

“两高”刑事司法解释冲突的现象、成因及其消解

洪 浩 郑旺佳

摘要 “两高”刑事司法解释冲突的现象时有发生,不仅因解释形式的不同可能导致的效力冲突,也存在解释对象、内容、方法等层面的冲突。表明冲突现象已从解释规范及其结论的冲突逐渐演变为解释起草者等认知视角的冲突,其本质源于司法解释主体之间的职能差异。究其原因,现行“二元一级”解释体制的局限性,决定了解释主体之间存在较大观点分歧;刑事诉讼中公诉权与审判权的职能互动关系,使得“两高”基于诉讼目的和治理责任的不同以发布司法解释;另有司法解释冲突解决的原则性条款虚置、司法解释冲突协调机制长期阙如等。故而,需构建以联合解释为主、遵循审判解释效力优先的解释体制,统一司法解释的普遍适用性,明确“两高”司法解释的内部效力位阶;建立司法解释冲突的内外协调机制,“两高”共同制定司法解释制发的工作规范,并确立“两高”司法解释冲突的备案审查机制,以激活立法解释对司法解释冲突的纠偏功能,进而达到消解“两高”刑事司法解释冲突之目的。

关键词 司法解释冲突;二元一级制;审判解释;检察解释;联合解释;监察体制改革

中图分类号 D926 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2026)01-0150-11

基金项目 国家社会科学基金后期资助重点项目(I9FFXA001)

2024年3月,最高人民法院、最高人民检察院(以下简称“两高”)发布了《关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《涉税犯罪司法解释》),在刑事司法解释冲突的问题上“再添一筹”:由“两高”单独制发、解释结论上的冲突,演变为联合解释、起草者在“理解与适用”中的冲突,即解释规范及其结论的冲突,演变为解释起草者视角认知的冲突。具言之,“两高”的解释起草者对部分涉税犯罪的构成要件、此罪与彼罪的解读与结论存在分歧。譬如,《涉税犯罪司法解释》新增逃税罪的行为手段之一“虚抵进项税额”。由于“虚抵进项税额”与“虚开增值税专用发票”在涉税管理规定和实践中存在交叉、重合的内容,可能产生行为人同时实施“虚抵进项税额”与“虚开增值税专用发票”两种行为,那么此时应当按逃税罪还是虚开增值税专用发票罪定罪处罚?最高人民法院(以下简称“最高法”)认为,纳税人在应纳税义务范围内,通过虚增进项进行抵扣以少缴纳税款的,即便采取了虚开抵扣的手段,但主观上还是为不缴、少缴税款,根据主客观相统一原则,应以逃税罪论处;纳税人超过应纳税义务范围,通过虚开抵扣税款,不仅逃避了纳税义务,同时还骗取国家税款的,则在应纳税义务范围内的部分成立逃税罪,超过部分成立虚开增值税专用发票罪,属于一行为同时触犯两罪名的竞合犯,按照从一重处原则处理^[1](P95)。最高人民检察院(以下简称“最高检”)则认为,此种“虚抵进项税额”(指2017年国务院修订的《中华人民共和国增值税暂行条例》第9条的规定)的逃税行为是除了虚开增值税专用发票以外的方式虚抵进项税额,此种虚抵进项税额的逃税方式轻于利用虚开增值税专用发票的手段虚抵进项税额的逃税方式,按照逃税罪处理,符合罪责刑相适应原则^[2](P47)。基于前述对比分析,最高法以竞合关系出发,处理结果导向具有选择性;而最高检以排斥关系出发,处理结果导向具有唯一性。诚然,“两高”针

对《涉税犯罪司法解释》所发布的“理解与适用”在理论上并不具有强制法律效力,实则此种非解释规范中起草者之间发生分歧,表明刑事司法解释的冲突可能已突破现有形式。双方口径的不统一,会导致法律的统一适用性在整体上被削弱,甚至在指导司法实践的个案裁判时可能会偏离价值取向。是故,对“两高”刑事司法解释冲突进行消解,应作为思考完善现有司法解释体制的关注重点,以期强化司法解释在我国法律解释体系中的定位,实现司法解释的规范性、权威性,确保符合法律统一适用的要求。基于“两高”在刑事诉讼中的职能与关系,司法解释的冲突更多发生在刑事领域,因而本文的研究对象重点在于解决刑事司法解释冲突。

一、“两高”刑事司法解释冲突的现象梳理

现行的司法解释是指1981年全国人民代表大会常务委员会(以下简称“全国人大常委会”)通过的《关于加强法律解释工作的决议》(以下简称《1981年决议》)中规定的“最高司法机关有权对法律作出正式的解释”,即最高司法机关按照法定权限对法律作出的具有法律约束力的抽象性具体应用解释^[3](P181)。《1981年决议》确立我国司法解释体制为“二元一级”制^①。自该体制确立以来,“两高”司法解释冲突的现象不断,主要表现在三个方面:一是解释效力的冲突,特别是内部效力的冲突。这些冲突是基于“两高”各自对解释形式的规定不同所致。二是解释对象及范围的冲突。“两高”未以实体问题与程序问题作为划分解释对象及范围的依据,造成解释结论不一致。三是解释方法的冲突。“两高”基于诉讼角色定位、诉讼价值取向的不同,常采用不同的解释方法。通过梳理这些冲突现象,查找冲突原因,有助于找到更具针对性、更为有效的消解路径。

(一) 解释效力上冲突

理论上,司法解释效力分为对内效力与对外效力。其中,对内效力既包括以不同解释形式制定的司法解释在“两高”内部相互作用的效力,也包括不同解释形式之间的效力位阶;对外效力是指司法解释对社会公众的作用、约束范围。然而,“两高”对于司法解释效力未做具体划分,仅规定解释形式的分类与内容^②。“两高”对部分解释形式的内涵理解也不一致。现行法定司法解释形式有五种:解释、规则、规定、批复、决定。其中,解释、规定、批复是“两高”原来认可并保留的形式,唯对解释和规则这两种形式的具体规定存在差异,容易导致在理解解释效力时产生混乱。根据《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》(2021年)第6条,最高法认为解释的对象是“在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定”,并在实践中针对法律的具体应用问题形成单独或联合发布解释类司法解释的习惯;而其认为规则的对象是“规范人民法院审判执行活动等方面”,属于程序性问题或工作准则,因而发布的规则类解释较少,反而多采用规定形式发布与审判执行活动相关的司法解释^③。根据《最高人民检察院司法解释工作规定》(2019年)第6条,最高检则将解释与规则的对象一并解释为“在检察工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定”。与最高法规定的细微差异在于,最高检认为有关法律的具体应用问题采用规则形式制定司法解释并无不妥,无形之中将规则类司法解释的效力位阶等同于解释类司法解释的效力位阶。实践中,最高检确实较多制发规则类司法解释^④,除了联合解释之外,较少单独制发解释类司法解释^⑤,其中不乏与最高法的解释类司法解

① “二元”指的是最高人民法院与最高人民检察院均属有权制定、发布司法解释的主体,“一级”指的是仅最高人民法院与最高人民检察院有权制定和发布司法解释,地方法院、检察院均无权发布司法解释,其发布的规范性文件均不能被称作司法解释。

② 参见《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》(2021年)与《最高人民检察院司法解释工作规定》(2019年)。

③ 比如《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》《最高人民法院关于办理减刑、假释案件审查财产性判项执行问题的规定》《最高人民法院关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定》等。

④ 比如《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《高检规则》)、《人民检察院鉴定规则(试行)》和《刑事抗诉案件出庭规则(试行)》等。

⑤ 目前仅见《最高人民检察院关于工人等非监管机关在编监管人员私放在押人员行为和失职致使在押人员脱逃行为适用法律问题的解释》《最高人民检察院关于擅自销售进料加工保税货物的行为法律适用问题的解释》等几部最高检单独制发的“解释”类刑事司法解释。

释存在效力冲突。这一点在《高检规则》中表现最为明显。《高检规则》扩大了解释对象的范围,不仅对法律条文的具体应用进行解释,还突破《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)的法律文本,对检察工作、检察活动的准则与规范等司法工作流程内容进行解释,冲淡了司法解释的严格性^[4](P10)。而且,《高检规则》的部分解释结论也与《最高人民法院关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《高法解释》)发生冲突(这一点笔者将在下文中详细展开),难以凭据解释形式区分效力高低。笔者认为,因解释形式的不同、解释对象的混同,确实存在解释效力上的冲突。又如,在确定1997年《中华人民共和国刑法》(以下简称“1997年《刑法》”)的罪名数量及名称问题时,最高法与最高检各自发布的司法解释在解释形式和解释结论上均不一致,导致二者在效力问题上拉锯了一段时间。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》的解释形式是“规定”,《最高人民检察院关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》的解释形式是“意见”,二者对于1997年《刑法》第397条第2款是否应将“国家工作人员徇私舞弊罪”作为独立罪名进行规制产生分歧,最高检认为应当单独成立罪名,最高法则将第397条第2款视为第1款罪名的注意规定,无须单独成罪也能达到规制效果。因此,导致“两高”在统计刑法罪名数量时得出不同的结论,进一步导致在司法实践适用时产生歧义。这件事表面上看是“两高”对于刑法相关条款理解上的分歧,实际上则反映了“两高”对于刑法罪名确定权的抵牾^[5](P7)。最终“两高”达成共识,联合发布新司法解释才妥善解决该冲突。然而,依赖联合解释并非解决冲突的唯一之道,反而还会滋生新的冲突。

此次《涉税犯罪司法解释》便涉及同样的问题。即便是联合解释,“两高”仍通过各自发布“理解与适用”^[2]的方式进行符合自身利益的解读。“两高”似乎并不纠结于司法解释之间的效力位阶,认为只要在事前框定司法解释形式所对应的对象和范围,便不会发生冲突。但“两高”针对法律的具体应用问题以“解释”形式发布司法解释既是惯例,也可谓共识,同时意味着在理论上“解释”形式的司法解释效力应高于其他形式的司法解释。而“两高”在非规范解释形式(指“理解与适用”)的场合中的分歧,亦表明双方始终存在视角差异,这使得司法解释在实践效力层面出现不一致的情况难以完全避免。“两高”在司法解释制发工作管理规定上的态度虽然迥异,却又透露出同一倾向——对享有司法解释权的重申与强调。

(二)解释对象上冲突

“两高”司法解释冲突的重灾区是解释对象上的交叉与混同。《1981年决议》将司法解释对象界定为“属于审判、检察工作中具体应用法律、法令的问题”,“两高”便将审判工作与检察工作作为双方行使权限范围的划分标准。实际上这一划分标准在解释刑事法问题(包括实体法问题与程序法问题)时适用效果不佳。

第一,无论是审判工作还是检察工作,均需要对刑事法问题做出解释,必然出现解释内容上的交叉。其中,刑事实体法问题作为解释对象时并不具有明显的可分性;加之其法律文本较为抽象,作用范围较广,解释空间与弹性较大,实难分出哪一部分是属于审判工作,哪一部分属于检察工作,因而“两高”针对实体法问题发布的司法解释冲突更为明显。“两高”曾在选取解释对象时发生冲突,同样是入罪标准问题,“两高”区分为立案追诉标准与定罪标准。譬如,在界定非法捕捞水产品罪的入罪标准时,2008年最高检设置了较低的立案追诉标准^③,2016年最高法设置了较高的定罪标准^④。由于立案追诉标准与定罪标准不匹配,导致实践中出现“行为人可能因达到立案追诉标准而受到刑事侦查或起诉,但因未达定罪

① 该文同时指出,“两高”的两个文件还存在其他条(款)上的不一致,如《刑法》第399条的第1款与第2款、第406条。

② 笔者注:司法解释已是对法律具体应用问题的解释,而“理解与适用”是对司法解释的再解释。尽管“理解与适用”不具有法律效力,然而实务中对法官的裁判说理具有较强的影响力,故而本文认为两高在“理解与适用”中的分歧亦属于司法解释冲突的延伸。

③ 参见《最高人民检察院、公安部关于印发〈最高人民检察院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)〉的通知》第63条第(一)项、第(二)项。

④ 参见《人民法院关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定(二)》第4条第(一)至(三)项。

标准而应当判处无罪”的尴尬情形,且行为人因这种不必要的诉累遭受一段时间的侦查追诉或人身强制措施,乃至影响工作和生活。直至2022年,“两高”联合发布新司法解释^①才让这一冲突尘埃落定。从新司法解释的内容来看,“两高”在过低的立案追诉标准与过高的定罪标准之间进行取值平衡,一定程度上表明“两高”的相互妥协与让步。又如,“两高”也曾因针对同一解释对象的学说倾向不同而产生司法解释冲突。在认定“国家机关工作人员”时,最高法倾向于以“职务说”为标准,认定依据是“实质上对国家事务或财产享有管理职责”;最高检则倾向于“身份说”,认定依据是“形式上具有国家机关编制、履行公务活动”^[6](P27)。该冲突的化解最终以最高法在2019年废止其批复告终,避免了司法实践适用两难之境地。

第二,刑事程序法问题虽然具有一定的可分性,但刑事程序法涉及审判机关与检察机关的职能(权限)行使,“两高”在自身职能范围内都有权作出司法解释,无法在刑事程序法问题上做到完全地区分。例如,审判机关享有量刑权,检察机关享有量刑建议权。自认罪认罚从宽制度实施以来,检察机关获得更为强势的量刑建议权。“两高”的司法解释在认罪认罚案件中的量刑权与量刑建议权之界限方面产生冲突。具言之,2018年修改的《刑事诉讼法》新增第201条第1款的“量刑建议一般应当采纳”原则,要求法院对于检察院的量刑建议以一般采纳为原则、不采纳为例外。对于“一般采纳”原则部分,“两高”已达成共识,均在各自的司法解释中予以明确;但对于“不采纳”部分,“两高”的态度不一致。最高法认可并遵照执行上位法以及联合司法解释的要求,即法院要求检察院调整不当量刑建议、检察院拒绝调整时,其有权径行做出判决^②。而最高检在此问题上采取回避态度:一方面,其在《高检规则》中规定^③,法院虽然有权调整检察院的不当量刑建议,但应尽到先行告知义务,且检察院的回应是“可以调整”,而非“应当调整”;另一方面,最高检对于检察院不接受法院调整量刑建议后的救济方法不作规定,间接回避法院的径行判决权。这一冲突导致的实践问题相当明显,被告人及其辩护人在审前所获得的认罪认罚结果,在进入审判程序后有可能因量刑建议的畸高或畸低而被法院否决,同时很难有机会在量刑建议调整程序中再度获得“量刑优惠”。这一冲突的表征是“两高”司法解释冲突模糊了量刑权与量刑建议权的界限,本质上还是由于检察机关的部分职能延伸至审判阶段,可能引发审判机关对自身量刑主导角色的担忧。应当承认,“两高”均尝试过以联合解释或一方废止的方式化解冲突,并尽量做到在进行联合解释时遵循“谁主管、谁解释”^[7](P89)的原则避免冲突。然而,无论是制发实体法问题的解释,还是制发程序法问题的解释,“两高”均无法做到行使主管权时完全排他,反而更加难以厘清双方的职责范围,以至于不得不层层解释。

(三)解释方法上冲突

“两高”部分司法解释因解释方法不同致使冲突亦属被忽略的现象之一,而解释方法的选择关乎解释结论的合理性与正确性。譬如,“两高”对于“刑讯逼供等非法方法”的内涵与外延的界定,亦是在《高检规则》和《高法解释》这两个司法解释文本中存在疑义。在进一步拓展“等非法方法”这一用语时,“两高”采取的解释方法显著不同。《高检规则》采取分别解释的方法,即区分“刑讯逼供”与“等非法方法”,对两者分别作出解释,这种解释方法既强调“刑讯逼供”与“等非法方法”两者之间的共性,又强调两者的差异性;而《高法解释》则采取的是合并解释的策略,即将《刑事诉讼法》第54条规定的“刑讯逼供等非法方法”作为一个整体进行解释,这种解释更加突出和强调两者之间的共性^[8](P54)。该分歧最终以最高法

① 参见《最高人民法院、最高人民检察院关于办理破坏野生动物资源刑事案件适用法律若干问题的解释》第3条第(一)项、第(二)项。

② 《刑事诉讼法》(2018修订)第201条第2款与《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(2019年)第41条对于量刑建议的调整规定基本一致,即“人民检察院不调整量刑建议或者调整后仍然明显不当的,人民法院应当依法作出判决”。

③ 《人民检察院刑事诉讼规则》第418条第2款:“对认罪认罚案件,人民法院经审理认为人民检察院的量刑建议明显不当向人民检察院提出的,或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的,人民检察院可以调整量刑建议。”

重新界定、列明“刑讯逼供”手段以外其他违法取证方法的两类表现形式化解,因而有效解决了“两高”解释之间内容上的矛盾^[9](P236)。

又如,关于辩护律师能否复制侦查机关的讯问录音、录像问题,最高检与最高法同样因为选择不同的解释方法,呈现出矛盾的解释结论。最高法肯定辩护律师在阅卷时享有复制侦查机关的讯问录音、录像的权利,同时采取目的解释,明确侦查机关的讯问录音录像在移送审查起诉后属于案卷材料^①;并且在侦查机关作为证据材料移送时当然的享有合法证据资格,在审判时可以作为定案证据。然而,最高检似乎采用狭义的文义解释,将侦查机关的讯问同步录音录像理解为“属于案卷材料之外的其他与案件有关的材料”^②,不属于“诉讼文书和证据材料”,因而辩护人未经许可无权查阅、复制;并且对辩护人的阅卷范围做了进一步的限缩解释,如案件系在审查起诉阶段,辩护人要求查阅的,检察院仅允许查看,而不允许复制。在审判阶段,只有在法院向检察院调取讯问同步录音录像的情形下,检察院才会移交相关的讯问同步录音录像,而非全部;此外,辩护人也不可以自行查阅、复制,必须经过法院准许。两相比较之下,最高法的司法解释更有利于保障辩护律师的阅卷权,而最高检的司法解释一定程度上限制了辩护律师阅卷权的有效行使。

二、“两高”刑事司法解释冲突的成因透视

自我国创设司法解释制度以来,其正当性根据已经得到实践检验,部分冲突与矛盾也并非完全不可调和。在观察“两高”司法解释冲突现象后,可以总结发生冲突的成因,厘清到底是制度设计本身的症结所致,还是制度运行过程中不可避免会遇到的实践困境。可以说,“二元一级”制是目前更适合我国填补法律漏洞、统一法律适用的路径之一,其诞生源自我国司法权由检察机关、审判机关共享的司法理念。与此同时,其局限性在于不同解释主体之间的视角差异与理解上的不同。当下,刑事诉讼中公诉权与审判权的职能交互通益密切,二者既在职责范围上产生交叉与混合,又在权能运行过程中呈现出较为复杂的协作关系。此外,保障制度运行的程序本应作为完善司法解释制度的关键环节,然而纵观这些年来的情况,始终缺乏解决司法解释冲突的完备机制。

(一) 司法解释“二元一级”体制的局限性

我国司法解释体制经历了从一元、多元主体过渡至二元主体,从多级过渡至一级的变化,这客观上与我国其他具有二元化逻辑的法律制度形成耦合。譬如,违法制裁体系中违法与犯罪、程序上犯罪侦查与违法调查(包括行政违法调查、监察调查)、犯罪主体中单位犯罪与自然人犯罪,等等。仅从《1981年决议》这一简单的法律文本来看,很难准确捕捉到制度设计者最初的立法原意与立法精神。《1981年决议》看似未卜先知地预设冲突的最佳解决方案——向上寻求更权威机关的协调力量,实则反向证实二元主体导向司法解释冲突的必然性。全国人大常委会的制度设计初衷,可能更多在于保障“两高”在司法解释工作中协调有序、高效配合,尽可能通过内部沟通解决分歧,减少程序上的外部介入。全国人大常委会2019年通过的《法规、司法解释备案审查工作办法》(以下简称《备案审查办法》)也体现了这一思路,其第36-39条未将司法解释与行政法规、其他规范性文件的冲突及司法解释之间的冲突明确列入审查范围。这在客观上强化了“两高”在司法解释权行使中的对等地位,也使得双方之间的沟通协调成为解决分歧的主要途径。问题在于,我国司法解释对象的划分方式一是过于粗疏,公诉与审判的职能混同使得审判工作与检察工作已不具备显著的区分特征;二是范畴混同,“某一法律”“某一类案件”“某一类问题”与“规范审判执行活动”等对象分属不同范畴,无法明确析出具体对象。上述问题暴露出二元主体的天然缺陷:

^① 参见《最高人民法院刑事审判第二庭关于辩护律师能否复制侦查机关讯问录像问题的批复》。

^② 参见《最高检法律政策研究室关于辩护人要求查阅、复制讯问录音、录像如何处理的答复》。

第一,模糊司法解释内部效力的位阶。二元主体的行权规则需要考虑司法解释权应当是同等行使还是区分次序行使的问题。如认可前者,则冲突在所难免,解决问题主要依靠事后协调;如认可后者,则需要事前达成次序上的共识,出现问题时更为依靠事前预防。故而我们不得不承认一个事实:审判机构在刑事司法问题上的最终裁断权意味着它在刑事司法中享有最终解释权,但最终解释权并不意味着排斥它解释权或者垄断解释权,仅仅意味着在刑事司法解释结论的效力层次或者权力层级上,它享有最终的决定权或者制约权,或者最高权威^[7](P91)。

第二,分化司法解释结论的唯一指向性。学理上一直存在这样一个疑问:法律解释正确与否的决定性因素到底是什么?是诉诸立法者或者诉诸法律文本,还是诉诸法律适用主体^[10](P147)?法律解释结论是否具有唯一正解始终存在争议。在实行“法官释法”^[11](P23-25)制度的国家中,法官个体的认知水平、解释方法的选择、解释目的倾向性等方面更为迥异,更难获得正确或唯一的解释结论;在实行司法机关解释法律制度的国家中,则是通过对法律文本的抽象性解释、法律问题的类型化解释以及设置统一的评判标准来确保解释结论的相对正确。在我国特有的司法解释冲突现象下,解释结论的正确性呈现出摇摆状态——有时解释合理的是审判解释,有时解释合理的则是检察解释。虽然影响解释结论正确性的因素有多种,但二元解释主体是分化解释结论唯一性的最主要因素。

此外,将解释主体设定在最高司法机关一级,也拉远了解释结论与裁判规律之间的距离,可能在一定程度上弱化解释结论的正确性。最高司法机关在制定具有普遍性、抽象性的司法解释时,需要充分吸纳一线法官、检察官在实践中所积累的审判经验和裁判规则;与此同时,基层司法人员在处理具体案件时,也往往依赖司法解释提供明确指引。然而,从抽象规范转化为具体实践,以及将裁判经验凝练为普遍规范,这两个过程均存在一定的时间差。在这种双向传导机制尚待进一步畅通的背景下,司法解释在回应个案裁判需求方面可能存在一定的滞后性,这也是将司法解释制定权集中于最高司法机关所面临的实际挑战之一。

(二)刑事诉讼中公诉权与审判权的职能互动

随着监察体制改革的完成,检察机关的诉讼职能重心从职务犯罪侦查职能回归至公诉职能。加上认罪认罚从宽制度的确立,进一步强化了检察机关在审前程序中的主导地位。检察机关的公诉职能得以深化与发展,尤其是量刑建议制度的建立,使其能够更实质性地参与量刑环节,这对审判机关的量刑工作提出了新的要求,促使公诉权与审判权在量刑领域形成更为精细的协作与制约关系。权力的平行分配必然导致权力的弥散和平均化状态^[7](P89)。而在我国司法解释具有“造法性”^[9](P47-48)功能的影晌下,公诉权与审判权在刑事诉讼中发生职能互动,具体表现在以下几个方面:

第一,司法解释权行使中的角色差异。在承认“司法解释权是行使司法权的当然手段”“宪法对司法权的规定就是司法解释的基础”^[12](P27,33)的理念下,“两高”统一作出司法解释的理论前提和制度基础是司法权的“中央事权”属性^[9](P100)。我国检察机关虽然同样作为司法机关之一,然则其行使的检察权始终具有行政权的本质,兼具司法权属性^[13](P102)。这意味着最高检在制定或参与司法解释时,需要平衡行政权与司法权所面对的法律事务与问题,而不像纯粹具有司法权属性的审判机关那样可以更专注司法解释本身。这一点,在解释刑事程序法问题时表现得更为突出。基于我国的阶段式、线性诉讼流程中,每一诉讼环节有其主要负责的权力机关。检察机关作为控诉主体,注重犯罪的发现和控制,公诉权是检察机关的核心职能,故其司法解释的价值取向偏重于打击犯罪;而审判机关作为纠纷解决的裁决主体,当然地享有审判权,故其司法解释更注重平衡惩罚犯罪和保护无辜的双向价值。控、审机关在各自的诉讼环节中既互相制约,又互相配合。如果说联合解释对应了配合性,单独解释则对应了制约性。“两高”通过单独制发司法解释,更便于稳定各自在诉讼阶段中享有的控制力。这也是“两高”针对程序法问题的司法解释以单独解释为主、联合解释为例外的特殊之处由来。随着这种趋势的发展,“两高”在刑事程序法问题上的司法解释冲突可能会变得更加尖锐。

第二,司法解释的功能延伸。司法解释的基础功能是统一法律适用、弥补立法漏洞以及反哺立法^[12](P203)。但在现行司法解释体制的运行下,也给司法解释带来一些附加功能,如推进诉讼立法等法律形式的发展、增强了司法机关在国家权力架构中的地位、提升了司法人员职责责任与司法能力^[9](P221-225)等。这种附加功能实际上源于“两高”基于不同的诉讼目的和诉讼角色行使司法解释权。而司法解释中“造法性”功能的显现,不仅在实践中塑造着法律的适用样态,也可能在宏观上对立法进程产生影响。由是,公诉权与审判权的职能互动关系,也部分延伸至司法解释这一共同领域,并在此具体展开。

第三,司法解释的效力层级。“两高”对司法解释对外效力的态度趋同,均承认司法解释具有普遍的法律效力。差异在于,最高法进一步明确司法解释的性质属于“规范性法律文件”^①,外在表现为司法解释与法律一样,可在裁判文书中被援引。最高检对此未作规定。具言之,最高法单独制发的或与最高检联合制发的司法解释,可以在裁判文书中被援引;最高检单独制发的司法解释则只能在起诉书、抗诉书或者检察建议书等司法文书中被援引,其作用不能及于裁判文书。在对内效力上,“两高”的司法解释相互之间形成的是单向制约模式,最高法关于刑事实体法方面的司法解释当然地对检察机关产生约束作用,但最高检的司法解释却不必然及于审判机关,只有在联合解释的场合才能产生相互作用力。此外,即便司法解释属于授权性解释^[14](P25,27),在效力问题上检察解释与审判解释也存在细微差别。审判业务涉及的法律范围和对法律解释的需求远远大于检察业务,无论是抽象的审判解释,还是由生效判决书、裁定书等法律文书在执行后产生的社会效果,都充分证明了审判解释效力优先的必要性。因此,无论是将解释权交予法院,还是交予法官,审判解释效力优先原则有其确立的理论基础与现实基础。

(三) 司法解释冲突协调机制的阙如

在制度设计与权力配置问题之外,司法解释冲突协调机制的长期阙如可能反映出我国长期以来形成的“重实体,轻程序”的司法惯性。这种惯性在司法解释领域表现为:第一,刑事实体法方面的司法解释远多于刑事程序法方面的司法解释,前者发生冲突的频率亦高于后者;第二,刑事实体法方面的司法解释以联合制发模式为主,刑事程序法方面的司法解释以单独制发模式为主,无论采取哪一种制发模式,均难以避免冲突;第三,“两高”均有权、有意愿解释刑事实体问题与程序问题,但前者作用的范围比后者更广,从而更易引发讨论与关注。故而,在探讨如何解决司法解释冲突的问题时,我们不得不直面一个客观情况:《1981年决议》仅设置了解决冲突的原则性条款,并未建立起长效的协调机制,因而司法解释冲突在实践中未能得到彻底解决。

在缺少外力推动的情况下,寄希望于“两高”自行内部协调无疑难以实现。“两高”在刑事诉讼活动中承担不同的诉讼职能与治理责任,这使得它们在协调司法解释冲突方面的内在动力相对有限,现有化解机制的作用也未能充分显现。具体而言:其一,双方共同发现冲突的过程往往周期较长,可能导致部分冲突未能被及时识别与处理;其二,即便一方较早察觉到冲突的存在,受制于实务工作的复杂性与时效压力,相关的废止或修订工作亦可能难以及时推进。上述情形若长期存在,不仅难以从根本上化解冲突,还可能使部分显性争议转为隐性状态,进而增加后续识别与防范的难度。此次《涉税犯罪司法解释》的发布就是例证,“两高”在制发前虽已达成共识,但在各自发布的“理解与适用”中仍可以看出对细节问题存在分歧。由是,在寻求司法解释冲突解决路径的道路上,建立司法解释冲突协调机制已是迫在眉睫。

① 参见《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》第1条:“人民法院的裁判文书应当依法引用相关法律、法规等规范性法律文件作为裁判依据……”;第3条:“刑事裁判文书应当引用法律、法律解释或者司法解释。”

三、“两高”刑事司法解释冲突的解决进路

就“两高”刑事司法解释冲突现象而言,笔者认为消解冲突的两个大方向在于:第一,由表及里,构建以联合解释为主的制发模式,并遵循审判解释效力优先原则的司法解释体制,做到在事前预防冲突。第二,由内至外,“两高”共同建立司法解释冲突协调机制,激活立法解释对司法解释冲突的纠偏功能,保障冲突解决的事后反馈,即在“两高”司法解释发生个别条文上的冲突,不便于废止整部司法解释时,也可以发布立法解释,为冲突的解释条文画上句号。

(一) 构建以联合解释为主的制发模式

从理论上而言,司法解释的制发不仅反映了法律的一致性与权威性,还能彰显司法机关的公信力。虽然二元主体带来不少司法解释冲突,但二元主体的原本要求是形成合力。从发展的眼光来看,“两高”作为有权解释主体,在制发司法解释时应更注重配合,减少或消除冲突。

首先,在解决司法解释之间的冲突时,应当形成联合解释的制发模式^[15](P115)。客观上,联合解释确实起到减少冲突的作用,联合解释还可以有针对性地确定解释对象,避免重复解释,节约司法资源,提高司法效率。

其次,联合解释具有降低频繁出台司法解释或其他规范性文件^①的作用,在一定程度上能够减少与其他无权解释主体联合制发司法解释的频率,有助于厘清司法解释与其他规范性文件的界限,使司法解释整体上呈现更为规范、科学的状态。

最后,在审查冲突时,相较于单独解释而言,联合解释更便于审查。对于某一法律、某一类案件或某一问题,集中的联合解释比分散的单独解释更易查找,也更易辨识。是故,联合解释的制发模式具有较强的现实基础以及可操作性。

(二) 遵循审判解释效力优先的解释原则

“二元一级”司法解释体制在彰显其制度合理性的同时,其结构内部也天然存在着“两高”司法解释在效力上的张力。如果主张检察解释与审判解释效力并行,二者的司法解释在各自负责的职能领域产生效力^[17](P61),无益于解决二者的冲突与矛盾。笔者认为,承认“二元一级”体制的合理性与遵循审判解释效力优先的原则之间并行不悖。

第一,审判解释当然地对检察机关具有约束力,反过来检察解释对审判机关不具有约束力亦是应有之义。审判机关在刑事诉讼中所具有的主导性地位决定其解释较之检察解释具有更高的效力层次^[7](P92)。

第二,从权力配置的角度而言,最高人民法院是当然的司法主体;在司法解释权的配置上应以最高人民法院的司法解释权为核心^[9](P115)。尤其是在面对不同的法律解释对象时,需要秉持着“实体法解释之克制与程序法解释之能动”^[9](P127)的原则:即检察解释面对实体问题(包括实体法问题与程序法中涉及实体性判断的问题,如非法证据排除、定案证据的判断标准以及证明标准等)时应当采取谨慎、克制的态度,在制发模式上更多地选择与最高法联合制发司法解释,在双方发生冲突时遵循审判解释效力优先的解释原则,由审判解释主导司法解释结论的正确性;在面对程序问题及内部管理工作时,“两高”根据各自负责的诉讼阶段单独制发司法解释具有充分的合理性,如检察机关在审前程序中起主导作用,则检察解释当然对审前程序具有拘束力。而审判机关是刑事案件的最终裁决者,审判解释的效力应当及于诉讼全过程。

第三,在以联合解释为主、审判解释效力优先的体制中,需要设置相应的救济程序,即允许最高检对联合解释中不合理、不正确的解释结论提出异议。如前所述,最高法的部分司法解释结论亦可能存在不

^① 需要说明的是,最高法曾对其出台的司法解释文件分为三种类型:司法解释、司法解释性质文件以及其他规范性文件^[16](P2),现已对此分类予以纠正,认为不宜再采用“司法解释性质文件”这一表述,而是统称为“其他规范性文件”^[15](P113)。

合理之处。审判解释效力优先只是解决权力行使的原则,并不意味着审判解释结论必然正确、合理。最高检作为法律监督机关,其职责范围当然地覆盖至司法解释的合法性与合理性监督。故而在遵循审判解释效力优先原则时,最高检可以在制定联合解释或审查司法解释冲突的过程中,对其认为不合理部分向最高法或全国人大常委会提出异议,以防范司法解释冲突。

(三)建立司法解释冲突协调机制

“两高”司法解释冲突的解决路径,目前只有原则性规定,即二者优先选择协商,协商不成的,才报请全国人大常委会决定。笔者认为,建立司法解释冲突协调机制需要从两个方向去考量,一是内部协调机制,要求“两高”加强相互沟通及联系,共同建立统一的冲突解决机制;二是外部协调机制,即全国人大常委会在“两高”自行协调仍无法达成一致意见时进行补位,作为二者的共同上级机关进行协调与纠偏。

1. 内部协调机制

“两高”建立统一的冲突解决机制需要关照到以下几个细节。

首先,明确“两高”建立冲突解决的方式是联合另行颁布关于解决冲突机制的司法文件,还是“两高”在各自的司法解释工作规定中增加相应的条款。笔者赞成第一种方式更为妥当。各自规定的方式难免存在意见不互通、信息不共享的弊端,仍然存在冲突可能。是故,“两高”联合另行颁布司法文件的方式既能消除意见鸿沟,也能使“两高”互相配合,共同开展针对司法解释冲突的沟通、协调工作。

其次,由于“两高”对解释对象分类可能不够规范,进而难以区分司法解释冲突的事项和范围。因此,在界定冲突事项之前,“两高”需要调整现有的解释对象分类,使用“刑法”“刑事诉讼法”“实体问题”“程序问题”等范围的表达,不再使用“审判工作”和“检察工作”“某一法律”“某一案件”“某一具体问题”等模糊性表述,以便更好地对应现有的刑事法律体系。

再次,设置司法解释冲突的事项范围。为了配合全国人大常委会增设备案审查标准的外部协调机制,在设置冲突解决机制时,需要明确司法解释冲突的事项范围。司法解释冲突的事项范围一般考虑两种情形:一是“两高”在解释同一实体法律时,对犯罪构成要件、犯罪数额或情节标准、量刑情节等问题存在分歧;二是“两高”在解释同一程序法律时,对与涉及证据认定的事项、证明标准及其他与定罪量刑直接相关的程序性事项存在分歧。

最后,完善与细化司法解释冲突解决机制运行的保障。譬如,对司法解释冲突的识别、提请审查冲突事项的主体(负责部门)、商议解决冲突司法解释的方式等问题也需要在冲突解决机制中进一步做出规定。

2. 外部协调机制

全国人大常委会应作为“两高”司法解释冲突的协调主体,在两个方面补足内部冲突协调机制的缺陷。

第一,根据现有的司法解释备案审查机制,全国人大常委会可以在《备案审查办法》第38条中增设“司法解释之间的互相冲突”作为备案审查标准。在前置的内部协调机制中,“两高”首先建立自我审查冲突的环节。当然,自我审查难免存在疏漏,则需要在外部审查时增设这一审查标准,作为司法解释冲突审查的双重保险,以便更早、更稳妥地发现和预防冲突。

第二,激活立法解释的纠偏功能。此举目的在于应对在制定过程未能审查出、而在司法解释适用过程中发现冲突的情形。司法解释冲突从发现到解决需要一个过程,特别是适用过程中的争议有时表现为整部司法解释的冲突,有时则是个别条文的冲突。“两高”如果在内部沟通、协调时未能达成统一意见,亦不直接废止冲突的司法解释,则会带着冲突的司法解释继续适用,无疑对个案裁判造成负面影响。因此,需要全国人大常委会主动介入审查冲突,并通过颁布立法解释的方式使冲突尘埃落定。在多元解释主体的解释体制下,需要一个终极权威者作为中间裁判者,解决各机关对法律理解的分歧,而立法机关正可以担此重任^[18](P129)。立法解释在解决“两高”司法解释冲突时呈现主动姿态并不会违背立法解释

的谨慎与克制态度,全国人大常委会也曾于2002年、2005年发布过《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三百八十四条第一款的解释》《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第二百九十四条第一款的解释》《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体的解释》《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定的解释》《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关文物的规定适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石的解释》等,均是在“两高”对法律的理解出现分歧的情况下,最终由全国人大常委会进行解释的^[18](P129)。这表明约束立法解释权的行使边界比直接取消立法解释权更为妥当。激活立法解释的纠偏功能,正是解决“两高”司法解释冲突的关键外力。

四、结语

“两高”刑事司法解释的冲突现象是司法解释制度运行过程中的一面镜像,映照出其存在的司法实践困境:其一,“两高”刑事司法解释之间的冲突,使得基层实务部门在个案裁判时面临两难窘境,可能造成司法实践中的“同案不同判”,一定程度上损害了法律适用的统一性和可预期性。其二,“两高”刑事司法解释存在冲突时,亦给诉讼参与人,特别是犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人带来较大的诉讼风险与不确定性,他们难以依据一个有分歧、不确定的法律解释来准备辩护、应对审判。其三,从法治建设的长远考虑,“两高”刑事司法解释冲突若长期存在且得不到有效解决,会向社会公众传递出法律体系内部混乱、权威分散的负面信号,削弱法律的规范与指引功能。

总体而言,“两高”的司法解释在宏观层面塑造我国法律的统一与权威形象,在微观层面关切每一个案件的公正裁判,指引社会公众对法律的认知与行为方式。《1981年决议》所确立的冲突解决原则在实践中的运用尚不充分,当前正是推动其进一步激活与细化的重要窗口。因此,“两高”的刑事司法解释冲突需要进行内外调和。笔者以为,未来的改革路径应双管齐下:对内亟须强化“两高”在司法解释制发过程中的常态化协调与沟通,建立前置的联合审查机制,起到防范冲突的作用;对外则侧重激活和细化全国人大常委会的最终裁决权,明确提请条件、审查程序和时限,使冲突协调机制具备权威性与可操作性。如此一来,不仅有助于从源头规范司法解释的制发机制,控制数量、提升质量,也有助于减少“两高”联合其他部门制发规范性文件的制度依赖性,以期树立“两高”在司法解释上的权威地位,更好地维护法律的统一性。

参考文献

- [1] 滕伟,董保军,姚龙兵等.“两高”《关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用.法律适用,2024,(4).
- [2] 高景峰,余双彪,杨新慧.“两高”《关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用.人民检察,2024,(7).
- [3] 孔祥俊.法律解释方法与判解研究.北京:人民法院出版社,2004.
- [4] 张建伟.理性立法模式的司法解释——以刑事诉讼法解释为视角的观察.中国刑事法杂志,2018,(1).
- [5] 胡云腾.刑法罪名确定研究.中国应用法学,2022,(3).
- [6] 竹怀军.论我国刑法司法解释的不足与完善.学术交流,2004,(7).
- [7] 林维.刑事司法解释主体二元化研究.国家检察官学院学报,2006,(4).
- [8] 万毅.“无解”的司法解释——评“两高”对“刑讯逼供等非法方法”的解释.法学论坛,2014,(1).
- [9] 洪浩.法律解释的中国范式:造法性司法解释研究.北京:北京大学出版社,2017.
- [10] 张志铭.《法律解释学》的内容框架与写作场景.国家检察官学院学报,2016,(1).
- [11] 董皞.法官释法的困惑与出路.法商研究,2004,(2).

- [12] 董皞.司法解释论.北京:中国政法大学出版社,1999.
- [13] 洪浩.检察权论.武汉:武汉大学出版社,2001.
- [14] 陈春龙.中国司法解释的地位与功能.中国法学,2003,(1).
- [15] 喻海松.刑事司法解释的实践逻辑.法律适用,2024,(6).
- [16] 最高人民检察院法律政策研究室.中华人民共和国现行有效刑事司法解释全集.北京:法律出版社,2013.
- [17] 张兆松.检察解释与审判解释冲突的解决.法学,1997,(5).
- [18] 李翔.刑法修订、立法解释与司法解释界限之厘定.上海大学学报(社会科学版),2014,(3).

The Phenomenon, Causes and Resolution of the Conflict In Criminal Judicial Interpretations Issued by the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate

Hong Hao, Zheng Wangjia (Wuhan University)

Abstract Frequent conflicts occur in criminal judicial interpretations issued by the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate (Two Supermes). These conflicts arise not only from potential clashes in legal validity due to differing interpretive formats but also at the levels of interpretive objects, content and methodologies. Such phenomena suggest that interpretive conflicts have transcended mere discrepancies in norms and conclusions, evolving into cognitive divergences among drafters, a shift fundamentally rooted in the functional disparities between judicial interpretation authorities. The underlying causes include: the constraints of current "dual single-tier" interpretive structure lead to substantial disagreements among interpretive authorities; the interactive dynamics between prosecutorial and judicial powers in criminal proceedings have prompted the "Two Supermes" to issue interpretations reflecting divergent litigation objectives and governance responsibilities; additionally, the principle-based provisions for resolving judicial interpretation conflicts remain nominal, while a durable institutional mechanism for conflict coordination has yet to be established. To address these issues, it is imperative to establish an interpretation system that prioritizes joint interpretations while upholding the primacy for trial-centered interpretations, ensuring the uniform applicability of judicial interpretations and clarifying the internal hierarchical validity of interpretations issued by the "Two Supermes"; Furthermore, an internal-external coordination mechanism for interpretive conflicts should be established, including joint work norms for drafting and issuing interpretations by the "Two Supermes" and a filing-and-review system for their interpretive conflicts. This would activate the corrective function of legislative interpretations in resolving judicial interpretation conflicts, thereby achieving the goal of harmonizing divergent criminal judicial interpretations issued by the "Two Supermes".

Key words the conflict between judicial interpretations; dual single-tier system of judicial interpretation; trial interpretation; prosecutorial interpretation; joint interpretation; reform of the supervisory system

■ 作者简介 洪 浩,武汉大学法学院教授,湖北 武汉 430072;
郑旺佳,武汉大学法学院博士研究生。

■ 责任编辑 李 媛