



京师青年教师出版资助基金

JINGSHI QINGNIAN JIAOSHI CHUBAN ZIZHU JIJIN

XINGSHI HEJIE ZHIDU DE DUOWEI TANJIU

刑事和解制度的多维探究

王志祥◎主 编



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP

北京师范大学出版社

· 013370416

D925. 214. 4

03



京师青年教师出版资助基金

JINGSHI QINGNIAN JIAOSHI CHUBAN ZIZHU JIJIN



XINGSHI HEJIE ZHIDU DE DUOWEI TANJIU

刑事和解制度的多维探究

主 编◎王志祥

副主编◎何恒攀 郭 辉

撰稿人◎ (按姓名音序排序)

敦 宁 郭 辉 韩 雪 何恒攀

孟 穗 王志祥 徐光华 姚 兵

张伟珂 郑丽萍

D925.214.4
03



北航

C1678293



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

01307010

图书在版编目(CIP)数据

刑事和解制度的多维探究/王志祥主编. —北京: 北京师范大学出版社, 2013.7

ISBN 978-7-303-15850-8

I. ①刑… II. ①王… III. ①刑事诉讼—和解(诉讼法)—研究—中国 IV. ①D925.214.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 313266 号

营销中心电话 010-58802181 58805532
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com>
电子信箱 gaojiao@bnupg.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com

北京新街口外大街 19 号

邮政编码: 100875

印 刷: 北京京师印务有限公司

经 销: 全国新华书店

开 本: 148 mm × 210 mm

印 张: 9

字 数: 200 千字

版 次: 2013 年 7 月第 1 版

印 次: 2013 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

策划编辑: 李洪波 责任编辑: 贾慧妹

美术编辑: 毛 佳 装帧设计: 毛 佳

责任校对: 李 茵 责任印制: 孙文凯

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

前言

刑事和解是自 20 世纪中后期以来西方国家兴起的恢复性司法运动的产物，也是恢复性司法的一种重要表现形式。与传统的报应性司法相比，恢复性司法在解决犯罪问题上具有多方面的积极意义。例如，恢复性司法更加尊重被害人在冲突解决过程中应当享有的基本权利和地位，因而有利于维护被害人的利益；恢复性司法着眼于被犯罪所破坏的社会关系的全面恢复，因而有利于促进社会和谐等。作为恢复性司法的重要表现形式，刑事和解制度不仅契合了我国努力构建社会主义和谐社会的基本发展理念，而且在破解“刑事附带民事赔偿执行难”等司法难题以及提高诉讼效率等方面都有着非常积极的意义，因此这一制度在引入我国之后便得到了迅速推广。从 21 世纪初开始，我国在多个省市陆续开展了刑事和解的试点工作，并取得了良好的实践效果。2012 年修订后的《刑事诉讼法》还在第五编“特别程序”中增设了“当事人和解的公诉案件诉讼程序”一章。由此，刑事和解制度得到了我国法律的正式认可。

然而，也应当看到，我国的刑事和解制度实际上仍然很不完善。不仅这一制度本身的建构仍然存在着诸多亟待解决的问题，许多相关的配套法律制度也并未有效确立。与此同时，我国学界对于刑事和解制度的理论研究也有待进一步深入。具体而言，就刑事和解的理论根基、实践基础、制度建构，特别是在实践中如何有效实现惩治犯罪与刑事和解的平衡等问题，目前都还缺乏深入细致的研究。而这些问题如果不能在理论上和实践中得到合理地解决，则必然会影响到刑事和解制度在我国的进一步发展。

正是基于上述考虑，由本人组织精干的作者队伍，撰写了《刑

事和解制度的多维探究》一书。本书力图从多个维度和层面对刑事和解制度进行全面和深入的理论探讨。本书共分为十章，大体包括以下几个方面的内容：一是刑事和解制度建立的历史必然性及其在中国的命运问题；二是刑事和解视野下民事责任对刑事责任的影响问题；三是刑事和解制度适用的案件范围问题；四是刑事和解制度中被害人的地位问题；五是刑事和解的方式、模式及其适用的诉讼阶段和法律效力问题；六是对2012年修改后的《刑事诉讼法》所确立的刑事和解制度如何进行合理的审视和评价的问题。

本书由王志祥（北京师范大学刑事法律科学研究院外国刑法与比较刑法研究所所长、教授、博士生导师、法学博士）担任主编，何恒攀（铁道警察学院法律系讲师、法学博士）、郭辉（中央司法警官学院法学院讲师、法学博士）担任副主编。本书的具体写作分工如下：

徐光华（江西财经大学法学院副教授、法学博士）撰写第一章；

王志祥、姚兵（北京市社会科学院首都社会治安综合治理研究所副研究员、法学博士、最高人民法院与中国社会科学院联合培养博士后研究人员）撰写第二章；

王志祥、郭辉撰写第三章；

何恒攀撰写第四章；

王志祥、张伟珂（中国人民公安大学警务实战训练部讲师、法学博士）撰写第五章；

王志祥、韩雪（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生）撰写第六章；

孟穗（河北师范大学法政学院讲师、法学硕士）撰写第七章；

张伟珂撰写第八章；

敦宁（河北大学政法学院讲师、法学博士）撰写第九章；

郑丽萍（北京航空航天大学法学院教授、法学博士）撰写第十章。

最后，需要说明的是，本书是在本人主持的2010年度中国法学会部级科研课题“惩治犯罪与刑事和解的平衡”（项目编号CLS—C1021）的结项成果的基础上，经修改和补充完善而成的。2011年12月，经中国法学会官方网站公布，该结项成果在中国法学会组织的专家匿名评审成果鉴定验收工作中获评优秀。因此，本书的绝大部分内容在2012年《刑事诉讼法》出台之前即已成型。由于这些内容大多是从理论或应然层面对我国的刑事和解制度加以探讨，所以，在编撰本书的过程中，本书作者除对其中的行文表述及法条引用等作了一些必要的调整之外，对其主体内容基本上不作大的修改。同时，为了对2012年修改后的《刑事诉讼法》所规定的刑事和解制度进行理论上的回应，还特别增加了“新刑法视域下的刑事和解制度”一章，以进一步确保本书研究内容的全面性和新颖性。

我们期待着本书的出版能够对我国刑事和解制度的理论研究有所推进，对我国刑事和解制度的实践有所裨益。当然，由于本书是多人合作的产物，行文风格及论述方法有所差别实属在所难免，书中的观点及论证也难免有不足和疏漏之处。在此，敬请广大读者朋友批评指正。

王志祥

2013年4月30日

目 录

第一章 从历史发展的角度看刑事和解的必然性/1

- 一、人类纠纷解决的历史与刑事和解 2
- 二、从刑罚与犯罪的关系看刑事和解 9
- 三、国家权威观念弱化、刑法私法化与刑事和解 15
- 四、法律的职业化、专业化与刑事和解 25
- 五、诉讼模式的发展与刑事和解 26

第二章 刑事和解制度的中国命运/31

- 一、刑事和解制度在国外的概况 31
- 二、刑事和解制度的中国困境 35
- 三、刑事和解制度的中国基础 42
- 四、刑事和解制度的中国突围 48
- 五、影响中国刑事和解制度建构的现实因素 53
- 六、刑事和解制度的中国化构想 64

第三章 刑事和解视野下民事责任对刑事责任的影响/67

- 一、刑事责任承担的不可替代性 67
- 二、民事责任的承担状况影响刑事责任的“量” 71
- 三、民事责任的承担状况不影响刑事责任的“质” 76
- 四、小结 81

第四章 刑事和解适用的案件范围/83

- 一、刑事和解适用案件范围的标准之确立 83

二、刑事和解的案由范围	86
三、刑事和解的案件轻重范围	95
四、决定刑事和解案件适用范围的其他标准	108
第五章 死刑案件中的刑事和解/110	
一、刑事和解基础问题之梳理	112
二、死刑案件中刑事和解的普遍正当性	121
三、死刑案件中刑事和解的特殊正当性	138
四、透过自首、立功制度看死刑案件中刑事和解的正当性	150
五、小结	153
第六章 刑事和解的方式/155	
一、中国单一式刑事和解方式的不足	155
二、适用刑事和解时应当遵循的原则	159
三、构建中国多元化刑事和解方式的设想	163
第七章 刑事和解中被害人的地位/171	
一、被害人概念的重新界定	172
二、被害人诉讼地位的历史变迁——从传统刑事诉讼到刑事 和解	175
三、中国被害人角色定位所面临的持续困境——从传统刑事 诉讼到刑事和解	180
四、走出被害人角色定位的困境——以平衡研究为基础的 被害人角色的重新定位	199

第八章 刑事和解的模式/213

- 一、中国刑事和解的实践模式 213
- 二、影响刑事和解模式选择的基本因素 217
- 三、中国特色刑事和解模式的理性建构 221
- 四、小结 230

第九章 刑事和解的适用阶段与法律效果/231

- 一、刑事和解适用阶段的实践做法与理论争议 231
- 二、刑事和解纵贯于刑事诉讼各阶段的正当性与可行性
..... 236
- 三、平衡论视野中刑事和解法律效果的阶段性差别 247

第十章 新刑法视域下的刑事和解制度/257

- 一、刑事和解的制度化 257
- 二、制度化的刑事和解 263

第一章 从历史发展的角度 看刑事和解的必然性

近些年来,传统刑事司法的弊端,如犯罪率居高不下、被害人的利益在诉讼中被忽略、累犯率持续攀升等日益突显,这使得刑事法理论和实践不得不对传统刑事司法进行反思。在这一背景下,刑事和解制度应运而生。刑事和解制度的根本目的不在于对实施犯罪行为的人如何处罚,而是着力于修复遭受犯罪行为侵犯的社会关系。这一制度在保护被害人的利益方面取得了非常积极的效果,同时也得到了国际社会的广泛认同。例如,2000年4月在维也纳召开的有关防止犯罪和犯罪人处遇的第十次联合国防止犯罪大会所通过的《关于犯罪与司法:迎接21世纪的维也纳宣言》第27段指出:“我们决定为支持被害人而酌情实施国家、区域和国家行动计划,包括调解和恢复性司法机制……”第28段进一步规定:“我们鼓励制定各种尊重被害人、加害人和社区以及其他各当事方的权利、需要和利益的恢复性司法政策、程序和方案。”2002年4月16日,联合国预防犯罪和刑事司法委员会第十一届会议讨论通过的《恢复性司法:秘书长的报告》提出了“关于拟定恢复性司法共同原则的意见”。在世界范围内倡导刑事和解的背景下,我国近年来关于刑事和解的研究也空前热烈。正如有学者指出的,“刑事和解目前是刑事理论与实务界的共同热点,这是比较少见的现象,因为理论界与实务界往往会因为立足点的不同在关注的问题上有所差异。刑事和解能够集万千宠爱于一身,足以说明这个课题具有其内在的价值和魅力”。^①

① 葛琳:《刑事和解研究》,1页,北京,中国人民公安大学出版社,2008。

自北京市朝阳区人民检察院于2002年率先在全国开展刑事和解的试点以来,我国已经陆续有多个省市开展刑事和解的试点工作。2012年新出台的《刑事诉讼法》还在第五编“特别程序”中明确增设了“当事人和解的公诉案件诉讼程序”。总体而言,刑事和解在我国取得的积极意义是不容否定的。可以预见的是,在不久的将来,刑事和解会更大范围、更深层次地推行。

中国虽然有关于和解的传统,诸多文化传统也与和解有关系。但细究起来,的确有诸多方面与当今西方国家的刑事和解是存在出入的。从价值观念上来看,我国古代的和解制度是以国家本位为基础而建立起来的,而现代西方社会的刑事和解制度则是以个人本位的基础上建立起来的。笔者认为,西方社会的刑事和解所折射出的价值和理念值得我们借鉴。从历史发展的角度对人类纠纷的解决、犯罪与刑罚的关系、国家权威观念的弱化、法律职业的专业化等进行解读,可以发现现代西方社会的刑事和解制度的必然性。

一、人类纠纷解决的历史与刑事和解

人类社会一出现,就会存在利益的纷争,相应地,纠纷解决方式就会随之产生。从古至今,在刑事纠纷解决或刑事诉讼中,国家权力与当事人权利经历了此消彼长的发展过程。在没有法律的原始社会,人们解决纠纷的方式只能是“私力救济”;随着国家和法律的出现,“公力救济”成为人们解决纠纷的主要方式;当法治的发展达到一定程度以后,人们又开始寻找新的救济方式,于是“社会救济”应运而生。

(一) 国家出现前后的纠纷解决

在早期人类社会,还不存在国家,人们通过自己来解决纠纷,

或者通过第三方(中介)来解决纠纷。无论对于加害方还是被害方而言,其在纠纷解决机制中的主体地位均是不可质疑的,个体的利益在纠纷解决机制中也能得到一定程度的保障。但由个体自身解决纠纷的方式也存在诸多的弊端。比如,公民个人的私力救济容易掺杂太多的个人感情,难以实现公平,由中立的第三方解决纠纷时没有强制力保证执行等。国家出现后,逐渐垄断了对当事人之间纠纷的处理权,将当事人个人之间的纠纷收归国家来处理。对私力救济范围的限制和强度的控制标志着法律的成长和国家权力的强盛。由国家公权力处理刑事纠纷的公力救济所具有的积极意义是不容否认的,有利于解决纠纷效率的提高。毕竟,证据的调查、收集都是由国家来替当事人来完成的,并且,有一套严密的规则来处理这些问题。随着国家权力的膨胀,被害人逐渐失去了求刑权、量刑参与权,国家如何对待犯罪人也和被害人没有了实质的关联,被害人被害后的一切事情完全由国家主导和解决。“从某种意义上说,犯罪行为开始被认为不仅仅是、甚至不是对被害人个人的侵害,而是对国家、社会秩序和公共利益的危险或危害,国家俨然成为任何犯罪的受害者,起诉活动顺其自然地成为代表国家提起公诉而不是代表被害人提起公诉。”^①国家处理纠纷的权力渐渐地被推向了极至,而被害人在刑事纠纷处理过程中的地位则被忽略。这恰如意大利刑法学者贝卡里亚所指出的:“有些人免受刑罚是因为受害者方面对于轻微犯罪表示宽大为怀,这种做法是符合仁慈和人道的,但却是违背公共福利的。受害的公民个人可以宽免侵害者的赔偿,然而他难道也可以通过他的宽恕同样取消必要的鉴戒吗?!使罪犯受到惩罚的权利并不属于某个人,而属于全体公民,或属于君主。某个人只

^① 孙万怀、黄敏:《现代刑事司法和解精神的基础》,载《法学》,2006(4)。

能放弃他那份权利，但不能取消他人的权利。”^①

（二）在传统司法模式下被害人受到的关注极少

国家垄断刑事纠纷的解决所带来的问题是不容否认的。受到犯罪行为侵害最多的是被害人，而不是国家。而在国家垄断纠纷的处理机制的进程中，被害人的地位根本就没有得到应有的重视。正如有学者所指出的：“随着近代工业革命的兴起，社会结构发生了巨大的变化，以地域血缘关系为中心的共同体社会，变为以经济关系和契约为连接纽带的利益社会。犯罪成为了对这种利益社会的连接纽带的侵害，由于传统的以制裁为中心的刑罚制度的破产，因此，人们的关心也从对个人的惩罚转移到对破坏这种社会结构的罪犯的处遇上来了。被害人作为证人，成为证明犯行的工具或者手段，其内心的苦闷根本或者基本不在国家的刑事司法程序所考虑的范围之内。”^②从众多个案的解决效果来看，以冰冷威严的面目出现的司法过于刚性，可能造成纠纷双方两败俱伤的局面，只有公权力是最后的赢家，其威严在纠纷解决过程中得到了维护。这种意义上的司法正义可能得不到当事人的真正信服，因为朴素的正义也许没有那么高高在上和冠冕堂皇，一个为纠纷各方都能接受的结果也许才是人们所企盼的正义。国家权力与法律并非无所不能，国家要追求对社会治理的最佳效果，还需要有刑事和解之类的宽和的治理手段。^③

国家独揽刑事纠纷的解决权对被害人而言是极为不利的，由此

① [意]贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，68页，北京，中国法制出版社，2002。

② 黎宏：《刑法总论问题思考》，544页，北京，中国人民大学出版社，2007。

③ 参见葛琳：《刑事和解研究》，9页，北京，中国人民公安大学出版社，2008。

也会引发一系列的社会问题。在传统刑事司法模式下,被害人遭受的利益损失由谁来补偿?国家对犯罪人予以严厉的惩罚,又究竟能够带给被害人多大的好处呢?“国家因为自己的特定利益追求,而与作为当事人的被害人有很大的立场上的差异:国家需要严惩罪犯,杀一儆百,以儆效尤,而被害人只是希望权利修复,权利救济;国家需要申张普遍而抽象的正义,被害人只是希望实现个别而具体的正义;国家需要由此确立法律的权威,被害人只是希望问题从此得到解决。面对一个‘偷盗耕牛’的案件,国家所首先考虑的是实施怎样严酷的刑罚以防止类似案件的再发生,而作为失主的老农,他最关心的是早日找回他的耕牛”。^①尤其是在我国,人民的生活水平普遍不高,遭受犯罪行为创伤的被害人更急需物质补偿。那些难以承担被害损失的被害人,若不能通过其他渠道获得补偿,很可能会成为社会不稳定因素,引发新的犯罪(例如,就广州火车站附近的“背包党”而言,有些就是由被害人转变而成的)。2005年6月3日引发了“慈父杀女”案的原盘锦沈某强奸案更好地说明了这一点。在盘锦沈某强奸案中,被害人因反抗强奸坠楼并造成身体严重伤害。在审判中,犯罪人与被害人在法院的主持下进行了关于损害赔偿与量刑的和解,犯罪人接受了支付被害人急需的20万元医疗费等损害赔偿条件,被害人也同意了犯罪人提出的判处缓刑的要求。但是,最后法院因适用缓刑的要求过高而否认了其双方的和解,该强奸案的犯罪人最终被判处了相应的刑罚。但也正是由于该案和解未成,被害人因无钱继续医治,最后在生不如死的情况下由其父亲忍痛结束了其生命。^②相反,下一则案例则说明了加害人与

① 武小凤:《冲突与对接——刑事和解刑法制度研究》,3页,北京,中国人民公安大学出版社,2008。

② 同上书,215页。

被害人刑事和解的积极意义。这则案例是，一场车祸夺去了一对年迈老夫妻唯一的儿子与媳妇，当悲痛欲绝的老人了解到肇事的青年同样上有双亲下有幼儿并且为自己的疏忽而悔恨不已时，他们没有选择将犯罪的肇事者投入监狱，而是选择了宽恕，含泪亲自请求法院宽恕肇事者。肇事者也悔恨万分，更为老人的真情所深深感动，他坦然接受了刑罚，并且在出狱后举家搬到老人家里，认两位老人为自己的父母，照顾老人的生活，为老人养老送终。在这一案件中，人们可以充分感受到刑罚的渺小与苍白，充分体会到爱能止恨，修复悲痛。这种情与法的交融，呼唤刑事和解的引入。^①此外，科技的发达给现代社会的人们带来福音的同时也使现代人比古人承受了更多的伤害可能性，如道路交通事故、医疗事故等，每起伤害案件或事故背后都是高额的费用。因此，现代被害人观念上和实际上对物质补偿的要求都较古人迫切，现代的刑事和解也往往以金钱赔偿为主要内容。^②

（三）传统司法模式的弊端导致大量的刑事案件是通过“私了”解决的

国家公共司法体系开始大规模地进入民间社会，并在其进入的整个过程中，始终保持着改造传统规则的强烈冲动。在这一过程中，作为某种传统之延续的“刑事和解”，很自然会被直觉地认为，是一种原始的、野蛮的、落后的事物，从而不利于纠纷解决的全面诉讼化和公共化。因此，贬低、排斥甚至是禁绝此种和解，就必然

① 参见胡元静：《重罪案件引入刑事和解制度的正当性和合法性问题研究》，<http://lw.jcrb.com/shownews.aspx?articleid=16548&page=1>。

② 参见李川：《“厌讼”的文化分析》，载谢晖、陈金钊主编：《民间法》，第2卷，150页，济南，山东人民出版社，2003。

成为官方的普遍共识。^①但是,传统司法模式的效果却并不是那么让人满意。“国家司法体制对于被害人的冷漠,换来的必然是被害人对国家司法体制的冷漠。如果国家诉讼体制无法满足被害人的利益诉求,无法提供对路的法律产品,他们就会选择规避诉讼自行和解”。^②正如美国学者泽尔所指出的,“真是难以置信,我们认为那样自然、那样合乎逻辑的现代刑法模式,事实上影响人们对犯罪和司法的理解才仅仅几个世纪,我们并不总是这样做的……人们传统上都不乐意请求国家解决犯罪问题,即使国家要求承担这种责任,事实上,要求国家出面总是附带着巨大的耻辱。在长达数个世纪的时间内,国家公诉的犯罪一直很少。相反,解决冲突被认为是社区的事情”^③。在中国,情况也是相似的。“民间调解作为中国基层社会的一种权利保护机制,与国家行政机制和司法机制相比,它在解决民间纠纷保护公民权利方面,具有一些突出的优点。民间调解广泛存在于中国民众生活之中,有悠久的历史传统,有深厚的群众基础,具有普遍性的优点。正是由于民间调解具有简易性、灵活性、普遍性和自治性等优点,所以,它仍将是中国社会解决民间纠纷、保护公民权利的重要方式。”^④实践表明,社会冲突在特定主体之间的化解和消除并不以裁判的作出为充足条件,裁判不能直接消除冲突主体的心理上的对抗和敌视,也不是冲突已经消除的体现,裁判

① 参见杜宇:《刑事解纷方式的历史轮回——以“刑事和解”为观察脉络》,载《江苏社会科学》,2009(4)。

② 杜宇:《司法观的“交战”:传统刑事司法 VS. 恢复性司法》,载《中外法学》,2009(2)。

③ Herman Bianchi, *Justice as Sanctuary: Toward a System of Crime control*, Indian University Press, Bloomington, 1994, p. 10.

④ 夏勇主编:《走向权利的时代》,326页,北京,中国政法大学出版社,1995。

与冲突消除之间没有任何必然的逻辑联系。裁决≠冲突解决。如果把化解和消除冲突视为冲突的解决,那么裁决的作出至多只是为冲突主体提供了对冲突事实及法律后果认识和评价的基础,或者说为国家运用暴力手段强制消除冲突提供了一种直接的依据。^①司法实践中,由于被害人的权利受到漠视,即使国家对犯罪人给予一定的制裁,被害人可能会萌发新的复仇计划。有的犯罪人刚出狱,就遭受了被害人家庭成员的殴打、迫害。

(四)适度关注被害人是将来刑事纠纷处理模式的必然选择

“只要现代刑事诉讼制度不能兼顾双方的利益需要,以‘私下和解’来解决冲突、纠纷的方式就不会完全消失,哪怕这种方式会因为法律强制力的加强或推广而变得越来越隐蔽”^②。被害人权利的独立性和重要性已经为越来越多的国家所重视,现代社会人们已经有了这样的共识:被害人是刑事诉讼的启动要素之一,与被告人一样都是刑事诉讼应予尊重和保护的中心人物,其权利也是完全独立和不可替代的,维护国家利益与维护被害人利益应当兼顾。^③从纠纷解决的历史角度看,适度地关注被害人,走向刑事和解是必要的。在刑事诉讼程序中关注被遗忘的被害人这一群体,实际上是当今社会文化重新关注被害人在司法制度中的体现。“从朴素的民间观念来看,犯罪危害损害的确定首先要考虑被害人因素,其次才是

^① 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,171~172页,北京,法律出版社,2004。

^② 武小凤:《冲突与对接——刑事和解刑法制度研究》,3页,北京,中国人民公安大学出版社,2008。

^③ 参见陈卫东:《21世纪中国刑事诉讼法学前瞻》,载《中国人民大学学报》,2001(1)。