

恢复性司法的能效

[澳]约翰·布雷思韦特 著 侯晓焱 译

(澳大利亚国立大学 亚太研究所, 澳大利亚; 北京市海淀区人民检察院, 北京 100043)

摘要: 恢复性司法不仅成为处理犯罪问题的较好方式, 还成为帮助村落社会成为更加尊重权利、学习如何成为民主社会的一种方式。恢复性司法最大的前景不在于它比法院审理或者辩诉交易更有直接效果, 而在于较之传统的刑事司法, 是对犯罪有效干预的承载工具。有越来越充分的证据表明, 恢复性司法本身对于减少重新犯罪有直接效果。有关恢复性司法的文献越来越有力地说明, 还能够通过更多的正义和当地社区更多地参与决策来减少犯罪。

关键词: 民主 被害人 犯罪 正义

中图分类号: D93.52

文献标识码: A

文章编号: 1004-9428(2009)04-0041-05

在 2000 年联合国犯罪预防和罪犯待遇大会上, 一项鼓励恢复性司法的决议获得各国一致通过。对此, 许多人表示惊讶。恢复性司法的理念是: 因为犯罪造成损害, 所以司法应予修复, 特别是修复那些被犯罪损害的社会关系。在恢复性司法过程中, 所有利害关系方都有机会来探讨犯罪造成的损害及对其如何修复、怎样防止犯罪再次发生、利害关系方的其他需求怎样能被满足。即便在世界上监禁率最高的社会——美国、俄罗斯和南非, 也都对恢复性司法进行了重要探索。大部分社会已经开展了许多小型的恢复性司法项目, 也许在美国就有几千个此类项目, 贝兹莫尔和希夫 (Bazemore and Schiff 2005) 仅未成年入犯罪就能列出 773 个此类项目, 但这些项目所获得支持多为舆论和理念上的, 还没有壮大成像新西兰、挪威和大部分德语国家所呈现的恢复性司法的主流。

在这方面, 中国也许是一个很好的例证。在中国成千上万的社区调解项目中, 有的开展了大量鼓舞人心的恢复性司法工作 (Wong 1999)。中国在恢复性司法方面的创新, 源于中国民众的内心, 他们想治愈受到犯罪伤害的社区。包括中国在内的各国都可以向他们自己的人民和先哲学习, 探讨如何将恢复性司法置于一个富有原则性的、全国性的基础上来开展 (Braithwaite 2002; Poulson 2003)。

各国一致的经验是, 事实证明恢复性司法在政治层面很受欢迎, 这令人惊讶。尽管政治人物们对许多事情都持批判态度, 但却都支持恢复性司法, 因为它对公民确实有意义。而且, 无论是被害人、犯罪人、项目支持者还是参与的警官, 他们中的 80—99% 对于恢复性司法的经历都是正面的。

一、对民主的点滴恢复

恢复性司法深受欢迎的一个原因在于, 它把一小部分权力交还给普通民众。在西方, 我们已实行的大众民主其实是这样的, 就关于统治的重要问题所召开的面对面的会议仅仅邀请精英参加。新英格兰的城镇会议这种民主形式不仅难以移植到大众社会中去, 而且大多数市民也不想参加社区会议。但是, 对于他们中的大多数, 如果犯罪被害人或犯罪人请求他们提供支持, 他们还是非常希望参加恢复性司法会议的。当应求助而去帮助处于困境的人时, 人们就会感受到某种谦逊和被尊重的成分。人们会因被选为与会人而感到荣幸。恢复性司法过程中的人际交往使它成为一个确保些许民主的小小的机会, 证

作者简介: 约翰·布雷思韦特, 澳大利亚国立大学亚太研究所教授。

译者简介: 侯晓焱, 北京市海淀区人民检察院政治处规范化办公室主任, 北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生。

据表明大部分人对此有兴趣 (Braithwaite 2002 45—55, 130—134)。程序司法研究表明, 恢复性司法中普通公民“对过程的控制”会给人公正感 (Tyler 1990)。

研究程序正义、通过民主参与构建信任以及恢复性司法对所有这些方面的贡献等问题的西方社会科学文献, 对从暴力冲突中恢复的社会具有更深远的寓意, 超过了对西方自身的寓意。构建和平的实证经验是, 民主选举、国家调和与谅解是获得可持续性和平的基本要素, 但这些目标不能一蹴而就。近年来, 在东帝汶等地区出现的错误是, 在冲突后的社会迅速进行选举, 然后又撤掉。我们现在知道, 那种不分享权力、任由一个派系掌控、将少数族群排除在外的选举对于实现可持续和平并无裨益。那种军事首领贿赂村庄首领以获得全村选票的选举也毫无助益。在这些村庄里, 总是存在着传统的恢复性司法实践。这些现象给人权带来忧虑, 即使这种忧虑小于人们对滥用战争状态的忧虑。阿里·沃德克 (Ali Wardak 2004) 的研究说明了传统上由男性主导的村落司法如何可以与国际资助的女性主导的新的“中央人权委员会”相平衡, 以便教育村落的长者要让女性参与治理并尊重新的人权秩序。尽管军事首领在他的家乡阿富汗排斥沃德克 (Wardak) 的理念, 其他发生过冲突的地区如布干维尔岛, 已经看到通过地方控制 (恢复性的) 刑事司法 (Howley 2002), 一种被地方视为民主参与的有意义的制度形式得到了恢复。从而, 恢复性司法不仅成为处理犯罪问题的更好方式, 还成为帮助村落社会成为更加尊重权利、学习如何成为民主社会的一种方式。

二、治愈被害人

如果被害人有机会真正参与到恢复性司法中来, 则受益良多 (Sherman and Strang 2007: 62—65)。但是, 如果恢复性司法未能成功开展或者犯罪人拒绝参与, 那么, 期待恢复性司法的被害人便会情绪低落 (Strang 2002)。安杰尔 (Angel 2005) 通过实验发现, 被害人的精神健康从恢复性司法中受益, 创伤后的压力症状减弱。经历了恢复性司法的被害人, 他的恐惧和愤怒情绪减弱, 谅解度和满意度增加, 更强烈地感到他们的权利得到了尊重, 并认为与实施控制相比, 恢复性司法使正义得到了实现 (Strang 2002, Braithwaite 2002 45—53)。

犯罪学在做有效工作方面正在进步, 但是, 司法制度不太擅长动员民众去做有效工作。警察知道, 成为入室盗窃罪的被害人的最佳预报, 就是最近刚有人对其入室盗窃 (Pease 1998: 7)。要使入室盗窃的被害人对犯罪能够有所预防是比较难的。一般而言, 犯罪人被监禁并不是因为它是更经济、更有效的干涉形式, 而只是因为监禁似乎在政治角度来看更为稳妥。恢复性司法可以邀请专家们向利害关系人讲解在类似案件中证据说明的哪些问题是有效的。这样可以克服那种只采取稳妥的、惩罚性措施的倾向, 转而支持开展有效的预防和教化。如果一起伤害案件中的被害人和其他利害关系人签署协议, 从而平息愤怒, 解决赔偿问题, 那么, 即使刑事司法制度在监狱中少关些人, 从政治上讲也是比较稳妥的。一小部分恢复性司法项目涉及的犯罪人属于少数群体, 他们因为参与项目而免于监禁, 这表明了恢复性司法还可以激发另一种政治——以证据为基础的智慧性司法 (Sherman 2003) 代替监禁性司法 (Bonta et al 1998)。

以可靠的控制组为比较, 加拿大司法部对恢复性司法作出了评估, 其结论在很多方面令人鼓舞 (Latimer, Dowden and Muise 2001)。最大的影响是在恢复性司法实验案件中, 实施协议的比例比控制组的情况高出 33%。与犯罪人、他的母亲、女友和被害人共同签署的协议相比, 法院裁决令被遵守的可能性更小, 对此我们不应感到惊奇, 因为较之警察和法院, 家人和亲近的朋友是对我们行为更有力的规范者。

所以, 恢复性司法最大的前景不在于它比法院审理或者辩诉交易更有直接效果, 而在于以证据为基础的恢复性司法较之传统的刑事司法, 是对犯罪有效干预的更好的承载工具。随着犯罪学发现可以通过更多的途径、以较低的花费和较少的不公正来减少犯罪, 恢复性司法可以将这些途径更好地付诸实施。

三、直接减少犯罪

有越来越充分的证据表明,恢复性司法本身对于减少重新犯罪有直接效果。而且,恢复性司法反映了学习的传统。拉蒂默和缪斯(Latimer Dowden and Muisq 2001年发表的成果和邦塔(Bonta)等人在2006年发表的成果,把新近的研究情况纳入了考量,同时将研究方法较弱的研究成果予以过滤,由此发现,1997年之后的第二代恢复性司法项目在减少累犯方面效果显著。所有关于恢复性司法的原分析表明,恢复性司法对于减少直接犯罪具有突出的作用,但两者间的直接关联却是有限的。这是大部分恢复性司法理论者所预料到的。你们为什么(怎能)期望一两个小时的恢复性协商会议会带来很直接的效果?其实,舍曼和斯特朗(Sherman and Stang 2007)最新的研究表明我们都错了。因为从总体而言,恢复性司法对于减少犯罪发挥了适度(有限)的积极影响,即在一些方面有很突出的积极影响,尤其是在治理暴力犯罪方面;在某些方面则没有效果,甚至与实验控制组相比,效果还更差。对于这些成败间的重大差异,我们还没有弄清楚原因是什么。

在办理暴力犯罪案件方面,我们也获得了一些令人惊喜的、突出的治愈效果。在堪培拉赖斯(RISE)实验中,法院处理的案件中45%的被害人想要报复加害人,而那些参与恢复性司法会议的案件中只有9%有这样的想法。对财产犯罪而言,这两种情况间的差别超过50%。恢复性司法向被害人表达了更多的歉意,而在被害人看来,犯罪人的致歉比法院审判案件更诚挚。这种差别在暴力犯罪中更加突出。重申一遍,因为我们发现恢复性司法对于处理暴力犯罪的效果最强,我猜想,以证据为基础的犯罪学对于我们如何在战后重建和平会发挥很大的作用。

四、增强正义

犯罪学天生就有一种关于预防犯罪的短见。但最近几十年来的一些良性发展对这种观点有所修正。被害人学的兴起已经帮助我们更深入地认识到安抚被害人的重要性。对于罗德尼·金(Rodney King案、辛普森(OJ Simpson)案、克兰(Klan)杀人案、二战时期日本的集中营以及当代散布的针对被指为恐怖分子的穆斯林设立的集中营等现象,大部分国家从本国道德评价方面都有相同(近)的表现形式。所以,对各国司法制度评估时应该关注——当那些引发歧视和权利尊重问题的案件发生后,其司法制度在社区之内和之间成功开展和解的情况如何。所以,正义感的恢复和社区的重组,应和被害人和犯罪人重新修复一起成为犯罪学家应予关注的结果。程序正义的社会哲学则属于另外一个问题,它增加了问题的多面性——政策的一致性、决定的准确度、可纠正性、程序控制、公正性和符合道德伦理(Lind and Tyler 1988)——这些都是评估司法制度公正性时应该考虑的方面。

从犯罪研究方面对恢复性司法和社区司法开展的社区工作以及由此进行的同类探索值得夸赞,因为它们理论上严肃的,方法上不僵化,样本数量也较多。这些工作以客观证据为基础,工作人员勤奋努力、坚忍不拔,在短短几年内产生了大量的评估性成果,对前述方面进行了全面探索。而且,截至目前,恢复性司法已经告别了这些检验标准(从一个并非最新的调查来看, see Braithwaite 2002)。恢复性司法研究传统已经推进了两方面的研究:一是应如何界定“正义”这一犯罪学的范式对话;二是与此有关的解释性对话,研究对犯罪怎样做出反应才最有助于促进实现对被害人、犯罪人、犯罪人家属以及其他利害关系方的正义。

有证据显示,对正义有益的,以共和的视角去看(Braithwaite and Pettit 1990),也是对控制犯罪和民主有益的(与民意投票的规则相对,以公民共和的视角来看的作为争论和协商的民主, Pettit 1997)。规范性和实证性结论的这种结合与很多人的直觉相抵触,这些人把正义、公正和民主视为控制犯罪的障碍。但是,有关恢复性司法的文献越来越有力地说明,我们能够通过更多的正义和当地社区更多的参与

决策来减少犯罪。

法学流派对正义的争论中最令人惊奇的事情之一是,人们普遍预设法院做出的裁判会得到真正的执行。许多国家的犯罪学家始终都清楚地明白:一半或者三分之一的罚金从未得到兑现,而恢复性司法在执行方面表现出更强的确定性,提高了司法公正正在传递过程中的一致性。此外,舍曼和斯特朗在2007年的评论中得出这样的结论:将案件分流到恢复性司法中,使得真正获得正义的案件至少翻了一倍,甚至是四倍的增长。相信报应刑或者相信通过起诉由法院处以公正处罚的律师们,倡导正式的起诉,而不太接受恢复性司法,但他们其实忽略了这些现实:犯罪嫌疑人逃跑、证据材料灭失以及证人不出庭。这些问题意味着刑事起诉通常无法实现。舍曼和斯特朗在实验中发现,案件不了了之甚至可以成为起诉主义司法的基本现实。戴利(Daly 2005)有另一个重要发现,对“性侵犯”案件降格起诉的比以“性侵犯”名义加入到恢复性司法会议的案件要多。而后者对于实现正义具有特别重要的寓意(McAlinden 2007)。

五、没有灵丹妙药

证据表明,所有司法介入包括恢复性司法经常失败,并且带来严重后果。如果说恢复性司法是我们为实现其他有效介入方式而可以使用的最好的传输工具,那么,在修复未成功开展的恢复性司法本身带来的损害而开展的介入中,它也适用。而且,回应性规制理论(responsive regulatory theory)认为,恢复性司法应该是建立在规制性金字塔底部上的一种优先选择。这种回应性司法的金字塔涵盖了一个策略的弱点,也容纳了处于金字塔上层的其他策略的优点——包括那些更有震慑性但效果不很明显的选择。

参考文献

1. Angel, Caroline. Crime victims meet their offenders: Testing the impact of restorative justice conferences on victims' post-traumatic stress symptoms. PhD Dissertation, University of Pennsylvania (2005)
2. Bazmore, Gordon and Mara Schiff. Juvenile Justice Reform and Restorative Justice. Portland: Willan Publishing (2005)
3. Bonta, James, Jennifer Rooney and Suzanne Wallace-Capretta. Restorative Justice: An Evaluation of the Restorative Resolutions Project. Ottawa: Solicitor General Canada (1998)
4. Bonta, James, R. Jessiman, T. Ruggie and R. Cormier. Restorative Justice and Recidivism: Promises Made, Promises Kept. In D. Sullivan and L. Tiff (eds.), Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective. London: Routledge (2006)
5. Braithwaite, John. Restorative Justice and Responsive Regulation. New York: Oxford University Press (2002)
6. Braithwaite, John and Philip Pettit. Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice. Oxford: Oxford University Press (1990)
7. Daly, Kathleen, Brigitte Bouhours, Sarah Curtis-Fawley, Leanne W. Eber and Rita Scholl. South Australia Juvenile Justice and Criminal Justice (SAJJ-CJ) Technical Report No. 3. Sexual Assault Archival Study (SASS), An Archival Study of Sexual Offence Cases Disposed of in Youth Court and by Conference and Formal Caution, 2nd edition, revised and expanded (2005)
8. Brisbane, Queensland School of Criminology and Criminal Justice, Griffith University. Available at <http://www.griffith.edu.au/school/ccj/kdaly.html>
9. Howley, Patrick. Breaking Spears and Mending Hearts. Sydney: Federation Press (2002)
10. Latimer, Jeff, Craig Dowden and Danielle Muisé. The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis. Ottawa: Department of Justice, Canada (2001)
11. Lind, E. Allan and Tom R. Tyler. The Social Psychology of Procedural Justice. New York: Plenum Press (1988)

12. McA Linden, Anne—Marie. *The Shaming of Sexual Offenders: Risk, Retribution and Reintegration*. Portland, Oregon: Hart Publishing (2007)
13. Pease, Ken. *Repeat Victimisation: Taking Stock*. Police Research Group Crime Detection and Prevention Series Paper 90. London: Home Office (1998)
14. Pettit, Philip. *Republicanisn*. Oxford: Clarendon Press (1997)
15. Poulson, Barton. A third voice: A review of empirical research on the psychological outcomes of restorative justice. *Utah Law Review* 2003(1): 167—204 (2003)
16. Sherman, Lawrence. Reason for emotion: Re-inventing justice with theories, innovations, and research. *The American Society of Criminology, 2002 Presidential Address*. *Criminology* 41: 1—38 (2003)
17. Sherman, Lawrence and Heather Strang. *Restorative Justice: The Evidence*. London: The Smith Institute (2007)
18. Strang, Heather. *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*. Oxford: Oxford University Press (2002)
19. Tyler, Tom. *Why People Obey the Law*. New Haven, CT: Yale University Press (1990)
20. Wardak, Ali. Building a post-war justice system in Afghanistan. *Crime, Law and Social Change* 41: 319—341 (2004)
21. Wong, Dennis. Delinquency control and juvenile justice in China. *Australian and New Zealand Journal of Criminology* 32: 27—41. (1999)

The Effect of Restorative Justice

【AU】John Braithwaite (Transl. by Hou Xiaoyan)

(College of Asia and the Pacific of Australian National University, Australia)

Abstract Restorative justice becomes much more than a better way of managing crime—it becomes a way to help village societies become more rights-respecting and to learn to become democratic. The largest promise of restorative justice is not that it is more directly effective than alternatives such as court or plea bargains. It is that evidence-based restorative justice is a superior delivery vehicle for interventions that work than traditional criminal justice. The evidence has progressively become stronger that restorative justice in itself is directly effective in reducing reoffending. In addition, the restorative justice literature is increasingly compelling that we can get less crime through more justice and more local community participation in decision-making.

Keywords: democracy, victim, crime, justice

(责任编辑: 郭云忠)