

论刑事和解案件适用范围的确定

聂岚艳^①

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

摘 要: 刑事和解案件适用范围过宽或者过窄, 都不利于刑事立法和司法的正常发展。在当前缺乏统一规范的情况下, 应当充分考虑刑事和解功能的实现, 并结合现行法律规定、我国国情以及操作的可行性等因素, 对刑事和解案件的适用范围作出限制。

关键词: 刑事和解; 确定根据; 适应范围

刑事和解是一种以协商合作形式恢复原有秩序的案件解决方式, 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、免除处罚或者从轻处罚的一种制度。^[1]近年来, 我国许多地方的司法机关都在探索刑事和解案件的处理问题, 但对刑事和解案件的适用范围缺乏统一的认识。笔者认为, 在我国法律规定不健全, 刑罚观念落后, 社会流动人口犯罪率高, 配套制度不完善的情况下, 刑事和解的案件适用范围如果过宽, 将不利于国家刑罚权的实现, 使人民对国家治理社会的能力产生怀疑, 不利于维护国家稳定与社会秩序; 但如果将刑事和解的适用范围规定得十分狭窄, 又太过保守, 缺乏前瞻性, 不利于刑事和解制度构建的探索取得积极成果, 可能会大大降低这一制度的体系地位与运用前景, 使其至多成为传统犯罪应对模式的一种补充, 丧失普遍意义。因此, 我们应当从和解的精神出发, 综合考虑我国国情和法律规定等现实状况, 充分汲取司法实践中的有益经验, 科学界定刑事和解案件的适用范围。

一 刑事和解案件适用范围的确定根据

(一) 理论根据

1 恢复正义理论。作为刑事和解的主要理论, 恢复正义理论认为, 犯罪破坏了加害人、被害人和社会之间的正常利益关系, 恢复正义的任务就是在三者之间重建这种平衡。这种平衡是全面的平衡: 对

被害人而言, 修复物质的损害, 治疗受到创伤的心理, 使财产利益和精神利益恢复旧有的平衡; 对加害人而言, 向被害人、社会承认过错并承担责任, 在确保社会安全价值的前提下交出不当利益从而恢复过去的平衡; 对社会而言, 受到破坏的社会关系得到了被害人与加害人的共同修复, 从而恢复了社会关系的稳定与平衡。^[2]根据这一理论, 在实践中对轻微刑事案件适用刑事和解取得了全面恢复的较好效果。近年来, 西方国家刑事和解实践开始向严重暴力犯罪领域拓展, 这种尝试引起被害人保护运动的普遍抵制, 刑事司法主流也表示否定。从被害人保护运动的角度, 暴力犯罪被害人的报应情感远远超出其被害恢复的需要, 在有的严重刑事犯罪中, 被害人无论其损失怎样得到赔偿, 却仍然希望加害者受到加倍制裁, 才能抚慰其被害情绪。且严重暴力犯罪行为人为主动认罪的可能性很小, 以和解来换取轻缓刑罚无疑会损害公共利益。所以现阶段刑事和解还不宜扩展到严重的刑事犯罪, 而应该主要适用于轻微刑事案件。

2 刑法的人道性原则。刑法的人道性原则是指刑法的制定与适用都应与人的本性相符合, 尽可能地宽缓。它要求从人类本性出发, 尊重每一个人的权利和尊严。当人们对法律具有认同感, 其内心就会产生服从的自然愿望, 在行为上就会以积极态度去遵守法律, 甚至把法律看做是维护自己生存的必要条件, 刑事和解就是这种理念的体现。从被告人

^① 收稿日期: 2008-09-04

作者简介: 聂岚艳, 女, 湖南醴陵人, 湘潭大学法学院硕士研究生, 研究方向为刑法。

的角度讲,让被告人对自己的行为负责,认识到自己的危害并承担责任,尊重了被告人的权利,把人当人看,给其最起码的人性尊严。从被害人的角度讲,不仅报复的心态得到了实现,而且经济损失得到了补偿,使其尊严得到维护,实际利益上也得到了满足。从刑事和解的过程看,是一个双方沟通、相互理解的过程,不仅使被告人深刻认识到行为的危害,也容易消除被害人对被告人和犯罪行为的恐惧。^[3]从这一理念出发,在适宜的条件下,适当扩大刑事和解案件的适用范围是有益的。

(二)法律政策根据

1 法律根据。(1)刑事实体法的规定:刑法中有“告诉才处理的”的犯罪规定,第37条规定:“对犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免予刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”(2)刑事程序法的规定:刑事诉讼法第172条规定:“人民法院对自诉案件,可以进行调解;自诉人在宣告判决前,可以同被告人自行和解或者撤回自诉。”刑事诉讼法142条第2款规定:“对于犯罪情节轻微,依据刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出不起诉决定。”

2 政策根据。我国当前推行的是“宽严相济”的刑事政策,走向是“轻轻重重,以轻为主”。对严重影响社会稳定的犯罪,应严厉处罚,对于不直接影响社会稳定的犯罪,则应采取轻缓的刑罚;对于职务犯罪和累犯,应从严惩治;对于其他犯罪应尽量采用轻刑化政策。《最高人民检察院关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》第8、11、12、13条分别就初犯、从犯、预备犯、中止犯、防卫过当、避险过当、未成年人犯罪案件、因人民内部矛盾引发的轻微刑事案件等作出了依法从宽处理的规定。在这些案件中都有刑事和解的适用空间。这就要求对于恶性暴力犯罪、有组织犯罪、恐怖主义犯罪、累犯等重大犯罪及危险犯罪,从保护社会秩序出发,采取报应刑思想,暂不宜适用刑事和解。对于轻微犯罪、未成年人犯罪、初犯、偶犯、过失犯等犯罪,可从维护行为人利益出发,采取教育刑思想,将其纳入刑事和解案件适用范围。

(三)现实根据

1 当前构建和谐社会的现实要求。和谐社会要求人与自身、人与自然、社会各阶层之间保持和谐发展,

整个社会安定有序。在许多轻微刑事案件中,加害人和被害人都是熟人,犯罪的发生大都因琐事纠葛、邻里关系等民事纠纷引起,犯罪人身危险性相对较小,社会危害性相对较低。犯罪发生后,犯罪人与被害人之间的关系纽带并未完全打破,双方都有谋求和平解决纠纷的企图。如果刑事和解的案件适用范围过分狭窄,对这类案件一概通过刑事司法程序定罪处刑,会进一步恶化被害人和犯罪人之间的关系,扩大双方的矛盾。这些都会成为影响社会稳定的不和谐因素,不利于构建和谐社会。司法实践证明,在大量轻微刑事案件的处理中,适用刑事和解产生了良好的法律效果和社会效果。以北京市朝阳区检察院为例,以和解方式处理轻伤害案件做出不起诉决定后,被害人获得的赔偿金平均为19867元,明显高于法院对轻伤害案件判决的平均赔偿数额6372元。对部分案件的不定期回访结果表明,满意率高达100%,申诉率为“零”,再犯率为“零”。^[4]

2 社会公众对刑事和解制度的认同程度。一方面,我国受儒家传统文化熏陶数千年,民间多追求“和为贵”,民众对轻微的案件一般主张以“非讼”的方式加以解决,而不主张将矛盾激化。实践中民间对轻微刑事案件的处理不少也是以和解的方式解决的。刑事和解处理轻微案件的方式符合中国民众对这类案件的处理习惯。另一方面,刑事和解的个人本位主义价值观与现行刑法的国家本位价值观的对立,传统的报应心理与新兴的损害恢复观念的冲突仍然突出。“价值观念的移植甚至超越了制度移植本身的重要意义,这一过程会十分艰难但必须进行。”^[5]社会公众出于对社会安全的期望,对于犯罪者一般深恶痛绝,希望国家机关处罚犯罪,维持社会安全,保障自身的合法权益。对不具有严重社会危害性的轻微刑事案件适用刑事和解,大多能够得到公众的理解和宽容。而对具有较严重社会危害性的暴力性犯罪适用刑事和解,由于公众受公共安全需求心理、社会仇富心理、同情弱者心理和报复刑正义论的影响,容易形成“加害人花钱赎刑”的印象,远远超过了“被害人受到了安抚和赔偿”的印象,刑事和解制度良好的本意就可能会被曲解。^[6]所以现阶段刑事和解尚不宜马上扩展到严重刑事犯罪,而应以轻微刑事案件的适用为主。

3 我国司法体制和司法资源的现实状况。在当前司法实践中,一方面严重暴力性犯罪、黑社会组织犯罪等恶性犯罪十分突出,诉讼打击难度越来越大;

另一方面,罪行轻微的刑事案件大量存在,其侦查、起诉难度并不因为案件性质较轻而有所降低。轻微刑事案件分散了司法机关的精力,直接影响到对恶性犯罪案件的打击力度。将大量轻微刑事案件纳入刑事和解的适用范围,有利于案件及时分流并快速、合法、有效地得到解决,从而使刑事訴訟效率得到提高。其次,即使在现行封闭式的纠纷解决机制中,犯罪人一方通过威胁、引诱、说情等方式谋求被害人撤回控告或作伪证的现象仍然不在少数。这种对被害人的不尊重与我国传统文化中的人情社会关系有着密切的联系。一旦进入一个开放式的纠纷解决机制,被害人拥有了决定加害人命运去向的巨大权力,加害人及其社会关系对被害人的潜在危险也会随之增大。现有的刑事司法体制与司法资源是否能够对被害人的保护起到应有的作用是一个不容忽视的问题,在笔者看来,这种作用是有限的。^[7]再次,当前我国司法机关特别是基层司法机关案多人少的矛盾十分突出,司法人员的整体素质还有待提高,执法环境也有很多不尽人意的地方。许多司法人员虽然对刑事和解理论有初步了解,但认可接受程度与专业技术水平却存在着巨大的个体差异。刑事和解的主持需要专业知识和相关方面的专门培训,相对于传统的刑事诉讼程序来说,司法人员的角色有了很大转变,在更多教育训练和实际资源的需要无法得到满足之前,刑事和解案件适用范围暂不宜扩展过宽。

二 刑事和解案件适用范围的确定

(一)确定标准

刑事和解案件适用范围的确定标准应为:

1. 犯罪行为的客观危害较小,犯罪情节不恶劣,根据具体情况确实不致再危害社会。由于对社会秩序的破坏程度低,不存在根本性的危害,对这类犯罪往往判处的是短期自由刑。因为服刑时间短,受刑人压力不大,对所犯罪行往往抱无所谓的态度,刑事矫治机构也无法有效开展对受刑人的再教育与矫治工作,故难以实现刑罚的教育改造功能与预防犯罪的目的。且由于受刑人被贴上“罪犯”标签,使其难以重返社会,导致自暴自弃,甚至因受到其他犯罪人的感染而变得更有犯罪倾向,增大其人身危险性。所以对这类案件并不需要用烦琐冗长、严格具体的程序加以解决,适用刑事和解给被害人的弥补及社会关系的恢复所产生的利益要大于将其通过国家强制力剥夺自由所产生的利益。同时还有利于提高诉讼效率,通过投入最少的司法资源以实现司法效益

的最大化。

2. 加害人主观恶性较小,真诚悔罪的可能性大。这意味着加害人承担责任的诚意较大,易于进行挽救和矫治。也只有在加害人真诚悔过的基础上才能真正求得被害人的谅解,使被害人的心理创伤得到有效修复,使社会负面影响得到最大限度的消除。

3. 可能的宣告刑比较低。刑事和解一般具有刑罚替代手段的性质,意味着加害人不再承担刑事责任或可减轻刑事责任。在我国,当前社会治安形势依然严峻,“有其罪必有其罚”的报应主义理念仍占主要地位,所以必须考虑维护社会秩序的现实需要与公众的普遍接受程度,为达到满足社会公众对“安全需求”的目的,设立这一标准是符合当前我国司法环境特点的。

4. 被害人为自然人。刑事和解制度主要是以被害人中心设计的程序,必须通过犯罪人与被害人之间的协商解决刑事纠纷,其内容也不仅仅只是经济补偿,还侧重于忏悔、谅解等情感交流与社会关系的恢复。因此刑事和解必须以双方当事人特别是被害人的存在为前提,一般适用于侵犯公民个人权益、被害人为自然人的犯罪。对于“无被害人的犯罪”(如赌博)、“自己是被害人的犯罪”(如有些国家规定的吸食毒品罪)以及法人犯罪,不宜适用刑事和解。^[8]危害国家安全、危害公共安全的犯罪以及公职人员的职务犯罪,由于侵害的是公众和国家的利益,被害人并不明确或难以确定,对于如何选取抽象被害人的代表,如何展开恢复性协商等问题,在现阶段尚缺乏相应规范与技术水平,操作起来很难,同时由于公权的不可让渡性,一般应排除在刑事和解的案件适用范围之外。

(二)具体范围

1. 被害人为自然人的未成年人犯罪案件。未成年人处于青春期,身体与心智尚未发育成熟,实施的犯罪大多属冲动所为,其犯罪的主观恶性、客观行为所表现的恶劣程度往往小于成年人,犯罪所带来的社会危害性与成年人相比也有较大的差别。在通常情况下,成年被害人更容易宽恕少年犯罪人,从而使达成和解协议的可能性增加。对未成年人适用刑事和解,也是刑事司法国际准则对少年司法特殊要求的具体化。联合国《少年司法最低限度标准规则》(北京宣言)针对已经触犯法律的少年规定:“应充分注意采取积极措施……以便促进少年的幸福,减少根据法律进行干预的必要,并在他们触犯法律时,对他

们加以有效、公平及合乎人道的对待。”该《规则》第11条规定:“应酌情考虑在处理少年犯时,尽可能不提交……主管当局正式审判。”考虑到犯罪的具体情况以及未成年人的可塑性强,社会公众对未成年人改过的宽容心理与期望值更高一些,适用刑事和解的案件范围可以相应放宽,对一些比较严重的犯罪,也可以作为例外情况考虑予以适用。如果采取一刀切的做法,将所有涉重罪的未成年人案件排除在刑事和解之外,是对宽严相济刑事司法政策的不理解,也是对未成年人犯罪特殊性的忽视。另一方面,在国外刑事和解制度是以适应未成年人犯罪案件为起源,先对未成年人所犯的严重刑事案件适用刑事和解,也是一种有益的探索途径,有利于今后条件成熟时逐步扩展到适用于成年人的严重刑事犯罪案件。

2 成年人犯罪中被害人为自然人的轻微刑事案件,即可能判处3年有期徒刑以下刑罚的犯罪案件,包括自诉案件和公诉案件,故意犯罪案件和过失犯罪案件。我国还没有在立法上明确轻微刑事案件的界定,理论界在进行区分时观点也不尽一致。李邦友教授认为,可以将法定刑3年有期徒刑作为区分重罪与轻罪的标准,法定刑为3年有期徒刑以下刑罚的刑事案件即为轻微刑事案件。一方面,3年有期徒刑的标准在法律规定中有多处体现,如刑法第7条第1款对中国人在中国领域外犯罪适用刑法的规定、第8条关于外国人在中国领域外对中国国家或公民犯罪适用刑法的规定、第72条关于适用缓刑条件的规定,以及刑事诉讼法第174条关于适用简易程序条件的规定等,都将3年有期徒刑作为区别对待,做出不同处理的标准。另一方面,从现有的刑法规定看,适用3年有期徒刑以下刑罚的犯罪一般来说侵犯的客体性质比较轻微,造成的危害不大,符合我们对轻罪概念的一般理解。^[9]笔者对此观点深感认同。此类案件大多具有偶然性和突发性的特点,社会危害性较小。加害人主观恶性不大,人身危险性相对也较小,教育改造的难度不大。适用刑事和解,可以通过对话的方式解决纠纷,有效地维护被害人的合法权益,促使犯罪人真诚悔过,从而有效地缓解社会矛盾,修复被损害的社会关系,节省司法资源。因为对公共利益的损害较小,适用刑事和解也不至于造成对被害人、加害人利益保护和公共利益保护的失衡。

(三)排除情形

1 危害国家安全、危害公共安全的犯罪以及公职人员的职务犯罪。这些犯罪侵害的是国家利益和公众利益,适用刑事和解不利于维护法律权威和社会安定,否则将有放纵犯罪、破坏秩序之虞。比如刑法第294条规定的组织、领导、参加黑社会性质组织罪,如果不是情节严重,其法定最高刑为3年有期徒刑,但该罪绝不应属于可以进行刑事和解的轻微刑事案件。^[10]同时由于国家和公众利益比个人利益要难以物质化和量化得多,国家和公众作为抽象的观念形象也难以与加害人对话并作出主观选择,不宜适用刑事和解。

2 累犯、惯犯。犯罪人人身危险性较大,主观恶性较深,改造难度大,再犯的可能性也较大。由于在刑事和解的实践中,对被害人的补偿通常以金钱给付为主,因此金钱赎罪观念不可避免会在一些人的头脑中产生。如果对刑事和解的适用控制不当而导致刑罚的不必然性,很可能会鼓励犯罪人和潜在犯罪人的侥幸心理。行为人可以根据罪刑法定原则事先获知犯罪后果,而在权衡之后决定是否采取行动。如果当行为人预计可以通过赔偿来逃避刑罚,则可能更积极主动地去实施犯罪。这就可能使刑事和解成为促进犯罪的动力之一,从而削弱刑罚的一般预防功能。为确保刑事和解不被任意滥用,防止其成为刑事案件加害人逃避刑事责任的渠道,应当将累犯、惯犯排除在刑事和解的案件适用范围之外。

(四)例外情况

被害人为自然人的交通肇事案件应纳入刑事和解的案件适用范围。对于危害公共安全的犯罪,由于侵害的是公众和国家的利益,被害人并不明确或难以确定,不仅在实践中不便操作,还可能使国家和公众遭受利益损失,使人民对国家治理社会的能力产生怀疑,因此一般不适用刑事和解。交通肇事罪虽然是危害公共安全的犯罪,但其绝大多数不仅有直接的被害人,且由于是过失犯罪,加害人没有明显的主观恶性,双方有进行和解的心理基础,公众的认同感也比较强,在司法实践中进行刑事和解已是比较成熟的操作惯例。2000年最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条第3项规定,造成公共财产或者他人财产直接损失,负事故全部或者主要责任,无能力赔偿数额在30万元以上的,以交通肇事罪论处,处3年以下有期徒刑或者拘役。换句话说,在单纯造成财产

损失的交通事故案件中,如果肇事者有能力赔偿损失并实际予以支付的,被害人的损失就能够得到补偿,双方基本上可以达成和解,不必要再追究肇事者的刑事责任。^[11]考虑到当前建设和谐社会的要求、被害人利益恢复的需要以及司法实践中的惯常做法,应当将交通事故案件作为例外情况纳入刑事和解案件适用范围。

交通事故案件包括两类:一类是法定刑在3年以下的轻微交通事故案件,另一类是法定刑在3年以上7年以下或7年以上的严重交通事故案件。轻微交通事故案件犯罪后果相应较轻,犯罪嫌疑人在案发后抢救被害人,接受公安机关调查处理的态度较好,社会舆论倾向于赔偿被害人损失,化解当事人纠纷,适用刑事和解将极大满足当事人需求。严重交通事故案件行为后果较重,被害人报应心理较强,加害人犯罪后态度消极,社会影响较为恶劣。尽管如此,从被害人角度,始终存在如何及时获得赔偿、修复精神损害的根本问题。严重交通事故案件的被害人遭受侵害后,往往处于身体严重残疾,健康无法恢复,经济失去来源,医疗费用没有着落,内心痛苦无处诉说的困境,其损害恢复尤其是获得经济赔偿的需要更加急迫和强烈。而从肇事者角度,由于是过失犯罪,对损害后果持否定心理,也有争取积极态度、从轻责罚的主观愿望,在司法实践中,对这类案件适用刑事和解也取得了比较好的效果,所以严重的交通事故案件亦可适用刑事和解。

随着刑事和解在各地的推广,刑事和解案件适用范围在实践中的差异严重影响到刑事司法的统一和权威,刑事和解的立法势在必行。现阶段对刑事和解的案件适用范围作出比较严格的规定是适应当前司法环境特点的。只有随着刑事和解制度的深入推广和民众法律意识的逐步提升,待各方面条件完

全成熟时,才能扩展到严重暴力性犯罪,使刑事和解充分地发挥其功效。

参考文献:

- [1] 陈光中,葛琳.刑事和解初探[J].中国法学,2006(5).
- [2] 马静华.刑事和解制度论纲[J].政治与法律,2003(4).
- [3] 北京市怀柔区人民检察院.刑事和解的历史源流及其理论基础[C]//黄京平,甄贞.和谐社会语境下的刑事和解.北京:清华大学出版社,2007:40.
- [4] 崔杨,郑锴.北京市朝阳区检察院对轻伤害案件处理方式改革专家论证给予充分肯定[EB/OL].http://www.bj48.org
- [5] 马静华.刑事和解的理论基础及其在我国的制度构想[J].法律科学,2003(4).
- [6] 钟勇,李玲.刑事和解制度的本土化[C]//贵州大学法学院.“和谐社会语境下的刑事政策”国际研讨会论文集.贵阳:贵州大学法学院,2007:146.
- [7] 魏东,李锦漪.刑事和解制度的实体法研究[C]//贵州大学法学院.“和谐社会语境下的刑事政策”国际研讨会论文集.贵阳:贵州大学法学院,2007:180.
- [8] 杜宇.刑事和解的制度设计与司法践行[M]//黄京平,甄贞.和谐社会语境下的刑事和解.北京:清华大学出版社,2007:306.
- [9] 李邦友,姚斌.轻罪和解模式研究[M]//黄京平,甄贞.和谐社会语境下的刑事和解.北京:清华大学出版社,2007:265.
- [10] 高铭喧,张天虹.刑事和解与刑事实体法的关系[M]//黄京平,甄贞.和谐社会语境下的刑事和解.北京:清华大学出版社,2007:9.
- [11] 王志祥,姚兵.刑事和解制度的本土基础与制度构想[M]//黄京平,甄贞.和谐社会语境下的刑事和解.北京:清华大学出版社,2007:470.

(责任编辑:黄声波)