

刑法教义学中的目的解释

陈兴良

(北京大学法学院,北京 100871)

摘要:目的解释是一种独具一格的法律解释方法,它超越法律文本的语义范围,具有对语义解释的补充性。目的解释的目的在于指规范目的,它为目的解释提供了实质根据。目的解释可以区分主观的目的解释和客观的目的解释,主观的目的解释探寻法律制定时的立法者意图,而客观的目的解释则以立法者通过法律文本所反映的规范目的为解释的根据。这两种目的解释对于正确理解法律文本的含义都具有重要参考意义,但客观的目的解释在司法实践中更具有实际适用价值。目的解释存在目的性限缩和目的性扩张两种情形。在刑法解释中,受罪刑法定原则的限制,目的性限缩具有正当性,但目的性扩张则被禁止。因此,刑法教义学中的目的解释具有不同于其他部门法中目的解释的特殊性。

关键词:目的解释;主观的目的解释;客观的目的解释;目的性限缩

中图分类号:DF61 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1001-2397.2023.03.10 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



目的解释在刑法解释中占据着重要地位,当然,目的解释本身也存在较大的争议。例如,如何理解目的解释中的目的就是一个聚讼不断的问题。因此,对于目的解释,应当在正确界定目的的基础上,揭示其特征与功能,进而为其能够在司法实践中被合理地适用提供法理根据。

一、目的解释的含义

目的解释是在语义解释不能满足需要的情况下,超越法律文本的语言边界,进一步诉诸规范目的的一种解释方法,因而具有对语义解释的补充性。在法律解释中,目的解释是晚近出现的解释方法,学界对其存在较大的争议。在刑法教义学中,学界甚至对目的解释是否属于独立的解释方法都还存在否定性的观点。由此可见,对目的解释需要进行法教义学的系统分析和全面考察。

收稿日期:2023-03-06

作者简介:陈兴良(1957),男,浙江义乌人,北京大学博雅讲席教授,博士生导师,法学博士。

(一) 目的解释的演变

如果说语义解释是与法俱生的,那么,目的解释则是晚至 19 世纪末期,随着法学思潮的变化而产生的一种解释方法。在近代西方法律思想史中,存在从概念法学到利益法学的转向,这一法学思潮的转向在很大程度上影响了法律解释方法的嬗变,其中就包含对目的解释的立场变化。在概念法学的影响下,“形式—逻辑”方法盛行一时,因而目的解释被排斥。但在利益法学兴起以后,目的解释获得了正当性。对于目的解释的演进与发展,耶林的贡献可以说是开创性的,尤其是其法律的目的思想直接催生了目的解释。正如我国学者指出:“在概念法学的巅峰时期,德国学者耶林认识到概念法学的严重缺陷,将法律中的目的纳入法学研究和法律解释的范畴,从而实现由概念法学向目的法学的思想转变,进而引发法律方法论的重大变革。”^①以下,笔者以德国学者萨维尼为例,描述目的解释的演变过程。

萨维尼将法律解释分为 3 种,即语义解释、体系解释和历史解释。在这一分类中并没有目的解释的一席之地。值得注意的是,萨维尼在论述扩张解释和限缩解释时,论及了立法理由解释,其实这就是目的解释。萨维尼指出:“逻辑(定义)本身虽然是必要的,但却被误用。不过也有一种偶然的、形式上操作能够给法体系带来谬误,即借助纯粹的形式对法体系语义补充,或者把法体系中多余的东西祛除。这就是关于扩张解释与限缩解释——立法理由(ratio legis,法律目的)的解释——理论。”^②在此,萨维尼将目的解释称为立法理由解释,它不是仅仅从法律文本之中,而是在法律文本之外的立法理由中寻找对语义进行扩张或者限缩的解释。显然,萨维尼并不赞同这种以立法理由为根据,从法律文本之外的目的要素中寻找法律含义的解释方法。萨维尼将法律解释区分为形式解释与实质解释,认为语义解释只能是一种形式解释,但基于立法理由的目的解释作为一种实质解释可能会以解释者的意思代替立法者的意思,从而导致法律解释中的任意操作。之所以应当否定目的解释,萨维尼在论及其理由时指出:“立法理由并未借由立法而实现客观化,但立法却必须表达某种客观的东西。在某些情形中,立法理由并不是特定化的,而是一般化的,以至于可以涵盖任何事项。总之,由于这种操作具有纯粹的偶然性,所以,不能将其应用于法律科学。”^③由此可见,萨维尼对目的解释是持否定态度的,这就反映出萨维尼站在形式解释的立场上对实质解释的质疑与警惕。这样一种观点来源于萨维尼对法律解释的理解,萨维尼认为,法律解释是以文本为基础的,对法律表达出来的思想予以阐述。因此,萨维尼坚持一种客观的、形式的解释论,指出:“法律必须是客观的,也就是说,它必须自我展现。因此,解释的全部前提条件都必须存在于法律自身之中,或者存在于一般知识之中。唯其如此,解释本身才能具备一般性与必然性,借此可以更准确地界定这条规则:‘解释者应当站在立法者的立场上’——此种立场必须能够直接从法律本身显现出来。”^④也就是说,在萨维尼看来,立法者的意思只存在于法律文本之中,不能到法律文本之外去寻找立法者意思。因此,立法理由本身不是法律本身,不能成为解释根据。如果允许到法律文本之外寻找解释根据,那么,就会突破法律的形式界限,导致实质主义的任意操作。萨维尼曾经引

^① 葛恒浩:《刑法解释基础理论研究》,法律出版社 2020 年版,第 123 页。

^② [德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼、雅各布·格林:《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》,杨代雄译,法律出版社 2008 年版,第 113 页。

^③ [德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼、雅各布·格林:《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》,杨代雄译,法律出版社 2008 年版,第 115 页。

^④ [德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼、雅各布·格林:《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》,杨代雄译,法律出版社 2008 年版,第 8 页。

用了著名刑法学家贝卡里亚关于法律解释的一句话：“刑事法官根本无权解释法律解释的权利，因为他们不是立法者。”^①从这句话可以看出，贝卡里亚是反对法律解释的，反对的主要理由，就是如果允许法官对法律进行解释，法律精神就会取决于法官对法律的理解。萨维尼认为，贝卡里亚之所以禁止法官解释法律，就是因为在解释过程中，法官会采用实质解释的任意操作，从外部把某些法律中所没有的东西添加到法律中去。^②萨维尼虽然并不反对对法律进行解释，但他坚持客观的解释立场，反对目的解释。由此可见，萨维尼对目的解释的否定态度是其客观解释论一以贯之的结论。萨维尼的目的解释否定说和他早期坚持外部的体系解释的态度都是一脉相承的，反映了作为解释理论基础的概念法学的方法。按照该方法，通过纯粹的形式逻辑方法，仅从法律概念，也就是从概念的逻辑关系推导出法条的意旨。加工整个概念体系（概念金字塔），从中以几何的精神和几何学的方式进行无价值的演绎。这种方法的创始人普塔赫指出：“科学的任务是在法律规定的体系关系中认识法律规定，把法律规定视为相互依赖和相互衍生的，用以追寻单个法律规定的起源直到它的原则，以及同样能够从基本原则延伸到最外面的分支。”^③基于概念法学的理念，采用“形式—逻辑”的思维方法，必然引申出否定目的解释的结论。

目的解释是随着利益法学取代概念法学而出现的一种解释方法，这在很大程度上应当归功于德国著名法学家耶林。耶林把目的置于重要地位，基于目的的解释方法不是在法律文本中寻求法律含义，而是突破了法律文本的限制。因此，利益法学也可以称为目的主义法学。目的主义法学总是在探寻立法根据，如同耶林指出：“作为法学家必须提出关于其根据问题。我总是忍不住要思考制度的立法根据的问题。对于我来说，追问所有法律理论的目的简直成了我的习惯。”^④耶林的以上论述强调了立法根据在法律解释中的重要性，而不满足于对法律文本的阐述。因此，自从利益法学产生以后，就把目的引入法律解释，由此推动了目的解释方法的形成。受利益法学的影响，在晚期萨维尼表现出对目的解释方法在一定程度上的接受。例如，萨维尼指出：“在基础本身是确定（也许在制定法之中被表达出来）的情形中，不确定性产生于一种居于制定法基础和内容之间的未被表达出来的中间环节的存在可能性，通过此中间环节，制定法基础和内容两者之间的显著差别可能被证成。”^⑤萨维尼在这里将制定法分为两种情形：第一种情形是制定法的含义处于确定的状态，也就是法律文本的含义已经通过语言明确地表达出来，因而只要直接根据语言就可以获取法律文本的内容；第二种情形是制定法的含义处于不明确的状态，法律文本的含义并未能通过语言明确地表达出来。在这种情况下，从法律语言本身难以确定法律文本的内容，因而就需要通过探寻立法理由确定法律规定的含义。显然，在上述第二种情况下，目的解释具有其存在的必要性，这就为目的解释保留了栖身的空间。

目的解释产生以后，对法律解释方法产生了深远影响，但它并没有取代语义解释方法，而是在法律解释中发挥着独特的作用。在某种意义上说，语义解释仍然是最为基本的解释方法，而目的解释则是补充性的解释方法，只有在语义解释不能完成对法律文本的合理阐述的情况下，目的解释才获得出场

① [意]贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社1993年版，第12页。

② 参见[德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼、雅各布·格林：《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》，杨代雄译，法律出版社2008年版，第114页。

③ [奥]恩斯特·A·克莱默：《法律方法论》，周万里译，法律出版社2019年版，第128页。

④ [德]鲁道夫·冯·耶林：《法学的概念天国》，柯伟才、于庆生译，中国法制出版社2009年版，第56、58页。

⑤ [德]萨维尼：《当代罗马法体系1》，朱虎译，中国法制出版社2010年版，第169页。

的机会。

(二) 目的解释的目的界定

目的解释作为一种法律解释的方法,在理解目的解释的时候,关键问题在于如何界定目的。对于目的解释的目的,在刑法教义学中存在各种不同的观点,因而应当对目的解释的目的进行界定。目的解释之目的,在刑法教义学中也称为规范保护目的。我国学者指出:“规范保护目的是目的解释的核心,它对法律的正确适用而言是一个重要因素。所谓规范保护目的,就是制定规范的目的。”^①规范保护目的也可以简称为规范目的,它是指立法机关制定法律规范所欲达到的目的或者所追求的结果。规范目的隐含在法律规范之中,它对于正确理解法律文本具有重大参考价值。目的解释之目的,不仅具有规范目的的性质,而且还具有类型上的区分。也就是说,对目的解释之目的可以从不同角度进行理解,由此划分为不同类型。我国学者指出:“刑法目的解释所指的目的,可以从两种意义进行理解,一是指刑法规范的整体目的,也即刑法的目的,是该法的立法意旨或立法本旨;二是除刑法的整体目的外,还包括个别规定、个别制度的规范目的。”^②整体目的与个别目的的区分,对于正确认识规范目的具有较大的参考价值。

整体目的,也就是刑法目的,关乎刑法立法的指导思想问题。刑法目的在大多数刑法中都没有明文规定,但我国《刑法》第1条涉及刑法的立法目的。该条规定:“为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况,制定本法。”根据这一规定,我国刑法的制定根据包括惩罚犯罪,保护人民的刑法目的、宪法和司法实践经验等内容。在这当中,刑法目的占据着重要地位。这里的惩罚犯罪是指规定犯罪行为及其法定刑,为定罪量刑提供规范根据。而保护人民则是指保护公民个人的人身权利、民主权利、财产权利,以及其他合法权利。同时,刑法还保护国家安全、社会制度、经济制度和社会秩序等。值得注意的是,《刑法》第2条还规定了刑法的任务,即“中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保卫国家安全、保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行”。这里的刑法任务在某种意义上可以说是刑法目的的具体化表述,因而与刑法目的具有紧密的关联性。综上所述,我国刑法的目的可以概括为以下两个命题,即打击犯罪与保护人民的统一、保障机能与保护机能的统一。只有这样,才能完整地把握刑法目的的含义。刑法目的虽然是抽象的规定,但它作为刑法立法与司法的指导思想,对于刑法解释具有重要作用。基于刑法目的的精神,在对刑法文本进行解释的时候,应当保持刑法的公正性与客观性,在被害人与被告人的利益之间保持某种平衡。

个别目的是刑法解释的具体目标,也就是刑法所要实现的价值结果。因此,个别目的和在刑法具体条文中所规定的作为构成要件要素的目的是有所不同的。在刑法中,立法机关明确规定目的的条款并不多见。尤其是在刑法分则关于具体罪名设置的罪状中,主要是对构成要件中的客观要件的规定。但是,在某些刑法总则条款中,涉及对目的的明文规定。例如,我国《刑法》第20条第1款规定的正当防卫,是指为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而

^① 李波:《过失犯中规范保护目的理论研究》,法律出版社2018年版,第7页。

^② 王海桥:《刑法解释的基本原理——理念、方法及其运作规则》,法律出版社2012年版,第180页。

采取的制止不法侵害的行为。在此,立法机关明确规定了正当防卫制度的目的。与此相类似的是,《刑法》第21条第1款规定的紧急避险,也同样明文规定了紧急避险的目的,是为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险。上述刑法关于正当防卫和紧急避险的目的的规定,对于正确认定正当防卫和紧急避险具有重要的指导意义。该目的的规定不仅是正当防卫和紧急避险成立的必要条件,而且还在很大程度上对正当防卫和紧急避险的司法判断具有指导作用。例如,刑法关于正当防卫目的的规定,赋予了正当防卫行为的目的正当性,因而司法机关在认定正当防卫,尤其是在区分正当防卫和违法犯罪的时候,就应当考察行为人主观上是否具有防卫目的。刑法所规定的正当防卫目的和紧急避险目的,都不是目的解释中的个别目的,而是成立正当防卫和紧急避险所应当具备的主观要件。如果没有防卫目的和避险目的,则正当防卫和紧急避险不能成立。刑法不仅在总则关于法律制度的规定涉及对目的的规定,而且在分则关于具体犯罪中也涉及对目的的规定。例如,我国《刑法》第239条规定的绑架罪,其中一种情形就是以勒索财物为目的绑架他人。在这种情况下,行为人主观上具有勒索财物的目的。这里的目的就是作为绑架罪构成要件要素的目的,也是主观违法要素。法律规定以主观上具有一定目的作为犯罪成立要件要素的犯罪,在刑法教义学中称为目的犯。

目的犯之目的具有区分罪与非罪和此罪与彼罪的功能。首先,目的犯之目的具有区分罪与非罪的功能。也就是说,虽然行为人在客观上实施了相同的行为,但如果主观上具有某种特定目的,则构成犯罪;反之,如果主观上没有某种特定目的,则不构成犯罪。例如,《刑法》第152条规定的走私淫秽物品罪,法律规定以牟利或者传播为目的。如果不具有这一特定目的,就不能构成该罪。这里的牟利或者传播目的对于走私淫秽物品罪来说,就具有区分罪与非罪的功能。其次,目的犯之目的还具有区分此罪与彼罪的功能。也就是说,虽然行为人在客观上实施了相同的行为,但如果具有某种特定的目的,则构成此罪;反之,如果没有这一特定的目的,则构成彼罪。例如,以勒索财物为目的的绑架罪之目的的主要功能就是区分绑架罪与非法拘禁罪。绑架罪和非法拘禁罪在客观上都实施了以暴力、胁迫或者其他方法劫持他人,并将他人予以关押,非法剥夺人身自由的行为。两种犯罪的主要区别就在于行为人主观上是否具有勒索财物的目的。如果行为人主观上具有勒索财物的目的,则客观上劫持他人并限制或者剥夺他人人身自由的行为就构成绑架罪。反之,如果行为人主观上并没有勒索财物的目的,而是出于索要债务、报复或者其他目的,则客观上劫持他人并限制或者剥夺他人人身自由的行为就不构成绑架罪而是构成非法拘禁罪。目的犯之目的作为一种主观违法要素,是犯罪构成要件要素。目的犯之目的是行为人主观具有的意图,虽然表现为一定的目的,但与目的解释的目的是完全不同的。这里的不同表现为:目的解释之目的是立法者或者法律规范所具有的目的,而目的犯之目的则是犯罪人的主观目的。只有立法者的目的才对法律文本的含义具有形塑功能,而犯罪人的目的作为被评价的客体,并不能决定法律文本的含义。

个别目的是相对于整体目的而言的,它是在具体规范中针对个别事项规定的,因而具有直接的应用性。个别目的栖身于法律规范,因而也被称为规范目的。规范目的是从法律规范中提取出来的,它与法律概念之间具有十分密切的关系,并且规范目的对于正确理解法律概念的含义具有重要作用。例如,德国学者指出,法律概念是从法律规范的保护目的与规范之间的联系中才能获得具体含义。通过将这些概念纳入法律规范的保护领域,前法律的观念性概念才转变为具有新内容和新外延的特殊法律

概念。这里可以清楚地发现法律概念的特征,即法律概念是法律规范和法律制度的“建筑材料”。这是因为法律规范和法律制度由“当为语句”构成,它们必须服务于特定的规范目的,并按照立法者的社会理想对国家和社会进行调整,法律概念也承担着法的调整任务,也受制于目的论。^①因此,通过目的论的阐述,可以使一般性的法律概念获得特定的含义,以便适用于个案。

就整体目的和个别目的的关系而言,在通常情况下,目的解释主要是根据个别目的进行解释,因为整体目的具有抽象性,它主要起到宏观的指导作用。但是,个别解释具有具象性,可以适用于具体的规范解释,因而个别目的在目的解释中发挥着更为重要的作用。

二、目的解释的界定

德国学者曾经指出,目的解释在于探究法内在的理性(ratio leigs),即探究一部法律的精神与目的。^②这里的内在理性是相对于外在理性而言的,语义解释主要探寻法律文本通过语言表达出来的含义,这是一种以语言为载体的外在理性。然而,对于正确理解法律来说,这是远远不够的。而目的解释就是透过语言的屏障,探寻法律的内在理性的方法。

(一) 刑法解释的立场

在刑法解释论中,存在主观解释论与客观解释论之争,德国学者将它称为是法学方法论中旷日持久的争议。^③主观解释论认为,法律是有约束力的宣示,它以参与作出由立法决议的人的意图为基础。由此,主观解释论的典型观点主张法律解释必须尽可能与参与立法决议的人的个人观念相一致。相反,客观解释论的典型观点则是,不应去考察立法者的意图,而是要考察法律本身的意图。法律永远是人的观点的表达,因此,标准的法律含义应以人的观念视野为基础。^④由此可见,主观解释论与客观解释论是一种在刑法解释的基本立场上的对立,它会严重影响对刑法解释方法的选择。

主观解释论将刑法解释的目的确定为探寻立法原意,也就是立法者的意图,这在通常的立场来看是具有正当性的。因为刑法解释不同于刑法创制,它是以刑法文本为依归,以解释刑法文本的含义为目标的一种解释活动。在这个意义上说,刑法解释受到刑法文本的严格限制。尤其是基于罪刑法定原则,对刑法明文规定的阐释,必须符合刑法的立法原意。否则,刑法解释就会超出法律明文规定的范围,因而有悖于罪刑法定原则。因此,刑法的解释应当将探寻立法原意置于十分重要的位置。从法理上说,上述对主观解释论的正当性的论证都是合理的。但主观解释论面对的一个主要难题在于:如何确定立法者?立法原意与法律文本之间究竟是一种什么关系?我们是通过立法者获得立法原意还是通过法律文本获得立法原意?就谁是立法者而言,这似乎是一个不言而喻的问题,立法机关当然是立法者。也就是说,立法者不是个人而是机构。但立法机关的意志又是通过个人体现的,例如,法律草案是个人执笔起草的。那么,这个法律文本的执笔者是否属于立法者?这些问题都不无疑问。在立法机关制定法律的时候,当然会听取多方面的意见,由法律起草者进行归纳与综合,最后通过投票表决通过

^① 参见[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2003年版,第94-95页。

^② 参见[德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第253页。

^③ 参见[德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第349页。

^④ 参见[德]齐佩利乌斯:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社2009年版,第31页。

形成正式的法律文本。在这种情况下,立法者的意图就集中蕴含在法律文本之中。因此,只能通过对法律文本的解读获得立法原意。在这个意义上说,立法原意并不是立法者在立法的时候是如何想的,而是在法律本文中如何表达的。就此而言,完全采用主观解释论具有不可行性。一旦法律通过,立法者的意图就借助法律语言得以表达,因而法律文本在法律解释中占据着中心地位。因此,以法律文本为凭据的客观解释论同样具有一定的合理性,也更具有可行性。因为客观解释论是从法律文本中获取立法原意,因而解释者的立场对于刑法解释具有较大的作用,由此使刑法解释的结论更加贴近现实生活,应因社会的发展变化与时俱进。当然,客观解释论以法律文本为皈依,并不是完全拘泥于法律语言进行机械解释,而是在语义允许的范围内进行能动解释。

德国学者提出了解释目标究竟是立法者的意志抑或是规范性的法律意义这样一个值得深思的问题。对此,德国学者的结论是:“两种学说(主观解释论与客观解释论—引者注)都只包含了部分真理,因此都不能毫无保留地接受。主观理论的真实性在于:法律规则与自然法则不同,它是由人类为人类而创造的,它表现了立法者创造某种满足正义可能性和社会需要的秩序的意志。制定法背后隐含了立法参与者追求的某种确定的调整意图、价值、欲求以及对于事理的考量。而客观说的真实性就在于:制定法一旦开始适用,就会发展出自身特有的实效性,其将超越立法者当初的意图。制定法涉入的是立法者当时不能全部预见的丰富多彩且变动不居的生活关系;它必须对一些立法者根本没有考虑到的问题作出回答。随着时光流逝,它仿佛逐渐发展出自己的生命,并因此远离它的创造者最初的想法。”^①上述观点同时肯定主观解释论和客观解释论的作用,具有折中说的性质,因而是一种较为完整的解释论。

在司法实践中,无论是主观解释论还是客观解释论都具有其存在的价值,尤其是客观解释论在处理某些疑难案件时可以发挥其理论指导作用。例如,我国曾经出现“李某组织同性卖淫案”,对于本案在处理过程中存在较大的争议,最终本案被告人李某以组织卖淫罪被定罪处罚。在本案中,涉及对“卖淫”一词的解释。本案的裁判理由指出:刑法所规定的卖淫的本质特征在于,其是以营利为目的,向不特定的人出卖肉体的行为。至于行为人的性别是男是女,以及其对象是异性还是同性,均不是判断、决定行为人的行为是否构成卖淫所要考察的因素。之所以这样理解,是因为无论是女性卖淫还是男性卖淫,无论是异性卖淫还是同性卖淫,均违反了基本伦理道德规范,毒害了社会风气,败坏了社会良好风尚。从此角度看,将同性卖淫归入卖淫范畴,以组织卖淫罪追究组织同性卖淫的行为人的刑事责任,并不违背而是完全符合刑法有关卖淫嫖娼犯罪规定的立法精神。根据刑法解释原理,对刑法用语,应当适应社会发展,结合现实语境,作出符合时代一般社会观念和刑法精神的解释。这并不违背罪刑法定原则,而是贯彻罪刑法定原则的当然要求。因为一个词的通常的意义是在逐渐发展的,在事实的不断再现中形成的;法律制定以后,其所使用的文字还会不断产生新的含义;任何一种解释如果试图用最终的、权威性的解释取代基本文本的开放性,都会过早地吞噬文本的生命;在解释刑法时,必须正视刑法文本的开放性,适应社会生活事实的发展变化科学界定法律用语的准确含义,不能将熟悉与必须相混淆,否则便会人为窒息刑法的生命,使刑法惩治犯罪、保护法益的功能无法有效实现。^②在上述裁判

^① [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(全本·第6版),黄家镇译,商务印书馆2020年版,第400页。

^② 参见最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭编:《刑事审判参考》(总第38集),法律出版社2004年版,第141-143页。

理由中,可以看出判决明显采用了客观解释论的立场。由此可见,客观解释论在司法实践中具有适用价值。

主观解释论与客观解释论作为一种刑法解释立场,贯穿于各种解释方法的运用中,因而目的解释可以分为主观的目的解释与客观的目的解释。这两种目的解释各自具有对刑法文本的解释功能,并且是实现目的解释的主要方法。值得注意的是,在刑法教义学中关于主观的目的解释与客观的目的解释也存在争议,争议焦点在于:目的解释的目的究竟是主观目的还是客观目的,因而这两种目的解释是否可以并存。主流的观点还是认为,主观的目的解释与客观的目的解释都有存在的合理性,它们都是服务于裁判的说理工具。^①当然,也有学者认为,主观的目的解释是按照历史上立法者制定法律时的主观意图对法律条文所作的解释,其探求的目的是立法者在立法时的主观目的,这种解释方法其实就是历史解释。而客观的目的解释是按照法律规范的现实意义和法律自身的目的所作的合理解释,其探求的是现今符合事理的客观目的。我们通常所说的目的解释,就是指客观的目的解释。^②笔者认为,主观的目的解释与历史解释尽管都以寻求立法者的意图为主要目标,但这两种解释方法还是有所不同的。历史解释主要是从法律文本的历史演变中揭示现今法律文本的含义,因而也称为沿革解释。而主观的目的解释虽然也以探寻立法者的立法意图为解释法律的途径,但并不强调法律的沿革变化对法律解释的重要性。因此,主观的目的解释具有独立于历史解释而存在的价值。

(二) 主观的目的解释

主观的目的解释中的主观是指目的解释所凭籍的是立法者的意图,以此作为目的解释途径。在通常情况下,如果法律文本的含义是清晰的,那就可以直接根据语义理解法律规定。但在某个法律规定具有多义性的情况下,只是从文字上难以确定其正确的含义,则通过追溯立法过程,根据立法资料,以此作为解释法律的必要进路。因此,主观的目的解释虽然不是常规性的解释方法,但在某些特定情况下具有功效。对此,德国学者指出,如果一个规定的目的不是那么明显,那么,主观的目的解释就会要求查明历史立法者的意志。为了这个目的,主观的目的解释就要去详细研究立法资料中关于法律意旨的表述。^③因此,主观的目的解释是一种借由法律的形成史探寻法律文本含义的方法。例如,我国《刑法》第205条规定了虚开增值税专用发票罪,该条第3款将虚开规定为4种情形,即为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开和介绍他人虚开。这里的虚开是指没有提供服务或者没有交易的情况下开具增值税专用发票,那么,代开是否属于虚开呢?代开有两种情形:一种是无货代开;另一种是有货代开。所谓“无货代开”,是指受票方不仅与开票方之间没有货物交易,而且与他人也没有货物交易,因而为他人虚开是一种虚开增值税专用发票的行为,对此并无争议。存在争议的是“有货代开”,也即虽然受票方与开票方之间没有货物交易,但与他人存在货物交易,以交易的实际内容为他人代开。这种有货代开如果限于受票方与开票方之间的关系而言,属于没有货物交易的虚开行为。但如果纳入第三方,则又具有货物交易,因而属于有货代开。此种情形是否构成虚开增值税专用发票罪,如果仅仅从法律规定上难以获得唯一的答案。但追溯立法过程,该罪最初是由1995年10月30日全国人大常委会颁布的《关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定》(以下简称《决定》)设立的,1997

^① 参见石聚航:《刑法目的解释研究》,法律出版社2022年版,第87页。

^② 王凯石:《刑法适用解释》,中国检察出版社2008年版,第225页。

^③ 参见[德]英格博格·普珀:《法学思维小课堂——法律人的6堂思维训练课》,蔡圣伟译,北京大学出版社2011年版,第67-68页。

年《刑法》修订时被纳入到了《刑法》中。在《决定(草案)》审议过程中,全国人大常委会有些委员提出:草案中规定的代开、虚开增值税专用发票及其他发票中代开一词含义不清楚,在实践中,代开行为有合法代开和非法代开两种情况,对合法代开不能作为犯罪处理,而非法代开实际上已包含于虚开发票之中,应当删去本决定中的代开一词。^①由此,《决定(草案)》中的代开一词被删除,其内容并入虚开。虽然在立法通过以后,对这里的合法代开与非法代开如何区分存在不同理解,但如果将这里的合法代开理解为有货代开,则在代开并入虚开以后,虚开就不能再包含有货代开。利用先前的立法资料对虚开一词的含义进行界定,就是一种主观的目的解释。

(三)客观的目的解释

相对于主观的目的解释而言,客观的目的解释是更为常见的解释方法。在客观的目的解释中,这里的目的是指法律文本的规范目的,也就是从法律用语中体现出来的规范意义。德国学者认为,客观目的这一说法具有拟人论的特征,因为在客观目的一词中,其主体是法律文本。但只有作为主体的人才有目的,法律文本则不可能存在目的。因此,客观目的的真实含义是解释者自己放进法律中的目的。^②在这个意义上,所谓客观目的也就是解释者的目的。因此,德国学者十分准确地提出了“客观解释是隐蔽的立法”这一命题。^③事实上,也是如此,因为客观的目的解释基于规范目的在一定程度上改变了法律文本的含义。正因为如此,客观目的应当受到罪刑法定原则的限制,以此避免解释者对法律的恣意解释。在此,尤其需要关注的是目的性限缩和目的性扩张这两种情形。

目的性限缩解释是指根据客观目的,将法律文本的含义予以限缩的解释方法。因此,目的性限缩的结果是所解释的含义小于法律文本的字面含义。对于刑法来说,目的性限缩解释的结果是限制了犯罪范围。也就是说,根据刑法文本规定,某一行为属于犯罪,但根据客观的目的解释将某种行为排除在犯罪范围之外。德国学者将目的性限缩称为法续造最简单的形式,因为此时不需要论证法律漏洞之存在。德国学者指出:“进行目的性限缩的前提是,规范虽然与案件事实相关,但适用之将有违规范的规制目的。为此,就需要对文义进行限制、限缩,使规范之目的在目的论上不至于落空。”^④由于目的性限缩解释是没有法律明文规定的,因而解释结论获得共识存在较大难度。例如,我国《刑法》第205条规定的虚开增值税专用发票罪是否以骗取国家税款为目的,就是一个目的性限缩的适例。从刑法规定来看,刑法并没有规定本罪的成立必须具有骗取国家税款的目的,因而我国通说认为,只要在客观上实施了虚开行为,并且到达数额较大的罪量标准,就可以构成本罪。但在司法实践中,虚开增值税专用发票行为存在以骗取国家税款为目的与不以骗取国家税款为目的两种情形,这两种情形存在重大的性质差异。以骗取国家税款为目的的虚开增值税专用发票行为具有诈骗的性质,因而《刑法》第205条规定的虚开增值税专用发票罪就可以归于诈骗罪的类型。但不以骗取国家税款为目的的虚开增值税专用发票的行为,具有妨害增值税专用发票管理秩序的性质,属于秩序犯。笔者认为,如果不对构成要件加以骗取国家税款目的的限制,就会不当扩张本罪的惩治范围,因而需要对《刑法》第205条进行目的性限

^① 薛驹:《全国人大法律委员会关于〈全国人民代表大会常务委员会关于惩治伪造、虚开代开增值税专用发票犯罪的决定〉(草案)审议结果的报告》,载高铭喧、赵秉志编:《新中国刑法立法文献资料总览》(上),中国人民公安大学出版社1998年版,第710-711页。

^② 参见[德]英格博格·普珀:《法学思维小课堂——法律人的6堂思维训练课》,蔡圣伟译,北京大学出版社2011年版,第69页。

^③ 参见[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2003年版,第361页。

^④ [德]托马斯·M. J. 默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第363页。

缩解释,即以骗取国家税款为目的的虚开增值税专用发票行为才是本罪的构成要件行为,本罪属于目的犯。目的犯是指行为人不仅应当实施一定的行为,而且还必须具有一定的目的才能成立的犯罪。这里的目的是犯罪直接故意中的目的,而属于主观的构成要件要素。在刑法教义学中,目的犯之目的是一种主观违法要素。应当指出,在德日刑法学中,违法要素是与责任要素相对应的。在通常情况下,违法要素具有客观性,而责任要素具有主观性。然而,目的犯之目的则是一种例外,它虽然是主观要素却仍然是违法要素,因而称为主观违法要素。主观违法要素属于构成要件要素,对于行为类型性的构造及法益侵害性的归属具有决定意义。正如日本学者西田典之教授指出:“在某些场合下,只有具备一定的主观性要素才能决定行为具有法益侵害性。这称为主观性构成要件要素或主观违法要素。目的犯中的目的就是其代表。”^①目的犯可以分为法定的目的犯与非法定的目的犯。在通常情况下,目的犯是刑法规定的,属于法定的目的犯。对于法定的目的犯而言,一定的目的属于刑法所明文规定的构成要件要素。在这种情况下,对法定的目的犯只要采用语义解释方法即可。因此,法定的目的犯的解释并不是一种限缩解释。至于非法定的目的犯则全然不同:在非法定的目的犯的情况下,立法机关在刑法文本中并没有将一定的目的规定为该罪的构成要件要素。因此,如果严格按照语义解释,构成该罪并不要求具备一定的目的。如果按照目的解释的方法,将一定的目的解释为该罪的构成要件要素,则必然会缩小该罪的构成要件范围,因而具有限缩解释的性质。^②应该说,虚开增值税专用发票罪以骗取国家税款为目的的目的性限缩解释结论,现在已经越来越被司法机关认同,成为在我国司法实践中目的性限缩解释的一个成功范例。

目的性扩张解释也是客观目的解释的一种情形,是指根据客观目的,将法律文本的含义予以扩张的解释方法。不同于目的性限缩,目的性扩张的结果是所解释的含义大于法律文本的字面含义。在法律解释中,目的性限缩和目的性扩张是两种相提并论的目的解释方法。在刑法以外的其他法律适用中可以采用目的性扩张解释方法,但在刑法适用中由于受到罪刑法定原则的限制,则不得采用目的性扩张解释的方法。因为在刑法中采用目的性扩张解释,就会将刑罚处罚的触须伸向刑法没有明文规定的行为,将刑法没有明文规定的行为予以入罪,因而被罪刑法定原则所禁止。例如,德国曾经发生过一起引起争议的“盐酸案”。案情是:X携带盐酸泼洒于一名女会计脸上进而抢走她的钱包。在联邦法院的判决中,涉及的问题在于:X是否违犯了加重强盗罪(抢劫罪——引者注)。根据当时有效的《德国刑法典》第250条的规定,加重强盗罪的构成在于:“当行为人……携带武器实施强盗行为,而以武力或以武力胁迫,防止或压制他人反抗时”。在本案中,需要判断的问题是,被告人使用的盐酸是否属于刑法规定的“武器”?对此,联邦法院采用了肯定为武器的观点,但引起相当大的争议。此后,立法者相应地修改了刑法第250条,现在的规定是:“携带武器或其他器械或方法实施强盗行为,而……”^③在本案中,对盐酸能否采用语义解释的方法解释为武器的问题,有学者认为,盐酸可以说是一种化学武器,因而语义解释就可以完成本案的找法任务。然而,虽说存在化学武器的概念,但化学物品不能直接等同于化学武器,只有按照武器的使用目的进行加工形成的特殊物质,才能称之为化学武器。所以,按照语义解释并不能将盐酸归于武器,对他人泼洒盐酸也不能简单等同于使用武器。就此而言,利用盐酸

^① [日]西田典之:《日本刑法总论》,刘明祥、王昭武译,中国人民大学出版社2007年版,第65页。

^② 参见陈兴良:《虚开增值税专用发票罪:性质与界定》,载《政法论坛》2021年第4期,第61页。

^③ 参见[德]考夫曼:《法律哲学》,刘幸义等译,法律出版社2004年版,第107页。

进行抢劫不能认定为使用武器进行抢劫,因而此种行为属于刑法没有规定的情形。对此,使用武器的规定属于类推解释,其原理在于:盐酸虽然不是武器,但具有与武器相同的性能,因而使用盐酸进行抢劫具有与使用武器进行抢劫在性质上的相似性,按照类推推理的方法,可以解释为加重强盗罪。这种类推实际上就是目的性扩张,它们都是在法律明文规定之外,按照类推推理的方法进行定罪。由于刑法实行罪刑法定原则,因而禁止类推及其以类推推理为基础的目的性扩张解释。在刑法中禁止目的性扩张解释表明了刑法解释具有不同于其他部门法中的法律解释的特殊性,这是因为刑法涉及出入人罪,基于罪刑法定原则,不得将刑法没有明文规定的行为进行定罪处罚,这也就剥夺了具有扩张犯罪范围功能的目的性扩张解释在刑法适用中存在的正当性。

三、目的解释的适用

目的解释是在法律文本不能提供适当解释的情况下,通过寻求规范目的作为获取规范含义的一种解释方法。如前所述,法律解释的目的在于指规范目的,所有解释都是为了实现规范目的。在这个意义上说,语义解释、体系解释和历史解释等各种解释方法都是为规范目的的实现服务的。德国学者在论述目的解释与其他解释方法的关系时,曾经引用霍荀·普罗伊斯的一句话,即“目的问题有如流动的蜡,它融化任何法律概念”^①。这句话虽然不无夸张,但还是在一定程度上揭示了目的解释的重要性。

目的解释的性质直接表现为实质性,在某种意义上说,目的解释就是一种实质解释。例如,萨维尼就明确地把目的解释归属于实质解释,并将它与形式解释相对应。萨维尼认为,目的解释从法律语词中上升到立法理由,基于立法理由对法律文本进行解读,因而具有任意性。^②萨维尼从否定目的解释的意义上阐述目的解释的实质性,其结论不无偏颇。然而,萨维尼对目的解释的实质性的揭示还是可以成立的。所谓实质是相对于形式而言的,在哲学上形式与实质是一对范畴。形式是事物表现在外的形态,具有客观性和直观性。而实质则是事物蕴含其中的性质,它在很大程度上决定着事物的本质。法律作为一种事物同样存在形式和实质这两个面向:法律形式是指法律以语言为载体的文本,法律一经颁布,它就以文本的形式存在。因此,在对法律进行解释的时候,首先涉及的就是对法律文本的处理。法律规定是通过语言表达立法者的意图,因而语言是法律含义的载体。但立法者在表达立法意图的时候,有时候表达得好,有时候则表达得不好。在表达得好的情况下,人们通过语言的解读就可以准确地把握立法意图,因此,只要采用语义解释就可以达成理解法律的目的。但在表达得不好的情况下,言不达意,甚至言与意违,仅仅诉诸语义解释不能准确地达成理解法律的目的。例如,在以下4种情形中,法律含义就不是仅仅通过语义就可以轻松获得的:第一种是抽象性的法律概念;第二种是不确定的法律概念;第三种是不明确的法律概念;第四种是不准确的法律概念。在这4种情形中,都需要借助于目的解释才能获得法律的正确含义。因此,目的解释并不满足于对法律概念的文本解读,而是透过文本揭示法律概念的含义。

^① 参见[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2003年版,第332页。

^② 参见[德]萨维尼:《当代罗马法体系I》,朱虎译,中国法制出版社2010年版,第144、145页。

(一) 评价性法律概念的目的解释

评价性法律概念是与描述性法律概念相对应的,这两种法律概念在内容上存在较大的差别,因而适用的法律解释方法也会有所不同。德国学者指出:“描述性概念的特性在于,那些含有描述性概念并将之运用到某种情形上的语句有真伪(假)之别。”^①在通常情况下,描述性概念以事物原型为对象加以描述,因而能够较为直观地反映事物的特征。在这种情况下,对描述性概念采用语义解释就可以把握其真实含义。例如,《刑法》第127条规定的盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪中的枪支、弹药、爆炸物就是描述性概念,对于这些概念具有一般社会生活经验的人都能够理解。对于这些概念,只要采用语义解释就可以获得正确的含义。当然,在司法实践中也存在一些疑难问题,因而枪支的合理界定对于涉枪类案件的处理具有重要意义。我国《枪支管理法》第46条对枪支作了描述性的规定,即“本法所称枪支,是指以火药或者压缩气体等为动力,利用管状器具发射金属弹丸或者其他物质,足以致人伤亡或者丧失知觉的各种枪支”。这一规定描述了枪支的4个特征:第一,动力特征。以火药或者压缩气体等为动力。第二,发射工具特征。利用管状器具作为发射工具。第三,发射物特征。发射物质是金属弹丸或者其他物质。第四,性能特征。足以致人伤亡或者丧失知觉。可以说,上述枪支的概念较为完整地揭示了枪支的含义。当然,这一枪支概念在数量要素上仍然存在缺失:这里的足以致人伤亡或者丧失知觉的数量特征并没有完整的表达。为此,2008年公安部颁布了《枪支杀伤力的法庭科学鉴定判据》(以下简称《枪支鉴定判据》),其第3条规定:“制式枪支、适配制式子弹的非制式枪支、曾经发射非制式子弹致人伤亡的非制式枪支直接认定为具有杀伤力。未造成人员伤亡的非制式枪支杀伤力判据为枪口比动能 $e_0 \geq 1.8$ 焦耳/平方厘米。”其中,枪口比动能是指弹头出枪口后在检测点(以火药为动力发射的,以距枪口50厘米处为检测点,以气体为动力发射的,以距枪口30厘米处为检测点)所具有的动能与弹头的最大横截面积之比。《枪支鉴定判据》规定的枪口比动能大于或者等于1.8焦耳/平方厘米,就成为司法实践中鉴定枪支的具体标准。枪支可以分为制式枪支与非制式枪支,其中,制式枪支是指根据国家标准或者公安部和军队发布的指标要求,经国家有关部门或者军队批准,可以在规定的时间内完成合法企业生产的各种枪支,还包括国外制造的各种古旧枪支和历史遗留下来的各种枪支;非制式枪支是指未经有关部门批准或者不符合国家标准的各类枪支,包括自制、改造枪支和其他中间产品是枪械生产厂家研发的枪支。对制式枪支的认定是容易的,但对非制式枪支则需要进行专门的鉴定才能认定为枪支。目前,我国司法实践中对仿真枪等非制式枪支在认定上存在一定的问题,主要还是枪支认定标准过低造成的。由此可见,我国刑法中的枪支概念通过语义解释可以明确其含义。

评价性概念则不同于描述性概念,它的内容具有价值性。德国学者指出:“那些表达评价的概念,都不是描述性的。这些概念,也被称作是规范的概念。评价性概念,如违反公序良俗、违反城市信用、色情猥亵,或是《德国刑法》第211条所称的卑劣动机。”^②如果说描述性概念只是满足于对解释对象的外观描述,那么,评价性概念则引入了价值评判的要素,因而具有一定的相对性。例如,我国《刑法》分则第六章第九节规定了制作、贩卖、出版、贩卖、传播淫秽物品罪,这里涉及淫秽物品的

^① [德]英格博格·普珀:《法学思维小课堂——法律人的6堂思维训练课》,蔡圣伟译,北京大学出版社2011年版,第10页。

^② [德]英格博格·普珀:《法学思维小课堂——法律人的6堂思维训练课》,蔡圣伟译,北京大学出版社2011年版,第10页。

概念,就是一个评价性概念。《刑法》第367条对淫秽物品专门作了解释,即“本法所称淫秽物品,是指具体描绘性行为或者露骨宣扬色情的诲淫性的书刊、影片、录像带、录音带、图片及其他淫秽物品。有关人体生理、医学知识的科学著作不是淫秽物品。包含有色情内容的有艺术价值的文学、艺术作品不视为淫秽物品”。相对于枪支来说,淫秽物品是一个更为抽象的概念。因为在淫秽物品这个概念中涉及价值和伦理的判断,因而其含义的把握是更为困难的。在淫秽物品概念中,对于理解其含义来说,重要的不是物品而是淫秽。物品只不过是淫秽的载体,采用何种载体并不重要,重要的是某种物品是否具有淫秽性。例如,在现实生活中大量出现电子淫秽物品以后,2004年9月3日,最高人民法院、最高人民检察院颁布了《关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》),其第9条规定:“刑法第三百六十七条第一款规定的‘其他淫秽物品’,包括具体描绘性行为或者露骨宣扬色情的诲淫性的视频文件、音频文件、电子刊物、图片、文章、短信息等互联网、移动通讯终端电子信息和声讯台语音信息。有关人体生理、医学知识的电子信息和声讯台语音信息不是淫秽物品。包含色情内容的有艺术价值的电子文学、艺术作品不视为淫秽物品。”显然,尽管《解释》将各种电子载体的淫秽物品纳入“其他淫秽物品”的范围,但淫秽的内容并没有发生变化,其只是对晚近出现的淫秽物品的载体作了补充规定。对“淫秽”一词进行解释时,就需要从伦理的否定评价上进行描述。可以说,淫秽是一个随着社会价值观念和伦理规则的变动而不断变化的一个概念,对此就应当采用目的解释而不能拘泥于淫秽的用语本身。

(二) 不确定法律概念的目的解释

不确定法律概念是指内容空泛的概念,此类法律概念通常用于某些内容难以具体界定的特殊场景。在不确定法律概念中,立法机关并没有提供明确的法律标准而只是提供了内容的框架,因而在一定意义上授权给司法机关对空泛的内容进行填补。在通常情况下,任何法律概念都应当有其具体内容,如果是内容空泛的概念,则其很难有存在的正当根据。然而,事物并不是绝对的,在某些立法机关在难以设立明确标准的场合,就会不得已采用不确定的法律概念,并授予司法机关对框架性概念进行填充的权限。德国学者在论述法律概念的不确定性与开放性时指出:“法律调整的社会事实多种多样,无法穷尽。反之,出于各种原因,法律条文和法律信条的数量则尽可能精简而且具备条理性。法律所调整的适当无限性与法律规范数量的有限性要求之间的辩证关系或者说在语言上产生如下结果:成文法规范必须包含普遍的、一般化的评价标准。尤其是在需要调整大范围的生活事实或者案件类型时,上述矛盾就更加明显。解决上述矛盾的手段很多。例如,使用不确定的法律概念(unbestimmte Rechtsbegriffe)。通过这种方式,就能够为相应的法律规则确立的比较大的适用范围和裁量空间,法律也因此具备了灵活性(Elastizität)借助于法律概念的这种开放性(Offenheit)和不确定性,既可以将法律适用于新的事实,又可以适用于新的社会与政治的价值价值观。”^①因此,不确定的法律概念虽然不能提供确定的法律含义,但却在调整社会生活方面具有独特的功能。

不确定的法律概念在各国刑法中都存在,我国刑法中也并不鲜见。就《刑法》总则而言,以下3处可以说是不确定的法律概念的范例:第一,《刑法》第20条规定的正当防卫,除了对正当防卫的成

^① [德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2003年版,第87-88页。

立条件进行规定以外,还规定了限度条件,即“正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚”;第二,《刑法》第21条规定的紧急避险,除了对紧急避险的成立条件进行规定以外,还规定了限度条件,即“紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚”;第三,《刑法》第15条疏忽大意过失的规定中的“应当预见”,也是缺乏具体内容的法律概念。上述3种情形,都属于典型的不确定的法律概念。

从上述刑法规定可以看出,不确定的法律概念并不是没有任何内容,而是对该内容的数量缺乏具体标准。例如,必要限度的规定表明我国《刑法》第20条第1款规定的普通正当防卫是具有限度的,由此区别于《刑法》第20条第3款规定的特殊防卫。对于特殊防卫来说,不受防卫限度的限制,因而是一种例外规定。对于特殊防卫刑法设置了特殊条件,它只能适用于某些特殊场景。然而,对于限度的具体标准,考虑到难以规定一般性的衡量标准,因为它具有因案而异的特点,因而只是规定必要限度。至于在一个具体案件中,何谓必要,何谓不必要,就需要有司法人员结合具体案情进行个别判断。正因为刑法对正当防卫和紧急避险的限度没有规定具体标准,因而对于这里的必要限度就存在不同的认识。显然,对于必要限度无法通过语义解释而明确其含义。因为语义解释可以给出限度的确切含义,但却不能提供是否必要的明确标准。而对于正当防卫和紧急避险的认定来说,重要的不是限度而是这种限度在何种情况下是必要的。因此,对于必要限度之必要性的判断,就只能借助于目的解释。根据目的解释,刑法之所以对正当防卫和紧急避险设立限度条件,就在于正当防卫和紧急避险虽然具有使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害或者危险,而采取的防卫行为或者避险行为,具有目的的正当性和手段的防卫性或者避险性,但仍然需要顾及不法侵害人的利益,尤其是紧急避险的情况下,所牺牲的第三人的利益本身就是合法利益,只是为了保全较大利益而不得已牺牲较小利益。在这种情况下,防卫行为和避险行为都应当具有节制性,不得超过一定的限度。如果超过一定的限度,防卫行为就转化为侵害行为,成立防卫过当;避险行为就转化为损害行为,成立避险过当。因此,只有基于对正当防卫和紧急避险的立法目的的理解,才能对必要限度做出合理的界定。

在刑法教义学中对于防卫限度如何理解,存在较大的争议。之所以存在争议,就是因为不确定的法律概念具有内容空泛的特征,在解释的时候不像语义解释那样具有一定的凭籍。对于必要限度的判断标准,我国刑法学界主要有3种观点:(1)基本适应说,该说认为防卫行为不能超过必要的限度,换言之,防卫行为和侵害行为必须基本相适应。怎样才算基本相适应?这要根据侵害行为的性质和强度及防卫利益的性质等来决定。(2)客观需要说,该说认为防卫行为只要是为制止不法侵害所需要的,就是没有超过限度。因此,只要防卫在客观上有需要,防卫强度既可以大于,也可以小于,还可以相当于侵害的强度。(3)基本适应和客观需要统一说,该说认为考察正当防卫行为是否超过必要限度,关键是要看是否为有效制止不法侵害行为所必需,必要限度也就是必需限度。但是,如何认定是否必需,脱离不了对侵害行为的强度、其所保卫权益的性质及防卫行为的强度作综合的分析研究。^①上述3种观点,对正当防卫的立法目的的理解不尽相同,由此造成对防卫限度界定标准的某种差别。其中,基本适应说强调的是防卫行为与侵害行为之间的对等性,这种观点偏向

^① 参见陈兴良:《规范刑法学》(第5版·上册),中国人民大学出版社2023年版,第220页。

于对正当防卫进行较为严格的限制,因而追求在防卫行为与侵害行为之间对等,也就是要以侵害强度约束防卫限度。客观需要说则将足以制止不法侵害作为确定防卫限度的根据,不再机械地追求防卫行为与侵害行为之间的对等,而是站在防卫人的立场上,着重于考察防卫行为是否足以制止不法侵害。如果没有超过制止不法侵害的客观需要,则即使防卫强度超过侵害行为的强度,也不能认为超过必要限度。至于基本适应和客观需要统一说,实际上是综合说,以客观需要为判断防卫限度的根据,但同时参考侵害行为的强度,以此作为判断是否超过必要限度的标准。笔者赞同上述第三种观点,认为在认定防卫限度的时候,应当采取综合标准,从侵害强度、侵害缓急和侵害权益这三个方面进行考察。^①在司法实践中,对于防卫限度的判断,在某个时期存在一定的混乱,将正当防卫混同于防卫过当,甚至混同于违法犯罪的形式时有发生。为此,最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合出台的《关于依法适用正当防卫制度的指导意见》第12条对准确认定“明显超过必要限度”作了明确规定,即“防卫是否‘明显超过必要限度’,应当综合不法侵害的性质、手段、强度、危害程度和防卫的时机、手段、强度、损害后果等情节,考虑双方力量对比,立足防卫人防卫时所处情境,结合社会公众的一般认知作出判断。在判断不法侵害的危害程度时,不仅要考虑已经造成的损害,还要考虑造成进一步损害的紧迫危险性和现实可能性。不应当苛求防卫人必须采取与不法侵害基本相当的反击方式和强度。通过综合考量,对于防卫行为与不法侵害相差悬殊、明显过激的,应当认定防卫明显超过必要限度”。这一司法解释的规定从防卫行为和侵害行为两个面向,采用综合方法对防卫限度进行考量,对防卫限度的司法认定具有重要参考价值。

紧急避险的必要限度虽然在刑法规定中似乎与防卫限度相同,但在理解上两种必要限度却存在较大的差别。这种差别的原因在于正当防卫和紧急避险的性质不同,正当防卫的本质是与不法侵害作斗争的正义行为,因而其防卫限度不能与侵害行为相对应,而是应当以是否足以制止不法侵害为限度。然而,紧急避险的本质是以牺牲较小的合法利益保全较大的合法利益,因而所保全的利益不能小于所牺牲的利益就成为认定必要限度的标准。这种思想在刑法教义学中被称为利益权衡。因此,紧急避险的必要限度之必要性的内容,在刑法教义学中称为相对最小损害原则,这是从利益权衡中引申出的必然结论。我国台湾地区的学者指出:“避险行为仅是法所容忍的行为,并非以正对不正的积极权利行使行为,因此受到利益权衡的限制,而这主要就是优越利益原则以及行为相当性原则的双重限制,必须同时通过以上两种评价者,才能主张阻却违法之紧急避险。”^②因此,对于紧急避险来说,避险限度受到更为严格的限制,也就是说,避险所牺牲的利益必须小于所保全的利益,否则就是避险过当,应当承担相应的刑事责任。因此,在对紧急避险的必要限度进行目的解释的时候,应当从紧急避险的本质出发,并注意与正当防卫的必要限度在解释论上的差别。

如果说正当防卫和紧急避险的必要限度属于未能提供判断标准的不确定概念,对此可以提供探寻这两种违法阻却事由的本质特征,由此通过目的解释明确必要限度的具体标准,那么,刑法规定的疏忽大意的过失中的应当预见,则属于韦尔策尔所说的开放的构成要件,需要通过目的解释予以填补。根据我国《刑法》第15条的规定,疏忽大意的过失是指应当预见自己的行为可能发生危害

^① 参见陈兴良:《规范刑法学》(第5版·上册),中国人民大学出版社2023年版,第221页。

^② 林钰雄:《新刑法总则》,台北元照出版有限公司2018年版,第266页。

社会的结果,因为疏忽大意而没有预见,以致发生这种结果。上述规定中,刑法只是规定了应当预见,但并没有对预见义务和预见能力作出具体规定,因而在疏忽大意过失的认定中,在何种情况下属于应当预见的判断权完全授予司法机关。对于开放的构成要件,韦尔策尔指出:“存在着大量的构成要件,法律在这些构成要件中仅仅描述了构成要件要素中的一部分,而对于另一部分构成要件要素,法律只向法官说明了对构成要件的补充标准,从而授权法官对这部分要素的内容加以填补。这种开放的或者需要填补的构成要件主要存在于过失犯和不真正不作为犯当中。过失犯和不真正不作为犯的构成要件只有一部分是法定的构成要件,而在另一部分上则是由法官加以补充的构成要件。”^①韦尔策尔论及对过失犯主要根据违反交往中必要的注意进行填补,因而过失犯构成要件中的应当预见而没有预见,其内容表现为违反结果回避可能性,这就是根据目的解释所得出的结论。

(三)不明确法律概念的目的解释

不明确的法律概念是相对于明确的法律概念而言,明确的法律概念给出了法律概念的确切含义,因而通过语义解释就可以获得法律概念的内容。而不明确的法律概念,则需要通过目的解释才能明确其含义。我国学者将不明确与明确相对应,认为明确性是刑法罪刑法定原则的基本要求,而不明确则在一定程度上与罪刑法定原则相抵牾。因此,将不明确概念界定为容易引起明确性争议的概念,并将不明确概念分为四种类型,即空白罪状、规范的构成要件要素、定量要素和兜底条款。^②在与明确相对应的意义上界定不明确,当然具有一定的合理性。然而,这还不能真实地揭示不明确的含义。笔者认为,应当采用模糊性来界定不明确。如果采用这个标准,则上述四种类型未必都符合不明确的特征。这里应当指出,不明确概念与不确定概念还是具有一定区别的。不确定概念是指对内容空泛难以确定其内容的概念。但是,不明确概念则是指虽有内容但含义模糊的概念。因此,本文在含义模糊的意义上界定不明确的法律概念。

在我国刑法中,不明确的法律概念也是客观存在的。例如,《刑法》第166条规定的为亲友非法牟利罪,其中第(二)项规定的行为类型是“以明显高于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位采购商品或者以明显低于市场价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品”。这里涉及明显高于市场的价格和明显低于市场的价格的表述,都具有不明确概念的特征。另外,《刑法》第169条之一规定的背信损害上市公司利益罪,其中,第(二)项规定的行为类型是“以明显不公平的条件,提供或者接受资金、商品、服务或者其他资产”;第(三)项规定的行为类型是“向明显不具有清偿能力的单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产”;第(五)项规定的行为类型是“无正当理由放弃债权、承担债务”。这里涉及的明显不公平的条件、明显不具有清偿能力、无正当理由等表述,都具有不明确概念的特征。上述法律规定中,明显高于或者明显低于、明显不公平、明显不具有及无正当理由等规定,对所表述的内容采用的是一种不明确的规定方式。在此,刑法并没有明确提供判断标准,而只是给出了一个具有一定含糊性的衡量准则。在这种情况下,授予司法机关对具体事项的裁量权。例如,这里的明显不公平,法律要求在这种情况下具有不公平的性质,这是可以理解的。但何谓明显,则是较为模糊的,法律并没有给出确定的衡量标准。对此,司法机关应当根据案件的具体

^① [德]汉斯·韦尔策尔《目的行为论导论:刑法理论的新图景》,陈璇译,中国人民大学出版社2015年版,第22页。

^② 张建军:《刑法中不明确概念类型化研究》,法律出版社2016年版,第128页。

情况加以认定。明显是一个表示程度的概念,它反映了立法机关的一种倾向性立场取向。在这种情况下,如果采用语义解释是很难把握明显不公平的含义的,因而需要基于本罪设立的立法理由,采用目的解释的方法,揭示明显不公平的确切含义。除了上述我国刑法中的不明确概念,《刑法》第225条第(一)项规定的限制买卖物品也属于不明确概念。《刑法》第225条规定的非法经营罪,其中第(一)项规定的非法经营行为是未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品的行为。在上述规定中,专营、专卖物品的含义是十分明确的,我国专门颁布了相关专营专卖法,据此可以认定专营、专卖物品。但对限制买卖物品则因为我国并没有相关法律、行政法规,因而其内容是十分模糊的。通常认为,限制买卖物品是指国家根据经济发展和维护国家、人民群众利益的需要,规定在一定时期实行限制性经营的物品。^①由此可见,这是一个框架性规定,具体内容是不明确的。那么,在司法实践中如何认定限制买卖物品,例如,是根据相关法律、行政法规认定,还是可以由司法机关根据案件的具体情况认定,这些问题都是存在争议的。例如,国家实行经营许可制度的物品,是否属于限制买卖物品,在“谢某煌非法经营案”中,法院认为:“在本案中,根据《中华人民共和国药品管理法》第14条、第73条及《药品流通监督管理办法》第10条第1款的规定可见,国家对药品实行经营许可管理制度,经营者必须取得经营许可证才能从事许可证规定范围内的经营活动。潮州市食品药品监督管理局证实被告人没有取得药品许可证。本案被告人违反上述法律、行政法规的规定,在没有取得经营许可证的情况下,借用其他企业的经营条件进行药品经营,其行为应认定为非法经营罪。”^②从本案判决所引用《刑法》第225条第1款的规定可以看出,对本案被告人是以非法经营限制买卖物品认定为犯罪的。根据上述裁判理由,只要是没有取得行政许可而产生某种经营活动,就属于非法经营其他限制买卖的物品。然而,我国《刑法》是1997年修订的,《行政许可法》则是2003年8月27日颁布,并于2004年7月1日实施的。在刑法规定非法经营罪的时候,我国并没有建立行政许可制度。在这种情况下,能否直接将未取得行政许可经营某种物品的行为确定为非法经营限制买卖物品的行为,法律规定是不明确的。对此,我们应当采用目的解释的方法,探寻非法经营罪的设立初衷,尤其是第1款将限制买卖物品和专营专卖物品相提并论,就是要在某些特定情况下,对影响国计民生的某些重要物品的经营活动加以限制。也就是说,这一规定并不具有保障行政许可制度实施的立法意图,因而不能将违反行政许可法的行为归于限制买卖物品的非法经营罪。

(四) 不准确法律概念的目的解释

不准确法律概念是指虽然法律的含义清楚,但如果完全按照字面含义理解,并不符合立法目的,因而在一定限度内予以适当纠偏,以便法律规定的准确适用。应当指出,法律规定并不是在任何情况下都是完美无缺的,语言表达总会存在缺点或者瑕疵。对于法律用语中这种不准确的情况,法律解释是可以基于立法目的而加以纠正的。例如,我国《刑法》第270条规定侵占罪,是指将代为保管的他人财物非法占为己有,数额较大,拒不退还的行为。在此,立法机关将本罪的客体—财物描述为代为保管的他人财物,也就是说,在行为人与他人财物之间存在着保管关系。保管关系是一

^① 参见陈兴良、刘树德、王芳凯编:《注释刑法全书》,北京大学出版社2022年版,第1080页。

^② 陈兴良、张军、胡云腾主编:《人民法院刑事指导案例裁判要旨通纂》(上卷·第2版),北京大学出版社2018年版,第495页。

种民事法律关系,根据《民法典》第 888 条的规定:“保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物,并返还该物的合同。”基于保管关系,他人财物作为保管物处于行为人合法占有状态,利用这种占有状态将保管物占为己有的,属于侵占行为。但如果将《刑法》第 270 条的保管仅仅理解为保管关系中的保管,则必然极大地限缩侵占罪的范围,这显然是不合理的。其实,合法占有他人财物的状态,除了保管关系以外,还有其他合同关系,如租赁合同、委托合同、运输合同、承揽合同、承包合同、仓储合同等。在这种情况下,对《刑法》第 270 条规定的保管关系就不能拘泥于文字,而是基于立法目的,解释为基于合同关系合法占有他人财物。对此,立法机关将侵占罪中的保管解释为基于委托合同关系,或者是根据事实上的管理,以及因习惯或信任关系而拥有对他人财物的持有、管理的权利。^①因此,对这种不准确的法律概念,可以采用目的解释加以纠正。

在法律概念不准确,也就是言不达意的情况下,采用目的解释的方法,通过规范目的匡正法律文本的含义,这在一定程度上是被允许的。但它究竟能走多远,是一个值得关注的问题。也就是说,利用目的解释对法律文本进行匡正是有限度的,对于法律文本的疏漏和瑕疵,如果不能采用目的解释予以匡正的,应当采用刑法修改程序加以解决,这也是罪刑法定原则的必然要求。例如,我国《刑法》第 247 条规定的暴力取证罪,其行为是使用暴力逼取证人证言,因此,本罪的对象是证人。根据《刑事诉讼法》第 62 条的规定,证人是指知道案件情况而向司法机关作证的人。那么,那些不知道案件情况或者知道案件情况但拒绝作证的人是否属于证人,对这些人暴力取证是否构成本罪呢?如果严格按照刑事诉讼法关于证人的定义,则不知道案件情况或者知道案件情况但拒绝作证的人就不能解释为证人,但在我国刑法中通常都将这些人解释为证人。^②在此采用的是目的解释的方法,虽然在一定程度上扩张了证人的语义范围,但并不认为违反罪刑法定原则。在此,还存在一个问题,就是刑事诉讼中的被害人能否解释为本罪中的证人?对被害人暴力取证是否构成本罪?对于这个问题,我国学者持肯定的观点,认为刑事诉讼中的被害人作为诉讼当事人,其诉讼地位虽然不同于证人,但被害人陈述与证人证言一样,都是刑事诉讼中重要的证明案件情况的言词证据,且作为犯罪行为的直接受害者,被害人所作的陈述能较为全面地反映案件情况。为保障被害人的人身权利,暴力取证罪的对象证人不应从规范意义上理解,而应当作扩大解释,即应当将其理解为包括被害人在内。例如,我国学者指出,这里的证人不仅限于刑事诉讼法上的证人,还包括被害人、鉴定人。^③笔者认为,被害人完全已经超出了证人的语义射程,因而上述解释不是扩大解释而是一种目的性扩张解释,基于罪刑法定原则,对于上述情形,如果需要对针对被害人的暴力取证行为追究刑事责任的,应当通过刑法修订的方式予以犯罪化处理。

四、目的解释的论证

目的解释的论证是指根据一定的事实判断和逻辑推理,证明目的解释结论的正当性与合理性,由此使目的解释获得认同。在目的解释的论证过程中,既涉及论证技术,也涉及论证的根据,因而

^① 参见王爱立主编:《〈中华人民共和国刑法〉释解与适用》(下),人民法院出版社 2021 年版,第 757 页。

^② 参见王爱立主编:《〈中华人民共和国刑法〉释解与适用》(下),人民法院出版社 2021 年版,第 702 页。

^③ 参见曲新久:《刑法学》(第 3 版),中国政法大学出版社 2012 年版,第 434 页。

需要展开讨论。

(一) 逻辑推理

目的解释是一种较为复杂的解释方法,它不是对法律文本进行语言处理,而是涉及对立法资料、规范目的的探寻,对目的解释结论的事理与逻辑的论证等。例如,我国学者指出:“目的解释的论证方式实际上可以通过三段论的逻辑形式予以描述:A是宪法规范B所欲实现的目的;如果不对宪法规范B采取解释C,则无法达到规范保护目的A;所以,应采取解释C。”^①也就是说,目的解释的结论得出过程是一个逻辑推理过程,应当遵守逻辑推理的规则,并且采用辩驳等逻辑方法。例如,归谬法论证,又被称为“不可承受的标准”(归谬法或反证法)。它被用来证明一个解释(主要是仅依据文字的解释)最终违背所有的内在逻辑,完全不具有操作性,是立法者不希望得到的荒谬结论。^②这个采用逻辑方法进行推理的过程,也就是目的解释论证的过程,只有通过严密的逻辑论证,目的解释的结论才具有较强的说服力。目的解释的形式各有不同,因而具体的论证方式与步骤也是不完全相同的,对此应当根据目的解释的具体形式加以确定。例如,德国学者描述了目的性限缩的4个检验步骤:第一步,案件事实必须能够涵摄于规范适用范围之内,必须为规范所囊括。但就规范目的而言,案件与规范并不相容(命题)。第二步,则要预设一个前提,即常规案件与本案之间并不具有可类比性。这一不一致性使反面推理成为必要。此时,则要探寻待适用规范的目的,视案件事实的不同,这一前提的明显程度也不同。第三步,则需要提供理由,论证为何案件事实与规范目的的不相符合,可用的论证模型即那些结果取向的论证。例如,为了避免不公正的结果、归谬法等。第四步,结论表明,案件事实不得涵摄于规范,也即规范的适用范围必须进行目的性的限缩。^③在此,从案件事实到规范目的,再到两者之间不相容性的论证,由此获得目的性限缩的必要性的结论。因此,目的解释具有相当的技术含量,对解释者提出了较高的案件事实的把握和逻辑辩驳能力。

(二) 利益衡量

在目的解释中,当揭示案件事实与规范目的不相一致的时候,需要寻求对法律语义加以限缩或者扩张的实体根据,其中就包括利益因素。因此,利益衡量的论证在目的解释中是较为常见的。利益衡量作为一种价值选择在刑法教义学中是被广泛采用的。例如,在紧急避险是否超过必要限度的判断中,利益衡量处于优先考量的地位。在目的解释中,面对利益冲突的时候,如何确定规范目的,同样也存在利益衡量的用武之地。例如,德国学者在论及从概念法学到利益法学转变的过程时指出:“在忠实于语词的概念法学时代,不得违背法律的明确文义被认为是规范目标的应有之义。利益法学则转向反对技术的概念法学。它发源于耶林后期的作品,并经由赫克、施托尔、吕梅林等人所完善。在利益法学看来,任何法规范的目的都是平衡相互冲突的利益。法官必须查明这些利益,从而将蕴含于法律当中的有关这一冲突的决断具体化。”^④目的解释是在利益法学的背景下形成的,由此可见,利益思想必然渗透到目的解释之中。在进行目的解释,尤其是客观的目的解释的时

① 王海桥:《刑法解释的基本原理——理念、方法及其运作规则》,法律出版社2012年版,第187页。

② 参见[奥]恩斯特·A·克莱默:《法律方法论》,周万里译,法律出版社2019年版,第139-140页。

③ [德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第365页。

④ [德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第262页。

候,需要对法律文本与规范目的之间的一致性进行判断,以便采用目的思想对法律文本进行裁剪处理。在这种情况下,就要进行利益衡量。从这个意义上说,利益衡量是解释者的目的解释应当采用的论证方式。

(三)后果考察

后果考察,也称为结果取向,是指在进行目的解释的时候,应当对解释结论的可能结果进行考察。德国学者指出:“后果考察被看作是一种目的论的解释。因为,目的论解释的正当性并不是来自于立法者的权威,也不是来自于其从法条文本中推导出结果的正确性,而是从这些结果的有益性导出。也就是说,在特别的程度上,后果考察必须能够用有益性的标准来衡量。”^①因此,结果的有益性是规范目的的应有之义。这里的后果或者结果,是指目的解释的结果。也就是说,目的解释的正当性在很大程度上取决于结果的有益性。结果有益性的判断,其核心标准是结果的可接受程度。如果结果无法令人接受,则应当对解释结论进行必要的修正。至于后果考察的具体操作,它可以分为不同的步骤:(1)结果预估,即预先判断会产生什么样的结果。(2)结果评价,即结果的接受程度会如何。(3)结果调整,即如何依循所欲达成的结果而对其加以调整。^②经过以上步骤,就可以完成后果考察的所有工作。

最后,应当指出的是,后果考察与利益衡量之间具有一定的关联性,两者都要对目的解释的结论的正当性进行评估。两者的不同之处,仅仅在于利益衡量侧重于从经济效益角度对目的解释的正当性进行评估,而后果考察则是从效果上全面地对目的解释的正当性进行评估。■

Teleological Interpretation in Criminal Law Doctrine

CHEN Xingliang

(School of Law, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: Teleological interpretation is a unique method of legal interpretation, which goes beyond the linguistic scope of legal texts and complements semantic interpretation. The purpose of the teleological interpretation refers to the normative purpose, which provides a substantive basis for the teleological interpretation. Subjective teleological interpretation explores the intention of the legislator at the time of legislation, while objective teleological interpretation is based on the normative purpose reflected by the legislator through the legal text. Both kinds of teleological interpretations have important reference for correctly understanding the meaning of legal texts, but objective teleological interpretations have more practical value in judicial practice. Teleological interpretation can be divided into teleological extension and teleological reduction. In the interpretation of criminal law, teleological reduction is justified but teleological extension is prohibited because of the principle of legality. Thus, teleological interpretation in criminal law is different from the same interpretation method in other branches of law.

Key words: teleological interpretation; subjective teleological interpretation; objective teleological interpretation; teleological reduction

青年学术编辑:张永强

① [德]英格博格·普珀:《法学思维小课堂——法律人的6堂思维训练课》,蔡圣伟译,北京大学出版社2011年版,第74页。

② 参见[德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第277页。