



Questions about the Criminal Reconciliation System—Taking the Provisions of Articles 288, 289 and 290 of the Criminal Procedure Law as an Example

Chi Yan

School of Law, Nanjing Tech University, Nanjing, China

Email: 1351606826@qq.com

How to cite this paper: Yan, C. (2022) Questions about the Criminal Reconciliation System—Taking the Provisions of Articles 288, 289 and 290 of the Criminal Procedure Law as an Example. *Open Access Library Journal*, 9: e9305.

<https://doi.org/10.4236/oalib.1109305>

Received: September 12, 2022

Accepted: September 27, 2022

Published: September 30, 2022

Copyright © 2022 by author(s) and Open Access Library Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

Abstract

Since the amendment of the Criminal Procedure Law in 2012 fixed criminal reconciliation as a special procedure, criminal reconciliation has undergone continuous development and evolution, and its purpose is to adapt to judicial practice. However, the criminal reconciliation system still has unresolved problems from its theoretical basis and system design. This article intends to explore the traditional origins of criminal reconciliation and the loopholes in its legitimacy, question its form, explore revision suggestions for the relevant provisions of the Criminal Procedure Law, and pay attention to the status and choice of the victim while protecting the human rights of the offender.

Subject Areas

Law

Keywords

Criminal Reconciliation System, Victim, Compensation

1. 引言

刑事和解是指在刑事诉讼过程中，通过调停人或其他组织使被害人与犯罪嫌疑人、被告人直接沟通、共同协商，双方达成民事赔偿和解协议后，司法机关根据案件的具体情况对犯罪嫌疑人、被告人不再追究刑事责任或从轻减轻刑事责任的诉讼活动。刑事和解程序作为一个独立的程序，予以确立是在 2012 年修改的《刑事诉讼法》中，相较其他国家起步较晚，因此，会有较

多的立法空白和不合理之处。目前，该制度具体规定在《刑事诉讼法》的288~290条，本文以公诉案件中的刑事和解制度为例，寻找刑事和解制度存在的相关理论问题，对三处法条提出见解并探索修改建议。

2. 刑事和解的思想渊源质疑

在国外，刑事和解又称加害人与被害者的和解，它起源于20世纪70年代，这与西方传统的刑事观念——犯罪人本位的思想有很大联系，其主要目的是让犯罪人改过自新、回归社会，也让人们在审判中重视犯罪人的人权和地位[1]。

而在中国，目前的主流理论基础包括三个方面：一是中国传统的和合思想，二是被害人运动的兴起，三是刑罚理论的发展[2]。笔者认为，第一个观点作为本土的传统渊源，其被纳入刑事和解的理论基础仍有待商榷。中国传统的和合思想主要是人与自然的和谐相处，以及人与人之间的“和合”关系，这在春秋战国百家争鸣之际尤甚。然而，强调“和合”的诸子百家都将其理论囿于社会道德理论中，并没有跳出社会道德的框架，而将思想贯彻进国家的刑罚体制中。相反的是，古代中国一直以严刑峻法而著称，重刑轻民的法律思想也一直贯彻始终，虽然中国有“以和为贵”“君子动口不动手”的思想，但这只是在犯罪仍未开始之前的减少冲突的道德约束力量，不能将其等同于犯罪发生以后的和解思想，而应当将其作为预防犯罪和冲突的道德约束。因此，并不能把道德领域的理论传统一味地搬迁进法律领域只为现行法律制度寻求思想渊源，该思想在对象和环节中均不等同于当今的刑事和解制度。而根据后两个主流理论可见，中国的刑事和解并不发源于中国本土，而有从国外的拿来主义之嫌，其理论基础和制度设计方面仍有较大的缺陷。

3. 刑事和解的合法性质疑

3.1. 刑事和解的法律依据

寻求刑事和解的上位法依据，仅能从宪法以及宪法性法律中寻找。而笔者仅能找到最像的上位法依据是在《中华人民共和国宪法》的第一百一十一条第二款规定：“居民委员会、村民委员会设人民调解、治安保卫、公共卫生等委员会，办理本居住地区的公共事务和公益事业，调解民间纠纷，协助维护社会治安，并且向人民政府反映群众的意见、要求和提出建议”。其相同之处在于，群众性自治组织可以进行调解而达到使当事人之间进行和解的结果。但是这些群众性自治性组织并没有能力直接参与到刑事和解的案件中，仅能以刑事和解制度设计之外的角色影响和解是否能够达成的结果。因此，该法条仅能作为刑事和解的间接宪法依据。虽然在一些法律、司法解释中找到不断完善刑事和解的规定，但事实上，中国的立法者仍未将刑事和解作为一种制度确立下来。

《立法法》的第八条第四项中明文规定，犯罪和刑罚只能制定法律。显然，司法机关在适用刑事和解的时候不可避免地会触及到犯罪和刑罚的内容，当事人之间的和解与否显然会影响被告人的定罪和量刑，但遗憾的是，全国

人大及其常务委员会并未制定单独的“刑事和解法”，刑事和解程序在很长一段时间内游离于《刑事诉讼法》中，未成体系，仅在2012年修正的时候，《刑事诉讼法》才将刑事和解程序作为一种特别程序被固定了下来，而在此前长时间的适用中并非一种固定的诉讼程序。所以刑事和解在司法适用的过程中，一直以来存在着合法性危机。

3.2. 刑事和解形式的质疑

第一，“花钱买刑”的质疑。由于《刑事诉讼法》第二百八十八条第一款明确提出了和解的方式为“赔偿损失”和“赔礼道歉”。形式上从物质层面和精神层面都给被害人及其家属以一定的补偿，但是从内容上，我们可以明显看出，“赔礼道歉”的方式仅是附属于“赔偿损失”的一种和解方式，换言之，在重大犯罪中，如果被告人与被害人之间没有就赔偿的金额达成一致的话，仅以赔礼道歉的方式很难获得被害人的和解，这就可能导致被告人的经济实力在某种程度上决定了被告人的量刑轻重。有学者认为，当事人和解的一个重要前提是加害人认罪悔过、赔礼道歉，愿意向被害人支付赔偿金和予以精神抚慰，以弥补自己犯罪给被害人造成的危害结果。支付赔偿金只是认罪悔过、赔礼道歉的必然结果，一般不以从宽处理作为交换的条件[3]。笔者认为，这个观点仅是学理上的分析，并没有坚实的现实基础。普通民众更会用赔偿金的金额来衡量被告人和解的诚意及所谓的“赔礼道歉”的真诚程度，特别是有些重大犯罪中，在赔偿金的金额较少的情况下，先不谈被害人的悔过态度是否真诚，给被害人造成的伤害已然不可逆，双方之间已经存在较深的仇恨，赔礼道歉的民事和解方式显得更加格格不入，并且可能进一步激化双方当事人的矛盾。以上问题直接导致了被告人刑事责任与刑罚的轻重与其财产状况挂钩，接受被告人和解金额的程度及被告人的刑事责任和刑罚与被害人的财产状况挂钩，同时，会造成被害人为自然人和被害人为非自然人时刑罚不均衡的局面。所以，“花钱买刑”、“拿钱消灾”的内涵仍根植在普通民众的心中，同时，赔偿金金额的限制等没有法律文件的规定，更容易导致经济地位的落差直接带来了法律地位的落差。

第二，被害人状况的质疑。传统的刑事法理论将犯罪界定为“孤立的个人侵害整个社会秩序的违法行为”，强调对犯罪人的国家追诉主义，并在此基础上确立了国家公诉制度的正当性。如果说传统刑法的根基在于国家-犯罪人的关系的话，那么，传统刑事诉讼则将国家-被告人的关系视作需要解决的核心问题[4]。而刑事和解提供了一种新的司法模式，即以被害人-被告人关系为中心的司法模式，提升了人们对被害人的重视程度，被害人在此模式中也能作为一种重要角色，主导刑事和解的进程和被告人的刑事责任结果。在表面上看，被害人的个人意愿在整个诉讼过程中，已经显得十分重要，但笔者认为，被害人相较于被告人与和解主持人，仍处于弱势的地位，在很多情况下难以做出自己真实的意思表示，过多的不确定因素在影响被害人的制度设计地位。

下面以2019年张某军杀死女婿与亲家母、亲家公三人这个案件为例，一审法院判处张某军死刑，而被告人上诉后，二审改判为死刑缓期两年执行。

在本案中，张某军对该三人的胸部都连捅数刀导致三人死亡，在一审中并未出现双方和解的协议书，却在二审的时候，判决书中提到“张某军已经取得受害方的谅解”，但是受害方的家属并未出具和解协议书。由此笔者推定，和解协议书应该为被告人张某军与其女儿张雨(化名)之间达成，由于张雨既是被告人的女儿，又是被告人杀害的女婿的妻子，其地位在这个案件中就很复杂。就刑事和解本身而言，其基础在于犯罪嫌疑人的真诚悔过和受害方的谅解，在本案件中，刑事和解似乎成了一种理所应当的减刑程序，父亲杀了丈夫，女儿与父亲达成和解协议，为了让自己也不至于失去父亲，这种做法十分合乎中国传统的道德理论，但是在法律层面有亲亲相隐的隐藏内涵。被害人一方的真实意愿被割裂成两部分，相当于双方都有死者的和解代理权，但是刑事和解是一种积极的履行方式，所以法院当然采纳积极履行的和解，而无法采纳消极履行的不和解。这是当前的法律仍未解决的一个重要问题。

另外，被害人一方的真实意志并不仅由被害人直接做出，或者说，在很大程度上受到外界包括亲属、有关机关的影响，特别是当被害人或者被害人的近亲属在经历加害人的犯罪行为后已经陷入困难(包括但不限于精神恍惚、家庭收入来源断绝等)的状态，不得不做出谅解的决定以获得被告人的高额的赔偿金额。特别是在中国“人死不能复生”“生者已矣，逝者安息”的思想影响下，如果被害人已经死亡，那么活下来的被害人亲属为了生计也大多会做出签署和解协议书的决定来获得高额的赔偿，但是这些赔偿金拿到手后却也会有使用的愧疚，对被害一方造成的创伤也难以弥补。

第三，犯罪嫌疑人角色的质疑。理论界和司法实践中一般认为，刑事和解可以在刑事诉讼的每一个阶段进行[5]。我国的《刑事诉讼法》将诉讼阶段分为立案、侦查、提起公诉、审判、执行这五个阶段，而刑事和解协议书可以在刑事诉讼的任何一个阶段提交，也就导致了被告人角色的尴尬境地。显然，在审判阶段结束之前，根据罪刑法定原则，我们一般认为被告人只是犯罪嫌疑人，并不必然代表被告人即为犯罪人或者加害人，而和解协议书是在公安机关、人民检察院、人民法院的主持之下制作的，这就使被告人被自然推定为加害人，存在有罪推定之嫌。

刑事和解的前提是犯罪嫌疑人的真诚悔过，即犯罪嫌疑人应当做出真实的意思表示，其人身危险性因刑事和解而降低。如果在侦查阶段进行刑事和解，容易导致诱供的现象的出现，此时犯罪嫌疑人的供述就并非其真实的意思表示。在侦查机关尚未侦查清楚犯罪事实之前，应当认定为缺乏和解的条件，事实不清而使犯罪嫌疑人在侦查阶段认罪显然是诱供的行为，这就使犯罪嫌疑人自然地变成了犯罪人。同时，刑事和解就天然推定缺少构成要件。由于刑事和解是要建立在犯罪嫌疑人真诚悔过的基础上，事实未被调查清楚的时候，犯罪嫌疑人自然就没有悔过之意，如此和解便违背了刑事和解的最初目的，犯罪嫌疑人的意志将不成为主要因素。且侦查机关并不能拥有最终认定案件有罪无罪的权力，也不享有不予立案或者撤销案件的权力，这种乱象会导致侦查机关有案不立、违法立案、违法撤案现象的频繁。

第四，和解协议书主持人角色的质疑。《刑事诉讼法》中明确将公安机关、人民检察院、人民法院作为制作和解协议书的主持人，而从司法实践中，

许多当事人出于对检察机关的信任大多希望检察机关主持调解。然而，检察官不是一个代表社会的中介调停机构，参与调解可能会造成执法不公。因为从共同追诉犯罪的角度来说，检察官和被害人是密切配合的共同体，在调解民事赔偿中会不自觉站在被害人一方，使加害人和被害人的自愿调解带有强制性色彩。而刑事和解体现了双方当事人之间的平等协商和意思自治，因此，和解协议书可以被视作为公法上的契约，其有程序规范的制约和机关的主持，然而检察机关的参与显然打破了这种意思自治的平等地位。同时，检察机关还要监督刑事和解协议结果并将其纳入司法裁决中，检察机关即当运动员又当裁判员，司法公正很难保证[6]。同样地，笔者认为，公安机关也不适合拥有和解协议书的主持权，笔者已在上文论述过侦查阶段的进行刑事和解的缺陷，并且由于公安机关拥有侦查和移送检察院的权力，其主持和解协议书，将会导致有案不立等上文已提到的问题，将不利于案件的正常审理。

4. 对法条的修改意见

4.1. 赔偿损失金额由司法机关确定

要使法治生效，应当有一个常常毫无例外地适用的规则，这一点比这个规则的内容为何更为重要[7]。所以必须通过立法来规定刑事和解案件的经济赔偿标准，使和解协议中的损害赔偿与对被害人造成的损害相平衡，同时，考虑被告人的刑事责任大小，并且也可以酌情考虑被告人的财产状况，即赔偿和补救能力。这可以使被害人不至于被迫做出违背自己意志的和解，同时，也能保证加害人不至于受到被害人利用其优势地位而追究其刑事责任的威胁而狮子大开口，两者符合比例原则，才能使该制度在司法实践中更好的适用。也可以发动社会力量，提升被害人的主体地位，减轻财产状况不佳的被告人“和解难”的问题。可以通过国家拨款、地方财政补助、发动社会捐助等多种途径筹集资金设立一项针对被害人进行补偿的专项基金，也可以每年将对刑事被告人收缴的罚金、没收的财产及国家税收的一部分注入该基金[8]。总而言之，应当适当限缩被告人与被害人在赔偿损失金额确定上的自主性，为公平公正的司法环境做出贡献。故建议将《刑事诉讼法》第二百八十八条新增第三款为：“损害赔偿应与加害人承担的法律责任和被害人造成的损害相适应，并且可以酌情考虑加害人的赔偿和补救能力。若无法律特别规定，可以适用民事侵权的赔偿标准，同时可以根据被害人的情况给予一定的被害人国家补偿金”。

4.2. 和解协议书主持权交由人民法院

由于刑事和解需要人民法院的同意，刑事和解协议的合法性与有效性需要司法机关的审查，刑事和解的最终结果，即定罪量刑需要人民法院的确认，人民法院在此间扮演了绝对不可或缺的角色。且人民法院相对于双方当事人而言位于较为公正的位置，由于我国正推行诉讼制度改革，诉讼从法官主义逐渐向当事人主义转变，所以法院并不必然地站在被害人或者受害人一方，只扮演裁判者，因此，具有较强的公正性。故建议将《刑事诉讼法》第二百

八十九条修改为：“双方当事人和解的，公安机关、人民检察院、人民法院应当听取当事人和其他有关人员的意见，对和解的自愿性、合法性进行审查，并由人民法院主持制作和解协议书”。

4.3. 和解协议书在审查起诉阶段或审判阶段达成，并以履行为要件

《刑事诉讼法》第二百九十九条仍未规定和解协议书达成的阶段，同时，也没有以和解协议书生效为要件，而仅以达成这个要件来作为定罪量刑的依据，显然会引出当事人不履行和解协议书的相关规定的情况。前文论述了侦查阶段达成和解协议书的不合理性，所以可以将和解协议书的制作阶段限定在审查起诉和审判阶段，同时，为了防止双方当事人不履行，添加履行作为生效要件，以保证和解协议书的公法契约的效力，同时避免一方当事人利用一方的不利地位做出的非真实的意思表示而达成的这个和解协议书。故建议将《刑事诉讼法》第二百九十条修改为：“对于在审查起诉阶段已经达成并履行和解协议案件，公安机关可以向人民检察院提出从宽处理的建议对于犯罪情节轻微，不需要判处刑罚的，可以做出不起诉的决定。对于审判阶段中达成并履行和解协议的案件，人民检察院可以向人民法院提出从宽处罚的建议，人民法院可以依法对被告人从宽处罚”。

5. 结语

刑事和解制度从中国诞生之时就一直存在较大的争议。由于刑事和解属于刑事诉讼程序中一个非必要的程序，同样的犯罪嫌疑人也会有是否达成和解协议之分，达成者将不再成为犯罪人或减轻应当承担的刑事责任，而未达成者将成为犯罪人，且由于该犯罪人的角色会引起一系列的社会负面评价和刑罚以外的附加社会义务，而且其非刑事化的解决程序、和解过程中三方主体的地位或者司法人员巨大的自由裁量权都存在较大的争议。本文从理论角度论述了刑事和解思想渊源、合法性中存在的问题，并提出了自己的修改建议以完善该制度。本文仅从理论层面探讨刑事和解制度的疑点，并未结合实际操作过程中存在的问题，考虑内容尚浅且不全面。一项制度的完善，不仅需要理论层面的剖析，更需要司法实践的检验，我们需要立足于刑事和解的最初创立的目的：提升公众对被害人的重视程度，希望被告人能合理回归社会，而非将该程序作为诉讼中某一方角色用来谋取便利的工具，使程序公正和实体公正都得以保障，营造良好的司法环境。

Conflicts of Interest

The author declares no conflicts of interest.

References

- [1] 刘凌梅. 西方国家刑事和解理论与实践介评[J]. 现代法学, 2001(1): 152-154.
- [2] 陈光中, 葛琳. 刑事和解初探[J]. 中国法学, 2006(5): 3-14.
- [3] 宋英辉. 刑事和解实证研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 128.
- [4] 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.

- [5] 韩红兴. 我国刑事和解制度的反思及矫正[J]. 法学杂志, 2011, 32(4): 85-88.
- [6] 奚玮, 江显和. 刑事和解的四项原则[N]. 检察日报, 2007-12-20(003).
- [7] 岳力. 亚里士多德法治理念评述[N]. 人民法院报, 2015-01-16(005).
- [8] 房保国. 被害人的刑事程序保护[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 372.

Appendix (Abstract & Keywords in Chinese)

关于刑事和解制度的质疑——以《刑事诉讼法》第 288、289、290 条规定为例

摘要: 自 2012 年《刑事诉讼法》修正将刑事和解固定为一种特别程序以来, 刑事和解经历了不断的发展演变过程, 其目的在于适应司法实践。然而, 刑事和解制度从其理论基础和制度设计上一直存在着没有解决的问题。本文拟探讨刑事和解的传统渊源及合法性的漏洞, 就其形式提出质疑, 针对《刑事诉讼法》的相关法条探索修改建议, 在保护犯罪人人权的同时, 重视被害人的地位与选择。

关键词: 刑事和解制度, 被害人, 赔偿金