

XINGSHI HEJIE YU
CHENGXU FENLIU

刑事和解与 程序分流

卞建林 王 立 主编



中国人民公安大学出版社

刑事和解与程序分流

卞建林 王 立 主编

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事和解与程序分流/卞建林, 王立主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010. 6

ISBN 978-7-81139-978-3

I. ①刑… II. ①卞…②王… III. ①刑事诉讼—调解 (诉讼法)—中国—文集 IV. ①D925.214.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 039345 号

刑事和解与程序分流

XINGSHI HEJIE YU CHENGXU FENLIU

卞建林 王立 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2010 年 6 月第 1 版

印 次: 2010 年 6 月第 1 次

印 张: 17

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 458 千字

印 数: 1~2000 册

书 号: ISBN 978-7-81139-978-3/D·798

定 价: 52.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

编写说明

和谐，自古就是一个充满人文底蕴与思想积淀的命题，两千年来对中国的历史发展产生了深远而巨大的影响，但其直到近年才真正成为一项明确的、根本的治国方针。2004年，中国共产党十六届四中全会将构建“全体人民各尽所能、各得其所而又和谐相处的和谐社会”作为巩固执政的社会基础和实现执政的历史任务。随后，胡锦涛总书记于2005年指出：“我们所要建设的社会主义和谐社会，应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”从此，民主法治建设就成为建设社会主义和谐社会所必不可少的组成部分，和谐司法迅速走向历史的前台。而和谐的理念如何从此岸的乌托邦走向彼岸的司法化，如何从抽象的意识形态走向具体的刑事制度？宽严相济的刑事政策无疑是实现两岸沟通的最佳桥梁。

宽严相济的刑事政策可谓是对构建和谐社会的司法回应，它体现了以人为本的理念，兼顾了保障人权与惩罚犯罪两大法治目标。2004年年底，罗干同志在全国政法工作会议上代表中央首次提出了正确适用宽严相济的刑事政策。2005年全国政法工作会议第一次独立地提出宽严相济的刑事政策。2006年10月，党的十六届六中全会通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》中明确要求：“实施宽严相济的刑事司法政策，改革未成年人司法制度，积极推行社区矫正。”2006年12月28日，最高人民检察院第十届检察委员会第六十八次会议通过《最高人民检

察院关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》的专门指导性文件。贾春旺检察长在第十五次全国检察长会议上明确指出：2007年检察工作的两件大事之一就是认真贯彻宽严相济的刑事司法政策。至此，和谐司法开始高举“宽严相济”的大旗，一系列相应的司法改革与试验风起云涌，而刑事和解则无疑是目前最为热门的话题之一。

对刑事和解的起源与理论基础，历来存在两种基本观点。第一种观点以中国古老的和合性文化为理论根基，认为刑事和解是对和合性文化的司法体现，在我国早已存在。和合性文化诞生于百家争鸣的春秋战国时期，起初以一种朴素哲学思想的形态出现并逐渐流传，例如孔子提出“礼之用，和为贵。先王之道，斯为美，小大由之”；孟子主张：“天时不如地利，地利不如人和”；荀子强调：“群居和一”，“和则一，一则多力，多力则强，强则胜物”，等等。随后，和合性思想逐渐从思想文化领域渗透进司法领域，在我国古代，刑事和解在司法实践中一部分体现为没有官府参与的“私和”，这个司法潜规则演化至今则表现为私了，仍然具有强大的生命力；另一部分则是由官府允许甚至是积极促成的和解，又称为“和息”。长久以来，在伤害、诽谤诬告、亲属间犯罪等案件中，“和息”都是一种重要的解决方式。第二种观点以西方近几十年方兴未艾的恢复性司法为理论根基，认为现代意义上的刑事和解是一种崭新的司法制度，将刑事和解作为实现恢复性司法理念的核心环节，并试图通过对西方经验的大量引用与本土化实现对刑事和解理念与制度的法律移植。恢复性司法语境下的刑事和解制度通过引进西方的平衡理论、叙说理论以及恢复正义理论，更加注重以被害人为出发点对传统的刚性过强的刑事制度的反思，试图通过改变被害人的消极态度与被动局面来缓和甚至解决当前司法体制中的痼疾。两种观点的差异性实际上也决定了刑事和解研究的出发路径、研究

方法、改革思路与程序设计的不同，因此在学界引发了诸多的争论，而正是对这些问题的深入探讨，客观上极大地促进了对整个刑事和解制度的研究。

在我国目前的司法实践中，刑事和解早已从一个单纯的理论概念转变为众多的法律文件。各地司法机关对刑事和解程序纷纷作出具体规定以指导司法实践。例如，早在2002年，北京市朝阳区人民检察院率先制定了《轻伤害案件处理程序实施规则（试行）》，对刑事和解的范围、条件、程序等问题进行了规范，并在实践中通过运用不起诉制度进行和解试验，2008年4月又颁布了《北京市朝阳区人民检察院刑事和解暂行规定》。2004年，浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院、浙江省公安厅联合发布了《关于当前办理轻伤犯罪案件适用法律若干问题的意见》。2006年5月，上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局、上海市司法局联合制定《关于轻伤案件委托人民调解的若干意见》。2006年10月31日，湖南省人民检察院正式实施《湖南省人民检察院关于检察机关适用刑事和解办理刑事案件的规定（试行）》。2007年年初，广东省珠海市人民检察院颁布了《关于适用刑事和解办理轻微刑事案件的意见（试行）》。2007年4月1日，江苏省无锡市中级人民法院与人民检察院、公安局、司法机关联合下发《关于刑事和解工作的若干意见（试行）》。2007年7月初，河南省郑州市人民检察院出台了《关于贯彻宽严相济刑事司法政策的若干规定》。2007年8月1日，江苏省扬州市中级人民法院、扬州市人民检察院、扬州市公安局、扬州市司法局联合发布了扬州市《关于刑事和解工作的若干意见（试行）》。2007年9月1日，云南省昆明市人民检察院正式推行《昆明市检察机关在办理刑事案件中适用刑事和解的规定》。2007年9月1日，山西省太原市人民检察院正式实施《办理轻微刑事案件适用刑事和解的规定（试行）》。

2008年5月,广东省梅州市检察院制定了《梅州市检察机关公诉部门适用刑事和解办理轻微刑事案件的意见》。2008年9月,重庆市人民检察院颁布了《重庆市人民检察院关于适用刑事和解办理轻微刑事案件的规定(试行)》。2008年10月1日,安徽省合肥市检察院通过了《合肥市检察院适用刑事和解办理轻微刑事案件的规定(试行)》。2008年12月22日,浙江省义乌市政法委正式推行《关于刑事和解工作的若干意见(试行)》。此外,新的具体规定也在不断制定,难以尽数。

在这样的大背景下,由中国政法大学诉讼法学研究院和朝阳区人民检察院合作主持的“刑事和解与程序分流”项目应运而生。该项目是北京市教委产学研合作项目,作为一项司法改革实验,旨在探索刑事和解的工作机制,实现刑事和解工作的制度化、规范化,从而完善程序分流机制,同时促进理论成果向实践的转化。自2007年7月份开始,该项目一共进行了调研、拟定实验方案、实验、理论总结四大阶段。

在调研阶段,项目调研组在北京市朝阳区人民检察院进行了调研,采用了阅卷、数据统计、访谈和座谈等方法,对该院近五年来开展刑事和解的成功经验和实践中亟待解决的问题进行了总结和梳理,形成了调研报告。在拟定实验方案阶段,课题组成员在调研的基础上起草了《“刑事和解与程序分流”项目实验方案》,作为项目实施的指导性文件。其后,经过合作双方多次座谈和讨论,就实验的细节问题达成了一致,拟定了《“刑事和解与程序分流”项目实施细则》。在实验阶段,中国政法大学通过与朝阳区人民检察院联合设立独立的和解办公室来负责具体刑事和解案件的操作。在北京市朝阳区人民检察院各级领导和检察官们的大力支持下,在中国政法大学该项目组三期成员的努力下,实验阶段至今已经成功将一百多起案件引入刑事和解程序,并使得其中部分符合要求的案件成

功实现和解结案。通过对当事人情况的跟踪了解，当事人双方对案件的最终处理结果均表示满意。在理论总结阶段，中国政法大学诉讼法学研究院和北京市朝阳区人民检察院共同主办了“刑事和解与程序分流”研讨会，该次会议邀请了大批国内对该领域有深入研究的法学家、检察官、律师与会，可谓盛况空前。会议分为“朝阳区人民检察院刑事和解经验介绍”、“和谐社会背景下刑事和解的制度构建”、“域外经验与本土实践”、“运作模式与工作机制”、“宽严相济语境下纠纷解决机制的多元化”、“刑事和解制度展望”六大部分，与会代表对此进行了深刻、热烈的讨论。会后，项目组将与会学者、检察官的近三十篇文章汇集，编成《刑事和解与程序分流学术研讨会论文集》，作为对该次研讨会的理论总结。

而本书《刑事和解与程序分流》，正是在上述论文集的基础上，通过项目组广泛约稿，从在国内对刑事和解有深入研究的著名学者、在司法实践一线直接参与刑事和解的检察官以及朝阳区人民检察院刑事和解办公室的项目组成员三个群体中选取了一部分最有学术价值、最具创新思维、最富反思精神的论文汇集而成。这些文章从各个角度，对中国的刑事和解制度进行了把脉、回顾、比较、反思与重构，可谓百家争鸣、百花齐放。该书与同期的其他刑事和解论文集相比，无论是收录论文的质量和数量，还是参与的广度与代表性，都具有较为明显的提高与扩展，具有相当的学术价值。该书分为以下几个部分：

第一，基础理论，主要是对刑事和解制度的一些基础性问题的研究，如刑事和解的模式、和解协议的性质与效力、刑事和解的理论基础等，以试图为建立中国式的刑事和解制度奠定一个坚实的理论基础。

第二，比较研究，主要是与目前世界上刑事和解制度发展较完

善的国家进行的比较和分析，如新西兰、法国以及意大利的和解制度，以期为中国刑事和解制度寻找一些可供参考与借鉴的经验。

第三，程序构建，主要是理论界与实务界对构建一个具体的、可操作性的刑事和解程序的意见。其中，有的主要以和解主持者为视角，如检察官来设计具体的程序，有的则是从不同的诉讼阶段，如审查起诉阶段来切入。

第四，实证研究，主要是各地检察机关，如朝阳区人民检察院等在各自的刑事和解实践中的经验总结。在这一部分中，展示了国内一些日趋成熟且颇有实效的刑事和解经验，如“平和司法”模式等，此外，该部分也展示了一些关于刑事和解的规范性文件，如无锡市公检法司《关于刑事和解工作的若干意见（试行）》。

当然，由于水平有限，时间仓促，一些技术上的纰漏以及观点上的相左在所难免。但是，本书并不回避那些还需要进一步探讨的话题，也不隐瞒需要进一步推敲的论点，更不讳言对其中一些前瞻性问题的研究还欠深入，因为刑事和解制度本身就是一个充满争议、不断发展的新生话题，而所有对此的分析、批评与反思都是促使其发展进步的强大动力。大道沧桑，其行漫漫。若本书的出版能够起到抛砖引玉，换来更多法律界人士对刑事和解制度的关注和思考，并为此的发展献策献力，那就是对本书编者与作者最大的肯定与鼓励。

目 录

一、基础理论

1. 构建刑事和解的中国模式
——以刑事谅解为基础 卞建林 封利强 (3)
2. 刑事和解：倒等腰三角形
模式及相关问题研究 刘根菊 (44)
3. 刑事和解的回应型法视角分析 姚 莉 冯喜恒 (59)
4. 公法契约观视野下的刑事
和解协议 张 凌 李婵媛 (72)
5. 刑事和解的诉权分析 李 明 罗 钰 (96)
6. 刑事和解理论基础与审判
程序分流探索 薛彦林 燕华然 (109)
7. 从构建和谐社会的视角谈刑事和解
的发展前景 于 萌 (127)
8. 论刑事和解协议之应然效力 聂慧萍 黄福涛 (136)
9. 刑事和解制度的实体价值
及其困境 上海市杨浦区人民检察院 (151)
10. 中国刑事和解制度构建的三重瓶颈 李剑书 (161)

11. 被害人与加害人之间刑事和解

协议的效力 杨 鹏 周晓鹏 (180)

二、比较研究

1. 刑事和解：误读与澄清

——以与恢复性司法比较为视角 张朝霞 谢财能 (197)

2. 法国刑事和解制度的立法考察及其法律适用 ... 王洪宇 (208)

3. 恢复性司法实践与理念及其对我国刑事诉讼

制度的影响 宋燕敏 (226)

4. 新西兰刑事和解初探

——以家庭群体会议模式为视角 殷莉利 (239)

5. 意大利刑事和解制度及其借鉴意义 李晓辉 (252)

6. 比较法视野下的法国刑事和解制度 肖丽娜 (262)

三、程序构建

1. 建构刑事和解制度的基本思路 甄 贞 (275)

2. 公诉环节刑事和解的实践构造 崔 杨 熊 正 (290)

3. 再论中国刑事和解制度的构建 陈惊天 (305)

4. 刑事和解的工作机制与检察机关

的角色定位 宋聚荣 王 鹏 (320)

5. 我国刑事和解救济机制的设置 谢财能 (334)

6. 刑事和解制度的制度隐忧、实践困惑及
解决路径 赵 刚 (352)
7. 审查起诉阶段刑事和解的法律依据与完善
——以不起诉制度为视角 韩泽正 (364)
8. 刑事和解的界定与制度构建 胡钰娟 (382)
9. 检察机关参与刑事和解机制探讨 邢晓芸 (392)

四、实证探索

1. 检察机关刑事和解制度改革实证研究
——以 S. H 市检察机关的实践为样本 万 毅 (405)
2. 刑事和解工作机制实证研究 王 立 李 翊 (426)
3. 创新司法理念探索刑事
和解 江苏省检察院研究室 无锡市检察院研究室 (446)
4. 关于刑事和解工作的若干意见 (试行)
..... 无锡市中级人民法院、人民检察院、
公安局、司法局 (450)
5. 律师参与刑事和解的制度设计 钱列阳 张志勇 (459)
6. 确立平和司法理念 推行平和司法
程序 王利国 冯汝义 (466)
7. 刑事协商制度研究 ... 冯春明 张洪峰 闫敬礼 姜祖国 (478)
8. 以“杜江”案审视刑事和解之司法践行 董 超 (490)
9. 困境中的刑事和解
——检察机关刑事和解中的问题剖析 朱冠琳 (496)

10. 北京市朝阳区人民检察院刑事和解暂行
规定讨论稿 北京市朝阳区人民检察院 (512)
11. “刑事和解与程序分流”学术研讨会综述
..... 中国政法大学诉讼法学研究院
“刑事和解与程序分流”课题组 (517)

一、基础理论

构建刑事和解的中国模式^①

——以刑事谅解为基础

卞建林* 封利强**

摘 要：刑事和解是控辩双方在刑事诉讼过程中，通过对话和协商，就刑事纠纷的解决达成一致意见，从而终结诉讼，不再将案件移交法庭审判的活动。国家与被追诉人之间的“刑事和解”和被害人与犯罪人之间的“刑事谅解”具有完全不同的法律意义。目前国际范围内的刑事和解主要包括宽宥型、合作型和妥协型三种类型。我国和谐司法语境下的刑事谅解与西方恢复性司法语境下的刑事谅解有着不同的产生背景，但都旨在促进被害人与犯罪人之间的协商。刑事司法环境的优化与刑事谅解机制的出现为我国刑事和解制度的构建提供了良好的机遇。我们应当以刑事谅解为基础构建具有中国特色的刑事和解制度。

关键词：刑事和解；刑事谅解；恢复性司法；和谐司法；和解
检察官

近年来，全国各地司法机关开始在刑事司法活动中探索谅解机制，理论界也围绕刑事和解展开了激烈的讨论。然而，究竟何谓“刑事和解”，仁者见仁，智者见智。不过，通行的表述是将“刑

① 本文为卞建林教授主持的北京市教委产学研合作项目“刑事和解与程序分流”课题的阶段性成果（项目编号：012202）。

* 卞建林，中国政法大学教授、博士生导师，中国法学会刑事诉讼法学研究会会长。

** 封利强，中国政法大学诉讼法学专业博士研究生。

事和解”定义为“被害人与犯罪人的和解”。这一界定导致了“刑事和解”定义与我国传统诉讼理论上“和解”定义之间的冲突，并且使得相关讨论偏离了刑事和解问题本身。为此，笔者拟从“刑事和解”的概念辨析入手，对国际范围内的刑事和解与刑事谅解实践进行考察，并在此基础上提出以刑事谅解为基础构建我国刑事和解制度的设想。^①

一、“刑事和解”概念辨析

“任何科学的发展，总是与构成该学科内容的概念的明确和完整紧密联系的。只有在概念统一，内涵确切的条件下，才有可能对某一问题进行研究。”^②在某种意义上说，对“刑事和解”概念的科学界定关系到刑事和解理论研究的成败。而“刑事和解”作为“和解”的一种样态，其定义是以“和解”的定义为基础的。

（一）何谓“和解”

从字面含义来看，“和”的含义是“平和、和缓、和谐、和睦”，而“和解”的含义则是“不再争执，归于和好”。^③可见，日常用语意义上的“和解”实际上就是以平和的方式来解决争议，其中“和”是手段，“解”是目的。

在我国，民事诉讼法学者较早对“和解”进行过研究。诉讼法意义上的和解是作为一种纠纷解决方式而存在的。一般认为，现代社会民事纠纷的解决方式主要有四种：和解、调解、仲裁和诉讼。诉讼和解是指争议双方通过对话和协商，达成谅解或妥协，自行解决纠纷的活动。其基本内涵应当包括以下几个方面：第一，和解的前提是发生了纠纷。正是由于纠纷的存在，才有了解决争议的

① 如未特别指明，本文所称“刑事和解”均指公诉领域的刑事和解。

② 陈兴良著：《刑法适用总论》（上卷），法律出版社1999年版，第710页。

③ 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语小词典》，商务印书馆1980年版，第211～212页。