

我国法律解释权的配置

徐 莉,李玉娟^①

(长沙理工大学 文法学院,湖南 长沙 410076)

[摘 要] 我国法律解释制度的发展经历了一个由“私家解释”到“官方解释”的过程,目前依法由立法、行政和司法机关分享法律解释权。然而,此种法律解释权配置现状却存在法律依据欠缺合宪性与合法性、立法与司法解释倒置以及实践中司法解释混乱等一系列问题。据此,文章在分析了问题产生的根源后,提出应制定统一的法律解释法、明确赋予法院法律解释权及实现个案解释与统一解释并存等建议。

[关键词] 法律解释; 法官释法; 统一解释

[中图分类号] D90 [文献标识码] A [文章编号] 1673-0755(2009)06-0054-04

一 我国法律解释权配置的历史及现状

中国古代就有法律解释。例如 1975 年 12 月从湖北云梦睡虎地出土的秦墓竹简(简称秦简)中的《法律问答》。秦简是研究秦代法律的重要资料,《法律问答》共有竹简 210 支,主要内容是对秦代刑法有关条文的解释。

从汉代起,“律学”开始兴起,它是以儒家学说对以刑律为主的成文法进行解释的注释法学。晋代张斐是较出名律家之一,他曾任晋武帝时的明法掾(即解释法律的属官),对晋代刑律作了很多注释,其中有的相当简明扼要。例如,他认为,“知而犯之谓之故意”、“不意误犯谓之过失”等等。东晋后,对法律的私家注释逐渐由官方注释所取代。公元 652 年,唐大臣长孙无忌等人奉诏编写《唐律疏议》一书,对《唐律》作了权威性的解释,与唐律具有同样的法律效力。这是官方注释的典范^[1]。

民国时期北洋政府最高审判机关大理院发布判例和解释例。国民党政府时由最高法院发布判例、司法院解释宪法并统一解释法律。新中国成立后,1954 年宪法首先以根本大法的形式确定了全国人大常委会行使法律解释权的制度,其第 31 条关于全国人大常委会职权的规定中,设定了法律解释的职权。紧接着 1955 年全国人大常委会《关于法律解释问题的决议》、1981 年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》(以下简称 1981 年《决议》)、1975 年宪法、1978 年宪法、1982 年宪法及 2000 年 3 月通过的《立法法》都重申了全国人大常委会的法律解释权。而 1981 年《决议》还规定: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。凡属于检察院检察工作中具体应用

法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。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,报请全国人大常委会解释或决定。不属于审判和检察工作中的其他法律、法令如何具体应用的问题,由国务院及主管部门进行解释。1979 年 7 月五届全国人大二次会议通过的、1983 年修订的《中华人民共和国人民法院组织法》第 33 条规定凡属于在审判工作中如何具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。因此,虽然我国有学者对于这些法律、决议之间的效力问题存在不同的疑议,但国内教科书上普遍认为我国的法律解释体系包含立法解释、司法解释和行政解释,这些解释权分别由立法机关(全国人大常委会),司法机关(最高人民法院和最高人民检察院)和行政机关(国务院及其主管部门)来行使,立法解释居于权威地位。

由上可见,我国法律解释制度的发展经历了一个由“私家解释”到“官方解释”的过程,在“官方解释”中,法律解释权一度由法院掌握,其后又改为立法机关,直至发展到今天的立法、行政、司法机关共同享有。

二 我国现行法律解释权配置存在的问题

可以肯定的是我国现行法律对解释权的配置在正确实施和弥补立法缺漏等方面发挥了较为积极的作用,但是也存在着许多不尽如人意的地方。主要表现在:

首先,1981 年《决议》欠缺合宪性与合法性。

我国司法解释权和行政解释权的法律依据源于 1981 年《决议》,但 1978 年《宪法》和 1982 年《宪法》只规定全国人大常委会有权解释宪法和法律,并没有涉及司法解释和行政解释,因此,1981 年《决议》扩大了《宪法》所确定的法律解

[收稿日期] 2009-10-12

[作者简介] 徐莉(1978-),女,湖南湘阴人,长沙理工大学文法学院讲师,湖南师范大学国际法学博士研究生。

^①长沙理工大学文法学院学生。

释主体的范围。2000年《立法法》仍旧只承认全国人大常委会解释宪法和法律。依据后法优于先法原则,1981年《决议》中相关规定的效力至少值得质疑。而且,即便是各机构组织法中,也只有1983年修订的《法院组织法》规定最高人民法院有权解释法律,1983年修订的《检察院组织法》中就并无检察解释的规定。如依后法优于前法的原则,则1983年新法生效以后的检察解释已于法无依。甚至有学者认为,根据最近的有关决定,中国法律解释体制中的“检察解释”已经被取消^[2]。

其次,立法解释与司法解释地位与作用的倒置性。

根据我国法律解释体系设计的意图,立法解释应该在整个法律解释体系中居于主导地位。但现实情况却并非如此。这主要表现在司法解释的过渡膨胀和立法解释的萎靡。据统计,自1954年全国人民代表大会成立和宪法颁布以来,全国人大常委会曾进行过一些立法解释。但由于在1996年前,全国人大常委会所作的法律解释没有使用明确的“解释”文件,因此,对哪些属于法律解释的理解不尽一致。经过甄别,确认的有21件应属于法律解释^[3],而我国的司法解释则非常活跃。司法解释的主体是最高人民法院和最高人民检察院。根据统计,目前有效的最高法院和最高检察院的解释约有2000多件^[4],其中最高院的解释约占了2/3。虽然量上的比较不一定说明全部的问题,但是过分的倒置性,的确已使得法律解释中立法解释的地位变得微乎其微,如果不对整个法律解释体系的理论进行重新的构架,则很可能造成现实与理论的脱节,从而使我国法律解释体系的发展缺乏理论指导而走入误区。

最后也是最重要的是,法律规定的模糊性导致了实践中司法解释的混乱。

我国司法解释的数量虽然庞大,但也相当混乱,这种局面应该说与我国对法律解释权配置的规定不无关系。因为我国的宪法和立法法都将法律解释权赋予了人大常委会,为了确保立法机关在解释法律方面的权威地位,1981年《决议》和1983年修订的《法院组织法》中只是简单地规定了“凡属于法院审判过程中具体适用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。”就是这条简单而又模糊的规定导致了实践中司法解释的混乱。这种混乱主要表现为两方面。

一方面,何为“审判过程中”?何为“具体应用”?“审判过程”是指法院的整个审判工作还是某一具体案件的审判过程?“具体应用”是指某一部法律在审判领域的应用,还是某一案件具体应用法律?对于这些问题尽管颇有争议,但事实上,最高人民法院的理解和做法是:凡属于法律应用于审判工作的问题,最高人民法院都有权解释。出于这种理解,最高人民法院的司法解释几乎没有几个是直接针对具体案件审判过程中的法律应用问题的,绝大多数属于既不是在法律适用过程中也非针对具体案件,而是就普遍适用法律问题作出系统的具有规范性的抽象解释,其表现出来的就是一个准立法形式的规范性文件,在内容上也不是针对某一条款或某一法律用语的说明,一般来说看不出它是在“解释”,而是一个彻头彻尾的立法性文件。我国最高人民法院的司法

解释每每受到这样那样的指责,其原因和理由概源于此。

另一方面,1981年《决议》中规定“由最高人民法院进行解释”,那就意味着只有最高院享有法律解释权。但是,我们知道各级人民法院在裁判文书中,于认定事实之后判定结论之前,都有“本院认为”一语,针对本案案件事实就如何适用法律及其理由进行分析和阐述,其实这也是在审判过程中具体应用法律的解释。如果各级人民法院不享有解释权,那么这个判决结果是怎么出来的呢?实践中,法官无权解释带来一系列不良后果:一是法官裁判文书说理不充分,这其实与我国不承认法官有权解释法律从而导致法官不敢大胆阐述对法律的理解和解释不无关系。二是法官在选择法律特别是在相互冲突的法律之间作出选择时将会处于十分尴尬的境地。一方面选择法律必须识别两个法律是否存在冲突,而进行这种识别的前提是法官必须对法律进行理解和作出解释,但这种解释权是不被承认的;另一方面,当法官认为两个法律有冲突时,这个解释还不是冲突是否存在的最终结论,必须逐级请示。这除了造成案件在旷日持久地等待中耗费当事人的精力和大量的司法资源之外,还培养了法官的依赖性,“请示”成了最大的本事。偶有法官大胆独立一回,却为自己的独立判断和解释断送了政治前程。三是二审法官对上诉案件进行法律审时,无法把握一审法官对他所适用的法律进行解释的思维方式、推理过程以及价值取向,这给二审法官准确实际地进行法律审出了一个难题。法律审应该是二审法官对一审法官适用法律的选择和理由、对法律的理解和解释结合本案具体情况的审查。由于一审法官并未对其如何理解法律进行解释,所以其结果只能是所谓的法律审成了二审法官抛开一审法律适用的重新解释,从而失去了“审查”的意义。

通过以上的分析可以看出,我国当前法律解释权的配置方式尽管起过积极作用,但存在的问题也非常明显,已经难以适应我国当前法制的发展和社会的进步。因此,对我国法律解释权的配置进行改革非常必要。

三 我国法律解释权配置存在问题的根源及建议

(一) 我国法律解释权配置存在问题的根源

翻阅新中国的历史会发现,新中国一直以来所实行的是人民代表大会制度,是从苏联人那里移植过来的“议行合一”制度。在“议行合一”制度下,制定法律的人民代表机关不仅应当行使法律解释权,而且应当担当主要的法律解释者的角色。如果人民代表机关制定的法律,允许人民代表机关以外的其他国家机关予以解释,这种解释又具有法律效力,则人民代表机关作为国家权力机关的地位和权威在逻辑上便不复存在,“议行合一”便不复存在;所存在的,便是立法、司法、行政三者分权制衡的体制^[5]。前苏联1936年宪法第49条规定,苏联最高苏维埃主席团有权解释苏联现行法律。这一立法方式一直影响我国宪法中关于法律解释权的归属。可是问题在于,全国人大常委会的确难以有效享有和行使主要的法律解释权,难以胜任主要的法律解释的角色。司法实践中随时可能发生只有通过法律解释才能正确适用法律的事情,而全国人大常委会通常是每两个月召开一次会议,会

议所持续的时间一般也比较短,仅仅由常委会行使法律解释权,就不可能满足司法实践对法律解释的需求。而且,由于法律解释主要是基于司法实践中存在需要解释法律的原因而发生的,常委会并不具体从事司法实践,把法律解释权主要由没有司法实践经验的常委会行使,在理论上和逻辑上便难以说通。因此1981年《决议》通过扩大法律解释的主体来缓解这种矛盾,然而,实际的情形是非但矛盾没有缓解,反而又增加了许多新问题。事实上,虽然我国不承认三权分立理论,而是遵循马克思主义关于国家权力统一的理论,但是实践中也存在立法、行政、司法权的分工^[6]。因此从这个意义上说,将法律解释权完全赋予法院也是可以的。

(二)对我国法律解释权配置的完善建议

1. 制定统一的法律解释法

如前所述,我国的法律解释主体过于宽泛,它们的解释权限、解释效力等存在冲突。造成这一局面固然有我们对法律解释的认识不足、我国法制发展水平相对落后等诸多原因,但没有一部统一的法律对法律解释活动进行专门规范也是一个非常重要的原因。为了消除这种局面,我们需要制定统一的法律解释法。法律解释法可以将涉及一国法律制度的基本原则和法律术语的含义统一化和规范化,有利于创建一个体系完整、结构严谨的法律解释体制。国外已经有一些国家和地区制定了专门的法律解释法。如英国、美国、北爱尔兰、加拿大、西澳大利亚(Western Australia)等^[7]。我们可以参照这些国家和地区的解法,结合我国的国情,制定专门的法律解释法,明确法律解释权的主体、法律解释的原则、方法、效力等问题,建立协调、完备、统一的法律解释体制。

2. 明确赋予法院法律解释权

“历史上不乏禁止人们乃至法官对法律进行解释的例子……随着主权在民原则确立于各国宪政制度,这一制度自然也就冰消瓦解了……司法机关负有解释法律并‘造法’的职责,似乎是现代法制史上一个规律性问题。”^[8]法官释法是审判活动的客观要求,承认法官释法也是历史发展的必然。因而,我国也应取消立法和行政解释,明确将法律解释权单独赋予法院。

全国人大常委会作为我国的立法机关,其任务是向社会输出规则。它所输出的规则应当是明确的、肯定的、没有模糊性的规则,否则它就不会使之成为法律。尽管法律必定会有缺陷,但在立法机关看来它应当是完美的,它的缺陷是在实施过程中逐步暴露的,在法律产生那一刻不可能被发现。因此,全国人大常委会作为立法机关而非法律实施机关,从理论上说不可能发现法律的缺陷和进行法律解释活动。即使法律在适用中暴露的缺陷反馈到全国人大常委会,由全国人大常委会进行说明这种说明也只能是新的立法或者补充性立法,而不能被认为是立法机关的解释。这样看来,我国由全国人大常委会解释法律是不妥的,应当取消立法解释。

同时,行政机关的解释权也应该取消。行政机关行使的是行政权,是按照法律规定去分配社会资源和管理社会公共事务。如果它享有法律解释权,则可能会从对自己有利的角度去解释法律和行使权力,就难以保证其执法的公正性。并

且行政机关的行政行为是依法受监督的,不仅要受到公民和权力机关的监督,更要受到司法机关的监督。当公民对行政机关的行政行为不服而申请法律救济时,一般会引起司法审查。如果行政机关享有法律解释权,会使司法机关的监督无法进行,导致行政权的专横。“如果以行政解释为核心,不仅会违反行政法治的原理,也会使行政机关借助最终的行政法律解释权而失去法律约束。”^[9]

此外,检察机关在进行法律监督的过程中,尽管也确实需要理解、解释和应用法律,但这种权力属于行政权的范畴,理应取消检察机关的法律解释权。

3. 实现个案解释与统一解释的并存

法官在司法过程中行使对个案的法律解释权,尽管在我国法律解释体制上尚未获得认可,但在理论界早已存在。法官在审理个案中解释法律是司法活动的规律决定的,法官将抽象的法律规定同具体的案件事实相结合的过程就是一个对法律的理解、解释和应用的过程,他不可能作为宣告法律的喉舌机械地适用法律。当法律出现了模糊和空缺时,法官不能因为法律不明确而拒绝审判,他必须根据法律的精神和原则,根据公平正义观念构建针对个案的审判规范,“在这些空缺地带的一些限制之内,在先例和传统的诸多限制之内,会有一些自由选择,使这种选择活动打上了创造性的印记”^[10]。法官这种创造性的司法活动使他的法律解释行为显得更为明显,霍姆斯的“法律的生命不是逻辑,而是经验”的名言说的正是这个道理。不承认法官对法律的解释权,等于剥夺了法官的智慧,也剥夺了法律的生命力和法院的司法权。当然,我们主张的法官的法律解释权仅仅是指他在个案审理中的解释权,对其它案件不具有约束力,但其合法合理公正的解释可能会影响到其它案件。问题的关键在于:基于自由裁量权的法官个体解释总伴随差异性和随意性,而对于一个法治统一的国家,必须保证法律解释的统一。对于如何保证法律的统一解释,欧洲各国普遍的共识是:最高法院就是这样一个机构。通过赋予它管理权、约束权和纪律权,赋予它对下级法院至高无上的权威,最高法院能够通过所拥有的杰出法官作出权威的决定,从而保证法律的统一解释。

我国由最高人民法院行使统一的法律解释权具有明显的现实意义。我们这里所主张的最高人民法院的统一解释是一种新的法律解释体制,可以参照台湾地区“司法院”大法官会议的解法制度,在最高人民法院内部设置专门的法律解释机构(或者由审判委员会)专职行使法律解释权,但它不能像现在的体制那样主动解释法律,而是应申请被动地解释法律。当有关申请人的请求符合某些条件时它就依照法定程序作出解释,否则予以驳回。关于申请解释的主体、申请的条件、解释的程序等,由法律解释法作出明确规定。如此一来,最高人民法院法律解释机构既可以完成正常的法律解释活动,又不会构成对立法权的侵犯,因为立法权是主动行使的权力,而法律解释权是被动行使的权力。需强调的是,最高人民法院统一的法律解释至少要对法院的审判活动具有普遍的约束力,否则这种解释的意义便不存在了。同时,这种统一解释是在法定情形下被动进行的,也就不会侵

犯下级法院及法官正常的司法权,维护了各级法院司法的独立性^[11]。

[参考文献]

[1] 沈宗灵: 法理学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 1999 425

[2] 谢 晖. 解释法律与法律解释 [J]. 法商研究, 2000 (5): 22- 28

[3] 陈斯喜. 我国法律解释的现状和建议 [J]. 行政与法制, 2000(4): 28- 31

[4] 中华人民共和国司法解释汇编编委会. 中华人民共和国司法解释汇编 [Z]. 北京: 法律出版社, 2002

[5] 周旺生. 中国现行法律解释制度研究 [J]. 现代法学,

2003(4): 6

[6] 丁 戊. 法律解释体系问题研究 [J]. 法学, 2004(2): 23

[7] 莫纪宏. 论宪法解释 (2) [EB/OL]. (2004- 05- 14). [2009- 08- 16]. http://www.chinalawedu.com/news/2004_5/14/1610092521.htm.

[8] 徐永康: 法理学 [M]. 上海: 上海人民出版社, 2003 251- 252

[9] 黄竹胜: 行政法解释的主体制度初探 [J]. 广西师范大学学报, 2005(4): 10

[10] [美]卡多佐. 司法过程的性质 [M]. 苏力译. 北京: 商务印书馆, 1998 71

[12] 魏胜强. 谁来解释法律 [J]. 法律科学, 2006(3): 47.

On the Configuration of Legal Interpretation Right

XU Li LIYujuan

(Changsha University of Science and Technology, Changsha 410076 China)

Abstract Our legal interpretation system has experienced the process from "private interpretation" to "official explanation". The legislative, executive and judicial organs currently share legal interpretation. However, such configuration causes a series of problems, such as the legal basis lack of constitutionality and legality, the inversion of legislative and judicial interpretation, as well as the confusion of judicial interpretation in practice. Hereby, this paper gives some advices including drafting uniform legal interpretation law, endowing the interpretation right to court and realizing the co-existence of individual-case and uniform legal interpretation, based on the analysis of root causes.

Key words legal interpretation; the judge interpretation; uniform interpretation

(上接第 44 页)

[2] 亚当·斯密. 国民财富的性质和原因的研究: 上卷 [M]. 北京: 商务印书馆, 1981 303

[3] 马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第 46 卷 [M]. 北

京: 人民出版社, 1972 41.

[4] 马克思. 资本论: 第 1 卷 [M]. 北京: 人民出版社, 1975 205.

On the Theory of Productive Labor with Developing the Times

LILe WANG Xue-xian

(University of South China, Hengyang 421001, China)

Abstract Marx's theory of productive labor had the character of developing with the times. Marx critically assimilated reasonable ideas about productive labour from British classical political economy, revealed the nature of productive labor under capitalism, and formed a scientific theory of productive labor. In the contemporary process of building socialism with Chinese characteristics, the Chinese communists represented by Deng Xiaoping, Jiang Zemin and Hu Jintao, according to the new characteristics of the times and practical experience, further enriched and developed the Marxist theory of productive labor, and formed Marxist Theory of Productive Labor with Chinese characteristics.

Key words productive labor theory; develop with times; theoretical quality