

国家法治与法学理论研究项目成果

项目编号07SFB2022



# 刑法司法解释 瑕疵研究

利子平 著



CRIMINAL LAW JUDICIAL  
INTERPRETATION DEFECTS RESEARCH



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

014033254

国家法治与法学理论研究项目成果

项目编号07SFB2022

D924.05

122



# 刑法司法解释 瑕疵研究

利子平 著



CRIMINAL LAW JUDICIAL  
INTERPRETATION DEFECTS RESEARCH



D924.05

122



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



北航

C1721487

图书在版编目(CIP)数据

刑法司法解释瑕疵研究 / 利子平著. —北京:法律出版社, 2013. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5693 - 7

I. ①刑… II. ①利… III. ①刑法—法律解释—研究  
—中国 IV. ①D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 280248 号

刑法司法解释瑕疵研究

利子平 著

编辑统筹 政务出版分社

策划编辑 齐梓伊

责任编辑 齐梓伊

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 吕亚莉

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

印张 40

字数 602 千

版本 2014 年 3 月第 1 版

印次 2014 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址/www. lawpress. com. cn

电子邮件/info@lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010 - 62534456

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

第一法律书店/010 - 63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5693 - 7 定价:98.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



北航

C1721487

## 序 一

刑法司法解释是中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,刑法司法解释是否科学和谐统一,不仅关系到宪法、法律能否正确有效实施,关系到中国特色社会主义法律体系内部是否科学和谐统一,而且还直接关系到社会主义法制的统一和尊严。因此,深入、系统地研究我国现行刑法司法解释瑕疵及其完善问题,具有十分重要的理论价值和实践意义。

《刑法司法解释瑕疵研究》一书以社会主义法治理念为指导,以我国现行刑法立法为依据,从实然和应然两个层面,对我国现行刑法司法解释瑕疵及其完善问题进行了全面系统的探讨,给人耳目一新之感。

首先,从成果设计来看,可谓独具匠心,别具一格。该书将“刑法司法解释瑕疵”作为一个独立的研究对象,在我国尚属首创。该书从研究刑法司法解释瑕疵的理论基础出发,明确提出了刑法司法解释瑕疵的判定标准,系统地分析了刑法司法解释瑕疵的类型及其表现,深入探讨了刑法司法解释瑕疵产生的原因,并进一步从机制上提出了完善刑法司法解释和避免其瑕疵的合理化建议。清晰的思路,合理的结构,完整的体系,为高质量地完成该成果奠定了较为坚实的基础。

其次,从成果内容来看,体现了“人无我有,人有我全”的特色。应当说,当前我国刑法司法解释领域的研究状况是相当令人瞩目的。有关研究成果层出不穷,研究视野不断开阔,研究领域不断拓展,研究水平和质量不断提高。其中,有不少成果涉及刑法司法解释瑕疵及其完善问题。但是,对现行刑法司法解释瑕疵进行全面、系统的梳理和专门研究的成果尚付阙如,更缺乏刑法司法解释瑕疵事后补救机制以及事前防范机制的研究。该书在填补上述空白方面所付出的艰辛努力和所取得的主要建树,是值得称道的。

## II 刑法司法解释瑕疵研究

最后,从研究方法来看,体现了综合性和应用性。该书不仅从实然的角度分析了我国现行刑法司法解释瑕疵的具体表现,并探寻其产生的原因,而且还从应然的角度深入探讨了完善我国现行刑法司法解释所面临的理论问题和实际问题,并提出了完善的具体意见和建议。同时,探究如何构建我国刑法司法解释瑕疵的事后补救机制以及事前防范机制。在具体的研究中,综合运用政治学、逻辑学、语言学、系统科学和法学等多学科交叉研究的方法和实证研究的方法,对我国现行刑法司法解释瑕疵及其完善问题进行了全面深入的研究。如在刑法司法解释的完善机制和刑法司法解释瑕疵的避免机制等部分提出完善的具体意见和建议时,多次运用了统计分析的方法,既增强了说服力,又凸显了可操作性。多学科研究方法和实证研究方法的综合应用,为该研究的突破与创新奠定了坚实的基础,使得该成果的立意更高、视野更开阔,同时也有助于实现该研究的既定目标。

总之,该书的许多内容都具有开创性,不少观点均独具一格,如明确提出了“刑法司法解释瑕疵的判定标准”,系统分析了“刑法司法解释瑕疵的成因”,全面构建了“刑法司法解释的完善机制”和“刑法司法解释瑕疵的避免机制”等。其中,有的观点业已引起刑法学界的关注,如关于刑法中类推解释与扩张解释的界限的学术观点,即已得到了刑法学界的争鸣。我认为,该书的出版,不仅对我国刑法司法解释研究将起到积极的促进作用,而且对我国刑法司法解释工作也具有重要的参考价值,因而有助于刑法司法解释的完善,有助于构建科学、合理的避免刑法司法解释瑕疵的长效机制。

诚然,一分为二来看,该书也存在一些不足和值得商榷之处。但是,总体来看,该书不失为近年来我国刑法司法解释研究中颇具开创性的一部力作,具有较高的学术水平和较强的应用价值。因此,在该书即将付梓之际,欣然为之作序。

高铭暄\*

2013年10月于北师大寓所

---

\* 高铭暄,著名刑法学家、中国法学会学术委员会副主任、中国刑法学研究会名誉会长、国际刑法学协会名誉副主席暨中国分会名誉主席、北京市法学会名誉会长、中国人民大学荣誉一级教授、北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长。



## 序 二

司法解释是为贯彻实施宪法、法律而制定的重要法律文件,大多涉及公民、法人和其他组织的权利义务,并且具有普遍的约束力和强制性。因此,司法解释的内容是否合法、是否适当,对于确保宪法、法律的实施,维护人民群众的切身利益,关系重大。研究刑法司法解释瑕疵,目的就是要及时发现并修改、废止刑法司法解释中与宪法、法律相抵触和其他不适当、不协调的问题,保证宪法、法律得到正确有效实施,确保中国特色社会主义法律体系科学和谐统一,切实维护社会主义法制的统一和尊严。因此,深入、系统地研究刑法司法解释瑕疵及其完善问题,对于进一步完善中国特色社会主义法律体系,维护社会主义法制的统一,具有十分重要的理论意义和现实意义。

作为国家法治与法学理论研究项目的最终成果,《刑法司法解释瑕疵研究》一书较好地适应了完善中国特色社会主义法律体系和维护社会主义法制统一的新形势和新要求,体现了刑法理论与司法实践的紧密结合。我认为,本书是一本时代性强,且颇有特色和创见的优秀作品。主要体现在以下三个方面:

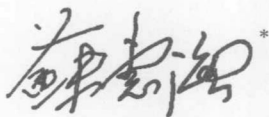
一是论题新颖,导向性强。“刑法司法解释瑕疵”是刑法司法解释研究的一个全新研究领域。本书开创性地将其作为一个独立的研究对象,并进行深入、系统的研究和探讨,这本身就是一种创新的表现,填补了我国刑法司法解释研究领域的一项空白。同时,本书并不拘泥于一般性的理论探讨,而是坚持实践导向,着力解决我国刑法司法解释实践中的新情况和新问题,并较为系统、全面地构建了我国刑法司法解释瑕疵的事后补救机制和事前防范机制。着眼于创新,致力于解决实际问题,这是我国刑法学研究应当倡导的发展方向,值得充分肯定。

二是视角独特,观点创新。实然和应然,是学术思想史上的一对重要范畴。本书一方面着眼于实然,从刑法司法解释与刑法规范、刑法立法解释、刑法理论等相互协调的角度,全面、系统地分析了我国现行刑法司法解释瑕疵的种种表现,并深刻剖析了我国刑法司法解释瑕疵产生的主客观原因;另一方面本书还着眼于应然,从我国现行刑法和司法实践出发,深入探讨完善我国现行刑法司法解释所面临的重大理论问题和现实问题,并提出了完善的具体意见和建议。同时,还从制度机制建设的角度,努力探究如何构建我国刑法司法解释瑕疵的事后补救机制和事前防范机制。在此过程中,本书提出了一系列颇有创见的学术观点。例如,“刑法司法解释瑕疵的判定标准,应当包括合法性原则、合理性原则和明确性原则”。刑法立法的滞后性、刑法司法解释权的二元分立、司法实践对刑法司法解释的依赖性、刑法司法解释方法应用的不合理性、刑法立法解释的失位和司法权威观念的欠缺,是我国刑法司法解释瑕疵产生的主要原因。“要从根本上解决刑法司法解释完善的问题,必须坚持‘两手抓,两手都要硬’的方针,即一方面要加强刑法司法解释的法律监督,进一步增强监督的实效性;另一方面要提高‘两高’自我约束的自觉性,使之能够积极、主动地做好刑法司法解释的修改、废止工作。”“就刑法司法解释瑕疵而言,事后补救机制属于‘亡羊补牢’式的应然范畴,其功能主要是对已制定的刑法司法解释瑕疵进行修改、补充或者废止;而事前防范机制则属于‘防患于未然’式的未然范畴,其功能主要是预防和减少刑法司法解释瑕疵的产生。毋庸置疑,刑法司法解释瑕疵的事后补救机制是刑法司法解释制度的一个极为重要的方面,但是,构建刑法司法解释瑕疵的事前防范机制更应成为刑法司法解释工作的重中之重。”应当说,这些观点都是颇有见地的。

三是方法得当,内容完备。本书并不拘泥于刑法学的传统研究方法,而是综合运用多学科研究方法和实证研究方法,从而较好地满足了该项研究的需要。从本书的内容来看,不仅涉猎了许多刑法学界鲜有人问津的问题,而且还构建了内容较为完备的理论体系。具体地说,本书围绕“刑法司法解释瑕疵”这一中心论题,首先明确了研究刑法司法解释瑕疵的理论基础,为该项研究的创新奠定了坚实的基础;随即提出了刑法司法解释瑕疵的判定标准,并据此系统地分析了我国现行刑法司法解释瑕疵的类型及其具体表现,深入探讨了刑法

司法解释瑕疵的成因;最后落脚到刑法司法解释的完善机制和刑法司法解释瑕疵的避免机制。思路清晰,结构严密,内容完备。60余万字的成果可谓一气呵成,体现了作者的良苦用心和深厚底蕴。

当然,由于国内还没有一部系统论述刑法司法解释瑕疵的专著,作为一项开拓性的研究成果,本书难免还有一些不足之处。但瑕不掩瑜,从总体上看,本书不失为一本理论与实践紧密结合,富有创新和应用价值的学术专著。本书的问世,不仅在学术上填补了我国刑法司法解释研究领域的一项空白,而且对我国刑法司法解释实践也具有重要的指导和参考价值。我相信,本书的出版,必将进一步推动和促进我国刑法司法解释问题的研究和发展。因此,在本书公开出版之际,应作者之邀,欣然作序,十分高兴地把它推荐给广大读者。同时,希望作者继续努力,为建设具有中国特色的社会主义刑法学体系作出更大的贡献。



2013年10月于华东政法大学

---

\* 苏惠渔,著名刑法学家、中国刑法学研究会顾问、上海市刑法学研究会名誉会长、华东政法大学功勋教授。



# 目 录

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 引 言 .....                 | (001) |
| 第一章 研究刑法司法解释瑕疵的理论基础 ..... | (009) |
| 第一节 刑法司法解释的概念和特征 .....    | (009) |
| 第二节 刑法司法解释的依据 .....       | (027) |
| 第三节 刑法司法解释的权限 .....       | (037) |
| 第四节 刑法司法解释的内容与形式 .....    | (048) |
| 第五节 刑法司法解释的立场与方法 .....    | (056) |
| 第六节 刑法司法解释的适用范围 .....     | (096) |
| 第二章 刑法司法解释瑕疵的判定标准 .....   | (112) |
| 第一节 刑法司法解释瑕疵的判定标准概览 ..... | (112) |
| 第二节 法定性原则 .....           | (119) |
| 第三节 合理性原则 .....           | (166) |
| 第四节 明确性原则 .....           | (197) |
| 第三章 刑法司法解释瑕疵的类型及表现 .....  | (219) |
| 第一节 刑法司法解释瑕疵的类型 .....     | (219) |
| 第二节 违反法定性原则的表现 .....      | (220) |
| 第三节 违反合理性原则的表现 .....      | (303) |
| 第四节 违反明确性原则的表现 .....      | (352) |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 第四章 刑法司法解释瑕疵的成因 .....       | (362) |
| 第一节 刑法立法的滞后性 .....          | (362) |
| 第二节 刑法司法解释权的二元分立 .....      | (377) |
| 第三节 司法实践对刑法司法解释的依赖性 .....   | (385) |
| 第四节 刑法司法解释方法应用的不合理性 .....   | (394) |
| 第五节 刑法立法解释的失位 .....         | (409) |
| 第六节 司法权威观念的欠缺 .....         | (419) |
| 第五章 刑法司法解释的完善机制 .....       | (436) |
| 第一节 刑法司法解释的完善路径 .....       | (436) |
| 第二节 刑法司法解释瑕疵的发现机制 .....     | (445) |
| 第三节 刑法司法解释瑕疵的修正机制 .....     | (459) |
| 第四节 刑法司法解释瑕疵的废止机制 .....     | (467) |
| 第五节 刑法司法解释的监督机制 .....       | (484) |
| 第六章 刑法司法解释瑕疵的避免机制 .....     | (502) |
| 第一节 刑法司法解释瑕疵避免机制的构建思路 ..... | (502) |
| 第二节 刑法司法解释的主体机制 .....       | (512) |
| 第三节 刑法司法解释的表达机制 .....       | (551) |
| 第四节 刑法司法解释的形成机制 .....       | (587) |
| 参考书目 .....                  | (611) |
| 后 记 .....                   | (627) |

## 引 言

“一个典型的法典中,几乎没有一条法规不需要作司法解释。”<sup>①</sup>“刑法之解释不啻予刑法以生命,无解释则刑法等于死文,毫不发生作用。”<sup>②</sup>因为任何法律规范都具有一定的局限性。“无论立法者多么充满理性和睿智,他们都不可能全知全觉地洞察立法所需要的一切问题,也不可能基于语言文字的确定性和形式逻辑的完备性而使法律文本的表达完美无缺、逻辑自足。”<sup>③</sup>法律的局限性,起源于法律作为以语言为载体的行为规范的内在特点,即法律是具有普遍性、确定性的行为规范。<sup>④</sup>可见,刑法之所以需要解释,一个重要的原因就在于刑法具有局限性。众所周知,我国是一个有着几千年悠久历史传统的成文法国家。成文法都具有抽象性的特点,因此,其意思表达和信息传递的功能必然受到一定的局限性。成文法的局限性主要表现为:(1)一般规则对于个别案件之局限性——缺乏平衡性;(2)有限规则对于无限客体之局限性——缺乏周延性;(3)模糊规则对确定事项之局限性——缺乏明确性;(4)稳定规则对发展事物之局限性——缺乏应变性;(5)刻板规则对丰富内涵之局限性——缺乏灵活性。<sup>⑤</sup>作为成文法的刑法,不可避免地也具有上述局限性。因此,为了克服刑法的局限性,正确地适用刑法规范,必须对刑法进行解释。“刑法之解释在于使所发生之具体事实,能适当地妥善获得解决,以达到制定刑法之目的,是故解释之于刑法犹如营养之于生物,至少可延长其生命,使其适用成为可能。亦可

① [美]约翰·亨利·梅里曼:《大陆法系》,顾培东等译,知识出版社1986年版,第47页。

② 蔡墩铭:《刑法总论》,三民书局1995年版,第23页。

③ 张志铭:《法律解释操作分析》,中国政法大学出版社1999年版,第58页。

④ 徐国栋:《民法基本原则解释》,中国政法大学出版社1992年版,第143页。

⑤ 董峰:《司法解释论》,中国政法大学出版社1999年版,第1页。

谓刑法系由解释而生长而发展而醇化。”<sup>①</sup>“刑法解释是‘纸面上的刑法’具体化为生活中的刑法的重要一环。作为弥补成文法局限性的重要工具,刑法解释直接将社会变迁事实反馈到刑事立法,实现刑事立法和社会事实间的无缝对接,最终促进刑事立法的完善。”<sup>②</sup>刑法立法与刑法解释的这种互动关系,使刑法司法解释在当今世界各国已经成为弥补成文法局限性不可或缺的手段以及连接成文法典和司法操作的桥梁与纽带,其重要性和实际意义已经为世界各国所公认。<sup>③</sup>

正因为刑法解释在弥补刑法立法的不足、保持刑法的相对稳定性、克服刑法规范的抽象性等方面具有不可替代的作用,因此,世界各国,无论是成文法国家还是判例法国家,都十分重视刑法解释问题的研究。<sup>④</sup>这类研究大体可以分为两个层次:一是最基础层次的研究,即狭义上的刑法解释研究,它以刑法条文为解释文本,<sup>⑤</sup>其基本任务是说明“什么是”。在此意义上的刑法解释研究,可称之为注释刑法学或刑法解释论。二是在上述层次基础上的理性分析,其基本任务是说明“为什么”。这一层面的刑法解释研究,离不开刑法规范却又超然其上,故可称之为理论刑法学或刑法哲学。在上述两个层次即注释刑法学与理论刑法学有机结合的基础上,西方逐渐形成了兼顾理论与实践双重要求的刑法学体系。<sup>⑥</sup>

① 陈朴生、洪福增:《刑法总则》,五南图书出版有限公司1982年版,第3页。

② 蒋熙辉:“刑法解释限度论”,载《法学研究》2005年第4期。

③ 赵冬燕:“解读刑事司法解释的困境”,载黄京平、韩大元主编:《刑法学与宪法学的对话》,中国人民大学出版社2007年版,第101页。

④ 成文法需要解释,判例法同样也需要解释。德国刑法学者认为,从判例中总结出对新案件可能具有影响力的指导原则,是刑法解释的重要任务之一(参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》(总论),徐久生译,中国法制出版社2001年版,第189页)。在大陆法系国家刑法学中,通常是在罪刑法定原则的相关理论中讨论刑法解释问题(参见[韩]李在祥:《韩国刑法总论》,韩相敦译,中国人民大学出版社2005年版,第50页)。

⑤ 朱苏力教授认为,法律文本的解释是狭义上的法律解释(参见苏力:“解释的难题:对几种法律文本解释方法的追问”,载《中国社会科学》1997年第4期)。

⑥ 有学者认为,“将刑法理论研究与刑法解释活动相结合,形成理论色彩非常浓厚的刑法解释论,是很多国家,尤其是大陆法系国家刑法理论的基本特征”;“在大陆法系国家刑法学中,刑法解释与刑法理论研究具有几乎同等的意义,刑法学者从正确、妥当解释现行刑法条文的目的出发进行刑法解释活动,并在此过程中运用和努力发展各种刑法理论。而且,刑法学者非常重视法院作出的刑事判决及其理由,并从判决结果及其理由中归纳和抽象出可运用于同类法律事实的规则”(参见赵秉志主编:《刑法解释研究》,北京大学出版社2007年版,第34页)。

在我国,将刑法司法解释作为一个独立的研究对象加以研究起步较晚,直到20世纪80年代后期刑法学界才开始关注刑法司法解释问题。<sup>①</sup>随着我国法律解释问题研究的不断深入、<sup>②</sup>刑法司法解释的大量发布,<sup>③</sup>刑法学界一批具有远见卓识的专家、学者呼吁并积极开展刑法解释问题的研究,迄今已经出版了一批颇有见地、视角新颖、方法独特的论著。代表性成果如李希慧博士的《刑法解释论》(中国人民公安大学出版社1995年版)、李国如博士的《罪刑法定原则视野中的刑法解释》(中国方正出版社2001年版)、陈兴良教授主编的《中国刑事司法解释检讨——以奸淫幼女司法解释为视角》(中国检察出版社2003年版)、陈志军博士的《刑法司法解释研究》(中国人民公安大学出版社2006年版)、林维博士的《刑法解释的权力分析》(中国人民公安大学出版社2006年版)、赵秉志教授主编的《刑法解释研究》(北京大学出版社2007年版)、杨艳霞博士的《刑法解释的理论与方法——以哈贝马斯的沟通行为理论为视角》(法

① 赵秉志、王勇两位年轻的刑法学博士率先在《法学研究》1988年第1期发表了“论我国刑法的最高司法解释”一文。此后,我国刑法学界对刑法司法解释问题的研究逐渐活跃起来。

② 尽管法律解释问题一直到20世纪80年代才开始受到我国学者的关注,但相关研究发展很快,迄今已经出版和发表了大量有关研究法律解释问题的专著和论文。代表性成果如郭华成教授的《法律解释比较研究》(中国人民大学出版社1993年版)、陈金钊教授的《法治及其意义——法律解释问题研究》(西北大学出版社1994年版)、梁治平教授编的《法律解释问题》(法律出版社1998年版)、陈金钊教授的《法律解释的哲理》(山东人民出版社1999年版)、张志铭教授的《法律解释操作分析》(中国政法大学出版社1999年版)、陈金钊教授等的《法律解释学——立场、原则与方法》(湖南人民出版社1999年版)、董皞教授的《司法解释论》(中国政法大学出版社1999年版)、谢晖教授和陈金钊教授的《法律:诠释与应用——法律诠释学》(上海译文出版社2002年版)、谢晖教授的《法律的意义追问——诠释学视野中的法哲学》(商务印书馆2003年版)、刘士国教授主编的《法解释的基本问题》(山东人民出版社2003年版)、孔祥俊博士的《法律解释方法与判解研究》(人民法院出版社2004年版)、陈金钊教授等的《法律解释学》(中国政法大学出版社2006年版)、王利明教授的《法律解释学导论:以民法为视角》(法律出版社2009年版)、刘亚从博士的《事实与解释——在历史与法律之间》(法律出版社2010年版)、王国龙博士的《法律解释的有效性问题研究》(山东人民出版社2011年版)、王利明教授的《法律解释学》(中国人民大学出版社2011年版)、陈金钊教授的《法律解释学——权利(权力)的张扬与方法的制约》(中国人民大学出版社2011年版),以及徐国栋教授的《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》(中国政法大学出版社1992年版)、梁慧星教授的《民法解释学》(中国政法大学出版社1995年版)、范进学教授的《宪法解释的理论建构》(山东人民出版社2004年版)、徐振东博士的《宪法解释的哲学》(法律出版社2006年版)等。

③ 据不完全统计,从1979年《刑法》颁布到1997年修订《刑法》之前,最高人民法院、最高人民检察院先后发布了220余件刑法司法解释。



律出版社 2007 年版)、吴丙新博士的《修正的刑法解释理论》(山东人民出版社 2007 年版)、王凯石博士的《刑法适用解释》(中国检察出版社 2008 年版)、刘艳红教授的《走向实质的刑法解释》(北京大学出版社 2009 年版)、张明楷教授的《罪刑法定与刑法解释》(北京大学出版社 2009 年版)、徐岱教授的《刑法解释学基础理论建构》(法律出版社 2010 年版)、袁林教授的《以人为本与刑法解释范式的创新研究》(法律出版社 2010 年版)、齐文远教授和周详博士的《刑法司法解释立法化问题研究》(中国人民公安大学出版社 2010 年版)、宋小海博士的《程序自然法视域中的法律解释——以刑法解释为范例》(社会科学文献出版社 2011 年版)、黄奇中博士的《刑法解释的沟通之维》(中国人民公安大学出版社 2011 年版)、赵运锋博士的《刑法解释论》(中国法制出版社 2012 年版)、徐光华博士的《刑法文化解释研究》(中国政法大学出版社 2012 年版)等。此外,高铭喧教授、马克昌教授、苏惠渔教授、周道鸾教授、丁慕英教授、周其华教授等对刑法司法解释的有关问题也作了较为深入系统的研究,并提出了许多积极有益的主张。特别值得一提的是,中国法学会刑法学研究会 2003 年学术年会将“刑法解释问题研究”作为会议的主要议题,极大地推动了我国刑法司法解释问题的研究。<sup>①</sup>

总体来看,刑法解释问题已经引起了我国刑法学界众多学者的浓厚兴趣,许多学者都孜孜不倦地致力于刑法解释问题的研究,各种刑法解释研究成果竞相争妍,呈现出一派欣欣向荣的繁荣景象。有学者对近些年来我国刑法解释研究的进展与成就进行了整体评价,认为我国刑法解释研究取得了巨大的进展。概言之,主要表现在如下方面:(1)研究范围广泛,内容全面、层次鲜明;(2)注重基础理论研究,重点突出;(3)研究成果的实践特征明显,具有一定可操作性;(4)学术观点各异,敢于独树一帜;(5)研究视野开阔,研究角度多样化。<sup>②</sup>笔者认为,上述评价同样也适用于我国刑法司法解释研究的进展与成就。就刑

① 仅该次年会的论文集《刑法解释问题研究》(中国人民公安大学出版社 2003 年版)就收录相关论文 74 篇。其中,刑法解释基本理论方面的论文 33 篇;刑法立法解释方面的论文 10 篇;刑法司法解释方面的论文 31 篇。

② 李希慧、邱帅萍:“整体评价刑法解释研究的进展与不足”,载《检察日报》2010 年 7 月 23 日。

法司法解释研究而言,晚近以来,学者们从理论到实践、从内容到形式、从实体到程序、从规范到事实、从缺陷到完善等各个方面都进行了较为全面、系统、深入的研究,并且在一些重大问题上基本达成共识:(1)从我国现有国情来看,最高司法机关制定的具有普遍效力的刑法司法解释是必要的、不可替代的,而法官的刑法适用解释也是现实存在的、不可避免的;从发展趋势来看,最高司法机关以“司法解释”为名制定的规范性的、具有普遍效力的一般解释性规定将逐步退出历史舞台,刑法司法解释最终将还原为一种司法技术,成为法官在直接办理案件中的自由裁量权。<sup>①</sup>(2)当前,我国刑法司法解释的法定主体仅限于最高人民法院和最高人民检察院,其他任何司法机关、行政机关、社会团体或者个人都无权进行刑法司法解释。(3)刑法司法解释必须遵循罪刑法定原则,任何解释结论都不得逾越罪刑法定原则的界限。(4)刑法司法解释的内容、形式和程序应当规范化。(5)刑法司法解释方法的运用应当遵循一定的先后顺序。在刑法司法解释诸方法的位阶中,文理解释具有绝对优先性,它是一切解释的出发点,任何解释都不能超出刑法用语“可能文义”的范围。(6)现行刑法司法解释尚存在不少瑕疵,应不断地自我完善。同时,还应建立健全刑法司法解释的外部监督机制。应当说,上述共识的取得是来之不易的。这既是刑法学界长期不懈努力的结果,同时,也表明我国刑法司法解释理论研究已日臻成熟。但是,我们也应当清醒地看到,尽管我国刑法学界关于刑法司法解释的研究成果层出不穷,可谓成绩斐然,但从现有研究成果来看,仍然存在一些不足或有待加强之处。主要表现在:一方面,刑法学界对于刑法司法解释的许多重大问题至今尚未达成共识,如刑法司法解释的基本原则、刑法司法解释的基本立场等,这在很大程度上影响了刑法司法解释的实

---

<sup>①</sup> 也有一些学者认为,宜建立中国的判例制度,以逐步取代现行的“立法化”司法解释(参见谢晖:“经验哲学之兴衰与中国判例法的命运”,载《法律科学》2000年第4期;刘士国:“判例法与法解释——创建我国判例制度的探讨”,载《法学论坛》2001年第2期;干朝端:“建立以判例为主要形式的司法解释体制”,载《法学评论》2001年第3期;顾韬:“论判例制度对我国法律解释体制的有机补充”,载《人民司法》2002年第4期;陈春龙:“中国司法解释的地位与功能”,载《中国法学》2003年第1期;袁明圣:“司法解释‘立法化’现象探微”,载《法商研究》2003年第2期;陈兴良:“司法解释功过之议”,载《法学》2003年第8期;蒋集跃、杨永华:“司法解释的缺陷及其补救——兼谈中国式判例制度的建构”,载《法学》2003年第10期;等等)。

践。另一方面,在刑法司法解释研究中还存在一些薄弱环节,如大多数研究成果或局限于对刑法司法解释的相关规定进行注释性的实然研究,或偏重于对刑法司法解释权的配置等问题进行应然研究,或仅对刑法解释的有关基本原理进行基础性的理论研究,而对于1997年《刑法》修订以来新发布的或者继续施行的刑法司法解释中的瑕疵,迄今尚无人对其进行全面、系统的梳理和专门的研究,仅有零星的论述或者仅针对某些刑法司法解释的瑕疵进行了分析,缺乏系统性、全面性,更缺乏刑法司法解释瑕疵事后补救机制以及事前防范机制的研究。这种状况不仅与我国刑事法治建设的总体要求还有一定的差距,而且与我国“刑法司法解释法外‘立法’、逾法解释、与刑法规范冲突和矛盾、悖于刑法基本理论、语言模糊不清等现象十分严重”<sup>①</sup>的现状也极不相称。这是当前我国刑事法治建设所面临的亟待解决的重大理论问题和现实问题,理应引起我们的高度关注。

将“刑法司法解释瑕疵”作为一个独立的研究对象,深入、系统、全面地研究我国现行刑法司法解释瑕疵的现状、成因及其对策问题,具有十分重要的理论价值和实践意义。

1. 研究刑法司法解释瑕疵,有助于刑法司法解释的完善。我国现行刑法司法解释违背罪刑法定原则、立法化、抽象化现象十分严重。同时,刑法司法解释之间、刑法司法解释与我国刑法理论之间存在不少明显的矛盾和冲突。部分刑法司法解释的解释方法、文字的使用等方面也存在一定的瑕疵。因此,深入、系统、全面地研究现行刑法司法解释瑕疵及其补救机制问题,有助于进一步完善我国现行刑法司法解释。

2. 研究刑法司法解释瑕疵,有助于构建避免刑法司法解释瑕疵的长效机制。刑法司法解释瑕疵的产生有其历史与现实、主观与客观等方面的原因,探寻刑法司法解释瑕疵的具体表现及其成因,有助于构建科学、合理、有效地避免刑法司法解释瑕疵的长效机制。

3. 研究刑法司法解释瑕疵,有助于刑法理论与司法实践的紧密结合,深化

---

<sup>①</sup> 利子平、竹怀军:“刑法司法解释瑕疵探析”,载赵秉志、张军主编:《中国刑法学年会文集(2003年度)第一卷:刑法解释问题研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第661页。

刑法司法解释问题的研究,构建兼顾理论与实践双重要求的刑法学体系。<sup>①</sup>

本书以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观为指导,以我国现行刑法立法为依据,坚持一切从实际出发、实事求是的思想路线,力求理论与实践相结合、国内与国际相结合,使研究成果既有理论意义,又有实践价值。采用法律分析、历史分析、比较分析、实证分析相结合的方法和政治学、逻辑学、语言学、系统科学等多学科的研究方法,从实然和应然两个层面,对我国现行刑法司法解释的瑕疵及其对策问题进行全面系统的探讨。注重内容的科学性、系统性和规范性。

实然和应然,是学术思想史上的一对重要范畴。实然的意蕴为描述事物性征的各种现实表现以及事物的实际存在状态;应然的意蕴则为阐述事物依据其自身的特性应该是什么或者应该怎样。<sup>②</sup> 刑法学研究离不开辩证统一的实然

---

① 在我国,有学者从促进刑法理论与司法实践相结合的角度,呼吁“开创刑法司法解释学”。其认为刑法司法解释学是指对在制定刑法司法解释时所应遵循的原则、程序、方法等进行的学理研究,它是刑法学中的一个分支学科。同时,该学者还就开创刑法司法解释学的必要性与可能性、刑法司法解释学的体系、建立刑法司法解释学的步骤和方法等问题进行了初步的探讨(参见丁慕英:“关于开创刑法司法解释学之我见”,载赵秉志、张军主编:《中国刑法学年会文集(2003年度)第一卷:刑法解释问题研究》,中国人民公安大学出版社2003年版,第490页以下)。也有学者认为,刑法解释学属于广义刑法学的一个核心分支学科,并具有自身独立的学科品格。其独立的学科品格包括三个内在的学科独立基本要素和三个外在的学科独立条件(参见徐岱:“刑法解释学的独立品格”,载《法学研究》2009年第3期)。该学者还在此基础上构建了较为完备的刑法解释学理论体系(参见徐岱:《刑法解释学基础理论建构》,法律出版社2010年版)。但值得一提的是,关于法律解释学,在国外至少有两种不同的理解:(1)解释学等同于诠释学。例如,在古希腊文字中,解释学又称诠释学(hermeneutics),是一个解释和了解文本的哲学技术。其拉丁文拼法为‘*ῥμ. νευω*’,其意为“了解”。其英语拼法 *hermeneutics* 是从希腊神赫耳墨斯(Heres)的名字得来(参见《辞源》,商务印书馆1979年版,第99页)。(2)解释学有别于诠释学。例如,有学者认为,法律解释学和法律诠释学的立场有别,但是,可以“并存共存”(参见郑永流:“出释入造——法律诠释学及其与法律解释学的关系”,载《法学研究》2002年第3期)。也有学者认为,法律诠释学对于刑法解释学的作用是有界限的。第一,法律诠释学自身存有缺陷。首先,法律诠释学摧毁了方法论的合法性,也就摧毁了自身的实践基础;其次,法律诠释学的“前理解”缺乏实际的判断标准和精确化方法,难以固定为构成要件要素的判断类型;最后,法律诠释学非常含糊,不足以满足法律发现的唯理化要求。第二,刑法学科自身的内在属性也导致了法律诠释学的适用不能。首先,罪刑法定原则的严格解释的要求与诠释学是冲突的;其次,刑法的安定性和可预测性已经确定了对规范文本的理解界限。第三,法理学界的“自由法运动”和“论题的法理”运动,都是西方诠释学思想在法学上的表现,但是已经颇受诟病(参见付玉明:“诠释学视野下的刑法解释学”,载《法律科学》2011年第3期)。因此,如何科学地界定刑法解释学、如何构建我国兼顾理论与实践双重要求的刑法学体系,仍需进一步研究和探讨。

② 李道军:《法的应然与实然》,山东人民出版社2001年版,第1~2页。