

陈金钊 著

法理文库

法律解释的哲理

山东人民出版社

陈金钊 著

法律解释的哲理

图书在版编目 (CIP) 数据

法律解释的哲理/陈金钊著. — 济南: 山东人民出版社, 1999. 9

(法理文库/徐显明, 谢晖主编)

ISBN 7-209-02421-2

I. 法… II. 陈… III. 法律解释—概论 IV. D90

法律解释的哲理

陈金钊 著

*

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

新华书店经销 山东日照市印刷厂印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 9.625 印张 4 插页 240 千字

1999 年 9 月第 1 版 1999 年 9 月第 1 次印刷

印数 1—3500

ISBN 7-209-02421-2
D·579 定价: 18.00 元

目 录

第一章 导论：法学与法律解释学	(1)
1-1 法学的研究对象	(4)
1-2 法律解释学研究的对象	(17)
1-3 法律解释学的历史发展	(25)
1-4 法律解释学的特性	(28)
1-5 法律解释学的作用	(35)
第二章 法律解释的概念	(37)
2-1 法律解释一词的含义	(38)
2-2 法律解释的对象	(50)
2-3 法律解释的特征	(57)
2-4 法律解释的功能	(64)
2-5 法律解释的意义	(73)
第三章 法律解释的原则	(95)
3-1 法律解释的客观性	(96)
3-2 合法性及法律解释的合法性	(115)
3-3 法律解释的合理性与合理性的法律解释	(145)

第四章 法律的法典化及其意义	(160)
4-1 法典的概念	(160)
4-2 法典对立法者的意义	(163)
4-3 法典对法官的意义(法典的意蕴)	(168)
第五章 法律渊源的解释	(188)
5-1 法律渊源的概念	(189)
5-2 法律渊源的理论	(192)
5-3 法律渊源的形式	(195)
5-4 当代中国的法源概况	(199)
5-5 法律渊源的分类	(211)
第六章 法律规则及其解释	(210)
6-1 法律规则及其发展	(210)
6-2 审判规范的生成	(229)
6-3 规则对法治的意义	(257)
第七章 法律概念与法律事实的解释	(262)
7-1 法律概念的形成	(263)
7-2 法律概念的作用	(266)
7-3 法律概念的演变	(269)
7-4 法律的文义解释与字典的使用	(272)
7-5 法律事实的解释	(282)
后 记	(302)

第一章

导论：法学与法律解释学

法学在我国许多著述中也称为法律科学或关于法律的科学。它是自 19 世纪以后才被广泛使用的概念。英国著名学者沃克认为，法学是指“从哲学的、历史的、比较的、评注的、批评的和其它各个角度对法律的和有关法律的发展、变化、制定、评注、运用的系统化了的和经过组织加工了的知识”。“它主要有二大分支，即纯法律科学或理论法律科学，它致力于对有关材料的调查研究，以及对调查取得的知识进行吸收和加工；应用法律科学，主要涉及对实际问题的原则和规则的确认，这些原则和规则的运用及其结果。前一支是属于法律学者和法学家的领域，后一支是属于立法者、法官和法律实践者的领域。因为不同法律体系中的法律制度、概念和规则具有不同的特性，因此，两个分支在各不同的法律体系中的内容各异，而不是概括的和普遍性的。”^①沃克的这种观点，实际上是从广义的角度对法学进行的概括。在当代，也有学者对法学进行狭义概括，认为法学是指法律学术，是对“任何一个部门或

^① [英]沃克主编：《牛津法律大辞典》，邓正来等译，光明日报出版社 1988 年版，第 545 页。

对某部门的任何一部分进行的系统性的研究、思考和著述。这项任务通常主要由在大学里的法律学者或法学家们承担。但哲学家、历史学家、其它行业的学者、法官及开业律师也都对法律学术的发展作出了有价值的贡献。”^①在我国，一般认为法学就是法律科学，即“一切专门以法律现象为研究对象的社会科学的总称”。^②但就世界范围而言，许多学者对法学究竟是不是科学还存在很大的争议。在美国等西方国家，很多人常把法学院的法学课程视为一种高级职业技术训练；也有一部分学者把法学视为一门关于法律知识和经验的学问。我们认为，法律科学和法学似乎应有一些区别，法学和法律科学不是同一逻辑层面的概念。法学中既有法律科学，也有关于法律的学问。在法律科学与关于法律知识的学问之间，起码有两点区别：第一，从方法上看，法律科学是运用科学的方法对法律现象进行系统而深入的研究，对法律知识进行准确（应尽量科学化）的表述，而关于法律的学问则不一定要用科学的方法进行概括和总结。比如在古代社会，关于法律的一些知识，我们很难称其为科学，但我们谁也不能否认古人关于法律存有一定程度的学问。第二，从法学研究的结果来看，法律科学得出的结论应是规律性的东西。因为科学的任务之一就是透过现象看本质，揭示事物的内在联系。但是，我们看到的大量关于法律研究的成果，几乎都是仁智之见，究竟哪些成果属于科学的范畴实在难以定论。所以，我们认为，谁都不能否认法律科学的存在，但究竟谁的研究成果是科学，至少到目前为止还没有一个统一的标准。因而多数法学著述都可被视为关于法律的知识或学问。

① [英]沃克主编：《牛津法律大辞典》，邓正来等译，光明日报出版社1988年版，第542页。

② 孙国华主编：《中华法学大辞典·法理学卷》，中国检察出版社1997年版，第138页。

法律解释学属于法学的一个分支学科。它以实在法律为主要研究对象,因此有人也把法律解释学称为法律学。法律学是一门具有较强的实用性、技术性、知识性等特点的学科。从法学的历史发展情况看,在促成法学成为独立学科的各法学分支学科中,法律解释学起着十分重要的作用,从某种意义上讲,没有法律解释学就没有独立的法学学科。因而,加强法律解释学的研究对于法学的继续发展有着重要意义。特别是我国目前的法理学研究,由于过分偏重政治的内容,从而导致缺乏法学的根基。要改变这种状况,就应该加强法律解释学对法理学的渗透。因为,在关于法律解释的研究中,一方面,法律解释的一些原理、技术、概念可改变法理学的空泛;另一方面,在法律解释活动中,解释主体会技术地把各种法律价值融入法律之中,从而使法理学的研究不至于停留在“空谈”的层面。^① 所以加强对法律解释学的研究,对法理学的独立发展也可能会起到促进作用。

^① 这里的“空谈”主要是指有些部门法学的研究者和司法部门的同志指责的法理学没用时常用的说法。对这种指责我们认为应从两个方面认识:一方面,法理学研究者应反思自己的研究课题,看是不是脱离了司法实践。在这个问题上,我个人觉得法理学这几年的研究可能存在这方面的问题,主要表现就是研究问题太单调,只围绕法的本质反复研究,而司法实践所急需的理论,法理学没有给予足够的重视。但我们在此需要申明的是,法理学作为理论法的最高层面,它需要对诸如法的本质这样的问题进行研究,它解决的是法律人对法本质的终极关怀。法的本质对法律实践也起很大的指导作用,但它的作用是间接的,是在终极意义上起作用,决不是没有作用。另一方面,这种指责也显示出部门法学的有些研究者和司法领域中有些人的文化素养和品位的不足。许多人对理论研究存有偏见,他们只认识到了浅层理论方法的作用,而没有表现出对法律终极问题的深层需求。

1-1 法学的研究对象

“我们的时代是一个对方法论着迷的时代。人用方法控制自然,人也用方法控制人自身。人创造方法,使用方法,人同时也用方法研究人、以方法理解人”。^①现代科学的长足发展,使方法论得到空前的繁荣,理解、研究任何问题逐步变成了如何使用方法的理论争执,甚至生活自身也成了方法的选择问题。方法的确帮助人们拓展了生活范围与认知能力,但方法的胜利也助长了人对方法的迷信。在法学研究中,对法律问题的困惑或者得出的错误结论,也往往被归结为方法的错误或无能。面对这种现象,学术界出现了两种反映,其中一部分人的研究转向更加积极地寻找新的方法,以期达到对对象更加客观、准确的理解;而另一部分人则表现出对方法的疑虑,德国哲学家伽达默尔就是其中的一位典型代表。他认为弥漫在人文科学中对方法论的迷信是人的方法论异化,因为人类的生活与方法是不能分离的。但如果方法论居于中心地位,就会压倒对理解者的关心,掩盖对生活意义的阐明,就可能发生方法论取向的危机。

在80年代末期,有人对我国法学界的研究状况进行过评说,认为法学不仅幼稚(主要是许多研究课题和结论),而且还贫困(主要是方法贫乏,只注重阶级分析方法)。这种评说对法学界刺激很大,从而引起法学界就此进行反思,并出现了两种反映:一部分学者直接对这种评说进行反击,认为这是对十一届三中全会以来法学研究成就的否定;而另一部分学者则开始探寻新的法学方法,甚至试图引进系统论、控制论、信息论的方法,以解决方法论的贫乏。

① 殷鼎著:《理解的命运》,三联书店1988年版,第131页。

我们认为,法学界的这两种反映并没有看到问题的症结。目前法学研究存在的问题不仅是方法论的贫困,而且更危险的在于研究对象的迷失。如果一个学科把研究对象搞错了,那么,即使使用再科学的方法也不可能得出正确的结论。

一、我国法学界关于法学研究对象的表述

新中国成立以后,法学界对法学研究对象问题不是十分关注,一直没有把它当成一个重要的问题进行认真研究。50年代的法学,像整个政治、经济情况一样,全盘向苏联学习,把法学和政治学的研究对象不作区分,片面强调法律的阶级性,许多原本属于政治学研究对象的问题被纳入法学的范围,法学问题也首先被当成政治问题进行研究。十年“文革”中法学荡然无存,所以也就不存在对法学对象的研究。十一届三中全会以后,社会科学研究步入正轨,法学界也正本清源,提出还法学以本来面目的要求。法学学科在这时也开始被视为独立的学科。但在当时,由于法学已荒废多年,需研究的问题很多,仅解放思想、冲破禁区这一问题就需要许多的人力,因而关于法学研究对象的问题在当时不可能引起法学界的普遍重视。但随着法学研究逐步发展,法学研究对象问题不时有学者提起。因为法学已成为独立的学科,它就不可能没有自己独立的研究对象和范围。自我国改革开放以来,关于法学研究对象有如下几种不同的表述:

第一,法学研究对象就是法或者说是法律。法这个词是总称,其中包括法律、法令、法规等,而主要构成是法律。这是北京大学法律系1981年所编的《法学基础理论》教材中的观点。对这一观点,该书作者又作了三点说明:首先,法学是社会科学,如果离开社会关系而单纯来研究法律,就不可能得出科学结论;其次,法和其它社会现象有密切的联系;最后,在法律科学中还要研究国家制度

和法律制度。^① 这种提法有一个很大的特点就是受苏联法学的影响(主要是《国家与法的理论》),把国家制度也当成了法学应重点研究的范围。

第二,法学是一切专门以法律现象为研究对象的学科的总称。“一切法律现象或总称为法律现实。这是一个综合性、概括性的概念。法律意识、法律规范、法律关系、法律行为(包括合法的和违法的行为)等,都是法律现象,都是法律现实的组成因素,都是法学研究的对象”。^② 法律现象能否等同于法律现实,许多人存有异议,因为与现实相对应的概念可能包括了理想。有学者设问法律理想是不是法律现象?如果是法律现象,那么它是不是法律现实?还有人设问,法律意识包括在法律现实中是否合适?因为法律意识中许多问题并不是一般意义上的现实,有的甚至永远也不可能成为现实。

第三,法学是一门社会科学,它以法这一特定的社会现象作为研究对象。这里讲的法这一特定的社会现象是广义的、动态的。它不仅指某个具体的法律或法律条文,而且是指法的产生、本质、形式、发展变化以及法的制定、实行等等。总之,不仅指纸面上的法律,而且指现实生活中的法律。^③

第四,法学是研究社会中的法和法律现象及其规律的简称。有学者认为法学的研究对象就是法律,这是不周延的,法和法律现象不应等同,二者既有联系也有区别。社会中的法律现象很多,概括起来有法律意识、法律规范、法律关系、立法活动、法律设施等等,在这些法律现象中,法是核心。所以在明确法学的研究对象

① 参见陈守一、张宏生主编:《法学基础理论》,北京大学出版社1981年版,第4-5页。

② 孙国华主编:《法学基础理论》,中国人民大学出版社1987年版,第1页。

③ 参见沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社1996年版,第1页。

时,既要确定法在其中的核心地位,又要明确法律现象不等于法。^①

第五,法学研究的对象是社会法律现象及其发展规律。它既包括了静态的法律现象,如法律、法律制度、法律规范等,又包括动态的法律现象,如法律规范、法律行为、法律关系、法律秩序等。^②这种表述中有一点令我们不理解,这就是在法律现象前加了“社会”二字,莫不是说与社会法律现象相对应还存在有自然法律现象?但不知道自然法律现象应该属于哪一个学科去研究。

综合上述,我们可以看到我国法学理论界关于法学研究的对象不外乎如下几个方面:(1)法或法律;(2)法律现象;(3)法律和法律现象。从我国近二十年的法学发展来说,对法学研究对象的这三种表述有很重要的意义。从学理上看,它首先解决了法学学科的独立性问题。因为从法学史的角度考察法学,它虽是最古老的学科之一,但早期法学与政治学、伦理学的界限并不十分明显,有时是混在一起的。从我国解放后的法学研究史看也存在这样的问题,这就是法学与政治学的界限不清,把国家问题也当成法学研究的对象。我们认为,把法学的研究对象界定为法律和法律现象,使法学有了自己独立的研究领域是正确的。但由于我国解放以后的一段时间内,法学界对法学研究对象问题没有作专门的研究,只是在法理学教材中简单地提及,这就使得我国关于法学研究对象的理论很不清晰,以至于许多法科学生在学完四年本科以后,仍是不十分清楚法学研究的对象究竟是指什么。另外,把法学研究的对象仅作简单的描述,也对我国法学研究产生了一些负面影响,甚至形成研究对象问题上的迷失。下面我们就从分析法律和法律现象

① 参见王勇飞、王启富主编:《中国法理纵横》,中国政法大学出版社1996年版,第1页。

② 参见卢云主编:《法学基础理论》,中国政法大学出版社1994年版,第1页。

这个概念入手,考察一下法学研究对象迷失的一些表现。

二 作为法学研究对象的法律和法律现象

1. 作为法学研究对象的法律。

由于对法律的认识可以从许多个角度进行,因而关于什么是法律,也有许多不同的结论。从观察分析法律问题的角度看,有认识分析法律的两种观点:第一是观察研究法律的外在观点,这一观点的最大特点是研究者跳出法律,站在旁观者的角度在法律之外研究法律。这一角度的研究者一般认为,法律要么是正义的自然要求,要么是政治上占统治地位的统治阶级意志的体现,要么是社会利益的反映等等。总之,这一观点对法律本身是什么研究得不多,却把很大的精力放在法律之外,探寻法律更深层次的本质问题以及法律与其它社会现象的关系问题。第二是观察研究法律的内在观点,这一观点最大的特点是研究者要深入法律内部,从法律的内在运行机制中探寻法律现象的特征、作用及运行规律等。从这一角度观察法律的人认为,法律要么是人们行为的规则体系(大陆法系),要么是法官据以判案的程序(英美法系),要么是法官的行为等等。我国法理学界把法学对象界定为法律,显然是受到了这两种思路的影响,并试图找到一条综合之路。这一点从我国法理学教科书中关于法律的定义中可以看出。多数教材都载明,法律是由国家制定和认可,并反映统治阶级意志的行为规则的总和。这一定义,既包含了观察法律的外在观点(统治阶级的意志),也包含了研究法律的内在观点(行为规则的总和)。^①对法律的如此定义,深深地影响了我国法学理论研究的走向,并造成了如下三个方面的迷失:

^① 本文中关于研究法律的内在观点、外在观点与西方法学家哈特等人研究法律问题的内在观点和外在观点不完全一样,它仅指研究法律问题的视角。

第一,从理论层面的研究看,法律被视为统治阶级意志的体现,从而使法学深深地打上了阶级性的烙印,尤其是主流法学把这一观点视为法的本质以后,本质主义的教条研究就成了主要的方法。这种法学研究方法打着科学的任务就是透过现象看本质的旗号,认为法学研究的任务也是透过现象看本质。这种说法本身没有什么问题,只是对我国大部分的法学研究者来说,当他们还没有对法律进行研究以前,法律本质就已经被界定成统治阶级意志的体现。不管学者们研究的是什么样的法律现象,都会得出同一个关于法的阶级本质的结论。在这些法学研究者心目中,法律是统治阶级意志的体现,这一定义可称之为放之四海而皆准的真理,不管法学理论界研究什么问题,只要一遇到法的阶级本质问题,许多问题似乎都不用再研究了。无论多么复杂的法律现象和法律问题,只要一赋予其阶级性的内容,问题就算是搞清楚了。同时,法律的阶级性还是衡量一切法学成果是否属于马克思主义法学的最后评判标准。不管学者们的研究得出什么样的结论,只要与该标准不同,就可能被扣以不同时期的不同的政治帽子。我们认为,把法学研究的对象界定为法律,而关于法律又有一个恒定不变的本质,如果循着这一思路,法学理论就没有必要再研究下去了。因为科学的任务就是透过现象看本质,本质已经有了,并且不用透过现象,只须在经典著作里找几条语录就行了,法学研究还有什么必要?这是法学研究对象的第一个迷失,即在理论研究中本质主义的盛行。需要说明的是,法学研究中的本质主义与哲学研究中的本质主义不同,它主要是指在法学理论研究没有开始前就为法律界定一个颠扑不破、永远正确的法律的本质,然后以此本质作为衡量法学成果的最高标准,与此不同的则被斥之为异己。法学中的本质主义在研究方法上不是深入到活生生的法律实践中去探索,而是在经典著作中找出一些片言只语,并把其奉为金科玉律到处乱用。我们认为,在本质与现象的关系范畴中,本质是必然的,而

现象是偶然的,本质决定现象,这已成为人们的共识。但人们对本质的认识决不是从语录中研究出来的,只有认认真真地研究法律现象,才能看到法律的本质。需要指明的是,关于法律的本质不可能只有一个,并且在每个视角的本质中又可能有多个层次,要认识各个视角的法律本质需要我们努力去探索,真正地透过现象看本质。法学研究对象在这里的迷失,使我国法学理论在相当长的时间里裹足不前,因为它为丰富多彩的法学研究设置了许多障碍和禁区。值得一提的是,在法理学界还有一种与上述相反的观点,这种观点否认法律的阶级性,而主张法是理性、社会性、共同性等等的体现。这种结论的得出,似乎从另一个侧面丰富了法学研究的内容。但非常可叹的是,它也不是持论者在研究了大量的法律现象后而得出的,它遵循着和阶级本质论同样的思维模式和方法,运用的几乎是相同导师的只言片语,只不过得出的是相反的结论而已。

第二,从部门法研究的情况看,把法律视为行为规则的总和,突出了规则的地位,以至于许多研究者认为,规则就是法律的全部,所以法学研究应围绕规则的完善来进行。这是法学研究对象的第二个迷失。本来,部门法学的研究应关注活生生的法律现象,为各种社会冲突和纠纷找出法律的解决方案。但现实的情况是,很多研究并没有最后找到解决方案,多数研究成果只注意规则是否存在缺陷和漏洞,文章的结语多以呼吁立法机关完善规则作为终结。这种模式的法学研究甚至对司法实践也发生了影响,许多法院的法官在研究所要解决的纠纷时,不是努力找出解决问题的方案,而是一遇到难题(找不到与案件相对应的法规的案件)就向上级法院请示,从而使各级人民法院依法独立行使审判权成为空话。我们认为,对法律进行以规则为核心的研究是必要的,因为规则确实是法律非常重要的组成部分。但我们切不能忘记规则仅是法律的一部分,而不是全部。法学研究不是为完善规则而来,完善

规则仅是为解决纠纷提供标准。所以,部门法研究的一个非常重要的方面在于提出解决纠纷的方案,探索解决冲突的规律性东西。另外,我们还须注意到,法官等职业法律群体对规则的理解是法律的重要组成部分。仅注意规则而忽视法官的职能,规则是很难在现实中贯彻下去的。因为法官不是像一些启蒙思想家设想的仅仅是法律规则的机械操作者。现代法学已揭示,法官适用法律是以对法律的解读为前提的,没有对法律的理解,法律规则不会自动与案件事实结合并生成判决。把法学研究的对象界定为规则对法治的影响是深远的。因为对规则抱有厚望的人,当其在需要规则而又找不到规则的指导时,随之而来的就是对法治的失望,在这种情况下很难塑造人们对法律的信仰。如果我们的思路稍微拓展一下,把对规则的缺漏的填补权赋予法官等法律职业主体,通过他们能动性的发挥,塑造一个完美的法律=规则+法官的模式,则我们可以在法律身上寄托更多的希望。

第三,我国法学理论界关于法律的定义实际上是站在立法者的立场进行的,在定义中强调了作为立法主体——国家的作用,认为规则只有经国家制定和认可才能成为法律。对法律定义的这种方法也影响了法学研究范围的确定。上述第二点的论述实际上已经触及到了这个问题。立法者所关心的只是以规则面目出现的法律,因为对立法者来说,他所能创立的主要是法律规则。但对法学研究者来说,把法律仅仅视为规则,很明显是远远不够的,法学研究者的视野应该比立法者更宽阔。法律规则创设以后,解释问题、适用问题以及与其它社会现象的关系问题都需要研究者认真对待。就研究法律的立场看,如果站在立法者的角度应关注规则问题,但这仅仅是研究法律的一个角度,除此之外,我们还应从一般公众的角度以及法官等法律适用者的角度确定法学研究的范围。可以说,只要能纳入法律工作者的工作范围和法学研究者研究的视野范围内的都应成为法学研究的对象。由法律定义引发的法学

研究对象的迷失的第三个方面就是研究法律只注意立法者的立场,而忽视了其它角度,从而影响我们对法律的全面认识。我们认为,立法者关注法律规则的完善是没错的,但法学研究不能仅注意对制度、规则的分析,而且还应注意过程,注意法律在司法实践中的运作情况。就我国法学理论来说,我们必须注意对“活”法的研究,应注意站在法官的角度考察法律的变化规则。

2. 作为法学研究对象的法律现象。

许多研究者认为,作为法学研究对象的法律与法律现象没有什么区别,但也有学者认为法与法律现象不应完全等同,二者既有联系也有区别。法律现象很多,但其核心是法。^① 我们认为王勇飞教授的这一观点是有道理的。法与法律现象确实是有区别的两个概念。法律是规则、程序及法官行为的综合体,虽然它在某种意义上是意志的体现,但只要它被制定和认可,被官员和公众所接受,总的来说它就是一种较为“客观”的东西,大部分的法律现象也是基于法律的存在而被称之为法律现象。比如,法律意识、法律行为、法律关系等,如果没有法律就不会有这些法律现象,只有存在法律才有所谓的法律现象。所以说,法律是法律现象的核心是正确的。但作为法学研究对象的法律现象,却并不都是客观的,有时它带有很大的主观成份。比如说,像公路上行驶的汽车这类现象属不属于法律现象,就带有很大的主观成份。因为站在不同的角度可对此进行不同的界定。经济学者观察汽车的运行,更多的会关注其成本、效益问题,认为其属于经济现象;物理学家肯定会认为这是物理现象,属于机械运动;化学家则可能认为,这是化学现象,属于分子运动。法学家观察时则会注意到交通法、防治污染法的实施情况等。所以,法律现象本身也像法律一样是带有主观成

^① 参见王勇飞、王启富主编:《中国法理纵横》,中国政法大学出版社1996年版,第1页。