

“地方释法”的现实困境与出路探究

程馨桥, 何佳丽*

西南交通大学公共管理学院, 四川 成都

收稿日期: 2024年10月6日; 录用日期: 2024年10月18日; 发布日期: 2024年11月21日

摘要

随着统一法律适用标准成为全面依法治国的重要尺度, 地方司法机关能否同案同判受到广泛关注。然而在这一背景下, 各地司法机关发布对具体应用法律的解释, 影响了法律的统一适用, 加重了司法的地方化。“地方释法”为中央立法和司法解释性质文件所禁止, 不断颁布的地方司法解释性质文件自身也存在主体越权、内容违法、程序简化的问题, 由此产生合法性困境。同时对地方司法解释性质文件进行定位和分类, 重点讨论了困境背后存在的深层原因, 包括全国人大及其常委会立法权的限缩、现有司法解释与实践需求的冲突、法官释法与责任制之间的矛盾等。在此基础上提出了合法性困境的解决出路, 包括限制地方司法解释权、建立地方示范案例库、实现多方监督权等。

关键词

地方司法解释性质文件, 地方释法, 有限授权, 备案监督

The Realistic Predicament and Approaches of “Local Explanation in Law”

Xinqiao Cheng, Jiali He*

School of Public Administration, Southwest Jiaotong University, Chengdu Sichuan

Received: Oct. 6th, 2024; accepted: Oct. 18th, 2024; published: Nov. 21st, 2024

Abstract

With the unification of the standards of application of the law becoming an important yardstick for the overall rule of law, the ability of local judiciary to reach the same verdict has received widespread attention. Against this background. However, local judiciary issued explanations of specific applications in law, endangering the uniform application of the law and exacerbating the localization of justice. “Local explanation in law” is forbidden by the central legislative and judicial

*通讯作者。

explanation documents and the local judicial explanation documents which are continuously promulgated also have the problems of overstepping the authority of the subject, violating the law in content and simplifying the procedure, hence the legitimacy dilemma. At the same time, the paper defines and classifies the documents of local judicial explanation, focusing on the deep-seated reasons behind the predicament. It includes the limitation of legislative power of NPC and its standing committee, the conflict between judicial explanation and practice, the contradiction between judicial explanation and responsibility system and so on. On this basis, the solution to the legitimacy dilemma is proposed, including the restriction of local judicial explanation power, the establishment of local model case base, the realization of multi-party supervision power and so on.

Keywords

Local Judicial Explanation Documents, Local Explanation in Law, Limited Authorization, Record-Keeping Supervision

Copyright © 2024 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

自党的十八届四中全会以来,在全国范围内实现统一法律适用标准已经成为衡量法律文明程度的标尺。但实践中地方各级司法机关为了实现区域内的审判统一,提高审判效率,纷纷颁布地方司法解释性质文件,由此造成各地的法律适用标准自成一派,反而背离了统一适用法律的初衷。司法权的地方化指的是宪法规定由中央统一行使的司法权为地方不恰当地使用和截留,妨碍了中央权力在地方的正常运行,导致司法存在地域性特征,国家权力难以整合[1]。而地方颁布司法解释性质文件就属于司法权地方化的情况。有些地方出于发展的需要,促成法院对国家法律的“灵活变通”,最终导致同一部法律存在多种解读方式,损害了国家法律的统一性[2]。

地方司法解释性质文件指的是除最高人民法院、最高人民检察院以外的司法机关制定的具有司法解释性质的、具有区域普遍效力的规定[3]。“地方释法”正是通过这类文件的出台和实施得以实现,并在司法实践中产生实效,相关规定的桎梏又使得其陷入窘境。

2. 深陷合法性困境的“地方释法”

在法律明文限制了司法解释权主体的同时,地方司法机关仍然不断发布司法解释性质文件,且这类文件自身存在弊病,不仅引发了学界对于法制统一的担心,也带来了“合法性困境”。

2.1. 中央对“地方释法”的态度变化

早在1987年,最高人民法院已经认识到了这个问题。其颁布的《关于地方各级人民法院不应制定司法解释性文件的批复》(下文简称《最高法批复》)指出,地方各级法院不宜设定司法解释性质文件。而地方司法机关发布具有司法解释特点的规范性文件就此被定性为地方司法解释性质文件。当时最高院的态度是较为温和、乃至是容忍的,并没有否定这类文件的效力,只是以“不应制定”进行价值规范,甚至没有强制地方对相关文件予以清理。那时我国的法律体系还不完善,为了实现法治效益和社会效益的统一,中央对地方自行制定的司法解释性质文件态度较为容忍。

中央的态度在2012年有所改变,最高人民法院、最高人民检察院出台了《关于地方人民法院、人

民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》(下文简称《两高通知》), 明令禁止地方司法机关颁布司法解释性质文件的行为。2015年修改后的《中华人民共和国立法法》(下文简称《立法法》)规定: 最高人民法院、最高人民检察院以外的审判机关和检察机关, 不得作出具体应用法律的解释。直到2023年《立法法》再次修订时, 也没有对该条款的实质内容进行修改。2019年最高人民检察院出台的《司法解释工作规定》再次重申了地方不得制定地方司法解释性质文件的立场。此时中央对于地方司法机关制定司法解释性质文件的态度已经很明朗, 地方“不得”制定司法解释性质文件, 以此贯彻落实宪法中的法制统一原则。

2.2. 地方司法解释性质文件自身存在弊病

2.2.1. 主体越权

最高司法机关根据全国人大及其常委会的授权对法律进行解释, 并且要求司法解释必须要忠于法律原意, 仅对法律适用中存在的问题进行解释。这种授权的正当性来自于宪法中全国人大及其常委会的职权。此时地方司法机关在没有相应授权的情况下超越了主体的权限, 该行为缺乏法律依据。缺乏主体资格的尴尬身份贯穿地方司法解释性质文件从制定到执行的过程中, 成为地方司法一块不可触碰的“隐痛”。不仅如此, 制发地方司法解释性质文件的主体不单单是地方司法机关及其内设机构, 还包括其它行政机关和相关单位。由于其他行政机关缺乏法律专业性, 无法客观、全面、深入地了解法律运行的逻辑, 而案件审理影响着每一个当事人的权利和利益, 因此需要更加谨慎地加以对待^[4]。根据这类文件作出的判决, 也会面临公众质疑的风险。

2.2.2. 内容违法

在应然层面, 地方通过“释法”形成的地方司法解释性质文件并不是法的渊源, 不能与法律相冲突。哪怕是授权制定的司法解释, 仍然要保证与法律原意的统一, 而不是凭空造法。但是实然层面, 地方通过“释法”限制甚至篡改法律的原意, 这直接与《立法法》中“应当主要针对具体的法律条文, 并符合立法的目的、原则和原意”相关规定冲突。例如2017年重庆市高级人民法院《关于盗伐林木罪、滥伐林木罪的定罪量刑幅度标准》规定的“数额特别巨大”较2023年最高人民法院《关于审理破坏森林资源刑事案件适用法律若干问题的解释》中规定的盗伐林木“数量较大”“数量特别巨大”的入罪标准更低, 严重影响了量刑的尺度, 违背了平等正义的原则。

2.2.3. 程序简化

地方司法机关制定司法解释性质的文件时, 采取了一般文件的制定程序, 并未严格遵守司法解释的设定程序, 简化了进行司法解释时必须具备的一系列必要程序, 因此在程序上具有随意性。有时甚至通过“红头文件”直接上传下达, 也难以保障文件的合法性, 容易出现该文件与上位法相冲突的情况。根据相关规定, 司法解释的名称有固定的五种形式。因为地方司法解释性质文件明面上不受中央提倡, 甚至持禁止态度, 因此这类文件没有固定的名称。地方司法机关如果想持续地制发相关文件, 只能通过“偷梁换柱”的方式, 将具有司法解释性质的内容规定在其他规范性文件中。其发布程序不明确, 容易造成发布行为的随意性。

概言之, “地方释法”突破了《立法法》与司法解释性质文件对地方不得制定司法解释的限制, 二者存在明显冲突, 且相关文件自身内在违法, 导致其遭到质疑和非议。

3. 地方司法解释性质文件的定位和分类

地方通过“释法”形成了地方司法解释性质文件, 以地方司法解释性质文件作为研究对象, 剖析其定位、分类, 有助于更好地寻求解决之道。

3.1. 地方司法解释性质文件之定位

《立法法》则从法律层面否定了地方司法解释性质文件的正当性, 地方司法解释性质文件正处于一种违法运行的状态。部分学者认为承认地方司法解释性质文件的实质效力, 只是这类文件自身存在一些弊病, 因此必须通过监督避免其负面影响[5]。而部分学者则认为应当禁止司法解释权的泛滥, 从而避免权力滥用, 更何况地方司法解释性质文件已经属于违法运行的状态, 更不应该为此打破规则[6]。笔者认为司法中仍存有立法的因素或者部分属性, 不应将司法与立法天然对立, 如此不利于解决当前的现实困境。

3.2. 地方司法解释性质文件之分类

笔者主要从地方司法解释性质文件的权力来源和内容范围两重标准出发, 将地方司法解释性质文件分为三类。

3.2.1. 两高授权型文件

2011年“两高”颁布的《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》以及2013年《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》等一系列司法解释中规定: 各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院可以结合本地区经济社会发展状况, 在前款规定的数额幅度内, 共同研究确定本地区执行的具体数额标准, 报最高人民法院、最高人民检察院备案。而在《立法法》修改后, 这类授权已经大大减少。但2016年最高人民法院关于印发《关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》中, 仍存在相应规定。由此可以看出“两高”的矛盾态度。北京市高级人民法院在2013年颁发了《关于适用办理盗窃刑事案件司法解释的若干意见》就属于两高授权型文件, 在“两高”司法解释的授权下, 确定盗窃罪的定罪量刑数额标准。这里授予地方司法解释权更多考虑的是刑法是最为严厉的法律, 因此入罪必须符合社会危害性与人身危险性的要求。经济水平区别较大的地区, 按照统一数额或者某些客观数据作为定罪标准, 并不公平。

这类文件与《两高通知》的态度似乎有所矛盾, 但也是现实无奈下的举动。允许地方在合理范围内进行解释, 有助于缓和地方经济差异与普遍适用的司法解释之间的不协调, 符合地方自身的发展规律; 又属于有限解释, 限制只能在指定范围内进行解释, 避免肆意性, 为法治建设提供了一条新思路。

3.2.2. 规则细化型文件

2022年江苏省高级人民法院颁布的《全装修商品房买卖合同装修质量纠纷案件审理指南》实际上对审判中存在的法律问题进行了阐明, 并且报最高人民法院审查批准后颁布。这类文件在“两高”可能允许的范围内进行因地制宜, 结合了各地的司法实践, 从而制定出针对具体法律问题的解释性文件。这类文件的权力逻辑并非由最高法先行授权, 后进行具体法律应用的解释, 而是通过对地方审判和检察经验的借鉴和归纳, 细化得出适合当地社会发展的规则。

最高法默认地方高院进行“释法”, 归根结底在于各自的需求: 尽管地方高院颁布地方高院意见只具有事实上的效力、也不为制定法承认, 但弥补了最高法所发布司法解释及司法解释性质文件的空白; 而地方高院进行能动司法, 事实上缓解了地方上对于规则的需求[7]。因此哪怕在规范上最高法对地方司法解释性质文件看似投了反对票, 但实际上它的态度存在反复和纠结。

3.2.3. 规则创造型文件

2012年浙江省高级人民法院出台的《关于部分罪名定罪量刑情节及数额标准的意见》规定了非法行医罪属于情节严重的几种情形, 其中“非医学需要鉴定胎儿性别3人次以上并导致引产的”“因非医学需要鉴定胎儿性别受过行政处罚, 又实施该行为的”超出了2008年最高人民法院颁布的《关于审理非法

行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中规定的几种情形,从权力来源上看并未得到授权,从内容上看很难说是对现有司法解释的细化,更多的是对现有司法解释甚至是对立法目的的突破。这类文件对于法治的危害影响深远,严重损害了法律的权威和尊严。同时这类文件也存在一定的隐蔽性,表面看是对立法或司法解释的细化,实际上是地方司法机关自行造法。

在全面依法治国的语境下,从前肆意制定规范性文件,以各种方式限制公民的权利的现象应当越来越少。

4. “地方释法”屡禁不止的问题分析

地方司法机关在明文规定下仍“顶风作案”,地方司法解释性质文件层出不穷,究其原因,有如下几点。

4.1. 全国人大及其常委会立法权的限缩

目前现行有效的立法解释共 25 个。立法解释主要分为三类:一是关于香港澳门基本法规定的含义;二是关于国籍法在香港澳门的适用;三是关于对基本法律条文的理解。在北大法宝法律法规数据库进行查询,现行有效的司法解释共有 600 余件,司法解释性质文件共 4000 余件。立法解释是有权解释,且在效力上等同于法律,可以看作全国人大及其常委会立法权的延伸。从这些例证可以看出,全国人大及其常委会的立法权在其行使过程中有一定限缩。立法程序的复杂和严谨使得法律有一定滞后性,而全国人大及其常委会行使解释权的次数少之又少,相比较而言,司法领域反而显得不断膨胀,甚至通过司法解释、司法解释性质文件挤占了立法权空间。而这种力量对比或者说文件数量对比,难免影响了全国人大及其常委会立法权的行使。2015 年《立法法》修正后,这种旧有的观念仍然在地方之中盛行,大量的地方司法解释性质文件被取缔,地方司法机关也坚持以各种方式“释法”。

4.2. 现有司法解释与实践需求的冲突

“地方释法”存在内在的驱动力。首先,由于人类理性存在空白、社会发展日新月异、语言存在局限性,立法者无法做到面面俱到,这使得法律在具体适用中存在疑义。我国刑法条文中使用了大量的“数额较大”“数额巨大”“情节严重”“情节恶劣”“严重后果”语句,需要通过社会经验进行判断^[8]。其次,司法解释远不能满足司法审判的需要。中国是一个统一的多民族国家,领土面积辽阔,也就造就了各地有不同的政策和制度。地方司法积极采取措施促进当地的法治进步,在当今的背景下,被赋予了更多的含义:在社会需要层面,法律考虑的不单单是规范上的统一性,更多的是与各地伦理、道德、经济、鼓励创新等相互联系的部分,这是司法解释力所不及之处。地方营商环境优化、生态环境保护、科技进步、公共服务均等化、资源合理配置,也都离不开规则的保障。最后,从案件接收量上看,最高法院、地方高级法院、中级法院和基层法院形成了一个“金字塔”构造。面对庞大的案件,地方司法机关的需求较为迫切。地方逐渐发现司法解释并不足以覆盖大部分的案件事实,这与法官不能拒绝审判形成了矛盾。“两高”没能承担起规则制定的相关责任,现实问题自然而然地落到了地方司法的头上,迫使它们进行“地方释法”。

4.3. 法官释法与责任制之间的矛盾

改革离不开“试错”,而当这种“试错”成本落在个人头上时,就显得有些沉重了。法官当面对疑难问题时,不敢迈开步伐进行审判,避免因个人的认知与社会现实、法律规定不同而作出不当审判。尽管我国并非判例法国家,但是基层法院或者基层法官仍然会避免在同类案件中作出与上级法院不同的审判,这也是考虑到“同案不同判”对法治的削弱作用。而地方法院特别是高院在收集了诸多案件信息后,通过审判委员会的讨论和专家咨询,能够更好地形成一份相应的示范经验文件。对于基层法官来说,面对

新问题, 有一定可操作性的文件作为支撑, 能够大大减轻自身的压力, 从而能够挣脱束缚地迈开步伐与社会接轨, 敢于作出引领创新与发展的裁判。

5. “地方释法”困境的出路探寻

“堵不如疏”自古以来都是解决问题的良方, “部分允许、严格限制”可能是解决“地方释法”困境的一种思路。从“两高授权型文件”的允许与限制中探求合法性困境的相应出路, 完善相关配套机制, 是更为理智的选择。

5.1. 限制地方司法解释权

从“两高授权型文件”的相应做法来看, 这里的限制并非持否定态度, 而是由“两高”赋予高级人民法院和省级人民检察院部分司法解释权, 使一部分地方司法解释性质文件能从正当性上得到依据。禁止“地方释法”与允许“自我供给”并不是完全对立的, 将地方的自我供给转化为“两高”的司法解释体系, 能够最大程度弥合法律资源匮乏的问题^[9]。也就是说, 可以将高级人民法院和省级人民检察院的司法解释性质文件看作是“两高”司法解释权的延伸, 其作为地方分工来行使司法解释权。

对于“两高授权型文件”必须进行合理限制。首先, 此类授权必须目的正当, 符合因地制宜的需要, 且不会引发法治动荡。其次, 要求程序公开, 这类授权必须通过司法解释进行授权, 除此之外的规范性文件或者上传下达的红头文件并不能成为授权依据。最后, 授权的内容不得与上位法相冲突, 司法解释的授权必须符合法律原意和目的。通过这几项限制, 才能最大发挥授权的作用。主观上由“两高”确定哪一类司法解释权是可以进行授权的, 从而控制司法解释权的无限扩张; 客观上可以由地方进行支援和协助, 从而维持整个国家法治的稳定和平衡。而法律、司法解释固有的空白和漏洞问题, 仍然需要“两高”自己进行消化和解决, 而不能仅根据立法、司法解释实然上的需要, 就忽视了应然的合法性, 放任地方司法解释性质文件缺乏正当性基础违法运行。

除了地方高级人民法院和省级人民检察院得到授权进行“释法”以外, 其它制定的“规则细化型文件”“规则创造型文件”应当及时予以清理, 从而自上而下地维护法制统一。

5.2. 建立地方示范案例库

《最高法批复》提到了建议在调查研究的基础上, 可写一些经验总结性的文章, 供审判人员办案时参考, 或者召开一定范围的会议, 总结交流经验。实际上就是示范案例的落实, “以案说法”更有针对性和可操作性, “同案同判”更是有利于维护法制统一和法律权威。2020年最高人民法院印发《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见(试行)》也体现了对法律统一适用的支持。

地方示范案例库与最高院划时代性的案例指导制度有诸多不同。首先, 主体上不同。最高院的案例指导制度是由最高院牵头, 最高院研究室进行研究和提交案例, 最终由审判委员会通过后, 再向全国四级法院发布。高级人民法院在对最高院的指导意见深入研究和贯彻落实的基础上, 应当由高级人民法院审判委员会通过示范性案例的汇编, 保证其合法性和准确性。其次, 地方示范案例库涵盖内容也有所不同。针对不同行政区域自身的发展特点和人文特色, 在面对同样的法律问题时, 不同高院可能有不同的意见。根据地方特殊性选择示范性司法案例, 要求“同案要同判”, “不同案”也要“不同判”, 由此回应了法官的责任制与创新突破之间的矛盾。最后, 高级人民法院的示范案例效力不同于最高院的指导案例, 其只在本行政区域内有效, 且不得与最高院的指导案例中的内核和价值取向相冲突。

5.3. 实现多方监督权

调动人大的监督权, 对地方司法解释权的平稳和正确运用有重要意义。从价值目标看, 从价值目标

看, 人大所追求的价值较为抽象, 同司法机关追求的具体价值不同, 因此应当保持克制的态度[10]。可以参照以往试点改革经验, 为地方法院发布司法解释性质文件构建双主体备案制度, 在审查的同时, 对文件进行定期清理[11]。不仅是全国人大及其常委会有监督权, 地方同级人大及其常委会也能对高级人民法院等进行监督, 体现人大与“一府两院”之间是监督与被监督的关系。

考虑到高级人民法院和省级人民检察院有一定的自主性, 且司法活动具有较高的专业性, 而且制定的内容也属于社会上迫切得到回应的问题, 因此应当进行备案制。从我国备案审查制度来看, 备案审查的对象一般是具有外部效力的规范, 因而内部管理性文件是排除在外的[12]。备案制不应仅是走过场, 而是应当通过备案制对于这类文件进行程序和内容上的审查, 使其能够符合上位法的规定。此外, 应当落实公民、法人和其他组织请求地方人大常委会审查地方司法解释性质的文件的权利, 使得外界能够通过网站等方式进行浏览, 从而对其中不恰当的规范提出建议或者意见。而地方人大及其常委会通过公民信访等就能够精准地对某一规范或条文进行规范性审查。而这也是未来发展的取向, 规范性文件的监督并非属于某一机关的责任, 而需要社会协同参与社会治理。

总之, 应当通过有限授权高级人民法院和省级人民检察院制定司法解释性质文件, 辅以配套制度, 为混乱的“地方释法”带来新的出路。

参考文献

- [1] 王旭. 论司法权的中央化[J]. 战略与管理, 2001(5): 28-36.
- [2] 尹德贵. 地方司法解释性质文件的实效及法理研究——以医疗损害责任纠纷的文件为例[J]. 宁波大学学报: 人文科学版, 2019, 32(6): 103-110.
- [3] 吕健. 地方“两院”司法解释性质文件如何定位和监督[J]. 东南大学学报: 哲学社会科学版, 2019(S1): 73-77.
- [4] 姜登峰, 唐燕莺. 地方司法解释性文件的身份困惑与出路[J]. 经贸法律评论, 2024(2): 142-158.
- [5] 詹亮. 地方人大审查监督“两院”司法解释性文件的运行困境与突破路径[J]. 天津法学, 2018, 34(3): 27-32.
- [6] 石春雷. 地方司法解释性文件的困境与出路[J]. 华南理工大学学报: 社会科学版, 2017, 19(4): 69-77.
- [7] 谷川. 高级人民法院“司法解释性文件”的功能分析[J]. 河北法学, 2016, 34(2): 138-151.
- [8] 冯叔君. 地方两院刑事司法解释性质文件的运行困境与出路[J]. 社会科学家, 2020(10): 132-138.
- [9] 聂友伦. 司法解释场域的“央地矛盾”及其纾解——以“地方释法”为中心的分析[J]. 法律科学: 西北政法大学学报, 2021, 39(1): 27-38.
- [10] 杨柳. 论人大监督司法的范式转换[J]. 政治与法律, 2016(4): 65-76.
- [11] 荣振华. 地方法院发布“司法解释性质文件”的生存样态及可能走向[J]. 甘肃政法学院学报, 2018(4): 97-109.
- [12] 姚魏. 地方“两院”规范性文件备案审查的困局及纾解——以法律效力为中心的制度建构[J]. 政治与法律, 2018(11): 73-87.