

法学新视点文库
Faxue Xinshidian Wenku

Minshi Sifa Jieshi Yanjiu

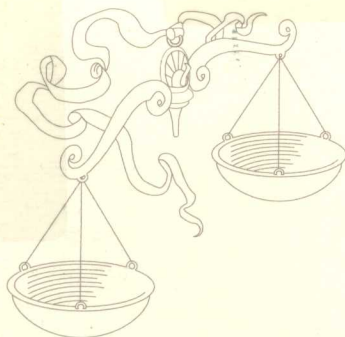
马莉莉◎著

民事司法解释研究

人民法院出版社



NLIC2970826810



法学新视点文库

民事司法解释研究

马莉莉 著



NLIC2970826810

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事司法解释研究/马莉莉著. —北京:
人民法院出版社, 2012. 6
ISBN 978-7-80217-994-3

I. ①民… II. ①马… III. ①民法—法律
解释—中国 ②民事诉讼法—法律解释—中国
IV. ①D923.05②D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 112172 号

民事司法解释研究

马莉莉 著

责任编辑 范春雪

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) 67550525 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 243 千字

印 张 10.875

版 次 2012 年 6 月第 1 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-80217-994-3

定 价 30.00 元

版权所有 侵权必究

《法学新视点文库》

编 委 会

主 任 万鄂湘

委 员 (以姓氏笔画为序)

王 轶	孔祥俊	刘德权	杜万华
杨立新	张卫平	陈卫东	陈兴良
罗东川	胡云腾	胡锦光	赵秉志
姜明安	姚 辉	郭 锋	高憬宏

总 序

孟子曰：“离娄之明、公输子之巧，不以规矩，不能成方圆；师旷之聪，不以六律，不能正五音；尧舜之道，不以仁政，不能平治天下。今有仁心仁闻而民不被其泽，不可法于后世者，不行先王之道也。故曰，徒善不足以为政，徒法不能以自行。”

进入 21 世纪，我国社会主义民主法制建设取得了里程碑式的重大成就——一个立足中国国情、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系，是中国特色社会主义永葆本色的法制根基，是中国特色社会主义创新实践的法制体现，是中国特色社会主义兴旺发达的法制保障，为建设富强民主文明和谐的社会主义现代化国家、实现中华民族伟大复兴奠定了坚实的法制基础。

中国特色社会主义法律体系的形成，既标志着我国立法工作站在了新的历史起点，也为人民司法事业发展提供了难得的历史机遇。公民法治意识日益增强，依法维护自身权益的愿望强烈，依法表达利益诉求的意识普遍提高，全社会学法、尊法、守法、用法的良好氛围正在形成。中国特色社会

主义法律体系是动态的、开放的、发展的，随着中国特色社会主义实践的发展而不断完善。在发展完善这一体系过程中，要加强基础理论研究，结合实际深入研究重大司法理论课题和实践问题。

任何法律的制定均以规范社会行为为目的，均须以理论研究为先导，要符合民情、国情和社会发展现状。法学理论的研究是制定法律必不可少的环节；适应国情，顺应民意，是制定法律的根本所在。在中国特色社会主义法律体系的形成中，人民法院发挥了重要作用，做出了重要贡献；在中国特色社会主义法律体系形成后，人民法院的责任更加重大，任务更加艰巨，使命更加光荣，更应当有所作为。

人民法院出版社组织出版的《法学新视点文库》，将法学研究的新成果结集出版，充分展示当今法学研究领域的新成果、新观点、新主张，为法学研究服务，为司法实践服务，为法学研究成果转化为立法服务，为广大法学理论研究人员和有志于应用法学研究的法官提供了一个全新的平台。希望我国的法学研究因此举而有所进步，也希望我国法制建设领域各位同仁切实增强责任感和使命感，与时俱进、开拓进取，脚踏实地、扎实工作，在新的历史起点上，不断创新，勇攀高峰。

是为序。

最高人民法院副院长



2011年8月

序

中国特色社会主义法律体系形成后，我国法治建设的重点向确保法律有效实施转变。在当前我国法治环境状况不尽如人意、成文法在调整社会关系方面的局限性问题依然突出、民事法律长期处于供给不足的现实情况下，民事司法解释在民事司法领域发挥着巨大的作用，已经成为我国民事法律领域贯通立法与司法的桥梁和纽带。因此，加强对我国民事司法解释的研究具有重大的理论意义和现实意义。

马莉莉同志《民事司法解释研究》一书的出版实乃一好事。该同志2003年考上吉林大学法学院博士研究生以来，不断钻研探究和总结实际工作经验，终成此佳作。由此也足见其在攻读博士学位期间接受了较为严格规范的学术训练，加之其自身多年司法实践经验的累积，也为该书的写作增色不少，篇章结构、具体内容等方面的论证也是比较扎实可信的。

学术非一夕之功所能成，须经历不懈磨砺方可。就实而言，选择这个题目是很难驾驭的，好在经过她本人的不懈努力，该书不久就要与诸位读者见面了。对于这样一个比较宏大并且需要较高学术功力的题目，作者的

最终成果可谓旁征博引、博采众长，既有详密细致的理论逻辑论证，又有结合现行最新民事司法解释进行的独到分析，特别是能很好地结合自己多年的司法工作经验，这也恰巧发挥了其自身所具备的经验优势。

从对民事司法解释的基本问题、我国民事司法解释的发展历程、民事司法解释基本功能的基础性论证，进而引出作者要浓墨重彩的核心问题，再到依次展开对我国民事司法解释适用的法哲学维度、宪政维度、政策维度、伦理维度、法经济学维度五个核心维度的理论逻辑梳理和论说，都可见该书作者比较扎实的学术理论功底和综合民事司法实践经验上的游刃有余。该书的写作较好地实现了理论与实践的确当结合。

学术作品的最终的评判者不是作者自己，也不是我们这些作序之人，在我国今天这样一个法治日益昌明的时代，要由广大的法学研习者和读者们来细细品读和指摘其是非得失。

寥寥数语无法替代我此刻的心情。一本好书犹如一支涓涓细流，或许就中国整个的法治建设而言是微不足道的，但无数的溪流所最终汇集的将是一股巨大的中国法治建设力量。

是为序。

山东省高级人民法院院长 周玉华

2012年1月

前 言

民事司法解释是指立法机关授予最高人民法院就民事司法实践中的法律适用问题对法律法规所作的具有法律效力的阐释和说明。随着我国社会经济生活的迅速发展,民事司法解释已经在人民法院的审判工作中扮演了非常重要的角色,起到的作用不容低估。民事司法解释在当前的司法理论和实践中往往与司法价值观相关联,与国家的宪法和法律相关联,与国家的政策方针相关联,与社会伦理相关联,还与经济效率相关联,那么,其内在的理论逻辑到底是什么?本书从多维透析的视角,以我国最高人民法院的民事司法解释文本为分析对象,考察了民事司法解释的内涵,讨论了在民事司法解释中重要司法价值的排序和位阶问题,并着重论证了作为核心价值理念的正义在民事司法解释中的中心地位问题,分章节阐述和分析了民事司法解释的宪政维度、政策考量、伦理向度和经济分析问题。通过分析笔者认为,我国民事司法解释的理论逻辑应当是以维护社会公平正义为核心,在具体适用中综合考量法律、政策、伦理、经济等多重因素,努力实现形式正义与实质正义、法律效果与社会效果合理均衡的动态过程。

随着我国社会经济的迅猛发展,各种社会关系也日益丰富、复杂、多样化。社会与经济的发展和完善离不开法律的支持,只有在良好的法治环境下,社会和经济才能健康、持续地发展。然而,我国当前法治环境的改善状况尚不尽如人意,成文法在调整

社会关系方面的局限性问题不仅没有消除，在某些领域甚至更为突出。单从立法方面讲，尤其是民法，长期处于法律供给不足的“缺氧状态”，表现为在法律的数量、质量、体系化方面都不能满足经济发展的需求，也不能满足司法实践的需要。这就决定了在今后相当长的时期内，尽管我国的司法解释尚存在这样或那样的不足，但它仍将在司法领域发挥不可替代的作用，可以说司法解释日渐成为我国司法实践的一块基石。司法解释是我国法律体系的重要组成部分，是法官行使司法权过程中的重要依据，其涉及立法权与司法权两大领域，几乎每一部重要法律都有相对应的司法解释出现。建国后特别是改革开放以后大量出台的司法解释在调整社会关系、指导司法实践、弥补立法不足、加强法制建设等方面都起着重要作用。因此，对我国司法解释的研究具有重要的理论价值和实践意义。

司法解释制度作为新中国一个传统而又独具特色的制度，近年来愈加受到国内外关注。我国学者有关司法解释的著述颇多，但主要是运用法律解释学、比较法学等研究方法探讨司法解释的历史沿革、学说源流、国际比较、方法模式、权限划分、存在意义、体制完善等问题。目前学术界对我国最高人民法院司法解释的理论研究主要包括：对我国司法解释形成原因的分析；对司法解释历史发展之研究；对整体法律解释体制的研究；司法解释的比较研究；对具体司法解释合理性的研究；对某一部门法领域司法解释方法的检讨；对司法解释功能的整体评价；对司法解释的形式、制定程序等方面完善的研究等等。^① 从某一部门法领域系统

^① 具体分析参见纪诚：《最高人民法院司法解释研究》，中国政法大学2006年博士论文，第1页。

研究司法解释的著作不多，目前主要集中在刑法领域。上述研究的视角，或者限于司法解释的应然状态，或者局限于批评司法解释的实际状况，而对司法解释在我国法律体系中现实的法律地位、社会功能和司法效力有所轻视与忽视。毫无疑问，司法解释的应然状态与实际状况都很重要，但笔者认为，更为重要的也许是如何架起司法解释应然与实然之间衔接的桥梁，从而使其能相互参照与沟通。

笔者认为，司法解释与法律、政策、伦理、经济的关系问题是一个尚未开垦而亟待研究与探讨的重要领域。当前民事司法解释所存在的问题、所争议的问题很大程度上可归因于民事司法解释未能妥善协调好其与法律、政策、伦理、经济诸因素之间的关系。最高人民法院在制定民事司法解释时应妥当关注并运用法律、政策、伦理、经济等因素，才能保障民事司法解释的正义性及其在司法实践中得到有效实施以更好地体现其社会价值。只有研究、发现并遵循我国民事司法解释的理论逻辑，才能从法学理论的视角为最高人民法院制定民事司法解释以及法官正确理解、解释、适用民事司法解释提供理论参考，才能消解当前民事司法解释所存在的矛盾和问题，本文的撰写由此萌生。

审视学术界对司法解释的研究现状，我国司法解释的体制、权限、方法、形式、发展、完善等方面都有值得研究的问题。在司法解释日益繁多、意义日趋重要的背景下，本书试图另辟蹊径，以对我国最高人民法院民事司法解释的文本分析为线索，以分别考察民事司法解释对正义、法律、政策、伦理、经济的关注为核心，探究民事司法解释对法律、政策、伦理、经济等因素的综合运用，从而揭示我国民事司法解释内在的理论逻辑。司法正义是

实现社会正义的基础，而最高人民法院制定的司法解释正义与否直接关涉我国整个法律体系对正义价值的体现。实现民事司法解释的公平正义，既有利于维护社会秩序、促进经济发展，也有助于保障公民合法权益的实现。从应然意义上讲，民事司法解释始终以追求正义为价值目标。而为了该目标的实现，民事司法解释必然要妥当关注并运用法律、政策、伦理、经济等因素。本书将正义视为司法解释的核心价值，并以此为起点和归宿来探讨民事司法解释的价值体系结构，将既有助于人们更加重视民事司法解释的社会价值、促进民事司法解释体系结构的完善及其自身价值的全面实现，也有助于将对民事司法解释的认识从视其为人自身之外的重要工具提升为重视其对于人自身发展的重大意义。

本书之所以将对司法解释理论逻辑的研究限定于民事领域，是因为笔者长期从事民事审判业务及专业兴趣和研究方向的影响等缘故。本书仅对我国最高人民法院的民事司法解释进行了文本分析和实证分析，选题涉及法学、伦理学、政治学、哲学、经济学、解释学等多门学科，内容浩繁而时间受限、学识浅薄、篇幅有限。研究思路是从解释文本这个“特殊”到所总结法律、政策、伦理、经济几大主旨的综合变奏这个“一般”。刑事及行政司法解释有可能也适用于此，但笔者对刑事和行政司法解释文本没有研究，不敢肯定。即使刑事、行政司法解释适用这个框架，具体的展现和表达方式可能也会有所差别，因为民事法律同刑事、行政法律的主旨与功能及规范与制度形式具有重大区别。同时，将内容限定于民事领域，主题集中，可能会更有利于作深入研究。从考察我国民事司法解释对法律、政策、伦理、经济等因素的关注及运用状况的层面和视角来分析民事司法解释、探究民事司法解

释内在的理论逻辑，或许将会为包括刑事、行政在内的我国整个司法解释的研究提供一个新的思路，扩展司法解释的研究领域。倘若如此，则笔者写作过程中所付辛劳、所受苦楚也就具有超乎初衷的意义了。期望本书能为我国司法解释的研究起到抛砖引玉的作用，并能为最高人民法院更好地制定民事司法解释、民事司法解释更好地发挥其对法律实践的指导作用提供相关理论参考。

目 录

前言	(1)
第一章 中国民事司法解释概观	(1)
第一节 民事司法解释的内涵及分类	(2)
一、民事司法解释的内涵	(2)
二、民事司法解释的内容	(6)
三、民事司法解释的分类	(7)
第二节 我国民事司法解释的发展历程	(9)
一、民事司法解释的初步发展阶段	(11)
二、民事司法解释的重大挫折阶段	(12)
三、民事司法解释的繁荣发展阶段	(12)
第三节 民事司法解释的必要性及特点	(18)
一、民事司法解释的必要性	(18)
二、民事司法解释的特点	(22)
第四节 民事司法解释的基本功能	(24)
一、将抽象的法律适用于具体类型的民事案件	(25)
二、填补民商事法律漏洞	(26)
三、为完善民事立法提供必要条件	(28)
四、保障社会在发展变化中不失法律正义	(29)
第二章 民事司法解释的法哲学维度	(32)
第一节 民事司法解释法哲学维度概述	(32)

一、民事司法解释的价值体系及其核心价值	(32)
二、民事司法解释的辅助性价值：自由、秩序、 效率	(36)
三、民事司法解释的自由、秩序、效率价值与正义 价值的关系	(45)
第二节 民事司法解释的核心价值：正义	(51)
一、作为民事司法解释核心价值的正义	(51)
二、民事司法解释与正义之间的逻辑关系	(56)
三、民事司法解释在实现正义价值中的特殊意义	(59)
四、我国民事司法解释对正义价值的不懈追求	(61)
五、民事司法解释与正义价值的冲突及其解决	(85)
第三章 民事司法解释的宪政维度	(105)
第一节 民事司法解释的宪政维度概述	(105)
一、民事司法解释的宪法、法律依据	(105)
二、民事司法解释关注宪政问题的意义	(107)
第二节 民事司法解释对法律的关注与运用	(117)
一、民事司法解释关注运用法律的情境	(117)
二、民事司法解释关注运用的具体法律因素	(125)
三、民事司法解释与法律的冲突及解决	(135)
第三节 民事司法解释与宪法、法律的逻辑关系	(139)
一、民事司法解释与宪法、法律的一般关系	(139)
二、民事司法解释关注运用法律所遵循的 一般原则	(142)
三、民事司法解释关注运用法律所遵循的 具体原则	(147)

第四章 民事司法解释的政策维度	(153)
第一节 民事司法解释与政策的关系概述	(154)
一、政策的含义及基本特征	(154)
二、民事司法解释与政策的逻辑关系	(160)
第二节 民事司法解释对政策的关注与运用	(177)
一、民事司法解释与婚姻政策	(177)
二、民事司法解释与有关合同的政策	(181)
三、民事司法解释与涉及民事和民事诉讼的政策	(187)
第三节 民事司法解释与政策的冲突及其解决	(192)
一、民事司法解释与政策冲突之表现	(192)
二、民事司法解释与政策冲突之解决	(200)
第五章 民事司法解释的伦理维度	(208)
第一节 民事司法解释与社会伦理的关系概述	(209)
一、民事司法解释适用时关注运用伦理因素的缘由 ...	(209)
二、民事司法解释与社会伦理的逻辑关系	(214)
第二节 民事司法解释的社会伦理维度分析	(219)
一、民事司法解释与职业道德	(219)
二、民事司法解释与家庭美德	(227)
三、民事司法解释与社会公德	(232)
第三节 民事司法解释与社会伦理的冲突及解决	(237)
一、民事司法解释与社会伦理冲突之表现	(237)
二、民事司法解释与社会伦理冲突之解决	(240)
第六章 民事司法解释的法经济学维度	(247)
第一节 民事司法解释关注经济因素的意义	(247)
一、民事司法解释关注经济因素的理论意义	(248)
二、民事司法解释关注经济因素的现实意义	(250)

三、民事司法解释是法经济学在中国发展的重要领域	(253)
第二节 民事司法解释的法经济学分析	(257)
一、法经济学的理论根基	(257)
二、相关合同之民事司法解释的经济动因分析	(261)
三、相关公司之民事司法解释的经济动因分析	(282)
四、相关担保之民事司法解释的经济动因分析	(288)
五、相关知识产权之民事司法解释的经济动因分析 ...	(295)
第三节 民事司法解释与经济因素的逻辑关系	(307)
一、以理性最大化假设为基本出发点	(307)
二、以追求效率为最终落脚点	(309)
三、以促进交易自由、降低交易成本、激励行为人产生 正确行为动机为实现效率的基本途径	(311)
结语	(314)
参考文献	(318)
后记	(328)