

# 我国刑事和解实证分析

宋英辉等\*

**摘要** 在构建和谐社会背景下,各地检察机关积极探索当事人和解刑事案件的宽缓处理方式,取得了良好的社会效果。但由于受现行法律框架、司法资源、考评机制以及传统司法观念的束缚,对当事人和解的刑事案件的处理,在适用范围、处理方式及相关配套措施等方面还存在一些问题。因此,应当建立与我国时代背景和法律文化相契合的刑事和解制度,包括填补立法上的缺失,明确其适用程序,并健全相关的配套措施等。

**关键词** 刑事和解 案件类型 适用条件 配套机制

在我国,对于当事人达成和解的刑事案件的宽缓处理,有的称为“刑事和解”,有的称为“恢复性司法”,有的称为“平和司法”(以下统称为“刑事和解”)。其基本内容是:经由办案机关或者其他机构、人员主持,加害人(犯罪嫌疑人、被告人,下同)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、提供特定服务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轻处理。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。

近年来,刑事和解的理念得到广泛的传播,部分地区检察机关在现行法律的框架下开始积极探索以刑事和解程序处理刑事案件的方式,积累了一定的经验,也发现了一些问题。为了客观地考察刑事和解的实际情况,我们于2006年—2007年通过座谈、访问、问卷调查等方式,对华东地区四个较大城市的市、区(县)两级检察机关进行了调研。

## 一、检察机关适用刑事和解之现状

课题组从华东地区选择了W、S、N和H四个较大的城市作为调研对象,这四个城市具有以下共同特点:地处我国东部沿海地区,经济相对较发达;人口较多,且外来人口、流动人口占据了相当大的比例;近年来犯罪案件数量逐年升高,其中外来人口犯罪较多,犯罪问题成为影响社会综合治理的重大问题,大量的刑事案件给检察机关的工作带来很大的压力;四城市的检察机关都不同程度地进行了刑事和解的探索,并积累了一定经验。对四市检察机关的刑事和解实践,主要从四个方面予以分析:

### (一)适用刑事和解的案件数量

总体上看,由于受相关法律等规定的制约,适用刑事和解的案件数量有限。下面选取具有代表性的基层人民检察院,对其适用刑事和解程序的案件数量进行对比。

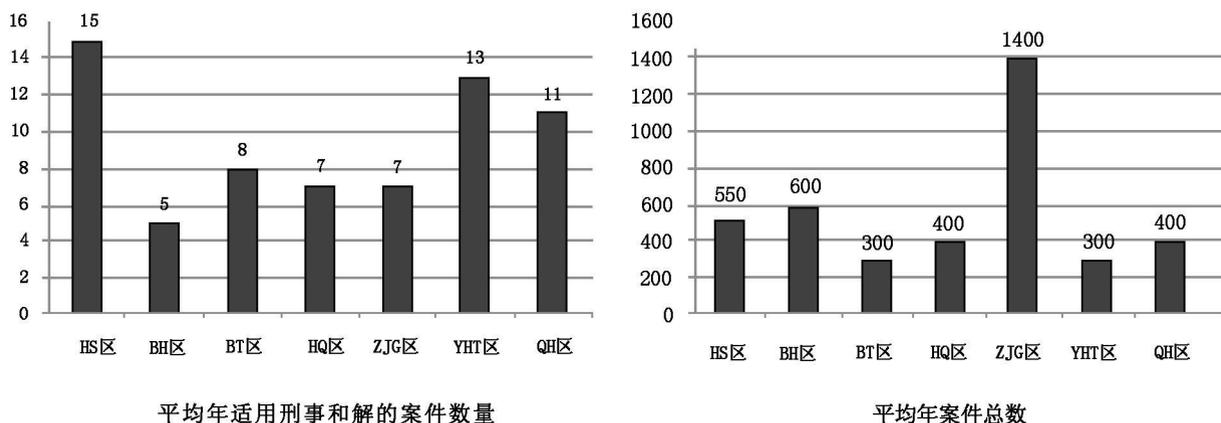
\* 本文由课题组集体调研并写作完成,课题组成员有:宋英辉系北京师范大学刑事法律科学研究院教授、最高人民检察院研究室副主任;郭云忠系国家检察官学院副教授、法学博士;李哲系检察理论研究所研究人员、法学博士;罗海敏系中国政法大学诉讼法学研究院讲师、法学博士;何挺系北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士;冯诏锋系北京市朝阳区法院书记员;王贞会系中国政法大学刑事司法学院博士研究生。

本文系2007年度国家社会科学基金项目“刑事和解制度研究”(项目编号为07BFX066)的阶段性成果之一。

表 1: 刑事和解的案件数量

城市	基层检察院	适用刑事和解的时间 (统计期间)	刑事和解的 案件数量	年平均适用刑事 和解案件数量 <sup>①</sup>	年案件总数 <sup>②</sup>	所占比例
W市	HS区检察院	2005年1月—2005年12月	15	15	550	2.7%
	BH区检察院	2005年7月—2006年10月	6	5	600	0.8%
	BT区检察院	2006年1月—2006年10月	7	8	300	2.8%
S市	HQ区检察院	2006年1月—2006年10月	6	7	400	1.8%
	ZJG市检察院	2005年1月—2006年6月	10	7	1400	0.5%
N市	YHT区检察院	2005年4月—2006年10月	20	13	300	4.4%
	QH区检察院	2006年1月—2006年12月	11	11	400	2.8%

表 2: 平均年适用刑事和解的案件数与平均年案件总数直观图



以上数据显示,基层人民检察院适用刑事和解的案件数量较少,平均每年约为9件,而平均每年发生的刑事案件约为560件,适用率仅为1.7%。其原因在于:(1)现行法律尚未对公诉案件的和解作出明确规定;(2)刑事和解的适用程序较为繁琐,办案人员需要投入更多的时间和精力;(3)受内部考评、检查制度的影响,刑事和解的案件往往被作为检查中的重点对象,增加了办案人员的心理负担;(4)刑事和解的理念尚未得到社会的普遍认同,检察人员仍心存顾虑。

从以上图表中也可以发现,尽管各地区基层检察院在适用刑事和解的案件数量上相差不大,但刑事和解案件在所有案件中所占的比例却存在较大差异。一般而言,年案件总数较大的地区适用刑事和解的案件较少,而年案件总数较小的地区适用刑事和解的案件却更多。因为刑事和解的探索受到司法资源的制约,适用刑事和解往往需要耗费检察机关更多的人力与时间,在刑事案件频发地区,难以大规模开展。此外,检察机关的人员配备情况、日常工作和思想观念等因素也对刑事和解案件数量具有一定影响,例如,办案人员比较充足的检察机关在刑事和解工作上比办案人员紧张的地区具有更多的优势。

## (二) 适用刑事和解的案件类型

据调查,适用刑事和解的案件主要是轻伤害案件、交通肇事案件等。以下选取几个具有代表性的地

① 由于各地区开展刑事和解实践的时间不同,数据统计的期间也不相同,为了确保数据比较的科学性,此处根据刑事和解的案件数量和统计期间计算出平均每年适用和解案件数量,从而将其与平均每年的案件总数进行比较。

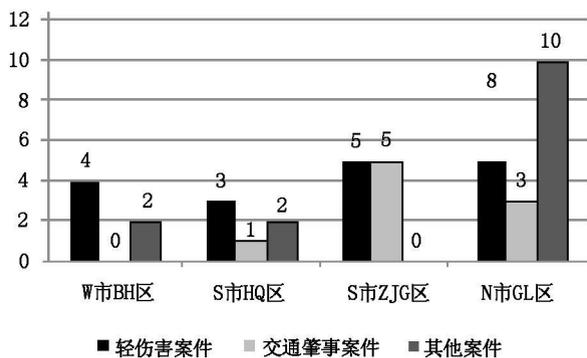
② 该列数据是在参考四市近几年来犯罪案件数量的基础上综合考察得出来的概数,由于近年来案件发生数量上存在一定波动,表格中选取了较保守的数据。根据调查结果,近年来四市刑事案件数量总体上趋于上升状态。

区进行对比。

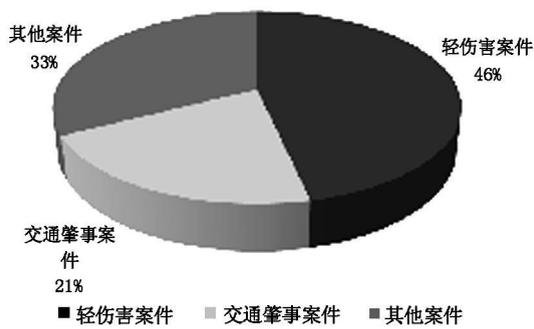
表 3: 刑事和解的案件类型

	适用刑事和解的时间 (统计期间)	轻伤害案件	交通肇事案件	其他案件	共计
W 市 BH 区	2005 年 7 月—2006 年 10 月	4	0	2	6
S 市 HQ 区	2006 年 1 月—2006 年 10 月	3	1	2 <sup>③</sup>	6
S 市 ZJ 市	2005 年 1 月—2006 年 6 月	5	5	0	10
N 市 GL 区	2003 年 1 月—2006 年 10 月	8	3	10	21 <sup>④</sup>

表 4: 刑事和解的案件类型直观图



刑事和解案件类型



刑事和解案件类型比例分布

数据显示,实践中适用刑事和解的案件主要集中于轻伤害案件,占有刑事和解案件的 46%,另一类适用率较高的案件是交通肇事案件。这两类案件占有刑事和解案件的 67%。而其他类型的案件主要有:未成年人刑事案件、在校学生(成年人)的轻微刑事犯罪案件;盗窃、销赃等轻微的侵财案件;过失犯罪案件;<sup>⑤</sup>其他具有可宽恕情节的刑事案件。具体分析如下:

第一,轻伤害案件。许多地区以该类案件为突破口来探索刑事和解的运行。<sup>⑥</sup>原因如下:(1)轻伤害案件属于可以自诉的案件,刑事诉讼法明确规定可以进行调解或和解。所以,在公诉程序中进行和解,也有法理上的依据。(2)轻伤害案件多因邻里间的纠纷或民事纠纷而导致,且往往事出有因或因加害人一时激愤而为,社会危害性较小。(3)轻伤害案件的损害结果较小,通常可以通过赔偿损失的方式恢复被破坏的社会关系。(4)在很多轻伤害案件中,当事人双方和解的愿望比较强烈。

第二,交通肇事案件。在某些地区,交通肇事案件占到所有适用刑事和解案件数量的一半。原因有三:(1)交通肇事案件皆为过失犯罪且多为初犯,犯罪主体的人身危险性较小。(2)交通肇事案件直接侵害的主要是被害人的个人权益,因此,处理此类案件通常会着重考虑被害人利益的补偿。(3)肇事者一般具有经济赔偿能力,且容易得到被害人及其家属的谅解,刑事和解也有利于减轻双方及其家庭因犯罪行为而遭受的损害或不利,其社会积极效果明显。

第三,未成年人犯罪案件。未成年人犯罪案件适用刑事和解程序的比例较大,这一点在 N 市基层

③ 其中一件为盗窃案件、一件为过失致人死亡案件。

④ 其中包括两起盗窃案件,并且其中有八起案件为未成年人或在校学生所犯案件。

⑤ S 市某基层检察院曾按刑事和解程序处理了一起过失致人死亡的刑事案件。

⑥ Z 省高级人民法院、省人民检察院、省公安厅于 2004 年 5 月 24 日下发了《关于当前办理轻伤害案件适用法律若干问题的意见》,J 省高级人民法院、省人民检察院、省公安厅于 2004 年 12 月 20 日下发了《关于办理轻伤害案件的暂行规定》,为轻伤害案件适用刑事和解制定了统一的规范。

人民检察院表现尤为突出。<sup>⑦</sup> 主要原因如下：(1)对未成年人适用轻缓化处理方式既符合我国一贯的刑事政策，也符合最高人民法院、最高人民检察院相关司法解释的精神。<sup>⑧</sup> (2)未成年人身心发育尚不成熟，其人身危险性较小且矫治条件较好。(3)对未成年人适用刑事和解可以避免正式审判和判处实刑所带来的负面影响。

第四，其他轻微刑事案件。除上述三类案件外，部分地区也在积极探索其他可以适用刑事和解的案件类型。一些基层人民检察院就盗窃、收购赃物、敲诈勒索以及轻微的抢劫等案件进行尝试性的探索，如 W 市某区人民检察院就曾对一起破坏计算机信息系统案件进行刑事和解，收到了良好的社会效果。<sup>⑨</sup>

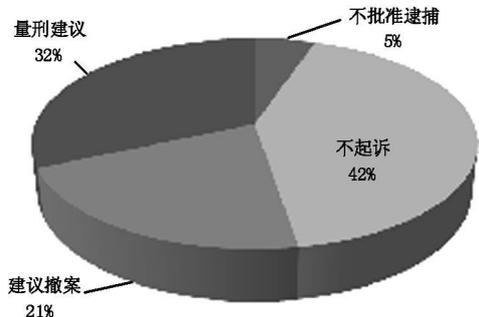
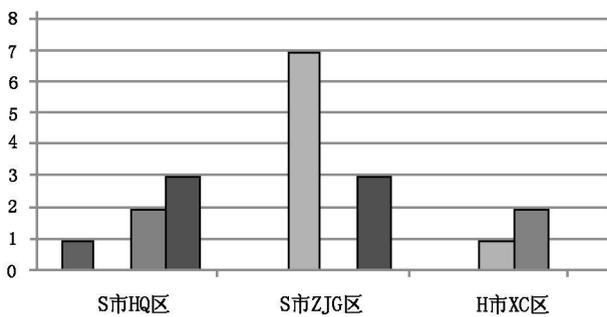
### (三)刑事和解案件的处理方式

对当事人达成和解协议的刑事案件，检察机关在处理上采取以下方式：(1)在审查批捕阶段，作出不予批准逮捕的决定；(2)在审查起诉阶段，则作出酌定不起诉决定，或者将案件退回公安机关并建议撤销案件；(3)对于提起公诉的，在起诉时向法院建议判处缓刑或从轻判处刑罚。具体到各基层人民检察院，在处理方式上又有所不同。以下是部分地区检察机关对当事人和解案件的处理情况：

表 5:刑事和解案件的处理方式

	适用刑事和解的时间(统计期间)	不批准逮捕	不起诉	建议撤案	量刑建议
S市 HQ区	2006年 1月—2006年 10月	1	0	2	3
S市 ZJG市	2005年 1月—2006年 6月	0	7	0	3
H市 XC区	2004年 5月—2006年 10月	0	1	2	0

表 6:刑事和解案件处理方式直观图



以上数据显示，检察机关办理刑事和解案件，主要采用酌定不起诉、量刑建议和建议公安机关撤销案件的方式，采用不予批准逮捕方式处理的案件较少。据调查，不论哪种处理方式，在实践中均存在一些问题。首先，从法律上讲，酌定不起诉是法律明确赋予检察机关的权力，对于当事人和解案件又符合

⑦ N市在对未成年人犯罪案件的处理上积累了较多的经验，对于未成年人和在校学生犯罪进行刑事和解的程序和配套制度都有一些成功的探索。

⑧ 最高人民法院于 2005年 12月 12日公布了《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，并于 2006年 1月 23日起施行；最高人民检察院于 2006年 12月 28日公布了修改的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》，并于公布之日起实施。

⑨ 蒋某是 W市某公司专门负责数控机床控制软件开发、改进和程序输入工作的副经理兼技术科长，他多次将有关程序软件升级完善，使公司产品远销海外。但 2004年蒋某因与公司发生矛盾，遂自行修改了公司计算机系统程序代码，造成直接经济损失数十万元。在蒋某被追究期间，被害单位濒临破产。蒋某向被害单位表达了自己的悔过意向，得到了公司的谅解，公司也放弃了数十万元的赔偿请求，并希望其能够回到单位继续工作。和解取得成功，蒋某被法院从轻判处有期徒刑一年，缓刑一年。蒋某帮助公司转亏为盈，使公司实现了数百万的盈利。

酌定不起诉条件的适用不起诉处理,有明确的法律依据。不过,由于各基层检察院受到考核标准的制约和不起诉率的限制,<sup>⑩</sup>加上与起诉到法院相比不起诉程序繁琐、工作量大,并且不起诉案件会被作为将来案件质量检查中的重点,给办案人员带来一系列附加工作,因而在实践中受到限制。其次,对于当事人和解的案件,通过向法院提出量刑建议,不仅能够贯彻宽严相济刑事政策,修复当事人关系,而且可以避免不起诉率过高的情况出现,因而检察机关对许多和解案件采取提出量刑建议的办法。不过,提出量刑建议的处理方式在实践中也遇到一些障碍,即由于种种原因,检察院的量刑建议可能不被法院接受,因而会挫伤办案人员探索和解与当事人和解的积极性。<sup>⑪</sup>再次,根据最高人民法院相关司法解释规定,检察机关退回公安机关处理的方式,仅适用于犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为或者犯罪并非犯罪嫌疑人所为的情况,对于因当事人和解而需要作出宽缓处理的案件退回公安机关处理,并无法律和司法解释上的依据。在实践中,检察机关之所以建议公安机关撤销案件,也是为了控制不起诉率而不得已采取的一种方式。由于现行法律、司法解释并未规定检察机关有权根据当事人双方达成和解协议而将案件退回公安机关并建议其撤销案件,因此对这种处理方式颇有争议。最后,相对于其他处理方式而言,因和解而不批准逮捕只是当事人和解对适用强制措施的影响。对于当事人和解的案件来说,犯罪嫌疑人妨碍诉讼的可能性大大降低,一般来说没有逮捕必要,但由于审查批准逮捕的期间短,当事人双方在如此短的期间内达成和解协议有相当困难,加之在司法实践中对逮捕条件的把握通常更关注可能判处的刑罚而不是妨碍诉讼的可能性,因而按不批准逮捕的方式处理的刑事和解案件数量很少。

#### (四)适用刑事和解的实际效果

根据调查发现,大多数刑事和解案件的社会效果都比较好,几乎不存在反悔或要求再起诉的情况。其积极效果主要体现在以下方面:

首先,抚慰被害人,使被害人能够及时得到较为充分的赔偿。尽管被害人可以通过刑事附带民事诉讼的方式要求赔偿损失,但实践中通过刑事附带民事诉讼获得赔偿十分困难,即使最终能够获得赔偿,往往也要耗费较长时间。并且,通过附带民事诉讼方式获得赔偿是一种冲突性很强的解决方式,其在缓解双方矛盾的功能上远不如刑事和解。

其次,通过双方当事人的诉说、倾听、沟通,加害人更容易认识到自己的行为给他人所造成的伤害,促使其从内心里悔过,加害人再次犯罪的比例很小。被害人在加害人当面赔礼道歉和诉说后,也增大了其谅解的可能性,有利于其心理创伤的修复,增强其安全感。与普通刑事诉讼程序相比,刑事和解更有利于真正解决矛盾,修复当事人双方的关系,实现社会和谐。

最后,对于国家、社会来说,一方面,刑事和解在一定程度上减少了短期自由刑的适用,因而减少了因短期自由刑造成的交叉感染和重新犯罪问题,也为当事人正常生活、继续学习或工作提供了条件,避免因刑罚而中断学习或丧失工作带来的社会问题。刑事和解可以避免轻微冲突转化为严重案件情况的发生,有利于实现社会稳定;另一方面,刑事和解有利于整体上节约司法资源。适用刑事和解实现了案件的繁简分流,减少了法院、监所和看守所等机关的工作压力和人财物的大量投入,<sup>⑫</sup>也减少了因上诉、申诉、重新犯罪等带来的成本支出。

## 二、刑事和解实践中存在的问题

就调查情况来看,检察机关对刑事和解的积极探索已经取得了良好的社会效果。但是,刑事和解在理论层面、制度层面和操作层面也遇到一些问题,主要集中在以下方面:

<sup>⑩</sup> 虽然最高人民法院已不再把不起诉率作为对基层检察院的一项考核指标,但该指标在基层检察院中还有相当大的影响。

<sup>⑪</sup> 例如 H 市 X 区人民检察院曾受理一起盗窃案,两名学生为了凑齐学费,暑期盗走并卖掉了学校的电脑主机板。检察机关认为这个案件情节轻微,两名学生主观恶性较小,且犯罪后即悔罪并表示愿意赔偿学校的损失,因此,可以通过和解的方式予以解决,遂与学校沟通保留其学籍。起诉时建议法院对两名被告人判处缓刑,但法院最终未接受检察机关的建议,对两名被告人判处了实刑。

<sup>⑫</sup> 如 S 市看守所未决羁押的人数在实行刑事和解后降低约 30%,监管秩序明显好转,被羁押人员的权益也得到了更好的保障。

### (一) 刑事和解与传统刑事法理念

刑事和解面临的质疑之一,是其是否背离法律适用上一律平等原则。人们普遍希望能够将法律平等地适用于社会中的每一位成员,而不因其经济上的差距和社会地位的高低而存在差异。自1983年进行“严打”以来,实践中一直将对刑事犯罪的严厉打击作为主要任务和目标,对犯罪的态度一直倾向于从重、从快打击。同时,基于对权力的不信任及对腐败行为的忧虑,不论在制度层面还是在操作层面上,法律往往倾向于严格限制检察机关的自由裁量权,以确保类似案件的处理不因裁量权的行使而有差别。刑事和解虽然强调对被害人的保护和对社会关系的恢复,但其通常以经济赔偿为前提,案件的处理结果与经济赔偿具有密切关联。若加害人经济条件较好且赔偿到位,就较容易得到被害人的宽恕和谅解;若加害人经济拮据,无力承担赔偿责任或者赔偿无法及时到位,即便其主观上能够悔过且愿意赔偿也很难得到被害人的谅解。<sup>⑬</sup>这就很容易给人留下一种不公平的印象:经济条件较好的加害人可以通过支付金钱而获得轻缓的刑罚甚至免除刑罚,而经济上处于弱势地位的加害人却不得不接受更严厉的刑罚处罚。

刑事和解面临的另一质疑,是其是否违背罪刑法定、罪刑相适应原则。刑事和解的结果之一即对犯罪的人予以轻缓化的处理,因此犯罪行为与刑罚之间的必然联系被弱化,刑罚的震慑力也在一定程度上被削弱。此外,犯罪行为不仅侵害了被害人的利益,而且还侵害了社会的公共利益,即使加害人对被害人的赔偿能够抚平二者之间的关系,却无法完全修复已经被破坏的社会关系。

应当说,以上顾虑并非毫无道理。在实践中,因经济状况差异而导致案件处理结果差异的情况确实存在,也有个别案件的探索可能存在超越法律规定的情形。但我们认为,刑事和解有其存在的合理性,与传统刑事法理念不存在根本冲突。如果刑事和解能够适度进行,并且有规范的程序和配套措施,就可以发挥其应有功能而避免其负面效应。

第一,目前适用刑事和解处理的案件多限于轻伤害案件、交通肇事案件以及未成年人犯罪的轻微案件,这几类案件多为社会危害性不大、主要是侵害被害人个体利益的案件。刑事和解能够分流案件、减少羁押造成的交叉感染、修复当事人之间的关系、促使加害人回归社会、维护被害人利益、节省司法资源,总体上是符合法律利益和社会公共利益要求的。

第二,我国罪刑法定原则由两个基本方面组成,其一是“法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚”;其二是“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处罚”。就罪刑法定含义的第一个方面与刑事和解的关系来说,罪刑法定原则主要表现为对立法权的限制及以立法权限制司法权,是对“入罪”,即追诉与定罪的限制,而不是对“出罪”的限制。也就是说,如果进行追诉与定罪,必须有法律上的明确依据,否则不得定罪处罚,这也是各西方国家共同认可的含义。反过来,法律有规定的,则未必一律定罪处罚。在这一点上,刑事和解与罪刑法定并不矛盾。就罪刑法定含义的第二个方面与刑事和解的关系来说,“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处罚”是一项一般性的法律原则,该原则的具体贯彻需要通过更为具体的法律规范来实现。在将该一般原则贯彻于具体案件而对犯罪人定罪处罚时,要受到实体法和程序法的制约。因此,在当事人和解的刑事案件中,由于符合法定条件而撤销案件、不起诉、从宽适用刑罚,与罪刑法定含义的第二个方面也并不必然冲突。当然,在实践中,存在法律规定的不起诉条件过窄而对和解案件适用不起诉掌握上过宽乃至突破法定条件的问题,这是某个具体刑事案件和解本身是否符合法律规定、是否具有法律上的“正当性”的问题,并不是抽象意义上的刑事和解与罪刑法定原则之间的冲突问题。对于和解案件适用不起诉掌握上过宽乃至突破法定条件的问题,可以通过规

<sup>⑬</sup> H市XC区人民检察院在进行刑事和解探索时处理过这样一起案件:两个在校未成年人因发生矛盾而进行殴打,造成其中一人轻伤。虽然该案属于有预谋的犯罪,且都是持刀伤害,但检察机关考虑到两个人都是刚满16岁的少年,从挽救的角度考虑,决定对其适用刑事和解程序。由于双方都没有聘请律师,办案人员告知双方父母关于刑事和解的规定。虽然加害人的悔罪态度较好,其家庭也愿意尽力赔偿被害人的损失,但由于加害人家庭都是下岗职工而无力承担被害人所坚持的8万元赔偿请求,最终因双方在赔偿数额上无法达成和解协议,也不能提供其他的方案,检察机关最终将案件诉至法院,被告人被法院判处实刑。

范不起诉的适用、纠正违法不起诉或者修改法律而解决。

第三,不考虑案件的具体情况而机械地适用法律并不符合社会的公共利益和刑法所追求的目标。在机会平等的基础上,根据案件具体情况实现案件处理结果上的个别化已成为现代刑罚的显著特征,也符合罪责刑相适应原则的要求。若加害人对其不当行为有深刻认识,并有修复被破坏的社会关系的真诚愿望,而且积极采取补救措施以降低或减少损害后果,对其适用相对轻缓的刑罚,包括在符合法定条件时免除刑罚,是理所应当的。这一理念平等地适用于所有加害人,法律不剥夺任何人适用刑事和解的资格,但若加害人不具备通过弥补的方式自行修复其所破坏的社会关系的条件,则只能由国家通过给予其一定惩罚抚平被害人不满,使被破坏的社会关系重新恢复到平衡状态。此种情况下并非不给予加害人通过修复的方式而获得轻缓处理的机会,而是因为对其适用刑罚已成为最后的选择。

第四,因经济条件不同而导致适用刑事和解的差异可以通过完善相关制度而缩小。如建立附条件不起诉,从而实现暂缓赔偿和分期赔偿,使暂时无力赔偿的加害人也可以适用和解程序。积极探索除金钱赔偿之外其他的补偿方式,如设立社区服务令、公益劳动等方式,使加害人能够通过劳动换取被害人和社区的宽恕和谅解。更重要的是,适用刑事和解程序除了具备赔偿条件以外,加害人必须已经真心悔过且具有可以宽恕的情形,人身危险性和造成的危害结果都不大,具有良好的帮教条件等。对于主观恶性较大的加害人,不应当适用和解的处理方式,防止刑事和解成为富人规避法律的工具。应当注意的是,加害人对被害人的赔偿并不能弥补其对社会公共利益所造成的损害,对于刑事部分的处理应当综合全案情况作出判断,履行赔偿仅仅是需要考虑的一个因素,赔偿并不能当然地作为轻缓处罚的理由,更不应成为加害人与国家讨价还价的“筹码”。

## (二) 刑事和解与现行法的规定

我国《刑事诉讼法》并未明确规定公诉案件可以适用刑事和解程序。各地人民检察院基于贯彻宽严相济刑事政策和构建社会主义和谐社会的需要,结合本地区的实际情况就刑事和解制定了一些规则,但适用范围和标准却存在较大差异。如有的地区将刑事案件限定在轻伤害案件;<sup>⑭</sup>有的将案件适用范围主要限定在轻伤害案件与交通肇事案件;<sup>⑮</sup>也有将适用刑事和解的案件范围规定得较为宽泛。<sup>⑯</sup>各地区采取刑事和解的方式也有所不同。

尽管法律未对公诉案件进行刑事和解作明确规定,但刑事法律也为当事人和解案件宽缓处理提供了相当的空间。例如,《刑事诉讼法》第142条规定:“对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出不起起诉决定。”这就赋予检察机关在特定情况下享有一定的起诉裁量权。《人民检察院刑事诉讼规则》第291条规定,对于决定不起诉的案件,检察机关可以根据案件的不同情况,对不起诉人予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失。《刑法》第61条规定:“对于犯罪分子决定刑罚的时候,应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照本法的有关规定判处。”法院在决定对犯罪人适用刑罚时,应当考虑其犯罪的情节和社会危害程度。对于当事人和解案件作出宽缓处理,如果是在法律规定范围内,在办案机关裁量权的幅度内,应当说还是有法律根据的,也是符合法律规定的。当然,要拓宽刑事和解适用的案件范围,还需要修改法律。

## (三) 刑事和解与相关配套措施

刑事和解是一项系统性的社会工程,其合理运行需要完善的配套机制作为保障。然而,在调研过程中我们发现,几乎所有的被调研地区都存在支持和配套措施不足的问题,有的地区还相当严重。

第一,调查机制。检察机关在决定适用刑事和解程序前,应对加害人的基本情况进行调查,包括

<sup>⑭</sup> 如 N 市 QH 区人民检察院在 2004 年期间所办理的当事人和解案件皆为轻伤害案件。

<sup>⑮</sup> 如 N 市 LH 区人民检察院适用刑事和解程序处理的刑事案件中有较多案件是交通肇事案件,这与其所处的地理位置有关,该区地处城郊且属于交通枢纽,每年的交通肇事案件发案数量较大。

<sup>⑯</sup> 如 W 市 HS 区人民检察院将刑事案件的适用范围规定的较为宽泛,不仅包括了轻伤害案件和交通肇事案件,还包括了一些过失犯罪和轻微刑事犯罪案件。

个人和家庭状况、成长环境、一贯表现、犯罪的动因和帮教条件等。然而,由于缺乏相关配套措施,调查工作主要由检察机关办案人员承担,这就迫使检察机关不得不投入大量的人力、物力进行社会调查走访,实际上也制约了检察机关适用刑事和解程序处理案件的能力。同时,由于检察机关同时承担调查者和决定作出者的角色,其难以保证调查和判断的客观性。应当指出,部分地区开始探索通过中立的社会机构进行调查、办案机关对相关信息进行必要核实的方式。<sup>①7</sup>这种方式利用了社会资源,既能减轻检察机关的工作负担,又防止调查和判断的主观性。在实践中以合适的方式推广这一做法,是十分必要的。

第二,评估机制。检察机关在决定是否适用刑事和解程序时,应结合调查所获信息对加害人的人身危险性与行为的社会危害性等因素进行综合评估。在实践中,办案人员往往根据自己的办案经验进行考量评估,并不存在明确和可供参考的标准。这就导致了三个问题:一是不同的办案人员可能对类似事实得出迥异的评估结果,增加了决定的随意性;二是检察机关的裁量行为缺乏可预见性,当事人难以参与决定作出的过程;三是决定的合理性无法审查,可能导致权力行使的不规范。

第三,帮教机制。根据现行法律,社区矫正的对象仅包括被判处刑罚的五类人员,被不起诉的人不能作为社区矫正的对象,因而对被不起诉的人缺少帮教措施。此外,对未成年人也缺少针对性强的帮教机制。近年来,部分地区开始探索委托社区帮教的做法;<sup>①8</sup>有的地区委托学校对在校学生加害人实施帮教;有的地区还成立了专门的帮教机构负责青少年的帮教工作。<sup>①9</sup>这些探索具有十分积极的意义,一定程度上保障了刑事和解的社会效果,但这些帮教机制仅在有限的范围内发挥作用,有待于进一步探索完善。

第四,监督机制。实践中,刑事和解程序内部监督机制不尽合理,抑制了刑事和解的进行。对不起诉设置了严格而繁杂的程序限制,必须经过部门主管人员逐级上报,层层审查批准,最后由检察委员会讨论决定,承办人为此要付出比起诉更多的工作量;不起诉率仍然是一项重要的参考指标,对检察机关的工作影响较大,检察机关一般对较高的不起诉率存在顾虑,而将其控制在5%甚至是2%以下;<sup>②0</sup>目前对检察官的业绩考核主要考察一些具体指标的完成程度,检察官为了完成考核指标常常倾向于多起诉、多办案,对于可诉可不诉的案件一般都予以起诉,而不愿意适用刑事和解。

#### (四)刑事和解的预期效果与实际结果

刑事和解目的在于化解双方的矛盾,修复被犯罪行为破坏的社会关系。通过对加害人适用非刑罚或轻缓刑罚的处理方式,促使加害人悔过和回归社会;通过赔礼道歉、赔偿损失等方式抚慰被害人,使其得到安慰和赔偿,同时减少整个刑事诉讼程序所耗费的司法资源。然而,由于刑事和解还处于探索过程中,且缺乏一系列配套制度的保障,其实际运行的效果与预期目标有时会存在某些偏差。主要反映在以下三个方面:

第一,刑事和解协议的自愿性和公平性如何保障的问题。刑事和解以潜在的刑罚作为后盾,犹如在加害人头上悬着一把利刃。在此情形下,加害人可能为避免被判处刑罚而不得不选择与被害人和解,甚至可能在极为不利的情形下,承认并未实施的行为。反之,被害人也有可能不情愿地接受和解。在某些案件中,加害人提出的赔偿数额虽不能弥补被害人因犯罪而受到的损失,但被害人考虑到如果强行将其

<sup>①7</sup> 如W市HS区人民检察院在适用刑事和解程序前,对有可能适用刑事和解程序的案件在必要的情况下委托司法局对其人格、家庭情况、犯罪原因等进行调查,并形成综合的评估报告,作为检察机关处理案件的参考。

<sup>①8</sup> W市HS区对刑事和解案件中的加害人适用非刑罚的处理方式后,委托社区帮教办公室对其进行为期6个月的帮教考察。考察期间由帮教人员成立帮教小组,定期与其谈心、安排参加社区义务劳动、定期审查汇报。帮教考察期结束时进行帮教的评估,根据综合测评的结果决定是否解除帮教。

<sup>①9</sup> N市QH区人民检察院在青少年帮教工作中探索了一种独特的方式。即由检察院牵头,团委和社区参与,社区设立青少年基地,招聘专职司法社工,并招募退休教职工志愿者和社会上的其他志愿者参与对青少年的帮教工作。后来青少年基地的功能扩展至青少年犯罪预防,并建立了预防犯罪的制度、章程。从而成为较为制度化的综合帮教措施。

<sup>②0</sup> 如H市人民检察院为不起诉率设定了一个警戒线,检察机关不起诉率超过这一警戒线就应当调查原因并向上级人民检察院汇报。

推向法庭审判,结果可能无法获得实际的赔偿,而不得不选择和解。同样,和解协议的公平性如何保障也存在问题。一方面,被害人可能提出过高的赔偿请求,加害人可能出于自保选择“破财免灾”;另一方面,由于缺乏赔偿数额的规范标准,相似的案件中实际的赔偿额往往会有很大的差异。此外,当事人的身份和社会地位也可能影响其对赔偿的态度和赔偿数额。<sup>①</sup>

第二,刑事和解程序加剧了检察机关司法资源紧缺的状况。尽管刑事和解可以减少正式审判的案件数量,但目前检察机关是刑事和解工作的主要承担者,在部分地区,从调查走访、评估考察、调解疏导到后期的帮教矫治工作都由检察机关承担。因此,从整个司法程序上看司法成本降低了,但从检察机关投入的工作量看,办案成本反而增加了。<sup>②</sup>

第三,刑事和解的特殊预防功能受到限制。刑事和解旨在通过对加害人适用轻缓化的处理方式,从而避免正式刑罚所产生的“标签效应”以及短期自由刑可能引发的“交叉感染”现象,使其受到教育并真诚悔悟,切除引起其犯罪的主观因素。然而,当前刑事和解工作多关注于和解协议的达成和履行,而对加害人的后期帮教措施却相对匮乏。由于不存在附条件不起诉制度,加上被不起诉人不属于社区帮教的对象,因而被酌定不起诉人履行赔偿义务后往往无需承担其他附加义务,也缺乏相应的帮教机制。这对加害人的特殊预防功能产生了负面影响,在未成年人犯罪案件中这个问题尤为突出,这也导致了当前刑事和解给人们造成的“以钱买刑”印象。

### 三、完善刑事和解制度的设想

我们在承认刑事和解基本价值的同时,也须正视其存在的问题,通过完善相关制度使刑事和解实践不断走向合理,充分实现其价值。我们认为,目前刑事和解实践需要从以下三个方面予以完善。

#### (一) 确立科学的指导原则

第一,平等、自愿。刑事和解必须建立在被害人与加害人双方平等、自愿的基础上。加害人与被害人在和解过程中的地位是平等的,是否选择和解、选择何种方式和解也完全取决于双方当事人的自愿。若一方不愿意和解,检察机关不得强迫,尤其不得采用起诉或从重处罚等方式对加害人施加压力促使其与被害人和解。和解协议的内容必须自愿达成,检察机关不得强令一方接受和解协议的内容。若加害人未能与被害人达成和解协议,应当按照正常程序处理,不得藉以对其从重处理。

第二,兼顾被害人、加害人与社会三者利益。犯罪行为不仅侵害了被害人的个人利益,同时也侵害了社会利益。在和解过程中,既应尊重双方的意愿,同时也应当维护社会利益。首先,刑事和解应当注重对被害人的权益保护。被害人是犯罪行为的直接承受者,受到的伤害最大,因此刑事和解应重视、关注对被害人损失的补偿,提升被害人在和解过程中的地位,使其拥有更多的自主权和表达意愿的权利;其次,刑事和解应当保护加害人的合法权利。刑事和解应关注加害人犯罪的原因并实现对加害人行为的矫正,由社会共同承担责任。刑事和解程序应保护加害人的合法权益和程序权利,并防止加害人因惧怕刑罚而被迫承认“犯罪”并“悔过”的情形;再次,应当保障受犯罪行为侵害的社区参与刑事和解的程序,允许社区成员表达对犯罪作出处理的意见;最后,检察机关对和解案件及当事人的和解协议,应当进行审查,对于违背社会公共利益的,应不予认可。如具有黑社会性质组织犯罪、职务犯罪、涉毒、涉黄犯罪等,不应和解。总之,刑事和解关注的不仅仅是被害人和加害人关系的恢复,还关注整个社会整体利益的复原和改善,是各方利益平衡的过程。

<sup>①</sup> 办案人员反映在交通肇事案件中,如果加害人是国家机关工作人员或者有一份体面稳定的工作,则愿意以较高的赔偿换取轻缓的处理,以保住其工作和社会地位;而加害人如果是一名个体工商户,则往往不愿意用较高的赔偿换取被害人的谅解和司法机关的从宽处理,因为情节较轻微的交通肇事案件被起诉后很可能被判处缓刑,所以对刑事和解并不像前者那么热衷,一般也不愿意接受被害人提出的过高赔偿要求。

<sup>②</sup> 据办案人员反映,通常刑事案件提起公诉一般只需要几天时间,然而办理刑事和解的案件却需要近一个月甚至更长的时间。同时,由于法律对酌定不起诉的程序要求十分严格,往往要逐级审批并报经检察委员会决定,复杂的程序也大大延长了办案时间。

第三,合法和适度原则。刑事和解不能违背法律原则和基本精神,不能与现行法律法规相抵触。实践中应防止两种错误倾向:一是认为刑事和解无足轻重,在具体案件的处理上哪种方式省事就适用哪种方式处理;二是认为刑事和解是万灵之药,无条件和无限度地适用刑事和解程序处理刑事案件。

## (二)适当界定刑事和解的案件范围

适宜和解的刑事案件范围应当包括以下几类:

第一,轻伤害案件。轻伤害案件属于可以自诉,也可以公诉的案件。尽管法律没有明确规定这类案件在公诉程序中可以调解、和解,但毕竟是可以自诉的案件,当事人对该类案件有相当的处分权。因此,当事人对案件的民事部分进行和解并表示了对刑事部分的意见时,办案机关根据情况对案件酌情予以处理也是适当的。轻伤害案件侵害的主要是被害人的个人利益,且许多是因亲属或邻里之间的生活矛盾而引起,加害人经过一段时间冷静考虑后往往能认识到自己的错误,甚至可能主动赔偿被害人的损失、消除影响。据调查,目前轻伤害案件属于社会频发案件类型,在所有适用刑事和解程序处理的案件中占有较大比例。<sup>②</sup> 实践中,轻伤害案件适用刑事和解制度的社会效果明显,处理好轻伤害案件可以大量减少进入正式审判程序的案件数量,并减少短期监禁刑的适用数量。

第二,交通肇事案件。交通肇事案件属于过失犯罪,加害人主观恶性较小,通过非刑罚化或刑罚轻缓化的处理方式有利于促使其悔过。同时,交通肇事案件中的被害人受到了重大损失,处理该类案件更应注重对被害人的赔偿。此外,交通肇事案件的加害人一般具备良好的经济条件,通常能够较充分地赔偿被害人的经济损失,并且由于加害人与被害人之间一般不存在宿怨,也比较容易通过沟通达成和解。在司法实践中,对交通肇事案件的和解效果也十分理想。

第三,青少年犯罪案件。这里所指的青少年犯罪不仅包括未成年人犯罪,也包括在校的成年学生犯罪案件。青少年涉世未深且心智尚不成熟,可塑性较强,采取非刑罚化的处理方式有助于对其教育和矫正,也可以避免监禁刑对其身心产生的不利影响。对青少年适用轻缓的处理方式符合我国相关法律规定,也符合联合国刑事司法准则的精神。<sup>③</sup> 青少年是国家的未来,处理得当有利于其悔过、改造,有利于实现其自身价值与社会价值。

第四,其他轻微刑事案件。除上述三类刑事案件,一些轻微刑事案件也适宜通过刑事和解予以处理。当前,轻微刑事案件占全部刑事案件中的大部分,在部分地区,大多数轻微刑事案件被诉至法院后都被判处三年有期徒刑以下刑罚。<sup>④</sup> 短期自由刑的大量适用不仅增加交叉感染和重新犯罪的可能,不利于加害人改造,也为监所带来巨大的压力。这些案件通常存在特殊的犯罪原因,有的因为生活所迫,有的因民事纠纷或邻里纠纷而引起,有的因加害人一时糊涂而导致,还有的轻微犯罪发生在亲属之间。一般而言,这类案件社会危害性不大,加害人常常在行为后能主动认识到自己的错误,通过刑事和解对

<sup>②</sup> 以 N 市 YHT 区人民检察院为例,2004 年 4 月~12 月,该院所受理的案件总数为 186 件,270 人,其中轻伤害案件 28 件 30 人;2005 年全年受案总数为 333 件,469 人,其中轻伤害案件 46 件 49 人;2006 年 1 月~10 月,受案总数 272 件 445 人,其中轻伤害案 35 件 37 人。可见,轻伤害案件约占同期全部案件的 15%。

<sup>③</sup> 《少年司法最低限度标准规则》(北京规则)第 17.1 条规定:主管当局的处置应遵循下列原则:(a)采取的反应不仅应与犯罪的情况和严重性相称,而且应与少年的情况和需要,以及社会的需要相称;(b)只有在经过审慎考虑之后才可对少年的人身自由加以限制并应尽可能保持在最低限度;(c)除非判决少年犯有涉及对他人刑事暴力的严重行为,或屡犯其他严重罪行,并且不能对其采取其他合适的对策,否则不得剥夺其人身自由;(d)在考虑少年案件时,应将其福祉看作为主导因素。参见程味秋、[加]杨诚、杨宇冠编:《联合国人权公约和刑事司法文献汇编》,中国法制出版社 2000 年版,第 228 页。

<sup>④</sup> 根据 W 市 HS 区人民检察院的统计数据,检察机关起诉的刑事案件中,约有 80% 的案件被判处三年有期徒刑以下刑罚,约 30% 的案件被判处缓刑。另据 N 市 LH 区人民检察院统计,2005 年被判处三年有期徒刑以下刑罚的案件占有所有案件的 76%,2006 年占有案件的 78%。

其适用非监禁刑和刑罚替代措施处理,一般能收到良好的社会效果。<sup>②⑤</sup>

此外,一些主观恶性不大的特殊刑事案件也适宜通过刑事和解化解矛盾,如过失犯罪案件,<sup>②⑥</sup>未造成严重后果的刑事案件等。这些案件需要综合考虑加害人的主观恶性、犯罪行为危害性和危害结果、再犯可能性、帮教条件、被害人的生活情况和实际需要、当事人之间的关系和矛盾是否可以化解等因素。

对于不符合条件的刑事案件都应当适用普通程序处理,尤其是加害人主观恶性较大,社会危害性较大的案件,应当禁止适用刑事和解,防止加害人与被害人通过和解规避刑罚从而损害公共利益。这类案件主要包括:危害国家安全的案件;累犯或多次作案的;职务犯罪案件;黑恶势力犯罪案件。<sup>②⑦</sup>

### (三)明确刑事和解的适用条件

刑事和解的适用条件有两层含义,一是可以进入和解程序的条件;二是办案机关经过审查,适用刑事和解程序作出宽缓处理的条件。对于前者而言,只要双方当事人具有和解意向,案件又属于可以适用刑事和解的案件范围,就可以进入刑事和解程序。对于后者而言,刑事和解的适用应当具备以下条件。

第一,加害人真诚悔罪。刑事和解通过宽缓的处理方式挽救那些因过失或一时冲动而犯罪的失足者。对于可以感化和值得宽恕的人,法律应当给与悔过的机会,促使其回归社会;而对于那些藐视法律、置国家、社会利益和他人合法利益于不顾,无悔改之意的加害人,依法予以惩罚。加害人真诚悔罪,除了明确表示其悔罪态度外,还应通过具体行为表达对被害人的歉意,弥补其损失,努力修复被犯罪破坏的关系等。如赔礼道歉、赔偿损失或通过其他方式(如公益劳动等)表达其悔罪态度和为修复被犯罪破坏的关系而做出的努力。

第二,被害人真心谅解。刑事和解通过沟通和赔偿,缓解当事人之间的冲突,减轻犯罪行为对被害人的伤害,从而恢复被破坏的社会秩序,因而刑事和解关注被害人的利益,强调双方关系的真正修复。被害人真心谅解应当作为刑事和解的重要条件,只有双方矛盾真正化解才能实现刑事和解的积极效果,和解才能建立在一个坚实的基础之上,才能体现“和”的实质。若被害人内心未能得到充分的抚慰而仅仅是为了得到赔偿,则双方的和解只能是一种表面上的矛盾缓和,矛盾的根源没有得到解决,所以随时都有再次激化的可能,不适合采取刑事和解来处理。

第三,加害人不再具有社会危险性。刑事和解是对失足者的救赎,而不是对犯罪的放纵。刑事和解既着眼于修复已发生犯罪行为引起的社会危害,也致力于消除加害人再犯罪的可能性,通过后期矫正和帮教工作让加害人认识其行为的危害,彻底消除其再犯罪的隐患。刑事和解过程中,应当结合案件的具体情况,对加害人的主观恶性,悔罪态度等因素综合考量,对于不至再危害社会的加害人可以从宽处理,而对于仍然存在社会危险性的加害人,不应适用。

第四,加害人具备良好的帮教条件。刑事和解的目标之一即促使加害人弃恶从善、回归社会,而具备良好的帮教条件是实现这一目标的重要条件。当前加害人是否具备良好的帮教条件可以从以下因素予以考量:是否属于未成年人或在校学生,一般而言,未成年人和在校学生可塑性较强,若发挥家庭、学校和社区的积极作用,对其严加管教、给予帮助和心理辅导,能够实现良好的社会效果;是否有稳定的工作和收入,加害人若拥有稳定的工作和收入则能保证其日常生活,也更易于接受有关单位和组织的管理和监督;是否存在稳定的社会关系,例如,加害人是否有和睦的家庭、是否拥有良好的人际关系、在当地

<sup>②⑤</sup> 如有一案例,加害人家庭经济条件很好,平时一向表现优良,还多次获得荣誉。后来由于父母收养了一个弟弟,对其态度发生了一些改变。加害人对此不太适应,出于逃避现实的目的,他经常出入于网吧。一天从网吧出来后看见一名小孩在路边玩耍就过去将其推倒并抢走小孩携带的钱财。案发后加害人认识到自己行为的错误,被害人家长在了解情况后也主动表示不希望追究加害人的刑事责任,检察机关认为这起案件尽管属于暴力,但其犯罪的起因在于家庭中的矛盾,根据其一向表现和犯罪情节可以认定其不具有社会危害性,适用刑事和解程序处理了本案,加害人及其父母十分感激,还给检察院写信表示感谢。

<sup>②⑥</sup> 如 W 市 CA 区人民检察院曾对一起过失致人死亡案件成功地适用和解,被害人获得 28 万元的赔偿,加害人也得到了被害人亲属的谅解,人民检察院最终决定不起诉,加害人也得以留在原单位继续工作,案件获得良好的社会效果。

<sup>②⑦</sup> 例如, J 省《关于办理轻伤案件的暂行规定》第 10 条对具备下列情形之一的公安机关不得进行调解:(一)累犯、黑恶势力伤害他人的;(二)寻衅滋事、聚众斗殴引起的;(三)情节严重、影响恶劣,引起民愤的;(四)其他不宜调解的。

是否有亲属朋友等。目前我国一些地区已经开始积极探索多种帮教方式,积极发挥社会组织和志愿者的力量,值得借鉴和推广。

#### (四)建立完善相关配套机制

当前的刑事和解实践面临诸多挑战,如刑事和解工作与检察机关现有工作难以协调,司法资源不足等。解决这些问题须通过建立健全相关配套机制。

第一,调查机制。检察机关若初步认为可以适用刑事和解,应当对当事人的基本情况进行调查,包括加害人的家庭环境、一贯表现、犯罪原因以及是否具备良好的帮教条件等。根据我国的实践探索和国外经验,检察机关既可以自行调查,也可以委托社会中立机构收集有关信息,如学校、社区管理机构以及居民委员会和村民委员会。<sup>⑳</sup> 这些机构具备良好的调查能力和资源,由这些机构辅助调查能够提高效率,减轻检察机关的工作压力。

第二,调解机制。检察机关根据调查所收集的信息,审查是否符合刑事和解的条件。对于符合刑事和解条件的案件可以对双方当事人予以疏导,提供双方沟通和商谈的渠道,促使当事人从内心化解矛盾,并达成和解协议。当前疏导和规劝工作主要是由检察官承担,检察官了解案件具体情况,熟悉法律规定,由其主导调解具有便捷高效的优势,但由于检察官作为案件的处理者可能影响其调解过程的中立性,也可能对当事人产生不适当的压力,并且沉重的工作压力使检察机关感到重负难堪。因此,一些地区也积极探索委托人民调解委员会调解的方式,取得了成功经验。人民调解委员会具备调解所需要的人力资源和纠纷解决经验,<sup>㉑</sup>但需要注意的是,人民调解员一般欠缺专业的法律知识,检察机关必须对和解过程和结果予以审查。<sup>㉒</sup> 调解环节中的另一个问题是如何发挥律师的积极作用,律师作为当事人的咨询专家更了解当事人的真实想法,并可以在和解中维护当事人的合法利益,在当事人不便于见面的场合上,双方的律师能够帮助当事人进行沟通。但也应当注意到,律师的职业倾向也有可能损害和解的公平性和自愿性。因而必须对律师的行为加以监督,防止其损害当事人的利益达成和解或拒绝和解。此外,检察机关还可以吸收特定人员参与调解过程,他们不是职业调解工作者,但也应充分发挥其作用。如家庭和邻里之间的犯罪案件可以委托家庭和社区中德高望重的成员予以调解,同事之间的犯罪案件可以委托威望较高的单位领导主持调解,在校学生犯罪案件可以由老师、辅导员参与调解,甚至是双方共同的朋友都可以对其进行疏导,促成双方达成赔偿和谅解。检察机关应当善于发现和吸收这些人员参与调解,但该类人员一般没有法律教育背景,多是从人情的角度予以劝导和说服,法律专业性难以得到保障,因而需要检察官给予必要的指导。

第三,帮教机制。如果说刑事和解的赔礼道歉和经济赔偿是对已被破坏的社会关系的一种修复,那么帮教措施则是预防社会关系被再次破坏的重要途径。当前缺少相应的帮教机制是制约刑事和解社会效果的一个重要原因。完善帮教机制的思路是充分利用各种社会资源,制定多样化、个性化的帮教计划。例如,N市对青少年的帮教进行了有益的探索,由检察机关牵头,有团委和社区的支持,聘请专职社工并组织志愿者(多为退休教师和职工)成立青少年成长基地,负责对失足青少年的帮教工作,并将这

<sup>⑳</sup> N市GL区人民检察院聘请心理辅导人员专门对未成年加害人进行评估,并对其进行心理疏导和帮助,同时作为决定是否适用刑事和解程序所考虑的条件。这种方式将调查评估与心理矫治的工作结合起来,是一种有益的探索。

<sup>㉑</sup> 据统计,1990年人民调解委员会在全国共有102万个,调解人员约626万名;1998年全国共有调解委员会98万个,调解人员917名。可见,尽管调解委员会的数量有所下降,但调解人员实际上是增加了。然而全年调解的案件数量却从1990年的741万件下降到1998年的527万件,调解委员会的调解工作有所萎缩。由其对轻微刑事案件先行调解既有助于调解工作的顺利进行,又可以分担检察机关的工作负担。

<sup>㉒</sup> 有人对检察官主导调解的方式提出质疑,认为检察官难以保障和解达成的自愿性和公平性,因而主张由公检法之外的中立机构进行调解。如此,一方面可以保持调解者中立的地位,且即便和解不成功加害人也不会因此而被加重刑罚。此外,中立机构主持调解也有利于缓解检察官的办案压力。但在访谈中,我们了解到除少数发达地区由中立机构主持调解的效果较好,多数地区的当事人更信任检察官,更愿意让检察官主持调解。多数当事人认为,中立机构的人员权威性不足,法律知识欠缺,案件情况不熟。因而,检察官主持调解方式与中立机构主持调解方式孰优孰劣尚待进一步研究论证。

其职责扩大到青少年犯罪预防工作之中。

第四,考评机制。不合理的考评机制是当前制约检察机关开展刑事和解的内部障碍,现行的考核机制将检察官的办案数量和起诉数量与工作绩效挂钩,从而束缚了办案人员适用刑事和解的积极性和主动性,此外,不起诉率仍然对基层检察院产生一定影响。完善刑事和解需要建立健全科学合理的考核机制,真实反映检察官的工作绩效,并监督检察官的行为。从当前来看,应适当放宽对酌定不起诉的数量限制和程序限制,制定系统、科学的考核指标和标准。

#### 四、结语

刑事和解的关注点不在报复和惩罚,而是着眼于治疗创伤和恢复破裂的社会关系。与传统的报复性司法不同,刑事和解是在寻求抚慰、宽容中伸张正义的。南非图图大主教曾说过:宽恕罪恶、放弃复仇的意愿实在令人敬佩。他们把自己从受害者的状态下解放出来,不再心怀怨言,死抱住创伤不放,从而开创出崭新的人际关系。他们给予罪行的制造者以机会,从内心的愧疚、愤怒和耻辱中解脱出来。这样便形成了双赢的局面。<sup>②</sup> 刑事和解有助于在加害人和被害人之间达成谅解,有助于恢复被破坏的社会关系,从而有助于整个社会的和谐发展。

我国司法实践中对刑事和解的探索,虽然存在一些问题,但它毕竟体现了刑事司法中的克制、妥协和宽容的理念,这无疑是一种进步。当今世界,刑罚轻缓化和刑事诉讼谦抑化已经成为刑事法发展的必然趋势。从一定意义上说,对犯罪人是否宽容是衡量一个社会文明程度的重要标志。失去宽容的世界,必然是一个野蛮的世界;失去宽容的世界,必然是一个愚蠢的世界;失去宽容的世界,必然是一个僵化的世界。<sup>③</sup> 在刑事司法中,当我们残酷地对待一名被追诉人或一名罪犯时,我们很可能埋下了我们自己 and 我们的子孙后代被残酷对待的种子;当我们宽容一名被追诉人或一名罪犯时,我们很可能是在宽容我们自己 and 我们的子孙后代,是在为我们自己 and 我们的子孙后代迎来美好的明天。因为,没有宽恕,真的就没有未来。<sup>④</sup>

---

Abstract: Under the background of the construction of a harmonious society, prosecution offices around China have actively probed the lenient method in dealing with criminal mediation cases and got good social effects. Due to the limits of the current legal framework, judicial resources, evaluation system and traditional legal ethics, the dealt of criminal mediation cases still have some problems in its scope, dealing methods and related measures. Thus, the criminal mediation system, which will match our current historical situations and legal cultures, should be build up, including to fill up the gap in the law, clarify its concrete procedure and to set up related measures.

---

(责任编辑:李游)

<sup>②</sup> 参见[南非]图图:《没有宽恕就没有未来》,江红译,上海文艺出版社,2002年版,中文版序言。

<sup>③</sup> 参见贺来:《宽容意识》,吉林教育出版社,2001年版,第22页。

<sup>④</sup> 参见前引<sup>②</sup>图图书,中文版序言。