

XINGFA JIESHI FANGFALUN

# 刑法解释方法论

刘 浩 · 著



中国政法大学出版社

XINGFA JIESHI FANGFALU

---

# 刑法解释方法论

---

刘 浩 · 著



中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

刑法解释方法论/刘浩著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 6  
ISBN 978-7-5620-5474-0

I. ①刑… II. ①刘… III. ①刑法—法律解释—中国 IV. D924. 05

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第132121号

---

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 国安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 10.25
- 字 数 230 千字
- 版 次 2014 年 6 月第 1 版
- 印 次 2014 年 6 月第 1 次印刷
- 定 价 29.00 元

## Abstract

## ■ 摘 要 ■

刑法解释作为刑法适用的一个核心环节,其重要性是不言而喻的。刑法解释之所以不同于一般的文学解释,是由于其背后有着刑法解释方法论的导向和约束。对刑法解释方法论的研究有利于正确地进行刑法解释,只有拥有正确的刑法解释方法论的支撑,才可以使得刑法解释变得与众不同。刑法解释方法论会尽量摆脱刑法解释论中的解释立场的影响,但又不能当然地完全摆脱。刑法解释方法论的研究核心是:什么是刑法解释,为什么要进行刑法解释以及如何进行刑法解释等。刑法解释方法理应简洁而高效,故我们就有必要对方法本身与影响解释的考量因素作出一个区分。方法应当是客观的,方法论则应当是主客观相统一的。故在刑法解释方法论上理应有主观方法论和客观方法论之分,二者共同构成了刑法解释方法论。客观刑法解释方法论主要是指各种具体的刑法解释方法,主观刑法解释方法论主要是指解释者的价值观取向。而刑法解释的基本原则以及其他影响刑法解释的因素等,究竟应当归入客观方法论,还是主观方法论,自然是难以作出定论的,但从规范的客观性

特征出发，应当是将其归入客观刑法解释方法论的。作为一种方法论，刑法解释方法论存在的合理性离不开在具体个案应用中的检验，在个案中的应用既是对刑法解释方法论的检验过程，也是其自身发展和完善的过程。刑法解释方法论永远是呈现动态性特征的，由于社会生活的日新月异以及刑法自身的稳定性，故在可预见的时间范围内，更多地应当是一种解释的转变，而刑法解释转变的核心仍是刑法解释方法论的转变。如果说刑法解释是刑法适用的应有之义，那么刑法解释方法论无疑是刑法解释中的应有之义了。刑法解释方法论的发展和完善将会是每一个刑法学者的内心期待和热心期盼。

## Contents

## ■ 目 录 ■

|                          |    |
|--------------------------|----|
| 摘 要 .....                | 1  |
| 导 论 .....                | 1  |
| 一、刑法解释方法论是需要发展和完善的 ..... | 1  |
| 二、现有研究成果综述 .....         | 12 |
| 第一章 刑法解释方法的概说与分类探究 ..... | 22 |
| 一、刑法解释方法的分类与探究 .....     | 23 |
| 二、刑法解释方法的精简 .....        | 50 |
| 三、刑法解释方法的合法性与合理性 .....   | 64 |
| 四、结语 .....               | 73 |
| 第二章 刑法解释的基本原则 .....      | 76 |
| 一、刑法解释基本原则的定位 .....      | 77 |
| 二、罪刑法定原则 .....           | 90 |

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| 三、罪刑均衡原则 .....                     | 108        |
| 四、刑法解释基本原则之罪刑的法定与均衡 .....          | 117        |
| 五、结语 .....                         | 127        |
| <b>第三章 刑法解释方法之可能的动态性位阶关系 .....</b> | <b>129</b> |
| 一、刑法解释方法位阶关系的回顾与探究 .....           | 129        |
| 二、刑法解释方法的适用规则 .....                | 139        |
| 三、刑法解释方法位阶关系的可信度衡量与反思 .....        | 153        |
| 四、结语 .....                         | 156        |
| <b>第四章 刑法解释方法的具体运用 .....</b>       | <b>158</b> |
| 一、扩大解释与类推解释之间的界限 .....             | 158        |
| 二、犯罪构成中的刑法解释方法论 .....              | 179        |
| 三、规范冲突下的刑法解释方法论 .....              | 243        |
| 四、结语 .....                         | 274        |
| <b>第五章 刑法解释者的价值取向与基本立场:</b>        |            |
| <b>规范与事实的无限接近 .....</b>            | <b>275</b> |
| 一、刑法解释者的独立品质 .....                 | 277        |
| 二、刑法规范与案件事实涵摄前的刑法解释 .....          | 289        |
| 三、刑法解释方法论的动态性调整 .....              | 297        |
| 四、结语 .....                         | 307        |
| <b>结 论 .....</b>                   | <b>308</b> |
| <b>主要参考文献 .....</b>                | <b>310</b> |

## Introduction

## · 导 论 ·

### 一、刑法解释方法论是需要发展和完善的

刑法解释作为刑法适用的一个核心环节,无疑是刑法学研究的重中之重。长期以来,刑法在适用的过程中经常会面临生活日益变化的挑战,制定法的相对稳定性与法适时调整社会生活之间的矛盾时常发生。刑法作为所有部门法的保障法,其严厉性和谦抑性要求刑法不得不重视其自身的安定性与可预测性。刑法不能朝令夕改的特性与社会生活的日新月异之间存在矛盾,缓和和协调二者之间矛盾的重任自然落在了刑法解释的身上。然而,刑法解释无疑是一个相当宽泛的问题,并且也会受到不同的解释立场的影响。学术上的探讨若不能及时有效地转化为对司法实践的一种有力支持,那么这种学术探讨只能是一种探讨,这并不是从事学术研究的人所希望看到的。刑法解释在刑法适用中是直接通过刑法解释方法论的支撑来彰显价值的。刑法解释这个概念可以是广泛而抽象的,而当其属于刑法适用中的一个具体行为时,就是一个相对而具体的概念。刑法解释是

为刑法的适用而服务的，当且仅当刑法被适用或假定被适用的场合，刑法解释才会由存在变为行为，由静态变为动态，也才会是具有现实意义的。刑法解释本身概念的不确定性使得其在学术研究中也是有些摇摆不定的，学术理论的发展有时也就无法对现实起到应有的关注和促进作用。例如，如何进行刑法解释在刑法解释的研究中是薄弱的，过于关注存在本身就会导致对解释行为的忽视。我们研究刑法解释的目的到底是什么呢？诚然，刑法解释是亟待发展和完善的，以使得理论和现实之间保持适时的联系，无疑是刑法解释发展和完善的力量之源，更是理论研究富有意义的现实体现。

法律的生命在于解释，在于立足于事实与规范之上的全方位的解释。以刑法学为例，我们必然将解释活动置于一种解释基本原则的指导之下，即解释在遵循罪刑法定原则的前提下，尽可能地实现罪与刑的均衡。当谈及刑法解释的时候，又必然会涉及解释方法论的问题，而刑法解释的方法论中的客观解释方法应当简洁而高效，至于方法论内部的各种解释方法之间是否存在一个位阶关系，其仍然是一种解释思维逻辑的顺序先后问题，其不是具体的，而是一种抽象意义上的位阶关系，这也难免有时会受到解释论立场的影响，故刑法解释方法的位阶关系并不是必然存在的，或者至少是一种动态性的位阶关系。扩大解释与类推解释的不同在于思维判断与逻辑推理的起点不同，前者是先穷尽法条中的语词概念的含义，后者则是在事实与假定事实之间作出横向比较，并将事实置于构成要件之下，其带有一种主观归罪的属性。刑法解释的核心则是对犯罪构成要件的解释，并以构成要件为指导来剪裁和认定案件事实，其也是建构逻辑上的大前提的必要过程。规范冲突是刑法解释中经常会遇到的问题，而如何化解冲突，并在冲突的过程中正确地进

行刑法解释是一个值得探讨的问题。最后，对于任何一种法律解释而言，价值观自然起着举足轻重的作用，它不影响客观的法律解释方法，但影响法律解释的质量，决定着解释目的与价值的诉求，而这种价值观就是法律解释者的独立品质和善良本性，它不仅直接影响着刑法解释的基本原则，而且，间接而重要地影响着刑法的解释和适用活动。刑法解释不仅是对事实的认定与再现，也不仅仅是对规范的定位与理解，而是潜心于规范与事实之间，使法律规范得以正确地适用，不断地使解释得以发展和完善，以做到解释者为法律服务，法律为广大人民群众服务，这也是法律作为一个相对独立的范畴所具有的最大价值了。

### （一）选题的缘起

笔者之所以选择这个题目进行论述，或许与笔者的兴趣有着密切的联系。笔者正读大学，主修法律，还难以摆脱稚嫩，但竟然有一种学术创作的冲动，试图在本科阶段出版一部学术著作。笔者由于身体原因，精力有限，但在大二期间，还是涉猎了一些法学著作，为自己的创作奠定了一定的基础。在面对一些问题时，敢于积极思考，并时常与老师们一起探讨。自由的学术氛围，也是笔者一直追求的。大二期间，笔者针对超法规的违法阻却事由这个问题，也撰写发表过几篇论文，阅读过一些法学解释学方面的书籍。笔者深切感受到法律的出生可能在于立法，但法律的生命则在于解释。通过解释，法律的生命力得以展现得淋漓尽致。之所以以刑法学解释来论证解释的必要性与科学性，在于刑法学自身的精巧与细致。此外，刑法作为保障法，无论是从其自身的特征上，还是从目标诉求上来讲，探究刑法解释方法论都具有充分的合理性与正当性。刑法解释是一个相当宏大的问题，其涉及哲学、政治学、法学、社会学等方方面面的问题。纵然从刑法解释中抽取了方法论这一对象

作为研究的客体，其仍然是一个相当宏大的问题。诚然，刑法解释方法论的研究并不是仅局限于刑法的几种解释方法，因为那样会导致刑法解释方法论的空洞与盲目。刑法解释方法论是由主观和客观因素共同构成的。故刑法解释方法论的研究包括刑法解释方法本身以及如何运用解释方法去作相应的刑法解释。笔者结合一些著作的论述，拟定了“刑法解释方法论”这一标题，即将呈现在大家面前的著作可以视为笔者对刑法解释方法论研究的一个阶段性的总结。由于自身的年少无知和时而轻狂，著作必然会有诸多不足与缺憾，敬请广大学者与前辈们批评指正。

当我们提及刑法解释时，我们一般会首先潜意识地将其按照解释主体的不同划分为立法解释、行政解释和司法解释。既然探究刑法解释的方法论，则主体并不是需要刻意去考虑的一个问题。诚然，刑法解释方法论更多的是作为学理解释时才会被论及的，但既然作为一种方法论，就应当为所有的刑法解释活动所借鉴。因此，方法论不是要列举一些确定的规则，只需遵守它们即可确保可靠的法规范适用。解释及所有与解释相关的活动，它们不是仅依确定规则进行的活动；解释者富有创意的想象力仍是必要的要求。<sup>〔1〕</sup>西方国家注重的更多是司法活动过程中法官们的解释，因为法律只有被适用时，才需要予以解释，故西方学者们是格外重视法律解释研究的，各种法解释学方面的著作，可谓是浩如烟海。我国由于特殊的国情与历史经历，法制建设起步相对较晚，故更多的精力倾注于立法方面，力图实现从无到有的一个基本的法治阶段性转变，所以对于法律解释理论的研究较为落后。近年来，法学界掀起一股法律解

---

〔1〕〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第122页。

释研究的热潮。2003年,中国刑法学年会将刑法解释作为研讨的主题之一,开始多角度全方位地探究刑法解释的问题。学术立场也许会影响到刑法解释方法论,而刑法解释方法论又会反作用于学术立场,但刑法解释方法论作为一种方法论,自然有其自身所固有的独立性与普适性,在恪守罪刑法定与罪刑均衡的基本原则之下,立足于保护法益的目的与保障人权的价值,刑法解释方法论是相对稳定的。至于方法论中的各种客观解释方法之间的位阶关系,是可以以一种动态性的样态而存在的,这其实只是一种思维逻辑的示范,其并不一定会在司法实践中得到具体适用。综上,对刑法解释方法论的研究具有理论上的可预见性与现实中的可操作性。

笔者认为,若单纯就刑法学的视角来看,理应将刑法解释的方法论作为刑法解释的一个关键,至于涉及宪政方面的问题,自然是一个更深层次的问题,对这方面问题的解决也必然会是一个漫长而曲折的过程。我们为什么要研究刑法解释的方法论?是为了使刑法更好地得以适用,更好地发挥其所应有的机能。笔者从整体上将刑法解释方法论分为客观刑法解释方法论和主观刑法解释方法论两个部分,并强调二者之间的有机联系和辩证统一关系。客观刑法解释方法论主要包括刑法解释方法与刑法解释的基本原则,二者亦是紧密联系的。而主观刑法解释方法论主要是解释者的独立品质与价值取向。影响解释的诸多要素是要转化为规范目的的,而这又是一个从客观到主观,再由客观予以证明的过程,故主观作为一个重要的中介,理应将其归入主观刑法解释方法论的范畴。正是这种主客观属性兼具的规范目的使得客观刑法解释方法论与主观刑法解释方法论产生有机联系,进而使得刑法解释方法论的优化存在可能。

本书的正文先从刑法解释方法的分类与概说入手,首先对

客观刑法解释方法论进行一个探讨，并提出伴随的刑法解释基本原则。对于刑法解释的具体方法与位阶问题，笔者也会进行一个相对详细的探讨与研究，针对扩大解释与类推解释的模糊地带，笔者也试图为二者寻找各自的界线。犯罪构成理论的分析也必然是刑法解释方法论中的重要一环。犯罪构成理论作为刑法的核心理论，笔者采用德日的犯罪构成理论来为刑法解释方法论的研究提供支持。当偶遇规范性冲突时，我们应当如何运用刑法解释方法论来化解这个冲突，以使刑法解释得以正确实施？诚然，这是一个值得探讨的问题。最后，笔者将阐述刑法解释的灵魂是潜心于规范与事实之间，而这里的心则是良心与责任心，是对公正的诉求与执着，这也是刑法解释方法论中的一个最为重要的主观因素，解释规则是受解释者主观因素影响的。被提及的“解释规则”，其不过要标示思想进程中的一些重要步骤或阶段，假使我们不想遗漏一些本质性的事物，它们确实是不容忽视的。因为有这种循序渐进的方法，事后的审查才能够进行，虽然于此仍不免要作价值判断。<sup>〔1〕</sup>

刑法作为制定法，明确性与安定性是其所固有的特征，但社会生活又是日新月异的，法律难免有滞后性，故刑法解释就会显得格外重要了。对于刑法解释的主体而言，我们不会给予刑法解释方法论上的过多关注，但我们会关注刑法解释的正当性根据。对刑法解释方法论的研究，有利于弥补刑法自身的不足，有利于实现刑事法治的社会诉求，提高刑事司法效率，增强司法公信力。该问题的研究对正确理解与贯彻宽严相济的刑事政策也具有十分重要的意义。从长远利益来看，刑法解释方法论的研究有利于消除与预防潜在的危险，维持刑法打击犯罪

---

〔1〕〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第30页。

和保障人权的均衡。刑法除了保护法益的目的之外，它不应该被其他任何的政治目的所利用或存在被利用的可能性。诚然，刑法解释方法论的研究对于刑法领域而言，在理论与实践方面，均有着十分重要的意义。刑法解释是刑法规范适用于具体案件所必不可少的过程，甚至可以说刑法解释的确是刑法规范适用中的应有之义。规范永远是中立的，其不仅中立于司法者，亦中立于立法者。从这一点上讲，立法者与司法者应当坚持规范至上，这也是规范目的在刑法解释中起重要作用的正当性依据。刑法典是严谨的，体系性的。一切法的规范都必须具有准确性和鲜明性，做到内容清晰、界限分明。规范指称条文，务求表达清楚，意义确切，造句严谨，文字鲜明、正确。一部完整的法典，更须结构严密，前后关照，不留缝隙。<sup>〔1〕</sup>刑法解释的对象并不是单一的规范，而是整部刑法典。刑法解释方法论也绝不是简单地只包括几种客观的刑法解释方法，否则就没有理由被称为一种解释的方法论了。刑法解释方法论是在主客观的一些因素综合的基础上而体现出相对客观化的倾向，其仍可以视为是刑法解释者的一种工具，故必然需要具备切实的可操作性，即刑法解释方法论应当是理论性和实践性的结合。

本书对刑法解释方法论的研究主要分为五个章节。在第一章中，笔者主要对目前学术界所提出的一些刑法解释方法进行了系统的介绍，并主张对客观刑法解释方法论中的刑法解释方法进行精简，以提高刑法解释方法论在具体运用过程中的精确性和效率性，并为刑法解释的合理性与合法性蓄势。在第二章中，笔者对刑法解释的基本原则进行了阐述，主张刑法基本原则与刑法解释基本原则的关系如同宪法与宪政的关系，如果说

---

〔1〕 秦前红：《宪法变迁论》，武汉大学出版社2002年版，第25页。

宪法是静态的宪政，宪政是动态的宪法，那么，巧合的是，刑法的基本原则是静态的刑法解释的基本原则，刑法解释的基本原则是动态的刑法的基本原则。刑法的基本原则有三项，其中两项是罪刑法定原则和罪刑均衡（也称罪刑相适应）原则。而刑法解释的基本原则是在罪刑法定的框架内，尽可能地实现罪刑均衡。刑法解释应当严格遵守基本原则，努力发挥刑法所应当拥有的机能。对刑法解释的基本原则的诠释与定位是为刑法解释方法的灵活运用与客观刑法解释方法论的完整构造奠定一个正当性的理论基础，也为刑法解释界定一个相对确定的框架范围。在第三章中，笔者对刑法解释方法的可能性位阶关系单独进行了探讨。刑法解释方法的位阶关系尽管呈一种动态性样态，但这也为解释方法的位阶关系的探讨扫除了障碍，否则，刑法解释方法之间存在位阶关系则必然是一个假命题。笔者强调刑法解释方法的位阶关系只是一种逻辑思维方法，采用何种解释方法，离开个案的讨论必然是徒劳的。笔者对刑法解释方法的动态性位阶关系进行了一个尝试性与示范性的界定，即文理解释→扩大与缩小解释→体系解释。诚然，这一适用顺位只及于刑法规范的整体性解释，绝不适用于对构成要件的解释，但坚持构成要件解释中的体系解释的优先性是必要的。解释方法间的动态性位阶关系只是示范性的，在具体适用中是很难被贯彻的，这也是笔者未将其放在刑法解释方法论的具体运用中讨论而单独对其予以前置性的探讨的根本原因之所在。本书的第四章是笔者重点论述的一个章节，笔者试图对类推解释和扩大解释进行一个界定，尽管笔者深知这是不太可能的，甚至很可能是有些自欺欺人的，但扩大解释与类推解释之间的区分是每一个刑法解释者以及研究刑法解释方法论的人都不得不面对的问题，这亦是一个不容逃避的问题。笔者从解释逻辑起点与

比较方向上以及国民日常用语范围等方面对二者进行了一个大致的界明。笔者将刑法解释方法论引入犯罪构成中的构成要件和构成要件要素的解释，突出强调了体系解释方法的重要性，强调认定犯罪的过程中要坚持主客观相一致的原则。如果说犯罪通常是由犯罪行为 and 犯罪心理构成，即一个人只有被排除合理怀疑地证实了具有明确的犯罪心理，实施了自愿行为，且事实上和实质上造成了法定的社会危害结果才可以被定罪。<sup>〔1〕</sup>那么，刑法解释在某种程度上讲，就是为认定犯罪而进行的，主客观相一致无疑是有利于保障人权的，它也是刑法中的一项不成文的基本原则，故在刑法解释的过程中，理应注重主客观相一致。对于刑法解释中的规范性冲突，也是刑法解释方法论不得不面对的一个问题。法律解释的任务就在于：消除可能的规范矛盾，回答规范竞合及不同之规定竞合的问题，更一般的，它要明晰每项规定的效力范围，如有必要，并须划定其彼此间的界限。<sup>〔2〕</sup>笔者在本书的第四章中对规范性冲突的论述主要包括刑法规范、立法解释以及司法解释之间的矛盾究竟应当如何用刑法解释方法论予以化解。而至于规范竞合本身的问题，笔者主要对法条竞合和想象竞合两种情形进行了分析，这也是规范性冲突中最常见的情形了。在本书的第五章，也是本书的最后一个章节中，笔者主要集中对刑法解释方法论中的解释者的基本立场、价值取向与独立品质进行了论述，换言之，就是对刑法解释者本身提出了一些建议和要求，即刑法解释者应当以一种怎样的心态和价值观去解释刑法规范。笔者对刑法解释方法论的论述顺序

---

〔1〕〔美〕约书亚·德雷斯：《美国刑法精解》（第四版），王秀梅等译，北京大学出版社2009年版，第181页。

〔2〕〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第194页。

如同刑法中的客观判断先于主观判断一样，也是先对客观的刑法解释方法进行论述，最后对解释主体以及解释者的主观价值进行阐述，而主观刑法解释方法论中的规范目的则隐约贯穿于本书的各个章节，其自然是十分重要的一个方面。因为立法精神，合宪性要求抑或是个案的特定目的等无不需要转化为规范目的，而这又是需要解释者去予以促成的，因为这里的法律是信仰而非工具。笔者试图将一种法治思维或者一种向往法治和追求法治的思维贯穿于刑法解释方法论的始终。我们可以认为刑法解释方法论既是一种方法论，亦具有一定的民主论和人权论的色彩，这或许是研究刑法解释方法论的一个意外之喜。纵观全书，章节可能相对简明，但对于具体问题，笔者会适当地穿插一些案例予以分析，以便更好地论证观点，阐明立场。笔者对具体的刑法解释方法作了一定的精简，以求提高刑法解释的效率，增强刑法解释方法论的操作性与理论性并概括地将刑法解释基本原则定为在罪刑法定的基本原则下，尽可能地实现罪刑均衡。罪刑法定的本质是现代刑事法治，而罪刑均衡的本质是公平正义，故刑法解释的基本原则也可以说是在现代刑事法治中追求社会的公平正义。目前，对刑法解释基本原则与具体的解释方法的分类过多以致呈现出一种重复性与复杂性的特征，笔者以一种年少轻狂的心态，大胆地对其进行了精简，旨在提高刑法解释的清晰度与准确性。具体到刑法解释的立场上，笔者坚持形式解释为主，实质解释为辅；在对构成要件的解释中，笔者坚持二元的行为无价值论，以法益侵害为线索，溯源行为到底是法益侵害还是规范违反是其法定构成要件之本质。之所以采取二元论，是着眼于刑法学体系合理性的一种选择。此外，唯物辩证法中的辩证的否定观也告诉我们，若两种理论长期对峙，难以取舍，平分秋色之时，这两种理论必然均有其