

# 刑法解释学的独立品格

徐 岱\*

---

**内容提要：**刑法解释学属于广义刑法学的一个核心分支学科，并具有自身独立的学科品格。其独立的学科品格包括三个内在的学科独立基本要素和三个外在的学科独立条件。前者是指刑法解释权、刑法解释行为和刑法解释结论；后者包括：狭义刑法学无法涵盖刑法解释学，即刑法解释学不等同于狭义刑法学；广义刑法学本身已昭示了刑法解释学自身的独立性；刑法解释学的产生和发展遵循着法学学科独立的一般性规律。倡导刑法解释学的学科独立品格，其价值在于：推进刑法学的学科应用功能；纠偏刑法学研究者热衷于铸造恢宏的概念化法学架构而忽视刑法应用实效研究的倾向；彰显刑法解释学价值判断的实践属性。

**关键词：**刑法学 刑法解释学 学科独立 刑法解释学体系

---

刑法学与刑法解释学、刑法解释与刑法解释学、刑法解释方法与刑法解释学是交织在一起的概念范畴，按照其交织、包容的逻辑关系，可以形成这样一个次序：刑法学、刑法解释学、刑法解释及刑法解释方法。如果说刑法解释学、刑法解释、刑法解释方法是相同领域不同位阶的概念范畴的话，那么，刑法学与刑法解释学之间的关系是必须加以厘清的，表征为种属关系、等同关系还是并列关系取决于刑法学本身的视域范围。若采广义刑法学，则刑法学包括刑法解释学；若采狭义刑法学，则刑法学等同于刑法解释学。由此所产生的问题是：刑法解释若作为一门独立的学科是否具有自己独立的学科品格和学科体系？是否可以称之为刑法解释学？

## 一、刑法学视域下的刑法解释学

我国刑法学界的通说认为，“刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学，它属于部门法学的范畴，是部门法学中最重要的学科之一”。〔1〕可以说，这一界定清晰勾勒出了刑法学所包含的犯罪、刑事责任和刑罚的内容，但如何认识、确定犯罪，如何对刑事责任予以归责，如何将抽象的刑事责任具体化为刑罚，如何将犯罪与刑罚相对应等，则是这一概念无法一一作答的，也是它不能一一作答的。形而上而言，这一概念从国家的角度设定了一个抽象判定行为人承担刑事责任的构架和逻辑进路，首先是行为人实施了刑法所规定的犯罪行为，即形式违法性

---

\* 吉林大学法学院教授。

〔1〕 高铭喧、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社 2002 年版，第 1 页。

的判定；其次是行为人基于其所实施的犯罪行为具备了承担刑事责任的完整条件，即形式违法性和实质违法性的判定；再次是行为人承担刑事责任的方式是包括刑罚在内的多种处罚方法。当人们从不同的角度对刑法学加以审视和梳理时，可以给它填充不同的内容，如当人们从研究和适用的角度来看待刑法学时，可以将其划分为理论刑法学（刑法哲学）和刑法适用学；当人们从历史和现实的角度看待刑法学时，可以将其划分为规范刑法学和刑法史学；当人们从静态和动态的角度看待刑法学，可以将其划分为静态刑法学和动态刑法学。所以，人们的研究角度可以是不同的，由此可以全方位地认识和把握刑法学，但针对同一问题时，研究的角度应该是相同的，只有将研究的角度调整到同一平台时，问题才可能展开。当探讨刑法解释学的独立品格时，关键之点在于刑法学与刑法解释学的关系如何定位，只有将研究的角度调整到这一平台时，刑法学的视域问题才能得以解决，进而才能科学界定刑法解释学的学科定位。

### （一）刑法学类型划分的纷争

刑法学具有独立的学术品格应当说是不言而喻的事情，但刑法学包括哪些内容、如何科学分类则纷争不断。我国刑法学家蔡枢衡先生早在1943年就对刑法学进行了有创建性的分类，即分为事实刑法学、规范刑法学和刑法哲学和广义的刑事政策学及立法学。刑法的事实性、规范性和哲学性的研究是互相统一的，是刑法学研究一体的三个面。事实刑法学是对刑法的事实进行研究的理论，如刑法史学、刑法现象学、比较刑法学和比较刑法史学；规范刑法学是指对刑法进行系统性研究的理论，包括刑法规范学，即刑法解释学；刑法哲学是对刑法的哲学性进行研究的理论。<sup>〔2〕</sup>其中，最为根本和重要的当属刑法解释理论，因为“无论采取哪种研究路径，解释刑法都是刑法的基本任务，因为法律之解释是法律规范学的使命，也是达到探求法之哲学性和法之现象性的目的之手段”。<sup>〔3〕</sup>从此，揭开了刑法学类型划分的论争。我国刑法学界通说所确认的“刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学，它属于部门法学的范畴，是部门法学中最重要的学科之一”观点，表征出刑法学就是规范刑法学这一较为狭隘的观点，如果就规范分析规范，而不借助于刑法基础理论表明刑法规范的立法目的，无助于刑法学自身的完善和丰满。

对此问题的论争在大陆法系国家也是存在的。如日本学者野村稔认为，刑法学，特别是刑法解释学，以对刑法典的规定体系进行认识为目的，“关于刑法学领域，除了刑法解释学以外，还有刑法的历史的领域（刑法史学），对于诸外国刑法进行比较研究的领域（比较刑法学），进而还有对于刑法予以哲学考察的领域（刑法哲学）”，即刑法学应作广义理解，它包括刑法解释学、刑法史学和刑法哲学。<sup>〔4〕</sup>日本学者大塚仁认为，刑法学可以在三个层次意义上进行划分，刑法学“在狭义上，是指刑法解释学，即实定刑法的解释学，在广义上，作为关于刑法的学问，一并包括刑法理论（刑法哲学）、刑法史学及比较刑法学。刑法理论是以考究关于犯罪及刑罚的意义的哲学基础为内容的学问领域，刑法史学是以认识刑法的历史发展经过为内容的学问领域，比较刑法学是以对比研讨各个国家间的刑法为内容的学问领域”，而最广义刑法学，是指在广义刑法学基础上，再加上刑事法学的的内容，即犯罪学及犯罪对策学。<sup>〔5〕</sup>我国台湾地区学者主张，刑法学

〔2〕 参见陈兴良、周光权：《刑法学的现代展开》，中国人民大学出版社2006年版，第724页。

〔3〕 孔庆平：《蔡枢衡的刑法思想研究》，载陈兴良主编：《刑事法评论》第9卷，中国政法大学出版社2001年版，第372页。

〔4〕 参见〔日〕野村稔：《刑法总论》，全理其、何力译，法律出版社2001年版，第7页。

〔5〕 参见〔日〕大塚仁：《刑法概说》，冯军译，中国人民大学出版社2003年版，第24页以下。

的上位概念是刑事法学，〔6〕而刑事法学是指研究犯罪行为及其法律效果，对犯罪的追诉、审判与执行的规范科学，包括刑法学（又称刑事实体法学）、刑事程序法学（含刑事诉讼法学与刑事证据法学），以及刑事执行法学（含监狱学）。刑法学作为研究刑事实体法的公法学，是刑事法学研究中最发达的领域之一，其包括刑法哲学、刑法史学、比较刑法学。

笔者认为，按照不同的标准对刑法学进行分类是可行的，但在对问题展开之前必须明晰刑法学这一概念范畴的界分限度，也就是要强调以刑法学为圆心的，以不同研究对象为半径的圆圈所形成的范围有多大。从上述不同的分类类型中可以看出，刑法学按照其涵摄的范围即界分限度可以分为：最广义刑法学、广义刑法学和狭义刑法学。最广义的刑法学即一切与刑事法有关的科学，是指以犯罪问题与犯罪行为人及犯罪被害人为研究对象，以有效对抗犯罪与预防犯罪为其共同终极目的各种学科集合体，内容有犯罪的现象与成因，犯罪的法律处置，犯罪的侦查与追诉和审判的法律程序，以及刑罚的执行等，包括刑事法学、犯罪学、刑事政策学和犯罪侦查学，在一定意义上说，最广义刑法学相当于刑事一体化视野下的刑法学。广义刑法学是指以刑事实体法为中心所包含的刑法解释学、刑法论理学、刑法哲学、刑法史学和比较刑法学的研究。狭义刑法学即指对刑事实体法进行注释的刑法解释学。

## （二）刑法学与刑法解释学关系的科学定位

一般而言，若从狭义刑法学的角度理解刑法学与刑法解释学的关系，可以将两者等同起来。刑法学是关于犯罪、刑事责任和刑罚法律规定的科学，这门科学所研究的内容既是对刑法观念、刑法理念、刑法基础理论的一种确认、凝练和提升，也是刑法适用特别是具体个案适用的法律依据。同理，刑法解释学是刑法适用的基础，是刑法学的重要组成部分。狭义刑法学观点认为，刑法学就是刑法解释学；广义刑法学观点认为，刑法学包括刑法解释学，刑法解释学是刑法学的重要组成部分；而最广义的刑法学观点认为，刑法学包含一切与刑法学有关的学科，刑法解释学自然包括其中。从上述观点可以看出，刑法学与刑法解释学是纠缠在一起、无法截然分开的，但这其中有两个关键性问题必须解决：一是刑法学与刑法解释学的关系，二是刑法解释学是否具有可独立于刑法学的品格。

关于刑法学与刑法解释学的关系，在我国现有的理论研究层面上看，没有人或很少有人将刑法解释学上升为一门独立的学科的高度来看待。从上述关于刑法学外延的各种争论来说，刑法学与刑法解释学是发生关系的，这种关系或是一种包含与被包含的关系，或是一种同等关系。无论狭义刑法学，还是最广义刑法学，都承认刑法学与刑法解释学之间存在某种关系，只是承认的程度及关系的方向有所不同。但这种承认都是建立在刑法学的广义和狭义划分基础上的，而基于这种划分而得出的最广义刑法学和狭义刑法学的外延存在着一定的逻辑混乱。

狭义刑法学将刑法学等同于刑法解释学，一方面缩小了刑法学本身的科学外延，另一方面将刑法学简单等同于刑法适用，忽视了对刑法学的基础理论及立法模式问题的研究，其根源在于发生了将刑法学的内容假设不当的逻辑错误。刑法解释学的研究对象是规范刑法学，但规范刑法学是不能脱离刑法论理学、刑法哲学、刑法史学和比较刑法学而存在的，反过来，刑法解释学同样不能脱离理论刑法学、刑法哲学、刑法史学和比较刑法学而存在，因为在探求或阐明条文或法律事实的正确意义时，需要运用刑法基础理论、逻辑分析、刑法历史及刑法在立法过程中的有关资料，以目的性解释为依托得出合法、合理的解释结论。最广义刑法学观点将与刑法学有关联的学科内容都归于刑法学中，一方面扩大了刑法学研究的范围，转移了对刑法学研究的重点；另一方

〔6〕 刑事法学的上位概念是刑事学。以犯罪与犯罪行为人以及相关的问题为研究客体，而以有效犯罪与预防犯罪为其共同目的的各种不同学科，在学术上可以统称为刑事学。

面在一定程度上混淆了刑法相关学科的界限,不利于刑法学或其他学科独立性的发展。笔者认为,应站在广义刑法学的角度理解刑法学与刑法解释学的关系。<sup>〔7〕</sup>从法学学科的角度看,广义刑法学作为以法律实践和法律规范为研究对象的学科,属于法学的二级学科,其下属三级学科按照传统的广义刑法学的观点,包括刑法论理学、刑法史学、比较刑法学和刑法哲学。沿此思路,刑法解释学理应归属于广义刑法学,但应属于刑法学这一二级学科所包含的三级学科,换言之,刑法解释学是与刑法史学、比较刑法学、外国刑法学和刑法哲学相并列的三级学科体系。

综上,刑法学是以规范刑法学为中心,以刑法解释学、刑法哲学、刑法史学和比较刑法学为轴而展开的应用学科,是刑法基础理论和刑法应用的综合体,是宏观的学问;刑法哲学、刑法史学和比较刑法学则从理论基础、历史传承及类型对比等方面探究刑法问题,是中观的学问;刑法解释学正是连接刑法论理学和刑法应用的纽带,它以规范刑法的概念内容及其系统结构为研究对象,经由分析、比较、检讨、演绎、归纳与评论,对现行刑事实体法作系统性的诠释,提出用以解决问题的刑法解释结论,从而使刑事实体法在刑事司法过程中得到一体性的适用,达到追求公平正义的目标,是微观的学问。所以,刑法解释学属于广义刑法学的一个分支学科,更为重要的是,刑法解释学具有自身独立的学科品格。

## 二、刑法解释学的学科独立品格

笔者主张刑法解释学是一门独立的学科,一方面在于它符合学科建构的形式要求,另一方面在于它具备学科独立的内在基本要素和外在此条件。

### (一) 刑法解释学内在的学科独立要素

学科是一种相对独立的完整的知识体系。关于学科范畴的定位,争议较大,但形成共识的内容包括两个方面,一是学科是一种独立的知识体系或学术分类,二是学科是一种教学科目。<sup>〔8〕</sup>将学科定义为“学科是相对独立的知识体系”,同时依据学科研究对象、研究性、研究方法、学科的派生来源、研究目的和目标等五个方面对学科进行分类,分成A. 自然科学, B. 农业科学, C. 医药科学, D. 工程与技术科学, E. 人文与社会科学五个门类,下设一、二、三级学科进行分类,共有58个一级学科。法学属于人文社会科学门类中的一级学科,刑法学属于法学一级学科下的二级学科,而刑法解释学可否独立为一门学科,关键之点在于它是否具备了学科独立所必须的基本条件,即学科独立要素。<sup>〔9〕</sup>

学科体系是由该学科的基本范畴、命题及命题的推论所构建的知识体系,构建学科体系不是理论研究人员基于研究的兴致,而是在于揭示此前已建立起来的各种实践与理论知识体系之间的内在关系,使各知识点之间建立了严密的逻辑关系以形成逻辑链条,在促成理论体系自身科学化的基础上正确指导实践活动。学科独立所需的基本条件有三:基石范畴(逻辑起点)、逻辑中介和逻辑终点。刑法解释学恰恰具备了这三个基本条件,在笔者看来,刑法解释权是刑法解释学的基石范畴,刑法解释行为是刑法解释学的逻辑中介,而刑法解释结论及其运用则是刑法解释学的

〔7〕 下文所使用的“刑法学”概念,若无特别说明,皆指广义刑法学。

〔8〕 1979年上海辞书出版社的《辞海》(中册)将学科做了如此解释,1980年商务印书馆出版的《新华词典》对学科的解释与《辞海》类似,即(1)按照学术的性质而分成的门类;(2)教学的科目。为清理学科,国家技术监督局1992年11月1日批准,1993年7月1日实施国家标准《学科分类与代码》(GB/T13745-92,以下简称国家标准)。

〔9〕 1995年由外语教学与研究出版社出版的《朗文现代英语词典》,将学科解释为“an area of knowledge such as history, chemistry, mathematics etc. that is studied at a university”;1997年由商务印书馆和牛津大学出版社联合出版的《牛津高级英汉词典》将其定义为“branch of knowledge; subject of instruction”,即知识的分支或教学科目。

逻辑终点。

1. 刑法解释权。一个独立的学科的标识在于有自己的理论基石，即基本范畴。“所谓基本范畴，又可称为核心范畴或关键范畴，是指基于概念中最基础、最重要、最体现该学科价值取向和根本特征的概念”，<sup>〔10〕</sup>“基石范畴是某一学术领域或学科中根本观点和基本方法的集中体现，因而它是一种理论体系区别于其他理念体系的标记”。<sup>〔11〕</sup>刑法解释权是使刑法解释学区别于其他三级刑法学学科的理念体系标记，对于成文法典而言，无论是基于法律适用者的主观因素的要求，还是基于对立法者立法意图的追问和探究，抑或两者兼而有之，法律适用过程中的刑法解释行为都是不可避免的。随着法律自动适用理论被推翻，成文法不能自足成为当然的结论。成文法不能自足是从成文法的自身内容上强调它不可能涵盖社会生活的方方面面。成文法是立法动态过程的静态结果，而法律适用是把静态的结果加以复原的动态过程。静态的成文法具有一般性和概括性的特征，而动态的法律适用具有特殊性和具体性的属性，这意味着从静态的成文法到动态的法律适用之间是有距离的，因为成文法总要尽可能地将每个个案框定在自己的文义的射程范围内，但个案总是不断地超出成文法的可能含义，成文法和个案间的这种张力和距离仅依靠法律适用来拉近是不够的，必须在法律适用之前构建适用的逻辑前提，由此衍生出成文法和法律适用之间的桥梁，即法律解释。从大陆法系法律解释权产生的历史轨迹可以窥见一斑。立法机关必须理性对待自己两难的处境：一方面要解决那些来自各个法院如同潮水般的法律解释要求，另一方面不允许法院在无损分权原则下自行解释法律的局面已无法维持。<sup>〔12〕</sup>公权力分权势在必行，即立法权是权力运行的基础，为保证立法权所确立的内容得到充分的实现，刑法解释权作为附随权力应运而生。“基于实践的压力，法律解释权从立法权中得到独立或剥离，这对于其本身而言有着极为重要的意义，唯有如此，解释权才真正地成其为一种权力，而在其附属于立法权的时候，解释行为仅是立法行为的一种，法律解释的独特功能不能予以完全发挥，尤其是法官的功能也无法完全正常地发挥。”<sup>〔13〕</sup>就立法权而言，法律不可能是过分逻辑的，而且过分逻辑也会使立法内容无适用对象，按照利益法学的观点，“立法者必须保护利益，他要去平衡互相竞争的生活利益。但是，他明白他不可能注意到生活的方方面面，并彻底、无遗漏地予以调整，以使逻辑小前提可以每一个案件中划出适当的界限。只有法官不只是一个按照逻辑力学的定律运转的法律自动售货机，立法者才能实现他的意图，和满足生活的需要。法律和生活所需要的是这样一种法官——作为思想助手协助立法者，不仅注意词语和命令，而且考虑立法者的意图，并亲自检查有关的利益，表达法律的价值，即使在立法者尚未明确规定的情况下便如此”，所以法官已不仅仅是“宣布法律条文的喉舌。他纯粹是个被动的人物，既不能缓解法律的威力，也不能削弱其严格性”，同时，基于“每一个法律体系都是有缺陷的、有空白的”原由，要在现有法律规则的基础上，通过逻辑推论得出令人满意的决定并不总是可能的。这就需要法官擅于发现法律规则的目的，通过创造性、合理的解释去平衡互相冲突的利益。<sup>〔14〕</sup>所以说，法律解释是一种践行解释权时伴随着法律创造过程的智识性活动。

黑格尔在《逻辑学》中专门论述了“必须用什么作科学的开端”问题，以此为思路，开端应当具备以下四个条件：一是开端是作为逻辑起点而存在的；二是开端应该是最直接、最简单、最抽象的内容；三是开端应该包括发展的萌芽，是整个体系赖以建立的基础和依据；四是开端与其

〔10〕 童之伟：《论宪法学新体系的基石范畴》，《法学评论》1998年第6期。

〔11〕 张文显：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社2001年版，第379页。

〔12〕 参见〔美〕约翰·亨利·梅利曼：《大陆法系》，顾培东、禄正平译，法律出版社2004年版，第40页。

〔13〕 林维：《刑法解释的权力分析》，中国人民公安大学出版社2006年版，第162页。

〔14〕 参见张文显：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社1996年版，第130页以下。

发展的终点是辩证统一，起点同时也就是终点，整个体系是首尾相接的圆圈。<sup>〔15〕</sup>由此，刑法解释权作为刑法解释学的学科开端或逻辑起点，使得刑法解释主体得以实施刑法解释行为。

2. 刑法解释行为。刑法解释行为作为刑法解释学的逻辑中介，是在刑法解释权的基础上针对刑事法律规范或法律事实运用科学合理的刑法解释方法所得出的解释结论的过程，是指刑法解释主体运用特定方法对刑事法律规范进行阐明和说明的活动。刑法客观学派强调以行为为中心，主观学派强调以行为人为中心，而无论是客观学派（新古典学派）还是主观学派都确认刑法解释的存在，都强调刑法解释的必要性，因为“法必须主要地（但不能绝对地）指向多类人、多类行为、事物和情况；法对广泛社会的成功动作取决于把个别行为、事物和情况认定为法所作的一般的分类的实例这样一种广泛扩散的能力”，同时法律有其确定性，但更多地存在模糊性和边缘性。<sup>〔16〕</sup>所以，“每一条刑法条文均须加以解释，如能适用于具体的刑事案件，即使是普通字义很清楚的法系文字或用语，有时亦须加以解释，因为有些字义清楚的文字或用语，在法律条文中，往往另有其法律意义”，<sup>〔17〕</sup>刑法解释的逻辑中介是刑法解释学最为活跃的因素，刑法解释行为的完成意味着刑法解释结论的产出及其对法律适用的影响。无论法解释历史进程中的依据立法者的立法原意进行刑法解释的主观论，还是依据解释者所处的现阶段情境进行刑法解释的客观论，都不能回避的一个问题是：刑法解释行为是否具有价值判断。若依主观论的观点，刑法解释主体应分析阐明立法者当时的立法意图，但如何分析涉及价值判断问题，依客观论的观点，刑法解释主体应着力依据法律当下的法益保护走向而进行刑法解释，但法益保护及其内容同样涉及价值判断与利益衡量问题。<sup>〔18〕</sup>刑法解释行为是解释主体的能动行为而不是机械的、被动的行为，它不仅存在价值判断问题，而且存在层级性的利益衡量式价值判断。拉伦茨认为，法学是一种目的性运作的学问。法规范始终在追寻特定目的，且不仅是各该立法者所定之目的，其亦追求法秩序的客观目的，后者是基于法秩序内在的合理性所提出的要求，这些目的彼此必须有一阶层秩序存在，且其高低又非全然取决于立法者的好恶。<sup>〔19〕</sup>所谓层级性的价值判断和选择是指法益保护作为刑事立法目标为刑法解释行为设定了一个上位的价值选择视域，在此基础上，刑法解释行为应遵循具体解释对象所指向的类型化的法益保护目标，因为“在法秩序的层面上，类型被证实是法理念与生活事实间的中介，所有法律思想最后都环绕在这个中介周围：它是规范正义与事物正义之间的中介”，<sup>〔20〕</sup>而这类型化的法益保护目标正是刑法解释应当体现的下位的价值选择，因为刑法解释行为的目的是为某一个案而是为某一类案件提供裁决的法律依据，而正因为有类型化的法益内容，才可能归纳为类型化的案件。

3. 刑法解释结论。刑法解释结论作为刑法解释主体对法律条文或法律事实运用解释权实施解释行为后所得出的释义，是刑法解释学的逻辑终点，也是刑法解释学的综合性的产物，最终回归于刑法适用。从刑法解释的主体角度来界分，刑法解释结论可以分为有权刑法解释和无权刑法

〔15〕 参见 [德] 黑格尔：《逻辑学》上卷，杨一之译，商务印书馆 1966 年版，第 51 页。

〔16〕 参见 [英] 哈特：《法律的概念》，张文显译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 124 页。

〔17〕 林山田：《刑法通论》上册，台湾林山田发行 2003 年版，第 128 页。

〔18〕 法益是指根据宪法的基本原则，由法所保护的、客观上可能受到侵害或者威胁的人的生活利益。其中由刑法所保护的人的生活利益，则是刑法上的利益。参见张明楷：《法益初论》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 162 页以下。

〔19〕 参见 [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 12 页。

〔20〕 同上书，第 15 页。

解释。前者包括刑法的立法解释和刑法的司法解释，<sup>〔21〕</sup>后者是指刑法学说解释或学理解释。刑法的立法解释主体是全国人大常委会，它主要针对易产生歧义的立法用语特别是司法机关在适用法律过程中所产生的不同理解进行阐释说明，以达刑法统一适用的目的，而刑法的司法解释主体是最高人民法院和最高人民检察院，它是最为活跃的、最为丰富的刑法解释，都对刑事司法形成具有拘束力的后果。刑法解释的类型是不同的，刑法有权解释与学理解释虽在刑法解释立场上有所不同，<sup>〔22〕</sup>但在某种程度上两者是相通相补相依存的。刑法学说解释可以为刑法的实务解释提供理论支撑，并以具体的案件情节检验、修正既有的学说解释，或演绎出新的刑法需求，所以，刑法的实务解释与学说解释从不同的侧面展开着刑法解释的魅力，进而使两者互为补充。

## （二）刑法解释学外在的学科独立条件

1. 狭义刑法学无法涵盖刑法解释学，即刑法解释学不等同于狭义刑法学。狭义刑法学的指称可以使用，但应科学界定其内容。狭义刑法学是指“刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学，它属于部门法学的范畴，是部门法学中最重要的学科之一”。<sup>〔23〕</sup>以此为展开，刑法学是由刑法基础论、犯罪成立体系论及刑法适用论构成的，刑法基础论旨在给予犯罪成立体系以理论上的支撑，如何界定犯罪，如何科学、接近真理地认识犯罪的本质，如何设定犯罪圈，如何设定行为构成犯罪的标准，如何设定与犯罪相对称的刑罚阶梯，等等；犯罪成立体系论旨在立法上提供形象的、类型化的判定行为构成犯罪的标准；刑法适用论旨在如何将立法上确定的犯罪成立标准应用于具体个案，将立法所假设的平均正义通过对个案的合理合法的裁决转化为个别正义，而恰恰是个案所体现出来的个别正义才是刑法正义所欲达到的目标。所以，狭义刑法学更多地注重对静态刑法理论、立法模式的正当性、合理性的考问与研究，其中包含有刑法适用的内容，但不是学科研究的中心和重心。狭义刑法学既无法等同于刑法解释学，也无法将刑法解释学的诸多内容总括其中。而刑法解释学是在静态刑法学或如蔡枢衡先生所指称的事实刑法学（理论刑法学、刑法哲学）的基础上，是在具体案件与刑法条文适用过程中产生对接不能时，解决具体案件事实如何以刑法条文为依据给出合法、合理的裁判的结果，进而达到罪刑相适应的法律效果。

2. 广义刑法学本身已昭示了刑法解释学自身的独立性。大陆法系学科划分的一个显著特征是注重定义及定义之间差别的有效性和适用性，概念或范畴是从固有的法律规范和制度中科学地推论出来的东西，一旦它被重新认识，便被编入重新建立的系统化法律结构中去，此时，描述性的概念就变成规范化的概念，而规范化的概念在方法上的可用性，是由它们在实际中的有效性派生出来的。刑法解释学正是从广义刑法学中被推衍出来的、一种规范化的概念范畴。

广义刑法学认为，关于刑法学领域，除了刑法解释学以外，还有刑法的历史领域（刑法史学），对于诸外国刑法进行比较研究的领域（比较刑法学），进而还有对于刑法予以哲学考察的领域（刑法哲学），可见，持此观点的学者认为刑法学应做广义理解，它包括刑法解释学、刑法史学、比较刑法学和刑法哲学，于此，刑法解释学与刑法史学、比较刑法和刑法哲学一样，是互相关联又具有独立研究对象、研究方法，进而形成了独特的研究体系的法学三级学科。即使是从广

〔21〕 这里的立法解释是指狭义范畴的，即不包括通过刑事立法上定义形式对法律条文中的特定用语所做的解释，如对“以上”、“公共财产”等的解释，这是典型的立法定义而不是立法解释。我国台湾学者认为，以立法定义而解释法律条文中的特定用语的做法，在学说上称为立法解释。参见前引〔17〕，林山田书，第141页。

〔22〕 刑法的有权解释更趋向于刑法实务解释，实务解释为了追求个案判决均能符合法律规定的意旨，并使各级法院的判决对同类案件趋于一致而不是想到矛盾，所以倚重个案剖析后的带有一般指导意义的解释结论的产生，而学说解释在于将刑法当作一个整体性的法律规范，追求理论体系的完整与和谐，重视系统性的解释结论的产生。

〔23〕 前引〔1〕，高铭暄等主编书，第1页。

义刑法学的角度来理解,刑法解释学也应是和狭义刑法学相并列的一门独立的学科。<sup>[24]</sup>同时,刑法学作为公法性质的一个部门法,其法条具有柔和和宽广的特性,说其柔和,是指其适合于社会生活的新需要,能够对社会中的特别事例起到规范的作用;说其宽广,是指其立法内容既可以扩充到立法者所不能预见的事例,又允许裁判者或解释者通过阐释法条以适应社会的需要,而刑事立法内容与具体案件的恰如其分的适用,正是运用刑法解释学的相关理论和操作方式的结果。所以,广义刑法学自然地包括了刑法解释学内容。

3. 刑法解释学的产生和发展遵循着法学学科独立的一般性规律。刑法解释学的生存空间是刑法适用过程,其着力研究刑法适用过程中的相关问题,或与刑法适用有关系的问题,因其独特的刑法解释权、刑法解释行为和刑法解释结论而成就了其独立的学科地位。在笔者看来,所有科学都有共同的观察和假设方法,每一种科学仍有自己的考察方法,这是由其自身的特定的研究对象决定的,而每一学科的产生和发展也存在共通性。罗马法的发展轨迹证成了学科形成和发展的脉络:法学家领会到自己的任务是去解释司法过程中所实际发生的東西,先从概念入手,对种概念和属概念进行层层划分,然后出现了一个走向某种更高抽象的趋势,他们开始明确地说起“规则”,而不是“定义”,定义似乎与它们所予以要件概括的案件有更为密切的关联。而规则虽然也是从案件中得来,但是却可以分开来考虑。后来,西方的法学家试图将法律规则系统化为一个统一的整体——不只是确定具体类别案件中的共同要素,而且还将这些规则综合为原则,又将原则本身综合为完整的制度,即法律的体系或法律的大全。<sup>[25]</sup>同样,刑法学者的首要任务更应是去解释司法过程中所发生的案件事实是否与刑事法律规范的意旨及其文义射程相一致,需要深谙刑法所设定的法益保护内容对刑法解释的影响,需要探究构成要件类型性、限制性、规范性的功能对刑法解释的影响,需要把握刑法历史上对同一问题的解释结论及适用的影响,在此基础上,将具体类别案件中的共同要素抽象为刑法适用的一般性的原则和制度,进而形成完整的刑法解释学体系。法学作为社会科学的一部分,其目的为何,“一言以蔽之,乃在督促人类朝着‘人类本质存在’之‘共能善’或‘正义’发展”,<sup>[26]</sup>刑法学的任务是在案件事实基础上一种价值选择,而这种选择在很大程度上是通过刑法解释完成的。刑法解释在案件事实和价值选择之间往来穿梭,无论案件事实与法律规范的文义相吻合,或可以被法律规范的文义所涵摄,或在法律规范的文义射程范围内,刑法解释旨在找寻一种认定案件事实的合理、合法且合目的性的依据,旨在建立一个规范化的解释权恰当行使、解释行为科学运作和解释结论合理给出的学科体系。

4. 刑法解释学具有独立的生存空间。刑法解释学产生于法律适用过程中,在传统的多数法律被法典化的法律制度中,法律解释,即将规范条文适用于相关事实行为的活动,是法的适用的常态。刑法解释是法律解释的一部分,何为法律解释,学者见解不一,有的认为,“法律解释即法律的意旨的阐释,又这个意旨是法律生活上,从而也是法官裁判上的准据”,也有的认为,“适用法律即解释法律;而解释法律则是合于法律意旨地阐释它”。因为法律是理性意旨的化身,它绝非仅是徒具语言形式的功能东西,它有所志,有所意味;它追求着实务的目的,它的眼中有它在生活中要贯彻的价值。<sup>[27]</sup>刑法解释有两个基本的特征,一是刑法解释与具体案件的关联性,二是刑法解释的价值取向性的设定。关于第一特征,因法律解释是在法律适用过程中产生的,所以产生了第一特点。拉伦茨认为,“法律条文对解释者构成疑难时,他藉着解释这一媒介的活动

[24] 前引[4],野村稔书,第7页。

[25] [美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命——西方法律传统的形成》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社1993年版,第164页、第167页。

[26] 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第14页。

[27] 转引自黄茂荣:《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,第250页以下。

来了解该条文的意旨；而一个法律条文之疑难则在其被考虑到它与其一特定法律事实之适用性时发生。”即法律解释基于具体案件，它不能无的放矢，“对法律条文而言，只有它那与法律条文有关的部分才是重要的；对具体案件而言，只有它那与法律条文有关的部分才是重要的”。〔28〕关于第二特征，前述关于法律解释的概念折射出法律解释的价值目标在于探求或阐释法律意旨，而法律意旨则在于规范生活关系，规范的本身不是终局的，规范的终极意义在于通过适用实现其安全、正义的价值，而刑法适用离不开刑法解释，〔29〕因为每一个法条均需要解释，即使是不存在法律漏洞的法律，只是各个条文解释的难易程度不同而已。反过来，刑法适用为刑法解释提供了生存和发挥作用的平台和空间。

### （三）刑法解释学独立品格的价值

刑法解释学能够成为一门独立的三级学科，其学科价值不仅仅在于树立了自己的学科体系和学科方法，更为重要的是在引导刑法学学科发展、刑法学研究导向等方面极具意义。

第一，推进刑法学的学科应用功能。刑法解释学作为刑法学的一个核心分支，旨在将静态的刑法学研究、刑事立法内容合法合理地转化为动态的刑法适用，而刑法学的目标同样是刑法适用，“法律应用体系的一个沉重工作是这样构成的，即更深入地发掘实在法的深层含义。然而，更重要的工作是这个系统所服务的第二项工作，即填补那或多或少地见之于每个实在法的空白”。〔30〕结论是刑法解释是刑法适用的核心，而刑法解释学则是刑法学的内核，刑法解释学促进刑法学整体应用功能的发挥。

第二，纠偏刑法学研究者醉心于抽象的理论法学，热衷于铸造恢宏的概念化法学架构，而忽视对刑法应用实效研究的倾向，改变对司法实践所提出的问题不屑一顾的做法。醉心于抽象的理念法学研究原因在于将规则视为法律的全部，法学研究的重心就是围绕如何将规则设定得尽善尽美，即使存在法律缺陷或漏洞时，旨在如何弥补立法缺陷或增补法律漏洞。但法律不是束之高阁的静物，其生命和价值在于适用，通过适用才能检验刑法理论的成就，发现理论研究的漏洞，为刑法学者提供研究的方向和目标。

第三，彰显刑法解释学价值判断的实践属性。刑法解释学的学科独立并不是否定之前的刑法解释现象或刑法解释行为的存在及其法律作用，而是在充分认识其注释式、机械、绝对的弊端基础上，倡导刑法解释学所应具有的、经由价值判断而产生的实践属性。经验性、注释性的刑法解释的弊端源自概念法学，体现为：一是独尊三段论逻辑方法，把它作为最终法律后果的实质推论过程，完全排斥了对法律和事实以外的一切因素的考量，给法律解释的预留空间很小；二是将法律具有完结性、将法律事实具有确定自明性作为理论前提，虽然也将法律区分为规范的法与裁判的法，并且后者是对前者的解释而获得的，但要求法律解释必须严格受制于法规文言的限定，而排除除此以外的一切实质的考量；三是将所有精力放在对作为大前提的法规的解释之上，而对于作为逻辑适用的小前提即法律事实认为可以对其做客观的认识，根本不考虑认定事实的困难和多样性，所以从未将对法律事实的解释作为解释的对象。而法律规范是社会利益的形式化，抛开法律规范所蕴含的实质内容而进行法律解释，不能正确认识法律和事实，难以做出公正、正义的判决。相反，“每一个法律体系都是有缺陷的、有空白的，因而要在现有法律规则的基础上，通过

〔28〕 前引〔19〕，拉伦茨书，第15页。

〔29〕 就刑事立法而言，刑法条文是具体犯罪事实的类型化、抽象化而刑事适用则是抽象条文具体化的过程，是判断某一刑事案件的具体犯罪事实是否与某一条文的规定相吻合，而依据该条文定罪科刑，这种解析特定犯罪行为的事实过程，以分析该事实是否涵盖在某一刑法条文的规范之中，而可以适用该不法构成要件来定罪科刑的判断过程，即刑法适用过程，在学说上可以称为包摄或涵摄。参见前引〔17〕，林山田书，第127页。

〔30〕 [美] 本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆2002年版，第5页。

逻辑推论得出令人满意的决定不总是可能的”，<sup>〔31〕</sup>这就需要解释者擅于发现法律规则的目的，通过合理的解释去平衡互相冲突的利益。刑法解释学的独立性旨在避免解释的机械性和狭隘性，旨在倡导包含价值判断的刑法解释的实践属性，其体现为“决定解释为何者的，乃是如下的价值判断：当下应该如何实现怎样的价值；当下应该来保护怎样的利益”，<sup>〔32〕</sup>在笔者看来，“怎样的价值”代表着国民的生活利益，是法的实质所在，也是法的目的所在，“目的是法律的创造者”，“法是国家权力通过外部强制手段所保证实现的最广义的社会生活条件的总和”，而生活利益即法益则是权利的基础，刑法解释者在对法律文本或法律事实进行解释时，应当将对刑法所保护的法益的价值判断融入解释行为中，特别是在法益存在冲突时，刑法解释者“在掂量想到冲突的利益时，应当帮助那种更有理性基础并且更值得保护的利益”，<sup>〔33〕</sup>由此而得到的解释结论才能是全面的、合法的、合理的、正义的。这就是法律条文形式框架下的实质解释论，也是刑法解释学实践属性的一种诉求。

#### （四）刑法解释学与相关学科的关系

刑法解释学以其独特的学科研究方法即解释方法、刑法解释权、刑法解释行为和刑法解释结论而形成独立的学科品格，同时刑法解释学亦属于较为典型的交叉学科。从法学范围来说，刑法解释学与法解释学存在着天然的学科关系，从广义刑法学的范围来说，刑法解释学作为刑法学的一个分支，其学科地位应属于三级学科系列，由此，它与理论刑法学、比较刑法学、刑法史学等产生一定的学缘关系。所以，厘清刑法解释学与相关学科之间的学缘关系，可以更加凸现其独立的学科品格。

就刑法解释学和法解释学的关系而言，应视为法解释学的部门法化。相对于其他解释学如文献解释学或神学解释学而言，法解释学具有的教义的目的及抽象指导功能，因而保有其独立的地位，其特殊性体现在具有明确的解释对象，明确的解释目的即法律适用，法解释学所谓“适用”概念，有其特定的涵义，指将解释的法律规范适用于待决案件事实，从而得出判决。因此，适用是法解释的目的。<sup>〔34〕</sup>特有的解释功能即弥补法律漏洞，立法目的支配法解释的走向。由是以观，刑法解释学是以法解释学为基础的，是法解释学的部门法化，理应体现法解释学的特质，所以刑法解释学的学科特征以法律文本或法律事实为解释对象，以合法合理法律适用为解释的目的，以弥补法律漏洞为解释的功能，以立法目的为解释的实质。

就刑法解释学与刑法学的其他三级学科的关系而言，可以看作是在广义刑法学统领下的学科间的相互影响和作用，在此基础上刑法解释学应为核心和首要学科。依照上文的分析，广义刑法学包括刑法解释学、理论刑法学、刑法哲学、刑法史学和比较刑法学，在这一综合体中，刑法解释学集刑法规范、刑法理论和刑法适用于一身，所以它是刑法学的核心，也正是从这个意义上，才能更好地理解日本学者所主张的狭义刑法学就是刑法解释学的观点。从部门法解释学的发展流变看，部门法解释学在历史上与部门法是同义语，<sup>〔35〕</sup>在此意义上说，部门法解释学是微观的学问，是关于法律解释适用技术的学科，是以法律解释适用为研究对象的，也可称为刑法解释学方法论或刑法方法论。首先，刑法解释学必须以宏观的刑法学为理论基础，因为刑法解释涉及对法

〔31〕 前引〔14〕，张文显书，第130页以下。

〔32〕 张利春：《日本民法中的利益衡量论》，载陈金钊、谢晖主编：《法律方法》第七卷，山东人民出版社2008年版，第149页。

〔33〕 前引〔30〕，卡多佐书，第45页。

〔34〕 参见梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社2003年版，第148页以下。

〔35〕 部门法学的主要内容包括两个方面：一方面是对实定法及其法源进行整理并依一定逻辑顺序所构成的体系，即所谓法源论；另一方面是学者运用解释方法对判例事实或设例所提出的具体解释，即所谓解释论，也即方法论。后因方法论日益受到重视而成为独立的学问领域。参见上引，梁慧星书，序言。

条目的观与价值观的判断,涉及从法条的规范目的中探寻其所要保护的法益。其次,刑法解释学必须运用中观的刑法史学、比较刑法学的相关内容如立法史,来把握刑法条文的可能文义以及界限。刑法解释不是单纯的解释行为,而是在综合运用理论刑法学、比较刑法学和刑法史学的结论所得出的释义,其终极目的是达致刑法正确的适用,而理论刑法学、比较刑法学和刑法史学虽关涉宏观或中观的刑法问题,但终极目标同样是当代刑法的正确适用。所以,理论刑法学、比较刑法学和刑法史学为刑法解释学的建立及其展开奠定了基础,为刑法解释结论的产出提供了历史性、现实性的素材支撑,其共同的目的是达致刑法的正义性、安定性和合目的性。

### 三、刑法解释学独立品格的展开

刑法解释,是为使刑法条文的规范内容明确化而基于体系整合性、目的合理性对条文的规范意义所做的解释。刑法解释学是指狭义刑法学,是指以解释实定法为己任,并根据解释而体系地认识刑法规范的意义为任务的学问。在此意义上说,刑法解释既是一种使刑事法律规范得以具体适用的一种方法,也是对刑事法律规范的规定性内容加以解说而得出的结论;而刑法解释学是指以刑法解释为主要研究方法,以刑事法律规范为研究对象,并对解释内容和结论加以系统性、规律性研究的学科。可以说,学界与司法实务界对刑法解释关注过多,而对由此而形成的刑法解释学则关注过少,刑法解释不仅仅是一种研究方法,不仅仅是一种法律适用的路径,它更是一种体系、一种系统、一种学科,所以,才有学者主张狭义的刑法学就是刑法解释学。

#### (一) 刑法解释学与刑法解释的关系

刑法解释学作为一门独立的学科,它有自身的研究体系和系统,有自身的研究对象和有特色的研究方法。特定的研究对象是刑法解释,而这有特色的研究方法就是解释的方法,同时它有独特的研究对象,即刑法解释活动。所以,基于不同的视角,刑法解释既可以表现为一种学科的研究方法,也可以表现为被研究的学科对象,既可以表现为一种法律适用的活动,也可以体现为经过对法律文本的解释而得出的一种结论。而刑法解释学的目标就在于通过刑法解释的活动在法的形式即“正确之法”的衣钵下如何认识及实现正确之法。<sup>〔36〕</sup>而这一过程更多地是将法律正义体现在司法适用过程的形式正义和实质正义。

刑法解释学是对刑法适用过程中刑法解释规律及其运用进行理论概括的科学,是阐释刑法规范和对阐释结论进行司法运用和验证的科学基础,是全面和正确理解刑法规范的必要手段,从事物发展的一般规律看,刑法解释的理性发展是以刑法解释学的成熟和完善为前提的。

从刑法适用的角度看,刑法解释既是一种法律适用的路径,更是一种法律适用的方法;从刑法基础理论的角度看,刑法解释既是一种对法律适用的理论阐释,又是一种关于法律适用的理论提升。

所以,刑法解释学以关于刑法解释的内容、运用、方法为重要的组成部分,是以刑法解释为中心而展开的刑法适用体系,而刑法解释是刑法解释学得以建立的独特的、重要的研究方法。

#### (二) 刑法解释学体系

对法学学科体系有两种认识,一是以法典为中心,按照法典编纂的体系设定学科体系;二是以法学理论及法律活动规律为依据而设定的学科体系。刑法学特别是刑法解释学是一门应用性极强的学科,所以应以第二标准设定学科体系。

〔36〕 [德] 阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第51页。

刑法解释学体系,是指依据一定的原则、规则所构成的刑法解释学有机统一体。它有基础理论的预设,有独特的研究对象和研究方法,有明确的研究主体。从学科体系的结构上看,包括刑法解释学的基础论、刑法解释学的本体论、刑法解释学的适用论。

### 1. 刑法解释学基础论

就刑法解释学基础论而言,是从宏观的角度就刑法解释学的外部条件或因素对其产生、适用所具有的影响。其主要内容包括影响、制约和衡平刑法解释学产生、发展、适用的基本理论,特别是指那些影响刑法解释行为的基本理念。

首先,刑法关怀为刑法解释奠定了人权保障的方向。刑法关怀是对人的利益包括物质利益和精神利益的保护,它可以保护人的生命不受侵害,可以保护人的合法自由不被限定和剥夺,可以保护人的生活安宁不被侵扰,可以保护人的名誉不被玷污和诋毁。刑法关怀是指刑法对自然人、社会组织及社会所给予的刑法关注、刑法抵御和刑法保护,刑法解释应蕴含、体认刑法关怀,刑法关怀应统领、制约刑法解释,欠缺刑法关怀的刑法解释在一定程度上可能是合法的但未必是合理的。从刑法关怀的维度审视我国现有的刑法解释,一方面在于把刑法关怀坚持到底,另一方面在于反思刑法解释的真正科学的定位,由此建立合法合理的刑法解释体系。

其次,罪刑法定原则为刑法解释设定了解释及其适用的界限。罪刑法定原则是形式合理性和实质合理性的统一体,换句话说,罪刑法定原则是将实质合理性的内容即法律之目的及刑事政策的影响,严格限制在该刑事政策对于法律条文文字明示而确实表达的范围内,所以,罪刑法定原则对刑法解释的影响体现在:刑法解释的实质乃是时代精神、社会的需要,但何为社会需要,却没有统一的结论,实质上在社会需要的名义下,许多案件都可以用超越条文处罚的便宜方式加以解决。罪刑法定原则之所以成为制约原理,就在于它不管实际上社会的需要,使刑法解释受形式上条文框框的制约,以限制国家刑罚权的恣意发动,实现刑法的人权保障功能。罪刑法定原则对刑法解释的价值在于:(1)罪刑法定原则的进化给刑法解释提供了空间。罪刑法定原则从绝对性的原则到相对罪刑法定原则的确立,其本身是在进化过程中的。对刑法的解释乃至方法论的发展,赋予促进和引导作用的,就是罪刑法定原则,同时罪刑法定原则又赋予刑法解释的发展空间。(2)刑法条文文义清晰时,应以严格解释的方式体现罪刑法定原则。(3)刑法条文文义因概括性强,出现两种或两种以上刑法解释时,应选择适用有利于被告人的解释。同时,刑法解释在一定程度上维系着法的安定性。就一般意义而言,“法的安定性是指对同样的事态要适用同样的法律判断与评价,给予同样的法律后果”。<sup>〔37〕</sup>如果某个条文如刑法第232条“故意杀害他人的”,在文理上、体系上非常清楚的话,在法律适用时对条文内容保持忠诚就等于维护了法的安定性,但问题是条文意义往往是多义的,以作为的形式杀人、以不作为的形式杀人、直接性的杀人、间接性的杀人,在此情况下就需要通过对法律事实的解释来进行认定,特别是存在复数的刑法解释时,而刑法解释的真意就在于通过解释给予相同的社会关系以相同的规范待遇。所以含有价值判断的刑法解释不仅不会带来法的安定性的危机,而且在法条存在多意、歧义时它是维持法的安定性的良药。

再次,刑法谦抑理念为刑法解释奠定了限制、紧缩的理念。刑法在某种意义上说是一种恶害,“刑法是一种不得已的恶。用之得当,个人与社会两受其益;用之不当,个人与社会两受其害。因此,对于刑法之可能的扩张和滥用,必须保持足够的警惕。不得已的恶只能不得已而用之,此乃用刑之道也。”<sup>〔38〕</sup>“一切法律所具有或通常应该具有的一般目的,是增长社会幸福的总

〔37〕 前引〔32〕,张利春文。

〔38〕 陈兴良:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社1998年版,第10页。

和，而首先要尽可能排除每一种趋于减损这幸福的东西，亦即排除损害。然而所有惩罚都是损害，所有惩罚本身都是恶。”<sup>〔39〕</sup>“谦抑，是指缩减或者压缩。刑法的谦抑性，是指立法者应当力求以最小的支出——少用甚至不用刑罚（而用其他刑罚替代措施），获得最大的社会效益——有效地预防和控制犯罪。”<sup>〔40〕</sup>由此，引导出刑法谦抑性的派生产品——刑法的紧缩性、补充性、经济性。<sup>〔41〕</sup>刑法谦抑性究其实质，无非是限制刑法的扩张，使其保持在一个合理的范围之内，其可通过刑法规制范围、刑罚处罚范围、处罚程度和非刑罚处罚方式的适用等方面加以体现。从务虚性的刑法谦抑性理念的倡导到具有务实性的刑法解释的推进、落实，是实现刑法的谦抑性，继而实现刑事法治，达致构建和谐社会的正途。就罪的谦抑性而言，刑法谦抑理念呼唤通过刑法解释行为而紧缩犯罪圈，以数额犯的规定为例，数额犯和情节犯是独具中国特色的犯罪构成要素，我国刑法典在多个个罪的犯罪构成客观要件中类型化地规定数额犯、后果犯、情节犯，作为构成犯罪的法定客观标准之一，刑法典本身没有明确规定数额及数额标准。基于我国目前刑法适用的司法需求，司法解释或相当于司法解释的文件却提纲起此重任，在相关的司法解释中明确规定了具体的起刑数额标准和相关情节，以此限缩犯罪圈。如刑法第389条规定：“为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的，是行贿罪。”1999年9月6日最高人民检察院《关于人民检察院直接立案侦查案件立案标准的规定（试行）》（以下简称《立案标准》）规定：“涉嫌行贿，有下列情形之一的，应予以立案：1. 行贿数额在1万元以上的；2. 行贿数额不满1万元，但具有下列情形之一的：（1）为谋取非法利益而行贿的；（2）向3人以上行贿的；（3）向党政领导、司法工作人员、行政执法人员行贿的；（4）致使国家或者社会利益遭受重大损失的。”可以看出，刑法典本身并没有明确规定构成行贿罪的具体数额和情节，而《立案标准》则将法典中“财物”和情节量化为“1万元以上”及所列各种构成情节，此数额标准和具体情节使行贿罪的犯罪圈明显高于立法规定的范围。通过刑法解释所设定的犯罪圈范围既是一种利益衡量的结果，也是刑法解释的限制性机能的体现。

最后，刑事政策引导刑法解释在当下的基本走向。刑事政策与刑事立法、刑事司法及刑法解释紧密相联，刑事政策也是导引刑事立法方向、规范刑事司法运作、指引刑法解释结论的重要指针。进化的罪刑法定原则已给刑事政策预留了一片适用空间。在19世纪后半叶，罪刑法定主义就产生了新的进化，即刑法开始以刑事政策为其自身的内容。从国家理论的立场看，法律作为文化国的产物，应当更加有效地发挥国家的作用，这并不意味着罪刑法定主义丧失了传统意义，而是在传统的意义上赋予其更新的内涵。我们有必要认识刑事政策的崭新意义。过去，在旧派的刑法理论中是不存在刑事政策这一概念的，而与此相对应的新派刑法理论，却是以刑事政策为特色的。刑事法律规范在适用过程中必经由刑法解释亦是客观性的规律。人们对我国现有的刑法解释体系特别是有权解释体系微词颇多，但刑法解释特别是司法解释在刑法适用过程中所起到的作用是不可低估的，而且，我国现有的有权刑法解释结论包括立法解释和司法解释在很大程度上都源于刑事政策特别是宽严相济刑事政策的引领。如全国人民代表大会常务委员会于2002年《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百八十四条第一款的解释》，基于对挪用公款案件的从严从重打击，使用了扩张式的解释方法，将“挪用公款归个人使用”解释为“将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的，或以个人名义将公款供其他单位使用的”等内容，使挪用公款罪犯罪对象的范围扩展到单位。

〔39〕 [英] 边沁：《道德与立法原理导论》，时殷弘译，商务印书馆2000年版，第216页。

〔40〕 前引〔38〕，陈兴良书，第353页。

〔41〕 同上书，第390页。

## 2. 刑法解释学的本体论

就刑法解释学的本体论而言,其主要内容是从微观角度就刑法解释学的内部结构成份所进行的阐释,是对刑法解释的一种解构,包括刑法解释的主体、立场、对象、类型、解释方法及解释方法的补足。

刑法解释的主体既是刑法解释权的实施者,又是刑法解释行为的践行者和刑法解释结论的给出者,无论刑法解释的法律效力如何,刑法解释主体必须具有责任意识、价值判断意识和实践意识,就责任意识而言,“解释者必须为其解释对社会负责,而且这种责任在他解释时就应该自觉意识到”;就价值判断意识而言,“解释应该从正面通过价值判断进行,至少在得出结论的根据上应该把价值的由来、与理论构成的考虑清楚地加以区分,并将它们都明确表达出来”。在进行利益衡量或者价值判断时,法律家并不具有什么特殊的权威,他们的权威仅在法律技术方面。因刑法解释的效力不同而不同,若不以刑法解释的效力为标准进行划分,刑法解释的主体包括立法解释的主体、司法解释的主体和学理解释的主体。全国人大常委会、最高人民法院、最高人民检察院及各种学术团体及个人都成为刑法解释的主体,这是无争的事实。

刑法解释的立场是要解决刑法解释主体在进行刑法解释行为时,对法律文本或法律事实所持的心理态度,解释立场在一定意义上代表着与罪刑法定原则的亲近或远离。其中存在采立法者的立法意图的主观解释立场,采解释者的解释意图的客观解释立场,抑或折衷的解释立场,<sup>[42]</sup>历来是有争议的。其实,在法律解释学中,存在一种称为“立法者意思解释”的立场,即强调法律解释必须探寻立法者的意图,“所谓立法就是为了实现一定的目标而对法律技术的使用,在这个目标里面含有理想或理念之类的东西,为了实现对社会关系朝着一个方向规范,或者使一定种类的纠纷在一定方向上得到解决,为了适用通过这种方式所制定出来的法律,解释就成了必要。这时重要的是要探寻制定法律的目的,亦即要明确立法者、起草者如何来规范怎样的社会问题,如何解决怎样的纷争,如何来保护某种利益,又如何来抑制相反的利益,它们又建立在何种价值判断基础之上。因为不做这样的分析,就无法理解法律的旨趣”。<sup>[43]</sup>其实,无论何种观点都无法回避立法者意图的客观存在性,区别之处是在何种范围内承认并加以探寻。笔者认为,立法者意图是法律规范的生命,是法律规范的目的所在,即保护何种法益,法律解释者应永远尊重、遵循立法者制定的法律,“解释不过是寻找和发现立法者心中的含义,而不论这种含义多么含混不清和深藏不露,却还是被当作一种真实并可以确定的已有之物”,<sup>[44]</sup>所以在实施刑法解释行为时,对立法者的意图应当进行探询,特别是对于新近公布实施的刑法条文,应当采主观解释立场,相对地,对于公布时间较为久远的刑法条文,可例外地采客观解释立场,但应以罪刑法定原则为界限。

刑法解释方法与刑法解释学的关系。可以肯定地说,解释方法是刑法解释学区别于其他学科并具有独立品格的标签,但解释方法已不同于概念法学所推崇的经院派式注释方法,注释方法的重限于“对法律文本的枯燥无味的评注,而对于研究这些法系与社会需要相适合程度,没有丝毫的兴味”,<sup>[45]</sup>而是在理论思辨、历史回溯、比较研究、系统分析中寻找或接近立法者意图,所以刑法解释的方法可以概括为文义解释、系统解释、历史解释、目的解释、合宪性解释等方法。

[42] 我国台湾林山田先生认为,客观主义解释立场既有使法律得以经由解释而随时代而进化的优势,亦有导致法律不稳定、危及刑法的保障功能的缺点,因此,刑法解释宜采主观与客观的折衷理论,即原则上采主观理念,对于刑法条文的解释仍应忠实地停留在立法者于立法时的标准原意;惟若有足够的理由证实立法当时的价值判断,显因时过境迁,与现阶段的法律正义、社会情状与时代精神等不符合者,则应例外地采客观理论。参见前引[17],林山田书,第133页。

[43] 前引[32],张利春文。

[44] 前引[30],卡多佐书,第4页。

[45] 方孝岳编:《大陆近代法律思想小史》,中国政法大学出版社2004年版,第35页。

特别需要强调的是，由于法条是解释的基本素材，法律条文的正确意思只能从法条文字挖掘出来，因此文义解释是刑法解释的开端和界限，同时五种解释方法并不是彼此对立排斥的，而是可以交叉运用的。

刑法解释的对象包括对法律文本和法律事实的阐释。刑法解释不仅关注对法律文本的解读，对法律事实的解释也成为刑法解释的重要组成部分，进而确保法律解释及其结论具有针对性和适用性，对法律事实的解释则更接近刑法解释的原貌。<sup>[46]</sup>以2008年11月20日最高人民法院和最高人民检察院联合发布的《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》为例。其第2条对1997年刑法第163条、第164条所规定的“其他单位”做出了如下解释“既包括事业单位、社会团体、村民委员会、居民委员会、村民小组等常设性组织，也包括为组织体育赛事、文艺演出及其他正当活动而成立的组织、筹委会、工程承包队等非常设组织”，明晰了概括性用语的具体范围，指明了商业贿赂犯罪的单位主体除国有公司企业以外的其他单位，这是一种典型的对法律文本的解释。法律事实是指在案件事实的基础上对认定行为人是否构成犯罪、构成何种犯罪的构成要件事实或其他影响量刑幅度的法定情节事实和酌定情节事实。如行为人盗采地下水的行为是否构成盗窃罪，此案争议的焦点不在于地下水是否是刑法所规定的公私财物，因为我国刑法第91条、第92条以列举式的方式已对公私财物加以界定，按此地下水属于国家所有的公共财物不成问题，存在疑问的是盗采地下水这一事实上升为法律事实后是否符合盗窃罪的构成要件，此即为对法律事实的解释，正是因为存在对“盗采地下水”的不同解释，导致了不同的构罪结论，有的认为该行为构成盗窃罪，有的认为该行为构成非法采矿罪。纵观我国司法解释的内容，可以窥见是针对法律事实的一种解释，用以判断法律事实是否与某一构成要件相合致。<sup>[47]</sup>

### 3. 刑法解释学的适用论

刑法解释学的适用论或涉及对刑法理论观点的解读，或涉及对具体个罪罪名、某一刑法条文的剖析，或涉及对不同类型的刑法解释评判，本文不做展开。

刑法解释学从微观的角度而言，是一种刑法解释适用的方法论体系；从宏观的角度而言，是广义刑法学范畴下的首要学科。倡导刑法解释学的学科独立品格，既不是学术上的哗众取宠，也不是一种学术偏颇，而是基于刑法学的学科理论价值和应用价值的二重结合，基于刑法学的立法公正理念与具体案件事实相契合的追求，基于刑法的正义性、安定性和合目的性的终极目标的实现，而这些恰恰为刑法解释作为一门学科独立开辟了所需要的生存空间和适用场域。同时，刑法解释学本身所具有的刑法解释权、刑法解释行为和刑法解释结论等特定逻辑要素为其学科独立提供了自身素材，彰显了学科独立的自洽性。于此，无视刑法解释学的学科独立性无异于降低了刑法学的学科应用价值，关注或提倡刑法解释学的学科独立性意味着复原和提升了刑法学的学科应

[46] 但应注意，若刑法条文是以抽象危险犯的形式出现时，意味着法律文本几乎没有给刑法解释提供可以解释的空间，而是将其交由法官通过自由裁量权加以认定和处理了。如以刑法第二章的危害公共安全罪为例。该章有的罪名是危险犯，有的罪名是结果犯，刑法第114条的放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪及以危险方法危害公共安全罪、第116条破坏交通工具罪、第117条破坏交通设备罪、第118条破坏电力设备罪、破坏易燃易爆设备罪都是危险犯的规定模式，法条表述为“尚未造成严重后果的”，或“足以……危险，尚未造成严重后果的”，是抽象危险犯。“抽象危险犯是指法律拟制其一般而言包含着法益侵害的危险并对之加以禁止的行为，因此，抽象危险犯并不以具体的法益侵害的现实化为必要”，参见[日]西原春夫：《犯罪实行行为论》，戴波、江溯译，北京大学出版社2006年版，第109页。对“尚未造成严重后果的”，或“足以……危险，尚未造成严重后果的”的判断，只能由法官结合个案将抽象危险加以具体化，刑法解释基本上没有将此作为解释的对象。

[47] 刑法第222条规定了虚假广告罪，2003年5月最高人民法院和最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，对假借预防、控制突发传染病疫情等灾害的名义，利用广告对所推销的商品或者服务作虚假宣传，致使多人上当受骗的法律事实，亦归结于第222条所规定的“利用虚假广告对商品或者服务作虚假宣传，情节严重的”范围。

用属性, 折射着个案诉求合理、合法解决基础上的刑事法治发展。所以, 关注、倡导和推进刑法解释学的学科独立应视为一种积极的学术追求。

---

---

**Abstract:** Criminal law hermeneutics, being a core branch subject of criminal jurisprudence in broad sense, has its own separated subject characters, which include three internal basic elements and three external conditions. The former refer to the power, conduct and conclusion of criminal law interpretation. As to the three external conditions, firstly, criminal law hermeneutics can not be covered by criminal jurisprudence in narrow sense, that is, these two are different from each other. Secondly, criminal jurisprudence in broad sense has already made clear the independence of criminal law hermeneutic. Lastly, the emergence and development of criminal law hermeneutics follows the general rule of an independent legal subject.

The independence of criminal law hermeneutics can promote the application function of the subject of criminal law, can rectify the tendency that researchers are keen to build the grand conceptualization frame of law, but ignore the effectiveness of the application of criminal law, and can highlight the practical attribute of its value judgment. Criminal law hermeneutics system is the organic unified system based on a certain principles and rules, including the basic theory, ontology, the application theory and the practice of criminal law hermeneutics.

Advocating the independent character of criminal law hermeneutics is neither a grandstanding academic, nor an academic bias. It is urged by the integration of the theory value and application value of criminal jurisprudence, the pursuit of combining the justice of criminal legislation with the specific facts of concrete cases, and the realization of the ultimate goals of criminal law, i. e. justice, stability and harmony. Such urgencies opens up the living space and application field which the criminal law hermeneutics as a subject needs. At the same time, the power, conduct and conclusion of criminal law interpretation, as the basic elements of criminal law hermeneutics, demonstrate the self-consistent of the subject. Concerning, advocating and promoting the subject independence of criminal law hermeneutics should be regarded as positive academic pursuit, and scholars should take this as their responsibility.

**Key Words:** criminal jurisprudence, criminal law hermeneutics, subject independence, criminal law hermeneutics system

---

---