

法律解释体制与法官的法律解释权

魏治勋*

内容摘要:法律解释权是法律制度赋予法官行使司法职权的基础与前提。从体制上看,中国法律上并未明确授予法官解释法律的权力;而从现实视角观察,法官尽管讳言但却日常地行使着法律解释权在我国是一个普遍事实。从历史必然性、现实必要性和制度合理性三个维度综合审视,都应当授予法官个体解释法律的权力。而不承认法官裁判解释的权力与效力,就无异于弃法律的生命实现与法官的职业诉求于不顾,那么对司法正义的追求就只能是缘木求鱼。基于此,应尽快授予法官法律解释权。

关键词:法律解释体制 裁判解释 法官解释权 必要性

一、法律解释体制的涵义

法律解释是一种官方行为,当然必须在一定的正式官方体制中进行。要明晰法律解释体制的涵义,首先就必须厘清体制的涵义。按照《辞海》的解释,体制是指“国家机关、企事业单位在机构设置、领导隶属关系和管理权限划分等方面的体系、制度、方法、形式等的总称。”^[1]简而言之,体制是国家机关和企事业单位之间及其内部有关权力划分和机构设置的制度形式。法律解释体制,也就是有权解释法律的机关在法律解释的权限划分和机构设置等方面的制度形式。

就中国的法律解释体制而言,宪法和法律规定的有法律解释权的机关有:全国人民代表大会及其常务委员会,此主体所作的法律解释一般被称作“立法解释”;最高人民法院和最高人民检察院,其所作的法律解释,统称为司法解释。我国法律规定,在最高人民法院和最高人民检察院对同一法律问题作出的解释发生冲突时,提交全国人大常委会并由其作出解释。全国人大及其常委会、最高人民法院、最高人民检察院拥有法律解释的权力,这就是我国目前的法律解释体制;为了与以法官为主体的法律解释体制相区分,我们将此类解释体制称之为“宏观法律解释体制”。在具体的司法实践中所涉及的以法官为解释主体的法律解释体制,则属于“微观法律解释体制”,鉴于法官所拥有的法律解释权总是与具体的司法裁判过程相联结,我们将法官对法律的解释称之为“裁判解释”,而与立法解释

*山东大学法学院副教授,法学博士。

本文系笔者主持的国家社科基金后期资助项目《法律解释的原理与方法体系》(项目批准号:12FFX016)的阶段性研究成果。

[1]《辞海》,上海辞书出版社1999年版,第274页。

和司法解释相区分。法官拥有的裁判解释权力构成了“微观法律解释体制”(下文提到的法律解释体制,如无特殊说明,指的都是“微观法律解释体制”)的核心要素,但“微观法律解释体制”的内涵并非仅仅指向个体法官所拥有的法律解释权力。在我国法院的体制结构中,法官是司法裁判的主体和司法过程的实际掌控者,但法官并不是唯一的拥有法律解释权的主体和司法裁判的决断者。由案件的主审法官、审判长、法院领导和其他法官构成的合议庭,不仅对法律解释拥有强大的发言权,而且对司法案件的审判方向甚至审判结论拥有决定权。而审判委员会是人民法院的最高审判组织,审判委员会的任务是总结审判经验,讨论重大或疑难案件和其他有关审判工作的问题,它负责审理重大疑难案件以及对审判业务进行指导。在人民法院,审判委员会主要由法院领导和资深法官们组成,审判委员会的决议,合议庭必须服从。由此可见,在我国法院的内部体制结构中,审判委员会对法律作出的解释在效力等级上要高于合议庭和个体法官,审委会对司法案件的法律依据和事实认定方面拥有最终的决定权。所以,就个体法官而言,他所拥有的法律解释权是有限的,但却是基础性的和普遍性的,我们在这里所讨论的法律解释权,主要是指法官拥有的解释法律的权力。

有一个问题必须在此提出并予以讨论:中国的个体法官拥有法律解释权吗?如果仅从事实存在的视角看,中国的法官的确是拥有法律解释权的。由于我国的法律基本上都是由抽象的法律条文构成的成文法典,法官要将法律具体化并适用于案件事实,则法官就必须解释法律。可以说,个体法官拥有法律解释权在我国似乎是一个普遍存在的“制度性事实”。其实,类似问题不仅在中国存在,在英美法系国家也是普遍存在的。在英美法系国家,由于其法律主要由零散而未成文化的判例法构成,很多判例在成为判例之前,这些判例所解决的法律争议其实并没有国家承认的实在法予以规范,法官们的普遍做法是以“法官造法”的形式赋予某些法律渊源以法的效力,然后才能够作出司法判决。如此一个合法性问题就产生了,法律并没有授予法官造法的权力,而法官凭什么将本来是法律渊源的事物上升为法律规范呢?对于普通法系的国家而言,这实在是一个重大而核心的问题。对于此问题,哈特的解决办法是,借助于“承认规则”论证法官此类行为的合法性。在哈特那里,承认规则由一系列社会事实构成,这些承认规则使得法官共同体的行为不要求助于其他任何授权机制的法定授权成为可能。对于英美法系的法官而言,他们普遍整体地而且是长期地实施着创制法律的行为,这样一种事实性存在业已获得了法官群体的认可,而那些不遵循法官创制法律惯例的行为,则会受到法官们基于其“内在观点”的整体性反对,因此法官们对创制法律规范的惯例的遵循是稳定的、普遍的和规范的。对于法官们而言,他们并不需要法律对其创制一般性规则的行为予以特别授权,他们创制法律的事实已经是一种得到普遍认可的“制度性事实”,这种“制度性事实”已然构成普通法系的规则系统的一部分。^[2]因此,“法官造法”的合法性问题在普通法系国家基本上不会被认为是一个明显的问题。但是,在成文法的中国,法律上并不承认没有得到明确授权的权力。因而,既然中国的法律并没有明确赋予法官个体解释法律的权力,则可以说法官个体的法律解释权就没有获得法律的承认。然而,毕竟法官解释权力这一事实每天都在中国发生着,如果法官的法律解释权得不到合理解释,那它就会成为一个严重的制度问题。但我们究竟应当如何论证中国法官的法律解释权呢?笔者认为,应当从法官职权的角度去界定法官法律解释权的合法性。既然中国的个体法官有权进行司法裁判,而中国的法典中充斥着的全部是抽象的法律条文,那么法官要将这些抽象的法律条文具体化并适用于法律事实,而他就必须拥有解释法律的权力;如果剥夺了法官的法律解释权,则法官进行司法裁判的职权也将不复存在。基于此,笔者认为,在中国的现行法律解释体制下,法官的法律解释权事实上是蕴含于法官的职权之中的。因此,我们可以说,中国法官的法律解释权并不能像哈特那样用一种“制度性事实”予以合法化,中国法官解释法律的权力只能是被视作法官职权的必要构成部分。米歇尔·托贝认为:“通过……解释,司法或者行政机关完全地确定了法律的意义,也就是说,不仅仅确定那个‘规

[2] 参见魏治勋:《基于规范法学立场的民间法核心概念区分》,载谢晖、陈金钊主编:《民间法》,济南出版社2010年版,第32页。

定赋予低位阶规范以某种内容的'规范,而且还确立那个'赋予该机关以职权从而就某对象进行裁判,并进行解释的'规范。因而,司法机关确定了自己的职权。”^[3]由此可以认为,尽管当下的法律体制并没有认可法官的法律解释权,但法官通过其日复一日的法律解释行为事实上已经使得其解释权在当下的法律解释体制中获得了被官方和社会所默认的地位。

二、法律解释权的基本要素

法律解释权作为法官专有的司法权力,对于司法过程的进程与运作状态起着决定性的作用,它所具有的这种突出地位在很大程度上受制于它的内容。关于法律解释权的内容,有的学者认为主要包括对法律的发现权、对法律或事实的法律意义的释明权以及对法律的应用权。^[4]还有的学者则根据法官解释法律的思维逻辑的运作过程之阶段性的划分,将法官的法律解释权归结为四项权力:发现权、阐明权、论证权和判断权,并认为无论是法律解释权的权能还是法律解释权的范围,都可以在这四项权力之中得到较为完备的体现。^[5]下面让我们对法官解释权的这四项要素略作分析:

首先,关于法律的发现权。法律的发现权是指法官在具体审理案件过程中寻找、选择可以适用于个案的法律规范的权力。既然任何司法裁判都必须以法律规范为法律推理的大前提,那么法官发现法律之于法律推理而言就是首要的步骤。但问题在于,法官运用法律发现权所发现的法律到底是指什么呢?如果说,法官发现的是“法律规范”。根据前文的分析,法官法律解释的目的在于得出清晰明确的法律规范,那么这里所讲的法律发现权就将包括法律解释权的其他各项内容,可见这样理解法官发现的“法律”是不恰当的。而如果将这里的“法律”理解为法的渊源,则法官的法律发现权就将与法律方法中所讲的“法律发现”发生直接的勾连:法律方法中所讲的“法律发现”是与法的渊源概念相联系的,指的是在国家实在法中寻找不到适用于具体个案的法律依据时,法官从法律渊源中发现恰当的适用于该个案的社会规范,如道德规范、民俗、习惯和惯例,甚至法律谚语、法学家的阐述和外国法的相关规定等等,法官需要将此类法的渊源赋予法的形式效力,使之上升为法律规范,就不仅为个案的判决解决了法律依据的问题,同时还补充完善了既有的国家实在法。如果我们在英美法系的语境中对“法律发现权”作出上述关于“法律发现”概念的理解,从而将法院描述为通过法律发现确立一般规则的司法机构,应当说还是比较妥当的。^[6]但是,无论在中国的语境中还是在大陆法系的语境中,对“法律发现权”作上述理解显然是不恰当的。因为中国和大陆法系国家的法官并没有被赋予在法律渊源中发现社会规范并将其上升为法律的权力。那么,对“法律发现权”的理解就只能从技术的角度进入,如此则“法律发现权”就是法官在法典中寻找适用于具体个案的恰当法律条文(而不是“法律规范”)的纯粹的技术性的“权力”,说它是一项权力已经是相当勉为其难了,倒不如说是一项“劳作”更为恰当。尤其是当法官行使“法律发现权”的时候,他必须承受如下的约束:“法官在法律发现中的全部创造活动都必须处于对法律的忠诚,在法治观念的约束下进行。”^[7]此时,所谓的“法律发现权”更像是一项强制性的法律义务了。德沃金曾经指出,对于法官们在法律全书中是否能够找到某条法律,以及他们在认定该条法律上的诸多争议,他称之为对法律的一种经验主义的争论,而不具有任何理论争论的性质和价值。德沃金把此类经验性的争论称为“法律依据的事实昭然的观点”,它不

[3][法]米歇尔·托贝:《法律哲学:一种现实主义的理论》,张平、崔文倩译,中国政法大学出版社2012年版,第137—138页。

[4]参见陈金钊:《论法律解释权的构成要素》,《政治与法律》2004年第1期。

[5]魏胜强:《法律解释权研究》,法律出版社2009年版,第121页。

[6]在普通法系,法院被认为承担着两大社会职能,其一是解决社会纠纷,其二就是充实法律规则。参见[英]迈克尔·艾隆·艾森伯格:《普通法的本质》,张曙光、张小平、张含光译,法律出版社2004年版,第4页。

[7]参见前引[5],魏胜强书,第136页。

是一种法律理论而不过是一种“遁词”。^{〔8〕}基于上述理由,笔者认为,创建一个独特概念并将法官从法典中寻找适用于个案的法律条文的行为称之为“法律发现权”实在有些勉强,很难赋予其多少理论意义。

其次,关于法官的法律阐明权。按照学者的界定,所谓阐明权指的是“法官在行使法律解释权的活动中,出于审理个案的需要,对于发现的法律进行的阐释说明,明确其在个案中具体的法律意义,并结合所发现的法律阐明案件事实的法律意义的权力”。^{〔9〕}笔者认为,在审理案件过程中,法官需要不断地在法律规范与法律事实之间进行以“事物本质”为中介的寻求法律事实与法律规范的对应性过程。在这一过程中,法官既需要理解法律,也需要不断地根据法律建构事实,法官在法律与事实之间“目光流盼”的过程,是一项相当复杂的思维工程。但是对于这一思维过程,法官并不需要将其明确地阐述出来。而一旦法官在法律规范与法律事实之间建立起了恰当的联系并为司法案件的判决寻求到了恰当的法律推理的大前提和小前提,则法官就应当明确地阐明法律规范与法律事实之间的这种对应性关联。笔者以为,所谓的法官的法律阐明权,所指的应当是法官对法律与事实之关系合理性予以阐明的专有性权力。因为只有法官阐明出来的这种介于法律规范与法律事实之间的对应性关联,才是事实上具有法律效力的。在此意义上,“……解释一个陈述不仅仅是为了确定它的内容,了解它所规定的东西,而且是为了确定它的地位”。^{〔10〕}这样看来,法官的法律阐明权的确是一项实实在在的决断性的权力。

再次,关于法官的法律论证权。法官的法律论证权是与法律论证这一法律方法和法律思维活动相联系的一项专属权力。法律论证是当下中国法律方法研究的一个重点领域,但学者对法律论证的概念界定并不统一。典型的观点有:有的学者认为法律论证是“通过一定的根据和理由来证明某种立法意见、法律表述、法律陈述、法律学说和法律决定的正确性和正当性”。^{〔11〕}但这一关于法律论证的概念实在太过宽泛了,已经将立法论证、法学论证和司法论证等几乎所有的法律领域的相关论证都包括在内了;还有的学者认为:“作为司法方法的法律论证是指在司法过程中,诉讼两造和法官分别对各自的法律主张提出理由证明其正确以使人接受其主张的义务。”^{〔12〕}这一法律论证的界定是从法律方法的视角进入的,但它涵盖的主体范围过宽,既包括了法官,也包括了参与诉讼的两造的成员。而我们在这里探讨的与法官的法律论证权相对应的法律论证,其主体只能是法官;还有的学者同样采取以司法为中心的视角,认为法律论证指的是司法裁判合理性论证问题,由此“法律论证一般是指司法裁判过程中法官、律师或当事人就案件事实与法律进行论辩,追求合理裁判结论的思维过程”。^{〔13〕}但在笔者探讨的语境中,法律论证仅指法官在司法过程中就其对法律的解释和适用作出的论辩和证明,目的在于证成其裁判结论的合理性与合法性,这里突出强调的是“法官的论证”。由此可见,笔者在此所指的法律论证应是最狭义上的:法律论证的主体只能是法官;法律论证的对象则是法律解释(的结论)、法律推理和裁判结论;法律论证的范围则仅仅适用于法律问题而不适用于对法律事实的论证——笔者把法官对法律事实的解释和论证分别称为“事实解释”和“事实论证”。从现代司法过程的要求看,法官对其进行的法律解释和法律适用活动及其结论必须进行论证,未经充分论证的司法过程不能获得社会的认同,司法信任与司法权威的建立和维持有赖于司法论证的水平。因此,法官的法律解释权应当包含法官的法律论证权。

最后,关于法官的法律判断权。根据有的学者的定义,所谓判断权“是指法官在行使法律解释权的活动中,根据法律的精神和原则,对其所解释的法律和案件事实的法律意义作出判断,进而对案件

〔8〕参见[美]罗纳德·德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1991年版,第5—10页。

〔9〕参见前引〔5〕,魏胜强书,第129页。

〔10〕参见前引〔3〕,托贝书,第89页。

〔11〕葛洪义:《试论法律论证的源流和旨趣》,《法律科学》2004年第5期。

〔12〕夏贞鹏:《法律论证及其意义》,《河南省政法管理干部学院学报》2004年第4期。

〔13〕焦宝乾:《法律论证导论》,山东人民出版社2006年版,第72页。

的结果作出判断的权力”。^[14]从这一定义来看,它所涵盖的范围仍嫌过宽。原因在于,法官在进行法律解释活动的过程中,自然要作出各种判断活动,但法官的判断活动所指向的对象只能是法律本身,作为法律解释权之内在构成部分的判断权不应包括对事实的判断和对整个法律裁判结论的判断。而从内容上来看,法官在法律解释的过程中既要适用于具体个案的法律条文进行寻找、对比并予以具体化(解析出其必要的构成要件,而与法律的现实化相区分,法律的现实化是指法官将法律规范与案件事实相结合并据此阐明“裁判规范”进而作出司法判决的过程),也要对法律条文中涉及的概念语词、语法、词组、逻辑关系等语言要素进行思考、辨别、选择,还要对于上述内容相关的问题进行必要的分析并择取合理的论证要素与论证结论,所有上述事项的确切化,都需要法官运用其判断力,而一旦法官择取了适当的结论并予以明示,则这些结论就具有了获取法律效力的可能。法官在这一过程中行使其判断力并使之具有法定效力的能力,就是法官的判断权的具体展示。由此可见,在构成法律解释权的诸单项权力中,法官的判断权是最后的并且是展示其法定职权的核心权力,没有判断权的行使,其他各项单项权力都将处于中止和无效状态。

在法官法律解释权的构成中的四个单项权力中,魏胜强认为存在如下四个方面的关系:从四项权力的启动顺序看,依次是发现权、阐明权、论证权和判断权;从法律解释的基本任务来看,这四项权力的履行依次肩负着“发现”法律、“阐明”法律的意义、“论证”解释结论,以及对法律解释的结果和司法案件作出“判断”的任务;而从法律解释的具体目标的实现来看,法律解释权的四项权力的行使依次要达到“找到”法律、“明确”意义、“说服”两造、达到合理判决“结论”的目标;而从构成法律解释权的四项单项权力的主从关系看,则阐明权处于主导地位,其他权力处于从属地位,之所以将阐明权置于诸项权力的主导地位,在于其论者认为:“阐明权,其实就是解释权,因此可以说法律解释权基本上就是阐明权。”^[15]笔者认为,阐明权的确很重要,法律解释的目的就在于阐明法律的意义,可以说对法律意义的阐明构成了法律解释过程的关键步骤,但不能因此就断定阐明权在法官的法律解释权中居于主导地位。原因在于,法官的法律解释权是一项体制性权力,构成它的各单项权力的重要性如何,其衡量的标准不是与之相对应的法官行为的复杂性及其在整个解释过程中的贡献程度,而是各单项权力对于法律解释行为在法律上的效力方面所起的作用;没有法官的判断权,法官对法律解释的任何一个步骤及其结论都将是无效的。就此而言,笔者认为,法官法律解释权的各单项权力中,在司法过程中最后出场且起着决断性作用的那项权力——判断权,才是诸单项权力之重心,作出此论断的主要考虑因素在于:它们是“权力”,而不是什么其他的东西。

三、法律解释权的历史变迁

对于法官是法律解释的主体并拥有司法解释权这一判断,从前述讨论看,即使在今天也并非确定无疑的:对英美法系的法官来讲,法官拥有法律解释权甚至拥有创制法律的权力,虽然并非不受质疑,但基本上是得到社会公认的并为其司法体制所承认。早在近两个世纪以前,英国法理学家奥斯丁就曾指出:“道德或习惯规则都可以演变为法律规则,法律得以形成的这些方式昭示了其不同的法源:主权者、从属立法机构以及法官,正是他们将道德规则或未完成的规则转化为法律规则或完成的规则。”^[16]可见,在英美法系,法官在其法律体系的创制和完善过程中起着类似于立法者的作用,法官的法律解释权和法律创制权是一项事实上合法的权力,也基本上获得了社会的认同。但是,在大陆法

[14]参见前引[5],魏胜强书,第141页。

[15]同上书,第152页。

[16]John Austin, Lectures on Jurisprudence (Volume two), Fifth Edition, Revised and Edited by Roboert Campbell, John Murray, 1911, p.536.