

论刑事和解的正当性基础

□朱吉龙 马秀娟 [山西警官高等专科学校 太原 030021]

[摘要] 刑事和解作为一种新型的刑事问题解决机制,弥补了常规的刑事纠纷解决方式忽视被害人意愿的不足,是适应社会发展的需要,对我国现行刑事法制的补充。刑事和解具有正义和效率方面的价值。刑事和解是在特定的社会发展阶段、法律文化氛围、刑事政策指引下的产物。引进刑事和解制度符合我国国情,也符合我国司法制度的基本价值取向。

[关键词] 刑事和解; 制度; 正当性

[中图分类号]D924 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1008-8105(2009)01-0095-04

刑事和解作为一种新的纠纷解决方式,是西方国家对于轻微犯罪非刑罚化处理的刑事思潮和刑罚价值观的产物。作为新兴的犯罪处理模式,刑事和解符合犯罪多元化的实际需要,能够弥补现行刑事司法体制的不足与缺陷,为我国刑事司法改革和整个刑事法领域的一体化进程提供了一种崭新的思路。

一、刑事和解概述

(一) 刑事和解的概念

所谓刑事和解(Victim-offender-reconciliation, 简称VOR),又称“加害人与被害人的和解”,是指在犯罪事实发生后,经由调停人,使加害者和被害人直接相谈、协商,解决纠纷冲突。其目的是为了恢复被加害人所破坏的社会关系,弥补被害人所受到的伤害,恢复加害人和被害人的和睦关系,并使罪犯改过自新,复归社会^[1]。

(二) 刑事和解的特点

刑事和解作为一种新型的刑事问题解决机制,弥补了常规的刑事纠纷解决方式忽视被害人意愿的不足。它具有以下特点:

1. 恢复性。刑事和解不仅关注惩罚,而且更关注责任,关注修复的程度。为弥补犯罪所造成的伤害,充分重视被害人及社区的实际需要,通过被害人、犯罪人和社区三方的共同努力,修复创伤、补偿损失,重塑一个安定、和谐的社会环境。通过冲突双方的“谈判”最终达成赔偿协议,可恢复加害人

所破坏的社会关系,弥补被害人所受到的伤害以及恢复加害人与被害人之间的和睦关系,并使加害人改过自新,复归社会。

2. 对话性。现行的司法制度运作,仅注重赋予犯罪人以各种诉讼权利,却忽视了刑事被害人在诉讼程序中应有的地位,对刑事被害人权益的轻视,造成司法制度的不公平现象。在刑事和解中,冲突双方由对立转向对话,共同探讨冲突产生的根源,明确责任分担并找到解决冲突的方法。这种机制给双方以积极主动的处理纠纷的权利,有助于满足双方的切身利益。

3. 利益性。边沁曾说:法律一般的和最终的目的,根据功利原则来说,不过是整个社会的最大利益而已。在对利益的权衡中,各方可能互谅互让,使纠纷得到更妥善的处理。刑事和解有利于纠纷的化解和矛盾的解决,可以实现被害人利益、加害人利益和社会利益等各方利益的最大化。

二、刑事程序价值的多元化

刑事诉讼总的目标是惩恶扬善,以维护社会的公平和正义。为此,不仅要使犯罪者受到刑罚的制裁,还须考虑能够使被害人得到应有的补偿。这表现为刑事诉讼程序价值的多元化。

(一) 刑事和解的正义价值

“曾经有人断言,正义起源于人类的约定,发端于人类的自愿选择、同意和结合。如果约定是指一

[收稿日期] 2008-10-17

[作者简介] 朱吉龙(1968-)男,山西警官高等专科学校教师;马秀娟(1971-)女,山西警官高等专科学校教师,中国人民公安大学博士研究生。

种对共同利益的感觉,这种感觉是人人在自己内心感受到、在自己同胞身上觉察到、在自己和他人协力时将自己带入一个旨在促进公共效用的一般行动计划或体系中的,那么必须承认,在这个意义上,正义起源于人类的约定。^[12]刑事和解过程中达成的协议,是冲突双方的一种“约定”。这种约定建立在对相关法律法规的共同尊重之上,是一种复合的正义,以受害人为重心,使犯罪人、被害人以及社会关系恢复到原来的状态,这种正义更全面,是最终的正义。

1. 以受害人为重心。传统刑事诉讼中,由检察机关代表国家追究犯罪人的刑事责任。被害人的诉讼权因被检察机关代为行使从而受到严重压缩和排挤,被害人在诉讼程序的发动和推进中缺乏独立自主的权利,很难对案件的处理发挥实质性的影响。这不利于被害人利益的维护,进而增加了社会的不稳定因素。被害人是纠纷解决的重要当事人,作为合法权益被侵害的承受者,是矛盾的一方。因此,在实施国家刑罚权之外,应寻求多样化的刑事冲突解决方案。刑事和解以被害人利益为重心,大大提升了被害人的诉讼地位,增强了被害人在解决刑事纠纷中的主动权和决定权,有利于更好地维护被害人的权益。刑事和解能够满足解决现实中的一些轻微的刑事冲突。被害人与加害人通过刑事和解这种契约形式达成了相互谅解,被害人获得了经济上的赔偿,从而能够在维护公共利益的同时,最大限度地兼顾被害人和犯罪人双方的利益,从而消除司法权过度替代被害人诉权的弊端。

2. 有助于实现全面的正义。在和解过程中,一方面,被害人通过诉说自己受到的伤害,听到对方的忏悔,其报应情绪被淡化,对再度受到侵犯的担心也降低了,得到了切实的心理、精神和物质的弥补;另一方面,犯罪人积极悔过、真诚道歉,主动承担责任,摆脱了犯罪标签的不利影响,也因得到谅解而获得自尊。在被害人与加害人关系缓和的情况下,有望促成良性互动的社会关系的建立。因此,这种正义是均衡的、全面的正义的彰显,不仅是看得见的正义,也是可以触摸得到的正义。美国的一项随机抽样调查显示:案件中参加恢复性司法的青少年犯罪的再犯率为18%,而通过正规刑事司法系统处理的青少年犯罪的再犯率为27%。刑事和解的根本目的在于化解矛盾、修复秩序、建立和谐。合意的结果比强制的结果更能体现实质的正义。

(二) 刑事和解的效率价值

当前,我国正处在经济和社会转轨期,各类犯罪案件大量增加,司法资源更加稀缺。尤其是在目前的司法状况下,暴力性犯罪、黑社会性质组织犯罪、智能型犯罪等严重犯罪层出不穷,对其打击难度越来越大。通过刑事和解程序,能使一些案件的处理绕开起诉、审判程序,快速、合法、有效地解决大量轻微刑事案件的责任归属。这一方面可使双方当事人及时地摆脱讼累,节省司法资源,提高对个案的处分效率;另一方面又可使司法机关更有效地集中人、财、物资源,重点处置对社会秩序造成严重破坏、社会影响较大的案件。对于那些并不直接影响社会秩序或影响不大的犯罪,可以采取轻缓化的处理方式,不仅有利于犯罪人改过自新、回归社会,也有利于化解犯罪人与被害人之间的冲突,维护整个社会秩序的和谐和稳定。正如波斯纳曾说:“正义的第二种含义,也许是最普遍的含义,是效率。”^[13]刑事和解在实现正义的基础上全面提高诉讼效率,符合和谐社会发展的趋势和法治的根本精神。

三、国内外刑事和解的实践

刑事和解作为一项刑事司法革新运动,自20世纪六七十年代于北美发端以来,在加拿大、英国、美国、奥地利、比利时、荷兰、澳大利亚、新西兰等国家得到广泛的应用。2002年4月16日,在奥地利维也纳举行的联合国预防犯罪和刑事司法委员会第11次会议通过了《关于在刑事司法事项中采用恢复性司法方案的基本原则》,为各国在刑事司法中采用和解措施提供了指导意见。美国律师协会1994年认可了刑事和解,在1995年被害人援助国际组织批准了恢复性社区司法模式,美国刑事和解在正式的法律背景下终于得到合法化。美国刑事和解的适用对象由最初的少年犯及其受害人扩大到成年犯及其受害人,适用案件的范围则从破坏艺术品、轻微人身伤害、偷盗等轻微刑事案件扩大到强奸、杀人、放火等严重暴力性案件。日本的刑事和解制度主要适用于轻微犯罪案件和少年犯罪案件。日本刑事诉讼法第248条规定:“根据犯罪人的性格、年龄和遭遇、犯罪的轻重及情节和犯罪后的情况,没有必要追诉时,可以不提起公诉。”迄今为止,最为全面地规定刑事和解制度的国家是德国。德国少年法院法、德国刑法典、德国刑事诉讼法典都从不同角度明确了刑事和解的具体内容。

我国现行的刑事司法制度中还没有形成制度意义上的刑事和解,但也在开始一些可贵的探索。北京市朝阳区人民法院,在全国率先将庭外和解制度应用于刑事案件领域,刑事自诉案件和刑事附带民事案件的当事人,可自主选择是否以法官庭前调解、特邀调解员调解或律师和解方式解决纠纷。在北京市朝阳区检察院,建立了针对轻伤害案件的以刑事和解为基础的相对不起诉制度。自2005年10月10日朝阳区人民法院在刑事审判实践中积极贯彻庭前和解制度起到2006年2月20日,共审结属于刑事和解范围的案件260件。其中,有126件案件实现了庭前和解,和解成功率达48.5%。不仅提高了刑事审判效率,而且切实维护了被害人的合法权益,在一定程度上缓解了双方的对立情绪,既做到了“案结”,又实现了“事了”,对化解社会矛盾,构建社会主义和谐社会起到了良好的推动作用。

四、刑事和解的现实意义

(一) 顺应司法改革趋势

第二次世界大战以来,在西方国家乃至整个世界司法改革的呼声日益高涨。其中的一个主要方面就是通过开发、增加新的替代性纠纷解决机制以减轻诉讼机制的压力,促进纠纷解决机制的合理化、多元化。替代性纠纷解决机制的产生源于社会中纠纷的多样性、社会发展导致诉讼迟延严重、固有司法制度自身局限性和法理念的变革等。解决纠纷就是为了寻求正义,用诉讼外的纠纷解决方法更容易得到纠纷双方利益的平衡,从而实现全面的正义。正如有位西方学者所说:“事实的真相毋宁是,对于每个人来说,从而也是对于普遍利益来说,自生自发的社会秩序为我们所提供的东西,要比政府组织所能提供的大多数特定服务更为重要。”^[4]因此,从20世纪70年代开始,“从诉讼到合意”的趋势变得非常明显。刑事和解协议的达成和执行,不仅体现了刑罚惩罚犯罪、预防犯罪的功能,也体现了社会利益和公共利益,进而进一步彰显出刑事和解制度的合理性。刑事和解顺应了刑罚目的从报复、惩罚到更加理性的教育、挽救、修复的司法改革潮流。目前,刑事和解的观念已成为国际思潮,被许多国家和地区所接受。西方各国已逐步将刑事和解制度化并日益盛行。

(二) 与宽严相济的刑事政策相适应

我国刑事法制总体来看属于重刑主义,这与恢

复性司法提倡刑罚轻缓化不相符合。多年的司法实践证明,严打重刑并未能遏制不断上升的犯罪趋势,这促使我们由现代法治社会的视野来审视刑事政策从重刑主义向“重其重,轻其轻”的转化。刑事和解制度的建立符合当前刑事政策的发展取向,将为我们现行法制注入新鲜的血液。当前,宽严相济的刑事政策要求司法机关要最大限度地化消极因素为积极因素。对未成年人犯罪、过失犯、偶犯、初犯及主观恶性小、情节轻微的犯罪,如果加害方和受害方能够达成和解协议,或者加害方真诚悔罪、积极赔偿并得到受害方的谅解,那么,对此类案件应与严重犯罪区别对待,采取轻缓的刑事政策从宽处理,能不捕的依法不批捕,能不诉的依法不起诉,能从轻减轻的依法从轻,做到宽严相济,加深轻微犯罪嫌疑人的悔罪心理,减轻其对社会的消极对立情绪,最大限度地化解冲突,有利于促进和谐社会的构建。

(三) 构建和谐社会的环境优势

任何社会都不可能没有矛盾,人类社会总是在矛盾运动中发展进步的,构建社会主义和谐社会是一个不断化解社会矛盾的持续过程。我们应当正视矛盾、化解矛盾,最大限度地增加和谐因素,最大限度地减少不和谐因素。努力构建并完善社会主义法治是实现这一目标的重要内容,而作为社会安全、稳定、健康发展的基石,刑事法制建设始终是建设和谐社会的基本保障。中国当前的社会正处于转型期,犯罪总数有增无减,暴力犯罪增多,财产犯罪增多,疑难复杂案件增加,司法机关面临的压力逐步增大,如果一味保持对犯罪处理的高压、强硬态度,则无益于社会矛盾的化解。如能在处理轻微犯罪案件中考虑到犯罪人的悔罪、赔偿情况,考虑被害人的期待,考虑刑罚执行社会化的潮流,将有益于矛盾和纠纷的最终解决,使司法活动取得良好的社会效益。法律的制定者如果对那些促成非正式合作的社会条件缺乏眼力,他就可能造就一个法律更多但秩序更少的世界^[5]。因此,我国刑事司法在未来的发展趋势之一就是工作的重心从犯罪发生之后的打击,转向犯罪发生之前的预防,从单纯对罪犯的惩罚和报复转向兼顾对罪犯的教化、改造和对受害人的抚慰、赔偿以及对被犯罪破坏了了的社区关系的恢复,从而达到减少社会冲突、化解社会矛盾、

促进社会和谐的目的。

五、刑事和解制度的可适性

刑事和解是在特定的社会发展阶段、法律文化氛围、刑事政策指引下的产物。社会在发展,原来被普遍接受并认为合理的制度,完全有可能经不断质疑而更加完善和合理化。这也是刑事和解的正当性因素之一。一方面,刑事和解制度的建立并不会构成对现有司法权的侵害,因为在刑事和解过程中,刑法规范的意义并没有消失。在刑事和解过程中,刑法始终是在场的,刑法的明确性是被害人在和解过程中占据有利地位的砝码,刑法的威慑力是犯罪人必须作出让步的前提。对命令的服从,主要不是诉诸畏惧,而是诉诸对权威的尊重^[6]。刑事和解本身是不自足的,它在本质上需要刑法权威的呵护和支持,它是“审判阴影下的谈判”。在刑事和解过程,加害人与被害人能够坐在一起,就案件事实、法律责任和赔偿事宜进行协商并最终达成一致,正是刑法权威的另一种体现,是刑法规范作用的体现。另一方面,建立刑事和解制度也并不意味着对任何犯罪都适合作出非犯罪化处理。刑事和解有其特定的适用条件、适用程序。刑事和解制度在当前建设社会主义和谐社会的大环境下,只是现行刑罚处理轻微犯罪的弥补和替代措施,并非完全取代现行刑罚,而是根据犯罪多元化的实际需要,对现有制度进行适度调整,是对传统刑事司法缺陷的弥补和完善。和解过程和赔偿协议的达成,在抚慰被害人和矫正犯罪等方面起到了很好的作用,不仅能有效减缓被害人的仇恨情绪,也能使加害人真心反思其过错。赔偿协议是一个双方合意的结果而不是传统司法模式下的强制判决,在法律的温情和宽容的感召下,

加害人自愿地接受惩罚,其积极履行赔偿协议保证了被害人损失的及时修复。我们要从理论上进行深入研究,并在不断的实践中予以验证,以期确立适合中国国情的刑事和解制度。

在我国建立刑事和解制度存在文化、政策、实践等多方面的基础。为了克服现有轻罪处理诉讼模式的弊端,更好地保障被害人的利益,使犯罪人复归社会,同时考虑到诉讼经济的原则,有必要在我国正式确立轻罪和解的处理模式。研究刑事和解制度的正当性并不意味着否认其可能存在的缺陷,无论从司法改革的趋势还是从世界形势来看,我们的态度应是积极探求刑事和解存在的必要性,更好地完善这一制度。尤其在当前建设社会主义和谐社会提倡“宽严相济”的刑事政策的大环境下,引进刑事和解制度符合我国国情,也符合我国司法制度的基本价值取向。

参考文献

- [1] 刘凌梅. 西方国家刑事和解理论与实践介评[J]. 现代法学, 2001, (1): 152.
- [2] 休谟. 道德原则研究[M]. 曾晓平. 北京: 商务印书馆, 2004: 157.
- [3] RICHARD A P. Economic Analysis of Law[M]. 5Edition, New York: 1998.
- [4] 弗里德利希·冯·哈耶克. 法律、立法与自由[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 2001: 209.
- [5] ELLICKSON R. Order without Law, How Neighbors Settle Dispute[M]. Boston: Harvard University Press, 1991.
- [6] 哈特. 法律的概念[M]. 张文显, 郑成良, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 21

On Reasonable and Legitimate of Victim-Offender-Reconciliation

ZHU Jie-long MA Xiu-juan
(Shanxi Police Academy Taiyuan 030021 China)

Abstract Victim-offender-reconciliation is one kind of criminal late-model problem resolution mechanism, which makes up the insufficient of the ignorance of victim's wish in routine convict resolving way. It is complement for our criminal legal institutions. It has the values of justice and efficiency. It is the outcome of the special social development stage, the criminal policy and the law culture. Introducing victim-offender-reconciliation system to our country is in accordance with our national condition and the fundamental value of our judicial systems.

Key words victim-offender-reconciliation; system; reasonable and legitimate

编辑 刘波