

法律实证研究丛书

Empirical Research of Law and Litigation

总主编 宋英辉

宋英辉 / 主编

何挺 / 副主编

刑事和解 制度研究

Research on Criminal
Mediation System



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

宋英辉 /主编

何挺 /副主编

刑事和解 制度研究

Research on Criminal
Mediation System



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事和解制度研究/宋英辉主编. —北京:北京大学出版社,2011.1

(法律实证研究丛书)

ISBN 978-7-301-18208-6

I. ①刑… II. ①宋… III. ①刑事诉讼-调解(诉讼法)-研究-中国 IV. ①D925.214.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 242280 号

书 名: 刑事和解制度研究

著作责任者: 宋英辉 主编

责任编辑: 郭瑞洁

标准书号: ISBN 978-7-301-18208-6/D·2762

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

965 毫米×1300 毫米 16 开本 15.25 印张 242 千字

2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 35.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

法律实证研究丛书

Empirical Research of Law and Litigation

总主编 宋英辉

总序

主编“法律实证研究”丛书,思虑已久。

我们出版这套丛书,主要有以下愿望:第一,吸收和借鉴社会学等领域的经验,运用实证的方法来研究法律问题;第二,探索在我国开展法律实证研究的相关问题,推广法律实证研究方法;第三,推广法律实证研究成果,以便运用这些经验解决类似的问题;第四,作为沟通理论与实务的途径之一,促进法学理论研究者与法律实施者彼此之间的了解与理解;第五,从一个侧面反映我国法治发展取得的成就。

在现代社会中,科学的方法被认为是科学的灵魂,如果没有科学的方法就不会有真正的科学。在社会科学内部,因为方法论的孤立和闭塞,曾导致学科之间距离遥远。正如日本法学家川岛武宜所描述的,在法社会学产生以前,‘法律学’是处于一种‘光荣孤立’的状态下。正像政治学、历史学、民族学等各门社会科学没有为‘法律学’提供的研究提供任何帮助一样,‘法律学’也没能为这些社会科学的研究提供任何信息。^①长期以来,法学界比较盛行思辨、比较等方法,前者注重从概念、范畴等出发进行理论建构,后者注重通过比较发现各国法律制度的共性与个性以提供对策。总体而言,它们在定性分析上有其优势,但难以进行定量分析。在法律领域进行实证研究,即是按照一定程序规范和经验法则对法律信息进行定性与定量分析。通过对法律规范、法律文化、法律载体、诉讼案件等的实证研究,可有效描述法律现象、解释法律原因、预测法律规则、评价法律效果。

在许多国家和地区的法学研究中,日益强调实证研究方法。实证研

^① [日]川岛武宜:《现代与法》,王志安等译,中国政法大学出版1994年版,第235页。

究不仅成为实现法律整合本土资源、优化法律秩序的重要途径,而且具有以第一手的实证材料为支撑实现对法学研究成果的预测和检验的功能。法律实证研究普遍强调对其方法论上的科学安排与严格要求。比如:制定科学的规划设计,设定研究指标,确立操作化流程;选择合适的观察方式,包括实验法、调查研究、定性的实地研究、非介入性研究、评估研究等;进行精确的资料分析,包括定性资料分析、定量资料分析等;制定研究风险与预防方案,分析可控因素、不可控因素;合理把握研究中的伦理议题和政治蕴含,即实证研究应保障自愿参与、对参与者无害、符合法律职业伦理等规范要求,合理处置与意识形态、政治关系之间的问题等。

在我国,尽管法律实证研究的基本范畴和基本方法还有待理论总结和实践摸索,但其价值却不可忽视。首先,法律实证研究有助于拓宽法律研究视野和研究方法。在我国已有的研究成果中,有些或者缺乏问题意识,或者解释力低下,或者践行力不足,远离司法实践,难以发挥法学研究的应有作用。法律实证研究可以沟通法学理论与法律实践,促进法学研究与自然科学和其他社会科学的融合,使法学研究能够不断丰富自我,并更好地发挥指导立法与司法的作用。其次,法律实证研究有助于完善立法,推进司法改革。法律实证研究是发现规则及其实施中真正问题之所在的有效途径,因而可以使决策者准确把握法律的执行情况,从而可以有针对性地制定规则。最后,法律实证研究在一定程度上可以避免或降低法律改革中的风险。与其他研究方法相比,通过在小范围进行可控性的实证研究项目,尤其是通过实验检验规则的有效性,可预测法律规则效果,并可根据实验结果及时调整规则,从而降低法律改革中的盲目性和风险性。

随着我国经济的迅猛发展和社会关系的变化,立法、司法、法学研究都面临诸多新问题。为了很好地应对这些问题,立法机关、法律实施者及学者都在付出自己的努力,探索解决问题的对策与方案。这些探索与改革,许多已经取得了重大成就。法律实证研究方法不仅为这些改革与探索提供了方法论支持,而且法律实证研究的成果也从特定的视角反映出我国法律改革取得的成就与进步。

当然,与其他研究方法一样,法律实证研究有其局限性。不过,正是由于各种研究方法都有其优势与不足,才需要发挥各自之所长,实现优势互补。从这个角度讲,由于我国已有的法学研究多关注抽象、思辨及比较的方法,所以,探索、推广法律实证研究便更具有现实意义和学术价值。

路漫漫其修远兮,吾将上下而求索。在我国,法律实证研究刚刚起步。由于受制于诸多主客观因素,在我国进行法律实证研究尚面临诸多困难,探索、推广法律实证研究方法还有很长的路要走。

不过,我们已经扬帆起程了。

宋英辉

2008年10月20日

前 言

本书系 2007 年度国家社会科学基金项目“刑事和解制度研究”(07BFX066)的最终成果。

公诉案件的刑事和解生发于我国司法实践,同时又与刑事司法发展的国际趋势相吻合。随着理论研讨和实践探索的深入,刑事和解的功能与价值逐渐得到更为广泛的认可,我国刑事诉讼程序应当在一定范围内确立刑事和解制度已基本达成共识。中央司法体制改革领导小组在《贯彻实施深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》中明确提出,对刑事自诉案件和其他轻微刑事犯罪案件,探索建立刑事和解制度,并明确其范围和效力。最高人民法院和最高人民检察院分别在关于贯彻宽严相济刑事政策的意见中也对刑事和解作出了相应的规定。在刑事和解的功能与价值基本得到普遍认可的同时,尚有一些问题存在不同认识,包括刑事和解的案件范围与适用条件、主体、客体、方式等。可以说,关于刑事和解的研究,已经从较为宏观的价值层面推进到较为微观的制度构建层面,这体现了刑事和解相关研究的不断深入与拓展。

自 2006 年 9 月起,我们综合运用实证与思辨等各种方法开展刑事和解研究,发表、出版了许多成果。除了发表在《法学研究》、《中国法学》等刊物上的文章外,还出版了两本著作:《我国刑事和解的理论与实践》(北京大学出版社 2009 年版)、《刑事和解实证研究》(北京大学出版社 2010 年版)。如果说前两本著作更多地体现了实证研究方法及其成果,本书的特色则在于实证研究与思辨研究、比较研究相结合。换句话说,前两本著作侧重于“发现”,即通过调查、实验等方法“发现”刑事和解的现实状况;本书则基于“发现”进一步“认为”,即在分析实证研究发现的基础上,通过思辨分析与比较,对刑事和解制度的各项基本要素进行研究,提出构建

我国刑事和解制度的建议。本书前三章对刑事和解相关理论问题进行了分析,第四章至第十章分别对刑事和解的原则、案件范围与条件、主体、客体、方式、程序和配套机制等七个方面的基本要素进行专章探讨。

本书撰稿分工如下(以撰写章节先后为序):

宋英辉(北京师范大学刑事法律科学研究院教授、博士生导师):第一章、第五章;

向燕(法学博士、中国社会科学院法学所博士后研究人员):第二章;

孟军(法学博士、北京师范大学法学院讲师):第三章;

杨雄(法学博士、北京师范大学刑事法律科学研究院讲师):第四章;

王贞会(中国政法大学刑事司法学院博士研究生):第五章、第八章;

何挺(法学博士、北京师范大学刑事法律科学研究院讲师):第六章;

廖明(法学博士、北京师范大学刑事法律科学研究院讲师):第七章;

史立梅(法学博士、北京师范大学法学院副教授):第九章;

雷小政(法学博士、北京师范大学刑事法律科学研究院讲师):第十章。

本书由宋英辉、何挺统稿。北京师范大学刑事法律科学研究院硕士研究生张琰、黄帅燕参与了本书资料核对工作。

刑事和解所涉内容广泛,许多问题尚存较大争议,书中难免有疏漏之处;同时,由于作者写作风格不同,各部分难免有欠协调之处。这些尚需读者海涵,并恳请不吝赐教。

本书出版之际,谨向湖南省人民检察院、南京市人民检察院、南京市玄武区人民检察院、南京市秦淮区人民检察院、南京市雨花台区人民检察院、无锡市人民检察院、无锡市惠山区人民检察院、无锡市崇安区人民检察院、无锡市北塘区人民检察院、无锡市南长区人民检察院、苏州市人民检察院、苏州市平江区人民检察院、石家庄市裕华区人民检察院等所有支持、帮助我们开展刑事和解相关研究工作的机关和个人表示诚挚的谢意!本书的出版得到了北京大学出版社的大力支持,在此一并致谢!

宋英辉

2010年6月

目 录

第一章 绪论	(1)
一、刑事和解释义	(1)
二、刑事和解与相关范畴	(5)
三、我国刑事和解产生的背景	(9)
四、刑事和解和传统刑事司法	(15)
五、研究方法和路径	(18)
第二章 刑事和解与域外相关制度	(23)
一、法、德的刑事和解	(23)
二、恢复性司法	(33)
三、辩诉交易	(43)
四、刑事和解与域外相关制度之比较	(47)
第三章 刑事和解的价值与功能	(58)
一、刑事和解的价值	(58)
二、刑事和解的功能	(73)
第四章 刑事和解的原则	(86)
一、刑事和解原则的界定	(86)
二、合法性原则	(88)
三、平等、自愿原则	(94)
四、公共利益保护原则	(101)
五、注重效果原则	(104)
六、和解不成不加重处罚原则	(106)
第五章 刑事和解的案件范围与条件	(110)
一、刑事和解的案件范围	(110)

二、刑事和解的条件	(124)
第六章 刑事和解的主体	(131)
一、刑事和解会谈的主持者	(132)
二、刑事和解会谈的参与者	(139)
三、刑事和解的确认者	(144)
四、刑事和解的辅助支持者	(148)
第七章 刑事和解的客体	(153)
一、刑事和解客体的界定	(153)
二、证据能否作为刑事和解的客体	(155)
三、事实能否作为刑事和解的客体	(159)
四、定罪能否作为刑事和解的客体	(164)
五、刑事责任能否作为刑事和解的客体	(167)
六、刑罚能否作为刑事和解的客体	(170)
七、民事责任能否作为刑事和解的客体	(173)
第八章 刑事和解的方式	(176)
一、刑事和解方式的概念与类型	(176)
二、精神性的和解方式	(179)
三、物质性的和解方式	(184)
四、公益性的和解方式	(192)
第九章 刑事和解的程序	(197)
一、我国刑事和解程序构建的必要性	(197)
二、我国刑事和解程序的现状	(200)
三、我国刑事和解程序的建构	(209)
第十章 刑事和解的配套机制	(219)
一、刑事和解配套机制的界定	(219)
二、程序分流机制	(221)
三、案件考核机制	(223)
四、风险评估机制	(224)
五、法律援助机制	(227)
六、贫困救助机制	(230)
七、心理矫治机制	(232)
八、社区警务机制	(233)

第一章 绪论

一、刑事和解释义

在我国学界的理论探讨和司法实践中,“刑事和解”一词适用于多种情形。根据我国《刑事诉讼法》的规定,和解是指自诉案件的和解。根据《刑事诉讼法》第172条和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称最高法院《解释》)第197条的规定,对三类自诉案件,即告诉才处理的案件、被害人有证据证明的轻微刑事案件和“公诉转自诉”的案件,自诉人可以和被告人自行和解。对前两类的自诉案件,法院可以在查清事实、分清是非的基础上进行调解。在司法实践中,刑事和解也指公诉案件中的和解,包括当事人之间自行达成的和解和当事人在有关机关或人员主持下进行的和解。

我国《刑事诉讼法》未明确规定公诉案件的刑事和解。在构建和谐社会和贯彻宽严相济刑事政策的社会背景下,司法实务中尝试运用当事人和解的方法来处理一些公诉案件,取得了良好的社会效果。不少地方公安机关、检察机关和法院对当事人达成和解的公诉案件予以宽缓处理这一案件办理模式进行了积极探索。^①《刑法》、《刑事诉讼法》有关免予刑事处罚、量刑、不起诉的法律规定,最高人民法院颁布的《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》,最高人民检察院颁布的《关于在检察工作中

^① 包括北京、上海、重庆、河北、河南、浙江、江苏、江西、山西、山东、安徽、湖南、云南、海南等诸多省市。

贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》、《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》等,都为刑事和解的开展提供了一定的法律依据。为规范刑事和解的操作,一些地方的公、检、法、司等机关还单独或联合出台了有关刑事和解的规范性文件。^① 尽管各地对刑事和解的界定和具体操作方法不尽相同,但总的来说,我国司法实践中的刑事和解具有以下特点:

第一,刑事和解的参加者包括加害人、被害人及双方亲友等。在有调解者参与的刑事和解中,刑事和解分为公安机关、检察机关、法院等机关的办案人员主导模式和人民调解员主导模式。调查显示,除了上海、湖南等地区外,绝大部分地区的刑事和解采用的是办案人员主导的模式或者混合模式。在混合模式中,人民调解员主持和解的比例相对较低。^②

第二,刑事和解遵循平等、自愿原则。各地公检法机关普遍要求刑事和解的启动、进行和终结以当事人平等、自愿为前提。刑事和解必须在刑事案件当事人自愿要求或自愿同意的基础上进行,一方当事人或公检法机关不得强迫一方或双方进行和解。和解协议的达成应尊重双方当事人

① 省级司法机关出台的刑事和解规范,例如湖南省人民检察院出台的《关于检察机关适用刑事和解办理刑事案件的规定(试行)》、浙江省人民检察院出台《关于办理当事人达成和解的轻微刑事案件规定(试行)》、上海市公检法司四机关联合出台的《关于轻伤案件委托人民调解的若干意见》等;地市一级司法机关出台的刑事和解规范,例如云南省昆明市人民检察院出台的《昆明市检察机关在办理刑事案件中适用刑事和解的规定(试行)》、江苏省南京市社会矛盾纠纷调解工作联席会议办公室、南京市人民检察院、南京市司法局联合出台的《关于轻微刑事案件委托人民调解的实施意见》、江苏省无锡市公、检、法、司四机关联合出台的《关于刑事和解工作的若干意见(试行)》、山西省太原市人民检察院出台的《办理轻微刑事案件适用刑事和解的规定(试行)》、安徽省池州市人民检察院出台的《池州市检察机关刑事和解工作规定》等;区县一级司法机关出台的刑事和解规范,例如河北省石家庄裕华区检察院制定的《适用刑事和解办理轻微刑事案件实施细则》、江苏省苏州市虎丘区公检法司四机关制定的《关于开展恢复性司法工作的暂行规定》、张家港市人民检察院制定的《关于试行刑事和解工作的暂行规定》、山东省蓬莱市人民检察院和蓬莱市司法局联合制定的《适用平和司法程序案件调解工作实施细则》、北京市朝阳区人民检察院制定的《刑事和解暂行规定》、江西宜黄县检察院、宜黄县公安局联合出台的《关于适用刑事和解办理刑事案件的规定(试行)》、重庆市沙区人民检察院出台的《未成年人犯罪案件“刑事和解”的暂行规定》、浙江省义乌市人民法院与义乌市综治委、检察院、公安局、司法局联合出台的《关于刑事和解工作的若干意见(试行)》、安徽省合肥市庐阳区人民检察院、司法局联合出台的《关于轻罪刑事案件适用“刑事和解”的规定(试行)》、浙江省淳安县司法局与县人民法院联合出台的《关于轻微刑事案件刑事和解的暂行规定》等。

② 本书所引用的实证研究资料除特别注明外,均来自宋英辉教授主持的刑事和解实证研究,具体请参见宋英辉等:《公诉案件刑事和解实证研究》,载《法学研究》2009年第3期;宋英辉等:《我国刑事和解实证分析》,载《中国法学》2008年第5期;宋英辉等:《检察机关适用刑事和解调研报告》,载《当代法学》2009年第3期;宋英辉主编:《刑事和解实证研究》,北京大学出版社2010年版。

的意愿。加害人和被害人有权在和解过程中自愿退出和解。

第三,刑事和解有一定案件范围的限制,并需满足一定条件。我国各地所尝试的刑事和解,并不适用于所有刑事案件。一些地方在规范性文件中,直接限定刑事和解适用的案件范围只适用于轻微刑事案件、未成年人犯罪案件、家庭成员等熟人之间纠纷引发的案件、过失犯罪案件等;一些地方列举了不适用刑事和解的案件情形,如危害国家安全犯罪案件,国家工作人员职务犯罪案件,涉黑犯罪案件,加害人属于累犯、惯犯等主观恶性大、反社会性强的案件等。总的来说,各地的刑事和解主要适用于以下两种情形:一种情形是加害人可能被判处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处附加刑的轻微刑事案件;一种情形是某些特定类型的刑事案件,如未成年人、在校学生犯罪的案件等。实践中,对于属于和解范围的刑事案件,还需满足一定条件才能启动和解。这些条件主要包括:有明确的被害人;犯罪事实基本清楚,证据确凿;加害人认罪并有悔罪表现;加害人具备考察帮教条件等。

第四,实践中,刑事和解的方式包括赔礼道歉、经济赔偿、劳务补偿^①、公益劳动、恢复原状等多种方式。实证研究发现,适用最多的方式为一次性经济赔偿和赔礼道歉。各地也积极开展了刑事和解方式多元化的探索,除经济赔偿外,还对某些特殊案件尝试了一些新的做法,例如交通肇事致死案件采取加害人自愿赡养老人的方式达成和解,失火烧毁山林案件中采取加害人栽种树木以恢复原状的方式达成和解。

第五,对和解成功的刑事案件,案件的处理方式包括由公安机关撤销案件、由检察机关作出不起诉处理和由法院定罪免刑、从轻量刑和适用缓刑等。此外,对于在刑罚执行阶段和解的,还可作为减刑、假释的考量因素。在绝大部分地区的刑事和解实践中,不起诉的适用率都很低,大量刑事和解成功的案件都是通过公安机关撤销案件和法院从轻量刑的方式处理。^②

从我国司法实践来看,公诉案件的刑事和解包括两种情况:一种情况

① 劳务补偿,是指加害人向被害人提供一定劳动或服务,以替代经济赔偿,弥补被害人因犯罪而受到的损失的和解方式。

② 也有的地方不起诉适用较多。例如,长沙市检察机关自2007年以来共办理刑事和解案件745人,其中作出不起诉479人,占64.3%。

是,加害人(犯罪嫌疑人、被告人)向被害人赔礼道歉、赔偿损失或以其他方式弥补被害人损失,或者为社会作一些有益的工作,被害人对其表示原谅,要求不再追究其刑事责任,办案机关经审查,对符合条件的,作出撤销案件、不起诉等处理。另一种情况是,加害人向被害人赔礼道歉、赔偿损失或以其他方式弥补被害人损失,或者为社会作一些有益的工作,被害人对其表示原谅,要求办案机关作出宽缓处理,在审查起诉阶段,人民检察院经审查,认为不符合不起诉条件时,向法院提出从宽处理的建议;在审判阶段,法院对其予以量刑上的从宽处理;在执行阶段和解的,由执行机关提出减刑、假释建议书,由人民法院审核裁定。因此,从严格意义上讲,我国司法实践中探索的“刑事和解”,实际上是双方当事人就民事赔偿等达成协议后,办案机关根据具体案件情况对被追诉人作出的从宽处理。与单纯达成民事和解协议不同的是,双方当事人在对民事部分达成和解的同时,还表达其对案件刑事部分的处理意见,包括对案件刑事部分悔罪、认错、谅解、希望办案机关如何作出处理等意思表示。在一些地方,办案机关还会依据具体案件情形,在和解协议中附加加害人履行公益劳动等义务内容,作为对其进行宽缓处理的条件。

因此,我国司法实践探索的公诉案件刑事和解的基本内容是:经由办案机关或者其他机构、人员主持,加害人与被害人在平等、自愿的基础上进行对话、协商,通过赔礼道歉、赔偿、补偿、公益劳动和宽恕等方式达成双方的和解,从而修复被犯罪破坏的社会关系;办案机关在当事人达成和解协议的基础上,综合考虑案件情况,特别是犯罪的危害性、加害人悔过、赔偿情况及被害人态度,作出撤销案件、不起诉决定或者在量刑上从宽处理及在执行程序中适用减刑假释。其目的在于通过非刑罚化措施或轻缓化刑罚的修复性处理方式,化解、缓和当事人之间的矛盾,维系社会关系的和谐。公诉案件的刑事和解既包括当事人的自行和解,也包括在第三者主持调解下当事人进行的和解。主持调解的人既可能是办案人员,包括公安机关、检察机关和法院的工作人员,也可能是背景多元的人民调解员或其他人员。实践中,除非少数例外,刑事和解通常都是指广义上的包括调解在内的刑事和解。

尽管刑事和解中当事人直接处分的是其民事权益而非刑罚权,但它不是单纯“民事的和解”。这不仅是因为当事人的和解发生在刑事诉讼

过程中而与单纯的民事权益处分不同,更重要的是,从内容看,虽然当事人直接处分的是民事权益,但也包含了当事人对刑事部分的宽容、原谅、理解等和解的意思表示;刑事和解的过程体现出当事人对刑事程序的充分参与,以及希望通过这一过程表达自己所受到的伤害、诉求、忏悔、谅解,修复被犯罪破坏的关系。刑事和解是一个完整的过程,不仅包括当事人就民事权益处分达成协议,也包括当事人对刑事部分的宽容、原谅、理解,还包括办案机关对刑事部分的处理。刑事和解包含了办案机关、调解人员、当事人为化解矛盾、修复人际关系而进行的所有活动,其精髓在于实现社会和谐。

从制度构建的角度讲,可以考虑对于原本可以自诉的轻微公诉案件,主要是侵犯公民人身权利、财产权利的,赋予当事人对刑事部分进行和解的权利。基于公共利益的考虑,对于较为严重的案件,当事人对刑事部分表示谅解的意思后,其最终决定权仍应属于办案机关。

二、刑事和解与相关范畴

(一) 刑事和解与民事调解

民事调解是指在人民法院的主持下,民事诉讼的双方当事人就民事权益争议自愿协商,达成协议,解决纠纷的活动。在我国,民事调解制度分为诉讼调解和诉讼外调解。诉讼调解是由人民法院在民事诉讼程序中主持的调解活动,是解决民事纠纷的重要手段。《民事诉讼法》第85条至第91条规定了民事调解的基本内容:第一,诉讼调解是人民法院审理民事案件时,根据当事人自愿的原则,在事实清楚的基础上进行的调解。第二,诉讼调解的主持人既可以是审判员一人主持,也可以由合议庭主持,并可以邀请有关单位和个人协助调解。第三,调解协议必须是双方自愿达成,调解协议内容不得违反法律规定。第四,除法律明确列举的案件种类外,人民法院应当对调解达成协议的制作调解书。调解书经当事人签收后,即具有法律效力。调解未达成协议或者调解书送达前一方反悔的,人民法院应当及时判决。

根据《民事诉讼法》第9条的规定,诉讼调解是人民法院审理民事案

件时贯彻的一项重要原则。^① 尽管诉讼调解与刑事和解都是在诉讼过程中,案件事实基本清楚的前提下,由双方当事人自愿参与的解决纠纷、化解矛盾的活动,但二者有着显著的不同:

首先,依附程序的性质不同。诉讼调解是民事纠纷的一种解决机制,它发生在民事诉讼程序进程中,是由管辖民事案件的人民法院主持的调解。刑事和解是在刑事诉讼中,被追诉人与被害人就民事部分达成和解,办案机关根据具体案件情况对被追诉人作出从宽处理的案件处理方式。

其次,适用阶段不同。人民法院只能在审判阶段适用诉讼调解。审判阶段,具体是指答辩期满后裁判作出前,在征得各方当事人同意后,也可以在答辩期满前进行调解。^② 刑事和解的适用可以贯穿整个刑事诉讼程序,侦查、起诉、审判和执行阶段都可适用和解。

再次,调解主体不同。诉讼调解的调解者只能是人民法院。刑事和解不仅包括主持者的调解,还包括双方当事人的自行和解。在有调解者的情形,刑事和解的调解主体可能是办案机关,也可能是人民调解员或其他人员。

最后,和解(调解)的内容不同。诉讼调解中,民事诉讼的当事人可以就争议的民事权益进行处分,调解的达成是民事诉讼终结的一种形式。刑事和解的内容分为两个部分。第一个部分是双方当事人和解的权益。在刑事和解中,当事人处分的只能是自己的民事权益,且能同时对案件刑事部分的处理表达意见。第二个部分是办案机关的案件的处理。办案机关能通过对自愿、合法的刑事和解的确认,行使其处理案件的权力,决定被追诉人刑事责任的承担方式。

尽管诉讼调解和刑事和解有诸多不同,但二者有一点是一致的,即对于成功的和解与调解,都需要通过办案机关的确认才能发生法律效力。于诉讼调解的情形,人民法院应制作调解书;于刑事和解的情形,办案机关应作出正式的撤销案件、不起诉决定或减免刑罚的判决。这一点无疑表明,刑事和解与诉讼调解都是我国司法程序的一部分。

^① 《民事诉讼法》第9条规定:“人民法院审理民事案件,应当根据自愿和合法的原则进行调解;调解不成的,应当及时判决。”

^② 参见最高人民法院《关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第1条。