

我国引入刑事和解制度相关问题探析

田光锋, 陈永忠

(共产党人杂志社、宁夏广播电视大学, 宁夏 银川 750001)

摘要: 刑事和解制度作为一种制度构建和司法模式, 更作为一种全新的司法理念, 在理论界和司法实践中备受关注, 面对其挑战和合理性已成为现实中的热门话题, 其相关问题值得我们认真探究。

关键词: 刑事和解制度; 引入; 探析

中图分类号: D914 文献标志码: A 文章编号: 1002-0292(2010)01-0032-04

在当前构建和谐社会的语境下它要求司法机关力求“化解社会矛盾, 促进社会和谐”, “坚持宽严相济, 确保社会稳定”, 最大限度减少社会对抗。刑事和解制度作为一种制度构建和司法模式, 更作为一种全新的司法理念, 在理论界和司法实践中备受关注, 已成为当下的热门话题, 面对其有利与不利因素, 相关问题值得我们认真探究与规制。

一、刑事和解制度的基本内涵与特征

关于刑事和解的概念一般认为“它是一种通过恢复性程序实现恢复性结果的犯罪处理方法, 通过犯罪人与被害人及社区代表之间面对面的接触, 并经专业法律人员充当中立的第三者的调解, 促进当事人三方的沟通与交流, 从而确定犯罪发生后的解决方案。”^[1]中国政法大学陈光中教授和葛琳博士认为: “刑事和解是一种以协商合作形式恢复原有秩序的纠纷解决方式, 它是指在刑事诉讼中加害人以认罪、赔偿、道歉等形式与被害人达成谅解后, 国家专门机关不再追究加害人的刑事责任, 或者对其从轻处罚的一种制度。”北京大学法学院刘守芬教授和李瑞生博士认为: “在我国所谓刑事和解, 是指犯罪行为发生后, 经由司法机关的职权作用, 被害人与犯罪人面对面地直接商谈, 促进双方的沟通与交流, 从而确定犯罪发生后的解决方案, 目的是恢复犯罪人所破坏的社会关系、弥补被害人所受到的伤害, 使犯罪人改过自新, 复归社会。”^[2]陈兴良教授则认为: “刑事和解是指采用调解方式对刑事案件进行调解, 是一种在正式的司法程序以外处理刑事案件的方式。”^[3]还有主张以刑事调解制度取代刑事和解的观

点。^[4]笔者认为, 就我国国情而言, 所谓刑事和解是指涉及被害人的刑事案件发生后, 鉴于加害人的主动悔罪与积极退赔, 由受害人自愿提出谅解请求, 在法官或检察官的主持下, 放弃对加害人追究刑事责任或从轻、减轻处罚的一种刑事司法制度。具体而言就是犯罪嫌疑人、被告人以具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失等方式得到被害人的谅解, 被害人要求或者同意司法机关对犯罪嫌疑人、被告人依法从宽处理而达成的协议。

我国刑事和解制度的基本特征主要表现为:

——刑事和解制度是贯彻“宽严相济”的刑事司法政策一种新型的刑事司法制度。它有别于我国原有刑事自诉案件中的调解制度, 有别于乡村民间中的案件“私了”, 更有别于西方国家的辩诉交易。

——刑事和解制度充分体现了对人权的全面保障, 体现了对人本的关怀, 体现了司法的人性化。应当承认, 现行的刑事司法活动中对人权保障上存在着严重的缺失, 如“被害人的损害未能得到充分关注”, “受害人的精神赔偿受到限制”, ^[5]实际上是根本不予支持, 漠视受害人的利益甚至直接或间接侵害受害人权益时有发生。在公诉案件中被害人对被告人刑事责任上无任何话语权。最典型的如“湖北发生的再强奸案”, 折射出我们的司法机关“一元化”的侦查目的即查清犯罪事实, 过于重视履行揭露、惩罚和打击犯罪的功能, 而轻视保护受害人。特别是在受害人遭受人身和财产损害时得不到加害人的赔偿, 得不到国家的补偿和社会的救济。

——刑事和解制度体现了恢复性司法的理念。“众

收稿日期: 2009-09-20

作者简介: 田光锋(1965-)男, 宁夏盐池人, 共产党人杂志社副编审; 陈永忠(1964-)男, 宁夏盐池人, 宁夏职业技术学院、宁夏广播电视大学法学教授, 天盛律师事务所兼职律师。

所周知,以国家起诉为标志的现代刑事司法模式和以监禁刑为中心的现代刑罚结构带来了诸多问题,如法律效果与社会效果难于统一,被害人的损失难以获得补偿,成本过高,改造效果不理想等。”^[1]恢复性司法的提出是相对于报应正义(也称“有害正义”)而言的,“主要着眼点在于恢复被犯罪破坏的社会关系,强调了对被害人利益的保护,重视国家权力和个人权利的平衡、被害人和加害人权益的平衡,在司法程序中体现了对当事人的权益保护,从某种角度上看是我国以人为本观念在刑罚领域的体现,是法制民主化的体现”^[1]。

——启动刑事和解必须符合一定的前提条件、适用一定的案件范围和遵循一定的程序,并且应在有关机关和人员的主持之下予以确认和监督。

二、在我国引入刑事和解制度的现实意义以及存在的主要障碍

学界普遍认为,刑事和解制度对于妥善处理加害人与被害人之间的矛盾,维护社会和谐稳定具有相当积极和现实的意义。在我国现阶段,引入刑事和解制度,具有其深刻的社会背景和社会发展的内在需求,是社会发展的必然,其价值和现实意义主要表现在如下几个方面。

(一)刑事和解体现“以人为本”的社会价值观,也是构建和谐社会的必然要求。

“以人为本”的内涵就是坚持把人的本质、个性、价值及发展,当着一切行为的出发点和归宿。正如美国的德沃金所言:“政府必须关怀它所治理的人……政府必须不仅关怀和尊重人民,而且要平等地关怀和尊重人。”^[6]近年来,我国的司法改革的工作方向越来越强调民本色彩。“但由于我国刑事诉讼的特点,由检察机关代表国家追究犯罪人的刑事责任,受害人在国家强权面前个体的发言权也几近为零,无法体现人本精神,也不利于恢复被破坏的社会关系。”^[1]刑事和解制度正是充分地表达了被告人与被害人之间对权利的诉求,最有效地防止国家司法权的滥用,极大地节约了有限的司法资源成本,树立以人为本的价值观,是司法民主化的体现。

“我国当前处于社会转型时期,社会转型过程中贫富悬殊、利益多元化,因而各种社会矛盾与冲突十分激烈。事实已经证明,一味强调严刑重罚是解决不了当前存在的犯罪问题。我们应当实现宽严相济的刑事政策,对不同犯罪采取不同处理措施,才能尽可能地将犯罪控制在社会所能容忍的限度之内。”^[13]任何的犯罪行为都是影响社会和谐的最大隐患。因此,“在构建和谐社会建设中,国家的刑事司法应当积极倡导一个有利于冲突双方、矛盾双方和谐共处的司法架构,即刑事的和解促进社会的和谐”^[7]。

(二)刑事和解是降低诉讼成本,提高诉讼效率的需要。

任何一个刑事公诉案件都要经过立案—侦查—审查起诉—开庭审判的诉讼流程,无形中国家要投入大量的司法资源,稍有复杂的情形时,诉讼周期又会过长,导致所谓

“迟来的正义非正义”的窘迫局面时有发生。加之我国的刑罚体系是以自由刑为主,刑罚执行阶段的高成本已成为刑罚改革迫在眉睫需要解决的突出问题。刑事和解由于其能切实提高轻微犯罪案件的处理效率,合乎刑事追诉经济原则,有利于减轻刑罚执行的成本,有利于犯罪人顺利实现再社会化,有效节约司法成本并促进司法资源的优化配置,从而实现可观的整体司法效益。

(三)刑事和解能够最大限度弥补国家与社会对受害人保障上的不足。

由于我国目前正处于社会转型时期,各种社会矛盾凸现,暴力犯罪处于高发态势。据有关部门的初步统计,大约有80%以上的被害人无法实际获得赔偿,致使个人和家庭陷入困境,基本的生活迫切需要保障。现行刑事立法和司法制度设计上,对被害人的人身及财产损害未能得到充分关注,更不能奢谈精神损害赔偿问题。加之现行我国法律援助和司法救助^[8]的力量相当薄弱和适用面过窄以及缺乏国家对被害人的补偿机制,所以“国家要调动一切积极因素,创造宽松的环境,充分利用当事方的资源,尽最大可能让犯罪人对受害人进行赔偿,弥补国家与社会对受害人保障的不足,以实现联合国《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》第8条明确给予受害者‘提供服务和恢复权利’的赔偿”^[9]。且刑事与民事并重是世界司法发展的趋势,刑事和解总能够在维护正义和受害人利益之间找到法律的平衡点。

(四)刑事和解有利于有效矫正犯罪,实现我国刑法的宽容性,刑罚的轻缓化,最终追求法律效果和社会效果的统一。

鉴于我国目前刑罚体系以自由刑为主,犯罪分子被羁押后长期脱离社会,而社会的排斥和歧视极易将这类人员再次引入犯罪的道路而形成恶性循环。刑事和解制度的处理方式使罪犯通过积极的态度和负责任的行为与受害人互动而重新融入社区,根本上解决了犯罪人重归社会的问题。

“从刑罚角度看,其脱胎于原始复仇,至今仍被认为是处理犯罪最为有用的手段。其经历了无节制的报复到有节制的报应过程,罪刑关系也由最初的等量到等价到现在的轻缓化。”^[1]非犯罪化和刑罚的轻刑化已经成为当下世界各国普遍的刑事政策与潮流趋势。20世纪中,被害人学的逐渐兴起,形成了从“强调公权之上,国家惩罚”,到“重视保护个人法益,呼吁对被害人赔偿和补偿”的发展变化,反映了公法私法化倾向的趋势。正如清华大学的周光权教授所言:“刑事和解制度试图在刑罚制度之外探讨有回旋余地的纠纷解决机制,在一定程度上消解了刑法的命令性、工具性,有助于软化刑法的强制性;同时刑事和解对社会冲突的及时、有效的回应,强调了刑法宽容性。”通过被害人与犯罪人之间的沟通和交流,最大限度地化解矛盾,使司法活动取得良好的社会效益,以最终追求法律效果和社会效果的统一。

但是,在当下中国引入刑事和解制度尚存在一定的障碍、冲突和令人不安的担忧,主要体现在:

——我国司法人员的普遍落后的刑法价值理念和普通民众的传统观念与刑事和解制度的冲突。不容置疑的是有相当部分司法人员认为“刑事和解制度的最终结果会弱化刑罚一般预防的目的和作用”。笔者前不久在为一起刑事案件被告人担任辩护人时,受害人也主动写了一份谅解请求书,当为被告人和受害人提出要求刑事和解时,主审法官竟然说:“公诉案件怎么能够私了呢?”反映了司法人员的传统思维模式,缺乏正确的司法目的观和功能观。正如陈兴良教授所言:“刑法是一种不得已的恶,用之得当,个人与社会两受大益;用之不当,个人与社会两受大害。因此,对于刑法之可能的扩张和滥用,必须保持足够的警惕。不得已的恶只能不得已而用,此乃用刑之道。”^[10]同时,由于我国几千年的传统文化的影响,诸如“杀人偿命”等法律惯性思维,不排除某些刑事案件发生后,被害人及其亲属的报复观念十分强烈^[11],这也是推行刑事和解制度的主要障碍。

——刑事和解制度与我国刑法基本原则的冲突。理论界尤为担忧的是推行刑事和解制度将会严重冲击我国刑法的“罪行法定原则”和“罪责刑相适应的原则”。同时,如果涉及穷人犯罪往往是心有余而力不足导致无法进行刑事和解,难免将涉嫌违反宪法上和刑法中的平等原则。

——刑事和解制度与现行诉讼模式构造上的冲突。长期以来我国刑事诉讼奉行一元化国家本位的理念,以被告人中心刑事诉讼的模式和现有的控辩双方对抗式的诉讼构造,与推行刑事和解制度是对立的。

——推行刑事和解制度有可能导致司法人员的司法裁量权进一步扩大甚至滥用。由于我国现行的立法内容以及审判和检察机制,司法人员的自由裁量权本身过大,如果推行刑事和解制度难免导致其进一步扩大甚至滥用。比如检察机关的相对不起诉的范围必将有扩大之势,变相成为“免于起诉”的借口。有鉴于此,有学者主张“恢复性司法应当缓行,主要理由是移植存在太多的本土性障碍”^[12]。

三、引入和完善刑事和解制度的几点构想

(一)消除刑事和解制度存在的主要障碍与冲突。

在加强社会主义法治理念教育的同时,努力转变司法人员的刑罚价值观,提高司法人员刑事政策的水准和大力树立现代刑事司法理念。基于对刑罚功能的科学认识,对犯罪行为要采取理性的态度,坚持基本的公正理念,关注所有当事人的利益,确保“宽严相济”刑事政策的真正贯彻,以追求最佳的法律效果与社会效果的有机统一和社会和谐。鉴于我国目前刑罚制度仍停留在惩罚主义、剥夺自由刑阶段。有必要对重刑化观念进行重新审视和检讨。刑罚的价值取向应是以公正、正义为前提的轻刑化和预防性。非刑罚化的处罚方法有必要引起重视。同时,要在社

会公众中大力宣传“宽严相济”的刑事政策对构建和谐社会的现实意义。大力倡导“和为贵”的传统理念,因为刑事和解能否成功和实施的前提之一决定于被害人的合作或谅解。一起刑事案件发生后,被害人谅解的原因或动因是多方面的。“法律的背后是法理,法理的背后是人情,人情的背后是利益。”^[13]如果能够健全对被害人的制度保障并辅助于对被害人的人文和情感关怀,易取得被害人的自愿谅解,“利益冲突的双方往往愿意放弃彻头彻尾的对抗而寻求一种合作”^[14]。至于对刑事和解与刑法上三大原则之间冲突上的担忧,依有的学者所言,这种担忧是不必要的。

(二)加快刑法和刑事诉讼法修改立法进程,改革现行刑事诉讼模式。

鉴于刑事和解与现行我国诉讼模式的冲突,正如樊崇义教授所言,要建立刑事和解制度就要做到以下几个方面的法律观的转型:一是由长期以来的国家本位的思想转变为国家本位、社会本位、个人本位的有机结合。二是刑事诉讼的模式从长期以来的被告人中心转变为以被告人—被害人中心。三是在现有的对抗式的诉讼构造中增加合作式机制。通过刑法典的修正案,扩大非监禁刑的适用,增加非监禁刑的种类,特别是在刑罚制度中应当明文规定社区志愿服务和公益劳动等社区矫正。同时在修改刑事诉讼法时,在普通程序和简易程序中增加刑事和解制度,规定具体的操作规范程序,以避免司法实践中无所适从和操作上的随意性,也防止对刑事和解的滥用而导致“宽大无边”。在我国法律目前尚未确立刑事和解之前,实践中面临的问题是如何将和解过程及判决结果落实在法律制度的框架内和司法裁量权的范围内。

(三)刑事和解制度的操作规范的几点设想

——刑事和解适用的对象和案件范围。

依照目前多数学者的意见,刑事和解适用的对象应包括未成年犯罪嫌疑人以及成年犯罪嫌疑人中的过失犯、初犯和偶犯。具体到案件的范围适用于有被害人的轻微刑事案件、未成年人犯罪案件以及成年人中的各类过失犯罪等。这一特定范围说支持者颇多。我们认为只要涉及具体犯罪对象的被害人案件,无论是轻罪还是重罪,除非是非杀不可的都可以适用刑事和解。具体设想是只要具备刑事和解的主客观条件,并在严格避免负面影响的情况下,应该允许法官根据严重暴力犯罪案件的实际情况,裁量是否适用刑事和解。广东东莞市两级法院做法的效果应当值得肯定和借鉴。同时只要某一犯罪行为侵犯到国家利益,主要是涉及对国家财产的侵害,检察机关也可以代表国家与被告人和解,比如赔偿一定的经济损失和缴纳罚金等。

——刑事和解适用的前提条件。

应当包括主观条件和客观条件两方面。“主观条件为加害人有罪答辩和当事人双方的和解自愿性,客观条件是案件的事实已经查明、证据确实充分。”^[15]且刑事案件

起诉和审判的证据不能因为刑事和解的加入而降低证明标准。

——刑事和解适用程序范围和主持机关。

针对有学者主张“刑事和解在侦查、起诉、审判的各个阶段都可以进行”的观点,我们认为在侦查阶段应当禁止适用“和解”,因为与我国刑事侦查的任务相悖,且有损程序公正的价值和人权保障价值。而在审查起诉和审判阶段均可以适用和解。其中审查起诉阶段,检察官仅限于对轻微刑事案件中犯罪嫌疑人认罪悔过、赔礼道歉、积极赔偿损失并得到被害人谅解或双方达成和解协议并切实履行,社会危害性不大的,可以依法不予逮捕或不起诉。审判阶段,审判人员在判断和解是否是自愿的前提下,主持当事人双方达成旨在影响刑事量刑(必须符合现行法律规定)和解决民事赔偿的和解协议。^[15]如果在前两个阶段和解没有实现,也可以延伸至刑罚的执行阶段,主要体现在减刑和假释制度中。那么主持的机关理应属于检察机关和人民法院,应当排除由所谓的“社会中立的力量”来主持的观点。当然必要时,可以邀请人民监督员或人民陪审员参与,同时吸纳辩护和代理律师参与,以防止刑事和解可能成为有钱人逃避罪责的“安全通道”,遏制其中的司法腐败,预防社会公平的失衡。在此,值得强调的是要加强审查起诉阶段和解案件的监督机制,以防止检察机关有回到“免于起诉”时代之嫌。

(四)必须辅助于相关配套制度的建立,才能实现刑事和解制度的应有之意。

首先是完善社区矫正制度。刑事和解离不开社区的参与,这也是真正符合恢复性司法的价值取向即实现犯罪者重返社会、融入社会。所以必须关注犯罪者的矫治和回归工作,才能真正实现刑事和解制度的初衷。从目前我国推行社区矫正的试点经验充分表明,社区矫正是实现轻罪的非监禁化的必由之路,成效是显著的。但亟待解决的问题是,社区矫正的法律根据问题、机构设置问题和人员配置问题。

其次是建立刑事受害人国家补偿制度,这也是完善国家司法救助制度应有内容之一。据统计,我国每年可能至少有上百万被害人因为得不到加害人的赔偿而身陷绝境,“正义是所有人的正义……对被害人给予经济抚慰和经济救助,展现国家对被害人的人文关怀,可以使失衡的天平重新平衡,缺失的公正重新找回,促进社会公正的全面实现。”^[16]被害人如果得不到补偿,容易形成对国家和社会的仇恨,也阻碍了法律对被告人权利的保护,更不利于刑事和解的推广和实施。而推行以被告人赔偿为主、国家补偿为辅的刑事受害人国家补偿制度,可以有效抚慰被害人情感、改善接受心理、平衡被害人权益,才能最终推行“宽严相济”的刑事政策。对确实没有赔偿能力的犯罪人,如果真诚悔过,法院可以将被害方的谅解及同意在适当幅度内减轻对被告人的处罚作为获得国家补偿的条件。

其他的相配套的制度,如完善对被告人财产进行诉前保全的机制、被告人财产紧追机制等,刑事和解制度方能经得起拷问!

参考文献:

- [1] 张辉华,王媛.从恢复性司法看刑事和解在我国的引入和应用,中国法院网.
- [2] 黄京平,等.和谐社会构建中的刑事和解探讨, <http://www.criminalaw.com.cn/article/default.asp?id=304>
- [3] 陈兴良.解读宽严相济的刑事政策[J].新华文摘,2007(3).
- [4] 郭志远.刑事调解初探[J].中国律师,2007(2).
- [5] 黄德海,韩立勇.构建刑事司法和解制度对人权保障的作用,中国法院网.
- [6] [美]德沃金.认真对待权利[M].北京:中国大百科全书出版社,1978:272
- [7] 黄德海,韩立勇.构建刑事司法和解制度对人权保障的作用,中国法院网.
- [8] 我国各级人民法院的办案经费先天不足,要靠收取的部分诉讼费来弥补。但是随着2007年4月1日新的《诉讼收费办法》的实施,大幅度降低诉讼收费,特别是基层法院,司法救助的功能可能会受到严重影响。
- [9] 黄德海,韩立勇.构建刑事司法和解制度对人权保障的作用,中国法院网.
- [10] 陈兴良.刑法的价值构造[M].北京:中国人民大学出版社,1998:10
- [11] 特别是在偏远和落后的中国农村社会,“血亲复仇,宗族斗争”的乡村规则依然存在,“清华大学博士生杀人案”即折射了这一问题。参见徐楠.清华博士“杀人事件”大逆转、南方周末[N].2007-04-19
- [12] 李震.恢复性司法应当缓行[J].法治论坛,2007(4).
- [13] 张国香.寻找“子规则”的路径,人民法院报[N].2005-08-01
- [14] 马明亮.正义的妥协[J].中外法学,2004(1).
- [15] 应当充分考量刑事和解协议的合法性、正当性和可行性,既要满足国家公诉需要,又要平衡被告人与被害人和三者之间的利益诉求。
- [16] 傅剑锋.最高检力推被害人补偿立法,南方周末[N].2007-01-18

(责任编辑 李保平)