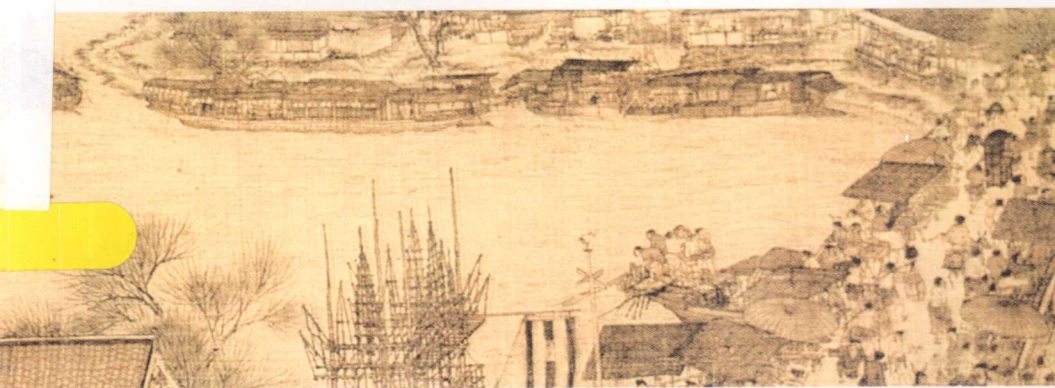


当事人和解的 公诉案件诉讼程序研究

姚显森 著

中原法学文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

当事人和解的 公诉案件诉讼程序研究

姚显森 著

中原法库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

当事人和解的公诉案件诉讼程序研究/姚显森著

—北京:法律出版社,2015.9

(中原法学文库)

ISBN 978-7-5118-8454-1

I. ①当… II. ①姚… III. ①刑事诉讼—公诉—和解
—诉讼程序—研究—中国 IV. ①D925.218.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第217350号

中原法学文库

当事人和解的公诉案件
诉讼程序研究

姚显森 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8.625 字数 221 千

版本 2015年9月第1版

印次 2015年9月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8454-1

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 论 001

第一章 当事人和解的公诉案件诉讼程序概述 008

一、当事人和解的公诉案件诉讼程序释义 008

(一)哲学意义上的当事人和解公诉案件诉讼
程序 008

(二)社会学意义上的当事人和解公诉案件诉讼
程序 012

(三)法学意义上的当事人和解公诉案件诉讼
程序 017

二、当事人和解的公诉案件诉讼程序的特征 026

(一)和解性 026

(二)公诉性 028

(三)诉讼性 030

三、当事人和解的公诉案件诉讼程序的多元价值 032

(一)公正价值 032

(二)自由价值 039

(三)人权价值 044

(四)秩序价值 047

(五)效益价值 051

第二章 当事人和解的公诉案件诉讼程序的理论基础 059

一、传统文化 059

(一)“和合”思想 060

(二)“无讼”思想 062

(三)“礼治”思想 064

二、现代刑罚理论 067

(一)刑罚功能及其局限性理论 067

(二)折衷主义刑罚目的理论 082

(三)犯罪原因理论 083

(四)刑罚个别化思想 086

(五)刑罚轻缓化及刑罚社会化理论 089

三、现代诉讼理论 090

(一)恢复性司法理论 090

(二)程序主体性理论 093

(三)程序功能理论 096

(四)相关诉讼理论 100

第三章 当事人和解的公诉案件之比较考察 107

一、中国当事人和解的公诉案件之历史比较 107

(一)古代中国当事人和解的公诉案件 108

(二)陕甘宁边区当事人和解的公诉案件 121

(三)新中国成立后当事人和解的公诉案件 126

二、当事人和解的公诉案件之域外比较 134

(一)域外公诉案件中当事人和解的历史嬗变 134

(二)域外公诉案件中的当事人和解制度现状及发展趋势 146

(三)域外公诉案件中当事人和解模式分析	155
---------------------	-----

第四章 当事人和解公诉案件的多重风险与异化现象 165

一、当事人和解的公诉案件诉讼程序的多重风险	165
(一)加害方以钱赎罪赎刑	166
(二)被害方借罪借刑讹钱	167
(三)追诉方借“议”枉法	168
(四)裁判方借“议”擅断	169
二、当事人和解公诉案件诉讼程序的异化现象	170
(一)当事人和解公诉案件诉讼程序的性质异化	171
(二)当事人和解公诉案件诉讼程序的功能异化	173
(三)当事人和解公诉案件诉讼程序的程序异化	175
三、当事人和解公诉案件诉讼程序异化的原因分析	176
(一)对当事人和解的公诉案件诉讼程序存在错误认识	177
(二)当事人和解的公诉案件立法不够完善	178
(三)当事人和解的公诉案件办理体制机制存在缺陷	183
四、当事人和解公诉案件诉讼程序公信力的质疑与回应	185
(一)当事人和解的公诉案件诉讼程序公信力受到的质疑	187
(二)当事人和解的公诉案件诉讼程序与司法公信力的辩证关系	192
(三)当事人和解的公诉案件诉讼程序公信力的生成原理	197
(四)当事人和解的公诉案件诉讼程序公信力生成的影响因素	200

第五章 当事人和解的公诉案件诉讼程序的完善 207

一、当事人和解公诉案件诉讼程序中程序性规范的完善	209
(一)刑事程序性规范的完善	209
(二)民事程序性规范的完善	221

二、当事人和解公诉案件诉讼程序中实体性规范的完善	223
(一)刑事实体性规范的完善	223
(二)民事实体性规范的完善	228
三、当事人和解公诉案件诉讼程序中配套制度的完善	230
(一)完善当事人和解公诉案件诉讼程序案例指导制度	230
(二)建立健全当事人和解公诉案件诉讼程序评价机制	231
(三)建立健全刑事被害人国家补偿制度	232
(四)完善和解后的提起附带民事诉讼制度	235
(五)完善和解后的附条件不起诉和社区矫正制度	236
(六)健全当事人和解公诉案件诉讼程序的监督制约机制	237

参考文献	242
------	-----

后 记	270
-----	-----

导 论

一、实践价值

新修订《刑事诉讼法》及配套法律规范确立了“当事人和解的公诉案件诉讼程序”,赋予当事人和解协议的法律效力,要求公安司法机关在公诉案件中将“当事人的和解”作为“从宽处理”的重要依据。当事人和解的公诉案件诉讼程序具有深厚的理论依据、文化渊源和实践基础,还具有实体公正和效益价值,但也面临加害方以钱赎罪赎刑、被害方借罪借刑讹钱、追诉方借“议”枉法、裁判方借“议”擅断等多重风险。新修订《刑事诉讼法》颁行两年多以来,当事人和解的公诉案件司法实践存在性质异化、功能异化及程序异化等问题。为防控当事人和解的公诉案件诉讼程序异化,依法提高该类案件的司法公信力,有必要准确理解当事人和解的公诉案件的刑事属性,全面认识当事人和解的公诉案件诉讼程序的制度功能与过程功能,在刑事实体法中将当事人达成和解规定为酌定或法定量刑情节,在刑事程序法中明确规定当事人和解协议的一般效力与扩张效力,增加公诉案件当事人和

解的适用措施,设置协议赔偿比例限额,细化和解的适用条件。还应优化当事人和解的公诉案件的办案机制,重视当事人和解的公诉案件诉讼程序的过程功能,完善多元主体参与机制,确立相对独立的当事人和解的公诉案件诉讼程序评估机制与协议达成后反悔处置机制,建立当事人和解的公诉案件的案件监督协作机制与当事人投诉及损害赔偿机制。同时,有必要在民事实体法中明确规定民法基本原则适用于公诉案件的当事人和解协议,明确该协议的附条件性及其在民事实体方面的拘束力,优化该类案件的适用条件、标准及程序,将和解成功作为不起诉的法定依据之一;将公诉和解过程中的陈述明确规定为附带民事诉讼中自认的特殊表现形式,并根据和解协议是否履行以及公诉和解成功与否,允许当事人一方单独就公诉和解增加的支出提起民事诉讼;有必要完善公诉和解案件的案例指导制度,优化案件评价机制,完善监督制约机制。具体而言,研究“当事人和解的公诉案件诉讼程序”的实践价值主要有以下几点:(1)符合构建和谐社会和《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确要求“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”的总体思路,是构建和谐社会和全面推进依法治国的客观需要。(2)有助于正确认识和有效发挥“当事人和解的公诉案件诉讼程序”的功能。(3)有助于客观认识当事人和解的公诉案件诉讼程序的多重风险,完善建立健全当事人和解的公诉案件诉讼程序,依法防控这种风险。(4)有助于深入分析公诉案件当事人和解的异化现象,完善配套机制,有效实现司法防控。(5)有助于客观认识当事人和解的公诉案件诉讼程序受到的质疑,完善社会协作系统工程,提升该类案件及其诉讼程序的司法公信力。

二、理论价值

(1)全面解析当事人和解的公诉案件诉讼程序的性质、特征、价值

以及实践中出现的问题,系统分析该诉讼程序的多重含义,深入剖析其理论依据,有利于丰富当事人和解的公诉案件诉讼程序理论,明确该诉讼程序的概念、规则及原则。

(2)客观评价古今中外当事人和解的公诉案件诉讼程序,有利于总结该诉讼程序的发展规律,促进该诉讼程序理论的发展。

(3)将哲学、社会学、伦理学、犯罪学、刑罚学、心理学、经济学等方面的知识运用于当事人和解的公诉案件诉讼程序研究,有助于拓展研究视野,增强研究的系统性和合理性。

(4)综合运用比较分析法、实证调研和文献资料综合分析法以及预测学理论,有利于丰富研究方法,促进该诉讼程序研究的科学性和实用性,明确该诉讼程序建设的科学性和针对性的理论依据,并将其有效运用于当事人和解的公诉案件诉讼程序研究中,进而促进当事人和解的公诉案件诉讼程序的系统化和合理化的实现。

三、国内外研究情况综述

(一)国内研究情况

在国内,研究刑事和解的著作相对较多。在中国国家图书馆馆藏图书中,以“刑事和解”为主题精确检索到中文图书共计 19 部,在中国知网中,以“刑事和解”为主题精确搜索各类中文论文 2534 篇,其中核心类论文 693 篇。总的来看,当事人和解的公诉案件诉讼程序的研究呈现出如下特点:(1)有关当事人和解的公诉案件诉讼程序的专著,绝大部分是该制度被正式纳入 2012 年新修订《刑事诉讼法》之前的(葛琳,2008;王一俊,2010;陈晓明,2011),2013 年以后的相关专著很少见。(2)2012 年新修订《刑事诉讼法》以前的研究很多内容是根据试点工作进行的,采用试错法,所得的结论具有明显的建议性。但是,由于试点

实践极不统一,有关研究比较零散,研究的合理性和科学性有待进一步提高。而2013年以后有关当事人和解的公诉案件诉讼程序的相关研究,发现了该制度在司法实践中出现的某些问题,但系统性有待增强。(3)学界普遍不再关注该制度,但司法实践却迫切需要进一步完善该制度。近些年发生的受到民众广泛关注的当事人和解的公诉案件的办理情况,进一步验证系统深入研究该制度的重要性和紧迫性。(4)已有的公诉案件当事人和解制度的研究,不同程度地存在研究视角和研究领域的局限性。由于该制度涉及哲学、社会学、犯罪学、刑罚学、心理学、伦理学等多学科问题,因此迫切需要全方位考察并完善该制度。

(二)国外研究情况

国外有关实质意义上的公诉案件当事人和解制度的著作不在少数,并存在如下特点:(1)简单介绍公诉案件刑事和解制度的成果相对较多,但进行宏观评析和总结的较少。(2)实证调研研究公诉案件刑事和解实践情况的较多(M. Umbreit and J. Greenwood, *National Survey of Victim Offender Mediation Programs in the US*, University of Minnesota: Center for Restorative Justice and Peacemaking),尤其是在英美法系国家,但比较研究不同国别和地域的较少,系统研究就更少了。(3)专题研究公诉案件刑事和解制度的较少,融入其他研究领域一同研究的较多(Stephen B. Goldberg, Frank E. A. Sander, Nancy H. Rogers, Sarah Rudolph Cole, *Dispute Resolution*; Owen Fiss, *The Law as It Could Be*)。

四、研究的重点和难点

(一)研究重点

当事人和解的公诉案件诉讼程序的研究重点主要包括六个方面:

(1) 公诉案件刑事和解的三重意蕴;(2) 公诉案件刑事和解的社会学依据;(3) 域外公诉案件刑事和解的历史嬗变及发展趋势;(4) 公诉案件刑事和解实践异化的本质及其原因;(5) 公诉案件刑事和解与司法公信力的辩证关系及该类案件司法公信力的生成机理;(6) 公诉案件刑事和解制度的完善路径。

(二) 研究难点

当事人和解的公诉案件诉讼程序的研究重点主要有五个方面:(1) 提高公诉案件刑事和解司法公信力的制度化路径。(2) “历史合力论”指导下司法公信力建设思路与实现路径。(3) 公诉案件刑事和解中当事人和解协议效力问题,尤其是效力扩张的表现和依据。(4) 公诉案件刑事和解的实证调研数据收集与运用。(5) 公诉案件刑事和解的司法公信力的评估。

五、可能的创新之处

专题研究当事人和解的公诉案件诉讼程序的理论基础与实践价值,以新修订《刑事诉讼法》颁行以来的司法实践为主要内容,结合古今中外刑事和解制度的差异,总结当代中国当事人和解的公诉案件司法实践存在的突出问题,探寻提升该类案件公信力进而依法完善当事人和解公诉案件诉讼程序,促进该类案件多重功能的实现,从理论与实践、国内与国外、古代与现代等多重视角研究当事人和解的公诉案件诉讼程序的健全路径,运用实证研究与理论研究紧密结合以及比较研究与系统研究紧密结合的方式方法研究该问题,可能的创新之处有以下几点:(1) 公诉案件刑事和解的多重风险与异化现象及其防控机制。(2) 公诉案件刑事和解程序的独立价值。(3) 多元利益与价值均衡原则是公诉案件刑事和解的根本原则。(4) 刑事和解的模式选择与具体案件紧

密结合,立法本意与操作实践的有机结合,基本原理与制度完善有机结合,程序操作与心理治疗相结合是实现公诉案件刑事和解多元价值目标的理想途径。(5)以新修订《刑事诉讼法》颁行以来的司法实践的调研结果为主要材料,这些材料更有说服力和针对性。

六、研究思路和研究方法

在界说公诉案件刑事和解的多重含义、特征及价值的基础上,探寻该诉讼程序的理论根源,探讨该诉讼程序的评价标准和评价机制。探讨古今中外公诉案件刑事和解实践问题,客观评价并借鉴吸收其中的经验。考察公诉案件刑事和解面临的多重风险,分析其在司法实践中的异化以及公信力受到质疑的表现与原因。随后运用多学科知识,在实证调研的基础上,重点研究当事人和解公诉案件诉讼程序公信力的生成基础和提升机理。最后,从实体法和程序法以及配套制度等多种角度探讨防范公诉案件刑事和解多重风险,防控该诉讼程序在司法实践中的异化以及提升该类诉讼程序的司法公信力的制度路径。本书对当事人和解的公诉案件诉讼程序的研究主要采用如下方法。

(1)多学科研究法。公诉案件刑事和解是一个多学科关注的话题。本课题综合运用哲学、社会学、伦理学、犯罪学、刑罚学、心理学、经济学等相关知识,努力整合各学科在这方面的研究成果,对社会转型期公诉案件刑事和解问题进行较为深入的理论探讨和实证研究。

(2)历史分析法。若要深入理解公诉案件刑事和解,仅从现实境况出发是远远不够的。只有了解公诉案件刑事和解的历史表现和变迁规律,才能更为深入地理解和认识我国公诉案件刑事和解,从而找到该诉讼程序的完善机理和制度路径。

(3)比较研究法。公诉案件刑事和解既是一个历史性话题,也是一个世界性话题。本书通过对国外特别是一些典型国家公诉案件刑事和

解的考察,运用语境和语义分析的方法,力图在发现各国因国情不同而形成的特殊规律的基础上,找到公诉案件刑事和解发展的一般规律,借鉴汲取其合理成分,探寻公诉案件刑事和解法治化的实现路径。

(4)文献资料综合分析法。在对公诉案件刑事和解相关案例进行剖析和比较的基础上,结合多学科知识,运用预测学,特别是灰色系统理论,分析公诉案件刑事和解合理化建设的机理。

(5)实证调查研究法。收集公诉案件刑事和解的案例资料,运用多种分析方法和分析工具,解析参与公诉案件刑事和解的主体在和解运行过程中的种种表现,抽样或随机调查包括公诉案件刑事和解主体在内的社会主体对刑事和解程序及处理结果的各种评价,并在此基础上探寻公诉案件刑事和解的法治化路径。

第一章

当事人和解的公诉案件诉讼程序概述

一、当事人和解的公诉案件诉讼程序释义

(一) 哲学意义上的当事人和解公诉案件诉讼程序

哲学“作为时代精神的精华,作为人类智慧的理论升华,其基本内容就是世界观和方法论”。“在精神世界中,哲学世界观和方法论是联合器、发动机、方向盘。不同时代、不同阶级的人们,不论自觉与否,总是按照一定的世界观和方法论来解释世界和改造世界。”^①具体来说,哲学的社会功能主要表现在世界观、方法论、认识论三个方面。在人们的精神世界中,哲学作为理论化、系统化的世界观和最高层次的方法论以及最宏观的信念、理想和价值观,这三个方面是互相制约、互相协调、统一地发挥作用的。它们不断地为人们处理和驾驭自己同外部世界的关系的现实活动建构起合理的世界观前提、方法论前提和价值观前

^① 肖前主编:《马克思主义哲学原理》,中国人民大学出版社1994年版,第3、8页。

提,同时又不断地对这些前提进行哲学的自我审视和批判,实现对这些前提的重构。这样就能使人们处理和驾驭同外部世界的关系的活动既具有连续性、规范性,又具有创造性、开拓性。就当事人和解的公诉案件诉讼程序而言,哲学意义上的含义也主要表现为世界观、方法论和认识论这三个方面。

1. 世界观意义上当事人和解的公诉案件诉讼程序

世界观是人们对于包括自然界、社会和人的精神世界在内的整个世界的一般看法和根本观点。作为人与世界的关系的总体性的理论反映,哲学提供了一个哲学意义上的包括人在内的世界图景即理论化、系统化的世界观。哲学以自己特有的方式反映世界的本质,论证人在世界中的地位,揭示人与世界的复杂多样的关系,从而为人们处理和驾驭同外部世界的关系规定了一般的思维和理论前提,这种前提总是渗透在人们认识世界、改造世界和创造理想世界的活动中。^①就当事人和解的公诉案件诉讼程序而言,就是要揭示该诉讼程序的本质是什么,是怎样存在的,该诉讼程序中各种事物和现象之间的关系如何,以及作为主体的人在该诉讼程序中处于什么地位等。从马克思主义哲学世界观意义上看,当事人和解的公诉案件诉讼程序主要有四方面的含义:一是该诉讼程序是人类社会发展到一定阶段的产物;二是该诉讼程序随着社会的发展而不断发展进步;三是该诉讼程序中程序主体与案件范围及适用条件是辩证统一的;四是该诉讼程序中的当事人及其他参与主体对程序结果和过程的影响力。

2. 方法论意义上当事人和解的公诉案件诉讼程序

由于世界观是通过人们观察和处理各种具体事物时采取的态度和方法表现出来的,因此一般来说,人们对某种事物持何种看法就具有何

^① 肖前主编:《马克思主义哲学原理》,中国人民大学出版社1994年版,第3~10页。

种观点;而这种观点运用于分析问题、解决问题,就是方法。哲学是人们关于世界的总的看法或根本观点,是关于世界观的学问,又为人们认识世界和改造世界的一切活动提供一般的、普遍的方法,并且是关于这种一般的、普遍的方法的学问即方法论。哲学作为最高层次的方法论,是人们处理和驾驭自己同外部世界的关系的基本规范和准则。随着人类思维方法由低级向高级演化,也就产生了方法论的问题。在人们认识世界、改造世界和创造理想世界的活动中,哲学提供总体性和一般性的方法论原则。哲学的方法论原则是人的思维方法的核心,对各种具体的方法起着制约作用。因此,掌握正确的哲学方法论是提高人的思维水平,完善人的思维方法的根本途径。^①“方法论”通常在两种含义上使用,其一是把方法作为对象,研究方法的内在逻辑和成立依据的哲学理论;其二是指在某一科学、认识范围内所应用的各种方法的一定体系,它是各门类科学研究中的“元方法理论”。^②方法论意义上的当事人和解的公诉案件诉讼程序,也具有两种含义。第一种是有关该诉讼程序的哲学方法理论;第二种是当事人和解的公诉案件诉讼程序与认识范围内所应用的各种方法体系,在法学领域,这些方法具有“元方法”的性质。在本书中所要讨论的主要是第二种意义上的方法论。

3. 认识论意义上当事人和解的公诉案件诉讼程序

哲学不是简单地、刻板地描述人与世界的现实关系,而是以一种批判性态度对这种关系做出评价。哲学往往作为信念、理想从而也作为价值观对人们起着导向和激励的作用。对现实关系的审视与批判,对未来理想关系的追求与构思,往往是哲学世界观和方法论内在地蕴涵着的积极内容。哲学作为社会历史主体的自我意识的最高表现形式,

① 肖前主编:《马克思主义哲学原理》,中国人民大学出版社1994年版,第4.9页。

② 肖前主编:《马克思主义哲学原理》,中国人民大学出版社1994年版,第598页。