

司法解释制度的合宪性证成

朱海煜

浙江师范大学法学院, 浙江 金华

收稿日期: 2023年9月21日; 录用日期: 2023年10月24日; 发布日期: 2023年11月1日

摘要

司法解释制度一直面临违宪指责, 但是这种评价并不完整, 因司法解释制度仅形式违宪, 而实质合宪, 且后者更具评价力。形式违宪仅看到司法解释制度违反人民公共意志最后一次制宪形成的文本, 却忽略了人民的多重面向, 没有考虑宪法历史要求、工具性质和改革性格, 导致司法解释合宪性评价的偏颇。司法解释制度于我国属历史的、工具的、民主的制度, 在起源、目的与程序上均具有实质合宪性。

关键词

司法解释, 合宪性, 违宪

Justification of the Constitutionality of the Judicial Interpretation System

Haiyu Zhu

Law School, Zhejiang Normal University, Jinhua Zhejiang

Received: Sep. 21st, 2023; accepted: Oct. 24th, 2023; published: Nov. 1st, 2023

Abstract

The system of judicial interpretation has been facing accusations of unconstitutionality, but this evaluation is incomplete because the system of judicial interpretation is only formally unconstitutional, while it is substantively constitutional, and the latter has more evaluative power. Formal unconstitutionality only sees that the judicial interpretation system violates the last constitutionally formed text of the public will of the people, but ignores the multiple orientations of the people and fails to consider the historical requirements of the constitution, the instrumental nature and the reform character, leading to a biased evaluation of the constitutionality of judicial interpretation. The judicial interpretation system is a historical, instrumental, and democratic system in China, and has substantial constitutionality in terms of origin, purpose, and procedure.

Keywords

Judicial Interpretation, Constitutionality, Unconstitutionality

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

相较于现行法律,我国“司法解释文件”的数量可谓“汗牛充栋”。[1]对于司法解释的实质内容,学者们畅所欲言,各抒己见,但是抛开司法解释的内容,司法解释制度本身也充满了争议。有不少学者认为,因宪法及宪法性质的规范并无相关规定,司法解释制度存在违宪风险,已然由司法解释所承载的内容并不应当以司法解释的形式承载。但是这种认识完全屈于西方宪政主义宪法学研究范式之下,并未感受到我国宪法不同于西方宪法的根本所在及我国宪法不同于西方宪法的目的与追求,是单纯形式化的认识。本文将从司法解释制度的起源必要性、合目的性与程序正当性三个维度,对司法解释制度的合宪性进行论证。

2. 司法解释制度面临的违宪指责

2.1. 对国家立法权的僭越

司法解释制度与我国立法权分配规范不符。我国《宪法》五十八条将国家立法权以有限列举的方式分配给全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会,作为司法解释制定者的最高检和最高法规范而言自然没有国家立法权,而其所制定的司法解释却客观地指导了全国的检察和审判工作,并且存在普遍且反复的适用。即便是制定司法解释权利本身,也曾存在过宪法规范的真空,我国《组织法》一百零四条中,仅规定最高人民法院具有对具体应用法律问题进行解释的权利。并未赋予检察院相关权利。而在2015《立法法》的修订中,才赋予最高检和最高法制定具体应用法律的解释的权利。

必须注意的是,主张司法解释制度是对国家立法权僭越的观点,有一关键的理论前提——司法解释本质上是立法而不是解释。对此有“准立法说”“司法立法说”“习惯法说”“授权立法说”“候补立法说”,认为司法解释制度已实际赋予最高检与最高法对全国人大立法的含义进行变动的权利,实质上创立了新的一般性的规范,是以解释之形行立法之实。在此基础上,如浅尝辄止,并不细究,参考我国《宪法》《组织法》《立法法》规定,确能得出司法解释制度违宪的结论。袁明圣教授在研究解释的立法化现象时指出,司法解释的立法化虽然能够在一定程度上弥补先行法律的不足,但却无法从立法上证成其正当性与合理性。袁教授一方面肯定司法解释立法化的实际价值,但是在程序上对此表达了否定,并且这一否定的程度直指其正当性和合理性,可谓在形式上进行了彻底否定。同时袁教授遣词造句之中,将形式否定后置,是一种典型的先扬后抑,其目的在于强调后置的否定部分。类似的看法还有很多,贺日开教授认为司法解释应当限于判例来形成司法政策或仅针对于具体案件进行批复,而不能够进行一般性的规范。[2]刘风景教授更是在2015年《立法法》修改后指出,104条的放在“附则”之下,体现了立法者一方面认为司法解释与立法之间有许多共同之处,同时对于司法解释性质有存在矛盾的心态。[3]刘风景教授的观点,也无外乎指出司法解释制度在面对国家立法权的尴尬境地。几位教授在对司法解释进行不同侧面的论述时,不约而同的表达了对司法解释立法性质的担忧,这种担忧有充足理由,在西方社

会的建构中，得出了立法和司法不当混同、权利必须受限于既有规范的经验，这些经验蕴含理性光芒，也有指导意义。不过值得注意的是，西方也存在不同于三权分立所主张的司法权和立法权绝对分立学说，如边沁认为行政权应当受立法权控制，立法机关应当总揽一切权力。^[4]如是而言，究竟何种范式才是必须遵守的？陈兴良教授与周光权教授在对针对刑法司法解释的合理性论证中指出，“司法法”的存在从功利角度分析有其合理性，立法观念的变革和社会治理的客观需求都为司法法的孕育提供了土壤。^[5]对于司法解释制度的评价不当局限于西方范式之下，而更当关注我国的立法观念和社会治理客观需求。

2.2. 对独立审判的违反

另一种指责是司法解释制度对独立审判原则的突破。独立审判原则由我国《宪法》以一百三十一条、一百三十二条规定，人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉，同时最高人民法院是最高审判机关，监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。可见人民法院的工作应当仅在法律规定的指导下进行，此处的法律规定应当仅指宪法及法律。而司法解释并非法律，因而司法解释对人民法院的工作并不具有指导意义。同时上级人民法院仅有权监督下级人民法院工作，无权对下级人民法院工作进行指导。那么制定司法解释，实则为最高人民法院对下级法院工作进行影响提供了可依赖的路径，这已然违背了独立审判原则。

2.2.1. 对司法解释的依赖

司法解释制度也为下级法院提供了可依赖文本。最高院的司法解释相较于法律，其对于审判工作更具操作性，法律为规范可以得到广泛使用，会进行一定程度的抽象，而司法解释的规定往往比法律规定更为具体，甚至出现具体罪量标准，为下级法院法官提供了一种便捷，快速得出判决的路径。下级法院法官，尤其是基层法院法官每年处理的案件数量巨大，因而在处理案件时，往往更愿意参考司法解释规定。这导致事实上，司法解释一定程度上具有了法律的地位和作用，从而进一步促进了法官对司法解释的依赖。

2.2.2. 对裁判责任的转移

我国二审终审的审级制度，法官绩效考核中对错案的考量以及现在法院审判责任终身制的背景下，法院判决的正确性有多重检验机会，同时检验的结果直接与法官的切身利益相关，因而法官必须审慎对待判决，以降低责任风险。而审慎对待判决最佳路径即遵守法律规定，而这时因司法解释在事实上已然一定程度上具有了法律的地位和作用，所以审慎地对待判决被转化为按照司法解释进行判决。对于司法解释遵守相对于理解法律并加以遵守更加简单易行，同时因司法解释独特地位，又足以为判决提供形式上的合法性。因而更具体的司法解释为裁判者分担了一部分责任，也成为转移裁判责任的一条路径。

3. 形式违宪和实质合宪并不互斥

无论是对国家立法权的僭越还是对独立审判原则的违反，对于司法解释制度的反对意见皆是与其与上位规范的冲突，即形式上违宪来论述的。但是上位规范的创设并不是用于维护规范本身的，而是为达成其目的。尽管形式上存在规范违反，但是实质上司法解释制度具有合目的性。

3.1. 形式违宪：最后一次制宪

宪法文本是一种过去人民共同意志的体现。在现代社会建构中，人民没有如卢梭所设想的亲自行使制宪权，而是通过委派代表完成制宪。而西方范式中，宪法一旦制定后，就似乎以一种极其抗拒变更的姿态存续。这种认识存在一种不当的预设，即假设最后一次制宪的制宪代表为全知全能，他们所创制的宪法文本有超越时空的可适用性。超越时空的洞见或许存在，但一定是偶然，那么最后一次制宪的成果何以必然能够约束现在的和未来的主权者。宪政主义为将宪法奉为高级法，先用理性乐观的将之推向永

恒，并且借助一定的神学思维进行包装，此时成文宪法即获得至高地位。([6], p. 491)即便诉诸理性，也不能保证宪法文本的高级性，因为当代人理性何以必然胜过下一代人的理性？因而司法解释制度形式上违反了宪法，但是违反的宪法是过去的宪法，这种违反或是现在人的理性选择，并不天然地要受制于上一代人的理性选择。单纯从经验累积以及分析手段丰富上而言，宪法制定时的理性光芒必然不及宪法实施时人的理性光芒闪耀。因而如抹去宪法文本被添附神学思维后这样一种假设一定成立，即如果宪法文本实施后的一个时点，人民对权力应当如何组织建构意志可以被恰如其分的提取和综合后，其得到宪法文本必然是优于在先的文本。因而违背最后一次制宪成果——既存宪法文本行为，并不必然违背此时此刻的必然存在的但尚未现身的宪法文本。

3.2. 人民在宪法中的多重面向

在宪法的制定以及宪法的实施中，人民并不表现为单一的一种角色，而是呈现出多重面向，正如陈端洪教授所说的，人民既不出场也不缺席。([7], pp. 95-101)司法解释制度产生时，人民也从未缺席。

首先，人民是制宪的主体。在制宪时，作为制宪主体的人民在传统的认识中是历史的，过去的，但并非仅仅如此。人民委托制宪代表进行制宪，虽未现身，但是却将意志注入公共意志之中，并未缺席制宪过程。但在制宪过后，人民作为的主权者隐退了，但是并不是说人民就永远消失，无法显现了，此时人民侧立在宪法法规旁，注视着日常政治的运行，关切着宪法的实施。此时人民表现为一个无组织的、无定形的但是绝非不存在的实体。([7], pp. 95-101)认为司法解释制度违宪的声音仅仅看到了作为历史的主权者的人民，而对时刻侧立在宪法旁的人民视若无睹。在我国，人民委托制宪权代表侧立在宪法旁，与宪定权同在。人民时刻对宪法运行作出反应，反应的效果，时刻投注进宪法中。司法解释制度作为宪定权产物，时刻受到人民关注的。人民也时刻对司法解释制度的运作产生反应。

第二，人民同时也是违宪的主体，这里人民指的是全体人民的集合和抽象，而不是作为个体的人。¹违宪指的是对宪法规范的违反。人民作为集体所进行的违宪是不当被贴上负面标签的。因制宪权来自于人民，制宪权是人民创造力的平和表达方式。之所以称之为创造力，即因为其与现行的规范不相容，但因其来源的正当性不允许以带有负面色彩的语词进行指代，同时创造一次也可体现出人民的意志的革新性格。而这种平和的表达方式所处的阶段是上次暴力革命后的阶段，亦是下次暴力革命前的阶段，暴力革命则是人民创造力表现的另一种的形态。作为违宪主体的人民实则在表现人民的创造力。此时如果宪法不对其进行及时的吸纳和消解，这种力量就会转化为对峙的政治力量，一旦达到一定的规模，恐以平和的或暴力的方式爆发。因而对于人民的危险，一定要进行审慎的评价。同时作为违宪主体的人民也已多重身份出现，或是以臣民的身份，或是以宪定权代表的身份，甚至是以制宪权代表的身份。司法解释制度，肯定是宪定权代表的违宪，但是司法解释制度违宪，是作为臣民的人民所支持的，是制宪权常在代表所领导的宪定权违宪。

第三，人民还是违宪的目的。尽管现代社会的个体在价值观上出现了严重的分化，法学领域也出现了“自陷风险”的术语，个体的利益衡量过程难以捉摸，但是个体趋利避害的本性仍不当被怀疑，尤其当人民作为抽象的集合体时，分化的噪音一方面会在抽象的过程被涤除，另一方面在立法过程中，也将被忽视。因而，人民的违宪目的是指向人民的。因而判断违宪行为时，人民是否作为违宪的目的也应当作为检验的手段之一。

3.3. 实质合宪：制宪的例常化

对司法解释制度的违宪，进行审慎的评价。一定要将违反宪法规范，仅仅是视为评价的起点，且并

¹全文中的人民均指的是人民的集合和抽象，而非作为个体的人，对于该小节的论证这一点尤为重要，因而做特别说明。

非评价的唯一起点。在对司法解释制度进行形式评价后，应当进行实质评价。对与实质合宪的追求，应当将制宪例常化，这并非是说应当时时刻刻变更宪法，也非说现在制宪并未时时刻刻发生。宪法的变动在实质层面上一刻未停地发生，但是时刻变更宪法文本从稳定性以及修法成本上而言绝非良计。制宪例常化，需时刻对人民的创造力进行吸收和消解，将人民的创造力内化，即对人民的创造力采取正面的积极的认识方式，在宪法文本暂时缺位的前提下承认人民创造力成果。而时刻承认人民创造力则要求与人民真诚相接，从历史的事实的角度切入观察人民所创造制度的是否必要，分析人民的目的能否达成，采取的方式方法是否至于危险。

3.3.1. 宪法的历史要求

我国的合宪性考量应当借助我国历史的、政治的因素。宪法之引入我国，其超验性质寥寥，或言宪法之至高性至少并非由理性和神赋予。在建国后，我国并未立即制定宪法文本，第一部成文宪法是 1954 年宪法，而在此之前，司法活动早已展开，期间司法解释已经开展应用。早在 1949 年 9 月通过的《中央人民政府组织法》中，即已经明确了中央人民政府委员会有权并制定并解释国家法律。并且在 1954 年，组织法也对司法解释主体进行了明确，因而在第一步宪法文本颁布时，司法解释制度已然是被事实确定的有效制度了。司法解释制度也是新中国法治建设所必要的制度，是历史的要求。

3.3.2. 宪法的工具性质

宪法在我国一登场即带有工具性。我国立宪的目的，就是“救亡图存”，是救中国于亡国间，以期民族的生存。而如今，富强与复兴是所有人民对于宪法期待。宪法在我国的首要使命绝非将宪法文本高悬，奉为至上真理和唯一准绳。宪法的目的和追求都应当致于国家富强与民族复兴之上。但是绝非要完全放弃宪法的限制作用，而是应当在将宪法作为准绳发现问题后，进一步考虑宪法所期待的目的。因而必须检验违宪行为的目的，因而在判定司法解释违宪后，应当进一步考虑其是否违反宪法作为工具指向的目的。

3.3.3. 宪法的改革性格

我国自改革开放以来，一直处于经济快速发展，社会剧烈变动的时期，我国宪法也吸收了这一性格。在这一背景下，人民的创造力急剧奔涌，为吸收这种创造力，法律制度也需要及时进行调整，因而我国宪法经历了多次修订。因而夏勇教授将 1982 宪法实施以来的且行且改的方式称为“改革宪法”。改革宪法一方面依赖现有的体制，又在很大程度上改造原有的体制，也就是说改革宪法的合法性既是现有法统又是改革本身。^[8]夏勇教授称之为改革宪法的内在悖论，敏锐地指出我国宪法对于创造力的吸收过程，创造力来源于社会大众，而限定机构采取改革的方式，在承认现有政权和法统的基础上，开辟新空间。因而我国宪法有这样一种性格，一方面赋予改革主体合法性，又是宪定权的解构对象。蕴含一种自我授权的反对和否定。^[9]这种特殊性格，既保证了人民需求回应，又保证了宪法定期成长，完全不同于宪政主义下对宪法教条般的推崇。

4. 司法解释制度的合宪性

4.1. 历史的制度：司法解释制度的起源合宪性

新中国建立初期，旧法初废、新法未立，但是司法实践活动的必须进行。而文革结束后，进行了大规模的立法活动，在这一时期我国百废待兴，缺少立法经验，进行的大规模、高密度的立法活动，时任国家领导人的邓小平考虑我国当时的经济社会条件提出“宜粗不宜细”^[10]的立法宗旨，因而大量立法表现出高度的模糊性。为开展正常的司法活动，为民主法治建立立足点，必须必要进行司法解释。

首先，新法未立，必须司法解释。1949 年《共同纲领》第十七条正式废除国民党反动派一切压迫人

民的法律、法令和制度。制定保护人民的法律、法令，建立人民的司法制度。而在旧法初废，新法未立之时，社会纠纷需要解决，法检工作需要开展，因此最高法不得不发布一些列规范性文件指导各级法院的工作。^[11]而在古代社中，裁判者如果面临争议没有相关的立法却必须进行裁决时，其所要考虑的仅仅是相关事实，以及作为法基础的团体秩序关系。然而，这些事实性关系绝不可能如今日的制定法一般绵密，法官很多时候都是在自由地进行裁判，此即所谓“裁判规范先于法条”。正是在这种裁判规范中包含着“法条的萌芽”。换言之，个别裁判规范的普遍化才是抽象法律规定的真正来源。^[12]因而，最高法的司法解释来源于我国的司法实践，是对于我国的司法实践优秀经验的抽象和总结。1955年全国人大常委会《关于解释法律问题的决议》第二条规定，凡关于审判过程中如何具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院审判委员会进行解释。明确将司法解释制定权的授予最高人民法院审判委员会。由法定权对既存宪法进行了推进和建构。

其次，法律粗糙更要司法解释。文革结束后，党中央深刻总结了“前三十年”社会治理的路径偏误，清醒地认识到“为了保障人民民主，必须加强法制”。在此背景下，我国启动了大规模的立法活动，短期内起草通过了包括《选举法》《刑法》《刑事诉讼法》《中外合资企业经营法》等数十部法律。考虑到当时政治路线急剧转弯且法制经验极为匮乏的状况，举全国之力推进法制建设乃是历史必然。然而，基于邓小平同志提出的“宜粗不宜细”的立法宗旨，以及立法能力和经验不足等客观原因，立法机关制定的法律往往过于粗糙和原则化。^[13]此种背景下，为切实解决法律的应用问题，必须要进行司法解释。

法律成长需要司法解释。我国采用成文法模式，必然面临法的稳定性和社会生活需求之间的矛盾。在某一时期堪用的法律，面对社会生活的不断变迁，必然有成长的需要。法律虽然保守后进，但是并非一成不变，法律演变本身也表现出宏观与微观相互交替不断转换的辩证运动过程。立法形式一般仅在要在去除某种重大积弊或是要处理阶级与阶级之间、朝代与朝代之间的某种无可调和的矛盾时，才求助于立法机关。^[14]所以立法的手段应当被保留于重大问题的，面临司法实践中如何应用法律的具体问题，如采用立法手段予以解决恐杀鸡用牛刀。梅因认为尤其是在一个国家的青年和幼年时代，极少需要借助于立法机关的活动以求对司法机关的一般改进。^([14], p. 16)对于此种一般改进，不同学者也提出了不同的路径：一是，采用法律拟制的方法，掩盖一条法律规定已经发生变化的这一事实，这种方法下，法律文字并不会发生改变，而其运用却发生了很大改变；二是衡平，即动用原有法的一些原则规定，使司法人员在动用这些原则时把自然法，正义观念动用到司法活动中去；三是，运用法则的指导力量做逻辑推理，即类推规则或者哲学方法；四是，沿着社会发展趋势处理；五是，沿着社会习惯处理；六是，按现今习俗道德去处理。^[15]以上方法均为以一定的方法对个案进行解释，但是秘而不宣，全由法官个人把握，这对法官的理论水平提出了不低的要求，并且对法官的个人取向导致的同案异判需要很高的社会接受程度，是自由主义国家判例法的做法。我国成文法的传统对于同案同判有更高的要求 and 期待，因而以上这些方式并不适合我国国情。采取司法解释的方法，一方面给予裁判者判决上的指引，另一方面赋予人民社会生活的指引和确信。同时法律解释也扮演了我国变革社会中的微调器角色，更宜我国使用。

4.2. 工具的制度：司法解释制度的目的合宪性

司法解释制度的目的是为了推进审判的公正、流畅进行。如果将解释行为定义为立法行为，那么谁也不当否认，立法和司法之间不当有不可逾越的鸿沟。这一点有许多学者都表示认同。凯尔森把法律规范看成是一个等级体系，其中基本规范只创立法律而不实施法律，个别规范只实施法律，并不创立任何新的规范。除了基本规范和个别规范外，所有的法律规范都既实施法律又创立法律。故此，在他看来，执法机关也是立法机关，创立法律与执行法律之间不应该有不可逾越的鸿沟。希比尔甚至极端地认为，法官不受法律约束，亦即不受立法机关的约束，他只服从“义即真正的法”。末弘严太郎认为应由立法

机关制定法的“外围”，而由法院决定其“内容”。卡多佐法官在比较了法官与立法者在法的形式上的作用之后说，实际上法官与立法者一样，同样在被许可的范围内进行立法活动。惹尼等人则认为要对法律进行创造性解释就必须从法律之外去发现“活生生的法律”。[16]裁判者为解决实际的司法问题，不得不进行所谓的“立法”，这种立法不同于人大立法，其目的并不在于树立全新的规范，其目的在于解决规范下的司法问题，由最高法与最高检作出司法解释则正是这样。并且解释的存在并不仅仅出现在法律匮乏的年代，即便是法律相当成熟和发达的时期，法官在处理疑难案件的裁判时，仍需要解释。

审判的目的是为了人民。宪法由制宪权而来，制宪权依托人民而来。尤其是我国宪法，我国宪法的独特性在工人阶级的领导权，因而我国宪法必须关注人民，将目的指向人民，正如前文中所提到的，宪法在我国的目的应当是追求富强与复兴。审判则同样是为这一目的服务，只是更加具象化，审判的目的在于维护社会主义法治，尊重和保障人权，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。换言之，司法解释制度的目的是为了便利审判，而审判在总体上是为人民增添优益并且这种目的是置于宪法对富强与复兴的追求之下的，因而司法解释制度，在实质层面上并不违宪。

4.3. 民主的制度：司法解释制度程序合宪性

司法解释制度，尽管在宪法规范上并没有得到完美的确认，但是作为新中国成立以来发挥着实际效用的制度，不仅在内容上，在程序上也表现出了高度的审慎。我国宪法的权力组织原则为“民主集中制”。无论在水平面上还是垂直面，我国都不实行分权，而是强调各机关、各层级之间的合作与统一，([6], pp. 485-511)但是并不意味着我国的权组织原则是排斥民主的。我国的权力组织内部外部决策，均有民主参与。司法解释制度的设计也很好的遵循了这一点。

4.3.1. 创造力吸收的审慎

对人民创造力的吸收本身就是民主的表现，这为人民意志再次上升提供了路径，这也是的我国人民侧立在宪法旁的表现。处理人民的创造力并不是轻巧的事，水能载舟亦能覆舟，人民的创造力如果处理得当可以成为推进国家发展进步的力量，但是如果处理不当，存在转化为暴力革命风险，可能危及政权。因而在对创造力进行处理时必须审慎，因而在对人民的创造力进行吸收时，当有选择的，有条件的吸收。

首先，创造力吸收给予了人民主动提出建议的机会，也即对人民动议的接纳。我国《最高人民法院关于司法解释的规定》第十条第五款以及《最高人民检察院司法解释工作规定》第九条第六款明确规定，有关(国家)机关、社会团体或者其他组织以及公民提出制定司法解释的建议属于最高人民法院(最高人民法院)司法解释立项来源。因而人民动议有机会被采纳为司法解释，这使得人民的创造力并不仅仅处在等待被吸收局面中，是民主的体现。其次创造力吸收并不是完全以任意方式进行的，创造力的吸收是在党的领导下进行的，“中国人民在中国共产党的领导下”也是我国宪法的第一根本法，([6], pp. 485-511)党作为人民的常在特殊代表，是人民意志的代表这，因而是对人民创造力的最先感触者，掌握人民真正需求，因而拥有把握全局的统筹力，既是民主的体现，又是集中的体现，所以中国共产党能够为司法解释制定的指示正确的方向。

4.3.2. 制定和清理的科学

我国司法解释已然有明确且限缩的制定主体，在上世纪 80 年代即由《关于加强法律解释工作的决议》确定为最高人民检察院和最高人民法院，除此之外，其它任何主体均无此权利。主体范围极限缩，意在保证司法解释的制定水平，足以为全国司法实践提供指引。作为我国检察和审判的最高级机关，最高检和最高法对于我国的司法实践活动是最有全局性认识的，因而由其制定司法解释再合适不过。

司法解释在制定前需要进行大量的先导性工作(包括立项、论证、起草等),并非许多人所认为的完全由最高司法机关率性而为,这种认识将机关高度拟人化,认为司法解释的制定是轻松简单的拍脑袋,是极不负责任的。尽管司法解释的内容常常引起学者讨论,也常常在后续立法中不被接纳,但这并不能作为司法解释制定程序不科学、不严谨的证据。因为我国处于剧烈变动的时期,法律在这一时期的成长也必然不会是一帆风顺的。同时对于与司法实践需求不符或已然失去实际意义的司法解释,全国人大法工委进行清理。至今共进行3次清理,分别为2011年、2018年、2020年。其中2011年启动的清理,最高人民法院纳入清理范围的1600件,其中确定废止的有715件,修改的有132件,保留的有753件。最高人民检察院纳入清理范围的452件,其中确定废止的有102件,修改的有55件,保留的有221件,另外还有74件文件转由其他主办部门进行清理。在2020年,对现行有效的591件司法解释进行了清理,废止了116件,修改了111件,继续有效适用364件。²

5. 结语

司法解释制度的出现全然是因为我国现实国情的需要,而催生这种需要的,正是制宪权的渊源——人民,因而考虑司法解释制度是否合宪时,必须结合人民考虑。人民在历史选择了司法解释制度,司法解释制度也没有背弃人民,同时司法解释制度作用一种改革的、试验性的制度,采取了民主的程序,审慎地对待了人民。司法解释制度是与人民紧密相接的,这种相接足以穿透宪法文本本身,因而其具有合宪性。但是不可否认的是,司法解释的具体条文并不总是令人满意的,许多条文无法经历时间的考验,大抵与我国社会长期处于的快速发展状态有关,但这或许足以从侧面印证我国司法解释制度在特定时期产生了促进我国宪法富强与复兴目的实现的力量。

参考文献

- [1] 聂友伦. 论司法解释的立法性质[J]. 华东政法大学学报, 2020(3): 139.
- [2] 贺日开. 司法解释权能的复位与宪法的实施[J]. 中国法学, 2004(3): 13.
- [3] 刘风景. 司法解释权限的界定与行使[J]. 中国法学, 2016(3): 214.
- [4] 吕世伦. 西方政治法律思想史(下)[M]. 沈阳: 辽宁人民出版社, 1987: 94-95.
- [5] 陈兴良, 周光权. 刑法司法解释的限度——兼论司法法之存在及其合理性[J]. 法学, 1997(3): 27.
- [6] 陈端洪. 论宪法作为国家的根本法与高级法[J]. 中外法学, 2008(4): 485-511.
- [7] 陈端洪. 人民既不出场也不缺席西耶斯的民族制宪权理论解读[J]. 中外法学, 2010(1): 81-103.
- [8] 夏勇. 中国宪法改革的几个基本理论问题[J]. 中国社会科学, 2003(2): 5.
- [9] 陈端洪. 宪法学的知识界碑——政治学者和宪法学者关于制宪权的对话[J]. 开放时代, 2010(3): 97.
- [10] 邓小平. 解放思想, 实事求是, 团结一致向前看[M]//中共中央文献编辑委员会. 邓小平文选(第2卷). 北京: 人民出版社, 1983: 146.
- [11] 胡岩. 司法解释的前生后世[J]. 政法论坛, 2015(3): 38-39.
- [12] [奥]欧根·埃利希. 法社会学原理[M]. 舒国滢, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 2009: 186-187.
- [13] 彭真. 论新时期的社会主义民主与法制建设[M]. 北京: 中央文献出版社, 1989: 266.
- [14] [英]亨利·萨姆奈·梅因. 古代法[M]. 北京: 商务印书馆, 1984: 25.
- [15] 徐步衡, 余振龙, 主编. 法学流派与法学家[M]. 北京: 知识出版社, 1981: 166.
- [16] 梁慧星. 民法解释学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995: 198.

²至今共进行3次清理,分别为2011年、2018年、2020年。其中2011年启动的清理,最高人民法院纳入清理范围的1600件,其中确定废止的有715件,修改的有132件,保留的有753件。最高人民检察院纳入清理范围的452件,其中确定废止的有102件,修改的有55件,保留的有221件,另外还有74件文件转由其他主办部门进行清理。在2020年,对现行有效的591件司法解释进行了清理,废止了116件,修改了111件,继续有效适用364件。