

司法解释的生存空间还有多大

蒲艳晖

(兰州理工大学人文社科学院 甘肃 兰州 730050)

【内容摘要】中国司法解释是最高权力机关全国人民代表大会及其常务委员会曾经通过法律授予司法机关解释权形成的,属于授权性解释,起着与法律同等重要的作用,是中国法院和法官每天办案的直接依据。随着《立法法》及《全国人大常委会法律解释工作程序》的颁布,法律的解释权只有全国人大常委会才有权行使,而其它形式的法律解释都不复存在。司法解释需要重新定位。

【关键词】法律解释 司法解释 解释理由

中图分类号: D921

文献标识码: A

文章编号: 1007-9106(2004)03-0070-02

司法解释也是法律解释的一种,最高司法机关是根据1981年6月10日五届人大第19次常委会通过的《关于加强法律解释工作的决议》和1983年9月2日修订的《中华人民共和国法院组织法》第33条即“最高人民法院对于在审判过程中如何具体应用法律、法令的问题,进行解释”等行使的一种职权。但是随着法制建设的不断完善,以前法制恢复、重建时期立法体制的不科学、不完善甚至混乱现象得到了校正。宪法第67条第四项规定,全国人大常委会行使“解释法律”的职权。立法法进一步对法律解释的范围、程序和效力等问题作了规定。2000年3月15日第九届全国人民代表大会第3次会议制定的《中华人民共和国立法法》第1章第4节对法律解释的相关问题作了明确的规定:法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会;国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和全国人民代表大会各专门委员会以及省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会可以向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释要求。从该法的规定来看,法律的解释权只有全国人大常委会才有权行使,而其它形式的法律解释都不复存在。十届全国人大常委会第12次委员长会议通过《全国人大常委会法律解释工作程序》,以进一步加强了法律解释工作,规范了法律解释的工作程序。近几年,全国人大常委会加强了法律解释工作,先后对有关法律条款进行了解释,保障了法律的正确适用。那么,我国已经大量存在着司法解释,其实就是法律解释,其地位毫不亚于国家立法机关制定的法律。这些司法解释,还有没有生存空间,司法机关还有没有权利继续进行司法解释,有必要加以探讨。

1. 从司法解释性质和地位看,司法解释不应当具有立法性质。中国司法解释是最高权力机关全国人民代表大会及其常务委员会曾经通过法律授予司法机关解释权形成的,属于授权性解释。在目前中国的司法解释中最高人民法院的司法解释起着与法律同等重要的作用,是中国法院和法官每天办案的直接依据。这就是说,中国司法解释具有立法的作用。但是,随着《立法法》和《全国人大常委会法律解释工作程序》的颁布,根据新法优于旧法的原则,这种

授权已经不复存在。因为,这些司法解释虽有解释之名却无解释之实。它一般是以贯彻和实施某一法律的意见、规定或办法的面目出现的只不过在解释案的题目中引用了原法律(即被解释法律)的名称,在具体的解释内容中既看不到原法律的条文,也不明确被解释的法律用语,更没有解释的理由,不说明是怎么解释的。而是不顾文本另搞一套。似乎解释的对象就是作为法律文本的全部内容,分不清哪些是“解释”,哪些是“补漏”哪些是“创制”^①。但是从司法解释的性质和地位来看,司法解释不同于立法,它是对立法原意的理解和说明,必须服从和忠实于被解释的法律,是解释法律而不是创制法律。因此,司法解释需要重新确定自己的位置,它应该是对司法实践中“如何具体应用法律、法令的问题,进行解释”,而不是抽象性的具有立法性质的法律解释。

2. 从两院司法解释的效果看,存在着大量的矛盾与冲突的混乱现象。

应该看到两院的司法解释有些具有一定的可操作性,在司法实践中还是有其积极意义,应予肯定。但是,应当看到也存在着大量的矛盾冲突,有少数司法解释缺乏合法性,存在着违法解释、越权解释现象,例如,最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第30条:“被告应当在答辩期届满前提出书面答辩,阐明其对原告诉讼请求及所依据的事实和理由的意见”的规定显然与民事诉讼法第113条“被告不提出答辩的,不影响人民法院审理”的规定相违背。其次,两个最高司法机关在司法解释工作中缺少必要的沟通和协调,对同一问题作出相互冲突的解释,例如最高人民检察院和最高人民法院为适用全国人大常委会《关于惩治违反公司法的决定》而作出的两个司法解释对国家工作人员的界定等。另外,同一司法机关,对同一问题前后作出的解释截然相反,如最高人民法院对未征得对方同意取得的视听资料能否作为证据使用的解释等。凡此种种,不但让司法工作人员感到无所适从,而且造成了不良影响。因此,立法机关有必要收回最高司法机关具有立法性质的司法解释权。

(下转第87页)

二、催告违约方撤回毁弃合同的声明或行为，于对方不予撤回时，可以解除合同，并要求赔偿损失。

(六) 合同解除的法律后果

《合同法》第97条规定：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。”本条关于合同解除法律后果的规定可以分两个层次来理解：第一，合同解除后，尚未履行的部分不再履行，即合同的解除向将来发生效力。第二，对已经履行的部分，根据履行情况和合同的性质，双方当事人均得请求恢复原状或采取其他补救措施。就是说，合同解除可以发生溯及既往的效力，从而使当事人回到没有订立合同时的经济地位。《国际商事合同通则》第7.3.6条规定：“(1)终止合同时，任何一方当事人可以主张返还自己所提供的一切，只要自己同时返还已经收到的一切。如果实物返还不可能或者不当，则只要肯，就应以金钱作为补偿。(2)但是，如果合同的履行已经持续了一段时间，并且合同是可以分割的，则只能就为合同终止生效后一段时间所作的履行，请求恢复原状”^⑫。

五、结论

大陆法系一般认为，以是否存在解除权为标准可将合同解除分为无解除权的合同解除(即协议解除)和有解除权的合同解除(即法定解除和约定解除)，严格意义上的合同解除仅指后者。这种分类方法依托民法典，合同制度属于民法典中的债篇，合同的权利义务终止适用债篇总则中的相关规定，将有解除权的合同解除确认为合同解除制度的范畴，置于违约救济中，而协议解除适用合同订立的规则，不属于合同解除制度的范畴。有学者认为，这样做的原因在于：“立法着眼于体系化和确定性，诸种法律规则是否构成一项法律制度，不仅仅要求这些规定导致相同的法律后果，更为重要的是各项法律规则具有基本相同的构造，具有整合为一体的基础。”^⑬

实际上，通过上文的对比分析可以看出，无论大陆法系还是英美法系，不同类型合同解除的法律构造都具有相当大的差别，在合同解除的程序、效力等诸方面都不尽相同。合同解除是一项很灵活的制度，其统一性在于共同的消灭合同关系的法律后果。我国现在没有民法典，《合同法》在很大程度上扮演了民法典债篇的角色^⑭，《合同法》的总则部分相当于债编总则。《合同法》将合同解除制度规定于总则第6章(合同的权利义务终止)，无论是否享有解除权，合

同解除都具有消灭合同关系的效力，都是合同权利义务终止的原因，《合同法》正是基于这样的考虑构建我国的合同解除制度的。合同解除直接分为约定解除和法定解除两类，其中约定解除又包括协议解除和依据约定解除权解除合同两种情况^⑮。此种分类方法不同于大陆法系传统的依据是否存在解除权为标准的分类方法，而是以是否存在当事人的意思表示这个标准对合同解除进行分类，将有解除权的解除和协议解除囊括于合同解除制度中。

注释：

①③ 史尚宽. 债法总论[M]. 中国政法大学出版社2000年版第530页。

② 张用江、江少鹏. 关于合同解除的几个问题. 中国法学[J]. 1998年第3期. 同样观点, 参见蔡立东:《论合同解除制度的重构》, 载《法制与社会发展》, 2001年第5期。

④ 罗伯特·霍恩等著, 楚建译. 德国民商法导论[M]. 中国大百科全书出版社1996年版, 第121页. 郑冲、贾红梅译:《德国民法典(修订本)》, 法律出版社2001年4月第2版, 第325—327条、346—361条, 第64—71页。

⑤ 参见台湾地区民法典第254—262条及上述《德国民法典》之规定。

⑥ 盖斯特著, 张文镇等译. 英国合同法与案例[M]. 中国大百科全书出版社1998年版, 第440页。

⑦⑧⑨ P·S·阿狄亚著, 赵旭东等译. 合同法导论[M]. 法律出版社2002年版, 第429页, 第425页, 第427页。

⑩ 王军. 美国合同法[M]. 中国政法大学出版社1996年版, 第313页。

⑪ 冯大同. 国际货物买卖法[M]. 对外经济贸易出版社1993年版, 第328页。

⑫ 肖峣、魏耀荣等. 中华人民共和国合同法释义(总则)[M]. 中国法制出版社1999年版, 第328页。

⑬ 蔡立东. 论合同解除制度的重构. 法制与社会发展[J]. 2001年第5期。

⑭ 我同民法典制定的思路就是“成熟一部制定一部”, 《合同法》正是在这种思路的指导下出炉的。

⑮ 王利明. 民商法研究(第3辑)[M]. 法律出版社第2版, 第510—514页. 同样观点见肖峣、魏耀荣等著:《中华人民共和国合同法释义(总则)》, 中国法制出版社1999年版, 第320页。

(上接第70页)3. 从司法机关的机能看, 司法解释应有其合理的定位和存在的空间。根据法律的严格规定, 法律解释权归全国人民代表大会常务委员会, 司法机关具有向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释要求的权利。这就是说司法机关不具有立法性质的抽象司法解释权, 但是, 没有司法解释就不可能有法律适用, 司法权的性质决定了司法机关在具体适用法律时必须具有法律解释权和自由裁量权, 否则将无法履行职责。只不过这种解释权不应当具有立法性质而已。从法官处理案件的过程看, 它是一个主观与客观都渗入其中的活动。法官的任务之一就是表现出对法律的忠诚, 但只要法官是人并由其来处理案件, 它就不可能不进行主观的思考, 在一定程度上融进自身的价值判断。如果法官不能解释法律, 就不能发挥主观能动性, 成为僵化的机器。但是, 这种解释又不同于学理解释, 它虽无法律明确授权, 但在司法实践中具有无可争辩的效力。

4. 司法解释应当有无可争辩的理由。解释就是解释,

不是一种独立意志, 必须有根据和理由。司法机关及其工作人员解释法律, 应当充分说明解释的理由, 理由就是解释的灵魂, 没有理由解释怎能成立。要摆事实、讲道理, 逻辑严密, 无懈可击。充分说明解释什么, 是怎么理解的, 根据何在。解释理由要具有较强的说服力。只有这样才能体现出其合情、合理、合法性。充足的理由是人们信服的根本。法官解释法律应在判决书中详加论述, 以解释裁判的合理性、合法性基础。如果司法解释不能最终落实到判决理由上, 那么一切便成为空谈^⑯。我认为我国两院司法解释理由的缺失应该说是造成混乱与冲突的根本原因所在。

注释：

⑯ 陈春龙. 中国司法解释的地位与功能. 中国法学[J]. 2003年第1期。

⑰ 陈金钊. 司法过程中的法律发现[EB/OL]. 载 <http://www.law-star.com>