

编者提示:

法院内部的案件请示问题历来为理论及实务界人士所诟病,然而这一做法却一直顽强地在现实中存在,而且不仅仅是在我国,其他国家也有类似的司法现象,说明这一制度自有其现实合理性。因此,目前所要做的就不是废止这一制度,而是把它纳入到法制的轨道,使其遵循司法的运行逻辑。人民法院第二个五年改革纲要对其的改革要求可以说是很好地贯彻了这一思路,即案件请示制度的诉讼化改造。如何改造?路径在哪?有哪些相关国家的经验可以借鉴?本期策划既聚焦于对这些问题的研究。

论案件请示之 诉讼化改造

蒋惠岭

关于法院系统的内部案件请示问题,理论界和实务界已有不少研究,地方法院也作了多种形式的改革探索。2005年之后,关于案件请示制度的改革总算是一锤定音了。随着《人民法院第二个五年改革纲要(2004-2008)》的发布,改革案件请示制度的实践开始步入正轨,原有制度在维护法律统一适用方面的积极作用正在为其他相应的制度所承继,而原有制度在程序公正方面的消极作用正在逐步消除。但是,实现改革目标的过程远比把目标写在文件上要复杂得多。由于目前在理论和实践中仍存在一些模糊认识,案件请示制度仍然广泛存在,改革进度也没有想象的那样快,离程序公正的目标还有相当距离。本文将结合“二五纲要”的有关规定,就纲要所确定的案件请示制度之诉讼化改造谈几点看法。

一、案件请示制度之非正当性

与其他制度一样,案件请示制度的确有其理论基础。在传统认识中,这些理论是其正当性基础。但根据已经被普遍接受的司法规律,这些理论恰恰是案件请示制度的非正当性基础。

一是体现组织层级之间最基本的关系。在所有存在层级划分的组织体系内,不论各个层级之间的相互独立程度如何,总是存在一个或强或弱的“下级服从上级”的组织原则。法院系统的案件请示制度就是这一组织原则的反映。尽管司法规律表明“下级服从上级”原则在法院系统的体现不是“案件请示”,而应当是相互独立的诉讼程序的应用。但在传统认识中,案件请示是有其组织正当性的。

二是体现上下级国家机关权限的差异性与关联性。在行政领域,由于制度设计所追求的目标是有效地执行法律、实施管理,所以特别强调权限的关联性乃至功能的一体化,这就是为什么宪法规定国务院“统一领导全国地方各级国家行

政机关的工作”的原因。作为国家权力的一个分支,上下级法院各自功能权限之间也存在关联性,但司法规律更强调其功能的差异性,强调相互之间的独立性。对司法规律理解的偏差最终造成了法院系统效仿行政系统,从而产生了案件请示制度之类的做法。

三是体现对错误成本最低化的追求。在组织体系中,每一层级都在追求最少的错误和最多的成就。特别是遇到具有一定风险的新情况、新问题时,人们会运用各种方式避免错误,降低风险,减少成本。如果存在可以为自己承担风险的人(上级组织),通常的选择就是转移风险。从另一方面来说,上级组织总是处在追求“权力效应”的过程中。它手中的权力可以不用,但不可没有。权力的影响越大,则说明权力效应越大。接受下级的请示,便是再直接不过的权力效应了。只是因为法院系统不得不遵循特殊的规律,所以普通人眼中的正当性基础便成了非正当性基础。

四是体现当事人乃至全社会追求实体正义的压倒性优势。在诉讼过程中,当事人最重视的还是诉讼的结果,社会的评判标准也多从朴素的道德因素出发,评价的重心不会放在程序上。只要是胜诉,如果是通过正常的诉讼程序获得的,当事人自然满意;如果是通过案件请示或其他法外手段获得的,当事人也不会排斥,而对方当事人往往也屈于强大的实体正义压力而不得不接受。实体结果的正当性掩盖了程序的非正当性,包容了案件请示的非正当性。案件请示便成为默认的正义。

二、内部请示制度的形成与做法

自建国以来,法院系统内部的案件请示制度一直存在,最高人民法院曾发布过一些正式文件对案件请示和抽象法律问题请示作出规范,从目前的文献来看,规范请示可以追溯到1958年9月19日的“最高人民法院关于改进请示解答工

作的函”。随后的几十年中,最高人民法院分别就刑事案件、民事案件、行政案件的请示问题作过规定,其中较为具体和较有代表性的是最高人民法院1995年发布的《关于报送刑事请示案件的范围和应注意事项的通知》。该通知对报送请示案件的范围作了严格限制,其中包括“适用法律不明的案件”,并要求报送的请示案件必须事实清楚、证据确凿。对于案件事实的认定,由报送单位负完全责任。凡属案件事实不清、证据不扎实以及对事实、证据的认定有不同意见,不得上报请示。对事实清楚、证据确凿、定性也无大的分歧,只是对量刑分歧意见大的,亦不宜上报请示。而且,报送请示案件要写出正式请示报告并附详细案情报告和案卷。请示报告中要写明中、高级法院审委会的意见。

根据最高人民法院的规定并总结各级法院的实践,报送请示案件一般包括以下几个要素:一是只能就适用法律问题请示,而不能就事实问题请示;二是请示时必须已经做到事实清楚。报送请示案件的事实、证据问题由请示的法院负责。答复的法院对事实不负责任。事实不清、证据不足的案件不得报送请示;三是必须经过审判委员会讨论,并形成倾向性意见;四是请示报告中要反映出各方面的意见;五是逐级请示,不能越级请示,不能个人请示;六是请示的案件必须是适用法律存在疑难问题的重大案件,或者依照有关规定应当报送请示的案件;七是答复请示问题应当采用书面形式。

近几年来,最高人民法院在一些领导讲话和发布的文件中,也多次强调要规范并逐步取消案件请示制度,各地法院也为此作了一些努力,有的地方法院已经宣布取消或实际上已经不再实行案件请示制度。这些探索为“二五纲要”的决策积累了一定的实践经验。

三、改造案件请示制度的几个法律问题

学术界和实务界对案件请示制度改革的讨论可谓见仁见智,但由于“二五纲要”已经对此作了结论性的设计,所以本文不再对“二五纲要”之外的各种建议一一引述评价,而仅就已经确定的改革要求中的一些具体问题谈几点看法。

“二五纲要”第12条规定,“改革下级人民法院就法律适用疑难问题向上级人民法院请示的做法。对于具有普遍法律适用意义的案件,下级人民法院可以根据当事人的申请或者依职权报请上级人民法院审理。上级人民法院经审查认为符合条件的,可以直接审理。”不过,这一规定只是描绘了案件请示制度改革的路线图,而按照路线图前进的过程中还要解决许多具体的法律问题。

(一)总体要求

如前所述,对案件请示制度的诉讼化改造是这项改革的核心。所谓诉讼化改造,是指按照诉讼法所规定的程序来重塑原来的案件请示制度,或者以现有的某种诉讼制度代替案件请示制度的作用。换句话说,对案件请示制度的改革就是要运

用现行法律中的“移送管辖”制度把案件请示纳入诉讼轨道。

最近以来,各类报刊陆续报导了一些地方法院在案件请示方面的改革措施。除了个别法院明确规定完全取消案件请示制度外,绝大多数法院只是对请示的条件、请示的程序、上级法院办理请示案件的程序、请示案件的答复方式等作了一些规范。如果严格按照“二五纲要”的要求来衡量,这些还很难说是对案件请示制度的诉讼化改造。

(二)法律依据

案件请示制度是没有法律依据的,但有关法律规定了案件管辖的多种形式。在改革案件请示制度过程中,移送管辖成为重要的制度依托。

人民法院组织法第25条除了规定中级人民法院可以审判“基层人民法院移送审判的第一审案件”外,还规定:“……中级人民法院对它所受理的刑事和民事案件,认为案情重大应当由上级人民法院审判的时候,可以请求移送上级人民法院审判。”对于高级人民法院的管辖权也有类似的规定。

《刑事诉讼法》第23条规定:“上级人民法院在必要的时候,可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件;下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件,可以请求移送上一级人民法院审判。”

《民事诉讼法》第37条规定,“有管辖权的人民法院由于特殊原因,不能行使管辖权的,由上级人民法院指定管辖。”第39条规定,“上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的第一审民事案件,也可以把本院管辖的第一审民事案件交下级人民法院审理。下级人民法院对它所管辖的第一审民事案件,认为需要由上级人民法院审理的,可以报请上级人民法院审理。”

《行政诉讼法》第23条规定:“上级人民法院有权审判下级人民法院管辖的第一审行政案件,也可以把自己管辖的第一审行政案件移交下级人民法院审判。下级人民法院对其管辖的第一审行政案件,认为需要由上级人民法院审判的,可以报请上级人民法院决定。”

上述规定中,虽然三大诉讼法只规定了第一审案件的管辖,但法院组织法对所有案件作了一般性规定。因此,将一审案件、二审案件或适用一审、二审程序审理的再审案件请求移送上级法院管辖是有法律依据的。

(三)移送案件的标准

哪些案件可以移送(或称报请),哪些案件不可以移送,现行法律中并没有规定或者规定比较笼统,不太容易操作。“二五纲要”只使用了“具有普遍法律适用意义的案件”这一表述,而没有具体列举其他标准,甚至没有提及刑事诉讼法规定的“案情重大、复杂”标准。也正是由于标准的概括性,因此也给法院的改革留下了一定空间。

由于这一改革措施针对的是目前的案件请示做法,所以原则上讲,目前的请示案件标准就是改革后的案件移送标

准。在确定具体标准时,“二五纲要”特别强调了“具有普遍法律适用意义”这一标准,因此可以考虑突出法律标准,而逐步弱化其他方面的标准。强调普遍法律适用意义标准也与今后建立中国特色的案例指导制度相衔接。

(四)移送前的程序

之所以决定移送,是因为案件已经显现出符合移送的某些标准。那么,通过什么方式和程序判断被移送管辖的案件符合这些标准呢?这就需要对案件进行一定程度的审理(有的甚至是完成了全部审理活动而只是未作出裁判)。我国诉讼法并没有对移送前的程序作出具体规定,这还有待于在今后的实践中进一步完善。根据“二五纲要”的要求和制度设计的初衷,移送前的活动应当包括以下几点。

第一,在起诉(公诉)或答辩时,或者在法院作出裁判前的任何阶段,当事人均可提出申请和理由,请求受理该案的法院将案件移送上级法院审理。

第二,对于当事人提出的移送管辖的申请,法院应当进行审查,必要时可以听取对方当事人意见。

第三,在人民法院作出裁判前的任何阶段,法院均可以依职权决定报请移送上级法院审理。

第四,关于下级法院可否将案件的部分内容(仅指具有普遍法律适用意义的部分)移送上级法院的问题,从目前的法律规定来看不够明确,相应的程序设计显得更加复杂。因此,可以暂不考虑这种运行模式,待全案移送管辖的机制运行成熟后再作研究。

第五,决定移送上级法院的,下级法院应当中止或暂停案件的审理,待收到上级法院决定接受移送的通知后再作出最终移送的裁定。上级法院不接受移送的,应当恢复审理。

(五)上级法院的审查决定与审理

在讨论建立案件移送制度过程中,有一种担心是下级法院会不分轻重地将案件向上级法院移送,从而减轻自己的责任,同时也会造成上级法院因开辟移送渠道而不堪重负。实际上,对于下级法院移送管辖的案件,并非上级法院一律接受,而应当有严格的筛选程序。建立严格的筛选程序,一方面可以控制案件的数量,更重要的是把那些并没有法律适用普遍意义的案件挡在门外,从而使上级法院将精力主要放在重要案件的审理上。实际上,随着法院在法律发展方面作用的彰显和司法能力的提高,越来越多的法院已逐渐具备了接受具有疑难法律问题案件挑战的能力。

在具体程序方面,上级法院的审查和审理至少包括以下几点。

第一,上级法院应当建立专门针对此类案件的立案审查标准和机制。有关审判庭应当单独就该案所遇到的法律问题进行预先审理,以确定它是否具有普遍的法律适用意义。

第二,对于符合条件的案件,上级法院应当立案并通知

下级法院。对于不符合条件的案件,上级法院应当作出不接受移送的决定,并通知下级法院,由下级法院恢复审理。

第三,下级人民法院移送前对于该案已经做出(先行)判决、裁定、决定的,应当全案移送。上级法院决定接受移送的,应当重新审理并作出裁判。

第四,上级法院按照诉讼法规定的程序审理后,应当将裁判结果公布,以发挥案件的普遍法律适用意义。

四、抽象法律问题请示与案件请示的关系

我国司法实践中存在的另一种请示是对于审判工作中出现的抽象的法律适用问题的请示。这种请示在2007年修订的《最高人民法院关于司法解释工作的规定》中再一次得到确认。其中第10条规定,“最高人民法院制定司法解释的立项来源:……(三)各高级人民法院、解放军军事法院提出制定司法解释的建议或者对法律应用问题的请示”。

通常说来,作为司法解释立项来源的“请示”不包括案件请示在内。不过,法律应用问题请示虽然不是直接就具体案件的请示,但这些“法律应用问题”并不是下级法院臆想出来的。它们总是与具体案件相关联。实践中,有的法律应用问题是在某个案件中体现出来的,有的则是从一系列案件中归纳出来的。为获得上级法院的指导,下级法院可以中止或暂停案件的审理并将其中的疑难问题以抽象的法律应用问题形式向上级法院请示或者建议作出司法解释,待司法解释下达后再继续审理。

由于司法解释制度所涉及的问题比较复杂,本文限于篇幅不便展开论述,而只是提出一个观点。抽象法律应用问题的请示虽然看起来不涉及具体案件而属于司法解释制度的构成部分,但它对当事人诉讼权利的影响却与案件请示制度没有多大区别甚至更大。司法解释制度是最高人民法院行使审判权的一种重要方式,它的工作程序也应当作为诉讼程序或准诉讼程序对待。要想减轻或消除法律应用问题请示制度对当事人诉讼权利的消极影响,充分发挥它的积极作用,唯一的出路就是尽可能使司法解释制定程序体现出它的诉讼程序性质,真正把司法解释权当作审判对待。

五、实现改革目标的程序保障

为促进改革目标的实现,从思想认识到实际行动,从方案设计到监督实施,其中有很多法律问题需要解决,也需要建立相应的制度加以保障。因此,笔者建议建立一种程序保障机制,即:如果下级法院就具体案件正式或非正式地向上级法院请示的,当事人可以以“违反法律规定的程序”为由提起上诉,要求发回重审。这一程序保障机制有以下几个特点。

首先,变内部规范为当事人监督。最高法院曾多次发布文件要求规范并逐步取消案件请示,但由于缺乏有效的监督机制而效果不佳。如果把监督权交给与诉讼结果有直接关系的当事人,而且设定严重的法律后果,请示案件的法院必将严肃对待,改革便会显现效果。

第二,将案件请示作为“违反法定程序”的一种形式。违反法定程序,既包括积极违反,也包括消极违反。不按照明文规定的程序去做,或者与明文规定的程序做法不一致,或者做了法律未加规定但有违程序公正原则的程序活动,都可以视为违反法定程序。我国的三大诉讼法中,没有任何一部法律规定案件请示制度,从而在法律上否定了案件请示的正当性。因此,将案件请示作为违反法定程序是可以成立的。

第三,正式的案件请示与非正式的案件请示均属改造之列。司法实践中,非正式的案件请示可能比正式的案件请示更多见、更普遍,但常被淡化为“沟通”、“讨论”、“交换意见”等。法官之间包括上下级法院之间对于某个抽象的法律问题展开讨论是正常的,甚至对于案件进行讨论也不为过。但必

须把握的界限是,所讨论、沟通的案件不能是那些可能成为上级法院上诉管辖范围内的案件。只有如此严格要求,才能真正把一切非正式但有违公正的案件请示活动纳入正轨。

法院系统内的案件请示制度有其深厚的实践基础和巨大的实用价值,这也是为什么不管学界批评多么激烈而案件请示依旧的主要原因。职业化的法官们当然知道这一制度存在的问题,也预期迟早会废止这种做法,但案件请示的诉讼化改造能否使案件请示制度原有的积极作用(主要是保障法律的统一适用)继续发挥而同时满足程序公正的要求呢?本文给出了理论上的答案,但这一答案的正确性还要靠改革的实施效果加以验证。

(作者单位:最高人民法院)

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

霍 培

案件请示制度作为一种“非法律”的办案方式在我国法院系统的审判工作中沿袭已久,并对疑难、重大案件的法律适用及审理发挥着独特的作用。但是,由于缺乏明确的法律依据和严格的运行规范,并在实践中暴露出影响审判独立、破坏审级制度、侵犯当事人诉权等一系列反法治的特征,案件请示制度既有的现实作用始终无法说服人们对其合理性的质疑。而今,在“改革和完善法律统一适用机制”的命题下,案件请示制度的出路成为一个不可搁置的焦点问题。对此,最高人民法院针对案件请示制度既有的问题并结合我国司法改革的现状与发展要求,在《人民法院第二个五年改革纲要》(以下简称《二五纲要》)中提出:“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”,由此,案件请示制度改革的基本思路得以明确——案件请示制度之诉讼化改造。那么,如何理解这一改革思路?应通过怎样的具体途径来实施这一改革思路?有哪些具体问题需要特别注意或进一步探讨?笔者带着这些疑问,思考并行文达意。

一、疑难案件的管辖权上移——揣度案件请示制度之诉讼化的一个视角

在我国,通过司法领域来促进和维护法律的统一适用,主要有两个途径,一是较为抽象的司法解释;二是具体的个案裁判。在个案裁判中,疑难案件、特别是在法律适用上存在

较大疑难的典型案件的处理由于其在法律适用上的普遍适用意义或者说规范创造意义,能够集中体现其对维护法律统一适用方面的作用。基于此,立法和实践都表现出了对疑难案件的处理的特殊关照,对其设置或运行着特殊的应对程序,比如审判委员会制度、管辖权的上移以及司法实践中惯用的案件请示制度。其中,审判委员会制度是审理案件的法院处理疑难问题的主要内部机制,后者则适用于通过在审法院内部机制无法解决的疑难案件的处理。然而,就当前我国疑难案件处理机制的运行现状来看,当法院在案件审理中遇到无法独立解决的疑难问题时面对着如下的尴尬局面。

(一)管辖权转移制度具有应对疑难案件的制度功能,但长期以来没有在实践中得到充分的应用和发挥

我国现行《民事诉讼法》第39条规定:“上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的第一审民事案件,……下级人民法院对它所管辖的第一审民事案件,认为需要由上级人民法院审理的,可以报请上级人民法院审理”;现行《刑事诉讼法》第23条规定:“上级人民法院在必要的时候,可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件;下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件,可以请求移送上一级人民法院审判”;现行《行政诉讼法》第23条规定:“……下级人民法院对其管辖的第一审行政案件,认为需要由上级人民法院审判的,可以报请上级人民法院决定。”根据我国三大诉讼法对管辖权转移的相应规定,在“(案件重大、复杂)需要由上级法院审理时”,一审法院可以请求移送