

轻微刑事案件的非犯罪化

刘 顺

(天津市政法管理干部学院 教务处,天津 300191)

【摘要】面对犯罪率居高不下的现实,事后性的刑事调解工作在司法实践中显得捉襟见肘。本文通过对轻微刑事案件非犯罪化的界定,提出应当提倡对轻微刑事案件非犯罪化,进而探讨了轻微刑事案件非犯罪化的具体途径。

【关键词】轻微刑事案件;非犯罪化;途径

【中图分类号】D925.2 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2012)03-0063-03

随着社会转型的深入,我国社会矛盾呈现多发形态,犯罪率居高不下,刑事案件的和谐处理受到了更多的关注。近年来,刑事调解制度受到我国理论界的推崇,并由检察机关率先进行了实践探索。然而,由于各种因素的影响,事后性的刑事调解在司法实践中面临着诸多问题,显得捉襟见肘。一方面大量的轻微刑事案件进入公诉程序,刑事案件的调解工作转移到法院,使法院面临“案多人少”的巨大压力;另一方面,由于公安和检察机关存在错案追究制度,轻微刑事案件一旦进入公诉程序,即使达成调解,法院通常也会作出有罪判决,而我国尚无前科消灭制度,被告人虽在刑罚上取得了从轻或减轻处罚,但其犯罪标签仍在,对被告人的升学、就业等方面将造成不利影响,形成社会矛盾的隐患。基于上述原因,笔者认为,应当提倡“非犯罪化”,使之与刑事调解相结合,成为实现轻微刑事案件“案结事了”的重要途径。

一 轻微刑事案件非犯罪化的内涵

如上所述,笔者提倡对轻微刑事案件进行非犯罪化处理。然而,对于轻微刑事案件的范围以及非犯罪化的含义还存有理论上的争议,因此,有必要对二者进行简单的探讨。

(一) 轻微刑事案件的范围

所谓轻微刑事案件,是指犯罪性质不太严重,案件事实比较清楚,不需要运用专门技术和手段进行侦查,可由被害人或者他的法定代理人直接向人民法院起诉的刑事案件。^[1]笔者认为,参照《最高人民法院人民检察院关于依法快速办理轻微刑事案件的意见》的规定,可将符合下列条件的案件确定为轻微刑事案件:

1、基本条件

同时具备下列情形:案情简单,事实清楚,证据确实、充分;可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制或单处罚金;犯罪嫌疑人、被告人对被指控的犯

罪无异议;适用法律无争议。

2、选择条件

具备以下情形之一:主观恶性较小的初犯、过失犯;因亲友、邻里等之间的纠纷引发的刑事案件;当事人双方已经就民事赔偿、化解矛盾等达成和解的刑事案件;具有中止、未遂、自首、立功等法定从轻、减轻或者免除处罚情节的案件;未成年人或者在校学生涉嫌犯罪的案件;七十岁以上的老年人涉嫌犯罪的案件;盲聋哑人、严重疾病患者或者怀孕、哺乳未满一周岁婴儿的妇女涉嫌犯罪的案件;其他轻微刑事案件。

3、排除条件

不能出现以下情形:危害国家安全的案件、涉外案件、主观过错为故意的职务犯罪案件以及其他严重危害公共安全、社会利益、公民人身和财产权利的刑事案件。

(二) 非犯罪化的含义

非犯罪化是基于特定的历史背景而产生的一种刑法思潮,其主旨是压缩刑事法网,减少刑法对社会生活的干预。非犯罪化一经产生,就引起了学界的深切关注,进而成为现代刑法改革的主要议题之一。在我国,关于非犯罪化的概念,大体上可分为狭义和广义两种。狭义的非犯罪化是指立法者从法律中剔除原本由法律规定为犯罪的行为,使其正当化或者行政违法化。^[2]广义的非犯罪化是指立法机关或司法机关将一些社会危害性较小,没有必要予以刑事处罚的犯罪行为,通过立法不再作为犯罪或者通过司法不予认定犯罪。^[3]从上述定义来看,狭义的概念认为非犯罪化的主体只能是立法机关,而广义的概念认为非犯罪化的主体既包括立法机关,也包括司法机关。

面对我国经济高速发展、社会矛盾突出的国情,仅通过立法活动实现非犯罪化具有一定滞后性。另外,我国的司法实践中确实存在非犯罪化的

收稿日期:2012-06-28

作者简介:刘 顺(1980-),男,天津人,讲师,法律硕士,主要从事应用法学研究。

现象,并发挥着重要的作用,因此,笔者认为,应当肯定广义的非犯罪化概念,从刑事立法到刑事司法进行全方位的非犯罪化。立足我国实际,更应强调司法非犯罪化的作用,正如有学者所指出的那样:“立法的民主化与科学化,决定了立法上的犯罪化与非犯罪化需要很长的过程;而司法上的犯罪化与非犯罪化,随时都可能发生。”

需要说明的是,当前理论界普遍认为,司法非犯罪化应是“普适性”的,即通过司法解释对某一类行为进行非犯罪化。但笔者认为,司法解释制度虽然是司法非犯罪化的主要途径,但也不应排除司法机关进行个案非犯罪化的可能性。相反,针对个别轻微刑事案件进行非犯罪化处理,是当前化解尖锐社会矛盾、减少社会对立情绪的重要途径之一。

二 轻微刑事案件非犯罪化的依据

我国是否应推行非犯罪化?理论界普遍认为应当推行犯罪化,而不是非犯罪化。如有学者认为:“中国现行刑法规定的犯罪,虽然有个别可以废除,但主要的问题还不是非犯罪化,而是犯罪化。”^[4]有学者指出:“我国司法上的非犯罪化的空间很小,应当呈现颓势”。^[5]笔者认为,我国“严而不厉”的刑法结构虽然导致许多应当犯罪化的行为逃离了刑事法网,但这与对个别轻微刑事案件进行非犯罪化处理并不存在根本性的矛盾,二者不是“非此即彼”的关系。在笔者看来,对轻微刑事案件进行非犯罪化处理,有以下几点依据:

(一) 理论依据——刑法的谦抑性

刑法的谦抑性,又称刑法的经济性,是指立法者应尽量以最小的成本,来有效的预防和遏制犯罪。即对于某种具有社会危害性的行为,只有在运用民事、行政手段仍不足以抗制时,才能运用刑法的方法,即通过刑事立法将其规定为犯罪,处以一定的刑罚,并进而通过相应的刑事司法活动加以解决。^[6]目前来看,刑法的立法活动应坚持谦抑性原则已基本不存在疑问。在此不再赘述。

笔者认为,作为一项刑事立法原则,谦抑性原则意在尽可能地控制刑法介入社会生活的广度和深度,合理规定刑事处罚的范围和处罚的程度。既然如此,就意味着对于没有必要予以犯罪化的行为就不应当规定为犯罪。从另一角度来讲,我们就可以得出这样的结论:对于已经规定为犯罪的行为,如果失去了予以惩罚的必要性,就应当进行不再作为犯罪予以惩罚。这与非犯罪化的意义,即“避免刑法对社会生活的过多干预,使刑事司法力量更有效地对付严重犯罪,将刑法应当归罪的行为范围限

制在确保国家社会的公益与秩序和维护公共利益所必须的最低范围内”^[7]不谋而合。因此,赞成刑法的谦抑性原则就应当认同对一些轻微刑事案件进行非犯罪化处理。

(二) 政策依据——宽严相济刑事政策

宽严相济的刑事政策是指区别对待不同性质刑事犯罪,一方面有效打击和震慑犯罪,确保法律严肃性,另一方面尽可能减少社会对抗,降低其消极影响,实现法律效果和社会效果的统一。目前,理论界和实务界对宽严相济刑事政策的正当性和合理性已经达成共识,在此不再赘述。

理论界对宽严相济是基本的刑事政策还是刑事司法政策尚存争议。笔者认为,从目前的现状来看,应当认为其只是一项司法政策。作为一项刑事司法政策,宽严相济应当“……通过司法努力,尽可能多地拓展‘宽’的空间和份额,对于有法定从轻、减轻或免除处罚的,必须依法兑现;对于有酌定从轻、减轻或者免除处罚的,也必须依据政策兑现;依据《刑法》第十三条规定的‘情节显著轻微,危害不大的’,坚决不以犯罪论处……”^[8]由此可见,对轻微刑事案件在量刑上进行从宽处理,是贯彻宽严相济刑事政策的应有之义之一,申言之,则可认为,对一些情节轻微、危害不大的案件,即使已经立案侦查甚至提起公诉,也可以不以犯罪论处。因此,宽严相济刑事政策是主张轻微刑事案件非犯罪化的重要依据。

(三) 立法依据——刑法和刑诉法规定

主张轻微刑事案件非犯罪化,并不是筑建“空中楼阁”,而是有其相应的法律依据:

1、刑法第13条“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”的但书规定(以下简称但书)。但书问题,不仅涉及犯罪概念,还涉及到犯罪构成理论,理论上争议很大。然而,不论持何种观点,立法者在犯罪的概念中规定但书,必然有其用意。而在笔者看来,其用意至少包含这样的内容:犯罪是严重危害国家安全、公共安全、社会秩序和公民人身权利、财产权利的行为,如果某种行为以前被认为具有但当前不再被认为具有上述的严重危害性时,则不应再作为犯罪处理。而这一点,恰恰是要“与时俱进地”对某些轻微刑事案件进行非犯罪化处理的依据。

2、刑诉法第142条第2款的“相对不起诉”规定。按照刑诉法规定,相对不起诉的适用应具备两个条件:一是犯罪嫌疑人的行为已构成犯罪,应负刑事责任;二是犯罪行为情节轻微,依刑法规定不

需要判处刑罚或者免除刑罚。既然是对已构成犯罪的行为但不起诉,就意味着对该行为不再作为犯罪处理,而这正是司法非犯罪化。因此,刑事诉讼法第一百四十二条第二款也可作为轻微刑事案件非犯罪化的立法依据。

三 轻微刑事案件非犯罪化的途径

关于非犯罪化的途径,我国鲜有论者进行探讨。笔者认为,轻微刑事案件的非犯罪化可通过以下三种途径实现:

(一) 提高轻微刑事案件的定量标准

我国刑法规定的罪名中有许多定量因素,譬如“数额较大的”、“数额巨大的”、“数额特别巨大的”、“情节严重的”等。随着社会生活的发展,可适当提高这些定量因素的标准,譬如,我国刑法关于盗窃罪中“数额较大”的标准,经历了从1984年的200-300元到1992年的300-500元再到1997年的500-2000元的变化过程。随着我国经济的高速发展,当初的500元-2000元对人们来说也许是“数额较大”,但现在对人们(尤其是经济发达地区的人们)来说,已经难以称之为“数额较大”了。笔者认为,应当通过司法解释的途径,适当提高类似罪名的定量标准,从而将部分案件排除在刑法的调控范围中,从而实现节约司法资源、缓解社会矛盾的目的。

(二) 适当扩大相对不起诉的范围

如上所述,目前,相对不起诉的范围依然限于刑法规定的八种情形。面对当前“诉讼爆炸”的局

面,应赋予检察机关更多的自由裁量权,适当扩大相对不起诉的范围,进而减少进入公诉程序的案件数量,“以求得国家司法资源的有效利用和公诉活动的最佳效益。”^[9]笔者认为,本文所界定的轻微刑事案件都可纳入相对不起诉的范围,特别是轻微的未成年人、老年人、在校生犯罪案件。当然,应当对相对不起诉的条件予以合理限制,防止放纵犯罪。另外,也可考虑推行暂缓起诉制度。^[10]不论采取何种方式,能达到减少进入公诉程序、审判程序案件数量的目的即可。

(三) 增加轻微刑事案件无罪判决

进入审判程序的刑事案件并非一概是犯罪情节严重、社会危害性大的案件。以轻伤害案件为例,大多数轻伤害案件的民事赔偿问题都能调解成功,然而,调解后,即使被害人主动要求法院对被告人作出无罪判决,但一旦法院作出无罪判决,检察机关就会被追究错案的责任。因此,法院通常会作出有罪判决,只是刑罚较轻而已。另外,在聚众斗殴案件中,许多参加不积极、作用不明显的人也被纳入打击范围,对此,法院也会作出有罪判决。笔者认为,对于符合一定条件的轻微刑事案件,如被告人和被害人之间达成了协议,被害人请求法院从轻处理的情况下,法院可考虑作出无罪判决,以减少犯罪标签所带来的不利影响。当然,这需要检察机关适当修正一下其错案追究制度,对这种情况不认为作为错案处理。

注释及参考文献:

- [1]梁奕林,曾志初.轻微刑事案件快速处理机制探析[EB/OL].<http://www.chinacourt.org/html/article/200901/21/341399.shtml>.
- [2]马克昌,李希慧.完善刑法典两个问题的思考[A].马克昌主编.刑法的修改与完善[M].人民法院出版社,1995:36.
- [3][5]张明楷.司法上的犯罪化和非犯罪化[J].法学家,2008,4.
- [4][6]陈兴良.刑法哲学[M].中国政法大学出版社,2004:8,6.
- [7]黎宏,王龙.论非犯罪化[J].中南政法学院学报,1991,2.
- [8]储槐植,赵合理.国际视野下的宽严相济刑事政策[J].法学论坛,2007,3.
- [9]龙宗智主编.徘徊于传统与现代之间——中国刑事诉讼法再修改研究[M].法律出版社,2005:241.
- [10]樊崇义.迈向理性刑事诉讼法学[M].中国人民公安大学出版社,2006:453.

Minor Criminal Cases of Decriminalization

LIU Shun

(Office of Academic Affairs, Tianjin College Cadre Institute of Politics and Law, Tianjin 300191)

Abstract: Facing the reality of the remain high rate, *ex post facto* criminal mediation efforts appear in judicial practice of stretching. This article by definition of minor criminal cases decriminalization of minor criminal cases should be raised. therefore exploring the decriminalization of minor criminal cases in specific ways.

Key words: Minor Criminal Cases; Decriminalization; Way

(责任编辑:李 进)