

刑事和解制度的法律适用

郭 辉

(中央司法警官学院,河北 保定 071000)

摘 要:刑事和解制度以恢复性司法理论为基础,通过责令加害人对被害人承担民事责任的方式表明其人身危险性的降低,进而获得法律的从宽处罚。刑事和解制度兼顾了被害人、加害人和国家利益的维护,与“私了”和“花钱买刑”存在本质区别。在司法实践中,必须严格按照刑事和解的适用条件、适用范围和适用程序执行。

关键词:恢复性司法;刑事和解;花钱买刑;合理性;法律适用

中图分类号:D925.2

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2013)05-0038-04

2012年通过的《刑事诉讼法》第五编“特别程序”的第二章专门规定了“当事人和解的公诉案件诉讼程序”,表明近几年在理论界、实务界一直探讨的刑事和解制度在法律层面得到规定,为司法实践中具体适用刑事和解提供了统一的法律依据。由于刑事和解制度中,被告人的刑事处罚得到了一定程度的减轻,致使许多人将该制度与“花钱买刑”、“私了”等行为混淆,因而,有必要从理论上对刑事和解制度的理论基础、刑事和解制度的合理性和在司法实践中的具体适用作系统的阐释,以期使该制度在司法实践中得到更加准确的适用。

一、刑事和解制度的理论基础

传统刑事司法认为,犯罪是个人侵犯国家、社会秩序的行为,对犯罪行为人追究刑事责任是国家的事情。“一个人犯了罪,从犯罪的时候开始,就与国家发生刑事法律关系,所以,刑事责任的实质也就是犯罪人与国家及其司法机关之间的权利义务关系”^{[1]419-420}。刑罚的形式构造为“责任(归责)的主体是加害人,责任的对象是犯罪(违法)行为(法益侵害),责任的客体是国家”^{[2]79}。这种理论弊端是将受害人作为追究侵害人的证人,缺乏对其权利的保障;刑事被害人不能要求犯罪人承担

精神损害赔偿,缺乏对被害人精神利益的保护。出于保护受害人利益的考虑,再加之受刑事司法领域宽严相济刑事政策的影响,司法实践中各国相继出现了鼓励当事人和解的办案方式——刑事和解。“刑事和解,一般认为是指刑事纠纷的当事人自主协商、达成协议,解决纠纷的行为和后果”^{[3]17}。刑事和解制度中,犯罪行为发生后,通过犯罪行为人主动与刑事被害人联系、沟通,向被害人道歉、进行刑事赔偿等措施取得被害人的谅解,减少被害人由于犯罪行为的发生所带来的财产损失和心灵创伤,并进而换取刑事责任承担方面的减轻。

刑事和解制度存在的理论较多,较有代表性的理论有平衡理论、叙说理论、恢复性司法理论。

平衡理论认为,加害人的犯罪行为破坏了加害人与被害人之间的平衡,为了最大程度恢复由加害人犯罪行为造成的加害人和被害人之间的不平衡关系,被害人可以选择对自己较为有利的措施恢复被破坏的平衡。当加害人对被害人以和解的形式进行物质赔偿、赔礼道歉时,被害人可以选择接受和解,减少物质损失,同时满足其报复心理需求。这种理论有助于较好地保护受害人利益,但忽略了刑事司法的本质是国家与犯罪人之间的关系,犯罪的本质是对国家统治秩序的破坏。

叙说理论借用心理学的方法解读刑事和解的合理性。该理论认为,在刑事和解协议达成过程中,通过被害人对加害人的谴责和加害人对被害人的赔礼道歉、物质赔偿等措施使被害人的愤怒得到宣泄,使受到伤害的心灵得到慰藉。该理论仍然完全从加害人与被害人之间关系的角度阐释刑事和解的必要性,忽略了国家

收稿日期:2013-07-05

基金项目:宁夏自治区法学会课题“刑事附带民事调解及履行对量刑效果的影响研究”(2013NXFXH26);课题组成员:马国武、郭辉、樊百安、高锦阔、秦学俭。

作者简介:郭 辉(1979-),男,满族,河北唐山人,法学博士,讲师,主要研究方向为民商法学。

在惩罚犯罪中的地位。另外,该理论完全从心理学的视角解释法律问题具有片面性。

恢复性司法理论是在反思传统司法理论基础上建立的一种新的理论。恢复性司法理念下,各方利益均得到关注,通过责令加害人对被害人的物质赔偿、赔礼道歉等方式使被害人利益得到充分的保护;通过对被害人真诚悔过的加害人进行从宽处罚化解加害人和被害人间的矛盾纠纷,使加害人真正认识到自己的错误,预防和减少其再次犯罪的发生;通过公安机关、人民检察院、人民法院对当事人刑事和解协议的确认或否决等监督方式保护国家、社会利益,维护社会秩序。恢复性司法理论是一个较广义的理论,其中刑事诉讼中和解制度仅是践行恢复性司法理论的制度之一。刑事和解以被害人的利益保护为核心理念,以其对被害人、加害人及公共利益的全面保护为基本内涵,实现以较小的司法资源耗费,获得较理想的实体性目标。恢复性司法理论更好地诠释了刑事诉讼中加害人、被害人和国家利益的协调与维护,是刑事和解制度较为恰当的理论基础。

二、刑事和解制度的合理性

刑事和解的本质是通过责令加害人承担一定的民事责任而对其刑事责任产生影响。尽管民事责任与刑事责任属于性质完全不同的两种责任,但从历史发展脉络上分析,两者始终是以特定的经济发展为基础的,两者并不存在天然的对立。从两种责任针对的对象——民事不法与犯罪的关系看,不法行为与犯罪之间在多种情况下也仅是量的积累“度”不同,责任承担方面两者存在一定的共同性和可转化性;两种责任在功能实现方面也具有一定的重合性,民事责任承担具有一定的惩罚、预防功能,刑事责任实现具有对受害人心理抚慰功能。刑事责任和民事责任的上述关系告诉我们,作为两种不同性质的责任,民事责任的承担是不能够影响对行为定罪的,但一般情况下却可以影响量刑,民事责任的承担可以对刑事责任进行微调。因为,主动承担民事责任的事实反映出行为人人身危险性降低,弥补了受害人财产方面的损失和安抚了受害人心灵的创伤,减轻了社会大众的愤怒心态,有利于社会稳定。刑事和解的合理性在于,并没有简单地规定民事赔偿就能够减轻刑事责任的承担,刑事和解能否发挥功效一是看当事人之间是否达成了合意,即犯罪行为人是否真诚悔过,通过积极主动赔偿来表达出人身危险性的降低,实现了刑罚的特殊预防功能;二是看被害人是否同意了和解的要求,通过接受被告人的赔偿达到了心

理上的安慰,弱化了刑罚报应主义的功能。

刑事和解不同于刑事犯罪中的民事赔偿。一个犯罪行为发生后,一方面造成了人身或财产方面的损失,另一方面造成了国家、社会秩序的破坏,所以加害人既要承担民事赔偿责任又要承担刑事责任,那么为什么刑事和解中的赔偿要影响到量刑而普通的损害赔偿不能影响量刑呢?这根源于两者的赔偿性质与赔偿额度不同。在普通的损害赔偿中,国家以强制力的方式强行责令加害人对受害人进行赔偿,体现不出加害人承担责任的主动性并进而不能反映出在犯罪行为发生后加害人人身危险性的降低;在刑事和解制度中,犯罪行为发生后加害人主动向被害人进行赔偿、寻求其原谅能够反映出行为人对行为的悔罪态度,受害人同意和解则反映出受害人由于犯罪行为所遭受的心理损害得到一定的抚慰。在普通的赔偿中,加害人被强制要求的赔偿为受害人实际受到的损失,属于加害人必须要恢复的范围;在刑事和解中,赔偿的额度要远远大于普通赔偿数额,是通过对加害人财产上的惩罚来换取被害人的心理谅解。这里的赔偿不同于民事赔偿,掺杂了刑事政策的考量。同时,在我国规定刑事和解制度是对我国司法实践中执行难、被害人得到赔偿的实际概率低的一种完善。此外,由于我国刑事附带诉讼制度规定了被害人不能获得精神损害赔偿,这种缺陷存在也是刑事和解制度得以存在的重要理由。

刑事和解不同于日常生活中的“私了”。它不是以钱买刑,它的整个运行过程都是在司法体系内部,并不会干扰到当前的司法制度模式。即使当事人双方都同意的“以钱换刑”,如果没有司法机关同意也不能够实现。在司法机关的监督下,刑事和解中的“以钱换刑”是有一定的限度的,不管刑事犯罪人赔偿了被害人多少钱,都只是反映了犯罪行为人人身危险性的降低和行为后果受到损害程度的减轻,而不能反映行为当时的犯罪构成状况,所以在刑事和解范围内的刑事赔偿的减刑幅度是受到限制的,并不是依据赔偿额的多少来决定刑罚的轻重,民事赔偿不能完全替代刑事责任。刑事犯罪发生后许多加害人并没有认识到自己的行为给社会、他人带来的严重后果,并没有从内心悔罪,反映不出人身危险性的降低,而是依据自己的经济能力花钱买刑,与之相对的是许多被害人出于自身财产利益的考虑往往乐意接受加害人的赔偿,出现了赤裸裸的“钱命交易”,如果允许这种情况发生,则刑事和解失去了意义,也会更加助长加害人的嚣张气焰,更不利于社会秩序的保护。因此,刑事和解与“以钱赎刑”最重要的区别就是将“私了”行为进行规制,使花钱的行为未必

买到刑。

三、刑事和解制度的具体适用

1. 范围方面的限定

关于刑事诉讼中和解制度的适用范围,一种观点主张,应该严格限制在未成年人、老年人犯罪和轻微刑事犯罪案件中。相对立的观点主张,应适当扩大和解机制的适用范围,只要当事人双方愿意和解,司法机关就应当尊重并在处理时给予相应的考虑。笔者认为,刑事和解制度是通过责令加害人承担一定的物质赔偿或向受害人进行赔礼道歉等方式减轻加害人刑事责任的承担,为了维护国家的统治秩序和保证社会公平,刑事和解制度的适用范围必须得到限制。新修订的《刑事诉讼法》第277条规定了公诉案件中适用刑事和解的案件范围。

(1)因民间纠纷引起,涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪案件,可能判处三年有期徒刑以下刑罚的。依据该款规定,首先,案件必须是因民间纠纷引起的。如果不是因为民间纠纷引起,加害人与被害人之间素无瓜葛,此时即使加害人的行为构成刑法分则第四章、第五章的犯罪,也不能适用刑事和解。民间纠纷引起的案件往往是由于当事人一时情绪冲动引起的,这种犯罪中行为人的主观恶性不大,且被害人存在过错的占相当比例,另外,由于民间纠纷案件一般发生在邻里、朋友、同事等相识的人之间,犯罪行为影响的范围较小,社会危害性不大,所以可以适用刑事和解。其次,涉及故意犯罪的案件必须属于刑法分则第四章、第五章的范围,不属于第四章、第五章规定的案件,即使属于因民间纠纷引起的也不能适用。之所以这样规定是因为,刑法分则规定的犯罪中,只有这两章规定的犯罪侵害了具体个人的法益,其他各章规定的犯罪侵害的法益都比较复杂,犯罪行为侵害了不特定人的利益或者是国家利益。再次,可能判处三年有期徒刑以下刑罚。这里要注意的是,可能判处三年有期徒刑以下刑罚不是指刑法分则规定的“判处三年以下有期徒刑”的犯罪,而是指根据犯罪行为的社会危害性、犯罪人的人身危险性、犯罪情节等因素综合考量后可能对犯罪行为人判处三年以下有期徒刑刑罚的犯罪。刑事和解制度仅适用较轻犯罪行为,故意犯罪中可能判处三年有期徒刑以上刑罚的犯罪不能适用刑事和解。三年以下有期徒刑刑罚既包括三年以下有期徒刑,也包括可能判处管制、拘役等刑罚的犯罪。

(2)除渎职犯罪以外的可能判处七年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件。从字面上理解该款规定的内

容会得出所有的除渎职犯罪以外的可能判处七年以下刑罚的过失犯罪案件都可以适用刑事和解的结论,但笔者认为,理解该款规定的内容的时候一定要结合刑事和解的本质或目的性,由于设立刑事和解制度的目的是维护具体个人利益,因而那些侵害了国家利益或社会利益的过失犯罪,就不能适用刑事和解制度。可能判处七年以下刑罚的过失犯罪案件适用刑事和解必须有具体的个人被害人,比如在交通肇事罪中,具体的被害人与加害人达成刑事和解协议的,法院在案件判决时可以对犯罪行为人从宽处罚。

(3)犯罪嫌疑人、被告人在五年内曾经故意犯罪的,不适用刑事和解。该款规定是对前两款的一种限制,在犯罪嫌疑人、被告人符合上述两种情形条件下,如果在五年内曾经故意犯罪的,就不适用刑事和解。理解该规定要注意:一是只要曾故意犯罪,不管是否判处刑罚,即使没有判处刑罚,属于定罪免除刑事处罚的情况的,也不能适用刑事和解。二是要求的时间间隔为五年,即从曾经的故意犯罪被定罪以后到再次实施犯罪行为时的间隔时间为五年之内。三是如果原来的犯罪是故意犯罪,则不管再次实施的犯罪行为是过失犯罪还是故意犯罪,都不能适用刑事和解制度。四是如果犯罪嫌疑人、被告人原来实施的不是故意犯罪而是过失犯罪,如果满足刑事和解适用的其他条件的,可以适用刑事和解。该款之所以作出这种规定是因为,在刑事和解制度中犯罪嫌疑人、被告人通过对被害人承担损害赔偿、赔礼道歉等方式表明了其悔罪的态度,表明其人身危险性的降低,而犯罪嫌疑人在五年内连续实施犯罪行为(指的是第一次为故意犯罪),表明其对社会、他人法益的不尊重,因此不能对其适用刑事和解。

2. 条件方面的严格

刑事和解的适用,以犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪,向被害人赔偿损失、赔礼道歉等方式获得被害人谅解,并自愿达成和解协议为条件。

(1)须以加害人、被害人自愿为前提。在有刑事被害人的刑事犯罪中,实现刑罚功能要考虑一个重要因素就是被害人心理的创伤。在法治社会中,国家将刑罚权收归国家专有之目的就是避免私人间的复仇行为,如果加害人的主动赔偿行为不能够获得受害人的谅解则刑事和解的功能无从实现。刑事和解制度存在的基础就是,发现刑事犯罪中受害人权益需要法律的重新认识与保护,既然受害人属于刑事犯罪中需要受保护的主体,既然国家在一定情况下是代表个人来行使刑罚权,那么在制度设计中被害人的意志就应该获得重视。如果被害人不接受加害人的赔偿请求,要求严格按

照法律规定追究加害人刑事责任的,就不能适用和解制度,不能对加害人从轻或减轻刑罚的适用。刑事和解协议的达成,除了被害人表示同意外还必须有害害人的自愿行为,如果加害人不同意和解,办理案件的机关和个人不得予以强迫。

(2)和解协议必须合法。犯罪行为不仅侵犯了私人利益,更为严重的是对国家和社会秩序的破坏,国家在刑事和解中必须占主导地位,必须加强国家对和解行为的监督,防止非法的、违背当事人意愿的和解出现。在双方当事人自愿的情况下,公安机关、人民法院、人民检察院还要审查和解协议是否符合法律规定的和解范围,如果不属于法律规定的可以和解的案件,即使双方当事人同意,和解主管机关也不能同意和解协议的效力。要坚决杜绝“花钱买刑”、损害国家利益情况的发生。

(3)制作刑事和解协议书。犯罪嫌疑人或被告人与被害人达成和解协议的,必须经过公安机关、人民检察院、人民法院的审查,在查明协议系双方自愿表示,协议合法的情形下,由公安机关、人民检察院、人民法院主持制作和解协议书。上述规定表明,在我国刑事和解的主持机关仅限于公安机关、人民检察院和人民法院,其他任何机关、团体都不能主持制作刑事和解协议书。

3. 权限方面的分工

《刑事诉讼法》第 279 条明确规定了刑事和解的适用程序和公安机关、人民检察院、人民法院在刑事和解中的权限分工。

就公安机关来讲,即使当事人达成刑事和解协议的,也不能作出移送起诉的决定,更不能作出撤销案件的处理,公安机关仅享有在移送起诉过程中向人民

检察院提出从宽处理的建议,能否最终适用刑事和解的决定权由人民检察院和人民法院决定。一般情况下,人民检察院仅有在提起公诉的同时向人民法院提出从宽处罚建议的权限,不能作出不起诉的决定。只有犯罪嫌疑人、被告人行为构成犯罪,但由于犯罪情节轻微、不需要判处刑罚的情况下,检察院才可以作出不起诉的决定。法律的这种规定限制了实践中经常发生的人民检察院根据刑事和解协议或不起诉或退回公安机关处理的权限。对案件能否适用刑事和解的决定权在人民法院,人民法院根据案件的情况可以对被告人从宽处罚。从宽处罚既可以对被告人从轻处罚、减轻处罚,也可以免除处罚。

刑事和解以恢复性司法理念为基础,意在不损害国家、社会利益前提下,平衡受害人和加害人利益的保护。一方面,刑事和解制度下,通过犯罪人对被害人的赔偿、赔礼道歉等实现被害人物质利益和精神利益的满足以及给予犯罪人悔过自新的机会,减少犯罪人与被害人之间的对立情绪,实现社会的和谐稳定;另一方面,适用刑事和解制度不能损害国家、社会利益,刑事和解制度的适用必须满足严格的条件限制,避免出现“花钱买刑”、“私了”等违背刑事和解本质的现象。

参考文献:

- [1]高铭暄.刑法学原理:第1卷[M].北京:中国人民大学出版社,1993.
- [2]于改之.民刑分界论[M].北京:中国人民公安大学出版社,2007.
- [3]葛琳.刑事和解研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2008.

The Applicable Law of Criminal Reconciliation System

Guo Hui

(The Central Institute For Correctional Police, Baoding 071000, China)

Abstract: Based on the theory of restorative justice, criminal reconciliation system by order the offender to the victim methods of bearing civil liability indicates the personal risk is reduced, and thus gain greater legal punishment. Criminal reconciliation system to maintain both the victim and offender and the interests of the state, and “settle” and “spend money on the punishment”, there is essential difference between. In judicial practice, criminal reconciliation must be in strict accordance with the applicable condition, applicable scope and applicable program execution.

Key words: restorative justice; criminal reconciliation; spend money on the punishment; rationality; the applicable law

(责任编辑 张春生)