



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

司法解释的理论与实践研究

孙佑海等 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

前言

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式司法解释。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

封面

扉页

前言

第一章 司法解释概论

第一节 司法解释的概念

第二节 司法解释的特征

第三节 司法解释应当遵循的原则

第四节 司法解释的时间效力

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

第二节 我国司法解释工作取得的成就

第三节 我国司法解释工作中存在的主要问题及成因

第四节 完善我国司法解释工作的对策

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

第二节 立法—司法分工变迁中的司法解释

第三节 上诉审制度的缺失与司法解释

第四节 案例指导的替代性和司法解释

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

第二节 两大法系在司法解释方面的借鉴和融合

第三节 两大法系法律解释学说的演变

第四节 大陆法系的司法解释方法

第五节 英美法系司法解释规则与辅助资料的运用

第五章 司法解释的权限

第一节 司法解释权限的概念

第二节 司法解释权限的现状、问题及其原因

[第三节 司法解释权的边界](#)

[第四节 司法解释权的具体内容](#)

[第六章 司法解释的形式](#)

[第一节 司法解释的学理类型](#)

[第二节 抽象司法解释的法定类型](#)

[第三节 抽象司法解释的事实类型](#)

[第四节 司法解释形式与权限的关系](#)

[第七章 司法解释的程序](#)

[第一节 司法解释的程序概述](#)

[第二节 当前司法解释工作程序中存在的主要问题](#)

[第三节 完善司法解释工作程序的建议](#)

[第八章 司法解释的效力](#)

[第一节 司法解释权力的来源](#)

[第二节 司法解释效力的界定](#)

[第三节 维护司法解释效力的建议](#)

[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](#)

[第二节 司法解释性质文件的现状与问题](#)

[第三节 司法解释性质文件的发展趋向](#)

[第十章 司法解释的清理与编纂](#)

[第一节 司法解释的清理](#)

[第二节 司法解释的编纂](#)

[附录](#)

[最高人民法院关于司法解释工作的规定](#)

[项目申报书主要内容](#)

[后记](#)

[版权信息](#)

第一章 司法解释概论

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，确立了我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。[\[3\]](#)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；[4]还有的认为，司法解释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。[5]

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。[6]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适用法律、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适用法律、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适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。[\[7\]](#)

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适用法律的问题进行的解释，具有法律效力。[\[8\]](#)

第二节 司法解释的特征

一、司法解释的制度化

我国司法解释最为独特的地方，在于其是一种法律解释制度，而不仅是司法中的实际运行方法。这是世界范围内少见的制度。我国法律在最早开始司法解释之际就对此予以明确规定和规范化。司法解释的主体、司法解释的权限、司法解释的对象、司法解释的备案审查等所有这些司法解释的核心制度，都由法律明确规定。司法解释的制定程序、形式、清理、编纂、适用等具体问题，也都由最高司法机关的规范性文件明确规定，建立了相对完备的解释规则。

二、司法解释主体的特定性

我国司法解释在权力来源上有宪法关于最高人民法院、最高人民检察院法律地位的规定和国家立法机关的明确法律授权。目前，我国司法解释主体是“一级二元”，即只有最高人民法院^[9]和最高人民检察院^[10]才依法享有司法解释权。这是法律赋予“两高”的特定职权，其他任何机关、社会团体和个人，包括地方各级法院和检察院都不具有该职权。首先，司法解释的主体只能是最高司法机关，不得是法官或检察官个人。其次，除最高人民法院和最高人民检察院外，其他国家执行机关，如公安部、司法部、安全部都不享有司法解释权。最后，“两高”的司法解释主体只能是“两高”的最高审判组织——审判委员会和检察委员会，“两高”的其他内部机构和组织，都不是司法解释主体。

三、司法解释的司法性

司法解释作为一种法律解释，区别于其他法律解释的特征是其司法性。立法解释是由立法机关进行的解释，司法解释是由司法机关进行的

解释，这是在主体上的区别，也是司法解释司法性的第一特征。司法解释的司法性还体现在司法解释必须是对司法工作中如何具体应用法律进行解释，根植于司法适用法律的内在本质要求，无解释则无司法。司法解释本质上是法律适用活动，是司法权的固有内容和组成部分，自然附属于司法权，具有司法性特征。另外，司法解释的司法性还体现在其作用的领域限于司法案件的办理。与国家立法最大的不同在于，司法解释直接发生效力的对象是司法机关和司法案件，转而约束案件当事人以至潜在的社会大众，而不是直接普遍适用于全社会。司法解释最大的功能在于统一裁判标准，确保法律适用的统一。之所以说司法解释具有普遍法律效力，一方面是因为其对司法活动具有普遍效力；另一方面是因为其依附于被解释的法律而具有普遍效力。立法在于创制，而解释就是解释。

四、司法解释对象的确定性

司法解释是法律解释，是对既有法律的解释，其对象只能是法律。[\[11\]](#)按照《立法法》的规定，司法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。当然，司法解释的对象主要是具体的法律条文，但也不限于具体的法律条文。按照《最高人民法院关于司法解释工作的规定》（法发〔2007〕12号），四类司法解释中，批复一般是针对高级人民法院、解放军军事法院就审判工作中具体应用法律问题的请示制定的司法解释；解释通常是针对在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定的司法解释；规定通常是因为审判中欠缺直接的法律依据，而根据法律的精神和原则制定的解释，其最具有填补法律漏洞的作用。[\[12\]](#)但不管是具体法律条文，还是整部法律，又或是法律的某部分，解释的对象都确定为法律以及与法律有同等效力的如国际条约等，一般不包括行政法规和地方性法规，当然也不会包括习惯法，更不能对再下位的行政规章、地方规章进行解释。

五、司法解释的效力性

司法解释是对现行法律的适用所作的有权解释，具有普遍法律效力，当无疑问。尽管对司法解释是否属于立法的范畴，即能否成为法的渊源还有很大争论，但谁也不能否认它在实践中具有“法”的价值。2015年以前，我国《宪法》《立法法》《人民法院组织法》《人民检察院组织法》等法律虽然都没有明确规定最高人民法院、最高人民检察院是立法主体，也没有规定司法解释是法律，但也从来没有否认司法解释可以作为裁判的法律依据。在理论上，无论是准立法说[13]、习惯法说[14]，还是司法法说[15]，都不否认司法解释的法律效力。最高人民法院和最高人民检察院制定的司法解释规范性文件也明确规定了司法解释的法律效力和作为裁判依据的地位。2015年《立法法》第一次正式对两高的司法解释权作了规定，并明确了司法解释如同地方性法规、行政法规的备案审查制度。地方性法规和行政法规是作为立法的形式为《立法法》所明确规定的，因此，可以判定司法解释也是一种特殊的立法，即具有法律效力，已为立法所确定。从司法解释的效力范围来看，司法解释通过在各自领域适用于与法律同等的适用范围，对我国经济社会生活产生了重要的影响。

第三节 司法解释应当遵循的原则

司法解释作为法律解释的一种重要形式，也属于重要的法律渊源，除了应遵循法律解释的基本原则，如实事求是、以宪法为指导的原则之外，还应当遵循以下四个原则。

一、合法性原则

合法性要求是法治社会的根本要求，司法解释必须忠实于法律原意，符合立法目的，准确把握法律精神，严守法律原则，全面、准确、科学地解释法律，而不能超越法律规定，不能背离立法宗旨和目的，更不能在没有法律规定时创设法律。

二、合理性原则

“法律是理性的体现，法典是书写的理性。”不仅司法解释的程序、方法要合理，司法解释的结果也要符合公平、正义、自由、民主、秩序等基本价值标准，能为公众和职业法律群体所接受。[\[16\]](#)

三、司法指导性原则

司法解释是司法过程中的解释，必须针对司法工作中的具体应用法律问题解释，既要遵循司法的判断性、被动性、中立性等司法规律，又要厘清与立法解释的界限，本着对具体法律适用问题进行解释的目的，以有效指导各地司法实际工作为己任。

四、公开性原则

法律是公开的、可预测的行为规范，作为解释法律的司法解释自然应当公开。司法解释的立项、起草、论证、制定要充分听取有关部门、

专家学者和社会各界的意见，并及时采取公告形式向社会公布，增强透明度，充分体现司法解释的公开性以及科学化和民主化。[\[17\]](#)

第四节 司法解释的时间效力

法的时间效力是法的适用效力的重要内容，是指法律何时生效、何时终止及法律对其颁布实施前的事件和行为是否具有溯及力。法的溯及力，又称法的溯及既往的效力，是指新的法律颁布后，对其生效前的事件和行为是否适用，如果适用，则具有溯及力；如果不适用，则不具有溯及力。一般情况下，我国法律坚持“法律不溯及既往”的原则，但也有例外，特别是在刑法中，目前各国采用的通例是“从旧兼从轻”原则，我国现行刑法也采用“从旧兼从轻”原则。对此，我国《立法法》第93条对于法律不溯及既往的原则作了明确规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”此规定的法理依据在于，法律作为社会的行为规范，通过对违反者的惩戒来促使人们遵守执行，人们之所以对自己的违法行为承担不利后果，接受惩戒，是因为事先已经知道或者应当知道哪些行为是法律允许的，哪些行为是法律不允许的，法律对人们的行为起指导和警示作用。不能要求人们遵守还没有制定出来的法律，法只对其生效后的人们行为起规范作用。如果允许法具有溯及力，人们就无法知道自己的哪些行为将要受到惩罚，就没有安全感，也没有行为的自由。故各国法律都是以不溯及既往为原则的。

对于司法解释而言，同样存在时间效力问题，包括司法解释何时生效、何时失效以及司法解释对其生效以前的事件和行为有无溯及力的问题。主要包括生效时间和溯及力两个方面。

一、司法解释的生效时间

司法解释的生效时间主要有两种：一是自司法解释公布之日起生

效，通常表述为“本解释自公布之日起施行”。这种表述方式多适用于时机比较成熟，急需尽快出台且马上施行的情况，是为了使司法解释尽早发挥其应有作用而采取的做法。二是规定具体的生效时间，通常表述为“本解释自某年某月某日起施行”。这种方式一般预留一段准备期，使得需要适用本解释的有关方面做好必要的准备，以便于司法解释的顺利实施。

二、司法解释的溯及力

司法解释对其生效以前的事件和行为有无溯及力的问题，是一个较为复杂的问题，对此一直存有不同的认识：一种意见认为，司法解释是对现行立法的解释，故应当自公布之日起，对于人民法院尚未审结的一、二审案件均应当适用。这种对司法解释施行前人民法院已经受理、司法解释施行时尚未审结的案件适用司法解释的主张，实际上赋予了司法解释一定的溯及力。另一种意见认为，司法解释虽然理论上是对既有法律的解释，但我国的司法解释在一定程度上起着填补立法空白，甚至创设新规则的作用。按照法律不溯及既往的原则，司法解释只能适用于其公布施行后起诉到人民法院的案件。只要案件的一审程序受理于司法解释生效施行之前的，都不能适用该司法解释。[\[18\]](#)我们更倾向于第一种观点。对此的考虑是，根据《人民法院组织法》等有关规定，最高人民法院对于在审判过程中如何具体适用法律、法令的问题进行解释。司法解释是对法律的释明，虽在被解释法律实施后制定，仍应被视为被解释法律的一部分，其在生效之日就应适用于审判实践，而且具有溯及力，但其溯及力应受被解释法律的时间效力范围的限制，即如果以制定法为解释对象，该司法解释一般与被解释法律同步发生效力，被解释法律如果能够适用于某一纠纷，该司法解释同样也应适用于该纠纷。关于刑事司法解释的溯及力，《最高人民法院、最高人民检察院关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》第1条明确规定：“司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题 and 最高人民检察院对检察工作

中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释，自发布或者规定之日起施行，效力适用于法律的施行期间。”关于民事司法解释的溯及力，并无类似上述刑事司法解释溯及力的统一规定，相关规定散见于最高人民法院近几年的民事司法解释的具体条文中。例如，《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第12条规定：“在本解释公布施行之前已经生效施行的司法解释，其内容有与本解释不一致的，以本解释为准。”同时，“新法优于旧法”原则的基本要求是，由同一部门就相同的问题，在不同时期先后作出的规定应该以最新规定为准。^[19]一般而言，在后的规范性文件规定均较在前的规定科学，更有利于保护公民、法人、其他组织的合法权益，因此，新法优于旧法是法的适用的一般原则，司法解释也应遵循该原则。比如，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第552条也按照这一思路，明确规定了“本解释公布施行后，最高人民法院于1992年7月14日发布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》同时废止；最高人民法院以前发布的司法解释与本解释不一致的，不再适用”。

[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。](#)

[3]. [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。](#)

[4]. [《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。](#)

[5]. [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。

[6]. [沈宗灵：《比较法总论》，北京大学出版社1987年版，第149页。](#)

[7]. [梁慧星：《裁判的方法》，法律出版社2003年版，第67页。](#)

[8]. [《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。”](#)

[9]. [最高人民法院的司法解释权自新中国成立后即产生，并为历次修改的《人民法院组织法》所确定。](#)

[10]. [最高人民检察院的司法解释权最早的立法依据是1981年《全国人大常委会关于法律解释工作的决议》，其组织法至今没有规定。](#)

[11]. [对司法解释的对象，有法律规范说和法律条文说两种观点。笔者认为，司法解释的对象应当从司法解释的目的进行判断。从司法解释的目的来看，其是为了解决司法中具体适用法律的问题，因此解释的对象只能是作为案件裁判依据的法律、法规等规范性文件，如《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》第2条规定，可以引用的规范性文件包括法律及法律解释、行政法规、地方性法规、自治条例或者单行条例、司法解释。除了司法解释本身，其他都应当属于司法解释的对象范畴。当然，具体到刑事、民事和行政不同案件类型，司法解释有明确的范围差异。具体可见上述规定的第3条、第4](#)

条、第5条。

[12]. 在十一届三中全会之前，由于法治建设比较薄弱，立法较少，最高人民法院的司法解释通常都没有法律依据，多数是根据政策制定的，具有明显的司法立法色彩。

[13]. 梁慧星：《裁判的方法》，法律出版社2003年版，第67页。

[14]. 曹士兵：《最高人民法院裁判、司法解释的法律地位》，载《中国法学》2006年第3期，第180页。

[15]. 陈兴良、周光权：《刑法司法解释的限度——兼论司法法之存在及其合理性》，载《法学》1997年第3期，第30页。

[16]. 参见陈金钊：《法律解释的哲理》，山东人民出版社1999年版，第152—159页。

[17]. 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30页。

[18]. 最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用》，人民法院出版社2004年版，第244页。

[19]. 最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院建设工程施工合同司法解释的理解与适用》，人民法院出版社2004年版，第245页。

第二章 司法解释的现状、成就与问题

司法解释是总结审判经验、诠释法律精神的重要形式，加强和规范司法解释，对于严格司法具有重要保障和推进作用。“它是解决下级法院审判工作中遇到的法律适用问题的有效方法，能有效地维护法律适用的统一，能够有效地维护司法公正。”^[1]司法解释有助于统一裁判标准，规范和限制法官自由裁量权的行使，保证公正司法；有助于把司法权力关进制度的笼子里，推动形成科学的审判权运行机制；有助于消除社会公众对个案裁判的怀疑和误解，增强人民群众对生效裁判的认同感和信任感。由此可见，做好司法解释工作，其重要性不言而喻。本章拟从对司法解释的历史回顾，梳理我国在司法解释工作中取得的成就，对司法解释中存在的问题逐一剖析，并由此提出相应的建议，以更好地做好司法解释工作，确保司法解释质量，发挥司法解释的最大实效。

第一节 我国司法解释的历史沿革

司法解释在我国产生并不断发展壮大至今，有其历史的必然。可以说，最高人民法院的司法解释史，就是一部新中国法治建设奋斗史。最高人民法院的司法解释历史，大致可以分为三个阶段：第一阶段是新中国成立以后至1979年以前，第二阶段是1979年改革开放以后至1997年，第三阶段是1997年以后至今。

一、司法解释的第一阶段：新中国成立以后至1979年以前

在这一阶段，最高人民法院进行司法解释主要是为了完成新生政权之革命任务，多依据政策而不是法律进行解释。新中国成立初期，人民法院审理案件缺少法律规定。最高人民法院根据下级法院请示的审判工作中的法律适用问题和案件，及时作出“批复”“解答”“指示”“复函”等多种形式的解释，在配合土改、镇反等社会改革运动，建立新时期婚姻家庭制度等方面，起到了法律、法令的作用，保障了人民法院审判工作的顺利开展，为巩固新生政权发挥了重要作用。但这一阶段，最高人民法院发布的司法解释总量并不多，据统计只有180多件。同时，这一阶段，司法解释的主体只有最高人民法院，是单一司法解释主体的时期。1955年6月《全国人民代表大会常务委员会关于解释法律问题的决议》第2条规定：“凡关于审判过程中如何具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院审判委员会进行解释。”该条并没有规定最高人民法院的解释权。《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。”《人民检察院组织法》却一直没有相应规定，直至今日。

二、司法解释的第二阶段：1979年改革开放以后至1997年

这一时期是我国法治建设的快速发展期，也是司法解释大量制定的时期，同时也是形成两元司法解释主体制的时期，其标志性事件是1981年全国人大常委会制定的《关于加强法律解释工作的决议》。该决议第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。”这是司法解释制度的一个里程碑，是司法解释制度走向合法化、正当性的一个非常关键的法律依据（对最高人民检察院来说尤其如此）。这一时期，“两高”出台数以千计的司法解释和司法解释性规范性文件，为保障经济社会快速发展和对外开放发挥了重要作用。但这一阶段，也是司法解释工作不够规范的时期。一是解释主体有泛化的趋势。由于各类新型案件大量涌入法院，相应的立法没有及时跟进，最高人民法院的司法解释也具有一定的迟滞性，地方三级法院为解决判案的法律依据问题，统一本地的裁判标准和法律适用的尺度，制定了大量的规范性文件。最高人民法院的司法解释文件，有的以院的名义发布，而更多的是以各部门的名义发布；有的经过审委会审议，有的没有经审委会讨论。二是抽象性司法解释开始大量涌现，如《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》200条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》300多条等。三是司法解释的形式没有一定之规，既有批复、答复、函、通知，也有解答、规定、解释，还有复函、意见等。四是解释数量快速增加。从1981年到1997年，最高人民法院出台的文件达1500多件，其中真正属于司法解释和司法解释性文件的有700多件，是第一阶段30年间的3倍多。

三、司法解释的第三阶段：1997年以后至今

这一阶段也是我国司法解释规范化和法治化的时期。司法解释的快

速发展在20世纪90年代末引起各方面的关注，司法解释不规范的问题成为社会各界对司法解释批评的重点。“两高”在这一时期非常重视司法解释的规范化建设，努力提高司法解释的科学化和质量水平，取得了很大进展。标志性事件是1997年最高人民法院第一次颁布了专门的司法解释工作的规定，使司法解释进入规范化、程序化、科学化运行的新阶段。2003年，最高人民法院主动要求全国人大对司法解释进行监督，时任院长肖扬同志推动了司法解释在全国人大常委会备案的制度建设。正是最高人民法院的主动司法解释备案行动，倒逼着全国人大常委会法制工作委员会（以下简称全国人大法工委）于2005年出台了《司法解释备案审查工作程序》。接着，全国人大通过的《各级人民代表大会常务委员会监督法》第31条正式以立法的形式规定，“两高”制定的司法解释应当自公布之日起30日内报全国人民代表大会常务委员会备案。然后，司法解释规范化再上一个新的台阶。最高人民法院于2007年出台了《最高人民法院关于司法解释工作的规定》，建立了制定司法解释的较为完备的程序规则，对立项、起草、征求意见、审核、审议、修改、发布、备案、清理、编纂等事项都有详细的规定。最高人民检察院也于2006年出台了《最高人民检察院司法解释工作规定》，建立了与最高人民法院相似的解释程序。2013年，“两高”联合发布批复，明确规定地方人民法院和人民检察院不得制定司法解释和司法解释性文件，再次重申了司法解释的主体只能是“两高”。2014年，中共中央十八届四中全会决定要求，“坚持以事实为根据、以法律为准绳，健全事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正的法律制度。加强和规范司法解释和案例指导，统一法律适用标准”。2015年，《立法法》修改后于第104条明确规定了“两高”司法解释的地位：“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。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。”至此，司法解释的法律地位更加明确。

第二节 我国司法解释工作取得的成就

一、维护秩序，定分止争

自1949年最高人民法院成立以来，回顾人民法院乃至人民司法60多年的发展历程，司法解释在我国社会主义法治建设特别是审判工作中发挥了重要作用。新中国成立伊始也是人民法院审理案件“少法可依”的特殊时期。正是最高人民法院的司法解释弥补了立法的不足，解决了各级法院审判工作中的法律适用问题，使人民法院在维护秩序、定分止争、巩固新政权上发挥了积极作用。改革开放以来，社会主义法治事业随着经济发展取得重大进展，《刑法》《刑事诉讼法》《经济合同法》《民事诉讼法》《民法通则》等重要法律先后施行，最高人民法院根据审判工作需要制定了大量的司法解释和司法指导性文件。例如，《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》《关于贯彻执行〈经济合同法〉若干问题的意见》《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》等，这些司法解释在确保法律统一实施、维护国家和社会稳定、保障人民合法权益、推动法治事业发展等方面发挥了重要作用。1997年以来，特别是入世以来，为解决加入世贸组织以后产生的法律适用问题以及基于经济社会发展的需要，最高人民法院根据法律修改情况，认真研究审判实践中出现的新情况、新问题，制定了一大批司法解释。据统计，1997年7月1日至2013年年底共出台司法解释405件。其中有关合同法、公司法、知识产权法、刑法、劳动法等方面法律的司法解释，指导人民法院正确地适用法律，审理和执行了大量案件，妥善化解了大量社会矛盾，保护了人民群众的合法利益，维护了社会的和谐稳定，保障了国家的长治久安，促进了经济社会的健康发展。60多年的司法解释实践充分证明，司法解释不仅是贯彻执行法律的基本

保障，也在填补和完善中国特色社会主义法律体系方面发挥了重大作用，为国家立法提供了必要的先行验证和实践支撑。近十几年来，我国在重要法律的制定过程中，大量借鉴和吸收了司法解释的成果，大批司法解释条文上升为国家的法律。可以说，最高人民法院的司法解释为我国法律体系的建立和完善作出了突出的贡献。

二、推进工作的制度化

最高人民法院一贯坚持依法审慎地进行司法解释，并不断加强司法解释的规范化、制度化建设，努力提升司法解释的科学化水平。最高人民法院于1997年发布了《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》，开启了司法解释制度的建设之路，司法解释制定程序初步形成。2005年12月，十届全国人大常委会委员长会议通过了《司法解释备案审查工作程序》，并正式发布。《司法解释备案审查工作程序》规定了司法解释备案和审查的具体要求和程序。2005年，最高人民法院也正式发布《人民法院第二个五年改革纲要（2004—2008）》，其第14条对司法解释工作提出进一步要求：“改革和完善最高人民法院制定司法解释的程序，进一步提高司法解释的质量。最高人民法院对司法解释的立项、起草、审查、协调、公布、备案等事项实行统一组织、统一协调，并定期对司法解释进行清理、修改、废止和编纂。规范最高人民法院将司法解释报送全国人民代表大会常务委员会备案的制度。”

2007年，最高人民法院制定《关于司法解释工作的规定》，最高人民法院司法解释实现了四个统一：一是司法解释统一立项。2007年开始，最高人民法院每年都会公布年度司法解释立项计划。二是司法解释统一管理。最高人民法院明确研究室作为司法解释的日常管理部门，统一负责立项、审核、清理和编纂工作。三是司法解释形式统一。自1997年开始，司法解释有了独特的标志：“法释”字号。最高人民法院的司法解释在形式上正式确定为“批复”“解释”“规定”“决定”四种，[\[2\]](#)再加上区域司法协助的“安排”，一共五类，并统一用法释字

代表。四是司法解释统一发布和备案。最高人民法院明确要求司法解释必须统一由审判委员会审议通过，各庭、局、室、办不得再自行制定解释。司法解释的发布样式，包括公告样式也完全统一。司法解释发布统一由办公厅发布，并在人民法院报和最高人民法院公报全文刊登，公告后予以实施。建立健全了司法解释制定和备案程序。凡是司法解释，必须经最高人民法院审判委员会讨论通过，事先要征求全国法院和各有关部门的意见，并把征得全国人大及其常委会有关部门的同意作为必经程序，确保司法解释的合法性、针对性和可行性。2012年1月18日，最高人民法院与最高人民检察院联合发布《关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》，重申地方人民法院、人民检察院一律不得制定在本辖区普遍适用的司法解释性质文件，制定的其他规范性文件不得在法律文书中援引，并对地方人民法院、人民检察院自行清理工作以及需要提请“两高”制定司法解释等问题提出明确要求。2015年，《立法法》修改，正式规定了“两高”的司法解释权，司法解释的合法地位得以确立。

三、确保法律的稳定，促进法律的完善

（一）维护法律的权威性和稳定性

当前，我国社会正处于转型期，社会经济发展迅速，新事物层出不穷，新问题不断涌现。由于立法需要稳定，程序相对复杂，有的还带有滞后性，难以迅速作出应对，如果对具体条文没有规定的内容都提请立法机关作出立法解释或修改法律，不仅立法机关不堪重负，而且将使很多司法实践难题无法及时有效解决，还会造成法律频频修改，不利于法律的权威性和稳定性。

（二）为立法完善提供参考和素材

司法解释对于法律实施中出现的新情况、新问题所作的建设性解释，能够为立法提供有益参考和必要素材。改革开放以来，我国的立法

发展基本采取司法解释先行先试，待实践成熟时上升为立法的路径。很多立法条文都直接来自司法解释中的条款。比如，《侵权责任法》出台之前，我国现行法律没有规定精神损害赔偿，但审判实践中已有不少精神损害赔偿的案例。为了统一裁判尺度，2001年《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》和2003年《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》均规定了精神损害赔偿，并被2010年出台的《侵权责任法》第22条吸收。《侵权责任法》还借鉴吸收了其他民商事司法解释的规定。全国人民代表大会法律委员会在2008年12月22日十一届全国人大常委会第六次会议上“关于《中华人民共和国侵权责任法（草案）》主要问题的汇报”中指出：“制定侵权责任法要借鉴国外的有益经验，但不照抄照搬，必须从我国的实际出发，总结实际经验，把多年来行之有效的行政法规和司法解释的规定吸收到草案中，进一步完善我国的侵权责任法律制度。”2012年《民事诉讼法》《刑事诉讼法》的修改，都借鉴吸收了大量司法解释的条文，如民事诉讼的举证时限制度、先行调解、公司诉讼专属管辖的规定等；刑事诉讼证据制度的完善，如对证据种类的调整、非法证据排除制度的设立、证人出庭制度、扩大简易程序适用范围、二审开庭范围、中止审理、未成年人刑事案件诉讼程序等。

（三）弥补现有立法可能存在的不足

司法解释问题普遍存在于各成文法国家中，根本原因在于以抽象法律条文形式表现的成文法所具有的内在局限性，以及成文法所固有的不合目的性、不周延性、模糊性、滞后性等局限性，决定了相对稳定的法律在面对千变万化的社会时常显得捉襟见肘。法律不完备的事实和法官不得拒绝审判案件的职责使司法解释成为必然。此时，司法解释如果仅限于对具体条文的解释，就难以找到具体的法律条文予以适用了。

第三节 我国司法解释工作中存在的主要问题及成因

经过60多年的发展，我国司法解释制度已经趋于成熟，在法治建设中发挥着重要作用。随着法律体系的形成和依法治国的全面推进，我国的司法解释制度也面临着新情况、新问题，有的问题还受到法学界一些学者和社会有关主体的质疑。具体而言，主要有以下几点。

一、司法解释与立法解释的界限模糊

全国人大常委会的有关决议和《人民法院组织法》确立了立法解释与司法解释并存的法律解释体制以及“二元一级”的司法解释格局。2000年施行的《立法法》第45条规定，法律解释权属于全国人大常委会，法律规定需要进一步明确具体含义的由其解释。然而，在实践中，所有的法律都由全国人大常委会作出立法解释显然不现实，由此形成立法解释与司法解释界限划分模糊，解释方式雷同的局面。尽管法律上已经规定了两者的界限，但是法律所表述的“进一步明确界限”与“具体应用”在实践中难以把握。2015年《立法法》修改，对司法解释问题第一次作了规定，虽然在一定意义上对司法解释的对象提出了限制性的规定，即主要针对具体法律条文的适用问题进行解释，但并没有解决立法解释和司法解释的范围与界限问题。几十年来，司法解释不仅在数量上远远多于立法解释，而且有立法化倾向，尤其是司法解释中的“解释”“规定”这两种形式具有明显的一般性、抽象性和立法化特征。有的司法解释已超出法律本义，有僭越立法权之嫌。例如，《最高人民法院关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体应用法律若干问题的解释》，其内容就不是针对《刑法》第294条界定黑社会性质组织的刑法规定用语的解释，而是加入“保护伞”等刑法条文中没有规定的内容。

司法解释立法化的原因之一是立法解释机关没有充分行使立法解释职权；另一个重要原因则是对立法解释与司法解释的划分界限模糊不清。尽管已经规定了两者的界限，但是正如一些学者指出的，“进一步明确界限”与“具体应用”两者实质上很难作明确的区分。[\[3\]](#)

二、司法解释的法律地位不明确

司法解释制度作为一项具有中国特色的重要司法制度，其规定散见于前述决议、法院组织法、监督法等法律中，缺乏专门而系统的法律规定。尽管“两高”制定了对司法解释予以详细规定的规范性文件，但由于法律效力层级不高，以致产生了在司法工作中普遍有效还是在本系统内部有效的争议。《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。”《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。”实践中也存在对高级人民法院、军事法院关于某个具体应用法律问题的答复、批复、函等对某一具体的个案具有法律效力的情形，而实际上，它对同类案件同样的法律问题具有普遍的适用力与约束力。这些似乎都表明司法解释具有普遍效力。但从法律上来看，2015年《立法法》对“两高”的司法解释权及其行使的界限和备案审查制度作出了规定，确立了司法解释在《立法法》上的地位，但对于司法解释的效力问题仍未作出明确规定，在这种情况下，各种争论只能继续下去。

三、司法解释的启动机制和程序有待完善

司法解释的启动存在一定的随意性，不少是为应急而临时启动的，

缺乏或没有执行立项、论证、审核、备案等程序，尤其在配合各类专项整治和治理活动中更为明显，影响了司法解释的质量，损害了法律的稳定性和法治的权威性。突然的临时立项每年都较为普遍地存在着，导致本应更为常态化的年度立项工作程序的价值大打折扣。因为年度立项工作要经过法院审判委员会讨论，且是对整个年度的司法解释工作进行系统化的平衡安排，临时立项过多，势必会破坏司法解释工作的整体计划，往往也会缺乏与其他部门的沟通协调，甚至出现司法解释打架，影响法律统一适用的问题。同时，在司法解释起草过程中存在各部门之间竞相起草或者相互推诿、沟通不畅的问题。特别是对于竞相起草的问题，有的部门甚至在没有调研论证的基础上抢先立项，导致司法解释无法按照立项计划完成，甚至推迟几年也无法完成。目前较为普遍存在的部门负责、个人承办的做法，也在一定程度上影响了司法解释的质量。

四、个别司法解释的质量有待提高

实践中，有的司法解释的内容过于抽象，缺乏具体解释对象；有的司法解释过于追求系统化、条文化；有的司法解释条文甚至存在对法律条文简单重复的问题。社会主义法律体系形成后，这种过分追求全面性、系统化的司法解释就显得有些不合时宜了。不少司法解释起草的问题导向不突出，导致司法解释条文针对性不强，对下指导作用大打折扣。绝大多数司法解释都是基于现实的迫切需要，在深入调研论证和充分征求意见的基础上制定的，质量和效果都比较好。但是，个别司法解释确实存在一些质量问题。例如，个别司法解释对同一问题有不同解释，互不协调，甚至冲突；司法解释条文不够明确具体，缺乏可操作性，甚至自身还需要进一步被解释的现象在不同程度上依然存在。

五、司法解释主体“一级二元”体制需进一步探索改良

最高人民法院的司法解释权在1954年通过的《人民法院组织法》和后续的有关法律解释的立法中都有明确规定，且在1981年之前，最高人

民法院独自行使司法解释权，对此各方并没有异议，也符合我国法律实践，符合司法的基本规律。随着经济体制改革的全面推进，对外开放进一步扩大，经济关系频繁变动、错综复杂，法律缺失和滞后问题日益突出。1981年颁布的《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》明确规定：“凡属于法院审判过程中具体适用法律、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适用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释……”这就打破了我国原有的“一元一级”司法解释格局，形成了由最高人民法院和最高人民检察院两个机关分别进行司法解释的局面。[\[4\]](#)从司法解释的效力上来看，其具有法律效力，即使处于法律之次要地位，仍具有在案件裁判上的依据效力。但最高人民检察院只是公诉机关，而不是裁判机关，其制定的司法解释显然并不具有对法院裁判的法律效力，因而其司法解释只能是伪解释，或者是不完全解释。另外，近四十年来，由于“两高”对司法解释的认识不一致，导致司法解释相互冲突，难以达成共识，解释无法及时出台等问题越发突出。检察院作为法律监督机关，自身又有权制定具有法律效力的司法解释，显然会出现自己监督自己的局面。

第四节 完善我国司法解释工作的对策

针对司法解释工作中存在的上述问题，提出以下几点对策建议。

一、在立法层面明确司法解释与立法解释的界限

具体而言，一方面，要明确划分立法解释与司法解释的界限，这一问题还需要作进一步研究。我们认为，立法解释的“明确界限”是明确权利义务的原则界限，对法律基本的、原则性条文，或者法律制定后出现新情况需要明确适用法律依据的，或者对同一问题的解释有重大分歧的，应当通过立法解释来解决。司法解释则应当严格依法，在法律规定框架内进行解释，以法律的具体适用问题为解释的前提，且通常以具体适用于某一类案件或者诉讼程序作为载体，坚决不能改变法律的规定或与法律规定相冲突，不作越权解释。另一方面，在厘清司法解释与立法解释界限的前提下，对于两者的边缘模糊问题，司法解释应当遵循谦抑性原则，尽可能通过立法解释来解决。对于司法解释的范围和权限问题，备案审查制度具有一定的积极作用。但从解决问题的角度来看，仅靠审查监督司法解释不要越权可能并不能取得解决问题的实效，对此，确实需要立法机关在立法解释问题上进一步加强主动性，同时探索总结进行立法解释的经验，在立法层面对立法解释的权限、职责、范围、启动、工作程序等作出系统全面的规定，保证立法解释的及时进行。

二、以立法的形式明确司法解释的法律地位和解释权限

对于现行的司法解释起草机制问题进行分析。由于立法机关任务繁忙，事实上不可能就刑事诉讼过程中经常发生的许多具体分歧及时作出统一的立法解释，造成中国司法实践中审判机关与检察机关所作的司法解释不协调的尴尬局面。关于检察机关能否作为司法解释的主体，中国

法学界不少专家、学者提出了不同看法：从性质上来看，不能认为行使公诉权和侦查权的检察机关是一个司法机关；从职能上来看，在审判活动中充当公诉人角色的检察机关同时拥有对整个审判活动是否合法的监督权，角色定位混淆；从法理上来看，作为刑事诉讼一方参与审判活动的检察机关同时有权对审判规则作出司法解释，既当运动员又当裁判员，于法理不合；从实践上来看，司法解释的二元主体常使两个机关互相扯皮，影响工作效率，妨害法制统一，有损司法权威。尽管法律规定最高审判机关和最高检察机关均有权发布司法解释，但事实上，每个机关的司法解释只在本系统内具有拘束力，若要取得统一的拘束力，往往采用最高人民法院和最高人民检察院联合发布司法解释的办法。但有时两个机关对同一法律问题并不能达成共识，便会出现各行其是的情况。对于最高人民检察院单独发布的司法解释，人民法院或者置之不理，或者仅作参考。[\[5\]](#)有学者建议，这种情况必须尽快结束。中国司法解释的主体，应尽快从二元向一元转变。[\[6\]](#)在立法论上，最高人民法院制定司法解释的权力及所受限制，尤其是司法解释的效力应当由立法机关以立法形式加以明确。在解释论上，最高人民法院应当自我约束司法解释的权力。最高人民法院只能够就“法院在审判工作中具体应用法律的问题”进行解释，只能够就具体的法律条文进行解释，并须符合立法的目的、原则和原意。[\[7\]](#)我们认为，为进一步加强和规范司法解释，确实需要在《立法法》这一层面明确规定司法解释的地位和司法机关的解释权限，或者以单独制定相应法律的形式，对法律解释的体系、程序和解释主体及其权限等作出全面规定，明确司法解释的法律渊源和地位。即使按照现行司法解释的起草体制机制，也应当明确司法解释“一级二元”主体，以及司法解释的对象、范围、原则、程序、效力、备案、清理、编纂等事项，真正使司法解释有法可依，维护法制的统一和权威。

三、强化司法解释的实效性和针对性

司法解释越具体、越具有针对性，就越有利于统一裁判标准和指导

审判。首先，坚持司法解释具体化原则，必须针对个案中的法律适用问题去解释，不能完全脱离具体案件；必须针对某一类法律适用问题及法律规定的具体条款去解释，不能完全脱离法律条款而过分追求体系的完整。坚决防止司法解释条文仅对立法内容进行简单重复，浪费司法资源的现象出现。其次，要发挥案例解释的功能，使指导性案例成为司法解释的一种重要形式。随着世界法治文明的发展，大陆法系与英美法系在法律渊源上呈现相互融合、相互补充的趋势。大陆法系国家尽管没有明确采纳遵循先例的判例法原则，但判例在解释和补充法律规定以及指导法官办案方面发挥着越来越重要的作用。例如，1990年至1995年，德国联邦法院的判决被引用的比例为97.02%。2010年我国最高人民法院出台了《关于案例指导工作的规定》，标志着案例指导制度正式确立。随着越来越多指导性案例的发布，指导性案例对审判同类案件将起到越来越大的指导作用。把指导性案例作为司法解释的创新形式，能够强化司法解释指导审判的功能，保证司法解释的针对性、合理性和可行性。[\[8\]](#)

四、完善司法解释的启动机制

首先，进一步将司法解释立项工作落到实处，做到只有审判工作中遇到的具体适用法律问题才能被列入司法解释规划，真正实现年度立项的常态化，发挥临时立项的补充性作用，切实减少临时立项的数量。同时，在立项时要对该司法解释起草的必要性作深入论证。

其次，严格控制抽象性司法解释的立项来源。在立项来源上，最高司法机关应主要以司法工作中遇到的具体应用法律问题以及社会各界提出的具体司法问题为立项来源，逐步取消没有明确立项来源以及对整部法律进行系统解释的做法。

最后，对法律没有涉及的问题，根据“先有法律，再有司法解释”的要求，不得进行司法解释，[\[9\]](#)厘清立法解释与司法解释之间的界限，避免司法解释越权解释之嫌。

五、提高司法解释质量

司法解释的起草具有准立法性质，是一项十分严肃和神圣的事业。进一步提升司法解释质量，应从司法解释的调研、论证、起草、征求意见、修改、讨论决定等环节做起，做到严格控制数量，切实提高质量。具体来说，一是对于司法解释承办起草规则进行探索改革，对于具体承办人资质要有相应要求，原则上应当具有一定年限的案件审判或者司法调研工作经验，对于相关业务较为熟悉等。同时，有必要探索由资深法官团队组成的司法解释起草专项小组，来专门进行某一司法解释的起草工作。这一团队可以打破庭室的条块结构，必要时可以吸收其他法律专家等参与起草工作，从而在“人”这一起草主体上做足功课。二是加强司法解释的调研论证工作，对重大的或意见分歧较大的司法解释，应当通过座谈会、公开向社会征求意见等形式，广泛听取各方面意见，以增强司法解释起草的公开性和科学性。三是对于外单位及各高院回复意见，适当拓宽回复意见期限，有必要要求各高院必须向本辖区法院征集对条文的意见以及其他问题或建议，明确回复意见不限于条文文本内容，探索有关回复意见的绩效考评机制，以增强其回复意见的实效性。四是要高度重视司法解释编纂和清理工作，形成司法解释编纂和清理工作的长效机制。在深入调研、探索借鉴的基础上，制定具体的司法解释编纂和司法解释清理的规则制度，对司法解释编纂和清理的具体职责权限程序规则作出明确规定，确保司法解释编纂和清理工作有章可循。

[1]. [吴兆祥：《〈关于司法解释工作的规定〉的理解与适用》，载《人民司法》2007年5月上半月刊，第30页。](#)

[2]. [对在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定的司法解释，采用“解释”的形式；根据立法精神对审判工作中需要制定的规范、意见等司法解释，采用“规定”的形式；对高级人民法院、解放军军事法院就审判工作中具体应用法律问](#)