

刑法的封闭体系与开放体系

陈银珠, 徐兴华

(重庆大学法学院, 重庆, 400044; 浙江省丽水市景宁县人民检察院, 浙江丽水, 323000)

摘要: 封闭的刑法体系以概念法学为理论基础, 强调概念与概念之间的包含关系, 案件事实与概念之间的涵摄关系, 按照严格的形式逻辑形成判决。封闭的刑法体系强调法律的确定性, 却忽略了法律的公平性; 强调排除司法者的专断, 却也试图排除司法者的价值判断; 强调判决的逻辑性, 而不是判决的可接受性。开放的刑法体系强调在常识常理常情、宪法的基本原则、刑法的目的、刑法的任务、刑法的基本原则、刑法的情理性概念和刑法规则中解释、适用刑法。它不但协调了刑法的普遍正义与个案正义, 而且协调了刑法的法律效果与社会效果。

关键词: 刑法体系; 封闭的刑法体系; 开放的刑法体系; 功能

中图分类号: D914

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2011)02-0107-06

一、什么是刑法体系

无论是自然界, 还是人类社会, 既有规则又有例外, 既有秩序又有混乱, 既有常规又有突变, 既有对秩序的追求又有对秩序的反抗。但是, 无论是科学研究, 还是人类历史, 都可以表明: 规则压倒例外, 秩序压倒混乱, 常规压倒突变, 对秩序的追求压倒对秩序的反抗。

在法律领域, 无论是从存在论, 还是从规范论来看, 所有的法律规范形成协调的法律体系, 所有的刑法规范形成协调的刑法体系。刑法的体系指的是刑法规则与刑法原则、非成文规则之间的关系, 这种关系体现着合理的意义。在刑法条文与刑法条文的关系中, 以系统的方式揭示合理的意义, 是一项艰巨的任务。

在刑法的体系中, 既有协调又有冲突, 既有确定又有灵活, 既有稳定又有变化, 但是对这些矛盾的协调, 使得刑法的体系成为动态的体系, 并且更趋于合理, 更能满足不断发展变化的社会需要。刑法的体系中的层次、秩序、制约关系, 体现着公平正义的观念, 发挥着满足社会需要的功能。

按照刑法条文与刑法条文、非成文规则之间的关系来解释刑法条文, 与其他刑法条文、非成文规则最

协调的刑法解释是最好的解释, 刑法条文与刑法条文、非成文规则之间的协调关系似乎是证明刑法解释正当性的一种资源。为什么刑法条文与刑法条文、非成文规则之间的协调关系是一种正当性资源? 或者说, 为什么假设刑法体系是协调的体系? 为什么对错综复杂的刑法条文要有体系的观念?

例如, 我国刑法第 99 条规定: “本法所称以上、以下、以内包括本数。”我国刑法第 63 条第 1 款规定: “犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的, 应当在法定刑以下判处刑罚。”第 2 款规定: “犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节, 但是根据案件的特殊情况, 经最高人民法院核准, 也可以在法定刑以下判处刑罚。”如果第 63 条第 1 款的“以下”包括本数的话, 那么第 1 款的规定没有必要, 因为与刑法第 62 条的规定冲突, 即“犯罪分子具有本法规定的从重处罚、从轻处罚情节的, 应当在法定刑的限度以内判处刑罚。”如果刑法第 63 条第 2 款规定中的“以下”包括本数的话, 那么就没有必要经最高人民法院核准, 因为法定刑属于刑法的规定, 法官按照刑法规定量刑即可。可见, 我国刑法第 63 条中两个“以下”都不包括本数, 是刑法第 99 条的例外。

之所以把刑法第 63 条的“以下”解释为刑法第 99 条的例外, 是因为刑法体系的观念。还有很多例子, 刑法规定中相同的语词, 却有不同含义。我国刑法

收稿日期: 2010-09-01

收稿日期: 重庆大学 2010 年研究生科研创新基金资助项目(CDJXS11081133)

作者简介: 陈银珠(1982-), 男, 河北邢台人, 重庆大学法学院博士研究生, 重庆市荣昌县检察院侦查监督科副科长, 主要研究方向: 犯罪构成体系, 刑法解释理论, 有组织犯罪; 徐兴华(1979-), 男, 山东临沂人, 浙江省丽水市景宁县人民检察院研究室检察员; 主要研究方向: 刑法基础理论。

第202条规定了抗税罪,即“以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的,处……”。我国刑法第236条规定了强奸罪,即“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的,处……”。这两条虽然都用“暴力”但是含义不同,后者是指使用使妇女不能反抗的手段,前者则没有这样的含义;后者可能致使受害人重伤或者死亡,前者不包括致使受害人重伤或者死亡的手段,因为在抗税罪中,最高刑为七年有期徒刑,如果以暴力方法拒不缴纳税款,致人重伤或者死亡,按照抗税罪来定罪量刑,违背罪刑相适应原则。

刑法条文与刑法条文之间,刑法条文与其他法律条文之间,刑法条文与非成文规则之间,有着层次、制约的关系。这种关系是刑法体系的内容,体现着公平正义的意义和价值,发挥着满足社会需要的功能。刑法的体系不仅仅是一种解释方法,而且是一种观念。这种观念纠正着刑法条文之间相互冲突的关系。

二、封闭的刑法体系

(一) 封闭的刑法体系的特征

我国刑法学者所理解的刑法的体系通常是封闭的刑法体系,即不包括刑法的目的、刑法的原则、刑法的情理性概念^①、宪法原则以及社会需要和“三常”^②等,而仅仅是由刑法分则和刑法总则中的非原则性规则所构成的体系,由抽象的概念所构成的体系。有的刑法学者也强调刑法的体系解释,既要考虑刑法分则之间的协调,也要考虑刑法分则与总则的协调,还要考虑刑法分则与宪法、其他法律条文之间的协调。“解释刑法分则时,不仅应当将刑法分则作为一个整体来解释,而且要将分则与总则作为一个整体来解释,还要将刑法置入宪法之下进行解释,并要考虑与刑法有密切关联的其他法律。对刑法分则的一个条文进行孤立的解释,必然造成刑法条文之间的不协调乃至相互矛盾,有损刑法的正义性。”^[1]但是,这种刑法体系并没有包括非成文规则,而且作者也没有就刑法的体系的结构、层次、制约关系进行阐述,更没有系统挖掘刑法的体系对刑法适用的意义。封闭的刑法体系有这样的特征:①封闭的刑法体系由抽象的概念所构成,抽象的概念是封闭的刑法体系的基本因素。这些抽象的概念从众多的事实中分离出来,并予以一般化。究竟哪些事实能够被分离出来成为概念的基本因素,取决于立法目的。②内涵较大的概念附属于内涵较小的概念。内涵越大的概念,吸收的事物的特征越多,外延范围就越小;内涵越小的概念,吸收的事物的特征

越少,外延范围就越大。③涵摄。把案件事实涵摄到这些概念中。④形式逻辑,三段论的演绎逻辑推理,形成判决。以法律规定的抽象概念为大前提,以案件事实符合法律规定的抽象概念为小前提,把法律规定适用于该具体案件为结论。抽象概念不仅包括犯罪构成要件,还包括刑罚,如果案件事实可以被涵摄于抽象概念,那么犯罪和刑罚就可以适用于该案件。⑤这个体系具有严格的逻辑性,忽略判决的可接受性。⑥尽量限制司法者的价值判断,具有法律确定性。⑦体系的完整性和逻辑的封闭性。⑧具有学术性,是法学家的法律体系。⑨通过抽象概念“可能具有的含义”和案件事实是否可以被抽象概念涵摄来检验判决的正确性。

(二) 封闭的刑法体系的评价

封闭的刑法体系以概念法学为理论基础。概念法学之所以在19世纪能够占据主导地位,是因为有它的价值和意义。概念法学追求法律确定性、稳定性和一致性,有利于限制司法者的专断,是法律的价值所在,乃至今日它仍是法律的价值。只是法律确定性并没有取得至高无上的地位,法律确定性只是法律的价值之一,而不是法律的价值的全部,甚至不是最主要的法律价值。法律确定性并没有理所当然的优先地位,它应该在价值权衡中得以确立,而且这也不是一劳永逸的。

首先,把法律确定性作为唯一的价值,忽略了案件事实的丰富性和变化性,从而牺牲了法律的公平正义的价值。“大陆法系国家的法学著述均十分强调法律确定性。当然,在任何法律制度中,‘确定性’都是追求的目标,但‘确定’在大陆法系国家获得了至高无上的价值,它已成为毋庸置疑的信条,是最基本的目标。尽管众多的大陆法系学者们承认与‘确定’相并行的尚有其他一些基本价值,维护这些价值将可能以牺牲‘确定’为其代价。但这些原则通常并不用这种词语进行讨论。”^[2](49)]通过概念与概念之间的包含关系,概念与案件事实之间的涵摄关系,通过严格的形式逻辑来排除司法者的价值判断,从而保证刑法的确定性。刑法的确定性无疑是法律追求的价值之一,具有保障公民预测可能性,从而保障公民自由的功能。但是法律确定性并不是法律的唯一价值,甚至不是最重要的价值。概念与概念之间的包含与被包含的关系使法律体系成为僵化封闭的体系,不能适应不断变化的社会的需要;概念与案件事实之间的涵摄关系使个案在法律教条般的确定性面前失去公平正义的平衡。“‘确定’往往意味着僵化,将已经‘确定’的法律适用于正在发生变化的情况或处理特殊的案件将发生困

难。^{②[2](50)}

其次,把法律与社会需要、公平正义割裂开来。尽可能排除司法者的价值判断,使司法者可以通过绝对的演绎推理,就可以得到判决。封闭的刑法体系强调解释、适用法律的正确性,而不是解释、适用法律的可接受性。正确性可以重复,可以接受审查,就像数学一样。错误的计算可以被发现并予以纠正。这种正确性的审查是对刑法条文中概念与概念之间包含与被包含之间关系的审查,是对案件事实与刑法条文之间涵摄关系的审查,是对刑法条文可能具有的含义的审查。

强调排除司法者的价值判断,强调刑法条文中概念与概念之间包含与被包含的关系,强调严格的演绎推理,最终走向封闭的体系。与社会需要绝缘,与民众所认同的道理、所掌握的经验 and 所分享的情感绝缘。这就是19世纪概念法学的写照。

再次,应该限制司法者的专断,但不可能排除司法者的价值判断。概念法学通过概念与概念之间的包含关系,通过概念与案件事实之间的涵摄关系,通过严格的形式逻辑,本来是为了排除司法者的专断,但是也把司法者的价值判断排除出去了。司法者成为了输入案件事实和法律条文,输出法律判决的自动柜员机。这样的法律判决可以得到严格的形式逻辑的检验,但是无法得到民众的可接受性的检验。这样的法律判决保障了法律的确定性,但是无法满足法律的公平价值。

最后,由抽象概念搭建的乌托邦不可能实现。对于法律体系的意义挖掘,概念法学提供了反面教材,警示必须保持开放的体系。封闭的体系的建构必然要遭受失败的下场。与社会需要绝缘,与民众所认同的道理、所掌握的经验 and 所分享的情感绝缘的体系,因为失去了法律体系的功能和意义,所以越来越没有市场。

(三) 小结

封闭的刑法体系,以概念法学为理论基础。根据立法目的,某些事实被立法者分离出来形成一般性的抽象概念。抽象概念成为犯罪构成要件和刑罚的基本要素。通过形式逻辑,即把具体的案件事实涵摄于抽象概念,把法律规定适用于个案。封闭的刑法体系,追求法律的确定性,法律的确定性是法律的价值,本来无可厚非,但是它把法律的确定性作为至高无上的价值,忽略了刑法的灵活性,忽略了刑法的变化性,忽略了刑法在个别案件中的正义,是应该受到批判的。封闭的刑法体系限制司法者的专断,但是严格的形式逻辑把司法者的价值判断也排除掉了。相当于,把孩

子洗完澡后,连孩子和水都倒掉了。封闭的刑法体系追求体系的完整性和逻辑的封闭性,把法律与社会需要、公平正义原则割裂开了。

三、开放的刑法体系

开放的刑法体系由刑法的目的和任务、刑法的原则和刑法情理性概念组成,还包括常识常理常情等。刑法的目的是刑法第1条的规定“惩罚犯罪,保护人民”;刑法的任务是刑法第2条的规定“用刑罚同一切犯罪行为作斗争”;刑法的原则是刑法第3条规定的罪刑法定原则、第4条规定的刑法面前人人平等原则和第5条规定的罪刑相适应原则;刑法的情理性概念主要是指具有原则性的刑法条文,包括刑法第13条“应受刑罚处罚的”“情节显著轻微”“危害不大”,第37条“犯罪情节轻微不需要判处刑罚的”,刑法第61条“对于社会的危害程度”,刑法第63条第2款“案件的特殊情况”等等。“三常”是在一定区域内为民众所掌握的经验、所认同的道理和所分享的情感。

开放的刑法体系的出现意在弥补封闭的刑法体系的不足。宪法的基本原则、刑法的目的和任务、刑法的基本原则、刑法的情理性概念存在于法律体系的内部,是成文规则。常识常理常情则存在于法律体系的外部,是非成文规则。这些成文规则或者非成文规则虽然不是体现为像刑法分则那样的明确的具体的标准,但是却是刑法规则的基础和来源。卢梭认为,“我这里就是在说道德、习俗,而且最重要的是信仰”,“是所有法律中最重要的,它不是刻在大理石上或铜表上,而是刻在人民的心里的,它形成了国家真正的体制,它每天都会积聚新的力量,而且在其他法律衰亡的时候,它激励或者代替它们;它使一个民族的制度精神得以保存,并且不知不觉地用习惯的力量取代权威的力量”;“这些未能为我们的政治理论家所认识的重要方面,正是其他所有法律所赖以成功的基础;伟大的立法者所秘密关注的正是这些东西,因为虽然立法者看上去好像把自己局限于具体法律的制定,而这些具体法律实际上只是拱顶上的拱架而已,他知道只有那些发展缓慢的道德才是拱顶不可移动的基石”。^[3]

封闭的刑法体系或者概念法学之所以在解释、适用刑法时排除刑法的目的和任务、刑法的原则、刑法的情理性概念,是因为这些需要司法者的价值判断,这样可能导致司法者的专断,根本上是对司法者的不信任。而且概念法学主张,这些价值判断已经体现在刑法分则的具体规定之中,只要司法者按照刑法分则

的具体规定来裁判案件,即可体现刑法的价值判断。

概念法学认为,既然规则是根据正义制定出来的,规则体现了正义,那么就可以把正义置之一旁,只要按照规则裁判案件,就自然而然地实现了正义。事实证明,按照规则裁判案件,作为大前提的规则并不是自明的,是需要权衡才能获得的。规则只有在规则体系之中才有意义,脱离体系来解释、适用规则,只能距离正义越来越远。规则本身需要解释,如何选择、决定刑法条文的含义,仅仅在外在的体系之中循环,是不能保证正义的实现。

欧洲有一句谚语“播种规则的人,收获的绝不是正义”。^[4]既然正义是规则的核心价值,那么应该按照正义的价值来解释、适用规则,而不是像概念法学所主张的那样认为,按照规则机械地裁判案件就是实现了正义。失去了正义的指导,对规则的解释、适用就失去了方向,即使偶尔也收获了正义,却是不稳定的。只有以正义为指导,对规则的解释、适用才有了方向,与正义的接近才是稳定的、有意识的、自觉的。严格地按照三段论来适用刑法规范,试图排除司法者的价值判断,也必将把正义排除于门外。主张在严格地解释、适用刑法分则中实现正义,实际上与正义的距离越来越远。

开放的刑法体系中的成文规则制约着对封闭的刑法体系中的刑法条文的理解。如果没有刑法开放体系中的成文规则的指导和制约,封闭的刑法体系就是封闭的和僵化的体系。开放的刑法体系中的非成文规则,即常识常理常情,把人民的需要和利益,把民众所认同的道理、所掌握的经验 and 所分享的情感,输送给刑法开放体系中的成文规则,然后又通过刑法开放体系中的成文规则来指导和制约对刑法封闭体系的成文规则的解释和适用。

(一) 开放的刑法体系的功能:允许司法者的价值判断与限制司法者的专断

司法者的价值判断与司法者的专断是不同的,概念法学把两者都抛弃了。事实上,“即使法官先是到法律中寻找案件的解答,然而,获得一个伦理上可以被正当化的结论,这对他来说恐怕才是最重要的。”^{[5](28)}法官的价值判断不但是不可以被排除掉的,正如哲学解释学对读者的前见对解释的基础所论证的那样,而且法官的价值判断在理解、选择、决定刑法条文的含义的过程中起着主导作用,法律解释的主导观点是,“只有当它能正确地(指:可以被正当化的方式)解决具体问题时,才能认为此种文字解释是正确的。”^{[5](28)}陈忠林先生也认为,刑法规范的正确适用是决定刑法解释的本质性要素,能否保证刑法规范的正确适用,

既是人们解释刑法的目的,也是指导人们进行刑法解释,选择刑法解释结果,决定刑法规范应有含义的根本标准。^[6]

司法者解释法律不是为了解释而解释,而是为了正确适用法律而解释法律。正确适用法律是解释法律的目的,正确适用法律决定着司法者理解、选择和决定刑法条文含义的过程。正确适用法律的标准是需要司法者作出价值判断的,在此价值判断的基础上寻找法律条文应有的含义。所以,这里的正确适用法律不仅仅是是否严格遵守了形式逻辑的推理规则,更是是否能够得到当事人和社会公众的接受。即正确适用法律不仅仅是形式逻辑的正确性,更是民众的可接受性。

司法者的价值判断与司法者的专断不同,价值判断不是司法者的私有财产,而是民众的共识。民众的共识是民众的需要和利益的反映,有时被称为社会需要。民众的共识还包括“三常”,即民众所认同的道理、所掌握的基本经验和所分享的基本情感。“三常”是实际上支配人的行为和决策的观念,是在社会生活中人与人之间达成的共识,也可以被称为“非成文规则”。司法者根据自己的价值判断来解释、适用刑法,实际上是司法者发现民众共识,发现民众的需要和利益的过程,而不是司法者的专断。

司法者的专断存在于司法者的个人利益和个人偏见中。专断是司法者在理解、适用法律时根据的不是民众的共识、民众的需要和利益,而是自己的利益或者自己的偏见。

如何对待司法者的主观因素?司法者的价值判断,即使是民众的共识、民众的需要和利益,但是价值判断的主体是司法者,民众的共识、民众的需要和利益仍然需要司法者的发现和理解。如何在司法者发现民众的共识、民众的需要和利益的过程中限制司法者的专断?这里遇到了哲学解释学所面对的问题。读者的前见使读者对文本的理解成为可能,但是读者的前见有积极的前见与消极的前见之分,前者有利于正确地理解文本,后者有碍于正确地理解文本。伽达默尔认为,读者自己是不能区分积极的前见与消极的前见的,那么如何才能发挥积极的前见,限制消极的前见呢?伽达默尔的回答是,唯一的办法就是使读者的所有的前见在理解文本中都显示出来,甘冒在理解过程中出现偏见的风险,这样才能消除偏见对理解的阻碍。^[7]伽达默尔的意思是,读者在理解过程中,把自己的所有前见都显示出来,在与他人的讨论中,发现自己忽略或者夸大的成分,从而把自己的偏见限制在最小的程度乃至逐渐消除。

如何评价伽达默尔的回答呢?伽达默尔认为,读

者理解文本不可能没有前见, 人的前见使理解的发生成为可能, 这是正确的。前见既包括有利于理解的, 又包括有碍于理解的, 这也是正确的。但是, 人是否可以认识到哪些前见是有利于理解的, 哪些是有碍于理解的? 伽达默尔认为, 读者自己不能区分积极的前见与消极的前见。这个观点在法律解释中不应该被过分夸大。司法者在解释、适用刑法过程中, 哪些因素应该影响解释, 哪些因素不应该影响解释, 是有意识的。司法者对法律的解释是有目的的, 法律解释的目的不是解释的形式逻辑意义的正确性, 而是民众的接受性。这个目的决定了司法者的方向, 并且成为司法者有意识的指导。有利于解释的因素, 即有利于目的实现的解释; 有碍于解释的因素, 即有碍于目的实现的因素。司法者在从事司法职业的过程中, 在与法律职业共同体联系的过程中, 逐渐积累了区分积极的因素与消极的因素的经验。伽达默尔的答案在法律解释过程中, 使司法者陷于被动的地位, 不利于司法者能动性的发挥。司法者可能认为自己无法区分积极的因素与消极的因素, 所以在错误的裁判中, 不应归咎自己。

对于司法者的前见, 在解释、适用法律过程中, 怎样限制司法者的专断, 即怎样限制司法者消极的前见? 除了发挥民众所认同的道理、所掌握的经验 and 所分享的情感对于司法者的规范作用以外, 还要通过诉讼程序把司法者的前见显示出来, 在诉讼程序中, 使消极的前见得以纠正。

(二) 开放的刑法体系的功能: 协调普遍正义与个案正义

普遍正义与个案正义的紧张关系, 体现为法律的价值冲突, 即法律的确定性与法律的灵活性, 法律的稳定性与法律的变化性之间的关系。刑法的开放体系中的成文规则是沟通刑法开放体系中的非成文规则与刑法封闭体系中的成文规则的桥梁。刑法封闭体系中的成文规则最具有确定性和稳定性, 能够满足公民的预测可能性, 但是与社会需要的距离最远也最易于僵化和封闭。封闭和僵化的体系虽然还具有预测可能性, 但是可能与正义相冲突。

刑法开放体系中的成文规则既有确定性又具有灵活性, 既有稳定性又有变化性。确定性和稳定性可以满足公民对安全的需要, 也可以限制司法者的专断。灵活性和变化性使刑法的解释、适用直接面对社会现实问题, 而不是逃避在立法原意的襁褓之中。

刑法开放体系中的非成文规则, 包括民众的共识, 即民众所认同的道理、民众所掌握的经验 and 民众所分享的基本情感。无论是社会需要还是民众的共识, 直接扎根于社会现实生活, 直接反映社会的变化趋势,

对社会问题也最为敏感。无论是人民的需要和利益的变化, 还是民众的共识的凝聚, 都不是暴风骤雨式的, 而是水滴石穿式的。

通过刑法开放体系中的成文规则的桥梁作用, 使刑法开放体系中的非成文规则与刑法封闭体系中的成文规则联系起来。通过刑法开放体系中的成文规则对解释和适用刑法封闭体系中的成文规则的指导和制约, 从而协调了刑法的确定性与刑法的灵活性, 刑法的稳定性与刑法的变化性的关系, 既满足了公民安全的需要, 又满足了公民正义的需要。

(三) 开放的刑法体系的功能: 使刑法适用的法律效果与社会效果相统一

法律效果与社会效果的统一, 不是机械地孤立地理解法律条文含义, 而不考虑法律的价值、目的和原则, 也不是抛开法律去满足社会需要和民众的满意, 而是在法律体系之内满足社会需要, 从而促进社会发展, 满足民众的需要, 化解社会矛盾。如何在法律体系之内满足社会和民众的需要? 只有把法律条文放在开放的刑法体系来解释、适用, 才能做到这一点。社会需要和民众所掌握的经验、所认同的道理和所分享的情感, 通过刑法的目的、任务、基本原则和情理性概念, 体现到对刑法规则的理解、指导、制约中去, 这样才能保证刑法的法律效果与社会效果的统一。比如, 有的人为了修建公路, 购买或者制造爆炸物数量较大的, 一旦构成非法制造、买卖爆炸物罪, 可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。如果行为人购买或者制造爆炸物, 并没有造成损害, 而且有悔改表现, 那么法律规定的刑罚可能会使民众难以接受。为了达到法律效果与社会效果的统一, 可以适用刑法第 13 条“但书”认为该行为不构成犯罪, 或者适用刑法第 37 条对行为人定罪免除处罚, 或者根据刑法第 63 条第 2 款报请最高法院核准, 在法定刑以下判处刑罚。

注释:

- ① 刑法的情理性概念主要是指具有原则性的刑法条文, 包括刑法第十三条“应受刑罚处罚的”“情节显著轻微”“危害不大”, 第三十七条“犯罪情节轻微不需要判处刑罚的”, 刑法第六十一条“对于社会的危害程度”, 刑法第六十三条第二款“案件的特殊情况”等等。
- ② “三常”即常识、常理、常情, 是指一定地域为民众所认识的知识、为民众所接受的道理和为民众所分享的情感。

参考文献:

- [1] 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: 28.

- [2] 约翰·亨利·梅利曼. 大陆法系[M]. 顾培东, 禄正平译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [3] 让·雅克·卢梭. 社会契约论[M]. 徐强译. : 九州出版社, 2007: 137.
- [4] 陈忠林. 刑法散得集[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 34.
- [5] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥译. 北京: 商务印书馆, 2003.
- [6] 陈忠林. 刑法的解释及其界限[C]//赵秉志, 张军. 刑法解释论文集. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2003: 42.
- [7] 梁慧星. 民法解释学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995: 130.

The closed system and the open system of criminal system

CHEN Yinzhu, XU Xinghua

(College of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, China;
People's Procuratorate of Jingning, Lishui 323000, China)

Abstract: Based on the concept jurisprudence, the closed system of criminal law emphasizes the including and included relationship between concepts, the case and concepts, and that the judgment is resulted from formal logic. The closed system of criminal law emphasizes the certainty of law while ignoring the fairness of the law. It emphasizes to limit the arbitrary decision of the judges, but precludes the value judgment of the judges. It emphasizes the logic of the judgments, but ignores the acceptability of the judgments. The open system of criminal law emphasizes to interpret and apply criminal law in the open system, which is consisted of common sense, constitutional principles, criminal principles, the purpose, the role, and the reasonable provisions of the criminal law and criminal rules. The open system of the criminal law harmonizes not only the general justice and individual justice, but also the legal effects and social effects.

Key Words: criminal system; closed system of criminal law; open system of criminal law; functions

[编辑: 苏慧]