

[优秀论文]：“刑事和解”的经济学分析 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_485027.htm

[内容摘要]：近来，刑事和解已经成为当前刑事审判领域的一个热点话题，特别是在提倡构建和谐社会的今天，它对于预防犯罪、矫治犯罪、维护受害人的合法权益、减少冲突、促进社会稳定和社会和谐，从而达到社会效果和法律效果的相统一具有及其深刻的意义。本文从刑事和解定义的角度为出发点，运用经济学的相关理论来分析刑事和解的合理性。[关键词]：刑事和解 经济人假设 合作均衡 帕累托最优 刑事和解制度，类似于西方司法中的辩诉交易，但它又不完全等同于辩诉交易。所谓刑事和解的含义就是犯罪嫌疑人、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，检察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。【1】刑事和解应当坚持当事人在自愿和公平公正的原则下，同时不得损害国家、集体和其他公民的合法权益，不得损害社会公共利益，不得违反法律和社会公德，进而对刑事案件进行结案，它是一种在传统的司法程序以外处理刑事案件的一种方式。这也符合当前“宽容相济”的刑事司法政策和最高人民检察院的“轻缓刑政策”以及构建和谐社会的要求。一、刑事和解的产生和在我国现状 在国外，刑事和解的司法制度是以恢复性司法的名称而出现的。刑事和解程序发端于20世纪70年代加拿大安大略省的一次

“被害人-加害人”和解尝试方案。加害人通过与被害人会面，对因自己的行为造成的损失进行赔偿，双方达成和解。刑事和解制度自上世纪70年代在美英等国司法实践中适用以来，已有二三十年的发展历史，随着世界刑事司法轻刑化的发展趋势，刑事和解制度被越来越多的国家和地区所接受。美国于1978年开始引入刑事和解制度，1994年正式得到美国全国律师协会的支持。目前从全球角度上看，刑事和解制度普及率最高的是新西兰，已经做到了每一个司法管辖区都在推行刑事和解制度。2006年12月1日至12日在赫尔辛基举办了由90余位来自欧盟20多个国家的刑事司法官员和刑事和解服务者参加的研讨会，此次研讨会的目的是探讨传统犯罪司法解决制度以外的解决办法，刑事和解制度的统一化制度化成为谈论的焦点。在我国司法实践中也存在着大量的诸如刑事和解的背影，2006年11月21日下午，湖南省人民检察院在召开的新闻通气会透露，《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）》近日正式开始施行。据悉，这是全国范围内首次提出“刑事和解办理刑事案件”。

【2】广东东莞市的两级法院在多宗刑事附带民事赔偿的案件中，提倡对民事部分进行调解，并对作出经济赔偿的被告人给予从轻或减轻处罚，当地民间称此为“赔钱减刑”。

【3】刑事和解作为一项制度在我国并没有确立，但也发挥了积极的作用。“根据北京市检察机关刑事和解实证研究结果表明，从2003年7月1日至2005年12月31日，在北京市七个区检察机关受理的全部轻伤害案件中，检察机关适用和解结案的共667件，和解适用率为14.5%。轻伤害案件经和解后，作移送公安机关撤回（撤案）处理的共534件，占80.1%；作相对

不诉处理的共129件，占19.3%；作起诉处理的仅4件。进行这一研究的课题组对北京市7个区县院112件轻伤害和解案件中的131名犯罪嫌疑人的调查表明，经逮捕的有29人，仅占22.1%，而通常情况下轻伤害案件的逮捕率为54%-80%。课题组对7个区的检察机关15名公诉处长和主诉检察官的调查来看，一致反映经和解（成功）后社会效果比起诉好，也没有出现任何当事人另行提起自诉、民事诉讼、申诉、上访等情况”。【4】

二、刑事和解产生的动机

经济人假设 著名刑法学家陈光中认为，长期以来，所有刑事犯罪都被视为个人对国家、社会利益的侵害，在被告人的主体地位被强调和关注的同时，被害人的主体地位却长期没有得到足够的重视，沦为刑事诉讼中的“被遗忘的人”。【5】

因为在我国奉行的是职权主义，是不允许当事人通过私下和解的。但是这并不意味着被害人和犯罪嫌疑人或被告人没有私了的动机和事实。有学者调查发现，江西省乐平市个别乡镇人身损害、盗窃、重婚三类案件私了率竟达70%，也有学者根据有关资料统计宣称，近两年发生的刑事案件，有30%左右是私了的。【6】

产生这种情况的原因可以从经济人假设的经济学理论来加以解释。经济人假设是亚当·斯密（1776）在《国富论》中提到的。其大意是每个人天然地是他自己利益的判断者，如果不受干预，他的行为可以使他达到自己的目的或者是每个人都能自由地选择某种方式追求自己的最大利益。也就是把人完全看成是自私自利的，不论人们作出何种选择时均作出使自己预期效用最大化的决策。【7】

实践中，我们必须承认人的“自私、自利”行为。在刑事和解的过程中被害人和犯罪嫌疑人或被告人都是有“自私、自利”的动机存在，

而需要是产生动机的原动力。根据功利主义者边沁的观点：“利益是幸福和快乐的基础”，能够指出我们应该做什么，以及决定我们将要怎么做。【8】因此当事人在这种动机或者需要的支配下尽可能为自己着想并付诸于实施。例如被害人可以要求犯罪嫌疑人或被告人给予经济赔偿、赔礼道歉或者被害人可以接受的其他合法条件与被告人达成和解，而犯罪嫌疑人或被告人为了减轻刑事处罚也会积极促成被害人的谅解。正是由于这种动机的存在使得双方在追求自己的私利时又不得不考虑他人的私利，否则就难以实现自己的利益，这一点构成了交易的通义。因此在刑事和解的过程中也是一样，只有双方都有需求且都能达到自身利益最大化时，双方就会达成合意，即刑事和解。如果没有动机存在，双方就不会有需求，没有需求就不会有行为，没有行为也就不会促成合意。正是由于经济人的存在，一些民间私了才会有市场存在。

三、刑事和解产生的过程??合作均衡 在上面已经提到在刑事和解过程中当事人是理性的经济人。但是仅仅有动机是不够的，因为在刑事和解的过程中还涉及到双方的博弈，因为和解的过程就是双方互相妥协的过程，即合作均衡。它的释义是在双方的博弈中，当事人之间的相互作用，各方协调行动，并达成一个具有约束力的协议以追求共同支付的最优化的策略而达到的结果，此时达到的均衡即为合作均衡。【9】假设甲故意伤害乙（轻伤）应判3年有期徒刑，并造成乙经济损失30000元（有赔偿能力），在刑事和解存在的条件下甲一般无非会有以下几种想法：判他有有期徒刑3年、赔30000元；判他有有期徒刑3年、不赔钱；从宽处理、赔30000元；从宽处理、不赔钱。这时乙无非也会有以下几种想法：

判有期徒刑3年、赔30000元； 判有期徒刑3年、不赔钱；
从宽处理、赔30000元； 从宽处理、不赔钱。这时我们可以
分析甲的最优方案是 ，而对于乙的来说是最差方案，这时
双方是一种敌对关系，缺乏合意的必要性，如果甲选择了
，这时乙如果是一个经济人的话，他宁可坐3年的牢也不会赔
偿甲30000元的经济损失，这时对于经济人甲来说他很想得到
经济赔偿或者其他可以接受的条件，但事实上很难实现，这
使得甲并没有达到利益的最大化，因此双方都是经济人的条
件下，在博弈的过程中就不可能达成一致意见，因为要达成
合作均衡必须是双方有一致的利益或者说有能够达到双方都
能接受的意见。对于乙来说最优方案是 ，但问题是乙肯定
要判刑，这时方案 不再他的考虑范围之内。对于甲来说也
不可能接受。甲和乙来说只剩下 、 方案，对于甲来说选
择 经济损失不能得到有效赔偿，自身利益未实现最大化，
对于乙来说选择 人身自由将受到3年限制不如赔30000元从
宽处理好。双方都愿意接受或者最可能达成一致意见的是方
案只有 。这时当事人双方最终达成和解协议是利益最大化的
最优组合，是双方在博弈中讨价还价达成的合意，此时的
双方达成的合意就是合作均衡。当然这仅适用于自诉案件，
轻微刑事案件，未成年犯，初犯、偶犯，且这些案件中的犯
罪行为主要侵犯了被害人的个人利益，对公共利益的损害较
小，适用刑事和解不致于发生社会危害性。但对于危害国家
安全犯罪、严重暴力犯罪、黑恶性质犯罪并不适用。需要说
明的是这里的刑事和解不是拿钱买刑、赔偿减刑、和解的前
提是犯罪嫌疑人对刑事犯罪造成的被害人民事损害部分给予
赔偿，得到被害人谅解后达成和解同时，处理案件过程中检

察机关将根据规定，达到和解应当从轻的从轻处理，没有达成和解的依法办理。其实在我刑法里也有类似于拿钱买刑的相关规定。如刑法第二百六十四条盗窃罪规定盗窃公私财物，数额较大或者多次盗窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。可见这处的单处罚金在一定意义上也是刑事和解的一种表现，只不过是被害人和犯罪嫌疑人或者被告人之间的和解换成了国家和犯罪嫌疑人或者被告人的一种和解。但是它蕴含的司法理念和精神是一致的。

四、刑事和解的效果??帕累托最优

我们从整体上看刑事和解，资源最佳的配置模式应该是被害人、犯罪嫌疑人或者被告人和社会公共利益之间都达到帕累托最优。“所谓帕累托最优，就是指这样一种状态：在不使其他人境况变糟的情况下，而不可能再使另一部分人的处境变好。如果一种变革能够使没有任何人处境变坏的情况下，至少有一个人处境变得更好，我们就把这个变化称为帕累托改进。一般地说，如果一个社会的现状不是处在帕累托最优状态，就存在着帕累托改进的可能。相应地，如果没有任何帕累托改进余地，就意味着现状已经达到了帕累托最优的状态”。【10】刑事和解过程中能够达成一致意见说明双方找到了解决问题的最佳方法，双方合意的过程也就是帕累托改进的过程，从而达到帕累托最优。帕累托最优是公平与效率的“理想王国”。目前，司法实践中的一个突出问题是犯罪发生后，被害人的经济损失和通过经济赔偿方式实现的精神损失难以得到充分、及时的赔偿。这对于被害人来说无疑是不公平的。而在刑事和解中，赔偿协议是一个双方合意的结果，犯罪人的积极履行保证了被害损失得以弥补。这样既节约了司法资源，提高了诉讼

效率，又能使被害人、加害人和社会公共利益三者之间达到平衡，实现法律效果、社会效果和经济效果的有机统一。“据统计，北京市顺义区人民检察院在2002年至2004年三年间以类似该方式共办理24件案件。在这些案件中，双方当事人对处理结果均未提出异议，当事人家属及所属单位对处理结果也表示满意，未出现申诉上访和再次犯罪现象，而且侦查机关亦未提出复议复核要求”。【11】当今我国要建设社会主义和谐社会，和谐社会是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序，人身自然和谐相处的社会。刑事犯罪是一种严重的社会冲突、是不和谐的因素。从某种意义上讲，刑事犯罪是对当下和谐社会最大的挑战和威胁，因此为了更好防范和解决冲突这一问题则成为了建设社会主义和谐社会重中之重。而刑事和解制度作为解决刑事冲突的有效方式之一，可以为建设社会主义和谐社会开辟了一条崭新的途径。“和谐社会的核心需求就是要将被冲突或犯罪行为破坏的社会关系予以恢复。对被害人而言，修复物质的损害、治疗受伤的心理，使财产利益和精神利益恢复旧有的平衡；对加害人而言，向被害人、社会承认过错并承担责任，在确保社会安全价值的前提下交出不当利益从而恢复过去的平衡；对社会而言，受到破坏的社会关系得到了被害人与加害人的共同修复，从而恢复了社会关系的稳定与平衡”。【12】通过刑事和解的理念来处理案件，能够达到较好的正视矛盾、化解矛盾，最大限度地增加和谐因素，最大限度地减少不和谐因素，不断促进社会和谐。随着社会危害较轻的刑事案件发案率不断的增加,公诉环节刑事和解制度在我国会进一步推广是今后的一大趋势,将公诉环节刑事和解制度化、规范化，进

行科学设计以促进被破坏社会关系的修复、构建和谐社会为目标将有重要的现实意义。参考文献：[1]滕斌、罗家欢、江望，《湖南试行刑事和解制 轻微刑事案件可私下和解》，三湘都市报，2006-11-23。[2]湖南省在全国首次提出“刑事和解办理刑事案件”，（11月22日《长安街时报》）[3]广东东莞尝试赔钱减刑 抢劫犯赔5万获轻判死缓，（1月30日《羊城晚报》）[4]出自北京市东城区人民检察院“北京市检察机关刑事和解实证研究”课题组的调查报告。[5][6]《刑事和解：逐步被接纳的“私了”》。[7]常万里，《经济学名著精华》，中国华侨出版社，301-302页。[8][英]边沁：《道德与立法原则导论》[9][10]原典/保罗A萨缪尔森，诠释/陈迅、白远良：《萨缪尔森词典》，京华出版社2001年第一版，第57-58页、385页[11]郭小锋，《刑事和解不诉制度的倡导与研究》。[12]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》第2003-6期，第113页。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