

亚洲范式理论与实现正义之路

刘建宏

(澳门大学社会科学学院 澳门 999078)

摘要: 亚洲范式理论指出,由社会组织和文化传统差异产生的西方和亚洲正义概念之间存在显著不同。一方面,亚洲社会倾向于强调三个重要的文化价值观:依恋、荣誉、和谐;另一方面,西方社会倾向于强调独立、物质成功和个人权利。亚洲人倾向于使用“整体思维模式”,而西方人则倾向于使用“分析思维模式”。亚洲范式理论指出,文化价值和思维方式的差异导致犯罪和司法概念上的差异。亚洲人倾向于将犯罪和正义的概念作为关系主义概念,而西方人倾向于将犯罪和正义的概念作为个人主义概念。事实证明,亚洲司法概念在亚洲社会的背景下,可以提供更适当的实现正义的途径。

关键词: 亚洲犯罪学 比较刑事司法 恢复性司法 集体主义

中图分类号: DF793

文献标识码: A

文章编号: 2095-7939(2020)01-0005-09

DOI: 10.14060/j.issn.2095-7939.2020.01.001

1 引言

平等的正义是实现正义的基本内容。在传统用法中,“平等的正义”通常意味着“平等获致正义的机会”。在获致正义方面的机会均等就是我们所说的“正义”的一部分。如果不妥善处理“正义差异化”问题,就不会使“人人享有正义”。

平等的正义有许多标准,其中一个主要的问题是,获致正义的机会不应取决于经济能力。然而,现实情况是经济资源是获致正义的主要障碍,笔者将在本文中加以说明。司法救助问题已成为最近学术研究和公共政策讨论的一个中心议题。一个世界司法项目2011年的调查表明,获致正义是全世界的一个重要问题。美国前总统吉米·卡特批评说,“90%的律师为10%的人服务”,在美国,每1,400名穷人或准贫困者,只有一名律师为其提供服务。研究发现,在美国,80%的穷人的法律需求和三分之二的中等收入美国公民的法律需要没有得到满足。

数以百万计的美国人无法诉诸司法系统,更不用说均等机会了^[1-2]。

另一个问题是“获取什么”。对于很多人而言,很难通过司法系统获致正义,或获得律师的法律援助,特别是对穷人和不发达国家的居民而言。重要的是探索更容易和负担得起的手段,使更多的人以公正和公平的方式解决他们的问题。在本文后面的亚洲范式理论章节中,笔者解释了西方和亚洲正义概念的本质区别。亚洲在许多方面不同于西方社会,亚洲各国有许多传统和做法在解决正义实现的问题上可以借鉴,特别是恢复性司法实践。在这篇文章中,将讨论了如下问题:解决达致正义机会不均等问题的主要障碍是什么?当代的解决方案是什么?西方国家采用的办法能否适应亚洲的情况?亚洲国家针对致力于解决这一问题的研究、文献和政策辩论能够提供什么见解?亚洲国家在争取更平等获致正义机会方面可以考虑哪些可能方向?

收稿日期: 2019-07-13

作者简介: 刘建宏(1954-),男,澳门大学社会科学学院特聘教授,博士生导师,博士,亚洲犯罪学学会创任会长,亚洲犯罪学学会大会主席,国际犯罪学学会科学委员会主任,主要从事比较犯罪学研究。

尽管这一主题很重要，但对亚洲诉诸司法的机会缺乏系统研究。本文将探索这些问题的答案，并分析亚洲范式对亚洲获致正义的影响。我们利用这一概念框架分析亚洲文化中犯罪控制和司法的主要内容和特点以及影响与犯罪控制和司法的其他一些相关问题。

2 困难与对策

在获致正义方面存在许多障碍。例如，由于身体和精神残疾或文化和语言差异，一些人无法诉诸司法。然而，主要和最常见的障碍仍然是成本。有学者回顾了获致正义的主要困难，并指出阻碍平等获致正义的主要因素是成本、拖延和复杂性，认为成本是最重要的^[3]。自20世纪初以来，获致正义一直是一个热门话题，在许多研究中，不平等会被认为是社会底层特别是穷人所面临的一个社会问题。

需要法律服务的人不选择法律服务的最常见原因是费用太高、负担不起。因此，为穷人和被边缘化者应该提供的主要帮助就是法律援助。每个国家都存在这个问题，包括美国。研究报告表明，在贫困线以下的美国人每4300人仅有大约1名法律援助律师或公设辩护人，而普通人口中每380名美国人仅有1名律师。因此，获致正义的主要问题是财政资源。最具影响力的研究项目是世界正义项目，它创造了法治指数。该项目提供了许多关于司法的有用的宏观数据。如下图1是修正后的宏观数据，表明获致正义的主要障碍是经济状况。以2011年66个国家的数据为基础，审查获致正义和人均国内生产总值（国内总值）之间的关系。获致正义的措施基于世界司法项目法治指数，而人均国内总值则以联合国的报告为依据。图1表明，获致正义的机会与人均国内生产总值显著相关。图2说明刑事司法系统中正当法律程序与人均国内生产总值显著相关。通过宏观数据可知，诉诸司法的主要障碍是经济条件不足。

西方文献提出了提高获致正义机会的解决办法。总体来说，采取三种解决办法。第一，诉诸律师，这一解决办法主要以法律援助的形式实现。第二，诉诸法官，这一解决方案主要是通过改进司法程序来实现。第三，获取法律信息，这种解决办法有许多不同的形式。文献中对这三种不同解决方案的成本效率进行了比较^[1-3]。总体来说，根本困难

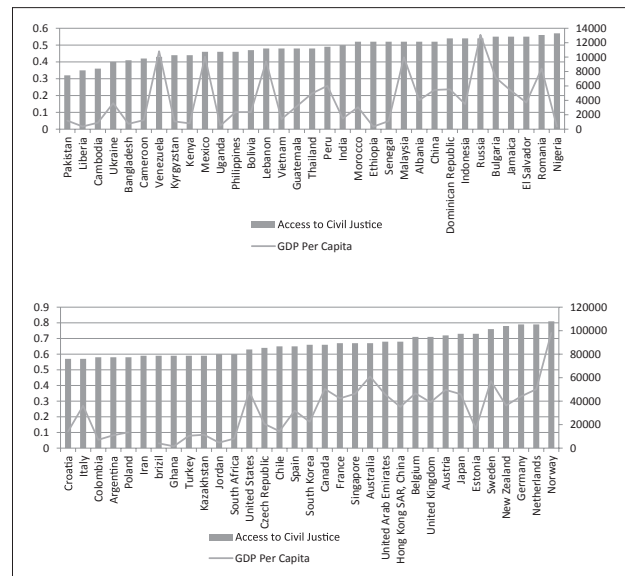


图1 诉诸民事司法

来源：Agrast, Botero 和 Ponce (2011) 和世界银行 (2013)。

注：诉诸司法的机会与人均国内生产总值 (GDP) 显著相关： $r = +.793^{**}$, $n = 66$, $P < .01$, 双尾检验。子因素：(1) 了解救助措施的人，(2) 可以获得和提供法律咨询的人，(3) 可以获得和负担得起民事诉讼的人，(4) 民事司法没有歧视，(5) 民事司法没有腐败，(6) 民事司法没有受到不当的政府影响，(7) 民事司法不受不合理的拖延，(8) 有效执行民事判决，(9) 替代性纠纷解决 (ADR) 系统是无障碍的、公正的、有效的。

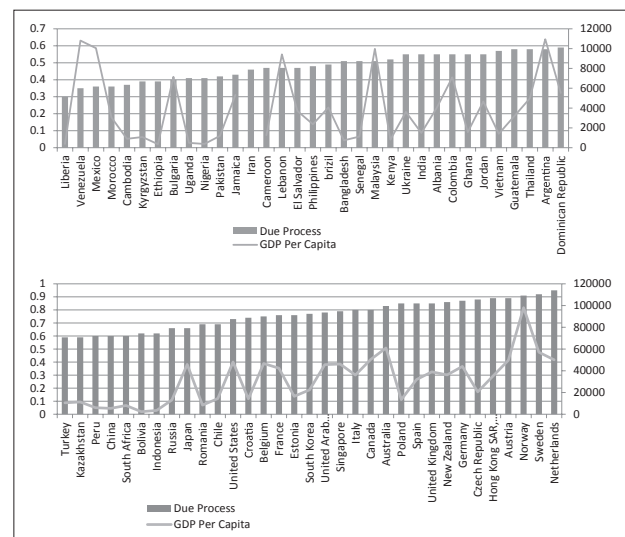


图2 在刑事司法系统中适用正当程序的机会

来源：Agrast, Botero 和 Ponce (2011) 和世界银行 (2013)。

注：刑事司法系统的正当法律程序与人均国内生产总值显著相关： $r = +.789^{**}$, $n = 66$, $P < .01$, 双尾检验。子因素：(1) 无罪推定；(2) 逮捕和审前拘留；(3) 对嫌疑人实施酷刑和虐待；(4) 诉讼代理；(5) 提供翻译；(6) 证据；(7) 囚犯权利。

仍然是财政资源不足，无法满足穷人较大的法律需求。最可靠的解决办法是增加法律援助的资金。法律专业组织（律师协会）倾向于采用法律援助的解决办法。为了了解亚洲获致正义的问题，我们研究

亚洲社会的主要特征，关注目前的解决方案对亚洲社会的影响。

亚洲是面积最大、人口最多的大陆。面积占地球陆地面积的近30%，人口约占世界人口的60%。亚洲国家的总体特点是欠发达，许多国家人口众多、人均经济资源少。根据世界银行的人均GDP数据，大多数亚洲国家的人均GDP低于世界平均水平，特别是中国和印度这两个人口最多的国家。因此，各国政府获得法律援助的经费通常较少。

虽然近年来亚洲国家在经济增长和社会发展方面取得了长足的进步，但与西方国家相比，仍存在很大差距。在亚洲国家，入学率和教育水平虽然都有所提高，比如在过去几十年里，识字率上升到87%，中等和高等教育毛入学率分别上升到81%和27%。尽管如此，根据亚洲开发银行2015年的报告，2010年亚洲发展中国家的平均受教育年限为8年，而较发达的西方国家则为11年。亚洲发展中国家在扩大教育水平方面取得了重大进展，但目前情况仍处于相对较低的水平。因此，教育水平低，当采用获取信息作为维护正义的解决办法时，难以理解复杂的法律文本。

此外，亚洲仍然拥有广大的农村地区。总体来说，亚洲的城市人口为47.5%，而欧洲的人口为73.4%，北美洲为81.5%，大洋洲为70.8%。2014年中国的城市化率是54%，印度仅为32%。这意味着世界上绝大多数的农村居民生活在亚洲，中国和印度占很大比例。亚洲的农村、城市基础设施与西方差距极大。由于亚洲的基础设施匮乏，农村人口诉诸司法的机会有限。换言之，由于基础设施方面的差距，亚洲的司法障碍与西方国家存在差异。

鉴于亚洲的特点，因循西方方式肯定存在困难。我们必须从亚洲实际出发，充分考虑亚洲的文化和社会结构，寻找新的途径。笔者将在以下章节总结亚洲范式理论。“亚洲范式”是一个框架性的概念，以西方文化为参照，总结亚洲文化中犯罪控制与正义的主要内容和特征^[4]。

我必须强调，与“西方”相比，使用“亚洲”的概念仅在某些维度上是有效的，在这些维度上，亚洲国家之间的差异通常被接受。我们承认亚洲社会在许多层面上存在巨大差异，但在“亚洲”概念仍然作为整体应用于许多类似的学术领域中。例如，从世界角度来看，大多数亚洲国家都属于边陲或半边陲国家，而不是与西方国家类似的核心国

家。在这种情况下，亚洲国家表现出较强的集体意识^[5-6]。

我们似乎可以假设，各国的刑事司法系统因其不同和相似之处分属于几个自然集群。群间的差异较大，群内的变化较小。

西方社会和亚洲社会的刑事司法系统集群之间存在巨大差异，两种社会的差异体现在许多方面。西方国家有更好的经济条件以及完整的法律体系，并且大多处于法治之下。相比之下，亚洲国家在经济和法律体系方面则有明显不同。随着全球化的发展，亚洲在推进法治方面取得了很大进展，但习惯法在亚洲广大地区仍占主导地位。“西方”和“亚洲”进行比较时，必然包含两种制度之间的区别。根据这一推理，旨在解释西方刑事司法系统与东方刑事司法系统之间差异的理论应当予以优先考虑。

此外，亚洲范式理论区分了受文化约束的概念和司法机构等既定制度。关于刑事司法制度，亚洲范式讨论的是“文化中的法律”，而不是由法律机构依规定程序执行的法律。“文化中的法律”是人们思想中存在并影响其行为的观念，往往与立法认可的法律不一致。“文化中的法律”通过社区和人民在其行动和对法律问题的解决中表现出来。亚洲范式强调社区的作用、在解决获致正义问题人们对人们的认知模式和行动进行经验检验和公平评价的重要性。目的是系统地解释亚洲刑事司法和西方刑事司法的概念差异。笔者为此提出了亚洲范式理论，随后提出关系主义理论。在过去几年中，越来越多的前犯罪学家开始讨论亚洲社会和西方社会之间的差异，并认识到犯罪学理论的发展应考虑到亚洲社会的背景^[7-9]。亚洲范式理论或亚洲关系理论吸引了知名学者的关注。最新文献以亚洲和解中的5个不同案例为例，如波利尼西亚人的耻辱和儒学，用于提出亚洲关系理论建设的假设^[10]。

本文首先对亚洲范式理论进行总结，然后分析在亚洲环境下其对解决司法救助问题的作用。

3 亚洲范式理论

亚洲范式理论讨论了西方和亚洲社会刑事司法系统制度和运作的主要概念差异。对于那些模仿西方国家刑事司法制度的亚洲国家（如印度和日本）来说，这种概念上的差异将反映在正式和非正式司法程序中。亚洲范式理论认为，西方的犯罪与正义

概念是个人主义概念，亚洲的犯罪与正义概念是相互关联的概念，并得到不同价值体系的支持。这些基本概念上的差异深深植根于不同的社会组织及文化、哲学和法律传统。该理论分析了西方犯罪观、正义观和司法途径的本质以及西方核心价值观对其产生的根本影响，这些西方观念相互关联，决定了西方刑事司法制度的主要特征。相比之下，该理论提出了犯罪、司法和社会控制的“亚洲范式”，强调了亚洲刑事司法系统的基本特征。这些逻辑上相关的概念和命题系统地解释了西方和亚洲刑事司法模式之间的差异。下面，我将对比西方和亚洲的犯罪和司法范式。对于每一种范式，笔者重点强调这一概念的特点，由此产生的实现正义的途径，以及作为该范式性质基础的社会组织和文化。

3.1 西方范式

构成西方刑事司法系统的基石有三块：犯罪概念、正义概念及司法方法。笔者认为这些概念的本质是“个人主义”的，下文将进一步分析这些概念是如何根植于西方哲学的个人主义传统的。

犯罪概念。在西方范式中，犯罪被定义为个人违反国家制定的刑法规范。犯罪概念是“国家中心”的。这一犯罪概念将犯罪视为国家与犯罪人之间的冲突，国家必须识别和惩罚罪犯。这种观点假设国家代表公共利益。然而，实际上，国家并不一定代表公共利益，因为受害者的利益往往与国家行为和利益相冲突。

正义概念。以国家为中心的犯罪概念逻辑上导致了犯罪人的存在。由于国家在冲突过程中比罪犯更强大，以正义为中心的概念，犯罪嫌疑人有权获得附加的权利和条件，以确保公平和公正。在以罪犯为中心的司法制度中，罪犯的权利成为人们关注的焦点。正当程序的概念是美国刑事司法制度的基石，它把保障犯罪嫌疑人的权利作为刑事诉讼首要考虑因素。类似概念也适用于其他西方当代刑事司法系统，如自然正义或程序正义。在美国，当美国宪法和人权法案（宪法的前10项修正案）获得通过时，罪犯的权利成为人们关注的焦点。美国宪法第五修正案和第十四修正案各有一条正当程序条款。

以国家为中心的犯罪观和以犯罪人为中心的正义观造成了法律制度和程序上的失衡。这是由于需要解决当事人之间的纠纷，即在犯罪案件中犯罪人与受害者之间的纠纷，两者的对立利益构成了案件的自然基础。在以国家为中心的司法中，受害者的

作用被边缘化。这种失衡是显而易见的，因为没有关于受害者的正当程序。

在以犯罪人为中心的司法中，重在强调犯罪人的权利，惩罚有过错的犯罪人成为首要目标。因此，以犯罪人为中心的司法也倾向于强调对犯罪人的惩罚，从而导致了一种报应式的司法制度。西方的调查发现，许多人认为惩罚的目的是伸张正义。这与亚洲的概念形成了鲜明对比，在亚洲，正义的目的是修复伤害，为受害者提供赔偿，并恢复和平与社会关系。

获致正义的途径。这是刑事司法系统的第三个不同之处。西方系统的特点是以冲突为基础的方法。只有通过基于法定诉讼程序的对抗制度和过程来寻求真相。在亚洲文化中这种观点并没有被广泛接受，因为对抗方式也可能导致真相遮蔽，因为对抗的过程并不能排斥权力和社会阶层的影响。资源强大和富有的人可以在对抗过程中的占据有利位置。

个人主义本质的西方犯罪概念与正义。以国家为中心的犯罪观、以犯罪人为中心的正义观、以冲突为基础的正义实现观是西方刑事司法的根本，它们深深植根于西方的哲学传统中。个人主义话语在这些传统中占主导地位，西方古典政治哲学家分析了个人的本质及其与国家的关系，建立了深刻的理论体系，为西方政治社会的发展奠定了基础。这些理论的逻辑起点在很大程度上是围绕着对个体本质的分析，分析的单位是个人。个体与彼此的关系、以及与国家等群体的关系，是一种契约关系。群体是通过“社会契约”建立起来的，在这种契约中，个人放弃了自己的一些权利，以换取实现其目标的可能性。尽管创始哲学家们在各个领域有着不同兴趣和贡献，对个人的基本特征有不同的假设，但是西方哲学家的共同传统就是苦心孤诣地分析个人的本质及其基本特征。西方古典传统进一步将个人自由确立为西方政治哲学的主要议题。这种个人主义的传统在西方著名古典和现代哲学家，如霍布斯、洛克、卢梭和罗尔斯的作品中透彻的表现了出来。

3.2 亚洲范式

亚洲模式是一个概念框架，概括了亚洲犯罪与社会控制机构及其运行的主要内容和特点。笔者从最基本的文化差异出发，按照逻辑顺序对理论概念和相关观点进行详细说明以解释亚洲犯罪概念、正义概念和司法方法方面与西方的差异。

集体主义和关系主义。大量研究发现集体主义是许多亚洲社会共享的一种特质^[11]。从家庭到社区，个人倾向于认同自己与各类群体。人们表达了比现代西方国家更强烈的民族主义倾向。与个人密不可分的是，亚洲人对人际关系的归属感比西方国家的同龄人要高。这一需求产生于亚洲人的生活方式，并反映了他们的生活方式。亚洲人生活中人际关系的重要性是亚洲社会许多其他重要特征的根源，包括犯罪和控制犯罪的概念。历史学、考古学和人类学证据表明，不同国家的亚洲人在他们的社会非常强调群体。美国艺术和科学院1988年的报告指出，在整个东亚，群体特性目前是家庭、社区和国家的一个重要存在并且未来也是如此。

需要强调的是，集体主义有不同的形式和层次。例如，研究发现日本人非常重视群体关系。在日本，“uchi”（内圈）和“yoso”（外圈）的区分体现了不同群体重要性和意义方面存在的差异^[11]。研究发现，日本社会以家庭和其他群体为导向，达到了不同寻常的程度。非正式犯罪控制始于家庭，每个日本人都会自动承担起对家庭和社会的一系列义务。对个体行为的集体责任感和对其成员行为的家庭责任一直是一个基本准则^[12]。同样，研究发现，在印度，社会福利是非常重要的。相比较而言，中国人更强调以人际关系为中心。家庭是关系最亲密的群体，这也适用于大家庭。另一个较大的圈子包括一个更宽泛的亲属网，该圈子可能位于同一村庄或农村地区。接下来是朋友圈，有可能扩展到邻区、社区和工作场所。一般来说，远离中心关系的关系人（主要是家庭）在资源和影响力方面被认为不那么重要。这与日本的重点群体识别形成了鲜明的对照。研究发现，中国人对待那些有关系的人与没有关系的陌生人有很大的不同。

在集体主义的各种形式和层次中，最基本的组成部分是个人和群体之间的关系。这种关系是各种形式集体主义所共有和反映出来的共性，反映了不同于西方的亚洲生活方式的本质。研究表明，东亚社会中的个人融入了许多社会关系；相反，在西方社会中，个人的社会关系往往较少^[13]。我们把这种嵌入程度在人际关系中的表现和活动称为“关系论”。笔者认为，相对主义的差异是其他差异最基本的根源。人际关系的强调往往使亚洲人（如日本人或印度人）倾向于某一群体。因此，关系论的水平往往体现为集体主义。关系主义司法理论的重要

假设就是亚洲社会中的关系论强烈地影响着亚洲的核心价值观、思维模式及其犯罪和正义的基本概念以及正义的实现途径。

笔者认为集体主义/关系主义产生了三个关键的文化价值观：依恋、和谐、荣誉。这些价值观中的每一个都是亚洲社会中人们和群体行为背后的强大动力。

依恋。亚洲文化价值非常看重环境舒适、个人感受或团体关系所带来的满足感。这是由于与生活安排有关的集体主义。集体主义包括高度重视来自个人和团体关系的亲密感情和依恋。来自主要关系群体的依恋和亲密感，特别是家庭和内群体，往往被认为比任何其他形式（如物质满足）的享受都有更高的价值。这是亚洲人之魂，是了解亚洲人及其行为的关键。行为的动机通常主要是在周围环境中寻求和保护和谐关系，尽管还有其他的个人需求。亚洲人对亲密感情和和谐的高度重视是他们行为动机的显著特征。

由于不赞成一个人的行动而失去了通过这些个人和团体关系提供的好处和亲密感，是大多数人不能忍受的严重损失。这或许触及了亚洲社会控制的本质。大量研究发现，非正式的社会控制在亚洲的社会控制中起着重要作用。一旦我们认识到关系和内部团体会提供最基本的满足感：和谐的关系和亲密的情感，认识以上问题就不难了。

荣誉。集体主义/关系论使人们高度重视荣誉，包括个人的荣誉和个人所属的主要群体的荣誉。研究发现，在每个中国人、日本人和韩国家庭中，维护家族荣誉和良好声誉是最重要的。如果一个家庭成员偷东西，他会让整个家庭蒙羞。这种亚洲文化模式有时被西方人称为“面子”，指的是“不丢面子”或“保全面子”的重要性。在社区中，这种家庭也会被排斥^[12]。相关研究考察了面子的含义、功能和作用，它是一个关系概念，在评价包括犯罪和司法概念在内的情况和决策中发挥着重要作用。

和谐。集体主义/关系论也使人高度重视集体/关系。当个人利益受到损害或个人之间发生冲突时，强调关系和谐、规避冲突、自我牺牲和妥协。研究发现，在许多亚洲国家强调和谐而不是争端或冲突。可以合理地假设集体主义强调和谐与“中庸”。

以这三种主要价值观为代表的文化价值体系，往往以群体偏好、关系分析层次的形式表现出对关

系的关注。

整体思维模式与分析思维模式。思维方式存在着跨文化差异。整体思维被定义为“涉及对上下文或领域整体的定向，包括关注焦点对象与领域之间的关系，以及基于这种关系解释和预测事件的偏好”。相反，分析思维被定义为“涉及对象与其分离。上下文，倾向于关注对象的属性，将其分成类型，并倾向于使用关于类型的原则来解释和预测对象的行为”。因为东亚社会的人在他们的文化中强调类别关系，他们会有专注于领域和关注对象之间关系的理念。相反，在西方社会中，人的社会关系较少，认为世界是分离的、非连续的，可以用规则和属性来预测行为^[14-16]。在这种方式下，东方文化促进整体思维，而西方社会则促进了分析思维。这些文化价值观强调关系的重要性，并确定犯罪和正义概念是强调其在个人和群体关系中的作用的关系概念。

犯罪的概念。在亚洲的犯罪概念中，关注的是集体，而不是只将犯罪事件作为一个观察单元或一个人。在这一取向向下，犯罪被视为受害者和社会关系造成的伤害。因此，问题是修复危害，恢复和谐与和平，重建社会关系。犯罪主要关注的是直接和间接的受害者。

正义的概念。同样，亚洲的正义概念也反映的是一个群体的关注和一个关系概念。和谐是正义的核心价值观。和谐社会是人类的理想。和谐社会价值激励正义（中国、韩国、印度、日本等）。和谐源于集体的社会组织的性质、大多数人的生活方式。在亚洲人的群体取向上已经发现了很多这样的证据。

对犯罪作出反应的主要目的是解决冲突，而不是正当程序。这包括恢复群体和谐，包括家庭和社区；恢复罪犯的归属感；恢复经历过耻辱罪犯的荣誉。解决冲突是正义的本质。正义是通过解决冲突和形成公平解决办法、实现对参与该集体的所有各方的公平，受害者是其中的一个核心部分。更高的目标是恢复受害者、社区和罪犯的关系与和平，从而维护公共利益。正义的解决主要不是通过冲突和对抗的过程实现，而是通过与有关各方合作的方式来解决。这一解决冲突的过程以人心为目标，而不是以报应性的刑罚为重点。它强调道德教育的首要作用，强调刑罚的辅助作用。最后，冲突解决得到正式和非正式惩罚的支撑。

支持者认为主张关系正义比西方模式更有优

势。所有有关各方和社会都更愿意接受各项决议，更有可能实现和解，罪犯和受害者关系更加开放，能更多地发现真相。受害者是司法过程的平等参与者，其荣誉和尊重等需要得到最大限度的满足。再犯得到减少，审判获得更高合法性，法律得到更好地尊重。

与西方相比，在亚洲社会的法律实务中，有关正义理念的案例更多见。它经常强调实现公平的实质正义的重要性（中国人称其为“天理人情”）。法律在关系司法过程中起着重要的作用。然而，法律并不是唯一的手段；在处理犯罪时，要考虑到一整套界定权利和义务的守则，以实现正义。其中包括高尚的道德、习惯法、地方传统、宗族规则、村庄/社区协议、先例、特定的宗教信仰等。它考虑到了整体情况和长期意义及潜在后果，避免了法律的机械适用。

传统的关系正义有几个特点。它优先考虑群体/集体。它认为加强社会组织是根本性的。例如，它允许一条加强家庭的规则，“亲亲相隐”（避免传唤被告家属作为对他们不利的证人）。在这个过程中，它使用了一种辩证的、灵活的、整体的思维方式，避免了机械的、分析的、不考虑全局的思维方式。避免了法律的机械应用。这体现在使用“中庸规则”（中间路线：“中庸”）。法官试图避免极端，但应平衡所有人的权利和利益，不像西方制度那样，过分强调犯罪嫌疑人的权利，而忽略了对受害人权利的关注。成本往往也是一个考虑因素，解决办法应该是对所有各方都是现实的和低成本的。正义的最终目标是“无诉”（孔子）。

实际上，真相发现过程有几个特点：它们通常不相信在西方系统中使用的冲突过程（例如排除规则）；他们常常鼓励忏悔；调查流程努力考虑案件的各个方面。这一制度并不认为形式主义可以应对复杂的现实。

3.3 总结

通过比较西方国家和亚洲的模式，我们可以分析它们在控制犯罪方面的不同模式和方法（见图3和图4）。

亚洲范式中最关键的内容和要点是采用和谐与正义理念解决冲突。这些观念深深融入于亚洲集体社会组织和生活模式中。与西方做法相比，亚洲更加重视根据实际情况解决争端或冲突。相比程序正义，更多地强调实质正义。相反，西方刑事司法

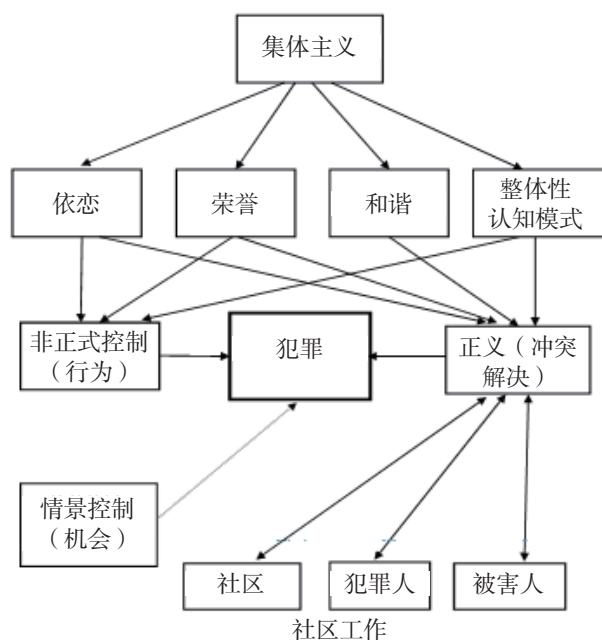


图3 基于犯罪控制社区工作方法的亚洲范式

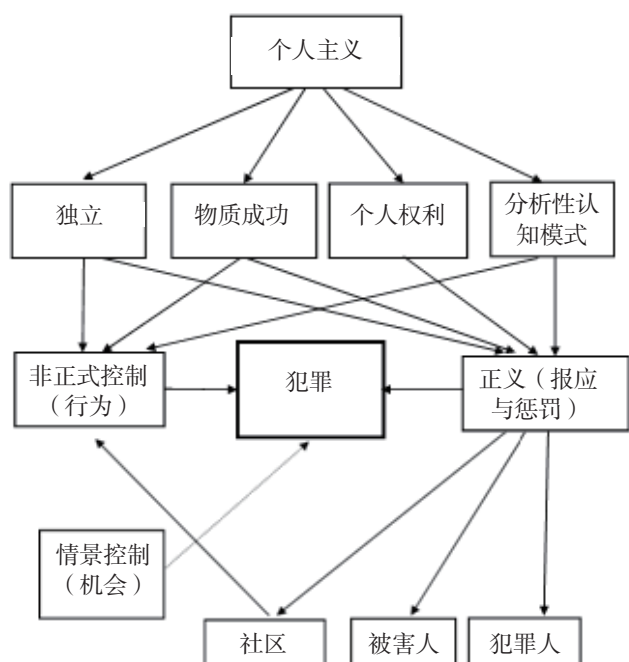


图4 基于犯罪控制冲突方法的西方范式

采取对抗的过程来解决冲突。亚洲范式重新审视了“以国家为中心的犯罪概念”和“以罪犯为中心的正义观”，强调“社区工作法”解决法律问题而不是“冲突法”。在许多国家中，“社区工作法”是诉诸法律的一种选择。亚洲范式强调“社区工作”的概念，这意味着社区、罪犯和受害者共同努力来伸张正义。“社区工作”是通过均衡讨论实行，通过这种方式解决冲突来实现正义。这种务实和以解决过程为导向的属性，使得亚洲范式与西方强调严

格的司法程序和惩罚形成了鲜明的对比。“社区工作”还考虑更广泛的社会影响，如社区恢复、罪犯改造和受害者赔偿。亚洲国家这种恢复正义实践的传统历史悠久。

4 结语：亚洲范式理论对获致正义的启示

亚洲国家人口较多，经济资源较少，教育水平较低，最重要的是，往往缺乏完整的复杂的正式司法制度和法律制度。对抗方法为基础的西方范式需要复杂的法律程序，以确保法律权利和公平。复杂的法律程序要求受过训练的法律专业人员来正确履行法律程序，但其劳动成本高。复杂的法律程序也需要昂贵的机构资源来支持这些程序。这使得传统的法律程序变得昂贵。尽管传统的以对抗为基础方法及其体系的理性和优点广为人知，但这一制度的高昂成本损害了穷人和社会弱势群体诉诸司法的机会。

相反，作为解决冲突的司法范式的引出了许多实现正义的廉价做法。其中一种做法是广泛使用习惯法。法治是现代社会的基础，人权是国际社会的既定共识，西方国家普遍以法治著称。尽管亚洲国家在法治方面取得了很大进步，但当地的做法往往受到习惯法的制约，这反映了文化背景和传统。许多文献都致力于分析习惯法的优缺点。习惯法的一个主要问题是在某些情况下侵犯人权。尽管如此，在解决获致正义的问题时，我们应尽可能的利用习惯法的优点。通过维护国际公认的人权最低标准，同时最大限度地考虑文化习俗，结合正式法和习惯法来维护正义。当然会面临许多挑战，但需要分析具体情况，并在具体情况下考虑解决办法。维护正义并非必须通过正式的司法系统审判或惩罚来获得，有时可以根据具体的背景、传统和文化，以缓和的非正式的方式更好地解决问题。

另一个普遍的做法是调解。调解源于传统中国。Zeng总结道：“无论与和谐为儒家正义的理想目标。和谐与和解（在调解中）是社会稳定、和睦与秩序的根本和价值所在”。中国的调解体现了“工作组”的精神，因为“与法院裁决相比，调解更好地保护了争议各方的利益，解决了冲突的根源，并努力满足各方的需要”^[17]。有学者进一步研究了调解在中国历史上的起源和重要性，证实了调解的传统是建立在中国道德和社会哲学基础之上，因此调解在当代中国的司法制度和审判程序中起着重要的作用^[18]。有学者研究了调解在中国法院的重

要性,指出仲裁和裁决总是遵循同一法官的调解,而中国法院通过调解行使较大的自由裁量权^[19]。相比之下,西方现行的替代性纠纷解决方式有很大的不同。中国文化特别重视社区调解或邻里调解。例如,2010年在中国通过的新的《人民调解法》鼓励人们在社区一级解决纠纷,而不是法院和仲裁机构。根据法律应当在街道、村庄、企业各级设立人民调解委员会,此外,法律鼓励正义、友好、热心的公民加入调解委员会。这项法律推广了调解,这是公民获致正义的一种低成本和更易行的方式。同样,这条法律也表明,中国政府正式支持“工作组”的做法,即社区、罪犯和受害者共同努力,寻求实现正义的解决方案。这种传统的解决问题和解决冲突的精神存在于中国的正式和非正式的司法制度中。总体而言,这种精神及其通过“工作组”方法的应用构成了亚洲司法范式。

同样,其他亚洲国家也有类似的传统和司法实践。例如,印度的司法传统也侧重于解决冲突和问题解决。有文献解释说,自古以来,Panchayat就是一种解决争端的办法:“在没有法院干预的情况下,Panchayat是古印度教徒解决村庄冲突的自然和传统方法之一,通过《2008年Nyayalayas法案》认可了乡村的Panchayats非正式做法^[20]。该法案为公民在其家门口提供了实现正义的机会。此外,调解也被印度政府接受并推广;组织调解是印度现代法律的补充,由立法和司法活动共同强化。

另一个与亚洲范式理论相一致的重要实践是恢复性司法。在我看来,恢复性司法既非首创,也不新颖;它植根于不同文化和社会,是一种共同精神和实践,尤其在亚洲国家^[21]。这不是一种新观念,而是一种传统观点,得到了众多学者的支持。有专家认为恢复性司法是“世界上最古老和最普遍的解决伤害和冲突的方法”^[22]。还有学者指出“恢复性司法自人类开始形成社区以来就一直存在”,为了支持这一主张,分析了各种不同来源的材料,如澳大利亚土著人和爱斯基摩人社区、汉穆拉比法典、肯特的埃塞尔伯特法、荷马的法律^[23]。在人类历史上的大部分时间里恢复性司法一直是世界各国占主导地位的刑事司法模式^[24]。

从西方范式的分析中可以看出,西方社会并没有表现出明显的恢复性司法传统。以对抗为基础的方法中,西方司法制度规定所有刑事司法问题都应由警察和法院等政府机构处理,而解决办法就是惩

罚罪犯,这是通过另一场冲突解决冲突的方法。西方学者寻求补充办法以弥补正式司法制度的缺陷,从其他文化和社会中汲取经验教训,认为恢复性司法是一种替代办法。在不同的文化背景下,人们认识到不同刑事司法手段的价值。而亚洲国家蕴藏着这些传统和文化。

亚洲范式理论中讨论的集体主义/关系主义和亚洲文化价值观等概念与恢复性司法原则是一致的。对于亚洲国家来说,有许多原则和实践可以用来帮助解决实现正义的问题。有专家列举了亚洲和解中的几种恢复性司法的做法,为构建亚洲关系理论提供了假设。

亚洲范式要求在探讨获致正义的解决办法时考察亚洲当地做法,并从这些做法中汲取经验教训;考察这些实践的有益方面纳入法律的可能性;消除这种做法的不利方面,例如在某些严重侵犯人权的情况。亚洲国家在经济、法律和司法制度以及文化方面情况不同。因此,有必要探索解决这一问题的新途径。直接应用西方方法解决欠发达国家获致正义的问题是不可能的。例如,低收入的人往往无法聘请律师,而正式的法庭诉讼通常需要很高的费用。根据亚洲国家的特殊社会条件和传统,存在许多有用的实践和做法,特别是恢复性司法做法。最后,亚洲范式理论通过选取和改进最适合亚洲条件和背景的方法和做法,促进获致正义问题的解决,该方法和做法相对便宜、灵活,更适合亚洲社会的具体情况。在今后的工作中,有必要用实证的方法系统地研究和分析地方获致正义的实践。如有可能,应采用最佳做法和解决办法进行实验,评估相关方案和项目。最后,我们应该从理论上理解这些做法的文化基础及其利弊,然后提出一项平衡政策,结合西方和亚洲的成果,整合法律精英和地方社区智慧。

参考文献:

- [1]Rhode D L.Access to Justice:Connecting Principles to Practice[J]. Georgetown Journal of Legal Ethics,2004,17:369-422.
- [2]Rhode D L,Packel A K.Leadership:Law,Policy,and Management [M]. New York:Wolters Kluwer Law & Business,2011.
- [3]Martin W.Creating A Just Future by Improving Access to Justice[C]. Community Legal Centres Association WA Annual Conference,Supreme Court of Western Australia,2012.
- [4]刘建宏.亚洲犯罪学的新范式:关系主义理论[J]. 中国刑警

- 学院学报,2019(5):5-13.
- [5]Wallerstein I. The Modern World-System I:Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century[M]. New York:Academic Press,1974.
- [6]Wallerstein I.The West,Capitalism,and the Modern World-System[J]. Review,1992(4):561-619.
- [7]Agnew R.Using General Strain Theory to Explain Crime in Asian Societies[J]. Asian Journal of Criminology,2015(10):131-147.
- [8]Joo H J.Crime and Criminal Justice in South Korea:Editor's Introduction[J]. Asian Journal of Criminology,2015(10):1-6.
- [9]Messner S F. When West Meets East:Generalizing Theory and Expanding the Con-ceptual Toolkit of Criminology[J]. Asian Journal of Criminology,2015(10):117-129.
- [10]Braithwaite J Rethinking Criminology Through Radical Diversity in Asian Reconciliation[J]. Asian Journal of Criminology, 2015(10):183-191.
- [11]Komiya N.A Cultural Study of the Low Crime Rate in Japan[J]. British Journal of Criminology,1999,39:369-390.
- [12]Thornton R Y,Endo K. Preventing Crime in America and Japan:A Comparative Study[M]. New York:M.E. Sharpe,1992.
- [13]Nisbett R E,Peng K,Choi I,et al. Culture and Systems of Thought:Holistic Versus Analytic Cognition[J]. Psychological Review,2001,108:291-310.
- [14]Nisbett R E. The Geography of Thought:How Asians and Westerners Think Differently and Why[M]. New York:Free Press,2003.
- [15]Oyserman D,Coon H M,Kemmelmeier M.Rethinking Individualism and Collec-tivism:Evaluation of Theoretical Assumptions and Meta-analyses[J]. Psychological Bulletin,2002,128:3-72.
- [16]Varnum M E W,Grossman I,Kitayama S,et al.The Origin of Cultural Differences in Cognition:The Social Orientation Hypothesis[J].Current Directions in Psychological Science,2010,19:9-13.
- [17]Zeng X Y.Mediation in China-Past and Present[J]. Asia Pacific Law Review,2009,17:1-30.
- [18]Cao P. The Origins of Mediation in Traditional China[J]. Dispute Resolution Journal,1999,54(2):32-35.
- [19]Huang C C. Court Mediation in China,Past and Present[J]. Modern China,2006,32:275-314.
- [20]Latha S,Thilagaraj R.Restorative Justice in India[J]. Asian Journal of Criminology,2013(8):309-319.
- [21]Liu J.The Roots of Restorative Justice:Universal Process or from the West to the East?[J]. Acta Crimologiae et Medicinae Legalis Japonica,2015,81(2):1-14.
- [22]Mulligan S. From Retribution to Repair:Juvenile Justice and the History of Restorative Justice[J]. University of La Verne Law Review,2009,31:139-149.
- [23]Weitekamp E.The History of Restorative Justice[M]. New York:Criminal Justice Press,1999.
- [24]Braithwaite J. Restorative Justice:Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts[J]. Crime & Justice,1999,25:1-127.

(浙江警官职业学院安全防范系 于静 孔一 译)
(责任编辑:王 薇)

Asian Paradigm Theory and Access to Justice

LIU Jian-hong

(School of Social Science, University of Macau Macau 999078)

Abstract: Asian Paradigm Theory states that there is a significant difference between the Western and Asian concept of justice, produced by differences in social organization and cultural traditions. On one hand, Asians tend to stress three important cultural values: attachment, honor, and harmony. At the other end, Western society tends to stress independence, materialistic success, and individual rights. Asian participants tend to use a “holistic thinking mode,” while Western counterparts tend to use an “analytical thinking mode.” The theory states that the differences in cultural values and thinking modes produce differences in the concept of crime and justice. Asians tend to conceive the concept of crime and justice as relational concepts, and Westerners tend to conceive the concept of crime and justice as individualistic concepts. This article uses Asian Paradigm Theory to explore approaches to the issue of access to justice, which suggests that the Asian concept of justice and practice may offer a more suitable approach to access to justice under the context of Asian societies.

Key words: Asia, Comparative criminal justice theory, Restorative justice, Collectivism