



论文精粹

[法学理论](#)[部门法哲学](#)[学术书评](#)[法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)

> 论文精粹

高仕银：形式与实质：刑法解释论的进路考察及选择

发表于： 2012-03-25 21:08 点击：250

【摘要】形式解释与实质解释由于语境场域不同而存在差别。形式解释论与实质解释论都进行法律实质判断，但因判断位序等不同而使结论存在较大差异。研究基于对形式解释与实质解释的本体及其在解释论上的位阶与归属的分析，以及对实质解释应然主张下的实然解释结论的检视，归结出在中国当前的刑事法治现状下应当秉持的刑法解释论进路。实质解释论主要表现为入罪解释而需摒弃，形式解释论应为正确的选择。

【关键词】实质解释论；形式解释论；刑法学派；进路选择

一、问题之提出

制定法由于具有成文性和定格性的特色，在适用的过程中对其文本语义的内涵无疑需要予以一定的解释，而作为万法之盾的刑法在发挥“最后手段”的法益保护与人权保障作用中，不但在解释上难免，而且在解释的要求上也更为慎重苛严。自罪刑法定原则在我国刑法中安身立命以来，如何根据该原则之意旨在刑法解释的进路上结合各种刑法解释方法建构合理的刑法解释论，将那些宁静地安躺在刑法典中的刑法条文解释得恰当地与变动不居的现实案件相衔接，从而达成真义与正义的合致并实现刑事法治的目标，学者们见仁见智地提出了各自的学理主张。这些主张一方面极大地丰富了我国刑法解释学的内容，提升了刑法的活力与强力乃至内在的张力，另一方面又有效地推动和促进了我国刑法信条学的发端与发展。刑法解释论乃至刑法信条学的发达进步，是刑法科学走向成熟的标志。

在我国刑法解释论的进路上，目前存在着实质解释论与形式解释论的论争，初步形成学派对立之势。刑法的形式解释与实质解释是我国学者提出来的，在德、日刑法学中并无形式解释论与实质解释论的对峙。{1} (P107) 我国刑法学语境下所存在的这种实质解释与形式解释的论争主要是通过实质论者对刑法实质解释的倡导和形式论者对这种倡导做出的回应与批判而表现出来。无论是形式解释亦或实质解释都是为了能够将刑法典中文字面之“死法”转换为符合具体案情的“活法”的过程，从方法论上讲并没有正确与否之分。然而，就刑法作为动辄可能出入人罪、关涉自由与生命这样特别重大的事项而言，采取何种进路进行解释就必须受到严格限制。这种慎重与苛严要求在刑法解释的进路选择上必须对形式解释与实质解释作出评量和取舍。

二、概念厘清：形式解释与实质解释的基本面相

在我国刑法学界，刑法中的形式解释与实质解释不单是在这两个概念之间存在着区别与对立论争，同时在这一对概念的存在范畴也有着认识上的差别。因此首先需要对形式解释与实质解释这对概念的使用范畴或曰语境场域予以必要的厘清，由此才能对本文所要探析的刑法形式解释与实质解释予以正确地展开。形式解释与实质解释的区别与论争虽发端于德日刑法学，但却在我国刑法学中形成了别具一格的形式解释与实质解释的争讼场景。

(一) 德日刑法学场域中的形式解释与实质解释

德日刑法学的发展过程中，存在着形式的犯罪论与实质的犯罪论的对立。对形式的犯罪论与实质的犯罪论做出明确区分的是日本学者大谷实。大谷实认为，承认构成要件的独立机能，以社会的一般观念为基础，将构成要件进行类型性地把握的犯罪论，通常称为形式的犯罪论，与此相对的就是实质的犯罪论。{2} (P87) 形式的犯罪论认为，构成要件是为犯罪行为提供形式上的界限，构成要件符合性的判断是形式的、抽象的、类型的判断，违法性以及有责性的判断是实质的、具体的、非类型性的判断。实质的犯罪论主张，应当从处罚的必要性和合理性出发，实质地解释刑法规则尤其是

构成要件，构成要件判断不可能是形式的，价值无涉的，而是应从处罚的必要性和合理性的角度来判断某种行为是否符合构成要件。{3} (P54)

形式的犯罪论与实质的犯罪论之由来，须从德国刑法学家贝林以来的构成要件理论的发展变化说起。贝林认为构成要件是与法的价值判断相分离的、纯粹形式的、记述的、客观的、价值无涉的犯罪的客观轮廓与指导形象，不包括主观要素的、规范的要素。这被称为是行为构成要件说。但随着新古典体系、目的体系以及目的理性体系学说的发展，构成要件的内容也经历了由单纯的客观要素到包括主观要素的过程。构成要件理论不断地被实质化，相应出现了违法类型说和违法有责类型说。从逻辑上说，由于行为构成要件说将构成要件视为价值中立的现象，符合构成要件的行为均等地包含了违法行为与非违法行为，故对构成要件只能进行形式的解释。而违法类型说必然要求构成要件说明行为对法益的侵害与威胁，因而应对构成要件进行实质的解释。{4} (P107) 在本意上，犯罪论无所谓形式与实质之分，德日刑法学中所谓的“形式的犯罪论”特指“形式的构成要件论的犯罪论”，“实质的犯罪论”特指“实质的构成要件论的犯罪论”。{1} (P108) 由此，在德日刑法学中形式的犯罪论与实质的犯罪论的对立就是形式的构成要件论与实质的构成要件论的对立。“形式解释”就是指“构成要件的形式解释”，“实质解释”就是指“构成要件的实质解释”。这是德日刑法学领域中的形式解释与实质解释的最主要体现。

(二) 中国刑法学语境下的形式解释与实质解释

晚近以来，在借鉴和引进德日刑法学的过程中，我国刑法理论深受其影响。德日刑法学形式解释与实质解释在我国也同样有所反映，但与德日刑法学中主要是构成要件的形式解释与实质解释的论争不同，我国刑法学的形式解释与实质解释已经变体为形式解释论与实质解释论的对立。同时，德日刑法学中是先有形式解释后才有实质解释的发展顺序，而我国刑法学中则是先有实质解释论的存在，然后在批驳与反对实质解释论的过程中才使形式解释论得以一定的呈现。实质解释论在我国刑法学中的产生受到双重因素的影响：一方面是实质解释论的主导者在学习借鉴德日刑法学犯罪论时受到其中关于实质的犯罪论以及构成要件实质解释的深刻影响；另一方面是由于实质解释论者先期的刑法思想脱胎于我国通说的“苏俄式”的刑法知识体系，而这一通说理论知识中蕴涵的实质刑法观[1]在这些实质解释论者思维中打上了抹不去的烙印。外来刑法的实质化理论与内在刑法实质化思想的合拍使得实质解释论在我国刑法学界的发展迅猛而有力。

实质解释在我国刑法中以“论”形态表现，超越出了在德日刑法学中主要是对构成要件的实质解释的层面。由于我国刑法学在犯罪成立体系上通说的理论是四要件的平面耦合式犯罪构成理论，与德日刑法学中成立犯罪的阶层型犯罪论体系迥然有别。所以，在德日刑法学的阶层式犯罪论体系下，实质解释只是对其三阶层中处于第一阶的构成要件的实质解释，而我国刑法学中的实质解释论则是对成立犯罪的诸要件的实质解释。不仅如此，我国刑法学中的实质解释还包括对刑法条文语义的实质解释，即对刑罚法规条文含义作实质的理解。所以，我国刑法学语境下的实质解释既包括对犯罪论的实质解释也包括对刑罚法规的实质解释。相应地，我国刑法学中虽然没有形式解释论的明确标榜，但是从对实质解释论的批判中可以看出形式解释是指对犯罪构成要件和刑罚法规的形式解释。综而言之，在我国刑法学语境下形成了形式解释论与实质解释论的对峙，这种对峙主要表现为在犯罪论和解释论两大范畴内是持形式解释还是实质解释的立场。

(三) 两类范畴的形式解释与实质解释的关系

犯罪论体系中对构成要件的形式解释和实质解释与解释论上对刑罚法规的形式解释与实质解释的关系，值得分析。我国学者往往将这两种不同意义的形式解释与实质解释混淆起来。有学者认为，对刑法中的犯罪构成要件判断不可避免地含有实质的内容，即某种行为是否构成犯罪应从处罚的必要性和合理性的角度进行判断。因此，对刑法法规和构成要件的解释应该从这种实质的角度进行。总之，实质的犯罪论者主张的是实质的刑法解释。[2]可以看出，该学者在这里将犯罪构成要件的形式解释与实质解释与刑法解释论上的形式解释与实质解释相提并论，认为从形式的犯罪论引申出对刑法的形式解释，实质的犯罪论引申出对刑法的实质解释。

陈兴良教授对此提出批评：这样一种结论是似是而非的。形式的犯罪论并非只主张形式判断，而是认为应当在实质判断之前先做形式判断；同样，实质的犯罪论也不是否认形式判断。这是对解释一词的误读与没有把握解释与判断两个概念有关。陈教授主张在形式犯罪论与实质犯罪论上采用判断一词，即对构成要件作形式判断还是实质判断；在刑法解释学意义上采用解释一词，对某一刑法条文作形式解释还是实质解释。{1} (P107) 张明楷教授也指出：在刑法学研究中，形式解释与实质解释在不同场合可能具有不同意义。{5} (P9)

从形式的犯罪论并不能直接从逻辑上得出形式的解释论，相应地，从实质的犯罪论也不能直接引申出实质的解释论。两个范畴之间既有一定的差别，也存在着一定的联系，不能相互混淆，其应该是一体两面的关系。形式犯罪论中对构成要件的形式解释是对行为是否在形式上符合构成要件的一种判断，是将构成要件判断与违法性的判断相分离，但并非不包含实质判断，而是将实质判断位于构成要件的形式判断之后，在违法性中进行。实质犯罪论中的构成要件的实质解释是针对行为是否该当构成要件而作出的实质判断，是以是否具有处罚的必要性和合理性而作的一种判断，其在构

成要件中进行实质判断的同时，也作一定的形式判断。所以，无论是形式的犯罪论与实质的犯罪论，在对构成要件的判断时都进行了形式的判断与实质的判断，只不过各自进行判断的阶段与侧重不同而已。

这种不同阶段的判断与侧重思维对刑法解释论上的形式解释与实质解释会产生影响。因为就构成要件而言，刑法法条的规定中包含着构成犯罪的各个要件的内容。对刑法条文中的某个或某些文字、词句进行解释时，就会涉及到对构成要件进行解释，但对这种刑罚法规中表达构成要件的文字、词句的解释又不等于是对构成要件本身的解释。当解释者所持的犯罪论立场不同而对构成要件进行形式的判断或是实质的判断时，就相应地会对刑罚法规中表达构成要件的某些字或词句的意思做出符合其判断目的的解释。构成要件符合性的解释应该以刑法条文用语的解释为前提，同时又指导着刑法条文用语的解释，这是解释学循环的宿命。^{6} (P26) 为了作出这种符合判断目的的解释，对刑法条文字词或语句的含义的理解就存在着不同的程度与向度。一般而言，形式解释论者与实质解释论者在刑法法条的核心含义上基本不会存在理解上的分歧，但是在刑法条文的用语的可能含义及语义范围上，由于所持立场不同而会出现解释结论的差别，甚至是大相径庭。当对构成要件作实质判断时，这种在刑法规范的可能语义的理解上就会基于是否具有处罚的必要性和合理性而存在理解上的偏差，所以对构成要件的形式判断与实质判断影响对具体的刑法法条的解释。这种判断会导致解释者在对刑法规范进行解释时会得出不同的解释结论。

(四) 形式解释与实质解释在刑法解释论中的位阶与归属

形式解释与实质解释在刑法解释中的位阶与归属是一个非常值得探讨的问题，即这两种解释究竟属于刑法的解释方法还是解释结论亦或是解释论上的一种判断标准。传统上人们将刑法解释方法划分为四种：文义解释方法、体系解释方法、历史解释方法和目的论解释方法。^{7} (P193) 由于目的性解释对于法条当前面临的任务具有特别重要的意义，因此，被认为是最主要的解释方法。^{8} (P81) 有学者做过统计，认为目前学术界关于刑法解释的方法大致有21种。^{9} (P8-11) 但笔者并不认为这些都属于刑法解释方法。我们通常所说的扩张解释与限缩解释并不是解释方法，而是在目的论的引领下对法条文本作的论理解释，属于两种不同的解释结论。换言之，运用上述四种传统划分的解释方法对刑法文本进行解释，得出的结论有可能是刑法条文本身的含义，即平义解释；也有可能是在刑法条文的语义范围内的延展，即扩张解释；也有可能比刑法条文的含义要窄，即限缩解释。同时，主观解释与客观解释也不是刑法解释方法，而是刑法解释的目标。形式解释与实质解释既不在传统的刑法解释方法中，也不能说是解释结论。没有学者对之在刑法解释论上的位阶与归属进行分析。虽然实质解释者曾在论述时提到实质解释是一种限制解释，^{4} (P117) 但这只是论者具体结合当时的论述而言，没有表明实质解释就完全是限制解释。目前在刑法学中存在着形式解释与实质解释的热议与论争，可这一问题在法理学界却还没有得到应有的关注。因此，有学者称此为形式解释与实质解释的概念在法理学中的“缺位”。^{10} (P57) 所以，从法理学上也找不到关于形式解释与实质解释在解释论上的归属。

在论及形式解释与实质解释时，有学者将形式解释等同于主观解释，实质解释等同于客观解释。^{11} (P123) 如果形式解释就是主观解释，实质解释就是客观解释，则其位阶与归属的问题就迎刃而解。但问题并非这么简单，持否定意见的观点认为：形式解释与实质解释是相对于刑法文本而言的，而主观解释与客观解释是以刑法解释追求的宗旨而论的，两者似乎不能等同。^{1} (P108) 部门法学者的这些说法无法在法理学上找到理论根据。他们将解释学上的主观说直接等同于形式解释论，客观说等同于实质解释论。形式解释论、实质解释论在此变成了主观解释论、客观解释论的代名词而已，他们通过这种未经法理论证的概念置换，悄然完成了从法理学或者法哲学层面上的对刑法解释学中的形式解释论与实质解释论的“理论支持”。^{9} (P60) 看来形式解释与主观解释的关系，实质解释与客观解释的关系需要经过仔细分析才能厘定，不能简单地将其划等号了事。

形式解释与实质解释的位阶与归属可以通过对形式解释与实质解释各自的功能的分析来予以确定。形式解释的功能主要是为了对法条文的含义进行不超过字面意思的解释，在遵从罪刑法定原则的前提下，使符合刑法规定的构成要件的行为得以规制，在这一解释过程中，既可能达到了主观解释所追求的目标，也可能满足了其他解释的要求，核心在于符合形式正义；实质解释则是以处罚必要与合理性为主旨，对刑法文本进行合目的性的解释，从而达既坚持罪刑法定的形式侧面与形式正义，也坚持了实质侧面与实质正义的功能，其解释结论既可能是扩大解释，也可能是限缩解释，并且也可能符合了客观解释的目标。另外，在进行形式解释与实质解释的过程中，也会运用到不同的刑法解释方法，如比较解释、历史解释等等。所以，形式解释与实质解释在刑法解释中既不是解释方法，也不是解释结论，而应该属于解释论上的一种判断标准。

三、现实检视：实质解释论应然主张下的实然解释结论

从实质解释论者的主张看来，实质解释论在遵从罪刑法定原则的形式侧面的同时，还注重罪刑法定原则的实质侧面，而不盲目于刑法文本的字面义涵。并据此反对形式解释论，认为形式解释论充其量是实现了形式正义，而并不意味着实现了实质正义；如果将罪刑法定原则的内容仅概括为形式侧面，难以避免恶法亦法的现象，不能实现良法之治的要

求；形式的解释导致在构成要件之外寻找定罪的标准，从而违反罪刑法定原则的初衷；此外，形式的解释在许多情况下会扩大处罚的范围。{12} (P42-43) 由此而言，实质解释论的主张似乎比其批判的形式解释论的做法要恰当得多。因为在实质解释论者看来，形式解释论只是拘泥于法律条文的形式意义，追求形式正义，而忽视了实质正义。实质解释论者声称在对刑法规范及其规定的构成要件的解释中既要符合形式正义，更要体现实质正义。如果要判断某一行为是否成立犯罪，显然不能停留在法律形式的圈子之内寻找答案，而必须求助于更高序列的理由，即通过对刑法构成要件所蕴含的价值进行实质的判断以得出最后的结论。{13} (P178) 只有进行实质的解释，“将不值得科处刑罚的行为排除在构成要件之外，进而实现刑罚处罚范围的合理性”{4} (P113)，“从而使刑法规定的犯罪真正限定在具有严重的法益侵害性的行为之内”。{14} (P263-264)

实质解释论者以实质正义为主线所追求的处罚的必要性和合理性的观点，实则是一种应然的主张。这种应然的主张反映出实质解释论的解释结果应该是“出罪”。但事实上是否真的“出罪”了，则需要通过对实质解释论者在其应然主张下对刑法规范及其规定的构成要件的实质解释结论的检视来予以确认。

作为刑法实质解释论的主要提倡者，张明楷教授的实质解释代表性的主要有：1、关于抢劫罪的“冒充军警人员抢劫”这个法定加重情节的理解，将军警人员显示军警人员身份进行抢劫的行为实质地解释为冒充军警人员抢劫，使之适用抢劫罪的加重构成。理由是，如果说“冒充”包括假冒与充当，其实质是使被害人得知行为人为军警人员，可以将军警人员的抢劫认定为冒充军警人员抢劫。{15} (P717) 2、在刑法没有明文规定为单位犯罪的情况下，主张虽然不可以定论为单位犯罪，但可以追究单位中直接负责的主管人员和直接责任人员的刑事责任。{15} (P132) 3、在宋福祥案件中，认为宋福祥见妻子自杀而不救的行为成立不作为的故意杀人罪。{16} (P219) 4、是对遗弃罪的实质解释。只有承认非家庭成员之间也存在遗弃行为，才能克服某些遗弃行为要么无罪、要么成立故意杀人罪的奇怪现象。{15} (P650) 5、是在法条竞合的情况下，对特别法与普通法的竞合适用重法优于轻法的原则。{17} (P284)

另一位实质解释论的有力提倡者刘艳红教授所作出的代表性实质解释主要有：在有关抢劫罪的解释中，将非财产犯罪的特殊法益（例如盗窃具有经济价值的其他物品）、诈骗（例如合同诈骗）、抢夺（例如抢夺枪支）等犯罪实质地解释为可以成立转化型抢劫罪（事后抢劫）的前罪。{18} (P160) 在其论文中，将不构成盗窃、诈骗、抢夺罪的限制责任年龄的未成年人实质地解释为转化型抢劫罪的主体。{19} (P39)

从上述张明楷教授和刘艳红教授作出的实质解释结论来判断，无一不导致扩大入罪或加重处罚的后果。这与实质解释论者所主张的应然的解释效果刚好矛盾，结论不是“出罪”而是走向了相反的方面。如前所述，实质解释论者反对形式解释，认为形式解释会扩大处罚的范围。而事实情况却刚好相反。就上文中关于军警抢劫的实质解释而言，形式解释论者无不认为这一解释明显失当，不得对军警人员的抢劫适用法定加重情节。[3] 就宋福祥案而言，形式解释论者认为宋福祥的行为无罪{16} (P219)，关于遗弃罪的对象形式解释论者认为只能包括家庭成员，从而在具体案件上也得出无罪的结论。{20} (P143) 凡此种种，形式解释论者的结论都是认为无罪或者不能加重处罚，使得形式解释论者所解释的犯罪范围要大大地小于实质解释论者所解释的犯罪范围。实质解释论极易出入人罪的现实解释结果与其学说中振振有词的必要处断、合理处罚、限制处刑的主张形成鲜明对比。正因为如此，形式解释论者才对之加大诟病，批判其不恰当性和不正确性。正如邓子滨教授所说“不喜欢实质解释是因为它易于致罪。”{21} (P251)

实质解释论出现前后不一、自我矛盾的根本原因在于其在对刑法规范及其规定的犯罪构成要件进行解释时，将实质判断过于前置，从而取代了形式判断。先作实质判断，则形式判断就会因实质判断而受到遮蔽，使得实质判断没有了出罪的功能。实质解释论中所强调的处罚的必要性往往成为实质解释中入罪的祸首。解释的实质容许范围，与实质的正当性（处罚的必要性）成正比，与法文通常含义的距离成反比。[4] 于是，当行为的社会危害程度越高，作为犯罪处罚的理由就越充分、正当，处罚的必要性就越高，从而做出扩张解释的可能性就越大，这样就很难去顾及解释是否在法律条文形式的最大范围之内。实质解释论以犯罪本质为指导，来解释刑法规定的构成要件。对于实质上值得科处刑罚但又缺乏形式规定的行为，实质解释论主张在不违反民主主义与预测可能性的前提下，对刑法做扩张解释。{22} (P67) 从这句话看来，实质解释论为了处罚的必要性，很容易将实质上值得科处但无形式规定的行为解释成为犯罪。虽然加上一个“在不违反民主主义与预测可能性的前提下”这样一个限制，但是正如上文所罗列的实质解释结果所表现出来的那样，由于在实质解释过程中，实质解释论者以行为的社会危害性为衡量的标尺。将社会危害性的大小与处罚必要性相挂钩，从而使得只要有很大社会危害性的行为便会“冲动”地将其实质解释为犯罪，而不管是否符合罪刑法定原则，把“不违反民主主义与预测可能性”忘却了或者不能顾及了。所以，“实质刑法的实质是社会危害性刑法”{21} (P86)，实质解释是以社会危害性为衡量导向的解释。

四、本文结论：形式解释论的选择与提倡

通过前文对形式解释论与实质解释论的分析梳理，尤其是对实质解释论的现实解释结果的检视，本文认为实质解释

论不符合我国刑事法治的要求,不能成为我国语境下刑法解释论的一种进路。虽然实质解释论者所倡导的实质解释乃至实质刑法观有助于增强法律的适应能力,有助于实现实质正义,有助于贯彻刑法目的,在进行刑法实质解释的过程中也给出了许多解决疑难问题的思路,对我国刑法理论的发展做出了有益的探讨等这些方面的强点或者是优点,但是实质解释论者的解释结果却又令人难以认同和接受。实质解释虽能够取得实用之效,却不能够获得适当之功。被学者认为其既有动摇罪刑法定的危险,也有纵容权力的嫌疑,弊大于利。{21} (P251)我国目前正处在从以往不受规范限制的恣意司法到罪刑法定原则的转变过程之中,形式理性的司法理念在我国还没有建立起来。{1} (P109)因此,以形式理性为基本价值取向的形式解释论乃至形式刑法观才是我国刑法学正确选择的道路。

在当前我国刑法罪刑法定原则正处于确立和巩固稳定的时期,形式解释论应为正确的选择。形式解释论要求对刑法严格进行解释,只能在可能的语义(及于语义的最大射程,包括语义的核心与边缘)范围内解释法律,对刑法可以进行客观解释,但不能超越语义的边界。在形式解释论观念下,既主张形式解释也包括实质解释。但是,形式解释必须先于实质解释。惟有如此,才能使实质解释受到形式解释的限制,使实质解释只有出罪功能而没有形式解释之外的入罪功能。形式解释论中的实质解释的出罪功能主要体现在:当行为在形式上触犯刑法的明文规定,而缺乏实质的可罚性和违法性的情况下,根据实质合理性的要求,以实质正义为根本的导向,作出有利于行为人的判断,对形式上符合构成要件而缺乏实质的可罚性和违法性的行为,进行超法规的阻却违法性或阻却罪责的正当化实质解释。

【注释】[1]关于我国刑法通说理论属于实质刑法观的论证,参见陈兴良:《走向学派之争的刑法学》,《法学研究》2010年第1期;周详:《形式解释论与实质解释论之争》,《法学研究》2010年第3期。

[2]参见刘艳红:《走向实质解释的刑法学—刑法方法论的发端、发展与发达》,《中国法学》2006年第5期。

[3]王世洲教授认为,真正军警人员进行的抢劫虽然是一种严重的抢劫,但是,我国刑法第263条所要求的“冒充”这个条件,禁止进行这样的解释。根据这个结论,虽然可能会形成对冒充军警抢劫的处罚,将重于对真正军警抢劫的处罚的局面,但是,对于刑法没有对真正军警进行的抢劫作出规定而形成的法律“漏洞”,根据罪刑法定原则,是不应当由刑法学理解释来填补的,参见王世洲:《刑法方法理论的若干基本问题》,《法学研究》2005年第5期;陈兴良教授认为,这种解释存在超越法律规定之嫌,参见陈兴良:《走向学派之争的刑法学》,《法学研究》2010年第1期;梁根林教授认为,这种解释显然超越了“冒充”一词可能具有的最大含义范围,甚至已经完全背离了“冒充”一词的应有含义,主张对军警人员的抢劫只能作有利于被告人的解释,不得适用该法定加重情节,参见梁根林:《刑法适用解释规则论》,《法学》2003年第12期。

[4]参见[日]前田雅英:《刑法总论讲义》,东京大学出版社1998年版,第85页,转引自张明楷:《刑法分则的解释原理》,中国人民大学出版社2004年版,第18页。

【参考文献】{1}陈兴良.形式与实质的关系:刑法学的反思性检讨[J].法学研究,2008,(6).

{2}[日]大谷实.刑法总论[M].黎宏译.北京:法律出版社,2008.

{3}黎宏.日本刑法精义[M].北京:中国检察出版社,2004.

{4}张明楷.刑法的基本立场[M].北京:中国法制出版社,2002.

{5}张明楷.刑法学研究中的十关系论[J].政法论坛,2006,(2).

{6}欧阳本祺.论我国定罪思维的传统与演化[J].法律科学,2010,(3).

{7}[德]耶塞克等.德国刑法教科书[M].徐久生译.北京:中国法制出版社,2001.

{8}王世洲.刑法方法理论的若干基本问题[J].法学研究,2005,(5).

{9}赵秉志,张军.刑法解释问题研究[C].北京:中国人民公安大学出版社,2003.

{10}陈兴良.刑事法评论(第26卷)[C].北京:北京大学出版社,2010.

{11}梁根林.罪刑法定视域中的刑法适用解释[J].中国法学,2004,(2).

{12}苏彩霞.实质的刑法解释论之确立与展开[J].法学研究,2007,(2).

{13}刘艳红.走向实质解释的刑法学—刑法方法论的发端、发展与发达[J].中国法学,2006,(5).

{14}张明楷.法益初论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.

{15}张明楷.刑法学(第三版)[M].北京:法律出版社,2007年.

{16}陈兴良.刑事法评论(第3卷)[C].北京:中国政法大学出版社,1999.

{17}张明楷.刑法分则的解释原理[M].北京:中国人民大学出版社,2004.

{18}刘艳红.走向实质的刑法解释[M].北京:北京大学出版社,2009.

{19}刘艳红.转化型抢劫罪主体条件的实质解释[J].法商研究,2008,(1).

{20} 陈兴良. 非家庭成员间遗弃行为之定性研究—王益民等遗弃案之分析[J]. 法学评论, 2005, (4).

{21} 邓子滨. 中国实质刑法观批判[M]. 北京: 法律出版社, 2009.

{22} 李立众, 吴学斌. 刑法新思潮—张明楷教授学术观点探究. 北京: 北京大学出版社, 2008.

原载于《当代法学》2011年第6期

© 2009-2013 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址: 中国吉林省长春市前进大街2699号吉林大学理论法学研究中心 邮编: 130012 电话: 0431-85166329 Power by leeyc