

我国轻刑体系的反思与完善

孙道萃

内容提要:轻罪应当匹配相适应的、特定且专属的轻刑体系,与重罪所对应的重刑体系实现必要和适度的分而治之。对轻罪继续整体地“嵌用”重刑体系,既不相称、也不平衡,严重侵蚀轻刑体系的内容专属性、地位独立性、功能特定性,无法释放轻刑体系的特定功能。应按照轻罪治理的实际供需关系等内外因素和规律,审慎包容轻刑体系的独立化趋势,以拓宽刑罚制度的轻刑化内涵,故此有必要超越重刑结构的历史性制度壁垒,重整轻刑结构的构成要素、功能配置等内容。在刑罚功能、刑罚目的以及刑罚根据上,均须植入新的特定要素,巩固轻缓化的核心特质,优化轻刑体系实现的合法进路。轻罪附随后果滥用问题更加凸显,应探索由前科报告制度、犯罪记录封存制度、复权机制等融合而成的轻刑消灭制度。

关键词:轻罪 轻刑体系 刑罚消灭 犯罪附随后果

孙道萃,中国政法大学刑事司法学院副教授。

一 问题的提出

当前,我国刑事犯罪结构发生重大变化,严重暴力犯罪明显减少,判处三年以下有期徒刑的轻微刑事案件大幅攀升,占绝大比例。轻罪或轻微犯罪(以下统称“轻罪”)已经成为犯罪治理的主要对象。^[1]最高司法机关也高度重视轻罪治理的相关理论研究和司法实践探索。2023年《2023-2027年检察改革工作规划》提出,研究轻微刑事案件的出罪与入罪标准,促进构建治罪与治理并重的格局。2024年1月,全国检察长会议再次强调,刑事检察工作的三大着力点之一是抓好轻罪治理。这凸显了刑法积极治理轻罪的迫切性、重大性和复杂性,并成为当代刑法的主要任务。^[2]

轻罪的刑法治理应当是系统性工程,既不能只限于在刑法分则增设轻罪规定;也不能

[1] 参见陈国庆:《轻罪治理的司法对策》,《中国法治》2024年第4期,第5页。

[2] 参见孙道萃:《轻罪治理的刑法审思与改进》,《广西大学学报(哲学社会科学版)》2023年第4期,第141页。

只聚焦出罪与入罪。当前,对刑罚部分的重视相对不够,犯罪结构与刑罚配置之间的轻重明显失衡,^[3]以至于忽略了刑罚处罚的有效性。轻罪治理的刑法场域应当是全流程的,能够整体地延伸到末端的刑罚。科学且有效的刑罚体系,既是轻罪刑法结构的有机内容,也是轻罪治理不可或缺的部分。然而,继续“嵌用”以重罪为主要对象的重刑体系显然不合适,加剧了轻罪治理的刑罚有效性危机。应当按照轻罪的刑法治理供需等新要素,全面优化与轻罪相适应的刑罚制度,尤其是轻刑体系及结构等要素。^[4]既能够全流程、全贯通地实现刑法对轻罪的分类治理,也以此摆脱重刑体系的过度统摄与“嵌用”。由此,可以助力真正实现重刑体系与轻刑体系的渐进式分流,优化我国刑罚体系及结构。

二 轻刑体系的梳理

关于轻罪的刑法治理重点,从供需关系看,应当秉持对称性原则,实现均衡化。重刑体系是衬托轻刑体系的薄弱及其内因的“侧镜”。基于轻罪的地位,轻刑体系应当具有独立性,表现为内容的特定性、功能的专属性和地位的相对独立性。由此,既从本源上确保轻刑体系的科学化与有效性,同时也能锁定需提升和完善的基本方向与立场。

(一) 轻刑体系的“缺位”困境

从相称性看,基于轻罪的体量、占比以及未来的趋势,轻罪的独立地位与主导作用日益巩固。但是,对轻罪的刑罚处罚却仍沿用重刑体系。这是“嵌用”的依附性做法,既明显不对称且不平衡,也违背了犯罪治理的相适应原则。

1. 内容:专属性匮乏而参照性过甚

在立法原意上,刑法规定的刑罚体系,主要以重罪为基本对象。现行刑罚体系更多服务于重罪治理,有些领域规定的罪名比较笼统,没有最够数量的轻罪,^[5]对轻罪及其治理的观照相对欠缺甚至空缺。

以刑法总则的规定为前提,我国整体上存在“死刑过重、生刑过轻”问题。^[6]这是重刑体系的具体反映,表现为死刑过多,无期徒刑与有期徒刑之间出现断层,重刑体系内的刑罚结构不合理,容易出现罪刑失衡问题。这与重罪主导型犯罪结构密切相关。不过,自《刑法修正案(八)》以来,立法机关积极创造条件,加重生刑,减少死刑。其中,《刑法修正案(九)》对情节特别严重的贪污罪、受贿罪设置了终身监禁。通过刑罚结构的调整,使刑罚的分布更为合理。^[7]但该转变主要针对死刑制度,因而作用相对有限。当前,轻罪的数量不断增加,直接导致对死刑、无期徒刑以及较重的有期徒刑的依赖度下降,轻刑化的需求随之递增。只是现有刑罚体系对轻刑体系的配置相对不足。因此,以现行刑罚体系

[3] 参见卢建平:《轻罪治理法治化论纲》,《广西大学学报(哲学社会科学版)》2024年第3期,第95页。

[4] 本文采取通俗的刑罚体系说法,并将主要适用轻罪的概括为轻刑体系,与重刑体系相区分。此处的刑罚体系或轻刑体系是广义的,不只是刑典对刑罚种类的体系性规定,也包括刑罚结构等其他相关制度。

[5] 参见周光权:《法典化时代的刑典修订》,《中国法学》2021年第5期,第58页。

[6] 参见陈兴良、殷泓、王逸吟:《“减少死罪是宽严相济的具体体现”》,《光明日报》2010年9月2日第02版。

[7] 参见陈兴良:《犯罪范围的扩张与刑罚结构的调整——〈刑法修正案(九)〉述评》,《法律科学(西北政法大學學報)》2016年第4期,第179页。

为前提适用轻罪时,在内容上暴露了专属性的匮乏问题。而且,参照重刑体系适用的“嵌用”模式既明显不能满足轻罪问题的刑罚处罚需求,也会导致轻罪的罪刑关系紊乱。

2. 地位:依附性有余而独立性不足

我国确立了主刑与附加刑组成的刑罚结构,从立法原意看,均以重罪主导型犯罪结构为前提,与之相伴的是重刑体系的主导地位,并以自然犯为主要适用对象。该立法原意显然与现阶段的犯罪结构不相称。主要表现为:一是犯罪结构仍在持续变动,轻罪案件占比持续攀升,总体刑事案件的总量也随之提高。用重刑体系制裁轻罪明显不相称。二是轻罪更多以法定犯为主。对于法定犯,刑罚体系的侧重点应当不同。三是主刑与附加刑的刑罚结构存在制度性短板,如轻微的自由刑配置不够、资格刑的类型不足、财产刑的地位不合理等,这些问题在轻罪治理中将被进一步放大。四是重罪与轻罪的刑罚处罚目的、功能以及逻辑等存在实质差异,尽管仍有共性,但不能完全等同对待。在刑罚处罚上,需要做好差异化、个别化处理。

在立法原意明显滞后且不相称的情况下,与轻罪相适应的轻刑体系尚且“零散”甚至基本空缺,并非独立,而是依附于现行刑罚体系。这与“嵌用”现行刑罚体系是相关联的。其结果是削弱轻刑体系的有效度,还可能遮蔽应有的独立性。

3. 原理:基底虚化且差异性模糊

我国犯罪结构的演变并非一蹴而就。时至今日,重罪和轻罪的结构关系以及犯罪治理的供需关系已发生根本性的变化。基于分类分级的精准治理要求,应当对重罪与轻罪区分刑罚体系。既要坚持一般共性,也要适度强化差异性。否则,对于基数庞大且不断增量的轻罪,适用重罪统摄的刑罚体系显然不妥。

轻罪“嵌用”以重罪为主要对象的现行刑罚制度,直接违背了犯罪治理的分类分级要求,采取笼统治理效果欠佳。在刑罚处罚上亦是如此,甚至会加剧负面效应。而且,轻罪地位的独立化是大趋势,并与重罪相互分野。从罪刑关系看,应当配置相适应的刑罚体系。即使不要求轻刑体系即刻全面独立,至少应作出必要的调整。因此,轻罪立法既要解决犯罪化与犯罪圈问题,也要解决刑罚权与刑罚有效性等问题。

轻刑体系的理论储备和立法规定均相对不足,根源于刑罚理论的基底偏于虚化。一方面,轻罪的累积和叠加是在二十年内逐渐形成的,并仍在加速增量。对偏于稳定性的刑法理论和刑罚体系而言,既难以自主适应,也难以主动加以调试。另一方面,轻罪是发展的开放性概念,其内涵与外延、治理的实际供需等核心变量尚不稳定,增加了配置相适应的刑罚体系的难度。尽管如此,为了消除轻罪与重罪之间的高度混同性,释放必要的差异性与特别化,有必要根据轻罪治理的供需关系、演进趋势以及发展规律,在现有刑罚体系基础上加以修正和完善。

(二)轻刑体系的应然定位

轻刑体系的羸弱现状,与重罪主导型犯罪体系、重刑体系的统摄格局等有关。为了消除现有困境,需重设轻刑体系的基础及其内部构成。

1. 轻刑体系的独立理据

从当前与未来的双重视角看,日益独立的轻刑体系,与以重罪为主要对象的重刑体系

之间,在犯罪治理的供需上存在渐进性的差异与变化,需区别对待。

与重罪治理相比,轻罪治理有五个特性:一是犯罪的性质更为轻微,不是罪行特别严重的行为,治理对象出现根本性变化。二是我国的犯罪现象正在经历从自然犯到法定犯、从重罪到轻罪的历史性转换。^{〔8〕} 犯罪的类型主要是法定犯,不再是自然犯。三是犯罪的立法定量更为精细与精准。既要与行政处罚保持界限,也要控制在有限的刑罚当量与梯度内。基于轻罪的分类和分布,刑罚的梯度结构应保持差异化。要严把入罪门槛,畅通出罪渠道。^{〔9〕} 四是在广泛适用认罪认罚从宽制度的背景下,轻罪案件的量刑问题变成主要的司法任务。精准量刑的需求尤为突出,成为衡量案件质量好坏的重要指标。五是按照轻罪应当配置相适应的轻刑体系及其结构的规律,轻刑体系是独立的,且决定了轻缓(宽缓)是基本特质。

在上述供需关系的新变化下,轻刑体系已经不能继续直接、全部套用现行刑罚体系;否则,会引发供需之间的严重失衡,最终有损刑罚的科学性与有效性。基于此,轻刑体系应当独立。在犯罪分层观念下,犯罪的分类治理是基本规律,也应当是犯罪治理的基本经验。基于重罪和轻罪的实质分离趋势,应当在刑罚上有所区别。同时,犯罪结构的重大变动,直接导致犯罪治理的实际供需出现根本性变化。基于轻罪地位,应当配置相称的刑罚体系。在本源上,罪刑的实质相称是刑法的基本原理,轻刑体系的建构亦是如此。

而且,轻刑体系趋于独立化,还将产生积极的联动效应,它可以作为支撑轻刑体系独立的刑罚根基,并作为轻罪刑法结构的基本组成部分,建立罪刑之间的“反哺”机制。当前,轻罪治理主要落脚在立法上的犯罪化,^{〔10〕}却忽略了刑罚部分的完善,不利于实现轻罪立法的内容整体性。轻刑体系独立也将缓解轻罪立法过于突前的隐忧。当然,还应在末端夯实轻罪治理的有效性,提升轻罪治理的科学性,避免出现头尾不能兼顾的情况。

2. 轻刑体系的主要内涵

轻刑体系的独立化进程,将推动现有刑罚体系的渐进式革新与优化。在内容上,轻刑体系有其特定和专属的配置、结构,以此满足轻罪治理的制裁需求。

首先,在轻刑体系的理论构造上,需匹配好如下基本构成要素:一是刑罚目的。对报应的需求有所下降,对预防以及恢复的需求明显提升。易言之,传统的报应性司法模式不再继续全部奏效,恢复性、预防性等司法理念开始受到重用。二是刑罚种类。对于法定犯,要更加重视资格刑、财产刑以及其他轻微自由刑的适用。而且,还应根据轻微犯罪的最新类型,增设一些新型的刑罚措施。三是刑罚根据。轻罪中的危险犯和行为犯的数量是递增的,人身危险性与刑事违法性的评价地位和作用均有所提高。是否造成了实际危害结果,也并非绝对唯一的处罚前提。四是刑罚裁量。既要优先考虑宽缓的情节,也要兼顾其他从严的情节,做到宽严相济,而非笼统地一律从宽处理。^{〔11〕} 而且,对精准量刑提出了明确的要求,这对量刑规范化也是新的挑战。

〔8〕 参见卢建平:《轻罪时代的犯罪治理方略》,《政治与法律》2022年第1期,第51页。

〔9〕 参见陈国庆:《轻罪治理的司法对策》,《中国法治》2024年第4期,第7页。

〔10〕 参见陈兴良:《轻罪治理的理论思考》,《中国刑事法杂志》2023年第3期,第3页。

〔11〕 参见陈家林:《轻罪的类型与适用》,《中国应用法学》2024年第5期,第27页。

其次,在现阶段,轻刑体系的独立化,主要是刑罚种类的优化与更新。第一,对人身权利与人身自由的剥夺或限制不断弱化。不论如何设定轻罪的范围,及其与重罪的边界,按照目前的通说,法定刑在 3 年、5 年及其甚至 7 年以下有期徒刑的罪名指向的行为,都不是罪行严重的行为。既无需一律配置死刑及其替代措施,如终身监禁等;也无需配置较为严厉的自由刑,如无期徒刑以及较高的有期徒刑等。严格限制适用生命刑与自由刑,是轻刑体系贯彻轻缓化理念的突出表现。第二,对财产权利的剥夺或限制不断强化。在轻罪中,经济犯罪、秩序犯罪、安全犯罪等占据主要类型,而且主要是法定犯,所以在性质上都违反了国家规定。对上述轻罪处以财产刑更为相称,既与财产权的地位相匹配,也能起到更好的刑罚效果。此外,财产刑不应继续作为附加刑。第三,对资格的剥夺或限制不断增强。我国刑法中的资格刑是薄弱部分。在轻罪问题中,因违反国家规定而构成法定犯的,往往以特定行业或者职业为前提。从刑罚有效性以及轻刑体系的轻缓化要求看,设置完备的资格刑迫在眉睫。此举也有助于消除轻罪中刑罚附随后果过于严厉、恣意滥用等问题。第四,对非刑罚处罚措施、定罪免刑的需求递增。对于最为轻微的犯罪,可以适用非刑罚处罚措施或定罪免刑等。这既是最轻缓的刑罚处罚措施,也与轻罪中“最前端”的微罪在性质上相称。对于轻罪,并非一律需按照刑罚处罚措施加以制裁。适用非刑罚处罚措施以及定罪免刑,有助于个别最轻微罪的刑罚处罚与行政处罚等保持合理的界限,防止出现刑罚处罚“严于”行政处罚的“倒置”现象。第五,对刑罚附随后果的严格控制与禁止。尽管刑罚附随性制裁具有进一步强化刑罚的威慑效果、配合刑罚对违法犯罪等越轨行为的规训、积极助推防范风险、社会管控、维护社会秩序等功能。^[12]但是,当前在个别轻罪的刑罚配置上,出现了刑罚附随后果过于严厉的问题。其中,以“醉驾型”危险驾驶罪最甚。尽管主刑是拘役、附加刑是罚金,但由于前科报告制度等原因,引发了一系列社会问题,应当予以警惕。为了消除刑罚附随后果过于严厉所引发的刑罚不公或不当等质疑,需完善刑罚消灭制度等配套保障机制。

(三) 轻刑体系的迭进规律

从宽严相济基本刑事政策看,分类治理与刑罚体系的类型化应当相互呼应。轻刑体系的独立化趋势及其进程,既是重罪与轻罪不断分化、犯罪结构持续调整的具体体现,也为我国刑罚制度的现代化奠定最为基本的前提和条件。

1. 遵循宽严相济的轻刑化立场

从罪刑相称的基本原理看,轻罪就应当配备较轻的刑罚,强调轻缓化的特征。鉴于轻刑化或者宽缓化是主要的一面,在轻刑体系的立法设计理念与制度建设上,现有轻罪立法体现的是宽严相济刑事政策中“从严”的一面,^[13]应当补齐宽严相济中的“宽”,并加以精准优化。

刑罚宽缓化的合理性根据在于:一是罪刑之间的实质相当。犯罪与刑罚是刑法学的基本范畴,也是刑事司法中定罪与量刑的基本依据。在罪刑关系上,应当以实质均衡为基

[12] 参见王瑞君:《“刑罚附随性制裁”的功能与边界》,《法学》2021 年第 4 期,第 44 页。

[13] 参见陈伟:《轻罪治理的目标导向、划分基准与刑事法回应》,《南京社会科学》2024 年第 9 期,第 81 页。

本要求和价值追求。故,轻刑体系整体上应当以轻缓为主。二是犯罪的性质轻微。对于轻微的犯罪,应当着眼于处罚轻缓,避免出现过罪化问题。^[14]在刑罚结构上,轻刑体系不宜过重,否则名不副实。三是轻罪主要是法定犯,刑事违法性是必要的基本定罪与量刑因素,人身危险性的量刑作用随之提高。在风险社会,对刑事违法性的判断,既要强调其作为犯罪构成的必要内容;也要充分考虑法治社会的纷繁复杂,采取差异化的实质审查。对于因违反行政法规而构成犯罪的行为,在刑罚上予以适度宽缓是必要的,这也与认罪认罚从宽制度的精神契合。

具体的轻缓化内容包括:第一,生命刑的禁止。对于轻罪,原则上不应当适用死刑,也包括不得减刑、假释的终身监禁在内。第二,自由刑的限用。对于轻罪,一般不适用最严厉的自由刑,即无期徒刑。而且,在有期徒刑内,按照当前的共识,也一般限于3年、5年或者7年以下有期徒刑,从而与重刑体系划清界限。第三,财产刑的重用。在现代社会,财产权与人身权都是基本权利,二者的地位、作用具有相当性。对于轻罪,积极适用财产刑,与犯罪性质相匹配。为此,需进一步丰富财产刑的类型。第四,资格刑的扩充。我国的资格刑整体比较薄弱,种类也不丰富和健全。按照《民法典》等法律规定,从部门法衔接角度,应当完善资格刑,以便提高刑罚处罚的有效性。特别是在互联网时代,对轻罪适用资格刑更是顺势而为的结果。第五,积极适用非刑罚处罚措施。对于最轻微的犯罪,未必需要适用刑罚处罚措施,具有相当严厉性的非刑罚处罚措施亦有现实合理性。对于重罪,适用非刑罚处罚措施的必要性是明显欠缺的。不过,非刑罚处罚措施是制度上的短板,为了满足轻罪的治理需求,应加以完善。第六,积极适用定罪免刑。对于重罪,从法理与实际看,适用定罪免刑的必要性与概率是偏低的,轻罪的情况则完全不同,适用定罪免刑是轻缓化的重要表现。定罪免刑也是非常轻微的刑事制裁方式。第七,规范与限制刑罚附随后果。轻罪的刑罚处罚总体比较宽缓。如果附随的法律后果非常严厉,甚至不亚于刑罚处罚,无疑会削弱轻刑体系的合理性与正当性。应当严格限制轻缓刑罚的附随后果,减少轻刑体系的副作用。

2. 构筑刑罚有效性的新基底

传统重刑体系陷入有效性的危机中,难以满足轻罪治理的实际需求以及新生的变量。应当从实际供需出发,重新确立轻刑体系的有效性及其实现路径。针对轻刑体系的有效性,应当从本源上予以夯实,其重点主要为:

首先,地位的日渐独立化与保持必要的黏合度。犯罪结构的重大变动,必然会引发犯罪治理的内部变化。其中,轻刑体系是末端的集中体现。而且,为了实现刑罚有效性,在轻刑体系的建构上,应当凸显专属性和相对的独立性。同时,在现阶段以及未来的一段时期内,轻刑体系的独立化是相对的。一是轻罪问题仍在演变,其内涵与形式仍在不断变化。而且,轻罪的类型、性质等主要变量处于待定状态,与之相适应的刑罚体系也在发展和变动,不是一蹴而就。比如轻罪与微罪的日渐分流是主要变量,^[15]甚至独立的微刑体

[14] 参见王华伟:《轻微犯罪的制裁体系与刑行衔接——质与量的法理思辨》,《法学评论》2024年第5期,第161页。

[15] 参见孙道萃:《微罪体系的构建:从依附向独立》,《政法论坛》2023年第6期,第112页。

系亦在孕育中。二是轻刑体系走向完全独立是一个渐进性的长期过程。既不能即刻全面替代,而是相互交融;也不是完全的依附,在动态中不断修正与替换。在此基础上,轻刑体系与重刑体系之间的关系是动态的此消彼长关系,既包括与重刑体系的实质分流,也包括与传统刑罚体系的全面融合、不断分化。

其次,内容的完整性与内部结构的合理性。在轻刑体系的具体建构上,应当从轻罪治理的刑法供需关系出发,使其内容更为完整,内部结构更为合理。概言之,应当根据轻罪的类型、性质以及法定犯的特性等,对现有刑罚体系加以修正,或者增设个别新的刑罚种类,确保罪刑之间能够实质地相称。例如,刑法典中的资格刑比较薄弱,但轻罪治理对资格刑的需求明显升高,应予以重点完善。又如,财产刑对于轻罪而言,应当是与自由刑并列的刑罚种类,而非附加刑。随着数据、信息等新型财产形式的不断出现,财产刑的类型也需作出调整。

再次,功能的健全性与有效度。轻刑体系是正在发展的应然范畴,而非实然的法定概念。尽管如此,刑罚体系应当积极实现应有的功能与目的。不论是报应、预防、恢复等功能或目的,还是刑罚处罚、非刑罚处罚、保安处分等形式,以及定罪处罚、定罪免刑等做法,都从不同维度阐述了刑罚体系的重要功能。在轻刑体系的设计上,应当根据犯罪结构的实际情势、治理供需的变化等,对内部功能结构作必要的主次排序与协同搭配。这也是轻刑体系日渐独立的根基与表征。

复次,适度变革的张力性与发展的变动性。在应然地位与性质上,轻刑体系应当独立于重刑体系,并在刑法典的“刑罚”部分具有相当的专属性,甚至在结构上可以相互分流,类似于认罪认罚案件与不认罪认罚案件的分流关系。基于此,可以分阶段、分步骤,有序推进轻刑体系的构建。在现阶段,可以优先通过刑法修正案及时满足当前的迫切需求。在未来,可根据条件和时机,逐步构建内容丰富、类型多样、功能健全的轻刑体系及结构,不断强化独立性与专属性。

最后,更加科学有力的配套保障措施。再好的刑罚体系,在裁量与执行的过程中,都需要相应的配套保障措施。例如,“醉酒型”危险驾驶罪只配置了拘役这一最轻的主刑。然而,“醉酒型”危险驾驶罪的刑罚附随效应却非常严厉,甚至高于刑罚处罚。这种“倒置”的法律制裁效应,既模糊刑罚处罚与行政处罚等法律制裁方式之间的“梯度”界限,也暴露刑罚处罚之外的配套保障措施不健全,即前科报告的适用与消灭制度之间并不协调。轻刑体系在强调轻缓化之际,应更加重视刑罚消灭制度等保障措施。

三 轻刑体系的完善

以现行刑罚体系为前提和基底,根据轻罪治理的供需关系,通过必要的修正,以扩大刑罚制度的兼容度,实现轻刑体系的构建。其中,应当着重全面优化轻刑体系的刑罚配置、结构布局和配套措施等,最终趋于完善并达致有效性。

(一) 轻刑结构的重塑

刑罚结构是关于刑罚体系的要素排序、功能组合等方面的总和,事关刑罚的有效性

其实现。现行刑罚结构主要立足于重罪,与轻罪治理存在不相称之处。基于此,应当再塑轻刑结构,对刑罚种类及序次、功能配置等重配和优化。

1. “嵌用”重刑结构的缺陷

传统刑罚结构以重罪主导型犯罪体系等为主要适用对象,以重刑体系为主要的参照系。尽管具有相当的历史合理性,但现实合理性不断递减。这在轻罪治理上显得尤为突出。

在轻刑体系的语境下,有必要反思重刑体系及其结构的合理性与有效性。其中,尤为突出的是以下问题:第一,生命刑、自由刑、财产刑、资格刑的配置不均衡。在现有刑罚结构中,生命刑过重的问题仍旧存在,终身监禁制度存在合宪性隐忧,^[16]居于主导地位的自由刑存在内部梯度不合理、头尾两端的伸缩性不够等问题;财产刑的地位偏低、裁量标准模糊、执行难等情况仍然比较突出;资格刑存在缺乏周全的种类与要素且整体偏少等问题。有观点认为,以重罪为主要对象的现行刑罚体系,存在刑罚种类配置不合理、主次不对称等结构性问题。死刑废除是大势所趋,财产刑终将逐渐消亡,自由刑和新型自由刑将在刑罚结构中占据绝对的主流位置。^[17]这样的论断以重罪为讨论对象,并不当然适用于轻刑治理。如财产刑的消灭与轻罪治理的需求是矛盾的,不符合轻刑结构的应然安排。更重要的是,如果轻刑体系继续直接沿用现有刑罚体系,这会裹挟上述弊端,也与轻罪的刑罚供需不一致。在轻刑体系中,应当对刑罚种类及其主次关系等作出调整。鉴于短期自由刑的弊端,轻罪应当少用、慎用较重的自由刑,更注重不起诉以及缓刑。^[18]轻刑体系应当充分审视和评估传统短期自由刑的弊端。不过,在轻刑体系内,完全否定短期自由刑是欠妥当的,与轻罪的性质不匹配。适时调整和完善短期自由刑的种类、期限及其执行方式等才是关键所在。第二,主刑与附加刑区分的结构性缺陷。我国刑罚体系是由主刑和附加刑组成的。但是,该刑罚结构存在诸多的不合理性。罚金刑作为重要的财产刑,却是附加刑,与财产权的宪法地位、民法地位不符;主刑中的管制、拘役,在实践中适用率明显不够,短期自由刑基本“空置化”,无形中抬高自由刑的起刑点,并引发刑罚整体偏重的问题;主刑中实际上以自由刑为主,附加刑中实际以罚金为主,一定程度上也削弱主刑与附加刑组成的刑罚结构的实体性与合理性,罚金刑应上升为主刑。^[19]在轻刑体系中,主刑与附加刑的刑罚结构也难以显现出相对的比较性优势,反而可能会压制轻缓化的基本导向,阻碍刑罚结构内要素与功能的升级换代。为此,可探索由刑罚、保安处罚、合作重建组成新的刑罚制度。^[20]这对轻刑体系的建构有启示意义。其中,合作理念对轻刑结构的优化具有相适应的指引意义,契合了轻罪治理追求社会和谐、恢复等修复性功能。第三,重

[16] 参见周光权:《我国刑法中终身监禁的合宪性改进》,《比较法研究》2023年第6期,第51页。

[17] 参见朱建华、彭景理:《刑罚变动根据与趋势的应然分析——基于刑罚轻缓化的反思》,《社会科学研究》2020年第2期,第92页。

[18] 参见周光权:《短期自由刑的适用控制与轻罪治理策略》,《北京理工大学学报(社会科学版)》2024年第1期,第136-137页。

[19] 参见王烁:《通过财产实现身体控制:罚金刑的主刑化》,《中南大学学报(社会科学版)》2019年第5期,第50-52页。

[20] 参见姜涛:《刑法再法典化的法理与蓝图》,《中国法学》2023年第5期,第42页。

刑结构的历史遗留问题。理论上通常认为,我国 1997 年修订刑法时,刑罚结构偏重,属于重刑体系和结构。^[21] 鉴于犯罪结构的调整、轻刑化立法的增加等因素,重刑结构的历史合理性与现实有效性正在递减。这既暴露与轻刑体系的本质特征和需求不一致,也制造了轻罪治理、轻刑体系与现行刑罚结构之间的功能割裂、有效性不对称等问题,继而还遮蔽轻刑结构的应然定位和功能导向。

导致现有刑罚结构出现上述问题的原因是多元的。其中,针对轻刑体系的专门调试不足是内因之一。这体现了启动刑罚变动的必然性,应当重视对轻刑结构的优化。

2. 轻刑结构的优化变量

轻刑体系遵循特定的目的与功能,轻刑结构也有内在的规律。总体来看,刑罚结构的改革应当与犯罪观、刑罚的功能观与价值观、全球刑罚改革趋势相一致,回溯轻罪的本质和轻罪治理的特性等前提,实现对称性的协同优化。

在轻刑结构的优化上,需特别关注以下因素:第一,法定犯的性质。从目前新增的轻罪看,基本上是法定犯。在已有的轻罪中,法定犯也占相当比例。由此,轻罪中的法定犯,在数量和体量上均占据重要地位。一般认为,法定犯不同于自然犯,具有行政违法性和刑事违法性的双重属性,在刑事违法性上体现得最为明显。前者是指违反行政法规,此乃法定犯构成要件的规范要素;后者是指法定犯的构成要件行为符合刑法规定,即具有构成要件该当性。^[22] 在刑罚配置上,针对法定犯的特征及其需求,在刑罚种类、刑罚目的等方面,均需作出相应的调整。例如,法定犯的核心特征是因违反国家规定而构成犯罪。在刑罚目的上,应当强化规范意识和规范认同,对其他公民的积极一般预防变得更加重要,报应则变得相对次要。如此一来,过多适用自由刑并非最优的选择;财产刑、资格刑以及其他非刑罚处罚措施,应当是更优的选择。轻缓之余,不失于严。第二,犯罪性质的轻微。相比于重罪,轻罪整体上更为轻。如果将微罪考虑在内,还应包括最轻微的犯罪。对此,在刑罚结构上,必须坚持整体上从宽处罚,以轻缓化为基调。^[23] 为了实现轻缓化,既需要调整刑罚种类,也需要改良量刑根据,优化量刑情节的适用,回归量刑规范化等。这些新的特定变量,已经难以在重罪结构与重刑体系中贯彻。同时,尽管轻缓化是轻刑体系的基本立场,但不能动摇刑罚处罚内在的严厉性、剥夺性,更不能弱化惩罚等刑罚功能。第三,轻罪的主要类型。在轻罪中,还可以区分不同的类型。目前,公共安全犯罪、经济犯罪、秩序犯罪以及侵犯权利犯罪、侵犯财产犯罪,均是比较常见的主要类型。在刑罚配置与适用上,应当尽量做到差异化,更好地实现区别对待。例如,对于经济犯罪,适用财产刑、资格刑的需求明显递增。在刑罚结构中,应当优化刑种的配置,与重刑结构保持合理的差异度。

3. 轻刑结构的改进

刑罚配置结构的合理化是有效发挥刑罚功能的重要基础。现有刑罚配置结构无论是

[21] 参见张明楷:《重刑化与轻刑化并存立法例下的刑法适用》,《法学论坛》2023 年第 3 期,第 38 页。

[22] 参见陈兴良:《法定犯的性质和界定》,《中外法学》2020 年第 6 期,第 1472-1475 页。

[23] 参见孙道萃:《微罪的积极刑法治理之塑造》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2024 年第 4 期,第 86 页。

在刑罚的配置种类、配置形式、配置范围方面还是在法定刑的具体组合形式方面的不合理性都日益凸显,应当将对刑罚功能的有效提升转移到对刑罚配置结构的合理化调整上来。^[24]但是,在轻刑体系中,基于主要变量的更迭,应当重新设定优化的支点。

关于轻刑结构的设计,可主要考虑如下几个方面:第一,逐渐消除主刑与附加刑的地位、作用之别。主刑与附加刑的区分,对不同刑罚种类进行了主次之分以及功能排序。这看似合理,却与刑罚种类的多元化、均等化等要求不符。实践也在不断证明,严格地区分主刑与附加刑,对刑罚处罚的实质调配意义是模糊的。既会克制附加刑的积极适用,也会阻碍刑罚种类的更新与刑罚结构的优化。对主刑与附加刑的严格区分,是重刑体系的“遗产”。随着我国犯罪结构的重大调整,主刑与附加刑的区分意义正在下降。在轻刑体系内,根据治理供需、犯罪类型、法定犯的性质等核心要素,具体匹配刑罚种类应是基本原则。而且,轻罪问题对刑罚种类的多元性、开放性、兼容性提出了更高的要求,以满足动态的治理需求。第二,重配差序化的刑罚种类。轻罪与重罪的差异,决定刑罚配置的核心变量发生变化。不再是重刑体系强调的从严从重处罚,而是轻微犯罪下的轻刑化或轻缓化,这必然对刑罚种类的设置提出新的要求。具体而言:一是现阶段充分激活现有刑罚种类是可行的,可以兼顾现行刑罚体系的稳定性以及与轻罪治理之间的融合度。例如,管制、拘役是典型的短期自由刑。通过调整自由限制的内容、改良执行方式等,可以激活并满足轻罪治理的多元需求。二是适时增设新的刑罚种类以彻底摆脱“嵌用”模式的弊端。例如,资格刑应当是轻刑体系的基本类型,根据分类分级的要求,应当建立更加健全的资格刑体系。对轻刑结构加以调试是不可逆转的,并应加厚独立化的基础。第三,轻缓化与有效性的并重。与现有刑罚结构相比,轻刑结构整体上以轻缓为一般原则、以从严从重为次要原则。这种变化从本源上折射出现行刑罚结构的“不适应性”及其失灵失效问题,也当然宣告了重塑轻刑结构的必要性与迫切性。同时,轻刑结构不能以削弱刑罚有效性为外部代价。反而,应当在轻缓的刑罚结构内,确保同等或者相当的刑罚力度与制裁效果,防止实质脱离罪责刑相适应原则。

(二) 轻刑原理的证成

轻刑体系及其结构的独立性目前主要以科学的原理作为一般理论支撑。应当再造轻刑体系的一般原理,具体涉及对刑罚功能设定、刑罚目的安排、刑罚根据调试等方面的统筹把握。

1. 刑罚功能的更迭

一般认为,刑罚具有剥夺或者限制再犯、一般与个别威慑、改造以及教育、安抚、鼓励等功能。这主要是从重罪治理角度进行的界定,但是,对轻刑体系中刑罚功能的定位也具有一定的参照意义。

在设定轻刑体系的刑罚功能时,需考虑以下新情况:一是轻罪治理的供需关系。刑法对重罪与轻罪的治理,应当是分流和分化的。轻罪治理的首要难点为:在有限的刑事司法资源下,对基数庞大、占比极高的轻罪实现多元“消化”,积极实现刑法的任务与目的。因

[24] 参见王志祥、敦宁:《刑罚配置结构调整论纲》,《法商研究》2011年第1期,第42页。

此,在公正与效率之间,既要守住公正的底线和红线,也要充分兼顾效率的适度优先。对于轻罪,刑罚不是只为了实现惩罚与剥夺,也更强调其他修复性功能。二是在自由和安全两种价值之间,公众对安全的重视程度明显提升,公共安全、公共秩序等公共利益成为公众更加关注的焦点。这应当是刑罚功能的侧重点。同时,对自由的保障也不能松绑。三是在单纯的事后治罪与系统性的治理理念之间,对单纯的治罪加以反思和修复是必然的,对系统性的治理诉求会明显增加,出现对报应性功能的弱化趋势。四是以轻刑体系为基本前提,在刑罚应当轻缓化的背景下,刑罚功能的内容与内部排序等都会发生比较明显的变动。五是在法定犯是主要的轻罪类型下,刑事违法性以及人身危险性是刑罚功能的主要着力点或者对象,从而抬升了守法规范意识的刑罚地位。

基于上述新情况,在设定轻刑体系的刑罚功能时,还应关联好以下几个方面:第一,剥夺、限制功能的地位会有所下降。由于事后报应性司法模式主要以重罪治理为存立根基,在轻罪治理中暴露诸多问题与弊端。进而,针对轻罪的剥夺、限制等报应功能,其地位与作用会有所下降。毕竟剥夺、限制等报应功能,在轻刑体系的前提下,发挥作用的力度与效果在可预见的经验规律下呈现递减趋势。第二,威慑、尤其是一般威慑的地位会有所提高。在轻罪治理上,积极刑法观是重要的观念支撑,要求对轻罪强化积极的一般预防,而不是只将重点放在特殊预防上。积极的一般预防延伸了刑法治理的前端、时机以及范围,以督促民众提高守法意识。第三,教育、安抚、鼓励等修复性功能会同步增量。基于轻罪的基数、占比等情况以及立足社会和谐发展等目标,对处于主导地位的轻罪,既要关注犯罪行为与犯罪人,更要重视社会、社区以及国家。教育、安抚、鼓励等具有修复性功能要素,既是轻刑体系所追求的功能,也是提高轻刑体系有效性的基本载体。而且,上述要素还将处于不断增补的更迭状态。

2. 刑罚目的之增补

通说认为,刑罚目的由报应和预防组成,是相互兼容的统一体。二者作为一个整体,共同勾勒了传统刑罚理论的基本脉络与主要立场。其中,报应主义强调刑罚是针对已然之罪的报应,目的主义强调刑罚是针对未然之罪的预防。该共识在以重罪主导型犯罪结构时代是基本成立的,也发挥了根本性的指导作用。但是,基于轻罪治理的需求,刑罚目的将出现新变化,也必然对报应与预防的二元论提出新的挑战。一是轻刑体系所预设的刑罚功能发生实质演变是可预见的趋势,刑罚目的也会出现新的变动。二是传统意义上的报应与预防并不能形成封闭的体系或者形塑完整的要素结构。在传统刑法所依赖的重罪主导型结构内,报应和预防被认为是闭合且周延的一个整体,囊括刑罚目的的所有要素。不过,理论上也有不同看法,认为至少与传统刑罚功能的预设内容之间不是完全对称或者呼应关系,^[25]并提出应当区分立法和司法不同阶段、具体个罪不同特征来综合确定轻罪的适用。^[26]在轻罪治理上,报应和预防作为辩证有机体的闭合性、周延性、完整性优

[25] 参见[日]松原芳博:《作为刑罚正当化根据的报应:刑法学的视角》,王兵兵译,《国外社会科学前沿》2021年第7期,第71-72页。

[26] 参见王世洲:《现代刑罚目的理论与中国的选择》,《法学研究》2003年第3期,第107页。

势,从逻辑与经验看,应当更难以成立或者会暴露更多的漏洞。三是轻刑体系的刑罚目的的专属性、特定性持续增强。轻刑体系的刑罚目的,在功能导向等方面,应当不同于重刑体系。这种差异性是必然的,既增强轻刑体系的独立性,也决定刑罚目的具有相当的专属性、特定性。基于以上理由,有必要重新考虑轻刑体系的刑罚目的及其构成逻辑问题。

首先,缓和的报应主义。报应主义经历过多次流变,但不变的是报应主义对剥夺、限制的依赖。尽管报应主义的刑罚观念是刑法针对已然犯罪行为的应答,导致难以产生出面向未来的效果,但是确保了被害人能够作为一方主体积极参与刑罚基准权的确定活动,并使法对正义的追求不再体现为纯粹的结果性要求,而是一种实践性机制。^[27] 对于轻罪,事后的报应主义并不必然完全奏效。轻刑体系对报应的依赖度显著递减,报应也不应当是刑罚全流程与全场域的最优选。不过,在轻刑体系内,对报应目的加以修正,不等于否定报应主义的正当性与必要性。只是按照轻罪治理的需求,应当转向缓和的报应主义。所谓“缓和”,是指以轻刑体系为前提,在限定的较轻刑罚总量与梯度内,对事后报应主义加以必要的整体性宽缓化,也即弱化等值报应观念在数量上的单一要求,增强报应的规范回应能力与制裁的实质必要性。借此,既兼顾预防主义的需求,也强调刑罚处罚的精准化等要求,还与轻罪的宽缓刑事政策保持了一致。

其次,均衡的双面预防主义。传统理论认为,预防包括一般预防和特殊预防,不过,对特殊预防更为侧重,并表现为强调预防再犯率等重要指标。在此逻辑下,特殊预防尽管也是针对未然犯罪,但在对象上具有特定性和小范围化等特点。这与轻罪治理的需求有所错位。根据轻罪治理的功能导向,为了实现积极预防效果,更应当强调一般预防,从而强化公众的规范意识。在轻罪案件中,预防主义应当更加均衡,并以强化一般预防为主,真正实现全面的双面预防效果。

再次,恢复目的之增补。在报应与预防之外,还需要增设恢复作为刑罚目的。这与恢复性司法理念等密切相关。时至今日,在轻罪主导型犯罪结构下,应当正视刑罚的社会功能变迁,重视刑法的行为规制功能。^[28] 从社会治理的角度重构刑罚功能与目的,与轻刑体系的本质是契合的,可以夯实摄入恢复性功能的基础。对于轻罪,犯罪人与被害人、国家之间的关系是重点,行为、定罪以及归责不再必然奏效;反而,应当强调犯罪人与国家之间的合作,并作为无罪认定或从宽处罚的依据。这是积极的重构主义,既观照过去,也面向未来,是对惩罚和激励行为人及时修复的统合。^[29] 在轻刑体系内,“恢复”可以作为一种独立的刑罚目的,并以修复性功能为基底,既蕴含了轻罪治理对宽缓、安全适度优位等核心诉求的回应,也完全匹配轻刑体系对刑罚目的功能的最新预设。在“恢复”应当作为刑罚目的下,轻罪治理对社会和谐、社会关系修复、人际冲突缓和的积极作用显著增加。经此,还可以确保在轻罪案件不断增加且轻罪占主导地位的情况下,刑罚体系不会制造、引发生成的社会对立或者新的社会冲突,而是竭力消除不安定的社会因素。

[27] 参见孙立红:《论报应主义刑罚的积极价值》,《环球法律评论》2015年第5期,第40页。

[28] 参见马寅翔:《刑罚社会功能化视角下刑法立法观的反思与重塑》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2022年第1期,第97页。

[29] 参见姜涛:《重构主义的刑法实践模式》,《法学》2022年第1期,第80页。

最后,刑罚根据也受此影响。传统通说认为,刑罚根据主要是犯罪行为及其所造成的客观危害结果和体现出的主观恶性。这是典型的行为主义刑法之立场。相比之下,对行为人的关注是次要的。因为对行为人的危险进行量化在规范性上尚且不足,更难以在定罪、量刑上起到相当的作用。然而,在轻罪中,法定犯是主要的犯罪类型,刑事违法性是基本的定罪与量刑要素。这意味着行为人的地位和作用显著提升。继而,在刑罚根据上,对行为人的侧重亦是必然。故应积极“伸张”人身危险性的地位及其意义,并作为定罪与量刑的重要要素或者根据。如此一来,既淡化了危害行为在传统定罪、量刑上的绝对统治地位,也显现出轻罪案件的量刑更强调对行为人的积极特殊预防和对社会的积极一般预防等旨趣。^[30] 针对轻罪的刑罚根据所呈现出的特定反应,也与刑罚功能、刑罚目的的量变态势保持一致。由此,也反映出轻刑体系的内部原理、存立根基以及制度结构等正在深度变动中。

(三) 轻缓化的合法边界

有别于重刑体系,轻刑体系的核心特质是轻缓化,从而与轻罪的性质相称,并支撑轻罪治理的刑罚供需结构。但也不能背离宽严相济,应当做好区别对待。

1. 宽严相济与轻缓化的辩证关系

轻缓化是轻刑体系的重要基本特征,也是轻刑体系应有的内在特质。不过,轻缓化不能背离宽严相济的基本刑事政策及其背后的罪责刑相适应原则。易言之,轻刑体系在整体意义上奉行轻缓与宽和。但在具体案件上,必须坚持实质均衡与相称。过度的轻缓化不应被允许,否则是变相的不当轻刑化。在二者的关系上,应当坚持以下三个立场:第一,宽严相济仍然是轻刑体系的基本原则。犯罪结构的调整导致犯罪治理对象发生了结构性变动。然而,不变的是犯罪治理的刑法原理及其立场。其中,宽严相济的主要适用对象变成轻罪,而非过往的重罪。因而,宽严相济基本刑事政策整体上仍旧是有效的。当然,也需要作出调整,重新设定区别对待的范围、对象等。例如,《刑法修正案(九)》出台后,刑法在网络犯罪防治过程中打击范围显著扩张,^[31] 但是我国网络犯罪的罪刑构建侧重结果正义,导致网络犯罪的刑罚种类相对单一,罪责也缺乏有效的应变性,根据网络犯罪的特征与本质,应当建构差异化的刑罚制度,不断完善符合网络犯罪治理需求的刑罚体系,使罪刑之间实现均衡化,并作为轻刑体系的重要组成部分。^[32] 对于轻微的网络犯罪,在轻缓化上,应当根据网络犯罪的本质、规律等加以具体调试。第二,轻缓化是轻刑体系的基本规律。相比于重刑体系,在轻刑体系中,轻缓化应当是整体特征与基本规律;既表现为整体刑罚结构的宽缓化,生命刑与自由刑不再占据主导地位;也表现为刑罚种类的轻刑化,轻缓的自由刑、财产刑、资格刑以及非刑罚处罚措施等成为更主要的刑罚种类。第三,区别对待是轻刑体系的基本规则。宽严相济的核心内容与实施规则是区别对待。在轻缓化与宽严相济的系统性调和上,关键仍然是重新把握区别对待的重点方向与实施规则。

[30] 参见孙道萃:《刑事责任的司法“隐身”与消解》,《学术界》2024年第1期,第123页。

[31] 参见郭旨龙:《网络犯罪防治中的轻罪扩张及其限度》,《云南社会科学》2024年第5期,第60页。

[32] 参见彭文华:《犯罪治理现代化视野下网络犯罪的罪刑体系化》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2023年第1期,第70页。

在轻刑体系内,区别对待的重点应当有如下几点:一是轻缓化作为整体性特征,是与重刑体系相比较而言的。在内部的具体要求上,根据轻刑体系的配置及其刑法梯度,仍应做到该严则严,不宜一律“就低不就高”,造成实质的不均衡。易言之,在轻刑体系内,从严处罚仍是必要且可以存在的,只是有别于重刑体系的起点高、梯度大等特征。二是在轻刑体系内,根据不同的轻罪类型及其所需的功能设定、目的导向等,通过量刑精准化等方式,实现更加具体、特定或者类型化的宽缓。

2. 轻缓化的正当尺度

在合法的限度或者尺度上,以宽严相济为基本前提,轻缓化可坚持“应轻尽轻”的理念,以促使轻刑体系实至名归,并与轻罪刑法结构保持一致。

首先,轻缓的总体优先性。在轻刑体系内,轻缓化是基本要求,具有相当的优先性。这是“应轻尽轻”理念的延伸与体现。一是在量刑情节上,可以从严把握从重情节、加重情节,从宽把握减轻、从轻与免除情节。这些关于量刑情节的政策导向的差异化安排,旨在引导对从严情节、从宽情节的“逆向”把握,以此彰显“应轻尽轻”的价值追求。二是在量刑规则上,应当允许多个从宽情节可以累积而非限制叠加适用。这便于通过建立良性的激励机制,鼓励行为人为获得从宽而积极追求从宽情节。对于从重、加重情节,一般也应当限制叠加适用,防止过重。这既是对从严处罚的“限制”,也从整体上防范处罚过于严格。三是减轻处罚的积极适用。在重刑体系中,对减轻处罚的适用,整体上把握偏于严格。在实践中,已经暴露出减轻处罚制度的“空置化”问题,不利于对一些个案加以妥当处置。在轻刑体系内,充分激活减轻处罚制度是必要且迫切的,既有助于实现个案的特别公正,也符合轻缓化的主旨。四是定罪免刑的积极适用。定罪免刑是法定的从宽处罚方式。当前,由于行为规范与裁判规范分立,而轻罪中裁判规则存在缺失,^[33]定罪免刑的适用相对偏于审慎与克制。毕竟对重罪适用定罪免刑时,需要处理的内外因素更为复杂,且刑罚规定所赋予的空间比较有限。然而,在轻刑体系内,综合各方面因素,积极适用定罪免刑既必要、也合法,特别是对微罪体系予以适用更为贴合实际。

其次,轻缓的精准性。在轻罪案件的量刑上,特别是考虑到认罪认罚从宽制度的普遍适用,对轻缓的精准化是尤为重要的内容。这既从司法末端保障量刑合意的可预期性,也是认罪认罚制度以轻罪治理为中心调整制度设计的需求,^[34]并最终在根本上确保轻刑体系的公正。在精准量刑的特定需求下,由于轻刑体系的刑罚梯度相对特定、整体轻缓、幅度调节不大,轻缓化面临更高的标准和要求,更加精准而非幅度过大的量刑诉求明显增加。从技术和规则的保障机制看,量刑规范化也需随之改进。

再次,充分的量刑说理。在轻刑体系内,量刑精准化成为各方关注的焦点,事关刑罚处罚的可接受性以及量刑公正性问题。相比于重刑体系的宽广梯度,轻刑体系的梯度尤为紧凑。这对量刑说理也提出了更高的精准化要求。进言之,在轻缓化的重要保障机制

[33] 参见李翔、周家琳:《论轻罪案件中定罪免刑制度的激活》,《河北法学》2025年第1期,第27页。

[34] 参见卞建林、张可:《构建中国式认罪协商制度:认罪认罚从宽制度的反思与重构》,《政法论坛》2024年第4期,第19页。

或者配套制度上,首要的就是更加完善的量刑说理。这既确认精准量刑的合法性与可接受性,也消除因量刑合意偏差而引发的其他负面问题。

复次,轻缓的全流程化。这不仅包括刑罚裁量环节,也延伸至刑罚执行环节。一直以来,刑罚的重心是裁量而非执行,这是不合理的运行机制。轻刑体系不仅关注前端,更需关注后端。应当提升行刑的地位和作用。减刑以及其他刑罚执行的宽缓措施,均属于轻刑体系的应然内容。

最后,轻缓化的例外。不应对轻罪一律轻缓化,否则有违宽严相济。轻刑体系存在例外或者禁止的情形,以确保罪责刑相适应。例外情形具体如下:一是由重罪直接演变而来的轻罪。如基于法定的减轻制度等特殊情形,而变成司法中的轻罪,但实质上仍是重罪。对此,一般应当严格把握从宽处罚的标准。二是主观恶性极大。在一些轻罪案件中,虽然造成的实际危害结果不大,但制造的迫切性危险极高,或者制造了紧迫的公共风险以及其他恶劣的社会影响的,属于主观恶性极大的情形,一般应当严格把握从宽处罚的标准。三是没有自愿认罪认罚,未能积极主动退赔退赃,以及未能取得被害人谅解等,一般应当严格把握从宽处罚的标准。

(四)轻刑消灭制度的内增化

在我国传统刑罚制度中,刑罚消灭制度是较为薄弱的部分。轻罪所面临的刑罚附随后果问题日益凸显,在轻刑体系内,按照刑罚制度的完整性要求,应当建立健全相适应的刑罚消灭制度。

1. 前科报告与犯罪记录封存的利弊辨析

《刑法》第 100 条规定前科报告制度及其除外的情形。其中,该条第 2 款系《刑法修正案(八)》新增设的例外条款,旨在与《刑事诉讼法》第 286 条保持一致。

对于前科报告制度的利弊,各方看法不一。对于前科报告制度的利弊,各方看法不一。从这一制度积极的一面来看,一是能够实现实实在在的特殊预防。前科报告是特殊预防的必然后果之一,也是特殊预防保持刑罚执行全流程存在的前提条件,是对罪犯进行剥夺的合理延伸。二是延续传统刑法的有益惯例。前科报告制度是传统报应性刑法的常见做法,并不是我国的特例。三是保障社会安全的防线。对于罪犯,在重返社会后对其进行身份的“标定”并加以必要的行动限制,是对社会安全的一种保障机制。从消极的一面来看,一是给罪犯贴上犯罪标签会“矮化”罪犯人格,将罪犯与公民加以实质区分,可能加剧罪犯身份的负效应,也不利于罪犯重返社会,这与罪犯改造后的目标是相背离的。二是对预防再犯的实际意义有限。尽管从特殊预防看,前科具有积极的预防再犯之预设意义。但这并未在实践中被充分、确实地证明。三是可能会制造社会对立面。前科报告不仅容易使前科人员被边缘化,也加剧了社会不稳定因素,制造社会的对立面。此外,犯罪记录消除或封存制度也是国际趋势。在前科报告制度或犯罪数据公开的另一端,往往是犯罪记录消除或者犯罪记录的特定封存制度。

这些围绕前科报告制度的利弊争论,在轻罪上,因刑罚附随后果问题而变得尤为凸显。目前,日益增多的轻罪罪犯面临更加严峻的“复归社会难”问题。特别是一些轻罪的刑罚附随后果实质上重于刑罚,出现了刑罚处罚与附随后果之间的“倒挂”现象,引发了

司法不公。

同时,《刑事诉讼法》第 286 条确立了我国特有的未成年人犯罪记录封存制度。2022 年《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》针对实践中突出的疑难问题作了详细规定。然而,实践中仍存在监督与救济程序缺失、查询程序不规范、封存效力不明确、相关部门之间的衔接与配合脱节、与少年司法其他制度之间存在冲突、封存模式以及适用条件的单一化等问题。特别是在前科报告制度备受诟病的情况下,犯罪记录封存制度备受关注与推崇。建构全面的犯罪记录封存制度的呼声不断出现。这反映出轻罪治理的理论和实践均特别重视刑罚消灭制度。但是,犯罪记录封存也并非“一本万利”的制度安排,也存在诸多缺陷和弊端,比如过度放宽会引发剥夺功能的虚置化以及特殊预防的形式化等问题。

目前,前科报告制度面临前所未有的生存压力,特别是在轻罪案件中“腹背受敌”。这是因为我国犯罪附随后果的实践暴露了数量与范围过于宽泛、性质上的非规范性、适用的随意性、过度惩罚性等问题,也违背禁止重复评价原则以及程序正义理念。同时,对犯罪记录消灭或封存等制度的呼吁也日益高涨。这基本上将前科报告与前科消灭制度置于“对立面”。也有观点指出不仅要建立轻罪前科消灭制度,还要重视附条件不起诉制度等其他配套机制的建立,完善轻罪治理的程序衔接与跨部门协作机制。^[35] 这种缓和的做法亦有其合理性与实际价值。但不论如何,在轻刑体系内,必须为前科报告制度的限制适用与犯罪记录封存制度的扩大适用谋划妥当的平衡位置。

2. 轻刑消灭制度的理性应答

针对轻罪如何适用前科报告、前科消灭制度等问题,主要有以下方案:

第一,全面完善。刑罚附随后果由规范性后果和非规范性后果组成。对于前者,需要构建复权制度与前科消灭制度。对于后者,应当扩大犯罪记录封存制度、引入“社会保证人机制”恢复刑满释放人员的社会信用。^[36] 通过分类治理,可以更好地明确刑法改革的任务。刑法不宜主导其他非规范性内容的改革。当前,应当按照法定原则、比例原则等,将社会危险性作为核心的适用标准,将关联性原则作为司法裁量适用的重要机制,分类适用前科消灭制度和复权制度。^[37] 这是全局性的宏观应对方案,阐明了全面完善的理论基础与原理。但刑法只能在所属领域发力。

第二,前科报告的限定或犯罪记录封存。对前科报告制度的适度限制已是共识。而且,应当区分前科与前科报告义务。有前科者未必有前科报告义务,应限制犯罪信息的获知途径。需明确“犯罪记录”的范围与属性,登记内容与公布内容应当不同,并废除犯罪记录报告义务。同时,应完善犯罪记录的全面登记、厘定查询限度、改造裁判文书的公开方式与内容、优化人事档案管理、理清整体封存与从业禁止的差异、整合前科就业限制为公民的配合行为、设置法定与申请的封存方式等配套措施。^[38] 犯罪记录封存制度是对前

[35] 参见李荣斌:《轻罪治理双重机制实证研究——以 S 市 P 区的检察实践为样本》,《政法论坛》2024 年第 3 期,第 143 页。

[36] 参见邹子铭:《轻罪扩张背景下的犯罪附随后果研究》,《法学杂志》2023 年第 6 期,第 170-171 页。

[37] 参见王志远:《犯罪控制策略视野下犯罪附随后果制度的优化研究》,《清华法学》2023 年第 5 期,第 59 页。

[38] 参见郑二威:《我国犯罪记录整体封存的制度构建》,《法制与社会发展》2023 年第 4 期,第 94-97 页。

科报告制度的消解,实质上是一体两面的问题。对前科报告制度的限制应当坚持相对主义,有序减少而非简单废除,重在优化配套保障措施。应当根据我国犯罪治理实际需要以及民意等因素综合审慎推进。

第三,复权设置。刑罚附随后果具有相当的剥夺性,复权是最好的“修复”机制。前科的消灭是复权的前提,但并不必然导致复权的结果。为此,应当确立犯罪人权利恢复与保障的系统性制度,配置合理有效的救济机制以及下位规范的失效制度,并遵循司法优先原则,不断完善犯罪附随后果数据库。^[39] 复权制度的重点应当是未成年犯罪人、特殊罪犯、再犯等。同时,积极的复权制度立法也有必要。可将《刑法》第 100 条变更为“前科消灭与复权”,第 100 条之一为“前科”,第 1 款为“前科报告”,第 2 款为“前科消灭”,第 100 条之二为“复权”。^[40] 该立法建议具有相当的整合性,融合了前科消灭、犯罪记录封存以及复权等内容。

第四,资格刑完善。资格刑是刑罚体系的短板,也是轻刑体系的主要着力点。资格刑的优化与刑罚附随后果的规范化适用紧密相关。需修改刑法中职业禁止的规定,并确立优先适用原则。^[41] 诚然,职业禁止制度是资格刑改革与刑罚附随后果规范化重要支点,但资格刑的完善具有相当的独立性。其他法律、法规等对犯罪规定了大量的终身性附随后果,与刑事法律的相关规定不协调。这才是刑罚附随后果规范化的真正难点。因此,应优先删除其他法律、法规中不当的犯罪附随后果规定。可将禁止在一定期限内从事特定职务或者职业,规定为可以附加、独立、择一或合并适用等情形。^[42] 立足刑法,并与其他法律法规分轨推进,应是防止刑罚附随后果扩大化的合理路径。

上述几种方案各有差异,但殊途同归。其共性表现为:第一,对前科报告的过度化适用进行了反思。既肯定了必要性,也强调完善的迫切性。只是单方面以刑罚附随后果的严厉性、随意性等为由,继而全面否定前科报告制度是难以成立的。同时,全面建立彻底的犯罪记录封存制度也缺乏充足的现实时机与民意条件。强制推行全面的犯罪记录封存制度面临不确定性的风险。当务之急是以适宜的尺度,限制前科报告制度在刑法领域之外的“过溢”,疏通刑法之外的限制与规范方式;将前科报告的限制与犯罪记录封存的扩张融入实体与程序的共融轨道。第二,需明确区分前科报告制度与其他法律法规中的刑罚附随后果,并确立差异化的应对路径。当前,其他法律法规中的刑罚附随后果存在范围的过度化、扩大化甚至滥用等泛化问题,这应当是根治的重点和难点。对此,只是批判乃至单向地修正刑事法律规定,并不是最佳的解决之道,也无法对庞杂的“体外”刑罚附随后果进行规范化适用。因而,在消除刑罚附随后果的不当适用上,刑事法体系应当扮演次要而非主要角色,重在消除刑法之外的不当规定与扩大化做法,这才是源头治理,也减轻了刑法领域内的治理难度。第三,在主要路径上,仍将以刑事法领域为重心。一是立足《刑法》与《刑事诉讼法》,对前科报告制度进行限制适用而非全面废止,同时将仅适用于

[39] 参见彭文华:《我国犯罪附随后果制度规范化研究》,《法学研究》2022 年第 6 期,第 187 页。

[40] 参见程骋:《前科消灭背景下我国复权制度的构建》,《江汉论坛》2023 年第 7 期,第 113 页。

[41] 参见彭文华:《犯罪附随后果制度的体系定位与本土设计》,《中国刑事法杂志》2023 年第 4 期,第 152-154 页。

[42] 参见张明楷:《轻罪立法的推进与附随后果的变更》,《比较法研究》2023 年第 4 期,第 1 页。

未成年人罪犯的犯罪记录封存制度加以扩充甚至全面化。这是基本共识,也是同一问题的两个方面。二是建立相适应的复权制度,实现事后的“恢复”效果。我国刑法尚未规定复权制度。复权制度的设立有赖于“体外”配套制度的保障。三是可优先聚焦我国刑法中的资格刑及其完善,实现对等“消除”刑罚附随后果中涉及“资格”部分的过度滥用现象,并进一步优化我国资格刑体系。这些都是刑事法框架内的广义轻刑消灭制度。第四,积极轻刑化立法的重要性与迫切性。为了消除刑罚附随后果的弊端,必须采取积极的立法修正。既涉及《刑法》与《刑事诉讼法》,也涉及其他法律法规。其核心旨趣就是通过梳理现有刑罚附随后果规定,使其有序减少并控制在合理范围内。其中,在刑事法内,可以考虑程序修法先行、实体修法跟上的“交错”策略。^[43]对刑法之外的法律法规加以修改才是关键。既从源头减少了刑罚附随后果的存量,也确保了适用的规范化、合理性。

不能简单否定刑事法规定的犯罪附随后果的客观性、必要性以及实际意义。既要一分为二地看待前科报告制度的利弊问题,也不能过度夸大犯罪记录消灭或者封存制度的积极意义和价值。当然,针对犯罪附随后果的过度泛化、随意适用等情况,应当限定在特殊社会预防的目的内,通过强化规范适用的方式,防止过度滥用、泛化等现象,确保正当性和合比例性。同时,前科消灭制度或者犯罪记录封存、复权制度,既是实现犯罪附随后果规范化的重要措施,也是轻刑体系需要重点考虑的新要素。进言之,在轻刑体系内,针对刑罚消灭制度的具体建构,重点是合理限制前科报告制度的泛化,适度扩大犯罪记录封存制度的范围,全面完善资格刑并启动符合中国实际的复权机制。

四 结论

随着轻罪在犯罪结构中的地位不断攀升,轻罪治理已成为刑法最重要的新任务。与轻罪相适应的轻刑体系,是轻罪治理的基本内容。轻刑体系以庞大的轻罪基数为前提,与重刑体系在供需关系、目的与功能等方面不同,应予以独立。这既是轻罪体系问题不断演变发展的必然产物,也是刑罚制度迈向轻刑化的应有结果。这不仅关系轻罪治理的完整性与科学性,还影响着对轻罪加以制裁的有效性与正当性。当前,在轻罪治理的实际供需关系等内外因素的推动下,有别于重刑体系的轻刑体系正在加速孕育与呈现。然而,关于轻刑体系的性质与地位、基本内容、构成要素及其原理、轻刑结构以及功能设定等基本问题,理论上尚且缺乏充分的讨论。这有碍于轻刑体系的独立建构。应当聚焦轻罪的真实治理供需与任务,立足刑罚制度现代化的应然属性、规律与趋势,系统解构轻刑体系的时代内涵与要义,分阶段整体设计和全面构建我国特有的轻刑体系。科学而完备的轻刑体系也将是推动轻罪实现犯罪治理现代化的重要保障力量和规范基础。

[本文为作者主持的2024年度中国政法大学科研创新年度规划项目“数字经济刑法研究”(24KYGH007)的研究成果。]

[43] 参见喻海松:《刑事一体化视角下的轻罪应对》,《现代法学》2024年第6期,第165页。

Reflections on and Perfection of the Punishment System for Misdemeanors

[**Abstract**] Under the felony-dominated crime system, a heavy punishment system generally applicable to both felonies and misdemeanors is formed. China's crime structure is undergoing continuous and major changes, with misdemeanors increasing rapidly and accounting for a high proportion of the total number of crimes. From the perspective of proportionality between crime and punishment, a specific and exclusive light punishment system for minor offenses should be established alongside the heavy punishment system for serious offenses. China should carefully accommodate the trend towards the independence of the light punishment system in accordance with the actual supply and demand relationship and general laws of the governance of minor crimes, so as to promote the modernization of the crime and punishment system in the country. Especially in terms of the types of punishments, continuous efforts should be made to prohibit life punishment, restrict the use of freedom punishment, emphasize property punishment, actively apply non-penal measures and conviction exemption, and regulate and limit the accompanying consequences of punishment, so as to broaden the connotation of light punishment of penalty system and respond to the contemporary transformation of criminal law structure of misdemeanor. The light punishment system is neither uniformly lenient nor completely incompatible with the heavy punishment system. It is necessary to overcome the historical institutional barriers in the heavy punishment structure, reorganize the constituent elements, functional configuration, and other contents of the light punishment structure, go beyond the fixed view of the primary and secondary punishment model, redistribute the types of punishment in a differentiated order, and uphold the balance between leniency and effectiveness, so as to eliminate the historical defects of the heavy punishment system. In terms of the function, purpose, and basis of punishment, new specific elements must be implanted, and new changes must be made, including mitigated retribution, balanced double-sided prevention, and the addition of restorative purposes, so as to not only replace and update the principle of punishment in an orderly manner but also consolidate the theoretical foundation of the light punishment system. Under the basic premise of the basic criminal policy of balancing leniency and severity, it is necessary to not only consolidate the core characteristics and clarify the legal boundaries and judgment rules of leniency but also optimize the legitimate path to achieving this policy goal and prevent the erroneous tendency of leniency without exception. The problem of abuse of the accompanying consequences of minor offenses has become more prominent. It is necessary to explore a system of eliminating minor punishments that integrates the limitations of the criminal record reporting system, the expansion of the criminal record sealing system, and the restoration mechanism.

(责任编辑:贾元)