

· 四川省社科规划后期资助项目

□□□□ **刑事和解**  
**理论基础与中国模式**

马静华 苏镜祥 肖仕卫 黎 莎◎著

XINGSHI HEJIE  
XINGSHI HEJIE LILUN JICHU YU ZHONGGUO MOSHI



中国政法大学出版社

# 刑事和解 理论基础与中国模式

马静华 苏镜祥 肖仕卫 黎 莎◎著

XINGSHI HEJIE

4311



中国政法大学出版社

2011·北京

## 图书在版编目(CIP)数据

刑事和解：理论基础与中国模式 / 马静华等著. —北京：中国政法大学出版社，2011. 11

ISBN 978-7-5620-4080-4

I. 刑… II. 马… III. 刑事诉讼-调解(诉讼法)-研究-中国  
IV. D925.214.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第225807号

---

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)  
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088  
邮箱 academic.press@hotmail.com  
<http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)  
(010) 58908437(编辑) 58908285(总编) 58908334(邮购)

承 印 固安华明印刷厂  
规 格 880mm × 1230mm 32 开本 7.25 印张 180 千字  
版 本 2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-5620-4080-4/D · 4040  
定 价 28.00 元

声 明 1. 版权所有，侵权必究。  
2. 如有缺页、倒装问题，由印刷厂负责退换。

# 目 录

## 第一篇 刑事和解的基础理论

---

|                  |     |
|------------------|-----|
| ■第一章 西方刑事和解制度考略  | /2  |
| 一、刑事和解制度的源流      | /3  |
| 二、刑事和解的理论蕴含与实践程序 | /11 |

---

|                    |     |
|--------------------|-----|
| ■第二章 刑事和解理论基础及价值解说 | /18 |
| 一、刑事和解的理论基础        | /18 |
| 二、刑事和解的价值解说        | /25 |

---

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| ■第三章 刑事契约一体化             | /31 |
| 一、辩诉交易与刑事和解构成刑事诉讼的两种契约关系 | /31 |
| 二、辩诉交易与刑事和解的价值构造与制度模式之比较 | /34 |
| 三、刑事契约一体化的理论探讨           | /38 |

---

## 第二篇 中国刑事和解实践、功能与建构

---

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| ■第四章 刑事和解的中国语境：实践模式与功能分析 | /44 |
| 一、刑事和解的实践模式              | /44 |
| 二、刑事和解的功能分析              | /51 |
| 三、结语：西方话语与中国特色           | /58 |

---

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| ■第五章 中国刑事和解的独特功能——以刑事案件    |     |
| “私了”问题之解决为起点的分析            | /61 |
| 一、中国刑事法治建设进程中的“私了”问题       | /62 |
| 二、“私了”问题之解决：刑事和解独特功能的初步考察  | /66 |
| 三、“私了”根源的消除：刑事和解独特功能的进一步考察 | /73 |

---

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| ■第六章 刑事法治的“第三领域”：中国刑事和解制度的结构定位 | /79 |
| 一、问题与进路                        | /79 |
| 二、中国刑事和解的实践面目与制度模式             | /82 |
| 三、刑事法治的“第三领域”：中国刑事和解制度的结构定位    | /88 |
| 四、结束语                          | /95 |

---

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| ■第七章 刑事和解中国模式的构建        | /97 |
| 一、近期方案——以刑事自诉与交通事故调查程序为 |     |

|                         |      |
|-------------------------|------|
| 背景                      | /97  |
| 二、中期方案——对微罪不起诉制度的完善     | /104 |
| 三、远期方案——刑事契约的一体化模式的初步思考 | /110 |

### 第三篇 未成年人刑事和解专论

---

|                                    |      |
|------------------------------------|------|
| <b>■第八章 西方未成年人刑事和解——比较法视野的宏观考察</b> | /114 |
| 一、制度展开与实践效果                        | /115 |
| 二、条条道路通罗马：国家主导与社会/社区主导的运行模式        | /140 |
| 三、为何路径不同：两种模式的背景及其关系分析             | /162 |

---

|                                     |      |
|-------------------------------------|------|
| <b>■第九章 中国未成年人刑事和解——基于中国实践的理论分析</b> | /179 |
| 一、制度展开与实践效果                         | /179 |
| 二、司法权力控制下的运行模式                      | /188 |
| 三、模式解读                              | /200 |

---

|                                   |      |
|-----------------------------------|------|
| <b>■第十章 比较与思考：我国未成年人刑事和解制度的重构</b> | /209 |
| 一、比较：目的、效果与技术路径                   | /209 |
| 二、思考：我国未成年人刑事和解制度的去向如何？           | /218 |

第一篇  
刑事和解的基础理论

## 第一章 西方刑事和解制度考略

刑事和解 (Victim - Offender Mediation), 也被称为被害人与加害人的和解、被害人与加害人会议、当事人调停或者恢复性司法会商。它的基本内涵是在犯罪发生后, 经由调停人 (通常是一名社会志愿人员) 的帮助, 使被害人与加害人直接商谈、解决刑事纠纷, 其目的是为了恢复被加害人所破坏的社会关系、弥补被害人所受到的伤害, 以及恢复加害人与被害人之间的和睦关系, 并使加害人改过自新、复归社会。<sup>[1]</sup>刑事和解在我国公诉案件范围内没有任何依据, 因而注定了其被刑事司法系统所否定、排斥的命运。而在美、英等西方国家, 则是一种早已有之、正当盛行的刑事司法改革措施之一, 对被害人而言是一种恢复性的刑事保护政策, 对犯罪者而言则主要作为刑罚替代手段存在。迄今为止, 国内法学界对此种制度的认识几乎是一片空白。其实, 刑事和解与“私了”有着本质的差异, 它是当事人在社区代表主持下的依法“公了”。在经济全球化的法治背景下, 学界应当对该种制度的过去与现在, 以及它在未来的发展给予足够的关注, 以求对现行的刑事司法制度有所裨益。为此, 对西方国家刑事和解制度进行历史与现实、理论与实践的全方位考察是不可或缺的前提条件。

---

[1] 刘凌梅: “西方国家刑事和解理论与实践介评”, 载《现代法学》2001年第1期。

## 一、刑事和解制度的源流

刑事和解制度发源于西方。从形式上考察可以追溯到原始社会的纠纷解决方式——与复仇相对应的当事人和解。受地域条件与习惯的制约，原始社会的和解形式或是自行和解，或是在部落首领、长辈主持下的和解。受此影响，奴隶制社会早期的司法也允许被害人通过特定方式与加害人和解而不再进行刑事诉讼。在上述两种社会形态下，当事人和解构成加害与被害冲突的主要解决方式。在此后形成的弹劾式诉讼模式下，由于被害人掌握着诉讼的主动权，因此在其提起刑事诉讼之后也可以选择与加害人的和解。例如古罗马《十二铜表法》第7条规定：“若（当事人双方）不能和解，则（他们）应在午前到市场或会议场进行诉讼。”从表面上看，当事人和解似乎已成为刑事诉讼的组成部分，但其实只是被害人在刑事诉讼的进行过程中可供选择的另一种纠纷解决方式，国家或社会并不介入到和解过程之中，而只是对和解结果予以默认。从原始社会沿袭下来的当事人和解至今在澳洲毛利人、美洲印第安人及非洲的土著居民那里仍然是纠纷解决的传统范式。直到20世纪中后期，当事人和解才真正进入西方国家的刑事司法领域，成为国家解决刑事冲突的一种补充性手段。

### （一）社会背景的考察

刑事和解产生于两个社会背景因素及其相互作用的影响。这两个背景因素是：以被害人为导向的刑事保护政策思潮的勃兴和以罪犯为中心的监禁、矫正政策的失败。其中，起主导作用的因素是对被害人的保护运动。但是，如果没有对监禁、矫正政策的反思，刑事和解在西方也不可能达到今天的繁荣。

1. 被害人学的产生及被害人保护运动的勃兴。从18世纪中叶到二战之前，对犯罪行为和犯罪人格的研究一直是犯罪学研

究的主要内容，以刑事被害人作为研究对象则是二战以后的事情。德国犯罪学家汉斯·冯·亨蒂希于1941年发表的《论作案者与受害者之间的相互影响》一文中率先提出被害人在犯罪学研究中的地位，他认为“在犯罪进行过程中，受害者不再是被动的客体，而是主动的主体”<sup>〔1〕</sup>。随后海希德出版了《犯罪人和被害人》一书，由此掀起了国际范围内被害人学研究的浪潮。最初，被害人学研究的重点是被害人与犯罪人之间的互动关系，旨在从被害人角度提出犯罪预防的措施。20世纪60年代之后，被害人的刑事保护才逐渐成为被害人学的主要内容。被害人保护缘于被害人因犯罪行为所受的伤害，这种伤害理应得到合理的治疗与恢复。这些伤害有直接来自犯罪行为的，也有来自被害后受到社会的正式与非正式反应而产生的“第二次受害”；有身体和物质的可见损害，也有心理、名誉上的无形损害。日本学者大谷实认为，保护被害人的刑事政策上的意义在于：维持、确保国民对刑事司法在内的法秩序的信赖，由此而对预防犯罪和维持社会秩序作出贡献；相对于被害人保护的本体目标，推进犯罪人重返没有敌意的社会只是它的附属效果。<sup>〔2〕</sup>德国犯罪学家施奈德则提出，出于保护被害人的目的，刑事司法机构的任务是平息罪犯和受害者之间的怨恨，确认和发展社会生活的准则和价值。但是，“直至今日，依据犯罪行为和罪犯制定的刑法和刑事诉讼法都没有能出色地完成上述这一任务”<sup>〔3〕</sup>。为了实现对被害人的保护，从1963年起，美国、英国、加拿大、新西兰、澳大利亚等国开始对受到暴力犯罪行为侵害的被害人提

---

〔1〕〔德〕汉斯·约阿希姆·施奈德：《犯罪学》，吴鑫涛等译，中国人民公安大学出版社1990年版，第815页。

〔2〕〔日〕大谷实：《刑事政策学》，黎宏译，法律出版社2000年版，第309页。

〔3〕〔德〕汉斯·约阿希姆·施奈德：《犯罪学》，吴鑫涛等译，中国人民公安大学出版社1990年版，第845～846页。

供国家补偿。日本法律中还规定了告诉、告发、请求制度和对不起诉决定的申诉制度。在第七届关于犯罪预防和犯罪人待遇的联合国大会上，被害人保护与补偿也成为议题之一。英国的法改革者（玛格丽·弗赖）感到在刑事司法过程中不能无视被害人，提出应赔偿被害人，并着力于罪犯与被害人的和解。<sup>〔1〕</sup>这是刑事和解思想在被害人学研究推动下的首次胎动。自此，“和解”成为了被害人学的重要概念。

2. 监禁、矫正政策的失败，司法资源的严重浪费。在被害人保护思想逐渐发展的过程中，监禁、矫正的政策却陷入了濒临失败的困境。1972～1977年，美国监狱的收容能力增长了约23 000张床位，但同期的监狱人口则增长了81 000人。由于司法资源的严重不足，到了1984年，州一级监狱所关押的人数已超过了关押能力的10%左右，而联邦一级监狱更是达到24%之多。<sup>〔2〕</sup>美国监狱人口的密度已高居世界之首。欧美其他发达国家的情形与美国大同小异。对于在押罪犯，司法部门实行了各种各样的矫正措施，包括集体性治疗，举止行为修正，医疗、精神分析治疗等方式。但无论是隔离式监禁还是治疗式监禁，都没有在促使罪犯复归社会的价值目标上取得成功。有关统计显示，罪犯监禁释放后的再犯比例一般在66%至68%之间。<sup>〔3〕</sup>与监禁、矫正政策失败相随的是司法资源的严重浪费。监狱建设一直是美国增长最快的产业之一，各州监狱的人均开支也是十分惊人，1977年就已达到7000美元左右，以至于一些州在监禁方面的预算已超过教育经费的预算。对此状况，有刑罚学者

---

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

〔2〕 [美] 大卫·E. 杜非：《美国矫正政策与实践》，吴宗宪译，中国人民公安大学出版社1992年版，第38页。

〔3〕 [美] 大卫·E. 杜非：《美国矫正政策与实践》，吴宗宪译，中国人民公安大学出版社1992年版，第38页。

甚至惊呼“我们为何还需要刑罚？”〔1〕对监禁与矫正实践的失望使刑事司法政策在20世纪70年代开始转向行刑社会化。行刑社会化的核心思想就是将罪犯交由社会改造，使罪犯在不脱离正常社会环境的条件下进行人格的重塑。这一思想与刑事和解的价值取向——以被害人的利益为中心寻求与加害人的和解——不谋而合。刑事司法政策开始探索一种被害人保护和罪犯复归的平衡之路。这条道路，在刑事司法领域之内就是刑事和解。刑事和解考虑了两方面的基本需要：一是，对被害人进行犯罪侵害的恢复性治疗，二是，对加害人进行监狱外的复归性治疗。二者在刑事和解的理论框架内得到了和谐的统一，于是，刑事和解的源起就成为了一种必然。

## （二）刑事和解的起源与发展

刑事和解的起源与三个传统有关。在这三个传统下，刑事和解的不同起源对刑事和解的模式发展产生了深远的影响。〔2〕第一个传统是门诺派教会对加害人—被害人调解的探索。这一探索开始于1974年，诞生在加拿大安大略省州基奇纳韦。在两个男人承认了22起财产损失的犯罪之后，他们的缓刑官员及一名门诺教中心委员会（Mennonite Central Committee）成员说服了法庭命令加害人与所有的被害人会面，以确定每名被害人究竟遭受了多少损失。在门诺派教会的支持下，加害人完成了这些任务，随后他们被法庭判处缓刑并向每名被害人赔偿损失；3个月后，两名加害人重新访问了所有被害人并交给每人一张支票以履行赔偿判决。这一成功的尝试在1978年美国印第安纳州埃

---

〔1〕 Marty Price, J. D.: "Crime and Punishment: Can Mediation Produce Restorative Justice for Victims and Offenders?", VORP Information and Resource Center: <http://www.vorp.com/>, 2002年4月20日访问。

〔2〕 [美] 博西格诺：《法律之门》，邓子滨译，华夏出版社2002年版，第659页。

尔克哈特市得以重现，这一次是由门诺教中心委员会和监禁者与社区共同者组织（Prisoner and Community Together）共同发起的。自此，以门诺教会员为核心或其赞助的刑事和解计划构成了刑事和解发展的主流之一。第二个传统是公共刑事司法局缓刑部门的和解计划。美国各地公共刑事司法局的缓刑部门在1965~1979年间建立了34个涉及少年司法系统的刑事和解计划，缓刑执行官充当这些计划的调停人，但他们并不是完全中立的第三方。因此，以缓刑为基础的和解计划逐渐倾向于由缓刑官员做一些初期的工作，而让受过培训的社区志愿者充当调解人。第三个传统是矫正部门以赔偿为中心的和解计划。<sup>〔1〕</sup>20世纪70年代初，美国明尼苏达赔偿中心是该州的判决执行管理机构，其主要职责是为可以假释的罪犯制定赔偿计划，这一计划的执行成为决定假释的重要条件。如果被害人愿意，他们可以到监狱与罪犯直接洽谈；在成功地缔结协议之后，须向“假释裁决委员会”提交一份该协议的副本，以便作出是否假释的裁决。尽管这一传统在当初并没有被视为刑事和解计划，但它的运作过程和价值目标却完全符合刑事和解的特点，并为此后监禁、矫正过程的刑事和解树立了典范。

刑事和解计划在它最初产生的十多年内并没有得到刑事司法系统的完全认同。被害人权利保护组织最初误解了刑事和解的宗旨。很多人认为在被害人与加害人之间面对面的会谈会对被害人造成二次伤害，刑事和解的和解目标将会迫使被害人并不情愿地宽恕加害人。在全美律师协会（ABA）面前，刑事和解也遭受了冷遇。20世纪七八十年代，全美律师协会已在民事和解程序中扮演了重要角色，但对刑事和解则置之不理，因此，刑事和解程序长期缺乏权威机构的介入而发展缓慢。至1986

---

〔1〕〔德〕汉斯·约阿希姆·施奈德：《犯罪学》，吴鑫涛等译，中国人民公安大学出版社1990年版，第844页。

年，美国仅有 50 个刑事和解计划。随着全美律师协会于 1994 年认可了刑事和解、在 1995 年被害人援助国际组织批准了恢复性社区司法模式，美国刑事和解在正式的法律背景之下终于合法化了。根据安伯瑞特和格林伍德于 1996 年进行的一项跨国调查，北美与欧洲已有 1000 多个刑事和解计划。其中，美国有 291 个，加拿大有 26 个，德国 有 293 个。迄今为止，刑事和解的运用规模还在不断扩大。尽管很多缓刑部门一直在致力于发展刑事和解计划，但现有的计划中大部分由私人机构、社区机构所操纵。刑事和解计划通常由社区志愿人员充当调停人，并受到来自州和地方政府资助。刑事和解的适用对象由最初的少年犯及其受害人扩大到成年犯及其受害人；适用案件范围则从破坏艺术品、轻微人身伤害、偷盗等轻微刑事案件扩大到强奸、杀人、放火等严重暴力性案件。

### （三）西方刑事和解的制度比较

从西方各国刑事和解制度现阶段的情况来看，一般没有纳入到正式的诉讼程序之中，而是作为由警察、检察官、法官、社区志愿人员、教会成员所主持的非诉讼程序而存在。但是，对于刑事和解的结果——赔偿协议，各国刑事立法普遍予以认可并作为刑事裁量的重要依据。刑事和解被广泛运用于侦查、起诉、审判、刑罚执行等诉讼阶段，同时也成为轻微犯罪发生之后、刑事程序启动前的由社区负责的纠纷解决机制。在英、法、德等西方国家，制度化的刑事和解已初现雏形。

英国的刑事和解制度主要运用于对少年犯罪案件的处理。<sup>〔1〕</sup>英国执法机关认为，要遏制、消除和预防少年犯罪就必须将这一犯罪现象放到人类社会生活这一大背景中去分析、思考，充

---

〔1〕 王运生、严军兴：《英国刑事司法与替刑制度》，中国法制出版社 1999 年版，第 139～150 页。

分调动各方面的因素、发挥各方面的作用；由于犯罪行为不仅是对国家刑法关系的侵犯，更重要的是对被害人及更大范围的社会关系的损害，因此需要通过社会参与的途径教育改造犯罪人。《1994 年皇家检控官守则》第 6.5 条明文规定的起诉必要性较小的若干情形，其中就包括“被告人已经弥补了由其所造成的损害和伤害”<sup>〔1〕</sup>。此后，英国执法机关开始将刑事和解引入执法过程。实践中的具体做法是：由执法官员召集少年犯罪嫌疑人和被害人进行会商，在嫌疑人认罪、被害人谅解的基础上对双方的主张进行调和、折中，从而形成一个双方均可接受的赔偿方案。一旦达成协议，执法官员将不再将少年犯罪人送交法庭审判。

20 世纪 90 年代，法国出现了一种使“和解普遍化”的运动，其用旨是在公共秩序未受到严重扰乱的情况下，鼓励当事人的和解，以减轻轻罪法院的负担。<sup>〔2〕</sup>1993 年 1 月 4 日，法国议会通过对《法国刑事诉讼法典》第 41 条之补充规定：“共和国检察官如认为进行调解可以保证受害人受到的损失得到赔偿，可以终止因犯罪造成的扰乱，有助于罪犯重返社会，在其就公诉作出决定之前，并征得各方当事人的同意，可以决定实行调解。”<sup>〔3〕</sup>根据这一规定，法国刑事诉讼的和解程序存在于检察官提起公诉前的侦查程序，适用范围不限于特定种类的案件，对于达成调解协议的案件、检察官作出不予立案的决定，从而使诉讼过程止于侦查阶段。实际的调解过程中，调解人不是检察官，而是中立的第三人，其基本作用就是负责使双方的观点相

---

〔1〕 中国政法大学刑事法律研究中心编：《英国刑事诉讼法（选编）》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 546 页。

〔2〕 〔法〕卡斯东·斯特法尼等：《法国刑事诉讼法精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 504 页

〔3〕 〔法〕卡斯东·斯特法尼等：《法国刑事诉讼法精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 505 页。

互接近。

迄今为止最为全面地规定刑事和解制度的国家是德国。《德国少年法院法》（又称《少年刑事法》）、《德国刑法典》、《德国刑事诉讼法典》从不同角度明确规定了刑事和解的具体内容。1990年《少年刑事法》明确规定了刑事和解是一种刑事转处措施。而自1994年以来，如果被告人已赔偿了被害人损失或者在审判之前至少真诚地努力这样做，法庭就有权据此减轻刑罚、判处缓刑或对1年以下的自由刑及罚金免除刑罚。<sup>〔1〕</sup>修改后的1998年《少年司法法》补充规定：少年犯与被害人的和解是法官可以科处的教育处分措施；如果已执行教育处分，检察官认为无科处少年刑罚之必要的可免于追诉，法官则可终止诉讼程序。<sup>〔2〕</sup>《德国刑法典》规定的刑事和解对象则扩展到成年犯罪人。根据《德国刑法典》之规定，如果犯罪人努力与被害人达成和解，其行为全部或大部分得到补偿，或努力致力于对其行为进行补偿，或被害人的补偿要求全面或大部分得到实现的，可依法减轻刑罚或免除刑罚。具体而言，如果可能科处的刑罚不超过1年自由刑或360单位日额金之罚金刑的，免除其刑罚；终生自由刑由3年以上自由刑代替；有期自由刑可判处最高刑的3/4；规定最低自由刑分别为10年、5年或3年、2年或1年的，分别减为2年、6个月、3个月。<sup>〔3〕</sup>德国刑法将刑事案件分为自诉案件和公诉案件。对于罪行轻微的自诉案件，由州司法管理部门指定的调解机构进行调解，只有调解无效时才准许

---

〔1〕 Detlev Frehsee: "Restitution and Offender - Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications", *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 3, P. 235.

〔2〕 《德国刑法典》中《德意志联邦共和国少年法院法》第10、45、47条之规定，徐久生、庄敬华译，中国法制出版社2000年版，第240、255、256页。

〔3〕 《德国刑法典》第46条a、49条第1款之规定，徐久生、庄敬华译，中国法制出版社2000年版，第57页。

自诉人提起诉讼。对于公诉案件中的轻罪案件，经负责开始审理程序的法院和被指控人的同意，检察院可以对轻罪暂时不予提起公诉，同时要求被告作出一定的给付、弥补行为造成的损失；如果被告人履行了要求，则不再追诉犯罪。<sup>〔1〕</sup>

上述英国、法国、德国及刑事司法中存在刑事和解制度的其他国家，其法律规定或实际运行的刑事和解制度具有如下特点：一是，适用的对象主要是少年犯罪行为人，但近年来已扩展到成年犯罪行为人。二是，适用范围限于轻微刑事案件。三是，以加害人的有罪答辩（plea guilty）和当事人双方的自愿为刑事和解的前提条件。四是，和解或由专职的专业调解员主持，或由执法官员主持，在和解过程中保持中立并协调双方的关系。五是，和解过程以加害人的责任承担和被害人的伤害叙说为主线，以赔偿协议的达成为最终结果。六是，司法机关对合法的和解结果予以认可，并以此作为终止刑事追诉、刑事审判的依据和减刑缓刑的选择要件。由此可见，在西方国家的刑事司法过程中，刑事和解构成事实上的司法“转处”（diversion）措施，因而具有了刑罚替代手段的性质。

## 二、刑事和解的理论蕴含与实践程序

### （一）理论蕴含

刑事和解的途径是当事人的直接会商。通过面对面的会商，加害人了解到自己行为的不利后果，而被害人（很大程度上是被西方刑事司法制度所遗弃的对象）有机会对最理想的听众——加害人——表达自己的思想感情，从而降低犯罪行为造成的痛苦。在某些情况下，当事人的亲属、社会代表或其他人员也会参与

---

〔1〕《德国刑事诉讼法典》第380条、153条a之规定，李昌珂译，中国政法大学出版社1995年版，第139、73页。