

刑事和解的社会学分析

韩荣

(中山大学法学院, 广东广州, 510006)

摘要: 刑事和解注重刑事司法过程中法律效果和社会效果的统一, 是对法律一元化思维的突破, 同时也是国家—社会治理模式的具体体现。从社会学的角度对刑事和解的背景、过程及效果进行分析, 可以更好地理解刑事和解的理论根据和实践来源。刑事和解的施行是对社会发展的回应, 在实施过程中注重多方社会力量的共同参与, 其目的和效果在于修复和改善社会关系。刑事和解最终有利于维护良好的社会秩序及良性的社会运行, 促进社会的和谐进步。

关键词: 刑事和解; 社会学分析; 被害人权利; 国家—社会治理模式; 恢复性司法

中图分类号: D925.2

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2011)04-0017-07

法律问题是社会问题的一种, 需要把法律问题放在更广阔的社会背景下进行考察, 才能更准确地进行定位及解决。^[1]传统的法律一元主义过分夸大了法律在社会治理及解决社会问题中的作用。犯罪作为一种社会现象的存在, 有其复杂多元的社会原因及后果, 对刑事案件一判了之做法的社会反应并不理想。近几年, 我国理论和实务界开始引入刑事和解的概念。刑事和解, 是指在刑事诉讼程序运行过程中, 加害人(即被告人或犯罪嫌疑人)与被害人及其亲属以认罪、赔偿、道歉等方式达成谅解与协议以后, 国家专门机关不再追究加害人刑事责任或者对其从轻处罚的一种案件处理方式。^[2]刑事和解坚持具体问题具体分析, 近距离地考察犯罪的产生及当事人(包括被害人、犯罪人及其他相关的人)的实际情况, 以对被害人的赔偿为中心构建一种兼顾到多方主体、社会背景及社会反应的刑事案件解决途径。^[3]从社会学的角度看, 刑事和解有其合理性, 可以认为是刑事诉讼的理性回归和社会回归。

一、刑事和解的背景分析——对社会发展的回应

人类行为受社会安排的制约,^[4]刑事和解的产生有其特定的社会背景, 是特定历史情境下的产物。在众多生发因素中, 以被害人保护思潮和轻刑化、非犯

罪化和非监禁化的刑法潮流的兴起为重心。这两个原因之间在生成起点上并没有逻辑和事实的联系, 但在出现以后则相互促进, 并最终催生了刑事和解及其他类似制度。同时也要注意, 民事诉讼中多元化纠纷解决机制的倡导也给刑事诉讼提供了参考, 刑事诉讼同样需要探索不同的案件解决途径。

(一) 被害人权利保障的加强

在过去很长一段时期里, 理论和实务界一直都很注重对犯罪嫌疑人和被告的人文关怀, 在诉讼程序上设计了各种制度对其权利予以保护。而对与之相对的被害人却关注甚少。到二次世界大战以后, 刑事被害人才逐渐成为被害人学的重要研究对象, 被认为是“刑事诉讼中的主动的主体”, 开始改变原来的那种被忽视被边缘化的状态。^[5]由于被害人的基本诉求不能得到满足而造成二次伤害的现象得到缓解, 国家主导推行了一系列措施促使被害人权利的实现。

表面上看对被害人的重视是其主体地位的提升, 但事实上不如说是主体地位的回归。^[5]被害人在刑事诉讼中的地位经历了一个变迁的过程, 其地位随着社会的转型在不断变化。从被害人地位的历史看, 被害人的诉讼地位经历了由最初的刑罚执行者到犯罪控告者, 随后很长一段时间逐步被遗忘, 再到诉讼地位不断强化的发展过程。在氏族社会及阶级社会的早期, 解决被后世称为“犯罪”问题的主要方式是血亲复仇、同态复仇以及赎罪, 保留了原始和自发的特点, 由被

害人或被受害人的近亲属直接实施,被害人充当了事实上的刑罚执行者。到了奴隶社会,随着经济水平的提高和法律制度的逐步形成,国家机器和国家审判不断进步,奴隶主为了维护统治阶级的利益和统治秩序,加大了对犯罪的打击力度。不过,虽然国家在这个时期已经介入犯罪问题的解决,但仍然允许当事人之间的“私了”,因此只处于被动惩罚犯罪的地位,而被害人的诉讼角色积极主动,是有力的犯罪追诉者。封建专制时期,阶级矛盾进一步激化,统治阶级认为严重的犯罪会危及到统治阶级的根本利益,因此导致了现代刑罚理论的产生。这种理论认为犯罪是对统治阶级利益或广大人民群众利益的侵害,并把侵害对象提升到国家利益的高度,国家从而掌握了追究犯罪的主动权,国家公诉机关成为与被告人相对的另一方当事人,被害人在刑事诉讼中被边缘化。正因为此,在现代刑事诉讼建立之后,先引起社会和法学界关注的并不是被害人而是与国家公诉机关相对的被告人,西方国家首先建立起无罪推定等一系列有利于被告人权益保护的制度。^[6]

随着对既往法学研究的不断审视和关注视野的进一步拓展,被害人问题被重新重视起来。^②1941 年德国犯罪学家亨蒂希发表《论作案者与受害者之间的相互影响》,率先提出被害人在犯罪学研究中的主体地位。到 20 世纪 60 年代之后,被害人学的主要内容开始围绕被害人的刑事保护展开。并有学者提出,相对于被害人保护的本体目标,推进犯罪人重返没有敌意的社会只是它的附属效果。在这样一些研究和理论的推动下,各国不断意识到被害人权益保护的必要和现实保护的不足,开始尝试在国家和社会层面建构被害人保障机制,包括被告人赔偿、国家补偿和社会援助等各个方面。国家补偿方面,自新西兰于 1963 年颁布《刑事损害赔偿法》以来,已有几十个国家 and 地区相继建立了被害人补偿制度。社会援助则通过法律援助、经济援助、医疗和心理咨询服务等多种途径展开。刑事和解是落实被告人赔偿的重要举措之一,克服了依靠单纯的民事诉讼或刑事附带民事诉讼途径可能造成的被告人的敌对情绪,有助于被害人顺利获得被告人赔偿。

(二) 走向宽缓的刑法发展潮流

人类刑法的发展史经历了三个阶段,正在向第四个阶段过渡。第一阶段是中世纪以前,以死刑及肉刑为主。第二阶段是 16 世纪以后,过渡到以监禁刑为主。第三阶段是 20 世纪 70 年代以后,刑法开始过渡到以非监禁刑为主。第四阶段是以调解、和解、赔偿

等措施为主的恢复性司法阶段,以非犯罪化、非刑罚化、轻刑化和非监禁化为特征。

这样的发展趋势有其历史必然性。人类最开始的刑罚具有野蛮残酷的特点。这是因为在人类社会之初,人的自然性相对于社会性居于主导性地位,对于犯罪人的刑罚具有动物本能的特点,在极端的死刑及肉刑中能体会到生物的愉悦感和解脱感。另一方面,刑罚的主张者和实行者希望能够把通过刑罚来惩罚犯罪、保护社会的作用发挥到极致,并认为刑罚的极端性是作用最大发挥的重要保障。^[7]因此,尽人类想象之能事,创造出了各式各样的残酷刑罚。古代中国的肉刑包括墨、劓、剕、宫、大辟五刑,外国也类似,如福柯在《规训和惩罚》一书开头描绘了当时惨烈的车裂刑。^[8]这些残酷的刑罚最终都走向轻缓,这首先是人类社会走向文明的结果。另外,国家的统治者发现刑罚并不是遏制犯罪的最终及最佳途径,犯罪有着很广泛和深刻的社会根源。对于特别预防而言,由于交叉感染、标签效应、监禁环境不利于犯罪人的改造与回归社会,监禁矫正的效果并不理想。以美国为例,尽管司法部门尝试了各种矫正措施,但实际的效果很不尽如人意,罪犯监禁释放后的再犯比例仍然能够达到 60% 以上。无论是隔离式监禁还是治疗式监禁,在促使罪犯复归社会方面都没有取得成功。对于一般预防而言,对于已经定罪的罪犯的惩罚并不能起到多大的威慑作用,如何减少社会矛盾、缩小贫富差距、改善人际关系才是更根本的所在。

在监禁刑的效用日减的情况下,轻刑化、非犯罪化及非监禁化成为必然的选择。非监禁化包括社区服务,更广泛地采用缓刑、善行保证、社区保证等。而采用何种方式形成犯罪人的轻刑化、非犯罪化及非监禁化,并能够让被害人、社会及国家各方主体接受的问题变得非常重要。刑事和解以一种让多方参与解决案件的方式得到越来越多人的认可。

(三) 纠纷解决的多元化趋势

近几年来,在民事诉讼领域中多元化纠纷解决机制的建构成为一个重要主题。针对目前社会矛盾日益复杂化多元化的形势,作为社会矛盾体现的社会案件要得到有效的解决,需要有针对性特点并能与解决纠纷核心问题相适应的纠纷解决方式。^[9]纠纷不是怎样得到解决,而是应当如何得到解决。各种纠纷解决方式以其特定的功能相互协调、相互补充,构成一种满足社会主体多种需求的程序体系和动态调整系统。^[10]

多元化纠纷解决机制的提出并非偶然。“在某种程度上,纠纷没有得到有效解决的一个重要原因,是解

决方案本身出了问题。为了‘解决’解决方案而不是解决纠纷本身成为所有问题的重点。”^[1]多元化纠纷解决机制的合理性和正当性来源于社会控制的客观规律，社会利益和价值的多元性，社会组织结构、社会主体关系的多元化，价值观和文化传统的多元化及纠纷解决方法手段的多样化，为多元化纠纷解决机制提供了现实的理由。从事实角度看，任何社会的纠纷解决机制本身都是多元的，尽管各种纠纷解决方式之间未必是协调互动的。有些学者看到了特定环境下事实存在的多元化状态及其问题，却又主张通过扩大司法和诉讼实现法制现代化，不过这种现代性理论所倡导的法制一元化思路，^②已被历史证明是不可行的。一元论向多元论、单纯的法律视角到法与社会互动的视角的转变在所难免，为民众提供多元化机制、让当事人自由选择纠纷解决途径，是当代国家和政府应尽的职责。从另一个角度看，法律机制的兴起，使人们陷入对法律的迷信，大大忽视了其他纠纷解决机制能够起到的作用。当诉讼万能的光环退却，人们开始重新审视自己的选择，逐步认识到其他纠纷解决方式可能发挥的重要作用。

民事诉讼中多元化纠纷解决机制的思路值得刑事诉讼借鉴，其中的现实理由也可以为刑事诉讼中的制度创新提供依据，不过并不能单纯从解决纠纷方面评价犯罪的处置，纠纷的解决并不是犯罪处置的全部，要考虑到刑事诉讼和民事诉讼的区别。长期以来，法律得到前所未有的重视和推崇，很多的社会关系都被转化成类化的法律关系，包含有社会关系的法律关系成为相对独立并且强势的社会关系，人们不断用属于法律的方法和视角裁剪社会关系。刑事法律方面的这种切割表现得更加明显，一直以来，刑事诉讼以其国家主导的威势，以一判了之的做法对待各类案件。然而，由于对案件的具体成因及背景考量不足，造成了次生矛盾，原来的案件问题没有得到解决，又产生新的社会问题。不过，由于人们被“精美的理论架构和漂亮的术语麻醉了”，对于是否解决了纠纷甚至或又由此产生了新的纠纷则在所不问。如果产生了就给它再设计新的解决方案，因此陷入了一种恶性的循环。刑事和解及其他类似制度着眼于案件的具体情况，寻求适合的解决方式。对于刑事和解的适用范围主要从两个角度进行考察：一是案件的类型；二是犯罪人的情况。^③这样的做法突破了原来的单一刑事诉讼审判模式，更加照顾到具体案件和具体犯罪人的情况，当事人的意志在案件处理过程中发挥了一定的作用。刑事和解的引入和适用促进了刑事诉讼领域案件解决机制

的多元化。

二、刑事和解的过程分析——国家、社会 and 个人的共同参与

在我国，刑事和解是以地方试点的方式逐步推广，以一种谨慎的试验方法对刑事和解的适用性进行论证，是一种社会学方法的运用。在刑事和解的过程中，注重当事人的参与性，充分发挥当事人在案件解决过程中的作用，让当事人对于自己参与实现的正义更加容易信服和接受。同时，注重多种方式的运用和多方主体的参与，积极发挥社会力量的优势，体现国家—社会二元治理模式。

（一）刑事和解试点展开的社会学方法运用

一直以来，我国刑事诉讼过程中有各种试点工作，比如刑事诉讼法律援助工作、量刑建议。^④刑事和解工作的展开也并不是由最高司法机关统一推进，而是由各地先行试点，这是将社会学方法引入法律实务的做法。社会学采用科学方法来观察、量度、测验某种社会现象，真实地记录所得结果和资料，再以同样的态度与工具去分析、比较、研究、综合所得的结果或资料，然后预测社会现象发展的趋势，找出规范社会现象发展的措施。经验性方法是其中重要的一种，这种方法使用人的感官来观察社会现象，其观察结果又可以由别人用同样的过程来检验其正确性。由于经验方法主要依赖于人的感官观察，并可以重复进行和检验，减少了个人主观偏见及感情因素的影响，更加具有说服力。各地的试点工作显然采用了这样的思维进路，希望通过试点这样的方式对刑事和解的适用性进行检验。

各地在进行刑事和解试点工作中主要进行了规则制定、专家论证、社会调研和刑事和解工作开展等四方面的工作。比如北京市朝阳区人民检察院自2002年开始着手进行关于轻伤害案件处理改革的尝试，制定了《朝阳区人民检察院轻伤害案件处理程序实施细则》；湖南省人民检察院制定了《关于检察机关适用刑事和解办理刑事案件的规定》；江苏省无锡市公检法司四机关联合出台了《关于刑事和解工作的若干意见》；山西省太原市人民检察院出台了《办理轻微刑事案件适用刑事和解的规定》。各地规定的出台为刑事和解在各管辖区域的刑事和解工作的开展提供了规范依据。与此同时，各地也很注意总结工作经验，就刑事和解的性质、适用对象、适用程序、适用效果及存在问题进行了分析。比如上海市杨浦区人民检察院总

结的《上海市杨浦区人民检察院实行轻微刑事案件和解的基本情况》，烟台市人民检察院形成的《平和司法的理念与实践》。这些工作的开展对于刑事和解在中国的适用性进行了检验，在很大程度上能够相互对比和印证，为中国刑事和解制度确立与否及如何确立进行了前期的试验性工作，为选择提供了范本和模式。^[12]

(二) 由冲突型互动到合作型互动的解决路径

社会是人们交互作用的产物，社会系统实质上是一个互动关系网。被害人和犯罪人是刑事法律关系范畴中的一对，这一对关系是一种冲突型互动的结果。在这种法律关系的形成过程中，被害人和犯罪人都很重要，没有被害人也就没有犯罪人，被害人与犯罪人都是事件的主体。在造成犯罪的互动类型上，有三种较为常见的类型。第一种是传统的“被害人推动”模式，是被害人诱使犯罪人实施犯罪，即通过一个或数个推动的行为来实现其引诱，此种类型所占比例较小。因为大部分人在主观上会趋利避害，并在行为上尽量避免对自己有害的侵犯行为。第二种类型被称之为“冲突模式”，即犯罪人与被害人之间存在较长时间的互动关系，一方侵害，另一方被害。很多家庭暴力事件即属于这类，这一类案件的形成比较直观，原因容易理解。第三种类型被称之为“可利用模式”，双方没有长时间的互动关系，被害人是完全被动的，几乎是在无意识的状态下受到犯罪侵害的。^[13]现实中大部分案件属于此类，对于大部案件的受害人而言，受到侵害都是没有丝毫准备的。只有在特定的较差的社会治安条件下，人们才会经常抱着可能被侵害的想法。

在这三种类型中，第三种类型是最主要的。在此种类型中，被害人并没有与犯罪人形成长期的互动关系，但却依然成为犯罪的对象。犯罪人一般会选择他们认为适合于犯罪的人进行侵害，而这些暗示的信息在很大程度上由被害人通过自己的行为或语言透露出来，并正好契合了犯罪人的犯罪动意，或者激发了犯罪动意。美国学者柯克林对被害人的被害倾向做了调查，并总结出了几种“难以避免”的因素：煽动因素、犯罪因素、促进因素、弱点因素、合作因素、吸引因素、免罚因素。^[13]这其中的促进因素、弱点因素、吸引因素及免罚因素成为陌生人之间犯罪的重要成因。由此我们可以看出，犯罪的成因有时是隐性的，这其中有被害人向犯罪人透露出来的种种信息。由于这些信息在被害人和犯罪人之间形成互动，最终导致犯罪。

刑事和解所采用的当事人之间的对话模式是另一种互动，并希望通过这种合作型互动模式来尽量消除

原来的互动模式所带来的伤害。美国犯罪学家戈姆提出了刑事和解的“叙说理论”，将刑事和解当作被害人叙说伤害的过程，并将被害叙说视为一个有效的心理治疗方式。在双方的对话过程中，一般先由受害一方谈被加害的过程、自己受到的损害，包括物质损害以及加害行为对受害人造成的心理、精神上的损害。然后由加害人谈实施行为的原因、环境、背景、条件，以及自己的成长经历等。通过这样一种叙说，特别是对一些具体的事例的叙说，叙说者的焦虑感明显降低，有助于改善被害人和犯罪人的心理状况。正因为此，对话本身具有特别的重要性，至于实际上能否达成合意，倒并不是最主要的目的了。在和解对话中，犯罪人更多会因为自己的不良行为产生强烈的耻辱感，而不是羞耻感，羞耻感在仪式化极强的法庭上比较容易产生，而耻辱感而不是羞耻感更有利于犯罪人的自我改正。

(三) 国家—社会治理模式在刑事司法中的体现

国家—社会治理模式被认为是比较合理的一种社会治理模式，其主张在国家权力适当运用的过程中，充分发挥社会力量及个人力量在社会治理中的作用。^⑥与传统的国家本位型治理模式相比，这种模式克服了公权过分干涉私权的弊端，有利于保障个人权益，发挥社会力量的积极性和能动作用，同时也有利于减少国家的社会治理负担，使国家有更多的力量完成必须由国家才能完成的事务。与社会主导型治理模式相比，这种模式能够保证国家权威及社会秩序的根本稳定，具有原则性和灵活性相结合的特点。国家力量和社会力量在犯罪处置上各有优势，也有相应的不足。所以，在目前社会关系复杂化、冲突类型多样化的形势下，犯罪处置模式应当突破或是国家或是社会的单一思维，而考虑多元化的处理模式。^⑦

刑事和解以社会参与为突出特点，体现了国家—社会的二元社会治理价值。^⑧按照参与主体的不同，可以将刑事和解区分为社会型和解、司法型和解和自行和解。^[14]司法型刑事和解是指司法人员通过与加害方、被害方的沟通、交流、教育、劝解工作，说服双方就经济赔偿标准、赔礼道歉等事项达成协议，从而促使被害方放弃追究刑事责任的纠纷解决方式。目前在各地实行较多的是检察机关主导的刑事和解。社会型刑事和解是指由司法机关以外的机构主持和解。西方各国的普遍做法是依靠司法机关之外的社会中立力量主持协商。在我国，比较有代表性的是上海的“人民调解委员会调解模式”，由司法机关委托街道(镇)的人民调解委员会进行调解。另外，还有由双方当事人针对案件自行和解并达成协议，加害方在案后主动向被

害人赔礼道歉，并提供经济赔偿，然后由检察机关进行确认，检察机关既不提供新的方案，也不对双方加以劝导，不对双方协议的达成发挥积极作用。这三种模式体现了国家的主导性，同时充分发挥社会组织及当事人个人的作用，把司法机关的引导和当事人的自主选择结合起来，实现国家力量和社会力量的优势互补。

刑事和解的实行有助于国家和社会资源的有效运用。刑罚需要一定的物质支撑，刑事体制的运行需要投入大量的人力和物力，而刑事设施的维持更需要一定的物质条件。用最小的刑罚成本取得最大的刑罚效益，既是刑法谦抑性的内涵，也是社会治理的要求。刑事和解以非刑罚化和轻刑化为目标，在减少国家和社会资源耗费方面有着明显的优势，在节约国家司法资源的同时，可以使国家更集中地投入到打击严重刑事犯罪中去，从而更好地实现社会治理。^[15]

三、刑事和解的效果分析—— 社会关系的修复和改善

从整体上分析，刑事和解有助于社会关系的修复和改善，形成一种和原来以报应正义论为基础的刑罚所产生的共同减损不同的新型社会平衡。从个体上分析，由于受犯罪影响的多方主体参与到案件的解决中来，对于减轻心理压力减少心理障碍有重要作用，有助于被害人、犯罪人及其他受影响人员的再社会化，促进个人人格重塑和社会关系重建。

（一）社会关系的恢复

刑事和解和恢复性司法具有密切联系，是恢复性司法的一种具体模式。在恢复性司法理念中，犯罪被看成是对个人和人际关系的侵犯。传统刑事诉讼程序中的核心问题是“谁”的“什么行为”触犯了“什么法律”，应得到“什么处罚”？恢复性司法理念关注的是“谁是被害人？”“他们的需要是什么？”“这些是谁的责任？”其重点在于对被害人所作的补偿及被害人与犯罪人之间关系的恢复，着眼于犯罪行为带来的损害的赔偿及降低未来的犯罪率（主要从个体预防的角度）。具体内容主要包括三个方面：一是犯罪基本上是对他人和人际关系的侵害。二是犯罪行为引起了义务和责任。三是寻求调停和纠正错误。传统上这种调停和纠正错误一般是由司法机关通过司法活动来完成，并主要着力在犯罪人的定罪和量刑上，而恢复性司法则关注被害人的需要。

恢复正义理论对社会关系的修复进行了精辟的阐述。恢复正义理论认为，犯罪破坏了加害人、被害人

和社会之间的正常利益关系，恢复正义的任务就是在三者之间重建这种平衡。这种平衡是一种质的平衡，有别于以报应正义为基础的传统司法的量的平衡，后者是在被害人、加害人与社会利益同等减损情况下实现的司法平衡。^⑨而恢复正义追求的平衡是一种全面的平衡：被害人方面，物质得到赔偿，精神得到抚慰，使财产利益和精神利益尽量恢复到原有的状态。犯罪人方面，向被害人和社会承认过错并交出不当利益从而恢复过去的平衡。社会方面，受到破坏的社会关系得到了被害人与加害人的共同修复，恢复了原有的稳定和平衡。

刑事和解坚持了恢复性司法的理念，并采取了有助于恢复社会关系的方式来组织各方当事人进行谈判与协商。这些方式主要包括协商会议，由受到犯罪人侵害的被害人、受到犯罪行为影响的其他人员与犯罪人一起参加；被害人—犯罪人调解与和解；犯罪人对被害人进行赔偿；社区讨论会；合作司法；支持与责任小组；非司法的争议解决方式等。这些方式照顾到犯罪行为所可能影响到的各方面主体，不再单纯地以追究犯罪人的刑事责任为主要任务，而是以修复各种被破坏的平衡格局与和谐关系为追求目标。在事实上也确实起到了效果，如澳大利亚于1995年开始的“重新融合性耻辱试验”计划，^[16]还有国内一些城市如无锡市、张家港市的司法实践也取得了初步的成效。^[12]

（二）当事人及相关人员的再社会化

被害人和犯罪人在犯罪行为发生以后，由于物质和心理两方面有了极大的变化，面临着重新社会化的问题。社会化的含义，从个人来说是将社会的文化规范内化，并形成独特的个性的过程。从社会来说，就是将一个生物意义上的自然人教化、培养为一个有文化的社会人的过程。社会化的内容包括形成个性与自我、内化社会价值观念与行为规范及掌握社会知识和生活技能。社会化的类型主要包括预期社会化、继续社会化和再社会化。在犯罪行为发生之时，被害人可能已经完成预期社会化和继续社会化，也可能没有完成，比如被害人为未成年人，对于犯罪人来说，已经基本完成了预期社会化和继续社会化，但是对于社会价值观念和行为规范的内化并不完善，对于道德规范、法律规范及各种生活准则的确信程度不足，从而走上了犯罪的道路。对于二者而言，都需要再社会化。

再社会化的含义比较复杂，一般认为有两方面的内容。一是指个体在社会环境或社会角色发生很大变化时，为适应新情况而在生活习惯、行为准则、价值观念等方面作出重大调整 and 进行重新学习与适应的过程。二是指社会化失败以后或反社会化中断以后而进

行的社会化过程, 犯罪人属于社会化失败或称之为反社会化的类型。再社会化的基本特点是, 改变社会化对象原有的世界观、人生观及生活方式和行为习惯。再社会化的形式分为主动和被动两种。传统的刑事司法理念认为应通过一些特别的机构或场域, 如监狱、劳动教养所来实施, 让犯罪人接受强制矫正, 使之改正完好之后再重新回到社会。但监禁矫正刑的效果并不理想。相反以非监禁化为导向的刑事和解显示出一定的优越性, 其中以对话形式激发犯罪人的耻辱感, 对于犯罪人勇于承担社会责任、遵守社会规范有促进作用。

被害人的再社会化与犯罪人的再社会化紧密相关, 但有很大的差别。被害人被害过程的心理历程涵盖了被害前的心理危机、被害中的心理紧张和被害后的心理焦灼三个阶段。犯罪行为给被害人造成重大的心理问题, 包括疼痛与折磨、精神打击、丧失对生活的享受、寿命缩短的损失及丧亲之痛。被害人的预期社会化和继续社会化一般是成功的, 但由于遭受了犯罪的打击, 造成了心理的痛苦, 对社会的认同程度有所下降, 有的甚至进行犯罪, 企图报复社会, 因此被害人的社会化不容忽视。长期以来以被告人为中心的做法对被害人造成二次伤害, 产生了新的矛盾。让被害人获得物质上的赔偿和心理上的安慰是被害人恢复正常的心理状态、重新确立对社会的认可的需要。刑事和解着力于解决被害人的物质赔偿和心理痛苦问题, 促成双方通过和谈达成赔偿协议并由犯罪人对受害人进行赔礼道歉。研究表明, 被害人更愿意接受来自和谈时加害人的道歉, 而不是加害人在法庭上的道歉。^[16]双方相互的倾诉和情感的宣泄, 甚至是面对面的愤怒表达, 要比独处时的压抑及任意爆发效果更好, 有助于减小被害人的心理压力, 有利于被害人的再社会化。

其他受到犯罪行为影响或听到或看到犯罪事实的人, 也有再社会化的问题。这其中以当事人的家属和朋友为主体。刑事和解的有效实行, 促进犯罪人和被害人的顺利再社会化, 也会对其周围的人员产生正面的影响, 有利于其他人员心理安宁的恢复。

四、结语

刑事和解是对法律一元化的反思和突破, 是对国家—社会治理模式的反映和体现。由于克服了传统刑事司法的一些固有缺陷, 使正义不仅以看得见的方式实现, 而且以当事人自己参与的方式实现, 当事人对

于和解结果能够更好地接受。^[17]同时, 由于刑事和解能对案件进行分类对待和分流, 促进了司法效率的提高, 能够较好地实现法律效果和社会效果的统一。但当下舆论对“花钱买刑”所造成的贫富在司法上的不平等的争议, 以及过分关注和解协议结果而忽视和解过程的做法, 给刑事和解的顺利推动产生了一定的不利影响。^⑩如何解决这些存在的问题, 以及如何调和国家、社会、个人三方力量, 怎样进一步明确刑事和解的适用范围、参与主体、适用阶段等内容, 还需要在法学研究及司法实践中不断探索和论证。

注释:

- ① 刑事和解制度以被害人为中心生成, 国家权力让位于被害人权利而主导性大为降低, 但在实际运作中由于国家权力的过度推进或不当行使却仍存在着被害人被再次边缘化的危险。参见徐阳:《刑事和解中权力过度推进之危害及其防范——被害人保障维度的考量》, 载《法学评论》2009年第6期。
- ② 参见李建玲:《被害人视野中的刑事和解》, 济南: 山东大学出版社, 2007年。作者提出“在各种严重刑事案件中, 受伤害最严重的, 到底是抽象的国家、社会, 还是具体的受害人及其亲属?”的问题。杜宇:《犯罪观的“交锋”: “刑事和解”与传统犯罪理论》, 载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2010年第1期。作者提出“犯罪的本质特征是否真在于其严重的‘社会危害性’? 还是说个人法益之损害也是必须考虑在内的重要环节?”的问题。
- ③ 法制的一元化经历由立法中心主义向司法中心主义的转变。参见赵旭东:《纠纷与纠纷解决原论——从成因到理念的深度分析》, 北京: 北京大学出版社, 2009年。
- ④ 参见宋英辉、袁金彪主编:《我国刑事和解的理论与实践》, 北京: 北京大学出版社, 2009年。本书的第三部分为全国11个省份检察机关和司法行政机关提供的83个案件, 这其中体现了确定刑事和解适用范围的思路。
- ⑤ 2003年12月30日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部向广东省、福建省、黑龙江省、湖南省、浙江省、云南省、青海省的高级人民法院、人民检察院、公安厅、司法厅发出《关于在部分地区就加强和规范刑事法律援助工作进行试点的通知》。2005年7月最高人民检察院正式下发《人民检察院量刑建议试点工作实施意见》。
- ⑥ 发挥社会的力量又可以称为推进社会自治。参见胡平仁等著:《法律社会学》, 长沙: 湖南人民出版社, 2006年。
- ⑦ 刑事政策也被相应划分为三种“理想类型”模式: 国家本位型、国家—社会双本位型、社会本位型。参见谢望原、卢建平:《中国刑事政策研究》, 北京: 中国人民大学出版社, 2006年。
- ⑧ 当事人的参与是一种民主主义的体现。[日]棚濑孝雄著, 王亚新译:《纠纷的解决与审判制度》, 北京: 中国政法大学出版社, 2004年。
- ⑨ 刑事和解体现了刑事司法从“有害的正义”到“无害的正义”的进步, 是法律与道德情感的最佳结合, 符合中国传统的文化背景和当下社会的和谐理念。傅达林:《刑事和解: 从“有害的正义”到“无害的正义”》, 载《社会观察》2005年第12期。
- ⑩ 还有程序不够规范、实际运作过于繁琐、透明度不够高等问

题。参见宋英辉、袁金彪主编：《我国刑事和解的理论与实践》，北京：北京大学出版社，2009年。

参考文献：

- [1] 托马斯·莱塞尔. 法社会学导论[M]. 高旭军等译. 上海：上海人民出版社，2008：6.
- [2] 陈光中. 刑事和解再探[J]. 中国刑事法杂志，2010(2)：3-9.
- [3] 杜宇. 犯罪观的“交锋”：“刑事和解”与传统犯罪理论[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版)，2010(1)：42-55.
- [4] 朱力. 社会学原理[M]. 北京：社会科学文献出版社，2003：38.
- [5] 陈光中，葛琳. 刑事和解初探[J]. 中国法学，2006(5)：3-14.
- [6] 刘洁辉. 对刑事被害人诉讼地位的再认识[J]. 社会科学，2005(2)：59-63.
- [7] 陈俊敏. 法律治理化与刑事和解制度探析——基于法律社会学的视角[J]. 郑州大学学报(哲学社会科学版)，2010(3)：56-59.
- [8] 福柯. 规训与惩罚[M]. 北京：三联书店，2007：3-5.
- [9] 潘剑锋. 民事诉讼原理[M]. 北京：北京大学出版社，2001：9.
- [10] 范愉. 纠纷解决的理论与实践[M]. 北京：清华大学出版社，2007：221.
- [11] 贺海仁. 无讼的世界——和解理性与新熟人社会[M]. 北京：北京大学出版社，2009：155-166.
- [12] 宋英辉，袁金彪. 我国刑事和解的理论与实践[M]. 北京：北京大学出版社，2009.
- [13] 李建玲. 被害人视野中的刑事和解[M]. 济南：山东大学出版社，2007：36-37.
- [14] 陈瑞华. 刑事诉讼的私力合作模式——刑事和解在中国的兴起[J]. 中国法学，2006(5)：15-30.
- [15] 许永强，田清华. 刑事和解的法理基础与实践路径[J]. 人民检察，2010(3)：58-61.
- [16] 孙勤. 刑事和解价值分析[M]. 北京：中国人民公安大学出版社，2009：141.
- [17] 苏力. 司法制度的合成理论[J]. 清华法学，2007(1)：6-18.

Sociological analysis of victim-offender reconciliation

HAN Rong

(School of Law, Sun Yat-sen University, Guangzhou 510006, China)

Abstract: Victim-offender reconciliation (VOR) meets the need of harmonious society construction in China today. The practice of VOR was launched by local procuratorate and it was well done initially. VOR breaks through the unified thought of law and reflects the state-social governance mode, and pays much attention to the balance between legal effect and social effect in the criminal judicial process. The sociological analysis of VOR's background, process and effect helps to understand the theoretical basis and practical source of it. The implementation of VOR responds to social development and attaches importance to common participation of various social forces, aiming at repairing and improving social relations. To sum up, it can safeguard the favorable social order, maintain the proper social operation and promote the social progress.

Key Words: victim-offender reconciliation; sociological analysis; rights of victim; state-social governance mode; restorative justice

[编辑：苏慧]