



越权司法解释破坏法制统一

程 璞

刑事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重要手段之一。[1]确实，一部刑事法律，一般都规定得比较原则，在司法实践中将这些法律规范适用于个案，往往必须对某些刑事法律的原则规定作出更加具体、更加便于操作的有权规定，就是刑事司法解释。自从我国颁布第一部《刑事诉讼法》和《刑法》以来的20多年时间里，最高人民法院和最高人民检察院（以下简称“二高”）单独或联合甚至会同其他部门发布了大量的司法解释，对检察官、法官准确理解、运用法律，完善我国的刑事法制建设功莫大焉！

然而在实践中也存在解释主体的多元化、超越解释权限以至产生矛盾冲突。“两高”的越权解释造成司法不能统一，立法权与司法权界限不清，破坏法制统一，本文拟就前述问题发表管见与同行切磋。

一、刑事司法解释的主体必须规范统一

关于刑事司法解释应由哪个机构实施，申言之，谁有权进行刑事司法解释？早在1981年6月10日五届人大常委会第十九次会议通过的《关于加强法律解释工作的决议》第2条即规定：“凡属于法院审判工作中具体运用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释；凡属于检察院工作中具体运用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释”。由此可见，在我国，有权作出司法解释的机关只能是最高人民法院和最高人民检察院。司法实践表明，“两高”既有分别就审判工作、检察工作所遇到的具体适用法律问题各自作出解释，也有就某一问题或者某一专题联合作出司法解释。这意味着前述规定是全国人大常委会作出的一项法律特别授权——给予“两高”的司法解释权。除“两高”以外，任何其他机关、单位和部门都不能以任何方式行使这一权力。然而，在以往的司法实践中，常有非法律授权机构参与法律授权机关联合作出司法解释，也有单独作出所谓“司法解释”。例如，1997年4月22日国家计划委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合发出的《扣押、追缴、没收物品估价管理办法》，1994年6月17日最高人民检察院、国家科学技术委员会《关于办理科技活动中经济犯罪案件的意见》，1995年10月27日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、邮电部、国家工商行政管理局《关于打击盗用电话号码非法并机违法犯罪活动的通知》（这是对1992年12月11日“两高”和1995年9月13日司法解释的再解释）；1998年12月5日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、海关总署《关于走私犯罪侦查机关办理走私犯罪案件适用刑事诉讼法若干问题的通知》；1999年8月4日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部《关于取保候审若干问题的规定》等等，不胜枚举。按照全国人大常委会1981年《关于加强法律解释工作的决议》规定，上述国家计划委员会、国家安全部、公安部、邮电部、国家工商行政管理局、海关总署、国家科学技术委员会等都是非法律授权解释机关，他们无权参与“两高”进行刑事司法解释。更有甚者，非法律授权机关还单独进行刑事司法解释。如2001年4月26日公安部《关于村民小组长以本组资金为他人担保贷款如何定性处理问题的批复》，其中指出：“村民小组长利用职务上便利擅自将村民小组的集体财产为他人担保贷款并以集体财产承担担保责任的，属于挪用本单位资金归个人使用的行为，构成犯罪的，应当依照刑法第二百七十条第一款的规定，以挪用资金罪追究行为人的刑事责任。”1998年11月15日新闻出版署政策法规司关于《整顿、清理书报刊和音像市场、严厉打击犯罪活动有关问题的问答》中明确指出：“对于违反国家

关于‘协作出版’、‘代印代发’规定、买卖书号、刊号、非法经营、非法获利的数额达到较大以上的，也应以投机倒把罪论处。”

显然，这种解释都是非授权机构越权解释行为，是侵犯“两高”刑事司法解释权的，他们是无权作出上述规定的。

还有如“六部委”联合作出的规定，即由最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部和全国人大常委会法制工作委员会1998年1月19日发布的《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》，从性质上来说，似乎更不可思议，明显地混淆了立法解释、司法解释与无权解释的界限，违背了全国人大常委会1981年“关于加强法律解释工作”的有关规定。

刑事司法解释的主体何以造成目前这种混乱状况呢？究其原因，笔者浅见，主要如下两点：第一，对何谓“司法机关”概念上认识模糊。通常，人们把“公、检、法、司”都认为司法机关。从广义上说未尝不可。这些机关在工作上有着密切的联系，他们虽然分工不同，但都在进行执法工作。从立法、司法和行政严格意义上区分来说，真正的司法机关仅指各级人民法院和各级人民检察院。公安、司法部门都属国务院的组成部分，属行政机关，不能混为一谈。他们本不该有权单独的或联合的进行司法解释，至于其他部门没有司法解释权更不待言。国务院系统的行政机关，只能就行政工作中具体应用行政法规的问题，由有关行政主管部门负责解释。与司法解释不能混同。第二，没有认识到司法解释具有法律效力，人们必须遵守。

1997年7月1日施行的最高人民法院《关于司法解释的若干规定》第4条：“最高人民法院制定并发布的司法解释，具有法律效力。”然而，国家的一些行政部门还没有这样的法律意识。他们对最高人民法院司法解释并不买帐，没有本系统最高领导机构的发话，就是不执行。于是便产生行政机关参与刑事司法解释的怪事。例如，最高人民法院于1985年1月17日作出的“关于人民法院可以直接与银行系统的营业所、信用社联系，查询、冻结或者扣划企事业单位存款的批复”，不少金融机构便以该司法解释是最高人民法院单独作出的规定为由，拒不执行，人为地设置障碍，妨害司法工作的顺利进行。于是便产生“两高”与没有司法解释权的有关行政部门共同作出司法解释的重要原因。这是一个必须解决观念问题，除了普遍增强全民，尤其是公务人员的法律意识外，对我行我素，各自为政的现象应当追究责任。树立司法解释具有法律效力的观念，不该允许法出多门。

那么，刑事司法解释权究竟由哪个部门行使最为妥当，是集权还是分权？目前大体有如下几种观点：

(1) 维持现有的二元一级刑事司法解释体制。按照全国人大常委会1981年“决议”中规定的，由最高人民法院和最高人民检察院分别就自身工作中遇到的法律法令适用问题作出自己的解释。

(2) 建立二元二级或多级刑事司法解释体制。对规范性司法解释确立二级司法解释体制。即由最高审判机关、检察机关与省级审判机关、检察机关共同行使司法解释权。但在程序上应当由省级人民法院审判委员会与省级人民检察院检察委员会分别讨论通过并报送最高人民法院和最高人民检察院备案。同时确认对法官对刑法的个案解释权。[2]

(3) 打破现有的一级刑事司法解释体制的格局，建立法院多级刑事司法解释体制。这已成为我国刑事法学界目前的主流观点”。[3]

(4) 建立从最高人民法院到地方各级人民法院共享刑事司法解释权的多级刑事司法解释体制——即一元多级解释体制。[4]

笔者认为，二元一级解释体制易产生矛盾冲突，不利法制的统一。

1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》授权最高人民法院和最高人民检察院进行司法解释，20多年的实践证明，二元化的解释只会削弱法制的统一而不是反之。按照我国《刑事诉讼法》第14条规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”。申言之，只有法院才有对被告人定罪量刑的权力，故此，根据刑事案件的“审判最终决定”原则和世界上多数国家将刑法解释权只授于最高审判权的惯例，我国的刑事司法解释权由最高人民法院统一行使是最为恰当的。

检察机关是指控犯罪的机关，授予检察机关解释法律的权力，必然会影响司法的公正。控方掌握刑事司法解释大权，使辩方处于绝对劣势地位，双方在诉讼过程中无平等可言；而检察院所作的解释，同样具有法律效力，它又成了审判机关定罪量刑的依据。这样，在一个方面影响了审判机关在诉讼过程中的中立地位。“实际上，检察机关会同审判机关制定刑法司法解释，是检察权对审判权的介入，也可以说是检察权对审判权的混同。”[5]

事实上，检、法两家在司法解释上也常有分歧。例如：1995年11月7月最高人民检察院《关于办理公司、企业人员受贿、侵占和挪用公司、企业资金犯罪案件适用法律的几个问题的通知》同最高人民法院在1995年12月25日《关于办理违反公司法受贿、侵占、挪用等刑事案件适用法律若干问题的解释》在罪

名、构成要件方面就有不同解释，形成明显矛盾：

(1) 前者对“国家工作人员”作了详细的解释，规定6个方面人员属国家工作人员；而后者强调这些人员还必须具有“国家工作人员身份”。以致一段时间法院坚持以是否经人事部门填过干部登记表为准。

(2) 前者规定“公司董事、监事或者职工利用职务上的便利，索取或者收受贿赂，数额较大的，构成受贿罪；而后者认为构成商业受贿罪。”二者解释罪名不同。

(3) 前者认为“利用职务上的便利”，是指公司董事、监事或者职工利用主管、经营或者参与公司工作的便利条件。并称本罪不以“为他人谋取利益”为必要条件；后者并未对构成要件另作解释。根据刑法第385条的规定，“……非法收受他人财物，为他人谋取利益的”，是受贿罪。商业受贿罪与前者只是主体不同，构成要件相同的，显然，前者的解释不仅与后者会造成司法上的分歧，而且是修正了刑法条文部分内容。不妥之处，极为彰显。

(4) 前者规定“办理上述”三类案件追究刑事责任的数额起点标准，参照《全国人大常委会关于惩治贪污罪贿赂罪补充规定》及相关司法解释规定的构成受贿罪、贪污罪及挪用公款罪的标准执行；后者则分别对商业受贿罪、侵占罪、挪用资金罪构成作提高数额标准的规定，并授权各高级人民法院可以根据本地实际情况，按照本解释规定的受贿、侵占、挪用的定罪数额幅度，确定本地区执行的具体标准，并报最高人民法院备案。这里两种不同的数额解释标准，直接涉及到罪与非罪的界限和罪行的轻重，严重影响司法的统一执行。

又如，1997年12月16日最高人民法院公布实行了关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的规定。同年12月25日最高人民检察院也通过了《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》。比较前述两个司法解释，在确定罪名上存在诸多差别。如：关于第397条1款和2款，第406条等罪名的确定均有不同。

再如，最高人民法院研究室就江苏省高级人民法院关于虚开增值税发票个案请示，给予针对这一类案件整体情况的定性问题“答复”称：“行为人虚开增值税专用发票，不论有无骗取税款或偷税的故意，是否造成税款的实际损失，构成犯罪的，应依照刑法第205条规定定罪处罚。”可是，2001年2月21日，最高人民检察院研究室根据江苏省高级人民法院就同一个案的请示，给了电话“答复”称：“由于存在不同认识，现暂时还不宜做出司法解释性答复。总之认为，增加销售额等情况未造成税款损失的，要根据具体案件的实际情况作出决定。”^①上面两个“答复”冲突明显，该案如何定性的疑惑依然没有得到解决，必然造成执法的不统一。

上述仅举几个例子，实际情况更多。

故二元一级司法解释体制，业经事实证明不仅使司法机关在具体适用中无所适从，并极大地破坏了体制的统一，损害了刑法的权威和庄严。

那么二元二级体制是否合适呢？回答也是否定的。虽然二元二级论者也不无道理，此类现象在现实生活中也不少见，然而其弊端比前述更加明显，不宜采用。若用二元二级体制必然会产生更多的矛盾与冲突。目前司法实践中存在着两级解释的体制，尽管对省、市一级的高检和高法对适用法律作解释于法无据，但由于最高法院或“两高”的解释不及时或含义不够清晰，办案又急着需要，不少省、直辖市、自治区高级法院、高检院都制定了类型不同的解释。在本辖区使用，法律上若承认两级解释体制，确认现有做法的合法性，其越权性质自不待言，影响也颇长久，背离罪刑法定原则也甚明显，故不宜采用。下文将举例以证之，这里不详述。

有学者主张“承认法官的刑法司法解释权限是‘明智’的，也是‘必要’的”。^①论者虽也有理，但至少不符合目前的国情和审判官实际水平，势必在适用法律上引起更多混乱。

我们主张一元一级司法解释体制，即由最高人民法院独家行使刑事司法解释权，其好处十分明显，择其要者，有如下几点：

1. 有利于法制规范统一

由最高人民法院审判委员会统一作出的司法解释，适用于全国各级法院，无疑能达到规范统一，不致产生象二元化司法解释那样的矛盾。我们国家地域宽泛，如若不集中解释，必然法出多门，各地我行我素，各自为政，其结果无论经济秩序、社会秩序都将无法得到维护，依法治国就成为一句空话。自然，最高人民法院经办一、二审案件比较少，相比较而言，所经历的案件不如基层、中级或高级法院多，在制作司法解释时，必须眼睛向下，深入调查研究，也可以请有关高、中院的主审法官参与研讨，使制作的司法解释既能符合法律条文的立法原意，又能为司法实践服务，宽解审理案子的燃眉之急。

2. 有助于司法平衡公正

在日常司法实践中，不时发现有些行为本地不认为犯罪而外地却认为有罪或者本地认为有罪而外地却认为不构成犯罪。究其原因，主要一是地方保护主义，表现出执法有地域性倾向；二是司法理念上的偏

差，把本该由各种行政法规解决的问题拔高作犯罪处理；三是各地自行解释，突破法条的逻辑含义。这样处理案件，必然出现司法不平衡现象，不可能获得司法公正。刑事司法解释由最高人民法院独家解释就能司法平衡，处理案件就会相对公正。

3. 有益于落实“罪刑法定”

我国刑法第3条规定了“罪刑法定”原则，这意味着用立法权来限制司法权，否则擅断与专横就难以避免。但罪刑法定原则要得到真正实现，必须经过刑事司法才能使该原则得到实现。尽人皆知，刑法事关公民的生杀予夺，故刑事司法解释必须严格控制其限度。这一限度不可逾越的防线，就是罪刑法定原则。因此，司法解释必须符合罪刑法定原则基本要求。虽然罪刑法定原则在我国法治的土壤中刚扎下根，然而其在司法实践中的贯彻仍然存在许多障碍，还有待时日的考验。只要在各个层面上都坚持这样做，罪刑法定原则在司法上的落实是可以预期的。

二、刑事司法越权解释现象必须制止

为维护法制的统一和司法的统一执行，除了规范统一刑事司法解释主体外，必须制止长期存在的越权解释现象。越权解释的情况也有几种表现：如前文提到的非法律授权单位参与“两高”或单独对刑法规范作出司法解释（前文已有涉及，此处不再重复），地方法院联合公、检、司等部门作出的解释，“两高”联合或单独作出的超越职权的解释。

我们知道，省、直辖市一级的司法机关，同样不具有进行司法解释的主体资格。但实际情况是各地或多或少在适用刑事法律时，就其中一些疑难问题作出解释。如2002年1月9日浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院、浙江省公安厅《关于抢劫、盗窃、诈骗、抢夺借据、欠条等借款凭证是否构成犯罪的意见》；2002年10月25日江苏省高级人民法院、江苏省人民检察院、江苏省公安厅《关于办理涉枪涉爆、聚众斗殴案件具体应用法律若干问题的意见》[6]等……。就上海来说，此类情况也时有发生。如1995年11月16日上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局和上海市司法局《关于查处经济领域中利用合同犯罪案件若干问题的意见（试行）》，这是针对在当时社会上出现以合同为手段进行诈骗财物的现象而出台的，刑法未有规定“两高”又未有司法解释，行为具有很大的社会危害性，于是就产生了上述解释。本意虽无可厚非，但却侵犯了“两高”的司法解释权、确切地说是侵犯了人大常委会的立法解释权。再如2000年10月25日仍由上述四机关作出《关于办理制、销“假冒烟草制品”案件适用法律若干问题的意见（试行）》，其实制、销烟草制品并非上海一地独有，在全国好多省市，尤其广东、福建、江苏、浙江以及云南等省都时有发生，不如由一地提出草案，征询相关省、市的意见，即可以人大常委会立法解释名义制发或至少以“两高”司法解释名义制发，就名正言顺了。

更有甚者，1999年7月15日、1999年12月和2001年21日先后以《上海法院刑庭庭长会议纪要》名义就刑法中相当数量条文适用问题进行了解释，显然这一做法使本市法院解决了办案的燃眉之急，比较容易操作，但却侵犯了立法和司法解释权。其中就国家控股公司性质问题作出解释明显侵犯了人大常委会的立法解释权。

就“两高”的司法解释而言，越权解释的现象亦颇为多见。按照1981年人大常委会的授权，“两高”只能就如何“应用”法律作出解释，而不能超出这个范围，作出带有立法性质的解释。司法解释的内容必须符合立法本意，对刑事法律规范本身作出清晰明白、准确无误的解释，才是办案的法律依据的解释。

中国刑事司法解释的实际状况，总起来说，大多数“两高”联合或单独作出的司法解释是依据我国的刑法规范作出的，在相当程度上解决了司法工作中模糊不清、界限不明的问题，其积极意义自不待言。然而，“有的刑事司法解释却完全逾越了国家立法机关制定的刑事规范的临界点，刑事司法解释成了毫无羁绊的创造法律的活动”。[7]不受约束的司法解释比类推的负面效应更甚。如“两高”1986年6月21日发出《关于刑法第144条规定的犯罪主体的适用范围的联合通知》中直接确认了重大责任事故的犯罪主体除《刑法》第144条规定的几类人员外，还包括“群众合作组织或个体经营户的从业人员”，这就完全突破了刑法条文的限制，扩大了犯罪主体的范围，不是对刑法规范的解释，而是纯粹意义上的立法创作。

最高人民法院1985年5月9日《关于缓刑考验期内表现好的罪犯可否缩减缓刑考验期限的批复》实际上是增添了我国1979年《刑法》所确定的减刑适用范围，有悖立法原意。《批复》规定“被判处拘役或者三年以下有期徒刑、宣告缓刑的犯罪分子，如果在缓刑期间确有悔改的突出表现或者立功表现，可以参照刑法第78条规定，对原判刑罚予以减刑，同时相应地缩减其缓刑考验期限”。众所周知，缓刑是有条件不执行原判刑罚。既然所判刑罚尚未执行，也就谈不上减刑问题。因为减刑的条件是“在执行期间”，1997年《刑法》修改以后，关于缓刑适用的案件未作任何修改。然而，最高人民法院1997年10月28日通过的《关于办理减刑、假释案件具体运用法律若干问题的规定》第5条仍然规定“对判处拘役、三年以下有期徒刑、

宣告缓刑的犯罪分子，一般不适用减刑。如果在缓刑考验期内有重大立功表现的，可以参照刑法第78条的规定，予以减刑，同时相应的缩减其缓刑考验期限……”。这一解释继续违背立法本意，仍属越权解释。

在实践中还完全属于立法性质的司法解释，这是没有刑法规范为依据的解释。脱离了刑事法律规范的解释，就成了了无源之水，无本之米。例如，1985年7月8日“两高”联合发布《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答（试行）》中明确规定“挪用公款归个人使用或者进行非法活动，以贪污论。”就是典型的例子。因为79年刑法上原本没有挪用公款罪。当时立法机关也未就此作出补充规定。1988年1月21日全国人大常委会《关于惩治贪污、贿赂罪的补充规定》中才明确规定了“国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手、管理公共财物的人员，利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的……是挪用公款罪，……挪用公款数额较大不退还的，以贪污论处。”可见“两高”的司法解释早于全国人大常委会的立法决定三年就已经实施了。毫无疑问，这是对立法权的侵犯。

也许当时为形势所迫，必须及时处理有关案件，打击猖獗的挪用公款归个人使用的行为，而立法以及立法解释又滞后于社会现实。“两高”才不得已而为之。然而，正如孟德斯鸠所断言“如果司法权同立法权合二为一，则将会对公民的生命和自由施加专断的权力。”^①因此，从法治的层面上说，这种不合法的现象亟待改正。

“两高”司法解释之所以发生越权的情况，究其原委，主要的还是人大常委会以往很少进行立法解释之故。自从1979年我国第一部刑法颁布之后，除了立法时所作的“立法说明”之外，约20年左右的时间里没有专门的刑事立法解释。即便有，也是廖若晨星。而对“高法”、“高检”分别作出的具有某些原则分歧意见的解释，亦从未正式报告全国人大常委会解释或决定；全国人大常委会也未主动履行对“两高”司法解释进行监督的责任。显然是违反1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作》的初衷。

可喜的是，自2000年4月29日全国人大常委会发布《关于刑法第93条第2款的解释》这一立法解释以来，短短数年，已经作出众多立法解释。如2001年8月31日全国人大常委会《关于〈刑法〉第228条、第342条、第410条的解释》；2002年4月28日《关于刑法第294条第1款，第384条第1款的解释》；2002年7月24日给最高人民检察院《关于已满14周岁不满16周岁的人承担刑事责任范围问题》的答复意见；2002年8月29日《关于〈刑法〉第313条的解释》；2002年12月28日《关于〈刑法〉第9条渎职罪主体适用问题的解释》等。这样既有全国人大常委会主动行使立法解释权，又有“高法”或“高检”的报告请示解释，如此，立法解释，司法解释各司其职，进入了规范有序良性发展轨道，必然能克服上述种种弊端，从而保障刑法的正确统一实施。

[1] 参见赵秉志、田宏杰《刑事司法解释研究》，载赵秉志主编：《刑事法实务疑难问题探索》，人民法院出版社2002年版，第3页。

[2] 参见苗生明：“关于刑事司法解释权合理配置的构想”，载《人民检察》1999年第2期。

[3] 参见赵秉志、田宏杰《刑事司法解释研究》，载赵秉志主编：《刑事法实务疑难问题探索》，人民法院出版社2002年版，第11页。

[4] 游伟：“论我国刑事司法解释权的归属问题”，载《法学研究》1993年第1期。

[5] 参见游伟：“论我国刑事司法解释权的归属问题”，载《法学研究》1993年第1期

① 姜达正：“涉税犯罪中若干法律问题”，载《华东刑事司法评论》（第4卷），法律出版社2001年版，第169页。

① 参见苗生明：“关于刑法司法解释权合理配置的构想”，载《人民检察》1999年第2期。

[6] 参见游伟主编：《华东刑事司法评论》（第4卷）法律出版社2002年版，第321页，。

[7] 参见陈兴良、周光权：“刑事司法解释的限度”，载《法学》1997年第3期。

① 参见王哲：《两方政治法律学说史》北京大学出版社1988年版，第274页。

（作者系上海大学知识产权学院教授，中国法学会刑法学研究会理事）

更新日期：2006-9-22

阅读次数：1004

上篇文章：试论刑法立法解释的效力问题

下篇文章：我国刑法立法解释研究（下）

