



# 在规范与事实之间

——社会学视域下的刑法运作实践研究

Interaction between Law and Fact

张心向 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



# 在规范与事实之间

——社会学视域下的刑法运作实践研究

Interaction between Law and Fact

张心向 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

在规范与事实之间:社会学视域下的刑法运作实践研究 / 张心向著. —北京:法律出版社, 2008. 9

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8769 - 3

I. 在… II. 张… III. 刑法—研究 IV. D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 137338 号

© 法律出版社·中国

在规范与事实之间——社  
会学视域下的刑法运作实  
践研究

张心向 著

责任编辑 刘文科

装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008 年 10 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 16.125 字数 388 千

印次 2008 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8769 - 3

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

## 引论 刑法的社会学研究路径 / 1

### 第一节 社会学视域中的刑法研究范式 / 11

#### 一、刑法研究的三种范式 / 2

#### 二、法社会学对刑法研究的影响 / 11

#### 三、社会学范式中的刑法研究 / 15

### 第二节 刑法动态研究理路 / 19

#### 一、社会实践理论解读 / 20

#### 二、实践中的刑法研究维度 / 30

## 第一章 刑法运作实践之本体 / 50

### 第一节 被事实建构着的刑法规范 / 51

#### 一、刑法规范之特点 / 51

#### 二、刑法规范之发现 / 59

#### 三、刑法规范之创造 / 83

### 第二节 被规范建构着的案件事实 / 131

#### 一、法律事实与客观事实 / 131

#### 二、案件事实之证明确立 / 146

#### 三、案件事实之规范整理 / 167

## 第二章 刑法运作实践之场域 / 176

### 第一节 概念解读 / 176

一、场域 / 176

二、刑法运作场域 / 179

### 第二节 刑法运作场域之行动者 / 184

一、行动者之构成 / 184

二、行动者之位置 / 187

三、行动者之影响 / 194

### 第三节 刑法运作场域之外部因素 / 261

一、权力场域因素 / 262

二、文化场域因素 / 295

## 第三章 刑法运作实践之惯习 / 313

### 第一节 概念解读 / 313

一、惯习 / 313

二、刑法运作惯习 / 319

### 第二节 刑法运作惯习之价值判断 / 326

一、价值判断解读 / 327

二、价值判断特性 / 330

三、价值判断依据 / 347

四、价值判断适例 / 377

### 第三节 刑法运作惯习之逻辑推理 / 397

一、逻辑推理特点 / 398

二、大前提之生成 / 420

三、小前提之建构 / 439

参考文献 / 450

征引文献 / 460

致谢 / 478

## 引论 刑法的社会学研究路径

### 第一节 社会学视域中的刑法研究范式

我国传统的刑法研究中,刑法被视为一个静止的画面,即把刑法作为一个封闭的知识系统,以刑法规范为核心,围绕着刑法规范所涉及的犯罪与刑罚问题进行条文解释或法理论证。罪与非罪、此罪彼罪、一罪数罪、构成要件、动机目的、定罪情节、量刑情节、刑罚裁量、累犯自首、减刑假释等法言法语构成了刑法研究的专业范式,而忽略了刑法所具有的动态流向性特点,故缺少对刑法运作过程中所隐含的丰富深刻、不同层次的法律或社会问题的关注,常常把刑法运作状态描绘成刑法适用的结果状态。这种片面追求刑法规范的注释或注解,偏好对刑法适用结果的定性分析,忽视刑法在适用过程中与各种社会现象之间的客观关联性的研究方法,使刑法研究的思想之源、生命之源枯竭了。在当前剧

烈的社会变迁及社会转型情势下，“社会”维度已被越来越多地引入法研究的视域甚或成为一种基本分析方法的时候，刑法研究应如何应对这一由社会变革引发的研究方法革新的挑战？如果仍然在传统的思维空间和刑法规范内徘徊，继续与社会生活脱节或试图超越社会生活作纯刑法规范的研究，显然已不适应已经变化了的社会现实对刑法研究方法的需求。

我国刑法的研究方法需要与时俱进，在保留传统研究范式的基础上，应尝试新的研究范式，<sup>①</sup>要冲破专注刑法规范研究的藩篱，在刑法研究的深度和广度上寻找突破点，从而把刑法研究引入到更深、更广的知识体系当中。

## 一、刑法研究的三种范式

作为法的一种部门法律，刑法也应该是一种“形式、价值和事实的特殊综合”，<sup>②</sup>刑法研究如同一般法的研究一样，“任何人都不可能根据某个单一的绝对的因素或原因去解释法律制度”，<sup>③</sup>这是因为法律“是一个带有许多大厅、房间、凹角、拐角的大厦，在同一时间里想用同一盏探照灯，照亮每一房间、凹角和拐角是极为困难的，尤其是当技术知识

<sup>①</sup> “范式”是美国科学哲学家、科学历史主义者库恩最早提出来的一个概念。库恩提出的“范式”是包括规律、理论、标准、方法等在内的一整套信念，是某一学科领域的世界观，它决定着某一时期的科学家观察世界、研究世界的方式。范式为一个时期的科学家集团所共有，持同一范式的科学家因其有着共同的信念、价值标准、理论背景和研究方法技术而组成了一个共同体。

<sup>②</sup> [美]霍尔：《综合法学》，转引自吕世伦主编：《现代西方法学流派》（上卷），中国大百科全书出版社2000年版，第595页。

<sup>③</sup> [美]E.博登海默著：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第198页。

和经验受到局限的情况下,照明系统不适当或至少不完备时,情形就更如此了”。我国著名学者储槐植教授在其《刑法研究的思路》一文中指出,“愚以为刑法研究的基本思路是多方位立体思维。具体说来,从刑法之外研究刑法,这涉及研究的广度,在刑法之上研究刑法,这涉及深度,在刑法之中研究刑法,这是起点和归宿”。<sup>①</sup>从不同的视角进行研究,基于不同的理论指导和分析工具,运用不同的研究范式,形成的应该是各种不同而又彼此关联(或者说彼此之间互相开放)的刑法学知识体系。

### (一) 刑法作为一种规范形式的研究

刑法首先是一种规范形式。在刑法之中研究刑法,就是以刑法规范为主要研究对象的研究范式,由此形成了理论刑法学和注释刑法学,或统称为规范刑法学。规范刑法学以论证刑法原理、解释刑法条文为主要知识表现形态,当然,两者关注的重点有所不同,理论刑法学关注的是刑法规范的原理,注释刑法学关注的是刑法规范的内容,即前者的研究对象侧重于理论,法理优先于法条,法理是法条存在的根据,法理可以对法条进行评判,并对隐含在法条背后的刑法法理予以揭示和洞察。后者的研究对象则侧重于法条,坚守的是“法律不是嘲笑的对象”<sup>②</sup>而是被研究、被阐释,甚至被信仰的对象。通过解释,使刑法规范的内容被理解、遵守、适用。

规范刑法学作为一种以刑法规范为主要研究对象的学科,其研究的

① 储槐植:《刑事一体化》,法律出版社2004年版,第226页。

② 张明楷:《刑法格言的展开》,法律出版社2003年版,第1页。



理论基础主要源于分析主义法学。<sup>①</sup>“分析主义法学的核心就是对法律进行一种实证的分析,或者说,对一个国家制定法的客观分析。”<sup>②</sup>“注重于现实法律规则或规范本身的研究,即注重对概念、原则的明确性和条理化、系统化的研究”,<sup>③</sup>其代表人物主要是奥斯丁、凯尔森、哈特、拉兹、麦考密克和魏因贝格尔。我们可以把他们的主要观点总结为,奥斯丁的“法律命令”、凯尔森的“纯粹法学”、哈特的“法律规则”、拉兹的“法律制度”、麦考密克和魏因贝格尔的“制度法学”。奥斯丁基于他的法律是主权者的一种以制裁作为后盾的命令的理念,严格区分道德和法律,主张“恶法亦法”,主张研究“法律的实然”;<sup>④</sup>凯尔森纯粹法学的研究对象是法律规范,即一个国家具体的实在法,其核心是主张从结构上研究法律,研究法律的一般概念、原则和原理,而不是从心理上和经济上论证法律

① 在有些西方法理学文献中,会出现“分析主义法学”和“分析法学”、“分析实证主义法学”、“法律实证主义”和“新分析法学”相互通用的情况,一般可以作这样的界定,“分析法学”更多的是指19世纪边沁和奥斯丁所创立的法律命令说,他们在法律研究的方法方面,采取一种分析的方法,总结出法律制度的一般概念、范畴和原则,将研究的范围严格限定在一个国家的实在法;“分析实证主义法学”是“实证主义法学”的一部分,“实证主义”的概念来源于孔德,把孔德的实证主义运用到法律领域,便有了实证主义法学。“实证主义法学”是一个非常宽泛的概念,它既包括对于制定法的实证分析,即所谓的分析法学,又包括对于法律历史的实证分析,即所谓的历史法学,还包括对于法律在社会中的实证分析,即所谓的社会学法学;“法律实证主义”是“实证主义法学”的另一种表达方式,广义的法律实证主义与实证主义法学同义,狭义的法律实证主义特指分析实证主义法学,涵括了自奥斯丁到哈特,以及到拉兹、麦考密克的法律理论;“新分析法学”泛指20世纪对奥斯丁分析法学的最新发展,包括了哈特的法律规则理论和凯尔森的法律规范理论。(参见吕世伦主编:《现代西方法学流派》(上卷),中国大百科全书出版社2000年版,第143—144页)本文的分析主义法学泛指源于边沁和奥斯丁以及到哈特、凯尔森直到拉兹、麦考密克等的分析法学传统,是作为一个广义上的概念使用的。——笔者注

② 吕世伦:《现代西方法学流派》(上卷),中国大百科全书出版社2000年版,第143页。

③ 何勤华:《西方法学流派撮要》,中国政法大学出版社2003年版,第75页。

④ 吕世伦:《现代西方法学流派》(上卷),中国大百科全书出版社2000年版,第150页。

的作用,也不是从政治上和伦理上评价法律的价值;①哈特针对奥斯丁的法律命令说提出了他的法律规则论,认为法律是两种规则的结合,第一性规则是设定义务的规则,是原始的小型社会的法律规则,第二性规则是授予权利的规则,由承认规则、改变规则和审判规则构成,但仍然认为,法律和道德有一定的联系,但没有必然的联系,法学的研究对象应该限定在实在法;②拉兹在研究奥斯丁、凯尔森、哈特的理论的基础上提出了法律制度的分析及法律制度的结构问题,他认为,要分析一个法律制度,需要从事四个方面的工作,一是法律制度的存在问题,二是法律制度的确认问题,三是法律制度的结构问题,四是法律制度的内容问题,研究的重点当然是法律结构,为此,他提出了关于法律结构的12个命题,并从分析实证主义的角度研究了诸如法治、法律作用、法官的地位等自然法学和社会法学传统领域的研究问题;③麦考密克和魏因贝格尔的制度法学得益于语义学和信息论以及有关的自然科学成果,在凯尔森、哈特、拉兹的分析法学理论的基础上认为,可以用一个规范语句来表达的规范是法律的规范,其他形式的实践资料或者信息,包括目标陈述、价值准则和选择标准,都属于法律的范围,并反复强调,法律的和与其他社会的事实是属于制度的事实的东西,从而扩展了分析法学研究的对象的范围。④

受分析主义法学理论的影响,以刑法规范为主要研究对象的规范刑法学,其学科研究方法主要是实证分析的方法,即有关刑法规范的实证分析。这种实证分析具有以下几个特点:(1)将刑法研究囿于现行的刑法条文规范当中,把刑法作为一个静态的封闭体系看待,且这个体系可

① 吕世伦:《现代西方法学流派》(上卷),中国大百科全书出版社2000年版,第151页。

② 吕世伦:《现代西方法学流派》(上卷),中国大百科全书出版社2000年版,第152页。

③ 徐爱国:《分析法学》,法律出版社2005年版,第15页。

④ 徐爱国:《分析法学》,法律出版社2005年版,第134—143页。

以不利用其他学科中的任何东西作为它的前提。(2)不关心或尽量排斥对刑法规范的价值评判,在研究中尽量贯彻价值无涉和情感中立的原则。(3)凭借理性、逻辑和经验事实推导出研究结论,且以定性分析为主要分析方法。(4)研究结论是解释性的,研究目的是功利性的。我国目前绝大部分的教材和专著均体现了这一研究范式。

## (二)刑法作为一种价值形态的研究

刑法也是一种价值形态。在刑法之上研究刑法,就是以刑法的价值形态作为主要研究对象的研究范式,由此形成了刑法哲学。刑法哲学由于必须要回答为什么人类社会里要有刑法或刑罚、国家凭什么持有刑罚权、国家行使这一权力又得到谁的允许等这样一些处于刑法背后的支撑刑法的基础要素或者根基的问题,<sup>①</sup>因而刑法哲学实际上就是以论证刑法存在的合理性、刑罚权来源的正当性以及刑法或刑罚运行的合法性等涉及刑法价值问题为主要知识表现形态的学科。

刑法哲学研究的理论基础主要源于自然法学。自然法学既是一种学术思潮又是一种法律研究方法,其根本宗旨在于强调法的价值取向,强调法的公平、正义、理性,强调人定法(实在法或实然法)与自然法(应然法)的关系,即人定法服从自然法,服从公平、正义等根本理念。自然法学的发展历史经历了古希腊罗马时期、中世纪神学主义时期、近代理性主义时期以及现代复兴自然法时期。古代自然法学认为,国家和法律纯属大自然现象,自然是不可侵犯的,人必须“和自然相一致地生活”,具有朴素直观的自然主义思想。中世纪自然法理论充满了神学色彩,认为自然法是从神意出发并以神意为归宿,如阿奎那把法分为永恒法、自然法、人定法和神法(《圣经》)四种。<sup>②</sup>近代自然法学,又称古典自然法学,

<sup>①</sup> [日]西原春夫著:《刑法的根基与哲学》,顾肖荣等译,法律出版社2004年版,第1页。

<sup>②</sup> 鄂振辉:《自然法学》,法律出版社2005年版,第1—2页。

排除了古代自然法学的素朴和中世纪自然法理论的蒙昧后的古典自然法学充满了理性的光辉,先后提出了诸如理性主义、自然状态论、国家契约论、天赋人权论、法治主义等极具号召力、震撼力、感染力的思想。<sup>①</sup>现代自然法学,又称复兴自然法学。现代自然法学是以研究价值为核心的法律学说,强调实在法的研究离不开法律的价值学说,法律的基本价值是制定法律的基础,必须加强对正义、善与道德等基本概念的研究。<sup>②</sup>

受自然法学理论的影响,以刑法的价值形态作为主要研究对象的刑法哲学其学科研究方法主要是价值分析方法,即对作为一个国家重要的部门法律的刑法进行价值分析。<sup>③</sup>这种价值分析具有以下几个特点:(1)以人们的理想追求和主体意识为基础,从刑法存在的合理性、刑罚权来源的正当性以及刑法或刑罚运行的合法性出发,分析论证应该制定和存在什么样的刑法,并以此为进路推进应然刑法的实然化。(2)以自然法中的理性、公平、正义、自由、平等、安全、人权等抽象理念作为价值评判标准,对人定法即现行刑法规范的价值进行逻辑上的定性分析。(3)应然刑法随着人们认知能力的提高,人类的人性和理性越能在其中得到详尽的揭示,对实然刑法的价值分析也会随之发生变化。(4)研究结论以逻辑意义上的理念为主要形态,具有思辨性,研究目的是反思性的、批判性的。陈兴良教授的《刑法哲学》一书,填补了我国刑法在这一研究领域的空白,并成为这一研究领域的经典代表作品。

① 吕世伦:《现代西方法学流派》(上卷),中国大百科全书出版社2000年版,第6—7页。

② 鄂振辉:《自然法学》,法律出版社2005年版,第3页。

③ 如同科学主义研究方法的核心是实证分析一样,人文主义研究方法的核心是价值分析。人类生活是具有价值和意义的追求过程,而这种人生的意义和价值追求,通过以科学主义为基础的实证分析是无法真正理解的,只有通过人文主义的价值分析,并运用理解和移情等方法,才能通过内部达至人的心理深处和意义世界。所以,价值分析方法不是关于世界的本性(是什么)的研究方法,而是关于世界的最佳的生活方式(应如何)的研究方法。——笔者注

### （三）刑法作为一种事实状态的研究

刑法还是一种事实状态。在刑法之外研究刑法,就是以刑法存在的社会事实作为主要研究对象的研究范式,而由此形成的应该是刑法社会学。“反映作为社会因素的刑事法律现象的知识体系,形成了起着局部社会学理论作用的刑法社会学。刑法社会学的出发点,应当根据形成它的社会来评判法,而且还可以根据社会建立起来的法来评判社会。”<sup>①</sup>可见,刑法社会学应该是以研究“刑法和社会的关系”,<sup>②</sup>具体而言就是“刑事法律规范发挥社会功能的过程,或者说作用的社会结构”,以及“刑法规范作用的社会结果,即它们的效益”<sup>③</sup>为知识表现形态的学科。

刑法社会学研究的理论基础主要源于社会学法学或法律社会学。<sup>④</sup>如同自然法学一样,社会学法学既是一种学术思潮又是一种法律研究方法,但它不像自然法学一样有自己相对独立的知识体系。美国学者特雷瓦诺在《法社会学》一书中对社会学法学或法律社会学这样定义:“社会学法学或法律社会学,是一般社会学领域内的一个特别学术分支,它致力于弄清和解释法律与社会之间的关系,法律制度(秩序或体系)的社会组织形式,所有与法律制度及其外在表现人物(政治官员、律师、法官、立法者等)之间发生的社会互动,以及人们给予法律现实以何等意义等问题的学科。法律社会学不是一个自成体系的知识领域,它同法理学、犯罪学、法人类学、越轨社会学、政治社会学以及其他相关领域有着若干共

① [苏]Л.И.斯皮里多诺夫著:《刑法社会学》,群众出版社1989年版,第12页。

② 许发民:《刑法的社会学分析》,法律出版社2003年版,第3页。

③ [苏]Л.И.斯皮里多诺夫著:《刑法社会学》,群众出版社1989年版,第13—14页。

④ 社会学法学或法律社会学从含义上来看是有一定区别的。一般而言,社会学法学是指与自然法学、分析法学两大法学派别并驾齐驱的一个法学流派,而法律社会学则主要是指社会学中的一个分支学科。前者着重探讨法律规则的内容,后者着重探讨社会法律事实。实际上,二者有许多共同之处,都注重以社会学的观点、方法研究法律现象、法律的实际效果。因此,大多数学者对这两个概念并不做严格区分,本书亦采取大多数学者的做法,对此不做严格区分,在某些特定语境下有可能混用。——笔者注

同的知识背景。”<sup>①</sup>与自然法学和分析法学不同,社会学法学从一开始便存在着两个既有联系又有区别的理论形态或历史源流,或称社会学法学的两翼。一翼来自法学,其代表人物从埃里希·耶林、庞德、卢埃林、弗兰克直到塞尔兹尼克、弗里德曼等人,这些人物都是法学家,但受到社会学的强烈影响,故其理论在传统上仍应归属法学理论的范畴。另一翼来自社会学,从孔德一直到斯宾塞、韦伯、迪尔凯姆以及帕森斯、默顿等人,这些人物都是社会学家,以社会学的视角研究法律问题,故其理论在传统上仍应归属社会学理论的范畴。<sup>②</sup>而现今的社会学法学或法律社会学实际上是这两翼的合流(本书在以下简称法社会学)。

法社会学理论的基本倾向是从社会现实的视角来观察法律现象。美国学者艾尔文将战后西方的法社会学理论归纳为 12 个方面:

(1) 强调对法律体系的结构因素及它们与其他结构因素和功能之间关系的经验研究。

(2) 研究静态的、往往是过时的法律体系与不断变化的社会结构之间的关系,以便确定法律体系怎样受到社会变化的影响,又怎样影响社会变化。

(3) 必须把法律体系因素和社会结构因素结合起来,研究它们怎样产生社会变化。

(4) 必须研究其他的社会结构因素对法律体系的影响。

(5) 强调关于法的社会舆论和知识,研究它们怎样影响法律体系和立法改革。

(6) 社会学法学要和其他学科配合,计算和预测立法改革的可能结果,并对立法者提出建议。

(7) 研究对律师的现在和未来的培训和法官与律师的背景,特别是

① 转引自孙文恺:《社会学法学》,法律出版社 2005 年版,第 3 页。

② 朱景文:《现代西方法社会学》,法律出版社 1994 年版,第 14—15 页。

研究律师在西方工业化社会和发展中的社会中所起的作用有什么不同,他们怎样能同其他人在这一领域中共同工作。

(8) 比较不同社会法律体系合法的组成因素的实际结构,它们是否具有一致性。

(9) 集中研究同法的创制、实用、解释、管理和执行相关的那些人的行为,他们实际做什么,由于这样的行为和法律本身使社会发生了什么情况,比较社会群体和社会制度所具有的法律价值和规范。

(10) 社会工程。

(11) 法社会政策。

(12) 对法院所发生的情况及原因的研究。<sup>①</sup>

尽管社会学理论研究由来已久,但刑法社会学的研究相对比较迟缓,国外的研究状况由于目前尚未作系统研究,因而不能作总结性评价,但在我国虽不能说是空白,最多也只能说是刚刚起步。故对其研究方法的分析更多的是应然的预想,而不是实然的总结。受社会学理论的影响,把刑法作为一种社会事实进行研究的刑法社会学,其研究方法主要是实证分析的方法,这种实证分析方法相对于规范刑法学的有关刑法规范的实证分析,应该具有以下几个特点:(1) 刑法已穿越规范的屏蔽,被作为一种社会事实纳入到社会现象的视域中进行研究。刑法已不可能作为封闭的自给自足知识体系存在,它必须和各种社会现象发生关联互动。(2) 研究行动中的刑法。(3) 重视刑法运作功能及效果的研究。(4) 研究的方法论上主要是功能主义、结构主义、行为主义、现象学、系统论等。研究的技术性方法上主要是统计方法、文献方法、社会调查方法等。(5) 研究结论是描述性的,研究目的是功利性的。

从上述分析可以看出,我们对刑法问题的研究可以从三个不同的视角展开,基于不同的理论指导和分析工具,运用不同的研究范式,

---

<sup>①</sup> 转引自朱景文:《现代西方法社会学》,法律出版社1994年版,第20—21页。

分别形成了规范刑法学、刑法哲学和刑法社会学,它们共同形成了虽各不相同但又彼此关联(或者说彼此之间互相开放)的刑法学知识体系。

## 二、法社会学对刑法研究的影响

西方社会学理论的研究由来已久。尽管法社会学较之自然法学和分析法学起步较晚,但业已与自然法学和分析法学并称为西方三大法学流派。

在西方,首先将犯罪、刑事责任、刑罚问题纳入法社会学研究范畴的应该是刑事人类学派和刑事社会学派,或统称为刑事实证学派。这两个学派的产生具有划时代的意义,引起了刑法研究方法上的一场革命。在这之前,刑事古典学派对犯罪与刑罚问题的研究主要局限在刑法规范的范围里,且主要强调对犯罪行为的研究,在研究方法上表现为追求理性思辨,脱离实践中的个案研究,不免使对犯罪的研究流于空泛的哲理论证。刑事人类派的代表人物龙布罗梭运用实证主义的方法论,从观察和测量入手,提出了犯罪人的概念,其“《犯罪人论》一书使刑法理论根本为之一变”。<sup>①</sup>将犯罪、刑事责任、刑罚问题与社会紧密相连,进行实证分析研究的还有从刑事人类学派分化出来并建立在刑事人类学派基础上的刑事社会学派,其代表人物菲利大力倡导用观察和实验的方法,

<sup>①</sup> 刁荣华:《现代刑法基本问题》,(台)东亚法律丛书,第10页。转引自许发民:《刑法的社会学分析》,法律出版社2003年版,第15页。



从社会学的角度,研究犯罪问题。<sup>①</sup> 菲利通过对犯罪的社会学分析,提出了著名的“犯罪饱和论”。刑事实证学派通过对犯罪的实证分析,推翻了有关在刑罚存在的根据问题上的刑事古典学派的道义责任论,提出了以防卫社会为目的的社会责任论,对罪犯适用刑罚的根据不再是现实的人的犯罪行为,而是人的可能实施犯罪的心理倾向即人身危险性(但对于这种人身危险性的认识刑事人类学派和刑事社会学派侧重点有所不同,刑事人类学派侧重于从人的生物特征方面进行阐发,刑事社会学派则侧重于从人的社会特征方面进行阐发),从而引发了刑罚模式的改革和刑法研究重心的转移。犯罪预防理论得到了空前的重视,围绕着犯罪预防而建立起来的犯罪社会学和刑事政策学亦得到了空前的繁荣和发展,并逐渐从刑法学科中分离出来,成为独立的学科研究门类,直到今天,依然在持续这样一种研究格局。将犯罪与刑罚问题纳入法社会学研究范畴,促成了犯罪社会学和刑事政策学的成熟与独立,却并未形成真正具有独立学科意义的刑法社会学。尽管几乎所有著名的法社会学家在其论著中都会涉及刑法问题,主要是有关犯罪、刑事责任和刑罚的社会学视角的分析和论述,但却是片段的,非系统性的,且往往是以一般法社会学为

---

<sup>①</sup> 菲利指出:“在我看来,一般社会学只能对社会生活作出比较一般和更普遍的推动。在这一背景下,社会学的几个分支学科,都是在对各种不同的社会情况进行专门研究的基础上建立起来的。用这种方法,通过在研究个人和集体生活中的一般准则之后研究人类正常社会行为的特殊准则,我们可以建立政治社会学、经济社会学、法律社会学。因此,基于这样一个目标,运用这样一个方法,通过研究人类中异常的和反社会的行为,换句话说,通过研究犯罪和罪犯,我们可以建立起犯罪社会学。”(参见[意]恩里科·菲利:《犯罪社会学》,中国人民公安大学出版社1990年版,第2页)