

# 司法解释性质文件备案审查的 困局与出路

聂友伦\*

**内容提要：**司法解释性质文件属于广义上的司法解释制度之产物，其虽无司法解释的规范地位，但依托于制发机关的权威性，仍具有普遍的规范效果。当前，司法解释性质文件并非立法监督的客体，无法报送全国人大常委会备案，但其作为法律实施监督与司法工作监督的客体，仍需由全国人大常委会审查。司法解释性质文件“不备案，但审查”的实践状况，既不契合当下规范性文件备案审查全覆盖的目标任务，也不利于有效监督的实现。为回应司法解释性质文件的备案难题，理论上有多种方案可供选择。实践中，可兼顾可操作性与监督效果，在不同阶段采不同方案：初期可通过内部备案初步完成对司法解释性质文件的覆盖，中期宜采并行备案模式强化监督力度，最终则通过对司法解释性质文件的分流和废弃，从根本上破解司法解释性质文件的备案审查困局。

**关键词：**司法解释 司法解释性质文件 备案审查 立法监督 宪法实施

## 一、问题的提出

备案审查作为监督国家机关规范性文件制定活动的重要制度，在全面推进依法治国、保证国家法制统一、维护宪法法律权威等方面扮演着关键角色。<sup>〔1〕</sup>自1979年全国人大常委会对地方性法规实行备案审查以来，备案审查的适用范围逐渐扩展至自治条例和单行条例、行政法规、司法解释、监察法规，现已形成具有高度覆盖性的监督体系。中共中央、国务院、中央军委也相继建立针对党内法规、行政规章、军事法规等规范性文件的备案审查制度。进入新时代以来，随着法治中国建设不断深入，备案审查工作的重要性被提升到前所未有的高度。党的十八届三中全会、十八届四中全会，党的十九大、十九届四中全会，党的二十大、二十届三中全会，均对备案审查工作作出部署与安排，要求加强备案审查制度和能力建设，落实

\* 华东师范大学法学院副教授。

〔1〕 参见许安标：《坚持正确监督、有效监督——新时代加强改进人大监督工作的实践与探索》，《中国法律评论》2021年第5期，第12页。

“有件必备、有备必审、有错必纠”的监督原则。

“有件必备”“有备必审”“有错必纠”存在着逻辑上的递进关系，即纠错以审查为条件、审查以备案为前提。由于备案“是备案机关行使立法监督权的基础”，〔2〕备案审查工作的首要任务便是“把所有规范性文件纳入备案审查范围”，〔3〕实现备案审查的“全覆盖”。基于备案审查的监督性质，“全覆盖”的范围取决于备案审查机关的监督范围——“按照法治原则，只要规范性文件的制定主体属于人大监督对象，这些主体制定的各类规范性文件就都应当纳入人大备案审查范围”。〔4〕根据我国宪法第67条第6项，全国人大常委会的监督对象包括国务院、中央军事委员会、国家监察委员会、最高人民法院和最高人民检察院，按照备案审查全覆盖的要求，这些机关以本机关名义制定的规范性文件，均应报送备案、存档备查。〔5〕然而，根据立法法、各级人民代表大会常务委员会监督法（简称“监督法”）的规定，除性质特殊的军事法规外，上述机关报送全国人大常委会备案的文件范围，仅包括行政法规、监察法规和司法解释，未涵盖那些亦有法律关系调整性质的其他规范性文件。〔6〕

“不备案”并不代表“不审查”，也不代表其他规范性文件不存在抵触法律或内容失当的问题。司法领域的其他规范性文件，尤其是最高人民法院、最高人民检察院发布的司法解释性质文件，经常成为备案审查关注的焦点。例如，2016年有公民就《关于人民检察院审查逮捕工作中适用“附条件逮捕”的意见（试行）》向全国人大常委会提出审查建议，认为该意见降低了逮捕的法定标准。全国人大常委会法制工作委员会（简称“全国人大法工委”）审查后，确认该司法解释性质文件与刑事诉讼法关于逮捕条件的规定不一致，最高人民检察院随后主动对该文件作出纠正。事实上，全国人大法工委收到的关于其他规范性文件的审查建议，大部分都是针对司法解释性质文件提出的。〔7〕

考虑到对司法解释性质文件进行监督具有现实必要性，2019年全国人大常委会制定的《法规、司法解释备案审查工作办法》（简称“备案审查办法”）在第54条中专门规定，对于最高人民法院或最高人民检察院发布的司法解释以外的其他规范性文件，也应参照适用该办法的有关规定进行审查。不过，“不备案，但审查”的实践模式，给司法解释性质文件的备案审查带来诸多不便，审查机关难免因缺少标准文本而无法开展主动审查，进而显著影响到监督的有效性。这便引出一个有待学理讨论的问题：在备案审查全覆盖的政策要求下，司法解释性质文件为何未被纳入备案范围，以及如何能够实现对司法解释性质文件的备案审查全覆盖。从上述问题意识出发，本文首先梳理司法解释制度的发展历程，廓清司法解释性质文件的制度定位与效力，然后阐释当前对司法解释性质文件进行备案审查的现实必要性和理论障碍，最后在兼顾实施可行性与监督有效性的基础上，提出一条将司法解释性质文件引入法治轨道、实现备案

〔2〕 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302页。

〔3〕 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过）。

〔4〕 沈春耀：《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2018年备案审查工作情况的报告》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2019年第1号，第327页。

〔5〕 全国人大常委会有权撤销“同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议”（宪法第67条第8项），因此，地方性法规、自治州和自治县的自治条例和单行条例等也需要报送全国人大常委会备案。

〔6〕 参见于浩：《备案审查的“忙”与“盲”》，《中国人大》2018年第1期，第15页。

〔7〕 参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室：《〈法规、司法解释备案审查工作办法〉导读》，中国民主法制出版社2020年版，第148页。

审查全覆盖的可能进路。

## 二、司法解释性质文件的制度定位与效力

司法解释与司法解释性质文件皆属广义上的司法解释制度之产物。在早期的司法解释实践中，并无对司法解释与司法解释性质文件的概念区分。随着制度规范化的演进，那些出自特定程序、符合特定要求的司法规范性文件被称为司法解释，而除此之外的司法规范性文件则被称作司法解释性质文件。实践中，司法解释性质文件经常如司法解释一样，发挥着统一法律适用、明确法律含义甚至填补法律漏洞的功能，故实务界往往对两者不加区分，但它们的法律地位与效力实则相差甚远。

### （一）司法解释的规范化及其概念形成

司法解释制度的渊源可以追溯至1955年《全国人民代表大会常务委员会关于解释法律问题的决议》（已失效），该决议赋予了最高人民法院审判委员会对审判过程中的法律适用问题作出解释的权力。彭真曾就此作过扼要说明：1954年宪法施行后，全国人大常委会收到了大量要求解释法律的来信，对此，常委会会议作出了上述决议，以“正确处理这些问题”。〔8〕彼时法律规范缺失的状况较为突出，法律适用问题层出不穷，而全国人大常委会因其自身的组织局限性，无法独立承担宪法规定的释法任务，故得考虑适当分配此项权力；而法律适用问题主要集中于审判领域，在上述决议出台之前，最高人民法院及其分院就已经发布了若干司法规范性文件，对法律适用问题的“正确处理”起到了良好效果。随着法制建设的全面恢复与深入推进，大量法律的制定实施带来了更多适用问题，法律解释的必要性进一步彰显。鉴于此，1981年《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》（以下简称“1981年决议”）将作出“具体应用法律”的解释之权力按照职能分别赋予最高人民法院（在审判工作中）、最高人民检察院（在检察工作中）、国务院及主管部门（不属于审判和检察工作的其他工作中），形成了更加完备的制度框架。

依托“1981年决议”的授权，最高人民法院和最高人民检察院发布了众多关于法律适用的司法规范性文件，这些文件逐渐被泛称为司法解释。1981年，最高人民法院时任院长江华指出：“人大常委会的立法解释和最高人民法院的司法解释，可以作为审判案件的法律依据。”〔9〕1982年，江华进一步将“司法解释”定位为“最高人民法院于审判过程中如何具体应用法律、法令”所作出的通知、批复等规范性文件。〔10〕1984年，最高人民法院时任院长郑天翔向全国人大所作的工作报告亦使用了“司法解释”一词，他指出：“为了加强对各级人民法院刑事审判工作的监督，最高人民法院改进了司法解释工作，对审判工作中存在的一些

〔8〕 参见彭真：《关于法律解释问题》，载全国人民代表大会常务委员会办公厅编：《中国人民政治协商会议第一届全体会议、中央人民政府委员会、全国人大及其常委会制定或者批准的法律及部分文件（1949—1956年卷）》，中国法制出版社2004年版，第227页。

〔9〕 江华：《振奋精神，扎扎实实地做好刑事审判工作——在第三次全国刑事审判工作会议上的讲话》（1981年11月18日），《人民司法》1982年第1期，第9页。

〔10〕 江华：《提高认识 踏踏实实 做好工作——在第三次全国民事审判工作会议上的讲话》（1982年7月9日），《人民司法》1982年第9期，第4页。

适用法律问题作了解答。”〔11〕彼时的法学界大致也在此意义上援用“司法解释”。〔12〕质言之，最高司法机关形成或参与形成的司法规范性文件，无论以最高人民法院、最高人民检察院，或是其办公厅、审判（检察）委员会名义发出的通知、决定、意见、规定，还是其研究机构或业务部门对各级司法机关请示报告的答复等，均被视为“具体应用法律的解释”，即司法解释。〔13〕

尽管各界对于司法解释的概念认识趋于一致，早期的司法解释工作仍显得颇为混乱，形形色色的司法规范性文件各行其是，一定程度上干扰了法律的统一适用。为此，1988年，最高人民法院在内部文件中对司法解释权的行使作了概略规制，内容包括：司法解释须经最高人民法院审判委员会讨论通过，司法解释应在最高人民法院公报上刊登，司法解释不包括最高人民法院研究室或审判庭的复函和电话答复等。〔14〕不过，上述规范的实效性颇有疑问：其一，司法解释是否由审判委员会讨论通过，在司法解释文本中往往没有体现；其二，司法解释是否载于最高人民法院公报也并非一定之规，连审判机关的专家当时都承认，“仍有一些解释以‘内部文件’下达，群众、当事人、律师甚至下级人民法院（特别是基层法院和边远地区法院）的法官都知之甚少”；〔15〕其三，最高人民法院虽名义上否认其研究室、审判庭业务文件的司法解释地位，但这类文件也会在最高人民法院公报上发布，且编列着“法（研）”“法（经）”“法（刑）”等文号，具有某些司法解释的外观形式。〔16〕

由于在制度实施之初规范阙如，司法规范性文件的大量出现使最高司法机关重新面临“何为司法解释”的问题。〔17〕为此，最高人民检察院和最高人民法院分别发布《最高人民检察院司法解释工作暂行规定》（高检发研字〔1996〕7号，已失效）、《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》（法发〔1997〕15号，已失效），对司法解释的规范形式、制发程序等作了明确。首先，“解释”“规定”“批复”等被确定为司法解释的主要形式，以往被认为属于司法解释的“复函”“意见”“纪要”，被从司法解释概念中剥离，不再具有司法解释地位；其次，根据上述规定，司法解释的产出应经立项、起草、审判（检察）委员会通过与公布等环节，司法解释的制发程序由此得到规范；最后，上述规定要求司法解释编列“释”字文号，“释”字文号成为区分司法解释与其他司法规范性文件最显著的形式特征。至此，最高司法机关在内部规范层面完成了对司法解释的具体化与重定向，确立了司法解释作为“具体应用法律的解释”的排他性地位。

后续的司法解释规范化进程，依然延续着从形式与程序两方面着手的完善思路。根据

〔11〕 郑天翔：《最高人民法院工作报告——一九八四年五月二十六日在第六届全国人民代表大会第二次会议上》，《人民司法》1984年第7期，第2页。

〔12〕 参见李由义：《罪刑法定和类推》，《法学研究》1980年第5期，第24页；游伟：《试析我国刑法司法解释中存在的若干问题》，《探索与争鸣》1988年第5期，第43页以下；李黎、罗书平：《论司法解释》，《人民司法》1989年第7期，第20页以下。

〔13〕 参见孟勤国：《论中国的司法解释》，《社会科学战线》1990年第4期，第109页。

〔14〕 参见周道鸾：《新中国司法解释工作的回顾与完善司法解释工作的思考（代序）》，载最高人民法院研究室编：《最高人民法院司法解释全集》第1卷，人民法院出版社1994年版，序言，第7页。

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

〔16〕 例如，《最高人民法院关于假冒商标案件两个问题的批复》的发文字号为“法（研）复〔1988〕73号”，《最高人民法院关于经济纠纷案件复查期间执行问题的批复》的发文字号为“法（经）复〔1989〕6号”，《最高人民法院关于典当房屋被视为绝卖以后确认产权程序问题的批复》的发文字号为“（1989）法民字第17号”。

〔17〕 参见陈国庆：《完善我国最高司法解释析》，《法学》1991年第2期，第11页。

2019年《最高人民法院司法解释工作规定》（高检发办〔2019〕55号）、2021年《最高人民法院关于司法解释工作的规定》（法发〔2021〕20号），司法解释的规范要素主要包括：（1）制发主体限于最高人民法院和最高人民检察院，且司法解释须由审判（检察）委员会审议通过；（2）规范形式为“解释”“规定”“规则”“批复”“决定”等，并统一编列司法解释文号；<sup>〔18〕</sup>（3）司法解释程序进一步细化，包括来源、立项、起草、审查报送、讨论、公布、备案、编纂、修改、废止等几个部分。<sup>〔19〕</sup>由此，经由规范塑造的司法解释可被重新定义为：由最高司法机关按照特定程序制发的、编列“释”字文号的“解释”“规定”“规则”“批复”“决定”等规范性文件。

## （二）司法解释性质文件的定位与效力

界定了司法解释的规范概念后，哪些司法规范性文件不属于司法解释的问题也随之明确。简言之，凡制发主体包括最高司法机关以外机关的、未经特定程序制发的或者非以“释”字号发布的司法规范性文件，均非司法解释，而是所谓司法解释性质文件。司法解释性质文件的名称，最早见于1987年《最高人民法院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》，该批复指出，某地方法院报送的一份文件“具有司法解释性质，地方各级法院不宜制定”。根据“1981年决议”，唯最高人民法院和最高人民检察院有权发布司法解释，故对地方司法机关发布的司法规范性文件，遂以司法解释性质文件相称。<sup>〔20〕</sup>后来，最高司法机关将自己发布的司法解释以外的司法规范性文件，也称为司法解释性质文件，在其废止司法规范性文件的决定中，便经常将司法解释性质文件与司法解释并列，以示区别。<sup>〔21〕</sup>

与司法解释相较，司法解释性质文件的数量虽多，但定位却很不明确。在制度运作早期，由于司法解释实践的法律依据仅有“1981年决议”和人民法院组织法，故名义上由最高人民法院、最高人民检察院发布的司法规范性文件，都是“具体应用法律的解释”，不存在司法解释与司法解释性质文件之区分。<sup>〔22〕</sup>然而，随着司法解释内部工作规范的建立健全，“具体应用法律的解释”逐渐限缩至严格意义上的司法解释。换言之，纵使司法解释性质文件在内容上就是具体应用法律的解释，其也不是基于“1981年决议”或立法法、人民法院组织法、人民检察院组织法规定的司法解释权制发的——并非司法解释制度“授权—行权”框架下的产物。其实，在现行法律及规范性法律文件中，均无最高人民法院、最高人民检察院制发司法解释性质文件的依据。由此可见，司法解释性质文件不具有规范性地位，只是一种事实性存在。

司法解释与具体应用法律的解释之间的联结，仅为最高司法机关内部对司法规范性文件进

〔18〕 判断司法规范性文件是否为司法解释，最主要的形式依据是文号而非文件名称。现有司法解释的类型其实不止5种，如《最高人民法院关于法院冻结财产的户名与账号不符银行能否自行解冻的请示的答复》（法释〔2020〕21号）、《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》（法释〔2019〕14号）等，也属司法解释。

〔19〕 参见吴兆祥：《〈关于司法解释工作的规定〉的理解与适用》，《人民司法》2007年第9期，第31页。

〔20〕 本文讨论的司法解释性质文件，仅指由最高人民法院、最高人民检察院制发的司法解释性质文件。关于地方司法解释性质文件的问题，参见聂友伦：《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》，《法律科学》2021年第1期，第28页以下。

〔21〕 例如，2017年《最高人民法院关于废止部分司法解释和司法解释性质文件（第十二批）的决定》（法释〔2017〕17号）、2020年《最高人民法院关于废止部分司法解释和司法解释性质文件的决定》（高检发释字〔2020〕4号）等。

〔22〕 参见吴兆祥：《〈关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定〉的理解与适用》，《人民司法》2009年第23期，第33页。

行规范化的结果，法律本身并未限定司法解释权的行使样态。理论上，由于缺少法律外部规范化的确证，若称司法解释性质文件也是具体应用法律解释的产物，未必存在权威的反驳理由。不过，司法解释的制度实践仍为司法解释与具体应用法律的解释之联结的证成提供了事实支撑。倘若抛开最高人民法院、最高人民检察院的内部规范，纯粹以外部视角观之，具体应用法律的解释与其他司法规范性文件的区别，单在是否须经备案审查。<sup>[23]</sup>根据立法法第119条第2款与监督法第41条的规定，最高司法机关作出的“具体应用法律的解释”应在公布之日起30日内报全国人大常委会备案。借由备案审查制度，司法解释与具体应用法律的解释之间形成了紧密的事实性联结：对于作为授权者与监督者的全国人大常委会，只有最高人民法院、最高人民检察院报备的司法规范性文件，才是“具体应用法律的解释”；而对于作为行权者与被监督者的最高人民法院、最高人民检察院，只有按照内部规范产出的司法解释，才会报全国人大常委会备案。带有外部性的备案审查使具体应用法律的解释与司法解释之间画上了等号，正因如此，“备案审查办法”第2条方得直接将“最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释”统称为“司法解释”。

司法解释性质文件既非法定的司法解释，亦无与司法解释对等的效力。最高人民法院和最高人民检察院的司法解释工作规定均明确司法解释具有法律效力。这种由内部规范“自我宣示”的法律效力，当然非指“与国家立法位阶相同、‘平起平坐’”的效力，<sup>[24]</sup>而是一种规范拘束力。从外部规范亦可推知上述规范拘束力的存在：<sup>[25]</sup>根据“1981年决议”以及立法法、监督法的规定，因“具体应用法律的解释”旨在普遍性地解决法律适用问题，故须使其在规范上拘束司法活动，获得裁判依据或办案依据的地位。<sup>[26]</sup>申言之，只要文件是法定的司法解释，其便具备规范拘束力。其实，从某种意义上讲，司法解释的规范拘束力也是通过备案审查获得的——在全国人大常委会看来，报请其备案的才是司法解释，经由其认可的方有法律效力——这是一种个别性的“取效—予效”机制。<sup>[27]</sup>相对地，由于未经内部认可，也不报外部备案，再加上缺乏其他上级渊源的支持，司法解释性质文件自无任何法律效力。

司法解释性质文件无强制适用的法律效力，亦不得作为司法活动的规范依据，但显然仍有其他的效力类型支撑其存在，否则最高司法机关发布此类文件的活动便属无的放矢。在实践中，司法解释性质文件不仅事实上是“有效”的，更基于其事实性效力广泛发挥着如执行公共政策、协调有关部门工作、形塑办案理念、补充规范漏洞、统一裁判标准等诸多重要功能，取得了明显的规范效果。<sup>[28]</sup>与先例、习惯、道德等无规范拘束力的法源不同，司法解释性质文件的事实性效力主要并非源于其内容的正确性，而是来自制发机关在职能系统中的实际权威。在中国的司法体制中，最高人民法院和最高人民检察院对下级司法机关拥有较强的控制力

[23] 根据人民法院组织法第37条第2款、人民检察院组织法第31条第2款的规定，最高司法机关对“具体应用法律的问题进行解释”应当由审判（检察）委员会讨论通过，这也属于形式上的外部规范。但是，外界很难明确获知相关文件是否“上会”，且经审判（检察）委员会讨论通过的文件也并不限于司法解释。

[24] 参见赵钢：《我国司法解释规则的新发展及其再完善——〈07规定〉与〈97规定〉的比较分析》，《现代法学》2008年第4期，第184页。

[25] 参见苗炎：《论司法解释的性质和效力位阶》，《中外法学》2023年第2期，第426页。

[26] 2009年《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》（法释〔2009〕14号）对此予以确认，明确司法解释可作为裁判依据引用。

[27] 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4期，第215页。

[28] 参见彭中礼：《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14页。

和影响力,加上审级与上诉制度、检察指令权等的存在,地方法院和检察院很难偏离司法解释性质文件的要求。此外,根据宪法及组织法的规定,最高人民法院监督下级人民法院审判工作,通过发布司法解释性质文件的方式进行业务指导,未必不能归于监督范畴,<sup>[29]</sup>继而得以通过监督性权威推动文件落实;至于最高人民检察院,其与下级人民检察院则存在刚性的工作领导关系,这种领导性权威更有助于确保司法解释性质文件的实际适用。

综上,司法解释性质文件无规范地位,但有规范效果,它是解决法律应用问题的解释,但不是法定的“具体应用法律的解释”;它在法治实践中大量存在,但不在规范的法治框架之内;它有被普遍适用的事实性效力,但没有强制适用的规范拘束力。

### 三、司法解释性质文件备案审查的实践逻辑

根据党中央“把所有规范性文件纳入备案审查范围”的政策精神,应当“逐步将所有行政规范性文件、监察规范性文件、司法规范性文件纳入备案审查范围,实现备案全覆盖”。<sup>[30]</sup>作为典型的司法规范性文件,最高人民法院、最高人民检察院发布的司法解释性质文件无疑属于应予备案审查的对象。然而,即便在重要政治决议和党的文件不断强调备案审查工作的背景下,司法解释性质文件依旧未能进入备案范围,这成为打通备案审查“最后一公里”的障碍。<sup>[31]</sup>这种理想与现实之间为何存在偏差,系理论研究亟待阐明的问题。一言以蔽之,“不备案,但审查”乃是由司法解释性质文件“无规范地位,但有规范效果”的本质特征所决定的。

#### (一) 司法解释性质文件缘何不备案

备案是指对文件登记、统计、存档,使其“备之可查”的过程。<sup>[32]</sup>备案与审查都处于人大及其常委会监督权的范畴之内:“备案属于知情权,是人大及其常委会了解报送机关有关立法情况的方式,它可以独立完成。审查属于审议权,它必须在行使知情权的基础上进行。”<sup>[33]</sup>备案为规范性文件赋予了可审查性。<sup>[34]</sup>对于未经备案的规范性文件,审查者难以知悉该文件的存在及其内容,故无法主动审查;即便收到对该文件的审查申请,因审查者事先未能掌握标准本文,审查工作也难以有效展开,甚至可能发生误审或漏审。正如全国人大法工委负责同志所言,“备案是审查的基础和前提,没有全面精准的备案,就没有持续有效的审查”。<sup>[35]</sup>

司法解释性质文件的内容往往直接涉及基本法律关系的调整,且其在事实上通行全国,相关备案审查工作的推进较自治条例和单行条例、地方性法规等更为重要。以刑事诉讼领域为例,司法解释性质文件早已渗透进程序运作的各层面,对司法实践影响甚巨:2012年修正刑

[29] 参见杨万明主编:《〈中华人民共和国人民法院组织法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2019年版,第94页。

[30] 严冬峰:《充分认识备案审查的重要使命 努力构建系统完备的备案审查制度》,《中国人大》2024年第7期,第28页。

[31] 参见王镔:《论作为备案审查对象的其他规范性文件》,《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2023年第5期,第44页。

[32] 参见蔡定剑:《中国人民代表大会制度》,法律出版社1998年版,第319页。

[33] 乔晓阳主编:《中华人民共和国立法法讲话》,中国民主法制出版社2008年版,第313页。

[34] 当然,不是所有规范性文件的可审查性都需要由备案赋予。典型的例外是,“自治区制定的自治条例和单行条例因需要经过全国人大常委会批准,这是比备案还要严格的监督程序,故不需要再报全国人大常委会备案”(同上书,第309页)。

[35] 张勇:《加强宪法监督 完善备案审查制度》,《中国法治》2024年第3期,第6页。

事诉讼法后，由全国人大法工委牵头，最高人民法院、最高人民检察院及公安部、国家安全部、司法部参与制定的《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》（简称“六机关刑诉规定”）就犯罪地、管辖、会见、羁押期限、技术侦查等重要概念及相关规则作出解释，解决了刑事诉讼法适用的基础性问题；2019年，最高人民法院、最高人民检察院及公安部、国家安全部、司法部印发的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》（简称“认罪认罚意见”），通过明确认罪认罚从宽的适用范围、裁量尺度、控审职责、权利保障等内容，对该制度的有序运行起到了关键作用；2017年，最高人民法院印发《人民法院办理刑事案件庭前会议规程（试行）》《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程（试行）》《人民法院办理刑事案件第一审普通程序法庭调查规程（试行）》，承载着以审判为中心诉讼制度改革的政策目标，对审判制度产生了塑造性效果。鉴于司法解释性质文件的重要性，实行全面精准的备案以确保对此类文件的持续有效审查，应是理所当然。

司法解释性质文件缘何不备案？对此，一种解释是，全国人大常委会的备案审查能力有限。<sup>[36]</sup>作为具体负责备案工作的部门，全国人大法工委法规备案审查室仅有几十名专职人员，面对每年接收的上千件报备文件，大致只能就行政法规、司法解释实现逐件、逐条的审查研究，对地方性法规仅得作有重点、有选择的审查。<sup>[37]</sup>考虑到司法解释性质文件数量之多、内容之杂，欲全部纳入人大的备案审查范围，以现有的人力资源恐怕很难实现，即便勉强完成备案任务，主动审查工作也无法落实。与其如此，不如待备案审查能力进一步强化后，再对此类文件实行“全覆盖”。然而，这种解释看似合理，实则并不成立。虽然司法解释性质文件整体数量可观，但年度新增文件并不多。例如，在2023年，全国人大常委会共备案规范性文件1319件，其中行政法规24件、司法解释10件，其余皆为地方制定的法规（包括地方性法规、自治条例和单行条例等）。<sup>[38]</sup>而据统计，最高人民法院、最高人民检察院在该年发布的司法解释性质文件共20余件，其规模远小于地方制定的法规，将这些司法解释性质文件全部予以备案并进行主动审查，并不会给审查机构带来过大负担。

司法解释性质文件之所以不报送全国人大常委会备案，并非因为备案审查机构的能力不足，而是有更深层面的体制原因。“备案审查是实施立法监督，维护法制统一的重要手段。”<sup>[39]</sup>备案审查的对象应是立法监督的客体，只有那些属于立法权行使结果的规范性文件，才有资格被纳入人大备案审查的范围。<sup>[40]</sup>就备案审查全覆盖而言，政治话语中的“规范性文件”，在法治语境下需被限缩至“具有立法性质的规范性文件”，<sup>[41]</sup>如此方得确保职权行使的合法与适当。根据立法法，行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例无疑具有立法性质，而司法解释系全国人大常委会授权的产物，最高人民法院和最高人民检察院对司法解释权的行使进行

[36] 参见刘风景：《司法解释性质文件的扩权现象及治理机制》，《法学》2024年第4期，第9页。

[37] 参见封丽霞：《制度与能力：备案审查制度的困境与出路》，《政治与法律》2018年第12期，第108页。

[38] 参见沈春耀：《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2023年备案审查工作情况的报告》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2024年第1号，第227页。

[39] 李飞主编：《〈中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法〉释义及实用指南》，中国民主法制出版社2013年版，第94页。

[40] 或者说，只有具有法律效力的规范性文件才能被纳入人大的备案审查范围。参见姚魏：《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77页以下。

[41] 参见朱宁宁：《任何有立法性质的文件都不能游离于备案审查之外》，《中国人大》2018年第5期，第45页。

内部规范化,这种规范化也获得了权力机关的外部认可。〔42〕至于司法解释性质文件,因其与“具体应用法律的解释”之联系已被切断,在现行法律体系内无任何地位,自无理由被归入立法监督的对象,不能报送全国人大常委会备案。

从技术层面看,将司法解释性质文件报送全国人大常委会备案并非“不能”,但在当前的制度环境下,备案构成司法解释作为“具体应用法律的解释”的确证机制,一旦全国人大常委会对司法解释性质文件进行备案,将难免导致此种确证作用无法正常发挥。司法解释等价于具体应用法律的解释之命题,是通过备案审查获得外部证成的,借由对最高人民法院和最高人民检察院报送的司法解释进行备案,权力机关不仅个别性地确认了司法解释的效力,更在整体上肯定了司法解释内部规范化的结果。〔43〕就此而言,不论全国人大常委会主动要求还是被动接受司法解释性质文件的备案,都相当于间接肯认司法解释性质文件也是其授权的“具体应用法律的解释”,这很可能致使司法解释实践重新陷入制度实施之初的混乱局面。

从制发主体的角度看,由全国人大常委会备案司法解释性质文件也并不完全合适。最高人民法院和最高人民检察院是全国人大常委会的直接监督对象,将这两者单独或联合制发的文件报全国人大常委会备案,在广义的监督语境下尚属合理。但是,公安部、司法部等国务院部委参与制发的那些司法解释性质文件,如“六机关刑诉规定”“认罪认罚意见”等,则很难一并归入人大监督的范畴。这是因为,在层级关系上,国务院部委受国务院领导及直接监督,这也是部门规章需报国务院而非全国人大常委会备案审查的法理所在。径行将国务院部委参与制发的司法解释性质文件报全国人大常委会备案审查,既不符合国家机关的组织秩序,也可能引发一定的监督伦理问题。

## (二) 司法解释性质文件为何需要审查

司法解释性质文件虽无规范地位,但在不同程度上调控着司法人员的办案尺度、塑造着法律适用的统一标准,对整体法秩序造成了不容忽视的影响。这种影响主要通过被司法人员参照适用的方式渗入司法场域——司法解释性质文件“不能直接引用与法律、行政法规等并列作为裁判依据,但可以在说理部分引用作为说理依据”。〔44〕司法解释性质文件在事实上的效力源于制发机关的实际权威,司法人员通常会按文件指示认定事实并适用法律。在此情形下,“参照适用”实则强制适用,说理依据亦成为事实上的办案依据。一个典型例证是关于醉酒型危险驾驶罪的。2013年,最高人民法院、最高人民检察院、公安部印发了《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》(简称“醉驾意见”,已失效),该司法解释性质文件对“醉驾”行为采严厉打击的立场,就醉酒标准、驾驶行为以及从重情节等作了非常严格的规定,并要求公安司法机关“切实贯彻执行”。尽管“醉驾意见”无法律效力,其取得的实效却是立竿见影,以致被查获的绝大多数血液酒精含量超过80毫克/100毫升的机动车驾驶人均受到了定罪处罚。在其影响下,全国范围内危险驾驶案数量激增:2013年,法院系统共审结危险驾驶案9万余件,占当年审结刑事案件的9.5%;到了2015年,这一数字飙升至近14万件,占比12.61%;2019年更是达到31.9万件,占比24.6%,危险驾驶成为了“名副其实的第一大罪”。〔45〕司法解释性质文件对法秩序产生的巨大冲击甚至重塑效果,不言自

〔42〕 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142页以下。

〔43〕 参见前引〔39〕,李飞主编书,第104页。

〔44〕 前引〔22〕,吴兆祥文,第33页。

〔45〕 周光权:《论刑事一体化视角的危险驾驶罪》,《政治与法律》2022年第1期,第15页。

明。鉴于一刀切式的“醉驾行为入罪”在实践中引发较大争议，2023年，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部印发《关于办理醉酒危险驾驶刑事案件的意见》，降低了对“醉驾”行为的打击力度。该意见实质性地提高了入罪门槛，规定仅在血液酒精含量达到150毫克/100毫升以上（无从重情节）时，才需要考虑追究刑事责任，同时引入运送病患、酒后挪车、接替代驾等特定情形作为出罪事由。<sup>[46]</sup>该意见实施后，危险驾驶案的数量跌幅明显，<sup>[47]</sup>法秩序再次改变，而这一结果同样是由司法解释性质文件的实施所引起的。

鉴于司法解释性质文件对法律适用有显著影响，为确保法制统一和治理效果，司法解释性质文件的制发理应受到监督，而监督的责任最终仍要由全国人大常委会承担。司法解释性质文件虽然并非全国人大常委会立法监督的客体，但基于全国人大常委会的其他法定职权（主要是法律实施监督与司法工作监督），依然可以推出由全国人大常委会予以监督的适当性。

首先，全国人大常委会作为宪法实施的监督机关，肩负维护法制统一的责任，保有对影响法律实施的司法解释性质文件予以监督的权力。宪法第67条第1项规定，全国人大常委会负责“解释宪法，监督宪法的实施”。宪法监督的核心目标在于“维护社会主义法制的统一和尊严”（宪法第5条第2款），这为全国人大常委会开展立法监督工作奠定了重要基础。基于权责一致原理，全国人大常委会的监督范围涵盖所有关乎法制统一的法律实施活动。例如，根据监督法第31-37条，全国人大常委会有权对法律的实施情况进行检查。由于司法解释性质文件关乎法律实施，对具体法律的统一适用影响甚巨，故其当然属于全国人大常委会开展法律实施监督的对象。

其次，全国人大常委会作为最高人民法院、最高人民检察院工作的监督机关，有权对司法解释性质文件展开监督。宪法第67条第6项规定，全国人大常委会监督最高人民法院、最高人民检察院的工作。此处的工作监督，“指全国人大常委会对上述机关的工作是否符合宪法和法律，是否正确执行党和国家的方针、政策，是否符合人民的根本利益，以及上述机关的组成人员是否尽职尽责的情况所进行的监督”。<sup>[48]</sup>最高人民法院、最高人民检察院的日常工作，除了具体办理司法案件与管理司法行政事务外，还有对下级司法机关的监督或领导。在最高人民法院的监督职能与最高人民检察院的领导职能中，沿条线向下的业务指导可能最为关键，而发布司法解释性质文件正是实现业务指导的重要手段。由于司法解释性质文件具有事实上的规范性，与法律关系的调整密切相关，其“是否符合宪法和法律，是否正确执行党和国家的方针、政策，是否符合人民的根本利益”等问题均应受到关注，故需纳入全国人大常委会司法工作监督的范畴。

就法律实施监督而言，司法解释性质文件以其规范内容为法律适用设定统一标准，能够对司法办案起到实际影响，为确保法律按照立法机关的原意合目的地得到实施，必须对司法解释性质文件的内容展开审查。就司法工作监督而言，要回答司法解释性质文件是否符合宪法法律、是否正确执行党的方针政策、是否符合人民根本利益等，就需要判断文件内容是否存在合宪性、政治性、合法性、适当性等方面的问题，这同样需要在审查中进行。由于规范内容具有

[46] 参见金泽刚：《调整标准彰显酒驾治理新理念》，《法治日报》2024年1月3日第5版。

[47] 2024年上半年新收危险驾驶案数量同比下降12.93%，“《关于办理醉酒危险驾驶刑事案件的意见》实施效果显现”。参见孙航：《最高人民法院公布2024年上半年司法审判工作主要数据》，《人民法院报》2024年7月20日第1版。

[48] 全国人大常委会办公厅研究室政治组编著：《中国宪法精释》，中国民主法制出版社1996年版，第213页。

相似性，对司法解释性质文件进行审查的侧重点和标准与司法解释并无明显差异，这正是“备案审查办法”规定对司法解释性质文件的审查“参照适用本办法的有关规定”的缘故。

#### 四、司法解释性质文件备案审查全覆盖的实现路径

司法解释性质文件不是立法监督的对象，故不能备案，但其是法律实施监督和司法工作监督的对象，故需受审查。这种“半覆盖”的实践模式，虽有其理论根源，但与备案审查全覆盖之政策目标间毕竟存在落差。如何为司法解释性质文件打造适配的备案途径，从而“把所有规范性文件纳入备案审查范围”，是当前亟需回应和解决的现实问题。从理论与实际出发，较为具备可行性的方案大致有三种：一是由最高人民法院和最高人民检察院自行备案司法解释性质文件，这是一种内部备案模式；二是在相关法律中增设与司法解释备案规范并列的司法解释性质文件备案规范，且仍以全国人大常委会为备案机关，这可称为并行备案模式；三是分流备案模式，即将既有司法解释性质文件中的重要内容分流至以司法解释为主的制度载体，继而依托司法解释备案审查达成实质意义上的备案审查全覆盖目标。

##### （一）内部备案模式

备案审查制度并不要求将所有规范性文件都纳入人大监督的范围，而是旨在构建一个多元化、分层级的“多系统”监督体系。<sup>[49]</sup>根据立法法、监督法以及《中国共产党党内法规制定条例》《规章制定程序条例》《军事立法工作条例》等，除全国人大常委会外，中共中央、国务院、中央军事委员会以及地方党委、人大、人民政府也是备案审查主体，负责相应规范性文件的备案工作。例如，部门规章须向国务院备案，地方政府规章须同时向国务院和本级人大常委会备案。因此，只要为司法解释性质文件指定适当的备案机关，即便该备案机关并非全国人大常委会，亦可满足备案审查全覆盖的要求。

2023年《全国人民代表大会常务委员会关于完善和加强备案审查制度的决定》第16条提出，“支持和推动有关方面加强对规章和其他规范性文件的监督”。该条所称“其他规范性文件”，自然包括司法解释性质文件。全国人大常委会作为“支持和推动有关方面”的行动主体，即便无亲自对司法解释性质文件展开备案的规划，也必然会鼓励其他机关完成此项工作。考虑到司法解释性质文件系最高司法机关主导制发的，不论国务院还是参与制发司法解释性质文件的国务院部委，均无权监督最高司法机关主导的司法解释性质文件制发活动，且司法解释性质文件主要在审判或检察工作中适用，最高司法机关更适合统筹执行备案审查的工作，宜负责司法解释性质文件备案工作的“有关方面”似乎只有最高司法机关自身。最高司法机关虽然不在法定的备案审查主体之列，但其实际上已经局部建立了内部规范性文件的备案制度。2021年最高人民法院制定的《人民法院审判业务文件、参考性案例备案工作办法》（简称“法院文件备案办法”）便对地方审判业务文件的备案作了内部安排，要求将有关法律适用与事实认定等影响当事人实体和程序权利义务的文件报送最高人民法院备案。鉴于司法解释性质文件在形式和内容上与这类审判业务文件极为类似，<sup>[50]</sup>对其适用现有的内部备案制度，似乎并无障碍。

[49] 参见郑磊、赵计义：《“全覆盖”的备案审查制度体系勾勒——2018年备案审查年度报告评述》，《中国法律评论》2019年第4期，第86页。

[50] 参见前引〔20〕，聂友论文，第30页。

内部备案模式的优势在于，其与司法解释性质文件“无规范地位”的本质特征较为契合。在最高人民法院、最高人民检察院发布的司法规范性文件中，目前只有司法解释能够由全国人大常委会备案，如果司法解释性质文件也报送全国人大常委会备案，则可能导致司法解释与司法解释性质文件不易区分。与此同时，内部备案模式实施简便且成本较低，有助于备案审查全覆盖目标的迅速实现。由于司法解释性质文件本身就是最高人民法院或最高人民检察院制发的，要将其纳入备案范围，仅需在制发流程后增设备案环节，按照“谁（主导）制发、谁备案”的方式操作即可。当然，内部备案模式所导向的仅为一种形式化的备案。必须注意，备案本身不是目的而是手段，备案的目的在于更好地开展审查，防止规范性文件出现合宪性、政治性、合法性、适当性等方面的问题。<sup>[51]</sup>由最高人民法院、最高人民检察院对自己制发的文件进行备案审查，属于“既当运动员，又做裁判员”的自我监督。按照“法院文件备案办法”的制度设计，备案文件的审查归口审判业务部门或综合业务部门办理，而司法解释性质文件往往恰是这些部门起草的，这极有可能使监督沦为走过场，监督效果无法得到保证，难以达成备案审查的预期目的。

## （二）并行备案模式

司法解释性质文件的制发机关很难有效担纲监督者的角色，如果要兼顾备案的可行性与审查的实效性，似乎还是由全国人大常委会作为备案机关更为妥切。如前所述，全国人大常委会作为司法解释性质文件的审查者是适格的，但在备案方面还存在一些障碍：一是全国人大常委会备案是实施立法监督的手段，而司法解释性质文件在性质上并非立法；二是将司法解释性质文件报送全国人大常委会备案，会在事实上导致司法解释性质文件与司法解释混同。不过，这些障碍并非无法破解。

虽然备案审查被定位为一种立法监督机制，但备案审查在规范上未形成与立法监督的排他性联结，将其归入立法监督的范畴，主要是基于对早期实践情况的归纳——备案审查最初涉及的对象，包括地方性法规、自治条例和单行条例、行政法规等，均系立法权行使的结果。然而，随着制度和实践的进一步发展，一些性质不甚明确乃至根本不具有立法性质的文件，也逐步被纳入全国人大常委会的备案范围。一是司法解释。尽管有观点认为，司法解释具有立法性质，<sup>[52]</sup>但这并非理论通说，仍有不少学者持反对意见。<sup>[53]</sup>二是全国人大法工委的法律答复。根据立法法第69条，全国人大法工委有权对具体问题的法律询问作出答复并报全国人大常委会备案，这种答复显然没有立法性质，只是“理解执行法律的指导依据”。<sup>[54]</sup>三是地方司法规范性文件。地方司法规范性文件既非司法解释也非地方立法，但全国人大常委会一直在推动地方人大对此类文件进行备案，<sup>[55]</sup>该项工作目前已经广泛推开。由此可见，立法监督的理论框架并非不能突破。<sup>[56]</sup>其实，备案审查本质上仅为一种单纯的监督手段，只要某对象需受监

[51] 参见前引〔7〕，全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书，第22页。

[52] 参见张文显主编：《法理学》，高等教育出版社2018年版，第90页。

[53] 参见赵一单：《论司法制度的法律保留：含义、理由与边界》，《中外法学》2023年第3期，第741页；雷磊：《重构“法的渊源”范畴》，《中国社会科学》2021年第6期，第164页；黄泽敏：《指导性案例主/被动援引规则之重构》，《法制与社会发展》2020年第1期，第89页；王成：《最高法院司法解释效力研究》，《中外法学》2016年第1期，第278页。

[54] 前引〔2〕，乔晓阳主编书，第220页。

[55] 参见前引〔4〕，沈春耀文，第328页。

[56] 换言之，全国人大常委会已将实质性标准（如是否涉及公民、法人权利义务）运用于对备案审查对象的判断。参见郑磊、赵计义：《2019年备案审查年度报告评述》，《中国法律评论》2020年第2期，第184页。

督且该监督需求适宜通过备案审查满足,即可将待监督对象纳入监督者备案审查的范围。司法解释性质文件是法律实施监督与司法工作监督的客体,而目前监督司法解释性质文件的主要方法就是审查,若能将其报送全国人大常委会备案,完成备案审查的一体化整合,必然有利于提高监督的有效性。因此,从更好实现监督功能的角度看,由全国人大常委会对司法解释性质文件进行备案无疑是适当的,这与地方司法规范性文件报送同级人大常委会备案审查的出发点类似。

较之对理论障碍的破除,破除规范层面的障碍更为关键。在现行规范体系下,若全国人大常委会径行备案司法解释性质文件,将造成司法解释与“具体应用法律的解释”之间的逻辑联结断裂。为避免此种情况,需要在法律中增加关于司法解释性质文件备案的规定。<sup>[57]</sup>例如,可将立法法第119条第2款、监督法第41条修改为:“最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释和其他规范性文件,应当自公布之日起三十日内报全国人民代表大会常务委员会备案。”如此,司法解释性质文件与司法解释的备案审查,将在全国人大常委会的备案审查体系中并行存在。不过,并行备案模式的弊端同样不容忽视。首先,需要报备的文件范围不易确定。虽然通过反向排除可将司法解释性质文件界定为“除司法解释以外的最高司法机关释法文件”,<sup>[58]</sup>但正向识别某一文件是否属于司法解释性质文件并不容易。与司法解释以发文字号为主要识别标准不同,识别司法解释性质文件只能依文件内容,这可能涉及文件的规范性界定,由此会给制发机关预留了较大弹性空间。其次,采取并行备案模式可能扰乱司法解释制度的有序运作。司法解释性质文件无规范地位,这在一定程度上是为防止其发挥过大影响力以至取代司法解释。一旦法律要求对此类文件进行备案,便“等于在一般情况下认可其合法性”,<sup>[59]</sup>这会使其获得更强的事实性效力,而司法解释的事实性效力则可能相对弱化,进而影响制度的稳定性和权威性。最后,并行备案模式无法解决监督伦理问题。对于国务院部委参与制发的司法解释性质文件,直接报送全国人大常委会备案并不合适。至于党的机构参与制发的司法解释性质文件,如2014年中央政法委牵头最高人民法院、最高人民检察院及财政部、公安部、司法部印发的《关于建立完善国家司法救助制度的意见(试行)》,2020年最高人民检察院、中央军委政法委员会印发的《关于加强军地检察机关公益诉讼协作工作的意见》等,由全国人大常委会备案的合理性也无从解释。

### (三) 分流备案模式

走出司法解释性质文件的备案审查困局,更为彻底的策略是直接取消司法解释性质文件。随着司法解释规范化程度的提高,司法解释与“具体应用法律的解释”形成了紧密的逻辑联结,而司法解释性质文件则游离于规范体系之外。值得思考的是,既然司法解释性质文件与司法解释功能相似,司法解释性质文件是否还有必要作为非正式制度而存在。如果答案是否定的,则废止司法解释性质文件并非不能考虑的方案。只不过,这种方案看似简单,其具体实施仍有难度。许多司法解释性质文件对法律或司法解释未予明确的内容加以规定,已经成为实践中不可或缺的办案依据,如“六机关刑诉规定”“认罪认罚意见”“醉驾意见”等,均是如此。径行废止司法解释性质文件,恐使司法活动进退失据。正如学者所言,“作为一项长期在

[57] 参见王锴:《破解规范性文件备案审查的难题探究》,《中国法治》2023年第5期,第79页。

[58] 参见前引[27],聂友伦文,第213页。

[59] 前引[40],姚魏文,第76页。

我国存在的司法政治制度，我们不可能对司法解释性质文件直接了当地废除”，而应当“用法治方法解决司法解释性质文件”的问题。<sup>〔60〕</sup>

分流备案即是一种法治化调整方案，其旨在将司法解释性质文件的规范内容分流至司法解释等法律渊源，一并解决备案审查全覆盖的问题。出于维持法秩序稳定性的考量，对司法解释性质文件分流宜以文件的事实性效力为基准有层次地展开。<sup>〔61〕</sup>首先，事实性效力较高的司法解释性质文件可整合至法律或立法解释。以“六机关刑诉规定”为代表的这类立法机关工作机构参与制发的文件，拥有超条线、跨部门的权威分量，足以确保所有法律适用者一体遵守，故较司法解释的事实性效力更高，<sup>〔62〕</sup>规范效果几乎等值于法律或立法解释。<sup>〔63〕</sup>直接将此类文件的规范内容上升为法律，辅之以立法解释作为补充载体，应是妥当之举。其次，事实性效力适中的司法解释性质文件可由司法解释替代。诸如“认罪认罚意见”“醉驾意见”等由最高人民法院、最高人民检察院会同国务院部委及党的机构制发的文件，若相关规定与司法解释不一致，实践通常遵循“从新”原则选择适用规范。<sup>〔64〕</sup>此类文件的事实性效力基本与司法解释持平，不妨直接将其转化为司法解释。最后，对于事实性效力较低的司法解释性质文件，其中重要的规范内容可纳入司法解释，而剩余部分宜以既有非正式法源承载。最高人民法院或最高人民检察院单独制发的司法解释性质文件，如“通知”“纪要”“规程”等，事实性效力普遍低于司法解释，其内容无需一概由司法解释承接：对于文件中规范价值较高且符合立法的目的、原则和原意的内容，可上升为司法解释；对于文件中具有一定指导意义但规范价值有限的内容，可借助指导案例或权威学说（如权威人士的讲话、官方出版的释义）等方式传达。

分流备案模式能否发挥理想效果亦存疑问。在现行体制下，司法解释性质文件相较于司法解释，仍有一些独特的优势：一是司法解释性质文件的灵活度较高。由于制发不受严格的程序规制，司法解释性质文件能够更迅速地回应现实问题、贯彻司法政策，以较低成本推动司法标准的统一；二是司法解释性质文件的综合性更强。除涉及法律适用外，司法解释性质文件还会规定一些有关工作原则和管理流程的内容，以便于对某类案件或某些事项集中处理；三是司法解释性质文件具有一定的补充性，能够补强司法解释的功能。司法解释不可能穷尽所有法律适用问题，司法解释性质文件可以在其余留空间内进一步发挥统一法律适用的作用。<sup>〔65〕</sup>此外，一些司法解释性质文件的影响范围也较司法解释更广，尤其是国务院部委参与制发的那些文件，不仅规范着司法机关的活动，也对公安机关、司法行政机关等有直接约束力。

#### （四）对三种方案的选择

内部备案、并行备案、分流备案三种模式均能将司法解释性质文件纳入备案审查的范围，

〔60〕 前引〔28〕，彭中礼文，第28页。

〔61〕 参见前引〔27〕，聂友伦文，第221页以下。

〔62〕 这在一些文件中有直接体现，如1998年《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》（已失效）即明确指出，“最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部制订的关于刑事诉讼法执行问题的解释或者规定中与本规定不一致的，以本规定为准”。

〔63〕 参见熊秋红：《刑事证据制度发展中的阶段性进步——刑事证据两个规定评析》，《证据科学》2010年第5期，第571页。

〔64〕 比如，在刑事证据制度方面，司法解释性质文件与司法解释经常互相修正。参见吴洪淇：《刑事证据制度的体系化塑造及其隐忧——最高院“新刑诉解释证据规定”的宏观分析》，《当代法学》2021年第5期，第66页。

〔65〕 参见侯猛：《纪要如何影响审判——以人民法院纪要的性质为切入点》，《吉林大学社会科学学报》2020年第6期，第64页。

三者各具优势，但也各有局限。

内部备案模式实施起来相对便宜，但其监督效果可能有限。按照该模式的设想，司法解释性质文件只需由制发机关自行备案，后续审查也仅在内部进行。这样一来，既不用担心司法解释性质文件产生外溢风险，也无需制定外部规范，对司法解释性质文件实行备案审查全覆盖的目标即可达成。然而，内部备案模式毕竟具有封闭性，很难期待司法解释性质文件制发机关的自我监督能够真正取得实效，且全国人大常委会因缺乏标准文本而难以开展主动审查等问题依然存在，故外部监督有效性的提升空间不大。

并行备案模式操作难度适中，且其监督效果可能稍好于内部备案模式。该模式能在保有司法解释规范化成果的前提下，实现全国人大常委会对司法解释性质文件的外部监督。虽然并行备案模式需要修改法律，实施成本较内部备案模式更高，但其能够解决全国人大常委会对司法解释性质文件的备案难题，故监督效果稍好。不过，受规范化程度的限制，司法解释性质文件难以正向识别，其制发机关仍有可能以文件无强制性、仅供参考为由，将实质上的司法解释性质文件定性为非司法规范性文件，从而控制司法解释性质文件的报备范围，这可能成为整体提升监督有效性的制约因素。

分流备案模式的推进阻力较大，但监督效果更好。根据该模式的设想，司法解释性质文件将被按照事实性效力的高低分流至司法解释等法源中。作为分流的结果，大部分司法解释性质文件的规范内容将被纳入司法解释，随之进入司法解释备案审查的范围。分流备案能够实质性消解司法解释性质文件的备案难题，实现备案审查的全覆盖，故其监督效果在三种模式中是最佳的。不过，实施该模式需要全面清理现存的司法解释性质文件，这在短期内恐怕难以实现。

着眼于推进备案审查全覆盖的现实意义，以及备案审查制度的预期目的，在充分考虑不同模式可操作性和监督效果的基础上，分近期、中期、远期三个阶段循序推进司法解释性质文件的备案审查，在不同阶段选择适用不同备案模式，可能更为可行。鉴于内部备案模式实施简便、成本较低，可作为近期首选。这一阶段的主要目标是尽快将司法解释性质文件纳入备案审查范围，基本做到备案审查全覆盖。尽管内部备案模式的监督效果较弱，但它能为后续推行更严格的备案模式奠定基础。随着内部备案模式的实施，对外部监督的需求可能日趋增加，此时得逐步过渡到适用并行备案模式。这一阶段的着眼点在于提高监督效果，通过将司法解释性质文件的备案主体转为全国人大常委会，对司法解释性质文件的外部监督力度将得到实质性强化。在前述模式的实行过程中，须同步展开对司法解释性质文件的理清工作，减少司法解释性质文件的制发，并按分流备案模式的要求，逐步将司法解释性质文件的规范内容分流至其他法源，直至在适当时机完全废弃此类文件。

要整体废弃司法解释性质文件，尚需对废弃司法解释性质文件的可行性作出回应。实际上，认为司法解释性质文件“仍有独立发挥作用的必要性”的观点，<sup>[66]</sup>未必站得住脚。其一，安定性是法治的根基，故各类司法文件的制发应当谨慎克制。<sup>[67]</sup>为追求短期效益而大量发布司法解释性质文件，其正当性值得深思。况且，在已有司法解释制度的前提下，仍然大量制发与司法解释功能相似但无规范地位的司法解释性质文件，其必要性有待商榷。其二，司法解释性质文件可以规定工作原则、管理流程等综合性内容，但这未必是司法解释性质文件独有

[66] 前引 [65]，侯猛文，第 64 页。

[67] 参见 [德] 拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社 2005 年版，第 73 页。

的功能。实际上，对于综合性内容，许多司法解释也都有所涉及，如《最高人民法院关于综合治理类司法建议工作若干问题的规定》（法释〔2023〕11号）规定了司法建议的工作原则，《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》（法释〔2023〕14号）规定了国际商事法庭的管理流程等。其三，司法解释固然无法解决所有的法律适用问题，但即便以司法解释性质文件作为补充，法律适用问题也不可能得到彻底解决。至于司法系统外的其他机关在适用法律过程中遇到需要具体解决的问题，则可通过在内部转发司法解释的方式处理。总之，司法解释性质文件虽在法治实践中发挥着一定的重要作用，但其规范化程度远逊于司法解释，加之无法像司法解释那样在备案审查制度下受到全面有效的监督，故潜藏着失范风险。在兼顾可操作性与监督效果的基础上，以法治化调整作为核心任务，分阶段推进对司法解释性质文件的备案工作，逐步将司法解释性质文件中重要的规范内容分流至司法解释等正式法源，并最终汰除司法解释性质文件，不仅有助于落实备案审查全覆盖的政策目标，更对维护国家法制统一、推进全面依法治国有着深远意义。

---

**Abstract:** Documents of judicial interpretation nature are products of the broader judicial interpretation system. Although these documents do not have the normative status of formal judicial interpretations, they still have a widespread normative effect due to the authoritative status of the issuing bodies. Currently, documents of judicial interpretation nature are not considered objects of legislative supervision mechanisms and therefore not subject to the recordation review by the Standing Committee of the National People's Congress (NPC). However, given that these documents are subject to the supervision over law implementation and judicial practices, they should still be reviewed by the NPC Standing Committee. The existing approach of "non-recordation but review" creates a misalignment with the broader objective of ensuring full coverage of recordation review of normative documents and hampers the effective realization of meaningful supervision. To address this problem, several theoretical and practical solutions have been proposed. In practice, a phased approach could be adopted to resolve the dilemma of recordation review for these documents. In the initial phase, internal recordation mechanisms could be used to ensure preliminary coverage. In the intermediate phase, a parallel recordation model could be introduced to enhance the intensity of supervision. In the final phase, the dilemma could be comprehensively resolved through the classification and abolition of documents of judicial interpretation nature.

**Key Words:** judicial interpretation, documents of judicial interpretation nature, recordation review, legislative supervision, implementation of the Constitution

---