

恢复性司法与传统刑事司法的法哲学比较

梅文娟

(温州大学法政学院, 浙江温州 325035)

摘要: 恢复性司法被认为是一种新型的犯罪处理模式。无论是从构成司法制度基础的假设还是从制度设计所要实现的基本价值分析, 恢复性司法都具有与传统刑事司法制度完全迥异的法哲学理念。

关键词: 犯罪; 被害人; 责任

中图分类号: D916 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-309X(2007)04-0026-06

由于被害人权利运动和主流刑事司法中刑罚策略的失败, 近年来在西方刑事司法领域中出现了一场恢复性司法运动。所谓的恢复性司法, 是指一种通过恢复性程序实现恢复性结果的针对犯罪的处理方法。所谓恢复性程序, 是指通过犯罪人与被害人之间面对面接触, 并经过专业人士充当的中立的第三者的调解, 来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罪犯的犯罪行为所造成的物质和精神方面的损失得到应有的补偿, 使被害人因罪犯的犯罪行为而受到影响的生活恢复常态, 同时, 也使罪犯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。

一、恢复性司法的产生与发展概况

恢复性司法的现代勃兴始于20世纪70年代晚期。巴尼特呼吁刑事司法模式的转换有时被认为是恢复性司法运动的理论起点。他反对西方国家刑罚的预设模式以及报应理念, 提出犯罪不应被认为仅仅是冒犯了国家, 更重要的是侵犯了特定个人和群体的行为, 罪犯人不是对国家欠下了债, 而是对被害人和社区欠下了债, 债务不能以传统的刑罚形式偿还, 而应当用赔偿的方式履行。更重要的可以看作是恢复性司法运动的宣言的是批判家塞尔(Zehr)的《转换视角》(《CHANGING LENSES》)一书^①。

当时对于此范式的讨论主要囿于北美、欧洲的一小部分学术者和司法实践工作者, 而主流的刑事司法和青少年司法政策制定者和执行者并未严肃考虑过它。随着全世界对恢复性司法兴趣日增, 1990年, 一个旨在探讨恢复性司法的国际会议在意大利召开。来自世界许多国家(澳大利亚、比利时、加拿大、英国、芬兰、法国、德国、希腊、意大利、新西兰和美国等国)的学者和实践者提交了有关恢复性司法的发展及其影响的论文。2001年9月16日至19日在比利时的卢万举行了第五届恢复性司法会议, 来自20多个国家的代表参加了会议。

收稿日期: 2006-10-18

作者简介: 梅文娟(1977-), 女, 浙江宁波人, 讲师, 硕士, 研究方向: 刑法

^① 在该书中, 塞尔强调犯罪对被害人的伤害、犯罪对社会关系的影响和司法中的情感需要。见: Howard Zehr. *Change Lenses: A New Focus For Crime And Justice*. Scottsdale: Herald Press, 1990.

世界上第一个恢复性司法案例发生在 1974 年的加拿大安大略省基陈纳市。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，于是在 6 个月之后，两个人交清了全部的赔偿金。这种被害人—犯罪人的和解程序被视为恢复性司法的起源。^[1]随后，出现了家庭小组会议、量刑小组和社区恢复委员会等恢复性司法的实践方案，这些方案都获得了良好的实效。

二、恢复性司法与传统刑事司法制度的法哲学比较

恢复性司法已在英国、美国、新西兰、日本等数十个国家得到不成程度的发展和应用，并被认为是一种新型的犯罪处理模式^①，从根本上分析，这是因为其具有与传统刑事司法制度完全迥异的法哲学理念。笔者下面就前提假设、基本价值及其实现途径两个方面对两种司法模式之间的法哲学进行比较。

（一）前提假设之比较

1. 关于犯罪、犯罪原因和犯罪人的假定之比较

什么是犯罪？罪犯为什么要实施犯罪行为，即使可能因此而受罚？对于这些问题的不同回答成就了不同的刑事哲学学派。

关于犯罪的假定。西方主流的刑事法学从规范主义出发，认为犯罪是触犯刑律，违背国家利益的行为。判断行为是否犯罪，主要看行为是否符合法定的犯罪构成要件以及是否存在辩护理由。犯罪的主要特征是刑事违法性。恢复性司法认为犯罪不仅违反了抽象的法律，更主要的是一种侵犯人和人际关系的行为。

关于犯罪原因的假定。寻找治理犯罪的对策，就必须寻找犯罪的原因。功利主义认为趋利避害乃是人之本性，犯罪人之所以实施犯罪行为，是因为精于算计的犯罪人认为犯罪可能带来的快乐超过了可能导致的痛苦，因此犯罪是犯罪人基于自由意志选择的结果，是道德邪恶的表现。矫正哲学认为犯罪不是犯罪人自由意志的结果，而是犯罪人病态人格的体现。犯罪人实施犯罪行为是因为犯罪人的心理或精神或生理不正常所致，实施犯罪行为是犯罪人不能适应正常社会生活的表征。而恢复性司法认为犯罪不仅是特定犯罪人实施的具体的行为，是个人现象，更是一种社会现象，犯罪的发生不仅与犯罪人的性格和行为习惯等个人因素相关，更主要是一种社会环境的产物，犯罪的发生往往与犯罪人生活社区的文化、经济和权力分配等因素具有高度的相关性。

关于犯罪人的假定。无论在报应哲学还是矫正哲学中，犯罪人都被假定为是有瑕疵的，不是彻底的坏蛋，就是心理或精神或生理不健康的人。与前两种哲学的片面和静止的观点不同，恢复性司法全面地看待犯罪人，动态地看待犯罪人，并将行为与行为人分开来。犯罪人虽然实施过一次或数次犯罪行为，干过一次或数次坏事，但并不就是永远的犯罪人或坏人。在一般的情况下，

^① 在 2000 年 4 月 10 日到 17 日在奥的利的维也纳召开的第十届预防犯罪和罪犯待遇大会上，恢复性司法作为一种新出现的司法替代模式受到了检视并被写入由秘书处编写的《犯罪者和受害者：司法程序中的责任和公正问题》工作文件中。

犯罪人是一个心智健全的正常人,是一个有着多方面特征的复杂个体。在适当的场合或给予适当的激励,犯罪人也能够做守法公民所做的事,过守法公民所过的社会生活,能够做一些对社会有贡献和有价值的事。

2. 关于权利和义务的假定之比较

关于犯罪人义务的假定。在传统的刑事司法框架下,犯罪人实施了犯罪行为,侵犯了法律,违背了国家的利益,应当受到刑罚的制裁。恢复性司法在承认犯罪违法性的同时更强调犯罪是一种人际冲突,该种冲突不同于一般的心理冲突,因为它还往往伴随外显行为,并且在实际上造成了严重的危害后果。犯罪行为的危害后果导致了犯罪人的恢复性义务即犯罪人有责任将受犯罪影响的当事人或社会关系恢复到犯罪之前的状态或正常状态。

关于社区的权利义务的假定。犯罪的发生既有个人的因素在起作用,又有社会因素在起作用,因此犯罪的危害性后果不能完全由犯罪人个人承担,对于犯罪行为的发生,犯罪人或被害人所在的社区和国家也应该承担一些责任。社区是在20世纪末的政治领域中一个相当时髦的术语,在传统的刑事司法制度中,社区是被忽略的,对犯罪人的矫正主要是在监狱完成。而在恢复性司法框架中,社区具有重要的位置。恢复性司法认为社区主要是一种资源,对于犯罪的预防和治理具有十分重要的意义。人都是生活在社区中的,社区的文化信念和价值规范约束了人们的行为,社区成员之间的频繁交往促进了互相的监督和潜在犯罪人的犯罪冲动的抑制,社区将一些冲突尚未升级为犯罪之前就予以妥善解决。在犯罪事件发生后,社区也应当积极参与恢复性程序,这是因为犯罪事件发生在社区或犯罪人居住在社区,社区对犯罪事件往往比较了解,同时犯罪也影响了社区的安宁,社区有权要求恢复和谐,不仅如此,参与恢复性程序,恢复社区和谐也是社区的义务,因为社区承担着为社区成员提供一个舒适的、安全的居住环境的职责。对于犯罪人,社区应当给予必要的帮助和正当的支持,给犯罪人一个重新生活的机会,理解犯罪人,宽恕犯罪行为。不过,为了全面处理犯罪问题,保证社会的安定,社区应当和国家、政府积极配合,国家维持秩序,社区维护和平。

关于被害人的权利义务的假定。在传统的刑事司法体系中,抽象的国家被假定为犯罪的受害者并且享有起诉权、量刑权和行刑权。而真正的实际的犯罪被害人却被搁置在司法的边缘,除了展示证据外,基本不享有实体性的权利。恢复性司法认为犯罪的本质就是一种侵犯了被害人利益的行为,因此,赔偿被害人的损失,满足被害人的正当需要是恢复性司法的起点。在恢复性程序中,被害人享有陈述被害感受的权利、共同处理犯罪问题的权利和获得适当赔偿的权利。在恢复性程序中,被害人与犯罪人之间的信息交流促进了被害人对犯罪人的了解,被害人应该尽可能理解犯罪人并在犯罪人履行责任时给予一些必要的、力所能及的协助或帮助。

3. 关于司法过程的假定之比较

传统的刑事司法从犯罪人和国家的对立关系出发,认为“罪犯是国家的公敌”,正是因为有了这样的观念基础,近现代刑事法治完全排除了被害人的主体地位,不仅如此,在刑事实体法的设计中,被害人的需要很少被考虑,与被告人享有的各种权利相比,受害人无法依法对判决或裁定施加影响,被害人处于边缘化的位置。在形式上现代刑事诉讼采用对抗制:一方是控告方,一般由代表国家利益的检察院担任;另一方是辩护方,由犯罪人和他的辩护律师组成,在诉讼过程中,主要由辩护律师出示辩护词和提出反驳控告方的指控意见。程序的重点是对犯罪人给予正确的定罪和准确的量刑。控告方以法律的代表自居,为了让犯罪人受到制裁,维护法律的尊严,不遗余力地寻找并

出示犯罪证据，而辩护方为了否定犯罪和逃避罪责，千方百计地寻找否定犯罪的证据和法定的辩护理由。整个刑事诉讼过程简直就是一场口舌之战，一场智力的较量，似乎不是为了维护正义，倒有互相逞能之嫌。对抗制加大了控辩双方的对立，强化了被害人对犯罪人的愤恨情绪，并诱惑犯罪人逃避罪责。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^[2]。恢复性司法认为犯罪使被害人、社区和犯罪人自身受到影响，因此应当由被害人、社区和犯罪人共同协商解决犯罪问题。在恢复性司法中，被害人受到了前所未有的重视，而且被告人、被害人的家庭成员、朋友以及其他受到犯罪影响的人都被鼓励参与犯罪处理过程。虽然从犯罪侵犯了被害人权益的角度来讲，两者之间存在利害冲突，但解决犯罪，恢复和谐是被害人、社区和犯罪人的共同利益之所在。为了同一个目标，所有的当事人能够通过协商一致的方法达成犯罪问题的处理方案。恢复性程序鼓励各方当事人之间的信息交流，通过交流鼓励当事人之间的相互理解和支持。恢复性程序有利于犯罪人真正认识到犯罪的错误性，产生忏悔情绪和勇敢地承担自己的行为责任。就归因方法而言，如果说传统的刑事司法程序鼓励各方当事人从外部寻找原因（这种归因方法称为外控制），那么恢复性司法鼓励各方当事人从自身寻找问题的答案（这种归因方法成为内控制），并面对现实，承担行为的责任。从着眼点分析，如果说传统的刑事司法的重点在于回顾过去，着眼于惩罚犯罪人，那么恢复性司法不仅回顾过去，谴责犯罪行为，且更注重展望未来，为犯罪人和被害人重新过上正常的社会生活创造机会。从道德教育和感情支持角度分析，传统刑事司法将犯罪人与社会、家庭隔离开来，不提供与被害人见面的机会，使得犯罪人得不到来自家庭成员和社会的道德教育和情感支持，没有机会真正认识和体会到自己的犯罪行为给被害人、家庭和社会造成的影响，而在恢复性司法过程中，通过信息交流和被害人的故事叙述，犯罪人亲眼目睹并深刻体会到自己行为给被害人造成的痛苦，同时看到自己的亲人因为自己的行为而痛心疾首时，他便能够真正地感受到道德的力量，认识到自己的错误，幡然醒悟，从而激发起向善的决心和勇气。

（二）基本价值及实现途径之比较

从表面上看，传统的刑事司法与恢复性司法一样都旨在实现三大基本价值即制裁罪犯、矫正罪犯和提高公共安全，但三大价值的具体内容和实现途径却不尽相同。

1. 制裁罪犯，让罪犯负责

公开谴责犯罪行为并对犯罪人施加影响是刑事司法制度一个主要的职能。为了实现这个职能，司法制度就必须发展一套方法，让犯罪人受到制裁并对行为负起法律责任。但传统的刑事司法与恢复性司法在犯罪人责任的内容、责任的形式和责任衡量标准等方面的规定是不同的。

就犯罪人的责任内容分析，传统的司法制度所采用的方法就是依据刑法规定给犯罪人定罪量刑。刑法就是犯罪行为的价目表，犯罪越严重，代价越大。犯罪人实施了一种具体的犯罪行为后，国家就有权按照刑法这张价目表的规定课处刑罚。所判处的刑罚可能与犯罪行为和犯罪原因毫无相关性，对被害人所遭受的伤害也没有什么弥补作用。但是按照现代刑事责任理论，一旦犯罪人服刑完毕，其所负的刑事责任也就不复存在了。主张恢复性司法的学者认为现代的刑事责任是一种抽象的法律责任。在恢复性司法框架下的刑事责任设计更为现实、具体，即要求罪犯对被害人和社区负责任，犯罪人的主要义务是适当赔偿被害人和社区的伤害，而不是接受报应性刑罚；保持制裁的公正、均衡是国家的职能，但犯罪人负责不是针对国家，而是被害人，因此，犯罪人的责任主要是尽自己所能，积极地向被害人履行赔偿义务。

就犯罪人的责任方式分析，传统刑事司法制度主要依赖各种监禁或监管措施，实践证明这种

将犯罪人与正常社会隔离的监禁或监管措施不但没有达到矫正罪犯的目的,反而产生了意想不到的各种负面效应,由于长时间被隔离,犯罪人与家庭、社会失去了联系,变得孤独、寂寞、不自信。刑满释放后,犯罪人往往由于跟不上社会发展的脚步而难以融入社会,很多家庭、社区成员也因犯罪人的入狱而歧视他。于是孤立无援的犯罪人最后可能还是选择再次犯罪,危害社会,因为社会的不宽容。而恢复性司法认为犯罪最本质的特征是对个人权利的一种侵犯,被害人是焦点。所以恢复性制裁首先考虑能够提高被害人的恢复和被害人的参与的实践形式。赔偿、社区服务、被害后果陈述、被害人—犯罪人调解以及类似实践类型将制裁措施直接与犯罪行为 and 被害人相联系,从而确保对罪犯的制裁具有真正的恢复性质。

就犯罪人的责任履行的衡量标准分析,传统的刑事司法体制以犯罪人为中心,犯罪人制裁公正与否的标志是施加于罪犯的刑罚是否与犯罪行为的严重性相符合,份量是否充分到足够威慑犯罪。如果刑罚既均衡又充足,那么刑罚就是公正的,适当的。反之,则是不公正的。检验刑事制裁的效果的唯一评价标准就是犯罪人的重新犯罪率。而恢复性司法采用三维视角,不仅关注犯罪率,还要关注犯罪人的其他需要,关注被害人和社区的需要。因此,在确立评价标准体系时,应当根据恢复性司法的三个恢复目标来设计,注意被害人、犯罪人和社区在恢复性司法中的角色和需要的满足情况,如犯罪人对被害人和社区的赔偿是否满足了被害人和社区的需要;责任的履行是否有助于犯罪人认识到犯罪行为的错误性,有助于犯罪人能力的拓展;犯罪人的责任履行是否改善了被害人和犯罪人之间的关系;犯罪人责任的完成是否有利于犯罪人重新整合进社区等等。

2. 矫正罪犯

在恢复性司法框架下,传统的个别治疗安排被一种更加强调能力拓展的方案所取代,能力拓展方案要求离开司法体制的罪犯在社区中比先前更具有价值和更负责任。

个别治疗是建立在这样一种理念基础之上的,犯罪人是社会病人,需要专业人员治疗他们的疾病。因此传统刑事司法在各个监狱里给犯罪人配备专家,对犯罪人进行专门治疗。由于犯罪人存有某种缺陷或某些功能障碍,治疗模式主张犯罪人不能进行肯定的、有价值的行为。在治疗模式下,无论是心理咨询还是药物医疗,犯罪人被视为治疗对象、客体,没有主体地位,只有被动接受治疗。与此相反,能力拓展方案认为绝大多数的犯罪人,如果给予适当的监督和支持,就能够直接参与一些有价值的活动。另外,具有预防性和正面作用的能力拓展干预策略主张个人、家庭和社区是一种力量和资源。在程序中,犯罪人所在的社区、家庭和其他世俗成年人被认为是必需的资源,他们将尽力参与增强犯罪人能力、确保犯罪人履行责任和维持公众安全。

能力拓展观点认为犯罪人首要的改变应当是增强与世俗群体的关系,让他们接受自己,而让群体接受犯罪人最重要的一点就是改变犯罪人的公共形象或社区对犯罪人的看法。犯罪人参与有价值的外显活动,在活动过程中展现自我价值并让群体看到其能力,从而为重新回归社区创造条件。同时传统的旨在结束犯罪人破坏性行为的合理的治疗和服务理念也将被融入基于能力拓展假设的全方位的矫正安排。治疗模式置犯罪人于治疗或服务的接受者这样一个被动的角色,而能力拓展干涉策略尝试让犯罪人参与有价值体验的潜在的有益于他人的活动,参与此类活动同时也增加了他们的劳动技能。强调工作体验、积极学习和服务的能力拓展方案为增强犯罪人的生产技能,增加犯罪人与世俗成年人的正面交往,作为新角色展现才能提供了机会。

3. 提高公共安全

在传统的刑事司法体系中,专业的法律职业者无法讲清制度在提高公共安全方面所扮演的角

色。结果, 法庭经常为了满足公众的要求而使用监禁罪犯的有限策略来实现保护安全的目的。恢复性司法试图从更广的范围来界定社区保护的目标。在恢复性司法框架下, 社区保护目标的实现有赖于四种实践和政策, 即制裁、激励和后果的连续体; 持续努力地确保犯罪人的实践被组织用于从事有作用的活动; 持续努力地发展社区预防和保卫能力, 并对高危险的犯罪人进行居所监禁。

必须注意的一点是, 恢复性司法的保护策略不排斥对那些明显威胁到公共安全的、不适合在社区中进行管理的犯罪人实施安全监禁。就那些因不遵守法庭秩序或实施犯罪行为而应该予以制裁或施加影响的犯罪人来说, 确保公共安全不可避免地意味着给予一段时间的居所监禁。但对大多数的犯罪人而言, 这意味着司法努力发展替代性的制度确保对社区中的犯罪人进行安全的管理。由于社区监管下的犯罪人可能对公共安全存在直接的危险, 因而社区管理的方法中要求增加资源的投入。提高公共安全的最大资源来源于社区自身, 因此恢复性司法模式的一个关键性价值就是将司法资源投用于提高学校、教堂、家庭和其他机构预防犯罪和保卫自己免受被害的能力。当然, 公共安全目标不能以牺牲能力拓展和恢复性责任目标为代价来达到, 相反, 后两者目标的实现应当有助于提高公共安全。积极参与能力培养活动和恢复性程序将使犯罪人把时间用于做有价值的事情, 从而保护了公众的安全, 同时从事有价值的活动既有利于犯罪人又有利于被害人, 还能增强犯罪人的内控制能力和与社区的关系。

参考文献

- [1] 刘仁文. 恢复性司法: 来自异国的刑事司法新动向[EB/OL]. <http://www.jcrb.com/zyw/n58/ca156136.htm>, 2003-11-12.
- [2] Howard Z. Change Lenses: A New Focus For Crime And Justice [M]. Scottsdale: Herald Press, 1990. 181.

Theoretical Contrast between Restorative Justice and Traditional Criminal Justice

MEI Wenjuan

(School of Law and Politics, Wenzhou University, Wenzhou, China 325035)

Abstract: Restorative justice is known as a new mode of crime treatment. Analyzed from the hypothesis as the basis of the criminal justice or the value of the system, restorative justice has quite different concept in contrast to the traditional criminal justice system.

Key words: Crime; Victim; Responsibility

(编辑: 刘慧青)