

The New Series
of
Law Thinking

法 学 新 思 维 文 丛

轻微刑事案件 快速办理机制研究

QINGWEI XINGSHIANJIAN
KUAISU BANLI JIZHI YANJIU

潘金贵 等 / 著

中国检察出版社

The New Series
of
Law Thinking

法 学 新 思 维 文 丛

国家社科基金一般项目“轻微刑事案件快速办理机制研究”最终成果
(项目号: 08BFX073)

轻微刑事案件 快速办理机制研究

QINGWEI XINGSHIJIAN
KUAISU BANLI JIZHI YANJIU

潘金贵 等 / 著

撰稿人:

潘金贵 王剑虹 莫湘益 李冉毅
陈在上 王 海 王 彪

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

轻微刑事案件快速办理机制研究/潘金贵等著. —北京: 中国检察出版社, 2015. 11

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1504 - 9

I. ①轻… II. ①潘… III. ①刑事犯罪 - 审理 - 研究 - 中国
IV. ①D924. 11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 220986 号

轻微刑事案件快速办理机制研究

潘金贵 等著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 68682164

发行电话: (010) 68650015 68650016 68650029

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 13. 125 印张

字 数: 374 千字

版 次: 2015 年 11 月第一版 2015 年 11 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1504 - 9

定 价: 36. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

第一章 绪论	/1
一、轻微刑事案件的范围界定	/1
二、快速办理机制的内涵阐释	/14
三、轻微刑事案件快速办理机制的基本特征	/18
第二章 轻微刑事案件快速办理机制的价值分析	/25
一、提高效率：轻微刑事案件快速办理机制的首要考量	/25
二、保障公正：轻微刑事案件快速办理机制的正义底线	/33
三、注重效益：轻微刑事案件快速办理机制的利益平衡	/41
第三章 轻微刑事案件快速办理机制的法理基础	/52
一、刑事司法权力运行基本规律的必然反映	/52
二、公、检、法三机关基本关系定位的重要体现	/62
三、司法理念更新与诉讼机制重构的客观要求	/67
第四章 轻微刑事案件快速办理机制的比较法考察	/76
一、英美法系国家轻微刑事案件快速办理机制述评	/76
二、大陆法系国家轻微刑事案件快速办理机制述评	/93
三、混合式刑事诉讼模式国家轻微刑事案件快速办理 机制述评	/117
四、其他有关国家和地区轻微刑事案件快速办理机制 述评	/133
第五章 我国轻微刑事案件快速办理机制的类型化解读	/157
一、刑事和解	/158
二、不捕直诉	/172
三、相对不起诉和附条件不起诉	/202

四、简易程序审判	/224
五、刑事速裁程序	/237
第六章 我国轻微刑事案件快速办理机制实证研究	/251
一、我国轻微刑事案件快速办理机制的运行现状	/251
二、我国轻微刑事案件快速办理机制实践中存在的主要问题	/283
三、我国轻微刑事案件快速办理机制存在问题的原因分析	/299
四、刑事速裁程序运行的实证考察	/318
第七章 我国轻微刑事案件快速办理机制的改革完善	/325
一、我国轻微刑事案件快速办理机制改革完善的现实意义	/325
二、我国轻微刑事案件快速办理机制改革完善的基本原则	/339
三、我国轻微刑事案件快速办理机制改革完善的总体构想	/352
参考文献	/399

第一章 绪 论

一、轻微刑事案件的范围界定

轻微刑事案件作为与严重刑事案件相对应的范畴，不仅是刑事诉讼中评价罪行轻重的直观反映，而且是某些特定程序得以适用的必要条件。对刑事案件作轻重之分，一则可以促进宽严相济刑事政策的贯彻落实；二则可以确保快速办理机制的准确、及时适用。对于本书所讨论的快速办理机制而言，只有先确定了刑事案件“轻微”的程度，才可以继续考虑能否适用等后续问题。所以，准确界定轻微刑事案件的范围，便成为深入研究轻微刑事案件快速办理机制的基础。

（一）我国刑事法中的“轻微刑事案件”

从严格意义上讲，“轻微刑事案件”是一个更具程序法属性的概念。因为刑事案件的形成并非始于犯罪发生时，而是待到被公安、司法机关立案处理后，一起危害社会的行为事件才上升为刑事案件，开始在刑事诉讼过程中被评价。类似于此，我国现行法律规定中的“轻微刑事案件”都出现在一些诉讼环节的节骨眼上，成为某类诉讼行为发生或是特定程序展开的构成要件，也即“使整个诉讼能够合法进行并为实体判决所须具备之前提条件”。^①如《刑事诉讼法》第204条关于自诉案件的范围规定中，其中之一就是“被害人有证据证明的轻微刑事案件”，即被告人可以不经侦查机关直接向人民法院提

^① 林钰雄：《刑事诉讼法》（上册总论编），中国人民大学出版社2005年版，第179页。

起自诉的案件只能是轻微刑事案件^①，于是我们可以将轻微刑事案件视为刑事被害人自诉成立且有效的一项前提条件。又如，根据最高人民检察院《关于依法快速办理轻微刑事案件的意见》（以下简称《06年高检意见》）的规定，检察机关可以快速办理的刑事案件必须是案情简单、事实清楚，证据确实、充分，可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制或单处罚金，犯罪嫌疑人、被告人认罪且适用法律无争议的轻微刑事案件。很显然，在检察机关的快速办理机制中，轻微刑事案件也是作为一项限定性的前提条件而存在。最后值得注意的是，有些环节法律虽未明确使用“轻微刑事案件”这一术语，但根据情境揣摩一二，就可以发现两者涵纳的信息几乎一致。例如，现行《刑事诉讼法》第173条第2款规定，“对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出不起起诉决定”。其中，作为检察院作出酌定不起起诉决定前提之一的“犯罪情节轻微”，究竟处于何种程度，可以根据不同有关犯罪情节的描述做出大致推断。我国刑法规定了“情节显著轻微”、“情节较轻”和“情节严重”、“情节特别严重”、“情节恶劣”、“情节特别恶劣”等不同“犯罪”情节，其中“情节显著轻微”不认为构成犯罪，那么“情节较轻”就可以用来衡量危害程度最低一级的犯罪。如果以犯罪情节为标准对轻微、严重刑事案件进行区分，“犯罪情节轻微”者就可以作轻微刑事案件处理，“情节严重”及以上者暂时可以视为严重刑事

① 自诉案件的范围除了被害人有证据证明的轻微刑事案件外，还包括告诉才处理的案件和被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。后者不限罪行轻重，但必须是公安司法机关已作出不予追究决定的案件。而前者告诉才处理的犯罪行为，我国刑法在规定种类时已经预先考虑了该行为对社会秩序和国家利益的危害程度，从实体法上将这类案件限定于较为轻微的极少数情形（除了侵占罪，其他4种罪都仅限于第1款规定的情形，而且，侮辱、诽谤罪中还明确规定“严重危害社会秩序和国家利益的除外”）。所以，告诉才处理的案件明显属于轻微刑事案件。参见吴宏耀：《刑事自诉制度研究》，载《政法论坛》2000年第3期。

案件。换言之，能够按酌定不起诉处理的案件，一定是轻微刑事案件。

从以上分析可见，在我国刑事法中，轻微刑事案件主要作为刑事程序分流的对象，是某类特定程序展开或诉讼行为发生的前提条件。除此之外，虽然也有部分信息对“轻微刑事案件”进行了较为细致的描述，但是其具体范围仍然没有得到明确的界定。有少量研究轻微刑事案件诉讼机制的文章对轻微刑事案件的范围顺带作了或深或浅的讨论，其中大多是根据现有法律之意旨进行解读。这种做法总体上还算合理，不过囿于现有法律更加强调“轻微刑事案件”这一“适用前提”，其本身没有厘清此种范畴的意图，因此，不少在此基础上得出的界定结论存在缺陷和不足。比如，有的观点认为，轻微刑事案件是相对于严重犯罪而言的，它取决于犯罪人行为社会危害程度的轻重和人身危险性的大小。其基本特征是行为人的行为已触犯刑律，符合进行刑事评价之要求，但较之严重犯罪，犯罪性质或情节轻微，处罚较轻或可免于刑事处罚。主要包括自诉案件范围内的告诉才处理的案件和被害人有证据证明的轻微刑事案件。^① 这种观点甚为不妥，其缺陷在于：除了泛泛地描述了轻微刑事案件较之于严重刑事案件的特征之外，同时简单地将轻微刑事案件与自诉案件范围的前两项划了等号。殊不知，有的刑事案件并不存在被害人，而此举无异于将没有被害人的刑事案件直接排除在轻微刑事案件的范围之外，进而缩小了轻微刑事案件的范围。也有观点认为，根据《06 年高检意见》，界定轻微刑事案件应把握四个标准，即案情标准、轻罪标准、认罪标准和适用法律标准。由此可知，轻微刑事案件的范围，应当控制在可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金；案情简单、事实清楚、证据确实、充分；犯罪嫌疑人、被告人认罪且适用法律无争议的案

^① 参见王太奇：《论轻微犯罪刑事政策的适用》，郑州大学 2004 年硕士学位论文，第 1—4 页。

件，以上四个条件应同时具备，缺一不可。^①显然，此种界定标准错误的将轻微刑事案件快速办理的适用范围直接等同于轻微刑事案件的范围。毋庸置疑，检察机关适用快速机制办理的案件只能是轻微刑事案件，但这只是其必要条件而非充分条件。在此基础上，还需具有证据确实充分的证据要件和犯罪嫌疑人、被告人认罪的程序要件等其他条件，检察机关才能启动快速办理程序追诉轻微刑事案件。也即能够快速办理的刑事案件只是轻微刑事案件中的一部分，并不与之等同。另外，还有观点认为，轻微刑事案件是指行为已经构成犯罪但社会危害性较小，行为人的主观恶性不大或其年老、智力、身体有缺陷等其他可能判处3年以下有期徒刑的案情简单、事实清楚的刑事案件。^②从字面上看，虽然这一阐述方式基本能够与轻微刑事案件的特征对号入座，但我们认为仍然不尽合理：这种从客观危害、主观方面、主体角度和刑罚角度等多个方面解释轻微刑事案件的方式，似乎显得过于烦琐，反而缺乏统一的标准。

迄今为止，轻微刑事案件的范围仍然存在较大争论的主要原因在于，如前所述，有关“轻微刑事案件”的表述主要是出现于刑事诉讼的相关规定中，被强调作为某类程序的适用条件的存在，所以关于其范围的明确界定往往不被看重。再加上我国刑法并没有对轻罪和重罪进行划分，就不能为刑事案件的轻重之分提供直接对应的标尺，如此一来，以上单从程序需求的角度讨论轻微刑事案件的方式就显得不够科学，难免挂一漏万。所以，我们认为，尽管“轻微刑事案件”是一个更具程序法属性的概念，但是决定刑事案件性质轻微或严重的标准主要在于行为人罪行轻重与否。因此，准确界定轻微刑事案件范围的关键步骤是从实体法角度明确轻罪的内涵，以此为标准来评定刑事诉讼中的轻微刑事案件。

① 参见郑英超：《轻微刑事案件快速处理机制研究》，西南政法大学2010年硕士学位论文，第1—2页。

② 申湛、张旭梅：《轻微刑事案件快速办理机制的制度探索》，载《东南大学学报》（哲学社会科学版）2011年第6期。

（二）比较法意义上的“轻微刑事案件”

从域外大多国家的刑事法律来看，“轻微刑事案件”可以作为“轻罪刑事案件的同义语使用。两者的英文词组分别为“minor criminal cases”与“misdemeanor cases”，在《布莱克法律词典》对于“misdemeanor”的解释中，“misdemeanor”也可以被称作“minor crime”。^①实际上，在中文语境中，“轻微刑事案件”也大致可以理解为“轻罪刑事案件”。只不过文本中尚无“轻罪”这一提法，大部分研究者在讨论轻微刑事案件快速办理机制时一般就不会从界定“轻罪”的内涵出发去界定轻微刑事案件的范围。^②

在国外，“轻罪刑事案件”的称谓更为普遍，主要原因在于域外法治发达国家的刑事法中，根据犯罪的轻重进行分类有着悠久的历史。将犯罪分为重罪、轻罪和违警罪源自1810年的法国刑法典，其思想基础是18世纪启蒙思想家对于权利的理解，从而可罚的行为被理解为侵犯天生权利、侵犯（后来）获得的权利和单纯的不服从三类。^③到目前为止，世界上各主要国家都有轻重犯罪的划分制度。轻罪与重罪尽管属于刑事实体法的范畴，但将二者作出明晰的划分，在刑事实体和诉讼程序上都有着重要的意义。《布莱克法律词典》对于“轻罪”的具体释义中也提到，“轻罪（misdemeanor）通常在审判的适用程序方面和定罪的后果方面，都会与重罪（felony）区别对待”^④。基于此，下文将对几个重要国家有关轻罪的设定及其适用程序进行简要考察。

1. 美国

根据《模范刑法典》的第1.04条、第6.08条和第6.09条的规

① Black's Law Dictionary, 9thEd. West Group, St. Paul, Minn. 2009, p. 770.

② 有的研究快速办理机制的文章直接采用了“轻罪案件”一词，直接从界定“轻罪”的概念来确定轻罪案件的范围。参见李建国、张建兵：《认罪轻罪案件“全程提速”处理探析》，载《人民检察》2008年第22期。

③ 田兴洪：《宽严相济语境下的轻罪刑事政策研究》，法律出版社2010年版，第18页。

④ Black's Law Dictionary, 9thEd. West Group, St. Paul, Minn. 2009, p. 770.

定, 犯罪分为违警罪和实质犯罪。其中, 应当处以监禁刑以上刑罚的犯罪为实质犯罪, 分为重罪 (felony)、轻罪 (misdemeanor) 和微罪 (petty misdemeanor)。对于被认定构成重罪的罪犯, 根据具体情况可以判处 1 年以上监禁刑直至死刑; 对于被认定构成轻罪的罪犯, 可以判处 1 年以下的定期监禁刑; 对于被认定构成微罪的罪犯, 可以判处 30 日以下的定期监禁刑。此外, 在被告人是惯犯、常业犯等情况下, 如果其行为构成轻罪的, 判处的不定期监禁刑的最低刑期由法庭在 1 年以下范围内确定, 最高刑期为 3 年; 其行为构成微罪的, 判处的不定期监禁刑的最低刑期由法庭在 6 个月以下的范围内确定, 最高刑期为 2 年。^①

由此可见, 在美国刑事法中, 轻重罪之间的界限大致为 1 年的监禁刑。虽然轻罪和微罪的刑期可能因为加重情形而超过 1 年, 但这并不妨碍通过监禁刑的刑期来准确划分轻微犯罪和严重犯罪。要判处加重刑期还需要履行矫正局长和假释委员会的证明等程序要求, 很明显, 这一过程就成为 1—3 年监禁刑期内轻微犯罪与严重犯罪之分的标志。所以, 在美国刑法中, 基本刑在 1 年以下的犯罪为轻罪或微罪, 基本刑在 1 年以上的犯罪为重罪。针对轻罪和微罪案件, 法律设计了比重罪案件简便的程序。例如, 在起诉主体上, 微罪案件可以由警察直接起诉, 而无需检察官或大陪审团起诉; 在起诉方式上, 轻罪增加了控告书这一简便的起诉方式。^② 除此之外, 在陪审团制度的运用及其庭审的过程方面, 轻罪与重罪也有所不同。

2. 德国

德国刑法对重罪和轻罪作了明确的划分。根据《德国刑法典》第 12 条, 最低刑为 1 年或 1 年以上自由刑的违法行为是重罪, 最高刑为 1 年或 1 年以上自由刑的违法行为是轻罪。另外, 总则中对加重

^① 美国法学会:《美国模范刑法典及其评注》, 刘仁文、王祎等译, 法律出版社 2005 年版, 第 98 页。

^② 左卫民等:《简易刑事程序研究》, 法律出版社 2005 年版, 第 83—84 页。

处罚或减轻处罚的规定，或者针对情节特别严重或情节较轻而作出的加重处罚或减轻处罚的规定，在轻罪、重罪分类时不予考虑。^①由此可见，德国刑法中关于轻重罪的划分与美国颇为相似，都是以1年的刑期作为区分轻罪与重罪的基准线。

针对日益增多的各种轻微犯罪，德国现行刑事诉讼法规定了两类简易程序，即处罚令程序和快速审判程序。处罚令程序是指经由检察院书面申请，法官、陪审法庭可以不经审判以书面处罚令直接对犯罪行为进行处罚的程序。处罚令程序的最大特点不是其仅适用于轻罪，而在于只能对被告人处以罚金以及不同的从刑、从属效果而不得处以自由刑，只有在被告人有辩护人同时又被判处缓期执行交付考验的，才可以对其判处一年以下自由刑（缓刑）。^②如今，处罚令程序已成为裁决轻微犯罪的不可缺少的工具。^③快速审判程序是在案情简单或证据充分的情况下，由检察机关向法院申请适用的在审判的提起和审判的进行方面较普通程序简化的程序，适用该程序的最高刑为1年自由刑或吊销被告人的驾驶执照。介绍至此，德国刑事诉讼中简易程序的适用范围也就一目了然了，即是刑法所规定最高刑在1年（自由刑）以下的轻罪刑事案件。

3. 意大利

在意大利刑法中，犯罪也分为重罪和轻罪。但与美国和德国不同的是，意大利区分重罪和轻罪的基准并非一个明确的刑期，而是根据刑罚种类的不同作为区分标志。具体而言，根据《意大利刑法典》第17条，法定刑为无期徒刑、有期徒刑或罚金的犯罪是重罪；法定

① 《德国刑法典》，徐久生、庄敬华译，中国方正出版社2004年版，第8页。

② 杨宇冠、刘晓彤：《刑事诉讼简易程序改革研究》，载《比较法研究》2011年第6期。

③ [德]托马斯·魏根特：《德国刑事诉讼程序》，岳礼玲、温小洁译，中国政法大学出版社2004年版，第209页。

刑为拘役或罚款的犯罪则是轻罪。^①可见,意大利刑法对于轻罪重罪的划分直截了当,这种方式在世界各国算是罕有。不过这种方式缺乏技术含量,未能像美国和德国一样,给某些简易程序的适用范围提供直接的参考标准。例如,在意大利1988年刑事诉讼法典确立的辩诉交易程序中,检察官可以允诺给予被告人减少1/3幅度的判刑来吸引他接受这一程序,但法典规定,对被告人实际判处的刑罚不应超过2年监禁。换言之,适用辩诉交易的案件范围应为根据被告人的罪行所适用的法定刑罚不超过3年监禁的案件。^②

4. 法国

前面已经提及,世界刑法史上对于轻罪重罪的划分就肇始于1810年法国刑法典。直至今日,法国仍保留着当年“罪分三类”的传统原则,按照刑事犯罪的严重程度,分为重罪、轻罪和违警罪。重罪和轻罪之间的界限为10年监禁刑,违警罪只处以罚金和资格刑。^③相比而言,法国重罪的起刑点要明显高于其他国家,与之相对,轻罪的法定最高刑就出奇的高,这对于过失犯罪来说,有失之过严的嫌疑。^④当然,法国如此划分轻罪重罪,也有一定的依据,其试图通过提高重罪的起刑点来突出司法程序对于法定刑10年以上严重犯罪的特别重视。具体言之,首先,法国的罪分三类的做法正好与刑事法院系统中重罪法院(巡回法院)、轻罪法院和违警罪法院(治安法院)的三级设置相对应;其次,在预审程序的规定方面,重罪案件必须强制适用,轻罪案件可以选择适用,违警罪案件原则上无须适用;最后,违警罪和轻罪法院对违警罪和轻罪案件的审理无须采用陪审制,

① 参见《意大利刑法典》,黄风译,中国政法大学出版社1998年版,第11页。

② 陈瑞华:《比较刑事诉讼法》,中国人民大学出版社2010年版,第412页。

③ 《法国新刑法典》,罗结珍译,中国法制出版社2003年版,第3页、第12页。

④ 叶希善:《犯罪分层研究》,中国人民公安大学出版社2008年版,第229页。

重罪法院对重罪案件的审判则必须实行陪审制。^①

5. 俄罗斯

根据俄罗斯刑法的规定,犯罪分为轻罪、中等严重的犯罪、严重犯罪和特别严重的犯罪。轻罪是指刑法规定的最高刑罚不超过2年剥夺自由的行为,中等犯罪严重的是指刑法规定的最高刑罚不超过5年剥夺自由的行为,严重犯罪是指刑法规定的最高刑罚不超过10年剥夺自由的行为,特别严重的犯罪是指刑法规定的最高刑罚超过10年剥夺自由或更严重的行为。轻罪、中等严重犯罪和严重犯罪,故意和过失均可构成。特别严重的犯罪,只有故意才能构成。罪之轻重同样也成为某些特定程序所适用的依据。法律规定审前程序中的调查程序适用于一些轻罪、中等严重的犯罪等;除了特别严重的犯罪,其余犯罪案件在国家公诉人或自诉人同意的情况下,刑事被告人有权同意对其指控并申请不经法庭审理作出判决。

通过前文的初步分析可以发现,以上五个国家在划分轻罪重罪的标准设置上存在类似之处,都是以刑罚的严厉程度为轻重犯罪划分的标准。其中,美、德、法、俄四国是以法律规定的法定刑为区分界限,意大利则是根据刑罚种类作出划分。不同的是,各国划分罪之轻重的刑罚标准存在或大或小的差异,这些差异主要源于各国的刑事立法传统、诉讼制度的差异以及对犯罪程度的理解。例如,法国自1810年来就将重罪的起刑点规定得很高,至今都未有太大的变化,而且这种划分正好可以与刑事法院的三级设置所对应;美国、德国、意大利的刑事立法认为只有对社会和个人侵害极小的犯罪才能评价为轻罪,因此其重罪的起刑点极低。值得注意的是,美、德、法、俄四国关于轻重犯罪的划分,对于本国诉讼程序的运转有着深刻的意义,特别是轻罪范围的明晰,使得一些适用于轻罪案件的特定程序得以有效展开。这一点我国在界定轻微刑事案件的范围时,值得充分参考。

^① 参见卢建平、叶良芳:《重罪轻罪的划分及其意义》,载《法学杂志》2005年第9期。

（三）我国轻微刑事案件范围的合理界定

通过考察基于不同角度对轻微刑事案件作出的各种解读，可以发现这样一个问题，如同立法尤为关注轻微刑事案件的处理程序而忽视其本身内涵一样，研究者也倾向在制度的建构上有所建树，对于轻微刑事案件的范围则缺乏科学、明确的界定。反映到司法实践中，真正能够通过快速办理机制处理的轻微刑事案件只局限于少部分，而且大多数被判处管制、缓刑、拘役或1年以下有期徒刑。这说明司法人员在选择快速办理轻微刑事案件时比较拘谨，尽量避开情节稍重可能有所争议的案件。显然，这与我国法律没有明确勾画出轻微刑事案件的范围有着莫大的关系。再观域外一些重要国家，至少在规范层面上，轻罪重罪得以厘清，这为一些专门办理轻罪的程序得以充分、准确适用奠定了基础。鉴于此，我们有必要回归一些基本范畴的探讨，通过明确、合理的方式界定轻微刑事案件的范围，进而促进轻微刑事案件快速办理机制的全面适用。

以轻罪和重罪的划分为参照标准区别轻微刑事案件和严重刑事案件是本书所秉持的立场。笼统地讲，罪行轻即是轻罪，罪行重即是重罪，两者是相对而言的，倘若能够参考其他国家在两者之间划出一条明晰的界限，何谓轻微刑事案件也就不难界定。换言之，只要在刑事实体法的层面完成轻罪的界定，诉讼领域内轻微刑事案件的范围就已基本明朗。

对于轻罪与重罪的划分，学界已经展开过比较深入的讨论，归纳起来，主要有以下几种观点：第一种观点认为应当以法定刑为基准区分轻罪和重罪。有的学者认为，“区分重罪与轻罪应以法定刑为标准，而不宜以现实犯罪的轻重为标准。从刑法的许多相关规定来看，可以考虑将法定最低刑为3年以上有期徒刑的犯罪称为重罪，其他犯罪则为轻罪”^①。还有学者认为“轻罪是指具有严重的社会危害性、违反我国刑法并应受到以5年有期徒刑以下刑罚为基础裁量的刑罚处

^① 张明楷：《刑法学》（第四版），法律出版社2011年版，第94页。

罚的行为,也即法定刑最高为5年有期徒刑以下刑罚的犯罪行为”^①。第二种观点认为应当以宣告刑为基准区分轻罪和重罪。例如,有的文章认为,“从刑事政策适用的理论角度,可以得出这样的结论,轻罪在犯罪刑罚的语境中,应有‘轻微’、‘较轻’之意,在刑事政策研究领域,就是依照刑法规定,犯罪性质和情节轻微、社会危害性较小、无法定或酌定从重情节、可能刑或宣告刑在三年以下有期徒刑的犯罪”^②。第三种观点认为应当综合考察行为人的罪过、主观恶性、人身危险性、社会危害性、情节等因素去认定罪行轻重。^③第四种观点则是从形式和实质两个层面去界定轻罪。从形式上可以把轻罪界定为法定最高刑为3年有期徒刑的犯罪,主要包括3年徒刑宣缓、不满3年徒刑、不满3年徒刑宣缓、拘役、拘役宣缓、管制、单处附加刑和免于刑事处罚。从实质上可以把轻罪定义为:行为已构成犯罪但社会危害性较小,行为人的主观恶性不大或者其智力、身体有缺陷或者其行为可能判处3年以下有期徒刑的犯罪。^④

上述多种衡量犯罪轻重的标准中,法定刑标准的呼声相对较高,我们也认同这一标准,理由如下:

首先,以刑罚为标准来衡量罪行轻重是最为恰当的一种方式。我国《刑法》第5条规定:“刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”这一基本原则反映了罪行与刑罚之间内在的联系。刑罚是法律工作者经过仔细推敲和精密计算后得出的产物,无论是立法已经明确的法定刑,还是判决最终确定的宣告刑,其最基本的依据就是罪行的社会危害程度。而反过来,任何罪行的轻重,也可以通过刑罚大小据以考量。相比于通过行为人的罪过、主观恶性、

① 田兴洪:《宽严相济语境下的轻罪刑事政策研究》,法律出版社2010年版,第17—18页。

② 李建国、张建兵:《认罪轻罪案件“全程提速”处理探析》,载《人民检察》2008年第22期。

③ 郑伟:《重罪轻罪研究》,中国政法大学出版社1998年版,第62页。

④ 陈兴良主编:《宽严相济刑事政策研究》,中国人民大学出版社2007年版,第292—295页。

人身危险性、社会危害性、情节等一系列相对抽象的范畴去衡量犯罪轻重的不确定性和模糊性,使用刑罚这一可以量化的标尺去判断罪行轻重不仅显得更为直观,而且具有较大的操作空间。

其次,以法定刑为标准划分犯罪轻重比宣告刑标准更加明确、客观。法定刑是根据行为的法益侵害程度事先确定好的刑罚幅度,据此标准,轻罪抑或重罪的归类问题实际上在刑事诉讼开始之前已经得到确定。如此一来,司法机关便可以根据犯罪轻重的确定及早考虑是否启动轻微刑事案件快速办理程序。如果采用宣告刑的标准,就只能在判决的时候才能完全确定轻罪或是重罪,这将严重阻碍轻罪刑事程序的充分适用。另外,宣告刑是根据行为人应承担刑事责任大小得出的结论,其本身与罪行的轻重没有必然联系。宣告刑的高低除了要考察行为人的社会危害性外,还要考察行为人的**人身危险性,而能够体现人身危险性的罪前表现、罪中情节、事后态度等对于宣告刑的确定影响甚巨,特别是减轻处罚情节,它不仅可能导致法定刑幅度的减轻,甚至还可能选择更为轻缓的刑种。^①可以说,以宣告刑为标准衡量犯罪轻重,一是比法定刑标准错综复杂;二是超出了行为的社会危害程度这一基本范畴,考虑了其他与罪行无关的因素,需要诉诸于司法人员更多的自由裁量,这无疑对于轻重罪的评判添加了更多的主观色彩。再者,于普通民众而言,对罪之轻重的判断,基本是基于犯罪行为本身的手段和危害,而对于行为之外的因素决定犯罪轻重则较难理解。综上,相形之下,法定刑标准更能以一个明确、客观的角度及时对犯罪的轻重作出评判。

最后,以法定刑作为划分轻罪与重罪的标准,进而确保某些轻罪程序的顺利展开,这是域外一些国家得到实践验证的有效做法,值得我们借鉴。当然,以法定刑为基准评判犯罪轻重也可能存在罪刑不协调的现象,但这只是少量的,毕竟立法者在制定刑罚之前已经结合各种情况深思熟虑,即使出现偏差,比例也不会很大。

^① 田兴洪:《宽严相济语境下的轻罪刑事政策研究》,法律出版社2010年版,第38—39页。