

【法学研究】

我国司法解释中存在的主要问题及完善建议

侯菊英

(河南理工大学人文政法学院, 河南 焦作 454100)

摘要: 司法解释是我国目前数量最多且作为司法机关办理案件的重要依据的法律解释, 在司法实践中具有重要作用, 但存在着地位过高、主体复杂、形式不规范、监督机制不健全等问题。只有采取针对性的措施解决这些问题, 才能提高司法解释的质量, 确保司法公正。

关键词: 司法解释; 问题; 建议

中图分类号: D920.0

文献标识码: A

文章编号: 1003-0751(2006)05-0113-03

司法解释是指国家司法机关在法律适用过程中, 对具体应用法律规范的有关问题所作的解释。它属于法律解释的一种, 确切地说属于法律解释中法定解释的一种。根据解释主体的不同, 司法解释又可分为审判解释和检察解释。当这两种解释有原则性的分歧时, 由全国人大常委会作出解释或决定, 因而司法解释在法律解释体系中的地位低于立法解释。司法解释是对法律漏洞的补充, 是对法律适用中具体问题的解释, 而我国目前在审判过程中大量地采用司法解释作为判决的依据, 使得司法解释对司法实践的影响极大。研究司法解释中存在的种种问题并对其进行完善, 有利于我国法律制度的完善和法律的公正实施。

一、我国现行司法解释中存在的主要问题

1. 司法解释的地位过高。20世纪80年代以来, 司法解释尤其是最高人民法院的司法解释得到了空前的发展。据统计, 目前有效的最高人民法院和最高人民检察院的解释约有2000多件, 其中最高人民法院的解释约占2/3^①, 其甚至已成为法官审理和裁判案件的最基本依据。无论是从数量、涉及的范围还是从在司法审判中的地位看, 最高人民法院的司法解释都可以被视为除法律法规和规章以外的最重要的“法源”。^②由于司法解释在司法实践中的“崇高”地位, 有的学者对“司法解释在法律体系中的地位低于法律文本, 在法律解释体系中从属于立法解释”的通说持反对态度; 有的学

者认为司法解释具有“准立法”的性质^③; 有的学者认为司法解释中的抽象解释是法律渊源^④; 还有的学者甚至认为司法解释具有与宪法等同的地位。

2. 司法解释的主体复杂。按照全国人大常委会于1981年6月10日通过的《关于加强法律解释工作的决议》的规定, 我国司法解释体制是以最高人民法院和最高人民检察院为法定解释主体的二元一级司法解释体制。但在许多事实上属于司法解释的规范性文件中, 制作主体不仅有最高人民法院和最高人民检察院, 还有大量的非司法机关如公安部、司法部、财政部、妇联、中国人民银行等。据统计, 1980—1990年期间, 最高人民法院共制定并发布刑事司法解释152个, 其中有62个是与非司法机关联合制定的, 占40%。^⑤1998年1月19日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全局、司法部、全国人大常委会法制工作委员会联合制定的《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》是立法机关的职能部门与“两高”(最高人民法院和最高人民检察院)、行政机关“联合行文”的先例, 若以制定主体来区分, 则其既是司法解释, 又是立法解释, 还是行政解释。不仅最高人民法院, 最高人民检察院也经常与公安部等行政机关“联合发文”, 如2001年8月6日最高人民检察院、公安部发布实施的《关于依法适用逮捕措施有关问题的规定》。这种司法解释制作主体的“多元化”现象明显破坏了法定的司法解释“二元化”体制。同时, 司法解释的“一级制”也正在被“多

收稿日期: 2006-06-06

作者简介: 侯菊英, 女, 河南理工大学人文政法学院副教授。

级制”打破。近年来,“两高”在对许多涉及犯罪数额、情节、后果的法律适用问题的司法解释中,特别授权“各省、市、区高级人民法院可以根据本地区经济状况制定具体的数额标准”,这就使得司法解释“多级制”化。司法解释的“多元化”、“多极化”导致不同主体之间的司法解释在实践中相互冲突,法律适用更为复杂、困难,从而有损法制的权威性。因此,如何完善我国现行的司法解释体制已成为一个非常重要的课题。

3 司法解释案的请示来源单一。司法解释案的来源是指作出司法解释的动因。在我国,司法解释案的主要来源有二:一是主动解释。即“最高人民法院根据自己审理的案件和通过调查研究所得来的情况依职权主动做出司法解释”^⑥。主动解释不针对某一个案例,往往是在没有具体案件的情况下对法律条文的意义作出抽象解释,因此不存在来源问题,如《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》就是主动解释。二是请示解释。请示来源的司法解释占司法解释总量的大部分,是通过各“省高院”(高级人民法院和省级人民检察院)自己在处理案件的过程中提出或其下级人民法院、人民检察院向“省高院”提出的。目前司法解释案大部分来源于各“省高院”的请示,而实践中并非所有的请示都会通过“省高院”送达“两高”,有些请示到了“省高院”就不再往上报,由“省高院”自己作出解释后以“批复”或“函”的形式直接从内部传达到基层,而这些“批复”或“函”同样会被当做有法律效力的司法解释运用于法院审判或检察院的工作中,这成为“一级”司法解释体制变成“多级”体制的原因之一。同时,实践中一些本应报送“两高”作出司法解释的请示材料可能到了“省高院”就被搁置,致使“两高”与“省高院”对某一问题的不一致看法无法得到及时反映。而且,由于各“省高院”中作出解释的人的素质、专业水平和法律价值取向各异,很可能导致对同一问题作出不同的回答,这也会导致司法中的不统一进而影响司法公正。

4 司法解释的形式不规范。司法解释形式的不规范主要体现在名称和格式上。第一,名称不规范。尽管1997年颁布的《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》中规定了司法解释的名称和格式,但一些地方在实际操作中并没有完全依照该规定。例如,按照该规定,司法解释的名称有三种即解释、规定和批复,但现实中仅常见的司法解释名称就有“解释”、“规定”、“通知”、“回答”、“批复”、“意见”、“答复”等近十种,从名称上根本无法看出其是否司法解释,尤其是当名称里面包括的制作主体不止“两高”时,就更难以判断了^⑦。此外,像《人民司法》的“司法信箱”、《人民检察》的“办案札记”等栏目中对法律的解释与问答具有准司法解释的性质,其合法性有待研究。第二,格式不规范。司法解释的标题不统一,有的将司法解释机关与司法解释名称连在一起,有的则没有;有的在标题下的小括号里注明通过时间、由

什么委员会通过、公布时间、施行时间等,非常全面,有的则只注明其中一至两项或只注明时间、文号,有的仅仅就一个标题。另外,司法解释的文号标识不统一,有的只有法院代字如法发[1996]15号;有的文号连同施行时间一起如“2001年4月29日高检发研字[2001]1号发布施行”;有的甚至没有文号。更令人费解的是,有的司法解释性文件中署的不是司法解释机关的文号而是行政机关的文号,但其制作主体中却有司法解释机关,如《最高人民法院、外交部、司法部关于执行〈关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约〉有关程序的通知》(外发[1992]8号)。

5 司法解释的监督机制不健全,越权解释和非法解释现象屡有发生。20世纪90年代以来,司法解释尤其是最高人民法院的司法解释越来越经常性地对法律文本进行系统性甚至是整体性解释,像《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》这样的与整部法配套的“解释”越来越多。此外,有些司法解释扩大法律文本本身固有的范围而有对立法解释“侵权”之嫌(这种现象被有些学者称为司法解释“立法化”),如我国《刑法》第384条关于挪用公款罪的规定非常笼统,其中的“归个人使用”、“数额巨大”等按照《立法法》的规定都应由立法解释进行具体表述以便操作。对此,全国人大常委会直到2002年才作出对《刑法》第394条第一款的解释,而最高人民法院早在1998年4月通过的《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》就对《刑法》第384条进行了逐款解释,并在原条文规定的“判处五年以下有期徒刑或拘役”的情形中增加了“在案发前部分或者全部归还本息的,可以从轻处罚,情节轻微的可以免除处罚”的规定,这是明显的越权行为。除了越权之外,司法解释当中还存在违背立法原意或宪法原则的解释。例如,最高人民法院于2003年1月作出的《关于行为人不明知是不满十四周岁的幼女,双方自愿发生性关系是否构成强奸罪问题的批复》中规定,行为人确实不知对方是不满十四周岁的幼女,双方自愿发生性关系,未造成严重后果,情节显著轻微的,不认为是犯罪。这一批复,不但与我国《刑法》关于强奸罪的立法本意不符,而且违犯了《宪法》第48条、第49条关于保护妇女和儿童的规定。

二、采取有效措施,完善司法解释

1 确立司法解释的原则。完善司法解释首先要确立司法解释的原则。关于司法解释的原则,学术界目前说法不一。有的法理学教材认为法律解释的原则有合法性原则、合理性原则以及历史与现实相统一的原则;有的在前三项原则外增加了“法制统一原则”。有的学者认为司法解释原则包括文理解释原则、限制解释原则、联合解释原则和备案审查原则;有的学者则认为司法解释的原则应涵盖注重价值取向、合乎立法精神、维护法制统一等。笔者认为,司法解释的原则首先要与法律解释的原则相一致,因为司法解释仅是法

律解释的一种,但鉴于司法解释的特殊性,其原则应该比法律解释的原则更为具体,更加符合司法解释自身的特点。基于此,司法解释应遵守以下原则:(1)合法性原则。即司法解释应按照法定权限和程序进行,不得越权解释,不得与高位阶法及其法定解释相抵触。(2)法制统一原则。这一原则要求司法解释必须在法治的范围内进行。(3)合理性原则。司法解释的内容要顺应客观规律和社会发展趋势,不违背公序良俗。(4)价值取向相统一原则。司法解释要与立法原意相符合。(5)历史与现实相统一原则。司法解释要将立法的历史背景和现实背景相结合,既考虑法律制定时的历史条件和历史要求,又考虑社会经济政治状况的变化。

2 加强立法解释,进一步理顺立法解释和司法解释的关系。司法解释之所以存在诸多问题,一个重要的原因是立法机关太“懒”,将大部分自己份内的工作交给司法解释机关,并且对司法解释机关的越权行为熟视无睹,甚至纵容其越权解释。有些立法解释是等司法解释先出台作试点,发现问题后再做出相应的补充或变通,甚至有些法律的修改和出台就是立法机关让“两高”先做出司法解释,看收效如何再采取相应的措施。因此,要从根本上杜绝司法解释的越权现象,必须由立法机关对属于自己解释范围的问题尽快做出立法解释。另外,应当进一步明确界定立法解释和司法解释的权限范围,对应当提请立法解释的问题予以明确界定,从体制上避免司法机关的越权解释。

3 严格司法解释主体的合法性。这是最有争议的一个问题。从我国目前的司法解释状况来看,司法解释主体事实上是“多元多级制”,这导致二审终审制和审判独立流于形式。因为这种体制导致基层人民法院和中级人民法院过分依赖于“两高”传达的“批复”和“答复”,一旦遇到复杂或疑难的案件就立即请示上级法院,使得受案法院实际上是在用其上级法院的“解释”作依据进行审判的,即一审和二审合在了一起。很多学者对目前我国司法解释主体的“多元化”颇有异议,所提出的完善建议也有许多种,其中一个共同点是取消“多元化”格局。至于取消后应该用什么样的主体体制,有的学者认为应该由“两高”联合作出所有的司法解释,以避免在同一个问题上出现两个截然不同的司法解释而不利于司法统一;有的学者则强烈质疑最高人民法院的司法解释主体资格,认为其不应该解释法律,因为“这种体制显然是不合理的,容易导致司法的不公”^⑧;有的学者认为司法解释的主体应该是“一元多级”制,即从最高人民法院至基层人民法院都是司法解释的主体。笔者认为,司法解释主体采用“一元一级制”更合适,即只有最高人民法院是司法解释的主体。因为最高人民检察院作为司法解释的主体容易导致司法不公,检察解释的存在缺乏合理性。^⑨

4 拓宽司法解释案来源的渠道,规范司法解释的形式。正是由于20世纪80年代以后司法解释案的请示来源大多

限于各“省高院”而导致司法解释主体的“多级化”,所以在请示来源方面应恢复到20世纪80年代以前的状态,使上至国家机关、下至公民个人都可以向最高人民法院提出“请示”。另外,应规范司法解释的形式,要在司法解释过程中建立和贯彻规范化的解释技术,如一律采用书面形式、统一法律概念的语言文字、统一司法解释的文体体例、规范司法解释的名称等。

5 加强对司法解释的监督。第一,建立备案审查制度。应确立司法解释的事前审查机制,要求司法解释在出台之前必须向全国人大常委会申报,由全国人大常委会对该司法解释进行审查,看其是否与原法律文本相抵触,是否违犯宪法或者违反立法者的原意,如果有上述情况出现,全国人大常委会有权将其撤销,并且在一定范围内将没有通过审查的司法解释内容及被否决的理由公布出来。对于合乎立法原意的司法解释则应由全国人大常委会予以确认,若该司法解释通过审查则予以备案。这样,既能有效防止对同一个问题和事项进行重复解释,提高司法解释的效率和权威,又有利于对司法解释的清理和编纂,对维护法律公正也有重要作用。第二,综合评价、检查司法解释的法律后果和社会效果。司法解释和法律一样都需要经过一段时间的适用,才知道其对社会生活有什么样的影响,是利大于弊还是弊大于利。因此,即便是那些通过了审查的司法解释也不代表其对社会生活产生的全是正面影响。要在司法解释施行一段时间后密切注意其产生的法律后果和社会效果,并在人大常委会内部设立一个专门的机构来评价、检查司法解释的法律后果和社会效果,并据此开展对司法解释的及时补充、修改、废止、清理等工作,以确保法制统一和法律的权威性。

①陈斯喜:《我国法律解释的现状与建议》,《行政与法制》2000年第4期,第24页。②袁明圣:《司法解释“立法化”现象探微》,《法商研究》2003年第2期,第3页。③伊尹君、陈金钊:《司法解释论析》,《政法论坛》1994年第1期,第34页。④孙国华、朱景文:《法理学》,中国人民大学出版社,1997年,第341页。⑤罗书平:《中国的现状与法律思考》,《中国律师》2000年第7期,第5页。⑥董喙:《司法解释论》,中国政法大学出版社,1999年,第220页。⑦如对于2001年8月7日最高人民法院审判委员会第1186次会议通过的《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区法院就民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据的安排》,《最高人民法院、外交部、司法部关于我国法院和外国法院通过外交途径相互委托送达法律文书若干问题的通知》等,从名称上实在难以分辨它们到底属于什么,但都被编进《国家司法考试现行法律规定汇编》里了。⑧乔燕:《司法解释体制:改革与重新定位——关于中国司法解释现状的对话》,《法律适用》2000年第7期,第7页。⑨李涛:《略论我国司法解释的问题及对策》,《云南师范大学学报》2004年第1期,第52页。

责任编辑:邓林