

中法比较视阈下我国公诉案件和解程序之再完善

王洪宇*

内容提要 新刑事诉讼法关于当事人和解的公诉案件诉讼程序的规定仅有3个条文,相继出台的司法解释差强人意,导致实践中司法机关对条文理解不一,操作各异。本文以法国刑事调解制度为研究背景,对我国公诉案件和解程序的法律规定及实践运作进行了深入的分析,指出我国公诉案件和解程序存在着适用范围界定不清、和解方式单一、程序适用混乱以及对司法机关和解程序中定位模糊等问题,认为公诉案件和解程序既要保护当事人和解权利的行使也要考虑诉讼效率这一价值目标,既要考虑犯罪的特殊预防作用也要注重犯罪的一般预防作用,既要体现司法机关在和解程序中的主导地位又不宜过多牵涉其精力,否则将有悖于这一程序设立的立法初衷。

关键词 公诉案件 和解 刑事调解

我国对当事人和解的公诉案件诉讼程序的研究,大致经历了翻译引进、实践探索、学界与实务部门互动和“入律名篇”四个阶段。这一程序的立法确认,不仅弥补了我国在这个方面的不足,而且有助于统一和指导司法实践,体现出法律对刑事司法多元化价值的追求。然而,也应当看到,新刑事诉讼法对于当事人和解的公诉案件诉讼程序(以下简称为公诉案件和解程序)的规定仅有3个条文,虽然公检法三机关随后相继出台了相关的司法解释^①,但仍不够细化,导致司法机关对条文理解不一操作各异。相比之下,法国1993年就在《刑事诉讼法典》中引入刑事调解程序,至今已有二十年历史,积累了丰富经验。通过比较研究,不难发现中法两国公诉案件和解程序在功能定位、适用的案件范围、使用的措施种类以及司法机关在程序中的作用等方面均有异同,对此进行评判和总结,有助于我国公诉案件和解程序的再完善。

一、中法公诉案件和解程序在功能定位上之异同

法国将二十世纪八十年代产生于北美洲的恢复性司法实践与九十年代以来追求高效节俭的刑事司法潮流有机结合起来,将恢复性司法理念引入到刑事调解程序之中,力促在保障实现刑事追究和制裁犯罪目的的同时,解决犯罪行为回归社会以及对被害人的赔偿问题。依法国司法部2004年3月16日发布的《关于公诉替代解决办法及适用检察官代表刑事政策通函》的界定,法国刑事调解是指“在第三方主持下,通过召集犯罪行为和被害人见面进而在其之间建立联系,以便就赔偿方式和重新修复相互关系达成协议,并尽可能地创造不再重新犯罪的条件”。为此,在法国,刑事调解被定位为“公诉替代措施”,是“提起公诉”前的一个程序,因其介于法国传统的提起公诉和归档不究之间,故也被称之为“第三

* 海南大学法学院教授,法学博士。

① 《公安机关办理刑事案件程序规定》从性质上讲属于行政解释,不属于司法解释,为行文方便,本文将其与《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》一起统称为司法解释。

条途径”(troisième voie) ,是起诉适当性原则的体现^②。就权力性质而言,法国刑事调解是公诉权行使的一种方式,属于公权力的范畴,亦即只有检察官才唯一有权评判和决定是否适用刑事调解。

我国公诉案件和解程序是在继承中国古代和解息讼传统并吸收西方国家恢复性司法理念的基础上确立的。依法律规定,在不同阶段,其功能定位有所不同:在审查起诉阶段,公诉案件和解程序不仅可以作为公诉替代措施,而且还是检察机关决定批捕与不捕及变更强制措施的考量因素。前者如2012年最高人民检察院颁布的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第520条的规定:双方当事人和解的案件,检察机关可以决定不起诉;后者如《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第518条和第519条的规定:双方当事人和解的,可以作为有无社会危险性或者社会危险性大小的因素予以考虑,对于不需要逮捕的,可以做出不批准逮捕的决定;检察机关可以依法变更强制措施。在审判阶段,公诉案件和解程序可以作为人民法院量刑考虑的情节之一,如2012年颁布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第505条第1款:对达成和解协议的案件,人民法院应当对被告人从轻处罚;符合非监禁刑适用条件的,应当适用非监禁刑;判处法定最低刑仍然过重的,可以减轻处罚;综合全案认为犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免除刑事处罚。该条第2款规定,共同犯罪案件,部分被告人与被害人达成和解协议的,可以依法对该部分被告人从宽处罚……。

从上述两国立法规定看,法国的刑事调解和中国公诉案件当事人和解程序均属于公权力的范畴,都是对国家传统刑事法律的一种补充,“当自愿性的恢复行为失败或者对犯罪的强制性司法反应是必需的时候,公共当局仍然应当实施司法强制”^③。只是,法国刑事调解只能在提起公诉前采用,其更侧重于诉讼效率的提高,而我国公诉案件和解程序的适用则几乎贯穿整个诉讼过程,虽也强调效率的提高,但在功能上似乎更侧重于化解纠纷、平息矛盾,减少申诉和上诉。

二、中法公诉案件和解程序在适用条件及案件范围上之异同

依法国刑事诉讼法典第41-1条及有关法律规定,法国刑事调解的适用不仅要具备实质要件,而且还须具备形式要件。其实质要件有三:第一,必须能确保赔偿被害人因犯罪行为而遭受的损失;第二,必须能制止犯罪行为引起的社会公共秩序的扰乱;第三,必须有助于犯罪行为人重新回归社会。其形式要件有四:第一,用于刑事调解的案件必须具有可对抗性的特点,即有明确的犯罪行为和被害人,且他们能够被召集在一起相互进行质证或辩论;第二,刑事调解只能适用于具有轻微犯罪行为的案件,而不能适用于具有严重犯罪行为的案件;第三,适用刑事调解的案件必须案情清楚,双方当事人责任明晰,不需要采取专门的侦查手段;第四,犯罪行为人对所实施的犯罪事实供认不讳。^④

法国刑事调解适用的案件范围主要是当处二以下有期徒刑的性质轻微的刑事案件。由于法国新刑法典取消了减轻量刑的规定,且只规定了可宣判的最高刑,所以这里的“二年”即是可宣判的最高刑,如果按照法国刑法和刑事诉讼法对刑事案件所做的重罪、轻罪和违警罪分类,适用刑事调解的案件只能是轻罪和违警罪案件。在司法实践中,这类案件具体有妨害遗弃家庭罪,妨害行使亲权罪,妨害亲子关系罪,家庭暴力罪,轻微暴力伤害罪,盗窃罪,诈骗罪,毁坏、破坏、损坏财产罪,威胁罪,恶意拨打电话罪等等,可见,法国刑事调解适用的案件范围主要集中在数额不大的侵犯财产权利犯罪和涉及家事诉讼犯罪方面的轻罪或违警罪方面的刑事案件。

关于我国公诉案件和解程序适用的条件,根据新刑事诉讼法第277条的规定以及公安部、最高人民

^② Eca wa Lwenga, Le cadre légal et réglementaire de la médiation pénale en France, Revue de Droit Pénal et de Criminologie, déc. 2002, p. 1156.

^③ 梁根林《刑事政策:立场与范畴》,法律出版社2005年版,第34页。

^④ 王洪宇《法国刑事调解制度的法律适用及其评析》,载《环球法律评论》2010年第2期。

检察院和最高人民法院关于适用公诉案件和解程序的有关司法解释^⑤,归纳起来有六:第一,必须是符合新刑事诉讼法第277条规定的案件范围的公诉案件;第二,犯罪嫌疑人真诚悔罪,向被害人赔偿损失、赔礼道歉等;第三,被害人明确表示对犯罪嫌疑人予以谅解;第四,双方当事人自愿和解,符合有关法律规定;第五,属于侵害特定被害人的故意犯罪或者有直接被害人的过失犯罪;第六,案件事实清楚,证据确实、充分。

对我国公诉案件和解程序适用的案件范围,新刑事诉讼法第277条做了明确界定,主要适用于两类案件,一类是因民间纠纷引起的可能判处三年以下有期徒刑的涉嫌刑法分则第四章侵犯公民人身权利、民主权利和第五章侵犯公民财产权利方面的犯罪案件;一类是可能判处七年以下有期徒刑的渎职犯罪以外的过失犯罪案件。对第一类案件涉及的“民间纠纷”的范围,公安部2012年颁布的《公安机关办理刑事案件程序规定》第323条进行了细化,规定“有下列情形之一的,不属于因民间纠纷引起的犯罪案件:(一)雇凶伤害他人的;(二)涉及黑社会性质组织犯罪的;(三)涉及寻衅滋事的;(四)涉及聚众斗殴的;(五)多次故意伤害他人身体的;(六)其他不宜和解的。这表明我国立法对公诉案件和解程序适用的案件类型远比法国刑事调解适用的案件类型广泛,适用和解的案件的严重性也比法国的更为严重。

三、中法公诉案件和解程序在适用措施种类上之异同

法国刑事诉讼法第41-1条规定的适用刑事调解的措施有六种,即:第一,向犯罪行为人重申法律规定的义务;第二,引导犯罪行为人前往卫生、社会或专业机构接受并完成实习或培训;第三,要求犯罪行为人按照法律或规章的规定纠正其不符合规定的状况;第四,要求犯罪行为人赔偿因其犯罪所造成的损害;第五,经各方当事人的同意,派人在犯罪行为人与受害人之间进行调解;第六,当犯罪是针对其配偶、同居者、依民事连带互助协议而共同生活的另一半,或者是另一方的子女所实施时,要求犯罪行为人搬离该住所。^⑥

对于我国公诉案件和解程序适用的和解措施,立法仅是通过新刑事诉讼法第277条列出了赔偿损失、赔礼道歉等方式。对于第277条规定中“等”的内容,《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第513条做了进一步明确,即“双方当事人可以就赔偿损失、赔礼道歉等民事责任事项进行和解”。结合《民法通则》第134条关于承担民事责任方式的规定和我国《刑法》第37条规定^⑦以及新刑事诉讼法第277条关于公诉案件和解程序的适用范围的规定,可以推出我国公诉案件和解程序适用的和解措施应当有:第一,赔偿损失;第二,赔礼道歉;第三,停止侵害;第四,排除妨碍;第五,消除危险;第六,返还财产;第七,恢复原状;第八,消除影响、恢复名誉;第九,训诫;第十,责令具结悔过。

从上述诸多种类的公诉案件和解措施中不难发现,法国刑事调解规定的各种措施更为具体,可操作性强,既有经济方面的赔偿,又有行为上的矫治包括排除行为人对他人可能带来的潜在危险性和对行为人自身素质提高的教育措施;不仅注重对被害人本人的损害赔偿,还兼顾对受损的社会秩序通过预防性的措施进行补偿,进而起到一般预防的作用,表现出其多元化多方位的特质。而我国公诉案件和解措施虽内容广泛,但不够具体,较难操作,而且更多地是围绕被害人个人的损害赔偿需求进行,很少兼顾对社会利益的可持续性维护。

四、中法公诉案件和解程序在适用阶段及程序法律效力上之异同

法国刑事调解只能适用于提起公诉前的阶段,依法国刑事诉讼法典第40-1条的规定,在起诉阶

^⑤ 参见《公安机关办理刑事案件程序规定》第322条、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第510条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第496条。

^⑥ 前引④,王洪宇文。

^⑦ 《中华人民共和国刑法》第37条规定“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,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,或是由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”

段,共和国检察官对构成犯罪的犯罪行为,如其认为适当,得做出发动追诉或适用公诉替代程序(如刑事调解或刑事和解)或不予立案的决定。法典第41-1条规定,共和国检察官可以直接或通过司法警官或共和国检察官委派的代表或调解人,在各方当事人同意的前提下,派人在犯罪行为和受害人之间进行刑事调解。^⑧法国刑事调解程序具有中止公诉时效进行的效力。^⑨如果犯罪行为人履行了调解协议规定的措施,共和国检察官则做出归档不究^⑩的决定;如果犯罪行为人没有执行和解措施,共和国检察官则可以或启动刑事和解或发动公诉。就这一点而言,法国刑事调解的法律效力更主要体现为一种程序性的效力,它对刑事诉讼的进程具有决定性的影响作用,是典型的“分流模式”,亦即在刑事程序启动之后,提起公诉之前,由司法机关将情节轻微的案件交由调解机构进行调解处理而不再通过诉讼程序解决^⑪。除此之外,就法国刑事诉讼法第41-1条规定“经各方当事人同意,派人在犯罪行为人与受害人之间进行调解……”这一措施而言,法国刑事调解还具有免除刑罚的法律效力,因为按照法国刑法典第132-59条的规定“如表明罪犯已获重返社会,造成的损失已予赔偿,由犯罪造成的危害已告停止,可予免除刑罚……。”^⑫可见,对被害人遭受的损害进行赔偿,虽然并不会消灭公诉,但却可以使犯罪人在某些特定的有利条件下免受刑罚惩罚,因此,法国学者认为“这是一种名副其实的裁判上的免除刑罚”。^⑬

中国公诉案件和解程序既可以适用于侦查和起诉阶段也可以适用于审判阶段,在不同阶段具有不同的功效。新刑事诉讼法第279条规定“对于达成和解协议的案件,公安机关可以向人民检察院提出从宽处理的建议。人民检察院可以向人民法院提出从宽处罚的建议;对于犯罪情节轻微,不需要判处刑罚的,可以作出不予起诉的决定。人民法院可以依法对被告人从宽处罚”。针对这一基本规定,2012年底公安部、最高人民检察院和最高人民法院相继出台的各司法机关贯彻执行新刑事诉讼法的部门解释对各机关适用公诉案件和解程序的阶段进行了细化:首先,在侦查阶段,根据公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》第322条和第325条的规定,对犯罪嫌疑人真诚悔过,通过法律规定的方式获得被害人谅解并且被害人自愿和解的公诉案件,经县级以上公安机关负责人批准,可以依法作为当事人和解的公诉案件办理,对于达成和解的,由公安机关主持制作和解协议书。同时,最高人民检察院也在《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第518条中作出规定,对于双方当事人在侦查阶段达成和解协议的,公安机关向人民检察院提出从宽处理建议的,人民检察院在审查逮捕和审查起诉时应当充分考虑公安机关的建议。这表明在侦查阶段是允许当事人之间进行和解的;其次,在起诉阶段,依《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第514条第2款规定“人民检察院对于本规则第五百一十条规定的公诉案件,可以建议当事人进行和解,并告知相应的权利义务,必要时可以提供法律咨询”。在审判阶段,依《最高人民法院适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第496条规定:对符合新刑事诉讼法第二百七十七条规定的公诉案件,事实清楚、证据充分的,人民法院应当告知当事人可以自行和解;当事人提出申请的,人民法院可以主持双方当事人协商以达成和解。从上述立法规定可以看出,在我国,公诉案件和解程序适用的阶段远比法国广泛。

至于我国公诉案件和解程序的法律效力,不仅体现在程序方面而且也体现在实体方面:在程序方面,我国公诉案件和解程序是司法机关做出某些程序性裁决的考量依据之一,甚至在一些案件中会对诉讼进程产生重大影响作用。前者,如《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第518条规定“双方当事人在侦查阶段达成和解协议,公安机关向人民检察院提出从宽处理建议的,人民检察院在审查逮捕和审查起诉时应当充分考虑公安机关的建议”;该规则第519条规定“人民检察院对于公安机关提请批准逮捕

^⑧ 参见法国刑事诉讼法典第41-1条第1款。

^⑨ 前引^⑧第7款。

^⑩ 即 Classement sans suite,也叫“不予立案”的决定。

^⑪ 张朝霞、谢财能《刑事和解:误读与澄清——以与恢复性司法比较为视角》载《法制与社会发展》2010年第1期。

^⑫ 罗洁珍《法国新刑法典》,中国法制出版社2003年版,第40页。

^⑬ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc《Procédure pénale》(précis) 19^e édition, DALLOZ, 2004, P166.

的案件,双方当事人达成和解协议的,可以作为有无社会危险性或者社会危险性大小的因素予以考虑,经审查认为不需要逮捕的,可以作出不批准逮捕的决定;在审查起诉阶段可以依法变更强制措施”。后者,如《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第520条第1款的规定,人民检察院对于公安机关移送审查起诉的案件,双方当事人达成和解协议的,可以作为是否需要判处刑罚或者免除刑罚的因素予以考虑,符合法律规定的不起诉条件的,可以决定不起诉。而在实体方面,主要体现为在审判阶段,对当事人达成和解的公诉案件,其和解协议可以作为人民法院适用刑罚的酌定量刑情节之一:或是从轻处罚,或是适用非监禁刑,或是减轻处罚,甚至免除刑事处罚。如《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第505条规定“对达成和解协议的案件,人民法院应当对被告人从轻处罚;符合非监禁刑适用条件的,应当适用非监禁刑;判处法定最低刑仍然过重的,可以减轻处罚;综合全案认为犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免除刑事处罚。”从目前司法实践来看,公诉案件和解程序中双方当事人的和解大多是采取经济赔偿的方式进行,虽然其不能涵盖赔偿作为量刑情节影响量刑的全部情形,仍需依照最高人民法院的相关规定,如最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》、《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》、《关于为构建社会主义和谐社会提供司法保障的若干意见》以及《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》等,但不能不承认,在立法层面上,新刑事诉讼法及相关的司法解释已从程序法的角度对将经济赔偿作为获得被害人谅解从而达到双方当事人自愿和解的方式进行了肯定,这足以表明赔偿作为处理刑事案件在量刑方面的影响意义。关于我国公诉案件和解程序的法律效力,正如有学者指出的“我国刑事和解侧重民事赔偿责任的和解、当事人双方精神上的谅解,而不是刑事责任的和解。虽然双方和解协商可能涉及到刑事责任承担问题,但在是否追究刑事责任上,被害方只能提出请求,换言之,当事人之间就刑事责任承担达成的和解协议不具有必然的法律效力,它需要国家专门机关在法律赋予的权限内依据法定程序和实体法律规定自由裁量”。^⑭

五、中法公诉案件和解程序中司法机关作用之异同

依据法国刑事诉讼法的规定,作为公诉替代模式的刑事调解,在法国唯一属于共和国检察官所有,亦即只有检察官才有权决定是否采取刑事调解措施。但是,法国检察官在刑事调解案件中并非亲力亲为,而是依照法律规定委托检察官代表或有关调解人或有关具有法律规定资质的协会(如 AIAVI^⑮ 和 INAVEM^⑯ 等)具体实施调解。依法国刑事诉讼法典第 R. 15-33-33 条规定,调解人或检察官代表应当符合下列条件:第一,没有行使司法职能或未在司法部门任职,或未在上诉法院辖区内任职;第二,在犯罪记录二号登记卡中没有受判刑、丧失行为能力或丧失权利的记录;第三,具有胜任工作的能力和独立性及公正性。第四,年龄在 75 岁以下;第五,非司法官或法院工作人员的配偶、同居之一方、父母或三代以内旁系血亲或者依民事连带互助协议而共同生活的另一方,但司法部长同意的除外。此外,对于涉及未成年人案件的调解人和检察官代表的选任,法律规定还应考虑其是否擅长处理儿童方面的问题。事实上,在法国,教育水平和技术能力并不是确定刑事调解员的决定性标准,这一点与民事调解不同,检察官对此享有较大的自由裁量权,法律的规定也较为“模糊”,只是做了两点限制:一是在品质方面,要求调解员应表现出“一定的成熟度”^⑰,掌握履行职务的必要的“人际沟通技巧”和具有展现其“正确的判断”的能力;^⑱二是在职业性方面,调解人不能行使法律意义上的职权^⑲,亦即不能就法律问题做出评

^⑭ 前引①,张朝霞、谢财能文。

^⑮ Association Intercommunale d'Aide aux Victimes d'Infractions, 法国跨市镇援助犯罪被害人协会

^⑯ Institut National d'Aide aux Victimes Et de Médiation, 法国被害人援助和调解协会

^⑰ N. C. P. C., art. 131-5 issu du décret n° 96-652 du 22 juillet 1996.

^⑱ Recommandation n° R (99) 19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 septembre 1999, éd. du Conseil de l'Europe, p. 8.

^⑲ 参见法国刑事诉讼法典第 R. 15-33-33 条第 1 款。

断。按照有关规定,一旦调解人被选定,检察官即退出案件,转由调解人具体运行有关调解事项,但检察官和调解人之间的关系并非因此而断裂。相反,他们之间因委托而建立了一种新的联系:一方面调解人必须向检察官定期汇报并听取检察官的意见;另一方面,对于检察官做出裁定的措施是否适当,调解人也有权提出自己的观点。无论调解结果如何,检察官都会按照起诉适当性原则行使其法定权力对案件做出进一步的处理。在刑事调解成功的情况下,亦即双方当事人达成协议,案件即归档不究,达成的解决方案会移交给检察官由其对协议事项进行审查,之后交由调解人对协议的执行进行核实和监督。在刑事调解失败的情况下,检察官会依据调解人提交的报告来评判调解失败的原因再确定下一步具体解决的方案,或进行刑事和解,或提起公诉。

与法国刑事调解决定权唯一属于检察官的规定不同,我国公诉案件和解程序适用的决定权属于公检法三机关^②,三机关在公诉案件和解程序中起着主导的作用。对此,立法及司法解释做了一系列规定:新刑事诉讼法第278条规定,对于双方当事人和解的,司法机关应“听取”当事人等的意见并对和解的自愿性和合法性进行“审查”,并“主持”制作和解协议书。《公安机关办理刑事案件程序规定》第324条规定,对达成和解的,公安机关“应当主持”制作和解协议书……;《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第516条规定,经审查认为双方自愿和解的……,人民检察院“应当主持”制作和解协议书。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第496条规定,对于符合第二百七十七条规定的公诉案件,当事人提出申请的,人民法院“可以主持”双方当事人协商以达成和解。但是,我国立法及司法解释没有就司法机关以外的个人或协会是否可以作为当事人和解案件的调解人做出明确规定。虽然司法实践中,存在有人民调解委员会或某些基层组织参与调解的案例,但也是基于民事调解方面的规定和经验进行的,对调解人并没有在刑事司法层面和专业特性以及职业道德等方面设定标准和提出要求。

六、对我国公诉案件和解程序再完善的几点思考

(一) 关于我国公诉案件和解程序适用案件的范围问题

按照新刑事诉讼法第277条和有关的司法解释,我国公诉案件和解程序适用的案件范围为因民间纠纷引起的可能判处三年以下有期徒刑的涉嫌刑法分则第四章侵犯公民人身权利、民主权利和第五章侵犯公民财产权利方面的犯罪和可能判处七年以下有期徒刑的渎职犯罪以外的过失犯罪两类案件。然而对这一条文仔细分析,不难发现其存在下述两方面问题:

第一条文未对“民间纠纷”的含义给予准确界定。关于“民间纠纷”含义的解读主要有三种表述:第一种表述为,民间纠纷是指“发生在人民群众之间的民事权益争执和轻微犯罪行为所引起的纠纷。民间纠纷有广义和狭义之分。广义的民间纠纷包括发生在民间的一般民事纠纷、重大复杂的民事纠纷和轻微的刑事纠纷。狭义的民间纠纷则是指发生在民间的,国家法律不主动强制干预的,并且允许当事人自行处分其权利的一般民事纠纷(如争执不大的土地、房屋、债务、婚姻、继承等)和轻微的刑事案件(如轻微的侵占、斗殴、伤害、毁损、小额偷窃、欺诈、妨害名誉信用等)”^③。第二种表述为,民间纠纷是指“人民群众中发生的一般纠纷。包括一般民事纠纷和轻微刑事纠纷两大类。一般民事纠纷,是公民之间、公民个人与非法人单位之间及非法人单位内部因民事权益受到侵犯或者发生争执而产生的纠纷,如婚姻家庭纠纷、邻里纠纷、房屋纠纷、以及在生产经营方面发生的简易经济纠纷、劳动纠纷等等。轻微刑事纠纷,既包括不构成犯罪的轻微刑事违法行为引起的纠纷事件,也包括我国刑法规定的告诉不理,告

^② 参见《公安机关办理刑事案件程序规定》第322条,《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第510条,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第496条。

^③ 陈光中《中华法学大辞典·诉讼法学卷》,中国检察出版社1995年版,第362页。

诉才处理的案件或者构成犯罪的自诉案件和其他不需要进行侦查的轻微刑事案件”^②。第三种表述为, 民间纠纷“包括一般民事纠纷和轻微刑事纠纷, …… , 一般民事纠纷是指婚姻、家庭、邻里、继承、赡养、抚养、房屋、宅基地、债务、赔偿、生产经营等方面的权利和义务的争论和纠纷。在轻微刑事纠纷方面, 象打架斗殴、损坏名誉、小偷小摸以及轻微伤害、虐待、毁损等纠纷。所有这些纠纷尚未构成犯罪, 不需追究刑事责任, 但这些纠纷如果不及时得到解决, 就会影响团结, 妨碍生产, 甚至会引起矛盾激化, 导致刑事案件的发生”^③。可以说, 上述关于民间纠纷范围的界定相当广泛, 几乎包罗了所有可以作为犯罪动因的直接的或间接的因素。为了准确地把握因“民间纠纷”引起的犯罪案件的范围, 更好地执行新刑事诉讼法, 《公安机关办理刑事案件程序规定》对民间纠纷引起的犯罪案件范围进行了细化, 其中第 323 条规定“有下列情形之一的, 不属于因民间纠纷引起的犯罪案件: (一) 雇凶伤害他人的; (二) 涉及黑社会性质组织犯罪的; (三) 涉及寻衅滋事的; (四) 涉及聚众斗殴的; (五) 多次故意伤害他人身体的; (六) 其他不宜和解的”。实际上, 公安部这一规定, 也从另一侧面说明, 新刑事诉讼法第 277 条关于民间纠纷的界定是不明确的, 然而, 遗憾的是, 该规定中除第二种情形和第六种情形确实不属于因民间纠纷引起的犯罪案件外, 其他几种情形的犯罪案件实际上都可能因民间纠纷而引起。如因债务纠纷为讨债而雇凶伤害他人, 因邻里纠纷而寻衅滋事, 因婚姻纠纷而多次故意伤害他人身体等等。可见公安部这一界定的准确性是值得商榷的。

第二, 条文对“可能判处三年以下有期徒刑”的界定过于宽泛。依据刑法, 这里规定的“三年以下有期徒刑”指的应是宣告刑, 也就是说, “可能判处三年以下有期徒刑”包括三种情况: 第一种情况是条文中的量刑单位最低刑是三年有期徒刑(三年到七年有期徒刑); 第二种情况是条文中的量刑单位最高刑是三年有期徒刑; 第三种情况是条文中量刑单位最低刑虽超过三年, 但具备法律规定的减轻处罚情节的, 也可能被判处三年或三年以下有期徒刑, 这种情形有二: 一是刑法第 63 条第 1 款规定的情形“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的, 应当在法定刑以下判处刑罚”, 此种情况下, 审理案件的各级法院有权直接决定减轻处罚; 二是刑法第 63 条第 2 款规定的情形“犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节, 但是根据案件的特殊情况, 经最高人民法院核准, 也可以在法定刑以下判处刑罚”。据此, 符合新刑事诉讼法第 277 条的“可能判处三年以下有期徒刑”这一条件的案件几乎包括了刑法第四章和第五章的全部罪名。而且, 即使像故意杀人这样的案件, 由于情节较轻, 也可能因此被判处三年以下有期徒刑从而进入到公诉案件和解程序中来, 如刑法第 232 条规定“故意杀人的, 处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑; 情节较轻的, 处三年以上十年以下有期徒刑”。

上述缺陷的存在, 一方面会使一些本应适用公诉和解程序办理的案件不能被纳入到该程序之中, 剥夺了当事人和解的权利; 另一方面会使一些本不应适用公诉案件和解程序办理的性质严重的案件进入到该程序中来, 不仅影响了法律的威慑力, 还可能成为滋生腐败的温床, 也与程序分流, 节约诉讼资源的立法初衷相背离。为此, 笔者认为, 可以参考法国刑事调解案件的适用范围对我国公诉案件和解程序进行细化。由于法国在检察官提起公诉前, 可以选择刑事调解和刑事和解作为公诉替代措施, 调解不成的, 可以进行刑事和解, 刑事和解不成, 检察官才会提起公诉, 并且刑事和解适用于犯罪行为人为人实施了当处五年或五年以下的监禁刑的案件, 鉴于我国没有类似于法国的刑事和解制度, 因此可以考虑将我国公诉案件和解程序案件适用的刑期适当放宽(目前规定是三年以下, 可以考虑一年或二年以下), 但应排除上文提到的因法定减轻处罚情节和酌定减轻处罚情节引起的刑期变化的情况; 在案件性质上, 对严重危害社会公共秩序的性质严重的犯罪案件不应适用公诉案件和解程序; 在案件范围上, 虽不一定要照搬法国刑事调解主要适用于家事诉讼、妨害亲权行使及家庭暴力、轻伤害、盗窃等方面犯罪的划分, 但也要进行细化。对此, 可以参考我国立法对自诉案件范围确定的模式, 对公诉案件和解程序适用的范围进行界定。

^② 邹瑜、顾明《法学大辞典》, 中国政法大学出版社 1991 年版, 第 409 页。

^③ 王伟等《中国伦理学百科全书·应用伦理学卷》, 吉林人民出版社 1993 年版, 第 437-438 页。

(二) 关于适用公诉案件和解程序和和解措施的种类问题

与法国多元化和多方位的和解措施相比,在立法层面上,我国适用公诉案件和解程序措施种类的规定过于宏观,从条文中“等”字的规定,可以延伸地理解为其几乎包罗万象,涵盖了所有可能的措施,但是在司法层面上,这些内容不具体的措施却难以操作,致使司法机关更多地将经济赔偿作为主要和解措施,原因就在于我国公诉案件和解程序适用的和解方式过于单一。实际上,依据新刑事诉讼法及公安部、最高人民检察院和最高人民法院的司法解释,结合我国《刑法》第37条和《民法通则》第134条的有关规定,和解的措施并非仅限于经济赔偿,还应当包括赔礼道歉、停止侵害、排除妨碍等等(见前述)。那么司法实践中缘何多采用经济赔偿这一方式甚至将其视为唯一赔偿方式?原因是多方面的,除受人们传统文化思想观念和我国国情及地域差别影响外,还受制于立法技术的缜密性和法律文本涵盖面的有限性以及相关配套制度的健全性。首先,现有立法对经济赔偿以外的诸如赔礼道歉等措施的规定不够细化明确,没有具体的衡量标准。虽然立法规定和解的前提是被告人的“真心悔罪”和被害人的“谅解”,但是在现实生活中,无论是前者抑或是后者,都源于人的内心情感世界,蕴含着大量的感性因素,很难从技术层面或理性的角度加以把握,更何况在刑事和解中,当事人对刑事和解结果的“接受”并非能逻辑地推出刑事和解正当性的结论,如果和解不是以被害人、加害人、社区的自愿参加为前提,不是以双方当事人的合意为其正当化根据,那么公诉案件和解程序的公正性就无从谈起,所以,“合意必须纯化”²⁴,否则,“如果合意并不纯粹,即合意是在某种外部压力影响下得到的话,合意本身就不能使纠纷的解决正当化”²⁵。其次,在现实生活中,其他赔偿方式不仅难以操作,而且又缺乏法律的威慑力和惩罚性,法官很少使用,加之在司法实践中,被害人受利益驱动,对经济赔偿的要求较为强烈,也使犯罪行为不得不以经济赔偿方式对被害人所遭受的损失进行赔偿,而法律规定的其他和解方式则或流于形式或处于辅助性地位。笔者认为,可以借鉴法国的经验,有必要将以钱为核心的经济赔偿方式以外的和解措施具体化,如具体规定犯罪行为应当履行某种义务,或应当实施某种行为或应当接受若干小时的某种培训等等。通过这些具体的和解措施规范犯罪行为人的行为,如此,不仅是对受损害被害人的回应,也是对受损害的社会关系的一种回应,既可以起到一般预防的作用,也可以起到特殊预防的作用。

(三) 关于公诉案件和解程序适用的阶段问题

如前所述,作为法国刑事诉讼法中所规定的多种追诉替代措施之一,法国刑事调解只能适用于审查起诉这一单一阶段,它具有中止公诉时效的作用,只有检察官才能有权对适用刑事调解的适当性做出评断并决定是否采用。在刑事调解成功的情况下,检察官将做出归档不究的决定,虽然这一决定不具有消灭公诉的作用,但却可以影响诉讼的进程,即通过阻止案件进入审判程序而减轻法院的压力,尤其法国刑事调解被限制在提起公诉之前适用,无疑在很大程度上通过案件分流提高了诉讼效率。对于我国公诉案件和解程序可以在哪个阶段适用的问题,早在新刑事诉讼法颁布之前就有不同看法,第一种认为,公诉案件中当事人的和解应当贯穿整个刑事诉讼过程中,只要有和解可能,不论在任何阶段,都应当准许。²⁶第二种认为,结合我国的实际情况,将公诉案件当事人的和解限制在审查起诉或审判阶段较为适宜。²⁷第三种认为,公诉案件当事人的和解应当限定在审查起诉阶段。²⁸新刑事诉讼法未采纳上述观点,而是规定当事人在侦查、起诉和审判三个阶段都可以进行和解。和解适用阶段的这种“三段论”值得商榷,在某种程度上与传统的刑事震慑目的及现代刑事诉讼高效快捷的发展趋势相悖。首先,就侦查阶段而言,其主要任务是收集证据、查明犯罪事实和查获犯罪嫌疑人,为打击和预防犯罪,保证诉讼的顺利进行提供可靠根据。而司法实践中,对于一些很难在短时间内查清事实和收集足够的证据的复杂案

²⁴ 聂志琦《协商性司法:刑事司法的新选择》,载《法律适用》2006年第9期。

²⁵ [英]麦高伟、杰弗里·威尔逊主编《英国刑事司法程序》,姚永吉等译,法律出版社2003年版,第478-479页。

²⁶ 参见陈光中《刑事和解再探》,载《中国刑事法杂志》2010年第2期。

²⁷ 参见李奋飞《刑事和解制度的“中国式”建构》,载《中国检察官》2006年第5期。

²⁸ 参见孙宝民、吴春波《刑事和解在我国的适用及构建》,载《中国刑事法杂志》2007年第4期。

件,在犯罪嫌疑人对其所犯罪行不真诚悔过的情况下,如果勉强当事人双方进行和解,就可能产生两种不良后果:一是影响公安人员的侦查积极性,助长办案人员的浮躁心理,易导致片面地追求和解结果而忽视对事实本源的探究,也会给社会留下“花钱息事”的印象;二是,在侦查阶段,犯罪嫌疑人的人身自由往往受到不同程度的限制,而根据新刑事诉讼法和律师法的有关规定,律师参与诉讼的权利存有诸多限制,此时如果当事人之间进行和解,无论是犯罪嫌疑人,还是被害人,都很难获得充分的律师的帮助,其合法权益也因此很难得到全面有效的保护。其次,就审判阶段而言,其主要任务是通过开庭审判,查明案件事实,核实证据,依法做出裁判,在这个阶段,对于公诉案件而言,程序已经基本上走完,再进行和解,实无必要,也与公诉案件和解程序提高诉讼效率的本意相去甚远,还可能因开庭审理等环节在人格尊严和精神上给被害人带来二次伤害。此外,实践中也存在被告人犯罪行为对多名被害人造成人身方面或财产方面损失的属于公诉和解程序受案范围的公诉案件,这类案件如果在审判阶段前没有适用公诉案件和解程序,那么,进入到审判阶段后,对于被害人而言,就存在两种方式进行选择以获得赔偿。针对这种情况,应当适用公诉案件和解程序还是应当适用刑事附带民事诉讼程序?程序选择的依据和标准如何?立法并未予以明确²⁹。显然,相对于这类案件而言,本可以通过已有的刑事附带民事诉讼方式对被害人所遭受的损失进行赔偿,却因为公诉案件和解程序的存在,造成程序的混乱,使司法机关无所适从。有鉴于此,笔者认为将公诉案件和解程序的适用限定在审查起诉阶段更为合理,因为公诉案件和解程序的重要价值就是提高诉讼效率,节约诉讼资源,当事人的和解能够降低司法机关侦查起诉的难度,同时还能对案件进行分流,不仅节省司法资源,还可以通过个案诉讼效率的提高在打击犯罪和预防犯罪两个方面间接地提高整个刑事司法的效率,使司法机关能集中精力处理重大疑难案件。

(四) 关于公诉案件和解程序中司法机关的作用问题

关于司法机关在公诉案件和解程序中的作用问题,如果对新刑事诉讼法和公安部、最高人民法院及最高人民法院的相关司法解释做一梳理和分析,不难看出,公安部和最高人民法院的司法解释从静态角度规定司法机关在刑事和解中的作用在于审查和主持制作和解协议,而新刑事诉讼法的规定和最高人民法院司法解释则是从动态和静态两个方面规定司法机关在和解程序中两个作用,一是听取双方当事人等的意见或主持双方当事人进行协商,二是主持制作和解协议书。显然,上述规定及司法解释对司法机关在公诉案件和解程序中作用的描述是非常模糊的,也由此产生三种认识:第一种观点,在公诉案件和解程序中,司法机关基于职权行为居于主持者地位而参与双方当事人的和解³⁰;第二种观点,司法机关并不参与其中而由当事人双方自行和解³¹;第三种观点,由司法机关和当事人以外第三方主导和解的进行,司法机关只是对和解协议的合法性进行审查并主持制作协议书³²。笔者认为上述三种观点并非完美无缺:一方面,从立法对我国公诉案件和解程序的定位来看,我国公诉案件和解程序虽然在理念上很看重被害人与加害人之间关系的“恢复性”,但其毕竟体现的是国家的刑事政策,是由国家司法机关积极推动的,程序中的主导力量也是国家,是国家公权力运行的一种模式,因此,当公诉案件已经引入刑事诉讼程序,处于刑事司法框架之内,和解程序的主导者就只能是国家司法机关,由其主导诉讼的进程,而非第三方参与者,更不能是被害人、加害人,这是我国公诉案件和解程序与西方恢复性司法理念下的“当事人自行和解”³³的VOM模式的主要区别³⁴,上述第一种和第三种观点显然有悖于这一定位。

²⁹ 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第503条“双方当事人在侦查、审查起诉期间已经达成和解协议并全部履行,被害人或者其法定代理人、近亲属又提起附带民事诉讼的,人民法院不予受理,但有证据证明和解违反自愿、合法原则的除外”规定的情形是审判阶段前已经适用公诉案件和解程序并达成和解协议并全部履行的案件,这种情况与本文此处所说的情形不同。

³⁰ 参见刘守芬、李瑞生《刑事和解机制建构根据简论》载《人民检察》2006年第7期(下)。

³¹ 参见赵秉志《宽严相济刑事政策视野中的中国刑事司法》载《南昌大学学报(人文社会科学版)》2007年第1期。

³² 参见谢鹏程《刑事和解的理念与程序设计》载《人民检察》2006年第7期(下)。

³³ 张书铭、张晓晓《刑事和解几个问题思辨——兼评刑事诉讼法修正案(草案)相关内容》载《中国刑事法杂志》2011年第11期。

³⁴ 前引³¹,张朝霞、谢财能文。

另一方面,公诉案件和解程序的基本价值之一就是效率,通过对案件的分流,将司法机关从事无巨细的积案中解放出来,使其能集中精力办理其他大案要案。而现实中,司法机关人力有限,难以做到亲力亲为参与每个案件的和解,且多数案件并非几次即能促使双方当事人达成和解,加之立法对和解的时间和次数均无明确规定,这些都会使司法机关不堪重负,所以第二种观点也有不妥。基于上述分析,为了保证公诉案件和解程序的有效实施,充分体现立法本意,有必要对司法机关在和解程序中的具体作用进行明确。笔者认为,法国的做法值得参考,即在决定性问题上由司法机关掌控,而具体工作的进行则可以委托司法机关和当事人以外的第三方实施,这样既能保证司法机关在公诉案件和解程序中的主导者地位,体现公权力的参与性质,又不至于使司法机关讼累缠身,分散其处理其他大案要案的精力。关于委托第三方的问题,不仅在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》中可以找到依据,而且,《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第514条也做了明确规定“双方当事人可以自行达成和解,也可以经人民调解委员会、村民委员会、居民委员会、当事人所在单位或者同事、亲友等组织或者个人调解后达成和解。”但为了保证调解质量,需要对调解人进行专门培训。此外,为了保证司法机关对调解人及当事人和解活动的监督,还应当通过有关规定明确司法机关和被委托的调解人或调解机构之间的权利义务关系等等。

Abstract: There are only 3 public prosecution case procedure provisions on the parties reconciliation in the new criminal procedure law in China. The legal interpretations enacted in succession are not satisfactory and these interpretations result different understandings on different provisions and different operations in judicial practice. This article deeply analyzes the law and practical operation of reconciliation of public prosecution cases in China by taking criminal mediation system in France as the research background, and points out that there are many problems exist in China's reconciliation in public prosecution cases, such as the applicable scope of the case is not clearly defined, the ways of reconciliation are too simple, the application procedures are disorder, and the localization of judicial reconciliation procedure is fuzzy. The article thus believes that the exercise of reconciliation in cases of public prosecution procedure should consider the value goal of litigation efficiency at the time of protecting the exercise of reconciliation right of interested parties, and it is necessary to pay attention to not only the special prevention effect of crimes but also the general preventive effect. In addition, the judicial organs play a leading role in the reconciliation proceeding, but the judicial organs should not involve in the reconciliation proceeding too much due to this will violate the original intention of legislation of this program.

(责任编辑:李游)