

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号：X2012120073

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

司法上的非犯罪化研究

——以审前阶段为重点

Studies on Decriminalization in Judicature

——Focusing on application in the pre-trial stage

罗 琳

指导教师姓名：陈 晓 明 教 授

专业名称：法 律 硕 士

论文提交日期：2016 年 10 月

论文答辩时间：2016 年 月

学位授予日期：2016 年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

2016 年 10 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（      ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于      年    月    日解密，解密后适用上述授权。

（      ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年    月    日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 内 容 摘 要

第二次世界大战之后，在英、德、美等欧美诸国的刑法改革事业中，非犯罪化作为主要内容之一，对各国司法实践产生重大影响。在当前我国贯彻落实宽严相济刑事政策的背景下，借鉴域外非犯罪化理念和实践，对一些进入刑事司法程序的轻微刑事案件，在审前阶段进行非犯罪化的处置，有助于缓解轻微刑事案件逐年增长给司法机关带来的工作压力，避免过度刑事化带来的弊端，更好地保障人权，推进我国刑法的改革和发展。

本文试图在对司法上的非犯罪化的基本理论问题进行研究的基础上，以刑事案件进入司法程序后至审判前的审前阶段的非犯罪化为视角，考察域外有关司法实践情况，并分析我国实践情况，提出推进审前阶段的非犯罪化的具体措施。

正文分为四个部分进行撰写。

前言：说明司法上的非犯罪化对我国的意义及特别关注审前阶段非犯罪化的缘由。

第一章：司法上的非犯罪化的基本问题。本章研究了司法上非犯罪化的刑事政策背景及动向、基本概念、现实意义、理论基础，以及适用原因、对象、途径等基本问题。

第二章：域外审前阶段非犯罪化典型方式之考察。本章从审前阶段非犯罪化适用重要途径的微罪处理及裁量不起诉制度切入，选取了比较有代表性的国家（起源发展较早的美国、德国及与我国制度背景较为相似的日本）在这两个方面的实践情况进行考察评价。

第三章：我国审前阶段非犯罪化之实践。在对我国审前阶段非犯罪化有关制度进行考察后，笔者从观念、现实层面对非犯罪化现状不佳的原因进行分析。

第四章：我国审前阶段非犯罪化制度之建构。在对基本问题和国内外实践情况研究基础上，对如何建构我国审前阶段非犯罪化制度，从构建完善审前分流相关制度、健全社会配套体系方面进行分析，提出自己的一些看法。

**关键词：**非犯罪化；审前阶段；审前分流；配套体系

## ABSTRACT

After the Second World War, decriminalization is one of the important contents of the criminal law reform in the United States and countries in Europe, it has attracted more and more attention, and has significant impact on the judiciary of the Western countries. Under the background of the advocacy of criminal policy of "Combination of Leniency and Strictness", our country should absorb the concept and application of decriminalization reasonably, and make part of misdemeanor decriminalized in the pre-trial stage, which could alleviate the working pressure of judicial organs, and avoid disadvantages of excessive criminalization. Meanwhile, it will help to protect human rights, and promote the reform and development of criminal law of our country.

This thesis tries to discuss the basic problems of decriminalization in judiciary, and then focuses application in the pre-trial stage, analyzes the judiciary of other countries and our country, and lastly tries to find how to promote it in our country.

The thesis is divided into four parts.

Preface :It mainly accounts for the meaning of decriminalization in judiciary to our country and the reason of discussing decriminalization in the pre-trial stage.

Chapter one: The basic problems of decriminalization in judiciary. It includes the background of the criminal policy, the basic concept, the practical significance, and the theoretical basis of decriminalization in judiciary, and analyzes the reasons, the objects and the ways in the application.

Chapter two: The typical ways of decriminalization in pre-trial stage of other countries. In this chapter, the author selects the representative countries, such as America ,Germany and Japan ,to analyze the main systems of decriminalization in the pre-trial stage, including the judicial systems of slight crime and discretionary non-prosecution.

Chapter three: The practicing of decriminalization in the pre-trial stage of our country. In this chapter, it discusses the criminal judiciary systems about decriminalization in the pre-trial stage of our country, and analyzes the reasons for the poor situation of decriminalization.

Chapter four: How to establish the system of decriminalization in the pre-trial stage in china. In this chapter, the author puts up some views about the approach of establish China's pre-trial stage system of decriminalization, mainly about the establishment of pre-trial diversion systems and social supporting systems.

**Key Words:** Decriminalization; Pre-trial stage; Pre-trial diversion; Supporting systems

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库



# 目 录

前 言.....	1
<b>第一章 司法上的非犯罪化的基本问题 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 司法上的非犯罪化概述 .....</b>	<b>2</b>
一、司法上非犯罪化的刑事政策背景及动向.....	2
二、司法上的非犯罪化之界定.....	3
三、司法上的非犯罪化的现实意义.....	4
<b>第二节 司法上的非犯罪化的理论基础 .....</b>	<b>6</b>
一、自由主义理论.....	7
二、刑法的谦抑性.....	8
<b>第三节 司法上的非犯罪化的适用问题 .....</b>	<b>9</b>
一、适用的原因.....	9
二、适用的对象.....	10
三、适用的途径.....	10
<b>第二章 域外审前阶段非犯罪化典型方式之考察 .....</b>	<b>13</b>
<b>第一节 微罪处理之考察 .....</b>	<b>13</b>
一、微罪处理概述.....	13
二、日本的微罪处分制度.....	14
<b>第二节 裁量不起诉制度之考察 .....</b>	<b>16</b>
一、美国裁量不起诉制度.....	16
二、德国裁量不起诉制度.....	20
三、日本裁量不起诉制度.....	21
<b>第三章 我国审前阶段非犯罪化之实践 .....</b>	<b>23</b>
<b>第一节 我国审前阶段非犯罪化有关制度考察 .....</b>	<b>23</b>
一、不立案制度.....	24
二、撤销案件制度.....	25
三、不起诉制度.....	26

四、刑事和解制度.....	27
<b>第二节 现状不佳的原因分析 .....</b>	<b>29</b>
一、观念层面——传统刑法文化影响.....	29
二、现实层面——缺少合理制度支撑.....	31
<b>第四章 我国审前阶段非犯罪化制度之建构.....</b>	<b>34</b>
<b>第一节 构建与完善刑事审前分流相关制度 .....</b>	<b>34</b>
一、建立微罪处分制度.....	34
二、完善不起诉制度.....	36
三、完善刑事和解制度.....	38
<b>第二节 健全和完善社会配套体系 .....</b>	<b>40</b>
一、社区矫正制度.....	40
二、社会帮扶体系.....	41
<b>结 论.....</b>	<b>43</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>44</b>

厦门大学博硕士学位论文摘要库

# CONTENTS

<b>Preface</b>	<b>1</b>
<b>Chapter1 The basic problems of decriminalization in judicature</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter1 The summarization of decriminalization in judicature</b>	<b>2</b>
Section1 The background and trends of the criminal policy	2
Section2 Definition of decriminalization in judicature	3
Section3 The practical significance of decriminalization in judicature	4
<b>Subchapter2 The theoretical basis of decriminalization in judicature</b>	<b>6</b>
Section1 Liberalism theory	7
Section2 The criminal law modest and restrained	8
<b>Subchapter3 The application of decriminalization in judicature</b>	<b>9</b>
Section1 Reasons for application	9
Section2 Object of application	10
Section3 Way of application	10
<b>Chapter2 The typical ways of decriminalization in pre-trial stage of other countries</b>	<b>13</b>
<b>Subchapter1 The judicial systems of slight crime</b>	<b>13</b>
Section1 The summarization of the judicial systems of slight crime	13
Section2 Japan's judicial systems of slight crime	14
<b>Subchapter2 The systems of discretionary non-prosecution</b>	<b>16</b>
Section1 America's systems of discretionary non-prosecution	16
Section2 Germany's systems of discretionary non-prosecution	20
Section3 Japan's systems of discretionary non-prosecution	21
<b>Chapter3 The practicing of decriminalization in the pre-trial stage of our country</b>	<b>23</b>
<b>Subchapter1 The criminal judicature systems about decriminalization in the pre-trial stage of our country</b>	<b>23</b>
Section1 Non-filing system	24
Section2 Case withdrawing system	25
Section3 Non-prosecution system	26
Section4 Criminal reconciliation system	27

<b>Subchapter2 Reasons for the poor situation of decriminalization</b>	<b>29</b>
Section1 The concept aspect——influence of traditional criminal law culture	29
Section2 The realistic aspect——lack of the support of reasonable systems	31
<b>Chapter4 How to establish the system of decriminalization in the pre-trial stage in china</b>	<b>34</b>
<b>Subchapter1 The establishment and perfection of pre-trial diversion systems</b>	<b>34</b>
Section1 The establishment of the judicial system of slight crime	34
Section2 The improvement of non-prosecution system	36
Section3 The perfection of criminal reconciliation system	38
<b>Subchapter2 The perfection of social supporting systems</b>	<b>40</b>
Section1 Community correction system	40
Section2 Social assistance system	41
<b>Conclusion</b>	<b>43</b>
<b>Bibliography</b>	<b>44</b>

## 前 言

非犯罪化运动产生到现在已有 60 多年时间，欧美及日本等国在非犯罪化理论和实践方面取得重要成果。非犯罪化可分为立法上非犯罪化和司法上非犯罪化。<sup>①</sup>由于立法的民主科学要求以及法律的稳定性，立法上非犯罪化往往要经历较长期的过程，司法上非犯罪化遂成为各国非犯罪化的重要内容。相比之下，非犯罪化自从上世纪 80 年代末被介绍进入我国之后，一直没能在理论和实践上获得足够重视。虽然我国自 2005 年起推行“宽严相济刑事政策”，对部分案件可在法律范围内进行从宽处理，但受种种因素影响，司法上非犯罪化的实践仍然有限，从最高人民检察院公布的报告看，2015 年起诉犯罪嫌疑人达 1390933 人，作酌定不起诉的仅 50787 人，比例是 27.39:1。

受我国经济社会发展和转型时期的社会现实影响，犯罪化是当前刑事立法和司法的一个重要趋势。但基于刑法的基本特性，非犯罪化、犯罪化都应有之，不能忽视任何一方。只注重犯罪化的倾向，不仅会损坏我国刑法的健康发展，也与贯彻宽严相济刑事政策的要求不相符。并且，当前我国犯罪一直呈上升态势，特别是轻微刑事案件增长迅速，<sup>②</sup>刑事司法工作压力巨大。为充分贯彻宽严相济刑事政策，有效应对轻微刑事案件不断增长带来的问题，司法上的非犯罪化在促进刑法改革发展、节约司法资源、避免过度刑事化弊端等方面的价值应当引起重视。而在审前阶段构建起完善的非犯罪化制度体系，促进轻微刑事案件审前程序分流，将轻微刑事案件尽早排除在刑事司法程序之外，更能充分发挥司法上非犯罪化的价值。

因此，有必要系统的对司法上的非犯罪化问题展开研究，借鉴国外经验，对我国审前阶段非犯罪化实践及现状不佳原因进行分析，研究提出相应的对策建议，为国内的刑法改革和非犯罪化实践提供参考。

<sup>①</sup>张明楷. 司法上的犯罪化与非犯罪化[J]. 中国检察官, 2009, (1):72.

<sup>②</sup>北京市 2012 年的判决人数较 2003 年增长了 44.53%，但判处三年以下有期徒刑和拘役的人数，却由 2003 年的 11087 人、占比 66.53%，上升为 2012 年的 19692 人、占比 81.76%，不但所占比重上升了 15.23%，绝对人数更是增长了 77.61%。引自北京市人民检察院课题组. 轻微刑事案件司法处置实证研究[J]. 法学杂志, 2014, (7):107.

## 第一章 司法上的非犯罪化的基本问题

### 第一节 司法上的非犯罪化概述

#### 一、司法上非犯罪化的刑事政策背景及动向

非犯罪化与犯罪化都属于刑事政策范畴。德国刑法学家费尔巴哈提出“刑事政策”一词，并将其定义为“国家据以与犯罪作斗争惩罚措施之总和”。<sup>①</sup>刑事政策对刑事司法指导意义重大。<sup>②</sup>现代刑事政策研究认为，刑罚在与犯罪作斗争中不是惟一及最安全的措施，对刑罚的效果有必要批评性的评估。<sup>③</sup>理性的刑事政策思想反对严刑峻法，要求限制国家刑罚权的恣意扩张，注重采用更多样化的社会控制措施对犯罪作出合理而有效的反应。

第二次世界大战以后，世界各国刑事政策的两极化，<sup>④</sup>极为深远地影响着各国的刑事立法和司法活动。英国、德国、美国等国在刑法改革中，尝试性的提出一些新形态的基本理念，即非犯罪化、非刑罚化等，并广泛实践。非犯罪化成为宽松刑事政策的重要内容之一，在纠正国家的过剩犯罪化倾向，坚持谦抑主义设置适当犯罪方面意义重大。<sup>⑤</sup>

我国的宽严相济刑事政策在提出之时主要是针对刑事司法中的情况而言，我国学者马克昌认为，宽严相济刑事政策应该是全面指导立法、司法和执行工作的基本刑事政策。<sup>⑥</sup>最高人民法院在《贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》中提出，“宽”的内容包括对于情节显著轻微危害不大的行为，不作为犯罪处理。虽然适用的犯罪不只限于轻罪，但也体现了非刑罚化、非犯罪化的思想，契合欧美等国宽松刑事政策的精神。

从国内外的实践来看，非犯罪化作为宽松刑事政策的核心内容，既可以通过立法上的非犯罪化来进行，也可以通过司法上的非犯罪化来实现。但刑

<sup>①</sup>卢建平. 刑事政策的概念与方法[A]. 陈兴良, 梁根林. 润物无声——刑事一体化与刑事政策[C]. 北京: 法律出版社, 2005. 165.

<sup>②</sup>贾学胜, 孙春雨. 司法上的非犯罪化的基本问题[J]. 法学杂志, 2013, (11): 119.

<sup>③</sup>[德] 弗兰茨·冯·李斯特. 德国刑法教科书[M]. 徐久生译, 北京: 法律出版社, 2000. 20.

<sup>④</sup>[日] 森下忠. 犯罪者处遇[M]. 白绿铨译, 北京: 中国纺织出版社, 1996. 352.

<sup>⑤</sup>[日] 大谷实. 刑事政策学[M]. 黎宏译, 北京: 中国人民大学出版社, 2009. 97.

<sup>⑥</sup>马克昌. 论宽严相济刑事政策的定位[J]. 中国法学, 2007, (4): 119-121.

法基于自身的稳定性，不免存在一定的滞后性，虽然立法上的非犯罪化是非犯罪化的理想形式，但立法并非随时可以进行的，当立法上尚未对某种犯罪行为进行非犯罪化时，更具灵活性的司法上的非犯罪化，成为实现特定犯罪行为非犯罪化的便宜途径，也可以成为立法上的非犯罪化的经验积累。事实上的非犯罪化也在酝酿着立法上的非犯罪化。<sup>①</sup>

## 二、司法上的非犯罪化之界定

对司法上非犯罪化的界定对于我们分析司法上的非犯罪化有非常重要的意义。只有对司法上的非犯罪化进行准确界定，才有进行深入讨论司法上的非犯罪化的基础，才能够把问题分析深入和透彻。要对司法上的非犯罪化进行界定，则首先要对非犯罪化进行研究。目前，国内外对非犯罪化的含义尚未达成一致意见，由于各国刑事法律制度的差异，各国学者对非犯罪化有不同的阐释，但应该明确的是，非犯罪化作为刑事政策的一项重要内容，对其理解不应局限于刑事立法领域，司法领域的非犯罪化客观存在。

大谷实教授认为“非犯罪化是指将迄今为止作为犯罪加以处罚的行为不作为犯罪，停止对其处罚，包括变更从来都是作为犯罪科处刑罚的现状，而代之以罚款等行政措施加以处罚的情况。可分为取缔上的非犯罪化、审判上的非犯罪化和立法上的非犯罪化。”<sup>②</sup>欧洲委员会在《非犯罪化报告》中将非犯罪化分为法律上的非犯罪化和事实上的非犯罪化。前者是指通过立法手段将一定的犯罪排除在犯罪圈之外；后者是指刑法的正式反应没有改变，但司法中对特定情况下的特定行为减少了其反应的现象。<sup>③</sup>欧洲委员会和大谷实教授关于非犯罪化的概念表述虽有一定差别，但为非犯罪化构建起了一个较为完整的理论框架。其他学者的界定非犯罪化时，多多少少都借鉴了他们的观点，笔者认为，大谷实教授对非犯罪化概念的表述较为全面，着眼非犯罪化的过程进行描述定义，划定了较为明确的界限，便于理解。

非犯罪化都是通过立法和司法两个层面进行的。<sup>④</sup>在我国，理论和实务基本上把公安机关、检察院、法院的活动均列为“司法”范畴。笔者认为，将

<sup>①</sup>[法]米海依尔·戴尔玛斯·马蒂. 刑事政策的主要体系[M]. 卢建平译, 北京:法律出版社, 2000. 254.

<sup>②</sup>[日]大谷实. 刑事政策学[M]. 黎宏译, 北京:中国人民大学出版社, 2009. 96-102.

<sup>③</sup>贾学胜, 孙春雨. 司法上的非犯罪化的基本问题[J]. 法学杂志, 2013, (11): 119.

<sup>④</sup>贾学胜. 司法上的非犯罪化研究[M]. 广州: 暨南大学出版社, 2014. 25.

非犯罪化分为立法上非犯罪化和司法上非犯罪化，更符合我国司法体制和法律文化观念，有利于我们对非犯罪化的理解，并构建非犯罪化的清晰理论框架。司法上的非犯罪化应界定为在刑法规范仍存在的情况下，司法机关依据特定的理由不适用该规范，对特定行为不以犯罪论处，包括阻止其进入刑事司法程序、中止其刑事程序或者不科处罪名等。司法上的非犯罪化虽有不加以刑罚处罚的后果，但还可以采取其他处罚方式，诸如行政的、民事的处罚等。

在这里，有必要对将司法上的非犯罪化概念与非刑罚化进行对比。非刑罚化是指对原本应被处以刑罚的犯罪行为，以非刑罚的方法代替刑罚进行处罚，<sup>①</sup>简言之，即是免除刑罚处罚。非刑罚化是与司法上的非犯罪化有着密切联系的概念，司法上的非犯罪化必然导致非刑罚化，但二者在本质上存在差别。首先，司法上的非犯罪化将符合刑法规定的犯罪构成要件的行为进行除罪化，是指罪的转化；而非刑罚化是指刑的转化，可以对特定行为予以定罪但不判处刑罚或者采取其他非刑罚处置措施，在是否定罪上存在本质的不同。其次，在适用对象范围上，出于打击罪犯、保护社会以及社会接受程度的考虑，司法上的非犯罪化的适用要比非刑罚化更加谨慎，非刑罚化的适用相对来说限制更少，适用范围要宽。

### 三、司法上的非犯罪化的现实意义

#### （一）有利于刑法的健康发展

犯罪化与非犯罪化作为刑事政策的两极，前者主张积极惩治，后者主张宽容处理，但对于刑法的健康发展都是不可或缺的，具有同等的价值。虽然因为种种原因，非犯罪化的价值受到质疑，但在刑事立法、司法实践中，非犯罪化不但不会结束，反而会随着社会的发展、观念的变化，对一些原来作为犯罪处理的行为，进行新的考虑，作出非犯罪化的选择。正如台湾学者林山田所说，“犯罪化与去犯罪化有如汽车中的油门与刹车，一味加油，固然可使汽车飞速前进，但易肇祸，导致人命的伤亡与财物的损失；可是，老踩刹车，行车固然安全，但车行缓慢不前，故油门与刹车必须交互使用，不可

<sup>①</sup>贾学胜. 非犯罪化研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011. 42.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库