

論立法解釋的原意方法 ——立法機關維護法制統一的一種可能路徑

干建華

摘要：中國已經完成了大規模的立法制定活動，利用已有的法律依據開展立法活動並對其他法律機關解釋法律的要求按照法制統一的原則進行解釋，理當成為未來立法活動的主要方式。立法解釋的原意方法可以成為實現立法機關在不進行大規模立法制定的情況下維持法律體系的統一性或融貫性之目標的制度性工具。利用原意方法探詢法律文本的原初意圖可以為立法活動提供法律依據上的歷史正當性，在維持法律體系整體上形式一致性的同時為當下的立法決策之內容提供適當的立法理由。立法理由的發掘和證成需要構建民主審議機制並對立法者本身提出了內在道德的要求。

關鍵詞：立法解釋 原意方法 法制統一 立法理由 立法權威

On the Original Intention Method of Legislative Interpretation: A Possible Way for the Legislature to Maintain the Unity of Legal System

GAN Jianhua

(Koguan School of Law, Shanghai Jiao Tong University)

Abstract: China has completed large-scale legislative activities. Using the existing legal basis to carry out legislative activities and interpreting the requirements of other legal organs in accordance with the principle of legal unity should become the main way of legislative activities in the future. The original intention method of legislative interpretation can become an institutional tool to achieve the goal of maintaining the unity or consistency of the legal system without large-scale legislation. Using the original intention method to explore the original intention of the legal text can provide historical legitimacy on the legal basis for legislative activities, and provide appropriate legislative reasons for the content of current legislative decisions while maintaining the overall formal consistency of the legal system. The discovery and proof of legislative reasons need to build a democratic review mechanism and put forward internal moral requirements for legislators themselves.

Keywords: legislative interpretation, original intention method, legal unity, legislative reason, legislative authority

一、問題的提出

中國很早就確立了立法解釋制度。在中央層面，早在1955年，當時的全國人大常委會在《關於解釋法律問題的決議》中規定：“凡關於法律、法令條文本身需要進一步明確界限或作補充規定的，由全國人民代表大會常務委員會進行解釋或用法令加以規定。”在地方層面，1981年6月，全國人大常委會在《關於加強法律解釋工作的決議》中進一步規定：“凡屬於地方性法規條文本身需要進一步明確界限或作補充規定的，由制定法規的省、自治區、直轄市人民代表大會常務委員會進行解釋或作出規定。凡屬於地方性法規如何具體應用的問題，由省、自治區、直轄市人民政府主管部門進行解釋。”2000年，全國人大九屆三次會議通過的《中華人民共和國立法法》在第二章第四節專設“法律解釋”一節，對需要由全國人大常委會進行法律解釋的情形、擬定法律解釋草案、提出草案表決稿、對此表決的程序性要求及效力作了明確規定。

但是中國的立法解釋制度¹一直處於較為尷尬的地位。在過去的實踐中，全國人大常委會除了五次《香港基本法》解釋、一次《澳門基本法》解釋外，僅做出過十七次法律解釋及對兩次法律解釋的修正。在這些法律解釋中，一次是對民事法律的解釋，三次是對刑事訴訟法的解釋，十三次是對刑法條文的解釋。除了歷史的、憲制結構等方面的原因之外，造成這種狀況的原因主要有兩個。一是立法解釋與立法制定²之間的區隔問題。有學者指出，需要立法解釋的如下兩類情形，即“1、法律的規定需要進一步明確具體含義的；2、法律制定後出現新的情況，需要明確適用法律依據的”，都不過是立法制定的一種表現形式，並且由於在解釋主體、解釋程序、效力等方面與立法制定並無重大差異，因而立法解釋制度本身是否有存在的必要尚不無疑問。³二是立法解釋與立法機關本身的地位不符。有學者認為立法機關的職責就在於立法制定，而解釋法律的職責“天然屬於執法機關”，因為在邏輯上，法律若不適用，便不存在解釋的問題。⁴

其實細究起來，上述兩個理由均有不充分之處。就第一項理由而言，立法解釋之所以與立法制定有着根本的不同，倒不是因為法律所固有的模糊性、不確定性或抽象性而導致法律必然需要解釋或者進行制定，而是因為立法解釋終究只是一種“解釋”，而但凡解釋必定預設有待解釋的對象，即立法解釋必定以一部現存實際的法律文本為前提，而立法制定則完全可以在先前法律的空白之處或哈特所謂的“開放結構”（open texture）⁵中進行立法。當然這只是程度或範圍的不同，純粹的“法律真空”是不存在的。另外，中國的立法制定實行“三讀”制，而立法解釋至少在程序上較為靈活和便利。就第二項理由而言，法律並不僅僅是要在針對某個具體案件的適用時才需要解釋，一部法律完全可能構成解讀其他法律時所依憑的法律體系的一部分，它儘管在直接適用的意義上可能不被任何有權機關所解釋，但完全可以構成有權機關在解釋其他法律時的依據或者

¹ 本文以下所指的“立法解釋”僅指中央層面的全國人大常委會作為立法機關解釋憲法和法律。有關立法解釋之概念和範圍，參見黎楓：《論立法解釋制度——兼評〈立法法〉對法律解釋制度的規定》，《政治與法律》2000年第6期，第3-7頁。

² 本文在廣義的意義上使用“立法制定”，即這裏的“制定”包括立法上的制定、修改和廢除，下同。

³ 袁吉亮：《論立法解釋制度之非》，《中國法學》1994年第4期，第24-29頁；袁吉亮：《再論立法解釋制度之非》，《中國法學》1995年第3期，第44-47頁。

⁴ 陳斯喜：《論立法解釋制度的是與非及其他》，《中國法學》1998年第3期，第63-70頁。

⁵ [英]哈特：《法律的概念》，許家馨、李冠宜譯，北京：法律出版社，2011年，第123頁。

規範上的背景性條件。⁶

因而，立法解釋制度存廢之爭的理論意義不大，但如何更好地發揮立法解釋這一制度的功能則是一個較有實際意義的真實問題。近些年來，中共中央持續強調了立法機關在立法工作中的主導作用。⁷《立法法》第51條也明確規定：“全國人民代表大會及其常務委員會加強對立法工作的組織協調，發揮在立法工作中的主導作用。”立法機關主導立法工作看似同義反復，但在中國的實踐語境中尤顯重要意義。在大規模立法（制定）業已告一段落的當下，如何利用立法解釋這一《立法法》明確規定的制度抓手彰顯立法機關的天職，樹立立法機關本應有的立法權威，進而履行維護法制統一的憲法義務⁸，是所有關心國家法制建設的人都要認真思考的問題。

鑑於《立法法》和最高人民法院《關於加強和規範裁判文書釋法說理的指導意見》（法發〔2018〕10號）的相關措辭以及所反映出來的態度，即法律解釋的正當性標準之一是符合立法原意，並且與立法意圖有關的材料可以作為重要的說理性論據⁹，本文圍繞原意（即立法者的原初意圖）這一立法解釋的方法，就立法機關如何創制立法權威維護法制統一提出自己的觀點。

二、作為一種立法解釋技術的原意方法

（一）原意方法的源出與發展

理論上，當對某個文本的含義產生爭議之際，都需要一個權威的解釋者對之進行解釋。如果依據該文本而行動的人對解釋者的解釋產生疑問，或者對解釋者之權威的信念發生動搖，則必定依據文本本身去探求其原意。作為法律解釋技術的原意解釋方法之所以發端的一個原因便是中世紀晚期清教徒對於教會壟斷聖經解釋權的一種不滿。¹⁰ 再加上英國普通法自古即有的解釋傳統，原意主義方法逐漸成為法律解釋的一種主導性方法。¹¹ 不過，英國普通法解釋傳統體現了法官在解釋法律文本時的高度能動性，而徑直探索文本原意則暗含對於文本解釋者之權威的懷疑，這兩者之間本身就存在某種程度的緊張關係。這種緊張關係在議會牢牢控制司法權的英國沒有發生大的問題，但在19世紀中期的美國，在那些主張固守憲法原意與想要靈活變通憲法含義的人之間——以聯邦最高法院

⁶ 這種以法律的形式存在於中國法體系之內、幾乎未被直接用於具體案件但決不是無需解釋的最典型者便是中國的憲法。《中華人民共和國憲法》第67條將解釋憲法的職權賦予全國人大常委會，因而至少在理論上憲法解釋是可能的；在國家立法層面，“根據憲法”這項表述通常都佔據各部法律第1條的位置。

⁷ 《中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定》強調，“健全有立法權的人大主導立法工作的體制機制，發揮人大及其常委會在立法工作中的主導作用”。中國共產黨的十九大報告指出，發揮人大及其常委會在立法工作中的主導作用。

⁸ 《憲法》第5條第2款規定“國家維護社會主義法制的統一和尊嚴”。

⁹ 《立法法》第104條的表述是：“最高人民法院、最高人民檢察院作出的屬於審判、檢察工作中具體應用法律的解釋，應當主要針對具體的法律條文，並符合立法的目的、原則和原意。”《關於加強和規範裁判文書釋法說理的指導意見》第13條則指出：“除依據法律法規、司法解釋的規定外，法官可以運用下列論據論證裁判理由，以提高裁判結論的正當性和可接受性：……立法說明等立法材料；採取歷史、體系、比較等法律解釋方法時使用的材料……”

¹⁰ See Michael, W. J., “The Original Understanding of Original Intent: A Textual Analysis,” *Ohio Northern University Law Review*, vol. 26, 2000, p. 201.

¹¹ 侯學賓：《美國憲法解釋中的原旨主義》，北京：法律出版社，2015年，第10頁。

對斯科特案的判決為導火索——爆發了一場血腥的內戰。¹² 自此以後，原意主義方法論的內部產生分歧，且非原意主義的法律解釋方法也得以發展。

原意主義方法論的內部儘管存在諸多分歧，但持此立場的法學家們堅決捍衛法律在其制定之時（即原初之時）立法者意圖的客觀性。他們認為立法者制定一項法律必定帶有某種意圖，並且這種意圖必定體現在法律文本之中。正是因為文本的存在，且在解釋者對之加以解釋時尚未被修正和廢除，因而原初立法者的意圖在某種程度上必然也為後來的立法者所連續地遵循。在此意義上，儘管法律文本是過去的立法者所制定，但它們同樣可以正當地適用於當下。非原意主義者則堅持主張原意主義者的“原意”不過是後來的解釋者的主觀設想，挖掘原初立法者當時的意圖不僅技術上困難重重，而且在法理上還會面臨將當下之人受制於“死人之手”的指責。德沃金將此悖論性的困難總結為“法官必須在‘已死亡但合法的過去之手’（the dead but legitimate hand of the past）與‘顯然不法的進步魅力’（distinctly illicit charm of progress）之間做出選擇”。¹³ 儘管德沃金本人被很多人視為非意圖主義者甚至反意圖主義者¹⁴，但就德沃金所指的意圖並非心理學上的事實（psychological facts）¹⁵或精神狀態（mental states）¹⁶而言，他完全可以被視為原意主義者之一。¹⁷

當然，德沃金所指的意圖絕不是精神科學意義上的，而是在如下意義上的，即法律文本一經原初立法者發佈便進入公共領域並因而受制於後來的立法者和司法者的解釋的“法律在時間之流的連續性”¹⁸。易言之，法律的內容固然可隨時空條件之變化而變化，但法律的（文本）形式卻不能頻繁改動，以“酒瓶裝新酒”的俗語稱呼之甚為貼切。因而運用原意主義方法解釋法律，需要同時把握以下兩個命題：其一，充分尊重（或忠實於）立法者的原初意圖，這體現了對當時的立法者以法律的方法解決當時的歷史環境中的法律問題的智慧的尊重。以他們的方法而非其解決法律問題的結果看待流傳至今的法律文本，可以在一定程度上克服歷史環境變化所造成的死人之手的難題。其二，既然是一種法律解釋，而非立法上的重新制定，那麼圍繞法律文本展開解釋應是題中應有之義。這意味着解釋者只能相當消極地在文本的語義射程內提供最佳的解釋，而不能徑直超越文本所能涵蓋的所有適當含義，因為後者並非解釋而是重新制定法律的任務。下文將展開對這兩個命題的論述。

（二）原意方法的適用

尊重立法者的原初意圖，其根本意義來自於這樣一種假定：作為一套融貫的觀念體系的法律制度具有自我調整以適應社會需要的能力。立法者的原初意圖儘管來自於一個個分殊的具體立法者的意圖，但這些意圖一經達成共同的理解或共識（common understanding），那麼那樣的共識決不能還原為原初立法者的分殊意圖的聚合，而應被視為包括立法者在內的全體公民的“公意”。在盧梭那

¹² [美] 伯納德·施瓦茨：《美國最高法院史》，畢洪海等譯，中國政法大學出版社，2005年，第135頁。

¹³ Dworkin, R., *Law's Empire*, Boston: Harvard University Press, 1986, p. 348.

¹⁴ See Ekins, R., “Legislative Intent in Law's Empire,” *Ratio Juris*, vol. 24, iss. 4, 2011, pp. 435-460; Ekins, R., *The Nature of Legislative Intent*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 15-30.

¹⁵ Dworkin, R., *A Matter of Principle*, Boston: Harvard University Press, 1985, p. 39.

¹⁶ Dworkin, R., *Law's Empire*, p. 314.

¹⁷ 參見傅愛竹：《甚麼是立法意圖——德沃金論意圖主義法律解釋》，《交大法學》2018年第1期，第45-59頁。

¹⁸ [美] 富勒：《法律的道德性》，鄭戈譯，北京：商務印書館，2005年，第94頁。

裏，這樣的公意最為顯著地背離了我們在一般意義上看待“共同意圖”（比如經由協商達成的契約）的方式：“正義取代了本能”，“義務的呼聲代替了生理的衝動”，並且“權利代替了貪欲”；一個人喪失了他的“天然的自由”只為獲取“公民的自由”（civil freedom），而後者才是真正的自由；而這種真正的自由在其普遍性的意義上帶來了道德上的自由：惟有這種自由“才能使人成為他自己的主人”。¹⁹

既是公意，那麼對公意的解釋就不僅是探詢立法者個人甚至是原初立法者全體的意見。因為立法者並非僅僅是為了他們自己立法，他們的立法是出於對整個共同體的公共事務的關注，並且當然地也受制於守法者對立法文本的遵從。儘管如此，原初的立法者——就像當下的立法者一樣——必定受制於制定立法時的環境。而包括人們的社會觀念、精神風尚乃至價值偏好之類的精神環境以及人們對某些物質性需求的滿足、經濟上的發展成就帶來的物質環境的變化，都會對法律如何調整社會關係產生某種（儘管是間接的）影響。如果法律體系要達成一種具有自主道德性——因而並不直接地被決定於一時一地的外部環境的變化——它就必定具備某種程度的超越性或一般性，而德沃金從法律體系中分離出抽象的或者超越性的法律原則便是使得法律體系至少在司法裁判的意義上能夠一以貫之地適應社會生活之變化的法理學洞見。²⁰

但是西方的法律解釋理論是根植於只有法官才有資格解釋法律這一憲制角色分配的機理上的。而法官所面對的必定是具體的案件，因而立法機關在按照歷史上的立法者的原意解釋法律時需要一種視角的轉換：立法者解釋而非制定法律的根本出發點僅僅在於維持法律體系本身的融貫性或統一性。那麼立法者是否有可能像法官那樣能夠運用原意解釋的方法，在不超越法律文本本身的語義範圍的同時又能使歷史上制定的法律迎接“顯然不法的進步魅力”？或者說，立法者在嚴格維持自身的憲制角色的能否同時以單純解釋法律的角色維護法制統一？

理論上這完全是可能的。尤其在那些較有法治傳統的國家中，立法者在制定或解釋法律時往往具備較強的超越性。哈特基於英國憲制的特徵，將並不直接調整具體事務的那部分規則定義為次級規則。²¹ 次級規則又包括承認規則、變更規則和審判規則，它們的共同特徵就是在調整具體事務的初級規則不敷實用之際，由公職人員用以承認、變更和廢止相關的初級規則。在這樣的理論劃分中，除了承認規則和審判規則分屬立法制定和司法裁判之外，變更規則並不排除由立法機關和司法機關所共享。²² 這意味着，在哈特看來，對已有法律規則的變更完全可以由立法機關通過解釋而非制定的方式加以實施，只不過這種變更在法律上的效力最終取決於最高權力機關（主權機關）的“承認”，並且不得隨意侵入審判規則所固有的司法解釋的領地。

在實踐中，立法機關解釋法律的角色是與它制定法律的主要功能是融合在一起的。在那些並不奉行明顯的權力分立的國家，比如英國、以色列等以及在中國這樣的社會主義國家，立法機關以決定、決議等形式解釋法律（憲法）往往具有最高的法律效力。尤其在英國，議會很長時間以來就被

¹⁹ [法] 盧梭：《社會契約論》，何兆武譯，北京：商務印書館，2003年，第25-26頁。

²⁰ 德沃金列舉了美國聯邦最高法院在內戰前國會立法對整體性美德的違背。See Dworkin, R., *Law's Empire*, p. 184.

²¹ [英] 哈特：《法律的概念》，第73-74頁。

²² [英] 哈特：《法律的概念》，第86-87頁。

視為“最高級法院”²³，議會融合了立法、行政和司法這三者的全部最高權力。²⁴不過，作為最高權力機關的議會能夠在長達數百年的憲制結構中牢牢掌握權力，或許恰恰是因為議會中的議員們能夠像法官一樣緊守次級規則的運作者的本分，即不直接介入社會具體事務並因而相對超脫或中立於各類實質性糾紛之外，因而也就避免成為社會壓力的直接目標。這倒不是說立法者經受外部的社會壓力就必須放棄自己的職責，而是說他們必須緊守法律本就授予他們的權力和職責的界限，因而對那些違犯相關次級規則之人必須提出批評，而不能因為私人事項遵守或不遵守次級規則，否則的話，“法體系特有的統一性與連續性就會消失無蹤”。²⁵

這樣來看，依據歷史上的法律文本開展立法解釋，解釋者所指向的文本並非字面意義上的文本——即使在解釋之時文字含義並不模稜兩可，直接按照字面意義進行解釋可以同時是準確的和錯誤的²⁶——而是文本背後當時的立法者所抱持的德沃金式的法律原則、制度性道德或哈特式的次級規則，正是這些原則或規則才在歷史的環境中造就出這項文本。而歷史的法律文本之所以仍能進入立法者解釋法律的程序，至少是因為當前的法律環境中就待解釋的法律文本所指向的某項事務與歷史中相對應的某項事務保持着某種非常穩定的類別性特徵的對應，只不過這些特徵的對應關係置於當下的環境中與佔支配地位的法律觀念或其他主流價值觀念有所出入而已。由於立法者解釋法律是在抽象的或者一般的意義上進行的（因為原則上立法解釋並不像司法解釋那樣直接調整社會具體事務），因而僅僅以那些較為抽象的原則或類別性特徵重新解釋法律文本並不能簡單地被視為立法制定，儘管與歷史文本的通常理解相比，法律文本的重新解釋確實有了不同的含義。換句話說，法律文本經由立法解釋而造成的內容的變化可以被容納於法律文本（形式）並未顯著變化的範圍之內。換句話說，即使是原初立法者復活於當下，他們與現在的立法者進行法律解釋所依憑的原則並無實質性差異，因而不論立法者的實際成員是甚麼，法律在形式上的統一性或連續性並未有顯著變化。

（三）運用原意方法的條件

運用原意方法塑造或維護法律體系的統一性或連續性有其獨特之處，但正是這些獨特之處為原意方法帶來內在的限制。在法律上，這種內在的限制或條件主要有兩項。

其一，原意方法注重形式上或方式上的一致性。當下的立法者像歷史的立法者一樣並不認為有能力解決一切法律問題，也並不認為自身對於法律的解釋必定完全正確，因而任何立法解釋的結果都可以受制於包括具體適用者在內的全體公民的批評，只是這種批評不能超越守法的界限。由於原意方法注重形式，因而側重於解釋法律文本的內在精神，這種內在精神在不同的案件中可能完全具有不一樣的指導性效力，而詳細審視具體案件是法官們的任務。因而立法者解釋法律往往具有極為“保守”的意味：他們似乎對當下的社會喧囂置若罔聞，即使有所關注，往往也是行動遲緩。總的來說，原意方法的運用往往需要一個相對穩定、秩序較為井然的社會狀況，也就是普通公民的守法氛圍較為濃厚，公職人員與普通公民之間的信任程度較高。那樣的社會往往不需要立法者的強勢決斷並輔之以執法者的強力威懾。

²³ [英] 詹寧斯：《法與憲法》，龔祥瑞等譯，北京：三聯書店，1997年，第106頁。

²⁴ [英] 白芝浩：《英國憲法》，夏彥才譯，北京：商務印書館，2005年，第62頁。

²⁵ [英] 哈特：《法律的概念》，第106頁。

²⁶ Dworkin, R., *Law's Empire*, p. 345.

其二，立法解釋者需要一套深知制度結構和背景的法律解釋技藝。任何知曉文字之人都能知曉一套無比精湛的立法技術手冊，但卻未必真正領會其中的內在精神。對於法律文本的解讀，與對任何其他紙面文件的解讀一樣，都需要對文本或文件背後的深層語境進行解構，並將它們置於更大的語境中審視其中的精微之處。因而對於像聖經那樣的文本的解釋，固然人人都可擁有一本，但對它的真正符合“原意”的解釋的確需要具有相當技藝的專業人士進行解讀。但立法解釋與對其他文件的解讀的不同之處在於，立法是一項當然的公共事務，對法律文本的解讀理論上必須先行撇除私人利益糾纏於其間的任何可能。做到這一點，不光需要正直的品格、抵制社會的或政治的壓力的勇氣，還需要長期的技藝方面的訓練。就像有學者將知識區分為“言傳知識”（explicit knowledge）和“意會知識”（tacit knowledge）那樣，與概念、公式等可直接加以推斷和運用的言傳知識不同，需要實踐者或行動者深入某項法律實踐才能領會的意會知識才真正主導了“我們對某一特定社會的依附並在這一社會的框架中維持着我們的求知、藝術、市民和宗教的生活部署”。²⁷ 這裏的意會知識若是置於立法解釋的語境，便是立法解釋者所（應當）擁有的普通公民根本無從知曉更勿論精通的立法上的實踐技藝。

三、運用原意方法創制立法權威

立法機關主導立法工作需要立法機關運用法律方法創制屬於自身的立法權威。除了系統性地進行立法制定之外，以立法解釋的技藝維護法制統一（即法律體系的統一性）並以此塑造最高法律權威，是中國立法機關在當前和今後相當一段時間內的重要任務。按照前述，原意方法為這一任務提供了理論的和實踐的可能性，下面本文將如何運用這種方法提供闡釋。

（一）立法理由的發掘

就像司法機關、行政機關在開展相關法律活動時必須給出法律上的司法理由或執法依據一樣²⁸，立法機關開展法律解釋活動也必須基於正當的立法理由。立法理由有可能基於立法機關自身對於法律體系之統一性的考慮，也有可能是基於立法機關以外的行政、司法機關要求它對相關法律進行解釋的要求。在中國的法制語境中，對於法律的解釋存在最高人民法院的司法解釋，最高人民檢察院的檢察解釋和最高行政機關的行政解釋，以及各個地方立法機關和行政機關的各類解釋。如何將這些解釋以最終並且最具權威性地統一起來，是中國最高法律解釋機關即全國人大常委會的法律職責。從整體上看，全國人大常委會作為所有這些有權解釋機關之上的最高機關，一方面它給出的立法解釋的權威性必定在立法理由上與上述所有下位機關給出的解釋理由存在某種程度的差異性，另一方面它在回應社會對於立法統一性的要求方面也與社會對於法制統一的理解並無直接關係。按照拉茲

²⁷ [英]邁克爾·波蘭尼：《個人知識——走向後批判哲學》，許澤民譯，貴陽：貴州人民出版社，2000年，第405頁。

²⁸ 行政行為說明理由的義務分別規定在行政許可、行政處罰、行政強制、信息公開等具體法律制度中，例如《行政許可法》第38條中規定：“行政機關依法作出不予行政許可的書面決定的，應當說明理由。”司法裁判說明理由的規定如《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國刑事訴訟法〉的解釋》第246條：“裁判文書應當寫明裁判依據，闡釋裁判理由，反映控辯雙方的意見並說明採納或者不予採納的理由。”2018年6月，最高人民法院為進一步加強和規範人民法院裁判文書釋法說理工作、提高釋法說理水平和裁判文書質量，專門發佈了《關於加強和規範裁判文書釋法說理的指導意見》。

的理解，像立法機關那樣的作為人民的自我統治與國家—社會的法律統治關係的中介性角色，必定依據自身的某種不可或缺的存在理由，這種存在理由主要體現在立法機關有能力將那些公認的正當理由轉換成更加適合於受眾之實踐行動的理由。換句話說，這樣的權威性機構之所以是不可或缺的，乃是因為它在轉化這些正當理由的過程中創造了獨特的且不可或缺的差異性。²⁹ 那麼這種差異性在立法理由的發掘環節是如何體現的？

有學者指出，“在當今的法律思考中，法治的概念已與法律決定的做出者應當提供理由證成其決定這一觀念不可分離。”³⁰ 中國並未強制性要求立法機關在作出立法解釋（甚至在立法制定時）必須提供立法理由，立法機關及其工作機構在立法規劃、立法草案等提出的僅僅是與立法相關的事實意義上的說明或者僅僅是對重要立法原則的重申。³¹ 立法理由與描述性的說明有着本質的不同：理由是為了證成某項立法（制定或解釋）行為，它所提供的不僅是立法機關做了甚麼或者將要做甚麼，而且還有立法機關基於何種法律上的正當依據而那樣做。因而立法理由在本質上仍是立法機關將自身嚴格限制在法律體系的範圍內的一種自我證成。在憲法規定全國人大常委會享有憲法解釋權的背景下，相比於其他有權機關，立法機關對於法律的解釋並無法律上的任何外在限制，它只有在以憲法為統帥的法律體系的內部提供正當理由，才能自我證成是作為一個法律機關而非其他性質的機關為其他的法律機關提供權威性的法律解釋。也就是說，立法機關提供的法律理由是將法律作為一個整體或者全部法律文本是其中的一個有機組成部分來看待的，因而當它對特定法律文本進行解釋時，它所提供的理由必須與其他法律規範相協調，正如密爾所說，“法律的每個條款，必須在準確而富有遠見地洞察到它對所有其他條款的效果的情況下制定，凡制定的法律必須能和以前存在的法律構成首尾一貫的整體。”³²

另外，就立法機關的憲制地位而言，除非是某些特殊的（例如緊急狀態）法律情形，立法機關所提供的理由並非直接指向具體的案件，因而它在某種程度上仍然是抽象的、一般性的。它的目的僅在於協調法律規範之間的統一性而非為具體個案服務，後者是法律的直接適用者（法院）的任務。因而當立法機關在為某項法律文本的解釋發掘立法理由時，從整個法律體系對相關法律文本所指向的議題的整體性視角出發，才有可能找到對於原初立法者的“意圖”的最佳解釋。³³ 若是這種最佳解釋能夠在立法理由中得到直接體現，那麼立法者就不僅是在解釋的內容上與它理應符合的上位法所傳達的法律精神相一致，而且還與更加廣泛的一國政治傳統相契合。易言之，這樣的立法理由是（至少在理論上）與已有的全部實體性的和程序性的規則相符合的前提下作出的。³⁴

值得注意的是，有部分學者存在如下一種傾向，即把立法理由等同於（或者直接來源於）“民眾

²⁹ See Raz, J., “Law, Authority and Morality”, in J. Raz, *Ethics in the Public Domain*, Oxford: Clarendon Press, 1994, Chapter 9.

³⁰ [美] 瑪蒂爾德·柯恩：《作為理由之治的法治》，楊貝譯，《中外法學》2010年第3期，第354-366頁。

³¹ 參見李光恩：《我國立法理由說明的現狀檢視與制度完善》，《法律方法》2020年第1期，第180-194頁。

³² [英] 約翰·斯圖亞特·密爾：《代議制政府》，汪瑄譯，北京：商務印書館，1982年，第76頁。

³³ Dworkin, R., *Law's Empire*, pp. 85-86.

³⁴ See Cohen, M., *Giving Reasons: Why and How Public Institutions Justify their Decisions*, Ann Arbor: ProQuest LLC., 2009, pp. 246-248.

立法需求”，認為立法過程只不過是“對立法內容體現民主意志的過程控制”³⁵，這樣的說法是有相當誤導性的。正如我們在上文所強調的那樣，立法理由並非立法的直接依據，也不是分散在“民眾”中的立法意見的簡單聚合，它毋寧是一種超越性的在民眾意見和立法成果之間存在獨特的差異性的一種法律活動。立法機關的立法解釋，甚至包括立法制定在內，其在社會中實施的成效（*efficacy*）當然有賴於至少是多數民眾的遵守，但立法機關給出的立法理由卻僅僅是為了證成它所提供的立法結果，至於這種理由是否能夠為社會所接受，不掌握立法“技藝”的一般民眾決然是沒有能力進行評價的。從這個意義上講，民眾的意見對於立法理由本身之正當性的評價並無直接關係。

（二）民主審議機制的構建

從社會各階層的立法意見向立法理由的轉變，有賴於民主審議（*democratic deliberative*）機制的構建。全球民主政體的所有實踐表明，尚未有任何一種民主理論或實踐已經達致了最理想的狀態，審議民主理論之崛起本身就預示着這一點。審議民主理論的倡導者通常都認為，任何歷史上形成的法律規則都不是先驗地恆久正當的，它們都受制於不同歷史環境中的挑戰，只是後來者（即當下的立法機關）的挑戰之方式必須限制在提供正當理由並說服相關者的方式的範圍之內。既然任何歷史法律規則都不能被先驗地認定為正當的，因而審議民主理論並不從本體論上徒勞地爭論出一個永恆的道德真理，而側重於在認識論上找出以何種方式能夠最大程度的獲取可靠的關於道德原則方面的知識，並以此道德知識進一步推動民主立法的進步。

就個人和所有個人擬制而成的集體在民主審議的作用而言，存在着兩種理論進路，羅爾斯和哈貝馬斯分別代表了這一理論光譜的兩端：羅爾斯主張，個人的反思平衡才能接近道德真理，而哈貝馬斯則主張但凡道德真理無不經由集體審議，而大部分的學者居於中間某個位置。³⁶當然在實踐中，這兩種理論並無本質上的區分：集體審議一般而言總是發端於個人的反思，而個人反思之所以能夠平衡，端賴於集體的審議，否則，若某個個體僅憑藉智識上的反思即可獲取真理，那麼民主就是多餘的；而若凡事皆須集體討論決定，則惟有個人才能獨具的專業技能、特長、洞見便無以發揮，這一點在強調分工與合作的現代社會尤其如此。³⁷

因而，民主審議的核心要義並不在於是誰闡明了就目前為止最能為當下的法律體系提供了最佳立法理由，而在於負責審議法律解釋的立法者群體能夠一致地加以接受。這種一致接受並不要求單個的立法者的分別同意，而是在事先制定的立法程序的約束下（當然也是在一定的時空條件的限制下）合理地做出一致決定，或者那些不能提供更好的立法理由的單個立法者在未能提供合理的反對意見時就必須服從與之持不同意見的另外一方。

中國立法解釋實踐儘管較少，但中國的政治制度足以確保民主審議的可能性。人民代表大會制度作為中國的根本政治制度，人民代表在國家的法律事務中具有最終的發言權。由於人民代表經由人民平等選舉產生，因而人民代表之間就法律文本的解釋自然地享有平等的審議權。全國人大常委會作為法律解釋的最高機關，它的組成人員在行使這一權力時也必須按照民主的原則，就法律解

³⁵ 例如，張婷：《立法理由說明的民主功能與制度建構》，《環球法律評論》2019年第4期，第131-148頁。

³⁶ Nino, C. S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven: Yale University Press, 1996, pp. 108-116.

³⁷ Nino, C. S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, p. 117.

釋的相關意見平等地參與審議和表決。人民代表是通過法律制度擬制出來的意義上的“人民”的代表，而非僅僅是各個省份和階層的“利益代表”，他們據以審議和表決的原則在某種意義上是超越自身所代表的階層或地區利益的——總之是超越他們的“個人利益”的。因而當他們在審議和表決相關法律解釋案時，也必須從所有人都可以接受的法律原則或更廣泛的政治傳統出發而展開辯論。從某種意義上講，不同立場、意見的論辯之所以可能達成一致，是因為論辯者共享一個結構性的正當化流程或程序。對那些可能存在不僅立場和意見的不同，而且攸關共同體最高福祉的政治觀念的憲法性法律——且不說這是否可能會被納入到“立法解釋”的範疇——如果不能在規定時間內達成合理的一致，那麼民主審議的結果便是維持現狀；在重大法律事項上不能取得合理的一致意見，那麼任何人都無權單方面改變現狀，這是現代法治的基本要求；維持現狀當然可能會造成不良後果，但因為這種後果主要是因為共同體內的一致（消極）意見所造成的，因而法律整體上的連續性和統一性並未遭受破壞。

當然，這並非是在“積極立法”和“消極立法”之間採取一種簡單的平衡策略。罔顧現實迫切需要的“消極立法”和全然無視現實條件的“積極立法”最多是兩種具有內在謬誤的修辭，真正的問題是立法者在制定和解釋立法時本身就面臨着某種悖論性的難題：一方面是人民期望立法機關盡其所能地解決法律整體上的統一性和融貫性問題，另一方面則是在時間、精力等資源以及立法時機、方式等立法技藝等諸多條件的限制。這種悖論性的限制如果從民主審議視角來看，恰恰構成了立法機關的優越之處：行政機關天然地具有強制性執法性格的行政立法與解決個案問題的法官造法，都不可能像立法機關以民主審議的方式解釋法律那樣更好地完成維護法制統一的功能。

（三）自主立法的內在道德要求

發掘立法理由與進行民主審議構成了立法機關在法律體系內部解釋法律文本並使之符合一國法律傳統或制度性道德的兩個過程。這兩個過程在實踐中是交織在一起的，理論上的區分僅是基於理論分析的便利。將這兩個過程整合在一起的是對立法者的這樣一種要求：他們必須具備獨立地提供法律解釋的立法理由並獨立地進行民主審議。這種獨立性在哲學上便是早期現代國家理論家的關注焦點：“成為他們自己的主人”。³⁸ 這種獨立性或自主性不在於將法律解釋作為一項有待完成的任務，而且還將其作為自身對法律原則或制度性道德一種獨立思考和行動。

首先，自主立法所重視的不僅有法律解釋的結果，更重要的還在於對特定理想結果在法律上的實現方法。如果這兩者之間存在一種無法調和的矛盾，那麼以方法（或程序、形式）而非結果（或內容）完成立法解釋的職責便是最能確保自身合法性（合憲性）的途徑。立法機關“依法立法”的基本原則要求立法機關首先不能違法（或違憲）。這當然不是說在任何實際情況下立法機關都會嚴格遵循已有法律的具體規定，也不是說只要有違具體規定之處便必定是違法行為。依法立法的最高原則仍以立法機關的成員自身絕對受制於他們獨立制定或解釋的法律為前提，他們所遵循的正當原則並非外部某個更強大的勢力（無論是來自經濟上的、政治上的還是宗教上）所施加的，而是基於內心真誠認可或接受的。若是對某項法律的解釋自身尚有疑慮，那麼就不僅不應匆忙加以支持或通

³⁸ Hobbes, T., *Leviathan*, Indianapolis: Hackett, 1994, p. 110; Rousseau, J.-J., *On the Social Contract: with Geneva Manuscript and Political Economy*, New York: St. Martin's Press, 1978, bk. 4, chap. ii; Kant, I., *Critique of Pure Reason*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. A80/B106.

過，而且還要基於高度的責任心加以反對。當然，無論是支持還是反對，都必須基於合理的立法理由。不給出任何理由的立法者無疑是最不負立法責任的，也早已失去代表“人民”的資格。

其次，自主立法要求綜合性考慮法律文本的解釋。現代社會經濟、政治、科技、宗教等高度多元化的現實迫使立法者窮於應付各種“功能子系統”內部的細分立法。³⁹ 但是法律是一項事關全體公民福祉的公共事務，一項法律對於權利義務的分配最終必將影響全體公民在相關事務上的生活安排。並且，這種影響以法律強制的方式直接產生效力，這意味着人們的生活安排將可能遭遇突然的變化。如果這種變化足以引發民眾的厭惡、反感甚至反抗，那麼社會壓力就會在遭遇急劇變化的人群中形成，並可能會導致一場社會和政治危機。在法律上消除此種危機的一種可能途徑便是要求立法者必須綜合性地或全面地考察相關立法文本之變動可能引發的經濟、政治、宗教、科技等方面的後果。⁴⁰

最後，自主立法還要求立法者在解釋法律文本時提供最佳的詮釋。這一點在哈特和德沃金之間展開了長久的爭論。哈特一方面承認，立法者有提供最佳法律解釋的道德義務，但另一方面卻認為這種義務不能當然地構成法律義務。而德沃金則堅稱，立法者（司法者）的這種義務若想構成一國政治道德的歷史連續性或統一性，則必然構成他們的法律義務。⁴¹ 這兩位法理學大師的核心分歧在於如何看待法律和道德的關係，或者準確地說，法律和道德的範圍在多大程度上是重合的。如果單從英美兩國的法律實踐的視角來看，他們各自的理論立場都沒有問題。但要論公權機關的法律義務，哈特將法律局限於立法者所制定的事實性立法極易陷入事實取代規範的陷阱。正如哈特本人在他的初級規則和次級規則所論的，次級規則構成了公職人員在行使相關權力時必須遵守的條件，那麼公職人員在提供立法解釋時，這些條件就構成了公職人員之所以有權解釋法律文本的強制性義務。只不過這種強制性義務無法以法律制裁的方式而僅能憑藉白芝浩所謂的下一屆議會取消、更正上一屆議會立法。⁴² 這樣一來，哈特似乎並沒有對立法者就承認規則的行使，在心理學上的從眾心理和心智上的自願認可做出區分，因而很難豁免於哲學家的批評。⁴³ 而德沃金在這點上顯然更高一籌。他將一國政治傳統和法律原則一併納入法律的構成性要素。在程度上更加具體的規則可能顯得僵化、不合時宜乃至錯誤，但法律原則卻可以有效地指導規則的選擇並為這種選擇提供正當的理由。依據法律原則提供法律文本的最佳解釋，一方面使得待解釋的法律文本並不脫離一國的傳統或者並未直接超出法律文本的語義範圍，因而法官或立法者並不是在恣意的意義上行使立法權或司法權；另一方面，以法律原則賦予待解釋的法律文本新的意義，而這種新的意義可以合理地被認定

³⁹ 例如盧曼認為，現代社會是一個政治、經濟、法律、科技、宗教、衛生等諸項領域在功能上分化的社會，這些分化之領域對任何其他領域保持開放的同時又在本領域的內部進行封閉的運作。See Luhmann, N., *Social Systems*, Stanford: Stanford University Press, 1995.

⁴⁰ Allan, T. R. S., *The Sovereignty of Law: Freedom, Constitution, and Common Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 64, 177.

⁴¹ 哈特在回應德沃金的批評時做了一個詳細的回應。參見〔英〕哈特：《法律的概念》，第253-255頁。

⁴² 當特定的議會不能有效履職時，“它並不損害作為一個種類的議會的權威，但它損害了個別議會的權力。它使得一個在議會之外的特定之人能夠說，‘你們這些議會成員沒有執行你們的職責……我將從一號議會向二號議會上訴。’” Bagehot, W., *The English Constitution*, London: C. A. Watts, 1964, p. 222.

⁴³ See Hoffe, O., *Political Justice: Foundations for a Critical Philosophy of Law and the State*, Cambridge: Polity Press, 1995, pp. 102-105.

為，即使原初的立法者復活，他們也會按照同樣的意義做出解釋。

四、結語

構建統一的法制體系是中國立法者面臨的時代任務，也是立法者維護法制統一的憲法義務。各國的國情、歷史傳統、法治進程各有不同，沒有任何現成的方法可供不加鑑別地套用。運用原意方法創設立法權威並以此權威維護一國的法制統一可能是一種比較符合中國國情的法治進路。

將原意方法運用於立法解釋需要真正把握立法者原初意圖的真實含義。它並非照本宣科地將歷史的法律文本直接按照其字面意義所傳達的內容不加審視地適用於當下語境，它也不是完全按照歷史上的立法者的心理學上的意圖為當下的法律問題提供現成的答案，它毋寧是尋找立法者解決相關法律問題的立法理由，而這種立法理由才真正構成了歷史的立法者和當下的立法者共享同一套法律體系的標誌。當下的立法者可以按照自身的意志對法律文本做出解釋，這是國家意志或公共意志不受已有實際法律之限制的現代國家原則；當下的立法者需要連續性地或統一性地與歷史的立法者在同一個法律框架內思考，因而任何具體的立法者在解釋法律文本時若不能提供比歷史的立法者給出的更好的立法理由，那麼立法者的原初意圖就必須得到維持（即維持現狀）；如果當下的立法者能夠在原有法律文本的基礎上給出了更好的立法理由，那麼他們就可以正當地做出與原初意圖不相一致的解釋。當然，這一過程在理論上的描述是輕鬆的，但在實踐上的運作無疑是複雜而艱難的。在制度上，民主審議機制至少在立法者集體的內部必須得以構建，在立法者作為公職人員維護公共利益的天然使命上需要具備較強的內在道德要求。

參考文獻 References:

- [英]哈特：《法律的概念》，許家馨、李冠宜譯，北京：法律出版社，2011年。Hart, H. L. A., *The Concept of Law (Chinese translated edition)*, Beijing: Law Press China, 2011.
- [英]邁克爾·波蘭尼：《個人知識——走向後批判哲學》，許澤民譯，貴陽：貴州人民出版社，2000年。Polanyi, M., *Personal Knowledge: Towards a post-critical Philosophy (Chinese translated edition)*, Guiyang: Guiyang People's Press, 2000.
- Allan, T. R. S., *The Sovereignty of Law: Freedom, Constitution, and Common Law*, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Cohen, M., *Giving Reasons: Why and How Public Institutions Justify their Decisions*, Ann Arbor: ProQuest LLC., 2009.
- Dworkin, R., *A Matter of Principle*, Boston: Harvard University Press, 1985.
- Dworkin, R., *Law's Empire*, Boston: Harvard University Press, 1986.
- Ekins, R., *The Nature of Legislative Intent*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Höffe, O., *Political Justice: Foundations for a Critical Philosophy of Law and the State*, Cambridge: Polity Press, 1995.

Luhmann, N., *Social Systems*, Stanford: Stanford University Press, 1995.

Nino, C. S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven: Yale University Press, 1996.