

## 英美刑事和解探析\*

### ——以 VOM 模式为中心的考察

朱立恒

**内容提要:** VOM 模式是英美法系国家所普遍采用并且是最多采用的刑事和解模式。它建立在恢复性司法理念基础之上,以实现罪犯与被害人的“对话”为主要目标,在实践中取得了较好的效果。但随着 VOM 模式的发展,对其批评的声音与担忧也开始出现。VOM 模式的发展表明英美刑事司法观从“极端的程序正义”向“关注实质正义”、从“罪犯(被告人)中心主义”向“罪犯(被告人)与被害人利益并重”、从“国家主义”向“社会与国家分权”的转变。鉴于 VOM 模式的良好发展前景与我国的现实基础,我国刑事和解中可以逐步发展这种 VOM 模式,但应当关注其已经暴露出的问题,引以为戒。

**关键词:** 英美法系 刑事和解 VOM 模式 恢复性司法 刑事司法社会化

朱立恒,湖南师范大学法学院副教授,中央党校博士后研究人员。

鉴于在“竞技主义”诉讼理念指导下所建立的对抗制诉讼模式在发现真相、惩罚犯罪、保护人权、维护社会秩序等方面存在的缺陷,以辩诉交易为代表的合作制一百多年前就在英美法系国家生根发芽了。然而,自上个世纪中期以来,一种与以往发生在检察官与辩护律师之间的辩诉交易不同的、发生在被害人与被告人、甚至社区之间的崭新的合作机制——刑事和解,在英美法系国家兴起并蓬勃发展起来,而且大有冲击传统司法模式、进入刑事司法制度主流之势。这种现象值得关注。特别在我国刑事和解实践如火如荼发展之际,这一关注更有其不言而喻的实际意义。作为从实践中生发出的制度现象,英美法系国家的刑事和解形式非常丰富,鉴于“被害人—罪犯和解”模式(Victim—Offender Mediation,简称 VOM)是为现代英美法系国家所普遍采用的刑事和解模式,甚至是最多采用的刑事和解模式,因而本文拟重点对这种和解模式进行考察与分析,期望能给我国刑事和解实践的发展带来一些启迪。

\* 本文为作者主持的第 46 批中国博士后科学基金项目《法院裁判与民意的冲突及其调和研究》的研究成果之一(立项编号:20090460488)。

## 一 VOM 模式的起源与发展

VOM 模式是建立在恢复性司法理念基础之上的一种刑事和解模式,是恢复性和解中最常见的模式,因而,VOM 模式的起源与恢复性司法紧密相关。恢复性司法曾经是大多数国家历史上占主导地位的刑事司法模式,许多原始公社的法律对于大多数犯罪给被害人所造成的损失都以金钱的方式来评价,而非课以刑罚。早期的恢复性司法建立在社区、宗教信仰基础上,人们从其信仰传统与《圣经》中提炼出一种观念——正义与能够恢复人际关系并能使人们团结在一起的任何事情有关……然而,这种状况在 9 世纪的法兰克王国发生了重大变化,当时,支付给被害人的赔偿为支付给国家的罚金所取代,由法庭对罪犯作出评价。<sup>[1]</sup>这一改变标志着国家垄断刑事处罚的开始。至 12 世纪,和解这一解决冲突的形式被彻底摒弃了。尽管如此,和解的观念还是存在的。在过于重视对罪犯改造的年代,仍然有某些法律思想家与改革家在重申和解、赔偿的重要性。其中,英国的改革家玛格丽特·弗赖(Margaret Fry)对赔偿的复归作出了重要贡献。19 世纪 60 年代,她在英国与新西兰努力倡导创建被害人赔偿项目,并为其他国家所效仿。这些赔偿项目可以看作是现代恢复性司法的前身。<sup>[2]</sup>

在即将出现的正义哲学与政治、社会和文化运动之间交汇的特殊历史时期,在监狱矫正失败、被害人运动、妇女运动、对少年司法强烈批判的背景下,催生了现代意义上的恢复性司法。现代意义上的恢复性司法始于 1974 年加拿大安大略省基其那(Kitchener)的“曼诺奈特模式”(Mennonite Model),该模式试图通过使罪犯与被害人直接面对面地交谈以探讨人际关系的恢复。1974 年 5 月,在基其那北部的埃尔迈拉(Elmira)小镇,警察正在进行突袭搜捕破坏公共财物者的活动,两个未成年人被捕,并且承认犯罪。被指派准备量刑建议报告的缓刑监督官是孟诺派教会的成员,可能是受本教派强烈的和平主义传统的影响,他在建议报告中提出:“如果让这两个罪犯与受其诸多罪行所害的被害人见面可能会对冲突解决具有积极意义。”<sup>[3]</sup>令他惊讶的是,法官竟然同意并签发了一个月的还押期命令,以给罪犯时间,让他们与被害人见面,并且对损失作出评估。罪犯确实照做了。一个月以后,法官判处两名罪犯罚金与缓刑,以及将支付给被害人赔偿作为缓刑的条件。当时没有人意识到这一实践以后会在无数的文章、演讲、会议报告中被提及,并被称为“埃尔迈拉”案(Elmira case)。这位缓刑监督官与他的同事们继续思考这一实验,试图完善这一程序,最终在 1975 年,诞生了“被害人—罪犯和好”计划(Victim - Offender Reconciliation Project)。几年以后,它发展为“被害人—罪犯和好”方案(Victim - Offender Reconciliation Program,简称 VORP)。在 20 世纪 90 年代初期,美国律师协会考虑签署 VOR 方案时,代表被害人一方中的一名核心成员提出用“reconciliation”一词,似乎削弱了许多被害人对其经历的合法的愤怒,暗示被害人被期望原谅罪犯。为此,考虑到这些反对意见,“被害人—罪犯和好”方案被改称为“被害人—罪犯和解”(Victim—Offender Mediation,简称 VOM)项目。

[1] Gillin, J. L., *Criminology and Penology*, New York, Appleton-Century, 1935.

[2] Philippe Gailly, *Restorative Justice in England and Wales*, [www.iirp.org/realjustice/library/au2005\\_davey.html](http://www.iirp.org/realjustice/library/au2005_davey.html).

[3] Philippe Gailly, *Restorative Justice in England and Wales*, [www.iirp.org/realjustice/library/au2005\\_davey.html](http://www.iirp.org/realjustice/library/au2005_davey.html)

加拿大的基其那试验导致了北美第一个 VOM 项目建立后,该项目扩散至加拿大的其他 20 多个司法辖区。随后,VOM 模式传播到美国。在美国,第一个这样的 VOM 项目的复制品产生于 1978 年。当时,孟诺派中心委员会、印第安纳州埃尔克哈特(Elkhart)的缓刑监督官与一名当地法官开始接受这样的案件。20 世纪 80 年代,VOM 模式经由美国传播至英国,1989 年澳大利亚也开始出现 VOM 和解项目。至 20 世纪 90 年代,包括大约 150 多个这样的项目网已经在美国形成,当时,VOM 项目在加拿大有 26 个,英格兰有 18 个。至 2006 年,在美国与加拿大,VOM 项目超过了 300 个。在英国、澳大利亚、新西兰等国则超过了 700 个。<sup>[4]</sup>

## 二 VOM 模式的基本内容

关于何谓 VOM 模式,在英美法系国家尽管表述不完全相同,但涵义基本一致。它是指这样一种程序,即给自愿和解的被害人与罪犯提供安全场所,在经过训练的调停者的帮助下会见的机会。在会见中,被害人通常告知罪犯有关犯罪对其身体、感情、财产等方面的损害,回答罪犯的问题,参与赔偿方案的制订,同时,罪犯能够得知其罪行给被害人所造成的损失,向对方赔礼道歉,参与赔偿方案的制订。

VOM 模式的基本内容可以从以下方面进行考察:<sup>[5]</sup>

### (一) 适用案件范围与阶段

在英美法系国家,VOM 模式在发展的初期阶段通常仅适用于未成年人案件以及轻罪案件,后来才逐渐发展至适用于成年人案件与重罪案件。总体而言,VOM 模式适用的案件性质更多为轻罪,适用的案件当事人多数为未成年人。比如在美国,VOM 模式从 20 世纪 80 年代中期才开始适用于严重的成年人暴力犯罪案件。在加拿大,VOM 是唯一对严重犯罪提供对话机会的和解模式。2002 年渥太华的“合作司法计划”开始接受在量刑后提交的严重犯罪案件。在澳大利亚,VOM 项目集中处理未成年人犯罪案件,通常并不适用于严重暴力犯罪与性犯罪,近期才开始扩大至更严重的犯罪。

在英美法系国家,VOM 模式可以适用于从起诉前至判刑后的各个诉讼阶段。根据诉讼阶段的不同,适用的案件对象与性质有所不同。通常以定罪为界,在定罪前适用于未成年人案件与轻罪案件,在定罪后则适用于成年人案件与严重犯罪案件。如在英国,VOM 模式可以适用于审判前至判决后的各个诉讼阶段,适用成年人的情形则主要是在定罪后判刑前,而且 VOM 还可适用于监狱中的冲突解决。

在每个诉讼阶段,和解所发挥的作用也有所不同。如在美国,适用于起诉前的 VOM 项目通常是作为起诉的一项分流措施;适用于起诉后指控尚未解决前的 VOM 项目,是作为在辩诉交易中帮助控诉者与律师的方法。在有罪答辩或有罪判决作出后,法庭将罪犯提交和

[4] Mark S. Umbreit, *Mediation of Criminal Conflict: An Assessment of Programs on Four Canadian Provinces*, Dec. 21, 1995. [www.restorativejustice.org/articlesdb/articles](http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles).

[5] 关于 VOM 模式基本内容的考察,还请参见 *State v. Castellano*, 460 So. 2d 480 (Fla. Dist. Ct. App. 1984); *Williams v. State*, 770 S. W. 2d 948 (Tex. Ct. App. 1989); *People v. Snyder*, 492 N. Y. S. 2d 890 (N. Y. Sup. Ct. 1985); Booth, T., *Altered Perceptions of Conflict in Homicide Matters: The Role of Victim-offender Conferencing* (2003), 14 *Australian Dispute Resolution Journal*, 290, 2003; Carrie Menkel-Meadow, Lela Porter Love, Andrea Kupfer Schneider, *Mediation - Practice, Policy, and Ethics*, Aspen Publishers, 2005, etc.

解则通常是作为量刑或缓刑期的组成部分。

## (二) 参与人

在 VOM 模式中,参与人通常包括以下几种:

1. 罪犯。罪犯必须参加刑事和解过程,这一要求是 VOM 模式区别于其他和解模式的显著特征之一。参与和解的罪犯通常是想对其罪行承担直接责任,偿还被害人,对其所造成的伤害向被害人道歉等。

2. 被害人。被害人有权选择是否参与和解,尽管存在这项选择权,但事实上许多被害人都会选择与罪犯会面。美国的一项调查显示,40%—60%的被害人愿意参加和解。被害人是否愿意参与和解受以下因素影响:罪行的严重程度、犯罪对象等,如被害人对于轻罪比重罪更愿意参与和解、对于财产犯罪比人身犯罪更容易参与和解。<sup>[6]</sup> 被害人参与和解是希望获得赔偿、让罪犯承担责任、了解罪犯为什么对其实施犯罪行为并要求罪犯分担痛苦、避免法庭审判、帮助罪犯改变其行为、或者看到罪犯实实在在地受到惩罚等。

3. 支持者。律师或当事人指定的其他个人可以作为支持者陪同当事人参与和解。比如根据《美国统一和解法》第 10 条的规定,律师或当事人指定的其他个人可以陪同当事人参与和解。当事人在进入和解程序前放弃这种陪同参与权的行为无效,但一旦和解程序开始,这种放弃就会发生法律效力。这是为了防止当事人在和解前有可能并不理解权利的含义,做出不明智的选择而损害其权益。被害人有权选择其朋友、亲属作为支持者陪伴其参与刑事和解过程,以增强其内心的舒适与安全感,尽管这一角色几乎没有或完全没有说话的权利。值得注意的是,在许多恢复性和解项目中,罪犯的律师并未被邀请参加,甚至允许调停人禁止律师参与和解,以保证律师以后审查争议解决协议的公平性和公正性。

4. 调停人。刑事和解中还有中立的第三方,被称为调停人。在美国与欧洲多数国家,除使用和解机构的人员作为调停者外,还通常选择社区志愿者作为和解的调停人,也有某些地方则只允许和解机构的职员作为调停人。在英国,调停人通常是受过一定训练的社区志愿者。调停人的角色是将罪犯与被害人召集在一起,为罪犯与被害人提供交流的便利与机会,经过当事人双方积极努力后,产生出一个双方都满意的和解结果,但并不给罪犯与被害人强制施加某种结果。

## (三) 基本原则

刑事和解通常遵循自愿与保密两项基本原则。

1. 自愿原则。自愿参与被认为是 VOM 模式的重要原则。在民事诉讼中存在强制和解的法律制度,但在刑事诉讼中,由于无罪推定原则与沉默权的规定,仍严格坚持自愿和解原则。“自愿”准确地表述应当是“愿意参加和解”,并意味着当事人可以在和解程序的任何阶段选择撤出和解程序。被害人还可以选择介入和解的程度,如与罪犯见面、间接和解(罪犯不到场)、或者与罪犯及其家人一起会面等。为保证自愿性,被害人与罪犯应当尽量被告知如下有关和解的信息:可能的结果、被害人、罪犯、其他参与人的角色、以及除和解外选择其他冲突解决方式的可能性等。

2. 保密原则。保密是 VOM 模式中的又一项重要原则。确立保密原则是因为和解要求

[6] Marks S. Umbreit, Robert B. Coates, Victim-Offender Mediation: Three Decades of Practice and Research, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 22, no. 1-2, Fall-Winter 2004.

当事人详细交换各自的情况,这就面临某些风险,比如和解信息可能会在以后的诉讼中被恶意滥用,律师也可能从和解程序中了解到未解决的问题而获益等。这样的难题就可以通过在当事人、法庭、与恢复性司法机构之间签订保密协议来解决。如果其他人作为支持者参与和解程序,也应当遵守保密原则。没有保密原则的保护,在罪犯与被害人之间将难以进行有意义的讨论。如《美国统一和解法》第4至第8条规定,“除非法律另有规定,依照当事人的协议,或州的其他法律或规则的规定,和解是秘密的。不得披露陈述,不得在裁决程序中将陈述内容作为证据使用。在裁决过程中,如果所有的当事人明确向调解者表示放弃保密特权,那么,这些特权可以以记录或口头方式予以放弃。”关于保密原则基本上没有判例法上的依据,但是在少数案例中反映了保密原则的适用。<sup>[7]</sup>

#### (四)方式

VOM模式包括直接和解与间接和解两种方式,其中前者是罪犯与被害人面对面地进行和解,后者则指罪犯与被害人通过书信、音像制品,或者是调停人分别单独会见被害人与罪犯,向他们转达各自的意见等方式进行和解。在北美,2/3的VOM模式是采用面对面方式进行的。实践表明,被害人更愿意参与这种面对面的和解。<sup>[8]</sup>然而,在英国,刑事和解方式的运用又是另一番景象。有调查表明,罪犯与被害人直接会面的和解仅占全国VOM模式的13%。<sup>[9]</sup>究其原因,可能大致包括:受英国保守以及不善表达的文化传统影响;罪犯与被害人以前曾有关某种关系,是熟人(而在美国大部分VOM项目中的当事人是陌生人);大部分是在量刑阶段进入和解(而美国大部分和解是在指控提起之前进行的);等等。

#### (五)步骤

高度组织性与集中性是VOM模式与其他和解模式相比的一个突出特征。在英美法系国家,绝大多数的VOM模式采用相似的“四步”和解法,即:立案、准备、和解以及后续事宜处理。

第一步,立案。将案件信息登记,然后分派给调停人。

第二步,准备。在和解的准备阶段,调停人要分别会见冲突当事人。这种会见的目的有二:一是通过会见可以与当事人之间建立起信赖关系;二是通过会见可以获取必要的信息以用于接下来的和解过程中。这种安排还考虑到直接接触可能会激发冲突而导致和解失败,因此,先通过调停人的接触,缓和气氛,使被害人报复的情感得到平息,以便为最终实现和解创造条件。

第三步,和解。这一阶段实际上是一个被害人与罪犯的联席会议。首先是澄清案件事实,表达某一方或双方的需求;其次是提出需要解决的问题,通常是讨论被害人的直接损失与间接损失。这通常会导致当事人协商出一个恢复损失的协议。和解会议通常会持续1至2个小时。在绝大多数的VOM项目中,和解的调停人并不像其他和解模式那样听凭当事人双方主导和解,而是会根据和解的目的对其进行适当引导。

第四步,后续事宜处理。主要包括监督当事人所达成的赔偿协议的履行、确定在当事人

[7] 参见如 *State v. Castellano*, 460 So. 2d 480 (Fla. Dist. Ct. App. 1984); *Williams v. State*, 770 S. W. 2d 948 (Tex. Ct. App. 1989); *People v. Snyder*, 492 N. Y. S. 2d 890 (N. Y. Sup. Ct. 1985)。

[8] *Carrie Menkel-Meadow, Lela Porter Love, Andrea Kupfer Schneider, Mediation-Practice, Policy, and Ethics*, Aspen Publishers, 2005, p. 404.

[9] *A. Wilcox, R. Young and C. Hoyle, Two-year Resanctioning Study: A Comparison of Restorative and Traditional Cautions*, 2004, <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs04/rdsolr5704>.

之间进行和解后会议的时间(但这个会议很少举行)。应当说明的是,通常和解协议被看作是一项合同,受合同法的保护。法院运用合同法处理有关和解协议的争议问题。当事人可以以遭到欺诈、强制,或者缺乏权威性向法院提出,以此来质疑和解协议的效力。

### 三 VOM 模式的目标与实施状况

#### (一) 目标

VOM 模式是针对传统刑事司法制度的缺陷而产生并逐步发展起来的,是西方刑事司法制度中的一股新生力量。传统刑事司法制度是报复性的,仅仅关注罪与罚,即使被告人有罪也鼓励其否认犯罪。传统的刑事司法程序在某种程度上可以说是为律师设计的,更多地关注证据如何收集,相比之下就转移了对证据本身意义的注意力,结果是被害人与罪犯在程序中变为了旁观者。针对目前刑事司法制度的缺陷,恢复性司法中的 VOM 模式主张被害人应当在案件处理中发挥更大作用,应当关注被害人所遭受的损失,使罪犯对其所造成的损害承担责任,建设和平社区。具体而言,VOM 模式所期望实现的目标大致包括以下几项:在犯罪发生后为罪犯、被害人、社区创造聚集在一起讨论犯罪行为的机会;更好地满足被害人的需求;改造罪犯;减少再犯;以更有意义的结果与义务替代监禁;增强公众对司法制度的信心;通过分流案件减少刑事司法制度的压力,降低成本。<sup>[10]</sup>

与其他刑事和解模式相比,VOM 模式在目标上更主要的是一种“对话驱动”,而非“协议驱动”,其重点关注在于授权给被害人、确定罪犯责任以及恢复损害。各国对于 VOM 的具体目标也具有倾向性,比如美国倾向于强调被害人与罪犯的和好与提供监禁的替代措施,英国、澳大利亚和新西兰的 VOM 项目则更强调如何依据犯罪的后果来面对罪犯的问题。

#### (二) 实施效果

对于 VOM 的实施效果可以通过罪犯、被害人、公众的满意度、损害赔偿的支付率、再犯率以及司法成本等参数的考察来衡量,这些参数大致能够反映 VOM 模式目标的实现程度。

1. 罪犯、被害人、公众的满意度。VOM 模式的支持者经常宣称“VOM 模式在司法制度中最大限度地注入了人性化因素”,<sup>[11]</sup> 因为其“不直接惩罚犯罪,而是在一定程度上化解罪犯与被害人的冲突,尽可能地使对方满意的解决问题的制度。”<sup>[12]</sup> 所以罪犯、被害人以及公众的满意度应当成为评判 VOM 项目实施效果的重要参数之一。调查显示,罪犯、被害人与公众三方面对刑事和解表现出了较高的满意度与支持度。比如英国最近的一项由牛津大学犯罪研究中心所作的一项全国调查报告显示,“所有 VOM 项目都取得了一定成效,超过四分之三的被害人与罪犯认为程序是公正的,并有助于罪犯对其罪行承担责任。”<sup>[13]</sup> 对加拿大几个城市适用轻罪案件 VOM 项目的调查显示,“参与和解的罪犯与被害人对案件的处理结

[10] Robert B. Cormier, *Restorative Justice: Directions and Principles-Developments in Canada*, 提交预防犯罪与刑事司法委员会第 11 届大会研究机构项目网络技术援助研讨会的论文(2002 年 4 月 16—25 日,维也纳)。

[11] Marks S. Umbreit, Robert B. Coates, *Victim-Offender Mediation: Three Decades of Practice and Research*, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 22, no. 1-2, Fall-Winter 2004.

[12] Coats & Gehm, *An Empirical Assessment: Mediation and Criminal Justice: Victims, offenders and Community*, London: Sage Pub. C1989.261.

[13] A. Wilcox, R. Young and C. Hoyle, *Two-year Resanctioning Study: A Comparison of Restorative and Traditional Cautions*, 2004, <http://www.homeoffice.gov.uk>.

果与司法制度的满意度比未参与和解而获得法院裁判的当事人要高。被害人对和解结果的满意度高达 89%，罪犯对和解结果的满意度高达 91%。91% 的和解参与者非常支持和解项目。”在加拿大，当调查者给予一个以和解的方式处理盗窃商店案件的材料时，65% 的被调查者认为是适宜的。对于未成年人刑事案件以和解的方式处理，这一支持比例则高达 75%。这一调查还发现在加拿大的安大略省，55% 的成年人对介入正式的司法制度以外的冲突解决项目“非常感兴趣”或者“在一定程度上感兴趣”。<sup>[14]</sup>

2. 损害赔偿的支付率。虽然许多 VOM 项目将损害赔偿当作是罪犯与被害人会见、交流的最重要的副产品，认为其在重要性上要次于罪犯与被害人之间的会见、交流本身，然而经验表明，VOM 模式对被害人而言却是最有希望获得赔偿的和解模式，获得损害赔偿是被害人参与 VOM 模式、与罪犯会见、沟通的最大动力，这样就有必要在和解后确定损害赔偿数额，签订相关协议，所以损害赔偿的支付率也是衡量 VOM 模式实施效果的重要指标之一。在 VOM 模式中，罪犯对被害人的赔偿方式多种多样，可以采用金钱形式，可以是为被害人工作、为社区服务或者其他在被害人与罪犯之间能够产生公正感受的行为。经和解后的损害赔偿支付显示出比经过法院审判更高、更早的比率。如在北美，90% 以上的和解协议是一年内达成并支付的，而法院一年内的赔偿支付率只有 20% - 30%。遭受物质损害的被害人获得赔偿的比率比通过法院审判获得赔偿的比率要高出 4 倍。<sup>[15]</sup>

3. 再犯率。由于改造罪犯、减少再犯是 VOM 模式所期望达到的目标，因而再犯率也是衡量 VOM 模式实施效果的重要指标之一。调查显示，经过 VOM 模式和解后，罪犯再犯罪的比率、再犯更严重罪的比率都比较低。如美国印第安纳州埃尔克哈特县的一项对 2004 年至 2005 年在该县适用 VOM 模式解决冲突、并最终达成协议的所有案件中的罪犯调查表明，在两年内再犯比例为 35%，80% 没有再犯或者再犯的是轻罪。<sup>[16]</sup> 加拿大对 35 个项目的调查研究表明，由于 VOM 项目的介入，再犯率下降了 7%。加拿大对一项替代刑罚计划的实施调查显示，参与过和解项目而未被判刑的罪犯比被判缓刑与监禁的罪犯再犯率也要低。<sup>[17]</sup>

4. 司法成本。VOM 项目的发展大大节省了司法成本，这其中有三方面的原因：其一，大量起诉后的案件通过和解的分流而未进入法庭审判程序，减小了法院在案件数量方面的压力；其二，即使进入审判程序的案件，由于这种和解所依靠的主要是社会力量，也减轻了法院的工作量；其三，在资金方面，和解案件所运用的经费不是来自于法院，而主要是政府提供以及社会组织筹集的，这也减轻了法院办案经费方面的压力。

### （三）批评与担忧

上述调查与分析表明，总体而言，VOM 模式在实践中取得了良好的效果，但是，随着该模式实施范围逐渐扩大、数量逐渐增多，其缺陷与所面临的危机也逐渐暴露出来，因而批评

[14] Robert B. Cormier, *Restorative Justice: Directions and Principles-Developments in Canada*, 提交预防犯罪与刑事司法委员会第 11 届大会研究机构项目网络技术援助研讨会的论文(2002 年 4 月 16—25 日, 维也纳)。

[15] Robert B. Cormier, *Restorative Justice: Directions and Principles-Developments in Canada*, A paper presented at the Technical Assistance Workshop of the Programme Network of Institutes at the 11th Session of the Commission on Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, held in Vienna from April 16 to 25, 2002.

[16] Sarah Thiessen, *Victim Offender Reconciliation Program Recidivism Study*, 8 June, 2008. [education.indiana.edu/Portals/.../Thiessen\\_VictimReconciliation\\_2008](http://education.indiana.edu/Portals/.../Thiessen_VictimReconciliation_2008).

[17] Robert B. Cormier, *Restorative Justice: Directions and Principles-Developments in Canada*, A paper presented at the Technical Assistance Workshop of the Programme Network of Institutes at the 11th Session of the Commission on Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, held in Vienna from April 16 to 25, 2002.

的观点也逐渐增多。包括以下方面：

1. 控制严重犯罪的效果。随着 VOM 模式逐渐被扩大适用于严重犯罪案件,其在犯罪控制方面的能力也不断受到质疑。质疑者认为,某些项目,特别是那些在刑事司法程序一开始就适用和解的项目,使罪犯避免了监禁,而这不应该是恢复性和解的目标。对严重犯罪适用 VOM 模式对罪犯过于仁慈,因为它实际上成为了“一种避免坐牢的方法”。公众也将会拒绝为实现恢复性目标对严重犯罪所施加的不充分的刑罚。因而在严重犯罪案件中,考虑到犯罪的特点、前科以及避免再犯等因素仍有必要让罪犯服刑。<sup>[18]</sup>

2. 对被害人的保护。有些 VOM 项目在设计与实施时,并未充分从被害人角度考虑,导致存在对被害人利益保护欠缺的问题,也遭受了批评。这些批评大致包括以下几方面内容:(1)程序规则缺乏。随机的程序以及缺乏指导规则,特别是有关被害人参与规则缺乏导致对被害人的保护不足。比如,在刑事诉讼程序快速化的改革中,被害人没有充足的时间决定是否参加和解,调停人也没有充足的时间安排和解会见。这种快餐观念似乎夺去了程序中重要的恢复性因素。<sup>[19]</sup>又如虽然《加拿大刑法典》第 718 条在对赔偿被害人方面给予了支持,但在加拿大的某些 VOM 实践中,却不允许被害人站在自己立场上表达量刑意见,除非被害人的建议有利于罪犯。(2)服务缺失。某些 VOM 项目运行过程中缺乏对被害人周到的服务,比如未让被害人充分了解有关 VOM 模式适用的基本知识等。(3)有些案件不宜适用 VOM 模式。有些犯罪,因被害人年龄、经济、精神或感情等方面的原因,罪犯掌控着被害人,如性犯罪、家庭暴力犯罪等,被害人的安全会由于这种对话而遭受严重危害,因而并不适合采用这种恢复性和解模式。<sup>[20]</sup>

3. 对罪犯的权利保障。在 VOM 实践中,罪犯的权利受到消减,主要体现在以下两个方面:一是受到强制。虽然和解项目要求罪犯自愿参加,但罪犯有时是被迫参加和解的,结果他们被迫放弃选择正式的司法程序的权利,在认为自己无罪的情况下,也不得不认罪,而且在某些案件中,恢复性和解程序导致对罪犯而言比法庭审判还严酷的结果。<sup>[21]</sup>二是律师帮助权难以实现。在有些和解项目中,没有律师的参与,因而律师界认为,律师不参与和解即不可能有效审查协议,也不可能帮助罪犯维护其合法权利。<sup>[22]</sup>

4. 对刑事法律基本原则的冲击。平等原则与均衡原则是刑事法律中的基本原则。平等原则要求同等情况同等对待。均衡原则要求犯罪行为与其承担的刑事责任、所受到的处罚相适应。VOM 模式被指责冲击了这两项原则,是由于 VOM 项目采用个别化的方式修复被损害的社会关系,这样同等情况难以获得相同的处理结果,因而损害了平等性原则。由于 VOM 项目处理结果在很大程度上取决于罪犯与被害人之间的协商,所以罪、责、刑不一定严格地相适应,因而也违反了均衡原则。<sup>[23]</sup>

[18] Prepared by the Canadian Resource Centre for Victims of Crime, *Restorative Justice in Canada*, 2002, www.crcvc.ca/docs/restjust.

[19] Philippe Gailly, *Restorative Justice in England and Wales*, www.iirp.org/realjustice/library/au2005\_davey.html.

[20] Prepared by the Canadian Resource Centre for Victims of Crime, *Restorative Justice in Canada*, 2002, www.crcvc.ca/docs/restjust.

[21] 同上。

[22] Richard C. Reuben, *Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice*, University of California, April, 2000.

[23] J. V. Roberts, (2002). *Restorative Justice; Some Caveats. Justice Report (Canadian Criminal Justice Association)*, 17, 1-3.



5. 政府的非法干涉。由于政府对运作和解项目的非政府组织提供一定的资金支持,因而在实践中,有时案件的处理结果会受到政府的影响,而有可能并未考虑当事人提出的证据。并且,由于看到了恢复性和解项目的好处,政府资金支持会不断投入,VOM项目作为以低成本迅速处理犯罪的手段,使罪犯得以尽快获得保释、从而避免监禁,这样会导致牺牲其本来的恢复性价值目标。<sup>[24]</sup>

## 四 结 语

通过对英美法系主要国家刑事和解中 VOM 模式的起源、发展、内容、实施状况等内容的考察,一方面可以透过现象挖掘其背后刑事司法观的某些转变,另一方面联系我国刑事和解运动的现状,也能够获得某些启迪。

### (一) 英美刑事司法观的转变

英美法系国家 VOM 模式的发展所体现出的其在刑事司法观方面的某些转变主要体现在以下三个方面:

1. 从“极端的程序正义”向“关注实质正义”的刑事司法观转变。不论是英国的自然正义观念,还是美国的正当法律程序观念,在本质上都是一种程序正义观念。对于程序正义的崇尚,是英美法系诉讼价值观的重要标志。以恢复性司法理念为指导的 VOM 模式的发展,表明英美法系国家已经走出了“只问程序不问结果”的形式主义窠臼,开始关注被害人、被告人以及社区关系的恢复。而这种恢复性正义,更多的是一种实质正义。这种转变是与英美法系国家在应对司法实践中出现的刑事案件不断增多而司法资源相对不足,法律日增而秩序日减等矛盾紧密关联的。正如有学者所指出的:“通过恢复性司法的实践,发现正义的答案不在法律中,而在人际关系的认可与尊重中。”<sup>[25]</sup>

2. 从“罪犯(被告人)中心主义”向“罪犯(被告人)与被害人利益并重”的刑事司法观转变。英美法系国家传统上采用的对抗式诉讼模式中,所适用的无罪推定原则、辩护制度等自贝卡利亚以来构建起来的刑事司法原则与制度,都无一不是围绕罪犯(被告人)而展开的,而极少有直接关怀被害人的。在英美法系国家,至今被害人甚至仅仅被作为证人,并未取得当事人地位。在以辩诉交易为代表的刑事司法合作模式中,这种合作发生在检察官与辩护律师之间,不但被害人的参与并非必须的,就是被害人所遭受的损害弥补也并非交易所必须考虑或者重点考虑的问题。而在建立在恢复性司法理论基础之上的 VOM 模式中,被害人与罪犯的对话、罪犯回归社会、被害人获得损害赔偿、罪犯与被害人关系恢复等都是制度所关心的内容。这显示出英美刑事司法观从“罪犯(被告人)中心主义”向“罪犯(被告人)与被害人利益并重”的转变。

3. 从“国家主义”向“社会与国家分权”的刑事司法观转变。“国家窃取了冲突”的传统刑事司法是以国家垄断刑罚权为表征的,不论在对抗式诉讼中,还是在辩诉交易等合作机制中,国家在刑事司法中占据垄断地位,社会力量几乎没有发挥作用的余地。而在 VOM 模式

[24] Prepared by the Canadian Resource Centre for Victims of Crime, *Restorative Justice in Canada*, 2002, [www.crcvc.ca/docs/restjust](http://www.crcvc.ca/docs/restjust).

[25] Carrie Menkel-Meadow, Lela Porter Love, Andrea Kupfer Schneider, *Mediation-Practice, Policy, and Ethics*, Aspen Publishers, 2005, p. 406.

中,社会力量在司法决策中的有效参与,显露出刑事司法社会化的某些迹象。这表明,刑事司法已经不再是国家一统天下了,社会力量已经成功实现了与国家的分权。

## (二)对我国刑事和解发展的启迪

英美法系国家对我国刑事和解的发展的启迪主要包括以下两个方面的内容:

1. 我国刑事和解还有进一步发展的空间。我国目前的刑事和解实践具有两大局限性:一是主要局限于侦查、起诉与一审程序,因而在适用阶段上有局限;二是在我国目前的刑事和解模式中,除少数地方的人民调解委员会参与调解轻伤害案件外,基本不存在社会力量介入刑事和解的现象。这样,社会力量介入刑事和解在主体上仅局限于人民调解委员会,在案件范围上仅局限于轻伤害案件。鉴于 VOM 模式能够获得罪犯、被害人、国家、社会等与社会冲突有关方面都可以从中获得显著的收益,因而,这是一项有良好发展前途的制度。所以我国有必要研究借鉴这种刑事和解模式,以充实我国刑事和解实践的内容,推动我国刑事和解制度的进一步发展。实际上,我国民事司法和解的社会化实践已经在蓬勃发展之中,最高人民法院已经颁布了这方面的指导性文件,地方法院也正在推行这方面的试点。<sup>[26]</sup> 笔者认为,刑事司法与民事司法的划分本来就存在灰色地带,而并非泾渭分明,时下司法实践中“轻微犯罪侵权化”<sup>[27]</sup> 处理就是例子。在这样的现实基础上,刑事司法社会化的展开可以从未成年人案件、轻罪案件寻找突破口。

2. 刑事和解发展过程中应当关注英美法系国家 VOM 模式所遭受的批判。在我国刑事和解的发展过程中,除吸取英美法系国家的有益经验之外,还特别应当关注其在实践过程中已经暴露出的问题,引以为戒。为此,我国今后在发展刑事和解制度时,应当着重注意以下四个方面的问题:

一是应当注意刑事和解过程中对被害人、罪犯利益的充分保护。因为刑事和解是建立在被害人与罪犯自愿参与基础上的,一旦罪犯与被害人的利益受损,其参与和解的积极性就会受挫,那么这样不但个案刑事和解的效果不好,而且还会影响到整个刑事和解制度的顺利发展。

二是政府不应当干涉刑事和解。英美刑事和解实践表明,政府一旦干涉,必将削弱当事人与社会力量在刑事和解过程的作用,甚至会导致退回到原来国家主义的刑事司法的旧路上去,贬损 VOM 模式的精神。因而,在我国刑事和解发展过程中,政府不应当为某种权宜之计而干涉刑事和解。

三是恰当估计刑事和解的功能。VOM 模式有特定的适用条件,包括罪犯认罪、同意参与和解;被害人同意参与和解并谅解罪犯以及能够找到适合的经过训练的调停人等等,因而其功能发挥受到上述条件的限制。此外,英美法系国家的实践表明,VOM 模式适用案件范围也不宜扩大至严重犯罪案件,特别是严重的人身犯罪案件,因为对于这些案件其适用和解的效果并不理想。因此,不能过高估计 VOM 模式对传统刑事司法的替代作用,传统刑事司法制度在一定范围内仍然有存在的必要。

四是及时推进理论研究。英美法系国家 VOM 模式在发展过程中遭受了理论上的批评,认为其冲击了刑事司法的原则。导致这种现象的原因是对 VOM 模式所特有的理论体系的研

[26] 如最高人民法院 2009 年 7 月 24 日发布了《关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》,河南省出现了“社会法庭”的试点。参见《河南欲以“社会法庭”构建“无讼社会”》,载《法制日报》2009 年 8 月 6 日第 4 版。

[27] 参见陈瑞华:《刑事诉讼的中国模式》,法律出版社 2008 年版,第 28 页。

究没有及时跟进而以传统刑事司法的理论标准评判 VOM 模式的结果。

实际上“理论是灰色的,实践之树常青”。“经验永远比原理更有生命力,并成为推动理论发展的源泉和动力;在法律发展的历史上,原理滞后于经验、甚至成为实践创新的情况屡见不鲜,因而必须高度重视经验事实及其揭示出的问题和规律,重视实务经验对法学原理的发展、反思、创新所作出的贡献。”<sup>[28]</sup>为此,我们不应当总是不假思索地以既有理论来反对发展的了的不支持既有理论的实践,而应当先从实践中辨别出有益者,进而从中不断抽象、概括出新的理论,再以新的理论去解释实践。在理论与实践的这种互动过程中,理论与实践才都会获得良好的发展。在我国未来刑事和解的发展过程中,也应当注意这一点。

---

[Abstract] VOM model refers to the criminal mediation model which is widely used in countries of Anglo - American family. Based on the notion of restorative justice, VOM model aims at encouraging dialogue between the offender and the victim, and has achieved an effective effect in the practice. However, with the development of VOM model, one can also hear some criticisms and concerns in this respect. The practice of VOM model indicates that notions of the criminal justice of Anglo - American family have changed from the “extreme procedural justice” to the “concern over substantive justice”, from “offender (defendant) - centered approach” to the “balance of interests of both the offender (defendant) and the victim”, and from “nationalism” to “separation of power between society and the state”. Taking into consideration the prospect of favorable development of VOM model and the reality of our country, we may develop VOM model in our own criminal mediation practice. However, for those problems already exposed in the operation of VOM model in Anglo - American countries, attention should be paid in our own practice.

---

(责任编辑:王雪梅)

[28] 参见范愉:《诉讼调解:审判经验与法学原理》,载《中国法学》2009年第6期。