

解析恋“司”情结 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_A7_A3_E6_9E_90_E6_81_8B_E2_c122_484674.htm 【摘要】 长期以来

，司法解释在我国的司法实践中居于举足轻重的作用，本文试图通过分析司法解释的现状，肯定其在统一司法、树立司法权威方面的功绩，但另一方基于对司法解释制度中现存的弊病的法理思考，剖析司法解释的现状，并尝试提出如何使司法解释制度避短扬长的解决方案，以共商榷。 【关键词】

司法解释 立法解析 弗洛伊德说过：“释梦就意味着寻求一种隐匿的意义”；梦的解析就是要将梦的重重伪装揭开，由显梦寻求其隐义，实际上就是要发掘以梦为表征的心理症结的根源，以期对症下药治疗此心理疾患。本文将“情结”“解析”等词移植于司法解释，同时试图借用弗洛伊德的方法，从心理症结的角度分析我国对司法解释的钟情现象，寻求恋“司”情结的隐匿的意义。 一、观：恋“司”情结的表征 我国的法制建设自建国至今已有半世纪之久，具有中国特色的以宪法为核心的较为完整、系统法律体系已初步形成，但法律体系中尚不完备的部分也随着社会的发展突显，为弥补法律的缺漏，司法机关在适用法律解决实务问题时，为明示法律的精神，使其更具操作性不可避免地需要对法律的实践性提出更高的要求，在立法活动日趋频繁的今天，司法解释如雨后春笋般涌现，据中法网统计的数据，自建国以来司法解释的总数大约为2931个，1978年至2001年的23年间作出的司法解释有1935个，其中仅1990年到2001年底的十年间就有999个司法解释，约占过去四十二年颁布的司法解释总数的

三分之一，而在这些司法解释中又以最高人民法院作出的司法解释居绝大多数，如在1978年到2001年的所有司法解释中最高人民法院单独或与其他解释部门共同作出的就有1600个，从这些数据中我们不难看出司法解释在我国法律体系中的“重量级”地位。尽管我国八九十年代以来的立法活动相当频繁，甚至被人们以“信息爆炸”的类似话语“立法爆炸”来形容她，但立法活动的频繁程度并不意味着法律的完美无缺，在不少法律出台后接踵而至地制定配套的司法解释的现象似乎成了约定成俗的“规矩”，这难免会使人产生法律的出台是否太仓促的怀疑，如1995年全国人大常委会颁布担保法（共96条）后，于2000年担保法的司法解释（共134条）出台，1996年刑事诉讼法修正后最高人民法院与最高人民法院共出台了八个相关的司法解释，1999年3月现行统一合同法颁布后针对合同法的司法解释（一）于同年12月制定实施，同时意味着合同法的司法解释这只是个开始，2001年4月全国人大常委会修改婚姻法后，2001年12月25日最高人民法院就制定了《关于适用若干问题的解释（一）》，如此种种不一而足，而某些司法解释中所表现出来的“积极进取”的精神、创立新法的蛛丝马迹，表明她虽为“解释”但并不满足于“解释”的心情，此外，我国司法解释从名称上看形式相当繁杂，有“通知”、“意见”、“批复”、“关于……的规定”、“关于……的解释”、“法明传”、“法暗传”、“关于……问题的解答”等等，从这些现象出发，我们可以尝试分析为什么我国的司法解释在法律的实现过程会受到如此的钟爱，解开我国法体系中的恋“司”情结。

二、析：恋“司”情结的成因与利弊

（一）成因 恋“司”情结的产生并不是一

朝一夕的结果，可谓是“日久生情”，其原因错综复杂，但大体上可以归结为以下三个方面：第一，立法的欠缺导致司法上的不可操作性。在建国初期，为表明新旧中国的鲜明界限，在法律继承的问题上，采取了全盘否定的作法，完全废弃了国民党时期的六法全书，在抛弃旧法统的同时又缺乏可资借鉴的社会主义法的立法经验，立法传统一片空白，导致了这一时期法律制度上的青黄不接，因此，最高人民法院及地方各级法院针对在司法实践中遇到的许多实际问题，先后作出相当数量的“立法性”的司法解释，这些司法解释在建国初期无法可依的大背景下，暂时性地解决了有“法”可依的问题，并为以后有中国特色的社会主义法律体系的建立奠定了初步的基础，其功绩不可抹煞，这是我国立法及司法系统对司法解释最原始的也是最深沉的喜爱；“无法无天”的文革时期是法律倍受摧残的日子，法律的发展处于停滞阶段，直至改革开放我国的立法活动才逐渐步入正轨，而在改革开放初期的立法指导思想是“宜粗不宜细”、“成熟一个制定一个”，这样的思想指导下，立法简约化，当时的刑法、民法通则等都是典型代表，法律的简约化引发了法律欠缺可操作性与具体适用上的困难，于是司法解释的弥补有了合理存在的足够空间，在法律的贯彻实施过程中司法系统仍有充分的理由保持对司法解释的“亲密接触”，九十年代以来，我国的立法日趋成熟，在西法东渐的影响下，法律的前瞻性、先进性、严密性与审慎性都较以往有了大大的提高，但对司法解释仍然有着难以割舍的情愫，一些在立法时的含糊规定或与其它部门法衔接上的不足，在法律实施时有必要加以明确，于是在立法解释不能及时解决的情况下，司法解释又呈现

出她那难以抗拒的诱惑。如1999年新合同法颁行后，主要针对代位权与撤销权的行使及诉讼程序的处理作出司法解释，解决相关的实体法与程序法的衔接问题。郑戈在评论我国的司法解释体制时曾非常明确地指出：“我们的法理学教科书上所称的‘法律解释’，都是一种创制法或试图创制新规则的活动，在这种活动中，法律规则或者说人的理性不断扩大其疆域，将其原先所未及的与法律有关的事实纳入其中。第二，各司法部门及行政部门为部门利益与权限的分割，在司法解释上的抢夺地盘。我国的司法解释并没有明确的法律对其予以规范，目前对司法解释的规范主要是1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《关于加强法律解释工作的决议》、1996年12月9日最高检察院发布实施《最高检察院司法解释工作暂行规定》及1997年6月23日最高法院发布并于1997年7月1日施行的《关于司法解释工作的若干规定》。1981年决议明确最高法院和最高检察院为我国司法解释法定主体，司法解释主体二元格局由此确定。非司法机关不具司法解释权，处于下级序列的司法机关即地方法院和地方检察院也非正当主体。司法解释权的垄断性与专属性为公众接受，但实践中，行使司法解释权的主体不适格现象比比皆是。这些非正当主体涉及全国人大常委会法工委、林业部、中国人民银行、海关总署、审计署、国家工商管理总局、中央军委、司法部、国家安全部、公安部等等五花八门，形成司法解释主体一片混战的局面，如在1980年至1990年10年间，最高法院共制发152个刑事司法解释，其中有62个是与没有司法权的单位联合制发的，再如现行《刑事诉讼法》修正案颁布后，两高分别制定了关于适用修正后《

刑事诉讼法》的审判解释与检察解释，而在这两个解释中有不少规则存在着明确的冲突与矛盾，为解决如此明显的争夺，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会制定了《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》，可见，对司法解释的钟情并不仅仅是最高司法机关的专利，其他不具司法解释权的部门也利用各种机会在其中分得一瓢羹，缠绕在司法解释身上的万缕情丝错综复杂，剪不断，理还乱。第三，在司法体系中维持上下级之间的司法统一性的必要。尽管对司法解释钟情的主体错综复杂，但司法解释在贯彻实施的过程中仍尽力保持其有序的一面，首先，检察解释由最高检察院制定后在整个检察系统的司法活动都应统一予以适用，这也符合检察系统的上下级关系的逻辑，即下级服从上级的领导，就检察解释而言，统一步调更简单易行；与此不同的是审判解释，根据宪法及人民法院组织法，上下级法院之间是指导关系而不是领导关系，对最高法院作出的司法解释尤其诸如“批复”“答复”之类的内容并不具有强制效力，但实践中基层法院对最高法院作出的种种司法解释完全奉为圣典，在案件的审理时被统一适用，甚至于在司法解释与其他效力层级更高的规范性法律文件发生冲突时，司法解释享有特殊的优先权，由此使司法统一性以畸形的司法解释得以捍卫，避免因司法不统一而出现的搬起石头砸自己脚的尴尬。在一定程度上讲，类似最高人民法院这样的司法解释已远非裁判权的附属，而已在“中国特色”的语境中“被单列为一种权力，一种通过解释形成具有普遍法律效力的一般解释性规定的权力”。由是，司法解释成了维持司法统一性的利器，恋“司”情

结因此也就有了更直接的缘由。（二）利弊 从上述我国司法系统对司法解释的依赖心理产生根源的分析，恋“司”情结对我国司法体制及法律解释体制的影响，尤如一把双刃剑，利弊并存，而不能简单地将恋“司”情结视为纯洁无瑕的或是龌龊不堪的，恋“司”情结所带来的效果是两面的，一方面是司法解释的正面效用，这些效用主要是在法律不完善或存在漏洞的时候，司法解释能在法律规定的范围内，及时弥补，使法律更具可操作性，通过司法解释在司法系统中的一致适用，维护司法的统一性及司法权威，此外，通过司法解释的制定与实施更好地贯彻法律，从而利于立法目标的实现等；但另一方面则是恋“司”情结的负作用，其一，因司法解释的主体二元化（和实践中的多元化的事实），司法解释权限分割必然导致其内部冲突性滋长的温床，引发司法解释之间争风吃醋，相互打架的情形，其二，由于对司法解释缺乏有效的规范及相关的严密的审查制度，司法解释越位与错位的情况此起彼伏，司法解释不甘心局限于纯粹的“解释”的法定地位，总是自觉不自觉地将“解释”的触角延伸到“立法”的空间，明目张胆地侵犯立法权，司法解释造法的现象不断呈现，这是司法解释的越位，同时如前所述，根据目前有关司法解释的规范性法律文件，司法解释的主体只为最高法院与最高检察院，但实践中的事实却表明司法解释的主体是多样化的，只要有必要除“两高”外的非司法解释主体都可以利用司法解释“诉衷肠”，于是司法解释错位层出不穷，由于缺乏有效的事前与事后审查制度，司法解释的“越位”与“错位”得以在阳光下幸福并坦然无顾虑地生存，还时不时恶作剧般地制造着司法解释的内部混乱，其三，对

司法解释的过分依赖心理，再加上司法解释现存的种种弊病，违法司法解释的大量存在，同时也要注意某些司法解释，如对某一具体案件的批复，不仅从程序上进行答复而且对其实体内容如何处理也作出明确回答，这无疑破坏了“两审终审制”的合理内核，尽管在一定程度上统一了司法权的行使，表面上捍卫了司法权威，但由于违法司法解释的前提违法性，其本身就是对法的权威的挑衅，从根本上说是动摇了法的权威性而不是捍卫；此外，并不是所有的司法解释都是公开的，而只是在法院内部传达，虽然按规定最高法院与最高检察院制定的司法解释，应经过审判委员会讨论通过并在《最高人民法院公报》与《最高人民检察院公报》上公布，但不少未经审判委员会讨论通过也没在《公报》上公布的复函、意见、纪要、通知等，在司法实践中对审判工作起着指导作用，这样一来，司法解释又在某种程度上具有不可知的特点，因其不可知所以对广大公民就缺乏可预测性，早亚里斯多德时期就认为所谓的良法应该是公开的，不具公开性的司法解释在适用上就不公正。概而言之，恋“司”情结的利弊并存，但在对司法解释缺乏必要有效规范的情况下，过分地依赖司法解释的作用是弊大于利。

三、解：恋“司”情结的对策

我国的《立法法》并没对司法解释作出明确规定，使得司法解释在目前仍只靠1981全国人民代表大会常务委员会的《关于加强法律解释工作的决议》、1996年最高检察院发布实施《最高检察院司法解释工作暂行规定》及1997年最高法院发布施行的《关于司法解释工作的若干规定》来规范，同时这些“决议”与“规定”在贯彻及施行的过程中并没有行到完全的遵守，其规范作用是相当灵活与原则的，对司法

解释的正确态度是不疏不狎，既要充分发挥司法解释的积极作用又要对司法解释进行严格的规范与监督，针对目前我国司法系统对司法解释的畸形依恋心理，解开恋“司”情结的“处方”主要在于：第一，明确司法解释的身份与地位，以法律的形式对其予以规范。在此项法律中首先应肯定司法解释的主体只能是最高法院与最高检察院，其他各个行政部门无论其级别如何都没有司法解释的权限，其次，司法解释的权限只能是解释各项法律而不能超越此权限进行创法活动，明析立法权与司法权的界限，再次，司法解释作为审理依据时应在相应的文书中援引，改变司法解释在具体适用中“千呼万唤始出来，犹抱琵琶半遮面”的模糊姿态。根据1986年10月28日最高法院在《关于人民法院制作法律文书如何引用法律规范性文件的批复》中规定“最高人民法院提出的贯彻执行各种法律的意见以及批复等，应当遵照执行，但也不宜直接引用。”这样一来，作为审理依据的司法解释无法在相应的文书中得以体现，让当事人全面了解裁判的依据，避免一些无谓的上诉与申诉。第二，建立行之有效的司法解释合法性的监督与审查备案制度。目前由于司法解释在制定实施的过程中没有完善的制度对其规范，没有针对司法解释合法性的监督与审查备案制度，犹如魔鬼对浮士德的引诱，在遇到法律上的不明确、缺漏时，司法解释有着迅速的反应能力、适用上的长驱直下的垂直贯彻效能以及制定与施行中的直截了当，对于司法机关而言，制定司法解释好比是取囊中之物，易如反掌，自然司法机关难以抗拒司法解释潜在的诱惑。于是司法解释虽然违法但仍堂而皇之地存在并适用的现象也就见怪不怪了，“如果在法律解释过程中解释者对所要

解释的法律以是恶法的名义而任意地篡改，那么，法律解释就纯粹是一种解释者的主观活动，从而丧失了基本的客观标准。特别是在奉行成文法的国家，更应强调解释者对法典的尊重，否则，法律解释的结果只能增加法律的模糊和混乱，而无法达致法律的清晰和透明。”而要克服司法的这一弊病，关键在于两个层次的制度完善，一是强化立法解释，严格司法解释的制定程序，强化司法解释的具体解释功能，弱化其抽象解释功能，正如王利民在其《司法改革研究》一书中指出“司法解释越具体、越富针对性，则越能发挥司法解释应有的作用。”通过立法解释的强化，缩小司法解释的随意性的空间，预防其对立法权的任意侵犯，二是建立司法解释合法性的监督与审查备案制度，可以说当前司法解释混乱的局面，在相当程度上归因于相关的监督与备案制度缺失，如在审判解释与检察解释发生冲突时，1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》规定：“最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。”而事实上当冲突出现时，法院系统与检察系统各自适用其制定的司法解释，“对法规的理解不应按法官们认为最好的见解，而应按照实际上通过法律的立法者们的意图。”所以，完善这方面的制度是必不可少的，在司法机关制定司法解释后付诸实施前应报立法机关审查备案，全国人大及其常委会有权对这些进行监督审查，以防范于未然。第三，司法解释应向全社会公开。如前所述司法解释在一定程度上的非公开性，使其威不可测，所以，要克服恋“司”情结的另一个重要方面就是要使司法解释公开化，并在裁判文书中予以引用，对已失效的司法解释及时

清理，毕竟我们无法否认司法解释在适用上的普遍性及其类似于法律的效力，只有公开才能使对司法解释的普遍监督成为可能，只有公开才能使司法解释在适用的过程中透明化，正面认可其在一定程度上的类似于法律的普遍约束力，同时也只有公开化才能使其适用的结果最大可能地公正。毋庸讳言，恋“司”情结并不值得鼓励，而应揭开层层面纱，还其真面目，对现存的因恋“司”情结所引发的一系列弊病须及时治理，给司法解释一个正当的身份与地位，厘清司法解释的权限，肯定司法解释的效力，对某些所谓的“批复”、“答复”、“会议纪要”清除出司法解释的范围，并最大限度地控制其影响力，从而使司法解释的合法性突显，弱化其负面作用，最终使法的权威性、司法的权威性得以捍卫。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com