

轻刑化趋势的 一体化考察

付 强◎著

The Research on the Trend of
Moderation of Penalty under the
Category of Criminal Integration Concept



中国政法大学出版社

轻刑化趋势的 一体化考察

付 强◎著

The Research on the Trend of
Moderation of Penalty under the
Category of Criminal Integration Concept



中国政法大学出版社

2018·北京

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

轻刑化趋势的一体化考察/付强著. —北京: 中国政法大学出版社, 2018. 4
ISBN 978-7-5620-8201-9

I. ①轻… II. ①付… III. ①刑法—研究—中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第064015号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	8.75
字 数	215 千字
版 次	2018 年 4 月第 1 版
印 次	2018 年 4 月第 1 次印刷
定 价	38.00 元

一、轻刑化的当代命题

轻刑化是刑事法律发展的国际性趋势，是一种发展方向，指的是所有的刑事制裁手段都要趋向于缓和与宽松。轻刑化的改革符合国际人道主义精神的内涵，是刑法谦抑性的本质要求，也是法治乃至整个人类社会文明和进步的重要体现。轻刑化理念符合世界主要国家刑事政策的总体趋势：在西方，“轻轻重重”的两极化刑事政策强调两极分化：对于轻罪，更加轻处；对于重罪，也必须在总体刑罚趋缓的前提下，处罚更加严格。在我国，宽严相济的刑事政策是在对我国“承办与宽大相结合”刑事政策的扬弃，以及在对严打政策的深刻反思下，提出的指导当代中国刑事法治领域的基本刑事政策。宽严相济刑事政策虽然坚持宽严互补，区别对待，但并非强调宽严并重，而是在确保对个别严重刑事犯



罪保持高压态势的前提下,对数量占绝大多数的轻罪案件采取更宽缓的刑事政策,用今日之宽来弥补和修正过去之严。同时,即便是严,也要强调宽的相济,摒弃所谓的不加区分一律从严的不科学做法,做到严中有宽。宽严相济刑事政策为中国推进轻刑化提供了良好的制度环境,轻刑化必将在宽严相济的助推下迎来改革的春天。

轻刑化不论在西方国家还是我国,虽被明确确定为一个改革的概念和方向时间不长,但它的实践却从未停歇,甚至是伴随着人类社会发展的整个历史。可以说,近现代刑事法治发展的历史是一个从重到轻、从残忍严酷到文明宽容、从刑主民辅到大民法小刑法的历程。因此,轻刑化是贯穿整个立法的一条主线,也是理解和预判未来发展趋势的一把钥匙。在这个意义上看,是否符合轻刑化趋势已经逐渐成为判断一个民族或者国家刑事法治以及整个社会文明和进步与否的重要标志。通过全面梳理各国轻刑化发展的脉络,可以总结并分析出各国推动轻刑化改革中的利弊得失,为当代中国轻刑化的实践提供有益的参考。

二、轻刑化的中国话语

轻刑化思想来源于西方社会,从西方启蒙主义运动到新社会防卫论,轻刑化思想不断发展完善并臻于成熟。其实,我国自古以来就具有轻刑化的一切思想基础。古代中国的轻刑化元素主要体现在“明德慎罚”的思想和对残酷肉刑的约束适用这两个方面:一是“明德慎罚”的思想,这是中国奴隶制时期刑事立法的一个基本原则。西周的“明德慎罚”思

想是我国法律史上的宝贵财富，对往后的各朝各代都产生了深远的影响，这在汉唐时期体现得尤为明显。二是对残酷肉刑的约束适用，即“从轻处罚”的思想，这是轻刑化的重要表现。轻“刑”，就是对“罪”犯论罪定刑，从轻科罚，以防重刑的滥用。这种从轻处罚的思想，不仅在当时深得民心，且有效地避免了冤案发生后造成无法挽回的后果，而且也起到了缓和当时社会矛盾的作用。因此，在中国法律史上，“明德慎罚”和“从轻处罚”的思想可以说是我国轻刑元素的主要表现形式。其中最具有代表性的理论是“刑罚世轻世重”，即根据各个时期政治社会形势的变化来衡量各种犯罪的社会危害程度，判处相应不同的刑罚，在顺应形势发展的前提下，尽可能做到罪刑相适应。但是，“盛世用重典”的思想一直有着较为悠久的历史，而且在封建时期经久不衰。即使在当下，由于我国处于极速的社会转型时期，各种社会矛盾较为尖锐和突出，以至于重刑主义的思想仍有一定的抬头迹象。然而，重刑主义未必是最有效的社会治理方式和刑事政策的应然方向，反而，合理的轻刑化才是极为必要的，是对重刑主义的纠偏，是对国家治理能力和治理体系现代化的体现。

而且，除慎刑、轻刑、减少酷刑、反对酷刑滥用之外，我国传统法制史上还有如下几个原则或制度体现了刑法的轻刑化元素：一是“亲亲得相首匿”。“亲亲得相首匿”是汉代刑罚适用原则之一，指亲属之间可以相互隐瞒犯罪行为，不予告发和作证。这是合乎父子之情、夫妇之道的，对这种行为，法律不应追究。该规定是对儒家所提倡的家族道德的一种维护。其来源于孔子宣扬的“父为子隐，子为父隐，直在



其中矣”。从“亲亲”和“尊尊”的封建伦理纲常到儒家提倡的“亲亲相隐”原则，最终至唐代形成了完整的同居相为隐制度，这项看似悖谬的法律原则还充分体现了刑法对于人性的尊重。二是“存留养亲”制度。它是指对于犯死刑、流刑等重刑犯，如果该罪犯家中有需要其赡养的直系血亲，则准许死刑犯在家“侍亲缓刑”，准许流刑犯在家“权留养亲”，等到被奉养人去世后，再令罪犯服刑的制度。“存留养亲”制度从北魏时期开始，到唐朝时期定型完善，一直延续到明清，经历了千年之久。该制度具有缓刑的性质，在一定程度上有利于罪犯的改造和感化，有利于维护社会与家庭的稳定。三是“赦”或“勿论”的规定。在我国各个朝代的刑法条文中都有“赦”或“勿论”等不以犯罪论处的规定，例如《唐律》中所规定的类似于现代刑法中的正当防卫制度，也表明古代立法者在一定程度上对刑罚的发动予以限制。四是“赎刑”制度。主要是指允许罪犯通过缴纳一定数量的财产或通过其他方式来代替原判刑罚。这种具有替代刑性质的刑罚执行方法发展至唐朝时开始趋于成熟，并为后来多朝刑法所继承。这种替代刑罚制度至少从两个方面体现了轻刑化思想：其一，对老、幼、妇、残的适用体现了刑法对弱势群体的关注以及我国古代刑法的人道性；其二，对过失犯罪等轻微罪行的适用，有利于避免轻刑犯与重刑犯在共同关押的过程中出现“白沙再净，仍与之俱黑”的情况，从而有利于罪犯的改造。尽管各个朝代对“赎刑”的规定不尽相同，但一般都对其适用对象及适用条件予以严格限制。

但是，在我国漫长的封建社会时期中，上述这些轻刑化

的思想、主张以及相应的立法、司法实践与中国古代几千年的重刑主义相比，不过是沧海一粟，即使曾对社会文明的发展起到了一定的作用，但并无法从根本上改变古代刑罚残酷严苛的事实。因此，轻刑化的思想从未真正成为中国刑法文明核心思想。

然而，新中国成立后，尤其是改革开放以来，轻刑化思想迎来了新的春天，并在中国的刑事法治体系内扎根成长。简言之：一是轻刑化是当下的刑事法治理念。相比于我国传统封建社会的轻刑化思想，新中国成立后的轻刑化理念是以西方近现代形成的轻刑化思想为基础，同时结合国情而形成的。因此，两种轻刑化的社会制度性质存在根本差异，二者的具体主张也存在功能和价值的根本差异。从近现代的刑法变革看，轻刑化是刑事法治体系与结构不断趋于优化的内在要求，有助于更好地保障人权和惩治犯罪，因此，当下中国的轻刑化话语背景完全是独立自主的，而且是符合依法治国基本理念的，是刑事法治不断追求完善的体现。二是理论研究日趋繁荣。从中国知网看，以“轻刑化”或“轻缓化”为主题收录的论文近千篇，具体涉及轻刑化的域外考虑与轻刑化的思想根源、理论基础、现实条件、价值与意义、类型或实践样态，轻刑化的中国化路径、方式、策略以及政策导向等问题。因此，在如此繁荣的理论研究的基础上，轻刑化的中国实践有了更为扎实的科学理论指导。三是刑事司法改革稳步推进，不断贯彻和落实轻刑化理念。在刑事立法日渐完备的基础上，同时由于社会治安形势与犯罪形式的不断变化，刑事司法改革始终处于进行中的状态。其中，以轻刑化为导



向的刑事司法改革不断推进,不仅极大地推动了轻刑化的理念的中国化进程,同时也有效地解决了刑事司法活动中的一系列问题。从这些年的刑事司法改革来看,死刑改革稳步推进,死刑废除的力度很大,限制死刑适用的效果显著,刑罚体系改革不断强化,调整重刑结构的努力和尝试未曾中断,完善自由刑结构,合理限制无期徒刑和缩短有期徒刑,改革拘役刑和调整管制刑,不断扩大财产刑与资格刑的适用范围,扩充非监禁刑及其适用范围,改革财产刑,增设社区服务,强化行刑社会化,引进恢复性司法制度和规定刑事和解制度,废除劳动教养制度和调整刑法体系,强化对严重犯罪的查处,努力提高破案率,提倡轻罪案件快速审结、职务犯罪轻刑化的合理运用,等等^[1]。因此,轻刑化理念已经从构想阶段转入实践的阶段,这使得轻刑化理念的中国化进程更为可靠和有效。

与此同时,在强化轻刑化的研究与改革之际,与轻刑化理念相关的配套措施也在如火如荼地付诸实践。其中,以下几点显得尤为突出:一是犯罪学学科的发展,犯罪学是讨论轻刑化的事实基础,为轻刑化提供经验层面的支持,是轻刑化最终获得有效性的重要保障。二是《宪法》规定了“人权保障”的基本内容,这使得轻刑化与我国的宪政建设息息相关。在此基础上,2012年《刑事诉讼法》同时也明确增补了“人权保障”的规定,这使得轻刑化的当代价值与意义更为

[1] 参见黄华生:《论刑罚轻缓化》,中国政法大学2004年博士学位论文,第1页;李震:《论刑罚轻缓化》,山东大学2008年博士学位论文,第1页。

突出。三是自十八大以来,尤其是党的十八届三中全会后,党和国家的政治体制改革、经济体制改革以及文化体制改革不断深入,轻刑化改革及其实践的政治基础、经济基础、文化基础更为扎实。四是党的十八届四中全会后,全面推进依法治国已经成为法治国家的未来图景,并且刚刚结束的党的十九大专门成立了中央全面依法治国领导小组,从而为依法治国提供了强有力的政治保障,这些都使得轻刑化迎来了前所未有的法治契机,在此背景下,轻刑化与依法治国的进程紧密联系在一起。总之,我国当前的轻刑化改革与党和国家的全面改革开放、全面推进依法治国紧密联系在一起,是刑事司法体制改革、刑事司法制度建设以及刑事法治体系完善的重要组成部分。

三、轻刑化的中国样态与改革

当下,中国轻刑化在宽严相济刑事政策的背景下取得了快速的发展。宽严相济刑事政策自2005年提出以来,已经运行了十几年,它的正面效果明显并主要体现在以下方面:①在理论上,关于宽严相济的研究成果颇丰,仅在知网上以“宽严相济”为关键词查询论文就高达30585篇;②在立法上,《刑法修正案(八)》《刑法修正案(九)》《刑法修正案(十)》陆续颁布,刑事诉讼法、民法法相继修改,其中都蕴含了宽严相济的精神;③在司法上,除最高人民法院和最高人民检察院分别颁布的贯彻落实宽严相济刑事政策的总指导性文件外,还有最高人民法院、最高人民检察院等单独或者联合颁布的多个司法解释,而且,各地司法机关也都充分发挥



能动性,开展了轰轰烈烈的司法改革探索与实践,为宽严相济刑事政策的真正落实起到了重要的推动作用。其中,轻刑化因素是深入落实宽严相济的主要方面和有效形式,这些成果同时也是当代中国轻刑化的改革成果。因此,通过整体分析这些内容,对于帮助我们进一步厘清轻刑化发展思路有着更为直接和正面的促进作用。

虽然轻刑化在我国取得了可喜的成绩,但也是问题丛生。简言之:①在观念层面,屡屡曝光的恶性案件一次次地激起国人朴素的复仇情绪,也使决策者对重刑治国的理念仍有所留恋;②在现实层面,转型时期矛盾凸显,发案数量持续增加,社会治理能力低下,都使得刑罚特别是重罚的威慑力和对犯罪的抑制作用有相当的存在空间,决策者也始终不能毫无顾忌地明确宣示和强力推行轻刑化改革;③在制度层面,传统的“小刑法”体系,已使刑罚的作用范围受到极大限制,如果再全面推行轻刑化势必影响到其作用的发挥,不免导致刑事立法与刑事司法之间因各自需要发生冲突;④在实践层面,“维稳”的压力继续存在,诉讼案件的爆炸式增长带来工作量的不断攀升,轻刑化后的如非羁押、非监禁的正确执行、各项考核指标的限制等配套改革到位不及时,这些使得轻刑化在实践中总是心有余而力不足。

轻刑化是刑事法治发展的必然趋势,党的十八大也进一步明确了追求法治文明的奋斗目标。我们必须顺应这个发展潮流,不能裹足不前或只是小步慢走,要以先进的法治理念为指引,在新的平台上迈出更大的步子,推进轻刑化的根本性变革,具体来说体现在以下方面:①要构建“大刑法”体

系，将社会治安管理处罚法和原劳动教养的规定及其包括的部分行为予以“刑法化”，纳入司法审查体系，建立统一的、全面的刑事法体系；②要推动刑事程序制度的改革，从侦查、审查起诉、审判阶段等环节进行分流，完善非羁押保障措施的改革，改革犯罪附随后果，优化司法绩效考核，警惕职务犯罪的轻刑化。

在此基础上，应当重点从实体法和程序法两方面推进轻刑化改革，并辅以其他的改革，具体而言体现在以下方面：①在实体法层面，对犯罪进行分层，区分重罪、轻罪、轻微罪；细化罪名标准，对各层级罪名的界限做出进一步界定；建立层级分明、阶梯连续、轻重有别的统一刑罚制裁体系，分别对应不同程度的犯罪行为；立法上，增加或者细化罪名，严密刑事法网；司法上，提高侦破能力，避免选择性执法，确保有罪必罚，改变“为了避免处罚漏洞而转由加大处罚力度以增强威慑力”的不当做法。②在程序法层面，为应对扩大犯罪圈、增加非羁押措施等带来的工作量剧增的压力，对诉讼案件进行繁简分流，对诉讼程序进行繁简分类，做到重点突出、详略得当。③此外，还要研究配套制度改革，为大量非羁押、非监禁措施的正确运用提供可靠的保障。④其他方面，为确保轻刑化的顺利实施，还必须对两方面工作着手进行改革：一个是司法管理方式的改革。当前普遍存在于司法机关内部的考核机制，虽然对司法工作发挥了一定程度的引导和监督的正面作用，但对于发挥司法能动性、贯彻轻刑化先进理念，却成了桎梏。必须进一步改革考核方式，为司法实践中推进轻刑化改革提供良好的制度环境。另一个就是



刑罚附随后果体系的重构。当前受“小刑法”的影响，触犯刑律被视为非常严重的行为，以至于除了遭受刑罚惩罚外，还要受到其他法律（如公司法、公务员法等）的制裁，不仅本人受到耻辱，个人发展受到制约，而且其家人和亲朋好友的名誉也要受到损害，另外直系亲属的就业、升学、入伍等也要遭受牵连。在实践中，一旦涉嫌犯罪，将对罪犯本人及周围人带来极为严重的连锁负面反应。因此，要建立“大刑法”以实现轻刑化，必须贯彻比例原则和罪刑相适应原则，重新梳理建立更为科学和适当的刑罚附随后果体系，避免因犯罪圈扩大而带来犯罪标签效应的泛滥之势，降低轻刑化实施后的负面效应。

轻刑化改革是一个更为宏大的整体性概念，包含实体、程序、执行等多个层面，涉及立法，更关涉司法，当然还有理论研究层面的探讨。单纯在某个方面推行轻刑化都是不完整的，也是无法单独实现的。因此，必须采用一体化（整体）的研究思路，通过全方位、多角度的立体式研究方式，完整、全面地考虑轻刑化战略，统筹兼顾、协调推进，才能顺利推进轻刑化，实现轻刑化既定的发展目标。

基于此，应当积极采用刑事一体化的研究方式，通过界定轻刑、轻刑化、轻罪刑事政策、重刑主义、宽严相济刑事政策等相关概念，进一步明确轻刑化的研究主题。通过对国内外轻刑化发展态势的认真考察，回顾和反思当代中国宽严相济背景下和轻刑化实践的基础上，提出中国轻刑化发展的改革思路，即在构建统一“大刑法”的基础上，通过犯罪分层，区分不同程度的犯罪，并进一步厘清各层级犯罪的界限，

然后构建与之相对应的总体趋缓的科学刑罚体系。为保障这一思路的顺利实现,我们还需要排除相应的障碍:防止因处罚漏洞而带来的单纯依靠增加刑罚量增大威慑力的不当做法,因而要严密法网、有罪必罚;防止因扩大处罚犯罪而给司法机关带来的巨大负担,因而要推行案件分类、程序分流;防止因现实实施存在障碍而影响非羁押措施的应用,因而要进一步完善非羁押执行制度和实施,扩大社会组织的参与程度;防止因公检法内部考核机制的不科学而阻碍轻刑化的正确贯彻,因而要改革考核方式,建立更为科学的司法管理机制;防止因犯罪圈扩大而引起犯罪标签效应泛滥的严重后果,因而要建立科学合理的犯罪附随后果体系。

推进轻刑化的前途是光明的,但是,任重而道远。然而,只要在确立正确的发展战略基础上,科学谋划实施方案,妥善解决可能遇到的阻力和障碍,中国的“轻刑化”一定能够稳步推进,轻刑的目标也会在不久的将来分步实现,并助推和谐社会与法治社会的全面实现^{〔1〕}。

〔1〕 参见惠晓梅:《实行刑罚轻刑化之我见》,载《实事求是》2009年第3期。

前 言 / 001

第一章 轻刑化的基本理论 / 001

一、相关概念的关系界定 / 001

(一) 轻刑化的概念 / 002

(二) 轻刑化与刑事政策 / 008

(三) 轻刑化与两极化刑事政策 / 013

(四) 轻刑化与轻罪刑事政策 / 016

二、轻刑化的实践路径 / 018

(一) 理论研究 / 019

(二) 刑事立法 / 020

(三) 刑事司法 / 022

三、轻刑化的一体化研究路径 / 025

(一) 刑事一体化的产生和发展 / 025

(二) 刑事一体化的主要内容 / 026

(三) 轻刑化与刑事一体化的功能结构契合 / 027

四、轻刑化的思想源流与实践考察 / 028

(一) 轻刑化思想的启蒙 / 028



(二) 轻刑化思想的发展 / 031

(三) 轻刑化思想的完善 / 035

(四) 轻刑化的实践考察 / 042

第二章 我国轻刑化的驱动因素分析 / 046

一、理性反思重刑主义 / 046

(一) 第一次“严打”的反思 / 048

(二) 第二次“严打”的反思 / 049

(三) 第三次“严打”的反思 / 050

二、国家治理理论的时代呼应 / 052

三、轻刑化的全球趋势 / 055

四、“轻罪结构”的制度支持 / 057

(一) 我国当前犯罪态势的结构 / 058

(二) 法院判决的“轻罪结构”趋势 / 061

(三) 轻刑化与犯罪态势的当下内合 / 063

五、变革“重罪重刑”法典结构的应然需要 / 067

(一) 刑法典的“重罪重刑”结构 / 068

(二) 刑罚圈内缩与犯罪圈扩张的冲突恶化 / 070

(三) 刑罚过重与投入过度的恶性循环加剧 / 073

第三章 我国轻刑化实践的经验和现实困题 / 075

一、轻刑化的制度探索 / 075

(一) 刑法立法层面的轻刑化探索 / 075

(二) 立法限制和减少死刑罪名的轻刑化效应 / 102

(三) 程序法层面的轻刑化探索 / 112

- 二、轻刑化的司法探索样态 / 119
 - (一) 全国法院刑事审判的轻刑化实践 / 119
 - (二) 全国检察机关的轻刑化样态 / 123
- 三、北京市司法机关的轻刑化实践 / 125
 - (一) 北京市法院系统的轻刑化概况 / 125
 - (二) 北京市检察机关的轻刑化概况 / 127
- 四、北京市海淀区司法机关的轻刑化实践 / 136
 - (一) 海淀区法院系统的轻刑化实情 / 137
 - (二) 海淀区检察机关的轻刑化实情 / 138
- 五、我国轻刑化实践的现实困局 / 160
 - (一) “小刑法”的立法弊端与刑罚趋重 / 160
 - (二) 刑事司法程序的弊端 / 167
 - (三) 刑罚附随后果过于严厉苛刻 / 176

第四章 我国轻刑化的改革方向（上）

——刑法体系的改革 / 180

- 一、构建“大刑法”体系与扩大“犯罪圈” / 180
- 二、“大刑法”的潜在问题与有效回应 / 184
 - (一) “大刑法”与非犯罪化的适度推行 / 184
 - (二) 犯罪数量攀升与司法资源短缺的应对 / 184
 - (三) 犯罪扩大化与犯罪标签化 / 185
 - (四) 犯罪圈扩大与社会和谐稳定 / 185
- 三、调整刑罚结构与限缩“刑罚圈” / 185
 - (一) 宏观刑罚结构的调整 / 186
 - (二) 具体刑罚制度的调整 / 190