



德沃金建构性法律解释学中的“效果历史”

金 玲

摘 要：与传统法律解释理论不同，德沃金建构性法律解释理论承认了法律解释中的“主观”因素——“前见”。为了展现“前见”在法律解释过程中这一个复杂、微妙的实现过程，德沃金借助神话英雄——赫拉克勒斯，实现从传统法律理论向建构性法律解释理论的转变。

关键词：德沃金；法律解释；前见；效果历史

德沃金突破了传统理论对法律解释的客观性限制，揭示出内在参与者在法律解释过程中的主观性及其在法律解释中的重要作用。在《认真对待权利》一书里，德沃金创造了赫拉克勒斯，一位美国审判环境下的法官，通过解释赫拉克勒斯审判疑难案件的过程，揭示出法律是作为一个整体性原则的事业，而不仅仅是规则的谱系^①。原则模式显示出德沃金法律理论主观性维度，原则包含了一个社会的“公平与正义”以及其他的社会美德，因此它需要一个不同于实证主义解释方法的法律理论。

一、赫拉克勒斯的新生

德沃金提出法律的“原则模式”来对抗哈特的“规则模式”，赫拉克勒斯处理了一系列疑难案件，揭示了实证主义在解释学方面的缺陷。在《法律帝国》里，赫拉克勒斯被赋予了更为明确的哲学解释气质，实现了对传统法律理论的“客观性”问题的突破，开始了他的建构性解释的新生命。

（一）法律是什么

哈特的法律概念是从反思、批判奥斯丁法律的概念开始，而德沃金对于哈特的批判，也以这个经典提问为基础。哈特的批判开启了对法律理论的语言分析方法，并在描述性法律理论中引入了“参与者”的视角，修正了奥斯丁法律理论极端强调客观性与科学性的“外在观点”。然而德沃金认为，哈特对于奥斯丁的批判是不够的，《在认真对待权利》里，德沃金再一次回到这个经典提问，他更进一步的反对法律实证主义坚持了三百年的核心主张：法律与道德的分离，法律判断是事实判断而非价值判断。

法律的原则模式对抗了哈特理论的规则模式，挑战了实证主义对法律解释“客观性”的坚持。在《法律帝国》里，德沃金主张法律是解释性的，这一主张直接否定了传统法律理论“主客二分”的哲学基础。他认为，法律存在于解释者的解释之中，离开了解释者的解释，这样的法律实体是不存在的。“我们的法律存在于对我们的整个法律实践的最佳论证之中，存在于对这些法律实践做出尽可能最妥善的叙述之中。”^②因此，传统法律理论的主

① 罗纳德·德沃金：《认真对待权利》，上海三联出版社2008年，第147~179页。

② 罗纳德·德沃金：《法律帝国》，中国大百科全书出版社1996年，第1页。

体与客体、事实与价值的二分法,在解释性的法律理论里已经失去意义。

德沃金更具反叛性的主张在于,解释性法理学并不是一种方法论,而是法律的一般理论。众所周知,传统的、方法论的法律解释学是因哲学解释学的理论发展而产生的,而且哲学解释学的理论发展一直对法律解释学产生着影响。当解释学发展到海德格尔和伽达默尔时,解释学从早期的方法论研究转向本体论的研究。

德沃金的建构性法律解释学,坚持现代哲学解释学的这一重要主张,因此,法律存在于解释之中,不可能独立于解释而存在,因而赫拉克勒斯在解释法律时具有“前见”^①,并且为了能够实现对法律的最佳解释,赫拉克勒斯还能够根据自己的判断,让法律解释朝向某种“目的”。正是法官的这种具有“前见”与“目的”的法律实践,证明了在法律实践过程中,主体与客体、事实与价值不可能分离,它们融为一体,构成了法律的整体。

德沃金的法律解释理论,还揭示了法官在解释法律时负有一项义务:检视、修正自己的“前见”与对法律目的的判断,使它们与法律的整体性原则相符合。法律的整体性原则将法学理论与实际判决结合起来。然而,整体性原则自己并不能实现,它最终还是需要法官的判断。我们知道,现实中的法官,无法做到在案件判决的当时,马上对整个社会的政治道德以及过去的法律判断,作出一个全面的理解。德沃金将这一任务交给赫拉克勒斯,赫拉克勒斯具有什么样不同于一般法官的品质,才能完成这一超常的任务?

(二) 共同体与赫拉克勒斯的品质

德沃金认为一个政治社会的整体性原则有三项主要的美德:正义、公平和正当程序。正义关涉到政治社会的政治结构,公平是关于资源分配和机会均等,而正当程序则是事关前两项,是为确保前两项理想得以执行的法律程序。在一个政治社会,这三项美德尽管有时会发生冲突,但缺一不可。如果赫拉克勒斯单从其中一个角度来解释法律,都不能实现整体性原则。

德沃金认为,政治道德的整体性原则,赋予社会或国家一种特别深奥的人格化。一个政治社会因承认整体性原则是一种政治美德,而形成了一种特殊的共同体。“承认整体性是一种明智的政治理想,我们就要把自己视为一种原则的联合体,那是由正义、公平和正当诉讼程序的恰当联合汇集而成的、一种前后一致的想象力所支配的共同体。”^②

人格化的共同体赋予了赫拉克勒斯超人智能,而且还让赫拉克勒斯永生不死。这样两种常人没有的品质,使得赫拉克勒斯能够完美实现对于法律的建构性解释。超人智能的赫拉克勒斯判决时,对自己作出的解释要予以检验,看它们是否与该社会整个系统理论相协调,是否能够前后一致?赫拉克勒斯在判决时,就能立即对整个社会的法律,作出一种全面的解释。这一点,现实中的法官,没有一个能做到。德沃金也认为,现实中的法官,只能在其能力有限的范围内模仿赫拉克勒斯。那么,这是否意味着通过赫拉克勒斯的法律解释理论与现实脱节的幻想?要检视德沃金是否能够通过赫拉克勒斯证成其建构性法律解释,还需要一个哲学解释学的视野。

二、“效果历史”与赫拉克勒斯的“解释学”气质

“效果历史”是伽达默尔全部解释学的基本原则,它由“时间距离”与“视域融合”这两个重要概念构成。汉·格朗丹认为伽达默尔“效果历史”主要指两方面含义:一方面,指当代意识本身就是由历史形成和建立起来的,我们的意识就这样受历史的影响;另一方面,“效果历史”暗示,个体意识到,受影响是一项永远持续着的任务。

德沃金承认现实中的、个体的法官在解释法律时具有局限性,而作为共同体的“法官”——赫拉克勒斯,似乎完全超越了现实中每一位法官所面临的局限。笔者借助伽达默尔的“效果历史”理论,来观察德沃金的赫拉克勒斯如何实现这一超越。

^① 汉斯·伽达默尔:《真理与方法》,上海译文出版社2000年,第341~348页。

^② 罗纳德·德沃金:《法律帝国》,第359页。

（一）“时间距离”与赫拉克勒斯批判性的“前见”

德沃金认为法官作为一个政治社会的法律实践者,显然在解释法律时是采取内在参与者的态度,他无法避免“前见”,而且一个法律理论也不应要求法官完全放弃自己的立场,因为,是“前见”为一个法官解释规则提供了立足点。德沃金接着指出,在疑难案件里,法官、律师们对法律的争论,事实上是他们关于“法律应该是什么”的争论,即他们自己对法律保持的“前见”之争。“前见”之争说明法律是可辩论的^①。

“前见”是法官在法律实践中的真相,而不是法律实证主义的“中立”立场。在哲学解释学看来,“前见”是解释者无法避免也不必要去避免的,它是理解事物的立足点。正是因为发现了“前见”,才有检视“前见”的可能,进而才能区分“真”的前见(我们通过它们来理解)与“假”的前见(我们的误解由它们造成),哲学解释学的批判特质就是体现在这一区分上,这一区分要求解释者自我批判,辨别自己的前见是否合理。法律实证主义的中立立场掩盖了解释者的“前见”,因而遮蔽了反思、批判法官“假”前见的可能性。

在德沃金的法律解释理论里,也看到了对“前见”反思与批判的重要性。“前见”必须通过整体性原则的检视,否则就是“不恰当的,或完全失信于人,是伪装的普通政治。”^②

德沃金通过整体性原则来限制、检视法官的“前见”,从而保证法官判决的确定性。通过整体性原则对法官“前见”的检验,是否意味着,整体性原则能够为“前见”的恰当与否提供检验标准,果真如此的话,那么这种确保客观性标准的方式,最终不过是历史主义的痕迹^③。

德沃金的建构性法律解释学虽然认同法官的“前见”,但并不是所有的“前见”都能作为法官解释法律的基础。伽达默尔哲学解释学中“时间距离”的意义,赋予了法官的“前见”(即偏见)以批判性前提。在伽达默尔看来,理解过程将个人置于传统之内,解释者正是在此种传统之中,经由过去与现在的不断对话交流而达到融合。因此,我们不能将理解视为解释者的主观性行为,也不能将基于“时间距离”而产生效用的整体性原则视为一种外在的、客观的标准。德沃金认为,整体性原则的实现,最终需要法官自己的判断,而且这种判断是以当代的问题开始,追溯过去,以史实来证明他自己的判断是否正当。因此,整体性原则对法官“前见”的检视,是通过法官在解释法律时采取的一种自我反思,自我批判来实现的。

（二）“视域融合”与建构性解释的开放性

“视域融合”是构成“效果历史”的另一个重要概念,“前见”为解释者提供了特殊的“视域”。所谓“视域”,就是看视的区域,它包括了从某个立足点出发所能看到的一切^④。从生物学意义上来看,“视域”会随着个人看视角度的扩大,而不断地扩展。就个人而言,“视域”的边界虽然是有限的,但同时它对个体又是开放的。个体的视域并不局限于当前所看视的区域,他能够通过看视角度的扩展而超越当前的视域。因此,“视域”的概念体现了有限性与无限性的对立统一。

德沃金承认,现实中的法官,其“视域”是有限的,只能在有限范围内模仿赫拉克勒斯。但是现实中,法官的“视域”,也可以从当下判决的案件类型,扩展到更为普遍的领域或更为一般的法律部门,接下去,法官还可以继续推而广之。在实践中,即使是这种有局限性的进展,也是法官出于经验性的反应,而非有意识的扩充自己的解释范围(即“视域”)^⑤。德沃金对现实中法官的法律实践的论述说明,建构性法律解释是一个开放性的过程。

德沃金指出,赫拉克勒斯是在历史与传统之中,实现对当下法律的建构性解释,这一主张与伽达默尔的解释学处境所揭示的意义相同。赫拉克勒斯意识到理解的历史性,就是意识到自己的解释学处境,也就是对自己个体的限度有一个清醒的反思。在此意义上,“效果历史”是对人意识到自己限度的、最明确的哲学表达。但是,对人的限度的认识,并不会使反思丧失作用,相反,“效果历史”意识促使解释者反思能力的提高,并体现了这样一种要求:将一个人自己的处境上升到意识的高度,以“检察”它处理文本

① 罗纳德·德沃金:《法律帝国》,第12~13页。

② 罗纳德·德沃金:《法律帝国》,第364页。

③ 参见洪汉鼎在《哲学解释学导论》的译序,[加]让·格朗丹,商务印书馆2009年,第2页。哲学解释学的本体论转向在该书也有详细的论述。参见该书,第165~170页。

④ 罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,第810页。

⑤ 罗纳德·德沃金:《法律帝国》,第219页。

或传统的方式,这也是海德格尔所要求的对一个人的“前见”的解释。

没有经过反思的“前见”无法产生真正的理解。正是在“视域融合”的过程中,赫拉克勒斯得以检视、批判自己的“前见”,克服了自他的局限性,历史和现在、客体与主体、自我和他者融合在新的视域之中,实现了真正的理解。

三、“真的解释”与“唯一正确答案”

“唯一正确答案”是德沃金备受争议的主张,这一主张旨在批判法律实证主义的“没有正确答案,只有更好的答案”。在《法律帝国》里,德沃金依旧坚持这一主张,并从解释学的角度予以辩解。德沃金说过,只有赫拉克勒斯总能找到法律的“唯一正确答案”,至于现实中的法官,德沃金认为,他的法律解释理论并不是为了帮助现实中的法官找到正确答案而提供的一种方法论,存在唯一正确答案的可能性,并不是指论证通过某一种方法就能获得正确答案。

(一) 解释的真理

如果个体的认知总是具有历史性的,那么对于文本的解释能达到“真理”吗?这也是德沃金遭到实证主义与实用主义批判的有力根据。从德沃金继续坚持“唯一正确答案”的主张,我们推定德沃金的回答显然是肯定的。那么,解释的“真理”在什么意义上为真?与传统的真理观念有什么区别?解释的真理是如何达到的?我们先从哲学解释学的角度来寻找启示。

解释学的基本问题是:人文科学何以可能?而产生这一追问的前提是:发现自然科学的“说明”与人文科学的“理解”之间的对立。而实证主义完全忽略了这一原则区别,他们将人文科学的真理也建立在用方法论确证的知识基础上,这是来自于近代笛卡尔主义的影响,从这一视野出发,未经确证的知识,就都成了无法挽回的相对主义。

解释学的研究对象正是在持续这一追问过程中逐渐发生变化:从文本、文本的意义和指称转到文本中所表达的生活经验,也就转到了存在本身。海德格尔带来的解释学转向意味着,不再遵循传统主客两分的模式,回归到超越主客的存在论领域来研究解释的本质。在此过程中,解释学经历了传统的主客二分模式到现代的存在论模式。这两种模式的解释学是如何看待人文科学的真理呢?

现代哲学解释学认为,过分强调解释的主观方面或客观方面,都不可能达到对文本的真正的理解。利科尔认为,基于主客二分的传统模式,预设了读者与文本的分离,进而产生了读者主观意图与文本客观意义的分离。在传统模式下,解释的真理体现在竭力避免读者主观意图,达到符合文本客观意义的结果^①。这是一种认识论意义上的真理观念,现代哲学解释学的真理,则是存在论意义上的真理观念。

从现代哲学解释学与传统解释学的“真理”观的区别,我们可以理解德沃金法律解释理论与传统法律理论的区别之所在:传统法律理论是基于知识论角度来质疑德沃金的“唯一正解”,而从知识论的角度来理解法律正是德沃金刻意挑战的问题。在此,我们也可以借用利科尔的话,来回应对德沃金解释理论“客观性”问题的质疑,如果再用知识论的主客体概念来理解建构性法律解释的“客观性”,就是一个错误。

(二) 解释的三个阶段——建构性解释的“真”

在法官法律实践的“真相”意义上来看,赫拉克勒斯如何达到“真的解释”呢?德沃金的建构性解释与伽达默尔的哲学解释学相比,其建构性体现在哪里?对这一过程的进一步的说明,我们可以通过德沃金法律解释的三个阶段来阐述。

德沃金将法律解释分为三个阶段:前解释阶段、解释阶段及后解释或改善阶段。前解释阶段揭示了法官的解释者处境,德沃金强调,当我们述及我们对法律的某种认识之时,我们已处于处境的局限之中:法官对法律的见解受其所处社会政治道德的影响,这正是法官的前见(亦称前理解),解释学处境降低了法官进行法律解释的任意性。在法律解释阶段,法官要论证司法判决的合法性理由,法官以此证明法律为什么值得遵循。在后解释阶段,法官调整自己对法律“实际上”提出了什么要求的看法,使此看法与他

^①王庆节:《解释学、海德格尔与儒道今释》,中国人民大学出版社2004年,第15~16页。

在解释阶段的论辩过程中所接受的理由相适应,从而形成“新”的前见。法律解释的这三个阶段显示了法官解释法律是一个不断检察、反思自己的“前见”,形成新的前见的过程。一个社会的法律解释就是由这三个阶段构成的,永远持续的解释循环过程。

德沃金具体论证了在一个理性的政治社会里,法官具有什么样的“前见”。权利原则理论描述了这个理性的政治社会的法律范式:法律规范由规则与原则构成,它是这个社会的法官持有的“前见”。而且权利理论不存在于现存的实证法规则中,它只能通过原则的效力形式,在法律论辩的过程中得以清晰地体现,从而在案件的判决中发生作用。法律范式的论述,让我们看到,权利原则作为法官理解、解释法律的“前见”,不仅具有解释学特点,而且还结合了法律规范分析的严谨方法论传统。就此,德沃金既坚持存在论意义上的“真的解释”,又不放弃知识论上的“解释的真”,希望借助这两种“真”的平衡^①,解决传统法律理论“真理”观带来的相对主义与虚无主义问题。

不仅如此,德沃金注意到哈贝马斯对伽达默尔的批判,哈贝马斯认为解释者和作者之间是可以互相学习的,在此意义上,解释是建构性的。哈贝马斯的这一观点给了德沃金启示:即在解释的过程中,解释者的解释目的的是一个非常重要的因素,它与“前见”一样,限制了解释者的解释行为。因此,德沃金为法律实践(即法律解释)预设了一个目的或哈贝马斯所称的范式:自由主义制度下的、至上的平等美德^②。作为法官“前见”权利理论来自于这一理性的政治道德背景,自由主义的平等观是所有法律实践所指向的目的。

至此,权利理论及其背后的自由主义平等美德构成了德沃金建构性解释学的基石。权利理论的“前见”与自由主义平等观的“目的”,共同赋予了赫拉克勒斯在解释法律时的义务。超人智能的赫拉克勒斯遵循着两项义务:“前见”与“目的”构成解释学意义上的义务;法律论辩过程中,原则与规则的效力形式构成规范论意义上的义务。在这两项义务的保险下,赫拉克勒斯对法律的解释能够达到“解释的真”与“真的解释”的融合,因此,就能够作出“唯一正确的”答案。

四、结 语

德沃金的建构性法律理论通过对赫拉克勒斯“前见”与法律实践“目的”的分析,为法律与自由主义政治美德之间搭上了桥梁,曾经被法律实证主义中断了的联系,在建构性解释中重新紧密起来。整体性原则对赫拉克勒斯的约束,体现了法律解释是一个历史与现在的融合过程,赫拉克勒斯在“效果历史”中实现对法律的“真的解释”。德沃金的建构性解释否定了法律实用主义的历史观,认为实用主义只注重当下的政策与利益衡量,造成与过去判决的断裂,这种解释性态度,只能导致对于法律的错误的解释。对于法律的科学的“实证主义”与“实用主义”的态度,都将导致法律的相对主义与虚无主义。

我们从解释学的角度来解读赫拉克勒斯,发现“时间距离”与“视域融合”等现代哲学解释学的重要概念,在赫拉克勒斯身上都能得到展现。赫拉克勒斯的解释学气质,完全颠覆了英美主流法律流派的法律观念。基于实证主义的主客二分、价值与事实二分的主张,正是现代哲学解释学批判与否弃的方法,在德沃金的法律解释理论里已经失去了意义。哈特、拉兹等人对德沃金法律理论的批判,仍然是站在传统哲学的二分法基础上进行的。对德沃金法律理论的批判,需要一个超越了传统哲学基础的、更高的平台。

■作者简介:金 玲,深圳市行政学院讲师,法学博士;广东 深圳 518055。

■责任编辑:车 英

^①王庆节:《解释学、海德格尔与儒道今释》,第28页。

^②德沃金的一部专著对其自由主义的平等理论就进行了非常详尽的论述,参见《至上的美德:平等的理论与实践》,江苏人民出版社2003年。