

CSSCI 来源集刊

法律方法

(第12卷)

陈金钊 谢晖 主编

山东人民出版社
Shandong People's Publishing House

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

法律方法

(第12卷)

陈金钊 谢晖 主编

山东人民出版社
Shandong People's Publishing House

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

法律方法.第12卷/陈金钊,谢晖主编. — 济南:山东人民出版社,2012.4

ISBN 978-7-209-06115-5

I. ①法... II. ①陈...②谢... III. ①法律-文集 IV. ①D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 037559 号

责任编辑:李怀德

封面设计:武 斌

法律方法(第12卷)

陈金钊 谢晖 主编

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街39号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规 格 16开 (180mm×255mm)

印 张 30

字 数 660千字 插页2

版 次 2012年4月第1版

印 次 2012年4月第1次

ISBN 978-7-209-06115-5

定 价 68.00元

如有质量问题,请与印刷厂调换。电话:(0633)8221365

CSSCI 来源集刊

为适应我国信息化建设，扩大本刊及作者知识信息交流渠道，本刊已被《中国学术期刊网络出版总库》及CNKI系列数据库收录，其作者文章著作权使用费与本刊稿酬一次性给付。免费提供作者文章引用统计分析资料。如作者不同意文章被收录，请在来稿时向本刊声明，本刊将做适当处理。

《法律方法》集刊稿约

本刊是由山东省人文社会科学重点研究基地“山东大学法律方法论研究中心”主办,陈金钊、谢晖教授主持的定期连续出版物。自2002年创办以来,已推出12卷。2007年,本刊入选CSSCI集刊,并继续入选2012至2013年CSSCI集刊。本刊作为法律方法论研究的一方重要阵地,诚挚地欢迎外学界与实务界人士惠赐稿件。

一、栏目设置

本刊近几卷逐渐形成一些相对固定的栏目,如域外视窗、部门法方法论、裁判方法论、方法史论、青年论坛、书评、综述等。当然,也会根据当期稿件情况,相应设置一定的主题研讨栏目。

二、来稿要求

1. 因为本刊属于专业研究集刊,来稿必须以法律方法为主题。近年来经常收到不属于法律方法的投稿,增加了不必要的审稿负担,因此请将法律方法方面的作品投稿本刊。

2. 来稿须是未曾在任何别的专著、文集、网络上出版、发表或挂出,否则本刊无法采用。如投稿已被其他刊物采用,请及时通知编辑部。

3. 来稿如是译作,需要提供原版外文(书面或电子版均可),已获得版权的证明。

4. 来稿请将电子版发到本刊编辑部邮箱即可。本刊对来稿以学术价值与质量为审核标准。来稿中请详细注明联系方式(地址、邮编、电话、电子信箱),以便联系。发电子邮件投稿时,主题一栏请注明作者、文章全名。

5. 来稿注释等格式皆由作者本人依本刊要求来完成。

6. 本刊属于集刊,出版周期相对较长。来稿一经采用即通知作者,出版后寄样刊。

7. 沿用《法律方法》以往的注释体例,采用脚注连续记码制,注释符用〔〕。需要加上中文摘要、关键词。作者简介包括:出生年、性别、籍贯、工作(学习)单位、职称、学历和研究方向等。欢迎来稿注明基金项目。

三、联系方式:

地址:威海市文化西路180号

山东大学威海分校法律方法论研究基地

《法律方法》编辑部 收

邮编:264209

电子邮箱:falvfangfa@163.com

目 录

译 文

- 正确对待解释 [英]蒂莫西·A.O. 恩迪科特 著 程朝阳 译(1)
- 认真对待事实 [英]威廉·特文宁 著 吴洪淇 译(18)
- 法律思想导论:法学研究的四大方法及在身体部分分配上的适用
..... [美]盖多·卡拉布雷西 著 王 竹 周 菁 译(36)
- 对美国法律现实主义的理性主义批判 [德]康特罗维茨 著 清 灵 译(66)

修辞与论证

- 隔离的接受与不接受
——“布朗案”中的法律论证 孙光宁(76)
- 事实建构的修辞方法 武 飞(85)
- 法律中修辞滥用的防范与限制研究
——对几种进路的述评 沈 寨(95)
- 法庭调解语言的真诚性研究
——以天津市滨海新区人民法院中心法庭为个案 郑东升(103)
- 司法共识的理性逻辑
——基于判决合法性的视角 雷振斌(114)
- 论题在法律论证中的功能 戴津伟(124)
- 论司法裁判中的话语修辞 彭中礼(134)

法律解释

- 法律方法的早期探索:民国学者对法律解释的研究(1911—1949)
..... 刘昕杰 杨晓蓉(146)
- 宗教概念的法律形成
——基于宪法解释方法论的考察 刘 祎(159)

原则理论的宪法适用研究	刘 国(172)
论法律解释的解释学循环	李 锦(184)
如何寻求原旨	
——对原旨主义理论中含义命题的分析	侯学宾(197)
发现“当事人的意思”:规则、流程与标准	
——合同纠纷中补充性解释的应用及其限制	邓志伟 曾 茜(209)
宪法原旨主义解释的民主诉求	郑智航(221)
当“反对解释”遭遇“如何解释”	
——评陈金钊与范进学法律解释问题的争鸣	王国龙(229)
目的解释的适用及其限制	武兴伟(240)
监护人责任纠纷法律问题的解释	张晓茹(246)

法律推理

普通法类比推理过程	张健一(253)
法律推理中的“未完全理论化协议”:理路与检讨	张 超(271)
司法推理大前提建构中的价值判断问题	郝建设(278)
普通法先例制度基本问题研究	
——一种通识性的论说	周 赟(288)

法律方法理论

汉代的法律方法论	高 袁 陈 锐(301)
德国历史法学派衰落原因探究	李桂林(317)
基础规范与制度事实	
——法效力证成中的“休谟难题”	钱锦宇(325)
发现抑或创造:法律适用的姿态选择	张志文(335)
方法论视角的转换与涉法涉诉上访案件的处理	刘 军(342)
德国请求权基础分析法论析	
——兼论对我国法学教育及司法考试改革的启示	刘亚娜 高 尚(349)
论国际私法中的“分割方法”	王 卿(358)

司法方法

论大案的判决模式	熊云辉(365)
----------------	----------

单位成员处理纠纷的日常方法

- 以 M 大学为个案的法社会学分析 彭艳崇(377)

法益衡量的方法论构造

- 一项对被忽视或混淆之问题的微观研究 李 可(392)

- 多余的素材:徘徊在公共问题与单纯案件之间 李亚凝(401)

评论、综述

法律论证研究的新视角和新逻辑框架

- 《诉讼论证:诉讼博弈的逻辑分析》评介 武宏志(411)

法律解释的立场之辨

- 就《法律解释的范式批判》与姜福东商榷 朱 政(427)

法律逻辑与法治实现之探寻

- 第 19 届全国法律逻辑学术研讨会综述 张静煥(434)

当法律成为修辞

- 第 1 届全国法律修辞学研讨会综述 李 亮(446)

研究的拓展和丰富

- 第 2 届全国法律修辞学研讨会综述 李 楠(453)

- 法律渊源概念的回顾研究 于晓青(458)

- 论法学专业本科生法律职业思维的缺失及培养 姜爱丽(466)

CONTENT

Translation

Putting Interpretation in its Place	Timothy Endicott(1)
Taking Facts Seriously	William Twining(18)
An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and to the Allocation of Body Parts	Guido Calabresi(36)
Some Rationalism about Realism	Hermann Kantorowicz(66)

Rhetoric and Argument in Law

Segregation: Accept or Not	Sun guang ning(76)
Rhetorical Methods in Construction of Facts	Wu fei(85)
Abuse of Rhetoric in Law and its Limitation	Shen zhai(95)
A Truthfulness Study on Courtroom Mediation Discourse	Zheng Dong sheng(103)
Rational Logic of Judicial Common View	Lei zhen bin(114)
The Function of Topic in Legal Argument	Dai jin wei(124)
On Discourse Rhetoric in Judicial Judgment	Peng zhong li(134)

Legal Interpretation

The Study of Legal Interpretation in the Republic of China	Liu xin jie, Yang xiao rong(146)
The Formation of Concept of Religion in Law	Liu yi(159)
The Study of Principles Theory used in Constitution	Liu guo(172)
Hermeneutical Circle in Legal Interpretation	Li jin(184)
How to Seek Original Meaning	Hou xue bin(197)
Finding of Party's Wil	Deng zhi wei, Zeng qian(209)
Democratic Appeal for Originalism Interpretation in Constitution	Zheng zhi hang(221)
"Anti - interpretation" Meets "How to Interpret"	Wang guo long(229)
The Application of Teleological Interpretation and its Limitation	Wu xing wei(240)

Dispute on Responsibility of the Guardian as Question of Law	Zhang xiao ru(246)
--	--------------------

Legal Reasoning

Analogical Reasoning in Common Law Process	Zhang jian yi(253)
Incompletely Theorized Contract in Legal Reasoning	Zhang chao(271)
Value Judgment in the Construction of Major Premise in Judicial Reasoning	Hao jian she(278)
Case system in Common Law: Some Basic Problems	Zhou yun(288)

Theory of Legal Methods

Legal Methods in Han's Dynasty	Gao yuan, Chen rui(301)
The reasons for Decline of German Historical School of Jurisprudence	Li gui lin(317)
Basic Norms and Institutional Facts	Qian jin yu(325)
Legal Finding, or Invention of Law?	Zhang zhi wen(335)
Changing of Methodology and Dealing of Appealing Case Related with Litigation	Liu jun(342)
On German Subsumption Methods	Liu ya na, Gao shang(349)
On Dépeçage in the Private International Law	Wang qing(358)

Judicial Methods

Decision Patterns of Major Cases	Xiong yun hui(365)
Ordinary Methods Used by Unit Members to Treat Disputes	Peng yan chong(377)
Methodology Construction in Interests Measurement	Li ke(392)
Spare Materials	Li ya ning(401)

Comments

New Perspective and Logic Program in Study of Legal Argument	Wu hong zhi(411)
A Debate of Standpoint in Legal Interpretation	Zhu zheng(427)
Logic in Law and Realization of Rule of Law	Zhang jing huan(434)
Law as Rhetoric	Li liang(446)
The Extending of Study in Legal Rhetoric	Li nan(453)
A Retrospective Research of Sources of Law	Yu xiao qing(458)
On Undergraduate in Law's Training of Legal Thinking	Jiang ai li(466)

正确对待解释*

[英]蒂莫西·A.O.恩迪科特**著 程朝阳***译

摘要:解释概念的哲学分析能给法律理论贡献什么?安德瑞·马默(Andrei Marmor)在其近著《解释与法律理论》(Interpretation and Legal Theory)一书中提出了一种复杂的、雄心勃勃的分析,以作为他对“解释性”法律与语言理论进行实证主义批判的基础。

我认为:(1)在马默对解释所做的分析中,关键要素是他对路德维希·维特根斯坦的规则遵循观所做的处理;(2)如果对解释的分析不像马默那样过于雄心勃勃,则可以更好地利用那些关于规则问题的洞见。我将对这种分析相对于解释在法律推理中的作用而言所具有的一些意蕴进行考察。

解释是将“对此你做何理解?”这一问题做出回答。解释是提出答案的过程,在这一过程中,创造性和限制性相辅相成。如果我问“对此你作何理解?”,我是在叫你做出某种理解,但它又必须是对此做出的某种理解。因此,在解释和理解之间、解释和创造之间存在重要差别,也存在重要的相似之处。

对解释概念进行一般分析也许无法告诉我们更多东西。解释概念是一个抽象的、可塑性概念,解释的创造性范围依具体情境的可能内容而定,涉及解释对象之性质、解释所必须回答之问题、解释者的目的、解释接受者的预期,等等。如果这就是我们对解释概念所能说明的一切,则某些非常一般性的关于(例如)法官应该怎样解释成文法和法律先例之类的问题将不可能通过对该概念的外部分析予以回答,而只能通过那种将不得不部分涉及法律体系的性质,部分涉及无限多样的法律问题的一个个特征的方式予以回答。

我把这种对解释概念的说明称作简单说明(simple account),并将它提出来以代替安德

* 原文标题为“Putting Interpretation in its Place”,载《法律与哲学》杂志(Law and Philosophy),1994年第13期,第451~479页。

** 蒂莫西·A.O.恩迪科特(Timothy Endicott),英国牛津大学法理学、法哲学教授,法学院院长。主要研究领域包括法哲学、宪法与行政法理论,对法律中的语言使用、宪法原则对政府行为的司法控制等问题尤为关注。

*** 程朝阳,湖北黄冈人,烟台大学法学院副教授,法学博士。主要研究领域为法律语言与逻辑。本文系山东省高等学校人文社科项目“语言模糊性、法律不确定性与中国法治”(编号:J10WB01)的阶段性成果。

瑞·马默在其新著《解释与法律理论》^{〔1〕}中所述及的那种更加雄心勃勃的分析。本文旨在重新审视马默关于解释性质的核心主张,证明他的结论更好地受到我所提出的那种简单说明的支持。在对马默的论题进行一番讨论之后,本文还将试着对那些论题所提出的问题给予评价:语言不确定性在解释和理解中的角色、解释和创造之区别、意图在解释中的作用以及解释的可能对象之范围。文章最后的结论部分将对解释在法律推理中的位置何在进行回答。

一、马默的论题

马默的目的是要紧缩法律理论和语言哲学中过分膨胀的解释概念。他的著作对各式各样的、以各种方式把解释看做是理解法律或理解语言所必须的前提条件之理论提出了挑战。在反对那些理论的同时,马默为“约定论”(conventionalism)——一种支持法律实证主义的语言哲学进路——进行辩护。马默的约定论是建立在路德维希·维特根斯坦对理解和意义问题的讨论,特别是他对规则问题的评论的基础之上的。马默紧紧抓住这种约定论立场对于法理学所具有的意蕴,声称“关于法律,除了人们实际遵循的显见规则和实践之外,别无其他”(9)。

马默的首要目标是罗纳德·德沃金的解释理论:通过一种尖锐犀利的矛盾修辞,马默认为有充分理由去“彻底修正这一理论”(84)。他在著作的导论部分攻击了德沃金所认为的、实证主义正遭受“语义学之刺”的痛苦之论点,第3章反驳了德沃金所认为的、对社会实践做出解释是给该实践强加某种目的,以便让它成为此类实践的最佳可能事例之观点,并驳斥了与此相关的、认为法律理论应该是一种判决理论之主张。该书第4章断言,德沃金的解释理论不仅预设了知识的融贯论,同时还把融贯性看做是一项道德价值。^{〔2〕}马默认为,融贯性的这两个角色是相互矛盾、不可调和的。在第6章,马默坚持反对德沃金所提出的、认为一项规范只有从它曾经被有意用作法律规范这一事实出发才能被确认为是法律规范之主张。贯穿于这些复杂批评其中的一个共同线索是,他认为从概念上看,解释在德沃金理论所忽略的那些方面与意图紧密相连。德沃金力图将解释与说话者意思相分离,马默则旨在阐明二者之间的概念关联。

唐纳德·戴维森(Donald Davidson)、斯坦利·费什(Stanley Fish)、迈克尔·穆尔(Michael Moore)、欧内斯特·万睿博(Ernest Weinrib)以及朗·富勒(Lon Fuller)等人和德沃金一样都成为马默批判的目标,因此,马默的著作必须从这种大范围批判对各个具体的解释性观点之影响方面予以评价。^{〔3〕}我无意对那些批评做出评价,只是想就马默自己的解释

〔1〕 牛津:克拉伦敦出版社,1992年。具体页码将在正文括号中标明。

〔2〕 一种与之相对的、认为德沃金的理论根本不是一种融贯理论的观点,见约瑟夫·拉兹:《融贯的相关性》,《波士顿大学法律评论》1992年第72期,第273页、第317页“附录”。

〔3〕 需要注意的是,马默对德沃金的评论不是特别重要:马默自己的理论是被作为戴维森的极端解释理论的一种替换理论提出来的(14~24)。汉斯-约翰·葛洛克(Hans-Johann Glock)最近对极端解释理论提出了相关的反对意见,认为该理论导致一种荒谬的语义虚无主义。《奎因和戴维森论翻译的不可或缺性》,《哲学季刊》1993年第43期,第194页(特别参见第201~203页)。

观所涉及的一些问题展开论述。

马默的解释观以两个完全不同的、与解释性法律观截然相反的论题出现:每一解释都是将真实的或反事实的交流意图归于某个真实的或虚拟的作者(我称其为意图论题(intention thesis));解释是语言理解标准式的一个例外(我称其为例外论题(exception thesis))。例外论题是马默从维特根斯坦对遵循规则的讨论中得出的一个重要结论,它旨在提醒人们,解释不是介于规则和依规则行动之间的一座桥梁——即,用维特根斯坦的话说就是,“存在另一种有别于解释的规则理解方式”。^[4] 马默提出这两个论题作为他对解释进行分析并反驳解释性法律观的基础。我将阐明,要实现这一目的,所需要的一切只是某种类似于例外命题的东西,简单说明论题即能满足这一需要。

二、意图论题

马默粗略地将解释定义为“强加意义于对象”(13),并由此出发经由辨识适切的意义概念对解释概念展开分析(14)。常见的意义概念有:(1)对象的意义(the meaning of the object);(2)作者经由对象所要表达的意义[意指…(meaning that)]以及(3)对象之于解释者意指为何[对……而言意为(meaning for)](30)。马默认为上述第三种含义“对……而言意为”(meaning for)类似于情绪性反应,与解释无关,因而予以抛弃。他将“……的意义(meaning of)”和“意义的语义概念”(the semantic notion of meaning)联系在一起并将它抛弃,因为他认为语义学关涉规则问题,但解释并不受规则支配。“意指…”(meaning that)不是一个语义学概念而是一个语用学概念,事关交流意图(因此不是由规则决定的)。^[5] “意指…”在马默看来是对解释具有重要意义的概念:他认为解释是将交流意图归于某个作者的活动。

但是,如果我们对一首无关作者意图的诗歌之含义进行说明,并宣称我们已经对它做出了解释,则我们不是在错误地使用“解释”一词。对这一反对意见,马默给出了原初的回答:在这种情况下,

意义经由一种反事实论断予以指定……一项解释性论断要么是关于真实说话者的交流意图的论断,要么则一定是对某个虚拟说话者的交流意图做出描述的反事实论断。(31)

这一主张的意思是说,解释必定是一项关于某种具体类型的作者在具体情境下说出这一段文字时所试图传达的意思的断言。

马默对解释和交流意图之间的概念性关联所作的巧妙建构,可能会遭受三个方面的质

[4] 《哲学研究》,G. E. M. 安斯康姆(G. E. M. Anscombe)译(牛津:布莱克威尔,1976)(以下简称“PI”,加节号),第201节。

[5] 马默没有对论及另一种可能的、意指做某事的“意义概念”。例如,一名艺术家可能有意(去恐吓或取悦……),这一意义似乎不与马默的“意指”概念不相符,因为它们不是命题性的(它们不能表述为“该艺术家意图去表达”之类的命题)。但是“意指”概念,一如马默所使用的那样,应该宽泛地理解为包括所有类型的交流意图在内。

疑。首先,一如马默所承认的,这种关联无足轻重。其次,该论题刻意局限于对交流意图的对象做出解释,因而不是对解释概念的分析。这第三个质疑跟该论题赖以建立的语义学和语用学之间的不稳定区分有关。

事关意图的反事实性命题为何应该举足轻重?马默的具体回答是,它们不一定举足轻重:

我猜想有哲学家会争论说,反事实意图的归属问题和意图根本没有关系…当然,这些争论(或抱怨,如某些人所可能希望的那样)多少有一些道理,但是它们都无关紧要。我的论题仅限于去阐明解释语法,除此之外,无意进一步传达任何其他东西。(32)

专注于语法问题继承了维特根斯坦通过研究语法——即通过提醒人们注意“我们所做的断言类型”(PI:90)——以解决哲学问题之抱负。但是,马默的意图论题实际上并未指明我们所做断言之类型,它只是指出了我们可能做出某类断言——即某某解释是某某作者会意图通过这一对象所要传达的意思。如果我们可能会做出那种断言之事实并无其他深意,那么它对于理解解释概念而言也就仅此而已,无甚帮助。

尤其是,该意图论题对马默试图瓦解德沃金的建构性解释模型之计划无甚帮助。按照德沃金的建构性解释模型,解释者不是进行意图归属,而是“为了让它成为它被认为应该属于的那种形式或类型的最佳可能范例”而给该对象强加上目的。^[6]马默的目的旨在通过指出任何解释均可被表述为一种归属意图的活动以反对这种解释观。但是他的主张可能和德沃金的建构性模型相重合,如果我们愿意补充说解释者将意图归属于某个真实的或虚拟的作者,而该作者应该是最佳可能的作者范例的话。的确,德沃金曾经描述过意图的作用,它十分近似于马默的意图论题:

尽管我们不接受那种认为创造性解释的目的在于发现某种实际存在的历史意图之论题,但意图概念却给所有的解释性论断提供了一种形式结构。我的意思是说,解释本质上是对目的的表达。^[7]

那篇文章的论述从“意图”转向“目的”,从而给德沃金的建构性解释模型提供了空间,马默的意图论题没有防备到这一招。^[8]

对意图论题的第二个反对意见是说,它只适用于对交流意图所指向的对象做出的解释。马默篡改了解释概念,把对“交流行为或交流结果”(14)的解释当作解释的典型范例。它们当然是,但是他没有为自己所提出的“‘解释’的这些标准用法被视为最恰当用法”(13)这一假设提供任何依据,也没有为他所认为的,例如,科学“解释”是解释一词的“非正

[6] 罗纳德·德沃金:《法律帝国》(剑桥、马萨诸塞:贝尔纳普出版社,1986年),第52页。

[7] 同上,第58页。

[8] 但是马默后来对这一建构模型直接表示反对,认为在有些情况下解释者决定不对解释对象做出最佳解释,并提到约翰·芬尼斯的观点,即认为由于解释是不可用同一标准予以衡量的,因此常常没有最佳解释(53~55)。

常”(deviant)或“非必要”(dispensable)用法(13)提供任何依据。^[9]

这种篡改行为也许能从德沃金的观点那里获得支持。他曾经指出说,“科学解释”一词是一种将材料描述成向科学家言说的隐喻。^[10] 这种对解释概念的说明不可能成立,因为在科学领域“解释”一词的用法是和它在无限多样的、非论证性推理的日常事例中广泛得多的用法融为一体的(诸如对脚印的解释,或者对敌军动向的解释,或者对股票价格走势的解释……),那些用法不可能被合理地称作是隐喻性的。

解释语法不可能通过将一些典型事例视为非正常的或隐喻性的得到阐明。对解释概念的说明应该承认梦的解释、小说的解释、人口普查资料的解释、地震记录的解释、宪法的解释以及对鸡内脏的解释,而不是把它们当作解释一词的非标准用法予以抛弃。^[11]

这种反对意见只是相当于抱怨说,马默实际上不是在分析解释概念,他的理论作为一种对交流意图之对象的解释理论毫发无损,而那些毕竟才是法律理论最感兴趣的东西。该简单说明只有当它能够对法律解释做出一种更简单、更准确的说明时才受人欢迎,简单说明至少对意图的理解更简单。马默的意图论题断言意图归属可能是反事实的,并因此拐弯抹角地强调指出,解释可能很少会受到作者真实意图的限制。简单说明的如下主张同样说明了这一点,即在意图问题上它只是指出即便存在任何意图,也只是因为它们表现了该对象的特征而与解释有关(见下文第六节)。

对马默意图论题的最后一个反对意见涉及该论题赖以建立的基础,即语义学和语用学之间的区分。该区分来自于语言学家和逻辑哲学家的努力,他们试图以陈述句话语得以为真的条件为基础建构起一种意义理论(“语义学”)。语用学作为语义学的剩余部分,旨在处理任何与意义有关但却又是语义学所不能处理的问题。^[12]

一如我们所见,马默将“语义学意义”(semantic meaning)和一项表达的“意义”(meaning of)联系在一起,以及和“那些由规则决定的交流方面”(21)联系在一起。他将语用学和“意指…”(meaning that)(说话者的意思)联系在一起,以及和“那个不可从规则或惯例遵循方面予以说明的交流方面”(28)联系在一起。因此,在语义学这边,我们有句子含义、规则和确定性。在语用学这边,我们有说话者意思,不受规则支配的活动以及不确定性。马默将解释放在了语用学这边。

马默所描述的上述关联虽然具有建设性,但却非常粗糙。在一些语义学规则中也存在

[9] 马默支持这一论断,认为科学中的“解释”实际上只是说明,而文学、神学或司法语境中的解释不同于说明,因为它强加意义于对象(13~14)。也许他心中所想的差别在于,说明只是报告意义而非强加意义。但是,科学“解释”不强加意义于材料之论断(如果我说它是马默的论断是对的话)并没有获得任何支持。当然,更多的信息可能最终证明对科学材料所做的某种解释站不住脚,但是其他领域的解释也是如此。科学解释和文学解释之间存在重要差别,但是那些差别并不等同于解释和说明之间的差别。

[10] 《法律帝国》,上注6,第51页。但是德沃金得出结论说,即使是科学解释,在其意义上也可能是“建构性的”(第53页)。

[11] 比较,马默对“家族相似性”概念的讨论:“假设我们不能找到国际象棋、足球和单人纸牌等都因此被称为‘游戏’的任何特征,那么这是否意味着它们都不是‘游戏’一词的标准实例呢?显然不是”(133~34)。

[12] 关于“语用学”一词从1938年创生至今的历史以及对它可能区别于语义学的各个方面的繁琐考察,见斯蒂芬·C.列文森:《语用学》(剑桥:剑桥大学出版社,1983年),第1~35页。

不确定(语义上的、句法上的歧义和模糊)。它们不可能划归到我们所区分的任何语用学领域。语用学的很多内容都是相当明确的(例如,在一次典型的会话中人称代词“我”的所指为何,或者多数时候使用“但是”而不使用“而且”所表达的含义为何)。语用学并不完全关乎说话者意思,它确实也部分地受规则支配。^[13]

因此,尽管创造性是解释的典型特征,但我们依然应该对马默提出的“解释…不是一种受规则或惯习支配的活动”(28)之概括性主张表示怀疑。马默的主张会让各种“解释规则”在语词上相互矛盾。也许,这一主张所需要的只是“典型地”(typically)这样一个限制条件。马默和其他一些审慎的哲学家一样在对概念做出断言时通常会加上这一限制,但是马默却坚持把解释和规则分隔开来:他承认解释可经由范例得到指引,但他又认为范例不同于规则:

[范例]可被尊重和效仿,但不可能像,例如,语言的正确使用规则那样被遵守。对一项既定范例的偏离——和违反语言规则不同——并不必然证明是一种误解。(21)

这一区分具有误导性:许多规则都可以通过“像这样做”(Do the same as this)的形式,通过参照某个范例予以说明。正如维特根斯坦所反复指出的那样,除了指向典型事例之外,没有其他更好的教授规则的方法。^[14]一教师通过指出某一规则所适用的典型情况而对该规则做出解释,并不必然是在向学生隐瞒什么。维特根斯坦的规则遵循理论的部分意思是说,未遵循规则即是对典型事例的偏离。

在对解释不受规则支配之概括性论断进行一番质疑之后,我们同样可以对解释与不确定性之间的关系提出质疑。马默认为,当某一规则的文字表述决定案件结果的时候说该规则此时正得到解释,这是一句废话或是一句假话(151)。假设存在某个复杂难解的成文法制度,一旦它被理清,案件最终将以一种明确无误的方式得到解决。法官可能会说,当时只有一种解释;马默则会说,该法官根本不是在解释该规则,而只是在使用该规则(127)。

最后,我们可以对马默所概括的解释与说话者意思之间的关联提出质疑。认为解释与说话者意图之间存在关联,是马默的意图论题赖以建立的基础。解释与语用学之间的关系、语用学与说话者意思之间的关系是如此牵强,以至于它们不应该成为人们去坚持说话者意图论题的理由,尤其是当说话者意图是反事实的、而且该说话者是虚拟的时候。

三、例外论题

马默的第二个独特论题认为,解释是理解的一种例外。这一观点得到了上文所论及的认为理解受规则支配而解释不受规则支配之论断的支持,也得到了认为解释需要对所要解

[13] 马默自己举了一个语用惯习的例子:“‘你知道时间吗?’是要求提供某一条信息”(26)。亦见上注2第160页的讨论。

[14] 《哲学研究》第71节,第208~211页。亦见《数学基础评论》(Remarks on the Foundations of Mathematics)第三版(牛津:布莱克威尔,1978年),G. 冯赖特、R. 里斯(Rush Rhees)和G. E. M. 安斯康姆编,G. E. M. 安斯康姆翻译,第228页、第343~344页。

释的语言表达式做出理解之论断的支持(22)。在《解释与法律理论》一书的第七章,马默的这一论题似乎是建立在维特根斯坦《哲学研究》一书中所提出的理解概念的基础上的。

维特根斯坦对理解问题的讨论以他对规则所作的若干简短评论最为突出,它们近来成为法律不确定性问题的法理讨论的焦点。那些评论就本文的目的而言特别重要,因为它们也是维特根斯坦对解释问题做出的最为丰富的讨论。

马默对维特根斯坦的规则论所作的解释是令人信服的,同时也相当清晰。我将简短描述一下马默的结论,并试图对他如何使用这一观点提出两点看法。在本节我将主张,尽管马默提出这一观点显然只是为了反对朗·富勒,但是我们应该把它理解为是暗暗地在一般意义上对法律的解释性观点发起进攻。在本文的第四节,我将论及这样一个事实,即某些法律怀疑论尽管不为马默所认同,却比他的这一观点存活得更久。针对那些怀疑论,马默只是提出了一些诱人的建议以作为回应。

马默的总体观点是,解释应该和理解仔细地区分开来。他用各种不同的表述将解释描述成有些类似于理解的例外一样的东西:

解释是对语言及交流的标准理解的一种例外,因为它只属于理解问题中那些尚未由规则或惯习予以确定的方面。(12)

解释必定是语句理解之标准情形的一种例外,因为它要求存在一种既作为该解释得以表达之方式,又作为该解释之对象的语言。(22)

解释是对字面意思优先理解的一种例外,却又依附于对字面意思的这种优先理解……(34)

解释是语言理解之例外,而非其标准方式。(122)

有人可能会反驳说,解释不是语言理解标准式(或标准情形……)的一种例外,因为解释和理解分属不同的范畴。这一事实暗含于马默的一个脚注中:“……解释概念通常意指一项活动,解释是某个必须予以完成的事情”(注23)。因此,在理解和解释之间存在一种比马默所阐明的更加直截了当的语法差异,而且它不是规范和例外之间的差异。理解是一种能力,而解释则是一项活动。^[15]

马默之所以明确将解释称作是标准语言理解的一种例外,是因为,例如,“对此你如何解释?”似乎和“对此你如何理解”的意思是一样的。这两个概念此时相互重合之事实,可能会让我们误认为理解即是解释,或者解释即是一种只能经由解释行为才能获致的结果状态。这些误解正是马默例外论题所要攻击的目标。

由此可见,马默的例外论题关键是说,解释不是理解的先决条件,理解是解释的先决条件。为了能做出解释,我们必须能够遵循规则。但是为了遵循某一规则,难道我们不是非得要去解释该规则吗?如果不是解释将某一规则和它的应用联系在一起,那又是什么呢?

[15] 因此动词“解释”(interpret)有普通的不完成过去时态,而动词“理解”(understand)则没有。马默说解释“最起码是指一个人(向自己或他人)表明如何理解某一特定话语的能力”(22)。他说理解(伴随说明)和解释是“两个概念上相互独立的活动”(23)。如果理解某规则是一种能力,则它不是一项活动。马默也称解释为对意义的“强加”(imposition)(13)或“归属”(attribution)(31)。这些定义支持了将解释描述为一项活动的观点,并且它们和“解释”一样具有双重的语法功能(活动/结果)。