

刑法解释与适用研究

THE RESEARCH ON INTERPRETATION AND
APPLICATION OF CRIMINAL LAW

刘延和 著

· 一线法官 · 实务理论 · 透彻解读



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑法解释与适用研究

THE RESEARCH ON INTERPRETATION AND
APPLICATION OF CRIMINAL LAW

刘延和 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法解释与适用研究 / 刘延和著. —北京: 法律出版社, 2016. 4 (2016. 9 重印)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9207 - 2

I. ①刑… II. ①刘… III. ①刑法—法律解释—研究
②刑法—法律适用—研究 IV. ①D914. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 044269 号

刑法解释与适用研究
刘延和 著

编辑统筹 法商出版分社
策划编辑 薛 晗
责任编辑 牛润青
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 胡晓雅

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 19. 25
字数 317 千
版本 2016 年 4 月第 1 版
印次 2016 年 9 月第 2 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress. com. cn

网址/www. lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9207 - 2

定价:49. 00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 刑法解释的思维方法(引论)	(1)
第二章 法官是否有权解释法律	(15)
一、法官释法权的现状	(17)
二、法官释法的必然性和必要性	(19)
三、法官解释法律的特点和意义	(27)
第三章 刑法解释方法的理解与运用	(31)
第一节 刑法解释方法分类	(33)
第二节 文义解释方法的理解与运用	(35)
第三节 历史解释方法的理解与运用	(44)
一、历史解释是依据法律的制定和修改的历程解释法律	(44)
二、历史解释比较接近法律的形式正义	(45)
三、历史解释的不足	(46)
四、历史解释与其他解释方法的关系	(48)
第四节 体系解释方法的理解与运用	(48)
第五节 目的解释方法的理解与运用	(56)
一、关于法律目的的含义	(56)
二、主观解释论与客观解释论	(61)
三、目的解释方法的运用	(64)
第六节 当然解释方法的理解与运用	(69)
第七节 扩张解释和限缩解释方法的理解与运用	(74)
一、扩张解释的含义	(74)
二、关于扩张解释与类推解释的界限	(77)

三、关于扩张解释与类比推理	(80)
第八节 关于刑法解释方法的位阶关系问题	(82)
第四章 关于事实认定问题	(87)
第一节 关于各类证据的特点问题	(91)
一、物证、书证的特点	(92)
二、视听资料、电子数据的特点	(97)
三、现场勘验、检查笔录的特点	(99)
四、鉴定意见的特点	(100)
五、证人证言的特点	(104)
六、被害人陈述的特点	(106)
七、被告人供述的特点	(107)
八、辨认笔录的特点	(116)
九、破案经过	(118)
第二节 关于证据采信原则问题	(121)
第三节 关于证明标准问题	(126)
第五章 刑事推定	(135)
第一节 推定的一般特征	(137)
一、推定的逻辑结构	(137)
二、关于经验法则	(138)
三、推定允许反驳	(141)
四、推定是刑事司法必备的证明方法	(144)
五、刑事推定与有罪推定的区别	(148)
六、法律推定与法律拟制的区别	(149)
第二节 推定中的疑难问题	(149)
一、关于法律推定的反驳标准问题	(149)
二、关于交通肇事逃逸案件中的法律推定问题	(152)
三、关于毒品犯罪案件中的法律推定问题	(156)
四、被害人下落不明案件可否推定为死亡的问题	(159)
第三节 “存疑时有利于被告”辨析	(162)
一、“存疑时有利于被告”的概念及其法律机理	(162)

二、法律之疑不适用“存疑时有利于被告”	(165)
三、关于事实之疑的认定	(166)
四、“存疑时有利于被告”的例外情形	(172)
五、“存疑时有利于被告”的定位	(173)
第六章 刑法解释的理念	(175)
第一节 公平正义理念	(179)
第二节 人权保障理念	(184)
一、关于“不冤枉一个好人”与“不放过一个坏人”的观念	(184)
二、关于实体公正与程序公正并重观念	(187)
三、罪刑法定主义理念	(191)
四、保障被告人的人格尊严	(198)
第三节 罪刑相适应理念	(199)
一、罚当其罪的理论基础	(200)
二、罪行轻重的研判	(202)
三、犯罪情节在定罪量刑中的作用	(207)
四、罚当其罪与量刑规范化的关系	(208)
五、刑罚制度设计要更科学	(210)
第四节 刑法谦抑性理念	(212)
一、刑法谦抑性在刑事立法上的体现	(213)
二、刑法谦抑性在刑法适用上的体现	(215)
三、刑法谦抑性在“行政犯”中的适用	(218)
第五节 情、理、法相统一理念	(220)
一、行为的特殊性是情理法统一的基础	(222)
二、在法律解释的价值判断中实现情、理、法的统一	(224)
三、法律应遵守最低限度的道德	(226)
四、法律解释应该具有纠偏功能	(229)
五、在司法层面不能机械执法	(235)
第七章 刑事政策与刑法解释	(239)
第一节 刑事政策的概念	(241)
一、西方发达国家关于刑事政策的定义	(241)

二、我国刑法理论界对刑事政策概念的理解	(244)
第二节 我国基本刑事政策的演变	(245)
一、“惩办与宽大相结合”刑事政策	(246)
二、“严打”刑事政策	(247)
三、“宽严相济”刑事政策	(253)
第三节 刑事政策与刑事司法的关系	(259)
一、刑事政策对刑事立法的指导作用	(260)
二、刑事政策对刑事司法的指导作用	(261)
三、刑事政策不可逾越刑法	(264)
第四节 刑事政策的难点问题	(266)
一、关于死刑政策的理解与把握问题	(266)
二、关于民事赔偿与从宽处罚问题	(272)
三、关于群体性事件处理问题	(274)
四、关于缓刑的平等适用问题	(278)
第八章 刑法解释与民意	(281)
一、民意的概念和特质	(283)
二、司法应该如何对待民意	(285)
三、主张司法应当排斥民意的观点不能成立	(290)
四、如何避免法律解释偏离民意	(296)
后 记	(300)

第一章 | 刑法解释的思维方法 (引论)

法律的生命从来不是逻辑，而是经验。

—— [美] 霍姆斯

在司法实务中如何适用和解释法律,是所有法官每天都要面对的问题。近年发生的许多司法热点案件,对案件审判过程和结果的巨大争议,使我们不得不聚焦法官的司法能力、司法理念、司法方法以及司法伦理。法官应当如何适用和解释法律,才能实现法律的公平公正,树立法律的威信,这成为我们不得不思考和探索的问题。以此为契机,本书着力探讨法官的思维过程,揭示法官是如何思考的,以及法官应该如何思考。本书并不是一本纯粹的理论研究著作,而更接近司法审判经验的归纳总结,是从法官的视角观察记录法律的实际运行轨迹,反映法官解决实际问题的智慧。

本书主要是以刑法的适用和解释作为研究对象。刑法适用解释有法律适用解释的一般性特征,但也有自己的独特性。即刑法解释必须遵循罪刑法定原则,法无明文不处罚以及与此相关联的一整套刑法、刑事诉讼法规则。这与民事法官不能拒绝裁判,民事法官可以造法有重大差别。因此,本书在涉及所有法律解释都具有的共性时,常常使用“法律解释”一词,而对涉及刑法解释的独特性时,则使用“刑法解释”一词。本书各章节内容以及主要观点如下:

1. 法官解释法律有其特点。法律适用常常需要进行解释,而这项工作主要就是由办案法官承担。法官的工作包括“审”与“判”两个方面,“审”是把案件的事实审查清楚;“判”是依据法律作出判决。“审”要依法查明事实,“判”要准确适用法律。一个刑事案件从侦查、起诉一直到审判,涉及诉讼程序上的各种事项,有案件事实的认定,有罪名的选择和刑罚的裁量,通过以上这些诉讼审判环节,可以反映出刑法运行动态。概括地说,动态的刑法表现就是“某人做了某事构成某种犯罪被判处某种刑罚”。从刑事司法过程来看,也可以说法官的审判活动就是诠释法律的过程。刑法解释有狭义与广义之分,狭义的刑法解释是指探求作为文本的成文刑法的法律意义;广义的刑法解释则可谓刑法的适用,使规范与事实进入对应关系,解释规范、剪裁事实并且目光不断地往返于规范与事实之间,从而形成结论。^[1] 本书要展现法官审判的思维全貌,探索法官办案应该遵循的思维规则和方法,并且也要与社会公众对刑事司法感受和理解相衔接,故本书采用广义的刑法解释概念。

2. 法律解释与法律适用密不可分,法律适用包含着对法律的解释。法律适

[1] 张明楷:《刑法理念与刑法解释》,载《法学杂志》2004年第4期。

用是一个三段论推理:法律条文为大前提,待决案件事实为小前提,将待决事实置于法律条文之下,得出结论,即完成法律适用推理。假如法律规定“杀人者死”,案件事实是“张三杀人”,那么,“判处张三死刑”就是推演出来的结论。这是一个严密的形式逻辑三段论推理过程。当然,实际的刑事司法活动中,其次序最先接触到的是案件事实,针对这个案件事实,寻找合适的法律规定,用合适的法律为案件的行为定性,然后按照罪刑相适应原则作出刑罚裁量。当面对一个具体的案件去寻找合适的法律时,其过程具有复杂性。这体现在两个方面,一是对案件事实的认定,二是对法律条文含义的解读。对案件事实的认定是一个复原犯罪行为的过程,到底可以复原到什么程度,有赖于侦查机关和公诉机关即控方收集和提供的证据。刑事司法是有一分证据说一分话,没有证据证明的传闻、猜测,或者证据不能充分证明的事实,都不能作为判决的依据。有的案件中相关线索信息反映出被告人或者犯罪嫌疑人是罪犯或者可能还有更多的罪行,但是,如果证据达不到确实、充分,就不能定罪处罚。另外,对于法律条文的选择也是一个复杂的过程。面对一个不典型的有社会危害性的行为,寻找适合的刑法条文这一过程充满挑战性,需要法官对法律有深刻的理解,作出令人信服的解释,才能完成法律条文的适用。需要注意的是,有时事实认定与法律选择不是截然分开的。对照案件事实寻找法律,如果不完全符合,那么就需要对刑法条文的含义进行再诠释,并且也可能还要重新审视事实或者再去调查补充一些新事实,在案件事实认定与法律解释之间往往都是反复穿梭,最终才能将事实与法律的对应关系确定下来。从法律适用的动态过程来看,法律解释就转化为法律适用解释。

3. 法律解释包含对法律条文含义进行解读的内容,即针对法律文本的字词句,阐明其具体含义。法律解释具有一定弹性,但是弹性是有限度的,超过限度,也是错误的,而这个限度测定标准就是解释方法和规则。法官在解释法律条文含义时必须严格遵循法律解释方法,这是法律人专业精神的体现。法律解释的方法有多种,主要有文义解释、体系解释、目的解释、历史解释等,各种解释方法都有自己的规则,也有自己的特点和优势,可以满足不同情况下的需要。现在我国刑法理论界对于法官解释法律方法的研究还不够重视,特别是在相关法律不倡导法官解释法律的大背景下,对于法律解释方法的研究尚处于比较初级阶段。许多法律解释方法的概念、规则尚未厘清,缺乏比较一致的共识或者“通说”。因此,本书着重对法律解释方法进行了梳理,对其中一些解释方法的特点和规则进行了较为深入的探讨。在这些解释方法中,文义解释是基础,论

理解释包括历史解释、体系解释、目的解释等都居于辅助文义解释的地位。只有在文义解释产生歧义或者解释结论严重背离公正的情况下,才能启动论理解释,否则就应该按照文义解释办理。刑法解释原则作为各种解释方法的总纲,无论采用什么解释方法,都不能超出法律文本含义的可预见性,不能超出社会公众对法律含义的预期。解释法律是法官的基本功课,是法官正确适用法律的基本保障。法官解释法律与最高人民法院针对法律进行的抽象司法解释不同,抽象的司法解释主要是针对法律文本,是把立法规定的比较原则性的条文进行细化或者把模糊性的条文进行明确,但仍然是以规范性文件的形式呈现出来。抽象的司法解释不是结合具体案件事实进行的解释,仍然不能解决具体案件中遇到的特殊性问题。法官对法律的解释直接结合案件事实,通过法官解释法律为案件寻找答案,对具体案件作出判决。法官解释法律是使法律文本进入具体案件的桥梁,抽象性的司法解释永远也不能代替法官在个案中对法律的解释。

4. 法律的适用包括查明案件事实。查明案件事实是法官解释法律的前提,在具体案件中,查明事实对于法律的解释有着根本性影响。查明事实是基础,如果把事实搞错了,对法律条文的解释就是“空中楼阁”,所有的解释方法和结论都将成为无稽之谈。因此,对于法律适用来说,仅仅局限于法律条文的解释并不能足以应对具体案件的处理。对于案件事实的查明和认定,构成法官释法的逻辑前提。同样,裁判文书说理,也不能只讲法理,而不讲事理。事实和法律在具体案件中,是紧密结合在一起的,这也是本书采用广义刑法解释概念的原因所在。在司法实践中,最经常争议的问题不是对法律条文的解释,而是对案件事实的争议,对案件事实的最终认定也将直接决定案件审判结果。如果对案件事实认定错误,对于法官来说绝对是硬伤,事实错误的案件就是错案,错案就将被改判、发回重审或者提起再审。并且因此对被告人的错误处罚也将难以弥补,法官也会背上沉重的心理负担。这与法律条文解释有一定的弹性,属于理论认识分歧有重大差别。

关于案件事实和证据的认定,是法官办案的一个核心问题。如何采信证据和认定案件事实,既要遵循有关刑事诉讼法律规则,同时也要依靠经验判断。现在的刑事诉讼法以及相关司法解释对于证据合法性和规范性的审查,规定得比较完善。但是,对于证据的可信度以及如何采信证据问题,并没有给出更多的规定。刑事诉讼法规定司法人员办案应当“以事实为根据,以法律为准绳”,但是,这对证据的采信并没有多大的帮助,因为其没有解决证据的证明力大小和证据的可采信性问题。有的案件一审判决有罪,二审宣告无罪,其中的原因

就是法官在证据的证明力、证据的可采信等方面发生分歧,以至于得出完全不同的结论。而对证据的证明力、证据的可采信性,应当以自由心证作为原则。证据的采信过程是对证据的合法性、客观性、关联性的判断过程,同时也是对于相关证据证明能力的综合评价过程。这个过程离不开法官的自由心证,法律难以对每种证据的证明力大小和可采信性作出硬性规定,只能由法官根据案件的具体情况确定。本书力图概括提炼出一些关于证据证明能力的规律性的东西,如物证、书证、视听资料、电子数据等以客观实物形式表现出来的证据不会说谎,通常情况下,其可信度高于证人证言、被害人陈述、被告人供述等言词证据。定案要更加注重依靠实物证据,而不能只在言词证据中徘徊。而对于证据的采信规则,则要在保证证据的客观性、合法性、关联性同时,坚持以证据之间可以相互印证作为最优原则,对于不能互相印证且违背常识的证供则不能采信。

5. 在事实认定方面,刑事推定也是一种必备的方法。推定是一种特殊的证明方式,其与证据证明可以相辅相成。证据证明要求对于案件事实的每一个环节都要举出证据加以证实,而推定证明则是根据经验法则,推断出某种事实的存在。推定分为事实推定和法律推定,相关司法解释中规定有大量的法律推定,特别是对犯罪主观方面的法律推定。推定有着严格的逻辑要求,作为大前提的经验法则必须可靠,作为小前提的案件事实必须真实、全面,推定的逻辑必须严密,必须排除其他可能性,保证推定结论的唯一性。在满足这些条件下,推定才能成立。而一旦推定成立,也就相当于完成了举证证明。

6. 对于证明不能的情况,应当按照“存疑时有利于被告”原则处理。我国刑事诉讼法规定的证明标准是“事实清楚,证据确实、充分”,“确实”是对证据质的要求,“充分”是对证据量的要求。只有质与量都达到了标准,才能构成证据的确实、充分。在证据不能达到确实充分的情况下,就有了证据不足的问题。“疑罪从无”实际上也是“存疑时有利于被告”的一项内容。“存疑时有利于被告”的难点在于什么是事实之疑,事实存疑应该是公诉机关举证不能或者举证不够“确实、充分”,才能成立事实之疑。当然这里应该排除推定的情况,成立推定的情况下,不能构成事实之疑。对于“量刑事实”应该采用优势证据标准,达到高度盖然性标准的,就不能成立“量刑事实”之疑。至于法律之疑,则不能适用“存疑时有利于被告”原则,对于法律适用的争议应该按照法律解释方法和原则予以解决。

7. 刑法解释理念在刑法解释之中占据着制高点。怎么解释法律,或者说我

们要把法律解释成什么样子,这涉及解释者是如何理解法律的。法律是正义的化身,解释法律也必然追求正义这个目标。面对模糊的法律,法官必须把法律解释得符合正义,把法律解释得合情合理。对于有争议法律文本含义的解释,得出的结论往往都是数个,那么面对不同的结论,要采用哪一种解释结论呢?如何辨别哪一种解释结论是正确的?我们凭什么判断这种解释结论是正确的?当我们进一步拷问时,我们就从方法论进入了本体论,进入一个价值判断的领域。这需要法官对犯罪行为的社会危害大小进行判断,还要对被告人的行为进行善恶美丑的道德判断,以及对法律解释进行功利主义判断。这是法律理念所辖领域,要由法律理念决定。一个国家的政治、经济、文化、社会所有领域中都有关公平正义问题,法律领域也不例外。虽然我们对正义的概念和理解从未达成一致,但是这不妨碍我们对正义的追求和向往。正义具有“普罗透斯之脸”,不同情境下可以表现出不同的脸孔。从分配的角度来看,正义就是给每个人应得的本分,即公正分配奖励和惩罚;从因果关系上看,对自己的行为负责就是公正;从权利义务统一的角度来看,权利义务责任对等就是公正;从逻辑的一贯性来看,相同事件相同处理,相似事件相似处理,就是公正等。正义的概念具有多样性和丰富性,人们很难给正义下一个权威的或者一致认可的定义。不过,正义观念在人们心中始终存在,而且一直在发挥作用。在法律背后支撑法律的不只是国家强制力,还有社会公认的价值体系,社会公众对公平、公正和秩序的渴求。法律要维护当下的社会公众认同的公正、公平和秩序观念,法律的解释必然要以当下的价值观念为核心。

8. 公平正义观念要求法官解释法律应当追求合法性与合理性的统一。在法理学中有实在法与自然法的争论。分析法学派主张守法就是正义,自然法学派则主张,在实在法之外还存在一种更高的自然法,其核心内涵是理性。实在法必须符合自然法的基本准则,违背自然法的实在法就是“恶法”。分析法学派则认为法的存在是一个问题,法的优劣则是另外一个问题,并且认为“最为有害的法,即使与上帝的意志是十分矛盾的,其也从来都是并且继续将是司法审判机构强制实施的法。”而自然法学派则认为“恶法非法”,违背自然法的实在法无须遵守。这里提出一个法官如何司法的问题。不可否认,在司法实践中,有一些法律规定、司法解释不合理,常有合法不合理或者合理不合法的情况发生,如何处理成为难题。“现代法哲学则承认世界上只有一个法律,即实在法,但是它

又寻求实在法的理想的一面,寻求实在法的不朽理念。”^{〔1〕}哈耶克亦说“从法律规则中不能推论出任何所谓的正义。相反,法律规则的渊源是来自于我们关于所谓正义的知识”。司法当然要遵守实在法,但是,在实在法之基础上,要纳入合理性的考量,要对实在法纠偏,要减少不合理的实在法的负面影响。因此,寻求实在法与崇高的正义观念的平衡与协调,亦是刑法理念的重要部分。不但要严格守法,固守法律的形式理性,还要体现法律的人性光辉,要把案件具体情况与法律以及法律的精神融合起来,对案件作出各方都可以接受的裁判,这才是刑事法官的最高境界。

9. 公平正义的实现要求法官在法律规定的普遍性与案件的特殊性之间寻求平衡。法律规定是一种普遍性,是剔除事物特殊性之后的普遍性,但每个案件则都是具体的,是在特殊性之内渗透、夹杂、包裹着普遍性。这些特殊性属于法律普遍性之外的因素,但是这些因素对于案件最终的判决具有意义。为了把具体的案件纳入法律普遍性的规定之中,需要剔除具体行为的特殊性,把具体行为转换成抽象的犯罪构成要件;但是当对犯罪行为社会危害性进行评价,对犯罪情节轻重进行评估,对刑罚进行裁量时,我们又要把这些特殊性纳入整体评价中。刑法的适用不可能排除这些特殊性,否则刑法就会变得生硬、无情,变得令人不堪忍受。在法律的适用和解释中如何恰当地考虑特殊性,用普遍性的规定处理具有特殊性的案件,需要法官的权衡取舍。古代就有“经”与“权”之论,有“男女授受不亲”的经论,也有“嫂溺,叔援之以手”的权变。考察所有的疑难案件,无一不是案件的特殊性与法律规定的普遍性之间的冲突。法律解释必然游走于一般性与特殊性之间,以求合情、合理、合法的高度融合。遵守规则是法官判案的基本要求,但是,法官必须因时因地,作出符合实际的判决。“法律解释过程中确实存在这样的问题,如果我们按照法律的一般含义来解决纠纷,可能引起较大的负面社会影响,使得我们难以决策。在有些时候,我们不得不让法律妥协,以牺牲法律的一般性求得社会的认同。能够叙说的理由是:法律本来就是为调整社会的冲突而来的,希望通过法律调整来减少社会矛盾,不能因为法律的因素而使得社会冲突更加激烈。”^{〔2〕}在具体案件的处理过程中,不可能完全遵循法律的一般性规定,而不考虑案件的特殊性,否则得出的结论

〔1〕 [美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆1998年版,第83页。

〔2〕 陈金钊:《法律解释的正确性何在——当代中国法律解释学的境遇之一》,载《山东大学学报》(哲学社会科学版)2009年第5期。

可能是荒谬的。

10. 法律公正是一种“模糊的公正”,与自然科学有一个精确的结论不同。办案不是做数学题,案件的判决并非只有一个正确答案。一个案件的定性量刑有诸多因素,任何一个因素的变化都会影响案件的定罪量刑,并且,法官对案件的各种因素认识是否全面,以及对每一个因素作用大小的评价,都可能影响案件最终的判决结果。因此每一个案件在判决之前都存在多种可能性,只能是一个大概率事件,而不是只有唯一结论。马克斯·韦伯主张最理想的司法应该像“自动售货机”一样,一端输入纠纷事实,另一端根据法律规则输出司法裁判。在这一过程中,司法者摒弃了非法律因素的干扰,“蒙着双眼”,一视同仁,为诉诸法院的法律纠纷提供“唯一正确的答案”。美国当代法理学家德沃金相信几乎所有的法律问题都有“唯一正确的答案”。但是,法律现实主义学者弗兰克法官在《初审法院》一书中对此提出不同意见,认为,“在很大程度上,法律过去是、现在是、将来永远是模糊的和多样性的,那种认为司法具有确定性的看法是一种幻觉或神话,一个‘基本的法律神话’”。这一神话的公式是:规则(R)×事实(F)=判决(D);而现实中司法的公式是:规则(R)×主观事实(SF)=判决(D)。据此,凡是企图依据法律规则与客观事实,寻找裁判中“唯一正确的答案”,都是不可能的神话。^[1] 现实主义的批评是有力的,司法实践中,案件如何处理往往有多种可能,如何抉择是由各种变量因素决定的。法律条文具有模糊性和一定弹性,同时,对于案件事实的认定,也会因为证据的采信问题而发生差异。还有,法官对于每一个案件事实要素的评价也可能不同,有的案件中某些因素即使微不足道,但是法官认为对于定性量刑有很大作用,可能就会给予更多的体现。事前、事中、事后的情节,被告人的主观动机、行为手段、犯罪后果,被害人的反应等,都可能影响定罪量刑。“司法中所谓的解释就其根本来看不是一个解释问题,而是一个判断问题。司法的根本目的并不在于搞清楚文字的含义是什么,而在于判定什么样的决定是比较好的,是社会可以接受的。”^[2]

11. 法官解释法律是一种妥协、平衡的艺术。法官解释法律应当秉持中道,而不能走极端,这也是法官解释法律的一个特点。法官解释法律与理论研究不同,理论研究要有突破,只要抓住一点,深入下去,如此就能有所创新和建树,而

[1] 王聪、何富贵:《唯一正确答案与基本法律神话》,载《人民法院报》2012年7月27日版。

[2] 苏力:《解释的难题:对几种法律文本解释方法的追问》,载梁治平编:《法律解释问题》,法律出版社1998年版,第58页。