

METHODOLOGY OF LAW

法学方法论丛书

舒国滢 主编

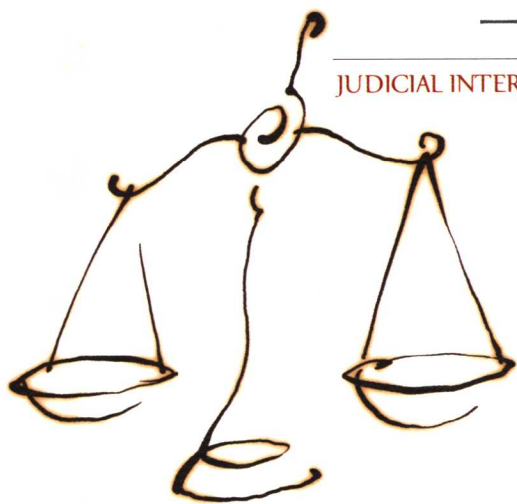


最高人民法院 司法解释

一个初步的考察

JUDICIAL INTERPRETATION OF THE SUPREME COURT

纪
诚
著



中国政法大学出版社

METHODOLOGY OF LAW

法学方法论丛书

舒国滢 主编

最高人民法院 司法解释

一个初步的考察

JUDICIAL INTERPRETATION OF THE SUPREME COURT

纪诚 著



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院司法解释: 一个初步的考察 / 纪诚著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2007. 4

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3036 - 2

I. 最... II. 纪... III. 最高法院 - 法律解释 - 研究 - 中国

IV. D926. 21 D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 049168 号

书 名 最高人民法院司法解释: 一个初步的考察

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

z5620@263.net

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880 × 1230 32 开本 9.875 印张 260 千字

版 本 2007 年 10 月第 1 版 2007 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 3036 - 2/D · 2996

定 价 26.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

总 序

无论我们怎样“重新发现了人的心灵”，但我们无疑早已进入了“分析的时代”。这个时代的学者被迫在各种话语、多重立场和意见杂陈的喧嚣中找到冷静、客观、理性辩论的基点，为“心的概念”、可以接受的表达、正确的理解和沟通、可靠的知识建立起一个商谈的平台。

这样一种精神气质亦渐渐蔓延至法学研究者的日常作业之中，我们在哈特、德沃金、拉兹、麦考密克和阿列克西的作品中已经感受到法学分析和论辩本身所透现的“精致的风格”，而这种风格恰恰是法学这样一门学问自始不可或缺的。

现代的法律已经逐渐脱离原始法的直观、感性的想像，变得愈来愈抽象和晦暗不明，与工商时代的多种语境、关系和变数扭结在一起，形成了一个被多重意义、多种系统环境包裹着的系统。生活在当下的每一个人，哪怕是创造法律身形的立法者和专事研究的法学者亦难以窥览其复杂交织的全貌。不可否认，最优秀的法学者都会在这个利维坦面前显得局促和惶惑。我们似乎普遍具有前所未有的无力感。

其实，这也是一种挑战，一种像埃德加·莫兰（Edgar Morin）所称“复杂性的挑战”。复杂而混沌的法律问题要求我们的法学者学

2 最高人民法院司法解释

会“与不确定性一起工作”，在无序的、非常规的社会事件、法律案件以及语义模糊的法律条文所构成的“意义漂移的世界”寻找到一种确定无疑的知识圭臬、商谈的规则和求解的答案。无论如何，在这个过程中我们一刻也离不开法学方法。尽管我们并非倡导“方法至上”（约翰·杜威语），但我们也惟有依靠方法才能使自己的信念逐渐通过证成转化为知识。

我们收录于“丛书”的作品并非是一眼即寻求到“法的目的地”的理论体系，它们大多只是尝试从某种方法、视域或立场出发探寻某个特殊法律问题的理论努力，它们所提供的或许只是一个可能的出发点、一种认识的可能性或者一个在众多理解中的一种理解。但我们希望有一份真诚的心情对待学术，并在法学方法论领域始终保守这一谨慎的态度。

舒国滢

2006年9月25日于北京

序

最高人民法院的司法解释无疑是具有中国特色的一个法律现象。鉴于其在中国法制实践中的独特地位和作用，对它的研究应是一件有价值的工作。其实，一个国家最高法院对法律的解释往往是这个国家研究法律的学者们不可忽略的一个现象。对此，早有学者对我国的法律解释进行了比较全面的研究。然而由于资料的匮乏，对最高人民法院司法解释进行系统实证研究的成果还不多。随着中国法制进程的不断推进，自20世纪90年代中期开始，经过系统整理过的司法解释资料开始逐步公开，这为对最高人民法院司法解释的研究提供了客观的基础。本文的研究正是承这一历史机遇之幸。

鉴于本文只是对最高人民法院司法解释部分方面的粗略考察，未能就其某一方面进行深入的研究，因此本文只能算是对该现象的一个最初步的研究。相信随着资料的进一步公开和研究的深入，具有理论穿透力的成果将会不断涌现。倘若能在资料和问题上为以后该现象的研究者们提供一些帮助和启示，本文目的即已达到。

最后，对恩师舒国滢教授对本文的悉心指导和出版，以及在本人3年学习生活过程中给予的全方位帮助表示衷心感谢。

2 最高人民法院司法解释

本文在理论、语言等方面的众多不足之处由本人个人承担。同时还要感谢徐显明、郑永流、高鸿钧、张骥、王洪等教授对本文提出的众多宝贵意见以及好友芦雪峰对本文的意见和校对工作。借此机会，对父母这么多年的支持和养育之恩表示由衷的感激。

作 者

2006 年 9 月

注释说明

1. 本论文脚注经常引用的一些涉及最高人民法院司法解释出处的书刊其全部信息简化如下:

(1)《最高人民法院司法解释全集》(第1、2、3卷):

最高人民法院研究室编:《中华人民共和国最高人民法院司法解释全集》(第1、2、3卷),人民法院出版社1994年、1997年、2002年版。

(2)《最高人民法院公报全集》(1985~1994):

最高人民法院公报编辑部编:《中华人民共和国最高人民法院公报全集》(1985~1994),人民法院出版社1995年版。

(3)《最高人民法院公报》(2001年卷、2002年卷、2003年卷、2004年卷):

最高人民法院办公厅:《中华人民共和国最高人民法院公报》(2001年卷、2002年卷、2003年卷、2004年卷),人民法院出版社2003年、2004年、2005年版。

(4)《2000~2001年司法解释及其理解与适用》(刑事·行政卷):

最高人民法院研究室编:《2000~2001年司法解释及其理解与适用》(刑事·行政卷),法律出版社2002年版。

2 最高人民法院司法解释

(5) 《2000~2001 年司法解释及其理解与适用》(民事卷):

最高人民法院研究室编:《2000~2001 年司法解释及其理解与适用》(民事卷),法律出版社 2002 年版。

(6) 《最高人民法院司法解释》(2002 年卷):

最高人民法院研究室编:《最高人民法院司法解释》(2002 年卷),法律出版社 2003 年版。

(7) 《解读最高人民法院司法解释》(2003 年卷):

黄松有主编:《解读最高人民法院司法解释》(2003 年卷),人民法院出版社 2004 年版。

(8) 《最高人民法院司法解释》(2004 年卷):

最高人民法院研究室编:《最高人民法院司法解释》(2004 年卷),法律出版社 2005 年版。

(9) 《最高人民法院司法解释》(2005 年卷):

最高人民法院研究室编:《最高人民法院司法解释》(2005 年卷),法律出版社 2006 年版。

(10) 《最高人民法院公布裁判文书》(2000 年、2001 年、2002 年、2003 年):

最高人民法院办公厅编:《最高人民法院公布裁判文书》(2000 年、2001 年、2002 年、2003 年),人民法院出版社 2001 年、2002 年、2003 年、2004 年版。

2. 本论文中 1997 年之后的冠以“法释”文号的最高人民法院司法解释不注明出处,可在下列网站检索(也可任意在其他网上检索)。“文革”前的司法解释(包括司法解释性文件)全部注明出处,不过也至少可在下列网站检索。

(1) 中国法律法规信息系统:

<http://www.icclaw.com.cn:87/home/begin1.cbs>

全国人大信息中心版权所有。

(2) 北大法律信息网中国审判法律应用支持系统:

<http://law.chinalawinfo.com/index.asp>

北大英华科技有限公司版权所有。

(3) 法律教育网法规中心:

<http://www.chinalawedu.com/fagui/lgsfjsk.asp>

法律教育网版权所有。

3. 鉴于早期《最高人民法院工作报告》书面资料搜集较为困难,本论文中建国以来最高人民法院所有工作报告未注明出处,但所有具体内容可参见:

(1) 新华网“新华资料”——“全国人大”:

http://news.xinhuanet.com/ziliao/2004-11/15/content_2221419.htm

新华网版权所有。

新华网被授权发布我国从1954年一届全国人大一次会议到2006年十届全国人大四次会议所有《最高人民法院工作报告》(包括《政府工作报告》及《最高人民检察院工作报告》)。

(2) 北大法律信息网中国审判法律应用支持系统:

<http://law.chinalawinfo.com/index.asp>

北大英华科技有限公司版权所有。

(3) 中国法官网——“法院报告”:

<http://www.china-judge.com/BigClass.asp?BigClassID=20&BigClassName=法院报告>

引言

在当前的中国，如果你询问任何一个法官：“除了法律以外，在审判案件的过程中你还经常依据什么文件？”他的回答必定是最高人民法院的司法解释。你如果询问一个律师：“你代理案件需要查阅一些什么规定？”他的回答也绝对少不了最高人民法院的司法解释。你如果询问任何一个想从事法律职业、正在参加司法考试的人：“最高人民法院的司法解释重不重要？”他会回答你，不懂最高人民法院的司法解释你休想通过司法考试。可是当你仔仔细细阅读完我国的《宪法》、《立法法》、《人民法院组织法》等所有的法律，你会发现，除了极个别的法律条文（1979年《人民法院组织法》第33条）以外，竟然没有任何关于司法解释的规定。一位刚刚接触中国法律的西方学者对此可能不会奇怪，因为既然法院裁判案件、适用法律，那么法官自然有权解释法律。然而如果他一旦对我国的立法体制稍有所了解，他会发现我国法律规定的法律解释权并不属于司法机关。如果他进一步了解我国《人民法院组织法》，他会发现该法又规定并且只规定最高人民法院有权“在审判过程中如何具体应用法律、法令的问题，进行解释”。如果他再看看我国最高人民法院发布的司法解释，他可能怎么也不会明白我国最高人民法院司法解释现在的景象竟然产生于《人民法院组织法》那么一个简单的条文。当他再进

2 最高人民法院司法解释

一步了解它在实践中的运行状况，他会发现在中国任何一个从事法律实务工作的人都不能忽视它。他也许会认为，他在中国发现了世界上还有另外一支“普通法”。

立法机关怀着不安的心情看着它，学者们持着怀疑的态度注视着它，律师、法官们不假思索地应用它，还有的机关会嫉妒它，连全国人大代表都在提出与它相关的提案。当它的内容涉及人民的生活、财产、企业的切身利益时，与之相关的人都在密切关注它。它堂而皇之地被当事人用作辩论的有力理由并出现在最高人民法院的裁判文书中；它堂而皇之地成为新闻发布会的主角，成为国内外媒体关注的对象，成为法律实务工作者心中的“法律”。可以这么说，在当前的中国，不了解最高人民法院的司法解释便不可能在今天的中国从事法律实务工作，不了解最高人民法院的司法解释便不可能完整地了解中国的法律和法制建设。

对最高人民法院司法解释的研究引起了国内众多学者的兴趣，各种学术成果竞相争妍。目前国内对最高人民法院司法解释的研究主要包括以下几个方面的内容：

1. 对具体司法解释的研究，侧重于具体司法解释的合理性进行研究。如苏力：《司法解释、公共政策与最高法院——从最高法院有关“奸淫幼女”的司法解释切入》，载《法学》2003年第8期；邱兴隆：《一个半公正的司法解释——兼与苏力教授对话》，载《法学研究》2004年第6期。

2. 对某一个部门法领域司法解释的研究，侧重于对部门法领域司法解释方法的检讨。如陈兴良主编：《中国刑事司法解释检讨——以奸淫幼女司法解释为视角》，中国检察出版社2003年版。

3. 对我国整体法律解释体制的研究，侧重于研究司法解释体制

及其与立法解释、行政解释之间的关系。如张志铭：《当代中国法律解释体制》，载《中国社会科学》1997年第2期；陶凯元：《中国法律解释制度现状之剖析》，载《法律科学》1999年第6期。

4. 司法解释的比较研究，如刘星：《大陆法系、英美法系和我国司法解释方法比较》，载《比较法研究》1989年第2期；郭华成：《法律解释比较研究》，中国人民大学出版社1993年版。

5. 司法解释的完善，侧重于对司法解释的形式、制定程序等各方面完善的研究。如周道鸾：《论司法解释及其规范化》，载《中国法学》1994年第1期；董皞：《我国司法解释的现状及其完善》，载《法学论坛》2001年第5期；周旺生：《中国现行法律解释制度研究》，载《现代法学》2003年4月。

6. 具体司法解释的社会学研究，如杨柏勇、王磊：《商品房买卖合同纠纷案件存在的问题及对策——对最高法院商品房司法解释执行前后的调研分析》，载《法律适用》2005年第4期；叶红光：《最高法院司法解释对个人住房贷款形成的法律风险》，载《农村金融研究》2005年第1期；陈仲平：《浅谈最新高院司法解释对个人住房按揭业务的潜在影响》，载《武汉金融》2005年第7期。

7. 对司法解释的历史发展的研究，如周道鸾：《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）》，最高人民法院研究室编：《中华人民共和国最高人民法院司法解释全集》（第一卷）（代序），人民法院出版社1994年版；王琬：《中国司法解释发展之回顾》，载《人民司法》1998年第3期。

8. 对我国司法解释形成原因的分析，如袁明圣：《司法解释“立法化”现象探微》，载《法商研究》2003年第2期；陈兴良：《司法解释功过之议》，载《法学》2003年第8期。

4 最高人民法院司法解释

9. 对司法解释功能的整体评价,如陈兴良:《司法解释功过之议》,载《法学》2003年第8期;蒋集跃、杨永华:《司法解释的缺陷及其补救——兼谈中国式判例制度的建构》,载《法学》2003年第10期。

总体而言,对具体司法解释的研究成果是最多的。因为最高人民法院发布的司法解释数量很多,涉及各个部门法,并且与审判实践密切相关,因此具体司法解释研究成果数量多是正常的。对从某一个部门法领域系统研究司法解释,这方面的著作不多,目前主要集中在刑法领域。虽然梁慧星也有《民法解释学》(中国政法大学出版社2000年版),但与我国司法解释联系并不是很密切,其主要侧重于解释方法的研究。对我国司法解释体制的研究以及司法解释的比较研究,学术成果比较多。很多文章,尤其是涉及法律解释的著作都谈到了我国司法解释体制及其与西方一些国家司法解释体制的比较。一般都认为宜取消检察解释、行政解释,树立最高人民法院司法解释的权威。对最高人民法院的司法解释,一般认为宜取消最高人民法院司法解释的垄断权。^[1]对最高人民法院司法解释的规

[1] 张志铭:《当代中国法律解释体制》,载《中国社会科学》1997年第2期;陶凯元:《中国法律解释制度现状之剖析》,载《法律科学》1999年第6期;郑肇芳、杨路:《我国司法解释的机能转换》,载《上海市政法管理干部学院学报》2000年第1期;陈金钊:《何谓法律解释——对〈立法法〉设置〈法律解释〉一节的认识》,载《法学论坛》2001年第1期;董晖:《我国司法解释体制及其改革刍见》,载《法商研究》2001年第5期;陈春龙:《中国司法解释的地位与功能》,载《中国法学》2003年第1期;周旺生:《中国现行法律解释制度研究》,载《现代法学》2003年4月;贺日开:《司法解释权能的复位和宪法的实施》,载《中国法学》2004年第3期,等等。

范,一般认为司法解释立法化不可取,宜建立中国的判例制度。^[1]对司法解释历史发展的研究主要是介绍了司法解释发展的各个阶段及其不同阶段的使命和任务。^[2]对具体司法解释的社会学研究,虽然意义十分重大,目前学术研究还不多。至于我国现行司法解释形成原因,一般认为有以下一些原因:立法规定粗疏、司法职业平民化的影响导致法官能力不足、转型期社会政策影响、判例制度缺位、错案追究、个案监督等司法体制的影响等等。^[3]对司法解释的整体评价,虽然许多学者都有所涉及,但一般只是作一个简单的、大概的评价,一般认为主要功能有理解立法意图、界定法律范围,弥补成文法不足,统一法律适用等等。^[4]缺乏通过翔实的数据和资料作进一步分析的学术成果。

对司法解释比较系统的研究,有的学者在著作中专门对此问题作比较全面的评价,^[5]也有专门讨论司法解释的著作,即董皞所著

-
- [1] 谢晖:《经验哲学之兴衰与中国判例法的命运》,载《法律科学》2000年第4期;干朝端:《建立以判例为主要形式的司法解释体制》,载《法学评论》2001年第3期;陈春龙:《中国司法解释的地位与功能》,载《中国法学》2003年第1期;袁明圣:《司法解释“立法化”现象探微》,载《法商研究》2003年第2期;陈兴良:《司法解释功过之议》,载《法学》2003年第8期;蒋集跃、杨永华:《司法解释的缺陷及其补救——兼谈中国式判例制度的建构》,载《法学》2003年第10期,等等。
- [2] 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《最高人民法院司法解释全集》(第1卷)(代序)。
- [3] 袁明圣:《司法解释“立法化”现象探微》,载《法商研究》2003年第2期;陈兴良:《司法解释功过之议》,载《法学》2003年第8期。
- [4] 蒋集跃、杨永华:《司法解释的缺陷及其补救——兼谈中国式判例制度的建构》,载《法学》2003年第10期。
- [5] 如乔晓阳主编:《立法法讲话》(第4讲法律解释),中国民主法制出版社2000年版,第163~202页;周永坤:《法理学》(第2版)(第17章第3节当代中国法律解释体制),法律出版社2004年版,第417~429页。

6 最高人民法院司法解释

《司法解释论》，由中国政法大学出版社于1999年出版。该书主要侧重于对司法解释的抽象理论探讨，如司法解释的宪法地位、司法解释的理论、成因、演进、体制、模式、方法、发展趋势等等，除了对最高人民法院公报案例及上级法院的判决作了一个探讨之外，其余对我国司法解释探讨的内容基本上未超出上述总结。并且本书只是附带探讨我国的司法解释，许多问题，如司法解释成因、模式、发展趋势基本上并不是结合我国司法解释的实际进行探讨的。2004年人民法院出版社出版了一本由现任最高人民法院孔祥俊法官所著的《法律解释方法与判解研究》。该书的一大特色就是紧密结合我国审判实践中的司法解释和审判案例研究法律解释的方法，尽管其中专辟一章论述我国的法律解释体制，呼吁将法律解释权收归最高人民法院所有。但对最高人民法院司法解释的其他问题涉及不多，没有太多论述。该书仍然主要侧重于解释方法的研究，以案例研究和比较研究为其主要研究方法。至于研究解释方法的书籍，这可能是各类研究法律解释的书籍中所不可缺少的部分，国内外这方面的著作目前我国都有。^{〔1〕}

因此，对最高人民法院司法解释这样一个几乎与我们共和国同岁并且具有中国特色的法律现象，国内目前还没有专门的著作对之作一个比较全面和详细的研究。不过，作为中国社会一个复杂的具

〔1〕 如张志铭：《法律解释的操作分析》，中国政法大学出版社1999年版；梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社2000年版；孔祥俊：《法律解释方法与判解研究》，人民法院出版社2004年版；王泽鉴：《法律思维与民法实例——请求权基础理论体系》，中国政法大学出版社2001年版；黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版；〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版；〔德〕卡尔·恩吉施：《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社2004年版，等等。

有半个世纪历史的法律现象，虽然对之作全方位的研究具有十分重要的学术价值，但如果想毕其功于一“文”，显然超出笔者个人能力，是一个不切实际的想法。但如果对它的发展、产生原因、合法性，尤其是它的合理性及其所反映的最高人民法院在我国法制建设中所扮演的角色^{〔1〕}作一番比较系统的探讨，还是有可能的。

最高人民法院司法解释究竟经历了一个怎样的发展历程，每一发展阶段具有哪些重要的特征，它反映了什么问题；最高人民法院司法解释产生的社会背景究竟是什么，在今天的社会背景下最高人民法院司法解释的任务有何变化；它为什么会具有目前这种形式，导致司法解释产生的因素有哪些；最高人民法院的司法解释是否具有合法性，它和我国《宪法》和《立法法》中法律解释权有什么关系，它们之间是否存在冲突；最高人民法院司法解释的形式是否具有合理性，如果不合理，这种形式对司法会产生何种影响；最高人民法院司法解释是否能实现其正确解释法律、统一适用法律的目的；最高人民法院可以造法吗，如何评价最高人民法院司法解释对社会和最高人民法院产生的正负两方面影响；最高人民法院解释方法有哪些，它反映了什么问题；如何看待最高人民法院提倡的“两个效果统一”，司法解释的目标究竟是什么；如何看待最高人民法院在宪法问题解释上的角色。这些问题有的目前还没有得到回答，有的虽然已有一定结论，但缺乏比较详细的分析论证过程，而这些问题正是本文意欲冒险一探

〔1〕 对最高人民法院司法解释与最高人民法院在我国法制建设中角色关系的探讨，季卫东曾涉及，但他侧重对最高人民法院与我国整体权力框架内其他权力之间的关系作了一番探讨，最高人民法院司法解释只是其中一个角度。季卫东：《最高人民法院的角色及其演化》，载《清华法学》第7辑，2005年。