法律解释的解释

沈明敏

(厦门大学 法学院,福建 厦门 361005)

摘要:法律解释作为法官在司法裁判中使用的核心法律方法要求学界给予足够的关注,但由于作为司法方法之法律解释的诸多特质,导致其在理论上与实践中均存在一些迷思。借助哲学解释学的相关理论,可以对法律解释的真实逻辑与实际运作过程有更为深入的理解。此外,由于法律解释的实践面向,考察司法实践中法律解释的一些问题也具有理论意义和实践意义。

关键词:法律解释;哲学解释学;司法;实践性

中图分类号:D920.0 **文献标识码**:A

文章编号:1009 -5837(2020)05 -0008 -06 **开放科学(资源服务)标识码(OSID)**:

引文格式:沈明敏.法律解释的解释[J].太原理工大学学报(社会科学版),2020,38(5):8 -13.

一、问题的意义

随着我国法治建设的逐步推进、深入,相应的学术研究也逐渐凸显出精细化的趋势。譬如,“司法中心主义”的研究范式越来越得到学者的关注。毕竟,法律是一项实践的事业,而不是书斋的冥想与演绎。一旦将法律研究的中心由立法移向司法,法律解释作为法官适用法律的核心方法必然“要求”甚至“命令”我们给予足够多的关注。原因在于法律解释在法律适用过程中有不可或缺的作用,正如法谚所云“法无解释,不得适用”。可认真讨论法律解释的相关问题时,却又遇到了奥古斯丁式的难题。一个曾经不能再熟悉的概念此时却又模糊了。我们可以在法官的司法裁判中处处见到它的身影(虽然有时它隐藏在深处),但熟悉并不意味着知晓更不意味着了解,正如哈特所说“对法律的有些方面,我们总是能够知晓但并不了解。许多阴影常常使得我们的知识晦暗不明,它们不仅在强度上变化多端,遮蔽光阴,投下这些阴影的障碍物也是纷杂多样”[1]。实用主义者也许会说,重要的不在于认知,而在于如何做,结果好就一切都好。但如果不了解结果是如何得来,这种结果就是一种机会主义的结果,换言之,它是不确定的结果。也正是在这个意义上,即便是一个实用主义者——或许这才是真正的、务实的实用主义者——也不会轻视认知的力量。尼采不也说“思想就是行动”吗[2]?

对法律解释的研究,必然也面临哈特所论述的同样问题。之所以是“必然”,原因主要在于以下几点:第一,法律解释并未真正对自己展开有说服力的“解释”,它处于一种“野蛮生长”之状态。虽说相关的研究众多,但往往缺少真正的理论构件,故而使得他们的论述在一定程度上呈现出表面化、零散化的趋势。与此相关联的则是第二,因为对法律解释的理论构件缺少共识,导致学者的研究往往自说自话。看似一片繁荣的研究图景,由于并不在一个频道上说话,因而就不可能展开真正有意义地交流与辩论并进而形成共识。当然,这有可能意味着法律解释本身就并不具有理论上的同一性,但作为一种法律方法,不讲求最低限度的共识,必然会对司法的公信力造成冲击。正是由于我国古代对法律解释没有形成真正意义上的理解并形成基本的共识认知,造成了民众对司法者“上下其手”“翻手为云,覆手为雨”“以非为是,以是为非,是非无度,而可与不可日变”(《吕氏春秋·离谓》)之直觉式印象。第三,法律解释作为一种法律适用方法,在具体的司法裁判中变得更加复杂。例如,法律解释与法律创造之间的界限在哪里,抑或是如拉兹所说“在法律解释过程中,法律适用与法律创制之间并没有清晰的界

* **收稿日期**:2020 -02 -22

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究项目重点立项课题“基于裁判逻辑的司法评鉴制度构建研究”(19SFB1001)

作者简介:沈明敏(1992 -),男,安徽铜陵人,厦门大学博士生,主要从事法学理论研究。

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

限”[3]。既然法律解释作为一种方法,那么第四,其必然关联着具体的适用者。即使法律解释作为一种方法已然非常成熟(当然,这个条件目前并不具备),但考虑到其毕竟是一项实践性的也因而是个人性的活动,那么又该如何面对其必然会带来的不同理解①? 是一般性的得出“法治反对解释”的结论,还是在不同中寻找“相同”等。这些理论上与实践中存在的问题,为我们了解法律解释的面貌设置了重重障碍。但正如上文所说,法律解释的重要性却又让我们不能采取鸵鸟政策来应对。

二、法律解释研究的述评

在展开论述之前,笔者将会对学界的法律解释研究作一个简单的梳理与评论。无它,目的主要在于展示学界研究的现状并进而定位本文对法律解释研究的“历史位置”及可能有所推进的地方。

如果从宽泛的意义上讲,法律解释并不是一个“舶来品”。我国古代对法律解释早已有所涉猎(不过如上文所说,远未形成“自觉”与“体系”),但相关的法律解释往往并不是作为一种法律适用之方法,而是作为法律的官方补充,类似于我国今天的“立法解释”,也有学者将其概括为“律学”,不论如何,它都没有在整体上溢出立法性解释的范畴。而本文论域中的法律解释的知识话语仍然主要是对西方的继受——也就是从司法的立场对法律解释予以研究。当然,学界在展开与此相关的研究之时,也并没有放弃从整体上对中国法律的解释。譬如,20 世纪末梁治平主编的《法律的文化解释》一书就是典型的代表。该书在法学领域具有相当高的引用率,足以说明其影响力。可仔细阅读该书,我们就会发现它并没有集中关注书名所体现的内容,但这一研究方向依旧吸引了一些后来者。与此相并行的则是作为法律适用方法之法律解释也引起了部分学者的兴趣,譬如张志铭的《法律解释操作分析》,陈金钊的《法律解释的哲理》等。这一研究路径的兴起除了与研究者本人的学术旨趣有关之外,更为重要的是社会转型与发展引起的纷繁复杂的纠纷对作为方法的法律解释提出了新的要求。毕竟,在一个相对同质的社会里,纠纷的种类与复杂程度并不要求法官掌握精密的法律解释技术。

当然,其实这两种研究路径都或多或少地受到哲学解释学的影响,只不过两者都从中各取所需而已。但在许多学者看来,作为法律适用方法的法律解释在引入哲学解释学的相关理论之后,却使其自身遭遇了一场真正的危机。哲学解释学并没有使法律解释更加确定,在某种程度上,它增加了法律解释的不确定性,这应该是接受经典法治教育的引用者所始料不及的。波斯纳也因此说“阐释学(波斯纳此处的阐释学就是指哲学解释学,引者注)提出了这个问题(指法律解释的确定性与客观性,引者注),但它没有提出一个解决办法。它既不是法律解释的拯救者,也不是法律解释的死刑判决者。”[4]当然,在笔者看来,这并不是一场“危机”,更不是“闹剧”,而是一场揭开“皇帝的新衣”的真正尝试,即便它可能并不以波斯纳心目中的“拯救者”的形象出现。申言之,我们以往对法律解释确定性的理解本身就是一个迷思,哲学解释学只是勇敢地揭开了学者们,至少是部分学者们也许早已知道却出于维护法律解释确定性进而维护经典法治教义虽然良好却并不真诚的学术努力。而欧美的法官们由于对司法经验的切身体悟,对法律解释的态度则更加开放与包容。法律解释本身就不是确定的(下文详述),一味地维护一个虚假的目标,于学者个人学术历程可能并无多大的不当,也许这真的反映他的学术信念。但法律解释作为法律适用的核心方法并进而关系到当事人及公众的切身利益,坦诚地说明其自身的特质——即使不符合人们的道德预期——也许是第一位的。

三、哲学解释学视野下的法律解释

法律解释之所以在法律适用中发挥作用,以往的研究不外是从以下两个路径切入: 一是立法之于变动的生活具有落后性。换言之,立法不可能先在的对现实生活予以整全规制,在具体的法律适用过程当中,法官可能遇到立法者所没有预料到的情况,

① 正如伽达默尔所说,“如果我们一般有所理解,那么我们总是以不同的方式在理解”(〔德〕伽达默尔. 诠释学Ⅰ: 真理与方法[M]. 洪汉鼎,译. 北京: 商务印书馆,2010: 420)。需要说明的是,那么为何在实践中还是会存在相同的理解,这是否在原则上证否了伽达默尔的这一判断? 其实并不如此,之所以会出现相同的理解,只是因为恰巧理解者的“前见”相同罢了,换言之,它仍旧是或然的,也因而根本未在原则上对这一论断构成有力的冲击。另需说明的是,在本文中因为涉及伽达默尔的几本著作,但有些译者将伽达默尔译成“加达默尔”,为了名称的统一,故而在本文中统一使用“伽达默尔”这一译法,包括引用的书籍本身也改用这一译法。

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

也就是存在法律漏洞。这时就需要法官对法律进行解释,以当前立法最大限度地涵摄案件并进而求得法秩序内的最优解。二是立法必须借助语言文字来表征,但语言文字本身就是人类精神世界的创造,并不是康德意义上的"物自体",也就是说语言文字本身就具有不确定性和流变性,需要适用者予以解释。随着20世纪语言分析哲学的兴起及语言学本身由语义学向语用学转变的趋势,这一路径也获得了更多的理论支撑。应当承认,这两条路径是非常有说服力的。事实上,笔者在另一篇关于法律解释的论文中,也大体借鉴了这两条分析路径并试图有所深化。但在哲学解释学视野中,这两条路径都有一个共性——都是从方法论意义上阐释法律解释的特质,而哲学解释学则试图在理论上打通法律解释在方法论与本体论之间的界限。申言之,哲学解释学认为解释本身就是"存在"而不仅仅是达致"存在"的方式。需要说明的是,由于哲学解释学也对语言展开了分析,并将语言与"存在"进行了一定的意义勾连,但从根本上来讲,哲学解释学依旧与作为方法论意义上的语言学具有很大的差别。

在哲学解释学的视野中,解释/理解的本质是一种主体间性的视域融合,它不再一味地否定和排斥解释者自身的历史存在(前见/前理解),相反,它承认解释者的自身参与构成了解释的基本质料。没有历史的解释者本身就是一个自相矛盾的说法。"其实历史并不隶属于我们,而是我们隶属于历史。……个体的自我思考只是历史生命封闭电路中的一次闪光。因此个人的前见比起个人的判断来说,更是个人存在的历史实在。"[5] 既然在解释的过程中,解释者并不是单纯的受动者,反而是一种积极的施动者或者说参与者,加之解释者的前见并不必然相同,那么对同一事物的不同解释就是必然的,相同解释反而成为偶然的了。即使是同一个解释者,在不同时段其也可能具有不同的解释,因为彼时的"我"和此时的"我"显然并不是同一个"我"。正是在此处,哲学解释学第一次勇敢地揭开并证明了解释的本质。

法律解释作为法官理解法律文本的一种活动,其也必然具有解释的一般特征。具体而言,第一,法律解释追求一种客观性与确定性,它希望通过约束法官的自我性进而达致一种教义上的客观性与确定性。但如若我们否定法官的自我性,解释根本就不可能发生,更谈不上后面的诸多事。因为哲学解释学清晰地告诉我们,解释的本身依赖于解释者的历史。试图压抑甚至抹掉解释者本身的历史,毋宁说就是否定解释之本身。这里不妨以当今的一个热点——人工智能司法为例,展示一下其在喧闹的表象之下所隐藏的核心问题。人工智能司法就是企图以大数据运算代替个殊化的法官进而实现司法裁判的一致性,也就是最朴素意义上的同案同判。且不问由于生活事实的多样性,两个案件究竟在多大意义上可以称为是"同案",只消考虑到人工智能作为一种工具所必然不具有的价值维度,就决定了其仅仅是一种辅助性的工具,即使它披上了高科技的外衣。而法律解释恰好是一种需要解释者自身价值参与的过程,但这恰恰是大数据运算所不能实现的。如若再考虑到法律解释对于司法裁判之不可或缺的作用,那么"理想很丰满,现实很骨感"就是对人工智能司法的一个虽不那么中听但中肯的评价。

第二,法律解释是一种意义释放的活动而不仅仅是纯粹的知识重复的过程。正如伽达默尔所说:"首先,作为解释学的一项任务,理解从一开始就包括了一种反思因素。理解并非仅仅是知识的重建,也就是说,理解并不纯粹是重复同一事物的活动。"[6] 当然,如何追寻意义是一个复杂的过程,历史上存在不同的路径。以法律解释为例,由于是要了解特定法律文本的意义,那么必然涉及如何定义文本与读者(法官)之间的关系,正是在此处,产生了"文本论""读者论"与"解释学循环"的分野并进而形成了三种不同的范式。所谓文本论是指,意义存在于先在的文本之中,读者的作用并不是减损或增益文本既有的内容,而在于接受文本给予的意义。那么又该如何达致文本的意义呢?一方面,读者本人必须是一个文本创造者所预期的"标准读者"①。具体到法律解释的领域,就是法官必须领会立法者创造法律时所预期被理解的意义。有心的读者在这里会感觉到似曾相识的感觉,这不就是我们法律解释中所谓的意图解释吗?确乎如此。当然,在这里立法者意图和文本意图由于预设了标准读者的存在进而合二为一了。另一方面,当标准读者具备以后,读者就应当尽可能地进入作者创造的文本环境当

① "标准读者"是艾柯创造的一个概念,当然这是一种理想意义上的建构,并且在艾柯那里标准读者也并不是那种能做出"唯一正确"猜测的读者。当笔者把这个概念移用到文本论那里,其意义有所改变,请读者诸君注意〔意〕艾柯.过度诠释文本[C]//〔意〕斯蒂芬·柯里尼.诠释与过度诠释.王宇根,译.北京:生活·读书·新知三联书店,1997:77)。

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

中,如此便可以通过文本和作者进行跨时空的交流,进而理解作者所欲传达的意义。这也就是狄尔泰所谓的“移情”之过程。文本论建构了一种理想状况中的解释过程,它在一定程度上也符合人们的经验观察,但它建立在一些虚妄的前提之上(譬如标准读者、移情的客观性等),注定其仅仅是一座“沙质的城堡”,即使其看上去很美甚至可欲。

与文本论相对的则是读者论。读者论一方面认识到了读者在解释过程中的自有地位,但另一方面它也夸大了读者的作用并因此弱化了文本及其作者存在的意义。文本的意义在于读者自身的构建,至于文本其后作者的地位,就犹如福柯所说“我们几乎只听到漠不关心的低语‘谁在说话有什么关系’”[7]? 但如此一来,势必造成由于作者的缺位而带来的过度解释问题。虽然一千个读者就有一千个哈姆雷特,我们总不至于因“半部《论语》治天下”就将《论语》解释为现代意义上的宪法,更不能因《孟子》里有几句诸如“民为贵,社稷次之,君为轻”(《孟子·尽心下》)、“乐民之乐者,民亦乐其乐;忧民之忧者,民亦忧其忧”(《孟子·梁惠王下》)就将其解释为现代意义上的公民权利法案吧。若如此,我们就将失去评价一个解释为“好”的基本标准。因为即使我们找不到作出好的解释的秘诀,但我们依旧能判断出哪些解释更好及哪些解释根本就是错误的[3]。作品一完成,作者便已死去,可当我们放逐了作者之后,能否保证我们收获一个解释的“伊甸园”呢? 在笔者看来,这是缘木求鱼之法。打一个不那么恰当并很容易引起误解的比喻,作者就好比春秋战国时期的天子,“乱莫大于无天子”(《吕氏春秋·谨听》),没有了天子的存在(即便是象征意义上的),只会引起解释的诸侯纷争。需要强调的是,将作者比喻成“天子”很容易让读者理解为笔者滑向了文本论,但我意并不如此,纯粹是为了理解的便利。当然,解释的分歧并不意味着一定是坏事儿,但法律解释的最终目的却并不是分歧,毋宁是经由分歧而达致统一。这也是作为独断性解释之一的法律解释的内在要求。概括来说,文本论有点像单向的“六经注我”,而读者论则有点像单向的“我注六经”,两者都过于偏颇于一端,因而都没有准确地把握法律解释的真实逻辑与实际运作过程。

哲学解释学将解释的过程描述为一个读者与作者及文本之间的循环关系。哲学解释学既认识到了解释者/读者的历史存在构成了解释的基础,又没有消解掉文本的意义,进而在两者之间建立了一种循环之关系并借由这种循环实现了对文本的解释。“谁想理解,谁就从一开始便不能因为想尽可能彻底地和顽固地不听文本的见解而囿于他自己的偶然的前见解中,……一个受过诠释学训练的意识从一开始就必须对文本的另一种存在有敏感。但是,这样一种敏感既不假定事物的‘中立性’,又不假定自我消解,而是包含对我们自己的前见解和前见的有意识同化。”[5] 正是在这种循环中,我们得以实现一种视域的融合。概括来说,解释学循环认为解释既是“我注六经”,又是“六经注我”。换言之,二者的关系是双向循环的。应当承认,解释学循环把握住了解释的真实逻辑与实际运作过程。一方面,它既给予了解释者自身历史存在以正名,没有企图建构一种标准读者的概念,并希冀读者去实践这一概念。因为既然每个人都是标准读者,那还需要解释吗? 解释的意义至少弱化了,因为不存在需要解释的解释。另一方面,它又没有将作者及文本彻底放逐,走向一种无根基的自我独奏。一旦解释变为解释者自身无牵引的理论狂欢,那么与此同时它也就消解掉了解释之本身。值得强调的是,解释学循环并不是简单地对文本论与读者论的中和调适,更不是朴素的中庸之举。毕竟,没有原则地执两用中既没有体现自己的理论品格,更没有反映问题的本质。

第三,由于解释学循环的存在,故而法律解释的结果是开放的,但这并不同时意味着法律解释将踏上完全没有客观性的征程。由于解释学循环的存在,我们每一次循环都可能产生新的见解,即“通过每一次对话都会出现一些不同的东西”[6]。但这首先并不要求我们要想方设法跳出解释学循环,因为正如上文所述,解释学循环是解释得以发生的基本逻辑。那么其次,问题就转化为如何在承认解释学循环的基础上达致一种解释的客观性。这一问题吸引诸多学者的参与和讨论,但应当承认,贡献最大且最为成功的无疑是伽达默尔。伽达默尔承认了个人的前理解对于解释的功用,但又没有将其彻底的主观化。就如说着相同语言的人能基本形成所指的共识一样,我们对解释对象的前理解也会有一致性的因素,而恰恰是这些一致性的前理解使得解释的客观性成为可能。随后,伽达默尔用“完全性的前把握”来进一步凸显解释学循环何以能在开放性中达致客观性。为了避免解释者自身的前理解对解释对象的宰制,伽达默尔认为我们必须首先承认文本等流传物是可以理解的,必须假定其具有实在性的意蕴。紧接着,我们必须努力使自己的前理解与解释

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

对象进行融合,进而使解释者达到一种完满性的先把握并在此基础上实现解释的客观性。也正是在此处,伽达默尔实现了理解的开放性与客观性的平衡与融合。

总之,经由哲学解释学,我们认识到了法律解释的真实面貌。法律解释并不是一种纯粹的知识再现之过程,它本身就带有法官对待解释法律文本的意义释放。法官并非消极的传谕者,承认法官对法律解释的能动性并不意味着法律解释将走向无文本的创作。法官依旧会受到法律文本等诸多限制(中性),这同时也为法律解释何以能达致客观性提供了一个必不可少的前提。我们必须破除一种教条式法律解释的迷信,即认为法律解释仅仅是先在法律知识的再现,但又不能树立一种新的法律解释迷信,即认为法律解释就是法律之本身。因为"在认知的解释、规范的解释和再现的解释之间所强加的这种区分是毫无根据的,这种区分只能表明这三者乃是一个统一的现象"[5]。

四、司法实践中的法律解释

在论述了法律解释的基本特征之后,考虑到法律解释的实践性,笔者还想谈谈在具体的司法实践中法律解释可能显现的一些问题。当然,这与上文所述的哲学解释学视野下的法律解释具有内在的关联。因为从理论与实践的关系上来讲,我们若揭示了某种实践活动所具有的内在一般属性,那么在具体的实践中它必然体现这一属性特征,尽管由于实践的妥协性,二者并不完全等同甚至会相差很远,但这并没有在根本上构成对其理论属性的背反。笔者之所以辟出专门的篇幅来谈司法实践中的法律解释,主要原因在于司法实践中的法律解释及其显现的问题会让我们对法律解释有更为深入地了解,即便其仅仅是起到例证的作用。

法律解释的实践性主要是指法官解释法律并不是出于一种审美的追求(文学/艺术解释就是如此),而是为了将抽象的法律适用到具体的案件之中,亦即法律解释从一开始就是面向具体实践中出现的问题的。这种实践性会带来如下几个问题:首先,法官必须在有限的时间内完成法律解释的工作——这区别于文学/艺术解释可以慢慢来。如果我们承认时间这一维度在所有解释性工作中的重要作用,那么我们就必须说法律解释实际上是一场限制时间并且往往时间还很短的工作。其次,由于法律解释的实践性会具有外在性,它会对当事人及公众产生直接或间接的影响。我们甚至可以在极端的意义上说,文学/艺术解释往往是自涉的,它不会涉及对他人造成什么影响,而法律解释却是他涉的,有的时候甚至是一种权力话语的实践。也正是在这个意义上,我们才能更为深刻地理解为何查士丁尼、拿破仑都反对对其法典进行解释。再次,由于法官进行法律解释时是处于一种有限理性的状况之中,因而法官并不能在每个案件中都做到上文伽达默尔所论述的"完全性的前把握",但法官却又不能不作出解释的选择。沃缪勒将此概括为制度主义困境,即有限理性的法官必须在缺乏充分信息的情况下,基于一些事实依据来选择特定解释方法[8]。但需要立即予以明确说明的是,选择了特定的法律解释方法后,其仍然没有将问题一次性解决。因为即便选择了法律解释方法,具体的法律解释方法仍需要面对法官有限理性的制约。最后,由于法律解释涉及具体的司法运行场域,其往往并不是一种纯粹法律解释逻辑的运用,而或多或少是一种策略性的工具。换言之,它会受到司法场域中诸多因素的影响(中性)。也正是在这个意义上,波斯纳直言,"人们越是一般性地思考解释,就会离开有关制定法解释的重要问题越远,而这个问题是政治的而不是认识的"[4]。我们当然不必完全赞同波斯纳的如上论述,但承认司法实践本身给予法律解释的某些"解释"仍是必需的。

法律解释的实践性除了上文所述的一些层面之外,还有一个值得予以交代的是如何看待所谓结果规定解释,而非解释形成结果的现象?申言之,法律解释与其说是法官形成裁判结果的方法,而毋宁说是法官用以来证成甚至"描绘"裁判结果正当性的手段。当然,这一定程度上和上文论及的法律解释的策略性相关联。但我们不必对此过于忧虑,认为一旦如此岂不是让法官借由法律解释实现了为所欲为了吗?因为第一,虽然我们在经验上可以将其描述为由法官直觉预先确定结果而规定了法律解释的路径与方向,但这里其实仍有个隐藏的解释学循环。如若我们将这里的直觉换成法感,也许就更好理解了。当法官拿到一个案子时,其实是他的法感让他迅速有了一个相对明确的答案。但法感并不是无来由的灵机一动,而是程序式的理性反应。由于这个过程非常之快,有点类似于电脑的程序运作,导致人们往往将其看成是法官头脑灵机一动的产物,也因此"最好把直觉理解为一种能力,会深入到从教育特别是从阅历中获得的潜意识知识储备中"[9]。换

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

言之,这个直觉判断的过程本身包含了法官对案件事实与法律规范的互动解释。第二,由于其毕竟是法官初步的理性判断,在进行法律解释的过程中法官有可能还会进一步修正这个判断。换言之,法律解释本身也会受到法官的检视。第三,即使法官不太能确定自己所进行的法律解释是否最具有可接受性,这仍不会让法律解释之本身变得无足轻重。因为实践本身还是会要求法官进行最大理性的思考并进而让其法律解释更易获得公众的认可。正如哈耶克所说 “只有当他能够以理性的方式使他想到的判决经受住其他人对此提出的各种反对意见的时候,他才能做出或坚持他的这个判决。”[10]

最后,我们还是要回到本文开篇所提到的一个问题,那就是在具体的司法实践中,法律解释和法律创造的关系到底如何? 应当讲,民众之所以对法律解释持谨慎的态度,与这个问题有直接的关联。试想,如果法律解释就是以解释为“名”行创造之“实”,那么法官无异于就是立法者,法官又该如何证成自己法律解释行为之正当性呢? 有的论者甚至将其上升到国家权力结构的职能分配及宪制秩序等宏大议题上,法律解释在此似乎成了可以撬动整个法治事业的“阿基米德点”。笔者不反对这种思考的路径,事实上,这种思考本身也呼应了本文开篇所强调的法律解释之重要性问题。但经由哲学解释学,我们已经可以清晰地看出,法律解释必然包含着法官的个人能动性并且这还是法律解释得以运行之基础。申言之,在具体的司法实践中,法律解释与法律创造并不是泾渭分明的,大胆地承认这一点并不意味着对法律解释所具有的“解释”品格之放弃。正如我们都知道任何概念在一定程度上都是含混的,但这却并不能成为我们放弃追求一种清晰概念的正当理由。甚至,我们可以说法治本身就是一种理想,其也从未被实现过[11],但这依旧不是我们放弃法治事业的充足理由。相反,法治事业之本身倒充分证明了法律解释之创造性的“合法性”,因为就整体而言,我们的法治事业一直在进步,也正是在这个意义上,卡多佐大法官说 “它(指立法,引者注)的作用也是有条件和短暂的。这种循环没有尽头,‘解释紧随法典而至,解释之后跟着修正,于是永远也不能完成这个任务’。把规则、原则适用于不断变化的复杂的案件事实,需要法官的创造性工作”[12]。如果说事实胜于雄辩或至少算作一种无声的辩论,那么我们就可以理直气壮地说,司法实践中的法律解释的创造性并不是其“阿喀琉斯之踵”,相反,法律解释的创造性是法治发展的“永动机”。

参考文献:

[1] 〔英〕哈特. 法理学与哲学论文集[M]. 支振锋,译. 北京: 法律出版社,2005: 23.

[2] 〔德〕尼采. 权力意志: 上卷[M]. 孙周兴,译. 北京: 商务印书馆,2007: 9.

[3] RAZ J. Between Authority and Interpretation[M]. Oxford: Oxford University Press,2009: 9,117.

[4] 〔美〕波斯纳. 法理学问题[M]. 苏力,译. 北京: 中国政法大学出版社,2002: 374,341.

[5] 〔德〕伽达默尔. 诠释学Ⅰ: 真理与方法[M]. 洪汉鼎,译. 北京: 商务印书馆,2010: 392,382,439.

[6] 〔德〕伽达默尔. 哲学解释学[M]. 夏镇平,宋建平,译. 上海: 上海译文出版社,2004: 46,59.

[7] 〔法〕福柯. 作者是什么[C]//王逢振. 最新西方文论选. 逢真,译. 桂林: 漓江出版社,1991: 459.

[8] 〔美〕阿德里安·沃缪勒. 不确定状态下的裁判: 法律解释的制度理论[M]. 梁迎修,孟庆友,译. 北京: 北京大学出版社,2011: 3-4.

[9] 〔美〕波斯纳. 法官如何思考[M]. 苏力,译. 北京: 北京大学出版社,2009: 100.

[10] 〔英〕哈耶克. 法律、立法与自由: 第一卷[M]. 邓正来,张守东,李静冰,译. 北京: 中国大百科全书出版社,2000: 186.

[11] 〔英〕T. A. O. 恩迪科特. 论法治的不可能性[J]. 陈林林,傅蔚冈,译. 比较法研究,2004(3): 146-159.

[12] 〔美〕卡多佐. 法律的成长[M]. 李红勃,李璐怡,译. 北京: 北京大学出版社,2014: 142.

(下转第 22 页)

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

The Dilemma and Improvement of the Administrative Supervision Mechanism for the Ecological Environment of the Three Gorges Reservoir Area

WANG Yan - fen
(*Institute of Environmental Law*, *Wuhan University*, *Wuhan Hubei* 430072, *China*)

Abstract: The multiplicity of supervising subjects in the Three Gorges Reservoir area and the administrative sub - attributes in the scope of supervision have led to the decentralized and overlapping of the supervisory authority. The fragmentation of the regulatory object at the watershed level and the integrity of the ecosystem have led to the dilemma of the multi - administrative supervisors in the reservoir area. Three solutions have been propsoed against the present background of super ministry system: One is to set up an independent and unified comprehensive management organization, turning multi - administrative supervisors into one single administrative supervisor with several executive departments; Second is to rename the existing Yangtze River Water Resources Commission as the Yangtze River Basin Administration and increase its administrative level to be affiliated with the State Council; Third is to try to use the "central and local" and "inter - government" collaborative governance model to innovate the environmental management in the Three Gorges Reservoir area.

Key words: the Three Gorges Reservoir area; ecological environment; administrative supervision; separate supervision; collaborative governance

(编辑: 李 红)

(上接第13页)

Interpretation of Legal Interpretation

SHEN Ming - min
(*School of Law*, *Xiamen University*, *Xiamen Fujian* 361005, *China*)

Abstract: As the core legal method used by judges in judicial judgment, legal interpretation requires enough attention from the academic circle. However, due to the characteristics of legal interpretation as a judicial method, there are some myths in its theory and practice. With the help of relevant theories of philosophical hermeneutics, we can have a deeper understanding of the real logic and the actual operation of legal interpretation. In addition, due to the practice orientation of legal interpretation, it is of theoretical and practical significance to investigate some issues of legal interpretation in judicial practice.

Key words: legal interpretation; philosophy hermeneutics; justice; practicalness

(编辑: 张文宣)

(C)1994-2020 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net