

刑法解释限度论

蒋熙辉*

内容提要：刑法解释是刑法适用的基本途径。刑法解释应当遵循罪刑法定主义，应被限定为在国民可预测范围内的“文义射程”。刑法解释禁止超越文义，不得入罪重刑，也不得违反总体法秩序。刑法解释之改进需要适时修订刑法，规范立法解释；改进解释体制，清理司法解释；整理典型判例，形成判例指导。

关键词：刑法解释 解释限度 罪刑法定

引言

刑法解释，是对刑法条文含义的阐释。刑法解释是“纸面上的刑法”到“生活中的刑法”的重要一环。作为弥补成文法局限性的工具，刑法解释直接将社会变迁事实反馈到刑事立法，进一步促进刑事立法的完善。解释在规范的注释刑法学中是一项神圣的事业，它具有自身的相对于立法的限度。^{〔1〕}如何把握这一限度，宏观架构上取决于立法权与解释权的分野，是立法给解释留下的弹性空间；微观层面上，则是一个限度的具体把握问题，是对限度本体的界定。正因解释存在限度便有超越限度之可能。如何判断解释的越限是问题所在，而越限之解释如何纠正更成为当下刑事法治背景中的追问。本文正是在对刑法解释限度进行分析的基础上，结合我国刑法解释的实践探讨解释限度的本体，进一步研究解释越限的判断，最后对改进刑法解释提出相关意见。

一、限度本体论：罪刑法定主义的框定

刑法解释学上，一向存在主观解释论与客观解释论之争。起因在学者立场的差异导致不同解释

* 中国社会科学院法学研究所副教授。

〔1〕 我所探讨的解释包括立法解释、司法解释。立法法规定的立法解释具有明确法条具体含义和因应新情况明确法律适用依据二重功能，后者是类推解释还是扩张解释的许可？我以为，理解为扩张解释更为妥当，如果存在需要类推解释的情形可以采取立法修改的方式。因此，立法解释与司法解释应当具有同样的限度。

理论中解释目标、解释方法的不同,最终造成解释限度的相异。从主观解释论(严格解释论)到客观解释论(自由解释论)再到综合解释论,^[2]解释方法上已经实现多元与泛化,各家观点均有意识地排斥可能构成侵犯人权的类推解释和目的解释,但在解释限度上远没有达成共识。综合解释论调和主观解释论与客观解释论的对立,既肯定立法原意的存在又在一定限度内提倡超越立法原意。只是何者优先成为问题,有倡导“以主观说为主、以客观说为辅”者,^[3]也有倡议“以客观解释论为基础、以主观解释论为补充”者,^[4]由此可见,立场的选择是解决问题的关键,进一步决定解释尺度的把握。如果我们进一步考察法律解释的进化,解释的立场选择将被置换为“不同的时代不同的文化要求不同的解释立场”的问题。日本学者牧野英一根据法律进化论,曾将法律解释分为三个发展阶段:第一阶段是把法看成是神明的命令,必须与此相应地进行文理解释;第二阶段是把法看成是立法者意志,与此相符合进行逻辑解释;第三阶段是把法看成是时代精神的体现,对法进行社会学解释。^[5]这一中肯而符合实际的分析为我们如何选择立场提供了思路。在当下的中国,市场与法治正逐步走向成熟期,需要发挥刑法的人权保护机能,一定程度上控制解释限度,严格限制司法自由裁量权。形式合理性应当成为当代中国罪刑法定的首选,但实质合理性不能忽视。^[6]例如,对因严重自然灾害或生活所迫而外出重婚或与人同居者不以重婚罪论处。在我看来,当代中国形式法治应当优先于实质法治。体现在刑法解释论上,应当先以主观论探求立法原意,同时适应社会的需要和时代的发展解释刑法。正因如此,刑法解释存在一个限度,即对立法原意修正的“度”。这一“度”在原则上体现为罪刑法定主义,在指向上应被限定为在国民可预测范围内的“文义射程”。

(一) 罪刑法定主义的“柔化”与刑法漏洞的补充

刑法解释为何必要?它由成文法的局限性决定,也为规范中大量存在的规范性不法构成要件所要求。^[7]刑法解释依附于刑法,但基于文本的阅读具有主体性,不同的主体会对刑法文本产生歧见,进而导致解释的差别。罪刑法定是刑法的基本原则,要求“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”,刑法条文的明确性是罪刑法定原则的派生原则。由此可知:刑法解释是罪刑法定原则的必然要求,而罪刑法定是刑法解释的范围与限度。

罪刑法定主义从程序到实体、从学到原则是一个逐渐的发展过程。即便在作为基本原则确立以后,也存在一个由刚性原则不断柔化具备弹性的过程。在司法解释中,这一过程与自由裁量权紧密结合,^[8]从最初将法官视为“法律的机械执行者”排斥法官的自由裁量权到逐渐赋予法官一定范围的自由裁量权。当代经过柔化的罪刑法定主义要求:1. 允许严格限制的扩张解释和有利于被告人的类推解释;2. 承认习惯法作为刑法的间接渊源;3. 采行从旧兼从轻的溯及力原则;4. 规定相对不定期刑。当代罪刑法定主义认为刑法是一个相对封闭的规则体系,^[9]需要刑法解释的补

[2] 作为解释的两种基本立场(基本上表现为刑事古典学派与刑事实证学派的对立),主观解释论与客观解释论各有千秋。主观解释论相信立法原意的存在,阐释者仅仅是阐明刑法的立法原意。一切超越立法原意的解释均超越立法规定,违反解释原则。客观解释论要求阐释者理解并阐释刑法的规范意义,阐释刑法条文客观表现之意思。

[3] 李希慧:《刑法解释论》,中国人民公安大学出版社1995年版,第75页以下。

[4] 张明楷:《刑法的基础观念》,中国检察出版社1995年版,第210页以下。

[5] 转引自陈兴良:《法律解释的基本理念》,《法学》1995年第5期。

[6] 参见陈兴良:《入罪与出罪:罪刑法定司法化的双重考察》,《法学》2002年第12期。

[7] 有学者将刑法规范中呈现出来的不法构成要件归纳为:记述性不法构成要件、规范性不法构成要件、客观性不法构成要件和主观性不法构成要件。参见苏俊雄:《刑法总论犯罪总论》,大地印刷股份有限公司1998年印行,第79页以下。前二者以是否存在规范评价为标准,后二者为主客观标准。在我看来,刑法条文中更多存在的是规范性不法构成要件,绝大多数的刑法语词经过规范的型塑。

[8] 在由绝对罪刑法定主义向相对罪刑法定主义进化的过程中,伴随的是司法自由裁量权的扩张,历经一个由严格规则到自由放任再到限制解释的历程。参见拙文:《论特别减轻制度》,载陈兴良主编:《刑事法判解》2001年第3卷。

[9] 参见陈兴良:《罪刑法定的当代命运》,《法学研究》1996年第2期。

充与完善。但是,刑法解释的限度如何,取决于立法权与解释权切分的认识。一般认为,立法权与解释权应当各有领域,互不侵犯。

需要明确的一个问题是,刑法中的漏洞是否可以通过刑法解释加以填补?英国学者梅因在考察古代法时指出,成案和先例先于规则、原则及差别存在,法律适用于一致、连续和类似。^[10]在法律规则的静态使用中,无例外地一致和类似地适用没有问题,但在发展的过程中如何保证既不违反一般规则又能使“断裂”连接?简单地说,就是在法律进化过程中,如何通过司法的实践品格发展法律?我国学者曾对民法解释原则与方法做过精深的研究,认为民法解释具有所谓的“漏洞填充”功能。^[11]但是刑法作为一个相对封闭的规则体系区别于民法作为一个相对开放的规则体系,刑法解释应否被赋予一项填补漏洞的功能?^[12]如果承认成文法局限下解释对立法法的补充和填补作用的话,^[13]应当允许解释对立法法的发展,即“突破立法”。否则,解释只是“细则化的立法”,只有统一司法和执法的功能而没有对立法法的发展和促进作用。如果允许解释对刑法的漏洞予以填补,对立法法予以发展,则有可能突破立法法造成司法权对立法法的侵犯。如同1985年关于投机倒把罪的司法解释一样,一般认为,这是对司法实践中单位实施投机倒把罪采取代罚制的解释。但在此之前,立法(包括刑法典与单行刑法)并未肯定单位犯罪的刑事责任。由此说来,司法解释是违反了罪刑法定原则侵犯了立法法。但是,这一解释发展和完善了单位投机倒把的刑事条款,在此推动下,立法自附属刑法至单行刑法再到刑法典顺次确立了单位犯罪的刑事责任。

实际上,这给我们造成了两难:一方面,不在实践中采取解释突破立法,则无法及时应对社会变迁,更无法为刑法修订创造条件;另一方面,允许解释突破立法,则造成以解释代替立法、越权解释、借解释扩大刑罚权进而侵犯人权的危险。我国有学者认为存在司法法,并进一步区分司法法与司法解释,司法法解决的是罪刑法定范围内不涉及出入人罪、轻重人刑的填充法律漏洞或空白的情形,即承认所谓的介于立法法与司法法之间的司法立法法。^[14]刑法司法解释能否因为填补立法漏洞而成为司法法,这是一个价值选择的问题。在我国,当前最为迫切的是人权保障的问题。立法与司法应当具有明确的边界,刑事立法的漏洞只能通过立法法进行补充,不允许将模糊的罪与非罪的边界交由司法自由裁量权来界定。比如,将已离退休的公务人员解释为现职公务人员,将“黑哨”之类属于劳务的行为解释为公务行为。此类等等,必须通过刑事立法法加以解决。对于如下情形不得通过解释来解决:(1)行为人为获顺利签证贿赂外国签证官,因外国签证官并非我国国家工作人员,无法适用刑法“贿赂罪”的相关规定;(2)冒充军警人员抢劫的,刑法规定加重处罚,但对真正的军警人员抢劫的,立法法未规定加重刑罚,故只能在抢劫罪基本构成的刑罚幅度内从重处罚。

(二) 解释限度的譬喻与指向

英国学者丹宁认为,“一个法官绝对不可以改变法律编织物的编织材料,但是他可以,也应该把皱折熨平”。^[15]如此说来,“熨平法律皱折”是自由裁量权的施展范围,“改变法律编织物的编织材料”则超越裁量权限,超越解释的限度,形成司法法对立法法的侵犯,有破坏罪刑法定之危险。这一“编制物”的譬喻看似具体,实则抽象,仍让人在具体操作中无所适从。刑法解释的限度究竟何所指,理论界并没有提出具有可操作性的标准。

[10] 参见梅因:《古代法》,商务印书馆1959年版,第5页以下。

[11] 参见梁彗星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第250页以下。

[12] 漏洞补充,是指法律规范对于应规定之事项,由于立法者之疏忽而未预见或情况变更,导致就某一法律事实未设规定时,审判官应探求规范目的,就此漏洞加以补充。如立法者有意不为规定或有意不适用类似情况,即不造成漏洞不生补充的问题。参见杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第142页。

[13] 当然,在民法和刑法领域这种解释的限度与功能有异,民法领域是对利益的衡量和权衡,但刑法领域事关当事人生命权、自由权、财产权等重大权益的剥夺或限制,不应不加以慎重。

[14] 参见陈兴良、周光权:《刑法司法解释的限度——兼论司法法之存在及其合理性》,《法学》1997年第3期。

[15] 参见[英]丹宁:《法律的训诫》,群众出版社1985年版,第10页。

笔者以为，刑法解释的限度是“文义射程”。按照通常的理解，文义射程是语词含义涵摄的范围，即刑法用语根据日常判断的结论。如果以刑法语词含义涵摄范围作为一个大的选择集，内中包含的众多选择项构成刑法语词的范围。超出这一范围的解释构成限度的违反。^[16]但是选择集的宽广取决于标准，在标准选择上可以是立法者标准、法官标准、检察官标准，还可以是学者标准。采取不同标准获得的解释限度不同，但对于执掌司法权之“结”的法官而言，判断标准应当是一般人的标准，即“一般人预测的刑罚权范围”。^[17]这种刑罚权的范围需要根据一国的法治环境、刑事司法的具体情形，基于法官内心的良知作出。同样的，科学而合理的解释应当以一般人的理解为限度，包括立法解释、司法解释和学理解释。毋庸讳言，我国是一个处于建构法治中的国家，应当着力培养罪刑法定观念，着力培养人权保障理念。^[18]对一个购买伪造身份证的行为人应否作为“伪造身份证罪”的共犯处理，需要对身份证类犯罪在当时法治环境下的发展做出判断；对为公务应酬他人“请客”——支付嫖资的行为应否论以“协助组织卖淫罪”，需要对社会整体情境加以判断。这里涉及的还有刑事政策的考量，不仅仅需要从静态的规范解释学上考虑，而且需要从目的方面加以考量。比如，最高人民法院对奸淫幼女罪的解释，抛开司法过程中的“运作因素”不说，单单就解释而言，奸淫幼女罪以“明知”为限，一直是早有定论的，形成如此一个司法解释似乎画蛇添足，^[19]而且在我看来，最高人民检察院和最高人民法院将奸淫幼女罪罪名以司法解释取消更不合理，强奸罪与奸淫幼女罪的犯罪构成存在相当大的差异，司法解释的缘由据称是满足刑法第17条相对刑事责任能力的八种犯罪范围的要求。

二、越限判断论：越权解释的判断规则

通过寻求解释限度发现，限度的本体是“文义射程”，需要秉持“一般的预测标准”。然而，对限度本体的解读会使我们陷入本体的迷思，动态的解释才能提供必要的规程，从反面把握越权解释的判断规则。

（一）禁止超越文义的无限度扩张

文义是规范学中解释的基本界限。作为一般解释方法之通例，文理解释是刑法解释之基础。^[20]超出文义的扩张解释可能导致超越限度，比如盗窃罪，其对象“财物”一般指向有体物。对于天然气、电、电信码号资源等，解释上可以一般地扩张为对象。但是，在贿赂罪中，如果将性贿赂纳入解释之中，便会违背既往对“贿赂”理解为“利益”的观点。限缩不存在限度的忧虑，但扩张往往是越权解释得以进行的方法。

禁止超越文义的无限度扩张实际上是为扩张解释划定限度。“文义射程”与“一般人预测的刑罚权范围”实际上是经过规范型塑的语词意义。比如说，对于“猥亵”，现代汉语词典解释为：淫乱的、下流的（言语或行为）；作下流的动作。但规范意义上的“猥亵”远比一般文义要狭窄。“猥亵”的辞源来自日本，日本明治初年的维新政府为迎合西方文化，减少大和民族与西方交往的障碍，改革本民族性习俗，对男女混浴、男子群居旅馆、性神崇拜、有伤风化等予以禁锢。^[21]基于此，猥亵一词得以产生。规范

[16] 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。参见〔日〕町野朔：《刑法总论讲义案》，信山社1995年版，第73页以下。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。

[17] 这一观念的引出是由罪刑法定的固有机能即被期待能够防止超过一般人的预测范围的刑罚权的行使。参见野村稔：《刑法总论》，全理其等译，法律出版社2001年版，第45页。

[18] 因此，我们应当坚持：解释的基本原则是罪刑法定；摒弃入罪解释而倡导出罪解释；倡导有利于被告人的解释而摒弃不利于被告人的解释。

[19] 参见陈兴良主编：《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。

[20] 参见高仰止：《刑法总论之理论与实用》，台湾五南图书出版公司1986年印行，第108页。

[21] 参见〔日〕桥爪大三郎：《性爱论》，马黎明译，百花文艺出版社2000年版，第11页。

意义上的“猥亵”应当是接触性的下流行为，例如抠摸乳房或下阴等。我国刑法第237条规定的“强制猥亵、侮辱妇女罪”应当在这一规范意义内寻求。可见，相对规范意义的文义而言，允许进行适度的扩张解释，限度是语词的可能含义。扩张解释按照形式，分为对象扩张、行为方法扩张和主体扩张。^[22]比如，将“淫秽影片录像带”解释进“淫画”，将“淫秽电子信息”解释为“淫秽物品”，便为扩张解释。这种解释的实质是以刑法语词含义为中心向外围拓展，外围的限度为语词的可能含义。比如，制造枪支弹药构成犯罪，制造大炮火箭的便应当解释入内。

（二）不得进行入罪重刑的类推适用

出入人罪、裁量刑罚轻重是刑法解释的基本功能。学理上，扩张解释与类推解释易于混淆；^[23]司法实践中，类推解释常常以扩张解释的名义侵入解释的领域。故学界有认为应慎重对待不利于被告人之扩张解释的观点，^[24]这种观点是值得肯定的。区分类推解释与扩张解释的关键在刑法语词含义的判断，这种判断需要法官自由裁量权的介入。例如，对于“泼熊”事件以故意毁坏财物罪论处，即将狗熊等有价值活体视为“财物”。类推适用要求对于法无明文规定的情形，援引类似规定适用。即语词无法包容之情形。考夫曼的类型理论要求承认类推，并将“事物本质”作为类推之范围界限、类推之运行标准，^[25]但这仅仅是一种“臆思”的结果，不具有现实操作性。日本现代刑事法理论认为，类推解释因违反明确性原则导致与罪刑法定主义冲突，因而仅仅限于有利于被告人的解释。^[26]我国刑法学者认为，类推解释因使刑法适用于没有明文规定的事项，有悖于罪刑法定原则，故不被允许。^[27]例如，对伪造车辆牌照认定为伪造国家机关证件罪即入罪之类推解释，国家机关证件供证明国家机关人员身份之用，证明车辆的证件不能视为国家机关证件，而且伪造军车、警车号牌的才予以惩治，相较而言，伪造一般车牌的不能构成犯罪；又如，抢劫罪明确规定了8种法定的加重情形，故对于以爆炸方式抢劫的，对于以扎针方式（疑似携带艾滋病病毒）抢劫的，不得再行解释入加重情形而施以重刑。当代经过柔化的罪刑法定主义理论背景中，入罪与重刑的类推适用被当然地排除，而有利于被告人的类推解释被例外地许可。这是刑法人权保障机能要求的例外。

（三）排除违背总体法秩序的孤立解释

刑法解释的功能在于“熨平法律的皱折”而不是制造更多的冲突与矛盾。考夫曼认为，法的整体是当为与存在的对应，是在当为与存在间、在规范与生活事实间对应的统一体。^[28]即维护总体的法秩序，是刑法解释适用方面的基本精神。这要求我们在不同场合解释同一法律词语必须保持相同解释，除非立法另有明显涵义。以交通肇事罪的解释^[29]为例，该解释共有两处规定共同过失犯罪：第5条第2款与第7条。前者要求对单位主管人员、机动车辆所有人、承包人或者乘车人指使肇事人逃逸，致使被害人因得不到救助而死亡的，以交通肇事罪的共犯论处；后者要求对单位主管人员、机动车辆所有人或者机动车辆承包人指使、强令他人违章驾驶造成重大交通事故，具备解释规定情形的，以交通肇事罪共犯论处。解释规定的是交通肇事罪的过失教唆犯。^[30]但是，两处规

[22] 前引 [3]，李希慧书，第110页以下。

[23] 日本刑法学者在论及扩张解释与类推解释的界限时认为，前者是在法无明文规定下对类似情形推定适用的解释方法；后者是依照刑法条文的趣旨，超出刑法用语的范围对刑法条文加以解释。参见〔日〕佐伯仁志：《类推解释限度的可能》，载《现代刑事法理论与实务》，日文版，现代法律2001年第11卷。在我国某些刑法论著中，类推解释甚至被视为包含于扩张解释之中。前引 [3]，李希慧书，第110页以下。

[24] 参见陈兴良：《本体刑法学》，商务印书馆2001年版，第33页以下。

[25] 参见〔德〕阿图尔·考夫曼：《类推与“事物本质”——兼论类型理论》，吴从周译，严厥安校，学林文化事业有限公司1999年版，第100页以下。

[26] 前引 [23]，佐伯仁志文。

[27] 参见陈兴良：《刑法适用总论》上卷，法律出版社1999年版，第35页。

[28] 前引 [25]，阿图尔·考夫曼书，第41页以下。

[29] 最高人民法院2000年11月10日颁布的《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》。

[30] 参见侯国云：《有关交通肇事罪的几个疑难问题》，《中国法学》2003年第1期。

定都突破了我国刑法关于共同犯罪的立法规定。根据我国刑法规定和共同犯罪理论，共同犯罪只限于共同故意犯罪。承认这一司法解释是对共同犯罪理论的突破、是刑事立法关于共同犯罪的例外的同时，不能否认它们明显地与刑法的规定不符，违反整体法秩序。又如，针对实践中渐增的情节严重的挪用公物以规避法律的行为将挪用公物行为解释为挪用公款，同样违反整体法秩序。

这里特别需要注意目的解释论运用中的限度把握，主要在行为本质的分析上，比如对“将电信卡非法充值后使用，造成电信资费损失数额较大或者盗用他人公共信息网络上网帐号、密码上网，造成他人电信资费损失数额较大的行为”以盗窃罪论处的解释，正是考虑到此类行为符合秘密窃取行为的特征，才没有特别地考虑盗窃罪对象所要求的财物的本质，这也与刑法第265条规定的“以牟利为目的，盗接他人通信线路、复制他人电信码号或者明知是盗接、复制的电信设备、设施而使用”行为相一致。从目的解释论方法观察，解释向度的把握、规范语词的理解、法规目的的考量均会在解释的过程中凸现，从而影响解释的结果，但如果解释违背整体法秩序，应当被判定为解释不合法。

三、解释改进论：问题之外的思考

作为成文法国家，我国决不能取消刑法解释，特别是立法解释和司法解释。对于刑法解释中存在的问题，如何矫正？这不单单需要规范立法解释、清理司法解释，更需要超出刑法解释问题之外，改进刑事立法与引入刑事判例。

（一）适时修订刑法，规范立法解释

刑法典是司法解释的依据和文本。一部良好的刑法典会为司法解释确立指针与导引，一种明确的刑事立法权力配置会划定司法解释的合理范围。因此，有必要强化刑法创制，适时修订刑事立法，对司法实践中的情况作出及时反映。举例而言，最高人民检察院1996年1月23日所作的《关于单位盗窃行为如何处理问题的批复》规定：单位组织实施犯罪，获取财物归单位所有，数额巨大、影响恶劣的，应对其直接负责的主管人员和其他主要责任人员按盗窃罪依法批捕、起诉。这一解释在2002年的最高人民检察院的解释中再次得到强调。在最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》的论证过程中，有观点建议笼统原则地将单位实施的刑法中没有明文规定为单位犯罪的行为如何定罪处罚的问题作一规定，对构成犯罪的条件加以严格限定，只处罚单位的主管人员或其他直接责任人员。最高人民法院的司法解释没有采纳这种意见，源于坚持罪刑法定，不对法律作扩大解释。对于一些单位实施的刑法中没有明文规定为单位犯罪的行为，不论是立法疏漏还是立法者有意为之，在法律修改调整以前应当坚持罪刑法定原则。^[31]在笔者看来，最高人民法院的解释是正确的，最高人民检察院的解释是一个越权解释，越出了司法权的边界。但在我国的现行司法实践中，一般将司法解释作为细则化的立法，^[32]司法实践中也对单位盗窃行为等刑法分则没有规定单位犯罪主体的具体罪名，直接追究直接责任人员的刑事责任。这种做法需要纠正，只有在刑法修改和完善之后才能追究单位的刑事责任，进而将刑事责任在单位与责任人员之间分担。

刑法立法解释自2000年采用以来，已经出台6个立法解释，内容涵盖：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等问题。尽管立法解释的必要性、合理性受到学者们的质疑，^[33]但是刑法立法解释在明确概念、澄清争议、统一司法上具有独特价值。作为刑法改进与刑法司法解释的中间物，刑法立法

[31] 参见孙军工：《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释的理解与适用》，载《刑事审判参考》2000年第4辑，法律出版社2000年版。

[32] 参见季卫东：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社1999年版，第137页以下。

[33] 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。

解释有利于防止两种错误的倾向：一是立法资源浪费；二是解释“打架”、各行其是。笔者认为，立法解释与司法解释具有同样的限度，不能因为主体的同一而混淆立法权与解释权的差异。在立法解释工作中，需要从必要性、及时性和规范性上明确要求。^[34]即慎用立法解释、及时制定立法解释（不反对主动制定立法解释）、从法言法语上规范立法解释的制定。

（二）改进解释体制，清理司法解释

现行解释体制是立法解释、司法解释体制并存，学理解释透过司法意见或者学者参与刑事司法实践进入体制内。根据宪法与人民法院组织法的规定，立法解释权属于全国人大与全国人大常委会，所谓法工委的“解释”只能作为解释性意见，不具有立法解释的效力。目前的司法解释呈现多层次的局面：第一，宪法与人民法院组织法规定两高制定司法解释，但是目前非适格主体与适格主体联合发布的解释层出不穷，比如两高经常同公安部、司法部联合发文对某一犯罪的定罪量刑标准加以解释。第二，“两高”的准刑事司法解释大量存在，^[35]这种准刑事司法解释作为非正式刑事规则发挥着司法解释的实际效力。第三，除两高以外的各级人民法院对解释的再次“解释”，比如，最高人民法院对自首做出司法解释后，部分地方法院在实际办案实践中获得一些经验并形成意见，作为内部行文转发法院内部或给下级法院“参考”。参考因为司法行政化而更具“强制执行”的效力。这种多层次的多头司法解释体制充分吸收了司法实践的经验，反映了司法工作者的智慧，但是在一定程度上也造成了混乱的局面。

我以为，在立法解释上，应当更为主动，通过立法解释解决司法解释之间的冲突；同时，立法解释应当更为规范化，避免法工委等专门机构向外发文解释。在司法解释上，有必要对现有司法解释进行及时的全面清理与编纂。这里涉及三个问题：1. 两高在不断制定新的解释的同时，也不断清理和废止旧的司法解释，但旧的司法解释是否“打入冷宫”？我以为，在新的相关解释出台之前，旧的司法解释仍然具有参考价值。比如，重大责任事故罪的构成要求造成重大责任事故，1989年11月3日最高人民检察院《关于人民检察院直接受理的侵犯公民民主权利、人身权利和渎职案件立案标准的规定》曾经规定，新的司法解释尚未出台，认定中该解释应当具有参考价值。2. “两高”应当联合对刑法条文逐条加以解释，尤其是对数额犯、情节犯，对“重大事故”、“严重后果”等规范性构成要件进行解释，汇集成册，以便指导司法实践。3. 规范性文件，即非司法解释但发挥实际解释效用的“解释意见”，一方面，需要采取规范化措施即通过有权解释部门赋予效力，如两高的审委会、检委会对座谈会纪要的发出通知赋予效力；另一方面，需要强调“两高”司法解释权，弱化司法行政化，未经确认的规范性文件不具有效力，不得在判决中予以援引。

（三）整理典型判例，形成判例指导

我国是成文法国家，基于历史国情、法系传统的差异，我们没有移植判例法，而且从理论传统与制度惯性上排斥判例法，但是如何借鉴判例法的有益因素一直处于探索之中。关于我国应否引入先例判决制度，近年来曾经引起广泛而深入的讨论。^[36]郑州市中原区人民法院的一项名为先例判决制度的改革引起了理论界与实务界的广泛关注，但其实质正如该院院长李广湖先生的声明：我们的“先例判决”与英美法系的判例法有很大的区别。在英美法系中，判例法是法的渊源，在法官审

[34] 参见吴大华、蒋熙辉：《论刑法立法解释》，载赵秉志、张军主编：《中国刑法学年会文集（2003年度）》（刑法解释问题研究），中国人民公安大学出版社2003年版，第377页以下。

[35] 有学者以准刑事司法解释为题专门探讨，认为影响人民法院的判决的准刑事司法解释包括：《人民司法》中的“司法信箱”、《中华人民共和国最高人民法院公报》中的案例、《刑事审判参考》中的“案例”、“法律、法规和司法解释的理解和适用”、“审判长会议纪要”等。参见林维：《论准刑事司法解释的形成和发展》，载陈兴良主编：《刑事法评论》第11卷，中国政法大学出版社2002年版。

[36][37] 参见刘作翔：《先例判决引发争论》，载夏勇等主编：《中国法治发展报告（法治蓝皮书2003）》，社会科学文献出版社2004年版。

案时应当被直接引用，其本质是法官造法。我们实行的“先例判决”，并不直接援引先例，而是由法官在审案时参照执行。^[37]先例判决是积极而有益的探索性改革。从最高人民法院与中国人民大学法学院共同编纂的审判案例要览逐步扩容；从最高人民法院、最高人民检察院公报以及“两高”各业务部门主编的各类连续出版物上刊登的典型案例，我们都能发现判例指导的意旨。

从理论界与实务界的研究来看，成文法是一个解释盛行的世界，没有必要囫圇吞枣式全盘继受、照搬判例法体系，那样反而会导致法系之间的不相洽而引发冲突，但是完全可以借鉴判例法的因素。因此，审判实践中，在司法解释对刑事立法诠释尚有不足之处时，可以通过规范性文件、先例判决和法官个人解释探求刑事立法原意。换言之，判例法对于刑事司法的意义在“判例指导”，帮助司法官正确理解立法与司法解释。比如，刑法如果规定吸食鸦片构成犯罪，则“吞食”是否在内？刑法规定贩卖一定数量“淫画”构成犯罪，则贩卖淫秽影片、录像等音像制品是否构成犯罪？如果存在先例判决，我以为，至少可以为之后的判决的判旨阐述和意见形成提供帮助。

结 语

超越解释限度如何处理，涉及这一问题如何救济？对学理解释而言，仅仅是个人学术立场是否能获得认同的问题；对立法解释和司法解释而言，涉及遵照执行还是弃而不用问题。伴随司法行政化的强化，刑法解释衍化为细则性立法在操作中甚至优于立法适用，这为越权解释的普遍适用提供了制度背景。理论界几乎一致性地认为，应在遵照执行立法解释与司法解释的同时等候立法和新的解释的修正。这实际上是理论对实践的一种让步，是针对“恶法亦法”的一种妥协。解释体制的重构是宏观的思考，而细节的考量成为当下的关键。超越限度的刑法解释（立法解释和司法解释）是对罪刑法定原则的悖反，不能在刑事司法中适用，不应当允许采取折衷的“骑墙术”。回归题旨，在艰难的找法过程中，^[38]尝试方法、把握限度、探求解释规则以寻求规范价值才是法律解释的真谛，也是规范刑法学的使命。

Abstract : To apply criminal law , we must interpret it . The interpretation of criminal law should conform to principle of legality and be limited to the " range of original text " , which can be foreseen by ordinary person . Expanding - interpretation exceeding original text is forbidden , aggravated penalty is forbidden , and isolated interpretation breaching general legal essence is forbidden . To improve the interpretation , three measures are supposed to be taken : i . Amending the criminal law timely and regulating the legislative interpretation . ii . Improving system of criminal law interpretation and cleaning up the judicatory interpretation . iii . Editing representative judgments and abiding by the guiding judicial decisions .

Key words : interpretation of criminal law , limitation of interpretation , principle of legality

[38] 找法是一个构建从具体案件事实到抽象刑法规则之间联系的过程，这种联系建立的妥当与否直接影响到刑事法治的质量，受制于刑法解释。参见陈兴良、蒋熙辉：《找法的艰难》，《人民法院报》2002年8月20日。