



[美] 安德瑞·马默 著

Andrei Marmor

程朝阳 译

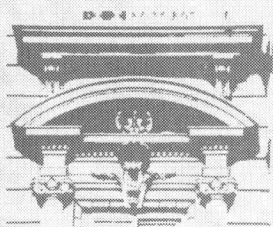
解释与法律理论

Interpretation and Legal Theory

[原书第二版]



中国政法大学出版社



[原书第二版]

解释与法律理论

Interpretation and Legal Theory

[美]安德瑞·马默 著

Andrei Marmor

程朝阳 译



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

解释与法律理论 / [美] 马默著; 程朝阳译. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 10

ISBN 978-7-5620-4499-4

I. ①解… II. ①马… ②程… III. ①法哲学-研究 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第226307号

- | | |
|------|---|
| 书 名 | 解释与法律理论
JIESHI YU FALU LILUN |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908289 (编辑部) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880mm × 1230mm 32 开本 8.75 印张 210 千字 |
| 版 本 | 2012 年 11 月第 1 版 2012 年 11 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-4499-4/D · 4459 |
| 定 价 | 24.00 元 |
| 声 明 | 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。 |

解释与法律理论
Interpretation and Legal Theory

by Andrei Marmor

Copyright © Andrei Marmor 2005

All Right Reserved

This translation of Interpretation and Legal Theory originally published in English in 2005 is published by arrangement with Hart Publishing, Oxford.

《解释与法律理论》一书英文版初版于2005年。该书中译本经哈特出版社（牛津）授权同意出版。

版权登记号：图字01-2012-6914号

中文版序言

当我在 1987 年到英国牛津大学开始我的法理学专业博士课程学习的时候，罗纳德·德沃金（Ronald Dworkin）的法律的解释理论（interpretative theory of law）已经是当时人们谈论的话题。空气中荡漾着激动，人们觉得德沃金的新理论将决定法哲学争论的未来走向，它是一种预测，这一预测最后证明是极其正确的。当时我自己的感觉是，德沃金虽然对我们如何理解法律提出了十分有趣的问题，但是对那些问题却给出了错误的回答。为了证明这一点，我开始了我的博士论文写作，它后来得以出版并成了我的第一本学术专著。十年以后该书又出了修订版，而今，这一修订版的中文译本出现在了我们的面前。

尽管我对德沃金的法律理论有许多不同意见，但我的的确确赞同他所提出的，认为对任何关于法律本质的一般理论而言解释十分重要，理解解释是什么具有核心地位之洞见。我认为，专注于法律的解释性同时也很好地表明，法律本质、语言及道德之考量是如何相互交织、相互不可分割地联系在一

II 解释与法律理论

起的。如果不理解解释之本质，则我们不可能完全理解法律是什么；如果不了解解释是如何经由语言的和规范的考量得以成形的，则我们不可能理解解释之本质。职是之故，试图阐明法律、语言和道德之间的这些关系是本书的真正内容和目的所在。

回头想想，我必须承认，本书疏漏了十分重要的一点，也是近些年来我一直试图更正的一点：对语言使用的语用方面，以及语用学考量如何影响我们对语言表达之意义做出理解，本书并没有给予足够的重视。这一疏忽并不完全是出于偶然，因为相对而言也只是在近来，对语用学的兴趣才成为语言分析哲学的核心。尽管我认为当前的语用学研究成果并没有削弱本书所提出的任何核心论点，但是为了构成一个完整的图景，当然有必要将它们包括其中。

最后，我想说，本书被翻译成中文出版是一件绝对让我深感兴奋的事情，我希望这将有助于在英美分析传统和中国的法律理论学术研究之间开辟新的对话途径。我十分感谢译者程朝阳博士和中国政法大学出版社为本中文译本的翻译出版而做出的辛勤努力。

安德瑞·马默
2012 年于洛杉矶

第二版序言

对十多年前写的书进行修订是一件尴尬的事情。因此，当开始着手修订本书的时候，我感觉有些惶恐不安、忧心忡忡。虽然我不敢确定书中的所有论证是否会令人信服地被人接受、获得首肯，但我深信它在语言和风格方面需要做出诸多改进。一如最后结果所示，有些论证也需要做出修正，特别是，我不得不对涉及德沃金（Dworkin）解释理论的第三章做出实质性的修改。总体来说，我无意对批评者做出详细回应。多年以来，我已经提出了一些回应并陆续将其发表，另一些回应必须等待适当时机。本次修订的目的是要澄清第一版中提出的一些论点，并补充讨论宪法领域的解释问题。关于后一问题，我已另辟专章做了阐述。

我不敢说做出这些修订是一件乐事。不言而喻，探讨新话题比试着清理旧思想更能让人感到满足。所以，本书的修订工作对我而言自然是一项挑战。我在此感谢本书的出版者理查德·哈特（Richard Hart）先生，是他使得本书的第二版有机会得以面

IV 解释与法律理论

世。然而更主要的，我非常感谢我的学生们，多年来他们不得不忍受我持续不断地力图去理解解释之本质以及它和法律及法律推理本质之间的关系。如果说现在我对这些问题有更好的理解，那也只不过是因为他们迫使我面对其善意怀疑时不得不将自己的思想解释清楚缘故。本修订版是我持续不断地努力去理解解释与法律理论之过程的又一阶段。

安德瑞·马默

2004 年于洛杉矶

第一版序言

本书的基础是我提交给牛津大学的博士学位论文。在我完成博士论文的过程当中，许多人给我提供了帮助，但我最想感谢的是我的导师约瑟夫·拉兹（Joseph Raz）先生，从他那里我学到了很多，并且还可以学到更多。其中最让我感激的是他对本书初稿提出的富有启发性的批评，以及这些年来他不断给予我的建议和鼓励。

罗纳德·德沃金（Ronald Dworkin）十分友好地对本书的相当一部分内容提出了自己的意见，对他的宝贵批评我心存感激。彼得·哈克（Peter Hacker）的维特根斯坦研讨课至今让我念念不忘，我们之间的那些谈话深深地影响着我的法学思考。同时，我也要对他就本书其中几章的草稿所做的评论表示感谢。我要对特拉维夫大学（Tel Aviv University）的查伊姆·甘斯（Chaim Gans）致以特别的谢意，因为是他若干年前把我引领进法哲学的大门，他也对本书的很多部分提出了宝贵的意见。梅尔·丹—科恩（Meir Dan-Cohen）对本书若干章节的草稿所做的评论相当有益：他发现了许多我原本没有注

意到的问题，使我免于犯一些严重的错误和表达上的含混不清。

我也要感谢 G. A. 科恩 (Cohen)、G. A. 卡斯汀·汉森 (Carsten Hansen)、莫顿·J. 霍维茨 (Morton J. Horwitz)、马蒂·莱文 (Marty Levine)、迈克尔·穆尔 (Michael Moore)、加德·普鲁道夫斯基 (Gad Prudovsky) 和伊恩·拉姆菲特 (Ian Rumfitt)，他们都阅读了本书的部分内容并提供了宝贵意见。

如果不对阿德里安·朱克曼 (Adrian Zuckerman) 对我在牛津时所给予的帮助和鼓励表示感谢，不对特雷弗·迪基 (Trevor Dickie) 花许多小时的时间去提高我的英文水平表示感谢，不对贝利奥尔学院员工为我在那里度过一段舒适的、令人振奋的美好时光所付出的努力表示感谢，我的致谢将存在严重缺憾。

我到牛津进修学习，得到了特拉维夫大学法学院、牛津大学贝利奥尔学院以及牛津大学的慷慨资助，是他们的资助使之成为可能。我也要感谢特拉维夫大学法学院可格拉比较法与国际私法研究所 (Cegla Institute for Comparative and Private International Law) 慷慨给我提供研究津贴，让我得以为本书的写作做准备。

本书第七章的内容先前已在《加拿大法学和法理学杂志》(Canadian Journal of Law and Jurisprudence) 上发表并签有协议，在此对该杂志编辑准许我在本书中使用该文章表示感谢。

最后，我要对瑞拉·马扎里 (Rela Mazali) 帮我全面修订本书的语言、编排和风格谨致谢忱。



目 录

中文版序言	I
第二版序言	III
第一版序言	V
 第一章 导 论	 1
 第二章 意义与解释	 13
第一节 极端解释 / 15	
第二节 语用学 / 27	
第三节 意义的第三种含义? / 32	
 第三章 德沃金的解释理论与法理学的本质	 40
第一节 建构性解释模型 / 42	
第二节 理论与实践 / 50	
第三节 内部观点 / 55	
第四节 法律的论证性特征 / 59	
第五节 建构性解释和宽容原则 / 66	

第四章 融贯性、整体论与解释：德沃金法律理论的

认识论基础 70

第一节 反思均衡 / 71

第二节 同一性、适恰性与合理性 / 79

第三节 费什 - 德沃金之争 / 83

第四节 再论适恰性概念 / 93

第五章 语义学、实在论与自然法 98

第一节 “实在论”之含义与“法律”之含义 / 99

第二节 普特南的“自然类”理论与法律的概念 / 108

第三节 实在法? / 112

第六章 建构性确认与拉兹式权威 119

第一节 建构性确认 / 120

第二节 建构性确认与艺术作品 / 124

第三节 拉兹式权威与法律中的建构性确认 / 131

第七章 无简易案件? 143

第一节 被称为稻草人的形式主义 / 143

第二节 哈特 - 富勒之争 / 149

第三节 可废止性论证 / 156

第四节 索引谓词与经验主义的可废止性 / 159

第五节 维特根斯坦论规则遵循 / 169

第八章 立法意图与法律权威 179

第一节 问题是什么? / 180

第二节 谁的意图? / 183

第三节 何种意图? / 190

第四节 为何应该考虑意图? / 198

第九章 宪法解释 209

第一节 两个基本问题 / 209

第一部分 道德合法性 / 214

第二节 宪法的道德合法性 / 214

第三节 司法审查的合法性 / 221

第二部分 解释 / 230

第四节 存在合理的原旨主义吗? / 230

第五节 替代方法? / 237

参考文献 251

索 引 260

导论：“语义学之刺”论证

1

法律是我们文化当中最有趣、也最为复杂的社会现象之一。正因为如此，它吸引了来自各个不同学术领域学者的普遍关注。历史学家、神学家、社会学家以及经济学家各自带着自己的研究方法和理论目标，都在这一社会现象中找到了属于自己的特定兴趣。哲学家则反过来对法律提出了自己的看法，但是从方法论上看，他们的观点是有问题的。一般说来，英语哲学家常常在两个主要的哲学目标之间分立开来并摇摆不定：对法律和法律体系进行道德评价，和对法律的实际本质进行描述。但是这后一目标，即试图回答“法律是什么？”这一问题并由此做出描述性理论概括，多少有些让人困惑不解。哲学能为我们理解诸如法律之类的社会实践贡献些什么呢？哲学家对法律实践的理解如何不同于社会学家或历史学家对法律实践的理解呢？

从历史上看，对“法律是什么？”这一问题所期望的那种回答通常因当时的主流哲学传统不同而千差万别。因此，当中世纪的本质主义不再具有吸引力，以及它对法律的“本质”（nature）或“要素”（essence）之解释似乎不再说得通的时候，于是需要做出一种不同的回答。在19世纪，需求“法律”的定义成为理所当然之事，因此这也许表明对逻辑精确和科学精确的关注日渐高涨。然而，在20世纪分析哲学的背景下，这种下定义的工作被看做是一件相当幼稚的事情。之所以这样认为，是基于以下假定：法律现象太过复杂，以致不能经由任何一种定

义予以界分。但是，如果说法律的本质和法律的定义都不是法律理论所应追求的目标，那么什么是它所应该追求的呢？法哲学家可能会再度跟着当时主流的哲学传统走，在这种情况下，他们可能会受到当时正在兴起的分析哲学及其明显表现出的对语言和意义概念的兴趣之影响。H. L. A. 哈特（H. L. A. Hart）是接受这一影响的传统创立者、先行者和火炬手，他的专著《法律的概念》（*The Concept of Law*, 1961 年）所使用的概念分析方法业已表明近年来分析哲学的观点、方法跟法律理论的经典问题是相关的。哈特认为法哲学的主要任务是对法律的概念以及对理解法律和法律体系至为重要的其他相关概念做出分析。他相信，这种精细的概念分析会为一种理性的、批判性的、不带浪漫主义或道德化神话色彩的法律评价奠定智识基础。^[1]

毋庸置疑，这种法理学的分析方法提出了法理学自身的法论问题。毕竟，概念分析包括哪些内容并非不证自明。法律的概念分析是指去确定“法律”一词的日常使用吗？如果是，那么这一方法会如何有助于更好地理解作为一种社会现象的法律呢？一如哈特在《法律的概念》一书的前言中引用 J. L. 奥斯丁（Austin）的话所宣称的，“敏锐的语词意识……使我们对法律现象的感知也变得敏锐”，如果此话不假，那它何以为真呢？

似乎值得注意的是，这些方法论问题只是直到最近才引起法哲学界的关注，尽管哈特自己已经意识到这些问题的存在，并早在 1953 年的任职演说及后来的所有著作中就曾对这些问题做出过富有启发性的回答。毫无疑问，情况之所以如此，其原因至少部分在于哈特能够对当时存在的（和令人兴奋的）、由奥斯丁和凯尔森（Kelsen）所提出的模型做出实质性的改进和修

[1] 哈特同时也认为，他的法理学是“描述社会学”的一个研究项目。这两个研究项目，即分析性—概念性研究和社会学研究何以恰好会合于一处，是一个不易回答的问题。

正。这也许表明，哲学家们对方法问题所给予的关注与法哲学在当时所取得的实质进步不相称。只要奥斯丁、凯尔森和哈特所提出的法律理论能够为法哲学的实质性讨论提供启发性模型，关于方法的探讨势必相当随便，并附属于主流问题的讨论。但是，方法论难题当然迟早会浮出水面，正如它在罗纳德·德沃金近期著作中的那样。

自取代哈特担任牛津法理学教授以来，德沃金已证明自己是其前任最非同寻常的批评者。在德沃金早期的批评当中，他只是追寻着哈特留下的方法上的脚步，对分析法理学传统做出自己的贡献。然而近年来，他的批评发生了一次急剧的方法上的转向：该转向在于它彻底抛弃了那种法律理论化的分析方法。那种被德沃金等同于其所谓的“法律的语义理论”的分析方法将由一种解释理论所代替，他认为，解释理论是唯一一种能够对法律实践的解释性本质做出说明的理论。

本书的主要目的之一是对这种方法论转向以及由此导致的一些实质性问题作出批判性评价，但在这一论证得以开始之前，正确理解这一方法论转向十分重要。

德沃金认为，哈特以及他的许多追随者都假定，对法律概念的充分说明最终是对“法律”一词含义的说明。在很大程度上，正是在这一观念的指引下，德沃金发现了分析法理学所普遍存在的缺陷，以及法律实证主义具体存在的缺陷。他认为，这些理论所赖以成立的语义学基础是一个严重的障碍，因为它没有给它们提供任何手段以阐明法律实践的某些方面，而那些方面在他看来是最需要解释清楚的。让我们更仔细地看看这一论点。 3

人们普遍承认，事实上我们可以对任一特定法律体系中的法律做出命题陈述，该陈述要么为真要么为假。譬如，英格兰的法律强行规定了车速限制，这一陈述为真。但若说这一车速

限制是每小时 100 英里，则为假。人们也普遍承认，存在为数众多的有疑问的情况，能干的律师常常在法律问题上存在严重分歧，在上诉法院的判决中也满是法官对法律是什么的问题所提出的各种歧见。但是，德沃金恰当地指出，并非所有这些法律分歧都属于一种类型且是同一类型。有些分歧比其他分歧更深刻，并且是从一种相当特别的方面看要比其他分歧更深刻：它们涉及法律理论的根本问题，即“法律是什么”的问题。更确切地说，这些理论分歧（如德沃金所谓的）是对法律有效性条件（the conditions of legal validity）问题的不同看法。^{〔2〕}

法律体系是一种规范体系，有效性是规范的逻辑属性，正如真理性是命题陈述的逻辑属性一样。（在某一特定的法律体系中）一项关于法律的陈述当且仅当它所要表述的法律规范为有效的法律规范时才为真。因此，“英格兰的法律强行规定了车速限制”之所以为真，是因为相对于该陈述之效果而言，存在某个法律上有效的规范。“英格兰的车速限制是每小时 100 英里”之所以为假，是因为不存在这种法律上有效的规范。（或者更准确地说，“在英格兰存在某个有效的法律规范，该规范规定英格兰的车速限制是每小时 100 英里”这一命题陈述为假。）由此可见，必须具备某些条件，才能使得某些规范而非其他规范在法律上有效。因而也可以这样说，在法律命题的真假问题上，可能（至少）存在两种分歧。人们可能对“法律有效性的那些条件为何？”这一问题看法不同，此时他们的分歧是理论上的分歧；或者，他们可能对有效性的条件看法相同，但对在特定案

〔2〕 德沃金在这里杜撰了“法律依据”（grounds of law）一词，如果我对他的理解是正确的，他想用这样一个词语去意指特定法律体系中用以构成法律正当性之条件的那些命题（1986：4）。