

宽严相济刑事政策与刑事和解制度的构建 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_AE_BD_E4_B8_A5_E7_9B_B8_E6_c122_480648.htm [内容摘要]

宽严相济的刑事司法政策是党中央和谐社会背景下的产物，刑事和解则是宽严相济刑事政策在司法实践中的具体应用，以被害人利益保护为核心、寻求被害人、加害人合法权益双方保护的刑事和解制度，顺应构建社会主义和谐社会的历史潮流。刑事处罚轻刑化，刑事和解被越来越多的各级检察院、法院所认可并运用在司法实践中，并得到法律界的广泛认可，但“花钱买刑”等反面社会舆论的反对声音也不绝于耳。于是，如何正确理解和贯彻执行宽严相济的政策，如何构建、完善刑事和解制度成为一个新的课题。本文在介绍了宽严相济刑事政策以及刑事和解制度内涵的基础上，分析了我国构建刑事和解制度的必要性，并对构建刑事和解制度提出了本人的一己之见。 [关键词] 和谐社会，宽严相济，刑事和解，制度设计

一、关于宽严相济的刑事政策。

孔子曰：“宽以济猛，猛以济宽，政是以和”，所以宽严相济的刑事处罚原则有着浓厚的儒家思想渊源。宽严相济的刑事政策是我们党和国家在长期同敌对势力和犯罪分子进行斗争中形成并逐步发展完善的，是对八十年代开始的“从重从快”严打方针的合理纠正，是长期历史经验的总结。而近年来，党和中央为构建和谐社会更是把宽严相济的刑事处罚原则提升到国家政策的层面。2004年12月22日，罗干同志在中央政法工作会议上指出：“正确运用宽严相济的刑事政策”。2006年的“两高”报告明确规定我国现阶段实行“宽严相济”的刑事政策

。2006年在党的十六届六中全会上《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》提出了构建和谐社会，要求实施宽严相济的刑事司法政策。最高人民检察院则在2006年12月28日第十届检察委员会第六十八次会议通过了《关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》。一时间，宽严相济刑事政策已为社会广泛宣传，深入人心。究竟如何正确理解这一政策呢？顾名思义，“宽”即宽大、轻缓；“严”是指严厉。宽严相济刑事政策的精神实质，就是当宽则宽，当严则严，宽严适度，宽严有据，宽严互补，实现宽与严的有机统一。

二、刑事和解制度的概念、渊源，在我国的实践与现状。

（一）刑事和解制度的概念与渊源。

刑事和解是指在刑事诉讼程序中，加害人以认罪、赔偿、道歉等方式与被害人达成和解协议后，国家司法机关对加害人不追究加害人刑事责任、免除处罚或者对其从轻处罚的一种制度。作为一种法律制度，应当说刑事和解制度是西方国家刑事司法的产物，第一次尝试刑事和解的是上个世纪70年代加拿大安大略省基秦拿县的一次“被害人-加害人”和解尝试方案。1978年，美国印第安纳州埃尔克哈特市首次将“被害人-加害人”和解方案引入美国。自此，该和解方案迅速传遍了整个美国和欧洲。刑事和解是刑事司法契约的典型形态，其通俗称谓即“私了”，但其和“私了”的区别在于，有司法机关的监督 and 确认，保证了纠纷解决的有效性、合法性和正当性。刑事司法和解的核心理论基础是恢复正义理论，它是一种通过恢复性手段，实现恢复性结果的处理犯罪案件的方法。具体的说就是从注重人权、强调人性化办案的思维出发，达到矫治犯罪，维护受害人的合法权益，使

被破坏的社会关系恢复原状，化解矛盾、减少对抗，从而促进社会稳定和社会和谐。（二）刑事和解制度在我国的发展与现状。刑事和解在我国古代和近代也能找到它的历史渊源，如孔子的“礼之用，和为贵”等儒家、道家等都在倡导一种和合思想。中国共产党早在20世纪40年代初，就已经在陕甘宁边区创建了系统的刑事调解（和解）制度，有理论有实践，有专门的法律条例。1943年的《陕甘宁边区民刑事事件调解条例》，已将刑事调解与民事调解一并纳入法律规范。该《条例》共12条，分别规定了《条例》的宗旨、调解的范围、调解的方式等内容。陕甘宁边区的成功经验，值得当前我国刑事和解制度设计者们借鉴。虽然我国的刑事司法尚未有完善的刑事和解制度，但从现行的法律、法规、司法解释以及一些地方性规定还是可以发现其蛛丝马迹，可以说刑事和解制度在我国有一定的法律基础。《刑法》第三十七条规定：“对犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失，或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分”。最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第六条关于盗窃公私财物虽已达到‘数额较大’的起点，但全部退赃、退赔的，可不按犯罪处理的规定。江苏省高级人民法院、江苏省人民检察院、江苏省公安厅《关于办理轻伤害案件的暂行规定》（苏公发〔2004〕79号）、湖南省人民检察院制订实施的《关于检察机关适用刑事和解办理刑事案件的规定》（湘检发〔2006〕13号）等相关文件是刑事和解制度在地方司法机关的有益探索与实践。最高人民检察院在今年八月份新发布的《人民检察院办

理不起诉案件质量标准(试行)》中也明确规定了刑事和解的制度。在新的刑事诉讼法修订过程中,《中华人民共和国刑事诉讼法修改专家建议稿》第20条就将刑事和解作为刑事诉讼的一项原则予以规定:“犯罪嫌疑人、被告人与被害人及其近亲属达成和解的,人民法院、人民检察院和公安机关可以考虑当事人的和解意愿,并根据案情依法不追究犯罪嫌疑人刑事责任,对被告人从轻、减轻或免除处罚。时至今日,刑事和解由于其特有的公正、效率的法律价值,契合了当代国家构建和谐社会、维护公平正义的时代主题,得到了法律界广泛的认同,并在司法界已有一些切实可以的探索与实践,但由于缺乏完善的制度,并未在全国司法机关范围内统一实行,故作为一项司法制度其尚未为社会和谐发挥应有作用。

三、宽严相济刑事政策与刑事和解制度的关系。(一)宽严相济的刑事政策为刑事和解制度提供了政策基础。刑事政策是国家针对犯罪而采取的防治策略和措施,是刑事立法与刑事司法的灵魂与指针。宽严相济就是要求我们对待主观恶性较小、犯罪情节轻微的初犯、偶犯和过失犯,对失足青少年,以及认罪、悔罪,与被害人达成和解并积极赔偿被害人损失的犯罪嫌疑人或被告人,实行教育、感化、挽救方针,可捕可不捕的不捕,可诉可不诉的不诉,可依法从轻处理的从轻处理。所以,宽严相济的刑事政策应当说是为刑事和解提供了可靠的政策依据,从而有效指导刑事和解的立法工作与司法实践。(二)刑事和解制度是落实宽严相济刑事政策的重要途径与具体实践。与八十年代侧重“严打”所面临的国情不同,在现阶段社会相对稳定,国家积极构建和谐社会,故宽严相济刑事政策其重点应为“宽”,即要求刑罚的轻

缓化。而刑事和解其作用就在于相关刑事案件被告人已认罪悔过、赔礼道歉、积极赔偿损失并得到被害人谅解，或者双方达成和解并切实履行之、社会危害性不大的，给予从轻、从宽或不予刑事处罚，从而促进社会和谐。所以刑事和解无疑是刑事轻刑化的重要途径。

四、贯彻宽严相济刑事政策，构建我国刑事和解制度的积极意义。

（一）贯彻宽严相济刑事政策，构建刑事和解制度有利于切实维护被害人合法权益，也有利于诉讼经济。在现有刑事诉讼背景下国家刑法的功能更侧重于对被告人的处罚，而忽略了被害人的权益。而刑事和解恰恰提升了被害人的诉讼地位，使其不仅能参与而且能够对刑事冲突的解决产生影响。通过犯罪嫌疑人或被告人的主动道歉悔罪、积极履行保证了被害人精神利益与物质利益的及时恢复，淡化了被害人的报复情感。它以当事人之间正常社会关系的平复为附属效果，从而降低了被害人再度被同一加害人侵犯的可能及对此的担心。刑事和解不诉制度在维护被害人权益最大化的同时也体现出诉讼的经济原则，它可以使特定的案件在不交付审判的情况而终结，缩短了诉讼时间，节省了大量的人力、物力和财力；使法院得以集中精力去处理更为重要的案件，从而达到诉讼经济的目的，提高了司法操作中处理刑事案件的效率。

（二）贯彻“宽严相济”刑事政策，构建刑事和解制度有利于实现刑罚的改造功能。刑事和解在对犯罪嫌疑人或被告人改造方面的效果也十分显著。通过双方就犯罪的影响进行讨论、协商，使犯罪嫌疑人或被告人能深刻地体会其行为后果，从而促使其真诚地认错、觉悟。再者，因和解协议的达成与履行而不再启动或中止对犯罪嫌疑人或被告人的刑事追诉，犯罪嫌疑人或被告人

可避免侦查、起诉等进一步刑事程序对其造成负面影响、避免在关押过程中的“交叉感染”，并可更加自然、更及时回归社会，实现再社会化。从部分新闻媒体报道的情况来看，有一小部分人把刑事和解看成是“赔钱减刑”、“以钱买命”、“以钱买刑”，认为这样做违背了司法正义。这种宣传是对刑事政策的误导，消弭了该政策本身的积极方面，放大了该政策在执行中可能变异的偏颇性。

（三）贯彻“宽严相济”刑事政策，构建刑事和解制度，有利于立法宗旨的实现，有利于和谐社会的构建。惩办与宽大相结合，是我们在刑事司法活动中必须长期坚持的基本刑事政策，也是刑事立法的基本宗旨。如果因为严打而不兑现政策，如果在取得被害人谅解后仍然受到法律严厉追究，这就会导致犯罪分子丧失对国家法律的基本信任。其报复社会、再犯罪的几率无疑将更大，对社会和谐的破坏性也将更大。我们必须在刑事诉讼的一些环节和职能中适当地贯彻刑事和解的精神，通过社会力量的参与和协助，采取适当的措施促进被破坏的社会关系和社会秩序得到尽快的恢复。

五、如何构建刑事和解制度。根据我国现有国情，以及现有的法律框架下，本人认为应从以下几个方面构建我国的刑事和解制度。

（一）刑事和解的适用条件。

1、明确规定刑事和解的适用对象。适用对象主要应包括未成年犯罪嫌疑人和成年犯罪嫌疑人中的过失犯、初犯、偶犯。对未成年人适用刑事和解是刑事司法对少年司法特殊要求的具体化，为教育、挽救、感化未成年犯罪嫌疑人，常以补偿和赔偿作为监禁的替代措施。另外，成年犯罪嫌疑人中的过失犯、初犯、偶犯，由于其犯罪的主观恶性较浅，教育、改造的难度不大，所以也被确定为刑事和解的适

用对象。2、明确规定刑事和解适用的实质条件。刑事和解主要适用于轻微刑事案件和过失犯罪案件。轻微刑事案件的范围可参照最高人民检察院《关于依法快速办理轻微刑事案件的意见》第三、四条规定。在具体的适用条件上，应符合以下几点：一案件事实清楚、证据确实充分为条件，这一证明要求与我国侦查终结、提起公诉和判决有罪的要求是一致的；二是犯罪嫌疑人或被告人认罪；三是量刑在有期徒刑三年以下、管制、拘役或单独适用财产刑的；四是犯罪嫌疑人和被害人双方自愿；五是当事人和解不得违反国家法律性规定、社会公德。而严重刑事犯罪案件社会危害性一般较大，犯罪嫌疑人或被告人的主观恶性往往也比较大，不宜通过非监禁刑来矫正改造，故适用刑事和解不可行。（二）明确规定刑事和解的操作程序。1、启动程序。在犯罪嫌疑人或被告人认罪的前提下，双方自愿同意进行和解，并向司法机关提出书面申请。刑事和解应以有罪答辩与双方自愿为前提。有罪答辩意味着加害人承认犯罪并认识到犯罪的实际危害，刑事和解是为被害人提供疏通情感的渠道，如果不以有罪答辩为先决条件，或者当事人的参与是基于强迫、威胁、引诱，则无法达到刑事和解的预期效果和价值目标。2、和解程序。应在司法机关的调停、监督下进行，确保和解的合法与自愿原则。可以采取类似于听证的方式，由司法人员主持，被告人及其辩护人、监护人和亲属，受害人及其代理人或监护人、亲属，通过听取被害人陈述和被告人认罪与道歉，然后进行协商，并制作和解协议书。3、和解期限及和解协议履行期限。刑事和解是由解决经济赔偿的和解及审查和解协议、和解协议履行情况后的刑事责任处置两个过程组成的

。为避免和解过程久拖不决，影响诉讼效率，必须对和解过程规定一个时限。鉴于适用刑事和解的案件均为轻微刑事案件，双方当事人有和解诚意，相对较易和解成功，以及为与刑事案件提请批捕期限相称，和解期限宜规定为七天，庭审中的和解除外。和解协议的真实合法性、和解协议已履行或履行的保障性是司法机关做出有利于犯罪嫌疑人或被告人的刑事责任处置的前提。因此，一般情况下，和解协议应当协议订立之日履行完毕。另外，考虑到法律面前人人平等原则，不使刑事和解这项好的制度为“有钱人”所独享，可规定具有真诚悔过之心、经济困难的加害人可以分期履行和解协议，但必须提供相应的保证或财产担保。

（三）刑事和解在刑事诉讼各阶段的处理。应当说刑事和解可适用于刑事诉讼程序的任何一阶段，即侦查、审查起诉、审判阶段甚至于执行阶段。而在各个阶段由于司法机关的权限不同，决定着刑事和解的处理结果也各不相同。

1、侦查阶段刑事和解的处理。在侦查阶段的审查批捕前和审查批捕后均可以适用。一般的案件在移送审查批捕后进行和解，检察机关审查认为可适用刑事和解的，退回公安机关按调停人规范进行和解。但对于一些刚达到追究刑事责任起点线的案件，公安机关立案侦查后，犯罪嫌疑人能彻底认罪悔过，被害人能完全谅解的案件，也可在移送审查批捕前进行和解，但必须邀请检察机关参与或报检察机关备案审查。侦查阶段刑事和解的刑事责任处置为，在审查和解协议的真实合法性及和解协议的履行情况后，公安机关作出撤案决定，检察机关作出不捕决定或建议公安机关撤回案件。

2、审查起诉阶段刑事和解的处理。最高人民法院在今年八月份新发布的《人民检察院办理

不起诉案件质量标准(试行)》中也明确规定，未成年犯罪嫌疑人、老年犯罪嫌疑人，主观恶性较小、社会危害不大的；因亲友、邻里及同学同事之间纠纷引发的轻微犯罪中的犯罪嫌疑人，认罪悔过、赔礼道歉、积极赔偿损失并得到被害人谅解或者双方达成和解并切实履行，社会危害不大的，依照有关刑事法律和司法解释的规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，经检察委员会讨论决定，可以作出不起诉决定。建议法院从轻、减轻处罚或建议公安机关撤销案件。上述文件已就审查起诉阶段刑事和解的处理做了明确的规定，可以参照。不过，检察机关就所作刑事和解的情况应报上一级检察机关备案，以免出现权力监督的真空。

3、审判阶段刑事和解的处理。在审判阶段，在庭审前组织双方当事人进行和解达成和解协议的，由法院邀请检察院参与监督其审查和解协议、协议履行情况，并作出如下刑事责任处置：由检察院撤回起诉，再作相对不起诉或建议侦查机关撤案。但例外的是，庭审阶段庭审中法院主持和解成功的，由检察院对和解进行法律监督并提出量刑建议，其刑事责任处置为被告人被判处免于刑事处分、缓刑、拘役、单处附加刑等非监禁性刑罚或从轻、减轻处罚。

4、执行阶段的处理。在罪犯服刑期间，罪犯与被害人达成和解协议并积极履行协议的，可以认定为罪犯的服刑表现，从而作为法院是否准予减刑以及减刑幅度的依据。综上所述，落实宽严相济的刑事政策，构建刑事和解制度，是我国构建和谐社会对于刑事司法的必然要求，是发扬民主与法治、实现公平正义、提倡诚信友爱、增强全社会活力、维持安定有序、协调人与自然和谐相处之社会关系的必然要求，也是刑事司法活动自身内在规律的必然要求。

注释： 陈光中、葛琳著《刑事和解初探》，载《刑事法理与案例评析》2006年第5期。 刘方权、陈晓云著《西方刑事和解理论基础介评》，载《云南法学》2003年第1期。 [参考文献] 1、向朝阳、马静华著《刑事和解的价值构造及中国模式的构建》，载《中国法学》2003年第6期。 2、米歇尔·福柯著（刘北成、杨远婴译）《规训与惩罚》，三联书店1999年版。 3、陈晓明著《论修复性司法》，载《法学研究》2006年第1期。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com