

需修改。但我国刑法对被判处无期徒刑的罪犯适用假释以实际执行10年为起点,与多数国家的做法不一致,不利于实现刑罚特殊预防与一般预防的目的。罪犯之所以被判处无期徒刑,是由于其所实施的犯罪性质非常严重,而且情节十分恶劣。既然罪犯所犯的罪行性质非常严重,情节十分恶劣,那么在罪犯仅仅执行了10年刑期以后就适用假释,决不足以预防其再次实施犯罪。同时,一个被判处无期徒刑的罪犯在执行了10年刑期之后就可以假释,对社会上可能实施性质非常严重犯罪的危险分子也不足以起到震慑作用,不利于一般预防目的的实现。笔者认为,在我国,对被判处无期徒刑的罪犯适用假释,既不宜继续采用我国现行刑法所规定的执行10年就可以假释的做法,也不宜采用执行20年才能假释的做法,以罪犯实际执行了15年有期徒刑作为可以假释的起始时间较为适宜。

刑事和解应当推动和规范

陈光中(中国政法大学教授)

时下,刑事和解的理论研究不断深入,试点工作已取得初步经验,并正向制度化、立法化方向推进。同时,质疑的声音亦时有所闻。

刑事和解是对我国固有法律传统在新的历史条件下的继承与发扬。中国古代早已存在体现和解思想的传统文化。孔子云:“礼之用,和为贵”^[48]。孟子说:“天时不如地利、地利不如人和”^[49]。孔子一直憧憬“必也使无讼乎”^[50]的社会,竭力主张避免打官司而在民间化解矛盾,对于亲属之间的刑事诉讼主张尽量以和解方式处理。据载,孔子当鲁国司寇时,有一件父告子的案件,孔子把人拘押起来,但拖了三个月而不判决。当父亲请求撤销诉讼时,孔子马上把儿子赦免了。^[51]

在儒家和解息讼思想的指导下,我国古代刑律有刑事和解的规定。如被称为“东亚刑律准则”的《唐律》第338条就规定:“诸戏杀伤人者,减斗杀伤二等”,所谓“戏杀”,“谓以力共戏,至死和同者”。^[52]就是说,双方嬉玩打斗,至死仍不伤和气的,可以从轻处罚。另据元朝《大元通制》规定:“诸戏伤人命,自愿休和者听。”^[53]此外,中国古代刑律还创立了颇具特色的保辜制度。保辜制度就是法律规定在伤害案件中给予加害人通过对被害人伤势在限期内有效治疗而得到从轻处罚的机会,具有和解的因素。《唐律》第307条规定:“诸保辜者,手足殴伤人者限十日,以他物殴伤人者限二十日,以刃及汤火伤人者三十日,折跌支体及破骨者五十日。”^[54]需要指出,我国封建法律也规定了不适用和解的案件。如《唐律》第260条就禁止某些命案的和解:“诸祖父母、父母及夫为人所杀,私和者,流二千里;期亲,徒二年半;大功以下,递减一等。”^[55]另外,封建社会的司法实践亦不乏刑事和解的判例。如唐朝开元时,贵乡县令韦景骏在审一母子相讼的案件时,对当事人反复开导,并痛哭流涕地自责“教之不孚,令之罪也”,还送

[48] 《论语·学而第一》

[49] 《孟子·公孙丑(下)》

[50] 《论语·颜渊》

[51] 《荀子·宥坐》

[52] 《唐律疏议·卷二三》

[53] 《元史·刑法志》

[54] 《唐律疏议·卷二一》

[55] 《唐律疏议·卷十七》

给他们《孝经》，于是“母子感悟，请自新，遂称慈孝”。〔56〕

刑事和解的传统也为新民主主义革命时期革命根据地所继承和发扬。抗战时期陕甘宁边区公布的《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》就有关于刑事和解的相关内容。〔57〕由此可见，我国存在刑事和解生发的浓郁历史文化环境与肥沃司法土壤。刑事和解是对我国固有法律文化在新的历史条件下的继承与发扬，属于中国特色社会主义司法制度的有机组成部分。当然，今天我国刑事和解的兴起，与借鉴西方的恢复性司法理念、制度也有关系，但主要不是西方经验，而是东方经验。

刑事和解作为一项新型的刑事案件解决机制，能有效体现宽严相济刑事政策，积极化解社会矛盾，促进社会和谐安定，其价值不可小觑。因此，笔者认为，刑事和解的适用应当有更为宽广的思路。

首先，刑事和解不仅可以适用于轻罪案件，也可以适用于重罪乃至可能判处死刑的案件。我国司法实践中，已经出现重罪和死刑案件采用刑事和解的做法。如在一起故意伤害致人重伤案中，中学生吴某（未满16周岁）因帮助同学周某殴打池某，用水果刀刺伤池某右胸肋部、右大腿等处，致使池某肝脏破裂，经法医鉴定为重伤。吴某在司法机关的调解之下与池某及其家人达成赔偿3.8万元的和解协议，池某的父亲还书面请求执法部门对吴某从轻处理。检察院以吴某犯罪时未满16周岁，具有自首情节，并主动给予被害方合理的经济赔偿得到谅解为依据，决定对其作不起诉处理。〔58〕另外，从最高人民法院最近公布的5起“依法不核准死刑典型案例”来看，〔59〕在死刑复核期间，对于具有可不杀因素的死刑案件，由司法机关主导，在被害人亲属与加害人及其亲属间进行调解，如果加害人及其亲属愿意赔偿被害人及其亲属适当物质损失并取得被害人及其亲属的谅解，那么可以不核准死刑。例如，在马涛（化名）案中，马涛在洗澡时因琐事与同厂员工郑某发生口角，持匕首先后刺伤童林（郑某的工友）和两名工友，致童林死亡，两名工友一名重伤，一名轻伤。最高人民法院鉴于本案是因生活琐事引发，被告人马涛主观恶性不深且无前科，归案后认罪态度较好，有悔罪表现，认为本案具有可不杀因素，因此促成马涛的亲属代为履行了附带民事诉讼原告的赔偿诉求，取得被害人亲属的谅解，最终依法不核准马涛死刑。

需要强调的是，死刑案件适用刑事和解的前提是存在可不杀因素。所谓可不杀因素是指案件是因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化所引发的，被害人有过错，犯罪情节不特别严重，加害人在案发后真诚悔罪，主观恶性与人身危险性相对较小，并且积极赔偿被害人家属经济损失，取得被害人家属谅解的情况。还应当指出，有些类型的案件是不应列为刑事和解范围的，例如危害国家安全案件，有组织暴力犯罪包括具有黑社会性质组织犯罪案件，腐败犯罪案件，累犯、惯犯案件，没有被害人的犯罪案件等。

其次，刑事和解应当贯穿刑事诉讼的整个过程，不论刑事诉讼到了哪个阶段，只要有和解可能的就应当促使实现。例如在立案阶段，符合自诉条件的轻微刑事案件，当事人双方达成和解的，立案机关可以根据和解协议不再立案。因为既然是自诉案件，根据刑事诉讼法第172条的规

〔56〕《续通志》循吏韦景骏传。

〔57〕关于陕甘宁边区刑事和解制度的内容，参见陈光中：《刑事和解初探》，《中国法学》2006年第5期。

〔58〕参见宋英辉、袁金彪主编：《我国刑事和解的理论与实践》，北京大学出版社2009年版，第393页以下。

〔59〕参见蒋安杰、徐伟：《法官跨三省调解马涛案起死回生》，《法制日报》2009年7月28日；蒋安杰、徐伟：《死刑复核如女人绣花般精细》，《法制日报》2009年7月29日；蒋安杰、徐伟：《死刑复核考验法官群众工作能力》，《法制日报》2009年7月31日；蒋安杰、徐伟：《冯福生死伴着死刑复核环节跌宕》，《法制日报》2009年8月3日；蒋安杰、徐伟：《如何保住一条命又不影响稳定》，《法制日报》2009年8月4日。

定,自诉人在法院宣告判决前就可以同被告人自行和解或撤回自诉,那么这类案件如果在公安机关审查是否立案或者已立案正在侦查中被害人和加害人和解了,自然可以不立案或撤销案件。在审查起诉阶段,对于可能判处3年徒刑以下的轻罪,犯罪主体为未成年人、70岁以上老年人、残疾人以及有自首立功等特定情况的,可以试行附条件不起诉制度。尽管在基层法院可能判处3年以下的轻罪案件约占1/3,但其中符合附条件不起诉的案件只是少数,不至于导致放纵犯罪。在执行阶段,服刑人员只要在服刑期间悔罪态度好,认真改造,通过对被害人及其亲属表示赔偿等方式争取被害人及其亲属的谅解,并达成刑事和解协议,就可以作为对服刑人员适用减刑、假释的参考条件。总之,立案阶段、侦查阶段、审查起诉阶段、审判阶段以及执行阶段整个刑事诉讼过程均可以适用刑事和解。

目前,刑事和解制度已被法律界广泛认同,但也有一些专家学者不同程度地质疑刑事和解的合理性和可行性,笔者就质疑之论作以下回应:

第一,有论者认为,刑事和解违反刑法的罪刑法定原则与罪责刑相适应原则。对此,笔者的看法是:罪刑法定原则诚然要求有罪者应当受到追究,罪责刑相适应原则也要求对犯罪的处罚应当与其罪责轻重相适应,然而,随着刑法理论的发展,尤其是废除死刑、轻罪化以及刑罚个别化等新潮流的出现,罪刑法定原则与罪责刑相适应原则开始从绝对走向相对。即处理刑事案件时既要遵循上述两大原则,又要充分考虑案件的其他因素,根据具体案件的不同情况在法律规定的范围内灵活处理。我国刑事司法中“宽严相济”的刑事政策就体现了这种转变。宽严相济之宽,要求刑罚轻缓化,不仅指对那些较为轻微的犯罪判处较轻之刑,也包括对较重之罪乃至严重犯罪实行重罪从轻,即根据犯罪情节及行为人犯罪后的态度及表现,如行为人在犯罪后坦白、自首或者立功等,予以宽宥,在本应重判的情况下判处较轻之刑。重罪轻判体现了刑法中以人为本的精神,对于鼓励犯罪分子悔过自新具有重要意义。当然,对加害人判处较轻之刑,并非宽大无边,而是在法律规定范围内的从宽处理。据此,刑事和解没有违反罪刑法定原则与罪责刑相适应原则。

第二,有论者认为,经济赔偿是“花钱买命”,对富人有利,违反了公平原则。应当承认,在当今的市场经济时代,社会上客观存在贫富差距的现象,诉讼中一定程度上出现不平等的现象是不可避免的。消灭不平等现象是一个系统工程,需要长期的努力,应当采取现实的态度,遵循渐进的路径。具有赔偿能力的加害人在认真履行了经济赔偿责任后,得到被害人及其亲属的谅解,从而获得从轻处罚,这既能满足被害人及其亲属解决经济困难、维护自身利益的需求,也能妥善解决社会纠纷,对双方当事人有益,对国家社会有利,何乐而不为?但是,必须防止加害人在罪行极为严重或不悔罪的情况下“花钱买刑”,防止被害人及其亲属漫天开价,应当把经济赔偿规定在适度的范围内,根据加害人家庭的实际经济情况尽力赔偿。加害人确实没有经济赔偿能力的,可以努力通过社区服务、照顾被害人家属等其他方式取得被害人及其亲属的谅解,达成刑事和解协议。

第三,有论者认为,附带民事诉讼与刑事诉讼属不同性质的法律关系,不能挂钩处理。笔者认为此论谬矣!首先,附带民事诉讼由加害人实施的犯罪行为给被害人造成了经济损失而产生,没有犯罪行为就不会产生附带民事赔偿的问题。也就是说,刑事责任与附带民事责任是由同一个犯罪行为引起的,二者的处理必然相互影响。鉴于刑事案件中刑事责任与附带民事责任的不可分性,我国现行刑事诉讼法第78条规定二者一并审判,只有为了防止刑事案件审判的过分延迟才可以分开审判。其次,与国外被害人的诉讼地位不同,我国被害人在刑事附带民事诉讼案件中充当三种角色:一是刑事案件的当事人,与公诉机关同为控方主体;二是附带民事诉讼的原告;三

是证据的来源（被害人陈述）。被害人的前两种身份均与量刑有关。作为刑事案件的当事人以及附带民事诉讼案件原告，被害人为了争取自己合法利益的最大化，有权通过与加害人达成和解协议而提出不追究或从轻追究加害人的刑事责任的建议；反之，被害人有权提出从重处罚的建议。这是尊重被害人与被告人主体地位的体现，也是案件公正而稳妥解决的一种途径。正因为如此，最高人民法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》第4条规定：“被告人已经赔偿被害人物质损失的，人民法院可以作为量刑情节予以考虑。”刑事和解维护了被害人的利益，也让被告人获得一些实惠，这样能大大降低被害人的申诉率与被告人的上诉率，促进社会安定。

任何制度产生之初都不可能尽善尽美，刑事和解在实际操作中也难免出现一些失范案例，产生负面影响。如专门机关滥用权力逼迫和解，对不应属于刑事和解范围的案件适用刑事和解，一些加害人犯罪后毫无悔意却以钱买刑等。对此，我们不能因噎废食，一方面应当加强刑事和解试点的规范，另一方面要加快刑事和解的立法进程，使刑事和解进一步法治化，以取得更好的法律效果和社会效果。刑事和解一定要积极推动，刑事和解必须加强规范，这就是笔者的主张。

通过立法铲除刑讯逼供的制度基础

孙长永（西南政法大学教授）

我国是联合国1984年通过的《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》的缔约国。该公约第2条明确规定：“每一缔约国应采取立法、行政、司法或其他措施，防止在其管辖的任何领土内出现酷刑的行为。”根据该公约第1条的规定，所谓“酷刑”，是指为了向某人或第三人取得情报或供认，为了就他或第三人所实施或者涉嫌的行为对他加以处罚，或者为了恐吓或威胁他或第三人，或者为了基于任何一种歧视的任何理由，蓄意使某人在肉体上或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为，而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或者在其唆使、同意或默许下造成的。我国刑事诉讼法第35条规定：“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。”这里所谓“刑讯逼供”，毫无疑问属于“酷刑”的范畴。为了落实上述国际公约和法律规定的要求，最高人民法院和最高人民检察院的司法解释已经确立了非法言词证据的排除规则。然而，在司法实践中，刑讯逼供的问题并没有得到彻底解决，通过刑讯逼供所获得的证据也没有得到严格的排除；相反，在某些地区，在对“命案”等特殊案件的侦查过程中，使用刑讯逼供的方法还带有一定的普遍性。近几年相继曝光的多起重大冤假错案，如云南杜培武、辽宁李化伟、湖北佘祥林、河北李久明等涉嫌的故意杀人案，之所以发生错误追诉和审判，直接原因都是刑讯逼供。为了履行国际公约所规定的国际义务，保护公民的合法权益不受非法侵犯，我国有必要进一步总结长期以来治理刑讯逼供的历史经验和教训，下大力气堵塞刑讯逼供得以发生的制度漏洞，即铲除刑讯逼供的制度基础。如果说我国下一步修改刑事诉讼法的重点之一是侦查程序的话，那么，侦查程序立法完善的最大难点则在于治理刑讯逼供。如果刑讯逼供无法得到有效治理，就不可能在刑事诉讼过程中贯彻落实科学发展观，所谓法治国家、和谐社会等等，都将是一句空话！

应当承认，刑讯逼供并不是我国特有的现象，一些西方法治国家也经常出现刑讯逼供的事件。这一点也常常成为极少数人纵容或者默许刑讯逼供的借口。然而，认真反思我国近年来所发生的多起重大冤假错案，不难发现，我国的刑讯逼供带有“中国特色”，这个特色就是：刑讯逼供不是偶然发生的特例或者个别事件，而是一种具有浓厚的观念基础、制度基础和现实条件支撑的社会现象，不妨称之为“制度化的刑讯逼供”。刑讯逼供在我国观念基础主要包括“重实体