



社会思想译丛 丛书主编 / 沈明



Judging Under Uncertainty

An Institutional Theory of Legal Interpretation

不确定状态下的裁判

法律解释的制度理论

[美]阿德里安·沃缪勒 / 著

梁迎修 孟庆友 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

不确定状态下的裁判

法律解释的制度理论

[美]阿德里安·沃缪勒 / 著 梁迎修 孟庆友 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2008-1990

图书在版编目(CIP)数据

不确定状态下的裁判:法律解释的制度理论/(美)沃缪勒(Vermeule, A.)著;梁迎修,孟庆友译. —北京:北京大学出版社,2011.12

(社会思想译丛)

ISBN 978-7-301-19678-6

I. ①不… II. ①沃… ②梁… ③孟… III. ①法律解释-研究 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第222805号

JUDGING UNDER UNCERTAINTY: An Institutional Theory of Legal Interpretation

by Adrian Vermeule

Copyright © 2006 by the President and Fellows of Harvard College

Published by arrangement with Harvard University Press

Simplified Chinese translation copyright © 2011

by Peking University Press

ALL RIGHTS RESERVED.

书 名: 不确定状态下的裁判——法律解释的制度理论

著作责任者: [美]阿德里安·沃缪勒 著 梁迎修 孟庆友 译

责任编辑: 陈晓洁

标准书号: ISBN 978-7-301-19678-6/D·2977

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965mm×1300mm 16开本 22.75印张 327千字

2011年12月第1版 2011年12月第1次印刷

定 价: 49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

“社会思想译丛”弁言

二十世纪的中国在经济、政治、文化等多个社会维度上全面融入了全球化的世界进程。承继百多年前学界前辈开创的未竟事业,在跨越千禧年的世纪之交,我们对于西学的译介和研习进入了一个空前繁荣的时代。西方理论话语充斥于大学讲堂、学术会场以及与之相伴的论文、专著、教科书。如果暂且略去翻译质量问题不论的话,那么西书引介的数量貌似构成了一笔蔚为可观的文化积累。在这一历史背景之下,“社会思想译丛”或为锦上一草,自然无可彰扬。

编者囿于自身的术业专攻,选择以法学以及相关交叉学科研究著作为丛书的起点,并期待能够将主题逐步拓展至更为广阔的社会思想领域。冀望以此累积若干有益的思想资源,推动社会科学的交叉研究及其与人文学科的良性互动,在可能的程度上超越学术分科壁垒;并服务于大学文科教育尤其是青年学子,他们肩负着提升汉语学术水平和学术声誉的艰巨任务。鲁迅先生当年关于青年少读或不读中国书的主张,至今仍有其现实意义。当然,丛书对法政研究的侧重还有一层现实原因:我们生活在一个政治上依然年轻的国度。

独上西楼是为了在历经衣带渐宽的憔悴之后达至灯火阑珊的境界。中国知识界的西学翻译作业历百年起伏坎坷竟而重又复兴,这对中华学术而言,是幸,抑或不幸,仍为人们殊少反思的问题。诚如冯象先生所言:百年学术,今日最愧对先贤。在“成果”、“课题”如此繁盛的时代,不才之辈尚可逡译。唯愿孜孜绍介之劳作少一点误人子弟的危险,以免那愧对先贤的族类再愧对子孙。“百年孤独”的民族由此可望与她的文化复兴重逢。

献给我的家人

致 谢

首先感谢我的大家庭中的诸位,他们是:权子林(Kun Ja Lim)、布莱基·沃缪勒(Blakey Vermeule)、克尔奈留斯·沃缪勒(Cornelius Vermeule)、永远活在我心中的艾米莉·沃缪勒(Emily Vermeule)、给予我不尽支持和容忍的妻子云秀(Yun Soo),还有我的孩子艾米莉(Emily)和斯宾塞(Spencer),他们两个一直是我最好的伙伴。

还要特别感谢我的一些朋友和同事。埃里克·波斯纳(Eric Posner)是一个追求学术严谨的典范,他在合同解释方面的研究成果间接地影响了许多后来的同主题研究。安东宁·斯卡利亚(Antonin Scalia)本人以及他卓越的学术和司法写作,激发了我对解释理论的兴趣。戴维·斯特劳斯(David Strauss)则属于乐于分享而又思维缜密的典范,他关于普通法宪政主义的研究影响了全书的写作(有时候是作为一种我要批判的清晰而有力的观点,但这种帮助却往往是最有益的)。凯斯·孙斯坦(Cass Sunstein)在过去的七年里一直是我最好的同事和智识伙伴。构成本书主干的一篇文章就是我和他合作的成果。尽管我不能确定文章中哪部分是他的,哪部分是我的,但我有充足的理由断言其中最具原创性而且最深刻的那部分一定是他的。我还借鉴了一些他的独立研究成果,尤其应当提及的是他对形式主义的经验决定因素和类似于普通法法院的行政机关的研究成果。我在这本书中提出的许多观点都来自于弗雷德·肖尔(Fred

Schauer)提供的灵感,我应该特别提及他关于规则、形式主义和解释谬误方面的研究成果,所有这些成果在本书中都有所涉及。他的那些透彻洞见常常会成为我的复杂论证中的点睛之笔。当然,任何的错误都由我自己来承担。

感谢马修·阿德勒(Matthew Adler)、威尔·鲍德(Will Baude)、亚当·考克斯(Adam Cox)、约翰·多诺修(John Donohue)、开罗林·弗兰兹(Carolyn Frantz)、杰克·戈德史密斯(Jack Goldsmith)、道恩·赫尔佐克(Don Herzog)、埃里克·波斯纳、弗雷德·肖尔、戴维·斯特劳斯、凯斯·孙斯坦以及两位匿名审稿人对书稿所提的宝贵意见。朱斯汀·鲁宾(Justin Rubin)和西恩·黑德基拉(Sean Heikkila)提供了优秀的研究助理工作,对我的癖好和偶尔的心血来潮表现出了极大的耐心。在写本书时,我也利用了一些先前发表的论文,尽管我对其中的每一篇论文都作了重大修改,在许多时候甚至是重写。这些文章具体包括:“Legislative History and the Limits of Judicial Competence: The Untold Story of *Holy Trinity Church*,” 50 *Stanford Law Review* 1833 (1998); “Interpretive Choice,” 75 *New York University Law Review* 74 (2000); “Hercules, Herbert, and Amar: The Trouble with Intratextualism,” 111 *Harvard Law Review* 730 (2000) (与欧内斯特·A. 扬合著); “Institutional Design of a Thayerian Congress,” 50 *Duke Law Journal* 1277 (2001) (与伊丽莎白·加勒特合著); “Judicial Review and Institutional Choice,” 43 *William and Mary Law Review* 1557 (2002); “Interpretation and Institutions,” 101 *Michigan Law Review* 885 (2003) (与凯斯·R. 孙斯坦合著); “The Judiciary Is a They, Not an It: Interpretation and the Fallacy of Division,” 14 *Journal of Contemporary Legal Issues* 549 (2005); “Three Strategies of Interpretation,” 42 *San Diego Law Review* 607 (2005); 以及“Constitutional Amendments and the Constitutional Common Law,” in *Legislatures and Constitutionalism: The Role of the Legislature in the Constitutional State* (T. Kahana and R. Bauman, eds.) (Cambridge University Press, 即将出版)。另外,我还要感谢许多无法在此一一列出的其他同事,谢谢他们对本书提出宝贵意见。

目 录

导 论 1

第一部分 批 判

第一章 缺失制度的解释理论 17

第二章 动态主义与实用主义——两种涅槃谬论 45

第二部分 重 构

第三章 制度性转向 69

第四章 司法能力——个案研究 93

第五章 系统性影响与司法协调 129

第三部分 应 用

第六章 法官、不确定性与有限理性 165

第七章 制定法解释 199

第八章 司法审查与宪法解释 250

结论 一种暂时的解释理论 317

索 引 319

译后记 345

导 论

在这本书里,我为法律解释,主要是制定法和宪法解释领域中的形式主义理论提供一种基于制度主义视角的论证。当然,我在后边章节中还会进一步详细地界定“形式主义理论”。依据这种版本的形式主义理论,法官应当(1)在法律文本明白而清晰时,遵循法律文本的字面含义;(2)在法律文本模棱两可时,服从立法机关或者行政机关对法律文本的解释。这些看法与美国法律理论中的主流观点刚好相反,因为主流观点支持法官对制定法和宪法进行充满政策意味的灵活解释,而且常常对法官在制定法解释过程中遵从行政机关持怀疑态度;通常也会反对司法机关在宪法案件中服从立法机关对宪法所作的解释。

制度与法律解释

在为形式主义理论提供一种基于制度主义视角的论证过程中,我打算提出两个不同的命题,一个是方法意义上的,一个是实质意义上的。从逻辑上讲,这两个命题部分程度上是各自独立的。一个人在不赞同形式主义理论的情况下也可以从制度主义视角研究法律解释,尽管我提出的形式主义理论是以制度主义视角为前提并且基于制度主义视角而得出。

我提出的方法意义上的命题是,制度分析对于任何法

2 法律解释理论都不可或缺。在法律领域,真正的问题从来不是,“这个法律文本应该如何被解释?”而是,“特定的机构,基于其自身特定的能力,应该用什么样的决策程序去解释法律文本?”反过来说,如果法律理论不能从经验层面上对解释者的能力以及其所选择的解释方法产生的系统性影响给予充分考虑,这种法律理论就不可能为法官、立法者以及执法者如何解释法律文本这一问题提供富有操作性的解答。

这里我批判的靶子是那种最优概念论:其试图直接从高层次概念性诉求出发,例如对民主、法治以及宪政的诉求,或者从对法律权威和法律语言的性质的阐释出发,直接推演出操作性的解释规则。但这些概念性的推演最终都会归于失败,因为那些有关不同法律机构的能力及这些机构之间互动的中间前提对于将抽象原则转化为可操作性标准而言必不可少。就最优概念论而言,一个无法回避的问题就是有可能会出现次优效应。当试图贯彻实施任何最优理论时,处于特定制度结构中的解释者时常会出错。而且,出错率会随着解释者选择适用的决策程序的变化而变化,就如同决策成本也会随之变化一样。并不存在任何先验的、能够实现高层次解释诉求的最佳决策程序,从概念性诉求中也不可能推演出这种最佳决策程序。对于解释者而言,其所能选择的最佳决策程序往往随着制度能力(*institutional capacities*)和系统性影响(*systemic effects*)方面客观情况的变化而变化。因而最终结果就是,最优概念论从来不能提供一个适宜于法官运用的操作层面的解释程序。法律解释的规范理论最终要受制于经验问题和事实依据。

有时候我们可以作进一步的推论。基于某些关于制度能力和系统性影响的经验事实,解释者可以将他们在高层次诉求上的分歧放在一边,同意就第一原则保留各自意见,甚至根本不去理会在第一原则上的分歧。采取这样的做法是可能的,因为有时经验事实会促使任何(合理的)最优理论的支持者同意采纳特定的解释方法。当不同观点的支持者就法律制度操作层面上的决策程序达成一致意见时,他们在第一原则上的分歧就无关紧要了。

比如,那些主张制定法解释的目的是重现立法者意图的解释者,与否

认这种观点的解释者均会同意:法官不应该将立法机关内部文件作为解读立法者意图的证据。因为可能会出现这样的次优结果,即容易出错的法官使用这些立法机关内部文件并不见得就会比拒绝这些文件更能把握立法者的意图。在此类领域里,一直存在着这样一个政治学理论层面上的古老争论,是不是立法者的意图铸造了法律?事实上,这样一个理论上的争论最终被证明与法官基于严格意义上的经验因素应该选择何种解释方法这样的问题根本没有关系。

总体而言,基于我所提出的方法意义上的命题,我认为,法律理论中后续的概念研究要低于新型的经验研究的边际价值。虽然那些致力于原则概念分析的理论已经被很好理解了,但这种不断被完善的概念分析仍然一直长期统治着法律理论领域,因为那些探讨法律解释的制度性决定因素的实证研究还处在它的幼年期里。不过在我看来,前者已经越过了边际收益递减点,而后一种研究将会带来智识上的更大进步。

制度主义困境

如果接受我的这种看法,那么接下来要回答的问题就是,法官究竟应该怎么去解释法律?学术研究中可以等到经验结果确定之后再给出意见。然而,法官必须马上对法律文本予以解释。的确,法官应该根据对制度能力和系统性影响的实证研究结果来决定如何解释法律文本。不过,在绝大多数情况下,对于法官而言,这种经验研究结果目前并不存在。法律制度的高度复杂性常常使得目前需要弄清楚的事实问题是“超科学”(trans-scientific)的:尽管这些问题原则上是事实问题,但它们无法在合理的时间限度内以可接受的成本被查清。更糟糕的是,法官们并非全知全能,而是仅仅具备有限理性:他们处理已经获得的信息的能力是有限的,他们也会犯一些认知错误。当那些认知错误被所有的法官采纳时,这个错误就会进一步扩散,因为法官决策的程序是逐案解决的程序,这种程序通常过于关注特殊的个案,从而阻碍了法官去考虑他们运用的解释方法所产生的系统性影响。总而言之,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。这就是制度主义困境(institutionalist dilemma):法官必须在不确定和有限理性条件下选择某一特定解释方法,他无法逃避,他必须从中作出某一选择。

4 面对这种困境,我特别希望能够推动法律理论破解经验直觉僵局(the stalemate of empirical intuitions)。当需要法律理论对经验和制度问题予以说明时,法律理论家们通常仅仅说出他们对事实问题的直觉,然后就弃之不顾。当A的经验直觉与B的经验直觉不同而且也无法证明哪种直觉正确时,学术讨论的惯例是,学者耸耸肩,轻描淡写地说,这是个经验问题,然后便不再讨论这个问题。对于学者而言,这倒也是一种无可厚非的做法。但对于那些法律制度中的决策者(比如法官)而言,这并非是一种合适的选择,因为他们面对一些既不能被推迟也不能被推掉的决策任务。

我主张,在仅仅掌握有限信息,具备有限理性的条件下,法官应该借助于一整套选择工具来选择合适的解释方法。这套选择工具来自多个学科领域。它包括了举证责任分配、成本—收益分析并辅之以不充分理由原则、在不确定状态下作选择时会用到的小中取大准则、满意决策、与仔细选择相对的任意挑一个以及快速节俭启发式的应用等。这套选择工具是一种折中,其中的许多选择工具是在完全理性的决策不可能的情况下的一种具有可行性的替代方法。我坚信,只有运用这些方法的法官才能够理性地判决,无论在更强的意义上他们是否能够称得上是在理性地判决。

形式主义、结果主义和规则

那么依据这套选择工具,法官最终应当选择何种解释方法?我的实质意义上的命题是,考虑到美国法官目前的制度环境以及他们所拥有的经验知识,对他们而言,最佳的裁决策略就是形式主义的做法。前面我已经提及的分析工具均表明,当法律文本清晰而又明白时,法官应当坚决地遵循它的字面含义,绝对不要通过诉诸于法官个人认定的制定法目的、立

法者或者起草者的意图或理解、公共价值和准则或者一般的衡平而赋予文本其他含义。当法律文本存在内在模糊之处时,如果法官能够把解释权转移给其他机构,比如在解释制定法时转移给行政机构,在解释宪法时转移给立法机构,那么法律制度本身就会将文本解释得很好。总而言之,法官应当坚决地抑制自己的解释欲望,把自己限定在一小部分解释材料上并遵循限定范围内相对机械的解释规则。

上述这些主张反映的就是一种特定意义上的形式主义。根据法律哲学家弗雷德·肖尔(Fred Schauer)以及其他学者时下所做的研究,我们可以区分两种意义上的形式主义。第一种意义上的形式主义通常是指这样一种理论倾向,即试图从诸如合同的性质或者法治之类的很容易理解的本质中推演出法律规则,但排除对道德和政策的考虑。这显然不是我这里所讲的形式主义。事实上,这种意义上的形式主义只是最优概念论的一个变种,而且恰恰是我这里所要批判的对象。例如,我会进一步指出,形式主义的本质主义版本直到今日仍然很盛行,近些时候还试图从宪法文本和结构中直接推演出解释规则。

然而,另一种意义上的形式主义是指一种受规则约束的决策策略。最关键的是,这种意义上的形式主义自身只有在经验论据的基础上(实质上是结果主义的基础上)才能够被正当化;决策的形式主义能够得以成立的基础在于,与其他决策策略相比,它能够为法律制度带来更好的结果。在这种意义上,我的结论的确是形式主义。我的基本结论是(仅仅表面上看来是矛盾的),在极度不确定和有限理性条件下进行决策的法官,应当限缩他们试图收集的信息的范围,并降低他们行动技巧的复杂性,因为信息范围的扩大、复杂性和灵活性程度的提高必然要支付一定的成本,但却未必会获取收益。因此法官应当选择最简单、甚至最机械的解释规则。这些解释规则在个案中可能会导致不太好的结果。然而它们的正当性在于,它们能够从总体上产生最佳结果——这里是指根据那些秉持不同的第一原则的各种解释进路在操作层面上达成的共识而言的“最佳结果”。

这样,我的理论前提确定无疑就是一种结果主义。事实上,他们是一种规则式的结果主义:法官应当根据那些只要遵循它们就能在总体上产

生最佳结果的规则来解释法律文本。与这种规则结果主义形成鲜明对比的是所谓的“行为结果主义”；行为结果主义主张法官直接去选择那种能够对法官审理的个案产生最佳结果的解释。本书第一部分通篇我都是在批判这种行为结果主义的裁判理论，理由在于，法官仅仅掌握有限信息，而且仅仅具备有限理性，因此他们在个案中评估结果好坏时很容易犯错误。最好的裁决策略应当是非直接的：法官不是去直接评估个案中结果的好坏，而是应当遵循那些能为法律制度带来整体上最佳结果的解释规则。

- 6 在此并不存在什么悖论。法官们能够知道他们自己知识的限度，而且当他们决策时，他们能够通过遵循那些对于他们作为一阶决策者的有限能力来说最佳的规则，来作出二阶决策。

规则结果主义也要求应该根据解释方法所产生的整体结果而非在个案中的结果来评估其优劣。规则结果主义之所以有意义，是因为不完美的决策者只要遵循规则就能够产生整体上的最佳结果。即便是这些规则总体上而言是最佳的，但也不排除会出现这样的情况，即会出现某些案件，在这些案件中一个完美的决策者能够比那些仅仅应用规则的决策者带来更好的结果。然而，这种仅仅着眼于个别案件的完美主义推理是一个错误。在接下来的章节中，我会证明，在这种“**个案扭曲力**”（the **distorting force of particulars**）影响下，法官的直觉会出现错误，因为个案中的生动事实往往会引发认知上的错误。

我们对法律解释分析的目的，应该是搞清楚最佳的决策程序，而不要去理会个案中的情形如何。因此我选择的是一种自上而下的论证思路，即从决策程序到具体应用；而非自下而上，过分关注具体案件和特例。因为具体案件常常容易误导人。我认为这种做法非常明智，当然，其他人可能并不这么认为。

结果主义与实用主义

一般而言，这些结果主义的前提中都（部分或者全部）排除了法律解释研究中的那种非结果主义进路。不过事实证明，这种做法并不会严重

削弱结论的普遍性,因为几乎没有人会坚持那种进路。正如我们看到的那样,解释理论中的结果主义是一个含义非常宽泛的标题。比如,它包括了法律哲学家罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin)的解释法学这样的理论派别。德沃金坦承自己是一个结果主义者(与那种广泛流传的又有点神秘色彩的伪装恰恰相反)。也许,令人吃惊的是一种并非来自结果主义旗下的理论——实用主义,这种理论派别至少会以“日常实用主义”为名并在近些年获得了理查德·波斯纳(Richard Posner)法官的极力倡导。波斯纳想告诉人们,实用主义的解释相比其他解释进路而言,是一种能产生更好结果的解释,然而,波斯纳却坚决拒绝说明什么才称得上是一个好的结果。这种态度颇为让人迷惑(在后边的第二、三章中我还会论及这一点)。正如德沃金指出的那样,解释学的结果主义需要一种价值理论,以便阐明什么结果才能够称得上是好的结果。

7

然而,当德沃金坚持说结果主义要求解释者必须选择某种特定价值立场时,他就错了。这里我研究的一个重要目的就是要证明,结果主义者可以通过把他们在价值理论上的分歧搁置一旁而去推动解释理论的进展。从经验和制度因素出发,许多存在严重分歧的价值理论能够在操作层面上取得共识,并就法官应当采用何种解释方法提出同样意见。一个人可以不用将问题放在最高价值原则的层面加以衡量,而径直作出结果主义的解释,这并不是因为那些相互冲突的价值理论本身可有可无,而是说价值理论上的差异并不会对法官就解释方法的选择产生多大影响。

价值与事实

另一个前提是,在本书所涉及的领域,我们都可以富有成效地运用价值与事实之间的区分展开探讨。在某些部分,正是这种区分促成了特定论断。最明显的就是这样——论断(我在第一章提出并在第二、三章中加以具体化),基于特定的事实性前提,许多相互冲突的关于解释的价值理论会在操作层面上达成一致意见。当然,关于价值与事实的区分在哲学层面上是有争论的,并已催生出大量的著作。其中一种观点认为,所有的

“事实”都是理论建构的产物,想要了解“真正的事实是什么”根本就是不可能的。

8 我不想也不需要反驳这种观点,因为这种观点比它的一些热心支持者看起来已经意识到的还要更有局限。让我们以最低工资的增长是否会增加失业率这个问题为例来加以说明。当然,“最低工资”和“失业”都是属于所谓的厚重概念,它们的意义都跟伦理学和法律理论纠缠在一起(比如,什么是测度失业的基准?)。为了搞清楚某个具体事实问题,我们需要那些作为背景的价值假定。但就这些作为背景的价值假定而言,可能并不存在争议或者有派别之分。当这些价值假定达到被特定群体广泛分享的程度时,对应着这些共有价值假定,自然而然就会追问事实表明了什么,这也是切合实际的。在政策辩论的过程中区分如下两个不同的问题已经是一种惯常做法:(1) 最低工资的增长将会在多大程度上增加失业?(2) 在失业率会增加百分之Y的情况下,将最低工资提高X美元这种做法是否正当?

因此,那些善辩的、反对区分价值与事实的批评家通常会将自己的批评仅限于概念层面,而乐于承认区分价值与事实对于其他层面的研究是非常有用的。^[1] 我这里所探讨的法律解释问题就属于这样一种层面上的研究,在这种类型的研究中价值与事实的区分可以被运用而完全不必过多考虑哲学上的争议。可以设想这样一个稍后会涉及的例子,一部特定的制定法的立法史所展示出来的中位立法者意图是一个事实问题,这跟最低工资对于失业率的影响是一个事实问题没有什么两样。如果说对这样一个问题持有异议,那么异议就是,基于关于司法能力的特定事实(一个我通篇——尤其是在第五、七章——都在讨论的主题),它不是一个法官应当去追问的好问题。与这种问题相关的许多关键问题都是制度性的,而非哲学性的。

[1] 参见 Hilary Putnam, *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays* (2002).

对研究范围的补充说明

在整本书里,我的研究重点集中在三类法律解释上,即法院的制定法解释、行政机构的制定法解释和法院的宪法解释。从某种意义上说,这是对本书应当包括的研究范围的一种武断限缩。从制度主义视角对法律解释制度加以探讨,按理说其研究范围应当包括条约解释和行政机构对规章的解释。我之所以不去触及这些领域,理由在于:第一,在这些领域与我探讨的领域之间存在制度变量上的重要差异,而这些差异足以使我将其排除在讨论范围之外,就正如制定法解释与宪法解释所存在的差异足以使我将两者区分开来讨论一样。第二,我的研究专长不在此,使得我没有自信去涉足这些领域。

由于同样的原因,我对普通法解释本身也不加以讨论,尽管我分别在第五章、第七章、第八章中探讨了先例规则的司法协调、制定法的先例解释以及宪法解释中的普通法视角等一些与普通法解释有关的问题。另外,假如我有足够能力的话,讨论普通法解释倒也是自然而然的事情。因为司法先例也是法律文本,当普通法法院认定一个先例所包含的规则时,它也的确应当密切关注其中的制度性因素。关于这一点,在普通法语境下正日益被很好地理解,尤其是在那些从制度主义视角细致讨论契约解释的著作中更是如此。^{〔2〕}

最后我要指出的是,我的探讨限定在依据我们目前的制度设计,法官、行政机构和其他解释者应当选择适用何种解释方法这样的问题上。因此,我并不考虑改变诸如最高法院的投票规则之类的制度性规则,也不讨论诸如议会系统中的法律解释之类的问题。但是,我会做一些与其他法律制度的比较研究工作,假如这种比较能够把我们制度中的法律解释

〔2〕 在新近有关合同解释的研究中,学者们对操作性的、以规则为基础的那种意义上的形式主义——其基于有关司法能力和事前影响的论断而得以正当化——的可能性表现出了极大兴趣。参见 Eric A. Posner, "A Theory of Contract Law under Conditions of Radical Judicial Error," 94 *Nw. U. L. Rev.* 749(2000); Robert E. Scott, "The Case for Formalism in Relational Contract," 94 *Nw. U. L. Rev.* 847 (2000)。