

[优秀论文]：论刑事和解制度 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__5B_E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_c122_485018.htm 刑事和解作为一种新型刑事案件处理机制发端于欧美国家，近年来，在我国司法实践中逐渐借鉴和适用。2006年11月21日，湖南省检察机关颁布了《湖南省人民检察院关于检察机关适用刑事和解办理刑事案件的规定（试行）》，这是继北京、上海、安徽、福建厦门、江西抚溪、江苏南通等许多地方施行刑事和解制度后，又一家宣布施行刑事和解制度的检察机关。刑事和解对于解决轻微刑事案件、妥善处理化解社会矛盾、促进社会和谐具有明显的现实意义，得到了一定的社会认可和学术界的广泛关注，法学理论界也一直在不断地探讨和研究，目前已初步形成了一批研究成果和理论观点。本文将试图在现有的部分观点基础上对我国目前的刑事和解制度作一粗浅论述，以期对破解刑事和解制度存在的法律难题有抛砖引玉作用。

一、刑事和解的界定（一）定义 关于刑事和解的定义，绝大多数学者都采用了在其他国家比较通行的表达方式，即认为所谓刑事和解制度，又称加害人与被害人的和解，一般是指在犯罪后，经由调停人的帮助，使加害者和被害者直接相谈、协商，解决纠纷或冲突的一种刑事司法制度。其目的是修复因犯罪人的犯罪行为而破坏的加害人和被害者原本具有的和睦关系，并使罪犯因此而改过自新，复归社会。但也有学者提出了不同的表达方式。有学者认为，刑事和解是一种以协商合作形式恢复原有秩序的纠纷解决方式，它是指在刑事诉讼中加害人以认罪、赔偿、道歉等形式与被害人达成谅

解后，国家专门机关不再追究加害人的刑事责任，或者对其从轻处罚的一种制度。作者认为，在我国所谓刑事和解，是指犯罪嫌疑人、被告人以具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失等方式得到被害人的谅解，被害人要求或者同意司法机关对犯罪嫌疑人、被告人依法从宽处理而达成的协议。实现刑事和解的，检查机关可以依法对犯罪嫌疑人、被告人不批准逮捕、或者不起诉，或者起诉后建议人民法院从轻、减轻判处。

（二）特点 针对刑事和解的特点，有学者认为，符合我国实际需要的刑事和解制度，应具有下列基本特征与要求：一是性质上与民间存在的刑事案件“私了”有根本的不同，其范围要限定，程序有要求，且在国家权力控制与监督下进行，并非完全由双方自由自主、无拘无束的“私了”，而是具有“私了”合理内核的“公了”；二是同样具有犯罪一般预防的目的与意义，不是所有刑事案件都可以进行和解处理，只有那些危害性小的具有被害自然人的轻微犯罪案件才在和解范围内；三是加害人（犯罪嫌疑人）真诚认错道歉，赔偿侵害损失是化解被害人怨恨、获得被害人谅解的基础，被害人的谅解必须真实自愿；和解协议是双方真实意愿表示，同时不损害国家和社会公共利益；四是纠纷双方是刑事和解的当然主体，协议应是双方意志的自由表达，合理意愿应该得到各方包括公权力机关的尊重，但必须接受公权力机关监督与审查。也有学者认为，刑事和解的特点包括：一是在犯罪观上与传统犯罪理论有所不同；二是能使犯罪人真实悔罪；三是它是一种问题全面解决方式；四是它是面对现实，承担具体责任。（三）与相关概念的关系 1. 刑事和解与辩诉交易 二者的区别主要表现在：首先，主体不同。前者的主体是被害

人和犯罪嫌疑人、被告人；后者的主体为检察官和被告人，被害人不参加辩诉交易。第二，与被害人意愿的关系不同。前者要坚持被害人自愿原则；后者中公诉人一般根据所掌握的证据能否获得胜诉而决定是否进行交易，并不征求被害人意见，也不以赔偿、道歉作为条件，被害人被边缘化，交易的结果很有可能违背被害人的意愿。第三，产生的原因不同。前者是被害人和加害人之间为了利益最大化而选择的案件解决方式；后者产生的原因之一是控辩双方对判决的不确定性的一种应变措施，是控辩双方为了回避风险所选择的对自己来说风险更小、损失更小的案件解决方式。

2. 刑事和解与案件“私了”二者的效果不同。从严格意义上说，“私了”并不是一个法律术语，它是指民间不经过司法程序而私下了结的处理方式。其最大的特点是没有经过国家法律所规定的正式程序，在某种程度上规避了法律规定，因而难以保证其合法性和纠纷解决的妥当性。而刑事和解，由于司法机关的监督 and 确认作用，不仅保证了纠纷解决的有效性，而且能确保其合法性和正当性。

3. 刑事和解与恢复性司法二者同属一源之水。恢复性司法认为，现代刑事司法制度主要还是报应性刑罚，通过对犯罪人人身自由的限制来惩罚和打击罪犯。犯罪人通过接受刑罚承担了抽象责任，却逃避了现实的、具体的责任，即面对被害人，了解自己行为的后果，向被害人道歉并提供赔偿。只有通过犯罪人与被害人面对面的交流，使犯罪人切实感受到自己行为给他人带来的恶劣影响，并对自己的行为产生道德上的否定，从而下决心不再犯。这样才能真正达到全面恢复犯罪人因犯罪而对被害人和社会造成的损失的社会效果。而刑事和解正是随着“恢复性司法”理

念的提倡,出现在各国的刑事诉讼体系中的,它是一种通过恢复性程序实现恢复性结果的犯罪处理方法,充分体现了恢复性司法理念。二、刑事和解的价值之争 尽管刑事和解制度在检察机关的司法实践中已出现星火燎原之势,理论界对于刑事和解的具体界定也已基本达成一致,但对于刑事和解的价值之争并没有停息。赞成和质疑两方各执一辞,难分高下。

(一) 赞成方认为,刑事和解有利于社会和谐 有学者认为,刑事和解的价值在于:有利于更好地维护被害人的权益;有利于矫正犯罪,实现犯罪人的再社会化;刑事和解是改善犯罪人与被害人之间的关系,促进社会和谐的需要;刑事和解是降低诉讼成本,提高诉讼效率的需要。有学者进一步提出:

- (1) 刑事和解制度试图在刑罚制度之外探讨有回旋余地的纠纷解决机制,在一定程度上消解了刑法的命令性、工具性,有助于软化刑法的强制性。
- (2) 刑事和解制度的推行,可以通过被害人和犯罪人之间的沟通和交流,最大限度地化解矛盾,平服被害人的情绪,使被害人及时得到赔偿,从而实现纠纷的终局性解决,使司法活动取得良好的社会效益。
- (3) 刑事和解是对社会冲突的及时、有效回应,它不是与社会冲突相对抗,而是与之达成妥协,强调了刑法宽容性。还有学者从刑事政策的角度分析刑事和解的价值,认为刑事和解的刑事政策价值在于:
 - (1) 全面恢复正义。报应性司法只能有限地恢复正义,而刑事和解使被打破的平衡全面恢复平衡,追求法律效果和社会效果的统一。
 - (2) 从根本上化解矛盾。报应性司法“以恶制恶”的实现途径可能会加深当事双方矛盾,而刑事和解以面对面的商谈提供了彻底化解矛盾的可能。
 - (3) 提高司法效率。刑事和解由于能切实提高轻微犯罪

案件的处理效率，有利于犯罪人顺利实现再社会化，有效节省司法成本并促进司法资源的优化配置，从而实现可观的整体司法效益。（二）质疑方认为，刑事和解缺乏法律依据 有学者认为，刑事和解制度可能会导致与罪刑法定的基本原则的冲突，使得罪与刑的关系不是相适应，而是变形。罪刑法定原则要求“依照法律定罪处刑”而不是“依照协商调解的效果和结果定罪处罚”刑事和解制度试图在刑罚制度之外探讨有回旋余地的纠纷解决机制，在一定程度上消解了刑法的命令性、工具性，软化了刑法的强制性。有基层的检察官认为，“轻伤和解”虽以“保护人权”、“建设和谐社会”为旗号，实际上却是刑事法治的倒退。首先，施暴者承担刑事责任，不是被害人强加给其的，而是其自己的暴力行为所导致的，因此不会导致矛盾激化。其次，如果施暴方确能真诚地悔过，必会主动承担其行为后果；如果让他承担应当承担的责任就可能激化矛盾，只能说明他没有真正悔过。其三，如果被害人由于害怕激化矛盾而与施暴方和解，实际上就是在胁迫下违背其真实意愿的意思表示。这样双方都不真诚的“和解”不能帮助建设和谐社会。还有人发表评论说，综观“刑事和解”理论的核心，在于用金钱做媒介而出让法律原则。这种出让并非人人都能承受，因为并非人人都有足够的金钱。现实中，已经有不少富人伺机用金钱打通法律的通道，而这一理论恰恰让富人们疏通法律变得名正言顺且明目张胆。“法律面前人人平等”原则的含义绝不能包容犯了完全同等罪行的两个人，因为事后的、外在人为的因素，造成一个被起诉判刑而另一个只需要经过训诫道歉的情况。总的来说，考察我国刑事和解的实践经验，其凸现了三大好处：一

是被害人的合法权益得到了切实保障。大部分被害人对这种处理犯罪的模式表示满意。二是有效钝化了社会矛盾，促进了社会稳定。大部分由于一时冲动而犯罪的行为人由于刑事和解而免受刑罚处罚，使其对被害人及社会产生悔过及感恩心，很难再有犯罪之心。三是提高了诉讼效率，降低了司法成本。

三、构建我国刑事和解制度之设想

虽然对刑事和解的价值定位存在以上两种截然不同的观点争论，但随着党中央提出构建社会主义和谐社会的目标后，刑事和解已成为研究的热点之一。创新现有的刑事法律相关理论，完善刑事立法，建立规范的可操作性强的刑事和解法律机制已成为法学界和实务界共同的愿望。因此，对于我国刑事和解的制度构建，有如下观点：

（一）刑事和解适用的前提条件

适用刑事和解必须具备两大基本的前提条件：主观条件和客观条件。

- 1、主观条件是嫌疑人的有罪答辩和双方当事人的完全自愿。刑事和解的初衷之一是为被害人提供疏通情感阻滞的渠道，如果没有加害人有罪答辩的先决条件，根本无法达到预期和解效果。同时，自愿是刑事和解程序的启动条件之一，无论是加害人的悔罪、道歉和赔偿还是被害人放弃对加害人刑事责任的追究，都必须出自真实意愿。
- 2、客观条件是以案件事实已经查明、证据确实充分为客观前提。只有满足了这样的证明要求才能保证结果的公平公正。

（二）刑事和解适用的案件范围

在刑事和解适用案件范围上，目前基本一致的看法是，刑事和解应该适用于有被害人的轻微刑事案件、未成年人犯罪案件、成年人犯罪中的初犯、偶犯、过失犯。具体的适用范围为：一是刑事自诉案件；二是犯罪情节轻微，依照刑法判处3年以下有期徒刑、拘役、管制的案件；三是刑法

分则第四章、第五章规定的对被告人可能判处3年以上有期徒刑，但具有法定的从轻、减轻或者免除处罚的情节，可能判处3年以下有期徒刑的案件。除此之外，犯罪情节恶劣、重罪、累犯及应当数罪并罚的案件等，均不能适用刑事和解。（三）刑事和解适用的程序范围 对于刑事和解适用于哪些诉讼阶段，作者认为在侦查、起诉、审判三大阶段都可以进行，但要严格把握适用的力度。首先，在侦查阶段，一般要控制适用刑事和解。要在保证收集证据，查明犯罪事实，抓获犯罪分子，使未暴露的犯罪事实最大限度地“还原”的基础上，由侦查机关提出刑事和解的方案与意见，报检察机关侦查监督部门审查同意后进行，未经检察机关审查不得擅自适用。其次，要在审查起诉阶段积极适用。在这个阶段，已具备将诉讼中的各种信息给予双方相互传递的条件，诉讼双方能够直接、充分、平等地听取对方的意见，为刑事和解创造了调解的条件和协商对话的平台。因此，检察机关公诉部门在审查案件中发现案件符合刑事和解条件的要积极适用。最后，在审判阶段的适用仅限于自诉案件。这也是符合我国刑诉法规定的。（四）刑事和解的运作程序。可以采取类似于听证的方式，由检察人员主持，加害人及其代理人、监护人和亲属，受害人及其代理人或监护人、亲属，加害人生活社区或就读学校人员以及承办案件的侦查机关（部门）人员参与，通过听取被害人陈述和加害人认错与道歉以及侦查部门的相关意见，然后进行协商，并制作和解协议书，其内容包括：1、向被害人道歉；2、立悔过书；3、向被害人支付相当数额的财产或非财产上的损害赔偿；4、向政府或指定的公益机构支付一定的损害赔偿；5、向指定社区提供40小时以上240

小时以下的义务劳务；6、保护被害人安全的义务；7、预防再犯所为的义务；8、终止对加害人刑事追究，等等。（五）刑事和解制度的结案方式。检察机关根据刑事和解制度的相关规定以及和解协议书内容，做出建议侦查机关（部门）撤案或者作出不起诉决定，或者起诉后建议人民法院从轻、减轻处罚。作者简介：马利平 律师 新疆君和信律师事务所主任、新疆巴州律师协会副会长。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