

论轻罪标准的重构

杨子涵, 尹忠誉

上海政法学院, 刑事司法学院, 上海

收稿日期: 2024年3月12日; 录用日期: 2024年3月22日; 发布日期: 2024年4月25日

摘要

轻罪作为当代刑法研究的重要问题, 对于其标准的界定存在不同的观点。从大陆法系来看, 将犯罪根据法定刑的高低区分为不同层次的轻罪重罪等是普遍采取的做法; 而英美法系在法定刑做出区分之外还确定了部分犯罪的属性。在我国学界, 针对应当适用法定刑抑或是宣告刑存在有不同的声音, 而对于具体的区分刑期也存在一定的争论。本文认为, 对于界定标准的区分, 并非必须采用单一标准进行界定。轻罪的区分标准可以从刑法本身的规定, 即法定刑的角度分析; 从宣告刑, 即当事人的行为角度分析; 也可以从具体犯罪所侵犯的法益角度分析。由此, 笔者试图构建以最高法定刑为三年有期徒刑作为基础, 将三年有期徒刑以内的宣告刑作为补充, 并将部分特殊的犯罪作为特例的多元化轻罪标准。

关键词

轻罪标准, 法定刑, 宣告刑, 法益

On the Reconstruction of the Criteria for Minor Crimes

Zihan Yang, Zhongyu Yin

School of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 12th, 2024; accepted: Mar. 22nd, 2024; published: Apr. 25th, 2024

Abstract

Minor crimes, as an important issue in contemporary criminal law research, have various perspectives regarding the criteria for their definition. From the perspective of the civil law system, it is a common practice to distinguish crimes into different levels such as minor and serious crimes based on the severity of the statutory penalties; whereas, in the Anglo-American legal system, distinctions are made not only based on statutory penalties but also by defining the nature of certain

crimes. In the academic circles of our country, there are differing opinions on whether to apply statutory penalties or pronounced penalties, and there is also debate over the specific differentiation of sentence terms. This article believes that in defining standards, it is not necessary to adhere to a single criterion. The criteria for distinguishing minor crimes can be analyzed from the perspective of the statutory penalties set forth by the criminal law itself; from the pronounced penalties, that is, the angle of the individual's actions; and also from the perspective of the legal interests infringed by the specific crime. Thus, the author attempts to construct a diversified standard for minor crimes that is based on a maximum statutory penalty of three years in prison, supplemented by pronounced penalties within three years, and with certain special crimes as exceptions.

Keywords

Standard for Minor Crimes, Statutory Penalty, Pronounced Penalty, Legal Interests

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

对于轻罪的划分标准学界尚存有很多争议,其根源无外乎在于对轻罪治理这一命题的不同程度的理解和取向。

轻罪治理作为当代中国法治建设的重要命题,其首先应当考量的问题是治理的目的何在。有学者表示,“轻罪立法势必会带来的是刑法对社会失范行为的打击面扩大,即便行为人所受的是管制、拘役或者三年以下的有期徒刑,但是前科报告制度又让其‘刑上加刑’,面临难以再社会化的困境。”^[1]也有学者指出,“轻罪时代不但面临犯罪圈扩大刑罚体量上升与刑事资源紧张的矛盾,而且有轻缓刑罚与永久犯罪附随后果的矛盾。”^[2]面对轻罪时代与原有的刑罚体系的相互碰撞,对于轻罪的综合治理是法治中国建设的重要命题。那么首要的问题就是确立轻罪本身的范围。如何划定轻罪的界限,才能够既满足轻罪治理的需要,又能够达到刑事制裁的目的,是轻罪时代首先需要回答的问题。

2. 我国轻罪标准的争论

在我国国内,随着轻罪逐渐成为社会中的一个重要议题,同时我国现行刑法体系的犯罪附随后果过于严重,对于轻罪的划定和治理就存在着现实的必要性。在我国对于轻罪的标准有着不同的声音。

首先,在宣告刑抑或是法定刑上就存在争议。从法定刑的角度上来看,其具有三方面的理由。其一,法定刑是在立法时已经经过全面考量的统一的标准。法定刑的设立不仅考虑到了犯罪人的人身危险性,也对于侵犯法益的程度、社会影响程度、以及国家正常的社会秩序进行考量评估,从而限定法定刑的范围和刑种。适用法定刑作为轻罪的标准更能够契合立法精神,更为科学严谨。其二,轻罪治理作为面向社会的整体社会治理,其标准需要一个更为准确确定值。宣告刑的确定综合了各方面的社会状况和刑事政策的实行,在不同的时期都有着不同的取向和追求,也就产生了更大的不确定性。法定刑则是在未经法定程序修改之下,不会产生变动,具有稳定性和确定性,更有利于社会治理这一命题。其三,法定刑更能符合社会公众的预期,国民更能够根据法定刑获得行为的预计后果,从而产生轻罪治理在公民心中的确信实效。法的预测功能要求了法能够对于当事人的行为提前产生评估,以便国民能够规划自身的行

为, 而法定刑更能满足国民需要。但反对观点认为, “但如果仅以形式标准划分轻重犯罪, 那么我国刑法轻重犯罪杂糅一体的状态仍将继续, 既不能实现犯罪体系的优化, 也难以从根本上实现与刑事诉讼法的衔接。” [3] 而从宣告刑的角度上来看, 其优点主要在于灵活, 并且能够扩大轻罪的范围。宣告刑正因为结合了基于社会具体形势而制定的刑事政策, 从而使犯罪人的刑罚设定更贴合当时的实际情况, 对于犯罪人的人身危险性有着更贴合的评估和判断。并且, 在我国刑法之中, 若以三年法定刑为标准, 最高法定刑为三年以下的罪名有 100 多个, 而将三年有期徒刑作为一档最高法定刑的, 则有将近 200 个, 范围被剧烈扩大。从社会治理的角度来看, 范围的扩张带来的是更多的适用人群, 对于我国过严的犯罪附随后果, 犯罪人群矫正教育, 社区矫正和复归等一系列问题都能够因为基数的增大而具有更广阔的范围。

其次, 在具体的刑期的选择上, 也存在有一定的争议。学界存在有 1 年、3 年、5 年等不同程度的选择, 理由也不尽相同, 但将 3 年作为轻罪的标准被大多数人所认可和支持。首先, 刑法本身在三年有期徒刑上进行划分的罪名就占据了多数, 立法上存在将三年有期徒刑作为一个固定标准的倾向。其次, 就国民法感情来看, 将 5 年或者是更高的有期徒刑作为轻罪标准难免让公众难以接受。而将 1 年作为轻罪的标准又将轻罪的范围局限在了过小的范围内, 将 3 年有期徒刑作为界限, 更符合我国的社会情况。“我国刑法和刑事诉讼法是与我国政治、经济、文化、社会等相适应的法律, 或者说是我国政治、经济、文化、社会等的产物。特别是在实行一般违法和犯罪二元制裁体系下犯罪定量因素成为我国刑法之重要特色的情况下, 犯罪分层必然与国外的犯罪分层之间存在重大差异。” [4] 并且, 从司法实践上来看, 我国将三年有期徒刑作为统计标准, 也逐渐成为一种司法习惯。

3. 轻罪标准构建的思考

3.1. 以刑法规定为标准

将各罪之间区分轻罪重罪的首要标准应当是最高法定刑。这一标准的确定不仅是由于罪名本身在立法层面上的思考和比较, 更是对于区分轻罪是为了对轻罪时代下新增的具体罪名进行综合调控这一目的的回应。

大趋势下的轻罪时代代表着刑罚圈的扩张以及刑事法网的严密。从区分轻罪本身的目的来看, 刑罚圈层的扩大意味着新罪名的加入, 而其必然以轻罪为主。在立法层面上对于轻罪和重罪的判断, 一方面可以体现在该罪名在刑法分则之中的先后顺序之中, 但更为确切的表现方式仍是其所规定的法定刑。在罪责刑相适应原则的指导下, 犯罪行为侵犯的法益内化在犯罪行为中, 而通过刑罚的规范而得以外化体现出来。立法者在法定刑的设置之上, 必然充分考量行为所侵害的法益等多方面因素, 继而设置相匹配的法定刑。因此法定刑的区间可以凸显各罪本身的轻重。在对于相关罪行进行判断时, 其可能因为当事人的部分行为而产生从轻或者减轻的情况, 因此起刑点并不是个案中确定的依据。但是对于相应的罪行, 其能够处罚的最高刑则是必须按照刑法分则的相关规定进行设置。最高法定刑将符合该罪构成要件犯罪行为的最严重情况的罪过和责任加以体现, 而在此之下, 则都是轻于该标准的罪行。将标准确定为最高法定刑能够确定该罪整体的归属范围, 从而明确轻罪的范围。

相较于将最低法定刑作为重罪标准的模式, 将最高法定刑作为轻罪标准尽管在实际操作上基本相同, 但是在语境上存在不同的角度和考量。首先, 当前社会面临的是轻罪治理而非重罪治理。针对轻罪的定义能够更为显著且明了的确定刑法本身对于部分犯罪的规定, 以及我国刑事政策对于相关犯罪行为的认定和管理。而重罪的规定则更倾向于犯罪治理的另一种面向, 即对于犯罪人人身危险性的消除, 与轻罪治理本身期望达到的社会局面的稳定和轻罪犯罪人员的社会复归相区别。其次, 明确的划定轻罪的范围能够产生比划定重罪范围更有力的效果。从犯罪圈层上来看, 轻罪具有频繁大量、社会危险程度低等特

点, 划定轻罪的范围能够对社会中守法意识以及国民的行为选择提供一定的参照。因此, 将最高法定刑作为标准确定对于司法实践具有现实意义。将最高法定刑作为基本标准符合了当前世界上广泛的刑法的设置和习惯, 也契合我国刑法传统上成文法对于公众本身法情感的塑造, 符合我国的社会文化, 在当下对于轻罪的新秩序上更有利于展开。

3.2. 以宣告刑为标准

犯罪人之所以成为犯罪人, 是由于其犯罪行为所导致的, 并且, 刑法所期望的目标是惩治犯罪行为而非惩治犯罪人。所以轻罪的成立与否, 也应当根据当事人的行为进行考量。

首先, 轻罪的治理目的在于对当事人犯罪附随后果的整合和处理, 而在这一层面的原因上, 充分评估犯罪人的人身危险性就显得更为重要。“因为宣告刑比法定刑更能准确反映我国社会犯罪的实际状况, 不论是评判整体的犯罪现象, 还是观察个案的轻重, 以宣告刑为标准都更为合适。”^[5]从社会整体的层面来看, 犯罪人所侵害的法益以及社会的影响程度都需要与宣告刑相适应, 因此根据宣告刑来进行判断具有合理性。

其次, 一如前述在俄罗斯的法官的自由裁量权这一规定所给予的轻罪判断空间, 将宣告刑作为可判断是否属于轻罪的标准上也是在给予法官自由裁量的空间。在犯罪圈层不断扩张的当下, 对于广义层面上的轻罪进行综合治理以应对社会中出现的犯罪扩大化趋势是必须要面对的问题。伴随着犯罪门槛降低, 单从犯罪人本身的人身危险性来看, 将法定犯和自然犯的人身危险性通过法定刑幅度的比较而相提并论, 难免有失公允。积极刑法观要求将刑罚处罚提前化进行, 但是当社会整体面对有犯罪的风险时, 根据宣告刑将轻罪的范围进行扩张从而对犯罪人进行管理, 可以抵消犯罪圈扩张带来的影响。

最后, 以宣告刑作为标准也有助于构建宽严相济的刑事政策。“而在我国的治理体系中, 轻罪入罪的附随后果与重罪基本上没有什么本质区别, 对轻罪案件应当更加充分地贯彻宽严相济刑事政策, 把依法少捕慎诉慎押作为办理轻微犯罪案件的具体工作要求。”^[6]构建社会主义和谐社会这一重大命题之下, 如何在惩治犯罪的同时有效中断犯罪人的犯罪生涯是当代刑法学和当代犯罪学的统一问题。以宣告刑作为轻罪的标准之一, 对于犯罪人在尚且不具有严重的社会危险性时以更为科学的轻罪治理模式进行规制, 防止原本人身危险性不强的犯罪人因为在接受过刑罚处罚之后因为被打上犯罪人的标签而被迫继续犯罪行为。“在提倡保障人权与建设和谐社会的当下, 对本就属于社会边缘的前科人员施加如此多的限制, 使其无法正常生活和工作, 这一做法无疑值得商榷。”^[7]宽严相济的刑事政策作为我国优秀传统法律文化的一部分, 对于当今的刑事政策也具有强烈的指导意义。当犯罪人的宣告刑不足三年有期徒刑时, 足以说明其人身危险性并不十分严重, 即便是罪名较重, 亦即侵犯了更为重大的法益, 也因为其罪质较轻而判刑较轻。因此将其作为轻罪处理在法益保护层面上并无不当之处。

3.3. 以侵犯的法益为标准

对于轻罪的认定, 犯罪所侵犯的法益也应当成为考虑的对象。尽管宣告刑在部分情况下也会产生三年以下有期徒刑的刑罚, 但是纵观刑法中的含有三年以下有期徒刑的犯罪, 部分犯罪从其所侵犯的法益来看, 并不适宜作为轻罪处理。“轻罪的司法适用应以实质法益侵害而非形式字面表达作为判断标准, 注重从实质上判断行为是否具有侵害法益的客观危险^[8]。而对于在刑法中部分法定刑即在三年有期徒刑以上的, 也存在可能因为犯罪人存在某种或某些犯罪情节而产生减轻处罚的情况。

从法益的视角出发, 作为一种犯罪行为类型化的结果, 法条将某种行为规定为犯罪, 是出于对某种法益的保护。因此, 对于宣告刑在三年以下的犯罪处理为轻罪, 也具有在法益层面上的合理性和正当性。法定刑体现了整体上刑法对于该罪的评价和法益的选择, 而宣告刑则是根据在不同的案件之中犯罪人对

于该法益的侵犯程度而产生。因此, 从具体所侵犯的法益角度出发, 可以审视该犯罪的宣告刑在三年以下有期徒刑时是否可以作为轻罪处理, 以法益作为判断的理论依据为该种判断提供了可类型化确定化的结果。

而针对法益保护的目之中, 需要提出的问题是, 在特定的情况下, 是否能够因为犯罪行为所侵犯的法益过于轻微, 而即使按照刑法法条的规定判处了三年以上有期徒刑, 仍然作为轻罪进行处理的可能。与之相对应的是, 当犯罪人的犯罪行为被判处了三年以下有期徒刑时, 能否因为行为所侵犯的法益较为特殊而不作为轻罪处理。

对于部分犯罪的法定刑, 刑法中的规定是五年以下有期徒刑, 即若以三年有期徒刑为界分, 在一档法定刑中包含了属于和不属于轻罪两种刑罚, 但是将其后天人为的割裂开, 再从中进行划分, 无疑是对原本立法原意的修改。因此, 若同意宣告刑的高低也可成为判断犯罪是否属于轻罪标准, 就需要面临这一困境。从法益的角度出发, 将犯罪的量刑标准和刑幅做出这样的规定时, 立法者是出于对相关犯罪对社会法益侵害的考量。在肯定立法者的量刑幅度本身的合理性之上, 作为对犯罪人本身的保护和规范, 对于原本就在三年以下有期徒刑的犯罪人适用轻罪治理是理所应当之事。进而言之, 与其同处于一档法定刑内部的超过三年有期徒刑的犯罪, 在法益上并无不同, 可能存在的是造成的实际损害更大, 或者主观危险程度更深, 抑或是某地的经济社会环境导致, 在刑事政策做出调整的时期, 可能也由于刑事政策的规定而使得其量刑超过三年有期徒刑。将宣告刑作为轻罪标准的主要问题是法官恣意性的影响, 而考虑到法益层面的部分, 在一些情况下超过三年有期徒刑也作为轻罪进行处理正是试图抵消这一部分恣意性的影响, 从而最大程度保护犯罪人本身的合法权益, 为轻罪治理提供更稳定的基础和根据。

4. 比较法视野下的轻罪标准

4.1. 大陆法系中的规定

轻罪作为社会发展之下产生的一种趋势和现象, 域外已建立其相应的体系和制度。在大陆法系国家之中, 其对于轻罪的概念的界定已存在于现行的成文法之中。

法国长期以来将犯罪类型划分为重罪、轻罪以及违警罪。其中, 以十年有期徒刑作为区分重罪和轻罪的标准, 而违警罪则是在三千欧元以下的罚款。这种区分在法国长期以来的刑法发展中逐渐形成并传承至今。

德国作为大陆法系国家的代表, 在刑法典中将重罪界定最低刑为一年及以上自由刑的违法行为, 而相较之下, 作为轻罪则是包括一年以下自由刑和罚金刑的违法行为。将最低刑作为重罪的认定标准明显区别于直接将法定最高刑作为区分标准的重罪轻罪认定模式, 能够有效避免部分犯罪行为因为法定刑的设置而出现宣告结果在轻罪的范围内而不属于轻罪的现象发生。

而俄罗斯目前的刑法典则是将犯罪划分为轻罪、中等严重的犯罪、严重犯罪和特别严重犯罪这几个层次。在现行的体系之下, 俄罗斯将轻罪的概念做出一定的调整, 划分的标准由最高法定刑不超过两年的剥夺自由的犯罪改变为最高法定刑不超过三年的剥夺自由的犯罪。而同时法院在针对宣告刑不超过三年自由刑的犯罪时, 也可以将其降格为轻罪。从标准的扩张以及法院的可选择行为之中, 俄罗斯当前对于轻罪的态度处于扩张的倾向, 而最高法定刑的标准也区别于德国的轻罪认定模式。

综合来看, 将轻罪趋势视为一种现代社会的产物并不科学, 在长期的法治化进程中, 刑法的建设和完善必然使得国民的综合法律意识的增强, 而立法者对于社会现象的回应和刑事法治的不断完善, 也使得轻罪的产生和发展具有一定的必然性。在大陆法系国家中, 其对于轻罪的认定和划分是基于长期以来社会中逐渐形成的社会共识和法学界的习惯、法治文化而产生的。如法国对于轻罪设定的十年标准, 以

其他国家的视角来看,未免过高。而将其刑法典中设定的违警罪等同于其他国家的轻罪,只包括 3000 欧元的罚金刑又未免过低。因此轻罪标准的设立首先取决于国家的刑法传统和公众的法治认识。而另一方面,德国将重刑的标准设定为最低法定刑,俄罗斯将轻罪的认定部分赋权于法院,都是为了将重罪和轻罪不仅能够法定刑层面上做出区分,更能够在具体的犯罪被宣告其相适应的刑罚之后,也能够使得被宣告的刑罚和本身规定的轻罪和重罪相适应,而不会出现宣告刑和罪名轻重区分倒挂的现象发生。

4.2. 英美法系中的规定

英国作为英美法系的发源地,其对于轻罪的立法模式有其独到之处。其将犯罪分为可起诉犯罪和即决犯罪,从而把重罪和轻罪做出区分。即决犯罪包括诽谤、伪证、欺诈等轻微犯罪,通过对于轻微犯罪的即决处理,就能够基本实现对于轻罪的治理。除此以外,英国还设有简易程序以应对最高刑期 6 个月的犯罪,并且,将 5 年监禁作为逮捕罪和非逮捕罪的界限。从总体来看,英国在长期的发展之中程序上的划分略显复杂,在轻罪的认定上也存在一定的模糊性。但是其独特的制度也适应了英国本身的社会发展需要,将相关的犯罪规定为轻罪并且对于符合条件的案件通过简易程序进行快速处理,能够彰显轻罪治理本身需要的效率和广度。

而相较于英国,美国对于轻罪的规定则更为明了。在美国,犯罪被划分为重罪、轻罪、微罪和违警罪这四档,并且将轻罪确定为一年以下监禁刑的犯罪,微罪为 30 日以下的监禁刑。这种多档位的划分和法国的刑法对于轻罪的设置有相似之处,但是更细致的划分能够对犯罪治理起到多方疏导的效果。从美国社会整体而言,微罪和违警罪作为社会更为高发的案件,更需要专门进行处理和规定。美国的模范刑法典进行这种规范性的示范,也能够使各州根据本身不同的情况建立自身的轻罪治理的模式和规范。

在英美法系之中,对于轻罪的规定更倾向于一种指导和示例,而非大陆法系框架下产生的严格规范,因此其在规定上存在繁琐也在情理之中。英美法系伴随着工业革命步入现代化之后,其所面临的犯罪的综合治理也逐渐成为其社会发展的重要难题。在保留法官裁量权的基础之上,将判处刑罚的刑期长短作为衡量重罪轻罪的标准,也被作为其轻罪治理的基础。美国作为各州高度自立的联邦制国家,其各州的情况均有不同,以一个统一的标准作为各州在社会治理重要问题上的指标无疑是有违现实规律。英国在简易程序上做出的规定也契合英美法系对于程序的规范和逻辑。将部分情节轻微的犯罪交付简易程序审判,对于普通法系国家极大的节约了司法资源。

5. 对我国现有轻罪标准的反思和路径建议

5.1. 最高法定刑为三年有期徒刑

在最高法定刑的范围认定上,首要的是按照三年有期徒刑作为界分轻罪与重罪的标准。这不仅是我国刑法对于量刑的整体调整,也是契合了我国刑法习惯和社会风俗的结果。

首先,三年有期徒刑在刑法分则中作为相当数量的罪名的最高法定刑,共有 90 条法条,100 个罪名将其作为量刑的最高点。除此之外,也有条款规定的引证罪状适用三年有期徒刑的最高法定刑。将三年有期徒刑作为罪名最轻情节的量刑幅度的罪名就更为广泛。因此,从中可以看出,我国在法定刑的设置上,更倾向于将三年有期徒刑作为一种界分和区别。在近来刑法修正案对于刑法的修改之中,也更倾向于建立以三年有期徒刑为标准的刑法整体体系,以实现向犯等犯罪罪名之间量刑的规范和对称,以实现量刑梯度的协调统一。

其次,在我国刑罚的设置中,三年有期徒刑也是作为缓刑适用的重要参考依据。对于被宣告自由刑的罪犯,只有其被判处的是拘役或者三年以下有期徒刑,才能够适用缓刑。轻罪治理作为当前时代在刑

事政策方面的重要问题,其需要考量到刑罚执行的经济性问题。而作为刑罚执行经济性关键的缓刑即以三年有期徒刑作为界分标准,一方面将两者综合比较考量更能够使得轻罪治理多元化立体化,另一方面也能够有效维持我国现行刑法体系的统一和协调。缓刑的设置就是充分考虑到当事人的人身危险性和社会危害性等多个方面得出的结果,用以再作为轻罪区分的标准也不失为一种合理的界定。

最后,无论是英美法系还是大陆法系,在轻罪的设置和规定下,其决定性因素都是长期社会的文化习惯和司法惯例所规定的。我国社会长久以来对于犯罪的普遍观念是重罪重罚,这一观点本身在部分层面上和现代刑罚观念中的一般预防和特殊预防观点相冲突,所以在社会舆论层面上对于犯罪的态度就更为严苛。相较于学界提出的将1年或者5年、7年作为轻罪的划分标准来看,3年更能使社会观念普遍认同并产生更大的社会治理效果。在我国的社会语境下,无论何种程度的刑罚都会对犯罪人本身打上烙印,亦即无论何种程度的刑罚都使得社会公众认为是严重的。而将轻罪的范围划定至5年7年这一层次之上,按照我国现行刑法的规定,已经包括有相当程度的严重犯罪,如故意杀人,或致人重伤的故意伤害,将犯有相关行为的犯罪界定为轻罪,无疑被社会公众所反对。

总之,将三年有期徒刑的最高法定刑作为当前区分轻罪与重罪的标志能够有效维持我国刑法体系的完整。在应对不同的犯罪情况下,最高法定刑也能够提供稳定标准来针对个案进行处理,以使得轻罪本身保持稳定性。

5.2. 宣判刑为三年有期徒刑以下

对于宣告刑本身是否应当成为认定轻罪的标准,学界中存在不同的观点。但笔者认为,宣告刑为三年以下有期徒刑作为对于犯罪者行为性质的综合认定,应当作为轻罪认定标准的附加情形,以扩张轻罪治理的范围和广度,原因主要有以下几点。

首先,宣告刑表明了犯罪者行为的社会危害性。宣告刑的确立是将犯罪者的行为与法定情形相对照,从而确定具体的刑罚档位,并且在相应的档位之下做出具体的刑罚裁判。无论是量刑档位的确定,还是在档位中做出的具体裁量,其重要的判断依据都是行为人的社会危害性。在罪责刑相适应原则的指导之下,犯罪人的罪行、责任和刑罚应当建立相协调统一的关系。刑法的目的在于惩治犯罪,并非惩治犯罪人。而社会危害性作为一种抽象的,描述犯罪行为本身的性质,自然作为刑罚的确定依据。在轻罪治理的最终目的下,行为的社会危险性决定了是否可以通过轻罪对相关行为人做出更进一步的治理措施。通过宣告刑这种确定并且可以比较的数据,更能够确定相关行为的社会危害性,以确定是否应当将其作为轻罪来处理。

其次,宣告刑表明了犯罪人的人身危险性。归根结底,犯罪行为仍然是属于犯罪人的行为,其行为表现出的人身危险性,也可以通过宣告刑这一直观结果得以体现。轻罪治理不仅是对于犯罪行为的惩治,更是对于犯罪者的治理和教育。从宣告刑上可以看出犯罪人其人身危险性的强度,轻罪治理就是要将犯罪人和社会建立有效的沟通途径,使得犯罪人能够成功复归社会,将其人身危险性降到最低。宣告刑本身就会考虑行为人在实施犯罪行为时的人身危险,并将其转化为改造的难度和方式,通过宣告相应的刑罚体现出来。无论是累犯还是存在法定的加重情节,又或者是否存在自首坦白等从宽情节,都会在不同程度上影响刑罚的确定,并通过宣告刑表现出来。

最后,宣告刑表明了犯罪人行为我国司法机关的态度和认定。不论是认为该案行为属于此罪还是属于彼罪,抑或是对于行为人综合行为的判断,司法机关在宣告相应的刑罚时,就已经对该案的全部进行了认定。是否属于轻罪,亦即对于犯罪人是否可以按照轻罪治理的路径加以处理和分类,在司法机关的综合认定之中也可以得出一个大致的结果。将宣告刑划定一定的范围,可以将司法机关认定的危害并不严重的犯罪行为归于轻罪,也是在罪责刑相适应的前提下,对我国轻罪时代的一种回应。

总之, 将宣告刑作为区分轻罪的标准可以为行为危害性并不严重, 并未造成实际严重后果的犯罪行为提供新的处理路径, 也能够为犯罪人的教育矫正提供更具相适性的前提要件。

5.3. 部分应当被处理为轻罪的罪名

当部分犯罪本身的宣告刑超过三年有期徒刑时, 能否划分为轻罪需要更为细致的判断。在此情况下讨论的是该罪名的法定刑包括三年以上有期徒刑, 但是从社会运行、法益保护以及轻罪治理的角度来看, 可以纳入轻罪的范围之内的罪名。将刑法中的罪名进行整理之后, 笔者将可以划定为轻罪的罪名大致分为三种类型。

其一, 是目前刑法中存在的争议较大、在废止边缘的罪名。其最典型的例子即为聚众淫乱罪。作为刑法学界近年来争议较多的罪名, 其因侵犯法益过于抽象, 不存在受害方, 并且具有一定的隐私性和私密性等特点, 而被质疑是否应当继续存在。其法定刑在刑法中为 5 年以下有期徒刑, 即其宣判刑有可能为 3 年以上有期徒刑, 但是仍属于最低档的法定刑。就此罪来看, 其本身对于社会的危害程度在当前社会背景下并不具有显著的危害, 其目的主要在于社会的公序良俗和传统思想。但作为并没有实际的受害人的犯罪, 尽管按照刑法本身的罪刑规定可能产生三年至五年的刑罚, 但是依然将该犯罪人作为重罪的犯罪人不适用轻罪的处理结果并不合适。因此, 对于此类本身就存在争议的罪名, 在其违反的罪名轻微的情况下, 可以作为轻罪处理, 以将该类型罪名的适用调整到更为合理的方式。

其二, 是刑法中已经长时间虚置, 并没有发挥实际功能的刑法规范。大部分因为时代的发展导致相关的情形难以再出现, 或者即使出现了刑法也不会产生规制漏洞的局面, 因为其往往在现代社会并不需要被刑法规制, 或是刑法本身的其他条文能够将其进行完全的进行规制。以高利转贷罪为例, 其在严重情况下, 存在 3 年以上 7 年以下有期徒刑的可能。但是从社会现状上来看, 高利转贷罪本身所侵犯的法益并不严重, 仅是针对银行金融业产生的贷款登记制度的破坏。其中, 加重情节为数额巨大的, 但是并非情节严重的, 以及构成本罪的加重情节并不需要产生对于银行方的经济损失。在产生经济损失的情况下, 也可以将其行为包容评价为贷款诈骗罪等金融犯罪类型。在这样的前提条件下, 即便是将其宣告了 3 年以上的有期徒刑, 该罪本身作为一条需要加以改进修正的罪名, 不将犯罪人作为轻罪进行处理难以在社会发展的背景下罪责刑相适应。

最后, 尽管有相当数量的罪名将 5 年以下作为该罪的法定刑, 但是从其侵犯的法益来看, 并不适合同一认定将其认定为轻罪。“如果一味归入轻罪, 可能会出现轻罪内涵界定与社会现实、社会一般人的普遍认知发生较大偏离, 最终影响案件办理效果以及社会一般人对公平正义的朴素理解。”^[9]单从社会影响上来看, 对于侵犯社会公共法益或者重大法益的犯罪, 将其作为轻罪处理并不能符合社会文化的认可。从轻罪治理的目的视角出发, 将其作为轻罪对于犯罪人的规制并不足以使其不再犯罪。因此, 在判断时需要审慎考量。

6. 结语

从前文来看, 作为轻罪的首要前提, 厘清轻罪的标准就是需要被严肃面对的议题。不论是本文中提及的以法定刑为标准, 以宣告刑为标准, 还是对于部分罪名的例外情况, 都旨在将轻罪的范围进行有限度的扩大, 在合理的范围内尽可能地将对社会危害轻微的人归入轻罪进行治理, 以获得最大的教育矫正效果。

总之, 相对于单一标准的确定, 轻罪多元化标准的建立更能够符合现实司法实践中对于社会情况的总结归纳。“应转向动态化与类型化视角, 借由立法论与司法论、形式层面与实质层面, 对轻罪多元类型予以厘定, 发展完善类型化的轻罪治理模式, 以达致现代化轻罪治理体系目标。”相较于较为僵化的

法条认定, 根据犯罪人的具体情况进行调整更能够使得个案脱离被类型化的局面, 使得处理方式具有可选择性, 也更能在当前法治国家、法治社会的建设中提供更坚实的社会基础。从多种标准并存的方式出发, 为轻罪治理本身提供更充分的取向和前景。

参考文献

- [1] 杨昊堃, 李秀峰. 轻罪立法背景下我国犯罪记录封存制度构建[J]. 西部学刊, 2024(4): 58-63.
- [2] 邹子铭. 轻罪扩张背景下的犯罪附随后果研究[J]. 法学杂志, 2023, 44(6): 153-172.
- [3] 刘传稿. 轻重犯罪分离的标准研究[J]. 刑法论丛, 2022, 70(2): 141-161.
- [4] 苏永生, 赵晓媛. 重罪、轻罪和微罪的划分问题研究[J]. 武汉科技大学学报(社会科学版), 2024, 26(1): 71-83.
- [5] 鲍键. 轻罪治理现代化的现实选择[J]. 人民检察, 2023(24): 40-41.
- [6] 苗生明. 醉酒型危险驾驶的治罪与治理——兼论我国轻罪治理体系的完善[J]. 中国刑事法杂志, 2024(1): 3-16.
<https://kns.cnki.net/kcms/detail/11.3891.D.20240207.2134.008.html>
- [7] 张勇, 丁玉. 轻罪治理视角下的前科消灭制度[J]. 犯罪研究, 2023(5): 27-37.
- [8] 张红昌. 积极刑法观下的轻罪立法研究[J]. 吉林大学社会科学学报, 2024, 64(1): 56-70+235-236.
- [9] 戚永福, 曹瑞璇. 轻罪治理的中国面向: 内涵廓清、实践检视及路径选择[J]. 青少年犯罪问题, 2023(5): 14-27.