



法律解释疏论

——基于司法实践的视域

尹洪阳 著

人民法院出版社

法律解释疏论

——基于司法实践的视域

尹洪阳 著



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律解释疏论——基于司法实践的视域/尹洪阳著.
—北京: 人民法院出版社, 2006. 9
ISBN 7-80217-323-X

I. 法… II. 尹… III. 法律解释—研究—中国
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 095739 号

法律解释疏论——基于司法实践的视域

尹洪阳 著

责任编辑 陈 健 赖佐夫

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250580 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 238 千字

印 张 8.875

版 次 2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-323-X

定 价 18.00 元

版权所有 侵权必究

序

法律不是写在纸上供人们瞻仰的具文，而是调整关系、规范行为、维护秩序的工具。既然是工具就须由人来运用，有运用就必有解释，解释是将抽象的法律条文适用到具体案件的根本途径。法律解释也就成为法学研究和司法实践的永恒课题。作为一名青年法官，尹洪阳同志将法律解释作为其攻读法律硕士研究生的研究方向，凭着对司法公正的执着追求和对这一问题的深入研究，写就了这部新作《法律解释疏论》，对法律解释这一问题做了一些新的有益探索。有幸提前拜读，感到本书有这么几个明显特点。

一、在谋篇立意上，顺应了时代发展的要求

党的十五大提出了实施依法治国、建设社会主义法治国家的方略，十六大提出了加强党的执政能力建设的战略任务，十六届四中全会强调要科学执政、民主执政、依法执政。人民法院是国家政权的重要组成部分，是党作为执政党通过司法手段治国理政、兴业安邦、实现法治的重要途径。现代法治发达国家的成功启示以及国内民众对于依法治国和按法办事的强烈愿望，都迫切要求人民法院增强司法能力，提高司法水平，正确履行宪法和法律赋予的职责，发挥好在依法治国进程中的职能作用。而增强司法能力、提高司法水平对于法官个体来讲，最重要的就是要提高法律适用能力，维护好社会公平与正义。本书在对法律解释的理论与实践进行深入分析后，对法律解释在理论上进行了廓清，对

审判工作中如何具体应用法律解释方法提出了具体的观点，对于提高法院整体司法能力和法官个体司法水平有很强的促进作用。

二、在论述角度上，给予司法审判实践更多的关注

全书导论、原理和实践三个部分都贯穿了审判实践这条主线。在导论部分，论述的逻辑起点始自审判实践，从司法实践忽视法律解释方法所引发的弊端作为分析路径，历史地、比较地说明了法律解释的发展轨迹，明确提出了法律解释源于法律实践并作用于法律实践，法律解释源于法治理论并作用于法治进程这一主要观点；在原理部分，基于法学的实践品格，在分析人们对法律解释涵义理解歧义的基础上，把法律解释的概念界定在“裁判解释”范畴之内，从而为在审判视角下研究法律解释方法提供了理论支持；在实践部分，基于对法律解释所形成的社会实践性关系的理论认识，作者在审判实践背景下，对法律解释的主体、标的和方法作了系统的理论阐述，提出了运用法律解释方法解决审判实务问题的具体方法，表明本书进行法律解释研究的最终归宿，也是为了解决审判实践中遇到的困难和问题。

三、在研究内容上，提出了一些新的观点

本书综合运用了历史研究和比较研究的方法，并将归纳与演绎、实证分析与规范分析相结合，对法律解释进行了系统的阐释，总结出法律解释在原理和实践中的不足和缺陷，进而提出法律解释在新形势下的应有之义和实践理想。特别是针对目前学术界关于法律解释研究的不足，从法学的实践品格、法官的自由裁量权和法律漏洞的基本原理等方面，阐释了法律解释的涵义，对裁判活动“惟一正解”进行了否定性的评述。所有这些都为审判趋向合理性和公正性提供了理论依据。当然，法律解释是与法律适用相并行的、旨在弥合法律的一般性与案件的个别性之间差异的活动。由此，作者又从法律解释的关系、主体、标的和方法等方面，对法律解释的实践进行了探讨和反思，得出法律解释的最高境界是和谐的结论，给人以耳目一新的感觉。

四、在实际作用上，对于一些有争议、尚模糊的问题作出了新的解答

从目前情况看，在对法律解释的理论研究和实际操作中主要存在三个方面的问题：一是理论上的滞后特别是对法律解释本体论的研究更为匮乏；二是现行法律解释体制上的缺陷，主要是法律解释主体不够明确，解释秩序较为混乱；三是法律解释实务中对法律解释的范围、核心原理、实践意义等，还存在许多迷茫和困惑，这些都需要在理论上予以厘清，在实务上给出具体的方法。恰恰本书在解决这些问题上都作出了新的解答。近年来，国内法学界对法律解释理论的研究不断深入，学说纷呈，争鸣尤多，出新成果、出好成果不易。然而，本书作者以一名司法实践亲历者的身份，从对司法实践的深刻感悟中，从对司法实践深厚资源的掘取中，为研究法律解释提供了一个全新的视角，不啻为该领域研究的一次新航。

当然，由于研究时间、资料选取等方面因素的影响，本书在研究的深度和广度上还有些许欠缺，但是瑕不掩玉，衷心希望本书能够成为法律解释研究领域的一股清泉，浇灌法律解释理论和实践之花更加丰盛繁茂。

是为序。



（山东省高级人民法院党组书记、副院长）

序

加强司法能力建设，首要的是提升每一名法官的司法能力。法官适用法律的水平，是法官综合素质的集中体现，是法官司法能力的衡量标准。因此，增强法官整体素质、提高法律适用水平，是司法能力建设的基础工程。《法律解释疏论》正是基于这样的逻辑，既着眼司法能力建设的重大课题，更关注法官司法水平的实际，详尽地阐述了法官适用法律、解释法律的基本理论。这些理论对于指导法院队伍建设特别是指导法官办案具有一定的现实意义。

第一，掌握法学方法论是提升司法能力和水平的重要路径。在实践中提倡和应用方法论，这是我们所一贯坚持的科学态度。就法官职业而言，司法技能要求法官必须系统地掌握方法论。法理学和法哲学的蓬勃发展，特别是受社会学法学的深远影响，现代意义上的法学方法论主张社会本位，即主张法的目的是在于维护社会的安定和有序。法学方法论的核心理论是要求司法实践必须做“目的考量”、“利益衡量”和“价值判断”工作，以实现最佳司法效益。在法学方法论的理论架构之中，法律解释理论是最具有实践意义上的重要方法。它要求法官在适用法律时，除了必要的推理论证，还必须在推理论证的基础上做好诠释工作。法律解释的理论依据是法官不应是“僵硬”法律条文的严格“复印机”，而必须依职责权限解释法律原则或规则，平衡利益冲突、促进社会和谐；它的实践意义在于机械主义法学让位于社会学法

学，特别是法治进程的深入推进、人民司法需求的多样，迫切要求法官在执行“严格规则主义”的前提下，更加注重办案的实际司法效果。这些理论问题都是确立我们工作指导思想和司法理念的基本理论支撑，并在《法律解释疏论》中得到了较为全面的阐释。就此而言，本书的基本理论支点顺乎时代和司法的要求。

第二，加强理论素养是推进法官专业化建设的根本举措。如果没有一支过硬的法官队伍，司法能力建设的大厦将永远不会牢固。法官专业化是依法治国进程逐步深入的必然选择，它既不同于法官“精英化”，更有别于法官“大众化”。中国法官职业大众化的现状，是在法院功能错位、法官资格制度缺失和社会司法需求扩大共同作用下，导致长期以来法官队伍“非良性”膨胀的结果。推进法官专业化建设，我们必须在严格法官职业准入，实行法官员额制度、助理法官制度等项改革，建立科学的法官职业管理机制的前提下，更加注重提升法官队伍的职业素质。从司法实践来分析，法官队伍亟待提高的是业务素质，而业务素质中最为匮乏的是法学理论素养。我们的司法工作要实现“案结事了、定分止争”的社会功能，达到“辨法析理、胜败皆服”的司法效果，最根本的就是要实现从经验司法到理性司法的转变。所以说，在加强法官专业化建设进程中，必须不断增强法官的理论素养。这对于提高法律适用水平的促进作用是不言而喻的。《法律解释疏论》的现实意义，就在于从理论研究方面进行了可贵的尝试，并且也佐证了加强法学理论对于提高司法水平的重要作用。

第三，尊重学习研究是实现法院事业长足发展的精神力量。科学发展观要求我们必须注重人的全面发展，围绕发展抓人才，抓好人才促发展。法院事业的发展，最终要靠一支具备法律知识、职业道德、职业技能的高素质法官队伍，一代一代地传承下去。法官的法律知识，在许多国家是由法学院校负责的；法官的职业道德、职业技能是在法官职业生涯中逐步养成和提高的。我们法官队伍的现状是专业知识储备不足、法学理论素养不高的问题比较突出，因此法官专业化的进程还有很长的路要走，特别是

法律知识的更新是法官职业生涯中长期面临的一个重要课题。所有这些，都要求我们必须把专业学习和理论研究放到更加突出的位置。应当在法院系统大兴学习之风，引导法官把学习理论当作一种神圣职责、一种精神境界、一种终身追求，通过加强理论学习，使专家型、复合型骨干人才活跃在审判一线。必须改造我们的学习方法，坚持学以修身、学以立德、学以致用，立足岗位成才，提高学术水平、提高理论修养、提高司法能力。作为重视学习、重视研究的一项理论成果，《法律解释疏论》都很好地坚持了这些宗旨和方向，这也是它的价值所在。

法律研究是一门很深的学问。尹洪阳同志研究法学问题虽然积累了一些感性的经验和认识，但是理论和学术的局限可能给本书的创作带来了一定的困难。其实，“知难而进”本身就是一种可贵的精神和追求，作为潍坊法院系统第一本学术著作，应当肯定和鼓励。

程拔仁

（山东省潍坊市中级人民法院党组书记、院长）

目 录

第一部分 导 论

第一章 走进现实：被遗忘的法律解释方法 ·····	(3)
一、对百份法律裁判文书的调查分析 ·····	(8)
二、枯燥的裁判·····	(12)
三、僵化的法律思维·····	(17)
四、动摇的社会公信力·····	(20)
第二章 追溯历史：找寻法律解释发展的足迹 ·····	(25)
一、法律解释学向近代意义的嬗变·····	(27)
二、欧陆法系法律解释的发展·····	(31)
三、英美法系法律解释的发展·····	(34)
四、法律解释理论流派之比较·····	(41)
五、中国古典法律解释的反思·····	(47)
第三章 不负使命：法治视野下的法律解释 ·····	(53)
一、“法治”理论的哲学王国 ·····	(54)
二、法治自我评价的品格·····	(58)
三、法治的最高理想 ·····	(63)
四、法治的形式主义·····	(68)
五、法治的实现路径·····	(77)

第二部分 原 理

第四章 法学具有实践之品格	(87)
一、社会学法学理论.....	(90)
二、法学实践品格之法律目的.....	(96)
三、法学实践品格之法律利益.....	(99)
四、法学实践品格之法律价值.....	(105)
第五章 法官之自由裁量权	(112)
一、法官裁量权之一般理论.....	(116)
二、法官自由裁量权之强弱.....	(119)
三、法官自由裁量权之限制.....	(123)
第六章 裁判活动“惟一正解”之否定	(129)
一、“惟一正解”的理论基础	(131)
二、自由法学对概念法学的批判	(133)
三、法学的实践品格：对“惟一正解”的彻底否定 ..	(136)
四、裁判结果：追求公正的“近似值”	(138)
五、裁判“错案”理论的终结.....	(141)
六、“错案”之说对法律解释带来的灾难性后果	(145)
第七章 法律漏洞之基本原理	(148)
一、法律无漏洞：法之理想.....	(150)
二、法律漏洞之实质：违反计划的不圆满性.....	(154)
三、法律漏洞：并非法律解释生成的必然.....	(158)
第八章 法律解释的涵义	(162)
一、“法律解释”的概念	(164)
二、突破“解释法律”对法律解释的困扰.....	(167)
三、裁判解释是法律解释涵义的最终归宿.....	(170)
四、裁判解释的涵义.....	(172)

第三部分 实 践

第九章 法律解释关系：救济法律关系	(179)
--------------------------------	-------

一、法律解释是一种社会实践性关系·····	(181)
二、法律解释关系是法律关系的种属范畴：救济 法律关系·····	(184)
三、法律解释关系中的受众：诉讼参与人·····	(187)
第十章 法律解释的主体：法官的最后定位 ·····	(191)
一、对法律解释体制的反思·····	(193)
二、立法权、司法权、行政权在法律解释 问题上的博弈·····	(196)
三、司法解释与真正意义上的法律解释仍相去甚远 ····	(198)
四、对法律解释“共同体”理论的质疑·····	(202)
第十一章 法律解释的标的：法规范及其附随情况 ·····	(207)
一、对法律概念的阐释·····	(209)
二、对法律规则的揭示·····	(212)
三、对法律渊源的探求·····	(214)
四、对法律事实的解读·····	(217)
五、对法律行为即意思表示的“确真”·····	(220)
第十二章 法律解释的方法：符合法精神的“创意” ·····	(224)
一、“因素”说的启示 ·····	(225)
二、法律解释到法律补充的逾越·····	(227)
三、法律解释最终体现为逻辑“思维”方法·····	(230)
四、法律解释在保持法“安定”的前提下 实现法的演进·····	(232)
五、德沃金的“原则”立论法·····	(236)
六、法律解释的理性：符合法精神的创意 ·····	(239)
第十三章 法律解释的最高境界：和谐 ·····	(244)
一、法律解释是“双向”甚至“多维”的对话交流 ···	(246)
二、法庭是法律解释的对话场域·····	(250)
三、调解是体现法律解释的最佳途径·····	(256)
主要参考文献书目 ·····	(265)
后记 ·····	(268)

导论

第一部分

某个法官做出的大胆破例的行为，在历史的某个时期或紧要时刻，也可能对社会带来裨益。当然，也可能发生这样的情形，即停滞或衰败的现象只有通过司法。审判者才能得以克服，而又由于该审判确信社会上的一些占优势的价值观已完全过时或不合理，所以他愿意承担风险并决定给未来指出一条新的前进航向。进步往往取决于一些伟大人物做出的有胆识的、决定性的、反传统的行动。尽管我们应当坚持认为，法律改革的重大任务应当留待那些享有立法权的人或机构去完成，但是我们如果不是同时也给予司法机关以权利去领导社会道德观，并给予其以权利在司法审判中开创一种同人们所可领悟的、最高层面的知识和最真实的洞见相一致的新正义观念，那么我们的观点恐怕就是一种狭隘的观点，可能还是一种庸俗的观点。

——博登海默《法理学：法律哲学与法律方法》

第一章 走进现实：被遗忘的法律解释方法

我们必须经常而又深入地思考这个问题：立于加强党的执政能力建设的高度，如何提升司法能力？显然，“司法能力”的概念，是将法院作为一个司法机构而对审判工作提出的整体要求。问题的进一步意义是：法官作为个体——人的司法能力亦需加强和提高，因为广大法官实际办案的能力和水平是整个司法能力的基础。当然，这并不是对其他诸如司法改革、体制创新、法学教育等司法能力建设途径的否定，但前者乃是具有普遍性意义的关键。我们对司法能力建设的重要性说得够多了！我们对影响司法能力的体制性障碍指责的也够多了！但是我们对法官司法能力的关注、研究和提高是否已达到理想状态呢？下面是王泽鉴先生关于“法律人的能力”的一段论述，引用它虽然有点长，但不这样做就不足以起到开宗明义的效果。

最近数年来，学习法律的人，常自称为“法律人”（Lawyer, Jurist），带有几分自傲！几分期许！然则，法律人与所谓的外行人（非法律人），究竟有何不同？在一个法治社会里，法律人常自负地认为，大者能经国济世，小者能保障人权，将正义带给平民。法律人为什么会有此理想，有此自信？

这个问题，不难答复：因为一个人经由学习法律，

通常可以获得以下能力：

1. 法律知识：明了现行法制的体系、基本法律的内容、各种权利义务关系，及救济程序。
2. 法律思维：依循法律逻辑，以价值取向的思考、合理的论证，解释适用法律。
3. 解决争议：依法律规定，作合乎事理规划，预防争议发生于先，处理已发生的争议于后，协助建立、维护一个公平和谐的社会秩序。此之所谓“争议”，系从广义，除个案的争讼外，尚包括契约、章程的订定，法律规章制度的制定等。

上述三种能力使一个法律人能够依法律实现正义 (Justice According to Law)，担负起作为立法者（如立法委员、县市议员、乡镇代表）、行政者（如部会首长、公园管理员、税局科员）、司法者（如法官、检察官、“诉愿审议委员会”委员）、或公私企业法律事务工作者等的任务。一个社会所贵于法律人者，即在于其具备此等能力。^①

这三个能力是“法律人”的能力也当然是法官司法能力的全部内涵，尤其所关切的是法律人运用法学知识解决实际问题的能力，而这恰恰正是检验法官司法能力的最终标准。而且我们还注意到这三个能力表现了渐次递进、由低向高的趋势。扪心自问，我们法官作为实践法律的“法律人”，对这些能力是否已经深切地感知到了？是否已经自觉地付诸行动了？

罗斯科·庞德指出：依法裁决争议涉及三个步骤：

- (1) 找法，即在现行法律体系的诸多法律规则中寻找所适用的法律，或者在没有可资适用的法律时，根据现行

① 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，第1页。

法律体系以某种方式提供的素材造它一个规则（不管是否就此为今后的案件确定一个规则）；（2）对所选定或确立的规则进行解释，即根据立法意图或者指向的范围，决定其含义；（3）将如此找到和解释的法律适用于争议。这就是典型的或者是基本的法律适用过程和步骤。^①

法官适用法律解决争议时，不可能舍弃解释的方法，法律解释的能力亦是司法能力的基本内容。在实践相反的方向上，我们同样深切关注着法哲学对于提升法官司法能力的极端重要性。于此，笔者时常给自己提出这样的问题：法学方法论与司法实践的关系是什么？有时茫然地给出这样的答案：司法实践是法学方法论回归现实，实现法之生命力价值的根本路径。然而需要进一步追问的是：这个假设通过怎样的论证才能得出这样的答案？因为，传统上认为法学方法论是纯粹法学研究的范畴，与我们的司法实践确实是太过于遥远了。

台湾法学家杨仁寿先生说：

“清末民初，西学东渐，医学、工程学与法学相继发轫，起点相若。顾七十多年来，医学、工程学早自医学、工程阶段起飞，进步一日千里；独法学犹邯郸学步，笼罩在概念阴影之下，良堪浩叹。推其原因，因有多端。然最主要者厥习法者多不知法学方法为何所致。夫无利器，将何以善其事？此固不待智者而后知也。”^②

我们知道，法律（此指成文法而言）通常被认作是与阶级、国家同时生成，在人类历史中可谓漫长。然而，以社会学和哲学

^① 孔祥俊：《法律规范冲突的选择适用与漏洞填补》，人民法院出版社 2004 年版，第 348 页。

^② 杨仁寿：《法学方法论》，中国政法大学出版社 1999 年版，序言第 1 页。