

# 法律解释问题

梁治平 编

解释活动向来是法律实践的核心环节。延至近现代，一方面，伴随着法律活动的专门化，出现了作为一解释共同体一的法律家群体。另一方面，解释理论层出不穷，业已成为法学研究中的一门显学。近年来，国内学者也越来越关注此一问题，专门讨论法律解释问题的文章乃至专著渐次出现。显然，此一变化与近十数年来中国大陆重建法律秩序的努力有关，与这一过程中法律实践和法律经验的迅速积累有关。着眼于法律解释问题所具有的这种一本十胜一，同时也考虑到中国法律发展目前所处的阶段，本书在既有研究的基础上，进一步讨论了一些较具基础性的问题，并且试图将这些话题置于中国本土法律发展的脉络之中加以考察。本书分一理论一，一实践一和一一历史一三大部分，共收论文十二篇。书后附有相关文献，是中国法律解释研究领域的一部重要著作。

FALU JIESHI WENJI

法律出版社

# 法律解释问题

梁治平 编



法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

法律解释问题/梁治平编. - 北京:法律出版社,1998.5

ISBN 7-5036-2408-6

I. 法… II. 梁… III. 法律解释-研究-中国  
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 06718 号

---

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168毫米 1/32 印张/12.25 字数/228千

---

版本/1998年6月第1版 1998年6月第1次印刷

印数/0,001—5,000

---

社址/北京市广安门外六里桥北里甲1号八一厂内干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

---

书号:ISBN 7-5036-2408-6/D·2025

定价:22.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 前 言

1997年1月间,“法律文化研究中心”在北京组织了一个题为“(民)法解释学”的学术研讨会,收入本书的多数论文最初就是提交给那次会议的。因此,虽然这不是一本会议论文集,但这次会议却是编辑本书的缘起,事实上,如果没有这次研讨会以及相关的准备活动,本书的编纂是不大可能的。

从某种意义上说,法律解释向来是法律活动的基干。在已知的各古代文明里面,法律的解释性文献无不大大地超过原典。延至近现代,一方面,伴随法律活动的专门化,人们干脆把职业的法律家群体称为“解释的共同体”;另一方面,解释理论层出不穷,由此揭示出的解释活动的复杂性动摇了传统的法律观,因而使法律解释理论本身成为学者关注的焦点。然而,检视中国大陆近50年来的法律发展,几乎看不到与上述情形相呼应者,直到最近几年,专门讨论法律解释问题的文章乃至专著渐次出现,此一法律理论与实践上的基本主题方始引起人们的注意。显然,这一变化与近十数年来中国大陆重建法律秩序的努力有关,更与这一过程中法律实践和法律经验的迅速积累有直接的关联。换言之,法律解释问题并不是一个外在于中国本土经验的“舶来物”,尽管相对于已有的理论,这种本土经验可能不乏特殊性。着眼于这一点,同时也考虑到中国法律发展目前所处的阶段,本书有意在既有研究的基础上,进一步讨论那些较具基础性

的问题,并且尽量把它们置于中国本土法律发展的脉络之中。具体言之,本书选收的论文主要围绕着四个大的方面展开:1. 法律解释的基本理论;2. 法律解释的实践,尤其是对中国本土法律解释实践的梳理;3. 理论对经验的说明,以及透过后者对前者的检验和反思;4. 相关历史。相应地,本书篇目则分为“理论”、“实践”和“历史”三个部分。

在“当代西方法律解释学初探”一文中,陈弘毅教授把法律解释的理论分为三层,即应用层、理论层以及法律解释学在人文社会科学世界中的位置,扼要地介绍了当代西方(主要是英语世界)一些主要的法律解释理论。透过他的介绍,我们不但可以了解到当前法律解释理论中的主要观点和问题,而且能够看到这些理论的丰富性与广泛性。了解这些理论固然不足以认识和解决当前存在于中国的法律解释问题,但却是我们进行理论思考的一个重要前提。在这篇文章的结尾,作者也提到中国当下法律制度的独特性,指出了这种情形在法律解释问题上可能有的影响。这些问题在本书所收的其他文章里有更深入的讨论。

在接下来的文章里,苏力教授对一些流行的法律文本的解释方法和解释规则逐一加以考察,他力图通过经验上和理论上的分析来证明,所有那些人们寄以厚望的解释理论和解释方法都不像人们想象的那样可以信赖,相反,想要构建一种客观、有效且可以传授的作为方法的解释学,不可能获得成功,而这主要是因为,司法中的所谓“解释”,根本上不是一个解释问题,而是一个判断问题。换句话说,“司法的根本目的并不在于搞清楚文字的含义是什么,而在于判定什么样的决定是比较好的,是社会可以接受的。”这篇文章有助于我们深入了解法律解释方法的限度,并对司法活动的性质和功能加以思考。就这一点来说,它在智力上的激发作用比较其具体结论更加重要。

对一般法律解释方法的批评姿态也表现在收入本书的另一些文章里。在“法律解释的社会构造”一文中，郑戈针对传统的法律解释理论忽略解释主体的倾向，由公共选择理论、韦伯的“理解社会学”以及舒兹和哈贝马斯等人对“互为主体性”概念的论述出发，重新把法律解释的主体——法官——纳入研究者的视野，进而将法律解释看成是解释主体在既有制度结构中的有意义的社会行动，是解释者与规则结构之间互动的产物。作者希望通过这一努力，使得“生活世界中的法律解释”这一主题能够为我们所了解。

与上面几篇文章着重于理论分析不大一样，“解释学法学与法律解释的方法论”一文直接把问题引入于特定历史语境之中。在这篇文章的作者梁治平看来，今天中国所面临的问题极富挑战性，一方面，法律秩序的建构亟需职业化的法律家群体，需要所谓的“解释共同体”，另一方面，要应对当下繁复多变的社会现实，又需要破除对方法的迷信，需要法律家群体具有想象力、反思意识和创造性。因为方法并非无所不能，技术只是辅助性手段，其意义取决于运用。正是基于对现实的这一判断，作者试图在作为方法的法律解释与着眼于本体论和强调反思的哲学解释学之间寻求适度的平衡，寻求将此二者之间的张力保持在一个适当限度内的所谓法解释学。

刘星的文章由法律解释中的大众话语和精英话语入手，讨论了法律现代性所引出的一个严重问题，即导源于启蒙思想的现代性法律知识所预设的民主与法治、正当与合法之间的紧密联系业已出现难以弥合的裂隙，进而导致现代社会中的合法性危机。根据作者的分析，正是近代以来日益发展的法律的专门化、职业化与科层化，使得民主与法治、正当与合法在法律解释的层面上逐步脱节，从而酿成法律、政治乃至社会的危机。在这

篇文章的最后一节,作者专门讨论了中国当代法律发展所面临的问题。在作者看来,尽管中国的法律尚有待于职业化与专门化,上述法律现代性所引发的问题却已经存在,将来还可能更加突显。因此,如何在大众话语和精英话语之间建立起可以相互理解和对话的渠道,就显得格外重要了。就主题而言,这篇文章与上面梁治平的文章并不相同,但这两篇文章都把问题引入当代中国的历史语境中重新思考,在这方面,二者所讨论的问题以及它们所采取的立场却多可以互相印证。

法律解释是一个创造性的活动,这一点几乎是本书作者们的共识。因此,他们也都或多或少地涉及法律解释的“客观性”问题。在这方面,“理论”部分的最后一篇文章为我们提供了一个新的视角。在这篇文章里,王亚新教授主要根据日本的司法理论与实践,阐述了依法审判过程中程序的保障意义。在他看来,法治并不意味着消除人的主动性,而是把创造性的解释活动纳入到程序的制度性空间当中,从而保证法律解释的客观性。有意思的是,王亚新在这篇文章里提到,作为一种解决纠纷模式的程序结构可能带来当事人的日常生活逻辑与法律家的专门技术逻辑之间的冲突,因此,在中国今天的审判制度改革过程中,如何引入建立在程序结构之上的“法的空间”(这是一个有价值的但也是困难重重的目标),同时避免因其内在矛盾带来的社会问题,乃是一个迫切需要思考的课题。这些,也可以与上面两篇文章互相发明。

由张志铭撰写的论文“中国的法律解释体制”,把我们引入一个新的同时也是有争议的方面。此前我们提到的所有文章在谈到法律解释问题时,无一例外地是指法律家(首先并且典型地是法官)在把法律规则适用于具体情境时的活动。但在这里我们发现,法律解释所涉及的不再是这种适用法律的具体过程,而

是一个依法确立的权力体制。显然,这里有一种因为语词而来的混淆。换句话说,西方法律解释理论,也是上面那些文章中讲的“解释”,与中国现行法律规定中的“解释”所指不同。从前者的立场上看,后者所谓的“法律解释”,与其说是解释,不如说是立法。而在后者看来,这正是中国的法律解释,不正视这一点,便脱离了中国的实际。这两种立场和观点的冲突提醒我们,中国当代法律的发展有与西方各国法律相当不同的制度背景,认识不到这一点,我们的讨论就将远离社会现实。因此,我们既不会因为中国的法律没有给比如法官解释法律的“权力”,就假定法律解释的问题不存在,也不会借口分配法律解释权乃是对“解释”一词的误用而拒绝讨论中国的法律解释体制问题。

在“中国的法律解释体制”一文中,张志铭详细地描述了中国现行法律解释体制的由来,它的规范性框架和实际运作情形,并对其中所包含的基本观念、认识依据和主要特征等逐一加以考察。最后,作者还就这种中国式法律解释所存在的问题作了进一步的讨论。由这些讨论可以发现,中国法律解释体制中的“解释”虽然并非我们上面所讨论的“解释”,但与一般立法活动相比它又有自己的特点。更加重要的是,作为一种制度背景,法律解释体制的存在是我们在考察和分析中国当下审判实践时无法回避的问题。为了解国内学者关于中国法律解释体制这一问题的研究,本书还收录了由同一作者撰写的“当代中国的法律解释问题研究”一文,该文对直到1996年年初为止国内学者的有关研究作了全面的整理和叙述,为我们掌握有关文献提供了很大的便利。

接下来的两篇文章都把注意力集中在中国当代的司法实践领域。强世功和赵晓力合写的文章“双重结构化下的法律解释”,通过对8名中国法官的访谈和对有关经验材料的分析,力



图揭示出作为日常法律解释背景的制度结构。他们发现,西方法律解释理论所假定的那种“有面目的法官”在中国并不存在。这里的法律解释者往往不是一个人,而是一群人,一个机构或者一个组织,总之,一个“无面目的法官”。这意味着,西方法律解释理论在被运用于中国司法实践时是有其限度的。此外,他们还指出,在司法的“场域”之中,个人作为行动者并不只是结构的奴隶,相反,他们总是为了自己的目的去利用各种可以调动的资源,而所谓法律解释,就不单是对法律文本的理解问题,同时也是法官在司法场域中进行权力争夺的策略性选择。在一些重要方面,这篇文章与前面郑戈的论文有着某种呼应。

另一篇文章集中讨论中国现行审判制度上的所谓“错案追究制”。作者王晨光认为,“错案”是一个内涵模糊不清的概念,隐含在这一概念里的认为每一案件都有一个惟一正确的判决的假定也同样站不住脚。为了说明这一点,作者分别由法律、事实和政策(以及其他标准)三个方面入手,从理论上和经验上论证了法律的不确定性。在作者看来,加强审判监督、防止审判人员滥用职权固然必要,但是建立“错案追究制”的结果却可能妨碍正常的审判活动,甚至削弱法院依法审判的独立性。这篇文章所持的理论立场,可以由前面不止一篇文章中得到支持,这也间接印证了作者的一个观点,即法理学的意义不只表现于抽象理论的方面,也体现在对日常法律实践的分析当中。

本书“实践”部分的最后一篇文章是方流芳教授的论文“罗伊判例中的法律解释问题”。这篇论文并不讨论任何一种解释理论,而是集中注意于一组相关的司法判例,以便将司法实践中的真实问题展示给我们。在作者看来,在一个具体的案例当中,人们无须理会解释理论所关注的那些前提性问题,但是,法官、律师、当事人和学者围绕法律解释而展开的竞争却比任何理论

都更能够说明法律解释的性质。由于作者所选择的个案是美国历史上最具争议的判例之一,且其中涉及的重大问题至今未能解决,以之说明法律解释的超出法律文本的复杂性是颇具说服力的。

与前两编相比,本书第三编“历史”收文最少。在这篇题目为“从清代私家注律看传统注释律学的实用价值”的文章里,作者何敏详细讨论了清代律学的发展情况,包括其沿革、方法、流派、著述、特点和影响等。通过其介绍,我们可以概略地了解清代私家注释律典的盛况,也可以想象当时各级衙门适用法律时解释法律的情形。可惜,这方面的研究仍嫌太少。总的来说,我们对中国古时的法律解释问题所知甚少,对本世纪以来建立现代法律体制过程中的法律解释问题也不甚了了,这种情形不但与理论发展的要求不符,与我们已经掌握的资料也不相称。事实上,法律解释理论与实践上的种种问题都是在历史上发展起来的,也只能在历史中间加以了解和解决。西方法律解释理论的引进,中国当下法律解释问题的提出,这些都必须放在特定的历史语境里面才有意义。显然,在这方面还有许多事情可做,而本书所做的仍然只是开始的工作。

收入本书的12篇论文虽然都围绕着法律解释这一主题,各篇题旨却不尽相同,不用说,在一些具体问题上,这些文章作者所持的见解也容有不同。实际上,当初在“(民)法解释学”讨论会上,就已经有过多种意见以及不同意见之间的交流与辩难。我以为,歧见与共识一样重要,而且,由此所表明的各篇文章之间的联系,也像我们在前面所揭示的那些联系一般值得注意。基于这种考虑,我特别将由强世功和董炯共同整理的“(民)法解释学”综述附于书后,以便有兴趣的读者参考。此外,为便于将来的研究,本书还附有一份有关法律解释问题的英语文献目录。

该目录由强世功整理、提供,谨此致谢。

最后,需要说明一点的是,本书所收的部分文章曾经在国内刊物上发表,此次收入本书时多经作者补充、修订,少数文章还经编者与作者商定稍加删改。这些就不在文中一一说明了。

梁治平

北京万寿寺寓所,1998年

## 本书作者简介

(按汉语拼音顺序排列)

**陈弘毅**,男,1958年生,现为香港大学法学院教授、院长。主要研究领域为法律理论、法理学和香港法。主要著作有《香港法制与基本法》(1986)、《人权与法治》(合著,1987)、《中华人民共和国法制导论》(英文,1992),另有中英文学术论文若干。

**方流芳**,男,1953年生,现为中国政法大学法律系教授。主要研究领域为民法、公司法。曾在国内外有关学术期刊发表中英文论文30余篇。

**何敏**,女,1956年生,现为司法部律师司在华外国律师管理处处长。主要研究领域为中国法制史。主要著作有《提牢备考》(主要译注者和编纂者),并在《法学研究》等刊物上发表有关传统注释律学论文20余篇。

**刘星**,男,1958年生,中山大学法律系副教授。主要研究领域为英美法理学。已出版学术著作《法律是什么——二十世纪英美法理学批判阅读》(1997年),并发表学术论文若干篇。

**梁治平**,男,1959年生,中国艺术研究院中国文化研究所研究员。主要研究领域为法律史、比较法律文化和法理学。主要著

作有《寻求自然秩序中的和谐》(1991—1997)、《法辨》(1992)、《法律的文化解释》(1994—1998)、《清代习惯法:社会与国家》(1996)、《书斋与社会之间》(1998)等。另有译著和论文若干。

**强世功**,男,1967年生,北京大学法律系法学理论专业1996级博士研究生,研究方向为比较法和法律社会学。曾在《比较法研究》、《中国书评》(香港)、《学术思想评论》、《战略与管理》和《中国法学》等学术刊物上发表论文和书评十数篇。译著有《美国宪法的“高级法”背景》(1996)等。

**苏力(朱苏力)**,男,1955年生,北京大学法律系教授。主要研究领域为法律社会学和法理学。主要著作有《法治及其本土资源》(1996)、《法理学问题》(译,1994)、《宪政与分权》(译,1997),另有学术论文若干。

**王亚新**,男,1954年生,清华大学法律学系教授。专业领域为纠纷解决、民事诉讼、司法制度的法社会学研究。主要研究成果包括日文专著《中国民事裁判研究》(日本评论社1995年出版)、中文论文“论民事、经济审判方式的改革”(《中国社会科学》1994年第1期)、“民事诉讼与发现真实”(《清华法律评论》创刊号,1998年)等。

**王晨光**,男,1984年获律师资格,1993年起担任中国国际贸易仲裁委员会仲裁员,现任香港城市大学法律系副教授。与他人合编有《比较法新动向》、《立法:原则,制度,技术》、《中国法导论》(英文)及中英文学术论文多篇。

**张志铭**,男,1962年生,现为中国社会科学院法学研究所副研究员。主要研究领域为法理学和法社会学。主要著作有论文20余篇,译著《法律与革命——西方法律传统的形成》(合译,1993)、《转变中的法律与社会》(1994)、《人的权利与人的多样性》(合译,1995)、《宪法的政治理论》(1997)等。

**郑戈**,男,1972年生,北京大学法律系法律史专业1996级博士研究生,研究方向为西方法律思想史。曾在《法律科学》等杂志上发表学术论文多篇。译著有《宪政与权利》(合译,1996)和《宪政的哲学之维》(合译,即出)。

**赵晓力**,男,1971年生,北京大学法律系法学理论专业1996级博士研究生,研究方向为比较法和法律社会学。写有“关系、时间、行动策略和法律的叙事”(载王铭铭和王斯福主编:《乡土社会的秩序、公正与权威》,1997)等论文和书评。译著《宪政与权利》(合译,1996)。

# 目 录

本书作者简介..... 1

前言..... 1

## 第一编 理论

3 当代西方法律解释学初探 ..... 陈弘毅

30 解释的难题:对几种法律文本解释方法的追问..... 苏 力

65 法律解释的社会构造 ..... 郑 戈

87 解释学法学与法律解释的方法论

——当代中国法治图景中的法解释学 ..... 梁治平

105 法律解释中的大众话语与精英话语

——法律现代性引出的一个问题 ..... 刘 星

142 民事诉讼中的依法审判原则和程序保障 ..... 王亚新

## 第二编 实践

165 中国的法律解释体制 ..... 张志铭

198 附:当代中国的法律解释问题研究..... 张志铭

222 双重结构化下的法律解释

——对8名中国法官的调查 ..... 强世功 赵晓力

247 从“错案追究制”谈法律运行中的不确定性 .....	王晨光
269 罗伊判例中的法律解释问题 .....	方流芳
315 附:1973—1992年美国联邦最高法院关于堕胎 问题的主要判例和持不同观点法官人数对比 的变化 .....	方流芳

### 第三编 历史

323 从清代私家注律看传统注释律学的实用价值 .....	何 敏
附录一:法律解释:学理、规则与制度 .....	351
——“(民)法解释学”研讨会综述	
附录二:有关法律解释问题的部分参考文献 .....	367



第一编  
理 论