

法律格言是法律文化遗产的精华。本书从基本含义、内在根据、具体内容、适用问题等方面对二十余条刑法格言展开了阐述，使用的法律格言达三百余条。书中的黑体文字均为法律格言，其中既有古罗马的法律格言，也有英国、德国的法律格言。读者无疑将对这些法律格言以及作者的阐述留下深刻印象。

刑法格言的展开



张明楷 / 著

法学学术随笔

刑法格言的展开

张明楷 / 著



淮阴师院图书馆 575772



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法格言的展开/张明楷著. —2版. —北京:法律出版社, 2002. 12

(法学学术随笔)

ISBN 7-5036-2675-5

I. 刑… II. 张… III. 刑法—法的理论—文集
IV. D914.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 102960 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	
开本/A5	印张/10.75 字数/282千
版本/2003年1月第2版	印次/2003年1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	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/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/010-63939685 63939689	传真/010-63939701
中国法律图书公司/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	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-2675-5/D·2385	定价:18.00元

(375)	叶露或汗泪其苦其痛
(382)	曾受或再受其苦 同时亦人同苦
(314)	曾受或再受其苦 同时亦人同苦
目 录	目 录
(388)	目 录

法律不是嘲笑的对象(代序)	(1)
没有法律就没有犯罪,没有法律就没有刑罚	(16)
任何权力都不得位于法律之上	(40)
罪责越重,刑罚越重	(56)
任何人不因他人的不法行为受处罚	(77)
有利益的地方就有犯人	(87)
法律不理睬琐细之事	(98)
没有刑罚就没有犯罪	(112)
任何人不因思想受处罚	(121)
不作为也是行为	(133)
原因的原因是结果的原因	(153)
幼年人无异于精神错乱者	(166)
无犯意则无犯人	(181)
不知法律不免责	(199)
法律不强人所难	(218)
紧急时无法律	(231)
得到承诺的行为不违法	(243)
受强制实施的恶行应当归责于强制者	(255)
因为有犯罪并为了没有犯罪而科处刑罚	(264)

法律不是嘲笑的对象(代序)

“迄今为止,与人类有关的科学告诉我们,人一直生活在社会中。”^①“法是社会生活的行为准则(规范)。社会是从事共同生活的人的集团,如果各人恣意行为,就不可能构成共同生活。因此,既然人要共同生活,理所当然应有行为规范(社会生活的准则)。”^②所以,有社会就有法(Ubi societas, ibi jus.),^③有社会就需要法。^④

法律的睿智不能以金钱评价(Sapientia legis nummario pretio non est aestimanda.)。“人们奋斗所争取的一切,都同他们的利益有关。”^⑤对于利益,法律的保护比个人的保护更有力(Fortior est custodia legis quam hominis.),这不仅因为对客观存在的各种利益的正确认识与协调是法律的创制与实施的核心内容,^⑥而且因为有法律就有处罚(Ubi lex, ibi poena.),法律的实施以国家强制力为保障。“每个社会都会产生矛盾”,^⑦人与人之间总会发生争端。对于矛盾

① [美]约翰·麦·赞恩:《法律的故事》,江苏人民出版社1998年版,第3页。

② [日]山田晟:《法学》,东京大学出版会1964年新版,第7页。

③ 书中黑体字表述的是法律格言,凡在黑体字后的括号内注有拉丁文等外文的,为第一次出现的法律格言,没有注明外文的则为前面已经出现过的法律格言。

④ 根据马克思主义的法学观点,这里的社会不包括原始社会与共产主义社会。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第1卷,第82页。

⑥ 参见孙国华课题组:《论法与利益之关系》,《中国法学》1994年第4期。

⑦ [美]弗里德曼:《法律制度》,中国政法大学出版社1994年版,第20页。

与争端,法律的处置比人的处置更衡平(Aequior est dispositio legis quam hominis.),这既因为“提供一种替代武力解决争端的途径乃是法律的一个基本的目的”,^①又因为法律的普遍性使法律不偏不倚,法律是正当化的准则(Lex est norma recti.)。因此,在产生矛盾与发生争端的情况下,与法律相争比与他人相争更明智(Melius agitur cum lege quam cum homine.),期待比法律更为贤明的睿智便是愚蠢(Stulta sapientia, quae vult lege sapientior esse.)。可见,实行法治是明智的选择。

法律体系中有各种各样的法律,“今天的法律理论与法律实践最重要的区分之一是‘公法’和‘私法’之区分。”“‘公法’直接与‘刑法’交汇在一起。”^②私法隐藏在公法的保护之下(Jus privatum sub tutela juris puplicilatet.),刑法不仅是私法的保障法,而且是其他一切法律的保障法。^③法治国的建立,需要刑法的保障。

“徒法不足以自行”,仅有立法并不意味着法治。法律必须得到服从与遵守,为了服从者与遵守者以外的人制定法律毫无裨益(Frustra feruntur leges nisi subditis et obsdientibus.)。法律是一种规则,适用是规则的生命(Applicatio est vita regulae.);执行是法律的目标与果实(Exsecutio est finis et fructus legis.),更是法律的确证;得以执行的法律才是真正具有效力的法律,法律有效力国民便昌盛(Ibi valet populus, ubi leges valent.)。

然而,造法易、执法难(Facile est ferre leges, tueri difficile.)。这一古老的格言在当今的社会得到了印证。除了司法体制、司法人员的素质、执法环境、普通人的法治观念等多方面的原因导致执法难以外,法学者也可能负有责任。因为很多人不勤于解释法律而善于批评法律,不仅背弃了自己的使命,而且降低了法律的权威。旧刑法典

① [美]伯尔曼:《法律与革命》,中国大百科全书出版社1993年版,第185页。

② [德]马克斯·韦伯:《经济与社会》下卷,商务印书馆1997年版,第1页,第11页。

③ 拙著:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第26页以下。

是在实施不久后才受到批判的,^①而新刑法典一经公布就被不少人认为不能“垂范久远”受到了攻击。

但是,法律不是嘲笑的对象(Lex non debet esse ludibrio.),而是法学研究的对象;法律不应受裁判(Non sunt iudicandae leges.),而应是裁判的准则。我并不绝对主张恶法亦法(Dura lex, sed lex.),^②但也不一概赞成非正义的法律不是法律(Lex injusta non est lex),^③而是主张信仰法律,因为“法律必须被信仰,否则它将形同虚设。”^④既然信仰法律,就不要随意批判法律,不要随意主张修改法律,而应当对法律进行合理的解释,将“不理想”的法律条文解释为理想的法律规定。对于法学者如此,对于裁判者更如此。法务官可以宣示法,但不能制定法(Practor jus dicere potest, facere non potest.)。“裁判者只有适用法律的职务,却没有批评法律的权能。裁判者只能说出法律是怎样怎样,却不能主张法律应该是怎样怎样;所以立法的良恶在原则上是不劳裁判者来批评的。……要晓得法律的良不良,是法律的改造问题,并不是法律的适用问题。”^⑤

事实上,一些人对新刑法的批判并无道理。例如,有人批判新刑

① 在过去的10多年里,刑法学实际上演变为刑事立法学,而不是刑法解释学。

② 该格言中的Dura lex能否译为“恶法”还值得研究,因为拉丁语dura的基本含义是粗略、粗糙、僵硬。日本不少学者取其中“僵硬”的含义,将该格言释为“峻法亦法”。

③ 根据托马斯·阿奎那(Thomas Aquinas)的说法,违背理性的法律应称之为非正义的法律。但是,在现实生活中,“这种理论有着明显的缺陷。确定一项法规是否‘违背理性’,往往是无法十分肯定的,而且关于一项特定法规是否公正与合理,人们也会持有广泛的不尽相同的看法。如果公开承认人们有权无视、废弃或不遵守一项非正义的法律,那么这些情形就会置法律制度的确定性与权威性于一种无法承受的压力与重负之下。正如西班牙的经院哲学家弗朗西斯科·休雷斯(Francisco Suarez)所说的,‘必须做出有利于立法者的假定……,因为如果有利于其的这种假定不存在,那么就会给国民无视法律大开绿灯,因为法律没有公正到足以使一些人不对它们产生怀疑,尽管这种怀疑所依据的显然是些似是而非的理由。’”(〔美〕博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第325页)。在依法治国的时代,在法律体系基本形成的前提下,应当强调严格执法。

④ 〔美〕伯尔曼:《法律与宗教》,生活·读书·新知三联书店1991年版,第28页。

⑤ 朱采真:《现代法学通论》,世界书局1935年版,第93页。

法对单位犯罪没有下定义。但是,过多的法律定义会使法律过于僵化,所以,法律中的定义都是危险的(In jure omnis definitio periculosa est; Omnis definitio in lege periculosa.)。社会是复杂的,需要适用法律的案件也是复杂的,“在制定法律时,立法者‘不得不做出一种并不适用于所有案件而只适用于大多数案件的普遍规定’,‘因为,由于案件数目无限’,各有各的特点,‘很难下一个定义’(即绝对定义)。”^①对单位犯罪的概念就很难下定义。^②因此,难以下定义时,法律不规定正确的定义,而委任善良人裁量(Lex non exacte definit, sed arbitrio boni viri permittit.)。德国旧刑法中没有故意、过失的定义,1962年的修改草案规定了故意、过失的定义,但1975年的新刑法删除了故意、过失等多种定义。^③“因为以法规固定这些概念,会阻碍今后犯罪论的发展,对这样的概念下定义不是立法者的任务,而是学说的任务。”^④

再如,有人认为新刑法还不够确定,不够明确、不够精密、不够具体。法律的内容确定是罪刑法定原则的要求,不确定性在法律中受到非难(Infinitum in jure reprobatur.)。可是,极度的确定性反而有损确定性(Nimia certitudo certitudinem ipsam destruit.),事实上也不可能十分确定,正因为不确定才需要解释。“法律训练的很大部分,特别是在精英法学院里,就是研究法律的不确定性。”^⑤法律当然应当明确,但又不可避免会存在不明确之处。“如果法律没有不明之

^① 亚里士多德语,转引自[美]斯东:《苏格拉底的审判》,生活·读书·新知三联书店1998年版,第111页。

^② 例如,倘若将“为单位谋取利益”规定在定义中,而事实上有一些单位犯罪并不是为单位谋取利益(参见刑法第396条);假如将“以单位的名义”规定在定义中,而事实上有些单位犯罪根本不需要或者不存在以单位名义实施的问题(如不经过海关的走私行为)。

^③ 日本现行刑法以及改正刑法草案、法国新刑法也没有规定故意、过失的定义,也没有学者主张应当规定故意、过失的定义。在我看来,法学者在通常场合应反对法律下定义,而不是主张法律下定义。

^④ [日]内藤谦:《西德新刑法的成立》,成文堂1977年版,第51页。

^⑤ [美]波斯纳:《法理学问题》,中国政法大学出版社1994年版,第55页。

处,就不存在解释问题,因为在这种情况下,解释不仅无益,而且是有害的。明确的法律条文需要解释的惟一情况是立法者在制定这项法律条文时出现了明显的笔误或差错。^① 极度的精密在法律中受到非难(Nimia subtilitas in jure reprobatur.)。因为“越细密的刑法漏洞越多,^② 而漏洞越多越不利于刑法的稳定”。^③ 极度精密也不利于刑法的执行与遵守。法律既是针对司法人员的裁判规范,也是针对一般人的行为规范,^④ 因此,法律应当被一切人理解(Leges ab omnibus intellegi debent.)。“为便于适用和遵守起见,条文固应力求其少,文字尤应力求其短,以免卷帙浩繁,人民有无所适从之叹。”^⑤ 因为“即使这些规则很清楚,其数量也可能因为太多以致于受这些规则约束的人们不可能掌握它们;那么,规则的清晰性就是虚幻的。”^⑥ 所以,法律必须简洁以便更容易掌握(Leges breves esse oportet quo facilius teneantur.)。法律的普遍性本质决定了法律不能过于具体。“法律的具体规定内容,本质上既有相当的一般概括性,则又不得不有相当的抽象性,相当的非具体性。而法律的具体内容,在本质上,就除了以某种抽象的概括的表现方法之外,没有把它直接表现出来的方法。”^⑦

又如,有人批判刑法遗漏了许多犯罪,并建议尽快修改、补充刑

① [法]亨利·莱维·布津尔:《法律社会学》,上海人民出版社1987年版,第69页。

② 例如,旧刑法规定的流氓罪被称为“口袋罪”,于是人们普遍要求将流氓罪分解为若干罪名。可是,流氓罪中的“其他流氓活动”不可能至少难以毫无遗漏地得到分解。公然猥亵行为没有被新刑法规定为犯罪,就说明了法律越是细密漏洞越多。

③ 拙文:《妥善处理粗疏与细密的关系——力求制定明确与协调的刑法》,《法商研究》1997年第1期,第15页。

④ 参见拙著:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第60页以下。

⑤ 林纪东:《法学通论》,台湾远东图书公司1954年版,第89页。

⑥ [美]波斯纳:《法理学问题》,中国政法大学出版社1994年版,第61页。

⑦ [日]三谷隆正:《法律哲学原理》,商务印书馆1937年版,第92页。

法。虽然以前曾有人认为系统的法典可以包罗无遗,^①但是,“我们的时代已不再有人相信这一点。谁在起草法律时就能够避免与某个无法估计的、已生效的法规相抵触?谁又可能完全预见全部的构成事实,它们藏身于无尽多变的生活海洋中,何曾有一次被全部冲上沙滩?”^②“很明显,立法者难以预见到社会生活中涌现的大量错综复杂的、各种各样的情况。……因此从法律的定义本身来看,它是难以满足一个处在永久运动中的社会的所有新的需要的。”^③认为刑法典可以毫无遗漏,是荒唐的幻想;希望刑法典做到毫无遗漏,是苛刻的要求。承认刑法典必然有遗漏,才是明智的观点。法律有时入睡,但决不死亡(*Dormiunt aliquando leges, numquam moriuntur.*)的格言,或许在某种意义上也表述了法律必然有漏洞的观点。

还有人批判刑法用语不能充分表达立法意图,刑法用语与刑法精神不尽一致。然而,这种现象在任何法律中都不可避免,这并非法律的原因,而是语言的原因或对语言有不同理解的原因。“在所有的符号中,语言符号是最重要、最复杂的一种。”^④“尽管每位作者都希望把自己的意图原原本本地、毫无保留地反映在作品之中,但由于作品语言的局限,作者的意图不可能充分地、完全地表达出来,言不尽意是作者与作品关系中存在的普遍现象。”^⑤立法用语与立法意图不一致正是需要解释的理由之一,用语与意图一致时,没有解释的余地(*Quando verba et mens congruunt, non est interpretationi locus.*)。法学者不应当将自己的任务推卸给立法者。

法律的制定者是人不是神,法律不可能没有缺陷。因此,发现法

① 例如,东罗马帝国的优士丁尼禁止私人对其法典进行注释,违者以伪造罪论处;弗里德里希·威廉二世在其《普鲁士邦法》的颁行敕令中明文禁止法官解释;《法国民法典》问世不久便有人做出注释,拿破仑抛书叹曰,“嗟乎,朕之法典已废矣。”

② [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,中国大百科全书出版社1997年版,第106页。

③ [法]亨利·莱维·布津尔:《法律社会学》,上海人民出版社1987年版,第63页。

④ 叶蜚声、徐通锵:《语言学纲要》,北京大学出版社1991年第2版,第31页。

⑤ 董洪利:《古籍的阐释》,辽宁教育出版社1993年版,第72页。

律的缺陷并不是什么成就,将有缺陷的法条解释得没有缺陷才是智慧。我的意思是,在发现缺陷时不宜随意批评,而应做出补正解释。例如,重婚是同时具有复数的丈夫或者妻子的婚姻(Polygamia est plurium simul virorum uxorumve conubium.),但英国的一条法律规定,“任何已婚之人在其前夫或者前妻生存期间同另一个人结婚”的,^①构成重婚罪。显然,这里的“前夫”、“前妻”的用语很不恰当。“尽管是法令起草人的疏忽,然而意图是清楚的。法院对有关部分的意思解释为,一个在妻子或丈夫还活着时意欲同另一个人结婚的人为犯重婚罪。”^②再如,日本1995年修改以前的刑法第108条规定,放火烧毁现供人居住或者现有人在内的建筑物的,构成对现住建筑物放火罪;其第109条第1项规定,放火烧毁现非供人居住或者现无人在内的建筑物的,构成对非现住建筑物放火罪。就后一条而言,“虽然法条使用的是‘或者’,但在这种场合,现非供人居住与现无人在内都是必要条件,所以应理解为‘并且’即‘而且’的意思。”^③可以看出,法律的完善,是立法者与法学者的共同任务;当我们要求刑法明确、协调、合理时,应当知道刑法的明确性、协调性、合理性需要立法者与解释者的共同努力。^④

由此看来,法学者研究法律时,一方面要有宽广胸怀,胸怀造就法学家(Pectus facit jurisconsulturn.);另一方面要进行合理解释,“解释是法律调整机制的必要因素”。^⑤解释“永远是创造的进程”,^⑥其作用永远不可轻视。孔子的思

① 其原文为,The offence is committed by a person who “being married, shall marry any person during the life of the former husband or wife.”

② [英]詹姆斯:《法律原理》,中国金融出版社1990年版,第51页。

③ [日]大塚仁:《刑法概说(总论)》,有斐阁1992年改订增补版,第365页。

④ 参见[日]前田雅英:《现代社会与实质的犯罪论》,东京大学出版会1992年版,第40页。

⑤ [前苏]阿列克谢耶夫:《法的一般理论》下册,法律出版社1991年版,第675页。

⑥ 德国哲学家伽达默尔(Gadamer)的观点,参见刘安刚:《意义哲学纲要》,中国编译出版社1998年版,第71页。

想得以成为汉王朝的建国方略,得益于董仲舒的解释。“孔子毕竟是春秋时代的产物,如果没有董仲舒根据几百年的历史经验和汉代实际情况对它重新解释,它在汉代就不可能起作用。从西汉建国到董仲舒回答武帝策问,其间经历六十多年,读过《论语》的人成千上万,为什么没有人把《论语》献给高帝、惠帝、文帝、景帝,作为国家根本指导思想?就因为单纯的、未加解释的《论语》不管用,经董仲舒解释的《论语》才活了,才管用。”^① 法律亦然,没有得到解释的法律实属一纸空文。法学者对法律的解释虽然没有法律效力,但事实上指导着司法实践,在此意义上说,法律的解释具有法律的效力(Legis interpretatio legis vim obtinet.)。特别是法学者的一致观点,总是对司法实践起着不可低估的作用,所以说,法学家的共同意见具有习惯的力量(Communis opinio habet vim consuetudinis.)。法之理乃法之魂(Ratio legis est anima legis.)。对于刑法的解释,不要迷信立法者或者起草者当时的主观意图,而要探求法律本身的真实含义。“自古以来的传统观念认为,作品的意义就是作者的原意,注释的目的就是把作者寄托在作品中的原意揭示出来,这就是所谓追求原意说。”^② 追求原意的解释即法学上的主观解释。^③ 然而,“以追求作者原意为目的的注释是一种不切实际的幻想。千百年来,在这种幻想的笼罩之下,注释的本质被掩盖了,注释的作用被歪曲了。”^④ 第一,立法原意是什么,不仅对于解释者不明确,而且对于立法者也不明确。“自我认识也是一种解释,它不比其他的解释容易,的确可能比其他的解释更难,……。”^⑤ 认为“作者本人并不清楚,他

① 阎韬:《孔子与儒家》,山东教育出版社1991年版,第64页。

② 董洪利:《古籍的阐释》,辽宁教育出版社1993年版,第41页。

③ 参见拙著:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第205页以下。

④ 董洪利:《古籍的阐释》,辽宁教育出版社1993年版,第73页。

⑤ [法]保罗·利科尔:《解释学与人文科学》,河北人民出版社1987年版,第50页。

要表达怎样的含义”,^① 或者“根本就不存在本文的原义这样的东西”,^② 或许显得过分,但在许多情况下的确是“旁观者清”。况且,立法者不是一个人,而是由很多人组成的机关。可是,有人就有意见(Quot homines, tot sententiae.),立法机关的成员对同一条文也可能意见不一。第二,“当一个历史事件或一部作品被创造完成之后,创作者便同时失去了他对作品意蕴或历史事件的意义占有权。”^③ 同样,“刑法一经制定,它就是一种客观存在,与立法原意产生距离”。^④ “尽管作品的意义脱胎于作者的意图,但并不等于作者的意图,它们之间的关系犹如母体与胎儿的关系,胎儿离开了母体之后,尽管保留着母体的种种遗传基因,但毕竟不是母体的复制品,不能把二者等同起来。”^⑤ 第三,“刑法是成文法,它通过语词表达立法意图,因此,解释者应当通过立法者所使用的语词的客观含义来发现立法意图。”^⑥ 换言之,“我们能直接把握的不是人的内在的、隐秘的灵魂,而是通过语言表现出来的思想和理性。”^⑦ 所以,“重要的并不是作者要表达什么,而是本文陈述了什么”;^⑧ “我们必须尊重本文,而不是实际生活中的作者本人。”^⑨ 第四,法律是许多人共同致力的产物,除直接起草者外,还有其他机关的一些代表人员参与以及立法机关的通过。“这些为数不少的人,可能对同一法律规定的意义有非常不同的理解,即使他们可以确实证明所有人都考虑到了同一点,也毕竟不对阐释的法学家们具有拘束力。因为对法学家来说,法律不是

① [美]赫施:《解释的有效性》,生活·读书·新知三联书店1991年版,第29页。

② 保罗·瓦莱里(Paul Valery)之语,转引自[意]艾柯:《诠释与过度诠释》,生活·读书·新知三联书店1997年版,第42页。

③ 刘安刚:《意义哲学纲要》,中国编译出版社1998年版,第65页。

④ 拙著:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第210页。

⑤ 董洪利:《古籍的阐释》,辽宁教育出版社1993年版,第75页。

⑥ 拙著:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第211页。

⑦ 徐友渔等:《语言与哲学》,生活·读书·新知三联书店1996年版,第38页。

⑧ [美]赫施:《解释的有效性》,生活·读书·新知三联书店1991年版,第19页。

⑨ [意]艾柯:《诠释与过度诠释》,生活·读书·新知三联书店1997年版,第79页。

法律起草人、政府代表和议会议员的集合意志,而是国家的意志。这种国家意志与任何个人想要放入法律中的意志并无关系,它在任何情况下都根本不可能见诸法律之外,而只能在法律之中生存。……只有法律本身的内容才是关键所在。”法律家要努力探究的意志,是“仅在法律中体现的国家意志。不是法律起草人的意志,不是一种曾想到过的观念,它是处在不断发展中的,一种终结了的历史事实;它回答着具有新意义的,改变了时代关系所提出的法律需要和法律问题,而对于这种意义,法律起草人根本不会知道。”^① 法律不知父母,只知真实(Lex non novit patrem, nec matrem, solam veritatem.)的格言,也意味着应当追求法律本身的真实含义。^②

根据罪刑法定原则,解释结论必须以刑法用语为根据,不能离开法律的用语(A verbis legis non est recedendum.)。一方面,语言是精神的表示(Index animi sermo.),同样,用语的含义是法律的精神(Sensus verborum est anima legis.)。另一方面,罪刑法定原则所要求的成文法主义,就是要求用文字固定法律;要坚持罪刑法定原则,就应当恪守法律的用语(Verbis legis tenaciter inhaerendum.)。法学解释的对象是成文的法律,完全脱离用语就是推测而不是解释(Diviniatio, non interpretatio est, quae omnino recedit a littera.);毁损用语的解释是恶劣的解释(Maledicta expositio, quae corrumpit textum.)。而且,对一般用语应当作一般理解(Generalia verba sunt generaliter intelligenda.),“因为只要法律不是由法学专业词汇构成,那么它们的意义就取决于所用词汇的口语意义。”^③ 不难看出,罪刑法定原则要求首先进行文理解释,只有当文理解释不能得出合理结论时(这种现象很普遍),才需要进行论理解释。在用语中不存在模糊性时,不

① [德]拉布德鲁赫:《法学导论》,中国大百科全书出版社1997年版,第169页以下。

② 当然,如果客观解释得出了不妥当结论,则需要探索立法原意(参见拙著:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第214页以下)。

③ [德]阿·迈纳:《方法论导论》,生活·读书·新知三联书店1991年版,第25页。

得允许探索用语的意图(Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.)。言下之意,用语模糊时就允许进行论理解释。罪刑法定原则旨在限制司法权力,保障公民自由,所以,对制定法应当严格解释(Statuta sunt stricte interpretanda.)。

“学者的良心是追求真理、阐述真理的良心。”^①法学者应以善意解释刑法。有利的应当扩充、不利的应当限制(Favores ampliandi, odia restringenda.);有疑问时应朝好的方向解释(Dubia in meliorem partem interpretari debent.);不应采纳有缺陷的解释(Ea est accipienda interpretatio, quae vitio caret.)。当然,所谓有利与不利,好与不好,有无缺陷,并非仅从国家一方或者仅从被告人一方来考虑。“自从有刑法存在,国家代替受害人施行报复时开始,国家就承担着双重责任;正如国家在采取任何行为时,不仅要为社会利益反对犯罪者,也要保护犯罪人不受受害人的报复。现在刑法同样不只反对犯罪人,也保护犯罪人,它的目的不仅在于设立国家刑罚权力,同时也要限制这一权力,它不只是可罚性的源由,也是它的界限,因此表现出悖论性:刑法不仅要面对犯罪人保护国家,也要面对国家保护犯罪人,不单面对犯罪人,也要面对检察官保护市民,成为公民反对司法专横和错误的大宪章(李斯特语)。”^②所以,只有同时有利于国家与被告人的,才应当进行扩充。刑法的目的是保护合法权益,“任何解释方法都或多或少包含了目的论解释;当不同的解释方法得出多种结论或者不能得出妥当结论时,就要以目的论解释为最高准则。”^③

“无论是解释传统,还是解释历史、作品等等,解释者自身要处在一个特定的历史时刻,这个时刻可称为解释时间。另一方面,被解释的对象有它形成的历史时间。……这两个历史的时间之间,存在一

① [日]团藤重光:《法学的基础》,有斐阁1996年版,第357页。

② [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,中国大百科全书出版社1997年版,第96页。

③ 拙著:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第232页。

个距离。”^①“理解总是从解释者自身视野所感知的社会环境和文化背景开始的,也就是说,解释者总是在不同社会条件制约下、根据不同的时代需要和不同的文化背景从事理解活动的,因此在不同的时代、不同的地域,解释者对同一部作品的理解也是不同的。”^②“刑法具有稳定性,但它同时必须适应社会发展的需要,否则它就没有生命力。”^③换言之,“时代是进化的法律是保守的,我们果真要法律不至于僵直到不近人情的麻木状态,那就我们除了注重法律的立法时代的时代性以外,我们还得注意法律的解释时代的时代性。”^④从解释的根本标准来说,“客观上约束法官的法的价值判断的,是所处时代的国民的整体意志,而不是制定成文法(或先例)时的国民的整体意志。诚然,成文法是其制定时的整体意志的反映,但解释者的判断的终极标准是现在的整体意志。”^⑤“在我国,刑法是人民群众意志的反映,因此,刑法解释必然受人民群众意志的约束,但是,这并不意味着受制定刑法时人民群众意志的约束,而是受解释时人民群众意志的约束。虽然刑法在制定时是人民群众意志的体现,但解释者的根本标准,是解释时的人民群众意志。”^⑥因此,对刑法应当做出符合时代需要的同时代的解释,同时代的解释是最好的解释,而且在法律上最有力(*Contemporanea expositio est optima et fortissima in lege.*)。

“整体只能通过对其各部分的理解而理解,但是对其各部分的理解又只能通过对其整体的理解。”^⑦“对一个本文某一部分的诠释如果为同一本文的其他部分所证实的话,它就是可以接受的;如不能,

① 刘安刚:《意义哲学纲要》,中国编译出版社1998年版,第65页。

② 董洪利:《古籍的阐释》,辽宁教育出版社1993年版,第75页。

③ 拙著:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第212页。

④ 朱采真:《现代法学通论》,世界书局1935年版,第81页。

⑤ [日]渡边洋三:《法社会学与法解释学》,岩波书店1959年版,第109页。

⑥ 拙著:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第213页。

⑦ 金克木:《比较文化论集》,生活·读书·新知三联书店1984年版,第243页。