

刑法教义学的“义”:何物、何在与何为

马荣春

(南京航空航天大学 法律系, 江苏 南京 211521)

[摘要]“何物”“何在”与“何为”构成了对刑法教义学的“义”的递进式或连环式追问。正当的规范目的是刑法教义学的“义”,即规范目的正当性是刑法教义学的“义性”所在。刑法教义学的“义”具有自省性与自修性,从而具有开放性与建构性。刑法教义学的“义”还具有体现着“客观的主观性”的精神性与价值性。刑法教义学的“义”存在于法体系的共时性与历时性中,存在于社会生活的现实要求与发展规律中。刑法教义学的“义”,首先具有刑法立法的检讨功能,然后具有刑法司法的导引功能,体现着实质理性思维。“义”是刑法教义学的最初“本体”。

[关键词]刑法教义学;规范目的;正当性;规范功能;普遍有效性

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2023.12.012

何谓刑法教义学?或许按照最直白或浅显的理解,刑法教义学就是要像对待“教义”那样来理解刑法规范所形成的刑法学,或直接把刑法规范作为“教义”所形成的刑法学。但无论是最直白或浅显的理解,还是中规中矩的学术定义,“教义”二字已经从方法论层面赋予刑法教义学的学术品性,即刑法教义学是一门在“忠于原旨”中发挥“揭示功能”的学问。但如果不弄清楚刑法教义学中的“义”为何物、其在何处与其能何为,则中国刑法教义学将一直停留在“复苏”的水准,且一直处于飘忽不定或不着边际,从而是困顿或迷茫的尴尬境地。虽然可从学科地位到根本属性和具体特征,再到理论目标和实践目标作出基本描述——刑法教义学自身发展和

刑事法治发展的时代要求,^[1]但或许都得从“义”字开始,因为不先明确“义”,则“教义”便模糊不清,从而刑法教义学将不知所云和不知所向。“义”是刑法教义学的“元问题”。

一、“义”为何物

“义”为何物有着这样的基本包含:“义”本身是什么;“义”又有着怎样的品质。

(一)“义”是什么

在国内刑法学研究中,刑法教义学已经被提倡许久。在2023年5月20日“面向未来的刑法学:理论发展与方法创新”国际学术研讨会中,陈兴良教授作了《未来刑法学的十大着力点》的演讲。其中,第一大“着力点”便是“因应我国刑法

知识的转型,应当重点关注刑法教义学方法论,深入研究刑法的思维方法和解释方法”。刑法教义学的理论重要性与实践重要性,毋庸多言。但是,作为刑法教义学的一个根子上的问题——“义”为何物,尚未被追问。

教义(dogma),又译为教条、定理、信条、信理、教理、定论。依据“牛津高阶词典”的定义,其指的是被认为是绝对正确,不可争辩的一个或多个原则或信仰,常常由某个权威所制定。^[2]既然有教义,则必有教义的载体与依托。但当摆在我们最前面的是文本,在文本里面是规范,在规范里面是教义,则教义便以文本为载体而以规范为依托。于是,对文本的挖掘便成了法教义学包括刑法教义学的基本任务,且其要借助并突出一个“义”字。由于刑法是人为的制度,刑法学是人为的学问,从而“人为”意味着“目的性”,且教义所对应的权威性本身也隐含着目的性,故“义”可切入“目的性”来展开言说,亦即刑法的规范目的是我们捕捉刑法教义学的“义”同时也是刑法本身的“义”的方向所在。易言之,一如民商法等其他法律,刑法是人为的产物,亦即体现立法意志的制度之物。于是,我们可用“目的”来把握刑法教义学的“义”,即刑法教义学的“义”就是隐藏在刑法条文背后的正当的规范目的。

正如我们所知,对于守法者,刑法是行为规范,而行为规范意味着刑法谋求某种规范目的即观念的法秩序的自觉性实现;对于司法者,刑法是裁判规范,而裁判规范意味着刑法谋求某种规范目的即观念的法秩序的强制性实现。于是,从每一个具体的刑法条文到刑法的每个“节”再到刑法的每个“章”,最后到整部刑法,便有着层次不同的规范目的,而整部刑法的规范目的便是从“条”到“章”的那些规范目的的结构性交织。易言之,整部刑法就是一个庞大而完整的,具有丰富内容的“目的之物”,且在整体目的之下又存在着局部目的,正如《刑法》第13条的犯罪概念所印证——“一切危害国家主权、领土完整和安

全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪。”但是,“目的”有正当与非正当之分:“正当目的”是我们要实现的,而“非正当目的”则是我们要摒弃的。但是,“权威的目的”是否一定正当?如果规范制定者(权威)是本着非正当的目的制定了刑法规范,岂不是意味着刑法教义学要求其“信众”不得质疑“非正当性”?权威指的是凌驾于别人之上的状态,是一个合法、虚无却光荣的概念。^[3]但权威有时会“合法而不合理”,故即便是权威所确立的规范目的也未必正当。于是,我们把具有正当性的刑法规范目的视为刑法教义学,同时也是刑法本身的“义”。

进一步地,被视为刑法教义学同时也是刑法本身的“义”的正当性,应该得到一番诠释。这里,“合理性”便构成“义”即正当性诠释的核心词汇,亦即“因合理而正当”。“正当合理”常常出现在我们的表达或交流中,但现在看来,这一措辞显得有些随意,因为“正当”与“合理”之间不应是“正当”在前而“合理”在后的并列关系,而是“合理”在前且“正当”在后的递进关系,亦即“因合理而正当”。不仅如此,此处的“合理”包含两个方面,即“合事理”与“合情理”:前者即“合事理”强调的是客观界的规律性,而“合情理”则强调的是主观界的情感性,且此情感性并非个性化的情绪性,亦即其为可称为“常情”的普遍性情感。如此理解是因为,正当性(legitimacy)本就是广泛使用的政治概念,指作为一个整体的政府被民众所认可的程度。^[4]刑法的权威性在于其立法权限来源于公众的授权,而公众只能以“合事理”与“合情理”的标准来鉴别教义解读的正当性,除此之外则难以选取其他鉴别标准。为何此处的“合理”不包含“合法理”呢?因为所谓“法理”实即法律逻辑本身,是“事理”和“情理”

的载体或表达形式,故用“合法理”来论证合理性或正当性属于循环论证。易言之,当对由正当性来作实质说明的“义”进行宣教或推广的时候,所谓“法理”即法律逻辑本身才得以自然生成与运用。有学者指出:“法学关注的可以说是一个国度内整个社会的相对长期的稳定秩序,是这种稳定秩序中体现出来的人类合作活动的规则。”^[5]当联系刑法教义学,则关注“整个社会的相对长期的稳定秩序”便是刑法的规范目的所在。又当法学关注“人类合作活动的规则”即“合事理”与“合情理”,则“合事理”与“合情理”,与其说必为刑法教义学所关注,毋宁说为刑法教义学所“信奉”,从而构成刑法教义学的“义”的具体说明,且“合事理”与“合情理”直接表明正当性。陈忠林教授曾多次严肃地指出:“没有不讲理的法,只有不讲理的人。”这对我们理解刑法教义学的“义”不无启发:刑法教义学就是一门要“讲理”的刑法学,因为“不讲理”意味着“不义”,从而难言正当性,因为缺乏正当性与信奉立法者是“权威”的教义学出发点,存在逻辑矛盾。刑法教义学的“义”包含着“合事理”与“合情理”,正如常言道:“天理国法人情”。这里,“天理”决定“国法”,而“国法”要顺应“人情”。刑法教义学的“义”不能背离“天理”与“人情”,而应是在常识、常理、常情中展开刑法本体理论,且赋予刑法规范目的以正当性,即谋求和实现一个“义”字。具言之,当符合常识、常理、常情越发成为一种司法精神,且刑法司法是以刑法解释为基本内容,则刑法司法的常识、常理、常情化便主要体现为刑法解释的常识、常理、常情化。于是,作为刑法解释学更高形态的刑法教义学,^[6]便内含着常识、常理、常情化思维,而刑法教义学的常识、常理、常情化思维便是刑法教义学的正当性思维,从而是其“义”的思维。当“要让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”,则刑法教义学的正当性思维即其“义”的思维,便是对公平正义法治观的一种学术响应。

由此,我们可得:刑法教义学,是立于正当性

来展开刑法规范的内容及其所包含的规范目的,最终形成规范知识体系的一门学问。

(二)“义”的品质

首先,刑法教义学的“义”具有自省性和自修性。“不义”之物不应成为教义,亦即教义本身应为正义之物,因为教义本身是一种确信与坚守,而当确信与坚守某种“不义”,则势必带来戕害或导致灾难。于是,刑法教义学的“义”也应有一个正当性考量的问题。而只有当“义”具有正当性,才能去“教”即传播或推广,从而才能有值得确信与坚守的刑法教义与刑法教义学。反过来,被先验地视为具有正当性或“正确无疑”的刑法教义,其正当性不在“教”而在“义”本身。但是,当刑法教义学的“义”被先验地视为正当或正确而不容置疑,以至于顽固不化,则是一件危险或有害的事情,因为这将导致“恶法亦法”。因此,刑法教义学的“义”应有自省性和自修性。易言之,刑法教义学的“义”应克服自闭性与顽固性或蛮横性,否则,其不配成为教义。由此,“义”的品质决定了刑法教义与刑法教义学的品质。

其次,刑法教义学的“义”具有开放性和建设性或建构性。既然“义”应当具有自省性即自我反省性和自修性即自我修正性,则意味着“义”又进一步地具有开放性与建设性或建构性,即刑法教义学的“义”并非一成不变,因为“义”在社会生活中,而社会生活又是发展变化的。刑法教义学的“义”的反省性和自修性,其开放性与建设性或建构性,在根本上是得益于一种体系性,亦即一种体系性赋予刑法教义学的“义”以反省性与自修性,从而是其开放性与建设性或建构性,且此体系性不是别的,就是整个法体系性。之所以整个法体系性勾连刑法教义学的“义”的反省性和自修性,从而是其开放性与建设性或建构性,在根本上又是由刑法在整个法体系中的“后盾之法”与“保障之法”的特殊地位所决定的。于是,刑法教义学的“义”便具有体系性功能,即其具有一种反向的体系性,而“教”不过是其体系性功能的直观外显罢了。不

仅如此,刑法教义学较民法教义学等具有更强的体系性,即刑法教义学的“义”具有更强的体系性功能,因为刑法毕竟是在整个法体系的“末端”。

“义”所当具有的自省性和自修性,进而是开放性与建设性或建构性,赋予刑法教义学本身以应有的学术品性,即刑法教义学是开放、证立和实践的规范刑法学。^[7]如果说法教义学包括刑法教义学并非“信条强加之学”,亦非“自负独断之学”,^[8]则最终取决于“义”及其所具有的自省性和自修性,进而是开放性与建设性或建构性。易言之,“义”本身如何,决定刑法教义学如何和受刑法教义学影响的刑法实践如何。

最后,刑法教义学的“义”具有“客观的主观性”。刑法的规范目的寄寓着刑法的规范价值。刑法的规范价值是指刑法规范在稳定社会秩序和保障权利上所能发挥的有益效用,故其具有客观性;而刑法的规范目的因“目的”二字呈现主观性的底色,但其又因社会历史条件的制约性而具有一定的客观性,即刑法的规范目的具有一种主客观相结合性,亦即具有一种“客观的主观性”。强调刑法规范目的具有一种“客观的主观性”,意味着对刑法规范的理解和运用伴随着一个历史观照的认知过程,从而减少或杜绝盲目性和随意性。

由此,我们可得:刑法教义学,是对刑法规范内容及其所包含的规范目的进行自省和自修,从而具有开放性和建设性,最终形成规范知识体系的一门学问。这里,“义”是刑法教义学的“本体”,即所有关于刑法规范的概念(如罪状)或命题(如刑法谦抑性)甚至理论体系(如犯罪构成)都要体现或遵循一个“义”字。这里,“义”还具有价值性和精神性,从而具有对刑法学的“生产性”,即能够生产出一整套刑法学本体理论。易言之,有什么样的“义”,就有什么样的教义;有什么样的教义,就有什么样的刑法教义学;有什么样的刑法教义学,就有什么样的刑法学本体论。因此,“义”乃刑法教义学的最初“本体”,从

而刑法教义学就是一门“义学”。这里,我们或许还应承认,随着社会生活特别是现代科技的发展,刑法学理论知识似乎越发呈现“碎片化”,但以“合事理”和“合情理”为体现的刑法规范目的的正当性即刑法教义学的“义”,则是刑法学理论知识“去伪存真”的一种“过滤器”。

二、“义”在何处

“义”在何处即“义”从哪里找寻,是对“义”为何物的继续或深入。可以肯定的是,“义”在具体刑法条文的背后,但这只是直观或表面地看问题。

(一)“义”在法体系的历时性与共时性观照之中

实际上,刑法教义学的“义”不仅存在于从条到条、从条到节、从节到章、从章到章,甚至从刑法自身到包括宪法在内的所有“前置法”的观照中,而且存在于某项刑法规范本身的历史嬗变中。易言之,刑法教义学的“义”是存在于法体系的共时性与刑法规范本身的历时性观照中。

首先,刑法教义学的“义”存在于法体系的共时性观照之中。法官的“前理解”并不能完全支配法律判决,尚需要严格的规范推理以及一种法律体系化的思考。^[9]所谓“法律判决”即司法判决,而司法判决即法律适用。当司法判决即法律适用所主要体现的是法律解释过程及其结论,则所谓“法律体系化的思考”便意味着体系性的法律解释即法体系性解释。我们为何要肯定或提倡体系性的法律解释即法体系性解释?正当的规范目的,正是我们努力的方向,而正当的规范目的即法教义学的“义”所在。

虽然只是一个部门法,但由于刑法是整个法律体系的“后盾之法”与“保障之法”抑或“殿后之法”,故刑法的法体系性“较强”或“最强”。于是,“刑法判决”即刑法适用所对应的刑法解释便“较具”或“最具”一种法体系性。然而,“较具”或“最具”法体系性的刑法解释远非在法律文本层面的“左顾右盼”,而是在实质层面进行

规范目的的前后观照——前置法的规范目的是否具有正当性?前置法的规范目的是否真正需要将刑法作为不得已的辅助实现手段?刑法以怎样的广度和深度来辅助实现前置法的规范目的?可以想见的是,前述观照就是整个法秩序的前后观照,而刑法教义学的这种前后观照是在对应刑法是“后盾之法”与“保障之法”抑或“殿后之法”中寻求与坚守一个“义”字——刑法的规范目的是一种“后盾性目的”与“保障性目的”抑或“殿后性目的”,是在秉持“谦抑性”中最终维护法秩序的一致性和完整性。易言之,当前置法秩序确实需要刑法来实现最终的维护,则刑法的出面或介入便是一种“义举”。相应地,以刑法适用为宗旨的刑法教义学便应以一个“义”字作为一种矢志不渝的信奉,而非将自己“禁锢”在刑法条文中的法言法语本身。在此意义上,刑法教义学的“义”就是刑法在维护整体法秩序的必要性、适度性抑或一种“比例性”中所具有或体现出来的规范目的的正当性。由于刑法与前置法是同时存在的,即二者是共时的,故刑法教义学的“义”首先是在法体系的共时性即时空横向性中,亦即刑法是在其与前置法时空并存的维度来谋求与实现其正当的规范目的。

在刑法学领域,到底是“违法性一元论”还是“违法性二元论”抑或“违法性相对性论”,可谓讼争已久。刑法教义学的“义”存在于法体系的共时性观照中,便意味着刑法教义学应秉持“整体法秩序下的违法性一元论”,因为“违法性二元论”或“违法性相对性论”只能构成刑法背离和忘却自己是“后盾之法”和“保障之法”的地位而“自以为是”和“自行其是”,从而在丢弃谦抑性中撕裂统一的法秩序,最终造成法秩序的错乱与冲突,亦即使得法秩序成为一种“无序”。实际上,所谓“刑法秩序”并非刑法自身要营造的独立的法秩序或“节外生枝”的一种法秩序,而是刑法最终要维护的“前置法秩序”,亦即“前置法秩序”只因需要刑法维护才成为所谓“刑法秩序”,从而刑法教义学的“义”与包括宪法教义

学在内的“前置法教义学”的“义”具有“一脉相承性”。因此,“违法性二元论”或“违法性相对性论”将造成刑法对整个法体系的“挣脱”,从而造成法秩序的撕裂与“无序”。这是刑法教义学必须警惕的一种危险,因为“多管闲事”也是一种“不义”。由此,刑法教义学的“义”即正当的规范目的,其正当性蕴含着谦抑性,且可从“必要性”与“不得已性”予以展开:当不具有刑事干预的“必要性”,则是从积极的方面来把握正当的规范目的,以体现一个“义”字;当具有刑事干预的“不得已性”,则是从消极的方面来把握正当的规范目的,以体现一个“义”字。可见,在法秩序的整体性与在违法性的一元性上,刑法教义学应在紧密观照前置法中形成一种“结义性”。易言之,刑法教义学应与前置法在共同观照一个“义”字即正当的规范目的中形成体系性的法教义学。而这正是对“交叉学科”的一种方法论响应。

其次,刑法教义学的“义”存在于刑法规范本身的历时性观照之中。对应着社会生活的发展变化性,法体系作为一个大的且完整的价值系统是对外开放和适时变动的。于是,刑法作为法体系的最后一个部门法,同时也是作为最后一个价值环节,其规范本身也必须呼应前置法的价值诉求而在纵向的时空维度即历史发展的维度来谋求其正当的规范目的。由此,刑法教义学的“义”便具有一种“历史唯物性”,从而刑法教义学是一种“历史唯物学”。易言之,立于法体系的历时性维度即时空纵向性维度,刑法教义学便是一种“易学”,而其所含的“义”便相当于一种有着特别意义的“易经”。

有学者指出,解释者可以充分想象甚至随意解释,但解释的结论必须接受来自各方排除合理怀疑的相互质询与检验。交互性解释贯通的是寻求“重叠性共识”的努力,但其本身必须又是反思性的。在反思性中寻找平衡,形成刑法解释自我“反思性平衡”的基本格局,则是交互解释的终极任务。^[10]前述论断,对于我们理解和把握刑法教义学的“义”不无启发。具言之,当我们

把前述论断置换为刑法教义学的语境,则“合理怀疑”便是出于发现刑法规范目的的正当性,“交互性”和“反思性”中便蕴含着刑法规范目的的正当性,而所谓“重叠性共识”便是对刑法规范目的的正当性的共同谋求,且发生在共时性与历时性的交织之中,亦即所谓“重叠性共识”是共时性与历时性交织中的刑法规范目的的正当性共识。最终,“义”的发现和信守便构成刑法解释,从而是刑法教义学的所谓“终极任务”。

最后,在法体系的历时性与共时性观照之中“寻义”,意味着刑法教义学是一种“内部证立学”,其对应着“文本证立性”,^[11]因为“在敞开的体系中论证”为法律论证理论所主张,^[12]而刑法教义学正是刑法规范内容的论证理论。

(二)“义”在社会生活的现实要求与发展规律之中

刑法教义学是一门通过具体刑法规范及其相互之间的关系乃至整个刑法规范及其所对应的整个刑法秩序进行证立,从而为解决刑事个案提供可接受性命题答案的规范刑法学。而之所以规范刑法学由刑法注释学走向刑法教义学,则是由刑法的社会适应性和刑法实践的社会正当性所推动的。^[13]所谓“可接受性”,不仅是针对刑事个案的当事人,更针对的是社会受众,亦即所谓“可接受性”具有一种普遍性或广泛性。显然,“可接受性”的形成在根本上是取决于或依赖一个“义”字,而“义”原本就是社会公众普遍认为是正当的东西即“社会正当性”。而刑法的社会适应性不过是“可接受性”的一种转述,从而也得通过一个“义”字才能得到说明,亦即只有符合社会公众普遍接受的“义”,刑法才有社会适应性可言。这必须为刑法教义学所深知和深悟。由此,刑法教义学的“义”就是一种“社会正当性”甚或一种“社会公理”。于是,当我们说刑法教义学不仅要交代刑法规范及其所对应的刑法秩序“是什么”,更要向生活实践交代“为什么”,^[14]且“是什么”和“为什么”都隐含着“义”字,则与其说“法律的生命不在于逻辑而在

于经验”,毋宁说“法律的生命不在于逻辑而在于‘义’”。由此,“义”即规范目的的正当性便是刑法的生命所在。

法律解释的任务在探求法律意旨,而这个意旨即追求正义在人类共同生活上的体现。即在正义及其衍生价值的指引下,以衡平的、可以被理解的方式去满足由人类公共生活所发生的法律上需要。^[15]当联系刑法教义学,则“法律意旨”指的是刑法的规范目的即观念的刑法秩序或刑法秩序观念。于是,“追求正义”将赋予刑法的规范目的以“正当性”,而“正当性”又使得刑法的规范目的成为刑法教义学的“义”。于是,“人类共同生活”或“人类公共生活”可说明刑法教义学的“义”的最终来源及其正当性,正如“法律所涉及的目的并不是任何人的目的和利益,而是涉及那些依法应被追求之目的。这些目的的实现对于特定人类生活而言,是正义、是有意义的,甚至是必要的”。^[16]这里,“有意义的”和“必要的”都可构成法教义学包括刑法教义学的“义”的生活说明。有学者指出,法教义学不仅要使法律体系呈现为内部融贯的集合,而且也应当使它与背后的正当化脉络相协调,以此达到法律作为实践理性和法学作为实践科学之效果。^[17]这里,所谓“背后的正当化脉络”即社会生活的正当性要求,而“实践理性”即社会生活的正当性,即“合事理”与“合情理”的实践才是理性实践,亦即符合“义性”的实践才是理性实践,从而法学才能成为真正的“实践科学”。

这里,我们还可通过刑法教义学目标的规范功能来进一步揭示“义”与社会生活的关联性。具言之,刑法教义学既然是以为解决现实问题特别是疑难问题提供规范方案为宗旨,则其必须顺应现实问题特别是疑难问题相对于刑法条文制定时的“问题样板”或“问题模型”的差异性和变化性,从而适时、务实地适当“更生”刑法条文在制定时所设定的规范目的,进而使得刑法秩序也得到适时、务实的“更生”,亦即刑法教义学不应把刑法条文制定时所设定的刑法规范及其所对

应的刑法秩序作为标准答案。无论是迫不得已,还是自觉自为,刑法教义学的“规范更生功能”最终是由现实生活的发展变化性所决定的。只有这样,刑法教义学才能克服独断性与僵硬性而走向“通权达变”和“通情达理”。^[18]此处,“通权达变”和“通情达理”是社会生活之“义”对刑法规范所提出的一种“与时俱进”的要求。最终,刑法教义学的“义”还是存在于社会生活的现实要求与发展规律中。“意义从来都不是被推演出来的或被发现的,而总是被赋予的。”^[19]由此,刑法教义学的“义”是被现实的社会生活所赋予的,其所体现的是社会生活的正当性诉求,亦即现实的社会生活的正当性诉求是刑法教义学的“义”的最终来源。

在社会生活的现实要求与发展规律中找见刑法教义学的“义”,意味着刑法教义学在方法论上不能或不应排斥“社科方法”,亦即刑法教义学可以或应该是兼容刑法社会学的一门学问,正如我们常说“最好的社会政策就是最好的刑事政策”,这里,“最好的社会政策”所隐含的“义”不仅是刑事立法和刑事司法的精神性考量,而且应是刑法教义学的一种学术遵循。唯有如此,刑法教义学方能在克服过度的保守性和消极性中使得刑法真正成为“回应社会的法”。当我们说刑法是“后盾之法”与“保障之法”抑或“殿后之法”,我们通常是立于法体系性而在规范层面来描述刑法的应有地位,但刑法最终是社会生活的现实要求与发展规律的“后盾之法”与“保障之法”抑或“殿后之法”。于是,尊重社会生活的现实要求与发展规律便构成刑法的最大和最终的“义”,同时构成刑法教义学的最大和最终的“义”。而为达到或实现此“义”,刑法教义学必须在方法论上开阔胸襟,正如社会科学融入法教义学既有特定的时代背景,也有独特的基本路径,即先运用社会科学方法形成社科知识,然后将社科知识运用于教义学作业过程,经受教义学方法的筛选和过滤,最后成为教义学知识的组成部分。总之,在法教义学的框架内,诸种社会科

学各有其不可替代的意义。^[20]

相应地,在社会生活的现实要求与发展规律之中“寻义”,意味着刑法教义学又是一种“外部证立学”,因为“内部证立”所凭借的前提与规则的有效性需要“外部证立”予以检验,而“外部证立”即“实践证立”。^[21]

先后在法体系的共时性与刑法规范本身的历时性观照中和在社会生活的现实要求与发展规律中找见刑法教义学的“义”,是对“义在何处”的“由表及里”或“由形式到实质”的回答。

三、“义”能何为

“义”能何为是对“义”为何物的再继续或再深入。刑法教义学中的“义”与刑法的应有之“义”有着立法和司法两个层面的规范功能即规范确立功能与规范适用功能。

(一)“义”的刑法立法检讨功能

所谓“义”的刑法立法检讨功能,是指“义”对刑法立法的增删乃至体系调整所具有的正面影响乃至一种“指令”。正如我们所知,1979年刑法和1997年刑法都规定了嫖宿幼女的罪刑,且在1997年刑法颁行之后,“嫖宿幼女罪”成为一个独立的法定罪名。但在经过全国妇女界和全国两会有关人士的多次呼吁之后,《中华人民共和国刑法修正案(九)》删除了嫖宿幼女罪的规定。当然,对于删除嫖宿幼女罪规定之后的嫖宿幼女案,必定是按照我国现行《刑法》第236条即“强奸罪”定罪量刑。曾经的嫖宿幼女罪,其犯罪客体是幼女的身心健康与社会风化管理秩序。虽然一个“与”字将“幼女的身心健康”和“社会风化管理秩序”相并列,但后者即“社会风化管理秩序”的价值位阶不当高于前者即“幼女的身心健康”,因为嫖宿幼女罪毕竟是被规定在“妨害社会管理秩序罪”一章中。由此,曾经的嫖宿幼女罪立法侧重或偏重社会管理秩序的规范目的便形成了一种“不义”,即曾经的嫖宿幼女罪的立法是“不义之法”或“不当之法”。“社会风化”的价值远远不及“幼女的身心健康”,而

嫖宿幼女罪的规定,最终给被害幼女施加了一种至少是无意的二次伤害——不良女性的“标签”。从1979年刑法对嫖宿幼女罪刑的专条规定到1997年刑法颁行后的独立罪名化再到后来的条文删除,足见正当的规范目的即“义”具有立法反思性并直接影响刑法立法。又如,《刑法修正案(八)》取消了盗窃罪的死刑,可以认为,原先配置了死刑的盗窃罪立法有着通过死刑威慑与惩罚来维护财产秩序的规范目的。现在看来,盗窃罪立法原先的这一规范目的并不具有正当性,或至少不具有完全的正当性,因为死刑所对应的生命法益与财产秩序所对应的财产法益并不具有价值对应性,从而配置死刑的盗窃罪立法便显得“不义”。这里,《刑法修正案(八)》取消了盗窃罪的死刑,可视为“义”具有立法反思性并直接影响刑法立法的又一适例。

再如,现行《刑法》第20条第3款对所谓“特殊正当防卫”的规定,即“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,造成不法侵害人伤亡的,不属于防卫过当,不负刑事责任”,可以视为立法者立于“义”而对1979年刑法进行反思所作出的一项立法增修。实际上,前述规定所确立的正当防卫的“必要限度”标准是“大于/等于说”,即“损害”的可以大于或等于所“保护”的,因为当遭受“行凶”侵害的防卫人造成侵害者身亡,其所造成的局面是“损害大于保护”,又当生命健康权尚未受到严重侵害的防卫人造成强奸者身亡,其所造成的仍然是“损害大于保护”。在“特殊正当防卫”的场合,之所以“损害大于保护”仍属于“必要限度”而最终成立正当防卫,是因为在此等场合,如果要求防卫人快速且准确判断和把握正当防卫的“适当限度”或“对等限度”,则显然违背了“法律不强人所难”,而“紧急时无法律”早就是产生于中世纪教会法的一句格言。^[22]“法律不强人所难”而“紧急时无法律”通俗地说明着“特殊正当防卫”所对应的刑法规范目的的正当性即一个“义”字。可见,“义”的刑

法立法检讨功能,或体现为“删除”,或体现为“调整”,或体现为“增补”。于是,“义”的“立法反思性”隐含着刑法教义学的证立性和批判性,而“证立性”和“批判性”最终是谋求刑法规范的“普遍可接受性”,从而是“普遍的生活理性”,^[23]最终是“义性”。反过来,根植于社会生活中的“义”便具有刑法规范的检讨功能与证立功能乃至批判功能,最终是刑法规范的确立功能,从而能够避免“绝对形式理性主义”的那种刑法教条学或刑法本本学。有学者指出,传统教义学观念发生了很大的变化:封闭体系观念被打破;民族(国家)观念被打破,超民族观念产生;法教义学的反思批判功能凸显。它已开始价值导向性的思考,具有反思与批判的功能。^[24]当“义”本身就是一种更深层次的价值观,则刑法教义学对刑法立法的反思与批判功能便可更深层次地视为“义”的刑法立法检讨功能,最终是刑法规范的确立功能,正如法教义学不仅承担解释法律的任务,也具有指导和批判立法的功能。^[25]

“义”的刑法立法检讨功能尚可联系或切入“刑法象征性立法”予以一番考察。真正的刑法象征性立法也是一种“不义立法”,因为其缺失犯罪化的一个根本条件——应受刑罚处罚性,而此必要条件的缺失实即正当性的缺失。易言之,当一项立法是否属于象征性刑法立法要以应受刑罚处罚性为最终标准,^[26]则缺失应受刑罚处罚性,就是缺失最大的正当性。于是,“刑法象征性立法”能够从应受刑罚处罚性这么一个刑法学最高范畴来反面地说明着“义”即规范目的正当性之于刑法立法即刑法规范设置的检讨作用。另外,在所谓“新型犯罪”的语境中,“义”的刑法立法检讨功能可得到更进一步的考察,因为新型犯罪对中国刑法的制度设置与司法实践有着越发密切的关联,^[27]而规范目的的正当性更是新型犯罪的立法应予慎重考量的问题,因为新型犯罪所对应的秩序价值越发具有两面性甚至多面性。承认“义”的刑法立法检讨功能,是承认“义”的反省性与自修性,从而是其开放性与建

设性或建构性的逻辑必然。

最后,关于怀旧的话题对于我们领会“义”的刑法立法检讨功能有一种意想不到的启发。按照《新牛津英语词典》的解释,“怀旧是对过去的包含情感的一种渴望感”。而按照美籍俄裔学者斯维特兰娜·博伊姆的说法,怀旧包含一种类型即反思型怀旧——反思型怀旧注重于“怀”,很像一个人在废墟上徘徊游荡,试图在脑海里重构曾经的时光。^[28]当把谋求和实现正当的规范目的视为刑法教义学的一种“怀旧”,则“时光重构”便隐喻着“义”即正当的规范目的,便能够在“现在完成进行时”中重整或补全刑法规范本身,以使之更加或越发完善。这里,反思型怀旧的“重构”隐喻着刑法教义学的“义”的反省性与自修性,从而是其开放性与建设性或建构性。

(二)“义”的刑法司法导引功能

刑法教义学的“义”,同时也是刑法本身的应有之“义”即正当的规范目的,不仅直接影响乃至左右着刑法立法,而且直接影响乃至左右着刑法司法。具言之,在刑法司法的实践中,定罪量刑所对应的条文选择即规范适用也要有“义”的考量。例如在当下的刑法司法实践中,对于有了家暴背景的案件,如果后来的被害人即原先的施暴者已经有了再次施暴的言语表达或行为准备(已经备好了施暴工具等),则后来的行为人即原先的被害人通过“先下手为强”而致原先的施暴者死伤,则直接适用故意伤害罪或故意杀人罪的罪刑规范就比切入防卫规范显得“不义”,不仅在表面上因为适用防卫规范带给后来的加害人“法定减免”甚至无罪的结果,更因为在实质上故意伤害罪和故意杀人罪原本就有保护健康法益与生命法益的规范目的,但故意伤害罪和故意杀人罪在前述个案中的直接适用会导致对规范目的的至少是无意的“偏离”,而切入防卫规范就是要提醒这种“偏离”。

如果再让我们来回顾中国古代的法律文化即刑法传统,则“亲亲相隐不为罪”可给予我们以相当启发。在中国古代,之所以“亲亲相隐不

为罪”,乃因为家国伦理秩序较究处犯罪的司法秩序更加重要,从而统治者将保护家国伦理秩序作为“亲亲相隐制度”的规范目的。而在越来越强调法治的当今,即便对于窝藏、包庇和伪证等犯罪不能再回到“亲亲相隐不为罪”,即仍应追究刑事责任,但立法若对法治秩序作出适当的退让而立于“亲属关系”作出从宽处罚规定,即适当肯定“亲伦秩序”并非不可,而可视为出于一种“义”的权衡与考量。按照《日本刑法典》第159条的规定,直系血亲或者配偶或其他亲属实施“藏匿犯人”行为的,则“不处罚”或“免除处罚”。^[29]这对我们审视窝藏、包庇和伪证等犯罪的我国立法与司法不无启发:血亲或者配偶或其他亲属对实施了犯罪的亲属给予窝藏、包庇和伪证等,符合“亲伦关系”,本应作出从宽处罚的立法规定。而在还没有从宽处罚规定的情况下,刑法司法应作为“酌定情节”对待。这是“亲伦秩序”所含的“义”的要求。在前述个案或现象中,我们通常会通过“期待可能性”来审视定罪量刑问题,而“期待可能性”的考量正是“义”的考量,且“义”的考量背后是人性的考量。

在适用紧急避险制度时,“必要限度”的个案判断或实践考量便可作为“义”的刑法司法导引功能的又一适例。按照现行《刑法》第21条第2款的规定——“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”,避险过当的判断标准是一个复杂而重要的实践问题,“必要限度”便引起了相应的法教义学理解。按照传统的刑法理论或通说认为,紧急避险的必要限度,是指避险行为造成的损害必须小于所避免的损害。如果避险行为造成的损害大于或等于所避免的损害,则属于超过了必要限度。^[30]正如我们所知,紧急避险的必要限度的“小于说”既非明文的刑法规定,也无相应的立法解释,^[31]故紧急避险制度中的“必要限度”有待刑法教义学给出答案,因为该说虽有一定的合理性,但忽略了造成损害的必要性这一点,^[32]而更为重要的是“生命型避险”需要予

以正当性解答。在紧急避险的必要限度问题上,张明楷教授指出,紧急避险的必要限度,是指在所造成的损害不超过所避免的损害的前提下,足以排除危险所必需的限度。因此,紧急避险的必要限度与正当防卫的必要限度,存在重大区别。^[33]这里,“不超过”意味着张明楷教授提出了紧急避险的必要限度的“小于/等于说”,即“损害”的可以小于或等于“所避免”的。于是,在“生命型避险”的问题上,张明楷教授又指出,如果说生命是等价的,则可用牺牲生命的方法来保护等价的生命,尤其是可以用牺牲一个人生命的方法来保护多数人的生命。但是,生命是人格的基本要素,故法秩序不允许将人的生命作为实现任何目的的手段。然而,如果不允许以牺牲一个人的生命来保护更多人的生命,将意味着宁愿导致更多人死亡,这难以为社会一般观念所接受,也未必符合紧急避险的社会功利性。最终,下列情形大体成立阻却违法的紧急避险:(1)被牺牲者同意牺牲自己以保护他人生命时,对之实施紧急避险的;(2)被牺牲者已被特定化,即使不对之实施紧急避险也会立即牺牲时,对之实施紧急避险的;(3)被牺牲者客观上不可能行使自主决定权,尤其是不能行使防卫权时,对之实施紧急避险的;(4)被牺牲者死亡的危险性大于其他人,如果不实施紧急避险,被牺牲者首先牺牲时,对之实施紧急避险的;(5)被牺牲者成为导致他人死亡的危险源时,对之实施紧急避险的;(6)为了保护多数人的生命而牺牲少数有过错地使自己的生命处于危险状态的人。承认对生命紧急避险可能遭受的非议是,该行为是将他人作为手段,违反了只能将生命作为自我目的来对待的观念。^[34]显然,张明楷教授是有条件肯定“生命型避险”的,即在特定条件下,牺牲他人也可以成立紧急避险,且可分为两种类型:一是在特定条件下,牺牲一个人以保全另一个人,可以成立紧急避险,体现着紧急避险必要限度的“等于说”,即“损害”的等于“保全”的;二是在特定条件下,牺牲一个人以保全两个以上的他人,可以成立紧

急避险,体现着紧急避险必要限度的“小于说”,即“损害”的小于“保全”的(在法益数量上)。

日本有学者指出:“正是基于对整个社会利益的考虑,紧急避险在刑法上才是允许的。”^[35]由此,我们可将紧急避险制度的刑法规范目的理解为对“社会整体利益”的保护,即“社会整体利益”是紧急避险制度及其教义学的“义”所在。显然,将特定条件下的牺牲一个人以保全两人以上视为紧急避险,体现着“小于说”,是符合紧急避险制度的应有规范目的或正当规范目的,从而最终符合紧急避险制度的应有之“义”,且更加得到“紧急时无法律”的朴素说明。问题是,特定条件下牺牲一个人以保全另一个人又该怎么看待呢?日本有学者指出:“有时候自己会是遭受危险的一方,有时候又会是转嫁危险的一方,在做如此假设的场合,与通过保证自己总会甘愿承受所降临的危险,而得到不被他人转嫁危险的保障这种选项相比,合理的个人应该会做另外一种选择:通过相互认可在一定范围内的危险转嫁,以减轻也许会降临到自己头上的危险的风险。”^[36]这里,“相互认可在一定范围内的危险转嫁”能够赋予特定条件下牺牲一个人以保全另一个人这种类型的避险行为的正当性,且此正当性不仅仍然可以得到“紧急时无法律”的朴素说明,而且可以得到“法律不强人所难”的朴素说明,毕竟保全生命是人之“最高本能”。可见,将特定条件下牺牲一个人以保全另一个人也视为紧急避险,也符合紧急避险制度及其教义学的应有之“义”。由此,无论是将牺牲一个人以保全两个以上的他人视为紧急避险,还是将特定条件下牺牲一个人以保全另一个人也视为紧急避险,似乎都意味着紧急避险制度的规范目的能够通过一种特别的“舍生取义”而获得一种正当性。对于紧急避险的性质,除了处罚阻却事由说、责任阻却事由说、违法阻却事由说,还有结合运用责任阻却事由和违法阻却事由的二分说。^[37]这里,将一定条件下牺牲一个人以保全两人以上者视为紧急避险与将一定条件下牺牲一个

人以保全另一个人也视为紧急避险,可分别通过违法阻却事由和责任阻却事由来说明其正当性。

否定生命型紧急避险是紧急避险必要限度“权益对等否定论”的必然结论,而紧急避险必要限度的“权益对等否定论”即“损害”小于“避免”的“小于论”,但整体正义的霸道、对“人是目的”的片面解读和“君子文化”的偏执,^[38]却深刻地说明着否定生命型紧急避险的“不义性”。在此,远在唐代的一份判决却值得我们品味和深省:“奉判,郭泰、李膺,同船共济,但遭风浪,遂被覆舟。共得一桡,且浮且竞。膺为力弱,泰乃力强,推膺取桡,遂蒙至岸。膺失桡势,因而致殁。其妻阿宋,喧讼公庭,云其夫亡,乃由郭泰。泰供推膺取桡是实。郭泰、李膺,同为利涉,扬帆鼓柁,庶免倾危。岂谓巨浪警天,奔涛浴日,遂乃遇斯舟覆,共被漂沦。同得一桡,俱望济己。且浮且竞,皆为性命之尤;一弱一强,俄致死生之隔。阿宋夫妻义重,伉俪情深。悴彼沉魂,随逝水而长往;痛兹沦魄,仰同穴而无由期。遂乃喧诉公庭,心仇郭泰。披寻状迹,清浊自分。狱贵平反,无容滥罚。且膺死元由落水,落水本为覆舟,覆舟自是天灾,溺死岂伊人之咎。各有竞桡之意,俱无相让之心。推膺苛在取桡,被溺不因推死。俱缘身命,咸是不轻,辄欲科辜,恐伤猛浪。宋无反坐,泰亦无辜,并各下知,勿令喧扰。”^[39]这是发生在中国封建时代将为保全性命而牺牲性命的事件作为无罪处理的实践。其中,“皆为性命之尤”是对“人是目的”和人的“自我的内在价值”的今义古说。^[40]中国古代对生命型紧急避险犹能如此,何况当代乎?法谚云:“价值等同时如何取舍并不重要”,^[41]而“用任何方法挽救自己的生命都应当允许”。^[42]将生命纳入紧急避险的“必要限度”的考量,是紧急避险制度教义学的必要尝试,且应突破“人是目的”的禁锢,因为“把人当作一种手段利用与把人看作自己的目的,这两者之间的区别始终不是很清楚。康德说,我们不能‘仅仅’把人‘看作是一种手段’。那么,如果我们‘通常’把人‘看作是一种手段’

会怎样呢?……现实生活中的情况常常会使我们陷入两难的境地,无论做什么,我们的行为总是可以被理解为利用他人”。^[43]顺便要指出的是,对应着“必要限度”的重要区别,正当防卫与紧急避险在“法律后果”上便存在着如下区别:对正当防卫当然不能再进行“反防卫”,因为正当防卫是“正对不正”,从而正当防卫不产生民事责任;而对紧急避险尚可进行正当防卫,因为其毕竟是在“正对正”中的“转嫁危险”,从而紧急避险将产生民事责任。

由上论述可见,“义”对刑法司法的导引功能首先体现为对刑事个案中刑事责任有无的影响,而且体现为对刑事个案中刑事责任轻重的影响。具言之,之所以“义”对刑法司法的导引功能首先体现为对刑事个案中刑事责任有无的影响,乃因为正如前文指出,刑法教义学的“义”蕴含着“必要性”或“不得已性”即谦抑性,故由“义”所引导的刑法司法首先要进行罪与非罪的个案慎重考量。之所以“义”对刑法司法的导引功能还体现为对刑事个案中刑事责任轻重的影响,乃因为不同的规范目的对应着不同的法益保护,而不同的法益侵害又对应着轻重不同的刑事可责性或应受刑罚处罚性。

进一步地,由于刑法司法就是定罪量刑活动,而刑法解释又是定罪量刑活动的基本内容,故“义”的刑法司法功能尚可联系或切入刑法解释予以一番考察。学者指出,在客观解释的包装下,目的解释存在演化为随意解释的危险,解释的结论未必符合客观现实。主张目的解释的优先性可能会消解刑法用语的法律意义,突出体现在目的解释的运用会使刑法设定的个罪的构成要件失去行为规制的机能,进而导致不同罪名在刑法解释中的随意穿梭,使解释结论突破国民的预测可能性。^[44]前述论断隐含着目的解释的正当性问题,从而可引申出刑法教义学的“义”的理解问题。而所谓“未必符合客观现实”和“突破国民的预测可能性”,都反面地寓示着“义”的刑法司法导引功能,即只有正当的规范目的才能

赋予刑法司法以普遍有效性和实质权威性,从而收获“法律效果与社会效果”的双赢。有学者指出,如果对目的确定不当,反而会破坏法治原则。从目的解释在整个法律方法论体系中的地位来看,目的解释只是法律解释的辅助性方法,而只有在经过充分论证的情况下,目的才能取代法律的文义。^[45]当联系刑法教义学,所谓“目的确定不当”隐含着刑法解释的“不义”与刑法教义学的“不义”,而所谓“充分论证”以至于“目的取代法律的文义”正是找寻和确定刑法规范目的即观念的刑法秩序的正当性,以最终实现因“合义而有效且权威”的刑法司法。

最后,关于怀旧的话题对于我们领会“义”的刑法司法导引功能同样有一种意想不到的启发。按照美籍俄裔学者斯维特兰娜·博伊姆的说法,怀旧还包含另一种类型即修复型怀旧——修复型怀旧则更强调“旧”,渴望恢复旧有的事物、观念或习惯等。^[46]当同样把谋求和实现正当的规范目的视为刑法教义学的一种“怀旧”,则“渴望恢复”便隐喻着“义”即正当的规范目的,便能够在“过去完成时”中提醒刑法司法不要偏离刑法立法的“规范初心”,以在精神价值的层面恪守罪刑法定原则。

“教义”本来就有理性的意蕴,故刑法教义学可谓“刑法理性学”或“理性刑法学”。实际上,刑法教义学中的“教义”是形式理性和实质理性的结合体。其中,“义”蕴含着实质理性,而“教”蕴含着形式理性,因为“教”要求合理有效的形式。因此,刑法教义学的理性除了形式理性,^[47]还有实质理性,并且形式理性与实质理性是后者决定前者,前者服务后者,从而是“表”和“里”、“术”与“道”、“用”与“体”,最终是相结合而非相对立的关系。^[48]由此,无论是从刑法立法检讨功能,还是从刑法司法导引功能,“义”都体现着刑事法治,从而是刑法教义学的实质理性。于是,赋予刑法立法和刑法司法以实质理性可作为刑法教义学的“义”能有“何为”的一种高度或最高概括。

四、结 语

正所谓“义薄云天”,如果刑法立法和刑法司法要有一股“精气神”,则维系于一个“义”字,可谓“义贯刑法”。由此,比所谓“以刑制罪”更为深刻的是“以义制罪”,即以“义”来节制和调整刑法规范的设置,且以“义”来导引刑法规范的适用。学者指出,为适应社会需要及实践正义,需经常反省、修正或突破既有概念体系,使得法释义学有助于在实践理性与道德领域从事“法之发现”。^[49]这里,所谓“法之发现”就是法律规范要名为“发现”而实为契合社会生活中的“义”。于是,所谓“法律效果与社会效果的相统一”便在刑法司法中构成了对“义”的真切说明。当下,“社会主义核心价值观如何融入司法”隐含着法教义学包括刑法教义学的严肃考量,因为司法包括刑法司法要求为之服务的法教义学包括刑法学教义学,而社会主义核心价值观正是直击法教义学包括刑法教义学的“义”。于是,刑法司法的“法律效果与社会效果的相统一”便要求“义入刑法学”,从而形成将“合事理”与“合情理”的正当性作为价值追求和精神内在的刑法教义学。

刑法的规范目的势必影响着刑法的规范功能,且表现为两个层面:一是刑法的规范目的对刑法规范理解适用的直接导引功能,这是一种单纯的司法意义上的规范功能;二是刑法的规范目的对刑法规范的批判重构功能,这是一种立法意义上的规范功能。不仅如此,刑法的规范目的的前述规范功能还有正反两个方面的体现,因为刑法的规范目的本身存在着“义”与“不义”即“正当目的”与“不正当目的”以及“谁之目的”问题。^[50]正所谓“多行不义必自毙”,而“不义”的刑法规范应被纠正甚至废弃。“义”之于刑法规范的前述功能,是反对“恶法亦法”的题中之义。而之所以刑法的规范目的有可能“不义”,根本原因在于刑法立法和刑法司法对“合事理”或“合情理”的无意或有意的背离。

我们可以这样认为,充满“义性”的规范目

的性将赋予刑法规范以普遍有效性;相反,专制刑法的规范目的也体现着相应的专制性,而这样的刑法及其规范目的便体现着相应的“不义性”。充满“不义性”的规范目的性将使得刑法规范彻底背弃普遍有效性。正所谓“仁义道德”,刑法因其规范目的的“仁义”而始具道德正当性,从而刑法教义学是一门“仗义执言之学”和“道德正当之学”。而从“义为何物”到“义在何处”再到“义能何为”,正如法治建设所曾提倡的“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”,刑法教义学应提倡“有义可依,有义必依,执义必严,违义必纠”。

最终,刑法教义学应成为一种“合义理论”而非仅仅是“合意理论”,因为虽然在“合意理论”看来,法学的真理只要求令人信服的证立,^[51]但令人信服的证立终究是“正当性证立”。

注释:

[1][6][7][8][11][13][14][18][21][23]马荣春:《刑法教义学的新面相》,《东方法学》2019年第1期。

[2] Dogma noun - Definition, Pictures, Pronunciation and Usage notes, Oxford Advanced Learner's Dictionary, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com>.

[3] Bealey, Frank., *The Blackwell Dictionary of Political Science: A User's Guide to Its Terms*, Wiley - Blackwell, 1999, pp. 22 - 23.

[4] 孙关宏:《政治学概论》,北京:复旦大学出版社,2003年,第54-63页。

[5] 苏力:《制度是如何形成的》,北京:北京大学出版社,2007年,第150页。

[9] 李忠夏:《中国宪法学方法论反思》,《法学研究》2011年第2期。

[10][44][50] 石聚航:《谁之目的,何种解释?——反思刑法目的解释》,《现代法学》2015年第6期。

[12][51][德]阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,北京:法律出版社,2002年,第128、459页。

[15] 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,北京:法律出版社,2007年,第301页。

[16][德]英格博格·普珀:《法学思维小学堂》,蔡圣伟译,北京:北京大学出版社,2011年,第65页。

[17] 雷磊:《法教义学的基本立场》,《中外法学》2015年第1期。

[19] 周光权:《刑法学的向度》,北京:中国政法大学出版社,2004年,第286页。

[20] 雷磊:《法教义学之内的社会科学:意义与限度》,《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第4期。

[22][37][41][42] 张明楷:《刑法格言的展开》,北京:北京大学出版社,2013年,第284、285-286、292、294页。

[24] 焦宝乾:《法教义学的观念及其演变》,《法商研究》2006年第4期。

[25] 车浩:《刑事立法的法教义学反思——基于〈刑法修正案(九)〉的分析》,《法学》2015年第10期。

[26] 马荣春、马光远:《刑法象征性立法——批判与被批判的武器》,《南昌大学学报(人文社会科学版)》2022年第3期。

[27] 马荣春:《论新型犯罪对刑法理论的影响:以网络犯罪为中心》,《学术界》2022年第4期。

[28][46] 黄桂元:《阅读是最好的独处》,北京:北京时代华文书局,2020年,第36页。

[29] 《日本刑法典》,张明楷译,北京:法律出版社,1998年,第146页。

[30] 高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2011年,第139页。

[31] 刘明祥:《紧急避险研究》,北京:中国政法大学出版社,1998年,第64页。

[32] 刘艳红:《刑法学》(上),北京:北京大学出版社,2016年,第215页。

[33][34] 张明楷:《刑法学》,北京:法律出版社,2021年,第293、293-294页。

[35] 平野竜一:《刑法総論2》,東京:有斐閣,1975年,第558頁。

[36][日]松原芳博:《刑法总论重要问题》,王昭武译,北京:中国政法大学出版社,2015年,第142页。

[38][40] 马荣春、周建达:《紧急避险权益对等肯定论》,《河海大学学报(哲学社会科学版)》2011年第4期。

[39] 汪世荣:《中国古代判例研究》,北京:中国政法大学出版社,1997年,第72-73页。

[43][美]唐纳德·帕尔玛:《西方哲学导论:中心保持不变吗?》,杨洋、曹洪洋译,上海:上海社会科学院出版社,2009年,第285页。

[45] 陈金钊:《法律方法教程》,武汉:华中科技大学出版社,2014年,第138页。

[47] 陈兴良:《刑法教义学中的形式理性》,《中外法学》2023年第2期。

[48] 马荣春:《形式理性还是实质理性:刑法解释论争的一次深入研究》,《东方法学》2015年第2期。

[49] 王泽鉴:《法律思维与民法实例:请求权基础理论体系》,北京:中国政法大学出版社,2002年,第211页。

[责任编辑:邹秋淑]