

法律实证研究丛书

Empirical Research of Law and Litigation

总主编 宋英辉

宋英辉 / 主编 郭云忠 李哲 何挺 / 副主编

刑事和解 实证研究

Empirical Research on
Criminal Mediation



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

宋英辉 /主编 郭云忠 李哲 何挺 /副主编

刑事和解 实证研究

Empirical Research on
Criminal Mediation



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事和解实证研究/宋英辉主编. —北京:北京大学出版社,2010.2
(法律实证研究丛书)

ISBN 978-7-301-16064-0

I. 刑… II. 宋… 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(2009)第 197681 号

书 名: 刑事和解实证研究

著作责任者: 宋英辉 主编

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 978-7-301-16064-0/D·2464

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: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 21.75 印张 356 千字

2010 年 2 月第 1 版 2010 年 2 月第 1 次印刷

定 价: 42.00 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,推广法律实证研究成果,以便运用这些经验解决类似的问题;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

^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。

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,从而降低法律改革中的盲目性和风险性。

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

在构建和谐社会与贯彻宽严相济刑事政策的背景下,我国公检法机关积极探索在公诉案件中鼓励当事人和解的办案方式;学术界对公诉案件的和解问题也进行了有益探讨,发表了大量成果。不过,关于刑事和解的研究,多数仍建立在理论分析或个案论证之上,全面、系统地实证研究尚不多见。为了探讨刑事和解的正当性,对刑事和解的各项功能进行检验,明确刑事和解适用的实际状况及存在问题,探索刑事和解在我国的可行模式,自2006年9月始,我们历时两年有余,通过调查、观察、实验等实证研究方法,对实践中的刑事和解进行了研究。本书便是该研究的成果之一。

为了尽可能全面、系统地了解我国实践中刑事和解的真实状况、问题、效果等,我们在研究中主要进行了以下工作:

一是实地调查。地点包括浙江(杭州)、上海、江苏(南京、无锡、苏州)、河北(石家庄)、山东(烟台)、海南(三亚)、湖南(长沙)等。调查对象包括法官、检察官、警察、司法行政机关工作人员及当事人等。

二是问卷调查。问卷分别针对司法工作人员和社会公众发放。发放问卷地区包括北京、山东、河北、江苏、浙江、安徽、广东、新疆、西藏、甘肃、吉林和辽宁等省、市、自治区。此外,还在国家法官学院、国家检察官学院和中国人民公安大学,向来自全国各地的高级法官、高级检察官和警官进行了问卷调查。共发放问卷2750份,回收有效问卷2364份,其中司法工作人员1123份(包括法官316份、检察人员545份、警察262份),社会公众1241份(包括教师、学生、公务员、城市居民和农民等)。

三是实验。重点选定三个地区的八个基层检察院进行了为期一年的刑事和解实验与观察,并在其后对和解成功的案件进行了为期半年的追

踪与回访。在为期一年的实验阶段,课题组设计了详细的数据表格和评估方案,使用 ACCESS 数据库收集了 1493 个重点案件(加害人总数为 2092 人,被害人总数为 2003 人),并采用多角度比对方法分析了有关数据。为了了解刑事和解的实际效果,还采用当面回访和电话回访的方式,对刑事和解中和解成功的案件进行了追踪,总共成功回访了 260 位当事人,约占和解成功案件当事人的一半。

在研究过程中,我们出版、发表了一些阶段性成果。其中,《我国刑事和解的理论与实践》已于 2009 年 1 月由北京大学出版社出版,论文及调研报告分别发表于《中国法学》、《法律科学》、《当代法学》、《人民检察》、《国家检察官学院学报》、《中国检察官》、《法制日报》、《检察日报》等。

本书是系统总结以上刑事和解研究的成果。本书共分四部分:

第一部分“实证研究报告”。这些报告是历时两年多,运用调查、观察及实验等实证研究方法,对我国刑事和解系统研究的主要成果。报告的所有结论,均建立在大量数据分析的基础上。

第二部分“实证研究研讨会观点摘要”。2008 年 1 月 10 日至 11 日,“刑事和解与刑事诉讼法完善研讨会”在北京召开。中央政法部门、地方法律实务部门、高等院校与科研机构、学术刊物及媒体约一百五十名代表参加了会议。会议推进了刑事和解基本范畴的深入讨论,在一些基本问题上达成了共识,并以第一手的实证材料,探索了法律实证研究在中国的本土化问题。该部分即是参加研讨会的法学名家与实务部门专家关于刑事和解及实证研究的评论要点。

第三部分“理论前沿与实务探索”。撰写者主要来自探索刑事和解的一线人员——检察官。既有来自最高人民检察院的部门领导,也有来自基层检察院的分管检察长、具体办案的检察官,他们对于刑事和解有着切身的体会和深入的研究,其中不乏真知灼见。

第四部分“外国恢复性司法理论与实证研究”。研究中国问题,也要了解外国相关问题的研究成果。鉴于此,我们特邀在恢复性司法领域具有极高声望的外国专家为本书撰写了论文。其中,澳大利亚国立大学的约翰·布雷思韦特教授是国际上恢复性司法领域的权威,在恢复性司法方面有若干颇有影响的专著。加拿大多伦多大学的肯特·罗奇教授在恢复性司法尤其是在加拿大原住民的恢复性司法模式及原住民的利益保障方面作出了卓越贡献,作为特聘专家多次为加拿大最高司法机关提供该方面的质询案。比利时鲁汶大学的洛德·瓦格瑞吾教授在欧洲的恢复性

司法领域及青少年恢复性司法研究国际网络方面颇具影响。我们还邀请了在恢复性司法实务方面具有丰富经验的两位外国专家撰写了文章。一位是加拿大安大略省的罗伯特·罗斯检察官,他具有23年从事恢复性司法实务工作的经验,在加拿大北部以恢复性司法的方式处理了大量原住民案件;另一位是美国维拉司法研究所的资深研究员丹尼拉·塞拉德女士,她正在纽约进行一个恢复性司法的实证研究项目,针对美国的重罪案件进行恢复性司法实验,已经取得了相当的成就。各位专家以国际化的视角,高屋建瓴地介绍和探讨了恢复性司法的理论和实践,具有极高的学术价值和资料价值。

本书由主编、副主编统稿,雷小政、向燕、王贞会参加了统稿工作。侯晓焱对第四部分“外国恢复性司法理论与实证研究”的译文进行了校对。

刑事和解涉及问题众多,我们的研究尚系初步,在数据收集及分析方面也难免疏漏,望读者不吝赐教。

在本书出版之际,谨向所有对我们的研究工作提供支持、帮助和便利的法院、检察院、公安机关、司法行政机关和个人表示诚挚的谢意!感谢同行专家对我们研究工作的帮助和支持!本书的出版,得到福特基金会的资助与北京大学出版社的大力支持,在此一并表达我们诚挚的谢意!

宋英辉

2009年5月

目 录

第一部分 实证研究报告

刑事和解实证研究总报告	宋英辉等(3)
华东四市检察机关适用刑事和解调查报告	宋英辉等(37)
四省检察机关适用刑事和解调查报告	宋英辉等(59)
S市Y区刑事和解“委托人民调解”模式调查报告	宋英辉等(77)

第二部分 实证研究研讨会观点摘要

刑事和解制度的基本构想	陈光中 王公义 樊崇义 左卫民等(87)
实践中刑事和解的探索	李爱君 皇甫觉新 傅文魁 王松苗等(93)
刑事和解的原则、案件范围与条件	卞建林 李贵方 王敏远 向泽选等(97)
刑事和解的主持者、程序与处理方式	熊秋红 张建伟 邹开红 李忠诚等(101)
刑事和解的内容	李建明 周光权 龙宗智 田文昌等(106)
刑事和解的配套措施	叶青 谢佑平 甄贞 黄京平等(111)
刑事和解实证研究简评	王洪祥 宋英辉(115)

第三部分 理论前沿与实务探索

“刑事和解”若干问题辨析	陈国庆 石献智(121)
关于刑事和解的几个理论问题	宋英辉(131)
刑事和解制度的历史解读	赵丹 闵 钊(137)
恢复性司法与儒家思想的契合	朱家春(155)
刑事和解“反悔”行为的认定与处理	冯仁强 谢梅英(161)
刑事和解机制配套措施若干问题研究	叶青 徐 翀(173)

刑事和解:前行中的问题与对策	李爱君 罗 琦 方 勇(184)
检察机关践行刑事和解工作应妥善处理的几个关系	
.....	金 燕 徐青果(191)
检察实践中适用刑事和解的本土化探索	史明花(199)
刑事和解法律监督问题研究 ...	苏州市平江区人民检察院课题组(206)
北京市朝阳区人民检察院刑事和解工作机制新探	
.....	张朝霞 马新宇(217)
南京市雨花台区人民检察院刑事和解实证研究	
.....	王金凤 朱 琳 李颖慧(223)
石家庄市裕华区人民检察院刑事和解的探索与实践	傅文魁(234)

第四部分 外国恢复性司法理论与实证研究

恢复性司法的功效	[澳]约翰·布雷思韦特著 侯晓焱译(243)
适用恢复性司法而非施以痛苦	
.....	[比]洛德·瓦格瑞吾著 向 燕译(253)
恢复性司法及其实证研究 ...	[美]丹尼拉·塞拉德著 何 挺译(275)
加拿大恢复性司法的制度化	
.....	[加]肯特·罗奇著 刘晓兵 上官春光译(289)
以关系为视角的加拿大原住民司法	
.....	[加]罗伯特·罗斯著 张晓亮 俞 楠 张华强译(311)

第一部分

实证研究报告

刑事和解实证研究总报告

宋英辉等*

传统的办理刑事案件方式以确定犯罪者的刑事责任及适用刑罚为核心,在有效打击犯罪、维护社会秩序方面发挥积极作用的同时,也面临着诸多问题。譬如:(1) 案件处理后,原有矛盾难以化解,当事人之间的关系难以修复,有些甚至激化矛盾,酿成更严重的案件;(2) 被害人因犯罪所造成的心理创伤难以抚慰,物质损失难以及时补偿;(3) 关押场所交叉感染,导致重新犯罪和严重犯罪;(4) 办案机关不堪重负等。

在我国,由于人口众多、地域广阔、人口流动性大和社会整体处于转型期等特殊因素的影响,某些问题甚至更为突出。例如,被害人由于难以获得赔偿并消解犯罪对其产生的影响,有些诉诸非常规的手段——上访、申诉甚至私力救济;公检法机关办案人员超负荷处理大量刑事案件而疲于应付,难以保证办案质量。这些都严重影响了刑事司法在维护社会秩序方面的整体效能。

针对上述问题,在构建和谐社会与贯彻宽严相济刑事政策的背景下,我国公检法机关开始探索在公诉案件中鼓励当事人和解的办案方式。这种有别于传统办案方式的做法,在司法实践中一般称为“刑事和解”。

我国刑事和解实践的主要内容和特点包括:(1) 强调在遵循平等、自愿、合法原则的基础上,在符合案件事实清楚、加害人认罪且当事人双方

* 宋英辉,北京师范大学“985 工程”二期创新团队聘任人员,刑事法律科学研究院教授;郭云忠,国家检察官学院副教授、法学博士;李哲,最高人民检察院检察理论研究所副研究员、法学博士;罗海敏,中国政法大学诉讼法学研究院讲师、法学博士;何挺,北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士;雷小政,中国人民大学法学院博士后研究人员;向燕,中国政法大学刑事司法学院博士研究生;王贞会,中国政法大学刑事司法学院博士研究生;冯诏锋,北京市朝阳区人民法院书记员。

自愿和解等条件的前提下适用刑事和解;(2)建立在加害人真心悔过的基础之上,而不是简单地以经济赔偿换取宽缓处理;(3)加害人与被害人在平等、自愿的基础上进行对话、协商,加害人通过赔礼道歉、经济赔偿、提供劳务等取得被害人谅解,被害人对加害人表示宽恕,达成当事人之间的和解,化解加害人与被害人之间的矛盾、修复被犯罪所破坏的社会关系;(4)尽管在名称上称为“刑事和解”,实际上并不是直接对刑事部分的和解和处分。当事人通过和解直接处分的其实是他们的民事权益。但是,当事人对民事部分的处分,通常会对刑事案件的处理产生一定的影响,办案机关在当事人达成和解的基础上综合案件情况,特别是考虑犯罪的危害性、加害人悔过、赔偿情况及被害人态度等因素,对加害人作出相对较为宽缓的处理,包括撤销案件、不起诉、定罪免刑及从轻处刑。如果当事人在刑罚执行阶段达成和解,则作为减刑等考量的因素。

一般认为,刑事和解具有理论和实践上的正当性:从理论上来说,构建和谐社会理论是刑事和解的理论基础,而宽严相济则是刑事和解的刑事政策基础;从实践上来说,刑事和解在审前分流案件、减少短期自由刑的适用、保障被害人权利和修复社会关系以减少申诉、上访等方面,具有传统办案方式所不具备的优势。不过,由于法律没有对公诉案件和解问题作出明确规定,所以,刑事和解也有许多问题有待探讨。譬如,刑事和解是否违反法律面前人人平等、罪刑法定与罪刑相适应原则,刑事和解是否就是“以钱买刑”等;刑事和解所具有的优势有的是基于理论分析或个案分析而得出的,尚未经过一定数量案件的检验;刑事和解中加害人履行义务的方式主要限于经济赔偿;刑事和解的各项配套措施尚未确立等。

基于此,有必要通过系统、深入研究,探讨刑事和解的正当性,对刑事和解的各项功能进行检验,明确刑事和解适用中存在的问题,探索刑事和解在我国的可行模式。为此,我们通过调查、观察、实验等实证研究方法,对实践中的刑事和解进行了研究。

一、刑事和解实证研究概况

(一) 刑事和解实证研究的时间

研究持续近两年半的时间(2006年9月—2008年12月),主要分为以下三个部分:

1. 在全国范围内开展关于刑事和解适用情况的调查(2006年9月—2008年7月);

2. 重点选定三个地区,对八个基层检察院进行的为期一年的刑事和解实验进行观察(2007年6月—2008年6月);

3. 对和解成功的案件进行追踪和回访,分析相关数据(2008年7月—2008年12月)。

(二) 刑事和解实证研究的方法

1. 实地调查

调查地点包括:浙江省(杭州市)、上海市、江苏省(南京市、无锡市、苏州市、张家港市、江阴市、宜兴市等)、河北省(石家庄市)、山东省(烟台市)、海南省(三亚市)、湖南省(长沙市)等。调查对象包括:法官、检察官、警察、司法行政机关工作人员。通过调查,收集了各地出台的关于刑事和解的规范性文件、典型案例,并与具体办案人员进行了座谈,在有的地区还查阅了有关案卷,观察了个案的刑事和解过程,访问了部分已经和解案件的当事人。

2. 问卷调查

问卷分别针对司法工作人员和社会公众发放。发放地区包括北京、山东、河北、江苏、浙江、安徽、广东、新疆、西藏、甘肃、吉林和辽宁等省、市、自治区。此外,还在国家法官学院、国家检察官学院和中国人民公安大学,向来自全国各地的高级法官、高级检察官和警官进行了问卷调查。共发放问卷2750份,回收有效问卷2364份,其中公检法工作人员1123份(包括警察262份、检察官545份、法官316份),社会公众1241份(包括教师、学生、公务员、城市居民和农民等)(见表一)。

表一 刑事和解问卷回收情况表 (单位:份)

公检法工作人员(1123)			社会公众
公安	检察	法院	
262	545	316	1241

3. 实验与观察

实验地点包括:在位于华东的J省选择了N市^①和W市^②作为东部

① N市位于长江中下游的丘陵山区,是中国重要的综合性工业生产基地,华东地区重要的交通、通讯枢纽,全国重要的高教、科研基地,曾被评为中国城市综合实力“五十强”第五名,2006年地区生产总值2774亿元,人均生产总值4.6万元,是我国东部较为发达地区的典型代表。

② W市位于J省南部,现已成为我国沿海地区和长三角地区具有较大规模、较高水平的现代工业城市,并跨入中国城市综合实力“五十强”,2006年地区生产总值3301亿元,人均生产总值7.2万元,是我国东部较为发达地区的典型代表。

较为发达地区的代表,在位于华北的 H 省选择了 S 市^①作为中部中等发达地区的代表。这些地区均已有过刑事和解的探索。在上述三个地区中选择八个基层检察院,其中既有市中心区(N 市的 NX 区、NQ 区、NY 区, W 市的 WB 区、WC 区、WN 区),也有相对较为偏远的郊区、新区或开发区(W 市的 WH 区, S 市 SY 区)(见表二)。

表二 实验地点分布表

N 市		W 市	S 市
市中心区	NX 区、NQ 区、NY 区	WB 区、WC 区、WN 区	
郊区(新区、开发区)		WH 区	SY 区

在项目研究中,还增加了 J 省 S 市 P 区作为观察对象,该区在探索防止刑事和解过程中权力滥用的监督机制方面积累了一定经验。

在实验方法上,采用一种类似于“原生态”的方式,以保证结果的客观性。即课题组仅就如何区分实验组与对比组及如何收集研究信息提出要求,但对具体案件如何处理、刑事和解如何具体适用则不作过多的要求与干预,而是由具体办案人员根据案件的具体情况自主决定。在项目研究中,规范了可以进行刑事和解的案件范围^②,划分了实验组与对比组^③,

① S 市位于华北平原腹地,是 H 省中经济较为发达的地区,2006 年地区生产总值为 2064 亿元,人均生产总值为 2.2 万元,属于我国中部中等发达地区的典型代表。

② 纳入刑事和解案件的范围,是根据各地已有规定确定的,主要参考了各地已有规定的内容。这些规定包括:上海市公检法司四机关联合制定的《关于轻伤害案件委托人民调解的若干意见》;湖南省人民检察院制定的《关于检察机关适用刑事和解办理刑事案件的规定(试行)》;南京市人民检察院和南京市司法局、南京市“大调解中心”会签的《南京市轻罪案件委托人民调解的实施意见》;无锡市公检法司四机关联合制定的《关于刑事和解工作的若干意见(试行)》;烟台市人民检察院制定的《平和司法程序操作规则(试行)》;等等。纳入刑事和解的案件范围具体包括:轻微刑事案件,即可能判处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者独立适用附加刑的案件;可能判处 3 年以上有期徒刑的下列案件,即未成年人与在校学生犯罪案件、交通肇事案件、因民间纠纷引发的故意伤害与过失致人重伤案件和其他适宜和解的案件。下列案件不纳入和解的案件范围:危害国家安全的案件;检察机关直接立案侦查的案件;破坏社会主义市场经济秩序的案件;涉外案件;其他不宜适用和解的案件。据此,作为观察对象的案件,约占当地有关机关全年办案总量的 40%。

③ 根据案件进入审查起诉阶段的原始编号,将所有案件分为奇数组和偶数组;奇数组中属于可以和解的案件范围的进入实验组,偶数组中符合上述筛选标准的案件进入对比组。对于实验组案件,应当告知当事人可以和解。对于对比组案件,按照传统办案方式办理,不告知当事人可以进行刑事和解,但对于当事人要求和解的案件,又符合和解条件的,可以进入和解程序。