

博
观
译
丛

Andrei Marmor

Law and Interpretation

Essays in Legal Philosophy

法律与解释

法哲学论文集

[美] 安德雷·马默 主编

张卓明 徐宗立 等译

大抵专门之学，非博观约取，其论说必不能详；非极深研几，其精蕴必不能罄。
此固非积数十寒暑之功候，不能有所成就。



——沈家本·法学名篇序

博观
译丛

Andrei Marmor

Law and Interpretation

Essays in Legal Philosophy

法律与解释

法哲学论文集

[美] 安德雷·马默 主编

张卓明 徐宗立 等译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律与解释/(美)马默主编;张卓明译. —北京:
法律出版社,2006
(博观译丛)
书名原文:Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy
ISBN 7-5036-6784-2

I. 法... II. ①马... ②张... III. 法律解释—文集
IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 147310 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 坚

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/对外合作出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/A5
版本/2006 年 12 月第 1 版

印张/19.5 字数/513 千
印次/2006 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

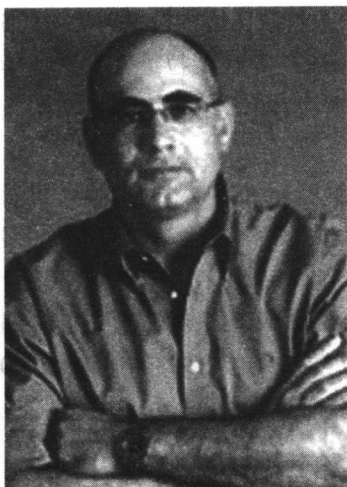
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6784-2/D·6501

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



Andrei Marmor

[美]安德雷·马默

安德雷·马默 (Andrei Marmor), 1959 年生于罗马尼亚, 1968 年移民到以色列, 2002 年起成为美国居民。现任南加利福尼亚大学的莫里斯·琼斯 (Maurice Jones Jr.) 法学教授和哲学教授, 任法律与哲学研究中心主任, 《伦理学和社会哲学杂志》主编。1985 年在特拉维夫大学获哲学和法学双学士学位。1985—1987 在特拉维夫大学上研究生, 继续学习哲学; 1990 年获牛津大学 (巴利奥尔学院) 博士学位。1990—1993 年任特拉维夫大学讲师; 1991—1992 年在牛津的大学院做访问讲师; 1993—1996 年任特拉维夫大学的终身高级讲师; 1996—2000 年任特拉维夫大学副教授; 1997 年秋在纽约的本杰明·卡多佐法学院做访问教授; 1999 年秋和 2000 年秋在芝加哥大学法学院做访问教授; 2000—2003 年任以色列 Hertzlia 跨学科研究中心兼职法学教授; 2001 年秋在弗吉尼亚大学法学院做访问教授; 2002 年秋在南加利福尼亚大学法学院做访问教授; 自 2003 年以来, 任南加利福尼亚大学法学教授和哲学教授。

在法律实践方面,他曾在以色列中央行政区地方检察署见习(书记员);是以色列律师协会成员;1994—1997年任特拉维夫大学法学院 Raphael Taubenshlag 刑事法律研究所主任和《以色列刑事司法杂志》主编。

他的博士论文是《法律理论中的解释》(牛津大学,1990),出版的主要著作有:《解释与法律理论》(牛津大学出版社 1992 年版,1994 年平装版,2001 年西班牙文译本,2005 年修订版);《实在法与客观价值》(牛津大学出版社 2001 年版);《法律与解释:法哲学论文集》(编者)(牛津大学出版社 1995 年版,1997 年平装版,1998 年再版,2000 年葡萄牙文译本)。

编者序

在过去十五年里,解释已成为法律学者的主要知识范式之一。就如20世纪60年代对规则的兴趣和70年代对原则的兴趣,在过去十年里,很多法律理论的建构是围绕着解释的概念展开的。然而,甚为重要的一点,解释是一个更加宏伟的范式:它不只是法哲学家感兴趣的主体,在一些有影响力的哲学家看来,解释也是一般方法,一种法律理论的元理论。譬如,罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin)就提出了法理学的解释性方法,以对抗传统的分析性方法。后者有一个核心的假定,即在哲学问题:“法律是什么?”与法律人的问题:“关于此问题或彼问题的法律是什么?”之间,以及在前二问与道德问题:“法律应该是什么?”之间,存在明显的区分。

德沃金晚近的法律解释理论对这些观念上的区分提出了挑战。他认为,阐释法律的概念,必然与用以解决问题的法律是什么之思考密切相关。在他看来,法律不仅仅是一项解释性的事业,而且一定是通过参与者(participants)运用非常相同的方法被阐释;理论家和执业者(practioners)都在从事一种相同的推理,即试图把最佳的解释加于他们所面对的实践之上。为此,法律的概念与其特定要求之证成,不能再被视为是两个相分离的问题。

不论好坏,此方法论上的发展和转向,是本书撰稿者之间争论的主要论题之一。德沃金的解释性法律理论似乎支持法律理论中反实证主义者的立场。然而,饶有趣味的是,对其结论极为赞同的一些论者坚决反对其解释性的方法,反之亦然。为此,赞同哈特(H. L. A. Hart)有关法律和道德之关系的许多结论的一些论者,在德沃金解释性方法论的转向中获益匪浅。然而,两个阵营都承认解释是理解法律的核心。毕竟,法律实践的解释性是普遍的,除非我们充分理解解释由何者所构成,否则,对我们想要理解的实践,不可能有一幅清晰的画面。

vi 解释不单单是法律概念,甚或不是典型的法律概念。它在艺术和艺术批评领域,同样发挥了重要的作用。这意味着,在这两门学科之间存在着有趣的类似。而这种类似的范围和有效性又是争论的对象,其中有若干争论,在本文集里彰显无遗。然而,无多大疑问的是,法律理论和文学理论都对解释的概念感兴趣。因此,对诸如目的在文本解释中的作用,解释是否可能为客观的真(或假),文本能否决定或有效拘束对其所作的解释此类问题,这两门学科显然都有兴趣,并且似乎需要关于解释的一般理论。

本文集的多数撰稿者似乎承认,解释和意义这两个概念有着非常紧密的联系。解释主要是对解释对象之意义的说明。然而,这个共同的出发点,只是开启了关于意义的种类、核心和范围的纷争之门。也就是说,人们期待关于解释的一般理论至少能为以下三类问题提供解答:可能的解释对象、解释核心及其规范基础和认识论的问题,此领域知识的可能性是什么——譬如,存在正确和不正确的解释吗?解释在某种意义上是客观的吗?

这些和其他有关解释的一般问题,对于法律理论,尤其是裁判理论,意义非凡。众所周知,人们期待法官解释特定的文本。但是,何为文本?我们怎样以及将什么准确地确定为此处的解释对象?假设我们已确定文本,那么,我们可以认为这些文本对其可能有的解释构成实质上的约束吗?那些解释有某种客观的状态吗?说某种解释为客观的真(或假),其意旨何在?这些有关解释的一般问题,对于裁判的正当性(legitimacy),有着重要的道德和政治意义。譬如,倘若文本

不以某种有意义的方式约束解释,那么这种解释的正当性基础何在?法官如何能够证成他们的成文法解释。解释在根本上区别于创造吗?如果不是,那么法官创造法律得到授权了吗?

一直以来,这种道德和政治上的关切,已经成为法理学的一部分。然而,从解释的一般理论这一有利视角来考察,则是相当晚近的发展。因此,法律与文学之间的类比,尽管有可能争论纷纷、问题重重,却使得法哲学家对这些传统问题有了新的见解。

并非所有关于法律和解释的主题都是新的;立法目的在成文法解释中的作用,是那些古老的一代又一代反复出现的法理学问题之一。本书的一些撰稿者就是沿着这一论辩传统,不用说,得出了不同的结论。然而,就立法目的在成文法解释中的作用与一种适当的关于法律权威的理论密切相关这一观点而言,他们或多或少还是一致的。根据这一流派的思想,尊重立法目的之证成必定源于有关法律权威之正当性的考量。在此,解释的概念和法律的概念之间紧密而又有争议的联系,再度显现。因此,通过利用晚近对权威的分析,并与当代解释领域的研究结合起来,本书撰稿者对这些古老的争论,提供了崭新而又令人振奋的洞见。 vii

本文集的论文正如杰纳斯(Janus,两面神)的面孔;它们既回望也前瞻。在某种意义上,该文集对过去十五年法律理论中的一个主要议题作了某种回溯;同时,本书撰稿者也提出了一些全新的且具有挑战性的议题;其中有一些是尝试性的;有一些则更为完整和全面,并且所有议题要求有更多的思考和研究。

本书所有文章都为此书特地写就,且第一次发表于此处。该文集源于1993年5月在特拉维夫大学(Tel Aviv University)举行的一次研讨会,本书的部分撰稿者参加了那次会议。我们想要对所有与会者的评论和激动人心的辩论表示感激之情。然而,其中多数论文专门是为本书所写,因此,我由衷地感谢撰稿者的热情和令人愉快的合作。

撰稿人列表

拉里·亚历山大(Larry Alexander)是圣地亚哥大学法学院的法学教授。

布赖恩·毕克斯(Brian Bix)是昆尼皮雅克(Quinnipiac)大学法学院的法学副教授。

朱尔斯·科尔曼(Jules L. Coleman)是耶鲁大学的约翰·格雷弗(John A. Graver)法理学和哲学教授。

迈尔·丹-科恩(Meir Dan-Cohen)是伯克利的加利福尼亚大学的法学教授。

海迪·赫德(Heidi M. Hurd)是宾夕法尼亚大学的法律和哲学教授。

肯尼思·克雷斯(Kenneth Kress)是爱荷华大学法学院的法学教授。

布赖恩·莱特(Brian Leiter)是位于奥斯汀的得克萨斯大学乔·沃斯汉姆百年纪念(Joe A. Worsham Centennial)法律和哲学教授。

安德雷·马默(Andrei Marmor)是特拉维夫大学法学院的法理学副教授。

迈克尔·穆尔(Michael S. Moore)是宾夕法尼亚大学的利昂·梅尔策(Leon Meltzer)法学教授和哲学教授。

斯蒂芬·佩里(Stephen R. Perry)是麦吉尔(McGill)大学法学院副教授。

约瑟夫·拉兹(Joseph Raz)是牛津的巴利奥尔(Balliol)学院研究员和牛津大学法哲学教授。

马丁·斯通(Martin Stone)是杜克大学的法学教授和哲学副教授。

杰里米·沃尔德伦(Jeremy Waldron)是伯克利的加利福尼亚大学法学院(Boalt Hall)法理学和社会政策课程的法律和哲学教授。

目 录

1	编者序	
1	撰稿人列表	
1	第一部分 法律理论中的解释与方法	
3	第一篇 解释的解释	迈克尔·穆尔
41	第二篇 聚焦法律:法律解释不是什么	马丁·斯通
126	第三篇 法律理论中的解释与方法论	斯蒂芬·佩里
172	第四篇 法律解释中的问题	布莱恩·毕克斯
193	第二部分 解释、客观性与确定性	
195	第五篇 无需重寻原意的解释	约瑟夫·拉兹
224	第六篇 客观性的三种概念	安德雷·马默
253	第七篇 确定性、客观性与权威性	朱尔斯·科尔曼 布赖恩·莱特
351	第八篇 反对法律原则	拉里·亚历山大 肯尼思·克雷斯
411	第三部分 解释与立法意图	
413	第九篇 立法者的意图和无意图的立法	杰里米·沃尔德伦
447	第十篇 全有抑或全无? 权威者的意图和意图的权威	拉里·亚历山大
506	第十一篇 解释权威	海迪·赫德
543	第十二篇 解释官方言论	迈尔·丹-科恩
562	参考文献	
564	索引	
609	译后记	

第一部分

法律理论中的解释与方法

第一篇

解释的解释*

迈克尔·穆尔

导 言

隐喻都有一个简单的生命周期。它们因人们对一些为人忽视的相似性的新鲜洞见而诞生,因过度使用而渐渐枯萎,最终又因渐渐成为老生常谈、变成词语的固定含义而归于死亡。学术圈的风尚在这一方面与隐喻类似。尽管开始时它们生机勃勃、欣欣向荣,但最后无一例外都成了老掉牙的计算器(become the tired counters in a patter),只会胡乱嘀嘀嗒嗒作响,与其说它们是帮助了见解的表达,还不如说

* 这篇文章源于我1986年为在伊文斯顿西北大学英语系举行的“国际符号学与结构研究会”第八届年会上所作的关于解释理论的演讲。同样,本文也受惠于1989年春季在伊尔文的加利福尼亚大学人文研究所举行的长达一学期的解释理论研究会。本文是特为在1993年在特拉维夫大学召开的解释与法律理论研讨会而写的。我十分感谢所有曾给我以富有助益的评论和建议的朋友;最后,特别感谢我的评论者——吉立德·巴额理。

它们是阻碍了见解的表达。

这就是现在围绕解释所建构的智识时尚发生的情况。她就像 20 世纪 50 年代的“生活形式”一语和 20 世纪 60 年代的“范式”这词一样,无论什么样的主题,在文中提上几句“解释”,几乎都成了“礼仪上的必要”了。像维特根斯坦和库恩用“生活形式”和“范式”这两词在前几个十年中所做的一样,我们这个“解释”一词无论是对我们发现还是证成结论,起到的作用都是微乎其微的;大多数时候,她几乎就是一件纯粹装饰性的外衣,隐于其下的是对法律、文学评论、心理学、物理学或者其他的任何东西的一种普遍的怀疑主义结论。“这仅仅是你的解释”,已经降格到鸡尾酒派对聊天的层次了,成了我们表达对任何东西的形而上学的或者认识论上的怀疑之首选方式,尽管它很少能够证明这种怀疑的合理性。

所有这一切都深深地困扰着我们,因为在解释变得如此流行以前,我们就已深深地心仪于她了。这并不是那种由于看到自己个性的象征被大众盗用——如嬉皮士一出现,蓝色牛仔服就成了人人都穿的服饰,而雅皮士的出现,宝马车则变成了公众都认同的高档车——而感到的痛苦。相反,它是由于看到一个本来富有助益的概念蜕变成了一个干瘪而空洞的花言巧语而感到的厌恶与痛心 (dislike)。就好像一位外科医生,他为一个复杂手术精心准备好了技能和工具,在即将开始手术时却发现不知是谁把他的手术刀弄得满是泥巴脏兮兮的而感到的那种痛心。^[1] 这些泥巴就是我在其他地方所说的“僭越的解释主义”(very ambitious interpretivism)。^[2] 所谓的僭越正是它的这样一种主张,即,所有的知识,无论是物理学,还是心理学、天文学抑或文学批评,都只不过是解释而已。有时这一主张就

[1] 这个比喻是我从大卫·理查德那里借来的。数年前的一个学术会议上,一些人对我做出缠杂不清的评论时,他悄悄地对我说,“他们正往你的手术刀上抹烂泥巴呢!”

[2] 迈克尔·穆尔:“现代理论的解释学转向:更糟糕了吗?”,载《斯坦福法律评论》1989 年第 41 期,第 871—957、891 页。关于这种“僭越的解释主义”在法律中的最近表达形式,可参见斯蒂芬·弗里德曼:“新形而上学:形而上学的解释学转向”,载《爱荷华法律评论》1991 年第 76 期,第 661—669 页(评论了穆尔对海德格尔和伽达穆尔的拒斥)。

体现于诸如此类的口号之中：“整个世界就是一个文本”、“文本之外别无他物”和“要理解就要有解释的前见”。^[3] 这些德里达式的、巴尔特式的和伽达默尔式的口号使我极为同情迈克尔·戴维特的反应——“如果有人再在你面前提‘解释’，就给他一枪！”^[4]。当然，尽管洗澡水是脏的，但仍然可能有孩子在里面，而孩子还是值得我们去保留的。因此，在这里，在得意忘形的后现代解释主义已经走完它的生命历程而寿终正寝的今天，我想检视一下这个仍然还值得保留的解释概念。

真正的解释

定义一个有用的解释概念，一个好的初步尝试是将之视为我们所从事的致力于追寻事物意义的那种活动。^[5] 为阐释清楚这个定义，我们应当进一步探讨三个问题：一、哪些事物有意义？二、解释的有效性在于对意义的发现吗？或者，这种有效性在解释创造了意义时仍然能够存在吗？三、为什么人们都应当从事这样的活动？也就是说，为某事物发现或创造意义有什么价值？第一个问题，我应当把它叫做解释的基本问题（the basic question of interpretation）；第二个应当叫做有效性问题（the validity of interpretation）；第三个叫做正当性

[3] 这些口号中的一些，约瑟夫·马格里斯在其“解释的再解释”（载《美学季刊》1990年第48期，第1—15、7页）一文中已作了探讨。他认为，僭越的解释主义在我们的时代是显著的甚至是奇怪的流行时尚，并致力于寻找我们可以从中挽救出些什么。

[4] 在W.李阔的《判断与证成》（剑桥大学出版社1988年版，第195页，注7）一书中，现实主义形而上学主义者——迈克尔·戴维特——是这样被引用的。

[5] 西格蒙德·弗洛伊德：《精神分析导论》，詹姆斯·斯国奇译，（W. W. 诺顿，1966年）第87页：“解释就是寻找事物的隐含意义”，弗洛伊德像许多其他人（例如，安妮特·巴尼斯的《论解释》一书，巴斯尔·布莱克1988年版）一样注解道；安德雷·马默在其《法律和解释》（牛津大学出版社1992年版，第21页）一书中给这种最一般的解释模式添加了一些我一直遗漏的东西，即，解释一定是对隐含之物而非显而易见之物的寻求。在此意义上，我们不能说，意义明显的法律法规需要解释。关于这一点，我在“解释的自然法理论”（《南加州法律评论》1985年第58期，第277—398、284—285页）一文中反驳了马默，认为这毫无助益地使解释窄化了。对马默来说，正是这一限定——语义学统辖之下的（并因此而意义显明的）东西不构成解释的一部分——部分地支持了他对解释的沟通模式的肯认。

问题(the question of justification)。尽管在分析层次上,这三个问题是相互分离的,但它们的所有合理回答之间的相互联系还是使得我不能仅仅围绕它们来讨论。相反,我将向我即将探讨的每一种解释模式同时提出这三个问题。

我们首先来探讨基本问题:哪些事物具有意义?在试图回答该问题之前让我们先将它界定清楚。刚过世不久的保罗·格瑞斯曾经区分了非自然的意义和自然的意义。^[6]“乌云意味着下雨”(Clouds mean rain)是“意义”(meaning)的后一种用法的一个例子,而“他要伤害你”(He means to hurt you)则是前一种用法上的“意义”(meaning)的例子。按照格瑞斯的用法,我不把“自然的意义”作为我分析的兴趣所在,因为所谓“自然的意义”只不过是对于实际上毫无意义可言的事件之间的因果联系所做的万物有灵论式的比喻而已。如果因果关系存在,那么原因和结果都是彼此的自然征象,但其所意味的只不过是,一者的存在是另一者存在的证据而已。乌云是下雨的征象,而如果下雨,那么下雨本身又暗示了这里曾经有乌云,就是它们带来了这些雨。在这种毫无用处的宽泛的“意义”概念上,任何事物,除非它能够置身于因果关系之外(我们知道这样的事物根本不存在),都“具有意义”。

就我们的目的而言,非自然的意义(格瑞斯把它叫做“意义_{nn}”)更为适合。例如,如果我们考虑的不是乌云而是关于乌云的言谈(talk),那么这种言谈所具有的意义似乎就不仅仅是乌云和其他现象之间的因果联系了。这种言谈可以是日常交谈中的某个明确表达;它可能是法律的一个表达,如成文法的规定;它可能出现在小说或戏剧里;它也可能是神谕的一部分;或者它可能构成了一个梦的部分清晰内容。在所有这些情况中,展示在我们面前的都是一些似乎具有意义的现象,而要了解它们,就必须进行解释。

如果我们单独看待这些日常交谈言说(utterance)、法律、小说、神谕以及看起来给了它们“意义_{nn}”的那些梦,那么我们会与一个

[6] H. P. 格瑞斯:“意义”,载《哲学评论》1957年第66期,第377—388页。