

论最高人民法院司法解释的合法性

李晓霞

(北京大学法学院,北京 100871)

[摘要]《立法法》中关于法律解释的规定,对最高人民法院发布的司法解释的合法性问题提出了挑战。文章认为《立法法》中的法律解释等同于立法解释,《人民法院组织法》等法律的相关条款为司法解释的合法性提供了法律依据。学界当下的关注点不应再对司法解释的合法性存疑,而应将重心放在如何合法行使司法解释权上。

[关键词]立法法;法律解释;司法解释;合法性

[中图分类号]D920 [文献标识码]A [文章编号]1673-9477(2008)03-0041-04

一、问题的提出

2000年3月《中华人民共和国立法法》的颁布,被认为是中国法治现代化道路上的一个里程碑式的事件^[1],是“一部推进依法治国的重要法律”,^[2]它在收获诸多美誉的同时,也承受了来自各方面的非议与批评。可以说,没有一个法律的诞生象《立法法》这样受到如此广泛的关注,一时间,关于评点《立法法》的文章如雨后春笋般层出不穷。文章按价值取向自然分为两派,即或褒或贬。其中,对法律解释规定的质疑几乎如出一辙,比较普遍的观点是:根据《立法法》中有关法律解释的规定,现今大量存在且大行其道的司法解释的合法性问题受到了严峻的挑战,前景堪忧,^[3]更有甚者有人断言:《立法法》的颁布使司法解释的存在已经失却了合法性依据。

事情果真如此吗?由此不得不引发我们思考一系列的问题。诸如:《立法法》的颁布施行是否意味着与其相左的有关法律解释的规范性文件均告失效?《立法法》中的“法律解释”是通常意义上的法律解释吗?司法解释属于《立法法》的调整范围吗?司法解释有自己的法律依据吗?下面笔者将一一回答这些问题,以期对最高人民法院司法解释的合法性作出一个合法合理的界说。另外,需要界定的是,本文中所指的司法解释系《人民法院组织法》第33条的规定:指最高人民法院对于在审判过程中如何具体应用法律、法令的问题,进行的解释,尽管也有学者关注地方各级人民法院的“司法解释”,但对于这个问题,本文将不作探讨。

二、法律解释=立法解释:对《立法法》中“法律解释”的一种解读

当代法学研究中,学界对“法律解释”的分类有大体一致的看法,即法律解释根据解释主体和解释的效力不同可以分为正式解释与非正式解释,其中正式解释即为法定解释,又可以分为立法解释、司法解释和行政解释。^{[4](p266)}后者一般被认为是属于法的应用的解释,所以,法律解释(正式)也被认为包括立法解释和与对法律应用的解释。显然,法律解释不等于立法解释,法律解释的内涵与外延均大于立法解释,它包括但不仅仅只包括立法解释。《立法法》设专节对法律解释作出规定。其第二章“法律”下设“法律解释”一节。第四十二条明确规定:“法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会。”法律有以下情况之一的,由全国人民代表大会常务委员会解释:(一)法律

的规定需要进一步明确具体含义的;(二)法律制定后出现新的情况,需要明确适用法律依据的。依据本条规定,似乎可以得出这样的结论:法律解释权属于且仅属于全国人民代表大会常务委员会。正因为对法律解释内涵的高度一致的观点,使人们据此轻易得出司法解释在《立法法》中已经失却了合法性的结论。而根据《立法法》,最高人民法院与法律解释的关系,仅可以看到一点关联,即最高人民法院可以向全国人大常委会提出法律解释要求。

然而通过笔者的研究发现,《立法法》中的“法律解释”根本不同于通常意义上的法律解释,它指且仅指立法解释。主要原因在于以下几点:

第一,从《立法法》的立法目的来看,《立法法》是规范立法活动的法律,而司法解释不属于立法活动。立任何法都有立法目的,一般情况下立法目的都是作为该法的条文中的第一条出现的,《立法法》当然也不例外。《立法法》第一条即开宗明义地指出“为了规范立法活动,健全国家立法制度,建立和完善中国特色社会主义法律体系,保障和发展社会主义民主,推进依法治国,建设社会主义法治国家,根据宪法,制定本法。”可见,“规范立法活动”是本法的根本目的。

如果,我们能证明,司法解释根本不属于立法活动的范畴,那么,《立法法》对司法解释不作规定就不仅不难理解,而且是理所应当的了。显然,我们可以看到,司法解释不属于立法活动的范畴是一个假命题,因为它不需证明,不证自明,关于司法解释属于法的适用过程的观点已成了普遍观点。尽管我国当代司法解释有些事实上发挥着“准立法”的作用,受到诸多诟病,关于这一点,属于现行司法解释存在的问题,并不能直接说明司法解释属于立法活动。我国属于人民民主专政的社会主义国家,立法权由代表广大人民群众根本利益的人民代表组成的人民代表大会行使,这是中国的基本政治制度。我们不承认也不可能赋予司法机关立法权。我们设想一下,如果有一部类似于“立法法”的“司法法”,那么规定司法解释就不仅必要而且应该了,也正因为此,《人民法院组织法》规定了人民法院的职权中就包括了司法解释。由此看来,如果真在《立法法》中规定司法解释,恐怕又会有一些学者会撰文质疑这样规定的合法性与必要性了。

第二,立法解释与司法解释分属于法运行过程中的不同阶段,前者属于立法阶段,而后者属于法的适用阶段。当代法学研究中,法律解释一般在两种意义上使用,一是作为法学方法的法律解释,一般与法律推理并列使用;二是作为法的运行阶段中一个过程的法律解释,如与法的修改与补充相提并论的情形。本

文探讨的是第二种意义上的“法律解释”。立法解释与司法解释分属于法运行中两个不同的阶段。立法解释属于立法阶段,而司法解释则属于法的适用阶段。周旺生教授在《立法论》一书中将立法活动过程分为三个阶段,其一为立法准备阶段,其二为从法案到法的阶段,其三为立法的完善阶段。他认为,在现代立法中,立法完善阶段的主要内容通常包括进行立法解释,以及法的修改、补充与废止。^{[5](p146)}

法律解释在法治国家,除极少数例外外,大都指且仅指司法解释。正因为法律解释权应由司法机关行使成为了一种共识,所以在一些法学大家的著作里,每每谈到法律解释问题,给予浓墨重彩的不在解释权力如何配置,由谁来解释,而是如何解释,解释应遵循怎样的规则。而在我国,还在喋喋不休地为法律解释权应由谁来行使而争论,国内和西方在此问题研究方面的差距由此可见一斑。博登海默在他的《法理学:法律哲学与法律方法》教科书中将“宪法之解释”、“法规之解释”列入“司法过程中的技术”一章中。他认为,“一个立法机关应当以默许的方式把对法规的字面用语进行某些纠正的权力授予司法机关,只要这种纠正是确保基本公平和正义所必要的。”^{[6](p382)}德国当代法学家魏德士教授也是将法律解释列为法律适用部分。^{[7](p11)}

第三,从历史考察的角度看,在《立法法》制定时,即认为“法律解释”仅指“立法解释”。全国人大常委会法工委国家法行政法室的刘松山先生曾撰写一篇名为《一部关于立法制度的重要法律——〈立法法〉制定过程中争论的主要问题及其解决方式》的文章,向我们揭示了《立法法》制定过程中争论的八大焦点问题,其中法律解释问题赫然在列。关于法律解释的争论主要集中在三个方面,其一,法律解释权问题;其二,立法解释问题;其三,具体应用法律的解释问题。文章指出,法律解释包括立法解释与对法律应用的解释。对于立法解释,比较一致的意见认为,应当在总结实践经验的基础上,对应作立法解释的情况、立法解释的程序、效力以及对法律询问答复的效力作出规定。立法法事实上也规定了前述内容。关于具体应用法律的解释,一种比较占优势的观点是,法律解释从根本上讲属于执法问题,具体应用法律解释,不属于立法活动,与立法解释的效力也不同,不应当在《立法法》中规定。鉴于《立法法》是规范立法活动的法律,且对法律解释问题分歧颇大,建议对法律解释问题作进一步研究,待条件成熟时,制定法律解释法,对法律解释各方面的问题作出系统性的规定。立法机关反复研究了各方面的意见,认为,对包括司法解释在内的法律具体应用的解释作出规定,时机还不成熟,《立法法》仅对立法解释作出规定,待时机成熟后再解决具体应用法律的解释问题。^[8]据此,可以视为将《立法法》中的“法律解释”进行狭义解释,即仅指立法解释的一个有力证据。发表于国家行政学院学报2000年第2期的《关于〈立法法〉制定过程中不同观点的综述》一文中,也阐述了关于法律解释问题的不同观点。^[9]

综上所述,可见《立法法》中使用“法律解释”的说法属于概念的误用,或者说应对“法律解释”作限定解释,即它指且仅指立法解释。写到这里,突然有一个想法,“法律解释”既然是在《立法法》中出现,是否就理所应当仅指立法解释呢?或许当年的立法者正是如是认为的。

三、司法解释的合法性依据

文章上述的论述仅仅解决了这样一个问题,即在《立法法》中不规定司法解释并非是《立法法》的缺憾,

而是必然合理的选择。但司法解释却并不能由此而自然而然地获得其合法性。

我国最高人民法院拥有司法解释权的做法可谓历史悠久。早在1955年,全国人大常委会通过《关于法律解释问题的决议》,明确规定: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。这个规范性文件揭开了司法解释合法存在的序幕。尽管这个决议现在已经失效了,但同样是全国人大常委会1981年颁布的《关于加强法律解释工作的决议》却依然有效。它如是规定:凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。学界往往认为,这就是司法解释存在的唯一合法性依据。其实,关于司法解释,很多人都不约而同地有一个忽略,那就是遗忘了《中华人民共和国人民法院组织法》。该法于一九七九年七月一日第五届全国人民代表大会第二次会议通过,并经一九八三年九月二日第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议修改。在该法第二章“人民法院的组织与职权”中,其第三十三条即明确规定:“最高人民法院对于在审判过程中如何具体应用法律、法令的问题,进行解释。”关于人大常委会的81年决议的合宪性问题,存在一些理论上的争议,比如周旺生教授认为,该决议关于最高司法机关、国务院及其主管部门有解释法律的职权的规定,属于超越全国人大常委会职权范围的规定,因而是存在问题的。这时的全国人大常委会可以依照一届人大二次会议的授权制定单行法律,它可以就这些单行法律的解释事项,规定最高司法机关、国务院及其主管部门可以如何解释,却不能就全国人在所制定的法律,规定最高司法机关、国务院及其主管部门可以如何解释。^{[10](p488)}如果说学界对这个决议的合法性尚存争议的话,对于《人民法院组织法》的效力却是不会有任何争议的。而且从效力位阶上来看,《人民法院组织法》与《立法法》并没有高下之分,均是全国人大通过的基本法律,且是规范不同领域的法律,二者有不同的适用范围。当然,可能会有人提出,《组织法》诞生于现行宪法生效之前,不能以现行宪法的条款去检测原来已生效的法律的合法性,但是,同样不能忽视的是,在现行宪法生效之后曾有对《组织法》的修改。既然修改的内容不涉及对司法解释这一条,所以可以认为这条规定是完全有效的。

有人可能会质疑《人民法院组织法》的合宪性问题。现行宪法第六十七条明确规定了全国人民代表大会常务委员会的职权范围,其中第四项即为“解释法律”。有学者据此认为,法律解释权是独立的一种权力,是由宪法赋予全国人大常委会的专属性权力。如果最高人民法院也享有法律解释权,则是违宪的,因此,《组织法》中规定最高人民法院享有法律解释权是违宪的。这种观点看似颇有道理,但实际上经不起推敲,值得澄清。

首先,宪法规定全国人大拥有“解释法律”权,同样应指的是立法解释权。原全国人大常委会法制工作委员会主任顾昂然说过:宪法规定属于常委会职权的法律解释,指立法解释。^{[11](p57)}第二,司法解释权并不是一种单独的权力,而是从属于司法权,是司法权的题中应有之义。现行宪法第一百二十七条规定:“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。”人们一般认为此条规定了人民法院独立的司法权。“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应属于法院。”^{[12](p399)}司法解释权是司法的必要前提,“徒法不足以自行”,法律的载体语言文字的

抽象性决定了法律的抽象性,由法律所调整的社会关系却是复杂而具体的,社会生活的现实未必完全符合法律规定的范式结构,因而对适用法律作出选择时,需要对法律的本来含义和适用条件作出正确的理解,使之与现实的社会关系最相适应,而这个理解的过程就是解释的过程。关于司法解释的必要性或者其功能,有很多学者著文予以归纳,如陈兴良教授认为司法解释在我国的发展,有其历史原因,但至少有几点不容忽视,一是立法规定过于粗疏,二是法官能力的不足,三是判例制度的缺位。^[13]其实,立法规定的粗疏固然是需要司法解释的理由之一,但因为法律具有稳定性,不可能朝令夕改、变动不居,而立法者的预见能力总是有限的,所以,随着经济的发展,社会环境的变化,出现法律应规定而未规定的所谓的“法律漏洞”在所难免。因而通过对法律基本精神和基本原则的解释,以填补“法律漏洞”,解决现实纠纷,自然成为司法解释必要性的理由。

四、合法行使司法解释权

不可否认的是,当今中国法律解释体制下,最高人民法院的司法解释存在一系列的问题,有种种不尽人意的地方,也招致了诸多批评。这些批评中最为核心所在即为指责司法解释侵越立法权。这包括两个方面的含义,一是指本该由立法机关修改法律,却以司法解释代替法律修改;二是指本应由全国人大常委会发布立法解释,却以司法解释代替立法解释。在并非实行三权分立的当代中国,立法权具有主导地位,而司法权从属于立法权。目前并没有一个法律明确规定司法解释的法律效力,但事实上司法解释却发挥着准立法的效力。正如最高人民法院研究室负责人在接受《瞭望新闻周刊》专访时指出的那样:制定司法解释是为了解决司法实践中的法律适用问题,并促进法律制度的进一步完善。详言之,司法解释的具体作用体现在:当审判工作中遇到没有明确的相关法律规定可循时,相关司法解释的制定可以指导和规范案件的审理,经过一定时期的司法实践,可以建议立法机关完善法律规定;当现行法律规定较为原则时,制定司法解释则使得法官审理案件适用法律具有可操作性。^[14]也就是说,最高人民法院自觉或不自觉地将自己置于“准立法者”的地位。

承认司法解释的合法性与合理性是一回事,合法地行使司法解释权却是另外一回事。如果对以司法解释代替修改法律,以司法解释代替立法解释的现象听之任之,无疑是对我国人民代表大会制的基本政治制度的侵蚀,对宪政建设极为不利。所以,对最高人民法院进行司法解释的活动作出必要的规范是非常应该的,以使其司法解释权在合法的范围行使。

首先,在解释的目标上,司法解释应追求符合立法目的的目标。任何司法解释的目的都应是为了实现立法的规范目的,所以,司法解释不能离开立法的目的任意解释。十九世纪后半叶,法哲学及方法论的文献曾就法律解释的目标问题形成两种对立的观点:一方面是探究历史上立法者的心理意愿为解释目标的“主观论”或“意志论”;另一方面是以解析法律内蕴的意义为目标的“客观论”。^[15](p97)]按照这种两分法,本文的观点似乎应划入“主观论”的阵营。尽管随着社会的发展,某些制定法律时的客观环境已不复存在,但这并不能成为司法解释偏离立法目的的理由,这种情况下,应该走由立法机关或修改旧法或制定新法的路径以适应变化的社会条件,而不能由司法机关通过司法解释让“旧瓶装上新酒”,赋予不同于立法原意的新含义。

其次,在解释的方法上,应严格遵从文义解释,体

系解释及历史解释相结合的路径。文义解释具有优先性,法律文本应当表达立法的目的,而语言文字是表达的载体,立法者借此表达他们所追求的立法目的。即使按照体系解释,如果我们将目光从具体规范转移到法律与法律秩序,它仍然是文本解释。文本具有实现目的的服务功能,对法律解释而言,它是首要的辅助工具。^[7](p222)]历史解释也是旨在探求当时立法者的目的。

第三,应明确立法解释与司法解释、司法解释与法律续造的界限。的确,单从《立法法》和《人民法院组织法》的规定来看,在现实生活中很难区分何种情况下属于“法律的规定需要进一步明确具体含义的”及“法律制定后出现新的情况,需要明确适用法律依据的”;何者属于“在审判过程中如何具体应用法律、法令的问题”。如何区分立法解释和司法解释的适用范围问题本身需要立法解释。司法解释与法律续造的关系,其实也是前一个问题的延伸,如果司法解释背离了法律最初的目的,那就不再是解释法律,而是续造法律。

最后,还应建立由全国人大常委会对司法解释进行备案审查的监督制度。尤其是对于那些抽象性的司法解释及填补法无明文规定的“法律漏洞”型的司法解释,更应加强立法机关的监督机制。当立法机关对司法解释进行审查后发现有关违宪、违法或不当之处时,应当予以撤销。

五、结束语

显然,无论我们对最高人民法院司法解释的合法性如何地争论不休,可以预料的事实是,司法解释都将继续存在并在更大范围内发挥它不可或缺的作用。试图以《立法法》有关法律解释的规定来否定最高人民法院司法解释的合法性的做法注定是行不通的。如果我们研究的视域不再单纯局限于司法解释的合法性问题,而是用更多的精力去研究诸如解释的标准、解释的进路等这些关于法律解释的方法论问题,那么,我们的学术研究是不是又向前大大地跨进了一步呢?

【参考文献】

- [1]阿计.《立法法》出台记[J].政府法制,2000,(5):28.
- [2]应松年.一部推进依法治国的重要法律[J].中国法学,2000,(4):36.
- [3]周坤坤.法治视角下的立法法[J].法学评论,2001,(2):47.
- [4]沈宗灵.法理学[M].北京:北京大学出版社,2001.
- [5]周旺生.立法论[M].北京:北京大学出版社,1994.
- [6][美]博登海默.著,邓正来.译.法理学:法律哲学及其方法[M].北京:中国政法大学出版社,1999.
- [7][德]伯恩·魏德士.著,丁小春,吴越.译.法理学[M].北京:法律出版社,2003.
- [8]刘松山.一部关于立法制度的重要法律——《立法法》制定过程中争论的主要问题及其解决方式[J].中国司法,2000,(5):47.
- [9]陈斯喜,刘海涛.关于《立法法》制定过程中不同观点的综述[J].国家行政学院学报,2000,(2):61.
- [10]周旺生.论中国当代法律解释体制[M].北京:人民出版社,2005.
- [11]顾昂然.中华人民共和国立法法讲话[J].北京:法律出版社,2000.
- [12][美]汉密尔顿·杰伊·麦迪逊著,程逢如.译.联邦党人文集[Z].
- [13]陈兴良.司法解释功过之议[J].法学,2003,(8):38.
- [14]170件司法解释发挥“准立法”作用[J].瞭望新闻周刊,2003,(7):31.
- [15][德]卡尔·拉伦茨.著,陈爱娥.译.法学方法论[M].北京:商务印书馆,2003.

【责任编辑:王云江】
(下转第52页)

性的叙述框架中对这些文学史实进行爬梳从中找出有文学审美价值和历史存留可能的文学精华,以宽泛多元的思维来处理这些文学板块之间的关系,构建中华大文学史。这种大文学史的建构着眼于在同一民族国家的基础上建立多元文化的共同体。当然构建大文学史并非对各民族文学平均用力,那些没有文学审美价值或者没有艺术观照可能的文学样态是不能进入文学史写作视野的,要在突出重点选取特色的理念下来完成文学史的书写。基于汉族文化的包容性和主导地位将选取汉语作为文学史的书写语言。不过理论的科学性和操作的可行性将会是横亘在这个设想之上的最大障碍,需要阐释清的问题很多,不过笔者仍然相信随着文学史研究的深入这些问题总会得到合理解决的。

另外大文学史观的理论思维对解决学界谈论的将中国现代文学和当代文学统一起来的问题,也有了学理的可能性,甚至是古典文学和现代中国文学打通也有了一丝曙光。近年来在学界讨论比较频繁的一个话题是关于现当代文学打通的问题。如何打通,以什么样的标准和理论范式来进行合理的操作,这是解决问题的根本所在。利用民族—国家的理论模式作为现代中国文学史的治史标准来打通中国现当代文学长期以来存在的分期壁垒也许会有新的发现和收获。因为不管是现代文学还是当代文学都是在现代文化氛围内,是在民族—国家的框架中生成的文学,二者有相对合理的统一的理论前提和衡量基准。当然要想完成这些理论预设的关键是在大文学史观的指导下进行现代中国文学的再整合。

拥有大文学史观的文学史生态思想将会在纷繁

复杂的文学历史长河中保持一种旷达的心境和学理思维,在这种理念的支配下进行文学史的写作会有高屋建瓴的历史观感和文学再创造的意境。用一种较为超越的历史眼光对文学史进行符合现代要求和历史现场感的编撰。

[参考文献]

- [1]黄修己.中国新文学编撰史[M].北京:北京大学出版社,1995.
- [2]马泰·卡林内斯库.顾爱彬,李瑞华译.现代性的五副面孔(导论)[M].北京:商务印书馆,2004.
- [3]Lyotard: The Postmodern Condition, 转引自朱耀伟《当代西方批评论述的中国图像》[M].北京:中国人民大学出版社,2006.
- [4]李怡.现代性:批判的批判——中国现代文学研究的核心问题[M].北京:人民文学出版社,2006.
- [5][6]余英时.史学史家与时代[A].文史传统与文化重建[M].北京:三联书店,2004.
- [7]王德威.想象中国的方法[M].北京:生活读书新知三联书店,1998.
- [8]钱理群,陈平原,黄子平.二十世纪中国文学三人谈 漫谈文化[M].北京:北京大学出版社,2004.
- [9]孔范今.二十世纪中国文学史[M].济南:山东文艺出版社,1997.
- [10]朱德发.重建“现代中国文学史学科意识”[J].福建论坛,2002,(2):73.
- [11]鲁迅.鲁迅全集(第12卷)[M].北京:人民文学出版社,1981.

[责任编辑:王云江]

Cultural ecosystem and the construction of literary history ——ideas on great literature history of Chinese contemporary literature

WANG Xiao - wen

(The Literature School of Shandong Normal University, Jinan 250014, China)

Abstract: In the 21st century featuring eco - civilization, the differency and diverse of literature shall become an eco - notion in literary history writing. the text comes up with some ideas on the history writing notion in the great view of literary history. The text, with “modern” as the platform, focuses on the necessity to improvement and adjustment of contemporary literature history and strengthening the importance of studying netioned minority litenevture which has been neglected for a long Reriod to constitute a relatively complete great Literature history in China under the eco - perspective.

Key words: great view of literary history; modern; ation; constitute

(上接第43页)

On the validity of judicial interpretation of the supreme people court

LI Xiao - xia

(Law School of Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: It is the “Legislation Law” that challenge the validity of judicial interpretation of the Supreme People Court. In fact, the judicial interpretation in legislation law is legislative interpretation and the correlative articles of correlative laws, such as Organic Law of the People’s Courts, provide the legal basis for the validity of Judicial Interpretation. The focus of study should be on how to exert the power of the judicial interpretation, not on questioning ist validity.

Key words: legislation law; legislative interpretation; judicial interpretation; validity