炜, 殷婷. 非羁押诉讼机制探究——以检察环节办理刑事案件为视角 [J]. 辽宁公安司法管理干部学院学报, 2023(3): 43.
- [30] 姚红梅. 狱内罪犯交叉感染与重新犯罪 [J]. 湖北警官学院学报, 2012(2): 63.
- [31] 付强, 贾月仙. 轻罪出罪机制的司法逻辑, 基本概念与路径优化 [J]. 北京警察学院学报, 2024(12): 5.
- [32] 卢建平. 轻罪时代的犯罪治理方略 [J]. 政治与法律, 2022(1): 55.
- [33] 杨昭玲. 轻罪治理中行刑反向衔接问题研究 [J]. 河北法律职业教育, 2024(7): 98.
- [34] 刘艺. 建构行刑衔接中的行政检察监督机制 [J]. 当代法学, 2024(1): 88-90.
- [35] 刘艺. 检察机关在行刑反向衔接监督机制中的作用与职责 [J]. 国家检察官学院学报, 2024(2): 22.
- [36] 叶青, 吴思远. 认罪认罚从宽制度的逻辑展开 [J]. 国际检察官学院学报, 2017(1): 12.
- [37] 李倩. 德国附条件不起诉制度研究 [J]. 比较法研究, 2019(2): 180-184.
- [38] 邵俊. 轻罪时代附条件不起诉的立法建议 [J]. 法学杂志, 2024(2): 73.
- [39] 李亚龙, 伍秋吉. 轻罪治理视域下前科消灭制度的路径探讨 [J]. 大连海事大学学报(社会科学版), 2024(3): 65.
- [40] 林文婷. 中德未成年人犯罪前科消灭制度比较研究 [J]. 福建警察学院学报, 2019(6): 29-32.