

按犯罪论处。可是,如果该行为没有被单行刑法规定为犯罪,那么,按照追诉时效的规定,到二十一世纪以后司法机关还可以通过类推对之定罪量刑,这又出现法律有明文规定的犯罪可以因刑法不溯及既往而不追究刑事责任,而法无明文规定的行为却可以定罪量刑的不合理现象。

总之,类推制度是和我国刑法保护人民利益和依照刑法分则规定的犯罪构成定罪量刑的价值取向是背道而驰的,不仅为学者们所非难,亦为法官们所轻视。刑法施行以来总共不到100个类推案例的事实说明,类推制度在我国已名存实亡了。至于侯国云同志所说的“类推不是没有用,而是实际部门该用不用;如果实际部门严格按法律办事,类推案件会成千上万”的观点,且不论这有什么事实根据,就算是真实的,那也会产生同样的问题:继续保留类推制度,司法人员仍然该用也不用,你有什么办法使司法人员该用就用呢?现在面临的现实就是:如果保留类推并规定严格的适用条件,那么,即使类推该用,司法人员也不爱用;如果保留类推并放宽适用条件,比如把类推的最终核准权下放给各高级法院甚至中级法院,那么,即使不该用类推的,有的人也会胡乱适用。所以,不论以何种形式保留类推,都休想结出好果子。

《取向》一文最后部分还对主张废除类推的论点提出了五点质疑。由于这些质疑有的是建立在作者的假设之上的,有的笔者已在前面作了驳诘,加之篇幅所限,不想对此多说了。笔者非常赞同侯国云同志最后提出的制定中国特色的刑法不要管别人说三道四的观点,但我们也要冷静地审视一番我们所坚持的这种特色是什么东西,如果它是一种落后的、不适应中国社会发展需要的,就应明智地予以摒弃。

责任编辑:王敏远

责任校对:默予

· 补 白 ·

法学的难题

王 云

德国数学家希尔伯特(Hilbert, David)在1900年召开的第二届国际数学家大会上所作的“数学问题”的报告中,列举了23个十九世纪尚未解决而又几乎涉及了当时所知的数学一切方面的难题,激励了本世纪的众多数学家们为解决这些难题而奋发努力,其结果是对推动本世纪的数学发展产生了巨大的影响。由此看来,难题的提出,正是推动学科发展的重要动力。这不禁激起了我们想对此作一类比的欲望。如果能够提出法学中的一系列难题,激起法学工作者们解决这些难题的普遍热情,法学的迅速发展与其巨大进步不就指日可得了吗?考虑到“提出问题是解决问题的一半”这句人们熟知的谚语,我们对提出法学难题所具有的这种积极意义,应有足够的信心。

虽说法学的难题与自然科学尤其是数学的难题颇有不同,其价值往往并不在于获得无可争议的正确结论,而在于解决难题的探索过程,但就难题的提出有助于推动学科的迅速发展来说,两者应无不同。因此,应有理由期望法学家们阐明现今法学所面临的难题,以这些难题激发起法学界探索解决方案的普遍热情,推动法学的迅速发展。