



刑事法研究丛书

刑法 解释 论

李希慧 著

中国人民公安大学出版社



● 刑事法研究丛书

刑法解释论

李希慧 著

中国人民公安大学出版社

一九九五年·北京

图书在版编目(CIP)数据

刑法解释论/李希慧著. --北京:中国人民公安大学出版社,
1995

(刑事法研究丛书)

ISBN 7-81011-746-7

- I. 刑…
- II. 李…
- III. 刑法-法律解释-研究
- IV. D914

版式设计:陈 华

中国人民公安大学出版社出版发行

北京不祥地(邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

河北涿安基印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 8.5印张 192千字

1995年10月第1版 1995年10月第1次印刷

印数 0001—5000册 定价:14.00元

导 言

每一个刑法规定都具有某种程度的抽象性,要将抽象的刑法规定运用于处理具体的刑事案件,就必须对其进行解释。刑法解释是联接刑法规定与刑法适用的桥梁,没有刑法解释就没有刑法适用,刑法就会成为一纸具文。刑法学根基于对现行刑法的诠释,没有刑法解释,就没有刑法学。刑法解释如此重大的实践和理论意义,决定了对刑法解释的研究应成为刑法理论研究的一个重要课题。

《中华人民共和国刑法》颁行至今,我国刑法理论对刑法解释的研究,大致可分为两个阶段。第一阶段为教科书研究阶段,时间自1980年至1988年。这一阶段对刑法解释的研究成果主要见于刑法教科书。此间出版各类教科书基本上都有关于刑法解释的内容,涉及的问题大体局限于刑法解释的概念、作用和分类的范围内。(参见高铭暄主编:《刑法学》,法律出版社1982年版,第46—48页;杨春洗等著:《刑法总论》,北京大学出版社1981年版,第71—75页;张尚鸾著:《中华人民共和国刑法概论·总则部分》,法律出版社1983年版,第15—18页;何秉松主编:《刑法教程》,法律出版社1987年版,第14—17页;周柏森主编:《中国刑法学教程》,兰州大学出版社1988年版,第43—47页。)虽然各刑法教科书对刑法解释的某些具体问题上的论述不尽相同,但是,由于教科书形式的限制,因而对有关问题的讨论并未真正地展开。这一阶段的刑法解释的研究还是一种粗浅的、介绍性的、内容涉及面狭小的研究。第二阶段为论文研究阶段,时间为1989年至今。是年4月,赵

秉志博士在《电大法学》第4期上发表了题为《略论刑法的立法解释》的论文,随后,一些关于刑法解释的研究论文相继见诸报刊。这一阶段的研究较为深入探讨了刑法立法解释和刑法司法解释的有关问题,如关于刑法立法解释的定义、特征、形式及功能;关于刑法司法解释的定义、特征、形式、分类、制定和颁行、适用等。与第一阶段的研究相比,这一阶段关于刑法解释的研究无论是在深度还是在广度上都有显著的发展,可谓成绩斐然。

但是,纵观《中华人民共和国刑法》颁行至今我国刑法理论界对刑法解释的研究,我们不得不承认,这一问题的研究还是相对薄弱的。在诸如犯罪主体、正当防卫、共同犯罪、犯罪故意与犯罪过失等基本问题的研究都有专门性著作问世,有的甚至有数本专著成果的情况下,刑法解释的研究却仍停留在零星的论文式研究上。且这种论文式研究的现状表明:既有众多的问题存在着理论上的分歧,如刑法解释的定义、分类;刑法立法解释的定义、特征、形式等;也有若干问题的研究不够深入、全面,如刑法解释的方法,刑法司法解释的适用等;更有一些问题尚无人涉足,如刑法解释的原则,刑法立法解释的结构、制定和颁布,刑法司法解释的结构等。刑法解释研究的这一现状,向刑法学界提出了对这一课题进行全面、深入、系统研究的要求。这一要求为笔者提供了撰写《刑法解释论》一书的契机。在本书中,笔者试图紧密结合我国实际,在现有研究成果的基础上,对有关刑法解释的林林总总的问题或发表初探之论,或抒一己之见,或更作详述。

笔者深知自己才疏学浅,对这一重大理论课题所涉及的方方面面的问题不可能一一给予圆满的解决,笔者谨愿以本书作为引玉之砖,引出研究刑法解释更深刻、更富见解的著作。

内 容 摘 要

本书共七章。

第一章考察了中外刑法解释的历史。通过考察,粗略地勾勒出中外刑法解释历史发展的基本线索,简要地概括了中外不同历史时期刑法解释的特点。

第二章对刑法解释的概念、功能和分类进行了研讨。关于刑法解释的概念,笔者在评析我国刑法理论上已有的关于刑法解释的种种定义的基础上,以动态和静态两个视角对刑法解释进行了全新的界定。并根据新的界定,全面阐述了刑法解释的特征。关于刑法解释的功能,笔者认为,刑法解释具有规范、指导刑法司法;弥补刑法立法欠缺;促进刑法立法完善;刑法法制教育;以及繁荣刑法理论五大功能,并详细地论述了这五大功能的具体内容。关于刑法解释的分类,笔者在介绍和评析刑法理论上现有的各种分类法之后,结合本书体系建构的需要,主张将刑法解释按效力不同分为刑法立法解释、刑法司法解释和刑法学理解释。

第三章探讨了刑法解释的基本思想和原则。关于刑法解释的基本思想,笔者在介绍和评析“主观解释论”、“客观解释论”和“综合解释论”的基础上,提出了自己的见解。关于刑法解释的原则,笔者认为有以下五个:(1)合法性原则;(2)以政策为指导原则;(3)合理性原则;(4)整体性原则;(5)明确、具体原则。并对各原则的含义、根据及其意义予以了阐述。

第四章论述了刑法解释的方法。笔者首先根据法律语言学和现代汉语语法的有关原理,对属于文理解释方法的字面解释和语

法解释进行了详细的论述。然后具体研讨了属于论理解释方法的扩张解释、限制解释、当然解释、反面解释、系统解释、沿革解释、比较解释、目的解释8种解释方法。最后,笔者指出,运用刑法解释方法必须遵循以下规则:(1)文理解释为先规则。即对刑法规定进行解释时,首先要采用文理解释方法。(2)单一规则。即通过文理解释刑法规定含义已经明确,不存歧义时,就无需再运用论理解释方法。(3)综合规则。即在解释刑法规定时,既运用文理解释方法,又运用论理解释方法。(4)论理解释优势规则。即对刑法规定的同一用语进行解释时,如果文理解的结论与论理解的结论相冲突,应取论理解释之结论。

第五章探讨了刑法立法解释的有关问题。其内容包括:刑法立法解释的定义;刑法立法解释的特征;刑法立法解释的形式,刑法立法解释的结构;刑法立法解释与刑法立法的区别;刑法立法解释的制定和公布;我国刑法立法解释的现状、成因和改进建言。

第六章对刑法司法解释问题进行了全面而深入的探究。具体包括刑法司法解释的定义和特征;刑法司法解释与刑法立法解释的区别;刑法司法解释的分类;刑法司法解释文件的结构;刑法司法解释的时间效力;刑法司法解释的制定和颁布;刑法司法解释的适用;刑法司法解释的反思与完善。其中尤其深入地探讨了刑法司法解释的定义、分类、结构、制定和颁布、适用,以及我国现有刑法司法解释存在的问题和完善对策。关于刑法司法解释的定义,笔者对目前我国刑法理论界的“广义说”、“中义说”和“狭义说”三种观点进行了评析,并结合我国法律关于司法解释的规定和笔者所主张的刑法解释的一般定义,对刑法解释的定义作了新的表述。对于刑法司法解释的种类,笔者从七个不同的角度作了划分。关于刑法司法解释的结构,笔者认为,刑法司法解释的文件的构成要素及排列顺序是:文件的名称;制定机关和制定时间;文件编号;制定理由和目的;正文;时效;附件。在论述这些问题时,笔者对现有的刑法

司法解释文件在结构上的一些不当做法提出了批评,如文件名称过多和不科学;文件编号的混乱等,并提出了操作性很强的替代方案。关于刑法司法解释的制定,笔者开列了十分详细的步骤;至于刑法司法解释的颁布,笔者则主张应一律通过新闻媒体予以公布。对于刑法司法解释的适用,笔者分别就其实体问题和形式问题发表了见解。关于我国现有刑法司法解释存在的问题,笔者列出了八条之多,并针对这些问题提出了具体的改进意义。

第七章论述了刑法学解释的有关问题。首先,笔者论述了刑法学解释的定义、特征,以及它与刑法立法解释、刑法司法解释的区别等一般性问题。其次,着重阐述了刑法学解释的作用,指出:刑法学解释是全部刑法学的基础和核心;刑法学解释对刑法司法具有重大的间接作用。最后阐述了我国刑法学解释进一步繁荣的政策保证和必要条件,以及刑法学解释的发展方向。笔者认为,刑法学解释进一步繁荣的政策保证是学术自由;学解释进一步繁荣的必要条件是学者勇于探索的精神;我国刑法学解释的发展方向是:更具体、更深刻、更实际。

目 录

导 言	(1)
第一章 刑法解释的历史考察	(1)
第一节 中国刑法解释的历史考察	(1)
一、中国古代的刑法解释	(1)
二、中国近代的刑法解释	(11)
三、新中国成立后的刑法解释	(15)
第二节 外国刑法解释的历史考察	(25)
一、大陆法系国家的法律解释	(25)
二、英美法系国家的法律解释	(32)
三、前苏联的法律解释	(36)
第二章 刑法解释概述	(39)
第一节 刑法解释的概念	(39)
一、刑法解释的定义辨析	(39)
二、刑法解释的特征	(49)
第二节 刑法解释的功能	(54)
一、规范、指导刑法司法功能	(55)
二、弥补刑法立法欠缺功能	(61)
三、促进刑法立法完善功能	(66)
四、刑法教育功能	(68)
五、繁荣刑法理论功能	(69)
第三节 刑法解释的分类	(70)

一、刑法解释分类法概览	(70)
二、刑法解释分类法探讨	(71)
第三章 刑法解释的基本思想和原则	(75)
第一节 刑法解释的基本思想	(75)
一、刑法解释基本思想之争	(75)
二、刑法解释基本思想观点评析	(81)
第二节 刑法解释的原则	(82)
一、合法性原则	(82)
二、以政策为指导原则	(85)
三、合理性原则	(88)
四、整体性原则	(92)
五、明确、具体原则	(94)
第四章 刑法解释的方法	(96)
第一节 刑法的文理解释方法	(97)
一、字面解释	(97)
二、语法解释	(104)
第二节 刑法的论理解释方法	(110)
一、扩张解释	(110)
二、限制解释	(113)
三、当然解释	(116)
四、反面解释	(119)
五、系统解释	(121)
六、沿革解释	(124)
七、比较解释	(126)
八、目的解释	(129)
第五章 刑法立法解释	(134)
第一节 刑法立法解释概述	(134)
一、刑法立法解释的定义	(134)

二、刑法立法解释的特征·····	(137)
三、刑法立法解释的形式·····	(140)
四、刑法立法解释的结构·····	(146)
五、刑法立法解释与刑法立法的区别·····	(150)
第二节 刑法立法解释的制定和公布·····	(151)
一、刑法立法解释的制定·····	(152)
二、刑法立法解释的公布·····	(153)
第三节 刑法立法解释的现状、成因及其改进建言·····	(154)
一、刑法立法解释的现状·····	(154)
二、刑法立法解释现状成因·····	(156)
三、刑法立法解释现状改进建言·····	(158)
第六章 刑法司法解释·····	(164)
第一节 刑法司法解释概述·····	(164)
一、刑法司法解释的定义和特征·····	(164)
二、刑法司法解释与刑法立法解释的区别·····	(169)
三、刑法司法解释的分类·····	(170)
四、刑法司法解释的结构·····	(176)
第二节 刑法司法解释的时间效力·····	(185)
一、刑法司法解释的生效时间·····	(185)
二、刑法司法解释的失效时间·····	(189)
三、刑法司法解释的溯及力问题·····	(191)
第三节 刑法司法解释的制定和颁布·····	(195)
一、刑法司法解释的制定·····	(195)
二、刑法司法解释的颁布·····	(197)
第四节 刑法司法解释的适用·····	(199)
一、刑法司法解释适用的实体问题·····	(199)
二、刑法司法解释适用的形式问题·····	(203)
第五节 刑法司法解释的反思与完善·····	(205)

一、刑法司法解释的反思·····	(205)
二、刑法司法解释的完善·····	(215)
第七章 刑法学理解释·····	(227)
第一节 刑法学理解释概述·····	(227)
一、刑法学理解释的定义和特征·····	(227)
二、刑法学理解释与刑法立法解释、刑法司法解释 的区别·····	(228)
第二节 刑法学理解释的作用·····	(229)
一、刑法学理解释是全部刑法学的基础和核心 ·····	····· (230)
二、刑法学理解释对刑法司法具有重大的间接 作用·····	(231)
第三节 刑法学理解释的进一步繁荣和发展·····	(235)
一、刑法学理解释的进一步繁荣·····	(235)
二、刑法学理解释的进一步发展·····	(237)
主要参考文献·····	(240)
后 记·····	(245)

第一章 刑法解释的历史考察

无论中外,都有着各自的刑法解释历史。考察中外刑法解释的历史,不仅能使我们获取关于刑法解释的历史知识,而且会对研究我国现今的刑法解释有所裨益。

第一节 中国刑法解释的历史考察

一、中国古代的刑法解释

中国古代法律体系的特点是诸法合流、民刑不分,以刑为主。在经历了春秋战国前一段不成文法时期后,公元前 536 年,郑国的执政子产“铸刑书”,中国古代社会的第一部成文刑法问世。秦以后各代,无不有自己的成文刑法。刑法解释应随成文刑法的出现而产生,也就是说,中国古代的刑法解释应发端于公元前 536 年郑国子产“铸刑书”之时,但因尚无史料,无法论及公元前 536 年“铸刑书”后至秦始皇统一中国前这一段时期的刑法解释,我们的考察笔触只好伸向秦始皇统一中国以后的中国古代社会。下面分别从中国古代刑法的立法解释、中国古代刑法的司法解释、中国古代刑法的学理解释以及中国古代刑法解释方法四个方面予以考察。

(一)中国古代的刑法立法解释

自秦至清的中国古代社会,是皇帝高度集权的封建专制社会,在这样的社会里,律由钦定,王言为法,皇帝具有绝对的立法权,同时也相应地具有解释法律的绝对权力。但是,皇帝一般并不躬亲解

释法律,而是亲自指定官员奉旨行事,由皇帝指定的官员对刑法所作的解释,以及皇帝亲旨认可的私家对刑法所作的解释,具有普遍的法律效力,相当于现代意义上的刑法立法解释。

中国古代最早的刑法立法解释,应是东汉末年郑玄为《汉律》所作的章句解释。两汉时期,统治者奉黄老思想为指针。实行无为而治,在法律解释方面同样如此,允许和鼓励私家释律,因而引经解律之风大盛,注家蜂起,“诸儒章句十有余家,家数十万言”^①。至东汉末年魏明帝时期,鉴于诸家的解释“言数益繁”,“览者益难”,于是下诏“但用郑氏章句,不得杂用余家”^②。这样,郑玄对《汉律》所作的章句解释,在皇帝的亲旨认可下,成为具有权威性的刑法立法解释。

西晋时期,张斐、杜预对《晋律》所作的注解也属于刑法立法解释,因为他们均是受皇帝的指定制定并注解律令的。沈家本在《法学盛衰说》中简要记述了这一情况:“……晋之杜预与贾充等定律令,预为之注解,其奏语谓:所注皆网罗法意,是其参取汉代诸家章句,而又不专注一家,故作撮其精要。同时张斐亦为之注,其表之所列晋律义之要旨,自是杜张二家律注,遂行于世。”张斐解释《晋律》(又称《泰始律》)所著的《律解》已失传,《晋书·刑法志》所转载的只是其注释《晋律》以后给晋武帝说明要点所上的表,史称《注律表》。从张斐的《注律表》的内容可以看出他对《晋律》的解释颇具创见,且解释之范围从刑法体系、立法原则,到刑法概念、律文含义均有涉及。张斐、杜预对《晋律》的注解对后世刑法的解释具有很大的影响。

时至唐代,公元652年,唐高宗鉴于“律学未有定疏”,在执行过程中会产生解释无统的问题。因而下诏令长孙无忌、李勣等15人解释《永徽律》,作《永徽律疏》。《永徽律疏》于永徽四年书成,共

① 陆心国:《晋书刑法志注释》,群众出版社1986年版,第46页。

② 陆心国:《晋书刑法志注释》,群众出版社1986年版,第46页。

30卷。全书以律文为经,按照律13篇的顺序,对502条律文逐条逐句进行诠释和疏解,并设置问答,辨异析疑。《永徽律疏》的撰写继承了汉魏以来的律学传统,特别是吸取了张、杜注律的成果,同时结合唐代的社会状况与法律实施中的具体问题作了重大发展。《永徽律疏》书成之后,与律文一道诏颁天下,具有法律效力,“自是断狱者皆引疏分析之”^①。《永徽律疏》标志着中国古代刑法立法解释的成熟,体现了中国古代刑法立法解释的最高成就。开元年间,根据社会形势的变化,又继续对《永徽律疏》予以刊定。其后,中经唐末、五代、两宋,直至元朝,最终定名为《唐律疏议》。《永徽律疏》首创将律文与解释有机合一的做法,这种做法为后代的法典编制提供了范例。如《宋刑统》、《大明律》、《大清律》等都在律文之后附有注释,疏解律文,阐发律文“难明之义”,补充其“未足之语”,即是对《永徽律疏》做法的仿效。

由上所述,中国古代刑法立法解释的特点是:没有专司立法解释的机构,刑法立法解释或者是皇帝诏令国家官吏进行,或者皇帝下诏将私家对刑法的解释视为具有法律效力的立法解释;刑法的立法解释有的独立存在,有的则与律文一同颁布。

(二)中国古代的刑法司法解释

同刑法立法解释一样,在中国古代,也没有专门从事司法解释的机构,刑法司法解释或者由国家官吏进行,或者由国家认可私家对刑法的解释具有司法解释的效力。如湖北云梦发掘的《秦简》中的《法律答问》就是由通晓法律的高级司法官吏所作的司法解释,其187条均是对秦律主体部分,对刑法有关条款的解释和说明,对下级如何适用法律具有拘束力^②。西汉时期,西汉政府则承认叔孙

^① 《旧唐书·刑法志》。

^② 参见张晋藩等著:《中国刑法史新论》,人民法院出版社1992年版,第246—247页。但另有一说认为:《法律答问》是秦时拥有解释法律权的法定机关所作的立法解释。(周密著:《中国刑法史》,群众出版社1988年版,第186页)。

宣、郭令卿、马融诸儒对刑法所作的章句解释是断罪判狱的根据。《晋书·刑法志》：“叔孙宣、郭令卿、马融、郑玄诸儒章句十有余家，家数十万言。凡断罪所当用者，合二万六千二百七十二条，七百七十三万二千二百余言”^①。这说明，一些私家对法律的解释成了定案断狱的根据，具有司法解释的效力。清代的王明德于康熙44年撰著了《读律佩觿》，此书对《大清律例》进行了系统的辑注，其中有关纳赎的解释，被《大清律例》的凡例确定为判案时必须查明的标准。《大清律例》规定，有关纳赎的标准，应“查照《读律佩觿》所载不准纳赎的罪名，详加酌定，于各条下注明”。这表明，这一有关纳赎的私家解释对司法判案具有拘束力。

（三）中国古代的刑法学理解释

我们今天所说的刑法学理解释，在中国古代，就是私家对刑法所作的解释。中国古代的私家释律大约经历了禁锢、开放、发展和顶盛四个时期。

秦朝时期，虽然其统治者遵奉法家思想，重视法制建设，但是，由于秦王朝在政治上、文化上都推行极端的专制主义，因此私家释律在严禁之列，刑法只能由国家的官吏解释，欲学习刑法者，也只能以国家的官吏为师，所谓以吏为师、以令为教也。这一时期为私家释律的禁锢时期，因而也就不存在刑法的学理解释。

两汉时期，私家释律不但受禁止，反而受到鼓励，讲律解律蔚成风气，并逐渐形成对成文法律进行诠释、讲解的律学。此间以律学为专业或世业的不乏其人，一些律学家应时而生，如西汉时期的于定国、杜延年就是著名的律学家，马融、郑玄等人既是著名学者，也是著名律学家。由于从事法律注释和研究的人为数可观，因此，其解释法律的成果也相当丰硕，《晋书·刑法志》所记载的“合二万六千二百七十二条，七百七十三万二千二百余言”，即是证明。

^① 陆心国：《晋书刑法志注释》，群众出版社1986年版，第46页。

两汉时期的私家注律不仅被允许和鼓励,而且受到统治当局的器重,西汉至东汉中期各家对法律的解释均被认可为判案定狱的根据,东汉末年皇帝下诏宣布郑玄所作的章句解释为立法解释,说明这一时期私家对法律的解释受到了高度的尊重。总之,两汉时期,统治者对私家释律采取开放态度,私家释律得到了很大的发展。因此,称之为私家释律的开放、发展时期,这一时期的刑法学理解释也相应地较为发达。

西晋以后至明为中国古代刑法学理解的深化时期。这一时期,私家对刑法进行解释的著述繁多,具有代表性的著作有:宋代傅霖的《刑统赋》、郑克的《折狱龟鉴》、桂万荣的《棠阴比事》;元代王元亮的《唐律释文》、《唐律纂例五刑图》、王亮的《刑统赋解》、孟奎的《粗解刑统赋》、沈仲伟的《刑统赋疏》;五代时期和凝、和嶷父子的《疑狱集》;明代王樵的《读律私笺》、王肯堂的《律例笺释》、丘潜的《大学衍义补》等。此外,在一些思想家涉猎广泛的著述中,也留下了他们解释刑法的成果。如:西晋傅玄的《傅子》、东晋葛洪的《抱朴子》;唐代陆贽的《陆宣公翰苑集》、吕温的《吕衡州集》、韩愈的《韩昌黎集》、柳宗元的《柳河东集》、白居易的《白氏长庆集》;宋代范仲淹的《范文正公集》、王安石的《临川先生文集》、司马光的《司马温公文集》、朱熹的《朱文公文集》、陈亮的《龙川文集》;明代王宋仁的《王文成公全书》、海瑞的《海刚峰集》、张居正的《张文忠公全集》等对刑法的解释均有涉猎。^①

这一时期的刑法学理解释的特点是:注意吸收前代刑法解释的成果,注重对刑法规定的探源溯流和比较研究,因而对刑法的注解更加详缜周密和深入透彻,有的甚至不乏理论上的真知灼见。

历史进入到清朝以后,随着封建经济、文化的发展,刑法学理解释在集历代经验之大成的基础上,走上了既有继承又有发展的

^① 参见张晋藩等著:《中国刑法史新论》,人民法院出版社1992年版,第248—249页。