



2016年·华东政法大学博士精品文库

修复性刑事责任的价值与实现

毛煜焕 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



2016年·华东政法大学博士精品文库

修复性刑事责任的价值与实现

毛煜焕 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

修复性刑事责任的价值与实现/毛煜焕著.

—北京:法律出版社,2016.6

ISBN 978-7-5118-9692-6

I. ①修… II. ①毛… III. ①刑事责任—研究
IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 152653 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京玺诚印务有限公司

责任印制/沙磊

开本/A5

印张/11.375 字数/294千

版本/2016年6月第1版

印次/2016年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9692-6

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

华东政法大学博士精品文库

编 委 会

主 任

叶 青

副主任

应培礼 顾耘 刘晓红 林燕萍 唐 波

委 员

(以姓名拼音为序)

陈金钊	程金华	丁绍宽	董保华	杜志淳
范玉吉	高富平	龚汝富	何 敏	何益忠
黄武双	李秀清	刘宁元	刘宪权	马长山
屈文生	孙万怀	童之伟	王 戎	王月明
吴 弘	杨正鸣	易益典	张明军	赵劲松

总 序

我们组织“华政博士精品文库”丛书,每年遴选若干优秀博士学位论文出版,以期助推博士学术发展,鼓励博士生精心治学。我们希望“华政博士精品文库”能够像一川清流,如一缕烛光,展现新时期学术青年的深思与创造,为我国的法学研究和法治实践事业注入自己的理想与力量!可以说,文库的每一本著作都满含着博士们的追求、志向与期望。这种志气和期望,体现着青年学子对我们国家法治建设的期许和信心,是博士们品德修养和科研底蕴的展现。他们将这种底蕴和情怀幻化为一种博大的向往,包含着对法治和真理的不懈追求,并将其内化为一种既定的生活方式。正如彼得·德恩里科所说:“每个人都会有一个博大的襟怀:通过法治来构建并维系一个和谐社会,通过彼此努力和共同参与来解决社会冲突。这不仅是我们的襟怀,也是我们寻求的生活方式”。

——摘自《2014年·华东政法大学
博士精品文库》总序

序

煜焕的博士论文——“修复性刑事责任的价值与实现”被纳入《华东政法大学博士精品文库》，即将付梓出版，作为他的博士生导师，我感到十分高兴和自豪。对于其邀我为该书作序，我自是欣然应允。

煜焕于1994年从华东政法学院本科毕业后，就一直在法院供职，2010年便从杭州市中级人民法院办公室主任岗位调任临安市人民法院院长。虽公务繁忙，但他一直勤于学习、笔耕不辍。2002年获北京大学硕士学位，多次在全国、全省法院系统学术研讨会上获奖，可以说是一名兼具深刻实践感悟和扎实理论功底的专家型法官。2011年他向我表达回华政攻读博士研究生的愿望，当时我跟他谈，读博既是一种生活方式，也是一种精神追求，更是一种“奢侈”理想，但在职攻读博士学位，工作和学习的矛盾突出，会产生非常大的压力甚至会带来很多痛苦，很难坚持到底，并一再劝他慎重考虑。令我欣慰的是，他痴心不改，经过严格的入学考试，他如愿以偿成为了我的博士研究生。在博士学习

期间,他常常奔走上海(学校)、临安(单位)、杭州(家庭)之间,早出夜归,多劳少睡,从不缺课,很有毅力,收获颇丰,不仅各门课程考试成绩优秀,还发表了多篇高质量的学术论文。

尤其难能可贵的是,2014年1月博士学位论文开题后不久,面临“国事、家事、天下事事事关心”的境地,煜焕克服种种困难完成论文初稿,并于同年12月顺利通过了博士学位论文预答辩。2015年3月,他的博士学位论文“不幸”被抽中参加上海市的“双盲”评审,但又“有幸”在评审中获得优秀成绩;同年6月,他参加了博士学位论文答辩,答辩委员会一致对他的论文作出优秀的评价。博士学位论文是博士生学习阶段学术成果的集中体现,应该说,能在这种评价机制相对“保守”或者近乎苛刻的评审和答辩中获得“全优”的成绩是非常不容易的。我认为这些成绩与这篇博士学位论文本身的理论价值、实践意义与写作质量等均密不可分。

获得博士学位后,煜焕对论文几经修改、补充后成书,在观点、论证等方面,均有不少改进和提升,还增加了2万字的篇幅。我很高兴看到他在学术上的不断成长。通读此书,我认为有以下几个特点:

第一,主题鲜明,观点新颖。20世纪80年代开始,刑事责任一直是我国刑法学的一个研究重点,但同时也是一个令人困惑的问题。刑法学界多年以来对刑事责任理论高度关注,但对刑事责任的概念并未达成一致意见,这与苏联刑法理论的影响有关。作者没有对这些观点一一分析,事实上也很难说清,而是采用通说,认为刑事责任的核心内容是行为人因其自身的犯罪行为所承担的一种否定性的法律后果。另外,作者还独辟蹊径,用刑事责任的目的作为线索,回顾刑事责任的目的流变,展示刑事责任从客观实在到理性规制的发展。刑事责任理论不能成为以刑罚理论为模本的简单复制和推演,要发展刑事责任理论,必须拓展刑事责任的目的。随着修复性司法的兴起,被害人被重新发现,面对司法资源的紧张,对犯罪控制效果的反思,刑罚目的不再主宰刑事责任的目的,刑事责任的目的从报应性、预防性走向综合性,又呈现出修复性的特征。修复性刑事责任旨在缝合业已存在的社会冲

突,修复被破坏的社会关系和合法秩序,预防将来可能的伤害;促使加害人对犯罪行为承担积极责任,全面关注被害人的需要,力助加害人复归和帮助被害人,建立一种有利于预防犯罪的社区。也就是说,刑罚不再是修复性刑事责任的唯一形式,体现修复性的非刑罚处理方法会更多地走向前台。因此,“修复性”成为该书的点睛之词,也是该书学术精神的高度概括。“恢复性司法”一词的历史最为悠久,是国际上被普遍接受的词,也是被我国学界熟知的一个词。但作者认为,将“Restorative Justice”翻译为“修复性司法”、“修复性正义”更符合实际和语境。修复性刑事责任的提法也饱含创新的勇气,令人耳目一新。由此可见,该书不仅是价值论的研究,形而上的探讨,而且围绕修复性刑事责任的实现从立法和司法给出了很好的建议,具有很强的针对性、操作性及指引性。

第二,结构合理、体系完整。该书除引言、结语之外,正文共分五章。第一章是基础展开。通过刑事责任历史的回顾,指出其发展规律。在评析案例的基础上,界定修复性刑事责任的概念,认为修复性刑事责任的目标就是修复性正义,并分析其特点,列举其形式与功能。第二章主要从法理支撑、社会支持、文化认同三方面论述修复性刑事责任的理论价值。首先,围绕秩序、正义、自由与效益等价值取向论述,展现修复性刑事责任与法律基本价值的高度契合。其次,分析新型责任具有的深厚社会政治基础,有利国家治理现代化,彰显人性关怀,体现谦抑宽容,追求社会和谐。最后,任何制度安排,都有不可挣脱的文化背景。修复性刑事责任夯实伦理基础,符合传统和合文化,也合乎中庸之道。第三章从域外考察、本土审视两个方面论述修复性刑事责任的实践价值。除了对英美法系、大陆法系主要国家的实践进行考察外,对我国传统刑事责任观下的刑事法治进行反思,列举了有修复性刑事责任色彩的法律规定、制度,并“点面结合”、“解剖麻雀”,以浙江这个经济先发地区的司法实践为例,分析修复性刑事责任的地方探索。第四章从宏观层面转变理念、中观层面建设机制、微观层面具体制度的执行来论述修复性刑事责任的司法实现。第五章从实体法和程序法两方面对修复

性刑事责任进行立法完善。全书章、节、目之间层层推进,结构合理,逻辑严谨。值得称道的是,全书每章的标题字数及结构均保持一致,呈现出了一种传统的对称之美。

第三,资料详实、富有创新。基于司法实践的切身体会,作者选择修复性刑事责任这一具有较高理论价值和现实意义的课题进行研究。这就需要作者广泛收集资料,大量阅读材料、著作。在书中,我们不仅可以看到很多鲜活的案例,还有不少历史资料;不仅有对司法实践的调研,还有最新立法动态的关注;不仅借鉴了国外学者关于修复性司法的研究成果、对修复性刑事责任的介绍,还引用了国内学者的相关论述,汲取了传统法律文化的优秀养分。而且,作者并未仅仅停留在对这些资料的展示、介绍上,而是透过展示、介绍,进行剖析、检讨、提炼、精进。例如,作者对传统刑事责任进行反思,认为传统刑事责任下,刑罚权被国家垄断、被害人被严重漠视、加害人被社会排斥、社会关系修复迟滞,已不能适应和满足社会法治发展的需要。并将传统刑事责任与修复性刑事责任进行列表比较,一目了然。再如,通过域外经验与我国现状的比较、国家规定与地方探索的分析,作者认为我国的规定和实践呈现地方化、不系统、不深入、不均衡的特征,有待司法和立法更有力地推动。这为修复性刑事责任的立法化和司法化打下坚实的实践基础,使其所提出的一系列理念、制度、技术均有了理论支撑。可以说,作者研究的缘起或灵感来自司法实践,但研究成果显然已高于实践感悟,提出了很多新的观点:实行惩罚与赔偿并重,探索“刑民并重”的诉讼模式;改进减刑假释程序,促进检察机关、被害人等利害关系人的实质参与;确立赔偿对刑事责任的影响机制;赋予被害人精神损害赔偿请求权;规定修复性行为为法定从宽情节等。不难看出,作者坚持“刑事一体化”的研究进路,综合运用案例分析法、比较分析法、历史分析法、文献分析法等多种方法,论证了修复性刑事责任理论上的正当性与实践上的可行性。

通过上述三个特点,回应当下社会现实,我们知道,刑事责任作为犯罪与刑罚的连接桥梁,在刑事法治中有着十分重要的地位。当前,非

暴力行为出罪化、刑罚轻缓化已成为世界刑法发展之趋势,也必将对我国刑法产生深远的影响。2015年8月通过的《中华人民共和国刑法修正案(九)》就在一定程度上体现了这种趋势。刑事法治既需要“霹雳手段”,也需要“菩萨心肠”,坚持惩罚犯罪与保障人权并重。因为无论如何,制度设计和选择要以获取实效为目的,要在被告人回归社会 and 被害人利益保护之间取得平衡,并且以案结事了和公众认同为最终归宿。否则,徒见制度,不见制度规制下的和谐秩序和人心向善。作者认为,修复性刑事责任充分尊重“以人为本”这一核心价值理念,立足于刑事案件或刑事纠纷各方心理诉求,通过“意志合作”解决纷争,实现因犯罪行为受损的经济补偿、修补心理裂痕、修复社会关系,实现“所有人的正义”。

总之,我欣赏煜焕博士冷静沉思的治学勇气和严谨务实的学术态度,其撰写的该书也不失为一部质量较高的作品,有着自己独特的学术贡献。当然,该书也尚存值得改进和充实之处,有些观点需要进一步论证,如修复性刑事责任的实现方式是刑事责任、民事责任、行政责任实现方式的有机统一,这是否会混淆三种责任;有些段落的语言不够简洁,有拖沓之嫌等。但整体而言,瑕不掩瑜,我乐于向大家推荐此书,希望理论界更加关注刑事责任的科学化、体系化,改进罪责刑评价体系,希望实务界能践行修复性刑事责任,推进刑事法治的一体化、轻缓化。衷心祝愿煜焕博士继续坚持理想,无论在司法实务抑或学术研究上,均能百尺竿头更进一步!

是为序。

刘宪权

2015年11月于华政东风楼

前 言

非暴力行为去罪化、刑罚轻缓化已成为世界刑法发展之趋势,也必将对我国刑法产生深远的影响。刑法的任务体现为对被犯罪侵害的社会关系和合法秩序的修复。这种修复性司法理念在我国获得了不断地发展和践行,作为犯罪与刑罚的连接桥梁——刑事责任的范畴呈现出“异化”的信号,修复性刑事责任现象不时涌现。在这样的背景下,刑事责任理论如何回应这种“异化”?笔者认为,极有必要通过创设修复性刑事责任,丰富和发展刑事责任理论,以实现被害人利益保护与被告人回归社会的平衡,有效解决刑事案件,修复社会关系,优化社会治理,维护社会和谐。

修复性刑事责任是对传统刑事责任的超越和颠覆,课题涉及面广、内容丰富、挑战性强。本书坚持“刑事一体化”的研究进路,大胆提出与重点论证并重,综合运用案例分析法、比较分析法、历史分析法、文献分析法等多种方法,论证修复性刑事责任理论上的正当性与实践上的可行性,从而实现其司法化和立法化。

本书除引言、结语之外,正文共分五章。

第一章分析修复性刑事责任的提出背景,界定其概念、特征与目的,列举其形式与功能,力求对新创设的修复性刑事责任进行渊源的回溯和理论的阐释。

第一节从刑事责任的一般理论入手,回顾不同刑事责任目的下刑事责任的历史演进。报应主义被认为是人类报复本能的产物,对应的报应性刑事责任挥之不去。报应主义起源于天然的社会正义观念,认为刑罚是对犯罪行为的一种惩罚。报应主义经历了神意报应、道义报应和法律报应三个阶段。预防主义也被称为“相对理论”、“功利主义”,其基本意旨是为了防止将来的犯罪发生,对加害人发动刑罚,目的在于追求现实效果。针对不同的预防犯罪的对象,预防主义分为一般预防论和特别预防论。由于刑罚限度难以确定,对加害人的再犯可能性预测困难,预防性刑事责任渐行渐远;综合主义将报应责任的公平正义与预防责任的功利追求结合在一起,通过刑罚适用,唤起和培养社会公众的法感情与法意识,维护社会秩序。根据侧重点的不同,可分为真正的综合主义、绝对的综合主义、相对的综合主义。综合主义在实现公平正义的基础上兼顾了个人权利和社会利益,较好地解决了刑罚公平与效益的关系。与报应主义和预防主义相比,综合主义是相对合理的,符合大多数人的基本价值判断;而在修复性司法的兴起、被害人主体地位的复归、公法与私法沟通融合的时代背景和理论支撑下,刑事责任逐渐呈现出新趋势,刑罚不再主宰刑事责任的目的,刑事责任目的从报应性、预防性走向修复性,修复性刑事责任呼之欲出。

第二节在评析案例的基础上,对修复性刑事责任的概念进行了界定。修复性刑事责任是一种复合责任,一种新型刑事责任,是按照修复性司法理念的要求,由加害人承担对被害人的损害修复、修补被破坏的社会关系的后果和负担。加害人犯罪后判决前自愿认罪、积极悔过,向被害人赔礼道歉、赔偿损失,主动实施修复行为或行为本身具有修复因素,被害人表示谅解或达成和解协议,就可以被从轻处罚、减轻处罚、免于处罚,甚至免于起诉、撤销案件。修复性刑事责任是多面一体的、目

的是追求修复性正义。与以国家为本位的报应性、预防性正义不同,以个人和社区为本位的修复性正义强调通过补偿修补被害人因犯罪所受的物质和精神损失,修复因犯罪导致的加害人、被害人和社区、国家四方冲突关系,其实质体现了一种“以人为本”的人道主义精神。修复性刑事责任区别于报应性、预防性、综合性刑事责任的本质特征在于:一是责任目的上的修复性与平衡性;二是责任形式上的整体性与协调性;三是责任实现上的回应性与过程性。修复性正义是一种平衡的正义、宽恕的正义、尊重的正义、被害人的正义。

第三节指出,修复性刑事责任的实现方式是刑事责任、民事责任、行政责任的有机统一,刑事损害赔偿、赔礼道歉、具结悔过、社区服务和公益捐赠、行政处罚与行政处分及轻缓的刑罚均是其实实现方式,比以往的刑事责任更为丰富、更具多样性。修复性刑事责任具有五种复合功能:一是实现了纠纷解决的多元、快速,衍生了对公权力机关的监督,符合法治的原则;二是修复加害人、被害人和社区之间的平衡与和谐,减少危及社会稳定的消极因素,能有效预防犯罪;三是注重被害人精神伤害的修复和物质损失的弥补,保护了具体的被害人,有助于公共利益的最大化;四是加害人实施犯罪行为后,仍有机会去道歉、赔偿、社区服务、生活帮助,为其将来融入社会奠定基础,能够有力促进加害人转化;五是让社区关系中每一方都享有尊严、关注与尊重,解除恐慌心理,参与判前社会调查,安排社区劳动等,有助于建设安宁社区。

第二章主要从法理支撑、社会支持、文化认同三个方面论述修复性刑事责任的理论根据。

第一节围绕秩序、正义、自由与效益等主要价值取向进行充分论述,以展现修复性刑事责任与法律基本价值的高度契合。首先,修复性刑事责任是维护秩序的内在动因。刑法打击犯罪、防卫社会的机能和任务,使其与社会秩序的联系更为直接、紧密;修复性刑事责任对社会秩序的维护是一种积极的建设性过程,其以犯罪的发生为契机努力促进社会关系的改善、提升。其次,修复性刑事责任是守望公正的必然要求。刑罚的报应性正义排斥了被害人在刑事责任中的任何地位,因而

是不完全的正义;而修复性正义是一种以被害人与加害人的关系为中心的、立体的、多维度的利益和关系状态。修复性刑事责任不违反罪责刑相适应原则,恰恰是罪责刑相适应原则的要求和体现。修复性刑事责任中的差别对待,体现了实质平等的要求,具有正义性,也不违背刑法面前人人平等原则。再次,修复性刑事责任是促进自由的理性选择。自由之于修复性刑事责任的关系有两个方面:一是表现在厘定消极自由,即修复性刑事责任与罪刑法定原则的关系问题。罪刑法定原则的本质在于限制国家司法机器对刑罚权的过度实施,反对罪刑神秘和擅断,保障基本人权。我国《刑法》第3条的表述不应当被解读为罪刑法定原则具有积极入罪的一面,而是修复性刑事责任的一个有力注解;二是表现在体现积极自由,修复性刑事责任既坚持了犯罪处置的国家意志,又适当地接受当事人的参与,吸收社会力量的介入,实现了纠纷解决强制与合意的有机统一。最后,修复性刑事责任是增进效益或效率的源泉。国家在运用刑事司法手段追究加害人刑事责任的过程中,必然要以一定的物质力量作为支撑,这使刑事司法不得不将效益或效率作为基本的价值取向。修复性刑事责任可以有效节约司法资源,降低个案解决的社会成本,符合诉讼经济原则和诉讼效率的要求。这从经济学有关人性的“经济人”假设中可得到更好的解说。

第二节指出,修复性刑事责任的提出,除了契合法律的基本价值外,还具有深厚的社会政治基础。首先是国家治理体系现代化的转型保障。从统治走向治理,是人类政治发展的普遍趋势。从“严打”政策到“宽严相济”政策的转变,体现了中国社会治理由国家专政到社会参与的深刻转变。修复性刑事责任贯彻“宽严相济”刑事政策,保障国家治理现代化转型。其次是人性关怀的彰显途径。刑法从其产生的那天起,就与对人性、人道和人权的尊重和保障联系在一起。这种联系在刑法二元结构和激烈对抗的诉讼模式下,带有极大的局限性。修复性刑事责任最大限度地贯彻“自己的事情自己决定”的命题,更加关注被害人的精神和心理的修复,鼓励加害人发现良知、弃恶从善。再次是谦抑宽容的实现方法。刑法的谦抑性究其实质,就是要顺应时代发展的潮

流,通过相应的理念、原则、制度、机制限制刑法的扩张,使其保持在一个合理的范围之内。谦抑与宽容也是密不可分的。修复性刑事责任恰恰体现谦抑宽容,实现各方利益的修复和平衡。当前,更应关注修复性责任司法层面的适用。最后是社会和谐的有力体现。刑罚权是国家基于对社会的治理或统治,依法对实施犯罪的人加以惩罚的权力。修复性刑事责任包含的协商、合作因素,使犯罪处置的主体多元化,提高了社会参与度,有助于社会冲突的化解和社会关系的和谐,还有利于案结事了和社会认同的增强。

第三节阐述修复性刑事责任与我国社会的文化背景相吻合。因为任何制度安排,都有不可挣脱的文化背景。首先是夯实伦理基础。法律作为社会规范,总是以一定时期的道德伦理为其根基,中西方概莫能外。“德主刑辅”是我国几千年封建社会的法制模式,“出礼入刑”使“罪”与“恶”这两种本质上不同的社会评价融合等同。修复性刑事责任继承和发扬我国古代“伦理法”传统的有益成分,注重教化预防,满足当事人的合理需要。其次是符合和合文化。人与自然、人与人之间保持“和合”,避免争斗,力求无讼,被中外学者认为是中国文化的精髓和特色。修复性刑事责任在最具冲突性的刑事司法领域,以和合来修补被破坏的社会关系,体现了现代法律对优秀文化遗产的吸收、利用。最后是合乎中庸之道。中庸思想成为中华民族的共同心理倾向、思维模式,也浓缩为中华法系的思维方式。情、理、法统一的中庸之道为修复性刑事责任提供了根本方法论,修复性刑事责任是刑事责任发展到当今时代新的折中与平衡。

第三章从域外考察、本土审视两个方面论述修复性刑事责任的实践价值。

讨论一种制度或理论的构建,自然少不了对域外相关情况作一梳理、考察。一般认为,修复性刑事责任最早产生于20世纪70年代,到了20世纪90年代,修复性正义在整个西方社会相当盛行。修复性司法从诞生到成熟为国际刑事法学界所认可,经历了一个不算漫长的过程。通过联合国的确认,主要是经社理事会的推动,修复性司法在适用

过程中的诸多问题得到了解决。美国的修复性刑事责任运行中,私力合作模式非常普遍,社会合作模式也非常发达。现代修复性司法最重要的模式之一——家庭团体会议发端于新西兰。修复性刑事责任在新西兰相当成熟且稳健,取得了正式的法律地位,现在的困境是如何有效地提升被害人参与的满意度。英国的修复性刑事责任起源于少年矫正制度。犯罪活动不仅侵害刑法所保护的社会关系,更重要的是威胁被害人的安全。加拿大修复性刑事责任可以在刑事司法运作的不同阶段实施。除了英美法系国家,大陆法系国家的修复性刑事责任实践也蓬勃发展。德国是目前欧洲调解项目最多的国家,大多为青少年犯罪而设,也是目前对修复性司法规定最为全面的国家,但其内化程度仍显保守,在修法思维上仍以减轻国家追诉负担重于被害人所应获得的利益。日本的政界、学界、司法实务界、宗教界等都对修复性刑事责任表示极大关注,重视对犯罪加害人的微罪处分,以及对犯罪被害人的补偿和保护。在香港、台湾地区,修复性刑事责任也方兴未艾。

当代中国的法治进路应当是一种尊重地方知识背景下的制度变迁,应更多考察本土资源,解决实际问题。因此,第二节除了从国际会议决议入手,对英美法系、大陆法系主要国家的实践进行考察外,还对我国传统刑事责任观下的刑事法治进行反思,列举有修复性刑事责任色彩的法律规定、制度,并特意以浙江这个经济先发地区的相关司法实践为例,分析修复性刑事责任的地方探索。反思传统刑事责任,刑罚权被国家垄断、被害人被严重漠视、加害人被社会排斥、社会关系修复迟滞,已不能适应和满足社会治理对刑事法治的需要。我国的《刑法》、《刑事诉讼法》上有修复性刑事责任理念的重要因子,既有法律的原则性规定,也有具体规范内容;既有刑事政策方面,也有司法制度方面。从浙江以及其他部分地区的修复性刑事责任运行实践来看,我国刑事司法逐渐由传统的以惩罚犯罪为主,向修复受损的社会关系方向转变。通过域外经验与我国现状的比较、国家规定与地方探索的分析,不难发现我国修复性刑事责任的规定和实践呈现地方化、不系统、不深入、不均衡的特征,有待司法和立法更有力地推动。

第四章从宏观、中观、微观三个层面论述修复性刑事责任的司法实现。

首先在宏观层面要转变理念。一要强化对话沟通。当前的刑事司法整体而言侧重于对加害人的惩罚,没有为加害人与被害人的沟通和交流提供必要的平台。具有职业优势的司法机关应承担起第三方的角色,为双方提供面对面交流和沟通的机会,尽力修复因犯罪受到破坏的社会关系和合法秩序。强化对话沟通,不仅是修复性刑事责任的时代要求,也是刑事司法的应有之义,也使社会公众更加认可司法机关的裁决。二要强化纠纷解决。作为社会控制者的司法机关要强化纠纷解决意识,耐心细致地做调解、说服工作,不仅定罪量刑,而且案结事了;不仅要解开法结,而且要打开心结,真正实现定分止争。三要强化文书说理。随着我国法治进程的不断推进,公众对司法的期待除依法处理外,还要求细致地阐述理由,要让公众看到修复性行为的具体体现、对量刑的实际影响。加强司法文书的说理还需要规范公开机制。

其次在中观层面建设机制。一是探索“刑民并重”诉讼模式。在刑事案件的处理中,对被告人的定罪量刑与对被害人赔偿等民事责任相交织。为实现修复性刑事责任,必须正视“先刑后民”的不足,实行惩罚与赔偿并重,探索“刑民并重”的诉讼模式,才能真正案结事了,彰显刑事公正。二是改进案件绩效考核机制。司法机关通常把撤案率、不捕率、不诉率、起诉率和无罪判决率等作为具体的业务考核指标,对刑事司法危害甚大,也不利于修复性刑事责任的实现。必须遵循司法规律,针对职业特点,考核办案人员整体素质,提高适用修复性刑事责任的主动性、积极性和能动性。三是重视刑事司法建议机制。修复性刑事责任不仅是犯罪处置模式,还是社会治理模式,必须找到犯罪的“病灶”,研究分析加害人与社会环境如何互动。现有刑事司法建议的法律规定并不完备,实践中问题不少,应认识其治理价值,明确其基本内容,发挥其保障功能。

最后是微观层面执行具体制度。一是细化缓刑适用标准。在我国,缓刑制度是贯彻“宽严相济”刑事政策的重要内容,也是修复性刑