

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Department and Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

修復式司法：實踐與反思

Restorative Justice: Practice and Reflexivity



魏小嵐

Hsiao-lan Wei

指導教授：李茂生博士

Advisor: Mau-Sheng Lee, Ph.D.

中華民國101年6月

June 2012

## 謝辭

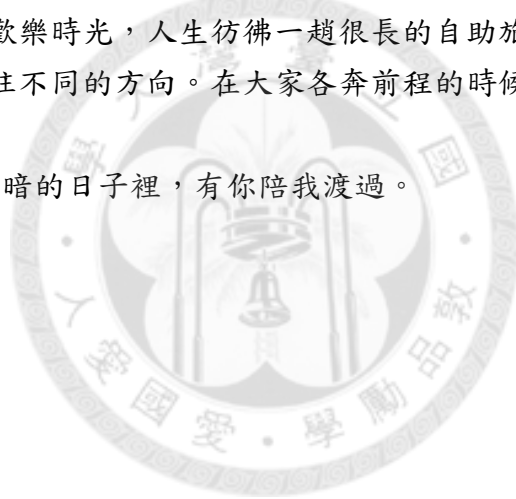
說起來要感謝的人真的很多，比方默默付出勞力，而使得我們能從裹腹之累釋放出來，從而有餘裕關照己身，發想於抽象世界的人們。還有曾經衝撞過的前輩們，她們的努力使得女性受高等教育之路不再荊棘漫布，而讓膽小懶散如我者，亦有機會以迷迷糊糊之姿，在自我質疑中讀完研究所。

感謝我的父親母親，在這條路上一路上支持我。還有我的妹妹們，謝謝你們幫忙分擔研究生的焦慮。

感謝指導教授李茂生老師和口試委員們給我的指點和建議。好幾次幾乎要放棄的時候，若非李老師殷殷勸勉，就沒有歡呼收割的今日。

當然還不能少了各個時期一起開過讀書會的伙伴們：大學部時法律系的同學們還有社會系的朋友，研究所時刑法組和基法組的夥伴們，以及 2415 的室友們。想念和大家一起分享的歡樂時光，人生彷彿一趟很長的自助旅行，我們結伴走了一段，現在則各自出發往不同的方向。在大家各奔前程的時候，希望我們都還能保有幾分當年的純真。

感謝睿哲，在最黑暗的日子裡，有你陪我渡過。



## 摘要

修復式司法係對傳統刑事程序的改革可能之一，在許多國家皆有實踐，並被寄以改革刑事司法無效率、把被告及被害人當做程序客體等等弊端的厚望，而我國亦不例外。本文希望探討的是，在修復式司法的實踐上，是否有達到前開目標的可能，如果有，是如何達成？如果沒有，是為何失敗？

本文首先簡介修復式司法之理論，並在眾多流派中，選擇以提升被害人地位及推動非懲罰式司法價值之二軸線為檢視主軸。在第二章部分即依之檢視我國刑事程序體制內，被認為具有修復式司法精神者，即調解、緩起訴、社會勞動役等三者。至第三章則試圖從修復式司法理論內部的典型實踐方式——亦即被害人加害人協商對話、家族圈、量刑圈等，介紹各國在修復式司法上的實踐，檢視其是否落實了理論論述的目標。而第四章即回到歷史脈絡，回溯修復式司法理論在政策化歷史上的重要因素，如被害者復興運動、原住民復興運動、社區司法精神以及基督教精神等，並觀察其在政策化脈絡下扮演的角色。最後在第五章進行反思，從純然程序內部的檢討開始，一路推向程序的刑事政策乃至社會意涵。從具體的修復式司法程序本身帶來的困境，漸漸抽象化到它在整個社會上扮演什麼樣的角色，並在第六章總結全文。

關鍵字：修復式司法、修復式正義、被害人保護、被害人加害人對話、刑事訴訟程序、調解、緩起訴

## 目錄

第一章	7
第一節 研究動機	7
第二節 研究方法	8
第三節 問題意識	9
第一項 修復式司法：詞源	9
第二項 修復式司法的定義與理論	11
第三項 修復式司法的實踐模式簡介	15
第四項 研究範圍限縮	16
第二章 我國刑事制度中的修復式司法	19
第一節 修復式司法在台灣	19
第二節 調解	21
第一項 源起	21
第二項 制度介紹	22
第三項 實踐情況	23
第四項 調解與修復式司法的交會	25
第三節 緩起訴	28
第一項 制度介紹	28
第二項 實踐情況	31
第三項 緩起訴與修復式司法的交會	34
第四節 社會勞動役	38
第一項 制度介紹	38
第一目 社會勞動役之源起	38
第二目 我國的社會勞動役	39
第二項 實踐與檢討	42
第一目 實踐情形	42
第二目 檢討	43
第五節 再思我國刑事制度中的修復式司法	46
第三章 典型的修復司法實踐比較	48
第一節 被害人加害人對話	49
第一項 德國	49
第一目 背景簡介	49
第二目 制度介紹	50
第三目 實踐情形	54
第二項 日本	57
第一目 背景	57
第二目 實踐模式	57

第三目 修復式司法與日本文化的交會.....	62
第三項 台灣.....	65
第一目 制度介紹.....	65
第二目 實踐情形.....	71
第二節 家庭圈.....	77
第一項 紐西蘭.....	77
第一目 源起及制度介紹.....	77
第二目 實踐情況.....	81
第二項 澳洲.....	88
第一目 源起及簡介.....	88
第二目 實踐情況.....	90
第三節 量刑圈.....	94
第一項 加拿大.....	94
第一目 源起.....	94
第二目 制度介紹.....	94
第三目 實踐效果.....	96
第四節 其他實踐.....	98
第一項 美國.....	98
第一目 背景簡介.....	98
第二目 實踐模式.....	100
第二項 菲律賓.....	102
第一目 背景簡介.....	102
第二目 實踐模式.....	103
第五節 修復式司法實踐小結.....	108
第四章 修復式司法政策化的歷史背景.....	109
第一節 必須回顧歷史.....	109
第二節 被害人復興運動.....	110
第一項 被害人復興運動的內涵.....	110
第二項 被害人復興運動與修復式司法的交會.....	113
第三節 原住民復興運動.....	116
第一項 紐西蘭與 Māori.....	116
第二項 台灣與泛泰雅族原住民.....	117
第四節 社區司法精神.....	121
第一項 社區司法.....	121
第二項 社區司法與修復式司法.....	121
第五節 基督教精神.....	125
第六節 政策化歷史回顧小結.....	130

第五章 修復式司法實踐的反思.....	131
第一節 制度內反思.....	131
第二節 兩極化刑事政策.....	134
第一項 為什麼是兩極化刑事政策.....	134
第二項 何謂兩極化刑事政策.....	134
第三項 兩極化刑事政策與修復式司法的交會.....	137
第三節 再思金錢賠償.....	140
第一項 貨幣及其內涵.....	140
第二項 金錢賠償的意涵.....	141
第三項 小結.....	144
第四節 對話過程的危險.....	146
第一項 對話過程的重要性.....	146
第二項 平等對話的不可得.....	146
第三項 小結：玫瑰寓言.....	148
第五節 國家控制的擴張.....	150
第一項 法網擴張.....	150
第二項 民間力量的收編.....	151
第三項 牧領權力.....	153
第六節 新自由主義的影響.....	155
第一項 為什麼是新自由主義.....	155
第二項 何謂新自由主義.....	156
第三項 新自由主義與修復式司法的交會.....	158
第六章 結論.....	160

## 凡例

一、關於引註，參考 APA 格式。

二、引用文獻時，採用標楷體字體。

三、為避免翻譯問題，外國人名不使用中譯，而使用拉丁字母表示。若外國人有漢字姓名，則以漢字表示。

四、就外國地名部分，國名使用中文慣用翻譯，至其省份及地區名稱亦以拉丁字母表示。

五、遇簡體中文時，以正體中文代之。



# 第一章

## 第一節 研究動機

最早聽到修復式司法這個名詞，是在大學時參加的一場研討會，聽聞演講者介紹到以修復關係而非應報復仇的方式處理犯罪事件，當下非常感動及震撼。除了修復式司法理念之外，在學校裡的犯罪學也以謙抑態度面對犯罪事件。亦即，一個人的犯罪不能只看做是當該個人的責任，而更應該理解為整體社會的責任。在犯罪人身上看見的惡，不只是他人的惡，同時也是我們自己的；拒斥做犯罪人的同時正是在拒斥自己身上惡的那一部分，而只有在正視自己的惡時，我們才會真正得到救贖。

然而在課堂之外，媒體或友人的口裡，發現的卻仍然是以應報方式理解的世界觀。緩起訴的公共服務，在學院裡被想像成是緩和式的犯罪處遇，希望不要增加汙名，甚至可以修復關係。然而在學院之外卻被評價為「公開打掃很丟臉、看你下次還敢不敢」等懲罰式的想像。而在不以仇恨方式面對犯罪事件的被害人，如謀殺案被害人希望與加害人對話、和解的案件裡，被害人甚至被譏笑為對死去的親人不夠敬愛。

環繞著這樣的落差，我們曾經討論過如何與大眾溝通、推展謙抑性的刑法思想。我們也討論過，法律制度跟社會通念的關係是什麼樣的。法律制度應該要引領社會通念嗎？法律制度能夠引領社會通念嗎？在這之中我更好奇的是，如果我們制定出一部與社會大眾的價值觀差異甚大的法律，在實踐上，它會變成什麼樣子？

如果社會大眾對犯罪的想像就是除之而後快；如果大眾對被害人的想像就是必須恨加害人、必須痛苦必須憤怒，那麼，我們真的會有修復的可能嗎？在這種情況下，我們試圖執行的修復，又會被扭曲成什麼模樣？不管我們制定了多完美的制度，在這樣的社會氛圍下，提倡修復關係而非應報復仇的修復式司法，真有實踐成功的可能嗎？亦或又會是另一個烏托邦呢？

懷抱著這樣的好奇心、對於實踐可能性的期待心、和對於失敗可能性的憂心，我試圖以一本碩士論文的篇幅，回答大學時期的自己的困惑。修復式司法在台灣



有沒有實行成功的可能？我們的實踐，是朝著目標越走越近，還是背著目標越走越遠？我們真的，在執行修復式司法嗎？

## 第二節 研究方法

### 一、研究方法

針對問題意識所提出的關懷，本文必須回答以下三個層次的問題。首先，修復式司法在理論上是什麼；其次，它在實踐上如何進行；最後，它的進行如何能（或不能）達到原先預想的目標。在此延伸的問題是，如果最終沒能真正實踐修復式司法，那麼正在被執行的東西，又是什麼？

於是，為了回答這些問題，首先即需以文獻回顧的方式，整理出修復式司法的論述，說明在理論上它有何突破及改革，對於犯罪事件，它帶來了什麼樣的新理解方式，而在實踐上又應如何執行，以達成其理念目標。

其次，對於其實踐模式，則以法律系論文常見的制度整理、歸納、比較方式，呈現修復式司法在實踐上，因著不同文化不同背景不同國家法制度而展現的不同風貌。同時將就針對現有實踐模式的實證調查，進行分析比較，亦即整理現有的實證調查資料，試圖指出其貢獻及不足處。

而就最後的問題，本文試圖以批判性視角回顧修復式司法的發展歷史。所謂批判性視角，係指不將被給定的條件、不將「常識般」的歷史當做理所當然。相反地，試圖從其中尋找被隱藏起來的狀態，以及不同的理解可能。

針對延伸的問題，則以現象學角度重看修復式司法，將現有的各種想法觀點價值判斷等暫時存而不論，僅就當代的實踐態樣本身，進行批判性考查，以發掘出不同的視點。

### 二、論文架構

是以，本文架構也約略是以上開方式進行。首先介紹修復式司法概念。其次介紹其實踐方式，在實踐方式部分，區分為在現有刑事司法制度內的修復式司法妥

協方案（以我國為例）、以及典型的修復式司法實踐模型，分別介紹並說明其實踐方式與理論論述的契合度。其後進行修復式司法制度的政策化歷史探源，最後對現在實踐的修復式司法進行反思。

### 第三節 問題意識

#### 第一項 修復式司法：詞源

從詞源學的角度看修復式正義（restorative justice），細究其英文中 restorative justice 二字之詞源<sup>1</sup>，可以發現 restorative 一字乃係 restore 之形容詞形式，而 restore 一字由中古法文 restorer（現變形為 restaurer）及拉丁文 restaur 而來，其本意為使（人、動物...等）回復健康（back into health）、使（規則、習俗...等）回復使用（back into use）、修補整理（建築物）等，約在 1820 年左右才發展出改善或填補（損失、傷害...等）、賠償或補償（特定人）、回復或歸還（先前被剝奪或損失者）、使（某人）回復原職或原本的地位、使（某人）回復原本的或正常的狀態等意涵。由此可以得知，我們借用原來指涉物品、健康等實質事物的字彙，引伸指涉到權利狀態的部分。總體而言，restore 一字大抵上用以指涉面臨到一個不完滿的狀態時，企圖使之回復完滿或先前應有狀態之努力（back into something），正正符合字首 re- 之基本意涵：重回到先前狀態。在 restore 此動詞之意涵內，這個回復先前狀態的努力係以填補、修補、歸回原樣等概念為核心。是以，其形容詞形式之 restorative 自亦包含以上特質，以回復事物之原有狀態為其特色，而在19世紀後則特別與權利填補——賠償（remedy）——的概念相連。

至 justice 一字則為吾人所熟知，此字源於中古法文 justise，其字源來自於拉丁文 justitia，指涉公平的或正直的權力分配狀態、被法律許可的事物、受法律管轄的事物，甚至直指施加懲罰（尤其指死刑）。現今 justice 一字除了指涉公平的分配狀態、被法律許可、施加懲罰之外，又擴張到施加懲罰的程序，亦即「審判

---

<sup>1</sup> 以下參考OED（Oxford English Dictionary）網頁版，restorative、restore、restorative justice等詞之詞義、詞源學及例句。

的程序」——或說司法程序。最後，justice 亦可以再擴張，進而指涉司法程序中，執司審判者——法官。

而 restorative、justice 兩字的組合最早大約可追溯到 1834 年的基督教雜誌：《Christian Examiner & Church Ireland Magazine》，在當時，restorative justice 指涉的並非官方司法之措施，而是一種好基督徒的德行。事實上，修復式司法在北美的起源，確實與基督教關係密切，而採行修復式司法的國家中，也多有著基督教文化背景，為其支撐。時至今日，訓練修復式司法調解人的重要機構國際復合機構（IIRP，International Institute of Restorative Justice）即以耶穌出生之地伯利恆為其學院命名<sup>2</sup>，而北美修復式司法團體，亦表明其以基督教精神出發、實行聖經教誨<sup>3</sup>。在在可見 restorative justice 概念與基督教文化的關連，實相當密切。

至今日，restorative justice 一詞在 OED 的解釋中，指涉以賠償、回復為核心的司法實踐；或是專注在使加害者與受害者或社區重建關係之司法形態，且此重建關係的手段是以和解為主。OED 中關於 restorative justice 的引用詞句，約在 1970 年代時呈現此脈絡下之意涵，與現代刑事司法領域中修復式司法萌芽期約略同時。承襲 restore 一字在「復原現在不完滿狀態」部分的概念，restorative justice 的相關詞彙，包括賠償（reparation）、和解（reconciliation）等，均以 re- 為字首，顯見其回復被犯罪行為傷害的關係性、回歸原有和諧狀態的企圖。

學者們在此借用代表回歸原狀為核心的 restorative 概念，與傳統慣用的、以懲罰為主的 justice 二字組合成一新的單詞，而企圖推行新的司法想像。然而，從詞源學的角度來看，由兩個不全然相似的字詞，組合出一個概念，則這個概念內部存在緊張關係也是可以想像之事。一方面要回歸原狀、另一方面卻是要懲罰，關於這個緊張關係，在下一項的部分將做更進一步的說明。

最後，關於於 Restorative Justice 一詞如何翻譯之問題，中文界有譯為修復式司法者、有譯為修復式正義者、亦有譯為復歸式正義者。考慮到 restorative 一字雖可譯為「復歸」，但究其本意仍與回復、修補概念較為接近，故譯為「修復」較

---

<sup>2</sup> IIRP官方網頁：<http://www.iirp.edu/about-the-iirp.php>，最後到訪日：2012/05/01  
附帶一提，我國修復式司法試行方案中，調解人（即修復促進者）的訓練即交由本機構執行，詳見第三章第一節第三項。

<sup>3</sup> Restorative Justice Ministries Network of North America 官方網頁：  
<http://www.rjmn.net/organization.html>，最後到訪日：2012/05/01

<sup>4</sup> 謝如媛. (2005). 修復式司法的現狀與未來. 月旦法學雜誌, (118), 41~51, 頁42

佳。至 justice 一字，一般雖譯為「正義」，但在本文脈絡下，與其認為 justice 指涉公平、正義，不如說其指涉的是審判程序——亦即司法程序——較貼近現實。故而本文統一譯為「修復式司法<sup>5</sup>」。

## 第二項 修復式司法的定義與理論

在探尋了修復式司法的詞源後，以下即對其理論內容進行說明。

有「修復式司法之祖父」之稱的 Zehr，採取了反面定義法，以修復式司法「不是」什麼，來映襯出他心中的修復式司法。他認為修復式司法不是以下幾項<sup>6</sup>：

- 修復式司法的任務並非寬恕與和解。
- 修復式司法並非調停。
- 修復式司法的主要目的並非使再犯率下降。
- 修復式司法並非特定問題的解決藍圖。
- 修復式司法並非地圖而是羅盤。
- 修復式司法並非僅以輕微犯罪的初犯為對象。
- 修復式司法並非新的方法，亦非始於北美。
- 修復式司法並非萬能藥，亦非要取代現行制度。
- 修復式司法不一定是監獄的替代措施。
- 修復式司法不一定是懲罰的對極。

藉由「修復式司法並非...」，Zehr 定位出了他想像中的修復式司法。不過，單單指明修復式司法並非何物，並不能說明修復式司法的內容是什麼。於是，Zehr 除了指出修復式司法並非上述的十項事物之外，也說明了他想像中的修復式司法，是加害人與被害人及社群<sup>7</sup>為主，其目的在於重視被害人的需求、喚醒加害人

<sup>5</sup> 相同考量，參見陳伽谷. (2002). 論修復式司法. 台灣大學法律學系碩士論文.

<sup>6</sup> Zehr, H. (2008). 責任と癒し. (森田ゆり, Trans.). 東京: 築地書館, 頁10~17

<sup>7</sup> community，意指社區、社會共同體、社群等，由一群人居住在固定空間或有共同傾向，因而組成的非正式團體。我國學界在修復式司法領域內雖多以「社區」稱之，但考慮到「社區」一詞易

的責任感，並且增進社會成員間健全的關係性<sup>8</sup>。可以說，在 Zehr 的理念中，修復式司法是以被害人、加害人、社群三者為核心，並以重建因為犯罪事件而傷害的社會關係，為其主要目標。亦即，在傳統刑事制度中，三面關係在「做為審判者的國家」、「做為控訴者的國家」、「被告」三者間發生；而在修復式司法中，三面關係的角色則代以「被害人」、「加害人」、「做為調解者的社群」。在這兩種三面關係中都有著「違反規範者（即被告）」的角色；而在修復式司法中，以社群力量一一而非國家一一扮演調解的角色、並以被害人代替國家檢察官，尋求關係的重建與和平一一而非犯罪訴追與懲罰。對於此類非應報式理解犯罪的方式，Zehr 借用聖經上的宗教解釋，說明吾人實有必要改變傳統上對於犯罪的想像<sup>9</sup>。

而相對於反面定義法，Braithwaite 在《修復式司法與刑事司法（Restorative Justice and Criminal Justice）》一書引言中，則是正面明白地指出：

修復式司法被想像為一個睿智的傳統或一個實踐的方式，同時它也隱含著根本的變革。在這個根本性變革的思想底下，修復式司法不僅只是刑事司法系統的改革，它是整體司法制度系統、家庭生活、工作場域、政治實踐的變革。它是歷史性的改變視野，改變我們實踐正義的方式。（Braithwaite, 2003：1）

由此可見，主張推動修復式司法之學者們，並不認為此一理念僅侷限於特定的司法領域中，亦非以提供一新類型處遇措施為其目的。相反地，學者們期待的是藉由修復式司法的概念，對於整體社會、政治實踐、思想方式做出一大改變。相似的概念可以在 Johnstone 的文字裡發現，他認為修復式司法絕非僅是另一種刑罰形式、亦非限於在犯罪處遇方面提供監禁式自由刑以外的選擇，相反地，修復式

---

有與實體住民集合的社區混淆的危險，加以對於社會共同體，中文有以「社群」稱之者，故為求流暢及避免混淆，本文以社群稱之。

<sup>8</sup> Zehr, H. (2008), 頁17以下

<sup>9</sup> Zehr, H. (2003). 修復的司法とは何か. (西村春夫, 細井洋子, & 高橋則夫, Trans.). 東京: 新泉社, 頁129以下

司法是刑事司法審判系統的一種新模型，提供的是另一種對於「犯罪（crime）」、「司法（justice）」的想像<sup>10</sup>。Johnstone 指出：

修復式司法希望我們理解犯罪為以下這樣的行為：

困擾人的行為，但不是因為它違反了某種道德價值，而是因為它造成了真實的某人、以及人和人之間的關係性的傷害。

同時，犯罪也必須以更廣闊的、更深層的角度觀察，從而挖掘出其中發生的衝突、問題和差異性。

最後，對於此類（犯罪）行為，我們必須做出回應。回應的方式是某種社會行為——不必然是在性質上異於處理非刑事領域糾紛的回應方式

（Johnstone，2004：8）。

Johnstone 強調，在修復式司法的理解下，「犯罪」行為應該是實質上損傷到了社會裡的某個人，而同時傷害了社會中人和人之間的關係性的行為。在修復式司法的世界裡，並非以道德方式界定犯罪，相反的，犯罪將會被定位為一種社會衝突的結果。而在「司法制度」的想像部分，他認為傳統刑事司法假設犯罪事件被憎恨和憤怒所圍繞，而加害人必須以受苦為代價。然而這樣的假設是否給人們帶來了最佳利益？Johnstone 對此存疑。他認為傳統想像下的刑事司法制度並沒能給人民充足的參與，因此，在修復式司法的想像裡，應該要強調人民——尤其是被害人——參與司法審判程序的可能。

為什麼修復式司法特別強調被害人的參與呢？這是由於在現代刑事訴追制度下，被害人並沒有程序上的地位，他 / 她們只能以證人的身份，參與刑事程序，為追求客觀真實而付出<sup>11</sup>。然而，在探尋客觀真實的過程中，仍然有其他不可偏廢的原則——比如正當程序等等——之考量，而無法讓被害人主導過程，此外，被害人做為證人地位出庭時，仍需接受辯方律師的詰問，是以常使被害人覺得在自己的事件中沒有（足夠的）發言權，甚而有被二次傷害的感受。

在此，修復式司法的主張，有問題的並不是被告的程序保障，單純削弱被告（或犯罪嫌疑人）的防禦權，或建立一個讓被害人恣意行動的程序，都不是解決的方

---

<sup>10</sup> Johnstone, G. (2004). How, And In What Terms, Should Restorative Justice Be Conceived. In H. Zehr & B. Toews (Eds.), *Critical Issues in Restorative Justice* (p. 5~15). New York: Criminal Justice Press, 頁5

式。根本的問題在於刑罰制度本身，在於相應而生的刑事程序之內。是以，在此脈絡下，修復式司法即認為在國家追訴的刑事程序中，應使被害人有機會參與自身相關的刑事程序，提高其地位，而達保護被害人之國家責任<sup>12</sup>。

到這裡或可發現，雖然主張推動修復式司法的學者，大多認同修復式司法並非另一種懲罰形式，而是一種新的司法想像，然而對於修復式司法的核心內容為何，仍有些許出入。這個緊張關係即表現在修復式司法究係以建立「被害人參與的刑事司法程序」為核心，抑或以建立「非懲罰式的新司法價值」為其核心<sup>13</sup>？亦即，國家在實踐修復式司法上，其最優先之第一目標究係為提升被害人地位為，其後始需顧及加害人處遇；抑或是修復社會關係，特別在促使加害人自覺承擔責任而非單方面由國家克以刑罰。國家在此應扮演之角色為何、加害人被害人及社群之三方關係中應以何者為重，即成為值得思考的問題。

對於此，Johnstone 認為這個問題之所以會被提出，是根源於人們（包含被害人與社會大眾）對於懲罰的偏好。正因人們偏好懲罰，所以才會執著於被害人地位與非懲罰價值二者孰先孰後，也才會認為這兩者竟會相互衝突、甚而追問修復式司法應先致力於提升被害人地位或應先推廣新的司法想像。在破除了這個偏好之後，人們即可以理解被害人地位與非懲罰式的司法價值並不互斥，而可併存<sup>14</sup>。

然而，相較於 Johnstone 對於非懲罰式司法價值的信任及堅持，Braithwaite 卻提出了金字塔分層理論，認為修復式司法——特別是非懲罰式司法價值部分——並不能應用在所有的犯罪者身上。相反的，Braithwaite 認為有些犯罪人可以適用修復的概念、有些犯罪人並不能。他以理性、道德的具備與否，做為其中的分隔。Braithwaite 主張，對於有理性又具有高尚道德的犯罪行為人，可以使用修復式司法；有理性而道德不足的犯罪行為人，需要以威嚇的方式處遇之；最後，對於非理性的犯罪行為人，就只能施以隔離的方式，使其隔離於社會之外。亦即，在 Braithwaite 的理念裡，修復式司法是刑事處遇中的先行方案，而隔離為其最後手段<sup>15</sup>。

---

<sup>11</sup> 謝如媛. (2005)，頁41、42

<sup>12</sup> 謝如媛. (2005)，頁42

<sup>13</sup> Johnstone, G.(2004)，頁12

<sup>14</sup> Johnstone, G.(2004)，頁12

<sup>15</sup> Braithwaite, Restorative Justice & responsive regulation, 頁32

由此可見，即便在修復式司法內部，都還能發覺到對於非懲罰式司法價值究應在如何的層次上施行的問題。對於此問題，本文並不如 Johnstone 如此樂觀地認為，這個衝突只是出於人們的偏好，只要去除此偏好即可達到併存的美好境界；同時亦不逕跳入 Braithwaite 的金字塔型分類架構，彷彿人性真的可以輕易區分成三個位階。

而在提升被害人地位的部分，「提升被害人程序參與」一事說起來單純，但一旦考量到原有的刑事訴訟程序中，審、檢、辯的三面關係，要如何讓被害人加入這個關係，而不破壞其平衡，就需要細細思量。更重要的是，如何讓被害人參與刑事審判程序的同時，維持住無罪推定原則，不致因被害人的加入而忽視事實重建、證據法則，並不致把刑事程序變成純然的復仇而忽略法治國原則和刑法謙抑性等原則，即成為不得不面對考慮的議題<sup>16</sup>。

本文即以這兩條軸線出發，檢視修復式司法的實踐是否符合理論的想像，並觀察其間發生的衝突與矛盾。

### 第三項 修復式司法的實踐模式簡介

至於修復式司法的實踐方式，理論家們整理出了以下幾個在現行刑事司法體系外，實踐修復式司法理念的方式。

首先是被害人加害人對話模式<sup>17</sup>（VOC，Victim Offender Conference），這個模式下，以犯罪事件的被害人及加害人為主角，輔以代表社群的調解人為中介，使雙方對話，並尋找修復被害人損失、協助加害人復歸的方法。這個模式最原初的名稱為被害人加害人和解程序（VORP，Victim Offender Reconcil Programe），但因為太過強調和解，反而給予當事人太大的期待與壓力，故更名為 VOC 對話程序，亦有稱 VOM（Victim Offender Mediation）者，皆是將重心放在對話。

<sup>16</sup> 盧映潔. (2004). 犯罪被害人保護在德國法中的發展—以犯罪被害人在刑事訴訟程序中的地位以及「犯罪人與被害人均衡協商暨再復原」制度為探討中心. 台大法學論叢, 34(3), 165 ~275, 頁166

<sup>17</sup> Zehr, H. (2008). 責任と癒し. (森田ゆり, Trans.). 東京: 築地書館, 頁62



其二是家庭圈模式<sup>18</sup>（FGC， Family Group Conference），乃是被害人、加害人及雙方家族、並相關之人士——有時甚至包含警察等司法人員——一同參加的會議模式。會議中藉由家族的力量提供支援，除了被害人的賠償外，也著重再犯預防以及對加害人一定的懲罰，是全面性的模式<sup>19</sup>。

其三則是量刑圈模式<sup>20</sup>（Sentencing Circle），由被害人、加害人及雙方家族成員，有時再加上司法人員，一同出席會議。會議中協商的結果可做為法院裁判的參考。再次則是如社區司法等與當地文化結合的其他實踐方式。

在具體實踐方式之外，修復式司法又可依其對修復式司法如何解決犯罪事件的想像，再區分為純粹模式、最大化模式二者。前者認為修復式司法下犯罪之處理，應該由與犯罪事件有關的當事人一同出席，討論犯罪事件所生的影響及將來如何解決；而後者則主張，修復式司法應針對修復犯罪帶來之損傷而努力，以此相關的一切行動都屬修復式司法<sup>21</sup>。純粹模式較強調被害人加害人的面對面會談，並認為被害人能夠修復、加害人承擔責任、社群提供支援是修復式司法的核心三要素。相較之下，最大化模式則強調修復被害人傷害的重要性，並且承認修復是可以強制達成的，至於被害人加害人有否對話、加害人承擔責任的意願如何，不在所問<sup>22</sup>。

## 第四項 研究範圍限縮

### 第一目 刑事政策領域部分

必須說明的是，在修復式司法概念大旗下，聚集了許多對現行以應報、懲罰為主之刑事政策不滿的改革理念，是以極難用概括的方式說明之<sup>23</sup>。除了本節第二項

<sup>18</sup> Zehr, H. (2008), 頁63~67

<sup>19</sup> Zehr, H. (2008), 頁66

<sup>20</sup> Zehr, H. (2008), 頁67~69

<sup>21</sup> 高橋則夫. (2003). 修復的司法の探求. 東京: 成文堂, 頁76

<sup>22</sup> 高橋則夫 (2003), 頁77

<sup>23</sup> 修復式司法的這個特性使得它甚難被定性、觀察。任何對之的批判都可輕易用「那並非『真的』修復式司法，僅是某一支派的作為」化解。然而，若欲進行分析、討論，實應將討論議題特定，始能為之。本文在此亦不得不對修復式司法之主題進行限縮、特定。

談到的對於現行司法體制的改革派之外，亦有根基於刑罰廢止論或刑罰最小論出發，推行一種完全不同於現行想像的司法實踐模式。

立基於刑罰廢止論的想像是否有成真的可能？Zehr 用人類歷史上好幾次的思想革命做為比論。中世紀的人們把天動說當成真理，從沒想過有別的可能性。而到了今日，人們把地動說當成真理，同樣地也很難想像其他理論存在的可能性。那麼，Zehr 問道，有沒有可能我們對應報、對懲罰的執著，也矇閉了我們的眼睛，使我們看不到其他的可能性<sup>24</sup>？

Zehr 的提問使得我們有進一步思考的可能性：刑事司法，是否非要以懲罰、應報為手段不可？刑罰廢止論即是基於這樣的反思而生，並被納入修復式司法的範疇。

刑罰廢止論的理念引發人們思考許多不同的可能性，然而本文受限於篇幅，只得忍痛割捨之。在研究範圍取捨上，仍以修復式司法的實踐本身為主，並以本節第二項的理論脈絡為檢視主軸。

## 第二目 非刑事政策領域部分

隨著修復式司法概念的發展，除了在刑事領域外，其他領域也開始關注此概念，並交互碰撞出新的火花，經典的例子發生在轉型正義的研究方面。轉型正義係指經歷過威權獨裁統治國家，在轉型為民主國家後，新政府如何面對處理發生在威權時期的人權侵犯、制度性壓迫等議題的過程。

許多學者和思想家討論轉型正義的動機，主要也是為了未來，為了「讓它不要再發生」（never again）。

（轉型正義下的真相和解委員會）至少讓歷史真相得以大白、加害者得以懺悔、受害者得以安慰、後代得以記取教訓；同時更重要的，國家社會得以避免分裂。（吳乃德，2006）

試想，轉型正義中，讓加害人得以懺悔（承擔責任）、受害者得以安慰（得到復原）、避免國家社會分裂（重建社會關係）的說法，和 Zehr 所描繪的修復式司法世界觀，是如何相似！吳豪人（2012）即將轉型正義與修復式司法比擬，從而指

---

<sup>24</sup> Zehr, H. (2003). 修復的司法とは何か. (西村春夫, 細井洋子, & 高橋則夫, Trans.). 東京: 新泉社, 頁91以下

出兩者在概念上驚人的相似性和在實踐上難以想像的兩極化，並連結兩者而提出深刻反思：

轉型正義（Transitional Justice）與修復式司法（Restorative Justice）是兩組既有交集又互相排斥的，深具辯證性的理論。一般而言，轉型正義的理論經常用於普通司法體系無法處理的、政治上的「滔天巨惡」，其內容較為清楚；而修復式司法理論卻常常被限縮理解為國家司法的補助工具，專門修補療癒少年犯、家庭暴力等「小奸小惡」帶給社會或社群的痛楚。然而，轉型正義的理念與修復式司法的理念是如此相似，而歷史的不正義與司法的不正義也確實同時存在於今天的台灣，因此台灣若對這兩組概念進行二者擇一毫無意義，只能「畢其功於一役」。這就更加深了兩個理念實踐的困難度。「脫困」的唯一可能，恐怕就是需要台灣人民接受以下的事實：「我們的民主轉型其實並未成功，歷史的不正義不是過去式。司法的不正義只是轉型失敗的必然結果而已」。（吳豪人，2012）

如此由轉型正義出發，所提出對於修復式司法的深刻反省，雖然非常值得研究修復式司法者深思，然而限於篇幅，本文割捨此部分——亦即對原住民族或其他受國家制度性壓迫被害人——的對照式研究，而聚焦於刑事程序中展現出的修復式司法面貌。

必須說明的是，本文主要以刑事程序中成人案件的程序變革為研究焦點，暫時割捨對少年犯罪事件的程序研究。此乃係考量到少年與成人案件有本質上的不同，比如在犯罪學中，對於少年犯的成因和矯治方式，即有異於成人的解釋和處遇，因而難以一併在文章中進行全面比較分析。是以本文將核心關懷聚焦於成人案件的刑事處遇程序。

## 第二章 我國刑事制度中的修復式司法

### 第一節 修復式司法在台灣

修復式司法在台灣學界的討論，可以參考《人本犯罪學中》的介紹。該書將傳統以應報為主的犯罪學和刑事政策定義為「控制犯罪學」，認為控制犯罪學中，以施加懲罰的方式，達成減低犯罪的目標。亦即，以在負面行為出現時給與懲罰之方法，企圖建立行為人的心理制約，達成控制其不為犯罪的方法。此係出於心理學上操作制約理論中，認為人可以從刺激與反應裡習得教訓的想像，並且予以實踐，希望依此能使人學習到不去犯罪。然而控制的犯罪學及其延伸之刑事政策，在長久的歷史實踐裡被認為效力極低。對控制理論最簡單的質疑即是，每發生一個犯罪即是控制理論失敗一次。而在犯罪率節節上升——換言之，即是控制理論的失敗率不斷攀升——的今日，有必要重新檢討控制犯罪學，並考慮以新的犯罪學理論及刑事政策取代之<sup>25</sup>。

另外，也有論者從程序角度出發，主張被害人的權益、被害人家屬心情也應該被刑事程序所兼顧。

就被害人及其家屬的角度而言，即讓加害者感受到懲罰時的痛苦，某種程度上是要求加害者可以在「懲罰中」獲得反省與同理心；但對加害者的角度而言，只不過是「我倒楣」欠你一次吧！兩者之間幾乎欠缺「和平的對話機會」，亦欠缺人類應有的道德「信賴感」。在欠缺「整合」與「認同」的基礎下，應報式正義早已隱藏著些許問題…為何不給想要「去汙名」的加害者留有補償被害者的「機會」呢？就這一點，復歸式正義看到「機會」的曙光，它象徵著司法正義不是永遠在「等待」之後所說的「遲來的正義」，而是在啟動司法程序運作之前，它實際已在那裡「準備」（standby）就緒了。（陳祖輝，2003：30）

亦即，傳統的刑事政策係以使加害者感受到痛苦為核心，然而這種以痛苦和懲罰為核心的政策為何長期以來一直無法解決犯罪問題，學者將其原因歸究於加害

者在受懲罰時並未如預期地獲得反省和同理心。相反地，對於懲罰的痛苦，加害者傾向將其認知為自己的失誤和壞運，因而無法達成反省同理的目標。針對此問題，學者認為修復性司法指出一條可能的道路，以增加被害人參與的方式，促使加害人與被害人對話，並且在懲罰手段之外，提供加害者以補償被害人為贖罪的方法，以此促進加害人反省與同理的可能。

而對於此類異於應報思維的犯罪理解模式，相對於西方學者多從宗教根源裡尋求正當性，台灣學者們則多半傾向指出其在人類歷史上淵遠流長的存在<sup>26</sup>，試圖以此說服大眾接受之，頗有託古改制的意味。

我們處理犯罪問題的方式，實有賴吾人對所謂「正義」之定義與瞭解。正義可以被定義為應報、矯治或修復、補償。目前仍以應報式正義（Retributive Justice）或懲罰模式（Punitive Model）為主流思潮。但我們也應瞭解，這只是處理犯罪之一種模式。在歷史上另外還有許多其他的模式…事實上，懲罰模式亦僅存在幾個世紀之久。相反地，修復式正義模式存在更久的時間。在西方歷史上，非法律方式的糾紛解決技巧才是主流。（許春金，2009：442、444）

為了能夠推行修復式司法的理念，論者主張其中一個可行的方式是在既有刑事司法體系內，尋求改變的可能。亦即將傳統刑事司法的運作加以改造，注入修復式司法的理念，以使修復式司法的理念得以實行<sup>27</sup>。在我國刑事制度中，被認為具有修復式司法精神者，有調解、緩起訴、社會勞動役等三者，本章將分別介紹之。

---

<sup>25</sup> 許春金. (2009). 人本犯罪學 (增訂二版.). 台北: 三民書局, 頁439

<sup>26</sup> 參見許春金. (2009)、陳祖輝. (2004)、謝如媛. (2005)。

<sup>27</sup> 許春金, 陳玉書, 游伊君, 呂宜芬, & 胡軒懷. (2005). 從修復式正義觀點探討緩起訴受處分人修復性影響因素之研究. 犯罪與刑事司法研究, (7), 141~190, 頁153

## 第二節 調解

### 第一項 源起

鄉鎮市調解制度，原屬民事訴訟上之訴訟外紛爭解決方法。一般認為鄉鎮調解委員會係源於傳統漢人非官方的、私下的調解方式。此制度最早可以上溯到西周<sup>28</sup>，而在日治時期的台灣舊慣調查中，也發現調解制度確實存在於當代的民間社會之中。

調處又稱斷，即第三者干預他人間的糾紛，勸解其息事之意。中國自古已有此習慣，並成為司法補助機關。

當事人不服調處結果時得以提議另請公親調處…一旦同意調處則要服從，且日後不得異議及提供訴訟<sup>29</sup>。

今日的鄉鎮市調解委員會制度，一方面維繫了上開舊慣，另一方面也維繫了漢人傳統文化中的「無訟」價值觀<sup>30</sup>。民事訴訟法學者亦認為「和解與調解制度比較能顧慮到當事人之間或向來有感情生活的人間之和諧，維持向來之感情關係<sup>31</sup>」，本制度能使雙方當事人互為協調、各為退讓，自行協商出雙方都能接受且願意共同遵守之事項，較訴訟制度以法官單方面判決要求為妥當<sup>32</sup>。

在法制度上，我國之鄉鎮市調解條例早在 1955 年即已公布，但長期以來未能配合實務運作需求，無法達成解決紛爭、疏減訟源的效果<sup>33</sup>。是以在 1982 年又做了全面修正，以期能實用推行。2005 年，此調解委員會得處理之範圍，擴張到了刑事事件中的告訴乃論案件，並使法院得將刑事程序附帶民事賠償的部分，裁定移付調解委員會調解。這改動使得調解委員會不只是處理「純」民事事件的糾紛，

<sup>28</sup> 許春金, 陳玉書, & 黃政達. (2007). 調解制度中受調解人修復性影響因素之研究——修復式正義觀點. 犯罪與刑事司法研究, (7), 1~52, 頁4。

惟起源於西周的調解後來經過如何的流變最終影響於現代制度，則不得而知，故本文對於今日之鄉鎮市調解制度可上溯西周一事持保留態度，但若依據以指稱在漢人文化中有著根深蒂固的地位則似有可採。

<sup>29</sup> 轉引自容邵武. (2007), 頁82、84

<sup>30</sup> 容邵武. (2007). 文化、法律與策略：鄉鎮調解過程的研究. 台灣社會學刊, (38), 57~104, 頁82

<sup>31</sup> 邱聯恭. (2004). 口述民事訴訟法講義（一）. 自版, 頁61

<sup>32</sup> 邱聯恭. (2004), 頁61

涉及刑事事件者亦有機會被調解。於是，刑事案件中，告訴乃論的案件即可至調解委員會進行調解。

## 第二項 制度介紹

### 一、調解制度的使用

鄉鎮市調解委員會之開啟，得由當事人自行聲請<sup>34</sup>（言詞或書面均可），或由第一審法院裁定移付調解<sup>35</sup>。目前可透過鄉鎮市調解委員會調解之案件，區分為民事案件、刑事案件兩部分。其中民事案件包含債權債務、不動產糾紛、婚姻、收養、繼承等等；刑事案件則包含過失傷害（例如交通事故）、妨害婚姻家庭、妨害名譽、親屬間竊盜等告訴乃論之罪。

### 二、調解委員的選任

調解委員之選任部分，關係民眾能否信賴本制度、又本調解方式能否成功甚鉅，故需謹慎規範。依《鄉鎮市調解條例》規定，應由鄉、鎮、市長遴選鄉、鎮、市內具有法律或其他專業知識及信望素孚之公正人士，並分別函請管轄地方法院或其分院及地方法院或其分院檢察署共同審查後，報縣政府備查聘任之<sup>36</sup>。而關於何謂具其他專業知識及信望素孚之公正人士，其判準可參考《法院設置調解委員辦法》規定<sup>37</sup>：品行端正，著有信譽、或對調解工作富有熱忱、或生活安定且有充裕時間、或身心健康有說服能力、或對解決民事或家事紛爭具有專門經驗、或具有豐富社會知識經驗、或依其他狀況被認為適當者。亦即對於調解委員資格本身，制度上係採取概括規範的方式，交由鄉、鎮、市長聘任其區域內適合人選擔任，以期借用地方、社區對調解委員之信任，增加民眾對調解委員會之信賴。

---

<sup>33</sup> 陳琪瑜. (2010). 我國鄉鎮市調解制度之研究. 國立暨南大學公共行政與政策學系，頁71

<sup>34</sup> 《鄉鎮市調解條例》第10條

<sup>35</sup> 《鄉鎮市調解條例》第12條

<sup>36</sup> 《鄉鎮市調解條例》第3條

<sup>37</sup> 《法院設置調解委員辦法》第4條

此外在消極資格的部分，為避免調解委員淪為政治酬庸或地方派系介入<sup>38</sup>，鄉、鎮、市長及民意代表均不得兼任調解委員<sup>39</sup>。又為維持調解委員會的公信力，若（一）曾犯貪污罪，經判刑確定、（二）曾犯組織犯罪防制條例之罪，經提起公訴、（三）曾犯前二款以外之罪，受有期徒刑以上刑之裁判確定。但過失犯罪或受緩刑宣告或易科罰金者，不在此限、（四）曾受保安處分或感訓處分之裁判確定、（五）受破產宣告，尚未復權、（六）受監護或輔助宣告，尚未撤銷者<sup>40</sup>，依《鄉鎮市調解條例》即不得擔任調解委員。而在《法院設置調解委員辦法》中又更進一步規定，若有（一）曾受有期徒刑以上刑之宣告，但過失犯罪不在此限、（二）曾受保安處分或感訓處分之裁判確定、（三）受破產宣告確定或裁定開始清算程序尚未復權、（四）褫奪公權尚未復權、（五）受監護宣告或輔助宣告尚未撤銷（六）律師受除名之處分、（七）醫師受廢止執業執照或醫師證書之處分、（八）會計師受除名之處分、（九）建築師受撤銷或廢止開業證書之處分、（十）身心障礙致不能執行職務、（十一）有違反職務或其他不適於擔任調解委員之行為者<sup>41</sup>，亦不可擔任調解委員。

### 三、鄉鎮市調解之法效性

至於鄉鎮市調解之法效性部分，亦為調解制度之一大核心，調解結果之法效性如何，將影響人民是否願意使用鄉鎮市調解制度。而在我國制度中，若在鄉鎮市調解委員會裡成立調解，則其調解書應送法院審核，若予以核定，則其調解書可視同民事判決，取得執行名義<sup>42</sup>。同時，刑事案件即不得再行自訴或告訴，而若案件已繫屬於法院，則在調解成立時視同撤回起訴或告訴；在民事案件中並可退回已繳納的裁判費，以鼓勵當事人利用調解方式解決紛爭。

## 第三項 實踐情況

<sup>38</sup> 陳琪瑜. (2010). 我國鄉鎮市調解制度之研究. 國立暨南大學公共行政與政策學系，頁92

<sup>39</sup> 《鄉鎮市調解條例》第5條

<sup>40</sup> 《鄉鎮市調解條例》第4條

<sup>41</sup> 《法院設置調解委員辦法》第5條

<sup>42</sup> 《鄉鎮市調解條例》第26條、第27條



目前調解委員會的服務範圍可區別為民事事件、刑事事件二類型。依內政部的統計數據<sup>43</sup>，聲請使用調解委員會解決紛爭的案件，以 2011 年而言，總共為 137,979 件，其中民事案件有 50,564 件（約佔 36.65%）、刑事案件則有 87,415 件（約佔 63.35%）。至調解結果而言，民事案件中調解成立者，有 35,715 件，約佔民事案件中之 71%；而刑事案件調解成立者，有 71,695 件，約佔刑事案件中之 82%。可見刑事案件業務量在調解委員會中已佔據超過二分之一的比例，且調解成立比例亦高於民事案件，確為現行刑事程序上之重要措施。

而就刑事案件內部觀察，最大宗案件類型為傷害及毀棄損壞（總計 77,632 件，調解成立比例約 83%）、其次依序為詐欺侵佔及竊盜（總計 2,161 件，調解成立比例約 61%）、妨害自由名譽信用及秘密（總計 1,000 件，調解成立比例約 60%）、妨害婚姻及家庭（總計 291 件，調解成立比例約 55%）、妨害風化（總計 236 件，調解成立比例約 79%）、其他（總計 6,095 件，調解成立比例約 77%）。

單以比例來看，調解委員會似乎確實能以訴訟外方式，排解紛爭，達成維繫關係、疏減訟源的效果。然而，就容邵武（2007）的觀察，能夠走完調解程序，達到和解協議的案件，大多是在陌生人之間的案件，在原有人際關係間的案件，反而常常不了了之；而在案件類型方面，最大量達成協議的案件是車禍等交通事故案件，至於土地經界糾紛之類較複雜、需要鑑界等類型的案件，由於調解人缺乏處理此類案件的專業能力，常常在一次調解無效後直接走上法院<sup>44</sup>。這樣看來，如果把「走上法院」理解為人際關係的破裂<sup>45</sup>，則調解委員會在疏減案源方面雖著有成效，但在維繫人際關係部分卻不見得有所幫助。

至於鄉鎮市調解委員會核心——調解委員的部分，在實務運作的結果下，仍然脫離不了地方派系的影子，而成為里長、卸任民意代表競相角逐的位置<sup>46</sup>。不過，如果說調解委員會本即是士紳調解的變型，而欲借用調解委員本身的信譽聲望，增加民眾的信賴進而達成調解的效果，那麼，調解委員本身有著地方派系的色彩

---

<sup>43</sup> 以下數據參見內政部統計年報，網址為<http://sowf.moi.gov.tw/stat/year/list.htm>，最後到訪日 2012/04/07

<sup>44</sup> 容邵武. (2007). 文化、法律與策略：鄉鎮調解過程的研究. 台灣社會學刊, (38), 57~104，頁71

<sup>45</sup> 許春金, 陳玉書, & 黃政達. (2007). 調解制度中受調解人修復性影響因素之研究——修復式正義觀點. 犯罪與刑事司法研究, (7), 1 ~52，頁

<sup>46</sup> 容邵武. (2007)，頁68

也是合理的結果。事實上，越是鄉村的地區，調解委員即越可能與地方派係關係密切，進而也越容易使用當地人際網絡的力量進行調解<sup>47</sup>。

#### 第四項 調解與修復式司法的交會

能否藉由鄉鎮市調解的方式達到修復式司法預想的提升被害人地位及推動非懲罰式司法的效果，不無疑問。從提升被害人地位的軸線上觀察，雖然在調解委員會程序中，被害人確實取得發話地位，得以自由陳述，不受在傳統刑事程序中的限制，但與此同時，調解畢竟是在雙方都同意的前提底下才能進行，若有一方徹底杯葛此程序，則調解即無以進行。有些調解人深知此限制，故在顯然無法成立調解的案件裡，轉向促使被害人盡情陳述，一吐在地檢署時不能暢所欲言的怨氣<sup>48</sup>。

而從推動非懲罰式司法價值的角度觀察，鄉鎮調解制度確實是建立在犯罪行為人自願承擔責任，而以修補因犯罪行為而受損的關係性為其核心。不過，由於調解沒有強制力，又要在雙方同意下才能進行，使得調解案件無法論斷對錯是非，而只能就賠償事宜進行協商<sup>49</sup>。而在調解制度運作下，刑事案件也變得帶有民事案件的色彩，結果形成了以金錢填補被害人損失為主要運作的方式<sup>50</sup>。

由於現行調解制度係在正式進入審判程序、或審判程序前期進行，是以引發的另一個問題是，案件本身係處在連責任歸屬都尚未釐清的狀態下，如何跳過責任歸屬而直接進入損害賠償協商？尤其在某些交通案件中，主要肇事責任應由何方負起尚不明確，此際雙方都覺得自己是受害者、對方應負起責任來，要如何能夠協商？這個問題因為鄉鎮市調解委員會不具有調查事實的能力，而更顯白熱化。

而就實證研究部分，在許春金（2007）的調查資料中顯示，經過鄉鎮市調解程序後，受訪者中有約81.7%在「調解結束後，您不再那麼討厭對方」的問題中回答

---

<sup>47</sup> 容邵武. (2007)，頁70，註四

<sup>48</sup> 容邵武. (2007)，頁77

<sup>49</sup> 許春金, 陳玉書, & 黃政達. (2007). 調解制度中受調解人修復性影響因素之研究——修復式正義觀點. 犯罪與刑事司法研究, (7), 1 ~52，頁32

<sup>50</sup> 關於金錢賠償及其衍生的議題，請參見第五章第三節。

同意或非常同意<sup>51</sup>，似乎可以說明，現行調解制度至少在修補被害人加害人關係方面確有貢獻。不過可惜的是，該份報告並未區分受訪人是被害人方或加害人方，所以難以確認「您不再那麼討厭對方」究竟代表什麼意義。是被害人原本對於擾亂自己生活的加害人感到討厭，在調解後因為獲得賠償所以不那麼生氣了？還是被害人在調解過程中感受到加害人的誠意或感受到被尊重而平撫了原先的憤懣不平？抑或是加害人原先對於控訴自己的被害人感到討厭，在調解成功後（即撤回告訴後）終於感到不那麼討厭被害人？由於缺乏資料，對於這個問題能夠佐證的修復式司法成效，必須持保留態度。至於其他問題項目，例如：「對於對方有歉疚的感覺<sup>52</sup>」，究竟代表何意義，就更難以分析了。再者，該份報告中之統計資料部分，係以「調解成功者」為抽樣母體，而非「全部參加過調解」的案件，使得調查結果並未能代表所有參加鄉鎮調解的案件，進而無法對於調解過程效果進行全面分析，特別是無法分析比較調解成功與調解失敗案件間的異同。最後，在問卷抽樣部分，似亦非採隨機抽樣、同時亦未說明回收率，使得整份報告能否有效代表抽樣母體一事，大有疑問。

最後，對於將「法庭外」的調解視同為「訴訟外」、「非官方的」、「非國家的」紛爭解決方式，而認其得避免掉官方程序伴隨之人際撕裂的主張，應小心對待。蓋這個連結的前半段可輕易地被打破：

「調解會」是當代台灣法律制度的發明，在此達成的調解結果，不是民間私下的和解，調解之結果，法院擁有最後審查是否合乎法律形式要件的權力。儘管「調解會」和法院同時並存，可以讓民眾選擇用調解還是審判的方式來解決他們的糾紛，它們卻都同屬於一元的法律體系。（容邵武：2007，85）

---

<sup>51</sup> 許春金, 陳玉書, & 黃政達. (2007). 調解制度中受調解人修復性影響因素之研究——修復式正義觀點. 犯罪與刑事司法研究, (7), 1 ~52, 頁37。該問題中，非常同意佔15.3%、同意佔66.4%、不同意佔15.1%、非常不同意佔3.2%。

<sup>52</sup> 本問題中，非常同意佔12.3%、同意佔49.4%、不同意佔29.8%、非常不同意佔8.5%。參見許春金, 陳玉書, & 黃政達. (2007), 頁37

藉著容邵武的提醒，對於本章及所有宣稱在「法庭外」的糾紛解決方式，我們都應該更謹慎地思考確認：該項制度是否真的是「非官方的」解決方式。自然也不應直覺地推論，其即能避免人際關係的撕裂。



### 第三節 緩起訴

#### 第一項 制度介紹

緩起訴制度為我國於西元 2002 年新增之制度<sup>53</sup>，刑事訴訟法學者稱其為「附條件的便宜不起訴處分」，並說明其係「條件成就之後處分才會確定，處分確定之後被告才能終局獲得不起訴之利益<sup>54</sup>」。立法理由中則言明本制度之設係「為使司法資源有效運用，填補被害人之損害、有利被告或犯罪嫌疑人之再社會化及犯罪之特別預防等目的，爰參考日本起訴猶豫制度及德國附條件及履行期間之暫不提起公诉制度，於本條增訂緩起訴處分制度」。雖未言明係基於修復式司法而生發，但由於其有利於行為人再社會化且使被害人之損害有機會填補，故仍被歸類為修復式司法在我國的實踐<sup>55</sup>。

<sup>53</sup> 刑事訴訟法

第253-1條

「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。

追訴權之時效，於緩起訴之期間內，停止進行。刑法第八十三條第三項之規定，於前項之停止原因，不適用之。

第三百二十三條第一項但書之規定，於緩起訴期間，不適用之。」

第253-2條

「檢察官為緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行下列各款事項：

- 一、向被害人道歉。
- 二、立悔過書。
- 三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。
- 四、向公庫或該管檢察署指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。
- 五、向該管檢察署指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。
- 六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。
- 七、保護被害人安全之必要命令。
- 八、預防再犯所為之必要命令。

檢察官命被告遵守或履行前項第三款至第六款之事項，應得被告之同意；第三款、第四款並得為民事強制執行名義。

第一項情形，應附記於緩起訴處分書內。

第一項之期間，不得逾緩起訴期間。」

<sup>54</sup> 林鈺雄. (2006). 刑事訴訟法 (4th ed.). 台北: 元照, 下冊, 頁70

<sup>55</sup> 詳請見本節第三項

而就我國緩起訴之要件，有以下幾項<sup>56</sup>：

## 一、案件非重罪

首先需非重罪。我國緩起訴制度之對象以非重罪為前提，重罪與否之判準，則係以加害人所觸犯之罪之刑度為斷。若刑度為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑者，認屬重罪，此類案件如殺人罪、妨害性自主罪等；反之，則為非重罪，此類案件如過失致死罪、普通傷害罪及普通竊盜罪等純財產犯罪等等。而我國法制上，緩起訴制度之適用，以後者為限。這使得我國的緩起訴制度，不論是在增加被害人參與的脈絡下也好、促進非懲罰式司法價值的目標上也好，都只能在有限的範圍裡運行。

這個限制在立法政策上，係放寬我國原有之檢察官起訴裁量權限。修法前，檢察官起訴裁量範圍以刑事訴訟法第 235 條的微罪不舉為限，現則放寬至最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪。贊同者指出，緩起訴制度本身可說是由檢察官單方裁量決定案件之走向，若其範圍不加限制，而在重罪案件中仍任由檢察官進行自由裁量，有使檢察官之裁量權過大的危險<sup>57</sup>。且由於我緩起訴制度不需得法院同意，是以本制度似有檢察官侵蝕司法權可能<sup>58</sup>，有回到糾問制審理的風險。故在制度考量上，確實不適宜擴張至全部案件。

## 二、檢察官裁量以緩起訴為宜

其次則為檢察官之裁量判斷。我國之緩起訴制度賦予檢察官在前述非重罪案件中，依其心證裁量判斷是否進行緩起訴之權力。而裁量之判準部分，則參考我國法固有之法官量刑基準，亦即，考量加害人之動機、目的、手段、生活狀況、品行、智識程度、與被害人之關係、違反義務之程度、其行為所生之危險或損害及犯後態度等等。亦即，應限於「被告罪責輕微」的場合，始得進行緩起訴，若加害人手段兇殘或動機顯無可憫恕，自不能適用。惟，我國刑法第 57 條列舉之量

<sup>56</sup> 要件分析參考林鈺雄。(2006). 刑事訴訟法 (4th ed.). 台北: 元照, 下冊, 頁70、71

<sup>57</sup> 吳巡龍。(2002). 我國應如何妥適運用緩起訴制度. 台灣本土法學, 35, 98~111, 頁108

刑事由，其規範甚為概括，亦無判例統一說明之，在實務適用上並未能發揮參考基準之責任，反使司法裁判更難服人，甚而損及司法威信<sup>59</sup>。在此前提下，緩起訴制度中，卻又使檢察官適用同條條文以為判斷，似有不妥<sup>60</sup>。

### 三、需考量公共利益之維護

緩起訴制度之運用，需考量公共利益之維護。檢察官僅在不違背公共利益的情況下，始得為緩起訴之處分。「公共利益之維護」的要件，即是提醒檢察官其仍身負國家追訴之角色，在決定緩起訴與否時，必須考量到此舉可能造成的社會觀感，是否導致一般人民之法感情損傷、或有害於刑事政策上之預防效果，此際不只考量特別預防，更應注意一般預防之效果<sup>61</sup>。同時，其決定不應受大眾輿論之影響，亦不應配合政府意見，而應以探求多數人之最大公益，進而實踐於個案之中<sup>62</sup>。

至於課以被告（犯罪行為人）負擔之部分，本制度中明文指出，檢察官可以要求被告為以下行為：

- （一）向被害人道歉。
- （二）立悔過書。
- （三）向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。
- （四）向公庫或該管檢察署指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。
- （五）向該管檢察署指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。
- （六）完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。
- （七）保護被害人安全之必要命令。
- （八）預防再犯所為之必要命令。

就以上檢察官得課以被告之負擔部分，雖然並非屬「刑罰」之一部分，但由於實質上仍造成被告之不利益，為免檢察官濫用，刑事訴訟法學者仍將之定義為制裁，並要求檢察官在課予此類負擔時，仍須注意比例原則，以免負擔與被告行為惡性

---

<sup>58</sup> 吳東都等. (2002). 「從新刑事訴訟法談緩起訴制度」研討會議題討論. 台灣本土法學, 35, 112~146, 林鈺雄教授發言, 頁121

<sup>59</sup> 吳巡龍. (2002), 頁109

<sup>60</sup> 吳巡龍. (2002), 頁109

<sup>61</sup> 張麗卿. (2002). 評析新增訂之緩起訴制度. 月且法學雜誌, 89, 114~125., 頁117

間失去平衡。實務上，將此負擔視作國家課予之制裁之一部，亦有其他考量。例如一行為同時涉及刑罰處罰和行政罰時，如何避免使被告有被雙重處罰的困擾。此際則不得不將緩起訴的負擔視為某程度之國家制裁，以避免犯罪行為人在後續程序中再受不利益。

前開八種負擔中，第三項到第六項部分須徵得被告同意。立法理由對此之說明為：「第一項第三款至第六款之各該應遵守事項，因課以被告履行一定負擔之義務，人身自由及財產將遭拘束，且產生未經裁判即終局處理案件之實質效果，自應考慮被告之意願」。

關於此同意的制度性要求，學者認為有以下二層意義<sup>63</sup>：

#### （一）積極面

彰顯尊重犯罪行為人意願之決心。是否接受一定之負擔或指定之事項，係出於犯罪行為人純然之同意，自願配合。只有在犯罪行為人同意、自願的前提下，緩起訴制度才能達到防止再犯的特別預防目的。

#### （二）消極面

提點檢察官緩起訴之實施不得強迫為之。檢察官或其他國家機構，不得施用強制之力量，迫使犯罪行為人配合緩起訴之實施，以防止被處分人之自由或財產被不當地剝奪，而保其享有被公平審判之機會。

## 第二項 實踐情況

緩起訴制度實行多年，相關研究汗牛充棟。不過，法律學者的研究多半專注在其法律效果部分，例如緩起訴後可否再為行政罰、緩起訴處分之撤銷、附負擔的緩起訴與行政罰之間競合關係等等。

### 一、負擔類型分析

---

<sup>62</sup> 陳運財. (2002). 緩起訴制度之研究. 台灣本土法學雜誌, 35, 73~97. , 頁90

<sup>63</sup> 參考陳運財. (2002), 頁82、83



在修復式司法的脈絡下，我們可以觀察的部分是，附負擔的緩起訴的「負擔」是否有助於修復社會關係、提升被害人地位等等。

至實務上，對附負擔之緩起訴中，使用何種類型負擔的部分，由 2010 年度（民國 99 年度）法務統計年報中可觀察到，「向國庫或地方自治團體或公益團體支付一定金額」一項，在緩起訴總人數 44,514 人次中佔了 28,362 人次，佔 63.71% 的壓倒性多數<sup>64</sup>。雖然檢察官可命犯罪行為人為不只一種附擔，但這個數據仍說明了超過六成的犯罪行為人被要求向國庫或地方自治團體或公益團體支付一定金額，同時可能還被要做為其他的行為（例如：道歉或服從預防再犯之特別命令）。

而就上開「國庫或地方自治團體或公益團體支付一定金額」之支付金額總數部分，總計高達新台幣 10 億 2,008 萬元，其中 44.6%（4億5,515萬元）係向國庫支付；另外 58.8%（5億1,776萬元）係向協助犯罪預防或依法律負有犯罪防治、更生保護、被害人補償或法律宣導等工作之公益團體、慈善機構為支付；剩餘 4.6%（4,717萬元）則係支付於地方自治團體，主要用於各縣市中小學紓困基金<sup>65</sup>。國內的公益團體在捐款方面向來左支右絀，以財團法人陽光社會福利基金會為例，在同年的捐款收入為 7,153 萬餘元<sup>66</sup>，相較之下，因緩起訴負擔而支付之金額，確實為一筆龐大數字。這些金額如何分配，實在是一個值得研究的課題，可惜法務部統計上無法顯示。

不過，從犯罪被害人保護協會的預算書中倒是可以發現，2010 年度中，由該協會有 1 億 1,419 萬餘元的收入來自於緩起訴處分金，佔其該年收入總額的 52.25%。如果加上來自於認罪協商判決金的收入（5,156萬元），二者總計佔該協會收入的 75.94%，遠高於政府預算補助金額<sup>67</sup>（3,776萬元）。可以說，在緩起訴處分金及認罪協商判決金制度運作下，支援犯罪被害人保護的責任，正悄悄地從國家身上，轉移到其他犯罪人身上。

這個結果從表面上觀察，也許會做出緩起訴確實可以提升被害人地位的結論。畢竟藉著緩起訴處分金的存在，犯罪被害人保護協會確確實實地可以運作，而提供給被害人更多保護。然而仔細思考之下卻會發現，緩起訴制度實施的結果，使得大多數犯罪行為人向國庫或犯罪被害人「團體」為賠償金的支付，其實不過是

<sup>64</sup> 《法務統計年報99年度》，頁23

<sup>65</sup> 《法務統計年報99年度》，頁24

<sup>66</sup> 《財團法人陽光社會福利基金會財務報表》，頁3

<sup>67</sup> 《犯罪被害人保護協會收支餘絀預計表100年度》，頁13

使得被害人抽象化、或是使被害人以集團化的方式存在，最終個別被害人的面貌反而更加模糊，從而加害人的責任亦發指向集體被害人。犯罪行為人侵害了「抽象的被害人」一事，與傳統刑事司法中犯罪行為人係對「社會秩序」這個抽象模糊的概念為侵害的主張，有何不同呢？藉此，被害人成為一模糊的整體，普遍性地存在於社會的每個角落，因而也召喚出了「下一個可能就是你」的被害恐懼。

至於被害人協助團體所擔心的，被害人淪為程序改革的口號一事，在緩起訴的實踐中卻也隱隱可見。2012年間，民間司法改革促進會公布檢察官在偵察過程中的不當言行案<sup>68</sup>裡即可發現，被害人完全淪為程序客體：當檢察官意欲起訴時，被害人即是打擊犯罪的盟友；當檢察官不欲起訴時，拒絕和解的被害人則被斥為「想大撈一筆」的投機份子。甚而，在許春金等（2005）的研究裡，也發現檢察官認為緩起訴最大效益是在於使得案件量縮減<sup>69</sup>，而被害人的意願並不在優先考量。是以，上述檢察官的行為恐怕並非特例。

## 二、案件類型分析

那麼，什麼樣犯罪行為人比較容易進入到緩起訴程序呢？

依許春金等（2005）的調查<sup>70</sup>，進入緩起訴程序的犯罪行為人，主要特色為：教育程度在高中職以上、與家人同住、工作穩定、工作類別為農工商、無前科和無被害者案件<sup>71</sup>。

由此可見，在緩起訴的適用上，傾向施用於中高教育程度、有穩定家庭支持體系和一定社會網絡、之前又未曾犯罪的行為人。這樣的行為人本身即有相當穩定的社會支持網絡，如果沒有強力證據主張緩起訴程序如何去除掉再犯因子並重建社會關係，很難說服大眾是緩起訴制度、而非行為人的本身特質有助於社會復歸並使再犯率變低。

<sup>68</sup> 參考民間司改會網頁：[http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform\\_law\\_detail.asp?id=3590](http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_law_detail.asp?id=3590)、[http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform\\_law\\_detail.asp?id=3568](http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_law_detail.asp?id=3568)

<sup>69</sup> 這是由於刑事訴訟法改採改良式當事人進行主義，檢察官人力不堪負荷，故須將案件轉離一般程序。參見許春金，陳玉書，游伊君，呂宜芬，& 胡軒懷。(2005). 從修復式正義觀點探討緩起訴受處分人修復性影響因素之研究. 犯罪與刑事司法研究, (7), 141~190，頁169

<sup>70</sup> 本調查針對桃園、新竹及土林地方法院檢察署和少年觀護所，被檢察官給予緩起訴處分的犯罪行為人中，進行立意取樣。同時由於統計母體人數問題，只對男性犯罪行為人進行調查。須說明的是，立意取樣為非隨機取樣，可能受到調查者主觀的影響。

至於本來期待之填補被害人損害的部分，在實踐結果上，卻由於緩起訴大多用於無被害人案件，而無填補被害人損害的可能。此際則是藉由上述捐獻金錢的方式，繞一大圈與被害人進行「互動」<sup>72</sup>。

### 第三項 緩起訴與修復式司法的交會

#### 一、學者的理解

關於緩起訴的修復意涵，學者認為有以下幾點：

首先，緩起訴有不透過刑罰制裁而進行犯罪處遇的特徵，助於社會復歸，故本制度實內藏修復式司法的精神<sup>73</sup>。

再者，在非重罪案件裡，有利用緩起訴制度，在正式刑事審判以前修復因犯罪事件而破壞的被害人、加害人、社群三者間關係的可能性，為體制內推動修復式司法的最佳平臺<sup>74</sup>。

最後，論者觀察緩起訴之負擔類型，一一指出具有修復式司法精神的部分<sup>75</sup>：

（一）「悛悔式的負擔」，如向被害人道歉、立悔過書等，若形式上有使雙方面對面溝通、讓加害人有機會表達真摯懺悔並取得被害人的諒解，即得恢復雙方關係，而符修復式司法的理念。

（二）「回復損害式的負擔」，如向被害人支付賠償及向國庫公益團體等支付一定金額部分，本質上即非刑事制裁，而有回復損害的特徵。同時，此種負擔也具有調解的色彩，而調解制度本身具修復式司法精神，故此種負擔亦有修復式司法的精神。

（三）「社區服務式的負擔」，如提供義務勞動，利用非機構式處遇處理犯罪問題，可以使犯罪行為人參與公共服務，努力修補社會關係，符合修復式司法精神。此外，透過社區服務式的負擔，亦可

---

<sup>71</sup> 許春金, 陳玉書, 游伊君, 呂宜芬, & 胡軒懷. (2005). 從修復式正義觀點探討緩起訴受處分人修復性影響因素之研究. 犯罪與刑事司法研究, (7), 141~190, 頁165

<sup>72</sup> 關於金錢賠償的社會意涵，請參見第五章第三節。

<sup>73</sup> 許春金, 陳玉書, 游伊君, 呂宜芬, & 胡軒懷. (2005), 頁152、153

<sup>74</sup> 許春金, 陳玉書, 游伊君, 呂宜芬, & 胡軒懷. (2005), 頁153

有效疏減訟源，增進司法裁判品質、降低獄政負擔及促進政府、被告及被害者三贏，同時可發揮人本精神，達到「心靈改革、穩定社會」目標，達成社區資源整合，塑造公共事務高度參與之優質文化之功能。（許春金等，2005：154）

如此看來，社區服務式的負擔真可謂是犯罪處遇的神丹妙藥<sup>76</sup>。

## 二、實務家的想法

從檢察官的角度來看，緩起訴的主要效果有訴訟經濟、針對被告特性給予改過自新的機會、調解功能、維護社會公義與安全。訴訟經濟的壓力主要是來自於刑事訴訟改採當事人進行主義，造成檢察官人力上難以負荷；而緩起訴可以不必經過法院漫長程序，被認為是給予被告自新機會；在緩起訴中的折衝過程功能有如調解；在某些案件中可以比單純不起訴處分達到更多公益性<sup>77</sup>。

至於緩起訴標準部分，大多參考被告態度、被害人態度、被告前科。有被害者的案件必須得被害人同意，至前科部分，法條雖未規定，但實務上許多檢察官表示有否前科是考量之重要要素。除了上開因素外，每個檢察官重視的部分不盡相同：有的檢察官重視再犯可能性、有的則是重視犯罪狀態、有的則會考量前科紀錄對於被告的影響<sup>78</sup>。

## 三、修復式司法理論的回顧

然而，若仔細檢視緩起訴制度設計本身，即可以發覺被當作是在現行制度內部推行修復式司法的緩起訴制度，其實在許多層面與修復式司法的核心理念並不完全相符。不論從提升被害人程序參與地位或推動非懲罰式司法價值的角度來看，皆有不符合之處。

---

<sup>75</sup> 許春金，陳玉書，游伊君，呂宜芬，& 胡軒懷. (2005)，頁153~154

<sup>76</sup> 西方對於社區處遇亦曾寄以厚望，請參見第四章第四節。

<sup>77</sup> 許春金，陳玉書，游伊君，呂宜芬，& 胡軒懷. (2005)，頁169~170

以非重罪之要件而言，我國法制度限制在非死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有刑徒刑之罪。這個結果是使得能進入緩起訴制度，使檢察官行使裁量權的案件，被限縮在如過失致死、普通傷害罪、普通竊盜罪等等較輕微之犯罪。在這些案件裡，或許被害人可以藉由獲得加害人的道歉、賠償的方式，感到自己在己身涉及的案件中被尊重，但是在更重大的犯罪中，被害人卻無機會得到這個尊重。然而，重罪案件的被害人，不正更渴求也更應該獲得程序上地位、更該被司法系統重視嗎？

而在負擔的實行部分，不論賠償、道歉等等措施，皆是以檢察官「命」加害人為之，並使加害人獲得一「附條件之便宜不起訴處分」的優惠。此種近似於交換條件之「道歉、賠償」，又真能說是提升被害人地位，使被害人得到尊重嗎？至於檢察官握有裁量權限，更是說明了程序上被害人地位並未提升。檢察官之裁量判斷——亦即法官判決時量刑事由——其成立與否，係由專業之第三人進行判斷，被害人在此並無發言的權力。如何判斷加害人的動機？如何論斷加害人犯行所生的損害？如何判斷加害人犯後態度？在這個判斷的過程裡被害人能否發聲、其意見是否被尊重呢？當判斷權力由國家權力之代表檢察官掌握時，如何能說被害人的地位獲得提升呢。最後在公益考量要件上的要求，更是說明了整體制度仍是以國家 / 社會的立場出發，社會上一般民眾——亦即，非被害人的其他大眾——的觀感，才是檢察官應該考量的依據。

緩起訴可說是修復式司法最大模式下的實踐方式，其係以檢察官課加害人以賠償義務，而認為屬修復之進行。在金錢賠償部分，或可認為「回復損害」的方式，然義務勞動方面，實有可議。學者指出，在無法院監督機制下，單以被告 / 加害人同意即得限制其人身自由（如服社區勞動等等），考量基本法治國基本精神，特別是憲法第八條的保障部分，確有相左之可議<sup>78</sup>。

另一個有趣的問題是，犯罪行為人之同意，係限制在支付賠償、勞動服務等類型的負擔之上，至於向被害人道歉或立悔過書，不在此限。固然向被害人道歉或立悔過書之部分，對於被處分人之人身自由、財產干涉甚低，似無須經其同意。然而細究道歉、悔過之本質，難道不是最應該出於被處分人「自願」、「主動」為之者麼？若非如此，以檢察官單方立場下命而得的「道歉」、「悔過」，僅是

---

<sup>78</sup> 許春金, 陳玉書, 游伊君, 呂宜芬, & 胡軒懷. (2005), 頁171

<sup>79</sup> 張麗卿. (2002). 評析新增訂之緩起訴制度. 月旦法學雜誌, 89, 114~125., 頁123

對被害人的再一次羞辱<sup>80</sup>，同時也是對加害人方面的人性尊嚴、不表意自由之一大傷害<sup>81</sup>。

最後，對於案件類型的限縮，也使得非懲罰式司法價值的推動反而更被狹窄化。限於「非重罪」、「量刑事由考量下輕微」、「無涉重大公益」等案件，不過是強化只有輕微案件方可修復的想法，同時更確認「重大案件」必須嚴加懲罰以昭示警的刻板印象<sup>82</sup>——而這種依賴懲罰以重新確認社會秩序的政策，卻正是非懲罰式司法所欲改變者。



---

<sup>80</sup> 類似評論，參見黃榮堅。(2007). 讎敵社會裡的修復式司法？——刑事法體系中的損害賠償概念問題. 月旦法學雜誌, (146), 96~119，頁109

<sup>81</sup> 參見釋字656號

<sup>82</sup> 更進一步分析，請參見第五章第二節。

## 第四節 社會勞動役

### 第一項 制度介紹

#### 第一目 社會勞動役之源起

傳統刑事政策上，係以機構處遇（institutional treatment）為原則，亦即將犯罪者拘禁於監獄或相類之機構中，施以規範教化、行為矯正等，以為懲罰，並期改善受刑人，使其再社會化並能改悔向上，不再犯罪<sup>83</sup>。然而以機構式處遇方式做為犯罪對策，可說是問題重重。它不僅未能達成原先預期的再社會化效果，還因為將受刑人長期隔離於社會之外，使其本有之人際支持系統受有極大傷害。這結果是使受刑人出現難以適應社會的後遺症，又失卻人際樞紐的支援效果，終使社會復歸更加困難，甚至極易陷入繼續犯罪始能謀生的困境，難以重返社會<sup>84</sup>。此外，受刑人又有被「監獄化（Prisonization）」的危險，監獄化係指在監獄中建立起新的社會關係，進而交流犯罪知識技術及社群網絡，終使受刑人而易犯罪而非更不易犯罪<sup>85</sup>。最後，機構式處遇帶來的汙名化效果，也使受刑人無以見容於社會，更難復歸。

基於機構處遇不僅成效不彰，又有其他副作用，刑事政策上遂有改革之提議。如以開放式矯正機構代替舊有之閉鎖式矯正機構、或社區處遇（community-based treatment）之方式，運用社區資源加以矯治，以增進犯罪行為人與社會間的關係，而達到再社會化、改悔向上的目的<sup>86</sup>。

以社會勞動役進行社區處遇之優點甚多，在受刑人方面，除了可減少隔離監禁對受刑人帶來的監獄化不良影響、又使其易於復歸社會之外，尚可藉由促進參與社區發展服務及其他志願服務的方式，使受刑人獲得自我認同，建立向上的信心。至於國家社會方面，社區處遇方式一面可促進社區居民對刑事政策、矯正制度以

<sup>83</sup> 黃富源, 范國勇, & 張平吾. (2002). 犯罪學概論 (初版.). 桃園: 中央警察大學出版社, 頁411

<sup>84</sup> 林山田, 林東茂, & 林燦璋. (2002). 犯罪學 (增訂三版.). 台北: 三民書局, 頁574

<sup>85</sup> 林山田, 林東茂, & 林燦璋. (2002), 頁574

<sup>86</sup> 黃富源, 范國勇, & 張平吾. (2002). 犯罪學概論 (初版.). 桃園: 中央警察大學出版社, 頁413

及受刑人的接受度，一面又可減少國家在獄政方面的支出，並擴大人道主義處遇措施<sup>87</sup>。

至於社會勞動役的具體內容部分，大致有社區環境保護，如清潔整理、淨山淨灘、生態巡狩等；社會福利服務，如社區居家照護、弱勢關懷、社區巡狩；其他社區行政服務，如文書處理、交通安全、及其他符合公共利益的無酬勞動服務等<sup>88</sup>。

可以說，社會勞動役成為刑事政策中新的選擇，希望能在惡行一懲罰的連結前提底下，達到使犯罪人受到不利益處置、又能避免機構處遇負面效果、同時使社會內需要勞動力改善的部分能得到協助、紓解監獄內人滿為患的問題、節省經費等多贏的局面。

## 第二目 我國的社會勞動役

### 一、立法過程

我國在 2009 年新增社會勞動役的制度。關於其制度基礎，規範於刑法第 41 條<sup>89</sup>、第 42-1 條<sup>90</sup>，其係為避免短期自由刑流弊而設。我或對於避免短期自由刑流弊

<sup>87</sup> 董純如。(2010). 從偶像劇的社會勞動役談起. 法務通訊, (2498), 3 ~5, 頁3

<sup>88</sup> 柯鴻章, & 許華孚. (2012). 我國社區處遇中易服社會勞動制度運用之效益與檢討. 中央警察大學警學叢刊, 42(4), 1~23, 頁4

<sup>89</sup> 刑法第41條：

(I) 犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣一千元、二千元或三千元折算一日，易科罰金。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。

(II) 依前項規定得易科罰金而未聲請易科罰金者，得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動。

(III) 受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第一項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動。

(IV) 前二項之規定，因身心健康之關係，執行顯有困難者，或易服社會勞動，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不適用之。

(V) 第二項及第三項之易服社會勞動履行期間，不得逾一年。

(VI) 無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢者，於第二項之情形應執行原宣告刑或易科罰金；於第三項之情形應執行原宣告刑。

(VII) 已繳納之罰金或已履行之社會勞動時數依所定之標準折算日數，未滿一日者，以一日論。

(VIII) 第一項至第四項及第七項之規定，於數罪併罰之數罪均得易科罰金或易服社會勞動，其應執行之刑逾六月者，亦適用之。數罪併罰應執行之刑易服社會勞動者，其履行期間不得逾三年。但其應執行之刑未逾六月者，履行期間不得逾一年。



之制度，原以繳納罰金方式為之，除可避免在獄中感染惡習等流弊外，亦可有效抒緩監獄內人滿為患的窘境，使國家矯治資源能夠合理分配<sup>91</sup>。惟在長期實行下，以罰金代徒刑的方式卻衍生：「有錢者得免牢獄，貧窮者只得入監」之感嘆。因此，即有立法委員明白表示：

易科罰金屬於短期自由刑的一種易刑處分，旨在救濟短期自由刑的流弊。惟隨著貧富差，易科罰金制度造成無錢易科罰金者只能入監服刑的不公平現象。勞動或服務雖非有形財產，但亦具有經濟價值。外國的「社區服務（community service）」制度，即係以提供勞動或服務，做為一種刑罰或刑罰的替代措施。不僅可避免短期自由刑的流弊，減緩監獄擁擠問題，讓無法易科罰金者藉由勞務或服務的提供，免於入監執行，同時可回饋社會，讓犯罪者有更多復歸社會的機會<sup>92</sup>。

可以說，立法者們重視的是使刑事政策更為公平。對於社會勞動役的內容，實務上，依據《檢察機關辦理易服社會勞動作業要點》，可以用清潔整理、居家照護、弱勢關懷、淨山淨灘、環境保護、生態巡守、社區巡守、農林漁牧業勞動、社會服務、文書處理、交通安全以及其他各種無酬且符合公共利益之勞動或服務<sup>93</sup>等方式，執行社會勞動役。

---

(IX) 數罪併罰應執行之刑易服社會勞動有第六項之情形者，應執行所定之執行刑，於數罪均得易科罰金者，另得易科罰金。

<sup>90</sup> 刑法第42-1條：

(I) 罰金易服勞役，除有下列情形之一者外，得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動：

一、易服勞役期間逾一年。

二、入監執行逾六月有期徒刑併科或併執行之罰金。

三、因身心健康之關係，執行社會勞動顯有困難。

(II) 前項社會勞動之履行期間不得逾二年。

(III) 無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢者，執行勞役。

(IV) 社會勞動已履行之時數折算勞役日數，未滿一日者，以一日論。

(V) 社會勞動履行期間內繳納罰金者，以所納之數，依裁判所定罰金易服勞役之標準折算，扣除社會勞動之日數。

(VI) 依第三項執行勞役，於勞役期內納罰金者，以所納之數，依裁判所定罰金易服勞役之標準折算，扣除社會勞動與勞役之日數。

<sup>91</sup> 參見刑法第41條2001年1月10日之修法理由。

<sup>92</sup> 立法院公報，第98卷第3期，呂學樟委員書面報告，頁183

<sup>93</sup> 《檢察機關辦理易服社會勞動作業要點》，要點三

而在此，社會勞動役之所以被認為展現出修復式司法的特質，乃是由於修復式司法本即將「犯罪」定義為侵害人和社群關係的行為，又以社群為解決紛爭、重新整合的場域<sup>94</sup>。因此，使受刑人於當地社群中，進行環境清理、弱勢關懷等勞動服務，藉以修補其在犯罪後損傷的人與社群間關係，自被認為屬修復式司法的一環。

## 二、制度介紹

### （一）適用情形

依刑法第 41 條、第 42-1 條，可適用易服社會勞動役的類型，為以下兩種：

#### 1、徒刑、拘役易服社會勞動役

受六個月以下有期徒刑、拘役宣告之人，在以下兩種情況得聲請易服社會勞動：（1）得易科罰金案件中，若無錢繳交罰金、不願易科罰金、或聲請易科罰金未獲准；（2）不得易科罰金之案件。

#### 2、罰金易服勞役再易服社會勞動

除易服勞役期間逾一年、應執行逾六個月有期徒刑併科之罰金、或因身心健康關係執行社會勞動役顯有困難者外，可易服之。

### （二）實施方式<sup>95</sup>

依主管機關規定，社會勞動役的執行原則在上午八時至下午五時，每日以不超過八小時為原則；但在經過執行機關及易服社會勞動者同意下，得於夜間為之、或得超過八小時，但不得超過十二小時。

至於聲請流程，係由受判決人向檢察官提出聲請，再由檢察官准駁。若允准，則交付觀護人規劃社會勞動內容、安排勞動機構，並由觀護佐理員進行後續追蹤。

<sup>94</sup> 余青樺. (2011). 從修復式正義理構築我國社區處遇制度（一）. 法務通訊, (2573), 4 ~5, 頁4

<sup>95</sup> 盧映潔. (2010). 台灣刑罰執行與變更中的問題與改革. 法學新論, (20), 31~48, 頁37以下

得為社會勞動役的內容有清潔整理、居家照護、弱勢關懷、淨山淨灘、環境保護、生態巡守、社區巡守、農林漁牧業勞動、社會服務、文書處理、交通安全以及其他各種無酬且符合公共利益之勞動或服務<sup>96</sup>等。

至「因身心健康之關係，執行顯有困難」或「易服社會勞動，難收矯正之效或難以維持法秩序」者之判斷，前者如罹患結核病、愛滋病或其他法定傳染病尚未治癒者、不能自理生活者、有身心疾病或障礙、年老、體衰或健康狀態不佳，致難以勝任勞動或服務者；後者則如三犯以上且每犯皆因故意犯罪而受有期徒刑宣告之累犯、前因故意犯罪而受逾六月有期徒刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內故意再犯本案而受有期徒刑之宣告者、前因故意犯罪於假釋中，故意再犯本案而受有期徒刑之宣告者、三犯以上施用毒品者、數罪併罰，有四罪以上因故意犯罪而受有期徒刑之宣告而經通緝或拘提到案者、因有逃亡或反覆實施犯罪之虞而於執行時仍在押者，或另犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪而於執行時仍在押者、前經准許易服社會勞動，嗣無正當理由不履行或履行期間屆滿仍未履行完畢，致執行原宣告之徒刑或拘役者、前經緩刑或緩起訴處分附帶命提供義務勞務，未依規定履行義務勞務而被撤銷緩刑或緩起訴處分確定者、有不執行所宣告之刑，難收矯正之效或難以維持法秩序之其他事由者<sup>97</sup>。

## 第二項 實踐與檢討

### 第一目 實踐情形

依法務部統計報告，2010 年度中，未聲請易科罰金者有 29.2% 聲請易服社會勞動役<sup>98</sup>。然由於本制度之執行尚在起步階段，目前並未有整體實施的相關調查報告。社會勞動役多是強調成效斐然的個案<sup>99</sup>。

<sup>96</sup> 《檢察機關辦理易服社會勞動作業要點》，要點三

<sup>97</sup> 《檢察機關辦理易服社會勞動作業要點》，要點五之（六）（七）（八）（九）

<sup>98</sup> 《法務統計年報99年度》，頁23。

<sup>99</sup> 如彰化地檢署每個月介紹三個成功的個案，參見

<http://www.chc.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=28107&CtUnit=9213&BaseDSD=7&mp=016>，最後到訪日：2012/06/01

## 第二目 檢討

### 一、制度設計部分

學者指出易服社會勞動役之制度設計有以下幾個問題：

#### （一）得否取代短期自由刑之邏輯矛盾

鑒於短期自由刑之流弊，我國法制下設有避免執行之方法，如由法院宣告緩刑及檢察官執行時決定是否易科罰金等，若未宣告或不得易科罰金，則表示此際「須執行自由刑否則難收矯治或維持法秩序」。然而，刑法第 41 條卻允許不得易科罰金案件易服社會勞動服務。換言之，明明被認為有執行自由刑必要的案件，在該條規定下卻可以免於執行自由刑，似有規範邏輯上的矛盾<sup>100</sup>。

#### （二）易服社會勞動役之判斷基準是否真能保障弱勢

依《檢察機關辦理易服社會勞動作業要點》，有身心疾病或障礙、年老、體衰或健康狀態不佳，致難以勝任勞動或服務者不得易服社會勞動役。這個限制固然是考量健康的犯罪行為人較能勝任勞動服務，而有其合理性。不過，此類受判決人本身即是社會上的弱勢，拒絕他們易服社會勞動形同使其非受短期自由刑之拘束不可。如此一來，易服社會勞動役制度是否真能保障弱勢，不無疑問<sup>101</sup>。

#### （三）社會勞動役之管理、監督

依法務部之設計，社會勞動役由觀護人執行，惟我國觀護人業務量早已負荷過大，故實務上以約聘僱之觀護佐理員執行之。觀護佐理員既為約聘僱人員，任期未有保障、也難以進行專業訓練，能否有效承擔矯治業務，令人憂心<sup>102</sup>。

---

<sup>100</sup> 盧映潔. (2010)，頁38

<sup>101</sup> 盧映潔. (2010)，頁41

<sup>102</sup> 盧映潔. (2010)，頁41~43

## 二、社會勞動役與修復式司法的交會

社會勞動役雖然宣稱要幫助犯罪行為人的復歸與再犯預防，然而卻難以觀察出實踐上的哪一個部分在促使犯罪行為人融入社會生活、又是哪一個部分有能力去除掉其再犯可能。這個制度的設計，似乎較傾向解決我國監獄過度擁擠的問題。然而對於此問題不思根本解決，只尋求替代措施的做法，只是把一個問題（受刑人過多難以管理）推向另一個問題<sup>103</sup>（受社會勞動役者如何管理）。

再由前述的修復式司法二軸線脈絡下思考，可以發現我國社會勞動役制度並未能完全表彰修復式司法的核心價值。

首先，從提升被害人參與的脈絡進行檢視，即可觀察到我國社會勞動役制度雖然穿著修復式司法的大衣，卻完全沒有任何讓被害人參與的空間。行為人能否易服社會勞動役，全繫於檢察官的裁量。社會勞動役的內容如何、有否達到修補社會關係的效果，亦僅由檢察官判斷，被害人無置喙之程序地位。甚至，無論就其制度設計目的本旨、或就其實踐效果評量，若非是繞著行為人出發，希望能避免短期自由刑流弊；就是從國家角度出發，希望能合理分配矯正資源。在這個過程中，被害人的地位反而被稀釋淡化，難以查覺。

而轉個角度，從建構非懲罰式刑罰模式的角度出發，乍看之下似乎會認為，以提供社會勞動服務的方式進行「刑事制裁」，確確實實是建立在非懲罰式司法的理念上。然而細究「非懲罰式司法」概念內涵，應是以社會為調解者、以修補社會關係為進行模式。在我國制度中，代表國家司法權的檢察官，搖身一變，成為社會的代表人，並給予犯罪行為人以社會勞動役的處遇，這樣的行動模式真的能夠被社會大眾理解為「修補」「人和社會的關係」嗎？無怪易服社會勞動制度新上路時，媒體即以「替代獄<sup>104</sup>」稱之，顯見在一般人民心中，社會勞動役仍與國家刑事司法體系緊密相關。雖然有論者主張媒體報導不但無代表性且有偏見，甚至有嘩眾取寵之嫌，不足盡信，而不認為其有任何參考價值。然本文並非欲以報導「證明」事實，祇是想藉之說明的確確有這樣的現象、這樣的想法存在於我國社會大眾之中。若主張媒體有嘩眾取寵的傾向，恰更說明了確實有這麼一群「眾」存在，而媒體不過是投其所好。

<sup>103</sup> 盧映潔. (2010), 頁40、41

<sup>104</sup> 熊迺祺, 牟玉珮, & 饒磐安. (2009, September 2). 替代獄上路，地方迎懼兩樣情. 聯合報, A11版

至於在法定刑（最重本刑五年以下有期徒刑）及宣告刑（六月以下有期徒刑）的限制部分，又再一次說明了我國修復式司法相關制度在無意間強化了輕微案件可以用替代、變通方式為之，以節省矯治資源；相反地，重罪案件則必需以嚴格方式執行，方能宣示對重大犯罪的深惡痛決<sup>105</sup>。



---

<sup>105</sup> 請參見第五章第二節。

## 第五節 再思我國刑事制度中的修復式司法

本章介紹台灣刑事程序中，被認為含有修復式司法精神的幾個程序，包含調解制度、緩起訴、易服社會勞動服務。在檢討這些制度之後，我們可以發現，其共通點是其都限縮適用在某些較為「輕微」類型的案件，並且在程序方面仍是由國家主導。

至於在被害人地位與非懲罰式司法價值的推動方面，也看不出有實質或長足的表現。

從被害人地位提升的角度來看，調解制度雖然提供當事人「雙方自願承擔責任、解決紛爭」的一條新路，但在現行制度實踐方式之下，不過是把刑事事件民事化，把犯罪事件帶來的衝突縮小到兩造之間、把犯罪的傷害縮小到財產（或可以以金錢計價的）損害、把關係的回復方式縮小到金錢賠償，從而失卻原本修復式司法想像中的，由社會介入，使加害人主動承擔責任、使被害人獲得尊重、使關係復原的期待。同時，由於緩起訴處分金的廣泛運用，使得它成為國家財政的小小助力，同時也從國家手上分擔了支援犯罪被害人保護協會的財務責任，最後，被害人的面目也被變得模糊。

從推動非懲罰式司法價值的角度來看，我們可以發現，被歸類在修復式司法底下的這幾個措施，不論是緩起訴也好、調解制度也好、社會勞動役也好，都被限縮在非重罪案件才能使用。這一方面固然符合 Braithwaite 的金字塔理論，將修復式司法限縮在某類有道德的人才能適用的想法；然而，我們不禁要問，在把人區分成「可修復」與「不可修復」的同時，修復式司法原先的理想和宣言：「歷史性的改變視野，改變我們實踐正義的方式（Braithwaite，2003：1）」，又到了哪裡去了呢。如果說修復式司法可以被選擇性實踐，那麼「修復」的口號只不過是在原有的「合法」、「非法」二分上，進行再一次的區別待遇，區別出「可修復」和「不可修復」，進而正當化對「不可修復的犯罪行為人」進行嚴罰的理論依據罷了。

在前述選擇性適用的修復式司法底下，我們最終發現，對於某些犯罪人適用較為和緩的修復方案，完全符合我國 2001 年開始的刑法修正方向：「寬嚴並進的刑

事政策」（下稱二分政策）；寬嚴並進的刑事政策，即係同時採行寬容的刑事政策及嚴格的刑事政策。寬容的刑事政策施用於短期自由刑等惡性輕微的犯罪行為人身上，比如緩起訴、易科罰金乃至易服社會勞動等等社區處遇方式，此類不再採傳統自由刑的處遇方式，稱之為「轉向」；嚴格的刑事政策則適用於對社會危害重大之犯罪行為人，由於此類犯罪行為人使一般人民的生命財產受到較大威脅，故應嚴格對待，例如提高數罪併罰之有期徒刑上限、提高累犯者假釋門檻等等。

除了在實體法上展現二分政策的現象，在刑事程序上亦承現二極分化；一方面在通常審判程序中強調嚴格證明、直接審理等法則，二方面則大開轉介程序，例如：擴大職權不起訴適用範圍、增加緩起訴程序、簡易處刑、簡式審判及量刑協商...等等。轉介程序使得相對輕微的案件，可以輕易地離開刑事訴追程序，而將司法資源集中在重大案件。

此二分政策巧妙結合兩極化的「推行修復式司法中的非懲罰的司法價值」與「重刑化的司法價值」。新制度假借緩起訴、社會勞動服務等方式推動修復式司法價值，但實際上只是藉以安撫不贊同重刑化傾向的人們，使其接受這樣的制度<sup>106</sup>。

是以，我們不過是用另一個名詞——修復式司法——描述二分政策的現象。修復式司法不過是一件更漂亮的外衣，遮掩了正在進行的二分政策——特別是嚴罰部分——，同時也在寬容政策底下，悄悄地隱藏了社會內處遇機制中對於人性的控制。這個控制即是 Braithwaite 所主張的「有理性及道德的人」才有資格適用的修復措施。犯罪人如今必須主動配合刑事訴追程序，以證明自己是「有理性及道德的人」，進而適用寬容的刑事政策，而取得社會復歸的資格<sup>107</sup>。

---

<sup>106</sup> 謝煜偉. (2004). 二分論刑事政策之考察與批判 — 從我國「寬嚴並進的刑事政策」談起，國立台灣大學法律系研究所碩士論文、謝煜偉. (2005). 寬嚴並進刑事政策之省思. 月旦法學雜誌, 126, 131~157.

<sup>107</sup> 更深入討論請參見第五章第二節。





## 第三章 典型的修復司法實踐比較

在前一章的檢討中，我們發現我國刑事程序裡被評為具修復式司法精神的制度，幾乎都沒能落實其精神。

本章則試圖從修復式司法理論內部的典型實踐方式——亦即被害人加害人協商對話、家族圈、量刑圈等，介紹各國在修復式司法上的實踐，檢視其是否落實了理論論述的目標。

### 第一節 被害人加害人對話

#### 第一項 德國

##### 第一目 背景簡介

德國的刑事訴訟程序中，長期以來被害人的地位一直都居於弱勢。此乃受國家追訴原則、禁止宗族復仇原則，加以嚴守刑事訴訟審方、控方、辯方三面關係等概念影響，長期以來，被害人一直只以證人的身份，出現在刑事程序中<sup>108</sup>。相較於犯罪行為人獲得的關注，被害人幾乎可以說只是刑事訴訟程序的「客體」。乍看之下雖然殘酷，但是考量到現代刑事訴訟程序以提出事證建構真實為其核心，而刑事政策則以應報和預防為其焦點，在此前提下，刑事訴訟程序會以犯罪事實乃至於犯罪人為其關注重心，也在意料之內<sup>109</sup>。

然而從二十世紀中葉開始，在被害者保護運動的推行下，開始了一連串對於提升被害者地位的法制度變革。首先從制定被害人補償法開始，藉由給予被害人實質補償，填補其損害的方式給予被害人保護。其次，被害人保護運動慢慢推展到

<sup>108</sup> Kerner, H.-J., 許澤天譯。(2007). 被害人在德國刑法與刑事程序法地位的擴建：從上世紀八〇年代的被害人保護、損害修復、犯罪人與被害人的衝突調處，至二〇〇四年的被害人權利改革法. 月旦法學雜誌, (140), 158 ~168, 頁158

<sup>109</sup> 盧映潔。(2004). 犯罪被害人保護在德國法中的發展——以犯罪被害人在刑事訴訟程序中的地位以及「犯罪人與被害人均衡協商暨再復原」制度為探討中心. 台大法學論叢, 34(3), 165 ~275, 頁166

提升被害人在刑事程序上地位，最終目的乃希望能使犯罪被害人成為刑事程序上的主體，而以程序參與者的身份取得程序權利<sup>110</sup>。

德國在這一系列的改革中，新增了如被害人補償法、提升被害者在刑事訴訟法上程序地位、被害人與犯罪人協商再復原等制度。以下就被害人的刑事訴訟程序地位部分及被害人與犯罪人協商再復原制度進行介紹。

## 第二目 制度介紹

### 一、提升被害人在刑事訴訟法上程序地位

如前所述，被害人在刑事程序上，一直是以證人的方式存在。而德國在 1998 年底開始實施證人保護法，提供證人——特別是不利被告的證人——更多程序上保護。之後並在 2004 年，通過《改善刑事程序中被害人權利法案》，對於做為證人的被害人，提供進一步的保護<sup>111</sup>。

而在新制度中提供的保護如下：

#### （一）被害人權利告知

被害人在程序進行中，應儘早被告知其得行使之權利，告知時必須儘可能使用其能了解的語言，而告知內容如下<sup>112</sup>：

（1）被害人在特定條件下，有提起附屬訴訟並得請求法律諮詢及協助之權利，（2）可提起附帶民事訴訟請求賠償，（3）可依被害人保護法請求補償，（4）在家庭暴力案件和跟踪（Stalking）案件中，可請求保護令，（5）相關被害者支援團體所能給予的協助，包括諮商及心理、社會上支援。

權利告知制度使被害人得以知曉現行法規中其得享有的權利，使不諳法律的被害人也得行使。此項告知義務的實益性，可從我國於 1995 年的一次實證調查證

<sup>110</sup> Kerner, H.-J., 許澤天譯. (2007), 頁159

<sup>111</sup> Kerner, H.-J., 許澤天譯. (2007), 頁163

<sup>112</sup> 德國刑事訴訟法406h條。筆者不諳德文，故係參考德國司法院提供之英文翻譯版文，以下同。

實。該項報告發現被害人（及其親屬）中有超過 80% 不知道我國政府提供給被害者的福利和資源，至實際申請使用相關資源者，更低於全體的 10%<sup>113</sup>。

## （二）親友與律師陪同接受訊問

若欲訊問被害人，應注意其除了可以請求律師協助或代表之外，尚可請求由親友陪同在場<sup>114</sup>。被害人可以在受訊問前先向律師諮詢，法院必須允許。而同時被害人得請求由其信任之親友陪同，就此請求，法院除認有妨害發現真實之危險者外，均應准許。而若欲否絕其請求，則應以書面敘明理由。

此外，在符合附屬訴訟條件時，被害人尚可以請求律師協助，其費用由國庫支出<sup>115</sup>。惟為確保武器平等原則，應限制在強制辯護的案件始有適用<sup>116</sup>。

## （三）附屬訴訟制度

附屬訴訟制度（Nebenklage, Private Accessory Prosecution）乃係使被害人得以加入檢察官公訴程序，藉以保護被害人程序權利，並監督檢察官公訴行為的制度<sup>117</sup>。依德國現行刑事訴訟法，有權提起附屬訴訟的被害人，為（1）妨害性自主犯罪之被害人、（2）殺人未遂案件之被害人、（3）遺棄罪和身體法益侵害案件之被害人、（4）人口販賣案件之被害人、（5）家庭暴力或跟踪（Stalking）案件之被害人、（6）侵害專利著作權不正競爭等案件之被害人、以及（7）殺人案中死者的父母子女手足伴侶、（8）有特殊保護需求（如公然侮辱、恐嚇、輕率過失傷害案...等等）的被害人...等等<sup>118</sup>。

而附屬訴訟之提起必須得法院書面許可。至被允許提起附屬訴訟者之權利，德國刑事訴訟法第 397 條、第 400 條規定，附屬訴訟者可以（1）在主要審判程序中享有全程在場權，尤其當其為證人時，不受證人應在證人室等待傳喚之限制。

（2）在主要審判程序中，其享有對其他證人提問權、程序異議權、聲請調查證據權、陳述權、閱卷權、並享有與檢察官相同之受通知權。（3）可以由律師協助、

<sup>113</sup> 郭明正. (1998). 犯罪被害人保護法一後民法與社會法法律時期的成熟標竿. 政大法學評論, (60), 303 ~323, 頁307, 註21

<sup>114</sup> 德國刑事訴訟法406f條。

<sup>115</sup> 德國刑事訴訟法406g條。

<sup>116</sup> 盧映潔. (2004), 頁179

<sup>117</sup> 盧映潔. (2004), 頁172

<sup>118</sup> 德國刑事訴訟法395條。

代理，且該律師亦有主要審判程序之在場權及庭期判決等資訊之受通知權。(4) 享有上訴權和提起民事求償之權利。

就訴訟費用部分，若被告被判有罪，則附屬訴訟者所支出的必要開支，應由被告負擔。反之，若被告獲無罪判決、程序停止、或不開啟主要審判程序時，則由附屬訴訟人負擔<sup>119</sup>。

附屬訴訟制度與德國傳統之私人訴訟制度<sup>120</sup>並不相同，附屬訴訟者不能從檢察官側得到相關各種程序的通知和協助，而是如同檢察官地位一般得到程序通知，並行使如上開所述之相關權利。

附屬訴訟制度似乎給予被害人以「程序主體」的身份，使其有加入訴訟關係的可能。不過，此制度究竟是否能達到原先目的，仍有可以檢視的空間。對此，德國學者 Jung 即指出，附屬訴訟人行使相關權利導致訴訟程序不可避免的延誤，而其費用負擔與欲達成的效果完全不成比例。此外，附屬訴訟人的攻擊權限太過廣泛，使被告在程序上形同承受兩個控訴者的雙重攻擊，不利其防禦，且此攻擊權限亦惡化訴訟氣氛，不利程序進行<sup>121</sup>。而在附屬訴訟者的全程在場權部分，亦有學者批判此種無視證人離席規定之全程在場權，將使受害者證人的陳述有受審理過程影響的危險，因而有害於真實發現<sup>122</sup>。

最後，關於附屬訴訟制度的總體性分析，可以發現在 1986 年時，主要審理程序中約有 5% 至 12% 的案件有經附屬訴訟人參與，而其參與之案件類型，以過失傷害（特別是交通事故）為大宗，且其參與訴訟之主要目的，多係為民事損害賠償而準備<sup>123</sup>。

#### （四）錄影偵訊及影視訊問

1998 年的證人保護法中，引入了偵訊錄影的制度，此設計乃是為了減少受害者做為證人之時，需一而再再而三陳述犯罪經過的不利益及傷害。是以，在本制度

---

<sup>119</sup> 德國刑事訴訟法472條。

<sup>120</sup> 德國刑事訴訟上私人訴訟制度，與我國之自訴案件類似。然在德國實務上所佔比例甚低。

<sup>121</sup> Jung, Die Stellung des Verletzten im Strafprozess, in ZStW 1981 Bd.93, S.1147-1164, 轉引自盧映潔。(2004). 犯罪被害人保護在德國法中的發展—以犯罪被害人在刑事訴訟程序中的地位以及「犯罪人與被害人均衡協商暨再復原」制度為探討中心. 台大法學論叢, 34(3), 165 ~275, 頁173

<sup>122</sup> Kerner, H.-J., 許澤天譯。(2007), 頁164

中，特規定訊問證人時得將過程錄音錄影，其後可於審判時播放，並得將所制作之錄影帶做為證據方法，加以調查。

至影視訊問方面，則是將證人（特別是被害人）隔離於審判庭外，而使其以遠距離視訊方式，進行訊問。證人不必與被告同時出庭，並得為變音等相關保護，使其可以安心做證、陳述，減少與被告面對面出庭的不安，同時亦得確保被告的對質詰問等訴訟上權利。

#### （五）在場權及資訊取得權利

被害人有權參與訴訟，甚至若被害人有權提起附屬訴訟時，得全程在場，不受一般證人需於等候室等待、避免影響證詞的限制。

而若被害人未到場者，得聲請請求法院告知程序進行之相關事項，如程序中止等等。在審判結束後，被害人得決定是否要取得犯罪行為人（若其被判拘束自由之刑事處分）之在矯正機構內的處遇內容及行刑寬緩<sup>124</sup>、假釋狀況等資料<sup>125</sup>。

## 二、犯罪人與被害人協商再復原<sup>126</sup>

犯罪人與被害人的協商再復原制度（Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung，下稱協商再復原制度），最早施行於少年案件之中，由於成效斐然，立法者遂決定將此套制度適用於成人案件<sup>127</sup>。德文中，Ausgleich一字表示使某狀態協調、使平衡、補救、調解和調停，而 Schadenswiedergutmachung一字，是由表示損失、損害、受傷害的 Schaden、和表示補償、賠償、彌補、補救的 Wiedergutmachung 二字組成，由名稱可以推知本計劃即係以犯罪人（Täter）和被害人（Opfer）之間的調解，與損失賠償為核心<sup>128</sup>。

依此，犯罪人與被害人協商再復原制度，即是透過犯罪行為人、被害人二者間的協商過程，修補犯罪事件造成的衝突關係，終達重建社會的和平狀態。在這個

---

<sup>123</sup> Kihne, Die tatsächliche Bedeutung von Opferrechten in der Deutschen Strafprozessordnung, in MschrKrim Bd. 69, 1986, S.98-100, 轉引自盧映潔. (2004), 頁173

<sup>124</sup> 行刑寬緩係指受刑人可以在受監視甚至不受監視的情況下，離開監所進行學習、工作等。參見 Kerner, H.-J., 許澤天譯. (2007), 頁164, 註七

<sup>125</sup> 德國刑事訴訟法406d條。

<sup>126</sup> 翻譯名稱參考盧映潔. (2004), 頁192

<sup>127</sup> Kerner, H.-J., 許澤天譯. (2007), 頁166

角度下，犯罪被當成是犯罪行為人和被害人雙方私人之間的問題，而被害人與犯罪人協商再復原制度則被定位為非正式衝突解決辦法，在刑事政策上可做為減輕或免除犯罪行為人刑罰的依據<sup>129</sup>。

協商再復原制度的核心思考在於如何使損害復原，藉由使犯罪行為人和加害人面對面溝通的方式，使雙方共同面對犯罪事件帶來的衝突，並且使之和緩，重回原有之社會秩序。然而，對於在刑事制度中帶入「損害復原」概念的做法，德國學界不全然贊同。贊成在刑事制度中加入「損害復原」概念者，如 Sessar，是氏主張應將「損害復原」當做是刑事政策上在刑罰、保安處分外之第三效果；而反對者則如 Roxin，是氏主張民事損害賠償與刑罰之概念並不相同，蓋刑罰必定伴隨著國家的強制力量，但損害復原（尤其是在本制度脈絡下）通常在雙方自願下進行，而無涉於國家強制力，故認為兩者不應混淆<sup>130</sup>。

在此，協商再復原制度雖然可由檢察官轉介發動，且其結果又可被刑事審判體系採納，但執行部分，卻非由國家機關，而係由民間私人組織執行<sup>131</sup>。以避免「國家之眼正在看著你<sup>132</sup>」的壓迫感，使被害人、加害人雙方能在較為自在的氛圍下自願性進行會談及協商。

### 第三目 實踐情形

#### 一、犯罪人與被害人協商再復原制度的實踐情況

協商再復原制度在參與之犯罪行為類型及協商內容部分，依 Kerner 的調查資料顯示<sup>133</sup>，進入協商程序的犯罪類型以身體傷害為最大宗（成人案件中佔54.3%），其次為毀損罪（佔17.2%），再次為財物犯罪類型（佔11.4%），第四為強盜、勒索

<sup>128</sup> 盧映潔. (2004), 頁192

<sup>129</sup> 盧映潔. (2004), 頁192

<sup>130</sup> 盧映潔. (2004), 頁193、194

<sup>131</sup> Kerner, H.-J., 許澤天譯. (2007), 頁167

<sup>132</sup> 吳慈恩. (2012). 非政府組織在修復式正義之角色任務與實務模式初探. 正義女神的新天平—修復式正義、人權與和平教育.

<sup>133</sup> 以下數據整理自：Kerner, 鄭昆山, & 盧映潔. (2003). 德國如何在刑事程序中改善被害人的地位. 軍法專刊, 49(4), 21 ~31, 頁24以下

類型的犯罪（佔2.1%）。而從被害人所受損害的角度觀察，佔最大比例者，為人身傷害（58%），其次為財產上損失（33%），再次為精神傷害（如恐懼症、精神官能症等，佔9%）。

至於協議結果部分，透過協商再復原制度，所達成的雙方和解協議，令人吃驚地以「道歉」一項佔壓倒性多數（佔72.2%），其次則為損害賠償（佔27.5%），再次為慰撫金（佔15.7%）。德國實務上尚有一些有趣的協議方式，如返還被偷竊的財物（佔3.3%）、犯罪人向被害人提供勞動服務（佔7.1%）、犯罪人致贈小禮物與被害人（佔4.9%）、犯罪人與被害人雙方共同行動（佔4.7%，本類例如：一同修復受損物品）等。

為什麼在協議結果方面，會有這樣的特色呢？也許透過對於達成協議者的調查，可以發現一絲端倪。將近一半的達成協議者，認為協商再復原制度之設計目的是以「解決衝突」為主（認為本計劃唯一目的是解決衝突者，佔31%、認為本計劃以解決衝突為優先者，佔17.3%、兩者合計為48.3%）。同時，認為本計劃之「解決衝突」、「提供賠償」兩目的同等重要者，佔36.4%，而認為本計劃係以「提供賠償」為主要目的者，僅佔13%（認為以提供賠償為唯一目的者，佔6.7%、而以提供賠償為優先者，佔6.3%、兩者合計13%）。是以，能夠透過本計劃達成協議的參與者們，傾向將犯罪人與被害人的協商再復原制度理解為解決犯罪帶來衝突的制度，故而其協議結果以道歉為主，也就不太令人意外了<sup>134</sup>。

而就再犯預防部分，依現有的研究顯示，尚不能對於再犯預防部分做出樂觀推論。例如 Keudel 的實證研究中指出，經過協商再復原程序的犯罪行為人中，只有26% 行為人其後再犯，但由於其研究未設對照組，無法以此證明協商再復原程序在再犯預防方面的效果<sup>135</sup>。

至於有設對照組的調查，如 Dölling 在 München/Landshut 進行的研究，發現經過協商再復原程序的 85 位犯罪行為人中，有 37.6% 沒有再犯、至對照組（未經過該程序）的 140 位犯罪行為人中，則有 35% 沒有再犯<sup>136</sup>。還有 Busse 進行的

---

<sup>134</sup> 然而此處仍有需要進一步分析的部分，蓋就協議結果之調查，並未區分成人案件或少年案件。在少年案件中，被害人多願意在少年展露出真實悔過之意後放棄損害賠償或慰撫金之請求，但在成人案件中是否亦有些寬容，則不得而知。相關資料參考Kerner, 鄭昆山, & 盧映潔. (2003), 頁27

<sup>135</sup> 盧映潔. (2009). 犯罪與被害：刑事政策問題之德國法制探討. 台北: 新學林, 頁458

<sup>136</sup> 盧映潔. (2009), 頁457



三年期計劃，發現經過協商再復原程序的 91 位犯罪行為人中，有 44% 沒有再犯、至經過法院正式程序的 60 位中，僅 11% 未再犯<sup>137</sup>。

此二項調查雖然看起來皆說明協商再復原程序似乎有助於復歸，但由於調查數量不多，是否具實證價值實有疑問<sup>138</sup>。再者，二者也未說明究係程序中的哪一部分使得再犯率下降<sup>139</sup>。亦即，或許最初使用協商再復原程序的犯罪行為人即是再犯可能性較低的那些也未可知。

## 二、德國學界對協商再復原制度的反省

對於協商再復原制度的實踐，德國學者 Böttcher 即指出，本制度雖然在法律條文中佔有相當篇幅，但實踐上卻常常被限縮在偵察階段<sup>140</sup>。此外，其他學者更指出，本制度的實踐只有一連串數字，無法辨別協商再復原措施是否真的有成為具實質溝通可能性的管道<sup>141</sup>。

至於在刑事訴訟整體制度上，德國學界則更進一步反省道，本制度有破壞法官保留制度、無罪推定原則、平等原則的危險。這是由於協商再復原制度使檢察官有了類似判決的評價權力，侵害了唯法官得判決的基本原則。而將未被法院判決有罪的被告送至協商程序，亦有將「有犯罪嫌疑人」與「無犯罪嫌疑人」區別對待，而違反無罪推定原則的可能。而法院、檢察官在是否適用協商程序的判斷上幾無標準可言，與法治國下平等對待人民的原則有違<sup>142</sup>。

---

<sup>137</sup> 盧映潔. (2009)，頁458

<sup>138</sup> 盧映潔. (2009)，頁457

<sup>139</sup> 盧映潔. (2009)，頁458

<sup>140</sup> 盧映潔. (2009)，頁451

<sup>141</sup> 盧映潔. (2009)，頁451

<sup>142</sup> 盧映潔. (2009)，頁452-455

## 第二項 日本

### 第一目 背景

日本近年來開始重視修復式司法之領域，並以提升被害人地位方面之努力為重。與本章其他國家不同的是，日本並非基督教<sup>143</sup>國家、同時在民間又存在以謝罪（即賠償、道歉）解決糾紛的傳統，後者被 Haley 氏認為有著實踐修復式司法的絕佳土壤。

Haley 認為日本人從小就被教導著重視社會關係，犯了錯應勇於道歉彌補，在此，父母師長扮演的角色更像一個協調關係的調解人，而非判斷對錯的法官<sup>144</sup>。

在日本沒有被害人加害人的調解計劃、沒有調解人的訓練、沒有統計數據或研究。調解是日常生活的一部分。…為犯罪被害人進行調解也許是一件繁重的工作，然而也是被害人的近親或友人或社群期待承擔的責任。修復模式和其所需要的全部要素都自然地存在於日本文化中(Haley, 1998: 856)。

然而，日本是否真如 Haley 想像的，是修復式司法是天堂樂園？我們必須在研究修復式司法實踐後再來回答這個問題。由於日本的修復式司法主要由民間團體進行，以下介紹近年來較大規模進行的幾個團體。

### 第二目 實踐模式

#### 一、岡山仲裁中心

---

<sup>143</sup> 本文的基督教泛指舊教（天主教）、新教（基督教），及後者之各個支派。

<sup>144</sup> Haley, J. (1998). Apology and Pardon: Learning From Japan. *American Behavioral Scientist*, (41), 842-867, 頁856

非法院的紛爭處理仲裁方式，首先是從日本律師公會（日本弁護士連合会）開始發起。最早在 1990 年，第二東京律師公會仲裁中心即開始運作<sup>145</sup>。之後在 2001 年六月裡進行設置 ADR 中心（ADRセンター，ADR 乃 Alternative Dispute Resolution 之縮寫）的相關評估，評估內容包括在全國各地律師公會設置仲裁中心的可行性、管理問題、與外部相關團體的連繫、處理流程方法的建構等事項<sup>146</sup>。

然而，在 2001 年之前，做為 ADR 計劃的前導，1997 年岡山律師公會即設置了「岡山仲裁中心（岡山仲裁センター）」，以 ADR 為其核心價值，亦即「透過最大程度地尊重當事人的自律紛爭解決能力，而迅速地得到雙方都能接受的解決方法」。要達成這個目標，除了律師外，尚須不動產鑑定師、建築師、稅務師、諮商師、土地房屋調查師等其他專業人士的協助，共同仲裁。此外，進行方式不同於法院的公正第三人高高在上，而是以平等互動的方式進行。同時，與仲裁人的專業判斷相比，毋寧更重視和解斡旋的部分，並導入「小心地帶入仲裁人判斷、接受當事人情感需求」的技能<sup>147</sup>。

這樣的制度設計原先並非本於修復式司法理念而出發，但在實行上卻與修復式司法的基本信念相當相似。於是，以前述岡山仲裁中心的實踐經驗，加上修復式司法中被害人加害人和解計劃<sup>148</sup>（VORP, Victim Offender Reconciliation Program）之概念，岡山仲裁中心亦開始進行犯罪被害人加害人間的調停。對於此調停的目的，高原（2006）指出，調停應是「被害人與加害人二者間，以被害人的需求為中心進行對話、合致於被害人的需求而成立的合意<sup>149</sup>」。亦即，被害人的需求是一切的重點。

高原列出了十六件接受岡山仲裁中心調解的案件，申請案中有七件由加害人提出、九件由被害人提出；此外，其中十件案件的加害人是少年<sup>150</sup>。其中四件案件因

---

<sup>145</sup> 高原勝哉. (2006). 紛争処理仲裁センターにおける試み. 修復式司法の総合的研究 (p. 125~139). 東京: 風間書房, 頁125

<sup>146</sup> 高原勝哉. (2006), 頁125

<sup>147</sup> 高原勝哉. (2006), 頁126

<sup>148</sup> VORP計劃最初是由 Zehr 提出的一種修復關係的方式。然而由於名稱中逕以「和解」為名，有給予當事人太多壓力及期待之危險，故後多改稱 VOM計劃（Victim Offender Mediation），將重點放在會談。

<sup>149</sup> 高原勝哉. (2006), 頁127

<sup>150</sup> 高原勝哉. (2006), 頁128以下。

必須說明的是，這十六個案件只是高原氏選擇列表的案件，不具對全部案件的代表性。本文亦僅是就被列舉的案件做介紹。

故（被害人拒絕或加害人否認罪名等等）中止，餘下十二件成立調解的案件，「全數」都以支付和解金的方式達成協議。

不過，在談及對被害人的幫助時，岡山仲裁中心強調其調解提供的幫助，並不只於上述之損害賠償的和解金。調解會議還可以（1）使被害人得以提出疑問並被回答的機會、（2）能夠表露出自己的感情，且使被害後的情感得到認同的機會、（3）重建被害人做為人的自律感和信心、（4）可以得到對方「不會再犯」的保證，並對再犯防止策略有所知悉<sup>151</sup>。

在調解計劃當中，很可能面臨到的一個問題是被害人的怒氣。經歷過了犯罪事件，而受有傷害的被害人，往往對於加害人充滿怒火，對其人格進行全面非難也是常有的事，在這種情勢下進行的對話是否有修復的可能性呢？岡山仲裁中心即面臨了這樣的質問。對此，高原主張犯罪被害人對加害人充滿怒意是可以理解的，甚至，被害人的怒火還可能指向加害人之家族、整體司法制度、周圍的鄰人等等，這樣的情況在所多有。為了幫助被害人，最好的方法並不是要求他們抑制住這股憤怒，相反地，應該包容這樣的怒氣<sup>152</sup>。

如何應對被害人的怒氣，涉及調解人的專業能力，比如說不要要求憤怒的被害人抑制怒氣，也不要為加害人的行為辯解，承認令被害人憤怒的事實，並協助探尋憤怒的理由。此外，還可以用換句話說的方式確認當事人對事實的認識，並釐清誤解（如果有的話），同時試探當事人的需求且用換句話說的方式確認之，在這個過程中，調解人尚須一併考量各種能滿足當事人需求的方法<sup>153</sup>。

因此，調解其實是一種專業能力，而欲擔任調解人的律師，應該具有以下的能力：（1）熟悉調解技巧，（2）熟知刑事審判程序、民事審判程序、少年事件處理程序、被害者保護制度等，（3）了解犯罪被害人的心理和民間團體能提供的支援。大部分情況下是由有上述能力的律師一位進行調解，因而這位律師必須經過專業的調解訓練（如透過角色扮演練習），諮商訓練等等，始能擔此責任。有些案件（如喪子之事件）會請求民間被害人支援團體協助進行，這是再好不過的了<sup>154</sup>。

最後，岡山仲裁中心提供的調解服務並非免費服務，每個案件申請時即收取10500日圓（以下同，一日圓約是 0.36 新台幣，故折合約近三千五百元新台幣）

---

<sup>151</sup> 高原勝哉. (2006), 頁132

<sup>152</sup> 高原勝哉. (2006), 頁133

<sup>153</sup> 高原勝哉. (2006), 頁133

<sup>154</sup> 高原勝哉. (2006), 頁134

的費用，之後每開一次會議則收費 5250 日圓（約一千七百元新台幣），若調解成立再依協商內容收取手續費。案件原則上會在三個月內、二到三次的會議內結束，仲裁中心方即表示，自己提供的與法院程序相比較為迅速<sup>155</sup>。

## 二、千葉對話中心

異於岡山地區，千葉縣以非營利法人團體（NPO，Non-Profit Organization）被害者加害者對話會議中心（被害者加害者對話の会運営センター，下稱對話中心），負責主持被害人與加害人間的調解對話。除了服務完全免費之外，千葉對話中心的案件以少年之非行行為為限<sup>156</sup>，與岡山呈現完全不同的風貌。

對話中心的成員約一百五十多人，理事長為律師，成員除了律師外還有少年之友協助會的成員、學校教職員、普通上班族、小店店主、以及家庭主婦等各行各業的人們。至於其營運資金則是來自於會員的會費或捐款。對話程序中的主持人，乃是由營運委員選出，候選對象主要是來自於自願參與計劃的市民。自願市民沒有特別的資格限制，自願者在參與對話中心的訓練課程（包含講授、角色扮演訓練）後，即可登錄成為對話主持人，目前對話中心有約七十名的對話主持人<sup>157</sup>。

至於對話進程序，則分為四個階段。第一階段由參加者雙方各自發話；第二階段則讓參加者相互提問並回答問題；第三階段進行討論，內容在於如何使被害人回復以及非行少年更生；第四階段則總合前面的討論<sup>158</sup>。

在實踐結果部分，對話中心自 2010 年成立至 2011 年間，總計接受六十件案件的申請，其中二十五件對話成立，成立比例為 41.67%<sup>159</sup>。其中，由被害人方申請者為二十二件，對話成立者十三件，成立比例為 59.09%；加害人方申請者三十八件，對話成立者十二件，成立比例為 31.58%<sup>160</sup>。

即便千葉的對話中心在組織形式、調解人身份、費用收取、服務對象等方面都與岡山仲裁中心有很大的不同，但透過對話達成的協議，仍然是以金錢賠償為主，

<sup>155</sup> 參考岡山律師公會網頁，<http://www.okaben.or.jp/active/arb.html>，最後到訪日：2012/04/29

<sup>156</sup> 千葉被害者加害者對話會議中心官方網站，<http://www.taiwanokai.org/top.html>，最後到訪日：2012/04/29

<sup>157</sup> 細井洋子. (2012). 日本における民間レベルの修復的司法の実践. 正義女神の新天平—修復式正義、人權與和平教育，頁2

<sup>158</sup> 細井洋子. (2012)，頁2

<sup>159</sup> 細井洋子. (2012)，頁2

幾乎所有的案件都要求加害人給付賠償金，或分期、或一次性給付<sup>161</sup>。細井介紹了總計五十六位加害人的三十件犯罪案件<sup>162</sup>中，只有一件不要求給付賠償金、另兩件在賠償金外附加其他行為要求。不要求賠償金的該案件，是非行少年們在貝塚公園的日式草屋（豎穴式住居）附近生火取暖，意外燒燬草屋，負責管理的博物館館長會談後不要求賠償（損失額約四百萬日圓，折合約一百三十餘萬元新台幣），但要求非行少年們參與修繕工作<sup>163</sup>。另外兩件在賠償金外附帶其他行為要求的案件，其一是殺人既遂案件，被害人的雙親要求加害人在賠償之外，每年須到死者墳前掃墓<sup>164</sup>；其二是強制猥褻案件，被害人母親擔憂加害人出獄後的狀況，在對話中心協助下，達成雙方各自劃分生活區域，萬一不小心遇到了也要裝不認識的額外行為要求<sup>165</sup>。

### 三、兵庫縣對話中心

兵庫縣的律師公會在 2009 年，基於修復式司法的理念而設置犯罪被害人加害人對話中心（犯罪被害者・加害者對話センター），是全日本第一個由律師公會設立的對話中心。本對話中心進行被害人、加害人的對話仲介（下稱對話仲介），以及謝罪文銀行的業務<sup>166</sup>。

對話仲介之服務可由被害人、加害人或其近親（配偶、直系血親及同住親人）甚至辯護人提出申請，對話中心先審查其書面資料並經個別會面、評估適當後，即進行對話程序。對話中由被害人先發言，其次加害人，其後進行提問與回答，最後則就修復方式進行討論與協議。至費用方面，每件案件申請費用為 8000 日圓<sup>167</sup>（折合台幣約兩千六百元左右）。

兵庫縣之對話仲介服務自 2009 年至 2011 年間為止，總計進行兩件案件。其一是少年過失重傷害案件，由被害人的雙親提出申請，會議中被害人雙親直言被

---

<sup>160</sup> 細井洋子. (2012), 頁2

<sup>161</sup> 細井洋子. (2012), 頁4以下。

<sup>162</sup> 這是由於某些案件裡存在不只一位加害人。

<sup>163</sup> 細井洋子. (2012), 頁6

<sup>164</sup> 細井洋子. (2012), 頁4

<sup>165</sup> 細井洋子. (2012), 頁8

<sup>166</sup> 細井洋子. (2012), 頁10

<sup>167</sup> 兵庫縣律師公會官方網頁，<http://www.hyogoben.or.jp/konnatoki/index-10.html>，最後到訪日：2012/04/29

害人的受傷情況及心情等等，而加害人雙親則出面表達歉意，直接面對面讓雙方（的雙親）都感到有所平復。其二則是少年對住家附近的少女為性犯罪案件，被害人希望出獄後的少年不要接近自己住家附近，本案後來由非行少年方直接向被害人方連絡，故撤回申請<sup>168</sup>。

至謝罪文銀行部分，則是協助將加害人的歉意轉知給被害人的方式，為修復式司法中少數幾個非面對面的修復方式。考慮到被害人之心境可能尚在犯罪事件的影響下，難以承受亦不願意見到加害人，因而以「銀行」的方式，存放加害人寫下的謝罪文（即道歉書），待日後被害人心境較為平復時可前往領出閱讀。是以，由加害人依其自願，寫下其向被害人道歉的文字，交由謝罪文銀行代為保管，五年內若被害人願意閱讀之，即可向其領取<sup>169</sup>。謝罪文之申請不區分案件，但兵庫縣對話中心可事先閱讀謝罪文內容，若認為不妥當，可以拒絕其存放<sup>170</sup>。

本項制度自 2009 年到 2011 年間，總計有十三件申請案，保管二十三封謝罪文。然而尚無一位被害人出面領取。而在申請案件類型部分，傷害和殺人罪類型、性犯罪類型、財產犯罪類型各約佔三分之一<sup>171</sup>。

最後，費用部分，每件申請案為 2000 日圓<sup>172</sup>（折合台幣約六百餘元）。

### 第三目 修復式司法與日本文化的交會

在謝罪文銀行的成立方面，我們似乎真的可以看到日本傳統文化的影子在這裡生根發芽，然而日式道歉的傳統，是否真的有助於修復式司法的實踐？樫村志郎（2012a）給了我們不同的想法。

樫村認為日本傳統文化中的謝罪（即道歉、賠償）行為，雖然在日本社會中非常重要，但此行為不僅非出於修復式司法價值，更對修復式司法的實踐沒有幫助，甚而有害<sup>173</sup>。

<sup>168</sup> 細井洋子. (2012)，頁10

<sup>169</sup> 細井洋子. (2012)，頁10

<sup>170</sup> 兵庫縣律師公會官方網頁，<http://www.hyogoben.or.jp/konnatoki/index-10.html>，最後到訪日：2012/04/29

<sup>171</sup> 細井洋子. (2012)，頁10

<sup>172</sup> 兵庫縣律師公會官方網頁，<http://www.hyogoben.or.jp/konnatoki/index-10.html>，最後到訪日：2012/04/29

主因有三。其一，傳統的社會意識中，含有強烈的社會階層關係，各個社會成員乃是以階層或身份位階而自我認同於社會。至今日，謝罪的行為的實踐是服膺而非緩和此位階不平等的想像<sup>174</sup>。其二，非官方的謝罪行為與官方的刑事司法系統，表面上看起來好像是可以任意擇一的平行選項，然而，由於「不進行」謝罪的成本太過龐大，所以事實上謝罪並非在刑事司法系統外的一個選擇，而是不得不然的行為<sup>175</sup>。其三，日本犯罪被害人常常受到來自社會的二次傷害，如被排除在社交紐帶之外等等，而謝罪並不能保護被害人免於二次傷害的這種需求<sup>176</sup>。

比如說在前述兵庫縣的會談案例中，加害人、被害人本人似乎皆未出席，而由係其雙親代勞。被害人的雙親向加害人的雙親訴說自己孩子的受苦，而加害人的雙親則為了自己孩子的行為向被害人的雙親道歉謝罪，與其說這樣的會談是「修復」了被害人和加害人間的社會關係，倒不如說是進行了一場必要的成人社會儀式。

當道歉謝罪成了不得不然的行為，此道歉所維繫的關係又會是什麼樣的關係呢。樫村指出，日本文化中的道歉行為相當程度地考量到加害人、被害人雙方的社會地位，而進行道歉謝罪的內容<sup>177</sup>。在此，謝罪成了穩固、確認舊有社會階級制序的一種方式，並不符合修復式司法期待的平等溝通、自願承擔責任的模式<sup>178</sup>，更非如 Haley 想像中的，站在重視彼此關係的前提下，所進行之被害人與加害人以及整體社會間的關係修復。

此外，就日本的「純民間」修復式司法會議進行狀況觀察，失去政府轉介的協助，案件量（與由政府轉介的紐西蘭相比<sup>179</sup>）少得可憐。在案件量不穩的情況下，很難期待協調人富有經驗或以此為專業，資金來源亦成重要課題。

最後，透過對「刑事案件和解狀況」與「律師選任方式」之間交叉分析，研究者發現，由法院指定辯護人的案件與當事人自行選任辯護人的案件，和解比率有相當高的差異。在法院指定辯護人的案件中，僅 36% 的案件成立和解；而在自行

---

<sup>173</sup> 樫村志郎. (2012a). 日本における修復的司法の現状. 正義女神の新天平—修復式正義、人權與和平教育, 頁6

<sup>174</sup> 樫村志郎. (2012a), 頁6

<sup>175</sup> 樫村志郎. (2012a), 頁7

<sup>176</sup> 樫村志郎. (2012a), 頁7

<sup>177</sup> 樫村教授於〈正義女神的新天平—修復式正義、人權與和平教育〉會議的口頭報告中說明。

<sup>178</sup> Dzur, A. W. (2003). Restorative Justice and Civic Accountability for Punishment. *Polity*, 36(1), 3-22, 頁4、19

<sup>179</sup> 參見本章第二節第一項。



選任辯護人的情況下，起訴後委任的案件，有 50% 成立和解，至起訴前即委任之案件部分，則高達 73%<sup>180</sup>！對於這個狀況我們可以很自然地推論，案件的和解與否，並非純然出於日本人民的謝罪傳統，相反地，與辯護人的選任方式甚至選任時間點有一定的關係。這背後的原因可能是出於辯護人傾向促使雙方和解，至於辯護人為何有此傾向，也許與律師報酬支付方式有關也未可知<sup>181</sup>。

由此觀之，日本的修復式司法，受其謝罪文化傳統的影響，實踐上幾乎以賠償為主。而主持修復式司法的團體，異於基督教文化下的歐美國家，是以律師公會為主。最後，在律師與案件和解率的關係上，又可以觀察到很有趣的模式，在在使得「日本傳統文化益於修復關係」此一命題，受到質疑。



---

<sup>180</sup> 村山真維(1996). 法律業務の社会組織と刑事弁護一札幌。青森調査から. 千葉大学法学論集, 頁175。轉引自樫村志郎. (2012), 頁6

<sup>181</sup> 樫村志郎. (2012a), 頁6

## 第三項 台灣

### 第一目 制度介紹

在修復式司法的思潮下，法務部在 2010 年推動「修復式司法試行方案」，以小規模試驗之方式，嘗試修復式司法在我國推動的可能性並希望能建立將來全面推行修復式司法制度時的參考。

此試行方案主要以被害人與加害人調解（Victim Offender Mediation，簡稱VOM）為主，不同於前述之調解委員會制度，VOM 計劃以使被害人、加害人及雙方家庭、社區充分溝通，最終達到相互理解、修復社區關係為目標。如同美國理論家 Zehr 的論述，修復式司法是以「被害人」、「加害人」、「社群」三者為核心，是以在 VOM 計劃中，即係欲使被害人、加害人、社群一同協商，以期修復原先之關係。

在我國制度中<sup>182</sup>，VOM 計劃之參與人員即是被害人、加害人、社群三者。然而「社群」——如國家——乃係一抽象概念，並不能實際加入任何計劃程序，故實須由「某人」在這個制度中扮演其角色，以其立場發話、促使修復發生。在本計劃中，「社群」的角色是由「修復促進者」擔任，後者需協調被害人與加害人雙方，使其皆能為充份溝通陳述，並達到 VOM 計劃目標的相互理解與修復。以下簡單由各個參與者及進行流程的角度，介紹我國 VOM 計劃<sup>183</sup>。

#### 一、修復促進者

在 VOM 計劃中，修復促進者等同於著扮演「社群」角色，代表社群協助被害人與加害人雙方修復關係，是以並不適合由國家機關（如檢察官等）刑事訴追色彩太濃之人士擔任。故在本計劃中，乃係由試辦之地方法院檢察署選任適合人選擔任修復促進者之職務。

何謂適合人選？法務部認為應具備以下特質：

---

<sup>182</sup> 整理自法務部推動「修復式司法試行方案」實施計劃，下載處

<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=254851&ctNode=30843&mp=001>

<sup>183</sup> 以下各個參與者介紹及流程部分，整理自黃蘭娛。(2011). 「修復式正義理念運用於刑事司法制度之探討」成果報告書. 法務部

- 1、認同且充分了解修復式司法之理念、價值及進程序。
- 2、具有真誠溫暖、同理心及良好溝通能力的特質。
- 3、有參與被害人或加害人或其他助人工作之經驗。
- 4、具備法律、心理、諮商輔導及社會工作等知識、技能及經驗。
- 5、可全程參與本方案之訓練及實習課程。
- 6、能遵守保密責任、例外之預警責任及注意事項。

而最後在實行 VOM 計劃時，修復促進者的來源十分多元。簡單可區分為另有專職之促進者以及志工之促進者。前者可能為專職律師、社工、心理師、大專院校相關科系教師及精神科醫師等，他們可能是第一次以修復促進者的角色參與此類刑事矯治計劃，也可能本即為法院調解委員、鄉鎮市調解委員、監獄教誨志工及非營利組織的協談志工或是長期投入加害人與被害人輔導工作的志工。至於後者則多為教育或司法界退休人員，或是宗教界的長期志工<sup>184</sup>。

依照計劃要求，修復促進者們需要經過國際復和機構（International Institute for Restorative Practice，簡稱IIRP）的訓練和認證，訓練為期兩天。訓練內容為何，在法務部資料中並未言明，但參考 IIRP 官方網站<sup>185</sup>，該機構提供碩士課程（Master of Science in Restorative Practices & Education、Master of Science Restorative Practices & Youth Counseling）、結業課程（Certificate in Restorative Practices）、彈性課程（Flexible courses）三種修復實踐訓練課程。我國制度應係採第三種之彈性課程，蓋結業課程授課時間尚需四個全天，而我國訓練僅兩天，故推測應為彈性課程。而在彈性課程中，IIRP 提供者，主要以能立即實用之概念與實踐行動者為主，並介紹修復式司法的基礎技巧及思想<sup>186</sup>。此外基於實際需求，訓練課程中亦包含按照腳本模式主持 VOM 會議的程序與技巧<sup>187</sup>。兩天的訓練是否足以讓準修復促進者們完全了解、熟悉修復式司法的相關理念及技巧，而能適切應對當事人，並擔任修復促進者一職，在此不得而知。但可以確定的是，除了訓練課程以外，修復促進者們本身的專業背景、個人經驗歷練與價值信念，在接觸當事人時也十分重要<sup>188</sup>。

---

<sup>184</sup> 黃蘭娛. (2011). 「修復式正義理念運用於刑事司法制度之探討」成果報告書. 法務部，頁325~326

<sup>185</sup> <http://www.iirp.edu/graduate-education.php>。最後到訪日：2012/04/03

<sup>186</sup> <http://www.iirp.edu/iirp-courses.php>，最後到訪日：2012/04/03

<sup>187</sup> 黃蘭娛. (2011)，頁326

<sup>188</sup> 黃蘭娛. (2011)，頁326

附帶一提，在某些地方的實踐裡，除了修復促進者的角色外，尚有「修復陪伴者」的設計，其責任在於陪伴當事人（含被害者和加害者雙方），與當事人建立信賴關係，協助其進行整個 VOM 對話過程。修復陪伴者在本計劃中雖因此扮演一定角色，但其並不為前述「社群—被害人—加害人」關係中之一部，故不在本文關注範圍，就修復陪伴者與修復促進者間的分工與合作方式<sup>189</sup>，在此暫按下不表。

## 二、被害人

VOM 計劃中，原則僅限以被害人本人參與會議之進行。只有在經過修復促進者的同意下始得令被害人之家屬或陪伴人員一同出席。被害人參與本計劃應出於其自由同意，以免形成二度傷害。而若被害人尚未成年，為確保其最佳利益，應經法定代理人或監護人之同意，始得參與。

參與之被害人需有一般溝通表達之能力，未因罹患精神疾病或藥物成癮而有影響對話之虞。

就無被害人之案件，雖亦有修復之必要，本試辦計劃先暫不列入。若為兒童虐待案件，亦暫不列入本計劃中。

## 三、加害人

參與 VOM 計劃之加害人，除需有修復、對話、承擔責任之意願外，尚需無重大前科，始得參與。而若加害人為未成年人，為保護其最佳利益，亦應經法定代理人或監護人之同意，始得參與本計劃。

此外，參與之加害人需未因罹患精神疾病而影響表達、或無藥物成癮至難以溝通對話。

## 四、VOM 計劃進行流程

---

<sup>189</sup> 在法務部報告中，許多參與者都提到修復促進者跟修復陪伴者角色分工的問題。甚至發生修復陪伴者忿忿然表示自己努力了半天、好不容易讓被害人答應參加修復會議，不料被修復促進者判定為不適合開啟對話，努力全付東流的抱怨。參見黃蘭嫻.(2011)

VOM 計劃之實施流程依序為申請或轉介、開案、評估、對話前準備、對話、後續追蹤及轉向措施、結案。

### (一) 申請 / 轉介

VOM 計劃之開始，可以由被害人或加害人任一方親自提出申請；亦可以由相關單位（如檢察官、監所、觀護人、更生保護會、犯罪被害人保護團體）等參酌當事人情況轉介，以參與本試行計劃。

### (二) 開案及評估

#### 1、第一階段評估

首先由試辦機關（即各地方法院地檢署）成立之方案小組受理，並評估加害人是否真有對話與承擔責任的意願、有否正常對話的能力、確認其有否重大前科，必要時須與加害人面談。以決定是否開啟修復之程序。

若決定不宜開啟修復程序，則方案小組需在告知被害人後註記結案。若決定適宜開啟修復程序，則應將案件及必要之資料轉交修復促進者，以繼續方案之進行。所謂必要之資料，包含犯罪事件經過、當事人基本背景資料等等，相關人員有保密義務，又若案件仍在偵查階段，需特別注意偵查不公開原則。

#### 2、第二階段評估

案件由試辦機關之方案小組評估為適宜進行修復程序時，即將案件交由修復促進者，進行下一階段之評估。此時修復促進者應分別與加害人、被害人、及有必要參與的人士見面，確認其參與意願，以決定是否適宜進行。

若評估結果，認為不適宜進行對話，則本案即應終結，並應將終結之結果分別轉知當事人、回報試辦機關之方案小組。反之，若評估結果認為適宜進行對話時，即可進行對話程序。

而若評估結果，係認被害人、加害人雙方「暫」不適宜面對面對話，則修復促進者應先安排信件接觸或其他間接方式互動，俟評估適宜後，始試行安排見面會談。

### (三) 對話前準備

此為修復促進者之責任，修復促進者需於被害人、加害人雙方面對面會談前，分別與雙方見面、談話，以了解雙方當事人之情況及需求，以使會談有所基礎。同時修復促進者亦應向雙方解釋本計劃之內容及程序，例如對話之流程、雙方權益以及可能潛在的危險，並回答其問題疑慮，以使雙方對於見面對話一事本身及對對方之狀況等等有所了解。

在被害人、加害人雙方直接見面會談前，修復促進者並應注意雙方身體及精神狀況是否適合對話，同時也應評估是否讓被害人、加害人之親屬、友人或其他支持人員陪同出席，以助於對話之進行。

#### （四）對話

VOM 計劃中的對話部分以面對面對話為原則，但得視情況採書信或電話的方式，以配合矯治機關作業。而對話的參與成員，原則上以被害人及加害人為主，家屬親友及其他支持人員，須經修復促進者的同意始得參與。

而對話內容，則是分由被害人、加害人雙方描述犯罪事件之發生，及其後續結果、造成之影響（包括情感上之影響及實質損害）。最後則是修補傷害的方式。對話流程沒有制式規範，蓋需考量每個案件中被害人與加害人的心理準備、修復意願、進行狀況而定，不能一概而論。

至於對話場地部分，則由試辦機關提供適當之場地為之。此場地需要能夠使參與之雙方感到和善、安全、平等、不受干擾，以助於雙方之對話。

最後，修復促進者有義務觀察記錄每次對話過程，以便討論及評估後續對話之主題，俾往修復和解之方向邁進。

#### （五）後續追蹤及轉向措施

對話結束後，針對雙方同意的修補方式的履行實踐部分，需由修復促進者進行後續追蹤。修復促進者需確認加害人是否有確實履行，並向試辦機關回報。

轉向措施則區分為被害人和加害人兩部分，而由試辦機關之方案小組給予必要之轉介輔導：

##### 1、被害人部分

本部分主要目的係提供被害人支持輔導協助。是以試辦機關之方案小組須視被害人是否有後續心理、生理之需求，以協助轉介至相關單位，給予心理諮商、醫療、健康照顧、生活重建等支持。

## 2、加害人部分

本部分主要目的在於與現有之審判、執行程序接軌。故試辦機關之方案小組應視當事人在對話過程中的協議修復方式（如一定金額之賠償、向被害人道歉、參與社區服務等等），與現有之刑事程序配合，而將原案件轉向民事和解、緩起訴處分、協商判決等等，以便取得執行名義或供進行緩起訴、協商判決之參考。

### （六）結案期限

被害人、加害人雙方願意進行對話並達成關於修復方式的協議，為 VOM 計劃的理想結尾。但若雙方遲遲不能達成共識，則亦應適時使之結束，重回一般案件之處理方式。故試行方案中交由試辦機關訂定結案期限，如 VOM 計劃未能於結案期限內達成修復共識，則暫將其法律上修復部分終結。至於後續轉介輔導支援仍應繼續進行。

又，修復促進者在整個對話進行過程中，應隨時注意雙方之情況，以決定是否繼續修復之對話、或提早結束。雙方當事人亦得隨時表示暫時停止或完全結束對話。

## 五、VOM 計劃之法律效果

關於本修復試行方案，原則上與現有之刑事追訴偵查、審判、執行程序得以併行，不互相衝突。本修復計劃在設計理念上，不論案件現處於刑事訴追的任何程序部分，皆得參與。是以，不論案件尚在偵查階段、審判階段，或甚至已為有罪判決而發監執行中，只要雙方當事人皆有意願，即有可能參與本計劃。制度設計上，使 VOM 計劃與原有刑事程序得以併存，原則上並不因 VOM 計劃而停止刑事程序。

此外，修復試行方案的協議結果，得做為刑追訴偵查、審判、執行等階段進行緩起訴、判決、假釋等決定時之參考。若有關於賠償金之協議，可轉介至民事和解程序以取得執行名義。

## 第二目 實踐情形

VOM 計劃為我國在修復式司法領域全面實踐前的試行方案，關於其試行結果如何，各方皆極為關注<sup>190</sup>。然而，由於本次實踐申請案件僅百餘件，實際進入對話者約卅餘件，難以進行統計分析比較。加以此乃第一次在我國實行此類修復式司法之方式，故法務部本身主張不應將焦點放在執行了多少案件、達成多少協議部分，而應將之當成一個學習機會，了解修復式司法的相關概念及實踐可能<sup>191</sup>。

以下即整理相關資料，藉以了解在這個計劃中，執行機關學習到了什麼，而修復式司法的相關概念如何被理解，其實踐可能性又何在。

### 一、案件分析

參與 VOM 計劃的案件，開案案件中，以偵查中案件為壓倒性多數。就法務部之統計，總數 128 件案件中，有 100 件案件尚在偵查階段，佔全部之 78.1%；在監執行中之案件其次，有 16 件，佔 12.5%；另外 2 件案件正在進行保護管束，佔 1.6%；正在進行審判者，則為 1 件，佔 0.8%；其他狀態及遺漏之案件共 9 件，佔 7%。可以說，VOM 計劃實踐上以偵查中、尚未確定責任狀態的案件為絕大多數，與調解之狀況相同<sup>192</sup>。

對此，法務部分析其可能的原因，有偵查庭中較易徵詢雙方意見、可配合緩起訴、偵查中犯罪嫌疑人較有配合意願、地檢署檢察官有轉介誘因等幾項<sup>193</sup>。對於地

---

<sup>190</sup> 事實上，本文寫作時間裡，我國的 VOM 計劃試行未久，許多實踐資料尚未公布。以下僅就現階段（2012年初）所能取得之公開資料進行說明。

<sup>191</sup> 黃蘭嫻. (2011)，頁342

<sup>192</sup> 黃蘭嫻. (2011)，頁328

<sup>193</sup> 黃蘭嫻. (2011)，頁329、330



檢署檢察官來說，轉介案件可暫簽結三個月；而在犯罪嫌疑人而言，積極參與此類與被害人對話的程序則可釋出「犯後態度良好」的意義，而對其案件有正向影響。在本報告中最缺乏的就是對於被害人的意願分析，主因乃係由於 VOM 計劃之開啟，雖然可由加害人、被害人雙方提出聲請，但實踐上幾乎都是由追訴機關、矯正機關轉介，也許是由於本計劃尚在試辦的緣故，若在 VOM 計劃更廣為人知後，是否會有由被害人方主動提出修復可能的案件，就不得而知了。

就上開案件中，只有 36 件（佔 28.13%）進入對話程序，31 件以不進入對話程序結案（佔 24.23%），其他 61 件案件中，有 7 件無法得知是否進入對話，其他案件在法務部調查時尚在進行中。

而就 VOM 計劃最在意的修復關係部分，成功進入對話程序的案件中，有 64.71% 是熟人間的犯罪事件。但是如果我們把案件區分為發生在熟人間、發生在陌生人間兩類，會發現前者進入對話程序的比例為 30.56%、後者為 32.43%。是以，VOM 計劃在熟人間犯罪的修復（如果把願意開始對話當做修復與否的一個指標），並沒有比在陌生人間的修復來得有效益。

再從犯罪案件類型分類來看，轉介開案的案件中，以傷害案件和違反保護令為大宗。由於開案係經過檢察官等刑事司法體系人員的轉介，故到這裡我們不得不懷疑，VOM 計劃大多實行在熟人間犯罪一事，到底是因為熟人間的犯罪加害人和被害人比較樂於修復關係、還是因為轉介者們認為熟人（特別是夫妻）間案件「較宜（甚至應該）」要進行修復？

轉介者們對於熟人間案件「較宜」進行修復的預設，是否妥當暫且不提，但是，在家庭暴力案件部分，應否使用修復式司法進行處理，實在有討論空間。比如在紐西蘭的官方修復司法實踐手冊中，即直接表明並不推薦在家庭暴力案件中使用修復會議程序，就算要使用也必須非常小心<sup>194</sup>。美國雖有民間團體使用「親密虐待圈」的方式進行家庭暴力案件的後續處理，但也是在非常謹慎的評估及專業心理治療團隊支援下進行<sup>195</sup>。而我國的試行方案才剛上路，連修復促進者都只受過簡單訓練，能否確保程序安穩進行、處理此類長期累積下的互動問題，實在令人擔心。

---

<sup>194</sup> Ministry of Justice. (2004). Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice

<sup>195</sup> Mills, L. G., & 黃煜文譯. (2004). 錯的是我們，不是我一家暴的動力關係（初版）. 台北：商周出版，頁135以下

這樣的實踐傾向也讓人不得不懷疑，我國的修復式司法試行方案，是否更是強化了「法不入家門」的想像，而把修復式司法用在熟人（特別是夫妻）間的案件，進而減少國家公權力的介入。

## 二、司法人員的想像及理解

### 1、VOM 計劃的目的

首先，我們可以從司法人員如何理解 VOM 計劃開始。推動 VOM 計劃的目的是什麼，在針對司法人員認知調查中，有 85.43% 的受訪者（含檢察官、觀護人、其他司法人員）同意或非常同意「推動修復式司法對話方案：是為了修復被害人情感創傷及填補其實質損害」；其次認同度依序為「是為了讓加害人認知其犯行對被害人及社會的影響」（84.64%）、「是為了有效提升被害人對犯罪處理結果的滿意度」（79.04%）、「是為了促使加害人對被害人道歉及賠償」（76.83%）、「是為了減少社會因為犯罪而產生的對立及恐懼等問題」（76.57%）、最後則是「是為了有效降低犯罪紀錄者的再犯行為」（58.44%）。

從以上數據可以看出，在司法人員的理解中，推動修復式司法對話方案在被害人方主要是為了修復其情感創傷及填補實質損害；而在加害人方則是為了使其認自己的犯罪對被害人及社會的影響。有趣的是，從兩邊的交互對照來看，所謂「加害人應擔負起的責任」之內容，似乎著重於「賠償被害人」，而不在「撫平犯罪事件帶來的後續問題」。甚至，在司法人員理解中，VOM 計劃跟犯罪行為人後續社會復歸的連結，與其他目的的認同度相比之下甚低，顯見我國司法人員在理解 VOM 計劃時，並沒有把犯罪行為人的後續復歸放在核心考量。在這一點上，與其他國家出現顯著不同。在北美，修復式司法計劃的出現，一大原因是希望能減緩犯罪行為人的再犯率，藉以解決原有懲罰制度無實效的問題，與我國略有不同<sup>196</sup>。

### 2、修復時機

---

<sup>196</sup> Kuo, S.-ya. (2011). EMERGING PROCESSES AND CONCEPTS OF RESTORATIVE JUSTICE AND ITS IMPLICATION TO CRIMINAL JUSTICE IN THE UNITED STATES. 犯罪與刑事司法, (16), 1-45. Pratt, J. (2005). The Dark Side of Paradise: Explaining New Zealand's History of High Imprisonment. British Journal of Criminology, 46(4), 541-560

就法務部的統計資料顯示，我國司法人員在考量發動修復式司法的時機上，認為審判階段、偵查階段、執行社區處遇階段都適合，但最認同於審判階段發動修復式司法，約七成的司法人員認同在此階段發動<sup>197</sup>。

然而，在針對非政府組織（Non-Government Organization，NGO）的調查中，在 NGO 工作的受訪者即表示，若案件仍在國家刑事司法程序、尚未結束犯罪追訴的階段，在推動修復式司法上並不那麼容易。這是因為國家偵查機關、審判機關對於案件仍握有決定權，對於加害人、被害人雙方都有影響力，而使修復方式的推動不那麼容易進行<sup>198</sup>。

國家機關在加害人方面的影響力，主要展現於緩起訴或量刑事由部分，由於與被害人和解與否常做為緩起訴和量刑事由的參考，這使得修復式司法成為一種功利考量，甚至有使被害人感到被利用的危險<sup>199</sup>；至於在被害人方面，亦有可能受到偵察、審判機關的壓力，而傾向或拒絕與加害人和解。例如在 2012 年四月間由民間司改會公開的偵訊光碟中<sup>200</sup>，即可發現檢察官喝令被害人「不許和解」的言詞，係爭案件為告訴乃論案件，倘若被害人撤回告訴，追訴要件即不存在，此際檢察官卻不問被害人意願，反覆強調「我要關他」、「你們要配合我」、「不可以跟他和解」，以確保追訴可以進行。被害人最後確實沒有和解。當然，在該案件中我們並不清楚加害人提出的和解條件為何、亦不明白加害人是否有任何承擔責任而能修補被害人傷害與社會關係的可能，但是，檢察官在此案件中扮演的角色，卻是實實在在明明白白地，與修復無涉。

### 3、適合推動修復式司法的資源

如同前一小節所言，修復促進者的角色在整個 VOM 計劃裡最為關鍵。究竟如何進行修復，使加害者願意承擔責任而被害人可以感覺到安慰和尊重，實有賴於修復促進者的協調。現今 VOM 計劃中的修復促進者選擇條件，係以人格特質為判準，並無特別限制資格。然而什麼樣的人士比較適合擔任修復促進者呢？

---

<sup>197</sup> 黃蘭嫻. (2011)，頁314

<sup>198</sup> 吳慈恩. (2012). 非政府組織在修復式正義之角色任務與實務模式初探. 正義女神的新天平—修復式正義、人權與和平教育

<sup>199</sup> Green, S. (2012). 被害人運動和恢復性司法. 恢復性司法手冊 (p. 217~244). 北京: 中國人民公安大學出版社

<sup>200</sup> 參見民間司改會網頁：[http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform\\_law\\_detail.asp?id=3568](http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_law_detail.asp?id=3568)

在法務部調查中，我國司法人員傾向由專業心理師擔當此重責大任。其次則是專業社工員和被害人保護團體。至於在北美挑修復式司法大樑的宗教團體，在本調查中序位甚至低於專業律師，而排第五。餘下團體依序為婦女權益團體、更生保護組織、青少年輔導團體、學術研究機構、其他公益團體、退休軍公教人士<sup>201</sup>。

團體	第一優先順位	第二優先順位	第三優先順位	加權統計 <sup>202</sup>
專業心理師	60	63	31	337
專業社工員	12	60	71	227
被害人保護組織	45	15	17	182
專業律師	27	17	28	143
宗教團體	23	14	32	129
婦女權益團體	23	16	10	111
更生保護組織	3	22	11	64
青少年輔導團體	9	11	11	60
學術研究機構	5	10	4	39
其他公益團體	2	2	6	16
退休軍公教	1	5	2	15

然而參考外國實踐，也許以政府負責轉介，協商部分全交由民間團體進行，較能達到修復式司法的目的<sup>203</sup>。畢竟修復促進者的關係與政府越密切，就越讓人覺得「檢察官之眼<sup>204</sup>」正在凝視著自己，而無法把焦點放在關係的修復。

### 三、實踐結果

<sup>201</sup> 原始數據來自主持人：黃蘭娛博士。(2011). 「修復式正義理念運用於刑事司法制度之探討」成果報告書. 法務部，頁304~306，依適合度順位加權統計後排序。

<sup>202</sup> 加權統計方式是將第一優先位算做三分、第二優先位算做兩分、第三優先位算做一分，並加總計算。

<sup>203</sup> 參見第三章。

<sup>204</sup> 吳慈恩.(2012). 非政府組織在修復式正義之角色任務與實務模式初探. 正義女神的新天平—修復式正義、人權與和平教育

在 VOM 計劃中，法務部認為其優點之一在於彌補現有刑事司法制度之不足，而能提供雙方盡情述說的機會、協助被害人重看事件、減少雙方敵意及衝突、使事件順制落幕。其二則能支持當事人，包含被害人及其家屬、以及加害人，雙方都能受惠<sup>205</sup>。

然而，執行 VOM 計劃之時也遇上了對於修復目標價值缺乏共識與清晰度的問題，主要是對於修復式司法的概念陌生、利害關係人的目標衝突、內部支持協調不足、外部支持協調度不足的問題。其次則為缺乏配套措施的問題，如人力資源不足、缺少訓練及研習、未能提供誘因致轉介案不足、協議內容規範問題、協議執行監督方案問題、參與者的追蹤關懷等。此外，亦有司法人員反應 VOM 計劃限定於被害人與加害人面對面對話過於拘泥形式、並與正式系統關係不明確<sup>206</sup>。



---

<sup>205</sup> 黃蘭娛. (2011)，頁342~346

<sup>206</sup> 黃蘭娛. (2011)，頁351~363

## 第二節 家庭圈

### 第一項 紐西蘭

#### 第一目 源起及制度介紹

紐西蘭的矯治制度在 1990 年代面臨了監禁人口增多、監獄人滿為患問題，遂使紐西蘭政府認真考量對現有刑事司法程序進行改革。由於當地原住民有著以家族圈的方式進行犯罪處遇的傳統，修復式司法方案遂雀屏中選。新的方案中，以修復式司法方式處理犯罪問題，希望能達到減少監禁人口、減少再犯的目標。

紐西蘭的修復式司法實行措施受當地原住民 Māori 族人影響甚深。Māori 族人對於犯罪或糾紛事件之處理，係透過 whānau（泛家族系統，extended family，即核心家族往外擴張的近親關係）及 hapū（宗親、氏族，subtribe、clan，由幾個 whānau 組成，被認為是 Māori 族最小的政治單位）的成員集會，由眾人在會議中共同商研決議處理<sup>207</sup>。Whānau 和 hapū 的集會在 Māori 族中扮演相當重要的角色，特別是在青少年的犯錯行為處置中，正是最需要透過 whānau 和 hapū 的會議方式，教導並提醒青少年關於族中的行為規範，使其能認同自己做為 Māori 族的身份，並且傳承社群文化及價值<sup>208</sup>。

受到 Māori 族的影響，紐西蘭現行的修復式司法進行方式，即是以家庭協議會的方式進行。這個修復方案首先在少年案件啟用，家庭會議需在少年行為人承認自己有犯罪行為後，由政府派出協調負責人（coordinator），由其諮詢非行少年、非行少年之家人、被害人、及被害人之家人之意願，在獲得上開人士同意後始能開始會議。會議中應先向各參與者說明流程<sup>209</sup>：首先由少年行為人說明事件發生的經過、狀況，其次由被害人說明自己的經歷與感受，並向少年行為人提問，之後則由雙方家人提出問題，最後，參與者們則就如何修復損害一事進行討論，可能的

<sup>207</sup> 謝如媛. (2007). 夢想或現實？由紐西蘭經驗看修復式司法之可能性——以法院轉介之修復式司法方案為中心. 成大法學, (14), 121 ~166，頁128

<sup>208</sup> 謝如媛. (2007)，頁130

<sup>209</sup> 謝如媛. (2007).，頁130

方式為給付賠償金、或提供社區勞動服務、甚至機構式處遇等等。可以說本制度不僅是由國家派員主持進行，而且與官方司法矯治體系密切關連。

家庭會議方式在1989年紐西蘭的《兒童、少年及其家庭法（Children, Young Persons and Their Families Act）》中，即明文化成為處理少年事件的主要方式<sup>210</sup>。雖然當時並非以修復式司法之名為之，但是其展現出的許多理念，如使犯罪行為人承擔責任、使受害人得到補償和尊重、使關係回覆等等，都與修復式司法的概念類似。

其後，在少年事件中使用家庭會議方式處理非行少年問題，穩定實踐數年之後，紐西蘭刑事司法系統開始考量用類似方式處理成人犯罪問題的可行性<sup>211</sup>。畢竟紐西蘭當時面臨著犯罪率上升、監獄人滿為患的問題，舊有刑事司法矯治體系的失靈，迫使政府開始思考另一種矯治方式的可能性。

而少年案件中實行家庭會議模式的經驗，給了紐西蘭司法體系一個相當有利的出發點。首先，刑事司法體系乃至一般民眾對於此形式並不陌生，同時刑事司法體系內部亦有一定的支持。然而更重要的是，長期實踐結果訓練出許多有經驗的協調促進者（Facilitator），使得成人的修復式司法試行之路，較有可能平順運作。目前在紐西蘭的成人修復式司法實踐中，係在審判前為之，協商結果可做為法院裁判的基礎，而其進行乃是採「純粹模式」，著重在自願對話程序，協助犯罪事件中的被害人、加害人雙方及各自的支援者（親友或其他支援團體）參與對話過程，進而為修復被害人傷害而努力<sup>212</sup>。

在成人案件中，強調以下的幾個原則：

首先，修復會議必須在雙方完全自願下進行，協商結果也必須是雙方都認同的。加害人、被害人雙方皆可得到獨立資訊，在明知利害關係的情況下始能進行會議<sup>213</sup>。

其次，協商過程必須盡可能鼓勵雙方同等參與。同時必須注意，雖然參與者包含雙方親屬，但是主角仍是加、被害人雙方，修復會議需以其為核心。不過，鼓勵雙方同等參與是為了避免會議成為一面倒的壓迫情勢，須注意如果被害人感到不自在，則不應該強迫其參與或為同等程度的參與。至於其他的參與人部分，代

---

<sup>210</sup> Ministry of Justice. (2004). Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice，頁8

<sup>211</sup> 謝如媛. (2007)，頁133

<sup>212</sup> 謝如媛. (2007).，頁124

<sup>213</sup> Ministry of Justice. (2004). Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice，頁11

表社會的參與者應隨時在場，刑事專業人員（如檢察官、警察等）並非必要參與者，其雖可以在加、被害人雙方同意下參與修復會議，但是協商結果並不必經其同意，亦不得主導會議進行方式<sup>214</sup>。

再次，每位參與者都必須清楚知曉修復會議的程序及其法律效果，以使參與者對於即將進行的程序有所認知。在進行修復會議前必須告知相關事項，使參與者在做好充份準備的狀況下才參與會議，同時也使其對修復程序及結果有合理認知，特別是協商結果不能拘束法官一事，必須使參與者明白會議的界限<sup>215</sup>。

第四，修復程序必須確保犯罪行為人負起責任，尤其是在協議如何履行方面。整個會議的進行必須以犯罪行為人為有罪陳述（plea of guilty）為前提，此外犯罪行為人也必須自願承擔責任，修復會議才能進行。而會議中達成的協議部分，必須是對於犯罪事件合理的回應，同時參與者們也必須討論如何監視協議是否被履行，如果協議被破壞時，將如何處置。須注意協議若未履行必須通知被害人。協議結果亦須回報於法院，不過協商過程中，自我揭露的秘密在協商成立前將不會被法院知悉<sup>216</sup>。

第五，修復程序之重要色彩為彈性和回應。雖然有著一定的程序和原則，但在此大方向內，修復促進者可以也應該彈性運用程序，使加、被害雙方都得到尊重，其中應特別注意參與者的文化背景。此外應注意雙方的意見，並慎重回應，以達成協商<sup>217</sup>。

第六，參與者的心理和生理安全重要性超越一切。整個修復過程中必須確保參與者的安全，如果發現任何不妥當不安全的情況，即應中止程序，並向法院報告。此外也要注意參與者的隱私和秘密保護，必須告知參與者，雖然協商會議是私密的、不得對外公開，但其秘密性卻有極限，包括必須向法院報告進度，在會議中揭露的事件也可能被報告到警方，一切完全守密的規定都沒有法律效力。會議結束後仍會定期追蹤以評估修復效果，並確認加、被害雙方是否需要任何協助<sup>218</sup>。

第七，必須提供一個有實效的修復程序。欲提供有實效的修復，修復促進者的能力至關緊要。優秀的修復促進者在技巧上須有良好溝通技巧，能夠處理衝突和

---

<sup>214</sup> Ministry of Justice. (2004). Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice, 頁12

<sup>215</sup> Ministry of Justice. (2004). Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice, 頁13

<sup>216</sup> Ministry of Justice. (2004). Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice, 頁14、15

<sup>217</sup> Ministry of Justice. (2004). Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice, 頁16

<sup>218</sup> Ministry of Justice. (2004). Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice, 頁17



情緒，並能應對不同種族階級文化；在知識上必須熟知當地文化和社群，特別是在協議計劃中提供資源的社群團體，同時也要熟知刑事司法體系和修復流程，並對被害人、加害人議題有相當掌握；個人特質部分，則需要誠實、開朗、可靠、正直、能夠尊重各式各樣人。此外，協議的評估和後續回顧也相當重要<sup>219</sup>。

第八，修復式司法只使用在適合的案例上。不是所有的案件都能適用修復式司法，需要考量的要素包括案件類型、加害人被害人雙方意願、及其意思能力（含心智成熟度與自願性）。其中，家庭暴力案件及性侵害案件被認為不那麼適合開啟修復程序，主因是對被害人而言，風險及情緒波動可能過大而不安全。特別是在家庭暴力案件部分，其被認為是與長期文化或價值觀的展現，又常常循環發生，一個一次性的會議並不太能改變多少。當然這並非完全排除性侵害案件與家庭暴力案件在修復式司法之外，但執行此類案件時必須非常小心。最後若被害人是少年或兒童，必須給予特別的保護和輔助<sup>220</sup>。

現今紐西蘭現行修復式會議，其進行與政府的關係密切。修復式會議係由官方刑事司法部門轉介案件，再由民間團體處理<sup>221</sup>。雖然最後和解方案仍要經由法院審查，但相當程度上仍能減輕法院負擔，並使參與者感受到被尊重。由司法部門轉介案件、民間團體執行的方法使得修復式司法的進行與政府部門有一定距離，不致讓參與者們感到被國家之眼隨時監視；同時亦確保執行的民間團體有穩定案源和資金支持，而可以發展各項長期性的計劃，如修復促進者的培育等等。

比如在紐西蘭南島的 Dunedin，其修復式司法計劃係由基督教聖公會（Anglican Church）的公益團體 Anglican Family Care Centre Incorporated 進行，此團體的資金來源絕大多數（超過百分之八十）是來自於政府（特別是社會部門），這個成員以女性為主的團體，雖然強調其服務「不以信仰為基礎」，但也明白承認聖公會教義信念是他們所重視的<sup>222</sup>。在此，修復式司法似乎與社會福利聯結了起來，該團體的其他服務如食物銀行、親職協助、家庭協助、農村服務等，以及來自政府社會部門的資金，在在顯示了這個聯結。無獨有偶地，Ashburton 的修復式司法團體 Ashburton Safer Community Council，除了提供修復式司法服務外，亦

<sup>219</sup> Ministry of Justice. (2004). Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice，頁18

<sup>220</sup> Ministry of Justice. (2004). Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice，頁19

<sup>221</sup> 謝如媛. (2007)。頁162

<sup>222</sup> <http://www.anglicanfamilycare.co.nz/pages/3/About-Us>，最後到訪日：2012/04/27

提供家庭協助、青少年支持、社區親善等服務<sup>223</sup>。可見在紐西蘭實踐裡，修復式司法脫離了純刑事程序領域，而成為社區服務及至於社會福利的一部分。

## 第二目 實踐情況

### 一、個案實踐介紹

對於紐西蘭的實踐，我們可以參考以下的一個實踐實例<sup>224</sup>：

Margaret 是某安養院的病患，而 Rebecca 是一位極受信任的看護，後者因為自己的賭債問題而盜領前者存款，金額達 6590 紐幣（下同，1 紐幣約值 24 元新台幣，故損害總額折合台幣約近 16 萬元）。由於 Margaret 事實上處於失智狀態，不完全了解發生了什麼事，故係由其姐妹 Denise、Laurie 及 Denise 的丈夫陪同參與；在加害人方，則由 Rebecca 的姐妹 Lorraine 陪同出席。另外，由於本案涉及到安養院管理問題，安養院院長 Cynthia 及受害人 Margaret 的現任看護 Marion 亦在會議之列。

修復會議過程中，最先即是由 Rebecca 向 Margaret 及其家屬表達歉意，其後則由 Margaret 的家屬發表意見，她們質問 Rebecca 行為的動機、發洩被信任的看護背叛的不滿。安養院院長的角色則比較有趣，她將自己及安養院定位於受害者的立場，認為自己也是 Rebecca 不當行為的受害人，但同時，她也隱晦地提醒 Margaret 的家屬，在 Margaret 失智後進入安養院的十年內，Rebecca 及其他員工們是如何盡心照顧 Margaret。不過，正是以 Margaret 的健康和照護狀況為核心，雙方建立起了修復關係必要性的認同感。

然而，修復關係的細節，亦即賠償金額的部分，雙方卻有很大的落差。Rebecca 提供每週 10 元的賠償計劃，直到還清債務為止（亦即二十年左右）。Margaret 的家屬不能接受，他們認為每週 50 元的還款計劃，約三年還清較為合理。這樣的落差成了爭執焦點，協商因而一度瀕臨破裂，雙方各自一度主張：最壞不過進監

<sup>223</sup> <http://www.saferashburton.org.nz/cms/services.html>，最後到訪日：2012/04/27

<sup>224</sup> 以下案例整理自：Crime and Justice Research Centre. (2005). Evaluation of the Court-Referred Restorative Justice Pilot: Case Studies. Ministry of Justice，頁55~64，Case Study F

獄。幸而在協調促進者 Valda 的協助下，雙方最終同意以每週彈性還款 10 到 25 元之間，附帶 Rebecca 必須參加賭徒匿名互助會（Gamblers Anonymous），監視其開支並戒賭的條件，得到會議共識。

會議結束後每位參與者感想各有不同，Rebecca 對會議抱持正面的態度，並且感謝修復式會議使得她有機會再見 Margaret 一面，十二個月後的追蹤調查中，也仍然抱持正向態度，認為修復式會議對加、被害雙方都有利。Rebecca 的姐妹 Lorraine 在會議中的態度比較強硬，在後續訪談中亦直接表示會議進行過程壓迫感很大，主因是被害人方有六人，己方只有二人，讓她覺得處於不對等的狀態。她用「狗搶骨頭」來形容會議，雖然她的姐妹 Rebecca 覺得在會議中被療癒了，她本人倒是憤怒難息。

至於 Margaret 的姐妹則各自有不同想法。Denise 覺得自己在未被充份告知並準備的情況下就參與會議，對機構和流程皆有不滿，她也對於安養院院長主張自己是受害方的說法相當不以為然。而在十二個月後的追蹤調查中，她表示後悔參與整個會議，覺得會議過程對於所有參與者都有著壓迫性。不過即便如此，她仍然覺得會議應該對加、被害雙方都有好處，只是希望能確知原先的協議是否有達成，特別指的是在金額賠償外的其他條件。Laurie 則表明她在會議進行時即不太能接受 Rebecca 的道歉及所謂的誠意，但覺得透過協商會議達成共識至少比讓 Rebecca 去坐牢來得好些。然而在十二個月後的追蹤調查裡，Laurie 表示回想起來她覺得修復式會議制度的設計其實是對加害人比較有利的，不過她本人倒是在協商過程裡學得了一些溝通的課題。

藉著這個實際案件，可以看到紐西蘭在修復式司法方面的實踐模式。其中也可以觀察到幾個與制度設計原則有所出入的部分。首先，修復式程序強調必須在雙方都被充份告知並完全準備好的情況下始能召開，但至少有一位參與者覺得自己未受告知，也未能充分準備。而在後續協商方案的履行上，被害人方也並未獲得完全資訊，她們雖然按月收到賠償支票，但無從得知其他協議是否履行。至於程序進行部分，即便有修復促進者的協助，加害人方仍然覺得自己處於多對少的不利情勢，因而感到不安。最後也是最為嚴重的，修復式司法必須建立在加、被害人雙方完全且自由的同意之上，但本案中真正被害人 Margaret 卻因失能無法表達自己意思，進而由其姐妹代理，是否符合這一大原則，實有可議之處。此際究竟是修復了什麼，誰和誰之間的關係達到了修補，我們不得而知。事實上，Margaret

的姐妹 Laurie 即對於這點發出疑問：「加害人失能時不會進行修復，那麼被害人失能時呢？」

最後，這個會議中最有趣的是，除了協調促進者 Valda 外，尚有一位見習中的協調促進者 Miriam 以共同協調促進者（co-facilitator）身份出席。由這個小細節可以觀察到，紐西蘭的修復式司法制度中，對於協調促進者的訓練尚包含實踐觀摩的部分，使得協調促進者能在充足準備的前提下主持修復會議，同時也使協調促進者們的經歷得以傳承。

## 二、統計資料

紐西蘭官方對於修復式司法的實踐追蹤非常關切，除了在會談完畢後進行一次意見調查外，案件結束後十二個月亦有追蹤調查。此調查一方面包含針對參與人的意見進行開放式調查，二方面也包含整體修復式司法進行的相關統計資料。

比如，在 2005 年就修復式司法試行方案的調查中，就達成協議比例部分，接受訪問的被害人中有 89%、加害人中有 93% 表示確實透過會議達成協議；其中有 91% 的被害人和 96% 的加害人表示贊同會議中達成的協議。而就觀察人（observer）回報的數據，則有 89% 的會議達成協議，而從會議記錄觀察，98% 的會議中有達成協議，比例非常地高<sup>225</sup>。

至於那些沒能達成協議的會議，觀察人回報其成因可能是被害人不接受加害人提出的道歉或賠償、或被害人太恐懼或太憤怒以致不願見加害人並希望他被於隔絕於社區、或是在重大傷害事故（例如車禍過失致死）案件中，被害人遺族不願談論這件事。不過就一位觀察人指出，只要有開啟會議，即便沒有達成協議，對於被害人、加害人雙方來說，都還是會有一些正向的影響<sup>226</sup>。

---

<sup>225</sup> Ministry of Justice, Court-referred Restorative Justice Pilot: Evaluation May 2005, 6.2 Reaching agreements, <http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/n/new-zealand-court-referred-restorative-justice-pilot-evaluation-may-2005/part-2-description-of-the-pilot-process-findings-1/6-agreements-from-court-referred-restorative-justice-conferences>, 最後到訪日2012/04/26

<sup>226</sup> Ministry of Justice, Court-referred Restorative Justice Pilot: Evaluation May 2005, 6.2 Reaching agreements, <http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/n/new-zealand-court-referred-restorative-justice-pilot-evaluation-may-2005/part-2-description-of-the-pilot-process-findings-1/6-agreements-from-court-referred-restorative-justice-conferences>, 最後到訪日2012/04/26

會議中達成的協議可分四大類型<sup>227</sup>：回復損害（Restorative or reparative）、移除（對加害人的）限制（Reintegrative）、（加害人）社會復歸（Rehabilitative）、限制性措施（Restrictive）。回復損害的協議如：口頭道歉、金錢賠償、書面道歉、為被害人提供勞務、致贈禮物、其他道歉、返還財物。移除限制的協議如：被害人持續得知加害人程序進度、不受監禁、不要求賠償金、自願社區服務、在判決外的義務履行、不取消原有資格地位。社會復歸的協議如：受心理諮商、謀職就業、受職業訓練、受駕駛教學、受學校教育、受多元文化計劃。限制性措施的協議則如：透過法院提供社區服務、監禁、罰金、其他限制性措施。

這些協議當中，最常被使用的是口頭道歉<sup>228</sup>，幾乎所有案件（96%）的協議中都包含加害人口頭道歉。此外，前五個常用的協議方式，依序為金錢賠償（67%）、不受監禁的協議（44%）、被害人持續得知加害人程序進度（31%）、受心理諮商（29%）。可見除了被害人本身的損害被填補外，對於加害人如何回歸社會，也是會議中關切的事情。

有一些協議是根據案件的特性而由被害人提出要求，例如交通事故中，肇事責任方被要求進行安全駕駛課程。或是針對加害人的情況而提出改善加害人處境的要求，例如心理諮商及前述案例中要求 Rebacca 加入戒賭匿名互助會及接受財務監管等等。其他會議中還有一些比較特殊的協議，例如加害人自願將自己的 DNA 加入警察系統資料庫、或每週接受一次藥物檢測。最特別的一個協議是，被害人同意給加害人一張她自己的照片，讓加害人每看一次就記起他對被害人造成的傷害<sup>229</sup>。

---

<sup>227</sup> 分類整理自：Ministry of Justice, Court-referred Restorative Justice Pilot: Evaluation May 2005, 6.4 The agreements reached, 表6.2,

<http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/n/new-zealand-court-referred-restorative-justice-pilot-evaluation-may-2005/part-2-description-of-the-pilot-process-findings-1/6-agreements-from-court-referred-restorative-justice-conferences>, 最後到訪日2012/04/26

<sup>228</sup> 以下數據來自：Ministry of Justice, Court-referred Restorative Justice Pilot: Evaluation May 2005, 6.4 The agreements reached, 表6.1,

<http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/n/new-zealand-court-referred-restorative-justice-pilot-evaluation-may-2005/part-2-description-of-the-pilot-process-findings-1/6-agreements-from-court-referred-restorative-justice-conferences>, 最後到訪日2012/04/26

由於協議中使用的方式不限於一種，所以百分比相加會超過一百。

<sup>229</sup> Ministry of Justice, Court-referred Restorative Justice Pilot: Evaluation May 2005, 6.4 The agreements reached,

<http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/n/new-zealand-court-referred-restorative-justice-pilot-evaluation-may-2005/part-2-description-of-the-pilot-process-findings-1/6-agreements-from-court-referred-restorative-justice-conferences>, 最後到訪日2012/04/26

至於會議後的意見調查部分，被害人和加害人雙方反應都不錯。在修復會議後立即調查中，對於會議整體滿意度的問題，滿分 7 分的評分裡，被害人平均給予 5.8 分，而加害人平均給予 6.0 分。然而隨著時間的流逝，這個滿意度評分在後續追蹤中則各自下滑為 4.6 分和 5.7 分。紐西蘭官方對於被害人方滿意度下滑的解釋，認為其係源自於修復會議中的協商未被妥適履行<sup>230</sup>，特別是被害人未能獲得賠償，預期回歸正軌的生活並未能達成。

至於影響被害人、加害人雙方滿意度的因子，整理如下<sup>231</sup>。在加害人方，滿意度與以下因素呈現正相關：(1) 犯行的嚴重度，(2) 案件類型：所犯係不誠實犯罪者比車禍案件者滿意，(3) 族裔：太平洋裔和毛利裔的滿意度高於歐裔，(4) 對於會議前告知事項認同度，(5) 會議過程中的正面感受（協商會議的品質），(6) 對於自己犯行的彌補性，(7) 對於協議的接受度。而在被害人方則與以下因素呈現正相關：(1) 性別：女性高於男性，(2) 對於會議前告知事項認同度，(3) 在會議前進行較多諮商，(4) 會議過程中的正面感受（協商會議的品質），(5) 不覺得有人發言機會多於別人，(6) 加害人能夠彌補他造成的傷害，(7) 加害人被要求負起責任，(8) 感覺到加害人理解自己的感受，(9) 加害人表現出真誠的歉意，(10) 對於加害人為什麼做下犯行有所了解，(11) 對於協議的接受度，(12) 自己的需求在會議中得到滿足。

而對於協商會議的品質部分——亦即如何能稱為一個好的協商會議——，紐西蘭官方認為應包含以下要素<sup>232</sup>：雙方都感到投入、明白程序進行程度、能夠解釋為什麼犯罪行為發生及其結果、能夠說出自己的要求、沒有人壓倒性支配程序、會

---

必須說明的是，這個案件在紐西蘭官方看來也是非常特別的。

<sup>230</sup> Ministry of Justice, Court-referred Restorative Justice Pilot: Evaluation May 2005, 8.8 Issues for discussion, <http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/n/new-zealand-court-referred-restorative-justice-pilot-evaluation-may-2005/part-2-description-of-the-pilot-process-findings-1/8-satisfaction-scores-5>, 最後到訪日 2012/04/26

<sup>231</sup> Ministry of Justice, Court-referred Restorative Justice Pilot: Evaluation May 2005, 8.5 Factors associated with satisfaction, <http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/n/new-zealand-court-referred-restorative-justice-pilot-evaluation-may-2005/part-2-description-of-the-pilot-process-findings-1/8-satisfaction-scores-3>, 最後到訪日 2012/04/26

<sup>232</sup> Ministry of Justice, Court-referred Restorative Justice Pilot: Evaluation May 2005, 8.8 Issues for discussion, <http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/n/new-zealand-court-referred-restorative-justice-pilot-evaluation-may-2005/part-2-description-of-the-pilot-process-findings-1/8-satisfaction-scores-5>, 最後到訪日 2012/04/26

議進行中沒有感覺到不安全、被尊敬且公平地對待、加害人能夠彌補犯行並負起責任且道歉，理解被害人的感受，表達自己的悔恨及羞愧、被害人能夠好好理解為什麼犯行發生、加害人方有支持者可以為他的利益發言、會議過程中，被害人和加害人雙方都有人支持著他們。最後，不可忘記的是修復促進者的角色，修復促進者是這一切的關鍵，必須持續監督其實踐情形，特別是在於是否有良好溝通能力部分。

### 三、再犯率研究

如前所述，紐西蘭引進修復式司法會議乃是著眼於改善犯罪率節節上升、監獄人滿為患的狀態，是以必須確認修復式司法會議是否能夠有所助益。

紐西蘭政府對修復式司法會議的加害人進行了再犯的追蹤研究，包含對參與 2008 年計劃的加害人的十二個月追蹤、二十四個月追蹤，及參與 2009 年計劃的加害人的十二個月追蹤三部分。並以相似條件的、未參與修復式司法的其他加害人為對照組，再犯率部分並經修統計修正風險 (risk-adjusted)，以避免取樣偏誤<sup>233</sup>。

其中 2009 年的十二個月追蹤結果，發現修正風險後，有經過修復式司法會議犯罪行為人 (即實驗組)，再犯率<sup>234</sup>為 33.2%，而對照組則為 41.3%，降低了約 20%<sup>235</sup>。至於 2008 年的十二個月追蹤結果，實驗組中再犯率為 43.9%，對照組則為 46.6%，降低了 5.7%；而二十四個月的追蹤結果裡，實驗組中的再犯率為 53.7%，對照組則為 55.7%，降低了 3.7%。雖然不如 2009 年的降低率那麼驚人，不過似乎可以說明修復式司法會議在降低再犯罪上的助益。本調查的人數中，實驗組人數 580 人、對照組 1807 人，不至因樣本過少而影響佐證能力，可惜的是仍未說明是修復程序的哪一部分幫助了犯罪行為人的復歸。

以下觀察在修復式司法對於原住民族 Māori 的再犯率助益部分。由於 Māori 族的和其他族群的犯罪情況相差太多，不能直接以再犯罪率進行比較，故報告中係以風險比 (risk ratio) 呈現<sup>236</sup>。就 2009 年的十二個月調查部分<sup>237</sup>，Māori 族的

<sup>233</sup> Ministry of Justice. (2011). Reoffending Analysis for Restorative Justice Cases: 2008 and 2009，頁18

<sup>234</sup> 以下數據來自：Ministry of Justice. (2011). Reoffending Analysis for Restorative Justice Cases: 2008 and 2009，頁18~20

<sup>235</sup> 亦即實驗組的再犯率為對照組的 80%。

<sup>236</sup> Ministry of Justice. (2011). Reoffending Analysis for Restorative Justice Cases: 2008 and 2009，頁26

再犯風險比是 62.9% ，其他族群則為 92.6% ，前者低了 32% ；而 2008 年的十二個月調查部分， Māori 族的再犯風險比為 82.5% ，其他族群為 55.2% ，前者高了 49% ；同年的二十四個月調查部分， Māori 族的再犯風險比為 76.6% ，其他族群為 73.1% ，前者高了 4.1% 。可見 2009 年的修復式司法會議對 Māori 族雖較有效益，但 2008 年的並未發揮相同效果。理論上說來，修復式司法會議乃參考 Māori 族的傳統而來，為何這兩年的實踐卻承現截然不同的結果，我們不得而知。

最後，參考歷年來紐西蘭受監禁人口中， Māori 族所佔比例，可以吃驚地發現，2000 年初進行的修復式司法方案，並沒有對 Māori 族人的處境帶來多大改善。1997 年的資料中， Māori 族人僅佔紐西蘭人口 13% ，但佔受監禁人口的一半比例，其中女性受刑人部分佔 56% 、男性受刑人佔 49%<sup>238</sup> ，比例相當驚人。而在 2007 年的調查中， Māori 族人在整體受刑人數中仍佔超過一半的比例，其中女性受刑人部分更高達 60%<sup>239</sup> 。時至 2011 年，受刑人口中仍有 51% 是 Māori 族人<sup>240</sup> 。可見，即便修復式司法方案被實踐，自 1997 年以來的十四年間， Māori 族人在刑事程序中佔超過其人口比例的問題仍未改善。

---

<sup>237</sup> 以下數據來自：Ministry of Justice. (2011). Reoffending Analysis for Restorative Justice Cases: 2008 and 2009，頁27

<sup>238</sup> Alves, D. (1999). The Maori and the Crown: an Indigenous People's Struggle for Self-Determination. London: Greenwood Press，頁110

<sup>239</sup> Policy Strategy and Research Group Department of Corrections. (2007). Over-representation of Māori in the criminal justice system，頁6

<sup>240</sup> 紐西蘭官方統計資料，  
[http://www.corrections.govt.nz/about-us/facts\\_and\\_statistics/prisons/ps-september-2012.html#sentences](http://www.corrections.govt.nz/about-us/facts_and_statistics/prisons/ps-september-2012.html#sentences)，最後到訪日：2012/05/11。可惜官方資料並未就性別再進行種族比例的分析。



## 第二項 澳洲

### 第一目 源起及簡介

澳洲在修復式司法的實踐上，主要是用於處理青少年犯罪議題<sup>241</sup>。受其鄰國紐西蘭經驗影響，澳洲在處理青少年犯罪議題上，也試著採用修復式司法中的家庭會議模式，試圖解決青少年犯罪問題，避免犯罪青少年長大成為犯罪成人。

在引入修復式司法的家庭會議模式時，澳洲內部進行過一陣爭論，爭執焦點在於，由誰主導整個修復程序的進行。1991年，MacDonald 結合 Braithwaite 的理念及紐西蘭的家庭會議圈實踐，在澳洲 New South Wales 的 Wagga Wagga 地區，在青少年犯罪事件裡進行「實質警告方案 (Effective cautioning scheme)」，以處理非行青少年的問題<sup>242</sup>。這個方案和紐西蘭模式最大差別即是，它是在警察局裡由警員們進行的。

爭論很快地擴張到全澳洲：究竟要採 Wagga 模式（亦即由警察為執行主角）、抑或是採紐西蘭模式（由非警察人員的民間團體為執行主角）？1990 年代初期，是由 Wagga 模式占上風。包含 Tasmania、Queensland 及 North Australia 都採用 Wagga 模式<sup>243</sup>。然而在同期的立法調查中，卻是比較傾向支持紐西蘭模式<sup>244</sup>，這使得澳洲的修復式司法實踐混雜了官方警察體系主持和民間團體修復促進者執行兩種模式。舉例而言，Northern Territory 採用警察和非警察同時併存的雙軌執行模式；而 New South Wales 地區在 1991 年到 1994 年間由警察主導、1994 年後轉由調解人主導；至 Canberra 地區至今仍由警察負責修復式司法的運作<sup>245</sup>。

---

<sup>241</sup> 西尾憲子. (2004). オーストラリアにおける修復的司法. In 藤本哲也 (Ed.), 諸外国の修復的司法 (1st ed., p. 169~219). 東京: 中央大学出版社, 頁172

<sup>242</sup> Daly, K., & Hayes, H. (2001). Restorative justice and conferencing in Australia. *Trends & issues in crime and criminal justice*, (186), 頁2

<sup>243</sup> Daly, K., & Hayes, H. (2001), 頁2

<sup>244</sup> Daly, K., & Hayes, H. (2001), 頁2

<sup>245</sup> Daly, K., & Hayes, H. (2001), 頁3

至於由警察運作修復式司法是否妥當一事，在幾個 Charles Sturt 大學的學生觀察報告裡被提了出來<sup>246</sup>。

一個刻板印象是非行少年多半缺少社會支持網絡，但我們的觀察發現這並非真實。事實上非行少年的社會支持網絡非常強健…而在家庭會議圈裡滋養出了一個更有趣的社會支持網絡，亦即家長和警察大人們之間…這似乎是一個徹徹底底對警察角色的想像的變化：警察不再是公權力的象徵，而是人生的指導者和幫助者。

可惜的是，也許因為整份報告的態度太過嘲弄，Moore 在文章中只指責學生們冷眼旁觀且刻板印象過深，而並未對於警察應扮演何種角色一事做出進一步評論。不過，在 Moore 發表這篇文章的同年（即 1994 年），Wagga Wagga 地區所隸屬的 New South Wales 省即改採由協調人（Mediator），而非警察，主導修復式司法會議。

必須說明的是，Wagga 模式在兩個方面與紐西蘭模式顯出不同：其一是主持者為警察；其二則是對於犯罪學上明恥整合理論（Reintegrative Shaming）的強調<sup>247</sup>。明恥整合理論是 Braithwaite 受日本社會恥感文化影響而啟發的理論，將犯罪人為自己行為感到羞恥、或因遭受別人指責而感到羞恥，因而企圖改善自己行為的過程稱為「明恥（Shaming）」<sup>248</sup>。是氏又更進一步將明恥的後續效果：整合（Reintegrative）與汙名（Stigmatizing）做出區隔，前者雖然經歷被責難的過程，但仍維繫團體順從感，進而改過遷善，使整體社會犯罪率降低；後者則是在被責難的過程中感受到疏離，因而自我放逐，致使整體社會犯罪率升高<sup>248</sup>。

在實踐上，除掉主持者的不同，澳洲的修復會議大致是被當成少年刑事案件的轉向政策的一部，而依以下方式執行。首先，出席者有：承認犯罪的少年、加害少年之支援者（父母或監護人）、被害人、被害人之支援者、警察、修復會議召集人（convenor），全員一同討論犯罪之發生及其影響。會議必須在同情和理解的前

---

<sup>246</sup> 以下文字轉引自 Moore, D., & O'Connell, T. (1994). Family conferencing in Wagga Wagga: A communitarian model of justice. In C. Alder & J. Wundersitz (Eds.), *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism?* (p. 45~86). Canberra: Australian Institute of Criminology, 頁70

<sup>247</sup> Daly, K., & Hayes, H. (2001), 頁2

提下進行，以與少年刑事法庭中的敵意和汙名環境做出區隔。在會議中，由加害少年陳述本案犯罪事件的相關情況、及自己為何會涉入案件中，加害少年的父母亦可陳述犯罪事件帶來的影響；在受害者方，則可陳述犯罪事件對他們帶來的影響，並對加害少年提出問題。許多被害人想知道「為什麼是我」或是希望加害少年保證決不再犯。警察在會議裡則可提供犯罪事件的細節，並且告知其他參與人若少年再犯後果為何。在了解犯罪事件之後，參與者即可對少年應如何修復為討論。可以採用的協議方式包含口頭或書面道歉、金錢賠償、為被害人或社區提供勞動服務等等<sup>249</sup>。

而在修復方式協議部分，應該經過哪些人同意始能認為協議成立，亦是各省份實踐上的一個不同點。例如：South Australia 認為只要警察和非行少年同意即可、New South Wales 則是非行少年和被害人雙方<sup>250</sup>、Queensland 則要求非行少年、被害人、警察三方都必須同意協議內容<sup>251</sup>。

澳洲的各個省份在如何實踐修復式司法上有不同的規定，雖然論者曾經考慮過訂定一部統一法規而一體適用於各省份，但畢竟各省份已有自己實踐的經驗脈絡，一部全新的法規並不見得能適應這樣的狀態<sup>252</sup>。比如在 West Australia 中，修復式司法被限制在輕微犯罪的類型，而且傾向僅給予很短的協議履行期間。與此相反，South Australia 則不限制可進行修復的案件類型，同時給予較長的協議履行期間，且其勞動服務的上限為 300 小時，遠高於其他省份。因此到今日澳洲各省份仍然保留著各有特色的修復式司法會議。

## 第二目 實踐情況

---

<sup>248</sup> 林山田, 林東茂, & 林燦璋. (2002). 犯罪學 (增訂三版.). 台北: 三民書局, 頁172、172

<sup>249</sup> Daly, K., & Hayes, H. (2001), 頁4

<sup>250</sup> New South Wales 採用的模式中警察不必出席。

<sup>251</sup> Daly, K., & Hayes, H. (2001), 頁4

<sup>252</sup> Daly, K., & Hayes, H. (2001), 頁4

對於修復式司法會議的實證研究部分，由於每個省份的實踐方式都不同，所以必須各別進行調查。不過整體而言，各個省份的參與者都認為程序大致上是公平的<sup>253</sup>。

在 Trimboli (2000) 對 New South Wales 的修復式司法實踐研究中，被害人、加害人、支援者們壓倒性地同意（或部分同意），修復式司法會議對於加害人是公平的，同意比例<sup>254</sup>分別為 97.3%、95.2%、98.0%。至於對被害人是否公平部分，同意（或部分同意）程度亦相當地高，比例<sup>255</sup>分別為 93.5%、91.6%、97.3%。其他的會議滿意指標問題（如：感受到被尊重、我說的話有人聽），滿意度亦都相當地高<sup>256</sup>。而當問及：「會議中最好的要素為何？」時，被害人認為修復式司法會議中，最好的部分是「所有的參與者都能表達自己意見」（42.9%），與此同時加害人和支援者們卻以 29.3% 和 48.3% 的比例認為會議中最好的部分是專業流程結構<sup>257</sup>。可見被害人最在意的還是能否在程序上有地位，而能表達犯罪事件對自己的影響。至於會議中最不滿意的部分，27.7% 的被害人指責會議流程結構及會前告知部分，37.1% 的加害人則不滿意某些參與者的敵意太強，24.1% 的支援者們則不滿於被害人或警察的缺席<sup>258</sup>。

至於對明恥整合理論應用在少年犯罪上的評估，可以參考 Strang (1999) 對於 RISE (Re-Integrative Shaming Experiments) 計劃進行的調查報告。報告中試圖驗證三個假設<sup>259</sup>：其一，加害人和被害人在會議過程中都被公平對待；其二，參加修復會議者，比經歷法院程序者再犯率低；其三，修復會議的實踐在經費開支上並未較法院審判為高。而報告結果支持第一個假設；在第二假設部分，則因為未就再犯率為追蹤調查所以無法說明；在第三假設部分，該報告也未調查經費支出，所以無法說明。

而針對非行少年明恥整合指標與汙名烙印指標的部分，修復式司法會議也似乎沒有提供較法院審判更好的對待。Strang 的報告中將非行少年區分為針對特定個

---

<sup>253</sup> Daly, K., & Hayes, H. (2001), 頁4

<sup>254</sup> Trimboli, L. (2000). An Evaluation of the New South Wales Youth Justice Conferencing Scheme. Sydney: New South Wales Bureau of Crime Statistics and Research, 頁36

<sup>255</sup> Trimboli, L. (2000), 頁37

<sup>256</sup> Trimboli, L. (2000), 頁37~40

<sup>257</sup> Trimboli, L. (2000), 頁41

<sup>258</sup> Trimboli, L. (2000), 頁43

人為財產犯罪的少年（下稱特定財產犯罪型）、及在商店裡順手牽羊的少年（下稱順手牽羊型）。而使用的明恥整合指標有以下十七項<sup>260</sup>：（1）在處理過程中，我感到我做的行為是錯的、（2）為我的行為可能傷到別人而感到不好過、（3）為我能夠面對所做下的事感到不錯、（4）為了我所做下的事對自己生氣、（5）受到被害人的情緒感染、（6）在過程中，我為我做的事感到羞恥、（7）我理解被害人的感受、（8）為我的行為傷害別人感到難受、（9）過程中有人為我的行為發言、（10）我有能力彌補我自己做下的事、（11）我可以感到問心無愧、（12）別人說這不像我會做的事、（13）別人說我可以把做過的事放諸腦後、（14）別人認為我基本上是一個守法的人、（15）別人注意到我的某些令他們喜歡的部分、（16）我被當成一個值得信賴的人對待、（17）我身邊的人給予我支持。在十七項指標中，參與修復會議的特定財產犯罪型非行少年，較諸參與法院審判的少年，只有在（2）、（7）、（12）、（17）等四項指標中具顯著性<sup>261</sup>，其中第（17）項之部分，參與會議的非行少年同意度甚至低於參與法院程序的少年<sup>262</sup>。而順手牽羊型少年中，則是在（1）、（2）、（7）、（8）、（10）、（11）等六項指標中具顯著差異<sup>263</sup>。修復式會議似乎較能引發順手牽羊型少年的明恥整合過程，但是也只是大約符合三分之一的指標程度。

再看汙名烙印的部分，報告中採取以下七項指標<sup>264</sup>：（1）感到被當成可能再犯之人對待、（2）別人對我下負面判斷、（3）被當成罪犯一般地對待、（4）身邊重要的人拒斥我、（5）被當成壞人對待、（6）人們不會讓我忘記我所做過的事、（7）沒參與程序的人把我當成罪犯對待。參與修復會議的特定財產犯罪型非行少年只在（3）中承現顯著差異<sup>265</sup>；而順手牽羊型少年則在全部選項都不顯著<sup>266</sup>。可見修復會議的汙名效果並不亞於審判。

明恥整合理論能否成功實應就參與會議的青少年再犯率及整體少年犯罪率進行觀察，不過遺憾的是 Strang 的報告並未就此部分為著墨。

---

<sup>259</sup> Strang, H., Barnes, G., Braithwaite, J., & Sherman, L. (1999). Experiments in Restorative Policing: A Progress Report on the Canberra Reintegrative Shaming Experiments (RISE). Canberra: Australian Federal Police and Australian National University, 頁5

<sup>260</sup> Strang, H., Barnes, G., Braithwaite, J., & Sherman, L. (1999), 頁87

<sup>261</sup> 亦即其他選項雖在認同度上有所出入，但其差異程度不具統計上顯著性，而不能認為兩群人「真的」不同。

<sup>262</sup> Strang, H., Barnes, G., Braithwaite, J., & Sherman, L. (1999), 頁87

<sup>263</sup> Strang, H., Barnes, G., Braithwaite, J., & Sherman, L. (1999), 頁88

<sup>264</sup> Strang, H., Barnes, G., Braithwaite, J., & Sherman, L. (1999), 頁89

<sup>265</sup> Strang, H., Barnes, G., Braithwaite, J., & Sherman, L. (1999), 頁89

<sup>266</sup> Strang, H., Barnes, G., Braithwaite, J., & Sherman, L. (1999), 頁89

至於被害人部分，Strang（2006）的研究中顯示經過修復會議的被害人，在情感回復部分較法院程序者為佳高。被害人對於加害者的同情及信任大幅提高、而憤怒和恐懼亦大幅降低<sup>267</sup>。不過，Strang 並未說明是會議的哪一個部分讓被害人感到修復，所以無從得知會議究竟帶給被害人什麼幫助，也許願意參加修復會議的被害人與不願意的被害人即有差別亦未可知。



---

<sup>267</sup> 許春金. (2009). 人本犯罪學 (增訂二版.). 台北: 三民書局, 頁434

## 第三節 量刑圈

### 第一項 加拿大

#### 第一目 源起

提到修復式司法的實行，幾乎所有文獻都會提到以下這個案例：

1974 年在加拿大的安大略省，有幾名年青人毫無緣故地破壞他人財物，造成不少損失。當時承審法官並未直接下判決，相反地，法官尋求當地宗教團體（門諾教會）的協助，使這幾名年青人分別接觸到犯罪事件的各個被害人，並與之晤談。透過與被害人見面談話的過程，這些年青人了解自己行為造成的困擾及傷害，故而主動承擔責任，全數賠償被害人的損失，最終法院決定給予緩刑之判決，使犯下案件的年青人們有更生的機會。

這位法官試驗性的舉措成了修復式司法的開端，雖然當時並未有修復式司法、被害人加害人協商會議等名詞，但這樣使被害人加害人面對面對話、就彌補被害人損失與加害人處遇為討論的做法，確實與修復式司法的理念吻合。

在 1974 年進行了實驗性質的被害人加害人對話且獲得成功後，門諾教派的信徒大受鼓舞，將此模式大為推廣，1980 年代初期即普及北美各地<sup>268</sup>。早期的協調人皆為志工，且此類型計劃多半獨立於司法系統之外。時至今日，即便修復式司法進入國家體系，宗教的影響力仍然存在。修復式司法中的和解、寬恕、療癒等概念，皆係根源於聖經概念，而對於修復的信念也與對世界的態度緊密相關<sup>269</sup>。

#### 第二目 制度介紹

---

<sup>268</sup> 岸本基予子. (2004). カナダにおける修復的司法. 收錄於藤本哲也編, 諸外国の修復的司法 (1st ed., p. 329~362). 東京: 中央大学出版社, 頁343

<sup>269</sup> Canadian Resource Centre for Victims of Crime. (2011). Restorative Justice in Canada: what victims should know, 頁4

至於官方部分，直到 1980 年代，加拿大政府才在法制度上考慮採用修復式司法的精神而訂定相關規定。1988 年，在加拿大聯邦議會中提出「責任的擔負 (Taking Responsibility)」報告書，以被害人的需求與修復式司法為其核心。在報告中主張，刑事司法應該要提供被害人實質的支援，並建議在加拿大各省份皆採用被害人加害人和解計劃。之後，在二十一個非政府組織的合作下，攜手成立「全國刑事司法活動協會 (National Associations Active in Criminal Justice)」，在 1990 年發表支持修復式司法的報告，並主張以修復式司法為方法，改善既有的刑事司法制度，至此，修復式司法做為刑事司法制度的補充部分，地位即定<sup>270</sup>。

加拿大採用的修復式司法模式有被害人加害人對話模式、家族會議模式、量刑圈模式。其中，量刑圈模式即是參考加拿大原住民的傳統而設。如同紐西蘭，加拿大也面臨了原住民受監禁人口比例極高的問題，以 2000 年的統計資料顯示，原住民佔人口比例約 3%，但在當年州立監獄新收人數中佔 19%、國立監獄新收人數中佔 17%<sup>271</sup>。這種失衡的比例現象，一方面與原住民在社會中屬於結構性弱勢的狀況有關；另一方面則與原住民傳統中犯罪應對方式與加拿大現行刑事司法制度不相同有關。進而，被國家刑事司法制度處遇的原住民，感到人際上的疏離並失去與家族或社群的交流，在失去自我認同、人際網絡崩壞的情況下，原住民犯罪者會有較高的犯罪率也是可以想像的事<sup>272</sup>。

量刑圈模式即參考原住民傳統而設，又可再細分為量刑圈 (Sentencing circles)、療癒圈 (Healing circles)、社群傾聽圈 (Community-assisted hearings)。量刑圈由被害人、加害人、及雙方家族成員一同出席，此外還有刑事司法專業人士參與，如律師、法官、警察等等，由被害人及社區提供如何處遇加害人的建議。而療癒圈則試圖讓加害人被害人面對犯罪造成的傷害結束於此，而以雙方得以自由表達感受的方式，希望能達成治癒效果。至社群傾聽圈則是模仿原住民傳統，在矯正機構外實施，希望能達成助於加害人社會復歸的效果<sup>273</sup>。

至修復會議之調解人部分，並未特別限制其資格。可能是志工、法律專業人員、警察等等，但皆須經過以下的訓練：刑事司法系統實際工作經驗、面對當事人的

---

<sup>270</sup> 岸本基子子. (2004)，頁334

<sup>271</sup> 岸本基子子. (2004)，頁335

<sup>272</sup> 岸本基子子. (2004)，頁336

<sup>273</sup> Restorative Justice in Canada A Consultation Paper, <http://www.justice.gc.ca/eng/pi/pcvi-cpcv/cons.html>，最後到訪日：2012/05/01



專業訓練、被害人相關需求的理解、衝突解決技巧及管理技巧。此外，由於加拿大幅員廣闊，在不同區域實踐修復式司法，需要不同的技巧，調解人需熟知當地文化，尤其在原住民較多的區域，訓練課程部分即應納入原住民的文化，使調解人能服人心<sup>274</sup>。

加拿大的修復式司法可以在四個不同階段發動：偵察中起訴前、檢察官起訴後有罪判決前、法院有罪判決後量刑判決前、矯正機構釋放前。前二者可以透過會議，在斟酌被告復歸需求、社會和被害人利益的考量下，使用監禁外的代替措施處理。而進到判決階段後，則有「條件付量刑 (conditional sentencing)」的適用，使二年有期徒刑以內的犯罪行為人不必入監服刑，而以類似保護管束的方式，向保護觀察官定期報到，並附以限制外出時間、戒酒、禁止持有武器、對被害人賠償、社區勞動服務等額外限制<sup>275</sup>。一方面可以使犯罪行為人更易於社會復歸；另一方面則可減輕監獄收容人數<sup>276</sup>。

### 第三目 實踐效果

而在修復式司法效果評估方面，在參與者部分，就犯罪行為人的再犯率調查，有的調查顯示經過修復式司法會議的犯罪人，其再犯率明顯低於未經修復會議的犯罪人；然而同時亦有調查指出，兩者並無差別<sup>277</sup>。但是在被害人、加害人對於司法程序的滿意度部分，則是經歷過修復式司法的被害人和加害人對於整體程序的滿意度較高<sup>278</sup>。

---

<sup>274</sup> Restorative Justice in Canada A Consultation Paper, <http://www.justice.gc.ca/eng/pi/pcvi-cpcv/cons.html>，最後到訪日：2012/05/01

<sup>275</sup> Canada Criminal Code 742以下。

<sup>276</sup> 岸本基子子. (2004)，頁339、359

不過由於加拿大刑事制度中，二年以內有期徒刑徒行受刑人拘禁於州立監獄、二年以上有期徒刑徒受刑人收容於國立監獄，所以受惠的僅有州立監獄。

<sup>277</sup> 岸本基子子. (2004)，頁353

<sup>278</sup> 岸本基子子. (2004)，頁353、354

至於國家財政支出方面，在 Couture 對 Hollow Water 地區<sup>279</sup>的研究裡顯示，每支出在修復式司法計劃上的 1 塊加幣（下同），其效益相當於支出在監禁或假釋計劃上的 2~12 塊加幣；而若支出 2 塊加幣在修復式司法計劃上，可以給當地社區帶來相當於 6.21~15.90 加幣的服務及附加價值<sup>280</sup>。Couture 試圖以此說明修復式司法對當地居民及國家財政帶來的好處，不過由於 Hollow Water 是以原住民為多數的區域，能否將此地的研究結果推論到其他城市（特別是工業化大都市）仍有疑問。

加拿大的修復式司法從宗教團體在正式刑事司法程序外的行動開始，進而成為改善刑事司法程序的最大良藥，除了加強特別預防效果、避免再犯外，加拿大政府也期待能增加民眾對司法體系的滿意度，並將國家預算做更有效的發揮。



---

<sup>279</sup> 必須說明的是，Hollow Water 區域是加拿大 Manitoba 省中原住民人口較多的區域，當地並有原住民組織 First Nation。

<sup>280</sup> Couture, J., Parker, T., Couture, R., & Laboucane, P. (2001). A Cost-Benefit Analysis of Hollow Water's Community Holistic Circle Healing Processes. Native Counselling Services of Alberta, 頁iv

## 第四節 其他實踐

### 第一項 美國

#### 第一目 背景簡介

美國的修復式司法，如同加拿大，最初亦是由民間宗教團體推動，直到 1990 年代才漸漸為官方採用。與此同期，美國的刑事政策剛巧面臨到對於社會復歸論的揚棄，而改採如「三振法案」等嚴罰政策，而 1991 年的監禁人口比例大約是每十萬國民中有三百一十名受監禁，不僅較 1980 年代為高，與其他各國比較亦為較高。在美國，採行三振法案的二十六個州中，有十六個州（即近三分之二）將修復式司法納入刑事司法體系之中。

至於修復式司法的相關實踐細節、調解人選任、資金來源等部分，各州規定不盡相同。在規範密度部分，大多數州對修復式司法進行全面性規範，從調解人的訓練、監督、責任、機構資金來源、保密義務、參加人權利、費用、調解會議運作方式等；也有少部分州只就監督方法為規範，並未觸及如何執行部分。目前仍有幾州尚未正式立法將修復式司法方式納入正式刑事司法體系，而僅由民間推動之<sup>281</sup>。

不過，這並不表示在那些立法將修復式司法納入刑事司法體系的州，是由政府部門主持被害人加害人的修復會議。不論在哪個州，被害人加害人調解會議的進行以及其他修復工作部分，皆是由民間組織進行。不過，雖然是由民間組織進行，但是政府仍然會給予一些補助，有時直接補助於該非營利組織，有時則是以補助訓練調解人的間接方式協助之<sup>282</sup>。

而就調解人的選任部分，各州要求不一，但最低應接受十六小時的訓練，此外也須具備紛爭解決技巧、中立性、倫理性、相關法律知識等<sup>283</sup>。以 Texas 州而言，

---

<sup>281</sup> 鮎田実. (2004). アメリカ合衆国における修復的司法の現状と問題点. In 藤本哲也 (Ed.), 諸外国の修復的司法 (1st ed., p. 363~398). 東京: 中央大学出版社, 頁369

<sup>282</sup> 鮎田実. (2004), 頁374

<sup>283</sup> 鮎田実. (2004), 頁376

擔任調解人的志願者沒有特別資格限制，但必須至少每兩年接受一次訓練<sup>284</sup>。此外亦明列詳細的志願者應行注意事項，例如不得替不同加害人傳遞訊息、禁止私下與被害人或加害人會面、嚴禁直接經手金錢（含現金、票據、債券等）往來及接受當事人的饋贈等等<sup>285</sup>。

在案件類型部分，有些州限制在少年案件中始有適用，其他州則可擴張到成人案件。絕大多數州限於一般案件或非重大犯罪案件，始可適用被害人加害人調停方案。對於為何有把修復式司法限縮於輕微案件的傾向，研究者認為可能是出於嚴重犯罪（如謀殺及性犯罪案件）較難修復——耗時甚久且需要極佳的技巧。在資源有限的前提下，優先處理較易解決的事件，是完全合理的考量<sup>286</sup>。

在美國的實踐上，論者指出幾個問題。首先，越來越多的被害人加害人調解會議模式中，調解方在召開會議前，並沒有進行與被害人、加害人雙方各別面談的工作。這使得調解人無法掌握被害人、加害人的狀態，而影響於會議的進行<sup>287</sup>。其次，會議過於強調達成協議，使得修復式司法變得功利化，效率——而非被害人加害人本身——變成最優先的考量。平均而言，每次被害人加害人對話會議只進行十五至二十分鐘，在這麼短的時間內並沒有辦法好好對話、相互理解、療癒傷痕，相反地，所有的時間都被用在如何（迅速地）達成賠償協議<sup>288</sup>。再次則是對於犯罪事件本身漠視的危險。如同前述修復式司法會議中過於著重對被害人的補償，對於犯罪事件本身反而不那麼重視，使得法院方也有不仔細調查證據的危險<sup>289</sup>。最後，承襲過於著重被害人賠償部分的問題，修復式司法本來應該發揮的功能，例如使被害人有機會發言、提供被害人支援、協助加害人復歸等等，卻未能發揮。

於是，美國的修復式司法，雖有著遠大理想，在實踐上卻因過於將重心放在賠償被害人，而失去原應擔負的責任。

---

<sup>284</sup> Handbook for Volunteers. (n.d.). Texas Department of Criminal Justice Volunteer Service, 頁19

<sup>285</sup> Handbook for Volunteers. (n.d.). Texas Department of Criminal Justice Volunteer Service, 頁7-11

<sup>286</sup> Kuo, S.-ya. (2011). EMERGING PROCESSES AND CONCEPTS OF RESTORATIVE JUSTICE AND ITS IMPLICATION TO CRIMINAL JUSTICE IN THE UNITED STATES. 犯罪與刑事司法, (16), 1-45, 頁26

又，資源分配的理由乍聽之下合情合理，但是其背後隱藏的核心考量，參見第五章。

<sup>287</sup> 鮎田実. (2004), 頁384

<sup>288</sup> 鮎田実. (2004), 頁385

<sup>289</sup> 鮎田実. (2004), 頁386

## 第二目 實踐模式

### 一、社區賠償協議模式

整體而言，修復式司法的實踐在美國相當多元，除了被害人加害人對話模式、家族會議模式、量刑圈模式外，還有社區賠償協議（Community Reparative Boards）等<sup>290</sup>。社區賠償協議係使行為人與代表社區的市民志工進行對話，並賠償損害的模式，其被歸類在修復式司法乃係因採取對話方式進行、且皆係處理輕微案件<sup>291</sup>。但是，社區賠償協議仍與一般修復式司法方案仍有以下兩點不同：其一，絕大多數案件中沒有被害人參與。這是由於社區賠償協議模式主要處理無被害人的犯罪如酒駕等，故沒有被害人的存在。其二，「社區」由市民志願者代表，且其在此的角色，與前述方案並不相同。社區不是處於協調者的地位，而是犯罪行為人對話的對象，社區亦可以要求犯罪行為人為特定的賠償行為。

### 二、被害人影響小組

被害人影響小組（Victim Impact Panels）是由反酒駕母親聯盟（Mothers Against Drunk Driving<sup>292</sup>）組成，促使酒醉的駕駛與酒駕被害人對話。這個計劃裡特別的是，並非使特定個案的被害人與其加害人對話，而是使酒駕案件中的被害人，向參與計劃的醉態駕駛們對話。由於這個計劃提供了被害人與加害人的自願、面對面溝通管道，故被認為是修復式司法實踐的一種樣態<sup>293</sup>。不過，這個實踐方式並非由特定案件中的被害加害雙方對話，而是讓兩方都做為抽象群體存在。

### 三、生命之橋

---

<sup>290</sup> Kuo, S.-ya. (2011), 頁18~24

<sup>291</sup> Kuo, S.-ya. (2011), 頁23

<sup>292</sup> 對於這個組織的相關狀況，請參見第四章第二節。

<sup>293</sup> Kuo, S.-ya. (2011), 頁24、25

生命之橋 (Bridges to Life) 是 Texas 對在監受刑人的一種修復實踐模式。它試圖在不讓被害人與自己案件的直接加害人面對面的情況下，進行修復工作。生命之橋計劃係非營利宗教團體主持，由志工們向監獄受刑人提供十四週的課程，主題環繞著同情、信念、義務、責任等，目標是幫助受刑人社會復歸。在課程中，即有一部分是邀請被害人志工對受刑人分享自己的被害經驗，希望能一方面助於被害人培力、一方面激發受刑人的同情心。至 2009 年，約有三百位被害人志願到監獄分享他們的故事<sup>294</sup>。

#### 四、整體數據

以 2006 年的調查中，全美國有 773 個民間團體進行修復式司法的實踐活動，其實踐方式以被害人加害人對話模式為主 (佔 51.1%)，其次依序為社區賠償協議模式 (29.3%)、家族會議模式 (12%)、量刑圈模式 (2.1%)，以及其他未被歸類的模式<sup>295</sup> (5.5%)。



---

<sup>294</sup> Kuo, S.-ya. (2011), 頁25

<sup>295</sup> 細井洋子. (2006). アメリカ合衆国. 修復的司法の総合的研究 (p. 580-589). 東京: 風間書房, 頁 584

## 第二項 菲律賓

東南亞的島國菲律賓在人口組成方面，主要以南島語系民族為主，信仰方面則以天主教為大宗。這乃是由於西班牙長達三百年的殖民統治，使得菲律賓成為亞洲難得一見的天主教國家，除此之外，菲律賓其他有影響力的宗教如：基督教信仰、伊斯蘭信仰、和原住民族的傳統信仰。在這裡，靠著這些宗教團體的協助，發展出了一種特別的、針對受害人培力（empowerment）和社會關係回復的修復方式：說故事（Storytelling）。

### 第一目 背景簡介

菲律賓的伊斯蘭信仰主要集中在南部民塔那峨島（Mindanao），與天主教徒長期處於相互敵視狀態，加以二次大戰後菲律賓政府企圖進行土地改革，使得這些地區的人民對政府不滿日漸升高。這些不滿終使當地人組成 Moro National Liberation Front（MNLF）以求自保，從而造成了長期武裝衝突的局面。尤其是在 1997 年、2000~2001 年、及 2003 年初，南菲律賓發生數起大規模武裝衝突事件，這些大規模武裝衝突造成許多無辜平民流離失所，其中包含當地的伊斯蘭信徒、原住民、和由北菲律賓遷移至此的人民。武裝衝突之後，倖存者組成支持團體以協助彼此在新的土地上開始新生活、並試圖延續原有文化。這些被迫離開原居地的人民被稱為 IDPs（Internally Displaced Persons），即指被武力逼近而不得不逃離、或被命令而不得不離開原居地的人民和團體，特別是指為了避免武裝暴力衝突、無特別針對性的暴力事件、人權侵犯、天然或人為災難而離開者。不過，IDPs 在菲律賓並非為法律上的名詞，而只是指涉難民營中具有類似地位特徵的人們<sup>296</sup>。IDPs 與其他難民不同的地方在於，其是被自己的國家所迫而在國內流亡。許多 IDPs 因而不信任政府，認為不但沒有得到應該來自國家的保護，反而還遭受攻擊、甚至在政府要求下離開原本的家園<sup>297</sup>。

---

<sup>296</sup> Fuertes, A. (2012). Storytelling and Transformation: The Case of the Indigenous Communities in Mindanao, Philippines. 正義女神的新天平—修復式正義、人權與和平教育，頁2

<sup>297</sup> Fuertes, A. (2012)，頁3

而在 Mindanao 的 IDPs 支援團體，自稱為三族團體 (tri-people)，係由三個不同的種族信仰團體組合而成。其一係 Lumad，即菲律賓的原住民，其中絕大多數是 Manuvu 族；其二係穆斯林們 (Musilm，許多為 Moro 族人)，主要是來自 Maguindanao 一地的社群；其三則是基督教徒，除了當地基督教信眾外，也包含來自菲律賓北部的移居者們。這三個團體在 Mindanao 當地的天主教服事團 (Catholic Relief Services，簡稱 CRS) 協助下，合力開啟「說故事工作坊」，使三族倖存者得以藉由說故事的方式療癒創傷，而 CRS-Mindanao 也參與整個過程，以確保三族的人們在工作坊裡都有同等的發話機會、在會議裡也有同等的代表數量進行商談，避免工作坊成為另一個傷口製造者<sup>298</sup>。

## 第二目 實踐模式

### 一、理論基礎

「說故事工作坊」的理論基礎來自於兩個部分。其一是 Freire 的教育理念。Freire 在談論弱勢教育方面，強力主張每個人不論種族階級背景，都有著參與社會、與他人互動的能力。而我們在教育中必須促使人們發展與他人對話的能力，使得人們可以透過與他人對話或其他互動方式分享、傳達自己的生活經驗，從而達到教育促使其脫離被壓迫狀態的目的。「說故事工作坊」即透過這樣的理念，使得倖存者們有機會表達自己的生活經驗<sup>299</sup> (原本的、受武裝衝突影響的、和對未來的期待)。

其二則是來自學習理論。Fuertes 指出人類和人類社會具有透過自身經歷學習、改變，以適應環境的能力。亦即，人們對於外界的反應、理解會隨著經驗到的事物而發生變化，這代表著人們會對於外在世界抱持者開放而創造性的態度，使外在世界可以進入、改變自己。這樣的觀念用在「說故事工作坊」中，即是提

---

<sup>298</sup> Fuertes, A. (2012), 頁2

<sup>299</sup> Fuertes, A. (2012), 頁4



醒倖存者們面對外在世界的改變。藉由說故事的方式，讓倖存者們面對武裝暴力事件的存在，從而有機會處理這個事件帶來的創傷，並且以此重建生活<sup>300</sup>。

## 二、程序

「說故事工作坊」與其他修復式司法不預設流程，盡量讓參與者儘情表露的想法不同。在此，為了達到療癒的目的、也為了避免參與者沉浸在過往的回憶中，說故事的敘事方式有一定的方向性和引導性，以促使修復成為可能。

說故事工作坊的敘事略略可區分為四個階段，每個階段都有其主題和引導問題，用口語表達、寫作、詩歌、或繪圖等方式進行。以下以表列方式說明<sup>301</sup>：

表一<sup>302</sup>

階段	主題	引導問題	進行方式
階段一	在被迫遷移或受攻擊前的生活	在你被迫離開家園或受到攻擊前，你的生活是什麼樣的呢？	個人或小組故事述說，可以使用口語、寫作、象徵或表演、詩歌、繪圖或拼貼等方式
轉型A		在受攻擊前有任何前兆嗎？ 或 攻擊事件是否完全驚嚇了你？	小組討論
階段二	在被攻擊時的生活	在進行攻擊時，你的生活如何？	個人或小組故事述說，可以使用口語、寫作、象徵或表演、詩歌、繪圖或拼貼等方式
轉		在你到達難民營或新居地	小組討論

<sup>300</sup> Fuertes, A. (2012), 頁4

<sup>301</sup> Fuertes, A. (2012), 頁5

<sup>302</sup> 整理自Fuertes, A. (2012), 頁6、7

型 B		前，你在哪裡、過著什麼樣的生活？	
階 段 三	在難民營和新居地 的生活	在難民營裡的生活如何？	個人或小組故事述說，可以使用口語、寫作、象徵或表演、詩歌、繪圖或拼貼等方式
轉 型 C		你做了什麼幫助自己？為什麼？ 你的社群做了什麼來面對戰爭帶來的影響？為什麼？ 你堅守著哪些信念和價值使你支撐下來面對未來？	小組討論
階 段 四	未來希望的生活型態，特別是希望和夢想	在將來，你想過著什麼樣的生活？	個人或小組故事述說，可以使用口語、寫作、象徵或表演、詩歌、繪圖或拼貼等方式

然而，在實際運作「說故事工作坊」時，並非以此線性固定流程為之。參與者們在各個階段來回跳躍進行，可能從階段一跳到四再跳到二再跳到三。事實上，參與者們喜歡自己安排順序，這使得他們感受到一點自主性和對流程的掌握。

引導者在每個階段結束時提出轉型問題，例如在階段二，分享完每個人受攻擊時的故事後，提出以下問題使得參與者們回想討論：是否有任何受攻擊的前兆？抑或全無徵兆而嚇壞了所有人？而在最重要的對未來的渴望部分，許多參與者們描繪出和平、豐足的圖像。例如：大豐收、健康、滿桌佳肴、安心上學的孩子們、可以安穩地睡一覺而不必擔心半夜被攻擊，這些和平而豐足的圖像支撐著參與者們，使得他們得以擺脫攻擊的紛擾而開啟新生活。不過當然，即便如此仍有些許 IDPs 仍然對未來抱著不安和不確定<sup>303</sup>。

<sup>303</sup> Furtés, A. (2012), 頁8

對大部分 IDPs 來說，說故事並不只侷限於工作坊中，在市集的攤位上、河邊洗衣時、田野中工作時，都能述說自己的故事。事實上，菲律賓民間即存在著口述文學的民俗文學傳統，用說故事的方式傳承家族史或信仰，早已深植在菲律賓人心中。難很確認「說故事工作坊」的設計本身是否受到這樣的文學傳統影響，但在實踐上，許多 IDPs 倒是以類似的方式認知它。例如當問到 IDPs 為什麼要說故事時，他們是這麼回答的<sup>304</sup>：

—我們說故事是為了讓孩子和以後的世代知曉他們的父母還有祖先做過什麼事。

—我們說故事是希望孩子和其他人知道並且了解我們所經歷過的一切事情和我們流離失所的原因，以及為何我們來到此新居地。

—我們說故事是希望孩子們學習他們父母及祖先做的好行為。在說故事的過程中，他們會被教導如何過著不錯的生活和在困境如戰爭和離開故鄉中生存。所以，透過我們的故事，他們會知道、了解、學習我們。問題是，現在許多孩子沒興趣聽我們的故事了。

### 三、小結

在天主教團體和三族團體幫助下建立的「說故事工作坊」，在菲律賓內亂後重建扮演了一定角色。對於「說故事工作坊」，Fuertes 教授做了這樣的描述<sup>305</sup>：

在大規模衝突傷害事件發生地，進行了十四年的社群創傷（trauma）療癒及和平重建（peacebuilding）工作後，現在，我發現到「說故事」可以是一種有效的工具，其可把創傷及其負面能量轉換正面的、建設性的力量，這個轉換可以同時發生在個人和社會層次。比方說，對於武裝衝突倖存者而言，包含那些經驗深度創傷，而進入極度沉默循環的人們，都能在說故事中的

---

<sup>304</sup> Fuertes, A. (2012), 頁9

<sup>305</sup> Fuertes, A. (2012), 頁1

過程中開敞自己，那過程是培力性的且真實的，使得倖存者們可以重新定義自我、重回正常生活。

這個「說故事」經驗不只可以用在此類大規模武裝衝突受害者，在其他事故受害者間，也可以成為一種培力契機。類似機制可以在許多支援團體裡發現。比如罕見疾病病人的互助團體，在此，病友們及其家屬可以相互說出自己的故事，而得到支援。在刑事事件被害人中，也漸漸有類似的想法。讓刑事事件被害人說出他們的故事，談談他們原本的生活和被犯罪事件攪亂後的生活，以及對未來生活的期待<sup>306</sup>。

是以，雖然菲律賓的「說故事工作坊」並非刑事犯罪事件脈絡下的修復式司法，但是考量到其展現的特色，仍有介紹的意義及必要。「說故事工作坊」在沒有對被害人（IDPs）為任何實質補償、且未經國家政府介入協助的情況下，以宗教團體的力量，配合民間文學傳統，進行個人層次的和社會層次的修復。值得注意的是，參與的宗教包括天主教、基督教、伊斯蘭教、原住民傳統宗教等，這些參與者們遵循著不同的經典、以不同的方式信奉著不同的神祇，唯一的相同點是他們都信仰著一個超越人類社群的存在，而且擁有著強大信念。就是這樣的信念使得說故事修復創傷一事，成為可能。

---

<sup>306</sup> 例如日本的被害人故事，請參考：小林美佳. (2010). 為什麼會是我. (賴惠玲, Trans.). 台北: 三采文化

## 第五節 修復式司法實踐小結

本章簡介典型的修復式司法實踐模式，以刑事司法領域為主，各國的主要實踐模式為被害人加害人對話會議模式、家族會議模式、量刑圈模式，在美國尚有社區賠償協議模式。另外在非刑事司法領域的實踐，則有菲律賓的說故事工作坊，亦不失為被害人培力的可能方式。

而在執行機構方面，絕大多數國家係由民間團體執行，只有澳洲的某些省份是由國家機關（警察）執行。至民間團體與國家機關的配合方式則有程度上不同，例如紐西蘭由政府轉介案件並提供資金協助運作，但在日本則是完全由民間團體獨立運作。

然而仔細檢視實踐結果，雖然德國、紐西蘭以道歉為主，美國和日本則都以金錢賠償為最主要的修復方式。最後，在刑事司法領域，修復式司法似乎都被限縮在非重大犯罪事件始得適用，並且皆傾向在刑事程序之初期即行修復工作。

再一次，我們又看到了修復式司法理論與實踐上的不同。是什麼原因導至修復式司法在實踐上，幾乎都限縮在非重大犯罪事件、並急於在程序初期進行修復呢？如果說推動修復式司法是為了推行非懲罰式的司法價值，那麼為什麼在重大案件面前退縮了呢？如果說推動修復式司法是為了提升被害人地位，那麼為何偏廢重大犯罪案件的被害人呢？如果說修復式司法是為了提升被害人地位，為什麼卻忽忽忙忙地進行修復呢？

這樣的差異是如何產生的、又為何會有這樣的差異？也許我們必須回到修復式司法政策化的歷史，去找尋可能的原因。

## 第四章 修復式司法政策化的歷史背景

### 第一節 必須回顧歷史

在前一章中，我們介紹了許多國家在刑事領域的修復式司法實踐，發現絕大多數國家都將修復式司法限縮於非重大案件始有適用，並且大多都在案件初期即匆忙進行修復工作。為什麼在不同文化不同背景的不同國家，在理論實踐的過程裡，卻都發生了類似的差異呢？在本章裡，我們將回溯修復式司法理論在政策化歷史上的幾個影響因素，以觀察這個差異（或稱變化、流動）的發生。

在修復式司法的政策化脈絡下，大致受到受害者復興運動、原住民復興運動、社區司法精神以及基督教精神的影響<sup>307</sup>。本章將一一檢視其內容，並觀察其在政策化脈絡下扮演的角色。



---

<sup>307</sup> Cunneen(2012)、許春金(2009)

## 第二節 被害人復興運動

### 第一項 被害人復興運動的內涵

在國家掌握犯罪追訴權的現代刑事司法制度下，被害人一般被認為是被剝奪了在家族復仇制下擁有的權力。此外，由於現行刑事訴訟程序及犯罪處遇方式聚焦於犯罪事件乃至犯罪行為人及其矯治，相形之下被害人受到的關注較少。這些因素在在都使被害人感到自己在自己的案件裡成了局外人，而試圖要求程序上的地位保障。

#### 一、互助團體

被害人復興運動的開始，約在 1960 年代。最早的被害人復興運動，是以被害人互助的形式出現，例如以犯罪被害人為志工成員而組成的團體，進行對其他犯罪被害人支援計劃等<sup>308</sup>。

在那之前的被害人，即便被學界或實務機關關注，也是以「與犯罪事件的關係」的方式出現，而做為理解犯罪的一環——亦即被害人學的研究。例如 1948 年 Hentig 觀察犯罪行為人及其被害人間關係的經典著作《犯罪人及其被害人 (The Criminal and His Victim)》，在書中，Hentig 將被害人進行不同方面的分析：一般層次的、心理類型。在一般層次分析中，是氏將被害人分類如幼年、女性、老人、心智缺陷、結構性弱勢（如移民、少數民族）等<sup>309</sup>；再依心理類型將被害人分為抑鬱的、貪心的、淫蕩的、寂寞傷心的、煩惱的、無助的<sup>310</sup>。最後，Hentig 認為我們應該用更廣的角度看待被害人，亦即觀察被害人在犯罪事件中扮演的角色，他用「主動受難 (Activating Sufferer)」來形容這個狀態<sup>311</sup>。類似的觀察視點如 1958 年 Wolfgang 對於謀殺案被害者的研究《謀殺案的模式 (Patterns in Criminal Homicide)》

<sup>308</sup> Wallace, H. (2007). *Victimology: Legal, Psychological, and Social Perspectives* (2nd ed.). Boston: Pearson A&B, 頁16

<sup>309</sup> Hentig, H. von. (1967). *The Criminal & His Victim*. Hamden: Archon Books, 頁404以下

<sup>310</sup> Hentig, H. von. (1967), 頁419以下

<sup>311</sup> Hentig, H. von. (1967), 頁438以下

一書，亦認為加害人是犯罪行為的一端、而被害人是另一端，需要同時研究雙方始能對犯罪案件有全面的理解<sup>312</sup>。

這樣的研究雖然讓受害者被「看見」，但卻也免不了責怪被害人的副作用，也因此，Hentig 被認為是「責怪被害人 (Blaming the Victim)」概念之父。可以說，這些研究非但沒能使被害人的地位提升或協助脫離被害陰影，反倒使被害人受到二次傷害。特別是在性犯罪事件中，受害者學的焦點多置於被害人的穿著打扮、抵抗程度，而使被害人更形受挫<sup>313</sup>。

在這樣的氛圍之下，最早的被害人復興運動中，女性主義者也佔了很大的角色。例如 Griffin 在 1971 年的短文〈Rape, The All American Crime〉中，將性犯罪從個人對個人的傷害層次，提升到國家社會階級對階級的集體傷害層次，進而主張對性犯罪的恐懼不是單純的犯罪問題，而是社會控制的手段之一<sup>314</sup>。而 Holmstorm & Burgess 則是從傳統的和當代的觀察性犯罪的角度變化出發，主張在個人的層次預防性犯罪的方式，不過是把性犯罪受害者從「這個人」變成「那個人」，並沒能真正解決性犯罪問題，她們更進一步指出，預防性犯罪的手段——而非性犯罪本身——把全體婦女都受害者化了<sup>315</sup>。除了性犯罪外，家庭暴力問題也在此際被女性主義者提出，在個人即政治的口號下，強調家庭暴力的被害人應該要被看見、被重視、被處理，而非僅止是私領域的問題。

此階段的受害者運動看似蓬勃發展，不過，在美國全面性的受害者互助會多半在 1970 年代末期到 1980 年代初期，遇上資金不足而不得不停止活動的困境<sup>316</sup>。除了資金問題之外，受害者互助會內部亦面臨了專業分化的問題。由於不同類型的被害人需要不同的協助，試圖幫助「一般」被害人的作法，雖然立意良善，卻不符需求。隨著受害者協助專業度需求的提升，受害者支援團體即必須進行分工，著力於各自專精的領域<sup>317</sup>。於是，不同類型的受害者團體在此際漸漸成立，例如聯合對抗性犯罪組織 (National Coalition Against Sexual Assault)，就是專注於服務性犯

<sup>312</sup> 林山田, 林東茂, & 林燦璋. (2002). 犯罪學 (增訂三版). 台北: 三民書局, 頁250

<sup>313</sup> 這樣的二次傷害在性侵害類型的犯罪特別嚴重。在我國論著可以參見張甘妹(1979)《刑事政策》、在外國可以參考 Mendelsohn(1940) 〈Rape in Crimiology〉。

<sup>314</sup> Wallace, H. (2007), 頁7

<sup>315</sup> Holmstrom, L. L., & Burgess, A. W. (1978). Rape Victimology: Past, Present, and Future Research. *The New and the Old Crimiology* (p. 223~240). New York: Praeger Publishers, 頁231

<sup>316</sup> Wallace, H. (2007), 頁16

這個時期國際上面臨著石油危機的影響和新自由主義的崛起。後者如何影響司法，請參見第五章第六節。



罪被害人，提供其所需特別協助的團體。除此之外尚有創立於 1978 年的謀殺被害人父母互助會 (Parents of Murdered Children)，提供痛失子女的父母親情感上支持，以繼續其人生<sup>318</sup>；另又如創立於 1980 年的反酒駕母親聯盟 (Mothers Against Drunk Driving)，除協助酒醉狀態 (或受藥物影響狀態) 駕車肇事案件的被害人之外，也進行反酒醉駕車、反藥物影響下駕車的宣導，1990 年起，反酒駕母親聯盟甚至將業務擴展到針對青少年推廣不飲酒、不施用藥物的部分<sup>319</sup>，其後又進行酒駕被害人與醉態駕駛行為人間的對話<sup>320</sup>。

## 二、程序權利爭取

在互助團體之外，被害人復興運動的另一條軸線即是爭取被害者的程序權利<sup>321</sup>。關於被害人在程序權利方面的爭取，Strang (2002) 整理出以下六大要求。首先，被害人希望一個較不那麼正式的、可以容納他們的想法的程序。被害人希望有機會能夠講述自己這一側的故事，而不是只在證人席上成為被詰問的對象<sup>322</sup>。

其次，被害人希望能得到更多的資訊，包含在程序方面及案件結果方面。被害人希望能得到自己案件的所有細節，如果其要求被拒絕了、或需經重重難關才能得到資訊，會使被害人感到相當挫折<sup>323</sup>。而 Shapland (1996) 的實證研究亦顯示，在刑事程序中，越被告知程序細節的被害人，對於刑事程序的滿意度亦越高<sup>324</sup>。

其三，被害人希望能參與他們自己的案件。被害人對於無法參與自己案件的刑事程序多有抱怨，因而希望能在案件程序裡有一席之地——或主動參與、或被動觀看<sup>325</sup>。

---

<sup>317</sup> Wallace, H. (2007), 頁17

<sup>318</sup> Parents of Murdered Children 官方網頁, <http://www.pomc.com/whyhere.cfm>, 最後到訪日: 2012/05/08

<sup>319</sup> Mothers Against Drunk Driving 官方網頁, <http://www.madd.org/about-us/mission/>。最後到訪日: 2012/05/08

<sup>320</sup> Kuo, S.-ya. (2011). EMERGING PROCESSES AND CONCEPTS OF RESTORATIVE JUSTICE AND ITS IMPLICATION TO CRIMINAL JUSTICE IN THE UNITED STATES. 犯罪與刑事司法, (16), 1-45, 頁24、25

<sup>321</sup> Strang, H. (2002). Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice. New York: Oxford University Press, 頁28

<sup>322</sup> Strang, H. (2002), 頁9、10

<sup>323</sup> Strang, H. (2002), 頁10~11

<sup>324</sup> Shapland(1986), Victims and the Criminal Justice System, 轉引自Strang, H. (2002), 頁10

<sup>325</sup> Strang, H. (2002), 頁12

其四，被害人希望能被尊重地、公平地對待。被害人多半在刑事程序中感到自己已被二次傷害，這個二次傷害的來源不止包括法院的審判程序，早在向警察報案之際，被害人即可能因警察的態度而感到被貶低、被質疑，因而感到二次傷害<sup>326</sup>。例如有的被害人在接受警察詢問之後抱怨道「警察一而再再再地質問我細節，彷彿我才是罪犯」。另外，Tyler（1988）的實證研究中指出，影響被害人對於刑事程序滿意度的最重要因素，也許不是擁有正式程序地位，而是被尊重地對待<sup>327</sup>。

其五，被害人需要實質回復。對於被害人的物質賠償可以追溯到漢摩拉比法典<sup>328</sup>，時至今日，犯罪行為人除了被國家處罰而為金錢支出（如罰金）外，對被害人賠償的金錢支出也成為刑事程序上重要的一環，並且與被害人對刑事程序的滿意度直接相關<sup>329</sup>。雖然許多國家設有被害人補償制度，但是，對於被害人來說，直接從加害人那裡得到賠償，仍是比較撫慰心靈的一種方式<sup>330</sup>。

其六，被害人需要感情上的修復和道歉。除了物質上損失外，被害人常常也有情感上精神上的損傷，比如感受到被背叛、被羞辱、被貶低等等<sup>331</sup>。是以，除了物質方面的補償，在情感精神層次，被害人亦需要被補償。而一個能達到修復功能的道歉，必須要建立在對於行為人造成的傷害有所認知的前提下，承認自己的錯誤和責任，並表達出後悔和自責<sup>332</sup>。當然，道歉不可能讓已經造成的傷害一筆勾銷，它只是能讓情感上的修復成為可能。

## 第二項 被害者復興運動與修復式司法的交會

在被害者支援和被害者權利爭取的兩條路線上，Strang（2002）認為歐陸的被害者運動較重視前者、而美國較重視後者<sup>333</sup>。不過，我們可以看到，不論是在歐洲

---

<sup>326</sup> Strang, H. (2002), 頁13

<sup>327</sup> Tyler(1988), What is Procedural Justice?: Criteria Used by Citizens to Assess the Fairness of Legal Procedures, 轉引自Strang, H. (2002). Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice. New York: Oxford University Press, 頁14

<sup>328</sup> Wallance, H. (2007), 頁343

<sup>329</sup> Strang, H. (2002), 頁16

<sup>330</sup> Strang, H. (2002), 頁17

<sup>331</sup> Strang, H. (2002), 頁18、19

<sup>332</sup> Strang, H. (2002), 頁21

<sup>333</sup> Strang, H. (2002), 頁29以下

或美國，都有著修復式司法，而也都展現出了類似的實踐流變。被害人復興運動以什麼樣的方式推動這個修復式司法的政策化流變呢？

首先，我們觀察在被害者復興運動中，佔重要角色的女性主義者們，對性侵害案和家庭暴力案件的重視，似乎沒有延續到修復式司法制度上。修復式司法在大多數國家的實踐裡，排除掉了性侵害案件（因為其為重罪）和家庭暴力案件，只有少數的實踐<sup>334</sup>裡包含之。明明是被害人復興運動中的要角，但在宣稱受其影響的修復式司法中卻成了邊緣角色，這使我們不得不懷疑，被害人復興運動到底如何推動了修復式司法的政策化流變，為什麼會變得連自己重視的東西都不存在了呢。

再者，如果說被害人復興運動在修復式司法裡真的佔了那麼重要的角色，我們也很難理解為什麼修復式司法的實踐，幾乎都是針對輕微案件進行，重大案件的被害人不是更應該被保護嗎？更難理解的是，絕大多數修復式司法實踐都在案件初期即試圖進行修復工作，此際被害人尚在犯罪事件影響下，憤怒難息，試問要如何修復？

仔細觀察現行的修復式司法實踐方案，其設計上仍然脫離不了以加害人為核心的想法。不論是被害人加害人對話模式也好、家族會議模式也好、量刑圈模式也好，加害人受到的矚目仍然比被害人多得多。被害人最終發現，他們自己依舊被排除在外<sup>335</sup>。國家機關念茲在茲的是加害人的再犯問題，對於被害人的創傷，卻甚少追蹤調查，彷彿沒有那麼在意。而英國和美國的被害人協會甚至主張，修復式司法中的被害人加害人調解會議之所以被採行，乃是被關心犯罪人處境的研究者推動，這些研究者擔心傳統刑事程序中犯罪人被不當對待，故推動司法改革<sup>336</sup>。於是，在修復式司法的政策化過程中，被害人仍然是程序邊緣角色，更糟的是，還被當成是美化政策的口號。

最後，如果再回溯到古老的刑事程序來看，被害者學認為在人類早期的年代，刑事追訴權是由被害人及其家族掌握，亦即所謂的血親復仇制度，由被害人做為追訴主體，這個權力其後為國家所壟斷<sup>337</sup>。然而，修復式司法在回溯古老的刑事程序時，卻強調在國家出現以先，犯罪事件即是由族內長老調解、仲裁以為決斷，

---

<sup>334</sup> 雖然我國的修復式司法試行方案中，包含家庭暴力案件，但其原因與其說係出於被害者運動的影響，倒不如說是出於法不入家門的傳統思維。詳細論述參見第二章。

<sup>335</sup> Green, S. (2012). 被害人運動和恢復性司法. 恢復性司法手冊 (p. 217~244). 北京: 中國人民公安大學出版社, 頁227

<sup>336</sup> Green, S. (2012), 頁227

並且早具修復而非懲罰的精神<sup>338</sup>。對於歷史的理解有如此天差地別的兩種思想，為何還能認它們為攜手合作的伙伴，實在值得玩味。

### 小結

修復式司法雖然打著與被害人站在同一陣線的口號，但是回顧其發展歷史，卻會發現與被害者學的脈絡不甚相符。而在實踐上，也不如其理論所宣稱的那麼重視被害人的需求。

在這個情況下，與其說從被害者復興運動裡長出了修復式司法的精神，倒不如說修復式司法在與被害者復興運動合流，一同推動對話會議、家族會議、量刑圈等刑事司法改革。



---

<sup>337</sup> Wallace, H. (2007), 這幾乎是被害者學ABC了。

<sup>338</sup> Zehr, H. (2003). 修復的司法とは何か. (西村春夫, 細井洋子, & 高橋則夫, Trans.). 東京: 新泉社, 頁101以下、陳祖輝. (2004). 淺談社區司法的理念與實踐: 復歸式正義取向. 社區發展季刊, (107), 445-458, 頁446以下

### 第三節 原住民復興運動

#### 第一項 紐西蘭與 Māori

##### 一、復興運動的發生

修復式司法中的原住民運動基礎，主要係指向紐西蘭原住民 Māori 人師法家族會議模式或向加拿大原住民學習量刑圈模式的部分。

然而，從紐西蘭原住民 Māori 人的角度而言，「原住民復興運動」一詞的意義更為深遠。Māori 人從十九世紀開始受到歐洲人的殖民統治，1840 年，在許多政治和軍事考量下，Māori 的幾個族長聯合與來自英國的殖民者簽訂了懷唐依條約 (Treaty of Waitangi)，這使得英國王室得以合法統治紐西蘭的 Māori 人<sup>339</sup>。然而，合約的兩個語文版本——英文和 Māori 文略有不同，甚至可以說，由於當代英語和 Māori 語間存在太多沒有相對應概念的詞彙，使得 Māori 族人不完全明白自己究竟放棄了什麼權利，致使後續糾紛不斷。於是，簽署條約時所寄望的和平不但沒能到來，取而代之的，是來自英國的軍隊和鎮壓戰爭。英國人挾著先進兵器大獲勝利，而 Māori 族人則被血腥鎮壓，人口數量大減<sup>340</sup>。

直到 1960 年代，新左翼運動開始關懷反種族主義、為同性戀和婦女權益進行抗爭之時，Māori 人的復興運動，才開始蓬勃。在這個階段，首先被關注的是 Māori 族人在教育上的不利地位以及居住歧視的部分<sup>341</sup>。其次則是反省在簽署懷唐依條約時，利用兩個語言版本不同——特別是因為文化差異而沒有對應概念的語彙一事——所進行的形同欺騙原住民 Māori 人的行為。1970 年代，對於懷唐依條約的反省慢慢促成了 Māori 族人爭取政治權利的契機，特別是在同一時期美國黑人民權運動的發展，更是使得 Māori 族人受到鼓舞，進而試圖爭取民族自決權利<sup>342</sup>

(Self-determination)。

---

<sup>339</sup> Alves, D. (1999). *The Maori and the Crown: an Indigenous People's Struggle for Self-Determination*. London: Greenwood Press, 頁19~21

<sup>340</sup> Alves, D. (1999), 頁22~25

<sup>341</sup> Alves, D. (1999), 頁40

## 二、 Māori 與紐西蘭的修復式司法

至今， Māori 族的民族自決或其他政治上權利未見實現，但是其用家族會議方式處理犯罪事件的做法，則悄悄地走進了紐西蘭刑事程序中的修復式司法方案。原住民復興運動也許確實使得 Māori 族的文化被主流社群看見，但是能否把家族會議模式被採納一事，當作是復興運動的成效，卻值得三思。

首先，修復式司法的採用是為了改革紐西蘭官方刑事司法體系的無效率，並不能直接連結到對於原住民族文化的尊重<sup>343</sup>。其次，紐西蘭的修復式司法實踐中，官方與民間合作密切，被認為適合的案件透過刑事程序中的官方單位轉介到民間團體進行對話，而民間團體的背景乃係以宗教團體或公益團體為主<sup>344</sup>，並非由 Māori 族自己的宗族會議（如：泛血親氏族的 whānau 、 hapū）執行。可以說。在修復式司法的大旗下，乍見或以為 Māori 族人的文化確實受到重視，然而細查之後，卻可以發現，在刑事程序中採行的原住民精神，不過是一個被馴化了的片段罷了。最後，由於紐西蘭的修復式司法方案仍限制在非重罪案件始得適用，難認原住民族的司法精神對其造成什麼根本性的影響。

而修復式司法的實踐，也沒能改變 Māori 族人受監禁比例過高的事實。觀察紐西蘭的監禁人口比例，不論在採行修復式司法前或後， Māori 族人都佔了受刑人口的一半以上<sup>345</sup>，可以說，修復式司法的實踐一事，並沒有改變 Māori 族是監獄常客的事實，從而，對於 Māori 族的整體處境並無助益。

## 第二項 台灣與泛泰雅族原住民

而在我國，亦有學者嘗試效法泛泰雅族<sup>346</sup>原住民的司法精神，用於改革傳統刑事司法，而成為修復式司法之基石。許春金等（2008a）的研究中，即介紹泛泰雅族原住民的世界觀，強調泛泰雅族人沒有「犯罪」的概念，只有「衝突事件」或

---

<sup>342</sup> Alves, D. (1999), 頁41

<sup>343</sup> Pratt, J. (2005). The Dark Side of Paradise: Explaining New Zealand's History of High Imprisonment. *British Journal of Criminology*, 46(4), 541-560

<sup>344</sup> 詳細請參見第三章第二節第一項。

<sup>345</sup> 詳細數據請參見第三章第二節第一項。

「做錯事情」的認知<sup>347</sup>。在泛泰雅族世界觀中，其信仰祖靈（Utux）——不可被操弄的公正善靈——，並遵循 Gaga 的具體行為規範<sup>348</sup>（如彩虹橋傳說），在其世界觀中，做錯事情一事不只是犯錯的人本人的責任，更有可能危害於其他族人。Gaga 的規範包括各種道德、倫理、人性、財產上的惡行，例如殺人、竊盜、傷害、誹謗、說謊、婚前性行為等<sup>349</sup>。

由於違反 Gaga 會使得同屬於一個血親集團 Gaga 的人們招來詛咒<sup>350</sup>（如被山豬咬、作物欠收等），因而，族人多係誠心誠意進行和解<sup>351</sup>。再者，由於族人間的關係和睦性亦為 Gaga 所重視，故犯錯事件的雙方大致都能放下怨恨，在長老的協調下，以殺豬甚至殺牛等賠償方式解決紛爭，使族人間關係重歸和協<sup>352</sup>。可以說，泛泰雅族人的世界觀中，即蘊涵了修復式司法的基本精神<sup>353</sup>。

不過，關於被害人如何原諒加害方一事，受訪者則表示，在頭目調解下「一定會原諒加害人<sup>354</sup>：

一定會同意（原諒加害人）！他（受害者）一定會聽頭目的話同意！（受訪者 A）

我們原住民的是這樣…如果你接受了道歉又反悔，那就是反悔那個人的錯，上天不會照顧你。…因為我們原住民的習俗就是很諒解別人啦！（受訪者 B）<sup>355</sup>

<sup>346</sup> 本文中的泛泰雅族，包含泰雅亞族與賽德克亞族，及其下之支派。

<sup>347</sup> 許春金、陳玉書、張謹名等. (2008a). 泰雅族傳統正義概念內涵之探討. 犯罪與刑事司法研究, (10), 頁143

<sup>348</sup> Gaga又可指涉共同承擔行為規範的團體。對於 Utux、Gaga 的概念可以進行更精緻區分，請參考黃國超. (2001). 「神聖」的瓦解與重建—鎮西堡泰雅人的宗教變遷. 國立清華大學人類學研究所, 頁36~38

<sup>349</sup> 許春金、陳玉書、張謹名、張淑慧、高政昇、& 姚淑文. (2008b). 原住民社區修復式正義實施機制之研究—以泰雅族為例. 中央警察大學犯罪防治學報, (9), 21~68, 頁41、42

<sup>350</sup> 許春金、陳玉書、張謹名、張淑慧、高政昇、& 姚淑文. (2008b), 頁41

<sup>351</sup> 許春金等(2008a), 頁156

<sup>352</sup> 許春金等(2008a), 頁148、156、157

<sup>353</sup> 不過，泛泰雅族的犯罪觀是否真係如此和協美好，相關研究中或有不同理解方式。例如在被 Gaga 裁示為應負賠償責任時，族人仍可對之表示不服。而不服裁示的男子，可以進行出草，藉著出草成功，證明 Utux 站在自己一方，進而表彰自己的清白。而後日本政府禁止出草，泰雅族男子失去此類神判式自清途徑，只好改以自殺表示清白。

附帶一提，女性由於無以出草方式自清的機會，傳統上，遇上此類遭冤事件時，若非由其兄弟代為出草，則只能以自殺方式表示清白。時至今日，泰雅族女性的自殺率、精神病罹患率亦高於其他族群。當我們在歌詠泰雅族重視關係性、以修復而非應報方式面對犯罪事件時，對於其陰暗面仍不得不留意。參見黃國超(2001)，頁34

<sup>354</sup> 許華孚、& 卓雅苹. (2011). 原住民地區修復式正義之實踐與啟發. 中央警察大學警學叢刊, 41(5), 275~299, 頁291

這樣的實踐方式在接受 Gaga 行為規範的原住民部族或可被接受，然而欲套用到全國的司法體系中，不免有忽略被害人自主意願的問題，而有造成二次傷害的可能<sup>356</sup>。

向原住民請益的做法，是否對我國的修復式司法實踐有所助益，不無疑問。雖然外國實踐——例如加拿大和紐西蘭——不乏這樣的例子，但是仔細觀察，修復式司法的精神本源，其實仍是受在該國文化中佔優勢的基督教精神影響，原住民文化只是提供實踐時的技術性細節。這個部分在加拿大和紐西蘭等地，實踐修復式司法的團體幾乎是出於宗教團體一事可以得到佐證。

然而在我國，連核心的修復精神都要向原住民借用，這樣的「請益」能達成多少效果，實在令人疑惑。試想，一個在漢民族儒家文化中的應報式世界觀薰陶下成長的人士，如何能在成年後，讀了幾篇介紹泰雅族 Utux、Gaga 概念的文章，聽過幾場演講、接受十數個小時的訓練，就打從心底理解領悟泰雅族的修復式世界觀，而能應用於生活中呢？泰雅族這種把犯罪理解成對整體部族的侵犯，並且重視族人之間的和協關係，是以族人必須一同贖罪的想法，只能透過日常生活的積累、潛移默化，而深植入人們心中。

因此，如果希望泰雅族的修復精神，能成為我國實踐修復式司法的基石，即必須用潛移默化的方式，在社會的各個層面推展其修復世界觀，深植於大眾心中，始有可能達成目的。然而，我國並沒能提供這樣的環境。這一方面是由於泰雅族在人口上為少數，如此少數的族群，光是維繫自己文化的傳承就已非常艱難，更遑論發揚、影響於大眾。另一方面，在台灣，原住民文化相較於漢人文化實為弱勢，事實上，除了在九族文化村和定期的原住民特展外，很難看到其身影。在這種只有在遊樂時期才有機會接觸到原住民文化（更何況泰雅族是台灣原住民的其中一族，被分配到的關注時間更少），如何能期待它發揮潛移默化的功效，影響屬於優勢文化的人們呢？

在欠缺認同基石的前提下，於刑事司法程序中的修復式司法領域內，推崇屬於弱勢文化的原住民信念，因而變成一種雙重安全措施：一方面，它可以宣示政府

---

<sup>355</sup> 許華孚, & 卓雅苹. (2011), 頁291

<sup>356</sup> 許華孚, & 卓雅苹. (2011), 頁291



對原住民（雖然只是其中一族）的重視；另一方面，則可以把原住民的司法相關請求，安全地放置在刑事司法程序的一隅（而且還是專門處理小案的角落），而不須在整體司法程序的層次進行太大改變。

所謂在整體司法程序層次的改變，比如原住民專業法庭的設置。早在 2003 年政府即宣稱將設原住民專業法庭，甚至派員至紐西蘭進行相關考查，然而，就法庭之設置，至今仍是只聞樓梯響，不見人下樓。還有與原住民日常生活習習相關的野生動物保育法、森林法、槍砲彈藥刀械管制條例等，其中與原住民傳統文化衝突的部分，國家機關每稱即將檢討，卻總是沒有下文。

### 小結

在回顧原住民復興運動的主要訴求後，可以發現主張原住民復興運動影響了修復式司法的說法，似乎不那麼理所當然。修復式司法向原住民學習的部分，僅是實踐上的技術性細節，亦即量刑圈、家庭圈等部分。究修復式司法的核心及主要活躍的實踐團體，仍是以基督教文化精神及相關公益團體為主。原住民犯罪觀僅是以一個馴化了的版本進入國家司法系統。

原住民復興運動也許使原住民對犯罪的理解被「看」見，但是在修復式司法的實踐底下，卻是將其鎖在一個安穩的小角落，而對於整體刑事司法制度沒有太大影響，對於原住民的權利運動亦無助益。

## 第四節 社區司法精神

### 第一項 社區司法

社區司法 (Community Justice) 所指為何？有認為只要是發生在社區裡的、而非發生在傳統刑事司法審判矯治 (如法庭和監獄) 裡的犯罪處理程序，即為社區司法。亦有將社區司法與修復式司法結合，只要涉及到被害人服務 (例如性侵害被害人心理輔導、謀殺被害人遺族支援等) 者，即認為屬社區司法的一環。亦有認為只要與社區有關，不論是社區犯罪預防、被害人協助、修復式司法實踐、受刑人復歸等等，都可認為屬於社區司法<sup>357</sup>。

至於社區司法的萌芽，在美國最早約可回推到 1960 年代，它是對當代刑事政策的改革方案，認為必須回歸社區才能解決犯罪問題<sup>358</sup>。社區矯正、社區警政、社區內懲罰、社區犯罪預防、社區檢察官、社區正義，社區成了所有刑事司法問題的萬能良方 (Garland, 2006: 166)。

社區司法的實踐理論中，可以再區分為過程及結果。過程部分，強調體系易接近性、社區參與、賠償過程、再整合過程；而結果部分則包含修復、整合、社區接受能力、社區滿足能力<sup>359</sup>。

### 第二項 社區司法與修復式司法

關於修復式司法和社區司法間的關係，雖然有論者主張社區司法影響了修復式司法的政策化，陳祖輝 (2004) 則是認為，並非是在社區司法裡滋長出了修復式司法，而是修復式司法提供了社區司法的理論架構<sup>360</sup>。

---

<sup>357</sup> Kurki, L. (2000). Restorative and Community Justice in the United States. *Crime and Justice*, 27, 235-303, 頁236

<sup>358</sup> Garland, D. (2006). 控制的文化. 台北: 巨流出版, 頁166

<sup>359</sup> 陳祖輝. (2004). 淺談社區司法的理念與實踐：復歸式正義取向. *社區發展季刊*, (107), 445~458, 頁453以下

<sup>360</sup> 陳祖輝. (2004), 頁445

修復式司法與社區司法的關係究竟如何？事實上我們確實可以觀察到修復式司法對於社區司法的需求。這個需求乃是由於修復式司法在理論層次上，以「社群、加害人、被害人」三者的關係，取代原本在刑事訴訟程序裡的「審方、檢方、辯方」的三角關係。修復式司法企圖將犯罪看成是行為人對社會的關係性、以及對被害人的關係性的破壞，因而需要修補之。故而在理論的層次上，修復式司法即可能面臨以下質疑：在現今高度工業化、都市化的社會裡，社會關係已不如傳統社會中密切，此際若要強調社會在犯罪事件中扮演的角色，豈非要先重建社會凝聚——或其替代物：社區精神——不可？於是，修復式司法大力推行的期間，社區精神乃至社區司法也一併地被重視，並非偶然<sup>361</sup>。

然而，在我國實踐上，修復式司法在社區精神的凝聚之前，即行推動。時至今日，社區精神在我國仍然是一個待耕耘的議題。現今，台灣對於社區精神的凝聚似乎以建立鄉鎮特色為主，其典型方式則為舉辦博覽會或文化節，強調花費了多少預算、製造多少周邊收入，搭配媒體的宣傳報導，而營造出「在地氛圍」。如果說花大錢辦幾個遊樂會就能建立起社區精神，未免也把社區精神看得太過廉價<sup>362</sup>。

倘使社區精神並未能建立、社區司法並沒能支撐起修復式司法的出現，那麼反過來說，我們是否能推論在修復式司法的實踐之下，強化了社區精神，而使得社區司法更形蓬勃，從而協助了修復式司法的實踐之途？

首先，我們必須先檢視將社區納入刑事司法一環之事本身，造成了什麼樣的效果。事實上，將刑事司法的責任交給社區執行，例如建立社區巡邏隊一事，對於社區精神的凝聚並無幫助<sup>363</sup>。附帶一提，由社區進行犯罪預防工作，不只不像原本想的那麼有成效，反而更形成了一種微妙的反差：「越不需要犯罪預防的社區裡，對於犯罪預防卻越熱衷；反之，越需要犯罪預防的社區裡，推行社區進入犯罪預防卻是越困難（Kurki，2000）」。

甚而，在社區執行犯罪預防的過程中，反而更強化了傳統刑事司法中「排除」的機制。社區居民將犯罪事件以及犯罪份子驅離社區的渴望，壓過對修復關係的

<sup>361</sup> 附帶一提，目前為止社區司法蓬勃實踐的國家，幾乎只有美國而已（Kurki，2000、Kao，2011）。而陳祖輝（2004）的文章中，認為社區司法的實踐始於美國政府官方大量採行修復式司法的1990年代，或許正是出於兩者關係密切的緣故。

<sup>362</sup> 方昱. (2010). 齊美爾的玫瑰：貨幣、貧窮與社會工作. 東吳社會工作學報, (22), 27-49, 頁40

<sup>363</sup> Kurki, L. (2000), 頁242

期待<sup>364</sup>。 Bauman (2001) 亦認為，人們不過是利用「社區聯合打擊犯罪」一事，美化了在全球化浪潮下發生的階級空間區隔、以及透過空間分配達到的社會控制。

周邊的不穩當感，都被集中在對個人安全的擔憂上；從而一再地在人們心中，強化了一個怪怪陌生人的形象，無法預測會做出什麼的陌生人。街上的陌生人，虎視眈眈地盯著我們家……防盜系統，社區巡邏，守望相助，有警衛的住宅區——都是為了同一個目的：生人勿近。

對他者的懷疑、對差異的不容忍、對陌生人敵視，想要隔離與驅離外人的需求，對「法律與秩序」近乎神經病的偏執，舉凡這些，在種族與階級一致性最高的同質地方社區中，往往會升高到極點。(Bauman, 2001: 152、57)

於是，對犯罪的打擊擴張到了對非我族類者的排斥，並且正當化了後者的存在。這樣的在地社區最終發展出的是同質化的特徵，亦即渴望四鄰盡是在階級、宗教、黨派、種族上相類——甚至相同的人。同質化的社區不能容忍行動方式、價值觀甚至外表不相類的人們存在於社區之中，在這個不容忍裡失卻了解相異者的可能性，在相互了解的不可能裡長出了對差異者的不寬容和排斥<sup>365</sup>。

是以，幾乎可以說將社區納入刑事司法一環的結果，助長了差異排斥。當人們排斥差異者（特別是犯罪行為人），拒絕了解他們的時候，關係無從重建、修復式司法亦無從發揮功效。

這樣的排除機制配合修復式司法傾向施用在輕微案件一事上，更顯出其嚴酷。修式司法雖然號稱是全面性的、對犯罪概念為徹底新理解的刑事司法制度，然而，現今被實踐的修復式司法，卻幾乎是集中在非重大犯罪事件上。明明重大犯罪案件更容易造成社區的撕裂、更需要進行關係修復，但卻不在修復式司法的實踐範圍內。此際，社區司法的全面排除性格更顯明確。以美國的「梅根法案 (Megan's Law)」為例，公告性犯罪人身份的結果是使得該人（甚至其家人）被社區排斥：解雇、騷擾、破壞其住居，甚至在鄰居壓力下被迫搬家。這種面對犯罪行為人的

---

<sup>364</sup> Kurki, L. (2000), 頁290

方式，說明社區司法仍係以「排除」為其核心。在借用社區司法實踐，而不對刑事程序進行全盤檢討改制的前提下，修復式司法必然只會適用在輕微小案裡，至於重大犯罪案件則另有一套邏輯<sup>366</sup>。正因此，Kurki 提出「如果修復式司法真如提倡者所言，是全面性且人道的新式刑罰模式，那麼為何僅在輕微犯罪上適用？（Kurki，2000：241）」的質疑。

最後，在社區精神沒有被穩固，而社區參與刑事司法導至了同質化社區渴望、以及更赤裸裸的犯罪人排除情況下，在社區裡進行的修復式司法（如果有的話），最終「傾向於加惠中產階級、白人、郊區的住民（Kurki，2000：288）」。亦即，修復式司法只會施用在同質化社區裡的「我們」身上。種族、階級、教育程度、財富都佔優勢的犯罪行為人，比佔劣勢的犯罪行為人更有機會被修復、被原諒、被重新接納為社區的一份子。修復式司法的理念被保留給上層階級，至於本來就處於中下層階級的人們，則難以受其恩澤<sup>367</sup>。

#### 小結

雖然修復式司法在實踐方式上似有喚起社區精神的必要，但由於社區精神本身的排外態度，使得修復式司法也受之影響，與原先提倡的復歸、重建關係的目標越行越遠。

回溯社區司法修復式司法政策化脈絡下的影響，可以發現在把社區司法納進刑事司法領域後，產生的反而是對犯罪行為人的全面排斥和階級化適用修復式司法的效果。這樣的結果使得修復式司法在理論論述上發生嚴重落差。對照修復式司法最原先在關係修復、提倡非懲罰司法價值上的口號，更顯諷刺。

在這裡固然看到了修復式司法的實踐如何只針對輕微小案，偏離本來的想像，然而卻仍未能解釋目前的修復式司法實踐在案件初期即匆忙進行修復的傾向。另外，考慮到社區司法的實踐幾乎只有在北美風行，其他國家的修復式司法實踐，又是如何偏離的呢？

---

<sup>365</sup> Bauman, Z. (2001). 全球化一對人類的深遠影響. 台北: 群學出版有限公司, 頁56-58

<sup>366</sup> Kurki, L. (2000), 頁 288

<sup>367</sup> Kurki, L. (2000), 頁287、288

## 第五節 基督教精神

基督教信仰在修復式司法的領域，扮演著相當重要的角色<sup>368</sup>。從本文第一章對於修復式司法字源學的回溯裡，發現 Restorative Justice 最原先乃是指涉「好基督徒的德性」一事，就可以看出修復式司法概念本身受基督教精神影響甚深。

而在實踐的觀察上，也很容易可以發現宗教的影子。在北美的修復式司法，最早即是由基督教團體（特別是門諾教派）推動，之後才慢慢為正式司法體系所採用，而且皆係以政府轉介至民間團體執行的方式實踐。至今，加拿大官方發行給被害人的相關手冊裡，仍指明修復式司法雖然不直接涉及信仰，但相關民間團體是出於基督教信仰精神進行服務<sup>369</sup>。而在德國、紐西蘭、澳洲等地，推動修復式司法的民間團體亦多有著基督教色彩。

在這裡我們不只滿足於透過字源學和實踐團體等間接方式發覺這個關連性，而要更進一步觀察在此脈絡下，早期被提出的修復式司法論述為何，以及其如何影響修復式司法的實踐。

### 一、創造性補償

一般認為最早在犯罪處理領域討論修復式司法概念者，為心理學家 Eglash<sup>370</sup>。Eglash 親身參與非行少年協助團體，以其觀察提出創造性補償 (Creative Restitution) 的概念，主張在傳統應報式懲罰外，應該有別的處理犯罪的方式。

當懲罰必然是痛苦或不令人舒服的事物，它通常不會有建設性、有貢獻。

另一方面，回復的本質是建設性付出，一個加害人付出他的一部分。於今，這個一部分通常指金錢，但在創造性補償的理論下，它可以指涉更多。

(Eglash, 1958: 619)

<sup>368</sup> 雖然在修復式司法進入國家體系、成為政策一環之後，其宗教性格不甚明顯，但在歷史回顧與整體理解上，仍不可忽視基督教倫理價值觀在實踐上所生的影響。本文並無意主張非基督教國家沒有發展修復式司法的契機，只是試圖藉此說明一個制度形成時的文化背景。而在沒有類似文化背景的我國，推行類似制度的阻力將更為龐大。

<sup>369</sup> Canadian Resource Centre for Victims of Crime. (2011). Restorative Justice in Canada: what victims should know

Eglash 認為，懲罰不見得能給我們帶來救贖，但創造性補償卻有其他的可能性。在傳統的應報式司法下，犯罪僅僅被理解為是社會秩序的破壞，犯罪行為人受懲罰後一切即結束。然而被害人的損傷卻沒有被修補，Eglash 認為這個被忽視的部分也應該要被處理，才能使犯罪帶來的損害被真正地填補。為了說明完全填補損害，他舉了一個偷車賊把車子從車主那裡偷走，四處閒晃直到用光汽油為止的竊盜案為例，說明此際有「兩哩路」要走：第一哩路即是使其接受法院審判處罰；第二哩路則是提供被害人創造性補償，這個補償方式可能是替被害人洗車、提供其他勞動服務、協助補強防盜措施等等<sup>371</sup>。

這個「兩哩路」的概念，即是出於聖經馬太福音中出名的經文：「你們聽見有話說，『以眼還眼、以牙還牙』。只是我告訴你們，不要與惡人作對。有人打你的右臉，連左臉也轉過來由他打。有人想要告你、要拿你的裡衣，連外衣也由他拿去。有人強逼你走一里路，你就同他走二里。（馬太福音，5：38~41）」Eglash 用他的同胞們耳熟能詳的經句，為自己的理論找出深且遠的基礎。

不過，在這段論述裡我們也可以發現，Eglash 筆下的修復式司法與現今理論家們所主張的修復式司法並不完全相同。對 Eglash 來說，創造性補償並不會完全取代懲罰的存在，相反地，它只是輔佐後者的不足。正式刑事法院的審判仍然存在、其懲罰仍然被執行，在這個懲罰的第一哩路之後，才是創造性補償發揮的空間。創造性補償，在 Eglash 眼裡並沒有特定的形式，可以是但不限於金錢賠償。創造性補償的核心在於犯罪行為人自願地付出，至於內容的部分，則沒有那麼大限制。

就 Eglash 的理論中，創造性補償有幾個特徵。首先，在實踐中，係以加害者自身的經驗為基礎出發，使加害人用自己所知所能，向社會及被害人進行創造性補償。這是由於 Eglash 本人曾經在監獄裡，觀查到一位受刑人在教導另一位受刑人如何修理電器用品後，雙方都有所改善。在此經驗後，Eglash 即認為，透過加

---

<sup>370</sup> 黃蘭嫻(2011)、檻村志郎(2012)

<sup>371</sup> Eglash, A. (1958). Creative Restitution: A Broader Meaning for an Old Term. *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, 48(6), 619~622, 頁620

害者從自身經驗出發，進行創造性補償，可以使其提升自我評價，進而也有和被害者關係回復、重得後者尊敬的可能<sup>372</sup>。

其次，創造性補償的實踐過程，應該要有以下幾個要素。(1) 加害者主動承擔責任，努力進行；(2) 加害者的努力產生有社會價值、有建設性的結果；(3) 這個結果與加害行為有一定關連性；(4) 損害與努力間，有補償關係存在（例如令砍倒公園樹木的少年在公園裡種植樹苗）；(5) 這個補償的努力可以超越修補或報復的論爭<sup>373</sup>。Eg lash 認為這幾個特徵說明了健全的創造性補償的實踐。

其三，創造性補償的修復性必須在團體裡尋求、捕捉。Eg lash 曾經參與酒精成癮者的戒癮活動，而在匿名者戒酒協會裡觀查到團體支援對於酒精成癮者的重要性。因而 Eg lash 認為，在犯罪處理的部分，團體支持也將扮演重要角色：在進行創造性補償的過程裡，加害者自身和其家族成員、友人、被害人以及其他加害人間相互援助建立自信一事將成為可能，團體的存在使得創造性補償能發揮去汙名化進而達到社會復歸的效果<sup>374</sup>。

其四，創造性補償改良、結合原有的補償制度。Eg lash 以其心理學家的身份，結合精神醫學、宗教、法律中的補償，而提出創造性補償的概念。精神醫學方面，補償是的概念是自發性的選擇；在宗教層次，則是自發與權威指導二者共同的組合；在法律層面，則是非復仇非應報的法律實現方式<sup>375</sup>。

樫村志郎指出，依著宗教背景，Eg lash 提出了「創造性補償」的概念，並試圖用於犯罪處遇的領域，是氏從其心理學背景出發，認為創造性補償可以協助於刑事司法程序，使犯罪人的社會復歸之路更為順利。

## 二、聖經中的應報與修復

除了樫村志郎之外，其他理論家也試圖在基督教裡尋找修復式司法的根源，強調修復式司法並不是新的理論產物，而有著深厚的宗教淵源。例如 Burnside (2012) 即指出，聖經中存在著應報和修復併存的思想。有些理論家認為聖經（特別是舊

---

<sup>372</sup> 樫村志郎. (2012b). 修復的正義の概念のキリスト教的起源. 正義女神の新天平—修復式正義、人權與和平教育，頁6

<sup>373</sup> 樫村志郎(2012b)，頁7

<sup>374</sup> 樫村志郎(2012b)，頁7-8

<sup>375</sup> 樫村志郎(2012b)，頁8-9



約部分) 為純粹的應報；另一些理論家則主張聖經中的司法是徹徹底底的修復。而他則認為聖經中的正義同時存在著懲罰和修復二個部分，也許某段經文看起來像純然支持應報思想、另一段又像是完全支持修復思想，但聖經中的每一段經文都不能獨立看待，而必須把它當成一個整體詮釋<sup>376</sup>。Burnside 試圖打破的是應報與修復的二元對立觀點，然而可惜他的論述中充滿著先驗神學的預設，並認為教會在現世進行的應報式懲罰，最終是為了使信徒能在彼岸的天堂重新復歸<sup>377</sup>。這種詮釋方式使得所有的懲罰（甚至死刑）都有了修復性，可惜凡夫俗子如吾等重視的仍是現世的實踐，至於在天堂復歸的論點，還是讓「凱撒的歸凱撒，上帝的歸上帝」吧。

最後，Burnside 並試圖說明在聖經裡的修復，並非以「金錢賠償」為主，而是以「回復原狀」為核心。例如舊約聖經中的經文：「人若彼此相爭，這個用石頭或是拳頭打那個，尚且不至於死，不過躺臥在床，若再能起來扶杖而出，那打他的可算無罪，但要將他耽誤的工夫用錢賠補，並要將他全然醫好。(出埃及記，21：18~19)」。Burnside 認為「用錢賠補」一詞的含意，不只是現行資本主義邏輯下的支付賠償金，例如，倘使被害人是農夫，則合理的解釋是加害人應該自行或讓自家人照看被害人的田地，方能真正彌補被害人的損失<sup>378</sup>。

Zehr 亦指出聖經中早有修復的意涵在內。相較於 Eglash 從新約裡找尋修復理論根基，Zehr 則把修復理論基礎更往前推到舊約時代。著名的經文「以牙還牙，以眼還眼」，在 Zehr 的詮釋裡，成為「損害賠償方式的規範」，而非傳統解釋中的「應報式規範」。Zehr 認為，「以牙還牙，以眼還眼」的真意是：如果你受到了相當於一隻眼睛的損傷，那麼你所能索要的，不能超過一隻眼睛的價值；如果你受到了相當於一顆牙的損傷亦同<sup>379</sup>。透過這個詮釋<sup>380</sup>，Zehr 成功地將修復式司

---

<sup>376</sup> Burnside, J. (2012). 《聖經》經文中的報應與恢復. 恢復性司法手冊 (p. 139~184). 北京: 中國人民公安大學出版社, 頁164

<sup>377</sup> Burnside, J. (2012), 頁175

<sup>378</sup> Burnside, J. (2012), 頁171

<sup>379</sup> Zehr, H. (2003). 修復的司法とは何か. (西村春夫, 細井洋子, & 高橋則夫, Trans.). 東京: 新泉社, 頁147、148

<sup>380</sup> 附帶一提，筆者2005年左右有幸參觀台北清真寺，聽聞馬教長介紹幾個對伊斯蘭信仰的誤解。其中一項誤解即是認為伊斯蘭信仰提倡暴力、推崇應報式懲罰觀。馬教長對於古蘭經上「以牙還牙、以眼還眼」經文的解釋，和 Zehr 完全相同。

另外亦有論者指出，佛教思想中也藏有修復式司法的種子，如「眾生皆有父母子女因緣」的主張，即有成為修復式司法根源的可能。惟然佛教團體未在台灣推動修復式司法的理由，可能並非教義

法的理論依據回溯到四千年之前，進而主張修復式司法並非新的理論，只是遺失在歷史的滾滾長河之中，如今人們有能力將其拾回，重新實踐。

### 三、基督教精神與修復式司法

至今，理論家們所主張的修復式司法，較諸 Eglash 的理論更為全面。例如 Johnstone 從犯罪的定義本身出發，提出了不同傳統意義的犯罪概念，同時也試圖推廣以非懲罰式司法方式處理犯罪問題。又如 Braithwaite 提出的金字塔理論，在在都是試圖建立一個全新的看待犯罪的方式。

而在 Eglash 、 Burnside 等人的想像裡，修復式司法可說是平行於正式刑事司法程序而存在，在正式刑事司法程序為懲罰之後，再進行修復關係的工作。

相較之下，現今的修復式司法則是做為正式刑事司法程序的小型替代制度，案件從正式刑事司法程序裡轉向出去，修復完畢後再向法院報告，甚少有進行刑事審判後又再為修復關係的情形；反之，進行修復式司法的案件亦甚少會再受正式刑事程序的審判。

是以，雖然宗教精神在修復式司法實踐上出了一份力，但修復式司法的政策化卻也與其構想不全相同。再一次，我們無法從政策化的因素裡尋找實踐落差的原因。

---

問題，而是其出世性格。基督教相對而言屬於入世的宗教，故而始有在此岸世界推行制度改革的可能。

關於基督新教的入世性及其對世界的影響，請參見 Weber, M. (2001). 新教倫理與資本主義精神. (于曉等, Trans.). 台北: 左岸文化.

## 第六節 政策化歷史回顧小結

就修復式司法的政策化過程，我們檢視了四個影響因子：受害者復興運動、原住民復興運動、社區司法精神、基督教精神。我們試圖從這些因素裡尋找修復式司法實踐偏離理論論述的原因，然而，在受害者復興運動和原住民復興運動的部分，修復式司法的實踐亦背離這兩者本身的精神；而現行的修復式司法實踐也與原先受基督教精神影響的理論不同。唯一可能有影響的就是社區司法，但是社區司法也只在北美有實行。

於是，在回顧政策化歷史後，似乎還是沒能完全回答為什麼修復式司法的實踐會偏離原始理論的問題。我們只好從其實踐現狀進行反思，尋找可能的答案。



## 第五章 修復式司法實踐的反思

在本文檢視一個又一個修復式司法實踐模型後，可以發現不論在何文化下進行的修復式司法實踐，在論述模式和實踐模式上都有著落差。不，也許我們用「流動」而非「落差」來描述這個現象較為妥當。亦即不評斷政策論述與實踐結果的優與劣，不將兩者的差異當作是一種失敗，而專注於分析其間差異，檢視在實踐過程中，生產出了什麼、對刑事程序造成什麼影響。透過前面的分析，我們發現這個流動並不能純然歸咎於政策化過程受到的影響。於是在本章中，我們從修復式司法實踐現狀進行研究，觀察其展現的社會意義，並嘗試指出其最終為哪些政策做了協力，而這樣的實踐又對整體刑事政策造成什麼樣的影響。

本章的反思將從純然程序內部的檢討開始，一路推向程序的刑事政策乃至社會意涵。從具體的修復式司法程序本身帶來的困境，漸漸抽象化到它在整個社會上扮演什麼樣的角色。

### 第一節 制度內反思

本節的討論從修復式司法在刑事程序上扮演的角色為切入，正視這個被視為刑事政策改革的明日之星，在實行上對於刑事訴訟程序本身發生了什麼樣的影響。

為確保刑事被告在程序上受公平審判，刑事訴訟程序設有許多保障機制，例如無罪推定原則、緘默權保障、受專業辯護人協助的權利等等。這些制度都是為了使被告不致淪為國家操弄的程序客體，使國家入人於罪時能符合程序公平性，而足以自稱為法治國家<sup>381</sup>。

然而在修復式司法的實踐裡，被告的程序保障卻有受到破壞的可能。最主要的原因是在於，修復式司法一而再再而三地強調犯罪行為人應該要主動承擔其責任，並且把承擔責任的意願當做是道德高尚的表現。是以，如果犯罪行為人（居然）主張行使緘默權，（膽敢）請求無罪推定的保護等等，即會輕易滑入「沒有責

<sup>381</sup> 參見各刑事訴訟法教科書。

任性」、「狡詞卸責」的指控中。甚而對於國家機關所提出的，認罪換取緩起訴或協商判決的提議，「理性」的被告也不應拒絕<sup>382</sup>。

這樣的危險並非空穴來風。例如日本推行的被害人程序參與制度，即發生此類問題。當該制度被質疑道：「可能會影響被告防禦權」時，支持者的回應是：「如果被告在被害人面前感到難以辯護，則表示其有真心反省而利於更生；若其仍能行使相關權利或順暢辯護，則可見其權利未受影響<sup>383</sup>」。此種套套邏輯式的論點，似乎完全沒有意會到自己站在「若被告即有罪」的前提上發言，幾乎是對於無罪推定原則等刑事訴訟基本原則的踐踏。

至於我國現行的修復式司法實踐也有類似危險，例如會談場所部分借用法院場地，修復式司法中調解人的角色又由觀護人、法院職員或志工、律師擔任，整體實踐形同「國家之眼注視著你」，而使得犯罪行為人顛顛驚驚，程序正當性雖未被直接破壞，但可靠度難免受質疑<sup>384</sup>。

對於此類危險，聯合國的修復式司法手冊裡列出了幾點原則，以維持修復式司法的程序正當性。首先，修復式司法的實踐必須注意對於被告基本權利的保障：必須確保其有尋求法律諮詢的權利、至弱勢之加害人應在有輔助者協助下參與程序、且享有充份告知的權利、及不參與修復式司法程序的權利<sup>385</sup>。在這些基本權利之外，對於修復式司法程序與刑事訴訟程序的交會，則是強調以下原則：被告參與修復式司法程序的行為不能被當成有罪憑證、協議應出於自願且合理、過程需保密、須受司法程序監督、無法達成協議時不應做對被告不利之評價、不得因協議不成而課被告處罰<sup>386</sup>。

然而，有了原則不代表從此天下太平，在德國實踐裡，雖然採行以上原則，並將修復式司法程序交由民間團體執行，仍有學者對於無罪推定原則的貫徹抱持疑慮<sup>387</sup>。蓋基於無罪推定原則，任何人在被法院宣告有罪前，都是無罪的，也不應與無犯罪嫌疑者做相異對待。惟現行的修復式司法實踐，都是在法院判決前即進

<sup>382</sup> 謝煜偉. (2005). 寬嚴並進刑事政策之省思. 月旦法學雜誌, 126, 131~157, 頁151

<sup>383</sup> 番敦子. (2010). 弁護士から見た被害者参加制度の評価等. 法律のひろば, 63(3), 20~27, 頁23

<sup>384</sup> 吳慈恩. (2012). 非政府組織在修復式正義之角色任務與實務模式初探. 正義女神的新天平—修復式正義、人權與和平教育.

<sup>385</sup> United Nations. (2006). Handbook on Restorative Justice programmes. New York, 頁33以下

<sup>386</sup> United Nations. (2006). Handbook on Restorative Justice programmes. New York, 頁34以下

<sup>387</sup> 盧映潔. (2009). 犯罪與被害：刑事政策問題之德國法制探討. 台北: 新學林, 頁453以下

行，要求做為被告的犯罪行為人提出賠償方案、配合修復程序等等，再再都與無罪推定原則的基本精神相抵觸<sup>388</sup>。

或有論者主張，修復式司法的各種實踐中，存在著被告本人的「自願參與」，所以不會有侵無罪推定原則的問題。然而這個主張似乎過於樂觀。考慮到修復式司法的進程序皆是以被告有罪為其前提假設，但在程序進行中又可以忽視掉「不能只以被告自白定罪」等與無罪推定密切相關的原則，亦可在法院心證未達毫無合理懷疑的情況下要求被告負擔一定不利益。這些原則，在刑事訴訟制度上，本皆非被告得自行放棄的權利，在修復式司法的領域，如何能以「自願」二字即將之正當化<sup>389</sup>？

換言之，在對德國實踐反思裡提醒著人們，修復式司法的實踐裡存在著某種緊張關係：我們一面想要透過修復式司法的程序，免除法院進行有罪與否的罪責宣告；另一方面又無法忽視修復式司法的措施與罪責認定間的緊密關係。而這種相反的緊張關係並無法只以被告本人的自願即告消彌<sup>390</sup>。

### 小結

修復式司法的實踐，實隱含了破壞刑事程序基本原則的危險，對於這樣的危險，不能僅以被告同意即試圖正當化。是以，在主張修復式司法的美好的同時，也必須意會到它的危險性，並在實踐裡時時警惕。

---

<sup>388</sup> 盧映潔. (2009)，頁453

<sup>389</sup> 盧映潔. (2009)，頁454

<sup>390</sup> 盧映潔. (2009)，頁454

## 第二節 兩極化刑事政策

### 第一項 為什麼是兩極化刑事政策

在前面幾章的檢討中，我們一而再、再而三地看到，修復式司法在政策論述上有它所想要達成的東西，而實踐的過程裡則產出了另一個。以台灣的情形為例，緩起訴、社會勞動、甚至調解制度，都是如此。表面上我們進行修復、不輕易將犯罪人排除於社會之外，但在實踐的折衝妥協中，進行的變成是節省刑事司法資源、讓「某些」犯罪和其行為人不進入刑事矯治體系。

特別是對於輕罪案件提早轉向、不進入刑事審判程序的部分，它使得我們不能不正視兩極化刑事政策的論述，以及它在修復式司法實踐中產生的影響。

### 第二項 何謂兩極化刑事政策

兩極化刑事政策的「兩極」，係指寬容和嚴格的刑事政策二者：對於兇惡犯罪案件或危險的犯罪人採用嚴格的方案；對於輕微犯罪案件或尚有改善可能性的犯罪人採用和緩的方案。而二極化刑事政策即是指兩者的合併採行<sup>391</sup>。

相對於「兩極」，中間的刑事政策即是指傳統刑事處遇，刑罰、保安處分等等。「中間」的範圍是一個流動的概念，相對於寬容、嚴格的刑事政策而存在。以下分別簡單為其進行說明。

#### 一、嚴格的刑事政策

嚴格的刑事政策部分，其理論基礎可說是於對教育刑的反動，以及民意對於犯罪者應嚴懲的想法。

教育刑理念約在十九世紀後半開始興盛，這興盛是出於對工業化與都市化下顯出的傳統應報理論失靈的反省<sup>392</sup>。在工業都市裡，失業率高漲，城市裡的貧民失去

原有社群網絡的支持，於是犯罪率上升，特別是累犯和少年犯的問題更顯嚴重。再加上自然科學發達，學者開始轉而將實證研究方法套用到社會科學。在犯罪學的領域，即認為嚴苛的犯罪處遇對於解決犯罪問題沒有助益，矯治單位應該依據犯罪者類型不同，進行不同處遇，以達到矯治教化的效果。在這樣的想法之下，刑罰的目的即在於改善、教化犯罪行為人，而以去除犯罪行為人的危險性、預防再犯、助益於社會復歸為核心<sup>393</sup>。

然而，改善主義並不若原先假想的那麼成功，包括科學實證是否能完全解釋人類行為的問題以及經費短缺、犯罪網絡未能根除等影響，使得教育刑理念執行上受到許多批評。以美國為例，在 1970 年之後，面臨到犯罪率上升、監獄過度擁擠，加以石油危險下經濟惡化，矯治經費不足的問題，使得受刑人的待遇非常糟糕，不僅無法執行教育刑理念，甚至有傷於人性尊嚴。

壓垮教育刑理念的最後一根稻草可說是 Martinson (1974) 針對矯治復歸計劃的研究。Martinson 在研究了 231 個案例後，做出矯治無效 (Nothing Works) 的結論，使得教育刑理論大受質疑。加上經費不足等現實面的問題，美國政府遂於隔年宣布漸漸放棄教育刑模式，而重回應報刑的老路。此際，由於面臨犯罪率上升及對於教育刑徹底失望的打擊，刑事處遇因而走向應報嚇阻、隔離等嚴格的刑事政策方向<sup>394</sup>。

另一個被認為是嚴格刑事政策的基礎則是來自於民眾對於嚴懲犯罪者的傾向<sup>395</sup>。這是來自於對重大犯罪、以及對於國際恐怖主義和組織犯罪的恐懼，遂產生的重刑化要求。然而，此種基於「亂世用重典」的民意是否適宜做為立法基礎，不無疑問<sup>396</sup>。

至嚴格的刑事政策的內容，例如累犯加重量刑、增加假釋門檻等，再再都是使犯罪行為人被隔離於社會之外，越久越好。其中，最典型的代表即是美國的三振法案 (Three Strikes Laws) 了。三振法案借用棒球三振出局的規則，若行為人若犯下三次暴力犯罪，則會被判處終身監禁，並且很長的一段時間不能假釋。

---

<sup>391</sup> 森下忠. (1994). 刑事政策の論点. 東京: 成文堂, 頁1

<sup>392</sup> 許福生. (1999). 寬嚴並進刑事政策理論依據之探討 (上). 法務通訊, (1936), 3~5, 頁3

<sup>393</sup> 許福生. (1999), 頁3~4

<sup>394</sup> 許福生. (1999), 頁4

<sup>395</sup> 許福生. (1999), 頁5



## 二、寬容的刑事政策

寬容的刑事政策之理論基礎，乃是在於刑法上的謙抑思想及標籤化理論的影響<sup>397</sup>。

刑罰謙抑思想源自於對刑罰本身傷害性的理解。刑罰可以說是最嚴厲的制裁手段，剝奪人民自由、財產，並傷害其名譽及人際網絡，最嚴重時尚可剝奪生命，影響不可謂不鉅。基於對刑罰傷害性的理解，謙抑思想遂要求國家在適用刑法對抗犯罪時，必須抱持著自我抑制及謙讓的基本精神，只有在合理及使用的最小限度內方得為之。例如將不法內涵較輕微或社會秩序侵害甚小的案件予以除罪化，回歸民事領域或依行政管制處理之。除了在定義犯罪上需抱持謙抑思想外，在適用刑法之時，亦有其適用。例如罪刑法定主義、法益保全主義、責任主義等原則的存在，再再都是試圖限縮控制刑法的適用，不使其淪為法官之恣意<sup>398</sup>。

至標籤理論之部分，則是出於批判犯罪學的理論。異於傳統犯罪學將焦點置於人為何犯罪並歸因到個人或環境因素，批判犯罪學則關注什麼行為被定義為犯罪、犯罪行為人如何被辨視、刑事司法體系又如何運作等問題。其中，標籤理論即主張，行為人之所以犯罪乃是受到刑事司法體系之汙名對待所致。一個人被司法機關貼上標籤之後，即會產生烙印效果，而自我認同為犯罪者，並進而繼續犯罪<sup>399</sup>。

還有一個採行轉向政策的實質理由，即是出於成本效益的考量<sup>400</sup>。亦即，將本來會進入正式刑事司法程序的案件，轉移至其他處遇方式，一方面可以避免行為人受到標籤效應之害，另一方面更可節省司法成本，將資源運用在「大」案件上。同時寬容政策亦會儘力避免短期自由刑之執行。蓋短期自由刑有著「威嚇無功、教化無效、學好不足、學壞剛好」的流弊，為使監獄不致淪為犯罪技能交流所、並為犯罪行為人之矯治及將來復歸考量，以避免短期自由刑之執行為宜<sup>401</sup>。

## 三、寬嚴並進的刑事政策

<sup>396</sup> 參見黃榮堅。(2003). 基礎刑法學. 台北: 元照.

<sup>397</sup> 許福生.(2000). 寬嚴並進刑事政策理論依據之探討(中). 法務通訊, (1964), 3~6, 頁3

<sup>398</sup> 許福生.(2000), 頁4

<sup>399</sup> 許福生.(2000), 頁5

<sup>400</sup> 許福生.(2000), 頁5

我國法務部在 2001 年宣布採行的寬嚴並進刑事政策，即是上述二者的混合。同時採行嚴格的和寬容的刑事政策，對於被認為沒有矯治可能性的犯罪行為人，即採取嚴格的刑事政策，隔離於社會之外；至於惡性輕微、復歸可能性高的行為人，則給予轉向措施，使其不必進入刑事矯治體系而節省司法資源。

對於此種二分政策，謝煜偉（2005）即指出，在寬容和嚴格的刑事政策併行一事裡，潛藏著用寬容政策安撫重刑化反對者的可能。這個安撫的企圖在寬容政策與修復式司法的相互作用下更顯巧妙。

### 第三項 兩極化刑事政策與修復式司法的交會

關於兩極化刑事政策與修復式司法的相互影響，以下分由政策、犯罪行為人方、被害人方，三個層面進行分析。

#### 一、政策層面

在我國刑事程序中，被認為屬於寬容的刑事政策的方案有：緩起訴、量刑協商、簡式審判、簡易處刑、短期自由刑易科罰金或易服社會勞動服務等等。與此同時，被法務部歸類為具修復式司法特色的方案（即緩起訴、調解、易服社會勞動服務），全數在此之列。

不論是出於巧合，抑或是出於精心安排，這樣的重疊都耐人尋味。在第二章的部分我們追索過緩起訴和社會勞動役的立法過程，發現立法者在制度制定之初，並未考慮過修復式司法的存在，而僅是出於刑事政策執法公平性的考量。其中，緩起訴制度甚至曾經被批判除了使檢察官減輕案件壓力外一無立足之點。然而，這些制度卻在一夕之間，披上了修復式司法的外衣，並成為刑事政策的明日之星。

曾經的質疑在此有了一個出口：寬容政策不再只是嚴格政策的配套措施，也不再只是刑事司法系統節省資源的方案；現在，寬容政策是全新的刑事政策，是充滿著愛與修復的實踐，一掃刑事司法系統的冰冷與不近人情，提倡社會關係、高

---

<sup>401</sup> 許福生. (2000). 寬嚴並進刑事政策理論依據之探討（下）. 法務通訊, (1965), 3~4, 頁3

舉被害人、著眼於社會復歸。而修復式司法的宗教因子更是使其充滿高尚道德情操，為世人服務。

於是，修復式司法——不論有意或無意——就成了寬容政策的新包裝，也使得轉向政策取得了合理性。

不只台灣如此，在其他國家的修復式司法實踐，也有類似效果。例如在澳洲即讓警察機關在偵察階段介入案件的對話和解，使得法院案件量某程度地減輕。在紐西蘭，透過民間團體執行修復會議也達成了讓法院業務減輕的效果，雖然其希望改善的監禁率情況尚不樂觀，但是也可以看到採行修復式司法方案的經濟理由。監獄問題在加拿大就更可以看出其企圖，實證調查試圖說明支付在修復式司法方案的經費會比支付在監獄來得有效。日本的情形則更為微妙：並非民族性傾向和解結案，而是在律師促進下達成。而美國則不只使得法院節省資源，連執行對話會議的過程都試圖以最經濟有效率的方式達成。

相對於這些不能明說的經濟考量，修復式司法卻是一個說得出口的理由，讓這一切都有了依歸。寬容政策與嚴罰政策的併行，本即有以寬容政策安撫對重刑化感到不安的人們的效果，而修復式司法的提出，又讓這個安撫效果更上一層樓<sup>402</sup>。

## 二、犯罪行為人層面

而寬嚴併濟的政策，在與 Braithwaite 的金字塔理論結合後，即成了對人性的更深層控制。

傳統犯罪學下，人的行為被區分為合法、非法的二元對立；然而在 Braithwaite 的分類裡，人被區分為無理性、有理性無道德、有理性有道德的三個層級，若配合上兩極化刑事政策的採用，幾乎可以說，在合法非法的架構之上，人又被區分為可修復、不可修復的二元對立。在此，犯罪行為人必須努力證明自己是值得修復的那一方——我們在傳統刑事訴訟法上讀到的不自證己罪或無罪推定原則等，在此全無適用。

Braithwaite 的理論雖然使得修復式司法與傳統應報式司法在理論上得以併存，但是卻也使得國家可以透過刑事司法制度執行更細緻的社會控制。過去國家只能

---

<sup>402</sup> 我國試行中的 VOM 計劃是否有機會破除這樣的安撫迷障，有待日後觀察。不過必須注意的是，如果未能把焦點放在被害人加害人雙方的會談互動，而僅關注於成功解決了多少案件，則 VOM 計劃勢必淪為美化了的調解制度。

用監獄的方式進行矯治教化，現在，則可以納入宗教團體、社區單位等民間組織，藉由喚醒道德的方式，進行更廣泛的教化。

犯罪行為人現在不只要配合國家刑事單位的調查，更需配合民間團體的修復工作。兩者相比之下，後者更強調發自內心、誠摯且自願的參與，因而使得犯罪行為人幾乎沒有向執行團體異議的餘地，而只能奮力配合，以取得「有道德心」、「可修復」的認同。

### 三、被害人層面

修復式司法雖然以提升被害人地位，重視被害人權利為口號，但落實到政策上時，卻不見得如原先預想的那般重視被害人。以我國而言，刑事訴訟程序內被認為含有修復式司法特色的幾個制度，都仍然是以犯罪行為人的處遇、復歸為考量核心<sup>403</sup>。更明確地說，寬嚴併濟的刑事政策裡，徹頭徹尾都是以犯罪行為人的處遇為思考中心：窮兇惡極、矯治可能性極低的犯罪行為人，採用嚴格的刑事政策，將之隔離於社會之外；至於初犯小錯、有悔過可能性的犯罪行為人，則採用寬容的刑事政策，使其能早早轉離刑事司法體系，免於汙名惡果，有助復歸。

在這個寬嚴二分政策底下，被害人仍然是程序中被擺弄的一方：當我們需要重刑化政策之時，被害人即是可憐無辜的存在，極需要警察、檢察官、刑事司法體系乃至全國人民的力量保護之；而當我們需要轉向政策的時候，被害人就突然間有了獨立自主的力量，不需要檢察官或其他國家機關的協助，而有能力在正式刑事司法程序之外，向加害人聲討自己的權利。

最後，在轉向政策下，被害人能聲討的權利幾乎就等同於金錢賠償。但是金錢賠償既不會給社會買來修復，也不會給被害人買來尊嚴<sup>404</sup>。

---

<sup>403</sup> 類似批判請參考Green, S. (2012)對自己國家制度的反思。

<sup>404</sup> 箇中緣由請見下一小節。

### 第三節 再思金錢賠償

在我國，許多被評價為修復式司法精神的犯罪處理程序，是以金錢賠償為主要實踐方式。例如調解，即是以被害人加害人間民事賠償協議的達成為主；而緩起訴制度中，也以向國庫給付或向公益團體捐贈一定金額為最常用的負擔。無獨有偶地，日本的修復式司法實踐中，亦是以金錢賠償佔絕大多數，再如紐西蘭的實踐中，金錢賠償約佔七成<sup>405</sup>。

對於這麼常使用在修復式司法實踐中的協議方式，我們必須提醒的是：金錢賠償不會給我們帶來修復。正相反地，因著金錢（或說貨幣）本身的特性，大量運用金錢賠償的手段只會使得人與人之間的關係更加疏離，被害人的個別性亦被抹去。

#### 第一項 貨幣及其內涵

談到貨幣，我們不得不從 Marx 在《資本論》中的討論開始。Marx (1990) 認為物有兩重價值：「使用價值」和「交換價值」。使用價值是物本身能夠提供滿足人類生活慾望的部分；而交換價值則是其依著某種比率，在市場上與其他人交易其他物品的價值。每一個物品有其獨特的使用價值，例如一斤米和一匹布，各自以不同的方式滿足人的需求。此際，若需要相互交易，則需要一個可以換算的單位，使米和布間得以共量。而在資本世界裡，貨幣成為了一個交易媒介，透過貨幣，本來具有不可共量性的物品，有了一個可以換算等同的單位。

而 Simmel 則更進一步分析做為媒介的貨幣，認為它一方面給人類社會帶來了無限自由的可能，但另一方面也把一切事物推向無限扁平的狀態。

透過貨幣，人從土地勞役中解放了出來，過去稅務以農作方式支付，使得農民必須以農役方式付出勞動力，而當以金錢納稅的方式被允許之後，人就從特定的勞動型態裡被解放了出來。過去人若欲從土地裡得到出產，必須與土地有一定的連結，要嘛做為農夫，親力親為；要嘛做為莊園主，與自己的土地密不可分。然

---

<sup>405</sup> 詳細數據請參見第三章。

而今天的人們若想要從土地裡得到利益，卻不必被束縛在土地上，透過貨幣經濟體系，在台北的人可以輕易地從其他地方（甚至千里之遙的外國！）的投資——例如高雄的餐廳、上海的藥房、非洲的礦產——裡收益<sup>406</sup>。在這個角度上，貨幣解放了人，它一方面使一種非常一般性的、到處都同等有效的利益媒介、聯擊媒介和理解手段成為可能，另一方面又能夠為個性留有最大程度餘地，使個體化和自由化成為可能（Simmel，2001a：7）。

不過，Simmel 也提醒我們，貨幣帶來的自由並不如表面上美好。貨幣讓我們有無限自由的可能，它有如一座橋，可以通往任何地方。但是，人是不能活在橋上的，而貨幣——乃至現代社會——都沒能回答人在擁有了無限自由後要走向何方、而人的價值又是什麼等等的問題。因為無能回答價值的問題，到最後，對於一切事務，人們只剩下對於價格和數量方面的興趣，儘管真正能滿足人類需求的，是事物的價值而非價格<sup>407</sup>。而貨幣也就表現為一個純粹的媒介，沒有自身特色。

貨幣一旦成為所有事物的價值尺度，一旦人們可以貨幣獲得無窮無盡、千差萬別的東西，貨幣就獲得了沒有色彩和特性的特點，這種特點在某種意義上使一切可以用貨幣這種等價物換取的東西都失去了價值。貨幣是現實生活中最沒有個性的東西。（Simmel，2001b：142）

在此，貨幣做為媒介是個「純粹」的媒介。不像語言，這個媒介還有使用上的細微差異；但貨幣內部沒有任何差別、貨幣本身也沒有任何意義。在這個情況底下，貨幣扁平了一切事務。貨幣本身是低俗的，因為它沒有價值、沒有內部差異，它是一切的等價物。而在透過「低俗」的金錢交易貨品的同時，後者的價值也被貶低了<sup>408</sup>。換句話說，沒有個性的貨幣把它能交換到的東西也一併貶低了。

## 第二項 金錢賠償的意涵

---

<sup>406</sup> Simmel, G. (2001a). 現代文化中的金錢. In 劉小楓選編，顧明仁譯，金錢、性別、現代生活風格 (p. 1~18). 台北：聯經，頁2

<sup>407</sup> Simmel, G. (2001a)，頁9

<sup>408</sup> Simmel, G. (2001b). 現在和將來的賣淫瑣談. In 劉小楓編選，顧明仁譯，金錢、性別、現代生活風格 (p. 139~150). 台北：聯經，頁142、143

以貨幣本身的內涵而言，大量使用金錢賠償做為刑事案件的關係填補方式，可能會引發被害人的傷害被貶低的危險，甚而也有強化階級序位的可能。

### 一、被貶低的傷害

在前一小項的部分，我們說明貨幣是一個純粹的媒介，它沒有內涵，因而貶低了所有和它交易的物品。Simmel 用這個模式說明，賣淫因何在現代社會裡不被允許：正正是因為貨幣如此沒有個性，如此沒有內涵，用它來交易現代社會裡最有個性、最獨特的人的身體，即成了對於「人」的尊嚴的最大貶低<sup>409</sup>。這也可以很輕易解釋，為何高價的賣身（如富商和女明星間）則被社會默默接受。因為龐大數量的貨幣本身具有稀有性，這個稀有性使得貨幣脫離了日常生活的瑣碎，而取得了某種獨特性，進而使交易人的身體（或更明白地說：女人的性）變得可以忍受<sup>410</sup>。

在同樣的邏輯下，以金錢來填補被害人的損失，勢必發生相類的貶低結果。在犯罪事件下，被害人的損失絕不只是財物的經濟價值或人身傷害的醫療費用甚至喪葬支出，而尚包含信賴被破壞的痛苦、住居安全被打破的恐懼、身體機能受損的不便及苦惱、痛失至親的悲傷...等等。這些情感都是真實存在，而且非常個人性甚至涉及人性尊嚴的事物。然而，這些高尚的、獨特的、個人性的事物，卻要用沒有個性、沒有內涵的貨幣來填補，那麼就只有被後者往下貶低的可能。畢竟，只有高價值事物的價值被低價值事物往下拖，而從來沒有低價值事物的價值竟可以往上高升的可能<sup>411</sup>。

我們可以想想那些常被使用的語句：「我不是在意錢，而是要討個公道」、「錢不是重點，我只是希望對方能得到教訓」...等等，在在說明了一般人在日常生活中也能感受到，用錢彌補（交易？）傷害一事存在著某種不適當性。因為意識到這個不適當性，所以需要別的理由正當化它。又或者，一一如同 Simmel 在賣

---

<sup>409</sup> Simmel, G. (2001b). 現在和將來的賣淫瑣談. In 劉小楓編選，顧明仁譯 (Ed.), 金錢、性別、現代生活風格 (p. 139~150). 台北: 聯經, 頁142以下

請注意 Simmel 僅是在說明為何賣淫不被現代社會允許，不代表他本人贊同對性工作者的污名或排斥。至於 Simmel 對於性工作的態度，請參閱同文，頁145以下。

<sup>410</sup> Simmel, G. (2002). 貨幣哲學. (陳戎女, 耿開君, & 文聘元, Trans.). 北京: 華夏出版社, 頁303

<sup>411</sup> Simmel, G. (2001), 頁9

淫時給我們舉的例子——就必須用龐大數量貨幣的稀有性，使其取回某種獨特性，而不致使人感到如此受貶低<sup>412</sup>。

此外在賠償協議的過程裡，被害人加害人雙方必然得就損害的範圍、賠償的金額進行協商：財產上損害、非財產上損害，請求多少是合理、多少是不合理，加害人有能力負擔的、沒能力負擔的。於是，被害人的傷害成了可估計、可量化、可比較的客體。而這正是對被害人最深的傷害。

「被比較」一事在被害人方展現出來的意義，可以從 Sontag 在談論戰爭攝影時提到的一個小插曲得到映證：Sarajevo 圍城<sup>413</sup>期間，一位英國戰地攝影記者在圍城中的一間半毀小畫廊裡展示自己在該城居住（同時也被圍）一年多的影像記錄，其間一併陳列記者本人數年前在 Somalia 拍攝的作品。而 Sarajevo 居民雖然期待看見自己城市在圍城下不斷被摧毀的照片，但對於展覽中居然還有索馬利亞城的照片則感到拂然不悅<sup>414</sup>。

受害者對自身苦痛的表呈特別有興趣。但他們也渴冀別人視他們的災痛為獨一無二的。…把他們的災困與另一群人的苦楚相提並論，等於是在作比較（哪一個是更不堪的地獄？），等於是把他們的苦難折磨降級為眾多例子中的一個。…把自己的苦難與別人的痛楚等同並列，真是情何以堪！

（Sontag，2004）

對於戰地記者而言，將兩處照片併列的理由並不帶有惡意，他只是單純地展出自己近期作品及自己珍愛的舊作。然而在被害者們眼裡，兩者的併列卻無可避免地引來了比較，因而引發其怒火。被害者們對於自己的苦難被評比、並列、估量時，是如此憤怒難消。戰爭被害人如此，刑事案件被害人亦復如是。

單單併列就足夠使被害人如此受傷害，更遑論在金錢賠償的場合，被害人的傷害甚至需要被估價、計算出最後數字。

## 二、階級化的危險

<sup>412</sup> 然而，這個做法又有招來「獅子大開口」之譏的危險，貨幣內藏的矛盾性可見一般。

<sup>413</sup> 1992年，南斯拉夫前總統 Milošević 攻打波士尼亞，圍困首都 Sarajevo 達三年之久。

<sup>414</sup> Sontag, S. (2004). 旁觀他人之痛苦. (陳耀成, Trans.). 台北: 一方出版, 頁127、128



金錢賠償除了抹除被害人的個別性之外，在人與人間的關係性方面也未有貢獻。修復式司法預想要促進加害人與被害人、社區之間的關係性，但是在金錢賠償裡，人和人間的關係性卻有可能更加僵固、階級化。箇中緣由得從「償命金」的概念談起。

償命金可以在英國盎格魯—撒克遜人的制度裡發現，在早期，用金錢贖清殺人罪的做法，甚至可以適用到弑君罪的部分。當時殺害國王可以用付出兩千七百先令的方式抵罪，不過，以當代貨幣經濟而言，這個數目的款項形同天文數字，沒有人付得出來。Simmel 即解釋道，這樣天文數字般的賠償金，從社會秩序角度來看真正涵意是：為了對死亡的國王有所交待，弑君者及其家族不得不賣身為奴——但即便這樣仍然不可能償得了債，故而其乃是做為「純粹的債務」，弑君者只有以死來負責<sup>415</sup>。從國王以降，王公貴族乃至平民百姓，被謀殺時，加害人都能以金錢抵罪。至於償付的金額，則依被殺害者的社會階層而定，例如一個普通自由民的償命金是兩百先令，其他階層人士則各有增減。

這樣的償命金制度使得人的「價值」純然以他的社會階級而定。每一個人頭頂上彷彿都被標了價，公、候、伯、子、爵、平民、奴隸各有其值。透過償命金制度的實踐，社會一再宣告：人的價值即是其社會階級，與牲口依其血統定價並無不同<sup>416</sup>。

而倘若我們的非財產上損害賠償，是採用社會階級或相類方式訂定賠償金額，就很難避免上述的危險。我們只能慶幸的是，雖然社會地位如教育程度、職業等，是法院判決非財產上損害之民事賠償部分的參考指標之一<sup>417</sup>，但目前為止尚不存在賠償金計算的公式或列表，身為現代人的我們似乎尚可以逃過被條列定價的命運<sup>418</sup>。

### 第三項 小結

---

<sup>415</sup> Simmel, G. (2002), 頁277

<sup>416</sup> Simmel, G. (2002), 頁280以下

<sup>417</sup> 依照76年台上字1908號判例，損害賠償時應考量的因素包含雙方的身份、地位、經濟狀況。其他還可能參考職業（如100年台上992號判決）、學歷（如96年台上字1212號判決）等。本部分感謝洪健智同學提供建議。

於是，在修復式司法內部佔相當大比例的金錢賠償，在實踐上卻是與修復的理解背道而馳。修復式司法希望促進被害人加害人與社會間的關係，以達提升被害人地位、推行非懲罰式司法價值；然而金錢賠償，因著貨幣本身的特性以及估量的方法，卻無法帶來這樣的效果。

然而，必須說明的是，雖然指出有上開危險性，本文並非全面反對以金錢賠償方式做為修復式司法的方案，而僅是試圖以後設觀點，從貨幣價值的角度，反思現行制度所可能發生的文化意涵。

或有論者指出，金錢賠償只是一個手段，重要的是被害人在調解的過程中，獲得發言權、感受到被尊重<sup>419</sup>。本文不否認有這樣的可能性存在，只是需要更進一步調查以佐證並確認：是程序的哪一部分使得被害人感受到這樣的正面力量。許春金等（2007）即試圖以量化調查的方式，證實調解制度的修復性格，可惜的是該份報告並未採取隨機抽樣，致使代表性有疑，而在問卷設計上也未區分加害人和被害人方<sup>420</sup>，使得該份報告難以支持調解制度在進行過程上確實有助於被害人的培力<sup>421</sup>（empowerment）。

本文真正反對者，是以修復式司法的名義，美化減少法院案件量的轉向政策。甚至，還以其名義使得國家得以輕易打發被害人的需求：一方面把國家對於被害人應擔負的照護責任，減縮為確保金錢賠償請求權<sup>422</sup>；另一方面則是把以此類金錢賠償為主的調解程序，當成對於被害人程序參與請求的回應<sup>423</sup>。

---

<sup>418</sup> 在修復式司法的實踐裡，亦應注意的是，切勿讓被害人加害人協商的過程淪為協調賠償數額的過程，亦即避免和解金形同罰鍰般強加於參與者。是以，對話過程必須更加謹慎。就對話過程的重要性及其風險，詳見本章第四節。

<sup>419</sup> 2012年修復式司法研討會中，即有與談人提起，為何修復方案最後總是以金錢賠償為結論的問題。當時在場的被害者協會成員即回應主張，金錢賠償只是手段，重要的是協商過程中使被害人感受到被尊重。

<sup>420</sup> 詳細請見第二章第二節。

<sup>421</sup> 至於對話過程本身有多少可能帶來修復與被害人培力，請參見下一小節的分析。

<sup>422</sup> 請參見第二章第二節。

<sup>423</sup> 請參見第五章第二節。

## 第四節 對話過程的危險

### 第一項 對話過程的重要性

在我們提出金錢賠償不會帶來修復的主張之後，修復式司法的支持論者及被害人支援團體即可能反駁道，並非金錢賠償本身，而是為了達成賠償協議而進行的程序及其進行過程，使得被害人感受到被尊重，進而能夠修復關係。

本文固然不否認這樣的可能性，但是在實證研究能夠支撐這一假設前一一不，即便有能夠支持這一假設的實證調查，本文仍必須提醒，認為修復式司法的對話程序可以使被害人自由發言而使其地位提升，可能只是一個過度樂觀的空想。這乃是由於運用語言為自己發聲的能力與教育、社經地位等客觀條件息息相關，認為只要引進一個給予被害人發言地位的制度，即能改善被害人地位，恐怕是過於「想當然爾」的推論，並忽視了其中可能發生的更深層的不平等。

### 第二項 平等對話的不可得

平等的議題，在現代國家法秩序下，佔有著極重要的地位，特別在刑事司法程序乃至修復式司法實踐中，程序公平性的議題即相當被重視。我們期待雙方可以在平等的地位上對話，進而以其自由意願達成和解、修復社會關係。這個過程在理論上被認為是充滿療癒性，而能達成被害人的培力。然而在實踐上，由於對話能力的高下不同，這個過程反有使弱勢的被害人（甚至加害人）更為弱勢的危險。

以被害人加害人對話會議為例。在對話會議裡，不管再怎麼注意公平性，而試圖使雙方在程序裡有相當地位，在實行過程中，仍然免除不了階級、性別、種族、宗教、貧富、外貌等等因素，在其中發揮影響的可能。參與者使用語言的能力、對於會議場合的熟悉度、表達感受的方式等等，都會影響到其在會議中的表現與

說服力。這些無法完全去除的影響力，時時刻刻存在對話會議之中，因而整體對話氛圍——不論如何謹慎——，都免除不了傾向優勢方的危險<sup>424</sup>。

這個結果使得弱勢的當事人難以暢所欲言。在弱勢者為被害人的情況下，加害人有可能透過程序把責任轉嫁給被害人，甚而會議主持者也有可能促使（逼迫？）被害人接受道歉或賠償<sup>425</sup>。相對而言，類似的危險也可能發生在弱勢加害人身上，不懂得如何操作道歉詞令、或經濟力低落不足以支付被害人期待中賠償金數額的加害人，即可能受到態度惡劣、毫無悔意的指責——尤其在我國民事強制執行能力低落，難以區分加害人到底是真的經濟能力低落、還是早已脫產完畢的狀況下，更顯嚴重。

此外，由於修復會議強調納入當地社群的價值觀，進行社群的修復工作，此際若社群價值本身帶有某種偏見，即有再強化此種偏見的可能<sup>426</sup>。誰來監督調解人呢？面對帶有偏見的修復式司法調解人，要如何救濟呢？我們並不知道。論者也許質疑，對於調解人不滿即可拒絕調解，回歸正式司法程序處理即可。然而，這種說法即形同是拒斥了被歧視的當事人使用（受惠於）修復式司法的可能。甚而還有使受歧視的一方當事人被指責為惡意拒絕對話的危險：在加害人方可能被當作是沒有負責任誠意的表現；在被害人方則可能被當作是想藉機大撈一筆的企圖。單純拒絕調解人的作法，並不能解決問題。

另一個類似的危險性發生在社區參與類型的修復式司法裡。論者主張社區價值較傾向維持而非削弱傳統價值觀<sup>427</sup>，是以犯罪事件的雙方裡，較不為傳統價值所容的當事人即可能受到較多的指責，因而承擔了超過其所應負的責任。對關懷女性被害人的女性主義者而言，情勢更形險峻：社區價值常常支撐了男性支配結構，以及對被害人譴責偏好<sup>428</sup>。於是，在社區參與型的修復式司法實踐裡，女性主義者所期待的平等與培力不但並未到來，還變得更加遙遠。

---

<sup>424</sup> 鮎田実. (2004). アメリカ合衆国における修復的司法の現状と問題点. 諸外国の修復的司法 (p. 363~397). 東京: 中央大学出版社, 頁380

<sup>425</sup> Daly, K., & Stubbs, J. (2012). 女權主義理論、女權主義與反種族差別主義政治以及恢復性司法. 恢復性司法手冊 (p. 185~216). 北京: 中國人民公安大學出版社, 頁199

<sup>426</sup> 鮎田実. (2004), 頁380

<sup>427</sup> Daly, K., & Stubbs, J. (2012), 頁199

<sup>428</sup> Daly, K., & Stubbs, J. (2012), 頁199

於是，對話過程能達到的被害人培力——假使能的話——，並非人人能及。只有那些有能力在對話會議過程中侃侃而談、流暢表達、並且為大眾所認同的被害人，才有機會享受對話過程及其培力結果。

### 第三項 小結：玫瑰寓言

在這一小節的最後，也許我們應該看看 Simmel 的玫瑰寓言，並重思我們對於「對話能力平等」這一預設的追求<sup>429</sup>。

在一個理想國裡，每位居民都有一塊土地，也許出於陽光的關係、也許出於土質的關係，有些人的土地特別適合種玫瑰，而他們也就享有一整片玫瑰園。少數人享有的玫瑰本來不成問題，然而有一天，有些居民突然覺得，每個人都應該能公平地擁有玫瑰！至於擁有玫瑰的居民，也因此突然意識到擁有玫瑰是一件特別珍貴的事，所以不願出讓。在一陣混亂後，重新分配的土地確保了每個人都有種植玫瑰的可能。然而，因為每個人栽種技巧不同，或純粹是老天爺的玩笑，總有一些人培植玫瑰的手氣特別好、有些人得到的陽光特別充足、有些人嫁接的嫩枝更為結實。自然總是以出乎意料的方式干擾人類的計劃，玫瑰的分配總無法如數學計算一般恰恰均等。

起初，人們沉浸於終於獲得玫瑰的快樂，無心在意這些小小的不同。然而一旦適應期渡過，擁有玫瑰一事不能再激起幸福感之時，玫瑰的顏色和形式、芳香和魅力等等最細微的差異，又開始咬嚙著居民。居民無法滿足於事物的魅力，而是將自己的刺激與擁有聯繫在一起，因為別人沒有它；並將擁有物與匱乏聯繫在一起，因為別人擁有它。

---

<sup>429</sup> 以下節錄自Simmel, G. (2001c). 玫瑰：一個社會性假定. In 劉小楓選編、顧仁明譯, 金錢、性別、現代生活風格 (p. 111 ~115). 聯經

理想國居民們對於玫瑰的追求，一如我們在對話程序裡對於平等發話的追求。一旦我們到達了某個程度的平等，只會發現有更細微的差別存在。一旦我們意會到並禁止某個形式的歧視，那個歧視便會隱藏起來，以更細緻的方式出現。



## 第五節 國家控制的擴張

在寬容的刑事政策與修復式司法理論結合之下，原先為了經濟理由而存在的轉向措施，現在有了更深更穩更正當的立足點。然而二者的結合使得犯罪行為人落進一個更細緻的社會控制網，亦即可修復與不可修復的二元對立，而犯罪行為人在此奮力掙扎以求攀上得救的蜘蛛絲。本節欲指出者是，修復式司法與寬容政策的結合，不只帶來細緻化的人性控制，還將這控制推展得更廣更全面，使得國家之手透過執行修復式司法的民間團體，深入到社會之中。

### 第一項 法網擴張

修復式司法所提倡之包容（inclusion）而非排除的刑事政策，乍看之下似乎確是對現行刑事程序的極佳解藥，然而，Cohen（1985）卻提出了此類制度所隱含的危險。亦即此種軟性的、包容的、非排除的刑事政策，反而可能用無孔不入的方式，滲透到日常生活的各個領域，在不知不覺中，國家之手即伸入那些原不能掌握的領域。Cohen 從 Foucault 的權力概念出發，指出權力並非有著單一核心，而是分散地存在於整體社會之中，對於而懲罰的想像，除了廣為人知的，從公開如展示般地行刑，轉向監獄隔離在大眾視線外、隱而不顯的執行之外，更重要的轉變發生在 1960 年代：從正式的控制轉為非正式、集中的系統轉為分散、官方排除力量被削弱、隔離轉為再整合、教育機構應容納而非排斥偏差行為者、控制力的邊界應該要模糊而非明析<sup>430</sup>。在這些原則底下，Cohen 召喚出的並不是一個對犯罪者寬容、鼓勵更生的世界，相反的，是一個處處都被國家之眼監視，確保人民沒有犯罪—或沒有犯罪傾向—的，近似於《1984》的世界<sup>431</sup>。

這樣的狀態即是法網擴張（Net-widening）。

---

<sup>430</sup> Cohen, S. (1985). *Visions of social control: Crime, Punishment and Classification*. Cambridge: Polity Press., 頁 220、221

<sup>431</sup> Cohen, S. (1985), 頁 221~225。

「法網擴張」指的是在較為寬鬆的刑事政策實行後，將犯罪事件範圍擴張到在原先舊有刑事政策中，不被認為是犯罪的邊界小案。亦即，本來不會被辨視為犯罪的事件，不需接受任何刑事程序處遇者，在寬鬆的刑事政策出現後，反而被判定為犯罪，而須接受相關處遇<sup>432</sup>。

這個現象最早在少年非行行為中被觀察到，對於少年犯罪事件的寬大處置，例如利用轉向制度，讓非行少年交由輔導機構或社工輔導、感化、再教育。其本來的目的是希望能讓少年不要受到過苛的刑事處遇，不要太早進入刑事體系，進而助於其健全發展。但此類政策的實踐過程中，卻發生了相反的效果。警察在執行勤務時，反而將一些證據不足本應釋放、或在非行邊界本不應由國家介入的案件，舉發為少年非行案件<sup>433</sup>。亦即，本來跟本不會被國家之網納入、矯治的少年，在新的政策實踐底下，反而需要受到輔導、再教育。國家法律之網因之擴大了其適用邊界，將其延伸到本來不會觸及的範圍。

在修復式司法的實踐裡，也可能會有相類的危險。例如以緩起訴為轉向方式，即有可能使檢察官對於本應不起訴的邊界案件，進行緩起訴的處遇。此際，原本可以逕獲不起訴處分的行為人，卻得承擔緩起訴的不利益。其他的修復式司法實踐方式，也都有著相類的危險。由於不論被害人加害人協商對話也好、家族會議模式也好、量刑圈模式也好，都是在正式刑事程序開始初期即行轉介，自亦存有法網擴張的可能。本來根本不會被國家刑罰相繩的案件，現在卻可能被轉介進修復式司法程序，而接受其處遇。

就這樣，國家藉著修復式司法之名義，將其控制網延伸到比過去還要再更廣的境界。

## 第二項 民間力量的收編

修復式司法的實踐，需要許多民間力量的配合，國家的控制網因而得藉此機會與民間力量——例如家族團體、宗教團體、鄰里的社會關係等等——結合。然而，

---

<sup>432</sup> 倪錫欽. (2001). 闡釋警司警誡令青少年跟進服務之發展. 展翅上騰 - 探索先導青少年服務的新路向 (p. 86~97). 香港: 循道衛理書室, 頁87

<sup>433</sup> 倪錫欽. (2001), 頁87、88



這樣的民間力量、或稱非正式網絡，在從傳統社會過渡到資本主義社會時即已被破壞。Durkheim (2006) 即提出社會凝聚方式係從機械連帶過渡到有機連帶的概念，說明人與人緊密連結的時代已然過去，透過分工組成的現代社會，集體意識必然衰弱。傳統的道德規範逐漸式微，失序 (anomie) 的狀態也因而發生，亦即在工業化、都市化之下，舊有的社會關係被破壞，以致使人失去歸屬感，最終導致自殺或犯罪等脫序行為。對於現代社會下的種種失序狀態，Durkheim 指出自由不同於拋棄掉所有規範，因為這——拋棄規範——就是失序的本源。因此，他試圖建立一種道德式個人主義，強調個人的自由不會外於社會、個人與社會彼此依存，以此調節自由與社會規範之間的緊張關係<sup>434</sup>。

相對於 Durkheim 的試圖建道德式個人主義的主張，修復式司法在此倒是試圖召喚這些已被破壞的連結，希望它們能再一次發揮社會連帶的功能，協助使出現脫序行為的犯罪行為人，重回常軌。然而，美好的舊日一去不會再復返，在現今的資本主義社會下，試圖重建社會關係，談何容易。特別是現代政治經濟氛圍以新自由主義學派為主，重視個人主義而輕忽社會關係，英國首相 Thatcher 的名言：「沒有社會這種東西，只有個人、以及他們的家庭<sup>435</sup>」言猶在耳。在這種強調個人主義、主張「每個人都是自己的CEO<sup>436</sup>」的環境下，要長出相互協助、人我一體的社會連帶感，談何容易。

這也是為什麼宗教因子在修復式司法中佔了如此重要的角色。一方面，它可以達到為政策安撫美化的效果<sup>437</sup>；另一方面，則可在不費力重建社會關係的前提下，借用宗教對於人民的道德約制力量，以達成修復式司法的實踐。亦即，國家並非真的把處理犯罪的權力下放到民間團體。恰恰相反地，它是收編了所有在資本主義社會裡殘存的非國家控制力量 (最明顯的即是宗教團體)，並驅使其為自己服務。

於是，我們幾乎可以說，互相幫助支援的社會連帶沒有被重建，互相監視控制的社會關係倒是被再一次鞏固。國家與宗教團體的合謀，使得法律規範從最低限度道德晉升到良好公民德性；國家與社區的結合則彷彿讓我們回到人人相互監控的年代：你的鄰居就是你的觀護人、保衛社區，人人有責。

---

<sup>434</sup> Giddens, A. (1994). 資本主義與現代社會理論. (簡惠美, Trans.). 台北: 遠流, 頁199以下

<sup>435</sup> Harvey, D. (2008). 新自由主義化的空間. (王志弘, Trans.). 台北: 群學, 頁12、13

<sup>436</sup> 佐藤嘉幸. (2009). 新自由主義と權力. 京都: 人文書院, 頁49

### 第三項 牧領權力

這個結果讓我們不能不想起 Foucault 談論到現代國家的治理特色：從使人死，到使人活。傳統國家以殺戮的方式執行它對人民的統治，對於人們怎麼活著並不在意；現代型國家則深入人民的生活，進行全面性的規訓掌控。後者在 Foucault 於 1977 年在法蘭西學院進行的演講《安全、領土與人口》裡，又被稱為「牧領的權力」，亦即以牧羊人與羊群的關係來比喻國家與人民間的關係。這個牧領權力的象徵由基督教教會而來：

基督教的牧領制度創建了引導、指引、帶領、率領、控制和操縱人的藝術，這個藝術要緊緊跟在人的後面，一步步推動他們，這個藝術的功能是對個人和集體，對他們整个人生的每一步負起責任。(Foucault, 2010: 143)

被評價為藝術的牧領制度，即是 Foucault 眼中現代國家治理人的方式，每一個人的福祉都在國家的考量之中。以牧羊人的比喻即是，他照看全體的羊，也照看個別的每一隻羊<sup>438</sup>。牧領的權力作用在複雜的群體之上，透過指向單一個體的方式，進行對全體的控制。

現代國家在刑事司法領域如何進行這樣的治理呢？修復式司法即係一個重要的環節，它使得國家收編民間的非正式司法力量，為己所用，從而將其控制網絡拓廣到前所未有的境界。從這個角度來看，本節一開始提到的法網擴張效果，即非寬容政策上無意產生的副作用，而是整體制度上有意為之的結果。過去無法被國家規制的案件，現在可以被管理、規制；過去無法利用的民間力量，現在可以為己所用。

更巧妙的一點是，國家的控制網在擴大的同時，其支出成本卻悄悄降低。國家本應支出的成本轉化由民間承擔，例如我國被害人保護協會的運作經費，即有超過一半是由緩起訴處分金負擔<sup>439</sup>。再以紐西蘭為例，其運作修復式司法的民間團體

---

<sup>437</sup> 參見本章第二節的討論

<sup>438</sup> Foucault, M. (2010). 安全、領土與人口. 上海: 上海人民出版社, 頁110以下

<sup>439</sup> 詳細論述參見第二章第三節。

雖然接受國家補助，但也需求民眾捐款才能維持運作，而最有意思的是，前開國家補助，是由社會福利部門，而非司法矯治部門支出<sup>440</sup>！本來應該由國家承擔的矯治工作，現在由民間出錢出力，甚而，還佔用的原本應該用在社會福利部分的資源。這個經濟層面的現實因素迫使我們不得不再一次思考，修復式司法究竟為了什麼而存在？它的實踐又對誰有利？



---

<sup>440</sup> <http://www.anglicanfamilycare.co.nz/pages/3/About-Us>，最後到訪日：2012/04/27

## 第六節 新自由主義的影響

### 第一項 為什麼是新自由主義

在三面關係中的被害人、加害人方都沒有真正受修復式司法之惠的情況下，我們不得不認真檢視，國家在此扮演的角色。事實上，透過修復式司法的執行，我們發現，國家——透過與民間團體的合作——繞過長期以來限制它的無罪推定、不自證己罪等程序正當性原則，而促使犯罪行為人主動配合其刑事程序。此外，國家尚可節省許多刑事司法乃至矯治成本，並進一步借助民間團體之力，延伸其控制之網。

這個實踐同時也使得國家手下的刑事司法官員們一個一個都成了經濟分析家，汲汲於計算成本效益：使用了多少資源？達到了多少效益？怎麼讓資源的使用達到最大化效益？

今天，犯罪控制和刑事司法的工作者必須說著「成本—效益」、「最佳價值」、「財政責任」的經濟語言。…在犯罪控制場域中，從犯罪預防到警察、監獄、假釋等事務，都吸收了審計、財務、控制、表現評量和成本效益評量等技術。舊的社會因果關係語言已被一種新的語彙所取代，像是「風險因素」、「誘因結構」、「供給與需求」、「存量與流量」、「犯罪成本核算」和「刑罰標價」等，將經濟學的計算放入犯罪學領域中。(Garland, 2006: 252)

Garland 指出了晚期社會（約指 1980 年之後）的犯罪控制特徵，即是將刑事政從社會學視點轉移到經濟學視點。刑事司法官員們現在必須謹慎考量成本效益，追求用最少資源達到最大的效果。這個轉向揚棄了犯罪學中從社會學角度看待犯罪人的方式，而從回理性選擇的老路<sup>441</sup>。這一連串的轉變與當代政治經濟學上新自由主義的抬頭脫不了關係。新自由主義提倡的私有化傾向和裁減社會福利，要求人們「為自己負責」的主張，與消費文化下的個人道德，使得犯罪人被看成「自

<sup>441</sup> Garland, D. (2006). 控制的文化. 台北: 巨流出版, 頁253

由的、理性的、能做選擇的<sup>442</sup>]。若再加上高尚道德的要素，即是修復式司法下的（值得修復類）犯罪人樣貌。

## 第二項 何謂新自由主義

根據 Harvey，新自由主義<sup>443</sup> (Neoliberalism) 是一種政治經濟學上的實踐理論，它

認為通過在一個制度框架內——此制度框架的特點是固的個人財產權、自由市場、自由貿易——釋放個體企業的自由和技能，能夠最大程序地促進人的幸福。國家的角色是創造並維持一種適合於此類實踐的制度框架。例如，國家要確保貨幣的貨量和信譽，還必須建立必要的軍事、國防、治安和法律組織和職能以確保個人財產權，並在需要時用武力保證市場的正常運轉。(Harvey, 2010: 2)

這是在實踐上被辨視為新自由主義之政策的特色。國家的政策架起一個舞台，使得經濟得以自由發展。其手段即是透過法律制度的運行，以確保個體（包含個人及企業）得以發揮長才，創造個體之幸福。Harvey 指出，這個實踐理論的出現是國際性的，從資本主義發達的國家如美國、英國、法國、德國、義大利、加拿大和日本、到共產主義中國的轉型、再到發展中國家如亞洲四小龍（台灣、南韓、香港、新加坡）等，都襲捲於這波浪潮<sup>444</sup>。

最早被辨視為新自由主義的政策，可以回推到 1978 年到 1980 年間。1978 年在中國，共產黨的經濟政策在鄧小平的改革下，朝向自由化之路邁進。而隔年在歐亞大陸另一端的英國，則有首相 Thatcher 進行對工會力量的限制以及自由放任

---

<sup>442</sup> Garland, D. (2006), 頁262以下

<sup>443</sup> Neoliberalism 和 New Liberalism 的中文翻譯皆為新自由主義，然而兩者完全不同。本文指涉的是前者，為一古典經濟學上自由主義的復興型式。

<sup>444</sup> Harvey, D. (2010). 新自由主義簡史. (王欽, Trans.). 上海: 上海譯文出版社, 頁76以下。對於不同類型國家如何操作新自由主義，Harvey在該書中有更精緻的區分，不過本文究非政治經濟學論著，故暫按下不表，請有興趣的讀者自行參考。

政策的啟用。至於在大西洋彼岸的美國，於 1980 年由 Reagan 總統開始了一連串的鬆綁政策，包含限制勞工力量、開放工業農業能源業的限制等等<sup>445</sup>。這些事件帶來了世界樣貌的重大改變，而這個經濟結構的改變，涉及了深層的政治經濟學意涵，是以被稱為新自由主義<sup>446</sup>。

新自由主義與傳統的自由主義最大的區別即是在於政府角色的部分。傳統自由主義（例如 Adam Smith 的《國富論》）中，相信市場由一隻看不見的手調節，國家的任何介入都是一種干預；反之，在新自由主義裡，國家的介入在某程度上卻是必須的，國家有責任建立一個可以好好競爭的場域，並維持市場的穩定。新自由主義在提倡市場的自由之外，也裁減福利支出、撤銷管制措施、將國營單位私有化、壓縮公益或共同體意識，而朝向最小限政府前進。於是，新自由主義內部存在著矛盾的張力：一方面，國家應該只設置好做為舞台的市場，然後即退出不進行任何干預；另一方面，國家又被認為應該積極創造一個良好商業環境，並擔當全球政治角力中的競爭性實體<sup>447</sup>。這個矛盾在 Foucault 筆下被看做是新自由主義的辨證性危險：用來創造自由的機制，卻有反過來箝制自由的可能<sup>448</sup>。

至於在個人的層次，新自由主義則強調人必須管理自身，對自己進行投資，如教育、付出情感等經濟上及非經濟行為<sup>449</sup>。新自由主義底下對於個人的重視，使我們不得不再次溫習英國首相 Thatcher 的名言：「沒有社會這種東西，只有個人、以及他的家庭<sup>450</sup>」！在此，最應該被確保的是個人追求幸福的自由，至於社會關係，並不在考量之列。反過來說，透過政策以及法律，國家的責任是在於使個人得以發展自己長才、使經濟得以蓬勃，而不包含多餘的部分。這就形成了一種殘酷的現象，亦即個人必須動用所有能動用的資源，投入這場競爭遊戲，失敗了也不會有任何援助——因為國家保障的是公平競爭的自由，不包含最後的社會福利安全網。對此，一個典型的比喻即是「每個人就是自己的CEO<sup>451</sup>」，每個人都必須管理自己、投資自己，以發展長才；對於自身相關的一切事務，都必須以理性計算的

---

<sup>445</sup> Harvey, D. (2010), 頁1

<sup>446</sup> Harvey, D. (2010), 頁2

亦有以全球化、新帝國主義稱之者，在此一併指明。

<sup>447</sup> Harvey, D. (2010), 頁90

<sup>448</sup> Foucault, M. (2008). *The Birth of Biopolitics*. (G. Burchell, Trans.). New York: Palgrave Macmillan, 頁67

<sup>449</sup> 佐藤嘉幸. (2009). 新自由主義と權力. 京都: 人文書院, 頁47以下

<sup>450</sup> Harvey, D. (2008). 新自由主義化的空間. (王志弘, Trans.). 台北: 群學, 頁12、13

態度面對，進而使個人自身可以得到最大的利益。人於是自願投入這一場殘酷遊戲，並以為在其中得到了自由。

Foucault 認為，這種強調個人自我管理的新自由主義，即是現代國家進行治理的一種型式。新自由主義下的人民自以為擁有自由，但那個自由是在框架內的、被給定好的自由。當人們越以為自己擁有自由的時候，他們反而是越被規訓著的<sup>452</sup>。而正由於個人對於自由的追求，他們事實上是越依賴於群體的存在。因為群體（亦即國家）確保了他們追求自由的可能。

對於個體化的需求和群體的依賴性又成了新自由主義底下的另一個矛盾性。人們必須集合起來，但是，是以不會挑戰到國家統治權威以及新自由主義順利推展為其前提。於是，人們的結合將傾向展現為沒有強制力量的慈善機構，而非強而有力的工會，當然更不會是政治理念相左的政黨<sup>453</sup>。被認為有自由意志的人們，在此卻只會組成溫和的團體<sup>454</sup>，不會對統治者進行挑戰，新自由主義如何規訓人們使其以為自己有著自由，在此可見一般。

新自由主義即是這樣一個矛盾政濟經濟學實踐：我們希望政府出面干預，但又不希望它太過干預；我們自認為在其中得到無比龐大的自由，但這個自由卻全是被給定好的自由。

### 第三項 新自由主義與修復式司法的交會

在新自由主義的實踐下——如個人本身——，政府的每個層面都沾染上了理性計算的經濟學特色。在刑事司法的領域，如何分配資源處理最大化的案件量，如今已成為思考主流。雖然打擊犯罪一直都需要資源，但是這種對於成本與成效的追求，以及它在政策考量中所佔的地位，卻是前所未見<sup>455</sup>。

這種成本效益分析的經濟學家式的思維，如今被刑事司法官員所採用，並成為規劃矯治政策時的必要邏輯。修復式司法亦未能脫離此脈絡。透過修復式司法的

---

<sup>451</sup> 佐藤嘉幸. (2009), 頁49

<sup>452</sup> Foucault, M. (2008), 頁65以下

<sup>453</sup> Harvey, D. (2010), 頁79

<sup>454</sup> 一個典型的例子是，當問及人們：你有何理想時，在許多人會回答道去做志工幫助窮人，但卻幾乎沒有人想過要從源頭改變財富分配規則，讓貧窮結構有機會改變。

相關實踐，國家得以在刑事程序初期即轉介案件，以迅速快捷的方式處理掉爭議性較小的案件，而將司法資源留給較大的案件。

在個人的層次，這樣的經濟學邏輯一樣成立。對於被告來說，理性計算在刑事司法程序裡如同企業上商業往來決策一般重要<sup>456</sup>。被告被教導著考量每個抗辯增加的程序成本，以及認罪減少的程序成本和刑罰寬待。甚而，除了程序成本的考量之外，更重要的是，如何使自己被劃規在「值得修復」的那一邊，而得受惠於寬容政策。乍看之下，犯罪行為人現在有了更大的自由，可以透過修復式司法進行處遇。然而這個自由不過是被給定的自由，依賴著整個制度存在，行為人以為的自由，不過是他被規訓為一個「有理性、有道德、值得修復的人」的結果罷了。

而新自由主義在人的群體上的溫和傾向，也與上一小節談到的社會凝結力相互映證。在修復式司法底下，國家需要民間團體的力量助其執行，是以，國家召喚前資本主義時代殘餘下來的民間力量，並收編之。國家並未期待民間力量再一次復興團結，只是使其能為己用。相類於此，在新自由主義下，人民對於社會共同體的依賴，被投射於鬆散的組織，不會對國家統治進行任何挑戰。藉由這些鬆散的組織，國家穩固了自己的統治，讓可能反對自己的力量被規訓在安全的範疇<sup>457</sup>。修復式司法的實踐方式，使得國家得以在最小限政府的理念前提下，擴大其控制之網。而新自由主義的理念，則鼓勵人們加入此類團體，提倡著溫和而省錢<sup>458</sup>的司法改革。

於是，政治經濟學上的新自由主義實踐，影響於國家的各個面向，刑事司法制度自然也無法置身事外。在國家的層次，司法制度必須考量資源的合理分配；在個人的層次，犯罪人必須考量程序與實體成本的理性計算。新自由主義與修復式司法聯手，在犯罪行為人——不，是社會上的每一個人——心底放置一個小小CEO，使個人自己監督自己。修復式司法在此成為新自由主義的實踐環節，正當化經濟學下的冷酷邏輯，從而使得國家對人民的全面控制成為可能。

---

<sup>455</sup> Garland, D. (2006), 頁251

<sup>456</sup> 謝煜偉. (2005). 寬嚴並進刑事政策之省思. 月旦法學雜誌, 126, 131~157, 頁151

<sup>457</sup> Harvey, D. (2010), 頁79

<sup>458</sup> 不溫和、不省錢的司法改革如下：落實被告權利保障，確實要求國家舉證義務（包含檢察官蒞庭辯論的要求、司法警察蒐證及證據管理責任的提升、跡證檢驗實驗室的設置等等），促使最高法院自為判決而不得一再發回等等。





## 第六章 結論

從第一章開始，本文爬梳修復式司法的理論史，從詞源學以及理論角度，勾勒出修復式司法的理論論述。至於在政策實踐上是否真有實現理論的理想，從第二章和第三章的比較介紹分析裡，我們不得不遺憾地說，不論是在我國被冠上修復式司法名義的刑事司法制度、抑或是世界諸國實踐的修復式司法政策，都沒能達成其理論所期待的目標。更明確地說，在我國的制度上，修復式司法的政策，不僅沒能提升被害人地位或推動非懲罰式司法價值，反而還成為寬嚴並濟刑事政策的合理化外衣。

而在第四章爬梳修復式司法的發展歷史，並觀查其理論論述與政策論述的流變時，即可發現政策論述已然與原先理念有了不同，在不穩固的歷史條件下，修復式司法的實踐達成不了原先的目的，也就不是太令人意外的事了。那麼，修復式司法的實踐既然並非原先期待的樣貌，它的真實樣貌又給我們帶來了什麼樣的影響？在第五章本文試圖從純粹制度上的影響，一路推展到政治經濟學對於人的控制可能。修復式司法使得國家可以繞過長期以來限制它的刑事訴訟原則，並與寬容的刑事政策融合，安撫不認同重刑化傾向的人們。在此，被害人並未受惠，因為修復式司法愛用的金錢賠償不會給被害人買來尊嚴和修復，同時其預設的平等對話條件也並不存在。相對地，加害人也並未受惠，而是被放進一個更細緻的控制之網。最大的受惠者反而是國家，它得以壓低刑事司法成本、收編民間力量、深化對個人的控制，修復式司法在此意外地與新自由主義相互強化。

於是，在第一章我們提到的修復式司法兩軸線：提升被害人地位和推動非懲罰式司法價值，在經過檢驗後，發現實踐上幾乎都沒有被落實，當然也就更不存在孰先孰後的衝突問題。實踐上真正的問題是：修復式司法價值根本沒有被推動，而只是做為政策的美化工具而已。

在此，或有論者質疑，本文所指出的修復式司法在政策論述上與實行上的流變，不過是實踐修復式司法理想的中間過程。亦即，是現在執行中的修復式司法「還不夠好」，而非實踐和論述有所落差。

對於這樣的提問，本文的回應是，不論修復式司法的實踐，在將來是否有可能變得更好，都不能改變現在的的確確存在實踐和理論不一致的狀態。本文僅是試

圖描述並捕捉這個流變的狀況，並指明之。不論現狀是理論的副作用抑或只是過渡階段，都不能否認現狀真實存在，亦不能抹除實踐現狀造成的影響。我們不能夠用主張「現狀的這些困境只是實踐得不夠完全」的方式，迴避掉這些問題。

至於有支持修復式司法的理論家，如 Johnstone (2012) 進一步指出，實踐上的這些問題固然存在，但不能據以指責修復式司法理論有重大缺陷，只要抱持改革信念，最終我們仍會朝向美好的未來前進。

對於這樣樂觀的宣言，本文以為，樂園不會憑空降臨在人世。一個改革若欲成功，除了憑著推動者的滿腔熱血之外，仍需要考量政治經濟社會文化等外在客觀條件，才能竟全功。而修復式司法的實踐在未來是否能夠朝向理論論述的美好方向前進，本文實在沒有太多樂觀的理由。在整體政治經濟局勢已經走向最小限政府、個人為自己負責的新自由主義思潮下，期待刑事政策方面能採取重視社會關係、修補被害人傷害、回復被害人加害人與社群關係的修復式司法，無異於緣木求魚。

Weber (2001) 曾經描繪過資本主義理性如何從修士的斗篷轉化為大眾的鐵牢籠，由宗教動力支撐的制度，在宗教熱情消褪後，不但沒有分崩解體，反而成了更難以逃脫的囚牢。同樣是由宗教熱情推動的修復式司法，在進入國家體系、慢慢遠離宗教因子後，恐怕也不會解體，而會以更細微的方式控制人們的生活。這點在根本沒有類似宗教背景的我國和日本，只會更為明顯。

基於此，本文以為，與其不斷強調修復式司法的理論如何地美好、實踐如何地可以加強，並把一切問題的成因歸諸於其信念尚待宣揚教育，倒不如正視修復式司法的實踐瓶頸、正視它與寬嚴並進刑事政策合流後產生的效應、以及在新自由主義盛行下所扮演的角色。從而避免淪為遮羞布的命運，而真能向原先設定的目標邁進。

本文並不期待背負著新世紀司法改革希望之星的修復式司法，能夠在一篇小小的碩士論文後有什麼改變，只希本文能發揮拋磚引玉的功效，促使研究者甚至實務家們再一次思考這個理念、並且正視在理念大旗下遮掩住的膿瘡和不堪。



## 參考文獻

### 一、中文文獻

- Bauman, Z. (2001)。《全球化一對人類的深遠影響》，台北：群學出版有限公司。
- Burnside, J. (2012)。〈《聖經》經文中的報應與恢復〉，《恢復性司法手冊》(p. 139~184)，北京：中國人民公安大學出版社。
- Cunneen, C. (2012)。〈復活恢復式司法傳統？〉，《恢復性司法手冊》(p. 139~161)，北京：中國人民公安大學出版社。
- Daly, K., & Stubbs, J. (2012)。〈女權主義理論、女權主義與反種族差別主義政治以及恢復性司法〉，《恢復性司法手冊》(p. 185~216)，北京：中國人民公安大學出版社。
- Durkheim, E. (2006)。《社會分工論》，台北：左岸文化。
- Foucault, M. (2010)。《安全、領土與人口》，上海：上海人民出版社。
- Garland, D. (2006)。《控制的文化》，台北：巨流出版。
- Giddens, A. (1994)。《資本主義與現代社會理論》，簡惠美譯，台北：遠流。
- Green, S. (2012)。〈被害人運動和恢復性司法〉，《恢復性司法手冊》(p. 217~244)，北京：中國人民公安大學出版社。
- Harvey, D. (2008)。《新自由主義化的空間》，王志弘譯，台北：群學。
- Harvey, D. (2010)。《新自由主義簡史》，王欽譯，上海：上海譯文出版社。
- Johnstone, G. (2012)。〈恢復性司法的批判視角〉，《恢復性司法手冊》(p. 736~759)，北京：中國人民公安大學出版社。
- Kerner, H.-J., & 許澤天譯. (2007)，〈被害人在德國刑法與刑事程序法地位的擴建：從上世紀八〇年代的被害人保護、損害修復、犯罪人與被害人的衝突調處，至二〇〇四年的被害人權利改革法〉，《月旦法學雜誌》，140 期，頁158 ~168。
- Kerner, 鄭昆山, & 盧映潔. (2003)，〈德國如何在刑事程序中改善被害人的地位〉，《軍法專刊》，49卷 4 期，頁 21 ~31。
- Marx, K. (1990)。《資本論》，吳家駟譯，台北：時報文化。
- Mills, L. G., & 黃煜文譯. (2004)。《錯的是我們，不是我一家暴的動力關係》，台北：商周出版。

- Simmel, G. (2001a)。〈現代文化中的金錢〉，劉小楓選編，顧明仁譯，《金錢、性別、現代生活風格 (p. 1~18)》，台北: 聯經。
- Simmel, G. (2001b)。〈現在和將來的賣淫瑣談〉，劉小楓編選，顧明仁譯，《金錢、性別、現代生活風格 (p. 139~150)》台北: 聯經。
- Simmel, G. (2001c)。〈玫瑰：一個社會性假定〉，劉小楓選編、顧仁明譯，《金錢、性別、現代生活風格 (p. 111 ~115)》，台北: 聯經。
- Simmel, G. (2002)。《貨幣哲學》，陳戎女、耿開君、文聘元譯，北京: 華夏出版社。
- Sontag, S. (2004)。《旁觀他人之痛苦》，陳耀成譯，台北: 一方出版。
- Weber, M. (2001)。《新教倫理與資本主義精神》，于曉等譯，台北: 左岸文化。
- 方昱 (2010)。〈齊美爾的玫瑰：貨幣、貧窮與社會工作〉，《東吳社會工作學報》，22 期，頁 27-49。
- 余青樺 (2011)。〈從修復式正義理構築我國社區處遇制度 (一)〉，法務通訊，2573 期，頁 4 ~5。
- 吳乃德 (2006)。〈轉型正義與歷史記憶〉，思想季刊，2期，頁 1 ~34。
- 吳巡龍 (2002)。〈我國應如何妥適運用緩起訴制度〉，《台灣本土法學雜誌》，35期，頁 98~111。
- 吳慈恩 (2012)。〈非政府組織在修復式正義之角色任務與實務模式初探〉，研討會論文：正義女神的新天平—修復式正義、人權與和平教育。
- 吳東都等 (2002)。〈「從新刑事訴訟法談緩訴制度」研討會議題討論〉，《台灣本土法學雜誌》，35期，頁 112~146。
- 吳豪人 (2012)。〈「野蠻」的復權：台灣修復式正義與轉型正義實踐的困境與脫困之道〉，研討會論文：正義女神的新天平—修復式正義、人權與和平教育。
- 倪錫欽 (2001)。〈闡釋警司警誡令青少年跟進服務之發展〉，《展翅上騰 - 探索先導青少年服務的新路向 (p. 86~97)》，香港: 循道衛理書室。
- 容邵武 (2007)。〈文化、法律與策略：鄉鎮調解過程的研究〉，《台灣社會學刊》，38 期，頁 57~104。
- 林山田、林東茂、林燦璋 (2002)。《犯罪學 (增訂三版)》，台北: 三民書局。
- 林鈺雄 (2006)。《刑事訴訟法 (第四版)》，台北: 元照。
- 柯鴻章、許華孚 (2012)。〈我國社區處遇中易服社會勞動制度運用之效益與檢討〉，《中央警察大學警學叢刊》，42卷 4期，頁 1~23。
- 邱聯恭 (2004)。《口述民事訴訟法講義 (一)》，作者自版。

- 張麗卿 (2002)。  
〈評析新增訂之緩起訴制度〉，《月旦法學雜誌》，89期，頁 114~125。
- 許春金 (2009)。  
《人本犯罪學 (增訂二版)》，台北：三民書局。
- 許春金，陳玉書，張謹名，張淑慧，高政昇，& 姚淑文 (2008a)。  
〈泰雅族傳統正義概念內涵之探討〉，《犯罪與刑事司法研究》，10 期，頁 125~174。
- 許春金，陳玉書，張謹名，張淑慧，高政昇，& 姚淑文 (2008b)。  
〈原住民社區修復式正義實施機制之研究—以泰雅族為例〉，《中央警察大學犯罪防治學報》，9 期，頁 21~68。
- 許春金，陳玉書，游伊君，呂宜芬，& 胡軒懷 (2005)。  
〈從修復式正義觀點探討緩起訴受處分人修復性影響因素之研究〉，《犯罪與刑事司法研究》，7 期，頁 141~190。
- 許春金，陳玉書，& 黃政達 (2007)。  
〈調解制度中受調解人修復性影響因素之研究——修復式正義觀點〉，《犯罪與刑事司法研究》，7 期，頁 1~52。
- 許福生 (1999)。  
〈寬嚴並進刑事政策理論依據之探討 (上)〉，《法務通訊》，1936 期，頁 3~5。
- 許福生 (2000a)。  
〈寬嚴並進刑事政策理論依據之探討 (下)〉，《法務通訊》，1965 期，頁 3~4。
- 許福生 (2000b)。  
〈寬嚴並進刑事政策理論依據之探討 (中)〉，《法務通訊》，1964 期，頁 3~6。
- 許華孚，& 卓雅苹 (2011)。  
〈原住民地區修復式正義之實踐與啟發〉，《中央警察大學警學叢刊》，41卷 5期，頁 275~299。
- 郭明正 (1998)。  
〈犯罪被害人保護法—後民法與社會法法律時期的成熟標竿〉，《政大法學評論》，60 期，頁 303~323。
- 陳伽谷 (2002)。  
《論修復式司法》，台灣大學法律學系碩士論文。
- 陳祖輝 (2003)。  
〈談應報式正義的轉向——復歸式正義的復出與實踐〉，《法令月刊》，54卷 2期，頁 30~37。
- 陳祖輝 (2004)。  
〈淺談社區司法的理念與實踐：復歸式正義取向〉，《社區發展季刊》，107 期，頁 445~458。
- 陳琪瑜 (2010)。  
《我國鄉鎮市調解制度之研究》，國立暨南大學公共行政與政策學系碩士論文
- 陳運財 (2002)。  
〈緩起訴制度之研究〉，《台灣本土法學雜誌》，35期，頁 73~97。
- 熊迺祺，牟玉珮，& 饒馨安 (2009年 9月 2日)，  
〈替代獄上路，地方迎懼兩樣情〉，《聯合報》，A11版

- 董純如 (2010)。〈從偶像劇的社會勞動役談起〉，《法務通訊》，2498 期，頁 3~5。
- 黃國超 (2001)。《「神聖」的瓦解與重建—鎮西堡泰雅人的宗教變遷》，國立清華大學人類學研究所碩士論文
- 黃富源, 范國勇, & 張平吾 (2002)。《犯罪學概論 (初版)》，桃園: 中央警察大學出版社。
- 黃榮堅 (2003)。《基礎刑法學》，台北: 元照。
- 黃榮堅 (2007)。〈讎敵社會裡的修復式司法？——刑事法體系中的損害賠償概念問題〉，《月旦法學雜誌》，146 期，頁 96~119。
- 黃蘭嫻 (2011)。法務部委託：《「修復式正義理念運用於刑事司法制度之探討」成果報告書》
- 盧映潔 (2004)。〈犯罪被害人保護在德國法中的發展—以犯罪被害人在刑事訴訟程序中的地位以及「犯罪人與被害人均衡協商暨再復原」制度為探討中心〉，《台大法學論叢》，34卷 3期，頁 165~275。
- 盧映潔 (2009)。《犯罪與被害：刑事政策問題之德國法制探討》，台北: 新學林。
- 盧映潔 (2010)。〈台灣刑罰執行與變更中的問題與改革〉，《法學新論》，20 期，頁 31~48。
- 謝如媛 (2005)。〈修復式司法的現狀與未來〉，《月旦法學雜誌》，118 期，頁 41~51。
- 謝如媛 (2007)。〈夢想或現實？由紐西蘭經驗看修復式司法之可能性——以法院轉介之修復式司法方案為中心〉，《成大法學》，14 期，頁 121~166。
- 謝煜偉 (2004)。《二分論刑事政策之考察與批判 — 從我國「寬嚴並進的刑事政策」談起》，國立臺灣大學法律系碩士論文。
- 謝煜偉 (2005)。〈寬嚴並進刑事政策之省思〉，《月旦法學雜誌》，126期，頁 131~157。

## 二、日文文獻

- Zehr, H. (2003)。《修復的司法とは何か》，西村春夫, 細井洋子, & 高橋則夫譯，東京: 新泉社。
- Zehr, H. (2008)。《責任と癒し》，森田ゆり譯，東京: 築地書館。
- 上田寛 (2004)。《犯罪学講義》，東京: 成文堂。



- 佐藤嘉幸 (2009)。《新自由主義と権力》，京都: 人文書院。
- 西尾憲子 (2004)。〈オーストラリアにおける修復的司法〉，藤本哲也編，《諸外国の修復的司法 (1st ed., p. 169~219)》，東京: 中央大学出版社。
- 岸本基予子 (2004)。〈カナダにおける修復的司法〉，藤本哲也編，《諸外国の修復的司法 (1st ed., p. 329~362)》，東京: 中央大学出版社。
- 高原勝哉 (2006)。〈紛争処理仲裁センターにおける試み〉，《修復式司法の総合的研究 (p. 125~139)》，東京: 風間書房。
- 高橋則夫 (2003)。《修復的司法の探求》，東京: 成文堂。
- 細井洋子 (2006)。〈アメリカ合衆国〉，《修復的司法の総合的研究 (p. 580~589)》，東京: 風間書房。
- 細井洋子 (2012)。〈日本における民間レベルの修復的司法の実践〉，研討會論文：正義女神の新天平—修復式正義、人權與和平教育
- 森下忠 (1994)。《刑事政策の論点》，東京: 成文堂。
- 番敦子 (2010)。〈弁護士から見た被害者参加制度の評価等〉，《法律のひろば》，63巻 3期，頁 20~27。
- 檜村志郎 (2012a)。〈日本における修復的司法の現状〉，研討會論文：正義女神の新天平—修復式正義、人權與和平教育。
- 檜村志郎 (2012b)。〈修復的正義の概念のキリスト教的起源〉，研討會論文：正義女神の新天平—修復式正義、人權與和平教育
- 鮎田実 (2004)。〈アメリカ合衆国における修復的司法の現状と問題点〉，藤本哲也編，《諸外国の修復的司法 (1st ed., p. 363~398)》東京: 中央大学出版社。

### 三、英文文獻

- Alves, D. (1999)。《The Maori and the Crown: an Indigenous People's Struggle for Self-Determination》，London: Greenwood Press。
- Braithwaite, J. (2002)。《Restorative justice and responsive regulation.》，USA: Oxford University Press。
- Braithwaite, J. (2003)。〈Principles of Restorative Justice〉，In A. von Hirsch, J. V. Roberts, & A. Bottoms (Eds.), 《Restorative Justice & Criminal Justice (p. 1~20)》，Oxford: Hart。

- Canadian Resource Centre for Victims of Crime (2011) ◦《Restorative Justice in Canada: what victims should know》◦
- Cohen, S. (1985) ◦《Visions of social control: Crime, Punishment and Classification》, Cambridge: Polity Press ◦
- Consedin, J. (2003) ◦〈RESTORATIVE JUSTICE - HEALING THE EFFECTS OF CRIME〉◦
- Couture, J., Parker, T., Couture, R., & Laboucane, P. (2001) ◦〈A Cost-Benefit Analysis of Hollow Water 's Community Holistic Circle Healing Prosses〉, Canada Native Counselling Services of Alberta ◦
- Crime and Justice Research Centre (2005) ◦《Evaluation of the Court-Referred Restorative Justice Pilot: Case Studies》, New Zealand Ministry of Justice ◦
- Daly, K., & Hayes, H. (2001) ◦〈Restorative justice and conferencing in Australia〉, 《Trends & issues in crime and criminal justice》, 186 ◦
- Dzur, A. W. (2003) ◦〈Restorative Justice and Civic Accountability for Punishment〉, 《Polity》, 36(1), 3~22 ◦
- Eglish, A. (1958) ◦〈Creative Restitution: A Broader Meaning for an Old Term〉, 《The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science》, 48(6), 619~622 ◦
- Foucault, M. (2008)◦《The Birth of Biopolitics》, G. Burchell, Trans., New York: Palgrave Macmillan ◦
- Fuertes, A. (2012) ◦〈Storytelling and Transformation: The Case of the Indigenous Communities in Mindanao, Philippines〉, 研討會論文：正義女神的新天平—修復式正義、人權與和平教育 ◦
- Hentig, H. von. (1967) ◦《The Criminal & His Victim》, Hamden: Archon Books ◦
- Haley, J. (1998) ◦〈Apology and Pardon: Learning From Japan〉, 《American Behavioral Scientist》, (41), 842~867 ◦
- Holmstrom, L. L., & Burgess, A. W. (1978) ◦〈Rape Victimology: Past, Present, and Future Research〉, 《The New and the Old Crimiology (p. 223~240)》, New York: Praeger Publishers ◦
- Johnstone, G. (2004) ◦〈How, And In What Terms, Should Restorative Justice Be Conceived〉, In H. Zehr & B. Toews (Eds.),《Critical Issues in Restorative Justice (p. 5~15)》, New York: Criminal Justice Press ◦
- Kuo, S.-ya. (2011) ◦〈EMERGING PROCESSES AND CONCEPTS OF RESTORATIVE JUSTICE AND ITS IMPLICATION TO CRIMINAL JUSTICE IN THE UNITED STATES〉, 《犯罪與刑事司法》, (16), 1-45 ◦

- Kurki, L. (2000) ◦〈Restorative and Community Justice in the United States〉,《Crime and Justice》, 27, 235-303 ◦
- Ministry of Justice. (2004) ◦《Restorative Justice in New Zealand -- Best Practice》
- Ministry of Justice. (2011) ◦《Reoffending Analysis for Restorative Justice Cases: 2008 and 2009》
- Moore, D., & O'Connell, T. (1994) ◦〈Family conferencing in Wagga Wagga: A communitarian model of justice〉, In C. Alder & J. Wundersitz (Eds.), 《Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism? (p. 45-86)》, Canberra: Australian Institute of Criminology ◦
- Policy Strategy and Research Group Department of Corrections. (2007) , 《Over-representation of Māori in the criminal justice system》◦
- Pratt, J. (2005) ◦〈The Dark Side of Paradise: Explaining New Zealand's History of High Imprisonment〉, 《British Journal of Criminology》, 46(4) , 541-560 ◦
- Strang, H., Barnes, G., Braithwaite, J., & Sherman, L. (1999)◦《Experiments in Restorative Policing: A Progress Report on the Canberra Reintegrative Shaming Experiments (RISE)》, Canberra: Australian Federal Police and Australian National University.
- Strang, Heather. (2002)◦《Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice》,New York: Oxford University Press ◦
- Trimboli, L. (2000) ◦《An Evaluation of the New South Wales Youth Justice Conferencing Scheme》, Sydney: New South Wales Bureau of Crime Statistics and Research.
- Wallace, H. (2007) ◦《Victimology: Legal, Psychological, and Social Perspectives (2nd ed.)》, Boston: Pearson A&B ◦