

# 浅析刑事和解制度在我国的构建和发展

吴 军

(镇江市京口区人民检察院, 江苏 镇江 212008)

**【摘要】**刑事和解制度自20世纪70年代在英美等国司法实践中适用以来已有几十年的发展历史,这种纠纷处理方式节省了被害人、加害人的诉讼成本和国家的司法资源,目前已被许多国家和地区所接受。在我国刑事司法实践中引入刑事和解制度是实现刑罚目的、推进刑事民主化、改革重刑化的刑罚体系以及实现与国际接轨的必然要求。

**【关键词】**刑事和解;刑事自诉;轻伤害案件

**【中图分类号】**D925.2 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2008)03-0089-04

刑事和解(victim-offender-mediation)也被称为被害人与加害人的和解、被害人与加害人的会议、当事人调停或正义会商,它是在西方国家兴起的恢复性司法(restorative justice)运动中最具有代表性的司法形式,是西方国家提出恢复性司法理论和兴起恢复性司法运动的制度蓝本。<sup>[1]</sup>刑事和解是指在犯罪行为发生后,经由调停人(通常是那些经过专门培训的法律专业人士)充当中立的第三者,使被害人与加害人直接商谈、协商,解决刑事纠纷。对于和解协议,由司法机关予以认可并作为对加害人刑事处分的依据。其目的在于恢复加害人所破坏的社会关系,弥补被害人所受到的损害以及恢复犯罪嫌疑人与被害人之间的和睦关系,并使犯罪嫌疑人改过自新、复归社会。<sup>[2]</sup>

近年来我国刑法理论界和实务界都对刑事司法和解制度领域做了一些研究和探讨,并已经在一些社会整体危害性不明显或未成年人犯罪的部分领域中达成了一定的共识。浙江省高级人民法院、检察院和公安厅于2004年联合下发的《关于当前办理轻伤害犯罪案件适用法律若干问题的意见》明确规定:在符合刑事诉讼法的前提下,在侦查、审查过程中的轻伤害犯罪案件,只要双方当事人和解,受害人要求或同意不追究刑事责任,可以撤销案件或不起诉。正在侦查、审查的轻伤害犯罪案件,被害人要求改变程序、自行直接向法院起诉的,公安、检察机关应予同意。<sup>[3]</sup>从2005年10月10日起,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:以后刑事自诉案件和刑事附带民事案件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。这些都表明:我国已经开始对刑事和解制度进行有意义的尝试。但总的来说刑事和解在我国还

是新生事物,对刑事和解的研究还有待深化,刑事和解在我国也并没有发挥其应有的功效。因此加强对这一制度的研究无疑有利于我国刑事立法和司法实践。

## 一 刑事和解制度的产生和发展

作为一种刑事思潮和理论,刑事和解发端于二十世纪中叶,是西方国家新的刑事思潮和法律价值观念变化的产物。西方传统的刑事观念是以犯罪人为本位的,受此影响,西方传统刑事司法体系也是以犯罪人为中心的,如在刑事程序上强调基于法治国家原则下对被告人权利的保障等。在轰动全球的美国“辛普森杀妻案”中,由于辩方律师抓住了警方的失误,对警方在现场勘察、非法搜查和获取血样等环节在程序上违反法律的规定进行抨击。<sup>[4]</sup>为了保护辛普森在程序法上的法定权利,法院最终否定了该案中至关重要的证据“辛普森身上的血衣”,从而最终导致辛普森被无罪释放。与此形成鲜明对比的是:相对的,被害人的地位受到漠视,他们应有的权利得不到重视,只被视为证人加以利用,成为刑事司法体系内“被遗忘的人”。

二十世纪六十年代西方国家的“被害人犯罪学”蓬勃发展,出现了被害人导向的刑事政策思潮,如何保护被害人的权利成为学者们的热门话题,由此提出应当赔偿被害人,并着力于犯罪人与被害人的和解。与此同时,二十世纪七十年代后,西方国家的“犯罪人回归社会思想”进一步发展为尽量不让犯罪人入狱而是在社会上改造。随着犯罪人回归社会思想的新发展,刑事和解的价值蕴涵逐渐显露。美国犯罪学家约翰·R·戈姆在《刑事和解方案:一个实践和理论构架的考察》中提出了三个刑事和解的理论基础:恢复正义理论(Restorative Justice Theory)、平衡理论(Equity Theory)、叙说理论

收稿日期:2008-05-02

作者简介:吴 军(1980- ),男,安徽淮北人,苏州大学国际经济法研究生,镇江市京口区检察院办公室助理检察员,主要研究方向:刑法学。

(Narrative Theory),这是目前西方法学界对刑事和解理论最全面的解说。<sup>[5]</sup>1999年联合国做出了题为《制定和实施刑事司法调解和恢复性司法措施》的第1999/26号决议。2000年又在维也纳组织了《罪犯与受害人:司法过程中的责任与公正问题》为题的相关讨论,鼓励各国在制定和实施相关法律、法规时参照该决议。

## 二 刑事和解制度的价值和成本分析

从二十世纪七十年代开始,刑事和解作为一种新的刑事处理方式已经一种潮流,它的理念相继被美国、英国、加拿大等国家所接受,并产生了多种实践模式。西方国家的一些实践证明:刑事和解所具有的内外经济性是显而易见的,也正因为如此它才被某些学者认为是受害人、加害人和国家均各有所获的“非零和博弈”,是一种多方都认为对自己有利的多赢局面。<sup>[6]</sup>首先,刑事和解所需时间较短,被害人和犯罪嫌疑人都不需要特别的物质或精力上的准备,而且参与执法人员通常将和解过程操作得简单易行,因此案件的处理效率显著提高,节约了国家刑事司法活动的成本,也促进了司法资源的优化配置,使司法机关能够集中人力、物力和财力来处理危害性严重的犯罪案件,从而在一定意义上促进了社会公正的实现,有利于提高其他案件的办案质量。其次,由于被害人和加害人在调解的过程中面对面的进行沟通交流,加害人容易产生良性负罪心理,并且由于加害人未承受或者只是短期承受监禁刑罚,从而有利于其社会化,因而提高了对其再犯罪预防的效率。由此可见,公正和效率的兼顾与平衡构成了刑事和解制度化的价值基础。

但是我们也应看到,刑事和解在带来公正和效率的同时,也产生了非效率的负面作用,其整体的价值意义尚不确定。其非效率的负面作用表现在:首先,刑事和解节省了惩罚成本也降低了犯罪成本。刑事和解所需时间较短,避免了冗长的法庭诉讼,使国家司法资源得以优化配置,降低了犯罪经济成本中的惩罚成本。但从犯罪人成本方面分析,由于犯罪人成本与惩罚严厉性趋向正相关,而刑事和解必须以免除或减轻犯罪人的惩罚为交易条件,降低了适用刑事和解的犯罪人的犯罪成本,因此可能诱导那些没有改过自新的犯罪实施者实施更严重的犯罪并造成更大的社会损失,而通过刑事和解所节约的惩罚成本则未必能与新的犯罪所造成的社会损失相抵消。因此,刑事和解在节省了惩罚成本的同时也降低了犯罪的成本,其总体效益仍未可知。其次,刑事和解在提高司法效率的同时也带来

了非效率。犯罪人皆是理性的风险规避者,他们会在犯罪成本与预期收益之间做出选择,如果犯罪人预计可以通过刑事和解来逃避刑罚,就可能会更积极主动地实施犯罪,这有违于刑事和解的初衷。同时刑事和解也在一定程度上违反了平等的原则。相对属于社会底层的行为人因为经济能力的缺乏而无力履行经济赔偿,刑事和解为白领犯罪人提供了逃避刑事审判法网的可能性。<sup>[7]</sup>正是基于上述原因,即使在那些刑事和解发展最快的国家和地区,至今仍严格限制这种制度的适用范围,只是将其视为刑事诉讼的一种补充。

## 三 构建中国模式刑事和解制度的必要性

国内有些学者认为:不能忽视刑事和解制度的缺点,这种制度纵容犯罪并带来因经济能力上的差别而产生处罚不公正的外部不经济问题;从当前的社会情况看,民间的报应主义观念仍然根深蒂固,对官方的司法公权性质的认知还难以动摇,而社会性的法律服务组织也还不具备主持刑事和解的能力和公信力。因此在现阶段移植刑事和解制度将面临巨大的观念和制度变更成本。<sup>[8]</sup>况且,刑事和解是为了克服英美当事人主义诉讼过分的对抗化所致的诉讼高风险,为追求定罪率而牺牲社会公正的一种利弊兼有的制度,而我国基本上属于职权主义的诉讼模式目前并不需要这些制度作为辅助或补充,增加新的制度可能造成现行司法制度虚置。<sup>[9]</sup>

实质上任何法律制度和司法实践的终极目的都是为了解决实际问题、调整社会关系,达到一种制度上的正义。<sup>[10]</sup>中国当代法律的运作逻辑在某些方面一定程度上与中国的社会背景是脱节的,在电影《秋菊打官司》中,秋菊的困惑就体现了一种国家(社会)本位和个人本位之间的法律观冲突。那种冰冷的法律干预尽管似乎更符合那种被认为是普适的权力观和权利保护,但它并没有使当事人双方感到满意,反而损害了社区中原来存在的自我调解、尽管有纠纷但能互助的社会关系。司法实践所追求的不应仅仅是某个特定纠纷的解决,更在于维护整个国家、社会的稳定与和谐。刑事和解打破了国家独占刑事追诉的局面,创造了一种不直接惩罚罪犯,而是在一定程度下解决犯罪人和受害人的冲突,尽可能地使对方满意的解决问题的制度,兼顾了受害人的利益和犯罪人的利益,这才是刑事和解价值之所在。正如罗尔斯所言:当规范使得各种社会生活利益的冲突要求有一定的平衡时,这种制度就是正义的。<sup>[11]</sup>据此,借鉴刑事诉讼的合理成分来改造和完善我国的现行刑事司法制度,确立一种中

国式的表达社会宽容、体现刑罚人道、报应和功利统一的刑事和解制度,具有积极的现实意义。

#### 四 构建中国模式的刑事和解制度

首先,制度的产生离不开观念的土壤,我国传统的刑事观是一种国家本位的价值观,对犯罪人的追诉只能由国家进行。所以,刑事和解这种以个人为本位的价值观在我国现有的刑事司法观念中是找不到相应的理论支撑的。由传统文化决定的一元化的刑事法价值观注定了刑事和解制度的引入必然会引发个人本位与国家本位价值观的严重对立与冲突。所以在刑事和解制度全面推广、正式确立之前,我们应在传统的伦理观念和现有的刑事司法制度中融入刑事和解“个人本位”的基本精神,并在个人权利的保护和公权力的行使之间达到平衡,使刑事和解真正成为我国刑事法制的有机组成部分,从而建立一种中国式的表达社会宽容、体现刑罚人道、报应和功利统一的刑事和解制度。这个过程也许漫长,但它是必须的;这段历程也许困难,但实践最终将证明它的价值。

其次,从我国的社会条件、经济条件、法制条件和文化条件出发,刑事和解制度的建立应当是一个循序渐进的过程:应先以自诉案件、公诉案件中的轻微刑事案件、未成年人犯罪案件作为突破口,范围逐渐扩大、力度逐渐深化,待将来上述各种条件都完全成熟时才能扩展到其他具有严重社会危害性的犯罪案件,以下分别讨论:

1、自诉和解。对于告诉才处理的案件和被害人有权证明的轻微刑事案件,我国刑事诉讼法规定的自诉程序中有一套比较简陋的和解、调解程序。借鉴刑事和解制度,结合实际情况,对我国的刑事自诉制度进行完善,可以从以下几方面着手:①由于广大群众对官方的司法公权性质的认知还难以动摇,社会性的法律服务组织和民间调解组织尚不具备主持刑事和解的能力和公信力,应将法官调解作为自诉和解的基本形式,在当事人有自行和解意向时主动将其转为法官调解。《刑事诉讼法》第172条规定:自诉人在判决宣告前可与被告人自行和解或撤回自诉。在自行和解过程中,由于仅有当事人双方参与其中,很难保证调解的平等协商和意思自治。虽然现在的诉讼规则规定了法官必须进行审查,但在实践中法官仅对调解协议内容的合法性进行审查且多流于形式,当事人双方的利益都有被侵犯的可能。基于“恢复正义的”考虑,法官调解可以更好地实现提高诉讼效率和实现正义恢复的完美结合。当然,在将来条件成熟的时候,可以将刑

事和解的职能转移给专门的调解机构或群众性自治组织,以更好地提高刑事诉讼效率。②法官调解不必以案件事实清楚,责任归属明确为基本前提。如要达到事实清楚、责任明确的程度则自诉程序必须完整走完,违背了刑事和解提高司法效率的宗旨。而且自诉案件并未对公共利益造成严重影响,法官在调解过程中只要形式上了解当事人双方的证据、明确纠纷的解决方向即可有效解决纠纷,达到“恢复正义”的目的。③法院在组织调解的过程中,应当广泛吸收犯罪人及其家庭、受害人及其家庭、受犯罪影响的社区成员参加,给被害人和犯罪人及其双方家庭创造充分的交流机会,尽最大可能修复被破坏的社会关系。④当事人在和解协议经司法确认前可以反悔。和解协议一经司法确认即与司法裁判有相同的效力,能引起“一事不再理”的法律后果。和解不成则由原审法院恢复诉讼。

2、公诉案件中的轻微刑事案件和解(以轻伤害案件为例)。轻伤害案件在公诉案件中的轻微刑事案件中占有较大的比重。从案发原因上来看当事人一般具有邻里、朋友、同事等关系,而且轻伤害案件的行为人主观恶性不大,且一般事出有因,往往没有预谋,犯罪行为影响的范围小,社会危害性不大,属于一般意义上的轻罪。借鉴刑事和解制度,结合实际情况,对我国的轻伤害案件诉讼制度进行完善,可以从以下几方面着手:①确立轻伤害案件的刑事自诉制度。根据我国现行刑事诉讼法的有关规定,轻伤害案件既可适用自诉程序也可适用公诉程序。如果启动的是公诉程序,则不仅增加了诉讼成本,而且剥夺了被害人的自诉权和撤诉权,将被害人的有权处置变成了无权处置,还同样剥夺了犯罪人的反诉权,也剥夺了受害人和犯罪人之间的自行和解权和法院的调解权。轻伤害案件的特征主要是侵犯了受害人的直接利益,对社会秩序的伤害是间接且不严重的,明确轻伤害案件的刑事自诉权可以较好地维护社会秩序,也有利于保护受害人的利益,是刑事和解制度的题中之义。②确立轻伤害案件的刑事和解制度。轻伤害案件的刑事和解制度充分考虑了被害人心理恢复和经济恢复的需要,将被害人纳入了解决刑事冲突的过程,提高了被害人的诉讼地位。通过与犯罪人面对面的交流,被害人得到了在诉讼过程中无法得到的精神抚慰;赔偿协议的达成和履行也有效地减少了平息纷争的经济成本。同时,由于避免了对犯罪人的审判,有利于对犯罪人实施教育和改造,也有利于犯罪人重新融入社会。从保护受害人、教育犯罪人的角度

来说,刑事和解制度是一种迅速、高效的纠纷解决机制。③将被害人是否谅解、犯罪人是否赔偿或是否致力于赔偿作为对其进行实体处理的法定情节。对轻伤害案件既要看被害人是否谅解,也要看犯罪人是否赔偿或是否致力于赔偿,如果犯罪人积

极履行调解协议,在起诉阶段,可作不起诉处理;在审判阶段,可作从轻、减轻或缓刑的依据;在执行阶段,可作为假释或减刑的依据。如果犯罪人不履行调解协议,经被害人申请或法官自主裁定调解协议就失去效力,刑事和解过程终止。

**注释及参考文献:**

[1][美]丹尼尔·W·凡奈思.全球视野下的恢复性司法[J].王莉译.南京大学学报(哲社版),2005,4.  
 [2]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.  
 [3]朱道华.论轻伤害案件的处理机制重构[J].公安学刊.2006,1.  
 [4]侯惠勤,陈湘文,李义松.重大历史案例的法理研究[M].长沙:湖南人民出版社,2003.  
 [5]John·R·Gehm,1998. Victim-Offender-Mediation Programs: An Exploration of Practice and Theoretical Frameworks. Western Criminology review 1(1). [Online]. Available:Http://wcr.Sonoma.edu/v1n1/gehm.html.  
 [6]彭海青.论恢复性司法[J].中国刑事法杂志,2004,3.  
 [7][德]伯恩特·许乃曼.刑事制度中之被害人角色研究[J].中国刑事法杂志,2001,2.  
 [8]丁钢全.刑事和解制度分析[J].广东行政学院学报,2005,(5).  
 [9]易延友.辩诉交易应当缓行[J].法学,2003,12.  
 [10]朱道华.故意伤害轻伤的经济分析[J].湖南公安高等专科学校学报,2006,1.  
 [11][美]约翰·罗尔斯.正义论[M].何怀宏,何包钢,廖申白译.中国社会科学出版社,1988:3.

## An Analysis of Building and Development of the Criminal Mediation System in China

WU Jun

(People's Procuratorate in Jingkou District, Zhenjiang, Jiangsu 212008)

**Abstract:** Victim offender mediation has been applied for many years in the western countries from the 1970s in the 20th century. It has now been accepted by many countries and regions. The practice of victim offender mediation saves the litigation costs of victims, perpetrators and judicial resources. Victim offender mediation can achieve criminal penalties, promote criminal democratization and reform the penalty system. It is the inevitable demand for us to enter into international practice.

**Key words:** Victim Offender Mediation; Criminal Private Prosecution; Criminal Cases of Light Injury

(责任编辑:李 进)