

恢复性司法中的被害人*

兰耀军

(重庆工商大学 法学院,重庆 400067)

[摘要] 恢复性司法是通过恢复性程序实现恢复性结果的一种被害人司法。被害人参与恢复性司法具有全面性、实质性和有效性。恢复性司法中的被害恢复包括物质与精神损害恢复,以及人际关系恢复两个方面。从最大限度地保障被害人人权这个宗旨来考虑,恢复性司法原则上不应当为被害人设定责任。

[关键词] 恢复性司法;被害人;被害恢复;被害人责任

[中图分类号] D922 [文献标识码] A [文章编号] 1672 - 0598(2008)04 - 0078 - 08

一、作为被害人司法的恢复性司法

恢复性司法(Restorative Justice,又称“修复性司法”),是近年来国内外刑事法学界及司法实务界普遍关注的一个热门话题。但关于恢复性司法的定义,人们还存在不同理解。根据联合国《关于在刑事事项中采用恢复性司法方案的基本原则》规定:“恢复性司法”是指通过恢复性程序实现恢复性结果的任何方案。所谓“恢复性程序”,是指被害人、犯罪人以及任何其他遭受犯罪影响的个人或社区成员积极参与以共同解决犯罪产生的后果的过程,这个过程通常是在一个协调人的帮助下,采取调解、协商、圆形会谈等形式进行。“恢复性结果”是指通过恢复性程序所达成的协议,包括赔偿、道歉、社区服务和其他用来实现被害人和社区的恢复,以及被害人和犯罪人关系重新整合的任何方案或反应。目前比较多的人接受英国学者 Tony F. Marshall在其《恢复性司法概要》一文中对“恢复性司法”所作的界定,认为它“是与某一特定的犯罪行为有利害关系的各方聚集在一起,以积极的态度共同解决如何处理犯罪后果及其对未来影响的过程”。^[1]

传统刑事司法认为,犯罪侵害的是国家利益。而“恢复性司法认为,犯罪首先是一个人对另一个人的侵害,犯罪发生后,受害的不是国家,而是被伤

害的人。犯罪人不是对国家负有‘债务’并必须通过接受国家强加的刑罚才能够偿清‘债务’,而是对被害人负有债务并只能通过使犯罪造成的后果好转才能清偿。何谓合适的恢复措施是在不仅包括被害人与犯罪人,而且包括了其各自的家庭与受到犯罪损害的社会网络的参加者的参与下做出的。恢复性司法的最终目标是愈合,通过接受适当的赔偿,使被害人得到救济,通过赔偿造成的损害,犯罪人可以实现与被害人的和解,并融入他所在的社区和家庭网络中去,通过这种融入使社区的和谐得到了恢复。^[2]从总体上看,传统刑事司法通过无罪推定、不受强迫自证其罪原则、“排除合理怀疑”证明标准以及有效辩护制度等,为犯罪人的权利提供了全面的、系统的保护,甚至鼓励犯罪人尽力去逃避刑事处罚,而被害人的保护却被遗忘。由于犯罪数量的空前增长,被害人的数量也在增长,“既然被害人与犯罪人问题经常是一枚硬币的两个面”,那么“刑事司法制度为犯罪人提供了正当程序,也必须为另外一批顾客——即被害人提供相应的新规则和新规定”。^[3]恢复性司法主要就是为了实现“被害人的正当程序”,弥补传统刑事司法所存在的缺陷(如犯罪人得不到矫正、监狱人满为患、司法成本高昂、为报应而惩罚,没有充分考虑惩罚的后果等)而发展起来的一种非正式司法模式,其根

* [收稿日期] 2008 - 01 - 04

[基金项目] 国家社会科学基金项目“刑事被害人人权保障机制研究”(编号:06XFX015)

[作者简介] 兰耀军(1970 -),男,湖南东安人,重庆工商大学法学院,讲师,西南政法大学,博士研究生。研究方向:刑事诉讼法、证据法。

本目标就在于使被害人因犯罪所造成的物质与精神损失得到补偿,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。被害人是恢复性司法的最大受益者,恢复性司法近 20 年来在世界范围内能得以蓬勃发展,其重要的助推剂之一就是被害人学的兴起和被害人权利保护运动的推广。从这个意义上说,恢复性司法又可以被称之为一种被害人司法,是一种全新的、系统的被害人人权保障机制。

联合国《关于在刑事事项中采用恢复性司法方案的基本原则》规定:在不违反本国法律规定的情况下,恢复性司法在刑事司法程序的任一阶段都可以适用,但前提条件是证据充足,被害人和犯罪人双方都自由和自愿同意参加,或者双方对基本事实都没有疑问。而且,在恢复性程序过程中,他们有权随时撤回这种同意。此外,协议的达成也应当出于双方的完全自愿,并且只应载明合理而相称的义务。所有当事方通常均应承认将案件所涉基本事实作为参与恢复性司法程序的依据,但不应在随后的法律诉讼中将此种参与作为认罪的证据。为了保证恢复性司法程序得以顺利进行,《关于在刑事事项中采用恢复性司法方案的基本原则》还规定:被害人和犯罪人双方享有获得法律帮助权、获得口译或笔译服务权、未成年人获得父母或监护人帮助权以及双方决定可能产生的后果的知情权等。如果双方未达成协议,案件应当毫无迟延的转入普通诉讼程序处理。

二、恢复性司法中的被害人参与

在早期的弹劾式诉讼中,刑事纠纷属于被害人与犯罪人之间的私事,被害人作为原告,处于诉讼主体地位,享有完全的诉讼参与权,刑事纠纷的解决也完全取决于被害人与犯罪人双方的意愿。但自 1066 年诺曼公爵威廉征服英国后,情况发生了根本性的变化。与其他许多征服者一样,威廉关心的并不是盎格鲁—撒克逊人的利益,而是想方设法从被征服的土地上捞取更多的财富,以偿还他征服英国所欠下的一屁股债务。比如,为了将他的士兵运往英国,他便欠了法国船东们一大笔钱,虽然自己做了英国国王,但欠债还钱,这笔钱总是要有着落。为了搜刮钱财,威廉便想出了一个点子,他将

此前在英国被认为是私人间的事并由被害人享有诉权的犯罪宣布为侵害的是国王的利益,并由国家进行起诉,由犯罪人向国家缴纳罚金。威廉用了 5 年的时间完成了英国刑事司法机制的转变,而真正将新的体制付诸实施的是他的儿子亨利。^[4]这种纯粹偶然性的历史事件在相当长的时期内影响了人们对犯罪本质的认识,以至于长期以来,主流刑法理论都将犯罪视为个人对国家、社会利益的侵害,即“犯罪侵害的是国家利益”。黑格尔很早就从哲学角度论述了侵害个人利益的犯罪行为所具有的社会危害性。他认为,对社会成员中一人的侵害就是对全体的侵害。侵害行为不只是直接影响受害人,而是牵涉到整个市民社会。马克思将犯罪视为“孤立的个人反对统治关系的斗争”,显然也是受了黑格尔这种观念的影响。这样,对犯罪的处理就被认为完全是作为社会利益代表的国家的事情,包括被害人利益在内的个人利益都从属于国家、社会利益,国家对犯罪的追究和惩罚,在维护国家、社会利益的同时,也自然维护了被害人利益。所以,被害人利益就只能是国家垄断进行的公诉的附带保护利益。^[5]从此,被害人在刑事诉讼丧失了主体地位,其在公诉中不再享有独立诉权,亦无权有效参与到诉讼程序中去,从而对法院判决或裁定施加影响,处于边缘化的位置。而在刑事实体法中,犯罪人的刑事责任除了部分满足被害人的报复心理外,几乎与被害人的迫切需要毫无关系,典型表现是:在大多数英美法系国家,对被害人的赔偿被认为是属于民事问题,只能通过被害人在刑事诉讼程序外提起独立的民事诉讼来解决。恢复性司法的重要贡献之一就是恢复了被害人在刑事司法中的主体性地位,“使刑事司法关注的焦点从违反国家法律的犯罪人身上转移到犯罪对被害人和社区造成的损害上,并且将刑事冲突的解决归还给了被害人和犯罪人,授权他们自己解决责任问题。”^[6]

(一) 国外恢复性司法中被害人在不同阶段的参与

关于被害人参与恢复性司法,在二十世纪八十年代,改革者注意力集中在被害人参与刑事司法程序有关的问题。早期改革之所以受到批评,就是因为其宗旨在于希望赢得被害人作为证人时的合作,

See Restorative Justice: John Howard Society of Alberta 1997. p. 10 - 13. at www.johnhoward.ab.ca/res-pub.htm.

所以只能是稍微改善了一下被害人的诉讼地位。而现代改革是设法让被害人真正地参与到恢复性司法之中。尽管刑事司法体制不同阶段开展不同的项目,但所有的努力都是为了增强被害人对恢复性司法程序和结果的满意度。

1. 审前阶段被害人参与

国外目前主要有三种加强被害人参与本阶段的努力。第一种是警察设法增加与社区的联系,使他们变得更加容易接近。这被认为将会增加被害人报案数量,促进案件信息交流。为了完成这个任务,在加拿大,许多警察机关建立了被害人服务机构,他们既能为被害人提供信息服务,又能在案件发生后第一时间接触被害人,为被害人提供紧急情况处置服务。但是,这些项目仍然受到强烈的批评,因为其目的仅仅在于追求鼓励被害人出庭作证。第二种主要改革是被害人参与辩诉交易程序。加拿大和美国的专门调查委员会经过调查后都得出结论:被害人应当参与辩诉交易程序。只有通过允许被害人参加,他们才有机会表达其所关心的事情,并且确保任何交易都能代表被害人的利益。但是,被害人实际融入辩诉交易程序之中目前还未得到有效推行。第三种增加被害人参与审前程序的努力是建立独立的被害人服务团体。这些团体有多个活动中心领域:有的与警察机关一起为被害人提供紧急服务,有的作为被害人问题的游说团体,还有的以具体事例引导公众关心被害人权利。

2 审判阶段被害人参与

在国外,如果刑事案件进入审判阶段,被害人证词几乎总是不可缺少的。然而,被害人在法庭上作证本身又是一种伤心的、可怕的经历。比如,在性犯罪案件审判中,辩方律师总是想方设法证实被害人的背景可疑。毫无疑问,在法庭上审查一个人的性历史是一件羞辱的事情。不幸的是,在报复性司法模式下,人们很难采取有效措施来改善被害人的地位。加拿大政府制定了C-49法案,作为加拿大刑法典的一个修正案来保证被害人免受这种侵犯隐私权的交叉询问。另一种改革建议是社区调解被害人与犯罪人冲突的解决方案,它直接体现了恢复性司法的目标。大部分项目以被害人——犯罪人和解而著称。被害人——犯罪人和解这种思想可以追溯到Ontario州的Kitchener,当时缓刑官在法庭上提出建议使两个汪达尔人从满足被害人需要中获益,主审法官同意了缓刑官的建议,从此,被害人——犯罪人和解观念就建立起来了。这个

法庭裁决要求建立许多有助于促进和解的非营利性组织。

从本质上说,被害人——犯罪人和解是正式刑事司法体制的一种替代措施。它被设计为通过为被害人提供物质补偿来改进冲突解决方案,避免报应主义,以及提供一种比正式司法程序更快、成本更低的替代方案。大多数被害人——犯罪人和解遵循一种通用的程序模式。它们常常适用于非暴力犯罪案件裁决的后期阶段。在一个协调人开始隐藏和布置后,被害人和犯罪人被安排分开商谈。这些最初的会议为协调员提供了一个作自我介绍的机会,他们可以向被害人和犯罪人解释被害人——犯罪人和解背后的理念,以及为主要会议作准备。一旦准备完成,被害人与犯罪人就被召集到一起举行协商会。Chupp将协商会描述为三个阶段:“事实、感情和赔偿。”双方当事人都有机会从他们自己的角度说出案件事实,然后允许他们表达自己对于该事件的观点和情绪。一旦情绪发泄完毕,双方就赔偿金进行口头协商。如果双方经过协商达成书面赔偿协议,有一段时间供双方评估和继续决定赔偿是否合理。研究表明,被害人通常都乐意参与被害人——犯罪人和解项目。

根据对被害人——犯罪人和解成功的案例,Umbreit和Coates研究结果显示,被害人和犯罪人对和解程序的满意程度高达:被害人79%,犯罪人87%,他们认为司法公正的程度:被害人83%,犯罪人89%。由于被害人——犯罪人和解的运作能够缓解正式司法系统的拥挤状况,同时又能产生积极的和双方当事人都能接受的解决方案,因此,这种制度应当引起注意。

3 判决阶段被害人参与

国外许多改革的目的是使被害人参与判决阶段。在北美洲,被害人影响陈述和被害人意见陈述这两项制度都已经建立起来。这些陈述通常能将犯罪对被害人所造成的物质损失和精神损害信息提供给主审法官。法官在认真考虑这些陈述所提供信息的基础上,可能更好地作出判决,以充分反映被害人的损害。为了保护犯罪人在正当程序中应当享有的权利,被害人公开参与判决阶段得以避免。Mark Umbreit通过对被害人参与判决阶段的研究得出结论,尽管大多数被害人认为他们应当直接参与决定赔偿问题,但是,许多人认为对赔偿最终判决的决定权应当留给法官。

与有一个判决阶段相反,被害人——犯罪人和

解是通过被害人与犯罪人协商来达成赔偿协议的。这个程序使双方当事人都对结果感到满意。看来通过表达自己的意见和听取其他当事人的意见,使得作为协商性结果的“处罚”更加可信。实际上,人们对刑事司法体制不满意的一个主要原因就是缺乏信息。Doob和Roberts1993年的一项研究表明,当被害人和普通民众了解刑事案件的全部信息时,他们对判决的满意度就提高。和解程序能够使人们清楚地认识到案件存在情有可原的情节,这本身有助于满足参与人与观众的意愿。

4. 判决后阶段被害人参与

在一个真正的恢复性司法模式中,判决后被害人参与将是表面上的。被害人将以某种形式获得赔偿。然而,试图把恢复性司法的各个方面与当前的刑事司法体制结合起来限制了被害人可以得到的赔偿形式。为此,一些恢复性司法支持者认为,建立判决后被害人——犯罪人和解将是非常有益的。但是这种建议也存在许多问题,其中最大的问题是如何促使犯罪人参加。因为犯罪人可能认为他或她参加该阶段一无所获。解决这个问题一个方案就是将参加判决后阶段被害人——犯罪人和解规定为假释的先决条件,或者至少是有利于假释的一个条件。被害人在判决后阶段所关心的事情是对于提前释放犯罪人以及释放条件的决定缺乏发表意见的机会。联邦假释委员会1990年确认了被害人拥有这方面权利:

我们认识到,对于被害人、犯罪人以及各自家庭来说,我们的决定是至关重要的。因此,我们将设法保持最高程度的敏感性,并且在处理时设法尊重那些主要受到我们程序和决定影响的人的意见。

在符合这一目标的前提下,联邦假释委员会着手加大委员会与被害人之间信息分享。按照这种方式,委员会欢迎被害人就释放犯罪人的政策与风险评估提出意见。然而,在正常情况下,提交信息纯粹属于被害人的义务,除非确有必要,委员会不会主动寻求被害人的意见。同样,如果被害人希望得到委员会假释决定的信息,他们必须提出申请。委员会所提供的信息也随着被害人要求的信息类型而变化。政策方面的信息是随手可得的。《罪犯矫正和附条件释放法》允许将犯罪人的某种信息提供给被害人。这种信息包括:犯罪人的姓名、

犯罪人被判处的罪行、判决开始的日期和判决期限,可适用于对犯罪人不实行监禁的临时假期和假释的合适日期及复查日期。此外,被害人还可以得到犯罪人服刑地点方面的信息、可能导致犯罪人任何形式释放的听证日期和具体条件的细节。除了这些所提供的信息以及其他一些信息(如详细介绍对被害人开放的假释听证方面的信息),很少有保证被害人有效参与假释决定的尝试。

(二)恢复性司法中被害人参与的特点

从国外立法规定与司法实践来看,被害人在恢复性司法中的参与具有以下三方面特点:

1. 参与的全面性

通常认为,恢复性司法主要有三种表现形式,即和解(被害人与犯罪人之间)、协商(由被害人、犯罪人及其他人参加)、圆形会谈(由被害人、犯罪人及多方参与)。不仅这三种表现形式的构成都离不开被害人,而且每一种表现形式的推进直至终结都是被害人直接发挥作用的结果,需要被害人及其家属直接参与,包括参与对损失的评估、评定产生了什么损失、形成弥补损失的计划、为责任人制定治疗和弥补损失的具体方案、接受犯罪人的道歉并以适当的形式表示宽恕。被害人还可以当面质问“为什么受害的人是我而不是其他人?”,向犯罪人倾诉犯罪给自己造成的痛苦、损害等。而犯罪人当面的悔意将给予被害人很大的安慰,大大降低了其对犯罪人的恐惧感,从而达到恢复、治疗的效果。

2. 参与的实质性

恢复性司法是以会谈和协商为基础的,是一种会谈型司法。所以,被害人的直接参与是很关键的。无论是和解、协商还是圆形会谈,都必须有一个被害人与犯罪人面对面的交流过程,通过沟通与对话,被害人向犯罪人讲叙他的受害经历及因犯罪行为所受到的损失与伤害,并提出只有犯罪人才能回答的问题(如你为什么要这样做?你为什么单单选择了我?你怎么看待自己的行为?)犯罪人则要解释他的所作所为以及行为的原因,并回答被害人的提问。在这个过程完毕后,被害人可以在某种程度上缓解自己的痛苦,并有助于他们推想事情发生的原因和过程,而这正是很多被害人及其家庭成员在犯罪发生后经常痛苦地思考,希望获得某种理解的问题。恢复性司法的优势之一就在于有一个

关于恢复性司法的三种表现形式,参见[美]丹尼尔·W·凡奈思:《全球视野下的恢复性司法》,载《南京大学学报》(哲学人文社会科学版)2005年第4期。

大范围的被害人与犯罪人的对话提供选择的机会。通过对话,在双方的互动中,被害人可以获得信息、表达情感和提出需要,在见证了犯罪人懊悔以后,他们的情绪会得到很大的宣泄和释放,其最初的愤怒和挫折感也会大为降低,甚至终结。而犯罪人在被害人和社区的宽恕和原谅之下,可以抛开过去,重新树立目标,接受新的身份,并迎接新的开始。1996年在美国的四个州、加拿大的四个省和英国的两个市所做的关于恢复性司法实践效果的跨国调查结果就显示,被害人与犯罪人的会面与对话不仅是有益的,而且是有效的,如果被害人与犯罪人不进行面对面的对话与协商,则达成协议的比率将会很低^[7]。我国司法实践中运用恢复性司法处理的一起未成年人犯罪案件也证明了这一点:

案例一 2006年12月某日,5名未成年人用刀将2名同龄人砍伤成为被告人。法院开庭审理后,被告人并无悔意,有的还当庭嬉笑。为教育这5名未成年被告人,重庆市大渡口区检察院将涉案的被告人、被害人以及双方的父母请到了检察院的会议室。

被告人、被害人相聚,似乎该有“仇人见面分外眼红”的局面,但现场却是啜泣声一片。“想到自己的手可能残疾,我就害怕,就想哭。”一个受伤的未成年人哭着说,并将伤口展示给在座的人看。他才14岁,身体受伤的同时,更让他心灵饱受创伤,“每天,他都对着天花板发呆”、“孩子经常半夜做噩梦,吓得整夜不敢睡”,一旁的母亲声泪俱下。其母亲说,当全家老少赶到医院抢救室时,大家都握紧着手不敢松开,怕一松劲儿子就没有了。说起抢救儿子那揪心的8个多小时,另一个受伤未成年人的父亲忍不住埋头痛哭起来。此时,一个当时行凶的被告人低着头说:“没想到他受伤这么严重,会这么痛苦。而当初庭审时,他却满不在乎地说:“砍了就砍了。说完还笑了一下。有的被告人也后悔地将头低下,偷偷地啜泣。被告人的家长也面色凝重,一改开庭审理时的蛮横或不以为然,表示愿意赔偿受害者损失,请求被害方的原谅。

3. 参与的有效性

与传统刑事司法确保犯罪嫌疑人、被告人获得有效辩护一样,恢复性司法确保被害人参与的有效性,使被害人在恢复性司法中处于中心地位。这主要表现在:第一,被害人可以积极地参与恢复性司

法过程,并成为犯罪解决过程的中心,犯罪的解决方案主要以被害人的意见为基础;第二,被害人在恢复性司法过程中享有说出受害真相的权利;第三,要求犯罪人必须向被害人悔罪、道歉;第四,要求犯罪人赔偿被害人的损失;第五,被害人可以得到多种帮助和支持,如咨询人员(或律师)为被害人提供咨询、长期或短期的心理治疗以及其他的一些。^[8]第六、受恢复性司法理念的影响,美、英、加拿大等国的刑事司法机关在决定是否对犯罪人判处缓刑,是否对犯罪人进行假释时也往往要征求被害人的意见,在一些地方,甚至还赋予了被害人最终决定是否给予犯罪人缓刑、假释的权利。1996年恢复性司法实践效果的跨国调查结果也表明,在犯罪人——被害人调解程序结束后,被害人恐惧再次被害的比率:在英国组是16%,比未参加调解的被害人低50%;在加拿大组是11%,比未参加调解的被害人低64%;在美国组只有10%,比未参加调解的被害人低56%。以下案例就是通过被害人有效参与恢复性司法过程来实现被害恢复的:

案例二 2002年7月11日深夜,被害人祁某与妻子路过一烧烤店欲买烤肉串,遇见被告人张某与几个朋友在喝酒,二人因言语不和发生口角并厮打。被告人张某从地上捡起一块砖头将被害人祁某的头部打伤致其倒地,随后逃离现场。经法医鉴定,被害人祁某系额骨骨折、头皮裂伤、颈神经根挫伤,其损伤程度为轻伤(偏重)。2007年1月19日,张某被公安机关抓获归案,3月20日,检察机关向法院提起公诉。法院审理认为,被告人张某因琐事与他人发生口角,故意伤害被害人的身体,造成轻伤,其行为已构成故意伤害罪,应依法惩处。公诉机关指控被告人的犯罪事实及罪名成立,予以支持。但鉴于被告人张某案后能积极赔偿被害人的经济损失3000元,取得了被害人的谅解,且当庭自愿认罪,确有悔罪表现。根据该案的具体事实及情节,法院依法判决被告人张某故意伤害罪,免于刑事处罚。

和解过程大致是:2007年4月11日,文圣区人民法院来到了东曙光社区。在法官的主持下,被告人真诚地向被害人赔礼道歉,并亲自把“致歉书”递交到被害人手上。被害人吴某也谈了自己的想法:“受害后真想干一场,因年龄也大了冷静下来就放

参见《试行“恢复性司法 模式 情感修复矫正“问题少年”》,载正义网 2006年11月23日。

弃了这种想法,今天法院进行恢复性司法,现在心情平静多了。同时表示谅解四被告,请求法院对四被告减轻处罚”。当事人双方在和解协议书上签字,被告人深深一躬,表达了发自内心的忏悔。社区干部和驻街民警也当庭签署了接收和帮教张某的协议。

三、恢复性司法中的被害恢复

恢复性司法的核心理念在于“恢复”,通过愈合在犯罪人与被害人及社区之间产生的裂痕,恢复因犯罪所造成的各种损害,“最大限度地保护被害人利益,更大程度地转化加害人和最大程度地重建社区和平与和谐”。因此,恢复性司法的恢复包括加害恢复和被害恢复两个方面。

所谓被害恢复,是指通过恢复被害人因犯罪所遭受的损害,尽力满足被害人的各种需要,实现被害人再社会化。而恢复被害人因犯罪所遭受的损害即意味着物质和精神损害得到赔偿,身体伤害得到康复,权利得到认可,情感得到尊重,尊严和安全感重新建立并获得社会支持。具体来说,笔者认为,被害恢复的内涵主要包括以下两个方面:

(一)物质和精神损害的恢复

根据联合国在世界范围内所作的一项调查,有半数以上的被害人关注的并不是对犯罪人的惩罚,而是如何使自己的物质和精神损失得到赔偿。被害人选择恢复性司法,与其说是想在纠纷解决中获得主体性地位,还不如说是为了更好地获得令其满意的损害赔偿。这是因为,在恢复性司法中,犯罪被认为是对被害人个人利益的侵犯,被害人是刑事司法的主体之一,获得赔偿是被害人的一项核心权利,对于被害人在遭受犯罪行为侵害之后重建生活,抚平被害人的精神创伤具有十分重要的作用。赔偿并不能抹杀错误的存在,但却常常能减轻痛苦,而且对于罪犯改过自新复归社会具有真正的价值。另一方面,获得赔偿款项可以使被害人感到,司法系统的工作代表了他们的利益,能够保证使他们的损失得到公平的补偿。赔偿作为刑罚的一个方面或者社区监督的一个条件,也是让犯罪人对其犯罪行为承担责任的一个必要方面。但是,损害赔偿并不是恢复性司法的唯一的,甚至不是第一位的目的,促进被害人和犯罪人之间的对话,促进双方的同情和理解往往比赔偿更重要。因此,恢复性司

法追求的是在被害人和犯罪人相互充分对话的基础上达成损害赔偿协议,赔偿协议是双方和解的一个自然结果,是犯罪人承认自己罪责的一种表示,这样的赔偿才能真正解决因犯罪而产生的纠纷,才能和平地恢复法秩序和社区安宁。

在恢复性司法中,犯罪人对被害人的赔偿方式主要是金钱赔偿,还包括向被害人提供个人劳务,向社区提供服务,在有些案件中,赔偿、个人服务和社区服务可以合并。对于那些经济状况不佳、无力赔偿的犯罪人,往往让他们通过社区服务等形式来挣钱赔偿,为了帮助犯罪人完成对被害人的赔偿,欧洲一些国家的恢复性司法计划中还建立了为犯罪人提供工作机会的委员会。^[9]有些案件中,直接通过犯罪人为被害人提供私人服务的形式来实现赔偿。对于未成年犯罪人,由于其多无独立的经济能力,在一些案件中由其父母代为赔偿。这不但违背了刑法的个人责任原则,而且也不利于赔偿的惩罚和教育功能的实现。因此,有的被害人坚持不让犯罪人的父母提供赔偿,非要犯罪人用自己的劳动所得进行赔偿,目的是让犯罪人接受教训,被害人的这种要求通常都会得到满足。

此外,赔礼道歉作为恢复性司法的另一种责任形式,由犯罪人为自己的行为而向被害人表示真挚的忏悔,也是实现被害人精神损害恢复的重要方式。

(二)人际关系的恢复

西方犯罪学界有个“公平世界假设(just world hypothesis)学说,其倡导者们笃信:好事只发生在好人身上,坏事只发生在坏人身上,如果你不幸遭遇到犯罪,那就先从自身找原因吧!也就是说,一个人被害是因为他应该被害。正如美国恢复性司法研究中心主任凡奈思指出:“因为我们过于恐惧犯罪,使我们有时难以与被害人打交道。他使我们想到了自身的脆弱,正像临终病人会使我们想到自己的必死性一样。所以,我们忽视他们,躲避他们,指责他们。”^[10]被害人遭受犯罪行为侵害后,不仅要承受因为犯罪所造成的物质损失和精神损害,还往往受到来自刑事司法程序的“二次被害”,许多人可能会指责他们太轻率、太不注意安全、太软弱等,所以,被害恢复还包括被害人与社区及其他成员人际关系的恢复,让被害人恢复自己的尊严和名

参见《启用恢复性司法模式——伤害案双方握手言和》,载辽阳新闻网 2007年 4月 12日。

誉,顺利回归社会。

人际关系恢复的途径包括:被害人通过谅解和宽恕犯罪人,使纠纷得以和平解决,社区秩序恢复平静,使社区中每个人能够从中受益,从而取得社区成员理解与同情;社区通过参与恢复性司法程序并为被害人提供各种支持或服务,引导被害人尽早走出被害的阴影,重新融入社区生活;绝大部分犯罪人通过恢复性司法程序获得从宽处理,免受刑罚之苦,也从心底里感激被害人及其家属,使被害人与犯罪人的关系也得以恢复正常。

四、恢复性司法中的被害人责任

恢复性司法在实现被害恢复的过程中是否要求被害人也应当承担某种责任?对此,学界存在不同看法。第一种意见认为,被害人在犯罪人真诚地道歉并愿意对犯罪后果负责时,负有原谅犯罪人的责任,只有这样,才能够真正实现犯罪人与被害人之间的和解,从而既有利于犯罪人更好地对被害人和社会承担义务,又有利于犯罪人改过自新。第二种意见是大部分恢复性司法专家的观点,他们认为,不应该强调被害人在恢复性司法中负有责任。因为如果将原谅犯罪人视为被害人的责任,就会使被害人在参加恢复性司法程序时面临较大的压力,并因此不能充分地 and 真实地发表意见,同时也不利于犯罪人真正从犯罪中吸取教训。恢复性司法强调的是自愿参加和自由表达,任何与这一原则相违背的做法都是与恢复性司法的原则与理念不相容的。第三种意见认为,被害人作为犯罪受害者是没有责任的,但作为一个普通的社区成员,无论是从道义上还是从维护社区共同体的角度讲,他同样对犯罪人的健康发展和悔过自新负有责任。^[11]

笔者原则上赞成第二种意见,认为其他两种意见混淆了恢复性司法与传统刑事司法的界限,因而是错误的。首先,恢复性司法运作的前提条件是犯罪人主动认罪和双方自愿就犯罪给被害人造成的损害进行协商,以诉讼外的途径来解决被害人赔偿问题,同时使犯罪人获得从宽处理。如果还强调被害人的责任,无异于让被害人自己强迫自己与犯罪人进行交易,以赔偿换减刑。这不仅违背交易的基本规则,也势必导致被害人“二次被害”。其次,社区参与恢复性司法的前提是该社区中一个人对另一个人侵害,而按照恢复性司法理论,犯罪首先侵害的是被害人利益,其次侵害了社区利益,最后才侵犯了国家、社会利益,因此,犯罪人应当对自己

行为给被害人造成的损害承担责任,恢复被破坏而失去平衡的社会关系,然后才有资格来讨论被害人行为合理性问题。在被害人损害还未得到恢复以前,要求被害人作为社区一员承担义务,无异于要求一个病人在自己的病还未得到医治之前就去干活或工作,这对于治病是有害无益的。最后,一旦犯罪人认为被害人反正负有原谅自己的责任,那么其认罪的自愿性和悔罪的真实就很难保证,这既可能给许多犯罪人虚假承诺提供便利,还可能为社区在恢复性司法程序中给被害人施加各种压力制造借口。但笔者认为,这个问题也得根据犯罪原因具体分析。恢复性司法作为一种诉讼外纠纷解决机制,也不得违反社会公德或公序良俗,对于那些被害人有过错的案件,被害人在恢复性司法中也应当承担适当的过错责任。因为,犯罪学的实证研究已经表明,大部分接触型犯罪都是发生在熟悉的人之间,犯罪并不是偶然发生的,而是被害人与犯罪人之间的关系恶化的结果。以最严重的谋杀罪为例,在美国,47%的谋杀罪发生在家庭成员和熟悉的人之间,只有14%的谋杀罪发生在陌生人之间,而另外39%犯罪人身份不明。因此,犯罪的发生往往有着相当复杂的背景,事情的真相如何,究竟是犯罪人还是被害人更应当受到谴责,只有被害人与犯罪人清楚。被害人自身的某些缺陷,在犯罪的发生及发展过程中可以起到诱发作用。比如:贪婪者易成为诈骗犯的对象;轻浮的女人容易受到性犯罪的攻击;有暴力倾向的人往往容易造成周围人的怨恨,并由此遭致血腥的报复;生活中的很多纠纷本来是完全可以化解的,但有些人却喜欢将微小的冲突扩大化,伴随着不满的增加,对方采取极端措施的可能性便加大。根据国内有些学者1998的调查,在诈骗犯罪中,被害人有过错的占89.4%;在伤害案件中,被害人有过错的占74.5%;在杀人案件中,被害人有过错的占61.7%。这些被害人有过错的案件发生后,许多被害人没有惩罚犯罪人的愿望,反而会因自己曾经的过错感到懊悔,因而更关注的是如何与犯罪人恢复正常的关系。以下就是一个典型案例:

案例三 安徽省蚌埠市某医院外科医生刘晓红,胆大心细,在业务上是一把能手。她的丈夫高汝锋,在一家银行的信贷部门工作期间,即有贪污受贿行为,对此刘晓红进行过劝说,无效,后来高汝锋因受贿受到了单位的行政处分,感到没有面子,干脆辞职开了一家歌舞厅,并很快就发了财。“男

人有钱后便变坏”，高从经常与小姐们鬼混开始，很快就发展到在外面养情妇的程度，刘晓红想离婚，但高汝锋发誓“还爱她”，因此坚决不干。为此刘背上了沉重的精神包袱，一次做手术时险些出错，以后的很长一段时间，甚至不敢上手术台。但高的行为却依然在不停地变本加厉，刘晓红的一位远房表妹从老家来蚌埠市找工作，暂住在刘的家中，高汝锋竟对她也有想法。一日，刘晓红提前下班回家，居然发现高汝锋和表妹在床上……刘晓红实在无法忍受了，她将孩子托付给母亲照管，当天深夜便操起手术刀，将丈夫阉了个干干净净，然后坦然报警。她说，我知道这样做的后果，我这样做不是为了爱，也不是为了恨，而是为了女人的尊严。案件发生后，被害人高汝锋出乎意料的平静。他不但不恨作为犯罪人的妻子刘晓红，反而说他内心深处始终是爱着刘晓红的，还一再向前来调查的警察要求不要处罚刘晓红。

显然，在这个案件中，如果通过恢复性司法程序处理，被害人不仅会主动承当原谅被告人的责任，还能从自己被害中深深吸取教训，改过自新。笔者认为，这种责任属于被害人的一种过错责任，应当将它与被害人在恢复性司法中的责任区别开来。

[参考文献]

[1] Marshall, T. The Evolution of Restorative Justice in Britain

[J]. European Journal on Criminal Policy and Research, Vol 1996, (4) 21 - 43.

[2] Wundersitz, Joy and Sue Hetzel Family Conferencing for Young Offenders: The South Australian Experience, in Family Group Conferences: Perspectives [M]. on Policy & Practice, edited by Joe Hudson, The Federation Press, Inc and Criminal Justice Press, 1996: 113 - 114.

[3] William G Doerner and Steven P. Lab, Victimology, Cincinnati [M]. Ohio: Anderson Publishing Co., 1995: 221.

[4] Changing punishment at the turn of the century: Restorative justice on the rise [M]. Canadian Journal of Criminology, Ottawa, Jul 2000.

[5] 陈光中, 葛琳. 刑事和解初探 [J], 中国法学, 2006 (5).

[6] 房保国. 被害人的刑事程序保护 [M]. 北京: 法律出版社, 2007. 380.

[7] 陈晓明. 修复性司法的理论与实践 [M]. 北京: 法律出版社, 2007. 156 - 164.

[8] 陈晓明. 论修复性司法 [J]. 法学研究, 2006, (1).

[9] 刘东根. 恢复性司法及其借鉴意义 [J]. 环球法律评论, 2006, (2).

[10] Daniel Van Ness, Crime and its Victims, Illinois: InterVarsity Press, 1986. 28.

[11] 张庆方. 恢复性司法——一种全新的刑事法治模式 [A]. 陈兴良. 刑事法评论 (第 12 卷) [C], 北京: 中国政法大学出版社, 2004. 454 - 455.

(责任编辑: 杨 睿)

Victims in Restorative Justice

LAN Yao - jun

(Law School, Chongqing Technology and Business University, Chongqing, 400067)

Abstract: Restorative justice is a victim justice through the process of restoration to achieve restorative results. It is comprehensive, substantive and effective for Victims to participate in restorative justice. Victims restoration in restorative justice include the restoration of the material, moral damage restoration, and the restoration of interpersonal relationships. From the purpose of the protection of victims human rights to the largest extent, in principle, we should not set up responsibility for the victim in restorative justice.

Keywords: restorative justice; victim; victims restoration; victims responsibility