

关于恢复性司法方案中的几个问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E5\\_85\\_B3\\_E4\\_BA\\_8E\\_E6\\_81\\_A2\\_E5\\_c122\\_483448.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_85_B3_E4_BA_8E_E6_81_A2_E5_c122_483448.htm)

编者按：联合国预防犯罪和刑事司法委员会第十一届会议于2002年4月16日至25日在奥地利维也纳举行，共有36个成员国、66个观察员国和几十个有关政府间和国际组织派代表与会。本文作者作为最高人民检察院的代表随中国代表团出席了这次会议。本届会议围绕关于改革刑事司法制度：实现效能和公正的主题、开展国际合作打击跨国犯罪、加强打击恐怖主义方面的国际合作、恢复性司法的基本原则等议题进行了讨论。会议经过磋商采用协商一致的方式通过了十三项决议草案。其中《关于在刑事事项中采用恢复性司法方案的基本原则》受到了与会者的广泛关注并进行了认真的讨论，这项决议草案最先由加拿大提出，后有奥地利、比利时、荷兰、秘鲁等10个国家加入提案国的行列。最后形成的这项决议草案对世界各国处理类似问题均有借鉴意义。本文作者在此将其主要内容作一简要介绍。以飨读者。

《基本原则》的决议草案的提出不是偶然的。早在1999年7月28日，联合国就作出了题为“制定和实施刑事司法调解和恢复性司法措施”的第1999/26号决议。2000年7月27日，联合国作出了题为“关于在刑事事项中采用恢复性方案的基本原则”的第2000/14号决议。2000年4月10日至17日在维也纳举行的第十届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会期间，在题为“罪犯与受害人：司法过程中的责任与公正问题”议程项目下就恢复性司法进行了讨论。2001年10月29日至11月1日，

恢复性司法专家组在加拿大渥太华就恢复性司法问题进行了专题研究并提出了决议草案的初稿。《关于在刑事事项中采用恢复性司法方案的基本原则》由序言和执行条款两部分组成。序言部分主要强调恢复性司法的意义：1、它通过使受害人、罪犯和社区复原而尊重每个人的尊严与平等，建立理解并促进社会和谐；2、它是对付不断发展变化的犯罪的一种对策；3、它为受害人提供了获得补偿、增强安全感和寻求将事情了结的机会，使罪犯能够深刻认识其行为的原因和影响并切实承担责任，同时使社区能够理解犯罪的根本原因，促进社区福利并预防犯罪；4、它可以促使采取适应现有的刑事司法制度并与这些制度相互补充的一系列措施；5、它并不妨碍国家起诉被指控罪犯的权力。

指葱运痊 浆傅氛褂谩 指葱运痊 浆傅脑俗鳌 指葱运痊 浆傅募缘

发展、但书等五部分组成。对于这些内容，我们可以从以下几方面来理解：

一、恢复性司法方案的概念和特征。

恢复性司法方案定义为：它是指采用恢复性程序并寻求实现恢复性结果的任何方案。恢复性程序是指通常在调解人帮助下，受害人和罪犯及酌情包括受犯罪影响的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。恢复性程序包括调解、调和、会商和共同确定责任。恢复性结果是指由于恢复性程序而达成的协议。恢复性结果可能包括旨在满足当事方的个别和共同需要及履行其责任并实现受害人和罪犯重新融入社会的补偿、归还、社区服务等对策和方案。简单说，恢复性司法方案是指在调解人的主持下，坚持罪犯对其行为负责的同时，通过直接受犯罪影响的各方被害人、罪犯和社区成员有机会确定和解决其

在犯罪后的需要以及寻求一种提供愈合、补偿和重新融入社会并防止今后损害的解决办法，是恢复正常的社会关系和社会秩序的有效方案。

① 指葱运痊 浆傅奶卣鰐 ② 廿谰弧 又 魑饕纯蠹 ③ 具有广泛参加性。恢复性司法方案的参与主体是调解人和“当事方”。调解人即公平和公正地促进当事方参与恢复性程序的人；当事方即受害人、罪犯和受到犯罪影响可能参与恢复性程序的其他个人或社区成员。这里的调解人并不是法院的法官，而是其他能公平、公正促进恢复性程序进行的人。从这种意义上说，恢复性司法方案同我国的人民调解有相似之处。

④ 廿该 ⑤ 从采用方式来看，是通过调解、调和、会商和共同确定责任的方式来进行的。在调解人的帮助(主持)下，受害人、受到犯罪影响的人同罪犯相互调解、调和、会商并共同确定责任。这里对采用的方法进行了列举，目的是尽可能与成员国所能接受的方式相符合。其实在我国这四种方式用“调解”就能概括了。但有一点要明确，恢复性程序是要确定责任的，不是简单地和稀泥。

⑥ 廿谗 ⑦ 从追求的结果来看，“旨在满足当事方的需要，实现被害人和罪犯重新融入社会的补偿、归还、社区服务等”。根本目的在于消除仇恨，化解矛盾，使当事方都能够不因犯罪和被害而影响融入社会重新生活和工作。

⑧ 指葱运痊 浆盖康鞞氛腔指春驼 ⑨ 合因犯罪和被害造成的社会关系的破坏，恢复原有的和谐的社会关系和秩序。

⑩ 二、恢复性司法方案适用的范围。

⑪ 指葱运痊 浆甘视玫姆段 冉瞎惴海 ⑫ 主要体现在以下几方面：⑬ 廿谰弧 卣视玫慕锥卫纯蠹 ⑭ “在不违反本国法律的情况下，恢复性司法方案可在刑事司法的任何阶段使用。”这与我国的自诉案件的调解限于审判阶段要求不同，当然，它

冠以“不违反本国法律的情况下”，目的是使此方案不会因各国司法制度不同遭到拒绝。①、从适用的对象来看，恢复性司法方案没有提出何种罪行不能适用，没有法定刑的限制。磋商中，科威特代表曾提出，恢复性司法方案适用所有的犯罪不妥。加拿大代表则认为，恢复性司法方案没有提出适用重罪还是轻罪，就是为了让各成员国根据本国情况自己决定。由于决议草案将这一难题交给成员国来解决，法国代表感慨地说，“恢复性司法方案是很复杂的、富有挑战性的。②率瞪希③让成员国根据本国法律来确定，更有利于成员国接受这项方案。④”

### 三、恢复性司法方案适用的原则。⑤

⑥ 裁傅脑⑦。恢复性司法方案要求受害人和罪犯在自由和自愿同意的情况下，才可适用。“不应以不公平的手段强迫或诱使受害人或罪犯参加恢复性程序或接受恢复性结果。”如果任何一方不同意采用恢复性司法方案，都不能启动这种方案。自愿原则还表现在受害人和罪犯在恢复性程序期间可以随时撤出已经同意并参与的恢复性程序活动。为了保证自愿原则的全面贯彻，“如果当事方之间没有达成协议，在以后的刑事司法程序中，不得将未达成协议本身加以利用。”即使达成协议后反悔，也不能以未执行协议为由在以后的刑事司法程序中作为加重处罚的理由。⑧、对案件事实达成一致意见的原则。充足的犯罪证据是恢复性司法方案运用的基础。“只有在有充足证据指控罪犯的情况下，才可以使用恢复性程序。”不仅如此，“受害人和罪犯通常应就案件所涉基本事实达成一致意见作为参与恢复性程序的基础。”为了有利于调解、和解、会商和共同确定责任活动的顺利进行，即使恢复性程序因当事方难以达成协议而进行不下

去，要通过诉讼解决，也“不应在随后的法律诉讼中将罪犯的参与用作认罪的证据。”<sup>①</sup> 保密的原则。“对恢复性程序期间非公开进行的讨论应予保密且事后不得对外透露，但当事方同意或本国法律要求的除外。”对恢复性程序保密是促进调解、和解、更好地会商、确定责任的有效措施之一。保密原则的确立可以使当事方之间畅所欲言，促进沟通，相互谅解，达成协议。<sup>②</sup> 恢复性司法方案产生的协议结果应适当受到司法监督并纳入司法裁决或判决。这种情况发生时，其结果应享有与任何其他司法裁决或判决相同的地位，且不得就相同事实进行起诉。”通过恢复性程序获得的恢复性结果一般应得到司法确认，一经司法裁决或判决确认，其结果与裁决或判决具有相同的地位。能够引起一事不再理的法律后果。<sup>③</sup> 如果当事方不同意或虽经恢复性程序但没有达成恢复性结果，或者虽达成恢复性结果，但在司法裁决或判决确认前反悔，所达成的协议没有执行，则还要再通过恢复性程序或按本国法律要求交由刑事司法程序处理，最终的解决或者说保底的办法是司法程序，但并不是唯一的办法。<sup>④</sup>

#### 四、恢复性司法方案的借鉴意义。

<sup>①</sup> 指葱运痊 桨竿。我国的人民调解制度有相似之处，在化解矛盾、恢复因违法行为造成的社会关系的破坏的司法理念方面是共同的。因此有相互补充、相互借鉴的基础。恢复性司法方案将犯罪案件作为调解、和解、会商的对象，要比我们思想解放，因为我们的人民调解制度仅限于一般违法问题，涉及犯罪的调解也只限于自诉案件。正因为如此，我们有借鉴恢复性司法方案的必要，将调解案件的范围进一步扩大，在消

除犯罪造成被害人损失的同时，整合被破坏的社会关系，消除仇恨和敌视，有利于违法犯罪的人重新融入社会，被害人的利益得到应有的保护，恢复原有的和谐的社会关系，促进社会的长治久安。

② 调解人与法官可以不是同一个人。我们的人民调解制度中的人民调解员不是法官，而是人民调解组织的成员。法官调解的案件是自诉案件，法官不是人民调解意义上的调解员。从这种意义上说，调解人与法官可以分离。从恢复性司法方案与刑事司法活动相分离的角度讲，法官是不应当主持调解的，这样可以使当事方之间达成的协议不会受法官的影响，法官只是消极地确认恢复性程序所达成的恢复性结果，法官也不会因为自己调解不成而对当事方中的任何一方有想法而作出有失公允的判决。尽管高素质的法官会避免这种情况发生，但用制度约束要比人自我约束有效得多、规范得多。

③ 恢复性司法方案的灵活性。恢复性司法方案可以结束当事方之间的纷争，当事方还可以反悔而不执行已经达成的协议，而再进行恢复性程序达到恢复性结果或者进入司法程序，通过司法程序解决纷争。这种非讼程序的灵活转换，实际上给当事方一个充分选择的机会，体现了意识自治和对个人处分权的尊重。

④ 严格的调解人资格的确认制度、对调解人实行经常性地培训和工作情况评估制度。这是确保恢复性司法方案有效运转的必要条件。高质量的恢复性司法方案需要高素质调解人的主持运作。要有高素质的调解人，严格选拔、认真培训、加强工作情况的检查评估是必不可少的措施。这一点值得我们借鉴。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)