

法律解释的正当性

花永红

(盐城工学院 财务处,江苏 盐城 224051)

摘要:法律的生命在于理解、解释和应用,法律的本身具有的开放性、概括性与案件的丰富个性产生的冲突,法律的稳定性与社会的不断发展之间出现的矛盾等都需要运用法律解释来协调。正当性又是现代法治理论的重要组成部分。因此,法律解释的正当性尤其重要。法律解释的正当性问题应当从形式和实质两个方面来考察。法律解释的形式正当性包含有权解释的主体和解释的程序两个方面,法律解释的实质正当性则是指法律经解释后所得到的解释内容的正当性问题。

关键词:法律解释;法律解释的形式正当性;法律解释内容的正当性

中图分类号:D920.5 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-5322(2010)02-0035-05

自从法律产生,被人们确定为日常行为规范时,法律解释也就因司法、法律适用而随之产生了。事实上,法律也是通过法律解释而存在和发展的。法律的生命在于理解、解释和应用,法律本身具有的开放性、概括性与案件的丰富个性产生的冲突、法律的稳定性与社会的不断发展之间出现的矛盾等,都需要运用法律解释来协调。法律的解释历来是法学理论和司法实践中的一个重要问题,对这个问题的妥当回答对一个法律制度的建立和完善是相当重要的。正确回答法律解释的正当性这个问题对我国的法制建设的发展具有极其重要的意义。

一、什么是法律解释

法律解释存在于法律的产生、实施和发展的全过程。所谓法律解释,从广义上理解,可以由不同主体依不同目的在不同场合对法律规范进行不同效力的解释。立法机关就其制定的法律所做出的立法解释,司法机关在法律实施过程中对法律规范作出的司法解释,国家行政机关在依法行使职权时对有关法律规范所做的行政解释,法学家对法律所作出的学理解释等等都可以称之为法律解释。但是,我国只有立法解释、司法解释和行政解释才具有普遍效力。因此,通常意义上的法律

解释主要是指“有权的国家机关依照一定的标准和原则,根据法定权限和程序,对法律的字义和目的所进行的阐释”^[1]。而所谓法律解释的正当性是指法律解释进行后,其所得到的结论能够在形式上由相应的主体依相应的程序作出,在实质上符合法律的内在精神,体现了社会的正义价值和立法意愿。本文所讨论的法律解释专指有权解释中的立法解释和司法解释。

马克思认为“法权关系,是一种反映着经济关系的意志关系。”^[2]统治阶级从法权关系中阐发出符合其阶级意志的根本愿望和共同要求,并以国家的名义作出,这就形成了法律。至于法律,“无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已”^[3]。因此,随着社会生产力的发展,社会经济关系的不断变化,法律也必然要随之发生相应的变化,以符合其相应时代下统治阶级的利益最大化,使阶级压迫和阶级统治时时刻刻都能披上神圣的外衣。法律作为一种指导人们行为的规范,稳定性和普遍性也必然成为它独特的魅力。现代法治要求有法可依,因此,法律一经作出,就必然要维护其现状,甚至体现出一定的保守性,其目的就在于为人们的行为提供可靠的行为指引和行为预测,我们甚至可以认为朝令夕改的法律不能称之为善法。同样,法

收稿日期:2010-04-07

作者简介:花永红(1961-),男,江苏建湖人,经济师,研究方向:法律。

律也是一种一般性的行为规则,法律所表现出来的统治阶级意志,“既不是统治阶级中少数人的意志,更不是什么个别的自我意志和任性,而是体现了统治阶级的整体利益。”^[4]这就要求,一个国家中的所有人都必须严格按照法律来行为,一准乎法。但是,辩证法告诉我们,看问题要看两个方面。法律的这两个特点也是一把双刃剑。法律的稳定性必然会导致法律的不周延性。社会是不断发展的,社会经济关系是不断变化的,法律本身在其发展过程中就要面对不断产生的新的法权关系的冲击,人们不断要求把更多的应然的权利实然化。同样,在司法实践过程中,以法为本的司法活动在对各种新兴的权利要求作出回应时必然会产生无法可依的尴尬。同时,法律的概括性也必然会带来法律的模糊性问题。法官在适用具有概括性的法律时,法官的主观性也会带来情同而结果不同的情况。这就会极大的威胁到法律的权威性并会在社会中产生抵触心理。由于语言本身的缺陷,一条制定法规的词语往往不能完整地或准确地反映立法者的意图和目的,给法律实践带来一定的困难。而法律解释可以克服使用法律过程中的困难,填补立法上的漏洞,改正法律文本中的不足,确定含混不清的条款含义,从而实现立法目的。因此,法律解释在法律适用过程中,对制定法的不周延性、模糊性以及不完善的问题的解决尤为重要。

二、法律解释的形式正当性

1. 解释主体的正当性

根据法律解释的定义可以看出,法律解释是一种职务行为,它除了要求解释主体具有丰富的法律知识和起码的法律思维条件外,还要求必须在特定的法律解释机构工作,并且其解释工作不是个人行为,而是代表国家在行使权力。法律解释的权威性和有效性的最大因素就来源于法律解释是否由权威机关作出。以下就对立法解释和司法解释的主体及存在的问题逐一讨论。

(1) 立法解释与司法解释主体的规定

立法解释权本身是由立法权派生的。由于立法解释是对于法律本身作进一步明确界限或补充规定,是法律的重要组成部分,所以只能由立法机关来行使这一权力,其他机关在未授权的情况下都不能行使,否则都是对立法权的侵犯。1954 年宪法和 1982 年宪法以及历次宪法修正案,1955

年决议和 1981 年决议均规定,立法解释权属于全国人大常委会。宪法只是一般地提到全国人大常委会解释法律的权力,有关决议则具体规定了两种需由全国人大常委会解释的情形:其一是当法律需要明确界限或作补充规定时;其二是当最高人民法院与最高人民检察院对法律的解释有冲突时(仅见于 1981 年决议)。有关决议将这两种情形作为应当由、也只能由全国人大常委会作出解释的合理理由在于:第一,对于界限不清的法律问题,只有立法者自己知道自己的意图;作补充规定本来应当属于立法,而不是解释现有立法,因此只能由作为立法机关的全人大常委会进行。第二,在“议行合一”、全国人大居于最高地位的体制下,当最高人民法院和最高人民检察院就解释法律出现分歧时,也当然只能由地位更高的全国人大常委会解决。而 2000 年颁布的《立法法》则规定了在以下两中情况下有全国人大常委会进行法律解释:第一,法律的规定需要进一步明确具体含义的;第二,法律制定后出现新的情况,需要明确适用法律依据的。我们可以看出,虽然有关决议与《立法法》中所规定的解释情况不同,但是人大常委会作为立法解释的主体地位并没有改变,立法解释权只能由人大常委会行使。同样,司法解释也是基于司法权而产生的。决议第二条规定:“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,应由最高人民法院进行解释。”可见,在我国,司法解释是指最高司法机关对在司法工作中遇到的具体应用法律、法令的问题所作的解释。司法解释的起点和终点是司法实践的需要,司法解释的对象是司法实践中遇到的具体法律适用问题,而不是法律规范本身。法律规范是对所调整的社会关系的本质的规定。不管其操作性如何,它总是意味着抽象,意味着一般。司法解释即是法律规定从一般到特殊、从抽象到具体的过程的初步阶段,直到司法人员在具体执法活动中依据最高司法机关的司法解释使用法律调整具体的社会关系时,法律规定才完成了自身从一般到特殊、从抽象到具体的过程。

(2) 立法解释与司法解释主体之间存在的问题

虽然我国宪法和法律对全国人大常委会的立法解释权作了明确规定,但立法解释制度从确立至今,基本上没有发挥其应有的作用。全国人大常委会极少颁布立法解释性文件。冠以某某法律之“解释”或“解答”一类名称的立法解释为数十

分有限。

造成立法解释有制度却鲜有实践的原因主要有以下几个:首先,我国法制是从全新的基础上起步的,立法任务繁重。全国人大及其常委会尽管以惊人的速度推出新法律,却仍然不能满足社会需要。在这种压力之下,立法机关总是全力制定新立法,无暇顾及解释已有立法。其次,立法机关对于已有立法存在的诸如不够详细、不便于操作等问题,不像执法部门和司法部门那样有直接感受,对于哪些问题需要进一步的解释并不十分清楚。由于通过执法和司法实践将问题反馈回立法机构、寻求立法解释的机制并未建立。而起到立法解释作用的司法解释的实践,又使得立法解释及建立寻求立法解释的反馈机制显得多余。第三,立法机关既然有修订立法的权力,就不一定非要通过正式解释来解决界限不清问题或作补充规定。当立法内容跟不上实际需要时,立法机关可以通过修订而不是扩充解释的途径解决问题。第四,全国人大常委会的现有组织结构及活动程序基本上都是围绕立法工作建立和运行的,再加上其现有人力资源有限,因此难以把立法解释作为常规工作承担下来。

这样就使得司法解释在整个法律解释体系中占有举足轻重的位置,因此也带来司法解释立法化的尴尬。最高人民法院由原来单纯地、就事论事式地解释某一具体的法律条文,向越来越经常性地对法律文本进行系统性甚至是整体性解释的方向拓展。其性质已不再属于对法律条款的文字含义和文字表达的技术性阐释,而是逐步扩大到整个法律文本,最后演变成脱离原有的法律文本甚至文件系统所指向的法律调整框架和调整范围的“准立法行为”,形成了最高人民法院这样“一个权力相对薄弱的法院却拥有世界上最为广泛的法律解释权”^[5]的奇异现象,最高人民法院也因此而成为除全国人大及其常委会和国务院以外的“第三立法部门”。

从司法解释的内容上看,相当一部分司法解释文件并不是针对某个法律条文,而是就执行某个法律所做的一揽子规定,许多内容并非解释法律,而是创制规则。有些司法解释甚至规范了法律未涉及的领域;在形式上看,许多司法解释也明显采取了单行法规的形式。这些司法解释的方法对于司法解释的系统性是有好处的,特别是在法制建设初期对补充法律资源之不足功不可没。但

是从长远的法制建设和法治的要求来看,却有不妥之处。司法解释的立法化首先不可避免地侵犯了人大的立法权,最高人民法院、最高人民检察院成为最重要的立法机关。由于最高人民法院、最高人民检察院并非民意机构,它的立法必然降低立法的民意含量。而且由于立法有特殊的程序规定,以保证立法的质量,而司法解释不受立法程序制约,以司法解释的形式立法必然降低法律规范的质量。

笔者认为,全国人大常委会的立法解释权,是我国宪法赋予全国人大常委会的一项基本职责。全国人大常委会有权力、也有义务切实履行这一职责。为此,有必要针对立法解释有名无实的现状,制定一套切实可行的立法解释原则和规则,明确立法解释的具体部门、程序、发布途径等,使立法解释建立在有法可依、有章可循的基础之上。加强立法解释机构的建立,建立健全机构,充实人员,切实加强立法解释工作,履行起应承担的职责和权力,及时阐释法律条文的立法意义,进一步界定和补充说明易产生歧义的问题,以保证广大公民和执法人员都能准确地理解法律。而对于最高司法机关来说,必须进一步加强司法解释工作,重视发现执法活动中出现的具体应用法律的问题,及时作出解释。在发现法律中出现需进一步明确界限或补充作出规定的,而又不属于自己职权范围内时,应主动向全国人大常委会提起,并由全国人大常委会依职权和程序作出,不能以司法解释取代立法解释。这样,就可以初步健全我国的法律解释体系,重新强调立法解释的主体地位,并由立法解释来统摄司法解释。以保证法律解释的层次性和权威性。

2. 解释程序的正当性

法律解释的主体是人,法律解释必须由人来进行操作,这就不免会落入法律解释主观主义的泥潭。法律解释这个过程由于个人的因素,即使他的心目中存在着公平与正义的观念,他对法律规范的解释,也不一定是完全妥当的。因为个人的知识是有限的,经验与能力也是有限的。因此在法律解释主观主义存在的前提下来讨论法律解释的妥当性,我们必然要借助于程序来进行思考。程序是制度的生命形式,程序是恣意的天敌。对于法律解释的妥当性而言,程序功能最为强大的是“通过排除各种偏见、不必要的社会影响和不着边际的联欢关系的重荷,来营造一个平等对话、

自主判断的场所。这是现代程序的理想世界。”^[6]因此,无论是立法解释还是司法解释,都应该严格限定在法律规定的范围内,依照严格的程序进行,用程序的合法性来支持解释内容的合法性。

但是,我国的立法解释和司法解释的程序都或多或少的存在一些问题。对于立法解释而言,《立法法》虽然规定了提起的主体、草案的制定主体,以及通过和发布的主体和程序。但是,对法律解释草案的制定主体规定得过于笼统,仅仅规定为常务委员会工作机构,这样不免会造成草案制定的随意性。虽然草案还要被论证和修改,但是全国人大常委会进行立法解释是本身的缺陷又会使得论证和修改的作用大大削弱。因此,草案的制定在很大程度上决定了最后的法律解释的内容。因此,应当细化草案制定主体的范围,以提高草案的质量。对于司法解释而言,司法解释缺乏一套完整的程序。司法解释是为了更好的理解和执行法律,鉴于其重要性,因此必须制定一套完整的程序,才能使法律得到正确的适用。虽然最高人民法院于1997年发布了《关于司法解释工作的若干规定》,对司法解释的制定程序,包括立项、备案、起草、论证、修改、通过、发布、补充、修改和废止等作了规定,但并未涉及司法解释的提起程序等问题,由于我国现行司法解释并不是法院在适用法律过程中即时作出的,因而一般来说会有一个提出或提起的步骤,才能真正开始进入司法解释程序。尤其还应看到,一些抽象性的司法解释,常常是根据某一法律的一条或数条,制定出数十条规则,这些规则不仅指导审判工作,而且具有为公民、法人和其他组织确定行为准则的性质,而这些解释在制定时并不象法律制定那样需依循严格的法定程序,也无须经过反复的论证和讨论。且许多司法解释并未公之于众,其主要渠道仍然是以内部文件方式下发给各级法院,因而公开化程度较低,难以为一般民众所了解。因此,缺乏一套完整程序的司法解释有些很不规范,带有很大的随意性。完善司法解释的程序。程序是实体法的实现保证,实体法若不在程序中适用,再完美的实体法也照样会落空,因而必须改变我国“重实体,轻程序”的传统思想。目前司法解释虽有一定的规则可循,但仍不完善,随意性较大,很难保证解释的内容符合立法的原意,有失法律的准确性和权威性,因而迫切需要立法机关制定一套严

格的司法解释程序,最大限度地限制司法解释的主观随意性,使司法解释逐步规范化。

三、解释内容的正当性

所谓解释内容的正当性是指法律规则经立法解释或司法解释后所得到的解释结论在内容上符合社会正义的要求,能够体现出立法原则和立法目的,能够体现出社会生活中所不断阐发出的应然权利要求。

法律解释是一个以法律目的或社会目的为主导的思维过程。在一个社会中,各种占主导地位的社会价值的总体构成“社会正义”,社会价值通过法律的转化而成为法律价值,从而构成法律上的正义。“所以,法律解释就不仅仅由于个案的判决找不到可适用的明确规范而为之的应急之计,而是一种以解释的过程追求价值实现的过程,是积极地阐释创造的过程。”^[7]日本学者山田卓生的认为这种阐释的创造性表现在三个方面:其一,法律的漏洞补充;其二,恶法的回避;其三,不明确法律规定及一般条款的价值补充^[8]。可以看出,山田先生所列的三种情况在法律解释的问题上都涉及到价值判断的问题。关于法律解释的价值来源,学者认为一般有如下几项:第一,可以依据宪法规范来进行解释和补充,从而实现个别正义;第二,依据体现在法律中的基本道德原则进行解释和补充,从而实现个别正义。这里,不可否认的是,体现在法律中的基本道德原则应当包括成文法典中所罗列的原则,还应当包括从判例中归纳总结出来的法律原则;第三,根据立法的目的和精神进行解释和补充。

从上述价值来源可以看出,这三项实质上指的是三种不同的原则类型;宪法规则可看作是一种广义的法律规则,从宪法规范本身所具有的原则性、纲领性、概括性、高度适应性、最高权威性的特点来看,宪法规则自然法律原则的特点,相对于部门法的规则,应将其视为原则;而立法目的和精神则是立法的指导性原则,其于宪法规范都对立法具有指导作用,而且,前者多已体现在后者之中。这样,宪法规范,立法原则和体现在法律中的道德原则就共同构成了作为漏洞补充价值来源的原则体系,它统帅着法律的价值,标示着法律的目的。在现代法治国家,原则之所以被认为有约束力并且可以用来作为法律解释的首要依据,正如德沃金所言“我们称之为原则的是:应当遵守的

准则,并不是因为它将促进或保证被认为合乎需要的经济、政治或者社会的情势,而是因为它是正义、公平的要求,或者其他道德方面的要求”^[9]但是司法实践表明,原则体系往往具有内在矛盾,引用不同的原则往往会作出截然相反的判断。批判法学家认为法律原则从根本上讲是一种充满矛盾的资源。以哈特为代表的法律实证主义认为,法律原则的内在矛盾只是一种法的边缘现象,在其中心,法律原则是确定的、不矛盾的。自由法学的重要代表德沃金则否认法律规则内在矛盾的说法,他认为,从“内在参与者”的角度看,法律原则呈现的是一种竞争的关系,法官在经过权衡后,会将某些原则视为决定性的,从而得出“唯一正确的答案”。而另外一些学者认为,看似对立的原则实际上往往是“常规与例外”的关系,他们适用于不同的情况,在一个法律体系中发挥着不同的作用。实际上,三种观点分别表述了法律原则体系内部关系的三种情形,即:某些原则之间存在矛盾关系,表现为两个情形近似的案例所体现的法律原则存在明显的矛盾,给人能够违背同样案件同样处理原则的情形;而另外一些原则之间则会体现出一种竞争关系,如基于保护公共利益的法律原则和基于保护个人利益的法律原则在所有的法律体系中都应被看作是正当的,只是在不同的法律体系中的排序有所不同,从而表现出一种竞争性质;还有一些法律原则之间的关系表现为:在一般情况下,只能适用某种原则,而在某中特殊情况下则只能使用另一原则,从而表现出一般与例外的关系。

法律原则之间的这种复杂关系,使得法律解释在进行时往往颇费周折,一旦适用不当,则会造成法律解释的片面甚至错误,很容易引起公众的质疑,并导致司法权威的动摇。笔者认为,要想保证法律解释的内在正当性,首先要解决的就是法律原则之间的矛盾,使得法律解释能够在相应的

法律原则的指导下进行,以此来保证法律的内在一致性。对于表现为一般与例外关系的法律原则,其关系自身业已表明了应用的方针;而对于表现为竞争关系的法律原则,在对其进行法律解释时,就必须根据案情对它进行价值排序,而对于呈现矛盾关系的法律原则,经效力排序仍不能解决的,则应由有权解释机关作出解释后再进行法律解释。

同时,我们还应当看到,作为法律解释的指导,以上的三种原则还是不够的。法律解释还应当是一个不断阐发应然权利的过程,是一个应然到实然的过程。也正是这样一个过程,才保证了法律的不断向前发展和进步。应然权利是人的主体性和价值尊严的确正方式,但人的价值尊严确正又有赖于人所生活的具体社会条件,人的类本质在具体的社会生活中才能有更现实的表达,因为人类历史的基本前提是“他们的活动和他们的物质生活条件。”^[10]“依据马克思的观点,应有权利是现有法律存在的前提,现有法律的颁行必须以认知和确认应有权利为先导行为,应有权利的认知个确认过程是现有立法的极其重要的程序,是法律创制的必由之路。”^[11]既然如此,法律解释也必然要符合应然权利的内在要求,不断把现实社会生活中的法权要求阐发出来,并通过法律解释的方法对现行法律进行完善,使之能够对新兴的权利要求有所反映,这样才能体现出法律解释作为法律结构调整的微调器的作用。

总之,法律解释应当符合正当性的要求,在形式上要由有权主体依据相应的程序作出,在实质上要符合社会正义的要求,要能够不断阐发出新兴法权关系。只有在形式上和实质上都符合以上要求,我们才能够认为这样的法律解释是正当的,是具有真正效力和意义的。也只有这样,对完善我国的法律体制,对我国社会主义法制建设才有积极意义。

参考文献:

- [1] 郑成良. 现代法理学[M]. 长春:吉林大学出版社,1999:350.
- [2] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯全集(第二十三卷)[M]. 北京:人民出版社,1979:102.
- [3] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯全集(第四卷)[M]. 北京:人民出版社,1979:121-122.
- [4] 公丕祥. 法理学[M]. 上海:复旦大学出版社,2002:43.
- [5] 梁治平. 法律解释问题[M]. 北京:法律出版社,1998:269-314.

(下转第61页)

[4] 王晓川. 欧洲环境景观设计[M]. 北京:机械工业出版社,2007:193.

City Park Cultural Transmission

——The Historical Culture's Application to the Design of the Niganghu Park of Yancheng

WANG Yan

(Department of Social Sciences, Yancheng Institute of Technology, Jiangsu Yancheng 224051, China)

Abstract: City landscape design in the city has been in the dilama. Copy blindly, lay attention on the planet effect and go far away from the actual situation, and spiritual loss resulted in many city parks are the same. This paper take the design of Niganghu park as an example, explores the design blending the historical culture and landscape in terms of descending the historical culture, creating ecological protection and local characteristics, thus shaping an environment which can meet people's spiritual need.

Keywords: Niganghu; historical culture; planning design

(责任编辑:李开玲;校对:李 军)

(上接第39页)

- [6] 季卫东. 法律秩序的建构[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999:16.
- [7] 魏治勋. 论法律结合合法性的逻辑结构[J]. 理论学刊,2004(1):27-30.
- [8] 曹刚. 法律的道德批判[M]. 南昌:江西人民出版社,2001:91.
- [9] 吕世伦. 现代西方法学流派(上)[M]. 北京:中国大百科全书出版社,2000:122.
- [10] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯全集(第三卷)[M]. 北京:人民出版社,1960:23.
- [11] 睦鸿明. 权利确认与民法机理[M]. 北京:法律出版社,2003:65.

The Legitimacy of Legal Interpretation

HUA Yong-hong

(Finance Section, Yancheng Institute of Technology, Jiangsu Yancheng 224051, China)

Abstract: The life blood of law depends upon comprehension, interpretation and application. Law in itself has contradictions arising from its openness, generality, and strong individuality of cases. The contradiction between the stability of law and the constant development of society needs coordination by way of legal interpretation. Justness is one of the most important complication of the theory of rule by law. So, justness in law interpretation is very important. We can inspect it from the form and the essence. The form of justness in law interpretation concludes the subject and procedure. The essence of justness in law means the explained content according to the justness.

Keywords: legal interpretation; the form of justness in law interpretation; the essence of justness in law interpretation

(责任编辑:李开玲;校对:李 军)