

中国法学会刑法学研究会
Criminal Law Research Association of China Law Society

中国刑法学年会文集

(2003年度)

第一卷：刑法解释问题研究

学术顾问	高铭暄	马克昌
主 编	赵秉志	张 军

中国人民公安大学出版社

中国刑法学年会文集

(2003 年度)

第一卷：刑法解释问题研究

学术顾问 高铭暄 马克昌
主 编 赵秉志 张 军
副主编 卢建平 马长生

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (C I P) 数据

中国刑法学年会文集. 第一卷, 刑法解释问题研究: 2003 年度/赵秉志, 张军主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2003. 10

ISBN 7 - 81087 - 473 - X

I. 中... II. ①赵... ②张... III. 刑法 - 法的理论 - 中国 - 学术会议 - 文集 IV. D924. 01 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 086373 号

中国刑法学年会文集 (2003 年度)
ZHONGGUO XINGFAXUE NIANHUI WENJI

第一卷: 刑法解释问题研究

主编 赵秉志 张 军

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省抚宁县印刷厂

版 次: 2003 年 10 月第 1 版

印 次: 2004 年 2 月第 2 次

印 张: 50.25

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 950 千字

ISBN 7 - 81087 - 473 - X/D · 378

定 价: 95.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public. bta. net. cn

学 术 顾 问 高铭暄 马克昌

编 委 会 主 任 赵秉志

编委会副主任 张 军

编委（按音序排列）

鲍遂猷	陈明华	陈兴良	陈忠林	顾肖荣
黄林异	胡云腾	姜 伟	郎 胜	李文燕
李希慧	刘明祥	刘守芬	刘宪权	卢建平
齐文远	阮齐林	吴振兴	张 军	张明楷
赵秉志	周振想			

编辑部

刘志伟 时延安 阴建峰 王秀梅 廖万里

前 言

刑法学理论的发展与完善，为各项刑法制度的完备提供理论支持，因而是刑事法治进步的基础。在我国法学的发展历程中，刑法学科起步较早、成果显著，率先完成了学科体系的建设，为我国刑法立法、刑事司法作出了巨大贡献。在国家全面践行法治、建设有中国特色社会主义法治的进程中，刑法理论界和实务界肩负着刑事法治建设的重任。中国法学会刑法学研究会作为从事刑法理论与实务研究的全国性学术研究团体，本着为建立具有中国特色的刑法学理论体系、推进依法治国、建设社会主义现代化法治国家服务的宗旨，自成立至今20年间，始终密切联系国家刑事法治进程，及时研究其中的热点、难点问题，已经推出了一系列研究成果，拓展了刑法学理论研究的深度和广度，对刑事法治的建设与发展起到了不可低估的作用。

当然，目前刑法学理论的发展与国家法治建设的总体要求还有一定的差距。在刑法基础理论方面，国内的总体水平与一些发达国家还有相当的距离。在国际的大舞台上，我国刑法学界少有领风骚之人物，鲜有远见卓识之理论。这种现状与我国刑法学基础理论相对薄弱有关，从而制约了整个刑法学科的飞速发展。中国法学会刑法学研究会第五届理事会成立以来，在继续发扬刑法学研究会以往优良传统的基础上，为更好地发挥研究会的“龙头”作用，对刑法学年会制度等进行了一系列改革。其中，加强刑法学基础理论研究，是新一届理事会提出的

一项重要任务。刑法学研究会 2002 年学术研讨会议题中刑法基础理论问题即为犯罪构成与犯罪成立基本理论问题研究；2003 年学术研讨会又将刑法解释问题研究作为主要议题。刑法学研究会希望，通过对刑法基础理论问题的逐步系统研讨，大力深化我国理论刑法学的研究，以此带动刑法学科的整体发展。

社会现实重大问题，历来是刑法学研究会关注的重点。2003 年刑法学年会选择五个方面的刑法实务问题进行探讨：

（一）21 世纪是知识经济时代，与知识密切联系的知识产权在经济中的作用日益增大，已成为经济发展的重要基础。与此同时，知识产权也日益成为违法犯罪分子关注的焦点。侵犯知识产权犯罪在我国并未得到有效的遏制，而且在理论上和实务中都还存在不少难题，因而本次年会将侵犯知识产权犯罪纳入研究范围，以期有效地惩治与防范此类犯罪，应对知识经济时代的挑战。

（二）金融诈骗、合同诈骗犯罪是近些年来理论界的研究热点所在，与之相关的一些难点问题长期困扰着司法实务界。刑法学研究会虽在以往年会中也组织进行了集中研讨，但是随着犯罪形势的变化，一些新问题亟须在理论上加以澄清，因而本次年会将之列入，以期更加深入地研究相关理论与实务问题。

（三）2003 年 4 月~6 月，“非典”疫情肆虐华夏，在防治疫情过程中，如何妥当地利用法律手段尤其是刑罚手段，成为理论界与实务界的焦点。鉴于人们对“非典”的认识仍然有限，“非典”或类似疫情仍有可能再发生，2003 年年会将“妨害公共卫生相关犯罪研究”作为当前刑事法治重要议题之一，以全面检讨我国现行的妨害公共卫生犯罪的立法规定与司法实

践,为完善刑法,正确应对突发性公共卫生事件提出理论建议。

(四)我国目前仍处在社会主义市场经济建设的初期,计划经济体制的残余仍在一定程度上存在着,尤其在观念层面遗毒更深,对非公有制经济的法律保护与社会经济变化并不相称。本次研讨会将“公有、非公有经济刑法平等保护研究”作为一个重要议题提出,其目的也是希望集中全国刑法学界的智慧,为解决非公有制刑法保护的问题出谋划策。

(五)1983年至今,我国先后开展了三次“严打”专项斗争,“严打”整治的成效显著,但也存在诸多的问题。如何看待、总结、反思“严打”所体现的刑事政策,正确看待“严打”的成绩与问题,总结经验,制定并实施更为科学的刑事政策,是当前我国刑法理论界和实务界共同关注的一项重大课题。本次研讨会将“1983年以来我国刑事法治与刑事政策的回顾与研究”作为议题之一,希望通过对近20年国家刑事政策的发展变化进行理论总结,并进一步探讨如何实现国家刑事政策的科学化。

中国法学会刑法学研究会2003年学术研讨会将于2003年10月9日~12日在湖南省长沙市召开。与往届不同的是,本次研讨会论文集在研讨会召开之前即已出版。这项论文集出版制度的改革设想,得到了中国法学会领导的赞同和大力支持。会前出版论文集,不仅便于与会代表研讨和交流,同时也可以及时将研讨会学术成果推向广大读者,便于学界和实务界了解研讨内容。至2003年研讨会论文最后截止日(2003年9月10日),本次研讨会共收到论文212篇,除其中12篇因题目与研讨会议题不符外,其余全部被收入文集中。如此编辑方式,符合学术研讨会编辑文集的惯例,也有利于推动研讨会的整体水平。在编辑过程中,除对个别论文中文字、注释错漏或不合要

求处进行删改外，比较完整地保留了提交论文的全貌。按照研讨会议题的安排，2003 年度的论文集共分为两卷：第一卷为刑法解释问题研究，共收入 74 篇论文；第二卷为刑法实务问题研究，共收入 126 篇论文，又根据篇幅分为上、下两册。

本论文集由主持 2003 年年会的中国法学会刑法学研究会会长赵秉志教授和司法部副部长张军教授担任主编，由中国法学会刑法学研究会常务理事暨常务副秘书长卢建平教授和湖南师范大学马长生教授担任副主编。编辑部成员为中国人民大学刑事法律科学研究中心刘志伟副教授、时延安博士、阴建峰博士、王秀梅副教授以及博士生廖万里。

感谢中国人民公安大学出版社对中国法学会刑法学研究会的全力支持，从而使本文集得以及时而高质量的问世。对于编辑同志的辛勤劳动，谨致以崇高的敬意。

赵秉志 张 军

2003 年 9 月于北京

目 录

(一)

刑法解释方法研究	赵秉志 曾粤兴	(1)
正义、规范、事实	张明楷	(16)
刑法解释的若干问题	姜 伟 卢宇蓉	(27)
刑法的解释及其界限	陈忠林	(39)
两种立场的刑法解释观及抉择		
——从历史发展角度所作的考察	陈明华 赵江水	(58)
我国刑法解释的几个问题	夏 勇	(68)
规范性刑法解释的实然与应然		
——对刑法立法解释、司法解释及其关系的现实考察与未来展望		
.....	张 文 牛克乾	(83)
再谈刑法的解释问题	冯亚东	(99)
刑事法律解释的若干问题思考	卢勤忠	(113)
刑法解释二元体制的冲突及其协调问题研究	王文娟	(125)
刑法解释若干问题研究	王 格	(135)
刑法解释若干问题探讨	贾济东	(143)
论狭义刑法解释的定义、分类和时间效力	周振晓	(165)
论越权刑法解释	赵秉志 陈志军	(175)
刑法解释中的公民诉求	王志远	(196)
刑法适用解释机制的完善		
——刑事法治建设的一种路径选择	宗建文 付立庆	(205)
刑法适用上的个案解释研究	包 雯 魏 健	(215)
论刑法解释的社会文化分析	许发民	(224)

中国刑法学年会文集

刑法解释的谦抑原则之解读	胡祥福 熊永明	(229)
论刑法解释的文本主义		
——兼评我国的刑法司法解释	莫开勤	(237)
我国刑法解释权配置探微	李小忠	(244)
刑法解释体制研究	胡利敏	(255)
刑法解释是一项技术, 还是一种权力?		
——现行刑法解释体制合理性评判	叶良芳 任志中	(265)
刑法学理解释的基本问题	赵秉志 黄晓亮	(273)
刑法有效解释主体之思考	宣炳昭 芦 山	(291)
试论刑事政策在刑法有权解释中的功能	时延安 阴建峰	(304)
刑法解释的原则	贾 凌	(311)
论刑法解释的原则	向朝阳 洛 桑	(318)
刑法解释规则略论	梁根林	(327)
刑法解释方法的理论与实践	闫显明	(337)
刑法解释方法研究		
——寻求刑法解释的客观性	郑军男	(341)
论刑法扩张解释的根据、类型及适用	何荣功	(352)
法国刑法中的严格解释及其价值取向	卢建平	(361)

(二)

试论刑法立法解释的效力问题	赵秉志 杨 丹	(368)
论刑法立法解释	吴大华 蒋熙辉	(377)
试论我国刑法立法解释	韩美秀	(386)
刑法的立法解释三论	徐 岱	(398)
论刑法立法解释的相对合理性		
——兼论我国刑法解释制度的理性建构	韩建祥	(409)

我国刑法立法解释研究	宣炳昭 李金玉	(419)
论刑事立法解释	王政勋	(433)
冲突下的契合		
——兼论立法解释存在的必要性	肖 蓓	(444)
刑事立法的语言选择		
——精英话语与大众话语的并存	李 荣	(456)
夹缝中前行的刑法立法解释	张 波	(464)

(三)

刑法司法解释研究	樊凤林 李全芳	(478)
关于开创刑法司法解释学之我见	丁慕英	(490)
我国刑事司法解释探析	徐光华 张国轩	(495)
刑法司法解释若干问题研究	党日红	(503)
论刑法司法解释的特征、原则与方法	侯国云	(512)
论刑法司法解释与刑法立法解释之冲突	胡祥勇 孙昌军	(525)
中国有权刑法司法解释模式评判与重构	李 洁	(533)
论我国刑法司法解释权的配置	向朝阳 刘 秀	(554)
法官适用解释与刑法的司法解释	张 森	(561)
方法与目的的统一：刑法司法解释的理想模式	杨开江	(565)
论当前我国刑事司法解释的地位及其完善	蒋文烈 罗 伟	(575)
论法官解释		
——兼论“瑕疵”刑法规范的适用	汪明亮 顾 婷	(584)
论法官为刑法解释的应然主体	刘守芬 房树新	(599)
论司法解释的解释问题	陈 为	(609)
论我国的刑法司法解释	郝守才 蔡 军	(617)

解释的方法与立场

- 论抢劫罪立法与学理解释的协调 黄伟明 (630)

- 刑法司法解释应遵循的原则研究 周其华 (640)

我国刑法司法解释权的反思与重构

- 以本来意义的司法权为视角 利子平 詹红星 (650)

- 刑法司法解释瑕疵探析 利子平 竹怀军 (661)

- 刑法司法解释时间效力规定评析 刘宪权 (676)

- 刑法司法解释若干问题研究 韩豫宛 王 定 (687)

- 刑事司法解释越权问题初探 杜发全 赵东奎 (699)

- 越权司法解释破坏法制统一 程 璞 (707)

- 论我国刑法司法解释权之配置 庞仕平 (716)

- 最高人民法院一项司法解释刍议 马克昌 (726)

简论我国的刑事司法解释制度

- 以最高法院有关奸淫幼女的司法解释为切入 陈兴良 (732)

- 同不满 14 周岁的少女发生性行为是否一律构成强奸罪 周道鸾 (740)

奸淫少女犯罪主观要件析

- 兼评最高人民法院的《批复》 马长生 (745)

- 为最高院奸淫少女司法解释之辩护 李立众 (752)

奸淫少女与严格责任

- 就“高法”司法解释与苏力先生商榷 刘仁文 (763)

- 环境犯罪司法解释基本问题评析 王秀梅 杜 澎 (777)

刑法解释方法研究

赵秉志* 曾粤兴**

一、方法与方法论

黑格尔指出：方法是关于“逻辑内容的内在自身运动的形式意识”。^①陈向明教授认为，方法是人们为了达到一定目的而必须遵循的原则和行为。^②李承贵教授认为，方法是指基于某种目标而进行活动的正确规则、方式或手段。^③研究方法则是指在学术研究中基于某种研究目标而进行研究的正确原则、方式（手段）和理论。刘大椿教授进一步指出，方法具有可操作性、可判断性、目的性、创造性和经济性的特点。可操作性是指专门方法排除了任意性，从而保证了其可学习性；可判断性是指方法本身是可以辨认的，其运用过程和结果也是可以检验的；目的性是指方法具有达到一定结果的倾向和能力；创造性是指方法在指定结果之外，还有给出超出预见范围结果的能力，也就是创新能力；经济性是指方法总是倾向于花费最少的物力和时间得到结果。^④高铭喧教授指出：方法都有独立应用的价值，因此，尽管人们解释问题、研究问题的时候往往多种方法交互使用，但每一种方法都具有其独立性。

科学的研究方法，不仅是学科建立必不可少的工具，也不仅是学派产生的内在依据，更重要的是，它是衡量一门科学是否堪称“科学”的主要标准。人文社会科学之所以被称为“软科学”，法学曾经一度被称为“幼稚的学科”，原因之一即人文社会科学（以下简称“人文社科”）的学术成果在研究方法上缺乏自然科学研究方法那样的可验证性，以及从而导致的成果的非客观性。可见，科学的方法对于任何科学来说都是十分重要的。

从古希腊开始，方法就已经进入思想家的视野。从17世纪以来，方法学的研究和方法论的研究逐渐在欧洲盛行。到20世纪时，自然科学的研究方法引入到人文社科研究领域，人文社科领域的方法也出现了交叉、融合的趋势，

* 中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任，中国法学会刑法研究会会长。

** 云南大学法学院教授，中国人民大学法学院刑法学专业博士生。

① 黑格尔：《逻辑学》，商务印书馆1966年版，第36页。转引自曹茂君博士论文：《法学方法论若干问题研究》，第2页。

② 陈向明：《质的研究方法与社会科学研究》，教育科学出版社2000年版，第5页。

③ 李承贵：《20世纪中国人文社会科学方法问题》，湖南教育出版社2001年版，第7页。

④ 刘大椿：《互补方法论》，世界知识出版社1989年版，第17~18页。

比如系统论、信息论、控制论在人文社科领域的应用,经济分析方法在社会学、法学中的应用等。古代中国的经济学家、文艺家、思想家、法律家也非常重视方法的研究和应用,但固守的方法主要是考据和注释。方法的局限,在一定程度上抑制了人文社会科学的发展。

从20世纪80年代后期开始,对人文社科方法的研究开始受到中国学者的关注,至今为止,已经出版或发表了大量有关研究方法的工具书、专著和论文。在法学领域,也有一批具有远见卓识的学者呼吁和进行学术方法的研究,也出版或发表了一些研究成果。^①在刑法学领域,高铭喧教授早在1992年就撰文呼吁刑法学研究应当更新方法、拓宽视野,并主张采用分析的方法、比较的方法、历史的方法和理论联系实践的方法进行刑法学研究^②。李希慧教授的博士论文《刑法解释论》具体阐释了刑法解释方法。储槐植教授、卢建平教授、赵秉志教授等学者也提出了一些积极有益的主张。中国人民大学刑事法律科学研究中心还于2002年举办过关于刑法研究方法和规范的专题研讨会。然而,至今没有关于刑法研究方法的著作出版,公开发表的专题论文也屈指可数。

事实上,“方法”一词,几乎人人会用。但是,在不同语境中或者不同环境中,方法的含义是不同的。同时,方法不是人们的随心所欲,而是由认识客体所决定。社会科学研究固然有其共同的方法,但具体学科也有自己特定的研究方法。刑法解释或者说研究究竟哪些属于自己特有的研究方法,同时可以借鉴其他社会科学中的何种方法,这些问题,都有待我们作出回答。

社会科学对方法的研究,通常在两个层次上进行,一个是对方法体系中处于最低层次的个别性或者说具体的方法进行应用性研究;一个是在更一般、更抽象的层次上对方法进行理论研究。前者被称为方法学,后者被称为方法论。其中,在哲学上,方法论本身又有特定的含义,是指人们认识世界、改造世界的最一般的方法。在这个意义上说,方法论属于意识和意志的范畴,具体研究方法属于技术范畴。当然,这种区分只是在静态意义上进行,在对方法的动态研究中,二者常常被联系在一起进行。事实上,方法学离不开方法论的指导,方法论离不开方法学的基础。与人类科学的思维基础相适应,方法论可以分为三个层次:第一层次是哲学方法论即狭义的方法论,具有根

^① 有代表性者,如大陆学者吕世伦、文正邦两位教授主编的《法哲学论》,胡玉鸿所著的《法学方法论导论》,李可、罗洪洋所著的《法学方法论》,台湾学者杨仁寿先生所著的《法学方法论》、黄茂荣先生所著的《法学方法与现代民法》等。还有一些学者从解释学角度对法律解释方法进行了颇有深度的研究,代表性成果如何卫平博士的《通向解释学辩证法之途》,刘士国主编的《法解释的基本问题》,张志铭先生所著的《法律解释操作分析》,梁治平先生主编的《法律解释问题》。

^② 高铭喧:《略论刑法学研究的对象和方法》,载《中央政法管理干部学院学报》1992年创刊号。

本方法的意义；第二层次是一般科学方法论。一般科学思维方法包括逻辑方法、数学方法、符号学方法、系统方法、信息方法、控制方法、结构功能方法、模型方法、因果分析方法等，它们既是从各门学科的方法中总结概括出来的，又是哲学思维方法的具体化，研究这些方法的理论，就是一般科学方法论；第三个层次是具体科学方法论，如法学方法论、经济学方法论等。^①

无论在方法学意义上，还是在方法论意义上，如前所述，目前国内理论界对刑法学方法的研究尚处于准备起步阶段。但是，应当看到，我国一些刑法学者已经在自觉应用某些新的方法进行刑法解释或者说研究，并取得了一些显著的成果，比如卢建平教授采用经济分析方法对刑罚制度进行解释，陈正云博士应用经济分析方法撰写出博士论文《刑法的经济分析》，赵廷光教授应用系统论方法解释中国大陆刑法，何秉松教授应用系统论方法解释犯罪构成，还有个别学者应用社会学研究方法解释刑法问题，或者应用行为分析方法解释刑法问题，或者应用解释学方法解释刑法问题，等等。此外，在犯罪学的研究中，除了传统的实证方法外，也有不少学者采用一些新的方法解释犯罪现象。

对于大陆法系刑法解释或者说研究，康德二元论的哲学方法论的指导影响深远。在这样的方法论指导下，刑法解释的对象作为客观存在的事物，就有现象与本体之分。法律文本是一种现象，而潜在于文本之后的理念是一种本体。在康德学派和新康德学派理论的引导下，大陆法系刑法学者围绕犯罪成立的阶梯标准展开了解释并取得了共识：犯罪构成要件该当性以及有责性，属于犯罪现象；而违法性则是犯罪本体的内容。对犯罪现象的解释，不得带有任何主观的评价，而对犯罪本体的解释，却离不开价值、目的等的分析。至少，这种二元范畴的划分方法在我国存在实际影响，其代表性成果即陈兴良教授的《本体刑法学》。不过，在我国以及当今俄罗斯，辩证唯物主义和历史唯物主义是人文社会科学研究的基本指导思想和方法论。作为主流代表的俄罗斯刑法学家库兹涅佐娃甚至直接把方法论与辩证唯物主义和历史唯物主义相提并论。她认为：“方法这一概念包括方法论和认识方法。方法论是辩证唯物主义和历史唯物主义各种范畴的体系，（它）使人们能够研究和实际应用已经认识到的刑法同犯罪作斗争的规律性、实质和内容。在辩证唯物主义中……可能性向现实性的转化的辩证法为关于犯罪阶段的规范的立法和法律适用，即为预备犯罪和犯罪未遂的研究提供了根据。历史唯物主义的法规保证对社会发展趋势进行正确认识，揭示社会经济基础同该社会形态的政

^① 吕世伦、文正邦主编：《法哲学论》，中国人民大学出版社1999年版，第609~610页。

治的、法律的、精神的上层建筑同社会结构的关系。”^①在我国（大陆）的刑法解释中，对任何问题的解释都不可能完全脱离唯物辩证法或者历史辩证法的指导。比如对犯罪构成这一犯罪论核心问题的解释，辩证法方法论不仅能够对我国平面的、静态的犯罪构成作出合理的、有实效的解释，而且完全能够对大陆法系动态的犯罪阶层体系（即犯罪构成）进行合理解释，因为作为客观现象的构成要件符合性，与作为主观要件的违法性，本身属于对立统一的范畴，这一范畴为辩证法的应用铺设了空间。

二、刑法解释的定位

发端于古希腊、形成于18世纪的西方解释学，对于中国的哲学界、法理学界来说并不陌生。从20世纪80年代开始，施莱尔马赫、黑格尔、海德格尔尤其是伽达默尔这些名字，逐渐成为一部分人口中、笔下显赫、时髦的名词，各种有关的翻译、演绎文本被国内出版社生产出来。^②但相对来说，刑法学界似乎对此显得比较平静。尽管也有许多学者研究刑法解释问题，不过各种教科书一般是从技术角度谈刑法的解释，很少涉及刑法解释的定位问题。个别学者从学科角度主张，刑法解释学是解释学的分支学科。^③或认为刑法解释学属于法律解释学或刑法方法论。^④还有一些学者从概念界定角度认为，刑法解释，是指阐明刑法规范的事实存在及其存在的当为性与事实存在之间的内在联系及其规律性的活动。^⑤我们认为，从解释文本角度考察，刑法解释与刑法学在最基本的方面具有相同性，即二者都以刑法条文（不仅仅是刑法规范）为解释对象。也就是说，在最基本的意义上，二者都是对同样文本的诠释。因此，刑法解释的方法也就是刑法学的方法，反之亦然。那种认为刑法解释就是解释刑法条文本身，刑法学则是超然于刑法解释之上的观点至少从哲学角度分析是不妥当的。

在哲学上，康德学派认为，现象之后还存在本体。如果说刑法条文是一种现象的话，条文之后的价值观念、目标追求等理性内容即为本体。现象说明存在，本体揭示原因，对现象本身的解释形成认识论（现象说明），对现象的理性剖析就是本体论（本体认识）。马克思主义认为，事物具有感性具体与理性具体，感性具体是对事物表面的认识；理性具体是对事物本质的、

① [俄]库兹涅佐娃、佳日科娃主编，黄道秀译：《俄罗斯刑法教程（总论）》，中国法制出版社2002年版。

② 邓晓芒为何卫平《通向解释学辩证法之途》所作的序，上海三联书店2001年版。

③ 甘雨沛、何鹏：《外国刑法》（上），北京大学出版社1984年版，第9页。

④ 屈学武：《刑法解释论评析》，载《法律应用研究》2002年第2辑；或 www.iolaw.org.cn/shownews?id。

⑤ 同④。

规律性的认识。唯物辩证法的认识方法即从感性具体上升到理性具体。^①从前一角度考察,刑法解释可以分为两个层次,其一为最基础的层次,亦即狭义上的刑法解释,以刑法条文为解释文本^②,基本任务在于说明“什么是”。在此意义上的刑法解释,可以称为注释刑法学或应用刑法学,同时,由于这种解释注重的是对刑法规范的阐释,故又可称为规范刑法学。其二是在前一层次基础上形成的理性分析,基本任务在于说明“为什么是”,其功能主要在于研究刑法是否正当以及如何使之正当化,概言之,在于一方面,使司法官员、司法机构知其然更知其所以然,从而清醒地而不是盲目地适用刑法,包括制定指导司法活动的规范性文件;另一方面,使立法机关尽可能完善刑事立法,包括适时作出正当化的立法解释。这一层面的刑法解释,离不开刑法规范但又超然于其上,可以称为理论刑法学。由于理论刑法学自然具有哲理分析色彩,故也可称为刑法哲学。换言之,刑法哲学不仅仅是探究刑法价值、刑法本质、刑罚根据、刑事责任、刑法范畴、刑法方法等抽象问题的学说,它也必须立足于刑法形而下,才可能形成刑法的形而上,也必须探索从一般到具体的犯罪构成、从抽象的刑事责任到具体的刑罚实现等过程的问题。如果从马克思的“具体”二元论来看,刑法解释的上述区分仅仅具有理论意义,我们不可能说基础的刑法解释就只是感性的认识,而本体认识就一定是“理性”认识。事实上,基础的解释也有理性的内容,本体的解释也有感性的因素。

综上,如果说法律解释就是解释者将自己对法律文本意思的理解通过某种方式展示出来,^③那么,刑法解释就是不同的解释者基于不同的目的对狭义上的和广义上的刑法文本的意思的理解的展示,狭义的展示在古代由于刑法基础理论的不发达而称为“律学”,在当代则形成应用刑法学。广义的展示产生理论刑法学,但理论刑法学中必然包含可以直接应用于司法实践的成分,与应用刑法学不是截然对立关系。由于解释的文本和功用的主要方面存在不同,简单的对应用刑法学与理论刑法学区分高下,缺乏统一的逻辑与哲学依据。事实上,最先明确区分现象界与本体界的康德,并不认为本体论高于认识论,相反,他认为实践理性高于理论理性。^④

如果再作进一步的对象考察,在我国刑法解释包括对刑法典、立法解释、刑法修正案的解释、对个案的解释(包括对判例的解释)、司法解释以及对前述解释的再解释,刑法学相应的也就由上述方面构成。因此,刑法解释的

① 陈建远主编:《社会科学方法辞典》,辽宁人民出版社1990年版,第11页。

② 苏力教授认为:“法律文本的解释是狭义上的法律解释”。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32页。

③ 张志铭著:《法律解释操作分析》,中国政法大学出版社1999年版,第16页。

④ 何卫平著:《通向解释学辩证法之途》,三联出版社2001年版,第58页。