

● 中国法学会刑法学研究会
● 中国人民大学刑事法律科学研究中心 联合主办
● 国际刑法学协会中国分会

刑法 评论

(第4卷)

【要目】

- | | |
|---|------|
| 论刑法扩张解释的价值蕴涵 | 蒋兰香 |
| 论刑法司法解释 | 周道鸾 |
| 论刑事政策法治化的基础 | 王文华 |
| 论现代刑法的犯罪化根据 | 魏 东 |
| 量刑制度宏观问题研究 | 黄京平等 |
| 当前国际刑事司法合作的若干热点问题 | 黄 风 |
| 第一次全球性反腐败法律文书
——论《联合国反腐败公约》及其
与中国法律衔接问题 | 田立晓 |
| 略论英国刑法的渊源 | 谢望原 |

赵秉志/主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

4

- 中国法学会刑法学研究会
- 中国人民大学刑事法律科学研究中心 联合主办
- 国际刑法学协会中国分会

刑法 评论

(第4卷)

赵秉志/主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

MAKOL/03

图书在版编目(CIP)数据

刑法评论·第4卷/赵秉志主编.—北京:法律出版社,2004.4
ISBN 7-5036-4783-3

I.刑… II.赵… III.①刑法—法的理论—文集②刑法—
研究—中国—文集 IV.D914.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 011909 号

法律出版社·中国

责任编辑/周丽君

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑/法学学术与综合出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2004年4月第1版

印张/11.25 字数/329千
印次/2004年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796
传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939714

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777
网址/www.Chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782
中法图上海公司/021-62071010/1636
中法图深圳公司/0755-83072995

客服热线/010-63939792
电子邮件/service@Chinalawbook.com
中法图北京分公司/010-62534456
中法图苏州公司/0512-65293270

书号:ISBN 7-5036-4783-3/D·4501

定价:18.00元

顾	问	高铭暄	马克昌	王作富	储槐植				
编辑委员会主任		赵秉志							
编辑委员会委员		(以姓氏音序为序)							
		陈明华	陈兴良	胡云腾	姜伟	郎胜	卢建平		
		李希慧	刘宪权	阮齐林	吴振兴	张军	张智辉		
主	编	赵秉志							
副主	编	卢建平	张智辉						
本期执行编辑		刘志伟							

新书推介

《刑法的根基与哲学》增订版

[日本] 西原春夫 著

顾肖荣 等译

A5开本，定价15元

2004年3月法律出版社出版



本书作者西原春夫教授，是日本著名的刑法学家，曾任早稻田大学校长。

本书探索的是刑法学中最基本的问题，诸如人类社会为什么要有刑罚或刑法？国家凭什么持有刑罚权？国家行使这一权力得到谁的允许等。作者把处于刑法背后的、促使制定刑法的原动力称为“刑法的基础要素”，并把探索和分析这种要素作为主要目标。

贯穿全书的纬线有两根：一是以基本方向为出发点来考察刑法制定的原动力；二是考察偏离原来方向的刑法制定的原动力。作者把前者称为实施国家刑罚权的生理现象的考察，把后者称为其病理现象的考察。分析顺序则可看作本书的经线。由于刑法背后潜伏着促使制定刑法的众多要素，而这些要素又埋藏于不同的层次之中，这些要素成体系地密集在一起，作者采用由浅及深与由深及浅相结合并以由浅及深为主的方法考察了国家存在的根据、国家、社会、个人的利益、经济、人的欲求、意志等要素与刑法的关系。

新书推介

《当代新型犯罪比较研究》系列丛书

- 第一卷 《单位犯罪比较研究》
赵秉志 主编
- 第二卷 《业务过失犯罪比较研究》
刘志伟、聂立泽 主编
- 第三卷 《证券期货犯罪比较研究》
顾肖荣、张国炎 合著
- 第四卷 《金融犯罪比较研究》
赵秉志、杨诚 主编
- 第五卷 《知识产权犯罪比较研究》
赵秉志、田宏杰 合著
- 第六卷 《计算机犯罪比较研究》
赵秉志、于志刚 合著
- 第七卷 《有组织犯罪比较研究》
卢建平 主编
- 第八卷 《偷渡犯罪比较研究》
但伟 著
- 第九卷 《危害公共卫生犯罪比较研究》
黄京平 主编
- 第十卷 《环境犯罪比较研究》
赵秉志、王秀梅、杜澎 合著

法律出版社出版

目
录

全国刑法年会论文

论刑法扩张解释的价值蕴涵 蒋兰香 / 1

论刑法司法解释 周道鸾 / 18

罪刑法定原则:司法解释不可逾越的界限

——《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件
具体应用法律若干问题的解释》部分内容的
合法性质疑 蒋慧玲 / 46

刑法司法解释主体探析 马松建 / 53

试论 1983 年以来我国刑事政策领域中的“严打”
——兼论“严打”与刑事法治的兼容与冲突 肖楠 / 61

学术争鸣

法条竞合的另一种诠释 罗翔 / 75

专题论坛

论刑事政策法治化的基础 王文华 / 93

论现代刑法的犯罪化根据 魏东 / 116

量刑制度宏观问题研究 黄京平等 / 147

立法研究

我国假释立法若干问题探讨 刘燕艳 / 162

国际刑法

当前国际刑事司法合作的若干热点问题 黄风 / 174

第一项全球性反腐败法律文书

——论《联合国反腐败公约》及其与中国法律
衔接问题

田立晓/188

域外法治

略论英国刑法的渊源

谢望原/229

刑法学者

曹子丹教授

王宝杰/239

储槐植教授

梁根林/252

动态与信息

积极谋划和努力开拓刑法学研究事业

——2003年中国法学会刑法学研究会年会开幕致词 赵秉志/263

2003年刑法学研究会年会概况暨学术论文综述 赵秉志 等/272

2003年刑法学研究会年会分组讨论情况综述 蒋兰香 等/320

中国法学会刑法学研究会学术年会规则 /328

中国人民大学刑事法律科学研究中心举办

“庆祝高铭喧、王作富教授联袂执教50周年暨

75华诞学术座谈会”

曾粤兴 等/335

中国人民大学刑事法律科学研究中心以优秀

成绩通过教育部人文社会科学重点研究基地

第一批专家实地评估

廖万里/342

中国人民大学刑事法律科学研究中心举办

“新中国刑法学者学术思想研讨会”

阴建峰/344

首届中韩刑法学术研讨会在北京成功举办

罗欣 等/347

全国刑法年会论文

编者按

中国法学会刑法学研究会第四届常务理事会于2003年7月研究决定对今后每年一度的年会文集的出版工作进行了重要改革,要求年会主持人一般应在本年度年会召开之前将年会文集公开出版发行,同时供年会研讨使用。该决定的内容也被2003年10月8日中国法学会刑法学研究会理事会通过的《中国法学会刑法学研究会学术年会规则》所规定。2003年刑法学研究会年会主持人安排如期在年会之前公开出版了年会文集。但由于受“非典”等因素的影响,安排提交2003年年会论文的时间较短,再加上要在年会召开之前出版年会文集等情况,以至有20余篇论文没有收入年会文集。为弥补此缺憾,中国法学会刑法学研究会与国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心和国际刑法协会中国分会协商,在三家单位联合主办的《刑法评论》(第4卷、第5卷)特设专栏,从已经提交且符合年会主题的论文中精选13篇予以刊登。

论刑法扩张解释的价值蕴涵

蒋兰香*

“扩张解释,指法律条文之文义失之过窄,不足以表示立法真义,乃扩张法律条文之文义,以求正确阐释法律意义内容之一种解释方

* 中南林学院法学院副教授,硕士生导师。

法。”^① 在刑法理论上,扩张解释是指将刑法条文的含义作扩大范围的解释。^② 我国刑法规定了罪刑法定的基本原则,什么行为是犯罪,犯罪后如何处罚,都必须由法律明文规定。但由于刑事法律条文的简约化,语言文字内涵的复杂化,法律条文的真实涵义不可能全部在法条上显现出来,故按照立法的精神对法律条文进行扩张解释就显得尤为必要。“刑法解释不啻予刑法以生命,无解释则刑法等于死亡,毫不发生作用。”^③

一、扩张解释合法性缘由

法律解释是法律实施的一个基本前提。“任何一种法律的实现形式都包含着一种‘解释’,特别是一种社会的主导文化或是主流文化的‘解释’。这种‘解释’把法律现象(法律规范的设定和具有法律意义的行为的发生)放到一种社会的结构关系之中和历史文化的过程之中去阐释它的意义。法律只有在这种‘解释’过程中,才是可以理解和可以取得实现形式的。”^④ 我国刑法学界通常从三个方面分析刑法解释的成因:其一,由于刑法典的抽象性、概括性导致了抽象的刑法条文与具体的法律适用之间的矛盾;其二,由于法典的规定的的不周延性,产生了相对有限的法律规范与相对无限的刑法调整对象之间的矛盾;其三,基于法典的相对稳定性,产生了相对静止的法律规范与变化发展的社会关系之间的矛盾。学者们由此引申出刑法解释的作用应包括弥补法律的抽象性、不周延性及相对稳定性的缺陷。^⑤

应该说,刑法内容和刑法规范都是由文字表达的,刑法用语以普通用语为基础。任何用语尽管核心意义明确,但总会向边缘方向扩展,使其外延模糊。在法律条文外延模糊的情况下,对之做出正确的界定是理所当然的。同时,由于绝大多数用语总是具有多义性,刑法在使用这

① 梁慧星著:《民法解释学的方法》,中国政法大学出版社1995年版,第222页。

② 参见陈兴良著:《刑法适用总论》,法律出版社1999年版,第33页。

③ 蔡墩铭著:《刑法总论》,台湾三民书局1977年版,第23页。

④ 李敏著:《法律社会学》,中国政法大学出版社1999年版,第534页。

⑤ 参见朱薛锋:《关于刑法司法解释成因的分析》,载《华东政法学院学报》2000年第4期。

个用语时到底是采用了何种含义,不可能在法条上一一明示,这就需要进行解释。再者,法律所使用的许多用语会存在“言不尽义”的情况,即语言没有确切地表达出作者想要表达的意蕴。“言不尽义”反映了作者语言能力的局限性,究其根源也是由前述语言歧义造成的。任何一个法律规范,由于立法者人数众多,用有限的法律用语来表达无数人的立法意图,本身就是一个难度非常大的问题,故在制定某一法律或某一法条时,只可能将众多立法者的立法意图、立法精神和核心内容通过文字反映出来。对于法律条文的确切含义,不可能像两个直接对话者那样,在言谈中通过语言交流去证实谈话者的意图或原义。法律解释者除了依赖他自己对文本书面文字的理解去窥视、猜测作者的意图外,别无他途。^①此外,一种用语随着社会的发展会产生新的含义,在变化了的语义中,就需要我们去探求立法者立法时的原义,这也需要对法律进行某种方法的解释。正是由于立法者的“意思”和法律规范、法律条文的“意思表达”之间常常存在差距,也就是说,由于各种原因如立法者的水平,语言本身的“开放性”,立法过程的复杂性,环境的不断变化等,法律条文的规定可能并不能充分展现立法原义。为了正确地理解法律原义,正确地实施法律,实现公平、正义、自由等法律理念,法律解释才具有正当性和合法性。正如日本学者西原春夫所说,立法者把立法当时的类似情况全部概括起来并定下用语本身就非常困难,加之社会生活是不断发展变化的,立法当时无法预想的事态产生出来是常有的事。但像刑法这样的基本法典如果朝令夕改的话就会使国民无所适从。不但如此,想找出能够完全适合千姿百态的社会行为的用语,本身就几乎是不可能的想法。于是,把法律的词句与现实的情况联系起来的“法的解释”就不得不成为法律适用上不可避免的工作。^②

我国属成文法法律体系。成文法虽然有其优越性,但其缺陷也是显而易见的。成文法典的缺陷主要表现在法典的一般性、僵化性、时滞性以及不可避免的漏洞等等。正是由于法典式制定法的上述固有缺陷

^① 参见陈兴良:《法律解释的基本理念》,载《法学》1995年第5期。

^② 参见[日]西原春夫主编,李海东等译:《日本刑事法的形成和特色》,法律出版社、日本成文堂1997年联合出版,第125页。

的存在,法律解释才显得尤为必要。法律解释在此种情境下是对法律缺陷的一种补救措施。如果没有这种补救措施,法律的实施功能就可能要缩水,法律的社会价值就可能要走样,甚至法律就无法得到真正的实施,从而与立法者的初衷相悖。^①

刑法扩张解释是探究立法精神的一种逻辑解释。作为法的解释之一,扩张解释是理所当然的。由于语言本身的缺陷性和立法用语的精炼性,立法机关在制定法律时不可能将现实生活中形形色色的犯罪行为均在法条上规定出来。实际上,立法机关在制定某一刑事法律条文时,只可能将某种刑法制度、某种犯罪现象以及其他与犯罪有关的刑法问题浓缩其本质特征,通过语言表达出来。所以,刑法条文一般较为精简,虽然也有一些条文采取了列举项目的方式以体现罪刑法定的明确化,但这种列举一般是不可穷尽的。因为现实生活纷繁复杂,犯罪现象形形色色,要在有限的刑法条文中将种种现象、行为列举出来绝对是不可能的,就像刑法不可能制定出每个案件定什么罪的条文一样。所以,在司法实践中常常会碰到刑事案件在法律上找不到明确规定的条文来处置的问题。这样,对刑法条文进行扩张解释以解决具体的刑事案件就十分需要,扩张解释的合理性、合法性由此反映出来。

二、扩张解释与罪刑法定原则

1979年刑法中没有明确规定罪刑法定原则,当时学界的一致观点是我国刑法实行相对的罪刑法定主义,故1979年刑法第79条规定了类推制度。在刑法允许类推制度的情境下,不仅以已有刑法分则条文的真实内容、涵义为基点,以法条适用的范围为关注对象的扩张解释是合法的,就连立足于行为的社会危害性,从国家、社会全体的立场出发,分析危害性质和程度,再寻找相关刑法分则条文来加以适用的类推解释,也是被允许的。例如,由于修改前的我国刑法没有规定生产、销售伪劣产品方面的犯罪,当时对于农民贩卖病猪肉的行为就类推解释为

^① 参见谢晖:《解释法律与法律解释》,载《法学研究》2000年第5期。

“违反卫生检疫规定罪”,严根成案就是这一类推解释的典型。^①但是,罪刑法定是当然排斥类推解释的。因为罪刑法定的内涵就是法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚,即所谓的“罪之法定”与“刑之法定”。其中,“罪之法定”是“刑之法定”的前提和基础,是刑法人权保障机能和社会保障机能的实现手段。“罪之法定”主要从两个方面实现两种刑法的机能:其一是明确规定构成某种罪刑的社会危害程度的下限。凡行为的社会危害程度低于该下限的,则一律不得被认定构成犯罪,以保障人权;凡是行为的危害程度超出该下限(包括该下限)的,则一律被认定构成犯罪,以保护社会。其二是“罪之法定”中的“罪”,是指类型化了的罪刑,是刑法分则的各个条款对现实社会各种犯罪行为的高度概括,不是简单地指罪刑实施的具体形式、方法和步骤。因此,对“罪之法定”的理解,必须透过刑法条文语句术语的表面差异,抓住词句术语所承载的刑法规范的实质内容和精神要义。^②而类推是对刑法分则没有明确规定的犯罪比照刑法分则最相类似的条文定罪量刑,它不是指对行为人实施危害行为的具体形式、方法、步骤没有明确规定,而是指行为人的行为不属于刑法分则条款已规定的任何类型化的罪行,因而应当当然不构成犯罪。由于类推适用不是根据正当程序的法的创造,是法官进行的立法,因而混淆了立法权和司法权。此外,类推适用还混淆了法律与道德的区别,很容易招徕国家权力的恣意行使和对公民自由的不当压制,因而被认为是践踏人权的一种制度。故现代法治国家均摈弃了这一违背法治精神的制度,类推解释由于与罪刑法定原则相冲突,因而被罪刑法定主义国家所禁止。我国修订后的刑法典由于在第3条明文规定了罪刑法定原则,故刑法典中取消了类推制度,与之相适应的类推解释也当然不被允许。

① 严根成案件的基本情况是:1984年1月某天,严根成喂养的一头毛猪被狂犬咬伤。当天下午,乡政府派人通知严根成被咬伤的猪不准屠宰,也不准出售。但严却想法子将这头猪宰杀,并将病猪肉卖给了猪肉食品收购站,食品收购站将猪肉运到市肉联厂。而市肉联厂由于无法辨认是哪一头猪,只得将所有猪肉作高温处理,造成经济损失23万余元。该案最后被人民法院以违反卫生检疫规定罪对严根成定罪,比照原刑法第178条的规定类推判处严根成有期徒刑2年。

② 参见姜伟、陈正云:《罪刑法定与刑法解释》,载《人民检察》2001年第1期。

扩张解释由于不是按照刑法条文逐字逐句进行呆板的语义解释,而是按照立法精神进行逻辑上的扩大范围的解释,故是否违反罪刑法定原则,在理论上存在争论。一种观点认为对刑法条文的字义作扩大方向的解释就是类推解释,是违反罪刑法定原则的,故不能被允许。^①另一种观点认为扩张解释是符合罪刑法定原则的。因为罪刑法定原则的“法律明文规定”不仅指法律的字面规定,并且指法律的逻辑包括。法律规定包括两种情况:一是显形规定,二是隐形规定。显形规定是指字面上的直观规定,而隐形规定是指内容上的包容规定。显形规定通过字面就可以确定,而隐形规定则一般通过字面难以确定,必须通过对内容的逻辑分析才能确定。因此,扩张解释就是对刑法隐形规定的解释,是符合罪刑法定原则的法律规定的。^②在我国刑法学界,认为对刑法进行扩张解释不违反罪刑法定原则似乎是通说。如前所述,由于刑法条文的固有缺陷,刑法条文的某些文字的文义并不是非常清楚明确,毫无争议的。因为文字的含义一般并不是一个具体的点,而是一个意义域,只要符合立法精神和法条内涵,内容合理,对文字扩充范围进行适用,并不违反罪刑法定原则。

众所周知,解释法律的基本目的是为了表达解释者对法律的见解、立场以及系统的思想,其最终目的是有关法律的“意义探究”。对刑法进行扩张解释,同样存在刑法条文的“意义探究”的问题。刑事立法与其他立法一样,都具有一定的抽象性和模糊性。当刑法条文的内容应当包括某种犯罪行为,但条文的词句、术语的字面或通常涵义过窄,不能真实、完整、准确地反映立法本意和目的时,只有通过扩张解释词句术语的内容、涵义,才能实现罪刑法定的原则要求。如刑法第310条规定了包庇罪,其法律条文的规定是:明知是犯罪的人而作假证明包庇的行为。该条规定的目的应是惩治包庇犯罪分子,帮助犯罪分子逃避法

① 如贝卡利亚曾指出:严格遵守刑法文字所遇到的麻烦,不能与解释法律造成的混乱相提并论。这种暂时的麻烦促使立法者对引起疑惑的词句作必要的修改,力求准确,并且阻止人们进行致命的自由解释,而这正是擅断和徇私的源泉。故贝氏竭力反对扩张解释。

② 参见陈兴良:《刑法适用总论》(上卷),法律出版社1999年版,第27页。

律制裁的行为。庇护犯罪分子,帮助其逃避法律追究应是该条的罪质。但该条明确列举出来的包庇行为仅限于“作假证明”。若只进行文理解释,则包庇罪的客观行为就只能是作假证明的行为。而在实践中,包庇行为的方式多种多样,作假证明包庇只是其中之一。除刑法其他条文规定的包庇行为构成其他罪外,包庇行为的具体方式在刑法第310条的条文上应是不可穷尽的。如某一妇女犯了故意杀人罪,且情节极其严重,理当判处死刑,但该妇女在监狱中利用自己女性的魅力,串通监管工作人员与之发生关系,该监管工作人员明知与其发生关系可能会导致怀孕,致使该犯罪分子逃避法律制裁,仍然与该女发生了关系,后该女因怀孕而没有被判处死刑,从而规避了法律。该监管工作人员故意与该女发生关系使其怀孕帮助其逃避法律制裁的行为显然就是包庇。但若认为监管人员的行为因刑法第310条没有明文规定而不应定罪,则显然误解了罪刑法定原则的内涵,导致放纵罪犯。

在扩张解释时,西方国家的法律解释方法的“黄金规则”和“弊端规则”是值得借鉴的。“黄金规则”可以理解为对文理解释原则的修正。根据黄金规则,一般来说,法律条文应按其字面的、文字的最惯用的意义来解释;但这不应是一成不变的,因为有一种例外情况,就是字面意义的应用会在某宗案件中产生极为不合理的、令人难以接受和信服的结果。也不能想像这个结果的出现会使立法机关订立这个法律条文时的初衷,在这种情况下,法院应采用变通的解释,毋须死板地依从字面上的意义,借以避免这种与公正不符的结果。根据弊端规则(Mischief Rule),法院在解释某成文法条文时,应先了解此条文制定之前的有关法律概括及其弊端,从而明白这一条文事实针对何种弊端而设,为解决什么问题而订,然后在解释这一条文时,尽量对付有关弊端而解决有关问题。“弊端规则”的版本是论理解释或目的论解释方法(purposive approach),即在解释成文法条文时,必须首先了解立法机关在制定此成文法时所希望达到的目的,然后以这个或这些目的为指导性原则,去解释法律条文的涵义,尽量使有关目的得以实现。在这个过程中,不必拘泥于条文的字面意义,而条文如果有缺陷或漏洞,法院甚至可以通过解释来予以修正或填补,从而使立法机关立法时的意愿能够更充分地得

到实施。^① 由于法律制度的不同,我国刑法在进行扩张解释时不可能照搬上述两个规则,但至少法律精神、立法意图、立法目的的理解、解释方式是值得我们借鉴的。长期以来,我国的司法机关在具体适用刑法条文时,机械、刻板僵化,教条主义十足,对法律的理性认识不够,因而常常造成有悖公平、正义的司法现象。扩张解释在突破绝对罪刑法定严格规则的刻板僵化和机械的同时,又自觉地遵从立法的本意和法律规范的实质适用范围,弥补绝对罪刑法定的缺陷,及时解决刑法条文规定的词句术语的字面含义有时不能反映、满足立法原意和真实目的的要求之间的矛盾,因而与罪刑法定原则的价值意蕴不谋而合。

三、刑法扩张解释的确定

既然罪刑法定主义并不排斥扩张解释,则扩张解释在我国的运用应是合法的。司法实践中,如何运用扩张解释来正确处理具体的刑事案件,则是司法工作人员所面临的课题。司法活动具有能动性,司法的过程就是一个再创造的过程,即使是成文法的时代也是如此。任何一种司法活动,无外乎将普遍的法律适用于形形色色的个案。适用具体的法条就意味着将该法条解释到某一具体的案件中,因此,在我国,司法机关的司法过程可以描述为:成文法(前提)——案件发生(适用法律的事由)——司法解释(法律的再创造过程)——解释生效(判决确定)。在这个过程中,司法的能动性是最关键的环节。司法机关如何把握解释的“度”(犯罪的罪质、内涵)、“量”(犯罪适用的范围)、“衡”(解释的合法性、公正性),远非一个简单的事情。进行扩张解释,至少以下问题需要明晰:

(一)立法意图、罪质的确定。立法意图也即立法机关制定某一法条的目的、要求或者说是立法的本意。法律是立法者为社会一般人设计的行为规范,表达了立法者希望或者不希望,允许或者不允许人们从事什么样的行为的主观愿望。刑法是关于犯罪和刑罚的法律,立法机关制定某一刑法条文,就是要惩治某一类犯罪行为,使犯罪分子受到法

^① 参见陈弘毅:《当代西方法律解释学初探》,载梁治平主编:《法律解释问题》,法律出版社1998年版,第5、6页。

律的制裁,以维护刑法的权威性,保障公民的合法权益不受侵犯。因此,对刑法进行解释实则是对立法者在立法时表达的立法意愿的理解,亦即找出立法原意。然而,立法机关的立法意图到底何在?到底有无立法原意?这是一个在法理上正在争论的问题,有主观说和客观说两派对立的观点。主观说认为,立法者透过立法来表达他们的看法和企图,立法者的意思是一种可以借助立法文献加以探知的历史事实,立法者的意思,在法律适用上应为决定性的因素,从而法律解释就应以探求立法者的意思为目标。而客观说则认为,法律并非死文字,而是具有生命的、随时空因素的变化而变化的行为规范。立法者一旦颁布了法律,法律便随着时间的变化而逐渐地并越来越远地脱离立法者而独立自主地生存下去,并逐渐地失去了立法者所赋予它的某些性质。法律只有在适应新的社会需要的情况下才能保持活力。因而,所谓立法意图只是一个纯粹虚构的概念。^①比较这两种学说,客观论者的立法意图的虚无主义观点是不可取的。因为立法机关制定一条法律,总有他的目的和意义,虽然没有在法律条文中表述出来,但这是不能否认的,否则立法就没有什么意义和价值了。应该说主观说的观点是可取的。但立法者的立法意图到底如何认定?因为立法意图并非单独的一个立法者的产物,而是统治阶级的阶级意志的体现。统治阶级的立法意图在法律条文中如何反映出来,这是我们所要解决的问题。首先,主观说认为应借助于立法文献加以探求是值得推崇的。立法文献最直接的表现就是法律条文,所以,立法意图的推定首先要从法律条文着手,考察立法的价值取向,立法的时间、历史条件、政治环境、治安形式以及制定本条文的宗旨,以探求立法者通过文字所表达出来的立法意图。其次,由于立法意图是通过文字、语言表现在法律条文上,故对语言、文字所表达出来的语境进行探析,也是非常重要的。这里的语境应指语言文字所处的法条环境。也即必须将语言文字放在一个法律条文的整体中来理解、把握和解释,而不能将之肢解化地加以理解。因为“一个语词的内涵不是词所固有的,而是运用这个语词的社会赋予的,当社会中使用这个语词的人赋予它以新含义或其他含义时,这个语词的含义就变

^① 参见陈兴良:《法律解释的基本理念》,载《法学》1995年第5期。