

中西比较文化视野中的犯罪学问题

刘建宏*等

要 目

- 一、无法简单“拿来”
- 二、应对文化差异
- 三、不同的“公正”观念
- 四、不同的“人”，不同的制度
- 五、制度要适应“人的需要”
- 六、两种“理想型”

编者按：刘建宏教授长期进行跨文化犯罪学研究，发表了百余篇论文和著作。关于亚洲范式(Asian Paradigm)的系列论文，特别是《亚洲范式理论和正义可获性》(Asian Paradigm Theory and Access to Justice, 2016)和《新亚洲范式：一种关系进路》(The New Asian Paradigm: A Relational Approach, 2017)，在国际犯罪学界引起了广泛关注。在刘建宏教授身上我们看到了梁启超、康有为、严复、王国维、陈寅恪等这些近代大师吸收西学、抱持中体的努力，看到了现代黄仁宇、邹谠、金观涛等旅居海外、心系中华的炎黄学者的理想。在中国近百年的现代化进程中，西学东渐——西方的概念、工具、理论、范式席卷华夏，中国传统文化资本和本土资源理论日趋边缘和势微。但一个不争的事实是：现存西方理论无法完

* 澳门大学特聘教授，国际犯罪学学会学术委员会主席，亚洲犯罪学学会会员大会主席，《亚洲犯罪学杂志》(SSCI)主编，中国犯罪学学会高级学术顾问。本文是刘建宏教授在浙江警官职业学院的一篇演讲稿，演讲的主持人为郭明教授(浙江警官职业学院教授，图书馆馆长，刑事学术文化交流中心主任)，本文由孔一教授(浙江警官职业学院教授，澳门大学社会科学学院社会学博士后研究人员)整理完成。

全解释中国的现实,而那些亦步亦趋的中国学者也无法创造出本土的强有力的解释范式来回答当下发生在中国的复杂有趣的各种现象和事实。刘建宏教授谙熟西方文化也有深厚的中国经验,有文化自觉也有危机意识,以犯罪学为切入点对此做出了努力和贡献。刘建宏教授强调了亚洲社会中的集体主义、法律文化、“关系”“面子”“中庸”等传统和价值。另外,“礼”“差序格局”以及粗放的治理方式等也深刻地影响了现代中国的犯罪与司法样态。他在全球视野下,对东西方犯罪及其治理做跨文化的深度比较研究,提出了综合东西方现实和历史的独特理论,颇具价值。

郭明:各位老师,下午好!今天我们荣幸地邀请到了国际犯罪学学会学术委员会主席,《亚洲犯罪学杂志》主编,澳门大学的刘建宏教授来本中心作学术报告和指导。本次我们商请刘建宏教授为大家带来的报告主题是“中西比较文化视野中的犯罪学问题”。

诸位知道,中西文明不仅类型不同,还存在进程差异,可以说两种文明原本有着各自的文化基因和演变路径。但自近代以后,在西方文明的急速扩张所引发的全球化浪潮推动下,中西文明发生了直接联系和广泛联结,而其间不乏观念碰撞和制度冲突。与政治问题、经济问题、法律问题一样,缘于生存现实及文化语境的深刻差异,中西犯罪学对于犯罪问题的理论解释和治理思路存在立场、视角和方法的重大不同。因此,在我看来,只有真正了解彼此的不同所在,才有助于解决学术观点分歧,并有助于最大限度地分享各自的理论成果。总之,比较研究是认识国际和国别犯罪学问题不可或缺的方法。然而,必须承认,比较研究的必要条件之一是研究者需要具有跨文化的文化阅历和学术素养。就此而论,刘建宏教授因其学贯中西的经历,可以说是华人犯罪学学者中适合讲授这一问题的极少数学者之一。

刘建宏:今天讲的主题是中西比较文化视野中的犯罪学,这是一个非常好的题目。国内犯罪学发展这么多年,坦率地说,进展不尽如人意。有人把十几、二十年前犯罪学讨论的热点整理了一个清单,拿出来跟今天比较,发现没有太大的进展。有实证研究发现中国犯罪学论文发表的高峰是在十几年前。当然,这个背后有很复杂的原因,但是,我想说的是:国内对于犯罪学规律的把握、利用都不是很充足。我们有一些犯罪学思想是本土发展起来的,也有一些是引进的。我们也派了不少学者出去学习交流,我每年参加国际犯罪学会议,都会碰到不少中国学者。但是,中国犯罪学与西方犯罪学之间有很明显的差距,中西方在文化、传统方面的差异很大,历史起源也不一样。

一、无法简单“拿来”

我们学习西方犯罪学,一方面,习惯于把它直接搬到中国来用;另一方面,对于西方犯罪学中不太适合中国语境的地方作一些修正或者提出一些与西方理论中已有概念平行的概念。涂尔干的经典失范理论是讲社会会设置共同的文化目标,但在结构上并不允许某些人实现这个目标,这就会产生冲突,应对失范的方法就是暴力行为,所以制度本身就是犯罪的根源。在涂尔干理论的基础上,美国犯罪学学会前会长斯蒂文·麦斯纳教授提出了制度失范理论。麦斯纳研究美国的暴力犯罪,他发现美国的暴力犯罪率比其他国家的暴力犯罪率高出很多倍,这是为什么呢?麦斯纳认为是美国社会制度出了问题,由此提出了制度失范理论。美国文化最根本的内容就是追求物质成功,这就是文化设定的“美国梦”。然而,在中国是不是也是这样呢?中国人是不是比较重视声望和尊严?会不会有些其他追求呢?把这个理论平移过来,用适合中国或者亚洲的目标代替“美国梦”,然后观察这样一个理论结构是不是还能够运转。这种做法就是把西方理论拿到中国来,或者拿到其他亚洲国家去检验,然后作一些调整。但这种做法最大的局限性就是它不是从亚洲本土产生的理论。

我现在很强调中西文化差异比较,那么如何比较中西文化呢?首先,不管是中国社会科学、亚洲社会科学还是美国的社会科学,都应该对“科学”的性质有一个朴素的共同认识,那就是“放之四海而皆准”,至少它的基本规律在任何地方都能适用。该理论通过变形和调适可以适应当地的社会政治文化条件,仍然能够发挥作用。对科学的这一认识在西方从古希腊时就产生了,即使在中世纪被严重压制,但是,这种逻辑思想还是被保留了下来。从欧洲近代文艺复兴开始,科学、民主这些概念就非常发达了,在这个发展过程中也产生了很多哲学理论、政治理论和刑事司法理论。

举个大家都熟悉的例子,比如洛克或卢梭的政治理论认为,人这种动物如果放任不管的话,就是完全自由主义的。每个人都去疯狂地追求扩大自己的利益,不考虑其他人的利益,这就是一个无政府状态。在无政府的状态下,大家都会受到伤害。所以,为了避免无政府状态,保护自己不受伤害,大家就签订了一个社会契约。这个社会契约就是成立一个政府,然后颁布很多法律去调整人与人之间的关系。在刑事司法领域,每个人都是自由的,每个人都有自由意志,每个人都应该为自己的行为负责。基于“理性人”假设的经济学包括宏观经济学和微观经济学。微观个体不断追求和扩大自己的利益,所有个体利益综合到一起就变成了宏观经济。这

个逻辑非常清晰和严谨。由于西方的工业革命带来了现代化,就使当时的东方人常常会问:我们的国家为什么这么落后?为了弄清楚这个问题,很多人走出国门去学习,学习的结果就是把西方的东西全盘搬到我们东方来,比如日本和中国都特别善于学习西方的东西。

中国最早去欧洲学习的比较多,欧洲有很多著名的大学,如比利时的鲁汶大学。这些留学生把国外的自然科学、人文科学、法律制度、经济制度搬回来,也把很多文化理念引进来,似乎西方的就是先进的。过去几百年来,从自然科学到社会科学再到法律制度,我们都是向西方学习。改革开放以来,我们国家的法律有了很大的发展,比如《刑法》《刑事诉讼法》不断修改。总体来说是什么样子?当然,我们的确保留了很多中国本土的诉求和价值,但我感觉我们学来的多,自己创建的少。那么,我们学什么?怎么学?学到什么程度?我们可以看到很多这方面的争论,比如刑事司法领域里的“疑罪从无”,这不是中国的东西,中国以前没有这个。“疑罪从无”放到现在的刑事诉讼法里面,它是一个什么位置?有多少文章讨论过“疑罪从无”?它在哪种程度上是有道理的?又在哪种情况下是有局限的?美国的宪法修正案里有一大堆保护被告人权利的规定,但没有保护受害人权利的东西。这个东西我们搬过来了,我们对被告人权利的保护越来越强化,但受害人权利的保护在哪里?我们大部分东西都是学来的。那么,在这种情况下,在东西方文化视野下我们应该怎么去考虑这些问题?

中国的司法改革进行了很多年,整体上进展不可谓不快,但很多方面往往是进一步退一步,为什么会出现这种情况?我觉得这里面就有文化冲突问题。比如说我们坚持疑罪从无的话,那么警察怎么办案?对警察来说,就需要职业敏感,有一点疑问就要去深究。这是一个大问题,就是我们向西方学习什么,学到什么程度?在哪些方面我们要学,在哪些方面我们不能学?这些问题我始终觉得是非常难以解决的问题。国内有人讨论刑事司法本土化,但什么东西算是本土化呢?本土化的东西,有时候会被认为是非现代化。实际上,有些本土化的东西,本身也确实不太成功。怎样才能把握好这个问题,我也曾做过一些探讨。

二、应对文化差异

我们要理解中西方文化相同和相异之处,怎样去理解呢?就是要从源头上、从根本上去理解。比如我们现在都很强调 SSCI 期刊,想发文章肯定要符合期刊的一些基本要求。首先,你提出的问题一定要放在整个文献背景里面,看是否是一个明显有意义的问题。其次,这个问题提出来以后,你就要回顾所有关于这个问题的

文献。因为如果别人都已经做过了,你有什么好做的?只有了解别人哪里做的不对,你才知道要从哪里开始。这就是规范。我对中西方文化差异作了一些思考,提出应对这种差异的一个理论,这个理论最早叫亚洲范式理论,后来叫做关系主义理论。这个理论是说全世界的刑事司法理论都在追求科学性,即追求在各个地方都能适用的普适性,那怎样去达到这种普适性呢?

全世界有 195 个主权国家,这些国家彼此之间差别很大,西方国家有意忽略了这种差异而直接声称他们的理论就是普适的。他们认为从霍布斯、洛克的政治理论哲学到贝卡里亚的刑事司法领域理论的基本观点都是普适的。有些东西真的是普适的吗?实际上并非如此。刑事司法理论的核心概念是“公正”。西方从贝卡里亚开始就强调个人和公权力的对立,首先要保护个人权益,在充分保护个人权利的前提下限制公权。确认某个人有犯罪行为,然后根据罪责刑相适应的原则,给他一个惩罚,这个就叫作公正。这就是西方刑事司法的基本理念。这个理念也被我们接受了,但是这个“公正”概念在多大程度上适应中国?我认为全世界并不是只有一种西方式的公正(正义)的概念,实际上还存在其他公正的概念。比如在中国,两个人打架,各让一步就把这个问题解决了,大家满不满意也就差不多了。这在西方就可能被认为是不公正。中国人发生冲突,我们有各种各样的解决冲突的手段,但是贯穿其中有一个基本追求,就是隐含在公正之中的另一个目标——和谐。因为犯罪破坏了原有的和谐,受害人和加害人之间出现了冲突,虽然我们在追求公正的过程中也会使用一系列西方现代的刑法、刑事诉讼法,但这里还有一种追求,即受害人和犯罪人之间有没有可能恢复原有的公民之间的关系。再比如我们中国的监狱从 1949 年到现在有一个传统没有变,就是我们从来没有放弃监狱改造罪犯的思想,要让他知罪、悔罪,如果他能够重新做人,那就更好了。但是这个观念在美国监狱,从 20 世纪 60 年代以后就被放弃了。看美国研究监狱的文献,在 1960 年以前改造思想的观念还有一些支持者,但后来由于改造效果不佳,因此就被放弃了。美国再犯率是 60% 以上,犯罪人一旦犯罪,就会变成一个生涯犯罪人。从这些例子我们可以看到西方和中国在追求上的差异性。

三、不同的“公正”观念

美国人追求的公正,就是要罪责刑相适应,要进行惩罚,惩罚恰当,不出差错,这就是达到了公正,社会就实现了正义;如果不是这样的话,正义就没有得到彰显。这是美国人的公正概念。那么在中国,我们有没有这种公正概念呢?我们中国人也是有的,因为人作为一种生物是有一些共性的,但是,除此之外我们还

有一些别的追求,比如加害人和受害人之间的和谐,看他们能不能恢复公民关系。公正这个概念,在我们中国人的文化里,也许是文化基因,也许是心理特质,它跟美国文化里的公正是有差别的。大家都是人,大家都追求利益,都追求保护自己的权利,在某种程度上,它是有共性的,但是除此之外,我们中国人追求的正义概念,跟他们还是有差别的。

在这个意义上来说,美国人和中国人是不一样的人,把美国的制度搬到中国来就可能会出问题。美国人有他的需求,他的需求就是罪责刑相适应,我就要把这口气出了,就是要把他关起来,这就是公正,他的需求就是这样。如果你不实现他的需求,这个制度就行不通。可是在中国呢,除了我们的报应传统,我们还有其他需求,在有些情况下,中国人特别强调关系的维持和关系的恢复。和谐始终是中国文化的核心概念之一。所以,正义这个概念就包含了我们中国人希望维护社会的人际关系和谐的诉求。人际关系如果出了问题,我们除了要惩罚,还希望要恢复关系。恢复关系有时候当然要采用惩罚手段,但我们讲教育手段。我们的目的和手段不是一回事,我们的惩罚是手段,教育也是手段,我们的目的是实现中国人心目中满意的和谐关系。

四、不同的“人”,不同的制度

现在我们在很多地方都讲“让人民群众满意”,如果让人民群众满意的话,那我们就要在改革刑事司法制度的时候,秉承这样的一个指导思想,即怎样的制度是让人民群众满意的制度。有些事情怎样处理,人民群众才会满意。我们的人民群众跟美国的人民群众是不一样的,尤其是我们的需求不同于美国人,满意的根据当然也不一样了。这是我们要研究清楚的东西,如果中国人跟美国人的基本需求不同,那么我们把西方的制度直接搬过来就不一定管用了。美国的制度在美国可以说是行之有效的,当然它也存在很多问题,但基本上是有有效的。随便举个例子,就可以看到美国人和中国人确实不一样。中国父母给孩子买房子,这种事情在美国是闻所未闻的。孩子上大学,中国父母会给他出学费,在美国是不会的。我在美国呆了19年,没有听说过父母有义务去给孩子付学费。美国的学期很短,比如说夏天9月1号开学,差不多到11月基本上就停课了,整个圣诞节后面差不多两个月学生们就去打工赚钱,不然这个学费怎么交呀,到了春天一般是2月1号开学,到了4月底就停课了,然后5月1号再往后,学生都去打工去了。从5月1号到9月1号,这四个月干什么?他们不是去玩,当然有钱的会去玩,但大部分都是去打工了,打完工挣到钱就去交学费。所以说整个社会的很多习惯和制度,包括人民的需求、刑事

司法制度都有不同。这样一群人长期有他们自己的需求,那么政府就要设法满足他们。各种各样的制度都反映人口特征,所以我觉得要正确理解中西方的文化差异。这是两种不同的动物,你要从这个角度去看。当然我不是说这两种动物没有相似性,相似性肯定是很的,中国人要吃饭,美国人也要吃饭,大家对物质利益的保护要求都是一样的,但是这个程度是不同的。正如我刚才总结的那样:美国刑事司法体系首要任务是保护人权,保护谁的权利?保护加害人或者说嫌疑人的权利。美国的整个制度都是这样的,从警察搜查开始,没有明确的合理怀疑,法官是不会下搜查令的,那么你就不能搜查。如果搜查令签的是可以搜查小汽车的后备箱,那你就不能搜查小汽车的其他地方;如果签的是这家房子你可以搜查客厅,那么你就不能搜查卧室。美国就是用这个制度来保护嫌疑人的。警察好不容易把这些证据弄好,拿到检察官那里,检察官首先要做的就是将很多证据排除。中国现在也学了很多搜查令方面的东西。我们的警察就会觉得“你搜查都不让我搜查”,这活我没法干呀!所以就千方百计地去绕过这些东西来执行他的任务,这就是文化差异。这个差异怎么解释?这个差异从哪里来的?我们可以说是制度差异,那么制度差异在哪里?

制度是人建立的,为满足人的需要建立的。建立这个制度的人的需要不一样,而需要为什么会不一样呢?这就涉及文化概念。比如,英国人的祖先生活在那样一块土地上,他们是一个海岛国家,航海事业很发达。他们把船开到世界各地去,于是就建立了保护贸易的普通法体系。我们不是这样一块土地,我们的先民都是生活在广阔的平原上,或者有些生活在山区里。我们是以农业或畜牧业为主的,航海业不发达。在这种生活生产条件下,我们的生活方式不一样。生活方式不一样,必然影响到文化,连宗教都会不一样。所有的价值观传承下来都不一样,这就是为什么我们讲文化差异。“文化差异”这四个字背后有很多东西,我们的传统不一样。中国共产党取得政权后社会性质发生了很大变化,实行了很多社会主义理论指导下的社会实践,但是仍然没有改变我们跟美国的差异:第一,中国共产党的很多理论跟中国的传统文化有密切关系;第二,我们的老百姓与美国人不同,他们的传统基因在脑子里、身体里、血液里。在这种情况下,我们建立了很多制度,我们要让人民群众满意,就要反映他们的需求。中国跟美国有一个差别巨大的制度就是调解制度,我们的祖先就有调解制度。美国人不太讲究调解,他们动不动就打官司。美国人平均每200人就有一个律师,我们恐怕2万人没有一个律师,所以整个思维方式和文化传统都不一样。

五、制度要适应“人的需要”

既然人口特性有这么大的差异,那我们的制度必然要适应人口特性。所以,我们吸收美国的制度或者说吸收西方的制度,要有一个“线”,这个线就是这些制度是不是符合我们中国人的需要,是不是有利于解决我们中国人的问题。西方有些制度在中国很有效,为什么会很有效呢?因为我们中国人这么多年,经历了现代化、全球化的过程,我们已经有了很大程度的改变,尤其在大城市。所以,在这种情况下,我们可能会觉得西方的制度在这里还是很有效的,我们就把它学过来。在这个意义上,我们学习西方也许是有道理的。但是还有一些地方,学过来就行不通。这次我来参加关于“枫桥经验”的会议,我看到,如果是从“枫桥经验”的角度来看,我的理论恰恰反映了“枫桥经验”中一些原汁原味的东西。20世纪五六十年代,中国把社会矛盾分为人民内部矛盾和敌我矛盾,但在美国没有这个概念,什么叫敌我矛盾?什么叫人民内部矛盾?你们两个邻居打架,就去法庭,然后法庭就会按照一套司法制度来进行,就是这么简单。人类历史上所有司法制度如何分类呢?全球有195个国家,不可能分195个类别,这没什么意义。我们要用“理想型”(ideal type)这个逻辑工具来进行分类。塑造一个模型,这个模型在现实生活中严格地说是找不到的,但是它会反映现实生活中某种非常典型的特点,把这些特点放在一起,用这个模型把它反映出来,这就叫“理想型”。正如你要铸造一个零件,要做出一个模子来,这个模子就是理想型。我们做数学模型,这些数学模型都跟现实有差别,但它是一个模型。理想型可以用来作为一个分类的工具。我们要根据人口的不同来分类,人的大部分特质虽然相同,但是也有不同,这个不同之处恰恰是我们需要注意的,我们要看到人口之间的差异产生了不同的需求。

六、两种“理想型”

中国人有一个非常重要的需求就是人际关系需求。中国人酒桌上喝酒,喝完了,感情就近了。美国人就不是这样。中国人去旅游,都是几个朋友一起去,你很少看到独自一个人旅游的。中国人特别注意关系,他觉得关系存在,对于他是心理上的满足,甚至是生理上的一种满足,他很注意这个关系。中国人有强烈的关系需求,对朋友的需求,对家人的需求,或者说再扩大一点,距离远一点,对邻里的需求,对社区关系的需求,最后再扩大到对同根同源的国人的需求。那些到了外国的中国人,听说哪里有一个中国人,就会跑去聚到一起。这跟美国人不一样,美国人

不同,他在哪儿就在哪儿,他们也会有亲疏远近,但是这个关系对于他们来说远远没有中国人重要。从这里我们就可以看到这种差别。美国人是个人主义传统,从霍布斯、洛克到今天的约翰·罗尔斯,构建了一套逻辑严密的理论体系,在这种理论框架下建立起来的司法制度也非常有效,在美国实践得非常好。美国是法治国家,这一套制度体系适应了奉行个人主义的美国人。美国文化是个人主义文化。这没有贬低美国人的意思,我们中国说谁是个个人主义,就跟说别人自私自利差不多,美国人没有这种感觉。个人主义是一个中性词,完全没有贬义。个人主义文化会产生个人主义司法制度。但是,除了美国人,世界上还有其他人,他们的文化很不同。我们撇开亚洲这个说法而称之为非西方人口。在非西方人口中,你会发现很多人特别注重关系,我把它叫作“关系主义”。他的着眼点,他的需求,在很多方面都反映了他对关系的需求。有关系需求的人,会追求怎样的价值呢?他会追求父母和子女之间的联系,朋友之间的情感,还会追求尊严,追求和谐。这些文化追求不是说美国没有,而是说奉行关系主义的人比奉行个人主义的人,对关系的需求更强烈。个人主义的人追求什么?他追求的是物质的成功,追求的是自由,美国人经常讲自由民主以及独立。他们追求的是这些,我不是说他们追求的是错的,我是说他们就是这样的一个传统。

从古希腊到文艺复兴,再到近代社会的建立,他们就是这样一个生活环境,这样一种生活方式,他们追求自由和法治。我们要把他们的一些东西引进来,要认清我们跟他们是有差别的。我们有我们的特征,这是我们要考虑的。我们中国人讲“以和为贵”,“以和为贵”在什么地方能够体现出来呢?在法律里面能不能体现出来?如果不能体现出来,那说明这个法律制度没有完全满足中国人的需求,不能满足中国人需求的这样一个制度,时间长了人民肯定就会不满意,可能还会有人抵制。这种法律制度就不是人民心目中的法律制度,因为人民心目中的法律制度是满足人民的需求的。

世界上的法律制度,用理想型来讲至少有两种:一种是个个人主义法律制度,另一种就是关系主义法律制度。而世界上任何一个真实的法律制度,必然是这两种制度的混合,你找不到纯粹的个人主义法律制度,也找不到纯粹的关系主义法律制度。现实生活都是这两种制度的混合,区别仅仅在于程度。在美国,也能找很讲究关系主义的人,但是,这种人比较少,比如说在教会里,教徒强调大家是兄弟姐妹,他们之间的感情很重要,强调忍让,强调关系的恢复。简要地说,这两种人在生物基因、文化心理方面的差别要在刑事司法体系中反映出来,其表现就是我们的制度一定要按照我们人口的特质、心理基因、社会文化传统来设计。心理基因是哪里的?它来自中国传统文化长期的灌输,来自社会化过程。我们在生活中处理日

常关系,就会学会这些文化。如果我们的制度不考虑这些文化的特性,而是生搬硬套地把西方的东西强行推行下去,那么就很难有好的效果,老百姓会觉得不满意、不公平。把人抓走了他们不觉得满意,他们希望你给他们调解一下,让彼此和解了,这样他们才会满意,这个文化基因就体现出来了。我对文化比较的思考,简单地体现在关系理论里面,或者说亚洲范式里面。我觉得这个理论可以用来分析我们某个司法改革项目的问题在哪里,西方的制度应该引进到什么程度。我们今天看到的“枫桥经验”,我觉得特别好,特别是在1963年总结这个经验的时候,当时老百姓他们矛盾不上交,大小事情自己处理,然后得到毛主席的批示,说“枫桥经验”很好。这体现中国人追求关系,追求和谐,反映了中国人的文化特征,在这个基础上建立起来的亚洲范式理论或者关系理论是一个跨文化比较的思想,包括对不同制度特点的描述和解释。

郭明:刚才刘教授为我们介绍了中西比较文化背景下的犯罪学问题,并借此表达了个人基于亚洲范式的理论研究意识,大家想必很受启发了。面对中国的犯罪问题,如果我们要寻找一种不同于西方犯罪学的理论解释模式,那么,真正的逻辑起点在哪里呢?比如,刘教授刚才谈到我们的人口特质跟西方欧美的不一样,体现了文化与人格关系的深刻差异,的确如此。然而,我想提出的问题是,这个由来已久的人口特质是不是永远都不会变化或者其变化究竟需要怎样的条件呢?如前所说,我们的文明类型以及进程和西方的确具有本质差别,然而,问题在于我们的文明进程在近代与西方文明不期而遇,由此导致文明类型的接触与冲突,引发梁漱溟先生所谓“三千年未有之大变局”的感叹。如果西方文明没有移植进来,我们的文明也许可能会永远徘徊不前或依照自身的进程发展,但现在已经没有如果可言。冷静审视周围的生活世界,中国传统文化的方方面面,几乎已经被西方文明渗透、替换甚至覆盖了。每当我看到鳞次栉比的高楼大厦,我就会想,我的身体为什么会被安置在这样一种基于工业化而产生的水泥丛林之中?当我从二十多层的高楼窗户中,张望大街对面高楼大厦里同样在张望对方的人们,我想是什么力量让我们在这样的时空关系里彼此张望的呢?我觉得此时此在的我非常不真实,不过就像一个装置而已。显然,这不是我们传统文明“体”与“用”的产物。工业文明以及后工业文明无疑是从西方移植而来的,今天的问题是不管冲突与否,这种情境已经变得不可拒绝,我们尴尬的处境是既不可能回到传统文明的过去,也不愿被完全西化。无疑,我们的人口特质受到了重塑性的影响。在我看来,这种影响主要不在人性的层面,人性是自然进化的物种属性,中国人和美国人在人性上的差别不是太大,比如饿了要吃饭,渴了要喝水,困了要睡觉,都贪生怕死,趋利避害,见异思迁。差别主要在于习性以及人格。对于个人来讲,我在我身上感到了习性与人格特质

的变化,比如说我也帮助孩子买房,但是我告诉他我虽然帮你解决首付,但这不是我的法定义务。我之所以必须帮你,只是因为我看到你毕业之后的前几年,以现在的房价,你真的买不起房,不是你不努力。房子对他们这一代人来讲,已经成了一个社会问题。我让他明白一点,这不是我的法定义务,说明我有法律关系的自觉,我意识到自己身上的特质与我的父亲相比已经发生重要的变化了,我的父亲从来没有习得过父子之间的权利边界意识。想想我不过是一个六零后,要是九零后呢?他会怎么处理和他儿子的财产关系?总之,如果以变化了的人口特质为根据的话,作为逻辑探讨的根据和起点,无论对理论解释的方法选择还是效果评价,人口特质无疑是必须给予充分考虑的因素。

刘建宏:这个问题非常好。作为一个社会科学家,我希望发展一个普适的理论,它能够解释 20 世纪 60 年代的中国人,20 世纪 40 年代的印度人,还有 18 世纪的中国人,它应该能够解释各个时代的人。它应该能够解释各种空间、各种时间、各种时代的司法体系、人口、人的行为,包括犯罪行为。但更重要的一点是这个理论要能解释现实问题。我们看到全世界都在走向工业化、现代化、全球化,说得极端一点就是西化。个人主义在不断入侵,关系主义在不断后退。这是好事还是坏事?我觉得这不好说。有很多学者认为这是进步,如果你不这样与时俱进,那么你就是拖现代化的后腿,就是退步或者是顽固不化。但是也会有人说,是不是全世界都要像美国那样。你说你还是要给孩子买房子,对不对?当然你刚刚说的是具体情况,但是,这样的具体情况难道在美国人身上就没有吗?遍地都是,但他们不会给子女买房子,虽然作为家庭的关系主义总会是有的。

郭明:对此,我感到不仅是人口特质问题,人口特质应当是具有某种稳定性的社会心理特质。我认为,这似乎是应对转型社会问题的一种不得已而为之的生存策略。怎么去理解值此社会处境中的个人主义、集体主义或关系主义的定性描述?为了获得有效的理论解释,一方面,关系主义理论,包括费孝通的乡土社会理论、白悬的模范社会理论,以及达顿的家父社会理论等,对本国人口特质或其行为模式的解释,无疑仍然保持了相当程度的有效性。另一方面,伴随社会变迁,尤其是中国当下迭代社会结构的形成,也许必须寻找一种与之相应的复合理论解释吧。

刘建宏:面临的现实就是我们不要美化或丑化个人主义,而是要非常冷静地去看个人主义在我们中国起到了什么作用。比如说,个人主义对于法治而言也许是件好事。但是,我们不能把在杭州行得通的东西直接拿到贵州、西藏或者宁夏去用,为什么呢?因为人口特质不同。我这样说,好像是说人口特质是固定不动的东西,其实不是,我只是想将理想型的概念表述推到极致,这样才会说得比较清楚。人口特质中间有相当一部分本来就是文化的东西,文化的东西本来就是会变化

的,真实的人口特质是两种极端理想型,即个体主义和关系主义的混合。所以我们要冷静地用这个框架去看,就可以比较准确地看出我们处在一个什么样的阶段,我们现在是一个什么样的情况。我们明明白白地知道每个人都在越来越个人主义化,明明白白地知道我们这个“枫桥经验”,60多年前的做法在现在的杭州可能根本行不通。那么,我们就需要新时代的经验了,我们新时代的人的特质有个人主义倾向,而且可能很严重,我们采取的方法、措施就要作相应的调整,用科学冷静的态度去分析这个工具的有效性,准确反映特定时空下人的特质和制度的特质。

郭明:有一个问题,我觉得比理论本身的不足更值得关注,就是必须看到发挥理论效用所面临的真正困境在哪里呢?我个人认为主要是难以破除公共政策应用的障碍。换句话说,现在理论转化成政策存在严重的瓶颈。这个瓶颈的实质,说白了是个政治表达问题,或者说是一个公民政治权利如何实现的问题。在试图应用公共政策时,人们的参与度很低,缺乏转化通道。

刘建宏:国家主义可能跟个人主义司法制度有千丝万缕的联系。国家主义强调风险控制,缩小个人权利,增大公共利益或者国家权力。但是,从另一个角度上讲,我们的社会如果是越来越个人主义化,就会越来越强调保护个人权利,而且这种强调可能完全是必要的,为什么?因为我们在变化。我们作为知识分子,是有判断力的。但是,这个理论只是作为一个框架,它还需要更进一步的具体分析。

郭明:是的,每个人都是独特的个体。一个独特的东西必须被承认,而不能被取代。独特是互相难以替代的属性。你是独特的,我是独特的,都是独特的。因此,我们能够分享的底线是什么?作为学法律的人,我相信人权与法治是底线,各个社会、民族和国家都需要这两者。既然大家都既要保持独立又要合作生存,那最好是遵守底线。这个人权与法治的底线,也是诚信与契约的底线。在底线之上,只要资源允许,能力具备,个人有权利按其个性生活。有人喜欢晚上喝啤酒看足球,有人喜欢听音乐、睡大觉,这些都没关系,在伦理上不要求相同。总之,调节秩序和自由,需要有契约法治的底线保障。离开法律,谈其他设想,恐怕是缺乏现实性的。

刘建宏:有些问题是我们自己制造出来的。有些时候我们对有些问题的看法不是很全面,然后就会有一些很明显的政策失误。比如你刚刚说的权威性的事情,这显然是有很大的失误。人权法治越来越深入我们的社会,我们要看它到底起了什么样的作用,它要是起了很好的作用,那我们就应该保留它。我不是要美化个人主义或者把个人主义妖魔化,我们只是把它当作一个分析工具。我们要冷静地看我们的社会。关系主义的意义在什么地方?它的意义就是在于揭示人性中的某种需求,在我们中国人的文化中可以说是很重要的需求,我们很多的幸福感不是来

自物质,而是来自一种关系的感受,来自家庭的温暖温情、朋友之间的情感。这样的需求可能永远都会存在。按我们这个理论来说它是一种基本需求,只不过是这种需求在增加还是在减少。我们可以把个人主义司法制度再完善,让这个刑事司法制度引进来之后更有效,然后给它加上一些适应中国人需要的东西。比如说现在有时候在讲人性化,这个提法我就觉得很关键,它很像关系主义思想里的这种模式。文化发展、文化交流的进程谁也拦不住,这种情况下,你的目标是什么?你追求什么性质的制度?你用这样一个理论框架去看的话,就会更清晰,就不会一味抵制西化或者主张全面西化。

潘昀:刘老师好,我听您讲的这个关于人类司法制度的分类,建构了一个理想型的模型,按照人口特质来进行分类,比如说东方人民的需求,您的理解是关系主义的司法。如果在我们古代文明的语境中来阐释的话,我们是一个家国天下的传统,每个个体是在这个家国天下的框架下寻求意义的。那么当家国天下这个体制崩溃了之后,个体就游离出来,变成了原子化的个人。我们逃离了这个家国天下的体系之后,遗留下来的就是关系、情感和面子,正是因为文化背景的不一样,才导致我们今天讲的关系主义的产生,您觉得对不对?

刘建宏:我为什么没有用大家都在用的集体主义,而是用关系主义?因为家国天下虽然是集体主义的概念,但家国天下跟关系主义的距离显然是要远远近于个人主义的。在这种情况下,我觉得关系主义从逻辑上就包含了家国天下和集体主义,但它又不必然导致家国天下和集体主义。所以关系主义作为根本的东西,作为一个元素与基本的逻辑起点,即使在家国主义和集体主义都崩溃掉的时候,仍然在成长。我们最初是家国天下,家国天下会不会影响到个人?当然是有影响的。在家国体制下,关系主义会贯彻得更浓。我们回到人类需求来看,家国天下会崩溃,但是关系主义可能不会崩溃,因为它是我们这种文化条件下传承下来的东西,或者干脆说就是我们的人格。不仅仅是我们这种特质的人有这种需求,包括美国人也有这种特质,只不过他们的特质没有我们这么强烈而已。从这个角度上来看,可以把它看成是人类的一种基本需求,而这种需求在我们的文化传统中更强烈。

潘昀:那可不可以这样理解,关系主义作为一个家国主义或者集体人格的概念,是我们作为人的一种生物特性。

刘建宏:关系主义无论是作为一种特质,还是作为人的文化基因,或者说个性心理特质,我们可以充分想象其中有多少生物的成分。或许我们做一个研究,发现中国人的基因里面就有一点关系主义,这都很难说。一个人的个性特质,包括他的心理特质会与文化层面发生关联,我们把文化看成两个方面:一个方面是传承。文

化最大的特点是稳定性,过去这么多年,很多传统的東西还在那里,它仍然保留着,所以这个稳定性是巨大的,这叫传统。还有一个就是文化价值,就是价值观,它的变化程度比传统快一些,但是它的稳定性也不弱。文化价值加上传统,再加上人的特质,三者相互作用。如果三个条件都存在的话,就会相互作用而彼此增强。本来我就有这种心理素质,加上有一个很强的文化,比如说家庭教育,基因就会得到强化。再加上一个中国传统,比如说家国天下,这个基因就会更强大,我们就会觉得个人主义简直不可思议、不可理喻,应该家法处置。这三个东西相互作用,但其中的一个逻辑原点还是关系主义个人。

潘昀:第二个问题,您试图构建一个模型,因为您刚刚讲我们有关系主义的思维,同时又有个人主义的思维,而在现实生活中,通常我相信没有纯粹的个人主义,也没有纯粹的关系主义,必须在个人主义和关系主义中间寻求一个均衡点,那么是否可以说您构建这个模型隐含着一种学术的野心,那就是要用这个模型去描述不同的社会,在不同的文化背景下,到底是关系主义偏多还是个人主义偏多,我想问的是:如果我们仅仅作一个事实描述的话,那么有没有一个评价性的标准,或者是否有一个参照系统,我们可以据此去评价不同社会文化?

刘建宏:这个问题非常好。首先这是一个描述系统,这里有两个理想型。可能很贴近关系主义,也可能很贴近个人主义。这个模型可以帮助我们解释一些事情的发生,这两个模型不是完全独立的,而是相互依存的。随着现代化和全球化进程的发展,随着人类物质条件的改善,这两个极端就会发生冲突,这个理论会从描述型变成一个动力型。这个理论首先客观承认有两种不同需求,好与坏有一个根本的衡量标准,从满足特定时间特定空间特定人口需求的程度而言,满足得越好,这个制度就越好;满足得不好,这个制度就不好。你到美国去问美国人,你们的法律怎么样,他们可能会说这个制度有很多问题,但是我們都很满意。那就说明美国的个人主义制度对美国人来说比较恰当。如果到我们杭州来问,现在的制度你们不满意,他们如果说不满意,你可以问他们什么地方不满意,他们可能会说,没有很好地解决我希望恢复关系这样一个需求。那就证明我们的制度就需要再往关系主义这边调整。我们本来就是关系主义的,但是我们的改革可能过多重视个人主义,忽视了对人们恢复关系需求的满足,这时候我们就需要调整一下。这个辩论一直在进行,这个标准在哪里?我认为这个理论隐含了一个思想,即是否满足了当地人民的需求,这可以作为一个动态的评价标准

潘昀:那么我接下来的一个问题就是:当地人民对这个制度的满意程度如何去评价?您如何获知呢?您评价的方式与标准是什么呢?

刘建宏:这里面有一个度量问题。是否满足了特定时期特定地点特定人口的

需求,这个就是我的评价标准。探讨是否满足了人民的需求是一个技术问题。第一可以做民意调查,比如可以问:我们现在的司法政策已经实施了一年了,你对这种司法政策有什么看法?有多少个维度让大家看一看,这就是定量方法了,可以去做问卷调查,也可以去做访谈,也可以举行小型的座谈会,就是要让民意反映出来。我们建设法治国家,从立法到司法的整个过程都需要符合这个隐含的标准:是不是满足了特定人口在特定时间特定地点的需求?有没有最大限度地满足?至少有没有追求最大限度地满足这个目标?如果不是冲着这个目标去,司法改革就没有方向。现在司法改革的措施有很多反弹,但是有些人一定要坚持要把这些措施贯彻下来。那么有没有道理?有的人赞同坚持司法改革,他的主张就是要把美国的制度引进来,认为这才叫进步,这是非常空泛的讨论。反对司法改革的人也会说,这样做没有本土化,不适合中国国情,这也非常空泛。什么叫中国国情?什么叫坚持司法改革?这些都没有一个明确的标准,但是,我这个理论里隐含了一个标准。正确的司法尺度不是永恒不变的,它随着时间变化而变化,它是一个弹性模型。但这个模型有一个基本不变的东西,那就是一个司法制度的评价标准:它有没有满足特定时间特定地点特定人口的需求。按这个标准来讨论司法改革的话,就清楚多了,它就和经验事实联系起来了。

潘昀:我们的法理学讨论当中,一个无法进行量化的东西就是主观感受。我认为你退步了,那么这个标准还是缺乏确定性,至少要提供一种可供选择的评价维度。

刘建宏:因为我的出身是犯罪学,犯罪学是有一个底线的,犯罪学家必须有一个基本功,就是经验研究,所以我会最后把任何东西都落实到经验上面,经验层面就是我才说的问卷、访谈等方法。这些方法本身到底好不好?我觉得这个思路这个框架是对的。我们有些法学家只会说法律有自己的规律,满意不满意不能作为一个标准,我是不能同意的。因为需求会变,比如过两天我们的老百姓更加个人主义了,我们对个人主义法律服务的要求就要增加。但是每个地方的人的需求是不同的,这叫因地制宜,我们必须要让当地的老百姓满意。

张崇脉:尊敬的刘教授您好!刚才您在演讲中提到,中国人有一个非常重要的需求就是人际关系的需求,对朋友的需求,对家人的需求,或者再扩大一点,距离远一点,对邻里的需求,对社区关系的需求,最后甚至可以扩大到对同一国家的人的需求。中国人喜欢通过人民调解的方式来恢复被犯罪破坏了的的关系。这似乎与恢复性司法的理念完全一致。

刘建宏:恢复性司法其实在很大程度上是包含在我这个理论里面的。

张崇脉:您在中国人有强烈的人际关系需求这个基础上提出了解释中国犯罪

乃至亚洲犯罪的关系主义模型。这让我想起澳大利亚犯罪学家约翰·布雷思韦特(John Braithwaite),他在1989年的《犯罪、羞辱与重整》这本专著中提出了社群主义的解释模式。请问您建立的关系主义与布雷思韦特的社群主义有什么差异?

刘建宏:布雷思韦特是我非常好的朋友,我们共同创建了亚洲犯罪学学会。他的恢复性司法中强调恢复关系,这一点跟我是高度一致的。他强调的是恢复性司法的特质,他强调的不是惩罚,而是羞辱,这些跟我都是高度一致的。但是我这个理论的广度更大,不是简单地建立一种恢复性司法方法。他的主张被澳大利亚政府用在青少年司法中,在欧洲也得到广泛采用,在美国的一些地区也有效仿。因为恢复性司法很容易操作,要求不高,它并不是要改变司法制度,而只是在司法制度上加一点恢复性司法的东西。有些纠纷用恢复性司法去处理,要比用传统方法处理效果更好。但是我是从问题的根本性质上去看的,从根本性质上看,恢复性司法的方法恰恰是关系主义司法制度所隐含的东西。关系主义建立在人的特质这个概念之上,这是布雷思韦特没有提到的。而且我强调人的需求,布雷思韦特也不是这样立论的。还有就是布雷思韦特完全没有想过要改变西方或者美国的司法制度。他认为美国的司法制度总体上是不错的,没有什么根本性缺陷。布雷思韦特只是强调恢复关系的概念。实际上恢复性司法在全世界的传播也是如此。另外,我说美国是个人主义制度,布雷思韦特并不这么认为,他的目的是局部修复西方的刑事司法制度。而我则从根本性质出发,认为世界上有两种制度理想型,当然大多数制度还是属于个人主义制度。中国的关系主义是具有强烈独特性的。

张崇脉:刘教授,我再请教您一个问题。有限理性选择理论有两个比较重要的概念,一个是 crime,另一个是 criminality。对于 criminality 这个概念,有的学者翻译为“犯罪性”,有的学者翻译为“犯罪个性”,有的学者翻译为“犯罪性格”。您认为哪种翻译更合适?

刘建宏:我觉得犯罪性这个翻译其实是可以的。如果翻译为犯罪个性,似乎隐含着犯罪人天生具有犯罪的个性。犯罪性这个翻译容纳了一定的改变的含义,犯罪性是一种倾向。犯罪性这个概念比较强调稳定性,但是还留有一些余地,即犯罪性有可能会增加,也有可能减少。

殷导忠:刚才我们谈到了20世纪70年代美国社会学家马丁森提出的犯罪人矫正无效果的观点,被称为“马丁森炸弹”。虽然他后来又修正了这个观点,但我们现在还在探讨这个问题:改造究竟有什么效果?如何预防重新犯罪?请问美国在犯罪预防方面,现在的走向如何?

刘建宏:这是两个问题。一个是关于矫正是否有效。比如说用再犯率作为评价矫正效果的一个主要描述变量,发现再犯率永远都是这么高,甚至越矫正越

高,然后就会觉得不要指望这些人能够有什么矫正效果。这与我的理论很契合,因为这些人的人性已经不好改变了,他们就是这种人,就是特定的人口,他们是无法改变的。在美国人中,这种人肯定是比较多的。他没法改变,从小就是这么长大的,他的性格、心理问题非常多,人格问题很严重,这种人很难矫正。从我的理论上讲,这是一种特定的人口,对于他们,运用美国的制度可能比运用中国的制度更有效。你要想矫正他们,很可能是竹篮打水一场空。前几天我们看到有一个案例,一个小孩子就干了一串坏事,最后杀人,像这样的情况,当然是早期的时候没有好好教育他、培养他,但是他的人格已经确定,你说怎么去矫正?你要费很大的劲去矫正他,很可能还是矫正不过来。还有一个问题就是美国的犯罪预防思路。美国现在犯罪预防强调比较多的是情景预防。我们中国有大数据,效果比情景预防好。中国的文化条件就是中国人对权利没有那么强调,美国人会想,如果你随便收集我的数据并使用,我要想办法告你。中国人好像还没有这么强烈的意识。中国人会认为安全感比较重要,所以说我们的人口特质不一样,这又回到了我的关系主义理论。但是我想说的是,这个理论认为个人在一定情景下会选择犯罪,在选择机会多的地方,就可能会犯罪。犯罪机会这个概念可以用来描述犯罪规律。犯罪机会理论不太研究犯罪人的犯罪原因,它假设所有人都是想犯罪的,所以就不要给你提供机会。按照犯罪机会理论,就可以知道在哪里安装监控,是否在方向盘上装锁,而且可以通过实证研究去检验这些做法的可行性。现在美国犯罪预防朝这个方向走得比较远,它也促进了犯罪预防产业的发展。

郭明:无论是对犯罪原因的探索,还是针对犯罪原因的预防,成本都是非常巨大的,而且效果很难预测。

刘建宏:是的,尤其是社会学家,他们都会强调犯罪的社会原因。但是,如何改变这个社会,这才是大问题。

郭明:刚才刘老师把他关于这个专题的思考,尤其是他独特的思想给我们作了一个详细的介绍。今天中国的犯罪现象很复杂,无论是暴力犯罪还是职务犯罪。这对于犯罪学来说,既是一种幸运,又是一种不幸运。幸运的是到处都是研究素材;不幸的是我们很无助,我们的研究比较少。中国在变化,无论是制度层面还是人格层面。无论如何,我们自己要有立场,有方法,去面对这些犯罪问题,我们再一次感谢刘老师的精彩讲座!

刘建宏:谢谢大家!