

中 · 国 · 法 · 治 · 检 · 讨 · 丛 · 书 (第一辑)

中国 刑事政策检讨

● 陈兴良 主编

以「严打」
刑事政策为视角

专题论坛

刑事政策本论

严打专论

媒体聚焦

网友议论

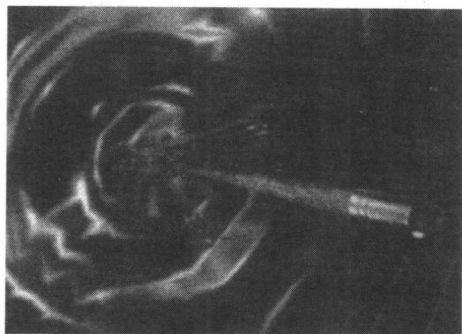
中国检察出版社

本书受北京大学创建世界一流大学计划资助

中国法治检讨丛书
(第一辑)

中国刑事政策检讨

——以“严打”刑事政策为视角



陈兴良

主 编



中国检察出版社

124261/01



20025943

图书在版编目 (CIP) 数据

中国刑事政策检讨——以“严打”刑事政策为视角/陈兴良

主编. —北京: 中国检察出版社, 2004.6

ISBN 7-80185-257-5

I. 中… II. 陈… III. 刑事政策-研究-中国

IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 051144 号

中国刑事政策检讨——以“严打”刑事政策为视角

陈兴良 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 12.5 印张

字 数: 343 千字

版 次: 2004 年 7 月第一版 2004 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-257-5/D·1238

定 价: 25.00 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

主编简介



陈兴良

1957年3月21日生，浙江义乌人。1981年毕业于北京大学法律系，获法学学士学位，同年考入中国人民大学法律系学习刑法，1984年获法学硕士学位，1987年获法学博士学位。1984年—1997年在中国人民大学法学院任教，先后任助教、讲师、副教授、教授，1994年被评为博士生导师。现任北京大学法学院教授、博士生导师、法学院副院长。兼任北京大学刑事法理论研究所所长、中国法学会刑法学研究会副会长、中国犯罪学研究会副会长。

1997年入选国家教委首批跨世纪优秀人才培养计划，并获国务院政府特殊津贴，1999年当选全国杰出中青年法学家，2001年获教育部第二届高校青年教师奖，有五项科研成果获国家、省、部级科研成果奖。

前 言

刑事政策是刑事立法与刑事司法的灵魂，在一个法治社会里，如何处理好刑事政策与刑事法治的关系是一个重要课题。李斯特曾言：“罪刑法定是刑事政策不可逾越的樊篱”，这是我们应当时刻铭记的。在我国刑事政策的讨论中，严打是一个绕不过去的话题，也是我们必须正视的。我国实行严打已经 20 年，现在已经是对此进行审视与反思的时候了。

本书以严打刑事政策为视角，对我国刑事政策进行整体性检讨。全书由绪论和正文两部分组成。绪论题曰“严打利弊之议”，是我对严打刑事政策的一个总体评价。不可否认，严打在特定的历史条件下对于震慑犯罪、保持社会稳定曾经起过一定的作用，但严打也存在局限性和不足之处，在当下法治的话语中如何获得其正当性，是一个值得我们思考的问题。

本书的正文部分分为专题论坛、刑事政策本论、严打专论、媒体聚焦和网友议论五个部分。

专题论坛是 2001 年 11 月 30 日晚举行的刑事法论坛的实录，这次论坛的主题是“严打的刑事政策分析”。此次论坛由中国政法大学曲新久教授主讲，曲新久的博士论文是“刑事政策的权力分析”，文中也涉及严打刑事政策。在论坛中，曲新久对严打发表了自己的看法，评论嘉宾中储槐植教授、白建军教授、刘仁文博士对严打都是素有研究的，他们也作了精彩的评论。这次论坛至今虽然已经两年多过去了，但内容并未过时，收入本书是适合的。

刑事政策本论，收入了 4 篇论文，都是对刑事政策的一般考察。梁根林博士的“刑事政策解读”一文，是对刑事政策的一般

性论述，尤其对刑事政策的概念作了理论上的分析。由于我国目前对刑事政策的研究还不够深入，并且在对刑事政策的理解上也是五花八门，梁根林的本文有助于澄清刑事政策的基本原理，对于我们考察严打刑事政策是有帮助的。曲新久的“论刑事政策——作为权力知识的公共政策”一文，采用权力分析的方法，基于公共政策的视角，对刑事政策进行了较为深入的研究。我的“刑事法治视野中的刑事政策”一文，从刑事法治切入，对刑事政策的基本问题进行了梳理，其中论及我国刑事政策的意识形态化、国家化与策略化等特征，并对法治之于刑事政策的限制作了阐述。本文是我在刑事政策问题上的最新研究成果。蔡道通的“中国刑事政策的理性定位”一文，对刑事政策进行了理性反思，提出了“抓大放小”这一刑事政策的基本要求。

严打专论，收入了8篇论文。汪明亮的“现实基础与理性思辩：评严打刑事政策”一文，从现实与理论两个角度，对严打刑事政策进行了全面的审视。严励的“严打的理性审读”一文，分析了严打的历史合理性，审视了严打的现实局限性，对严打发展的科学性进行了构思，具有一定的启发意义。游伟、谢锡美的“严打政策与犯罪的刑事控制”一文，对严打政策在对犯罪控制中的作用作了论述。周长军的“博弈、成本与制度安排——严打的制度经济学分析”一文，采用制度经济学的分析方法，对严打刑事政策进行考察，颇具方法上的新意。王平的“严打的刑事政策学分析”一文，在强调对犯罪综合治理的同时，赞同有节制的严打。栾莉的“严打的启示——中国刑事政策失衡论”一文，认为中国刑事政策存在失衡现象。这里的失衡，包括外部失衡，即刑事政策与刑事政治的失衡，内部失衡，即治本政策与治标政策的失衡、“重重”政策与“轻轻”政策的失衡、政策的决策与实施的失衡。本文对失衡的原因作了分析，并给出了实现平衡的出路。刘仁文的“两年严打：回顾与反思”一文，对2001年开始的第三次严打作了回顾与反思，文中有一些数据与材料，是能够反映严打实际状态

的，具有一定的学术价值。王亚凯、付立庆的“美国特色的严打法——加州三次打击法初论”一文，对美国加州的严打法作了介绍，作为一种对比与借鉴，有助于加深我们对中国严打刑事政策的理解。

媒体聚焦与网友议论，是本套丛书颇具特色的内容，以示大众化色彩。在读完上述颇为专业的学术论文以后，听听大众的议论，不失为一种转换脑筋的方法，也能使本书增色。这两部分内容，均是从书学术秘书付立庆搜集的，应当感谢他，当然更应当感谢这些显名或者隐名的作者。

本书名之曰：“中国刑事政策检讨——以‘严打’刑事政策为视角”，可以说是对严打进行全方位的理性反思的一部著作。我在1983年9月严打风暴骤起时，以中国人民大学法律系刑法专业研究生的身份到北京市海淀区人民法院实习，因严打人手不足，遂被委任为助理审判员，直接参加了严打斗争，对当时的严打是有亲身体会的。实习结束，又以辩护律师的身份参加了严打刑事案件的辩护，从另外一个方面感悟了严打斗争。记得我担任辩护人的一个盗窃案，收到判决书，第一被告人被判处15年有期徒刑，我所辩护的第二被告人被判处10年有期徒刑。没过两天，严打一来，我在法院门口赫然见到布告，第一被告人已被判处死刑立即执行，我所辩护的第二被告人被判处死缓。也就是说，我收到的这份刑事判决书一夜之间失效了，但有效的那份刑事判决书我再也没有收到过，只是从布告上看到了判决结果。至今，布告上那个腥红的大×仍然留在我的脑海里。20年过去了，我们已经具备了对严打进行反思的条件。本书的学术论文都是以一种严谨的学术态度进行卓有成效的探讨，各篇论文中都包含了一些闪光的思想，我在编辑过程中先睹为快，亦欣欣然有几分亢奋，我感到了思想的力量。

中国法治检讨丛书（第一辑）三本已经陆续推出，这是一种将学术推向社会，将思想普及大众的尝试。也许不会再有第二辑，

中国刑事政策检讨——以“严打”刑事政策为视角

但伴随着中国法治进程，这种学术的检讨将会继续下去，这是我的心愿。

是为前言。

陈兴良

2004年3月4日

谨识于北京锦秋知春寓所

前言	1
绪论 严打利弊之议..... 陈兴良	1
一、专题论坛	9
严打的刑事政策分析 曲新久 储槐植等	9
二、刑事政策本论	42
刑事政策解读	梁根林 42
论刑事政策	
——作为权力知识的公共政策	
..... 曲新久	84
刑事法治视野中的刑事政策	陈兴良 118
中国刑事政策的理性定位	蔡道通 156
三、严打专论	195
现实基础与理性思辩：评严打刑事政策	
..... 汪明亮	195
严打的理性审读	严 励 223
严打政策与犯罪的刑事控制	
..... 游伟 谢锡美	262
博弈、成本与制度安排	
——严打的制度经济学分析	周长军 280
严打的刑事政策学分析	王 平 309

严打的启示	
——中国刑事政策失衡论·····	栾 莉 321
两年严打：回顾与反思·····	刘仁文 336
美国特色的严打法	
——加州三次打击法初论·····	王亚凯 付立庆 350
四、媒体聚焦	367
五、网友议论	378

绪论

严打利弊之议

陈兴良

严打，已经成为众所周知的缩略语，乃“依法从重从快严厉打击严重刑事犯罪活动”之简称也。现在，某些较为正规的出版物或者文本中，还对严打一词打上引号，我看似无此必要。^①因为严打之俗语化，正说明严打已经深入人心。

严打是一种镇压犯罪的刑事举措，表明国家对犯罪的严惩不贷的高压态势及严正立场。因此，学者往往从刑事政策意义上解读严打，为严打辩护者有之，对严打反思者有之，不一而足。当然，理论上的检讨并不影响官方的立场，这是毋庸置疑的。我个人认为，对于严打应当有一种辩证的观点，既要看到严打发动的犯罪背景，因而具有一种现实上的合理性，并且也确实收获了压制犯罪的成效。同时，我们也应当看到严打的局限性以及可能对刑事法治带来的消极影响。惟有如此，才能正确地评价严打。

严打的发动是有其现实背景的，我国的严打开始于1983年。1983年是我国酝酿改革开放的初期。当时社会的经济体制处于变革的前夜。这个时期的社会特点是：在经历了文化大革命十年动乱以后，无法无天的状态结束不久，国家正在走向民主与法制的正途，所谓拨乱反正是也。在这种情况下，社会对个人的控制逐渐松

^① 本书除书名对严打加引号以示体例上的统一以外，正文中均不加引号。

弛，个人的权利和自由也正在受到重视与强调。尤其是1979年7月1日颁布了我国第一部刑法与刑事诉讼法，通称两法。两法从1980年1月1日起开始施行，表明我国的刑事司法进入了一个有法可依的新时代。当时，严格执法^①是一再受到肯定的。与此同时，犯罪现象在我国社会也出现了一些新动向，尤其是一些街头犯罪，结伙成帮，对社会治安造成严重危害。此类犯罪情形，经常见诸报端，例如唐山的斧头帮为非作歹等。在这种情况下，社会治安成为一个全社会关注的问题。1981年中央召开了五大城市治安座谈会，并发布了第21号文件。该文件第一次提出了“打击不力”的问题，指出：“目前群众意见最大，认为我们打击不力的，就是这百分之六左右的重大恶性案件的首要分子，我们要依法从重从快打击的，也就是这些人。”这些人，指的就是杀人犯、放火犯、抢劫犯、强奸犯、爆炸犯以及其他严重危害社会的现行犯罪分子。针对“打击不力”，提出的对策是“依法从重从快”。因此，在1981年中央21号文件中，严打的方针实际上已经形成。及至1983年8月党中央正式作出严打的决定，全国人大常委会于1983年9月作出《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》，由此拉开了严打的序幕。此后，严打成为我国刑事司法的主题，一直持续至今，分为若干战役，主导着我国刑事司法活动。

严打是在专政的话语下展开其逻辑的，因而严打是一种政治斗争的继续，可以追溯到建国初期的镇反运动，并与之相类比。例如，1983年严打发动之际主持公安工作的刘复之同志指出：“以我看，严打战役，意义极为深远，就其指导思想、气势、规模和效果等方面来说，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具有历史意义的里程碑。”从坚持人民民主专政的高度来认识严打的意义，使严打获得了政治上的正确性。邓小平

^① 当时执法与司法的区分还不像现在这么明确，因而执法是广义的，包含司法在内。

同志是严打斗争的直接决策者，他从专政的意义上阐述严打的重要性及其内涵。并且认为可以直接把严打等同于专政，遂有“严打就是专政”的命题之提出。^① 小平同志在 1990 年曾经提出过“两手硬”的说法：“一定要有两手，一手抓建设，一手抓法制，两手抓，两手都要硬。”抓法制被视为与抓建设具有同等重要性的大事，表明小平同志对法制的充分重视。那么，抓法制何以硬以及如何硬？原来，小平同志所说的法制，实际上是指刑事法制，也就是打击犯罪。“硬”是相对于“软”而言的，正是有感于打击犯罪过软，因而提出打击犯罪要硬。小平同志指出：“中央早就讲过，对各种反革命分子、反党反社会主义分子、刑事犯罪分子的活动，从来都没有什么‘放’的问题，从来主张不能放纵他们，不能听任他们胡作非为。从中华人民共和国成立，直至最近几年，除了‘十年动乱’不算以外，我们一直坚持对各种敌对势力、反革命分子、严重危害社会秩序的刑事犯罪分子实行专政，决不对他们心慈手软。”^② 在专政名义下的严打，其政治性、意识形态性都是昭然若揭的，这也是严打之政治上的正当性根据。

中国古代历来有“刑罚世轻世重”的说法，主张刑罚的轻重应当因时而异，并且因地制宜。中国古代将“刑罚世轻世重”进一步地具体化为：“治平世用轻典，治乱世用重典。”^③ 典之轻重取决于世之平乱也。这种刑罚世轻世重的用刑之道，体现了一种辩证精神，当然是有其合理性的，它为在某一特定社会条件下采用重刑提供了逻辑上的正当性根据。当然，在此存在一个难以回避的问题：为了采用重刑，就不得不承认处于乱世，而鲜有当权者愿意承认这一点。在严打当中，我们的官方文件从来没有采用“治乱世用重典”之类的说法，但在思想深处，这一古训的影响是不可否认的。

^① 刘复之：《“严打”就是专政》，载《中国检察报》1992 年 1 月 13 日。

^② 《邓小平论民主法制建设》，第 22 页。

^③ 《周礼·秋官司寇·大司寇》的提法是：“一曰，刑新国用轻典；二曰，刑平国用中典；三曰，刑乱国用重典”，此谓“三典”。

尤其是在改革开放初期，犯罪态势骤然严峻的情形之下，重典呼之欲生。我们虽然不说是乱世，但还是用一种隐晦的语言表达着大致相同的意思。例如小平同志就明确指出：“解决刑事犯罪问题，是长期的斗争，需要从各方面做工作。现在是非常状态，必须依法从重从快集中打击，严才能治住，搞得不疼不痒，不得人心。”^① 这里所讲的“非常状态”就是指犯罪高发的特定社会环境。在这种社会环境下，选择严打是理所当然。因此，严打成为一种非常手段。在这个意义上说，严打是解决非常犯罪问题的非常斗争手段。^② 正是犯罪的非常性决定了严打的非常性，它与常规性的刑事司法是有区别的。这是在理解严打时不能不注意的。

严打在我国社会是有民意基础的，并且在严打中强调动员人民群众广泛参与。例如我国学者认为，动员人民群众广泛参与是严打政策产生的群众基础，指出：我国作为人民民主专政的国家，对人民实行了广泛的民主，代表的是全体人民群众的利益。犯罪一旦发生，它首先侵犯的便是整个社会主义的社会关系，其中自然包含对人民群众利益的损害。由于广大人民群众利益的一致性，因此，在同刑事犯罪的斗争上，有相同的愿望和要求。国家有动员人民群众广泛参与的切实理由，人民群众也有广泛参与的主动性和积极性。^③ 社会治安是人民群众所关切的，严打能够在一定程度上使人民群众获得安全感。因此，严打获得了广泛的社会认同。为使严打产生更大的社会影响，严打体现出走群众路线的特征尤其是某些公开化的严打形式，例如，公捕公判大会，个别地方的游街示众，甚至公开处死等，既对于犯罪具有震慑性，又吸引了广大群众的参与，使严打以一种轰轰烈烈、有声有色的方式开展。还有严打成果展览等形式，也是吸引人民群众参与的常见方式。中央对于社会稳

① 《邓小平文选》第三卷，第33页。

② 肖扬主编：《中国刑事政策和策略问题》，法律出版社1996年版，第48页。

③ 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35—36页。

定的强调与人民群众对于自身安全的关注，在严打这一点上取得了惊人的一致。尤其是中国世代相传的报应心理，要求重判多杀的期望，都在严打中得到了满足。

严打之所以从 1983 年发动至今，在长达 20 年的时间内长期得以坚持，并以战役形式不断掀起高潮，打击重点也随着犯罪变动而及时调整，当然不是偶然的，它已经成为我国在刑事法运作中的一项常规性的刑事政策。尽管严打对于遏制犯罪发挥了一定的作用，但它绝非对付犯罪的灵丹妙药。因此，严打当然有其局限性与消极性，对此不可不察。当然，严打的这种局限性与消极性，有些是其自身所具有的，有些则是运行中出现的。无论何种原因，我认为对于严打都应当具有理性的评判，尤其应当从刑事法治的高度正确对待严打。

首先，如何处理好严打与法治建设的关系，是一个不容回避的问题。也许，这个问题在更大程度上是在严打操作中凸现的，而非严打刑事政策本身的问题。严打，更确切地说是依法从重从快。因此，严打是以依法为前提的，是在法律范围内与法律幅度内的从重从快。这在理论上并不成其为问题，也是严打政策本身的题中之义。正如我国学者指出：贯彻从重从快原则，依法是前提，也是严打方针的重要组成部分。依法与从重从快是不可分割的整体。中央部署严打整治斗争的开始，就明确指出：“要在法律规定的量刑幅度内从重，在法定期限内从快进行打击。”这是实施依法治国方略，建设社会主义法治国家的必然要求。依法是严打整治斗争取得较好社会效果的保障，只有严格依照刑法规定定罪处罚，严格按照法定程序办案，才能使严打案件经得起历史检验，群众才会真正拥护和支持，受惩处者也才会心服口服，从而最大限度发挥刑罚惩治和预防犯罪的功能。^① 尽管在理论上对严打之依法一再加以强调，但严打以其运动式的急风骤雨席卷而来的时候，必然形成与法治的冲

^① 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 78 页。

突，这是毋庸置疑的。以从重而言，把严打理解为满贯顶格判刑的情形有之，更有可判可不判的判，可轻判可重判的重判，可杀可不杀的杀的情形有之。以从快而言，最快的曾经从犯杀人罪到杀人犯被处决只用了6天时间的记录。至于公检法联合办公、联合办案，一竿子插到底等违背程序的做法对刑事程序的破坏更是不容低估。在这种情况下，正如我国学者指出：在我国目前的权力框架下，在执行严打决策的同时，如果法治不能获得同等地推进，就会自然而然地导致国家刑罚权与法治的紧张关系，刑罚权与法治原本就存在紧张关系的情况下，问题就会更加突出。^① 我们可以看到，20世纪80年代初期，严打刚刚发动时，我国法治是在一个低水平的起点上。将近20年过去了，尤其是依法治国方略入宪确立了建设法治国家的任务以后，严打政策如果不能与时俱进，以适应法治水平的提高，那么必然会成为法治建设的阻碍。因此，我认为，应当对20年严打政策贯彻的经验教训进行总结，尤其是如何形成严打与法治的良性互动关系，严格将严打限定在法律范围之内，这是严打斗争能否适应法治发展的当务之急。

其次，如何处理好严打与人权保障的关系，是一个值得重视的问题。严打是以社会保护为使命的，对此没有异议。通过严打斗争，使犯罪分子受到有效惩治，以保护被害人，保护人民利益，因而严打是以保护社会绝大多数人的利益为诉求的，对此也没有怀疑。但是，在严打斗争中，如何保护被告人的合法权益，这是需要正确对待的问题。基于严打即是专政的思维模式，我们往往把犯罪分子视为阶级敌人，把严打看做是解决敌我矛盾的手段。这也是从“严打即是专政”的命题中引申出来的必然结论。其实，打击犯罪是一种法律行为，打击敌人是政治行为，这两者是有所不同的。在一个法治社会里，打击犯罪是受到罪刑法定和无罪推定等法治原则

^① 曲新久：《刑事政策的权力分析》，中国政法大学出版社2002年版，第268—269页。

的限制与规范的，并且是以对被告人的合法权利保护为前提的。这里存在一个如何正确理解人权保障之人权的问题。我国学者往往在一般意义上理解刑事法中的人权，将人权泛化，将其主要理解为广大人民群众的权利或者被害人的权利，因而一般地肯定严打与人权保障并不矛盾。实际上，刑事法中的人权保障之人权应当是被告人的权利。就此而言，不能认为打击犯罪与人权保障并不矛盾，实际上这两者之间存在着一种紧张的对立关系：在某些情况下，强调打击犯罪可能会以削弱甚至牺牲人权保障为代价。反之亦然：在某些情况下，强调人权保障可能会影响打击犯罪。当打击犯罪与人权保障的价值相冲突的情况下应当如何选择？在一个法治社会，正确的选择应当是将人权保障放在第一位，打击犯罪不能以牺牲人权保障为代价。严打是强调对犯罪的严厉惩治的，它把打击犯罪放在一个重要的位置上。但是，如果我们忽视人权保障，严打就会出现偏差，这是我们必须警惕的。

第三，如何处理好严打与司法公正的关系，也是一个需要认真对待的问题。司法公正要求罪刑均衡、刑罚适度，不可畸重，当然也不应畸轻。而要做到这一点，并不是那么容易的。毫无疑问，严打不能等同于重刑主义，在严打中仍然应当强调惩办与宽大相结合的刑事政策的贯彻。但这只是一种应然性，不可否认，在严打中是容易导向刑罚趋重的。个别极端的例子，故意伤害致一人死亡，而判处三人死刑立即执行、一人死刑缓期执行的例子也是客观存在的。严打强调的是打击犯罪的有效率性，换言之，它是以追求司法效率为目标的。但如果不受限制地过分追求打击犯罪的效率，就会损害司法公正。因此，在严打斗争中，仍然应当把司法公正放在第一位，不能为追求司法效率而牺牲司法公正。

任何事物都有利有弊，甚至民主、法治这些美好的事物也概莫能外。无论是制度建构，还是政策贯彻，均是如此。在这种利弊共生的情况下，我们应当进行利弊权衡，扬利弃弊。对于严打刑事政策，也应做如是观。严打政策伴随着我国刑事立法与刑事司法已经