

总第5辑

赵秉志 主编

刑事法 判解研究

中国人民大学刑事法律科学研究中心 主办

Study on Criminal Precedents
and Interpretations

2003/4

本辑要目

- 冯亚东 再谈刑法的解释问题
- 王秀梅等 环境犯罪司法解释基本问题评析
- 李立众 故意使妇女暴露身体案件的定性研究
- 刘树德 空白罪状空白构成要件的填补
- 林亚刚 妨害传染病防治罪构成及刑事责任中的若干问题

人民法院出版社

2003年第4辑(总第5辑)

刑事法判解研究

中国人民大学刑事法律科学研究中心主办

赵秉志 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事法判解研究. 2003年. 第4辑. 总第5辑/赵秉志
主编. - 北京: 人民法院出版社, 2004. 1

ISBN 7-80161-678-2

I. 刑... II. 赵... III. 刑法-判例-研究-中国
IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 116723 号

刑事法判解研究

2003 年第 4 辑(总第 5 辑)

中国人民大学刑事法律科学研究中心主办

赵秉志 主编

责任编辑 杨 澎

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号(100101)

电 话 010-65290561(责任编辑) 65290516(出版部)
(010)65290558 65290559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 230 千字

印 张 13.75

印 数 6000

版 次 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-678-2/D·678

定 价 22.00 元

2003 年第 4 辑(总第 5 辑)
中国人民大学刑事法律科学研究中心主办

《刑事法判解研究》

顾 问

高铭暄 马克昌 王作富
刘家琛 姜兴长 张 军

编辑委员会

主 任 赵秉志

委 员 (以姓氏笔划为序)

王新清 卢建平 任卫华
何家弘 杨万明 南 英
高憬宏 黄尔梅 黄京平
谢望原 甄 贞 熊选国

主 编 赵秉志

副主编 黄京平 谢望原

编 辑 杜 澎 时延安

目 录

解释研究

- 论刑法立法解释····· 吴大华 蒋熙辉 (1)
- 再谈刑法的解释问题····· 冯亚东 (12)
- 环境犯罪司法解释基本问题评析····· 王秀梅 杜 澎 (28)
- 《关于审理偷税抗税刑事案件具体应用法律
若干问题的解释》的解读与案例评析····· 段启俊 (45)

案例解析

- 擅自买卖他人股票造成重大损失的行为如何定性
——兼论故意毁坏财物罪特征之认定····· 游 伟 尚爱国 (57)
- 故意使妇女暴露身体案件的定性研究
——杨某强制猥亵、侮辱妇女案····· 李立众 (66)
- 如何认定介绍贿赂罪及其相关问题
——李某介绍贿赂案····· 王文华 (78)
- 诈骗罪的犯罪客体应为物权
——李某伪造国家机关印章案····· 熊 正 (96)

法官评案

- 如何认识和把握刑事新证据及再审案件事实的证明标准
——李某故意杀人案 ····· 张新民 (108)
- 如何划分非法经营罪与诈骗罪、玩忽职守罪的界限
——王某非法经营案 ····· 郝银钟 朱 平 (120)

实务探讨

- 统一定罪依据论 ····· 梅传强 张有胜 (128)

空白罪状空白构成要件的填补

——晚近非法经营罪修改引发的思考 刘树德 (138)

妨害传染病防治罪构成及刑事责任中的若干问题 林亚刚 (156)

关于完善传染病防治的刑事责任的条款的思考 李邦友 (170)

论过失造成传染病传播行为的性质

——兼评《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害

的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》若干规定

..... 王红兵 (179)

刑法第 306 条立法之妥当性质疑 李英才 (187)

情景预防的概念分析及其理论基础 李志雄 孙 静 (200)

论刑法立法解释

吴大华* 蒋熙辉**

刑法解释，是对刑法条文含义的阐释。按解释方法分为语义解释与论理解释；按解释效力分为有效解释与学理解释。刑法立法解释是刑事立法机关针对刑法条文作出的诠释，相对于刑法司法解释（包括检察解释与审判解释）而言，我国刑法立法解释工作一向比较薄弱，以往专门的立法解释是一片空白。自我国1997年刑法和立法法出台以后，刑事立法机关加强专门立法解释的工作，先后出台了6个刑法立法解释文件。本文将对刑法立法解释进行界定，并对现有立法解释文件加以分析与评价，提出完善刑法立法解释的相关意见。

一、刑法立法解释的界定

刑法立法解释是立法机关对刑法条文及其含义所作的解释，不包括法律规范的创制、修改与废除的内容。在我们看来，刑法立法解释应当限于以全国人大常委会名义颁布的专门解释，冠以“全国人大常委会关于中华人民共和国刑法……的解释”之名。

* 贵州民族学院教授，法学博士，中国社会科学院博士后研究人员。

** 北京大学法学院博士研究生。

刑法立法解释授权于立法法第 42 条。刑法立法解释应当与刑法草案说明、刑法解释性条文、立法解释性文件、立法解释性意见相区别。

(一) 刑法草案说明与刑法解释性条文

刑法草案说明与刑法中的解释性条文是否属立法解释? 通行的刑法学教科书都认为应涵盖在刑法立法解释中。^① 也有观点认为, 单行刑法或刑法修正案中的解释性条文应属于立法解释, 因为对弹性法律规定的“补充”(如规定盗窃罪“数额较大”的起点为 500 元), 表明的只是法律内容上的增加和充实, 是一种具有普适性、抽象性的一般解释性规定。^② 对草案说明而言, 关系到草案说明是“供立法者审议法律草案时使用”还是“为了准确实施法律时供司法、守法和执法者运用”?^③ 对解释性条款而言, 关系到它属于解释还是刑法条文本身。

法理学界早就对草案说明是否属立法解释存有异议, 认为草案说明在主体(提案主体)、对象(法律草案)和目的上均不符合立法解释的要求。刑法学界近年来也有人提出刑法草案说明与解释性条文并非立法解释的观点,^④ 可惜未能引起注意。我们认为, 刑法立法解释应当专指立法机关颁布的特别标明解释刑法条文的规范性文件。^⑤ 刑法草案说明(一般而言, 每次刑法制订或修改时都由全国人大法工委主任向全国人大或全国人大常委会作草案说明)类似于其他国家的“立法理由书”, 草案说明不能援引, 只能作为法官形成自己解释时的参考。至于解释性条款因处于刑法(包括刑法典、单行刑法与刑法修正案)之中, 本身即为刑法条文而非解释。

(二) 立法解释性文件与立法解释性意见

全国人大法工委是全国人大常委会下设的专门工作机构之一, 承担全国人大的法律工作。一般而言, 刑法立法解释出自该部门。根据立法法第 55 条的规定, 全国人民代表大会常务委员会工作机构可以对有关具体问题的法

① 参见王作富主编:《刑法学》, 中国人民大学出版社 1999 年版, 第 11 页。

② 参见李国如:《立法解释必要论——兼论罪刑法定原则的贯彻执行》,《法商研究》2000 年第 5 期。

③ 转引自薛瑞麟:《关于刑法立法解释的几个问题》,《政法论坛》1995 年第 1 期。

④ 参见张明楷:《刑法学》(上), 法律出版社 1997 年版, 第 32~33 页。

⑤ 至于关于刑法立法解释的名称问题, 一直处于争议之中。理论界存在一种观点认为, 可以使用“解释”和“决定”作为名称。李希慧:《刑法解释论》, 中国人民公安大学出版社 1995 年版, 第 146~147 页。但是立法部门目前对立法解释的通行称呼是“解释”, 可见是在回避与单行刑法的同样名称容易混淆之故。

律询问进行研究予以答复,并报常务委员会备案。这里形成一个新的问题,如何确定法工委答复意见的性质?例如,2002年全国人大法工委针对刑法第17条第2款所作的答复意见指出:已满14周岁不满16周岁的人,犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的,应当负刑事责任。内中八种犯罪,指具体犯罪行为,并非具体罪名。由此,只要故意实施杀人、伤害行为并且造成致人重伤、死亡后果的,都应负刑事责任,并非只有犯故意杀人罪、故意伤害罪的,才负刑事责任。^①这一解释是全国人大法工委针对最高人民检察院关于适用刑法问题出具的第一个立法解释性文件。显然,这一答复解决了司法实践中亟须解决的问题,但是否属于立法解释尚待商榷。在我们看来,它规定在立法法第55条(“其他规定”节而非“法律解释”节),可见是作为一种立法解释性文件,供司法机关参照适用。与此类似的还有,对刑法立法解释的草案说明。这种草案说明一般由全国人大法工委副主任受委员长会议委托向全国人大常委会作出,与法工委就具体问题的答复意见均为解释性文件,不属于刑法立法解释之列。

还有一种是全国人大法工委领导同志的讲话,只能视作解释性意见,不能作为刑法立法解释。需要注意的还有全国人大法工委与最高司法机关联合发布的解释,例如,1986年7月10日由全国人大法工委与最高人民法院、最高人民检察院、司法部联合发布的《关于劳教工作干警适用刑法关于司法工作人员的通知》,此类解释为司法解释,具有立法解释的性质,但不能视作刑法立法解释。

二、刑法立法解释:总体评价与个别分析

自1996年5月15日第八届全国人大常委会第19次会议,我国人大常委会第一次以明确的方式进行立法解释以来,^②我国立法解释工作包括刑法立法解释工作获得了突破和长足进展。但立法解释的必要性、合理性受到了

① 这一解释引发如下问题:对14周岁至16周岁的行为人绑架杀人的行为应当定故意杀人罪还是绑架罪,司法实践中意见并不一致。我们以为,从刑法第17条第2款出发,确定为故意杀人罪更为妥当。

② 我国第一个专门的立法解释文件即此次通过的《关于〈中华人民共和国国籍法〉在香港特别行政区实施的几个问题的解释》。

学者们的质疑。^① 尽管如此,刑法颁布以后,全国人大常委会先后针对刑法第93条第2款、第228条、第342条、410条、第294条第1款、第384条第1款、第313条以及刑法第九章渎职罪主体适用问题出台了6个刑法立法解释。以下将对6个立法解释文件进行总体评价以及单个解释的逐一解剖。

(一) 总体评价:适时明确与统一司法

分析我国已经颁布的6个专门刑法立法解释文件:第一个立法解释文件是针对村官在从事国家行政管理事务时,侵占、挪用公款刑法条文难以因应需要而增设,解释了刑法第93条第2款“其他依照法律从事公务的人员”的含义;第二个立法解释文件是针对刑法第228条、第342条、第410条“违反土地管理法规”和第410条“非法批准征用、占用土地”规定的含义而颁行;第三个解释文件是对刑法第294条第1款“黑社会性质组织”的含义进行解释,概括了此类组织的四类特征;第四个解释文件是对挪用公款“归个人使用”含义的解释,提出认定归个人使用的三种情况;第五个解释文件是对刑法第313条“对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行,情节严重”含义的解释,归纳出拒不执行法判决、裁定罪定罪量刑的若干意见;第六个解释文件对第九章渎职罪的主体采取“身份论”的做法,认为只要行为人从事公务即可认定为渎职罪主体。

就6个刑法立法解释跨越的时间而言,2000年4月29日第一个解释到2002年12月28日第六个解释,历时两年之久。直至不久之前,针对奸淫幼女罪的明知,还有学者建议采取刑法立法解释的方式予以明确。^② 由此可见,刑法立法解释已经“深入人心”。

从现实功能剖析,目前的刑法立法解释主要存在两类功能:明确概念和澄清争议。具体体现在两个方面:一是对刑事司法实践中认识不一的概念进行了准确而详细的界定。比如,“黑社会性质组织”,立法解释概括了其在组织结构、经济实力、非法保护和行为方式四个方面的特征。又如,刑法第93条第2款的“其他从事公务的人员”和刑法第384条第1款的“归个人使用”均属此类;二是对刑事司法认定中争议较多的问题进行解释。例如,

① 参见袁吉亮:《论立法解释制度之非》,《中国法学》1994年第4期;袁吉亮:《再论立法解释制度之非》,《中国法学》1995年第3期;陈斯喜:《论立法解释制度的是非及其他》,《中国法学》1998年第3期。

② 参见苏力:《一个不公正的司法解释》,北大法律信息网 <http://www.chinalawinfo.com/fzdt/pl-jdft.asp?id={71C03439-B43B-4A49-8530-FD8FDE421BF8}>。

刑法第 313 条拒不执行判决、裁定罪和第九章渎职罪的主体认定问题。这两类问题的明确为刑事司法实践提供了统一的标准。当然,如果加入政治考量,则这种解释体制进一步凸现了全国人大及其常委会权力部门的地位与作用。就 6 个刑法立法解释解决的问题而言,诸多在刑法理论中已经探讨过,或已经形成共识,或尚处于争议之中。反映到司法实践中,即使形成共识的问题也可能再次因案件的复杂而形成争议,尤其易在检察机关与审判机关之间造成僵局。一旦不能形成联合解释,便可能形成检法两家争端,实际上源自对刑法条文理解的偏差。立法机关(权力机关)的最后裁断成为终局裁断。这种节省司法资源、统一刑事司法的功能亦不可小觑。

(二) 现有立法解释的个别分析

1. 关于刑法第 93 条第 2 款的解释

村民委员会等村级基层组织人员从事哪些工作时,能够列入“其他依照法律从事公务的人员”,即以国家工作人员论?立法解释列举了 6 类协助人民政府从事的行政管理工作,并以其他兜底规定概括未尽事宜。实际上肯定了“村官”协助人民政府从事行政管理工作即可视作国家工作人员的情形。由此,司法实践中,村官利用职务之便非法占有公共财物、挪用公款、索取他人财物或者非法收受他人财物,便可按照刑法第八章的贪污贿赂罪论处。

2. 关于土地犯罪的立法解释

关于土地犯罪(第 228 条非法转让、倒卖土地使用权罪,第 342 条非法占用耕地罪,^①第 410 条非法批准征用、占用土地罪和非法低价出让国有土地使用权罪)的立法解释是与修正案二一并审议通过并公布的,二者在刑法第 342 条上还有部分重合。立法机关的意图在修正案是一种立法权,故将“耕地”修正为“耕地、林地等农用地”,是对立法原意的超越。而立法解释为一种解释权,故仅仅对土地管理法规和土地作出扩大解释。但这种解释完全可以通过司法解释来加以解决,没有必要采取立法解释的形式。

3. 关于黑社会性质组织的解释

2000 年 12 月,最高人民法院颁行《关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体应用法律若干问题的解释》,对涉黑犯罪的定罪量刑作出详细规定。但对于核心概念黑社会性质组织的界定,按照解释的要求为四个方面。对于“保护伞”是否必备特征,最高人民检察院和理论界有些学者提出,并不一

① 修正案二将“耕地”修正为“耕地、林地等农用地”,由此罪名宜更改为“非法占用农用地罪”。

定要强调“保护伞”，即其并非必备特征。^① 立法解释的出台肯定了这一观点，认为黑社会性质组织的认定必须具备四个特征：组织结构、经济实力、非法保护和行为方式。非法保护上或为害一方或寻求国家工作人员的庇护。

4. 挪用公款归个人使用的解释

关于挪用公款罪，最高人民检察院和最高人民法院均出台过数个司法解释，但司法解释相互存在一定的矛盾。立法解释针对挪用公款归个人使用明确为三种方式，即：将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；以个人名义将公款供其他单位使用的；个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的。这样便解决了挪用给私有单位、私有企业使用是否应认定为归个人使用的问题。

5. 关于拒不执行判决、裁定罪的解释

1998年4月，最高人民法院颁行《关于审理拒不执行判决裁定案件具体应用法律若干问题的解释》，对“判决、裁定”、“有能力执行”、“拒不执行、情节严重”分别进行解释，并规定协助执行义务人、被执行人的共犯以及拒不执行判决、裁定罪的转化情形。但是，对于“拒不执行判决、裁定情节严重”司法实践中仍多有争议。鉴于此，立法部门出台解释，对“裁定”进一步明确，对“有能力执行而拒不执行，情节严重”重新进行解释，从而将被执行入、担保人、协助执行义务人和国家机关工作人员的拒不执行导致判决裁定不能执行的行为均列入客观行为方式。同时，解释专门对国家机关工作人员的共犯与牵连犯情形加以规定，明确了定罪量刑的若干问题。

6. 关于渎职罪主体适用的解释

刑法第九章渎职罪的主体限于国家机关工作人员，但在国家机关工作人员的认定上一直存在“血统论”与“身份论”之争。如果按照“血统论”单纯依原有身份来认定国家机关工作人员，则有范围过小之嫌；但按照“身份论”只需要其他人员接受授权从事公务或实际从事公务即可认定为国家机关工作人员。由是，通过立法解释一举解决其他人员从事公务时渎职行为构成犯罪的定罪量刑问题。

① 参见穆红玉、罗庆东：《“保护伞”不是黑社会性质组织的必备特征》；张明楷：《黑社会性质组织认定之我见》，赵秉志主编：《刑事法判解研究》2002年第1辑，人民法院出版社2002年版。

三、刑法立法解释的完善

现行解释体制是立法解释、司法解释与行政解释并立，反映到刑法创制与适用中体现为立法解释与司法解释的并立。刑法立法解释的主体与对象如何，何种场合应当运用刑法立法解释，立法解释技术该当如何改进？这些都是我们研究刑法立法解释不可回避的问题。

（一）解释主体与解释对象

1. 立法解释的主体问题

全国人大常委会当然拥有解释刑法的权力。这是宪法和立法法等法律明确规定的。但全国人大、全国人大法工委是否拥有刑法解释权，理论界存在疑问。有学者认为，全国人大常委会作为全国人大的常设机关，在权力上应当从属于全国人大，况且宪法规定全国人大有权“改变或撤销全国人民代表大会不适当的决定”，并以解释性条款的存在证明全国人大仍保留一定范围内的立法解释权；另一方面，提出全国人大法工委作为全国人大的常设法律工作机关无权代表全国人大，为非法定解释主体，故其所作的“解答”等解释或说明不能视为立法解释。^① 我们以为，这种认识前非后是，有欠妥当。全国人大法工委固然不能视为刑法立法解释的主体，全国人大同样不能，宪法、立法法规定，解释权“赋予全国人大常委会”，^② 如果全国人大直接解释刑法，则为违宪。因此，刑法立法解释只能是全国人大常委会的专属权力。

2. 刑法立法解释的对象范围问题

一种观点认为，刑法立法解释应当限于“刑法中重要原则界限和一些基本概念”；^③ 不同观点认为，刑法立法解释的对象是刑法规定，包括刑法条文、单行刑法规定和附属刑法条文。^④ 在我们看来，刑法立法解释的对象不能像第二种观点那样将所有刑法规定囊括其中，漫无边际地增加立法机关的负担。刑事立法解释应当的范围除去“原则界限”和“基本概念”外，还包

① 参见薛瑞麟：《关于刑法立法解释的几个问题》，《政法论坛》1995年第1期。

② 宪法第62条、第67条均明确规定法律解释权归全国人大常委会，立法法第42条再次明确了这一点。

③ 参见滕炜：《论刑法的立法解释》，《法学研究》1992年第1期。

④ 参见李希慧：《刑法解释论》，中国人民公安大学出版社1995年版，第138页。

括最高人民检察院和最高人民法院在一些问题上形成分歧而不能达成共识的情形。

(二) 刑法立法解释的场合

如何限定刑法立法解释的场合?“法有限而情无穷”。当出现新的情况,是运用刑法改进、刑法立法解释还是刑法司法解释,抑或仅仅靠法官的自由裁量权来应对,关系到刑法立法解释运用的空间。这里重要的是区分刑法改进、刑法立法解释与刑法司法解释。

刑法立法解释是由立法机关采取立法程序对刑法条文含义进行的阐释。一般认为,解释的限度是刑法规定的可能含义。^①立法解释能否超出可能含义进行解释?理论上说,刑法立法解释同样不能超出刑法规定的可能含义,否则就没有刑法改进存在的余地。理论界有观点认为,立法解释是立法补充形式,对补充完善修改法律有重要作用;立法解释的内容为对不确定或不很确定的法律条文含义分辨歧义、明确界限、补充缺漏、扩充含义,并非具体执行也非字面意义的理解说明。^②这种观点是值得商榷的,如果允许立法解释补充完善修改法律,则立法改进(局部修改)将不复有存在的空间。从已经颁行的6个立法解释来看,关于刑法第93条第2款“其他依照法律从事公务的人员”含义的解释和针对刑法第228条、第342条、第410条“违反土地管理法规”和第410条“非法批准征用、占用土地”含义的解释以及针对挪用公款“归个人使用”含义的解释等并未超出刑法规定的范围。^③如何区分立法解释与司法解释,有学者研究认为,两者区别在于:主体上,一是全国人大常委会,一是最高人民法院和最高人民检察院;对象上,一是一切刑法条文,一是刑事审判与检察工作相关的刑法规定;制定和颁行程序上,一是立法基本程序,一是司法工作程序;效力上,立法解释位阶要高。^④但

① 有学者认为,对黑哨问题涉及的裁判可以采取立法解释的方式,将其涵括在国家工作人员之内。我们以为,黑哨行为本质上属于劳务行为,主体上并非公务性质,立法解释不能侵入立法权界域。

② 参见蔡定剑、刘星红:《论立法解释》,《中国法学》1993年第6期。从此看来,如何为刑法立法解释设置空间比较困难。

③ 从2001年8月31日出台的修正案(二)和针对刑法第228条、第342条、第410条的立法解释来看,修正案(二)将“耕地”改为“耕地、林地等农用地”,在解释学上为一种类推解释;而同日出台的立法解释则为一种扩大解释,为解释权范围之内。

④ 参见李希慧:《刑法解释论》,中国人民公安大学出版社1995年版,第146~147页。

何时用立法解释或何时用司法解释并无明显的界限。我国有学者认为,我国的法律解释体制易导致立法权司法权混淆,主要论据是:抽象的司法解释实际上是集立法权、司法权于一身;立法机关解释法律与立法机关修改法律没有截然差异。^①我们认为,根据2000年立法法对立法解释作出的限定,一是法律规定需要进一步明确具体含义的;二是法律制定后出现新的情况,需要明确适用法律依据的。在这两种情形下方可进行立法解释。但是,此两种情形同样可以适用司法解释。立法机关进行立法解释的动因主要在于司法机关的争议。简单地说,是解释“打架”,各行其是。为了统一司法避免争端,立法机关采取立法解释的方式,与立法具有同等效力,从而避免检察机关与审判机关的争端。

从运作机制来看,刑法立法解释是立法机关平息争议的一项措施。按照立法法对法律解释存在时空的界定:一是法律规定需要进一步明确具体含义的;二是法律制定后出现新的情况,需要明确适用法律依据的。从已经出台的6个刑法立法解释来看,对“违反土地管理法规”、“非法批准征用、占用土地”、“黑社会性质的组织”、“挪用公款‘归个人使用’”、“对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行,情节严重”是明确具体含义;对村官从事行政管理工作是否属“其他依照法律从事公务的人员”和渎职罪主体的适用问题为针对新情况明确适用法律依据。司法实践中,明确适用依据和解释法条含义一直是司法解释的功能。例如,关于非法经营罪的司法解释将非法出版行为、非法买卖外汇行为、扰乱电信秩序行为、非法传销行为均纳入“其他非法经营行为”之列;又如,对数额犯“数额较大”、“数额巨大”的解释。许多问题实际上完全可以通过司法解释或者联合司法解释的方式来解决,但没有如此是因为两家存在争议不能达成共识。立法解释只有在检察解

① 参见张志铭:《当代中国的法律解释问题研究》,《中国社会科学》1996年第5期。这一论断在1981年《关于加强法律解释工作的决议》背景下作出当无异议。根据1981年《关于加强法律解释工作的决议》的规定,立法解释存在三种功能:一是对需要进一步明确界限的法律条文本身进行解释;二是对需要作补充规定的法律条文本身作出规定;三是对最高人民法院和最高人民检察院所作的具有原则性分歧的解释进行解释。仔细分析,功能一:补充规定已超越解释权进入立法权,应通过立法补充;功能二:进一步明确界限与具体应用解释很难区分;功能三:争议性问题的解决一般由检审二家加以协调,不能协调时自以审判解释作为主集。由此看来,似乎刑法立法解释作为刑法改进与刑法司法解释的“中间物”更无必要。但在立法法明确立法解释运用场合之后,这一论断便显不妥。

释与审判解释存在争议时才能体现澄清争议,实现统一司法的功效。挪用公款“归个人使用”和“黑社会性质的组织”检法两家均存在不同意见,^①立法解释正是在这种背景下呼之而出的。

我们认为,当需要解释法条含义或明确适用根据且存在重大争议时,立法解释才是应时之需。特别在检察解释与审判解释存在争议,协商不能达成一致意见时,刑法立法解释更显必要。换言之,即如下情形:通过司法解释来解决,易产生争端;通过立法来解决,则有“立法浪费”之虞。实践中存在两种错误的倾向:一是立法资源浪费;二是解释“打架”、各行其是。后者情形在司法解释中多有体现,也屡受理论界与实务界诟病;前者情形如某些单行刑法并未新设罪刑条款,完全可以采取立法解释或司法解释的形式。

(三) 刑法立法解释的完善

从现有6个刑法立法解释的解释技术来看,我们认为,刑法立法解释作为刑法改进与刑法司法解释的中间物,具有其独特的价值:明确概念、澄清争议、统一司法。本着完善立法解释的立场,我们认为,需要注意必要、及时和规范三个方面。

1. 必要

刑法立法解释动用的是立法资源,即立法机构对自身颁行的法条进行解释。滥用立法解释便是浪费立法资源。在我国已经摒弃单行刑法而采取修正案方式来局部修改刑法的今天,^②立法解释的滥觞最终会使刑法淹没在立法解释之中,有如当年的单行刑法导致特别刑法的膨胀一样。如果立法部门埋首于立法解释,忽视应当进行的立法改进,则可能贻误刑法立法工作。因此,如果能够采取司法解释且不存在争议的情形,立法解释应当持谦抑态度,尽量少用,不可动辄呼唤立法解释。

2. 及时

根据立法法第43条的规定,国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和全国人民代表大会各专门委员会以及省、自治区、直辖市

① 参见赵秉志主编:《刑事法判解研究》第1辑,人民法院出版社2002年版,该书“解释研究”栏目中关于黑社会性质组织犯罪和挪用公款罪司法解释的系列评析,检法两家各持立场,针锋相对,观点各异。这也正是学者们呼吁立法解释统一意见澄清争议的动因。

② 参见蒋熙辉:《模式建构与基本评价——关于改进刑法的几个问题》,《杭州商学院学报》2002年第6期。

的人民代表大会常务委员会可以向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释要求。基于要求，常务委员会工作机构研究拟订法律解释草案。因此，立法解释必须讲究及时。刑法立法解释是刑法改进的前奏，是刑法司法解释的调谐。从已有的数个立法解释来看，无论是针对黑社会性质组织、拒不执行判决、裁定罪还是渎职罪主体适用，均及时应对了司法实践的需要。

3. 规范

法言法语是立法的基本要求，刑法用语科学是刑事立法的追求。^① 刑法立法解释动用刑法立法资源，是刑事立法的前奏。在规范性上，应当严格要求。概念界定、原则描述、情节列举都必须严谨准确，便于司法掌握。否则，刑法立法解释将不仅没有明晰争议还引发司法实践中的进一步争议，立法解释的功能定位便有所不当。因此，刑法立法解释的规范性要求：解释不得超越解释限度，立法解释与司法解释限度上同样都应当在“文义射程之内”，^② 越权即为立法而非解释；解释与立法保持一致，法言法语同义使用；解释语言准确严谨，不得含糊。

① 参见陈兴良：《当代中国刑法新境域》，中国政法大学出版社2002年版，第607～615页。

② 这种“文义射程”在日本刑法学界中有称之为“刑法用语的可能意义”。对可能意义范围的考量必须根据用语的日常的、自然的意义与具体实施共通性的程度、二者分歧的程度决定其界限。〔日〕町野朔：《刑法总论讲义案》，信山社1995年版，第73、74页。转引自张明楷：《刑法学（教学参考书）》，法律出版社1999年版，第59页。