

# 从消极惩罚到积极治理：中国特色 轻罪治理体系的反思与完善

黎宏 袁方

**摘要：**当今中国社会的犯罪现象正在经历从重罪到轻罪的重大变化，我国轻罪治理体系也应与时俱进地进行完善。这要求我们取轻罪之长，避轻罪之短。首先，要明确轻罪的定义，可以法定刑3年有期徒刑为上限、以外带有保安处分性质的限制或剥夺人身自由措施为下限，这一轻罪概念既契合我国刑事立法和司法的现实，也是面向未来轻罪立法的一种前瞻性考虑。然后，对轻罪扩张现象进行反思，厘清轻罪扩张带来的正面功能和负面效应，指明其具有回应民意、完善立法、规范行为的优势，也揭示其简化司法、异化刑罚、附随后果过剩的缺陷。在此基础上，对我国轻罪治理体系进行完善，在实体层面依据《刑法》第13条的但书规定和第37条的定罪免刑规定，建立多元的轻罪待遇模式；在程序法层面贯彻“三分原则”；在附随后果上严格限制适用主体、对象和内容；在前科消灭上逐步建立犯罪记录封存、注销和复权制度。这样多措并举，推动我国轻罪治理体系从消极惩罚向积极治理的现代化转型。

**关键词：**轻罪治理；风险社会；刑法处遇；犯罪附随后果；前科消灭

**中图分类号：**D924 **文献标识码：**A **文章编号：**1003-0751(2024)04-0074-10

## 一、我国犯罪治理面临的新挑战

进入新时代，我国刑事犯罪结构在整体上呈现出轻缓化趋势，轻罪数量和轻刑比例持续攀升，国家治理体系和治理能力现代化也对轻罪治理提出了新的要求。有学者断言，我国的犯罪态势已经是轻罪为主，犯罪治理迎来了新的挑战，如何妥善处理轻罪、新罪成为犯罪治理的主要内容<sup>[1]</sup>。当前，我国已经转入了轻罪时代，得出这种结论的依据有两个：一是在立法层面，表现为刑事立法活动中的轻罪扩张。新增罪名往往以罪刑结构较轻的轻罪为主，如《刑法修正案(八)》增设的醉酒型危险驾驶罪、《刑

法修正案(十)》增设的侮辱国旗、国徽罪，特别是《刑法修正案(十一)》新增罪名共计18个，轻罪罪名占比接近2/3。二是在司法层面，反映为刑事诉讼和审判中的轻罪增长，检察官决定起诉或不起诉轻罪案件已成为主要检察业务，法官也倾向于适用轻罪治理犯罪。依法定最高刑3年以下作为轻罪标准，从全国法院司法统计公报数据得知，2011年至2022年，轻罪案件占85%，重罪案件占15%，特别是2019年以来，全国检察机关起诉的刑事案件和一审法院审理的刑事案件中，危险驾驶罪已然是占比最高的犯罪<sup>[2]</sup>。

不言而喻，增设轻罪以打击犯罪，保护秩序，符合“严而不厉”的刑事政策思想。储槐植教授早在

收稿日期：2024-02-01

基金项目：清华大学自主科研计划文科专项“中国特色刑法教义学话语体系建构研究”(2023THZWJC22)。

作者简介：黎宏，男，法学博士，清华大学法学院教授、博士生导师(北京 100084)。袁方，男，清华大学法学院博士生(北京 100084)。

20世纪80年代末期就提出“严而不厉”的刑事政策思想,其中“严”即指法网严密<sup>[3]</sup>。这为我国刑法修订完善提供了思路,迄今为止,建议轻罪治理的学者无不奉此政策思想为主臬。如张明楷教授指出:“随着社会的发展,人们的道德水准、法律观念、物质生活水平进一步提高,在重大犯罪逐渐减少的同时,人们会越来越将目光转向现在看来比较轻微的违法犯罪。”“大量的轻微犯罪行为,常常严重扰乱社会秩序,成为构建和谐社会的严重障碍。如果不认真对待,习惯于‘抓大放小’,必然导致‘由小变大’,从而妨碍国民生活与社会稳定。”<sup>[4]</sup>冯军教授认为:“在我国,选择犯罪化,主要是需要规定相当数量的轻罪。但是,选择犯罪化的目的,是通过密法网来强化人们的规范意识,而不是用严厉的刑罚来处罚轻罪。应该根据轻罪的具体状况,规定各种能够有效预防轻罪的刑罚。在未来的刑法典中,可以考虑增设善行保证、禁止执业、禁止驾驶、禁止使用、禁止进入、公益劳动、社区服务、周末拘禁等适合轻罪的刑罚。”<sup>[5]</sup>也有学者认为,当前,我国已经进入了轻罪时代,刑事治理犯罪机制及其规律需要随时代之变而变,“针对轻罪的积极治理既必要,也迫切,这也是犯罪治理的重中之重”<sup>[6]</sup>。从以上赞同之声中,我们可以发现刑法参与社会治理的前置化趋势及其正当价值所在。

但是,随着轻罪立法不断扩张,轻罪的影响力从法律规范层面传导至社会层面并带来诸多难题,引起人们的担忧和省思。有学者根据刑法的功能定位指出,轻罪的急速扩张是“刑法万能论”的表现,过度依赖轻罪来治理社会不仅冲击了人的基本自由,而且“违背了谦抑原则和比例原则的具体要求”<sup>[7]</sup>。还有学者立足于司法实践,认为实务中依然“轻重不分”,缺乏适合轻罪的出罪通道和诉讼程序,沿用重罪的处理模式,存在机械办案、以案办案的情况<sup>[8]</sup>。更有学者着眼于刑罚执行完毕之后的实际效果,提出“轻罪不轻”的质疑,认为一部分轻罪给犯罪人带来的负面效应远甚于应当承担的刑事责任,有违刑罚轻缓化的价值理念,同时不利于犯罪人再社会化<sup>[9]</sup>。以上这些质疑揭示出轻罪扩张带来的“消极惩罚”问题,构成慎重推动轻罪立法的重要理由。

从总体上看,轻罪立法活动的优点与缺点都相当明显。我们既不能“盲目乐观”地放任轻罪扩张,也不宜“因噎废食”地一概抵制轻罪,否则就会落入“誉之者过其实,毁之者失其真”的怪圈。当前,比

较正确的做法是,在保留轻罪“阳光面”的同时,尽可能避免其“阴暗面”侵蚀人权和影响社会稳定,进而实现我国轻罪治理体系从“消极惩罚”到“积极治理”的现代化转型。为此,我们需要认真回答以下三个轻罪治理的重要问题,即如何在目前众说纷纭的轻罪定义中选取轻罪概念最优解,如何呈现我国轻罪治理的当代图景与优劣得失,如何构建与完善中国特色的轻罪治理体系。这些问题既是理论和实践中亟须解决的迫切问题,也是本文着重探讨的问题。

## 二、关于轻罪的界定

法理学家博登海默指出:“概念乃是解决法律问题所必不可少的工具,没有限定严格的专门概念,我们便不能清楚和理智地思考法律问题。”<sup>[10]</sup>因此,我们在讨论轻罪治理之前,首先要明确“轻罪”概念所指为何。

从逻辑关系上讲,轻罪与重罪相对应,倘若不存在重罪,轻罪概念也难以想象。从其他国家的定义来看,划分轻罪和重罪在普通法中由来已久。例如,英国刑事法律以审判主体为标准界定轻罪与重罪,由社会成员个人进行辩护和诉讼的属于轻罪,由陪审团审理并决定的属于重罪。日本在交通犯罪法中规定了大量的交通犯罪,如疲劳驾驶、超速驾驶、噪声驾驶等行为均属于犯罪行为,这种大规模的犯罪早期化导致日本的犯罪数量庞大,于是特别规定了简易程序来处理此类轻罪案件<sup>[11]</sup>。显而易见,上述国家区分轻罪与重罪的目的主要是对不同犯罪的处置程序进行分流,缓解大量轻罪案件与有限司法资源之间的紧张关系。然而,该种轻罪定义有本末倒置之嫌,不仅违背轻罪的法治正当性,还可能带来“惩罚过度化”的不良后果。轻罪应得到怎样的程序性处理,理应是正确定义轻罪后的结论。因此,如何界定轻罪概念,必须回归轻罪本身。

### (一) 现有之学说及其存在的问题

目前,关于轻罪本身性质的讨论,主要存在形式标准说、实质标准说、折中说三种学说。形式标准说认为,应当依刑罚严厉程度区分轻罪与重罪。实质标准说认为,应当结合社会危害性、人身危险性等犯罪特征界定轻罪。折中说主张形式标准与实质标准并用,存在以刑罚严厉程度为主、罪质与罪量为辅,还是以罪量与罪质为主、刑罚严厉程度为辅两种观点的对立:前者主张以形式标准为认定轻罪的基本

原则,在此基础上根据不同犯罪类型的罪质和罪量综合界定轻罪;后者则反之。

分而论之,这三种学说的判定标准各有各的不足。形式标准说内部存在着以实定法规定之刑为法定刑说和以法官实际宣告之刑为宣告刑说的对立,二者存在以3年以下有期徒刑为限和以5年以下有期徒刑为限的分歧。实质标准说抓住了犯罪的本质特征,与我国将社会危害性作为犯罪成立基本条件的立场一致,但是,社会危害性与人身危险性均属于“理念性的社会价值”,呈现的是一个主流社会在基本价值上的对错判断<sup>[12]</sup>,以此为准,难免出现轻罪定义随价值判断之浮动而变动不居的缺陷。与此类似,折中说也由于纳入了实质标准而在稳定性和定型性上欠佳,因而也难当其任。总的来看,以上学说存在一个通病,即只有轻、重罪之分界线的划定,而没有对轻罪本身起点进行讨论。

## (二) 笔者对轻罪的界定

一个合理的上限能够使轻罪从重罪中分离出来,使之不再依附于重罪体系,而获得自主讨论权。因此,学界对于轻罪的上限问题讨论比较热烈。但笔者认为,也有必要确定一个合理的轻罪下限。如果下限不清,轻罪的规制对象则难以固定,轻罪治理体系就可能成为“无底洞”而被放入许多驳杂、多余的规范要求,其科学性和有效性就会大打折扣。总而言之,关于轻罪概念的界定有两个重要问题需要考虑,一是以形式标准界定轻罪上限是否妥当,二是如何确定一个合理的轻罪下限。

### 1. 轻罪之上限

笔者认为,关于轻罪上限的界定,可以在形式标准说中选择法定刑说,并以3年有期徒刑为轻罪上限,似乎更为妥当。这主要基于以下两个方面的考量。

一方面,轻罪以3年有期徒刑为上限,与我国《刑法》的具体规定相契合。在分则中,立法者通常选择3年有期徒刑的法定刑幅度作为严重刑事犯罪与轻微刑事犯罪的分水岭。例如,侮辱罪、诽谤罪与强奸罪、爆炸罪这类严重侵害重要个人法益或集体法益的犯罪的应受刑罚处罚性,分别以3年有期徒刑作为上限和下限。而且,同一罪名中普通犯与加重犯也多以此为限,普通故意伤害和故意伤害致人重伤即为适例。这充分表明轻罪以3年有期徒刑作为上限的合法性。

另一方面,轻罪以3年有期徒刑为上限,与我国轻罪治理的目标相适应。轻罪的界定带有非常明显

的实践特征,不能为定义而定义。因此,对轻罪上限的考虑,应把司法实践中的可操作性和共识性放在首位。就可操作性而言,得益于《刑法》中3年有期徒刑的直观性,司法工作人员对于轻罪的范围不会因价值性和主观性过多而难以把握;就共识性而言,全国各级司法机关基本上都选择将轻罪表述为“3年以下有期徒刑的刑事案件”。例如,在最高人民法院发布的司法统计公报中,最高人民检察院在向全国人大常委会报告适用认罪认罚从宽制度的情况时,均以此为轻罪标准。

### 2. 轻罪之下限

我国对轻罪下限的讨论远不及上限问题那样热烈。诚然,在当下刑事犯罪的语境下,除了重罪便是轻罪,似乎确定了轻、重罪的分界点,轻罪概念便一目了然。但轻罪的下限并非不证自明。就有学者主张积极扩张轻罪,将治安处罚中所有涉及人身自由的处罚全部纳入轻罪范畴,视为实质性的轻罪类型<sup>[13]</sup>。也有学者建议限缩轻罪范围,将轻罪的起点定位于法定最高刑二以下有期徒刑,凸显出轻罪及其治理的专属性和独立性<sup>[14]</sup>。应当承认,轻罪定义作为智识本身并无标准答案,但其作为指导我国立法、规制我国司法的工具,必然要专属于我国的法律现实和社会现实。因此,无论是将轻罪向下延伸至行政违法领域,还是向上抬升到较高的刑罚门槛,都必须遵循我国刑事立法的规律,并服务于最佳的治理效果。

首先,轻罪的下限不宜过高。2013年12月28日第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过《关于废止有关劳动教养法律规定的决定》,这意味着在我国实施已半个世纪之久的劳动教养制度被依法废止。虽然劳动教养制度被废止,但替代这一制度的专门立法并未颁行,原先的劳动教养行为并没有随之“人间蒸发”,这导致我国当下的“行政处罚—刑罚”二元制裁体系对原先劳教对象的处罚存在空当,此时轻罪制度成为承接劳教制度一部分合理功能的理性选择<sup>[15]</sup>。“在这种背景下,刑法理论和实践上较为流行的观点是通过不断增设轻罪将更多的社会失范行为犯罪化,这既可以增补劳教废止后的‘处置空白’,又可以积极回应当前的社会治理,‘轻罪化’从方案构想走向立法现实,轻罪制度也被视为刑事立法的改革趋势。”<sup>[16]</sup>在此情况下,如果大幅度抬高轻罪的下限,不仅会加剧对轻罪之人科以较重刑罚的不均衡现象,还可能导致对案情相似、危害性相当的行为人处置不当,如有的以

犯罪嫌疑人论处,有的以行政违法者论处。

其次,轻罪的下限需要下调。实际上,我国已经把部分劳动教养事由纳入刑事防线,如通过司法解释扩充寻衅滋事罪的适用场合,将原本被科以1至3年劳动教养的违法行为犯罪化,并将它们安置在适当的轻刑区间。这提醒我们,轻罪行为虽与重罪行为共享“严重社会危害性”这一本质特征,但其危害性属于“更轻或最轻度的严重”。这意味着,将刑罚视为轻罪的唯一法律后果有报应过度之嫌。还要看到,目前我国的立法活动较为活跃,主要表现为行政法律的膨胀和民法典的完善,刑法与其他部门法的衔接亦对轻罪下限产生影响。详言之,轻罪与严重的行政违法行为往往只在一墙之间,如醉酒型危险驾驶行为与饮酒驾驶行为;轻罪与严重的民事侵权行为有时只有一线之隔,如高空抛物行为在刑民领域的交织。

再次,轻罪下限的下调不可用力过猛。我国《刑法》特有的“定性+定量”评价模式正是刑法谦抑性的真实写照。当前,需要警惕轻罪下限的下调异化为无底线的“下沉”。有学者指出:“针对犯罪圈的调整,我们需要合理择定犯罪化的劳动教养事由,在维持刑法现有犯罪概念内涵不变的前提下,适当降低入罪门槛,注意刑罚配置的科学性。”<sup>[17]</sup>对劳动教养废止后种类繁多的原劳动教养事由进行类型化分析,使之得到转为行政违法行为、做合法化处理、处以保安处分以及流入轻罪范畴四种区别待遇<sup>[17]</sup>。《刑法修正案(八)》增设的三种盗窃行为类型,《刑法修正案(九)》增设的多个妨害社会管理和司法秩序犯罪,均能视为原劳教行为进入刑事轻罪立法的特别安排。应当承认,选择危害性最严重的一部分劳教行为做轻罪化处理,既符合刑法“最后保障法”的定位,也能激活其他规范的自治性,形成社会治理体系和治理能力所需的多元共治格局。

最后,轻罪下限应顾及非刑罚措施。将原劳教行为做类型化分流的后续问题在于,如何将分流到受保安处分的行为纳入法治轨道。对此有两种处理方式:一是为其再行创设一套惩处制度,二是以修正案的形式在刑法典中增设适用保安处分的内容。显然一种方式更为可取,原因有二:一是它能在不颠覆我国二元制裁体系的前提下,对常习性违法行为和轻微犯罪行为予以精准规制,弥补刑法规范对这两类行为缺少应对手段的结构性缺陷;二是我国刑法“虽无保安处分之名,却有保安处分之实”<sup>[18]</sup>,这体现在我国《刑法》第17条第4款(对未成年人收

容教养)、第18条第1款(对精神病人强制医疗)等规定中。所以,轻罪的下限问题应当顾及适用带有保安处分性质的处理措施的行为,特别是那些以对人身自由有较强限制程度的措施为后果的行为类型,几乎与轻罪所能涵摄的最低下限完全重合。

归结而言,轻罪上限以法定最高刑为3年有期徒刑为准,轻罪下限以处带有保安处分性质的限制或剥夺人身自由措施为度,可以框定出一个明确的轻罪区间。这不只是基于社会现状所作出的决定,亦是面向未来的前瞻性预设。眼下正在发生的是,我国刑法逐渐从事后保障法进化为兼具公正报应和恐吓犯罪功能的综合模式;未来可以预见的是,犯罪的内涵一定会愈发丰富,轻罪概念也将随着对预防早期化、处置前置化的追求而更加广义。果真如此,笔者提出的轻罪概念也为此预留了“提前量”,较低的上限让轻罪体系保持独立的同时,也不至于臃肿;较低的下限可以最大限度与未来潜在的轻罪形成照应,即便进入大量轻罪立法的时代,仍能契合轻罪治理的议题。

### 三、轻罪扩张的正面功能与负面效应

“社会不是以法律为基础的,那是法学家的幻想。相反,法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的,由一定的物质生产方式所产生的利益需要的表现。”<sup>[19]</sup>马克思的论述揭示了法律制度之下涌动的社会现实。关于我国的轻罪立法现实,有学者认为,刑法通过增设轻罪的方法参与到社会治理体系是“刚性”需求<sup>[20]</sup>。也有学者持反对意见,并从实证的角度指出过度犯罪化导致国家刑事法律资源的高投入低产出<sup>[21]</sup>。质言之,改造世界的前提正是认识世界。如果离开对轻罪立法带来的一系列社会效果的认识,关于轻罪的讨论就会华而不实,朝着理想化、科学化的方向修正轻罪治理体系的实践就成了“无头苍蝇”。形象地讲,“轻罪立法现实”是一个平面坐标系,原点是刑法规范为了应对风险社会而做出的扩张反应,它给司法活动和人造成的影响构成横轴的两端,而这些影响又可以分为正面功能和负面效应,对应于纵轴的两端。下文对该坐标系的全貌和细节予以明晰。

#### (一) 轻罪扩张的正面功能

##### 1. 回应民众面对新型风险的不安心理

当人民基于热点事件对社会治安产生不安情绪时,第一反应就是将改善社会整体环境的诉求投诸

法律领域,特别是以刑罚严厉性著称且在治理效果上立竿见影的刑法。《刑法修正案(十一)》就是在这一特定社会背景下出台的,例如,该修正案规制高空抛物保护了公民“头顶上的安全”,以及将违反野生动物保护管理法规非法狩猎野生动物的行为入罪保护了公民“舌尖上的安全”。不过也有学者批评晚近以来增加的新罪属于象征性立法,其带来的“法治风险”却比社会中其他任何一种风险都要致命<sup>[22]</sup>。本文认为,象征性立法的弊病在于,放弃法治国必须坚守的法益保护原则,转而屈就国民情绪,但在新增设的轻罪中,始终能够找到值得刑法保护的重要利益,所谓“头顶上、舌尖上的安全”,不正是社会领域中的公共秩序以及公民人身安全的通俗化表达?所以,将新晋的轻罪贬抑为象征性立法多是建立在误解之上,实难成立。

### 2. 弥补刑事法应对社会现实遗留的盲区

法律致力于解答社会生活中重要的利益冲突问题。遗憾的是,立法者受制于自身的有限理性,成文规范难免与“一天一个样”的社会现实脱节,即便假手于解释论,也不能保证刑法文本能涵摄当下社会生活出现的所有危害场合<sup>[23]</sup>。此时要么倒逼司法解释动用类推解释对被告人适用重罪重刑,要么迫使法官将该行为认定为超出刑法用语最大射程的其他犯罪,二者都殊为不当。认清这一点,以增设新罪的方式完善刑事立法就有了正当性依据。例如,当组织考试作弊罪、侵犯公民个人信息罪等犯罪难以充分评价冒名顶替他人身份上大学、考公行为的犯罪性质时,就应当认可盗用、冒用他人身份罪这一回应性立法在填补刑法漏洞上的积极意义。有学者就指出,盗用、冒用他人身份行为入刑既是基于积极主义刑法观的合乎逻辑的选择,又是对既有罪名难以涵摄该行为之现实困境的适度反应,故与刑法的“谦抑性”原则并不矛盾<sup>[24]</sup>。

### 3. 强化刑法对人之行为的规范指引效果

行为无价值论者认为,违法是做出有违法行为指南的行为,刑法的存在价值在于为公民提供行为规范<sup>[25]</sup>。展开来讲,刑法条文的构成要件是一种直接指向所有社会公民的“告示板”,它表明何种行为是受到禁止或者——在特定情形中——被要求的。通过让国民知晓法律的内容、形成规范的意识、选择合适的行为方式,刑法充当了引导普罗大众向善向美的“灯塔”。照此理解,增设新罪对社会和个人均有指导意义,以危险驾驶罪为例,该罪在客观层面上的确对交通事故的防患于未然和国民规范意识

的塑造起到重要作用。根据公安部公布的数据,在醉驾入刑的第一个10年里,我国机动车增量为1.81亿台、驾驶人增量为2.59亿人,而因酒驾、醉驾导致的伤亡事故较前10年减少了2万余起<sup>[26]</sup>。这表明该立法预防交通事故的成效显著。还有,“喝酒不开车,开车不喝酒”这一规范意识已经深入人心,饮酒后大多数机动车驾驶人都能自觉选择代驾出行,全国酒后代驾订单年均达到2亿笔<sup>[27]</sup>。

### (二) 轻罪扩张的负面效应

“所有的规则实际上都是相互冲突的期待与利益的一种混合的产物。”<sup>[28]</sup>当立法者怀抱憧憬去创设新的轻罪,并希望借此根绝或抑制社会危害行为时,还有必要认真省思轻罪本身的问题以及轻罪扩张所带来的负面效应。正如耶林所言,刑罚如双刃之剑,用之不当,则国家和个人都将两受其害。一旦轻罪的扩张偏离治理规律,就会异化为“消极惩罪”的恶法,我国的犯罪治理体系不免落入“又厉又严”的窠臼。应当瞻前顾后,左视右盼,尽可能找出轻罪扩张对社会治理带来的负面效应。

#### 1. 法官压力增大与司法质量下降

轻罪的迅速扩张直接导致刑事案件数量激增,加剧了我国基层法院长期以来“人少案多”的矛盾,然而员额制下增加法官不现实,最终导致司法领域出现诉源爆炸、诉讼拥堵的现象。根据相关数据,以2019年为例,每位法官人均受理案件250.53件,审结、执结230.33件,是1981年法官人均受理案件20件的10余倍,2015年法官人均受理案件101件的两倍多。可想而知,基层法官、检察官面对存量巨大、增量不断的案件早已不堪重负。

随之而来的是司法质量的下降。法官在巨大的案件压力之下,必然会压缩处理每个案件的时间成本和精力,尤其是轻罪案件已经成为压缩诉讼容量的“重灾区”。例如,在醉酒型危险驾驶罪案件的裁判文书中,法官在描述案件事实、复述刑法条文后就径直作出有罪或无罪判决。但问题在于,这类行为作为典型的抽象危险犯,犯罪性与非犯罪性只在毫厘之间,需要结合路况、行为人当时的控制能力和辨认能力等因素,具体判断醉酒驾驶行为对不特定多数人的安全是否造成现实且紧迫的危险。可是,上述法官的机械司法过程远不足以为准确认定醉驾行为的罪与非罪提供依据。

#### 2. 程序反制实体与刑罚目的落空

一方面,在轻罪审判中已经出现了程序性因素对刑罚的僭越。刑事司法流程往往耗时较长,而轻

微犯罪的法定刑上限是3年有期徒刑,再考虑到行为人的认罪认罚、悔罪以及其他量刑情节,刑事审判中常出现“当庭宣判后就释放”的情形。究其原因,很可能是法官为了避免犯罪人申请国家赔偿或作出无罪判决影响绩效考核,这才把刑罚与已羁押时长挂钩,导致实际宣判之刑重于本应判处之刑。然而,刑罚是综合考虑犯罪嫌疑人的客观危害、主观责任以及刑事政策所得的结论。以羁押时长这一程序因素判断刑罚的质和量,颠倒了程序与实体之间的应然关系,有损刑罚作为实体法上法律后果的真实“品格”。

另一方面,对轻罪的畸轻刑罚导致刑罚目的的大幅落空。虽然轻罪立法能够解决我国长期以来将事实上属于(甚至严厉性超过)刑罚措施的行政处罚交由行政机关决定而非法院审判的、不符合程序正义的问题<sup>[29]</sup>,但问题是,当对某一社会危害行为的刑事制裁和行政处罚相差无几时,轻罪扩张反而会成为对公民自由权利和法治原则的威胁。例如,《刑法修正案(八)》和《刑法修正案(九)》增设了3项法定最高刑仅为拘役的轻罪,而法官对这3类轻罪人更是表现出“轻轻举起,更轻落下”的态度,宣判刑往往在1—2个月。相比之下,《治安管理处罚法》中行政拘留最高15天,合并执行可达20天,这意味着对行为人而言,判处1—2个月的拘役和判处20天行政拘留几乎可以等同。再算上羁押时长的折抵,行为人所受之刑甚至比行政拘留还要“不痛不痒”。归根结底,刑罚的目的是防止一般人和犯罪人个人不至于犯罪或再犯罪,即预防理论。“那么在使用刑罚的时候必须考虑到,是不是已经没有其他更经济的预防方法。”<sup>[30]</sup>动用刑罚规制上述三种行为就存在疑问:这些轻微危害行为被入罪入刑,但对其适用的刑罚在严厉性上等于甚至轻于行政处罚,起到的预防效果微乎其微。

### 3. 犯罪附随效果负价值影响深远

无论多么精细的司法程序,都无法避免罪犯是其制造的产品之一。将部分预备行为、帮助行为正犯化,同时将原本由民法、行政法等前置法调整的行为纳入刑事司法,固然让被害人得到更周全的救济。但站在犯罪人的角度,我国目前的犯罪附随后果有泛滥之势,轻罪人在刑罚执行完毕后,依然撕不掉“犯罪分子”的负面标签,致使其享有的生活状态和自我发展的可能性被大幅克减。结合危险驾驶罪来看,众多醉驾犯罪前科者,个人的发展前景被严重限制<sup>[31]</sup>。表面上他们享有一般意义上的劳动权利,

但现实中就业困难重重,极易再度滑向违法犯罪的深渊,导致轻罪治理演变为“惩治了一种犯罪却又引发另一种犯罪”的恶性循环。

不仅如此,犯罪附随效果的负价值不只涉及犯罪人本人,与其相关的家庭成员亦受到实质性牵连。一方面,“刑罚总会以某种方式波及或连累罪案的另一类受害人——罪犯的家人”<sup>[32]</sup>。如《征兵政治审查工作规定》第9条第2项规定:“家庭主要成员、直接抚养人、主要社会关系成员或者对本人影响较大的其他亲属被刑事处罚或者开除党籍、开除公职的,不得被征兵入伍。”诸如此类的规定,既没有上位法的支持,更缺乏法理上的正当依据,却是长期以来是公务员考试和征兵审查的一项“明规则”,这样会向全社会传达出不平等的用人观念,导致众多企业、单位、公司在招工时都会将“排除犯罪人子女及亲属”作为一条“潜规则”。另一方面,犯罪附随也会使犯罪人的亲属和单位名誉受损,遭受无妄之灾。如周某某属于公安部通报的缅北涉诈窝点人员,街镇办事处在周某某家门口喷涂“涉电信诈骗窝点人员之家”的字样。现实中,以单位成员犯罪为由剥夺该单位一定年限内评奖评优资格的例子也屡见不鲜。

然而,“刑事责任是一种严格的个人责任,所以只能由犯罪分子负担,具有人身专属性,不可转移,不能替代”<sup>[33]</sup>。无论是株连式的就业限制,还是连坐型的名誉受损,都违背国家刑事追责只针对犯罪人个人的应有之义,在不当侵害个人和集体合法权益的同时,也会带来公信力降低、增加不稳定因素等衍生问题。

## 四、轻罪难题的化解与完善

轻罪治理是一项系统工程,其重点工作在于“取轻罪之长,避轻罪之短”。只把功夫下在某一部门法或是部门法的某一部分是远不足够的,否则对轻罪问题的解决方案不免陷入“头痛医头、脚痛医脚”的“局部深刻性”<sup>[34]</sup>。应当发扬全局思维,具体而言,要扎根我国的社会实践,贯彻刑事一体化的观念,从社会面与法律面、实体法与程序法、刑罚的执行与后果、前科的封存与消灭等角度多管齐下,实现我国轻罪治理体系的“全面深刻性”。

### (一) 轻罪的实体处遇与程序贯通

#### 1. 实体层面形成多元的轻罪处遇模式

实务中的轻罪往往“宽进严出”,即对轻罪的人

罪多秉持形式标准。只要符合《刑法》分则具体犯罪的罪状表述,就倾向于认定犯罪,并待之以刑罚,但在出罪出刑上缺乏稳定的司法路径,且司法人员担心被认定为“错案”而对轻罪出罪出刑格外谨慎。综观我国《刑法》,对轻罪出罪具有普遍适用性的是第13条但书规定,对轻罪免刑起到裁判规范作用的是第37条定罪免刑规定。以上两个规定中的两类事由构成我国轻罪出罪和免刑的主要语境,下文将分别予以讨论。

一方面,《刑法》第13条但书规定属于犯罪论体系内的出罪机制。我国一直存在着但书出罪不可行论和可行论的分歧。前者认为,但书只有在行为缺乏刑事不法,以及虽具有刑事不法但存在免责事由等事实得以确认的有限场合才能适用<sup>[35]</sup>。后者认为,使用但书出罪的关键,在于其出罪事由部分是否符合“情节显著轻微危害不大”的实质内涵,而不需要考虑其出罪事由部分是否表述为“不认为是犯罪”<sup>[36]</sup>。其实,这两种见解并不存在本质的区别。在论证过程中,二者“一致而百虑”,前者把但书规定当作行为是否符合犯罪构成体系的解释过程,后者将但书规定理解为行为达不到不法或责任程度的当然结论;但在最终结论上,它们“殊途而同归”,均要求对行为是否构成犯罪进行实质判断和解释,并且都承认但书规定是我国犯罪构成的终局性判断。

由此,我们可以得出使用但书识别轻罪出罪的“三步走”方法。第一步,判断行为人实施的社会危害行为的不法程度,涉及对行为不法和结果不法的评价。当该行为在社会一般观念中尚能被容忍时,行为不法被阻却;当该结果所侵害的法益未达到严重程度,不能肯定结果不法。第二步,判断行为人在主观责任层面的可非难性,关乎行为人的犯罪动机、目的、主观恶性、预见可能性、期待可能性等责任要素。这需要以个案事实为基础,运用常情常理和法律知识,先对各责任要素分别判断,再综合评价行为人的责任大小。第三步,根据“犯罪是不法且有责”的应有之义,在犯罪行为的不法程度和责任程度符合“显著轻微”或“危害不大”时,可以肯定该行为处于但书所涵摄的范围,得出“不认为是犯罪”的出罪结论。

另一方面,《刑法》第37条定罪免刑规定属于刑罚论体系内的免刑机制。与但书规定依靠罪中情节不达标而出罪的方式不同,定罪免刑规定中的“犯罪情节轻微”考虑的是“罪后情节”,如认罪悔罪、自首、坦白、立功、认罪认罚、退赃退赔、被害人谅解

解等等。有学者质疑该规定人为割裂了犯罪与刑罚的对应关系,让刑事司法活动变为“和稀泥”<sup>[37]</sup>。但这一见解过于狭隘。从罪刑关系而言,轻罪时代的犯罪与刑罚早就不是“刑随罪至、罪因刑显”的直接对照。从司法实践来看,轻罪案件的犯罪论与刑罚论之间存在独立判断的空间。“除刑罚以外,刑事性的实体及程序性措施,只要符合法治基本价值理念,并能够体现否定性评价,都可以成为与犯罪相对应的刑事责任实现方式。”<sup>[38]</sup>

需要指出,这些罪后情节背后反映出行为人对受损法益的修复效果和自身人身危险性的大幅降低。例如,《最高人民法院关于审理拒不支付劳动报酬刑事案件适用法律若干问题的解释》第6条规定:“提起公诉前支付劳动者的劳动报酬,并依法承担相应赔偿责任的,可以减轻或者免除刑事处罚。”无疑,此时的行为已经带有犯罪的“先天基因”,而司法解释之所以网开一面作出免刑规定,是考虑到行为人的“后天努力”,一是行为人在后续支付劳动报酬的行为弥补了被害人的经济损失,属于法益修复行为,大大降低了报应的要求<sup>[39]</sup>;二是行为人承担赔偿责任说明其知错,蕴含了犯罪人希望重新做人的悔过态度,预防必要性也不高。

综上所述,但书出罪强调的是行为本身不符合犯罪构成而没有应罚性,而定罪免刑规定的旨趣在于,当应罚性得到确证后,基于该行为欠缺报应或预防之必要性而否认其需罚性。认清了二者之间的差异性和梯度关系,就能有效避免相互竞争,挤占原本属于自身的适用空间,最终形成轻罪处遇模式的“一体两柱”,分别从犯罪论和刑罚论的立场为我国轻罪治理体系提供稳健的出罪路径和免刑理由,值得信赖。当然,这并不意味着我国轻罪圈或“有罪不罚”情形的过度泛化。罪与非罪、刑与免刑本就是一枚硬币的正反面,通过实质判断释放但书规定的轻罪出罪潜力,也是在侧面防止该条被“善意滥用”,同理,探明定罪免刑规定的运行机制就相当于回答了轻罪在什么条件下应科以刑罚。所以,《刑法》第13条和第37条规定对司法工作人员正确对待轻罪具有一般意义。

## 2.程序层面遵循轻罪治理的三分原则

不言而喻,司法机关应对持续增长的轻罪数量需要足够的司法资源。但如果做不到对有限司法资源的科学配置和充分利用,就会导致“程序过剩”的资源浪费问题。这反映出我国轻罪司法的纠结之处,即如何在“人少案多”的人力资源现状和“公平

正义”的刑事司法理想之间实现最大限度的衡平。2019年《习近平出席中央政法工作会议并发表重要讲话》中提出“三分原则”：“要深化诉讼制度改革，推进案件繁简分流、轻重分离、快慢分道。”<sup>[40]</sup>应当意识到，“繁简分流、轻重分离、快慢分道”为我国在刑事制裁实体层面和刑事诉讼程序层面治理轻罪提供了方向。

“轻重分离”要求我们根据轻罪与重罪的本质区别，在实体法层面实现犯罪体系的分离，在此基础上，运用实质解释论从客观到主观递进式审查轻罪行为的罪与非罪，上述的多元轻罪出罪机制即为适例。“繁简分流”是从刑事一体化的视角来看，按实体法已经确立的犯罪分层制度衔接刑事诉讼法规定的程序性分流制度，如准确适用带有协商性质的认罪认罚从宽机制、妥善做出带有恢复性司法理念的刑事和解，为轻罪治理的精细化打好铺垫。“快慢分道”是指建立轻罪案件的快速处置机制，对案件事实清楚、证据确实、充分的轻罪案件，在法定条件下积极适用程序简化机制，使轻罪案件进入快速办理通道，不仅能有效分配司法资源、减轻办案压力，还能解决轻罪治理中存在的“简易不简”“速裁不速”等问题。

尽管我国在2018年修改刑事诉讼法时设立了速裁程序，但其修改内容仅限于针对轻罪案件的一审程序，在侦查、起诉以及二审阶段仍与重罪适用相同的司法程序，故对轻、重罪实现程序分流的意义相当有限<sup>[41]</sup>。可资借鉴的是，有地区根据“三分原则”探索出“公检法机关在看守所建立速裁办公区”的办案模式，将轻罪的程序简化铺设到公检法全链条中，使轻罪案件的速裁效果和治理效率得到实质性改观。在当前强调司法责任制、保障案件办理质量的背景下，使公正得以充分实现，同时尽量拉快效率，为今后速裁程序的发展指明方向。有理由相信，以“三分原则”作为刑事法律治理轻罪的根本导向，构建普通、简易、速裁和认罪认罚等多层次诉讼程序，诉讼、调解、仲裁、线上线下等多元纠纷解决机制<sup>[42]</sup>，能够实现轻罪案件在实体和程序之间的良性衔接。

## （二）轻罪的后果限制与前科消灭

### 1. 限定犯罪附随后果的适用主体和内容

首先，明确犯罪附随后果的目的。若以犯罪分子的可罚性为发动犯罪附随后果的依据，对其加诸“一次犯罪就被一生谴责”的刑外之刑，必然导致该制度被无节制地滥用。相反，应重点关注犯罪附随

后果对维护社会秩序和降低犯罪人再犯可能性的良性影响<sup>[43]</sup>。更具体地讲，犯罪附随后果的目的在客观上涉及社会风险控制问题，即通过对曾经犯罪之人预设一系列权利和资格限制，保证社会秩序中的风险因素在可控范围以内；在主观上是社会公众信赖恢复的过程，对犯罪人保持警惕是人之常情，故将犯罪附随后果作为对犯罪人正常取得社会共同体信任进而回归社会的考验方式。

其次，限缩犯罪附随后果的制定和适用主体。《立法法》第11条明确指出，对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚，只能制定法律。反观我国的现状是，犯罪附随后果已经成为行政机关手中方便自身管理、降低行政风险的专断权力。现实与规范的龃龉导致犯罪附随后果陷入合法性危机，有必要严格限制该制度的权限范围。析言之，从制定主体的角度，设定附随后果要遵循“层级递进”的规律，将较为严重的附随后果交由立法程序更为严格、规范效力更为高级的法律予以规定，防止立法源头上的膨胀。从适用主体的角度，刑罚后的附随后果虽与刑罚有别，但二者在让犯罪人感到痛苦这点上是共通的。既然罪刑的认定专属于法院，将附随后果的取舍交给法院判断也无不妥。而且，案件的法官较之行政部门，对犯罪人的具体情况和预防必要性有更加清晰的认识，适用的附随后果也能“对症下药”。

最后，限制犯罪附随后果的内容。犯罪附随后果应以比例原则这一公法中的“帝王条款”为限度<sup>[44]</sup>，在具体适用中可以从以下三个维度考虑。一是与目的的适当性。对犯罪人适用该种犯罪附随后果，必须有助于维护社会秩序和防止再次犯罪之双重目的的达成。二是对犯罪人的最小伤害性。犯罪附随后果的正当目的须借助最温和、侵害最小的附随后果得以实现。例如，从鼓励犯罪人重新社会化的角度，必须对犯罪人适用终身禁止保持审慎态度，且有必要对职业限制和职业准入资格的时效作出明确规定。三是在手段上的必要性。这要求犯罪人承担附随后果与所欲达成的公共目的之间要形成均衡的比例关系。照此标准，禁止犯罪人的子女从事政法工作并无必要，由于司法回避制度和监督机制的存在，犯罪人子女影响司法公正的风险是完全可控的。

### 2. 构建合理的轻罪前科消灭制度

首先，建立成年人轻罪记录封存制度。我国《刑事诉讼法》虽然规定了未成年人犯罪记录封存

制度,但如果不封存犯罪人相应的犯罪记录,犯罪记录的保密就无从谈起,前科消灭也就失去可能。为此,有益的尝试是将犯罪记录封存制度视为前科消灭制度的逻辑起点。在这一过程中,需要注意以下两个问题:一是犯罪记录封存的适用范围,即在封存对象的筛选上,应当以轻微过失犯罪和高发型轻罪的前科人员为主,将犯罪记录封存的对象限制为社会危害性轻微、人身危险性较低、再犯可能性极小的前科人员。二是查询犯罪记录的时效问题,即通过明确犯罪记录的有效查询期限,将超过该期限且表现良好的前科人员视为“无犯罪记录”,借此督促其安分守己、回归社会。

其次,设立轻罪记录注销制度。前科消灭制度的最终预期是,通过注销犯罪记录,让犯罪人在社会规范评价上与一般社会公民相等。因此,犯罪注销制度是前科消灭制度的重要一环。需要明确的是,犯罪记录封存制度与犯罪记录注销制度不尽相同,前者将轻微犯罪的记录向社会公众保密,后者则是对犯罪记录的彻底消灭,使前科人员的犯罪事实在规范层面上被视为“从未发生”,具有彻底撕去犯罪标签的作用。

最后,结合复权制度恢复犯罪人被剥夺的权利或资格。借助犯罪记录的封存和注销制度,能够在形式和规范意义上消灭犯罪记录,但前科之人仍会因既存犯罪事实而丧失本应享有的权利或资质,因此,可以考虑建立复权制度。此处的“复权”是一种现实性的、终局性的恢复,宣示的是曾经被视为犯罪人而被剥夺、禁止或限制的权益,现已恢复到犯罪前的正常状态<sup>[45]</sup>,使前科消灭从权宜性对策上升至实体性的权利保障机制。已经有学者建议,为顺应人权保障的基本要求,可以将我国复权制度的适用条件规定为:“被判刑人回归社会后,遵纪守法,继续教育改造,确有悔改表现,没有再犯的危险的,可以复权。”<sup>[46]</sup>

## 结 语

重罪治理关乎生死,对重刑的讨论理应沉稳严肃;而轻罪治理是新兴事物,问题点均在刑法与其他法域的阡陌纵横之处,关乎罪与非罪,可以容纳更丰富的讨论空间和制度可能,但也面临来自各方面的张力。必须承认,发展中的事物不会一蹴而就,从“消极惩罪”到“积极治理”亦是如此。如何在保持轻罪治理之优势的同时将问题化为无形,考验着我

国轻罪治理体系治理轻罪的能力。对此,我们既要“在刑言刑”,让轻罪案件在刑事领域得到正确对待,也要放远目光,看到轻罪问题在整个法律制度中的体系定位,激发其他规范的治理潜力,还要做好善后工作,让犯罪附随后果和前科消灭制度成为真心悔过的轻罪人回归社会的“旋转门”。

## 参考文献

- [1] 卢建平. 为什么说我国已经进入轻罪时代[J]. 中国应用法学, 2022(3): 132-142.
- [2] 靳高风, 张雍璇, 郭兆轩. 2022—2023年中国犯罪形势分析与预测[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2023(2): 1-11.
- [3] 储槐植. 严而不厉: 为刑法修订设计政策思想[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 1989(6): 99-107.
- [4] 张明楷. 刑事立法的发展方向[J]. 中国法学, 2006(4): 18-37.
- [5] 冯军. 犯罪化的思考[J]. 法学研究, 2008(3): 145-147.
- [6] 樊崇义. 中国式刑事司法现代化下轻罪治理的理论与实践[J]. 中国法律评论, 2023(4): 191-201.
- [7] 王俊. 积极刑法观的反思与批判[J]. 法学, 2022(2): 68-85.
- [8] 万春. 宽严相济刑事政策创新发展的检察实践[J]. 中国刑事法杂志, 2022(4): 3-11.
- [9] 徐久生, 师晓东. 犯罪化背景下犯罪附随后果的重构[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2019(6): 65-75.
- [10] 博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 486.
- [11] 李洁. 中日刑事违法行为类型与其他违法行为类型关系之比较研究[J]. 环球法律评论, 2003(3): 281-289.
- [12] 韦塞尔斯. 德国刑法总论[M]. 李昌珂, 译. 北京: 法律出版社, 2008: 4-6.
- [13] 高勇, 于逸生. 论中国轻罪制度建构的必要性[J]. 北方法学, 2017(3): 84-90.
- [14] 孙道萃. 微罪体系的构建: 从依附向独立[J]. 政法论坛, 2023(6): 112-123.
- [15] 冀洋. 我国轻罪化社会治理模式的立法反思与批评[J]. 东方法学, 2021(3): 124-139.
- [16] 周光权. 转型时期刑法立法的思路与方法[J]. 中国社会科学, 2016(3): 123-146.
- [17] 赵秉志, 商浩文. 论劳动教养制度的废止与刑法调整[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2015(3): 133-142.
- [18] 时延安. 保安处分的刑事法律化: 论刑法典规定保安性措施的必要性及类型[J]. 中国人民大学学报, 2013(2): 102-111.
- [19] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局. 马克思恩格斯全集: 第6卷[M]. 北京: 人民出版社, 1961: 291-292.
- [20] 周光权. 论通过增设轻罪实现妥当的处罚: 积极刑法立法观的再阐释[J]. 比较法研究, 2020(6): 40-53.
- [21] 齐文远. 修订刑法应避免过度犯罪化倾向[J]. 法商研究, 2016(3): 9-13.
- [22] 刘艳红. 我国应该停止犯罪化的刑事立法[J]. 法学, 2011(11): 108-115.
- [23] 欧阳本祺, 秦长森. 积极刑法观的实践修正与功能完善[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2023(2): 70-82.

- [24] 阴建峰,袁方.盗用、冒用他人身份行为入刑之评析与建言:以《刑法修正案(十一)》第32条为视角[J].中州学刊,2021(3):50-57.
- [25] 周光权.新行为无价值论的中国展开[J].中国法学,2012(1):175-191.
- [26] 程林杰,刘哲,黄亦程.“醉驾入刑”十年间减少两万余起伤亡事故[N].人民公安报,2021-4-29(2).
- [27] 高莹.全国道路交通安全各项指数持续向好[N].人民公安报,2022-7-26(3).
- [28] 昂格尔.现代社会中的法律[M].吴玉章,译.北京:中国政法大学出版社,1994:192.
- [29] 何荣功.我国轻罪立法的体系思考[J].中外法学,2018(5):1202-1221.
- [30] 黄荣坚.基础刑法学[M].北京:中国人民大学出版社,2012:19.
- [31] 吴雨豪,刘庄.民意如何影响量刑?——以醉酒型危险驾驶罪为切入[J].中国法律评论,2023(1):179-196.
- [32] 朱苏力.从药家鑫案看刑罚的殃及效果和罪责自负:纪念《法学》复刊30周年·名家论坛(一)[J].法学,2011(6):3-14.
- [33] 高铭喧.刑法学原理:第1卷[M].北京:中国人民大学出版社,1993:413.
- [34] 马荣春.论刑法学命题的妥当性[J].东方法学,2016(1):2-22.
- [35] 周光权.论刑事一体化视角的危险驾驶罪[J].政治与法律,2022(1):14-30.
- [36] 刘科.司法解释中的但书规范:性质、识别方法与完善思路[J].政治与法律,2023(1):81-96.
- [37] 姜涛.从定罪免刑到免刑免罪:论刑罚对犯罪认定的制约[J].政治与法律,2019(4):18-31.
- [38] 孙本雄.定罪免刑制度的价值与功能:《刑法》第37条前段的效用研究[J].江西社会科学,2023(6):132-140.
- [39] 庄绪龙.“法益可恢复性犯罪”概念之提倡[J].中外法学,2017(4):969-999.
- [40] 习近平.论坚持全面依法治国[M].北京:中央文献出版社,2020:248.
- [41] 彭文华,傅亮.犯罪结构变迁背景下犯罪刑事治理的目标与路径[J].中国人民公安大学学报(社会科学版),2023(2):12-25.
- [42] 卢建平.轻罪时代的犯罪治理方略[J].政治与法律,2022(1):51-66.
- [43] 张明楷.轻罪立法的推进与附随后果的变更[J].比较法研究,2023(4):1-17.
- [44] 张亚军,陈英.责任主义视域下犯罪附随后果的适用[J].中共山西省委党校学报,2023(4):88-91.
- [45] 彭文华.犯罪附随后果制度的体系定位与本土设计[J].中国刑事法杂志,2023(4):140-156.
- [46] 蔡荣.我国复权制度的定位、依据及本土化构建[J].公安学刊(浙江警察学院学报),2019(1):68-75.

## From Negative Punishment to Positive Governance: Reflection and Improvement of the Minor Crime Governance System with Chinese Characteristics

Li Hong Yuan Fang

**Abstract:** The crime phenomenon in today's Chinese society is undergoing a significant transformation from serious crimes to minor crimes, and the governance system for minor crimes in China should also be improved in keeping with the times. This requires us to take the strengths of minor offenses and avoid the weaknesses of minor offenses. Firstly, it is necessary to clarify the definition of misdemeanor, which can be capped at a statutory sentence of three years imprisonment and capped at a measure of restriction or deprivation of personal freedom with security measures. This concept of misdemeanor is not only in line with the reality of China's criminal legislation and judiciary, but also a forward-looking consideration for future misdemeanor legislation. Then, reflect on the phenomenon of the expansion of misdemeanor, clarify the positive functions and negative effects brought about by the expansion of misdemeanor, point out its advantages in responding to public opinion, improving legislation, and regulating behavior, and also reveal its shortcomings in simplifying justice, alienating punishment, and having excessive accompanying consequences. On this basis, we will improve the governance system for minor offenses in China, and establish a diverse model of handling minor offenses at the substantive level based on the provisions of Article 13 of the *Criminal Law* and Article 37 of the *Criminal Law* on conviction and exemption from punishment; Implement the "three part principle" at the level of procedural law; Strictly limit the subject, object, and content of the application in the accompanying consequences, and gradually establish a system for sealing, canceling, and restoring criminal records in the elimination of criminal records. By implementing multiple measures in this way, we can promote the modernization of China's system for managing minor crimes from passive punishment to active governance.

**Key words:** management of minor offenses; risky society; criminal punishment; consequences of crime; abolition of crime record

责任编辑:一鸣