



预防犯罪和刑事司法委员会

第十一届会议

2002年4月16日至25日，维也纳

临时议程*项目4

刑事司法制度的改革：实现效能和公正

恢复性司法

秘书长的报告

目 录

	段 次	页 次
一、导言	1-4	2
二、背景	5-6	2
三、对已提供的意见的分析	7-45	2
A. 关于拟订恢复性司法共同原则的意见.....	9-22	3
B. 关于拟订恢复性司法文书是否可取的意见.....	23-29	6
C. 关于刑事事项中采用恢复性司法基本原则宣言要素草案初稿 的具体意见	30-45	7
1. 一般意见	31-35	7
2. 关于定义的意见	36	7
3. 关于采用恢复性司法方案的意见.....	37-41	8
4. 关于恢复性司法的运作的意见.....	42-44	8
5. 关于涉及调解人条款的意见.....	45	9
四、结论	46-48	9

* E/CN.15/2002/1。

一、 导言

1. 本报告是根据经济及社会理事会 1999 年 7 月 28 日第 1999/26 号和 2000 年 7 月 27 日第 2000/14 号决议提交预防犯罪和刑事司法委员会的。

2. 在其第 2000/14 号决议中，经济及社会理事会请秘书长向会员国和有关政府间组织和非政府组织及组成联合国预防犯罪和刑事司法方案网的各研究所征求意见，以了解制订关于在刑事事项中采用恢复性司法方案的共同原则的可取性和方法，包括拟定一项文书的可取性。关于在刑事事项中采用恢复性司法方案的基本原则宣言要素草案初稿附于该决议之后供审议。

3. 在第 2000/14 号决议中，该理事会还请秘书长在有自愿捐款可供使用的情况举行一次在公平地域代表制基础上选定的专家会议，审查收到的意见，研究就恢复性司法采取进一步行动的建议。恢复司法专家组会议由加拿大政府于 2001 年 10 月 29 日至 11 月 1 日在加拿大渥太华市举行。该会议的报告作为本文件的一个增编（E/CN.15/2002/5 Add.1）提交委员会第十一届会议。

4. 该报告载有对秘书长根据第 2000/14 号决议收到的若干意见的分析。专家组会议的报告包括该专家组的建议以及在此次会议上审查并修改的有关采用恢复性司法的修正草案原则。

二、 背景

5. 近几年来，恢复性司法作为刑事司法的一种

替代办法已经受到从业人员和决策者的很大关注。在 2000 年 4 月 10 日至 17 日在维也纳举行的第十届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会¹期间对其进行了讨论。与会者一致认为，恢复性司法的概念应作为问责制和司法过程中公平对待罪犯和受害者的一切讨论的基本要素。支持恢复性司法的基本原则就是对已造成的伤害进行控制并尽可能地使罪犯和受害者恢复到原来状态。与会者认为，恢复性司法为既定的审判和处罚模式提供了若干替代刑事司法选择，并认为它力求将社区和社会作为一个整体纳入恢复性司法程序中。

6. 在第十届大会上通过的《关于犯罪与司法：迎接二十一世纪的挑战的维也纳宣言》的第 27 段中也涉及到了恢复性司法问题（大会第 55/59 号决议，附件）。在第十届大会之后，预防犯罪和刑事司法委员会在其第十届会议上拟定并通过了一项有关恢复性司法的行动计划²。在同一届会议上，委员会注意到一些国家政府已经表示对谈判一项涉及恢复性司法和调解的新的国际文书感到兴趣。恢复性司法还在各种区域性会议上进行过讨论。1996 年，由国家教育感化研究所主办的恢复性司法全国电话会议在美利坚合众国举行。2000 年 12 月，在保加利亚普罗夫迪夫举行了有关调解和解决争端的其他替代手段的讨论会。

三、 对已提供的意见的分析

7. 2000 年 12 月 7 日，秘书长向各国政府和有关组织发出了一项普通照会，邀请它们根据经社理事会第 2001/14 号决议提出其看法和意见。截止 2001 年 5 月底，有 37 个国家政府已经做出答复：阿根廷、

澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、比利时、玻利维亚、保加利亚、加拿大、哥斯达黎加、丹麦、厄瓜多尔、斐济、德国、爱尔兰、意大利、日本、科威特、马来西亚、墨西哥、摩纳哥、新西兰、挪威、阿曼、巴基斯坦、秘鲁、菲律宾、卡塔尔、大韩民国、沙特阿拉伯、塞拉利昂、斯洛伐克、南非、瑞典、土耳其、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美国。正如联合国预防犯罪和刑事司法方案网的两个研究所——亚洲和远东预防犯罪和罪犯待遇研究所和国际刑法改革和刑事司法政策中心所做的那样，联合国系统的两个实体——秘书处经济和社会事务部提高妇女地位司和前南斯拉夫问题国际法庭的检查官办公室也做出了答复。

8. 以下非政府组织也做出了答复：美国感化教育协会、安第斯法学家委员会、亚洲青年中心、保护儿童国际、公会世界协商委员会、国际社区感化教育协会、Organismos no Gubernamentales del Estado de Sonora 和国际监狱联谊会。

A. 关于拟订恢复性司法共同原则的意见

9. 恢复性司法是承认犯罪不仅经常影响受害者和社区的未来，而且还影响涉案罪犯的未来的一种概念。它寻求尽可能利用罪犯、受害者和社区的积极和自愿参与的方式，恢复受犯罪影响的所有当事方的一切权益。术语“恢复性司法”本身在经济及社会理事会第 1996/26 号决议或第 2000/14 号决议中均未定义，但菲律宾在其答复中建议了以下定义：

“恢复性司法是刑事司法体系中的一种替代措施，这种司法体系本质上不是惩罚性的，而是力求以同样的方式向罪犯和受害者提供司

法，它不是要使天平严重倾斜，从而有利于一方利益攸关者而对另一方不利。它寻求重建成为恢复性司法终点的社会关系，并寻求在犯错误和承受错误的过程中改正错误，这也是纠正性司法的目标。”

10. 公会世界协商委员会也提供了一个定义：

“恢复性司法寻求平衡受害者和社区对于有必要使罪犯重新融入社会的关注。它寻求为受害者的恢复提供帮助，并使在司法进程拥有利害关系的所有当事方均能富有成效地参与司法过程。”

11. 美国表达的观点是，恢复性司法具有利用所有当事方参与寻找促进补救、和解和令人感到放心的解决办法，以实现确保罪犯负起责任、推动受害者恢复和使刑事司法系统和整个社区均能受益的多重目标的潜能。美国还建议，恢复性司法的实际运作应基于一套共有的原则和价值观。美国还提到上述由国家教育感化研究所主办的恢复性司法电话会议（见第 6 段），在该会议上建议了以下七项恢复性司法的基本原则：(a) 犯罪是对人际关系的冒犯；(b) 受害者和社区是司法程序的中心；(c) 司法程序的第一优先事项是帮助受害者；(d) 司法程序的第二优先事项是在可能的程度上恢复社区；(e) 罪犯对其所犯罪行的受害者和社区负有个人责任；(f) 罪犯会由于恢复性司法的经历而提高认识和能力；和 (g) 通过合作行动使利益攸关方共同分担恢复性司法的责任。

12. 许多答复者（阿根廷、比利时、玻利维亚、

墨西哥、巴基斯坦、秘鲁、塞拉利昂、南非和土耳其)持有共同观点:传统的刑事司法制度在解决受害者、罪犯和社区之间的冲突中不能始终提供可能的最佳结果。它们共同认为,在当前制度下,遭受犯罪伤害的受害者往往孤立无援,得不到迅速而适当的法律补救。比利时、塞拉利昂和南非尤其强调了经济及社会理事会第 1999/26 号决议中包含的一段措辞:“传统的刑事司法机制并非总能针对这些现象提供适宜而及时的反应……恢复性司法措施可达到使受害者满意以及防止未来违法行为的效果,并可作为短期监禁和罚款的一种可行的替代手段”。恢复性司法的功能之一就是提供一种可以弥补现有制度中缺陷的机制。

13. 阿根廷提到恢复性司法的几种优点。它有助于通过一种非对抗性的方式解决受害者和罪犯之间的冲突,同时,如果所有当事方不能就恢复性措施达成一致,它还保留回复到传统司法程序的选择权。它还使罪犯面对他们自己的行为和其行为的后果。加拿大指出,恢复性司法为减小冲突规模、促进复原和创造更和平及更安全的社区的集体努力提供了重要的潜力。墨西哥认为,恢复性司法的采用是预防冲突的一种可行方式,如轻罪、家庭问题、学校和社区问题,以及涉及青年的问题,否则这些问题会使对抗和暴力升级。墨西哥还指出,恢复性司法将会消除与剥夺轻罪自由有关的缺点,从而减少监禁费用。巴基斯坦和卡塔尔也指出了恢复性司法减少监狱人满为患问题的潜力。秘鲁提到了刑法已朝着建立罪犯保证、限制采用判处监禁、采取预防措施以保护其他法定权益但却忽略受害者权益的几种基本趋势。恢复性司法的措施有助于将受害者和罪犯放在一个更公平的位置上,从而恢复了平衡。

14. 许多国家答复说,它们已经在其刑事司法系统中实施了恢复性司法措施。所提到的具体措施包括调解、缓刑、社区服务命令和赔偿受害者。

15. 在德国,恢复性司法措施适用于未成年刑事罪犯。如果罪犯已做出适当努力对损害进行弥补,则公诉方和法庭可以终止刑事诉讼程序。另外,国家有义务对故意犯下的暴力行为的受害者给予赔偿。在科威特,第 17/1960 号《刑事程序和审判法》为涉及侵犯财产神圣不可侵犯、故意毁灭财产、损坏财产和勒索威胁的刑事判决提供了和解措施。在马来西亚,如果在缓刑期间行为良好,法庭可以释放初次犯罪的罪犯。

16. 阿曼运用伊斯兰法律,这种法律允许就内部冲突进行和解。穆斯林法学家认可在有关人身伤害的受害者与罪犯之间达成和解,并且伊斯兰法律允许对此种和解的许可,即使是在如谋杀这样严重的犯罪中。卡塔尔在对社会安全与保障无害的案例中采用恢复性司法措施。卡塔尔的《刑法典》第 51 条在给予受害者放弃或进行正常刑事程序的选择权的同时,允许原谅和宽恕不影响受害者尊严、名誉或利益的犯罪。在秘鲁,在有关针对名誉的犯罪和由于过失造成伤害的案件的法庭程序中可以进行调解。如果罪犯自愿提供补偿或者如果是未成年犯罪,公诉方可以决定不起诉,但条件是受害者同意民事补偿。在秘鲁,调解中心或有资格的法官可以根据第 26872 号法律第 5 条达成庭外和解。在南非,由于真理与和解委员会的工作,已经采纳了许多恢复性司法的倡议。

17. 许多国家已在其少年司法系统中特别注意实施恢复性司法措施。在澳大利亚,从 1990 年

代早期开始就已经在每一个州和地区试验“召开转移注意力会议”了，在某些州它正在成为少年司法诉讼程序的一个主流因素。在德国，调解还运用于涉及青年人的犯罪中。在马来西亚，可以将少年罪犯交给他的父母或监护人，或依据 1947 年《少年法庭法》实行缓刑监督令。南非法律委员会于 2000 年 7 月发表一份报告，提出了一份将恢复性司法作为其中心指导原则的少年司法议案草案。南非政府也在 1996—1997 年期间试行了一个有关儿童罪犯家庭团体会议的项目。在瑞典，已经任命了一个一人委员会调查和分析青年罪犯调解在司法系统中的作用，并审议有关这一事务的可能的立法。在联合王国，最近在英格兰和威尔士进行的青年司法改革已经纳入了恢复性原则：1999 年的《青年司法和刑事证据法》提出了移送案件令，法庭可以根据这种移送案件令将有关案件移送青年罪犯小组。而这些小组作为社区会议运作，在可能的情况下涉及到社区志愿者和受害者。恢复性司法措施还运用于苏格兰和北爱尔兰少年司法系统中的一些要素中。

18. 几个国家提请注意纳入了恢复性司法措施的几种相对较新的立法措施。在白俄罗斯，于 2001 年 1 月 1 日起生效的新的实务性和程序性刑事立法包含了恢复性司法要素。根据该立法，在“私人指控案件”中，诉讼程序可以由受害者、他或她的法律代表或法人代表提起。一旦开始这种程序，如果当事双方同意终止，则随后可以终止上述程序。厄瓜多尔最近也修改了其刑法，从而尤其为轻罪提供替代惩罚。意大利已在刑事案件中加强了恢复性方案的作用。玻利维亚已制定了新的《刑事程序法典》，即第 1970 号法律，其第 18 条规定私人刑事诉讼将全部由犯罪的受害者提出。

19. 许多国家也正在实施有关恢复性司法的试验项目。在 1997 年，丹麦启动了一项扩大受害者/罪犯调解的试验计划，以补充传统的刑事起诉，该计划将持续到 2002 年夏季。挪威制定了一种叫做“*konfliktrad*”的新机制，该机制为受害者和罪犯提供一种仲裁形式。在新西兰，已为大约 12 个社区管理的恢复性司法方案和 3 个基于法庭的恢复性司法试验项目提供了资金。在巴基斯坦，政府正在着手采取各种措施，根据其权责移交和司法改革计划在其正规刑事司法制度之外解决小的争端。

20. 另外，许多国家已经展开了有关恢复性司法的讨论和研究。在保加利亚，已根据欧洲委员会部长委员会对成员国关于刑事事项调解的第 R (99) 19 号建议进行了公开辩论。在挪威，一项有关保护和支持犯罪受害者的综合性研究于 1992 年开始³，并且随后成为许多加强受害者地位的挪威立法修正案的基础。在南非，南非法律委员会出版了许多有关恢复性司法的出版物。土耳其也开展了一项有关恢复性司法的研究。

21. 尽管取得了这些进展，但大部分答复者认为恢复性司法的采用仍然处于探索阶段，仍然需要更多的有关其采用和运作的信息。因此，有必要在委员会第十一届会议期间讨论这一事项，交流对恢复性司法的看法和经验，并制定共同的指导原则。

22. 一些答复对采用恢复性司法措施提出了警告或关注，并提到需要保证所采用的措施要适合所应用的案件情况。由美国感化教育协会、国际社区感化教育协会和国际监狱联谊会共同提交的联合答复，提出了一份由国际科学和专业咨询委员会发表的题为《对恢复性司法方案和问题的一般看法》的

2000 年研究报告，在这份由世界受害者研究学会的保罗·弗赖迪起草的研究报告中，列出了国际科学和专业咨询委员会认为应该解决的一些问题。在一些案例中，恢复性司法方案可能最终产生与当事人交锋对抗制法庭的程序非常相似的程序，这些程序可能会破坏而不是支持所涉权益的恢复。在其他一些案例中，刑事程序的法律基础可能变得模糊不清。更主要的是，该研究报告指出，逐案实行的恢复性司法措施一般不能解决与犯罪有关的潜在根源因素，如贫穷、种族主义和文化及社会价值观念等。该研究报告的结论强调，需要制定运用恢复性司法措施的指导方针，以解决这些关注事项。

B. 关于拟订恢复性司法文书是否可取的意见

23. 大部分答复者均表示支持拟定一项国际文书和解决这一问题的想法，只有日本表达了具体的关注问题。大部分答复者还认为拟议的要素草案初稿是讨论的良好基础，并表示它们支持此种讨论。在日本看来，在考虑到国家刑事司法系统的差异的情况下拟定和运用恢复性措施，将比试图通过一项文书来实现国际标准化更为实际。它认为，诸如犯罪所造成的损害应如何予以赔偿和犯罪的受害者应如何重新融入社会等问题，都是与各国的刑事司法制度密切相关的，并且可能因国家的不同而各异。日本还指出，在某种程度上，恢复性司法要素已在这个基础上被纳入了国家制度。

24. 关于文书的性质，美国认为重要的是新的文书要以这样一种方式拟定，即应鼓励通过恢复性司法赖以依据的一般原则和价值观，而不是把重点放在恢复性司法的一个特别形式上。日本、新西兰和瑞典认为，任何文书都不应该具有约束力。瑞典还强调，恢

复性司法方案不应该干涉国家对罪犯实施制裁的权利，并强调恢复性司法方案不应该干涉有关判刑中的相称性、合法性、公正性、可预见性和一致性的刑法原则。厄瓜多尔认为，在刑事程序中运用恢复性司法措施的时候，应始终牢记犯罪严重性和相应处罚措施之间的有效相称性。联合王国和美国认为，应该将恢复性司法看作是对传统刑事司法制度的一种补充，而不是对它们的一种替代。这与保护儿童国际组织的看法形成对比，保护儿童国际组织认为，共同原则应该明确指出这是一个进程而不是一个方案：这一进程是对正规刑事和少年司法的司法程序的一种明确而与众不同的替代。斐济和爱尔兰提到，制定共同原则应该考虑到不同的形势和观点，并且爱尔兰特别提到欧洲联盟和欧洲委员会的不同观点。爱尔兰还提到共同原则应该与相关区域倡议进行协调。

25. 关于恢复性司法程序的运用范围问题，科威特说该国的和解法律对于运用规定了限制，意在防止将和解当作是罪犯逃避惩罚的借口，以保留受害者和社会的权利并确保具有充分的威慑力量。秘鲁认为，恢复性司法只应在遵守基本法定诉讼程序或程序公平原则的条件下，运用于因过失造成的伤害和轻罪。

26. 玻利维亚、加拿大和秘鲁强调，在确定恢复性司法是否应该应用于特定案例的关键要素是，有必要保证参与的每一个人都自愿参与恢复性司法程序、对受害者和罪犯之间的可能的权力不平衡感到敏感，以及有关参与者的安全或保障的各种问题。玻利维亚还提到应该由各当事方自愿达成各种协议或其他结果，并且只应包含合理和均衡的义务。美国还强调，重要的是要允许受害者选择是否参与、确定其参与程度和选择其停止参与的时间。关于受

害者和罪犯之间的权力平衡问题，斐济和墨西哥强调，在多边社会中确立的各种方案应该提供将文件和程序翻译成相应语言的权利。

27. 关于方案的运作问题，阿根廷指出，调解通常是解决诉案的一种可行的替代办法或补充手段，并且，如果调解努力不成功，它仍然可能回复到更传统的司法程序。阿根廷也认为机密性是实施恢复性司法措施的一个基本要素。关于这一点，德国强调，有关恢复性司法的立法应该包含一条资料保护条款，该条款将限制使用仅为调解目的而交流和收集的资料。

28. 爱尔兰、瑞典、亚洲和远东预防犯罪和罪犯待遇研究所和保护儿童国际都强调指出，应该对恢复性司法方案的程序和成果进行监控、评估和评价，以便在进一步拟定此种方案时采用。

29. 一些答复者提到了包含有关恢复性司法要素的现有国际文书，如《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其《议定书》（大会第 55/25 号决议，附件一至三，和第 55/255 号决议，附件）、《儿童权利公约》（第 44/25 号决议，附件）、《联合国少年司法最低限度标准规则》（第 40/33 号决议，附件）和《联合国预防少年犯罪准则》（第 45/112 号决议，附件），并建议在拟定任何有关恢复性司法的新文书时将它们考虑进去。

C. 关于刑事事项中采用恢复性司法基本原则宣言要素草案初稿的具体意见

30. 已收到的意见包括下文关于经济及社会理事会第 2000/14 号决议所附要素草案的具体注释。

1. 一般意见

31. 哥斯达黎加指出，要素草案应包括非歧视和公平运用的原则，从而避免基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治观点的各种差别或任何其他基于民族血统或社会出身、财富、血统或任何其他地位的差别。它还建议西班牙文本应该采用“*justicia restaurativa*”，而不是“*justicia retributiva*”。

32. 墨西哥认为，要素草案初稿的文本太含糊，并建议文本应该包含一个调解和恢复性司法措施的列表。它还建议，一个有关轻罪或确定和区别这些犯罪的标准的列表将是有益的。

33. 挪威建议，要素草案应纳入类似于《国际刑事法院罗马规则》⁴第 75 条的补偿受害者的原则。它还建议成立一个类似于《罗马规则》第 79 条规定的信托基金。

34. 菲律宾建议，应对恢复性司法方案的运用范围进行更加明确地描述。

35. 美国指出，为了使恢复性司法取得成功，并不存在恢复性司法必须采取的单一形式，并且美国认为使用“方案”一词所涵盖的范围太窄。它建议，如果需要泛泛提及，那么就应该采用“基于恢复性的方案”、“基于恢复性的程序”和/或“恢复性司法备选方案”等词语，以尽可能涵盖全部范围。

2. 关于定义的意见

36. 墨西哥建议应该对第 1 段中的“恢复性”一词进行定义，菲律宾也建议应该对“恢复性司法”

一词进行定义。墨西哥指出第 2 段中“任何其他方案”的措辞太模糊不清。日本建议将第 3 段中的“经常在……的帮助下”应该换成“必要时在……的帮助下”。菲律宾建议将第 5 段中的“遭遇”换成“恢复性司法”。

3. 关于采用恢复性司法方案的意见

37. 在对第 6 段进行评论时，墨西哥指出，在司法程序的各个阶段制定恢复性司法方案可能会降低它们的意义和影响。它还对由同一事实引起两套并行程序的可能性表示关注。新西兰也不同意恢复性司法应可用于刑事司法方案的所有阶段的主张。斯洛伐克建议，恢复性司法方案应将重点放在涉及轻罪、国家法律要求受害者同意或参与起诉的犯罪和/或少年所犯的不太严重的犯罪案件，以保证采用恢复性司法。

38. 在对第 6 段和第 7 段进行评论时，前南斯拉夫问题国际法庭检察官办公室指出，除非国家机构首先不选择实施其起诉自由酌处权，否则不能采用这些段落。斐济和土耳其对自愿的要求提出质疑，建议司法程序应该鼓励或者甚至强迫当事方在不存在“自由和自愿同意”的案件中寻求恢复性程序。美国表达了不同的看法，它主张受害者应该拥有拒绝同意在开始时参与的权利，以及在该程序期间随时撤回同意并回得到传统程序的权利。菲律宾力求在作为“恢复性”程序要素的地位上更加明确，从而使之能够确定在特定案例中恢复性程序应何时开始和何时结束。

39. 日本建议用“自身参与”一词取代第 8 段中的“参与”一词，斯洛伐克建议用“知道”一词

替换“承认”。墨西哥对第二句所强调的政策表示关注。根据墨西哥的看法，被指控的罪犯对恢复性程序的参与应允许作为随后起诉中的罪行证据。在评论第 9 段时，斐济指出，当事双方的根本宗旨应该是，在大部分案件中采用恢复性司法将代表一种“双赢”选择，使之在大部分案件中对受害者和罪犯都有吸引力。

40. 在评论第 10 段时，几个国家对个别案件中恢复性程序和传统程序之间可能存在的相互作用表达了关注：斐济指出，法庭必须仍然是将对罪犯实施的制裁类型和恢复性措施的最终仲裁者；德国呼吁在刑事司法官员职责性质方面有更大的透明度；斯洛伐克建议删除，指出此种讨论与所涉官员的中立原则冲突。墨西哥指出，如果罪犯不负责任，法官应仍然能够命令支付赔偿。

41. 南非建议在第 10 段之后增加以下新内容：

“10 之二，正规法律机构，特别是法庭，应该鼓励当事双方在适当的时候诉诸恢复性司法措施解决他们的争端。

“10 之三，法律机构应该提供在青年罪犯中产生社会责任和预防重新犯罪的方案。”

4. 关于恢复性司法的运作的意见

42. 若干国家就它们所认为的本节文本草案的遗漏要素提出了修改建议。菲律宾寻求增加和扩大对使用调解人和管理人的提及，斯洛伐克认为这一条款应确保拥有充足的与调解相关的费用，如调解人、口译和翻译服务等费用。乌克兰注意到对基本

保障措施的需要，并建议纳入与本节第 6-8 段中条款并行的条款。美国提出了题为“恢复性司法原则/概念的实施”的建议，并建议应将鼓励采取恢复性司法赖以存在的价值观写入该部分，而不是简单地把重点放在业务指导方针的目标上。

43. 在评论具体条款时，斐济指出，应要求法律和法规对第 11 段中提到的指导方针和标准进行规定。日本要求从第 12 段的标题中删除“基本”一词，并建议用措辞“应在.....中予以充分审议”替换“应该适用于”。关于法律咨询权，有一些人认为这种措辞应该保护获得咨询的权利，而不是被看作设定对法律顾问或服务的任何实际规定的权利。日本要求不包括指定顾问任何权利的措辞，新西兰指出，在许多案件中，相对于法律咨询而言，有了关于案件的全部信息可能就足够了。墨西哥认为，法律咨询权应该在程序期间及程序前后出现，日本和新西兰指出，应将父母和监护人的参与纳入未成年人被指控犯罪的案例中，日本建议只能在“必要时”采用这一条款。关于第 13 段，两国对恢复性程序的机密性表示关注，并要求对拟议的原则设置限制或例外。日本要求将“司法权益”要求披露的案例作为例外，墨西哥主张，此种讨论应该以万一恢复性程序不成功才在任何随后的刑事程序中进行披露为条件。日本建议删除第 14 段，德国主张应该对术语“司法撤诉令”进行澄清。

44. 关于第 15 段和第 16 段，大部分国家（如斐济）支持如果恢复性程序不能带来令人满意的成果，则应该恢复更为传统或既定的刑事程序的原则。哥斯达黎加要求澄清正常程序性要求和保障措施将适用于此种案例的措辞。日本建议了这一措辞“如果用恢复性程序替换刑事程序且无法达成协议

的.....”，以及删除第 15 段和第 16 段两段中的第二句，从而使恢复性程序中无法达成协议成为事实上可能被用作加重刑罚的依据。斐济建议修改第 16 段，使之直接提及对任何未能执行协议的当事方实行刑事制裁。日本建议这一措词：“如果采用恢复性程序替代刑事程序且罪犯未能执行在恢复性程序中达成的协议.....”。墨西哥要求在不遵从的情况下应采取的行动做出更明确的说明，主张预先确定处理此种案件的规则。乌克兰建议扩展措词的内涵，从而将其其他侵犯权利情况纳入进去，如在措词上强制一当事方参与恢复性程序，并建议在“恢复性程序”后面插入“或违反恢复性司法其他原则”。

5. 关于涉及调解人条款的意见

45. 墨西哥表达了对调解人的几种关注，呼吁在资格和职能方面具有更大的确定性。它建议应将刑法专家作为调解人纳入恢复性司法程序，调解人的决定应需要法律依据，并且应该要求具有关于该系统的详细知识，以保证向受害者通报他们的所有意见。

四、结论

46. 就要素草案初稿提供书面意见的大部分国家都支持在刑事司法系统中促进采取恢复性司法措施的想法。恢复性司法将作为既定刑事司法实践的一种补充，尤其在此种实践不能充分发挥作用的领域。许多国家已经将一些恢复性司法措施纳入到它们的刑事司法系统中，但它们认为恢复性司法措施的运用仍然处于探索阶段，并且具有进一步探索和发展的可能性。因此，大部分作出反应的国家都对拥有交流看法和信息的机会表示欢迎，并支持举行

有关这一主题的专家会议。另外，各国还认为，确立有关恢复性司法的国际文书，诸如要素草案初稿，作为运用恢复性司法措施的指导方针对各国还是大有益处的。

47. 不过，并非所有答复国都支持拟定一项国际文书，而且一些国家对其运用和运作持谨慎态度。许多答复国就要素草案初稿提供了各种意见。在具有许多共同要素的同时，每个国家还拥有依据其自身文化、习惯和社会结构建立起来的刑事司法系统。如果恢复性司法作为既定刑事司法实践的一种补充，则采取恢复性司法会提供一些有希望的概念和选择，但是这些措施必须符合既定恢复性司法赖以存在的国家实践和社会、文化、经济及其他背景。在拟定一项国际文书时，应该考虑到此类因素。拟定一种非约束性指导方针的标准文书被视为更加实际和更为可行。预防犯罪和刑事司法委员会或许希望在其第十一届会议期间拟定有关采用恢复性司法的共同原则时审议这几点意见。

48. 专家组会议的与会者和对普通照会作出答复的大部分人都表达了这样一种观点，即恢复性司法总体上应该作为既定司法系统和实践的一种补充，并认为不应该将其看作或理解为替代现有制度

的一种努力。但是，同样显而易见的是，一些具体的恢复性程序或结果确实在一些案例中有效地替代了既定制度中一些个别要素。例如，在此种替代适当地顾及到所涉案件性质的一些初步决定之后，调解可能会替代传统审判的一些或所有要素，恢复性结果有时替代了相应案件中的传统判决。在其讨论和报告中，专家组将恢复性司法称为“补充性”既定刑事司法，同时只在以恢复性司法实践替代具体刑事司法实践的环境中，才把采用恢复性司法称为“替代”。可以理解的是，没有打算将恢复性司法作为刑事司法的一种替代，并且专家组成员并不希望对提及“替代”所作的解释比打算作业的解释更广泛。

备注：

¹ 见《第十届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，维也纳，2000年4月10日至17日：秘书处起草的报告》（联合国出版物，销售品编号：E.00.IV.8）

² 《经济及社会理事会正式记录，2001年，补编第10号》（E/CN.15/2001/30/Rev.1），第二部分，第一章，A节，决议草案二，附件，第十五节。

³ 挪威的官方文件，NOU 1992:15。

⁴ A/CONF.183/9。