

公诉案件刑事和解实证研究

宋英辉等*

内容提要：刑事和解作为一种有别于传统的案件处理方式，近年来出现于我国司法实践之中，并在许多地区进行了多元化探索。数据表明，在刑事和解的内容、适用的案件范围、主持者和参与者、和解成功案件的处理方式、需要的工作量和时间、影响成功与否的因素、相关配套制度和效果等方面，有些理论预设是成立的，有些则是不完全成立甚至是根本不成立的。历时两年多的实证研究，不仅检验了刑事和解的各项功能及对刑事和解的正当性基础提供了数据支持，更重要的是在宏观上揭示了我国刑事和解的现状，从而为解决刑事和解适用中存在的问题及探索刑事和解在我国的可行性模式提供了认识上的基础和前提。

关键词：和解 公诉 实证 调查 实验

引 言

传统的办理刑事案件方式以确定犯罪者的刑事责任和对犯罪者适用刑罚为核心，在有效打击犯罪、维护社会秩序方面发挥积极作用的同时，也面临着诸多问题：（1）案件处理后，原有矛盾难以化解，当事人之间的关系难以修复，有些甚至激化矛盾，酿成更严重的案件。（2）被害人因犯罪所造成的心理创伤难以抚慰，物质损失难以及时补偿。（3）关押场所交叉感染，导致重新犯罪和严重犯罪。（4）办案机关不堪重负等。

在我国，由于人口众多、地域广阔、人口流动性大和社会整体处于转型期等特殊因素的影响，某些问题更为突出。例如，被害人由于难以获得赔偿并消解犯罪对其产生的影响，有些诉诸非常规的手段——上访、申诉甚至私力救济；公、检、法机关办案人员超负荷处理大量刑事案件而疲于应付，难以保证办案质量。这些都严重影响了刑事司法在维护社会秩序方面的整体效能。

针对上述问题，在构建和谐社会与贯彻宽严相济刑事政策的背景下，我国公、检、法机关开始探索在公诉案件中鼓励当事人和解的办案方式（以下称“刑事和解”）。刑事和解作为一种有别

* 宋英辉，北京师范大学刑事法律科学研究院教授；郭云忠，国家检察官学院副教授；李哲，最高人民检察院检察理论研究所副研究员；罗海敏，中国政法大学诉讼法学研究院讲师；何挺，北京师范大学刑事法律科学研究院讲师；雷小政，中国人民大学法学院博士后研究人员；向燕，中国政法大学刑事司法学院博士研究生；王贞会，中国政法大学刑事司法学院博士研究生；冯诏锋，北京市朝阳区人民法院书记员。

于传统的案件处理方式,开始出现于我国司法实践之中,并在许多地区进行了多元化的探索。我国刑事和解的主要内容和特点包括:(1)强调在遵循平等、自愿、合法原则的基础上,在符合案件事实清楚、加害人认罪且当事人双方自愿和解等条件的前提下适用刑事和解。(2)建立在加害人真心悔过的基础之上,而不是简单地以经济赔偿换取宽缓处理。(3)加害人与被害人在平等、自愿的基础上进行对话、协商,加害人通过赔礼道歉、经济赔偿、提供劳务等取得被害人谅解,被害人对加害人表示宽恕,达成当事人之间的和解,化解加害人与被害人之间的矛盾、修复被犯罪所破坏的社会关系。(4)尽管在名称上称为“刑事和解”,实际上并不是直接对刑事部分的和解和处分。当事人通过和解直接处分的其实是他们的民事权益。但是,当事人对民事部分的处分,通常会对刑事案件的处理产生一定的影响,办案机关在当事人达成和解的基础上综合案件情况,特别是考虑犯罪的危害性、加害人悔过、赔偿情况及被害人态度等因素,对加害人作出较为宽缓的处理,包括撤销案件、不起诉、定罪免刑及从轻处罚。

一般认为,刑事和解具有理论和实践上的正当性:从理论上来说,构建和谐社会理论是刑事和解的理论基础,而宽严相济则是刑事和解的刑事政策基础;从实践上来说,刑事和解在审前分流案件、减少短期自由刑的适用、保障被害人权利和修复社会关系以减少申诉、上访等方面具有传统办案方式所不具备的优势。但由于法律没有对公诉案件和解问题作出明确规定,所以,刑事和解也有许多问题有待探讨。譬如,刑事和解是否违反法律面前人人平等、罪刑法定与罪刑相适应原则,刑事和解是否就是“以钱买刑”等;刑事和解所具有的优势有的是基于理论分析或个案分析而得出的,尚未经过一定数量案件的检验;刑事和解中加害人履行义务的方式主要限于经济赔偿;刑事和解的各项配套措施仍未确立等。

基于此,有必要通过系统、深入研究,探讨刑事和解的正当性,对刑事和解的各项功能进行检验,明确刑事和解适用中存在的问题,探索刑事和解在我国的可行模式。为此,我们通过调查、观察、实验等实证研究方法,对实践中的刑事和解进行了研究。

一、刑事和解实证研究的时间与方法

研究持续近两年半的时间(2006年9月—2008年12月),主要分为以下三个部分:一是在全国范围内开展关于刑事和解适用情况的调查;二是重点选定三个地区,在八个基层检察院进行为期一年的刑事和解实验与观察;三是对刑事和解成功的案件进行追踪和回访,分析相关数据。

实证研究方法主要运用了实地调查、问卷调查、观察、实验等。

第一,实地调查。调查地点包括:浙江省杭州市、上海市、江苏省南京市、无锡市、苏州市、张家港市、江阴市、宜兴市等、河北省石家庄市、山东省烟台市、海南省三亚市、湖南省长沙市等。调查对象包括法官、检察官、警察、司法行政机关工作人员。通过调查,收集了各地关于刑事和解的规范性文件、典型案例,并与具体办案人员进行了座谈,在有的地区还查阅了有关案卷,观察了个案的刑事和解过程,访问了部分已经和解案件的当事人。

第二,问卷调查。问卷分别针对司法工作人员和社会公众发放。发放地区包括北京、山东、河北、江苏、浙江、安徽、广东、新疆、西藏、甘肃、吉林和辽宁等省市自治区。此外,还在国家法官学院、国家检察官学院和中国人民公安大学向来自全国各地的高级法官、高级检察官和警官进行了问卷调查。共发放问卷2750份,回收有效问卷2364份,其中司法工作人员1123份(包括警察262份、检察官545份、法官316份),社会公众1241份(包括教师、学生、公务员、城市居民和农民等)。

第三, 实验与观察。实验地点包括: 在位于华东的 J 省选择了 N 市〔1〕和 W 市〔2〕作为东部较为发达地区的代表, 在位于华北的 H 省选择了 S 市〔3〕作为中部中等发达地区的代表。这些地区均已有过刑事和解的探索。在上述三个地区中选择八个基层检察院, 其中既有传统的市中心区(N 市的 NX 区、NQ 区、NY 区, W 市的 WB 区、WC 区、WN 区), 也有相对较为偏远的郊区、新区或开发区(W 市的 WH 区, S 市 SY 区)。

在实验方法上, 采用一种类似于“原生态”的方式, 以保证结果的客观性。课题组仅就如何区分实验组与对比组及如何收集研究信息提出要求, 但对具体案件如何办理、刑事和解如何具体适用则不作过多的要求与干涉, 而是由办案人员根据案件的具体情况自主决定。在项目研究中, 规范了可以进行刑事和解的案件范围,〔4〕划分了实验组与对比组,〔5〕明确了进入和解程序的条件。〔6〕在刑事和解主持者方面, 按照实践中的做法, 由各办案机关根据情况自行决定选择一种模式。〔7〕在刑事和解的参与人员方面, 由承办检察官根据案件具体情况和需要确定。〔8〕在和解成功后刑事案件的处理方面, 则按照已有做法处理。〔9〕

在案件量方面, 实证研究项目组重点观察、跟踪的案件共有 1493 个, 有 751 个案件(其中加害人总数为 1013 人, 被害人总数为 996 人)纳入实验组, 其中 193 个案件因为符合进入和解程序的条件而进入和解程序, 558 个案件按照传统办案流程办理。在进入和解程序的案件中,

〔1〕 N 市位于长江中下游的丘陵山区, 是中国重要的综合性工业生产基地, 华东地区重要的交通、通讯枢纽, 全国重要的高教、科研基地, 曾被评为中国城市综合实力“五十强”第五名, 2006 年生产总值 2774 亿元, 人均生产总值 4.6 万元, 是我国东部较为发达地区的典型代表。

〔2〕 W 市位于 J 省南部, 现已成为我国沿海地区和长三角地区具有较大规模、较高水平的现代工业城市, 并跨入中国城市综合实力“五十强”, 2006 年生产总值 3301 亿元, 人均生产总值 7.2 万元, 是我国东部较为发达地区的典型代表。

〔3〕 S 市位于华北平原腹地, 是 H 省中经济较为发达的地区, 2006 年生产总值为 2064 亿元, 人均生产总值为 2.2 万元, 属于我国中部中等发达地区的典型代表。

〔4〕 纳入刑事和解案件的范围, 是根据各地已有规定确定的, 主要参考了各地已有规定的内容。这些规定包括: 上海市公、检、法、司四机关联合制定的《关于轻伤害案件委托人民调解的若干意见》; 湖南省人民检察院制定的《关于检察机关适用刑事和解办理刑事案件的规定(试行)》; 南京市人民检察院和南京市司法局、南京市“大调解中心”会签的《南京市轻罪案件委托人民调解的实施意见》; 无锡市公、检、法、司四机关联合制订的《关于刑事和解工作的若干意见(试行)》; 烟台市人民检察院制定的《平和司法程序操作规则(试行)》等等。纳入刑事和解的案件范围具体包括: 轻微刑事案件, 即可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者独立适用附加刑的案件; 可能判处三年以上有期徒刑的下列案件: 未成年人、在校学生犯罪案件; 交通肇事案件; 因民间纠纷引发的故意伤害、过失致人重伤案件; 其他适宜和解的案件。下列案件不纳入和解的案件范围: 危害国家安全的案件、检察机关直接立案侦查的案件、破坏社会主义市场经济秩序的案件、涉外案件、其他不宜适用和解的案件。据此, 作为观察对象的案件, 约占当地有关机关全年办案总量的 40%。

〔5〕 根据案件进入审查起诉阶段的原始编号, 将所有案件分为奇数组和偶数组。奇数组中属于可以和解的案件范围的进入实验组, 偶数组中符合上述筛选标准的案件进入对比组。对于实验组案件, 应当告知当事人可以和解。对于对比组案件, 按照传统办案方式办理, 不告知当事人可以进行刑事和解, 但对于当事人要求和解的案件, 又符合和解条件的, 进入和解程序。

〔6〕 对于符合以下三个条件的案件, 可以进入和解程序: 案件事实清楚、犯罪嫌疑人认罪、双方当事人自愿和解。否则, 案件按照传统办案方式办理。

〔7〕 刑事和解共有三种主导模式: 检察官主导调解的模式; 人民调解员主导调解的模式, 即检察机关将符合和解条件的案件委托人民调解员进行调解, 并负责对和解过程、和解结果的监督; 混合模式, 即检察官根据案件的具体情况决定由检察官调解还是调解员调解, 或者由当事人选择。其中选择检察官主导模式的有 SY 区与 WN 区, 选择人民调解员主导模式的有 NQ 区、NY 区和 NX 区, 选择混合模式的有 WH 区、WC 区和 WB 区。

〔8〕 基本上区分为三种: 加害人—被害人模式: 仅由加害人、被害人参与的和解模式; 加害人、被害人及其亲友参加模式: 由加害人、被害人及支持他们的亲友参加的和解模式; 社区模式: 有社区代表参与的和解模式。

〔9〕 共有三种处理和和解成功案件的方式: 检察机关退回公安机关撤销案件、检察机关作出酌定不起诉决定、检察机关向法院提出从轻处理的量刑建议。其中, 由检察机关退回公安机关撤销案件的做法是司法实践中的惯例, 法律对此并未规定。之所以退回公安机关撤案, 而不是不起诉, 主要是在裁量不起诉适用方面存在一些障碍。

137个案件和解成功,56个案件和解失败。有742个案件(其中加害人总数为1079人,被害人总数为1007人)纳入对比组,其中135个案件在双方当事人要求下进入和解程序,607个案件按照传统办案流程办理。在进入和解程序的案件中,106个案件和解成功,29个案件和解失败。可见,在实验组中,进入和解程序的案件占全部实验案件的25.7%,和解成功案件占进入和解程序案件的71.0%,和解成功案件占全部实验案件的比率为18.2%;而在对比组中则分别为18.2%、78.5%、14.3%。

在项目研究中,还增加了J省S市P区作为观察对象,该区在探索防止刑事和解过程中权力滥用的监督机制方面积累了一定经验。

为全面真实收集刑事和解的有关数据,采用当面回访与电话回访相结合的方式,对一些典型案件的当事人进行了当面回访,其他当事人进行了电话回访。回访对象为回访时未在监狱服刑的所有和解成功案件的加害人与被害人。回访内容包括:回归社会情况;重新犯罪情况;对刑事和解的满意度;和解对犯罪影响的消除等。回访比率为:回访加害人143人,占和解成功案件全部加害人的45.4%;回访被害人117人,占和解成功案件全部被害人的41.9%。^[10]

项目研究中使用ACCESS数据库来收集和分析数据,并采用比对方法。主要包括:一是对比和解成功案件与常规刑事诉讼办案方式办理案件的效果。数据来源为案件和解过程中收集的信息、和解成功案件的跟踪回访、对未和解成功案件的观察、其他研究者的研究成果及可以查阅的公共信息。二是对比刑事和解成功案件与该有关地区前一年类似案件的情况。^[11]三是对比实验组案件与对比组案件的情况。

二、刑事和解适用的基本状况

通过实证研究,可以就以下方面对我国刑事和解的基本状况作出分析:

(一) 刑事和解适用的案件范围

在针对司法工作人员的问卷调查中,28.8%的人认为应当以可能判处的刑罚为标准,可能判处一定期限以下刑罚的案件可以刑事和解;^[12]23.8%的人认为,应当以案件类型为标准,确定一定类型的案件可以刑事和解,其他类型的案件不可以和解;38.0%的人认为应当以可能判处的刑罚和案件类型为双重标准,符合双重标准的公诉案件可以刑事和解;8.4%的人认为不应当规定具体标准,应由办案人员根据案件的实际情况决定。

在重点观察的案件中,共有16种案由的案件和解成功(详见表一)。这些案由分布于刑法分则的第二、三、^[13]四、五、六章,尤其集中于刑法分则第四章规定的“侵犯公民人身权利、民主权利罪”和第五章规定的“侵犯财产罪”。

数据表明:故意伤害(轻伤)案件、盗窃案件和交通肇事案件适用和解的比例较大,这三类案件共占有和解成功案件的77.3%;对较多种类案由的案件尝试刑事和解取得成功,说明不能

[10] 由于当事人生活、工作地点和联系方式变更,其余联系不成功,未能回访。

[11] 前一年类似案件的具体选择方法如下:由实证研究项目重点选择的八个基层检察院各自在实验之前的2006办案年度选择与实验期间和解成功案件案由相同、案情相似和数量相同的案件。例如,某一检察院在实验期间有3起交通肇事案件和解成功,则从2006办案年度中选出与这三起交通肇事案件案情相似的3起交通肇事案件。由于极少数案件在2006办案年度无法找到相对应的案件,采用这种案件选择方法最终选择了240件案件,共317名加害人。

[12] 被调查者列出的刑罚标准高低不一,最低为判处拘役、管制、缓刑、单处罚金,最高为10年有期徒刑。

[13] 最初考虑到破坏社会主义市场经济秩序犯罪的特殊性而将其排除在刑事和解案件范围之外。在实际操作中,办案机关对属于破坏社会主义市场经济秩序犯罪但较为适合进行刑事和解的案件尝试了和解,和解成功3件,包括两起信用卡诈骗案件和一起合同诈骗案件。

仅从案由的角度确定案件范围，而应综合各种因素考虑案件是否适合进行刑事和解。

表 1 刑事和解成功案件案由

	和解成功数	占和解成功案件的比例
故意伤害(轻伤)	71	29.2%
盗窃	64	26.3%
交通肇事	53	21.8%
诈骗 [14]	13	5.3%
故意毁坏财物	8	3.3%
故意伤害(重伤)	7	2.9%
寻衅滋事	7	2.9%
抢劫	6	2.5%
过失致人死亡	3	1.2%
挪用资金	3	1.2%
其他 [15]	8	3.3%

(二) 刑事和解的主持者

实地调查显示，除上海等少数社区组织较为发达的地区外，绝大部分地区的刑事和解采用办案人员主导的模式或者混合模式。即使在混合模式中，人民调解员主持和解的比例也较低。

问卷调查显示，多数人更倾向于由办案人员来担任刑事和解的主持者。在针对社会公众的问卷调查中，有 36.1% 的被调查者认为由办案机关主持调解更好，有 36.3% 的被调查者认为在办案机关的帮助下由双方和解更好，只有 9.5% 的被调查者认为由办案机关以外的组织主持调解更好。这一问卷调查的结果表明，相当比例的民众在刑事和解方面对办案机关比较依赖，而对其他社会组织则不信任。在针对司法工作人员的问卷调查中，有 46.9% 的被调查者认为由办案机关主持调解更好，只有 11.9% 的被调查者认为由办案机关以外的社会机构、相关组织主持调解更好。这一问卷调查的结果表明，司法工作人员比较担忧由办案机关以外的社会机构或组织主持调解。

在重点跟踪的进入刑事和解程序的 328 个案件中，由检察机关主持的 298 个，^[16] 占 90.9%；由人民调解员主持调解的 25 个，占 7.6%；还有加害人与被害人自行和解或由其他人员主持和解的 5 个，^[17] 占 1.5%。在人民调解员主持和解适用最多的两个区院，人民调解员主持和解的适用率分别为 53.3% (NY 区) 和 41.7% (WB 区)。人民调解员主持和解的成功率为 80% (20 个)，高于检察官主持的和解成功率 73.2% (218 个)。

数据表明：在我国绝大多数地区，办案人员主导和解占绝大多数，但人民调解员主持和解则在成功率上占有一定优势。

(三) 刑事和解的参与者

[14] 虽然从刑法的规定来看，信用卡诈骗罪和合同诈骗罪被归入破坏社会主义市场经济秩序犯罪，而普通诈骗罪则被归入侵犯财产犯罪，但从刑事和解的角度来说，这三类犯罪区别不大，因此将其视为一类案由。在 13 起诈骗类犯罪中，有两起系信用卡诈骗罪，有一起系合同诈骗罪，其余 10 起为普通诈骗罪。

[15] 其他案件包括掩饰隐瞒犯罪所得(2 件)、职务侵占(2 件)、抢夺(1 件)、非法拘禁(1 件)、聚众斗殴(2 件)。

[16] 其中有 15 个案件是在公安侦查阶段由公安机关主持和解的。

[17] 4 个案件由加害人与被害人自行协商后和解，1 个案件由单位领导主持和解。

在重点跟踪的进入刑事和解程序的 328 个案件中, 141 个案件采用了加害人—被害人模式, 占 43.0%; 167 个案件采用了加害人、被害人及其亲友参加模式, 占 50.9%; 20 个案件采用了社区模式, 占 6.1%。^[18] 此外, 16 个案件有加害人与被害人双方共同认识的人参加, 占 4.9%。从成功率看, 社区模式最高 (95%), 有加害人与被害人双方共同认识的人参加的也非常高 (93.8%), 加害人、被害人及其亲友参加模式次之 (76.6%), 加害人—被害人模式最低 (68.1%)。

在 15 起律师参与刑事和解的案件中, 有 12 起和解成功, 和解成功率为 80%, 高于平均和解成功率的 74.1%。在针对司法工作人员的问卷调查中, 有 75.6% 的人认为加害人的律师应当参与刑事和解, 有 80.0% 的人认为被害人的律师应当参与刑事和解。

数据表明: 虽然实践中刑事和解的参与模式绝大部分集中于加害人—被害人模式和加害人、被害人及其亲友参加模式, 但社区模式及有双方共同认识的人参与模式在和解成功率方面具有不可忽略的优势。此外, 律师参与和解成功率高, 且认可程度高。

(四) 刑事和解的内容

在实践中, 刑事和解的内容主要是一次性经济赔偿和赔礼道歉。在实验中, 各地也积极探索了其他内容的和解: 34 个案件未通过经济赔偿即达成和解协议; 4 个案件尝试了公益劳动代替或部分代替经济赔偿的方式; 16 个案件在经济赔偿方面用分期履行代替一次性履行; 赔礼道歉方面则采用了书面道歉与口头道歉相结合、直接道歉与代为道歉相结合的方式 (详见表 2)。

表 2 刑事和解的内容

经济赔偿 (209 个案件)	一次性履行: 共 193 个案件, 占 92.3%	
	分期履行 (16 个 案件, 占 7.7%)	1 个月内履行完毕: 7 个案件
		1—3 个月内履行完毕: 1 个案件
		3—6 个月内履行完毕: 3 个案件
		6 个月以上履行完毕: 5 个案件
赔礼道歉 ^[19] (243 个案件)	当面口头道歉: 138 个案件	
	电话口头道歉: 31 个案件	
	书面道歉: 6 个案件	
	亲友、律师代为道歉: 48 个案件	
	检察、公安机关转达道歉: 21 个案件	
公益劳动 (3 个案件)	案例一: 盗窃案件, 加害人系在校大学生, 公益劳动的内容为负责所在宿舍公共区域的卫生、学生工作办公室的卫生及日常邮件收发。	
	案例二: 盗窃案件, 加害人系在校大学生, 公益劳动的内容为在地铁站作义务引导员一个月。	
	案例三: 盗窃案件, 共同犯罪, 公益劳动的内容为去敬老院作义工及在路上捡垃圾等环保工作。	
思想汇报 (4 个案件)	4 个案件的加害人在和解成功后继续向检察机关定期提交思想汇报。	

[18] 从对其他地区的调查情况看, 社区代表参与的刑事和解模式适用也较少。

[19] 有的案件采用多种赔礼道歉相结合的方式。

除了我们重点观察的实验地区外，其他地区也开展了刑事和解内容多元化的尝试。例如，失火烧毁山林案件的和解将重新种上树并恢复原状作为和解的内容；交通肇事致死案件将加害人代替被害人承担赡养老人的责任作为和解的内容；等等。

研究发现：赔礼道歉是达成刑事和解的必备内容，但形式可具多样性；一次性的经济赔偿仍是刑事和解最为主要的内容；在相关配套措施的支持下，存在探索经济赔偿之外的多元化刑事和解内容的空间。

（五）刑事和解成功案件的处理方式

针对司法工作人员的问卷调查中，有49.6%的被调查者认为，在审查起诉阶段刑事和解成功后应当以酌定不起诉结束诉讼程序；有18.4%的被调查者则认为，应当以暂缓起诉或者附条件不起诉的方式结束诉讼程序。可见，多数办案人员对不起诉在和解成功案件中的运用寄予厚望。

与问卷调查结果形成鲜明对照的是，在重点跟踪的243个和解成功案件中，公安机关撤案不予追诉的115人，^[20]占全部和解成功案件加害人的36.5%；检察机关作出酌定不起诉决定的25人，占7.9%；检察机关向法院提出量刑建议的175人，占55.6%。不起诉的适用率很低。实地调查也表明，在绝大部分地区的刑事和解实践中，对和解成功案件的加害人适用酌定不起诉的比例都较低，大量案件是通过退回公安机关撤案或者向法院提出从轻的量刑建议这两种方式来处理。

研究表明：通过刑事和解终结程序（退回公安机关撤案和检察机关作出不起诉决定）的约占全部刑事和解成功案件的一半。在审前被分流的案件中，有82.1%是采用退回公安机关撤案这种“倒流式”的“法外”程序进行的，酌定不起诉作为审前分流的合法手段，未得到充分运用。

（六）刑事和解需要的工作量和时间

在和解过程中，由于案件情况不同，和解所需要的次数和时间也有所区别。平均和解时间为111分钟，平均和解次数为1.8；其中和解成功案件的最长和解时间为1260分钟，最短和解时间为10分钟，最多和解次数为6次，最少次数为1次；和解失败案件的最长和解时间为660分钟，最短和解时间为15分钟，最多和解次数为8次，最少和解次数为1次。总体来看，对一个案件进行和解平均需要两次，无论最终和解是否成功都需要平均近两个小时的时间，而这近两个小时的时间只包括与加害人方或被害人方或双方进行交谈、沟通的时间，不包括为进行和解作准备的时间。如果和解成功，办案机关需制作相应的法律文书及履行相关程序；如果和解失败则转入常规办案程序。

数据表明：采用刑事和解的方式处理案件，比按照传统办案方式办理案件，需要花费更多的时间和精力。^[21]虽然刑事和解可以通过增加审前分流、减少审前羁押、减少短期自由刑适用以及避免重新犯罪而在总体上节约司法资源，但对具体办理案件的人员来说，适用刑事和解会在相当程度上增加他们的工作量和负担。

（七）影响刑事和解成功与否的因素

在重点观察的案件中，虽然实验组案件在尽量多地适用刑事和解的理念和告知当事人可以进行和解等措施的作用下，进入和解程序的案件数量及进入和解程序的案件占全部实验案件的比率均要高于对比组，但和解成功案件占进入和解程序案件的比率则要低于对比组。造成这种现象的

[20] 其中3个加害人系检察机关不批准逮捕后公安机关撤案。

[21] 对北京市七个区检察院（东城、西城、朝阳、海淀、丰台、大兴、昌平）112件轻伤害和解案件的调查也发现，适用刑事和解会延长检察机关办理案件的时间：适用刑事和解后办案速度最快的4天，最慢的298天，平均41天，在一个月之内结案的案件数量仅占51.8%。而如果此类案件不适用刑事和解而直接审查起诉到法院通常只需要5天左右，而且适用简易程序还不用检察官出庭。

原因主要是进入和解程序的对比组案件通常都是当事人积极要求和解的案件,因而和解的成功率相对较高。这一现象说明刑事和解能否成功实际上受制于许多客观因素(例如加害人与被害人的意愿、加害人方的经济能力和加害人与被害人之前的关系等等)的影响,办案机关或人民调解员的积极引导、促成虽然可以在一定程度上推动一些案件达成刑事和解,但这种引导、促成的作用不应被高估。在这些客观因素中,有一部分可以进行量化分析。

一是案件的案由。经过观察发现,案件的案由对刑事和解能否成功有较大的影响。在重点观察的和解成功案件中,过失致人死亡、故意毁坏财物、挪用资金、交通肇事、故意伤害(轻伤)案件和解成功率较高,分别达到了60%、47.1%、42.9%、38.1%、34.5%。而盗窃案件虽然和解数量较多,但和解成功率则较低,仅为7.8%(详见表3)。

表3 不同案由刑事和解的成功率

	和解成功数	同案由案件数	占同案由案件比例(和解成功率)
过失致人死亡	3	5	60%
故意毁坏财物	8	17	47.1%
挪用资金	3	7	42.9%
交通肇事	53	139	38.1%
故意伤害(轻伤)	71	206	34.5%
诈骗〔22〕	13	55	23.6%
故意伤害(重伤)	7	31	22.6%
寻衅滋事	7	44	15.9%
抢劫	6	55	10.9%
盗窃	64	823	7.8%

二是共同犯罪。在和解成功案件中,有非共同犯罪案件190件,共同犯罪案件53件。非共同犯罪案件和解成功率为18.5%,共同犯罪案件和解成功率为11.3%。数据表明,非共同犯罪案件的和解成功率高于共同犯罪案件。共同犯罪案件由于加害人人数较多而加大了和解的难度。但共同犯罪案件仍有开展刑事和解的空间。

三是加害人与被害人之间的关系。在和解成功案件中,96个案件加害人与被害人原系熟人关系;有147件案件加害人与被害人原系陌生人。加害人与被害人系熟人的案件和解成功率为29.5%,加害人与被害人系陌生人的案件和解成功率为12.6%。数据表明,加害人与被害人原系熟人的案件和解成功率要高出加害人与被害人原系陌生人案件的两倍多,这说明刑事和解有利于修复被犯罪破坏的熟人关系;同时,加害人与被害人系熟人的案件也应当成为刑事和解的重点。

四是加害人所属地域的情况。在和解成功案件中,有315名加害人。其中有187人系本地人,〔23〕占有和解成功案件加害人的59.4%;有76人系与本地有固定联系的外地人,〔24〕占24.1%;有52人系与本地无固定联系的外地人,占16.5%。数据表明,和解成功案件中加害人

〔22〕 两起系信用卡诈骗犯罪,1起系合同诈骗犯罪,其余10起为普通诈骗犯罪。

〔23〕 我们所界定的本地人,是指户籍所在地属于进行和解的八个基层检察院所管辖的区,或者虽然不属于其所管辖的区但属于其所在的市的人员,而外地人则是指户籍所在地在该院所在市以外的人员。

〔24〕 所谓与本地有固定联系,包括在本地有固定工作(非短期打工)、有近亲属(系本地人)、其他关系密切的亲友(系本地人)或其他固定联系。

系本地人的情况虽然在数量上多于系外地人的情况，但有相当数量的外地加害人也成功适用了刑事和解，尤其是一些与本地有固定联系的外地人。可见，能否成功地进行刑事和解，与加害人是否系本地人并无直接的关联，刑事和解同样适用于一些外来人口和流动人口。

和解不成功的原因是多方面的。在重点跟踪的案件中，有 85 个案件进入了和解程序但未能和解成功。主要原因有：加害人与被害人双方无法就经济赔偿的数额达成一致；加害人愿意赔偿但无赔偿能力；部分案件被害人已经追回损失，因而不愿再与加害人和解；被害人方不满意加害人方在和解过程中的态度；被害人方坚决要求追究加害人责任；加害人方认为赔偿后即不应对其追究刑事责任；加害人与被害人双方积怨已久。其中前两种情况最为普遍，占和解不成功原因的 70% 以上，中间三种情况也占据一定比例，后两种情况则属个别。

三、刑事和解的效果

通过对刑事和解案件的调查、观察、实验以及回访和数据分析，发现其至少在以下方面具有积极效果：

（一）促进社会关系恢复与化解矛盾

从理论上分析，刑事和解由于采用加害人与被害人对话、沟通和协商的方式，在处理案件的过程中较为关注加害人与被害人之间的关系，因而有利于化解当事人之间的矛盾和修复其关系。课题组从三个指标评估刑事和解这一方面的效果：当事人双方满意度、熟人关系恢复率、申诉上访率。

一是和解双方满意度。共回访加害人 143 人，对刑事和解满意的 130 人，占 90.9%；基本满意的 13 人，占 9.1%；不满意的 0 人。^[25] 共回访被害人 117 人，对刑事和解满意的 79 人，占 67.5%；基本满意的 38 人，占 32.5%；不满意的 0 人。^[26] 可见，当事人对刑事和解的案件办理方式有相当高的满意度。^[27]

二是熟人关系恢复率。在和解成功案件中，共有 96 个案件的加害人与被害人在犯罪发生前即已认识，包括亲属、朋友、同事、同学、邻里和一般性认识等。在 96 个案件中，有 33 个案件同时回访到了加害人与被害人，有 30 个案件的加害人与被害人一致认为双方的关系已经恢复，关系恢复率为 90.9%。

三是申诉上访率。截至 2008 年 11 月，在刑事和解成功的加害人与被害人中，无一人申诉或上访，申诉上访率为 0。^[28] 这也从另一个方面表明刑事和解在促进社会关系恢复方面的效果。

对数据及具体案例的分析表明，刑事和解在恢复被犯罪破坏的社会关系和化解当事人矛盾方面，确实具有积极作用，有利于社会和谐。

（二）促进犯罪者回归社会与防止重新犯罪

[25] 加害人选择基本满意而非不满意的原因，主要是认为刑事和解中经济赔偿的数额过高，与被害人的实际损失不符或超出其所能承受的范围。

[26] 被害人选择基本满意而非不满意的原因较为复杂，主要包括：失去亲人的痛苦短时间内难以彻底消除；因犯罪所造成的损伤，如病痛、伤疤等仍使其感到痛苦；经济赔偿不够。

[27] 被告人上诉率与被害人请求检察机关抗诉率从某种意义上反映了当事人对传统办案方式的满意度，可以在一定程度上与和解双方满意度进行对比。项目组了解了三个地区的相关情况：N 市被告人上诉率约为 3.9%；W 市被告人上诉率约为 4.5%，被害人请求检察机关抗诉率约为 1.3%；S 市被告人上诉率约为 20%；约 60% 的被害人请求检察机关抗诉。而据其他研究者统计，2003—2007 年，全国刑事案件的上诉率分别为 16.52%、15.84%、15.23%、13.43% 和 12.70%。参见胡云腾、周海洋：《2003—2007 刑事二审、再审、申诉案件统计分析》，《法制资讯》2008 年第 4 期。

[28] 湖南省检察机关 2006 年对 500 多名当事人（加害人与被害人）适用刑事和解，通过回访也发现无一人申诉、上访。参见龚佳禾主编：《刑事和解制度研究》，中国检察出版社 2007 年版，第 27 页。

从理论上分析,刑事和解被认为具有促进犯罪者回归社会与防止重新犯罪的积极效果。

共回访了143名成功进行和解的加害人,全部为回访时未被羁押的人员,包括仍在缓刑考验期或管制尚未执行完毕的39人,被不起诉、撤销案件和刑罚执行完毕的104人。其中重新就业的95人,重新上学的10人,虽未就业但帮助家里做一些工作的22人,^[29]待业16人。重新就业、重新上学和帮助家里做一些工作的共占88.8%。在回访的143人中,均未重新犯罪,1人被治安处罚。

在重点选择的三个地区,由于采用安置、帮教等措施得力,刑满释放人员的重新犯罪率低于全国平均数。根据官方公布的数据,N市2002年重新犯罪率为4.8%;^[30]W市近三年重新犯罪率为2.7%;^[31]S市近四年的重新犯罪率分别为3.1%、2.5%、2.1%和2%。^[32]虽然低于全国8%的平均重新犯罪率,^[33]但与和解成功案件无人重新犯罪的情况相比还是有一定差距。

虽然促进犯罪者回归社会与防止重新犯罪的长期效果仍需进一步跟踪,但刑事和解在这方面的效果无疑已经得到了初步证实。

(三) 保障被害人权利

被害人权利得不到有效保障,是传统刑事司法办案方式受到质疑的一个方面,也是恢复性司法与刑事和解兴起的原因之一。为检验刑事和解在被害人权益保障方面的积极效果,课题组从三个指标进行评估:被害人获得经济赔偿情况、被害人获得精神上的宽慰情况、和解对犯罪影响的消除情况。

一是被害人获得的经济赔偿。与提起刑事附带民事诉讼相比,被害人通过刑事和解能够获得较为充分的赔偿。具体表现在:获得赔偿的数额相对较高;获得赔偿更为及时和充分。通过和解,被害人方获得经济赔偿的数额最高为600000元,^[34]最低为300元,^[35]平均为78029.2元,和解成功后立即履行为88.1%,全部履行为91.4%。

与刑事和解相比,被害人通过刑事附带民事诉讼获得赔偿存在以下问题:赔偿不及时。由于附带民事诉讼需要经过法庭审理并由被害人向法院申请执行方能获得赔偿款,被害人因犯罪所遭受的损失一般难以得到及时弥补,由此可能造成被害人生活陷入困境;刑事附带民事诉讼的判决率和执行率较低,难以保障被害人获得充分的经济赔偿。在重点跟踪的八个地区,被害人通过附带民事诉讼获得经济赔偿的比率都不甚理想,最高的为33.2%,最低的仅为0.5%。^[36]

[29] 虽未就业但帮助家里做一些工作,指的是虽然没有从事正式工作,但与其家庭成员一起做生意、打工、在家务农等状态,与社会有一定的接触,而非完全待业在家。

[30] 数据来源于CNKI中国宏观数据挖掘分析系统,参见<http://number.cnki.net/cyfd/MetaShow.aspx?areacode=xj100100&zhbiao=%E9%87%8D%E6%96%B0%E7%8A%AF%E7%BD%AA%E7%8E%87&pn=%E5%8D%97%E4%BA%AC%E5%B8%82>,访问时间2009年1月4日。

[31] 数据来源于江苏司法网,参见http://www.jssf.gov.cn/jcgzdt/200710/t20071023_12460.htm,访问时间2009年1月4日。

[32] 数据来源于<http://news.sohu.com/20070516/n250038041.shtml>,访问时间2009年1月4日。

[33] 这一数据来源于司法部前副部长范方平在参加2004年10月于北京召开的国际矫正与监狱协会第六届年会暨研讨会时的发言。参见<http://www.people.com.cn/GB/shizheng/1026/2943771.html>,访问时间2008年12月18日。

[34] 该案系交通肇事致死案件,加害人被判处3年有期徒刑缓刑4年。

[35] 该案系抢劫案件,加害人被不起诉。

[36] 其他研究者对其他地区刑事附带民事诉讼研究所得数据,也可以在一定程度上作为比对的参照物。以北京市二中院的统计数字为例,2006年北京市二中院判决刑事附带民事案件的赔偿款为447.76万余元,案均获赔6.4万元,而实际上被害人及其亲属平均得到的只有2.33万元,大多数被害人及其亲属连赔偿款的一半都拿不到。参见周崇华:《法院“空判”需国家救济制度“埋单”》,《法制日报》2007年6月14日第8版。虽然地域和案件的具体情况有所不同,但北京仍具有较大的参照意义。因为作为全国经济最为发达和法制最为健全的地区之一,其附带民事诉讼的判决与执行情况尚且如此,其他地区的情况就可想而知了。

表 4 实验地区附带民事诉讼判决与执行率

	附带民事诉讼 判决率	附带民事诉讼 执行率	通过附带民事诉讼获得 经济赔偿率〔37〕
NQ 区	2%	90%	1.8%
NY 区	8%	70%	5.6%
NX 区	15%	80%	12%
WB 区	42%	79%	33.2%
WH 区	1.5%	50%	0.75%
WC 区	5%	10%	0.5%
WN 区	8%	75%	6%
SY 区	38%	10%	3.8%

二是被害人获得精神上的宽慰。刑事和解可以使被害人获得精神上的宽慰，使其能尽快走出被害的心理阴影。一方面，被害人能够以更加积极和更具影响力的姿态参与到对案件的处理过程之中，在和解程序中处于更为重要的地位；另一方面，被害人通过参与和解程序能够与加害人面对面地进行诉说与沟通，并能得到加害人的赔礼道歉，这些都能使被害人获得精神上的抚慰。回访数据显示，被害人对和解过程及结果满意的占 67.5%，基本满意的占 32.5%，不满意的为 0%。

三是消除犯罪对被害人方产生的影响。刑事和解在综合性地消除犯罪对被害人方产生的影响方面具有积极作用。对 117 名和解成功案件的被害人的回访显示：因刑事和解已消除犯罪影响的 94 人，占 80.3%；仍有一些影响的 19 人，占 16.2%；仍有较大影响的 4 人，占 3.4%。

（四）对刑事司法的积极影响

一是减少审前羁押。审前羁押在一定情况下是必要的，但审前羁押会增加交叉感染的机会，影响被羁押人的正常生活和工作，加重看守所负担，耗费司法资源等。因此，应尽量减少不必要的羁押。刑事和解的效果并不主要体现在减少审前羁押方面，但由于适用刑事和解后加害人的社会危险性相对较小，因此有助于减少审前羁押。

在重点跟踪的案件中，有 740 名加害人在审前未被羁押，其中因参与刑事和解而自始未羁押或者因参与刑事和解由羁押转为非羁押的 132 人，占全部未被羁押人数的 17.8%。有 3 人因刑事和解失败而非羁押转为羁押。可见，是否和解对加害人在审前是否被羁押具有一定影响，刑事和解在一定程度上可以减少审前羁押。

在进行刑事和解实验期间，和解成功的 243 个案件 315 名加害人中，审前未予羁押的共 224 人（包括因和解未羁押的 132 人和其他未羁押的 92 人），和解成功案件的审前未羁押率为 71.1%；而在 2006 办案年度的 240 个相似案件 317 名加害人中，有 161 人在审前未予羁押，其审前羁押率为 50.8%。

二是增加案件的审前分流。将所有案件都诉至法院进行审理，不但会加重法院的负担，浪费司法资源，而且将没有必要进行审理的案件诉至法院，也会导致诉讼拖延等弊端，因此，在刑事

〔37〕 此处通过附带民事诉讼获得经济赔偿率是将附带民事诉讼判决率与执行率相乘而得的。考虑到有一些案件在法院审理阶段调解结案并获得执行等情况，这样计算通过附带民事诉讼获得经济赔偿率并不十分科学，但这一数字仍在一定程度上能说明当地附带民事诉讼的适用情况。

司法中应当有一定数量的案件在审前即被分流。我国实践中，刑事司法程序审前分流的案件数量非常有限，而刑事和解的适用能够使没有必要诉至法院的案件在审前程序中被分流。

数据表明，在2092名加害人中共有188名加害人在审前阶段被退回公安机关撤销案件（包括检察机关不批准逮捕后撤案）或者作出不起诉决定，审前分流率为9.0%。其中有140名加害人是由于刑事和解成功而在审前被分流，因刑事和解而被审前分流的人数占全部审前分流人数的74.5%。

在进行刑事和解实验期间，和解成功的243个案件315名加害人中，有140人在审前被分流（包括退回公安机关撤案115人，酌定不起诉25人），审前分流率为44.4%；而在2006办案年度的240个相似案件中，317名加害人中有59人在审前被分流，其审前分流率为18.6%。通过对比可以发现，由于适用刑事和解，审前分流量得以成倍增加。

三是减少短期自由刑适用。^[38]一般认为，短期自由刑存在一般预防效果差、教育改善功能差、影响犯罪者回归社会、易导致交叉感染和犯罪者易再犯等弊端，因此应尽可能减少短期自由刑的适用。刑事和解案件在加害人与被害人达成和解协议的基础上，会对犯罪人作出相对宽缓的处理，能在一定程度上减少短期自由刑的适用。

数据表明，在已有处理结果的2012名加害人中，被不起诉、撤销案件、定罪免刑和判处管制、缓刑、单处罚金的共计951人，其中因适用刑事和解而不起诉、撤销案件和判处管制、缓刑、单处罚金的243人，占全部未适用短期自由刑人数的25.6%。

在进行刑事和解实验期间，和解成功的243个案件的315名加害人中，有65人被适用短期自由刑，适用短期自由刑的比率为20.6%；而在2006办案年度的240个相似案件中，317名加害人中有120人被适用短期自由刑，比率为37.9%。

四是宽缓刑罚。对于轻微犯罪来说，刑罚宽缓化则代表了刑罚发展的趋势，与刑罚的人道性、谦抑性和有限性等要求相吻合。同时，对于具有宽缓情节的犯罪人作出宽缓化处理，也是我国宽严相济的刑事政策的要求。刑事和解案件在加害人与被害人和解的基础上会对犯罪作出相对宽缓的处理，因此有助于实现刑罚的宽缓化。这一点在实证研究中也得到了验证。

刑事和解使刑罚宽缓化的效果主要体现在和解后加害人仍被判处实刑的案件中。^[39]观察和解成功案件中所占比例较多的几个案由，包括盗窃、交通肇事和故意伤害，比对通过和解后被判处实刑和未通过和解被判处实刑的平均量刑发现，在案由相同且案情相似的案件中，和解成功案件加害人被判处的平均量刑普遍低于未和解案件，有的案件有较大差距（详见表5）。这表明刑事和解有助于实现刑罚宽缓化的效果。

表5 和解案件与未和解案件有期徒刑实刑平均量刑（单位：月）

	盗窃(数额低于五千元)	盗窃(数额低于一万多于五千元)	交通肇事(致死)	交通肇事(致伤)	故意伤害(轻伤)
和解案件	7.0	9.9	22	4.0	7.5
未和解案件	10.8	17.1	32.2	8.2	17.8

[38] 此处的短期自由刑指的是拘役实刑和三年以下有期徒刑实刑。

[39] 事实上，通过刑事和解使一部分加害人从原来会被判处刑罚转化为最终未被判处刑罚（审前分流和定罪免刑），从原来会被判处实刑转化为最终被判处缓刑，均体现了刑事和解有助于刑罚宽缓化的效果。但该效果上文已经论及，此处仅说明最终被判处实刑的情况。

四、刑事和解适用中的问题与对策

实证研究的主要价值是发现问题，而不是解决问题。但发现问题是解决问题的基础和前提。通过实证研究，可以发现刑事和解适用中存在问题，需要进一步予以研究。

（一）适用刑事和解的案件范围

对可以适用刑事和解的案件范围，理论界观点有二：一种认为，将可以和解的公诉案件限于轻微刑事案件。而另一种则认为，不对可以和解的公诉案件范围作出限制，包括死刑案件都可以适用刑事和解。

在实践中，和解成功的案件范围较为广泛：从可能判处的刑罚角度，既包括了可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处罚金的案件，也包括了可能判处3年以上有期徒刑的案件；从案件类型来看，刑法第二、三、四、五、六章所规定的罪名都有所涉及。可见，从充分发挥刑事和解积极作用的角度考虑，不宜单纯以案件类型或者刑罚为标准界定刑事和解的案件范围。

建议一：可以适用刑事和解的公诉案件包括以下两部分：（1）轻微刑事案件，即侵犯公民人身权利、财产权利的，可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者独立适用附加刑的案件。（2）虽然造成较为严重的后果，加害人可能被判处3年以上有期徒刑，但加害人主观恶性不大或者具备其他可宽宥条件的案件。

下列案件不适用刑事和解：（1）危害国家安全的案件。（2）检察机关直接立案侦查的案件。（3）具有黑社会性质组织犯罪案件。（4）加害人系具有较强的反社会性的累犯、惯犯案件。（5）其他不适宜适用刑事和解的案件。

建议二：对于可以公诉也可以自诉的轻微刑事案件，主要是侵犯公民人身权利、财产权利的，在修改刑事诉讼法时，赋予当事人对刑事部分进行和解的权利。

（二）适用刑事和解的条件

一般认为，刑事和解的条件包括：（1）案件事实清楚。（2）犯罪嫌疑人认罪。（3）双方当事人自愿和解。但对于案件事实清楚的程度尚存在争议，观点有三：其一是认为能够进行刑事和解的前提之一是案件事实清楚，只有案件事实查清后才能确定加害人应当承担的责任，才能进行刑事和解；其二是认为只要基本案件事实清楚即可适用和解；其三是认为只要当事人自愿，就应当允许和解。

据调查，在实践中既有因为事实尚未完全查清而和解不成功的案件，也有案件事实尚未完全查清而成功刑事和解的案件。^[40]在针对司法工作人员的问卷中，回答也不一致：37.3%的人认为应查清全部案件事实；38.3%的人认为有证据证明有犯罪行为发生且有证据证明加害人实施了犯罪行为即可；9.0%的人认为有证据证明有犯罪行为发生即可；14.4%的人认为只要当事人双方无争议，就不需要查清案件事实。可见，占84.6%的被调查者认为刑事和解需要有一定的事实和证据基础。

建议：适用刑事和解的条件应当包括：（1）案件基本事实清楚，即有查证属实的证据证明有犯罪行为发生，且证明加害人实施了该犯罪行为。（2）加害人认罪且真心悔过。刑事和解并非简单地以认罪换取较宽缓的处理，而是要充分关注加害人回归社会，以及修复当事人之间的关系，因此应以加害人真心悔过为必要条件。（3）双方当事人在了解刑事和解可能导致的结果的情况

^[40] 这种案件主要包括故意伤害、寻衅滋事等加害人与被害人均有过错的案件。这些案件既有可能因双方责任难以彻底查清，加害人与被害人各执一词而无法达成和解协议，也有可能因加害人与被害人各退一步而达成和解协议。

下,平等、自愿和解。

符合上述条件,可以达到和解的良好效果;即使和解不成,也可以继续对案件作出处理。

(三) 刑事和解的主持者

由办案人员、人民调解员担任刑事和解的主持者各有利弊。

办案人员担任刑事和解的主持者具有的优势是:(1)对案情和当事人都较为熟悉。(2)法律素养较高,对刑事法律和刑事诉讼程序熟悉。(3)具有权威性,有助于最终达成刑事和解。但同时也存在一定问题:(1)可能与其在刑事诉讼程序中的角色相冲突。(2)担任刑事和解的主持者将占用办案人员大量的时间,这在“案多人少”的情况下,问题更突出。

人民调解员担任刑事和解的主持者具有的优势是:(1)相对独立于诉讼程序,能够在加害人与被害人之间居于中立地位。(2)工作时间相对充裕,能够引社会资源以补司法资源之不足。(3)人民调解员对沟通与调解有较为丰富的经验。(4)所达成协议的民事部分具有法律效力,可以申请法院强制执行。但也具有一定的缺陷:(1)对案情和当事人不熟悉。(2)对刑事法律和刑事诉讼程序不熟悉,易随意许诺并对案件处理造成负面影响。(3)多数当事人不信任,权威性较差。

据调查,实践中刑事和解的主持者大多由公、检、法机关的办案人员来担任,仅有个别地区的少量案件由人民调解员主持刑事和解。有的地区尽管尝试了人民调解员主持和解的模式,办案人员虽然将案件移送给人民调解员处理,但实际上仍然会花费大量的时间和精力去指导和协助,其工作量甚至超过了办案人员自己主持刑事和解的工作量;或者办案人员在将案件移交给人民调解员之前,实际上已经就刑事和解作了实质性的工作,人民调解员处理不过是走形式。

问卷调查的结果也表明,公众对人民调解员的不信任与司法工作人员的担忧实际上折射出目前人民调解组织等社会组织在机构建设和人员素质等方面与担当刑事和解主持者的要求之间还存在着相当大的差距。因此,尽管理论上认为由人民调解员调解更具有中立性,但在人民调解不够发达、人员法律素养不尽如人意的情况下,似乎缺乏现实基础。因此,不宜对人民调解员担任刑事和解的主持者作出统一性规定。

建议:(1)由当事人选择由办案人员主持和解还是由人民调解人员或其他人员主持。(2)鉴于刑事和解的特殊性,可强化人民调解员专业与技能培训,或聘用具有专业知识的人充当调解员。^[41]

(四) 刑事和解的参与者

从理论上来说,在一定程度上扩展刑事和解的参与者,使受到犯罪间接影响的人和社区代表参加刑事和解的沟通与协商过程,对于扩展刑事和解积极效应的影响面、巩固刑事和解的积极效果、增加整个社区的安全感和提高应对犯罪的能力都具有非常重要的作用。实践也表明,有社区代表参与的刑事和解的成功率较高。不过,盲目扩大刑事和解的参与者,有时也会带来负面的影响,这在社区发展尚不成熟的情况下尤其需要注意。

实践中,律师参与刑事和解的比率非常低。在重点跟踪的328个案件中,仅有9个案件有加害人的律师参与刑事和解,7个案件有被害人的律师参与刑事和解。但律师参与刑事和解却具有积极的影响:律师能够充当加害人与被害人之间的缓冲者;律师在法律方面的素养能避免被害人漫天要价和加害人对刑事和解抱有不切实际的幻想;律师能积极协助办案人员和人民调解员展开刑事和解的工作。

建议:(1)和解参与者范围的确定,应当听取当事人意见。(2)应当确立受到犯罪间接影响

[41] 有的地区在这一方面作了初步的尝试:NY区进行的刑事和解都移送给固定的某一人民调解员办理,从而使该人民调解员逐步熟悉刑事案件的特点;NQ区和WB区专门聘请了该院退休的检察官担任专职的刑事和解调解员并由当地司法局赋予他们正式的人民调解员身份,取得了良好效果。

的人和社区代表参与刑事和解的模式，并探索将他们引入和解程序的有效且稳妥的方法，例如要求对社区有较大影响的案件的刑事和解必须有合适的社区代表参与。（3）应当通过扩大刑事辩护、为被害人提供法律援助等方式，拓展律师参与刑事和解。

（五）加害人履行义务的方式与赔偿数额

1. 加害人履行义务的方式

刑事和解中加害人履行义务的方式，除赔礼道歉外，主要是一次性的经济赔偿。过于关注经济赔偿的弊端是：（1）因加害人无法一次性履行经济赔偿而无法进行和解。（2）给人“以钱买刑”的表象并饱受诟病。在针对社会公众的问卷调查中，有48%的人认为刑事和解既能帮助被害人获得赔偿，也给加害人改过自新的机会，是较好的处理刑事案件的方式；有13.4%的人认为刑事和解是花钱免罪和有钱人逃脱刑罚的方法；36.3%的人认为虽然刑事和解能帮助被害人获得赔偿，但也可能放纵罪犯。可见，仍有近半数的社会公众对刑事和解抱有隐忧。这与目前刑事和解过分关注经济赔偿，尤其是一次性赔偿有关。（3）过于强调经济赔偿也会使贫穷的人无法适用刑事和解，导致事实上的不公平。对公众的问卷调查中，80%的被调查者认为刑事和解可能因为加害人的经济情况不同而导致不公平，只有20%的被调查者认为不会导致不公平。（4）过于关注加害人承担的经济赔偿责任，对其回归社会和防止重新犯罪有消极影响。事实上，加害人履行义务的方式集中于单一的一次性经济赔偿，已经成为制约我国刑事和解发展的“瓶颈”。我国目前刑事和解过于注重经济赔偿是由多方面原因造成的，除刑事和解制度本身不完善外，还与我国经济发展仍处于初级阶段、欠缺国家补偿制度、社会转型导致人与人之间的关系与纽带被打破及社区作用没有充分发挥等现实国情密切相关。

建议：应建立多元化、因案制宜、因人制宜的刑事和解赔偿、补偿方式，具体包括：（1）一次性赔偿。（2）分次、分期赔偿。（3）劳务补偿。（4）让加害人从事一定公益劳动（部分案件可以由政府先行给予被害人经济救助）。〔42〕

2. 赔偿数额

如何确定经济赔偿的数额也是一个非常重要的问题。〔43〕有观点认为，赔偿属于民事权益的处分，只要当事人自愿，又不违背法律和侵犯他人利益，数额多少应由当事人协商确定，公权力不应干预。我们认为，刑事和解中的赔偿是在刑事诉讼过程中发生的，又与刑事部分的处理具有密切关系。在协商过程中，被害人可能利用其地位优势和国家刑罚权的威慑力对加害人施加压力，迫使加害人接受不公平的赔偿数额，使和解并非真正建立在平等、自愿的基础上，违背公平正义的基本要求。因此，刑事和解中的赔偿问题与单纯的民事处分并不完全相同。〔44〕

现实中，不适当的赔偿数额也难以被认同。问卷调查显示：在针对司法工作人员的问卷调查中，24.9%的被调查者认为应由当事人自行商定，无论数额是否显失公平，办案机关均不予干涉；有57.3%的被调查者认为应在当事人协商的基础上，由办案机关根据公平合理原则审查确定；有16.9%的被调查者认为，应由办案机关根据加害人对被害人所造成的伤害及被害人的损失决定数额。可见，大多数人主张赔偿数额应当在当事人协商的基础上由办案机关进行审查，而不

〔42〕 有的地区已经开始了积极尝试，取得了良好的社会效果：南京、青岛、无锡、江阴等地的检察机关与当地企业合作，取保候审期间将未成年犯罪嫌疑人置于企业之中，由企业对其进行监管，允许其在企业工作获取收入以向被害人进行赔偿；无锡市探索让加害人从事公益劳动的和解方式，并尝试将特困被害人救助制度与刑事和解相结合；广东佛山监狱尝试“恢复性行刑”，鼓励服刑人员用自己在监狱中的劳动所得向被害人进行赔偿。

〔43〕 在重点观察的案件中，类似案件的经济赔偿数额有的也相差悬殊。例如同样是故意伤害（重伤）案件，最低的赔偿数额为1.8万元，而最高的则达到17.5万元。

〔44〕 在重点观察的案件中，也存在检察官认为当事人之间达成的经济赔偿数额过高、有违公平原则而不予批准刑事和解的情况。

是完全由当事人决定。

建议：经济赔偿的数额应当在当事人协商的基础上由办案机关审查，具体数额应当以被害人实际遭受的损失为标准并允许上下浮动，同时应当参考当地经济发展情况及案件具体情况确定经济赔偿的上限。^{〔45〕}

（六）刑事和解成功后对案件的处理方式

实践中，和解成功后对案件的处理方式有三种，都存在一定的问题，需要进一步完善：

1. 审查起诉中达成和解协议后退回公安机关撤案，或者公安侦查阶段和解后直接撤案

审查起诉中达成和解协议后退回公安机关撤案是一种程序倒流，缺乏法律根据，有损法律权威；在侦查阶段达成刑事和解后由公安机关自行撤案，也会使刑事和解失去监督，可能导致风险。

建议一：在审查起诉阶段和解成功，符合不起诉条件的，以不起诉方式处理。

建议二：在侦查阶段和解成功撤案的，应移送检察院备案。检察院认为刑事和解案件不适当的，应当予以监督。

2. 酌定不起诉

实践中，很少适用酌定不起诉作为和解成功案件的处理方式。原因是：（1）以往酌定不起诉率考核指标的影响。（2）内部程序繁琐，工作量大，而退回公安机关撤案或者起诉要简单得多。（3）有些地方名义上要求报上级检察院备案，实质上搞审批，剥夺了下级检察院不起诉决定权。（4）酌定不起诉案件常常在之后的执法检查中反复被检查，办案人员觉得过于麻烦。（5）办案人员担心被怀疑有司法腐败行为。（6）法律规定的酌定不起诉的法定条件限制过于严格，适用案件范围过窄。（7）审查起诉期限短，不起诉作出即发生法律效力，不起诉后可以附加的条件有限，而有些案件需要对犯罪嫌疑人进行一定期限的观察，有的需要经过一定期限才能通过分期付款履行赔偿义务或劳务补偿、公益劳动，有的需要有针对性地附加一些条件，现行酌定不起诉方式难以满足刑事和解的需要。^{〔46〕}

上述问卷调查的结果也显示，^{〔47〕}司法工作人员对于酌定不起诉在刑事和解中的作用寄予厚望，这与实践中刑事和解后酌定不起诉极少适用形成鲜明对比。

建议一：放宽酌定不起诉的一般条件。具有以下情形之一，综合案件情况，没有起诉价值或者没有起诉必要的，可以不起诉：（1）依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的。（2）涉嫌犯罪的情节较轻，可能判处缓刑、管制或者独立适用附加刑的。（3）所犯罪行可能判处三年以下有期徒刑、拘役，但犯罪后悔过，主动赔偿被害人或者积极采取补救措施，被害人谅解的。^{〔48〕}

这样规定，适用酌定不起诉的案件由轻到重，既扩大了酌定不起诉的适用范围，又体现出酌定不起诉适用案件的层次性，更有利于检察机关根据不同情形行使裁量权。

建议二：增加附条件不起诉。人民检察院决定不起诉时，可以根据案件具体情况附加适当条件，或者规定一定的考察期限，要求被不起诉人在规定期限内或一定条件下履行指定的义务。

〔45〕 有的地方掌握的标准是赔偿数额可以高于法院判决标准，但最高不得超过判决标准的3倍。

〔46〕 有一起盗窃未遂案件，加害人系在校学生，案发后真诚悔过并与被害人达成刑事和解，检察机关帮助安排其在一家企业工作，由该企业与其母亲共同监管，并要求其在6个月的考验期限内定期提交思想汇报，6个月后检察机关最终对其作出不起诉的决定，取得了较好的效果。在该案中，检察机关是采用与公安机关协商后多次退捕的方式来“争取”到6个月的考验期限。

〔47〕 参见第二部分第五个问题“刑事和解成功案例的处理方式”。

〔48〕 根据在Z省和J省的四个市检察院和十个区检察院的问卷调查，90%以上的被调查者认为，在修改刑事诉讼法时应当规定，对可能判处三年以下有期徒刑、拘役、缓刑、管制或者独立适用附加刑的犯罪嫌疑人，在一定条件下，可以因当事人和解而作出不起诉决定。

为了体现区别对待，对于依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，或者涉嫌犯罪的情节较轻，可能判处缓刑、管制或者独立适用附加刑的，人民检察院决定不起诉时，可以根据案件具体情况附加适当条件；对于所犯罪行可能判处三年以下有期徒刑、拘役，但犯罪后悔过，主动赔偿被害人或者积极采取补救措施，被害人谅解的，作出不起诉决定时，应当附加适当条件。

针对被酌定不起诉人，可赋予办案机关针对个案裁量决定一定附加义务。譬如：提交定期报告；不得出入某些场所；不得从事特定的职业；从事一定的社区劳动；分期赔偿被害人；接受强制性法制教育和心理辅导；定期作毒品测试；不得与同案犯见面或通话等。在未成年人案件中，对于保证人或监护人也可规定相关的及时汇报义务和特别监管义务。

被酌定不起诉人没有正当理由不履行指定义务的，人民检察院可以根据具体情形，撤销不起诉决定，予以起诉，或者要求被不起诉人限期履行指定的义务。被不起诉人在规定期限内重新犯罪的，人民检察院应当撤销不起诉决定，将撤销不起诉决定的犯罪与所犯新罪一并予以起诉。

建议三：明确酌定不起诉的裁量因素。在司法实践中，决定不起诉时应当考虑哪些因素，办案人员掌握标准不一，在一定程度上影响不起诉适用的效果。为此，立法应当明确，人民检察院作出起诉决定，应当综合考量下列因素：初犯，从犯，犯罪预备、中止、未遂，防卫过当或者紧急避险过当，自首或者立功表现，积极赔偿被害人或退回赃物，积极避免、减少犯罪所造成的损失，积极履行法定义务，没有实施妨碍诉讼进行的行为，公安机关、被害人无异议，已经取得被害人的谅解，被酌定不起诉后可继续工作或上学等。

建议四：增加因和解、调解而不起诉。对于主要涉及双方当事人利益，对国家、社会危害不大的案件，应当通过适当方式，鼓励当事人和解，人民检察院可以进行调解或者委托调解。和解或者调解应当在当事人自愿的前提下进行。对于和解或者调解的案件，可以要求犯罪嫌疑人赔偿损失，进行一定的公益活动等。经和解或者调解达成协议并执行或者已经开始执行的，人民检察院可以作出起诉决定。

建议五：增设调查和听证程序。在审查起诉阶段，应增加对犯罪嫌疑人有关情况的调查程序。调查范围包括成长经历、家庭环境及生活状况、性格特征、心理状况、学习或者工作情况、人际关系、行为特征等。调查人员可以是负责社区矫正的机构或其他机构，也可以是律师。调查后应向办案机关提供调查所得的材料，并提出意见。检察机关决定是否起诉时应当参考调查材料及相关意见。对于起诉案件，调查材料及意见应移送法院。

为了增大不起诉的透明性，对于当事人有争议的案件，可以进行听证，充分听取双方当事人及其法定代理人以及他们委托的人、社区、学校及相关机构或者相关人员的意见。

建议六：增加对未成年人的特别规定。对符合一定条件的未成年人，应当优先考虑非刑罚制裁的处理方式。具体可以规定，人民检察院审查起诉时，对于未成年人，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，或者涉嫌犯罪的情节较轻，可能判处缓刑、管制或者独立适用附加刑的，或者所犯罪行可能判处三年以下有期徒刑、拘役，但犯罪后悔过，主动赔偿被害人或者积极采取补救措施，被害人谅解的，应当优先考虑适用不起诉。

对未成年的犯罪嫌疑人审查起诉，应当通过家庭、学校、单位、居（村）民委员会等，了解其成长经历、家庭环境、性格特征、心理状况、学习或者工作情况、人际关系、行为特征等，充分听取其父母或者其他法定代理人、辩护人、被害人及其法定代理人的意见。

对未成年的犯罪嫌疑人审查起诉，应当充分考虑逮捕、起诉、定罪对其学习、工作或者获得学习、工作机会的影响，以及中断学习、工作或者丧失学习、工作机会对其以后成长的影响。

3. 向法院提出从轻的量刑建议

这种方式适用较多，但程序规定不明确，各地做法不一，有些法院误认为检察院提出量刑建议侵犯审判权，甚至影响检、法关系。

建议：规范量刑建议程序及提出量刑建议的方式，实现法院量刑程序的相对独立，将对量刑事实和情节的调查、辩论作为法庭审理的一个环节。

（七）相关配套制度的构建与完善

刑事和解取得良好法律效果与社会效果，需要相关配套制度的支持，而我国目前与刑事和解相关的配套制度的缺失与不健全，已严重影响到刑事和解的适用及其功能的发挥。主要包括七个方面：

第一，被害人国家补偿制度。被害人国家补偿制度的缺位，使得被害人过于依赖从加害人处获得经济赔偿，从而使一部分案件的刑事和解过于关注经济赔偿而忽视了双方关系的修复，甚至使一部分被害人为了获得经济赔偿而违心地与加害人达成和解；同时，被害人国家补偿制度的缺位，也使得由国家代替当时无经济赔偿能力的加害人先行向被害人支付经济赔偿，并由加害人在一定期限内返还国家的做法无法得到适用。

建议：制定刑事被害人国家补偿法，或者制定特困刑事被害人救助法。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。

第二，强制措施制度。目前羁押率较高，取保方式较为单一，后续配套措施缺乏。一方面，羁押后使许多加害人在审前无法获得取保候审而丧失与被害人面对面进行刑事和解并修复双方关系的机会；^{〔49〕}另一方面，即使取保也无法保证使一部分加害人在取保候审期间履行应尽义务。

建议：通过完善立法，适度扩大取保候审。为此，需要确立以原则和例外相结合的取保候审条件体系，^{〔50〕}明确不得取保候审的情形，^{〔51〕}强化取保候审的约束力，^{〔52〕}规定灵活多样的保证方式，^{〔53〕}赋予办案机关在决定取保候审时附加相应义务的裁量权，^{〔54〕}对于遵守取保候审义务、为减少犯罪影响积极赔偿或作出其他努力、主观恶性已大大降低的犯罪嫌疑人、被告人，应当在案件处理上体现从宽处理。

第三，社区矫正、帮教制度。目前的社区矫正、帮教制度主要存在以下问题：社区矫正的对象较为狭窄，没有把被不起诉的人作为社区矫正的对象，这使通过刑事和解被酌定不起诉的加害人难以纳入社区矫正的体系；受社区建设不成熟等因素的影响，社区矫正与帮教的整体水平较

〔49〕 由于看守所的特殊管理制度，实践中几乎没有加害人与被害人在看守所进行刑事和解的做法。

〔50〕 可能判处三年以下有期徒刑、管制、拘役或者独立适用附加刑的，除法律另有规定的以外，应当予以取保候审。可能判处三年以上有期徒刑，取保候审不致发生妨碍诉讼、重新犯罪或者其他危害社会的行为的，除法律另有规定的以外，犯罪嫌疑人、被告人有权获得取保候审。

〔51〕 具有以下情形之一的，不得取保候审：共同犯罪的犯罪嫌疑人、被告人在逃，取保候审有碍侦查、起诉、审判的；以自伤、自残等方法逃避侦查、起诉、审判的；有脱保，伪造、毁灭证据或者串供、妨碍证人作证记录，或者有证据表明有逃跑，伪造、毁灭证据或串供，妨碍证人作证，重新犯罪可能的；有报复、威胁被害人的行为，或者有证据表明有报复、威胁被害人的可能的；没有固定住所，又不具有其他取保候审条件的；具有其他不适宜取保候审的情形。

〔52〕 具体可以规定：被取保候审人逃跑的，根据具体情形作出以下处理：没收保证金；没收保证金，且追加罚款；情节严重的，以藐视司法（脱保）罪追究刑事责任，与原涉嫌犯罪数罪并罚；构成脱保记录，终生禁止取保。对被取保候审人逃跑行为有过错（譬如，保证人与被取保候审人串通，协助其逃匿以及明知藏匿地点而拒绝向有关机关提供等）的保证人，根据具体情形作出以下处理：罚款；在附带民事诉讼案件中，承担民事连带赔偿责任；司法拘留；以不履行保证义务罪追究刑事责任；构成保证过错记录，终生禁止作为保证人或者本人被取保。

〔53〕 应当规定保证金保证与保证人保证的方式可以同时适用，以发挥各自的长处，实现优势互补，增强取保候审的适用效果。应当规定财产保证（包括动产、不动产，而不是仅仅为保证金）、具结保证方式，以扩大取保候审的适用。应当允许多种保证方式灵活组合，视案件需要予以综合运用。

〔54〕 譬如：提交定期报告；不得出入某些场所；不得从事特定的职业；接受强制性法制教育和心理辅导；定期作毒品测试；不得与同案犯见面或通话；未经许可或者同意，不得接触被害人、证人；扣押护照等相关证件；提供保证人同时提供财产担保等。对于保证人或监护人也可附加相关的及时汇报义务和特别监管义务等。

低；大量外来人口难以纳入社区矫正体系。社区矫正机构应该负责对被酌定不起诉人实施监管、教育和辅导。除了监督被不起诉人履行检察机关规定的义务外，还应负责对被不起诉人进行强制性心理辅导、法制教育；对属于外来务工、家境贫困、失业、居无定所等情形的，应当提供就业帮助、生活救济或回乡补助、特定居所等救济措施。社区矫正机构应当与检察机关及相关机构或人员保持密切联系，建立相互沟通信息的工作机制和联席会议制度，并就对被不起诉人的监管、教育、辅导的执行情况及时反馈检察机关。

建议：国家应当完善社区矫正、帮教制度，将被不起诉的人纳入社区矫正范围之内，并加大社区矫正制度的建设力度，鼓励各地探索完善社区矫正的途径与方法；针对在本地无固定住所的犯罪嫌疑人、被告人，可以委托有关单位监管、帮教，或者由当地企业安排就业、帮教和监督。公安机关、检察院和法院与企业签署协议，对外地犯罪嫌疑人、被告人，由企业协助安排工作，同时监督其履行有关义务。^[55]政府应当制定相关政策，给予政策上的优惠，以鼓励企业在这方面作出贡献。

第四，考核考评指标与办案流程管理。考核考评指标与办案流程管理在防止办案人员懈怠、规范执法行为等方面发挥了积极作用，但也有些指标和流程存在绝对化、单一化、僵硬化、部门化及内部不协调等问题。由于有些指标规定缺乏科学合理性，导致办案机关对逮捕率、起诉率及定罪率的盲目追求。拘留后没有被批准逮捕、逮捕后被变更取保候审、作出不起诉或者无罪判决，取保候审后发生逃匿等，都会给办案机关、办案人员造成相当大的压力。其后果，往往导致办案机关为了满足考核指标和流程的要求，而无视办案的法律效果与社会效果的统一。^[56]这使得一些可以通过和解取得良好效果的案件不能适用和解，导致办案效果很差。

建议：以办案人员是否有过错、是否取得良好的法律效果和社会效果为依据确定考核指标；应根据案件情况设立不同的案件管理流程。同时，鉴于案件情况的复杂性，应当在严格条件下规定一定的灵活性，赋予办案机关根据具体案件情况酌情处理的裁量权。考核考评指标直接关系办案机关的工作导向，其本身十分复杂，不宜草率改革。应当在广泛调研、设计的方案经过试点验证的基础上，慎重推进改革。

第五，防止刑事和解过程中的权力滥用与司法腐败。适用刑事和解导致权力滥用和司法腐败的风险，主要指的是由于刑事和解后加害人一般都能获得相对宽缓的处理，这就有可能使一些公安司法人员利用刑事和解来谋取私利，导致权力滥用和司法腐败。

建议：建立当事人投诉、调查机制，以及由办案机关纪检、监察、案件质量监督部门回访当事人的机制。^[57]该机制与其他制度、程序共同作用，可以有效防止权力滥用和司法腐败。

第六，办案机关人员编制。办案机关的人员编制是依据当地户籍人口确定的。我国改革开放以来，出现了大量的流动人口。有些地方的外来人口已经远远超过有本地户籍的常住人口，有些

[55] 有的地区已经开始积极的尝试。例如江苏省江阴市检察机关与当地企业合作，设立“未成年人关爱教育基地”，对取保候审的和被判处缓刑的外来涉罪未成年人提供监管和帮教，取得了较好的效果。

[56] 除了公、检、法机关各自系统的考评制度外，有的地方的办案机关为了自身便利，实行一些不成文的规定。譬如，有的法院拒绝接受检察院起诉的被告人被取保候审的案件，检察院不得不大量适用逮捕措施，将本不应逮捕的犯罪嫌疑人、被告人逮捕。

[57] 苏州市平江区检察机关在这方面作了较好的尝试，由检察机关对侦查阶段、起诉阶段和审判阶段的刑事和解进行监督。在侦查环节，公安机关对刑事和解案件作出撤案决定之后，将有关资料送交检察机关进行备案审查，即报备监督。其中，对社会影响重大、舆论关注、容易激化矛盾的案件，检察机关也可应邀提前派员介入，对刑事和解全程进行引导与监督。在检察环节，将一般刑事和解案件纳入办案质量管理体系，对拟不起诉处理刑事和解案件在作出最终处理决定前增加人民监督员评议程序，以强化对刑事和解的监督。在审判环节，由检察院派员对刑事和解实施小组的组建、小组成员的选聘、刑事和解计划的制定、刑事和解方案的落实等同步见证监督。

地方外来人员犯罪占有所有犯罪的90%左右。按照管辖区户籍人口确定办案机关人员编制的做法,已远远不能适应司法实践的需要。合理配置司法资源,按照管辖区实际常住人口来确定公安机关、检察院和法院的人员编制,已经刻不容缓。只有将办案人员的日常工作量控制在一个较为合理的水平,案件质量与效果才能保证,刑事和解才能充分发挥积极作用。

建议:对于外来人口较多、外来人口犯罪较多地区的办案机关,应当按照管辖区常住人口而非户籍人口来确定办案人员的编制。

第七,刑事和解技能培训。目前,无论是办案人员还是人民调解员主持刑事和解,都存在相应技巧和素养方面的不足。人民调解员主要欠缺刑事法律知识及对加害人与被害人之间关系特殊性的认识,办案人员则主要欠缺沟通与调解的技巧。此外,对于哪些案件和哪些当事人适合进行刑事和解,也缺乏相应的风险评估方法。这都会影响到刑事和解作用的发挥。

建议:对主导刑事和解的人员进行法律和技能培训;为相关人员提供具有可操作性的风险评估指导手册。

Abstract: Different from the traditional methods, criminal mediation in public prosecution cases is a novel way to deal with crimes, and has been tried out in the judicial practice of some cities and districts in China. Through field investigation, observation, experiment and other empirical methods, this article aims to discuss the justifications of criminal mediation, analyze its application, positive functions and existing problems, and explore its feasible models in our country.

There have been some popular theoretical hypotheses on the contents of criminal mediation, the case scope of its application, the composition of its facilitator and participants, the proper ways of enforcing the criminal mediation, the amount of time and work needed for resolution, the determinant factors for success, its matching systems and effects, and so on. According to our empirical study, some of them are proved to be correct, some are partially correct and others are totally wrong.

Our empirical study has also tested the functions of criminal mediation and supported its justifications with hard data. More importantly, it objectively discloses the status quo of criminal mediation in China from a comprehensive perspective. In different parts of China, the applications of criminal mediation vary sharply, and the requirements for applying mediation are not standard and written into law. The facilitator's professional capacity and skills need to be improved and the participants are not diverse in most districts. The way of fulfilling obligation by the offender is mainly economic compensation, but to similar cases the amounts often have large discrepancy. The proceeding of the criminal cases after successful mediation may jump back to the former stage, but relevant matching systems are lacking.

To fully exert the functions of criminal mediation, there are still many systems and work mechanisms to be improved. This study has provided the cognitive base and premise for exploring the feasible model of criminal mediation in China.

Key Words: criminal mediation, public prosecution, empirical study, investigation, experiment
