

季卫东:最高法院在社会中应该发挥什么样的作用? PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E5\\_AD\\_A3\\_E5\\_8D\\_AB\\_E4\\_B8\\_9C\\_\\_c122\\_485981.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_AD_A3_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_485981.htm)

在现阶段, 中国的最高法院究竟能行使多大的权力、负有哪些责任? 根据有关法律规定, 最高法院的主要职能活动包括: (1) 审判依法归最高法院管辖或者最高法院认为应该由自己审理的一审案件; (2) 审判高级法院和相应等级的专门法院进行一审后的上诉案件; (3) 受理对各级地方法院和专门法院已经生效的判决、裁定的异议, 必要时进行提审或者向下级法院发出再审命令; (4) 审判由最高检察院按照审判监督程序提起的抗诉案件; (5) 复核死刑判决; (6) 决定对下级法院的管辖不明确案件的指定管辖; (7) 监督各级地方法院和专门法院的审判活动; (8) 就审判活动中具体适用法律和法规的问题进行司法解释以及解答, 等等。基本上可以归结为处理诉讼问题(向后看)和宣示审判规范(向前看)这两大方面。从权力结构的安排来分析, 因为宪法解释和宪法实施的监督属于全国人大常委会的职权范围, 所以最高法院迄今为止无从通过行使法令审查权的方式来扮演“护宪使者”这样的重要角色, 因而也就无从发挥制衡立法权和行政权等政治上的作用。在司法行政方面, 因为人事和财务的决定权本来不在最高法院的掌握之中, 所以最高法院对各级地方法院和专门法院的监督权和影响力也受到很大制约。由此可见, 按照制度设计者的既有思路, 最高法院的功能基本上应局限于审判业务的终极断定以及它本身享有管辖权的那些案件的具体处理, 可以用“司法消极主义”的术语来描述。但

是，现代中国的审判机关中一直流行的口号是“送法上门”、“让人民满意”。这种主动办案、介入社会的姿态，与西欧现代社会中当事人动员司法、法官坐堂“等案上门”的方式形成鲜明的对照，使得基层法院也呈现出司法积极主义的表象。在1980年代，最高法院要求各级法院采取“处理一案、教育一片”、“扩大办案效果”的方针，并把通过审判形成政策、改善相关制度条件的设想体现为“司法建议”制度。近年来，随着法制建设的深化，最高法院开始更活泼地就立法问题提出“司法建议”（也称法院的“立法建议”），并推动地方法院也在这方面上行下效，还号召广大法官与时俱进、积极投身于司法体制改革。在这里呈现的图景却又很像“司法积极主义”。在上述条件下，最高法院怎样才能加强对各级法院的掌控，保证审判的统一性和精密性？首先需要指出的是，通过诉讼费留成和管理方式的改革，逐步形成了法院系统财务自立和内部调剂的机制；通过加强严格司法人员纲纪和奖惩措施，逐步使上级法院和最高法院对下级法院的人事考勤获得了较大的发言权和决定权——通观整个司法改革过程，可以发现最高法院已经渐次修正自己的角色定义，加强自己在审判系统内部的司法行政方面的权力。其次，最高法院为了在日常活动中有效地运作司法系统，必须维持审判规范的整齐协调。可以说，最高法院进行司法解释的基本功能就是在法律简素、规范多元的背景下确保法制统一，以权威主义的方式建构和维持某种高度集中的解释共同体。最高法院在1987年已经明文禁止地方各级法院制作司法解释性文件，明示只有最高法院才能行使司法解释权；十年后又颁布关于司法解释活动的若干规定，使司法解释

的集权性进一步加强——从此最高法院各法庭或者部门的意见必须经审判委员会讨论通过才能被称为司法解释、必须是采取最高法院公告的形式发表的那些解释性文件才能具备法律效力，以法庭和部门的名义传达的大量意见和批复被排除在司法解释的范畴之外，“口头司法解释”的存在意义也被否定。为了保障司法解释的实效，最高法院还规定司法解释的应用状态也属于审判监督的对象，上级法院以及最高法院可以对下级法院以及个别法官是否严格遵守司法解释等职能行为行使监督权。司法解释与审判监督程序的结合对于法院内部的步调统一具有非常重要的意义。除此之外，“违法审判责任追究办法（试行）”、“审判纪律处分办法（试行）”以及督导员制度，也从不同侧面保障了司法解释的约束力以及最高法院在司法行政方面的权威。总之，在这里我们可以看到某种三位一体的机制成为最高法院对各级地方法院和专门法院进行监督的主要操作装置：（1）作为审判活动统一规范的司法解释，（2）保障这些审判规范的效力的审判监督程序以及相应的纲纪，（3）作为日常性人事考勤的基础和标准的责任制和各种任务指标。没有这些要件的配合，最高法院基本上不能有效地对全国各级法院进行监督，也很难自上而下实施司法行政。因此，在讨论对审判监督程序、司法解释方式以及科层制管理手法等进行改革时，我们不得不把司法行政的需要以及各种功能替代物也纳入视野之中。司法解释涉及最高法院与最高检察院以及全国人大常委会之间的关系。现在就让我们转而从法院外部的权力结构、制度变迁以及对不同机关之间关系的调整的角度来分析最高法院的角色及其重新定义的问题。最高法院与最高检察院的地位

政治是中国法制的基本特色之一，近年来随着司法改革的进展，局势变得更加微妙。在现行体制下，检察院虽然已经不再具备过去那种明显的优势，例如民事检察监督制度被废除，一般性法律监督的范围也大幅度缩小，但却并没有随之确立明显的法院优越地位。与西欧式现代法治秩序的架构不同，中国的检察院是与法院比肩并立、分别对人民代表大会负责的。例如最高检察院与最高法院同样可以行使司法解释权，当两者的解释发生冲突时，并不是由最高法院作为司法判断的终极性机关来一锤定音，而需要由全国人大常委会以立法解释的方式解决有关矛盾。虽然各级地方检察院在按照审判监督程序进行抗辩时只能针对下一级法院的生效判决，以示对同级审判机关的尊重，似乎颇有些指向法院优越地位的意思。但最高检察院却有权对最高法院提起监督抗诉，使终极审判权本身却在某种程度上被迫相对化了。因此，以抗辩制为特征的司法改革举措难免在导致审判权抬头的同时，牵涉到检察院如何定位的问题。自1990年代末起，诉讼法学界已经有人公开对检判并列的格局提出质疑，要求确立以法院为中心的诉讼程序。但是究竟应该如何改革，有关方面还没有达成共识。法院与外部权力的关系中非常复杂的是最高法院和全国人大常委会（审判权与立法权）相互间如何重新定位的问题，与此相关的还有最高法院和行政法规制定机关的权限，并牵涉司法解释与行政解释之间优先顺序。如前所述，中国没有采取三权分立的体制，法院必须对人民代表大会负责并受其监督，在制度层面表现为定期的人事任免和工作报告。虽然最高法院实际上通过司法解释的方式在一定程度上可以创造规范，但无论是理论上还是制度设计上，法

院都必须坚持代议机构至上的原则，不能对法律、地方法规进行司法审查。在这个逻辑的延长线上，产生了法院也不能行政法规甚至制定规则和决定的抽象性行政行为进行司法审查的明文规定。另外，虽然最高法院可以对法律规范进行解释，但这种解释必须局限在与审判活动有关的范围之内，当然更谈不上对宪法文本的解释。由此可见，提升审判权地位的关键是首先把司法审查的范围扩大到抽象性行政行为，以便对行政法规和规则等进行合法性审查；继而争取最高法院有权解释宪法，以便对法律规范进行合宪性审查。近年来最高法院推动司法体制改革也正是在这两个支点上着力。当代中国的司法审查制的历史，可以追溯到1989年行政诉讼法第5条。该法规定的司法审查的最大特征是把法院的合法性审查的范围严格限定在具体行政行为，并在第11条中把作为行政诉讼对象的具体行为一一列举出来，在第12条第（2）项中明确把行政法规、规章或行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定和命令排除在受案范围之外。因为对行政法规、规章以及具有普遍约束力的决定和命令的行政解释也不是具体的行政行为，何况所有抽象行政行为都在一定程度上带有执行法律规范并对其内容作出行政性解释的属性，所以在逻辑上法院对行政解释也不能进行审查。换言之，在这里行政解释比司法解释具有优越性，是有悖现代法治主义原则的。在中国加入世贸组织之后，按照自由市场的准则对国内法律和法规进行修改、补充以及废除的作业已经成为国际承诺，在审判具体的案件中对抽象行政行为进行司法审查也属于成员国的义务之一。以此为背景，“有限司法审查”论在中国法学界乘势而起、流布甚广，把抽象行政行为纳

入法院审查的范围内的理论主张正在逐步成为通说。在这种议论的延长线上，还出现了从限制立法权的角度提倡全面引进司法审查制或者把全国人大常委会的违宪审查与最高人民法院的违宪审查结合起来的各种意见。无论如何，实行某种形态的司法审查制的必要前提是确立法院在解释法律方面的优势地位，为此，首先必须承认法院有权对宪法文本做出解释，也就是说，最高法院有充分的理由在处理私人纠纷之际根据保障基本人权的需要的进行宪法判断。如前所述，当代中国最高法院的司法解释，迄今为止不包括宪法解释。虽然中国的宪法和法律并没有禁止法院解释宪法，但明确规定有权解释宪法的只是全国人大常委会。为了创造审判机关解释宪法的条件，部分学者把宪法解释区分为立法性解释和司法性解释这两种类型，主张把司法性宪法解释权授予最高法院，甚至还有人主张应该使最高法院成为唯一的宪法解释机构。最高法院自身也试图争取扩大司法解释的权限范围以适应日常性审判工作以及司法体制改革的需要。2001年8月13日发布的关于齐玉苓案的司法解释（法释〔2001〕第25号）虽然不能简单地等同于宪法解释，有关机构和人士也再三强调最高法院并无越权行为，但承认关于教育权的宪法条文可以作为民事案件的审判规范适用于私人关系的司法解释的确属于一种宪法性判断，并为法院借助法律规范的选择适用权进行法令审查以及宪法解释打开了制度通道。在这样的背景下，社会各界对司法改革的深化以及由此实现政治体制转型的软着陆抱有很大的期待。按照1999年颁布实施的“人民法院五年改革纲要”的规划，纲要中提出的39项任务应该在2003年底以前完成，并立即进入司法改革的

第二阶段??推动法院体制的全面转型。2003年12月召开的全国高级法院院长会议传出的消息以及各地法院的报告向社会宣告：前述五年改革纲要的各项目标已经基本实现。但是，酝酿了两年多的第二次五年改革纲要，却迟迟没有出台。延宕和犹豫的原因并不难理解，这就是法院改革已经遭遇现行司法体制的障碍，如果不改造权力结构，法院改革的方向、步骤和具体内容就很难确定。虽然在2003年第10届全国人大第1次会议期间已经提出了关于设置司法改革委员会的两个代表议案，后来还为此召开了高层特别会议，但“只听楼梯响，未见人下来”；虽然最高法院、最高检察院以及司法部分别组织了司法体制改革研究小组并各自草拟建议方案，但从已经付诸实行的部分举措来看，基本上都是从技术上完备现行制度，并没有重大的结构性变化。在有关报道中，值得特别关注的是最高法院提出的第二阶段改革的初步方案，以“司法权力的地方化、审判活动的行政化、法官职业的大众化”来概括现行司法体制的弊病，为解决这样的“三化”问题，提出了八大改革任务。例如通过建筑地方法院系统与全国性法院系统的审判权双重结构、另行划拨司法经费、收回委托高级法院行使的死刑复核权等举措克服司法的地方保护主义偏向；通过导入法官身份保障制加强司法独立，并研究职业法律家一元化的可行性；改革审判监督制度和再审程序；成立少年法院；等等。这些改革任务的确都具有重大的现实意义。但是，如果不对立法权、审判权以及行政权的关系进行较彻底的改组，上述举措能否贯彻到底、能否引发预期效果，还是难免令人生疑。在这个意义上可以说，最高法院是否有权进行宪法解释并把司法审查的范围扩

大到抽象行政行为乃至法律和法规，就是今后司法改革能否突破瓶颈、进入新阶段的一块试金石。毋庸讳言，司法体制改革的确是一个敏感的政治问题。但是，如果不承认最高法院适当发挥积极的政治功能，司法体制改革难免胎死腹中或者夭折的命运。这并不是说审判权必须介入政治性决策，更不意味着把“司法政治化、政治司法化”作为法院发展的方向，而仅仅强调法院、特别是最高法院在审理具体案件的过程中有可能及时洞察某些少数意见将转变为多数意见的社会趋势，从而可以提前在制度框架中表达这种少数意见、促进对少数意见的政治认知、使公共决策更加明智而富有弹性，避免多数派的专制和僵化以及代议机构因讨价还价的妥协而造成的盲点。实际上，这样的政治功能与法院的现有职权定义并不矛盾。一般而言，审判机关的作用包括两个基本方面，即解决私人之间过去发生的纠纷和指导私人之间未来的行为。后一个方面的作用涉及权利以及法律规范的宣告和创造，需要进行政治性判断。正因为法院在一定程度上可以使法律规范继续形成和完备甚至导致新权利、新政策的诞生，所以围绕审判的社会互动才有意义，司法参与才成为公共课题。中国社会依然处在转型的历史性巨变之中，但依法治国已经成为共识和国政方针----在这样的状况下同时强调变法与守法的结果，只能是大幅度增强最高法院在政治生活中的权威和功能。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](http://www.100test.com)