



法学文库

何勤华 主编

刑法解释的语言论研究

Study of Linguistic Philosophy on the Criminal Law Interpretation

王政勋 著



商務印書館

法学文库 主编 何勤华

刑法解释的语言论研究

王政勋 著



创于1897

商务印书馆
The Commercial Press

2016年·北京

图书在版编目(CIP)数据

刑法解释的语言论研究/王政勋著. —北京:商务
印书馆, 2016

(法学文库)

ISBN 978-7-100-12139-2

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 066095 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

法学文库

刑法解释的语言论研究

王政勋 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码100710)

商务印书馆发行

北京冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-12139-2

2016年5月第1版

开本 880×1230 1/32

2016年5月北京第1次印刷

印张 14 1/2

定价:54.00 元

总 序

商务印书馆与法律著作的出版有着非常深的渊源,学界对此尽人皆知。民国时期的法律著作和教材,除少量为上海法学编译社、上海大东书局等出版之外,绝大多数是由商务印书馆出版的。尤其是一些经典法律作品,如《法律进化论》《英宪精义》《公法与私法》《法律发达史》《宪法学原理》《欧陆法律发达史》《民法与社会主义》等,几乎无一例外地皆由商务印书馆出版。

目下,商务印书馆领导高瞻远瞩,加强法律图书出版的力度和规模,期望以更好、更多的法律学术著作,为法学的繁荣和法治的推进做出更大的贡献。其举措之一,就是策划出版一套“法学文库”。

在当前国内已出版多种法学“文库”的情况下,如何体现商务版“法学文库”的特色?我不禁想起程树德在《九朝律考》中所引明末清初大儒顾炎武(1613—1682)的一句名言。顾氏曾将著书之价值界定在:“古人所未及就,后世所不可无者”。并以此为宗旨,终于创作了一代名著《日知录》。

顾氏此言,实际上包含了两层意思:一是研究成果必须具有填补学术空白之价值;二是研究对象必须是后人所无法绕开的社会或学术上之重大问题,即使我们现在不去触碰,后人也必须要去研究。这两层意思总的表达了学术研究的根本追求——原创性,这也是我们编辑这套“法学文库”的立意和目标。

具体落实到选题上,我的理解是:一、本“文库”的各个选题,应是国

内学术界还没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特点;二、各个选题,是国内外法学界都很感兴趣,但还没有比较系统、集中的成果;三、各选题中的子课题,或阶段性成果已在国内外高质量的刊物上发表,在学术界产生了重要的影响;四、具有比较高的文献史料价值,能为学术界的进一步研究提供基础性材料。

法律是人类之心灵的透视,意志的体现,智慧的结晶,行为的准则。在西方,因法治传统的长期浸染,法律,作为调整人们生活的首要规范,其位亦尊,其学亦盛。而在中国,由于两千年法律虚无主义的肆虐,法律之位亦卑,其学亦微。至目前,法律的春天才可以算是刚刚来临。但正因为是春天,所以也是一个播种的季节,希望的季节。

春天的嫩芽,总会结出累累的果实;涓涓之细流,必将汇成浩瀚之大海。希望“法学文库”能够以“原创性”之特色为中国法学领域的学术积累做贡献;也真切地期盼“法学文库”的编辑和出版能够得到各位法学界同仁的参与和关爱,使之成为展示理论法学研究前沿成果的一个窗口。

我们虽然还不够成熟,
但我们一直在努力探索……

何 勤 华

于上海·华东政法大学

法律史研究中心

2004年5月1日

General Preface

It's well known in the academic community that the Commercial Press has a long tradition of publishing books on legal science. During the period of Republic of China (1912—1949), most of the works and text books on legal science were published by the Commercial Press, only a few of them were published by Shanghai Edition and Translation Agency of Legal Science or Shanghai Dadong Publishing House. Especially the publishing of some classical works, such as *on Evolution of laws*, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, *Public Laws and Private Laws*, *the History of Laws*, *Theory of Constitution*, *History of the Laws in European Continents*, *Civil Law and Socialism* were all undertaken by the Commercial Press.

Now, the executors of Commercial Press, with great foresight, are seeking to strengthen the publishing of the works on the study of laws, and trying to devote more to the prosperity of legal science and the progress of the career of ruling of law by more and better academic works. One of their measures is to publish a set of books named "Jurisprudential Library".

Actually, several sets of "library" on legal science have been published in our country, what should be unique to this set of "Juris-

prudential Library”? It reminded me of Gu Yanwu's(1613—1682) famous saying which has been quoted by Cheng Shude(1876—1944) in *Jiu Chao Lv Kao* (*Collection and Complication of the Laws in the Nine Dynasties*). Gu Yanwu was the great scholar of Confucianism in late Ming and early Qing Dynasties. He defined the value of a book like this: “the subject covered by the book has not been studied by our predecessors, and it is necessary to our descendents”. According to this principle, he created the famous work *Ri Zhi Lu* (*Notes on Knowledge Accumulated Day by Day*).

Mr. Gu's words includes the following two points: the fruit of study must have the value of fulfilling the academic blanks; the object of research must be the significant question that our descendants cannot detour or omit, that means even if we didn't touch them, the descendants have to face them sooner or later. The two levels of the meaning expressed the fundamental pursuit of academy: originality, and this is the conception and purpose of our compiling this set of “Jurisprudential Library”.

As for the requirement of choosing subjects, my opinion can be articulated like this: I. All the subjects in this library have not been touched in our country, so they have the value of fulfilling the academic blanks; II. The scholars, no matter at home and or abroad are interested in these subjects, but they have not published systematic and concentrated results; III. All the sub-subjects included in the subjects chosen or the initial results have been published in the publication which is of high quality at home or abroad; IV. The subjects chosen should have comparatively high value of historical data, they

can provide basic materials for the further research.

The law is the perspective of human hearts, reflection of their will, crystallization of their wisdom and the norms of their action. In western countries, because of the long tradition of ruling of law, law, the primary standard regulating people's conducts, is in a high position, and the study of law is also prosperous. But, in China, the rampancy of legal nihilism had been lasting for 2000 years, consequently, law is in a low position, and the study of law is also weak. Until now, the spring of legal science has just arrived. However, spring is a sowing season, and a season full of hopes and wishes.

The fresh bud in spring will surely be thickly hung with fruits; the little creeks will coverage into endless sea. I hope "Jurisprudential Library" can make great contribution to the academic accumulation of the area of Chinese legal science by it's originality; I also heartily hope the colleagues in the area of legal study can award their participation and love to the editing and publication of "Jurisprudential Library" and make it a wonderful window showing the theoretical frontier results in the area of legal research.

We are not mature enough

We are keeping on exploring and seeking

He Qinhua

In the Research Center of Legal History

East China University of Politics and Law, Shanghai, P. R. C.

May 1st, 2004

序

陈兴良

《刑法解释的语言论研究》是王政勋在博士论文基础之上修订而成的一部著作，王政勋的博士论文从2008年在北京大学法学院答辩通过已经六年整，其博士论文申请到国家社科基金项目以后，又进行了后续的研究，现在终于问世。作为王政勋的博士生导师，为此感到十分高兴。

刑法当然首先是一种政治现象和社会现象；同时刑法又是一种语言现象和逻辑现象。因此，对于刑法的解释（我们也可以把这里的解释在广义上理解为研究），除了政治维度和社会维度以外，还应该语言维度和逻辑维度。其中，对刑法的政治学和社会学的研究具有较强的价值判断色彩。相对来说，对刑法的语言学和逻辑性的研究具有相对的中立性。对于一个刑法学者来说，应当是一个政治学家、社会学家，同时还应当是一个语言学家、逻辑学家。在我国刑法学界，对于刑法的研究越来越趋向于刑法教义学的研究。在我看来，刑法教义学的研究主要是对刑法的语言学和逻辑性的研究，由此而形成一定的刑法学体系。当然，刑法的教义学研究并不排斥从各个向度对刑法进行的研究。其中，刑法的语言学研究就是一个重要的方面。例如德国学者考夫曼在论及法律语言时指出：“单一性法律语言的理想是不能去达到的，它也不值得去追求，因为法律语言，也必须是一种活生生的、两个面向化的语言。否则，它将无法有一个向日常语言，市民的语言的延续线。像

任何专业语言一样,法律语言不能与日常语言任意的远离。也因此,它仅是较为抽象及精确,且依规则的素材的形式而有不同的程度。”^①考夫曼在这里所说的两个“面向”,一是人工语言,二是自然语言。法律语言介乎于这两者之间;法律语言具有人工语言的某些特征,例如法言法语就是专门为法律而构建的专业语言。同时法律语言又必须面向市民,因此要求尽可能地贴近生活通俗易懂。王政勋这本书的题目是对刑法解释的语言论研究,而刑法解释本身就是一个复合型的概念,语言学是刑法解释的一个方法,而且是基本方法,这主要是指在刑法解释中广泛运用的语义解释。

刑法的语言学研究存在着一个基本前提问题,这就是王政勋在本书上篇所讨论的刑法解释的立场问题,到底是主观解释还是客观解释?这是一个首要的问题。对此,王政勋的立场是极为明确的,这就是坚持客观解释论的立场,这也是刑法的语言学分析得以展开的逻辑前提。主观解释是以立法者的意思为解释的归依,以追求立法原意作为解释的目标。但是,立法者的意思具有明显的主观性,除了法律文本以及立法资料以外,很难想象还有何种途径可以获取立法者的意思。除非立法者自身行使对法律的解释权。但是,在法理上立法解释本身就是存在质疑的,相当有力的观点认为立法者无权解释法律。因此,在通常意义上所说的法律解释都是指立法者以外其他人对法律的解释,主要是指司法者的解释。在这种情况下,客观解释具有其合理性而获得了通说的地位。客观解释将法律文本作为解释对象,在可能语义范围内对法律进行解释,其解释结论不受立法者意思的拘束。关于客观解释论的理由,王政勋在本书中从语言学的角度进行了较为深刻的阐述。其中,语言的模糊性是一个重要的理由。如果法律语言都是十分清晰的,

① [德]考夫曼:《法律哲学》,刘幸义等译,法律出版社2004年版,第187页。

语义是单一的,那么不需要再对法律进行解释就可以直接适用。但这是不可能的,这也就为法律的客观解释留下了空间。在本书的阐述中,王政勋提出了“法律在语言中存在”的命题,并对此进行了语言学的论证,这都给我留下了深刻的印象。可以说,王政勋对于语言学乃至于语言哲学在刑法解释研究中的娴熟运用,是本书的最大特色,也构成了本书的知识来源,为提升刑法教义学的知识蕴含做出了贡献。

语义解释是本书中篇的主要内容,也是王政勋着力研究的问题。在所有刑法解释方法中,语义解释是最为基本,也是最为重要的解释方法。语义解释也是与语言学联系最为紧密的解释方法。我们以往的语义解释都是极为简单地局限在对语义解释本身方法的区分上,例如平义解释和特殊平义解释等,缺乏更为深入的论述。而在本书中,王政勋运用语言学的知识,对语义解释进行了具有相当深度的分析。王政勋认为,在解释刑法的语义意义时,应当从字、词入手,分析句子的结构、含义和条文之间的联系,掌握刑法的内在精神;再以此为起点,重新审视句子,考量词语,分析用字,经过这样的穿梭循环,往复逡巡,达到对刑法基本语义的准确把握。在这一思想的指导下,王政勋对语素、多义词和同义词等法律本文的语言构成要素都结合实例进行了具体的分析。此外,王政勋还对代词、副词,甚至标点符号在语义中的功能都一一论及,可谓全面。在刑法解释中,确实存在着大量的语义解释问题。从这个意义上来说,法律解释也就是一种语言作业或者操作。例如,在关于婚内强奸的讨论中,除了其他实质性的理由以外,还涉及中国法律中“奸”的理解。主张婚内有奸的学者把奸理解为性交,因而肯定婚内强奸。而主张婚内无奸的学者则将奸理解为婚外性行为,因而否定婚内强奸。在这个问题的讨论中,对奸的理解虽然不是实质性的理由,但对于婚内强奸问题的结论得出还是具有重要意义的。此外,我还曾经撰写过《相似与区别:刑法用语的解释学分析》(载《法学》2000年第5

期),对我国刑法中描述交易行为的用语,包括买卖、经营、倒卖、销售、出售、出卖、收买、收购等,进行了语义分析。这些分析,对于涉及上述交易行为的罪名的正确适用具有重要的参考价值。例如,全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》(以下简称《决定》)第4条规定:“在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇,扰乱市场秩序,情节严重的,依照刑法第225条的规定定罪处罚。”这里的刑法第225条的规定是指非法经营罪。在司法实践中,地下钱庄的经营者,无论是经营人民币业务还是外汇业务,其行为符合经营的特征。但是,利用地下钱庄进行外汇的进出境兑换业务的行为人,其行为只是非法购买外汇,是否符合上述《决定》第4条的规定,应以非法经营罪论处呢?这里的关键是:如何理解《决定》第4条所规定的买卖一词。如果把买卖理解为买或者卖,只要具有两个行为之一就可以定罪。那么,利用地下钱庄进行外汇的进出境兑换业务的行为就可以认定为非法经营罪。如果把买卖理解为买进以后卖出以此牟利,必须同时具备买和卖两个行为,才能定罪,那么,利用地下钱庄进行外汇的进出境兑换业务的行为,因为只有购买而没有卖出行为,就不能认定为非法经营罪。我的观点,上述《决定》第4条使用的是买卖一词,如果单独理解,从语义解释角度看,理解为买或者卖的行为之一均可构成犯罪具有一定的合理性。但是,上述《决定》第4条规定并非独立罪状,而是引证罪状,最终要以非法经营罪论处。因此,在国家规定的交易场所以外非法买卖外汇的行为,必须符合经营行为的特征。而这里的经营,显然是指买进和卖出行为同时具备的复合性交易行为。因此,利用地下钱庄进行外汇的进出境兑换业务行为不能认定为非法经营罪。在以上法律论证过程中,完全是一个语义解释的过程,应当排除价值评价。即:不应考虑利用地下钱庄进行外汇的进出境兑换业务行为的社会危害性,而是首先要看该行为刑法是否具有明文规定。可以说,王政勋在本书中对语

义解释方法的阐述,对于进一步深化对语义解释在刑法教义学研究中的运用,具有重要学术价值。

除了语义解释以外,本书的亮点还在于对语用解释的深入研究。一般来说,我们对语义解释比较熟悉,但对于语用解释则相对比较陌生。可以说,王政勋是在我国刑法学界首先对语用解释在刑法中的运用进行研究的开拓者。根据王政勋的理解,语用解释是在具体语境中确定刑法文本的意义,解释者应该在认知图式和刑法文本、法律规范和案件事实、判决结果和大众期待之间进行语篇外循环。刑法的语境包括言内语境、言伴语境和言外语境。因此,语用解释是把法律用语当作一个整体,从语境出发对法律用语所进行的分析。在这一点上,不同于语义解释。语义解释是分析性的,即将构成法律文本的各种要素进行分拆,个别性地考察语义要素。如果说,语义解释是对法律文本的基础性研究,那么,语用解释就是对法律文本的更高层次的研究。各种法律文本要素共同构成法律语境,只有从特定的语境出发,才能从整体上把握法律文本的正确含义。在这个意义上,语用解释的功能已经在一定程度上超出了单纯的语言分析的境界,而与语言的外部环境紧密地联系在一起了。这个意义上的语言学,应该是一种语言社会学。王政勋对此的研究,我认为是极具有开创性的,也是值得倡导和嘉许的一种学术创新。

刑法是人类精神生活中的一个点,围绕着刑法所进行的研究,无不透过刑法揭示人类精神生活的各种形态。王政勋在本书中对刑法所进行的语言学研究,就是要还原刑法的语言本质,这对于我们正确地理解刑法的精神实质具有重要意义。储槐植教授曾经提倡从各种不同的角度对刑法进行研究,王政勋对刑法所进行的语言学研究,就是从刑法之外研究刑法的一种有益尝试。应该说,王政勋能够将语言学与刑法学紧密地结合起来,以语言学知识充实刑法学,为刑法学的知识拓展做出

了应有的贡献,也为此后的进一步研究提供了样板。

王政勋本科毕业于北京大学法学院,毕业以后进入司法机关工作。六年以后又考入西北政法学院(西北政法大学的前身)攻读硕士学位,硕士毕业以后留校任教,得以重返学界。在2004年王政勋进入北京大学法学院攻读博士学位的时候,已经出版了《正当行为论》(法律出版社2000年版)、《刑法修正论》(陕西人民出版社2001年版)等个人专著,并且于2003年聘任为教授。可以说,王政勋的学术基础是坚固的,与此同时,其学术模式也已经固定。在这种情况下,在博士生学习阶段还能否完成知识转型,提升学术层次,这无论是对于作为其导师的我还是对于王政勋本人来说,都是一个难题。在这当中,王政勋经历了一个思想上十分纠结的过程,这也是一个理论上脱胎换骨的经历。对此,我也感同身受。好在王政勋顺利地完成了这个过程,其博士论文已经证明王政勋以一种学术新形象的崛起。对此,我也是为王政勋在学术上取得的成就感到高兴的。从《刑法解释的语言论研究》一书可以看出,王政勋的研究触角从刑法之内伸向刑法之外,理论深度从刑法规范的表面及于刑法背后的更深层次的语言现象。基于此,我们有理由期待,王政勋在刑法学的理论研究中有多更多成果的问世。

是为序。

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2014年3月19日

目 录

导 论	1
一、刑法解释问题的研究现状	1
(一) 论文发表情况	1
(二) 研究内容——关键词分布分析	8
(三) 论文质量——引注数量	12
(四) 知识谱系——引注范围的考察	19
(五) 结论	26
二、哲学的语言论转向及其影响	28
(一) 从认识论哲学到语言论哲学	29
(二) 语言论转向的巨大影响	42
三、语言论转向与刑法解释研究	53
上篇 解释立场的语言论考察——客观解释之根基	60
一、导论	60
(一) 主观解释论要义	63
(二) 客观解释论要义	66
(三) 折衷的立场	71
(四) 中国学者的观点	72
二、普通语言学的分析:语言的模糊性	77
(一) 法律在语言中存在	78

2 刑法解释的语言论研究

(二) 刑法以汉语表达	88
(三) 书面语是法律存在的寓所	91
(四) 立法语言的特点	93
三、范畴理论的考察:语义的家族相似性	98
(一) 家族相似性与原型范畴	98
(二) 刑法中的概念属于原型范畴	105
(三) 原型范畴的存在决定了客观解释的必然性与必要性	121
四、常规关系、语用推理与刑法解释	
——基于会话含义理论的分析	126
(一) 文本理解是读者和文本的对话	126
(二) 会话含义理论:格赖斯四准则和列文森三原则	129
(三) 会话含义理论对刑法的理解和解释的启示	133
(四) 结论	144
五、图式与刑法解释——一个实证的分析	147
(一) 导论	147
(二) 样本及方法	152
(三) 调查结果	161
(四) 分析	164
(五) 结论	177
六、进一步的分析与论证	178
(一) 客观解释与预测可能性	179
(二) 客观解释与罪刑法定原则	185
(三) 客观解释与刑法解释方法	194
(四) 客观解释的哲学根基	202
中篇 刑法的语义解释——客观解释之基础	211
一、语义解释中的解释论循环	212

二、刑法用语的词义分析	232
(一) 语素分析	233
(二) 多义词辨析	237
(三) 同义词分析	251
三、刑法条文的语法分析	256
(一) 代词的语义所指	258
(二) 否定副词的意义	270
(三) 语法结构层次分析	274
(四) 标点符号分析	282
四、刑法的语义分析法	285
(一) 义素分析	286
(二) 语义指向分析	291
下篇 刑法的语用解释——客观解释之实现	301
一、导论	301
二、刑法的言内语境——以一元的违法论为例	309
(一) 刑法言内语境是什么?	311
(二) 刑法文本的独立性:“刑事”对“违法性”的限制	321
(三) 实质的解释论:违法一元论与刑事违法独特性的结合	328
三、刑法的言伴语境——以期待可能性理论为例	331
(一) 案情及文章对案情的分析	333
(二) 期待可能性的存在根据:司法语境对文本理解的作用	336
(三) 进一步的分析和考辨	351
四、刑法适用的言外语境——以最高人民法院工作报告为例	363
(一) 导论	363
(二) 样本及研究方法	369