

理解“刑事和解”

Understanding Victim – Offender- Mediation

杜宇著



复旦法学文丛

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



复旦法学文丛

理解“刑事和解”

Understanding Victim – Offender- Mediation

杜宇著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

理解“刑事和解” / 杜宇著. —北京:法律出版社, 2010. 6

(复旦法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0874 - 5

I. ①理… II. ①杜… 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 111659 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/13.25 字数/337 千

版本/2010 年 7 月第 1 版

印次/2010 年 7 月第 1 次印刷

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 - 0874 - 5

定价:33.00 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：问题、范畴与结构 /1

一、问题 /1

二、范畴 /7

（一）纯粹模式与最高模式 /7

（二）刑事和解与刑事附带民事诉讼中的和解 /11

（三）刑事和解与刑事自诉中的和解 /13

（四）刑事和解与刑事案件的私了 /15

（五）刑事和解与辩诉交易 /18

（六）刑事和解与恢复性司法 /22

三、结构 /33

第一章 刑事和解的成长与复兴 /37

一、刑事和解的复兴背景 /38

（一）被害人的重新发现运动 /38

（二）监狱矫正的失败 /41

（三）司法资源与效率的不足 /44

二、刑事和解的发展状况 /46

2 理解“刑事和解”

- (一)刑事和解的现代萌芽 /46
- (二)刑事和解的当代发展 /48
- (三)刑事和解的国际化运动 /69
- 三、回溯中的思考:刑事解纷方式的历史轮回 /73
 - (一)历史的谬误:前国家时期的“刑事和解” /74
 - (二)隐形的力量:国家时期的“刑事和解” /78
 - (三)强劲的复兴:当代的“刑事和解” /84
 - (四)刑事解纷方式的历史轮回 /86

第二章 刑事和解的基本主张 /94

- 一、刑事和解的犯罪观 /95
 - (一)两种观察模式 /95
 - (二)一个历史谎言 /98
 - (三)社会危害性理论的再反思 /102
 - (四)刑事法律关系理论的再清理 /107
 - (五)被害人同意理论的再检讨 /110
 - (六)方法论的再评价 /116
- 二、刑事和解的责任观 /119
 - (一)传统责任论的危机与转机 /119
 - (二)刑事和解的责任观 /122
 - (三)刑事责任方式之扩展 /126
 - (四)刑事责任目的之重塑 /139
 - (五)迈向多元而能动的刑事责任观 /144
- 三、刑事和解的司法观 /145
 - (一)何谓司法? /145
 - (二)司法类型的比较——八组关系的互动显现 /147
 - (三)简要的小结 /176

第三章 刑事和解的理论基础 /178

- 一、刑事和解的理论内核 /179

- (一)参与制民主 /179
- (二)整合性耻辱 /185
- (三)合意型解纷 /192
- (四)社区型司法 /197
- 二、刑事和解的哲学根基 /201
 - (一)平衡理论 /201
 - (二)叙说理论 /202
 - (三)恢复正义理论 /205
 - (四)思考与讨论 /210

第四章 刑事和解的制度构建 /219

- 一、引入的必要性 /220
 - (一)刑事诉讼体制的缺失 /220
 - (二)刑事和解方式的优长 /223
- 二、引入的可行性 /226
 - (一)当代政治基础 /226
 - (二)传统文化基础 /229
 - (三)现有制度基础 /232
 - (四)实践运作基础 /235
 - (五)可能的障碍 /244
- 三、引入的整体思路 /248
 - (一)整体方案 /248
 - (二)基本步骤 /252
- 四、引入的具体方案 /254
 - (一)和解的适用范围 /254
 - (二)和解的前提条件 /260
 - (三)和解的适用阶段与法律效果 /267
 - (四)和解的基本步骤与内容 /290
 - (五)和解的监督救济 /308
 - (六)和解的中立机构 /316

4 理解“刑事和解”

五、和解体系与传统诉讼体系之关系 /323

(一)三种安排 /323

(二)整合的困难 /327

(三)孰主孰次 /331

第五章 对刑事和解的批评与反批评 /334

一、漠视正当程序 /335

二、损害公共利益 /340

三、削弱预防机能 /345

四、违反平等原则 /354

五、适用范围受限 /360

六、实践效果有疑 /368

七、剥离自愿性 /379

八、刑法民法化 /384

九、法网扩大化 /393

十、社区虚幻化 /400

参考文献 /406

后记 /414

导论：问题、范畴与结构

一、问题

20 世纪 70 年代,伴随着传统刑事司法理论上的无尽困惑,特别是实践效果的巨大失败,西方刑法学界开始探寻一种全新的刑事冲突应对模式。此时,普遍存在于各国社会的传统解纷方式——和解,逐步进入了主流学者的研究视域,并在社会的急迫需求中,获得了迅速复兴的强大动力。“刑事和解”一跃成为西方学界高度关注的核心课题之一。

在一般学理上,和解乃是民事领域的解纷方式之一,与刑事纠纷的化解无关。^{〔1〕}刑事司法的主流,则是以报应与预防为内核的现代诉讼机制。然而,问题是,此种传统的刑事司法体制却带来了诸

〔1〕 在正式制度的层面上,可能有刑事自诉案件的和解,以及刑事附带民事诉讼的和解。但是,这两种和解与真正意义上的刑事和解相去甚远。我们将在下面的范畴部分中,予以详尽分析。

多弊端:(1)漠视被害人利益。刑事诉讼程序不能充分考虑被害人的情感体验,亦无法对其物质损失予以有效补偿。(2)司法成本高昂。诉讼程序日趋繁琐冗长,警察、法院、监狱等机构的费用居高不下。(3)实际效果低下。监狱和刑罚并不能有效改变犯罪人的行为模式,反而产生交叉感染等极为严重的负效应。(4)处理模式单一。面对不断复杂化、多元化的刑事纠纷,无法提供对路的、富有个性的程序安排。(5)社会裂痕加剧。争斗式的诉讼体制不但无法弥合当事人之间的创伤,反而导致关系的进一步紧张和对立。

任何僵硬的制度安排,都不得不在社会的实际需求面前低头。“被害人的重新发现”,使我们必须慎重对待被害人的物质利益与情感诉求;^[1]刑事纠纷的爆发式增长,使我们迫切需要某种更具效率的纠纷化解方式;刑事纠纷的复杂化、多样化衍生,也使我们必须认真考虑多元化的纠纷解决模式,以提供更具针对性、适用性的程序选择;社会情境的变迁,亦以其特有的方式屡屡向刑事司法体制发问:“和谐社会”,作为某种政治目标的确立与推进,是否要求一种更为和缓、更能促进“和谐”的刑事司法体制?而“刑事和解”,是否暗合了此种刑事政策的走向?甚至,其本身是否就是实现此种体制转型的重要途径之一?

可以认为,“刑事和解”乃在传统司法体制的缺陷中孕育,并在社会的现实需求中迅速勃兴。这一事物的出现,不仅迅速吸引了民众的注意力,而且极大激发了学界的想象力,成为20世纪最引人瞩目的法律现象之一。“刑事和解”之魅力,正在于它生长于实体法与程序法、刑事法与民事法的边缘,既打破了实体与程序长久以来的僵硬隔离,又勾连着“犯罪”与“和解”这两个似乎根本对立之事物,将传统的民事解纷方式引入刑事领域。

正是基于此种巨大的包容力,围绕“刑事和解”的讨论,可从多个

[1] “被害人的重新发现运动”,乃指被害人从被刑事程序所遗忘,到其成为程序的核心关注的过程。这一运动具有世界范围内的影响,但这一称谓来自于德国。

层面展开。目前,从国内学界的研究状况看,刘凌梅博士率先对刑事和解制度的价值理念、历史渊源、理论基础等问题予以了初步介评;^{〔1〕}宋英辉教授则格外关注了刑事和解的程序价值与制度设计;^{〔2〕}向朝阳、马静华两位教授亦详细分析了这一制度的契约基础及其引入方案。^{〔3〕}这些研究无疑为中国学界感受、了解乃至认真对待这一崭新的刑事解纷模式,奠定了极为扎实的知识基础。反观国外的状况,实证研究则早已成为绝对的主流。学界始终关注和解实践的数据收集、梳理和各种经验分析。其中,具有代表性的,可举出1994年昂布里特(Umbreit)对全美四城市“犯罪人—被害人和解程序”的考察,1996年对英、美、加三国的跨国性考察以及1993年马克斯韦尔(Maxwell)和莫里斯(Morris)对新西兰恢复性司法实践的调查。^{〔4〕}

上述对“刑事和解”的讨论,涉及三种基本思路:理念研究、制度研究与实证研究。在我看来,一方面,实证研究可能正是当下最为稀缺也是最为可贵的学术努力。另一方面,实证观察固然重要,但其仍须在一定的理论前提下展开,同时必须最终回归到规范设计与制度安排的层面。在今日之中国,“刑事和解”的出现仍属新鲜事物,其必然会经历一个不断宣介、了解乃至反思的启蒙过程。在这一过程中,刑事和解只有在某种理论框架及知识背景的映衬下,才能显现出自己的体系归属,自己在理论脉络中的基本坐标,以及进一步的理论挑战意义。可以说,

〔1〕 刘凌梅:“西方国家刑事和解的理论与实践述评”,载《现代法学》2001年第1期。

〔2〕 宋英辉、许身健:“恢复性司法之程序思考”,载《现代法学》2004年第3期。

〔3〕 向朝阳、马静华:“刑事和解的价值构造及中国模式构建”,载《中国法学》2003年第6期。

〔4〕 Umbreit, *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice & Mediation*, Monsey, NY, Criminal Justice Press, 1994; Umbreit, *Restorative Justice through Victim - Offender Mediation: A Multi - Site Assessment*, *Western Criminology Review* 1(1); Maxwell, Gabrielle M. and Morris, Allison, *Families, Victims and Culture: Youth Justice in New Zealand*, Wellington: Department of Social Welfare and Institute of Criminology, 1993.

在“刑事和解”的初期讨论中,提供这种先验的知识框架乃至至关重要。同时,任何经验层面的观察,最终必须回到制度及规范层面的探讨,方有实践价值。经验的研究,无非是为现有的制度安排提供信息反馈,为规范的丰满、修正乃至重整提供事实基础。认识到此点,就应当承认,围绕同一论题完全可能有不同的研究方式、角度与立场,上述三个层面的研究各有其价值,不可相互替代。基于条件限制,本书并不准备在实证的进路上走得太远。本书的研究更多地可被归入理念与制度层面的探讨。指出这一点,表明笔者对本书的可能缺失,始终保持着清醒的自觉,更意味着日后一种新的理论努力方向的开启。^{〔1〕}

“刑事和解”既可被看作传统体制弊病丛生后的某种自省,又可被看成是制度演进与理论更新的绝好契机。因此,对“刑事和解”的研究,就绝不能止于经验层面的观察,而是必须以现象为切入点,追究其背后的理论挑战意义与制度创新价值。在我看来,这才是更为清醒的问题提出。按照这样的思考方向,本书试图处理的基本主题凸显为:

第一,对于刑事解纷模式而言,“刑事和解”是否意味着某种历史回归?不难发现,刑事纠纷的解决最初就是依靠刑事和解,这构成了习惯法上的基本解纷模式。其后,犯罪应对权力被国家收回,公力主义、强行主义、国家主义的诉讼模式成为刑事冲突的主导解决方式,私力主义、自治主义、社区主义的和解模式则被基本禁止。然而,在当下的社会情境下,我们又分明地看到了犯罪应对模式的普遍复归。由此,我们不得不问,此种从和解到诉讼再到和解的发展,是否是简单的历史轮回?在这一发展轨迹的背后,是否隐含着人类解决刑事纠纷的某种智慧、规律或是行动原理?刑事和解应被理解为弊病丛生的旧体制的改

〔1〕 非常遗憾的是,在现下的中国学界,鲜活而在场、原发而真实的实证研究,始终遥不可及。这样的状况,固然可以部分地归因于当下试验性方案的匮乏,以及实践数据收集、整理工作的不足,但更多地,可能不得不归咎于问题意识的狭隘与缺失。事实上,经验研究应当构成理论建构的重要参考,进一步地,它还将影响和型塑立法设计的基本面貌。某种意义上讲,没有扎实的经验研究,许多理论难题都将难以深入展开。

造良方？还是最好被理解为某种“正义本原的回归”？

第二，对于传统的刑事法理论而言，“刑事和解”将带来怎样的颠覆与挑战？应当看到，“刑事和解”围绕犯罪、刑事责任等基本问题的理解，与传统理论均迥然不同。比如，关于犯罪的理解。传统刑法理论以国家与社会为关注焦点，倾向于更为间接和远距离的抽象分析。而“刑事和解”则以具体被害人为关注中心，确立了某种极为直接和近距离的观察模式。这种观察模式的提出，会使一系列的传统命题极为可疑：犯罪与侵权行为之间，是否真如传统理论所言存在截然两分之界限？抑或两者根本就是性质上难从甄别的“交织之物”，外延上混沌而渐进的“流动过渡”？犯罪的本质特征，是否真在于其严重的“社会危害性”？还是说，个人法益之损害也是必须考虑在内的重要关节？刑事法律关系的主体，难道真的仅限于“国家”与“犯罪人”？“被害人”与“社区”能否被绝对排斥在外？再比如，关于刑事责任的理解，“刑事和解”在刑事责任之基本目标、承担对象、承担方式等问题上都根本不同于传统理论。人们总是认为，“惩罚”与“矫治”是刑事责任的两大价值诉求。然而，“刑事和解”促使我们思考，在“惩罚”与“矫治”之外，将“法益损害之恢复”作为刑事责任之目标是否可能？在刑事责任的承担对象上，传统的见解认为，乃是犯罪人面向国家承担刑事责任，刑事责任是发生于犯罪人与国家之间的某种法律关系。然而，这样的理解窃取了“犯罪人与被害人之间的冲突”，完全忽视了被害人的利益诉求和情感体验。因此，刑事责任的承担到底是仅仅面对抽象的国家，还是也应面对活生生的被害人？在刑事责任的承担方式上，我国主流学说始终认为，刑事责任的实现方式有两种：刑罚与非刑罚方法。大陆法系也是类似的双元组合：刑罚与保安处分。然而，刑事和解的出现，是否会打破既有的格局，并形成某种“刑罚、保安处分及刑事和解三元并立的刑事效果体系”？应当承认，“刑事和解”的出现，促使我们不得不在根本意义上全面反思既有的刑事法理论，并带来某种更为能动、多元、开放的理论前景。

第三,刑事和解的理论基础应如何定位?围绕这一问题的讨论,表面上集中在如何说明刑事和解的学理基础,然而,其真正指向却在于,如何在整体上理解和把握刑事和解的观念、形象与意义。戈姆(Gehm)在其大作《刑事和解计划:一个实践与理论框架的考察》中,指出了刑事和解的三大理论基础:“平衡理论”、“叙说理论”及“恢复正义理论”。〔1〕这被认为是关于刑事和解之理论基础的最为全面的解说。然而,以上各种理论,实则并非在同一平台上对垒和交锋。“平衡理论”、“叙说理论”只能为刑事和解的成立,提供部分的合法性论证,而不能胜任“理论基础”的地位。超越这些理论之上的,真正具有全局性意义并能为“和解”提供整体哲学基础的,可能是“恢复性正义理论”——某种“更优越的正义类型”理论。当然,可以预见的是,在一个相当长的时期内,围绕这一问题的阐释仍将呈现出开放而多元的态势。

第四,对于传统的司法模式而言,“刑事和解”究竟意味着什么?在“刑事和解”的背后,是不是一种全新的犯罪应对模式的产生?一种从应对主体到法律后果、从价值导向到实践效果均迥然有别的刑事冲突解决框架?此种框架将会对主流的刑事司法模式(国家独占的、刑罚本位的、报应主义的、关系断裂式的模式)产生怎样的冲击和挑战?我们又应如何摆正两者之间的复杂而又微妙的关系?进一步地,这是不是更预示着一种类似于ADR(Alternative Dispute Resolution)的“刑事冲突多元主义解决模式”的美好图景?〔2〕作为一个参照系,刑事和解不但为我们反思现下的主流司法模式提供了某种契机,而且更为将来的制度演进指出了方向。

第五,对于更高位阶的一般法学理论而言,“刑事和解”是否也构

〔1〕 John R. Gehm, Victim - Offender Mediation Programs: An Exploration of Practice and Theoretical Frameworks, *Western Criminology Review* (1), 1998.

〔2〕 ADR是起源于民事解纷领域的某些替代性纠纷解决机制的总称。关于此点,更为详尽的分析可参见范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版,第20页以下。

成重要的智力资源？民事法与刑事法的划分，即使不是最为古老的，也一定是最为坚固的法律分类。然而，刑事和解会不会导致一种民、刑界限的模糊化？传统上主要运用于民事领域的和解模式，如何能应用于极度刚性、凸显国家意志的刑事纠纷解决？这一现象本身，是不是正是一种传统公法向私法领地的逃遁？我们应如何看待在最为传统的公法自留地——刑法领域中的私法渗透？透过这些，又应如何重新考量刑事法的调控范围、基本属性及其与民事法律之间的界限？对上述问题的反思，无疑将有力促进法学一般理论的深化。

第六，我们的讨论尽管源于“刑事和解”，但绝非止于此点。以“刑事和解”为切入点，可以向更为宏大的基础问题发问。司法社会学的一个永恒主题就是：解纷形式及程序的变化，更多的是被社会结构所驱动，而非对解纷目标及方式的人为设定。换言之，解纷的方式、过程与实践，既反映着又强调着某种社会价值。它将告诉我们：我们处于一种什么样的社会？我们希望自己处于什么样的社会？什么价值是我们认为重要的？社会关系的性质如何？同样，“刑事和解”的发生，既是社会转型和价值重整的产物，凝结着当下历史条件和意识形态的某种规定，反过来，它又是实现此种社会转型与价值重整的重要渠道，启蒙和强化着一些社会价值。当代中国正处于社会转型的关键时期。“建构和谐社会”之政治目标的提出，预示着中国的刑事政策将从“极度严苛”向“严苛与和缓分立”的两级化方向发展。而“刑事和解”的复兴，不仅暗合了此种刑事政策的走向和社会结构的转型，而且其本身甚至就是实现此种转型的重要途径之一。在大力提倡“和谐社会”的政治前提下，以“刑事和解”为基点，反思刑事责任的“严苛化”倾向，倡导“适度轻缓”的刑事责任观念，凝聚和推进社会和谐，无疑具有重大的政治正确意义。

二、范畴

（一）纯粹模式与最高模式

在进入主题之前，范畴的界定至关重要。过于注重概念容易陷入

文字游戏和文牍主义的怪圈,但不可否认,概念作为研究的理论起点和逻辑底线,又是极为必要甚至不可或缺的。关于“刑事和解”这一概念,尚未见到统一的、能被广泛认同的权威性定义。之所以如此,一个根本性的原因乃在于,“刑事和解”内部蕴涵着某种极为复杂、多样化且不断发展变动的结构,世界范围内从未出现、将来也不可能出现具有普适性的、整齐划一的刑事和解模式。因而,要给出一个统一定义乃是极为困难的。

根据我有限的阅读范围,目前对“刑事和解”的理解,主要有两种类型:一种见解认为,刑事和解就是“将与该犯罪有关的当事人会聚一堂,集体处理该犯罪的影响和将来的过程”。这被称为“纯粹模式”(Purist Model)。另一种见解则认为,刑事和解乃是“通过修复犯罪所造成的损害,从而实现司法的一切活动”。这被称为“最高模式”(Maximalist Model)。^[1]

可以看到,在“纯粹模式”的理解中,将“相关当事人会聚一堂”是至关重要的环节。换言之,“会商”与“面谈”,乃是和解的核心,不容舍弃。重要的是通过面对面的交流、互动、协商而达成相互谅解的效果,而绝非简单的道歉与赔偿。道歉与赔偿应被“会商”与“面谈”所包容,成为其自然引出之效果。这样的一种界定,是意在强调和解之途径、手段与程序,是一种以过程为导向而非以结果为导向的思维方法。

相反,“最高模式”则并不认为“相关当事人会聚一堂”不可或缺。在它的理解中,犯罪乃是对被害人利益、人际关系的某种损害,因而,任何措施只要是以恢复被害为目标,并且能够达成修复损害之效果,就应当被视为具备“和解”之内核。从这种立场出发,“最高模式”认为,将被害人、加害人和共同体三方会聚一堂的纯粹模式,固然是刑事和解,

[1] [日]高桥则夫:“恢复性司法的国际动向——何谓恢复性司法?”,载《现代刑事法》2002年第8期。转引自黎宏:“刑事和解:一种对传统刑法理念的挑战”,载研讨会文集:《和谐社会语境下的刑事和解》,中国人民大学、北京检察官协会主办,第203页。

但并非仅限于此,其他凡是出于和解意图并能达致相互谅解效果的活动,都应当构成“刑事和解”。显然,这样的一种界定,乃是以目的为导向,而非以手段为导向,以结果为中心,而非以过程为中心。

根据凡奈斯(Van Ness)的归纳,目前刑事和解的制度实践,主要有三种模式:“被害人—加害人和解模式”(Victim - Offender Mediation)、“会商模式”(Conferencing)与“圆桌会谈模式”(Circles)。〔1〕三种模式的主要区别在于,参与和解程序的主体不同:“犯罪人—被害人和解模式”通常只有犯罪人、被害人及调解人参加,“会商模式”则吸纳了当事人的支持者,特别是家庭成员的参与,而“圆桌会谈模式”则更为广泛地允许所有受犯罪影响的人特别是社区成员的参与。

如果世界范围内的刑事和解实践,只有以上三种样态,那么,它们均无法脱逸于“纯粹模式”的界定之外。因为,尽管在参与主体上有重大区别,但它们都十分强调会面的过程。但问题是,有时候要求当事人会面协商是相当困难的,被害人/犯罪人往往不愿再次面对曾经的“敌人”,也不愿成为和解程序中的聚焦中心;同时,会面还隐含着巨大的风险,本已脆弱的情感、心灵可能再度受伤。因而,很多当事人对见面会谈总是“心怀余悸”,尽管他们并不拒绝和解,也不拒绝参与程序。由此,在强调见面、会商的“直接和解”形式之外,实践中更成长出某些“间接和解”的形式。例如,所谓“穿梭外交”,就是由一个犯罪人和被害人愿意信任的第三人,来开启双方的沟通。此时,双方当事人并不直接会面,而是透过第三人的协助,往返传递各自的意见、需求与愿望,促成当事人的和解。再比如“影像调解”,双方也不直接会面,而是通过录音或录像,来传递信息、表达情感与诉求。〔2〕

〔1〕 [美]丹尼尔·W. 凡奈斯:“全球视野下的恢复性司法”,王莉译,载狄小华、李志刚主编:《刑事司法前沿问题——恢复性司法研究》,群众出版社2005年版,第67~70页。

〔2〕 温景雄:“恢复性司法比较研究”,载狄小华、李志刚主编:《刑事司法前沿问题——恢复性司法研究》,群众出版社2005年版,第132页以下。

可以很清晰地看到,相比“纯粹模式”而言,“最高模式”可能是一种更为开放的解释。特别是,从当下世界范围内的现实情况观察,此种理解的张力必定会强于纯粹模式。因为,一个显而易见的事实是,即使就现存的刑事和解样式而论,都早已远远超出了“纯粹模式”的理解。更何况,以长远的眼光看,刑事和解的制度实践仍将不断发展、变动和更迭。我们不能强迫现实去迎合概念,相反,作为某种理论解释,它必须具备基本的品性,足以适用于不同层次、文化、语境下的情形。因此,保持概念适度的开放性、灵活性与包容性,也许是极为必要的。

当然,也必须看到,概念愈是抽象,便愈是空洞。在获得某种包容力的同时,概念的核心可能反而被模糊化。“最高模式”尽管勾勒出刑事和解的大体轮廓,同时尽量使这种轮廓保持张力,但是,在对解释对象予以扩大化理解的同时,对象的核心指向反而不再突出。“纯粹模式”的定义方式,也许丧失了概念的灵活性与包容性,但正是由于它的“专注”与“纯粹”,因而使某种典型的“刑事和解”形象更为清晰和具体。

也许,换一种思考方式才对。我们与其把“纯粹模式”与“最高模式”看成是两种对立的解释方式,毋宁说,两者处于相互补充、相互支援的关系之中。事实上,从其最为核心的样态,到最为边缘的样态,“刑事和解”更应被视为某种序列性的“类型”。在这一“类型”中,或许其核心部分是意义清晰的,但在核心部分之外的边缘地带,在事物与事物之间的过渡地带,则常常是含混模糊的。“刑事和解”与其他相邻事物之间,并不具有“非此即彼”的僵硬隔栅,它们之间毋宁是一种流动的过渡。因此,“刑事和解”虽然有一个固定的核心,但却没有固定的边界。“纯粹模式”描述了最为典型的“刑事和解”,而“最高模式”则使得这一事物的外延向外推展,涵盖着那些边缘的、非典型的样态;“纯粹模式”的解释,凸显了“刑事和解”的核心,而“最高模式”的解释,则使得这一事物的边界相对开放。

通过上面的讨论,可以发现,“刑事和解”无法被精确地定义,而只