

刑法司法解释的原则 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E5\\_88\\_91\\_E6\\_B3\\_95\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_c122\\_483999.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_88_91_E6_B3_95_E5_8F_B8_E6_c122_483999.htm) 在刑法规范体系中，刑法司法解释虽然不是一种具体的法律渊源(法律表现形式)，但是其指导刑事司法实践的作用是巨大的。刑法司法解释的大量出台，对于统一法律适用标准，澄清刑事司法中的模糊认识，无疑具有重要意义，其是否会对刑事法治的健康发展产生不利的影响？对此，在学界尚存诸多疑问：刑法司法解释与刑法规范(即实定法规范)之间的关系如何？刑法司法解释权是否会僭越刑法立法权？刑法司法解释的范围应如何界定？等等。现行刑法司法解释体制为我国法治所认可，而其存在确实符合中国现今的法制现状，因而目前关于刑法司法解释的首要问题不是否定或者重新配置司法解释权，而是如何完善刑法司法解释体制，并将法治原则贯穿始终。刑法司法解释权归属于“两高”，自1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过《关于加强法律解释工作的决议》(以下简称《决议》)开始确立，因而刑法司法解释权的合宪性不成问题；而如何行使这一权力，则必须以法治的视角予以认真审视。基于此，笔者认为，刑法司法解释在制定过程中应坚持以下四条原则：一、附属性原则 所谓附属性，就是刑法司法解释的内容必须附属于具体的刑法条文，刑法司法解释的制定只能以现有刑法规范为唯一根据。这也可以看作是刑法司法解释的一个特征。刑法司法解释的目的就是澄清刑法条文所承载的刑法规范本身的确切含义，是法律适用中的一种司法活动，因而不能创设新的罪刑规

范，否则即属于越权解释。由于刑法司法解释与刑法规范之间具有附属与被附属的关系，而不具有任何独立性可言，因而某一刑法司法解释的内容必须与特定刑法条文建立依附关系。坚持这一原则，对于解决刑法解释的时间效力问题具有重要意义。由于刑法司法解释必须与特定刑法条文之间建立附属及对应关系，而其又是对刑法条文所承载的刑法规范含义的澄清，因而刑法司法解释一经公布即应作为理解法律的根据。对于刑法司法解释的溯及力问题，坚持这一原则，即应以新的解释作为理解法律的根据，而无论具体案件发生在新解释公布之前还是之后。换言之，就同一法条存在新、旧两个解释，而新、旧之间存在差异的情况下，即应一律以新解释作为法律适用的根据，从而否定刑法司法解释在时间效力问题上应采用“从旧兼从轻”的原则。如此结论的理由在于：判断某一特定行为是否构成犯罪的根据是刑法的规定，而刑法司法解释只是对刑法条文含义的阐明；新的司法解释一经公布，即替代了旧司法解释而对该刑法条文产生依附性，因而适用法律时应以当下司法解释的内容来理解法律。

二、谦抑性原则 所谓谦抑性，是指刑法司法解释制定的前提必须是当刑法具体条文已经出现严重歧义，或者需要制定刑法司法解释来统一法律尺度时。在制定刑法司法解释过程中保持一种谦抑的精神，一方面要求制定机关应当在自己的权限内来进行解释，不能超出法律本身设定新的规范，另一方面要求制定机关严格出台刑法司法解释的程序，对刑事司法实践中存在较大争议、具有普遍性的法律适用问题进行解释。反之，对于已经为刑法基本理论所公认，为司法实务所认同的问题，或者虽有争议但是根据现有理论容易形成共识的问

题，或者纯粹属于事实认定的问题，则没有必要单独制定司法解释。例如“两高”《关于对军人非战时逃离部队的行为能否定罪处罚问题的批复》的内容，完全可以从刑法典第四百三十五条的规定逻辑地推出，因为该条第二款已经明确地表述：“战时犯前款罪的，处三年以上七年以下有期徒刑”，自然该条第一款即应指非战时的情形。显然该批复实质上只是重复了刑法的规定。坚持谦抑性原则，对于解决刑法司法解释与刑法立法解释的关系问题具有重要意义。司法解释属于司法权的权限范围，立法解释则属于立法权的权限范围，因而两者的功能和对象及范围应当不同。《决议》第一条和第二条的规定：刑法立法解释的前提主要有两方面：一是刑法条文本身需要进一步明确界限；二是“两高”的解释如果有原则性的分歧。而根据《决议》第二条的规定，刑法司法解释的前提是审判工作和检察工作中应用刑法出现的问题。因此，对于属于界定罪与非罪界限、量刑标准的问题，诸如犯罪定罪数额的确定等，即属于刑法条文本身需要进一步明确的问题，应当由刑法立法解释予以解决；而纯粹属于法律适用的问题，即对诸如具体罪状的含义等，则应由刑法司法解释来完成。

三、明确性原则 所谓明确性，是指刑法司法解释应当语义明确，逻辑清晰，将被解释对象的含义能够准确、无歧义地表达出来。刑法司法解释的目的就是要澄清刑法条文所承载的刑法规范的确切含义；语义含糊、逻辑不清的解释内容显然与刑法司法解释的目的相违背。将明确性作为一条刑法司法解释的原则，其价值自不待言；然而如何贯彻，确实并非易事，这主要涉及到制定刑法司法解释的技术问题。目前关于刑法司法解释的批评意见也多集中于某些解

释内容表述中的不确切问题。例如，《最高人民法院关于行为人不明知是不满十四周岁的幼女双方自愿发生性关系是否构成强奸罪问题的批复》中后半句“行为人确实不知对方是不满十四周岁的幼女，双方自愿发生性关系，未造成严重后果，情节显著轻微的，不认为是犯罪”，其表述就易产生歧义：如果造成严重后果，或者情节超出“显著轻微”程度的，是不是就可以适用刑法典第二百三十六条第二款以奸淫幼女型强奸追究刑事责任？显然不能，但是如此表述却很可能导致不必要的误解。为保证刑法司法解释的明确性，在努力提高制定解释的技术水平的同时，应当尽可能开展较为广泛的制定前的咨询活动，以便集思广益，避免可能存在的语义不确切等问题。

#### 四、客观解释原则

所谓客观解释原则，是指制定刑法司法解释时应以被解释的刑法条文的客观含义为准，即将刑法条文现时的客观意思作为理解刑法的根据。客观解释相对于主观解释而言，两种解释论争讼已久，在不同国家的司法实践中亦各领风骚。采取何种解释论，必须与本国的立法体制、立法现状相照应，脱离本国立法实际进行选择则缺少说服力。在我国，刑法立法过程中并没有一个全面的立法说明(草案说明的作用十分有限)，探寻立法原意所依据的载体并不存在，因而坚持追求立法原意作为解释根据的主观解释论，其解释的根据及结论即难以让人信服。坚持客观解释原则，就要求制定刑法司法解释应当以被解释的刑法条文现时的一般含义为基本出发点，而不宜去推知立法者立法时的主观心态。坚持客观解释原则，也要求刑法司法解释应当以刑法条文的字面含义为准，即坚持文义解释优先，反对超出被解释对象的“可能含义”而进行扩张解释。扩张解释

虽然有利于实现刑罚目的，但是扩张解释的合法性却值得怀疑，尤其是不利于行为人的扩张解释极易导致侵犯人权的后果。在刑法司法解释中，应当提倡将刑事政策贯穿于解释的内容之中，但是不能因此作为扩大解释的根据；对于急需法律调整而现有法律没有予以规范的问题，不能靠司法解释来填补空白，而应当通过立法来解决。（作者系中国人民大学刑事法学研究中心研究员、博士）文章出处：法制日报 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)