

司法解释无权修改法律----兼与赵秉志、周国良先生商榷 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_A7_A3_E9_c122_484562.htm

2006年2月16日，《法制日报》发表了赵秉志、周国良撰写的《未成年人刑事案件最新司法解释第六条解读》(下称解读)，对最高人民法院公布的《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(下称解释)作了理论上的理解和阐释。笔者拜读后很受启发，但对该文中的某些观点不敢苟同，现提出自己的看法，以和两位先生商榷。笔者认为解释第六条作为司法解释，已超出了其权限范围，明显和现行法律相矛盾，且极易引起司法混乱。“已满十四周岁不满十六周岁”，正如解读一文认为的，属于刑法理论上的“相对负刑事责任年龄阶段”。“相对负刑事责任年龄阶段”的人如何承担刑事责任，我国刑法第十七条第二款作了明确规定：“已满十四周岁不满十六周岁的人，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。”

兼与赵秉志、周国良先生商榷 由于2002年3月最高人民法院、最高人民检察院作出了《关于执行 中华人民共和国刑法 确定罪名的补充规定》，将刑法第二百三十六条确定的“强奸罪”和“奸淫幼女罪”，统一为“强奸罪”，奸淫幼女将视为强奸的一种特殊形式。可见，“已满十四周岁不满十六周岁的人”，触犯上述八种犯罪(包括“奸淫幼女罪”)，是同样需要承担刑事责任的。对于“奸淫幼女”，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》法

释[2003]4号司法解释作了明确、具体的规定：“行为人明知是不满十四周岁的幼女而与其发生性关系，不论幼女是否自愿，均应依照刑法第二百三十六条第二款的规定，以强奸罪定罪处罚；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。”考虑到我国未成年人的特点，刑法第十七条第二款同时规定：“已满十四周岁不满十八周岁的人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。”可见，按照我国现行刑法的规定，“已满十四周岁不满十六周岁的人”如果与幼女发生了性行为，如果不属于“行为人确实不知对方是不满十四周岁的幼女，未造成严重后果，情节显著轻微的”情形，则构成强奸罪。只是在量刑时“应当从轻或者减轻处罚”，而不是解释第六条规定的“不认为是犯罪”。解读以“对这一年龄阶段的未成年人适用刑罚往往可能对其将来的人生发展造成毁灭性的消极影响，所以尤其需要慎重”为由，因而认为“对这一年龄段的未成年人在某些特殊情况下与幼女发生性行为的行为予以非罪处理”是没有法律依据的。解释第六条虽然附加了“情节轻微、未造成严重后果”的限制条件，但这并不能成为“不认为是犯罪”的理由。因为在强奸罪的犯罪构成中，“情节恶劣、后果严重”并不属该罪的构成要件，充其量仅是量刑时可以考虑的酌定情节。强奸罪的法定情节在我国第二百三十六条第三款另有明确的规定。况且，强行与幼女发生性行为和强行与妇女发生性行为相比，本身就属于“情节恶劣”、“后果严重”。因为幼女尚处于身体发育成长时期。从生理上讲，其各种器官尚未发育成熟，根本不适宜性行为；从心理上说，强行与幼女发生性行为，会在其幼小

的心灵中留下难以磨灭的阴影，甚至影响其一生的幸福。至于解释第六条中的“偶尔”更不能成为不构成犯罪的前提。尤其是社会危害性极强的强奸罪属于实行犯，更不需要以“经常”作为其客观方面的构成要素。况且“偶尔”属于很模糊的非法律用语。解释第六条基本上“克隆”了最高人民法院《关于办理未成年人刑事案件适用法律的若干问题的解释》法发〔1995〕9号的原条文。笔者认为，法发〔1995〕9号司法解释在当时的法律背景下有其合理性和可操作性。首先，〔1995〕9号解释出台时，现行刑法尚未颁布。按照1979年刑法第十四条第二款规定，当时的强奸罪并不属于“已满十四周岁不满十六周岁的人”应承担刑事责任的范围；其次，〔1995〕9号解释原文在用语上是“可以不认为是犯罪”，而不是解释第六条中的“不认为是犯罪”。因此，解释第六条和〔1995〕9号司法解释没有任何可比性。笔者认为，解释第六条和现行刑法第二百三十六条规定的内容完全相悖，明显属于修改和架空了法律。并不是解读认为的解释第六条是“在不违背刑法规定的前提下对审理未成年人刑事案件做出了区别于成年人的规定”。最高人民法院作为我国最高审判机关，虽然《中华人民共和国人民法院组织法》、《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》赋予了其在审判过程中就如何具体应用法律、法令的问题进行解释的权利，但司法解释不能违背法条原意，更不能和法律相悖。解释超越法律规定的内容，超越法律权限，其规定明显没有法律依据，因而是无效的。作为“准法律”的解释，颁布实施后，在司法实践中极易造成适用上的混乱，出现不堪设想的后果。解释实施后，刑法将对“已满十四周岁不满十六

周岁的人”的性暴力束手无策，无可奈何，幼女的性权利将无法得到保障。另外，对少女“偶尔”的严重性暴力尚“不认为是犯罪”，对少女，对成年妇女、老年妇女“偶尔”的性侵犯行为，更无法认定为犯罪。因为对她们侵害的危害性毕竟远远小于幼女。面对性日益早熟，身体日渐发育成熟，攻击性极强的已满十四周岁不满十六周岁的少年，我们的女性将不知如何应对？面对有恃无恐、肆无忌惮的“问题少年”的性暴力，难道我们所有的女性只能忍气吞声，自认倒霉？幼女的权益如何保障？全体女性的人身安全如何保障？这不能不成为我们重新考虑的问题。根据未成年人的特点，在未成年人犯罪问题上贯彻“教育为主，惩罚为辅”的原则，出台更便于操作的司法解释本没有错。但是任何规定，必须全盘考虑，不能顾此失彼。既要考虑未成年人的权益，更要考虑幼女的合法权益。面对青少年性暴力犯罪日趋上升的形势，解释对于非常严重的性暴力行为，却不认为是犯罪，这又如何谈的上“惩罚”，和“教育”呢？解释不仅很难实现出台时的初衷，而且将不得不面临更大的司法混乱。也许有人会说，解释第六条可能仅指“双方自愿，并且确实不知对方是不满十四周岁的幼女”这种情况，并不包括以暴力、胁迫等手段强行发生关系这种情形。如果确实是这样，解释第六条就纯属多此一举。因为《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》这一司法解释，对此情况已作了明确的解释，无需在此重复规定。况且，解释第六条条文本身并没有“自愿”的字眼。另外，从其“偶尔”的限制条件上，也可以推断出起草人想表达的不仅仅满足于“自愿”，而是延伸到

了所有性暴力。因为若是“自愿”就没有必要加上“偶尔”。否则，起草人就犯了一个简单的逻辑错误：试想，“已满14周岁不满16周岁的人”难道“偶尔”和幼女“自愿”发生一次性行为，不认为是犯罪；两人两情相悦地“经常”“自愿”发生两性关系反而认定是犯罪？很显然从情理上逻辑上都难自圆其说。解释第六条真正想表达的，或者从条文本本身所表达出来的意思就是：已满14周岁不满16周岁的人“偶尔”与幼女发生了性行为，不管是自愿还是采取了暴力、胁迫等手段，只要“情节轻微、未造成严重后果的”，就一律不认为是犯罪。而在司法实践中，怎么才是“情节轻微”？，又有多少会“造成严重后果”呢？当然根据未成年人的特点，在强奸罪的认定上，对于“已满十四周岁不满十六周岁的人，明知对方是不满十四周岁的幼女而与其发生性关系”这种情况，如果双方确实出于自愿，正如解读所指出的“基于恋爱或熟识关系的处于此一年龄段的未成年人与幼女偶尔发生的双方自愿的性行为，并且没有造成幼女身体伤害等严重后果的”，可以区别于成年人，不以犯罪论处。这完全可以说的过去，因为这种变通的做法，仍属于司法解释的权限范围。但是正如解读认为的“对以上情形中幼女的年龄也要作适当限制，比如一般可认为幼女的年龄应在十一二周岁以上”；另外在行文上也必须明示“自愿”二字。出台司法解释，目的是为了某些法律条文更明确、更便于操作。司法解释的制定者，不能以解读所谓的“文本一定的模糊性不但在刑法典的规定中难以避免，即使在对刑法典予以进一步明确的刑事司法解释中也难以完全摆脱”，作为解释更加模糊和混乱的理由。同时，其模糊性和“用语并不清楚”的地方

更不能仅仅依赖于“通过公布典型案例的方式对解释有关内容的司法适用进行规范和指导”。否则难免成为人们“嘲笑的对象”。综上，解释第六条以偏概全，未区别不同的情况，一律不认为是犯罪，明显是错误的。要么没有法律依据，属于超越司法解释权限的无效条款；要么文字表达有错误，属于“立法”技术上的重大失误。作为一个法律工作者，我们现在需要做的事情就不仅仅是解读所认为的“如何在理论上对解释中的第六条予以合理阐释，在一定程度上消除民众对该条的某些误解”的问题了。笔者建议：最高法要么重新修订解释，将第六条彻底删除；要么将解释第六条中的“偶尔”变为“自愿”，并以此和法释[2003]4号司法解释相区别，体现对未成年人的宽大。作者系山西三众律师事务所律师

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