



上海政法學院

SHANGHAI UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

上海政法学院建校三十五周年

中国—上海合作组织国际司法交流合作培训基地成立五周年

刑法解释 边界研究

赵运锋 著



中国政法大学出版社



上海政法學院
SHANGHAI UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

刑法解释

边界研究

赵运锋 著



中国政法大学出版社

2019 · 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

刑法解释边界研究/赵运锋著. —北京：中国政法大学出版社，2019. 10
ISBN 978-7-5620-9236-0

I. ①刑… II. ①赵… 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(2019)第230510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	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	保定市中画美凯印刷有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	14.75
字 数	245千字
版 次	2019年10月第1版
印 次	2019年10月第1次印刷
定 价	56.00元

本书由上海市教育委员会和上海市教育发展基金会“曙光计划”资助出版



校庆筹备工作领导小组



组 长：	夏小和	刘晓红			
副组长：	潘牧天	刘 刚	关保英	胡继灵	姚建龙
成 员：	高志刚	韩同兰	石其宝	张 军	郭玉生
	欧阳美和	王晓宇	周 毅	赵运锋	王明华
	赵 俊	叶 玮	祝耀明	蒋存耀	

三十五年的峥嵘岁月，三十五载的春华秋实，转眼间，上海政法学院已经走过三十五个年头。三十五载年华，寒来暑往，风雨阳光。三十五年征程，不忘初心，砥砺前行。三十五年中，上海政法学院坚持“立足政法、服务上海、面向全国、放眼世界”，秉承“刻苦求实、开拓创新”的校训精神，走“以需育特、以特促强”的创新发展之路，努力培养德法兼修、全面发展，具有宽厚基础、实践能力、创新思维和全球视野的高素质复合型应用型人才，在中国特色社会主义法治建设征程中留下了浓墨重彩的一笔。

学校主动对接国家和社会发展重大需求，积极服务国家战略。2013年9月13日，习近平主席在上海合作组织比什凯克峰会上宣布，中方将在上海政法学院设立“中国-上海合作组织国际司法交流合作培训基地”，愿意利用这一平台为其他成员国培养司法人才。此后，2014年、2015年和2018年，习主席又分别在上合组织杜尚别峰会、乌法峰会、青岛峰会上强调了中方要依托中国-上合基地，为成员国培训司法人才。2017年，中国-上合基地被上海市人民政府列入《上海服务国家“一带一路”建设、发挥桥头堡作用行动方案》。五年来，学校充分发挥中国-上合基地的培训、智库和论坛三大功能，取得了一系列成果。

入选校庆系列丛书的三十五部作品印证了上海政法学院三十五周年的发展历程，也是中国-上海合作组织国际司法交流合作培训基地五周年的内涵提升。儒家经典《大学》开篇即倡导：“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善。”三十五年的刻苦，在有良田美池桑竹之属的野马浜，学校历经上海法律高等专科学校、上海政法管理干部学院、上海大学法学院和上海政法学院

等办学阶段。三十五年的求实，上政人孜孜不倦地奋斗在中国法治建设的道路上，为推动中国的法治文明、政治进步、经济发展、文化繁荣与社会和谐而不懈努力。三十五年的开拓，上海政法学院学科门类经历了从单一性向多元性发展的过程，形成了以法学为主干，多学科协调发展的学科体系，学科布局日臻合理，学科交叉日趋完善。三十五年的创新，在我国社会主义法治建设进程中，上海政法学院学科建设与时俱进，为国家发展、社会进步、人民福祉献上累累硕果和片片赤诚之心！

所谓大学者，非谓有大楼之谓也，有大师之谓也。三十五部作品，是上海政法学院学术实力的一次整体亮相，是对上海政法学院学术成就的一次重要盘点，是上政方家指点江山、激扬文字的历史见证，也是上海政法学院学科发展的厚重回声和历史积淀。上海政法学院教师展示学术风采、呈现学术思想，如一川清流、一缕阳光，为我国法治事业发展注入新时代的理想与精神。三十五部校庆系列丛书，藏诸名山，传之其人，体现了上海政法学院教师学术思想的精粹、气魄和境界。

红日初升，其道大光。迎着佘山日出的朝阳，莘莘学子承载着上政的学术灵魂和创新精神，走向社会、扎根司法、面向政法、服务社会国家。在佘山脚下这座美丽的花园学府，他们一起看情人坡上夕阳抹上夜色，一起欣赏天鹅一家漫步在上合基地河畔，一起奋斗在落日余晖下的图书馆。这里记录着他们拼搏的青春，放飞着他们心中的梦想。

《礼记·大学》曰：“古之欲明明德于天下者，先治其国。”怀着修身、齐家、治国、平天下理想的上政师生，对国家和社会始终怀着强烈的责任心和使命感。他们积极践行，敢为人先，坚持奔走在法治实践第一线；他们秉持正义，传播法义，为社会进步摇旗呐喊。上政人有着同一份情怀，那就是校国情怀。无论岁月流逝，无论天南海北，他们情系母校，矢志不渝、和衷共济、奋力拼搏。“刻苦、求实、开拓、创新”的校训，既是办学理念的集中体现，也是学术精神的象征。

路漫漫其修远兮，吾将上下而求索。回顾三十五年的建校历程，我们有过成功，也经历过挫折；我们积累了宝贵的办学经验，也总结了深刻的教训。展望未来，学校在新的发展阶段，如何把握机会，实现新的跨越，将上海政

法学院建设成一流的法学强校，是我们应当思考的问题，也是我们努力的方向。不断推进中国的法治建设，为国家的繁荣富强做出贡献，是上政人的光荣使命。我们有经世济民、福泽万邦的志向与情怀，未来我们依旧任重而道远。

天行健，君子以自强不息。著书立说，为往圣继绝学，推动学术传统的发展，是上政群英在学术发展上谱写的华丽篇章。

上海政法学院党委书记 夏小和 教授

上海政法学院校长 刘晓红 教授

2019年7月23日

刑法文本是立法主体的精神和思想在规范中的反映，刑法文本也是连接司法实践与社会现实的纽带，由此，刑法文本在社会治理中的作用显著，其在为社会民众提供行为规范的同时，也为司法主体提供着裁判规范。刑法文本的司法适用过程是立法者、司法者与社会民众三个主体之间利益分配过程，在一定程度上，也是社会风险、权利冲突及价值平衡的法律依托。

刑法文本的适用过程是规范诠释过程，规范诠释如何确保规范文义不失真，是考验司法主体规范解读能力的重要指标。从国内外的法律解释研究状况看，对法律解释尤其是刑法解释的限度问题，学界一般不愿意过多研究和阐释，也即，关于刑法解释边界的理论成果并不多见。之所以如此，与刑法文本的自身特征不无关联，刑法文本是刑法规范语言的载体，体现的是立法主体的思想内涵。所以，刑法文本是立法主体的语言表述，也是社会利益的语言诠释。在这个意义上，刑法文本就反映出切实的语言学属性，语义、语形、语词等内容会在刑法文本诠释中发挥一定作用，并在一定程度上影响和制约规范解读的结果。鉴于此，刑法文本与语言学的关系相当密切，并对文本解读主体揭示文本含义具有重要作用，同时，语言的内在特征也会内化于文义解读当中，但是词不达意、意在言外、言外之意、弦外之音等问题随之而来。除此之外，语言的时代性、空间性、社会性等属性也会影响法律文本的解读，致使规范文本解释会随着社会发展而发展，在不同社会阶段释放不同内涵。鉴于刑法文本的文义变动不居，因此，如何在变动不居中明确和辨析文本解释的限度，最大程度保障刑法文本解读的合理性与合法性，是司法主体应该认真面对的问题，也是理论界应该深入探讨的话题。

近段时间,我国的社会转型一直在深度和广度两个维度持续扩展,法律法规呈现现代际更替现象,结构性的社会矛盾逐渐显现,于是社会层面上的风险要素开始通过多个渠道暴露出来,并在通信媒体极其发达的情况下,各种风险要素往往被持续和无限放大。一时间,社会各领域似乎都成为风险高发地,社会民众在高发的社会风险情势下显得情绪焦虑和躁动,但又缺乏应对社会风险的有效措施,这种情况在法律层面的反映相对明显和集中。基于此,与传统社会相比,在风险社会高发的形势下,对权利、自由的重视逐渐让位于秩序、安全。基于寻求解决社会风险有力措施的诉求,国内理论界开始从国外的成熟理论入手,探讨应对风险高发的解决办法,于是在西方社会引起一定关注的风险社会理论很快成为学界关注的对象,并迅速将其作为应对风险的理论基础,构建相应规则体系的框架。随着风险社会概念的流行,风险刑法、安全刑法开始成为刑法上理论新的生长点,并在一定程度上引起理论界广泛关注与争议。基于特定的社会背景、哲学基础与分析路径,风险刑法对传统刑法理论做了深度剖析,对刑法结构和体系进行彻底反思,于是我们可以看到,源于大陆刑法中的预防性刑法理论逐渐成为流行的话语,随之,规范违法说、行为无价值,甚至敌人刑法等概念开始被部分学者主张和倡导,源于德、日刑法三阶层犯罪论体系的客观归责、答责、积极的预防主义等内容也逐渐成为理论界关注的话题。

刑法规范不是封闭的结构,而是开放的形态,唯此,刑法规范才能不断随着社会的变化而发生变化,并保持刑法文本确定性与流动性的统一。实证主义法学家哈特,从语言哲学的角度,将法律规范文义分为三个维度,分别为核心区域、边缘区域与中间地带。居于规范文义的核心区域层面与中间地带层面的认识和阐释往往容易,但在法律规范的边缘层面,总会为法律规范诠释带来难度。根据以往的经验分析,在法律规范与社会现实衔接时,95%的案件都处于规范文义的核心区域与中间地带,不到5%的案件处于法律规范的边缘文义部分,前者我们通常称之为简单案件,后者往往被归入疑难案件。质言之,正是法律规范的边缘文义决定着刑法文本的边界走向,如果不能在边缘文义部分做好判断和把握,就会在文本解释上突破文义边界,而这不是现代法治精神的内涵,是对公民权利的侵犯。基于此,理论界在刑法规范解释的限度上投入了一定精力,并通过构建文义射程说、国民预测可能性说、犯罪定型说、规范本质说、逻辑涵摄说等法律理论,为辨析刑法规范提供标

准和参考。不过，不论是文义射程还是逻辑涵摄，都是从某个角度探讨规范边界的解释问题，或者是词语结构，或者是民众感受，或者是词义本身，并且从实践效果看，上述理论的实践价值并不明显。纵使有学者将前述三种标准综合考量，鉴于每种标准的不足，也达不到 $1+1>2$ 的效果，未能从刑法理论角度为分清刑法文本的边界提供切实可行的标准。

随着风险刑法观的盛行，积极的刑罚预防开始成为新的政策精神，并成为主导刑事立法与刑事司法的发展导向。我们能明显的看出，在刑事立法上，《刑法修正案（八）》与《刑法修正案（九）》的诸多立法条款都折射出风险刑法观的意蕴，刑法工具主义色彩日渐浓厚。从刑法修正案中的条文修订情况看，主要表现为以下几个方面：行为犯增多、抽象危险犯增加、帮助行为正犯化、预备行为实行化等、构成要件减少、犯罪构成门槛降低，以及法益的批判功能、辨析价值相应弱化。在这种情况下，司法主体如何解读和适用刑法条文具有重要意义，尤其是在风险刑法观理念下，司法主体如何保持司法克制，如何从解释论层面确保刑法条文内涵揭示的合法性、如何确保刑法适用在刑法基本原则下运行等就显得非常重要。

就刑法文本的解释限度而言，国内外刑法理论界的研究一直没有中断，尤其是在风险刑法观盛行下，妥当诠释刑法条文含义就需给予认真且重点的关注。但是，鉴于刑法文本的模糊性和语言属性，从刑法理论上构建解释边界的努力并未达到理想的效果。日本学者木村龟二曾断言，类推解释与扩张解释的区别是毫厘之差，其区别的标准也就是想法的不同，因而应当在一定限度上允许类推解释。德国学者罗克信则认为，类推解释是类推性推论的方法，一遇到实践性问题，就很难区分类推解释与扩大解释。基于此，从理论层面构建类推解释与扩大解释的边界标准，确实存在一定困难。质言之，刑法文本解释的边界没有一个明确的标准或限度，但是，可以为刑法文本解释提供借鉴的标准，最大程度做到刑法解释的合法性与合理性。

从刑法解释论上看，学界在探讨规范解释边界时往往聚焦于规范文义本身，希望通过规范文义解读获知刑法文本的内涵。尽管通过文义揭示和论证，能获得规范边界的一定认知，但从理论研究效果看，往往缺乏研究结论的合理性与可行性。之所以如此，更多是由于学者在规范边界的认识上总是局限于文义本身，而缺乏更为广阔和深邃的视角。但是，规范文义只是刑法文本解释活动的基础和开始，决定刑法文本内容解读正确性的，除了语词本身之

外，还有语词之外的因素，诸如，解释立场、解释理念、解释方法、社会政策、价值判断、利益衡量，以及诠释学、语言学、法哲学等各个方面。由此，在探讨符合研究刑法文本的解释边界过程中，将研究视角扩展至规范语词之外——符合刑法文本解释边界的研究规律和问题本质。

目 录 / CONTENTS

总 序	001
引 言	004
第一章 刑法解释的法理基础	001
第一节 现实主义	001
一、现实主义法学	001
二、现实主义法学对我国的影响	004
三、现实主义法学理论评析	008
四、现实主义法学在刑法解释中的功能	013
第二节 威权主义	017
一、威权主义的特征分析	018
二、威权主义对刑法解释的影响	020
三、威权主义与刑法解释路径分析	024
第三节 风险社会	028
一、风险社会理论阐述	028
二、风险刑法分析与检视	030
三、刑事立法条文梳理	035
四、刑事立法评析	037
五、刑法解释姿态判断	039

第四节 功能主义	042
一、功能主义解释理论	043
二、功能主义解释与法治形态	046
三、功能主义解释与犯罪论	049
四、功能主义解释与立法姿态	052
五、功能主义解释与过度解释	054
第二章 刑法解释内容阐释	060
第一节 刑法解释立场	060
一、刑法解释立场类型	060
二、立法主体、解释主体与法律文本	063
三、刑法文本与刑法解释	067
第二节 刑法目的解释	071
一、刑法目的解释的理解	071
二、刑法目的解释的依据	075
三、刑法目的解释的作用	079
四、目的解释与刑法边界	081
五、刑法目的解释的规制	084
第三节 刑法实质解释	087
一、实质解释概说	088
二、实质解释的三种路径	093
三、文义解释方法分析	099
四、实质解释与文本边界	103
五、实质解释适用规则	107
六、规范解释合法性判断	114

第四节 刑法解释方法	120
一、刑法解释方法的语义学指向	122
二、刑法解释方法与语用学进路	125
三、语用学进路的运行机制构建	131
第三章 刑法解释边界分析	137
第一节 刑法解释边界的内涵	137
第二节 刑法解释边界的属性	139
第三节 刑法解释边界判断因素	144
第四章 刑法扩大解释研究	148
第一节 罪刑法定与刑法解释	148
第二节 扩大解释边界理论评析	150
一、可能含义说	151
二、合法合理标准说	151
三、核心属性说	152
四、国民预测可能性说	152
五、逻辑含义许可范围说	153
第三节 扩张解释的价值诠释	153
一、扩张解释的正价值	154
二、扩张解释的负价值	156
第四节 扩张解释适用规则	158
一、扩大解释的边界厘定	159
二、扩大解释的适用规则	162
第五章 刑法类推解释诠释	173
第一节 类推解释内涵分析	173
第二节 类推解释观点考察	177

第三节 类推解释的法理分析	184
一、实质法治论	184
二、司法能动主义	185
三、规范灵活性	187
第四节 类推解释的语言学基础	188
一、语言的开放性	188
二、诠释的本体性	189
三、认知的语言性	190
第六章 刑法类推解释辨析	193
第一节 刑法类推解释实证例举	193
第二节 刑法类推解释发生路径	196
第三节 刑法类推解释结论评析	200
第四节 刑法类推解释判断体系	203
第五节 刑法类推解释辨析机制	205
一、语言学分析	206
二、客观目的探寻	212
三、语言习惯判断	213
四、合宪性分析	215
参考文献	217

刑法解释的法理基础

第一节 现实主义

随着我国社会主义特色法律体系的建成,法治建设重点需从立法厘定转向法律解释,对刑法文本的解释也成为刑事法治的重点。同时,国内刑法学界对国外的司法哲学与解释学的认识也日渐深刻,并有意识引入我国的法学理论与司法实践中。基于此,国内的刑法解释学近年来得以迅速发展,各种解释理论层出不穷,在刑法解释立场、刑法解释理念及刑法解释方法上不断有学者展开论战,期间不断有学者加入论辩阵营,大有形成各派别鼎立之势。对此,需认清形势,对我国传统的法律至上与西方的现实主义法学有理性的认识,并对我国刑法解释与适用的现状和前景做深刻的剖析和论证。

一、现实主义法学

自从产生以来,现实主义法学就逐渐成为一种强有力的法哲学理论,并逐渐突破美国的学术屏障而蔓延至其他国家,对国际范围内的法学理论与司法实践产生了持久且深远的影响。若要对该法学观有全面、清晰的认识,并对其价值蕴含进行分析,就需先对其概念进行界定,对其发展过程进行梳理。

(一) 现实主义法学阐述

在美国,现实主义法学与社会法学有着共同的思想渊源,它们源于实用主义法学,受实用主义哲学和进步主义思想影响,它们都把霍姆斯(Holmes)作为自己学派的先驱鼻祖,都汲取了实用主义法学的理论精髓。他们都倡导