

追求无害甚至多赢的正义

恢复性司法“让各方当事人都能从冲突事件的后果中解放出来”，以实现一种无害甚至多赢的正义。

刘仁文



刘仁文 中国社会科学
院法学研究所研究员、
刑法研究室主任

恢复性司法是近几十年来国际上兴起的一场方兴未艾的刑事司法改革运动，它在日本被称作“修复性司法”。“恢复”也好，“修复”也罢，其实都是为了表示一种与传统的刑事司法模式相区别的理念：传统的刑事司法主要还是报应刑，一味地强调打击和惩罚犯罪人，没有关注被害人和社区的利益，而恢复性司法“是要使所有与特定犯罪有关的当事人走到一起，共同商讨如何处理犯罪所造成的后果及其对未来的影响”，“让各方当事人都能从冲突事件的后果中解放出来”，以实现一种无害甚至多赢的正义。

由此出发，恢复性司法鼓励有关当事人的参与和协商，追求被害人与犯罪人的和解；全面关注被害方的需要——物质的、情感的、社会的；创造一种有助于犯罪人和被害人重新融入、有利于预防犯罪的有成效的社区；把犯罪人及其亲人也看成是犯罪的受害者，一方面从罪过和恐惧中把他们解脱出来，对导致犯罪的冲突予以解决，另一方面也要他们看到犯罪的伤害，寻求与被害人和社区的沟通，并要求他们采取尽可能的措施来弥补这种损害。

恢复性司法是西方完成法治化后基于对刑事司法危机的反思而提出的变革，尽管它目前还只是主流刑事司法的一种辅助措施，但由于它击中了传统刑事司法的要害，因而

发展迅速，并得到了联合国的肯定和提倡。

我国在经过 20 多年的刑事法治建设后，也于实践中诞生了恢复性司法的中国版本——刑事和解。应当看到，这一现象的出现有深刻的社会背景：首先，和谐社会的构建，以人为本的彰显，使刑罚轻缓化具备了社会土壤；其次，宽严相济刑事政策的贯彻，使刑事和解自然成为以宽济严的重要渠道；再次，刑事附带民事执行难、监狱人满为患等现实问题促使中国的司法实际部门采取措施来加以解决。

从各地推行刑事和解的效果来看，总的讲，优势明显，表现在：一是有效化解了当事人之间的纠纷和矛盾，案结事了，大大减少了上访、缠访的现象；二是切实保护了被害人的利益，像刑事附带民事案件，过去往往是一纸“空判”，实际上很难执行，现在通过达成和解协议，把积极赔偿作为减轻处罚的一个前提条件，使被害人能够得到及时的赔偿；三是降低了诉讼成本，节约了司法资源，提高了诉讼效率。

但是，也应当看到，由于刑事和解的法律依据并不充分，各地的发展也很不平衡，在有些地方、有些案件中，出现过不规范的现象，引起一些人的担心。为了使这项工作朝着健康的方向发展，我认为有必要尽快从法律制度上加以规范。中国刑事法治刚刚奠定根基，如果让刑事和解这样的制度长期游离于法律规范之外，容易给人法律可以随意突破的印象，应当把这种副作用降到最低。刑事和解与传统的刑事诉讼模式当然有很大的区别，但这决不是说它就是非法治的产物，相反，在不违反国家和社会公共利益的前提下，肯定当事人对于一定案件的参与、建议，更加重视被害人一方的感受和意见，只要把这种制度法律化，就符合法治的要求。

刑事和解的法制化，涉及一些制度的调整和革新，如刑事附带民事，现行刑法规定在给予刑事处罚外，同时判处赔偿，为了防止“空判”，可以总结实践中的经

验，将赔偿前置，先赔再判，并在判刑中予以从轻或减轻。此外，现行刑法中的刑事附带民事不承认精神损害赔偿，在有具体被害人的案件中，如果被害方有赔偿的需求，犯罪方也愿意积极赔偿，我们的法律制度为什么不允许精神损害赔偿呢？在确立精神损害赔偿后，可相应地减轻对犯罪人的判刑，这同样是多赢之举。

刑事和解必然带动刑罚制度的改革和创新，如现在实践中有的地方对某些积极赔偿取得被害人谅解的犯罪人，令其参加公益劳动等社区矫正项目，但现在我国刑法中并无社区矫正这类刑罚，需要增设。

在刑事和解的适用对象上，目前实践中不尽一致，理论上也有很大争议。如对于重罪能否刑事和解？带“霸”字色彩的案件、涉黑案件能否刑事和解？我觉得，这里应当区分两个思路：一般意义上的刑事和解，主要还是应当限于轻微刑事案件，在这些案件中，刑事司法制度可以更多地承认当事人的意思自治原则。但即使对于重罪和那些带“霸”字色彩的案件、涉黑案件，也应当鼓励和和解，无论如何，犯罪方愿意积极赔偿、赔礼道歉、真诚悔罪总是好的，但此时不宜简单地和解了事，可通过细化刑法中的量刑情节，把它作为一种有利被告人的量刑情节来加以规定，由法官综合考虑。

从长远看，我们的刑事和解运行模式还是应当向国际上的恢复性司法看齐。恢复性司法较之刑事和解，具有更丰富的内涵，而我们当下的刑事和解，在绝大多数场合，还是重在加害方对受害方的赔偿。为什么受害方如此看重赔偿？因为我们还缺乏国家层面上的被害人物质补偿和精神抚慰制度，使得许多因犯罪所害而陷入经济困境的人不得不看重犯罪人的赔偿。在这种情形下，又使得有的没有赔偿能力的犯罪人，即便真心悔过，也有可能得不到恢复性司法模式所下所希冀的从轻处理。