

中青年刑法学文库

陈兴良 ◎主编



Xingfa de Zhengdangxing

刑法的正当性

王政勋 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

Xingfa de Zhengdangxing

刑法的正当性

王政勋 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法的正当性/王政勋著. —北京: 北京大学出版社, 2008. 6

(中青年刑法学文库)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13911 - 0

I. 刑… II. 王… III. 刑法 - 研究 IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 081084 号

书 名: 刑法的正当性

著作责任者: 王政勋 著

责任编辑: 吕亚萍

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13911 - 0/D · 2071

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 23.5 印张 344 千字

2008 年 6 月第 1 版 2008 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

受北大出版社的委托,让我主编一套中青年刑法学文库,以展示我国刑法学人在刑法领域取得的前沿成果。

我国现代刑法学研究,从1979年刑法颁布以来,正好历时三十年。三十而立,不仅对于一个人来说三十岁是事业有成的时候了,而且对于一个学科来说三十年也应当迎来成熟的季节。可以说,我国刑法理论是伴随着刑事立法与刑事司法的发展而不断成长的,是跟随着刑事法治水平的提升而不断深化的。在各部门法学科,刑法学科可以说是人才济济,思想活跃的一个学科。以人才而言,经过三十年的努力,我国刑法学人老中青三代正好形成了一个学术梯队。老一辈刑法学人以高铭暄、王作富、马克昌、储槐植教授等为代表,以1979年刑法颁布为契机,在我国刑法的学术复兴中发挥了重大作用,使我国的刑法学术在中断了二十多年以后得以薪传,历史功绩不可磨灭。现在,老一辈刑法学人均已是古稀、耄耋之年,仍然以一种老骥伏枥志在千里的精神,继续为推进我国刑法理论的发展而不遗余力发挥余热,其志可嘉。我们这一代刑法学人,作为法制恢复重建以后的第一批法科学生,赶上了法学事业的黄金季节。以我为例,是恢复高考以后的第一届本科生、建立学位制度以后的第一届硕士生,设立刑法博士点以后的第一届博士

生。在时代潮流的推动下,我们占有天时地利,逐渐成长起来。以1997年刑法修订为标志,我们进入了刑法的学术舞台,逐渐成为主角。转眼之间,我们这一代刑法学人已经年过半百,回想起十多年前还被人称为后起之秀,感觉真是岁月催人老。我高兴地看到,比我们更为年青的一代刑法学人已经开始崭露头角。他们的思想之开放、视野之开阔、方法之先进,都要超过我们这一代刑法学人,已经展现出其学术魅力。正如季节变换,学科发展也是有其规律的。学术的更替、思想的嬗变使新一代刑法学人以一种新锐的态势脱颖而出。作为过渡的一代刑法学人,我们承前启后,承担着光荣而艰巨的学术使命。

近年来,我致力于推动刑法知识的转型。我以为,这是一个关系到刑法学科发展的重大课题。人总是在保持现状与追求变革之间纠缠与纠扯,在学术上也是如此。保持现状是我们的立足之本,如果没有一个稳定的地基,我们就连站也站不稳,因此对于现状的保持始终是我们努力的一个目标。但是,人又总是不满足于现状的,具有追求变革的天性,否则人类社会就不会发展了。追求变革必然会打破现状,在破旧中立新。学术何尝不是如此?当知识积累到一定程度,按照既有的理论范式已经难以容纳知识的增长。这时,就抵达了知识变革的临界点,只有通过范式转变才能为知识的发展提供更广阔的空间。我国现有的刑法知识是在20世纪50年代初从苏俄引入的,此后在老一辈刑法学人的努力下,逐渐完成了刑法知识的本土化,为我国的刑事法治建设作出了应有的贡献。但我认为,这套刑法知识话语存在着一些非科学的缺陷。以犯罪构成为例,这是刑法知识的核心,现行的四要件的犯罪构成理论存在着内在的逻辑混乱,是对其进行简单的调整所难以克服的。因此,我力主引入以德日为代表的大陆法系的犯罪论体系。对此,受到许多人的怀疑与质疑:现在这套犯罪构成理论用得好好的,为什么要照搬德日的犯罪论体系?确实,这是一个需要作繁复的解释与详细的论证才能回答的问题。我认为,在定罪过程中,事实判断先于价值判断、客观判断先于主观判断、类型判断先于个别判断,这些规则都是为保证定罪的准确性所不可或缺的。它们是定罪的基本思维方法,其功能正如同形式逻辑之于思想。我国目前的犯罪构成并没有坚持这些原则,而是存在着事实判断与价值判断的混乱、客观判断与主观判断的混淆、类型判断与个别判断

的混同。我之所谓引入德日的犯罪论体系,实际上是指引入这些定罪的基本规则。根据这些规则建构犯罪构成体系,就获得了德日犯罪论体系的精髓,因而具有可行性。当然,刑法的知识转型是一个逐渐的过程,但这种知识转型的必然性仍是我所秉持的信念。

中青年刑法学文库是一个开放的学术园地,她吸引那些在刑法学术领域已经取得一定的学术成果的中青年刑法学人,将已有的学术成果经过整合与提升,以一种全新的面貌与读者见面。对于学术研究来说,人才是第一位的。除了个人努力以外,我们的社会应当为人才的成长提供更为宽松有利的学术环境。北大出版社本着出书出人的宏远宗旨,为我国中青年刑法学人提供出版资源,这是令人感动的。作为主编,我尽量地将有价值的刑法学人与学术成果推荐给出版社,从而使这套中青年刑法学文库成为展示我国中青年刑法学人的一流学术成果的橱窗。但愿本套丛书的出版为我国刑法知识的转型提供理想图景。

是为序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2008年2月3日

序

王政勋教授的《刑法的正当性》一书即将交付出版,政勋嘱我为之作序,并将书稿电邮于我,使我得以先睹为快。阅读这本政勋在后记中称为“40 年的人生历程、20 年的法律职业生涯、10 年的刑法学研究道路的一个总结”的著作,可以感受到政勋对刑法的正当性孜孜以求的情怀。作为政勋的博士生导师,亲眼看到政勋在刑法学术道路上越走越远,刑法学术追求越来越高,这是令人振奋的。

政勋是北大法律学系 1988 年本科毕业的,当其 1984 年入学之时,我已经离开北大在人大读研究生,因此当时并不认识。我是通过《正当行为论》一书认识政勋的,可谓未识其人先读其书。在 2000 年左右,我从书店购买了政勋的《正当行为论》(法律出版社 2000 年版)一书。因为我的硕士论文就是以正当防卫为题的,并且于 1987 年在中国人民大学出版社出版了《正当防卫论》一书,因此对于正当行为这一学术领域是十分关注的。读了政勋的《正当行为论》以后,感到该书资料翔实,论证充分,颇具新意。由于未见过政勋在该书出版之前的刑法论文,因而在我的感觉中政勋本书的出版犹如“横空出世”,突如其来地呈现在刑法学人的面前,这也可以说是政勋在学术上的“闪亮登场”。2002 年在西北政法学院举办刑法学年会,我得以第一次见到政

勋,这时政勋又出版了《刑法修正论》(陕西人民出版社2001年版)一书,并赠送给我。在此后的交往中,政勋向我表达了想回北大攻读博士研究生的愿望,这一愿望到2004年才正式实现。从2004年到2006年,整整两年时间,政勋抛家舍业坚持在燕园埋头苦读。这段读书经历,政勋自己称之为“闭关”,我认为极为贴切的。在此期间,我和政勋有过多次学术交流。政勋在入学前曾有10多年司法经历,并又有数年刑法教学经验,在学术上起点较高。在这种情况下,如何能在博士生阶段在学术上来一个“脱胎换骨”的改变,这确实是一个难题:不仅是政勋面临的,也是我所面对的。既有的司法经历与学术积累当然是一笔宝贵的精神财富,然而也有可能成为学术上进一步提升的障碍。在这个意义上说,只有摒弃前见才能获得新知。这是一个自我否定、也是自我超越的痛苦蜕变的过程,也是一个浴火重生的过程。在本书中,政勋在刑法学术思想乃至风格上演变与形成的轨迹得以呈现。

在本书的书名中,政勋提出了一个关键词,这就是刑法的正当性。这可以说是点睛之词,也是本书学术精神的高度概括。刑法的正当性,当然是一种对刑法的形而上的探讨,这是一种刑法的价值论研究,这在我国还是研究较为薄弱的领域。政勋自觉地把理论的触须伸向这一领域,关注刑法的正当性问题,是值得赞赏的。当然,刑法的正当性也并不是只有一个视角,而是可以从不同的视角加以考察。换言之,刑法的正当性存在不同界面。其中一个不应忽视的视角,就是刑法解释论。政勋在本书后记中提出了他对刑法解释的理解:刑法解释不能离开正当性的要求,刑法适用更应该强调正当性的价值。解释者应该往返穿梭于案件事实和刑法文本、形式意义和实质意义之间,沟通主体和客体,实现解释者和刑法文本的“视域融合”,实现事实判断和价值判断、形式合理性和实质合理性的统一。对于政勋的这一观点,尤其是对于刑法解释与刑法的正当性之间关系的这种解读,我深以为然。对于刑法正当性,我们不仅要关注“是什么”以及“为什么”的问题,我以为更应关注“如何获得”的问题。通过什么途径获得刑法的正当性,这是刑法正当性这一命题中的应有之义。这里涉及刑法的方法论问题。刑法方法也就是一种技术,包括立法技术与司法技术,对此的探讨应当成为刑法理论不可或缺的重要组成部分。在本书中,政勋对刑法

的文理解释进行了较为深入的研究,并且将刑法解释作为博士论文的选题,将在这一领域深入下去,不断开掘。为此,政勋在燕园读了不少解释学和语言学方面的书籍,已经有了较为充足的知识积累。我想,在这一领域政勋一定会作出自己独特的学术贡献。

从事学术研究,这是一项崇高的事业,也是一场智力的考验。在学术研究中,包含学与思两个方面。学是指知识的继受与积累,思是指观点的形成与定型。学与思两者缺一不可,正如孔子云:学而不思则罔,思而不学则殆。只有思学并重,才能学识见长。当然,我强调学术活动中的智识要素,并非轻视学术活动中的勤奋对于学术成就的重要意义。学术成果是以著述为载体的,思想需要表达出来才能接受社会的评判。这一表达过程就是写作过程。写作是学者的生存之道,一个好的学者应该是一个得心应手的写手。其实,写作是一种技能,它并不神秘。学者之写作,正如农民种地、工人做工,唯熟能生巧而已。政勋是一个勤奋的人,我期盼着政勋在学业上有更大的成就。

陈兴良

2007年9月18日

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

目 录

1. “严打”政策的刑事法考量 / 1
2. 古典学派的与近代学派 / 36
3. 从旧兼从轻原则之适用 / 77
4. 刑法的非正式渊源 / 114
5. 文理解释 / 125
6. 社会危害性与刑事违法性 / 194
7. 犯罪构成与犯罪成立条件 / 233
8. 正当防卫 / 264
9. 体育运动中的正当行为 / 287
10. 安乐死 / 303
11. 司法实务中的死刑控制 / 323
12. 缓刑制度之比较 / 334
- 后记 / 359

1. “严打”政策的刑事法考量

“严打”，是指通过搞运动、打战役的方式从重从快打击犯罪分子的活动，同时，也指以“严打”运动为标志的刑事政策。1980年代以来，我国先后于1983年、1996年、2001年开展了三次全国范围的“严打”运动，“严打”已成为我国一项主要的并据称将要长期坚持的刑事政策。

“严打”是中国共产党在有意地由革命党向执政党转变的初期提出的刑事政策。中国共产党是以革命党的身份登上历史舞台的，夺取政权后虽然成为了执政党，但党有意识地由革命党向执政党转变并开始着眼于执政能力建设，是在中共十一届三中全会召开之后。2004年9月16日，中共十六届四中全会通过了《关于加强党的执政能力建设的决定》，标志着党对执政问题的认识上升到了一个更高的层次。该《决定》指出，目前“我国改革发展处在关键时期，社会利益关系更为复杂，新情况新问题层出不穷。在机遇和挑战并存的国内外条件下，我们党要带领全国各族人民全面建设小康社会，实现继续推进现代化建设、完成祖国统一、维护世界和平与促进共同发展这三大历史任务，必须大力加强执政能力建设”。《决定》把党的执政能力概括为五个方面，即科学判断形势的能力、驾驭市场经济的能力、应

对复杂局势的能力、依法执政的能力,以及总揽全局的能力。在这五个方面中,依法执政的能力是非常关键的内容。《决定》指出,“党的执政能力,就是党提出和运用正确的理论、路线、方针、政策和策略,领导制定和实施宪法和法律,采取科学的领导制度和领导方式,动员和组织人民依法管理国家和社会事务、经济和文化事务,有效治党治国治军,建设社会主义现代化国家的本领。”根据这一解释,无论是科学判断形势的能力、驾驭市场经济的能力还是应对复杂局势的能力、总揽全局的能力,最终都要通过依法执政来体现。

中国共产党正在加强党的执政能力建设,理论界在深入研究加强党的执政能力建设的问题,刑法学界也有必要将“严打”这一重要的刑事政策和实践放在该视野中进行审视。

一、“严打”政策的提出和“严打”运动的开展

1949年,中华人民共和国的成立宣告“中国人民从此站起来了”,中国共产党成为执政党。此后不久开展的抗美援朝、对资本主义的改造、“一五”计划的顺利实施等都取得了令人瞩目的成绩,人民群众扬眉吐气,中国共产党及其领袖毛泽东的地位如日中天。在此期间,高层领导人也开始关注法律问题,先后成立了一些委员会起草刑法、民法等法律,并且通过了第一部《中华人民共和国宪法》。党的八大报告指出,“现在,革命的暴风雨时期已经过去了,新的生产关系已经建立起来,斗争的任务已经变为保护生产力的顺利发展,因此斗争的方法也就必须转变,完备的法制就是完全必要了。”该报告表明中国共产党已经意识到执政党与革命党的不同,并准备开始完成由革命党到执政党的转变。

但过了不久,由于国际上苏共二十大的召开、匈牙利事件、波兹南事件的爆发,国内一些民主党派人物如章伯均、罗隆基等人对共产党领导的批评,反右斗争爆发,法律虚无主义开始流行。“文化大革命”爆发后,在“无产阶级专政下继续革命的理论”的指导下,公检法被砸烂,法学院系被撤销,整个中国进入“无法无天”的状态,国民经济濒临破产的边缘。粉碎“四人帮”后经过一段时间的

停滞,中共十一届三中全会确定了“以经济建设为中心,坚持改革开放,坚持四项基本原则”的方针,党的工作中心转移到经济建设上来,开放、改革成为全社会的主流话语,中国共产党真正实现了由革命党向执政党的转变,并开始注意到党的执政能力建设。1979年7月,刑法、刑事诉讼法等七部法律率先获得通过并开始实施,1982年,新的《宪法》颁布。80年代初期,中国社会百废俱兴,经济建设如火如荼,城乡人民精神焕发,到处洋溢着春天的气息。一方面,人们对中国的未来充满了信心,干部群众积极投入到经济建设和改革开放中,另一方面,由于发生了剧烈的社会转型、价值转型,中国出现了第一次严重的犯罪浪潮。正是在这种背景下,1983年,我国开始了第一次“严打”运动。

(一) 第一次“严打”

1983年7月19日,邓小平对公安部负责同志发表《严厉打击刑事犯罪活动》的谈话,拉开了“严打”的序幕。邓小平指出,“刑事案件、恶性案件大幅度增加,这种情况很不得人心。几年过去了,这股风不仅没有压下去,反而发展了。原因在哪里?主要是下不了手,对犯罪分子打击不严、不快、判的不重。对经济犯罪这样,对抢劫、杀人等犯罪活动也是这样。……为什么不可以组织一次、二次、三次严厉打击刑事犯罪活动的战役?……我们说过不搞运动,但集中打击刑事犯罪活动还必须发动群众。……现在是非常状态,必须依法从重从快集中打击,才能治得住。搞得不痛不痒,不得人心。我们说加强人民民主专政,这就是人民民主专政。要讲人道主义,我们保护最大多数人的安全,这就是最大的人道主义。”^①

1983年8月25日,中共中央根据邓小平讲话精神,作出《关于严厉打击刑事犯罪活动的决定》,将“严打”作为一项政治任务和政治运动。该决定确定了这次“严打”的对象:(1)流氓团伙犯罪分子;(2)流窜作案分子;(3)杀人犯、放火犯、爆炸犯、投毒犯、强奸犯和重大盗窃分子;(4)贩卖妇女、儿童的人贩子,强迫、引诱、容留妇女卖淫的犯罪分子和制造、复制、贩卖反动内容、淫秽的图书、图片、录像带的犯罪分子;(5)有现行破坏活动的反动会道门分子;

^① 《邓小平文选》第3卷,第33—34页。

(6) 劳改逃跑犯、重新犯罪的劳改释放分子和解除劳改人员以及其他通缉在案的罪犯;(7) 书写反革命标语、传单、挂钩信、匿名信的现行反革命分子,以及有先行破坏活动的林彪、四人帮反革命集团残余分子。

1983年9月2日,中国全国人大常委会根据中共中央决定通过了《关于严惩严重危害社会治安犯罪分子的决定》和《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子程序的决定》,为“严打”提供了法律根据。嗣后,这次“严打”在全国范围内以大规模群众运动的方式、“搞战役”的方式开展了起来。在这次“严打”所采取的做法如“从重从快”、“联合办案”、“只要基本证据和基本事实清楚就可以定案,不纠缠于细枝末节”等,很快并在很长一段时期内流行起来,直到现在仍然对我国刑事司法活动产生着重大影响。

这次严打一直持续到1987年。据称,在该次“严打”中,共查获强奸、盗窃、流氓等团伙19.7万个,破获刑事案件164.7万起。“严打”后,刑事案件立案率快速下降,社会治安有明显好转。^① 学者认为,1983年“严打”是继1950年至1952年镇压反革命运动之后,坚持人民民主专政的又一个具有历史意义的里程碑。^②

(二) 第二次“严打”

1992年党的十四大作出“建设社会主义市场经济体制”的决定后,新的犯罪高峰出现,到1995年,犯罪出现建国以来的最高峰,公安机关立案数达到150万起。1996年前几个月又出现了一些恶性案件。在3月份两会召开期间,一些代表和委员对社会治安状况提出了强烈批评,纷纷要求大力整治社会治安。这样,决策部门再次祭起了“严打”的宝刀。1996年4月,中共中央办公厅转发了《中央政法委关于当前社会治安、社会稳定方面的突出问题和加强工作的意见》,确定在该年的4、5、6月份开展“严打”斗争,从而开始了第二次“严打”运动。

根据中央的安排,该次“严打”的任务是“抓现行、破大案、追逃犯、挖团

^① 参见刘复之:“‘严打’就是专政”,载《人民公安》2000年第1期。

^② 汪明亮:《“严打”的理性评价》,北京大学出版社2004年版,第36页。

伙”，“严打”的对象是杀人、抢劫、强奸等严重暴力犯罪、流氓犯罪、涉枪犯罪、毒品犯罪、流氓恶势力犯罪，以及黑社会性质的犯罪，这也就是通常所说的“六害犯罪”。

虽然根据开始的部署该次“严打”只开展三个月，但由于在1996年12月至1997年2月又开展了“冬季整治”活动，期间还穿插进行了严厉打击走私犯罪的活动，所以该次“严打”持续的时间大约为10—12个月。^①但第二次“严打”到底持续了多长时间，还没有一致的说法。

该次“严打”由中央部署和动员，具体由公安司法部门组织实施，其范围、声势、影响等都比第一次“严打”小得多。但第一次“严打”时所采用的方式如各级党委、政府的领导、支持、关注，党的政法委员会的统一部署和协调，公安司法部门之间的密切配合，新闻媒体的广泛参与，搞运动、打战役、造声势的特点，从重从快方针的进一步落实等，都得到了充分的展现。

该次“严打”据称也取得了明显成效，从4月28日“严打”第一战役打响至7月末，全国公安机关共破获刑事案件109万起，其中重大刑事案件39万起；抓获刑事案件作案成员74万多人，其中逃犯13万多人；查获各类犯罪团伙13万多个，抓获团伙成员57万多人；4千多名罪犯慑于“严打”的声威而投案自首，3.3万多违法犯罪分子被群众扭送到公安司法机关；等等。^②“严打”之后出现了刑事犯罪案件立案率的下降。

（三）第三次“严打”

几年之后，刑事案件立案率再次大幅度上升，于是决策部门再次发动“严打”运动。2001年4月2日至3日，全国治安工作会议在北京召开，党和国家最高领导人均参加了该次会议。会议认为，虽然我国社会政治大局稳定，“但必须看到，现在，刑事案件总量上升，危害增大。爆炸、杀人、抢劫、绑架、投毒、拐卖妇女儿童等严重犯罪活动猖獗，特别是一些地方黑社会性质的犯罪团伙横行霸道。乡霸、市霸、路霸等一些流氓恶势力为害一方。入室盗窃、扒窃、盗窃激动

^① 参见张穹主编：《“严打”政策的理论与实务》，中国检察出版社2002年版，第21—22页。

^② 参见刘仁文：《刑事政策初步》，中国人民公安大学出版社2004年版，第350页。

车等多发案件居高不下,经济领域的犯罪活动也很突出。黄赌毒等丑恶案件屡禁不止,污染社会风气。各种治安灾害事故不断发生,人身伤害和财产损失严重。”因此,“要在全国范围内开展一场‘严打’整治斗争,坚决打掉犯罪分子的嚣张气焰,尽快改变治安面貌,这是广大人民群众의强烈愿望。”

这次会议召开之后,最高司法机关负责人、各地方领导纷纷表态,表示要坚决执行中央决策,深入持久地开展“严打”斗争,掀起“严打”高潮。第三次“严打”运动随之开展起来。

这次“严打”的重点包括有组织犯罪、带黑社会性质的团伙犯罪和流氓恶势力犯罪,爆炸、杀人、抢劫、绑架等严重暴力犯罪,以及盗窃等严重影响群众安全的多发性犯罪。该次“严打”大约持续了两年时间。通行的看法认为,该次“严打”也取得了较大的成功。^①

以前两次“严打”相比,该次“严打”虽然仍继承了以前的做法、使用了以前的惯用术语,但也发生了一定变化:一是强调应加强对社会治安的综合治理,强调“打防结合,预防为主”;二是强调“严打”中在坚持“从重从快”方针的同时,也要坚持“稳、准、狠”的方针。但同时,会议也指出,“‘严打’是打击刑事犯罪活动的长期方针,要坚持贯彻执行。”

这几次“严打”有许多共同之处,包括:(1)将“严打”当作一项政治任务,由最高决策层决策,动员各种社会力量特别是公安司法机关的力量参与“严打”;(2)强调各级党委、政府的领导、支持、关注,由党的政法委员会统一部署和协调,公安司法部门之间密切配合、联合办案,新闻媒体和广大群众广泛参与;(3)采用搞运动、打战役、造声势的类似于战争的手段,具有明显的阶段性和周期性;(4)在实体法和程序法上坚持“从重从快”的方针;(5)在证据规则上放弃了“事实清楚,证据确实充分”的标准,转而采用“基本事实清楚,基本证

^① 《法制日报》在2003年共刊登78篇有关“严打”的文章,这些文章均对“严打”持肯定态度,仅看标题就能看出文章作者的立场,诸如“‘严打’两年,广州治安实现‘五大突破’”(2003年4月14日)、“佛山市顺德区‘严打’整治工作成效显著”(2003年5月6日)、“河南‘严打’整治见成效满意率提高”(2003年5月18日)、“‘严打’整治变化大,江苏民众更有安全感”(2003年5月28日)、“太原公安‘严打’整治取得显著成效”(2003年6月18日)、“云南:‘严打’呈现‘一好两降三突破’”(2003年7月8日)、“天津:问卷显示‘严打’实效”(2003年7月8日)、“‘严打’整治结果累累硕果,标本兼治促长治久安”(2003年7月29日)、“福建‘严打’成绩斐然”(2003年8月2日)等等。

据充分”的标准。^①

在第一次“严打”时,这些特点表现的淋漓尽致,在后来特别是第三次“严打”中情况有所变化,表现在:(1)立法上不再公然采取违背法治原则的做法;(2)强调“依法”从重从快;(3)公检法机关联合办案时也注意到各机关之间的互相制约;(4)即使是在“严打”中,律师保障被告人、犯罪嫌疑人权利的作用仍然得到一定发挥。这些变化反映出我国法治建设已经取得了一定成绩,也反映出党的执政能力的提高。

“严打”在一定程度上遏制了犯罪行为,为改革开放事业的顺利进行、为社会治安状况的好转起到了一定的积极作用,但总体上看,“严打”运动的开展对于建设法治国家弊多利少。刑法学界早就开始对“严打”的政策和实践进行理性反思,并对崇尚“严打”的观点持怀疑态度,认为“严打”其实并不能解决犯罪率上升的问题,“严打”万能论、“严打”长期论等都缺乏科学根据,也不符合邓小平当年发动“严打”时提出的“解决犯罪的问题是长期的斗争,需要作各方面的工作。现在是非常状态,必须依法从重从快集中打击,才能治得住”的观点。^②

我很欣赏理论界反思、反对“严打”的做法和观点,但是,其中有些观点却未免在方法论上或其他方面犯了这样那样的错误,有些观点未必有多大说服力。如有学者认为,“这种救火式的刑事政策既不注重‘瞻前’,即对犯罪原因进行深入的研究,也不注重‘顾后’,即关注犯人的改造和回归社会,其结果只能是治标不治本。”^③事实上,“严打”本来就不是治本的手段,将其作为治本的手段而代替对犯罪的综合治理当然是错误的,但对任何社会问题都应当“标本兼治”,治标措施仍然有其存在的价值,不能因为某种措施无法起到治本作用就宣布该种措施不适当。有人认为,“严打”虽然暂时取得了一定成效,但“严打”结束后不久就又出现了犯罪率的大幅度上升,可见“严打”不能实现预期的效果,因此应放弃“严打”。^④这种观点仍然不足以令人信服,任何人都可以提出这样的反

① 在我国当代的语言背景下,“严打”具有特定含义。通常所说的“严打”,应该包括这几个方面的特征,如果某项打击犯罪的活动不具备这几项特征,是不能称之为“严打”的。

② 《邓小平文选》第3卷,第34页。

③ 何秉松主编:《刑事政策学》,群众出版社2002年版,第251页。

④ 参见刘华:“论法定刑的适度与协调原则”,载《政法论坛》1993年第3期。