

# 日本轻微犯罪处理机制的经验与启示

于佳佳\*

---

## 目次

- 一、警察的权限
  - (一) 警察权力的扩张
  - (二) 警察处罚权的丧失
- 二、检察的正义
  - (一) 检察正义的内部保障
  - (二) 检察正义的外部保障
- 三、司法的效率
  - (一) 简化司法程序
  - (二) 罪与非罪的界定
- 四、日本轻微犯罪处理机制的经验总结

**摘要** 如何公正而效率地处理轻微犯罪是重要课题。日本解决此问题时,首先,将警察权限限定于侦查权。然后,赋予检察官起诉裁量的权限,通过相关制度设计,保障检察权行使的正义性和民主化。对于决定起诉的轻微犯罪,采用简易司法程序。情节轻微的违法行为游离于罪与非罪之间,即使作为犯罪立法,也属于执法不能被期待的象征性立法,而通过行政制裁和刑事制裁的交错解决此类问题,值得关注。

**关键词** 警察权限 检察正义 简易程序 象征性立法 行政制裁和刑事制裁的交错

---

如何公正而有效率地处理轻微犯罪,无论在理论界还是实务界都是非常重要和难以把握的课题。根据我国刑法,一个危害社会的行为如果“情节显著轻微”,是不能构成犯罪的。而情节是否“显著轻微”,其判断标准有弹性、并不确定,在处理游走于罪与非罪之间的行为时,会在“刑事司法机关和行政管理机关之间的管辖权方面引起争议”。<sup>〔1〕</sup>结合刑事程序法,检察官可以通过决定不

---

\* 上海交通大学凯原法学院讲师、法学博士。【为了避免日文汉字与中文汉字的混乱,本文在注释中的日文部分添加了下划线。】

〔1〕 王世洲:《从比较刑法到功能刑法》,长安出版社2003年版,第6页(原文标题为《中德划分罪与非罪方法的比较研究》,载《南京大学法律评论》1999年秋季号总第12期)。

起诉将部分轻微犯罪从刑事司法程序中分流出去，但同时需要探讨如何防止检察权力滥用。如果把轻微犯罪的处理完全司法化，面临的问题是司法成本的提高和司法效率下降。历史上，日本在处理轻微犯罪时也面临过同样的难题，积累了诸多教训和经验，发展起来的轻微犯罪处置模式在刑事和刑事诉讼法的交错以及行政制裁和刑事制裁的交错两个方面颇具特色。本文拟以日本法为参鉴，探讨文章开篇所提问题。

## 一、警察的权限

初期，处理轻微违法时，日本面临的问题是，警察权力的扩张。改革的成果是，对轻微违法的处罚权从警察权限中剥离出来，全部交由法院行使。

### （一）警察权力的扩张

19世纪中期以前，国家主要通过行政规制体制来实现对社会的管理和控制。当时，“裁判人员听取双方当事人的主张，做出司法裁断”这样的刑事司法裁判制度尚未形成。行政官员受君主或领主委派，代其管理事务或维持地方秩序（前者被称为“代官”，后者被称为“奉行”）。这样的行政官员一身肩负今天的检察官和法官所履行的双重职责，全权负责案件的侦查、审理和判决；程序上采用的是职权主义模式，也具有强烈的行政色彩。<sup>〔2〕</sup>以1870年颁布的《新律纲领》为起点，日本开始构建以刑事制裁为中心的现代司法体制，以下论述由此展开。

明治维新之后，国家迫切需要编纂一部维持社会秩序的统一刑法典，《新律纲领》应运而生。此部纲领规定了从重罪到轻罪的各类犯罪。1880年颁布、1882年实施的《刑法典》（下文简称“旧刑法典”）将各类犯罪进一步规整，第一编是总则，第二编是公共利益有关的重罪和轻罪，第三编是对身体财产的重罪和轻罪，第四编是违警罪。此前，对违反公共道德规范的行为一般依据行政警察取缔法令处理，旧刑法典将这些法令集大成，统一规定为违警罪，此类犯罪相当于我们今天所说的轻犯罪。<sup>〔3〕</sup>违警罪是最轻的犯罪，科处拘留（最长29日）和罚金刑。违警罪的警察执法成为战前最大的问题，下文详细说明这些问题。

《治罪法》（与旧刑法典同年颁布实施，是刑事诉讼法的前身）虽然规定，违警案件应该由专门设置的违警法院（又称为治安法院）管辖，但该规定形同虚设，实际执法过程中，违警案件的处理和处罚实际上由警察把握。警察执法的根据是，1885年9月24日出台的太政官第31号布告<sup>〔4〕</sup>中规定的“违警罪即决例”。根据此即决例，警察局（属于行政机关）的局长、分局长或其代理人有权对辖区内发生的违警案件，不经正式的裁判程序，听取被告人的事实陈述、调查证据之后，直接做出处理决定。违警罪即决例赋予警察便宜处理违警案件的权力，实际上是承认了警察对此类案件的处罚权，架空了治罪法中有关违警罪法院管辖的规定。<sup>〔5〕</sup>

此后，立法机关对违警罪的相关规定做了调整。首先，1890年颁布实施的《刑事诉讼法》取代了《治罪法》。“违警案件由违警罪法院管辖”这条规定从新法中删除，改由同年颁布的《法院构成

〔2〕 川口由彦『日本近代法制史』〔新世社・1998年〕，頁52、53。

〔3〕 内田誠「明治前期における行政警察の取締法令の形成：違式註違条例から旧刑法第四編違警罪へ」『早稲田法学会誌』33号51頁（1982）。

〔4〕 太政官是负责司法、行政和立法的最高国家机关，太政官公布主要与当时已经颁布实施的法律不矛盾，就同法律一样，具有效力。内阁设立之后，取代了太政官。

〔5〕 熊倉武『輕犯罪』〔日本評論社・1950年〕，頁50、51。

法》规定。根据《法院构成法》第16条,违警罪等被处以拘留或罚金刑的犯罪行为全部由区法院管辖,不再设立专门管辖违警案件的特别法院。然而,司法实践中,违警案件警察执法的现象并没有因立法上的调整而有所改变。<sup>〔6〕</sup>

根据1907年修改后的旧刑法,犯罪类型由原来的重罪、轻罪和违警罪三分变为重罪和轻罪二分,违警罪从刑法典中拿出,放在1908年内务省令16号“警察犯处罚令”中加以规定。这里需要注意的是,违警罪的罪名不再出现在刑法典中,但这并不意味着,违警案件的非犯罪化,换言之,违警案件依然作为刑事案件处理,只是相关法律依据没被规定在刑法典中。立法上纠结的问题是,违警案件是规定在刑法典中,还是在刑法典之外作为单行法规来规定。结合当时的社会政治背景,可以说,该问题并非纯粹的法律问题。明治维新之后,在日本资本主义发展的初期阶段,半封建主义和国家绝对主义的势力尚有残余,政治上和阶级性上处于支配地位的日本权力阶层需要考虑设计一种便于支配民众的规制和制裁方式,变动违警案件的处理方式也是服务于此目的。<sup>〔7〕</sup>

综上所述,日本战前的司法实践中,违警案件并非由司法处理,而是由警察直接处理决定。警察权力行使的根据是违警罪即决例和警察犯处罚令,而两者均不是立法机关制定的法律。违警案件的警察执法是当时特殊历史背景下的产物,并不符合现代法治精神。需要特别注意的是,尽管在当时警察对违警案件实际上行使着处罚的权力,但这种权力并非不受制约,主要的制约措施有两个:一是实体法上的制约,即,警察直接处理的行为限于被科处拘留或罚金刑的犯罪行为,拘留的最长关押期间是29日;二是程序法上的救济,即,当被告人对警察的处理结果不服时,有权向法院提起正式的诉讼,要求司法处理。

## (二) 警察处罚权的丧失

战前,违警罪即决例与警察犯处罚令一度被作为镇压社会运动的工具利用,警察权力滥用造成了大量侵害人身自由的恶性事件,社会影响非常恶劣。<sup>〔8〕</sup>战后,根据1946年颁行的新宪法,用于压制国民自由和平等的弹劾镇压法令直接被废除或者被宣布无效;为实施这些法令而设置的国家机关也被解散或其职权被终止。

在政治环境逐渐转变和法治化进程已经开始的社会背景之下,违警罪即决例和警察犯处罚令作为违宪法令被废除,1949年另行颁行《轻犯罪法》,违警案件全部作为轻犯罪法中规定的犯罪处罚,由新设立的简易法院管辖。《轻犯罪法》制定的重大历史性意义在于,该法是“废除警察犯处罚令之后,取而代之的法律”,这是一部真正的“法律”。<sup>〔9〕</sup>

通过这样的调整,违警案件的处理重新由“法律”加以规范。警察的权限限于对案件进行侦查以及此后把案件送交检察官,决定是否起诉的权限专属于检察官,处罚权归属于法院。

## 二、检察的正义

处罚权从警察权限中被剔除后,决定是否让犯人接受刑事审判是专属于检察官的权限(起诉独占),检察官接到案件之后也可以基于对具体情节的考量决定不起诉(起诉裁量)。在这一环节,对决定不起诉的案件而言,检察官将这部分案件从刑事司法程序中分流出去,实际上行使着决定

〔6〕 见前注〔5〕,熊倉武书,第50、51页。

〔7〕 见前注〔5〕,熊倉武书,第52页。

〔8〕 见前注〔5〕,熊倉武书,第74页。

〔9〕 见前注〔5〕,熊倉武书,第90页。

无罪的权力；<sup>[10]</sup>对于决定起诉的案件而言，检察官的判断也极大影响着法院的判决，这主要表现为，日本刑事审判中有罪率非常高，据统计，1957年之后每年有罪率都维持在99%以上，无罪率不足0.02%。<sup>[11]</sup>可以说，在日本，检察的正义决定着司法的正义。为了保障检察权行使的正义性和民主化，防止腐败，日本设计了以下制度。

### （一）检察正义的内部保障

检察正义的内部保障主要有两个，一是，检察官的独立侦查权；二是，以检察组织的正义来确保个案处理的正义。

#### 1. 独立的侦查权

刑事侦查首先是警察的职权，但在日本，侦查权并非完全交由警察行使，检察官也不是只负责依据警察送交来的材料决定是否起诉。日本的检察官有权考虑案件的具体情节通过裁量决定是否起诉，<sup>[12]</sup>为了保障裁量的妥当性，检察官认为必要时有权独立展开侦查。

历史上，警察的侦查权与检察官的侦查权之间的关系转变经历了一个过程。20世纪60年代之前，一般认为，所谓检察官的侦查是指，检察官对警察侦查中不充分的地方进行补充性调查，独立侦查权这一观念尚未在检察组织内部完全形成。<sup>[13]</sup>70年代之后，特别是到了80年代之后，检察官的权力进一步增强，检察官不仅仅是指挥警察实施补充侦查，在警察难以出动或者警察不具备特定侦查能力的案件中（例如，与政界关联性强的选举案件、贪污案件、渎职案件等，仅依靠警察的力量难以调查彻底）会积极地展开独立侦查。<sup>[14]</sup>在检察官独立侦查的案件中，不能把检察官的侦查简单地理解为警察侦查延长线上的行为，这是真正的“独立”侦查。<sup>[15]</sup>

[10] 例如，2010年检察厅起诉人员数518253人，不起诉人员数913356人（其中起诉裁量者839984人，犯罪嫌疑不充分者51922人），起诉率为36.2%。上述统计数据参见法务省大臣官房司法法制部司法法制课编纂的《2010年检察统计年报》。

[11] 参见法务省每年编纂的『犯罪白書』。例如，根据2012年犯罪白皮书中的统计数据，起诉案件中有罪率高达99.9%；根据2013年的统计数据，有罪率同样高达99.98%，接近100%。

[12] 从明治维新开始，起诉裁量作为一种惯行在检察实务中被采用[关于日本起诉裁量主义的发展历史参见三井誠『檢察官の起訴猶予裁量—その歴史のおよび実証の研究1—5』法学協会雑誌87卷9号(1970),91卷7、9、12号(1974),94卷6号(1977)]。1885年司法大臣发布了关于轻微犯罪不检举的训令。此后，司法大臣、检事总长的训令和训示中反复倡导运用起诉裁量，起诉裁量也确实在司法实务中得到广泛运用。最初采用起诉裁量的目的是为了节省司法和监狱的成本，此后继续坚持采用的主要原因是，该制度可以反映刑事政策上对违反法令的行为人进行个别性处理的要求。参见青柳文雄『日本の檢察（現代の檢察—日本檢察の实体と理論〈特集〉）』法学セミナー増刊総合特集シリーズ16号33頁(1981)。1918年司法部法务局通牒指示，“凡是有犯罪嫌疑的案件，即使具备起诉条件、犯罪嫌疑充分、犯罪情节并不轻微，但是，考虑到犯罪嫌疑人的主观情况，认为可以缓期提起公诉的，也可以缓期提起公诉，并在一定期间内观察其行为。在期间内再有违法事件发生时，即启动起诉程序”。由此可见，在战前，起诉裁量虽然没有作为制度明文写入法律中，但已在检察活动中得到了切实的运用。参见松尾浩也『現代檢察論（現代の檢察—日本檢察の实体と理論〈特集〉）』法学セミナー増刊総合特集シリーズ16号4頁(1981)。1922年的《刑事诉讼法》正式规定了起诉裁量制度，该法第279条规定，“考虑到犯人的性格、年龄、境遇、犯罪情状以及犯罪后的表现等，认为没有必要追究责任的，可以决定不起诉”。至此，起诉裁量不仅有了司法实践中实际被运用之“实”，而且有了法律上被明文规定之“名”。参见三井誠『『大浦事件』の投げかけた波紋：内相の洗職と起訴猶予処分の当否（特定研究『日本近代化』特集）』神戸法学雑誌20卷3・4号(1971)。战后，新修订的《刑事诉讼法》第248条完全继承了旧刑事诉讼法中有关起诉裁量的规定。

[13] 川崎英明『現代檢察官論』〔日本評論社・1997年〕，頁24。

[14] 鈴木義男『現代日本の檢察（現代の檢察—日本檢察の实体と理論〈特集〉）』法学セミナー増刊総合特集シリーズ16号59頁(1981)。

[15] 野村二郎『日本の檢察（第2版）』〔日本評論社・1991年〕，頁12。

这里需要注意的是,并非任何情况下,检察官认为必要时都会积极展开独立侦查。在某些特定的经济违法领域,对罪与非罪的第一次甄别由国家专设的行政机构担当。例如,在违反《垄断禁止法》的案件中,“公正交易委员会”(该委员会不隶属内阁,是完全独立行使职权的行政委员会,负责处理违反垄断禁止法的行为)首先对违反该法的行为进行调查和处理,把其认为构成犯罪、应该追究刑事责任的案件检举到检察院。<sup>[16]</sup> 法律实际上赋予公正交易委员的权限是,裁量决定某一违反行为是否应该受到刑事追诉。检察院对公正交易委员会检举案件进行独立的侦查和判断,做出起诉或者不起诉的决定。但作为对起诉裁量的一种监督和审查,同法第73条第2款又规定,“检察官对公正委员会检举案件做出不起诉处分决定的时候,检察总长必须毫不延迟地通过法务大臣把不起诉处分的决定以及做出该决定的原因以书面形式向内阁总理大臣汇报”,检察官一旦做出不起诉处分决定就必须进行繁琐的汇报,鉴于此,检察机关强烈希望公正交易委员会检举的一定是那些确定可以被起诉的案件。但这种期待实际上难以实现,原因在于,判断行为是单纯的行政违反还是可罚的犯罪需要大量的专业知识,需要严密的调查取证,而这些司法活动超过了公正交易委员会的职权范围。公正交易委员会是行政机构,只有行政调查权,没有刑事案件中调查取证的权限。<sup>[17]</sup> 为了解决上述难题,日本2006年修改了《垄断禁止法》,赋予公正交易委员会“犯罪调查权”。该权力的具体内容是,公正交易委员会事前取得法院的令状,依据许可令有权强行勘验现场,搜查家宅,没收资料。新规定赋予作为行政机构的公正交易委员会一定程度上的强制性侦查权限,主要适用于对国民生活影响重大的卡特尔(企业合并)和价格操纵合意等公平交易委员会认为仅仅靠行政处分无法达到规制目的的恶劣行为。<sup>[18]</sup>

## 2. 检察组织的正义

检察组织也是行政组织的一部分,但是,有别于其他行政组织的独特性在于,检察官个人的“独立性”和检察官“同一性”原则两者的结合,后者是对前者的制约。具体而言,一方面,检察官个人作为一个“独任制机关”对其所负责的案件具有侦查和处分的权限;另一方面,检察总长“对检察厅的全体职员进行指挥、监督”<sup>[19]</sup>,即,检察总长和检察长等上级检察官对各个检察官有指挥监督权,有权把案件调到上级检察官负责,也有权在检察官之间互调,这就意味着,每一个检察官是检察组织中的一员,全体检察官的活动遵循一体化方针。在检察同一性原则下,检察官权限的行使需要获得上级的认可;在规模大、影响面广的重大刑事案件中,不仅需要得到其所在的地方检察院的认可,还需要向上级检察院(高等检察院和最高检察院)报告,由上级检察院做出最终决定。此外,上级检察院会定期对下级检察院从事的侦查、处分、出庭公诉等检察活动进行监督和检查。通过上述措施,检察组织对个案处理是否恰当进行内部检查和确认,在此基础上做出检察组织的判断。从这个角度,可以说,日本检察的正义首先通过检察组织的正义来实现。<sup>[20]</sup>

需要注意的是,原则上检察组织不需要向外部公开或解释判断理由。例如,决定不起诉时,决定不起诉裁定的正文中只会记载“证据不足以证明犯罪嫌疑,所以决定不起诉”或“承认犯罪事实,但考虑到具体情节,所以决定不起诉”等结论性的文字,不会对不起诉理由做进一步说明。根据学

[16] 《垄断禁止法》第73条第1款。

[17] 内田文昭、島伸一「経済犯罪と検察(現代の検察—日本検察の実体と理論(特集))」法学セミナー増刊総合特集シリーズ16号231頁(1981)。

[18] 《垄断禁止法》第89条、第90条、第91条中规定的犯罪。

[19] 《检察厅法》第8条和第9条第2项。

[20] 中国学者的介绍参见裘索:《日本国检察制度》,商务印书馆2003年版,第28页。

者的分析,这样的做法与日本司法的独特性格密切相关。日本司法中所渗透的根深蒂固的概念是,日本司法的对象是那些“在社会的边缘地带发生的特殊问题”,这些问题与社会生活或经济生活中的常规问题有别,刑事司法上处理的犯罪更是大大悖离社会常识的行为,在违法犯罪这一“非常规世界”中,相关问题与民众的日常生活和经济活动无关,这样的问题需要具备专业法律知识和资质的专家集团。<sup>[21]</sup>

## (二) 检察正义的外部保障

检察正义的外部保障主要通过“检察审查会制度”和“提交审判制度”来实现。

### 1. 检察审查会制度

二战后,在检察民主化的过程中,为了对检察权力的行使进行监督和制衡,加强国民对司法的参与和干预,检察审查会制度被创设。<sup>[22]</sup>

1944年秋,占领军司令部(General Headquarters, the Supreme Commander for the Allied Powers [GHQ/SCAP])为了实现检察的民主化,建议日本政府考虑采用检察官公选制度和陪审团制度。法务厅(后改为法务省)讨论后认为两种制度都不适合日本的国情,决定采用日本特色的“检察审查会制度”,并于1948年正式制定了《检察审查会法》。检察审查会是民间组织,委员共11人,从一般国民中选出,其职责是审查检察官决定不起诉是否合理,认为明显应该起诉的,做出建议起诉的决议。需要注意的是,检察审查会决议的性质是“建议”或“参考”,对检察官最终是否起诉并无法律上的约束力。<sup>[23]</sup>换言之,即使检察审查会认为决定不起诉不合理,检察官也没有义务遵照检察委员会的决议重新提起诉讼。从1948年到2008年为止,检察审查会共审查案件153136件,其中被重新侦查的案件有16948件,最后重新被起诉的案件有1408件,仅占总数的8%。<sup>[24]</sup>

如何使检察审查会制度彻底发挥作用成为1999年司法改革的重要议题,赋予检察审查会决议法律上的约束力作为重要议案被提出。<sup>[25]</sup>这一议案最终被立法机关所采纳,2004年修改了法律,导入了“起诉议决制度”。

起诉议决制度的主要内容是,虽然检察审查会对案件进行审查后做出了“符合起诉条件的议决”,但是,检察官重新做判断时仍然决定不起诉,或者在3个月的法定期限内没有对检察审查会的议决做出任何处理意见,在这种情况下,检察审查会开始第二阶段的审查。<sup>[26]</sup>在第二阶段的审查中,8名以上的委员认为“检察官的不起诉决定不正确,应该起诉”时,就此做出“起诉议决”,制作议决书,将其誊抄本送交法院。<sup>[27]</sup>此时,法院应该指定律师,由律师代为履行检察官的职责,提起公诉。<sup>[28]</sup>新导入的起诉议决制度正式赋予检察审查会决议法律上的约束力,从而强化了检察审查会的职能,具有“修正国家追诉主义”<sup>[29]</sup>的重要意义。

[21] 郷原信郎『檢察の正義』[筑摩書房・2009年],頁62。

[22] 出口雄一「檢察審査会法制定の経緯(刑事司法の大転換)」法社会学72号153頁(2010)。

[23] 三井誠「檢察審査会制度の現状と課題(檢察審査会法三〇年〈特集〉)」現代刑事法69号83頁(2005)。

[24] 平田紳「改正檢察審査会の活動:大規模事故と起訴強制」福岡大学法学論叢55卷3・4号439頁(2011)。

[25] 伊藤栄二「檢察審査会改正の経緯及び概要について(特集 檢察審査会制度の改正)」法律のひろば62卷6号19頁(2009);寺崎嘉博「檢察審査会の議決への法的拘束力(特集 刑事司法制度改革の動向)」現代刑事法4卷11号39頁(2002)。

[26] 《檢察審査会法》第41条第2款。

[27] 《檢察審査会法》第41条第6款和第7款。

[28] 《檢察審査会法》第41条第9款和第10款。

[29] 新屋達之「法律時評 本格始動した改正檢察審査会」法律時報82卷11号2頁(2010)。

## 2. 提交审判制度

“提交审判制度”(又称为准审判制度)是起诉独占的法定例外。1948年修订后的《刑事诉讼法》第262条首次规定了提交审判制度。该条规定,在公务员滥用职权践踏人权案件中,检举人对检察官决定不起诉不服的,有权请求法院将案件提交审判。如果法院认可请求理由,就会指定律师,由律师代为履行检察官的职责,提起公诉。<sup>[30]</sup>截至2010年10月21日,依据该制度提起公诉的案件一共有21件,涉案犯罪嫌疑人共23名。<sup>[31]</sup>

# 三、司法的效率

经过“二战”后的司法改革,在日本,一切司法权都归属于法院,不另外设置管辖行政犯罪的特别法院。随着轻微犯罪案件数量的激增,迫于司法资源的有限性,在此类案件的处理中如何兼顾司法效率成为新问题。

## (一) 简化司法程序

对应方法之一是,简化司法程序。具体的制度有“简易审判程序”和“立即审结程序”两种。

### 1. 简易审判程序

《轻犯罪法》刚颁布实施之后的一段时期,以违反该法被送交检察院的案件中相当一部分没有被起诉,换言之,不起诉率非常高。<sup>[32]</sup>主要原因在于,作为该法前身的警察犯处罚令和违警罪即决例曾被用作为镇压民众的政治工具,前车之鉴让人们担心新制定的《轻犯罪法》会再度被用于实现不正当的政治目的,侦查权会再度被利用作为蹂躏人权、镇压民众运动的工具,所以,检察官在决定起诉此类案件时会格外慎重。<sup>[33]</sup>为了打消上述的疑虑,一方面,政府反复声明,《轻犯罪法》绝对不是用以镇压民众的运动;并且,违警罪即决例和警察犯处罚令被废除后,相关案件的处理全部经由司法程序,所以,行政权力滥用事件不会再度发生。另一方面,警察组织内部也在对警察执法进行自律。历史上残存的顾虑逐步被消除。

对轻微犯罪案件,检察官不会因为其轻微而决定不起诉。日本检察官起诉的对象原则上是有罪判决可以被期待的案件,对那些可能被科处罚金刑的轻微犯罪,只要犯罪事实清楚、证据充足,检察官也会提起公诉,但一般选择简易程序。<sup>[34]</sup>有关简易程序的具体要求是,在没有争议、事实清楚明白的轻微案件中,以犯罪嫌疑人同意采用该程序为前提,检察官在起诉的同时提出以简易程序进行审判的请求,同时将书面文件和证物提交给法院,法院对这些书面文件和物证进行书面审查,判定有罪,科处罚金刑。

在轻微犯罪领域,处罚金刑广泛适用带来的一个问题是刑罚威慑力的降低。具体而言,犯罪的代价只不过是交一点罚金,这种印象一旦在民众中形成,那么民众就很难再感受到刑罚的威慑力,也难以因畏惧于刑罚的威慑力而不去犯罪。关于如何恢复处罚金刑的威慑力,日本文献中有不少

[30] 详细的规定参见《刑事诉讼法》第262—269条以及《刑事诉讼规则》第169—175条。

[31] 読売新聞 2010年10月21日夕刊。

[32] 见前注[5],熊倉武书,第114页。

[33] 法務省刑事局轻犯罪法研究会編著『轻犯罪法101問』〔立花書房・1995年〕,頁34。

[34] 这里需要注意的是,到20世纪90年代后期,在道路交通违反领域,为了更加快速解决日益增加的道路交通法规违反致人死伤案件,检察厅改变了起诉的标准,起诉率大幅度降低(1987年的起诉率是54%,到1997年降到14%),被科处罚金刑的人数也相应减少。

讨论。<sup>[35]</sup>

## 2. 立即审结程序

为了进一步提高轻微犯罪案件的审判效率,2004年修改刑事诉讼法的时候新增加了“立即审结程序”,自2006年起开始正式实施。<sup>[36]</sup>有关立即审结程序的具体要求是,在事实清楚、情节轻微、可以很快完成证据调查的案件中,以犯罪嫌疑人同意适用该程序为前提,检察官提起公诉的同时以书面形式向法院提出采用该程序进行审理的申请;并且,审判开始后,被告人对起诉书中记载的事项供认不讳、承认有罪。在满足上述条件的情况下,法院原则上采用立即审结程序,除非法院发现存在其他理由以至于不能采用该程序。<sup>[37]</sup>

立即审结程序的适用对象与简易审判程序相同,但在以下三点上有别于简易审判程序。其一,犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利得到了充实和增强。采用该程序的前提是有犯罪嫌疑人和律师的双方同意,或者至少有犯罪嫌疑人的同意和律师的保留意见。<sup>[38]</sup>在做出同意的阶段,如果犯罪嫌疑人迫于贫穷或者其他原因不能聘请律师,那么可以请求法院指定国选律师(即由国家选任的律师,类似公派律师)。<sup>[39]</sup>被起诉之后,法院依据职权为没有律师的被告人指定国选律师。<sup>[40]</sup>其二,当被告人做有罪陈述的时候,法官原则上必须按照立即审结程序进行审理和判决。<sup>[41]</sup>其三,法官一旦采用该程序进行审判,那么量刑的时候必须判处刑罚缓期执行。<sup>[42]</sup>第三点也是对该程序适用范围的限制,即,只有对可以判处刑罚缓期执行的、实质上轻微的犯罪才可以适用该程序。

### (二) 罪与非罪的界定

从立法上,直接把轻微违法作为行政违法加以规定,提高案件进入刑事司法程序的门槛,作为提高司法效率的手段之一并非不能考虑。但是,为了提高刑法对公民和国家利益的保护水准,恰当降低起刑点才符合现代法治国家的立法理念。在讨论起刑点降低的同时需要考虑的问题是,情节轻微的违法行为即便作为犯罪被立法,是否总能引起警察执法、检察官起诉的“兴趣”?如果能够引起“兴趣”的违法行为通常是情节比较严重的,那就有必要探讨罪与非罪之间的界定。

#### 1. 象征性立法的不提倡

在日本,像乱扔烟头这样的违反社区公共道德规范的行为是否构成犯罪由地方自治体立法。<sup>[43]</sup>有的地区是作为行政违法来进行立法;有的地区是整体上作为行政违法,但为了对社区内旅游景点进行特别保护,规定在景点内乱扔烟头是犯罪;有的地区是整体上作为犯罪来进行立法;有的地区认为这类行为不是制裁对象。然而,结合执法现状来看,即便是明文规定丢弃烟蒂的行为是犯罪,也不能期待警察真的会去取缔这类行为;即便是警察去取缔这种行为并且送交给检察

[35] 佐伯仁志『制裁論』〔有斐閣・2009年〕,頁25。

[36] 此前,立即审结程序曾被用于解决道路交通法规违反案件。为了快速处理日益增加的交通案件,1953年制定了刑事诉讼法的特别法,其中规定了交通案件立即审结程序。

[37] 《刑事诉讼法》第350条第2款和第8款。

[38] 《刑事诉讼法》第350条第2款第4项。

[39] 《刑事诉讼法》第350条第3款。

[40] 《刑事诉讼法》第350条第4款。

[41] 《刑事诉讼法》第350条第8款。

[42] 《刑事诉讼法》第350条第14款。

[43] 《地方自治法》第14条第3款规定,地方公共团体有权制定以轻微违法为对象的制裁法令。这里的轻微违法是指应该被科处短期自由刑(最高刑期是2年)或财产刑(最高金额是100万日元)的轻微违法。

官,也不能期望检察官真的会提起公诉;地方自治体针对此类行为制定罚则的时候,实际上也没有期待这类行为真的会被追究刑事责任,这种立法的意义仅在于,通过法律向公众宣告这是一种被禁止的行为。此类立法被称为“象征性立法”。〔44〕

象征性立法主要存在以下几点问题。其一,象征性立法可以被期待的只有规范宣示的功能,但是,很难认为一种实际上不会被适用的罚则能够确实发挥这种功能。其二,处罚乱扔烟头这类行为反而会折损刑罚的威慑力。原因在于,即使这类行为被规定为犯罪,但对行为人不过是科处罚金刑,罚金刑的过多适用会给国民留下一个印象,刑罚也不是多了不起的制裁手段。其三,根据日本的法律,对交不起罚金的行为人,会改为科处强制服劳役的刑罚。规定和适用处罚金刑的初衷就是尽量减少短期自由刑的适用,而改用强制服劳役的结果是,行为人最终仍以人身来承担刑事责任,这便抹杀了处罚金刑的初衷。与此相对,在此类案件中适用行政罚金会更具优势。理由之一,行政罚金的执法过程不会给警察和检察官带来负担。理由之二,如果把乱扔烟头的行为作为行政违反定性,那么当行为人没有能力支付行政罚金时,可以依法强制执行其财产(不能强制其服劳役,因为强制服劳役不是行政制裁手段)。〔45〕 综上分析,笔者赞同,处理乱扔烟头这类行为时,适宜选择行政制裁手段。

## 2. 行政制裁和刑事制裁的交错模式

目前,在罪与非罪界线难以划分的轻微违法领域,行政制裁和刑事制裁交错运用这种新模式值得关注。典型的制度是,制裁违反道路交通安全法规和逃避国税的行为人时适用的反则金(即,违反罚则所科处的行政罚金)制度。

在20世纪六七十年代,一方面,道路交通安全法规违反案件激增,另一方面,此类案件的行为人一般被科处罚金刑,大量案件中科处罚金刑的结果是,罚金刑的威慑力降低。在这样的背景之下,为了提高该类案件的处理效率,同时恢复罚金刑的威慑力,1967年修改后的道路交通法中增设了“交通反则金制度”〔46〕。适用交通反则金的条件有两个:其一,违反道路交通安全法规的行为事实上可以构成犯罪;其二,该行为的情节不算恶劣,且行为人的人身危险性低。〔47〕 交通反则金的科处程序如下:首先,警察在事发现场告知行为人其行为已经违反了道路交通安全法规,并且属于可以通过交纳反则金处理的行为;此后,警察总部的最高长官会通知行为人交纳法定数额的反则金。行为人如果在通知指定的期限之内交纳了反则金,则不再被起诉;反之,如果到期没有交纳,则按照通常的刑事诉讼程序处理,由检察官提起公诉,由法官进行审理。交通反则金在司法实践中得到广泛应用,据统计,2006年查处的道路交通安全法规违反案件约860万件,其中通过交通反则金解决的案件约786万件。〔48〕

类似的反则金制度在《国税法规违反行为的取缔法》中也有规定。此类案件中科处反则金的程序如下:税务官对国税法规违反行为进行调查,调查结束后向辖区的国税局局长和税务负责人报告调查结果。辖区的国税局局长和税务责任人通知行为人交纳反则金以及数额,并向其说明科处反则金的理由。行为人接到通知后是否交纳完全自愿,如果在指定的期限内没有交纳反则金,

〔44〕 佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』〔有斐閣・2013年〕,頁12。

〔45〕 见前注〔44〕,佐伯仁志书。

〔46〕 中原茂樹『交通反則金制度(特集 道路交通安全の法と政策)』ジュリスト1330号10頁(2007);植松正『交通反則金通告制度の意義と問題』法律のひろば20巻5号6頁(1967)。

〔47〕 醉酒驾驶、无照驾驶等重大违法行为按照一般的刑事诉讼程序处理。

〔48〕 『平成18年犯罪白書』。

那么税务部门就会将其违法行为检举到检察院，检察院接到检举后依照刑事诉讼程序提起公诉，法院对此进行审理。

反则金不是刑罚，而是一种行政罚金。本应按照刑事诉讼程序处理的案件，以行为人自愿交纳反则金为条件，免于被起诉，根据警察程序处理。在科处反则金的过程中，检察官实际上把一部分权限转让给了警察。反则金也可以被视为刑罚的“转化(diversion)”形态。

这里需要注意的是，反则金制度并非起诉裁量延长线上的制度。理由在于，决定不起诉的前提主要是犯罪嫌疑人没有再犯的可能性。但是在适用反则金的案件中，只要行为人支付了一定金额的反则金即可免除刑事追诉，此类案件中，执法者并不考虑行为人是否有再犯的可能性。此外，决定不起诉的另外一个原因是，行为人深刻反省了自己的行为，但是在适用反则金的案件中，交纳反则金并不必然意味着行为人会反省自己的行为。因此，可以说，反则金制度所反映出来的立法导向仅是，勒令行为人交纳反则金，以此足以处理此类案件。

#### 四、日本轻微犯罪处理机制的经验总结

通过研究日本轻微犯罪处理的法治化过程，可以得到以下四点启示。

其一，原则上，以长期剥夺人身自由为内容的制裁必须由法官裁断。日本历史上也经历过警察权力过度扩张的时期。但是，即便在当时，警察的权限也受到严格限制。首先，警察有权处理的案件限于被科处“短期自由刑(29日以下拘役)和罚金刑”的违警案件；而且，当事人对警察处理不服时，有权要求“司法救济”。现今，迫于司法资源有限，为了兼顾司法效率，通过立法创设了反则金制度。根据该制度，允许警察在处理特定类型的案件时例外地保留直接处理的权限。但这种权限仍然受到严格限制，首先，反则金的适用范围受到严格的限制；并且，案件可以因为行为人拒绝交纳反则金而随时转化为刑事案件，经由司法程序解决。

其二，检察正义的实现需要制度上的保障。首先，检察官的独立性与检察组织的一体性相互结合，承认后者对前者的制约，在检察组织一体性原则下，通过对案件的统一认定以及组织内的垂直指挥监督来确保个案公正。然后，从民主化角度，检察审查会制度给检察的正义再加一层保障，近年来随着“起诉议决制度”的导入，检察审查会的决定开始对案件是否提交司法审判产生实质性的影响。最后，在查办公务员滥用职权等特殊案件中，由于利益纠葛，检察正义的实现可能出现盲点，提交审查制度对确保此类案件的正当处理具有重要的意义。

其三，处理轻微犯罪案件时，一般采用简易程序，以便节约司法成本，提高审结效率。特别需要注意的是，程序的简化与正当并行。首先，简易程序的采用由检察官提出申请，却以被告人的同意为前提，由法官做出判断。同时，简易程序的适用范围受到限制。传统的简易审判程序一般适用于被科处罚金刑的案件，新创设的立即审结程序仅适用于可以被判处刑罚缓期执行的案件。然后，审判在程序上被简化了，犯罪嫌疑人或被告人的权利保护却没有因此而打折扣。

其四，在实体法上将轻微违法行为规定为犯罪是在设定低起刑点，表达了一国司法对危害公民和社会利益行为的容忍程度，但是，对于执法从一开始就不被期待的象征性立法，这表明了纯粹的实体法上的规定难以彻底解决罪与非罪的界分问题。日本在设计反则金制度中体现出来的行政制裁和刑事制裁交错运用的思路值得关注。

(责任编辑：林喜芬)