

XINGFA LIXING BIANLUN

刑罚理性四部曲 ④

# 刑罚理性辩论

## ——刑罚的正当性批判

邱兴隆 著

的1978年，改革开放开始的时候，15岁的邱兴隆的士兵之梦没能成真，他不得不重返学校，一个系，但整个国家其实没什么法，也就是《刑法》的1979年，国家颁布了《刑法》。“1979年”邱兴隆说，1979年之后，尽管死刑是作为重刑被扩大了。比如说盗窃罪，1979年最多是无期徒刑，他，受害人报案是价值四千多元，但当时公安机关



之间的战火已经烧了起来，这个来自湖南湘乡的少年（西南政法大学的），周汉民与邱兴隆师兄周汉民与邱兴隆《刑法》用得最多，自然而然就对《刑法》感兴趣。“一个准。像张志新，遇罗克这个案子，死刑起到的威慑作用。《刑法》颁布之后不久，全国性的严打开始，死刑了，盗窃罪一下成为死刑大户。”邱兴隆说了一个案子，这就判成了死刑。这起案件后来被认为是一起错案。

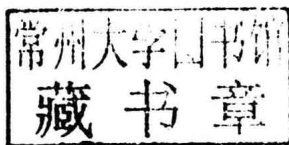
中国检察出版社

刑 罚 理 性 四 部 曲 ③

# 刑罚理性辩论

## ——刑罚的正当性批判

邱兴隆 著



中国检察出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

刑罚理性辩论：刑罚的正当性批判/邱兴隆著. —北京：中国  
检察出版社，2018.9

ISBN 978 - 7 - 5102 - 2122 - 4

I. ①刑… II. ①邱… III. ①刑罚 - 研究 IV. ①D914.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 122421 号

### 刑罚理性辩论

——刑罚的正当性批判

邱兴隆 著

---

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区香山南路 109 号 (100144)

网 址：中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

编辑电话：(010) 86423753

发行电话：(010) 86423726 86423727 86423728

(010) 86423730 68650016

经 销：新华书店

印 刷：北京宝昌彩色印刷有限公司

开 本：710 mm × 960 mm 16 开

印 张：19.75 插页 4

字 数：368 千字

版 次：2018 年 9 月第一版 2018 年 9 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 2122 - 4

定 价：68.00 元

---

检察版图书，版权所有，侵权必究  
如遇图书印装质量问题本社负责调换

在法学家眼中法理优先于法律，在执法者手中法律优先于法理。法学家的使命就在于将法律的理性变成理性的法律交到执法者手中。

——题记

## 序言

# 一篇难得的刑法学优秀博士论文\*

高铭暄

刑罚的根据是刑法学中的核心课题，也是古今中外刑法学者们所关注的一个重要课题。其重要性就在于对它的解答既是对国家刑罚权的正当性的说明，也是对个人权益与自由的剥夺与限制的限定。虽然西方学者在这一课题上见仁见智，形成了丰富的学说，但是，在国内，对这一问题的探讨既不系统也不深入。邱兴隆博士将刑罚根据论这一学术价值与研究难度均大的课题作为其博士论文选题，在国内无疑具有原创性与填补空白的意义。同时，也表明了他具有敏锐的学术嗅觉、强烈的学术责任感、对现实的深切的人文关怀精神以及迎难而上的学术勇气。

正如五位评审专家以及由五位一流刑法学者组成的答辩委员会所公正地一致评价的一样，我认为，邱兴隆博士对刑罚根据论的探讨是成功的，《关于惩罚的哲学——刑罚根据论》是一篇难得的优秀的刑法学博士论文。其成功之处在于：

其一，结构合理，内容丰富。作者阐明了刑罚的根据的概念与意义，在对不同刑罚根据学说予以分类的基础上，勾勒了诸种刑罚根据论的基本内容。继而，与不同刑罚根据学说的分类相对应，对历史上与现实中共存的诸种刑罚根据论做了详细的梳理、辨析、评价与批判，从而将所有刑罚根据学说无一遗漏地纳入了研究的视野之中，清晰地展现了

---

\* 本书是对作者博士论文《关于惩罚的哲学——刑罚根据论》的一次思辨性修正，本版原汁原味地保留了当年博士论文出版时，高铭暄、陈兴良两位教授惠赐的序言两篇和作者题为“学海沉浮录”的后记，以体现本书形成与“批判”之“根据”。

报应论、一般预防论、个别预防论与一体论的源流、理念、基本立论与价值得失。

其二，立论新颖，颇多创见。作者纠正了我国学界对西方刑罚根据论的某些误解，如，对将报应论划分为等价报应与等量报应、将菲利视为一般预防的绝对否定者等观点提出了有理有据的商榷，否定了以刑罚个别化为中核的个别预防论；论及了我国学界很少涉足的许多问题，如，展示了报应论的生命路程，着力评述了作为报应论之当代形态的该当论，论证了报应与复仇的区别，强调了野蛮的不是报应而是复仇；梳理了一般预防论与个别预防论的不同形态，重点阐述了多元遏制论与个别预防论的四大立论；对一体论这一国内鲜为人知的刑罚根据论的不同模式做了系统的评述，对不同一体论模式的优劣利弊作了详细而深入的分析。即使是对国内已有较多涉及的问题的论述，也具有旧题新论的特点，如以作为法律的三大价值的秩序、正义与自由为分析框架评价诸种刑罚根据论的得失等。

其三，锐意开拓，构建新说。在评价中外刑罚一体论模式的基础上，作者提出了一种新的体论，亦即“理性统一论”，认为报应与功利虽在一定程度上揭示了刑罚的根据，但又具有一定的局限性，两者相统一的必要性在于只有它们的结合才是对刑罚根据的完整解释；报应与功利相统一的可行性寓于个人与社会、客观与主观以及手段与目的的辩证关系之中；报应与功利相统一应该遵守的规则是报应与功利兼顾、报应限制功利、报应让步功利以及报应与功利折中调和；从刑罚的存在、创制、发动、分配与执行五个方面具体论证了报应与功利相统一的基本要求；阐明了“理性统一论”相对于以往所有一体论的合理性，认为它彻底扬弃了单纯的报应论与功利论、吸收了诸种一体论的合理成分、剔除了它们的不合理因素、弥补了它们的不足，因而扬弃与超越了以往所有一体论，构成对刑罚根据的最合理的解说。

其四，论证充分，论据有力。文章旁征博引，仅注文便达近 800 处，使用了大量资料，其中许多直接译自国外最新书刊，从而使所有立论都奠基于对相应的原始资料的引证、分析之上，寓论于翔实而可靠的资料之中，避免了无的放矢、主观、武断的流弊，从而使所持论点极具

说服力。

其五，文笔畅达，清新可读。本书文风清新，用语精当，文字娴熟，有关译文信达，注释规范，以较强的驾驭中外文的能力将关于刑罚的深奥哲理娓娓道出，使文章极具可读性与感染力。

尤其值得一提的是，邱兴隆博士多年来孜孜以求地研究刑罚基本理论，且颇有建树，在刑罚基本理论研究方面居于国内领先地位。而本书从研究方法到基本内容都避免了与他以往的成果的雷同，深化与超越了既有的成果，充分显现了他持之以恒、锲而不舍、不断进取的难能可贵的学风与良好的学术潜质。

然而，正如评审专家与答辩委员们所指出的一样，《关于惩罚的哲学——刑罚根据论》也存在或此或彼的不足，虽然作者根据专家们的意见作了修改、补充与说明，但有待完善之处仍然存在。例如，对“理性统一论”的论证似可进一步加强，个别资料的重复引证似可作技术性处理。尽管我们对任何一部著作都不应求全责备，但学问贵在精益求精。因此，我期望作者今后能在认真听取读者意见的基础上，不断完善本书。

为人师者，最大的满足莫过于看到自己的学生能有所作为。作为邱兴隆博士的导师，我为他在历经十余年坎坷与沉浮后毅然复归学界并终于获得博士学位而欣慰，也为他在学术研究上不断取得成功而祝贺。衷心祝愿他今后在人生与学术之路上一帆风顺。

2000年7月20日谨识于中国人民大学

## 我所认识的邱兴隆：其人、其事与其书

陈兴良

我与邱兴隆的相识，是在1984年4月中旬。在时任中国人民大学法律系刑法教研室主任鲁风老师的带领下，我、赵秉志、周振想、张智辉4人外出为收集硕士论文资料进行调研，从北京赴成都，由成都至重庆，过三峡抵武汉，经长江到上海，然后返京，历时月余。这是我第一次外出调研，顺便游览祖国大好河山。经重庆时（4月26日），我们一行到了西南政法学院，参观了歌乐山麓的中美合作所旧址，印象颇深。当时的西南政法学院是全国唯一的重点政法院校，我国著名的刑法学家伍柳村教授、邓又天教授、董鑫教授均在此任教。为我们的到来，西南政法学院刑法教研室全体教师还专门开会，听取我等关于硕士论文写作构想的汇报，并提出意见。这种隆重的场景，我想，在此后的硕士论文调查中再也不会有了。因为我们毕竟是1980年《学位条例》出台以后招收的首届攻读硕士的研究生。当时全国与我们同届攻读刑法的硕士生也不过13人。午饭过后，我们到西南政法学院研究生宿舍走访。因该校未招收与我们同届的刑法专业硕士生，而比我们低一届的刑法硕士生也正好不在，我们来到了比我们低两届、当时是研究生一年级的邱兴隆等的宿舍，当时的宿舍条件十分简陋，我们的走访时间也有限，因此，我们只是作了简单的交谈就离去了。首次相识，邱兴隆这个人只给我留下了一个模糊的印象。

回京以后，我收到《法学杂志》1984年第1期，该期新设了一个“青年论坛”栏目，我的处女作论文《论我国刑法中的间接正犯》就发表在该栏目，同期该栏目发表的还有邱兴隆的一篇文章，题目我忘了。



这又拉近了我和邱兴隆之间的距离。

此后就是论文写作，至1984年12月通过硕士论文答辩。大约在1985年2月至3月份，我将硕士论文《论我国刑法中的正当防卫》寄给了邱兴隆一份，此后我们便开始通信交往。在通信中，我谈了刑法理论应当以罪刑关系为研究对象的想法，正好与邱兴隆不谋而合，这就奠定了我们此后合作的基础。1985年7月4日我在日记中记载：“收到邱兴隆来信，没想到，关于罪刑关系，我和他不谋而同。他已经有所研究，并有些材料。马上给他回信，谈罪刑关系。”从我的日记看，此后一段时间通信频繁，只是记载简单，通信内容记不清了。到1985年8月20日，当天日记记载：“收到邱兴隆电报，21日上午到（京），要去接他。”8月21日日记记载：“上午去火车站接邱兴隆。”这是邱兴隆第一次到北京，为硕士论文搜集资料，其间我们多次讨论罪刑关系。

1986年，在我和周振想的鼓励下，邱兴隆报考高铭暄教授的博士生。我曾向高师面荐邱兴隆。正如邱兴隆本人在“学海沉浮录”中所言，他的英语成绩不甚理想。但经高师的力争，邱兴隆和王勇、李海东一同入学，成为86级刑法专业博士生。该年10月，邱兴隆入学以后，我们有机会当面切磋，很快着手《罪刑关系论》一文的写作，论文写完后投给《中国社会科学》杂志，并经反复修改，发表于该刊1987年第4期。同年10月，我又与邱兴隆合作完成了“罪刑关系再论”一文，分上、下两篇，约2万字。上篇是对历史上的三个刑法学体系（行为中心论、行为人中心论和前苏联的社会危害性中心论）的反思，主要由邱兴隆执笔；下篇是对我国刑法学体系的反思与重构，主要由我执笔。后将下篇打印，以“刑法学体系的反思与重构”为题作为提交在烟台举行的1987年刑法学年会的论文。该文后发表在《法学研究》1988年第5期。上篇则未发表，后来，我在《刑法哲学》中采用了本文的内容。

此后，我忙于写作博士论文，未再与邱兴隆合作。但罪刑关系论作为一个刑法学理论的命题，成为我后来学术研究的逻辑起点。邱兴隆也开始忙于写作他的《刑罚学》，该书1988年由群众出版社出版。我对《刑罚学》一书始终予以高度的评价，正是这部书的出现提升了我国刑罚理论的水平。在此期间，我和邱兴隆的学术交流一直在持续。邱兴隆

对刑罚理论情有独钟。记得在他临近毕业的时候，一度想到司法部预防犯罪研究所工作，曾经对我谈起，如果到该所工作，就以匿名的形式假充囚犯到监狱体验一段时间监禁生活，除监狱长以外，其他人一概保密，以便体验到原汁原味的监狱生活。对他的这一当“志愿囚”的想法，我深以为然。因为研究刑罚的人如果没有亲身体验过监狱生活，不能不说是一种遗憾。不曾想，这种监狱生活（严格地说，是看守所的囚禁生活，但看守所的囚禁生活比监狱生活更为恶劣与黑暗）不用刻意追求，在后来就不期而然地降临到邱兴隆身上。一语成谶，预想化为现实，此是后话。行文至此，我想起孟子的那句名言：“天将降大任于斯人也，必先苦其心智，劳其筋骨。”诚哉斯言。

正如邱兴隆在“学海沉浮录”中所言，他的变化起因于1987年底的海南之行。当时海南建省在即，10万人才赴海南，烘托起全岛的一派繁荣。对此，邱兴隆心有所动，人虽在岸，心先下海，开始成为一名准书商。自从邱兴隆从海南回来，可以看出他精神面貌的变化：少了书生气，多了商人味。从此，邱兴隆是身在学校心在商海，无心向学。因此，他1989年的博士论文选题由《刑罚根据论》改为《刑罚功能论》，文章基本上是其硕士论文的简单扩充。就在举行博士论文答辩前不到一个月，即1989年7月20日，邱兴隆被北京市公安局以“涉嫌非法出版”为名收容审查。这一收审就是185天。

在1990年春节前一天，邱兴隆被取保候审。记得当天下午5点多钟，邱兴隆获自由后马上来到当时还在中国人民大学红二楼120房间的我家。只见邱兴隆面容憔悴，衣衫褴褛，我当即安排他洗澡、吃饭，饭后陪他去中友商场购买全套衣服。就在陪他去中友商场的途中，在对他予以一番安慰后，我也曾劝他说：“这一次收审虽然是错的，但你以后也也要注意，不要折腾了。”谁知，邱兴隆说了这样一句我至今记忆犹新的话，大大出乎我的意料：“这次吃了这么大的苦，以后再大的苦也不怕了。”颇有革命样板戏《红灯记》中李玉和那句著名台词“有妈的这碗酒垫底，我什么样的酒都能对付”所表达的气概。虽然邱兴隆也许是因为对司法错误的强烈不满才基于逆反心理而口出此言，但是，我从他的话中也感到他似乎已无上岸之意，由此，我产生了一种莫名的担忧。

当然，我当时没好意思对邱兴隆说出这种感觉与担忧。

到1990年9月，邱兴隆不辞而别，彻底失踪了。我则依然坚守在学校，那是一个商潮涌动、人心浮躁、人文衰落、斯文扫地的时期，对于像我这样潜心向学的人来说，充满了一种压抑感。正是在这种氛围下，我于1991年完成了《刑法哲学》一书的写作。该书架构了一个罪刑关系中心论的刑法学理论体系，它就是在我和邱兴隆合作的《罪刑关系论》一文的基础上发展起来的，并为我以后的刑法理论研究奠定了基础。当我写《刑法哲学》的时候，邱兴隆已经失踪，在我写于1991年9月22日的《刑法哲学》一书的后记中，我以这样的口吻提及邱兴隆：“在此，我还要提到一位与本书写成具有重要关系的人，这就是邱兴隆君。我在1985年就开始与还在西南政法学院攻读硕士学位的邱兴隆通信讨论罪刑关系问题，自他于1986年考入中国人民大学攻读博士学位以后，这种讨论更加深入，并合作发表了有关罪刑关系的论文。可以说，本书也包含着邱兴隆君的一份心血。”这里的“一份心血”并非虚言，确是实情。《刑法哲学》一书尽管我自己很不满意，但它成为我的代表作，给我带来了一定的声誉。据邱兴隆后来告诉我，在1991年底，他在火车旅行途中巧遇其学长程燎原先生，而程正好在此次到北京公干时与我见过面，知道我的《刑法哲学》一书即将出版，因而与邱兴隆谈起过此书。但邱兴隆此时对学界之事已经没有兴趣，因此，他始终未见过此书。直至1998年2月出狱，邱兴隆已经萌生回归学界之心，因而想了解他离开学界这段时间刑法理论的发展情况，因此，出狱后的第一件事就是到书店购买了我的《刑法哲学》等书，当即阅毕。就在他出狱后与我的第一次通话中，邱兴隆对我在该书后记中如实记载了我与他的合作过程而深表感动，同时也谈了一些他对《刑法哲学》的看法。此时，距离该书的出版已是6年之后。

自从邱兴隆失踪，就再也没有他的音讯，偶尔听说他重操旧业，又涉足书界，在石家庄一带活动。1992年11月，在西安参加刑法学年会，我认识了硕士生毕业于中国政法大学刑法专业、当时在河北省社会科学院法学研究所工作的张金龙先生。后文要专门提到，此君与邱兴隆的重获自由关系重大。我与张金龙十分谈得来，会议期间他还就《刑法

哲学》中的某一问题与我切磋。当时我向张金龙说起邱兴隆的为学与为人，并说邱兴隆在石家庄一带活动，以后若有机会，遇到邱兴隆，代为致意。

后来，从《读者文摘》（现已改名为《读者》）的一则启事上，我得知邱兴隆因涉嫌参与盗版《读者文摘》精华本而被石家庄警方收审。知道邱兴隆下落以后，我曾经多次委托来自河北石家庄的高法班学员打听邱兴隆，请他们在可能的情况下予以关照。我还于1996年8月为一个案件到过石家庄，并到石家庄市公安局看守所会见过被告人，当时就想邱兴隆是否关押在这里。久而久之，邱兴隆逐渐被淡忘了。

记得在1997年5月的一天，我突然接到一个来自石家庄的电话，来电话者是张金龙。自1992年西安一别，我再也没有与他联系过，后来才得知他已经下海当律师。张金龙在电话里对我说：“邱兴隆找到了，我正在为他当辩护律师。”这时，我才想起在西安时对张金龙的交代，没想到这么多年过去了，他还始终记得。原来，张金龙同所的一位律师为一名被告辩护。张金龙偶尔拿起这份起诉书，作为同案被告，邱兴隆的大名赫然在上。张金龙未见过邱兴隆，但马上想起我在西安向他谈起过邱兴隆。因此，张金龙主动到审理此案的石家庄中级人民法院，打听邱兴隆是否聘请了辩护人，并对办案人员表示，如邱兴隆本人同意，他愿担任邱的辩护人。此时，邱兴隆恰好因胃出血而住进了监狱医院，邱兴隆的家人经法院办案人员的介绍，找到了张金龙，后征得邱兴隆的同意担任了他的辩护人，开始了艰难的诉讼过程，并为邱兴隆提供了精神与物质上的双重帮助。对此，邱兴隆在《刑罚理性导论》后记中有真切的叙述。

在与我通话后没有几天，张金龙带着邱兴隆的起诉书来北京见我。我看了起诉书后大为不解，此时已是1997年《刑法》修改以后，投机倒把罪名早就被取消了，而且《刑事诉讼法》也已于1996年作了修改。但在1997年起诉至法院的起诉书竟然用的是一份文号为1994年的起诉书，罪名为投机倒把罪。根据张金龙的介绍，邱兴隆一案发生在1993年，由于事实不清、证据不足以及其他种种原因，一直结不了案。但在1994年，正值全国开展“扫黄打非”运动，为了抓典型，邱兴隆案在

邱兴隆等被收审1年零5个多月后，上报了省委宣传部，随之作为重大案件引起了当时的省委主要领导人的重视，邱兴隆等被匆匆转为逮捕。但是，由于案件事实不清、证据不足，法院多次退回补充侦查，因而久拖不决。从起诉书所描述的案情来看，邱兴隆并非这起盗版活动的主谋者，而只是因为债务上的原因为他人联系了一家印刷厂，证明其主观上明知该印刷品为盗版的证据并不充分。主谋者在逃，被起诉的是印刷厂的厂长和代为联系印刷的邱兴隆。看完起诉书，我始知一起惊动省委主要领导人的重大案件原来是这么一种案情，不禁心里松了一口气。原来还以为邱兴隆犯了什么十恶大罪，不过如此。我和张金龙讨论了无罪辩护的思路，并托他带去500元钱供邱兴隆花销。同时，我还介绍张金龙去找邱兴隆在西南政法学院研究生时的同学胡云腾，他此时已从中国人民大学法学院刑法专业博士研究生毕业，在中国社会科学院法学研究所工作。我知道胡云腾是兼职律师，具有丰富的辩护经验与较强的辩护能力，也许能够为张金龙的辩护提供某种帮助。后来，胡云腾果真与张金龙一道为邱兴隆重获自由奔走呼号，为邱兴隆案件的最终解决起了关键作用。此后，这个案件一波三折，从一审有罪到二审无罪，历经曲折，其中详情，难以一言道尽。

记得在1997年底，邱兴隆在一审判决后被取保候审获得自由的第二天晚上，给我打来电话。在互致问候以后，邱兴隆对我说起，在看守所关押期间写了一部书，叫《刑罚理性导论》，想请我看一下有无出版价值。当时我沉默了一下，很难想象在离别刑法学界近10年，在恶劣的囚禁环境、没有任何参考资料的情况下，邱兴隆能写出什么像样的东西。何况，在邱兴隆离开学界的这些年，刑法理论又是以前所未有的速度进步着。也许邱兴隆在电话那边感受到了我的沉默，又追问了一句：怎么样？我当即说：要等我见到你的稿子以后才能回答。第二天，在一个聚会中遇到中国政法大学出版社副社长李传敢先生，我向李传敢说起邱兴隆在看守所里写了一部书想出版。李传敢对邱兴隆其人早有耳闻，对我说：“只要你认为这本书能出我们就出。”过了几天，通过胡云腾，邱兴隆的《刑罚理性导论》的一大堆杂乱的手稿交到了我的手里。一口气读完，觉得这本书虽然是在完全封闭的情况下写成的，因而缺乏与

学术界的交流与对话（全书无注就是一个明证），但作为在监禁这么一个特殊环境里完成的一部刑罚学术著作，具有自身的内在理论逻辑，其学术水平大大超过我事先的预想。我给我带的博士生周光权看后，他也同意我的这一看法，认为达到了出版水平，具有出版的价值。于是，我把书稿推荐给中国政法大学出版社于1998年6月出版。在1999年1月，邱兴隆又在该社出版了《刑罚理性评论》。后来我才知道，邱兴隆还在看守所里写了近200万字的法制报告作品，其中黑字系列三种：《黑道》《黑昼》《黑日》于1999年在中国检察出版社出版。原来曾听张金龙说过，邱兴隆在看守所期间还写了一本《看守所工作概论》。在邱兴隆出狱后，我曾问过他本人，证实确有此事。以一个被看守者的身份，写了一本关于看守工作的著作，可谓奇迹。

1998年5月，为出版事宜，邱兴隆来到北京，我们在中国政法大学出版社于离别近10年后首度见面。当时，一审尚判有罪，我看到邱兴隆精神状态尚好，说了一些离别后的情况。邱兴隆告诉我，他的很多同学都在关心他，刚才一位下海经商的同学来看他，并倾其身上所带的2万元给了他。听了这些，当时我也很受感动，对邱兴隆说：你的这些同学这么关心你，除了同学之情，也是看重你的才华。你应该好好做你的学问，才对得起这些关心你的人。当时，邱兴隆点了点头，我觉得这句话他是听进去了。

出版进展很顺利，我对中国政法大学出版社和李传敢副社长、丁小宣编辑十分敬佩。邱兴隆当时尚处于上诉与取保候审期间，终审判决结果尚难预料，出版他的书难免要冒一定风险。李传敢副社长毅然拍板，并且破例在未出书前给邱兴隆预支部分稿酬，以免其经济拮据。最初，邱兴隆拟署名“东山人”，虽然湘乡确有其山，但也反映邱兴隆“东山再起”之志。不过，只要是刑法圈内人士，从此书的前言、后记一眼便知此是邱兴隆的大作。因此，我劝其署真名，以示学术活动的连贯性。不然，刑法后人会问：此“东山人”何许人也？

1998年12月20日，终审改判无罪以后，邱兴隆为其将来去向征询我的意见，得知其母校西南政法大学（其前身即西南政法学院）有意让他回去，就欣然表示赞同。这样，邱兴隆从歌乐山下出来，经过12



年的磨难，绕了一圈，又回到了歌乐山下。当时邱兴隆对我说起，能否来北大重新攻读博士，因为我于1998年初离开学习、工作了16年的中国人民大学，回到母校北京大学任教。我对邱兴隆说，这没有必要，能不能征得导师高铭暄教授的同意，在中国人民大学完成博士论文答辩。当时我们都认为希望渺茫，因为在读完博士10年以后再回校答辩获得博士学位的，全国似乎尚无先例。但我认为还是可以争取的，导师高铭暄教授惜才如命，爱徒如子，这在法学界是有口皆碑的。曾经有一次，高师对我谈起自己所带的博士生十余人中，只有两个未获博士学位，一个是李海东，另一个是邱兴隆，都是同一级的。李海东后来在德国艾伯特一路德维希大学获得了博士学位，唯独邱兴隆不好交代。由此可以看出，邱兴隆未获得博士学位，不只是他本人的一种莫大的遗憾，而且也是高师的一块莫大的心病。

果然，后来，邱兴隆本人正式提出了博士论文答辩的申请，而高师则更是为他的论文答辩之事奔走，费尽曲折，终于为邱兴隆争取了答辩的资格。接下来，邱兴隆开始准备博士论文。邱兴隆以博士论文选题征询我的意见，我倾向于完成10年前已定的博士论文题目，即《关于惩罚的哲学——刑罚根据论》，这么一个好题目，不做可惜了。很快，邱兴隆寄来第一章“刑罚报应论”，我阅毕大为赞赏，以至于有一种马上要和邱兴隆通话的冲动。至此，我对邱兴隆刮目相看，认为他的学术水平上了一个台阶。如果说，《刑罚理性导论》和《刑罚理性评论》还只是恢复到接近于10年前出版的《刑罚学》的学术水平；那么，《刑罚报应论》一文表明邱兴隆实现了学术上的自我超越。当即我就给邱兴隆打电话，对《刑罚报应论》一文予以充分肯定，断言如果按这一思路写完全文，将会是一篇优秀的博士论文。该文被收入我所主编的《刑事法评论》（第6卷），在主编絮语中，我作了如下评述：“从本文可以看出，邱兴隆对于刑罚一系列基本范畴的思考达到了相当的理论高度，尤其是旁征博引，颇有大气，不再是一个‘孤独’的思考者，而是融入了世界范围内的刑罚理论话语。不仅文章可读，其学术经历更为难能可贵！”果然，邱兴隆一气呵成，完成了博士论文，达到了我所预想的学术水平。作为他的论文评阅人之一，我理所当然地在论文评阅书中对该

文给予了充分肯定与高度评价，认为该文是一篇优秀的博士论文。

2000年5月25日下午，邱兴隆的博士论文答辩会如期举行。由于高铭暄教授是导师，按照规定应该回避，因而未出席答辩会，但高师一直在楼上办公室静候。答辩委员会成员除德高望重的王作富教授以外，我、赵秉志教授、周振想教授是邱兴隆的师兄。而胡云腾研究员是邱兴隆硕士生的同学兼学长，博士生却比邱兴隆晚5年入学，现在成为答辩委员会成员，这也可以说是一种阴差阳错。答辩开始，为这迟到了11年的答辩，激动的邱兴隆未语泪先下。我也不禁为之动容。答辩圆满通过，得到了答辩委员会的一致好评，邱兴隆终于圆了他的博士梦。

1999年5月，我到重庆市高级人民法院参加专家咨询活动，顺访西南政法大学，也想去看看邱兴隆回母校后的工作情况。这是我15年后再次来到这所坐落在歌乐山麓的著名的政法学府。

我对西南政法大学情有独钟，虽然我并非这所学校出身，但我所接触过的许多优秀法学人才，均出自这所学府。似乎歌乐山有一种仙气，从歌乐山走出来的学生都有一种成仙得道的感觉，尤其是哲学功底明显胜出一筹。15年间，变化是巨大的，西南政法大学的校舍错落有致地铺陈在歌乐山下，绿树成荫，环境怡人，使久居京城身处车水马龙包围之中的我，有一种误入武陵园的错觉。在此，我又见到了邱兴隆，并与陈忠林、张绍彦一同到他宽敞的寓所小叙，还拜见了爱惜人才的田平安校长、德高望重的邓又天教授和董鑫教授。从与邱兴隆本人的交谈中我感觉到他对自己的境况甚为满足，同时，校方对邱兴隆回校后的教学与科研情况予以充分肯定。

记忆更为深刻的是，在邱兴隆的提议下，他与张绍彦陪我来到了沙坪公园内的“文革群墓”。那是一个阴雨天，细雨如丝，微风似诉似吟。我们顶伞踏草来到沙坪公园的尽头，但见一片断壁残垣，进得其内，在阴森森的树丛与深可没腰的杂草中，竟有大大小小上百个红卫兵坟墓，都是在1967年“文化大革命”武斗中丧生的，有数人合葬墓，也有单人墓，形状各异，都有墓碑。经过30多年风霜雨雪的冲刷，墓碑上的碑文已经依稀难辨。努力辨认之下，其碑文均是记述某一次武斗的经过，并称这些红卫兵是为捍卫无产阶级“文化大革命”而英勇献



身、永垂不朽云云。印象最深的还是这些死者的年龄：大多在20岁上下。这些人现在活着，也只不过50岁左右！从陵园出来，一种悲哀的情绪笼罩着我。我想起一句诗：“有的人活着，他已经死了；有的人死了，他还活着。”那么，这些红卫兵呢？死了，就是死了，不再活着。是的，对于大多数人来说，他们活着，就是活着；他们死了，就是死了，不存在死的活着、活着死了的问题。作为芸芸众生的一分子，我们不要去想死了以后的活着，而是使活着的时候真切地活着。

由这些与我们差不多同龄，至少是同代的死难者——也可以说是“文化大革命”这场运动的殉葬者，想起邱兴隆，想起由我们这些个体的人所组成的我们这个社会，不由得感慨难抑。

在《刑罚理性导论》一书的前言中，邱兴隆说：“从来便没有平庸的时代，而只有平庸的人。”我认为，人是在一定时代中生活的，因此，人是社会中的人，人是被社会塑造的。邱兴隆作为这么一个社会的人，他的命运就是这个社会的命运，这个时代的命运。邱兴隆和我一样，属于“新三届”（77、78、79级）大学生，赶上了改革开放的好年头。邱兴隆16岁就跨入大学的校门，这是幸运的，尤其是与那些在“文革”武斗中死去的红卫兵相比。从“学海沉浮录”可以看出，邱兴隆在本科阶段打下了扎实的专业基础，并已经自觉地将刑法作为主攻方向。在硕士研究生阶段，邱兴隆已经开始从单纯地学习刑法知识向研究刑法理论发展，并且发表了不少论文。尽管正如他本人所言，现在看来，这些论文是稚嫩的，但也足以反映出邱兴隆的理性思辨能力。当年邱兴隆硕士研究生毕业的时候，其硕士论文“刑罚功能论”可以说显示了他在刑罚理论上的创新精神，对此我始终予以高度评价。在此之前，我国刑罚理论是极为薄弱的，其学术性无法与犯罪论相比。邱兴隆的“刑罚功能论”独辟蹊径，从刑罚功能展开刑罚的理论思辨。在当时，是一项填补空白之作。现在，刑罚功能论已经成为我国刑法教科书的不可或缺的内容，这在很大程度上是吸收了邱兴隆的研究成果。换言之，邱兴隆的这项研究成果已经得到我国刑法学界的认同而成为通说。

从歌乐山下来到北京，邱兴隆在名师的指点下，学业大有进步。尤其是1988年出版的《刑罚学》一书，我认为他的成名作。写这部书