



法官文库

审判文集

审判实践疑难问题与 法律应对

SHENPAN SHIJIAN YINAN WENTI YU
FALU YINGDUI

主编 游 伟

上海交通大学出版社

法官文库·审判文集系列

审判实践疑难问题与法律应对

主编 游 伟

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书立足于审判实践,内容涉及刑法、民法、商法、行政法和诉讼法等多个领域,汇聚了法官群体对法律适用问题的关注和思考,富于探索和创新精神。

本书适合司法实务界人士,尤其是身处审判第一线的法官阅读,也为理论界有识之士的进一步研究提供了借鉴和参考。

图书在版编目(CIP)数据

审判实践疑难问题与法律应对/游伟主编. —上海:上海交通大学出版社, 2009

(法官文库. 审判文集系列)

ISBN 978-7-313-05942-0

I. 审… II. 游… III. 审判—研究—中国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 135193 号

审判实践疑难问题与法律应对

游 伟 主 编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话: 64071208 出版人: 韩建民

常熟文化印刷有限公司 全国新华书店经销

开本: 787mm×960mm 1/16 印张: 21.5 字数: 399 千字

2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-313-05942-0/D 定价: 48.00 元

版权所有 侵权必究

总 序

《人民法院第三个五年改革纲要(2009—2013)》提出了深化人民法院司法改革的一项重要目标是着力解决人民群众日益增长的司法需求与人民法院司法能力相对不足的矛盾,推进中国特色社会主义审判制度的自我完善和发展,建设公正、高效、权威的社会主义司法制度。当前,面对新形势下广大人民群众对于司法的需求,要真正实现司法公正,必须增强法官的司法能力。法官的司法能力不仅来自司法实践,同时还有赖于对审判经验的总结和对法律问题的理性思考。自1995年建院以来,上海市第一中级人民法院一直致力于培养和提高法官司法能力,形成求真、活泼的法院文化。2008年,经上海市第一中级人民法院与上海交通大学出版社协商,决定合作推出体现法官专业素养、展示司法实务研究成果的系列丛书——法官文库。

“法官文库”是上海市第一中级人民法院为了培养“专家型”法官,建设学习型、研究型法院而构建的重要学术平台。旨在多角度、全方位地反映司法实践中的难点、热点问题和司法成果。“法官文库”分为以下三个系列:

1. 裁判文书系列:收录了上海市第一中级人民法院及其辖区法院制作的、具有较好示范作用的民商事、刑事与行政判决书。

2. 法官专著系列:主要为上海市第一中级人民法院法官撰写的理论性或实务性专业著作。

3. 审判文集系列:收录了上海市第一中级人民法院编纂,具有较高水平的调研报告和专业论文。

希望“法官文库”的出版能够进一步激励法官对现实法律问题进行深入研究,提高审判质量;能够与社会大众及法律人对话交流,推动我国应用法学研究的进步和司法水平的提升。

前 言

随着我国“依法治国”基本方略的深入推进,人民群众的法律意识逐步增强,“打官司”已经成为人民群众解决较为突出的内部矛盾和纠纷的主要途径。就人民法院而言,不仅案件数量逐年上升,审判难度不断加大,而且党和国家对人民法院充分发挥审判职能、维护治安稳定、促进经济发展、保障社会和谐的期待也日益提高。面对新的工作形势,如何解决审判工作中遇到的司法疑难问题和法律适用难题,提高审判工作质量,保证法律统一准确实施,已经成为各级人民法院面临的重大课题。

近年来,上海市第一中级人民法院及其辖区法院通过完善调研工作机制,整合调研力量,开展调研培训,搭建调研平台等多项措施,形成了一系列高质量的审判调研成果。这些成果立足于审判实践,内容涉及刑法、民法、商法、行政法和诉讼法等多个领域,汇聚了法官群体对法律适用问题的关注和思考,具有较强的针对性、实效性和前瞻性。身处审判第一线的法官始终坚持以科学发展观为指导,积极贯彻“司法为民”的工作宗旨,在出色完成审判任务的同时,不断钻研审判业务,总结审判经验,努力解决司法实务中出现的疑难、复杂问题。他们具有较深厚的法学理论功底和丰富的审判实践经验,视野开阔,思路敏锐,并富于探索、创新精神。

为推动调研成果的实践性转化,我院将这些调研成果择优汇编出版。衷心希望我们的这些研究成果能够为兄弟法院解决审判实务中所面临的同类难题提供参考,也能为理论界、司法界和法科院校的研究者提供可资借鉴的研究素材,以共同繁荣我国的法学研究事业。

编 者

2009年8月

目 录

刑 事

刑事和解制度的挑战与应对	上海市第一中级人民法院课题组	003
刑事司法涉及的社会、法律关系分析	游 伟	036
绑架罪的既遂标准及认定思路	黄祥青	045

民 事

《劳动争议调解仲裁法》对劳动争议审判的影响及应对	上海市第一中级人民法院课题组	051
物业管理纠纷案件的基本情况及对策分析	上海市第一中级人民法院课题组	064
农村集体耕地租赁纠纷之现状审视及司法应对	陈建伟 陈 旭	079

商 事

网络著作权纠纷的现状与法律适用研究	上海市第一中级人民法院课题组	097
代位权诉讼中若干疑难实务问题探析	上海市第一中级人民法院课题组	120
当前财产保险合同纠纷审理中若干疑难问题探究	上海市第一中级人民法院课题组	151

多维视角下的股东派生诉讼被告范围之界定	李 盛	202
违约损害赔偿中合理预见规则判断标准之探析	顾 权	212

行 政

行政诉讼中的行政、民事交叉问题研究

.....	上海市第一中级人民法院课题组	229
行政公益诉讼审理空间探析	姚佐莲	257
物权保护视角下不动产登记机关责任承担问题研究	林俊华	268

诉 讼 程 序

轮候查封制度及其适用探析	上海市第一中级人民法院课题组	283
股票权证的执行措施合理应用及限度探究	王胜军	292
和谐社会视野下的民事诉讼非法证据排除规则	韩朝炜	301
审判权的主动性旁落	王庆廷 沈 铭	320

刑 事

刑事和解制度的挑战与应对

——以死刑案件适用中的价值冲突及裁判平衡为中心

上海市第一中级人民法院课题组*

刑事和解制度的产生源自对传统刑事司法模式的反思。根据传统的刑事司法理念,犯罪是个人与国家之间的冲突,犯罪侵犯的是国家利益,而不是个人利益。因此,对犯罪人的追诉权或刑罚权只能由国家行使,不允许进行调解;犯罪人与被害人之间的私了被认为是非法行为。随着二战后国际社会人权保障意识的增强,刑事诉讼中被害人的权益也日益得到关注,从20世纪60年代起,美、英、德等国家开始对受到暴力侵害的刑事案件被害人提供国家补偿,并注重修复受损的社会关系,恢复性司法理念逐步兴起,作为恢复性司法最重要表现形式的刑事和解制度开始在刑事司法实践中应运而生。

就当前理论研究现状而言,刑事和解制度已经成为我国刑法理论界的一项研究热点,相当数量的刑法学者对此进行了颇有深度的研究。近年来,较有代表性的文章有陈瑞华的《刑事诉讼的私力合作模式——刑事和解在中国的兴起》(载《中国法学》2006年第5期),高铭暄、张天虹的《刑事和解与刑事价值实现——一种相对合理主义的解析》(载《浙江公安高等专科学校学报》2007年第1期),陈光中、葛琳的《刑事和解初探》(载《中国法学》2006年第5期),石磊的《论我国刑事和解制度的刑事实体法根据》(载《法商研究》2006年第5期)等。此外,2006年7月,中国人民大学刑事法律科学研究中心与北京市检察官协会联合举办了“和谐社会语境下的刑事和解”研讨会,探讨了中国构建刑事和解制度的理论基础和可行性(研讨成果载黄京平、甄贞主编的《和谐社会语境下的刑事和解》,清华大学出版社2007年

* 课题主持人:游伟;课题组成员:陈福民、唐震、余剑、李长坤。

第1版)。可以说,学术界从刑事和解的概念界定、理论依据、价值内涵、现行模式、适用规范及发展趋势等诸多方面对刑事和解制度进行了阐述,为我国刑事和解制度的构建和完善提供了较为全面的理论依据。

但是,正如有学者所指出:“近年来我国审判机关在司法实践中贯彻刑事和解的意图和思路越发宽广,一些严重犯罪案件,甚至于个别死刑案件的处理也开始糅入了和解因素,但在具体适用中不乏争议。”^①这其中,一个较为典型的事例即为2007年初,东莞中院在一起共同抢劫致人死亡的案件中尝试“赔钱减刑”的做法,因其中一名被告人赔偿被害人5万元而获轻判死缓。该事件经各大媒体乃至中央电视台报道后引起社会强烈反响,学术界亦观点不一。《人民法院报》就此组织专栏探讨^②,争议焦点也就集中于对严重犯罪,特别是适用死刑的案件,是否可以适用刑事和解制度。

相对于轻罪案件、过失犯罪案件、青少年犯罪案件中刑事和解制度理论的完善与适用的规范性,死刑案件中刑事和解的适用不仅在理论层面存在着“公平正义”之争,而且在实践层面也因为缺乏操作规范和裁量标准而引发“花钱买刑”的质疑。而随着构建和谐社会成为我国的社会发展目标,如何在刑事诉讼中调和被告人与被害人之间的矛盾,增加社会的和谐因素,减少社会的不和谐因素以及如何在实践中贯彻执行“保留死刑,慎用死刑”的死刑适用政策,是我国刑事诉讼制度发展和完善的重要内容。因此,从这一意义来讲,刑事和解制度究竟能否适用于死刑案件,其中存在哪些价值理念的冲突以及在裁判中如何实现各方利益的平衡,正是刑事和解制度在中国本土发展过程中所遭遇的挑战,必须加以深度剖析。

刑事和解及死刑案件适用的正当性

刑事和解制度践行过程中,如何确定其适用范围一直是世界各国司法界的主要困惑所在,具体做法也各不相同。在我国,刑事和解制度适用于轻罪案件已成共识,但重罪案件乃至死刑案件中能否引入刑事和解,一直是学界与司法实务部门争议颇多的问题,反映出当前刑事和解制度发展所面临的现实挑战。对此,我们既不

① 陈光中,葛琳. 刑事和解初探[M]. 中国法学,2006(5): 13.

② 学者存在两派观点:一方认为“赔钱减刑无碍于司法公正”;另一方认为“赔钱减刑有损公平正义”。具体内容详见赔钱减刑:怎样理性看待[N]. 人民法院报,2007-6-19.

能简单地予以否定,也不能任其盲目扩大,而是需要对刑事和解进行界定,并从刑事和解制度的起源、发展、现状进行综合性的考察,为重罪乃至死刑案件引入刑事和解的正当性提供理论与实践的论证。

一、刑事和解之概念及辨析

(一) 刑事和解概念之界定

刑事和解(victim-offender-mediation),也称被害人^①与加害人和解、被害人与加害人会议、当事人调停或者恢复正义协商。这一制度的基本内涵是:在犯罪发生后,经由调停人的帮助,使被害人与加害人直接商谈、解决刑事纠纷,其目的是为了恢复被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。简单说来,即被害人和加害人达成协议和谅解,促使国家机关对加害人不再追究刑事责任或者从轻处罚的一种制度^③。刑事和解制度以加害人和被害人的直接商谈来促使刑事纠纷的解决,弥补了常规的刑事案件解决方式忽视被害人意愿的不足,具有缓和性、自主性、互利性的特点。

(二) 刑事和解与相关概念之辨析

通过刑事和解与其他相关概念的比较与辨析,有助于我们正确理解刑事和解的内涵,为探讨死刑案件能否引入刑事和解奠定基础。

1. 刑事和解与刑事附带民事调解

刑事附带民事诉讼制度的设立是为了解决因犯罪造成的损失赔偿问题,附带民事诉讼案件除检察机关提出的以外,均可以调解。从设立宗旨来看,刑事附带民事调解将经济赔偿放在首位,强调对被害方物质损失的补偿,因此赔偿数额是调解能否成功的关键。与刑事附带民事调解相比,刑事和解更加重视被害人精神上的康复、社会关系的修复以及加害人的回归与改造,不能完全用金钱衡量,甚至可以在没有经济赔偿的情况下进行。从设立宗旨来看,加害人的真诚悔罪、被害人的谅解为刑事和解的本义所在,经济赔偿位居其次。

① 本文所使用的被害人并非完全就是被害人本人,因为有些重罪案件特别是死刑案件中,已造成了被害人死亡的后果,此时和解的主体之一就不再是被害人,而是被害人家属等,故以“被害人(方)”代替“被害人”的表述更为严谨。但出于文字的简练考虑,本文还是主要使用“被害人”这一称谓。

② 马静华. 刑事和解制度论纲[J]. 政治与法律, 2003(4): 113.

③ 陈光中. 刑事和解的理念基础与司法适用[J]. 人民检察, 2006(5): 5.

同时,从司法实践来看,虽然刑事和解的核心并非单纯的物质补偿,但刑事和解中普遍包含加害人对被害人的经济赔偿;而刑事附带民事调解中被害人在获得赔偿之后,往往也会表示对加害人的谅解,并请求法院对加害人从轻处理,实际上也具有刑事责任和解的因素,故有时两者会给人以殊途同归之感。正因为如此,有学者认为刑事附带民事调解是行刑事和解之实,而无刑事和解之名,构成实质上的刑事和解^①。我们认为,刑事附带民事调解在一定程度上包含了刑事和解的因素,在经过必要的理念更新和具体的可操作性改造后,刑事附带民事诉讼制度完全可以成为刑事审判实践中贯彻刑事和解制度的重要领域。

2. 刑事和解与诉辩交易

诉辩交易是美国刑事司法中的一项典型制度,即刑事被告人就较轻的罪名或者数项指控中的一项或几项作出有罪答辩,以换取检察官的某种让步,通常是在获得较轻的判决或者撤销其他指控的情况下,检察官和被告人之间经过协商达成的协议。显然,刑事和解与诉辩交易都是通过协商达成协议来解决刑事纠纷的,都能为被告人带来从宽处理的结果,但两者在参与协商的主体、从宽处罚的条件等方面均有不同。刑事和解是在加害人的罪责确定的前提下进行的,参与协商的主体是加害人与被害人,有时还存在社区组织等第三方,上述各方的利益被置于同等地位,司法机关并非直接协商的主体;加害人不仅要自愿认罪,而且要积极赔偿并取得被害人的谅解。相比之下,诉辩交易在一定程度上降低了案件的证明标准;实际上是检察官所代表的国家与加害人之间的和解,参与交易的主体是国家与被告人,侧重保护的是国家和被告人之间的利益,被害人的利益不受考虑甚至成为牺牲的对象;被告人只要自愿认罪,交易即获成功。

3. 刑事和解与“私了”

“私了”并非一个严格的法律术语,是民间对于当事人双方自行和解行为的一种俗称。“私了”的对象既包括刑事案件,也包括民事案件与行政案件。“私了”的当事人双方经协商达成协议后,纠纷不再进入诉讼程序,更谈不上接受司法机关的监督与认可。故“私了”在一定情形下法律可以容忍,但不少情况下是违法的^②。刑事和解与“私了”存在本质差异,它是当事人在司法机关认可或主持下的依法“公了”。刑事和解是在案件进入刑事诉讼程序之后的调解,和解协议必须经过司

^① 张智辉,武小凤.刑事和解刑法制度化构想//赵秉志.刑事法治发展研究报告(2006—2007年卷):228.

^② 陈光中.刑事和解的理论基础与司法适用[J].人民检察,2006(5):6.

法机关的审查或认可方能发生法律效力,从而确保其合法性与正当性。

二、刑事和解之起源与实践运行

(一) 现代西方国家刑事和解之起源与实践

1. 刑事和解起源

现代意义上的刑事和解制度发端于 20 世纪 60、70 年代的北美,当时的司法开始关注被害人的权利并赋予司法保障。1974 年,加拿大安大略省的基切纳市出现了第一个以刑事和解为基础的判决(后文详述)。1978 年,美国印第安纳州的厄克哈特市成功地依照被害人与犯罪人和解程序将一件刑事案件结案,这被认为是美国刑事和解的最早尝试。一般认为,刑事和解的起源与三个传统有关:第一个传统是加拿大和美国的门诺派教会对于加害人—被害人调解的探索,第二个传统是美国公共刑事司法局缓刑部门的和解计划,第三个传统是美国矫正部门以赔偿为中心的和解计划^①。

2. 刑事和解模式

伴随着人们对于刑罚轻缓化以及刑罚价值功能有限性的认识,同时也基于对司法效益以及社会和谐秩序最大化的追求,刑事和解制度已被世界不少国家所广泛认可和采用,并根据各国的传统与司法实际进行了适当的改造,刑事和解制度从而获得了迅速的发展。到目前为止,世界上已拥有 1 200 多个“被害人—加害人”和解计划,其中美国与欧洲占 75%^②。

无论是美国、加拿大等美洲国家,还是英国、德国等欧洲国家,甚至在这些国家内部各司法辖区之间,和解的制度安排并非完全同一,而是根据风俗习惯、价值观念及司法制度的不同呈现出各自不同的特征,具体表现为以下四种实践模式:① 社区调停模式,这种和解模式的操作是在犯罪以后,犯罪者被司法机关逮捕之前,由某些特定的社区调停组织而非司法机关主持犯罪者与被害者双方进行调解。② 转处模式,在司法机关已经启动刑事司法程序之后,在程序终结之前,将案件交由社会上的纠纷调解中心处理,而不通过刑事司法程序来最后解决犯罪者与被害者之间的纠纷。与社区调停模式不同,它在很大程度上要依赖刑事司法机关提供

① 马静华,罗宁. 西方刑事和解制度考略[J]. 福建公安高等专科学校学报,2006(1): 68.

② 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[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: 36.

逮捕的或审判前的案件,适用对象是犯罪情节轻微,不需要起诉的案件。③ 替代模式,该模式在尊重被害人意志的基础上,通过改变对犯罪者的刑罚而使纠纷得到解决,实现犯罪者与被害者之间的和解,这种模式通常是由司法官员在量刑和执行中适用,替代监禁刑。④ 司法模式,这种模式重视被害人的利益,把刑事和解作为提高犯罪人责任的一种手段,即向被害人赔偿是公正合理的,它适用于一切罪犯,需要在一定的环境中实施。对于以上模式目前还无优劣之分的评价,因为它们都可以体现刑事和解的最终目的①。

3. 刑事和解范围

依据各国的文化、传统、政策、犯罪状况等的不同,各国刑事和解适用的范围也存有差别。整体来看,现代西方国家刑事和解首先适用于未成年人犯罪案件和一些有关个人权益的轻罪案件,而后呈现出不断扩展版图的发展趋势,已逐步扩大到严重犯罪与成年人犯罪。当然,仍有一些国家将刑事和解明确限定在轻罪中,如法国刑事和解主要限制为家庭成员犯罪案件、轻微伤害案件、未成年人犯罪案件。但是,大多数国家在刑事法律与司法实践中已经突破轻罪的限制,将刑事和解运用于重罪案件甚至是死刑案件当中。不管是美国、英国等英美法系国家,还是德国等大陆法系国家,包括严重暴力犯罪在内的重罪案件都开始逐步纳入刑事和解的视野②。特别是德国,刑事和解在立法上构成一种普适性的量刑事由,成为减轻或免除处罚的依据。

(二) 我国刑事和解的地方性实践与探索

1. 刑事和解规范

近年来,我国刑事法理论对刑事和解进行了大量的研究与探讨,同时刑事和解制度化的地方性实践也已经大量存在,各地司法机关单独或联合出台了关于在轻伤等轻罪案件中适用刑事和解的规范性文件。上海、北京、浙江、安徽、江苏、湖南等地的省级司法机关相继颁发了有关规范性文件③;一些地市甚至县级司法机关也出台了类似文件,如上海市杨浦区、北京市朝阳区、山东省烟台市与临沂市、河

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(2): 153.

② 对此将在后文中详细予以阐述。

③ 2003年7月,北京市政法委发布了《关于北京市政法机关办理轻伤害案件工作研讨纪要》;2004年5月,浙江省高院、省检察院、省公安厅联合发布了《关于当前办理轻伤犯罪案件适用法律若干问题的意见》;2005年,安徽省公安厅会同省高院、省检察院共同出台了《办理故意伤害案(轻伤)若干问题的意见》;2005年,江苏省高院、省检察院、省公安厅制定了《关于办理轻伤害案件的暂行规定》;2006年5月,上海市高院、市检察院、市公安局与市司法局联合制定了《关于轻伤害案件委托人民调解的若干意见》;2006年11月,湖南省检察院出台了《湖南省人民检察院关于检察机关适用刑事和解办理刑事案件的规定(试行)》。

南省义乌市与许昌县、江苏省南京市雨花台区、南通市崇川区、无锡市惠山区、福建省厦门市集美区等^①。2006年开始,最高司法机关的有关会议及领导讲话明确提出,可以在办理刑事案件的过程中应用刑事和解的方法。

2. 刑事和解共性

刑事和解作为近年来出现的新型司法制度,各地还处于不断地探索尝试之中,但呈现出以下共性:一是将刑事和解限定在轻微刑事案件特别是轻伤害案件当中,有些地方也将过失犯罪、未成年人犯罪案件包括在内;二是要求加害人自愿认罪、赔礼道歉并向被害人作出经济赔偿,被害人愿意接受加害人的经济赔偿与赔礼道歉,对加害人的行为表示谅解,向司法机关明确提出对加害人放弃追究或从宽处罚的请求^②;三是通过参与主持调解或进行审查,司法机关在确认被害人与加害人之间的和解协议有效的前提下,对加害人作出终止刑事诉讼或从轻处罚的决定,即刑事和解的效力主要表现为撤销案件或不起诉,或免于刑事处罚与判处非监禁刑。

3. 刑事和解模式

依据刑事和解在启动、主持者、具体参与者以及协议促成方式等方面存在的区别,各地的刑事和解主要包括三种模式:一是加害人与被害人自行和解后再向司法机关申请的模式;二是司法机关直接参与调解的模式;三是司法机关委托专门机构调解的模式。如北京、浙江、河南、福建、安徽实行的系当事人自行和解后向司法机关申请的模式,上海是由司法机关委托人民调解委员会促和,湖南是当事人自行和解与委托促和并存,山东是司法机关促和与委托综合治理机构促和并存,江苏是当事人自行和解、司法机关主动促和及委托第三方促和并存。从这三种模式来看,很难说谁优谁劣,而是应当因案而异。当事人自行和解模式最大限度地降低国家公权力对和解的影响,充分体现被害人与加害人的意愿;司法调解模式有助于提高和解效率,有效防止被害人与加害人积怨的进一步加深,但要防止司法权过多干预

^① 2002年,北京市朝阳区检察院制定了《轻伤害案件处理程序实施规则》,进行了刑事和解方面的尝试;2003年,河南省义马市公检法联合制定了《义马市关于对轻伤害案件处理办法规定》;2004年,河南省许昌市人大常委会、县委政法委组织县公检法司单位,制定了《关于办理轻伤害案件若干问题的意见(试行)》;2004年,厦门市集美区公检法联合出台了《关于办理故意伤害(轻伤)案件的会议纪要(试行)》;2004年4月,江苏省南京市雨花台区出台了《雨花台区轻微刑事案件联合调解会议纪要》;2006年,山东省临沂市人民检察院试行《临沂市检察院审查起诉环节轻伤害案件委托人民调解委员会调解实施办法》;2005年11月,上海市杨浦区公检法司四家联合制定了《关于轻伤害案件在诉讼阶段委托人民调解的规定(试行)》;2006年7月,山东省烟台市政法委出台《关于推行平和司法程序的实施意见》。

^② 即使加害人愿意作出经济赔偿与赔礼道歉,并请求获得被害人的谅解,如果被害人不同意接受和解的话,目前情况下也无法达成刑事和解。而在德国已有判例认为,此种情况下同样可以构成刑事和解事由对加害人从轻处罚。

当事人双方意愿;委托专门机构调解模式则在一定程度上结合了前两者的优点,在保证和解质量的同时,也降低了国家公权力对和解的影响。

4. 死刑案件中刑事和解的体现与实践

当前,我国尚未有将刑事和解运用在故意伤害致人重伤或者死亡、故意杀人等严重暴力案件中的制度性规定。我国司法实务部门与学界所热议的刑事和解,从实质意义上讲就是“轻罪和解”,刑事和解被定位成一种专门针对轻微犯罪的刑事司法制度^①。不过,我们不能就此认定重罪案件乃至死刑案件中完全没有刑事和解的实践与因素。司法实践中,虽然没有法院明确提出在死刑案件中引入刑事和解制度,但许多法院在审理死刑案件时,已经采取了“以被告人真诚悔罪、积极赔偿损失并获得被害人谅解”为由对被告人酌情从轻处罚,不判处死刑立即执行,实质上体现了刑事和解因素。如东莞中院共同抢劫并致被害人死亡案件,其中一名被告人赔偿被害人家属5万元,并真诚悔罪与道歉,被害方表示愿意谅解,法院据此对该被告人酌情从轻处理,判处死刑缓期执行。该案就曾引发了“赔钱减刑”、“以钱买命”的争议^②。从实践情况来看,死刑案件中刑事和解的操作往往与刑事附带民事调解联系在一起。如前所述,刑事附带民事调解的内容往往不仅限于经济赔偿,同时包含有加害人的赔礼道歉以及被害人相应的妥协或让步,如被害人对加害人的谅解以及请求司法机关对加害人从轻处罚的内容,因而刑事附带民事诉讼制度完全可以成为死刑案件中贯彻刑事和解制度的重要领域。

当然,并非所有的死刑案件都可以考虑引入刑事和解,在适用时仍然要根据当事人的要求、社会接受程度、案件具体情节等因素具体考虑,尽量从中甄别出一些可以适用刑事和解且能达到良好社会效果的案件,这有赖于具有丰富审判经验的法官来判断,以作出对国家、社会和当事人都有利的选择。同时,各地对死刑案件中引入刑事和解所持的慎重态度是可以理解的:一是因为死刑案件往往造成了被害人死亡的后果,其危害后果具有不可逆转性,社会各方的关注也比普通刑事案件要高,案件判或不判死刑,都可能引发社会的广泛关注;二是当前整个社会的大环境,包括老百姓中普遍存在的“杀人偿命”的报应心理,对于我们严格控制死刑和贯

① 关于我国刑事和解的范围,主流观点认为应限制在轻罪案件当中,但具体论述中又有区别:一种观点认为必须严格限制在被害人拥有自诉权的轻微刑事案件范围之内;第二种观点认为,刑事和解范围应限定在轻伤害犯罪、过失犯罪、未成年人犯罪和可能判处三年有期徒刑的犯罪案件当中,并且一般仅适用于初犯、偶犯;第三种观点认为,刑事和解案件应适用于轻微刑事案件,且原则上限于侵害个人利益的犯罪案件。当然,也有少数学者认为,除罪大恶极没有任何和解余地或者不具备和解条件的部分案件外,大多数案件都可以适用刑事和解,甚至包括非常严重的犯罪。

② 广东东莞尝试赔钱减刑 抢劫犯赔5万获轻判死缓[N].羊城晚报,2007-1-31.