

论法律解释目标的逐案决定

陈 坤*

内容提要 传统的法学方法论文献将法律解释目标问题上长期以来的分歧总结为主观解释论与客观解释论之争。这一总结忽视了解释目标问题上观点的多样性。通过综合考察意义有哪些基本类型以及哪些类型的意义经常且可以合理地作为解释目标,可以整理出文本主义等五种法律解释目标问题上的代表性立场,但它们都无法获得充分辩护。进一步的分析表明,基于价值理想的性质与个案相关性、解释资源分配的不平均性以及解释成本等,所有一般性的解释立场都无法获得充分辩护,法律解释的目标应当逐案决定。在总结影响解释目标选择的若干因素的基础上,可以确定逐案决定的一般思路,依次是:在手头案件中,何种类型的意义可能作为解释目标;如有多个可能作为解释目标的类型,是否需要针对不同意义类型背后的价值理想进行权衡;如需权衡,在权衡后何种类型的意义最终会胜出。

关键词 法律解释目标 意义类型 一般性解释立场 逐案决定

目 次

- 一、法律解释目标问题上的代表性立场
- 二、对代表性立场的批判性反思
- 三、法律解释的目标应逐案决定
- 四、逐案决定的方法论
- 五、结语

* 南京大学法学院副教授,法学博士。

自萨维尼以来,在法律解释目标问题上便存在旷日持久的分歧。传统的法学方法论文献将其总结为主观解释论与客观解释论之争。^①一般来说,主观解释论认为法律解释的目标是探究法律制定者的“立法意图”,客观解释论则认为法律解释的目标是探究法律文本的“客观含义”。但这一总结不足以涵盖法律解释目标问题上观点的多样性。一方面,无论“立法意图”还是“客观含义”,都有不同理解。在萨维尼以及潘德克顿法学家温德夏彻那里,“立法意图”是指“立法者内心的真实意思”;^②在法律过程学派的亨利·哈特与阿尔伯特·萨克斯那里,该词则是指立法者试图实现的社会目标^③。“客观含义”更是存在“公共含义”(约翰·曼宁、^④斯卡利亚^⑤)、“真实意义”(大卫·布林科、^⑥迈克尔·摩尔^⑦)、基于“客观目的”的意义(张明楷、^⑧林书楷^⑨)、基于社会后果的意义(理查德·波斯纳^⑩)等多种不同理解。^⑪另一方面,有些学者的观点并不是单纯的主观解释论或客观解释论。例如,在拉伦茨看来,法律解释应同时考虑主观与客观的因素,以确定“法律在今日法秩序下的标准意义”;^⑫阿列克西认为主观解释因素具有初显(*prima facie*)优先性,但在具体个案中可能被客观因素废止;^⑬在恩斯特·克莱默看来,具有初显优先性的则是客观解释因素,只不过清楚、详尽的立法意图信息也不应忽视^⑭。总之,在法律解释目标问题上异见纷呈,有待进一步研究和梳理。

法律解释目标问题会影响法律解释方法和解释结论。目标决定方法。“解释方法往往是实现解释目标的工具和路径,一旦解释目标确定了,解释方法往往随之迎刃而解。”^⑮反之,解释目标的不明确会导致解释方法选择上的随意或无所适从。此外,解释目标问

① 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第197页;[德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2004年版,第106-110页;王利明:《法律解释学导论——以民法为视角》,法律出版社2017年版,第96页。

② 参见前注①,卡尔·恩吉施书,第106-107页;[奥]恩斯特·A.克莱默:《法律方法论》,周万里译,法律出版社2019年版,第88-89页;杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第59页。

③ See Henry M. Hart & Albert M. Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Foundation, 1994, p.1378.

④ See John F. Manning, *Textualism and Legislative Intent*, *Virginia Law Review*, Vol.91:419, p.424 (2005); John F. Manning, *What Divides Textualists from Purposivists?*, *Columbia Law Review*, Vol.106:70, p.83 (2006).

⑤ See Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, 1998, p.129.

⑥ See David O. Brink, *Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review*, *Philosophy & Public Affairs*, Vol.17:105, p.116-124 (1988).

⑦ See Michael S. Moore, *A Natural Law Theory of Interpretation*, *Southern California Law Review*, Vol.58:277, p.288-301 (1985).

⑧ 参见张明楷:《刑法的基本立场》,中国法制出版社2002年版,第128-129页。

⑨ 参见林书楷:《刑法总则》,五南图书出版股份有限公司2010年版,第39页。

⑩ 参见[美]理查德·波斯纳:《超越法律》,苏力译,北京大学出版社2016年版,第346-354页。

⑪ 本文使用的“含义”与“意义”均是指词语、词组或句子的 meaning。之所以有时使用“含义”,有时使用“意义”,仅出于中文搭配习惯的考虑。

⑫ 参见前注①,卡尔·拉伦茨书,第199页。

⑬ 参见[德]阿列克西:《法理性商谈:法哲学研究》,朱光、雷磊译,中国法制出版社2011年版,第75页。

⑭ 参见前注②,恩斯特·A.克莱默书,第120页。

⑮ 孔祥俊:《法律解释与适用方法》,中国法制出版社2017年版,第453页。

题还可能影响解释结论的妥当性。“法官要在各种解释结论中作出选择,而其选择的依据应当是法律解释的目标。”^{①⑥}因此,澄清法律解释目标问题上的理论混乱、明确法律解释的目标,将有助于法律解释的整体理论发展与实践进步。

基于此,本文试图梳理法律解释目标问题上的基本立场,在反思其合理性的基础上,提出法律解释的目标应当逐案决定,并总结个案中影响解释目标选择合理性的若干因素,提出逐案决定的一般思路。

一、法律解释目标问题上的代表性立场

长期以来,法学方法论文献将法律解释目标问题上的分歧总结为主观解释论与客观解释论之争。随着法律解释研究的深入以及语言哲学等外部理论资源的引入,^{①⑦}一些学者认识到,这一总结忽略了法律解释目标问题上观点的多样性,并主张作出新的分类。但是,在新的分类问题上尚未达成共识。例如,在阿列克西看来,支持立法意图的主观解释论与支持客观含义的客观解释论这一两分,应当与规范制定的时间与规范解释的时间这一两分叠加在一起,从而构成四种不同的立场。^{①⑧}约翰·曼宁、安德雷·马默等学者则认为,在法律解释的目标问题上,存在意图主义、文本主义与目标主义三种基本立场。^{①⑨}此外,还有不少学者将解释目标问题上的基本立场区分为原旨主义与非原旨主义两大类。^{②⑩}这些新的分类或者并未跳出主观解释论与客观解释论之争的窠臼,或者由于选择了不当的分类依据以致忽略了一些重要的解释立场。同时,由于不同的分类之间存在交叉,人们经常出于不同的讨论需要给同一种观点贴上不同的标签。例如,认为法律解释应当探究立法时的公共含义这一看法,有时被称为文本主义(因为它强调公共含义),有时被称为原旨主义(因为它强调原初理解)。^{②⑪}这都给全面、深入地考察法律解释目标问题上不同主张的支持理由、反思这些支持理由的充分程度并在此基础上提出更合理的看法带来障碍。因此,有必要重新梳理法律解释目标问题上的基本立场。

由于法律解释的目标可以大致表述为“探究法律文本的意思”,^{②⑫}因此重新梳理的工作可以通过综合考察“意义有哪些基本类型”与“哪些类型的意义可以经常且合理地作为解释目标”这两个问题进行。对意义基本类型的考察,可以从经典文献中关于不同“意义”的讨论出发。这些讨论主要包括:(1)奥格登和理查兹总结的“意义”的16种

^{①⑥} 前注①,王利明书,第97页。

^{①⑦} 参见前注⑩,理查德·波斯纳书,序言,第15页。

^{①⑧} 参见前注⑬,阿列克西书,第75页。

^{①⑨} See John F. Manning, *What Divides Textualists from Purposivists?*, *supra* note 4, 71-75; Andrei Marmor, *Textualism in Context*, in Andrei Marmor, *The Language of Law*, Oxford University Press, 2014, p.107.

^{②⑩} See Mitchell N. Berman, *Originalism Is Bunk*, *New York University Law Review*, Vol.84:1, p.9 (2009).

^{②⑪} 参见范进学:《法律原意主义解释方法论》,法律出版社2018年版,第149-222页。

^{②⑫} 参见雷磊:《再论法律解释的目标:德国主/客观说之争的剖析与整合》,载《环球法律评论》2010年第6期,第39页。

不同定义;^{②③}(2)语言学界一些已得到普遍认可的区分,例如弗雷格对“涵义”与“所指”的区分、^{②④}格赖斯对“无时间性意义”“特定场合下的意义”与“说话者意义”的区分、^{②⑤}克里普克对“说话者指称”与“语义学指称”的区分^{②⑥}; (3)法律学者对法律文本意义类型的总结,例如迈克尔·盖斯总结了判决文书中提到“意义”时的三种不同理解(“规约含义”“语境意义”与“意图”或“目标”)、^{②⑦}理查德·法隆所总结的“字面意义”“语境意义”“真实概念含义”等六种不同的意义^{②⑧}。

在关于意义类型的讨论中,下面两种意义的区分得到普遍接受,即由特定社会中的语言惯例以及人们普遍共享的各种信念所决定的意义(“规约性意义”)与说话者通过特定表达方式所表达的意义(“说话者意义”)。我们可以遵循惯例,将支持这两种意义的解释立场分别称为“文本主义”与“意图主义”,但需要进一步明确它们在法律解释语境中的含义。对于“文本主义”,有如下两点需要明确:(1)它支持的规约性意义仅指解释时的规约性意义,不包括立法时的规约性意义。这是因为,常被用来为其辩护的理由(例如保护公众合理预期)只与前者有关,而与后者无关。此外,立法时的规约性意义经常只是作为探究其他类型意义的途径(例如,在没有相反证据时,一般可以推定立法时的规约性意义就是立法者所要表达的意义),而不具有独立的重要性。(2)文本主义所支持的规约性意义不是法隆所说的“字面意义”或格赖斯所说的“无时间性意义”,而是类似于格赖斯所说的“特定场合下的意义”或盖斯所说的“语境意义”。纯粹的字面意义或许存在,但不存在任何严肃的理由认为法律解释应当专注于它。一般来说,任何词语的意义都会在不同的语境中和其他词语相互调适,一个“理性的语言使用者”不可能忽视语境因素。

对于“意图主义”解释立场,同样有两点需要明确:(1)意图主义所支持的说话者意义是由立法者的适用意图所决定的意义,而不是由立法目标所决定的意义。但立法目标具有间接的重要性,它可以帮助人们判断适用意图。例如,对于“禁止汽车进入公园”这一规则来说,如果有证据表明立法目标是维持公园内的空气清新,那么可以合理地推定电动三轮车不在适用意图中。值得注意的是,基于立法目标对适用意图的推定建立在立法者的相关信念的基础上,而不是事实的基础上。在上例中,如果立法者错误地认为电动三轮车会排放尾气,那么它就在立法者的适用意图中。(2)意图主义不仅要求在法

^{②③} 参见[美]奥格登、[英]理查兹:《意义之意义:关于语言对思维的影响及记号使用理论科学的研究》,白人立等译,北京师范大学出版社2000年版,第171-189页。

^{②④} 参见[英]弗雷格:《论涵义与所指》,载[美]马蒂尼奇:《语言哲学》,牟博等译,商务印书馆1998年版,第375-399页。

^{②⑤} See Paul P. Grice, *Utterer's Meaning, Sentence Meaning, and Word Meaning*, *Foundations of Language*, Vol.4:225, p.225-242 (1968); Paul P. Grice, *Meaning Revisited*, in N. V. Smith eds., *Mutual Knowledge*, Academic Press, 1982, p.223-243.

^{②⑥} 参见[美]克里普克:《说话者指称与语义性指称》,载前注^{②④},马蒂尼奇书,第475-514页。

^{②⑦} See Michael L. Geis, *The Meaning of Meaning in the Law*, *Washington University Law Quarterly*, Vol.73:1125, p.1125-1144 (1995).

^{②⑧} See Richard H. Fallon Jr., *The Meaning of Legal "Meaning" and Its Implications for Theories of Legal Interpretation*, *The University of Chicago Law Review*, Vol.82:1235, p.1244-1252 (2015).

律文本不清楚时,解释者应当通过揭示适用意图进行澄清,而且要求即便存在清楚的规约性意义,如果有证据证明它不符合适用意图,解释者也应真实的适用意图为准。

法律解释目标问题上的另一个传统立场是目标主义。该立场在以亨利·哈特和阿尔伯特·萨克斯为代表的法律过程学派的进一步阐发和推动下,复兴为一种代表性的解释立场。^{②9}与意图主义不同,目标主义主张探究立法目标,而非适用意图。目标主义与意图主义的进一步区别在于:首先,它们可能得出不同的适用范围。举例来说,假设立法者在几十年前制定了一个对有毒物质施加严格注意标准的环境法规,基于当时的科学证据,人们普遍认为某种物质无毒,但实际上它有毒,那么根据意图主义与目标主义会得出不同的解释结论。根据意图主义,由于法规制定时人们普遍认为该物质无毒,因此它不在适用意图的范围内;根据目标主义,由于它实际上是有毒的,因此应当受到规制。其次,在目标主义与意图主义中,立法目标具有不同的地位和作用。在目标主义中,立法目标本身是重要的;而在意图主义中,立法目标仅仅是人们用来推定适用意图的材料之一。这导致在意图主义中,基于立法目标的推定可能被其他考虑废止。如果有证据表明立法者在相关条文中还有特定立法目标之外的考虑,那么就不能从该立法目标出发推出适用意图。但在目标主义中,由于立法目标本身是重要的,基于立法目标的意义不会被这些考虑废止,只可能被它们压倒(overweighted)。可见,基于立法目标的意义并不是说话者意义,而是解释者重构的意义,只是在重构的过程中充分考虑了说话者的目标。就此而论,它属于奥格登和理查兹在《意义之意义》中所说的“记号的解释者认为使用者在指的事物”,而非“记号的使用者认为自己在指的事物”。^{③0}

在《意义之意义》中,奥格登和理查兹还区分了“记号的使用者认为自己在指的事物”与“记号的使用者实指的事物”。后者即法隆所说的“真实概念含义”,它既不取决于说话者的目标,也不取决于说话者的信念,而是取决于“记号使用者”所使用之“记号”指称的事物的本质。在法律领域,随着对哈特“开放结构”理论的反思与批评,特别是对其背后所隐含的描述指称理论的揭示,不少学者从维护法律领域的客观性出发,主张法官应当关注立法者“实指的事物”,而非立法者自认为“自己在指的事物”。^{③1}这一想法与传统的自然法理论相结合,催生了一种新的代表性解释立场。^{③2}它认为解释应当探究由事物本质所决定的真实意义,因此可以称为本质主义。^{③3}在上述有毒物质的例子中,它会和目标主义一样,认为应当根据某种物质是否真的有毒来确定该法规的适用范围。然而,不是在所有情况下,本质主义与目标主义都会得出相同的结论。假设一个生活在湖边的社群出于可以持续获得生活资料的目的,制定了一个规范捕鱼活动的法规,内容

^{②9} See John F. Manning, *supra* note 19, 76, 87.

^{③0} 参见前注^{②3},奥格登、理查兹书,第172页。

^{③1} See David O. Brink, *Semantics and Legal Interpretation (Further Thoughts)*, *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, Vol.2:181, p.181-191 (1989).

^{③2} See Michael S. Moore, *supra* note 7, 277-398.

^{③3} 在一些文献中,这一解释立场又被称为“哲学进路”。See Sotirios A. Barber & James E. Fleming, *Constitutional Interpretation: The Basic Questions*, Oxford University Press, 2007, p.154.

包括在特定的时间段内禁止捕鱼、禁止捕猎过小的鱼等。在该法规制定时,人们普遍认为他们经常捕食的某种水底动物是鱼,但当下最可信的科学理论告诉我们,这种动物不是鱼,而是哺乳动物。从本质主义出发,捕鱼法规不适用于这种水底动物,但从目标主义出发,会得出相反的结论。

除了“记号的使用者认为自己在指的事物”“记号的解释者认为使用者在指的事物”与“记号的使用者实指的事物”,奥格登和理查兹还提到“记号的使用者应该指的事物”,^{③④}法隆称之为“合理意义”^{③⑤}。合理意义关注的不是一个文本的意义“是什么”,而是从某种社会后果出发思考文本的意义“应当是什么”。支持合理意义的解释立场可以称为实用主义。随着法律形式主义的式微与法律工具主义的兴起,实用主义解释立场日趋流行,典型的表现是各种社会科学理论、方法在法学研究与法律实践中的应用日益广泛。波斯纳是这种解释立场的典型代表。在他看来,法律概念应服务于人的需要,法律应当在需要时调整范畴,以适应社会实践;在面临“有关制定法解释出现的争议时,实用主义者会问,哪种可能的解决办法后果最佳”。^{③⑥}实用主义所支持的合理意义与上述基于目标的意义都是解释者重构的意义。区别在于,基于目标的意义是在立法目标的基础上重构的,而合理意义是解释者在权衡社会后果的基础上赋予法律文本的。因此,实用主义会赋予解释者更大的自由。

基于上文的讨论,在法律解释目标问题上,存在文本主义、意图主义、目标主义、本质主义与实用主义五种代表性立场,它们分别主张应将规约性意义、说话者意义、基于目标的意义、真实意义与合理意义作为法律解释的目标。

二、对代表性立场的批判性反思

围绕法律解释目标问题上的五种代表性立场以及相应的意义类型,相关学者从不同角度提出理由予以论证。但这些论证能否为相应立场提供充分辩护,不无疑问。鉴于提出理由的角度不一,无法一一考察,因此,以下仅选取其中最常见或最有力度的、直接支持某个解释立场的规范性论证,来讨论相关理由的充分性。^{③⑦}

(一) 文本主义与合理预期

文本主义认为,法律解释应当探究法律文本的规约性意义。在规约性意义清楚明白时,应当直接将该意义作为法律文本的意义,而不应当考虑适用意图、立法目标或其他因素;在规约性意义不清楚时,法官应当根据人们普遍采纳的解释规则并结合公开的语境

^{③④} 参见前注^{②③},奥格登、理查兹书,第172页。

^{③⑤} See Richard H. Fallon Jr., *supra* note 28, 1250.

^{③⑥} 参见前注^⑩,理查德·波斯纳书,第350页。

^{③⑦} 在有关法律解释立场问题的当下争论中,有些学者试图通过概念分析、实证研究的方式来支持自己的立场。笔者在他处已经论证“法律解释应当探究何种意义是一个规范性问题”,因此这里只讨论规范性论证。参见陈坤:《“法律解释”的概念厘定》,载《法学家》2022年第2期,第42页。

因素进行解释,而不应当考虑立法意图或进行后果权衡。^{③⑧} 在支持文本主义的理由中,最有说服力的是保护公民的合理预期。原因在于,现代政治社会的一个基本共识是,在根据一项规则合法地追究某个人责任之前,必须告知该人追究责任所遵循的规则,否则就是不公正的。用德沃金的话说,只有在过去的政治决定作出了合理预警(fair warning)的情况下,来自法律的强制才能证成。^{③⑨} 由于反映立法意图的历史材料通常难以为普通公众所获知,法官在特定案件中将如何进行道德与社会后果的权衡也很难事先预料,因此文本主义反对这些材料或方法在解释过程中的应用。

但是,从合理预期出发的论证并不能为文本主义提供结论性的支持。首先,当法律文本的意义不清楚时,人们对相关事物或行为的法律属性或法律后果可能无法形成有效预期。其次,基于规约性意义形成的预期并不总是合理的,从而并不总是值得保护的。再次,即便存在合理的、值得保护的预期,有时也可能存在其他重要考虑使得不保护这一预期才是妥当的。最后,公民对法律有多种不同类型的预期(例如关于法院公正裁判的预期、判决不会严重背离常识的预期),公民的预期也并非总是借助文本建立起来的。正如范·胡克所说:“人们的行为大多是依据其对有效法律的(有限)知识和其道德信念、公平感、理性等。他们通常并不期待法官按字面意义适用法律,因为他们甚至不知道这些文本的存在。他们至少模糊期待的是一个合理(即公平)的司法裁判。”^{④⑩}

(二) 意图主义与民主、法治

意图主义主张法律解释应当探究建立在适用意图基础上的说话者意义。在为意图主义辩护的诸多论证中,最常见的是基于民主的论证。这一论证并不复杂。判决的合法性来源于法律,而法律的合法性来源于立法者的民选性质,如果法官在解释法律的时候偏离立法者的适用意图,就违背了立法者的意志,从而失去了合法性的根基。但有人质疑,如果民主是重要的,那么最好的方法难道不是参考民意调查而非探究立法意图吗?^{④⑪} 对该质疑的回应是,与民主一样重要的还有法治。法治要求裁判必须根据先在的规则作出,不能临时创设规则。如果在解释时用当下多数人的意见取代原有立法者的意图,那么就等于用新的规则取代了旧的规则,从而与法治理想冲突。因此,埃德温·米斯在强调民主的重要性时同时指出:“裁判只能依据立法者在起草和制定法律时赋予的含义进行。其他任何标准都是在将新的意义填进旧的词语从而创设新的权利与权力,从而违背了宪法的逻辑和我们对于法治的承诺。”^{④⑫}

可以看出,基于民主的论证与基于法治的论证是联合在一起为意图主义辩护的。基于民主的论证告诉我们多数人意志是重要的,基于法治的论证告诉我们更应看重那些已

^{③⑧} See John F. Manning, *Second-Generation Textualism*, California Law Review, Vol.98:1287, p.1290 (2010); Antonin Scalia & Bryan Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, Thomson/West, 2012, p.3-9.

^{③⑨} 参见[美]德沃金:《法律帝国》,李冠宜译,时英出版社2002年版,第127页。

^{④⑩} [比]马克·范·胡克:《法律的沟通之维》,孙国东译,法律出版社2008年版,第208-209页。

^{④⑪} 参见[美]安德瑞·马默:《解释与法律理论》,程朝阳译,中国政法大学出版社2012年版,第200页。

^{④⑫} Edwin Meese, *The Supreme Court of the United States: Bulwark of a Limited Constitution*, South Texas Law Review, Vol.27:455, p.466 (1985-1986).

经上升为法律的多数人意志。除了基于民主与法治的论证之外,还有限制司法权论证、立法至上论证等。但这些论证或者不仅能够为意图主义提供支持,也能够为其他解释立场提供支持,或者本身就建立在民主或法治的基础上。例如,对于限制司法权论证,正如有学者指出的,要求法官严守字面意义或遵循公共道德同样可以限制司法权,而且可能做得更好;^{④3}而立法至上原则的正当性基础或者在于法律是民主制定的,或者在于应当根据先在的法律来治理这一法治理想^{④4}。

当民主与法治的价值理想联合时,的确能够为意图主义提供支持,但同样不能提供结论性的支持。因为还存在其他价值理想(例如上面谈到的合理预期,下面将要谈到的符合道德要求与社会福利,以及诸如人身安全、性别平等、环境保护等具体的利益、价值或实践需求),在所有情况下都以立法者的适用意图为标准,极有可能会贬损这些抽象或具体的价值。我们不能简单地假定,民主与法治在任何时候都比后面这些价值更重要。“对民主的忠诚是一回事,但盲目的忠诚是另一回事。”^{④5}

(三) 目标主义与特定的利益、价值、实践需求

目标主义认为法律文本的意义应当通过立法目标来确定。有学者认为,目标主义同样可以通过援引立法至上、忠实代理人、立法者权威等民主或法治价值而获得证立。^{④6}但民主价值很难支持目标主义。因为目标主义只有在立法者具有错误信念的情况下,才会得出与意图主义不同的结论。在此情况下,目标主义要求解释者修正立法者的错误信念。如果真的尊重民主,应该按照意图主义所要求的,维持立法者的信念以及在此基础上形成的适用意图。劳伦斯·莱斯格提供了一个解决该问题的思路。他在区分立法者的事实预设与价值预设的基础上认为,一个忠实的解释者应当尊重立法者的价值选择,而非他们碰巧具有的、严重受到时代制约的经验信念,因此解释者可以修正事实预设,但应避免修正价值预设。^{④7}但问题在于,立法者的价值预设同样具有时代偶然性与局限性,并且通常由其事实预设所决定。正如阿马蒂亚·森所发现的,许多价值判断可以被证明是非基本的(由事实预设所决定),但没有一个价值判断可以被证明是基本的。^{④8}既然如此,就很难解释为什么立法者在不需要对事实预设负责的同时需要对价值预设负责。同样,一般性的法治价值也不能支持目标主义。法治要求的是对实际存在的法律的尊重和服从,而不是对立法者(如果在事实或价值预设上不犯任何错误的话)本来可能制定的法律的尊重和服从。

^{④3} See Aileen Kavanagh, *Original Intention, Enacted Text, and Constitutional Interpretation*, *American Journal of Jurisprudence*, Vol.47:255, p.260 (2002).

^{④4} 对立法至上的进一步讨论,还可参见 Daniel A. Farber, *Statutory Interpretation and Legislative Supremacy*, *Georgetown Law Journal*, Vol.78:281, p.281-318 (1989)。

^{④5} William Brennan, *The Constitution of the United States: Contemporary Ratification*, in Jack Rakove eds., *Interpreting the Constitution: The Debates over Original Intent*, Northeastern University Press, 1990, p.26.

^{④6} 参见王云清:《制定法中的目的解释——以英美国家为中心》,载《法制与社会发展》2020年第1期,第177页。

^{④7} See Lawrence Lessig, *Fidelity in Translation*, *Texas Law Review*, Vol.71:1165, p.1165-1268(1993).

^{④8} See Amartya K. Sen, *The Nature and Classes of Prescriptive Judgements*, *Philosophical Quarterly*, Vol.17:46, p.53-54 (1967).

真正支持目标主义解释立场的,不是一般性的民主或法治价值,而是个别性的立法目标本身,即特定法律规则旨在实现的利益、价值与实践需求。^{④⑨}例如,《刑法》第264条关于盗窃罪的规定旨在实现的“保护合法占有”。不过,这些具体的利益、价值与实践需求同样不能为目标主义解释立场提供结论性的支持。因为社会生活与实践中的利益、价值与实践需求都是多元的,特定的立法目标无论有多重要,都不太可能重要到值得牺牲一切来实现。例如,哈特指出,假设为了公园内的平静制定了“禁止汽车进入公园”这一规则,仍可反思,“公园中某种程度的平静,是否该为孩子们使用电动玩具汽车的欢乐或好处而有所牺牲,或者仍旧该加以捍卫之”^{⑤⑩}。德沃金曾举的“螺镖鲈案”也可以用来说明这一问题。^{⑤⑪}在该案中,特定规则的直接目标显然是保护濒危动物,但这是否意味着,要以废弃已斥资超一亿美元的大坝为代价来保护一种似乎并不重要的鱼类呢?不管结论如何,对这些问题的回答都要在各种具体的利益、价值与实践需求之间进行权衡,无法一般性地事先作出。

(四) 本质主义与道德正确性

本质主义解释立场主张法律解释应当揭示真实意义,而不注重法律文本是否清楚,或者是否存在规约性意义。例如,一个刑罚是不是“酷刑”,既不取决于立法者的意图,也不取决于普通公众的看法,而只取决于它是否具有“残酷”的本质。也许“残酷”的本质尚未被发现,但这并不意味着应当放弃对本质的寻求,从而以说话者或公众的信念来取代它,而是意味着,应当结合最新的科学与道德理论,努力得出最可能正确的结论。摩尔等自然法学者用法律内容的道德正确性来为本质主义解释立场辩护。在其看来,法律解释以真实意义为标准,将使解释结论符合道德要求。^{⑤⑫}

本质主义解释立场的问题在于,首先,不是所有的概念都像自然种类那样具有本质。一般认为,名义种类与功能种类并没有本质。^{⑤⑬}如果一个概念没有本质,那么它也不存在所谓的真实意义。其次,更重要的是,即便是那些具有真实意义的概念,其真实意义也不具有天然的重要性。它们在科学理论中之所以是重要的,是出于认识世界的独特实践目标。但是,法律实践的目标并不是认识世界,而是调整社会关系、规范主体行为。包括真实意义在内的各种客观知识,只有当它们有助于实现法律实践的目标时,才是重要的。就此而论,并不是在所有案件中,基于真实意义的解释结论都符合道德要求。最后,即便基于真实意义的解释结论符合道德要求,也可能不宜采纳,因为它可能严重超出文义范围以致会贬损法的安定性。

^{④⑨} 这里所说的目标是特定规则旨在实现的直接目标,而不是整部法律的一般目标。对不同抽象程度立法目标的讨论,可参见 Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005, p.149-153.

^{⑤⑩} [英] 哈特:《法律的概念》(第2版),许家馨、李冠宜译,法律出版社2006年版,第124页。

^{⑤⑪} 参见前注^{⑤⑩},德沃金书,第20-23页。

^{⑤⑫} See Michael S. Moore, *supra* note 7, 376-395.

^{⑤⑬} 关于自然种类概念的讨论,可参见 Ian Hacking, *A Tradition of Natural Kinds*, *Philosophical Studies*, Vol.61:109, p.109-126 (1991).

（五）实用主义与后果最佳化

实用主义主张法律解释应当探究合理意义。例如,在波斯纳看来,概念应当服务于人的需要,法律文本的含义是什么,取决于何种含义会带来最佳的社会后果。波斯纳所说的社会后果主要是指经济效益,或者说“财富最大化”。他将财富最大化视为“罗尔斯意义上的‘重叠性共识’”。^{⑤4}但“财富最大化”远非“重叠性共识”,即便在那些同样支持实用主义进路的学者中间,它也不是。例如,在詹姆斯·卡特看来,法律唯一的作用就是确保“每个人都能实现最大程度的自由”^{⑤5};在玛莎·努斯鲍姆看来,国家与法律制度的基本作用是提升每一个人的核心能力,这些核心能力体现了“有尊严的人的基本要求”^{⑤6}。因此,德沃金说:“社会财富为什么是一个值得追求的社会目标这点并不清楚”^{⑤7}。在多数学者看来,值得追求的社会目标是多样的,法律应致力于实现多元后果的平衡。^{⑤8}

除了什么样的解释方案能够带来最佳后果通常并不容易判断以外,实用主义最突出的问题在于它会严重冲击法治理想。实用主义与法治理想在本质上是不兼容的。尽管人们对法治理想有着不同的认识,但在法治的核心或底线是依据规则的治理这一点上并无争议。^{⑤9}法律规则之所以能够成为有约束力的规则,正是因为它排除了其他的实践考虑,对相关主体预设了一种必须遵循的义务。正如大卫·里昂斯所说:“坚持只有在能够带来最理想的社会后果时才尊重过去的权威决定,实际上就是在否定法院受到制定法或先例的哪怕最微弱的约束。”^{⑥0}如果法官一般根据社会后果来确定法律文本的意义,那么实际上就等同于根据社会后果来决定是否适用法律规则,从而使法律规则失去约束力,成为一种随时可能被废止的经验法则。当然,这并不是说,社会后果在任何时候都是不重要的,或者在法律解释的过程中不能作为考虑的因素。但是,在某些案件中,以某种解释方案会带来极为严重的不利社会后果为由将其排除是一回事,将社会后果作为一般性的解释目标则是另外一回事。

三、法律解释的目标应逐案决定

前述法律解释目标问题上的五种代表性立场各自面临理论困境。这些理论困境的产生原因不尽一致,但存在共同之处。例如,普遍忽视了价值理想的多样性与个案相关性、解释资源分配的不平均性以及解释成本等。对这些共同原因的进一步分析可以表明,法律解释的目标应当逐案决定。

^{⑤4} 参见前注⑩,理查德·波斯纳书,第354页。

^{⑤5} James C. Carter, *Law: Its Origin, Growth and Function*, Putnam, 1907, p.337.

^{⑤6} Martha C. Nussbaum, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, 2000, p.75.

^{⑤7} Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985, p.240.

^{⑤8} 参见[美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆2000年版,第43-44页。

^{⑤9} See Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, 2004, p.91.

^{⑥0} David Lyons, *Legal Formalism and Instrumentalism - A Pathological Study*, Cornell Law Review, Vol.66:949, p.967 (1981).

（一）作为愿望的道德的价值理想

法律解释的目标问题是一个规范性问题,它关注的是法律解释应当探究法律文本的何种意义。对这一问题的回答无法仅通过分析法律解释的概念或考察人们的实际看法进行,而是必须通过援引一些重要的价值理想进行规范性的证立。就此而论,上述解释立场通过援引某种价值理想支持相应主张的思路是可取的。问题在于,值得重视的价值理想是多样的,而且属于富勒所说的愿望的道德。首先,它们可能在不同程度上实现。用阿列克西的话说,“能在或多或少的强度上被满足”,因此是不要求完全实现而只要求“尽可能深入或最近似地实现”的“理想应然”。^{⑥1}正因为它们是愿望的道德,因此可以对其实现程度进行定量评估,例如法治指数评估。^{⑥2}其次,它们之间会相互冲突。例如,一个解释方案在增进合理预期的同时可能贬损某种重要的社会后果,或在增进社会福利的同时由于忽视明确的适用意图而贬损民主价值。义务的道德当然也可能相互冲突,但它们之间的冲突是例外,而愿望的道德之间的冲突则是常态。

在谈到一般性、公开性、稳定性等法律的内在价值时,富勒说,它们之间的冲突需要通过边际效应的原则来解决,以实现不同价值之间的平衡。^{⑥3}这一说法对所有的愿望的道德都是成立的。作为愿望的道德,不同解释立场所支持的每一个价值理想都是重要的,但又都没有重要到任何时候都要以牺牲其他价值理想为代价来实现它。换句话说,在不同的价值理想之间,并不存在一般性的优先次序,只能在个案中进行比较和权衡。对于解释立场问题来说,这意味着解释者必须结合个案的具体情境,通过考察不同价值理想的相对重要性以及可能的受侵害程度来确定解释目标,以实现亚里士多德所说的“中道的权衡”^{⑥4}。正如卡多佐所说,法官的工作就是妥协,“以某种方式调和相互冲突的目标”。^{⑥5}实际上,即便在不同的价值理想之间存在一般性的优先次序,它们在具体个案中的最终排序仍有可能调整。“情境的特定性会使普遍性的道德观念具体化,如此一来,原本可能比较清晰的价值顺序就会产生错综复杂的变化。”^{⑥6}正是在这个意义上,霍姆斯说:“没有什么具体的命题是不证自明的……关于重要性的判断是随时间、地点而变化的”^{⑥7}。

由上可知,如果不加限制地要求在任何情况下都采纳某个解释立场,就会严重贬损另外一些重要的价值理想。作为愿望的道德,每一种价值理想都应被考虑,这是法律解释的目标应当逐案决定的根本原因。

（二）价值理想的个案相关性

法律解释目标应当逐案决定的第二个理由是,某一类型意义背后的价值理想不会在每一个案件中都表现出来。例如,上面提到,在以规约性意义为解释目标的文本主义的

⑥1 参见前注⑬,阿列克西书,第197-198页。

⑥2 参见钱弘道等:《法治评估及其中国应用》,载《中国社会科学》2012年第4期,第140页。

⑥3 参见[美]富勒:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第22、53页。

⑥4 [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第169页。

⑥5 参见[美]A. L. 考夫曼:《卡多佐》,张守东译,法律出版社2001年版,第229页。

⑥6 陈景辉:《规则、道德衡量与法律推理》,载《中国法学》2008年第5期,第59页。

⑥7 Oliver W. Holmes, *The Path of the Law*, Harvard Law Review, Vol.10:457, p.466 (1897).

背后,是合理预期的价值理想,但在有些案件中,偏离规约性意义,并不损害该理想。这既可能因为不存在任何预期,也可能因为不存在合理的预期。我们可以通过日本同一时期发生的两起案例来说明这一问题。在第一个案例中,检察官起诉一个猎户在法定的捕猎期之外非法捕获狸两只。猎户则辩称他捕获的动物在当地一直被称为“十字纹貉”,而不是“狸”。虽然根据动物学知识,“十字纹貉”是“狸”之一种,但大审院最终仍然选择采纳日常含义改判该猎户无罪。第二个案例是盗窃电力案。按照当时的日本刑法,盗窃他人财物的构成盗窃罪,但刑法并未对什么是财物作出规定。按照日本民法,财物为有财产价值之有体物。根据日常语言习惯判断,电力显然不是有体物,于是一些法院据此判决盗窃电力不构成盗窃罪。在这两起案例中,结论都是根据由日常语言习惯决定的规约性意义作出的。但公众普遍认为第一个案例判对了,第二个案例判错了。我们在直觉上也会得出相同的结论。之所以如此,一个重要的原因是:在第一个案例中,存在合理的、值得保护的预期,而在第二个案例中不存在这样的预期。

再如,在以真实意义为解释目标的本质主义的背后,是符合道德要求的价值理想,但在不是每一个案件中,以真实意义作为标准都能得出符合道德要求的结论。例如,在陈某诉某人寿保险公司等人身保险合同纠纷案中,法官认为,对“恶性肿瘤”等专业术语的解释,不能一概排除“不利解释原则”,因为“保险人作为专门保险机构利用其专业上的优势可以通过编制复杂的保险条款等手段达到规避不利解释的目的”,如果总是采取专业含义,“不能体现保险合同作为附和合同体现的保护弱者的立法精神”。^{⑥⑧}又如,在某工商银行诉中金公司等租赁合同纠纷案中,对于如何解释融资合同中关于融资形式的兜底条款,法官认为,如果采用真实意义,将“大大超出保证人对自己责任的预期,加剧其不利”,“以民法衡平理念,殊不可取”。^{⑥⑨}虽然在这些案例中,法官的论证未必正确,但至少说明,以真实意义作为解释目标并不总是能够得出符合道德要求的结论。

类似地,对于目标主义,特定法律规则旨在实现的利益、价值或实践需求在解释时(尤其是立法较为陈旧时)可能已经消失。支持意图主义的主要是民主与法治价值,但立法者有时可能授权甚至要求解释者通过探究一个概念的真实含义或解释时人们认为最合理的含义来适用规则,在立法者使用某个抽象标准时尤其可能如此。对实用主义来说,也存在同样的情况,并不是在所有案件中,它所关注的那些社会后果都是相关的。例如,在德沃金看来,在涉及个人基本权利的案件中,经济繁荣或其他政策性的社会目标是不相关的。^{⑦⑩}

总的来说,价值理想与相应的意义类型之间的关系是一般性的,未必在每一个具体案件中都有所体现。如果在一个案件中,通常用以支持选择某种意义类型的价值理想并不具有相关性,换句话说,以该类型的意义作为解释目标,并不有助于实现相关的价值理

⑥⑧ 参见韩武:《格式保险条款专业术语并非绝对不适用“不利解释原则”》,载《人民司法·案例》2017年第26期,第61-64页。

⑥⑨ 参见谢慧:《对术语产生分歧应作出不利于提供格式条款一方的解释》,载《人民法院报》2016年10月20日,第6版。

⑦⑩ See Ronald Dworkin, *supra* note 57, 72.

想,那么它在该案中就不应作为解释目标。

(三) 解释素材分配的不平均性

法律解释目标应当逐案决定的第三个重要理由是解释素材分配的不平均性。在不同的案件中,解释素材的分配是不平均的。因此,如果在所有的案件中,都以某种特定类型的意义作为解释目标,就会导致在某些案件中,解释活动由于缺乏素材无法进行下去。例如,在一些案件中,用来揭示规约性意义的材料可能是不足的或相互冲突的,在这些案件中,采纳文本主义的解释立场无法得出确定的解释结论。一些学者甚至会说,之所以需要进行解释,就是因为不存在规约性意义。例如,马默认为,文本主义虽然在某种意义上是合理的,但“作为一个法律解释理论”,它是“无益(于解释实践)的和空洞的”。^{⑦①}再如,对意图主义解释立场最常见的批评是,没有什么证据材料能够用来表明立法者具有某种特定意图。沃尔德伦说,除了制定法文本的严格含义,不存在立法意图的任何线索。^{⑦②}斯卡利亚甚至说:“99.99%的解释问题根本没有立法意图。”^{⑦③}对文本主义和意图主义的这些批评可能有些夸大其词,但的确指出了一般性解释立场在某些案件中可能存在的实践困境。

本质主义、目标主义与实用主义解释立场同样会遇到这种困境。对于本质主义来说,在有些案件中,相关术语的真实意义是明确的。例如,在曾某某等人非法制造、买卖、运输、储存危险物质案中的“毒害性物质”。^{⑦④}但在有些案件中,可能很难确定相关术语的真实意义。例如,上文提到的某种刑罚在本质上究竟是不是一种酷刑,其中“酷刑”的真实意义就难以确定。目标主义一样会遇到历史材料不足的问题。因此,德沃金不无讽刺地说,当一个法官问立法者旨在达成什么目标时,他所问的经常是什么政策或原则最自然地符合他们赞同的法规。^{⑦⑤}我国也有学者指出:“尽管近年来我国法律的起草和审议程序已经逐渐开始走向科学化、实质化、理性化,但是立法论辩过程还没有建立详细、公开的档案,因此法官或者当事人无从获取详细的立法背景资料。”^{⑦⑥}至于实用主义,即便我们遵循波斯纳的建议,将最佳的社会后果等同于“财富最大化”,有时也难以弄清究竟采纳何种含义会带来更多的财富,在考虑到长期影响时更是如此。任何行动都会引起多方面的、系统性的影响,由于信息不充分和有限理性,往往无法预料到全部影响,从而无法进行有效的比较和权衡。基于类似的理由,罗素曾批评实用主义真理观:“在相当多的时候,确定一个信念是不是有用要比确定它是不是真的更难。”^{⑦⑦}

^{⑦①} See Andrei Marmor, *supra* note 19, 129.

^{⑦②} 参见[美]杰里米·沃尔德伦:《法律与分歧》,王柱国译,法律出版社2009年版,第182-183页。

^{⑦③} Antonin Scalia, *supra* note 5, 31.

^{⑦④} 参见重庆市第二中级人民法院(2015)渝二中法刑终292号刑事裁定书。

^{⑦⑤} See Ronald Dworkin, *supra* note 57, 23.

^{⑦⑥} 王云清:《立法背景资料在法律解释中的功能与地位——英美的司法实践及其对中国的镜鉴》,载《法学家》2019年第1期,第86页。

^{⑦⑦} Bertrand Russell, *Pragmatism*, in Bertrand Russell, *Philosophical Essays*, Routledge, 1994, p.121.

解释素材分配的不平均性对解释目标选择的影响在于,一方面,如果在一个案件中,不存在支持某种意义类型的解释素材,那么将该种意义作为解释目标就是不合理的。例如,在缺乏证明适用意图的有效证据时,将说话者意义作为解释目标就是不合理的。另一方面,不同的案件缺乏的解释素材也可能不同,法律实践的复杂性使得每一种解释素材都有可能在某些案件中缺乏,而一般性的解释立场往往会因某些类型解释素材的不易获取而排除其使用。为了满足解释实践的需要,解释者不应自我设限,事先选定某种意义作为解释目标,排除其他解释素材的使用。

(四) 成本问题

解释成本也是法律解释目标应逐案决定的重要理由。一般来说,解释活动的成本包括解释者搜集相关解释素材并从中得出结论的决策成本(decision costs)和得出错误结论的错误成本(error costs)。如果依据某种一般性的解释立场来确定解释目标能够显著降低决策成本,并且不会显著增加错误成本,那么依据一般性的解释立场确定解释目标就是更理性的策略。但事实可能并非如此,一般性的解释立场未必能够显著降低决策成本,而且可能增加错误成本。由于解释素材分配不平均,依据一般性的解释立场确定解释目标在一些案件中会降低决策成本,但在另外一些案件中则可能提高决策成本。正因如此,我们会发现,逐案决定其实是最接近现实的对法官解释活动的描述。例如,斯卡利亚自称文本主义者,反复强调“重要的不是立法者想说什么,而是制定法文本实际上说了什么”^{⑦⑧},但据麦高文考证,斯卡利亚“说一套做一套”,在相当多的案例中,他都参考了包括立法史在内的各种材料,或进行了后果权衡^{⑦⑨}。波斯纳不无戏谑地说:“法官都是机会主义者。”^{⑦⑩}法官在不同案件中选择不同的解释目标,不仅因为缺乏一以贯之的一般性立场,也可能是出于决策成本的考虑。

错误成本是两个变量的函数,涉及错误的可能性与错误的严重性。虽然关于什么样的解释结论是错误的存在争议,某种一般性的解释立场将产出多少错误也很难估量,但一些严重的错误还是能够识别出来的。一般来说,一个解释结论越不合情理,就越可能是错误的,而一般性的解释立场容易产生极端不合情理的解釋结论。例如,在上文假设的有毒物质案例中,基于意图主义的解释结论将是不合情理的;在禁止捕鱼案例中,基于目标主义或本质主义的解释结论也将是不合情理的。一般性的解释立场之所以会产生极端不合情理的解釋结论,正是因为它只考虑到某些价值理想,而系统性地忽视了其他价值理想。富勒在谈到法律的内在道德时说,虽然很难在各项道德之间达到一个完美的平衡,但“任何一个方向上的全面失败都不仅仅会导致一套糟糕的法律体系;它所导致的是一种不能被恰当地称为一套法律体系的东西”^{⑦⑪}。根据同样的道理,对任何一种价值

^{⑦⑧} Antonin Scalia, *supra* note 5, 17.

^{⑦⑨} See Miranda McGowan, *Do as I do, Not as I Say: An Empirical Investigation of Justice Scalia's Ordinary Meaning Method of Statutory Interpretation*, Mississippi Law Journal, Vol. 78:129, p.129 (2008).

^{⑦⑩} [美] 理查德·波斯纳:《波斯纳法官司法反思录》,苏力译,北京大学出版社2014年版,第265页。

^{⑦⑪} 前注^{⑦⑩},富勒书,第47页。

理想的系统性忽视,都会引起令人无法接受的解释结论,不是发生在这个案例中,就是发生在那个案例中。

四、逐案决定的方法论

由上可知,法律解释应当探究何种类型的意义这一问题并不存在一般性的答案,而是要根据特定案件的具体情况个别作答。这就是本文所提出并倡导的逐案决定论。与意图主义等一般性的解释立场不同,逐案决定论在选择何种类型的意义作为解释目标这一问题上没有对解释者提出明确的指引或要求。这可能使得解释者在个案中“策略性”地选择解释目标来维护自己的政策性判断甚至主观偏见,也可能导致不同的解释者在相同个案中选择不同的解释目标以致加剧法律解释的主观性。为避免发生这些情况,需要进一步考察哪些因素会影响个案中解释目标选择的合理性以及这些因素产生影响的不同方式,并在此基础上明确逐案决定的一般思路。

(一) 影响解释目标选择的若干因素

考察个案中影响解释目标选择合理性的因素,同样需要结合解释目标应当逐案决定的理由进行。首先,如上所述,解释目标之所以应当逐案决定,最重要的理由是特定意义类型背后的价值理想是愿望的道德,解释者需要在该价值理想和其他价值理想之间权衡。因此,影响解释目标选择的第一个重要因素就是价值理想在个案中的相对重要性。虽然不同的价值理想之间不存在一般性的优先次序,但在具体个案中,它们可能具有不同的相对重要性。比如,很难抽象地说食物和水哪个更重要,但在食物充足而水严重缺乏时,可以说水比食物更重要。不同价值理想的相对重要性同样可能因不同的社会环境或条件而有所不同。例如,在商品交易频繁进行的市场经济条件下,交易安全相较于所有权保护可能更重要,并由此确立对受让人相对宽松的善意取得制度。^{⑧2}不同价值理想的相对重要性也可能因涉及的领域或问题而有所不同。德沃金在谈论法律的“道德解读”时,所举的案例大多涉及隐私权、歧视、安乐死、言论限制等基本权利问题;^{⑧3}波斯纳在论证“实用主义”司法哲学的合理性时,所举的案例则通常涉及产权、经济合约等问题^{⑧4}。

其次,不同价值理想之间的权衡结果不仅与它们的相对重要性有关,而且与它们可能受到的侵害程度有关。一般来说,当与某两个或更多的意义类型相关的价值理想在同一个案中相互冲突时,选择某一意义类型作为解释目标,就会在满足一个价值理想的同时侵害其他价值理想。但不同选择对相关价值理想造成的侵害程度可能不同。例如,同样是从社会后果的角度出发,为了将真军警的抢劫行为纳入“冒充军警抢劫”的范围以

^{⑧2} 参见王轶:《民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景》,载《中国社会科学》2004年第6期,第115页。

^{⑧3} See Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, 1996, p.1.

^{⑧4} 参见前注^⑩,理查德·波斯纳书,第346-354页。

加重处罚,而将“冒充”解释为“假冒或充当”,^{⑧5}相较于为了将组织同性卖淫的行为入罪从而将“卖淫”宽泛地解释为“出卖肉体”,^{⑧6}前者会对合理预期造成更大的侵害。此外,如上所述,与某个意义类型相关的价值理想可能不会在每一个案件中都表现出来。显然,如果一个价值理想在某个案件中没有表现出来,那么采取其他解释立场也就不会侵害到它。

再次,影响解释目标选择的另一个重要因素是解释素材的充分程度。某一类型的意义在特定个案中应否作为解释目标,不仅取决于相应的价值理想在该案中有多重要,以及不采取该解释立场在多大程度上会侵害它,而且取决于是否存在充分的解释素材使得解释者能够确定该意义类型。例如,对于规约性意义,除了要考虑合理预期的相对重要性与可能受到的侵害以外,还要考虑是否有充分的解释素材以获取它。因此,埃斯克克里奇指出:“一般地说,文本越详细,解释者就要给予文本性因素越大的权重”^{⑧7}。同样,对于说话者意义,需要考虑是否存在充分的历史材料以证明立法者的适用意图。一般来说,制定法越新,能够证明适用意图的材料就越充分。正如梁慧星所说:“如果是比较新的法律,采取立法解释(历史解释)往往就比较管用,如果法律比较老,像几十年、上百年的法律,立法解释的作用就较小。”^{⑧8}当然,制定法的新旧对解释目标选择的影响是多方面的,不仅影响到解释素材的充分程度,而且会影响相关的价值理想的相对重要性与可能受侵害的程度。例如,一般来说,制定法越老,立法者的相关考虑就越可能不合时宜,从而基于说话者意义的解释结论也就越有可能不符合道德要求或带来不好的社会后果。“在经历了较长时间后,法律赖以存在的社会经济条件等已经发生了深刻的变化,如果仍以法律颁布时的立法者意思来调整今天的社会关系,则不尽合理。”^{⑧9}但制定法的新旧不是一个直接的影响因素,而是一个间接因素。

最后,解释目标的选择还受到实在法的影响。虽然法律很少对司法活动中应当如何解释法律作出一般性的规定,^{⑨0}但有时会就特定类型的法律文本作出规定。例如,《民法典》第142条规定:“有相对人的意思表示的解释,应当按照所使用的词句,结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则,确定意思表示的含义。无相对人的意思表示的解释,不能完全拘泥于所使用的词句,而应当结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则,确定行为人的真实意思。”《民法典》第498条规定:“对格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。”解释目标的选择受到实在法的影响,这不仅是因为,从

^{⑧5} 参见前注⑧,张明楷书,第54页。

^{⑧6} 参见陈兴良:《组织男性从事同性性交易行为之定性研究——对李宁案的分析》,载《国家检察官学院学报》2005年第1期,第119-127页。

^{⑧7} William N. Eskridge Jr., *Dynamic Statutory Interpretation*, University of Pennsylvania Law Review, Vol.135:1479, p.1496 (1987).

^{⑧8} 梁慧星:《裁判的方法》(第3版),法律出版社2017年版,第160页。

^{⑧9} 前注①,王利明书,第107页。

^{⑨0} 《立法法》第104条针对的是最高人民法院和最高人民检察院作出的具有法律效力的正式解释,而非法律适用过程中的解释活动。

民主与法治的价值理想出发,这些关于法律方法的规则和其他法律规则一样应当得到解释者的尊重,而且与解释成本有关。一方面,对于特定类型的法律文本来讲,直接依据相应的规定进行解释,能够降低解释的决策成本。另一方面,这些规定是立法者在经过深思熟虑之后制定的,它们的合理性在长期的解释理论与实践得到了证明,从而降低了出错的可能性。

(二) 逐案决定的一般思路

在上述影响法律解释目标选择的四个因素中,前三个因素都有影响程度的区别。为避免不同因素的“程度”相互叠加从而导致不确定性的累积,需要仔细考察这些因素产生影响的不同方式,并在此基础上明确逐案决定的思路。首先,价值理想的相对重要性和侵害程度影响的是,在特定案件中,何种类型的意义更值得被考虑。换句话说,它们影响的是权衡的最终结果。其次,如果某种类型的意义缺乏足够的解释素材支持,那么它从一开始就不应被考虑。就此而论,解释素材分配的不平均性影响的不是某种类型的意义最终应否得到选择,而是它是否值得考虑;从意义类型背后的价值理想看,它影响的不是权衡结果,而是某种价值理想能否参与到权衡程序中。最后,关于解释目标的实在法律规定影响的则是权衡是否必要,因为这些规定实际上反映了立法者关于相关价值理想的权衡结果。从而,对“特定案件中应当选择何种类型的意义作为解释目标”的完整回答,需要依次考虑三个子问题:(1) 何种类型的意义可能作为解释目标,或者说具有作为解释目标的资格;(2) 如有多个可能作为解释目标的类型,那么是否需要针对不同意义类型背后的价值理想进行权衡;(3) 如需权衡,那么权衡后何种类型的意义会最终胜出。

首先来看第一个子问题。我们知道,只有当法律文本不清楚或者说对法律文本的自发理解存在问题时,才需要进行法律解释。^{⑨①} 法律文本可能因为不存在规约性意义而不清楚,也可能因为有理由认为规约性意义不是最佳理解而不清楚。^{⑨②} 其中,“有理由认为规约性意义不是最佳理解”不是任意的,而是指有证据表明存在不同于规约性意义的其他理解。换言之,如果存在规约性意义且没有证据表明可作其他理解时,就不应当考虑其他类型的意义。例如,《民法典》第1245条规定的“饲养的动物造成他人损害”,如果没有理由认为损害仅指人身损害,那么它就既包括人身损害也包括财产损失。^{⑨③} 孔祥俊在一起专利行政案件中表达了类似的想法:“专利法及其实施细则对期限起算的规定是清晰明白的,不可能存在歧义,因而必须按照其字面含义进行解释。”^{⑨④}

需要进一步考虑的是,有证据表明的“其他理解”是否包括每一种类型的意义。如前所述,特定意义类型背后的价值理想是愿望的道德,而作为愿望的道德,每一个价值理想都不应被系统性地忽视。因此,问题就在于,在存在规约性意义时,对其他理解的考虑是否会系统性地损害合理预期的价值。一般来说,对说话者意义的考虑不会系统性

^{⑨①} 参见前注^{③⑦},陈坤文,第32-47页。

^{⑨②} 参见陈坤:《法律解释与法律续造的区分标准》,载《法学研究》2021年第4期,第21-38页。

^{⑨③} 参见前注^①,王利明书,第233页。

^{⑨④} 孔祥俊:《法律方法论》(第2卷),人民法院出版社2006年版,第798页。

地损害合理预期价值,因为人们在交流过程中会不自觉地利用各种语言或非语言的语境思考说话者试图传达的信息。这使得一些基于说话者意义的理解虽然超出了规约性意义,但并未超出预测可能性。例如,根据立法意图将“禁止在禁区附近玩耍”解释为包括禁止在禁区内玩耍。对真实意义的考虑也不会系统性地损害合理预期价值,因为如果真实意义不同于规约性意义,则意味着规约性意义建立在错误的经验或道德认识的基础上,从而削弱了可能存在的预期的合理性。然而,在存在规约性意义时,对基于目标的意义与合理意义的考虑则会系统性地损害合理预期的价值。对基于目标的意义,弗里德里克·肖尔清楚地指出,如果规则总是根据目标来理解,那么将丧失“规则性”。^{⑨5}换句话说,用基于目标的意义排除规约性意义,将使规则变得冗余,从而使人们根据权威者制定的规则而行动的希望落空。至于合理意义,上面说过,后果考量在本质上是与依据规则而行动的想法背道而驰的,因此同样只有在不存在规约性意义时,才可能作为解释目标。例如,在如皋下原医院诉如皋监管局一案中,对医院将超过使用期限的一次性使用胃管、输氧面罩与其他胃管、输氧面罩混同摆放贮存的行为,是否属于《医疗器械监督管理条例》(2014)第66条第3项规定的违法使用医疗器械,法院认为,“使用医疗器械”的语义是非常清楚的,核心意思就是使医疗器械发挥其应有的作用。^{⑨6}此案中的“使用”具有明确的规约性意义,不应从立法目标或社会后果出发将其扩展到贮存行为。

综合上述讨论,对第一个子问题可以分情况作出如下回答:(1)存在规约性意义且没有证据表明存在不同于规约性意义的其他理解时,规约性意义是唯一可能成为解释目标的意义类型;(2)存在规约性意义但有证据表明存在不同于规约性意义的说话者意义和(或)真实意义时,规约性意义与说话者意义和(或)真实意义可能成为解释目标;(3)不存在规约性意义时,有足够解释素材支持的说话者意义、真实意义、基于目标的意义或合理意义可能成为解释目标。

如果在个案中,存在多种可能成为解释目标的意义类型,就需要进一步回答第二个子问题。对该子问题的回答需要考虑,在相关的领域或问题上,实在法有没有作出关于应当优先选择何种意义类型的规定。如果实在法有明确规定,那么就不需要对不同意义类型背后的价值理想进行权衡。例如,当格式条款中的某个词语不存在规约性意义时,按照《民法典》第498条的规定,即便有足够的解释素材支持说话者意义、真实意义、基于目标的意义与合理意义中的多种,也不需要它们背后的价值理想进行权衡,而只需要考察在该案中哪种类型的意义是不利于格式条款提供方的。值得注意的是,在何种类型的意义具有优先性这一问题上,除了明文的规定,可能还有一些默示的规定。例如,对于刑法的解释,虽然没有明文规定,但很长一段时间以来都有“有利于被告人”与“严格解释”的要求。当下,虽然“有利于被告人”是否应当作为解释原则尚存争议,^{⑨7}但“严格解释”的要求并未松动。在本文语境中,严格解释意味着:当法律文本存在规约性意

^{⑨5} See Frederick Schauer, *Formalism*, Yale Law Journal, Vol.97:509, p.532-535 (1988).

^{⑨6} 参见江苏省南通市中级人民法院(2016)苏06行终701号行政判决书。

^{⑨7} 参见袁国何:《刑法解释中不利于被告人原则之证否》,载《政治与法律》2017年第6期,第122-131页。

义时,应避免选择其他类型的意义;当法律文本由于不存在规约性意义而不清楚时,应优先选择说话者意义或真实意义,而不应选择基于目标的意义或合理意义。

实在法中有无相关规定,取决于不同国家的制度安排。以税法解释为例。在美国,联邦最高法院曾指出:“在税法解释中,已经确立的规则是,不得通过默示方式将条文的适用范围扩展到法律用语的明确含义之外,或扩展到没有明确指明的那些事项上。有疑义时,应作出不利于政府的解释”^{⑨8}。联邦最高法院的判决在美国是法律渊源之一,因此,美国关于税法的解释有实在法规定。但在我国,并无这样的实在法规定,从而在存在不同于规约性意义的其他理解时,仍然需要对不同意义类型背后的价值理想进行权衡。值得注意的是,如果实在法虽有相关规定,但并未确定某种意义类型的绝对优先地位,而是提供了一个选择空间,那么在此范围内仍然需要权衡。

如果在个案中,存在多种可能作为解释目标的意义类型,且实在法并没有直接或间接地确立它们之间的优先关系,那么就需要对不同意义背后的价值理想进行权衡,来回答第三个子问题。这一权衡涉及价值理想的相对重要性与可能受侵害的程度,因此可以借助阿列克西提出的“重力公式”进行。^{⑨9}只是在这里,“可能受侵害的程度”综合了阿列克西所说的“侵害密度”与“经验前提的确定性程度”这两个要素。由于在运用“重力公式”时仍需要对不同因素进行主观赋值,因此在一些学者看来,它难以完全消除权衡的主观性。^{⑩0}这一担忧有一定道理,但对于解释过程中不同意义类型背后的价值理想的权衡来说,赋值的主观性在很大程度上能够得到缓解。

一方面,这里所说的不同价值理想的“相对重要性”,不是阿列克西所说的一般意义上的“抽象重力”,而是在不同的社会条件下或问题领域中的相对次序。对于阿列克西所说的“抽象重力”,有学者指出:“相冲突之原则的抽象重力在权衡中发挥作用的场合是比较罕见的,因为相冲突之原则通常情形中具有相等的抽象重力”^{⑩1}。对于没有绝对优先次序的价值理想来说,情况更是如此。因此,如果没有证据表明在手头案例所处的社会条件或问题领域中,对某种价值理想的需要远比另一种价值理想迫切,那么它们就具有相同的赋值。

另一方面,对于不同价值理想可能受侵害程度的大小,人们在相当多的时候可以作出一致的直观判断。例如上文提到的,将“冒充”解释为“假冒或充当”,要比将“组织同性卖淫”纳入“组织卖淫”的范围对合理预期的侵害更大。正如阿列克西所说:“我们可以轻易地找到一些例子,在其中这类(理性)判断完全可能被作出。例如,可以提出,烟草生产者有义务在他们的产品上标示出吸烟的危害性,这是一种对职业自由相对较轻

^{⑨8} Gould v. Gould, 245 U.S. 151 (1917).

^{⑨9} 参见[德]阿列克西:《重力公式》,载[德]阿列克西:《法:作为理性的制度化》,雷磊编译,中国法制出版社2012年版,第148-177页。

^{⑩0} 例如,在何塞·莫雷索看来,只有那些有明确标准的属性之间才有可比性,例如“划痕测试”中对硬度的比较。Vgl. José Juan Moreso, Alexy und die Arithmetik der Abwägung, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 98 (2012), S.415.

^{⑩1} 雷磊:《为权衡理论辩护》,载《政法论丛》2018年第2期,第26页。

的侵害。相反,完全禁止销售任何烟草产品可以视为较严重的侵害。”^⑩再如,在“杨庆峰诉无锡市劳动和社会保障局工伤认定行政纠纷案”中,对《工伤保险条例》第17条第2款规定的“事故伤害发生之日”,基于立法目标的意义将其理解为“事故发生之日”,将“造成行政管理资源的浪费,影响劳动保障部门的工作效率,也不利于工伤职工合法权益的保护”,给后果最佳化造成较大侵害,而从这些社会后果出发将其理解为“伤害结果发生之日”并不会严重侵害这一规定背后的立法目标,即防止工伤认定申请没有时间上的限制从而“妨碍劳动保障部门及时、准确查明事实”。^⑪此外,上文还提到,在很多案件中,某种意义类型背后的价值理想并不具有相关性,从而无论是否采取该种意义,都不会侵害它。例如,一般来说,对于“药品”“高度危险物”“自然资源”等专业术语,采取真实意义并不会侵害合理预期。这使得相关案例中的比较更容易进行。

必须承认,上述两方面的讨论不能完全消除对权衡客观性的疑虑,但至少可以表明:权衡不是完全主观的;在相当多的时候,权衡可以理性地进行,并得出主体间一致的结论。此外,将权衡作为逐案决定的最后一个步骤也实质性地限制了需要进行权衡的情形。根据上面的讨论,只有在不存在规约性意义时,或者虽存在规约性意义但有证据表明存在不同于规约性意义的其他理解时才可能需要权衡。在第一种情况(不存在规约性意义)下,哪些价值理想能够进入权衡程序取决于哪些类型的意义能够获得充分的解释素材的支持。如果只有一种类型的意义能够获得充分的解释素材的支持,权衡是不必要的。如果获得充分解释素材支持的意义类型指向同一个解释方案,权衡同样不必要。例如,对于《民法典》第462条第2款(“占有人返还原物的请求权,自侵占发生之日起一年内未行使的,该请求权消灭”)中的“占有人”是否包括非法占有人,有学者分析,从立法意图、立法目标以及社会后果等方面进行考虑会得出相同的结论,^⑫从而没必要在说话者意义、基于目标的意义或合理意义背后的价值理想之间进行权衡。在第二种权衡情况(虽存在规约性意义但有证据表明存在不同于规约性意义的其他理解)下,何种价值理想能够进入权衡程序则取决于有证据表明的是何种类型的意义。此外,是否需要权衡还要看实在法有无明文或默示的规定,只有在实在法没有直接或间接地确立涉及的意义类型之间的优先关系时,权衡才是必要的。这些限制使得权衡只需在一部分案件中进行,从而减轻了权衡可能具有的主观性给解释目标的逐案决定带来的影响。

五、结 语

在法学方法论领域,法律解释的目标一直是一个重要且充满争议的问题。这一问题上的理论混乱导致了法律解释实践中方法选择上的随意性与盲目性,并引发了关于法学方法的各种怀疑论主张。明确“法律解释的目标应当逐案决定”并提出逐案决定的一

^⑩ 前注^⑨,阿列克西文,第151页。

^⑪ 参见“杨庆峰诉无锡市劳动和社会保障局工伤认定行政纠纷案”,载《最高人民法院公报》2008年第1期,第40-45页。

^⑫ 参见前注^①,王利明书,第271页。

般思路,能够在一定程度上抵御这种怀疑论,并为解释者在具体个案中确定解释目标提供指引。不过,由于解释目标问题仅是解释方法论的一部分,要使这一指引最大程度地发挥作用,还必须加强与之衔接的两个问题的研究。一是探究各种类型的意义的方法,二是权衡的理论标准。在前一问题上,需要在反思与借鉴传统法学方法论中有关文义解释等方法的研究的基础上,重构法律解释方法的体系,使之与本文所提出的解释目标理论相配套。在后一问题上,阿列克西的“重力公式”是目前最精致、应用最广泛的权衡理论,但仍面临客观性不足的批评。因此,有学者主张限制权衡的应用。^⑩然而,在法律解释与法律续造的过程中,权衡经常是必不可少的。问题不在于“是否需要权衡”,而在于“如何权衡”。就此而论,我们需要做的是努力发展出更好的权衡理论与更具可检验性的权衡标准,而不是反对权衡本身。新的权衡理论与标准的提出,不仅是对法学解释方法论的贡献,而且是对一般的法学方法论以及部门法教义学的贡献,甚至是对规范伦理学的贡献。

Abstract: Traditional legal methodology literature sums up the long-standing disagreement on the goal of legal interpretation as the dispute between subjective interpretation and objective interpretation. This summary ignores the diversity of views on this issue. By comprehensively examining what are the basic types of meaning and which types of meaning are often and can be reasonably used as interpretation goals, five representative positions such as textualism can be sorted out. But none of them can be adequately defended. Further analysis shows that, based on the nature of value ideals and their relevance to individual cases, the uneven distribution of interpretation resources, and the cost of interpretation, all general interpretive positions cannot be adequately defended, and the goal of legal interpretation should be determined on a case-by-case basis. By summarizing some factors affecting the choice of interpretation goals, the general approach of the case-by-case decision can be determined as: What type of meaning can be qualified as the interpretation goal in a specific case; If there are multiple qualified meaning types, whether it is necessary to weigh the value ideals behind different meaning types; If weighing is necessary, what type of meaning will prevail.

(责任编辑:强梅梅)

^⑩ 参见前注^⑩,雷磊文,第23页。