

地方司法解释性文件的身份困惑与出路

姜登峰 唐燕莺

摘要：地方司法解释性文件尽管在我国地方的司法实践中普遍存在，但在实践中其身份一直处于相对尴尬的境地。虽然地方司法解释性文件不具备国家立法层面认可的合法身份，最高人民法院也三令五申地禁止地方法院进行司法解释，但地方司法解释性文件还是被不断地制定出来，成为地方法院裁判的依据，这导致其受到多种非议和多重质疑。在国家法律供给不足和地方治理需求旺盛的矛盾下，地方法院司法解释性文件仍然具有巨大的实践价值，并扮演着非法意义上“法”的角色。从法律性质的角度上看，地方法院司法解释性文件属于广义上的法律解释，具有“可以的法律渊源”之地位，应当成为地方法院法律适用中可供参考的重要依据之一，具备应然“法律性”。

关键词：地方司法解释性文件；法律解释；法律渊源；法律性

[中图分类号] D926; D927 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2024) 02-0142-17

一、问题缘起：法律供给不足引发司法解释性文件的“内卷化”

近年来，伴随着地方司法能动作用凸显，地方个案逐渐走向复杂化、特色化和个性化，地方法院司法解释性文件的制定层出不穷，这也导致现有法律适用的紧张。客观上，中国作为人口众多、幅员辽阔、多民族共存的大国，仅仅依靠中央的国家法律供给，在数量上就难以满足整个社会的法律需求。尽管2011年吴邦国委员长在第十一届全国人民代表大会四次会议第二次全体会议上宣布中国特色社会主义法律体系已经形成，也仅就立法整体和框架而言，大量基本法律之外的其他法律制定和修改还在不断进行中，而且针对性更强的具体社会问题的立法，针对不同地区、民族的立法更是供给不足，难以满足地方的实际需求。因此，地方高院纷纷制定司法解释性文件以满足本地区的法律需求，地方司法解释性文件出现了“内卷化”⁽¹⁾效应。

然而，对于地方法院发布司法解释性文件的行为，2012年《最高人民法院、最高人民检察院关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》（法发〔2012〕2号，下称《两

【作者简介】姜登峰，法学博士，中国政法大学法学院副教授；唐燕莺，法学硕士，广西河池市人民检察院助理检察官。

(1) 谷川：《高级人民法院“司法解释性文件”的功能分析》，载《河北法学》2016年第2期，第138页。

高关于地方不得制定司法解释的通知》)指出,地方人民法院、人民检察院不得制定“司法解释性质文件”,并部署清理文件;2023年修订的《中华人民共和国立法法》(下称《立法法》)以国家法律的形式,也明确规定“最高人民法院、最高人民检察院以外的审判机关和检察机关,不得作出具体应用法律的解释”(第119条第3款)。虽然国家对地方法院发布“司法解释性质文件”的行为持否定性态度,但是在我国这样一个区域差别性明显的多民族国家,很多传统问题根植于民族的生活方式和心理结构之中,这就决定了在应对司法问题时不能脱离传统来思考。司法需求与法律供给的紧张关系实际也未能阻止地方高院制定和适用司法解释性文件的行为。因为任何一种现行的法律制度仅仅靠自身并不能获得足够的秩序正当性,还需要一种理念、规律、原理、公理等形式的“法外之理”辅助其完成正当性的证成。⁽²⁾当然,这种客观需求下所产生的地方司法解释性文件也在司法适用中存在相应的问题,其中最直接、最关键的问题即为地方司法解释性文件的合法性问题。鉴于国家法律和司法解释均严禁地方高院出台司法解释性文件,地方司法解释性文件的适用不仅“名不正言不顺”,而且也有违法之嫌。如何满足地方司法实践对法律“供给”的客观需求,同时又解决地方司法解释性文件本身的合法性问题,就成为法学理论必须面对和解决的问题,这对进一步完善我国司法的“法治化”而言具有重要的意义。笔者紧密结合我国地方司法解释性文件运行状况和现有争议,聚焦地方司法解释性文件的身份定位,将其视为与政策、习惯、司法潜规则等相类似的“可以的法律渊源”,进而探索地方司法解释性文件运行的本土化方案。

二、地方司法解释性文件的运行状况和实践必要性

(一) 地方司法解释性文件的制定现状:规范不一的乱象

为准确把握地方高院司法解释性文件的法律性问题,笔者以云南省高级人民法院发布的地方司法文件为例,总结其制定和运行状况。云南省作为我国少数民族最多的省份,将其作为分析样本,具有一定的典型意义。以“北大法宝”数据库“法律法规”专题中的“地方法规”为搜索目标,在标题栏输入“云南省高级人民法院”,共有71份地方司法文件。由于本文探讨的是地方司法解释性文件,对其分析需要在71份地方司法文件中再次进行区分。何谓“司法解释性文件”,司法实务界在讨论包括司法解释性文件和其他规范性文件在内的对象时,一般将它们称为“地方法院的审判规范指导”⁽³⁾“地方司法规范性文件”⁽⁴⁾“司法审判中的软法”⁽⁵⁾等。2007年3月9日,最高人民法院发布《最高人民法院关于司法解释工作的规定》(法发〔2007〕12号,已于2021年被修改),将司法解释分为解释、规定、批复、决定四种形式。有学者将最高人民法院发布的司法

(2) 李拥军、侯明明:《法外之理:法理学的中国向度》,载《吉林大学社会科学学报》2019年第4期,第51-52、54页。

(3) 董鸣:《我国地方人民法院审判规范指导发展机理研究》,载《法律适用》2012年第1期,第51页。

(4) 吴竞爽:《对地方司法规范性文件备案审查的探讨》,载《上海人大》2015年第7期,第51页。

(5) 徐维、许辉、卢安林:《司法审判中的软法——以3108份地方司法文件为样本》,载《法治论坛》2018年第3期,第274页。

文件划分为司法解释性质文件和司法行政性质文件。^{〔6〕}笔者认为，地方法院司法解释性文件与此也有诸多相似之处。一方面，地方法院司法解释性文件应当是包含司法解释中的“解释”“批复”“规定”。由于地方高院无权作出修改或者废止司法解释的“决定”，因此“决定”这一文件形式在地方层面审判实践中并不存在。另一方面，地方高院发布的与司法业务相关的“会议纪要”“通知”“公告”等文件也应被认定为司法解释性文件。

但是，对于地方司法解释性文件的划分不应从司法文件的命名上作出区分，而是应分析司法解释性文件的具体内容。从法理上看，狭义上的司法解释对象应当是法律适用中规范本身的理解和诠释，而不是法律规范之外的其他内容。^{〔7〕}对于与具体应用法律问题无关的文件，如关于法院人事信息、组织活动、传达学习等与司法业务无关的内部行政文件不应属于“地方高院司法解释性质文件”范畴。因此，剔除与司法业务无关的6份司法文件，笔者共统计出65份司法解释性文件，并总结出以下特点。

其一，从制定时间和数量上看，云南省高级人民法院制定的地方司法解释呈持续发布状态（见图1）。尽管2012年《两高关于地方不得制定司法解释的通知》明令禁止地方人民法院制定司法解释性文件，云南省高级人民法院仍不间断地制定相应文件。同时，云南省高级人民法院的司法解释性文件的出台与最高人民法院的司法解释的发布呈现对应关系。例如，根据2013年4月23日《最高人民法院、最高人民检察院关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2013〕10号）的规定，云南省高级人民法院等于2013年8月20日对应出台《云南省高级人民法院、云南省人民检察院、云南省公安厅、云南省司法厅关于我省办理敲诈勒索刑事案件执行具体数额标准的通知》（云高法〔2013〕160号）。又如，根据2013年4月4日《最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2013〕8号）的规定，云南省高级人民法院等在2013年7月23日发布《云南省高级人民法院、云南省人民检察院、

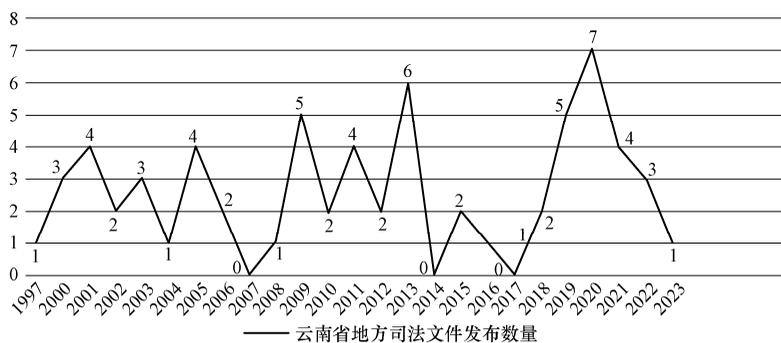


图1 云南省地方司法文件发布时间和发布数量

〔6〕 最高人民法院发布的规范性文件包括司法解释和司法文件，司法解释包括解释、规定、批复和决定；司法文件包括与司法业务相关的司法解释性质文件（如意见、通知、会议纪要、其他形式等）和与司法业务无关的司法行政性质文件（如任免决定、规划等）。参见彭中礼：《最高人民法院司法解释性质文件的法律地位探究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2018年第3期，第16页。

〔7〕 冯叔君：《地方两院刑事司法解释性质文件的运行困境与出路》，载《社会科学家》2020年第10期，第133页。

云南省公安厅、云南省司法厅关于我省办理盗窃刑事案件执行具体数额标准的通知》（云高法〔2013〕144号）。可以看出，除了实现本地具有特色的司法治理目标外，云南省高级人民法院出台司法解释性文件的行为大部分是在细化最高人民法院司法解释的规定或者其他法律法规的规定。

其二，从制定主体上看，云南省地方司法解释性文件的发布主体呈现多元化的特征，以高级人民法院为单一主体的司法解释性文件较少（见表1）。同时，在牵头发布主体中，还存在5个地方司法解释性文件以其他行政机关为牵头发布主体，如《云南省人力资源和社会保障厅、云南省高级人民法院关于加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制建设的实施意见》（云人社发〔2018〕17号）、《云南省农业农村厅、云南省高级人民法院、云南省人民检察院等关于印发〈云南省2022年农资打假和监管工作要点〉的通知》（云农质〔2022〕1号）等。这些司法解释性文件虽然也有云南省高级人民法院的参与，但其牵头主体均是其他单位。如果说司法解释性文件具有法律性，那这种性质必然来源于司法解释权，然而司法解释权的主体只能是司法机关。制定主体的多样性，一定程度上削弱了地方司法解释性文件的规范性，也否定了其法律性质。

表1 云南省不同主体的地方司法文件发布数量

发布主体		发布数量
单一主体	云南省高级人民法院	31
联合主体	高级人民法院与司法机关、司法行政机关或者执法机关联合发布（人民检察院、公安厅、司法厅）	25
	高级人民法院与其他机关联合发布	9

其三，从制定文件的名称上看，以“通知”命名的文件约占50%，以“意见”命名的文件约占18%（见表2）。从文件命名形式上看，基本符合地方司法文件的命名逻辑，使用通知、意见、会议纪要等较为常见的命名方式。法律的规范性首先体现在文件命名上，如果地方司法解释性文件存在多种命名，其规范性就易受质疑。

表2 云南省不同类型的地方司法文件发布数量

发布名称	发布数量
通知	32
意见	12
规定	6
通告	6
典型案例	4
公告	1

续表

发布名称	发布数量
指引	1
细则	1
会议纪要	1
规范	1

其四，从制定内容上看，云南省地方司法解释性文件涉及内容较为广泛，涉及网络犯罪、毒品犯罪等刑事案件的法律解释，人身赔偿纠纷、保险合同纠纷等民事案件的法律解释，区域打击犯罪行动指南、实施细则等指引。在这些文件中，云南省高级人民法院也强调不能引用地方司法文件作为裁判依据。以云南省高级人民法院印发的《关于统一全省保险合同纠纷案件裁判标准的会议纪要》为例，其强调，“地方人民法院不得制定在本辖区普遍适用的、涉及具体应用法律问题的‘指导意见’、‘规定’等司法解释性质文件，制定的其他规范性文件不得在法律文书中援引”。但是，该文件中的诸多内容均是对审判要求的具体指示，如“关于保险人的明确说明义务及投保人的如实告知义务问题”，该会议纪要列明“五个判断标准”指导法律适用。尽管会议纪要提出不能援引地方司法解释性文件至法律文书中，却强调各级法院应当按照会议纪要要求统一裁判标准，这种规定的矛盾性只会导致司法适用的不统一。

总的来看，云南省地方司法解释性文件的制定呈现出持续状态。从具体到一般，可以窥见的是，尽管最高人民法院一直强调禁止制定地方司法解释性文件，但在复杂的法律适用背景下，地方法院制定司法解释性文件的现象仍然较为普遍。如《广东省高级人民法院办公室关于印发〈广东省高级人民法院关于审理非死刑、非抗诉案件工作若干问题的规定（试行）〉的通知》（粤高法办发〔2013〕2号）、《资阳市中级人民法院关于印发〈关于适用合并破产相关规定审理关联企业破产案件的实施意见（试行）〉的通知》（资中法〔2021〕103号）、《江苏省高级人民法院关于适用人身损害赔偿标准有关问题的通知》（苏高法电〔2022〕337号）等司法解释性文件，都是地方法院在最高人民法院禁令下发后颁布的。不仅如此，2013年《北京市高级人民法院审判执行工作规范性文件管理办法（试行）》（京高法发〔2013〕317号）第4条更是直接规定：“高级法院发布的规范性文件，各级法院应当在审判执行工作中参照执行。”其中规定的“规范性文件”明确是指高级法院“以高级法院名义或以各部门名义公布，对审判、执行工作中某一类案件、某一类事项做出的指导性意见”（第2条）。有的学者更是不完全统计了各省、市、自治区的3108份地方司法文件，以探究地方司法文件制定背后的逻辑。^{〔8〕}这侧面反映了地方司法解释性文件的产生不仅具有普遍性，更具有大量的实践需求。

〔8〕 徐维、许辉、卢安林：《司法审判中的软法——以3108份地方司法文件为样本》，载《法治论坛》2018年第3期，第273页。

（二）地方司法解释性文件的实践价值：司法能动的必要性

虽然地方法院审判规范指导在审判解释的架构中具有边缘性特征，但是已逐步从内部司法文件形式向公开的司法文件形式演化。^{〔9〕}这种现象和趋势或许揭示了云南省高级人民法院司法解释性文件大量存在的某些重要原因。从地方司法解释性文件的制定需求来看，不管是为了细化司法解释或者法律法规中的规定，还是为了地方治理的实践需要，地方司法解释性文件的出现都具有一定的客观必要性。

首先，地方司法解释性文件弥补国家法律的供给不足。尽管我国实行的是一元多层次的立法体制，赋予地方立法机关具有相应的立法权和民族自治地方变更执行国家法律与制定自治条例和单行条例的权力，但是地方立法权并未充分发挥出来，甚至民族自治地方的立法权在实践中也会受到限制。特别是在社会不断发展的大背景下，新的社会关系调整也随之发生，国家法律的供给面临着匮乏的局面，地方法院司法解释性文件正是“针对正规法律供应不足所做出的一个制度回应”。^{〔10〕}

其次，地方司法解释性文件满足地区社会治理的实际需要。作为拥有五十六个民族的多民族国家，我国突出的民族性导致了社会治理的个性化、多样化，某些法律法规的规定与传统的风俗不相一致，也需要司法作出相应协调。法作为一种解决实践纠纷的理性，体现的是人类致力于定纷止争的实践经验，法律规则和法律活动实际上是围绕实践性进行价值判断和行为选择的结果。^{〔11〕}实践中，地方法院不可能超脱于区域性的地方社会治理，地方法院只能优先服务于本地区经济社会发展的“大局”^{〔12〕}，各地法院只能因地制宜地主动变通司法解释文件。对于云南省这类具有民族特色的省份而言，其法律实施也具有相应的特色性。例如，2021年《云南省高级人民法院发布六起生物多样性保护特色典型案例》为当地生物保护案件提供指导。在中国的法律体系中，民族自治地方对全国性法律规范的变通和补充适用独具特色。毛泽东在中央人民政府委员会第30次会议上就宪法草案所作的重要讲话中亦明确指出：少数民族有共同性，也有特殊性。共同的就适用共同的条文，特殊的就适用特殊的条文，少数民族地区可以按照当地民族的特点，制定自治条例和单行条例。^{〔13〕}尽管地方司法解释性文件不是自治条例或者单行条例，但是民族自治地方的法律实施和适用应当具有针对性、变通性和相应的特殊性。

再次，地方司法解释性文件是司法能动性的生动体现。由于法律本身存在模糊性，为了维护法律的统一性，司法需要作出能动性的制度回应。地方法院统一区域司法标准，制定地方司法解释性文件，是其在司法改革中能动性的一种体现，也是服务区域发展、参与区域社会治理的一种

〔9〕 董鸣：《我国地方人民法院审判规范指导发展机理研究》，载《法律适用》2012年第1期，第51页。

〔10〕 周永坤：《我国现行法律解释与法治观念的冲突》，载《现代法学》2006年第4期，第3-9页。

〔11〕 张文显：《书本的法理学与实践的法理学》，载谢进杰主编：《中山大学法律评论》第8卷第2辑，法律出版社2010年版，第93-104页。

〔12〕 徐子良：《地方法院在司法改革中的能动性思考——兼论区域司法环境软实力之提升》，载《法学》2010年第4期，第153页。

〔13〕 许崇德：《中华人民共和国宪法史》（上），福建人民出版社2005年版，第147页。

途径。⁽¹⁴⁾ 法律的生命在于实施,制度的价值在于由纸上的条文变成现实中的活法。⁽¹⁵⁾ 尽管我国各领域的立法都已经确立基本法律制度和规范,由于法律原则本身所具有的模糊性和概括性,立法仍存在较多的“模糊地带”;由于法律本身的局限性,也会有法律不能规制的“缺位空间”。即使法规、规章、司法解释进一步细化,也存在相当多的“漏洞”,因此就需要赋予法院在审判过程中一定程度的自由裁量权。此时,地方司法解释性文件的法律解释功能就得以显现。如果法律出现漏洞或者法律解释出现诸多模糊,而相应司法解释又来不及出台,可以通过地方司法文件为事实与规范的衔接提供政策引导,进而指引法律适用。⁽¹⁶⁾ 这就会使得最高人民法院的一般规定得以细化,成为具有可操作性的具体规定。

最后,地方司法解释性文件指导各地方差异化的司法实践。由于全国各地经济文化发展水平不同,以及各地区法官的素质也有所差异,地方高院出台相应的司法解释性文件有利于法官更好地论证和适用法律。基层法院的司法审判并非简单地套用公式,也并非仅仅是将事实认定与法律适用单向度地结合,而是需要法官结合法律、习俗与道德等各种背景性知识,追求司法判决的合法性与可接受性的二者统一。⁽¹⁷⁾ 由于法律本身的模糊性,需要法官借助多种解释工具进行法律论证。法官素质水平不同,对法律的理解水平也有所不同,如果法官具有较强的说理论证能力,其便能很好地融合现有法律法规进行法律适用;如果法官无法很好地解释论证,就需要借助具体的规范指导,否则,在自由裁量权下就容易出现法律适用的不统一。

实践中,制定过于详细的地方司法解释性文件可能导致法官产生“司法惰性”,压抑法官的自由裁量权。笔者认为,法律条文、法律规则作为法官适用法律的依据,通过假定、行为模式和法律后果的要素提供范式指导,如果法律条文都是大量抽象化、原则化的法律原则,只会影响法律适用的统一性和准确性。特别是在地方司法资源短缺的部分地区,在法官素质参差不齐的现实下,没有具体化的三要素提供指导,适用法律的困境也必然随之发生。因此,不管是地区治理的需要,还是司法运行的规范性要求,地方司法解释性文件都在客观实践中发挥着举足轻重的作用,否定、摒弃地方司法解释性文件的行为和做法是不可取的。

三、围绕地方司法解释性文件的争议

地方司法解释性文件在适用的过程中遭遇各种非议,集中表现为对地方司法解释性文件“法律性”的诟病,以及导致相似案件出现适用或不适用地方司法解释性文件的差异情形。笔者以云南省高级人民法院发布的司法解释性文件为例,结合相关法律法规、制定情况和实施现状,从具体到抽象地来探讨地方司法解释性文件合法化争议问题。

(14) 徐子良:《地方法院在司法改革中的能动性思考——兼论区域司法环境软实力之提升》,载《法学》2010年第4期,第155页。

(15) 喻春:《完善规范性文件备案审查制度的思考》,载《公民导刊》2015年第2期,第34页。

(16) 姚毅奇:《地方司法文件之实践理性分析:以刑事司法文件为例》,载《犯罪研究》2015年第2期,第22页。

(17) 张榕:《对地方法院司法创新之初步反思——以“能动司法”为叙事背景》,载《法学评论》2014年第4期,第176页。

（一）地方司法解释性文件本身的解释性受争议

其一，《立法法》没有明确赋予法院具有“解释权”或者“解释职权”。《立法法》第48条规定：“法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会。法律有以下情况之一的，由全国人民代表大会常务委员会解释：（一）法律的规定需要进一步明确具体含义的；（二）法律制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的。”《立法法》对全国人大常委会明确使用了“法律解释权”，但对法院则没有使用“权”或“职权”等字眼。根据《立法法》第119条的规定，最高人民法院仅能针对具体的法律条文，作出属于审判工作中具体应用法律的解释。

其二，法院能够作出具体应用法律的解释，具有违宪之嫌。《中华人民共和国宪法》（下称《宪法》）和《中华人民共和国人民法院组织法》只是赋予法院审判权，即便承认《立法法》第119条授予法院法律解释权，该“法律解释权”也可能超出“审判权”之范畴，致使《立法法》第119条有违宪之嫌，因为该规定超出《宪法》授予法院权力之范畴。

其三，最高人民法院授予地方高院作出实施细则等司法解释性文件的“解释权”来源于“二次授权”，但也缺乏法律依据，不具有法律性。从《立法法》相关规定来看，我国法律并不支持二次授权立法行为，《立法法》第15条第2款规定“被授权机关不得将被授予的权力转授给其他机关”。而地方高院根据最高人民法院的“二次授权”作出的地方司法解释性文件由于缺乏法律依据，必然导致地方法院的司法解释不具有法律性。

（二）地方司法解释性文件的“立法化”倾向受争议

法院运用解释权制定司法解释性文件，具有“准立法化”的倾向。这就意味着司法机关在行使这种由审判权派生的“适用、解释法律的权力”时，演化成了“制定法律的立法权”。有的学者认为，法院对法律文本进行阐释、说明，甚至对法律未曾明确的事实范畴和行为规范进行创立时，其行为已经超越了司法权本身，具备了立法活动的实质内容和立法活动的外观结构，最终演变成为一种实实在在的立法行为或“准立法”行为。^{〔18〕}实践中，各地均出台大量的地方司法解释性文件。有的司法解释性文件确实是在既定的法律框架下，对现有法律法规适用的解释；而有的司法解释性文件却超出现有法律法规的授权，在内容上出现扩大化或者限缩化的倾向，这就造成了另一种程度的“立法化”倾向。

（三）地方司法解释性文件的发布“主体”受争议

即使法院具有“解释权”，也只能认为该权力只是及于法院本身，而不能扩张至其他主体。从云南省地方司法解释性文件的发布主体来看，联合主体占了一半以上；同时，有些司法解释性文件的发布牵头主体并非司法机关，而是行政机关，其使用的发文文号也属于行政机关文号。一方面，从我国最高人民法院的司法解释权来源来看，全国人大常委会赋予最高人民法院司法解释权，并未授予其他行政机关相应的司法解释权，以其他机关为牵头主体发布的司法解释性文件更是难

〔18〕 表明圣：《司法解释“立法化”现象探微》，载《法商研究》2003年第2期，第4页。

免受到质疑。另一方面，由于其他行政机关缺乏法律专业性，无法客观、全面、深入地了解法律运行的逻辑。案件审理影响着每一个当事人的权利和利益，因此需要更加谨慎慎重地加以对待。在实践中，由于法律的运行需要多个部门的配合与协作，笔者并不认为行政机关不能参与司法解释性文件的发布，但是对于重要的司法解释性文件发布的牵头主体，由具有法律专业性的司法机关担任更为合适。

（四）关于地方司法解释性文件内容的争议

尽管大部分的地方司法解释性文件都是为了回应现实的司法需求作出的，但有些文件内容也存在扩大性解释或者限缩性解释的情形。如果地方高院对于犯罪数额、犯罪情形、犯罪对象等犯罪构成要件采取扩大化的处理方式，很可能导致裁判文书适用依据的非法性，严重影响司法的公正性，甚至造成错案。从理论上讲，地方司法解释性文件因缺少法律依据而无法律效力，不因其内容而产生任何效力上的变化，之所以司法实践将其援引至法律文书中甚至作为司法依据，一般是基于制定机关“事实性权威”而产生的“事实上的效力”。^{〔19〕}这种“事实上的效力”主要来源于制定机关在地方司法系统中事实性的权威地位，如对下级机关的考核、领导等体制上的权威。正因如此，制定机关为了地区内法律适用的统一，可能会出台一些违反国家现有法律规范、脱离现有法律框架的地方司法解释性文件。

四、地方法院司法解释性文件身份之定位

适用地方司法解释性文件最不容忽视的问题即其法律性问题，法律性问题不加以解决，其适用始终存在严重的障碍。对于地方司法解释性文件的身份，以及其是否可以适用，首先要从法学理论的角度对其身份性质进行分析，然后再根据分析结论探寻其合法化之路径。

（一）地方司法解释性文件“应当”属于广义的法律解释

法律需要解释的原因主要是法律的抽象性、概括性以及其与现实生活的矛盾。而这些原因分析起来都属于法律适用过程中出现的问题，只有在法律适用中才会产生解释的需要。^{〔20〕}法律适用是案件裁判必不可少的阶段，当遇到抽象性或者概括性的法律时，如果没有合适的解释性法律文本可供参考，法官在行使自由裁量权时，就容易作出结论不同的判决，进而损害法律适用的权威性。地方司法解释性文件的产生，实则是法院适用法律出现障碍的产物。法院通过制定地方司法解释性文件的方式，对抽象性或者概括性的法律作具体化解释，在理论上应当属于广义的法律解释。

其一，地方司法解释性文件内容符合法律解释的内容构成和基本目标。任何法律解释毋庸置

〔19〕 聂友伦：《司法解释性质文件的法源地位、规范效果与法治调控》，载《法制与社会发展》2020年第3期，第216页。

〔20〕 魏胜强：《谁来解释法律——关于我国法律解释权配置的思考》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2006年第3期，第38-47页。

疑均是针对法律展开的,或是为了现有模糊法律“澄清法律疑义,使法律含义明确化”⁽²¹⁾,或是为法律制定后出现的新情况明确法律适用依据⁽²²⁾。地方司法解释性文件也是如此,地方高院制定司法解释性文件是为了明确法律法规或者司法解释规定的具体含义。一方面,由于法律法规本身的抽象性,需要地方司法解释性文件进行明确性解释。另一方面,由于司法解释在某些方面不能完全实现解释的效果,需要地方司法解释性文件进行“二次解释”。从客观上看,司法解释一般不会和具体的案情结合起来,而是对现有实践的总结或是对法律的进一步说明。从主观上看,由于既定的司法解释“并不以特定的个案事实或问题为指向,就使得解释者很容易以法律创制者的眼光看问题”。⁽²³⁾但是,这些解释在具体个案中将会再次被解释,出现所谓的“解释的解释”。⁽²⁴⁾地方司法解释性文件充当“解释的解释”的功能,为法官在具体的案件审理中提供相应的指导。

其二,地方高院可以成为法律解释的主体。从理论上讲,法律解释的主体应当以司法裁判者为中心,虽然地方各级法院并不享有司法解释权,但是依法享有法律解释的权利,也应当成为法律解释的主体。事实上,一旦涉及法律的适用,地方司法解释性文件就不可避免地带有法律解释功能,只是有别于司法解释。在某种程度上,高级人民法院和最高人民法院分别就司法解释问题的做法,在本质上是一种司法需求的“交易”行为。⁽²⁵⁾因为最高人民法院作为“请示—解释—适用”中“解释”环节的关键主体,需要对下级法院具体个案的法律适用问题进行解释和指示,进而完成法治治理环节的统一。⁽²⁶⁾但是,当最高人民法院的解释发生后,若下级法院仍无法适用,进行二次请示可能会影响司法效率,也会影响最高人民法院的权威性,因此地方高院需要作为法律解释的主体,在行使司法权的过程中根据现实需要,作出是否“进一步解释”的判断,进行再解释或进一步明确最高人民法院解释的具体含义,以便地方各级法院统一适用。

(二) 在“可以的法律渊源”分类下确立地方司法解释性文件的法律性

笔者认为,地方司法解释性文件应当是与政策、习惯、司法潜规则等相类似的“可以的法律渊源”。从法律位阶上看,地方司法解释性文件不属于严格意义上的“法律”,如果简单地将其冠上“法律性”的帽子,会在理论上破坏法律的统一性和权威性,也会导致地方司法解释性文件陷入更为尴尬的境地。然而,绝对不能适用地方司法解释性文件的观点也是不可取的。该种观点以“地方法院司法解释性文件作为非正式渊源,不能被法官适用”为前提,实则忽视了非正式渊源也能在司法判决中适用的法理学原理。一般认为,正式渊源才是司法推理的出发点,是法官发现裁

(21) 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第129页。

(22) 侯明明:《中国社会的司法回应论纲——“诉求—回应”互动模式的视角》,载《北京理工大学学报(社会科学版)》2019年第2期,第155页。

(23) 张志铭:《法律解释概念探微》,载《法学研究》1998年第5期,第25页。

(24) 魏胜强:《司法解释的错位与回归——以法律解释权的配置为切入点》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2010年第3期,第56—65页。

(25) 谷川:《高级人民法院“司法解释性文件”的功能分析》,载《河北法学》2016年第2期,第145页。

(26) 夏正林、李新天:《高级人民法院发布抽象规范性文件问题研究》,载《政治与法律》2019年第11期,第98页。

判规范的场所。⁽²⁷⁾而所谓非正式法律渊源的说法,更像是一种语言习惯的无益扩充。⁽²⁸⁾但是,我国相关法律规范却规定习惯等非正式法律渊源可以作为裁判适用依据。例如,《中华人民共和国民法典》第10条规定,“处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗”。在北京奇虎科技有限公司、奇智软件(北京)有限公司与腾讯科技(深圳)有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司不正当竞争纠纷案⁽²⁹⁾中,最高人民法院认为,“行业性规范常常反映和体现了行业内的公认商业道德和行为标准,可以成为人民法院发现和认定行业惯常行为标准和公认商业道德的重要渊源之一”。如果习惯可以作为法官审判的依据,地方司法解释性文件亦是如此。所以,如果仅以正式法律渊源和非正式法律渊源的划分方式作为判断地方法院司法解释性文件无法适用的做法,显然是片面的、不可取的,只会导致大量的地方司法解释性文件被“束之高阁”。

为了解决这一实践中的困境,我们可以借鉴瑞典学者佩策尼克提出的法律渊源“三分法”的分类模式,对法律渊源进行更为准确的定位。法律渊源“三分法”的分类根据是将法律渊源对法律决定或法律判断的支持程度或重要性程度分为高、中、低等三个位阶,将法律渊源区分为必须的法律渊源(must-sources)、应当的法律渊源(should-sources)和可以的法律渊源(may-sources)。⁽³⁰⁾必须的法律渊源,指具有强制性、是法官必须援引的规范,在我国主要包括宪法、法律、行政法规、地方性法规等;应当的法律渊源,指具有指引性、效力低于必须的法律渊源,但是法官应当援引的规范,主要包括司法解释、部门规章等;可以的法律渊源,指具有允许性,人们可以这样做,在必须的法律渊源和应当的法律渊源没有规定的情况下,法官可以援引的渊源,主要包括立法资料、行业规定、习惯等。在法律文本的适用优先性上,必须的法律渊源优先于应当的法律渊源,应当的法律渊源优先于可以的法律渊源。但是,在法官的逻辑思维适用优先性上,“效力位阶越低的越先适用”,且“适用顺位最先”。⁽³¹⁾因为地方司法解释性文件是法律法规或者司法解释的具体化表现,能够直接对应至具体案件中,因而往往被法官最先适用。当然,这种适用只能以类似“司法潜规则”的方式体现在思维逻辑过程中,而无法在文本中得到显现。⁽³²⁾

在裁判文书上,对于地方司法解释性文件的适用,法官一般有两种解决方法。第一种是作为司法规则进行论证考量,只体现在逻辑思维上,不呈现在裁判文本中。第二种是将地方司法解释性文件作为“可以的法律渊源”,与其他法律依据一起直接适用。具体来看:如果有1个应当的法律渊源和2个可以的法律渊源支持A法律决定,有2个必须的法律渊源支持B法律决定,可以认为B法律决定的证成理由更充分;但是,如果有3个应当的法律渊源和2个可以的法律渊源支持

(27) 陈金钊主编:《法律方法教程》,华中科技大学出版社2014年版,第56页。

(28) 马驰:《法律认识论视野中的法律渊源概念》,载《环球法学评论》2016年第4期,第123页。

(29) 最高人民法院民事判决书,(2013)民三终字第5号。

(30) [瑞典]亚力山大·佩策尼克:《论法律与理性》,陈曦译,中国政法大学出版社2015年版,第298-299页。

(31) 潘申明:《司法潜规则研究——以会议纪要为例》,载《西南交通大学学报(社会科学版)》2003年第5期,第13页。

(32) 徐维、许辉、卢安林:《司法审判中的软法——以3108份地方司法文件为样本》,载《法治论坛》2018年第3期,第281页。

A 结果，有 1 个必须的法律渊源支持 B 结果，可以认为 A 法律决定的证成理由更充分。第一种方法或使得裁判文书的说理性得以增强，或使得裁判文书含糊其词、模棱两可，在具体裁判中一般备受诟病，当地方司法解释性文件作为司法潜规则使用时，不仅其“法律性”受质疑，司法裁判的说理性也会受影响。因此，在地方司法解释性文件的具体适用方式上，一般是将其作为“可以的法律渊源”，根据法律渊源的重要程度以及支持该证成的法律渊源的数量来作出判断，并与其他法律依据一起适用，同时，也要注意以下两个问题。

其一，实践中法官应当通过对法律规则适当性的衡量，综合法律渊源的重要程度以及相关渊源的数量，选择裁判依据，只有在必要情况下才能适用“可以的法律渊源”的地方司法解释性文件。例如，在中国大地财产保险股份有限公司迪庆中心支公司等与张某某等保险合同纠纷上诉案⁽³³⁾和永安财产保险股份有限公司迪庆中心支公司与孙某保险合同纠纷上诉案⁽³⁴⁾中，云南省迪庆藏族自治州中级人民法院除了根据《中华人民共和国保险法》第 17 条第 2 款的规定，还根据地方司法解释性文件《关于统一全省保险合同纠纷案件裁判标准的会议纪要》中“保险人是否履行其明确说明义务”的五个判断标准，作为论证保险人是否履行其明确说明义务的裁判依据。其中，《关于统一全省保险合同纠纷案件裁判标准的会议纪要》第 1 条是对《中华人民共和国保险法》第 17 条规定的“明确说明”的具体化解释。虽然《关于统一全省保险合同纠纷案件裁判标准的会议纪要》是地方司法解释性文件，属于“可以的法律渊源”的范畴，在没有其他具体规范性文件证成的“必要情况下”，除了适用《中华人民共和国保险法》的相关规定，还适用该会议纪要更有利于加强论证说理。因此，在必要情况下，地方司法文件虽然缺乏正统法源地位，无法以大前提的形式在裁判文书中显现，却可以作为大前提和小前提的联结纽带，强化裁判文书的说理逻辑。⁽³⁵⁾

其二，在没有“必须的法律渊源”或者“应当的法律渊源”作为支撑的情况下，法官不能直接将“可以的法律渊源”作为裁判依据。例如，在中国人民财产保险股份有限公司云南省分公司国际部与张某花等机动车交通事故责任纠纷案⁽³⁶⁾中，针对“被告中国人民财产保险股份有限公司云南省分公司国际部是否应当赔偿第三者责任商业保险”的问题，一审法院直接根据《关于统一全省保险合同纠纷案件裁判标准的会议纪要》作出说理论证，判定被告中国人民财产保险股份有限公司云南省分公司国际部对其免责条款没有履行明确告知义务，认为其应当赔偿第三者责任商业保险。二审法院认为，“一审判决适用法律部分不当”，并将《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）》（法释〔2013〕14 号，已被修改）作为新的裁判依据。本案中，一审法院未适用其他法律法规，直接将地方司法解释性文件作为裁判依据，一定程度上违反了法律适用位阶。虽然“可以的法律渊源”能够作为法官论证的参考，但并非表明法官可以

〔33〕 云南省迪庆藏族自治州中级人民法院民事判决书，（2014）迪民终字第 15 号。

〔34〕 云南省迪庆藏族自治州中级人民法院民事判决书，（2014）迪民终字第 6 号。

〔35〕 徐维、许辉、卢安林：《司法审判中的软法——以 3 108 份地方司法文件为样本》，载《法治论坛》2018 年第 3 期，第 286 页。

〔36〕 云南省禄劝彝族苗族自治县人民法院民事判决书，（2013）禄民初字第 1013 号。

直接将其作为论证的依据，而是要通过逻辑说理论证，赋予其直接援引的地位。

因此，地方司法解释性文件的适用并非无据可依，不管是在司法实践的适用中，还是在法律理论的说理中，地方司法解释性文件都有存在的踪影。但是，即使地方法院发布的司法解释性文件对法官产生事实约束力，法官也要在现行法律中找到可以佐证其裁判结果的法律依据，结合法律位阶和法律渊源的论证方法，运用法律逻辑思维将现行法律与案件事实有效结合，将地方司法解释性文件作为裁判依据。⁽³⁷⁾

五、地方法院司法解释性文件困境之化解

地方法院司法解释性文件属于“广义”的法律解释，具有应然的“法律性”，法官可以将其作为“可以的法律渊源”，以此加强裁判文书的论证说理。一方面，如果地方法院司法解释性文件通过一定程序转化为具有合法地位的法律法规，则其“法律性”就会确认无疑。另一方面，如果地方法院司法解释性文件无法通过具有立法权的机关的认可或者批复，需要在性质和外观上作出明确限定。从实然的角度上看，地方司法解释性文件还需要具备合法化实质和合法化外观，通过完善规范性和程序性要求，才能成为真正可以适用的“合法之法”。

（一）赋予地方司法解释性文件合法的法律地位

地方司法解释性文件不被援引，最主要原因在于其不属于《立法法》所规定的“法律”，适用援引需要进行充分、翔实的说理，在这种“负担”下，大部分法官都不会适用该地方司法解释性文件。而实现适用地方司法解释性文件“一劳永逸”的效果，最根本的方法就是赋予其合法的法律地位。

其一，对于民族自治地方，通过行使“变通”权，将地方司法解释性文件转为自治条例或者单行条例。我国地域辽阔，不同地区经济发展水平不同，民族自治地方在贯彻施行上位法的过程中，由于上位法的普遍性无法适应当地的发展，民族自治地方产生了变通立法的需求。我国《宪法》在第115条和第116条规定了民族自治地方的立法变通权，赋予民族自治地方自治机关因地制宜地实施立法的“变通”权。2014年中央民族工作会议提出，要推动和帮助民族自治地方制定或修订自治条例、单行条例以及依照本地实际，对相关法律法规作出变通规定。同时，这也说明，基于《宪法》的授权，无论其他法律是否存在授权立法的法条，只要民族自治地方在法律的实际运行过程中，由于地方民族习俗的不同、社会习惯或社会规则的不同，法律法规的运行需要作出必要调整的，就可以行使“变通”权。变通立法要实现的功能是“修复性”的，其目的始终是双重的：既维护国家法制的统一，也符合少数民族地区的特定情况。虽然《宪法》赋予民族自治地方的“变通”权行使主体为自治机关，法院等司法机关似乎并无此类“变通”权，但是地方法院制定的司法解释性文件通过一定程序提交地方人大或者政府审核，将其上升为自治法规后，该司

(37) 荣振华：《地方法院发布“司法解释性质文件”的生存样态及可能走向》，载《甘肃政法学院学报》2018年第4期，第103页。

法解释性文件也就具有了“变通”后的法律效力。

其二，对于司法解释的延伸、细化的内容，最高人民法院可以“二次授权”地方法院制定相应地方司法解释性文件，使得地方司法解释性文件具备可以援引的合法地位。最高人民法院在自行发布清理地方法院司法解释性文件的通知后，仍然采取默许高级人民法院以“授权性”文件的方式，进行法律适用的解释工作，或者以“二次授权”的方式在相应司法文件中赋予地方法院具有解释地方法律适用的权力。在现有的法律解释权框架下，只有全国人大常委会具有明确的法律解释权。最高人民法院“解释”的职权，并不具有法律解释权。在当前法律实施的大环境下，赋予法院法律解释权，可操作性不强，甚至可能会破坏当前的法律体制。但是，即使不能明确最高人民法院具有法律解释权，也应当明确最高人民法院具有“二次授权”的权力，地方法院具有根据“二次授权”制定地方司法解释性文件的权力。此外，最高人民法院批准地方司法解释性文件时，应当进行“实质审查”，而非“形式审查”。现有实践中司法解释对于地方司法文件发布的要求是要提前获得最高人民法院的批准，除了批准外，实质审查需要对文件的具体内容、制定程序、形式要求等问题详细审阅。

其三，对于一般地区的地方司法解释性文件，将其视为“可以的法律渊源”，在政策、习惯、司法潜规则的框架下适用至具体个案。因此，当地方司法解释性文件运用到个案时，应当将其限定在“可以的法律渊源”的框架中。一方面，“具备必要性”是适用的前提，地方司法解释性文件的适用需要衡量法律渊源的重要程度以及支持该证成的法律渊源的数量，只有在必要的时候，才可以适用。另一方面，在没有“必须的法律渊源”或者“应当的法律渊源”作为支撑的情况下，法官不能直接将“可以的法律渊源”作为裁判依据。

（二）建构地方司法解释性文件法律性外观

最高人民法院副院长江必新认为，在司法中寻求社会效果应当主要通过法律或在法律之内实现；只有在特殊情况下，并在严格的规则和程序导向下，才可以“变通适用法律”。^{〔38〕}将地方司法解释性文件转化成地方性法规，在很多地方往往行不通，或是缺乏一定的必要性，或是缺少相应的转化惯例，导致很多地方实践中不敢突破现有规范框架。因此，在不突破地方司法解释性文件性质的情况下，只有通过作出解释、限定、明确等，才能赋予其“法律性”。

其一，地方司法解释性文件的制定主体应当严格遵守“司法性”和“地方性”特征。一方面，地方司法解释性文件应当限定其制定主体为司法机关，即使包括行政机关，也应当保证地方高院作为牵头发布机关。在实践中，部分地方司法解释性文件的制定主体包括行政机关、政府机关，甚至有的地方司法解释性文件以行政机关为牵头发布机关。这种非司法机关为制定主体的实践方式，可能对地方司法解释性文件的专业性、合理性造成严重破坏，甚至背离了地方司法解释性文件的“司法性”，使其变成行政文件。另一方面，地方司法解释性文件的制定主体应当限定为省级

〔38〕 江必新：《在法律之内寻求社会效果》，载《中国法学》2009年第3期，第5页。

的司法机关。不管是从法检的层级来看，还是从司法人员的专业性来看，市级或者基层的司法机关缺乏制定地方司法解释性文件的专业性、科学性和权威性。

其二，地方司法解释性文件应当具备严格的形式外观。文件若要成为法律，必须以一定的形式出现，确定性、明确性是法律形式的语义核心，规范的文本形式能够增加文本规范性。一些地方司法解释性文件往往在形式上缺乏程序性，使用各种不规范的命名方式，严重影响地方司法解释性文件的正式性。具体来看，个案应当以批复形式制定地方司法解释性文件；地域性案件以通知或者意见形式制定地方司法解释性文件；普遍性案件可以由有关机关作出司法解释。

（三）赋予地方司法解释性文件法律性实质

从司法解释权行使的本质来看，只有在“有必要”的情况下，才能作出制定地方司法解释性文件的决定。因此，地方司法解释性文件的制定应当谨慎行之，以严格的限定条件作为制定的前提。

其一，协调冲突内容。如果法律颁布机关和法律适用机关之间总是发生冲突，法律适用机关就需要协调两者之间深层次的混乱，通过制定地方司法解释性文件等方式解决矛盾。⁽³⁹⁾因此，地方司法解释性文件的内容应当主要针对具体的法律条文，着重解决法律条文在审判工作中如何具体适用的问题，不必像立法那样追求体例完整、内容全面，不能突破原有立法目的和立法原则，只能进行“必要的更改、删减或补充”等“非原则性的变动”。⁽⁴⁰⁾凡是法律有明确规定的，地方司法解释性文件必须在法律规定的范围内进行，不得随意对法律规定作扩大或者限缩性解释；法律只有原则性规定的，地方司法解释性文件必须符合立法的目的、法律确定的原则和立法原意；法律已经修改的，司法解释应当及时作出调整。司法解释之间应当协调衔接，不得互相矛盾。

其二，限定内容范围。地方司法解释性文件将明确具体的法律规范在司法中加以变通，虽然可以实现个案的正义，但也容易导致多义的解释让人们无所适从，不利于形成良好的社会生活秩序。因此，应当对地方司法解释性文件的内容画上“分界线”，使其符合法律性规范。一是地方司法解释性文件的发布应当以民事案件为主；对于行政案件和刑事案件，应当保持适当的克制。由于我国东西部地区经济发展差异明显，不同地区更需要适合本地区的有关民商事法律的司法解释性质文件。⁽⁴¹⁾这种情况特点突出体现在地区人均收入、地区生产总值的差异上。例如，人身侵权案件的赔偿标准一般是依据地区的生产总值和人均日收入等，不同地区具有不同的赔偿标准。如果地方法院没有因地制宜地制定具体的标准，不同地区“绝对地”适用同一个标准，并不能实现公平正义的目标。而行政案件和刑事案件关系着人民群众的切身利益，不宜通过解释性文件作出变化或者修改。二是地方司法解释性文件内容应当以具体适用法律的解释为主。就目前的情况来看，地方司法解释性文件除了对法律适用问题的解释外，还有对国家政策内容的执行，这就导致

(39) [美] 罗伯特·S. 萨默斯：《美国实用工具主义法学》，柯华庆译，中国法制出版社2010年版，第121页。

(40) 张殿军：《民族自治地方法律变通的法理解析》，载《贵州民族研究》2010年第1期，第12页。

(41) 王晓英：《地方人民法院司法解释性质文件的法律地位探究》，载《法律方法》2019年第2期，第175页。

地方司法解释性文件包含着大量的指导性内容。但是，当大量政策指导性内容糅合在地方司法解释性文件中时，地方司法解释性文件一定程度上就已经失去了规范性、具体性，最终与制定初衷背道而驰。

其三，限定适用范围。地方司法解释性文件的地域性特点决定了地方司法解释性文件的适用应当以发布地域为限。一般而言，地方司法解释性文件只对下级机关具有约束力。但是，实践中经常出现的情形是，有些新问题在本行政区域没有相关法律法规予以规制，在其他区域却有相关的地方司法解释性文件，那么是否可以援引其主要内容或者主要论证方式作为自己主张的支撑。从理论上讲，地方司法解释性文件本身不是严格意义上的“法”，援引至论证依据中只会导致法律适用错误，甚至出现冤假错案。从实践看，地方司法解释性文件扩张至其他地域，违反了其本身的“地方性”特征。地方司法解释性文件的解释内容关涉本行政区域的经济水平、社会治理情况，不可能也不应当迁移至其他地域。

六、结语

法谚云：“法无解释，不得适用。”地方司法解释性文件产生于法律解释，回归于法律适用，有其生长繁殖的“土壤”。法律规范适用其实就是法律规范被解释，地方司法解释性文件的实质在于其是对法律法规或者司法解释的进一步说明，是法院审判过程中不容忽视的重要参考。不管是从法律解释的角度，还是从法律渊源的角度，地方法院发挥能动性功能产生的司法解释性文件都具备应然的“法律性”。社会治理的复杂化、经济发展的多样化、司法实践的纵深化等导致了国家法律供给不足，在能动司法的框架下，地方法院制定司法解释性文件似乎成为一条“好的出路”。

如同法国思想家罗曼·罗兰所说的那样：“当秩序成了混乱的时候，就不得不用混乱来维持秩序，拯救法律了。”在中国这样一个人口众、民族多、地域广、历史久的大国，推进国家统一的法治建设的难度之大可以说是史无前例的。“现实告诉我们，中央推进的自上而下、全国意义上的法治建设，难以应付层出不穷、纷繁复杂的各种地方事务。将一些法治事务以制度化形式分配给地方并充分发挥其自主、灵活的立法应付功能，实现立法主体的多元化，将明显改善我国法律产品的供给质量，而且将大大降低国家治理的难度。”⁽⁴²⁾在经济不断发展的多元社会中，为了实现“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的司法目标，为了实现社会治理的高质量发展，我们必须谨慎、克制、适当对待地方司法解释性文件所面临的“法律性”问题，而地方法院因地制宜地制定符合司法规律、切合法治精神的地方司法解释性文件，至少在目前看来还是一个相对必要和有效的做法。

(42) 封丽霞：《大国立法的逻辑》，商务印书馆 2022 年版，第 334 页。

Confusion and Resolution on the Identity of Local Judicial Interpretive Documents

JIANG Dengfeng TANG Yanying

Abstract: Although local judicial interpretive documents are common in local judicial practice in our country, their status has been in a relatively awkward situation in practice. Although local judicial interpretive documents do not have the legal status recognized at the national legislative level, and the Supreme people's Court has repeatedly prohibited the local court from making judicial interpretation, local judicial interpretive documents are still constantly formulated and become the basis of the local court's judgment, which leads to a variety of controversies and multiple questions in the formulation. Under the contradiction between the insufficient supply of national laws and the strong demand of local governance, local judicial interpretive documents still have great practical value and play the role of "law" in the illegal sense. From the perspective of legal nature, the judicial interpretive documents of local courts belong to the broad sense of legal interpretation, and have the status of "possible legal sources", which should be one of the important references for the application of law by local courts, and have the deserved "legality".

Keywords: Local Judicial Interpretive Documents; Legal Interpretation; Legal Sources; Legality

(责任编辑: 王乐兵 汪友年)