

会议纪要

中德刑法学者联合会是由北京大学梁根林教授、中国人民大学冯军教授、维尔茨堡大学希尔根多夫教授联合倡议、组织促成的首个中德刑法学者之间的平等、双向与开放的学术交流平台。

中德刑法学者联合会第一次学术研讨会的主题是“中德刑法解释语境下的罪刑法定原则”，会议于2011年9月16日—18日在德国古老而美丽的大学城维尔茨堡大学法学院召开。与会的中方学者有北京大学陈兴良教授、梁根林教授，清华大学张明楷教授、周光权教授，中国政法大学曲新久教授和中国人民大学冯军教授、王莹博士；德方学者有维尔茨堡大学希尔根多夫教授、舒斯特教授，慕尼黑大学罗克辛教授、许内曼教授，曼海姆大学库伦教授，洪堡大学库珀教授、奥德河法兰克福大学久登教授，弗莱堡大学佩龙教授和马普所外国刑法与国际刑法研究所埃塞尔教授。留德的部分中国学子以及德国学生亦参加了会议。会议交流由王莹博士、维尔茨堡大学博士研究生黄笑岩、弗莱堡大学博士生王钢以及北京大学与波恩大学双博士学位研究生蔡桂生负责全程翻译。

此次会议在希尔根多夫教授与梁根林教授共同致欢迎辞、许内曼教授致会议主题引言报告后开始了为期三天的正式讨论。第一天的会议主题是“罪刑法定原则与司法实践”，分别由张明楷教授和库伦教授从中德两国的视角做了主题发言，而后由周光权教授和舒斯特教授进行了评议。

张明楷教授首先区分了与罪刑法定相关的新中国刑法发展的三个阶段，以罪刑法定原则为切入点，系统检讨了中国司法解释和司法实务中存在的类推和不敢解释的现象。张明楷教授认为中国的司法解释中存在类推解释的现象，同时在法院的具体判决中也存在类推适用。这都说明我国司法机关过于注重法益保护而相对轻视对行为人自由的保障。同时在司法解释和具体案例中也存在由于解释能力低下或下级司法机关依赖上级司法机关指示导致的不敢解释的现象。

库伦教授讨论了在德国语境下罪刑法定原则的内在要求：排斥习惯法和刑法明确性原则，并认为德国司法实践很大程度上已经偏离了罪刑法定原则的古典理解。比如行政法规对特定行为的入罪起了决定性作用，法官参与到明确刑法法规的内涵的过程中。库伦教授认同罪刑法定原则的这种当代转型。

周光权教授在评论中指出需要在中国再次进行罪刑法定原则的启蒙，使之从立法论上的罪刑法定转变为观念上的罪刑法定。关于明确性原则，周光权教授也认为在中国应当做更为细致的理解。

舒斯特教授评论了新中国刑法发展的三个阶段，继而分析了中国特有的司法解释现象，并就明确性原则在库伦教授报告的基础上做了补充。

第二天的会议主题为“罪刑法定原则的立法解读”，分别由陈兴良教授和罗克辛教授进行主题发言、梁根林教授与久登教授进行评议。

陈兴良教授的报告以刑法第225条第4项的规定为中心，结合司法解释对中国刑法的明确性问题进行了法理探讨。他认为中国学者虽然是在当前中国刑法尚未完全实现明确性要求这样一个背景下讨论明确性问题，但是必须去除模糊认识，从观念上对明确性原则加以澄清。接下来陈教授就中国刑法中三种与明确性原则相关的立法方式进行了探讨。第一、空白罪状就是构成要件行为需要参考其他法

律、法规加以确定的刑法规范，在参照法规明确的前提下，中国刑法的空白罪状是符合明确性要求的。第二，中国刑法的罪量要素在性质上类似客观处罚条件。其具体标准由最高司法机关通过颁布司法解释的方式予以明确，这样的立法模式并不违反刑法明确性原则。第三，兜底条款在司法适用中往往存在争议，也是中国刑法罪刑法定原则的软肋。陈教授以中国刑法第 225 条关于非法经营罪的规定为线索，对中国刑法的明确性问题进行深入探讨。

罗克辛教授在报告中解读了德国刑法学上的法律明确性原则（罪刑法定原则）。作为被明确规定在《德国基本法》和《欧洲人权公约》中的刑法原则，法律明确性原则一方面有利于国家执行法令，另一方面也使国家权力受到书面明确规定的限制。支持罪刑法定原则的现代国家理论一是对国家刑事权力的限制，二是民主和三权分立的思想。罗克辛教授主张将刑罚目的设定为限定责任的预防。不管是对消极预防还是积极预防明确性原则都具有重要意义。甚至自由的法治国家、三权分立的民主、责任原则都是以法律明确性原则为前提的。罪刑法定原则的四个作用，分别为两个对法官的要求，即禁止类推和禁止习惯法，和两个对立

法者的要求，即禁止溯及既往和明确性要求。之后罗克辛教授用翔实的案例和理论分析分别解释了这四个衍生原则在在学理上受到的挑战和司法实践中遇到的问题。

梁根林教授在总结陈兴良教授报告的基础上进一步补充说明了中国刑法中可能有损于刑法明确性原则的规定；进而就罪刑法定的机能即到底只是消极地限制国家刑罚权以保障人权，还是可以同时兼容积极地促进国家刑罚权的充分行使以有效保护法益，提出了质疑；最后，梁根林教授认为，罪刑法定原则即使是在法治已经高度发达的德国亦难谓已经修成正果，刑法的不明确性虽然仍是中国刑法妨害罪刑法定原则具体实现的软肋，但是，罪刑法定原则在中国亦非遥不可及的理想，更非根本无法实现的乌托邦。

久登教授在评论中主要区分了法律两种思维模式，即父权主义思维模式和自由主义的思维模式，并分别在两套思维模式下对德国刑法第 142 条第 2 款第 2 项进行了解释。久登教授本人主张自由主义的思维方式，并在报告的最后以自由主义的思维方式解读了罪刑法定原则的四个方面。

第三天的会议主题为“扩大解释与类推解释的区别”，依然是由中德两方分别就各自国家刑法情况做主题发言，中方发言者是冯军教授，德方是佩龙教授，进行评议的是曲新久教授和埃塞尔教授。

冯军教授在报告中首先回顾了类推解释在新中国刑法发展史中的兴衰过程。然后列举了详尽的案例说明区分类推与扩大解释的困难。并在分析类推解释和扩大解释各自内涵的基础上指出两者的区分标准：第一，是否处于刑法条文用语可能具有的含义之中。第二，是否具有一般公民的预测可能性。第三，是否采用了符合形式逻辑的推论。第四，是否从罪刑法定主义的理念出发。最后在此基础上给出了具体的操作路径。

佩龙教授指出类推禁止原则应如何被定义和执行主要取决于一般性的立法框架，德国的立法者相信法官的能力，所以经常使用抽象的表述。至于类推与扩大解释的界限一直是一个理论和实践上的难题，佩龙教授通过许多联邦最高法院和宪法法院的判例说明，类推禁止原则间接地产生了影响，虽然追求可预见性和防止法官恣意判决的努力一直未改变，但是在许多难以界分的案件中，还存在着类推禁止原则究竟发挥何种功能的疑问。

曲新久教授在评论时结合两位教授的主题报告特别指出，虽然区分类推适用与扩张解

释是相当困难的，但不是不可能的，人们可以努力地做到一定程度的界分。而终局性地解决对实体性问题的分歧，实际上已经远远地超越刑法学的范围，而涉及到宪法和政治民主问题。

埃塞尔教授着重辨析了关于解释的中德法律概念上的差异，在德国，解释可以包含限缩解释和扩大解释，法官可以选择采用什么方式的解释，即使这种解释对被告人是不利的。类推不是解释，是绝对禁止的。但在中国，法律用语中解释一词的下位概念既包含限缩解释和扩大解释，也包括类推解释。

在每个阶段的主题发言与评议之后，与会的中德双方学者分别就该单元的主题进行了广泛深入、不乏火力交锋的互动与讨论。

此次会议召开的意义十分深远，开创了中德两国刑法学界双向平等学术交流的新纪元，结束了中国刑法单方面学习借鉴德国刑法的时代，开启了德国学者了解中国刑法学发展的窗口，促进了两国学术的交流、加强了两国学者的联系，在平等互益的平台上双方都从交流沟通中获益良多。

据悉，会议主题报告、评论以及讨论综述将在会后在中国与德国分别以中文版与德文版结集出版。会议期间，双方商定，中德刑法学者联合会第二次学术研讨会将在两年后于中国举行。