

# 解释法律与法律解释

谢 晖\*

---

**内容提要** :解释法律和法律解释是两个完全不同的概念。解释法律是要探求法律这一社会现象的根本性问题,是需要用哲学方法来说明法律的过程,因而是一个哲学命题;法律解释所针对的是法律的具体规定或与法律相关的具体事实,因而是一个法学命题。

**关键词** :解释法律 法律解释 法哲学 法理学

---

解释法律与法律解释这两个概念,如果不是研究者咬文嚼字,则常人很难去认真理会其区别的。然而,对这两个概念而言,区别是重要的。其实,学术研究深入的重要标志之一,就是对看是相似甚至相同的概念作出必须的区分。在相似概念之间大而化之的做法,可以运用于特定情形下的实践,但不能运用于学术研究。对于法学研究而言,就更应如此。这是由于和法学相关的社会实践总是与是非曲直的判断以及由此判断带来的人们利益的得失、荣辱的取丧等直接相关的缘故。就本文所要讨论的解释法律与法律解释这对概念来说,由于其既关涉相关的法学学理,也关涉相关的法律实践(特别是司法实践),因此,对两者的必要学理解析与区分,意义将惠及多个方面。本文是我对这对概念及其相关问题的初步思考。

## 一、解释法律与法律解释:从哲学命题到法学命题

从学理的归属而言,解释法律是一哲学性的学理命题,<sup>[1]</sup>而法律解释是一个法学性的命题。哲学与法学在层次和层面上的差别决定了解释法律与法律解释的层次高下和层面区别。下面我将通过对两个概念之含义的界定来说明他们的学理归属。

---

\* 山东大学法学院教授。

[1] 当然,对这里的哲学一词也可当做法哲学的同义词。法哲学究竟应为法学的范畴、哲学的范畴抑或跨学科的范畴,这向来在学界存有争议。如黑格尔的法哲学,就是其哲学的组成部分;而庞德的法哲学,却是其法学的组成部分。我国学者主张“法哲学……是介于哲学和法学之间并兼具二者属性的一种综合性、交叉性和边缘性学科。”(参见吕世伦等主编:《法哲学论》,中国人民大学出版社1999年版,第40页。)关于人们对法哲学不同看法的系统梳理,参见倪正茂:《法哲学经纬》,上海社会科学院出版社1996年版,第667页以下。

据我手头有限的资料,对解释法律与法律解释在义理上曾作过区分的是陈金钊先生,<sup>[2]</sup>他对两者作了三点区分,可以简要地归纳如下:即两者在解释主体上具有无限定性和有限定性(有无可以产生约束力的解释权)的区别;两者对法律进行解释时在思维方式上具有“任意性”与非任意性的区别;两者在解释“资格”上的区别,即前者具有“非职务性”,后者具有“职务性”。<sup>[3]</sup>稍加分析,则不难发现,上述三点区分其实可以进一步归纳为两点,因为第一点区别与第三点区别所讲的事实上是一个问题的两个方面。我觉得,法律解释在主体上固然是有限定的,但解释法律未必就在主体上无限定。诚然,任何人有权对自己所理解的法律作出解释,但能够上升为学理意义上的解释法律,在主体上仍是有限定的;虽然,它不是职务行为,但应当是职业行为。同时,解释法律在思维方式上确实具有发散性,但不具有任意性,因为它至少要遵循一种学理化的关于思维方式的逻辑准则,总不能把常见的一些人对法律的“骂街”行为及其方式、或者家长为了吓唬孩子而说“警察来了”之类的对法律的理解及其方式也看作是解释法律的方式吧。所以,解释法律在方法上应遵循起码的逻辑,即只有符合逻辑的方法才能为解释法律所“任意地”运用,从而成为解释法律的方法;反之,那种非逻辑的“方法”,既在功能上不能解释法律,也无法任意地用来解释法律。因为它无法达致解释法律所必要的学理要求。那么,究竟如何理解解释法律一词呢?

作为一个哲学命题和学理概念的“解释法律”,是指解释者根据一定的逻辑准则,对法律现象所赖以产生和存在的社会事实及该现象自身的实然、应然所作的说明性工作。之所以说它是一个哲学命题,首先在于,解释法律是要探求法律这一社会现象的根本性问题。那么,什么是法律现象的根本性问题呢?对此,不同的解释者可以开出完全不同的清单。但这并不妨碍我们对这些问题作出必要的假设。比如,法律究竟是如何产生的(它是随人类俱生的还是在某个时期由某个人设计创造的,抑或神灵给人类创造的)?为什么法律能给人类带来秩序?法律对人进行统治的力量究竟来自何处?离开法律,人类有无可能长久地维持秩序?如何衡量法律的合法性?法律与其它社会现象的关系是什么?如何理解法律的正义性?在何种意义上讲法律应是统一的,在何种意义上它又必须保持某种差异性?能否出现一种世界法?法律有没有本质?如有,它的本质应是什么?法律的未来是什么?它是否是永恒存在的……显然,不可能期望人们对这些问题作出一种所谓“科学”的解释,而只能作出一种“智慧”的解释。毫无疑问,科学是智慧,但智慧却不止科学。科学要求智慧必须是正确的,但众所周知,智慧并不一定强求什么正确。弄清在解释法律问题上的智慧属性,有助于进一步说明解释法律之为哲学命题。因为与科学相比,哲学本来就是智慧之学。虽然,作为一个哲学命题,解释法律并不以什么科学性来作为衡量标准,但这并不意味着解释法律不讲究逻辑。这就涉及解释法律之为哲学命题的第二个原因。

解释法律之为哲学命题的第二个原因,在于解释法律是一个需要用哲学方法来说明的过

[2] 陈弘毅在《当代西方法律解释学初探》(《中国法学》1997年第3期)一文中,区分了“应用层次的法律解释学”和“理论层次的法律解释学”,但这种区分只是就西方法律解释学的情形所进行的学理归纳,而不是陈先生个人关于两者区分的意见。尽管如此,这种区分对本文的立论很有启发和帮助。梁治平在《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》(载梁治平编:《法律解释问题》,法律出版社1998年版,第87页以下)一文中,探讨了狭义的解释法律(解释学法学)问题,其思路与本文的观点有些接近。

[3] 参见陈金钊:《法律解释的哲理》,山东人民出版社1999年版,第41页以下。

程,即它是需讲究逻辑的对法律的说明行为。言及此,或有人问:难道法律解释不需讲逻辑吗?毫无疑问,法律解释需讲逻辑,并且在一定意义上讲,它更需讲逻辑。但我们在此是为了说明解释法律之为哲学命题,它所针对的主要是对法律的非逻辑解释。解释法律必须是符合逻辑的,不论其是哪种逻辑。因为作为智慧之学的哲学,从根本上讲,就是给人们提供一些认识事物、解释事物的智慧,这种智慧往往并不体现在精美的、中规中矩的、“正确的”结论上,而是体现在合乎规范的逻辑上。问题是,合乎规范的逻辑并不是唯一的,这就为解释法律者提供了可选择的逻辑标准。因此,解释法律者虽然要讲逻辑,但他对解释之逻辑理路的选取是完全自由的。所以,有人可以从教义学出发解释法律,有人可以从规范学出发解释法律,有人可以从社会学出发解释法律,当然,还有人可以运用解释学来解释法律。<sup>[4]</sup>但不论人们选取哪种逻辑标准,解释法律必须讲究逻辑,否则,它就无法成为一个哲学命题。这明显地不同于在日常生活中人们对法律的解释。后者作为一种解释,并不一定要求讲究逻辑,特别是当人们的法律意识尚浅、或在人们被动地接受法律的情形下,对法律的解释或者评论往往沉静理性不足,而激情有余。这时,激情便驱走了逻辑,牢骚便代替了思想。它当然不是作为哲学命题的解释法律。

解释法律作为一个哲学命题,当然要以哲理性地说明法律这一现象为目的。但是,如何才算对法律现象作出了令人信服的哲理性的说明?事实上,就解释者而言,这是个见仁见智的问题,因为任何人不可能使其解释达到逻辑自足,或者结合前一点的论述,本来无所谓自足的逻辑;就解释的阅读者而言,能否通过阅读解释者的解释就明白法律的个中道理,这还涉及阅读者的理解角度、社会阅历、对法律的态度以及其理解能力问题等等。因此,理解无非是一种再解释。此即所谓“解释的循环”。这就说明了,作为哲学命题的解释法律,没有一个“至确”的说明,不存在放之四海而皆准的解释。解释者的追求,就是求得在自己的立场上能够自圆其说而已。这也正是解释法律作为哲学命题的魅力所在。它肯定一切人对法律的合乎逻辑的、能够自圆其说的、能提升为哲理性的解释,但否定任何人垄断解释权。一般地讲,解释者对法律进行说明的方式有两种,其一是关于法律是什么的说明,即现实生活中的法律究竟应是什么?除国家制定法外,民间法、宗教法等是否为法律?因为对这些问题不同回答,经常产生解释者的流派分化。其二是关于法律应当是什么的说明,即现实生活中的法律(特别是国家制定法)是否全能称之为法律?如果持否定态度,那么,判断它们是否法律的标准是什么?由此便产生了解释之关于“法律是什么”的评价标准的分歧。<sup>[5]</sup>

弄清了解释法律的含义,再回过头来观察法律解释,我把它和解释法律相对地置于法学命

[4] 刘星先生在其《西方法学初步》(广东人民出版社1998年版)一书中,谈到了西方法学对法的本体论、认识论以及价值论的多种解释理路,读来饶有兴味。

[5] 按上述关于解释法律的分析,由梁治平主编的《法律的文化解释》(三联书店1995年版)、徐国栋撰著的《民法基本原则解释》(中国政法大学出版社1993年版)就属于解释法律的范畴;梁治平主编的另一本书《法律解释问题》(法律出版社1998年版)中苏力、郑戈、梁治平、刘星诸位的文章都属于解释法律的范畴。当然,以上只是就理论法学类书籍中带“解释”二字者而言。事实上,不带“解释”字样的理论法学书籍,毫无疑问都在解释法律之列。

题中。尽管人们已经对法律解释一词作出了截然不同的多种解释,<sup>[6]</sup>但为了说明法律解释之为法学命题,还是有必要作出我的界定。所谓法律解释是指有法律解释权的主体根据法定的解释权限和程序对国家制定和认可的法律(包括议会的法典式制定法和出自法官的判例法<sup>[7]</sup>)以及国家认可的宗教法、民间习惯法等)以及有法律意义的事实(对判例法而言)按照一定的逻辑规则所做的通俗化、延伸化或限缩化的说明活动。

法律解释之为法学命题,首先在于法律解释所针对的是法律的具体性规定或与法律相关的具体事实(对判例法而言)。当然,对具体性的问题,也可以作出根本性的哲学解答。但问题在于,法律解释恰恰并不追寻这种根本性的哲学解答,它的基本目的,是要为法律实践、特别是司法实践提供一个可操作的具体化的规范标准。对于法典式制定法而言,法律解释是由于这种法律固有的缺陷(如它的一般性、僵化性、时滞性以及不可避免的漏洞等等)的必然要求。因此,法律解释在此是对法典式法律之缺陷的一种补救措施。如果缺乏这一补救措施,法律的实践功能就可能要缩水,法律的社会价值就可能要走样,甚至法律就无法得到真正的实施,从而与立法者的初衷相悖。对于判例法而言,解释法律的基本需要在于前例与现例的在事实上并不总是相同之故。这就需要法官既要关注前例与现例之间在事实上有无区别,也要在此基础上识别前例的规范能否适用于现例。正是通过这一过程,法官不但在对前例作出解释,且一旦决定不采用前例进行判决,而给出新判决时,法官还在造法。由此可见,如果说解释法律是一个具有哲学学理性质的活动的活动的话,那么,法律解释则是一个具体的法律适用性质的活动。对法律解释的学理概括,构成法学的重要内容,即法律解释学。

其次,法律解释作为一个法学命题,也讲究逻辑。但与解释法律相比较,法律解释的逻辑具有相对的特定性。虽然,法律解释的具体方法是多样的,<sup>[8]</sup>但在基本的逻辑理路上,它所遵循的是法律的规定,它所追问的是法律的原意,所以,多样的解释方法(哪怕是扩张解释和创造性补充)无非是向法律的原意更加靠近,即法律解释不能颠覆法律(在法典式成文法制度下,特别是法律解释不能违背现行法律的原意),而只能修补完善法律。即使在判例法制度下,当法官通过“区别技术”,推翻前例,产出新的判例时,并不是在向一种法律制度叫板,相反,它通过特殊的方式维护整体性的法律制度,从而使法律更加具有实践的适用性。这就与解释法

[6] 例如,张志铭先生在其著述中罗列了有关法律解释的九种定义性文字;此外,张志铭本人也对法律解释作出了定义性说明,参见张志铭:《法律解释的操作分析》,中国政法大学出版社1999年版,第12页以下。陈金钊也对法律解释的含义作出了独到的解释,即法律解释既要解释规范,也要解释事实,参见前引[3],陈金钊书,第43页以下。虽然,我并不一般地赞同其见解(参见本文注[7])。再如,就司法解释的概念,董皞先生在其论著中罗列了八种定义性文字,参见董皞:《司法解释论》,中国政法大学出版社1999年版,第5页以下。但可以肯定的是,人们所能罗列的,只是人们所看到的。

[7] 大多学者在讨论法律解释,尤其在说明法律解释的功能时,常常是针对成文法而言,从而把判例法剔除出法律解释的对象。事实上,对判例法照样需要解释。英美法系中对“前例”所进行的“区别技术”,特别是法官通过“区别技术”决定要么遵从“前例”,要么推翻“前例”的过程,其实就是对“前例”的解释过程。(参见沈宗灵:《比较法研究》,北京大学出版社1998年版,第289页以下)不过对判例法的解释与对成文法的解释是不同的,表现在前者只是对规范文本的解释,后者则不仅要解释法律,而且要解释事实。

[8] 关于法律解释方法之多样性,参见杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第91页以下;梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第213页以下;前引[7],张志铭书,第90页以下;董皞书,第230页以下。应注意的是,上述论著中的有些论述不是法律解释的方法,而是解释法律的方法。这是由于我们长期以来并不注意划分解释法律与法律解释之故。

律在逻辑上形成了明显的两途。解释法律在任何一个法律面前并不显得唯唯诺诺,有时,它还表现得大声诤诤,根本不买任何法律的帐(如法律虚无主义)。当然,大多数解释法律者,还是通过对法律之根本意义的追寻,肯定法律的现实功用。同时,由于法律解释在于法律的现实适用,因此,其所关注的一半是现实有效的法律,而对此时此地不具有适用性的法律,它可以在所不问。这当然也就限缩了其逻辑视界的拓展。

再次,法律解释最浅层次的功用在于使法律规定更显明白,使人们能够更好地、更准确地理解之。法律解释所要求的明白,与解释法律所要求的明白并不是一个含义。可以说,法律解释所要求的是一种具有“霸权”效果的明白效应和“至确”效应,即对法律解释之解释,任何人不能再进行法律解释意义上的循环解释(当然,对判例法的解释而言,也许是个例外,因为,当法官在审判中面对相关的诸多前例,选择其中可援引的、放弃不可援引的,或者干脆推翻所有相关的前例,从而作出新例时,事实上是对已经解释过的前例进行新的解释,因此,判例法就是可以循环解释的法,它是法律解释的不断积累。这既是判例法之优点所在,也是其缺陷所在)。法律解释即使不是最高的法律,但也应是最后的法律。所谓最后的法律,不是指在时间上的先后,而是指能否再继续解释。正是在这个意义上讲,我同意如下的观点:“应从法律解释概念中剔除非正式解释部分,法律解释就是有权的机关对法律意义的阐明。学理解释和任意解释只是解释法律的组成部分,而不属于法律解释。”<sup>[9]</sup>

## 二、解释法律与法律解释:基本的联系与区别

从上述对解释法律和法律解释之不同义理归属的论述中,我们不难发现解释法律与法律解释之基本的联系与不同。下面,我将进一步通过比较来具体地说明两者的联系与区别。

解释法律与法律解释的一般联系可以总结为如下诸点:首先,一般地说来,两者都是需要以法律为对象的。解释法律也罢、法律解释也罢,都需以法律为释义对象。虽然,一方面,解释法律还需解释法律所赖以存在的社会事实,但其目的是以对此种社会事实的解释来更好地解释法律;另一方面,两者在以法律作为对象时具有明显不同的内容要求(这在下文我对两者之区别的论述中将要详细提到),然而,这并不影响两者均需以法律为对象的亲缘关系。这一特点使得两者与解释历史和历史解释、解释哲学和哲学解释、解释文学和文学解释、解释伦理和伦理解释以及解释宗教和宗教解释等职业化的社会活动加以区别。由于两者在释义对象上的“宏观”相同,使得两者间有时可以发生一些转化现象。所谓转化现象是指,一方面,解释法律的一些方法和结论直接成为法律解释的根据;另一方面,当法律解释成为一种严格的职业时,有时也会产生解释法律的效应。

其次,两者都是对法律的说明性行为。解释法律是为了说明法律,法律解释也是为了说明法律。可见,两者在对法律的说明功能上出现了交叉和重叠。虽然,一方面,解释法律对法律的说明是义理性的,而法律解释对法律的说明是规范性的;另一方面,解释法律对法律的说明可能会产生人们对法律的多义性理解,而法律解释只能使人们更加单纯而准确地理解法律,但

[9] 前引[3],陈金钊书,第43页。

这并不能抹煞两者都是对法律的说明这一结论。同时,由于义理性说明对规范性说明一般地具有指导作用,而规范性说明对义理性说明又一般地具有参照作用,所以,作为义理性说明的解释法律和作为规范性说明的法律解释间有时并非丁是丁、卯是卯的区别。两者间有时可能会合而为一,例如,古罗马一些法学家解释法律的结论,经皇权的允诺,直接成为法律;还有些国家,权威法学家解释法律的结论经允诺,演变成法律解释。

再次,两者都是一种理性<sup>[10]</sup>的逻辑行为。每位解释法律者需从各自的视角出发,按一定的理性逻辑对法律作出说明,所以,解释法律必然是遵循理性逻辑的。在这一点上,法律解释并无二致。并且由于法律解释直接关乎人们对现行法律的理解和运用,所以,它更需要遵循理性逻辑,则是为了使人们更加了解法律的具体规定。如果解释法律或法律解释不遵循逻辑,那么,解释法律的效果只能产生人们在有关法律的思想上的混乱;而法律解释的效果则只能产生人们在有关法律的行为上的混乱。正是对理性逻辑的遵循,使得以解释法律为己任的法学成为最讲究逻辑的学问;也使得法律解释成为最讲究逻辑的法律实践。

解释法律与法律解释的具体区别可以归纳为如下诸点:第一,两者的行为性质不同。简单地说,解释法律是一种学理行为,而法律解释却是法律行为。如前所述,学理行为是用来探讨事物的义理的,而法律行为却未必遵循事物的义理。由于在法律当中,客观地存在着善法和恶法的问题,所以,以尊重规则为前提的法律解释者必然会强调“恶法亦法”论。<sup>[11]</sup>如果在法律解释过程中解释者对所要解释的法律以是恶法的名义而任意地篡改,那么,法律解释就纯粹是一种解释者的主观活动,从而丧失了基本的客观标准。特别是在奉行成文法的国家,更应强调解释者对法典的尊重,否则,法律解释的结果只能增加法律的模糊和混乱,而无法达致法律的清晰和透明。同时,也由于对成文法而言,一般说来,立法者和解释者是分离的,<sup>[12]</sup>相对于立法者的法律,法律解释活动就是对法律的具体化、明晰化,因此,法律解释是在规范层次贯彻立法者的法律。这就更进一步地决定了法律解释之为法律行为的属性。即使对判例法的解释,仍然要么通过解释创造新判例(立法活动),要么通过适用前例作出判决(司法活动),因此,并不妨碍法律解释是一种法律行为这一结论的成立。但是,解释法律却不同,严格说来,它不应当属于法律行为,<sup>[13]</sup>如果说它受法律调整的话,也只能适用一种放任性和保护性的调整。<sup>[14]</sup>

[10] 这里的“理性”一词,并不是在理性主义和非理性主义对立意义上使用的。事实上,理性主义和非理性主义都遵循着理性逻辑。因此,即使一位非理性主义者要解释法律,也不能背反应有的理性逻辑,否则,就不构成解释法律,而可能成为对法律的胡说八道。

[11] 我国台湾法官杨仁寿先生在其著作中,以一位法官的身份强调了恶法亦法的道理。当然,其具体目的是为了说明法律解释者必须尊重现行法律。参见前引[9],杨仁寿书,第9页以下。

[12] 但事实并非总是如此。例如,在我国解释体制下,最有地位的法律解释者就是立法者(全国人大常委会),尽管其解释在实践中并非运用最广泛。关于中国的法律解释体制问题,参见前引张志铭书,第220页以下。应说明的是,在最近的有关决定中,中国法律解释体制中的“检察解释”已被取消。

[13] 之所以强调“严格说来”,是因为一方面,从法律调整的广义上讲,在现代法制条件下,解释法律之为解释者的权利,受法律保护;另一方面,就人类法制的宏观历史看,在有些时代和有些地方,不能放任地解释法律,因此,解释法律不但受法律的调节,而且这种调节往往采取禁止性调节或制裁性调节。

[14] 我把法律调整方式划分为放任性调节和保护性调节(针对权利性规范及其行为)、禁止性调节和强制性调节(针对义务性规范、权力性规范及其行为)、制裁性调节(针对责任性规范以及违反义务的行为)以及奖励性调节(针对法律规定的符合公众道德的模范行为)等四个方面。参见谢晖:《法学范畴的矛盾辨思》,山东人民出版社1999年版,第320页以下。

正因为如此,解释法律并不要求解释者要尊重法律,他可以是坚定的“法律至上”论者、可以是顽固的“法律万能”论者、也可以是彻底的“法律虚无主义”论者……但不论他们间观点如何相左,只要能够形成自圆其说的和法律相关的学理,就完成了解释法律之任务。可见,解释法律的学理行为属性。

第二,两者的主体不同。一般地说,解释法律的主体是以学者、特别是以法学学者为主;但法律解释的主体却以官方为主。在不同的法律解释体制下,法律解释的主体可以不同,例如,在有些时代和国家,只赋予国家有关机构以法律解释权;在另一些时代和国家,却赋予一些知名法学家以法律解释权,并且这种法律解释权与有关国家机构的法律解释权并行不悖。但是,这时,这些法学家具有御用的特征。因为究竟哪些法学家的解释可以作为法律解释,哪些则不能,仍然主要地是一种官方行为,而不是民间行为。因此,这种情况并不能否定法律解释的主体是官方的结论。但是,解释法律的主体却主要是学者、特别是法学家,因此,可以肯定的是,并非任何人都可以进行解释法律。固然,人人都可以对法律作出理解,甚至可以根据各自的理解对法律作出截然不同的解释和评价。但在这里,就应区分作为学理概念的解释法律和作为普通理解的解释法律。后者可以作为一种法律现象,供法学的研究者进行研究,即进行再解释,但它并不是作为学理概念的解释法律,不能纳入学理上解释法律的范畴。从这个意义上讲,解释法律的主体是特定的,只有训练有素的学者才可能成为解释法律者。从解释法律的历史看,当法学家尚未形成独立的职业者时,解释法律的主体同时也是解释其它现象的主体。因此,对法律的义理性解释主要存在于一些“原典”文献中。但当法学家作为一个职业群体出现时,解释法律的主体主要是法学家。虽然,其他一些学者,特别是一些思想大家,如众所周知的马克斯·韦伯、哈贝马斯、罗素、哈耶克等都可以写出精深的解释法律的文献,但这时,一方面,他们已经有了法学家的名号,另一方面,他们是以所有社会现象为解释对象的,所以,当他们解释所有社会现象时必然要涉及对作为重要社会现象之法律的义理解释。不过他们之解释法律,毕竟不是专业。专业的解释法律者,只能是法学家。应注意的是,有时,法学家和官员(特别是法官)在职业上是合二为一的,他可能既是解释法律者,又是代表官方的法律解释者。这种个别情形的存在,并不能否定我对解释法律与法律解释之主体的一般划分。

第三,两者的对象(文本)不同。解释法律的对象既是古今中外的一切正式法律和非正式法律,也是这些正式法律和非正式法律所赖以存在的社会基础;而法律解释的对象只能是现实的并正在生效的国家正式法律。我在前面论述解释法律与法律解释的相互关联时,指出了两者的对象都需法律这一关联点。但具体说来,两者所关联的法律是大相径庭的。由于法律解释的现实功用性,它只能局限于对一个国家现行法律的解释。这包括如下四个方面的内容,即首先,法律解释只能以本国的法律为对象。一个主权国家的法律解释者不能以解释他国的法律为能是(也许,对需主权国家加入的国际法的解释是另一种情形,即未加入某条约的国家对该条约也可以作出否定性解释,该解释对国内有效。但就国际组织来说,它只能对本组织所制定的国际法进行解释,例如,联合国就不能解释欧盟的法律)。否则,要么自己的主权不稳,要么干涉他国主权。其次,法律解释只能以现行的法律为对象。如今天中国的法律解释者不能、也无必要就“唐律”进行解释。也许,法律解释者有时会涉及到对古代法律和已失效的现代法中相关内容的引用,但其目的是为了更好地了解现行法律。再次,法律解释只能以国家正式法

(包括国际法)为对象。民间的非正式法不应进入法律解释的视野。当然,由于相当大量的国家正式法来自于民间的非正式法,也由于国家正式法有时并不能普适于全国的各个角落,因此,法律解释者会联系民间法对国家正式法作出解释,但这同样是为了对国家正式法作出更好的解释。最后,法律解释只能以法律规范为对象(在判例法中,法律事实也是法律解释的对象),而不能以整个法律现象为对象。如法律解释在解释“法律设施”时,所解释的只能是法律规范中所规定的法律设施的含义,至于实践中人们如何建造法律设施,法律解释可以在所不问。但是,解释法律在法律这一对象上就无所限制。首先,无论本国法、外国法、抑或国际法,无论现行有效的法还是已经失效的法,无论国家正式法还是民间非正式法,都可以纳入解释法律的视野,即都是解释法律的对象。其次,解释法律还需以一切法律现象(如法律规范、法律意识、法律行为、法律思想、法律组织、法律运行、法律设施等等)为对象。再次,解释法律不仅解释法律现象,而且任何一种深入的解释法律活动,还需解释法律现象所赖以存在的社会事实与基础,即需解释与法律现象相关的社会事实(包括作为立法根据的社会事实和受法律所调节形成的社会事实)。一言以蔽之,当解释法律在以法律为对象时无所制约,泛指一切法律、法律现象以及与法律现象相关的一切社会事实;而当法律解释在以法律为对象时,却有严格的制约,它仅指解释者所能管辖的现行的国家正式法律和本国参与的国际法律(法律规范)。

第四,两者的方法不同。解释法律的解释方法是发散性的,它可以运用历史学、文化学、社会学、政治学、规范学、甚至自然科学的方法来解释法律;但法律解释的方法却要比解释法律的方法简单的多,虽然我在前文中也讲到其方法是多样的,但和解释法律相比较,它主要采用逻辑学、语法学、法律解释技巧学等方法。由于我国学者在学理上不大区分解释法律和法律解释,因此,在论述“法律解释”的方法时,往往是把解释法律的方法和法律解释的方法合二为一,都作为法律解释的方法。<sup>[15]</sup>事实上,和解释法律的方法相比较,法律解释的方法要系统和细致得多,并且法律解释的方法具有明显的职业或专业特征。一般不从事法律解释的人,面对这些方法,也许不知所云。正是法律解释的这种独特性,使得法律行业成为相对封闭的、不为外人所了解的一个行业。可以说,我国目前法学的封闭以及由此带来的所谓“法律人与知识分子的分离”<sup>[16]</sup>现象,就是受了法律解释方法的明显影响。也难怪人们把大量的法学教材称之为教材化的法条解释。而解释法律的方法虽没有法律解释的方法那样专业化,但它要比法律解释的方法宽泛得多。我把解释法律的方法(法学方法)划分为四个层次,即纯正的法学方法——规范分析方法;因规范分析之必要而引申的法学方法——解释学方法;法学借用的其他学科的方法——哲学分析方法、社会分析方法、文化分析方法、经济分析方法、政治(或政策)分析方法、自然科学的一些分析方法等等;一切学问公用的方法——逻辑学方法、语法学方法、修辞学方法等。解释法律之所以会涉及如此之多的解释方法,是因法律在本体上涉及社会方方面面之故。<sup>[17]</sup>可见,解释法律的方法并不特别强调专业性。还应说明的是,就两者之方法的关系而言,法律解释的方法完全可以为解释法律所运用,但相反,解释法律的方法未必能被法律解释所运用。

第五,两者的目的不同。解释法律的基本目的是为了表达解释者对法律的见解、立场、以及系统的思想,其最终目的是有关法律的“意义探究”;而法律解释的基本目的是为了使人更

[15] 例如,在前引[8]杨仁寿书、梁慧星书、张志铭书、董皞书中,在论及法律解释的方法时,都有把法律解释方法和解释法律方法混为一谈之嫌。

[16] 参见梁治平:《法治进程中的知识转变》,《读书》1998年第1期。

[17] 对此,在我正在撰写的《法律本体视野中的法学方法》一书中,将要进行详细的论述和交代。

好地理解、运用或者健全现行法律,其最终目的是维护现行的法律秩序。法律解释的目的只能是世俗化的,即使对国家所认可的宗教法的解释,并不是为了所谓神的奥义,而是为了维护神在人间的世俗统治。如果法律解释背离了这一目的,那么,即使它在法定权力上是有效的,但在社会运行上可能毫无效力。当然,这并不是说在法律解释当中不能体现法律的某种“意义”,反之,优秀的法律解释必须体现出法律的意义。特别是在有些判例法的解释中,由于后面的判例建立在对先例的解释基础之上,因此,当判例上升为判例法时,其中常常蕴含了法律的深奥义理。一封高质量的判决书,其说理就是表达法律义理的论著。即使在成文法的解释中,能被称之为好的解释也应表现出法律的意义,而不能不顾法律的意义,就规范而论规范。不过,由于法律解释之目的“先天”限制,它不可能也无必要以探讨法律的意义为最终目的,而只能以维护现行的法律秩序为最终目的。但是,解释法律作为一种学理行为,其目的就是有关法律的意义阐释。可以说,一切学问皆为解释。人类学问间的分歧,特别是有关社会问题的学问之间的分歧,其实无非是在寻求和运用不同的解释模式上的分歧。解释法律是人们表达其对法律现象之认识的唯一方法。也是法律现象的义理得以外现的唯一途径。尽管人们在解释法律时可以发散性地运用不同的方法,但这些方法可以被共同地归纳为解释方法。如果没有解释法律的行为,法律的意义有可能会淹没不闻。由此不难发见解释法律与法律解释之目的差异。

第六,两者的效力(功能)不同。解释法律一般不具有正式效力,而法律解释则具有正式效力。通过前文中对解释法律与法律解释之概念的阐述可见,解释法律是解释者的一种自治行为和权利行为,而法律解释是国家化的一种正式行为和权力行为。解释法律无需任何人授权,而法律解释必须国家法律的正式授权。由此就产生了解释法律与法律解释在效力上的差异。作为一种国家化的行为,法律解释必然要追求解释的“霸权性”。若不具有此种“霸权性”,那么,法律解释就会失去意义。同时,由此也决定了,法律解释的这种霸权性,是法律解释之“合法性”的基本根据。具体地讲,法律解释的合法性有两个方面:其一是法律解释要针对国家现行的法律文本,其二是法律解释具有“霸权性”的解释效力。为什么法律解释必须有此种“霸权性”的效力?这是和前述法律解释的行为性质及目的相关的。但是,解释法律作为一种自治的行为,它不会自动地产生正式效力,同时,它一般并不必然形成“霸权”效应。不过,这并不意味着解释法律在任何情况下都不会产生正式效力,释放出霸权效应。就解释法律具有正式效力的条件而言,它的唯一根据是当权者的默许或公认。即当权者在多元的解释法律的理论中选择其中一种或多种来指导立法活动。但即使在这种情况下,解释法律与法律解释之效力范围还是有所不同,即解释法律的效力主要作用于国家的立法活动中,成为立法的指导思想。解释法律在执法和司法活动中的有效性是其在立法中有效性的自然延伸。但法律解释的有效性却主要体现在执法和司法活动中(如果不把法律解释看作一种立法的话)。就解释法律具有“霸权”效应的形成条件而言,一方面,当某种解释法律的成果被当权者采用时,其自然有了“霸权性”,这与前述正式效应无所区别。另一方面,当某种解释法律的成果被其他解释法律者普遍认同时,它也会形成“霸权”效应,但该效应只存于解释法律者之间,而不必然延伸到执法和司法活动。同时,这种“霸权”效应是无需强制力来推行的,这不同于法律解释的“霸权”效应,即当人们不认可法律解释的“霸权”地位时,可以用强制力来推行之。

由上述可知,解释法律与法律解释既有联系,又有明显区别。对这种联系与区别的论述,使我更进一步想到了有关法学的学理划分问题,特别是法哲学与法理学的关系问题。

### 三、解释法律与法律解释：关于法哲学与法理学

近年来,在我国法学发展的同时,法哲学也有了一定的发展。但是,究竟什么是法哲学,特别是它与一般法学(尤其是法理学)之间是什么关系,在这些最基本的问题上,我国法学界有截然不同的看法。<sup>[18]</sup>我觉得,通过前述对解释法律与法律解释的区分,可以为我们进一步理解这一问题提供一个个例。

在本文第一个问题的论述中,我指出:解释法律是一个哲学命题,而法律解释是一个法学命题。因此,在那里已经寓含了解释法律与法哲学之间的紧密关系,也寓含了法律解释与法理学(法学)之间的逻辑关联。我以为,法哲学是思辨或反思的学问,而法理学是描述的学问。<sup>[19]</sup>反思与描述的基本区别,在于反思更多地具有主观性,当然,它要以客观性为基础;而描述更多地具有客观性,当然,它并不排除运用主观思维之工具。法哲学的反思属性与法理学的描述属性与前述解释法律与法律解释的各自特点在逻辑上明显地具有某种相通性。解释法律与法律解释相比较,前者更多地具有主观性,即突出解释者个体对法律的理解;而法律解释更多地具有客观性,即解释者必须严格尊重法律文本的本来含义。由此可见,解释法律与法哲学一样,更多地具有主观性;而法律解释与法理学一样,更多地具有客观性。这种一般的关联还不足以说明两者各自与法哲学和法理学的关系。具体分析起来,则解释法律和解释法律两者各自与法哲学和法理学的内在逻辑关联,可以总结为如下诸方面:

第一,两者与各自所相关的法哲学、法理学间有相同的问题。任何一个概念都是为了回答人们提出的问题。当然,以概念为具体材料而构筑起来的学问更是为了系统地回答人们提出的问题。正是在这里,两者各自与法哲学和法理学间产生了内在的逻辑关联。解释法律与法哲学的共同性问题在于:它们都以回答法律的根本性问题为使命,即它们都是对法律之存在意义的追问。正因如此,所以,两者虽都以法律的根本性问题为问题,但都不仅就法律而解释法律,有可能会使思维境界全方位地扩展,从而更好地在和其它社会现象的比较中获得对法律根本性问题的认知。从此意义上讲,解释法律与法哲学也许主要是由法学家完成的,但它们共同地并不具有行业的封闭性,从而使它们成为最有资格与其它的学问相交流的部分。所以,当法学家不懂得解释法律,也不懂得法哲学时,其学问只能是行业内部的,跨越行业,就失去了“业内人”了解的兴趣,从而使法学家只能面临着学问之边缘人的尴尬。相对而言,法律解释与法理学在问题上的共同性却不强调根本性,也许,它们也会遇到一些法律的根本性的问题,但对这些问题的根本性回答并非其使命。一般地说,它们所要回答的是法律的具体问题,并且这种回答明显地是为了促进对法律的认识和运用。因此,法律解释和法理学对法律的解答,可以被看成是法学和法律行业内部的行为,其使用也主要在这一行业内部。这恐怕是人们觉得法学与其它学科难以交流的重要原因之一。

[18] 关于法哲学及其研究对象在我国近年来的不同见解,参见严存生:《论法的理念》,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛(二)》,中国政法大学出版社2000年版,第1页以下。我本人对该问题的看法,参见谢晖:《法思辨:法哲学的本质精神》,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛(一)》,中国政法大学出版社1998年版,第69页以下;《法思辨的实践经验基础——观察法哲学与部门法学之关系的一个视角》,载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛(二)》,中国政法大学出版社2000年版,第62页以下。

[19] 参见前引[8],谢晖文。

第二,两者与各自所相关的法哲学、法理学间有相同的工具。不论作为特殊概念的解释法律和法律解释,还是作为学问体系的法哲学和法理学,都需要一定的分析工具。比较起来,解释法律与法哲学的分析工具大致相同。首先,两者在具体的分析工具上都是发散性的,即任何学问的特殊分析工具都可能被借用来解释法律,或成为法哲学的分析工具,只要这些分析工具对反思法律具有帮助。这同时也表明,虽然解释法律与法哲学的分析工具是发散性的,但这些工具要以能共同地反思法律为特征。两者在分析工具上的接近或相同,以及借用这种工具对法律所进行的反思性思考,是其在逻辑上相勾连的重要方面。法律解释和法理学在分析工具上的共同性体现在,除了对专门的工具性学问(如逻辑学、修辞学、语法学)的借助外,它们更倾向于在法律和法学的行业内部寻求分析工具,而一般地并不欣赏分析工具的发散性,也就是说,法律解释与法理学并不太注重借助其它学科的分析工具来说明法律问题。因此,在分析工具上,两者也具有行业内部的纯粹性。这是由于两者都是为了描述法律之故,即法律解释与法理学的分析工具,主要不以反思法律为功能,而以描述法律为功能。据上所述,凡是能够更好地反思法律的分析工具,更容易被解释法律和法哲学所共同地纳入;凡是能够更好地描述法律的分析工具,则更容易被法律解释和法理学所引用。

第三,两者与各自所相关的法哲学、法理学间有共同的使命。由于前述解释法律与法哲学所面对的独特问题,所以,它们两者主要以反思法律为使命。所谓反思法律是指,不仅要告诉人们法律是什么,而且要告诉人们法律应当是什么。即不仅要说明法律自身,而且要对与法律相关的价值问题作出估价和说明。人之为人,贵在其是能够思维和反思的动物。在面对法律时,只要人不愿异化为法律的工具,只要人企图在法律面前保持某种主动性,那么,仅仅说明法律是远远不够的。因为虽然有所谓永恒不变的自然法,但与人类直接相关的法律每每是人定法,是人的理性而非神或自然的理性。这就需要人们对法律作出任何形式的评说和批评。解释法律的法哲学的反思特征就提供了一种人们对法律的评说空间。从而给人们提供一个对法律的不仅是现象联系和思考,而且是具有本质性的思考。因此,可以这样进一步界定解释法律与法哲学的使命:它们两者都是通过对法律的反思而批评法律,它们的使命就是法律评论和批评。这一使命的缺失,可能使人们在法律面前只会“歌德”,从而法律变得固步自封,人变得缺乏头脑。法律解释和法理学所面对的特殊问题,使它们主要以描述法律为使命。所谓描述法律,是指说明人们所面对的法律是什么,它们的实际效果是教给人们法律的现实内容,并使人们更好地理解法律、遵守法律,因此,它们无需去反思法律的利弊,去评说法律的得失(或至少这不是它们的主要使命)。所以,法律解释与法理学必须为法律而“歌德”,不过一个是针对现实有效的法律而“歌德”,另一个却是在整体上为法律而“歌德”。这一区别并不损及其使命的相同性。

第四,两者与各自所相关的法理学、法哲学间有类似的结论。在结论上的相类似性,也是解释法律与法哲学间、法律解释与法理学间相关连的重要因素。总的说来,如前文所述,解释法律与法哲学在结论上更多地具有主观性,能突出研究者和解释者自己对法律的理解、判断、见解和解释,因此,是“主观性”的结论。而法律解释和法理学在结论上更多地具有客观性,即它们并不特别要求突出研究者和解释者对法律的个性化的理解、判断、见解和解释,因此,是“客观性”的结论。具体地说,则解释法律和法哲学在结论上可以是五花八门的,站在这一立场,人们既可以完全拒绝法律,也可以成为法律的信徒甚至奴仆。所以,在解释法律和法哲学那里,人们对法律进行解释或认知的自由度更大。这种自由的解释或认知,或许会产生人们关

于法律的偏见,但也不乏片面的深刻。各种片面的深刻之综合,就可能形成一种全面的深刻。这正是解释法律和法哲学存在的最大必要所在。由于这一特点,所以,一方面,解释法律与法哲学更容易被归入学问领域;另一方面,两者具有明显的开放特征;再一方面,就其对法治的具体功能而言,它们更容易作用于“创建”法治的过程中,作用于对法治的完善活动。而法律解释与法理学则反对在结论上的五花八门,强调在关于法律的结论上的相对统一性。这是和两者追求对法律的客观性之认知相关的。因为法律的客观性,不论就整体性的法律而言,还是就某国现行的具体的法律而言,其客观性只能有一种,不存在所谓法律的多样的客观性。因此,法律解释和法理学在结论上相对地更为单一。从此意义上讲,一方面,法律解释与法理学更具有政策“科学”的性质;另一方面,法律解释和法理学更具有守成的特点;再一方面,就其对法治的具体功能讲,两者更能够支持一种现成的法律秩序,但也容易使法治秩序陷于僵化。正是由于解释法律与法哲学、法律解释与法理学各自不同的特点和功能,因此,对法治而言,它们都是必要的。

尽管解释法律与法哲学、法律解释与法理学具有如上的明显关联,但是,并不能说解释法律就是法哲学,也不能说法律解释就是法理学。原因有如下二端。

首先,解释法律与法律解释都直接指向一种行为,它们并不一定要求体系化的观点。而法哲学和法理学则是一种体系化的学问。因此,解释法律虽然关乎法哲学,但它并不一定就是法哲学。只有解释法律形成体系化的学问时才能称之为法哲学。正是在此意义上,我们可以说孔子、老子、庄子等思想家有法哲学思想,但不能说他们的学说就是法哲学。同样,法律解释也虽然关乎法理学,但法律解释并不就是、也不可能是法理学。在法律解释过程中也许会形成一些重要的法理学观点,但它不可能直接成为法理学。在这一点上,法律解释与法理学的关系,还不同于解释法律和法哲学的关系。即解释法律在体系化之后就形成法哲学,而法律解释无论如何体系化,也无法成为法理学。这是由于法律解释属于制度领域,它以现行法为对象;而法理学属于精神学问领域,它以一切法律为对象(在这里,法理学与法哲学找到了可相通之处)。

其次,基于前一点原因,可以认为,解释法律与法律解释是构筑法哲学与法理学的重要材料(当然,不是唯一材料)。对法哲学而言,没有解释法律的行为,就不可能达向法哲学之路。因此,解释法律对于法哲学是必须的材料、必要的过程。法哲学就是解释法律的体系化,或者体系化的解释法律。当然,这并不是说法哲学是解释法律之方法的堆积,而是说它是按照一定的方法解释法律时所形成的系统观点或系统的思想体系。总之,解释法律是法哲学的必要条件。这就不同于法律解释和法理学的关系。诚然,对于法理学而言,法律解释是重要的构筑材料,但这并不意味着法律解释对法理学而言也是必要条件。这是因为两者在对象上具有明显区别之故。法理学要寻求古今中外所有法律的共同性(哪怕是差异地存在的共同性)和客观性,而法律解释只关注现行法律的客观性。因此,法律解释虽然对法理学是如此重要,但它永远只能是法理学的材料,永远与法理学分属两途。

总之,通过对解释法律和法律解释这对不同的概念的阐释,不但能使我们这两个概念本身之联系与区别有所体认,而且通过对它们的体认进一步地理解法哲学和法理学的差异,即为寻求法哲学与法理学的差异找到一个分析的工具和视角,或者找到了分析法哲学与法理学之关系、特别是其差异的个例入口。当然,自解释法律与法哲学更多的关联、法律解释与法理学更多的关联之中,也反过来进一步深化了本文所论述的主题:解释法律与法律解释,虽然看是

相似,实则大相径庭。

---

---

**Abstract** : Interpretation law is a philosophical question ,for it explores the fundamental question of law as a social phenomenon ,and requires the legal process be elaborated with philosophical method. Legal interpretation is a question of law ,for it aims to elaborate a particular provision of law or specific fact concerning law .

---

---

## 本刊启事

根据国家新闻出版署的有关规定,自今年始,本刊逐步实行文章前后分别增加中、英文提要及关键词,特对来稿提出如下要求:

凡符合本刊选稿要求的稿件,请作者自拟中英文提要及关键词,并随稿件寄送或收到用稿通知后,尽快寄至本刊编辑部。

凡在规定期限内未寄至而由本刊安排译文的,其译酬在刊出稿件稿酬中适当扣除。

另外,来稿请勿采用电子邮件方式。