

西山法学文库

刑法解释的基本原理

——理念、方法及其运作规则

王海桥 著

The Basic Principles
of Criminal Interpretation
Ideas, Methods and Operation Rules



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

西——山——法——学——文——库

刑法解释的基本原理

——理念、方法及其运作规则

王海桥 著

北京市创新团队项目，项目编号PHH20117108



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法解释的基本原理:理念、方法及其运作规则 /
王海桥著. —北京:法律出版社, 2013
(西山法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4154 - 4

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(2012)第 247261 号

西山法学文库

刑法解释的基本原理
——理念、方法及其运作规则

王海桥 著

责任编辑 易明群
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.625 字数 266 千

版本 2012 年 12 月第 1 版

印次 2012 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 吕亚莉

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4154 - 4

定价:33.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西山法学文库

改革开放以来,我国的法治建设和法学研究均取得了长足进步。大量规范性法律文件得以制定、颁布和实施,与此同时,海量法学专著、教材和论文陆续出版发表,法治进步明显,学术成就斐然。但是,面对我国快速变迁的社会现实,法学研究者针对法制建设基本问题进行深层次和专门性研究的努力仍显不足,应当说,法学作为一门规范学科,尚未显示出其应有的独立品格。

法学学科自身具有独立的研究对象和研究方法,其既是司法实践经验的抽象总结,更关涉基本价值的判断选择。当前,我国法学建设性研究色彩浓厚,反思性研究不足,这直接导致法学研究难以具有理性评判的功能。然而,独立反思品格恰为法学研究精髓所在,无反思,亦无自我,这在有中国特色的社会主义市场经济法律体系已经初步形成的今天,愈显珍贵。

“西山法学文库”正是这样一套以法学反思性研究为特色的学术丛书。她不仅是北方工业大学

法律学人反思性研究成果的系列出版,而且也是首都高校法学同仁反思性研究成果的集中体现。作为1985年在全国理工科高校率先开设法学专业的首都高校,北方工业大学坐落于美丽的西山脚下,“巍巍太行,西山为首,神京右臂,钟灵毓秀”,因此选择以“西山法学文库”命名这套系列学术出版物,正是表达北方工大法律学人于“西山一片林”中“暂绝去来心”,静心地研究我国法制建设来去之意。

序

刑法解释作为一个范畴,在规范刑法学中处于最基础、最重要的地位,可谓刑法理论的细胞。没有刑法解释原理指引和制约的刑法理论,必然出现方向不定、立场含糊、结论矛盾的局面;不考虑刑法解释原理的刑事立法,必然遭遇脱离实际、背离逻辑、体系混乱的尴尬。刑法解释作为一项活动,在刑事司法实践中起着最关键、最普遍的作用,可谓刑法适用的引擎。没有刑法解释,刑法规范便会失去生命的养分、毫无活力。然而长期以来,我国刑法学界对于刑法解释问题并没有给予应有的重视,甚至视其卑微。究其原因,一是人们观念中的刑法解释大多局限于有权解释,而没有以更加开阔的视野去审视刑法解释。这样的观念也导致最高司法机关和立法机关一直以来以极大的热情不断制发高度规范性的、具有“准立法”特征的刑法有权解释,其结果又反过来进一步强化“刑法解释主要是有权解释”的观念。尽管对于某些有权解释内容合理性的批评不绝于耳,但有权解释主体仍然乐此不

疲地、积极主动地展开着“权威”的解释。^{〔1〕} 刑法解释研究视野的长期封闭必然造成刑法解释研究内容的贫乏和研究方法的缺失。二是由于近三十年来中国刑法立法发展迅速、变化频繁,关于刑法创制的研究在刑法理论研究中的地位凸显,甚至在相当一段时期内,刑法学的研究内容被刑法立法学所充斥。与刑法立法的研究相比,刑法解释的研究则显得相当单薄。人们更热衷于对刑法规范进行批判、提出完善建言,而不愿意关注对刑法规范的解释。备受轻视而粗放化的研究结果,也一度导致刑法学界多数学者认为刑法解释属于浅显的学问,特别是相对于理论刑法学或刑法哲学而言,刑法解释似乎只是浅薄的文字注释活动。

可喜的是,在中国刑法实践需要的内在驱动和中外学术交流的外在推动下,晚近的刑法理论研究,在刑法解释方面的关注度得以逐渐提高,这表现在:第一,人们不再把刑法解释的学问与刑法哲学的学问对立起来;第二,“唯有权解释是瞻”的狭隘观念影响越来越小;第三,出现了对刑法解释的一般原理展开研究的趋势;第四,对刑法规范的适用注重刑法解释一般原理的运用。可以说,这是中国刑法理论在研究内容和方法论上走向成熟的表现。在这种背景下,对刑法解释进行全方位的、多维度的深入研究顺乎天时,合乎人意。

不过,从以往相关研究成果的形式和性质来看,多是零星、侧面地研究刑法解释的某一问题、某几个问题,诸如解释的规则、解释的方法等等,虽然不乏有分量的著述,不乏有开创性的见解观点,但总体上不属于基础理论的研究范畴。王海桥博士在其博士学位论文基础上形成的专著《刑法解释的基本原理》,是我国第一部在真正意义上研究刑法解释基本原理的著作,也是我国第一部对刑法解释基本原理同时进行

〔1〕 不能否认,适度的有权解释有利于统一司法,但从提高司法人员解释刑法的水平角度来说,应当尽量压缩有权解释的量。另外,有权解释宜针对个案,而不宜以规范性内容出现。

基础性、体系性和发散性思考的著作。作为他攻读博士学位期间的导师,我有幸成为这部著作较早的读者,领略其中的精髓见解,并与之产生思想上的对话和交流。通读此著,我认为王海桥博士在著作中提出的这样一些观点和见解是具有独创性的,深化了我国刑法解释理论:

第一,他认为刑法解释的基本原理就包括刑法解释的理念、刑法解释的方法以及刑法解释的运用规则三个有机组成部分。对于刑法解释原理的科学理解,应当基于刑法的规范性质、规范任务和保护目的,在考虑刑法机能、法益的衡量、刑事政策的影响、我国现行犯罪理论体系的制约以及合宪性的基本要求基础之上进行。在刑法的两种机能冲突时应对注重人权自由的保障,只是有限度地利用刑法去保障具体的生活利益,对刑法予以严格解释,但是刑法解释应当进行相对独立的价值衡量。刑法解释基本原理是否科学需要从两个方面进行判断:一是兼顾合理与合情;二是制度设计或选择具有可实践性和有效性。

第二,他认为刑法解释应当在刑法基本理念的支配下妥善实现刑法的正义性、安定性和合目的性;刑法解释的使命就是促使刑法规范自立法类型化走向司法定型化,保证刑法规范在现实社会中的动态发展,从而最终实现刑法的规范保护目的。

第三,他主张刑法解释的立场应当关注具体案件的关联性和法律解释的价值取向性;与此同时,法解释冲突的情形并非常态,在决定法规保护目的的基本价值并未发生变迁的情况下,应当优先考虑法规保护目的的解释引导作用,如果基本价值已经发生了改变,但是规范外部形式和此种改变的基本价值结合不会导致恶法适用的结果出现时,则需要以满足今日社会生活的规范需要为倾向。

第四,他主张刑法需要进行严格解释,不允许对于立法漏洞进行解释补充,但是解释者根据立法的应有目的所进行的自由法规范探索则是允许的。考虑到我国的法治现状,有必要坚持以形式合理性作为外在界限,在构成要件形式范畴允许的范围内进行实质解释,因此,主张以形式合理性为外在界限的修正的实质解释论。基于刑法解释的工具

属性主张,认为应当以主观解释对我国当前走得有些过快的客观解释立场予以必要修正,强调对文义的可能性界限和立法意旨(包括推定的意旨)的尊重,即主张修正的客观解释立场。

第五,在刑法解释方法的具体运用问题上,他指出文义解释、历史解释、体系解释以及目的解释本身并无谁决定谁的关系,其具体运用规则是:文义解释作为解释的起点,具有初步的优先性,当解释结果确定时不得偏离文义解释,当解释结论不确定,即有多种解释可能时,此时考虑其他解释方法;如果根据立法史、立法数据能探求清楚立法理由是什么,就应该运用历史解释方法;如果体系或上下文的脉络可确定概念的意义时,则运用体系解释方法;当上述解释方法均不能得出解释结论时,考虑法律规范意旨进行客观目的解释。但需要特别注意,这种具体运用规则的排列并不是绝对、固定的,在很多时候,由于刑法规范结构、性质、适用领域等因素的不同均会导致具体的运用规则呈现出不同的形态。

上述内容基本涵盖了整个刑法解释的基础理论,视野开阔,思维缜密,论证充分,特别是对于刑法解释原理、立场、规则、方法的层次关系的分析,细致入微,提出的观点既有理论高度,又具有很强的实用性。相信这样一部著作的问世,将有力地推动我国刑法解释理论的进一步深入发展。

王海桥博士性情谦和细致,且成熟稳重,在攻读博士学位期间即潜心研究学问,博士毕业到北方工业大学工作后,对于刑法学的教学研究更是乐此不疲。看到自己的学生长知识、增才干,看到他的成果即将付梓,我感到非常高兴!

祝愿王海桥博士在学术的道路上越走越广阔,越走越光辉!
是为序。

肖中华

2012年5月于中国人民大学明德楼

目 录

导论 /1

- 一、研究动机与目的 /1
- 二、研究范畴与方法 /4
- 三、本书结构说明 /7

第一章 刑法解释的基本原理 /10

第一节 法律解释的一般原理 /10

- 一、处于概念法学、利益法学和价值法学变迁过程中的法律解释 /10
- 二、本书关于法律解释原理的概要性分析 /26

第二节 刑法解释的基本原理 /30

- 一、法律解释原理在部门法领域的差异辨析：民法解释和刑法解释的比较分析 /31
- 二、刑法解释基本原理的基础理论 /34
- 三、刑法解释基本原理研究应当特别注意的若干问题 /44

2 刑法解释的基本原理——理念、方法及其运作规则

四、对刑法解释基本原理的整体理解 /58

第二章 刑法解释的理念 /62

第一节 刑法基本理念与刑法解释基本理念关系论 /62

一、刑法基本理念 /62

二、刑法基本理念在刑法解释领域的贯彻 /66

第二节 罪刑法定原则与刑法解释 /72

一、罪刑法定原则与刑法解释关系论 /73

二、从形式主义解释走向实质主义解释 /86

三、刑法解释的基本立场 /95

第三节 刑法解释的理念的具体要求 /121

一、严格解释 /122

二、独立解释 /123

三、现实解释 /123

四、合宪解释 /124

第三章 刑法理念支配下的基本解释方法 /125

第一节 法律解释方法概述 /125

一、法律解释方法概述 /125

二、刑法解释方法概览与辨析 /128

第二节 刑法理念支配下的刑法解释方法界定 /137

一、主观性解释理论与客观性解释理论在解释方法上的选择 /137

二、刑法解释方法变迁 /142

第三节 刑法基本解释方法界定 /153

一、刑法文义解释 /156

二、刑法历史解释 /168

三、刑法体系解释 /173

四、刑法目的解释 /179

第四章 刑法解释方法的运用规则 /189

第一节 一般意义上的刑法解释方法之位阶 /189

第二节 刑法解释方法的具体运用规则 /194

第五章 基于规范结构和宪法价值对刑法解释原理所进行的 限定性分析 /198

第一节 通过概念描述的刑法规范结构及其解释 /198

一、概念建构的基本理论模型介绍 /199

二、宪法层面的价值分析 /200

第二节 刑法规范的原则论证及对现行刑法规范的若干展开 /204

一、关于刑法规范原则论证的理论分析 /204

二、基于现行刑法规范的若干展开 /206

第三节 从立法类型化向司法定型化:双向对应性解释路径之 提倡 /223

第六章 刑法解释基本原理在理论领域的具体实践 /226

第一节 过失共同正犯的理论探究及其类型展开 /226

一、共同犯罪领域的革命——过失共犯概述 /227

二、大陆法系各国立法例及实务态度 /229

三、过失共犯的理论基础、争议及其探究 /234

四、作为解释基础的过失共犯(过失共同正犯)的类型展开 /241

五、刑法解释范畴内我国过失共犯理论的思考 /242

第二节 经济犯罪的规范解释:以行为类型为基点 /244

一、作为解释基础的经济刑法行为类型 /245

二、经济刑法的具体行为类型 /248

三、经济刑法的行为类型与行为样态 /251

四、经济刑法的行为类型确定对于解释的积极意义 /252

4 刑法解释的基本原理——理念、方法及其运作规则

第三节 空白刑法的规范诠释:在规范弹性与构成要件明确性之间 /253

一、空白刑法的规范弹性分析 /254

二、空白刑法规范构成要件明确性的理解 /258

三、实现契合的应有路径:双向对应性规范诠释 /261

四、尚未完结的思考:空白刑法规范诠释的准则与方法运用 /263

第七章 中国语境下刑法解释基本原理的若干思考 /264

第一节 罪刑法定原则与类推适用 /264

第二节 立足刑事司法实践,构建“中国型解释” /270

参考文献 /274

后记 /290

导 论

一、研究动机与目的

(一) 研究动机

19 世纪以前的欧洲,随着自然科学的日益发达和启蒙运动的发展,人类认识世界的能力空前提高,理性主义思潮在科学领域成为主流,学者们相信人类有足够的能力和理性保证立法的完善。尤其是随着三权分立原则的确立,在整个法学领域,法学家们继续倾向于认为立法者有能力制定出完美无缺的法律,为了保障人权和避免司法中的恣意,不允许对法律规范进行任何解释,这种理念在刑法领域的集中表现就是要求形式的严格遵循罪刑法定原则,认为刑法解释的存在没有自身的价值。今天这种状况已经完全改变,在理性的狂热过去之后,人们发现任何法律的规范适用都需要解释,对于刑法而言,更是需要形成妥善的解释理念、方法和具体规则。随着刑法学理论和立法的发展完善,刑法学解释的基本原理已经成为当前刑法学研究的基础性命题,其直接关系到被视为刑法学生

命的罪刑法定原则的贯彻,直接关系到刑法基本机能的实现,直接关系到刑法规范保护目的的达致。

在大陆法系国家里,以成文法形式表现出来的刑法规范需要保持安定性,其立法上的滞后和迅速发展的社会生活之间往往存在某种矛盾冲突,这种状况在当前正处于社会变迁和社会转型时期的中国表现得更为明显,而我们又不可能总是进行立法修改,因此必须将面对未来加以适用的刑法规范与现实发生的事实相对应起来,在这个过程中,刑法解释应当在刑法基本理念的支配下妥善实现刑法的正义性、安定性和合目的性。对于刑法规范,我们要将其视为一个有生命的存在个体,从诞生至消亡,整个过程都在成长,刑法规范适用的过程就是刑法解释的实践价值所在。在对国外刑法理论有了相当了解之后,现在的中国刑法学界已经对刑法解释学予以了足够的关注,学者们在借鉴外国刑法学关于刑法解释的相关理论学说的基础上,就罪刑法定与刑法解释的关系、刑法机能与刑法解释的关系、坚持主观主义解释还是客观主义解释、坚持形式解释还是实质解释、刑法解释的基本方法、刑法解释方法的位阶、刑法解释方法的具体适用等诸多问题进行了论述,并且开始形成争论。无疑,刑法规范在经过立法机关以文本的形式颁布之后,以文字为载体实现了客观性,如果认为立法使得刑法规范得以创设,始终存在的问题是,其只有在司法实践中予以活化才能获得生命力,而刑法解释正是刑法规范活化的合理路径,但是长期以来,我国学界对于刑法解释的研究呈现出片面性、重复性和僵化性的特征,并且根据现有的研究成果,我们总是无法明确究竟什么是指导刑法解释活动的理念,什么是属于刑法的基本解释方法,应当如何界定这些解释方法,以及需要在何种情形下就适用某种或优先适用某种刑法解释方法予以限定。

正是在此种情况下,现在有必要认真对待刑法解释,进而构建科学的解释原理。贯彻罪刑法定原则的权威是必要的,刑法作为一种具有强制性的规范也必须被遵守,但是作为一个自由、有意识的法律人更需要同时关心:这些被贯彻的刑法规范如何妥善地得以实现,以及其是否

理性?不考虑规范适用所引起的结果与不幸,只是机械地顺应它,事实上并不符合刑法的正义性要求,但是毫无疑问,那种为了追求解释效果而敢于不断突破现行规范的涵摄可能性,事实上属于创造性立法的做法,其本身也并非正确的理念趋向,尤其是在中国这样一个法治仍处于艰难前进进程中的国家。因此在刑法解释时,需要同时考虑刑法的机能以确立其基本理念,采用修正的客观主义立场,从而能够怀疑地、保持冷静而客观的距离、相对主义地对待刑法规范的适用;与此同时,刑法解释要考虑规范的保护目的,要注意到法条与其他法律原则的关系,而且去考虑这个法条所造成的实际效果。刑法作为一种成文规范,其解释既需要确立恰当的解释方法,也需要确定性地指出规范的保护目的,并且不论是形式解释还是实质解释,都要通过具体的解释方法加以实现。需要特别注意的是,在刑法不同的适用范畴,应当考虑不同解释方法的适用,仅仅是概括性地认为刑法解释方法天然地存在某种位阶,继而盲目认为在适用上需要优先使用某种解释方法,肯定无法得出正确的解释结论。因此,要根据构成要件的规范结构分析区别不同刑法规范类型,从而建立刑法解释方法的适用准则。

(二) 问题提出

现在的我国刑法解释理论构建存在的问题究竟表现为哪些方面呢?这就要首先对国内的研究现状进行一个概要性的描述,同时借鉴刑法解释研究相对发达国家的理论成果和实践成效,进行相应界定。问题主要表现为,缺乏系统的、可供实际操作的解释原理,对于刑法解释的理念、基本解释方法的内容以及彼此之间的关系,对于各种解释方法的界定和具体运用规则缺乏深入阐释,并且在具体讨论刑法解释原理的适用时,忽视了我国的法制特点和当前正在经历的社会变迁所带来的影响,本书的研究正是想要改变这一局面。

(三) 研究目的

研究目的在于根据法实践活动的需要,构建相对科学的刑法解释基本原理,对其理念、解释方法和运用规则进行界定,从而使得刑法规

范能够妥善适用,实现规范的立法类型化走向司法定型化,实现刑法规范在现实社会中的动态发展,从而实现刑法的规范保护任务。在进行充分论证的基础上,考虑结合我国的实际状况和社会变迁的现实需要,提出具有可行性的具体解释路径,构建符合中国司法实践需要的刑法解释基本原理。

二、研究范畴与方法

(一) 研究范畴

在具体进行阐释时,本书主要致力于构建刑法解释的基本原理,研究范畴侧重于阐述解释的基本理念、方法与运用规则三个层面。刑法解释原理的精神核心在于必须确立正确的指导理念,这是力求在法理层面就根本性问题予以厘清;在理念确立的前提下,需要就刑法解释的基本方法进行判定,究竟什么是符合刑法解释理念的解释方法,以及这些解释方法的科学内涵和存在的合理性是什么,在今天是我们迫切需要解决的问题,毕竟理念要实实在在地通过解释方法予以体现和贯彻,解释方法的准确界定是刑法解释基本理念自精神层面向具体技术层面的现实转化;问题在于,徒有理念和方法不足以自行,刑法解释理念和方法的研究目的终究是为了其在司法实践中能够妥善地解决那些应当且必须被解决的具体个案,因此,在实践层面我们就有必要明确刑法各种解释方法的基本运用规则,以改变刑法解释方法适用的混乱无序状态。上述三个层面的模式化、系统化研究就是本书的整个研究范畴,基本理念必须能够贯彻于刑法解释的整个过程,其对刑法解释方法的确定具有决定性作用,并且刑法解释方法应当在法实践过程中遵循某些特定的规则,这种从精神层面到具体技术层面、再到法实践操作层面的模式化研究,本身也是一个理论到实践的系统化运行模式,能够真正保证实现刑法的立法类型化转向司法的定型化,并且形成理论与实践的良性互动,最终促使刑法解释的基本原理具有内在的自我完善功能。

刑法解释虽然有很多种理解,理论上完全可以从不同的角度、层次去进行研究,但是其本质上就是一种法实践活动,这种本质属性决定了