



刑法解释中的公民诉求

王志远

一、问题的提出

法的适用过程从一定意义上讲就是法的解释过程，因此法解释自来就是为法学界普遍重视的一个问题。刑法是各部门法中最为严厉的一种社会规制手段，同时也是各部门法的最后保障法，在刑法运行过程中，对刑法罚则的解释直接关乎公民利益的保护和社会利益的保障。因此，刑法规范的解释是相当重要的。

对法解释的问题，现在法学界的研究有相当多的角度。法理学从普遍意义上研究法解释；而部门法则结合各自的特点对法解释的问题进行研究。具体来讲，现代法学界研究法解释的重点问题是：1. 法解释的必要性；2. 法解释的方法：包括文理解释、论理解释，扩大解释、限缩解释，历史解释、体系解释，客观解释、主观解释等；3. 法解释的主体：现代学界有观点认为最高人民法院和最高人民检察院所具有的解释权限不利于法治的实现，法解释不应当是现有的最高人民法院、最高人民检察院的司法解释，应是法官针对具体案件的“司法适用解释”；有的学者在刑事诉讼程序的意义进一步指出应当纯化检察院的角色定位，将包括法解释权在内的几项权力从检察院的权限范围内独立出来，使检察院成为单纯的起诉机关，以便与现代刑事诉讼理念相适应。上述问题从香港学者陈弘毅的角度是“实践层次”上的法律解释学问题，而在西方法学界备受关注的是“理论层次”上的法律解释学问题。其关注的中心问题不外是如何获得法律文本中的妥当合理的“意义”，而这种意义是不同于事实知识的价值知识。哈特，二十世纪英语世界的法理学泰斗，提出了“法律的开放性特质（OPEN TEXTURE OF LAW）”的命题，认为以语言文字所表达的法律在一定程度上有可确定性，但每一个字、词语和命题在核心范围内有明确的含义，而在边缘地带的含义则不甚明确。麦考密克则对哈特所未予明确的边缘地带的解释问题加以补充，提出以理想规则的功利主义和结果论为基础进行解释。德沃金则提出以法律的原理为前提，采用“建设性解释”的方法。哈贝马斯则以论辩理性为前提，主张对话性解释。如此等等，为我们的法解释问题研究的深化作了铺垫。上述“理论层次”上的法律解释学问题对我国学界有深刻的影响：梁治平先生对“法律解释学”与“解释学法学”的区分，刘星教授对法律解释的“精英话语”和“大众话语”对立的剖析都体现了这一点。本文的论说就是在理论层次上展开的刑法解释学思考。

我国现有的以两高为主体的刑法解释体制，我们称之为“二元一级抽象式”。所谓二元，是指最高人民法院和最高人民检察院；所谓一级，是指上述两个主体的司法解释在效力上处于相同的地位；所谓抽象式，是指两高的司法解释处于准立法的地位，不针对具体案件，下级法院在适用时仍然需要解释。这样的刑事司法解释模式意在创造统一的定罪和量刑知识，以便减少司法过程中的错误与恣意。概括地说，这一体制有以下几个弊端：1. 无视人类个体理性的天然缺陷。在那个抛弃了神权的启蒙时代，人类对自己的理性能力有着近乎迷信的信仰。启蒙的意义本身就可以说明这一点：所谓启蒙，就是人类理性成熟到足以破除偏见和愚昧的程度。但是伴随着理性主义的兴起，经验主义对人类理性能力的怀疑也随之成为有力的论题。经验主义的结论是理性仅仅在人类经验的范围内是有效的，而超出经验范围的价值知识却在理性的地理图表之外。尽管人类思想家们试图通过重新诠释理性的理解，发展出实践理性（康德）、程序理性（哈

贝马斯)、进化理性主义(哈耶克)等新的理性观,但是这些理性观却蕴含着一种转变:就是从个别理性转向集体理性,也就是说试图在人类整体的实践、对话、交流、竞争中发现知识。除了价值知识之外,人类对所谓的事实认识能力也是值得怀疑的。首先从认识论上讲,人类的认知行为不可避免的受到来自于自身价值取向的沾染。根据韦伯的社会学方法论,选择研究对象时,人类的价值观关联是一个很重要的因素。而人类的有意识选择,对于形成客观知识是一个危险的信号。正因为如此,现代西方的思想家们总是以无知为自己的理论出发点,如哈耶克的“无知”、罗尔斯的“无知之幕”等。人类认识能力的缺陷造成了对犯罪现象的永远滞后的、不完整的认识特征,现有的司法解释体制试图单靠官方的精英话语,构筑一个指导定罪与量刑的知识体系,这样善意的理想永远也难以实现。2. 忽视语言表述的功能性界限。无论是刑事立法还是当前我国刑事司法解释这一“准立法”,都必须依靠语言之一工具进行表述。人类将现象抽象为以事实为内容的思想,然后将它们通过语言和文字加以表述,这是刑法关于定罪与量刑的形式化知识形成的过程。语言,一度被认为是上帝赐给人类的最完美的礼物,但是逐渐人们发现,由于对语言(包括语音和文字)所传达的意义的不同理解,使得我们的国家之间、社会团体之间、公民之间的正常关系常常陷入矛盾中。于是语言到底是救苦济难的良药还是制造痛苦的毒剂,成为人们争论不休的问题。但不管怎样,通过文字抽象而成的以事实特征为内容的关于刑罚的先决条件知识是否确定,不能不受到怀疑。哈特提出的“法律的开放性特质”命题,认为以语言文字所表达的法律在一定程度上有可确定性,但每一个字、词语和命题在核心范围内有明确的含义,而在边缘地带的含义则不甚明确。3. 过度的依赖性的形成,造成刑法机能难以实现,并且不利于法官队伍的建设。根据有的学者对这样一种刑法解释模式的分析,其缺点主要表现在:对来自官方的,即自上而下的知识形成绝对的依赖性而不管官方知识是否能够明确,也不会由基层办案法官做出合理的解释,只要没有官方知识的地方就反应迟钝或无法工作,导致打击不力。实际上,由于对自上而下的官方知识的依赖不仅会造成法律保护社会机能上的不足,还会造成对于公民权益的侵害。这种情况一般发生在根据社会的一般观念应当排除犯罪性或者适用刑法不当的情况,而代表官方知识的刑法和解释并没有将其明确的情况下,由于过度依赖官方知识,而对以被告人的请求拒不采纳。同时,法官这一职业之所以存在,就在于针对具体的案件,将法律的规范性要求适用于生活中的人群,以期建立一个有秩序的社会。而法与现实之间的不平衡,要求法官根据一定的良性背景发挥自己的主观能动性,否则,就会失去作为现代生活中这一职业团体存在的意义。而现在这一体制所造成的法官的依赖性,正是在不断的消解法官这一职业的存在意义。

从上述三个方面引申,就会发现这样一个问题:由于当前刑法解释体制对构筑一个指导定罪与量刑的知识体系的不适当的乐观,同时由于这种刑法解释模式造成的法官能动性的萎缩,造成作为真正立法主体的公民,包括被告人和社会一般人,在刑法解释的过程中很少有表达自己意见的机会。实际上,根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第251条的规定,对于上述、抗诉案件应当审查的主要内容包括案件事实是否清楚、适用法律是否正确、量刑是否适当等方面,因此在现实的司法过程中,被告人可以就适用的法律问题提出异议,其中包括“具体适用的应当是哪一条”和“对法条规定的事实性条件的理解”两方面的问题。由于法律本身并没有将此两个方面加以明确,以及当前司法解释模式形成的依赖性,对于上述意义问题一般有两种解决途径:一是向最高人民法院寻求司法解释;二是通过“专家论证”的形式,给出借鉴性的权威性参考建议。但是一般而言,法院对于被告人提出的对法条的不同理解和基于理解不同提起的上诉理由一般不予理会,理由是“没有事实和法律依据”。

现在我国法学界正在对“司法改革”和“宪法诉讼”两个问题进行热烈的讨论。而这两个问题的重心不外是在法的适用过程中如何协调保障人权和保护社会的关系,而从目前我国司法实践的现状来看,关键的问题是如何在司法实践中从思维方式和制度设置两个方面实现人权的有效保障。而要实现公民人权的有效保障,保证公民的合理诉求权和通畅的诉求渠道是必需的。以我国的宪政为例,如果要真正实现宪政社会,我们就必须要保证公民的宪政诉求。而在刑法解释中加入公民诉求的成份,则是研究刑法解释的新角度,且对于如何构建我国的刑法解释体制有“片面的深刻”之效果。

二、刑法解释中的公民诉求及其意义

什么是公民诉求,公民诉求对刑法解释的意义是我们首先要解决的问题。我们认为公民诉求在这里就是讲应当给予公民在司法解释过程中说话的权利,使他们在选择规范的过程中有参与的权利。那么在司法解释过程中加入公民诉求的因素什么意义呢?众所周知,对刑法规条进行解释,目的就是要形成裁判所依据的最后的的标准。之所以这样讲,是因为虽然刑法给出了相对明确的犯罪成立条件和刑罚适用条件,但是“法律永远是未完成的知识”,如此要想实现刑法规条与现实案件之间的平衡,就要对刑法进行解释,形成判决所依据的最后的知识。但如何保证这种知识的合法性,或者说合理性,是一个需要探讨的问题。

哈贝马斯认为，司法合理性的问题就在于：一种偶然的产生的法律运用，如何才能既具有内部的自然性又具有合理的外在论证，从而同时保证法律的确信性（Rechtssicherheit）和法律的正确性（Richtigkeit）。而这里的“确定性”，就是判决的自然性，要求判决是在现行法律秩序之内自然作出的；“正确性”，意味着合理的、由好的理由所支持的可接受性。在我国现行的司法解释体制中，保证判决结果的自然性，维护法的确信性是不成问题的。关键是如何实现判决结果的可接受性。而这里的可接受性，就是要求判决应当是在广泛听取各方面意见的基础上，被所有法律关系的参与者作为合理的东西加以接受。如此一来，法律解释就应当是融合法律关系参与者各方的意见得出的结论。

这样的一种对法律解释的要求，是现代民主社会反对自命为权威的理性知识压抑的结果。人类自古至今对于知识和真理的偏爱使其自身不断对已有的知识进行追问：古希腊的亚里士多德为人们提供了一个庞大的知识体系，但人们却不愿意墨守陈规，不断对所谓“定论”进行批判。近代认识论哲学提出的重要的怀疑就是：知识是如何得到的，即认识的方法问题。由此对古代的哲学家们不追问人类的认识能力，不思考认识的方法就得出的结论冠以“擅断”之名。从笛卡尔的理性主义怀疑论和演绎方法，到英国的培根提出的经验主义的归纳法，到英国学者休谟的怀疑追问，即从“事实”的知识中如何能够得出“价值”的知识，再到康德的两个世界的分野和道德的绝对命令，这样一种怀疑和知识造反的轨迹得以明显的体现。

正是由于以往思考角度无法排除人们对所获得价值知识的合法性的怀疑，因此从二十世纪初开始，在大陆和英美思想界掀起了语言哲学的浪潮。人们试图通过对语言的研究达到两方面的目的：一是寻求妥当的表达方式，减少由于语言的多元理解所带来的混乱；二是通过对语义的分析获得知识。早在古希腊就有人提出语言结构与世界结构之间的同构性。语言哲学在这样的假设之下，试图通过对语言意义的分析，获得关于世界的知识。从思想史上讲，对文本意义的追寻被称为“寻找家园”。关于如何获得语言的意义，我们介绍几种最具影响力的观点。“意义规则说”是后期维特根斯坦的观点，它把意义归结为语言在实际生活中的使用，其中隐含了语言使用时遵守规则的问题。他将语言的运用与游戏相比较，游戏需要规则来确定对与错，同样，在使用语言时，不论讲话者要表达意义或听者要懂得意义，都必须遵照规则办事。同时维特根斯坦强调，遵守规则不可能是个人的“私自”行为，只有通过训练形成确定、普遍的规则，理解才有可能。这一意义观可以得出语言意义统一的结论，避免了多元主义的困扰；但是将意义的获得归结于公共的规则，并不能使我们直接的获得语言的意义，相反寻求语言使用规则的语用学分析得出的规则本身可能是多元的。因此，试图通过规则寻求语言的确定含义的做法并不实际。“语言意向论”主张通过讲话者的意图这一重要的因素确定语言的含义，因为在该观点的主张者看来，语言符号使用者把自己的意向强加给了对象。不可否认，语言是表达使用者意图和目的的重要方式，但是，人的意图和目的从认识论的角度本身就是难以确定的，意图通过分析使用者的目的和意图以获得语言的普遍意义的做法本身蕴含着多元主义的危险。总而言之，从外部观察者的角度，试图通过语言的某一方面因素获得统一的意义和知识的方法可以说是不成功的。更为重要的是，这样的一种意义获得方式明显地借助于知识精英的力量，而将来自于普通平民的对与规则或者意向的理解排除在外。这在哲学认识论的角度经不住“个人理性有限思想”的冲击，而在政治哲学的角度经不住民主思想的批判。

伽达默尔的哲学解释学为我们展示了一种以交往者的身份从语言交往行为内部求得语言意义的新角度。从根本上，哲学解释学的任务根本不是要发展一种理解的程序，而是要澄理解发生的条件。虽然其在于追问如何获得真理，但是对法律解释却有深刻的影响。伽达默尔的哲学解释学有几个重要的范畴：前见（偏见、前理解、成见）、视界、视界融合。在伽达默尔看来，用自然科学的方法进行精神科学的研究是走不通的，因此传统的解释学意图对文本做出不偏不倚的纯客观解释的所谓科学方法是不妥当的。所有对文本终极、客观的意义的追求都是虚妄的，文本本身的规范性解释是不存在的。一个文本想解释者诉说的真实意义，并不只依赖于作者及其原始公众所特有的偶然因素，因为文本的意义总是由解释者的历史情境共同规定，是在对话和交流中得以显现的。不同的个人都有自己根据不同的历史处境所形成的成见和视界，而理解的过程就是作者与读者的视界相互融合的过程。哲学解释学为公民参与到法律解释的过程中提供了前提，这是其成功之处。但是通过视界融合而得到的解释可能将文本作者本身的视界完全消融掉，因此，理解可能只是文本解释者的视界单独发挥作用的结果。因为根据伽达默尔的理解，流传的文本并无一个原初的封闭的意义整体，它的意义内容是独立于作者的意图和当时的事实，在理解的过程中不断生成的。正因为如此，哈贝马斯认为：“在各种不同的信息系统和利益状况彼此竞争的多元主义社会中，求助于通过诠释而形成的主流精神气质（Ethos），并不能为法律判决之规范有效性提供一个令人信服的基础。对于一个人来说是作为一种被历史所确证的传统主题（Topos）而有效的东西，对另一个来说却是一种意识形态，或一种纯粹的偏见”。

作为对伽达默尔哲学解释学的批判与继承，哈贝马斯同样关注解释和理解的前见，但是他认为伽达默

尔忽视了以反思的批判态度怀疑传统的合理性。哈贝马斯认为只有在没有控制和限制条件下获得的主体间共同支持的意见一致的前理解才是理解的前提。而要获得对法律的可接受的解释并且保证判决的可接受性，只有在有利的条件下在事实上结束一场辩论，当先前一直不成问题的背景假设的视域中的那些理由凝聚成一个融贯的整体，才可能导致对有争议的有效性主张出现一种无强制的同意。哈贝马斯提出的“对话理论”和“真理就是对话基础上的合意”的命题为我们论证公民诉求在司法解释中的意义提供了思路。

我们认为，在保证法解释的确定性和自洽性的同时，保证司法解释的合理可接受性和有效性，才能保证判决的合理性，才能更好地维护法的权威，实现法的秩序性要求。当然这一结论也适用于刑事司法解释。而要保证这一点，公民的诉求介入到司法解释的过程中来是必需的。同样从另外两个角度也可以得出相同的结论：第一，人类理性的有限性告诉我们，单凭某个个人或者某一群体的理性是不可能得到妥当的知识的；第二，由于现代社会的民主特性，多元的价值观和知识背景是必然的，因此，单纯的某一阶层知识垄断对法的理解是违背民主理念的要求的，其结论必然会被看成是一种压抑。

三、刑法解释中公民诉求的实现途径

通过上文的分析，在刑法解释中加入公民的诉求是保证刑法解释和判决结果的合理性所必需的。针对现有的司法解释体制，我们认为应当通过以下几个方面的努力，实现公民诉求的有效介入：

（一）建立以法官为主体的“刑法适用解释”

也就是要求改变现有的两高为主体的司法解释体制，将解释法律的权力交给法官。因为从我国现有的已经引入抗辩式诉讼特点的刑事诉讼模式而言，法官是控辩双方意见的听取者。如果法官尚且没有根据案件情况解释法律的权力，更不用说听取被告人的意见了。要真正实现变革，就应当取消下级法院向最高人民法院请求司法解释的传统做法，因为这样做不但影响判案效率，而且会形成法官的依赖性，消解法官群体的职业特色，更为重要的是，这一体制会造成法官依赖于某一精英群体单方面意见的状况，影响公民诉求的实现。而实际上，我国当前的司法解释体制中的“大众话语”与“精英话语”之间的对立关系早已引起了我国学者的注意。那么，这是否会造成法律确定性的消失呢？我们认为不会，毕竟判决的结果还要受到成文的刑法典所给出的知识的指导，而且对于有争议的判决的结果我们还有上诉、控诉和法律监督程序作为最后的保障。

（二）改变现有的法律解释思路

在刑事审判过程中，法官在解释法律的思维方式受到我国传统的犯罪构成理论的影响。众所周知，我国传统的犯罪构成理论认为犯罪成立应当同时满足犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面等四个方面要件。但是这一思路所建构起来的是一个以犯罪的事实特征为内容的封闭的犯罪成立知识体系，而没有反思这一封闭的知识体系自身的不完善性，同时也没有注意到由于事实特征的规范性而造成的这一知识体系的开放性。在这样一种解释思维的作用之下，法官当然不会将其精力花在通过司法解释弥补法律的不足上，而这样的任务却正是法官这也有特色所在。进一步，要想弥补封闭的定罪知识体系的不足，在审判过程中广泛地听取来自于被告和其他一般公民对法律的理解性意见是必需的。因此，改变传统的犯罪成立理论，建立可以吸收立法的精英话语之外的大众的多元理解的法律解释思路也是相当重要的。在这一点上，西方国家的犯罪成立理论思路值得借鉴。在大陆法系犯罪成立理论形成的初期，刑法学家们试图建立一种形式化的认定犯罪的知识，形成一种客观化的犯罪认定标准。所以认为构成要件中只包括客观的、描述性的事实，而将主观的事实作为判断犯罪成立的另一个条件，这就是费尔巴哈的平行的二元论的犯罪成立理论。但是随着形式化知识的设想的破灭，贝林格，现代犯罪构成理论的创始人，在形式化的犯罪构成要件的基础上，发展了两个修正性的要件：违法性和有责性，以便对形式化知识的不完善进行及时的修正。也许在当初设立这两个修正性要件的时候，仅仅是为了将形式化的犯罪知识中意外包括进来的非罪现象进行排除，其排除的工具是刑法规定的排除犯罪性事由。但是创立者却意外的形成了一种足以吸收立法的精英话语之外的大众的多元理解的犯罪认定机制。因为作为排除要件的违法性和有责性由于“超法规的排除违法事由”与“期待可能性”这样两个概念而从形式的转变为实质化的排除犯罪要件。“超法规的排除违法事由”由于实质的违法观而获得其根据。而从现在的观点来看，关于什么是犯罪的实质犯罪（违法）观不可能是运用着精英话语的立法者、司法者一方的观点，它应当是处于社会各阶层的公民的多元化话语的冲突和妥协的产物。因此，作为被审判者的被告也可以根据自己的理解，阐述犯罪的观念，提出自己的行为符合“超法规的排除违法事由”的理由，这无形中为理解法律本身加入了公民诉求的成分。同样，对“期待可能性”理解的多元话语的会合也会起到了同样的效果。在英美法系刑法中，形式化的犯罪本体要件与修正性的责任充足要件同样蕴含了这样一个可以容纳大众话语的定罪思维方式。

（三）完善人民陪审员制度

从广义上讲，刑事法律运行机制的参与者不仅仅包括被告人和控诉人，而且应当包括普通的社会公民。因为刑法的适用的机能之一就是对社会一般人的意思决定，也就是说通过对某些犯罪人适用刑罚，告知普通公民国家对某些行为的否定性态度，求得公民在社会生活中不做犯罪决定的效果。如果刑法解释及依据其的判决结果与社会一般公民的意见出现尖锐的矛盾，刑法的意思决定机能就无法正常实现。所以在刑法解释的过程中，听取社会一般公民的意见就显得十分重要了。然而，我国现存的可以使社会一般公民对法律的理解介入到司法解释中来的人民陪审员制度的地位却一再下降。新中国成立以后，1954年宪法明确规定：人民法院审判案件依照法律实行人民陪审员制度。陪审制度因此成为我国宪法的原则。1979年开始，陪审制度的地位又有所下降，陪审实践严重萎缩。虽然1979年新颁布的法院组织法还明确规定一审案件实行陪审的原则，同年颁布的刑事诉讼法也坚持了陪审原则，并且还有比较详细的规定，但是，我国1982年宪法没有规定人民陪审员制度。而1983年新修改的法院组织法删除了原有的关于陪审的规定。至此，陪审制度已经从宪法原则地位下降为诉讼法中的原则，成为一种诉讼程序，成为法院自己可以选择的方式之一。因此，从刑事司法解释中的公民诉求实现的角度，提高人民陪审员制度的地位，加强其作用是必须的。

（四）正视律师的意见

根据有关的调查，自辩护制度改革以来，我国的律师介入诉讼不足30%，70%的刑事案件请不到律师。究其原因，是法官对律师庭上的意见不重视，听不进去，还是习惯检法两家团结一致，对付被告一方的做法，多数仍然处于“你辩你的，我判我的”的状态。这种辩护律师不到位，到位以后辩护意见不被采纳的状况，其实是架空了刑事辩护制度，同时也妨害了律师从被告人角度对刑法的理解意见的介入。因此，改变观念，正视律师意见，对于实现刑法解释中公民诉求是相当重要的。

作者：吉林大学法学院教师，在职刑法专业博士生。

更新日期：2006-6-27

阅读次数：313

上篇文章：论越权刑法解释

下篇文章：刑法司法解释若干问题研究

 打印 |  关闭

 TOP