

试论合作式司法在中国刑事实践中的发展趋势

任华哲 程媛媛

[摘 要] 合作式刑事司法已逐渐成为一种不可忽视的世界潮流。无论从刑事历史发展的轨迹和趋势,还是从我国社会制度和思想根源来看,它都在我国现代刑事司法中体现出强大的生命力。重视本土现有优势资源,消除思想上的传统桎梏,理性把握合作限度,处理好与对抗制的关系,合作式司法在我国刑事司法改革与构建和谐社会的这个大背景下必将发挥越来越重要的作用。

[关键词] 合作式司法;恢复性司法;协商性司法

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)06-0822-05

一、刑事司法模式的世界趋势

国际社会的刑事司法理念与纠纷解决方式逐步从对抗走向对话与协商,从单一走向多元,从单赢走向双赢。尽管合作式司法在理论界还没有形成统一认识,但它正是符合了这一国际趋势而逐步被认可,进而走进各国的司法实践。顾名思义,合作式司法就是被追诉人与司法机关处于一种合作关系的司法模式。为了探寻其作为一种带有普遍性司法现象背后的理论依据和生存环境,寻找其与当代中国司法实践的契合点,笔者想以协商性司法和恢复性司法这两种最典型的合作式司法为切入点,在解读其基本内涵、特征、形式的基础上,剖析其生存环境及其本土化的问题。

(一)协商性司法

“协商”作为处理社会问题的方法有着独特的优势:以一种“双赢”策略解决社会冲突,其理念是“经过一次成功的协商,每个人离开时都是成功者”。这同时也揭示出协商性司法的本质,据此,我们将协商性司法定义为,诉讼主体通过对话与相互磋商,达成互惠的协议,以此来解决刑事争端的一种司法模式。协商性司法的内涵和外延是相当丰富的。在刑事法律关系中,随着被告人、被害人地位的提升,在原来被认为是不平等的法律关系中必然要渗入私权利的色彩,如个人意志自治、协商、合意、交易等。协商性司法正是这种渗透的结果,它强调的是受犯罪或刑事程序结果影响的人之间的对话、合作与互惠,而非对抗。因此,又可以定义为:在刑事诉讼中,控方和辩方通过对话与合作,在充分考虑对方诉求的基础上相互合作与妥协,就刑事案件的处理意见达成基本共识的一种诉讼模式^[1](第 26 页),它包括所有以对话与合作为手段的非对抗的解决刑事纠纷的方法。

(二)恢复性司法

目前,比较权威的概念是根据联合国制定的《运用恢复性司法方案于犯罪问题的基本原则》宣言草案,恢复性司法是指运用恢复性过程或目的实现恢复性结果的任何方案。而这里的“恢复性过程或目的”和“恢复性结果”都只是就定义解释定义,而没有完全揭示恢复性司法的核心价值。于是,也有学者通俗的定义恢复性司法为,通过让犯罪人与被害人面对面接触,并让法官、社区工作人员、教师等作为中

立的第三者进行调解,通过沟通和交流,促使犯罪人认识到自己的犯罪行为造成的危害,并用道歉、赔偿、社区服务、生活帮助、自觉接受监禁改造等方式向被害人表明自己的悔罪心情,从而获得对方和社会的谅解与接纳。最终法院在实际审理中会在刑事责任上酌予从轻处罚。

尽管对于恢复性司法的理解存在一些差异,各国的相关司法制度也存在很大的不同,但其基本思想是一致的,即建立一个使犯罪人和受害人进入对话状态的模式,通过恢复性程序实现恢复性结果。“所谓恢复性程序,是指通过犯罪人与被害人之间面对面的接触,并经过专业人士充当的中立的第三者的调解,促进当事人双方的沟通与交流,并确定犯罪发生后的解决方案的程序规则。”^[2](第381页)这一恢复性程序通常分为四个步骤:承认错误;分担并理解有害的影响;在补偿方面达成一致;就将来的行为构筑理解。

(三)两种模式的相互关系

在当前关于二者的讨论中,往往是因为它们在实践中有某些相同的表现形式,使得人们混淆二者的关系。笔者认为,协商性司法与恢复性司法是从不同的角度划分出现代刑事司法领域的某些司法现象,两者有交叉之处,同时也有各自不同的特点和表现形式。首先,就其产生原因和划分的不同标准而言,协商性司法是为了缓解刑事诉讼程序在现代社会所面临的理论困境与现实压力,使诉讼程序在纷繁多样的犯罪面前能够正常运转。其划分是基于效率的价值追求和协商这一合作形式而产生的。而恢复性司法重在改变犯罪观念的基础上,充分考虑被害人的利益,使刑事司法系统在治理犯罪方面有效起来。其划分是基于对被害人的保护和社会关系的恢复而出现的,具体的方式并不限定,但也多为协商和解的合作模式。其次,就其在实践中的形式而言,恢复性司法在实践中分成三类:(1)法律程序,诉讼程序中的恢复性司法,比如刑事和解、刑事调解程序;(2)准非法律程序,诉讼程序与社会治理相结合的恢复性司法,比如量刑圈、圆桌审判;(3)社会化程序,纯粹社会治理的恢复性司法,比如社区恢复计划、归还计划。其中,后两者是主要形式。而协商性司法是一种以谈判协商为形式的诉讼模式,它与恢复性司法的第一种形式有重合的部分但又不包含后两种形式。

二、合作式司法模式在中国的本土基因

合作式司法模式能否在中国的土壤中存活并茁壮成长,首先要明确它是不是顺应了中国刑事司法的历史潮流,只有顺应历史潮流,符合历史规律的事物才有其强大的生命力。在此,笔者想从观念和制度两个层面来阐述合作式司法在中国历史及现实中的精神基因。

(一)观念层面

1. 合作式司法与传统文化中诉讼观的契合。对于和谐社会的向往,几千年来一直是中华法文明的一大显性表征。这种和谐理想的核心就是“和合思想”与“无讼”。“和合”两字自我国春秋时期开始连用,形成了和合这一概念,其包含了和谐、和睦、和平、融合、合作等含义。和合思想并不主张取消事物之间的差分,相反,其存在前提就是事物普遍的差异性,是通过矛盾的克服与解决,形成总体上的和谐状态^[3](第85页)。这种状态与自然之道紧密结合,同时与诉讼相排斥,因为诉讼在传统中国被公认为是对自然之道的背离。于是,“无讼”成为了中国传统法文化中最核心的诉讼观,而这种诉讼观又无形中体现出与现代合作式司法的某些思想共鸣。

我国自古以来有“无讼”、“厌诉”、“耻诉”、“合为贵”的思想,这些思想受到儒、法、道三家思想家的共同颂扬。传统的和谐文化与无讼思想为今天的合作式司法提供了本土资源,但与此同时,现代和谐社会显然不同于传统的理想,以合作式司法为内容之一的司法改革为传统和谐观的现代化和当前和谐社会的构建提供了新的思路。

2. 现实生活中官民诉讼观念的一致——百姓厌讼,官家息讼。诉讼就是专制、惩罚、报复、威吓的观念深深地浸润着中国古代的法律文化,所以,诉讼对于小民百姓而言,实在令人畏惧,是为“惧讼”。另外,对于黑暗的司法实践,百姓们不单单是惧怕,更加进了对朝廷的失望和对官吏的不信任感。这种刑堂上的惧怕加之对司法官吏的失望,即为百姓厌讼的根源。

与此同时,官家对诉讼最直接的作法就是息讼。“于个人而言,息讼、止讼乃是爱惜自己‘面子’、保持自身品德、维护家族声誉之所需;于国家而言,‘息讼’、‘去讼’则更是维护礼教、弘扬道德之大事。”^[4](第 378 页)于是,一方面从皇帝、各级官吏到文人墨客均大谈诉讼之危害,息讼之必要;另一方面在司法实践中采取各种“息讼之术”将诉讼扼杀于未萌之时、刁难于已讼之后。

3. 国家刑事政策的支持。“宽严相济”,作为我国当前的刑事司法政策,是要求对刑事案件以及刑事被告人的处理,当宽则宽,该严则严,宽严相济,宽严有度。“宽严相济”本身是一个关于刑事实体法适用的刑事政策。然而,按照“刑事一体化”的思想,实体和程序应当一并考虑。因为刑法的适用,刑事政策的贯彻,需要通过一定的程序来实现,刑事程序的合理设置与实施,是实现“宽严相济”刑事政策的重要保障。

刑事程序中合作式司法的出现,增强了程序柔性,是实现宽严相济刑事政策的又一重要措施。刑事程序以控诉方与被告方的诉讼对抗为程序展开的条件,这种对抗体现了刑事诉讼的特点。然而,在理性的司法程序中,控诉方与被告方也可以采取特定的非对抗的方式实现某种“合意”,从而使案件得到处理。这就要求将对话与协商的因素引入刑事程序,从而提高程序柔性,使我们能以更便捷同时被告能够自愿接受的方式实现公正。这种合作式司法方式,在现代社会协商与对话制度充分发展的情况下,具有很好的社会基础,同时从实现刑事政策的角度看有重要的应用价值。国家以比较宽缓的方式去实现个案中的刑罚权,而相关当事人承认这种具体的刑罚权的正当性并协助其实现。在这个意义上,合作式司法是“宽严相济”刑事政策贯彻实现的一种重要途径^[5](第 6 页)。

(二)制度层面

1. 成熟的调解制度。调解作为一种古老而有效的纠纷解决手段,在我国可谓历史久远,具有深厚的文化底蕴。在长期的实践中,我国的调解已经积累了丰富的经验,形成了一整套的原则和制度。在我国现在的司法制度当中,调解仍然发挥着不可低估的重要作用,我国刑诉法第 77 条和第 172 条分别对刑事附带民事诉讼和自诉案件进行调解作了规定,附带了对被害人的物质补偿和在自愿、合法、不损害国家、集体和其他公民合法权益情况下的自行和解^[6](第 224 页)。刑事调解符合我国追求和谐的文化传统,与引进西方其他制度相比,不会有很大的文化障碍。

2. 简易程序与普通程序简化审。1996 年我国刑诉法明确规定了简易程序的相关内容,之后又发布了《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》,该意见对粗糙的简易程序作了相当有意义的完善。一是增加了刑事被告人的程序选择权与实体处分权;二是在简易程序中注入了“合作”因素。《意见》的第 9 条规定,人民法院对自愿认罪的被告人,酌情予以从轻处罚。从学理上说,自愿认罪的被告人必然获得法院的从轻处罚,而且,法院的告知义务在一定意义上也确保了被告人的自愿性。这显然内含了一种互惠性的合作精神,一种法院与被告人之间的合作:被告人认罪不仅可以尽早摆脱缠讼,还可获得较轻的刑罚,而法院也可以尽快结案,缓解积案的压力。我国又扩大了简易程序的适用范围,尽可能在审前程序中分流案件,以提高司法效率、更好更快地化解控辩矛盾,于是形成了普通程序的简化审,这种简易程序的扩大化也体现出了法院与被告人的合作态度和利益交换的契约精神。

3. 刑事和解。在我国司法领域,由实务部门率先尝试刑事和解。它作为刑事案件的一种解决机制,在尊重被害人、赔偿被害人及其近亲属,促使加害人认罪悔罪、改过自新等方面显示出了一定的优势。同时,刑事和解对建设我国社会主义和谐社会具有积极的意义。

4. 辩诉交易的大讨论。辩诉交易是近年来学术界讨论最为激烈的话题之一,这使得人们对辩诉交易制度的生长环境、内在机理、采用辩诉交易制度的利弊得失都有了全面的认识。2002 年 4 月 11 日,牡丹江铁路运输法院审理了一宗故意伤害案,已经在实践中成为了“国内辩诉交易第一案”。尽管反对者认为辩诉交易破坏刑事诉讼程序的完整性,损害刑事司法的尊严;不利于发现事实真相;可能损害被害人的利益;容易导致量刑上的不平等,公平、正义原则难以实现;尤其是认为它是以社会正义或司法公正为代价的交易^[2](第 311 页)。但是,对于辩诉交易有利于提高诉讼效率,尽快结案,减少积案,解决案件拖延甚至久拖不决

的问题,并降低诉讼成本节约司法资源;体现了刑事诉讼的民主性,是对被告人程序主体地位的肯定,有利于培育尊重被告人程序主体地位的观念,并使其获得实际的好处;有利于将我国长期实行的“坦白从宽”的刑事政策法定化并真正贯彻执行,真正体现鼓励被告人认罪的精神,有利于促进犯罪人认罪和悔罪,有利于其回归社会。这些体现现代司法精神的优点又是刑事司法界所不可忽视的。

以上这些制度或是在中国的土壤上已经根深蒂固,或是经过学术界的激烈讨论、实践界的勇敢尝试已经渐渐为人们所熟知,总体而言,它们都是合作式司法的制度蓝本,要建立完善的合作式司法制度必须从这些本土制度中发掘优势资源。

三、合作式司法模式在中国的水土不服之处

尽管合作式司法模式与中国本土司法模式在理念和内容上有诸多契合之处,这并不意味着两者可以毫无阻碍的结合在一起,因为在我国的刑事司法过程中同样也存在着某些独特的与合作式司法相排斥的精神。深入了解这些不同之处,在此基础上使其中一方服从或者适应另一方,才能够将合作式司法的优势发挥到最佳状态。

1. 合作式司法的正当性来自于对个人自由的尊重,而中国自古以来就崇尚对权力的绝对服从,对国家和社会利益的高度重视,以及对个人自由的忽略,这使得合作式司法的正当性问题受到一定的挑战。合作式司法利用公民个人之间的权益合作,把纠纷事实的客观准确性建立在当事人对司法上事实认定过程的实质参与上,强调公民自我管理、自我处理事务,以及承载处理自我利益的判断负担。这些处理方式都渗透着西方传统的契约文化、实用主义思想和个人主义倾向,显然它与中国的传统文化思想格格不入。

2. 在刑事司法领域,合作式司法往往被误解为是一种对犯罪的纵容。我国传统法律文化中的有其罪必有其罚的报应刑观念积习已久。49年建国以来,实事求是原则成为司法领域的重要指针,“不枉不纵”法律思想成为现今刑事司法制度的舵手。于是,合作式司法被认为是有违国家追诉主义和罪刑相适应原则的司法范式,也即是社会对犯罪的纵容与妥协,以上这种刑事司法基调大大阻碍了合作式司法的发展。

3. 合作式司法容易导致权钱交易。不同的案件以及相同或类似案件的不同被告人,彼此之间的具体情形相差甚远,不同诉讼主体对正义妥协的范围也有不同的接受程度,这导致当事者是否为自愿的接受裁决结果无法用统一而刚性的标准来衡量,对那些暗中压制以及各种乘人之危的假协商、假合意的非正义现象也因此无法有效地进行法律监督与审查。再加上法律文化传统中的很多因素以及现有的诉讼制度框架并不支持甚至反对刑事司法中的合作与变通,合作式司法在我国能否良性发展就显得异常扑朔迷离。

4. 合作式司法在诉讼价值上追求程序正义,这与我国自古以来追求实体真实和绝对的客观真实的理念是不相符的。众所周知,我国传统文化中有着“重实体,轻程序”的倾向,体现在诉讼价值观上即追求实体正义而忽略程序正义,而合作式司法仅仅是在程序上充分尊重当事人的意思,保障其利益的最大化,而对于事实真相问题往往不会追根溯源,这对于实事求是的中国传统是一个很大的挑战。

四、构建中国的合作式司法模式应注意的几个问题

首先,对于合作式司法的定位:应当是传统诉讼模式的补充而不是取代。虽然合作式司法有不同于传统刑事司法的价值目标,但它目前只是一些体现独特诉讼精神的零散制度,还无法前后构连成为严密的体系,在具体的适用程序方面还不足以另立门户,传统刑事程序的很多“手续”、规则与具体原则仍然适用。可见,合作式司法制度如同断线的珠子镶嵌于传统刑事司法体系之中,处于“补充地位”而不是对既有司法模式的全方位替代。同时,它也不可能替代传统的诉讼模式,毕竟对于许多严重的暴力犯罪和对社会有严重危害的集团犯罪、组织犯罪等是不可以妥协,更谈不上合作。而且其自身也并非一种逻辑缜密、相互衔接自成体系的诉讼程序,整个刑事司法制度也没有因之而变为双轨制,目前,它还只是负载

多种“另类价值”诉求的松散制度集合体,其旨在高效的基础上谋求裁决结果的可接纳性,从社会满意的角度获得制度的合法性。

其次,在中国构建合作式司法模式时应注重本土资源的利用以及优秀制度的本土化而不是盲目的全盘照搬西方经验。合作式司法在我国有着深厚的历史渊源,因此,要在实践中普遍化以达到和谐与高效的目的,首当其冲是完善已有的本土资源,比如调解、简易程序、社区矫正等,由于它们在思想上已经为人们所熟知和接受,只要法律上加以完善,明确其适用条件、程序、规则等,实践中必然可以取得良好的效果。与此同时,对于那些在理论界已经深思熟虑并全面探讨过,实践中也有初步尝试的制度,如刑事和解、辩诉交易等,可以由法律明确规定,在一个小范围内适用,这也是水到渠成之作。当然,这个过程中也不可忽视具体制度的本土化问题,借鉴外国的优秀制度一定要结合中国的国情,形成自己的特色。而对于另外那些虽然很优秀却与中国实际不想符,与其他制度相排斥,让人们思想上难以接受的制度则切不可盲目照搬。

最后,合作式司法并不是不受任何约束的合作,它有其自身的规则和程序,要在中国更好的适用这种合作式司法,首先必须明确这些规则,切不可盲目实践。任何一项制度的适用都有一定的限度范围,如何把握这个度是目前的一大难题,合作式司法也并不是特立独行的不受任何规范约束,追求漫无边际的合作与妥协,它必须在法律的规范下进行,不能突破最低限度程序公正的原则与标准,否则,正义将荡然无存,剩下的可能仅仅是权钱、权权的肮脏交易。

[参 考 文 献]

- [1] 马明亮:《协商性司法:刑事司法的新选择》,北京:法律出版社 2007 年版。
- [2] 刘仁文:《刑事政策初步》,北京:中国人民公安大学出版社 2004 年版。
- [3] 胡 铭:《刑事司法民主》,北京:中国公安大学出版社 2007 年版。
- [4] 胡旭晟:《解释性的法史学——以中国传统法律文化的研究为侧重点》,北京:中国政法大学出版社 2005 年版。
- [5] 龙宗智:《实现刑事政策的程序保障》,载《法学杂志》2007 年第 4 期。
- [6] 陈晓明:《修复性司法的理论与实践》,北京:法律出版社 2006 年版。
- [7] 陈光中:《辩诉交易在中国》,北京:中国检察出版社 2003 年版。

(责任编辑 车 英)

Cooperative Justice in Chinese Criminal Justice

Ren Huazhe, Cheng Yuanyuan

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Abstract: The cooperation of criminal justice has become a global trend that can not be ignored. Whether from the criminal history of the track of development and trends, or from the social systems and ideological causes, it is embodied in great vitality in our modern criminal justice. Attention to the existing advantages of local resources, elimination of the ideological shackles of traditional, rational grasp the limits of cooperation, properly handle the relationship with the adversarial system, the judicial cooperation will certainly play an increasingly important role in the background of China's criminal justice reform and building a harmonious society.

Key words: cooperative justice; restorative justice; consultative justice