

法律的意义追问

—— 诠释学视野中的法哲学

■ 谢晖 著

 商务印书馆

法律的意义追问

——诠释学视野中的法哲学

谢 晖 著

商 务 印 书 馆

2003 年·北京

图书在版编目(CIP)数据

法律的意义追问:诠释学视野中的法哲学/谢晖著.
北京:商务印书馆,2003
ISBN 7-100-03561-9

I. 法… II. 谢… III. 法哲学 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 057868 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

Fǎ lǜ de yì yì zhī wèn

法律的意义追问

——诠释学视野中的法哲学

谢晖 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京民族印刷厂印刷

ISBN 7-100-03561-9/D·305

2003年1月第1版

开本 850 × 1168 1/32

2003年1月北京第1次印刷

印张 20 3/4

印数 3 000册

定价: 30.00元

序

我和谢晖先生相识是在 1998 年一次出版社审订计划的会议上。虽然交谈很短,可是这位年轻人的谦虚好学,给我留下特别深的印象,自那以后,我们几乎成了忘年之交。我们友谊的基础应当说是一种追求,即对法学与哲学之间联系的探索。我是搞哲学的,而谢晖是学法学的,我们的友谊自然是建立在法学与哲学的沟通上。

法学与哲学的联系,在西方早就形成一门学问,即法哲学,也称法理学(*general jurisprudence*)。按照黑格尔在《法哲学原理》里的定义,法哲学是一门“以法的理念,即法的概念及其现实化为对象”的科学,而这门科学在当代则以“法律诠释学”(die juristische Hermeneutik)而显世。自从罗马法以来,法律诠释学一直致力于抽象法律条文与个别案例之间的联系。与传统诠释学以客观理解文本为主相反,法律诠释学的目的并不是单纯理解既存的文本,而是想成为一种法律实践的补助学科,以弥补法学理论体系里的不足和缺陷,这是一种把法律规范和条文应用于法律之现在的法哲学理论。

谢晖先生说:“近世以来,法治主义诉求与日俱增。然‘法律’一出,秩序即成,自由便备的浪漫情怀每每被现实击破。因此之

2 法律的意义追问

故,法治理想与人治呼声常此消彼长,难决雌雄。此种情形,吾国犹盛。其中关键,则在于理解法律及法治,过于机械偏狭。其实,法治作为生命肌体,乃为成长的概念,而其成长之途,端在于诠释。立法(法律)为法治之花,诠释显法治之果。有良法而乏诠释,只见法治之花,难观法治之果。故无诠释则无法治,百世不移之理。云法律为‘诠释性概念’,实为‘极高明而道中庸’”。

这是谢晖教授为他与陈金钊教授共同撰写的一部法律诠释学书《法律:诠释与应用》所写的序言里的话,我想他已把诠释学在我国法学研究中的重要性阐述得很清楚,而且也表明了谢晖教授之所以从事于法学的哲学基础之研究的苦衷,“此乃吾国法治由宏观价值呼唤进至微观规范论证之必然”。

谢晖先生二十多年来凭着他顽强不挠的学习毅力和奋斗精神,成为大学殿堂的教授(请参阅他的《法的思辨与实证》一书代序“学习者、思想者”),可是他并不知足。他说:“‘吾生也有涯,而知也无涯’。……古人的训导不仅要被我们当做书写并粘贴在墙壁上或者端压在玻璃板下的格言,而且要被我们当做实践和行动的指南。如果要把自己的事业和生活搭架在整个人生的意义上来衡量,那么,我宁愿选择求知的生活,选择思想者的事业。”(同上书)

思想者,这就是谢晖教授孜孜以求的目标。作为一位法学家,要成为深刻的思想者,唯一走法哲学之路,因为法哲学的本质,就是法思辨。何谓法思辨?按照谢晖先生自己的解释,一方面是指主体在对于法与法律现象观察的基础上,即在法与法律经验的基础上,对法与法律现象作本质性和终极性的思考,另一方面是指主

体探析法与法律之本质问题与终极问题的方法。这显然是一条艰难而困苦的道路。

为了走这条艰巨的法思辨之路,谢晖教授真可以说博览群书,悉心求教。哲学系或哲学所是他经常出入的场所,哲学家是他尊敬而随时请教的老师,哲学书则是他书架上摆得最多而且翻得最勤的珍品。差不多哲学系所列的哲学重要书籍,不管是经典,还是参考书,他都购买并认真阅读。按他的说法,要成为哲学的思想者,首先就要成为哲学的学习者。

本书无疑是谢晖教授以这种好问好学、博览群书精神进行法思辨的产物。“法律的意义追问——诠释学视野中的法哲学”这一书名立即就把我们带到法哲学这一深奥而无尽追索的领域。按照法哲学的一般规定,法理学大致可以分为两类,一类是涉及法律和法律体系内部的问题,包括探讨法律规则的本质、法律规范的结构,法律体系的同一性条件、法律裁决的推论,法律有效性的本质以及法律解释的合理性等;另一类是涉及法律作为社会中的一种特别的制度与该社会中的政治、伦理和其他社会生活的关系,包括法律义务的本质、法的权威性、法的功能、法律的责任与自由以及法与正义之关系等。谢晖教授这部著作可以说把这些问题都放在当代法律诠释学的视域下加以深入追问,它通过法律与意义、事实与规范、作者与读者、理解与解释、语言与文字、差异与整合、主观与客观、方法与真理等八个章节完成对法律意义的追问。最后的结论就是:法律不是人类社会交往的权宜之计,而是人类有序交往之必需,而诠释法律的逻辑则是:没有独断的真理,只有永恒的对话和诠释。我想在这里谢晖教授已向我们提供了一种很好的对法

4 法律的意义追问

律意义的哲学思考。

洪汉鼎

北京怡斋 2002 年 9 月 10 日

“关于”法律之诠释

本书论旨，在阐明“关于”法律之诠释。“关于”法律之诠释，乃“根据”法律之诠释之对称焉。两者之基本区别如下：

自途径论，前者崇尚“法外求法”，即法律之根底，非法律本身，实为社会、甚至与社会关切甚密之自然。故离开社会，法律难以自存；弃社会而言法律，必致画虎不成反类犬，终然不得其要领。验之以法学史，则自然—价值法学、社会—人类学法学、经济分析法学等皆可归为“关于”法律诠释之域。后者尊法“法中求法”，即“法律就是法律”，法学当有自己确定的论域、独立的界限，既不僭越之，以因循法律本意，也不怠忽之，以深入法律就里。奉尊分析实证之规范法学，即力倡“根据”法律而诠释之，避免法学越乎其界，令法学得以与他科比肩而立、独存于世。故简要言之，“关于”法律之诠释所侧重者为法律之外在问题；“根据”法律之诠释所关心者为法律之内在问题。

就目的言，前者宗旨在寻求法律之“合法性”基础，追问法律建立的道义根据。法律有效之终极根据，不在于它，而在其所倚赖的道义基础。因之，探寻法律之合法性，永为“关于”法律诠释之目的。随之连带而生者，为法律设定实质理性之标准。后者宗旨则在于总结、概括诸如法律规范之层次、要素、结构、功能之类问题，

6 法律的意义追问

以为法律之形式架构。法律之道义根据惟有借助其形式架构,才得以付诸现实。故“根据”法律诠释所得者,即为法律形式合理之学说。自“文艺复兴”以降直至 19 世纪中叶以远的法律思想家,更多关注者为法律之实质合理,故正义、民主、人权、自由、博爱等不惟政治之理念,亦为法律之追求。19 世纪中叶以来,法律思想家之关怀突发其变,形式合理一度左右法学之走势。是以程序、技巧、方法、形式、操作等凸显于法学之殿堂。

就结果言,前者所产出者为法哲学,后者所产出者为法理学。法哲学与法理学究竟为一物抑或为两事?乃是吾国法学界聚讼纷纭、莫衷一是之问题。笔者持两者有别之论。其中论据之一在于强调法哲学之研究对象为**解释法律**;法理学之研究对象则为**法律解释**。倘自本书宗旨观察,则“关于”法律诠释之“**诠释学法学**”属法哲学之域;而“根据”法律诠释之“**法律诠释学**”属法理学范围。如此,则法哲学可界定为“对于诠释法律之诠释”;法理学可界定为“对于法律诠释之诠释”。法界学者,更垂青于“根据”法律之诠释,故亦钟情于法理学,以构筑、成就法学自身之“专业槽”,既防法学之溢出槽外;亦御法学受槽外之扰。

然则“根据”法律之诠释的畅行,并未阻止“关于”法律之诠释的发展。特别为祸天下、涂炭生灵的两次世界大战及形形色色的集权专断,促动人类共同价值意识之传播,影响法律思想家认知意向之再转型。由此所致者则为:“关于”法律之诠释不但未退出法坛,反而令其树大根深、枝繁叶茂。几乎可说除却规范法学,20 世纪盛行的其他法学流派皆以阐述“关于”法律的知识为所宗。尽管诸流派“关于”法律之诠释结论大相径庭。

“关于”法律诠释结论之殊异,适为哲学诠释学原理之注脚:“只要有理解,理解便会有不同”。诠释学之于法学的深刻意蕴,在于宽容一切“关于”法律之学说、学理,尊重所有“关于”法律之“合法前见”(或译“偏见”)。故而运用诠释学于法学研究,虽有助于“根据”法律之诠释,更有益于“关于”法律之诠释。具体言之,诠释学内部之技巧(方法)论与本体(真理)论之并存,为“根据”法律之诠释与“关于”法律之诠释各自提供着哲理基础。法界同仁在引入哲学诠释学于法学时,每每慨叹两者相去甚远。称前者之宗在“真理反对方法”;后者之旨则在“方法察知真理”。显然,其所依者为“根据”法律之诠释立场,而非“关于”法律之诠释立场。

是书所据者,为哲学诠释学之视点。著者企望借哲学诠释学之精理,用于剖析、梳理“关于”法律诠释之事实。然诠释学源远流长、流派纷呈,哲学诠释学更是道阔旨厚、理大意深。著者不过为其初学者,故鄙书中鲁鱼亥豕,必难免之。倘有同好能耗时费力而鉴评之、批判之、校正之,吾则不胜荣幸、不胜感激矣!

谢 晖

2002年5月27日

目 录

序	洪汉鼎
“关于”法律之诠释	(5)
科学与诠释:法哲学研究的两种理路	(1)
一、法哲学的科学取向与诠释学取向	(2)
二、法哲学研究的诠释学转向	(10)
三、法哲学诠释学取向之当代发展及其模式	(18)
四、法哲学在诠释学转向中对待科学的态度	(29)
第一章 法律与意义:什么是诠释学法学	(35)
第一节 法律作为符号	(36)
一、法律符号的主体需求背景	(36)
二、法律符号的社会文化背景	(41)
三、法律符号的自然地理背景	(46)
四、规范生活:法律符号下的人类实践	(51)
第二节 诠释学视野中的法律意义	(56)
一、自治与沟通:法律的意义追求	(57)
二、法律的本体意义	(61)
三、法律的象征意义	(67)
四、法律的意义冲突及其救济	(72)

2 法律的意义追问

第三节 法律意义“标志”的诠释学审查 (77)

一、法律解释:诠释学的前史 (77)

二、法律背景的解释:追寻法律的合法性 (82)

三、作者动机的解释:图解立法者意志 (87)

四、文本内容的解释:法律的意义确定性追求 (93)

五、关于法律的对话:解释者的“视域交融” (97)

第二章 事实与规范:诠释学法学的对象 (103)

第一节 事实之为诠释学法学的对象 (104)

一、诠释学法学视野中的事实释义 (105)

二、事实诠释之一:确定法律的合法基础 (111)

三、事实诠释之二:判例法的产出方式 (116)

四、事实诠释之三:法律的实践运用 (121)

五、真相的虚妄:事实的冲突与明晰 (125)

第二节 规范之为诠释学法学的对象 (128)

一、规范:法律的文本形式 (130)

二、语言性的法律规范文本 (134)

三、行动性的法律规范文本 (139)

四、文字性的法律规范文本 (145)

五、相对的理性:规范的冲突与明晰 (150)

第三节 事实与规范的矛盾及其处理 (154)

一、事实与规范:矛盾的必然性 (155)

二、以事实补救规范 (160)

三、以规范诠释事实 (165)

四、利益协调:事实与规范的取舍 (170)

第三章 作者和读者:心境中的法律图像 (176)

第一节 法律的作者	(176)
一、谁是法律的作者:学理论释	(178)
二、谁是法律的作者:实践形态	(185)
三、作者:创造法律还是表述法律	(191)
四、作者心境中的法律图像	(196)
第二节 法律的读者	(201)
一、民众:行动中的阅读和解释	(201)
二、法律家:应用中的阅读和解释	(208)
三、法学家:批判中的阅读和解释	(213)
四、法律阅读中的误解、曲解及其原因	(218)
第三节 作者与读者的阅读秩序	(224)
一、作者的阅读秩序	(225)
二、读者的阅读秩序	(230)
三、秩序中的阅读	(235)
四、诗意的法律	(240)
第四章 理解和解释:法学家心镜的法律图像	(247)
第一节 法学家理解法律的向度	(247)
一、对法律之理解的阐释	(248)
二、追问人类社会实践的价值关系	(253)
三、寻求法律字面背后的逻辑法则	(258)
四、解读人类行为的规范性及其法律意蕴	(264)
五、理解法律的隐喻:法学家的法律前见	(269)
第二节 法学家解释法律的立场	(273)
一、价值立场:自然正义、神学正义、实证正义	(274)
二、规范:现实社会的统治关系	(280)

4 法律的意义追问

三、事实:人类交往行动的实在关系·····	(286)
四、利益:降低交易成本的游戏规则·····	(290)
五、文化:尊重不同“类”的固有生活方式·····	(295)
第三节 法学家诠释法律的特征及地位·····	(298)
一、精英立场的解释·····	(300)
二、逻辑化与学理化的诠释·····	(304)
三、批判和反思的诠释·····	(310)
四、自治与多元的诠释·····	(315)
五、法学家诠释法律的地位·····	(321)
第五章 语言与文字:诠释法律的工具及效力·····	(324)
第一节 诠释语言的语言工具及其效力·····	(325)
一、诠释语言的语言霸权主义·····	(326)
二、通过语言诠释语言的确定性和不确定性·····	(333)
三、以语言诠释语言的效力问题·····	(338)
四、以语言诠释语言的无效问题·····	(344)
第二节 诠释文字的文字工具及其效力·····	(349)
一、诠释文字中的文字霸权主义·····	(350)
二、文字霸权主义的精英特征·····	(355)
三、以文字诠释语言的确定性和不确定性·····	(361)
四、以文字诠释语言的效力问题·····	(368)
第三节 诠释法律的其他工具·····	(373)
一、诠释语言的逻辑工具·····	(373)
二、诠释语言的修辞工具·····	(380)
三、诠释语言的语法工具·····	(388)
四、诠释语言的“科学”工具·····	(394)

第六章 差异与整合:诠释法律的多样性及沟通	(400)
第一节 诠释法律的多样性:表现	(401)
一、诠释法律之表现方式的多样性	(402)
二、诠释法律之方法的多样性	(406)
三、诠释法律之目的多样性	(411)
四、诠释法律之效力和结果的多样性	(415)
第二节 诠释法律的多样性:成因及意义	(423)
一、“前见”在场与诠释法律的多样性	(423)
二、事物的法的本质与诠释法律之多样性	(429)
三、法律的多元存在与诠释法律的多样性	(432)
四、诠释者的主观意图与诠释法律的多样性	(438)
五、诠释法律多样性的意义说明	(442)
第三节 诠释法律的整合及其意义	(446)
一、诠释法律的整合:一种美学的维度	(446)
二、诠释法律之整合的原因	(450)
三、诠释法律之整合的一般方法	(460)
四、诠释法律之整合的意义说明	(466)
第七章 主观与客观:诠释法律的可能趋向	(469)
第一节 诠释法律的主观性及其原因	(470)
一、诠释法律的主观性释义	(471)
二、诠释法律的主观性:事物关系的向度	(474)
三、诠释法律的主观性:法律内蕴的向度	(479)
四、诠释法律的主观性:读者视界的向度	(487)
第二节 诠释法律的客观性及其原因	(492)
一、诠释法律的客观性释义	(493)

6 法律的意义追问

二、诠释法律的客观性:事物关系的规律	(498)
三、诠释法律的客观性:法律文本的规范	(504)
四、诠释法律的客观性:主体认知的能力	(510)
第三节 诠释法律不同趋向之意义和局限	(515)
一、诠释法律不同趋向的意义及其条件	(516)
二、诠释法律之不同趋向的局限	(523)
三、诠释法律不同趋向之局限的救济机制	(528)
四、第三种可能趋向:诠释法律的公理性	(534)
第八章 方法与真理:诠释法律的过程与目的	(541)
第一节 诠释方法:通向法律的真理之路	(542)
一、方法的困惑:诠释学中有关方法之争的启示	(542)
二、诠释法律:方法不能缺席	(547)
三、认识视野中诠释法律之方法的特点	(552)
四、本体视野中诠释法律之方法的特点	(557)
五、实践视野中诠释法律之方法的特点	(562)
第二节 达致真理:诠释法律的憧憬	(567)
一、真理的分歧与必要的释义	(567)
二、诠释法律之真理的绝对主义观念	(574)
三、诠释法律之真理的相对主义观念	(579)
四、法律:存在的真理与诠释的真理	(582)
五、法律真理的永恒距离与永恒的诠释	(587)
第三节 诠释法律的相对合理原则	(588)
一、诠释法律的相对合理原则释义	(588)
二、诠释法律相对合理之历史根据	(590)
三、诠释法律相对合理之文化根据	(593)

四、诠释法律相对合理之认识根据	(596)
五、法律的终极关怀与诠释法律的永恒	(598)
主要参考文献	(603)
一、国内著作	(603)
二、译著	(612)
三、英文资料	(627)
后 记	(629)