

对中国司法解释现状的几点看法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E5\\_AF\\_B9\\_E4\\_B8\\_AD\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_c122\\_483325.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_AF_B9_E4_B8_AD_E5_9B_BD_E5_c122_483325.htm) 法律解释存在的必要性

法律解释是特定的人或组织对法律的解释。从广义上讲，包括对宪法、法律和法规的解释。狭义讲，宪法解释又不同于法律解释，后者仅指法律或者兼指法律、法规的解释。法律解释既是实施法律的一个前提，也是发展法律的一个方向，有其存在的必要性。首先，法律规范是抽象的、概括的规定，是对一般人或事而不是对具体的、特定的人或事的规定，将这种抽象的、有限的规定适用于具体情况时往往会有不同的理解，这就需要统一法律解释；其次，人们的认识水平总是有差别的，对同一法律规定会有不同的理解，尤其是法律规定中有很多专门的法律术语，而这些术语未必就是不解自明的；再次，法律解释是改正法律缺陷的一个重要手段；最后，通过法律解释就可能保持法律的稳定性，又能使法律适应已发展的社会情况。

司法解释存在的必要性 我国的法律解释是以全国人大常委会为主体的各机关分工配合的法律解释体制，从有权解释机关不同，可以分为立法解释、司法解释和行政解释。1981年五届全国人大第19次常委会通过的《关于加强法律解释工作的决议》，包括以下四项原则性规定：1、凡关于法律、法令、条文本身需要进一步明确界限或作出补充规定的，由全国人大常委会进行解释或用法令加以规定；2、凡属于法院审判工作或检察院检察工作中具体适用法律、法令问题，分别由最高人民法院和最高人民检察院进行解释，两院解释如有原则分歧，报请全国人大常委会解释

或者决定；3、不属于审判和检察工作中的其他法律、法令如何具体应用的问题，由国务院及主管部门进行解释；4、凡属于地方性法规条文本本身需要进一步明确界限或作出补充规定的，由制定法规的省、自治区、直辖市人大常委会进行解释或作出规定；凡属于地方性法规如何具体应用的问题，由省、自治区、直辖市人民政府主管部门进行解释。司法解释分为审判解释和检察解释。审判解释是最高人民法院在审判工作过程中对具体应用法律问题所作的解释，对各级人民法院的审判活动具有约束力；检察解释是由最高人民检察院在检察工作中对具体应用法律问题上所作解释，这种解释对下级检察院具有普遍约束力。可见，司法解释主体为最高人民法院和最高人民检察院。司法解释活动极为频繁，不仅名称繁多，内容广泛，而且绝大多数属于不针对具体个案的抽象解释，各种名称大致有“意见”、“解释”、“解答”、“规定”、“决定”、“办法”、“批复”、“答复”、“通知”、“复函”、“函”、“纪要”等，从所涉及的部门法看，主要是有关刑法、民法与诉讼法的解释，在内容上主要有四类：1、就司法工作中具体应用法律问题主动作出的解释和对请示来函作出的各种答复；2、对司法工作的有关操作规范所作的规定；3、直接对法律条文规定所作的解释；4、直接对某一法律所作的系统的全面的解释。翻开厚厚的法律汇编，司法解释则占去相当内容。《民法通则》有156条，最高人民法院审判委员会通过的《关于贯彻执行若干问题的意见》有64条；《行政诉讼法》有75条，最高法院解释意见有115条；《民事诉讼法》270条，最高法院司法解释320条。这类解释具有明显的立法性质，因而最引人注目也最遭人非议。司

法解释条文数量远远多于法条本身，就连中国选拔法律人才较高级别的考试全国律师资格考试，其试题大多考的也是司法解释如何规定。司法解释从我国法治现状而言，有其存在的必要性和重要性，主要体现在：1、立法体制不完善，立法技术不高，为弥补立法缺陷而出台大量的司法解释。如《民法通则》中关于涉外法律适用问题，其规定过于简洁。但在最高人民法院的“若干意见”中对诸如《民法通则》第14条中侵权行为地如何界定和第144条中不动产如何界定问题加以明确，其贡献功不可没。2、执法过程中，法官、检察官具体操作的需要。司法机关为了解决日常工作中遇到的适用法律问题，必须由其最高机构对无法可依的问题自己作出规定，对有法可依但不够具体的问题作出进一步的解释。在我国现阶段，由于执法人员整体素质不高的缺陷，使得其对法律的理解各有不同，这也成为大量司法解释出台的重要因素。在立法不完备、不清晰的情况下，及中国法官遴选制度不足，法官素质亟待提高的现实下，只有通过最高人民法院的权威解释来减小法官的个人影响，限制法官的自由裁量权。3、普法的需要。司法解释使许多抽象的法律条文变得通俗易懂，在我国法制建设不完善，公民普遍法律意识较薄弱的情况下，便于普通公民理解和适用法律。司法解释面临的问题 司法解释对法律本身的贡献不容忽视，在立法严重不足的年代里，最高司法机关的大量文件直接弥补了立法空缺。在立法活动全面恢复后，司法解释几乎成了立法的伴生物。大量的司法解释的出台所带来的问题也值得人们思考，笔者对该问题有以下看法：1、司法解释与立法之间的关系问题。从司法解释的实践看，由于把司法解释权集中于最高司法机关，

就使司法解释难免带有抽象性质，从而使“具体应用”也不可能不带有立法意味。人们关注最多的是审判领域的抽象司法解释和司法解释越权问题。最高人民法院是国家的最高审判机关，由它来集中行使司法审判领域的法律解释权，就使得司法审判中的法律解释活动在一般情况下不可能存在于具体案件的审判过程，并针对具体案件事实来进行，因此解释往往具有不同程度的抽象性质。更进一步讲，由于立法本身存在的空白和粗略，由于制定法的传统（不承认判例具有约束力），以及其他种种原因，最高法院解释法律的既定方式和状况便成了自然形成的结果，也不能否认许多解释具有明显的“补充立法”性质，尤其是那些直接针对某一法律作出的全面的系统的解释，就更是如此。对于最高人民法院直接就某一法律（如民法通则、继承法、行政诉讼法等）作出系统全面的解释这种做法，人们甚至提出了“是否合法”的质疑。这牵扯到西方国家法学家中长期争论的一个问题：法官或法院在审判工作中是否具有创造法律的权力，简单说，法官或法院是否同时也是立法者。有的肯定，有的否定，有的保持折中态度，莫衷一是。博登海默认为：“既然法官的主要职责是裁定植根于昔日的纠纷，那么一般而言，我们就不能把那种建立未来法律制度的正式任务分派给法官去承担。大体上来讲，法官必须留在现行的社会结构框架之中，并依靠过去与当今历史向他提供的资料进行工作。他本人则不能拆毁法律大厦或该大厦之实质性部分，也不能用新的法律去替代原有的法律。”根据我国的宪法和法律，人民法院是国家的审判机关。新颁布的《立法法》第七条规定：“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权

。”由此可见，在我国，司法机关并无创造法律的权力。不可否认，有些司法解释已明显超越立法意图甚至违背立法精神都未得到及时有效的纠正，如对于适用全国人大常委会《关于惩治违法公司法的犯罪的决定》中，有关国家工作人员与公司、企业人员相互勾结进行贪污、侵占、挪用等行为构成共同犯罪如何惩治的问题，有的司法解释机关竟作出“按各自的身份定罪量刑”的司法解释。这显然与我国《刑法》中关于共同犯罪的法律规定相违背，客观上引起了司法工作的混乱。又如《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第12项：“尚未独立生活的成年子女有下列情形之一的，父母又有给付能力的，仍应负担必要的抚育费……（2）尚在校就读的”。这项规定实际上是和宪法第49条相抵触的，宪法第49条第三款规定：“父母有抚养教育未成年子女的义务”。也即，父母没有抚养成年子女的义务。根据最高人民法院的司法解释，孩子到了成年人阶段，但在大学读书，父母就要给付抚养费，这实际上是改变了宪法第49条的规定，给父母增添了抚养教育成年子女的义务。按这一解释，只要“尚在校就读的”就有权利要求父母给付抚养费，照此逻辑推理，该成年人大学本科毕业后又继续读硕士，父母是否也要给抚养费呢？如果他硕士毕业后又要读博士，其父母是否仍要给付抚养费呢？显然，父母没有这样的抚养成年子女的宪法义务。这种司法解释对立法的冲击是存在的，这是司法解释缺乏监督所造成的，缺乏相应的规范和制度约束。但也并不能因此而否定“准立法性质的司法解释”在中国法治现状下的作用。我国立法侧重于对既往实践的总结，对没有或缺少实际的事项，通常不进行立

法，或是有意对不够成熟或难以达成共识的事项不作规定，留给实际部门先在实际中去摸索。这样，客观上为司法解释的大量出台创造条件，而且主观上为司法解释制度的自行发展留下巨大空间。立法可以因为各种原因暂缓出台或故意粗线条，司法机关却不可能在没有任何指导或无具体尺度情况下各行其是。最高人民法院和最高人民检察院必须根据实际需要承担本来应该由立法机关完成的工作，对司法实践作出各种指导性或具体规定，使无法可以的事项有“解释”可依，使法有明文但不具体的事项有解释可循。例如1992年5月16日由最高人民法院发布的《关于审理涉外海上人身伤亡案件损害赔偿的具体规定（试行）》。这种案件是指案件的主体、客体和法律事实具有涉外因素，在海上或港口作业的过程中因受害人的生命、健康受到侵害所引起的海事赔偿案件。在我国迄今以前的法律中并无如何处理这类案件的直接规定。但这种情况是很少的，主要在我国立法还不完备条件下出现的，而且这些规定也都符合我国宪法、法律与有关政策，有利于社会秩序和法制建设。但这样的规定也不意味着最高人民法院有权创造法律。当然，如果全国人大及其常委会正式授权最高人民法院某种法律，那就是另一问题了。司法解释与立法解释之间的关系应该辩证地看待，不能将二者截然分开，因为在法律不可能至善至美的情况下，在原有法律间隙间进行的司法解释不可能不涉及立法问题。而实践当中，这种准立法性质的司法解释又对弥补法律空白起了很大的作用。正如博登海默所言：“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的权利去领导社会道

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，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。”

2、司法解释中有权解释主体在实践中混乱不清，司法解释工作无章可循。有权进行司法解释的是最高人民法院和最高人民检察院。但实践中，却有这样的解释：《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会关于实施中若干问题的规定》，而其内容又主要是刑事诉讼法在审判、检察工作中应该如何应用的问题。其解释主体令人迷惑：公安部、国家安全部、司法部无权成为司法解释的主体，但又与最高人民法院、最高人民检察院联合进行司法解释，此种情况，对地方各级审判机关、检察机关的司法活动产生了极为不利的影响。同时，司法解释的名称繁多，格式不一，也严重影响了司法解释的严肃性。司法解释过多过滥，遇到具体案件时可依之“法”太多，无从选择是一问题；但另一方面，司法解释不够完善，许多问题未规定到，产生问题时无法可依。如《民法通则》第9条：“公民从出生时起到死亡时止，具有民事行为能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”。但对人死后就无权利可言，其遗体的拥有权和处置权归属就不甚明了。这也是实际案例中遇到的问题：1998年10月北京某医院的医学博士为给其他病人移植角膜，在紧急情况下，不得不擅自用天平间一女尸的角膜，从而引发一场关于遗体处置权和归属权纠纷的官司。又如《个人独资企业法》在千呼万唤中终于颁布和实施，但实践中却曲高和寡，无具体实施细则，工商行政管理机关无法进行登记，百姓疑惑不解，

怨声载地，相关司法解释亟待出台。再如对于关联公司之间债务承担问题法律没有明文规定，公司法也仅是对公司转投资作了原则性规定，但对违反此规定的情形却没有相关的罚则来约束。

3、司法解释不透明化。司法实践中，司法解释大多作为司法机关办案的内部文件，对外不公开，广大公民并不知晓，客观上形成了司法解释成为司法机关办案的“秘密武器”。如《民法通则》解释230条就一直未公布于众。这种情况的存在显然不符合民主法制的原则。

五点建议针对以上种种问题，笔者提出以下建议：

1、司法解释要规范，首先要从立法入手，完善立法。立法应具前瞻性，不可急燃眉之急而粗制滥造。立法应尽量规范得更细、更具体，避免人为地将立法机构的工作留给司法机关。立法技术水平低，有时虽经深思熟虑，但由于立法者整体素质的问题，使得所立法律不能尽善尽美。如新刑法的制定，尽管其规定已相当详尽，仍免不了在其出台后又作出大量司法解释，甚至于在其实施两年之际，又要进行修改。将渎职罪扩大到国有公司、企业事业单位，而这在原刑法中已有规定。从立法成本上讲，法律本身规定不完善，使得各类“司法解释”纷至沓来，而其出台又都要经过草案、制订、审议、颁布阶段，耗费大量人、财、物力，再加之各司法解释本身间的矛盾，最后再由司法部门统一进行最终解释，其代价之大，在中国这样一立法资本本就不丰裕的国度而言，其立法之昂贵就可见一斑。

2、司法解释必须法律化、制度化，建立相应的监督制度。当前我国的法律解释工作存在种种问题，很重要的一个原因是法律解释工作无章可循，无论是立法解释还是司法解释，除了《决议》之外，无其他可供遵循的规范。虽然

《立法法》对法律解释作了一些规定，但还是不够具体，过于笼统和概括。建议将司法解释的原则、提出程序、规则、形式、效力、主体权限划分、监督、分歧的解决以及解释机构的组成等用法律的形式固定下来，使司法解释工作做到有法可依，这对于改变目前司法解释工作各自为政、各行其是的情况将起到至关重要的作用。司法解释的越权现象及司法解释出现分歧的现象在所难免，为此，必须建立和完善司法解释工作的监督，应根据司法解释的原则、程序等规定，监督和制约司法解释活动。作为最高司法机关，应将自己所作的司法解释按规定报请立法机关备案，以使立法机关对司法解释是否正确、合法进行审查，对违反法律、法令以及与立法解释相矛盾的司法解释，立法机关有权撤销或宣布无效。立法机关有权要求最高人民法院、最高人民检察院向其报告或向这些机关质询有关重要法律解释的情况。这样的监督不仅体现了权力机关的法律监督方面的职责，而且也有助于权力机关制定法律、法规工作的改进。对最高司法机关的司法解释有矛盾时，任何一方均应报请立法机关解释或决定。立法机关在审查中发现司法解释性文件，应加强监督和制约，发现超越职权进行解释或解释错误时，应予以纠正或撤销，防止违法解释现象的出现。

3、司法解释不透明的现状希望能够改善，公开发表解释的数量应增多，质量应提高，统一使用解释名称，定期出版权威的司法解释，以法律解释作为法律教学和研究的重要资料。

4、严格遵循由专门机关进行司法解释，其他部门不得以各种形式制定司法解释或者与司法机关联合发布所谓的解释。

5、加强我国司法、执法人员素质，在运用司法解释时，应紧扣法条，结合法理宗旨去理

解，不能仅针对片面之词语，还应探究其法律宗旨及法哲学价值目标。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)