

学校编码: 10384  
学号: X2006120037

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_  
UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

法官刑法解释权的思考

Thinking about judges' power to interpret Criminal law

黎建泉

指导教师姓名: 陈晓明 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2009 年 10 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2009 年 10 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 内 容 摘 要

按照我国现行的法律解释体制，刑法解释权属于最高立法机关以及最高司法机关，地方各级司法机关和司法人员包括法官没有刑法解释权。但法官因为行使刑事审判权的需要，必然要进行刑法解释才能适用，即法官的刑法解释权是实实在在地存在着。这就存在司法实践与法律规定相矛盾的问题。如何解决这个矛盾？从对英美法系、大陆法系国家以及我国台湾地区法律解释的现状看，这些国家和地区都是准许法官解释法律，特别是大陆法系国家，经历了从禁止法官解释法律，到不得不承认法官解释法律的过程。从我国的司法实践看，也存在法官行使刑法解释权的必要性和合理性，因此我国有必要授与法官刑法解释权。同时为了防止法官滥用刑法解释权，笔者提出对法官行使刑法解释权设立一些限制性规定，要求法官解释刑法时：(1)解释方法上，必须以文义解释为首选；(2)解释原则上，必须以刑法基本原则为基础；(3)解释目的上，必须符合立法者的立法意思；(4)解释机能上，必须维护刑法的保护保障机能。另外，也提出制度性的构建：(1)建立最高人民法院统一解释与法官个案解释并存的机制；(2)建立充分的意见表达机制；(3)建立解释结论充分论证和裁判理由尽量公开机制。

**关键词：**法官；法律解释；刑法解释权

## ABSTRACT

According to China's current legal interpretation system, the interpretation power of criminal law is vested in the highest legislative body, as well as the highest judicial organs, and the local judiciary or judicial officers at all levels, including judges do not have the right to interpret the Criminal Law. However, judges are bound to interpret the Criminal Law, while they are exercising their criminal jurisdiction. That is to say, the judges' interpretation of the Criminal Law is really a matter of fact. There is a conflict between the judicial practice and the laws. How to solve this problem? Judges in those countries or regions, such as common law countries, civil law countries and Taiwan, are allowed to interpret laws. Civil law countries have experienced the process from the stage of prohibiting the interpretation of the law by judges to the stage of admitting them to do so. As to China's judicial practise, it is necessary and rational for judges to exercise the power of interpretation of the Criminal Law, and therefore, it is necessary to grant the judges the power to interpret China's Criminal Law. Meanwhile, in order to prevent the judges from abusing the right of law interpretation, it is really necessary to establish some restrictions in the area of interpretation of the Criminal Law. While a judge is about to explain the criminal law, he/she is required to consider the following factors. Firstly, As to the method of interpretation, the most important thing that judges must do is to interpret the meaning of a provision according to the text itself. Secondly, As to the principle of explanation, judges must interpret laws basing on the basic principles of criminal law. Thirdly, As to the purposes of explanation, what judges have interpreted must be consistent with the meaning of legislators. Fourthly, As to the function of explanation, judges must pay attention to the protection and security function of criminal law. In addition, it is also proposed to build the following systems. The first system is that of a co-existence between the interpretation rights of the Supreme People's Court and all judges. The second one is to establish adequate mechanisms to express judges' opinions. The third one is to establish adequate mechanisms for the judges to explain the conclusions of all evidential documents and the rulings of judgements.

**Key words:** Judge; Legal interpretation; Criminal Law interpretation

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

引 言 .....	1
<b>第一章 法官刑法解释权的规定与现状 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 我国法官刑法解释权的规定与现状 .....</b>	<b>2</b>
一、法官刑法解释的界定 .....	2
二、刑法解释体制的规定与司法现状 .....	3
<b>第二节 其它国家和地区法官的法律解释权 .....</b>	<b>5</b>
一、英美法系国家法官的法律解释权 .....	6
二、大陆法系国家法官的法律解释权 .....	7
三、我国台湾地区法官的法律解释权 .....	8
<b>第二章 法官刑法解释的必要性和合理性 .....</b>	<b>10</b>
<b>第一节 法官刑法解释的必要性 .....</b>	<b>10</b>
一、刑法规定的抽象性 .....	10
二、刑法规定的概括性 .....	10
三、刑法简单罪状的运用 .....	11
<b>第二节 法官刑法解释的合理性 .....</b>	<b>11</b>
一、有利于实现立法宗旨 .....	11
二、有利于维护社会公平正义 .....	12
三、有利于促进司法能动 .....	13
<b>第三章 法官行使刑法解释权的规制 .....</b>	<b>15</b>
<b>第一节 法官行使刑法解释权的限度 .....</b>	<b>15</b>
一、解释方法上，必须以文义解释为首选 .....	15
二、解释原则上，必须以刑法基本原则为基础 .....	16
三、解释目的上，必须符合立法者的立法意思 .....	16
四、解释机能上，必须维护刑法的保护保障机能 .....	17

<b>第二节 法官刑法解释权的制度构建</b> .....	17
一、建立最高人民法院统一解释与法官个案解释并存的机制 .....	18
二、建立充分的意见表达机制 .....	19
三、建立解释结论充分论证和裁判理由尽量公开机制 .....	20
<b>结 论</b> .....	23
<b>参考文献</b> .....	24

厦门大学博硕士论文摘要库



**CONTENTS**

<b>Introduction</b> .....	1
<b>Chapter 1 The provisions concerning judges' power of interpretation of the Criminal Law and its status</b> .....	2
<b>Subchapter 1 The provisions concerning Chinese judges' power of interpretation of the Criminal Law and its status</b> .....	2
Section 1 The definition of the right concerning the interpretation of the Criminal Law by the judges .....	2
Section 2 The provisions concerning the judicial interpretation and its judicial status .....	3
<b>Subchapter 2 The power of judicial interpretation of the judges in other countries and regions</b> .....	5
Section 1 The power of judicial interpretation of the judges in common law countries .....	6
Section 2 The power of judicial interpretation of the judges in civil law countries .....	7
Section 3 The power of judicial interpretation of the judges in China's Taiwan region .....	8
<b>Chapter 2 The necessity and rationality of the explanation to Criminal Law by Judges</b> .....	10
<b>Subchapter 1 The necessity for the judges to explain the Criminal Law</b> .....	10
Section 1 Criminal provisions are abstractive .....	10
Section 2 Criminal provisions are general .....	10
Section 3 Simple counts of the use of criminal law .....	11
<b>Subchapter 2 The rationality of the explanation to Criminal Law by Judges</b> .....	11
Section 1 It is in favour of realising the legislative intent .....	11
Section 2 It is good to maintain social equity and justice .....	12
Section 3 It is good to promote the judicial activism .....	13

<b>Chapter 3</b>	<b>The restrictions on exercising judges’ power to interpret the Criminal Law</b> .....	15
<b>Subchapter 1</b>	<b>The limitation of judges’ power concerning interpretation of the criminal law</b> .....	15
Section 1	As to the method of interpretation, the most important thing that judges must do is to interpret the meaning of a provision according to the text itself .....	15
Section 2	As to the principle of explanation, judges must interpret laws basing on the basic principles of criminal law .....	16
Section 3	As to the purposes of explanation, what judges have interpreted must be consistent with the meaning of legislators .....	16
Section 4	As to the function of explanation, judges must pay attention to the protection and security function of criminal law ..	17
<b>Subchapter 2</b>	<b>Constructing the system for Criminal Law interpretation power of Judges</b> .....	17
Section 1	The establishment of the mechanism that allows the co-existence between the interpretation rights of the Supreme People's Court and all judges .....	18
Section 2	The establishment of adequate mechanisms for judges to express their opinions .....	19
Section 3	To establish adequate mechanisms for the judges to explain the conclusions of all evidential documents and the rulings of judgements .....	20
<b>Conclusion</b> .....		23
<b>Bibliography</b> .....		24

## 引 言

2009年7月23日，成都市中级人民法院对孙伟铭无驾驶证醉酒驾车逃逸造成四死一重伤案进行了一审公开宣判，法院认定孙伟铭的行为构成以危险方法危害公共安全罪，且情节特别恶劣、后果特别严重，判处其死刑，剥夺政治权利终身。该案件成为首个无证醉酒驾车致人死亡以危险方法危害公共安全罪定罪处罚的案件，而以往该类案件法院都是以交通肇事罪定罪处罚，其量刑的最高期限为有期徒刑七年。该案在二审终审判决后，最高人民法院召开新闻发布会，认可了该案以危险方法危害公共安全罪定罪。成都市中级人民法院的法官在没有相关有权部门进行解释的情况下，根据事实，依据他们对法律的理解，作出了与以往不同的判决，即法官对刑法作出了新的解释。而根据我国现有的法律解释体制，刑法解释权属于最高立法机关和最高司法机关，地方各级司法机关和司法人员(包括法官)是没有刑法解释权的。这就存在法律没有授权法官刑法解释权，而法官因审判案件的需要，在审理刑事案件时却又实实在在地在行使刑法解释权的问题。法官是否应当具有刑法解释权以及如何行使刑法解释权是个值得探讨的问题。

## 第一章 刑法解释权的规定与现状

### 第一节 我国法官刑法解释权的规定与现状

#### 一、法官刑法解释的界定

传统的解释理论认为，理解就象照镜子一样，是语言文本的固有意义反映于理解者头脑中的单向思维过程。而现代解释学理论认为，理解不是主体对理解对象的单向反映过程，而是理解者的主观性因素与文本对象固有的可能的含义相互作用的过程。<sup>①</sup>正如德国哲学家迦德默尔所说，解释对象和解释者都有自己的历史性或历史“视界”，理解不可能象传统的解释学要求的那样，让解释者抛弃自己的视界或“先见”，进入文本作者的视界。解释者对解释对象的理解和解释是一种“视界融合”过程：一方面，解释者无法摆脱自己的先见，先见构成其理解和解释的基础；另一方面，解释者又不能以自己的先见去曲解对象，对象有自己的视界，它只接纳可以接受的理解和解释。因此，只有解释者和对象的“视界融合”，才能产生理解中的意义，这种意义既包括对象方面的因素，也有解释方面的因素。<sup>②</sup>任何语言文本的含义，都不是一个精确的点，包括刑事法律，而是一个边界模糊的含义域。这个含义域里面包括哪些内容是不明确的，解释者必须根据个人经验和价值倾向等作出判断，这就是对语言文本含义的解释。在法律解释过程中，解释者必须发挥自己的主观能动性，去弥补法律的不足，通过对法律精神的理解而赋予解释对象更加丰富的内容，从而实现具体的正义。陈忠林教授认为，法官适用法律的过程即是他们对法律的解释过程，他们不追求具有普遍约束力的抽象解释，只是凭着自己的知识，价值观念去理解法律，将刑法文本按照自己所理解、选择的含义适用于个案。他们对刑法的解释也不像全国人大常委会或者最高司法机关解释法律那样正式。有时仅仅是他们办理案件时的内心活动，对外根本没有流露，有时则以说理的面目出现在司法文书的理由与根据中。<sup>③</sup>“每个法律适用就

<sup>①</sup> 转引闫显明.论刑法的适用解释[EB/OL].

[http://www.law-lib.com/lw/lw\\_view.asp?no=1170&page=6](http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=1170&page=6), 2009-10-5.

<sup>②</sup> 张志铭.法律解释原理(中)[J].国家检察官学院学报,2008,(1):45.

<sup>③</sup> 参考陈忠林.刑法的解释及其界限[J].赵秉志,张军.2003年中国刑法学年会论文集[C].北京:中国公安

是诠释，因为即使认定文字字义本身如此明确，以致根本无须诠释，这项确认本身也以解释为基础。”<sup>①</sup>“法律解释的对象应包括两部分：一部分是作为“本文”的成文法律，另一部分就是经过解释主体选择，并与成文法相关的事实，包括事件与行为。”<sup>②</sup>因此，所谓法官的刑法解释，是指法官在审理刑事案件过程中，一方面对刑事法律规范进行理解、选择，明确刑事法律规范的含义，另一方面对案件材料进行剪裁，确定相关事实，将抽象的刑事法律规范应用于具体案件的过程。

法官的刑法解释与最高人民法院所作的司法解释存在以下不同：

1、解释的主体不同。司法解释是由有法律特别授权的特定审判机关作出的；而法官的刑法解释是由参与刑事审判的各级人民法院的法官作出，包括合议庭成员和审判委员会委员。

2、解释的性质不同。司法解释是基于立法意图对法律条文所作的阐明，具有法律属性；而法官的刑法解释只是对成文刑事法律、立法解释、司法解释应用于具体案件所作的一种阐明，其解释只是一种审判业务活动。

3、解释的效力不同。司法解释具有抽象性、普适性，可以适用于全国法院；法官的刑法解释是法官在审理具体刑事案件过程中引起的，具有特殊性，其效力仅及于其审理的个案。

4、解释的适用性不同。司法解释具有多次反复适用性；而法官的刑法解释一般只是一案一释，不能反复适用。

5、解释的目的不同。司法解释往往是针对法律适用中比较普遍存在的问题作出的解释，目的是为了统一法律适用；而法官的刑法解释的目的在于使审理认定的事实能与刑事法律相结合，作出合法合理的判决。

## 二、刑法解释体制的规定与司法现状

1982年《宪法》，1983年修订的《人民法院组织法》，1981年《关于加强法律解释工作的决议》确立了我国法律解释体制的基本框架。<sup>③</sup>其中《关于加强法律解释工作的决议》对法律解释的主体、权限划分、内容等问题作出了四项原则性的规定：(1)凡关于法律条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的，由全

大学出版社,2003.40.

<sup>①</sup> 谢晖,陈金钊.诠释与应用[M].上海:上海译文出版社,2002.55.

<sup>②</sup> 陈金钊.法律解释的哲理[M].济南:山东人民出版社,1999.56.

<sup>③</sup> 参考张志铭.中国的法律解释体制[M].北京:法律出版社,1998.165—166.

全国人大常委会进行解释或加以规定；(2)凡属于法院审判工作或检察院检察工作中具体应用法律的问题，分别由最高人民法院和最高人民检察院进行解释。两院解释如有原则分歧，报请全国人大常委会解释或决定；(3)不属于审判和检察工作中的其他法律如何具体应用的问题，由国务院及主管部门进行解释；(4)凡属地方性法规条文本本身需要进一步明确界限或作出补充规定的，由制定法规的省、自治区、直辖市人大常委会进行解释或作出规定。凡属地方性法规如何具体应用的问题，由省、自治区、直辖市人民政府主管部门进行解释。从上述决议和1982年宪法关于全国人大常委会解释宪法和法律的规定可以看出，我国建立的是以全国人大常委会为主体，各机关分工配合的法律解释体制。对于刑法解释体制来说，我国的刑法解释体制为：全国人大常委会解释刑法，最高人民法院和最高人民检察院分别解释刑法在审判或检察工作中“如何具体应用的问题”，在最高人民法院和最高人民检察院所作司法解释出现原则分歧时，报请全国人大常委会解释或决定。在这种解释体制下，地方各级司法机关和司法人员(包括法官)都没有刑法的解释权。

我国实行上述以全国人大常委会为主体，各机关分工配合的法律解释体制是由我国的政治制度所决定的。我国的根本政治制度是按照民主集中原则建立起来的人民代表大会制度。民主集中原则的含义是多方面的，就国家政权机关之间的关系而言，它的基本含义是：国家的权力是统一的，不可分割的，必须集中于一个国家机关统一行使，这个权力的集中是按照民主的原则和程序实现的，即由人民通过选举把国家权力委托给一个国家机关——全国人民代表大会——代表人民统一行使国家权力，其他国家机关——国务院、最高人民法院、最高人民检察院——都由全国人民代表大会产生，向全国人民代表大会（大会闭会期间则向其常设机关即全国人大常委会）负责和报告工作，受它监督。这一体制要求法律的最终解释权必须属于全国人大常委会，而不是最高人民法院，因为有监督权必须有法律解释权，否则监督权就无法实现。<sup>①</sup>该法律解释体制对我国这样一个幅员辽阔的国家维护法制的统一具有重大意义。但在司法实践中也存在需要全国人大常委会对法律适用中出现的问题发布立法解释时，立法机关因各种原因没有行使立法解释权，而大多数情况都是由最高司法机关发布统一适用的司法解释来弥补

<sup>①</sup> 陈斯喜.我国法律解释的现状与建议（J）.行政与法制,2000,(4): 6.

这一缺位，且有些司法解释还具有一定的造法功能，<sup>①</sup>而应当由最高司法机关行使的具体案件解释权又大多由没有法律解释权的个人法官行使的问题。

刑事法官的审判过程就是将抽象的带有共性或普遍性的刑事法律适用于具体的带有个性或特殊性的人或事项，即法律与事实的结合过程。这种结合是以法官这样一个能动主体为中介，对刑事法律文本进行理解，进行解释，进行适用，使抽象的法律能与每一个具体案件的事实相结合。所以，法官审判刑事案件的过程就法官对刑法的解释过程，法官对刑法的解释是法官行使刑事审判权的必然要件，法官对刑法的解释是客观存在的事实，并且只有法官对刑法的解释才是对普通民众最具有直接影响力的解释，因为不管是成文法律、立法解释还是司法解释，它们为了普适性，都是抽象和概括性的，这时与人们的生活尚没有发生直接的关系，对普通民众的影响还没有发生（当然，就法的功能而言，具有诸如指引、评价、教育、预测等功能，也会对社会及民众产生影响，只是这种影响是潜在的），只有法官适用法律对具体案件作出的处理决定才真正对民众产生影响，即法官是具体刑事案件刑法解释权的事实主体，而我国法律没有授与法官刑法解释权，二者之间出现矛盾，出现了司法实践与法律规定不一致的情况。

## 第二节 其它国家和地区法官的法律解释权

我国出现的法官法律解释权司法实践与法律规定不一致的情况，西方国家在他们法治发展阶段是否发生过？这些国家法官的法律解释权的情况又是如何的？了解并借鉴这些国家法官解释法律的情况，对构建具有我国特色的法官解释体制是有益的。按是否以成文法律为主，西方国家划分为英美法系和大陆法系两大法系。现以英美法系国家有代表性的英国和美国和大陆法系国家有代表性的法国、德国以及与我们有历史渊源的我国台湾地区为例，介绍他们法官行使法律解释权的情况。

<sup>①</sup> 新刑法颁布后，全国人大常委会所作的立法解释不到 20 件，而“两高”所作的各种解释、批复多达 200 余件；此外，“两高”所作的司法解释大多属抽象性的，有些还属创制法律解释，如最高人民法院所作的《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》将过失犯罪设定为共同犯罪，突破了刑法第二十五条共同犯罪必须是故意犯罪的规定等。

## 一、英美法系国家法官的法律解释权

英美法系国家法官的法律解释权以英国和美国为代表。英美法系国家法律的一个重要特点在于判例是正式法源，而判例的形成往往是法官根据法律的精神和原则以及公平正义观念作出的判决，法官作出判决不仅要对案件事实作出解释，而且还要对法律规则和规则所依据的原则作出解释，法官的法律解释正是通过这些判例体现出来。因此，在英美法系国家中，法官的法律解释权一开始就得到比较肯定的认可，法律解释权被视为法官的当然职权。在英美法系的法学理论界看来，法官在适用法律的过程中必然要对法律进行解释，这种解释只能由法官而不是其他机关或人员进行，法律解释权是司法权的一个组成部分，法官拥有法律解释权是毋庸置疑的。

英国法官在法律解释上的作用除了表现在判例“造法”外，还表现在对议会立法的解释上面。英国法官设计了制定法的解释规则，对每个偏离普通法的制定法解释进行严格的限制，除非是言辞毫无疑问涉及的那些情况，否则就应用普通法的一般原则进行裁决。“从历史上看，英国法官在解释制定法方面的权力是相当广泛的，当他们发现法律在实际生活中会导致不利时就可以不拘泥于文字。”<sup>①</sup>

美国开国之时即将法律解释权作为法院的独立权力，在著名的“马伯里诉麦迪逊”一案中，马歇尔大法官的判决又进一步明确了这一点，并且宣告了联邦司法机关在解释宪法上具有至上性。法院享有最终的解释权，这主要归因于美国三权分立制度，在三权分立中，法院不负责立法和行政，是限制政府机关最适宜的机关。汉密尔顿等人指出“解释法律乃是法院的正当与特有的职责，而宪法事实上是，亦应被法官看作是根本大法。所以对宪法以及立法机关制定的任何法律的解释权都应属于法院。”<sup>②</sup>“法律如果没有法院来详细说明和解释其真正含义和作用，就是一纸空文。”<sup>③</sup>

进入现代社会以来，虽然英美法系国家制定法的数量及作用日益上升，但仍然无法与判例法抗衡，仍只是判例法的一个辅助部分。“在英美国家，立法部门制定的规则只有经过法官的解释和运用，才能真正被吸收进法律制度里面。如果某一事项没有判例时，法学家们便要说：‘关于这一点，没有法律’，即使对这一

<sup>①</sup> 沈宗灵.比较法总论[M].北京:北京大学出版社,1987.264.

<sup>②</sup> [美]汉密尔顿,杰伊,麦迪逊.联邦党人文集[M].程逢如等译,北京:商务印书馆,1980.392-393.

<sup>③</sup> Id., p.111-112.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库