

# 恢复性司法与和谐社会

刘仁文

( 中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

摘要: 构建和谐社会, 已成为时下中国的一个重大时代主题, 被称为 “新的伟大长征”。在这一理念指导下, 刑事法治也可以从多方面予以改进。流行于当今西方社会的刑事司法新动向——恢复性司法, 与构建和谐社会在理念方面有诸多契合之处: 其比较全面地照顾到了有关当事各方, 有利于建设和平社区; 简化了犯罪的处理程序, 采取经济的责任形式, 大大降低了刑法的成本; 有助于实现刑法预防犯罪的目的; 有助于实现刑法保障人权的功能。

关键词: 和谐社会; 恢复性司法; 模式

中图分类号: DF8 文献标识码: A 文章编号: 1008-6048(2007)01-0004-07

Restorative Justice and Harmonious Society

LIU Ren-wen

(Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

Abstract: To construct a harmonious society, entitled with "A New Great Long March", has become a great subject of times in modern China. Under this notion, criminal rule of law can be improved from many sides. Restorative justice, a new tendency of criminal justice prevailing in present western societies, tallies with the concept of constructing harmonious society in many aspects: it shows comparatively full concerns for the relevant parties to help to construct peaceful communities; it simplifies the management procedure for crimes; it greatly reduces the cost of criminal law by adopting pattern of financial duties; it helps to realize the aim of crime precaution and realize the function of criminal law to guarantee human rights.

Key words: harmonious society; restorative justice; mode

## 一、何为恢复性司法

恢复性司法是一种通过恢复性程序实现恢复性结果的犯罪处理方法。所谓恢复性程序, 是指通过犯罪人与被害人之间面对面的接触, 并经过专业人士充当的中立的第三者的调解, 促进当事方的沟通与交流, 并确定犯罪发生后的解决方案。所谓恢复性结果, 是指通过道歉、赔偿、社区服务、生活帮助等使被害人因犯罪所造成的物质精神损失得到补偿, 使被害人因受犯罪影响的生活恢复常态, 同时亦使犯罪人通过积极的负责任的行为重新融入社区, 并赢得被害人及其家庭和社区成员的谅解。

众所周知, 以国家起诉为标志的现代刑事司法

模式和以监禁刑为中心的现代刑罚结构带来许多问题, 如监狱人满为患、费用昂贵、罪犯改造效果不理想、被害人被遗忘等。面对这些问题, 许多国家的刑事司法人员和刑事司法学者开始探索和思考一种新的刑事司法模式, 恢复性司法就是在这样的背景下应运而生的。

一般认为, 世界上第一个现代意义上的恢复性司法案例发生在 1974 年的加拿大安大略省基奇纳市。当时, 该市的两个年轻人实施了一系列破坏性的犯罪, 他们打破窗户、刺破轮胎、损坏教堂、商店和汽车, 共侵犯了 22 个被害人的财产。在法庭上, 他们承认了被指控的罪行, 但后来却没有将

收稿日期: 2006-11-30

作者简介: 刘仁文(1967—), 男, 中国社会科学院法学研究所教授、博士后、刑法室副主任。

参见胡锦涛在 2006 年 10 月 22 日纪念红军长征胜利 70 周年大会上的讲话。

在泽尔看来, 公诉时代以前的刑事司法, 在许多司法区表现为 “社区司法”。从这个意义上讲, 现代恢复性司法只是传统社会的社区司法的复兴。参见张庆方. 恢复性司法研究 M // 王平. 恢复性司法论坛: 2005 年卷, 北京: 群众出版社, 2005: 267-271.

法院判决的对被害人的赔偿金交到法院。在当地缓刑机关和宗教组织的共同努力下,这两名犯罪人与22名被害人分别进行了会见,通过会见,两人从被害人的陈述中切实了解到自己的行为给被害人造成的损害和不便,并意识到赔偿金不是对自己行为的罚金,而是给被害人的补偿,于是6个月后,两人交清了全部赔偿金<sup>[1]</sup>。这种被害人—犯罪人的和解程序被视为恢复性司法的起源。受此案的鼓舞,从1974年到20世纪70年代末,在加拿大和美国共出现了10几个类似项目。1989年,新西兰以立法的方式肯定了当地土著毛利人的明显带有恢复性特征的犯罪处理方式,并要求司法机关对青少年犯罪只能在恢复性司法方式不能适当处理时才可以动用正规刑事司法程序。到20世纪90年代,恢复性司法已在西欧国家、北美的美国和加拿大、拉美的巴西、智利、阿根廷,亚洲的新加坡,大洋洲的澳大利亚和新西兰等数十个国家得到不同程度的发展和应用。据估计,截止20世纪90年代末,欧洲共出现了500多个恢复性司法计划,北美的恢复性司法计划也达300多个,世界范围内的恢复性司法项目则达1000多个。在一些地方,恢复性司法已经进入刑事司法的主流,并被有的学者奉为“现行刑事司法的全功能替代模式和认识犯罪的新‘镜头’”。与此相对应,“恢复性司法”也日益成为西方刑事法学界的一大“显学”。

在具体定义和操作上,各地的“恢复性司法”可能有所不同,如由谁来组织和促成和解,在哪个阶段和解,其范围是限于轻微案件还是可以包括严重案件。不过,各种“恢复性司法”都有一个共同旨,那就是建立一个使犯罪人和受害人进入对话状态的“模式”,这一“模式”通常通过四个步骤把犯罪人和受害人组织到一起:承认错误;分担并理解有害的影响;在补偿方面达成一致;就将来的行为构筑理解。

笔者2003年在牛津大学做访问学者期间,曾慕名拜访一些刑法学家和犯罪学家,他们在介绍自己的研究领域和兴趣时,都要重点提到恢复性司法。

根据2002年7月24日联合国经社理事会通过的《在刑事事项中运用恢复性司法的基本原则》,“恢复性司法方案”系指采用恢复性程序并寻求实现恢复性结果的任何方案,并非指某一具体的计划、方案或项目,而是一类方案的统称。所谓“恢复性程序”,通常是指在调解人帮助下,被害人和犯罪人及酌情包括受犯罪影响的任何其他个人或社区成员共同积极参与解决由犯罪造成的问题的程序,它可以包括调解、调和、会商和共同确定责任;“恢复性结果”,系指由于恢复性程序而达成的协议,它可能包括旨在满足当事方的个别和共同需要并实现被害人和犯罪人重新融入社会的补偿、归还、社区服务等对策和方案;“当事方”是指被害人、犯罪人和可能参与恢复性程序的受到犯罪影响的其他任何个人或社区成员;“调解人”则指其作用为公平和公正地促进当事方参与恢复性程序的人。

以牛津大学所处的泰晤士河谷警察局的做法为例:首先,促成受某一犯罪影响的相关方面的人参加圆桌形式的面谈,由组织者介绍每一个参与者及其与该犯罪的关系和他们参加的原因(这里的组织者,以警方为主,有时也包括其他政府机构的代表和一些社会工作者以及非政府组织)。然后,开始询问犯罪人在犯罪当时的想法和感受。接着,又向受害人和在场的受害人的支持者询问类似的问题。最后,询问犯罪者方面的人,如犯罪人的父母。之所以做这样的顺序安排,主要是基于以下两点考虑:一是能够让受害人在面谈程序的一开始就听到犯罪人承担责任和悔罪,这样就可减轻受害人的气愤情绪;二是让受害人在犯罪人及其亲属面前说出他们所受的伤害,就可以尽量避免由于后者可能想办法降低事情的严重性而激怒受害人。结果,警方发现,实际上犯罪人、受害人以及他们各自的亲人都比想象中的有更多的共同语言,犯罪人的亲属特别是其父母在犯罪发生之后感觉到的是无助、羞耻、痛苦和气愤;同样,犯罪人也伤害了他们自己,因为他们破坏了亲情以及他们在社会中的地位。在这种犯罪导致的伤害的多面性被展示之后,事情就变得清楚了:必须针对受害人和犯罪人之间、针对犯罪人和他们的社区以及整个社会之间的关系做多方面的恢复性工作,鼓励犯罪人从中吸取教训,明确什么是导致他们犯罪的罪魁祸首。而国家也应该提供条件帮助犯罪人克服那些不良因素,促进社会融合。从受害人的角度看,“恢复”的结果有可能是一定的物质补偿,有时甚至只需要对方一个真诚的道歉,重要的是,他们由此重建起了尊严和安全感<sup>[2]</sup>。

目前,泰晤士河谷警察局的“恢复性司法”仅限于一些轻微的刑事案件,并且警方组织的面谈所达成的恢复性协议也不具有法律强制意义。但在澳大利亚的堪培拉等地,“恢复性司法”走得更远,

在那里, 警方也可就一些比较严重的案件组织犯罪人和受害人面谈, 一旦双方达成协议, 警方将监督协议的执行。在北美的个别司法区, 甚至最严重的刑事案件也可在法庭上使用受害方—犯罪方的调解和对话模式, 当然此时并不是完全不对犯罪人判刑, 而是视其沟通情况适当减轻处罚或变更处罚。泽尔还指出, 根据南非的“真相与和解委员会”的经验, 对于存在大规模暴力的情况也可适用恢复性司法的原则<sup>[3]</sup>。从恢复性司法实施的情况看, 总的来说效果是比较好的, 表现在: 1. 提升了被害人的满意度。在以往的刑事司法模式中, 国家“偷走”了被害人和犯罪人的矛盾, 被害人几乎处于被遗忘的境地, 而恢复性司法对被害人给予了更多的关注、抚慰和补偿, 减少了被害人由受害方变为加害方的情形。例如, 据美国的一项调查, 79%的被害人对这种处理犯罪的模式表示很满意, 因为该种程序为他们提供了向犯罪人、社区倾诉自己受到的伤害并接受来自犯罪人的道歉和赔偿以及来自社区的慰藉的机会; 83%的被害人认为调解程序很公平, 被害人普遍认为他们在调解过程中可以充分发表意见, 并拥有最后发言权, 而这些过去都是只有司法机关才能够行使的权力, 一些被害人认为他们在调解过程中受到的良好待遇使自己甚至感觉不再有作为被害人的委屈感; 参加调解程序前, 25%的被害人害怕犯罪人会再次伤害自己, 而参加完调解程序后, 只有10%的被害人恐惧再次被害, 大部分被害人通过与犯罪人的会面与对话, 转变了将其视为凶神恶煞的看法; 有过参加正规刑事审判体验的被害人大都认为调解程序比审判程序对被害人更公正。2. 提升了犯罪人的满意度。许多参加面谈的犯罪人觉得面谈没有让人感觉自己是坏蛋, 而是感觉参与了一个下决心的会议, 完成一个经自己同意的任务, 为自己做过的事情后悔, 从而诚心向受害人道歉和修补损失。有调查显示, 87%的犯罪人认为在恢复性司法中他们受到了更为入道的对待, 89%的犯罪人认为自己没有受到歧视和羞辱, 还得到了关爱。3. 犯罪人承担责任的意识增强。通过调解而达成的赔偿协议, 或向被害人、社区提供服务, 犯罪人一般都能较好地履行义务, 其原因在于: 一是通过被害人及其家庭成员讲述犯罪给他们带来的伤害, 能够使犯罪人更好地理解自己的行为所造成的后果, 从而使他认识到承担赔偿义务不是对自己的有意惩罚, 而是弥补被害人因自己的行为所受到的

物质精神损失; 二是作为对正规刑事司法的补充程序, 在恢复性司法程序中达不成协议或者达成协议后不履行协议的后果是将案件移交正式司法系统进行追诉和审判, 这种结果当然不是犯罪人愿意接受的。4. 再犯率降低。美国的一份随机抽样调查表明, 参加恢复性司法程序的青少年犯的再犯率为18% 而通过正规刑事司法系统处理的青少年犯的再犯率为27%。英国的一项对成年犯的调查也显示, 通过恢复性司法程序处理的犯罪人的再犯率比正规司法系统处理的犯罪人的再犯率要低10%。而在澳大利亚等地的一些调查中, 恢复性司法对降低再犯率的作用更为明显<sup>[2]</sup>。

## 二、恢复性司法的基本理念

首先, 恢复性司法在犯罪观上与传统理论有所不同, 传统理论认为, 犯罪是对国家利益的侵害, 是“孤立的个人反对统治关系的斗争”, 在这样的观念指导下, 被害人几乎被排除在刑事诉讼程序之外, 对犯罪的处理, 被认为是国家的事情。但恢复性司法认为, 犯罪是社区中的个人侵害社区中的个人的行为, 因此, 对犯罪的处理应该充分发挥被害人和犯罪人的作用。再者, 由于犯罪是在社区发生的, 会对社区成员的安全感、对社区的安宁和成员间的关系造成不良影响, 因而社区也应在犯罪的处理过程中发挥积极的作用。

其次, 恢复性司法认为, 正规的刑事司法系统以沉默权、排除规则等规定“鼓励”犯罪人否认有罪指控, 逃避刑事责任, 有的案件本来被告人产生了悔罪情绪, 愿意承认有罪, 但律师却“从维护当事人的权益出发”, 极力阻止他这样做, 这种鼓励犯罪人逃避罪责的制度扭曲了是非善恶的道德观念。而恢复性司法则从通过犯罪人与被害人面对面的交流, 使他们切实感受到自己行为给他人带来的恶劣影响, 并对自己的行为产生道德上的否定, 从而下决心不再犯。

第三, 以监禁刑为主的刑罚不仅被证明对降低犯罪率的作用非常有限(如果不是完全无效甚至有负作用的话), 而且也不符合文明社会发展的趋势, 还伴随司法成本高昂等弊端。因此恢复性司法主张, 在犯罪发生后, 不能简单地将犯罪人一判了之, 而应促成犯罪人、被害人及其双方家庭成员乃至社区成员共同探讨犯罪原因, 分清各自的过错和责任, 消除误解, 这样才能增加彼此的信任和尊重, 创造一个更加紧密的社区关系。

第四,在恢复性司法学者看来,现行的刑事责任是一种抽象责任,犯罪人通过接受刑罚承担了抽象责任,却逃避了现实的、具体的责任,即面对被害人,了解自己行为的后果,向被害人道歉并提供赔偿,恳求社区成员的原谅并提供社区服务。这种抽象责任不但对很多犯罪人来说是无必要的痛苦(如对偶然犯、非暴力犯),而且对被害人和社区成员而言,同样无现实的意义,因为被害人与社区未能从犯罪人的责任中获得权利,因此他们也就不可能真正原谅犯罪人,并接受他回归到社区中来。

第五,在对犯罪原因的解释上,恢复性司法不大注重形而上的意志自由和社会决定论的争论,而是从“可以被经验证实的”角度出发,着眼于社区生活和人际交往,并认为犯罪是犯罪人的消极生活态度和不善于控制自己的情绪冲动,意志力脆弱造成的。针对这种情况,恢复性司法主张建立专门提高犯罪人的情绪控制能力和人际交往能力、帮助他们形成积极健康的生活态度的机构。

第六,现行的刑事司法模式是事后反应型模式,它只是在犯罪发生后才被动地介入,并通过通过对犯罪人的严厉惩罚来起到杀一儆百的作用,这种模式往往对社会上大量存在的犯罪隐患视而不见,对轻微刑事案件不予重视,它不利于消除犯罪的渊藪。与此相对应,恢复性司法对大量的轻微刑事案件乃至尚未构成犯罪的一般性邻里纠纷给予关注,尽可能在犯罪的早期阶段介入,通过化解人际关系、减少社区矛盾来预防犯罪。

第七,在恢复性司法程序中,除了将被害人和受害人置于中心位置,双方的家庭成员、亲友以及其他受到犯罪影响的人都被鼓励参加到犯罪的处理过程中来。恢复性司法理论认为,参加到这一程序中的人越多,说明犯罪人和受害人的关心者和支持者越多,也就越能保障和解协议的达成与执行。在澳大利亚,有些企业主在参加了恢复性程序后,主动表示愿意替犯罪人承担对被害人的赔偿责任,从而使被害人的损失得到迅速而充分的补偿,而犯罪人也为社区成员对自己表示出的宽容和支持深受感动,他们都表示要多为社区做有益的事情。有的犯罪人虽然表面看来冷酷无情,但当他们看到自己的母亲在程序进行中失声痛哭时,就为自己的行为深感懊悔。正如有的恢复性司法学者所指出的,一个做了错事的人在陌生人面前可能并不会意识到自己的错误,但是,当他面对自己熟悉的人、听到自己

信任的人的劝告、看到自己的亲人因自己的行为痛心疾首时,他便往往能够真正感受到道德的力量,认识到自己的过错,从而激发起弃恶从善的勇气和决心。而传统的刑事司法系统往往在一个人犯罪后立即将其与自己的亲人隔离开来,同时也不为犯罪人提供与被害人会面的机会,这就使得犯罪人一方面得不到来自其家庭成员的道德教育和感情支持,另一方面也没有机会了解自己行为给被害人及其家庭成员造成的影响<sup>[4]</sup>。

### 三、恢复性司法的典型模式

恢复性司法在实践中以众多不同的模式进行运作,这里仅介绍几种典型模式:社区恢复委员会(Reparative Community Boards)、家庭小组会议(Family Group Conferencing)、量刑小组(Sentencing Circle)及被害人—犯罪人调解(Victim-Offender Mediation)<sup>[5]</sup>。

社区恢复委员会。社区恢复委员会是指与犯罪人一起进行公开的面对面会议的一组居民。参加这种会议的犯罪人,应该得到法庭允许其参加恢复性司法活动的判决,虽然被害人也被鼓励参与会议,但是参与的程度并不相同。在社区恢复委员会与犯罪人一起参加会议期间,社区恢复委员会的成员与犯罪人一起讨论犯罪的性质、犯罪造成的后果以及对被害人个人与社区进行补偿的需要。然后,社区恢复委员会的成员提出一套制裁建议,与犯罪人一起讨论,直到他们就犯罪人能够在一定的时间内采取的具体行动达成协议,并有责任监控协议是否得到遵守。社区恢复委员会也可以建议被害人与被告人参与调解,但是这种建议并不具有强制性。

家庭小组会议。家庭小组会议是由遭受犯罪影响的主要人员参加的讨论如何处理犯罪人的会议。尽管参加会议的包括被害人和犯罪人、家庭、朋友和在决定如何解决犯罪事件的过程中起重要作用的双方的关键支持者,但家庭小组会议关注的是犯罪人直面其犯罪行为所造成的后果并重新回归社会,重点强调的是对犯罪人的教育。

量刑小组。量刑小组是与刑事司法系统合作反映各方当事人的意愿并发展适当的量刑计划的社区居民小组。量刑小组的动力来自于社区,其将相当的重心放在被害人的需要上面。在量刑小组的模式下,被害人、家庭成员、社区代表及长者共同会见犯罪人,犯罪人的家人与朋友也可以参加。被害人在小组范围内被鼓励讲出他的经历,以使犯罪人明

了其行为的后果,对被害人与社区造成的侵害。与会者共同确定帮助受犯罪影响的各方恢复和预防未来犯罪所必需的措施,以在被告人、被害人及社区之间维持某种平衡,使受到侵害的关系恢复原状。

被害人—犯罪人调解。被害人—犯罪人调解是被害人与犯罪人在一名或多名独立的调解人的主持下,通过面对面的交流,协商确定犯罪人应该如何对犯罪行为承担责任的一种实践模式。在这一模式下,被害人只是在调解前的独立会议与涉及参与各方的准备工作完成之后才会见被告人,其重点在于让被害人与被告人分享双方的经历,并寻找出犯罪人修复给被害人与社区造成的伤害的方法。在被害人—青少年犯的调解程序中,父母也参与具体过程。

#### 四、恢复性司法的具体运作

恢复性司法的具体运作是指某一恢复性司法方案在应用至具体的个案时,应分几个阶段进行。虽然不同的实践模式的具体应用存在着一定差异,细节也多有不同,但差异只是次要的,相同才是主要的,而且有几点对于所有的实践模式而言都是非常重要的。以应用最为广泛的被害人—犯罪人调解模式为例,通常认为,在该模式中存在着三个重要的阶段:准备阶段、会议阶段、后续阶段<sup>[9]</sup>。

准备阶段。准备阶段的主要任务是通过分别与被害人、犯罪人沟通,以确定双方都理解调解程序的性质与作用,有着现实的期待,并可能建设性地、安全地利用所给予的机会。同时,调解人要就参加调解程序的成员作出决定。实践表明,这对大家庭的成员、年轻的兄弟姐妹能够有所裨益。如果年轻人没有家人,调解人会找到其他的人对之提供帮助。在此阶段,相关人员可能会长途跋涉来参加会议,就如证人要参加审判一样。有时候被害人不愿意会见犯罪人,调解人就需要起到“传声筒”的作用。

会谈阶段。如果程序得以继续进行,就需要找到一个双方都可以接受的地方以举行会谈。调解人通常需要提前半小时到达会场,商谈如何具体处理该次会谈。使用两名调解人总是具有一些优势(例如,一名男性加一名女性,一名具有和被害人相同的文化背景,另一名具有和被告人相同的文化背景)。在重要的细节方面,调解人必须得到培训,如谁先进入会场,座位如何安排,谁先发言。但最主要的还是他们要对自己的目标有着清楚的理解:是什么使得调解会议成功?进行补偿是不变的的目的吗?有时候双方更好地理解

对方是否就足够了?如果犯罪是源自于争议,双方解决争议是否是可能的?这一些可能比仅仅解决构成犯罪的单一行为更为重要。

比较理想的方式是:调解人首先介绍自己和在场人员,并邀请双方就座,请求双方遵守基本规则,然后让犯罪人叙述发生的事情。这就构成了对“行为”的承认,尽管未必是对“犯罪”的承认:例如,犯罪人可以承认他拿走了朋友的车,但却可以认为,这并不是犯罪,因为他相信已经获得了朋友的许可。随之,被害人开始从自己的立场出发,讲述发生的事情,并描述犯罪对其精神、身体及经济方面产生的影响。再后,犯罪人进行回答,并说出伤害了谁,他可以解释为什么要这么做,并进行赔礼道歉。通常,被害人会要求犯罪人采取行动以表明他的道歉是真诚的,如进行赔偿、提供社区服务、与矫正项目进行合作等。

后续阶段。这一阶段与准备阶段同样重要。在此阶段,需要对被害人进行询问,以确定调解服务组织稍后是否可以和其联系,确定其是否对调解过程感到满意,补偿协议是否已经完成。如果可能的话,需要进行定期的检测,以对服务组织的工作进行评估,并定期进行深度评估。同时,对犯罪人也要开展后续工作,以确定其是真诚地对自己的行为感到悔恨,已经完成补偿协议并回归社区。有时还需要就相关情况向负责预防犯罪的机构进行报告,以便相关机构进行相应的政策调整。

#### 五、恢复性司法的责任形式

恢复性司法的主要责任形式有:

(一) 赔礼道歉。即由犯罪人为自己的行为而向被害人表示真挚、诚心诚意的忏悔。在正式的司法程序中,犯罪人大都会竭尽所能以逃脱惩罚,所以其一般不会认罪,赔礼道歉更是无从谈起。但是,调查表明,许多被害人更为关注的是物质损害的补偿与精神伤害的抚慰,而非犯罪人是否受到了处罚,虽然对犯罪的处罚也是抚慰其精神伤害的途径之一。在恢复性司法中,犯罪人通过承认犯罪事实,向被害人真诚忏悔,使犯罪事实得以澄清,被害人的精神负担得以减缓,从而真正起到将人际关系、社区关系恢复原状的作用。

(二) 恢复性补偿。即由犯罪人补偿被害人因其犯罪行为所遭受的损失。这种补偿可以用金钱、也可以返还财产原物或是返还价值相当的替代物、或者直接为被害人提供某种形式的服务、或是以任

何对方同意的方式进行。在法庭审理结束后,法院可以判决强制犯罪人实施某种补偿措施,在这种强制情形下,犯罪人所返还的财产或补偿的金钱应该限定在被害人所遭受的物质损失范围之内。但在强制判决情形下,双方没有解释、道歉、表述各自想法及交流的机会,这就使得恢复性补偿中的“恢复性”作用大打折扣。只有在恢复性司法中,由犯罪人自愿而非强制性地返还财产、补偿损失,才具有更好的“恢复性”效果。

(三) 社区服务。即由犯罪人为社区、慈善机构或政府机关提供某种形式的无偿服务。由于邻里和社区遭受了犯罪行为的侵害,犯罪人就应当通过有意义的服务活动至少进行部分恢复工作,这种服务有助于他们的改善,也为犯罪人提供了一种修复自己的犯罪行为造成的损害的途径。社区服务是一种比较常用的方式,但有的学者认为,只有具备以下条件,社区服务才能起到对犯罪进行矫正的作用:

(1) 社区劳动产生于被害人与犯罪人之间的恢复性司法程序。(2) 社区居民参与进来讨论决定对整个社区以及犯罪人有意义的劳动服务类型。(3) 社区成员与犯罪人共同参加社区劳动。(4) 对于犯罪人的劳动贡献全社区都有一个公认的评价。(5) 社区应给予犯罪人机会去自我省察其犯罪行为之错误,惟此犯罪人的劳动才能被认为是为社区提供的回馈服务。(6) 给犯罪人以提高自己工作能力的机会<sup>[7]</sup>。

#### 六、恢复性司法与和谐社会构建

恢复性司法得以产生、发展的主要原因,是社会公众对传统的司法模式,尤其是以监禁为中心的刑罚模式的质疑与不满,并希望能够有一种新的替代传统模式的机制或方式来实现减轻司法负担、接近正义与构建更优的程序的目的<sup>[8]</sup>。它与构建和谐社会在理念方面有诸多契合之处,具体体现在:

(一) 恢复性司法比较全面地照顾到了有关当事各方,有利于建设和平社区。恢复性司法的关注点之一就是犯罪人的羞耻感,这是其重要的理论基础之一。为此,恢复性司法主张给予实施犯罪行为的被告人承担对具体被害人及社区所负有的责任与义务的机会,让犯罪人参与界定其责任,安全地与被害人面对面交流,以了解其行为所造成的影响,寻找提供补偿的方式,并使其发现其自身的需要,主导部分程序,助其放下以往经历,恢复希望。这比单纯的外部强制更能够有效地影响犯罪人的行为。此外,恢复性司法从“犯罪不但侵犯了被害

人,同样侵害了地方社区的和平”的理念出发,认为地方社区应当积极地参与进来,充分利用其资源以尽量照顾犯罪人、被害人(及其家人)的需要,以促进被害人与犯罪人之间关系的恢复,帮助犯罪人回归社区,这与传统的刑事司法模式相比,更有利于恢复社会关系,弥补受到破坏的社会秩序,使社会得到切实的保护。同时,恢复性司法更为强调的是被害人的需要而不是对犯罪人的惩罚,所以关注被害人的利益,尽量抚慰被害人所受到的伤害是其核心关怀<sup>[9]</sup>。如此,有利于将被破坏的社会关系恢复到最初状态,最大限度地修复被侵害的法益,进而实现社区和平。实践证明,其效果是好的。如1996年在美国的4个州、加拿大的4个省和英国的两个城市所作的跨国调查表明,被害人对调解结果的满意率最高达90%,被告人对调解结果的满意率最高达91%<sup>[10]</sup>。

(二) 恢复性司法简化犯罪的处理程序,采取经济的责任形式,大大降低了刑法的成本。因为恢复性司法以犯罪人对其犯罪行为的承认和犯罪人与被害人的自愿为前提,所以无论是采取社区恢复委员会、家庭小组会议、量刑小组还是被害人—犯罪人调解或者其他模式,恢复性司法中都没有传统的司法程序中那些繁琐的举证、质证、调查程序,取而代之的是简化的双方商谈、单方叙述等简便形式,它没有检察官的起诉、法官的审判、律师的辩护、对被告人的短期羁押,也没有反复的上诉或者复审,亦不需要昂贵的调查。另一方面,正式的刑事司法大多采取监禁刑的责任形式,如此,就必须修建监狱以及其他矫正场所,支付狱警等司法人员的工资,并承担被监禁人员的医疗、食物以及遣送费用,为此,国家需要进行数额庞大的投入。据估计,在发达国家,一个罪犯每年消耗的纳税人资金不会少于1万美元,早在1981年,美国当时政府平均(每年)为每个罪犯需花费约12000美元<sup>[11]</sup>。另据统计,北京市仅为了遣送外地囚犯,每年就需要支出约600万元到700万元<sup>[12]</sup>。而恢复性司法主要采取赔礼道歉、补偿以及社区劳动的责任形式,相比较而言,需要进行的投入较小。所有这些,都对解决诉讼爆炸、案件久拖不决、监狱人满为患等现象具有积极的意义。

(三) 恢复性司法有助于实现刑法预防犯罪的目的。实践证明,恢复性司法在预防犯罪方面的效果是明显的,如美国一项针对3124件未成年人犯

罪案件进行的调查表明,参加了被害人—犯罪人调解计划的犯罪人的再犯率只有18%,而没有参加的犯罪人的再犯率是27%<sup>[3]</sup>。英国的一项针对成年犯的调查也显示,通过恢复性司法程序处理的犯罪人的再犯率比正规司法系统处理的犯罪人的再犯率要低10%。而在澳大利亚等地的一些调查中,恢复性司法对降低再犯率的作用更为明显<sup>[2]</sup>。

(四)恢复性司法有助于实现刑法保障人权的功。在刑事司法中,人权所受到的最大威胁来自于两个方面,一是刑讯逼供,二是司法误判。而且事实表明,在传统的刑事司法模式中,这两者都很难避免,即使在号称“人权帝国”的美国,虽然法律规定了诸多人权保障措施,但是警察的专横和滥施暴力现象依然非常严重。据美国犯罪学家詹姆斯·福克斯的研究报告,每年被警察施暴打死者都数以百计。美国司法部门的调查报告表明,仅1996年就约有50万美国人受到警察的粗暴对待,而这种施暴现象往往又会受到警察部门的偏袒。例如1980年—1995年在125名平民被警察虐待致死事件中,只有一名警察因此受到了处罚<sup>[14]</sup>。甚至在规定了严格的证明标准与复杂的审判程序的死刑案件中,司法误判也非常普遍,如2000年6月,由哥伦比亚大学法学院的詹姆士·李本教授主持的针对美国1973年至1995年间所有死刑定罪及上诉的研究发现:3/5的州的错案率达到70%甚至更高<sup>[15]</sup>。

在恢复性司法中,国家司法机关的介入较少,当事人是否愿意参与恢复性司法程序、是否愿意与对方当事人见面以及是否愿意执行达成的协议等问题,一般都由非政府组织的工作人员出面解决与监督,相关当事人还可以得到其他非政府组织的免费咨询服务<sup>[6]</sup>。因此,发生警察暴力的机会减少。而且在所有的恢复性司法方案中,对犯罪的处理以犯罪人的承认与犯罪人—被害人的合意为基础,故错案的发生率也大大降低。例如,有调查显示,87%的犯罪人认为在恢复性司法中他们受到了更为人道的对待,89%的犯罪人认为自己没有受到歧视和羞辱<sup>[6]</sup>。

#### 参考文献:

[1] Jennifer Gerarda Brown. The Use of Mediation to Re-

solve Criminal Cases: A Procedural Critique[J]. Emory Law Journal, 1994, Fall.

[2] 卡洛林·霍伊尔,理查德·杨.恢复性司法——评价其优缺点[M]//麦高伟,等.英国刑事司法程序.姚永吉,等译.北京:法律出版社,2003:473.

[3] 狄小华.刑事司法前沿问题——恢复性司法研究[M].北京:群众出版社,2005:25.

[4] 刘仁文.恢复性司法:来自异国的刑事司法新动向[J].人民检察,2004(2).

[5] Mark S.Unberit, Robert B.Coates. Multicultural Implications of Restorative Juvenile Justice[J]. Federal Probation, 1999, 63(2):44-51.

[6] Martin Wright. Restorative Justice: from punishment to Reconciliation—the Role of Social Workers[J]. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 1998, 16(3):267-281.

[7] (美)丹尼尔·W凡奈思.全球视野下的恢复性司法[J].南京大学学报:哲社版,2005(4).

[8] 宋英辉,许身健.恢复性司法程序之思考[J].现代法学,2004,26(3).

[9] Caroline Breur, G.Johnstone. Restorative Justice: Ideas, Values, Debates[J]. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2002, 10(4):341-342.

[10] Umbreit. Restorative Justice Through Meditation: The Impact of Offenders Facing Their Victims in Oakland, Law and Social Work. 转引自张庆方.恢复性司法——一种全新的刑事法治模式[M]//陈兴良.刑事法评论:第12卷.北京:中国政法大学出版社,2003.

[11] 储槐植.关注刑法的效益[EB/OL].http://www.chinalawinfo.com/fxyj/fxjz/fxhmllect1/.

[12] 北京遣送罪犯每年花费百万[N].江南时报,2000-09-30(3).

[13] 吴宗宪.恢复性司法述评[J].江苏公安专科学校学报,2002(3).

[14] 刘恩启.美国的孪生怪胎:警察暴力与种族歧视[J].现代世界警察,1999(6).

[15] James Liebman, Jeffrey Fagan, Valerie West, Jonathan Llod. Capital Attrition: Error Rates in Capital Cases[J]. Texas Law Review, 2000, 78.

[16] 王平.恢复性司法论坛:2006年卷[M].北京:群众出版社,2006:57.

(责任编辑:陈尚志)