

法国刑事调解制度的法律适用及其评析

王洪宇

内容提要：法国司法部在2004年3月16日的通函中对刑事调解的含义做了明确的界定，根据该通函，刑事调解是指“在第三者主持下，通过召集会见，在犯罪行为和被害人之间建立一种联系，旨在就赔偿方式和重新修复相互关系达成协议，并尽可能地促进确立不再重新犯罪的条件”。刑事调解在解决法国刑事诉讼程序滞重而效率低下的弊端方面，表现出其卓越的功效，不仅体现了刑事诉讼注重效率、提高效益的价值目的，而且体现了传统刑事法律的威慑力，尤其是顺应了当代世界的非刑罚化和恢复性司法的理念。法国刑事调解制度与我国目前各地正在进行试点的刑事和解极为相似，希望能对中国的司法实践有所借鉴。

关键词：法国 刑事调解 调解协议 调解措施 公诉替代方式

王洪宇，海南大学法学院教授。

一 法国刑事调解之内涵

从语源学的角度看，法国刑事调解 *la médiation* 一词源于拉丁语的“*mediatio*”，其含义是 *entremise*，即拉丁语的 *mediare*，意为 *s' interposer*，^[1] 有居间调停之意。对于刑事调解的内涵，在法国，学者们从不同的角度对其进行了诠释。舒尔茨检察长 (Schultz) 认为，刑事调解是由双方当事人所选择的调解人向其提出解决问题方案从而解决冲突的一种方式。^[2] 安基律师 (Hincker) 将刑事调解定义为一种“交流手段”，这种在第三方参与下所运用的“交流手段”是建立在真诚、互利的基础上的，是由双方当事人协商认可的符合现行的有关法律法规的解决冲突的一种办法。^[3] 而法学家卡尔博尼耶 (Carbonnier) 则认为，刑事调解是一种由第三方解决冲突的非正式方式，而这种冲突本应按照传统的程序由法官来解决。^[4]

[1] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2000.

[2] P. Schultz, *La médiation pénale et la réparation pour mineurs, L'organisation de la justice en France*, Journées de formation des agents locaux de médiation sociale, cité in L. Hincker, *La médiation pénale : pourquoi faire?*, Cultures et sociétés, Cahiers du CEMRIC, 1998, n° 11, p. 24.

[3] L. Hincker, *Les expériences de médiation, L'assistance judiciaire en Europe. L'accès à la justice*, Actes du Colloque MIJC, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 28 et 29 nov. 1987; L. Hincker, *La médiation pénale : pour quoi faire?*, op. cit., p. 24.

[4] J. Carbonnier, *Réflexion sur la médiation pénale*, in *La médiation : un mode alternatif des résolutions des conflits*, 14 et 15 nov. 1991, cité par Sylvie Arnoux et Nicole Tercq, *Les enjeux de la médiation pénale pour les victimes*, in “Médiation pénale, entre répression et réparation”, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1997, p. 109.

在法国,民间调解先于国家调解而存在,这种调解是由公民个人在日常生活中以非正规的方式进行,因此又被称为“个人和非正式化”调解。而由城镇街区有关机构所进行的主要用来解决人际关系方面纠纷的调解,在法国被称为“社会调解”^[5]或社区调解,它产生于70年代。至于具有国家意义的刑事调解,在立法确认之前,是隶属于检察官的。在法国,有关刑事调解的第一次司法实践大约是在1983年左右。^[6]

关于法国刑事调解法律上的确立,最早可追溯到1992年10月法国司法部颁布的关于回应城镇犯罪的一个通函,^[7]该通函要求,除轻微案件外,司法机关进行刑事调解的期限应当限制在3个月之内。同时,该通函附件《公诉实施方式——有条件不起诉和刑事调解》又进一步明确:“调解人既不是法官也不是仲裁员,因此他无需对是否有罪进行判断,无需对损害进行评估,无需考虑犯罪行为人的回归社会及对被害人的赔偿……相反,调解人的作用就是在考虑各方利益的基础之上促进双方会谈和帮助双方当事人寻找解决纠纷的具体方案。”继该通函的1992年11月4日的第92-1181号法令又对《刑事诉讼法典》第R,92,R.121,R.121-1条进行了修改。该法令对调解人的津贴补助等相关问题做了规定。之后,1992年12月31日的通函^[8]又进一步肯定了刑事调解的社会意义。

1993年1月4日的法律将刑事调解这一公诉替代方式正式纳入《刑事诉讼法典》并在第41-1条对其做了相关的规定。之后的1999年6月23日第99-515号关于刑事诉讼程序有效性的法律又将第41条第7款的内容变成一个新的条文即《刑事诉讼法典》第41-1条。为了便于这一新措施的有效实施,法国司法部在2004年3月16日通过通函的方式,对刑事调解的含义做了明确的界定,根据该通函,刑事调解是指“在第三者主持下,通过召集会见,在犯罪行为人和被害人之间建立一种联系,旨在就赔偿方式和重新修复相互关系达成协议,并尽可能地促进确立不再重新犯罪的条件”。该通函对刑事调解的概念界定已归入现行《刑事诉讼法典》第41-1条之中,即“如共和国检察官认为采取以下措施能够确保赔偿受害人受到的损害并终止因犯罪造成的扰乱或是有助于犯罪人回归社会,他可以直接或通过司法警察警官或其委派的代表或调解人,在作出公诉决定之前,进行下列行为……经各方当事人的同意,派人在犯罪行为人与受害人之间进行调解”。

法国刑事调解的确立经历了一个曲折的过程,期间,无论在理论界还是在实务界,可谓众说纷纭,莫衷一是。诸如,如何看待国家放弃其刑罚权而将其让与调解人?在涉及公共秩序和人权的领域,是否存在司法权让位之嫌?刑事调解在刑事诉讼中应当具有怎样的地位?尤其是对于法律赋予检察官在刑事调解中与其传统职责相矛盾的权力的批评更是尖锐。批评者认为,检察官传统的职责是通过终止因犯罪造成的扰乱来维护社会公共秩序,而在刑事调解过程中,检察官却要负担因犯罪行为所造成的损害的赔偿并将自己变成承担犯罪人回归社会的一个机构,这些显然有悖于其传统职责。也有人质疑,检察官有被赋予法官职权之

[5] J. Carbonnier, *Réflexion sur la médiation pénale*, in *La médiation : un mode alternatif des résolutions des conflits*, 14 et 15 nov. 1991, cité par Sylvie Arnoux et Nicole Tercq, *Les enjeux de la médiation pénale pour les victimes*; in “Médiation pénale, entre répression et réparation”, L’Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1997, p. 109.

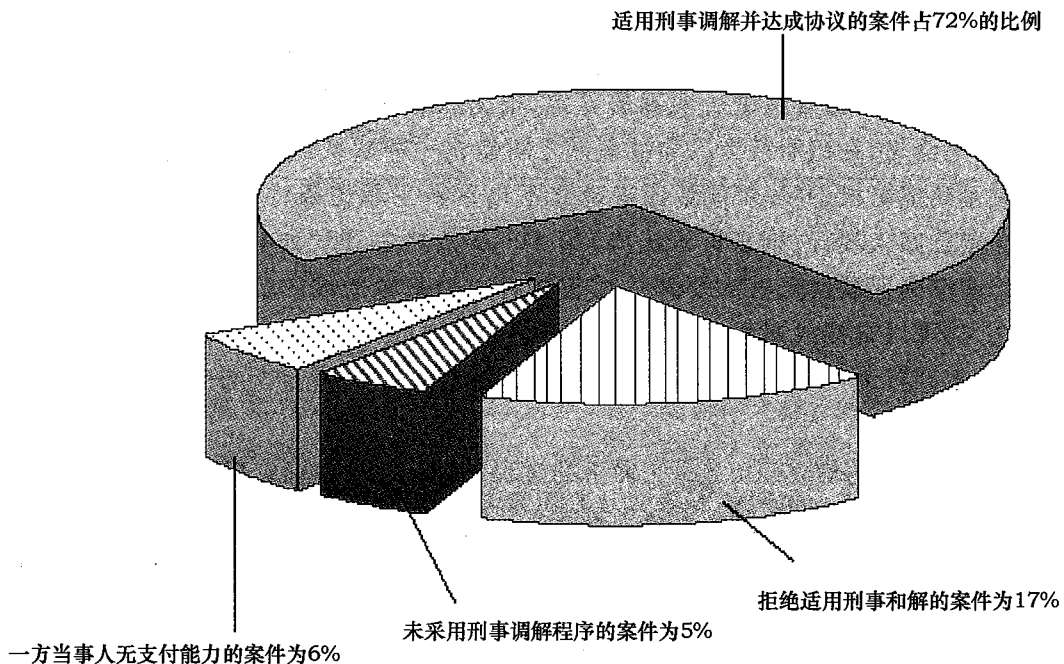
[6] M. - F. Steinlé - Feurbach, *Les débuts de la médiation pénale en France*, Documents INAVEM, inédit, p. 1; J. Leblois-Happe, *op. cit.*, n° 1205.

[7] Circulaire CRIM 92 - 13/ SDJC du 2 octobre 1992.

[8] Circulaire CRIM 92 - 23/F1 du 31 décembre 1992.

嫌,因为运用调解的决定权事实上是赋予检察官的。对此,有学者担忧可能会存在被害人和犯罪行为人虽然达成了协议、但是共和国检察官却以该协议不能终止因犯罪所造成的扰乱为由而将之拒绝的情况,因为法律规定了起诉适当性原则,这一原则实际上涵盖了检察官对刑事调解的自由裁量权。与此相反,关于检察官对刑事调解进行评估的权力,有些人也持批判态度,他们认为,在不同冲突解决方法的选择上,检察官享有的权力过大,这使得被害人援助协会及刑事调解仅仅局限于对调解的成功与失败进行通知的层面而无法涉足实质部分,这无异于形同虚设。^[9]

与上述观点不同,大多数学者以及司法人员还是肯定了刑事调解的社会意义,尤其是刑事调解在解决法国刑事诉讼程序滞重而效率低下的弊端方面,刑事调解制度体现了其卓越的功效,即体现出刑事诉讼注重效率、提高效益的价值目的,又显示出追究犯罪的刑罚威慑力,尤其是顺应了非刑罚化和恢复性司法的理念。正如法国法学家朱利翁(Daniel Jullion)所言:刑事调解“能够对损害进行赔偿,能使犯罪行为人的刑事责任切实得到落实并促使其回归社会,所有这些旨在使社会结构得以重建。”^[10]来自法国刑事援助协会 APPé (Association d'aide pénale)的一份统计数据显示^[11],这一制度在提高诉讼效率、解决案件纠纷和疏导积案方面成绩斐然,效果明显。(见下图)



以法国刑事援助协会 2008 年受理的 515 个案件为基础

[9] La discussion du colloque concernant la médiation pénale organisée par M. Strickler à Strasbourg.

[10] D. Jullion, *op. cit.* p. 6.

[11] Le rapport de l'association d'aide pénale.

二 法国刑事调解与刑事和解之区别

从规定的角度来看,两者虽然都属于法国刑事诉讼法中所谓的“第三途径”或公诉替代程序,且两者都有共和国检察官的参与,但是两者却有着本质的区别:

首先,从制度设计的目的看,刑事和解的目的是为了加快案件的审判速度,是在国家和犯罪人之间进行的旨在通过协商寻找冲突解决办法进而迅速结案。按照刑事和解,共和国检察官直接或通过司法警察警官或共和国检察官委派的代表向犯罪行为人建议实施某些具有刑罚特点的措施,如果犯罪行为人接受这个建议,共和国检察官就要通过申请请求法院院长以裁定对刑事和解的有效性进行认定,如果法院院长做出裁定认定刑事和解有效,则所决定的刑事和解措施即付诸执行,相反,刑事和解建议即告失效,共和国检察官则会提起公诉。当事人对法院院长做出的裁定不得提出任何不服申请。这里,有法院院长的参与,法院院长所作出的认定相当于法院的裁决。而刑事调解的目的则在于对受害人因犯罪行为所遭受到的损失进行赔偿并终止因犯罪而造成的扰乱或者有助于犯罪行为人回归社会。^[12] 它是在犯罪行为人和受害人之间进行的,经各方当事人的同意,共和国检察官可以直接或通过司法警察警官或共和国检察官委派的代表或调解人在犯罪行为人与受害人之间进行调解。其目的在于对受害人因犯罪行为所遭受到的损失进行赔偿并终止因犯罪而造成的扰乱或者有助于犯罪行为人回归社会。^[13] 如果在犯罪行为人和受害人之间达成调解协议,共和国检察官或调解人则制作调解笔录;如果调解不成或者由于犯罪行为人的态度,所采取的措施没有得到执行,共和国检察官便会启动刑事和解程序或者提起追诉。这里,与刑事和解相比较,没有法院院长的参与,即调解协议的有效性无需经法院院长进行认定。

其次,就犯罪行为人支付的赔偿款去向而言,两者完全不同。依刑事和解达成协议,涉及到罚款的,该款项应当缴纳给国家财政部所有;而按照刑事调解达成协议涉及赔偿款项时,该款项则应支付给因犯罪行为所遭受损失的被害人。

再次,就两者所采取的措施而言,按照法国现行《刑事诉讼法典》第41-1条之规定,适用刑事调解的措施只有6种,而依第41-2条的规定,适用刑事和解可采取的措施则有17种之多。

最后,在实践中,刑事调解制度不适用于累犯,而刑事和解则没有这样的限制。在刑事调解失败的情况下,可以采用刑事和解或提起公诉作为补充手段。^[14] 而在刑事和解不成的情况下,则只能提起公诉。

三 法国刑事调解的实施要件

是否应当实施刑事调解必须要考虑的相关因素,归纳起来分为实质要件和形式要件二种。

[12] 法国《刑事诉讼法典》第41-1条。

[13] 法国《刑事诉讼法典》第41-1条。

[14] 法国《刑事诉讼法》第41-1条第3款及2004年3月9日第2004-204号法律第70条:由于犯罪行为人的态度,所采取的措施没有得到执行。

所谓的实质要件是指实施刑事调解必须符合立法设计之宗旨,具体而言,有三:其一,用于刑事调解的措施必须能使被害人因犯罪行为而遭受的损失得到赔偿;其二,用于刑事调解的措施必须能够制止犯罪行为给公共秩序带来的扰乱;其三,用于刑事调解的措施必须有利于犯罪人重新回归社会。上述三个条件的适用必须以双方当事人明确表示同意接受适用刑事调解为前提。需要指出的是,作为和平解决因犯罪而引起的冲突的途径,刑事调解是不能以强制方法进行的,否则必将会导致调解失败。

所谓的形式要件是指适用刑事调解的案件在程序上应符合的标准,包括,第一,用于刑事调解的案件必须具有可对抗性的特点,即有明确的犯罪行为和被害人,且他们能够被召集在一起相互进行质证或辩论。第二,刑事调解只能适用于那些具有轻微犯罪行为的案件,而不能是那些具有严重犯罪行为的案件。第三,适用刑事调解的案件必须案情清楚,双方当事人责任明晰,不需要采用专门的侦查手段。第四,犯罪行为人对所实施的犯罪事实供认不讳。

四 法国刑事调解各参与方之利益

作为回应轻微犯罪的一种处理手段,法国刑事调解不仅有益于各方参与者,而且对于法国刑事司法制度而言,也大有益处。

首先,被害人。被害人是法国刑事调解的最大受益者,对被害人而言,刑事司法不再对其冲突的解决进行干预。当被害人接受刑事调解规制时,就会被安排与犯罪行为人见面并创造一种双方能进行谈话交流和辩解的可能性。一般而言,被害人通过会见犯罪行为人,对导致其犯罪的境遇有所了解,因此他往往能降低其实体请求,而是仅仅要求犯罪行为人做一些象征性的赔偿或补偿,像犯罪行为人对其行为真诚悔过,赔礼道歉等等。对此,法国学者阿尔努(S. Arnoux)和泰尔科(N. Tercq)在列举了一个用刑事调解解决的案件^[15]后感叹道:幸好这种对话交流,被害人才能最终原谅犯罪行为人,这也正达到了重构社会关系的目的。^[16]

其次,犯罪行为人。刑事调解不仅能促使犯罪行为人积极主动地赔偿因其行为所带来的损失从而避免受到刑事追诉,而且还能使其认识到自己行为的危害后果,尤其是在心理方面,犯罪行为人一般都惧怕被诉至法院。

再次,调解人。调解人可以是法人,主要有社会法律协会联合会和被害人援助协会(在法国,大多数案件的刑事调解都由该部门进行)等协会组织,也可以是自然人。在法国,调解人几乎全部来自于退休的警察和宪兵,他们由检察官直接委派或由宪兵队间接委派从事刑事调解。其就职动机,多数来自于对司法行业的兴趣及希望成为对司法“有用”的人。按照他们的话说,就是希望通过他们的智慧来缓解矛盾,平息社会纠纷。刑事调解人在刑事诉

[15] 该案中,一位驾驶技术不够熟练的妇女在移动她的车时,撞到了停在路边的一辆摩托车上,摩托车车主当时曾大声喊叫提醒该妇女停车,但未能有效制止。该摩托车车主气愤至极,破口对其辱骂并进而用拳头猛砸汽车的玻璃,当该妇女要求其填写交通事故勘察协议时,他置之不理并扬长而去。该妇女为摩托车主的行为所震惊,于是决定向其提起控诉。该案最终以刑事调解方式达成协议:该妇女最初以为在和疯子打交道,通过对话交谈,她发现这个人是个失业者,而且事发那一天,他什么都不顺,并且他十分珍爱他的摩托车……她理解了他,最终通过刑事调解的方式结了案。

[16] S. Arnoux, N. Tercq, *Les enjeux de la médiation pénale pour les victimes*, in “Médiation pénale, entre répression et réparation”, p. 118.

讼程序中与检察官的作用大不相同,在刑事调解程序中,调解人仅仅是主持者,并不对当事人施加任何带有指示性的命令,按照法律的规定,当事人有权聘请律师进行协助,如果仅有一方当事人聘请了律师,而另一方当事人没有聘请,这种情况并不对刑事调解的顺利进行构成影响,因为,不管怎样,律师及当事人的目的都是为了寻求解决问题的方案。在刑事调解过程中,相对于检察院而言,调解人享有完全的自主性,但是,这不是绝对的,如果遇到比较棘手的案件,调解人也会以报告的形式向检察院请示。一般而言,检察院一年只召集调解人开一次会议,即所谓的年会,会上,检察院需就有关调解工作的统计情况进行说明,并提出进一步的指导方针,可能的话,调解人也可以向检察院提出问题。总之,在法国,调解人在双方当事人之间起着一种重要的桥梁作用。正如法国学者卡利奥(Cario)所说:“调解人积极地介入其中,力图解决冲突,为的是使双方当事人能够亲自寻找问题的解决办法。他要通过其善于倾听的能力,鼓励当事人双方将冲突陈述出来,互相倾诉。”^[17]

最后,就刑事司法制度整体而言,刑事调解可以减少刑事司法的“暴力”色彩,更准确地说,是使当事人在心理上、精神上或是物质上所受到的损害降低到最低限度,尤其是能进一步增加刑事司法的透明度。由于刑事调解可以避免对那些轻微违法行为采取归档不究,因此,在某种程度上提高了司法的威信,因为无论是公众舆论还是被害人,都难以接受对轻微违法行为不予处罚的做法。

五 法国刑事调解适用的案件范围及措施

(一) 刑事调解适用的案件范围

与刑事和解不同,法国立法者并没有对刑事调解适用的案件范围做明确规定,但是,依据有关的判例及司法实践,刑事调解一般适用于行为人可能被判处的刑期不超过2年监禁刑的轻微刑事案件,具体而言,大体有:

1. 遗弃家庭罪。指《法国刑法典》第227-3条至第227-4-1条规定的犯罪。即实施不遵守裁判决定或经裁判认可协议向婚生、非婚生或收养的未成年子女、直系尊、卑亲属或配偶支付按照《民法典》第一卷第五、第六、第七编规定的一项家庭义务而应予支付的抚养费、分摊额款、应纳金或其他任何性质的给付,未全数履行此项义务达2个月的行为的犯罪,处2年监禁并科处15万欧元之罚金。

2. 妨害行使亲权罪。指《法国刑法典》第227-5条至227-11条规定的犯罪。包括三类:一是实施无法律依据、拒绝将未成年子女送归有权要求归返之人之行为的犯罪,处1年监禁并科处1.5万欧元之罚金。二是实施在变更与子女同住之住所时,在1个月期限内不将变更事宜通知依判决或具有法律效力的协议而享有探视权或留宿权之人之行为的犯罪,处10个月监禁并科处7500欧元之罚金。三是任何合法直系尊亲。非婚尊亲或者收养尊亲实施从实际行使亲权的人手中,或者从受托管未成年人子女的人手中,或者从平时与子女同住者手中,骗走子、女之行为的犯罪,处1年监禁并科处1.5万欧元之罚金。

3. 妨害亲子关系罪。指《法国刑法典》第227-12条至227-14条规定的犯罪。包括

[17] R. Cario, *op. cit.*, p. 19; J. Leblois-Happe, *Quelles réponses à la petite délinquance? Etude du droit répressif français sous l'éclairage comparé du droit répressif allemand*, Préface R. Koering-Joulin, 2 t., P. U. Aix-Marseille, 2002.

两类犯罪,一是实施以营利为目的或者以赠礼、许诺、威胁或滥用权势、挑拨父母或其中一人、抛弃已出生或即将出生的子女的行为的犯罪,处6个月监禁并科处7500欧元之罚金;实施以营利为目的,在拟进行子女收养的双方当事人中间充当中介行为的,处1年监禁并科处1.5万欧元之罚金。二是实施故意调换、假冒,隐匿行为致使儿童身份受到损害的行为,处1年监禁并科处4.5万欧元之罚金。

4. 家庭暴力罪。指《法国刑法典》第222-11条至第222-12条规定的犯罪。

5. 轻微的暴力伤害罪。指《法国刑法典》第R625-1条规定的属于第五级违警罪的犯罪。包括属于第五级违警罪范畴的暴力行为罪、非故意伤害人之身体罪。

6. 盗窃罪。指《法国刑法典》第311-12条规定的犯罪。即盗窃尊、卑直系亲属之财物的犯罪和盗窃配偶之财物的犯罪(但夫妻已分居或者允许分别居住的情况除外),此两类犯罪,不得进行刑事追诉。

7. 诈骗罪。指《法国刑法典》第313-6条规定的犯罪。即在公共超标活动中,实施采用赠送礼品、允诺、达成默契或其他诈骗手段,排斥某一竞价投标,或者限制竞价投标的行为,处6个月监禁并科处22500欧元之罚金,接受此种赠送礼品或允诺者,处相同刑罚。

8. 毁坏、破坏、损坏财产罪。指《法国刑法典》第322-1条至第322-14条规定的犯罪。包括对人不造成危险的毁坏、破坏、损坏财产罪,犯罪行为人可能被判处的刑期不超过2年的犯罪;对具有危险的毁坏、破坏、损坏财产罪,犯罪行为人可能被判处的刑期不超过2年的犯罪;以毁坏、破坏、损坏财产相威胁以及报假警罪,犯罪行为人可能被判处的刑期不超过2年的犯罪。

9. 威胁罪。指《法国刑法典》第222-17条及以下条款规定的犯罪。包括对人以实行重罪或轻罪相威胁但所判处刑期不超过2年的犯罪(第222-17条第1款);非故意伤害人之身体罪所判刑期不超过2年的犯罪(第222-19条第1款)^[18]。

10. 恶意拨打电话罪。指《法国刑法典》第222-16条规定的犯罪,即恶意反复拨打电话或以噪声侵害、扰乱他人的犯罪。

(二) 刑事调解所适用的措施

如果共和国检察官认为采取《法国刑事诉讼法典》第41-1条规定的刑事调解措施能够确保赔偿受害人遭受的损害并终止因犯罪造成的扰乱或者有助于犯罪行为人回归社会,他可以直接或者通过司法警官或其委派的代表或调解人,在犯罪行为人和受害人之间进行调解以促使双方达成协议。上述所谓的刑事调解措施,依法国刑事诉讼法的规定,包括:

1. 向犯罪行为人重申法律规定的义务;

2. 引导犯罪行为人前往卫生、社会或专业机构接受并完成实习或培训(这项措施也可以是犯罪行为人自行负担费用加以完成),特别是接受与完成公民资格的实习培训或父母责任的实习培训或关于服用毒品危险性知识的实习培训。如果是在驾驶陆路机动车辆时实行的犯罪,这项措施应由犯罪行为人自行负担费用完成公路安全意识的实习培训;

3. 要求犯罪行为人按照法律或规章的规定纠正其不符合规定的状况;

4. 要求犯罪行为人赔偿因其犯罪所造成的损害;

[18] 如因笨拙失误、轻率不慎、缺乏注意、慢怠疏忽,或者因未履行法律或条例强制规定的安全或审慎义务,致他人在超过3个月时间里完全丧失工作能力的,处2年监禁并科处3万欧元之罚金。

5. 经各方当事人的同意,派人在犯罪行为人与受害人之间进行调解;

6. 当犯罪是针对其配偶、同居者、依民事连带互助协议^[19]而共同生活的另一半,或者是针对其子女或其配偶、同居者、依民事连带互助协议而共同生活的另一方的子女所实施时,要求犯罪行为人搬离该住所,视具体情况,犯罪行为人还不得出现在该住所内或不得出现在该住所附近,必要时,犯罪行为人还应当承担医疗保健、社会或心理方面的责任。当犯罪是由原配偶或受害人之间同居者或是由依民事连带互助协议而共同生活的另一方所实施时,也应适用本条之规定,但本条所指的住所应当是受害人的住所。

六 法国刑事调解的法律运作

按照法国刑事援助协会 APPe 的经验,刑事调解从开始到结束一般经过六个阶段:

(一)移送案件阶段

是否适用刑事调解由共和国检察官决定。共和国检察官决定适用刑事调解时,应将有关案卷材料移交给刑事援助协会或其委派的代表或调解人,同时还要将调解前单独会见的建议分别送达给控辩双方当事人。

(二)刑事调解前的会见阶段

调解人会在当事人会面前分别单独约见各方当事人。在会面时,调解人要向当事人详细说明刑事调解的性质、特点、目的、原则以及法律后果,阐明调解人在刑事调解过程中的法律地位,即中立的第三者,同时还要明确告知当事人有权聘请律师进行协助,此外,调解人还应向当事人讲明刑事调解不适用于累犯,等等。如果当事人同意启动刑事调解程序,则将进入下一阶段,即调解会议召开阶段;如果当事人拒绝启动刑事调解程序,则调解前会见阶段到此结束,调解人应将此情况以书面形式告知委托的共和国检察官并将案卷材料一并移送给该共和国检察官。

(三)调解会议召开阶段

调解会议有调解人和双方当事人参加。会议时间平均为 2 个小时。会议期间,在调解人的主持下,双方当事人不仅可以对案件起因等事实及所导致的后果进行阐述交流观点,也可以开诚布公地讲述其所遭受的损失甚至是身体和精神上的痛苦,目的在于通过交流达到相互理解并在寻求具体解决方案问题上达成共识。这一阶段,调解人的任务就在于掌握好各方之间的平衡。允许各方有均等的发言、辩护和相互倾听的机会。

(四)调解协议达成阶段

如果当事人就刑事调解达成合意,应签署调解协议,调解协议应具体写明适用的刑事调解措施的名称包括金钱方面的赔偿、赔偿款的性质以及实施何种法定行为。刑事调解协议应由双方当事人和调解人签字,协议应一式三份,双方当事人各一份,第三份随卷保存。

[19] 即 PACS 协议,全称是“Pacte Civil de Solidarité”,是法国于 1999 年设立的介于婚姻和同居之间的一种新的制度。根据该制度,相对于同居而言,法律赋予 PACS 的当事人以某些类似于婚姻的保障,使当事人更具有安全感。和婚姻相比较,规定 PACS 当事人之间的权利和义务的强制性的法律条文要少的多,当事人可以通过 PACS 的条文对某些问题作自由约定。在契约的解除上,PACS 当事人或是双方共同自愿或是单方提出,均无须通过法院,通常只需履行行政申报手续即可。

(五) 调解协议执行与跟踪监督阶段

一般而言,刑事调解协议的执行往往包含有数个月的观察考验期,即给予犯罪行为人以足够时间“还债”或者监督检查犯罪行为人是否按照法律规定纠正其不符合规定的状况,例如邻里纠纷或家庭暴力。在这个阶段中,如果双方当事人发现对方没有按照约定履行义务,则可以随时和调解人取得联系,说明情况。由于犯罪行为人的态度,所采取的措施没有得到执行时,调解人应向共和国检察官说明情况,共和国检察官则可以启动刑事和解程序或者提起公诉,但有新的情况除外。

(六) 结案及向委派的检察官汇报阶段

刑事调解可能出现各种后果,诸如:调解成功双方当事人签署协议;双方当事人没能就有关事宜达成合意;一方或双方当事人拒绝启动刑事调解程序;无法将当事人召集一起进行交流会谈;一方或双方当事人放弃等等,无论是哪种上述那种情况,调解人都应制作一份详尽的报告,该报告应遵守交流秘密性的原则,不得包含任何在后续程序中有可能对双方当事人造成损害的内容。调解人应将该报告连同案卷材料及双方当事人所签署的形式调解协议一并送交委托调解的共和国检察官。

七 法国刑事调解制度之评析

有关对法国刑事调解制度的评价,从其运行至今 20 多年,赞誉及拥护是主要的,法国理论界和司法实务界对这一制度存在鲜为人见的批评便足以说明这一点。

可以肯定的是,刑事调解在法国被视为司法人性化的典范,具有迅速性,教育性,低成本的特点,更接近冲突双方和社会。所谓的迅速性,是指在犯罪发生的几周内刑事调解就会介入其中。所谓的教育性,是指通过刑事和解,可以让犯罪行为人清醒地认识到其犯罪行为所造成的严重后果,从而增强其责任心。之所以说刑事调解更接近冲突双方和社会,就在于司法表现为:“哪里会发生冲突,哪里就会存在赔偿,哪里就有司法人员与各方参与人的共存。”^[20]而且,赔偿必须与案件的具体情况相适应,金钱不能代替一切。最后,刑事调解能以较低的司法投入达到减少法院积案并能有效地预防重新犯罪的目的。相对于传统的刑事诉讼程序而言,刑事调解程序使得当事人双方免除了不必要的诉累,也使得司法机关能够合理配置力量,分流案件,集中有限的司法资源办理性质严重的案件,提高整体司法效率。

然而,也应当看到,法国的刑事调解制度也不是完美无瑕的。

瑕疵之一是:关于刑事调解人负有严守秘密义务的问题,涉及两个方面的问题:

一是刑事调解人与当事人在交流过程中所获得的信息,能否用于调解以外的其他诉讼程序之中?法国有有关的司法解释是模糊的。法国 1995 年 2 月 8 日第 95-12 号关于行政、民事和刑事诉讼程序及法院组织的法律指出,行政调解人和刑事调解人应当遵守对第三者保密的义务。对于行政调解人和刑事调解人的意见以及他们所收集的当事人的陈述,不得在受理该案的法官面前提及也不得在其他诉讼中加以使用,即使当事人同意。但是,对于当事人是否遵守已达成的协议这一情况,行政调解人和刑事调解人则可以告知法官。对此,法国最高法

[20] R. Cario, op. cit., p. 22; J. Leblois-Happe, *Quelles réponses à la petite délinquance? Etude du droit répressif français sous l'éclairage comparé du droit répressif allemand*, Préface R. Koering-Joulin, 2 t., P. U. Aix-Marseille, 2002.

院刑事审判庭在2001年2月28日的一个判例^[21]中即重申了这一点,指出上诉法院的错误就在于使用了调解中心的报告,而这与调解程序是互不相容的。依法国最高法院刑事审判庭的态度,“调解人的意见,在没有当事人同意的情况下,既不能在另一诉讼中出示也不能在另一诉讼中被引用”。然而3年以后,在2004年5月12日的一个判例^[22]中,法国最高法院刑事审判庭竟然提出了一个相反的观点,即刑事调解人收集和移交给检察官的信息资料可以被用于另一诉讼中。总之,这些立法及司法实践的不确定性,表明刑事调解在某些细节方面还没有完全被纳入法律的框架内,还有待于进一步规范化。

二是刑事调解是否是保密的?在刑事调解失败的情况下调解人是否必须要向检察官汇报包括是谁的原因导致调解失败等细节?对此立法也没有做出详细的具体规定。

瑕疵之二是:关于检察官在选择公诉替代措施时的自由裁量权的问题。在实践中,如果检察官不能确定刑事调解能否成功,而他仍然决定尝试进行刑事调解,在这种情况下,一旦刑事调解失败,案件则又会转回到他手中,这样,就相当于他需要两次接手处理这个案件。因此,为了尽可能争取时间,检察官往往会运用庭前认罪答辩程序迅速结案,而这必然会与刑事调解制度设立的初衷相悖离,同时也混淆了刑事调解、刑事和解和庭前认罪程序之间的本质区别,因为法国2004年3月9日的PERBEN II法律明确指出刑事调解与刑事和解是两种不同性质的措施,对此,法国刑法学教授普拉德(J. PRADE)曾对三者的区别做过简单的描述:“刑事调解程序针对的是那些不太严重的案件,刑事和解程序针对的是那些一般严重的案件,庭前认罪程序则是针对那些相当严重案件。”^[23]我们姑且不论这一区分是否准确,至少有一点是肯定的,检察官依起诉适当性原则而享有的自由裁量权是很大的。

瑕疵之三是关于法国立法的严谨性问题。法国现行《刑事诉讼法典》第41-1条的规定在立法技术层面上可以说是不够严谨的。1993年1月4日的法律首次对刑事调解做出了规定,“共和国检察官,在就公诉做出决定之前,在当事人的同意下,可以运用刑事调解措施,(前提是)如果他认为这一措施能够确保被害人因犯罪所遭受的损失得以赔偿,能够终止因犯罪所造成的扰乱和有助于犯罪行为人回归社会。”之后,随着各种公诉替代措施的增加,有关刑事调解在刑事司法框架中的地位等问题变得越来越棘手,这样,1999年6月23日的法律对1993年1月4日的法律做了如下修改:“共和国检察官,在就公诉做出决定之前,在当事人的同意下,可以运用刑事调解措施,(前提是)如果他认为这一措施能够确保被害人因犯罪所遭受的损失得以赔偿,能够终止因犯罪所造成的扰乱或有助于犯罪行为人回归社会。”

这里虽然只是“和”与“或”两个词的差别,但是其所蕴含的内在逻辑却大不相同,法国学者将其称之为“模糊”或者“混淆”,并且,这种“混淆”被2004年3月9日的法律及随后的2004年3月16日的通函保留下来一直延续至今。如果对其进行分析,不难发现,由“和”到“或”的变化,实际暗含了刑事调解适用前提的变化,亦即,原来刑事调解的适用必须是要考虑既能够赔偿受害人遭受的损失……同时还要有助于犯罪行为人回归社会等两个因素,而现在则存在或者考虑赔偿受害人遭受的损失……这一因素,或者考虑 (下转第16页)

[21] n° Q 00 - 83.365, juris data n° 2001 - 008993.

[22] n° Z03 - 82.098, juris data n° 2004 - 023996.

[23] J. PRADEL, “Vers un aggiornamento des réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apports de la loi n° 2004 - 204 du 9 mars 2004 dite Perben II”, JCP C, 2004, I, 132.