

# 司法解释场域的“央地矛盾”及其纾解

## ——以“地方释法”为中心的分析

聂友伦

**【摘要】**在以统一法制为目标的法律解释体制下,最高司法机关供给的司法解释资源无法满足地方司法机关的释法需求,构成了司法解释场域的“央地矛盾”。为了缓解供需矛盾,地方司法机关开始自发转向“地方释法”,试图以发布地方释法文件的方式实现司法治理效果。中央虽对“地方释法”持禁止态度,但制定的相关规制规范却过于宽松,未能起到应有的限制作用。地方释法文件的滥觞与发展,不仅在规范层面违反《立法法》及“两高”的明文规定,而且造成了实践中司法业务规范的“地方割据”与“方言岛”现象。如何在现行法治环境中充分供给地方司法机关的释法需求是矛盾纾解的关键。然而,无论是现行供给机制还是学界提出的“地方备案模式”,皆存在充分性或合法性的缺陷。通过中央授权将地方的“自我供给”部分纳入法定司法解释制度体系的“有限授权模式”,可能是相对合理的完善方案。

**【关键词】**地方释法;司法解释性质文件;地方司法治理;央地关系

**【作者简介】**聂友伦,中国人民大学刑事法律科学研究中心博士研究生(北京 100872)。

**【原文出处】**《法律科学》(西北政法大学学报)(西安),2021.1.27~38

**【基金项目】**国家社科基金青年项目(19CFX034)“监察程序与刑事诉讼程序衔接中的证据双向转化使用研究”。

在中国这样一个单一制国家实行法治,统一全国范围内的法制可能是最为关键的前提。<sup>①</sup>统一法制不仅是立法层面的“有法可依”问题,其外延必然涉及“有法必依”的法律实施层面,如何使中央层级的法律规范得到社会主体一致、普遍地理解与遵守,是作为主权者代表的最高权力机关必须考虑的问题。<sup>②</sup>为达成法制统一的目标,全国人大及其常委会采取了“法律解释模式”,即通过构建具有中国特色的“法律解释体制”,<sup>③</sup>按职权在中央机关之间分配法律解释权,试图实现法律的垂直贯彻,使地方职能机关得以按照对应中央机关的解释来理解和执行法律。但是,受条块关系所限,地方职能机关同时还须满足地方党委政府的治理需求,当基于地方社会治理的需要,中央机关的法律解释无法满足地方需求时,便将产生法律解释中的“央地矛盾”。

这种“央地矛盾”主要体现在司法解释场域。一方面,地方司法机关本是统一法制最重要的功能单元,理应按照最高司法机关出台的司法解释、司法解释性质文件对个案事实适用法律,尽可能保证“同案同判”或“同案同办”,从而维护国家司法的公正性与权威性;<sup>④</sup>另一方面,地方司法机关肩负着司法辖区内案件的办理任务,需要通过化解纠纷实现地方司法治理的政治效果、社会效果和法律效果,而当司法解释文件不够明确、存在漏洞或与本地“经济基础”不相匹配时,地方司法机关便可能产生对司法解释文件的偏离倾向。虽然“法制统一”与“司法治理效果”之间存在冲突,但地方司法机关仍试图将两者折中调和,一种由地方司法机关单独或联合其他机关出台的——既旨在达成地方司法治理的实效,又试图保证司法辖区内“法制统一”——地方

性规范便应运而生。

然而,无论怎样折中,以解释、补充甚至变通司法解释文件为手段的“地方释法”,始终与全国范围内的法制统一有着难以调和的矛盾。若疏于规制,必将导致大大小小的司法辖区形成众多业务规范的“方言岛”,最终破坏法制统一,酿成司法权威丧失、司法治理失控的后果。以“醉驾”型危险驾驶罪为例,2013年“两高一部”《关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称“2013年《醉驾意见》”)规定,“在道路上驾驶机动车,血液酒精含量达到80毫克/100毫升以上的,属于醉酒驾驶机动车……以危险驾驶罪定罪处罚”。“机动车”“80毫克/100毫升以上”“定罪处罚”本无进一步解释的空间,但一些地方释法文件却直接予以变通处理。例如,2013年江苏省司法机关发布的《关于办理醉酒驾驶案件的座谈会纪要》(以下简称“《江苏纪要》”)规定:“在农村人员稀少、偏僻道路上醉酒驾驶摩托车,行为人血液酒精含量未超过醉酒标准20%,且未发生事故,或者虽然发生交通事故但仅造成自伤后果或者财产损失在2000元以内的,可以认定为犯罪情节显著轻微,不作为犯罪处理。”<sup>⑤</sup>对于醉酒驾驶的入刑标准,中央规范与地方规范、地方规范与地方规范之间,存在着显著差异。如此具有释法性质且动辄“出入人罪”的“地方释法”,已经对法制统一造成了人为的、任性的撕裂,其本身也陷入了合法性缺失的困境。

不过,中央亦应在某种程度上尊重地方的释法需求。客观来看,法律与司法解释文件存在无法避免的表意模糊与规则漏洞,时常难以为实践所把握,且各地面临的社会治理状况确有不同,基于全国状况制定的司法解释文件未必具有普适性,地方释法文件也未必全无合理性。《宪法》第3条规定:“中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则。”为了实现地方司法治理的效果(这也是国家司法治理整体效果的有机组成),决策者有必要建立完善有效的司法解释资源供给机制,在法律容许的空间内发挥

地方能动性,满足地方司法机关对业务规范的明确化、个性化需求,以实现“地方释法”的法治调控。事实上,司法解释场域的“央地矛盾”本为国家治理层面央地关系的一个缩影,在新时代全面推进依法治国、推进国家治理体系现代化的背景下,理顺司法解释制度中的央地关系,既是实现“科学立法”<sup>⑥</sup>的重要内容,也能为妥善处理其他制度领域的“央地矛盾”提供有益参考。

### 一、“地方释法”的规范分析

研究“地方释法”,应先进行规范层面的分析。在垂直向下的条线关系中,中央机关有着超越地方机关的权威,其通过行使最高层级的立法权、司法权以及行政权,领导、指挥或监督地方机关之行为。<sup>⑦</sup>就司法解释场域而言,为维护国家法制统一,中央机关理应出台规定,禁止地方制定带有释法性质的规范性文件。从中央层级的相关规范来看,无论立法机关还是司法机关都展现了对“地方释法”的禁止态度。然而,规范内容的模糊性给地方司法机关留下了极大的弹性空间,导致司法实践仍然充斥着大量的“土办法”与“类解释”。不论是客观规制失败还是主观有意放纵,中央机关对“地方释法”的规制远未达到有效的程度,各地司法业务规范的“方言岛”已然形成。

#### (一)规制“地方释法”的中央机关规范

出于法制统一的价值取向,中央机关发布的司法解释、工作文件乃至法律,其实都表明了对“地方释法”的禁止立场。早在1987年,最高人民法院(以下简称“最高法”)针对广西高级人民法院报送的《关于处理房屋、宅基地案件贯彻执行有关政策法律若干问题的意见》作出了《关于地方各级法院不宜制定司法解释性质文件问题的批复》(以下简称“1987年《批复》”),认为类似意见“具有司法解释性质,地方各级法院不宜制定”。最高人民法院所持理由包括:第一,1979年《法院组织法》与1981年《关于加强法律解释工作的决议》规定,“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”,即,最高人民法院以制发司法解释为手段行使

的“审判解释权”具有法定性,<sup>⑧</sup>其他法院“不宜”以类似方式行使此项权力;第二,广西“意见”中有一些条款的规定明显与当时的政策、法律相悖,不能作为一般的指导规则。不过,1987年《批复》并未在随后的实践中产生普遍效果,这可能是“不宜”留下的“不宜但可以”之空间所致。

2012年,“两高”联合发布的《关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》(以下简称“2012年《通知》”)更加明确且严格地重申了上述立场,其实质内容可归纳为三项:第一,各地司法机关“一律不得制定在本辖区普遍适用的、涉及具体应用法律问题的‘指导意见’‘规定’等司法解释性质文件,制定的其他规范性文件不得在法律文书中援引”;第二,对于已经制定的地方司法解释性质文件,若与法律、法规及司法解释的规定相抵触以及不适应经济社会发展要求的,应予废止;第三,若地方释法文件属实践迫切需要、符合法律精神又无相应司法解释规定的,参照“提出制定司法解释的建议或者对法律应用问题进行请示”的方式处理。

2015年《立法法》将上述禁令纳入,其第104条第3款规定:“最高人民法院、最高人民检察院以外的审判机关和检察机关,不得作出具体应用法律的解释。”立法机关工作部门的法律释义指出,地方司法解释性质文件“内容大多是对法院如何具体开展审判工作、如何具体应用法律或司法解释的规定”“这类文件内容非常广泛,在当地司法实践中普遍使用,对当事人的权利义务产生实质性影响,造成国家法制不统一”“与我国现行法律制度不符”;不过,地方司法机关“可以就自身建设和内部工作规范作出规定,也可以在总结审判、检察工作经验的基础上,制定相应的规范性文件,规范司法行为,指导审判、检察工作”,但这些文件“不具有法律效力,不得作为裁判依据,不得在裁判文书中援引”。<sup>⑨</sup>

中央机关规范对“地方释法”的规制,表面上呈现出越来越严格的禁止态势——自1987年《批复》的原则性禁止(不宜制定),到2012年《通知》的全面性禁止(一律不得制定),最后在2015年进入基本法律——

出于维护法制统一的目的,地方释法文件的制定已被完全禁绝。单就上述规范的文义而言确实如此,因为“不得作出具体应用法律的解释”实质乃“两高”司法解释权范围的直接投射,即司法解释所指向的释法内容,无论是细化法律规定、统一法律理解还是弥补法律漏洞、延展法律范围,<sup>⑩</sup>皆不得为地方司法机关所染指。基于严格解释的立场,任何与业务相关的司法规范皆带有司法解释性质,但是,相关规制规范并未被严格解释,其使用的一系列模棱两可的概念与表述,为“地方释法”创造了极大的弹性空间。

## (二)“地方释法”规制规范的操作弹性

中央机关看似对“地方释法”持强烈的反对立场,然而无论是2012年《通知》还是2015年《立法法》,既无法在主观上消除“地方释法”的动机,也未能在客观上禁止“地方释法”的现象。实践中,在存在上述规定的情况下,地方司法机关(尤其是高级人民法院)颁发的释法文件并不在少数。<sup>⑪</sup>事实上,中央对“地方释法”的禁止态度更多地表现为消极而非积极性质,相关规定在某种程度上仅具宣示作用而缺乏规范价值——依照上述规定,根本无法确定何种地方司法规范属于被禁止的“地方司法解释性质文件”——最高司法机关似乎并不真正试图禁绝“地方释法”,只是想展示其位于条线关系顶点的权威而已。

何为地方司法解释性质文件?其实,这一概念并非法律用语,仅在全国人大法工委的工作报告以及“两高”的工作文件中出现过寥寥数次,且皆为简短的禁止性表述,概念的内涵与外延未被阐明。<sup>⑫</sup>由是之故,地方司法解释性质文件与其他规范性文件形成了混同。根据2012年《通知》与2010年《关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》(以下简称“2010年《意见》”)的规定,出于司法工作、行政管理等需要,地方司法机关有权通过制定规范性文件的形式,实现对司法辖区内的司法人员、司法行政人员进行业务指导、行为监督、行政管理等目的。然而,无论从文件的名称还是性质切入,皆难以在大

量地方司法规范中对地方司法解释性质文件进行有效识别。<sup>⑬</sup>

一方面,对于地方司法规范,无法以名称判断其是否属于司法解释性质文件。根据2012年《通知》,地方司法机关不得制定“指导意见”“规定”等司法解释性质文件,其似乎通过列举的方式表明了被禁止的规范形式。但是,该规定明显缺乏限制作用——地方释法文件只要避免使用这两种名称即可。过去地方司法解释性质文件常以“指导意见”“规定”<sup>⑭</sup>等为名,如《广东省高级人民法院关于审理婚姻案件若干问题的指导意见》《北京市高级人民法院关于办理各类案件证据问题的有关规定》等。时至今日,以此类形式违规的情形已较少出现,许多地方司法解释性质文件逐渐以“会议纪要”的形式发布,<sup>⑮</sup>前文所举《江苏纪要》即为适例。<sup>⑯</sup>

另一方面,“具体应用法律的解释”难以作为界定司法解释性质文件的标准。对于“具体应用”之理解,理论界已争议数载,但观点仍未达成一致。一种代表性学说认为,“具体应用法律的解释”只能是联系个案的具体解释,司法机关因不具体应用法律,故无权做出解释。<sup>⑰</sup>但在规范层面,有权制定司法解释的主体却是“两高”,这就导致“即使法律上将司法解释定义在解决法律‘如何具体应用’的意义上,其抽象性质也不可避免”。<sup>⑱</sup>如此,“具体应用”的规范意义便被冲淡,“由于解释活动并不以特定的个案事实或问题为指向,就使得解释者很容易以法律创制者的眼光看问题,从而使它在主观和客观上都不太会囿于法律文本的约束”。<sup>⑲</sup>即便《立法法》第104条第1款对“具体应用”设置了“应当主要针对具体的法律条文,并符合立法的目的、原则和原意”之限制,然而,不但大量司法解释未针对具体法律条文,甚至是否符合法律的“目的、原则和原意”也要打一个问号。<sup>⑳</sup>“具体应用法律的解释”这一前提性概念未得到权威的科理解释,不免让人在理解和操作时进退失据。<sup>㉑</sup>质言之,在此语境下,只要司法规范涉及法律关系,其实都可被解释为“具体应用”,亦不难被排除于“具体应用”的范围外。

中央机关对“地方释法”的暧昧姿态,在2012年《通知》与2010年《意见》中体现得极为明显。其一,禁止地方司法机关制定“指导意见”“规定”等司法解释性质文件,但允许地方司法机关制定“其他规范性文件”(或“审判业务文件”),“对辖区内各级人民法院和专门人民法院的审判业务工作进行指导”,只是不得在法律文书中援引;其二,最高人民法院发现高级人民法院制定的审判业务文件与现行法律、司法解释相抵触的,应当责令纠正。法律释义亦指出,地方司法机关“制定了大量用以指导审判、检察工作的文件,对于正确适用法律、规范司法行为、公正处理案件,发挥了重要作用”(允许性表述),但“其中有很多属于具有司法解释性质的规范性文件”(禁止性表述)。<sup>㉒</sup>类似表述的大致意图,实为创造并维持中央机关对“地方释法”规制规范的操作弹性:首先,禁止地方制定司法解释性质文件,表明其具有处理地方释法文件的权限;其次,允许地方司法机关制定其他规范性文件,相当于给地方留下了释法空间;再次,未明确司法解释性质文件与其他规范性文件的界限,乃将文件定性的权力留在中央,随时对其认为不适当的地方司法规范予以处理。

### (三)“地方释法”规制规范的运行效果

由于难以进行客观、准确的理解与适用,弹性过大的“口袋规范”在实践中通常只有两种结果,当规范属授权(力)性质时,公权机关往往用足用尽,而若规范属限权(力)性质,其设定的规则便极易沦为鸡肋。有关“地方释法”的规制规范显属后者,过大的弹性加之各级司法机关的消极态度,使其在运行中起到的积极效果非常有限。直到现在,各地仍在不断制定与发布实质上的司法解释性质文件,一些文件甚至直接与法律、司法解释文件相抵触。这不但造成了地域间司法业务规范的差异,更可能因内容不合法而导致整个司法辖区出现制度性错案,成为本就羸弱的司法系统之“不可承受之重”。

理论上,在“地方释法”规制规范允许地方司法机关以“其他规范性文件”为名制定具有事实性效力的释法文件时,其失范的结果便已注定。虽从

形式与内容切入,皆无法有效识别地方司法解释性质文件,但2012年《通知》仍在观念上区别了(禁止的)司法解释性质文件与(允许的)其他规范性文件。根据法律释义的解读,之所以禁止前者,乃因其影响了当事人的权利义务、造成了法制不统一的情况,而后者之允许,则是出于规范与指导司法的目的。<sup>②</sup>然而,上述阐释却存在明显的自洽性漏洞,因为后者对司法的地方性规范与指导,不管是“与法律、法规及司法解释的规定相抵触以及不适应经济社会发展要求”(违法释法),还是“司法实践中迫切需要、符合法律精神又无相应的司法解释规定”(越权释法),皆难免导致司法辖区之间出现法制不统一的状况。对此,中央机关给出的解决方案是“不得在法律文书中援引”,即以“不具有法律效力、不得作为裁判依据”作为后者的合理化根据。但是,该方案无法解决任何问题。首先,即便是确定的地方司法解释性质的文件,亦因缺少法律依据而无法律效力,不以其内容产生任何效力上的变化,之所以司法实践将其援引至法律文书甚至作为司法依据,实乃基于制定机关“事实性权威”而产生的“事实上的效力”所致。<sup>③</sup>其次,虽然2012年《通知》禁止在法律文书中援引其他规范性文件,但由于其事实性效力并未减损,地方司法人员在办案中仍将遵循其要求,否则司法决定极有可能在日后遭到上级司法机关的不利评价,甚至可能引起司法追责机制的启动。<sup>④</sup>这样,允许地方司法机关制定的其他规范性文件,其实又改头换面成为与地方司法解释性质文件同质、司法人员不得不遵照执行的“地方司法解释”。同时,因其禁止被援引但又潜藏于司法公开的背后,反致“司法文书说理不足”,不利于司法治理的效果。<sup>⑤</sup>

“地方释法”的实践现状更是充分说明了规制规范的效果缺乏。2018年,李步云教授曾致信全国人大法工委,提出对浙江省高级人民法院《关于部分罪名定罪量刑情节及数额标准的意见》中部分内容的审查建议,认为该文件将“非医学需要鉴定胎儿性别3人次以上,并导致引产的”“因非医学需要鉴定胎儿

性别受过行政处罚,又实施该行为的”作为非法行医罪之“情节严重”是在最高法《关于审理非法行医刑事案件具体适用法律若干问题的解释》外扩张犯罪圈的越权行为。<sup>⑥</sup>随后,经浙江省人大常委会与浙江高院沟通,后者“表示那份文件属于应该清理的带有司法解释性质的文件,将商同省人民检察院、省公安厅停止执行相关条款”。<sup>⑦</sup>问题在于,既然浙江高院已经认定该文件属于“应该清理的带有司法解释性质的文件”,为何不予整体废止而仅以停止执行“李步云条款”作罢?且不论该文件分明就是在2012年《通知》下发后出台的,即便事件发生后,浙江高院仍然单独或联合其他机关陆续出台了《关于提高刑事二审案件开庭率的规定(试行)》《关于办理“套路贷”刑事案件的指导意见》等规范性文件,其中一些内容显然具有司法解释性质。<sup>⑧</sup>

除“指导意见”“规定”这类2012年《通知》明令禁止的文件形式外,浙江司法机关的“释法”更多以“会议纪要”为载体。<sup>⑨</sup>例如,浙江省公、检、法分别于2012年、2017年、2019年三次联合发布关于办理“醉驾”案件的会议纪要,<sup>⑩</sup>对醉酒驾驶的立案标准、强制措施、相关概念、证据要求、刑事处罚等内容予以规定。然而,这三份会议纪要在内容上涉嫌变更法律、司法解释性质文件,<sup>⑪</sup>直接明文要求办案机关“执行”,<sup>⑫</sup>早已进入司法解释性质文件的范畴。在2012年《通知》严禁地方制定司法解释性质文件,2015年《立法法》接续重申这一立场的情况下,地方释法文件仍可通令全省,甚至还能“一而再、再而三”的修改更新至3.0版本,这很难令人相信中央机关的规制规范对“地方释法”起到了起码的限制效果。

## 二、“地方释法”的生长逻辑

在中央表明禁止立场的背景下,地方释法文件何以依旧持续“野蛮生长”?探讨这一问题,必须理解“地方释法”的生长逻辑。从内部视角来看,地方司法机关的首要目标在于通过司法权的妥善行使完成其在地方治理中承担的任务,以对肩负领导责任的地方党委负责,当法律、司法解释文件存在表意模糊、规则漏洞或不适应实际情况等释法需求时,自行

制定释法文件这种便宜、明确的处理方式,往往成为实现地方司法治理效果的优先选项。从外部视角观之,虽然“地方释法”的自发性倾向不利于全国范围内的法制统一,但考虑到地方司法治理也是国家司法治理的有机组成,若“地方释法”能够有效维持或提高司法治理的“三个效果”,中央亦在某种程度上乐观其成,如此,最高司法机关对地方释法文件“睁一只眼闭一只眼”的默许态度便不难理解。

#### (一)内生因素:地方司法治理的自发性

地方司法机关释法倾向的产生,其实与“两高”制定司法解释的动因并无本质差异。建立司法解释制度的初衷在于“统一各级法院(检察院)的法律适用”,<sup>⑤</sup>在实践中,司法解释的目的则被“通过明确裁判(办案)依据,在各级法院(检察院)之间统一裁判(办案)尺度”<sup>⑥</sup>具体化。为实现司法尺度的统一,最高司法机关须针对多种情形制定司法解释,如法律表意模糊、规则存在漏洞、社会现况需要匹配等。同样,地方司法机关未尝不面临上述情形,此时,进一步明确司法依据的实际责任落归地方,这便使其产生了以制定释法文件解决问题的倾向。

首先,地方司法机关面临中央规范表意模糊的情况。法律存在模糊性,司法解释文件亦然。一部法律通过后,立法机关工作部门往往会组织编写法律释义,以期统一法律理解与适用;而一部司法解释文件实施后,制定机关或牵头单位通常也会组织人员撰写释义性论著,用以指导司法工作。不难看出,即便法律存在配套司法解释,司法人员在具体适用时仍不免困惑。甚至,“不少司法解释非但未能明确需要解释的法律条文,使之更少歧义、更好理解,从而更便于实施,而是恰恰相反,使本已明确、清晰的法律文本更加复杂化、更多歧义”。<sup>⑦</sup>例如,2013年《醉驾意见》规定“机动车”适用《道路交通安全法》的规定,指“以动力装置驱动或者牵引,上道路行驶的供人员乘用或者用于运送物品以及进行工程专项作业的轮式车辆”,但实践中经常出现争议的“超标电动车”应否视为机动车,则不无讨论空间。对此,2017年《浙江纪要》规定,“醉酒驾驶

超标两轮电动车,没有造成他人轻伤及以上后果的,可以不作为犯罪处理”,即从侧面对模糊法律概念予以了明确。

其次,地方司法机关面临中央规范存在漏洞的情况。法律漏洞通常指“法律整体内部的一个令人不满意的不完整性”。<sup>⑧</sup>法律漏洞无论如何都必然存在,即便通过司法解释文件对其“规范补充”,<sup>⑨</sup>法律漏洞仍不免大量遗留,而司法解释文件本身又会创造出新的漏洞。仍以醉酒驾驶为例,2013年《醉驾意见》将“无驾驶资格驾驶机动车”作为“醉驾”的从重情节,那么,驾驶分数已扣完的驾驶人是否属于“无驾驶资格”?就此问题,相关法律与司法解释均未予明确,应被视为规范遗留的漏洞。2017年《浙江纪要》以司法经验对其进行填补,将之明确为:无驾驶资格“系指未取得及被吊销、暂扣、扣留驾驶证的情况。短期超出驾驶证年检期限及驾驶证被扣完分数的,不属于无驾驶汽车资格”。

再次,中央规范的内容不符合地方司法面临的社会状况,执行反而不利于地方司法治理的效果。部分司法解释文件考虑到了类似问题,如《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》《关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释》《关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》皆规定:“各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院可以根据本地区经济发展状况,并考虑社会治安状况,在前款规定的数额幅度内,确定本地区执行的具体数额标准,报最高人民法院、最高人民检察院批准。”上述司法解释通过授予地方司法机关确定“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”的权限,意图使规范契合各地实际状况。不过,更多的中央规范未能注意此类情形,由于“当前地方法院不可能超然于地方社会治理的区域布局,决定了地方法院服务的‘大局’首先只能立足于本地区经济社会发展的大局”,<sup>⑩</sup>实践中便出现了各地司法机关根据本地情况主动变通司法解释文件的做法。例如,2013年《醉驾意见》对机动车采取“一刀切”的认定机制,即无论驾驶的是货车、客车还是三轮汽车、摩托车、拖拉机,只

要驾驶人血液酒精含量达到80毫克/100毫升,皆予定罪处罚。但是,醉酒驾驶不同类型的机动车,社会危害性存在显著差异,应分类处理为宜。对此,《江苏纪要》与《浙江纪要》皆根据当地社会状况对醉酒驾驶摩托车的情形作出了变通规定,后者甚至将其刑罚门槛提高到了200毫克/100毫升。同时,为了匹配社会状况的变化、吸收司法实践的经验、提高司法治理的水平,地方司法机关还会对已有的地方释法文件进行动态调整。以先后出台的三部《浙江纪要》为例,明显可以看出其对“醉驾”逐渐“松绑”的态势:免于刑事处罚或不起诉的上限,从2012年的酒精含量90毫克/100毫升提高到2017年的140毫克/100毫升再到2019年的170毫克/100毫升;对“醉酒挪车”的处理,从2012年的无特别规定到2017年的“可以不作为犯罪处理”再到2019年的“不属于在道路上驾驶机动车”。

出于统一办案尺度的需求,最高司法机关不断制定司法解释与司法解释性质文件,试图完成“给法律注入更多血肉,让其更富适用性和实效性、使其更具生命力、为诸多新问题的解决‘发现’法律依据的解释工作”。<sup>④</sup>然而,因法律解释模式的先天缺陷,抽象的司法解释文件仍然无法解决规范表意模糊、规则存在漏洞以及制度实践的适应性不足等问题。换言之,即便存在众多司法解释文件,地方司法机关仍将在实际的司法治理中陷入上述困境。由于政法体制的影响与释法制度的惯性,地方采取了与中央相同的处理模式,即通过释法并将其内容固定于规范性文件当中,进一步统一下级机关的办案尺度,以此满足地方司法治理的需求。质言之,只要出台法律解释还是中央机关统一法制最重要的机制、发布司法解释仍为最高司法机关统一办案尺度最主要的手段,“地方释法”的自发性就不会消失。

## (二)外部因素:中央司法机关的矛盾性

在规范分析中,我们探讨了中央机关对“地方释法”的规制策略——禁止地方制定司法解释性质文件,又允许地方制定其他规范性文件。然而,由于无论从形式还是性质上皆无法对两者进行有效区分,

使得相关规制规范弹性过大而失去实效。地方释法文件持续“野蛮生长”,最高司法机关虽然禁止司法文书援引,但因其具有事实性效力,仍实质影响并形塑了地方司法活动的生态。地方司法的“方言岛”现象愈演愈烈,而中央机关,至少最高司法机关却是心知肚明的。

最高司法机关对“地方释法”所展示的暧昧姿态,本质上乃其价值追求矛盾性的体现。一方面,作为司法系统的中央机关,“两高”需要通过制定司法解释文件实现本系统内部自上而下对法律的一贯理解与执行,以实现维护法制统一的价值;另一方面,最高司法机关的治理绩效取决于地方司法机关的业务情况,司法治理效果也是其必须考量的价值。欲严格维护法制统一,须防止地方对司法解释文件的偏离,地方司法机关制定释法文件的行为应一律禁绝。最高司法机关虽循此路径,却只走了半步,从而偏向了追求司法治理效果的方向。之所以默许地方司法机关制定释法文件,乃因最高司法机关清楚知道,仅靠法律与司法解释文件,地方(尤其是基层)司法机关的业务活动恐将窒碍难行。首先,法律、司法解释文件中的模糊表述与规则漏洞为司法人员留有较大的操作空间,如对2013年《醉驾意见》中“机动车”“驾驶资格”的规定,不同司法人员的理解可能大相径庭,进而“同案异判”,导致司法的法律效果受损;其次,过大的操作空间反而影响司法人员独立行权,一方面可能迫使其通过正规或非正规的途径向上级请示报告,强化司法行政化的倾向,另一方面则为地方党政机关干预司法提供方便,加剧司法地方化的问题;再次,对于某些不适应当地社会状况的中央规范,地方司法机关亦无从调整,其适用不免影响司法治理的社会效果。

“法制统一”与“司法治理效果”这两项价值缺乏明确的位阶关系,相较于“法制统一”这种难以精确定位的“大词”,<sup>⑤</sup>成效明显的“司法治理效果”似乎更受最高司法机关青睐。然出于政治正确的考量,中央机关必须体现出对法制统一的重视,其专门出台了相关规范禁止“地方释法”,但又不期待规范的规

制效果,仅保留了对地方释法文件的处理权,以应对个别的突发事件。<sup>③</sup>中央机关这种“名禁实允”的做法,虽在实践中产生的影响有限,却给法治建设带来了巨大困扰:第一,大量本不应存在的、越权的、违法的地方释法文件发挥着事实上的效力,逾越在现有的法治轨道外;第二,由于法律理解、社会状况的不同,各地释法文件对相同事项的规定往往存在差异,使得司法业务规范的“地方割据”形成,虚化了法制统一的价值。

### (三)问题根源:司法解释资源的供需失衡

在地方释法文件的生成过程中,横向的地方治理需求与纵向的上级机关的默许缺一不可。<sup>④</sup>就结果而言,在内外部因素的共同作用下,地方出台了大量旨在解决实践问题的释法文件,并取得了一定的治理效果。但是,这些“地方司法解释”既无合法地位,又导致了各司法辖区的制度割据,使司法解释场域的央地关系陷入了难解的法治困局。需进一步追问的是,“地方释法”的问题源自何处?

事实上,在司法解释场域,中央与地方司法机关的关系本质乃一种“供需关系”。出于细化法律规定、填补法律漏洞甚至“回应中央政策”<sup>⑤</sup>等目的,最高司法机关对法律进行解释,通过明确司法依据统一系统内部的办案尺度;而地方司法机关负责具体案件办理,其办案过程面临一系列法律适用问题,需要更为精确的规范指引。质言之,最高司法机关是释法的供给方,地方司法机关是释法的需求方,供给的产品(公共资源)便是司法解释文件。如前所述,由于我国法律解释的体制性问题,司法解释文件未能满足地方释法需求,理想的供需平衡状态亦无法达成。在司法解释供给匮乏,明确化、个性化的释法需求难以满足的情况下,地方司法机关便开始自生自发地转向“地方释法”,试图自行弥补司法解释的资源缺口,以在其司法辖区内保证司法治理的效果以及地方性的“法制统一”。

“地方释法”现象源于司法解释资源的供需失衡,但其滥觞与发展却无充分的合理性。由于地方释法文件仅具“地方性”,其直接目的在于解决当地

司法实践的问题,使得制定者的着眼点存在相当程度的局限,<sup>⑥</sup>而不同地区针对同一问题作出的解释大相径庭,更直接威胁法制统一目标的实现。正因为如此,中央专门出台了相关规范予以禁止,但因最高司法机关本身在价值选择上的矛盾,规制规范的弹性过大,产生无效的结果不足为奇。迄今为止,央地之间司法解释资源的供需失衡仍未在法治环境中得到任何缓解,如何解决乃是当下决策层必须面对的难题。

### 三、地方司法机关的释法需求如何供给?

实现司法解释资源供给与地方释法需求的平衡,最关键的仍是调和“法制统一”与“司法治理效果”这两项价值。法制统一乃法治中国建设的必要前提,其重要性不言而喻,而在我国“分散烧锅炉”的治理体制下,<sup>⑦</sup>赋予地方机关因地制宜的治理空间,对于强化地方治理、维护全国大局、预防制度风险等,也有着重要意义。换言之,“法制统一”与“司法治理效果”不可偏废。地方释法文件的实质无外乎是满足地方释法需求的一种产品,但其资源供给过于偏向地方治理效果,对法制统一的价值不够重视。更为严重的是,地方释法文件滋生法治环境晦暗不明之处,对依法治国的全面推进、国家治理体系的现代化建设造成极为负面的作用,必须予以调控。

在我国现行法律解释体制下,理顺司法解释场域的央地关系,建立完善有效的司法解释资源供给机制,应遵循如下两项原则:第一,合法性原则。司法解释资源的供给必须在法治环境中展开,既然《立法法》已明文禁止地方司法机关“作出具体应用法律的解释”,那么包括“会议纪要”在内的任何带有释法性质的规范性文件皆不得由地方司法机关自行制定,这是统一法制的应然要求。第二,充分性原则。司法解释资源的供给机制应当充分满足地方释法需求,否则便会导致地方司法“同案异判”、不能依法独立行使司法权、无法因应社会状况等问题,从而减损地方司法治理的效果。笔者将以这两项原则为纲,对现行正式的司法解释供给机制

以及学者提出的以合法化“地方释法”为导向之“地方备案模式”进行分析检讨,最终提出“有限授权模式”的完善方案。

### (一)现行制度供给机制及其不足

根据2012年《通知》、2015年《立法法》等规定,司法解释的制定主体被明确限定为最高司法机关。申言之,我国司法解释的资源供给机制呈现出“一元化”样态:司法解释资源的适格供给方仅为“两高”,地方司法机关的释法需求只能通过中央层级的司法解释文件予以满足。然仅靠最高司法机关主动制定司法解释文件,必将造成司法解释资源的供给短缺,为此,一元化供给机制增加了被动或反馈的供给方式。当地方司法机关认为需要制定司法解释,即司法工作中出现了“具体应用法律的问题”时,应分别按照“两高”各自《司法解释工作规定》的要求,“通过高级人民法院、省级人民检察院向最高人民法院、最高人民检察院提出制定司法解释的建议或者对法律应用问题进行请示”,由“两高”立项审查并决定是否制定。

诚然,司法解释资源的被动供给方式能够在一定程度上缓解地方释法需求,但即便如此,充分性原则的要求仍难以达致。主观方面,囿于释法能力不足、释法程序延宕等因素,最高司法机关无法对所有的释法要求做出妥善回应,而深知这一实情的地方司法机关往往也不会事无巨细地向其提出建议或请示。客观方面,最高司法机关出台司法解释文件,必须将全国范围内的相关情况纳入考量,使之大体符合各地不同的社会状况,这反致地方的个性化释法需求难以得到满足。总之,一元化的司法解释资源供给机制内含的主动与被动两种供给方式,无法实现地方司法机关对释法的充分性要求,而地方释法文件也正是在这种背景下大量出现的。

### (二)“地方备案模式”的理论问题

鉴于现行司法解释资源供给机制的充分性不足,有学者将制度调控的落脚点置于解决“地方释法”的合法性问题,提出了“无法律效力+地方人大备案审查”的操作方案,可称之为“地方备案模式”。

按照论者的观点,首先,由于在内容上无法区分司法解释性质文件与其他规范性文件,因此,地方无权制定司法解释性质文件应当从“法律效力”而非“内容”加以理解,即,最高司法机关与地方司法机关皆可制定内容为“具体应用法律的解释”的规范性文件,区别在于前者有法律效力而后者仅具指导性性质;其次,由于地方释法文件具有事实上的效力,理应纳入地方人大的备案审查范围,实行人大监督,但因此类文件本身并无规范上的效力,地方人大对其备案审查的性质亦仅得被视为“无法律效力的法律监督行为”。<sup>⑥</sup>

“地方备案模式”的初衷虽然良善,但与目前地方自发释法而中央疏于规制的现状无任何不同——无法破除地方释法文件的法治困局,地方人大的监督作用也难以实现。就合法性而言,既然承认司法解释性质文件与其他规范性文件无法进行内容上的区分,那么,根据《立法法》“不得作出具体应用法律的解释”的禁止性规定,地方释法文件之制定便应全面禁止,何以作出“允许制定但无法律效力”这种明显违背法律文义的论断?<sup>⑦</sup>至于人大监督,因合法性问题未能得到解决,地方释法文件本不应存在,自不生额外的备案审查程序。此外,论者认为“地方备案模式”有利于国家法制统一,似乎更是南辕北辙。前文已述,并非否定地方释法文件的法律效力(这与禁止援引有着相同的意涵),就能保障法制统一价值的实现。只要允许“地方释法”,各地司法机关制定的具体规定便将出现差异,加之地方释法文件的事实性效力,必将产生地方法制实质上的不同与割据,有利于法制统一从何谈起?<sup>⑧</sup>

### (三)“有限授权模式”的调控方案

基于合法性原则与充分性原则划定的框架,司法解释的资源供给应当遵循以中央机关解释为主、以地方机关“解释”为辅的导向。在法律解释体制下,地方司法机关没有主动释法的权限,其制定的司法规范不论称谓如何,皆不得涉及司法解释性质的内容。然而,这又势必导致司法解释资源的短缺。尤其就个性化释法需求而言,仅靠现行供给机制难

以充分满足,需要留给地方司法机关部分自我供给的空间。其实,禁止“地方释法”与允许“自我供给”之间并无绝对矛盾。只要通过一定的机制设计,将地方的“自我供给”纳入法定的司法解释制度体系,资源供给的充分性问题便将得到极大缓解。沿此思考路径,笔者尝试提出“有限授权模式”的调控方案,以期纾解司法解释资源供需的“央地矛盾”。

所谓“有限授权模式”,是指在坚持现行一元化司法解释资源供给机制的基础上,通过对地方司法机关进行有限授权,扩大其在“两高”司法解释制定程序中的参与空间,最终以司法解释满足其个性化释法需求的操作机制。应当说明的是,这里的授权仅限于“匹配当地社会状况”类型。至于法律与司法解释文件本身的表意模糊与规则漏洞,虽在客观上诱发了地方司法机关释法的自发性,但因中央规范具有明确性的要求与统一法制的取向,主观上仍是最高司法机关需要解决的问题。当地方司法机关发现此类情况时,应逐级向最高司法机关反馈,由后者作出批示或解释。

“有限授权模式”主要作用于司法解释的起草阶段,具体包含如下步骤:1.识别个性化释法需求。在司法解释立项后的意见稿起草阶段,起草部门可以通过向地方司法机关征求意见或法律适用监督、上报问题整理、业务情况汇报等多种途径发现各地差异较大的释法需求。2.明确须满足的个性化释法需求。起草部门应当基于立法目的、原则和原意以及司法政策等各项因素,针对识别出的个性化释法需求,权衡“法制统一”与“地方司法治理”的价值,以明确司法解释中需要差异化处理的内容。3.授权省级司法机关拟定地方标准。经研判确认须满足的个性化释法需求后,起草部门应整理提炼,并以内部通知的形式下发各省级司法机关,授权其拟定具体的地方标准。省级司法机关须按通知要求,基于本地司法治理的需求,拟定地方标准并上报最高司法机关。4.审查、调整与确定地方标准。在收到各地司法机关上报的地方标准后,起草部门应当进行实质审查。在综合考虑全国情况的前提下,对合理的地

方标准予以初步确定,对不合理(过高或过低)的地方标准先进行个别调整,再予初步确定。5.将地方标准纳入司法解释文本。起草部门起草司法解释意见稿时,应将初步确定的地方标准作为附件纳入,并在意见稿的正文中设定相应准用性规则。随后,经由司法解释的征求意见、审核等程序,在最高人民法院审判委员会或最高人民检察院检察委员会审议通过后,将司法解释及其附件一并予以发布,并报送全国人大常委会备案。如此,地方司法解释的部分需求便可在现行法治环境中,通过一元化的供给机制予以较大程度的满足。

例如,关于醉酒驾驶的入刑标准,从不同地方的释法文件来看,其释法需求似乎有所差异。若最高司法机关认为此种个性化需求应需满足,则应在制定新司法解释文件的过程中授权省级司法机关拟定标准,经最高司法机关审查确定后作为司法解释附件公布。就结果而言,该司法解释的相关内容应包括以下两项:第一,正文中的准用性规则,如规定“各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院在本地区执行的具体标准,参见本解释附件的规定”;第二,附件列明的各地司法机关执行的具体标准,包括血液酒精含量、驾驶车辆类型、行为造成后果等。不过,由于地方标准存在差异,上述操作可能仍会被认为是法制统一的破坏。但应注意,一方面,此时的司法解释资源本质上虽属地方“自我供给”,形式上却是最高司法机关依法制定的,无违法之虞;另一方面,“有限授权模式”由最高司法机关主导,是否授权、如何确定皆取决于“两高”的判断,这从根本上保证了法制统一的价值不会被过度偏离。

此外,“有限授权模式”的适用还能解决现行部分司法解释中“确定数额型”授权的合法性问题。前文提及,出于各地经济发展水平差异的现实考虑,一些司法解释直接授权省级法院确定“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”的标准,虽其要求地方标准须报最高人民法院批准,但是,“上下级法院之间是监督与被监督的关系,而监督并不能解释出‘授权’的意思”“《宪法》和其他宪法性文件并没有授权最高

人民法院再行授权下级法院对刑事法律进行解释或者作出规定的权力”。<sup>⑤</sup>较之上述方案,采取“有限授权模式”制定与公布的司法解释,既维持了原司法解释的规范内容,也不会出现任何带有授权性质的表述,能够有效规避合法性质疑。同时,“有限授权模式”在地方标准的公开方面亦存优势。以司法解释直接载明各地标准,既便利办案人员尤其是律师查阅,还能促进“法布于众”效果的实现。

“有限授权模式”方案的具体落实,可通过修改“两高”各自《司法解释工作办法》实现。现行的司法解释工作规定虽然规定了地方司法机关的参与,但仅存在于立项与征求意见阶段,司法解释制定最重要的起草阶段往往由业务部门封闭操作,难以知晓也无法满足地方司法机关的个性化释法需求。《司法解释工作办法》宜进一步细化司法解释的起草程序,将本文设计的授权参与机制纳入其中,使地方司法机关的“自我供给”有章可循。

### 结语

不同于西方国家的权力分立体制,全国人民代表大会是我国的最高权力机关,行政权、司法权、监察权及其行使主体皆由其产生。在此背景下,使法律得到各职能机关的一致理解与普遍遵守,无疑是最高权力机关的职责。《宪法》将这一职责赋予全国人大常委会,希望其通过“解释法律”的职权行使,维护全国范围内的法制统一。囿于行权能力的不足,全国人大常委会既无法针对所有法律适用问题做出解释,也难以知悉法律何处需要解释,继而以授权的方式将法律解释权转授最高司法机关与国务院及其部门,构建起了中国的法律解释体制。在我国,统一法制的功能是由法律解释模式实现的,这与其他法治国家的“法官释法模式”存在明显区别。在法律解释体制下,法律解释资源的供给机制并非由下至上的分散式,而是自上而下沿条线关系传递的集中式。然而,理论进入实践后,中央法律解释资源的集中供应却难以满足地方职能机关的释法需求,在司法领域尤其是如此。

为实现地方司法治理的效果,地方司法机关开

始自行制定释法文件以缓解司法解释资源的供需矛盾,但这不仅突破了权力的边界,而且造成了法制割裂的结果。党的十九届四中全会指出,要“依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件”,这表明了中央解决“地方释法”问题的态度与决心。由于司法解释资源的法定供给机制只存在“一元化”渠道,在现行法治环境中纾解矛盾,宜采取疏堵结合的“有限授权模式”,在满足合法性原则的基础上,尽可能实现充分性原则的要求。概言之,一方面严格禁止地方释法文件的制定,另一方面通过最高司法机关的有限授权拓展地方在司法解释制定中的参与空间,以实现“法制统一”与“司法治理效果”的价值调和。

应当承认的是,虽然通过司法解释资源在供给机制层面的调整,能够在一定程度缓解央地之间紧张的供需矛盾,但问题仍无法得到彻底解决。囿于规范性解释的滞后性与抽象性,法律解释模式决定了地方的释法需求永远不可能完全得到满足,必须在法律解释体制外另行构建统一法律适用的机制。指导性案例制度被认为是朝着这一改革方向的尝试,但因指导性案例仍是由最高司法机关发布的,实未脱离“一元化”资源供给的窠臼。未来可能需要调整审级制度,增设第三审级之法律审,并逐渐完善立法、提高司法人员业务能力,将司法解释资源的供给纳入司法权运行的轨道,对司法解释体制予以彻底改革,进而在实质意义上实现司法解释场域央地关系的平衡。

### 注释:

①中共中央文献研究室:《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第9页。

②法制统一要求维系法体系内部的整体自治性,既须使法律规定之间相容,也须尽可能保证社会主体对法律的理解大体一致。参见[美]富勒:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第77-83页。

③张志铭:《关于中国法律解释体制的思考》,《中国社会科学》1997年第2期,第100-117页。

④“同案同判”是法律适用平等原则的体现。司法实践越趋近“同案同判”，便越能朴素回应《宪法》规定之“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”的权利规范，达致“同等情况同样对待”的一般正义原则，以此获得社会公众的支持。参见白建军：《同案同判的宪政意义及其实证研究》，《中国法学》2003年第3期，第133页；陈景辉：《同案同判：法律义务还是道德要求》，《中国法学》2013年第3期，第51页。

⑤此外，浙江、上海、湖南、湖北等地也出台了相关规定，对“醉驾”的入刑标准作出了个别化调整。参见蔡长春、张晨：《“醉驾入刑”具体问题具体分析更科学合理》，《法制日报》2019年10月10日，第3版。

⑥党的十九届四中全会《决定》将立法概念表述为涵盖法律制定、修改、废止、解释的“立改废释并举”。作为事实上具有设定规则性质的司法解释，属于“科学立法”的应有内涵。参见聂友伦：《论司法解释的立法性质》，《华东政法大学学报》2020年第3期，第138页。

⑦杨海坤、金亮新：《中央与地方关系法治化之基本问题研讨》，《现代法学》2007年第6期，第24-25页。

⑧应予注意，法律规定的“司法解释权”所指仅为“制定规范性文件”的权力，而非“解释法律的权力”，若以此得出“法官不得解释法律的结论，就未免失之荒谬了”。参见范愉：《法律解释的理论与实践》，《金陵法律评论》2003年第3期，第24页。

⑨乔晓阳主编：《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》，中国民主法制出版社2015年版，第323-324页。

⑩周道鸾：《论司法解释及其规范化》，《中国法学》1994年第1期，第88-91页。

⑪刘风景：《司法解释权限的界定与行使》，《中国法学》2016年第3期，第208页。

⑫石春雷：《地方司法解释性文件的困境与出路》，《华南理工大学学报(社会科学版)》2017年第4期，第70页。

⑬即便“两高”发布的公文，其类型与性质也是一本糊涂账。参见邓巍：《关于“两高”与国务院部委联合发文的思考》，《甘肃政法学院学报》2014年第4期，第92-99页。

⑭根据《人民法院公文处理办法》，“规定”并不属于法院

主要使用的公文种类。

⑮吴睿佳、王瑞君：《刑事司法裁判中会议纪要的应用、反思及规范化建议》，载陈金钊、谢晖主编：《法律方法》(第25卷)，山东人民出版社2018年版，第267页。

⑯地方司法解释性质文件之所以会转向“会议纪要”的形式，可能是1987年《批复》带来的指引效果。《批复》指出：“对审判实践中遇到的一些具体问题，建议你们在调查研究的基础上，写一些经验总结性的文章，供审判人员办案时参考；也可以召开一定范围的会议，交流经验。”事实上，最高人民法院只是建议通过会议交流经验，而以会议纪要解释法律显属该建议的异化形态。此外，许多带有司法解释性质的会议纪要既未记载会议名称，也未记载与会人员，实不符合“会议纪要”这种公文形式的要求。

⑰董焯：《我国司法解释体制及其改革刍见》，《法商研究》2001年第5期，第27-28页。

⑱张志铭：《关于中国法律解释体制的思考》，《中国社会科学》1997年第2期，第102页。

⑲张志铭：《法律解释概念探微》，《法学研究》1998年第5期，第25页。

⑳聂友伦：《论司法解释的权力空间——我国〈立法法〉第104条第1款的法解释学分析》，《政治与法律》2020年第7期，第113页。

㉑姚魏：《地方“两院”规范性文件备案审查的困局及纾解——以法律效力为中心的制度建构》，《政治与法律》2018年第11期，第73页。

㉒乔晓阳主编：《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》，中国民主法制出版社2015年版，第323页。

㉓乔晓阳主编：《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》，中国民主法制出版社2015年版，第323-324页。

㉔所谓“事实上的效力”指的是某项规范在实践中被实际遵守的“能力”，这种效力并不来源于(法律)制度，而只是“事实上”的。地方司法解释性质文件的“事实上的效力”主要来源于制定机关在地方司法系统中事实性的权威地位。因规范制定者在地方司法系统中的较高地位，加之审级制度、上诉机制以及检察系统上下级的领导关系，使得下级司法机关缺少违背或忽视上级释法文件的意愿与能力。同时，

受制于司法责任制、司法考核以及人财物管理等多重压力，下级司法机关亦无力对此类文件提出挑战。参见聂友伦：《司法解释性质文件的法源地位、规范效果与法治调控》，《法制与社会发展》2020年第3期，第216页。

⑤从实际情况来看，基层法官已经习惯于直接适用上级法院的会议纪要办案，因为它们内容具体，便于操作，而且可以大大降低案件的改判发回率。参见胡亚球：《起诉权论》，厦门大学出版社2012年版，第132页。

⑥夏正林、李新天：《高级人民法院发布抽象规范性文件问题研究》，《政治与法律》2019年第11期，第96页。

⑦朱宁宁：《纠正地方法院越权制定司法解释性质文件》，《法制日报》2018年8月14日，第9版。

⑧张笛扬：《李步云：能在6点准时打鸣的“金鸡”》，《南方周末》2019年2月14日，第11版。

⑨该违法条款的省域适用更是导致了制度性错案的产生。几年来，浙江当地法院以此为依据作出的有罪判决多达1000多例，仅永嘉县人民法院便作出过190多例有罪判决，200多名当事人被判有罪而获刑。虽然浙江高院表态将“妥善处理”依此规定判决定罪的案件，但众所周知的是，错误定罪造成的后果是无法弥补的。参见朱宁宁：《“法治三老”李步云的立法故事》，《法制日报》2018年11月8日，第5版。

⑩例如，《关于提高刑事二审案件开庭率的规定(试行)》第3条、第4条分别对《刑事诉讼法》规定的“可能影响定罪量刑的上诉案件”“其他应当开庭审理的案件”进行了列举式说明。《关于办理“套路贷”刑事案件的指导意见》更是在《刑法》规定外制造了所谓“‘套路贷’犯罪”的概念，甚至阐释了其“构成要件”的内容，有学者对此提出了批评，参见张明楷：《不能以“套路贷”概念取代犯罪构成》，《人民法院报》2019年10月10日，第5版。

⑪应当说明的是，本文无任何批评某地司法机关的意思。实际上，全国各地司法机关通过地方释法文件实现司法治理的情况早已成为业界公开的秘密，笔者之所以主要以浙江省司法机关的规范性文件为例进行分析，乃因该省相关文件大多在“浙江法院网”上公开发布，这反而是值得鼓励的。

⑫三个会议纪要的名称分别为《关于办理“醉驾”犯罪案件若干问题的会议纪要》《关于办理“醉驾”案件的会议纪要》《关于办理“醉驾”案件若干问题的会议纪要》，以下简称2012年《浙江纪要》、2017年《浙江纪要》、2019年《浙江纪要》。

⑬例如，2019年《浙江纪要》规定，“经呼吸测试或抽血检测，血液酒精含量在80毫克/100毫升以上的，公安机关应当予以刑事拘留”。《刑事诉讼法》第82条对拘留规则的设定本为授权性的“可以先行拘留”，该纪要却将其直接转换为命令性的“应当予以拘留”，显已涉及“延展法律范围”的司法解释层次。

⑭虽然三份《浙江纪要》均在文件首部使用了“参照执行”的表述，但正文中却出现了“本纪要自下发之日起执行”或“本纪要内容如与法律、司法解释以及上级有关规定不一致的，以法律、司法解释及上级机关有关规定为准”的规定，实质即为示意司法人员对纪要内容严格遵守。

⑮曹士兵：《最高人民法院裁判、司法解释的法律地位》，《中国法学》2006年第3期，第180页。

⑯苗炎：《司法解释制度之法理反思与结构优化》，《法制与社会发展》2019年第2期，第91页。

⑰袁明圣：《司法解释“立法化”现象探微》，《法商研究》2003年第2期，第9页。

⑱[德]卡尔·恩吉施：《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社2004年版，第168页。

⑲彭中礼：《最高人民法院司法解释性质文件的法律地位探究》，《法律科学》2018年第3期，第23页。

⑳徐子良：《地方法院在司法改革中的能动性思考——兼论区域司法环境软实力之提升》，《法学》2010年第4期，第153页。

㉑沈岚：《司法解释的“民主化”和最高法院的政治功能》，《中国社会科学》2008年第1期，第103页。

㉒何博：《从政法传统看中国的地方变通——以宅基地流转试验为切入点》，《政法论坛》2012年第2期，第160页。

㉓即便最高司法机关自我赋予了针对地方司法解释性质文件的“处理权”，却极少在实践中行使，如在前述“李步云事件”中，“两高”便一直处于隐身状态。

⑭何博、夏立安:《地方法院“造法”的逻辑——以温州等地宅基地流转试验为切入点》,《政治与法律》2012年第2期,第78页。

⑮刘思萱:《论政策回应型司法解释》,《法学评论》2013年第1期,第20-21页。

⑯不过,一些地方释法文件的内容仍不失其合理性,以至对后来的中央规范产生了积极影响。例如,《江苏纪要》《浙江纪要》均将驾驶车辆的种类、行驶的道路种类、实际损害后果规定为了量刑的考量因素,这些规定的内容基本被2017年《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见(二)(试行)》所吸收。

⑰曹正汉:《中国上下分治的治理体制及其稳定机制》,《社会学研究》2011年第1期,第7-10页。

⑱姚魏:《地方“两院”规范性文件备案审查的困局与纾

解》,《政治与法律》2018年第11期,第81-85页。

⑲有学者多年以前就对类似观点进行了批判,他指出:“这种观点实际上是主张下级司法机关在一定条件下也享有司法解释权。这是不正确的。首先,将司法解释分为有普遍司法效力的和无普遍司法效力的,或者将司法解释分为广义和狭义之说,没有法律依据。司法解释属有权解释,必须经国家最高权力机关特别授权。”周道鸾:《论司法解释及其规范化》,《中国法学》1994年第1期,第88页。

⑳此外,指望地方人大通过备案审查机制实现法制统一的目标亦不切实际。由于地方人大的“地方性”,全国范围内的法制统一并非其追求的核心价值,较之地方司法治理的效果,其取向明显更偏向于后者。

㉑时延安:《刑罚权运作的秩序——刑事法制中的“中央与地方”问题研究》,《法学家》2010年第5期,第5页。

## "Central-Local Contradiction" in the Judicial Interpretation Field and Its Solution: Analysis Focusing on "Local Interpretation"

Nie Youlun

**Abstract:** Under the legal interpretation regime with the goal of unifying the legal system, the judicial interpretation resources provided by the Supreme People's Court and Supreme People's Procuratorate cannot meet the requirements of local judicial organs, which constitutes a "Central-Local Contradiction" in the judicial interpretation field. To alleviate the contradiction between supply and demand, local judicial organs began to spontaneously turn to "local interpretation" and realize the effect of judicial governance by legislating local interpretation documents. Although the central government has a prohibitive attitude towards "local interpretation," the relevant norms formulated by them have been too loose and have not played their due role. The emergence and development of local interpretation documents not only violated the Legislative Law and the explicit regulations issued by the SPC and the SPP, but also caused the phenomenon of "local separatism" and "dialect islands" of judicial norms in practice. How to fully supply the demand for interpretation of local judicial organs under the current legal environment is the key to resolving contradictions. However, both the current supply mechanism and the "local filing mode" proposed by scholars have shortcomings of adequacy or legitimacy. It is likely to be a relatively reasonable plan to partly incorporate local "self-supply" into the judicial interpretation system through the authorization of the central authority, which can be named "limited authorization model".

**Key words:** local interpretation; judicial interpretation documents; local judicial governance; central-local relation