

# 刑事和解於澳門青少年司法範疇的應用及其對內地的啟示

文立彬\*

兒童的健康成長關係着國家的未來，著名思想家梁啟超曾明確指出：“少年智則國智，少年富則國富，少年獨立則國獨立……今日之責任，不在他人，而全在我少年”，進一步表明兒童之成長與國家命運、民族存亡之本質聯繫。然而，近年來層出不窮的未成年人刑事案件無不牽動着我們的神經。我們不禁要追問，作為保障兒童權益重要依據的法律制度，實際效果到底如何？面對殘酷的犯罪率現況，應如何完善以積極對應？澳門作為中國的一部分，因歷史原因，其青少年司法既有西方之先進理念，又兼顧東方之體恤傳統。《澳門基本法》第 38 條規定，未成年人、老年人和殘疾人受澳門特別行政區的關懷和保護。澳門關於未成年人的特別保護，主要集中於《澳門刑法典》和《澳門未成年人司法管轄範圍內之教育制度及社會保護制度》這兩部法律之中，以下將具體闡述。

## 一、刑事和解概述

### （一）刑事和解概念界定

刑事和解(victim-offender mediation)的概念最早出現於 20 世紀的北美和歐洲，亦或稱為被害人與加害人的和解、被害人與加害人會議、當事人調停或恢復性正義。<sup>1</sup> 刑事和解起源於基層司法實踐活動，後為國家所認可，作為處理刑事案件的方式之一。該種處理案件的方式不同於以往，屬於具有跨時代意義的刑事司法理念。所謂刑事和解，指的是一種以協商合作形式恢復原有秩序的案件解決方式，它是指在刑事

訴訟中，加害人以認罪、賠償、道歉等形式與被害人達成和解後，國家專門機關對加害人不追究刑事責任、免除處罰或者從輕處罰的一種制度。<sup>2</sup> 刑事和解旨在發展一套符合當代社會之“社會治安制度”，以更為有效的措施處理違法行為，降低罪案率，使得社區更為安全，刑事和解的核心在於重視讓加害人透過司法措施或恢復關係的會議向受害人表達悔意、請求饒恕，並作出物質和心靈上的補償。<sup>3</sup> 刑事和解制度的構建和發展既表明社會政策傾向於以多元方式解決糾紛又說明刑事政策朝着積極預防的方面發展。

### （二）刑事和解理論淵源

西方學界對刑事和解價值的解說，迄今頗為全面的是美國犯罪學家 John R. Gehm 在《刑事和解計劃：一個實踐和理論構架的考察》一文中所提出的平“平衡理論”、“敘說理論”與“恢復正義”理論。所謂平衡理論(equity theory)，是指以被害人在任何情況下對何為公平、何為正義的合理期待的相對樸素的觀念為前提。當先天的平等和公正的遊戲規則被加害人破壞時，被害人傾向於選擇成本最小的策略技術來恢復過去的平衡。該理論之不足是僅立足於被害人之立場，未能從社會及加害人之視角來理解刑事和解，故該理論存在片面性。其次是敘說理論(narrative theory)，該理論將刑事和解當作被害人敘說傷害之過程且將被害敘說視為一種有效的心理治療方式。敘說過程的重要意義在於敘說的過程和敘說者與敘說對象之間的共鳴而非故事之內容，在這點上其具有進步意義。然而，刑事和解應當由刑事法理範圍內的價值

\* 澳門科技大學法學院博士研究生

根據，並且也不應如同被害人保護運動那樣僅有惟一的利益取向。惟此方能使刑事和解找到實質依據從而昇華為刑事法律制度。再者，恢復正義理論(restorative justice theory)指出犯罪破壞了加害人、被害人和社會之間的正常利益關係，恢復正義的任務就是三者之間重建這種平衡。該種平衡有別於以報應正義(retributive justice)為基礎的傳統司法的量的平衡或是有限的平衡，追求的是質的平衡或是全面的平衡。<sup>4</sup>從被害人的角度出發，修復物質損壞、治療受創心理，使財產利益和精神利益恢復至原有平衡；對加害人而言，向被害人、社會承認過錯並承擔責任，在確保社會安全價值的前提下交出不當利益從而恢復過去的平衡；對社會而言，受到破壞的社會關係得到了被害人與加害人的共同修復，從而恢復了社會關係的穩定和平衡。由此看來，此理論具有三方面的特徵，其一，恢復正義理論強調犯罪不僅是對法律的違反、對政府權威的侵犯，更是對被害人、社會甚至犯罪人自己的傷害；其二，恢復正義理論還強調刑事司法程序應有助於對這些傷害的彌補；其三，恢復正義理論反對政府對返鄉行為的社會回應方面的權力獨佔，提倡被害人和社會對司法權的參與。

### (三) 刑事和解本質價值

公正兼顧效率是刑事和解制度的重要價值。首先，刑事和解彰顯了公正價值。公正即代表了平衡、平等。立法的公正性對執法的公正性提出了相當的要求。刑事和解的公正價值以其對被害人、加害人及公共利益的全面保護為基本內涵。值得注意的是，刑事和解以被害人的利益保護為核心理念構建而成，同時兼顧了犯罪嫌疑人的保護，因此這種保護並不是完全等量的保護。但是，由於刑事和解旨在彌補傳統刑事司法制度對被害人利益的關照不足，所以，它在刑事司法的宏觀系統內促進了被害人、加害人及公共利益保護的價值平衡，促進了刑事司法整體的公平性。詳言之，刑事和解所體現的公平性首先表現在被害人利益之保護。以往的司法實踐中，對被害人的關注較少，反而熱衷於犯罪證據的收集、對贓款贓物的追繳、對犯罪人的懲罰，相反的，被害人往往要被強制進行如實供訴，忽視對被害心理的撫平，長

期以往導致的後果即是被害人地位的工具化。<sup>5</sup>相反的，刑事司法的核心在於被害人之利益，使得被害人之訴訟地位等到了顯著提高，使其不僅能夠參與而且能夠對刑事衝突的解決發揮主導作用，有利於被害人財產利益和精神利益的恢復且淡化了被害人的報復心理。其次，刑事和解能促進加害人的社會歸復。即通過被害人與加害人就犯罪影響進行的討論，使加害人能夠深刻體會到自己導致的危害後果，從而促使其真誠悔悟，改過自新，有助於特殊預防的實現。同時，因為和解協議的達成和履行而不再啟動或中止對加害人的刑事追訴，加害人避免了進一步的刑事活動對其造成的標籤效應，從而有利於加害人的再社會化。再有，刑事和解體現了對公共利益的保護。能夠適用刑事和解的對象一般為少年犯罪人或輕微刑事案件，仍有較大教育、挽救的空間，刑事和解着眼於這類犯罪人的特殊預防，減少其將來侵犯較大公共利益之可能，從另一角度實現了社會防衛。

刑事和解體現了效率價值。第一，刑事和解能直接實現個案的訴訟效率。考慮到司法實踐中存在着大量的輕微刑事案件，若是嚴格按照刑事程序逐步進行立案、偵查、批捕、起訴、審判、執行這一系列的程序，必然導致司法效率低下。若當事雙方同意和解，案件事實的證明就不會那麼嚴格，司法機關只需審查和確認和解協議的合意性、真實性和合法性，以和解協議為起訴裁量或審批裁量的直接依據，從而提高辦案效率。第二，刑事和解能夠間接實現刑事司法整體效率，即一方面準確打擊犯罪，另一方面有效預防犯罪。大量輕微案件能通過刑事和解所解決，辦案機關能保證足夠的人力、物力和財力與重大刑事案件，即為準確打擊犯罪提供了幫助。同時，刑事和解對加害人而言是一個透明、公正的糾紛解決機制，相對於冰冷的刑事程序而言，更能獲得犯罪嫌疑人的理解和認同，降低其再犯可能。

## 二、澳門青少年刑事和解制度之法律淵源

### (一) 《兒童權利公約》

1989年第44屆聯合國大會決議通過的《兒童權

利公約》是一部旨在為世界各國的兒童創造良好成長環境的宣言書。公約第 3 條第 1 款內容闡釋了兒童最大利益的基本理念：“關於兒童的一切行為，不論是由公私社會福利機構、法院、行政當局或立法機構執行，均應以兒童的最大利益為一種首要考慮。”第 40 條第 4 款規定了締約國應採取多種處理辦法，諸如照管、指導和監督令、輔導、察看、寄養、教育和職業培訓方案及不交由機構照管的其他辦法，以確保處理兒童的方式符合其福祉並與其情況和違法行為相稱。澳門作為《兒童權利公約》的締約成員之一，該公約亦成為澳門地區保護未成年人的法律淵源之一。

## （二）《澳門未成年人司法管轄範圍內之教育制度及社會保護制度》

《澳門未成年人司法管轄範圍內之教育制度及社會保護制度》旨在規範關於未成年人司法管轄範圍，其中包括教育制度及社會保護制度兩個方面，前者適用於已被作出犯罪事實認定的未成年犯罪人，後者則是可能受到危害的未成年人受害人。<sup>6</sup> 該法是處理涉及未成年人案件的主要法律依據，該法律之制定源於《澳門基本法》第 71 條第 1 項之規定，即澳門立法會依照規定和法定程序制定、修改、暫停實施和廢除法律。根據《違法青少年教育監管制度》之相關規定，該法適用的對象時年滿 12 歲未滿 16 歲於澳門特別行政區作出被法律定位犯罪或輕微違反的事實的青少年，同時將教育監管措施的目的確定為兩點，其一是教育青少年遵守法律及社會共同生活的最基本規則；其二是使青少年能以適當和負責的方式融入社群生活。從該制度的宗旨不難發現，澳門地區秉承國家親權理念，強調以教育、輔導和社會歸復為原則，減少標籤效應對違法青少年產生負面影響，體現了對青少年特別保護的刑事政策。

## 三、澳門青少年刑事和解制度之司法應用

### （一）澳門刑事責任年齡的劃分

《澳門刑法典》並未就刑事責任年齡作出明確的劃分，但我們仍可以通過《澳門刑法典》之相關條文

推斷出刑事責任年齡的劃分。根據《澳門刑法典》第 18 條之規定“未滿十六歲之人，不可歸責”，以及第 66 條第 1 款之規定“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後再犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕刑罰”，及第 2 款“為着上款之規定之效力，尤須考慮下列情節：……f)行為人在做出事實時未滿十八歲。”綜上，《澳門刑法典》將刑事責任年齡劃分為三個階段，首先是絕對無刑事責任，即未滿 16 歲之人實施的任何行為都不追究其刑事責任；其次是減輕刑事責任，即年滿 16 歲未滿 18 歲之人實施犯罪，法官在量刑時應當考慮特別減輕刑罰之情節，給予減輕刑罰；最後是絕對負刑事責任，即年滿 18 歲之人實施的犯罪，無法律特別規定之情形外，均須依法承擔刑事責任。由此可知，對於年滿 12 歲未滿 16 歲的違法青少年之處遇，澳門地區傾向於以保護為主懲罰為輔之策略，並且制定了《違法青少年教育監管制度》，旨在教育青少年遵守法律及社會共同生活的最基本準則和使青少年能以適當和負責的方式融入社群生活。對於觸犯刑法且年滿 16 歲之青少年，便不再適用《違法青少年教育監管制度》，而應當適用於《澳門刑法典》或其他單行刑事法律之規定。

值得一提的是，《澳門刑法典》亦有規定 16 歲以下之人即使觸犯了法律，也不能稱為“罪犯”，而只能稱為“犯事者”，考慮到未成年人保護優先於懲罰，避免產生標籤效應。<sup>7</sup>

### （二）澳門青少年刑事和解及關聯措施

《違法青少年教育監管制度》共規定了八項具體措施。其一，警方訓誡，即指治安警察局的專責小組在青少年的父母、監護人或實際照顧青少年的實體面前，以嚴正的方式向青少年指出其行為的不法性、不正確之處和指出再次作出該行為可能產生的後果，告誡其所作的行為須符合法律規範及法律價值觀，並且鼓勵其以適當和負責的方式融入社群生活；其二，司法訓誡，指的是法官向青少年作出嚴正警告，指出其行為的不法性、不正確之處及後果，告誡其所作的行為須符合法律規範及法律價值觀，並且鼓勵其以適當

和負責的方式融入社群生活；不難看出，警方警戒和司法訓誡的差異點在於作向青少年作出嚴正警告的主體不同，警方警戒是由治安警察局的專責小組作出，而司法訓誡則是由法官依法作出。其三，複合措施，是指召集違法行為所涉及的人舉行複合會議，旨在協助青少年不再作出不法行為，使其認識其行為的不正確之處，以及使青少年能真心悔過、並取得被害人的諒解。其中所涉及的複合會議，是由負責有關程序的法官主持，如經法官以附理由說明的批示許可，亦可由社會重返部門的人員主持。在該會議中通過協商的形式，作出違法行為的青少年可能承擔以下全部或部分的行為，即向被害人道歉、經濟補償、進行社會性質的活動和遵守被認為必須的行為守則；其四，遵守行為守則，這是一項跟進和指導措施，旨在設定或強化規限青少年行為的條件，使其行為符合社群生活的基本的法律規範及法律價值觀；其五，社會服務令，是指由法院命令青少年進行有利於公共實體或非營利的私人實體的特定活動；社會服務的時間最短為20小時，最長為240小時，並且應當在1年內完成；其六，感化令，該項措施是指執行一個個人教育計劃，該計劃應包含法官對青少年所定的、符合其需要的活動，以及法官對青少年的父母、監護人或實際照顧青少年的實體所定的義務；其七，入住短期宿舍，指的是青少年須在短期宿舍內留宿，日間可外出工作或學習，並於指定時間返回宿舍；其八即收容，即指青少年離開自由環境而留在少年感化院，該項措施旨在青少年灌輸符合法律的價值觀，並使其獲得知識及技能，以便其日後能以適當和負責的方式融入社群生活。值得注意的是，除了第一項的警方警戒屬於非司法介入的措施，餘下的七項均屬於司法介入的措施。而餘下七項中，僅有第八項收容是具有收容性質的措施，其餘六項措施並不具備收容之性質。

### （三）澳門青少年刑事和解之獨立性

從青少年刑事和解制度的設立初衷來看，該制度的設立是需要使得未成年犯盡可能地遠離正式的刑事司法系統，其後才延伸至成年犯罪。<sup>8</sup> 在審前階段，若違法青少年被採取收容措施，則在少年感化院執行，避免了於成年人罪犯共同關押。在審判階段，

根據澳門《司法組織綱要法》第29條-D第9項之規定，家庭及未成年人法庭的管轄權為：採用、執行及重新審查《澳門未成年人司法管轄範圍內之教育制度及社會保護制度》法令規定措施的相關程序和審理。據此，澳門地區關於違法青少年的案件均應由家庭及未成年法庭予以審理和跟進，亦於正式的刑事司法系統有所區別。此外，青少年刑事和解之獨立性還體現於青少年犯罪處理體系中未成年刑事和解的優先選擇性。即《違法青少年教育監管制度》第1條第2款規定，該法律適用在年滿12歲尚未滿16歲時於澳門特別行政區作出被法律定為犯罪或輕微違反的事實的青少年。與成年人刑事和解重糾紛解決、降司法成本及提升司法效率的追求不同，青少年刑事和解側重於違法青少年的行為矯正、社會歸復。因此，青少年刑事和解之獨立又推動了青少年司法的持續發展。

## 四、對內地處理青少年違法案件之啟示

### （一）內地少年司法制度及實踐

在內地，根據《中華人民共和國刑法》第17條之規定，已滿16周歲的人犯罪，應當負刑事責任；已滿14周歲不滿16周歲的人，僅對八類犯罪承擔刑事責任<sup>9</sup>；不滿14周歲的人，依法不負刑事責任。澳門刑事和解之理念和內地少年司法制度有着較多的近似點。內地的少年司法理念主要體現於《未成年人保護法》和《預防未成年人犯罪法》之中。《未成年人保護法》第38條規定：“對違法犯罪的未成年人，應堅持教育、感化、挽救的工作方針以及教育為主、懲罰為輔的原則”。《預防未成年人犯罪法》第3條亦規定：“預防未成年人犯罪，在各級人民政府組織領導下，實行綜合治理。政府有關部門、司法機關、人民團體、有關社會團體、學校、家庭、城市居民委員會、農村村民委員會等各方面共同參與，各負其責，做好預防未成年人犯罪工作，為未成年人身心健康發展創造社會環境。”

內地的刑事和解制度規定於《刑事訴訟法》之中，即犯罪嫌疑人、被告人真誠悔過，通過向被害人賠償損失、賠禮道歉等方式獲得被害人諒解，被害人

自願和解的，雙方當事人可以和解。和解案件的範圍和條件是：之一，因民間糾紛引起，涉嫌刑法分則第四章、第五章規定的犯罪案件，可能判處三年有期徒刑以下刑罰的；之二，除瀆職犯罪之外的可能判處七年有期徒刑以下刑罰的過失犯罪案件。《刑事訴訟法》雖然規定了刑事和解制度，但並未對成年人、未成年人案件的範圍和條件作細緻規定。若未將未成年犯罪之特殊性納入刑事案件的考慮，則不易充分體現對未成年人“教育、感化、挽救”之目標。<sup>10</sup>

從內地的司法實踐來看，未成年違法案件之處理可按是否屬於刑事案件進行分類。對於非刑事案件，違法青少年將面臨來自司法機關的警告，選擇是否進入工讀學校，對於檢察院不起訴的違法青少年，會安排暫緩起訴。若涉及刑事案件，被定罪的青少年罪犯會面臨三項處置措施，即緩刑、社區矯正和收監執行。社會矯正是內地一項新設的措施，在社區矯正期間，會安排專職人員或社會工作者為違法青少年提供監督和輔導，以違法行為矯正、預防犯罪及減少重犯等為工作目標。值得注意的是，在內地沿海城市中，得益於眾多的民營企業和社會工作者，使得青少年的幫教工作順利開展。但就內地整體而言，現實狀況不容樂觀。由於內地各級政府幾乎沒有處理未成年人福利的專門機構，導致實際工作中有時出現未成年人福利處於多頭管理、無人負責的情況，在經濟欠發達地區尤為明顯。<sup>11</sup>

## （二）對內地之啟示

其一，保護理念之革新，明確未成年人刑事和解之地位。在內地刑法中，長期佔主導地位的思想是將保護社會利益放在首位。<sup>12</sup> 在立法上表現為缺乏未成年人刑事立法；在司法上呈現出未成年人刑事政策懲罰為主之烙印，社會利益固然重要，但強調過度必然影響未成年之權益。因此有必要正確貫徹落實“教育為主，懲罰為輔”的方針以及“教育、感化、挽救”的原則，故在理念上需要強化對未成年的特別保護，弱化保護社會的色彩。同時，應當在未成年人犯罪處理體系框架下整合傳統未成年人司法體制與未成年人刑事和解制度，明確未成年人刑事和解的優先性，在和解不成的前提下方能進入政策的訴訟程序。<sup>13</sup> 未

成年人的刑事和解制度，通過保護理念之更新，不僅在觀念上重視對未成年人的教育、感化和挽救，而且在刑事程序中確立區別於成年人刑事司法的程序。

其二，擴大未成年人刑事和解之適用範圍。澳門《違法青少年教育監管制度》中對於刑事和解之範圍作出了規定，即適用於年滿 12 尚未滿 16 歲時於澳門特別行政區作出被法律定為犯罪或輕微違反的事實的青少年。從青少年司法之立法層面看，澳門傾向於德國模式，及刑事處遇模式，該模式特點在傳統刑訴程序外創設保護優先於處罰的特別程序，設立少年法院(法庭)，以矯正違法行為作為少年法之追求。<sup>14</sup> 德國通過立法的設置，使得未成年刑事和解的適用範圍不作限制，以最大限度保護、挽救違法未成年人。<sup>15</sup> 考慮到國民對於刑事和解制度的接受度，應當選擇循序漸進的辦法，逐步擴大未成年人刑事和解之適用範圍。

其三，完善協調人員之專業化，強調和解程序之教化性。刑事和解程序中，主持人之地位和作用極其重要。因此，有必要就當選和解會議主持人的資格進行規範，通過有針對性的培訓完善其協調水平。應該清楚的一點是，內地與澳門相比，社工組織和人員的發展程度還顯滯後，因此可以考慮將專門辦理未成年案件的司法人員和抽調部分熟悉未成年人心身特點的人民調解員組織起來進行培訓。為避免刑事和解中“討價還價”之弊端，確有必要強調為違法未成年“教育、感化”之特點，即在主持人之主持下，明確被害人的幫教責任，通過與被害人的交流，使加害人充分認識到自己行為所造成的危害後果，從而使得違法未成年人反思自己的所作所為，真誠悔過。

其四，非刑罰方式的積極補充。在教育、感化和挽救未成年犯罪人方面，非刑罰方式所起到的積極作用已達成較多共識，如參加社區工作。內地可借鑒澳門的做法，對於判處社區矯正的未成年人，應積極引導其參與社會工作，增強其社會參與度和認可度，可有效促進其回歸社會，利於積極實現刑法的預防效果。

## 五、總結

刑事和解制度的應用對於減少澳門青少年刑事犯罪率及回歸社會具有積極作用，中國內地通過《刑事訴訟法》的修訂，針對於未成年犯罪人增設了若干

條文，這是內地推動未成年人司法體系化進程的標誌。內地通過借鑒澳門地區未成年人和解制度，如在和解主體、和解範圍和體系專業化方面，以期進一步完善對未成年犯罪人的教育、挽救和改造，最終達到法律效果和社會效果的有機統一。

### 註釋：

- <sup>1</sup> 向朝陽、馬靜華：《刑事和解的價值構造及中國模式的構建》，載於《中國法學》，2003年第6期，第113頁。
- <sup>2</sup> 陳光中、葛林：《刑事和解初探》，載於《中國法學》，2006年第5期，第3頁。
- <sup>3</sup> 黃成榮、莫偉賢、歐陽芷柔：《修復式正義在香港和大陸青少年司法範疇之應用》，載於《犯罪與刑事司法研究》，2012年第9期，第77頁。
- <sup>4</sup> 同註1，第114頁。
- <sup>5</sup> 同上註。
- <sup>6</sup> 馬岩、寧羚好、張鴻巍：《澳門地區兒童虐待之司法干預淺析——兼論對我國內地的借鑒》，載於《廣西大學學報》(哲學社會科學版)，2013年第7期，第58頁。
- <sup>7</sup> 張蓉：《未成年利益優於社會利益：未成年犯罪刑事政策的選擇——以澳門地區為例的分析》，載於《青少年犯罪問題》，2013年第2期，第69頁。
- <sup>8</sup> 蘇鏡祥、馬靜華：《論我國未成年人刑事和解之轉型》，載於《當代法學》，2013年第4期，第89頁。
- <sup>9</sup> 該八類犯罪是指：故意殺人、故意傷害致人重傷或者死亡、強姦、搶劫、販賣毒品、放火、爆炸、投放危險物質罪。換言之，已滿14周歲不滿16周歲的人實施該八類行為之外的犯罪，不承擔刑事責任。
- <sup>10</sup> 陳卓雅、朱妙、朱洪天：《刑事和解與少年司法制度的融合與完善》，載於《預防青少年犯罪研究》，2013年第5期，第55頁。
- <sup>11</sup> 張鴻巍：《兒童福利法論》，北京：中國民主法制出版社，2012年，第67頁。
- <sup>12</sup> 同註7，第72頁
- <sup>13</sup> 同註8，第91頁。
- <sup>14</sup> 沈玉忠：《未成年人司法處遇比較研究及中國選擇》，載於《貴州大學學報》(社會科學版)，2009年第1期，第44頁。
- <sup>15</sup> 同註10，第59頁。