

论司法解释的效力与性质

徐春昊

澳门科技大学, 澳门

收稿日期: 2025年2月28日; 录用日期: 2025年3月22日; 发布日期: 2025年3月31日

摘要

本文探讨了我国司法解释的效力与性质, 分析了其在法律理论与实践中的矛盾与争议。文章首先回应了“司法解释立法化”的批判, 从实证主义角度论证了司法解释的立法性质及其正当性, 指出司法解释的权力来源于立法机关的转授权。其次, 文章讨论了司法解释的法源地位和效力位阶, 认为其应被视为法律渊源, 并在不与法律抵触时与法律具有同等效力。最后, 文章从程序瑕疵和立法中心主义两个视角对现行司法解释制度提出批评, 指出其在程序严谨性和司法独立性方面的不足, 并对未来司法解释制度的改革提出了展望。

关键词

司法解释, 法源地位, 效力位阶, 立法中心主义

On the Effect and Nature of Judicial Interpretation

Chunhao Xu

Macau University of Science and Technology, Macau

Received: Feb. 28th, 2025; accepted: Mar. 22nd, 2025; published: Mar. 31st, 2025

Abstract

This paper discusses the effectiveness and nature of judicial interpretation in our country, and analyzes its contradictions and disputes in the legal theory and practice. At first, the article responds to the criticism of “legalization of judicial interpretation”, demonstrates the legislative nature and legitimacy of judicial interpretation from the perspective of positivism, and points out that the power of judicial interpretation comes from the delegation of the legislature. Secondly, the article discusses the legal source status and effectiveness of judicial interpretation, and holds that it should be regarded as the legal source and have the same effect as the law when it does not conflict with

文章引用: 徐春昊. 论司法解释的效力与性质[J]. 争议解决, 2025, 11(4): 80-86.

DOI: 10.12677/ds.2025.114131

the law. Finally, the article criticizes the current judicial interpretation system from the two perspectives of procedural defects and legislative centralism, points out its deficiencies in procedural rigor and judicial independence, and puts forward prospects for the reform of judicial interpretation system in the future.

Keywords

Judicial Interpretation, Legal Source Status, Effective Rank, Legislative Centralism

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

在我国的法律理论与实践，司法解释作为一种重要的法律解释形式，既属于正式解释和有权解释，又存在诸多矛盾与争议。一方面，司法解释是最高人民法院在审判工作中对法律具体应用的解释权，然而在实践中，它有时却超越自身权限，承担了“立法”的功能。另一方面，实务者面对复杂案件时常将司法解释作为适用法律的指引，我国法院倾向于将司法解释置于仅次于法律之下的效力地位，但立法机关却并未明确承认这一点[1]；民法、行政法学者在讨论法律的渊源时大多将司法解释纳入其中，而刑法学者却持相反的态度，但在构建部门法体系时，他们对法律和司法解释一视同仁，将其共同作为法教义学的研究对象。

本文的第二部分将重点探讨司法解释的性质，通过梳理学界对上述现象的批判并进行反驳，以实证主义的论证方法来证明司法解释具有立法性质的正当性。第三部分将讨论司法解释的法源地位及其效力位阶。第四部分则试图从两种不同的视角对现行司法解释制度提出批评。

2. 司法解释的立法性质

(一) 主流批评与反驳

1) 司法解释立法化的批判现状与理论基础

以“司法解释立法化”来批判我国的司法解释现状似乎是一种流行的观点，如袁明圣认为，司法解释是司法机关行使由审判权派生的解释法律的权力，其已经超越了司法权本身，而演变成了一种立法行为，这样的司法解释缺乏正当性和合法性[2]。柳经纬认为司法解释的“法源”属性是最高法院自己赋予的[3]。陈林林、许杨勇认为，近年来最高院作出的抽象性司法解释，都难逃越权违法的质疑[4]。不仅是法理学者对此颇多质疑，不少部门法学者也持同样的观点，如刑法学者刘艳红认为，“两高”颁布司法解释的行为就是一种细则化的刑事立法，而绝非仅是司法解释，这实质上是司法权侵越了立法权。以上批评皆共享了这样一个路径：因为司法机关行使司法权，但却实质上在以司法解释的方式立法，由此可以被称为司法解释立法化，司法解释的正当性存疑，立法机关的立法权也受到了侵害。

这样的批判似乎是直觉式的，其逻辑源头在于一种几乎已经被常识化真理化的知识：根据分权理论，司法机关只能行使审判权。分权理论历史悠久，最早可追溯至古希腊，在洛克、孟德斯鸠等古典自然法学家达到巅峰，他们认为，要保障人们的自由，就必须限制权力对自由的侵犯。分权理论预设一种权力的“性恶论”，如阿克顿精确地概括：“权力导致腐败，绝对权力导致绝对腐败。由此就产生了一种政治体制上的道德规范：立法机关制定法律，以普遍抽象的规则约束公民的行为；司法机关行使个别审判权，

两者应相互牵制不得僭越。孟德斯鸠以此告诫人民：同一个机关，既是法律执行者，又享有立法者的全部权力，则可以用它的“一般的意志”去蹂躏全国；因为他还有司法权，它又可以用它的“个别意志”去毁灭每一个公民。上述批评可将其简单概括为“道德性的批判”，不仅在于主要思想出自于古典自然法学家，而且其对司法解释这一概念的分析思路，同样与自然法学相吻合。所谓的自然法立场，根本上来说是支持“法律的规范性取决于道德规范”这一联结命题。以司法解释立法化否认司法解释的正当性与合法性，本质上是以三权分立作为道德规范，而最高院立法显然不符合三权分立的要求，由此丧失了合法性。

2) 对批判的质疑与司法解释概念的厘清

以不符合政治分权原则来推翻司法解释的正当性，是一种过于简单的论证方式。“三权分立”作为一种被抽象表达的法律实践，其正当性、合理性以及局限性都受制于具体的语境，如果草率地将分权的理论与实践预设为“应当”，本身是不严谨的。更重要的是，如果沿着这种进路继续推理下去，就会出现一个荒谬的结果——最高院侵害了我国主权的一部分，众所周知，在国家层面上，由全国人大行使立法权，最高人民法院行使司法权，但全国人大并非是单纯的立法机关，根据我国宪法规定，全国人大是我国最高权力机关，行使我国最高权力，所谓最高权力机关，就是执掌和行使最高权力或国家政权的团体，在领土范围内，最高权力就是主权，领导一切权力，最高人民法院对全国人大负责，全国人大有选举最高人民法院院长的权力，在这样的政治体制下，说最高院明目张胆地侵害立法权数十年，是立不住脚的观点。

回到司法解释这一概念本身，司法解释从字面上可解释为两种含义：一是司法过程中司法人员在审理案件时对法律作出的解释；二是特定的司法机关根据宪法或法律的授权对如何具体运用法律问题作出的具有普遍司法效力的规范性解释^[5]。在实践中，前一种含义甚少被提及，甚至有学者认为，前一种概念早已经消灭了^[6]，而我国理论界在批判司法解释时，却大多以第一个概念为司法解释的“正统含义”，认为最高院作为司法机关，只可行使司法审判权，由此提出了“司法解释立法化”的命题，意在批判司法机关本只能行使司法解释权，却在解释时越权创造抽象规则，行使立法权。如果司法解释不需要以法律个案解释的面貌出现，本身就是立法的样态，何来司法解释立法化呢。

3) 对司法解释批判的系统梳理与回应

由此，我们可以对司法解释的批判作出一个比较系统的梳理和回应：首先，这种批评的理论基础是自然法的方法论和三权分立理论，而如果教条僵硬地以此证明司法解释不正当，显然是不合理的；其次，从司法解释的概念出发，虽然司法解释从文义上来说说是司法机关的审批人员作出的法律解释，但这一层含义已经在事实层面没有意义了，取而代之的是在规范语境下，司法解释专指由两高发布，经全国人大常委会备案的规范性文件，也因此，司法解释立法化实际上是矛盾命题，一语以蔽之，司法解释只是披上了“司法”和“解释”外衣的立法。

(二) 司法解释合法性之证成

事实上，我国最高人民法院并未在宪法的授权下取得立法权，其所行使的立法权无疑只能来源于其他机关的转授权，因此，要证成司法解释的立法性质，须回到创设司法解释的授权上来，正如凯尔森所论述的那样，一个命令之所以有约束力，并不是因为命令人在权力上有实际优势，而是因为它“被授权”或“被赋权”发出有约束力的命令。本节将试图论证：司法解释的性质是立法，司法解释权来源于立法机关法律解释权的直接转授，由此需要两个步骤，一：立法机关行使法律解释权本身就是立法权；二：转授权有效。

1) 法律解释权的立法性论证

解释本身并没有权力性质，各类解释的差异在于其主体的差异，立法解释、司法解释、行政解释可

以普遍、反复适用；司法人员作出的个案解释仅于个案有效；民众作出的解释没有任何效力(即使是最伟大的法学教授作出的解释也不具有规范效力,最多仅具有事实效力或社会效力),因此,立法权与立法解释权不存在性质上的区分,只有程度上的差异。首先,法律一旦制定,其内容已被客观化,立法机关如果对其进行解释,无论是“明确具体含义”还是“明确法律适用依据”,都客观上改变了法律,我国《立法法》第五十三条规定,全国人大常委的法律解释同法律具有同等效力。此可视为立法解释的“授权条款”,授予其与立法同等效力,有学者也指出:解释法律就是形塑或改变法律的既有内容,每个法律解释或续造的结果,其实都会产生一条实证法所未明文规定的规范,正是在这个意义上,解释论与立法论具有连贯性,无法截然二分;此外,立法者在第四十九条将提出法律解释要求或提出相关法律案相并列,也可以说明立法者对立法解释和立法的理解未作性质上的区分。当然,这并不意味着立法解释与立法完全相同,立法解释仅适用于限缩或扩张现有之法律条文的含义,而典型的立法如制定废除修改则没有范围上的限制。

2) 转授权之合法性证明

正如有学者指出,司法解释始终没有遭到最高国家权力机关的否定,已经具有难以改变的制度惯性,因而在事实上取得了“合法性”[7]。司法解释的转授权来源于全国人大常委,而其权力转让存在合法性危机,真正使司法解释得以证成的是全国人大的承认。

全国人大常委会对最高院的授权主要以两个《法律解释决议》与《各级人民代表大会常务委员会监督法》体现,根据1954年《宪法》,全国人大常委会拥有解释法律的职权,1955年常委会制定《决议》赋予了最高人民法院审判委员会对“关于审判过程中如何具体应用法律、法令的问题”进行解释的权力。构成了司法解释的制度基础。随后,常委会将1979年《宪法》赋予的法律解释权,通过1981年《决议》再次部分转授司法机关,其职权的受让主体扩大为最高法与最高检两家。2006年《监督法》对授权内容的行使方式一一制定规范性文件,予以了确认,并要求“两高”在作出前述解释后三十日内,报人大常委会备案。全国人大常委会对司法解释的授权逐渐明朗,但仅靠上述常委会授权,司法解释权的合法性难以证立,因为“有权规定法律解释制度的,至少应当是有权制定法律的机关”[8]。而全国人大对司法解释的明示与默示的承认,是一锤定音的关键:根据我国宪法规定,全国人大有权撤销或变更常委会不适当的决定,但司法解释与两个《决议》出现数十年之久,全国人大并未予以改变或撤销,此为全国人大对司法解释正当性的默认;另一方面,全国人大2015年修改《立法法》时在第104条新增关于司法解释的制定主体、启动因由、解释对象、除外情形、解释标准和监督机制等问题规定[9],可以说是承认了司法解释的合法性,至此,全国人大常委会的授权瑕疵得以消除。

3. 法源与效力

(一) 司法解释的法源地位

从实践中看,司法解释早已经成为我国各级审判组织在处理具体案件中的裁判规则,但在理论上司法解释是否是法律渊源,却存在如前文所述的诸多争议,要证明司法解释属于法源形式的一部分,就必须找到一种有意义的法源理论。

法律渊源的概念因其模糊性而备受争议,有学者将我国学界对其的理解分为五种主要学说[10]:表现形式说、本质渊源说、效力渊源说、形成渊源说、司法渊源说,而其中表现形式说一直是我国学界的主流观点。在一些经典的部门法学教科书中,对部门法的渊源,有一些学者选择不对渊源这一概念作出界定而直接列明其具体内容,也有的学者直接沿用经典的表现形式说,但正如雷磊教授所指出,表现形式说虽大体上可以自圆其说,但不具备恰当的理论意义和实践价值。事实上,部门法学者在使用法源这一概念时,实际上指什么构成了法教义学的对象,也即具有约束力或支配力的规范是什么,而法教义学提

供给法官并且能够为法官所用一套理论学说^[11]，一语以蔽之，“法教义学的‘最终目标’仍是‘确立用以决定案件的规则’”^[12]。因此，法源是法官用于裁判的法律来自何处^[13]。我国民法典第十条规定：法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗，从而确立了习惯在我国民事裁判中的法源地位，此处的“适用习惯”能构成法源，同样反映出一种司法适用立场。总的来说，司法裁判是一个说理和论证的过程，而法源理论的任务，由上所述，就是划定司法裁判之依据来源的范围，并在不同法源形式冲突时明确何者可以优先作为裁判的准则。到这里，司法解释是法律渊源已经是不言自明的事实了，认同司法解释的立法地位，也就承认了司法解释可以成为裁判的规范基础。

（二）司法解释的效力位阶

司法解释的效力一直备受争议，其主要原因是我国并未在立法层面彻底明确司法解释的位阶，《各级人民代表大会常务委员会监督法》在第五章《规范性文件的审查备案》中规定司法解释必须向全国人大常委会备案，由此明确了司法解释规范性文件的性质，其同时规定，对司法解释的备案审查以法律为基准，不得同法律抵触，由此可知，司法解释的效力应当低于法律，但根据现行法律，无法确定司法解释与行政法规、地方性法规、经济特区法规等法律以下的不同类型立法的效力位阶。更让人迷惑的是，不同的法院认定司法解释效力位阶时可谓是五花八门，相当数量法院明确承认，司法解释的效力低于法律，有的法院则认为两者具有同等效力，对于司法解释与行政法规、地方性法规之间的关系，个别法院认为后者的效力高于司法解释，但多数法院的观点则与之相反，由此可见，当司法解释与行政法规、地方性法规冲突时，法院更倾向于适用司法解释，这种实践立场或许存在合理性，但这种立场缺乏明确法律适用依据，引发当事人异议^[7]。

如上所述，如果司法解释的效力来源是立法解释权的转授权，那么其应当在不与法律抵触时和立法解释享有与法律相同的地位，事实上，如果不将法律与司法解释的效力认定为同一位阶，在司法领域就会出现适用危机，根据我国立法第十一条规定：犯罪与刑罚、民事基本制度、诉讼与仲裁基本制度等只能由法律规定，如果认为司法解释与法律不具有同等效力，那就意味着司法解释这一本身整体就是无效的，即使有人认为司法解释并没有规定民事、诉讼仲裁的基本制度而只是对基本制度进行了细化，也无法解释刑事司法解释对犯罪与刑罚的规定。

也许从法源理论出发，从法律适用规则为法院的实践立场辩护是可能的。在法律适用中，一般存在两种情况，当不同的法源形式之间不存在冲突时，法律的效力位阶常常不那么重要，根本的适用规则是：“禁止向一般条款逃逸”原则，原因是不同的法律之间共享同样的价值取向或规范效果，而规定得更细致的法律得到优先适用，体现了法院对于实在法的尊重，维护了预期效益，司法解释作为对法律的细化，通常得以优先适用；而当不同位阶的法律相互冲突时，此时应当遵循“上位法优于下位法”的规则，因此，在行政法规、地方性法规等效力低于法律的规范与司法解释冲突时，应当优先适用司法解释。

4. 两种批判视角

（一）程序瑕疵

1) 授权瑕疵

司法解释之所以饱受诟病、争论不休，根本原因是全国人大并未对其作出明确的定性，全国人大常委会虽已通过决议的形式将立法解释权转授给了最高院，但并未得到全国人大的直接明示认定。

2) 产生的程序瑕疵

司法解释不仅是立法，且在实践中享有较高的效力位阶，但其程序和立法相比可能存在程序性的瑕疵。根据我国《立法法》规定，立法有提出法律案、审议法律案、表决和通过法律案、公布法律四个阶段，而在每个阶段又有许多的限制，如提案阶段对提案人的身份和人数均有限制，审议法律案时要经各

个代表团、专门委员会以及全国人大全体会议多次审查，还需采取调查和听证保证其科学性，最后须经过多数决议的方式方可表决通过，而司法解释虽然部分具有民主立法的程序，但显然不够严谨。

(二) 立法中心主义

事实上，我国的法律体制呈现出一种明显的立法中心主义倾向，而司法解释只是其中的缩影，我国学者把法律体系概念通常解释为：由一国现行的全部法律规范按照不同的法律部门分类组合而形成的一个呈体系化的有机联系的统一整体，也即法律规范体系，或实在法体系。然而，一国或者一个地区的能够满足现实生活需要的法律体系，从来就不是仅仅指法律规范体系。法律作为一种静态的规则，总是相互矛盾和冲突，而这样的冲突是时时刻刻存在，无法以改变旧规则或创造新规则的方式解决的，只能以人力加以介入。也就是说，法律体系包括静态的法律整体，但只有在动态上才能达到和谐与协调的法律整体[14]，对法律体系的狭隘认识，常使理论界与实务界忽略这一动态面向。司法解释原本是法官解释法律的权力，最终却以抽象规范条文的形式出现，表现出一种倚重立法，轻视司法的误区，因此也难怪招致那么多学者对此批判。法律以语言为载体，语言的特性决定了法律必须经过解释才能适用，因此，多么精确的立法都不可能完美对应现实世界，可以说，司法的自由裁量是无法被取代的，司法解释以立法的形式呈现，只能减少而不能消除法的模糊性。更为重要的是，司法本身表现出一种专制化的倾向，是用以平衡民主弊病、抵抗多数暴政和确保少数自由的不可或缺的制度安排，正如贺卫方教授所总结的，法院的存在事实上是以“法官之治”来抗衡“平民之治”，是植根于民主并服务于民主存在的反民主。这种倾向的出现与我国初期对苏联理论的移植有关，但不得不承认的是，以立法为中心，包括出台一系列的司法解释，在我国法治发展的初期是不可避免的。法律通过知识壁垒的方式将外行人排斥在“法律帝国”之外，成熟的法律体系需要专业的法律从业者，而精通法律的专业法官在司法体系的良好运转中是不可或缺的。三十年前，绝大多数中国法官的学历还达不到大专，到1984年底，中国法官“大专以上文化程度的还不到总人数的3%，有一半以上没有受过最起码的专业培训”；直至1995年《法官法》颁布前后，中国法官本科以上学历还不到7% [15]。且不同地区受其经济发展水平的影响，法官之间的职业技能差异化也有很大差异，我国的法治建设起步较晚，而又因现实的迫切需要必须快速形成可运转的法律实践体系，司法解释以抽象规范的形式出现，极大地减少了法官审判案件适用法律的难度，从外在提升了法官的专业化，为法的普遍、平等适用提供了条件。如果展望一下美好的“法治未来”，当我国的法制建设已经发展到一定水平，法官的专业水平已经达到了立法者值得信赖的程度时，立法者是否应该勇于放权，让“司法解释”成为“司法中的解释”是一个值得深入的话题。

5. 结论：司法解释的未来展望与制度完善

本文通过对我国司法解释的效力与性质的深入探讨，回应了“司法解释立法化”的批判，并从实证主义角度论证了其立法性质的正当性。通过对司法解释的法源地位和效力位阶的分析，本文认为，司法解释在我国法律体系中具有不可替代的作用，其在不与法律抵触时应与法律具有同等效力。同时，本文从程序瑕疵和立法中心主义的视角对现行司法解释制度提出了批评，指出其在程序严谨性和司法独立性方面的不足。

尽管司法解释在实践中存在诸多争议，但其在我国法治建设初期发挥了重要作用，尤其是在法官专业化水平较低的背景下，为法律的普遍适用提供了条件。然而，随着我国法治建设的不断推进和法官专业水平的提升，司法解释制度需要进一步改革和完善。未来，立法机关应加强对司法解释的程序监督，明确其效力位阶，同时逐步减少对司法解释的过度依赖，赋予法官更多的自由裁量权，以实现司法独立与法律适用的动态平衡。

总之，司法解释作为我国法律体系的重要组成部分，其制度的完善与发展应与时俱进，既要满足现

实司法需求,又要为法治建设的长远发展奠定坚实基础。

参考文献

- [1] 刘茜. 司法解释效力位阶的个案确定——法官能动处理立法权问题的中间方案[J]. 内蒙古师范大学学报(哲学社会科学版), 2023, 52(3): 78-90.
- [2] 柳经纬. 当代中国私法进程中的民商事司法解释[J]. 法学家, 2012(2): 85-99.
- [3] 袁明圣. 司法解释“立法化”现象探微[J]. 法商研究, 2003, 20(2): 3-12.
- [4] 陈林林, 许杨勇. 司法解释立法化问题三论[J]. 浙江社会科学, 2010(6): 33-38.
- [5] 刘风景. 权力本位: 司法解释权运行状况之分析[J]. 中国青年政治学院学报, 2005, 24(1): 96-102.
- [6] 聂友伦. 论司法解释的立法性质[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(3): 138-148.
- [7] 苗炎. 论司法解释的性质和效力位阶[J]. 中外法学, 2023, 35(2): 425-444.
- [8] 周旺生. 中国现行法律解释制度研究[J]. 现代法学, 2003, 25(2): 3-10.
- [9] 刘风景. 司法解释权限的界定与行使[J]. 中国法学, 2016(3): 207-225.
- [10] 雷磊. 法的渊源理论: 视角、性质与任务[J]. 清华法学, 2021, 15(4): 23-39.
- [11] 凌斌. 什么是法教义学: 一个法哲学追问[J]. 中外法学, 2015, 27(1): 224-244.
- [12] 许德风. 法教义学的应用[J]. 中外法学, 2013, 25(5): 937-973.
- [13] 陈金钊. 法律渊源: 司法视角的定位[J]. 甘肃政法学院学报, 2005(6): 1-7.
- [14] 钱大军, 马新福. 法律体系的重释——兼对我国既有法律体系理论的初步反思[J]. 吉林大学社会科学学报, 2007, 47(2): 75-80.
- [15] 凌斌. 公正司法的公信基础[J]. 华东政法大学学报, 2013, 16(6): 36-46.