



## 我国刑事司法解释时间效力的再思考

刘宪权

刑事司法解释的时间效力是指有关刑事司法解释的生效、失效及其溯及力问题。长期以来，理论上对此问题争议颇多，司法实践运用则更不统一。2001年12月16日最高人民法院和最高人民检察院联合颁布了《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》(以下简称《规定》)，对相关问题作了比较明确的规定。这无疑改变了长期以来刑事司法解释本身规范不够和适用困难的局面，开始逐步地将我国的刑事司法解释纳入规范化和法制化的轨道。笔者仅就“两高”这一“规定”的相关内容从理论上作一些探讨。

### 一、关于刑事司法解释的时间效力问题

刑事司法解释作为一种有效的法律解释，是享有解释权的机关在刑事实体法的适用过程中，依照已有立法的规定及其基本原则，对各级司法机关均应遵照执行的刑事法律规范的内涵和适用范围所作的一种直接阐释。在我国，只有国家最高司法机关——最高人民法院和最高人民检察院才依法享有司法解释权，而其他机关均无司法解释权。根据全国人大常委会1981年《关于加强法律解释工作的决议》的规定：凡属于法院审判工作中或者检察院检察工作中具有适用法律、法令的问题，应分别由最高人民法院、最高人民检察院进行解释。这是“两高”有权进行司法解释的法律依据。由于法律不是教科书，即使是刑法中的叙明罪状，也不可能将刑法条文中所有的法律含义都解释清楚，也还要通过理论和实践对法律进行具体解释。

理论上学者认为，任何一部刑法典和单行刑法规定都具有一定程度的抽象性和模糊性，绝对具体、明确的刑法规定是没有的，也是不可能存在的。刑法的所有规定之所以具有一定程度的抽象性和模糊性，这是由刑法的普遍性、相对稳定性以及语言表达能力的局限性决定的。刑法的具体规定往往只就犯罪、刑事责任与刑罚的一般特征加以描述，即使对具体个罪的规定，也只能就其在中国现实中所表现出来的共性的内容抽象出来加以规定，而不可能将每一个具体个罪在实际生活中的千姿百态的具体表现形成文字。台湾著名刑法学家蔡墩铭认为：“刑法之解释不啻予刑法以生命，无解释刑法等于死文，毫不发生作用”。这一论述虽然较为抽象，但道出了刑事司法解释在实际司法活动中所起的作用。毋庸置疑，在我国的实际司法活动中，刑事司法解释已成为刑事法律的渊源之一，并指导着刑事司法活动。

1979年制定的我国刑法由于政治、经济、社会条件的限制，以“宜粗不宜细”为立法的指导思想，刑法典条文共有192条，后来尽管先后制定颁布了一系列决定和补充规定等单行法规，但实际司法实践过程中，各级司法机关在应用刑法解决个案定罪量刑问题时，往往

更多地依照刑事司法解释。1997年修订后的刑法，共有452条，应该说是一部比较完备、统一的刑法典，但是由于刑事立法自身的局限性，刑法修订后，最高人民法院和最高人民检察院仍先后颁布了许多刑事司法解释。而且由于刑法的规定比较原则、抽象(如刑法许多条文都有“情节较轻”、“情节严重”、“情节恶劣”或者“造成严重后果”、“尚未造成严重后果”等规定)，且许多含糊不清的情节规定又都涉及到定罪量刑的原则问题，如果没有刑事司法解释对其加以具体化，解决在什么情形下才符合刑法规定的这些情节问题，就会影响正确量刑，甚至混淆罪与非罪及此罪与彼罪的界限。同时，由于在执行法律的过程中，对某一法律条文理解往往不一致，而如何理解又涉及立法原意的问题。因此，在目前立法解释较为缺乏的情况下，刑事司法解释也就更有其必要性，否则就会影响到以统一的标准严格执法。

既然刑事司法解释具有如此大的作用，那么，刑事司法解释的时间效力问题就理所当然地应该引起我们的高度重视。因为刑事司法解释不仅对法院审理案件有约束力(即各级法院审理案件时不仅应当适用有效的刑法规定，而且应当遵循刑事司法解释的规定；而且对案件当事人也具有客观实在的约束力；同时，对案件以外的人及其行为也有着巨大的影响力。

长期以来，我国刑法理论上对刑事司法解释是否应具有自己的时间效力问题一直存有争议。有人认为，刑事司法解释不应该有自己的时间效力。理由是：(1)刑事司法解释本身并不是一种独立的刑法规范，而是对已有的刑法规范内涵及外延的理解与阐释。(2)刑事司法解释目的主要是为了统一理解和执行刑事法律，而不是为了创制新的刑法规范。(3)刑事司法解释的对象必须是刑法条文本身，且受到刑法条文、款项的制约。而这种制约主要体现在：其一，刑法条文规定刑法规范的内容要随客观条件的变化而变化，相应的司法解释也会随之发生变化；其二，刑法条文规定的刑法规范内容，要根据其他有关法律、法规去确定时，其司法解释也应依据其他有关法律、规定去进行；其三，刑法条文对刑法规范的内容只有原则规定的，其司法解释应依据条文规定，根据刑法规范所包含的应有客观事实，作出相应的解释。正因为如此，刑事司法解释不应有自己的时间效力，其时间效力必须依附于它所解释的刑法规范的效力。还有人认为，刑事司法解释不应该有自己的时间效力，因为刑事司法解释是对刑法的解释，其时间效力应等同于刑法的时间效力。这在有关立法解释的规定中可以找到佐证。根据立法法的规定，全国人大常委会作出的有关立法解释由常委会发布公告予以公布，但没有规定其具体的生效时间。

笔者认为，刑事司法解释应具有自己的时间效力。理由是：

首先，我国的刑事司法解释在某种意义上已经不完全具有仅仅只对刑法条文字面上作一般性的阐释，事实上在司法机关办理刑事案件过程中，刑事司法解释已经成为必须遵循且在某种程度上是首选的重要依据。就此而言，我们绝对不应该否认我国的司法解释具有极强的规范、指导刑法司法的作用。这种极强的规范、指导作用就必然会引发极具强制性的约束力。其实际所发生的约束作用不仅体现在司法机关的办案过程中，并充分体现在最后的定罪量刑等涉及确定刑事责任的过程中，而且实际上还体现在对人们行为的规范性上。

其次，在确立罪刑法定原则的今天，我国的刑事司法解释虽然不能创制新的法律，这只是理论上的观点，也即刑事司法解释只能对刑事司法实践中具体适用刑事法律问题进行解释，在立法原意内就如何具体应用刑事法律中所产生的问题加以明确化、具体化，必须彻底贯彻刑事立法的基本精神、基本原则和立法原意，不得对刑事法律作出修改、补充。但是，正如前述，由于刑事法律本身存在有一定的抽象性和模糊性，就必然会给刑事司法解释提供大范围的解释余地，实践中不断出现的“扩张性”刑事司法解释就充分说明了这一点。事实上我们也不应该否定这么一个事实，那就是我国的刑事司法解释确实在起着弥补刑事立法欠缺的作用。正如1997年6月23日最高人民法院《关于司法解释工作的若干规定》中所指出的：最高人民法院制定并发布的司法解释具有法律效力。这次“两高”的《规定》第1条也作了同

样的规定：司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题和最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释。

再次，我国的刑事司法解释除了在理论上具有严格的“依附性”特征外(即必须严格地依附所解释的刑法条文之规定)，还明显具有相当程度的“时后性”特征。这是因为作为刑事司法解释是对刑事法律的解释，其权限只限于对司法实践中具体应用法律问题作出解释，而司法实践中许多具体应用刑事法律的问题并不会也不可能与刑法的生效施行时间同步，往往都是在刑事法律施行了相当时间后才会出现。更何况刑事司法解释的制定本身有一定程序，且在制定过程中还需要有相当长的时间听取各方面的意见，有些甚至要几易其稿，如最高人民法院有关国家工作人员的司法解释草案在多次修改后，仍迟迟不能出台就是一种实证。应该看到，刑事司法解释的“时后”是正常和不可避免的，如果不“时后”也就不成其为司法解释了。而且随着刑法施行时间的增长以及司法实践的不断深入发展，刑事司法解释这种“时后性”的特征必将表现得更加明显。

基于上述理由，笔者认为，在我国，由于刑事司法解释具有法律效力，且这种效力在刑事司法实践中作用相当之大，同时，刑事司法解释颁布施行的时间又往往具有较刑事法律而言的“时后性”特征，因此，刑事司法解释应该具有自己的时间效力，而且这种时间效力虽然与所解释的刑事法律的时间效力具有紧密的联系，但其必然具有相当的独立性。特别需要指出的是，刑事司法解释时间效力的独立性主要体现在刑事司法解释的溯及力问题上。

为了正确适用司法解释办理案件，同时也是为了统一长期以来刑法理论和司法实践中对刑事司法解释时间效力的不同理解和做法，“两高”有关刑事司法解释时间效力的《规定》明确指出：“司法解释自发布或者规定之日起施行，效力适用于法律的施行期间。”

对于“两高”《规定》这一内容，笔者认为最起码应有以下几点理解：首先，《规定》再一次强调了刑事司法解释具有法律效力，司法实践中理应坚决加以贯彻执行；其次，《规定》强调所有刑事司法解释的施行时间应该自发布或者规定之日起，从而统一了刑事司法解释施行的时间；再次，《规定》强调了刑事司法解释的效力适用于法律的施行期间(同时在后面的条文中又具体说明了这一点的内容)，从而表明了刑事司法解释与刑事法律的紧密关系。

## 二、关于刑事司法解释的生效时间

由于现行刑事司法解释对于生效时间并未全部作出明确规定，因此，司法实践中对于刑事司法解释的生效时间理解很不一致，通常根据三种不同情况加以确定；其一，刑事司法解释中明确规定生效的时间，一般将此规定时间作为刑事司法解释的生效日期；其二，刑事司法解释并未明确规定生效的时间，只是在下发刑事司法解释时附一个通知，要求“认真遵照执行”，一般就将通知下发日期作为刑事司法解释的生效日期；其三，刑事司法解释中既未明确规定施行日，也没有下发通知，只有批复日或复函日等，一般就将批复或答复的日期作为刑事司法解释的生效日期。

理论上对于刑事司法解释的生效时间问题一直颇有争议。有人认为，刑事司法解释的生效时间应同刑法生效的时间相同。刑事司法解释无论是在刑法条文生效前作出，还是在刑法条文生效后作出，其生效时间都不能以刑事司法解释作出的时间或者指定某一个日期生效时间为生效时间，只能以其依据的刑法条文生效的时间为生效时间。有人则认为，刑事司法解释的生效时间应根据不同情况分别处理：一般情况下，刑事司法解释的生效时间应为其公布之日；当刑事司法解释是扩张解释刑法性质的司法解释，尤其是当其扩张的内容不利于被告人或犯罪分子时，其生效之日与实际公布之日，最好相隔1至2个月，这1至2个月的时间可以用来宣传该司法解释，以免造成“不教而诛”的后果；对于那些由于某些原因不予公布，而由最高人民法院或者最高人民检察院以文件或批复的形式签发所属法院或者检察院的，实际收到之日常常晚于签发之日1至2个月，以便于统一执行，这类刑事司法解释的生效时间应确定在实际签发日以后的1个月或者2个月。

笔者认为，上述实践中的做法是由于刑事司法解释本身规定的不一致性所引起的，在某种程度上这也是一种无奈的理解和做法。但笔者对上述理论上的观点则不能苟同。

首先，认为刑事司法解释的生效时间应同刑法生效的时间相同的观点，显然忽视了刑事司法解释本身具有的独立性特征和相对刑法条文而言的“时后性”特征，而只突出强调了刑事司法解释的依附性特征。正如前文所指出的，刑事司法解释也具有法律效力且实际所起作用又是相当大的，如果将刑事司法解释的生效时间等同于刑法条文的生效时间，实际上就是将刑事司法解释的法律效力等同于刑法条文本身的法律效力。这对司法实践中正确贯彻刑事司法解释的规定显然不十分有利。另外，由于刑事司法解释不可避免地具有相对于刑法条文而言的“时后性”，如果将刑事司法解释的生效时间等同于刑法条文的生效时间，实际上对有关当事人也是极其不公平的。特别是在刑事司法解释对刑法条文作扩张解释且这种解释可能对当事人不利的情况下，如果再强调这种同一性，显然与我国刑法所确立的罪刑法定原则有悖。

其次，上述主张应根据不同情况确定刑事司法解释生效时间的观点，看似比较全面，但仍有明显缺陷。笔者认为，作为刑事司法解释无论是否属于扩张解释，其不能也不应该脱离刑法条文本身，否则就应属于超权解释而成为无效解释。也即无论属于什么性质的刑事司法解释，都无法改变其是对刑法条文解释的本质特征。正是因为刑事司法解释的内容从根本上应与刑法条文规定的内容具有一致性，所以对于已经“时后”颁布的刑事司法解释再规定一个“相隔期”实无必要。更何况具有法律效力的刑事司法解释本身又应该具有公开性的特点（内部签发不予公布的有些文件显然不能作为刑事司法解释对待），在当今社会信息传播高度发达的条件下，实际上已经不会再发生文件传送困难的问题。时下大多数刑事司法解释都在网上或报纸上公开发表，作为下级司法机关除因为内部本身规章制度不健全外，一般不会出现“晚收到”的问题。可见，上述主张中的观点并不具有普遍性，有些问题的存在完全可以通过规章制度的完善来加以解决，而不应该用规定所谓刑事司法解释的“相隔期”来加以处理。

应该看到，“两高”的《规定》对于刑事司法解释的生效问题这次也作了一个规定，这就是：刑事司法解释“自发布或者规定之日起施行，效力适用于法律的施行期间”。笔者认为，这一规定实际阐明了两个重要的内容：其一是刑事司法解释的生效时间只能是以其发布或者规定的日期为标准。也即如果刑事司法解释规定中明确规定生效时间，就应以此规定的日期为生效时间；如果刑事司法解释规定中没有明确规定生效时间，则应以其公布的日期作为生效时间。其二是刑事司法解释的效力适用于刑法的施行期间。对此有人认为这无疑是把刑事司法解释的生效时间提前了。笔者不同意这种观点，实际上刑事司法解释的生效时间和刑事司法解释的溯及力虽有联系但并非完全是一回事。笔者认为，上述规定的后部分内容事实上已经转到有关刑事司法解释的溯及力问题上去了，而前部分内容则明确规定了有关刑事司法解释的生效时间问题。

总之，对于刑事司法解释的生效问题，笔者主张既不能提前，也不能延后，而应该以刑事司法解释公布（特殊情况下可以专门规定）的日期作为其生效的时间。这是因为，刑事司法解释是对已经生效的法律所作的解释，没有必要在公布后加以延后生效；而刑事司法解释本身又具有相对的独立性和相当程度的“时后性”，所以将其生效时间提前到与刑法生效时间相同也无法说通。而最好的选择无疑就是以刑事司法解释公布的日期作为其生效的时间。

### 三、关于刑事司法解释的溯及力问题

众所周知，修订后的我国刑法重新明确规定了从旧兼从轻的溯及力原则。那么，刑事司法解释对其生效实施以前的行为是否具有溯及力呢。笔者认为，其中主要应该有三方面的问题：其一是刑事司法解释对所解释的刑法条文颁布实施以前的案件是否有溯及力；其二是刑

刑事司法解释对所解释的刑法条文实施以后而自己生效之前所发生的案件是否有溯及力；三是刑事司法解释对其解释的刑法条文实施以后而其自己生效以前已有刑事司法解释规定，新的刑事司法解释是否有溯及力等问题。

对于上述第一个问题，即刑事司法解释对所解释的刑法条文颁布实施以前的案件是否有溯及力的问题，笔者认为，刑事司法解释是对刑法条文所作的解释，因而其内容不能违背刑法的立法精神和刑法条文中确定的相关基本原则。根据这一精神，由于现行刑法第12条已明确规定从旧兼从轻的溯及力原则，而其后制定的决定或者修正案以及非刑事法律中规定的刑事责任条文都没有对溯及力的问题进行专门的规定，刑法又是基本法律，所以现行刑法所确定的有关溯及力原则应该没有任何变化。正因为如此，现行刑法生效后的任何刑事司法解释也必须以从旧兼从轻原则为准。具体而言，刑事司法解释对其所解释的刑法条文实施以前发生的案件是否具有溯及力，应首先看该被解释的刑法条文是否具有溯及力，如果用该被解释的刑法条文处理案件对行为人更为有利的，则应适用该条文，反之则没有溯及力。在确定适用该被解释的刑法条文后，则应该看刑事司法解释是否作出了对行为人有利的解释，如果有关刑事司法解释的内容对行为人不利的，则仍然不应适用刑事司法解释，而只能按照刑事司法解释生效前的对刑法条文的原来理解来处理案件。笔者之所以主张这样做，主要是因为，行为人在实施行为时，其所面对的是旧的刑事法律，我们不能也不应该用改变后的刑事法律和刑事司法解释且对行为人负刑事责任不利的条文来处理以前的案件，否则就有悖于罪刑法定的根本精神。遗憾的是这次两高的《规定》中对于这种情况未作明确的规定，只是笼统地指出：“对于司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释的规定办理。”这里的所谓“司法解释实施前发生的行为”是否包括刑事司法解释对其所解释的刑法规定实施以前发生的行为不得而知。如果包括的话，笔者认为这不能不说是值得商榷的。

对于上述第二个问题，即刑事司法解释对其所解释的刑法条文实施以后而自己生效之前的案件是否具有溯及力的问题。目前理论界有许多不同的观点：有人认为，刑事司法解释是对刑法规定进行解释，即是在刑法条文已作出明确规定的前提下就如何具体适用法律问题所作出的具体规定。因此，刑事司法解释本身不涉及溯及力问题，其一经公布施行，效力等同于其所解释的法律本身，对人民法院正在审理和尚未审理的案件具有法律效力。！持相同观点者还认为，刑事司法解释溯及力应与法律同步，即刑事司法解释的溯及力受制于被解释的条文的溯及力，不能脱离其解释的刑法而独立存在。”还有人认为，刑事司法解释对其生效以前的案件是否具有溯及力，应根据刑事司法解释的内容不同区别对待，刑事司法解释的内容不属于扩张性解释的，其溯及力的有无应以其生效后有关案件是否正在办理或尚未办理为准。属于正在办理或者尚未办理的，即使行为发生在刑事司法解释生效以前，也应适用新的司法解释。刑事司法解释的内容属于扩张性解释的，其溯及力的有无应以扩张解释是对被告人或者犯罪分子有利还是不利为准。如扩张解释对其有利的，则该司法解释对其生效以前的案件具有溯及力；反之，则该司法解释对其生效以前的案件则不能具有溯及力。

这次“两高”的《规定》就此问题作了一些规定，即对于司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释的规定办理。笔者认为，由于与刑事法律规定相比，刑事司法解释总是具有“时后性”的特点，因而司法实践中也就必然存在刑事司法解释对其所解释的刑事法律规定生效后，而自己公布实施以前的案件是否具有溯及力的问题。解决这一问题，仍应以从旧兼从轻原则为准。也即原则上刑事司法解释对其生效前的行为没有溯及力，但如果刑事司法解释的规定更有利于行为人的，则有溯及力。上述理论上的三种观点虽然具有一定道理，但均有其不合理之处。其中第一、第二种观点只强调刑事司法解释与刑事法律的一致性（或称依附性）特点，因而在溯及力上刑事司法解释与刑事法律应同步。但这些观点却忽略了我国刑事司法解释具

有一定程度独立性和“时后性”的特点，因而是不可取的。第三种观点将刑事司法解释分为“扩张解释”和“非扩张解释”两种，并分别采用不同的溯及力标准，看似合理，但由于标准的不统一，必然会带来实践中应用上的困难和随意性。更何况何为“扩张解释”，何为“非扩张解释”，实际上也较难加以区别。

至于“两高”《规定》的内容，实际上是承认刑事司法解释具有溯及力，只不过使用了以“尚未处理或者正在处理的案件”条件作为限定。笔者认为，这一规定内容在整体上没有体现我国刑法确立的从旧兼从轻的溯及力原则，也与前文所谈的刑事司法解释生效问题有矛盾。应该看到，“两高”《规定》提出了只有对尚未处理或者正在处理的案件才能适用刑事司法解释，这一内容是有一定的合理性。因为，从维护刑事司法活动的稳定性、刑事判决的严肃性角度考虑，刑事司法解释对其所解释的刑事法律实施以后，而自己生效以前所发生的案件已经判决的，再适用新的司法解释予以重新处理，必将导致刑事司法活动处于一种不安定状态，且使人们对刑事判决的严肃性心存怀疑。但是，按照这一规定，只要是对以前没有刑事司法解释且尚未处理或者正处理的案件，刑事司法解释均应适用。不管这种解释对行为人有利还是不利。这实际上就是把刑事司法解释的生效时间提前了，也实际上认为只要“行为时没有相关司法解释”并在一定条件下，不管刑事司法解释内容如何，对其生效前的行为均具有溯及力。这显然与我国刑法原则上不溯及既往（除对行为人有利外）的要求不相吻合。

笔者主张，关于刑事司法解释对其所解释的刑法条文实施后而自己生效之前的行为是否有溯及力的问题，不仅应以从旧兼从轻原则为准，而且确定刑事司法解释的溯及力的时间标准应以刑事司法解释生效之日为准，不是简单地与刑法公布施行的时间同步。对于刑事司法解释生效后尚未处理或者正在处理的案件且行为时没有相关司法解释的情况，刑事司法解释原则不应加以适用，除非这种解释对行为人是有益的。那么判断是有益还是不利应以什么作为标准，由于行为时没有相关司法解释，所以不存在有新旧司法解释的比较问题。在这种情况下，我们可以结合司法解释规定的具体内容，对照刑事法律规定的内容以及行为时适用法律的一般做法和观点进行比较，作出刑事司法解释是对行为人有益的还是不利的判断，应该也不是一件难事。

对于上述第三个问题，即刑事司法解释对其解释的刑事法律实施以后而其自己生效以前，已有司法解释正在生效实施，而且新旧司法解释内容又不一致，新的刑事司法解释是否具有溯及力的问题。应该看到，在我国刑事司法实践中，随着刑法规定以及实际情况的变化，刑事司法解释的内容也在不断地变化，对于同一问题有时可能会出现新旧刑事司法解释内容完全不一致的情况，有时甚至可能会对同一问题出现三个内容不同的刑事司法解释的情况。例如，对“挪用公款归个人使用”的问题，就出现在1989年“两高”的《关于执行“关于惩治贪污贿赂罪的补充规定”若干问题的解答》、1998年最高人民法院的《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》以及2001年最高人民法院《关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释》三个刑事司法解释。其中对于挪用给单位使用是否构成犯罪的的问题就分别出现了三种不同的解释：其一，挪用公款后，为私利以个人名义将挪用的公款给企事业单位、机关、团体使用的，应视为挪用公款归个人使用；其二，挪用公款给私有公司、私有企业使用的，属于挪用公款归个人使用；其三，国家工作人员以个人名义将公款借给不具有法人资格的私营独资企业、私营合伙企业等使用的，以及为谋取个人利益，以个人名义将公款借给其他单位使用的，属于挪用公款归个人使用。三个刑事司法解释对基本相同的刑法规定，有不同的解释内容，这就必然会产生如何适用的问题，特别是对现行刑法生效后，新的刑事司法解释生效以前的挪用公款行为（未经处理或正在处理的），如果在新的刑事司法解释生效后进行处理时，应适用哪一个刑事司法解释的规定&

由于最高人民法院在有关新刑法适用的通知中曾规定：在新旧刑法条文没有实质变化的情况下，“在新司法解释生效实施前，可参照原作出的司法解释执行”。因此，在新的刑事司法解释生效以前，如旧的刑事司法解释与现行刑法的规定不相矛盾，应仍适用旧的刑事司法解释，但如果新的刑事司法解释生效后，则应根据从旧兼从轻的溯及力原则来确定新的刑事司法解释是否具有溯及力。对此，“两高”的《规定》第3条指出：“对于新的司法解释实施前发生的行为，行为时已有相关司法解释，依照行为时的司法解释办理，但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、被告人有利的，适用新的司法解释。”就此规定我们应该作这样理解：首先，如果犯罪行为发生在新的刑事司法解释生效实施后，处理时应适用新的刑事司法解释；其次，如果犯罪行为发生在新的刑事司法解释施行之前，且未经处理或正在处理中的，原则上应依照旧的刑事司法解释进行处理，如果新的刑事司法解释更有利于行为人的，则应适用新的刑事司法解释。笔者认为，“两高”《规定》的这一内容无疑是符合我国刑法确立的从旧兼从轻的溯及力原则精神的，实践中理应坚决贯彻执行。

遗憾的是“两高”的《规定》并未对三种刑事司法解释的处理问题(即行为终了时与案件处理时之间存在有中间过渡刑事司法解释的情况)作出规定。正如前述，这种情况事实上已经在有关挪用公款罪的刑事司法解释中出现。对此，笔者认为，确实需要加以深入探讨并予以规定。在目前情况下，我们可以采用“看两头，弃中间”的办法解决，即以行为终了时的刑事司法解释与案件处理时的刑事司法解释作为比较轻重对象进行选择，而对中间过渡的刑事司法解释不予兼顾。这主要是因为，行为时的刑事司法解释最适合对行为人的处理，而案件处理时的刑事司法解释反映了司法机关对行为的评价意见，如果对行为人有利也应予以适用。但是，中间过渡的刑事司法解释则主要体现司法机关对刑法条文的理解以及对理解的调整问题，与行为人本身没有特别密切的关系。

(作者系华东政法大学法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，北师大刑科院兼职教授，中国法学会刑法学研究会副会长)

法学2002年第2期

更新日期：2007-4-26

阅读次数：491

上篇文章：涉信用卡犯罪刑法修正案及立法解释解析

下篇文章：论法官为刑法解释的应然主体

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号