



中国法律实证研究

第2卷
2017年

四川大学法律实证研究所 主办

主编 左卫民

- 白建军 中国民众刑法偏好研究
左卫民 一场新的范式革命？
——解读中国法律实证研究
- 屈茂辉 等 法律制度实效量化评价的基本框架
——以专利法律制度为例
- 罗苜新 等 高与低：职务犯罪二审证人出庭率研究
——以W中院2011—2015年案件为样本
- 纵 博 “排除合理怀疑”适用效果的实证研究
——以《刑事诉讼法》修改前后共40件案件为样本
- 杨 力 等 中国司改上海样本成效实证评估
- 杜 嵩 寻一个平衡支点：从冤错案件的刑事被害人诉求中再造新型国家赔偿责任研究
——以11个改判无罪国家赔偿典型案例为分析样本
- 曾 赞 多重杀人犯罪动机测量模型的创建与检验
- 徐文鸣 中美证券法公共执行机制比较研究
——基于监管机构投入产出的实证分析
- 陈志武 等 法律管制、道德风险与暴力冲突：清代债务命案研究
- 褚红丽 等 刑期和财产双重约束下的腐败惩罚
——2015年刑法修改影响实证分析
- 田燕梅 著作权司法判决的影响因素
——基于著作权一审司法判决书的实证分析
- 张激瀚 刑事辩护律师的“市场”及其市场化
——以四川省2015—2016年上网判决书为全样本的大数据分析报告
- 於勇成 等 司法行政化、市场分割与经济增长
- 胡昌明 没有善待就没有热爱
——2660名法官工作满意度的实证分析报告
- 刘小鸽 等 企业涉诉与风险承担水平：学习效应还是震慑效应？

中国法律实证研究

第2卷
2017年

四川大学法律实证研究所 主办

学术顾问：（按姓氏笔画）

卞建林 王亚新 白建军 朱苏力
朱景文 宋英辉 季卫东 贺欣
郭星华 魏建

主 编：左卫民

副主编：郭松（常务） 王禄生

编 辑：唐清宇 莫皓



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国法律实证研究. 第2卷, 2017年 / 左卫民主编

-- 北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978-7-5197-1791-9

I. ①中… II. ①左… III. ①法律—研究—中国
IV. ①D920.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第312820号

中国法律实证研究(第2卷·2017年)
ZHONGGUO FALÜ SHIZHENG YANJIU
(DI 2 JUAN · 2017NIAN)

左卫民 主编

策划编辑 高山
责任编辑 韩向臣
装帧设计 李瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 王沁陶
责任印制 陶松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 25.75
字数 405千
版本 2017年12月第1版
印次 2017年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1791-9

定价:65.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编 简 介

左卫民

法学博士，教育部“长江学者奖励计划”特聘教授、四川大学法学院教授、四川大学法律实证研究所所长，兼任中国法学会理事、中国刑事诉讼法学研究会副会长、四川省法学会副会长、最高人民检察院专家咨询委员等职。1988年至今在四川大学任教，1992年破格晋升为副教授，1994年破格晋升为教授。先后获得人事部首批“新世纪百千万人才国家级人选”（2004）、第四届全国十大青年法学家（2004）、教育部首届“青年教师奖”（2000）、教育部首批人文社科“跨世纪优秀人才”（1997）、国家万人计划哲社领军人才（2015）等荣誉称号或奖励。曾为美国哈佛大学、耶鲁大学、哥伦比亚大学、纽约大学、荷兰阿姆斯特丹大学、德国马普刑事法律研究所、香港中文大学的访问学者。主要研究领域为司法制度、刑事诉讼和纠纷解决。承担了包括国家社会科学基金重大招标项目《和谐社会的构建与人民内部矛盾解决体系的完善》（首席专家）在内的多项国家级、省部级等科研课题，独立或合作出版了《现实与理想：关于中国刑事诉讼的司法》《刑事诉讼的中国图景》《刑事诉讼运行机制实证研究》《中国基层纠纷解决研究》等十余部著作；在《法学研究》等期刊上独立或合作发表学术论文逾百篇，其中有50余篇被《新华文摘》《中国社会科学文摘》等转载或转摘。研究成果获得省部级一、二等奖十余次。

中国法律实证研究(第2卷·2017年)

名家论坛

中国民众刑法偏好研究 / 白建军 / 3

一场新的范式革命?

——解读中国法律实证研究 / 左卫民 / 29

法律制度实效量化评价的基本框架

——以专利法律制度为例 / 屈茂辉 肖 霄 / 53

司法改革热点

高与低:职务犯罪二审证人出庭率研究

——以 W 中院 2011~2015 年案件为样本

/ 罗苟新 梁 婷 / 67

“排除合理怀疑”适用效果的实证研究

——以《刑事诉讼法》修改前后共 40 件案件为样本

/ 纵 博 / 94

中国司改上海样本成效实证评估 / 杨 力 彭 辉 林竹静 / 132

寻一个平衡支点:从冤错案件的刑事被害人诉求中再造新型国家
赔偿责任研究

——以 11 个改判无罪国家赔偿典型个案为分析样本

/ 杜 茜 / 199

部门法专论

多重杀人犯罪动机测量模型的创建与检验 / 曾 贇 / 217

中美证券法公共执行机制比较研究

——基于监管机构投入产出的实证分析

/ 徐文鸣 朱良玉 / 235

法律管制、道德风险与暴力冲突:清代债务命案研究 /

陈志武 林 展 彭凯翔 / 254

刑期和财产双重约束下的腐败惩罚

——2015年刑法修改影响实证分析 /

褚红丽 孙圣民 魏 建 / 289

青年论坛

著作权司法判决的影响因素

——基于著作权一审司法判决书的实证分析 / 田燕梅 / 313

刑事辩护律师的“市场”及其市场化

——以四川省2015~2016年上网判决书为全样本的大数据分析报告 / 张瀚瀚 / 326

司法行政化、市场分割与经济增长 / 於勇成 司海平 / 345

没有善待就没有热爱

——2660名法官工作满意度的实证分析报告 / 胡昌明 / 369

企业涉诉与风险承担水平:学习效应还是震慑效应? /

刘小鸽 苗 妙 / 390

《中国法律实证研究》征稿启事 / 408

名家论坛

中国民众刑法偏好研究

白建军*

内容摘要:民众偏好较重还是较轻的刑法,以及如何处理刑法与民意的关系,是刑事法治不能回避的问题。搭载北京大学 CFPS 项目,以 3 万多样本为数据来源的实证研究发现,中国民众的刑法偏好系数低于 0 到 1 的中间线,为 0.36,说明大样本研究的证据并不支持中国民众普遍偏好重法的说法;传统犯罪被害人遭遇对刑法偏好并无显著影响,刑法偏好是各种社会因素的扭曲反映。应当对与刑法有关的个案舆论保持高度审慎和冷静,对刑法偏好作出有限响应,警惕刑法的过度社会化和刑法资源的“通胀”倾向。刑事立法或司法是否积极响应民众的某种刑法偏好,取决于代表性、溯因性和依法性三方面的考量。个案舆论更需先通过实证研究转换成某种刑法偏好,经过上述三方面考量后,再决定是否以及如何响应。

关键词:刑法偏好 刑法轻重 影子刑法 舆论民意

2017 年,距离我国 1997 年修订《刑法》已有 20 年了。在经济社会均获得巨大发展的背景下,未来刑法修订面临若干重大理论问题和政策抉择。其中,民意与刑法的关系

* 白建军,北京大学法学院教授。本文使用数据全部来自北京大学“985”项目资助、北京大学中国社会科学调查中心执行的“中国家庭动态跟踪调查”。

问题日渐瞩目。从个案审理到刑法修订,舆论民意的影响越来越频繁,我们可将这种影响称为“影子刑法”。近年来涉法涉讼的经典案例中,绝大部分案件最终都顺从舆论判决或者改判,如邓玉娇案、药家鑫案、许霆案、天价过路费案、李昌奎案等。^①这种对舆论的顺从不仅体现在司法中,还与立法有关。^②有学者指出,刑法中某些“口袋罪”可以满足公众的重罚期待和舆论的重刑主义诉求。^③人们一方面承认,关于犯罪与刑法的民意是积极合理的,^④公众对犯罪的愤恨对于社会的正义是不可缺少的,社会始终在尽力维护这种健康的愤恨情感。^⑤另一方面也意识到,刑事司法受到何种程度的影响,与各国民众的认知能力、媒体报道的内容及方式、刑事司法本身的现状等诸多因素密切相关。影子刑法的内容有时主张重罚,有时又偏好宽宥。对民意的采纳在何种程度上不致牺牲法治,面对抉择困境,刑法学应察觉到这一挑战对刑事法治的意义。

围绕宽严轻重,影子刑法有三个不确定:其一,“说什么”不确定。民众往往通过对重大有争议案件的公开讨论表达意见,而这种讨论过于具体、碎片化和立场不一,很难从中提炼出中国民众关于刑法宽严轻重的一般倾向,刑法面对分歧较大的舆论时难免举棋不定。其二,“谁在说”不确定。目前,影子刑法的展示方式主要是传统媒体或自媒体中围绕某个焦点事件发表意见。问题是,他们是否以及在多大程度上代表民众?那些没有发表意见的人为什么不发表意见?对经验研究来说,这就是样本的代表性和统计可推论性问题。其三,“为什么说”不确定。作为影子刑法,犯罪与刑法问题理应是触发舆论的原因。但人们之所以卷入某个舆论事件并发出不同的声音,往往背后另有动因。而这些动因本身由于未言明而难以把握,且常常与法律无关。只

^① 周安平:《涉诉舆论的面相与本相:十大经典案例分析》,载《中国法学》2013年第1期,第160~174页。

^② 陈银珠:《〈刑法修正案(八)〉的保守与激进:立法、民意和理论》,载《湖南大学学报》2012年第4期,第146~159页;胡荷佳:《行走在消逝中:废除嫖宿幼女罪之反思》,载《青少年犯罪问题》2015年第6期,第44~51页。

^③ 于志刚:《口袋罪的时代变迁、当前乱象与消减思路》,载《法学家》2013年第3期,第63~18页。

^④ 顾培东:《公众判意的法理解析——对许霆案的延伸思考》,载《中国法学》2008年第4期,第167~178页。

^⑤ [法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑法总论精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第29页。

有把民意的内容放在一定参照系背景中观察,民意才能得到更客观、准确的理解。

不确定并不等于无规律可循,更不意味着可以放弃对舆论、民意背后深层原因的探寻。因此,本研究的基本问题就是刑法与民意的关系问题:第一,到底怎样把握中国民众对刑法宽严轻重的一般倾向、期待或偏好?为此,本文界定了“刑法偏好”的操作定义,试图用来度量、描述事关刑法的民众一般偏好。第二,中国民众为什么会有某种刑法偏好?舆论发声背后到底有哪些因素在起作用?为回答这个问题,本文建构了刑法偏好的分析模型,用来解释刑法偏好受哪些因素的影响。第三,刑法在面对个案舆论、刑法偏好乃至民意时如何规定才是理性的?对此,本文基于刑法偏好的原因分析提出了对策建议。

一、刑法偏好的操作定义

本研究在以下意义上使用舆论、民意、偏好三个术语:刑法研究语境中的舆论,是人们围绕特定个案公开表达的意见,具有具体性、局部性和时效性;刑法语境中的民意,是指人民对刑法的基本意见或意愿,具有理论上的应然性、共同性和抽象性。^⑥ 介于这两者之间,本文所用的偏好一词虽然和舆论相似,即都具有实然性,但比具体舆论具有更高的代表性和概括性;虽然和民意相似,即都具有可靠的代表性和普遍性,但由于是大样本实证研究测量的结果,毕竟可能存在一定的误差,只能是近似的民意。以往,学界并无刑法偏好的说法,原因之一就是忽视了舆论与民意的区分。用刑法偏好将个案舆论与整体民意区隔开来,让人们注意到舆论并不等于民意,警惕民意概念滥用的同时,更加关注个案舆论的代表性以及背后的真实原因。在这个背景下,本文所提出的刑法偏好一说,是指民众关于刑法宽严轻重的实然的概括意向。其主体是民众,不仅包括借助各类媒体表达意见的民众,还包括未发声的民众;其对象是刑法整体上的宽严轻重取向,而非具体刑法规则的解释或特定

^⑥ 这里的“舆论”相当于有学者所说的“涉案民意”,而本文使用的“民意”相当于有学者所说的“大众民意”。参见周永坤:《民意审判与审判元规则》,载《法学》2009年第8期,第3~15页。

个案的刑法适用;其性质是通过间接的测量手段才可系统把握的稳定概括的态度集合,而非就具体问题直接陈述的意见或公众表决的结果。

(一) 刑法偏好的主体是广大民众,而非部分人群

习惯上,人们不大注意民意与舆论的区别,容易将围绕某个新闻事件的舆论视为民意,或者把民意理解为民众对某一具体问题的意见。应该承认,在不少场合对民意与舆论不加区分并无大碍。但是,作为公共事务的决策依据,决策者可以不事事迁就舆论,但绝不可以说不在乎民意。从这个意义上说,如果将舆论等同于民意,便可能给公共决策带来某种不稳定性、不确定性。更何况,如果舆论被人为操纵后包装为民意,离民意就更远了。

舆论与民意的根本区别在于,舆论的代表性可能弱于民意。如果轻信舆论,甚至误将舆论等同于民意,就可能导致某种决策风险。舆论的代表性之所以弱于民意,首先,是因为舆论的发声者只是部分人,而民意的主体应该是全民。因此,舆论的发声者能否代表全民以及能在多大程度上推论到总体,都需要控制样本误差后才能确信。这意味着,舆论并不必然符合全体民众的意见。况且,没通过媒体发声的人并非没有任何意见,只是出于各种原因没有表达自己的意见。忽视这部分民众的真实意见以及沉默的原因,并不符合科学决策的要求。当然,这并不意味着在任何社会决策作出之前都要进行所谓全民公决。因为问题的关键不在于发声者的绝对数量,而在于表达某个意见的一群个体能在多大程度上符合统计学上的样本代表性要求。忽视样本误差,轻信其可推论性未经科学程序检验的所谓舆论,就有可能误解民意。其次,从内容上看,舆论往往表现为围绕某个焦点问题的争议,而非合意。有时,舆论只代表民众中某个阶层、行业、局部的利益,而与另一些阶层、行业、局部的利益相冲突。具体到法律世界,舆论不仅具有对立性,而且不一定十分理性。有学者发现,涉诉舆论的思维具有强烈的对立性质。舆论的每一个支持的观点总是与一个反对的观点联系在一起。涉诉舆论的对立性主要集中在关于当事人身份信息的对比上。舆论特别关注当事人具体的身份,对当事人的性别、阶层、亲属以及社会关系网络等个人信息抱有强烈的探寻欲望,对事件的发生总是倾向于从身份信息上去寻找答案,并对任何司法判决都赋予身份解释的意义。对于一个处于社会弱势阶层的当事人,如果判决对其不利,舆论则倾向于归因其身份没有走关系的能力。同理,对于一个处于社会强势阶层的当事人,如果判决合乎其所愿,舆论则倾向于归因其强势者的身

份主导了司法的走向。^⑦就刑事案件而言,代表被害方的舆论和代表被告方的舆论,其立场就会截然相反。再次,从表现形式看,舆论存在于多种场域,^⑧既有正规媒体引导的舆论,也有自媒体中流传的舆论;既有媒体舆论,也有口口相传的舆论;既有代表主流文化的舆论,也有代表某个亚文化圈的舆论。不同舆论场中的舆论,在内容、立场、主张等方面都有所不同,甚至相互对立,不能简单等同于民意。复次,在现代社会中,舆论与民意的差异还来自舆论本身形成过程的复杂性。^⑨最后,有学者对所谓“精英意见”与公众舆论作出区分,指出当人们使用网络舆论、主流媒体舆论、民间舆论、精英舆论或官方舆论这些概念时,首先应判断它们是公众意见还是少数人意见。进入公众视野的观点不一定是舆论,只有公众一致赞成的观点才是舆论。^⑩尽管“公众一致赞成”的表述有些绝对化,但至少说明成为公众舆论的,应该是具有普遍代表性的意见。也正因此,有学者提出“立法民意”与“大众民意”的区分,^⑪实际上是认为舆论并不等于真正的民意。

(二) 犯罪圈大小、刑罚轻重、罪刑关系均衡性是衡量刑法宽严轻重的三个基本维度

研究刑法,常常会对具体刑法文本、司法实践进行宽严轻重的比较。此类比较大致可以分为三类。第一类是对不同时空的刑事立法文本进行比较,观察宽严轻重的变化。例如,有学者观察2011年通过的《刑法修正案(八)》后,分析刑法在哪些方面趋于宽宥,哪些方面变得更严厉。结果发现,宽宥轻缓的变化至少体现在:一是对老年人犯罪的宽大处理;^⑫二是对未成年人犯罪的宽大处

^⑦ 周安平:《涉诉舆论的面相与本相:十大经典案例分析》,载《中国法学》2013年第1期,第160~174页。

^⑧ 有学者提出两个舆论场的理论,即在现实生活中,一个是老百姓的口头舆论场,另一个是新闻媒体着力营造的舆论场。参见陈芳:《再谈“两个舆论场”——访外事委员会副主任委员、全国人大常委会委员、新华社原总编辑南振中》,载《中国记者》2013年第1期,第42~46页。

^⑨ 陈芳:《再谈“两个舆论场”——访外事委员会副主任委员、全国人大常委会委员、新华社原总编辑南振中》,载《中国记者》2013年第1期,第42~46页。

^⑩ 刘建明:《“两个舆论场”若干歧义的破解》,载《中国记者》2013年第1期,第51~52页。

^⑪ 周永坤:《民意审判与审判元规则》,载《法学》2009年第8期,第3~15页。

^⑫ 参见《刑法修正案(八)》第1条、第3条和第11条。

理;^⑬三是坦白从宽政策的立法化;^⑭四是死刑罪名的减少。^⑮同时也发现,该修正案还体现了从严重罚的一面:首先是首次设立了限制减刑的制度;^⑯其次是禁止令制度的增加;^⑰最后是社区矫正制度的创新以及其他从严处罚的规定。^⑱这种观察无疑是全面精准的,但没有提炼出某种框架用于比较每次刑法修订前后在宽严轻重上的不同。第二类研究是以司法实践为对象,比较刑事司法的宽严轻重趋势。有学者发现,近年来我国刑事司法实践体现出明显的从宽倾向,其表现为:被判处重刑的罪犯比例下降;缓刑率上升;减刑、假释比例上升。^⑲这类研究很有说服力,能够清楚描述一定时空范围刑事司法的力度。然而,如果据此得出结论认为重刑率、缓刑率、减刑率、假释率这四个指标就是衡量刑法宽严轻重的全部指标,则有失片面。因为这四个指标主要代表刑罚适用的节制程度,并未指示犯罪圈的大小以及刑网的严密程度。第三类研究是以抽象的犯罪为对象,将其放入某个结构化指标体系中,比较不同犯罪之间在轻重程度上的差异。笔者曾作过罪刑轻重的量化分析。^⑳与前两种研究相比,这种研究虽然有一定系统性,某个具体犯罪的轻重皆为指标体系推演的结果,但只是聚焦抽象个罪的犯罪严重性与刑罚严厉性之间的关系。这种研究的前提是在既定犯罪圈之内展开不同罪刑关系的比较,无法对犯罪圈范围不同的刑法进行宽严轻重的比对。

可见,从总体上比较刑法的宽严轻重,需要一套科学的指标体系。用科学的指标体系表征刑法偏好应满足以下条件:周延性、互斥性、概括性。周延性,就是全面评价一国刑法的宽严轻重,避免基于尚存重大缺失的指标体系进行度量,轻率得出整个刑法宽严轻重的片面结论;互斥性,就是表示刑法宽严轻重的维度之间相互独立,避免评价指标的交叉重合;概括性,就是用尽可能少的指标有效代表刑事立法、司法总体上的宽严轻重,而不必对所有刑法

^⑬ 参见《刑法修正案(八)》第6条、第19条。

^⑭ 此前,我国刑法对自首和立功以外的坦白情节没有明确的从宽规定,《刑法修正案(八)》将坦白规定为法定的从宽情节(第8条)。

^⑮ 《刑法修正案(八)》取消了13个犯罪的死刑。

^⑯ 参见《刑法修正案(八)》第4条。

^⑰ 参见《刑法修正案(八)》第2条、第11条第2款。

^⑱ 陈兴良:《刑法的刑事政策化及其限度》,载《华东政法大学学报》2013年第4期,第4~15页。

^⑲ 刘根:《宽严相济刑事政策及其实施》,载《江西社会科学》2009年第9期,第176~180页。

^⑳ 白建军:《刑罚轻重的量化分析》,载《中国社会科学》2001年第6期,第114~125页。

现象进行逐一测量。本研究提出,犯罪圈的大小、刑罚的轻重、罪刑关系的均衡性应是衡量刑法宽严轻重的三个基本维度。

犯罪圈的大小,是指刑法把多少行为定义为犯罪。假定当刑罚严厉性相等且罪刑关系的均衡性相等时,有越多行为被定义为犯罪的刑法越严越重;同理,越少的行为被定义为犯罪的刑法就越宽越轻。犯罪圈的大小不是罪名数量的多少,因为一个行为可能规定为多个罪名。刑罚的轻重,是指刑罚对一般受刑者造成恐惧和痛苦的程度。假定当犯罪圈大小相等且罪刑关系的均衡性相等时,给一般受刑者造成恐惧和痛苦的程度越大的刑罚越严越重;同理,其程度越小的刑罚越宽越轻。规定只要违反刑法皆判处死刑的刑法显然过重,而不论犯什么罪都只判处一元钱罚金的刑法显然过宽过轻。罪刑关系的均衡性,是指犯罪的严重性程度与刑罚的严厉性程度之间的对应性程度,也即重罪重判轻罪轻罚的确定性程度。假定当犯罪圈大小相等且刑罚严厉性程度相等时,不论立法还是司法,罪刑关系越均衡的刑法给公民带来法律上的不确定性越小,因而法律责任配置越宽越轻,而均衡性越差的刑法越严越重。刑罚的严厉性程度完全不看犯罪的严重性程度,这样的刑法就越严越重。

上述三者之间相互独立,满足周延、互斥的要求。沿着这三个维度,可以分别设计若干指标指代刑法的宽严轻重,并着手测量。应当说明,这种测量的可信性与上述三个维度各自的权重大小有关。控制三个维度中的某两个,即假定该两个维度都处于平均水平时,其余一个维度自身的量化比较是有意义的。所以,三者各自分量的总和,即可视为某一组刑法现象宽严轻重的量化结果。至少用同样的尺度去衡量不同刑法现象时,其结论是可比的。比如,有同等数量的死刑且罪刑均衡时,将酒驾入罪的刑法就比未将其入罪的刑法更重。接下来的问题便是,如何设计灵敏的指标,用来代表犯罪圈的大小、刑罚量的轻重和罪刑关系的均衡性程度。

(三) 刑法偏好系数——样本与尺度

刑法偏好是民众的某种概括性态度集合,不能靠直接问答的方式获得。本研究通过大型问卷调查的方法采集信息,测量民众的刑法偏好。此法的好处,一是从样本的代表性看,采用科学抽样方法进行调查,能严格控制样本规模与误差,让“沉默的大多数”也有机会表达意见;二是从测量内容的效度和信度看,问卷调查过滤了具体案件中的身份信息,具有一定的客观性和灵敏性,测量过程较少受干扰。

本研究的数据来源于北京大学中国社会科学调查中心的CFPS(China Family Panel Studies)项目,即中国家庭追踪调查。CFPS样本覆盖的25个省、直辖市、自治区的人口约占全国总人口(不含港澳台地区)的95%,因此,可被视为一个全国代表性样本。样本的基本构成为:男性占比49%,女性占比51%;年龄16~20岁者占比6.3%,21~30岁者占比16.4%,31~40岁者占比14.9%,41~50岁者占比22%,51~60岁者占比18.4%,61~70岁者占比14.4%,71岁以上者占比7.5%;受教育程度方面,文盲及半文盲占比28.6%,小学文化占比23.5%,初中文化占比28.2%,高中、中专、技校或职高文化占比13.1%,大专文化占比4.1%,大学本科及以上文化占比2.4%;样本所在地区按经济发达程度划分,来自东部的占比43.8%,中部的占比30.9%,西部的占比25.4%;农业户口的样本占比71.9%,非农户口的样本占比28.1%;受访时在婚者占比79.3%,其他占比20.7%。

CFPS采用多阶段、内隐分层和与人口规模成比例(probability proportional to size, PPS)的系统概率抽样方式。^①为保证调查质量,CFPS共招聘453名访员,分14批分别在北京大学开展为期6天的培训,最后有438名访员通过培训和考试,成为正式访员。调查采用严格的质量控制手段保证数据的质量。针对问卷设计不当、末端抽样不准确、访员行为不规范、数据汇总和整理过程出错等一系列可能影响数据质量的因素,通过电话核查、实地核查、录音核查、采访过程回放、数据统计分析等手段进行监控与干预。本研究为2014年CFPS的法学专题搭载项目,共回收31,665份有效问卷,为目前国内该领域样本最大的法律实证研究。

按照研究设计,通过问卷对受访者的刑法偏好以及相关因素进行测量。关于犯罪圈的大小,设计的问题是:您希望如何处理如下行为?列出的四个行为分别是“恶意欠薪”“醉酒驾车”“儿子给病危的父亲实施安乐死”^②“见死不救”。每个题目均提供三个单选选项:“蹲监狱”“批评教育就行了”“没什么大不了的”。如果选择“蹲监狱”,则视为主张入刑。选择“恶意欠薪”、

^① 谢宇、胡婧炜、张春泥:《中国家庭追踪调查:理念与实践》,载《社会》2014年第2期,第1~32页。

^② 为避免被调查者无法理解何为安乐死,该题目在问卷中设置了定义供访员向受访者解释:“‘安乐死’指患者因患有不可治愈的疾病而疼痛剧烈并且即将死亡,出于患者本人自愿而由亲属或者医生以提供药物等方式让患者死亡的过程。”

“醉酒驾车”或“安乐死”的处理为“蹲监狱”，均得1分。由于上述三种行为刑法已经规定为犯罪，而见死不救行为尚未入刑，选择此行为的处理为“蹲监狱”的得2分。如果四个行为均选择入刑，犯罪圈偏好的最高得分为5分。得分越多，说明偏好的犯罪圈越大。如此设计的基本假定是，这四种行为既不是所有人都毫无疑问地认为应当入刑的行为，也不是每个人都肯定会反对其入刑的行为，至少不大可能出现95%以上的人群给出同样回答的情形。^③于是，对同一种行为而言，主张应入刑的人比反对其入刑的人偏好较大的犯罪圈；如果认为这些行为该入刑，比其严重的行为则更可能被视为犯罪；主张越多的行为入刑的人，则比主张较少的行为入刑的人偏好较大的犯罪圈。

关于刑罚量的轻重，设计的问题是：您对“中国每年执行死刑的数量太多了”这一说法是否同意？选项为：“十分同意”、“同意”、“不同意”、“十分不同意”和“既不同意也不反对”。可以认为，如果选择“不同意”，可以理解为受访者认为，中国每年执行死刑的数量并不多，得1分。如果选择“十分不同意”，则可以理解为，受访者认为中国每年执行死刑太少了。考虑到这种对于生命的态度过于极端，与前者的距离过大，故得3分。所以，刑罚轻重偏好有0分、1分和3分三种结果。此项最高分为3分，得分越多，所偏好的刑罚量越大。之所以选择死刑执行数量对受访者进行测量，是因为在刑法仍有死刑的情况下，死刑是最能代表刑罚严厉性的刑罚。对死刑执行数量多少的期待，足以说明对刑罚轻重的偏好。

关于罪刑关系的均衡性程度，设计的题目是请受访者对三对犯罪的轻重加以排序比较。第一对是故意伤害与盗窃比较；第二对是盗窃与诈骗比较；第三对是贪污与盗窃比较。答案选项中除了有某个犯罪较重以外，均有“二者同样严重”一项。凡选此项者，表示认为罪刑是否均衡都无所谓，均得1分。所以，罪刑关系偏好的最高得分为3分。这样设计是因为，如果不在乎罪刑轻重上的顺序，尽管有轻罪重罚和重罪轻罚两种可能，对抽象的受刑者来说毕竟意味着更大的不确定性和法律风险。从这个意义上，可以把较大的法律负担风险归入重法偏好。至此，将上述三类尺度量化后便有：

^③ 《刑法修正案(八)》已将拒不支付劳动报酬和危险驾驶规定为犯罪。因此，如果仍有相当数量的受访者选择该两种行为“批评教育就行了”或者“没什么大不了的”，则意味着，该题目具有一定的分辨力，可以大体上将犯罪圈偏好的不同区分开来。况且，我们正是希望测量民众的刑法偏好，而不是对民众进行刑法知识考试。