

“亲告罪”的立法价值初探

——论修改刑法时应适当扩大“亲告罪”的适用范围

齐文远*

虽然“亲告罪”即刑法明文规定需要被害人告诉才处理的犯罪在我国刑法中所占比例很小,且均系轻罪,但我们不能因此而忽视亲告罪制度产生的深刻社会基础及其立法价值。尤其是我国目前正处在向社会主义市场经济过渡的历史条件下,亲告罪制度的适用有着更加广泛的合理性。因此,基于下面将要提出的理由,笔者建议,在修改刑法时应适当考虑扩大亲告罪的适用范围。

—

对于亲告罪的立法价值及扩大适用这一制度的理由,可以从社会层面和法律层面上分别予以说明。

从社会层面上讲,亲告罪制度的合理性首先在于中国社会是一个“熟人的社会”,人和人的关系基本上是一种熟人关系。在这样一种社会结构中,解决侵犯个人权益的纠纷(包括许多刑事方面的纠纷)的最好方式也许不是诉讼,因为司法干预无论从哪方面看都是对熟人关系的一种损害。所以,从古到今,中国的老百姓一直把打官司看成是一种不得已而为之的下策而不愿动辄对簿公堂。这一点可以通过中国活跃的民间调解活动得到证明,或者可以看成是中国的人民调解制度之所以发达的注脚。因此,对于时下普通老百姓在自己的权益受到侵害时不愿诉讼而宁可采用其他非正式的方式来解决纠纷——即人们通常说的“私了”现象,我们不能简单地断言是因为中国没有法制或法治传统,所以中国人不懂得运用法律手段来保护自己的权利,而应从中国社会是一个“熟人社会”这样一种社会结构及其对人们处世方式的影响上来认识和评价。客观地分析,这种“私了”或当事人自行调解解决纠纷的作法在价值上并非一概都是负面的,在某些情况下也有着积极的意义。具体到亲告罪而言,由于被害人与加害人大多系邻居、同事,甚至相互间有亲属关系,^[1]故当自己的权益受到侵害而损害尚不是相当严重时,被害人

* 中南政法学院法律系副教授。

在思考和写本文过程中,作者得到北京大学法律学系朱苏力的诸多启发,在此谨致谢意。

[1] 参见马克昌主编:《犯罪通论》,武汉大学出版社1995年修订版,第37页;苏惠渔主编:《刑法学》,中国政法大学出版社1994年版,第547页。

出于保护自己切身利益的考虑常常不希望司法机关主动去干预,因为事实上司法强行干预有时可能会使他们在享受法律保护的同时付出很大的代价。例如他们可能因加害人被判刑入狱而受到亲属、邻居或同事的指责长期抬不起头,或者可能因为担心犯罪人出狱后报复自己而终日惶恐不安。这并非危言耸听,电影‘秋菊打官司’里的情节充分反映了‘熟人社会’的这一现实情况。在电影中,打人致伤的村长被抓走了,秋菊在得到了‘说法’(实际上法律所给的‘说法’并不是她所要的)的同时却付出了沉重的代价:家人的不理解,邻居的谴责;至于村长回来以后会怎么样,电影中虽没有明说,但从这位村长被抓走前的种种表现看,秋菊以后的处境是可想而知的。因此,看完电影后,可能有不少人对秋菊这场官司打得值不值表示疑问。这就说明,在‘熟人社会’里,司法介入不一定是对被害人的最好保护。特别是当被害人权衡利害得失后,不愿将纠纷诉诸于法律时,司法机关的主动干预不仅违背了被害人的意愿,而且很有可能使被害人的更大利益受到损害。而采用亲告罪制度,将起诉的权利赋予被害人并允许他们采取其他适当的方式解决纠纷,在被害人要求司法保护时方进行干预,则既可以保障被害人的合法权益,又有利于社会关系的稳定,实为处理熟人社会某些刑事纠纷的一个明智之举。

其次,亲告罪制度的合理性还在于承认市场经济条件下公民选择的多样性可以延伸到刑法领域这一客观现实。既然市场经济的确立赋予了公民更多的选择自由,那么这种选择也不可避免地扩展到法律乃至刑法领域。这一点是不以人们意志为转移的,当前社会中广泛存在的‘私了’现象充分证明了这一点。尽管法学界多数学者对此持批判态度,主张不能承认当事人有这样的选择自由,但事实上我们不可能有效地抑制这种现象。因此,笔者认为,规定当自己的利益受到侵害时,在一定限度内,被害人有权选择是诉诸法律还是采取其他适当的解决方式,只不过是对其已存在的客观现实的一种认可。正象马克思所说的,“物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程”,^[2]“无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已”。^[3]我们也应当将亲告罪制度看成是市场经济条件下公民选择自由可以延伸到刑法领域这一客观要求在法律上的反映。

其三,从国家的角度看,亲告罪制度的价值还在于可以减少轻微刑事案件的审理数量,从而有助于司法机关尽可能集中有限的资源去处理严重侵犯国家和人民利益的犯罪。特别是由于我国目前正处于社会转型时期,各种社会问题和矛盾急剧增多,从而导致了刑事立法上的犯罪化倾向,其结果是造成刑法中的犯罪数量在较短时间内大幅度增加。然而,正如有的学者所指出的,“我国是在社会财富、政治民主、社会文化‘发展不足’的状况下进入社会转型时期的,因此,社会不可能为司法上对犯罪行为的全方位惩治提供必要乃至充足的人力、物力上的支援和保证。如今,司法机关内部存在着的人员不足、素质低下、经费缺乏、装备落后、监所拥挤等,已经同大规模犯罪化立法所要求的大量迅速地司法投入形成了鲜明反差。”^[4]而当前人们对社会安定感的要求非常强烈,故不可能在短期内根本改变立法上的犯罪化倾向(实现非犯罪化)。在这样一种态势下,与其把一些司法机关不能及时有效处置的侵犯个人权利的轻罪也交由公诉机关追诉,不如将其规定为亲告罪而将起诉与否的决定权授予被害人为妥当。这样,起

[2] 《马克思恩格斯选集》第2卷,第82页。

[3] 《马克思恩格斯全集》第4卷,第506页。

[4] 参见苏惠渔、游伟:《社会转型时期涉及刑事立法思想的若干问题》,载马克昌、丁慕英主编:《刑法的修改与完善》,人民法院出版社1995年版,第30页。

码可以减少一些非必要的刑事诉讼,从而使司法机关可以腾出手来惩治那些更严重的犯罪。

总之,从社会层面上看,笔者以为有充分理由扩大亲告罪制度的适用范围。

从法律层面上讲,扩大亲告罪制度的适用范围的合理性也是十分明显的。第一,这样可以减少规避刑事法律的现象从而维护法制的权威。如上所述,许多轻微犯罪的被害人出于各种考虑往往倾向于“私了”而不愿求助于法院。对于这类现象,国家可以采取的对策无非是两种:一种是通过强调加大执法力度,严格法制以及通过现代法治意识的培养和提高来力求根除“私了”现象;另一种是承认现实,通过多规定一些亲告罪,将是否起诉的决定权赋予被害人,从而在一定范围内使“私了”现象合法化。从我国近些年来来的法制进程来看,前一种做法的效果并不是很理想,实际生活中规避法律而“私了”的现象并没有随着人们法律知识水平的普遍提高而显著减少;而后一种做法,由于表现出较大的灵活性,倒是更有利于维护法制的权威。合法的“私了”或许不是法制的理想状态,但毕竟还不是破坏法律,而是有法可依的。

第二,这样有助于缩小刑罚的适用面,防止不必要的适用刑罚,从而贯彻刑法的谦抑性原则。^[5] 由于“刑罚同时具有积极作用和消极作用,如果适用面过宽,则不仅削弱刑罚的效果,而且有害于国家与公民。”^[6] 因此,只能将刑罚作为一种“最后手段”来使用,^[7] 如果可以不用刑罚的,则尽量不使用。只有当其他手段都不能实现正义,都不能维护公民的合法权益和社会秩序时,才动用刑罚。而这恰恰是亲告罪制度的题中之义。可见,从防止刑罚的适用面过宽,从而减少刑罚的消极作用而言,也应在刑法中扩大适用亲告罪制度。

第三,扩大亲告罪制度的适用范围与新刑事诉讼法的立法精神也是相吻合的。1996年3月17日我国第八届全国人民代表大会第四次会议通过的修改后的刑事诉讼法(简称“新刑事诉讼法”)在对被害人诉讼权利的法律保护方面作了有重大突破的规定,开创了刑事被害人能以当事人身份参与刑事诉讼的先例。^[8] 新刑事诉讼法的这一规定虽然主要是从保护被害人诉讼权利的行使这一角度而设计的,但其实质是为了更充分地保障被害人的合法权益。这无疑承认被害人是自己利益的最佳保护者。从这一点上来分析,在实体法上扩大亲告罪制度的适用范围,赋予被害人更广泛的自由选择权,与新刑事诉讼法的规定在精神上是完全一致的。

二

毋庸讳言,笔者的上述主张与刑法理论上的一些基本命题是相抵触的。例如,我国刑法理论认为,刑事责任是犯罪的必然法律后果,“行为实施了犯罪行为就必然要承担刑事责任,或者说,行为人实施了犯罪行为就必然追究其刑事责任。”^[9] 并且,由于“刑事责任是刑事法律强制犯罪人向国家所负的一种法律责任,而不是向被害人承担的一种责任。”^[10] 因此,对犯罪行为的起诉权或求刑权也应由国家指派专门机关来行使,即实行“国家追诉主义”。如果从这一理

[5] 参见张明楷:《论刑法的谦抑性》,《法商研究》1995年第4期。

[6] 参见张明楷:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第24页。

[7] 参见林山田:《刑罚学》,台湾商务印书馆1985年版,第128页。

[8] 参见吕宗慧:《论我国保护刑事被害人诉讼权利的新发展》,《法学评论》1996年第5期。

[9] 参见赵秉志、吴振兴主编:《刑法学通论》,高等教育出版社1993年版,第315页。

[10] 参见前引[1],马克昌书,第274页。

论观点出发来思考,似乎不应该允许刑事纠纷的当事人自行和解,而主张扩大刑法上亲告罪范围的主张似乎更难以令人接受。

然而,上述刑事责任必然性的理论本身却有值得商榷之处。在笔者看来,犯罪与刑事责任的关系在通常情况下表现为一种必然性,但如果把这一命题绝对化,认为犯了罪就毫无例外地要承担刑事责任,则是不可取的。实际上,有些犯罪的法律后果也可以不表现为刑事责任。对此,我国刑法及其他有关规定都给予了明确的肯定。例如,根据1982年1月21日国务院转发公安部制定的《劳动教养试行办法》第10条关于劳动教养对象的规定,^[1]对某些轻微犯罪就可以不追究刑事责任,而只给予劳动教养这种行政处罚。另外,在刑法中我们也可以发现对犯了罪的人可以不追究刑事责任的规定,如《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》第5条的规定即是如此。根据该条第1款、第5款的规定,一方面,收买被拐卖、绑架的妇女、儿童的,即构成犯罪;另一方面,如果他们犯罪后按照被买妇女的意愿,不阻碍其返回原居住地的,对被买儿童没有虐待行为,不阻碍对其进行解救,亦可以不追究刑事责任。由上述可见,不能认为犯了罪的人都非得负刑事责任不可,应当承认轻微犯罪是可以例外的。

而且,笔者还认为,对于应否扩大刑法中亲告罪范围的问题不应仅仅从理论信条出发,只是从概念逻辑上来考虑,而应从大量的刑事案件被“私了”且相当数量的“私了”现象具有不可否认的合理性这一现实出发来研究。法律是世俗的,是用以解决实际问题的,因而刑法理论也应当建立在世俗的基础上,应当联系实际,着眼于如何更好地解决现实生活中所存在的问题,而不应成为妨碍解决现实问题的桎梏。

最后应指出的是,绝对的“国家追诉主义”是不符合中国国情的。早在70多年前,法律家杨荫杭先生就曾尖锐地指出:“司法改革以来,最不惬人意者,莫如检察官垄断追诉权。”他认为这种制度“最不合中华之习惯与中华人之心理”。他批评道:“中华法政人才以出于日本者居大多数,故中华人之食日本法,如日本人之食鱼,生吞活剥,不暇烹调。所谓‘国家追诉主义’,即一例也。”^[2]笔者以为,在今天重温杨荫杭先生的这些批评是很有必要的,因为尽管我国刑法明确规定把中国社会主义革命和建设的具体经验和实际情况作为制定刑法的实践根据,但在具体制度的设计上如何从中国的国情出发,力求尽可能地适合本国的实际需要,仍然是一个值得认真研究解决的问题。当然,需要说明的是,笔者并非一概否定国家追诉权,只是认为依照国情,国家不应垄断这种权力,而应保持一定的灵活性,亦即留给当事人(主要是被害人)较大的选择空间。事实上,我国1979年制定的刑法也没有采取绝对的“国家追诉主义”,也给被害人留下了一定的选择空间,只不过限于当时的情况,所留的空间太小,以致于亲告罪制度的价值没有充分得到体现。现在该是扩大这一空间的时候了。

三

那么,在我国刑法中究竟哪些犯罪可以规定为亲告罪呢?笔者认为,在具体界定亲告罪范围时必须考虑到两个方面,一个是危害程度,另一个是可操作性。前者的含义是指,被确定为亲

[1] 《劳动教养暂行办法》第10条规定:“劳动教养主要收容下列六种人:(一)罪行轻微,不够刑事处罚的反革命分子、反党反社会主义分子,……(六)教唆他人违法犯罪,不够刑事处罚的。”

[2] 转引自慕槐:《杨荫杭不满检察垄断刑事追诉权》,《法学研究》1995年第4期。

告罪的犯罪的社会危害性必须不是太严重。从我国现行刑法规定来看,亲告罪只见于分则第四章与第七章,即被规定为亲告罪的都是主要侵犯公民个人较轻权益的犯罪。这种立法思路无疑是正确的,在扩大亲告罪范围时应得到遵循。这样,才能防止因有些被害人为了获取补偿或者其他非正当利益而不起诉以致某些严重危害国家利益和公民权益的犯罪得不到追究的情况发生,从而使亲告罪制度的适用不会严重妨害到司法正义。后者的意思是指,确定亲告罪范围时必须考虑到被害人是否能承担举证责任。由于求刑者必须承担举证的义务,^[3]所以作为亲告罪的起诉者必须有能力对起诉的事实提供证据,否则便不能实现其求刑权。然而,刑事被害人限于各方面的条件,在证据的搜集、提供方面显然不能与公诉机关同日而语,因此,对于案情比较复杂、被害人一般难以承担举证责任的犯罪,应当交由检察机关提起公诉,而不宜规定为亲告罪,以免犯罪人借以逃脱应受的法律制裁。

根据以上两个原则,笔者建议,按照目前中国公民所普遍具有的法律知识水平,除现行刑法规定的侮辱罪、诽谤罪、暴力干涉婚姻自由罪和虐待罪仍应保留为亲告罪外,刑法第113条交通肇事罪、第134条第1款故意伤害罪、第135条过失重伤罪、第143条第1款非法拘禁罪、第144条非法管制罪、非法搜查罪、非法侵入他人住宅罪、第146条报复陷害罪和183条遗弃罪,都可以被规定为亲告罪。

同时,为了防止被害人意欲告诉却因某种原因无法告诉以致犯罪人逍遥法外的情况,建议将刑法第87条后半段修改为:如果被害人因受强制、威吓、蒙骗或由于其他原因无法告诉的,人民检察院、被害人的近亲属和其所在单位也可以告诉。

[3] 参见邱兴隆、许章润:《刑罚学》,群众出版社1988年版,第62页。