

中国政法大学出版社

刑事法评论

陈兴良 主编

(2003)

CRIMINAL LAW REVIEW

第12卷

北京大学刑事法理论研究所 主办

刑事法评论

CRIMINAL LAW REVIEW

第 12 卷 (2003)

陈兴良 主编

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事法评论. 第12卷/陈兴良主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2003. 1

ISBN 7-5620-2312-3

I. 刑... II. 陈... III. 刑法—法的理论—文集
IV. D914.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 007908 号

书 名	刑事法评论(第12卷)
出 版 人	李传敦
出版发行	中国政法大学出版社
经 销	全国各地新华书店
承 印	清华大学印刷厂
开 本	787×960mm 1/16
印 张	42
字 数	790 千字
版 本	2003 年 4 月第 1 版 2003 年 4 月第 1 次印刷
印 数	0 001 ~ 3 000
书 号	ISBN 7-5620-2312-3/D·2272
定 价	69.00 元

社 址	北京市海淀区西土城路 25 号	邮政编码	100088
电 话	(010)62229563	(010)62229278	(010)62229803
电子信箱	zf5620@263.net		
网 址	http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm		

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

主 编 絮 语

本卷是《刑事法评论》的第12卷。本卷突出了三个特色：一是对现实问题的关注，诸如严打与恐怖犯罪，以倡导一种刑事法治的实践品格；二是对域外的透视，诸如对加拿大刑事审判制度、欧洲法官作用比较和耶鲁大学维拉研究所的工作介绍，意在借鉴；三是对研究方法的创新和传统理论的突破，无论是博弈论的运用还是刑事习惯法的承认，我以为不强求结论的无懈可击，只希望能为既往的研究引入一股清新之风。

在“严打研究”栏目中，编发了3篇论文，对严打进行了深入而全面的研究。这是继上卷我们推出刑事政策研究专栏后对刑事政策研究的进一步展开。刑事政策的研究，是我国刑事法学研究的一个薄弱环节，也将是未来刑事法学研究的一个新的增长点。刑事政策学是介于犯罪学与刑法学之间的刑事科学，忽视刑事政策的研究是一种脱离本土实践仅仅关注纯理论探讨的模式，势必陷入庸俗的法条分析与构成探讨。严打既是我国一项重要的刑事法律活动，也是我国行之有效的一项刑事政策。晚近刑法学界的研究逐渐聚焦于此，2001年的刑法学年会将严打作为会议议题之一。编入本卷的数篇论文著者分别是从事刑法学与刑事诉讼法学研究的，观察视野各异。汪明亮的“现实基础与理性思辨：评严打刑事政策”认为：从现实层面看，严打存在现实基础，即犯罪形势严峻、民众报应情感强烈、政策治国色彩浓厚；从理性角度看，严打存在种种可能误区，不能步入严打万能论。论文建议重新定位严打，即界定为最大限度地动用司法资源，尽可能地依法打击犯罪。游伟、谢锡美的“严打政策与犯罪的刑事控制”一文，从刑事政策的高度出发研究严打与犯罪化、非犯罪化以及综合治理的关系，进而论及严打政策作为酌定量刑情节对刑罚选择的意义。周长军的“博弈、成本与制度安排——严打的制度经济学分析”以制度经济学为分析工具研究严打：先对严打进行历史性沿革，勾勒严打产生的历史背景及其现实运作状况；严打政策是刑事决策机关、司法机关与公民之间博弈的结果，可以通过制度经济学的委托——代理模型加以解释。论文认为：严打政策的逻辑预设非真实，从交易成本和收益的角度考察，严打低效或无效。基于制度变迁理论，论文主张改造严打政策，以“依法

集中打击严重刑事犯罪”取代“依法从重从快打击严重刑事犯罪”作为治标之策，同时完善相应的配套性制度安排。

在“案例教学法研究”专栏中，发表了3篇探讨如何在法学教育中运用案例的论文。陈东升的“案例教学法研究”在简要梳理案例教学的概念、源流之后，集中探究案例教学的哲学、逻辑学、教育学和心理学基础，反思并展望我国法律教育案例教学法运用。白建军的“法学教育中的案例教学与研究”从案例是法治细胞的理念出发，着眼于法学教育中法律职业的训练，通过建立现代化案例信息检索系统法意案例库，从而得以实证性地研究案例教学，将案例研究与教学提升到一个更高的水平。我们一直在探讨培育法律各层次人才的不同途径，法学教育一直存在学院式的理论架构式教育与判例式实证教育两种模式。数年前由法学界同仁发起的诊所式法学教育可以说是法学判例教学的一项实践，但关于案例教学的讨论一直尘埃未定。^{〔1〕}因此，我以“判例教学法：以法系为背景的研究”为题撰写了一篇文章，旨在对判例法制度和法学形态进行研究的基础上，探讨判例教学法的制度性基础，并对我国实行判例教学法的前景进行分析。

在“理论前沿”栏中发表了4篇论文。邓子滨的“论刑事法中的推定”一文选取推定这个跨越刑事法领域兼容刑法和刑事诉讼法的跨学科问题为原点，对理论中的推定与实践中的推定进行了较为深入的探究。本卷刊发了文章的上篇，即“理论上的推定”，旨在解决推定的分类和证明责任分担问题，同时肯定推定在刑事实体法上的地位，并从刑事一体化的角度，探讨推定作为一种技术如何起到了缩短实体与程序距离的作用，认为推定的价值取向是多元指向的——既有以个人权利为宗旨的推定，也有以国家功利为追求的推定。葛磊的“理性的均衡——罪刑均衡原则的博弈论演绎”运用博弈论作为分析工具，研究了罪刑关系的基本模型，对社会变迁与罪刑对称关系发展之间的进行理论分析，寄希望于一种公正、功利与实践理性的均衡。杜宇的“重拾一种被放逐的知识传统——刑法视域中习惯法的初步考察”一文，选择习惯法作为一个独特的理论视角，对民刑习惯法进行沿革性的比较考察，质疑刑事法治排斥习惯法这一结论，以罪刑法定为理论背景寻求刑事习惯法的定位。我向来主张的理论创新是一种方法论的创新，一种学术研究进路的创新。结论也许尚待推敲，但为发现问题、分析问题乃至解决问题提供了另一条途径。杨如彦的“经济激励：公司犯罪动机机制解析”一文，以经济学为视角为法学拓展了一个观察问题的新维度。公司为什么会犯罪，法学界采取的是规范分析方法，获得“非法利益追求是公司犯罪动机”的结论。但问题的

〔1〕甚至在称“判例教学”还是“案例教学”上还存在争议，在我看来，我国并不存在如同西方法院判决一样的拥有详尽判旨的判例，但从发展趋势上看，案例向判例转化是今后判决发展的一个趋势。

解决远未完结,它无法解释同等环境下个体犯罪选择的原因。杨如彦先生采用契约理论解释公司犯罪激励,并运用规范的经济学方法验证了假说。这种尝试是一种法律经济学的进路,值得法学学者好好借鉴。

“法社会学研究”专栏中,本卷编发了王晴“司法实践中的证据问题——中国北方某中级法院刑事一审案件的切面研究”一文。论文集中分析某中级人民法院某年度审结的刑事一审案件的存档案卷,以此为切面,对相关的证据问题进行法社会学的思考,展示了司法角色在刑事诉讼过程中的影响与互动。

在“域外视野”中发表了李贵方等“加拿大刑事审判制度考察报告”一文,对加拿大刑事审判制度中的刑事证据、被告权利、法院审判、刑事法律援助等问题进行了通盘性介绍。通过考察报告,我们可以了解加拿大刑事审判制度的概观并获得其最新发展。

“域外传译”栏目一直致力于向国内学者传译国外刑事法制度。本卷共发表4篇译文:法国学者德尼斯·萨拉斯的“欧洲五国法官在刑事诉讼中的作用比较研究”(赵海峰译)一文,对法官地位、权力与形象加以比较研究,引介正为我国方兴未艾的司法改革提供了参照物;日本学者河村有教的“现代中国的刑事审判与正当程序——关于犯罪嫌疑人、被告人以及被害人的法律地位的考察”(李彬、孙海萍译)一文,以一个域外学者的身份观察中国刑事审判过程与制度,或许对我们有所启示。2002年5月我赴美考察轻刑化与替刑措施,获得两份关于美国维拉司法研究所的材料。丹恩·柯里的“维拉诉讼程序工作简史”(蒋熙辉译)和阿隆·布鲁穆、但·居里的“维拉警察制度工作简史”(高维俭译)二文分别介绍了维拉司法研究所在诉讼程序和警察制度的工作。国外同行的实证做法如果在我国能够得以借鉴,对我国刑事法学研究和刑事法治建设功莫大焉。

“学术随笔”一栏发表了蒋熙辉“惩罚的艺术——福柯刑罚思想研究”一文,通过比较性阅读获得对一位并非专门的刑罚学家或刑法学家的认识,分析论者的立场与方法,撕开福柯的“面纱”,推而广之论及后现代刑法思想,提倡“土弊下海,海龟上岸”,寻求惩罚的艺术之维。福柯是具有争议性的西方思想家之一,对福柯的研究还有待进一步的发掘。

“专题研究”栏目中发表的论文,涉及中国刑法、国际刑法、刑事诉讼法、刑事执行法学等各个刑事法领域。张庆方的“恢复性司法——一种全新的刑事法治模式”概括了恢复性司法的基本主张、实践目标、程序设计和理论内核,研究了恢复性司法的实际效果和即将面临的挑战,并展望恢复性司法在中国的未来。恢复性司法能否成为刑事司法的一个替代模式?我以为,作为犯罪的一种独特反应,至少来说,恢复性司法能为我国刑事法治模式建构提供一个新的框架。刘方权的“论搜查——以英美法为分析参照”一文,对英美法系的搜查制度尤其是权

力源、搜查程序进行借鉴性研究，由此反思并重构我国搜查制度。许永安的“刑法因果关系辨正”一文，选取中外刑法学说史中极具争议的因果关系为题，分析条件理论的历史与现实，反思我国刑法因果关系研究，进而研究客观归责理论的真义与发展。这种学术勇气是值得嘉许的。杨宇冠的“中国确立非法证据排除规则的思考”一文，正视我国非法证据排除规则与排除程序应付缺如的现实，提出建立我国非法证据排除规则及其相关程序的设想。恐怖犯罪是我国刑法学界集中研究的问题，也是“9·11”事件以来各国政府与公众关心的问题。刘华的“当代恐怖主义犯罪研究”一文，涉及恐怖主义犯罪界定、要素等诸多理论问题，进而论及我国当前恐怖犯罪的态势与反恐怖犯罪的实践。今后的刊物中我们会进一步关注国内外社会的焦点问题，重视学术实践品格的追求。陆而启、王铁玲的“监狱行刑社会化研究”一文，界定监狱行刑社会化的概念、特征与理论基础、理念追求，在比较考察的基础上重新设计我国监狱行刑社会化。这种对刑事执行法学的深度开掘一直是刊物的宗旨，也是一体化刑事法学研究的重要部分。

又一卷刑事法评论编辑完毕，长吁一口气。我为刑事法评论走过的路而暗暗庆幸，也为评论数年来持之一贯的宗旨和发表的系列具有创建性的宏论而欣喜。于此之际，我深深体悟到学问之难——套用一句古话“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”！

陈兴良

2002年9月10日

谨识于北京蓝旗营寓所

目 录

主编絮语/陈兴良	(1)
----------------	-----

[严打研究]

现实基础与理性思辨：评严打刑事政策/汪明亮	(1)
一、严打的现实基础	(2)
二、严打的理性思辨	(10)
严打政策与犯罪的刑事控制/游 伟、谢锡美	(21)
一、严打政策与犯罪化政策	(21)
二、严打政策与非犯罪化政策	(32)
三、严打政策与综合治理政策	(39)
四、严打政策与刑罚选择	(45)
博弈、成本与制度安排	
——严打的制度经济学分析/周长军	(56)
一、问题的提出	(56)
二、严打的历史发轫和实践展开	(57)
三、理论、方法与结构	(60)
四、理论分析	(62)
五、余论：严打政策的现实化改造	(75)

[案例教学法研究]

案例教学法研究/陈东升	(80)
一、案例教学的概念与源流	(80)

二、案例教学法的哲学基础	(85)
三、案例教学法的逻辑学基础	(88)
四、案例教学法的教育学基础	(90)
五、案例教学法的心理学基础	(93)
六、案例教学的展望	(96)
判例教学法：以法系为背景的研究/陈兴良	(100)
一、判例法的历史溯源	(100)
二、法学形态的类型考察	(108)
三、判例教学法的内容分析	(112)
四、判例教学法的中国前景	(118)
法学教育中的案例教学与研究/白建军	(122)
一、基础理念：案例是法治的细胞	(122)
二、工作平台：现代化案例信息检索系统	(124)
三、关注问题：着眼于法律职业训练的案例教学	(127)
四、发现规律：着眼于法学研究方法的案例教学	(130)
五、理论创新：案例研究的广阔空间	(133)

[理论前沿]

论刑事法中的推定（上篇）/邓子滨	(136)
绪论	(136)
一、推定的含义——从普通用语到专业术语	(138)
二、推定的作用——缩短实体与程序的距离	(146)
三、推定的基础——经验法则与常态联系	(152)
四、推定的理由——公正与功利	(161)
理性的均衡	
——罪刑均衡原则的博弈论演绎/葛 磊	(171)
一、引言：均衡的历史与历史的均衡	(171)
二、分析工具和基本假设的说明	(173)
三、前文明时代“罪刑”关系博弈分析	(178)
四、罪刑关系基本模型	(183)
五、社会的变迁与罪刑对称关系的发展	(191)
六、结语——公正、功利与实践理性的均衡	(200)

重拾一种被放逐的知识传统

——刑法视域中“习惯法”的初步考察/杜 宇	(205)
一、问题、范畴与进路	(205)
二、民刑习惯法的地位考察：一个历史的比较研究	(207)
三、透过刑事制定法与习惯法：三组关系的互动显现	(216)
四、刑事习惯法的功能定位：以罪刑法定为框架	(227)
经济激励：公司犯罪动机机制解析/杨如彦	(232)
一、问 题	(232)
二、公司的资本结构和契约结构、外部市场的竞争	(233)
三、法律环境、要素缔约能力和公司契约结构	(238)
四、公司外部市场	(239)
五、犯罪概率、致损程度的信号作用	(244)
六、公司犯罪激励的经济学解释	(247)
七、小 结	(252)

[法社会学研究]

司法实践中的证据问题

——中国北方某中级法院刑事一审案件的切面研究/王 晴	(253)
一、问题与方法	(253)
二、资料的整理、总结与简要评析	(256)
三、有关证据问题的法社会学思考	(277)
四、小 结	(291)

[域外视野]

加拿大刑事审判制度考察报告/李贵方等	(293)
一、关于刑事证据问题	(294)
二、关于被告权利	(308)
三、关于法院审判	(321)
四、检控方上诉	(322)
五、关于刑事法律援助	(322)

六、艾滋病犯人之权利	(323)
------------------	-------

〔域外传译〕

欧洲五国法官在刑事诉讼中的作用

比较研究/〔法〕德尼斯·萨拉斯著, 赵海峰译	(325)
一、法官的地位	(327)
二、法官的权力	(336)
三、法官的形象	(345)

现代中国的刑事审判与正当程序

——关于犯罪嫌疑人、被告人以及被害人

的法律地位的考察/〔日〕河村有教著, 李 彬、孙海萍译	(355)
前 言	(355)
一、导 言	(356)
二、同西方现代刑事审判的差异	(358)
三、中国刑事审判的历史变迁	(365)
四、变革中的现代中国刑事审判	(376)
五、现代中国刑事审判的新发展	(390)
六、结 语	(396)

维拉诉讼程序工作简史/〔美〕丹恩·柯里著, 蒋熙辉译

一、审前程序	(400)
二、法庭分流	(402)
三、法庭效率	(404)
四、获得辩护权	(406)
五、公正与有效的控诉	(407)
六、研究方法的创新	(408)
七、维拉司法程序工作年表	(409)

维拉警察制度工作简史/〔美〕阿隆·布鲁穆、但·居里著, 高维俭译

一、警察管理措施	(411)
二、警察——社区关系	(413)
三、清查不当行为	(414)
四、世界民主社会警察制度	(415)
五、革新的技术	(416)

六、维拉关于警察制度工作的大事年表	(417)
-------------------------	-------

[学术随笔]

惩罚的艺术

——福柯刑罚思想研究/蒋熙辉	(418)
一、权力分析工具——一种独特的视角	(419)
二、考古学与谱系学——刑罚史演进	(421)
三、词与物——重构惩罚理性	(425)
四、结论：批判与超越	(429)

[专题研究]

恢复性司法

——一种全新的刑事法治模式/张庆方	(432)
一、恢复性司法——十年间的成长	(433)
二、恢复性司法的基本主张	(445)
三、恢复性司法的实践目标	(453)
四、恢复性司法的程序设计	(457)
五、恢复性司法的理论内核	(468)
六、恢复性司法的实际效果	(483)
七、恢复性司法面临的挑战	(488)
八、恢复性司法的未来	(492)

论搜查

——以英美法为分析参照/刘方权	(497)
一、搜查的权力源	(498)
二、搜查的程序	(505)
三、我国搜查制度的反思和重构	(513)

刑法因果关系辨正/许永安

一、条件理论之真义	(519)
二、反思我国的刑法因果关系研究	(528)
三、客观归责理论的价值	(533)

关于中国确立非法证据排除规则的思考/杨宇冠	(538)
导论	(538)
一、我国非法证据的界定和有关排除非法证据的规定	(539)
二、中国对非法证据排除规则的研究现状	(544)
三、中国确立非法证据排除规则的困难	(551)
四、非法言词证据排除范围研究	(559)
五、非法实物证据排除范围研究	(566)
六、确立我国的非法证据排除规则的构想	(569)
七、中国非法证据排除操作程序构想	(577)
八、非法证据的证明责任分析	(582)
九、审判人员排除非法证据的自由裁量权	(583)
当代恐怖主义犯罪研究/刘 华	(586)
一、恐怖主义犯罪的概念和争议	(586)
二、恐怖主义犯罪的特征和要件	(592)
三、中国恐怖主义犯罪活动情况以及特点	(599)
四、反恐怖主义犯罪的立法和司法进展与意义	(603)
监狱行刑社会化研究/陆而启 王铁玲	(612)
一、引 言	(612)
二、监狱行刑社会化的概念	(615)
三、监狱行刑社会化的特征	(617)
四、监狱行刑社会化的理论分析	(623)
五、中外监狱行刑社会化的比较考察与现实评析	(630)
六、完善我国监狱行刑社会化的构想	(644)
结束语	(651)
《刑事法评论》征稿启事	(653)

[严打研究]

现实基础与理性思辨：评严打刑事政策

中国社会转型期的严打刑事政策要求
高度的理论自觉——题记

汪明亮*

2001年4月初，中共中央根据中国当前社会治安面临的严峻形势作出重大战略部署，在全国范围内开展“严打”整治斗争，坚决打掉犯罪分子的嚣张气焰，尽快改变社会治安面貌。随后，最高法院、最高检察院、公安部、司法部等部门和全国各级政府立即开始部署，新一轮“严打”在全国范围内掀起。此次“严打”斗争的重点是：“严格依法从重从快”打击黑帮团伙、暴力和盗窃三类严重的治安犯罪。

这是我国自1983年以来的第三次全国性严打。“综观历次的严打斗争，均是斗争期间轰轰烈烈，捷报频传，民众拍手称快；严打之后犯罪却越演越烈，治安状况每况愈下。”^{〔1〕}当治安状况愈下到一定程度的时候，我们又发动严打。严打究竟有效还是无效？^{〔2〕}对此，理论界见仁见智：

* 北京大学法学院刑法学博士研究生。

〔1〕 向朝阳、李侠：“‘严打’反思”，2001年刑法学年会论文。

〔2〕 如果说严打是有效的，那么严打一次就会使治安状况好转，也就不需要第二次发动严打；如果说严打是无效的，则我们就不会投入如此多的司法资源去发动严打。然而，我们接二连三地发动严打了，这说明严打是有效的，不然人民不会拍手称快，国家也不会再一次发动严打斗争。可是每次严打之后，治安又出现危机，这又表明严打在某种意义上是无效的。这好像陷入了“严打要想是有效的，必须又是无效的”怪圈。

有人认为严打是无奈之举,有人认为严打是权衡之计。^{〔1〕}我们认为:对待严打刑事政策,不能片面、局部去理解、评判。从现实层面说,严打刑事政策有其存在的现实基础;从理性角度看,严打刑事政策又有其思辨的余地。

一、严打的现实基础

刑事政策是国家以预防及镇压犯罪为目的,运用刑罚以及具有刑罚类似作用的诸制度,对犯罪人及有犯罪危险人所作用的刑事上的诸政策。^{〔2〕}刑事政策的制订要考虑一定时期的国情、民情及相关的现实因素。严打作为一项刑事政策,其发动也是如此。

(一) 转型期的特殊国情: 犯罪形势严峻

社会转型指的是社会从一种经济形态转向另一种社会经济形态,本文指的是我国从计划经济向市场经济的转变。“在这种巨变中,中国的社会结构也将得到根本性的改造。”^{〔3〕}“先发展国家的市场经济是原生的,其现代化也是原发型的,这种社会转变是一种相对缓慢的社会变化过程。而后发展国家的现代化则是追赶型的,在其体制转轨时期是一种急速的社会变化过程。在这种急速的社会变化过程中出现的问题往往可能迅速地集中和放大,因而蕴涵着巨大的风险……”^{〔4〕}在这种急速的社会变化过程中出现的“问题”往往就成了黑社会等严重犯罪发生的重要原因,巨大的风险就包括“黑社会等严重犯罪”。

带来问题之一:人口流动加剧,城市化进程加快。社会转型使我国的城市化进程加快,一方面表现为更多城市的崛起,另一方面表现为越来越多的人口流入城市(主要是农村人口流入到大城市)。人口的急剧流动,在某种意义上导致了约束人们行为的社会关系解体。^{〔5〕}在人口流动不太频繁的时期,人民通常生活在家庭、学校、邻里的群体之中,以亲属、朋友、友爱、邻里等关系为内容的非

〔1〕 2001年11月中旬,在济南召开的刑法学年会上对严打问题作了探讨,与会者从不同角度对严打进行较为深入的分析,其中不乏精辟之处。

〔2〕 (台)张甘妹:《刑事政策》,三民书局印行,第3页。

〔3〕 陈晏清主编:《当代中国社会转型论》,山西教育出版社1998年版,第1页。

〔4〕 杨桂华:《转型社会控制论》,山西教育出版社1998年版,第2页。作者这里所说的先发展国家指的是西方主要资本主义国家,它们有着漫长的市场经济的发展过程;后发展国家指的是正朝市场经济发展的发展中国家。

〔5〕 对此种现象,西方学者提出了社会解体论(Social Disorganization Theory),一般把社会解理解理解为“是指社会结构的崩溃减弱了社会成员遵守既存社会行为规范的意欲,反社会情绪充分发展,社会成员对社会规范的共同感受基本消除的社会现象。”麻国安:《中国的人口流动与犯罪》,中国方正出版社2000年版,第123页。

正式的社会关系对于约束人民的行为的作用很大，地区性的集体发挥着社会监督的功能。人口的加剧流动则使这种非正式的社会关系解体，使集体作为非正式社会监督单位的作用显著下降，传统集体的习俗规范和理想受到削弱，并逐渐消失。在这种情况下，“家庭生活变得黯淡，一些主要的社会关系显得软弱无力。”〔1〕

我们认为，约束人们行为的社会关系解体，主要体现在以下几方面：其一，控制人们追求欲望的最原始的社会关系消弱。人都是理性的、经济的。〔2〕从此观点出发，对欲望的追求是人性的本质。然而人又是社会的，在追求欲望的同时，又必须把追求欲望的手段控制在社会容忍的限度内。规制人们追求欲望的社会手段非常多，道德的、亲情的、友情的、邻里的关系便是最原始、最基本的手段。随着人口加速流动，这些最原始的社会关系日趋削弱，这就在一定程度上纵容了一些为追求欲望而实施的非理性的手段的产生。其二，人们的自制能力削弱。自制能力指的是理性人在追求欲望的时候，同时受到社会性的影响，尽量把追求欲望的方式（手段）限制在合法、合乎道德的范围之内。随着人口流动的加剧，影响流动人口自制力的社会关系日趋削弱，如远离家人、单位的流动人员，面对陌生的“城市”，都是一张张不熟悉的面孔，在这种情况下，一旦失去自制力，流动人口便可能打开犯罪的阀门，变得一发不可收拾。

带来问题之二：社会失范状态突出。社会失范，指的是社会的反常、无规范状态。“无规范理论”来源于法国的著名社会学家涂尔干（E. Durkheim 1858 - 1917）所提出的“无规范”（Anomie）的概念，它是指一种缺乏规范的社会状态，即社会的无规范状态。因此，涂氏所称的 Anomie，即是一种 normlessness, Normlosigkeit（无规范）。在这种状态下，社会存在着诸多偏差行为以及社会解组的现象。美国社会学家墨顿（R. k. Merton）继承了涂雨干的理论，并加以发扬光大，使“无规范理论”的理论体系更加完备，有更高的适用性。墨氏的理论是以个人的努力奋斗追求物质的享受与财富的拥有，以个人享有足够的自由发展机会的现代美国工业社会观为出发点，由于个人要达到物质享受与占有的目的之手段以及每个人达此目的的机会在事实上是不可能均等的。因此，个人在社会结构中永远会存在着一种紧张的状态，会产生偏离常态的行为。由于这种紧张在压力程度上的不同，将导致社会结构中各种不同领域间的不同形态的偏差行为。〔3〕

〔1〕 Frank P. Williams III, Marilyn D. McShane, *CRIMINOLOGY THEORY*, Selected Classic Readings”, p. 34.

〔2〕 关于理性人、经济人请参阅刘守芬、汪明亮：“试论罪刑均衡的经济性蕴涵”，北京大学法学院 2001 年工作论文 009 号，第 3-4 页。

〔3〕 转引李晓明主编：《经济犯罪学》，中国人民公安大学出版社 2001 年版，第 152-157 页。

在我国社会转型过程中,市场经济社会给予了个人足够的发展空间,每个人都享有机会去追求物质财富,即引来了“众神狂欢”的时代。^{〔1〕}虽然,市场经济社会给社会的每一个成员都提供了追求财富的机会,但事实上,由于社会成员的能力和社会地位等不同,因而在追求财富过程中,便不可避免地会采取不同的方式,^{〔2〕}有合法的,有偏差的。^{〔3〕}这种偏差行为的存在,便使得社会处在一种失范状态。

在社会转型的市场经济社会,一个参与经济活动者,假如只以追求合理的利润为目的(即合法的目的),本身又具有达成此等目的的能力(包括财力),而且以合法的手段达成目的的可能性又很高,以非法达成目的的可能性又很低,则在原则上这个参与经济活动者将不会成为罪犯。可是在通常的经济活动中,这种“理想模式”的存在机会并不多见,因为在市场经济社会里,不乏其例的是个人在“利润至上”与“金钱万能”等观念的支配下,其目的,常会追求超越合法与合理限度内的利润(非法目的与意图)。为达此非法目的,自非其能力所能及者。在这种情况下,自然而然地就会采取非法的手段,来完成其非法的构想。如此,则产生了形形色色的以获取经济利益为目的的犯罪,黑社会性质犯罪便是其极端表现方式之一。

带来问题之三:文化冲突。文化冲突由文化变迁引起。所谓文化变迁,是指文化内容的增量或者减量所引起的结构性变化。^{〔4〕}在社会转型时期,我国正在进行的社会主义市场经济,与传统的经济模式有着重要的区别。反映传统经济模式的文化观念也必然发生重大变化,文化变迁导致文化冲突,文化冲突外化为具体的社会规范与行为规范的冲突,进而导致犯罪。比如,长期以来,我国处于城乡分割、差别明显状态下的农业人口,历史地形成了完全不同于城市社会的文化习俗和价值观念。随着社会转型,大量的农村人口流入城市,他们进入城市之后,在认识上、价值观念上不能彻底地、迅速地城市化,而是处于强烈的文化冲突之中。一系列的矛盾和困惑,内心观念的冲突,角色转换的不适应,以及原来

〔1〕 孟繁华:《众神狂欢》,今日中国出版社1997年版。该书作者认为:“……整合社会思想的中心价值观念不再有支配性,偶像失去了光环,权威失去了威严,在市场经济中解放了的众神引来了狂欢的时代。”笔者在这里作引用,主要是从社会机会角度予以分析,即现在是一个众神(多数人,而不是极少数人)享有机会的时代。

〔2〕 墨顿(R. k. Merton)将这种不同的适应方式分为五种,即“Conformity(遵守), Innovation(创新), Ritualism(形式主义), Retreatism(退却主义), Rebellion(造反)”。Frank P. Williams III, Marilyn D. McShane, *CRIMINOLOGY THEORY, Selected Classic Readings*, p. 106.

〔3〕 国外有学者认为,实施偏差行为的主要是那些“危险阶层”,如贫穷者、流动者、无技能者。D. Stanley Eitzen, Doug A. Timmer: *Criminology: Crime and Criminal justice*. p. 118.

〔4〕 储槐植等:《犯罪学》,法律出版社1997年版,第222页。