



Shanghai Zhengfa Xueyuan Xueshu Wenku

上海政法学院学术文库
刑事法学丛书

轻罪刑事政策的 中国图景

杜雪晶·著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

013067584

D924.04

152



上海市监狱学一流学科资助

上海市教委刑法学重点学科第五期资助

上海政法学院学术文库 刑事法学丛书

轻罪刑事政策的 中国图景

杜雪晶·著



D924.04

152



北航

C1675408

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

轻罪刑事政策的中国图景 / 杜雪晶著. —北京:
中国法制出版社, 2013. 6

(上海政法学院学术文库——刑事法学丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4765 - 2

I. ①轻… II. ①杜… III. ①刑事政策 - 研究 - 中国
IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 201604 号

策划编辑 冯雨春

责任编辑 陈兴

封面设计 李宁

轻罪刑事政策的中国图景

QINGZUI XINGSHI ZHENGCE DE ZHONGGUO TUJING

著者/杜雪晶

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640×960 毫米 16

版次/2013 年 6 月第 1 版

印张/13.5 字数/205 千

2013 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4765 - 2

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话 66033286

传真: 66031119

编辑部电话: 66071862

邮购部电话: 66033288



北航

C1675408

作者简介

杜雪晶，女，蒙古族，1975年11月出生，内蒙古通辽市人，上海政法学院刑事司法学院副教授，上海市奉贤区人民检察院副检察长，法学博士，研究方向：刑事法学。

“上海政法学院学术文库”

编 审 委 员 会

主 任：金国华

副主任：闫 立 倪正茂

秘书长：何平立

委 员：（以姓氏笔画为序）

王明华 王 蔚 闫 立 关保英

刘 强 汤啸天 杨 寅 何平立

吴益民 张森年 金国华 倪正茂

章友德

“上海政法学院学术文库”

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统，两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善”。其意即蕴涵着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道：“博学之、慎思之、审问之、明辨之、笃行之”，则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此，从对世界历史进程的审视与洞察来看，社会发展、科学昌明、思想进步，从来都离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量，而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力，是一所现代大学的重要标志。因此，一个大学的学术氛围，不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态，而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发现、实验与思索的高级力量，它态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会；高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学，学院注重内涵建设和综合协调发展，现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训，这既是学校办学理念集中体现，也是上政学术精神的象征。这一校训，不仅大力倡导复合型人才培养，注重充分发挥个性特色与自我价值实现，提供自由选择学习机会，努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进，而且积极提倡拓展学术创新空间，注重交叉学科、边缘学科的研究，致力于对富有挑战性的哲

学社会科学问题的思考与批判,探求科学与人文的交融与整合。“上海政法学院学术文库”正是在这一精神理念引领下出版问世的。

“上海政法学院学术文库”的出版,不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点,而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科研平台。古代大家云:“一代文章万古稀,山川赖尔亦增辉”;“惟有文章烂日星,气凌山岳常峥嵘”。我相信“上海政法学院学术文库”的出版,不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色,而且将体现上海政法学院教师学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言,大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情,在科学背后有对真理的渴求,在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信“上海政法学院学术文库”将凝聚上政人的思想智慧,人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛,上政人的学术事业将从这里升华!

祝愿“上海政法学院学术文库”精神,薪火传承、代代相继!

上海政法学院院长 金国华

2006年9月10日于求实楼

说 明

“刑事法学丛书”是我院学术文库的一个重要种类，为了进一步丰富该丛书，我们将我院承担的上海高校第三期本科监狱学专业教育高地建设项目暨国家教育部第四批监狱学特色专业建设点项目的部分成果列入丛书，这些成果是近年来对监狱学原理、实务等问题所作思考的一个较为系统的总结。

2008年12月，承蒙上海市教委的正确指导和资助，上海政法学院的监狱学专业被批准为“上海高校第三期本科监狱学专业教育高地”建设项目，并于2009年9月列为“国家教育部第四批监狱学特色专业点”建设项目，立项后，上海政法学院领导给予了高度重视，从组织机构、人员配置、经费配套等方面进行了有力保障。教育高地暨特色专业建设点执行组对该专业方向的发展进行了整体建设的规划，并得到了学院领导的认可和市教委的批准。为了提高教育高地暨特色专业建设点的建设质量，我们把扩充、丰富“刑事法学丛书”的编纂作为一个重要抓手，本专业拟在建设期间出版学术专著7-8部。在选材上以监狱学、社区矫正等为主，在重视基础理论研究的同时，照顾到监狱工作实践中受社会关注的热点问题，通过“刑事法学丛书”的出版，为本市第三期监狱学专业教育高地暨国家教育部第四批监狱学特色专业建设点建设的整体推进，达到预期目标起到应有的作用。

上海政法学院

上海高校第三期本科监狱学专业教育高地
暨国家教育部第四批监狱学特色专业建设点

建设项目执行组

2010年5月

真正伟大的法律制度是这样一些法律制度，它们的特征是将僵硬性与灵活性予以某种具体的、反论的结合，在这些法律制度的原则、具体制度和技术中，它们将稳固连续性的效能同发展变化的利益联系起来，从而在不利的情形下也可以具有长期存在和避免灾难的能力。要实现这一创造性的结合，是颇为困难的。

——〔美〕博登海默

目 录	
导 论	1

上篇 中国轻罪刑事政策的理论基础

第一章 轻罪概念之界定	5
一、轻罪概念的形式界定	5
二、轻罪概念的实质界定	11
第二章 轻罪刑事政策之探源	19
一、轻罪刑事政策的内涵	19
二、刑事政策的发展轨迹	28
三、轻罪刑事政策与宽严相济刑事政策	55
第三章 轻罪刑事政策之缘由	62
一、轻罪刑事政策之根源——社会生产力的发展	63
二、轻罪刑事政策之价值——刑法正义诉求	65
三、轻罪刑事政策之灵魂——刑法谦抑思想	68
四、轻罪刑事政策之限度——刑法经济思想	70
五、轻罪刑事政策之品性——刑法人道思想	73
六、轻罪刑事政策之动力——刑法个别化思想	76
七、轻罪刑事政策之功能——刑法教育思想	78

中篇 中国轻罪刑事政策的实践路径

第四章 非犯罪化	87
一、非犯罪化之内涵	87
二、非犯罪化之理性解读	91

第五章 非刑罚化	102
一、非刑罚化之内涵	102
二、非刑罚化之理性解读	110
第六章 非监禁化	124
一、非监禁化之内涵	124
二、中国非监禁化之实践	132

下篇 中国轻罪刑事政策的法律影响

第七章 轻罪刑事政策影响下的中国刑法理论	163
一、轻罪刑事政策对刑事制裁框架的扩展	163
二、轻罪刑事政策对中止犯的立法推进	170
第八章 中国轻罪刑事政策背景下的制度构建	181
一、中国刑事和解制度的辨析	181
二、中国刑事和解制度的完善	189
参考图书	200
后 记	203

中国轻罪刑事政策法律影响之实证研究

第一章 轻罪刑事政策	1
一、轻罪刑事政策的内涵	1
二、轻罪刑事政策的类型	1

导 论

随着中国社会的进步，宽严相济刑事政策在中国的确立，基于中国法治背景下的轻罪刑事政策研究比较迫切，对于轻罪刑事政策的研究将会随着我国司法实践的需要得到越来越多的关注。什么是轻罪刑事政策、轻罪刑事政策具体的法律体现包括哪些内容、轻罪刑事政策在司法实践中的运作机制等等都未有定论。关于轻罪刑事政策的文章或专著，国内较少见，有关轻罪刑事政策的理论研讨基本着眼于理性思辨，较少关注法律实践。

轻罪刑事政策的法律实现贯穿于整个刑事法律的运行过程中，例如，在刑事立法过程中取消某些罪名，在司法过程中不追究某些轻微犯罪的刑事责任；对应该承担刑事责任或有人身危险性的犯罪人处以刑罚之外的方法；发挥刑事被告人在刑事诉讼中的主体地位，籍此寻求利于其的法律后果；在司法、行刑过程中用非监禁措施代替剥夺自由刑。轻罪刑事政策在其运行过程中也面临一系列困境，本文将提出有针对性的解决路径。

在法治国家发展的进程中，顺应历史潮流、关注正义和人权是追求文明刑法境界的必要考量，轻罪刑事政策在中国的发展说明处于发展中的中国正面对充满挑战的法律思维，而这种人文、宽容的思想将对所有中国人产生深远的意义。轻罪刑事政策将体现刑事立法、司法和行刑的公正和人性化诉求。

上 篇

中国轻罪刑事政策的理论基础

第一章 轻罪概念之界定

一、轻罪概念的形式界定

在我国司法实践中，尤其在刑事政策的运行过程中，轻罪与重罪是不可分割的一对概念，轻罪之外的所有犯罪即为重罪。何谓轻、重是个饱受争论的问题。在世界范围内，并没有统一的轻罪概念，各个国家根据自身的法律环境确定轻罪和重罪的标准。

关于轻罪在刑事立法上的划分最早源于1810年的《法国刑法典》，该法典将犯罪分为重罪、轻罪和违警罪。1994年《法国刑法典》仍保留这一传统，规定了重罪、轻罪和违警罪应适用的各种刑罚。根据相关法律条款，违警罪是除累犯情形之外，仅科处不超过10000法郎罚金的犯罪；轻罪是科处最高刑为10年监禁，罚金至少为25000法郎的矫正刑的刑罚的犯罪；重罪是指应当判处终身监禁，或者30年、20年、15年监禁的犯罪。在德国，《德国刑法典》第12条规定，重罪是最低刑为1年或1年以上自由刑的犯罪行为，轻罪是最高刑为1年以下自由刑或科处罚金刑的犯罪行为；在意大利，应当判处无期徒刑、有期徒刑或罚金的犯罪为重罪，应当判处拘役或罚金的犯罪为轻罪；《瑞士联邦刑法典》第9条规定，重罪是应科处重惩役的行为，轻罪是最高刑为普通监禁刑的行为。在美国，重罪是指判处1年以上监禁的

刑事犯罪,轻罪则是指重罪以外的其他所有犯罪;在澳大利亚,重罪是指应处2年以上监禁的罪行,轻罪包括一般的偷盗、轻微的人身侵犯、酒后驾车、辱骂、恶意损坏财产等;韩国立法机关则制定了专门的《轻犯罪处罚法》,等等。

(一) 划分轻罪、重罪的意义

在刑事法律中划分轻罪和重罪具有重要的意义,在刑事政策方面,我国实行“宽严相济”刑事政策、“两减少、两扩大”刑事政策、“少捕、少杀”刑事政策等等,在这些政策运行过程中需具备的前提条件就是明确轻罪和重罪的界限,对于符合轻罪条件的犯罪行为适用宽缓的制裁方法,实现刑法谦抑、刑法人道的法律精神,对于符合重罪的犯罪行为根据法律的规定审慎处理,实现法律的公平和正义诉求。同时,在刑事法律中划分轻罪与重罪具备刑事实体和诉讼程序上的意义,例如,对于中止犯是否予以处罚的问题也因案件是否涉及轻罪或重罪而有不同的结果;轻罪案件中的帮助犯在司法实践中一般不予处理;大部分轻罪案件的犯罪嫌疑人可以采取非羁押性强制措施,法庭的审理程序与重罪相比较简单等等。

我国刑法在立法上没有将犯罪分为轻罪与重罪,但从理论上将犯罪分为轻罪与重罪则是完全可能的。事实上,划分轻罪与重罪的思想在我国立法上有深厚的基础。在夏朝,以证据为标准,区分轻罪与重罪。凡是证据证明犯罪是严重的,就认为是重罪,反之,为轻罪。李悝的《法经》将盗贼作为重罪。秦、汉、魏等沿袭这一规定,并将侵害君权作为最严重的犯罪。北齐规定十种重罪,隋唐将其作为“十恶”之罪适用不同的刑罚规定。对此,宋、明、清承袭未改。^[1]因此,划分轻罪与重罪的思想一直延续直至当代,虽然立法上未见关于轻罪、重罪的明确概念,但在司法实践和理论研讨过程中,对于轻罪和重罪予以区别对待的法律精神得到认可和体现。

[1] 宁汉林、魏克家:《中国刑法简史》,中国检察出版社1999年版,第60页。