

制定法解释中的立法意图

以英美国家为中心的考察

王云清*

摘要 法律文本模糊不清或存在歧义之际,法官应该关注解释是否符合立法意图,这种立场在英美法上一度居于主流地位。“立法意图”是一个相当灵活多变的概念,在不同语境下可以指代不同的含义。实践和学理对这一概念的讨论,经常涉及意图与目的、个体意图与集体意图、语义意图与适用意图的区分。立法意图虽然是偏重主观心理的概念,但却可以经由相对客观化的解释技术予以辨别。法官可以通过法律文本的显明含义获知立法者明确表述的意图,通过立法背景资料获取发生学意义上的意图,通过想象性重构的方法获取估算的意图,通过解释准则获取推定的意图。针对立法意图的批判表明,这一解释方法在运作上必须注重实用方面的考虑和论证方面的融贯性。

关键词 制定法解释 立法意图 语义意图 适用意图

引言

法律科学业已承认“一般条款不能决定具体案件”。面对纷繁复杂的案件事实时,法官须对法律条文予以合理解释,和个案事实相结合生成裁判结论。在奉行立法优先(legislative supremacy)的国家中,法官在解释法律时必须尊重立法原意,这一立场经常被归类为意图解释理论。^{〔1〕}

* 厦门大学法学院副教授。本文系国家社会科学基金青年项目“司法裁量的运作机制与偏差控制研究”(项目编号:17CFX054)的阶段性成果。

〔1〕 应当承认,“立法意图解释方法”严格来说是指在解释法律时将立法意图视为主要甚至唯一的论据,“立法意图解释理论”则主要侧重于围绕此方法的合理性和正当性所展开的辩论,因此这两个概念是有区分的。但是,为了论述方便,我在行文时将不对此进行区分。

《中华人民共和国立法法》和最高人民法院发布的《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》(法发〔2018〕10号)的相关措辞表明,法律解释的正当性标准之一是符合立法原意,与立法意图有关材料可以作为重要的说理性论据。^{〔2〕}从我国实务经验来看,运用立法意图作为解释论点辨别法律措辞的真实含义,已经成为纠正错误解释的做法。^{〔3〕}在德国和法国等传统大陆法系国家中,探寻立法意图的做法经常被归入到主观目的论或注释方法,而与客观目的论相对,其中黑克、贝林等人均对探寻“立法者意志”的做法青睐有加。^{〔4〕}尽管客观目的论往往被尊奉为“解释的桂冠”,但这类司法宣告往往只取得“法政策”效果,实践中法院同样也关注与立法者意志有关的历史论据。^{〔5〕}

从比较法的角度来说,“基于立法意图的论点在所有的制度中会以不同的方式概念化、构建”。^{〔6〕}但是,二战之后主要国家在立法意图解释方法上所遭遇的问题却惊人地相似。无论在大陆法系还是普通法系,近年来立法意图解释方法都遭遇客观说的批判,后者经常认为立法意图并不存在、对于法律解释而言不重要。^{〔7〕}就解释技术而言,立法意图究竟应该基于精神科学的立场运用主观历史方法探寻历史上立法者的意思,抑或是以客观方法探寻历史上的规范目的,对这个问题的不同回答导致了立法意图解释方法内部的分歧。随着我国法律解释理论研究工作的不断推进,学者们正在逐步推进对这一解释方法的反思与重构。例如,在立法意图的概括水平设定方面,一些学者试图通过澄清考夫曼等人的类型概念,主张刑事法律解释中事实类型的归属离不开立法意图所体现的立法者价值判断。^{〔8〕}还有学者认为,虽然主/客观说之间的争论原则上没有终点,^{〔9〕}但依然不妨碍建立起“主观意思初步优先的整合性理论”。^{〔10〕}研究法律解释的学者普遍认为,不同解释方法之间的共同目标是“最大限度地诠释

〔2〕《中华人民共和国立法法》第104条的表述是:“最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释,应当主要针对具体的法律条文,并符合立法的目的、原则和原意。”《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》第13条则指出:“除依据法律法规、司法解释的规定外,法官可以运用下列论据论证裁判理由,以提高裁判结论的正当性和可接受性:……立法说明等立法材料;采取历史、体系、比较等法律解释方法时使用的材料……”

〔3〕例如,最高人民法院发布的第6批4个指导性案例之一,一改过去的做法,认为表明知假买假者可依法主张10倍赔偿。有论者认为,这符合消费者权益保护法立法意图。参见廖德凯:“司法支持‘打假’与立法意图一致”,载《人民法院报》2014年2月15日,第2版。

〔4〕如黑克认为:“制定法解释的正确方法是……一种历史的要求和利益之探究”。参见(德)卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2014年版,第107页。

〔5〕参见(德)魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2013年版,第334页。

〔6〕D. Neil MacCormick and Robert S. Summers, *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, Burlington: Ashgate Publishing Company, 1991, p. 470.

〔7〕参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》(第5版),法律出版社2007年版,第326—327页。

〔8〕参见陈坤:“刑法解释中的类型思维与立法意图”,《环球法律评论》2012年第5期,第57页。

〔9〕这类见解,可参见杨仁寿:《法学方法论之进展》,文太印刷企业有限公司2013年版,第424—425页。还可见(德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2005年版,第199页。

〔10〕如雷磊:“再论法律解释的目标——德国主/客观说之争的剖析与整合”,《环球法律评论》2010年第6期,第39—54页。

立法文本所蕴含的立法意图”，^[11]但是就立法意图解释方法而言，一些基础性的、理论性的工作依然有待澄清：当法官们言说立法意图时，他们究竟在讨论什么？法官在实践中如何辨别立法意图？立法意图是独立的论点，还是“跨类型”的论点？立法意图在法律解释中有何局限性？

本文从英美国家对立法意图解释理论的批判性检读入手，以期为上述问题提供可能的方向和策略。之所以选择英美国家作为切入点，一方面固然是因为法律解释问题的普遍性，但更重要的原因则在于特殊性。英美国家虽是普通法国家，但近年来随着制定法成为主要法律渊源，普通法法官已经逐渐形成了一些经验性的做法。^[12]进入20世纪以后，意图解释理论接连受到目的解释理论、新文本主义解释理论和动态法律解释理论的冲击。各种解释理论之间的相互角逐，为确定立法意图在制定法解释活动中的坐标，提供了相当丰富的理论资源。

一、实践与学理中的“立法意图”

意图是一个心理谓词，指的是行为人通过做出特定的行为，实现特定的目的的期望。立法意图是一个非常灵活多变的概念(slippery concept)，^[13]在不同的情境下，这个词汇经常可以指代不同的含义。因此，在讨论意图解释方法之前，宜先进行语用方面的梳理。一般来说，关于“何为意图”的争论，经常是围绕意图与目的、个体意图与集体意图、语义意图与适用意图展开的。

(一)意图与目的

在法学界的讨论中，意图和目的并不是一对容易区分的概念。这是因为“意图”经常可以指很多种含义，有的时候“意图”可以指一种目的，标志着制定法当中所存在的一般目标或者政

[11] 宋保振：“法律解释方法的融贯运作及其规则——以最高院‘指导案例32号’为切入点”，《法律科学》2016年第3期，第39—48页。

[12] 卡拉布雷西认为，制定法超越普通法成为首要法律渊源，也就是美国法的“制定法化”，是近年来美国法的“根本性的变化”。参见(美)盖多·卡拉布雷西：《制定法时代的普通法》，周林刚等译，北京大学出版社2006年版，第1—3页。当然，从比较法的意义上来说，制定法作为一种法律渊源的地位，以及相应的制定法解释技术与风格，在这两个国家中是有差异的。有学者认为“制定法在英国比在美国起着更显著的作用”，并且“英国法官倾向于采取较为讲求文本、文字的进路，而美国法官更倾心于较为讲求目的、因而具有实质性的进路”。参见(美)P. S. 阿蒂亚、R. S. 萨默斯：《英美法中的形式与实质》，金敏等译，中国政法大学出版社2005年版，第84—85页。这些细微差异非常重要，但因为本文更关心的是立法意图作为一种解释技术，在英美法中已经形成的、具有一定普遍意义的经验或理论分歧，故暂时不讨论英美法内部的差异。

[13] M Gleeson, “The Meaning of Legislation: Context, Purpose and Respect for Fundamental Rights” Address to Victoria Law Foundation”, Melbourne, 31 July 2008, 13, cited from Michelle Sanson, *Statutory Interpretation*, Australia & New Zealand: Oxford University Press, 2012, p. 72. 同样的观点，还可参见傅爱竹：“什么是立法意图——德沃金意图主义法律解释”，《交大法学》2018年第1期，第45—59页。关于立法意图在不同场合下的所指，see Christian E. Mammen, *Using Legislative History in American Statutory Interpretation*, New York: Kluwer Law International, 2002, pp. 110—117.

策,只不过需要找到具体的适用情况;有的时候是指制定法“意图”给出的具体的、个别化的适用情况。因此,有学者认为意图(intention)应该包括两层含义,一是“意向意义”(intend meaning),一是“目的”。^[14]按照这一理解,意图实际上就包括了目的。“意图”和“目的”之间的这种混用,也是导致意图论和目的论解释方法经常被混为一谈的主要原因,约翰斯通(Quintin Johnstone)就认为,“目的”有的时候指的就是“意图”的别称。^[15]

按照《牛津高阶英语词典》所载一般英语的习惯用法,“意图”(intention)指“你试图要做的事情,特别是近期内”,而“目的”(purpose)则指“某人想要实现的东西,你做某事的目的就是你做它的理由。”同时,目的一般指的是立法机关在制定法律的时候希望实现的更为抽象的目标,而意图指的是关于某种情境的更为具体的心理状态。^[16]一些学者也主张将意图和目的区分开来。埃斯克里奇(William N. Eskridge)认为,作为原旨主义理论的其中两个分支,目的论和意图论之间的区分仅仅是在概括程度上而言的,“立法目的是一个比立法意图更加有弹性的概念”,^[17]并且“对立法目的的探究是在比具体的立法意图的探究更高的概括程度上的”。^[18]迪克森(Reed Dickerson)认为意图和目的之间的区分,主要是长期目标与短期计划之间的区分:“通常而言,‘意图’这个词的用法和制定法试图直接表达或者在短期内实现的短期目的相重叠,而‘目的’这个词则主要指立法机关希望制定法实现或者有助于实现的未来的目的。”^[19]

(二)个体意图与集体意图

现代立法是集体作业的成果,因此意图解释方法就会遇到“集体意向性”(collective intentions)难题。集体是否可以像个体那样具备意图?关于这个观点,学者们的讨论大致上可以区分为个体主义(简单累积和复杂累积)和整体主义的立场,前者以谢默思·米勒(Seumas Miller)、米歇尔·布莱特曼(Michael Bratman)、拉伊莫·图梅勒(Raimo Tuomela)为代表,后

[14] See James M. Landis, "A Note on 'Statutory Interpretation'", *Harvard Law Review*, Vol. 43, No. 6, 1930, p. 886.

[15] Quintin Johnstone, "An Evaluation of the Rules of Statutory Interpretation", *Kansas Law Review*, Vol. 3, No. 1, 1954, p. 15.

[16] See Lawrence M. Solan, *The Language of Statutes: Laws and Their Interpretation*, Chicago: The University of Chicago Press, 2010, p. 142.

[17] William N. Eskridge, "Dynamic Statutory Interpretation", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 135, No. 6, 1987, p. 1546.

[18] William N. Eskridge, *Dynamic Statutory Interpretation*, Massachusetts: Harvard University Press, 1994, p. 26.

[19] Reed Dickerson, *The Interpretation and Application of Statute*, Boston: Little Brown & Co., 1975, p. 88.

者以约翰·席勒(John Searle)和玛格丽特·基尔伯特(Margaret Gilbert)为代表。^[20]按照个体主义的立场,集体意图最终可以化约为每个个体所持有的相同意图,而按照整体主义的立场,集体意图是不可分割的集合概念。

上述分类产生的问题就是,在意图解释的运作过程中究竟应该以哪个(些)立法者的意图为准。克莱布·内尔森(Caleb Nelson)持个体主义的立法意图观,他认为立法意图可以表现为个体立法者对于语义内容的相同理解,因为如果个体立法者都在努力满足拉兹的“道德要求”,也就是希望根据通行的习惯、原则来解释法律,那么以一种中立的方式将这些理解加总为集体意图亦未尝不可,哪怕立法者隐含的政策偏好会出现投票循环,或者立法过程受到投票顺序的操纵。^[21]安德雷·马默抛弃了功利主义的个体主义解释,提出了一种复杂累积解释方法。他认为,群体意图存在的条件不仅仅是多数人在事实上持有相同的意图,而且这一意图必须与群体存在一种“非偶然性关联”。^[22]拉兹则认为,立法意图不能等于个体立法者意图的加总,这种个体主义的做法忽视了立法行为本身的制度性。在拉兹看来,立法机关和企业、团体、机构一样,是在制度框架内慎议立法的,因此立法意图应该归于整个立法机关。^[23]

对立法意图进行数量化在技术上是具有难度的,实践中法院的做法并不统一。法院经常笼统地声称自己是在寻找“立法机关的意志”或者“议会的意图”,有时又认为立法意图指的是通过相关制定法的语言合理推断立法机关应该具备的意图,^[24]但有时也认为“与起草过程相关

[20] 哲学上对集体意向性的讨论,参见丛杭青、戚陈炯:“集体意向性:个体主义与整体主义之争”,《哲学研究》2007年第6期,第49—56页;秦洁、陈晓平:“集体意向辨析”,《学术研究》2012年第6期,第10—16页。

[21] See Caleb Nelson, “A Response to Professor Manning”, *Virginia Law Review*, Vol. 91, No. 2, 2005, p. 458.

[22] 参见(美)安德雷·马默:《解释与法律理论》,程朝阳译,中国政法大学出版社2012年版,第187页。

[23] See Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation*, New York: Oxford University Press, 2009, p. 280.

[24] R. v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Region ex parte Spathe Holm [2001] 2 AC 349, at 396, cited from F A R Bennion & Barrister, *Bennion on Statutory Interpretation: A Code (Fifth Edition)*, LexisNexis, 2008, p. 470. “制定法的解释是一种要求法院辨别有争议的词语在特定语境中的含义的行为。法院的任务经常被说成是辨别议会在相关语言中所表达的意向。这是正确的而且可能是帮助的,但是要谨记‘议会的意向’是一个客观的概念,而不是主观的概念。这个短语是法院合理地认为议会对所用的语言所具有的意向的简称。它不是提出该项立法的部长或其他人的主观意图。也不是起草者、两院部分成员或多数成员的主观意图。这些人经常会有许多意向。他们对该立法或所使用的词语的理解有可能是非常全面的,也有可能是非常不全面的。因此,当法院说诸如此类的意思‘不可能是议会所意向的’时候,它们只是在说相关的词语无法合理地认为就是议会所使用的那种意思。”

的那些人的意图可以正确地看作整个国会的意图”。〔25〕

(三)语义意图、预期意图/适用意图

如果说解释的标准在于寻找作者或者说话者的意图,那么随之而来的问题就是对意图的研究应该在多大的概括水平(*generality level*)上展开。通常,当我们说到“作者的意图”或者“说话者的意图”时,我们可以指代下面三种不同的意图:①作者意图做此事或者彼事的意图;②作者(被理解为)以此种方式或者彼种方式做某事的意图;③作者让某事或者彼事发生的意图。〔26〕笼统地说,在意图方面会出现适用意图(*application intention*)/预期意图(*expectation intention*)和语义意图(*semantic intention*)之间的差异。格莱斯(H. P. Grice)则在讨论“说话者的意图”(speaker's intention)时区分了“非自然的”(non-natural)或者“习惯的”(conventional)/“自然的”(natural)意义。在日常会话中,我们所说的意义(*meaning*)经常是在前一种意义上说的,因此说话者意图传达的意义就是说话者期待听众听进去的东西。由此可见,格莱斯认为说话者的“语义意图”比“适用意图”更加重要。〔27〕格雷西亚(Jorge J. E. Gracia)同样认为,在一般情况下,意向可以并且总是指向某种确定意义的传达,但是在特定情况下,作者不需要对意图的内容有非常具体的认识,有时一种关于目标的模糊观念就足够了。〔28〕

在法学界中,学者们对于立法意图的概括程度也有不同的看法。在针对斯卡利亚的评论中,德沃金最早区分了两种原意主义,一种是“预期原意主义”(expectation originalism),一种是“语义原意主义”(semantic originalism)。前者认为解释应该是找到立法者预期法律条文实现的后果,而后者则认为解释就是辨别这些条文意图表达的语义。〔29〕类似的,在后来的《原则问题》一书中,德沃金还提到了“具体的”(concrete)意图和“抽象的”(abstract)意图的区分。〔30〕有的学者认为,这对区分乃是在“立法机关关于它在立法中所使用的词语的意图”以及“立法机关关于这些词语的后果的意图”之间所做的区分。〔31〕

语义意图和预期意图之间的区分会直接影响解释结论,从而也就导致了意图论阵营的分

〔25〕 Bank One Chicago, N. A. v. Midwest Bank & Trust Co., 516 U. S. 264M 276—277 (1996) (Stevens, J., concurring), cited from Frank B. Cross, *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*, California: Stanford University Press, 2009, p. 35.

〔26〕 See Michael Hancher, “Three Kinds of Intention”, *Comparative Literature*, Vol. 87, No. 7, 1972, p. 829.

〔27〕 See H. P. Grice, “Meaning”, *The Philosophical Review*, Vol. 66, No. 3, 1957, pp. 377—388.

〔28〕 参见(美)乔治·J. E. 格雷西亚:《文本性理论:逻辑与认识论》,汪信砚、李志译,人民出版社2009年版,第42—43页。

〔29〕 See Amy Gutmann (ed.), *A Matter of Interpretation*, New Jersey: Princeton University Press, 1997, p. 119.

〔30〕 参见(美)罗纳德·德沃金:《原则问题》,张国清译,江苏人民出版社2008年版,第53页。

〔31〕 See Michael S. Fried, “A Theory of Scrivener's Error”, *Rutgers Law Review*, Vol. 52, No. 2, 2000, p. 591.

裂。按照预期意图或者适用意图的解释,“禁止残忍及不同寻常的刑罚”可能就不包括鞭刑,但如果依照语义意图来解释则可以包括鞭刑。那么,究竟哪一种立法意图比较合理呢?对此,不妨以布兰德雷·W. 米勒(Bradley W. Miller)曾经讨论过的一则加拿大投票权法案为例。按照这部法案 1867 年的适用意图,原本规定的享有投票权的“人”(persons)仅仅适用于拥有财产的白人,女性并不拥有投票权。^[32]很显然,在这种情况下,按照语义意图而非适用意图来解释,更符合当下社会价值。德沃金也倾向于认为语义意图更符合原则化裁判的需要。他提及这样一种场合:一位企业家要求人事经理为空缺职位寻找“最好的候补者”,并顺便提醒经理他的儿子也在申请者之列。这位经理完全可以按照语义意图的解释方法选择理想的候选者,而不是按照企业家的预期意图选择他的儿子。^[33]从整体上来说,语义意图比适用意图更加重要,即便是原旨主义(originalism)论者也逐渐接受了这一见解。^[34]

语义意图相对适用意图的优先性意味着解释者应在较为概括的水平上获取立法意图,法律只是陈述一条相对宽泛的原则化规定。这也就意味着在探究立法意图的过程中,解释者宜以一种类型化的思维方式来解读立法意图,在必要时运用类推方法对适用意图进行高度概括。以“车辆不得驶入公园”为例,我们无需要求立法者对于“车辆”一词有“具体的意图”才能说立法者有“意图”,因为自行车、卡车只是“车辆”的“例示”。^[35]

二、立法意图的获取

正如我们在第一部分中所注意到的,立法意图经常可以用来指涉多种不同的含义。究竟应该以谁的意图为准,又是什么样的意图,是主观意图还是客观意图,是一个人的意图还是多数人的意图,是实际的、具体的意图,还是假设的、抽象的意图?对这些问题的不同回答,决定了法官在探究立法意图的过程中可能会参考完全不同的资料(sources),既包括文本内部的资料,也包括文本外部的资料。

(一) 显明含义与“明确表述的意图”

通常情况下,如果一个词语对公众而言具有某种显明含义,那么就可以认为这个解释代表

[32] See Bradley W. Miller, “Origin Myth: The Persons Case, the Living Tree, and the New Originalism”, in Grant Huscroft and Bradley W. Miller(ed.), *The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation*, New York: Cambridge University Press, 2011, pp. 125–126.

[33] Ronald Dworkin, “The Arduous Virtue of Fidelity: Originalism, Scalia, Tribe, and Nerve”, *Fordham Law Review*, Vol. 65, No. 4, 1997, p. 1255.

[34] 例如,正如米歇尔·N. 伯曼(Mitchell N. Berman)指出的,主流原旨主义者早就已经在批判适用论原旨主义了:“适用论原旨主义是一个糟糕的观点,即便原旨主义者也没有支持这一观点。”Mitchell N. Berman, “Originalism is Bunk”, *New York University Law Review*, Vol. 84, No. 1, 2009, p. 28.

[35] See Walter Benn Michaels, “Intentionalism, Again”, *Cardozo Studies in Law and Literature*, Vol. 1, No. 1, 1989, p. 91.

了立法机关的意图,解释就应该就此终止,法院不会考虑外部资料。正如沃尔德伦指出的:“除了惯常体现在成文法文本中的意思之外,任何事物——譬如立法者个人或集体的所言、所记或所为等——都无法提供与‘立法机关的意图’相对应的线索。”〔36〕

由于相信法律文本最能够代表立法机关的意图,因此如果法院没有发现相反证据表明立法机关有其他的意图,那么法律文本的显明含义就是立法意图的最佳证据。1742年英国的一个案件曾经提出过类似的看法:“如果一部法案的词语是可疑的、不确定的,正确的做法是探究立法机关的意图为何;但是,如果立法机关已经通过显明和清楚的文字表达了他们的意图,过于深入地探究立法机关的意图则是非常危险的。”〔37〕这一“英式规则”同样也对美国法院产生深远的影响。在美国建国初期,美国法遵循“排除规则”,也就是在解释法律文本的过程中,不得参考立法背景资料。〔38〕在1892年之前,美国公法通常还拒绝参考外部立法材料。〔39〕1917年美国联邦最高法院遇到的一个案件还在复述:“如果语言是清晰的,并且不会导致荒谬或完全不切实际的后果,那么它就是最终立法意图的唯一证据。”〔40〕

这种版本的意图论实际上将文本当作立法意图的客观表现,因此它与文本论之间存在很多可以对话的空间。正如斯卡利亚所指出的:“我们通常并不是真的在寻找主观的立法意图。我们寻找的是某种‘客观化的’意图——将法律的文本置于相关的法律体系之下,一个理智健全的人会从中得到什么。”〔41〕在这里,由于显明含义和立法意图都追求“基线语境”下的解释传统,所以二者之间形成耦合关系在逻辑上是成立的。然而,强版本的意图论实际上还持有更进一步的主张,即显明含义只是立法意图的外在表征,是可以突破、可以废止的,真正重要的是立法者的实际意图。正如勒尼德·汉德法官所说:“没有比文义解读更容易产生误解的了。”〔42〕对于意图解释方法的支持者来说,“语言的自治”是不可能存在的。正如一些学者正确地指出的:“从根源上来说,文义解释进路提出了错误的问题……语词是工具而不是目的……首要任务就不是辨别这些词语作为词语向法院或者抽象地或者在日常用法表示什么意

〔36〕 (美)安德雷·马默:《法律与解释:法哲学论文集》,张卓明、徐宗立等译,法律出版社2006年版,第442页。

〔37〕 Colehan v. Cooke, 125 Eng. Rep. 1231, 1233(1742), cited from William D. Popkin, *Statutes in Court: The History and Theory of Statutory Interpretation*, Durham & London: Duke University Press, 1999, p. 19.

〔38〕 See Antonin Scalia & Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, MN: Thomson/West, 2012, p. 369.

〔39〕 Eskridge, *supra* note 18, p. 208.

〔40〕 Caminetti v. United States, 242 U.S. 470(1917), at 490.

〔41〕 Antonin Scalia, “Common-Law Courts in A Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws”, in Gutmann, *supra* note 29, p. 17.

〔42〕 Guiseppi v. Walling, 144 F.2d 608(1944), at 624.

思,而是立法机关在使用这些词语的时候应该想要表达什么意思。”^[43]最高法院在一些案件中也承认这一点。在1928年的一个案件中,最高法院指出:“据说当语言的含义显明时,我们不得为了提出异议而参考其他证据。但这只是经验形成的公理而非法律规则,因此亦可考虑其他具有说服力的证据。”^[44]

(二)立法背景资料与“发生学意图”

安德雷·马默认为,意图解释方法要求当法官面对一个关于制定法的解释问题时,他们首先应该努力辨别与该争议相关的立法机关的实际意图(actual intent),在发现意图是什么之后,他们就必须遵从这个意图并据此来决定案件。^[45]那么,法官如何才能知道立法机关的实际意图呢?除了通过法律文本(例如制定法的“长标题”、制定法内部条文的结构或者更加宏大的制定法体系)之外,法官还可以通过相关的历史资料来判断立法者的实际意图,在这个意义上,法官寻找的是发生学意义上的立法意图。在著名的“谢弗伦公司诉自然资源保护委员会案”中,美国联邦最高法院建立了两阶段的制定法解释模式,在第一个阶段中法院需要确认立法机关是否对争议事项有明确意图:“如果法院在使用传统的制定法解释工具之后,确认国会对案件争议事项确有明确意图,那么该意图就是法律并且应该被实施。”^[46]最常被援引的历史资料,莫过于在立法过程中所产生的各类立法背景资料(legislative history),包括委员会报告、议会发言记录、重要人士的观点记录等等。当然,立法背景资料究竟是立法意图的“明确陈述”(express statement)还是“隐含意图”(implied intent)是有争议的,因为立法背景资料同样也是需要进一步解读的文本。^[47]运用立法背景资料辨别立法意图的解释方法虽然近年来常受到新文本主义者的批判,但整体上法院并未放弃。来自首席大法官马歇尔的告诫是:“当人脑努力想要发现立法机关的设计,它会抓住所有有用的东西。”^[48]

(三)想象性重构与“估算的意图”

尽管实际意图是立法意图最为强大的版本,但是在很多疑难案件中实际意图经常是很难获知的。特别是,立法机关经常未能就将来所遇到的具体事项做出明确指示,实际意图并不存在。在经历20世纪初期来自詹姆斯·兰蒂斯(James M. Landis)和马克思·雷丁(Max Ra-

[43] John M. Kernochan, “Statutory Interpretation: An Outline of Method”, *The Dalhousie Law Journal*, Vol. 3, No. 2, 1976, p. 341.

[44] *Boston Sand & Gravel Co. v. United States*, 278 U. S. 48(1928).

[45] Andrei Marmor, *The Language of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 110.

[46] *Chevron, USA v. Natural Resources Defense Council*, 467 U.S. 843 (1984), n. 9.

[47] 弗兰克·克罗斯认为,立法背景资料既可以提供与案件争议事实情节相关的具体意图,也可以提供一种虽然与案件争议事项的事实情节无关但可以提供解决方向的较为概括的意图。Cross, *supra* note 25, p. 63. 关于立法背景资料的解释功能,详细讨论可参见王云清:“立法背景资料在法律解释中的功能与定位”,《法学家》2019年第1期,第72—86页。

[48] *United States v. Fisher*, 2 L. Ed. 304 (1805).

din)关于立法意图是否存在以及是否可以辨识的争论之后,^[49]学者和法官开始探讨“假设性意图”(hypothetical intent)或“估算的意图”(imputed intent)。这种解释方法往往以一种虚拟语气提出如下问题:若立法机关遇到案件争议问题,那么它可能会做出何种决定?由于这种解释方法兼有想象、重构立法意图的特征,因此也被形象地称之为“想象性重构”。^[50]

当然,就想象性重构的本质究竟是恢复过去立法者的可能意图,还是着眼于当下的可能意图,一些学者也提出了不同的观点,这些立足点的差异可能会导致重构的结论出现动态化的结果。艾尔豪格(Einer Elhauge)主张一种令人耳目一新的重构技术:“如果制定法的意义模糊不清,法院应该首先确定是否可以从官方行动中可靠地推理出当下可立法的偏好(current enactable preference)。如果是,那么法院就应该适用当前偏好的默认规则。如果不是,法院应该适用立法者偏好的默认规则,而这个规则的内容可能会随着事实环境的变化而世代更替。如果立法者偏好或者当前偏好都不是非常清楚,那么在那些满足必要条件——最重要的条件包括极大可能的立法纠正——的案件类型中,就应该适用一种偏好导出(preference-eliciting)的默认规则。”^[51]

(四)解释准则与“推定意图”

当法院遇到多个同等合理的制定法解释结论时,此时法院必须运用其拥有的司法裁量权以判断何种解释更加合理。但是,这种裁量权还需受到解释准则的限制。所谓的解释准则是指法院在长期的制定法解释实践中形成的一些经验法则,而非立法机关有意规定的法律解释规则,其作用更像是法律解释过程中应该遵循的默认规则。“准确地说,它们绝非严格意义上的解释‘规则’,而是有关文本理应表达何种含义的推定(presumption)。”^[52]运用解释准则来推断立法意图的一个预设是,立法者通过制定法所要传达的含义,应该与立法当时所流行的解释习惯保持一致,同时,立法者应该也是希望司法机关按照这些习惯来解释制定法的。由此可见,解释准则虽然和想象性重构方法一样都是在判断立法机关的可能意图,但基于解释准则所得出的更接近“推定意图”。实践中的解释准则内容较为丰富,不仅仅包括指向于制定法条文语法、句法、结构等语言学的准则,也包括指向于司法政策判断的实体性准则。例如,“明示其一视为排除其余”这条解释准则系指,立法者若在制定法条文中以明确列举的方式说明了具体适用情形,则其他未明确列举的情形视为排除。“荒谬

[49] Landis, *supra* note 14, pp. 886—893; Max Radin, “Statutory Interpretation”, *Harvard Law Review*, Vol. 43, No. 6, 1930, p. 863.

[50] 关于这一解释方法,详见王云清:“制定法解释中的想象性重构”,《法律科学》2017年第3期,第50—57页。

[51] Einer Elhauge, *Statutory Default Rules: How to Interpret Unclear Legislation*, Cambridge: Harvard University Press, 2008, pp. 13—14.

[52] Scalia & Garner, *supra* note 38, p. 51.

结果避免”这条解释准则是配合文义解释方法使用的,系指如果文义解释方法可能会产生荒谬的或者不合理的结果,那么法官应该推定立法者无意于此。另外,刑法当中的“宽容规则”则主张刑事法律应该做有利于被告人的解释。

特别值得一提的是,一种特殊的解释准则要求法官遵循“同类项解释准则”,也就是说在概括词语之后,若以列举的方式提出两个或多个事物,那么这些概括词语只能适用于与列举项同属的其他事项。法院曾多次运用这条准则解决疑难法律问题。例如,在“电器城诉亚当斯案”中,^[53]《联邦仲裁法》(Federal Arbitration Act)的豁免条款规定“水手、铁路工人或从事国外或跨州贸易活动的任何其他类型的工人的劳动合同”不受该法调整。亚当斯在被告电器城当销售顾问,双方事先签订的雇佣合同约定若有争议必须提交仲裁机构。不久后,亚当斯以雇佣歧视为由向法院起诉,但被告方认为该项争议应交由仲裁机构。法院认为,若将此条文解释为所有的雇佣合同,那么该条款本无必要专门提及水手和铁路工人。法院认为应依同类项解释,将该条款所指的其他合同视为与水手或铁路工人的合同相似的合同,也就是运输类的合同。

正如前文所述,“立法意图”是一个非常丰富的概念,法官可以在不同的概括水平、不同的角度获取有关立法意图的信息。这就导致制定法中的意图解释严格来说并非独立的解释方法,而是多种不同解释技术的综合。尽管立法意图是偏向于立法者主观想法的概念,但却不宜归入主观解释。和其他所有的解释方法一样,意图解释未能终结主观解释理论和客观解释理论的分歧,因为“每个文本的(终极)目的都是由各种主观的要素(作者的实际意图)和各种客观要素(作者的假设性意图或法律制度的‘意图’)之间的关系共同决定的”。^[54]

三、立法意图:批判与坚守

制定法解释理论的兴衰起伏与英美国家中立法系统相对普通法系统、法官相对立法者的地位变迁,以及民主理论的多重样貌存在一定的关系。^[55]意图解释作为曾经最为强大的解释方法,在历史上帮助法院解决不少疑难案件,因此很长时间中都是英美国家主导的解释哲学。然而,自进入20世纪以后,意图解释屡次受到学者和法官攻讦,以至于在与其他解释理论的竞争中不断退却。

(一)实际意图不可知

意图解释方法所遇到的第一个难题是,很可能不存在实际的立法意图可以让法官去发现。

[53] Circuit City Stores v. Adams, 121 S. CT. 1302(2001).

[54] Aharon Barak, “A Judge on Judging: The Role of A Supreme Court in Democracy”, *Harvard Law Review*, Vol. 116, No. 1, 2002, p. 67.

[55] 不少文献资料均可支撑这一判断。例如,Popkin, supra note 37, pp. 118, 151-152; 刘翀、龚廷泰:“民主理论对法律解释方法的影响——基于美国制定法解释方法演变分析”,《南京师大学报》2014年第3期,第78-84页。

这是因为立法者在制定法律的时候通常想到的都是他们试图应对的相对典型的情况,而且只是从他们所处的社会环境来看最为紧迫的事例,他们不可能考虑到未来社会所遇到的种种。因此,说立法机关的意图决定解释,就相当于是在说,立法机关事先就已经预见到了具体案件中所遇到的事实情节,但这是不可能的。举凡“车辆不得驶入公园”,对于“以太阳能为动力的车辆”是否可以驶入公园,就很难说立法者是否持有具体的适用意图。当然,在多少案件中不存在真正的立法意图,这是一个经验层面上有待验证的问题,^[56]但在实际意图并不清晰甚至存在法律漏洞的情形下,意图解释之于疑难案件的功效恐怕是有限的。

有的时候,立法者很可能会故意对一些难以形成共识的事项悬疑不决。埃斯克里奇举了“韦伯案”为例。^[57]在这个案件中,法官必须要判断立法者使用“discrimination”的意图究竟是禁止所有以种族为依据的就业歧视,还是允许以自愿性的纠偏行动为目的的就业区分对待。回顾立法过程中的争议,南方人认为这部法律要求所有雇员在种族比例上达到平衡,但他们的目的只是为了通过搬弄一个无法令人接受的后果吓跑这部法案可能的支持者。这部法案的支持者可能会认为这种结果太过激进,而否认这部法案要求种族比例的平衡。但是,众议院对韦伯案所涉争议并没有说什么。因此,从总体上来看,立法机关实际上对韦伯案会有怎么样的意图,是无法准确预料的。

援引立法背景资料无疑可以为确认立法原意提供史料支撑,事实上现今法院在解释法律时也毫不回避这类资料。^[58]然而,当法官试图正确地适用制定法时,他们应该参考立法背景资料吗?这种做法是否明智?在多大程度上我们应该认为立法背景资料是权威的?新文本主义者大多坚决反对援引立法背景资料,其主要理由是立法背景资料并不能反映真实的立法过程,因为立法背景资料经常是事后添加的,参与立法过程的人甚至都没有认真阅读这些材料。斯卡利亚即基于这一立场,认为“即使立法意图真的存在,也没有理由认为可以在法院所参考的资料中发现立法意图。”^[59]尽管美国法上的一个普遍共识是,“同意立法背景资料不是立法意图的简单誊写,但相信法院可以并且应该将稻谷和谷糠分别开”,^[60]但问题在于,援引立法背景资料这种看似客观的外在资料,仍然不能保证可以对法官的主观选择构成有效的约束。当法官在检讨立法背景资料时,出于时间和精力所限,他不可能对所有相关的背景资料都一一加以梳理。他首先会挑选关键人物的陈述作为判断标准,但是此处的关键人物究竟是指法案

[56] 按照雷丁的说法,只有在“极少数情况”下才存在真正的立法意图。Radin, *supra* note 49, p. 863.

[57] Eskridge, *supra* note 18, p. 17.

[58] 例如,据沃德法官考证,从1981年开始,美国联邦最高法院几乎在每一个制定法案件中都会援引立法背景资料。See Patricia M. Wald, “Some Observations on the Use of Legislative History in the 1981 Supreme Court Term”, *Iowa Law Review*, Vol. 68, No. 2, 1983, p. 197.

[59] Scalia & Garner, *supra* note 38, p. 376.

[60] Daniel A. Farber, Philip P. Frickey, “Legislative Intent and Public Choice”, *Virginia Law Review*, Vol. 74, No. 2, 1988, p. 446.

提案者、还是向委员会做报告的人员,抑或是法案支持者中最有名望的人?这种选择经常会给制定法的解释带来不可预测的主观性,以至于哈罗德·利文撒尔(Harold Leventhal)法官也无奈地表示,使用立法背景资料“就好像从酒宴的一堆人当中挑出你的朋友一样”。^[61]

(二)立法意图是一种虚构

从立法机关的角度来看,“立法意图”可能只是一个美丽的神话。因为“意图”只能归结于个体自然人,作为多成员组织的立法机关并不可能存在拟人化的意图。这个论点早在1930年就已经为麦克斯·雷丁(Max Radin)提出,他说:“对于一两个人所起草、相当多人反对、批准其通过的多数派对之尚且可能并且事实上确实有不同的观点和信念的词语,立法机关当然不可能有任何与这些词语相关的意图。”^[62]进入20世纪80年代之后,法学开始逐渐注意到“公共选择理论”所提出的重要贡献。如果立法者和其他官员的立法主要是为了他们狭隘的自我利益,而不是“公共的福利”,那么法官在解释模糊的制定法的时候,就不存在所谓“立法者的意图”。之后意图论的反对者们开始利用公共选择学派的知识来批判意图论。其中以新文本主义的代表者弗兰克·伊斯布鲁克(Frank H. Easterbrook)的批判最具有代表性。他承认立法意图只有在立法者个体身上才能找到,并且否认作为一个整体的立法机关存在“集体意图”,因为“立法机关是由许多成员组成的,他们并没有隐藏但却可以发现的‘意图’‘设计’……作为一个整体的机构,有的只是结果”。^[63]在后来的另一篇文章中,他也指出:“立法意图是空洞的。在立法者的头脑中,你只能找到一锅乱炖。一些人为了公共利益而奋斗,但是他们对公共利益究竟是什么有分歧。一些人一心只想连任,他们只想满足利益集团和政治献金分子。大多数人则是二者均沾。进入某些人的脑子里,你发现的只有对弗洛伊德的精神分析学科的挑战。意图对自然人来说是虚假的,但说集体机构有意图则是荒唐的。不同的分支会产生一个大操场——它们给了法官裁量权,但却不是可以归于立法机关的‘意义’”。^[64]杰里米·沃尔德伦同样以法律中的分歧为视角指出,现代立法机构大多是有许多成员所组成的,他们各自有着不同的观点、所属的团体和忠诚对象,因此将立法机构当成是内在统一的“创作者”并赋予其“创作者的意图”并不合理。他说:“在制定法文本严格体现的含义之外,并不存在对应于‘立法机关意图’的状态或者条件,其他任何事物——例如,特定立法者个人或者群体所说、所写或者所为——都不可能提供这样的线索。”^[65]

[61] Wald, *supra* note 58, pp. 195, 214.

[62] Radin, *supra* note 49, p. 870.

[63] Frank H. Easterbrook, “Statute’s Domains”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 50, No. 2, 1983, p. 547.

[64] Frank H. Easterbrook, “Text, History, and Structure in Statutory Interpretation”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 17, No. 1, 1994, p. 68.

[65] (美)杰里米·沃尔德伦:《法律与分歧》,王柱国译,法律出版社2009年版,第182—183页。

立法意图的支持者试图对上述批判做出回应。一种巧妙的回应方式是：立法意图虽然是一种幻象，但却是一种有用且无伤大雅的拟制。内尔森承认集体意图是一种人为的构造物。但是他认为，这并不意味着它和任何人的真正意图都没有关系，或者没有办法根据集体意图与个人意图之间的关系来判断解释工具的合理性。当有人在评价某种解释工具是否合理时，讨论这种工具的使用究竟是缩小还是拓宽了立法机关的个体立法者和解释者的理解之间的差异，这是完全合理的。^{〔66〕} 还有一些学者则试图在更强的意义上为立法意图做辩护，他们认为立法意图不仅仅存在，而且也是可以现实地发现的。英国学者本宁(F. A. R. Bennion)认为，否认立法意图可能会产生反民主的后果，而且与司法实践中法官的一般认知有矛盾，“立法意图并不是一种幻象或者虚构，而是根源于立法过程的性质本身的现实”。^{〔67〕} 辛克莱尔(M. B. W. Sinclair)也提出了和本宁近乎相同的论证逻辑。他指出，探究立法意图是一种自然而然的作法，实践中法官也是这么做的。至于公共选择理论所提出的质疑，辛克莱尔认为，我们应该将立法动机和立法意图区分开，虽然立法者有可能在立法过程中形成妥协，但真正重要的是反映在公共记录当中的相关信息，透过这些信息可以发现立法者的意图。^{〔68〕}

个体主义与集体主义的立场分歧，意味着立法意图并不直接等于参与立法过程的某一立法者个人的意图。如果我们认为只有立法机关才能拥有意图，那么任何一位立法者的陈述都不具有最终的决定意义。在实践中，法院往往会遵守一些约定俗成的做法，例如法案提案人等“关键立法者”的表述比其他立法者的表述更具权威性，代表多数派的立法者的表述比失败方的表述更具权威性，委员会报告在各群体中是最权威的。但应该注意的是，上述材料只有在没有相反论据的前提下方可代表立法意图。

(三)立法意图与司法义务

关于立法意图所产生的司法义务，也即法官是否在任何情况下均应以立法意图作为最终判断标准，不同学者的观点或有微妙差别。站在强意图论一边的学者往往基于立法优先性、民主正当性和司法谦抑等考量，主张一种强遵从的做法。例如，瓦特·本·迈克尔认为：“如果你不在某种程度上参考作者的意图，你就没有办法解释文本，也许更加有争议的是，如果你参考作者意图之外的某些东西——比如，原初的公共意义或因时而异的正义原则，那么你就无法（融贯地并且不武断地）认为你自己还在进行解释文本。”^{〔69〕} 然而，受到解释学中的读者中心论和文本自治论的冲击，和法律文化中固有的实用主义哲学的影响，意图解释论需要在立法意

〔66〕 See Caleb Nelson, “What is Textualism?”, *Virginia Law Review*, Vol. 91, No. 2, 2005, p. 362.

〔67〕 Bennion & Barrister, *supra* note 24, p. 472, 474.

〔68〕 See M. B. W. Sinclair, “Legislative Intent: Fact or Fabrication?”, *New York School Law Review*, Vol. 41, No. 3, 1997, pp. 1355—1360.

〔69〕 Walter Benn Michaels, “A Defense of Old Originalism”, *Western New England Law Review*, Vol. 31, No. 1, 2009, p. 21.

图的权威性和例外情况之间取得恰当的平衡。

一种例外情况是,当社会环境发生重大改变时,立法者的历史原意的约束力将会趋弱,法官应该进行动态解释。埃斯克利奇教授在《动态法律解释》中坚持这一立场,^[70]他提到了“同性恋入境”的法律解释难题。美国1952年的《移民和国籍法》(Immigration and Nationality Act)曾经规定“病态人格、癫痫或有心理缺陷的外国人”不得入境。按照当时医学上流行的理解,同性恋就是一种心理疾病。但是从20世纪六十年代开始,随着医学知识的发展和社会宽容,同性恋逐渐从幕后走向了前台,并积极地争取平等的公民权。由于立法者并未预见到此种情势变更,立法者的历史原意对于当下法院并没有产生足够的约束力。

安德雷·马默在《解释与法律理论》一书中也做出了类似的努力。马默接受了拉兹的“正常证成论题”(normal justification thesis):权威之所以为权威,是因为遵从该权威的指令比自己去弄清楚行动理由或以那些理由行事更好。^[71]在这种情况下,尊重立法权威之指令就应该遵从立法权威之意图。但是,对于正常证成论题来说,还需要借助两个重要的论证理由:一是“专业知识论题”,即之所以要尊重立法权威,是因为立法机关拥有比其他机关更为专业的知识;二是“集体行动论题”,即尊重立法权威是因为这样做可以解决集体行动问题。其中,专业知识论题比集体行动论题更能够论证遵从立法意图的需要。马默对立法意图的权威性来源的讨论,最重要的贡献就在于为立法意图解释设定了一个必要的边界:倘若立法机关对特定事项并不拥有专业知识,或者说立法机关制定法律时所依赖的专业知识已经落后于时代,那么立法意图对于法院的约束力就会趋弱。在实践中,法官可以通过立法背景资料考察立法者的专业知识水平,就法律的新旧情况判断立法者专业知识与时代变化是否脱节,以及就立法者的“深层意图”与“适用意图”的取舍进行辩证考量。^[72]

第二种例外情况是,如果制定法文本或者实际立法意图可能产生荒谬或者不合理的结果,那么法院应该尝试突破立法意图的约束。在普通法上,这种做法往往与“荒谬结果避免规则”或者“制定法的衡平解释”相关联,进而产生限缩解释、扩张解释和例外创设等不同的法效果。不过,在此值得特别指出的是,坚守立法意图解释的学者或者法官并未在修辞方式上彻底放弃立法意图,更未认为灵活解释会损害立法权威。在1949年的一起案件中,英国法官认为对于制定法的解释应该首先推定立法机关的行动均系理性、公正,对于制定法文字用语的解释不应局限于通常含义或字面含义,“应该灵活地拓展到能够从制定法应该实现的目的或目标当中推断出来的最合理的意义”,这才是“立法机关真正的‘意图’”。^[73]这种解释方法是以立法的合

[70] Eskridge, *supra* note 18, pp. 51-58.

[71] 马默,见前注[22],第202页。

[72] 马默,见前注[22],第204-206页。

[73] [1949] 1 W. W. R. 14 at 15(B. C. C. A.), cited from Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (2nd Edition), Toronto: Irwin Law Inc., 2007, pp. 216-217.

理性推定作为逻辑起点的。师从菲尼斯的理查德·埃金斯(Richard Ekins)近年来为意图解释理论所做的辩护策略,与美国过程法学派哈特与萨克斯等人有关立法机关的理性预设一样,都偏向于支持“合理推断的立法意图”。在他看来,立法机关的目标在于通过审慎的立法追求共同的善,而立法过程是理性的、经过审慎考量的,因此理解制定法的含义就意味着理解立法机关在表述相关的制定法文本的过程中意图表达的含义。^[74]

基于两种情况,制定法解释中立法意图的运用必须遵守两个一般性的规则:第一,制定法的历史越是悠久,那么具体适用意图将会趋弱,概括意图的约束力就越强;第二,制定法文本导致的结果越是荒谬或不合理,法官偏离立法意图的做法就越正当。

(四)立法意图中的司法裁量

或许对于特定事项而言,立法者可能没有具体的、实际的意图,因此法官需要做的是去讨论立法者所持有的“概括意图”或者“语义意图”,或者进行想象性重构。然而,想象性重构归根到底并不是在重构,而是带有法官价值判断的想象。^[75] 概括意图或语义意图虽然可以借助类型化解决疑难问题,但解释结论却高度依赖于法官选择的概括程度。在疑难案件中,倘若不同种类的意图导向不同的结论,此时法官应该如何抉择? 立法意图的概念分析不足以回答此类问题,不少学者纷纷表示概念上的“不融贯”可能会导致“法官在适用制定法的过程中有着非常大的立法裁量权”。^[76] 司法裁量空间的存在意味着立法意图只能作为制定法解释的其中一个论点,在实践中需辅以其他论据方可实现融贯论证。

类似的争议已经在一些比较典型的疑难案件中产生了。在“田纳西州管理局诉希尔案”中,^[77]一座即将竣工水坝建设因为可能毁坏一种毫无生态价值的蜗牛鱼的栖息地,而被诉要求停止施工。根据当时美国国会制定的《濒危物种法案》,所有政府部门和机构必须采取“必要措施,以确保其许可、资助或实施的行为不危及濒危物种的继续生存”。但是,沃伦·伯格法官代表多数派意见,认为制定法文本清晰明白,“实施”包括工程的持续和开始,立法背景资料对此并无反证,并且拒绝了想象性重构方法。伯格认为,《濒危物种法案》的立法意图是保护濒危物种的生存,“无论代价如何”。鲍威尔法官在异议意见中则支持管理局的抗辩,他认为专门委员会报告和国会明知本案争议的情况下,仍然批准继续建造水坝的行为,表明国会有意将该

[74] See Richard Ekins, *The Nature of Legislative Intent*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 244-245.

[75] 这个批评意见来自波斯纳。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346页。国内相关研究也承认这一点。参见刘翀、龚廷泰:“论美国制定法解释中的想象性重构”,《江海学刊》2014年第4期,第201-208页;李可:“对法律意图主义的另类思考——基于想象性重构条件之考察”,《北方法学》2012年第1期,第27-31页。

[76] Eskridge, *supra* note 17, p. 1507.

[77] *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 98 S.Ct. 2279(1978),对该案的讨论还可参见(美)罗纳德·德沃金:《法律帝国》,许杨勇译,上海三联书店2016年版,第16-18页。

水坝建设工程排除在外。同时,从该法的措辞方式上看,“许可、资助或实施的行为”是指尚未开始建造的工程,而非即将竣工的工程。抛开两位法官对立法意图的事实性判断的正确性不谈,环保利益至上还是经济利益至上无疑影响了他们对立法意图的判断。

由于立法意图这一概念本身的灵活性,可能会促使法官将之视为践行个人司法哲学的魔法棒。一些学者忧心忡忡地指出:“从具体意图(这乃是‘意图主义’理论最正当的依据)开始到越来越抽象的意图,制定法解释的民主正当性会递减,会变得越来越不确定,而且还会越来越受到非立法者的价值选择的影响,因此会和法律之治产生张力。”^[78]为了有效约束法官的裁量空间,学理上和实践中都对立法意图的分层构造及其优先关系进行了不少有益的探索。一种大致上的位阶关系是:制定法文本所表露出来的立法意图优先于其他意图;具体的适用意图优先于抽象的意图;有立法背景资料作为支撑的意图优先于推测性质的意图;行政机关对立法意图的判断若是合理可靠的,那么法院应该予以尊重。与此同时,学理和实务也承认基于立法意图的论点是“跨类型的”(transcategorical),^[79]因此应该尊重各种解释论据之间的融贯运作。如俄勒冈州的“PGE 框架”即裁决:①制定法条文的文本是解释的出发点,在此阶段法院宜考虑相关的解释准则;②当且仅当无法从文本和语境分析中辨别立法意图时,法院方可考虑立法背景资料;③在考虑文本、语境和立法背景资料后,若立法机关的意图仍旧不清楚,法院可参考制定法解释的一般格言。但是,这类框架毕竟只是各州法院的司法努力,它既不具有正式的法律约束力,也不能基于“方法论上的遵循先例”对各级法院产生事实性的约束力。^[80]由此而言,裁量问题和论证融贯性恐怕仍将困扰立法意图。

四、结 语

维也纳小组成员纽拉特(Otto Neurath)曾经提出过一个非常有意思的比喻:一艘船在大海上航行,中途甲板损坏必须尽快维修,但此时船只已经远离船坞根本来不及返航,那么水手们应该怎么办呢?他们只能在保留足够的立足之地的前提下尽快修复甲板,不能拆除全部甲板。“准确的重构文本的作者原意虽不可能,但这并不意味着,我们就根本不可能在某种程度上理解作者原意,也不意味着理解作者原意的尝试根本无助于对文本的理解。”^[81]以立法意

[78] Timothy P. Terrell, “Statutory Epistemology: Mapping the Interpretation Debate”, *Emory Law Journal*, Vol. 53, No. 2, 2004, pp. 532—533.

[79] MacCormick & Summers, *supra* note 6, p. 515.

[80] 关于各州法院所作的努力及其评析,可参见 Abbe R. Gluck, “The States as Laboratories of Statutory Interpretation: Methodological Consensus and the New Modified Textualism”, *The Yale Law Journal*, Vol. 119, No. 8, 2010, pp. 1750—1862.

[81] 潘德荣:《西方诠释学史》(第2版),北京大学出版社2016年版,第8页。

图作为制定法解释的核心范畴,可以将司法实践中的绝大多数解释分歧转变成围绕“立法意图”展开的经验性分歧,进而将讨论转向更加聚焦的问题,即何种解释能够最佳地实现立法意图。制定法中的立法意图是一个非常灵活的概念,它既可以包容文本解释,亦可以包容目的解释和动态的解释。当然,正如本文对意图解释的分析试图表明的,虽然在一些案件中立法意图能够帮助法官寻找到恰当的答案,但是这一概念的方法论运作依然存在着诸多值得进一步予以探讨的问题,因此立法意图绝非法律解释的终焉之地。立法意图虽然是不可放弃的制定法解释言说方式,但其运作还必须在更加广阔的语境中寻求论证上的融贯。

Abstract: When the legal text is ambiguous, the judge should pay attention to whether the interpretation is in line with the legislative intent, which once prevailed in common law. “Legislative intent” is a rather flexible concept that can refer to different meanings in different contexts. Discursions of legislative intent often involve a distinction between intent and purpose, individual intent and collective intent, semantic intent and application intent. The reason why judges should adopt legislative intent as the standard in the interpretation of law can be proved from the perspective of communication intention and legislative authority. Although the legislative intent is somewhat a subjective psychological concept, it can be distinguished by the relatively objective interpretative technique. Judges can acquire the expressed intention of legislators from the plain meaning of the legal text, genetic intention from legislative history, imputed intention by means of imaginative reconstruction, and presumptive intention by interpretive canons. Therefore, interpretation with reference to legislative intent should pay attention to pragmatic considerations and argumentative coherence.

Key Words: Statutory Interpretation; Legislative Intent; Semantic Intent; Application Intent

(责任编辑:阎天)