

厦门大学法学学术文库



# 修复性司法的理论与实践

*Theory and Practice of Restorative Justice*

陈晓明 著

School of Law

Xiamen University

厦门大学法学学术文库



陈晓明 著

本书系福建省社会科学规划项目研究成果

*Theory and Practice of Restorative Justice*

# 修复性司法的理论与实践

School of Law

Xiamen University

 法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

**图书在版编目(CIP)数据**

修复性司法的理论与实践/陈晓明著. —北京:法律出版社,2006

(厦门大学法学学术文库)

ISBN 7-5036-6553-X

I. 修… II. 陈… III. 司法—研究—中国 IV. D926.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第088164号

© 法律出版社·中国

厦门大学法学  
学术文库

修复性司法的理论与实践

陈晓明 著

责任编辑 刘彦洋  
刘伟俊  
装帧设计 孙 杨

开本 A5

版本 2006年9月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 9.375 字数 241千

印次 2006年9月第1次印刷

编辑 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6553-X/D·6270

定价:22.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



陈晓明，籍贯安徽，1962年生，毕业于加拿大渥太华大学犯罪学系，现为厦门大学法学院副院长，教授，福建省刑法专业委员会主任。曾主编《刑法总论》、《刑法分论》、《外国刑法专论》、《刑事诉讼法学》和《刑法案例精解（上）》等多部学术著作，并在《法学研究》、《政法论坛》、《中外法学》、《法学》、《法令月刊》（台湾）、《International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology》（SSCI）、《Policing and Society》和《Journal for Juvenile Justice and Detention Services》等国内外重要学术期刊发表学术论文数十篇。

厦门大学法学学术文库

| 近期推出 |

人性论与市民法

徐国栋

修复性司法的理论与实践

陈晓明

民事上诉制度研究

齐树洁

TRIPs体制下的专利强制许可制度研究

林秀芹

水下文化遗产的国际法保护

傅岷成 宋玉祥

国际税收协定中常设机构原则研究

朱炎生

《国际人权宪章》与我国宪法的比较研究

刘连泰

现代国际关系理论视野下的国际法

刘志云

宪法解释的哲学

徐振东

卡特尔规制制度研究

游钰

## 厦门大学法学学术文库编委会

---

编委会主任

廖益新

编委会成员

(以姓氏笔画为序)

卢炯星 齐树洁 朱福惠 宋方青 陈晓明  
李兰英 徐国栋 徐崇利 曾华群 蒋 月

## 总 序

——八十周年院庆与学术文库的诞生

迄今为止,尚未求证厦大法学院是不是距离大海最近的法学院,只知道近得抬眼一望就看见惊涛骇浪,俯身触摸就是温柔的海滩;尚未求证厦大法学院是不是享受阳光最充裕的法学院,只知道所有的教师工作室都是向南面海,从日出东山的那一刻就开始接受阳光的恩赐,即使在黄昏的瞬间,也能收揽最后一缕光芒!

海纳百川,自然会赋予她宽广浩瀚的胸怀;阳光普照,更使她天生充满了博爱与无限生机。厦大法学院就是在大海与阳光的厚爱中悄然迎来了八十周年华诞,更为欣喜的是伴随生日庆典的到来,厦门大学法学学术文库犹如一个新的生命宣告诞生!

翻开厦大法学院八十年的历史画卷,值得回眸和感慨的片段有很多:1926年6月,厦门大学设立法科,下设法律学、政治学、经济学三系。1930年2月,厦门大学改科为院。1934年6月,法学院与商

学院合并为法商学院。1937年底,法商学院中的法科停办。1940年复办法律学系。1950年,厦门大学文学院、法学院合并为文法学院。1953年全国院系调整,法律学系再次停办。1979年法律学系再次复办。1984年12月,法律学系与哲学、政治学与行政学系成立了政法学院。1998年9月政法学院正式更名为法学院。直至2003年11月,才在法律学系的基础上组建了现在的法学院。

从某种意义上讲,厦大法学院的历史就是中国近现代法律发展历程的缩影:她命运坎坷,多次起落于创办、停办、复办的变化之中;她成长曲折,在不同的阶段分别与文学、商学、政治学联姻,以文法学院、法商学院、政法学院的姿态出现。这看似厦大法学院的悲哀,抱憾于以往多年未以能独立的法学院实体和学术形态面世,却无意中塑造了厦大法学院所拥有的海纳百川的气魄与心存千智的人文品格。

古人云:长风破浪会有时,直挂云帆济沧海。告别了沉重的历史,迎来了灿烂的今朝。自1979年厦门大学复办法学专业以来,经过两代法律人二十余年的奋斗,法学院有了长足的进步,特别是进入二十一世纪后,厦大法学院得到飞速发展。秉承“自强不息,止于至善”的校训,坚持以“学术建院、民主治院”为宗旨,法学院在创造民主和谐的工作氛围的同时,更致力于提高科研水平,提升学术品位。厦门大学法学学术文库的建立就是一个良好开端和鲜明的例证。她的问世,不仅是献给法学院八十诞辰的贺礼,更意味着“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”;虽不足回报八十年中为法学院的今天做出卓越贡献的前辈,却能激励为法学院的未来努力开创的新人!

八十华诞,对于自然人来说意味着饱经沧桑,已近暮年,但对于法学院而言,则彰显出丰富的历史和深厚的底蕴,而法学文库的诞生犹如新生的婴儿,代表着新的起点,预示着新的希望。浏览首批出版的学术论著,既有青年教师的锐利创新,又有年长学者的沉稳深邃;既有对于某一学科前沿问题的瞻望,又有对古老法律思想的深刻挖掘;既有对历史线索的回顾与梳理,又有对当今世界范围内重大法律问题的思考与回应。



或许,这套学术论著看起来还有些单薄和稚嫩,可因为每位作者都怀着真诚与谦逊,宽容与执着,倾注心血而著,故而,值得读者们去阅读和品味;或许这套论著称不上是“流诸笔端的天籁”,更难为“无以伦比的杰作”,但我们相信它能够给读者一个清新的感受,学术的交流,思想的碰撞……

我们期待着日益接受大海的熏陶和阳光普照的厦大法律人不断地推出优秀的法学著作,让厦大法学学术文库成为集中、及时展现法学院教师的具有创新性、思辨性、建设性研究成果的学术窗口。

我们期待着学术文库不懈努力追求超越与成功,而非简单的重复与成名。欲求成名相对容易,只要运用现代传播工具,即能声名远播,饮誉一时;而欲求成功,则另当别论,需要卓越的天赋以及孜孜不倦的刻苦追求。

我们期待着厦大法律人在灿烂的朝阳前,绚丽的黄昏中,碧蓝的海水边和细致的沙滩上,还有火红的凤凰花树下,不断激发灵感,永葆创作激情,让大海和阳光见证厦大法学学术文库永远充满希望、富有朝气!

衷心祝福您,蒸蒸日上的厦门大学法学院!

诚挚感谢您,鼎立推助文库面世的法律出版社!

也特别祝福您,明知道我们并不完美,但依然给予厦大法学学术文库鼓励和关注的读者们!

厦门大学法学学术文库编委会

2006年8月18日

# 目 录

## 绪论 /1

- 一、问题的缘起 /1
- 二、研究的目的 /5
- 三、研究的方法 /6
- 四、若干关键概念的界定 /7

## 第一章 修复性司法的基本理论 /10

### 第一节 修复性司法的含义和特征 /10

- 一、修复性司法的含义 /11
- 二、修复性司法的特征 /12

### 第二节 修复性司法的本原 /15

- 一、真理 ( Truth ) /16
- 二、正义 ( Justice ) /16
- 三、和平 ( Peace ) /17

### 第三节 修复性司法的理念 /20

- 一、转换视角 /21
- 二、鼓励参与 /21

三、倡导和解 /22

四、关注平等 /23

第四节 修复性司法的功能 /24

一、最大限度地保护被害人利益 /24

二、更大程度地转化加害人 /24

三、最大程度地重建社区和平与和谐 /25

第五节 修复性司法的架构 (Framework) /25

一、犯罪的本性 /26

二、司法的目标 /26

三、被害人的角色 /27

四、加害人的角色 /27

五、社区的角色 /29

六、国家的角色 /31

第六节 修复性司法与传统刑事司法之比较 /35

一、传统刑事司法的主要类型 /35

二、修复性司法与传统刑事司法的区别 /38

**第二章 修复性司法产生的背景 /42**

第一节 刑罚观的转变 /42

一、刑事古典学派的刑罚观 /42

二、刑事实证学派的刑罚观 /44

三、刑罚观的转变 /46

第二节 被害人运动的开展 /51

一、被害人运动的含义 /52

二、被害人运动的动力 /54

三、被害人运动的成就 /56

第三节 社区矫正的兴起 /57

一、社区矫正的起因 /58

二、社区矫正的内涵和方法 /60

三、社区矫正的作用 /63

第四节 社区警政的运用 /67

一、社区警政的起因 /67

二、社区警政的含义和原则 /69

三、社区警政的做法 /71

第三章 修复性司法的发展概况 /74

第一节 修复性司法理念的发展 /74

一、人类社会早期的修复性司法精神 /74

二、当代的修复性司法理论 /76

第二节 修复性司法在北美的的发展 /80

一、美国 /80

二、加拿大 /85

第三节 修复性司法在欧洲的发展 /87

一、挪威 /87

二、芬兰 /88

三、奥地利 /89

四、德国 /90

五、比利时 /92

六、法国 /95

七、英国 /96

第四节 修复性司法在大洋洲的发展 /98

一、新西兰 /98

二、澳大利亚 /100

第五节 修复性司法在亚洲的发展 /101

一、日本 /101

二、泰国 /102

第六节 修复性司法的跨国发展 /106

第四章 修复性司法的实践模式 /109

第一节 青少年平衡司法方案 /110

- 一、责任承担 /111
  - 二、能力培养 /112
  - 三、社会保护 /113
  - 第二节 被害人—加害人调解模式  
(Victim-Offender Mediation) /115
    - 一、产生根源 /115
    - 二、适用范围、方法及组织结构 /117
    - 三、效果 /124
  - 第三节 会议模式 /129
    - 一、新西兰青年司法会议 /130
    - 二、社区司法会议 /130
    - 三、家庭团体会议 /132
    - 四、社区修复或补偿委员会 /139
    - 五、社区会面小组 /141
  - 第四节 圈形模式 /143
    - 一、原始和平圈 /143
    - 二、量刑圈 /144
    - 三、加拿大育空地区量刑圈模式 /147
  - 第五节 社区检控模式 /148
- 第五章 修复性司法的运作 /151**
- 第一节 修复过程( Restorative Process ) /151
    - 一、修复过程概说 /151
    - 二、修复过程的原则 /154
  - 第二节 被害人与加害人的对话 /156
    - 一、对话的准备 /156
    - 二、对话的基础 /158
    - 三、对话的过程 /160
    - 四、对话的要素 /161
    - 五、对话的作用 /163

第三节 修复性司法成功的条件 /164

- 一、定义整个事件而不是个人 /164
- 二、将事件与个人分隔开来 /165
- 三、认同各方利益和公共利益 /165
- 四、对犯罪的谴责应超越个人价值 /165
- 五、当事人应有控制司法过程的权力 /166
- 六、对加害人应有正面评价 /166
- 七、双方当事人进行密切接触 /166
- 八、避免对加害人进行孤立 /167
- 九、以被害人为中心 /167
- 十、尽可能避免修复过程中的权力不平衡 /167
- 十一、修复程序保持弹性 /168
- 十二、协议应切实履行 /168
- 十三、不要放弃 /168
- 十四、给予政治上适度的支持 /169

第四节 修复性结果的衡量 /169

- 一、衡量修复性结果的原则要求 /169
- 二、衡量修复性结果的具体标尺 /170
- 三、修复性司法的衡量方法 /172

第五节 修复性司法的具体事例 /175

- 一、社区纵火案 /175
- 二、学校的种族冲突案 /178
- 三、印第安人居留地的种族主义案件 /182
- 四、同性恋青年被杀案 /183
- 五、穆斯林社区的仇视性案件 /186
- 六、小结 /190

第六章 修复性司法的评价 /193

第一节 修复性司法的优势 /193

- 一、有利于满足各方当事人的需要 /193

二、有利于预防犯罪 /196

三、有助于吸引社会公众参与 /199

四、有助于减少成本和提高成效 /200

## 第二节 修复性司法的局限 /201

一、对当事人意愿过于依赖 /201

二、适用的案件范围有限 /202

三、可能会不适当地扩大社会控制的范围 /202

四、可能不利于某些弱势群体 /202

五、缺乏正当程序的保护,易使当事人权利受到侵犯 /203

## 第三节 修复性司法面临的挑战 /203

一、给被害人造成二度伤害的问题 /204

二、可能加剧犯罪人耻辱感问题 /206

三、在修复过程中易被强势团体操纵的问题 /207

四、在实践中由于程序保障的缺失可能对权利造成践踏问题 /209

五、对人性考量过分理想化和损害是否真能修复问题 /211

## 第七章 修复性司法的启示和引入 /213

### 第一节 修复性司法的启示 /213

一、国家不应是维护社会秩序的唯一力量 /213

二、司法应成为犯罪所造成损害的修复者 /214

三、司法应追求均衡价值和全面正义 /215

四、犯罪解决途径应多元化 /215

### 第二节 引入修复性司法的必要性 /216

一、改革传统刑事司法体制、弥补人文关怀缺失的必然结果 /216

二、关注被害人利益、保障被告人权利的必要步骤 /218

三、以人为本、构建和谐社会的必然选择 /220

四、节约司法资源、提高司法效率的重要途径 /221

第三节 引入修复性司法的可行性 /222

一、思想基础——儒家关于“和”的观念 /222

二、组织基础——人民调解制度的广泛运用 /224

三、实践基础——社区矫正计划的实施和推广 /227

四、法制基础——刑事法律的修复性价值取向 /229

第四节 引入修复性司法的基本思路 /231

一、统一协调 /231

二、良性互动 /232

三、功能互补 /233

四、程序衔接 /234

五、相互支持 /235

**参考文献 /237**

附件一 Basic Principles on the Use of Restorative Justice  
Programmes in Criminal Matters ( The Economic  
and Social Council , UN. ) /251

附件二 Development and Implementation of Mediation and  
Restorative Justice Measures in Criminal Justice  
( The Economic and Social Council , UN. ) /258

附件三 Victim-Offender Mediation Association Recom-  
mended Ethical Guidelines /261

附件四 Council Framework Decision of 15 March 2001 on  
The Standing of Victims in Criminal Proceedings  
( The Council of the European Union ) /273

后记 /284



# 绪 论

## 一、问题的缘起

长期以来,建立在报应刑和目的刑基础之上的报应性司法和矫正性司法一直是世界范围内的刑事司法的主流,但是,随着人们对犯罪和刑事司法问题认识的深化,人们发现了传统刑事司法的许多弊端,这些弊端又造成今日刑事司法的诸多困境。这就迫使人们重新审视犯罪和刑事司法问题,并以新的视角去探索和创新刑事司法机制。

### 1. 传统刑事司法面临的困境

(1) 缺乏清晰的惩罚目的。刑罚惩罚的目的是为了发挥刑罚的威慑作用,防止其他人犯罪,还是为了将犯罪人从社会中驱逐出去? 是为了矫治犯罪人,还是迫使犯罪人向社会赎罪? 从现实来看,这些目的要么过于抽象,要么不切实际,从来就没有任何证据证明可以有效地达到。实证犯罪学已经积累了相当多证据,证实了功利主义理论的失败。所有针对犯罪人的各种类型矫正措施,并无法