

法律实证研究丛书

Empirical Research of Law and Litigation

总主编 宋英辉

宋英辉 袁金彪 / 主编

郭云忠 / 执行主编

我国刑事和解 的理论与实践

Theory and Practice of Criminal
Reconciliation in China



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

宋英辉 袁金彪 /主编

郭云忠 /执行主编

我国刑事和解 的理论与实践

Theory and Practice of Criminal
Reconciliation in China



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

我国刑事和解的理论与实践/宋英辉,袁金彪主编. —北京:北京大学出版社,2009.1

(法律实证研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 14817 - 4

I. 我… II. ①宋… ②袁… III. 刑事诉讼 - 和解 - 研究 - 中国
IV. D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 200089 号

书 名: 我国刑事和解的理论与实践

著作责任者: 宋英辉 袁金彪 主编

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 14817 - 4/D · 2229

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 27.5 印张 452 千字

2009 年 1 月第 1 版 2009 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 46.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

主编“法律实证研究”丛书,思虑已久。

我们出版这套丛书,主要有以下愿望:第一,吸收和借鉴社会学等领域的经验,运用实证的方法来研究法律问题;第二,探索在我国开展法律实证研究的相关问题,推广法律实证研究方法;第三,推广法律实证研究产生的成果,以便解决类似的问题;第四,作为沟通理论与实务的途径之一,促进法学理论研究者与法律实施者彼此之间的了解与理解;第五,从一个侧面反映我国法治发展取得的成就。

在现代社会中,科学的方法被认为是科学的灵魂,如果没有科学的方法就不会有真正的科学。在社会科学内部,因为方法论的孤立和闭塞,曾导致学科之间距离遥远。正如日本法学家川岛武宜所描述的,在法社会学产生以前,“法律学”是处于一种“光荣孤立”的状态下。正像政治学、历史学、民族学等各门社会科学没有为“法律学”提供的研究提供任何帮助一样,“法律学”也没能为这些社会科学的研究提供任何信息。^①长期以来,法学界比较盛行思辨、比较等方法,前者注重从概念、范畴等出发进行理论建构,后者注重通过比较发现各国法律制度的共性与个性以提供对策。总体而言,它们在定性分析上有其优势,但难以进行定量分析。在法律领域进行实证研究,即是按照一定程序规范和经验法则对法律信息进行定性与定量分析。通过对法律规范、法律文化、法律载体、诉讼案件等的实证研究,可有效描述法律现象、解释法律原因、预测法律规则、评价法律效果。

在许多国家和地区的法学研究中,日益强调实证研究方法。实证研究不仅成为实现法律整合本土资源、优化法律秩序的重要途径,而且具有

① [日]川岛武宜:《现代与法》,王志安等译,中国政法大学出版 1994 年版,第 235 页。

以第一手的实证材料为支撑实现对法学研究成果的预测和检验的功能。法律实证研究普遍强调对其方法论上的科学安排与严格要求。比如:制定科学的规划设计,设定研究指标,确立操作化流程;选择合适的观察方式,包括实验法、调查研究、定性的实地研究、非介入性研究、评估研究等;进行精确的资料分析,包括定性资料分析、定量资料分析等;制定研究风险与预防方案,分析可控因素、不可控因素;合理把握研究中的伦理议题和政治蕴含,即实证研究应保障自愿参与、对参与者无害、符合法律职业伦理等规范要求,合理处置与意识形态、政治关系之间的问题等。

在我国,尽管法律实证研究的基本范畴和基本方法还有待理论总结和实践摸索,但其价值却不可忽视。首先,法律实证研究有助于拓宽法律研究视野和研究方法。在我国已有的研究成果中,有些或者缺乏问题意识,或者解释力低下,或者践行力不足,远离司法实践,难以发挥法学研究的应有作用。法律实证研究可以沟通法学理论与法律实践,促进法学研究与自然科学和其他社会科学的融合,使法学研究能够不断丰富自我,并更好地发挥指导立法与司法的作用。其次,法律实证研究有助于完善立法,推进司法改革。法律实证研究是发现规则及其实施中真正问题之所在的有效途径,因而可以使决策者准确把握法律的执行情况,从而可以有针对性地制定规则。最后,法律实证研究在一定程度上可以避免或降低法律改革中的风险。与其他研究方法相比,通过在小范围进行可控性的实证研究项目,尤其是通过实验检验规则的有效性,可预测法律规则效果,并可根据实验结果及时调整规则,从而减少甚至避免法律改革中的盲动和风险。

随着我国经济的迅猛发展和社会关系的变化,立法、司法、法学研究都面临诸多新问题。为了很好地应对这些问题,立法机关、法律实施者及学者都在付出自己的努力,探索解决问题的对策与方案。这些探索与改革,许多已经取得了重大成就。法律实证研究方法不仅为这些改革与探索提供了方法论支持,而且法律实证研究的成果也从特定的视角反映出我国法律改革取得的成就与进步。

当然,与其他研究方法一样,法律实证研究有其局限性。不过,正是由于各种研究方法都有其优势与不足,才需要发挥各自之所长,实现优势互补。从这个角度讲,由于我国已有的法学研究多关注抽象、思辨及比较的方法,所以,探索、推广法律实证研究便更具有现实意义和学术价值。

路漫漫其修远兮,吾将上下而求索。在我国,法律实证研究刚刚起

步。由于受制于诸多主客观因素,在我国进行法律实证研究尚面临诸多困难,探索、推广法律实证研究方法还有很长的路要走。

不过,我们已经扬帆起程了。

宋英辉

2008 年 10 月 20 日

前言

近几年,我一直在关注实证研究的方法,并先后在浙江和河北进行了刑事诉讼相关制度改革的试点研究。2006年年底,我承担了福特基金会资助的课题“恢复性司法与中国刑事诉讼法改革实证研究”,2007年又承担了国家社会科学基金项目“刑事和解制度研究”。为了实现预期的研究目标,我们课题组先后对探索刑事和解工作的地区进行了实地调研;利用多种途径向法官、检察官、警察、当事人、社会民众等发放问卷两千余份;在国家法官学院、国家检察官学院、法院、检察院、公安局、司法局与法官、检察官、警察、司法行政人员召开不同形式的座谈会、交流会;对刑事诉讼中的犯罪嫌疑人、被告人、被害人及已经和解的加害人、被害人进行访谈;现场观摩在检察环节适用刑事和解的真实案例。

本书即是上述课题调查、研讨中形成的部分成果,主要包括三部分:

第一部分,刑事和解:法律家与法学家对话录。在域外已有多年历史的恢复性司法,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,恢复性司法是在寻求抚慰、宽容与和解中伸张正义的。那么,如何认识、完善中国的刑事和解呢?为此,我们课题组与江苏省无锡市人民检察院在风景如画的太湖之滨——无锡,联合举办了“宽严相济刑事政策与刑事和解研讨会”。来自国内著名高校的法学家与来自实务部门的法律家,就刑事和解问题展开了一场高层次对话。该对话反映了我国刑事和解理论和实践的基本状况。本部分即根据研讨会录音整理而成。

第二部分,刑事和解的实际状况。本部分文章的撰写者主要来自探索刑事和解工作的一线人员——检察官和司法行政人员。他们有着多年的法律实务经验,尤其是对于刑事和解工作,更是有着切身的体会。这些

文章,是对作者所在地区刑事和解工作的总结,也包含着作者个人多年从事刑事和解工作的心得体会。而一国的司法、执法的真实水平和实际状况,正是通过他们这样的一个个鲜活的个体所体现出来的。因此,要了解中国的刑事和解实践,首先要了解法律实务者对刑事和解的真实看法和感受。

第三部分,刑事和解典型案例。有人说,英美法的有趣,正是源于其判例的有趣。判例是活生生的人与人之间的激烈冲突和纠纷的生动记录,也是那些力图解决纠纷的司法人员思想轨迹的深刻反映。通过考察判例所显示的案件的纠纷事实、探求为解决问题而论述的理由及体味法律和司法机关所起的作用,我们可以寻找到实践运行中的“活法”。本部分精选了全国十一个省份的检察院和司法行政机关提供的 83 个案例,其中,既有检察官促成和解的,也有通过人民调解委员会调解达成和解的;既有和解成功的,也有和解失败的。这些案例,无论是案件类型还是处理结果,基本上反映了近年来刑事和解在我国的实际运行情况。

本书的编写本着充分尊重作者观点和客观反映我国刑事和解探索现实状况的原则,希望本书的出版能对关注我国刑事和解理论与实践的读者有所裨益。当然,由于种种原因,本书不可避免地存在着不足之处,敬请读者批评指正。

本书由主编、执行主编统稿,中国政法大学刑事司法学院博士研究生向燕协助统稿。

在本书出版之际,谨对为我们调研提供支持、帮助和便利的法院、检察院、公安机关和个人表示感谢;感谢同行专家对我们项目的支持;感谢无锡市人民检察院为“宽严相济刑事司法政策与刑事和解研讨会”的成功举办所做的付出。

本书的出版,得到北京大学出版社的大力支持,在此一并表达我们深深的谢意。

宋英辉

2008 年 10 月

目 录

第一部分 刑事和解:法律家与法学家对话录

刑事和解的理论基础	陈国庆 陈瑞华 汪建成 张志铭等(3)
刑事和解适用的案件范围和条件	樊荣庆 吴孟栓 李建明(12)
刑事和解的模式和程序	王敏远 李爱君 周 伟 李贵方等(16)
刑事和解的配套措施	傅文魁 陈 龙 谢佑平 陈卫东等(22)
刑事和解研究述评	张智辉 宋英辉(29)

第二部分 刑事和解的适用状况

我国刑事和解适用现状之概览

..... “恢复性司法与中国刑事诉讼法改革实证研究”课题组(35)	
宽严相济与刑事和解程序的思考	叶 青 魏化鹏(42)
未成年人案件引入刑事和解制度的思考	樊荣庆(56)
上海市杨浦区人民检察院实行轻微刑事案件和解的基本情况	
.....	王 强(69)
轻微刑事案件委托人民调解工作的实践与思考	孙 辉(76)
南京市检察机关公诉部门轻微刑事案件和解机制	
.....	江苏省南京市人民检察院公诉处(85)
轻微案件公诉和解机制的探索与思考	李爱君(90)
无锡市检察机关恢复性司法工作总结	
.....	江苏省无锡市人民检察院(97)
恢复性司法与未成年人司法改革	徐盛希 徐 瑾(105)
张家港市人民检察院适用刑事和解的司法实践分析	
.....	丁建勤 张红霞 张庆凤(112)
关于刑事和解实践的总结	傅文魁 孙谡璟(124)
平和司法的理念与实践	宋镇藤 徐志涛(129)

平和司法的理念及程序推行	王利国	冯汝义(142)
三亚市检察机关关于刑事和解的探索	葛 君	邢蓉华(151)
刑事和解在检察环节适用中的制约因素及对策	杨 波	金 石(158)
刑事和解在司法实践中亟待解决的几个问题	钱 诚	(169)
刑事和解试点工作的现状、问题及对策	王国忠	刘 慧(175)
轻缓刑事政策的贯彻与刑事和解的探索	易为志	(182)

第三部分 刑事和解典型案例选评

上海(14)

向某某因家庭矛盾故意伤害案	(193)
张某因劳务纠纷故意伤害案	(199)
陈某因赡养纠纷故意伤害亲属案	(200)
未成年人夏某故意伤害同学案	(201)
未成年人王某盗窃电线案	(203)
在校生褚某等寻衅滋事案	(208)
未成年人徐某盗窃助动车案	(212)
未成年人曹某等抢劫手机案	(214)
徐某周某打架斗殴故意伤害案	(216)
吴某因口角纠纷故意伤害案	(217)
赵某故意伤害妻子案	(219)
在校生顾某等伤害同学案	(221)
大学生周某故意伤害案	(223)
王某等因停车位纠纷故意毁坏他人汽车案	(224)

江苏(38)

马某一时冲动故意伤害案	(227)
彭某某因口角纠纷故意伤害亲属案	(231)
张某因民事纠纷故意伤害案	(234)
王某等因民事纠纷故意伤害案	(238)
王某执法工作中故意伤害案	(240)
袁某某熟人故意伤害案	(242)
甄某因儿子探视权引发的故意伤害案	(245)

在校学生吴某故意伤害案	(247)
孙某某因邻里纠纷故意伤害案	(250)
马某某亲兄妹间故意伤害案	(254)
蒋某利用熟人关系盗窃现金案	(257)
大学生钱某某盗窃同学手机案	(260)
大学生白某盗窃同学电脑案	(263)
高中生李某等聚众斗殴案	(266)
马某交通肇事案	(269)
沈某酒后毁坏财物案	(273)
张某职务侵占案	(275)
胡某职务侵占案	(279)
倪某熟人间故意伤害案	(283)
在校生孙某某等故意伤害案	(285)
未成年人胡某某等故意伤害案	(288)
徐某某施工现场过失致人死亡案	(293)
职高学生高某抢劫理发店案	(298)
王某破坏计算机信息系统案	(300)
薛某某故意毁坏财物案	(308)
未成年人蒋某某等抢劫案	(312)
未成年人查某某等抢劫案	(316)
夏某某近亲属间故意伤害案	(318)
陈某某等六人抢劫案	(319)
陶某交通肇事案	(322)
周某因劳动合同纠纷故意伤害案	(325)
事实不清的梁某故意伤害案	(330)
王某某故意伤害案	(332)
钱某借刑事和解之名徇私枉法案	(334)
王某某故意伤害案、张某某伤害案、张某某交通肇事案	(337)
窦某某因履行职务故意伤害案	(341)
浙江(5)	
方某某姻亲间故意伤害案	(346)
王某某故意伤害同事案	(349)
周某某因邻里纠纷故意伤害案	(352)

马某某交通肇事案	(356)
大学生张某盗窃同学存折案	(359)
河北(7)	
丁某因邻里纠纷故意伤害案	(363)
吴某交通肇事案	(365)
刘某等未成年人盗窃案	(368)
张某为索债非法拘禁案	(371)
戴某熟人故意伤害案、张某某诈骗案、曹某某交通肇事案	(373)
山东(6)	
李某故意伤害案	(378)
孙某因单位住房搬迁纠纷故意伤害案	(381)
高中生张某故意伤害同学案	(382)
黄某因亲属间纠纷故意伤害案	(385)
初中生姜某等盗窃自行车案	(387)
张某上坟失火烧毁林木案	(391)
福建(3)	
中学生吴某故意伤害致人重伤案	(393)
陈某某因亲属间纠纷故意伤害案	(396)
大学生陈某故意伤害同学案	(399)
湖北(1)	
未成年人胡某故意伤害初中生案	(401)
湖南(3)	
蔡某某因邻里纠纷故意伤害案	(406)
刘某某因亲属间纠纷故意伤害案	(408)
陈某某交通肇事案	(409)
陕西(3)	
王某因家庭矛盾故意伤害案、张某交通肇事案、大学生张某 故意伤害案	(411)
甘肃(2)	
在校生张某某等故意伤害案	(418)
魏某因口角纠纷故意伤害案	(421)
四川(1)	
张氏兄弟非法侵入住宅案	(424)

第一部分

**刑事和解：法律家与法学家
对话录**

刑事和解的理论基础

陈国庆(最高人民检察院法律政策研究室主任)

刑事和解的理论基础确实是当前实务和理论上非常重大的一个问题。在刑事诉讼中搞和解,对我们传统诉讼制度、传统诉讼理论产生了非常大的挑战。我们国家的刑事和解是在中央构建和谐社会这个理论指导下,首先从地方、从基层检察机关试点搞起来的,具有强大的生命力。我们注意到,关于刑事和解国外也有一些理论,比如恢复正义的理论、平衡理论,还有叙说理论。但是,这些理论都不足以论证我国目前刑事和解的性质,简单照搬理论模式的做法在理论研究上是没有生命力的,也是没有太多价值的。同时我们也注意到,有人概括说我们国家刑事和解的基础是我国以和为贵的文化、当事人主体地位的回归、罪刑法定原则从绝对到相对的转化,等等。这些概括有一定的道理,但还要进一步地研究。

以往理论上一直认为,在刑事诉讼中,公诉案件是国家对犯罪人的追究,公诉案件是不能和解的,也没有调解制度。这不仅表现在刑事诉讼中,《行政诉讼法》第50条也明确规定人民法院审理行政案件不得调解。但我们注意到,在有些地方的行政诉讼中有30%—40%的案件是通过和解的方式解决的,这说明我们现行的诉讼制度、诉讼理论在面对司法实践时出现了某些困境。我们过去的理论认为,犯罪具有社会危害性,危害了公共利益,公诉是国家追诉犯罪的行为,是否追究犯罪不以被告人是否认罪为前提,也不以被害人是否谅解为前提。因此,在刑事诉讼中一直实行国家追诉主义,追求实体上的真实。特别是在过去,刑事诉讼具有很重的法定主义色彩,刑事诉讼中的原则与民事诉讼中的当事人意思自治、当事人处分原则有着非常大的或者根本的区别。但是,现在看来,这些传统制

度可能是需要调整的。

在刑事和解中,存在着国家和被告人之间的法律关系、被害人和被告人之间的法律关系,我们首先要搞清楚刑事和解到底是国家和被追诉人的和解还是被告人和被害人的和解。过去我们认为,在刑事诉讼中被害人和被告人是没有处分权的,现在大家讲和解主要是指被告人和被害人之间达成一定的和解,由有关的司法机关对这种和解关系予以认可,并以诉讼的手段和方法予以肯定。实际上,在不同的法律关系中都存在和解的因素,这个问题是需要认真研究的。

刑事和解的理论基础大概有这么几个方面是需要研究的:

第一,和谐理论。简单地认为恢复性司法或者恢复正义理论构成我国现在刑事和解的理论基础是值得探讨的。因为恢复性司法或恢复正义理论很早就介绍到中国来了,但在相当长的一段时间内并没有引起司法实务机关的重视,而是最近两年才开始搞刑事和解。这是为什么呢?我认为,最重要的一个背景就是中央提出了构建社会主义和谐社会理论,这构成了刑事和解根本的理论基础。构建和谐社会实际上对刑事司法的执法观念产生了非常重大的改变,从构建和谐社会、化解社会矛盾、解决社会纠纷、最大限度地减少不和谐因素的角度出发,在刑事诉讼中需要对犯罪状况进行认真分析,对犯罪进行分类。客观地讲,有些犯罪还存在对抗性,如危害国家安全类犯罪、危害公共安全类犯罪等,对这些犯罪是不能搞和解的。但是,由人民内部矛盾引发的一些犯罪,特别是一些罪行轻微,有明确被害人的案件,是存在和解的条件。现在的大多数案件都属于后一类案件。

第二,诉讼模式。过去我们长期认为刑事司法是对抗制司法,我们刑事司法改革应向抗辩制发展,这些发展的趋向值得研究。对于认罪的、矛盾可以调解的,可以朝着和解的方向、朝着合作的方向发展。在诉讼的模式、诉讼的方式上,要根据犯罪的实际情况、根据对犯罪的分类,采取不同的诉讼模式和不同的诉讼发展方向。同时,要肯定当事人对于一定的诉讼案件可以参与、可以和解。也可以考虑引入民事诉讼的一些基本原则,比如当事人处分原则、意思自治原则。当然在刑事诉讼领域要受到比较严格的限制,引入这些原则要符合法律规定,不得违反国家和社会的公共利益,需要一些具体的规制。

第三,自由裁量。在刑事司法中,司法机关有一定的自由裁量权,这也为刑事案件和解的处理提供了一定的可能性前提。现代法治从形式主

义逐渐向实质主义转换,比如罪刑法定从绝对向相对转化,执法从机械地照搬法律向能动地执法转变。在刑事诉讼的相当一部分领域里我们并不否认对抗模式,但在相当一部分可以和解的案件中也应该从对抗性司法向合作性司法转变。这样才能从中国的实际出发,更好地满足我们构建社会主义和谐社会的需要,更好地实现社会的公平正义,更好地维护当事人的合法权益。

陈瑞华(北京大学法学院教授、博士生导师)

刑事和解现象的出现有两个鲜明的特征:第一,它从来不是在什么有系统的、现成的理论指导下展开的一项改革,这项改革实际上是司法实践中带有一定自生自发性的、自下而上的一个改革试验。第二,刑事和解制度没有一个固有的模式,它基本上是边探索、边试验、边调整。我注意到适用的案件范围从最初的轻伤害案件逐渐向纵深方向发展,很多地方把它适用到法定刑为3年以下有期徒刑的案件,案件的适用对象、刑事和解适用的程序都在不断发展之中。这个制度应验了过去美国联邦最高法院的大法官霍姆斯的一句名言:法律犹如一棵生命之树,从它发展开始,它有一个生长发育的过程。而过去,我们过于强调成文法的作用:从一个理论构建一个制度,从这个制度来制定一个成文规则,按这个规则来进行一定的实践。这样一条路径其实已经被打破了,它现在是从实践中萌芽、发展,逐渐成长发育。我们将任何理论强加给它,不管说它是好的或是不好的,我觉得都太过于武断。这个时候对于研究方法来说应该是一个最好的转型机会,那就是把它当做一个生命有机体,观察它的发展、发育、今后的走向,然后从理论上给予解释。我们过去的理论过于强调规范,动辄提出一些理论,要求实践中按照这个理论来构建一个制度。在我看来,在刑事和解制度上,这样一种思维方式、研究方法可能不大适用。

关于刑事和解产生的原因,我们很多学者包括实务界的人士,一贯习惯于从西方来寻找论证我国一项改革的理论根据,比如说恢复性司法。在我看来,刑事和解与恢复性司法恐怕还不能完全等同,因为迄今为止只有烟台的平和司法模式与恢复性司法有一定的相似之处。有些地方搞的改革,根据我有限的阅读,我觉得与恢复性司法的关系不是特别大。理由有三:第一,恢复性司法是以社区作为一个基本的被害人,并以此作为理论基础,而我们的刑事和解没有过多地强调社区的作用、社区的参与。第