



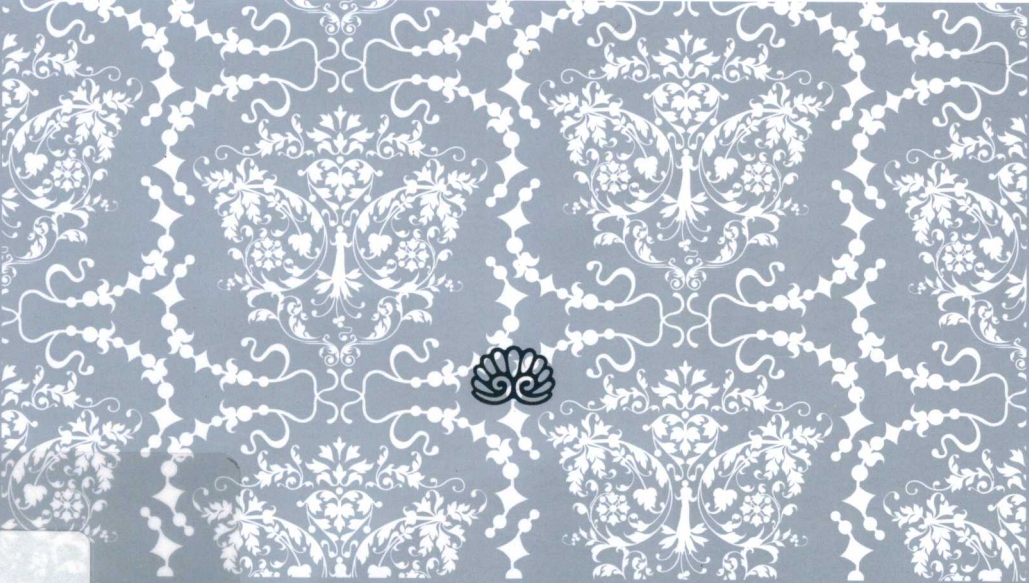
司法解释的 理论与实践研究

SIFA JIESHI DE LILUN YU SHIJIAN YANJIU

孙佑海 等◎著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE





孙佑海 等◎著

司法解释的 理论与实践研究

SIFA JIESHI DE LILUN YU SHIJIAN YANJIU

撰稿人：（按姓氏笔画顺序排列，具体分工见后记）

石磊 孙佑海 李杰 李浩 李予霞
吴兆祥 陈龙业 陈学敏 梁凤云 喻海松

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

司法解释的理论与实践研究 / 孙佑海等著 . — 北京 : 中国法制出版社 , 2019.1

ISBN 978-7-5093-9967-5

I . ① 司… II . ① 孙… III . ① 法律解释—研究—中国
IV . ① D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 015815 号

责任编辑: 侯 鹏

封面设计: 李 宁

司法解释的理论与实践研究

SIFA JIESHI DE LILUN YU SHIJIAN YANJIU

著者 / 孙佑海等

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次 / 2019 年 1 月第 1 版

印张 / 17 字数 / 234 千

2019 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-9967-5

定价: 69.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66060794

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010-66032926)

前言

P R E F A C E

综观世界范围内的成文法国家，司法解释是一种普遍存在的现象，并因各国不同的政治制度、基本国情和独特的法治发展道路而呈现不同的特色。我国的司法解释自产生以来，随着我国法治建设的跌宕起伏，历经初创、削弱、停顿、恢复、发展等阶段，在数量上，由少变多；在内容上，涉及社会的方方面面；在形式上，由政策文件格式向规范的立法形式转变；在发布上，由初期的被动答复转向主动发布；在制定程序上，趋向严密、规范；在语言上，法言法语逐渐取代政治、道德话语；在效力上，实现了从幕后到台前的华丽转身，并一直在明确法律概念和术语、防止自由裁量权的滥用、保证统一正确适用法律、克服法律的局限性、促进立法的发展和完善方面发挥着重要作用。

从目前国内关于司法解释的研究来看，有从具体规定着眼，探讨司法解释合理性问题的；有从英美、大陆两大法系入手，对司法解释进行比较研究的；有比较立法解释、司法解释、行政解释，整体研究我国司法解释体制的；有对司法解释方法的检讨，有对司法解释形式、制定程序等的反思；有对具体司法解释的社会学研究，有对司法解释的历史学研究；有对司法解释功能的评价，有关于司法解释形式的分析。研究成果可谓十分丰富。但将这些方面系统整合起来，集大成者，尚属鲜见，人们仅能见司法解释之鳞爪，而无法得见全貌。而司法解释理论与实践研究，探讨了什么是司法解释，它与立法解释的不同在哪里，应如何界分司法解释权和立法解释权，域外的司法解

释有何特色，我国司法解释现状如何，以哪些形式表现出来，存在哪些类司法解释，该怎样看待我国司法解释的法律效力，如何对我国司法解释进行清理与编纂，对这些问题的一一剖析，使我们能在整体全面认识的基础上客观地审视我国司法解释的状况，了解其发展成因，正视其存在的问题，理性省思，科学决策。

新中国成立初期，我国法律严重不足，人民法院审理案件时基本没有可供适用的法律，于是，最高人民法院在党和国家政策指导下，将审判活动以经验总结的形式表现出来，以此对诉讼行为进行规范，填补法律空白，国家法律不足的情况才得以缓解。2010年我国社会主义法律体系形成，无法可依的历史至此结束。但立法中“宜粗不宜细”“宜快不宜慢”等原则，加上我国正处于改革的变动期，各种新情况、新问题层出不穷，这些都为司法解释提供了巨大空间，这一时期出现了大量条文化司法解释。当前，司法解释继续在审判活动中发挥着不可替代的作用，但现实中仍然存在一些问题，如司法解释与立法解释界限模糊，部分司法解释有超出法律文本、僭越立法权之嫌，司法解释的法律地位尚不明确，司法解释的启动和制定程序不够规范，部分司法解释质量不高，等等。“冰冻三尺非一日之寒。”我国在司法解释工作中的种种弊端与缺陷有其久远的历史原因、深刻的体制原因，还有在长期的司法实践中所形成的一些错误思想理念和不良的司法习惯方面的原因。但不可否认，没有司法解释的存在，审判活动中很多案件将会无法可依。司法解释的存在与反复适用，有利于在积累经验的基础上，最终在条件成熟时以立法的形式反映出来，不断完善我国的法律体系，也可以使纸面上的法变成行动中的法，增强法律的鲜活性，最终使法律深入骨髓，成为人们的信仰，而不是教条。

我们必须意识到，立法的模糊、抽象、原则、与实践相脱节等原因造成了司法机关适用法律的困难，久而久之，在立法与司法之间形成了一种张力，最终的结果是司法对立法抵牾，司法解释突破原有法律规则，新的规则就此

产生。我们必须明确, 尽管出于弥补法律漏洞的目的, 但归根结底, 司法解释绝不是立法, 更不能越俎代庖, “两高”所作的司法解释不能违背宪法和法律的基本精神, 只能在适用法律过程中对法条进行修改、补充、完善或说明, 创新范围有限, 即不能出现行制定法之左右。同时, 作为立法者, 也要认识到, 任何一部法律的制定, 不能只注意法的应然状态, 在书斋中坐而论道, 还需要全面搜集法律实践者的意见, 了解某一问题的实然状态, 通过实证的观察与分析, 找到问题的症结之所在, 从而制定出相对具体、可操作性强的法律。我们承认, 法律的绝对明确反人类认识能力, 属非理性化诉求, 一定的模糊色彩是任何世俗制定法的基础色调, 但这并不是将法律制定得抽象与原则的正当理由。一方面, 立法者应提高自己的立法水平; 另一方面, 立法者应从我国的国情、社情、民意出发, 而对于国外的借鉴应是有限度的借鉴。当然, 也不能事无巨细过度地进行司法解释, 这反而使法律规范过于僵化, 失去弹性空间。司法解释增强了粗线条法律的可把握性和可操作性, 在一定程度上解决了法律适用中的困惑, 但也很容易产生部门法与部门法之间、国家基本法律与司法解释之间、司法理念和基本原则与法律适用之间的严重对立与冲突。所以, 我们还要加强对司法解释工作的监督和制约, 对其合法性和有效性进行审查; 及时作出清理和编纂, 对相互之间或与规定之间冲突的予以调整, 对已经失效的予以清除。

作为法律渊源的一种, 司法解释也处于一个不断发展变化的过程中, 对它的价值认知也会随着社会的进步而发生改变, 此过程是一个无限接近理性目标的过程。司法解释将继续存在。历史与现实证明, 司法体制与司法制度决定着上诉审和指导性案例制度不会也不可能替代司法解释, 且司法解释将随着中国法治建设的发展而不断发展。这是一个展示新中国法治历史的窗口, 也记录着人民法院的成长历程。

是主动解释还是被动解释, 司法解释在效力上是与被解释的法律等同还是低于被解释的法律, 类司法解释有没有法律效力, 立法解释与司法解释之

间的界限在哪里，这些问题有的虽有答案，但各有论证，难以统一；有的根本没有答案，还处在无尽的“黑洞”中。因此，想毕其功于一“文”，解决司法解释之所有问题，开出一剂济世良药，是一个不切实际的想法，“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”，仅希望本研究能起到抛砖引玉之效，引发燎原之势，从而带来我国司法解释体系的成熟与完善。

最后以 D. Neil McCormick 和 Robert S. Summers 的一段话作为共勉：“体系意味着一种政治、社会和人类价值协调成一个结构化的整体方案。如果制定法的解释不能与法律的基本价值或人类的基本价值相协调，那么它的合法性和正当性将会被削弱。任何令人满意的解释方法的运用都必须表现出一种对基本价值的反思的平衡。”“解释是一种彻头彻尾的蕴含着考量基本法律价值的事务。它只有通过对所有法律价值的反思和平衡的学习才能完成。”

目 录

CONTENTS

第一章 司法解释概论

- 第一节 司法解释的概念003
- 第二节 司法解释的特征007
- 第三节 司法解释应当遵循的原则010
- 第四节 司法解释的时间效力011

第二章 司法解释的现状、成就与问题

- 第一节 我国司法解释的历史沿革017
- 第二节 我国司法解释工作取得的成就021
- 第三节 我国司法解释工作中存在的主要问题及成因025
- 第四节 完善我国司法解释工作的对策029

第三章 司法解释的理论基础

- 第一节 从法律解释、法官解释到司法解释037

第二节 立法—司法分工变迁中的司法解释042

第三节 上诉审制度的缺失与司法解释047

第四节 案例指导的替代性和司法解释051

第四章 司法解释的域外经验

第一节 域外国家和地区的司法解释057

第二节 两大法系在司法解释方面的借鉴和融合069

第三节 两大法系法律解释学说的演变074

第四节 大陆法系的司法解释方法080

第五节 英美法系司法解释规则与辅助资料的运用083

第五章 司法解释的权限

第一节 司法解释权限的概念091

第二节 司法解释权限的现状、问题及其原因095

第三节 司法解释权的边界104

第四节 司法解释权的具体内容107

第六章 司法解释的形式

第一节 司法解释的学理类型113

第二节	抽象司法解释的法定类型	120
第三节	抽象司法解释的事实类型	123
第四节	司法解释形式与权限的关系	125

第七章 司法解释的程序

第一节	司法解释的程序概述	135
第二节	当前司法解释工作程序中存在的主要问题	141
第三节	完善司法解释工作程序的建议	144

第八章 司法解释的效力

第一节	司法解释权力的来源	151
第二节	司法解释效力的界定	157
第三节	维护司法解释效力的建议	161

第九章 司法解释性质文件的研究

第一节	司法解释性质文件的概述	169
第二节	司法解释性质文件的现状与问题	175
第三节	司法解释性质文件的发展趋向	184

第十章 司法解释的清理与编纂

第一节 司法解释的清理189

第二节 司法解释的编纂201

附录

最高人民法院关于司法解释工作的规定（建议稿）209

项目申报书主要内容232

后记262



司法解释概论

第一节 司法解释的概念

一、司法解释的概念及其意义

司法解释是指司法机关在适用法律过程中，对法律条文所进行的说明和阐释。司法解释是司法活动的重要组成部分，对于正确理解和适用法律具有重要意义。

《最高人民法院关于司法解释工作的规定》（法发〔2007〕12号）第1条规定：“司法解释是指最高人民法院、最高人民检察院对审判、检察工作中具体应用法律问题所作的具有普遍约束力的解释。”

《最高人民法院关于司法解释工作的规定》（法发〔2007〕12号）第10条规定：“司法解释应当符合法律的基本原则和立法精神，不得与法律相抵触，不得超越司法解释的权限。”

成文法国家中普遍存在司法解释现象，其根本原因在于以抽象法律条文形式表现出来的成文法具有内在的固有局限性，即人们对法律认知的有限性。不同阶层所持的不同立场和观点，以及经济社会快速发展导致的法律滞后性等，都使得司法解释不可或缺。^①正如法国著名比较法学家勒内·达维德所指出的，对于成文法国家来说，“法律非经解释不能适用，法律的适用以解释过程为前提”^②。在当下的中国，司法解释是连接立法与法律适用的重要纽带，是国家法治体系的一个重要环节。司法解释已经成为司法实践中十分重要的法律渊源。

第一节 司法解释的概念

一、关于司法解释的主流观点

司法解释是法律解释体系的重要组成部分。法律解释是对现行法律规范

① 胡伟新等：《中国司法解释制度的发展与完善》，载《法律适用》2014年第12期，第29页。

② [法]勒内·达维德：《当代主要法律体系》，漆竹生译，上海译文出版社1984年版，第109页。

的含义和内容所作的理解和说明,其目的是准确把握立法原意,保证法律规范的正确施行。从与国家权力的关系来看,中国法律解释可分为两大类:官方解释与民间解释。官方解释亦称正式解释、法定解释、有权解释。它是由国家机关在其职权范围内对法律作出的解释,这种解释具有法律效力。依作出解释的机关不同,官方解释又可分为立法解释、司法解释、行政解释。中国对官方解释一直十分重视。早在1949年9月通过的《中央人民政府组织法》中,就明确规定中央人民政府委员会有权制定并解释国家法律;1954年宪法、1975年宪法、1978年宪法和1982年宪法均就宪法和法律的解释作出了规定。全国人大常委会还分别于1955年和1981年两次就法律解释问题作出专门决议,就法律解释的对象、主体、内容、权限划分、争议解决等方面作出明确规定,确立了中国官方法律解释体制的基本构架。与西方国家普遍认为法律解释主要是指在具体案件的司法裁决过程中如何适用法律的认识不同,中国官方法律解释充分体现出人民代表大会制和民主集中制的政治要求,法律解释以最高权力机关常设机构的立法解释为中心,司法解释和行政解释处于从属地位。在此前提下,注意区分中央和地方,区分立法机关、司法机关和行政机关,司法机关中则又区分审判机关和检察机关,各个国家机关依法行使不同的法律解释权。^①由最高审判机关和最高检察机关就有关法律适用问题制定的解释即为司法解释。

司法解释作为我国法律体系和司法的重要内容,一直受到广泛关注。但对何为司法解释,则有不同的认识。有的认为,司法解释是法院和法官对法律条文意思的理解和说明;也有的认为,司法解释是指司法机关在具体适用法律过程中对法律规范的内容和含义所作的解答和说明,或者是对法律规范的定义及所使用的概念、术语、定义的进一步说明;^②还有的认为,司法解释

① 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,第24页。

② 《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社2002年版,第81页。

是立法机关授予最高人民法院和最高人民检察院在审判过程中和检察过程中对适用法律问题所作出的具有法律效力的阐释和说明。^①

二、对三种观点的评析

上述三种观点，可以代表目前对司法解释概念的三种界定。第一种观点显然是最广义的司法解释。“解释法律是司法的应有之义”，现代西方法学著作所讲的法律解释，除法律有特别规定外，一般都是指法院和法官对法律的解释。^②这种观点无疑符合各国司法解释之本质和特征，是最具有普适性的定义。法官审理每一件案件，都要对法律作出理解和选择，然后才能够具体适用到个案的裁判中。因此，法官对法律作出解释是作出裁判的前提，这是司法裁判的基本规律。但这种观点只是从实然的角度对司法解释的定义，对于具有独特制度规范的中国司法解释来说，此种定义过于宽泛。

第二种观点流行于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》实施之后的20世纪80年代，司法解释作为法律解释中与立法解释并列的具有法律效力的解释，限定为司法机关的解释，而不是法官在个案中适用法律时的理解。这种定义是将司法解释作为一种制度而不是一种单纯的司法权运行的方式对待，符合中国司法解释的情况。但囿于当时司法解释制度不完善，各方面对司法解释权的行使主体认识不同，加之各级司法机关不时有法律适用方面的规范性文件出台，所以对司法解释权行使的主体未作限定，这与我国现行法律规定不相符。

第三种观点最符合我国现行法律的规定。1981年，全国人大常委会制定

① 赵晓敏：《论司法解释》，载 http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=3336，最后访问时间：2017年8月6日。

② 沈宗灵：《比较法总论》，北京大学出版社1987年版，第149页。

的《关于加强法律解释工作的决议》第2条规定：“凡属于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。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。”《人民法院组织法》第18条第1款规定：“最高人民法院可以对属于审判工作中具体应用法律的问题进行解释。”《立法法》第104条第1款规定：“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，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。遇有本法第四十五条第二款规定情况的，应当向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释的要求或者提出制定、修改有关法律的议案。”因此，中国的司法解释应当被作为一种法律制度来对待，是我国法律解释中与立法解释并列的正式解释，是最高司法机关对国家成文法律进行的理解和阐释，具有法律效力。从司法解释的性质来看，其具有准立法的地位。^①

司法解释之存在，是现代法治国家通有的理念。在我国，既有实然意义上在法律适用中对法律的司法解释，也有法律制度意义上的司法解释。本书所用的司法解释，是指后者。综上，司法解释是法定的正式法律解释，是最高司法机关行使司法权的重要内容，是在司法案件中对如何具体应用法律的问题进行的解释，具有法律效力。^②

① 梁慧星：《裁判的方法》，法律出版社2003年版，第67页。

② 《最高人民法院关于司法解释工作的规定》第5条也宣布：“最高人民法院发布的司法解释，具有法律效力。”其第27条规定：“司法解释施行后，人民法院作为裁判依据的，应当在司法文书中援引。人民法院同时引用法律和司法解释作为裁判依据的，应当先援引法律，后援引司法解释。”《最高人民检察院司法解释工作规定》第5条明确规定：“最高人民检察院制定并发布的司法解释具有法律效力。人民检察院在起诉书、抗诉书、检察建议书等法律文书中，需要引用法律和司法解释的，应当先援引法律，后援引司法解释。”