

超越二元论立场的功能主义法律解释论之证立

陈 辉*

摘要:传统法律解释论陷入客观性依赖的困境,在主观解释论与客观解释论、形式解释论与实质解释论之间徘徊。功能主义法律解释论试图超越传统法律解释论,但是在何种功能主义问题上存在社科法学与法教义学的争论。无论是社科法学还是法教义学视角的功能主义法律解释都陷入客观性依赖,与传统法律解释论的问题无异。以超越主客观二元论为基础的功能主义法律解释论需要彻底清除二元论的残余,通过超越二元论的知识论和语言观,彻底摆脱客观性依赖。一种彻底贯彻超越二元论立场的功能主义法律解释论获得证立。

关键词:法律解释论 功能主义 主客观二元论 社科法学 法教义学

近些年来,法律解释的功能主义主张在我国盛行。但是,功能解释或功能主义解释在法律解释领域中的使用并不具有一致性:有学者在与形式主义解释相对的意义上使用功能主义解释,^①有学者在结构功能的意义上使用功能主义解释,^②还有学者偏重社会功能视角的功能主义解释。^③功能与功能主义在哲学、生物学和社会学3个领域有着极为不同的理解,有时甚至同一领域对功能主义的理解也存在差异,这就导致对功能主义解释的理解出现混乱。^④值得注意的是,

* 南京师范大学法学院副教授、中国法治现代化研究院研究人员
基金项目:国家社会科学基金资助项目(19BFX024)

① 参见熊丙万:《法律的形式与功能:以“知假买假”案为分析范例》,《中外法学》2017年第2期;万勇:《功能主义解释论视野下的“电影作品”——兼评凤凰网案二审判决》,《现代法学》2018年第5期。

② 参见张翔:《我国国家权力配置原则的功能主义解释》,《中外法学》2018年第2期;徐键:《功能主义视域下的行政协议》,《法学研究》2020年第6期。

③ 参见李忠夏:《功能取向的法教义学:传统与反思》,《环球法律评论》2020年第5期;杨帆:《司法裁判说理援引法学说的功能主义反思》,《法制与社会发展》2021年第2期。

④ See Robert A. Segal, *Functionalism Since Hempel*, 22 *Method & Theory in the Study of Religion*, 341 (2010); Martin Mahner, Mario Bunge, *Function and Functionalism: A Synthetic Perspective*, 68 *Philosophy of Science*, 89 (2001).

与法律解释的后果主义主张相伴随,^①后果、功能主义解释成为工业社会、风险社会法律工具化、政策化的有力推动者。^②但是,后果、功能的考量面临规范虚无主义的隐忧。随着后果、功能在法律解释领域占据越来越重要的分量,功能解释分裂为完全消解和脱离规则的功能解释与尊重和信守规则的功能解释两种主张。^③前者属于社科法学视角功能主义解释坚持的立场,后者由于强调对规则的辩护和坚守,可以归结为一种法教义学视角的功能主义解释。而所有不同领域理解的功能主义解释都自觉不自觉地汇入这两种立场的主张和辩护中。

在我国,随着互联网、智慧社会的发展和交织,以概念和规范为核心的传统解释体系必须保持开放姿态以适应社会变化和风险等因素,可以说功能主义解释论的主张是一种必然主张。但是社科法学视角的功能主义解释因消解和脱离规则的功能主义而陷入法律政策化的困境,如何有效平衡“向前看”的功能、后果与“向后看”的规则,就成为功能主义解释面临的重要问题。^④有学者恰当地将功能主义解释的本质归结为“超越法教义学、回归法教义学”,^⑤社科法学视角的功能主义解释通过社会功能考察完成了超越,而无法回归法教义学;而法教义学视角的功能主义解释强调规则的企图则又阻碍了对法教义学的超越。两种视角的功能主义法律解释都陷入以主客观二元论为立场的客观性的困境:^⑥社科法学的功能主义法律解释依赖社会功能的客观性,而法教义学视角的功能主义解释则陷入规则客观性的困境。因此,功能主义解释论要摆脱困境,就需要摆脱主客观二元论的束缚,主张并证立一种超越二元论立场的功能主义解释。需要指出的是,在刑法解释学领域,由于罪刑法定原则对于规范封闭性的要求,^⑦法律解释理论对于概念和规则开放与封闭的平衡关系探索在整个法律解释领域走在前列,因此本文主要以刑法解释学的研究和探索为主线,展开对超越二元论功能主义法律解释的分析和论证。^⑧

一、传统法律解释论的困境与功能主义转向

(一)传统法律解释论的客观性依赖与困境

^① 在社科法学者的观念中,后果主义解释与功能主义解释可能是基本可以互换的概念;而在有些法教义学者看来,功能主义解释往往意味着对实质解释论的“异化”。参见桑本谦:《法律教义是怎样产生的——基于后果主义视角的分析》,《法学家》2019年第4期;戴津伟:《司法裁判后果取向解释的方法论应用》,《法学》2020年第7期。

^② 参见劳东燕:《公共政策与风险社会的刑法》,《中国社会科学》2007年第3期。

^③ 参见陈辉:《法律解释的后果考量困境与司法裁判的政策取向——以“知假买假”类案件裁判为例》,《法学家》2023年第6期。

^④ 参见陈辉:《法律解释的后果考量困境与司法裁判的政策取向——以“知假买假”类案件裁判为例》,《法学家》2023年第6期。

^⑤ 许中缘:《论〈民法典〉的功能主义释意模式》,《中国法学》2021年第6期。

^⑥ 参见陈辉:《论功能主义法律解释论的构建》,《现代法学》2020年第6期。

^⑦ 参见陈景辉:《法典化与法体系的内部构成》,《中外法学》2022年第5期。

^⑧ 可能的问题在于,刑法之外的部门法没有罪刑法定原则的约束,这是否意味着它们的法律解释可以无视功能与规则的平衡?虽然民法等部门法与经济、社会和人们的福祉密切相关,从而更多地考虑适应社会发展与社会功能的满足,相对而言更具开放性,但是完全失去规则和教义坚守的法律将会陷入法律政策化的困境。因此,罪刑法定原则的强调对刑法解释有一定程度的影响,但不会造成各部门法法律解释理论之间的根本差别。

功能主义法律解释论是一种超越传统法律解释论的尝试。^① 根据传统法律解释论的立场,制定法文本是解释的核心和限度之所在,法律解释的目标就是将文本表达的客观性内容加以阐明。^② 而对于如何发现制定法文本的客观性内容,传统法律解释论立场形成了主观解释论与客观解释论的分歧:主观解释论强调探求历史上的立法者之意思,包括立法者的看法、意图和价值观,即只有通过探求立法者的意思,才能获得制定法的客观性内容;客观解释论主张独立于创制者的可被查明的“客观的”、内在于制定法的意义才是法律上具有决定性的含义,即制定法一旦生效,就与创制者的个人意思没有什么关系,而只能从制定法本身、从其意义脉络来进行解释。^③

主观解释论盛行于 19 世纪和 20 世纪,其哲学基础是德国哲学家施莱尔马赫和德国哲学家狄尔泰的解释学理论。^④ 主观解释论获得立法原意的主张基于以下原因而饱受指责和困扰:立法原意本身不明确,没有获得立法原意的途径,许多情况下并没有立法原意,即使存在所谓立法原意也只是制定时的“原意”,等等。^⑤ 而客观解释论的问题在于,制定法条文客观上表现出来的意义并不客观:词与物的关系不是客观对应的,而是约定的,概念界定有其主观性,受到语言习惯和规范性的限制。换言之,文本不具有客观含义,词语的含义也不能脱离主体而客观存在。^⑥ 当我们强调法律规范的解释离不开生活事实而要将法律的概念作为一个开放的概念时,^⑦ 规范的客观性已经岌岌可危:客观解释随着现实生活需要开放,成文法变成无用的文字,解释者的意志成为主导,客观解释演变为扩大解释。我们因此又不得不返回主观解释论寻求解决之道,主张一种“主观的客观解释论”。^⑧ 问题在于,主观解释论能为客观解释论提供客观性标准和限制吗?进而,主观解释论能提供这种客观性吗?于是问题又回到主观解释论的客观性问题上。自此,我们陷入一个循环论证:主观解释论无法提供客观解释性,只好信赖客观解释论;客观解释论不能提供客观性,再回到主观解释论……

法律解释的客观性所涉及的难题,除了制定法文本陷入主观解释论与客观解释论的困境之外,还有形式解释与实质解释的争论。需要指出的是,形式解释与实质解释的争论可以分为传统与当代维度之争:传统维度的形式解释与实质解释分歧的关键点是构成要件符合性的认定究竟只是纯事实的判断,抑或还涉及价值判断。概念法学是形式解释论的典型代表,但通过概念法学

① 参见魏东:《刑法解释学的功能主义范式与学科定位》,《现代法学》2021年第5期。

② 德国法学家萨维尼明确指出:解释总是基于某个给定的东西,即文本;法律应当把某种东西表达出来,使其走向客观化并且得以保存;法律本身必须是客观的。参见[德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼、[德]雅各布·格林:《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》,杨代雄译,法律出版社2008年版,第7~8页。德国法学家拉伦茨指出:“解释的对象是‘承载’规范意义的制定法文本,解释就是要理解这种意义。”参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第295页。

③ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第24~48页。

④ 参见刘艳红:《网络时代刑法客观解释新塑造:“主观的客观解释论”》,《法律科学》(西北政法大学学报)2017年第3期。

⑤ 对于立法意图获得的困难,参见[美]罗纳德·德沃金:《法律帝国》,李冠宜译,台湾地区时英出版社2002年版,第322~333页。

⑥ 参见陈坤:《论刑法主观解释论的正确性——从认知语言学的视角看》,《浙江社会科学》2015年第5期。

⑦ 参见张明楷:《刑法解释理念》,《国家检察官学院学报》2008年第6期。

⑧ 刘艳红:《网络时代刑法客观解释新塑造:“主观的客观解释论”》,《法律科学》(西北政法大学学报)2017年第3期。

提供出来的客观性是“过去”的客观性,而不是“现在”的、现实的客观性。因此,为了让法律适应现实生活,德国法教义学经历了一场从概念法学到目的法学、利益法学以及价值法学的重要范式转变。法律解释中价值判断的重要性和必要性已经得到认可,但是在学界普遍认可这种范式转变之后,形式解释论与实质解释论的争论转变为以下问题:如果基于对现在甚至将来客观性的追求而主张进行实质的、合目的的解释,那么对于文义的、形式的和逻辑的解释是否还需要坚持以及进行何种程度的坚持?形式解释与实质解释由传统维度争论由此转变到当代维度,即如何运用价值判断以及在何种程度上运用价值判断的争论。^①

需要指出的是,法律解释的形式解释论与实质解释论之争在刑法学领域尤其激烈。^②形式解释论与实质解释论的关键区分体现在语义解释与目的解释的关系上:形式解释论强调语义解释对于整个法律解释的约束,强调语义解释对于目的解释的逻辑优先性,即强调形式(语义)对于实质(目的)的约束和制约,^③强调在法律解释过程中应当追求文义作为解释的起点和终点;相反,实质解释论则反对语义的优先和制约效果,主张法律并非由文字和立法者固定,而是需要从社会生活事实中挖掘和发现。概言之,形式解释论试图寻求语义的客观性,而实质解释论则试图寻求现实生活的客观性。然而,无论是语义的客观性,还是现实生活的客观性,都存在难以克服的困难。语义客观论主张可以归结为:其一,绝大多数情况下,词语的含义是较为确定的,不能进行实质解释;其二,可能的语义也能为区分法内与法外提供一个客观可以验证的标准。尽管可能的语义本身也是难以界定的,但是有标准总比没有标准好。^④然而,诚如有学者指出,语言存在多种含义,如果没有解释方向与目的,多数法条甚至每一个法条都可能作两种以上的解释。^⑤如果可能的语义需要目的来构建其内涵,那么其对目的的制约效果也就不存在。而当学者感叹解释者不能两次对同一法条作相同解释并且法条不再重要时,^⑥我们看到解释跳脱出了语义和教义的界限,成为反映社会变化的“指标”。于是,当目的脱离语义的束缚向着所谓社会现实的客观性狂奔时,我们已经看不出丝毫客观性的痕迹。

(二)摆脱客观性依赖:超越二元论立场的提出与功能主义转向

有刑法学者指出,因客观解释论几成刑法解释通说,故主观解释论和客观解释论的问题已经基本得到解决。^⑦然而,这个说法无法应对知识论上的质疑。如上所述,无论是主观解释论与客观解释论的分歧,还是形式解释论与实质解释论的争论,归根结底都在于知识论上的客观性问题。只有解决客观性难题,才能从根本上走出主观解释论与客观解释论、形式解释论与实质解释论的困境。然而,客观性的寻求在知识论上已经陷入困境,似乎只能另觅出路,即一条超越客观性寻求的道路。^⑧而传统法律解释论向功能主义法律解释论的转变,就是这样一种超越的尝试。

^① 参见劳东燕:《刑法解释中的形式论与实质论之争》,《法学研究》2013年第3期。

^② 参见陈兴良:《形式解释论的再宣示》,《中国法学》2010年第4期;张明楷:《实质解释论的再提倡》,《中国法学》2010年第4期。

^③ 参见劳东燕:《刑法解释中的形式论与实质论之争》,《法学研究》2013年第3期。

^④ 参见陈兴良:《形式解释论的再宣示》,《中国法学》2010年第4期。

^⑤ 参见张明楷:《实质解释论的再提倡》,《中国法学》2010年第4期。

^⑥ 参见张明楷:《刑法学》,法律出版社2021年第6版,“第四版前言”。

^⑦ 参见陈兴良:《形式解释论的再宣示》,《中国法学》2010年第4期。

^⑧ 对于客观性的难题与超越的论证,参见陈辉:《论功能主义法律解释论的构建》,《现代法学》2020年第6期。

作为 19 世纪科学主义客观真理观的产物,传统法律解释论将法律适用理解为寻找客观法的过程,法律解释作为发现此种客观含义的方法而存在。以客观真理观为基础,传统法律解释理论采取“主体—客体”二元分立模式,法律被当作一种完全外在于并独立于主体的客观实在,等待解释者去寻求和发现。如上所述,这样一种主客体二元分立的传统解释论陷入主观解释论与客观解释论、形式解释论与实质解释论的分歧,客观性问题成为二元论模式不可逾越的障碍。但功能主义解释应该如何超越二元论? 我们首先需要找出传统解释论的二元论立场并加以解构:第一,法律规范永远不能从客观性角度被证明为“正确的”或“真实的”,而只能从目的、价值秩序角度来发现和证立其适当、有益和必要;第二,法律中的应然状态与实然状态密不可分,或者说应然与实然之间的界限根本就不存在。^① 解释者在解释的过程中参与了规范的构建和形成,在这个过程中解释者的作用并不逊于立法者。概言之,传统法律解释论将自身定位为方法论,其功能就是发现立法者早已作出的决定。功能主义法律解释论立场认为这种客观论立场存在根本问题,明确指出法律解释便是法律本身。^②

解释就是法律本身,这就是说,法律解释已不再被作为或仅仅作为寻找与发现法律真实含义的方法,而是作为法的实体或本体而存在。问题在于,“解释就是法律本身、解释作为法的实体而存在”的论断如何落实到解释论中? 劳东燕教授从刑法解释论的角度具体描述如下:传统法律解释论认为解释是一个通过演绎逻辑寻找和发现客观法的过程,传统法律解释论以逻辑性、形式性、封闭性与回溯性为特征;而功能主义法律解释论以实用性与功能性作为自身的价值追求,这种解释论不以法条主义为皈依,强调价值判断和利益衡量在司法过程中的重要作用,呈现出目的性、实质性、开放性与后果取向性。^③ 这个描述可能存在两个方面的问题:第一,功能主义法律解释论具有反法条主义的性质,以实用性和功能性为目标,它是否就此走向实用主义解释? 第二,就其呈现出来的目的导向性和实质性特征而言,功能主义法律解释论与实质解释论的区别在哪里?

针对第一个问题,需要指出的是,实用主义和功能主义解释论的立场并不相同:实用主义方法只把制定法作为解决当前问题的资源,以制定法的未来为目标。制定法文本是明确的还是明显有漏洞的,并不重要。^④ 然而,功能主义法律解释论认为文本是重要的,基于文本的形式逻辑推理也不是可有可无的:功能主义法律解释论不是要放弃形式逻辑,而是主张形式逻辑要受到价值判断的支配,以得出合理解释结论为目的。功能主义法律解释论要求在解释中关注相关概念的实质,不要受形式含义的约束。个案中的解释结论,既要考虑形式逻辑,也要遵守价值层面的体系性要求。

第二个问题较为复杂。我们知道,概念法学向目的法学、利益法学的转变,奠定了实质解释论在法律适用中的方法论基础,法律的实质化思潮可以说是德国法学家耶林所倡导的目的法学的产物。^⑤ 功能主义法律解释论与耶林的目的法学一脉相承,都是以目的为核心的法律解释论;

^① 关于应然与实然界限的消融,参见陈辉:《法律的诠释学构造和价值——兼论“应然”与“实然”之间界限的消融》,载葛洪义主编:《法律方法与法律思维》(第 9 辑),法律出版社 2016 年版,第 83~99 页。

^② 参见劳东燕:《功能主义刑法解释论的方法与立场》,《政法论坛》2018 年第 2 期。

^③ 参见劳东燕:《能动司法与功能主义的刑法解释论》,《法学家》2016 年第 6 期。

^④ 参见[美]理查德·A.波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社 2002 年版,第 340 页。

^⑤ 参见劳东燕:《刑法中目的解释的方法论反思》,《政法论坛》2014 年第 3 期。

而目的的对象与内容是利益,因此寻求目的实际上便是对冲突利益如何处理和安排的问题。功能主义法律解释论就是一种实质导向。^①问题在于,功能主义法律解释论的这种实质导向是否与实质解释论相同?可以发现,当我们引进政策的概念来解释和界定功能主义法律解释论时,它应该能够与实质解释论做出明确区分:将政策的目的性纳入其中,注重解释的社会和政策效果,注重法律所发挥的社会功能。^②需要指出的是,法律效果当然是通过制定法来实现的,而实现社会效果的手段则是公共政策。因此,强调社会效果,与我国司法实践中强调法律效果与社会效果的统一如出一辙,实际上就是公共政策对法律效果的调整。^③继而,功能主义法律解释论与实质解释论的关键区别在于:实质解释论者无论如何还是坚持寻求制定法的客观含义,而功能主义法律解释论则明确要用政策来补充制定法。^④

概言之,由于传统法律解释论的客观性依赖困境,功能主义法律解释论试图通过一种超越主客观二元论的立场,主张解释就是法律本身,以此来重构解释论体系。功能主义法律解释的主张与实用主义解释不同,它坚持文本的重要性;功能主义法律解释论与实质解释论也不同,它强调将政策与社会效果整合进解释中。如此,一个困难就浮现了出来:功能主义法律解释论如何既坚持文本的重要性,又将政策和社会效果整合于其中?这个困难让功能主义法律解释论陷入了两种视角的功能主义分歧。

二、功能主义法律解释论的二元论陷阱与残余

(一)二元论陷阱:两种视角功能主义法律解释论的分歧

我们可以看到,功能主义法律解释论与实质解释论不同的地方就在于:实质解释论还在规范目的的范围内进行实质性考量;而功能主义法律解释论则有意识地超越规范目的,以功能的考量为核心,这就导致功能主义法律解释对政策的采纳更为明确而直接。但是由此引发的分歧就是:政策与规则的关系如何处理?两种视角的功能主义对政策与规则的关系处理采取完全不同的路径:法教义学视角的功能主义主张用规则内化政策,而社科法学视角的功能主义则以政策弱化和消解规则。以刑法解释学为例,刑事政策分为广义与狭义的。当功能主义法律解释接受广义的刑事政策进入法律时,意味着公共政策的全面引入,并且从规则的教义分析转向规则的社会面向探究。^⑤这种模式的功能主义法律解释改变了传统法律解释的理念与思维模式,主张适应社会需求,在解释中引入社会要素,强调法律解释的工具性与价值性。问题在于,当我们将功能主义法律解释作此种社科法学进路理解时,一种对外部需求和社会效果的外部分析将起到决定性的作用,规则和文本的作用将被无视,而形式法治的要求和过度解释将成为功能主义法律解释难以克服的难题。^⑥更严重的问题还在于,如果功能主义法律解释论意味着政策和社会效果的引入,

① 参见劳东燕:《能动司法与功能主义的刑法解释论》,《法学家》2016年第6期。

② 参见劳东燕:《功能主义刑法解释论的方法与立场》,《政法论坛》2018年第2期。

③ 参见宋亚辉:《追求裁判的社会效果:1983—2012》,《法学研究》2017年第5期。

④ 有学者批评此种功能主义解释歪曲了法律解释,片面强调政策的解释导向作用。参见戴津伟:《实质法律解释的逻辑规制》,《济南大学学报》(社会科学版)2018年第6期。

⑤ 参见劳东燕:《公共政策与风险社会的刑法》,《中国社会科学》2007年第3期。

⑥ 参见赵运锋:《功能主义刑法解释论的评析与反思——与劳东燕教授商榷》,《江西社会科学》2018年第2期。

意味着制定法之外因素的整合,甚至替代规范和文本,那么制定法文本的重要性显然就要被放弃了,这就将功能主义法律解释论推入实用主义的深渊。如此,要么承认功能主义就是实用主义,要么重新调整对政策和社会效果的引入。

因此,为了维系功能主义法律解释论的立场,就要承认形式逻辑的力量,即法律规则的约束是重要的,但教义和逻辑的适用要以合乎政策要求为目的。^①然而,政策该如何加以选择适用从而能够使其服从规则的约束?有学者试图通过目的管道发挥选择效果,即通过将目的作为过滤器,将无法纳入目的管道的政策类型排除在外,也即政策的考量如果不能转化为法律中的目的就要被摒弃。^②

那么,法教义学所能接受和识别的政策是什么?以刑法学为例,法教义学所能接受的刑事政策并不是广义的而是狭义的,即目的理性刑法体系中的刑事政策。^③这个意义上的刑事政策不同于我国通常理解的刑事政策,它既不是作为法律替代品的规范性渊源,也不是某种具体措施,而是与合目的性的概念大体一致。它不是存在论而是价值论的,是一种观念性的、方法论上的刑事政策。这种刑事政策概念能够被法教义学接受和识别的原因在于,它是法教义学从概念法学到目的法学、利益法学和评价法学范式转换的产物。在概念法学时代,法律解释的生成都是概念逻辑的本体性展开,与合目的性的思考相冲突。利益法学是目的论思想在方法论上的具体展开,它承继耶林的目的法学,将“权利”还原为“利益”,将“逻辑演绎”还原为“利益平衡”,提出一种全新的方法论——法律概念并不是本体性的存在,而是功能性的,换句话说,概念的意义与所担任的角色不具有恒常性。^④据此,我们打破概念本体论的桎梏,以目的理性为基础,将政策的目的性也融入法律体系之中,推进法律体系的功能主义转向。^⑤但是问题在于,当我们将政策限缩到这个程度时,它与实质解释的目的论主张实际已经没有差别。^⑥而得出如下这个结论也就合乎逻辑,即从基本立场来看,功能主义法律解释论应归入实质解释论的阵营。法律解释的功能化与实质化之间,在立场、逻辑和方法上均存在亲缘关系。^⑦

这种对政策的限缩和改造,实际上就是对功能主义的社会效果和社会需求这样的外部分析的“内化”,重新夺回规范和制定法文本在法律解释中的决定权。而经过限缩和内化,功能主义已经不是社科法学视角的而是法教义学视角的功能主义。然而,此种功能主义存在以下两个方面的问题:第一,经过这种限缩和“内化”,功能主义法律解释成为目的解释的变种,功能主义法律解释论还是落入实质解释论的窠臼中,处于形式解释论与实质解释论的困境中难以自拔。第二,目的理性体系如何构建这种“内”和“外”的区分?换言之,目的理性体系如何将自已限缩在法教义学的范围内而没有发生扩张或与法律体系外的目的相混淆?

① 参见劳东燕:《功能主义刑法解释论的方法与立场》,《政法论坛》2018年第2期。

② 参见劳东燕:《刑事政策与功能主义的刑法体系》,《中国法学》2020年第1期。

③ 参见[德]克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》(第2版),蔡桂生译,中国人民大学出版社2011年版,第13~67页。

④ 参见劳东燕:《功能主义刑法解释论的方法与立场》,《政法论坛》2018年第2期。

⑤ 参见劳东燕:《刑事政策与功能主义的刑法体系》,《中国法学》2020年第1期。

⑥ 参见陈兴良:《刑法教义学与刑事政策的关系:从李斯特鸿沟到罗克辛贯通——中国语境下的展开》,《中外法学》2013年第5期。

⑦ 参见劳东燕:《功能主义刑法解释的体系性控制》,《清华法学》2020年第2期。

因此,功能主义法律解释论要么采取社科法学视角,要么采取法教义学视角;而社科法学视角的功能主义法律解释主张可能与实用主义解释重合,法教义学视角的功能主义法律解释论与目的论解释无异。如果真是这样,功能主义法律解释似乎不过是实用主义解释或目的论解释的老调重弹。

有学者试图通过社科法学与法教义学视角的协调合作来摆脱这个困境:一方面强调目的理性体系,另一方面又强调从全社会系统对法律系统的功能需求角度来考虑解释论的构建,即在进行目的论思考的同时也考虑外部控制。^①但是,这如何可能?一种外在社会功能的强调难道不是必然打破内在目的理性的逻辑吗?于是该学者试图通过用刺激与回应的模型来解决这个问题,即外在功能不能直接进入和破坏既有体系,而必须通过目的渠道才能进入;外在社会功能作为一种刺激对体系产生影响,而体系对外部激扰根据自身运作的逻辑来进行回应,因此这种功能主义是一种反思性的、强调自我控制的功能主义。但是问题在于,如何保证外在社会功能只流于激扰而不演变成大规模的侵入,如何保证这种防御和进入只产生过滤效果?如此,功能主义法律解释就可能忽而与实质解释论并无实质区别,忽而允许公共政策大规模入侵、突破规范体系。一种反思性的、强调自我控制的功能主义的关键,在于目的管道的过滤作用并且将法律体系内部的规范目的与指向政策和社会效果的合目的性区分开,但目的能否实现自我控制实在令人怀疑。^②实际上,这种内部目的与外部目的的区分,与广义与狭义的刑事政策区分一样存在类似的问题:两种刑事政策概念体现的都是对功利性与实用性的追求,无论如何定义,刑事政策都无法做到刑法那样中性,它始终以惩治犯罪与预防犯罪的有效性为目标。概言之,刑事政策的功利性与罪刑法定所代表的刑法公正性存在一种紧张关系。^③目的管道的过滤功能同样如此,除非我们完全弃置不用,否则不过是进入程度大小的问题,而不是所谓的激扰和反应的问题。显然,一种社科法学与法教义学视角的功能主义分工合作的努力也宣告失败。

可以看到,无论是法教义学视角的功能主义,还是社科法学视角的功能主义,两种视角协作的功能主义都已经背离功能主义超越二元论立场的初衷,又回到文义客观性、社会事实客观性以及两种客观性兼容的立场,陷入其欲摆脱的二元论陷阱。

(二)二元论残余:客观性消解的正确性与主观性忧虑

如何能够获得基于超越二元论立场的功能主义法律解释论?虽然我们强调功能主义法律解释论以超越二元论为基础,但是在建构功能主义法律解释理论的过程中又会不自觉地陷入二元论立场。因此,为了让功能主义法律解释论真正贯彻超越二元论的立场,我们需要获取一种能够将超越二元论立场贯彻始终的方法,这个方法就是将对客观性的批判和消解贯彻始终,通过消解客观性来彻底避免二元论死灰复燃。对此,德国刑法解释理论做了有益探索。

德国古典刑法体系以法律实证主义和自然主义为基础,建构了一套概念分类体系。^④根据此种观点,刑法体系被视为根据演绎逻辑从刑法典推导并整理出的所有可罚性条件与其彼此的

^① 参见劳东燕:《功能主义的刑法解释》,中国人民大学出版社2020年版,第4~5页。

^② 参见劳东燕:《刑事政策与功能主义的刑法体系》,《中国法学》2020年第1期。

^③ 参见劳东燕:《能动司法与功能主义的刑法解释论》,《法学家》2016年第6期。

^④ 所谓自然科学的自然主义,认为自然界有一个因果定则决定事物的生灭,一切存在现象都可以用物理性的检验加以验证,因此又被称为实证主义。参见许玉秀:《当代刑法思潮》,中国民主法制出版社2005年版,第118~119页。

关系。^①按照此种概念法学思维,刑法仅仅需要以制定法规则为基础进行概念的分析 and 得出体系上的结论。刑事政策因为包含刑法的社会内涵及目的,不再属于法律人研究的对象。^②可以看到,刑法与刑事政策分离的前提是:以概念为基础构建的刑法体系是客观确定的,刑事政策的考量则是主观的,二者泾渭分明。相应地,在德国刑法教义学中,不法与责任的划分来源于德国刑法学家李斯特、德国法学家拉德布鲁赫和德国法学家贝林的自然主义犯罪论:不法被从纯客观的角度理解,即它是行为人表现于外部世界的举止,该举止与法律的命令或禁止规范相背离。而责任研究的是行为与行为人之间的主观联系。客观与主观分离而清晰。^③根据古典刑法体系,解释学的核心在于文本语义,在于通过语义揭示法律的客观性内容。

功能主义在刑法学中兴起的过程可以视为客观性寻求和依赖逐渐破灭和消解的过程。^④在这个过程中,解释学的核心从文本语义逐渐向目的倾斜,最终目的在整个解释学体系中占据了核心位置。这个过程可以分为3个阶段,即新康德主义西南德意志学派价值哲学进入刑法学、德国刑法学家韦尔策尔以物本逻辑为基础的目的行为论体系的建立以及德国刑法学家罗克辛的目的理性体系的建立。德国哲学家康德虽然对客观性进行了批判,但是并没有撼动自然主义风潮。西南德意志学派的价值哲学对德国刑法学有重要的影响,犯罪阶层体系除了行为概念依然停留在因果行为概念之外,其余3个阶层都被重新诠释。^⑤西南德意志学派的客观性依赖导致其对制定法实证主义、自然主义的批判并不彻底。韦尔策尔从现象学的存在论角度对此进行了批评并提出目的行为论。^⑥然而,需要指出的是,韦尔策尔的目的行为论并未由此就导向一种完全脱离客观性的体系构造,相反它还是依赖于客观性,韦尔策尔在目的性中找到了对于刑法最为重要的物本逻辑结构,而此种物本逻辑结构是一个先于法律规范而存在于刑法体系的自然基础。韦尔策尔的目的行为论主张其所寻找的人类学不变因素可以不论立法者具体的刑事政策目标设定而拘束立法者,反而更严格地将刑事政策排除在刑法体系之外。^⑦

决定性的转变发生在罗克辛身上。罗克辛用目的理性理论反对韦尔策尔的存在论物本逻辑观念,主张刑法的体系性不是与本体的预先规定性(如行为、因果关系、物本逻辑结构等)相联系的,而是从刑法的目的设定性中引导出来的。^⑧可以看出,当目的理性理论摆脱物本逻辑依赖时,它对客观性的依赖也就消失了。这种目的论刑法体系的建立,对于“李斯特鸿沟”的贯通显然

^① 参见[德]许迺曼:《刑法体系与刑事政策》,载许玉秀、陈志辉合编:《不移不惑献身法与正义:许迺曼教授六秩寿辰》,台湾地区新学林出版股份有限公司2006年版,第41页。

^② 参见[德]克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》(第2版),蔡桂生译,中国人民大学出版社2011年版,第10~12页。

^③ 参见[德]米夏埃尔·帕夫利克:《目的与体系:古典哲学基础上的德国刑法学新思考》,赵书鸿等译,法律出版社2018年版,第49~50页。

^④ 有学者对这一过程做了颇有意义的梳理工作。参见马永强:《德国刑法功能主义的前世今生》,载赵秉志主编:《刑法论丛》(第71卷),法律出版社2020年版,第422~476页。

^⑤ 参见许玉秀:《当代刑法思潮》,中国民主法制出版社2005年版,第123~133页。

^⑥ 参见[德]克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》(第2版),蔡桂生译,中国人民大学出版社2011年版,第66~67页。

^⑦ 参见[德]许迺曼:《刑法体系与刑事政策》,载许玉秀、陈志辉合编:《不移不惑献身法与正义:许迺曼教授六秩寿辰》,台湾地区新学林出版股份有限公司2006年版,第41~47页。

^⑧ 参见[德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论》(第1卷),王世洲译,法律出版社2005年版,第124页。

具有重要意义:目的论刑法体系明确由刑罚目的所建构,因此对于克服李斯特所指出的刑事政策与刑法体系间的尖锐对立特别合适。^①如果说传统法律解释论向功能主义法律解释论转向的关键在于超越主客观二元论和摆脱客观性依赖,那么将一个形式逻辑主导的概念性体系改造为目的论导向的功能性体系就是这种关键性转变:在目的导向的体系之中,不再是层层演绎最终统摄于最上位概念的逻辑自洽性,而是在最高目的支配之下的意义指向上的共同性。^②就此而言,罗克辛的目的理性体系把握住了功能主义法律解释论的精髓。

问题在于,罗克辛并没有在基本方法论上多作检讨,而是直接在方法论的应用上作批驳。^③显然,缺乏方法论上的反思和检讨是相当有问题的,因为目的理性体系或功能主义体系并不能通过批判其他理论而获得证立。目的理性体系可以说超越主客观二元论和彻底摆脱了客观性依赖,但是这套体系需要证明自身;即在目的体系脱离概念体系的约束后,目的体系的任意性和主观性问题如何解决?目的体系自身的正确性如何保证?正因为罗克辛对于功能主义体系本身的正确性和有效性论证不足,所以有学者对这套超越二元论、超越客观性的目的理性体系充满忧虑。目的本身与主体关系密切,无论是调整目的还是重新解释目的,我们总是能够赋予法律条文以生命力。换言之,目的具有极强的开放性,^④这就给法律带来极大的隐患,如公共政策侵入刑法领域是受到实用目的指引,是立法者、司法者与法学家寻求实用的调和的结果,是对利益进行妥协的结果。^⑤遵循这种逻辑,法律解释的功能走向就将侵蚀乃至瓦解法的客观性与统一性的趋势,它将扩张法官的自由裁量空间并且带来判决的主观性难题。^⑥基于对目的理性体系的主观性和正确性问题的忧虑,很容易陷入社科法学视角与法教义学视角功能主义困境:引入社会功能的标准,则侵蚀教义学,趋同实用主义解释;坚守法教义学,则又回归实质解释,保留客观性依赖;而一种协调社科法学视角与法教义学视角的反思性的、强调自我控制的功能主义问题在于激扰与反应机制无法有效构建。

概言之,以客观性消解为目的的功能主义解释会重新陷入二元论陷阱,根本原因在于对于一种超越二元论立场本身正确性的疑虑:目的理性体系实现了一种彻底的超越二元论和客观性依赖的立场,而对这种立场主观性和正确性的质疑导致其又回头寻求客观性依赖——社科法学所代表的事实客观性与法教义学代表的规范客观性。因此,要走出当前功能主义法律解释论的社科法学与法教义学视角之争和困境,需要发现以超越二元论的立场为基础的知识论和语言观的可能性,以此为基础建构一种彻底摆脱二元论陷阱的功能主义法律解释论。

三、超越二元论立场的证立及其在功能主义法律解释中的彻底化

(一)超越二元论立场的证立:摆脱客观性依赖的知识论和语言观之可能性

^① 参见[德]许迺曼:《刑法体系与刑事政策》,载许玉秀、陈志辉合编:《不移不惑献身法与正义:许迺曼教授六秩寿辰》,台湾地区新学林出版股份有限公司2006年版,第44页。

^② 参见劳东燕:《刑事政策与功能主义的刑法体系》,《中国法学》2020年第1期。

^③ 参见许玉秀:《当代刑法思潮》,中国民主法制出版社2005年版,第140页。

^④ 参见劳东燕:《刑法中目的解释的方法论反思》,《政法论坛》2014年第3期。

^⑤ 参见劳东燕:《公共政策与风险社会的刑法》,《中国社会科学》2007年第3期。

^⑥ 参见劳东燕:《功能主义刑法解释的体系性控制》,《清华法学》2020年第2期。

一种彻底超越主客观二元论、摆脱客观性依赖的目的理性体系能否证明自己的非主观性和正确性,一种以此为基础的功能主义法律解释论能否获得证立,取决于能否解决一个前置性问题:是否存在一种超越客观性依赖的正确性标准(或真理),一种建立在此种正确性标准基础上的语言观是否可能?德国哲学家海德格尔对主客观二元论立场的批判及其诠释学理论对此作了有益的尝试。

把认识当作主体对客体的一种关系,就意味着我们树立了主体与客体的二元对立,形成了主体与客体的“内”与“外”的分立,由此带来的问题就是主体如何从其“内部”出来并进入一个“外部”范围?认识如何能从这个“内在范围”“出去”,如何获得“超越”?^①换言之,主客体二元论结构需要面对的问题是,认识如何跨越主体与客体这种二元论鸿沟,从而形成主体与客体的关系?主客体二元论的鸿沟导致符合论真理观的困境:知与物如何符合?^②真理符合论的困难在于客观对象(物)的不可知。可以说,客观性依赖的所有问题和难题都在于此:英国哲学家休谟的知识怀疑论的要旨就是对客观对象认识可能性的否定,而康德的哥白尼式革命就在于摆脱客观性依赖,从主体中为知识寻求正确性标准。^③但是康德还是保留了客观性残余——不可认识的物自体。物自体这个充满矛盾的概念饱受批判,为康德之后的唯心主义者所批判和抛弃。^④然而,康德及其后的唯心主义者虽然放弃了客观性依赖,却仍没有对主客体二分的基本立场进行反思。

而海德格尔明确主张一种超越主客观二分的立场。他指出,人能够认识物这个事实证明人与物之间(认识)关系的存在。问题在于,这种关系是如何存在的?人与物都是一种存在者,而人是一种特殊的存在者,即人是一种此在,^⑤它已然、本然地存在于世界中,因此它才能与世界产生“关系”,此在本质上是以“在之中”方式存在的,它能够把从周围世界来照面的存在者展现出来。人因“在世界中存在”而展开自身,它本身就是明敞,从而物可以在光明中通达此在,获得理解或者说领会。相应地,真理并不依赖客观性,真理与人(此在)密切相关。^⑥

问题在于,如果真理不是客观的,它与人(此在)具有如此重要的相关性,那么它是主观的吗?海德格尔指出,如果把“主观的”理解为主观任意,那么真理当然不是主观的。因为揭示活动最本己的意义就是摆脱“主观”的任意,从而把进行揭示的此在带到存在者本身前面来。但是在存在

① 参见[德]马丁·海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,生活·读书·新知三联书店2006年版,第70~71页。

② 海德格尔详细论述了真理符合论的问题。参见[德]马丁·海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,生活·读书·新知三联书店2006年版,第246~252页。

③ 参见[德]康德:《纯粹理性批判》,邓晓芒译,人民出版社2004年版,第69~93页。

④ 参见[德]文德尔班:《哲学史教程》,罗达仁译,商务印书馆1997年版,第791~811页。

⑤ 参见[德]马丁·海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,生活·读书·新知三联书店2006年版,第152~156页。

⑥ 海德格尔用“此在”这个概念替换“人”这个概念,想要表达的就是:人本质上就不是孤立的个人,它一向就是一种具有空间性的存在者,它向来就在世界中存在,具有“在之中”结构;而基于这种结构,此在就是它的展开状态,因此它能够和物发生关系,能够展现物的存在,从而能够认识物。参见[德]马丁·海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,生活·读书·新知三联书店2006年版,第152~156页。

者层面,真理只能存在于“主体”中,随着“主体”一道隐现。^①因此,真理提供的正确性标准并不依赖客观性,相反,它与主体密切相关。

因此,我们可以说一种超越主客观二元论和客观性依赖的知识论可以获得证立,真理和正确性可以脱离客观性依赖而存在。在海德格尔看来,真理和正确性甚至从来没有依赖过客观性;而主观性也不是主观任意,我们可以从主观性中获得正确性和真理。

论述至此,一个真正的困难出现了:一种超越形而上学主客观二元论的立场显然需要一种超越主客观二元论的语言观支持,这是否意味着我们要建构超越二元对立的全新语言?这种全新语言又该如何建构?显然,我们不能直接抛弃传统的语言观而直接制造出一套超越二元论的语言观,这超出我们的理解和认识。我们的理解和认识只能以既存的语言观为基础,揭露和解构其中的形而上学二元论成分,实现对形而上学语言观的扬弃和超越;而我们在运用形而上学语言的时候又很容易重新陷入形而上学二元论的惯性思维,如当我们说摆脱客观性依赖的时候,似乎一下子又滑入了主观性依赖;批判客观性立场,又把自己推向主观性的深渊。我们实际上想表达的是一种超越主客观的立场,这种立场既脱离客观性依赖,也不寻求主观性寄托;在超越二元论结构中,主客观和客观性是不能独自存在的构成要素,即我们需要时刻把握客观性和主观性表述的暂时性和消解性:我们用二元论的语言同时要消解二元论的思维,我们要得鱼忘筌、得意忘言。然而,这是有可能的吗?

语言本身以感性与超感性的形而上学区分为基础,构成语言结构的要素是二分的,即感性一方的声音和文字与超感性一方的含义和意义。当语言被理解为表达时,它显露了其形而上学本质:^②表达是心灵体验的符号,关涉于主观;通过声音和文字这两种符号,我们架起了通往客观事物的桥梁。显然这是一种典型的“主体—客体”关系。此种语言观就是形而上学的语言观。依据符号关系的语言观,认识和理解客观事物的关键就在于把握语言(声音和文字)这种符号,而以逻辑为基础的语法结构就是我们解读语言符号从而达至客观事物的决定性因素。^③

对于这种语言观,海德格尔进行了系统的分析和解构:词语代表人与物之间的关联,只有当我们找到标示物的词语时,我们才能发现物的存在,并且只有在发现物的存在之后,对我们而言物才存在——一种与人和知识无涉的物,存在与否,对人都没有意义。就此而言,只有词语才使物获得存在,物才是物。然而,有时候真实的情形恰恰相反。例如,先有人造卫星这个物,然后才有这个名称。但是,即使这样的物也需要以它的名称的名义存在。换言之,只有在词语为某个存在着的事物命名以及把存在者确立为某种性质的存在者之后,该物才存在。可以说,任何一个存在者之存在都寓于词语之中——语言是存在之家。概言之,词语本身代表着一种关联和关系,词语把一切物保持并且留存于存在之中。如果没有词语,那么物之整体,亦即“世界”,便会沉入一片暗冥之中。^④由是,当语言不仅是物的表达而且是构成其存在与否的判准时,主体(人)与客体(物)之间的二分结构就被打破或者说超越了。一种超越传统本体论的语言结构,可以表述如下:

^① 参见[德]马丁·海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,生活·读书·新知三联书店2006年版,第61~261页。

^② 参见[德]海德格尔:《在通向语言的途中》,孙周兴译,商务印书馆2020年版,第101~199页。

^③ 参见[德]马丁·海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,生活·读书·新知三联书店2006年版,第192~193页。

^④ 参见[德]海德格尔:《在通向语言的途中》,孙周兴译,商务印书馆2020年版,第151~167页。

“存在在思想中达乎语言。语言是存在之家。人居住在语言的寓所中”。^①

需要指出的是,在主客体二分的结构中,客体指向的对象是物,词语就是对客观物的描述和表达,而词语的定义通过属加种差的方式,试图把握的就是物的物性和实在。但是,这种结构下的词语,始终难以达到客观物的彼岸。这种客观物就是康德形而上学意义上的那种不可认识的物自体。而当我们指出,只有词语才让物获得存在或者说语言是存在之家时,我们将物与人“捆绑”在了一起。问题在于,这种“捆绑”是如何可能的?海德格尔指出,语言规定着解释学关联。“关联”这个词要说的,人在其本质中就是被用的,人之为人,归属于一种要求着人的用。人之为人“在用中”成其本质,“用”召唤着人去保存那个二重性。^②换言之,只有“在用中”,我们才能认识物和存在,它们才通过语言向我们显露。我们可以看到,物与人的“捆绑”方式就是通过“用”。正因为如此,我们理解或领会的不再是纯粹的物,而是“具有价值的”物,那种纯粹的物在日常生活中经常隐蔽了起来:跟我们照面的通常是工具性的物——用具,如书写用具、缝纫用具、交通用具等。用具本质上是一种“为了作……的东西”。据此,词语所面对和描述的不是自然物或者说价值中立的物,而是有目的和价值指向的具有价值的物。换言之,主客体二分的那种词语对客观、自然物的描述自始就存在问题。因此,被领会或理解的东西,我们必须能够从它身上获得它的“作为什么”。这个“作为”就是被理解或领会的东西的结构。“作为”结构影响和组建着解释,“作为”结构正是领会所具有的先天的生存论建构。概言之,我们能够认识的并不是纯粹的物,而是目的性的、价值性的物。^③而认识这个目的性、价值性的物,关键就在于把握这个“作为”结构,它是理解和解释的关键。

(二)超越二元论立场在功能主义法律解释论中的彻底化

根据传统形而上学二元论的语言观,我们认识和描述的是纯粹的物,之后基于对物的认识和利用在物之上添加目的和价值。因此,形而上学二元论以西方“逻辑”和“语法”为形态,很早就夺取了对语言的解释。法学家曾相信文字的一种确定的“客观”意义,为了获得所有话语的“客观”意义,人们只需安置这种“客观”意义。^④虽然法教义学和解释学经历了从概念法学到利益法学、目的法学、价值法学的转变,但是语义解释与目的解释的关系之争始终处于主客观二元论的结构中,为实现客观性而努力。因此,主观解释论与客观解释论、形式解释论与实质解释论之争仍囿于二元论局限而不能自拔。以超越二元论语言观为基础的功能主义法律解释论首先需要摆脱客观性依赖,摆脱语义解释与目的解释的二元对立。超越二元论的语言观需要把语言从语法中解放出来,并使之进入一个本质构造中。^⑤

需要指出的是,语言哲学从语义学转向语用学,意味着一种客观化的语言被推翻,代之以经验、习惯和语言。有学者指出,词语的“客观含义”只是一种日常含义。词语服务于沟通的意愿,

^① [德]海德格尔:《海德格尔文集:路标》,孙周兴译,商务印书馆2014年版,第366页。

^② 参见[德]海德格尔:《在通向语言的途中》,孙周兴译,商务印书馆2020年版,第112~121页。

^③ 参见[德]马丁·海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,生活·读书·新知三联书店2006年版,第97~104页。

^④ Vgl. Eugen Ehrlich, *Recht und Leben: Gesammelte Schriften zur Rechtsstatsachenforschung und zur Freirechtslehre*, Duncker & Humblot / Berlin, 1967, S.203.

^⑤ 参见[德]海德格尔:《海德格尔文集:路标》,孙周兴译,商务印书馆2014年版,第369页。

并且基于目的的考虑而被说者选择。^① 奥地利哲学家维特根斯坦的语言游戏理论指出,语言没有什么固定的意义,一切取决于我们怎么使用它们:“一个词语的意义就是它在语言中的使用”。^② 德国法学家旺克对此讲得相当透彻:在理论上,每一项用语的意义都与其在不同的行为安排中使用的意义一样多,一项用语只有在一种特定的脉络中才具有一项原本的意义。因此,对于一个法律文本而言,什么属于概念核心,什么属于概念外围,并非依据词典,而是依据离法律目的的距离而定。^③ 换言之,语义的确定和解释取决于法律目的。

问题在于,如果语义取决于目的,那么文义解释不就是目的解释吗? 这样一来,一种超越二元论的语言观最后竟然支持实质解释论? 事实并非如此。文义解释并非如实质解释论者所认为的那样变得毫无意义,而是转而寻求习惯:当代文义解释的探求不再试图寻求所谓的客观意义,而是寻求习惯的文义。^④ 如何寻求这种习惯的文义呢? 旺克和德国学者默勒斯提出了基本相同的主张:在获得文义解释时,如果存在法律语言惯用法(立法者先前确定的法学语言习惯),那么依据这种语言习惯;如果第一种语言习惯不存在,那么寻求法学中的一般语言惯用法(法学专业的语言习惯);如果前两者都不存在,那么寻求其在日常语言中的意义(日常的语言习惯)。^⑤

当然,如前所述,语义取决于目的,因此习惯的文义最终也取决于目的。根据习惯文义的几种来源,这个目的要么来自立法者,要么来自法学家,要么来自大众日常的目的。概言之,文义来自习惯,来自历史上的立法者、法学家和大众,文义解释最终取决于具有时间性、历史性的目的。因此,语义取决于目的,并不会导致文义解释的消解,它只是瓦解了对语义客观性的信赖,进而消解了形式解释论对逻辑和语法的过度强调。换言之,在超越二元论语言观中,文义解释需要探究习惯文义,其价值在于将历史性的目的展现出来。

需要指出的是,通过文义解释和历史性目的的寻求,能否获得对法律的正确解释? 答案是否定的。像主观解释论那样片面强调文义解释和历史性目的的寻求,依然只是将法律的“过去”展现和描述了出来,最终还是陷入了对“过去”客观性的寻求和依赖,即将法律视为一种客观存在的“物”,试图寻求和还原历史性的目的。然而,根据超越二元论的立场,我们认识的物并不是客观、纯粹物,而是目的性的物,价值性的物。因此,对物的认识和理解并不是传统二元论结构和客观性传递的单向过程:“纯粹的物—概念—解释—理解”;而是一种解释学循环的过程:“对目的性、价值性物的先行理解—解释—概念—目的性、价值性物的进一步确定”。如此循环往复,一直到目的性、价值性的物最终为我们所认识和把握。在这个解释学循环结构中,值得强调的是:第一,先行视见和先行掌握是解释学循环的前提和基础。解释活动发生之前我们就已经理解和领会了一些东西,并且从这些理解和领会了的东西那里汲取养料。解释学循环揭示出的是一种此在本身的生存论上的“先”结构,解释首要和最终的任务始终是从事情本身出发去发现并清理这些先行具有、先行视见与先行掌握的东西。第二,领会不是对客观对象的领会,而是一种能在的存在,

^① Vgl. Eugen Ehrlich, *Recht und Leben: Gesammelte Schriften zur Rechtsstatsachenforschung und zur Freirechtslehre*, Duncker & Humblot / Berlin, 1967, S.207.

^② [奥]维特根斯坦:《哲学研究》,李步楼译,商务印书馆1996年版,第31页。

^③ 参见[德]罗尔夫·旺克:《法律解释》,蒋毅、季红明译,北京大学出版社2020年版,第68~94页。

^④ 参见[德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第197~199页。

^⑤ 参见[德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第197页。

这种能在随“此在之在”在生存的意义“存在”。领会把“此在之在”向着此在的“为何之故”加以筹划。解释就是让理解和领会成形,在生存论上,解释以理解和领会为前提和基础,而不是理解和领会来自解释。解释不是要对被理解和领会的东西进行认识 and 把握,而是把理解和领会过程中所筹划的可能性整理出来。第三,解释学循环指向的认识目标不是纯粹的物,而是目的性、价值性的物,只有通过“作为”结构,通过对其目的和价值的把握,我们才能认识物。概言之,语言和解释都不是现成存在的(即客观存在的),而是此在式的存在。^① 对事物的认识、理解和解释都以“先”结构为前提,从而认识、理解和解释是人的过去、现在和未来的视域融合。^②

需要指出的是,视域融合是德国法学家伽达默尔以海德格尔的诠释学为基础提出的理念和方法。对于超越二元论的方法,海德格尔和伽达默尔采取了两种完全不同的方式:海德格尔通过对传统的解构而建立起我们与传统之间非对象性的、无距离的“亲熟性”,伽达默尔则认为这种“亲熟性”还需要被奠基和超越。^③ 相应地,同样是超越西方传统形而上学二元论语言观,海德格尔走向了一种诗意语言观,而伽达默尔则主张一种诠释学语言观。前者试图探究语言与存在真理的直接关联,后者则试图以语言文本为中心,实现历史与当前、未来的视域融合。^④

就法律解释学而言,伽达默尔的诠释学语言观比海德格尔的诗意语言观更具可操作性——“‘视域融合’不仅是历史与现实的融合,也是解释者与与被解释者之间的汇合。历史和现在、客体和主体、自我和他者在融合中构成了一个无限的统一体”。^⑤ 如果说文义解释及其历史性目的的寻求代表着过去视域,那么目的解释就代表着现在和未来的视域,目的解释以面向现在和将来的(大众、法学家、官员等)目的为指向。因此,按照超越二元论的立场,功能主义法律解释论是对主观解释论与客观解释论、形式解释论与实质解释论的超越和视域融合。^⑥ 而以视域融合^⑦为基础,罗克辛看似矛盾的论断才能获得理解:第一,法律条文的意义和内涵总是首先要通过法官的解释才能被确定;第二,公民也只能根据原文文本才能得知法律的意思。^⑧ 换言之,我们需要文本文义提供历史上的立法者、大众等主体的目的,法官在进行解释时需要过去、现在与未来目的考量的视域融合,这个过程是一个目光循环往复的解释学循环过程。

① 参见[德]马丁·海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,生活·读书·新知三联书店2006年版,第168~195页。

② 参见[德]汉斯-格奥尔格·伽达默尔:《真理与方法——哲学诠释学的基本特征》,洪汉鼎译,商务印书馆2010年版,第430~431页。

③ 参见王宏健:《实践诠释学的两条路径——在海德格尔与伽达默尔之间》,《哲学研究》2024年第2期。

④ 参见张国杰:《海德格尔诗意语言观与伽达默尔诠释学语言观的当代阐释》,《社会科学战线》2023年第11期。

⑤ 王成军:《论“视域融合”与历史比较的关联和意义》,《四川大学学报》(哲学社会科学版)2016年第4期。

⑥ 就此而言,有些学者的论断抓住了这种超越二元论立场的关键:功能主义特征意味着刑法学不仅探讨本体论事物的本质,如人的行为、因果关系、物本逻辑结构等,而且它的理论架构还可能对刑法的观念、目标有所反映;从功能主义的视角来看,主观要素与客观要素的划分不是绝对的,它们在犯罪论体系中的位置要服务于刑法的目的性。客观归责理论坚持功能主义的视角,试图打破已经僵硬的体系布局,重新调整主观和客观的标线。参见孙运梁:《功能主义视野下的客观归责:以特殊认知为中心》,《东南大学学报》(哲学社会科学版)2020年第6期。

⑦ 关于视域融合的问题和方法,伽达默尔做了精彩论述。参见[德]汉斯-格奥尔格·伽达默尔:《真理与方法——哲学诠释学的基本特征》,洪汉鼎译,商务印书馆2010年版,第424~434页。

⑧ 参见[德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论》(第1卷),王世洲译,法律出版社2005年版,第85~86页。

四、结 语

功能主义法律解释论的重要意义在于实现法律解释范式的转变,即从传统法律解释论到功能主义法律解释论的转变。这种转变意味着:第一,根本立场的转变,即从客观性立场到超越主客观二元论立场的转变。一种超越二元论立场的主张意味着彻底摆脱主客观二元论的知识论和语言观,功能主义法律解释论须以此为基础,摆脱和清除传统法律解释论的客观性依赖和二元论残余。第二,解释学理念和主张的转变。如果说从概念法学到目的法学、利益法学和价值法学的转变意味着将传统解释论从以概念为核心的解释学理念过渡到概念和目的(利益、价值)双轴心的理念,那么这个双轴心如何发挥作用,则引发了形式解释与实质解释、主观解释与客观解释之争。功能主义解释的理念就意味着完全摆脱概念与目的(利益、价值)的双轴,而主张以目的(利益、价值)为核心的解释学理念。并且,以目的(利益、价值)为核心的解释学并不意味着文义解释再无任何作用,而是承载着历史目的性解释的意涵,由此与包含当前与未来目的意涵的目的解释构成解释学循环结构的重要一极。因此,功能主义法律解释论与传统法律解释论有别,它不是实质解释论,也不是实用主义解释论;功能主义的意涵不是社科法学意义上的,也不是传统法教义学意义上的,而是一种超越法教义学、回归法教义学的功能主义;所谓超越法教义学,是超越传统概念体系的法教义学;而回归的法教义学,则是功能取向的法教义学。功能主义法律解释论意味着这种超越二元论立场的贯彻,意味着主观解释论与客观解释论、形式解释论与实质解释论的超越和视域融合。

Abstract: Traditional interpretive theory falls into the predicament of relying on objectivity, wandering between subjective and objective, formal and substantive interpretation. Functionalist interpretive theory tries to go beyond traditional interpretive theory, but on the question of what kind of functionalism there are disputes and differences between the two perspectives of functionalism: social science jurisprudence and legal dogmatics. The functionalist interpretation of both social science and legal dogmatics all rely on objectivity, which is not different from the problem of traditional interpretation theory. The functionalist legal interpretive theory based on the transcendence of subjective and objective dualism needs to thoroughly eliminate the remnants of dualism, and through the transcending of dualism in epistemology and language views, completely break away from the dependence on objectivity. A functionalist legal interpretive theory that thoroughly implements the transcendental stance can be supported.

Key Words: legal interpretive theory, functionalism, subjective and objective dualism, law and social sciences, legal dogmatics

责任编辑 王虹霞