

我国法院案件请示制度改革之反思与重构

——以案件请示诉讼化改造为视角

肖伟

(广州市中级人民法院办公室,广东广州510030)

[摘要] 我国现行案件请示制度存在影响审级独立、破坏直接审理原则、侵害当事人诉权等诸多弊端,越来越为理论与实务界所诟病。文章中拟就当前我国法院案件请示制度及其诉讼化改造的有关理论与实践问题展开探讨,并提出相关合理化建议。

[关键词] 案件请示; 诉讼化改造; 利弊分析; 改革路径

[中图分类号] D920.4 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2011)04-0048-04

作为一项沿袭已久的办案惯例,案件请示制度在我国长期的法院审判工作中一直发挥着重要作用。但是,随着我国立法和司法实践的进步,案件请示制度所固有的影响审级独立、破坏直接审理原则、侵害当事人诉权等内在弊端越来越为理论与实务界所诟病,其存在的合理性广受质疑。在这种大背景下,最高人民法院结合司法实际,在《人民法院第二个五年改革纲要(2004—2008)》中正式提出要对案件请示制度实行诉讼化改造^①。尽管在实践中,我国的案件请示诉讼化改造取得了一定进展,但在改革方向、力度及效果等方面仍然存在不少局限。有鉴于此,笔者拟在本文中对案件请示制度进行理论剖析,并结合近年来各地法院有关改革实践,就案件请示诉讼化改造之推进和完善作进一步的分析探讨。

一 历史考察:我国法院案件请示制度之源流梳理

按照有关学者的研究,法院案件请示制度并非新中国成立后才出现的法律现象,其最早可以溯源至清朝末年的修法运动^[1]。而且就本质而言,案件请示是中央司法机关法律解释权分化的产物,这在清末及民国时期均有体现。例如,早在1910年清朝颁布的《法院编制法》第35条中就规定“大理院卿有统一解释法令必应处置之权”。1915年北洋政府颁布的《修正暂行法院编制法》,虽然借鉴西方司法体制建立起名义上独立的司法体系,实行由初级审判厅、地方审判厅、高等审判厅、大理院组成的四级三审制,但由于中国传承千年的行政官兼理司法的办案传统没有得到根本改变,使得行政官在办案过程中遭遇法律适用上的困难成为当时的一个制度性症结。于是司法实践中,下级司法机关(如初级审判厅、地方审判厅等)常会以邮件、电报、电话的方式向上级司法机关请求给予解释,而当时作为最高司法机关的大理院也

应下级需要经常发表意见,这些意见无形中充当了法律解释^[2]。

新中国成立以后,针对当时法律体系不完备、法官素质不高等现实情况,在1954年《人民法院组织法》及1955年《关于解释法律问题的决定》等法律中规定,最高人民法院对于在审判实践中具体应用法律、法令的问题,可以作出解释。此后,最高人民法院于1958年9月19日发布《最高人民法院关于改进请示解答工作的函》,对案件请示和抽象法律问题作出规范^[3]。于是司法实践中,最高人民法院便经常以“批复”、“指示”、“复函”等形式对下级法院的请示进行解答。此后,最高人民法院又先后下发了《最高人民法院关于报送请示案件应注意的问题的通知》(1986年3月24日)、《关于地方各级人民法院不应制定司法解释性文件的批复》(1987年3月31日)、《关于报送请示案件应注意问题的补充通知》(1990年8月16日)、《关于报送刑事请示案件的范围和应注意事项的通知》(1995年11月30日)、《关于司法解释工作的若干规定》(1997年6月23日)等规定,进一步规范了案件请示的程序和实体问题,使其逐步制度化^[1]。通过上述一系列司法解释活动,案件请示制度在我国司法实践中便逐步确立了非正式的法律地位。

必须予以指出的是,以上所提及的各个时期最高司法机关对下级司法机关请示所发表的“意见”、“批复”、“指示”、“复函”在司法实践中的法律效力派生于最高司法机关所享有的法律解释权。与我国目前法院案件请示制度适用的范围相比,这种法律解释权无疑要狭窄得多。从我国法院审判的实际运作来看,更为普遍的做法是下级法院在案件审理过程中,就法律适用中的疑难问题,以书面形式向上级法院请示,由上级法院予以答复^[4],其涵盖了中级人民法院对基层

[收稿日期] 2011-06-15

[作者简介] 肖伟(1983-),男,湖南益阳人,广州市中级人民法院助理审判员。

人民法院、高级人民法院对中级、基层人民法院、最高人民法院对各级人民法院的案件请示予以答复的各种情形。而在前述各类上级法院的答复中,只有最高人民法院的答复或批复具有司法解释的效力。换言之,我国目前针对下级法院案件请示的答复实际上既包括具有司法解释效力的答复,也包括不具有司法解释效力的答复。

二 利弊分析:我国法院案件请示制度之固有缺陷

毋庸置疑,案件请示能有效弥补立法和抽象司法解释的缺陷,尤其是针对审判实践中的重大、疑难、复杂案件,其能够起到有力的把关作用,保证案件实体审理结果的公正性和正确性,这是案件请示制度的“正面效应”。而且从客观而言,案件请示制度的形成和长期存在与我国立法不完善、法官素质亟待提高、法官考评、错案追究制、对抗非理性因素干扰法院审判^②等现实是密切相关的,这表明案件请示制度在我国司法实践中的存在有其合理性。但与此同时,案件请示制度本身固有的内在弊端已经构成对正当程序的僭越,遭致多方批判,这就是案件请示制度的“负面效应”。这种“负面效应”,具体而言,可以归结为以下几个方面:

(一) 影响审级独立,违背了司法独立原则

司法独立要求法官在司法过程中凭借其拥有的法律知识和经验独立地、不受干预地认定事实,适用法律^[4]。即“法官除了法律之外没有别的上司。法官的责任是当法律运用到个别场合时,根据他对法律的诚挚理解来解释法律。”^[5]这就需要法官在司法过程中,不仅要摆脱司法权之外部因素影响,而且作为一种实质独立,法官还必须独立于法院和其它法官。一如博德所言“只要每个法官作为个体是独立的,则审判机构也就是独立的”^[6]。而针对具体个案所推行的案件请示制度将对案件所涉及的理解与适用法律问题交由上级法院行使,使下级法院依照上级法院之意见进行裁判,不仅影响了审级独立,而且案件请示也将导致下级法院对上级法院的依附性增强,不利于法官独立审判意识的培养和司法能力的提升,这必将侵蚀司法独立之根基。

(二) 破坏直接审理原则,悖离司法之交涉性

直接审理原则强调法官参与案件审判的亲历性,即要求法官必须通过亲自参加证据审查、亲身聆听法庭辩论,并据此形成内心确信,作出裁判。同时,现代诉讼机制强调民主与公正,体现在制度层面上便表现为“听证机制”的存在,即审查者应在直接兼听各方观点的基础上作出裁决^③。而在案件请示制度下,下级法院对具体个案的裁判系按照上级法院意见作出,这意味着上级法院法官实质上行使了一种间接审理权,而判决法官系依据上级法官的审理结果而作出裁判。毫无疑问,这是对直接审理原则的破坏。此外,依司法程序之交涉性,司法机关必须在双方当事人参与诉讼过程,并充分陈述、辩论其主张和根据的前提下方可作出判断^[7]。富勒也指出“使审判区别于其他秩序形成原理的内在特征在于承认审判所做决定将对之产生直接影响的人能够通过一种特殊的形式参与审判,即承认他们为了得到对自己有利的决定而提出证据并进行理性说服和辩论。”^[8]在案件请示制度下,上级法院对请示案件的处理并非以诉讼形态构建,而是

实行书面审查,诉讼双方无从参与,社会公众无法旁听,这实际上是悖离了司法之交涉性,剥夺了当事人的程序参与权。

(三) 虚置上诉审程序,侵害当事人之诉权^④

在案件请示制度下,上级法院针对下级法院具体个案所做的答复,对下级法院的裁判必将产生实质性影响。嗣后即便当事人提起上诉,因下级法院的裁判系依据上级法院意见作出,上、下级法院早在一审时已就案件情况达成了“共识”,当事人的上诉被上级法院驳回的几率非常大,这使得当事人上诉徒具有形式意义,导致上诉程序名存实亡。无怪乎有学者认为,案件请示制度“变相剥夺了当事人的上诉权,减少了当事人谋求司法救济的环节,最终导致上诉权的虚化”^[9]。

(四) 影响审判效率,易造成诉讼迟延

由于案件请示制度并非属于法定的正式程序,现行立法对于其启动程序、运作方式、请示与解答的期限均缺乏明确规定,容易导致请示案件的审理期限处于不确定状态。实践中,有的案件请示时间过长,导致案件久拖不决、超期羁押现象时有发生,极易损害当事人的合法权益^[10]。

三 实践考量:案件请示诉讼化改造之现状评析

自《二五纲要》提出对案件请示制度进行诉讼化改造以来,各地法院结合自身实际进行了一些探索,有的法院专门出台了相关规定对之予以规范^⑤。然而,实践中,由于对案件请示制度进行诉讼化改造缺乏确定的模型,各地法院在最高人民法院司法改革框架下所开展的诸多探索因为地域、人员、经验等诸多因素的影响,在具体做法上存在较大差异。概而言之,目前主要有以下几种做法:

一是“全盘否定式”。即完全废除案件请示制度,下级法院不得就具体个案请求上级法院予以解答,从而从根本上剔除这种法外程序所造成的弊端^⑥。

二是“继续沿用式”。即继续沿用过去的做法,按照最高人民法院已有规范性文件对之予以规范适用,在实体和程序上基本上未做修改。

三是“限制适用式”。即认为在短期内,基于中国的司法现实,案件请示制度依然有存在的必要,但考虑其存在的内在弊端,应对其进行正当化改造,在程序和实体上进行必要的限制。

从目前的司法实践来看,继续沿用过去做法的情形依然普遍存在。而在已启动改革的法院中,除个别法院明确规定废除案件请示制度外,采用限制适用模式的最多,但这种模式又大都局限于对案件请示的条件、范围、程序、答复方式进行一定程度的限制和规范^[3]。综合考察进行改革的法院的经验,目前规范案件请示制度的一些做法主要有以下几个方面:(1) 请示范围方面,仅限于法律适用问题;(2) 基本条件方面,必须做到事实清楚、证据确实充分;(3) 请示主体方面,必须以法院名义进行请示,排除个人请示,且需经过所在法院审判委员会讨论,并形成倾向性意见;(4) 请示程序方面,只能逐级请示,不能越级请示;(5) 请示形式方面,应采用书面形式,并应写明案由、审理过程、事实认定、证据运用、不同观点及理由等。

从上述改革的情况来看,我国目前案件请示制度改革存

在以下几个问题:一是改革缺乏统一性,即各地法院在改革取向和模式选择上不尽一致;二是除个别法院外,大多数法院对案件请示制度的改革幅度偏小,主要属于对原有制度的进一步规范和适当限制;三是对替代制度的探索和尝试不足,移送管辖制度等很少适用,这与《二五纲要》的要求相距甚远。这表明,对我国法院案件请示制度进行诉讼化改造依然任重道远。

四 改革路径:案件请示诉讼化改造之重构模式

我国法院案件请示制度之诉讼化改造究竟应如何进行,理论界与实务界均存在较大争议。目前理论界倾向性的观点是取消案件请示制度。但是囿于司法实践中所面临的实际问题,最高人民法院以及绝大多数地方法院在推进案件请示制度诉讼化改造方面采取了较为平和的做法,即既坚持应当进行改革,但又强调应当逐步进行。而在笔者看来,基于案件请示制度的固有缺陷,无论是基于正当程序考虑还是从司法改革的角度出发,废除案件请示制度都是一个必然趋势。但是这种废除不能一蹴而就,必须有新的制度来替代案件请示制度的“正面效应”,否则一旦废除将会衍生新的问题。从《二五纲要》的要求出发,并结合有关理论界与实务界的观点,目前讨论较多的有以下四种模式:

(一) 移送管辖模式

从《二五纲要》第12条的规定来看,其实际上就是要求案件请示诉讼化改造朝移送管辖方向发展。而在我国现行立法层面,《人民法院组织法》第25条、《刑事诉讼法》第23条、《民事诉讼法》第37条、《行政诉讼法》第23条等关于移送管辖的规定中均规定有下级法院在符合条件的情况下可以将其所管辖的一审案件报请上级法院审理。这就为移送管辖模式提供了法律依据。

(二) 有限三审终审模式

即为了确保案件请示制度的“正面效应”不被消弭,同时又克服案件请示制度的内在弊病,可以考虑以增加审级即实行“有限三审终审制”,对于上诉法院判决之间出现冲突的案件、提出新的法律问题的案件、能够澄清社会上争议已久的法律观点的案件实行三审终审,此时三审法院要立足于超越案件本身的法律价值和公共目的,解决司法冲突和保障整个司法体系的统一。同时,在有限三审终审模式下,对于疑难案件,可以通过管辖权转移方式提高级别管辖^[4]。

(三) 判例模式

这种观点主要为我国青年诉讼法学者万毅博士所坚持,他主张在案件请示制度所赖以产生的体制和制度原因无法得到根本性改善的情况下,可以考虑引入判例制度来替代案件请示制度。同时他指出,判例制度并不等同于判例法,在大陆法系国家,判例在司法实践中也发挥着重要作用。通过上级法院的判例,可以促使下级法院谨慎判决,从而达到确保法律统一适用的目的^[1]。

(四) 案例指导模式

即通过制定规范性文件、编选典型案例、加强裁判文书论理、判决公开、社会监督等一系列措施,建立案例指导制度,以先前的典型案例指导今后同类型案件的审判工作,以

克服制定法缺陷、弥补立法和抽象司法解释不足等影响法律适用和裁判统一的问题,使法官、律师和学者等成为一个法律共同体,共同促进司法的统一^[4]。

就上述四种模式而言,在理论上均可自圆其说,然而最终选择何种改革模式需要充分考虑当前我国的司法实际。笔者以为,其中最为可行的应属移送管辖模式和案例指导模式,至于有限的三审终审模式和判例模式尚不具备相应的体制和实践条件。

首先,采用移送管辖模式与案例指导模式不存在立法及实践方面的障碍。移送管辖模式是《二五纲要》所确定的改革方向,在现行立法框架下可以找到法律依据,而且实践中案件移送管辖实行已久,累积的经验也较为丰富。而案例指导制度也是《二五纲要》积极推动的一项司法改革举措^②,它不是对我国现行审判制度的一种大范围或根本性变革,而是最高人民法院为统一法律适用标准、指导下级法院审判工作而推行的一种指导性制度。以上两种制度均无大幅度修法之必要,在实践中容易推行。

其次,有限的三审终审模式、判例模式与我国的法律传统、司法体制存在冲突,调和难度很大。三审终审制度本身是对二审终审制度的破坏,不利于一国司法体制的统一,尤其是在多大范围、何种类型案件中适用三审终审制则更难以界定,可操作性差。至于判例模式,基于各地人员、地域、经验的差异无疑将会给裁判统一带来更大的不确定性,也与我国成文法国家的传统相悖离,诚不足取。

综上所述,笔者以为,未来我国法院案件请示制度之诉讼化改造应该按照移送管辖为主、案例指导为辅的模式进行。具体而言,可以从如下两个方面进行考虑:

一方面,从具体操作层面完善移送管辖制度。首先,合理界定移送管辖案件的范围。对此,《二五纲要》与现行立法规定不一致。《二五纲要》中将其规定为“具有普遍法律适用意义的案件”,而《人民法院组织法》和三大诉讼法则规定为“重大”或“疑难复杂”案件,这种不一致给实践操作带来了模糊和不确定性。故在未来的改革过程中,应对此进行系统整合分析。笔者以为,应以统一法律适用和裁判为出发点,涵括以下案件:涉及各地法院裁判不统一的案件、涉及法律规范冲突的案件、缺乏明确法律依据但又必须作出裁判的案件^[11]、存在法律适用困难的新类型案件、案件影响重大不宜由原审法院审理的案件以及其他需要上级法院审理的疑难复杂案件等。其次,明确案件移送管辖的程序。其一,关于移送管辖的阶段,笔者以为,不宜限制过严,可规定为从立案到一审辩论终结前的任一时间段。其二,基于管辖变更可能对诉讼结果产生影响,应赋予当事人以申请权,即申请受案法院将案件移送上级法院管辖的权利。当事人提出申请的,应陈述相应的理由。受案法院应对此进行审查,必要时可以就此听取对方当事人意见或对案件进行先期审理后作出是否移送的决定。其三,与当事人申请权相对应,基于现行立法规定及司法能动主义角度考虑,受案法院在案件符合移送管辖条件时,亦得依职权决定将案件移送上级法院审理。其四,受案法院经审查决定移送管辖的,应对案件中止

审理,并报请上级法院决定。上级法院决定接受移送的,原受案法院应作出移送管辖的裁定。上级法院决定不接受移送的,原受案法院应立即对案件恢复审理^[3]。

另一方面,充分发挥案例指导作用。针对实践中移送管辖的案件,上级法院应根据审判实践需要,及时编选典型案例供下级法院参考。同时,针对实践中出现较多、具有普遍法律适用意义的类型案件,应及时总结、归纳,并在广泛调研的基础上,出台类型案件的指导意见,用于指导下级法院今后类似案件的审理。通过这些措施,不仅能逐步提升下级法院的司法能力和水平,而且可以逐步限缩移送管辖案件的数量和范围,这对于补充和完善案件移送管辖制度具有重要意义。

注释:

① 《二五纲要》第12条提出“改革下级法院就法律适用问题向上级法院请示的做法,对于具有普遍法律适用意义的案件,下级法院可以根据当事人的申请或者依职权报请上级法院审理,上级法院经审查认为符合条件的,可以直接审理。”

② 法官在办案过程中,时常面临权力、人情、舆论、民情等各种非理性因素的影响,下级法院也寄希望于上级法院的答复来对抗这些非理性因素的干扰。参见邵书平.我国法院在具体案件上适用法律的请示与批复的理性思考[J].湖南公安高等专科学校学报,2004(2):34-36.

③ 有学者甚至主张应将听证机制推广到所有社会决策性活动,参见左卫民.刑事程序问题研究[M].北京:政法大学出版社,1999:35.

④ 在检察机关抗诉的案件中,还表现为侵害检察机关的抗诉权。参见邵书平.我国法院在具体案件上适用法律的请示与批复的理性思考[J].湖南公安高等专科学校学报,2004(2):34-36.

⑤ 如笔者所在的广州市中级人民法院于2008年初出台了《广州市法院案件请示工作暂行规定》,对全市法院的案件请示工作进行了规范。此外,全国各地许多法院也出台了类似的文件。

⑥ 如2006年江苏省扬州市中级人民法院宣布今后基层法院除在新类型案件中遇到适用法律的共性问题外,一律不

得向上级法院内部请示办案。参见徐建新,毛建青,吴翠丹.案件请示制度的问题与实践分析[J].法律适用,2007(8):5-7.

⑦ 《二五纲要》第13条提出“建立和完善案例指导制度,重视指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作、丰富和发展法学理论等方面的作用。最高人民法院制定关于案例指导制度的规范性文件,规定指导性案例的编选标准、编选程序、发布方式、指导规则等。”

[参考文献]

- [1] 万毅.历史与现实交困中的案件请示制度[J].法学,2005(2):9-18.
- [2] 张志铭.法律解释操作分析[M].北京:中国政法大学出版社,1999:225.
- [3] 蒋惠玲.论案件请示之诉讼化改造[J].法律适用,2007(8):2-5.
- [4] 沙永梅.案件请示制度之废除及其功能替代——以中级法院的运作为出发点[J].河北法学,2008(7):187-192.
- [5] [德]马克思、恩格斯.马克思恩格斯全集:第1卷[M].北京:人民出版社,1964:76.
- [6] [德]博德.德国的司法职业与司法独立[M]//宋冰.程序、正义与现代化——外国法学家在华演讲录.北京:中国政法大学出版社,1998:90.
- [7] 陈卫东.程序正义之路:第1卷[M].北京:法律出版社,2005:95.
- [8] 樊崇义.诉讼原理[M].北京:法律出版社,2003:635-644页.
- [9] 樊荣.关于案件请示制度的若干思考[J].江苏教育学院学报(社会科学版),2005(5):61-63.
- [10] 徐建新、毛建青、吴翠丹.案件请示制度的问题与实践分析[J].法律适用,2007(8):5-7.
- [11] 霍焰.疑难案件移送上级法院管辖中的问题——以案件请示制度之诉讼化改造为背景[J].法律适用,2007(8):7-11.

Reflection and Reconstruction on Case Referrals of Court

——From the view of litigation transformation on case referrals

XIAO Wei

(Guangzhou Intermediate People's Court, Guangzhou 510030, China)

Abstract: Because of the the inherent drawbacks to the independence of the trial level, the principle of direct trial and the right to appeal against the parties, the case referrals have been criticized by more and more theorists and practitioners. This article intends to consult the theory and practice problems on current case referrals and its litigation transformation. Also, it makes reasonable related suggestions.

Key words: case referrals; litigation transformation; the pros and cons analysis; reform path