

刑事和解制度在交通事故案件中的适用及反思

——以某基层法院为样本的实证分析

论文提要:

作为在一线从事刑事审判十余年的基层法官，每每看到立案登记簿上越来越多的交通事故案件，看到案卷中血淋淋的现场照片，却感受到部分被告人无所谓、甚至漠然的态度，不禁问自己：做出的缓刑判决到底正不正确？到底多大程度上体现了社会的公平正义？这样的处理方式对逝去的被害人是否有了一个满意的交代？对此，给出肯定回答似乎无法做到底气十足。

刑事和解制度自正式实施以来已四年有余，该制度在 2012 年刑法修改后的适用状况如何？是否到达了制度设计者所要达到的效果？具体适用该制度的司法者又是作何感受？笔者拟以刑事审判的司法实践为研究对象，以笔者所在的中国中部地区某基层法院交通事故案件刑事和解适用情况为分析样本，以交通事故这一占刑事和解制度适用比例极大的案件类型为重点分析对象，点面结合，司法感受同司法理性相结合，分析藏在种种不良感受背后刑事和解制度存在的种种乱象，如刑事和解以金钱赔偿为绝对多数的和解方式，“以钱赎刑”的嫌疑依然存在，现实情况下由于交通事故保险赔付的存在使得交通事故犯罪成本更低，交通事故案件长期居高不下；再如，和解的阶段不同及审判机制的原因，导致同样情节却有的判缓刑有的判处短期自由刑的

“同罪异罚”；还如，被害人不问被告人的犯罪情节、悔罪态度，“花钱买谅解”等，为改变上述乱象，应从认识上入手，重点认识刑事和解制度的刑事属性和多重制度功能，完善刑事和解的程序性规定保障其刑事属性的实现，并优化刑事和解的体制机制，以求刑事和解制度更能符合中国实际，更能体现公平正义。

主要创新观点：

刑事和解制度虽已正式确立和实施，但在适用过程中存在着“花钱买刑”、“以刑讹钱”、“同罪异罚”等等乱象，有的是在该制度探索过程中便已存在，有的是在确立后形成的，作为一项具有中国特色的诉讼制度，仍需不断完善和提高，以努力体现该制度的和谐公正价值，适应形势发展的需要。

首先应提高对刑事和解刑事属性的认识，正确理解刑事和解的制度功能，发挥司法机关在刑事和解中的多重职责。其次，应完善刑事和解制度，增加刑事和解的程序性规定，保障刑事和解功能的实现；增加刑事和解协议效力的规定，赋予刑事和解协议第三人一定的诉讼权利；将刑事和解成功后处理后果写入刑事实体法，避免法律适用上的尴尬；增加和解成功后被害人参与刑事诉讼的规定，充分保护刑事被害人的诉讼权利；对被害人赔偿数额做出必要限定，降低其期待值。最后，应优化刑事和解体制机制，对检察系统有关考核指标进行调整，提高检察机关适用刑事和解不诉案件和自行主持和解的积极性，提高司法效率，节约司

法资源，法院系统内部应根据刑事和解适用情况，合理制定缓刑案件判处比例，防止“同罪异罚”。

以下正文：

导言：

作为在一线从事刑事审判十余年的基层法官，每每看到立案登记簿上越来越多的交通肇事案件，看到案卷中血淋淋的现场照片，却感受到部分被告人无所谓、甚至漠然的态度，不禁问自己：做出的缓刑判决到底正不正确？到底多大程度上体现了社会的公平正义？这样的处理方式对逝去的被害人是否有了一个满意的交代？对此，给出肯定回答似乎无法做到底气十足。

审理此类案件大多适用刑事和解制度，该制度于2012年被写进修改后的刑事诉讼法，其必要性和积极作用已经多方论证，在此也毋庸置疑，可是在适用过程中出现的种种乱象却暴露了该制度的不足。本文拟从微观出发，从适用比例较大的交通肇事案件的种种乱象出发¹，以中国中部地区某基层法院作为样本，剖析原因，找出该制度存在的不足，并结合审判实际，对该制度的完善提出自己的建议。

二、某基层法院交通肇事案件和解制度适用样状

（一）几种情境

情境一、被告人申某交通肇事致9岁小女孩死亡案，该案因

¹（关于交通肇事案件占刑事和解案件的比重，参见宋英辉，《我国刑事和解实证分析》第124页，《中国法学》2008年第5期）

刑事和解被判处缓刑，在宣判时被告人申某恼火的称：赔的 10 万元自己干一年也赚不到，毫无悔过之意。

简要分析：被告人对被害人亲属进行经济赔偿并不等于其对自己的行为表示后悔，或者后悔的程度没有达到适用缓刑所要求的效果。

情境二、被告人聂某某交通肇事致三人死亡案，该案虽属“情节恶劣”，但由于赔偿被害人亲属合计 46 万元取得被害人亲属的谅解，仍适用和解程序从轻处罚被判处缓刑。

简要分析：司法机关为追求和解结果牺牲或部分牺牲了案件的法律效果。

情境三、被告人张某某交通肇事致毛某死亡案，因肇事车辆购买的商业险足以全额赔偿被害人全部经济损失，在和解过程中，死者亲属提出另外补偿 50 万才对被告人出具谅解书，被告人亲属无力负担，人民法院在被害人已全额获赔的情况下判处被告人有期徒刑一年六个月，但被害人亲属仍坚持不断上访，至今未停止。

简要分析：被害人亲属以刑事和解索取超额赔偿司法机关无力对其做出限制。

情境四、被告人刘某某同被告人王某交通肇事情节一致，且均赔偿被害人亲属经济损失并取得谅解，但被告人刘某某被判处拘役四个月，被告人王某被判处有期徒刑一年缓刑一年六个月，二人均在宣判时或宣判后不久被释放。

简要分析:达成刑事和解的交通肇事案,被告人亲属只求“人能够出来”,司法机关处理带有随意性。

情境五、被告人辛某某交通肇事致谢某死亡案,谢某妻子系中年农村妇女,子女均在外打工,在村组的调解下谢某妻子同辛某某亲属达成和解协议,谢某妻子本人及在争取其子女的同意情况下代替子女签字同意,在人民法院依法判处被告人辛某某缓刑后,谢某子女从深圳赶回,认为谢某妻子迫于压力且不知道签订协议的法律后果,请求认定和解协议无效,判处辛某某实刑。

简要分析:刑事和解达成后当事人提出反悔的,司法机关如何审查判断原和解协议的效力缺乏可操作性的法律依据。

(二) 几组数据

1、交通肇事案件 2013 年至 2016 年和解制度确立后的适用比例

交通肇事案件每年案件数及所占刑事案件比例(表一)

年份	全年受理案件数	交通肇事案件数	占比
2013 年	192 件	32 件	17%
2014 年	189 件	32 件	17%
2015 年	239 件	37 件	15%
2016 年	252 件	46 件	18%

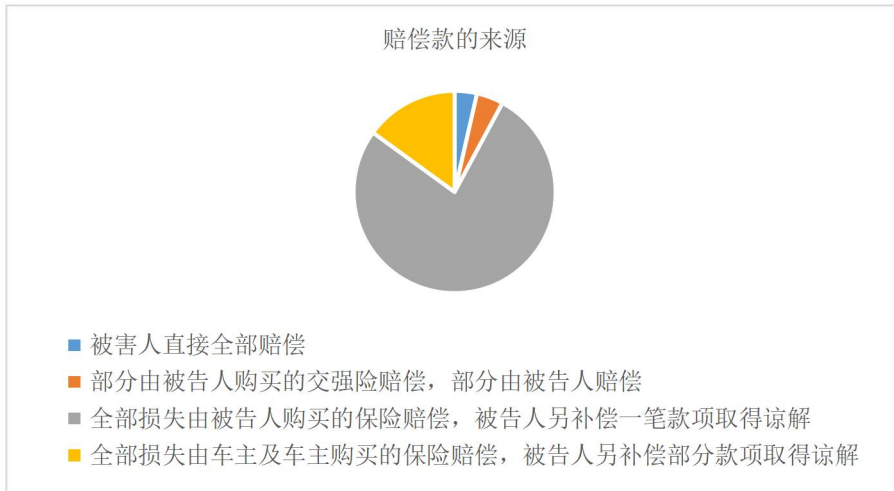
占当年所有和解制度的比例（表二）

年份	全年和解案件数	交通事故案件和解数	占比
2013 年	63 件	27 件	42%
2014 年	64 件	29 件	45%
2015 年	75 件	33 件	44%
2016 年	89 件	40 件	45%

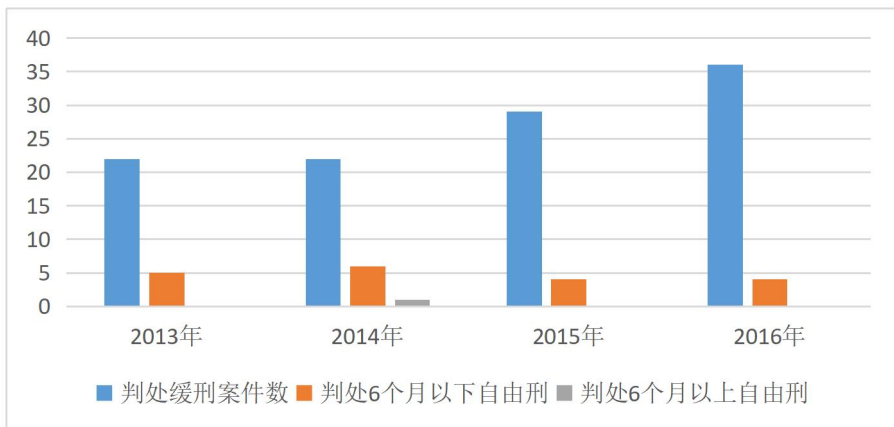
交通事故案件和解制度适用比例（表三）

年份	交通事故案件数	和解的交通事故案件数	占比
2013 年	32 件	27 件	84%
2014 年	32 件	29 件	90%
2015 年	37 件	33 件	89%
2016 年	46 件	40 件	86%

2、和解内容



3、交通肇事和解案件判决情况



二、某基层法院交通肇事案件刑事和解制度适用中的乱象

笔者从事刑事审判十余年，对交通肇事案件的审理“爱恨交集”，爱其大多事实清楚、证据充分，恨其要么民事赔偿没有达成协议、调解工作难度大，要么已达成和解协议，被告人或其亲属催促早点下判、人能早点出来，前者在“案结事了”和不要形成信访案件的工作要求下，心理压力大，后者在当事人对案件形成“预判”的情况下，又有违一个审判者的初心。梳理这些年审

理此类案件的台前幕后，结合上述情境及数据，对此类案件刑事和解制度适用中的乱象作如下整理：

1、新的刑事诉讼法实施前和实施后的具体做法在司法实践中并无本质的不同

刑事和解的适用并非在 2012 年刑事诉讼法修改后才出现的新鲜事物，而是在司法实践的过程中不断摸索出来的符合中国当下实际的做法，在 2013 年元月新的刑事诉讼法正式实施之前类刑事和解的做法早已在笔者所在的某基层法院进行着，只是碍于“花钱买刑”的嫌疑，显得不是那么理直气壮，但这种有益的探索对于解决交通事故被害者的赔偿问题却效果显著，这种对被告人、被害人或其亲属、司法机关三方都受益的做法²在创立之初便有极强的生命力。笔者亲身经历了刑事和解在该类案件适用中的探索过程，初期为解决刑事附带民事案件执行难问题，解决因得不到赔偿被害人亲属不断上访问题，在该类案件中大力推行刑附民的调解工作，为促成协议的达成，提高被告人亲属赔偿的积极性，往往在做工作的过程中许诺会从轻处罚，甚至暗示从轻的程度，被告人亲属也抱着“打了不罚，罚了不打”的心态参与调解过程，虽然当时机动车强制险制度没有确立，但调解成功率也很高，部分解决了当时诉讼带来的现实难题。但也带来了“花钱买刑”、“被害方迫于压力被动接受调解”等负面社会评价，法官在具体操作中也显得畏首畏尾。

²（参见《刑事诉讼的私力合作模式——刑事和解在中国的兴起》，陈瑞华，载《中国法学》第 2006 年第 5 期第 19-23 页）

2012 年刑事和解制度写入刑事诉讼法，对于法官来讲，其刑事诉讼程序意义莫不如对此前做法的肯定意义，虽然此类做法明确为“刑事和解”，但审判过程中的具体做法却同以前并无不同，而其表现形式却多种多样，在侦查机关和解的，由于使用其空白文书，常常称为“赔偿协议”，当事人自行和解的则多为“补偿协议”，被害人亲属单独提起民事诉讼的则为“调解协议”，极少数则直接称为谅解书，赔偿方式绝大多数为金钱赔偿或同金钱赔偿有关，如被告人配合被害人亲属做好保险合同的理赔事项，使得被害人亲属早日拿到赔偿款项诸如此类等等。

2、“以钱赎刑”的嫌疑依然存在，现实情况下交通肇事犯罪成本更低

刑事和解的确立和大力推进，使得很多案件在侦查起诉环节便通过相关人员的调解甚至是当事人自己和解已将民事赔偿部分解决，该类案件已很少出现由刑事审判法官主持和解的情况，这客观上对提高审判效率、节约刑事审判资源起了积极作用。但非审判人员主持的和解，对和解的过程及内容都无法掌控，被告人是否真诚悔罪，是否对被害人或其亲属赔礼道歉，内心上是否充满愧疚都不是能通过几页赔偿协议、收条、谅解书所能了解的；即便是少数由审判人员主持的和解，也由于对诉讼效率的考虑，片面追求和解结果，注重金钱赔偿的做法也在所难免，并且不会受到责任追究。故刑事和解制度其“以钱赎刑”的嫌疑依然存在。

对于交通肇事案件来说，随着经济社会的发展，强制险制度

的建立和老百姓保险意识的提高,使得交通事故刑事和解中的金钱赔偿大部分由保险公司承担,被害人往往获取在法律规定范围内的全额赔偿外要求被告另外补偿一笔款项,然后对被告人出具谅解书。又由于和解后的交通事故案件大多适用缓刑或短期自由刑,被告人往往在侦查环节就被取保候审或在判决后很快就获取自由,无形中造成交通事故案件犯罪成本低的事实,部分被告人“没感觉”,这莫不是交通事故案件发案率长期居高不下的原因之一。

3、“花钱买谅解”成为普遍现象。

刑事和解本为司法界解决刑事附带民事诉讼赔偿难等问题进而在司法实践中不断探索的结果,从某基层法院适用情况来看,绝大多数交通事故案件的被害人或其亲属能通过涉案保险公司获得全额赔偿,但被告人为了不受或少受刑事处罚往往以金钱为饵要求被害人或其亲属出具谅解书。而“谅解”应是被告人真诚悔过,对被害人或其亲属真诚赔礼道歉后,被害人或其亲属心理创伤得到修复后对被告人的一种心理态度,并不仅仅是金钱的对价,但在唯金钱赔偿的情况下,刑事和解也好,谅解也罢,早已充满了铜臭味儿,影响了刑事和解程序正义价值的体现。

4、交通事故刑事和解后的刑事审判存在走过场的情况,审判流于形式。

由于长期对刑事和解的被告人适用缓刑或短期自由刑,这无形中形成了一种司法“惯性”,即便是和解制度探索之初本为解决

决被害人获赔难的问题，但随着交强险制度的建立和老百姓保险意识的增强，此问题在绝大多数案件中已不能称之为问题，但和解之后“人便出来”的做法仍照例运行着，使得当事人及司法人员对该类案件刑事和解后会形成“预判”，大量在侦查起诉阶段和解的案件起诉到法院后（此时被告人大多被取保候审），被告人往往抱着无所谓的态度，认为钱赔了事情也了了，法院不过走走走过场，整个司法程序不过是“拿钱消灾”，认为“不就是要钱吗”，甚至认为若判处较长刑罚便是不公正，客观上削弱了刑事处罚的威慑力。

5、由于和解的阶段不同等原因，处理结果有同罪异罚的现象。

刑事和解案件中的乱象有种种，有的是追诉方“借议枉法”，有的却是裁判方“借议擅断”³。交通肇事案件大量适用刑事和解，却由于和解的阶段不同等原因，在造成的法律后果方面也存在差异，出现不同的判决结果，若在侦查起诉阶段（在起诉阶段的极少）就和解，被告人大多被采取取保候审措施，在审判阶段基本继续取保候审，最终会判处缓刑；若在侦查起诉阶段没有达成和解协议，被告人大多仍被羁押，在刑事审判阶段，被害人或其亲属单独提起针对被告人及其相关保险公司的民事诉讼也会也会有阶段性的结果，被告人亲属在保险范围外补偿被害人亲属，被害人亲属对被告人表示谅解，进而达成和解协议，但由于法院

³（参见姚显森：《公诉案件中当事人和解协议效力扩张及法律规制》，载《现代法学》2013年第5期）

系统内部会对缓刑判处比例有所限制，此时法院会将较宽掌握相关从轻、减轻情节，最终对被告人判处短期自由刑。虽然对于被告人来说大体会同判处缓刑一样较快被看守所释放，但这时便会出现犯罪情节相同，均适用量刑规范化量刑，判决结果却不同的同罪异罚现象，违背刑事处罚原则。

6、刑事和解协议的审查限于表面，对于被害人反悔情况的处理显得力不从心。

刑事和解要求出自当事人双方自愿，被告人在真诚悔罪的基础上对被害人或其亲属经济赔偿或补偿，但在刑事审判阶段，对于非审判人员主持的调解，仅凭刑事和解协议，特别是当事人私下的和解，法官对此无从考察，若出现情境五出现的情况，法官也仅能从形式上考察签名是否当事人所签，签名的当事人有没有遗漏相关权利人，至于签名是在什么情况下形成，被告人是否真诚悔罪，这些对刑事和解具有实质性意义的内容却无从考察，出现反悔的情况也只能继续做被害人亲属的工作，劝服被害人，但没有法律依据的说服工作却显得有些苍白无力。

三、乱象形成的原因

刑事和解在交通肇事案件中的大量适用，及交通肇事案件刑事和解在所有和解案件中适用的比例，均使得该类案件刑事和解的适用具有典型性和代表性。分析此类案件刑事适用过程中的上述乱象并找出原因，对该刑事和解制度的完善具有积极意义。

原因一、司法机关及刑事和解参与者对刑事和解性质及功能

的认识不到位

刑事和解作为刑事诉讼程序的一种，刑事性应为其本质属性。但在实践中，有人会迷惑于其被告方和被害方双方意思自治的表象，进而认为，刑事和解协议具有私权处分属性，应充分尊重和保障被告方和被害方在和解过程中的处分意识，对和解过程和和解内容在所不问，最后形成双方签字的协议即好。在这种认识的指导下，无论是司法机关主持的调解，相关基层组织主持的和解还是当事人自行协商的和解，在程序和形式上等同于普通纠纷的调解，这也是其表现形式多样化（如补偿协议、赔偿协议等）的原因，也是2013年该制度正式实施前和正式实施后相关做法并无不同的原因。而审判机关查阅案卷发现经济赔偿的协议书、谅解书，只是作为普通书证予以审查，较少关注这些协议形成的过程，对于部分内容的缺乏，如最高人民法院关于刑诉法的司法解释第五百零一条规定和解协议应当包括“被告人承认自己所犯的罪行，对犯罪事实没有异议，并真诚悔罪”，虽然绝大部分协议书对该项缺失，但审判人员对此也是睁一只眼闭一只眼，自动忽略掉。

刑事和解作为一项诉讼制度，它具有平衡被告方和被害方利益及社会公共利益保护，恢复被刑事被告人破坏的社会关系及促进国家长治久安与社会和谐稳定，提高刑事司法效率及节约司法资源等方面的功能。而此制度在具体实施过程中，由于各自参与和扮演的角色不同，往往会侧重于某一功能而忽略其他功能的实现，如司法机关因为办案力量的不足，和全面实现上述制度功能

的繁琐，⁴会更注重司法效率和节约司法资源方面；当事人双方更多的会考虑自身利益的实现，被告方想通过和解以最小的代价换取少收或不受刑事处罚的结果，被害人方想以刑事和解对刑事判决的影响换取更多的经济利益，甚至对刑事处罚结果提出要求；基层相关调解组织考虑更多的是社会稳定和谐，所辖区域不发生因交通事故引起的信访案件，对于和解后对刑事诉讼的影响、对是否修复了被破坏的社会关系则较少考虑。这些都违背了刑事和解的立法宗旨，不能体现刑事和解过程在解决刑事案件引起的矛盾纠纷和促进被告人回归社会等方面的独立价值和重要意义，削弱了该制度的积极作用，甚至使之成为被告人“花钱买刑”、被害人“以刑讹钱”的合法载体。

原因二、刑事和解立法不完备

认识不到位是刑事和解乱象的主观原因，但是在不正确认识下的种种偏离轨道的行为得不到矫正，甚至有愈演愈烈之嫌，却是由于立法上存在漏洞。

1、有关刑事和解程序性规定缺失。

诉讼程序的公正价值“主要体现在程序的运作过程中，是评价程序本身正义性的价值标准”“是一种‘过程价值’”⁵。刑事和解作为一项诉讼制度写入刑事诉讼法，其相关规定也散见于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（以下简称《解释》）、《公安机关办理刑事案件程序规定》（以下

⁴（参见宋英辉《我国刑事和解实证分析》，载《中国法学》2008年第5期）

⁵（陈瑞华，《刑事审判原理论》，北京大学出版社，1997年版第54页）

简称《规定》)、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称《规则》)中,但多是对适用范围、和解双方参与者、和解同其他诉讼程序的衔接、和解内容、和解后的处理等做出规定,侧重于对此制度平面化的描述,但对如何和解、和解应具备什么样的形式、经历那些必备阶段、司法机关如何审查和解的有效性等却没有规定,使得已做出的相关规定无法用程序进行保障,不利于该制度的正确实施。如《解释》规定被告人“真诚悔罪”应为和解协议必备内容,但此四字好写,可其具备的真实含义却不能仅仅通过纸面上的这四个字来表达,和解过程中甚至是诉讼过程中的某项仪式,某项必经的过程却更能体现被告人是否“真诚悔罪”,更何况司法实践中和解过度追求金钱赔偿,很多协议没有此项内容,由于对协议效力的审查程序缺乏硬性规定,审判机关依然认定和解有效,此规定几乎形同虚设。而对于司法机关对协议自愿、合法性的审查权,亦由于缺乏详细规定,司法实践中缺乏可操作性,审查往往流于表面,对各种“奇葩”的反悔表现被动,应对无力。

2、对和解协议效力的规定不完备

司法实践中审判机关对刑事和解协议的效力大多参考民事合同的做法,但很显然其根本不同于效力仅及于合同签订方的民事合同,如实践中常见的交通肇事和解协议,大多会约定被告方会在肇事车辆保险赔付范围外,另外补偿被害方一定数量的款项,被害方对被告人表示谅解,但在肇事者非肇事车辆所有者的情况

下还会出现车主的赔偿义务的约定,这时就会出现协议出现了非刑事案件当事人的第三方的赔偿义务,和解协议效力是否及于第三方,第三方有无同民事合同一样的撤销权?有无刑事和解的反悔权?司法机关是否审查第三方是否自愿?是否已履行合同?是否愿意以自己赔偿义务的实现达到被告人从轻处罚的后果?虽然实践中通常将第三方赔偿达到的效果也计入被告人名下,但此举明显降低了被告人的和解成本,在被告人为肇事车辆所有者的情况下还可解释为“他买保险毕竟也付了钱的”,在被告人不是车主的情况下则很难说得通,客观上降低了交通肇事的犯罪成本。另外,此做法对于那些没有购买保险的肇事者(大多经济条件较差),倾家荡产达成和解的明显不公平。

刑事和解协议因其刑事性,其效力还表现在对刑事案件处理结果的影响,刑事诉讼法明确规定可以从宽处罚,《解释》对此做出了较为详细的规定,但将“可以”变为“应当”,而《规则》和《规定》的表述也各不相同,违背了法律的统一性;另外,刑事和解虽为诉讼制度,属程序法调整的范畴,但其对被告人处罚从轻的后果却应是实体法规定的范畴,这会引发刑法适用上的尴尬,诚如部分学者所说“刑事和解的研究,不应只是从程序角度,还应更多从程序与实体相结合角度展开”⁶。

3、对和解成功后被害人方参与诉讼的规定不足

刑事和解作为一项诉讼程序,因其刑事性应贯穿于刑事审判

⁶ (王洪祥:《刑事和解实证研究简评》,载宋英辉:《刑事和解实证研究》,北京大学出版社2010年版,第106页。)

的始终，而作为刑事和解必要当事人的被害方也应参与刑事案件处理的始终，但由于缺乏相关规定，司法实践中往往和解成功后被害方便退出刑事案件，特别是对于在侦查起诉阶段便和解成功的案件，审判机关也往往忽略被害方的参与，此不利于对刑事和解自愿合法性的审查，不利于体现刑事和解的协商性、合意性，也不利于刑事被害方诉讼利益的保护，最终影响刑事和解的司法公信力。

4、对被害人赔偿请求缺乏必要限定。刑事和解虽通过当事人双方协商而成，具有一定的私法属性，但刑事性却是其本质，被害人或其亲属在刑事案件中虽应受同情和应受保护，但现实中却难排除某些被害人或其亲属出于报复或“以刑讹钱”开出天价赔偿要求，并威胁司法机关若不满足其要求便闹诉闹访，哪怕司法机关最终对被告人判处较重刑罚（如情境）。若放任此类被害人的和解意识，则会导致这些“恶意”被害人滥用和解权利，出现事实上的不公平。另由于司法实践中赔偿方式的单一（限于金钱赔偿），任由当事人开出和解条件，无意间加大了和解难度，此也有违刑事和解制度设立的初衷。故此，应对被害人的赔偿请求做出必要限定，对刑事和解的私法属性做出必要限制，最终体现其刑事属性，更好的发挥刑事和解制度的积极作用。

原因三、刑事和解适用体制机制存在诸多不足

虽然刑事诉讼法及《规则》均赋予检察机关对刑事和解成功的案件可作不诉处理的权力，但司法实践中检察院却很少行驶该

项权力，究其原因，是检察系统内部对不诉率做出了严格控制，为了保留为数不多珍贵的不诉案件数量，检察机关几乎不会因为案件和解做出不起诉决定；另因为对于批捕案件轻刑化处理对于检察机关年终考核会有不利影响，对于刑事和解成功后的刑事被告人检察机关会支持侦查机关取保候审或会作不捕的决定。这样一来，一方面严重影响检察机关自行主持和解的积极性及做出不起诉决定，不利于提高刑事诉讼效率、节约刑事司法资源，另一方面，造成大量适用刑事和解的案件涌入法院，而法院系统内部对缓刑适用会掌握一定的比例(如某基层法院会控制在30%以内)，否则会受到上级法院的批评，于是乎便形成了“同罪异罚”现象。对刑事和解成功的案件处理上的随意性，还体现在无论犯罪情节如何、无论被告人实际赔偿数额大小，均适用缓刑或短期自由刑，仿佛有一双无形的手推动着案件走向这样的结局，此同司法机关长期办理相关案件形成的惯性思维，以及在这种思维下形成的办案机制有密切关系，哪怕外界形势已发生改变。

四、破除乱象的对策

(一)从司法人员入手，提高刑事和解刑事性和制度功能的认识，重视和解过程

司法机关是部分刑事和解案件的主持者，所有刑事和解案件的审查者，只有司法机关及其工作人员始终牢记刑事和解对刑事案件的影响，明确刑事和解同私权纠纷调解的不同，重视刑事和解对被刑事犯罪破坏的社会关系的修复功能，撇弃过去过分重视

金钱赔偿的做法，在刑事和解的主持中和审查中强调刑事和解的刑事性，刑事和解的乱象才有可能改观。刑事和解是解决当下某类案件司法困境的一种方法，从此种意义上讲，其过程就是实现法律方法“对法律和法治的外溢功能”和“对法律和法治的内卷功能”以及“对法律和法治的补漏功能”⁷，重视和解参与人的参与程度，保障其充分表达自身意识的权利，设置特定的协商场域拓展沟通渠道，发挥司法机关在刑事和解中的多重职能，让刑事和解的功能在过程中得以充分体现。

（二）完善刑事和解相关法律规范

“大多数的行为，尤其是社会行为，一定要发生在文化环境中。”⁸，刑事和解便是发生在中国特定文化环境中的产物，故“刑事和解是一项具有中国特色的刑事司法制度”⁹，它既不同于过去的刑事附带民事的调解制度，也不同于西方刑事诉讼的诉辩交易制度，没有成熟的模式可以借鉴，这也注定了它会不断的被修改和完善，会随着社会环境的变化不断做出调整。针对司法实践中出现的种种乱象，完善立法，充实相关程序性规定，将被告人真诚悔罪贯彻在具体的程序中，借鉴他国做法¹⁰，增加和解项目，如被告人对被害人的服务赔偿制度等，保障刑事和解多重功能的全面实现，防止“花钱买刑”。对被害人赔偿请求做出必要限制，

⁷ 谢晖：《作为第四规则的法律方法及其功能》，载《政法论丛》2013年第6期）

⁸（[美]乌格朋：《社会变迁》，载《费孝通译文集（上册）》，群言出版社2002年版，第286页）

⁹（《刑事和解再探》陈光中，载《中国刑事法杂志》2010年第2期第3页）

¹⁰（《法国刑事诉讼法》第41-2条、第41-3条规定的刑事和解可以采取的措施多达13项，而且还具体规定了司法操作规程和要求。参见《法国刑事诉讼法典》，罗结珍译，中国法制出版社2006年版，第39-44页。）

可以表现为最高限额或者损失倍数，或者两者的结合，这一方面体现了和解的刑事属性，另一方面对降低被害人心理预期，促进协议的达成有积极作用，防止“以刑讹钱”。对和解协议出现第三者赔偿义务的情况，应给予第三者一定的诉讼参与权，并明确在判决时应充分考虑被告人实际赔偿数额，防止部分案件类型（如交通肇事案件）低成本、轻刑化造成的对社会大众的负面引导，降低了案件处理的法律效果。明确被害人在和解成功后参与诉讼的方式，充分保障被害人权利，防止被害人或其亲属在他人误导或迫于某种压力签署和解协议，最终导致判决后缠诉上访。另外，我国虽然建立了司法救助制度，但可用于刑事和解被害人的部分却杯水车薪，建议建立被害人国家赔偿制度¹¹，“这有利于刑事和解将重点放在化解当事人矛盾、促进社会和谐方面，也有利于贫穷的加害人适用刑事和解，保证适用和解上的平等性”¹²。

（三）优化刑事和解办案体制机制

司法机关在刑事和解中重和解结果轻和解过程，同司法系统考核重办案数量，轻案件办理过程及办案效果不无关系，但“刑事和解虽然注重程序的灵活性，寻求简化刑事司法程序……但刑事和解也注重程序的公正性建设，也有自身的规则来保证公正得以实现”，¹³同时司法过程能够“吸收部分甚至全体当事人的不满”，从而“使决定变得容易为失望者所接受。”¹⁴鉴于刑事和解案件所占比重，建议对该类型案件设立单独的考核指标，提高司法人员

¹¹（马静华等，《刑事和解理论基础与中国模式》，中国政法大学出版社，2011年版第26-27页）

¹² 宋英辉等，《公诉案件刑事和解实证研究》，载《法学研究》2009年第3期，第20页）

¹³（陈晓明：《刑事和解原论》，法律出版社2011年版，第197-195页。）

¹⁴（参见季卫东：《法律程序的意义》，中国法制出版社2004年版，第59页。）

全面发挥刑事和解制度功能的积极性。修正不科学的考核指标，改变检察机关批捕案件轻刑化处理影响年终考核的做法，针对刑事和解案件适用情况，给检察机关足够的的不诉空间，最大效力的发挥刑事和解制度对节约司法资源的积极作用。