



华东政法大学
刑法学博士文库

经济犯罪规范解释 的基本原理



 上海人民出版社

吴允锋 著

013054598

D924.335

11

华东政法大学
刑法学博士文库

经济犯罪 规范解释 的基本原理



北航

C1662664

D924.335

11

上海人民出版社

吴允锋 著

图书在版编目(CIP)数据

经济犯罪规范解释的基本原理/吴允锋著. —上海:
上海人民出版社, 2013
(华东政法大学刑法博士文库)
ISBN 978-7-208-11299-5

I. ①经… II. ①吴… III. ①经济犯罪—法律解释—
中国 IV. ①D924.335

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第042778号

责任编辑 秦 堃

封面设计 陈 楠

· 华东政法大学刑法博士文库 ·

经济犯罪规范解释的基本原理

吴允锋 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001·上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720 × 1000 1/16 印张 14.25 插页 2 字数 200,000

2013年7月第1版 2013年7月第1次印刷

ISBN 978-7-208-11299-5/D · 2237

定价 30.00 元

总序

●
●
●
●
1

在现代社会,刑法在人类社会生活、国家生活中依然演绎着举足轻重的角色,彰显出其无尽的魅力。刑法学作为一种文化的凝结,激发着一代代的学人为之皓首穷经,兀兀穷年,刑法学的发展正是这样薪火相传,生生不息。在这样的传承过程中,《华东政法大学刑法学博士文库》(以下简称《文库》)就像涓涓细流或一缕烛光,以学者或学子们自身的沉思和耕耘为刑法学的研究和刑事法治的发展注入自己的精神,闪烁出自己的智慧。继承前人之心智和毅力,“安知不如微虫之为珊瑚与赢蛤之积为巨石也”(章太炎语)。

华东政法大学刑法学科是上海市重点学科,早在1981年就获批设立刑法学硕士点,2003年设立刑法学博士点和博士后流动站,刑法学课程被评为上海市精品课程,学科曾得到联合国教科文组织和世界银行的重点资助。近年来,华政刑法学科一直走在全国同类学科的前列,致力于刑法学基础理论的研究与教学,取得了一系列高水平、令人瞩目的教学和科研成果,为国家培养了大批高层次、高质量的理论研究与教学人才、司法人才,成为中国刑法学教学和研究的南方重镇。学科依托华东政法大学刑法学研究中心,为研究刑法学的学人提供了坚实的平台和良好的氛围,《文库》就是中心推出的系列著作中的一部分。作为博士们思想和智慧的结晶,作为他们宣传和弘扬刑法文化的窗口,《文库》中的著作包含着华政刑法专业博士生们的追求、志向和期望,维系着他们对法治前景的憧憬。

古人曾经指出:理论和学术的追求在于“究天人之际,通古今之变,成一家之言”(司马迁语)。著书立说,匡济天下,一直是中国文人的最高追求,这一根脉至今仍然浸润在当代学人的精神深处。在我看来,作为刑法

文化的研究者,“弘扬、建构、批判”是基本的要求也是终极目标,也是《文库》追求的基本价值取向。

所谓“弘扬”,首先是指弘扬祖国优秀的刑法文化传统,发掘中国刑法文化中优秀历史遗产,汲取世界各民族一切合理的、现代的刑法知识成果,促进刑法的发展,促进法治的完善,促进社会的进步。无论是从文化发展的历史过程分析,还是从当代文化的构成体系分析,刑法文化都是人类生活不可或缺的选择方式,刑法的发展更是直接和明显揭示了人类价值与信仰的一种追求,刑法文化从一定意义上说是一个民族、国家和地区在一定的历史时期适应环境并取得成功的一种记录。圣人贤良无非是人类文化与智慧的代言人,正是他们在对困境的思考中,产生出了精湛的思想,创造了不朽的著作,形成和丰富了文化的宝库。刑法文化既有多样性的要求,又有一些共同的价值取向,这些都需要学者们去传递和弘扬。

所谓“建构”,实际上就是与时俱进。从一定意义上说,刑法是稳定的但又是滞后的,刑法文化需要弘扬但更需要改造,尤其是处于社会转型时期的中国,社会生活日新月异,法治的许多领域都在改弦更张,在旧有体制逐步解体过程中,新的体制尚未确立的边际,建构成为一项重要的使命,这是社会的迫切要求,也是理论研究者的历史责任。就刑法而言,存在着大量的如哈特所说的“空缺结构”,需要我们去应对、去补缺,建构较为完备的刑法学理论,建立科学的刑法学体系,以制度的建构促进观念的更新成为理论的重要使命。

具体而言,这种建构包括博士们对于自身学术理论的建构,对于刑法制度的设计,也包括对于作为他们研究和学业成果的《文库》本身的建构。荀子在《劝学篇》中说道:“不积跬步,无以至千里;不积小流,无以成江海。骐骥一跃,不能十步;弩马十驾,功在不舍。”我坚信,在他们继往开来的努力中,一定会在我国刑法学术体系的建构中确立自己的位置和人生轨迹。

所谓“批判”,既是一种方法论也是一种思考的结果。建构与批判实际上是一个事物的两个方面。对于刑法学的研究同样既是一个建构的过程又是一个批判的过程。新的理论的建构、理论的完善必然包含着对于旧的理论、理论缺陷的否定或修补,否定或修补就是一个批判的过程。而立足

于批判基础上的刑法理论必将促使人们去建构和完善刑法的理论和思想。当然,由于方法论的不同,建构与批判具体表现在行为的方式和思路上也会有较大区别。据此我们也会发现在《文库》的一些著作中,有些著作更倾向于建构某些理论,有些著作则更为突出对于现实的批判,为人们提供思考的方法和路径。批判的方法张扬了理论和学术的独立性,体现了学术的本质冲动,体现了学术存在的内在必要性,为打破知识视野的局限性提供了批判的武器,当然在现实性较为直接的刑法学领域,有时又显得束手无策。但无论如何,质疑和批判绝非仅仅是一种情绪化的产物,而都应该建立在广博而全面的知识积累基础上,都应该建立在冷静的理性论证的前提下。

“文章千古事,得失寸心知。”本《文库》所追求的“弘扬、建构、批判”宗旨只是一种外在形式表达,从实质上说,博士应该有博学之才,应该是有识之士。他们可能青灯素面,他们也可能守土一方,但是作为“士”,诚意、正心、修身、齐家、治国、平天下的观念应该是不变的信条,著书立说应该是一件庄重而严肃的事情,应该是战胜自我,洁净心灵,悟透人生的过程。伟大的时代召唤着与其相适应的理论成果和人格性情,我衷心希望更多的博士们经过自身矢志不渝的追求,走在时代的前列,成为社会发展的动力源。

刘宪权*

* 荷兰艾柔莫斯大学法学博士,现任华东政法大学法律学院院长、教授、博士生导师、刑法学研究中心主任,兼任国际刑法学研究会中国分会常务理事、中国刑法学研究会副会长、上海市刑法学研究会会长。

序

允锋是我指导的硕士、博士,本科阶段也是听我讲授的刑法学课程,一直对刑法保持着浓厚的兴趣。他的博士论文《经济犯罪规范解释的基本原理》即将出版面世,嘱我为之作序,作为指导老师,我欣然应允。

在攻读博士期间,允锋与我就刑法解释问题展开探讨,表达了以经济犯罪中的解释问题作为博士论文选题的设想。我当时的建议是,这个选题具有较高的研究价值,不过,论文能否出彩,关键在于经济犯罪解释规则独特之处的细致研究。此后,在与我多次就论文写作思路交流的基础上,经过艰辛的写作,允锋完成了这篇博士论文,并顺利通过了答辩。整体而言,我认为这篇论文的写作是非常成功的。

首先,论文的选题很好。刑法解释是现代刑事法学理论研究和司法实践的核心问题之一。近些年来,我国刑法解释研究出现了前所未有的繁荣景象,也取得了较为丰硕的研究成果。一般来说,无论是经济犯罪还是普通犯罪,在刑法解释基本方法的运用和刑法解释规则的遵循上,不应有所区别。也即经济犯罪的刑法解释并不能独立于刑法解释的自有体系。但是,由于经济犯罪较为普遍采取空白罪状形式表达犯罪构成要件,在结构模式上一般表现出双重违法结构模式,经济犯罪构成要件的解释往往以非刑事法律规范的解释为前提,或以非刑事法律规范为值得特别考虑的因素。因此,在条文适用和规范解释方面,对经济犯罪应当特别强调刑法的某些基本价值观念,突出刑法解释规则的某些要求。而且,由于经济犯罪在立法形式较为普遍采用罪群式立法或例示式立法,因此对其在适用刑法解释方法时应特别强调体系解释方法的运用等。正是经济犯罪规范所表现出来的诸多有别于普通犯罪的特性,决定了对经济犯罪解释规则研究的必要性。

其次,论文的逻辑结构清晰。除去导言,论文共分四部分,第一部分对

作为研究对象的经济犯罪本身进行了分析。在介绍国内外关于经济犯罪的各种观点及发展历史的基础上,作者得出经济犯罪的实质就是市场经济犯罪的基本结论,同时概括出经济犯罪的法定犯、相对性以及特殊的违法结构类型等特征,这也为后面分析经济犯罪的规范解释原理提供了一个前提和平台。随后三部分分别就经济犯罪规范解释的理念、规则以及具体方法展开分析。第二部分集中阐述经济犯罪规范解释的基本立场。在介绍构成要件形式解释论与实质解释论之争的基础上,论文立足于我国刑法的犯罪构成体系,结合刑法规范本身的特点,认为我国应采取实质的刑法解释论的立场,并提出了经济犯罪实质解释贯彻中具体适用中的一些规则。第三部分在对非刑事法律规范作一些基本的理论分析后,集中就经济犯罪构成与非刑事法律规范的关系展开论述。最后,鉴于经济犯罪较为普遍采用例示式、罪群式立法模式,体系解释方法存在广泛运用的空间。因此,论文第四部分在介绍刑法体系解释方法一般原理的基础上,集中阐述体系解释在以上两种比较突出的经济犯罪立法形式中的运用。不难看出,全文思路清晰,逻辑严密,结构完整。

再次,论文不少观点也具有一定独到之处。例如,对于目前我国刑法学界存在的实质刑法观与形式刑法观的争论,作者通过研究发现,实质刑法观与形式刑法观并非泾渭分明,就整个犯罪构成体系而言,形式论者与实质论者都认为认定犯罪无法离开形式判断与实质判断、事实判断与价值判断。可以说,当下中国,形式论者与实质论者的目标都是法治,都强调罪刑法定原则,实质解释论是一种表现为坚持形式解释基础上的刑法解释的观念。因此,作者赞同实质刑法观,并强调经济犯罪实质解释的基本立场。再如,作者通过对经济犯罪与其他非刑事法律规范之间关系的梳理和分析,提出经济犯罪规范对非刑事法律规范具有一定依附性的同时,更表现出作为刑法规范本身的独立性。以上观点不仅具有一定的理论价值,同时也给予司法实务很强的指导性。

允锋于1994年进入华东政法学院法律系就读,后来陆续攻读了刑法学硕士和博士学位,硕士毕业后留校任教,现为法律学院副教授,刑法教研室主任。在多年的交往过程中,允锋给我最深的印象就是聪敏踏实、为人

热情、富有学术潜力。作为导师,我对允锋有着更高的期许,希望他以博士论文出版为新契机,静心学术,在刑事法学的专业槽中不断探索,写出更多高质量的“博士论文”。

刘宪权

2013年3月

目 录

导 言 / 1

- 一、刑法解释的必要性 / 1
- 二、本书的研究价值 / 2
- 三、本书的研究方法 / 7
- 四、本书的结构及基本内容 / 8

第一章 经济犯罪:概念、范围及特征 / 11

第一节 国外学者关于经济犯罪概念的表述 / 12

- 一、犯罪学层面的概念 / 13
- 二、刑法学层面的概念 / 16
- 三、小结 / 20

第二节 我国经济犯罪概念及范围的界定 / 22

- 一、我国刑法学界对经济犯罪概念的认识 / 22
- 二、经济犯罪概念的历史考察 / 26
- 三、经济犯罪的实质 / 32

第三节 经济犯罪的基本特征 / 35

- 一、经济犯罪的法定犯特征 / 36
- 二、经济犯罪的双重违法性特征 / 38
- 三、经济犯罪的相对性特征 / 40

第二章 经济犯罪规范解释之基本立场 / 44

第一节 构成要件的形式解释与实质解释之争 / 44

- 一、构成要件理论的嬗变 / 44
- 二、构成要件形式解释与实质解释的对立 / 49

第二节 实质的刑法解释论在我国之确立 / 53

- 一、我国刑法解释立场的争论 / 53
- 二、我国应确立实质的刑法解释论 / 57

第三节 经济犯罪实质解释论的贯彻 / 66

- 一、通过实质解释界定经济犯罪的社会危害性 / 67
- 二、通过实质解释将符合刑法规范目的的经济不法行为纳入犯罪圈 / 75
- 三、通过实质解释区分经济犯罪此罪与彼罪的界限 / 79
- 四、经济犯罪的实质解释不能填补刑法漏洞 / 87

第三章 经济犯罪构成与非刑事法律规范 / 91

第一节 经济犯罪领域非刑事法律规范概述 / 91

- 一、经济犯罪领域非刑事法律规范的载体——空白罪状和参见罪状 / 91
- 二、经济犯罪领域非刑事法律规范存在的原因 / 98
- 三、经济犯罪领域非刑事法律规范存在的功能 / 103

第二节 非刑事法律规范的位阶及其对经济犯罪认定的影响 / 106

- 一、作为补充规范的非刑事法律规范的位阶 / 106
- 二、非刑事法律规范对认定经济犯罪的影响 / 114

第三节 经济犯罪规范对非刑事法律规范的独立性阐释 / 125

- 一、经济犯罪规范概念的阐释独立于非刑事法律规范 / 126
- 二、经济犯罪的成立不以非刑事法律规范规定“刑事责任条款”为根据 / 136

第四章 经济犯罪构成与体系解释 / 154

第一节 刑法体系解释基本原理 / 154

- 一、刑法体系解释的基本内容 / 155
- 二、体系解释对刑法适用的意义 / 160
- 三、刑法体系解释应注意的事项 / 163

第二节 例示性经济犯罪条款的体系解释 / 166

- 一、例示性经济犯罪条款概述 / 166
- 二、例示性刑法条款的体系解释规则 / 174
- 三、例示性经济犯罪条款的体系解释实例 / 178

第三节 罪群式经济犯罪立法与体系解释 / 186

- 一、罪群式经济犯罪立法 / 186
- 二、罪群式经济犯罪立法的体系解释 / 192

参考文献 / 199

后 记 / 214

导言

一、刑法解释的必要性

在启蒙时代,曾经有人满怀信心地主张:必定能够通过精确制定的规范建立绝对的法律清晰性和法律明确性,特别是保证所有法官和执行机关决定和行为的明确性。^①因此,法官曾经被当作法律的奴隶和自动售货机,投入法律条文和事实,就可得出判决。一个典型的事例是,18世纪末在腓特烈大帝主持下,普鲁士通过了一个多达17 000余条的法典《普鲁士民法典》,其试图对各种特殊而细微的事实情况开列出各种具体的、实际的解决办法,使法官在审理任何案件时都能得心应手地引经据典,同时又禁止法官对法典作任何解释。^②这是立法理性主义的极端反映,面对现实生活的生动和复杂,这种所谓的“法规自动适用”理论不攻自破,该法典自然也就成为了历史上的一个笑话。

毫无疑问,我们不可能制定出一部完美无缺、包罗万象的法典。法律需要通过解释才能得以适用,这已成为世界性的共识。在《真理与方法》中,伽达默尔指出:“法律不是摆在那儿供历史性地理解,而是要通过被解释变得具体有效。”^③德沃金说:“法律是一种阐释性的概念。”^④“凡法律均需解释,盖法律用语多取诸日常生活,须加阐明;不确定之法律概念,须加以具体化;法规之冲突,更须加以调和。因此,法律之解释乃成为法律适用之基本问题。法律必须经由解释,始能适用。”^⑤“任何规则都不能规定它

① [德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2004年版,第130页。

② [美]约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》,顾培东、禄正平译,法律出版社2004年版,第39页。

③ [德]伽达默尔:《真理与方法》,洪汉鼎译,上海译文出版社2004年版,第36页。

④ [美]德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第80页。

⑤ 王泽鉴:《民法实例研习·基础理论》,台湾三民书局1993年版,第125页。

自己的运用,一个适合某个规则的事态的构成,取决于根据运用于它的那个规范的概念对它进行的描述,而这个规范的意义,恰恰只有当它被运用于一个被变成规则之一例的事态时,才得以具体化。”^①这些表述虽然千差万别,但其意旨都在于说明法律解释之重要性。

刑法解释作为法律解释的一个分支学科,其解释的必要性和重要性也是不言而喻的。我国台湾学者指出:“刑法之解释不啻予刑法以生命,无解释则刑法等于死文,毫不发生作用。”^②此语虽然有点夸张,但毫无疑问,刑法解释必然成为刑法理论与实践的重要研究课题。

二、本书的研究价值

2 本书是从刑法规范解释的角度去研究经济犯罪适用规则,即探讨经济犯罪的刑法解释方法论。那么,在刑法解释学已较为成熟的当下,研究经济犯罪规范解释基本原理是否具有价值? 笔者的回答是肯定的。

(一) 以经济犯罪为分析框架的原因

本书的分析框架主要是以经济犯罪为背景,即探讨的是经济犯罪规范解释的基本原理。一般来说,无论是经济犯罪还是普通犯罪,在刑法解释基本方法的运用和刑法解释规则的遵循上,不应有所区别。换言之,经济犯罪的刑法解释,并非独立于刑法解释的体系。但本书之所以选择经济犯罪作为研究对象。主要原因有以下两点:

1. 经济犯罪规范本身表现出来的特殊性有单独研究的必要。经济犯罪作为我国刑法分则规定的数量最多的一类犯罪,伦理性色彩较传统犯罪要少,它更多的是侧重于法律规范上的评价,其变动性较大,表现出复杂性、相对性等特征。^③因此,对经济犯罪的解释必须特别明确刑法解释的基

① [德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,北京三联书店 2003 年版,第 246 页。

② 蔡墩铭:《刑法总论》,台湾三民书局 1995 年版,第 23 页。

③ 以 1997 年之后对刑法典的修改为例,在已经颁布的 1 个决定和 8 个刑法修正案中,内容涉及经济犯罪的篇幅最多,占 60% 以上。

本立场。同时,经济犯罪普遍地采取空白罪状形式表达犯罪构成要件,在结构模式上一般表现出双重违法结构模式,经济犯罪的构成要件的解释往往以非刑事法律法规的规范解释为前提,或以非刑事法律法规的规范为特别考虑之因素。因此,在条文适用和规范解释方面,对经济犯罪应当特别强调刑法的某些基本价值观念,突出刑法解释规则的某些要求。而且,由于经济犯罪在立法形式上较为普遍地采用罪群式立法或例示式立法,因此对其在适用刑法解释方法时应特别强调体系解释方法的运用等。正是经济犯罪规范所表现出来的一些有别于普通犯罪的特性,笔者认为对经济犯罪解释规则有深入研究的必要。

2. 对经济犯罪解释规则的研究相对匮乏。对经济犯罪的研究是随着一个国家和社会经济犯罪问题的泛滥而产生和形成的。在我国,随着20世纪80年代对“经济犯罪”术语的使用,我国很快掀起了一股研究经济犯罪的热潮。无论是从刑法学角度还是从犯罪学角度,对经济犯罪的相关研究都是非常深入的。也涌现了诸多研究经济犯罪的优秀成果。有的对经济犯罪展开系统研究,更多的针对经济犯罪中的一类犯罪或者个罪展开研究。这些研究,对于丰富刑法理论以及服务司法实践无疑作用巨大。但仔细审视之,绝大多数成果忙于对现行经济犯罪立法的适用进行注释性研究,多属观点的泛滥而少有理论的积淀,专门从刑法解释学原理角度对经济犯罪进行阐释的论著总体上更显得非常匮乏。需要指出的是,张明楷教授的专著《刑法分则的解释原理》是一本专门针对刑法分则的一些普遍解释规则进行论述的著作,但其并没有专门论及经济犯罪。肖中华教授的论文《经济犯罪的规范解释》论及经济犯罪解释的一些规则,对本书深有启发,但略显系统性不足。因此,对经济犯罪规范解释原理研究的相对匮乏也是促使本书选择经济犯罪作为分析框架的原因。

(二) 研究所具有的方法论意义

在刑法学的研究方法上,一直存在本体意义的刑法方法论和工具意义的刑法方法论之分。本体意义的刑法方法论,超越于刑法规范之上,以抽象的刑法理论或刑法制度为研究对象,运用抽象思辨、实证研究或者比较研究的方法,试图建立一套完整的关于刑法本原、刑法本质、刑法机能、刑

法价值、刑法与其他学科之间关系等形而上学问题的独立体系,其学术追求在于建构一种作为哲学的刑法学。工具意义的刑法方法论,则是以具体的、不可避免地含有评价内容的刑法规范为研究对象,从既有的案件事实出发理解刑法规范的意义,其任务是将刑法规范具体适用于每一种特殊的案件事实,建构的是作为解释的刑法学,即刑法解释学。^①对于以上两种刑法方法论的分野,笔者认为,刑法学的发展既离不开形而上的法哲学研究,即本体意义上的刑法方法论,同时也需要形而下的规范解释研究,即工具意义上的刑法方法论。虽然我国近些年对刑法解释方法的研究已日趋成熟,已由“幼稚”的法条注释学不断向纵深发展。其中既有刑法解释本体论的研究,包括探讨刑法解释的原则、主体、价值判断等问题,也有刑法解释方法论的研究,即在对规范解释过程中注重运用相关解释方法达致合理结论的技巧性研究。但是,我国的刑法解释学还远未至成熟的地步。“没有刑法解释学就没有发达的刑法学,一个国家的刑法学如果落后,主要原因就在于没有解释好刑法,一个国家的刑法学如果发达,主要原因就在于对解释刑法下了功夫。就适用刑法而言,刑法解释学比刑法哲学更为重要。”^②因此,对刑法解释学的研究毫无疑问对于刑法学的发展具有举足轻重的意义。

与此同时,我们只要去观察西方较成熟的法治国家,一个不容忽视的法律思想史脉络是:自近代以来,规范法学一直处于法学的主流地位。在进入现代之后,随着法社会学的兴起,尤其是在二战之后,规范法学因难以回答“恶法非法”而受到新自然法学的挑战,随后,经济分析法学、后现代主义法学又呈现巨大的活力,然而,规范法学通过自身的完善,仍保持着主流地位。这主要是因为规范法学与法治之间具有天然的亲善关系,甚至可以说,在特定条件下规范法学便是法治观念的基石。^③在中国法学不断发展

① 刘艳红:《走向实质解释的刑法学——刑法方法论的发端、发展与发达》,《中国法学》2006年第5期。

② 张明楷:《刑法学》(上),法律出版社1997年版,第2页。

③ 参见林来梵、张卓明:《论权利冲突中的权利位阶——规范法学视角下的透析》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2003年第6期。

的过程中,也有不少中国学者认识到这一点,正如有学者指出:“对法治而言,规范法学是最直接的理论支持”^①。而在法理学界,规范解释学与规范法学两个词一般是在同一含义上使用的,它的研究对象就是由国家制定的实在法,包括国家化的宗教法和国家化的世俗法。基于此,刑法解释学因其坚持以实在的刑法规范为出发点,是刑事法治的基石,必然处于刑法学研究的核心地位。

具体而言,本书以规范解释的基本原理为研究中心,并不着眼于某个或某类具体规范的解释,而是着重分析经济犯罪规范的一些共通性的解释理念、解释规则、解释方法,即研究探求法律答案的路径。通过对规范解释原理的研究,将各种解释方法由分散过渡到完整,由零星上升到体系,由方法上升到方法论,其既包含刑法适用的理念和哲学,又容纳刑法适用的途径和技巧,可谓虚实兼备。申言之,规范解释的基本原理首先涉及一些抽象的指导思想或者融通性的理念,这些理念深深地融入刑法适用者的意识之中,其对于刑事法治的建构是大有裨益的。同时,它又返回“法的形而下”,表现为一些具体的操作方法,借以指导具体案例的适用,体现出具体实证的实践品质。应该说,无论是应用刑法学的研究者,还是刑事司法实践人员,掌握基本的刑法解释理念与方法异常重要,运用刑法解释方法的娴熟程度,也是检验法律应用水平和法律素养的重要标尺。

以前几年讨论得沸沸扬扬的“许霆案”为例,简要案情是:2006年4月,打工者许霆发现ATM机故障,取1000元,银行卡才扣掉1元。于是他分171次从ATM机中提取了17.5万元,后携款潜逃。2007年11月,广州市中级人民法院一审以盗窃罪(盗窃金融机构)判处许霆无期徒刑。暂且不讨论该案定性为盗窃罪是否正确,即使该案可以定盗窃罪,是否就能适用“盗窃金融机构,数额特别巨大的,处无期徒刑或者死刑”^②这一项规定呢?笔者认为,这涉及此处的“盗窃金融机构”的解释。笔者认为,在实质的刑

① 谢晖:《法的思辨与实证》,法律出版社2001年版,第240页。

② 2011年2月通过的《刑法修正案(八)》已经对盗窃罪作了重大修改,在新增几种盗窃行为构成犯罪的同时,将盗窃金融机构的特殊处罚规定已废除。但这并不妨碍本书站在当时的立场和角度去分析该规定。

法解释论的指引下,此处的 ATM 机是不应解释为金融机构的。实质的刑法解释论强调,犯罪行为类型所反映的社会危害性与其应受追究刑事责任的程度相适应,我们必须将那些形式上符合该规定但实质上未达到应受追究相应刑事责任的行为类型排除出去。由于刑法对盗窃金融机构配置了如此重的法定刑,那么对金融机构的理解就不应太宽泛,相关司法解释虽然只是将金融机构的办公用品、交通工具等财物排除出金融机构,但不妨碍在实质的刑法解释论立场下对金融机构作出更严格的限制解释。ATM 机并非严格意义上的金融机构,其作为银行办理金融业务的一种工具,暴露于市井之中,周边一般也缺乏强有力的警戒和看管措施,与一般意义上戒备森严的实体意义上的金融机构或者存在荷枪实弹保卫的运钞车等存在明显的差别,因此将 ATM 机解释为非金融机构也就具有解释学上的依据。

6
●
●
●
●
同时,如果我们考察我国《刑法》第 263 条抢劫金融机构的相关规定,并运用刑法体系解释的基本原理也可以得出“盗窃金融机构”中金融机构应作严格解释的结论。体系解释要求,刑法用语在坚持统一性的前提下同时具有相对性,即一个相同的刑法用语,在不同条文或者在同一条文不同款项中,有时具有不同的含义(或者必须解释为不同含义),而之所以作如此的解释是基于刑法正义理念的要求。《刑法》第 263 条规定“抢劫银行或者其他金融机构”加重处罚(处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑)。毋庸置疑,抢劫金融机构的社会危害性明显大于盗窃金融机构的社会危害性,可是“抢劫金融机构的”法律规定处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,而“盗窃金融机构数额特别巨大的”法律却规定处无期徒刑或者死刑,也即刑法对抢劫金融机构配置的法定刑明显轻于盗窃金融机构,如果对这两个条款中的金融机构作完全相同的解释将悖离罪刑相当原则。最高人民法院《关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》第 3 条规定:抢劫银行或者其他金融机构是指抢劫银行或者其他金融机构的经营资金、有价证券和客户的资金等;抢劫正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车的,视为“抢劫银行或者其他金融机构”。根据该规定可以得出在抢劫罪中,司法解释将包括银行在内的金融机构以及正在使用中的金融机