



适应刑事犯罪结构变化新形势,轻罪治理的理念、模式、制度亟待调整完善

以犯罪现象之变“再定位”刑法治理

□卢建平

我国刑法从1979年刑法到1997年刑法修订,再到刑法修正案(十一),刑事法网日益严密,犯罪圈不断扩大,刑事制裁也日渐轻缓多样。随着我国刑事犯罪结构发生显著变化,犯罪治理也迎来了新挑战。笔者认为,如果不局限于犯罪学、刑法学上犯罪纵向分类的理论,考虑到纵向意义上的犯罪轻重划分,借助犯罪分层的理论与方法,对我国犯罪统计数据进行分析,就会发现,刑法立法扩张一方面是犯罪治理对象即犯罪现象发展变化的结果,另一方面也必然影响着犯罪治理的结果,不仅导致犯罪数量的显著变化(先升后降),而且导致犯罪现象内部结构的变化,如严重暴力犯罪数量与重刑率的下降、轻微犯罪数量与轻刑率的上升(双降双升)。轻罪、新罪成为犯罪治理的主要对象,相应地,既有的犯罪治理体系及思想观念亟待调整完善。

什么是轻罪

作为客观存在的犯罪,绝对不是简单的刑法概念,不是法律要件或要素的平面组合或拼图,而是复杂的人类社会的现实。尤其是从宏观意义上讲,犯罪现象内含诸多纵向、纵向分类的立体结构。根据犯罪的危害程度,纵向地将犯罪划分为不同层次的方法,称为犯罪分层。虽然犯罪分层的实践由来已久,但犯罪分层的相关理论探讨却非常复杂,尤其是关于犯罪分层的模式与标准,异见纷呈。围绕如何进行犯罪分层,有所谓的形式标准、实质标准和混合标准,而在形式标准内部,又有法定刑和宣告刑的区分。笔者认为,借助司法统计口径,也即以宣告刑为标准,更为简便实用。为何以宣告刑为标准呢?法定刑看似统一、简便,其实只是一种立法的预判或者划界,与实际的情况(包括个案的案情,也包括宏观意义上的犯罪形势)相去甚远;法定刑是刑法规范对于某个类型犯罪预期的刑



卢建平

因而法定刑往往都有一定幅度,其中还包含了若干高低不等的刑档,因而不是不确定或待定的刑刑。而宣告刑是法官对已经发生的个别案件基于刑法和刑事政策、形势要求的考虑而实际宣判的刑罚,是确定的刑罚。如果可以将法定刑比喻为公开价或指导价,那么宣告刑就可以称为市场价或成交价,成交价更能反映实情。鉴于此,我国以往的司法统计均以宣告刑五年有期徒刑作为重刑、轻刑案件的分界,近年来以三年有期徒刑作为分界线得到了更多的肯定。

轻罪的标准怎么确定

基于统计分析表明,2012年以来,我国的犯罪总量经历了先升后降的过程(2015年达到顶点后回落),公安机关受理的治安案件总量也在2012年达到顶点以后一路走低,违法案件案件的总数及比率逐年下降,说明整体上我国社会治安状况良好,已经成为世界最安全的国家之一。自本世纪初开始推行的宽严相济刑事政策已经渐入佳境,随着其正面效应的不断显现,刑事政策推行进入制度化、法治化阶段。轻罪社会治理或者犯罪结构轻罪化是长期趋势,而非短期现象,其依据在于,这一趋势不仅是统计分析所见,也是积极治理的成果。

首先,新中国的犯罪治理,从镇压与宽大相结合到惩办与宽大相结合,再走上从宽到宽再到宽严相济刑事政策,久久为功,坚持不懈,取得了举世瞩目的业绩。近年来,违法犯罪总量的持续下降,特别是其中“双升双

降”的内在结构变化,以及我国当前所处的国内、国际环境,基本决定了这一趋势还会延续下去。严重暴力犯罪及重刑率下降,反映了社会治安形势持续好转,人民群众收获实实在在的安全感;而轻罪及轻刑率的上升也反映出犯罪形态的显著变化,新型危害经济社会管理秩序犯罪上升,重罪、轻罪、微罪各层次的占比发生变化,表明社会治理进入新阶段。

其次,立法及时应对,通过诸多方法,扩大刑法干预范围,调整了刑法干预手段与程序。实体法上,2011年以后刑法修正中的轻罪化趋势日渐明显,严重犯罪、暴力犯罪占比下降,轻微犯罪占比上升,在犯罪增量中,新罪、轻罪是主流。同时,在程序法上配套相关程序和制度变革,如2012年刑诉法修改,扩大了简易程序的适用范围;此后,立法机关又通过特别授权的方式进行轻罪速裁程序的改革(2014年-2016年)和认罪认罚从宽制度的改革(2016年-2018年),并在改革试点取得实际成效后及时予以立法确认。

有效开展轻罪社会治理

为了提升犯罪治理的效能,建设更高水平的平安中国,完善社会治理体系,笔者认为,应该大力推行犯罪治理的法治化、科学化。宽严相济刑事政策要继续推行并持续优化,不能单纯沿袭所谓的“轻轻重重”。在实体法努力构建轻罪轻刑体系的同时,刑事程序法也要同时发力。当前力推的少捕慎诉慎押刑事司法政策和认罪认罚从宽制度显然是以治理轻罪、微罪为主的,这就是与时俱进,因势而变。

当前治理轻罪,理念上应突出轻、快、宽。所谓轻,不仅是指刑罚整体趋轻,也即在违法犯罪总量走低的背景下,调低刑罚投入的总量,降低社会成本,而且要在案件平均犯罪危害性下降的背景下,调低案件的平均刑罚量。此处的轻,不仅指立足现有立法的司法从轻,也包括立法的轻刑化,如监禁刑、财产刑和资格刑制度改革,以改变我国刑法以治重罪为主的“重刑结构”。所谓快,是指在轻罪分离的前提下,对于轻微犯罪适用简易快捷程序,实现快慢分道,加速案件办理周期,提高司法效率。所谓宽,主要是指司法宽宥与社会宽容。面对以轻微犯罪为主的犯罪结构及犯罪数量上升,司法办案周期缩短,如何借助分流、转处等多元纠纷解决机制,借助销案、不诉、定罪免刑等出罪出刑机制,借助前科消灭或犯罪记录

报告制度、封存制度,借助社区矫正、公益服务等矫正社会化制度,以有效控制放大犯罪化效应,提高司法宽宥和社会宽容的程度,正成为新时代犯罪治理的新课题。

新时代,犯罪治理手段要多元灵活,在实现法治化、制度化的同时,要更加强调刑事政策的运用,强调立法扩张与司法限缩的统一,强调社会效果与法律效果的统一。同时,认真跟踪犯罪的形态变化、结构变化与犯罪空间的转移,关注犯罪治理新老重点。在治理资源的配置上,更多地向治理轻犯罪、向基层倾斜,因为基层承担了轻微犯罪治理的主要任务。总之,要在犯罪治理已有良好成绩基础上,建设更高水平的平安中国,让群众更加安全、更加幸福、更加满意。

新时代的犯罪治理更加倚重犯罪统计和犯罪分层等科学方法,倚重现代科技。依靠犯罪分层和统计分析,可以阐明我国犯罪治理必须强化轻罪社会治理,这是客观社会现实,也是发展趋势。犯罪统计数据要更加精准和公开,要以更好的犯罪统计优化犯罪治理,以信息对称和数据共享追求更好的犯罪治理。

强化轻罪社会治理,并不否认严重犯罪的存在,为了续写经济快速发展和社会的长期稳定两个奇迹,建设更高水平的平安中国,我们需要时刻注意两手抓。当前的犯罪治理既要摒弃重刑主义,立足轻重分离,科学治理轻罪、预防重罪;也要居安思危,严格依法办案,防止“有案不立、压案不查、有罪不究”等敷衍塞责现象。

新时代的犯罪治理要更加突出治理。如同从治疗医学向预防医学过渡一样,刑法或犯罪治理也要从治重罪、大罪向治理轻罪、微罪过渡,这是时代进步、法治进步的,是刑法迈向良法善治的必然要求。但是,与此相适应的轻罪治理的理念、模式、制度尚未完全建立,作为特色的中国特色轻罪诉讼制度体系仍在探索之中。

(作者为北京师范大学法学院教授、博士生导师)



撤回起诉后不宜作酌定不起诉处理



田宏杰

撤回起诉,是指人民检察院在案件提起公诉后,人民法院作出判决前,因出现一定法定事由,决定对提起公诉的全部或部分被告人撤回起诉的诉讼活动。但是,对于撤回起诉的案件,可否酌定不起诉(相对不起诉)处理,理论界和实务部门争议较大。第一种观点认为,撤回起诉后,案件如何处理,决定权在检察机关,检察机关自然可以视案件具体情况,依法作出法定不起诉、存疑不起诉或酌定不起诉处理。第二种观点认为,《人民检察院刑事诉讼规则》明确限定了撤回起诉的前提条件,原则上,不能对撤回起诉的案件作酌定不起诉处理,只能视情形作出法定不起诉或者存疑不起诉处理。对此,笔者认为,从刑事诉讼法和《人民检察院刑事诉讼规则》相关规定来看,上述第二种观点较为妥当。理由如下:

第一,根据《人民检察院刑事诉讼规则》规定,只有在不构成犯罪或证据不足两类情形下,检察机关可以撤回起诉,故撤回起诉后一般只能据此作出法定不起诉或存疑不起诉处理。2007年2月,最高人民法院印发《关于公诉案件撤回起诉若干问题的指导意见》(下称《指导意见》),对撤回起诉相关问题进行了规范。《指导意见》中所明确的撤回起诉的条件,在2012年修订后的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》中得以体现,其后,2019年再次修订后的《人民检察院刑事诉讼规则》第424条第1款未予变动,可见,撤回起诉的适用条件一直为:“人民检察院宣告判决前,人民检察院发现具有下列情形之一的,经检察长批准,可以撤回起诉:(一)不存在犯罪事实的;(二)犯罪事实并非被告人所为的;(三)情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的;(四)证据不足或证据发生变化,不符合起诉条件的;(五)被告人因未达到刑事责任年龄,不负刑事责任的;(六)法律、司法解释发生变化导致不应当追究被告人刑事责任的;(七)其他不应当追究被告人刑事责任的情形。”显然,可以撤回起诉的情形主要是针对实体问题即不需要追究被告人刑事责任而设置的,具体包括不构成犯罪与证据不足两类情形,并不包括犯罪情节轻微、依法不需要判处刑罚或者免除刑罚的情形。而酌定不起诉的法律依据是2018年刑事诉讼法第177条第2款,其适用应同时具备以下两个条件:一是犯罪情节轻微;二是依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的。鉴于撤回起诉的适用条件中排除了酌定不起诉的适用条件,所以,不存在撤回起诉后再作酌定不起诉的问题。

第二,撤回起诉后,需要重新调查或侦查的,应先作出酌定不起诉决定,再将案件退回,建议相关机关重新调查或侦查。《人民检察院刑事诉讼规则》第424条第2款规定:“对于撤回起诉的案件,人民检察院应当在撤回起诉后三十日内作出酌定不起诉决定。需要重新调查或者侦查的,应当在作出酌定不起诉决定后将案卷材料退回监察机关或者公安机关,建议监察机关或者公安机关重新调查或者侦查,并书面说明理由。”据此,本款规定包括两层含义:一是对于撤回起诉的案件,人民检察院应当在撤回起诉后30日内作出酌定不起诉决定。二是需要重新调查或者侦查的,应当在作出酌定不起诉决定后将案卷材料退回监察机关或者公安机关,建议监察机关或者公安机关重新调查或者侦查,并书面说明理由。对于第一层含义,有观点提出,不宜一律要求在撤回起诉后作出酌定不起诉决定,而应允许检察机关退回公安机关立案或者退回公安机关补充侦查。对此,最高人民检察院组织编写的《〈人民检察院刑事诉讼规则〉条文释义》中明确指出,一方面,撤回起诉后,退回公安机关撤销案件,这种程序倒流不符合法治精神,故不应退回公安机关撤销案件。另一方面,刑事诉讼法与《人民检察院刑事诉讼规则》对补充侦查的时间和次数有明确规定,需要补充侦查的,在撤回起诉之前,应当建议法院延期审理后补充侦查,而在撤回起诉后,则不应再退回补充侦查,不能通过撤回起诉的方式规避法律对补充侦查的限制。中言之,检察机关如果发现提起公诉的案件证据不足或证据发生变化,原则上应要求法院延期审理,以便补充侦查。经补充侦查后,仍然认为证据不足,不符合起诉条件的,可以撤回起诉。检察机关撤回起诉后,在作出酌定不起诉决定之前,不再补充侦查。由此可见,作出酌定不起诉决定是撤回起诉后,退回重新调查或侦查的前置条件,此处的不起诉只能是存疑不起诉,而不能是酌定不起诉。

应当指出的是,在极为特殊的情形下,检察机关撤回起诉后,未再补充侦查,而在案证据确实发生了变化,从而符合酌定不起诉条件的,检察机关可以酌定不起诉处理,但应对证据变化的原因和理由作出充分说明。不过,这是极为特殊的例外情形,不能成为撤回起诉后案件处理常态。在司法实践中,一定要增强诉讼程序意识。要切实认识到,不同于对案件直接作出酌定不起诉处理,有的撤回起诉案件已经经过相对较为完整的审理程序,如上所述,检察机关撤回起诉并不构成犯罪与证据不足两类情形,撤回起诉后,在没有新的证据出现的情况下,必须依法作出相应不起诉决定,唯有如此,才能不断提升检察机关质效,不断提升检察司法公信力。

(作者分别为中国人民大学刑事法律科学研究中心教授、博士生导师,北京市人民检察院四级高级检察官)

严守逮捕“刑罚条件”落实少捕慎诉慎押



□邹小彤

少捕慎诉慎押刑事司法政策的贯彻落实要求检察人员坚持辩证思维,准确把握政策适用范围,严守逮捕“刑罚条件”,即“可能判处徒刑以上刑罚”,提升取保候审、监视居住等非羁押性强制措施约束效力,构建包括公开听证、赔偿保证金提存等在内的多元纠纷化解机制,推进不起诉案件的行政处理机制建设,确保社会公众切实感受到少捕慎诉慎押刑事司法政策的内在正义。落实少捕慎诉慎押刑事司法政策的核心内容之一,是对犯罪嫌疑人、被告人有无羁押必要性进行审查,而刑事诉讼程序中与之匹配的便是逮捕强制措施适用。在这一问题上,应当严守适用逮捕措施所要求的“刑罚条件”。

□落实少捕慎诉慎押刑事司法政策的核心内容之一是对犯罪嫌疑人、被告人有无羁押必要性进行审查,而刑事诉讼程序中与之匹配的便是逮捕强制措施适用。在这一问题上,应当严守逮捕“刑罚条件”。

□在以逮捕条件为评价标准的羁押必要性审查中,同样应该严守逮捕“刑罚条件”。

用逮捕强制措施的应有之义,因此,即使在转捕情况下,仍应考虑犯罪嫌疑人是否可能被判处徒刑以上刑罚。同时,在逮捕条件为标准的羁押必要性审查中,同样应该严守适用逮捕所要求的“刑罚条件”。总而言之,在司法实践中,严守逮捕“刑罚条件”,无疑是落实少捕慎诉慎押刑事司法政策的关键所在。

笔者认为,刑事诉讼法规定了拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕五种强制措施,重视对其中非羁押性强制措施,即取保候审和监视居住的适用,才能最大程度落实好少捕慎诉慎押刑事司法政策。

扩大取保候审的约束手段。我国对犯罪嫌疑人、被告人采取取保候审的方式包括保证人保证和保证金保证,其中,对于以保证人方式进行取保候审的,只能责令犯罪嫌疑人、被告人提出1名至2名保证人,而对于采取保证金方式进行取保候审的,现行法律虽未规定保证金上限,但保证金的形式往往仅限于现金方式。司法实践中,公安机关多采取保证金方式对犯罪嫌疑人、被告人取保候审,保证金数额多在1000元至1万元,这就造成即使犯罪嫌疑人、被告人违反取保候

审规定,其违法成本与当下收入相比明显不匹配。而在以保证人方式进行的取保候审中,由1名至2名自然人担任保证人,对于被取保候审人的约束力同样相对较弱。对此,可适当增加保证人人数、扩大保证人主体范围,以多人保证、单位保证人等形式提升保证人保证能力。同时,结合经济社会发展实际,增加房产、车辆等财产作为“财保”方式,提高被取保候审人的违法成本,提升取保候审强制措施约束力。

强化保证人保证义务的告知。相关法律与司法解释明确规定,在被取保候审人违反取保候审规定时,公安机关作为执行机关可以依职权或者依人民法院、人民检察院的通知对保证人处以1000元以上2万元以下罚款,构成犯罪的,依法追究刑事责任。但实践中,司法机关对保证人的处罚较为薄弱,对保证人不履行义务的法律后果告知不够全面,造成保证人履行义务意识不强,保证作用未得到充分发挥。对此,在采取保证人方式进行取保候审时,应强化对保证人保证义务及不履行义务的法律后果的告知,以增强保证人义务履行意识,更好发挥保证人作用。

完善监管方式。取保候审和监

视居住的执行机关均为公安机关,且实践中一般多为派出所。派出所作为公安机关的基层组织,承担多重任务,警力较为紧张,监管效果难以保障。对此,建议引入电子监控技术,强化对未羁押犯罪嫌疑人、被告人行动范围的监控,与自然人保证、单位保证、现金保证、房产车辆等财产保证相结合,提升对被取保候审人、被监视居住人的约束力。

此外,还应构建多元、立体的矛盾纠纷化解机制。一是强化释法说理。对于不捕、不诉案件,及时做好被害人及其家属的释法说理工作,除继续在审查逮捕、审查起诉案件办理过程中开展释法说理外,积极通过公开听证提升不捕、不诉决定的公开性和透明度,依法邀请人民监督员参加公开听证,以第三方人员监督方式提高听证公信力。二是开展司法救助。对于被害人家庭困难,犯罪嫌疑人虽然认罪悔罪但无力进行赔偿的案件,由负责起诉的部门沟通控告申诉检察部门,及时启动司法救助程序,对被害人及其家属提供帮助,解决实际生活困难,有效化解社会矛盾。三是落实赔偿保证金提存制度。对于犯罪嫌疑人有赔偿意愿和赔偿能力,但

就赔偿金额未与被害人及其家属达成协议的情况,可建立赔偿保证金提存制度,由犯罪嫌疑人向有关机构缴存一定数额的赔偿保证金,检察机关可以视情采取非羁押性强制措施。

当前,加快推进不起诉案件的行政处理机制建设也刻不容缓。一方面,要统一思想认识,提高移送能动性。司法实践中,部分检察人员对于在作出酌定不起诉决定后是否对被不起诉人给予行政处罚以及给予何种程度的行政处罚仍存在不同认识,其中有司法理念的差异,亦有对处理依据理解的不同。对此,应在检察机关内部进一步统一要求,明确检察机关作出酌定不起诉决定后,负有对被不起诉人是否接受行政处罚、处分或者需要没收违法所得等进行审查的工作职责,以使被不起诉人承担与其违法行为相当的处罚结果,避免社会公众产生正义缺失感和抵触情绪。另一方面,要畅通移送渠道,提高处置司法效能。目前,检察机关作出酌定不起诉决定后,向本级上级主管机关移送行政处理意见较为顺畅,但在跨级移送、异地移送过程中仍然存在沟通不畅的问题。对此,建议由上级检察机关就该问题进一步细化规则,同时,逐步推进各行政机关与检察机关的衔接机制建设,借助行政检察部门的沟通协调,畅通不起诉决定作出后行政处理意见的移送、监督、反馈渠道,以使被不起诉人依法受到相应行政处罚、处分,确保社会公众切实感受到少捕慎诉慎押刑事司法政策的内在正义。

(作者单位:辽宁省沈阳市沈河区人民检察院)