

非刑罚处罚的现实冲突与制度设计 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E9\\_9D\\_9E\\_E5\\_88\\_91\\_E7\\_BD\\_9A\\_E5\\_c122\\_484991.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E9_9D_9E_E5_88_91_E7_BD_9A_E5_c122_484991.htm) 非刑罚处罚，是指虽然《刑法》规定为犯罪，但由于具体案件的犯罪情节轻微、危害不大，在司法实践中对这种行为不作为犯罪处理或者不予追究刑事责任的做法。非刑罚处罚体现了《刑法》的轻缓化，因而是宽严相济刑事政策的重要内容。非监禁刑是指某一行为虽然构成犯罪，但根据犯罪情节和被告人的悔罪表现，依法判处管制、罚金、剥夺政治权利等刑罚，或者依法适用缓刑、假释等刑事处理措施，以及探索适用社区矫正等行刑方式。非监禁刑相对于监禁刑而言，由于对犯罪分子不予关押，也是《刑法》轻缓化的体现。缓刑是对被判处三年以下有期徒刑或者拘役的犯罪分子，由于犯罪情节较轻，具有悔罪表现而适用的一种非监禁化的刑事处理措施，主要解决轻刑犯的非监禁问题。假释是对被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，由于其认真遵守监规，接受教育改造、确有悔罪表现而适用的一种非监禁刑事处理措施，主要解决重刑犯的非监禁问题。缓刑和假释都是附条件地对犯罪分子不予关押，以体现对犯罪分子的宽大处理。当前，影响非刑罚处罚和非监禁刑适用的困难和障碍主要是：第一、社会上流行的一些观念普遍不赞成法院对犯罪嫌疑人、被告人适用非刑罚处罚和非监禁刑。法院对轻微犯罪适用非刑罚处罚，特别是对多发性的轻微犯罪较多地适用非刑罚处置措施，通常会被认为是对公安、检察机关工作成绩的否定，法院会面临“公安、检察机关抓人捕人，法院放人”的舆论压力。因此，

法院对适用非刑罚处罚和非监禁刑持十分慎重的态度。第二、适用管制、缓刑、罚金的配套措施和制度还不健全。管制、缓刑、罚金作为我国刑法规定的非监禁刑，由于适用的配套措施不完善，实践中很难发挥作用。主要是监管机构和监管措施难以落实，导致缓刑、管制适用困难。此外，罚金数额的认定，不仅取决于犯罪行为，而且还要考虑被告人的经济能力和财产状况。但实践中，公安、检察机关一般都没有将被告人的经济能力、财产状况列为侦查、起诉的内容，刑事案件卷宗中不反映被告人的经济能力和财产状况，法院判处罚金时缺乏相应的裁判依据。而且在刑事诉讼中公安、检察机关没有对被告人的合法财产采取保全措施，判决之后也难以执行。第三、在有被害人的刑事公诉案件中，由于现行诉讼程序对被害人的诉讼主体地位强调不够，刑事和附带民事诉讼参与程度比较低。一旦法院判处被告人管制、罚金，或者适用缓刑时，被害人涉诉信访、缠访、闹访的情况会很严重。因此，为了平衡被害人心理和情绪，法院就不敢多适用非监禁刑和非刑罚处罚。对此，本人建议：制定宽严相济刑事政策的适用细则。明确适用原则、适用程序和具体的适用范围，统一司法标准，增强宽严相济刑事政策适用的指导性和可操作性。可以采用列举式与概括式相结合的方式明确宽严相济刑事政策的适用范围，从而既保持必要的明确性，又留有一定的伸缩性，便于应对新情况、新情形，以充分发挥该刑事政策的效用。一般来说，可以适用该政策的情形包括：轻微犯罪，偶犯，初犯，过失犯，中止犯，从犯，胁从犯，防卫过当，避险过当，未成年人犯罪，聋哑人或者盲人犯罪，孕妇或哺乳期的妇女犯罪，严重疾病患者犯罪等等。

同时，根据宽严相济的刑事政策要求，重新配置刑罚资源。在社会条件成熟的情况下，考虑逐渐地实现刑罚的轻缓化，对轻罪实行非监禁化。其中包括：一是缓刑的适用对象由三年以下有期徒刑改为五年以下有期徒刑，扩大缓刑适用范围。对偶犯、初犯、青少年犯罪，凡是符合条件的原则上都应当适用缓刑。二是假释适用经常化，对于犯罪虽重，但经过改造以后人身危险性已经消失的，除判处死缓、无期徒刑的以外，应尽可能地予以假释。三是提高管制、罚金、剥夺政治权利等非监禁刑的适用率。通过对轻罪推行非监禁化措施，节省监禁成本，将这些监禁成本用于解决由于加重生刑带来的监禁成本的提高，两相抵销，就不会增加过多的监禁成本。此外，健全刑罚、非刑罚的有关配套制度和措施。就现阶段而言，需要健全完善的配套制度和措施主要有：增设替代短期监禁刑的刑罚措施，克服短期监禁刑在适用中的消极因素和效果；完善和落实缓刑、管制的监管制度和措施；建立健全刑事案件调解、和解中的财产保全制度、财产追偿制度和被害人国家救助制度等；完善社区矫正的制度建构，适当扩大社区矫正刑和罚金刑的适用范围；建立由实行减刑为主，变为实行假释为主的现代行刑政策等。特别是对情节轻微的刑事犯罪，尤其是未成年人所犯的轻微刑事犯罪，可以判处罪犯为社区提供义务工，到医院、养老院做服务工作，或者到公共场所从事卫生清洁等义务劳动，让其在劳动中接受教育和改造，充分体会和反省自己的罪过，从思想深处改变做事为人的基本观念和方式。大力弘扬恢复性司法理念，全面推行刑事调解、和解制度。通过推行刑事调解、和解制度，在犯罪方和被害方之间建立一种制度性的对话关系，以

促成犯罪人认罪伏法，主动承担责任，而被害人依情理、法理适当给予谅解和让步，避免双方冲突，从深层次化解矛盾，通过专门机关、社区、居委会、村委会等共同参与，尽力修复受损的社会关系，促进犯罪者早日回归社会，恢复正常的社会秩序和生活秩序。对于主观恶性小，犯罪嫌疑人有明显悔罪表现且犯罪具有偶然性及犯罪情节轻微，没有造成恶劣社会影响的案件，依法适用轻缓刑事政策，根据具体情节，分别作出无罪、不予追究刑事责任，依法判处管制、罚金或者适用缓刑等非刑事化、非监禁化处理。对过失犯罪，如果犯罪嫌疑人有明显悔罪表现，并已征得被害人谅解，且已赔偿和弥补被害人损失的，可以根据实际情况作出准予撤诉、不追究刑事责任等非刑事化处理。但是在具体适用上，应在立法、司法解释和职权内的实施细则中予以明示界定。在刑事侦查阶段，公安、检察机关应在内部和外部对拘留、逮捕的适用条件作出明确规定，并建立审查监督制度；在起诉环节，检察机关应结合案情、证据对是否请求适用轻刑作出明示；在审判环节，法院应对审理区分自诉与公诉案件。当前最为紧迫的是对刑事自诉案件的调解、和解作出制度性的规定，如明确界定刑事调解、和解的适用范围，现阶段只能是刑事自诉案件，刑事公诉案件则由公诉机关结合附带民事诉讼的提起予以调解，或由控辩双方达成当事人认可的诉辩和解协议，公安机关则应对加害人的财产实行保全；适用的前提应该是犯罪嫌疑人、被告人认罪、道歉、赔偿被害人的损失，并取得被害人的谅解；为保证协议的有效性，法院应建立财产保全制度，财产追偿制度和类似高院已出台的执行救助基金一样的刑事案件被害人救济制度。启动调解、和解

的条件应是双方自愿。只有这些制度建立起来，宽严相济刑事政策的落实才会有现实的载体和规范的工作程序。（作者系云南省高级人民法院常务副院长）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)