

# 修復式正義理論 與運作之再檢討（上）

楊崇森\*

壹、緒說	容乎？（二主義對比之瑕疵）
貳、修復式正義之性質	玖、對修復式正義之疑慮
參、修復式正義之意義與表現	拾、對修復式正義之批評
肆、修復式正義之基本認識	拾壹、修復式正義之風險
伍、修復式正義之發展	拾貳、修復式正義方案之補強措施
陸、修復式正義方案之實施	拾參、聯合國對修復式正義實際功能之評價
柒、修復式正義在各國之實施	
捌、修復式正義與傳統刑事司法對立乎相	拾肆、結論與建議

**關鍵詞：**修復式正義，被害人與犯人和解，社區，修復式正義方案，社區與家庭組群會議，量刑圈，促進者

## 壹、緒說

今日所謂修復式司法或正義（Restorative Justice），係先由社會學者倡導<sup>1</sup>，繼由犯罪學學者跟進，如今已變成世界趨勢。2000年聯合國第十次防止犯罪與犯人處遇大會，通

過維也納犯罪與正義宣言，承認修復式正義有助於減少犯罪，促進犯罪被害人、犯人與社區之治療。2002年聯合國經濟與社會理事會起草了〈修復式正義運用之基本原則（Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes）〉。2006年聯合國的煙毒與犯罪局（Office on Drugs and Crime）更出版了〈修復式正義方案手冊（UN Drugs and Crime: Handbook on Restorative Justice Programmes）〉，指引各國制定政策與執行修復式正義方案之用，強調各國施行應考慮

\* 本文作者係紐約大學法理學博士，曾任中央圖書館館長、高教司司長、中央標準局局長、中興大學法研所所長、台灣省民政廳副廳長、財政部及法務部信託法起草小組召集人（信託法原起草人）。現任仲裁人、銘傳大學講座教授

註1：Zehr, The little book of Restorative Justice (<https://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>)，Zehr此書1990年初版，被認為是修復式正義理論之奠基人，日後他常被尊為修復式正義之鼻祖。其他有力學者包括John Braithwaite, Kay Pranis, Paul McCold, Ted Wachtel, Daniel Van Ness.

犯罪性質，地方傳統與文化，社區參與程度，刑罰之角色，矯治官員角色……等，妥加調整，以因應地方需要。<sup>2</sup>自1970與1980年代起以立法採行修復式正義理論的國家（主要是北美與北歐），已超過100個，被認為是修復式正義的方案（program），已超過1000個。<sup>3</sup>

我國法務部為逐步推動修復式司法，於民國98年7月核定「法務部推動修復式正義—建構對話機制、修復犯罪傷害計畫」，在暫不修法之前提下，自99年9月起在板橋、士林等八個地方檢察署辦理試行方案。追蹤調查發現，被害人多數「感覺正義得到實現」，多數加害人同意「會全力避免此類案件再次發生」，乃決定全面擴大辦理，此實為我國法制史與司法史上大事，攸關公益至巨。惟法務部僅推出被害人與犯人調解一種模式，而各國修復式方案至少尚有會議（conferencing）與圈子（circles）兩種（詳如後述），均不在試辦之列，可見新制有待國人研發推動之層面

尚有不少，相關學理與執行問題亦多，加以修復式正義對國人頗為陌生，有待朝野繼續探討，而筆者適因數年前撰寫澳洲與英國法制，對修復式正義略有所窺，爰就相關理論之得失及實際運作問題，綜合檢討，俾供關心人士瞭解之一助。

## 貳、修復式正義之性質

### 一、修復式正義是一種哲學與社會運動

修復式正義對犯罪與被害提出與傳統完全不同之看法。他們以為傳統的應報（retributive）正義思想注重刑罰，視國家為犯罪之主要被害人，被害人除了需要他的證言外，幾乎完全被排除在刑事程序之外，而與犯人扮演消極角色；反之修復式正義則著重治療與更生，認為受犯罪影響最深之人，即被害人與犯人應加入解決衝突之行列。<sup>4</sup>尤以認為犯罪也有種族與階級因素的學者為然。而且填補損害之

註2：<https://www.iirp.edu/eforum-archive/4360-united-nations-releases-handbook-of-restorative-justice-programmes>

註3：參照Johnstone, *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates* (Rutledge, 2011), p.142.

註4：主張修復式正義學者以為修復式正義與當代刑事司法之主要差異：1.對犯罪之看法較為全面，認為犯人損害了被害人、社區甚至他自己，而非認為單純犯法。2.在對犯罪反應方面，認為不應將關鍵角色交給政府與犯人，亦應包含被害人與社區。3.在衡量成功方面，認為不在科多少刑罰，而應修補或防止多少損害。4.修復式正義結果當事人是雙贏（win/win），而非輸或贏（win/lose），或被害人權利之增進只能由限制犯人權利達成。5.修復式正義是由下而上，而非由上而下。6.修復式正義旨在彌補損害，故係前瞻性，而傳統刑事司法則針對嗣後。

參照Restorative Justice Briefing Paper, p.1. (<http://www.dumn.edu/~jmaahs/Correctional%20Assessment/rj%20brief.pdf>)；Strang, *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice* (Oxford University Press, 2002) p.159；Johnstone & Van Ness ed., *Handbook of Restorative Justice* (Willan Publishing, 2007), p.572-3.

又修復式正義不似別種以被害人為中心之改革，並非明顯只關切被害人之運動，故與被害人保護運動有別（Johnstone & Van Ness ed., *Handbook of Restorative Justice*, (Willan Publishing, 2007) p.185）。對於修復式正義之批判詳後。

目的是讓犯人對其行為負責，並協助被害人脫離易受傷害之感覺，而與傳統思想注重過去犯罪行為與提高刑罰之見解截然不同。

## 二、修復式正義是一種正義理論

修復式正義對於犯罪處理，強調由爭議當事人與受損害影響之他人（犯罪被害人，犯人，相關家庭與社區成員）共同找出損害、需要與責任、經由犯人接受責任，作補償，並採取各種步驟，以防止事件之復發，並促進調解。因為他們根據一種新的正義理論，認為犯罪乃對個人與社區之罪，而非對國家之罪。它是對被害人之行為，將犯罪或刑事司法之重心自傳統由國家科處刑罰，移到修補對被害人與社區所生之損害，偏重顧全受犯罪影響之人之實際需要。且以為犯人亦需協助，並試找出需要何種改變，以防止其將來再犯。

換言之，修復式正義認為犯罪是侵犯了眾人與人際關係（violation of people and relationships），亦即犯罪是社會與人群關係之失調，欲透過對話，社區支援與參與，以及融入社會來修補。修復式正義雖然譴責犯罪行為，但強調對待犯人需要尊重，將其重新融入能使他們從事合法行為之大社會去。

修復式正義哲學之中心思想是強調將被害人與犯人置于健康之境，使他們振作，且協助他們將其負面經驗轉化為積極意義。換言之，發揮犯人與被害人雙方之長處，而非強調其缺點。<sup>5</sup>

## 三、修復式正義是建立於社會控制說之上

原來自1970年代起，各國刑事司法制度有所謂〈犯人轉換（diversion）〉的趨勢，將犯人自正式刑事程序，包括追訴與徒刑移到別的場所或方式處理<sup>6</sup>。理由之一是根據犯罪與少年犯宜由〈社區處理〉或〈社區控制〉，作為〈社會控制〉之說。社會控制說認為社會狀況（即家庭、社區、學校與經濟制度）為犯罪之實際根源，所以犯罪之防止與處理，也須仰賴社區負責救濟消除產生犯罪之誘因。此說主張以國家為中心之控制（即監獄）效果不彰，而以社區代替較為低廉與較為人道。所謂修復式正義理論基本上就是建立在此社會控制說之上。<sup>7</sup>

修復式正義主張：不但犯人，且社區對犯罪所生的損害<sup>8</sup>，亦有責任。因此不但要犯人，且要社區去救濟導致產生犯罪的情況，支援犯人重建，且提供一般福祉，救濟被害

註5：Susan Sharpe, Restorative Justice: A Vision for Healing and Change (1998) ([http://www.inclusionbc.org/sites/default/files/CL\\_Booklet\\_Community\\_Living.pdf](http://www.inclusionbc.org/sites/default/files/CL_Booklet_Community_Living.pdf))

註6：例如澳洲少年犯可由少年法院移交所謂「青年司法會議」議處，即其一例。參照楊崇森〈澳洲法律制度運作概況〉，《法令月刊》67卷8期，2016年8月，頁59以下。

註7：Jue Jiang, A Criminal Reconciliation in Contemporary China: An Empirical and Analytical Enquiry (Edward Elgar Publishing 2016), p.65-66.

註8：犯罪被害人事後通常會產生恐懼，焦慮，緊張，自責，憤怒，慚愧，失眠，孤獨，記憶力與反應衰退，常導致慢性創傷後失調（chronic post-traumatic stress disorder），以為自己易受攻擊，活在人世無意義，負面看待自己……。參照

<http://victimsofcrime.org/help-for-crime-victims/get-help-bulletins-for-crime-victims/how-crime->

人與犯人所生之損害（犯人也常因犯行被自己社會驅離）<sup>9</sup>，同時加強社區防止再犯之功能。<sup>10</sup>認為社區成員是犯罪之間接被害人，也需予以補償。因此他們與被害人及犯人都要參加修復式正義方案，解決問題。<sup>11</sup>即由做壞事之人、被害人與社區努力治療傷害並復原<sup>12</sup>。

換言之，修復式正義以為正義應：

- 1.以促進治療與鼓勵調解之方式，與犯人、被害人合作。
- 2.提升犯罪被害人與社區成員在處理程序之參與與協議的角色。
- 3.要求犯人對受害之人直接負責。
- 4.恢復被害人所受情緒與物質之損失，治療被破壞的一切。<sup>13</sup>
- 5.儘可能透過對話，磋商等方式，提升社區安全，解決衝突及關係人之融合。
- 6.將分裂的關係重新結合，強化社區防止再受損害。<sup>14</sup>

換言之，修復式正義之原則是基于尊重（respect）、同情（compassion）、包容

（inclusivity）、約見（engagement）與負責（accountability），並提供療治（healing）、補償（reparation）與重建（重新融入社會 reintegration）之機會。

據說歷史上最大修復式正義會議是1990年5月1日阿爾巴尼亞人在科索夫 Verrat e Llukës 地方終結族群流血復仇的調解運動，有10萬至50萬人參與，為期三年。<sup>15</sup>

### 參、修復式正義之意義與表現

至今修復式正義論者對修復式正義並無一致之定義<sup>16</sup>。修復式正義困難之一是支持人之間對修復式正義如何觀察並不一致，而有多種觀念。各國與各執行機構有關的用語與作法亦不盡相同，修復式正義一詞，在不同民族指不同意義；條文因國而異，且一國之內亦不相同。它是一個進化中或發展中的觀念，已在不同國家產生不同解釋，並無完美的協議。而且由於不易正確翻譯為不同文字，所以常用不同術語。正如民主（democracy）

---

victims-react-to-trauma;http://www.tytc.mohw.gov.tw/public/gpi/7d8f6f21ef2a264e82b85ce972823d7d.pdf

註9：Johnstone & Van Ness, op. cit., p.13.

註10：Jiang, op. cit., p.66.

註11：Sharpe, S. Restorative Justice: A Vision for Healing and Change. (Edmonton Victim Offender Society, 1998), p.24, 78.

註12：Zehr and Mika, Fundamental Concepts in Restorative Justice Review, vol. 1, 1998.

註13：對犯人而言，與被害人簽訂合約，並不表示程序終結，更要以真正而實際之方式履行諾言，以示負責。UN HANDBOOK, p.67.

註14：Umbreit & Lewis (2015). Dialogue-Driven Victim Offender Mediation Training Manual: A Composite Collections of Training Resource Materials (University of Minesoda, 2015), p.9, 25以下, 30以下。

註15：https://en.m.wikipedia.org/wiki/Restorative\_justice

註16：學者至今對修復式正義並無一致同意之定義，但今後由於更多的研究與發展，會繼續變動。（van Wormer & Walker ed., Restorative Justice Today (Sage Publications, 2013), p.8-9, 10.

與正義（justice）之類文字一樣，不斷改變中（基本原則）。學者Zehr與Mika以為下列是走向修復式作法的表徵：

- 一、聚焦於非行之損害甚於規章之違反
- 二、對被害人與犯人同等關切與允諾，將雙方納入正義程序
- 三、為被害人修復工作、打氣、回應他們的需要
- 四、支援犯人，同時鼓勵他們瞭解接受與履行義務
- 五、犯人可能不易承擔義務，義務不應作為使他損害之方法，且須為他能力所及
- 六、提供被害人與犯人適當直接或間接對話之機會
- 七、透過正義程序使受影響之社區參加並振作起來，增加其承認與因應作為社區犯罪基地之能力
- 八、鼓勵合作與重新整合，而非威脅與孤立
- 九、注意行動與方案之無意結果
- 十、尊重所有當事人，包括被害人、犯人与工作同仁。<sup>17</sup>

#### 肆、修復式正義之基本認識

##### 一、修復式正義論者以為修復式正義與傳統司法之差異

###### （一）學者Howard Zehr之見解

修復式正義與傳統刑事司法所重視的基本問題不同，修復式正義要問：

1. 何人受到創傷？
2. 被害人有何需要？
3. 這些是誰的義務？
4. 原因為何？
5. 這情況與誰有關？
6. 有何適當方法能使關係人找出原因並加以補救？

反之傳統刑事司法要問的是：

1. 違反了什麼法律？
2. 何人幹的？
3. 犯人應受何種處置？<sup>18</sup>

###### （二）學者Sherman與Strang之見解

1. 權利與責任：傳統刑事司法係透過正式對立程序保護個人權利；而修復式正義重視個人自願擔當責任，且透過非正式程序解決爭端。
2. 釐清規範：刑事司法透過法律執行來釐清與維護規範，而修復式正義較仰賴特定案件非行與所生結果有關規範之談話。
3. 公平：刑事司法透過程序之保護謀求公平，而修復式正義著重當事人正義已經實現之感覺。
4. 裁量：刑事司法賦與檢警法官很大決定案件處理之裁量權，而修復式正義則以當事人之利益與願望為依歸。

註17：<http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/victim/rest.html>。但修復式正義並非道德上中性（Johnstone & Van Ness, op. cit., p.567）

註18：Zehr, *Changing Lenses-A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale Pennsylvania: 2005 (3rd ed) 271

## 二、修復式正義論者認為修復式正義比傳統司法之優點

- (一) 對一些犯人大大減少再犯。
- (二) 對成人犯比在監行刑減少習慣犯，對少年犯亦同，甚至更佳。
- (三) 當自刑庭移出時，至少使犯罪加倍得到處理。
- (四) 當作為轉換 (diversion) 方法時，可減少司法支出。
- (五) 比傳統刑事司法被害人與犯人有正義更多伸張之感。
- (六) 減少被害人罹患“後創傷 (post-traumatic stress) 症候”與相關支出。
- (七) 減少被害人對犯人暴力復仇之慾念<sup>19</sup>。

## 三、修復式正義觀念之歷史沿革

修復式正義之觀念可上溯到古代下列法律：

- (一) 蘇美 (Sumer)：烏爾那姆法典 (the Code of Ur-Nammu, 約公元前2060年) 對於嚴重犯罪要求賠償。<sup>20</sup>
- (二) 巴比倫漢摩那比法典 (約公元前1755年) 規定對於財產犯罪要賠償。<sup>21</sup>

(三) 中國，古代輕微刑案多由民間宗族或里正自行和解調處，避免興訟。官方亦厭訟，僅重視重大刑案。<sup>22</sup>

(四) 以色列：摩西五經或摩西律法 (the Pentateuch) 規定對於財產犯罪需要補償，例如出埃及記 (Exodus) 22:1-14。<sup>23</sup>

(五) 羅馬：十二銅表法 (the Twelve Tables (公元前449年) 強制被定罪之竊賊須付失主贓物兩倍價錢。

(六) 愛爾蘭：依Brehon Laws (首先紀錄於Old Irish時期) 補償乃大多數犯罪平反之方法。

(七) 高盧 (Gaul)：Clovis I國王 (公元496年) 所制定的部族法對暴行與非暴行犯罪，要求回復原狀之制裁。

(八) 英格蘭：the Laws of Æthelberht of Kent (約公元600年) 包含回復原狀的詳細列表。<sup>24</sup>

按在原始社會，公權力未發達，民風淳樸，為了保持和諧，甚至避免血仇 (blood feud)，犯罪多用素樸的修復式正義方法解決衝突。但在1066年諾曼人入侵英國後，報應

註19：Sherman and Strang, Restorative Justice: The Evidence. (The Smith Institute, 2007), p.4.

註20：[https://en.m.wikipedia.org/wiki/Restorative\\_justice](https://en.m.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice)

註21：烏爾那姆法典為人類所訂最早法典，該法典與漢摩拉比法典之詳情，可參照楊崇森，〈漢摩拉比法典的傳奇內容、影響與省思〉，《月旦法學》269期，2017年10月，頁70、74以下。又Burnside氏在Johnstone & Van Ness前揭書p.139亦間接指出漢摩那比法典的報復法 (lex talionis)，以眼還眼以牙還牙之真意，並非應報主義，惜遭後人誤解。

註22：如明太祖「教民榜文」規定：「民間戶婚、田土、鬥毆相爭一切小事，須要經由本里老人、里甲斷決。若係奸、盜、詐偽、人命重事，方許赴官陳告。是令出後官吏敢有紊亂者，處以極刑。民人敢有紊亂者，家遷化外。」參照鄧健鵬，〈健訟與賤訟：兩宋以降民事訴訟中的矛盾〉，《中外法學》15卷6期，2003年，頁725-726。

註23：Johnstone & Van Ness, op. cit., p139.

註24：[https://en.m.wikipedia.org/wiki/Restorative\\_justice](https://en.m.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice); Heather Strang, Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice (Oxford University Publishing, 2006), p.3-4.

正義開始取代了上述制度，征服者威廉之子亨利第一詳細列舉破壞國王和平（“king's peace”）的犯罪。到了11世紀末，犯罪不再被認為侵害個人，而認為是對國家之犯罪，由國王逐漸取代被害人之角色。<sup>25</sup>

#### 四、修復式正義一詞之歷史

自19世紀前半“restorative justice”一詞開始在書面文獻出現，該詞可能由Albert Eglash在1977年倡導。<sup>26</sup>Eglash認為正義可分為三種類型：

- （一）報應正義（retributive justice）：以刑罰為基礎
- （二）分配正義（distributive justice）：也對犯人予以療治
- （三）修復式正義（restorative justice）：由被害人與犯人的回饋（input）對損害予以復原<sup>27</sup>

#### 五、修復式正義其實不是新發明

在古代與原住民，自北美原住民與加拿大原住民到非洲亞洲……居爾特人（celtic），希

伯來、阿拉伯及許多別的地區，世界各地都有這種習慣，現代修復式正義不過加以響應與賦以新名詞與擴大內涵與應用範圍而已。<sup>28</sup>

#### 六、修復式正義不限於現代才有

- （一）修復式正義方法之若干部分早在許多文化存在。在澳洲與加拿大原住民已有相當時間在邊遠地區有非正式參與量刑程序。在澳洲自1990年代後期起，由於設置了原住民〈量刑與圈子法院（sentencing and circle court）〉，以致此慣行傳到城市地區。原住民，機構，長老，家族與宗族人員被鼓勵參與審斷，將他們對犯罪行為、被害人與犯人關係以及犯人能否矯正之看法提供給官員。由於這些進展，法院程序可能在文化上變為較為適合，且原住民社區與司法人員相互也較為信賴。<sup>29</sup>
- （二）在許多非洲國家，習慣法可能提供重建正義制度的基礎。在這些國家習慣法主要目的是透過同儕群眾干預與鼓

註25：Benson, Crime: Restitution and Retribution (PDF), Florida State University；Umbreit & Lewis, op. cit., p.11；Johnstone & Van Ness, op. cit., p.580；Van Wormer & Walker, ed., Restorative Justice Today (Sage Publications, 2013) p.5.

註26：修復式正義（Restorative Justice）一詞是由哈佛法學院Randy E. Barnett於1977年從心理學家Albert Eglash的著作「Beyond Restitution：Creative Restitution」中得到靈感所寫的Restitution：A New Paradigm of Criminal Justice而來。世人對修復式正義初時有若干誤解，諸如：1.主要目的在將犯人自監牢釋放。2.將處遇或更生犯人之權交予被害人，且羞辱犯人。3.當犯人不同意被害人願望，或怠於完成修復契約時，產生增加犯人囚禁可能之無意結果。4.脅迫或操弄被害人而原宥犯人。5.加深種族偏見。6.將修復式正義等同和解。參照Strang & Braithwaite ed, Restorative Justice & Family Violence (Cambridge University Press, 2002) p.154, 176.

註27：Van Ness & Strong, Restoring Justice-An Introduction to Restorative Justice, 4th Ed. (Matthew Bender, 2010) p.21-22.

註28：Wachtel, Defining Restorative, p.2.

註29：UN HANDBOOK, p.29.

勵調解，例如奈吉利亞與西非，甚至菲律賓一些地方。但可能常有不公正結果，性別偏見，貪污，受到地方勢力與政治因素的影響。

(三) 在許多發展中國家透過傳統習慣與習慣法應用修復式正義作法。何況在發展中國家，大多數人住在鄉下，彼此認識，也密切關心彼此事務。甲對乙的一件犯罪行為，可能根源于當事人的長期爭端，而此次犯罪不過是一個表徵而已。該案審理並不能根本解決雙方的仇恨與爭議，且怨怨相報，會滋生更多案件。<sup>30</sup>經過許多衝突以後，社會司法制度幾乎崩潰，讓一般民眾除設法疏解爭端外，別無救濟方法。因此可能根據應用修復式正義原則去建立習慣性的正義實務。<sup>31</sup>

### 七、今日修復式正義之應用

今日修復式正義之應用已不限於司法，在許多國家由社區參與解決的觀念，已得到很多人認同。許多修復式方案在刑事制度以外發展，且已應用在處理許多種司法以外的問題，包括學校與工場的衝突<sup>32</sup>。例如在學校或社區處理微罪與其他衝突，而不對該行為或個人施以刑罰。在巴西與英國，若干學校已施行許多計畫，對可能成為正式刑事訴追

對象之輕微少年犯（如打架，暴力霸凌，小竊，破壞公物，勒索零用金），以同儕和解，衝突解決圈……等方式處理。<sup>33</sup>不過在許多國家修復式正義最廣泛發展係針對少年犯問題。這些方案常成為日後推展成人犯方案之基礎。許多國家少年犯立法特別規定為少年成立轉換計畫，這些計畫頗多與修復式正義的原則或精神契合。<sup>34</sup>

### 八、今日修復式正義方案多由公家機構運作

有的由法院辦理，有的由警方辦理，更有由社區非營利機構辦理<sup>35</sup>。公家機構多用專業人員，社區興辦的通常仰賴社區受過訓練的志工。事實上修復式正義是一種解決問題的作法，涉及被害人，犯人，社會網路，司法機關與社區，而有不同形態，修復式正義可針對不同文化與不同社區之需要。

### 伍、修復式正義之發展

#### 一、其現代意義始自1970年代

第一個回復正義案件發生在1974年加拿大Ontario省的Kitchener地方。用被害人與犯人調解方式，作為少年犯觀護之代替措施。該案二名少年犯破壞了22名被害人的房子，由觀護人Mark Yantzi安排同意補償與被害人

註30：例如台灣早期移民之械鬥，即其一例。

註31：UN HANDBOOK, p.31.

註32：UN HANDBOOK, p.5.

註33：UN HANDBOOK, p.26.

註34：UN HANDBOOK, p.26.

註35：非政府組織在全世界開發與施行修復式正義方案上扮演主要角色。大半由於比刑事司法人員更接近社區，且比警察、檢察官、法官更受人信賴與尊重。參照UN HANDBOOK, p.75。

正面反應後，透過門諾教會中央委員會（Mennonite Central Committee）支援，直接與被害人見面道歉，導致了第一個被害人與犯人調解計畫的成立。<sup>36</sup>

1978年在美國印第安那州Elkhart 地方，此計畫又為門諾教徒（Menonites）所複製。後來修復正義在加拿大與美國愈來愈常用，致成立了被害人與犯人調解（Reconciliation即VOR）方案。VOR被認為是修復正義方案的最早形態。被害人與犯人和解Mediation（VOM）源自VOR。它是將被害人與犯人聚在一起，連同一個和解人協調與促成雙方面對面會議。大多數VOM方案進行面對面會議，不過有些允許當事人與和解人見面，再用電話與對方連繫，而不需面對面會面。或由和解人作為中間人，個別與各當事人協調，來達成補償約定。

後來此觀念由於在1980年代與1990年代在北美與歐洲的傳佈而有了不同名稱，諸如與被害人與犯人對話（victim-offender dialogue）<sup>37</sup>。

## 二、受原住民與少數教派之影響

（一）加拿大與美國原住民及紐西蘭毛利人的特殊價值與習俗深深影響了修復式正義的思維與實務<sup>38</sup>。他們傳統常被

西方殖民輕忽與壓抑，例如在紐西蘭阿歐提洛亞（Aotearoa）地方，在與歐洲人接觸前，毛利人早已有發展良好稱為Utu的制度，保障個人，社會安定及群體的完整。<sup>39</sup>

## （二）門諾教徒的影響

有些學者如Zehr與Claassen以為北美的門諾教徒與他們教會在推廣修復式正義的理論與實務上，扮演了主要角色。<sup>40</sup>

## 三、修復式正義適用對象之擴大

修復式正義可用在刑訴程序任何階段，包括

- （一）被人控告以前
- （二）預審（pre-trial）
- （三）法院訴答後（post-charge）
- （四）量刑前定罪後
- （五）判刑後（Post-sentence），為了假釋與重返社會（re-integration）之目的

近來現代的修復式正義更擴大範圍，也去處理社區的其他問題，包括教育，刑訴，社會工作，諮商，少年服務，工場及宗教團體，而將其觀念推廣到全世界。<sup>41</sup>事實上修復式正義運動在近十多年成長迅速，而且重點與性質亦有改變<sup>42</sup>。其應用也自普通犯罪

註36：Wachtel, op. cit., p.2；Johnstone & Van Ness, op. cit., p.451.

註37：Umbreit & Greenwood, 2000.

註38：Johnstone & Van Ness, op. cit., p.496.

註39：Zehr, *Changing Lenses-A New Focus for Crime and Justice*, (Scottsdale Pennsylvania, 2005), p.268-269；"Utu", Ministry of Justice, New Zealand, Retrieved 17 Sept. 2013.

註40：Dorne, *Restorative Justice in the United States*, (Pearson Prentice Hall, 2008), p.166-167；Johnstone & Van Ness, *Handbook of Restorative Justice*, (Willan Publishing, 2007), p.512.

註41：Wachtel, op. cit., p.3. (<https://www.iirp.edu/what-we-do/what-is-restorative-practices/defining-restorative>)

註42：Johnstone, *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates* (Rutledge, 2011), p.142 et seq.

擴充到（盡量以對話與協議）維持公義與社會秩序，包括種族絕滅、殘酷暴行、重大人權侵害、政治壓迫與歷史上的不正義，以致與其他領域之界限變得模糊不清。<sup>43</sup>甚至有人以為自然環境的修復運動亦屬於修復式正義，因為喚起人類注意聽取非人世界的聲音，協助環境的修復。<sup>44</sup>

又鑒於犯人即使無被害人參加，亦有機會參與修復式方案，但被害人通常如無犯人參加則無機會參與，因此美國的全國犯罪被害人中心（The National Center for Victims of Crime）近年已在美國辦理無對立論壇之試驗性方案，協助被害人有機會說明發生了什麼，對其生活有何影響，需要什麼資源使其生活步入正軌。這雖是部分的修復式，但被害人可得到若干滿足，有些人還成為促進者。<sup>45</sup>

## 陸、修復式正義方案之實施

修復式正義之觀念須透過具體方案（Programme）才能實施。

### 一、方案（Programme）之目標

修復式正義之實施方案在司法（警戒，矯

治，少年法），學校，工場，機構，宗教團體，家庭與社區各領域有不同形態，但其目標為：

- （一）在治療、調解與復原之氛圍中，透過強調相互敬重、尊嚴與關心價值之程序，產生和平文化。
- （二）對個人、團體與社區<sup>46</sup>打氣，以積極方式收到因應犯罪、非行與犯人導致之損害之滿意結果，俾成立建設性關係。
- （三）自正式司法系統將案件移到社區<sup>47</sup>解決，降低刑事案件積案。
- （四）助長社區與被害人參與修復式正義程序，增加公眾對司法之信賴。
- （五）針對犯罪行為之原因，支援犯人復歸社區，減少累犯。
- （六）在衝突早期由個人參與爭端解決程序，消除復仇文化，避免升高為暴烈反應。<sup>48</sup>

### 二、修復式正義方案之基本價值或特色

- （一）面對面（Encounter）：注重面對面，為被害人，犯人，他們家人與願意參與的社區人士創造見面討論犯罪（事

註43：Johnstone, op. cit., p.149; Cornwell, Blad & Wright, op. cit., p.529.

註44：van Wormer, op. cit., p.234.

註45：van Wormer & Walker, op. cit., p.38。雖然有些國家對特定種類之犯罪，如性侵與暴力犯罪之被害人，有諮詢、補償及支援群方案，但大多數犯罪被害人，只有靠自己彌補所受物質與精神的損失。

註46：社區一詞有時使人困惑，據說它可以是地理上的（大或小），一個教會，學校，營業或機構，或一個group或一個臨時group，家庭。（Murphy & Seng, ed., Restorative Justice in Practice (Vandeplas Publishing, 2015), p.42.

註47：由社區參與此程序，可予犯人對社區有更深之一體感，瞭解社區在乎所有社區成員之行動。（van Wormer & Walker, op. cit., p.114.）

註48：參照牙買加司法部宣導文件  
（<https://mom.gov.jm/programmes/restorative-justice>）

件)的機會。

- (二) 修補 (Amends) : 希望犯人修補所導致的損害。
- (三) 重建 (重新融入社會 Reintegration) : 修復被害人與犯人的圓滿關係, 成為社會有貢獻的成員。
- (四) 包容 (Inclusion) : 為特定犯罪或事件有關當事人提供參與解決之機會。<sup>49</sup>

### 三、方案設計之目的、構造及作用

#### (一) 目的與構造

所有方案設計之目的與構造相同, 是使所有參與人能公然且誠實談論

- 1. 事實: 發生了什麼, 何以發生
- 2. 結果: 人們如何受到影響
- 3. 將來: 損害如何補救, 如何防止

#### (二) 回復正義方案之作用

##### 1. 給被害人機會

- (1) 針對犯罪結果, 直接參與解決問題。
- (2) 接受犯人答復有關犯罪與犯人之問題, 讓犯人考慮他的看法與需要, 發現發生了什麼, 何以發生。
- (3) 表達犯罪之影響, 傳達所受或繼續要受的苦痛與挫折。
- (4) 接受誠懇道歉, 讓犯人承認所受損失的價值, 並作填補。
- (5) 回復與犯人之關係。

##### 2. 給負責之人機會

- (1) 承認對犯罪之責任, 了解犯罪對被

害人之損害結果與影響。

- (2) 使他良心發現與喚起同情心, 表達對犯罪之情緒 (甚至悔過)。
- (3) 對其行為負起責任, 對被害人道歉。
- (4) 修補對被害人或自己與家庭所致之損害 (回復原狀 / 補償)。
- (5) 適當時恢復與被害人之關係<sup>50</sup>。
- (6) 使他將來不作有害行動。

#### 3. 給社區機會

- (1) 使用修復與建立關係與扶助網路之方法。
- (2) 能使用與加強以社區為基礎之資源與解決方案。
- (3) 有程序使引起社區物質損害或精神挫折之人修補或填補他們所致之損害。

### 四、修復式正義方案之模式

#### (一) 基本模式種類

為了因應與修補犯罪所生之損害, 外國已經設計了許多與修復式正義結合之方案, 分述如次:

##### 1. 被害人與犯人和解 (victim-offender mediation, VOM)

亦稱為被害人與犯人調解 (victim-offender reconciliation), 被害人與犯人對話 (victim-offender dialogue), 被害人與犯人會商 (victim-offender conferencing) 或修復式司法對話

註49: What Is Restorative Justice

(<http://restorativejustice.org/restorative-justice/about-restorative-justice/tutorial-intro-to-restorative-justice/lesson-1-what-is-restorative-justice/#sthash.T55wtd2O.dpbs>)

註50: UN HANDBOOK, p.17.

(restorative justice dialogue)，係由受過訓練的和解人（也可能不止一名）。<sup>51</sup>將被害人與犯人聚在一起討論犯罪（被害人常問犯人為什麼挑我下手），它的影響及需要復原之步驟。它是最早修復式正義用來針對被害人需要，同時使犯人對其犯行負責之方式。<sup>52</sup>此模式可由政府機構與非營利機構辦理，通常限於較不嚴重犯罪。可由警方，檢察官，法院與觀護人移送過來。可在告訴前，告訴後，預審及告訴後各階段辦理，由被害人與犯人自動參加。也可在包括導致量刑建議之判刑前程序行之。在量刑前進行時，通常和解結果，是送回檢察官或法官斟酌。亦可在犯人在監中應用，甚至在服長期刑時，成為矯正程序之一部。<sup>53</sup>

如被害人與犯人面對面，能直接表達彼此的感受，對情況有了新的了解，透過促進者（詳後）的協助，則較能達到此程序之目的，達成協議。促進者通常在雙方會面前先與雙方見面，協助他們準備會面，目的包含保護被害人不至因見面再度受到傷害，以及確認犯人承認

事件表示負責，並且誠懇想與被害人見面。當雙方可以直接接觸時，常由一個友人或支援者陪同<sup>54</sup>，不過支援者並不都參與討論。雖然面對面見面有此優點，但被害人未必能與犯人直接接觸，或有此意願，因此也常使用間接和解的方式，由促進者多次分別與雙方當事人見面。

在雙方和解，促進者常按被害人的需要提供協助，通常先請被害人發言，為他打氣，被害人告訴犯人犯罪對他的影響，要求犯人提供犯罪的資訊。<sup>55</sup>和解人協助雙方儘可能達成對被害人損失的修復與補償，及針對雙方需要與解決衝突的協議，如程序在判刑前進行時，和解的約定可以轉到法院，成為量刑或緩刑命令的條件。

## 2.社區與家庭組群會議（community and family group conferencing）

按此種會議提供被害人與他人面對犯人表達感想，問問題（例如問犯人為什麼選被害人下手），對結果發表意見，及予犯人聽到第一手他的行為如何影響他人……等訊息，結果有可能除去犯人

註51：Johnstone & Van Ness, op. cit., p.212以下。

註52：早期美國加拿大英國的VOM有偏袒犯人的傾向，後來變成對被害人較為友善。Johnstone & Van Ness, op. cit., p.212-213.

註53：UN HANDBOOK, p.17.

註54：被害人有時甚至需要支援的機構陪同出席繼續支援（UN HANDBOOK, p.61）。一些嚴重犯罪在面對面晤談前，需要週密的準備，因為這階段被害人再度受到傷害的風險很大。有些案件犯人與被害人開會前歷經數年周折。（UN HANDBOOK, p.66）

註55：促進者常按照書稿問犯人：1.發生了什麼？2.當時你在想什麼？3.事後你想到什麼，4.你想什麼人受到你行為的影響？5.他們受到怎樣影響？問被害人：1.事故當時你有什麼反應？2.你對發生的事故有什麼感想？3.你最難過的是什麼？4.你親友聽到事故時怎樣反應？Wachtel, op. cit., p.7.

標籤，重返社區、學校或工場。修復會議係由澳州警官Terry O'Connell所研發，亦稱為修復式司法會議（restorative justice conferences），家庭團體會議與社區負責會議（family group conferences and community accountability conferences）。此種模式亦與被害人與犯人和解類似，但往往比上述二種模式與刑事司法有較密切連結，可用以取代傳統懲戒或司法程序，不適宜時，可作為這些程序之補充。警察可用此種會議作為警告或自法院之轉換，尤其對初次犯罪；法院可用為轉換，代替量刑程序，或於法院程序結束後，作為治療被害人與犯人之措施；觀護官對少年與成人犯可作為對觀護違反行為之對策；矯正設施可用以解決在懲戒行動之爭端與緊張<sup>56</sup>。此類會議又可分為下列兩種：

(1)家庭組群會議（family group conference（FGC））

于1989年在紐西蘭發軔，作為原住民毛利人（Maori）關切小孩被法院自家移走之反應。最初是視為一種家庭打氣過程（family empowerment process），而非修復式正義，在北美洲被改名為家庭組群決策（family group decision making，FGDM）<sup>57</sup>。這模式的現代形式是由紐西蘭於1989年納入國家立法（Children,

Young Persons and Their Families Act），適用於少年犯，成為當時最制度化之修復式方法。1991年FGC被澳洲Wagga Wagga市警官Terry O'Connell用作自法院轉出少年之社區警戒策略。大多數案件由警方透過〈修復性警告（Restorative Cautioning）〉主導，或由警察指揮或由法院家屬會議進行。它是以有數世紀歷史的毛利人古老制裁與爭議解決傳統為基礎，後來傳到加拿大美國英國，然後全世界。<sup>58</sup>這模式的改良型今日在南澳洲，南非，愛爾蘭，賴索托以及美國的明尼蘇達州、賓州與蒙他拿州廣泛使用，作為警方發動的轉換處理犯罪方式。這會議程序參與人比和解為廣，也邀雙方親友出席支援，以彌補被害人與犯人間力量不平衡。有時也有社區成員參與專業促進程序，針對犯罪結果，探討適當方法，防止侵犯行為再度發生。重點是要針對犯罪結果，訂出一個補償計劃，而在較嚴重案件（紐西蘭模式），決定犯人需受到限制較嚴之監督與/或監禁。<sup>59</sup>主要監督人在澳洲與美國是警官，在南非則是檢察官。由於這程序有更多相關（包括可與犯人合作並支援）人士參加，成為確保犯人遵守約定結果特別有

註56：Wachtel, op. cit., p.7.

(<https://www.iirp.edu/what-we-do/what-is-restorative-practices/defining-restorati>)

註57：Wachtel, op. cit., p.6-7.

註58：Johnstone & Van Ness, op. cit., p.214.

註59：UN Handbook, p.21.

效的方法。事實上此圈子的其他成員，常有任務繼續監督犯人將來的行為，確保他遵守他同意的更生與補償措施。<sup>60</sup>

### (2) 社區會議 (community conferencing)

社區會議有時也用作代替性措施，自刑事訴訟系統將犯人轉換出來。此種方案多由社區團體或機構管理，有時有政府財政支援。圈子通常由最關切犯人與被害人的人及對程序有興趣之社區成員（例如在少年犯案件，為一名學校教師或雇主），受移付犯人之機構或社區團體也負責監督犯人遵守和解協議，且可能在執法或司法官員直接監督下運作。<sup>61</sup>

### 3. 量刑圈 (circle sentencing)

有時也稱為和平圈 (peacemaking circles)，此模式起源于加拿大原住民的價值與傳統<sup>62</sup>。方式與上述和解相似、不同處在參與人圍坐成一圓圈，面對大家討論，而且除了被害人與犯人、家屬、社區成員外，還有法官、辯護律師，檢察官，警官參與。<sup>63</sup>圈子是多功能作法，在安全客氣平等氣氛下，讓大家輪流不中斷地說出意見與傾聽別人發

言。也用於量刑以外目的，如解決社區問題，支援與照顧被害人或犯人，考慮如何將在監犯人迎回社區等。它取代常仰賴階層分明，非勝即敗之立場與辯論。通常只應用在答稱有罪的犯人。圈內人士討論目的在斟酌保護社會需要，被害人需要及犯人更生與處罰後，對最好解決衝突與處理該案之措施設法成立協議。該程序典型在刑訴程序進行，包括司法專業人士及支援處刑程序。<sup>64</sup>此模式也許是修復式正義的最佳例子，因社區成員可直接參與處理犯罪與社會失調的事故。由成立一個社區司法委員會 (Community Justice Committee) 辦理，成員可包含司法機構代表，目的在尋求因應社區衝突之較建設性方法。由委員會居中，與刑事司法機關，社區機構及社區有關團體連繫。案件可能來自學校、被害人服務計劃與家庭，但通常多由警方，檢察官與法官移來。<sup>65</sup>圈子討論決定的結果，通常提送法官（可能直接參與），但不拘束法院。法院重視圈子的決定，但未必完全採納或批准，可能還另科別的刑罰。由量刑圈審理過的犯人，可能仍被執行一段徒刑，但有其他制裁，包括恢復原狀與賠償，緩刑，

註60：例如在澳州當犯人不支付和解約定的補償金時，承辦之社工人員或和解人會詢問犯人，要求提出解決辦法。如經一再介入與書面提醒，而犯人不回應時，則將案件送回省檢察官續辦，並告知被害人可循刑訴或另提民事訴訟請求賠償。參照UN HANDBOOK, p.84.

註61：UN HANDBOOK, p.20-21.

註62：Johnstone & Van Ness, op. cit., p.215.

註63：UN HANDBOOK, p.22.

註64：Wachtel, Defining Restorative, <https://www.iirp.edu/pdf/Defining-Restorative.pdf> p.7-8.

註65：UN HANDBOOK, p.23.

在家拘禁與社區服務<sup>66</sup>。這種圈子量刑的程序因社區而不同，其成功很仰賴社區的志工。今日案件由此種模式處理的犯人大多是成人，但愈來愈多少少年犯也用此種模式處理，且已有很多變種，包括社區量刑顧問委員會（community sentence advisory committees）、（sentencing panels）及社區和解小組（community mediation panels）<sup>67</sup>。在被害人與犯人和解時，法官雖只是移送案件，但在圈子審判，他是主角，負聽審處理與監督之責。圈子是較晚近加入修復式正義的模式，包羅成員最多，但對其程序與效果之研究較為少見。<sup>68</sup>

以上VOM，會商與量刑圈三種原始模式各有優點，相信還有別的模式與做法出現。<sup>69</sup>且注意此三種模式已有不少變異，且可能有些重複。VOM可擴大為會議，會議亦可休止，改為調解。<sup>70</sup>實務上所用名稱未必名實相符，甚至亦可能有誤導。<sup>71</sup>

## 五、以南非與英國為例說明修復式正義之實際運用

### （一）南非

1. 須符合法治、人權原則及憲法所定權利
2. 須促進被害人與被告的尊嚴，確保無統制或歧視。
3. 須提供完全資訊予所有當事人，了解程序之目的與他們之權利及可能結果。
4. 當事人須瞭解隨時可自該程序撤回。
5. 當提出修復式正義提議時，須予當事人合理時間考慮。
6. 當事人包括被害人參與修復式正義程序須出於自願。
7. 被害人與犯人會面須可帶同支援人士，但不可影響他方之權利與安全。<sup>72</sup>

### （二）英國修復正義基金會（RJ Council）之作法

1. 通常刑事訴訟被害人並無機會參與與發聲，而在修復式正義被害人乃程序之中心，可面對面與犯人溝通，問犯人問題，說明犯罪影響，使犯人對結果負責並修補。如見面並非最佳方式時，可改以通信，錄音或錄影方式進行。
2. 修復式正義是完全自願，由一個促進者（facilitator）主導，他有能力答復被害人所有問題，解釋每個步驟，有機會探討最佳作法，且完全由被害人決定是否走完全程。被害人可隨時中止退出，包括會議當天甚至進行中。不要求被害人寬恕犯人，

註66：社區服務，例如在鄰近建築塗鴉之犯人要清除塗鴉。

註67：UN HANDBOOK, p.25.

註68：Johnstone & Van Ness, op. cit., p.217-218.

註69：另外有些修復式正義機構還，將被害人與犯人小組（victim-offender panels（聚集犯罪種類相同，但與該特定犯罪無關之犯罪被害人與犯人團體）晤談，列為其中一模式，但是否能算修復式正義模式，學者間認為不無疑問。

註70：Hoyle ed, Restorative Justice (Routledge, 2010), p.482.

註71：Johnstone & Van Ness, op. cit., p.215以下。

註72：<http://www.justice.gov.za/rj/2011rj-booklet-a5-eng.pdf>

對犯人憤怒係自然情緒之表達，乃此程序之一部，如被害人對犯人印象不良，促進者不會阻止他出席，可事先討論，使支援被害人之親友有所準備。

3. 促進者受過評估風險訓練，確定程序對所有參與人安全。如無把握可安全開會，則不讓會議進行。他不會讓被害人與犯人獨處，會支持被害人走過每個步驟。<sup>73</sup>
4. 會面可在安全中立地點，如警察所、觀護人辦公處、或當地社區中心。如犯人在監時，可選擇監獄適當房間。促進者會與被害人討論會面地點，甚至決定房間佈置與座位安排。

5. 會面可在刑事訴訟任個階段進行，小罪有時警察逕自處理，不送法院，修復式正義可能是其中一部。如送法院，犯人答有罪，法官或治安法官有時可延緩量刑，使修復式正義進行。但大多情形可能進行量刑，而修復式正義可成為社區刑或緩刑之基礎。如犯人發監執行時，修復式正義可于在監中或釋放後進行。
6. 修復式正義可用在任何種犯罪，協助低度犯罪與最嚴重犯罪之被害人。一些犯罪，如性犯罪、憎恨犯罪（hate crime）<sup>74</sup>與家暴案件<sup>75</sup>則有特殊挑戰，此時可由具有相關技巧經驗的資深實務家處理。

（待續）

註73：<https://restorativejustice.org.uk/sites/default/files/resources/files/rjc-victims-rjc-dig1.pdf>

註74：關於所謂憎恨犯罪（也稱為偏見犯罪）之意義與由來等問題之詳細說明，可參照楊崇森著《遨遊美國法》（第一冊），華藝學術出版社，2014年，頁374以下。

註75：修復式正義不太適合處理家暴案件，原因如下：

1. 涉及長期慢性行為模式而非單一事故，犯人不能由一次或短期干預或互助而永久改變。
2. 被害人與犯人與別種案件所面對之挑戰不同。別種案件通常有家庭、朋友與支援系統，修復式程序雖可聚合他們一起探討需要、差異及共通基礎，但在家暴案件由于被害人與犯人在同一家庭，力量運作已經重大不合與壁壘分明，而犯人之脅迫更易於影響被害人之表態與願望。
3. 犯人又可傷害或企圖威脅被害人之近親，而且子女為被害人時，其需要與對如何有效加入之看法可能不同，使問題更大。此外此種家庭往往極為孤立，或與友人及社區其他成員疏離（Strang & Braithwaite, op.cit., p.157）