

# 所指确定与法律解释

——一种适用于一般法律词项的指称理论

陈 坤\*

---

**内容提要：**法律解释的一个重要任务是明确相关法律规则中的一般词项的所指，因此理应能够得到关于所指如何确定的一般理论的指导。然而，语言哲学中已有的三种指称理论（描述指称理论、直接指称理论与意向性理论）都难以直接运用到法律领域中。这或者是由于它们本身所存在的局限，或者是由于法律实践作为一种独特的交流活动所具有的区别性特征。一般法律词项的所指是由立法意图、客观知识与语言惯习共同决定的。其中，语言惯习的作用是限制性的，立法意图与客观知识的作用是指引性的。在所指确定的过程中，立法意图提供所指识别的标准，客观知识明确所指的范围。

**关键词：**法律解释 一般法律词项 语言惯习 立法意图

---

法律规则采用一般词项来传达立法者所设想的行为与裁判的标准。这依赖于，人们在特定的场景下能够判断某一对象（主体、事物或行为）可否被规则的一般词项所涵摄。虽然这一条件在多数时候能够得到满足，<sup>〔1〕</sup>但的确可能发生哈特所说的情况：“对于某一词项能否应用到特定事例上这一问题来说，同时存在支持与反对的理由，且没有任何共识能够告诉人们应当怎么做。”<sup>〔2〕</sup>当这种情况发生时，人们首先需要确定该一般词项的所指，然后在此基础上判断该特定对象是否在所指的范围之内。这一活动也就是本文所要探讨的法律解释。

从上述简短讨论中可以看出，法律解释与语言哲学中的指称理论密切相关，甚至可以说，在任何一次法律解释活动的背后，都隐含了解释者对于所指如何确定的一般看法，尽管它们可能是零碎的、不融贯的或根本没有为解释者本人所明确意识到的。就此而论，语言哲学中已有的指称理论理应能够为思考法律解释问题提供理论与方法的一般性指导。然

---

\* 山东大学法学院讲师。

本文为国家社科基金青年项目（15CFX005）的研究成果。

〔1〕 See e. g., Mark Van Hoecke, *Law as Communication*, Oxford: Hart Publishing, 2002, p. 152; Ken Kress, *Legal Indeterminacy*, 77 Calif. L. Rev. 295 (1989).

〔2〕 H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2d ed., Oxford: OUP, 1994, p. 127.

而，如下两个事实却使情况不像设想般那样乐观：其一，语言哲学界在所指由何确定这一问题上缺乏基本的共识；其二，语言哲学中已有的指称理论往往不会注意到法律实践作为一种独特的交流活动所具有的区别性特征。当然，这并不是语言哲学本身的过错，但不注意到这一点，则会使人们误以为某种既有的指称理论能够直接运用到法律领域中。

在当下的语言哲学中，有三种不同的指称理论，分别为描述指称理论、直接指称理论与意向性理论。本文第一、二、三部分旨在表明，对于法律规则中的一般词项来说，这三种理论都难以直接作为所指确定的指导性理论。这或者是由于指称理论本身的局限，或者是由于法律实践与一般交流活动之间的区别过大，从而突破了相关理论的适用范围。本文第四部分试图提出一种适用于法律领域的指称理论，以作为上文所限定的法律解释的指导性理论。这一指称理论主张，语言惯习、立法意图与客观知识共同决定了法律规则中一般词项的所指。其中，语言惯习的作用是限制性的，立法意图与客观知识的作用则是指引性的；在所指确定的过程中，立法意图与客观知识的分工不同，立法意图提供所指确定的标准，客观知识明确所指的范围。

## 一、描述指称理论与法律解释的传统思路

### （一）描述指称理论：意义决定所指

描述指称理论也称“指称的摹状词理论”，其大意是说：名称的所指由意义决定，名称的意义则由其所指的摹状词给出。弗雷格、罗素开创了这一理论，提出了“专名既有意义、也有所指”、“所指由意义决定”等主张。<sup>〔3〕</sup> 维特根斯坦、塞尔发展了这些想法，提出了所谓的“不定簇摹状词理论”，认为专名的意义由全部其所指的摹状词的某个子集所揭示，而这个子集中究竟包括多少以及哪些摹状词是不确定的。不过，他们并没有给出哪个子集占优的一般原则。<sup>〔4〕</sup> 在塞尔之后，描述指称理论的现代支持者通常认为，哪些摹状词决定了名称的意义，取决于语言共同体的接受或认可。比如，埃文斯说：“名称表示什么，取决于我们（语言共同体）用它表示什么。”<sup>〔5〕</sup> 陈波对语言的社会性、约定性以及历史性做了细致的探讨，并在此基础上强调：“语言表达式的赋义主体不是个别语言使用者，而是语言共同体。个别人的赋义活动必须得到语言共同体的认可，才能转化为公共的赋义活动；否则，该赋义活动将因得不到认可和传播而失败。”<sup>〔6〕</sup> 换句话说，那些被语言共同体所认可的摹状词或者说公认的描述性特征，构成了所指识别的标准。

虽然传统的描述指称理论是针对专名的，但在维特根斯坦之后的学术讨论中，它逐渐发展

〔3〕 See Gottlob Frege, *Sense and Reference*, 57 *Phi. Rev.* 210 (1948); Bertrand Russell, *Introduction to Mathematical Philosophy*, London: George Allen & Unwin, 1919, p. 174; Bertrand Russell, *The Philosophy of Logical Atomism*, London and New York: Routledge, 2010, p. 79.

〔4〕 参见〔奥〕维特根斯坦：《哲学研究》，李步楼译，商务印书馆2000年版，第55页以下；〔美〕塞尔：《专名》，载〔美〕A. P. 马蒂尼奇编：《语言哲学》，牟博等译，商务印书馆1988年版，第525页。

〔5〕 Gareth Evans, *Collected Papers*, Oxford: OUP, 1985, p. 12.

〔6〕 陈波：《社会历史的因果描述论——一种语言观和由它派生的一种名称理论》，《哲学分析》2011年第1期，第10页。从陈嘉映关于意义是凝结在词语上的概念内容等谈论中可以发现，他同样持有这一看法。参见陈嘉映：《语言哲学》，北京大学出版社2003年版，第320页。

为一种针对所有通常被用以指称对象的词语的一般性理论。比如，陈波的主张就不是仅针对专名的；一些学者虽然是在讨论专名，但在讨论的时候经常会不自觉地使用通名的例子。<sup>〔7〕</sup>因此，可以将描述指称理论理解为针对所有作为指称性表达的词语的理论。它可以被总结为如下两个核心主张：（1）公认描述揭示了词语的意义；（2）词语的意义决定了它的所指。

## （二）公认描述、语言惯习与法律解释

描述指称理论告诉我们，词语指称什么对象，取决于词语的意义；而词语的意义又由语言共同体所认可的公认描述所揭示。因此，当某人无法判断某个对象能否被某个词语所涵摄时，他/她所需要做的就是去考察作为词语意义的公认描述。

通过揭示词语的意义来判断某个对象能否被它所涵摄，这一思路在很大程度上是符合直觉的，因此在法律领域中常被非自觉、非反思地加以接受，并成为一种传统的解释思路。比如，德国法学家魏德士说：“法官的首要任务就是在词汇解释时确定语言习惯。这就涉及查明词语的含义。词语的含义取决于语言共同体的理解。……对法官而言，为了查明发挥作用的语言习惯，参考德语词典也不失为一个好办法。”<sup>〔8〕</sup>魏德士之所以认为参考词典“不失为一个好办法”，是因为一般说来，词典对某一词项的释义正是由语言共同体所公认的描述性特征所构成，从而在公认描述与词典意义之间可画一个约略的等号。<sup>〔9〕</sup>

然而，如果公认描述果真能够帮助法官或其他从事法律推理的主体，判断手头案件事实中的个别对象能否被相关规则中的一般词项所涵摄，那么也许从一开始，解释就是没有必要的。这是因为，公认描述正是来源于对如下语言惯习的总结：它主要涉及人们关于某个对象能否用某个词语来指称的直觉判断。如果法官是合格的语言使用者，他/她理应分享这些直觉判断，从而自发的理解也就能够达成了。

实际上，当法官对某一对象是否能用某个一般词项所涵摄存在疑虑时，往往并不是因为他/她不知道公认描述，更可能是因为他/她所知道的公认描述并不具有规范意义上的妥当性。比如，在“鼓浪屿水族博物馆诉厦门市鼓浪屿区地方税务局征税案”中，<sup>〔10〕</sup>主审法官之所以对鼓浪屿水族博物馆能否被《中华人民共和国营业税暂行条例》第6条第1款第6项规定中所说的“博物馆”所涵摄感到疑虑，并不是因为他不知道“博物馆”一词的公认描述（也许他不能清晰地表述出来，但可以合理地假定他知道该水族博物馆的确属于日常意义上的博物馆），而是因为，如果依据《现代汉语词典》对博物馆的释义判断该水族博物馆属于博物馆（从而对之免税）的话，将与该条款的立法目的相冲突。

当公认描述与立法目的发生冲突时，分析性的语言哲学无法提供任何论据。无论我们支持何方，都需要一种规范性的论证。比如，被称为文本主义<sup>〔11〕</sup>的解释立场，通常建立在

〔7〕 See e. g., John R. Searle, *Speech Acts*, London: Syndics of CUP, 1969, p. 171.

〔8〕 [德] 魏德士：《法理学》，丁小春等译，法律出版社2003年版，第326页。

〔9〕 在词典编纂问题上，有描述主义与规定主义之争。前者认为词典应当如实地反映人们的用法，而后者则强调用法有对错之分，词典应当纠正错误的用法、倡导正确的用法。当下人们一般认为，词典主要是描述性的。然而，词典的描述不太可能是统计学形式的，更可能是对所谓“正常用法”的反映，因此兼有一定的规范性。参见沈家焯：《词典编纂‘规范观’的更新》，《语言教学与研究》2005年第3期。

〔10〕 见福建省厦门市鼓浪屿区人民法院（1996）厦鼓行初字第1号。

〔11〕 文本主义主张，当法律规则中的一般词项具有清晰的词典意义，或者说依据词典意义能够判断手头案件事实中的个别对象的归属时，法官应当严格遵循词典意义，哪怕这并不能实现立法目的或者甚至与之相悖。

这样一种规范性论证的基础上：只有严格遵循词典意义，法律才具有公共可理解性，其旨在达成的稳定预期的价值也才能实现。<sup>[12]</sup> 本文第四部分将指出，公共可理解性与合理预期的保障，并不要求法官严格遵循公认描述或词典意义，而只要求其尊重由聚合性的直觉判断所构成的语言惯习本身。换句话说，并没有充分的理由表明，当公认描述与立法目的发生冲突时，法官应当遵循公认描述。

上面的讨论涉及两种情况：（1）依据公认描述，能够判断手头案件事实中的个别对象能否用相关法律中的一般词项来涵摄，并且据此判断是妥当的；（2）依据公认描述，能够判断手头案件事实中的个别对象能否用相关法律中的一般词项来涵摄，但据此判断是不妥当的。上文已述，在第一种情况下，法律解释从一开始就是不必要的；而在第二种情况下，没有充分的理由表明应当遵循所谓的公认描述。此外，还有另一种情况：（3）依据公认描述，不能判断手头案件事实中的个别对象能否用相关法律中的一般词项来涵摄。

事物具有无穷多的描述性特征，公认描述只能基于过往的实践经验而作出，因此不可能是全面的。正如魏斯曼所说：“不管我给出一个事物多少特征，也不管我表明了该事物与其他事物之间存在多少联系，或对它的生命历程作出多少描述，永远都不可能达到严格详尽的地步……没有最大化的描述。”<sup>[13]</sup> 换句话说，总是存在这样的可能性：人们发现某个对象所具有的一些以前没有考虑到的属性，从而依据公认描述或词典意义无法判断某个一般词项能否适用于它。比如，在朱建勇故意毁坏财物案中，朱建勇为泄私愤，故意侵入他人股票账户，并采取高进低出的方式使他人财产遭受巨额损失。<sup>[14]</sup> 朱建勇的行为是否属于刑法第 275 条所说的“故意毁坏他人财物”？对此，依据作为公认描述之文字体现的《现代汉语词典》对“毁坏”的释义，并不能给出一个答案。<sup>[15]</sup>

在这种情况下，描述指称理论告诉我们，这正是意义的开放性的体现。在《哲学研究》第 80 节，维特根斯坦问道：如果一把椅子在我们面前不断地出现与消失，那么我们还能否用“椅子”来称呼它？在他看来，这一问题并没有一个正确的答案，因为没有明确的规则能够确定“椅子”这个词语的每一次正确的应用。在该书第 142 节，他再次谈到：“只有在正常情况下，才能清楚地规定词的使用；我们知道，并且毫无疑惑，在这种或那种情况下该说什么。情况越不正常，我们就越发疑惑该说什么。”<sup>[16]</sup> 不断消失而又出现的椅子显然是不正常的情况，对于这种情况，我们不知道该说些什么。因此，在接受了描述指称理论的法律学者（如哈特）看来，在类似于朱建勇案这样的情况下，法官所能够做的，仅仅是在“不同的利害关系之间进行选择”。<sup>[17]</sup>

然而，这并不是法律参与者的真实想法。比如，在朱建勇案中，虽然不同的刑法学专

[12] 许多学者都从不同的角度出发论证了这种公共可理解性的重要性。See e. g., Lon Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, London: Yale University Press, 1969, pp. 63 - 64; Joseph Raz, *The Rule of Law and Its Virtue*, in Raz, *The Authority of Law*, New York: OUP, 1979, p. 214.

[13] Waismann, *Language Strata*, in A. Flew (ed.), *Logic and Language*, Second Series 11, Oxford: Basil Blackwell, 1961, p. 27.

[14] 见上海市静安区人民检察院诉朱建勇故意毁坏财物案，《最高人民法院公报》2004 年第 4 期，第 27 页。

[15] 该释义为：“损坏；破坏”。见中国社会科学院语言研究所词典编辑室：《现代汉语词典》第 6 版，商务印书馆 2012 年版，第 580 页。

[16] 前引 [4]，维特根斯坦书，第 57 页，第 84 页。

[17] 参见前引 [2]，Hart 书，第 129 页。

家对朱建勇的行为能否被刑法第 275 条中所用的“毁坏”一词所涵摄存在不同意见,例如陈兴良认为可以,<sup>[18]</sup>而张明楷则认为不行,<sup>[19]</sup>但他们显然都认为这一问题是存在正确答案的。这一想法绝非特例,绝大多数法官在与之类似的疑难案件中,都认为自己是在据法裁判,而不是在“不同的利害关系之间进行选择”,或者说,是在适用已有的法律而非另立新法。<sup>[20]</sup>实际上,对所有的法律学者与法律实务工作者来说,对正确答案存在的这种确信,都是他们能够真诚地从事法律推理的前提。

如果法律规则中一般词项的所指只能依据公认描述来确定,那么旨在追求正确答案的人们,要么犯了极为天真的错误,要么只是在玩一种虚张声势的游戏:假借法律推理来为基于特定的实质性道德观或政治意识形态的判决结论披上合法性的外衣。虽然这两者在逻辑上都有可能,但也都实在令人难以置信。相较而言,比较可信的是,公认描述并不是所指识别的唯一标准,考虑到情况(2),它甚至不是可靠的标准。正因为此,有学者主张,即便在那些公认描述能够解决问题的案例中,如果考虑到法律规则是一种沟通产物的话,也应该优先考虑立法者的意图而非公认描述。<sup>[21]</sup>对此问题的进一步讨论将放在第四部分相关处进行,这一部分的论证目标仅在于揭示:对于法律解释来说,描述指称理论所提供的识别标准要么是多余的,要么是不可靠的或无用的,描述指称理论不能给法律解释提供一般性的指导。

## 二、直接指称理论视角下的法律解释研究

### (一) 直接指称理论:严格指示词与本质属性/根本性质

主要由克里普克与普特南所阐发的指称理论之所以被称为“直接指称”理论,是因为在他们看来,专名、自然种类词语与其他一般词项直接指称对象,不需要语言共同体所认可的一组描述或者说意义作为中介。

克里普克的直接指称理论建立在区分严格指示词与非严格指示词的基础上。严格指示词,是指所指能够保持“跨可能世界同一性”的指示词,专名与自然种类词语均是严格指示词。严格指示词没有含义,只有所指。它们与所指之间的联系起始于命名仪式,并在语言实践中通过人们的谈论传播出去。在传播的历史进程中,“听说这个名称的人往往会带着和传播这个名称的人相同的指称来使用这个名称”,<sup>[22]</sup>这使名称与所指之间的联系得以维持。自然种类词语之所以能够作为严格指示词,是由于任何一个自然种类都具有本质属性。本质属性决定了该自然种类的成员具有什么样的描述性特征。<sup>[23]</sup>虽然这些描述性特征是可变的,但本质属性并不可变。它通常由旨在发现自然规律的最新科学理论来加以揭示。普

[18] 参见陈兴良:《故意毁坏财物行为之定性研究》,《国家检察官学院学报》2009年第1期,第102页。

[19] 参见张明楷:《刑法学》,法律出版社2007年版,第749页。

[20] See David Lyons, *Open Texture and the Possibility of Legal Interpretation*, 18 L. & Phi. 302 (1999); [美] 德沃金:《法律帝国》,李冠宜译,台湾时英出版社2002年版,第20页。

[21] See e. g., Antonin Scalia & Bryan A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, Eagan, Minnesota: West, 2012, pp. 16-19.

[22] [美] 克里普克:《命名与必然性》,梅文译,上海译文出版社2005年版,第81页。

[23] 确切地说,成员所具有的描述性特征是由所在自然种类的本质属性与外在环境共同决定的。这导致描述性特征在不同成员间的分配可能是不均匀的。

特南的指称理论与克里普克总体上相近，但细节有所不同。普特南认为事物的根本性质决定了相关种类的识别标准，“根本性质”一般是指该样本所具有的“最为重要”的性质。<sup>[24]</sup>在该样本属于一个自然种类的情况下，它有时等同于该自然种类所具有的本质属性，但该样本可能并不是某个自然种类的样本。

因此，可以将克里普克与普特南所提出的关于“某个特定对象  $x$  是否在一般词项  $T$  所指称的范围之内”的判断标准，分别总结如下：（1）克里普克标准： $x$  是否具有（命名仪式中）实指样本  $i$  所在的那个自然种类  $N$  的本质属性（一般词项  $T$  为自然种类词语）。（2）普特南标准： $x$  与  $T$  的实指样本  $i$  是否具有相同的根本性质（一般词项  $T$  并不必须是自然种类词语）。

## （二）直接指称理论的法律解释学借鉴及其批判

在法学领域，大卫·布林科与迈克尔·摩尔明确将直接指称理论运用到法律解释的研究中。

布林科指出，任何一种妥当的法律解释理论都必须建立在妥当的关于法律词项的语义学理论基础之上，而任何一种妥当的语义学理论都应满足如下条件：（a）在词项的意义或所指与人们关于词项的外延的信念之间做出有效的区分；（b）承认对词项外延的确定涉及（可能超出说话者的知识范围的）多种不同的理论考量。<sup>[25]</sup>描述指称理论不能满足这两个条件，直接指称理论则可以，因此，直接指称理论更适合作为法律解释研究的指导性理论。“直接指称理论表明，法律词项的意义与指称，由制度、实践以及人们之间持续进行的相互作用的真正本性所决定，而不是由惯习性地与这些词项联系在一起的那些描述或者人们关于这些词项的外延的信念所决定。”<sup>[26]</sup>概言之，“世界所是的方式”决定了法律领域中那些一般词项的所指，而“世界所是的方式”又要由最新的科学理论来加以揭示。<sup>[27]</sup>因此，法官应当依据最新的科学理论作为判断“某个法律词项能否适用到手头案件事实中的个别对象”的标准。比如，对于一个1945年制定的对处理毒剂施加严格注意义务的环境法令来说，何为“毒剂”并不取决于人们有关“毒剂”的信念，也不取决于立法者的意图，而是取决于给何为“毒剂”提供了最佳证据的最新科学发现。<sup>[28]</sup>

摩尔同样认为，是事物的本性而非人们的信念决定了一般词项的意义与所指，并将这样一种观点称为“意义的实在论”。意义的实在论在三个方面区别于传统的意义理论：其一，传统的意义理论认为一般词项的意义与所指被惯习性地确定，而意义的实在论则认为由事物的真正本性决定。其二，在遇到新情况时，意义的实在论不会像传统的意义理论那样手足无措，也不会认为在“新情况中的对象是否在相关的一般词项的所指的范围之内”这一问题上不存在正确答案。其三，当人们关于某个词项的意义与指称的信念发生改变时，意义的实在论并不认为它们本身发生了改变。比如，当人们关于“隔离是否平等”的信念发生改变时，意义的实在论并不认为“平等”的意义与所指发生了改变。<sup>[29]</sup>在摩尔看来，意义的实在论适用于法律中的所有一般词项，包括自然种类词语、功能种类词语与道德种

[24] See Hillary Putnam, *Mind, Language, and Reality*, Cambridge: CUP, 1975, p. 233.

[25] See David Brink, *Semantics and Legal Interpretation: Further Thoughts*, 2 *Canad. J. of L. & Jur.* 181 (1989).

[26] 见上引 Brink 文，第 185 页。

[27] See David Brink, *Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review*, 17 *Phi. & Pub. Affairs* 117 (1988).

[28] 参见上引 Brink 文，第 122 页。

[29] Michael Moore, *A Natural Law Theory of Interpretation*, 58 *South. Calif. L. Rev.* 294 (1985).

类词语，如“死亡”、“割草机”与“公平”。自然种类的本性当然是由最新的科学理论来揭示；功能种类的本性是它们具有的功能，以割草机为例，“任何能够用以割草的都是割草机，而不管它们的结构特征是什么样的”；<sup>[30]</sup>道德种类的本性由正确的道德理论来揭示。

布林科与摩尔的法律解释理论有如下两种可能的理解：（1）布林科—摩尔理论运用的是克里普克标准，将所有法律领域内的一般词项都视为自然种类词语（或至少可以作为自然种类词语来加以分析的准自然种类词语），从而以是否具有某个自然种类的本质属性，作为判断手头案件事实中的个别对象能否被某个法律词项所涵摄的标准；（2）布林科—摩尔理论运用的是普特南标准，即依据手头案件事实中的个别对象是否与实指样本具有相同的根本性质，来判断它能否被相关的法律词项所涵摄。

无论采取哪一种理解，布林科—摩尔的法律解释理论都是不妥当的。第一种理解不妥当，是因为法律领域中的绝大多数词项既不是自然种类词语，也不能被视为自然种类词语。虽然迄今为止并没有一个广为接受的对自然种类的定义，但从克里普克等学者关于自然种类的有限共识中，可以总结出一些成为它的必要（可能并不充分）条件，以及某个类别是否自然种类的（非决定性）证据。

自然种类词语之所以被克里普克等学者所关注，是因为它们被认为可以像专名那样作为严格指示词。这意味着，对于每个自然种类K，均存在单一性质p作为K的本质属性，并为K的每一个成员所分享；正是该单一性质p，保证了K具有跨世界的同一性，从而是否具有p也就成为判断某个对象x是否属于K的充分必要条件。比如，单一性质“分子式为H<sub>2</sub>O”为某种液体是否属于水的充分必要条件，单一性质“原子序数79”为某块金属是否金子的充分必要条件。

作为自然种类K的本质属性的单一性质p，并不是任意选取的，而是通过对该种类的科学研究所获得的。作为本质的单一性质必须具有解释性与预测性。解释性是指，它能够解释该自然种类的成员所具有的一些描述性特征，如水的分子式解释了它为什么在常温下呈液态。预测性是指，基于那些正确地刻画了本质属性与描述性特征之间联系的一般性理论，人们能够预测出某个自然种类的成员在特定环境下的状态以及变化过程。正基于此，自然种类的存在才得到了诸多科学实在论者的支持。<sup>[31]</sup>

人们之所以能够通过科学研究发现某个自然种类K的本质属性，除了K的成员在形而上学的意义上的确具有一些性质决定了它所具有的描述性特征之外，一般来说，还依赖于人们在哪些对象属于K这一问题上存在足够强的共识。这些共识在实际上固定住了所要研究的对象。正是在此基础上的科学研究，才能达成被科学共同体所广泛接受的一般性结论，以使普通公众在某个自然种类存在什么样的本质属性这个问题上可以信赖专家，“只有很少数的人能将水和与之相似的液体区别开来，其他人依赖于专家的判断……（通过这种语言分工）水的本质属性成为这一词项的社会意义的一部分”。<sup>[32]</sup>

[30] Michael Moore, *Law as a Functional Kind*, in Robert P. George (ed.), *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, Oxford: OUP, 1992, pp. 207 - 208.

[31] See e. g., P. E. Griffiths, *Squaring the Circle: Natural Kinds with Historical Essences*, in R. A. Wilson (ed.), *Species: New Interdisciplinary Essays*, Cambridge, Mass.: MIT Press, 1999, pp. 208 - 228.

[32] 前引[24]，Putnam书，第228页。

上述讨论总结了某个类别 K 为自然种类的两个必要条件，以及 K 是否为自然种类的两个非决定性证据。前者包括：(1) 存在单一性质 p，p 为判断任一对象 x 是否属于 K 的充分必要条件；(2) p 能够解释 K 的成员所具有的描述性特征，并预测其在特定环境下的状态与变化过程。后者包括：(1) 人们在哪些对象属于 K 这一问题上存在足够强的共识；(2) K 的本质属性为 p 这一主张在科学共同体内具有足够强的主体间性。

法律领域中绝大多数一般词项（如法人、销售、车辆、故意毁坏）所指称的类别都不满足上述两个必要条件。比如，很难相信存在某种单一性质可以作为车辆的本质属性，并能够解释各种不同的车辆所具有的描述性特征。实际上，无论是布林科经常谈起的“毒剂”，还是摩尔作为典型例子的“死亡”，所指称的都不是一个自然种类。<sup>[33]</sup>

法律领域中的许多一般词项是功能指向的，如“办公用品”，除了常用于办公这一相同的功能以外，不同的办公用品几乎没有任何相同的描述性特征。那么，可否像摩尔所设想的那样，将具有某种功能作为相关类别的本质属性呢？答案是否定的。这是因为，作为本质属性的单一性质应是恒定的，如果某个对象具有该性质，那么它在不同的情况下都能保留该性质。然而，功能是针对人们的需要而言的，某个对象是否具有某个功能，完全取决于它与人类生活发生联系的独特方式，而并不取决于对象本身。换句话说，对象具有或不具有某种功能，与人们如何使用它密切相关。同一个容器用来装咖啡就是“杯子”，而用来盛土豆泥就是“碗”。<sup>[34]</sup> 因此，功能不能用以作为固定类别同一性的本质属性。

除了功能种类，布林科与摩尔还谈论道德种类。在他们看来，所有的道德疑难都和科学问题一样存在不取决于人们的相关信念的正确答案。比如，正像某种液体是否水并不取决于人们关于水的信念那样，某种刑罚是否残酷的，也不取决于人们如何理解“残酷”，而取决于它是否具有“残酷”所指称的那个道德种类的本质属性。<sup>[35]</sup> 在所有残酷行为的背后，是否存在一种能够被称为“残酷性”的本质属性，在（形而上学意义上的）道德实在论者与道德怀疑论者之间一直争论不休，这里无意对这一问题发表看法。作为一个社会学事实，不同文化背景下的人们对什么样的行为算作残酷的（或仁慈的、公平的等）有着不同的看法，并且在此问题上并无专家可以信赖。实际上，进行独立的道德判断并依此而行为，在很大程度上是每一个人所肩负的道德责任。在没有结论性的论证之前，这些事实可以作为道德种类并非自然种类的非决定性证据。

法律领域中的许多一般词项并不是自然种类词语，也不能视为自然种类词语来加以分析，因此关于布林科—摩尔理论的第一种理解是不妥当的。那么第二种理解呢？在法律解释领域运用普特南标准会遇到一个技术上的障碍：实指定义中的最初样本很难考证，但这一

[33] “毒剂”是一个相当宽泛的词项，它包括各种不同的物理形态（气体、蒸汽、烟、雾、粉尘）、化学类属（无机、有机）、作用原理（刺激性、窒息性、麻醉性、全身性）以及危害发生途径（神经系统、呼吸系统、血液系统、泌尿系统等）的事物。在这些不同的事物背后，并没有一个共同的本质属性。对于“死亡”来说，人们对一些事件是否属于“死亡”（比如“大脑功能停止但心肺功能尚存”的人是否已经死亡）存在严重的分歧，不同的学科（比如物理学、有机化学、生理学）对于什么是死亡也有着不同的看法，因此很难相信它指称某个单一的种类。Brian Bix 也对死亡是一个自然种类的看法提出过质疑。See Brian Bix, *Law, Language, and Legal Determinacy*, Cambridge: OUP, 1993, p. 140.

[34] See William Labov, *The Boundaries of Words and Their Meanings*, in C. J. N. Bailey & R. W. Shuy (eds.), *New Ways of Analyzing Variation in English*, Washington: Georgetown University Press, 1973, pp. 349 – 351.

[35] See Michael Moore, *The Interpretive Turn in Modern Theory*, 42 *Stan. L. Rev.* 882 (1989).

障碍可以通过以典型样本（相关一般词项明显可以指称的正常样本）来替代实指样本予以克服。这正是普特南的做法：“当我们使用铅笔这个词语的时候，我们倾向于用它来指称任何与现实世界中的正常样本具有相同的根本性质的东西。”<sup>[36]</sup>这样一来，第二种理解所采取的解释思路就是：考察手头案件事实中的个别对象与典型样本是否具有相同的根本性质，并依此判断它能否用相关的一般词项加以指称。

这一思路的问题在于，在典型样本所具有的诸多性质中哪一种性质是根本的，并不清楚。因此，如果它要行得通，法官必须通过其他途径来确定何为根本性质。普特南标准本身并不能提供根本性质的识别途径。也许有人会说，如果典型样本属于某个自然种类的话，这个问题就不会存在了，因为自然种类的本质属性自然成为典型样本的根本性质。然而，法律领域中的多数一般词项所指称的类别并非自然种类，也不能被当成自然种类来加以分析。

更为重要的是，即便一个法律词项的典型样本属于某个自然种类，该典型样本的根本性质也未必是该自然种类的本质属性。这是因为，何为根本性质是兴趣依赖的，当人们的实践需要改变时，最重要的性质也会随之改变。正是在这个意义上，Francois Recanati说：“我们的语言具有这样的特点，我们可以设想一些语境，在这些语境中，无论所说的东西是否为H<sub>2</sub>O，只要这种东西具有某些现象/功能性特征，那么，针对这种东西说‘这是水’仍然为真。”<sup>[37]</sup>换句话说，自然种类的本质属性并不具有天然的重要性。只有当人们的兴趣在于认识自然世界、总结自然规律时，它才成为最重要的。而在法律实践中，人们的兴趣并不在此，而在于设置或实施符合某种需要的规范方案。因此，对认识自然来说最为重要的性质，对于法律实践来说则未必。综上，直接指称理论不能作为指导法律解释的一般性理论。

### 三、意向性理论与分析进路的意图主义解释立场

#### （一）意向性理论：语用学转向背景下的指称理论

描述指称理论与直接指称理论在所指由何确定这一问题上意见不一，但它们都认为，指称是包括词语在内的指称性表达本身所具有的一种性质或功能，每个词语与它的所指之间存在固定的联系。这一想法首先被斯特劳森所批判。在斯特劳森看来，弗雷格与罗素等人的理论忽视了“表达式”与“表达式的使用”之间的区别，进行指称的不是词语本身，而是词语的使用。“意义是句子或词语的一种功能，而提及、指称以及真与假，则是语句或词语使用的功能。给出词语的意义就是为它的使用者给出用它进行指称的一般指导，而给出语句的意义就是给出用它做出真或假的论断的一般指导。”<sup>[38]</sup>

林斯基赞同斯特劳森的这一看法，<sup>[39]</sup>并举了一个例子作为辅证：在一个晚宴上，某人指着一位女士和她的男伴说，“她的丈夫对她很好”，但实际上，该女士并没有结婚。即便如此，这人所指的仍然是这位男伴。因此，决定一个表达式之所指的，并不是它的意义，

[36] 前引[24]，Putnam书，第243页。

[37] [法]Francois Recanati：《字面意义论》，刘龙根等译，外语教学与研究出版社2010年版，第145页。

[38] P. F. Strawson, *On Referring*, 59 *Mind* 327 (1950).

[39] See Leonard Linsky, *Reference and Referents*, in Danny Steinberg & Leon Jakobovits (eds.), *Semantics: An Interdisciplinary Reader in Philosophy, Linguistics and Psychology*, Cambridge: CUP, 1976, p. 76.

而是使用这个表达式的说话者的意图。

斯特劳森与林斯基等人的看法，使对指称问题的关注从语义学层面转移到语用学层面，这与语言学领域中一般语义研究的语用学转向相呼应。一段时间以来，人们在语义问题上持有这样的看法，句子的意义是由包括词语在内的更小表达式的意义按照一定规则组合而成的，而这些更小表达式的意义则是独立的与规约性的。但是，自上世纪 50 年代以来，不断有学者指出，这种看法完全误置了词语意义与句子意义之间的关系：词语并不具有独立的意义，它的意义要由它对于句子意义的贡献而给出，而句子的意义则由说话者的一系列意图所决定。比如，格莱斯认为，句子本身的意义可以通过句子在特定场合下的意义来揭示，而句子在特定场合下的意义大体等同于说话者通过该句子所表达的意义。<sup>[40]</sup>

塞尔批评格莱斯忽视了意义的规约性方面，<sup>[41]</sup>但赞同其通过意向性来分析意义与指称的总体思路：“‘语言如何与实在相关联’这一问题，只是‘心灵如何与实在相关联’这一问题的特殊情形，而正如关于语言的问题被归化为关于各种类型的言语行动的问题，关于心灵的问题也可以归化为各种形式的意向性的问题。”<sup>[42]</sup>具体到指称问题上，他说：“语言上的指称总是依赖于心灵的指称，或者它其实就是心灵的指称的一种形式，（而）心灵的指称总要依靠包括背景和网络在内的意向内容。”<sup>[43]</sup>

总的说来，在语言学转向之后，指称不再被视为表达式与对象之间的一种二元关系，而是被视为表达了言者、表达式、听者与对象之间的一种四元关系。<sup>[44]</sup>所指确定也不再被视为一个纯粹的语义问题，而被视为一个语用问题，最终通过探究说话者的意图来加以确定。

## （二）意图主义的妥当性：从规范性论证到分析性论证

概括地说，意图主义是指这样一种解释立场，它主张法官和其他从事法律推理的主体在进行解释活动时致力于探究立法者的意图。传统的法学理论往往通过某种规范性论证来为这一解释立场的妥当性提供支持。其中最常见的是基于民主的论证，其大意是说：法官不是民主选举产生的，因此不应做出基于自己的政治道德观念的决定，而应当尊重并执行具有民主基础的立法者的决定。<sup>[45]</sup>当下，这一论证逐渐丧失了它的说服力，因为越来越多的学者意识到，立法者的决定之所以是民主的并因此是值得尊重的，并不仅仅是因为它们体现了立法者的意图，而是因为它们是通过合法的、公开的程序做出的。这意味着，法官在解释法律时所要认真对待的，并不是立法者的意图，而是它们通过制度化的方式所转化成的法律文本，说到底，“规则的言辞，而不是起草者的意图，才是‘法律’”。<sup>[46]</sup>

[40] See H. P. Grice, *Studies in the Way of Words*, Cambridge, Mass.: HUP, 1989, pp. 86 - 116, 117 - 137.

[41] 参见前引〔7〕，Searle 书，第 45 页。

[42] [美] 塞尔：《意向性：论心灵哲学》，刘叶涛译，上海人民出版社 2007 年版，第 203 页。

[43] 上引塞尔书，第 239 页。

[44] See e. g., Kent Bach, *On Referring and not Referring*, in Jeanette K. Gundel & Nancy Hedberg (eds.), *Reference: Interdisciplinary Perspectives*, New York: OUP, 2008, p. 15.

[45] See e. g., Paul Breast, *The Misconceived Quest for the Original Understanding*, 60 Boston U. L. Rev. 204 (1980); Robert Berger, *Government by Judiciary*, Cambridge Mass.: HUP, 1977, p. 291.

[46] Frank H. Easterbrook, *The Role of Original Intent in Statutory Construction*, 11 Harvard J. of L. and Pub. Pol. 60 (1988). Laurence H. Tribe 也强调在法律解释的过程中不应寻求主观的、未被制度化的立法意图，而应寻求法律文本的客观的、制度化的意义。See Laurence H. Tribe, *Judicial Interpretations of Statutes: Three Axioms*, 11 Harvard Journal of Law and Public Policy 51 (1988).

在这一背景下，马默提出了新的规范性论证。该论证基于拉兹所阐发的权威理论。拉兹认为，如果比起自己去权衡各种理由，直接服从某些命令或规则更有可能使人们做出正确的决定，那么人们的理性选择就是径直按照这些命令或规则行事。<sup>[47]</sup>在马默看来，法律之所以应当被服从，正因为它能够帮助人们做出正确的决定；并且，至少对于部分法律来说，这根源于立法者所具有的专业知识。因此，至少对于这部分法律来说，当表述模糊不清时，探究立法者的意图是明智之举，这与处方模糊不清时应当探究医生的意图是一样的道理。<sup>[48]</sup>这一论证的问题首先在于，许多时候，法律的权威来源于它在解决集体行动问题上的协调能力，而不是它能够帮助人们做出正确的决定。这意味着，即使该论证成立，也无法使意图主义成为一种具有普适性的解释立场。其次，即便有些法律的权威来源于它能够帮助人们做出正确的决定，也没有什么证据能够表明，这是由于立法者具有更多的专业知识或更强的道德敏感性，实际上，这更有可能是由于，在民主商谈的公共决策程序中，各种理由的权衡更容易达成正确的结论。

在支持意图主义的规范性论证遇到各种障碍的同时，有一些学者主张：法官在进行解释活动时对立法意图的探究，并不是他/她“应当”做的，而是他/她“正在”做的；探究立法意图是法律解释的题中之义，如果不探究立法意图，就根本不是在进行法律解释。<sup>[49]</sup>从这个意义上说，并不需要某种规范性论证来支持意图主义的妥当性，而只需要通过一个能够厘清立法意图与法律解释之间概念性联系的分析性论证来揭示它的妥当性。这一分析性论证可以简单概述为：（1）法律解释旨在明确法律规则中一般词项的所指；（2）法律规则是一个沟通文本；（3）在一个沟通文本中，一般词项的所指就是说话者所要指称的某类对象；因此，探究立法意图是法律解释的题中之义。这一论证从形式上看是有效的，并且前提（1）并无问题，因此，它是否可靠，就取决于（2）、（3）这两个前提是否为真。

虽然在一定程度上说，将法律视为一种沟通文本是法理学中的正统观念，<sup>[50]</sup>但在当代文献中，的确有一些学者主张上述之（2）为假。沃尔德伦就认为，“将现代立法行为描述为一种有意识的交流活动是说不通的”。<sup>[51]</sup>谢普瑟也强调，“个人有意图、目的与动机，而由个人组成的集体则没有”，“立法机关是‘他们’，而不是‘它’”。<sup>[52]</sup>这些学者往往从公共选择理论出发，通过论证个人意图无法理性加总为集体意图（从而不存在统一的立法意图），来为反对将法律视为一种沟通文本的观点辩护。本文将在第四部分表明，这一论证并不成立，尽管法律具有独特性，但仍然不失为一种沟通文本。因此，上述分析性论证是否可靠就完全取决于（3）是否为真了。

如果意向性理论没有缺陷的话，那么上述之（3）就是成立的。但是，意向性理论忽视

[47] See Joseph Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press, 1986, p. 53.

[48] See Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, 2d ed., Oxford: Hart Publishing, 2005, p. 135.

[49] 这一主张的代表人物是 Stanley Fish. See Stanley Fish, *Intention is All There is: a Critical Analysis of Aharon Barak's Purposive Interpretation in Law*, 29 *Cardozo L. Rev.* 1113 (2008); Stanley Fish, *There Is No Textualist Position*, 42 *San Diego L. Rev.* 650 (2005).

[50] See e. g., Mark Van Hoecke, *Law as Communication*, Oxford: Hart Publishing, 2002, pp. 130 - 131.

[51] Jeremy Waldron, *Legislative Intentions and Unintentional Legislation*, in Andrei Marmor (ed.), *Law and Interpretation*, Oxford: OUP, 1995, p. 332.

[52] Kenneth A. Shepsle, *Congress is a 'They', not an 'It': Legislative Intent as Oxymoron*, 12 *International Rev. of L & E* 239 (1992).

了语义学所指与说话者所指之间的区别。正如克里普克所揭示的，“说话者所指由说话者在某个特定场合用以指称某个对象的特殊意向所给出”，语义学所指则由“语言里的某些约定”以及“关于世界的各种不同事实”给出。<sup>[53]</sup>回到林斯基所举的那个例子。虽然“她的丈夫”这一表达式的说话者所指是那一情景下的男伴，但它的语义学所指并不是。因此，如果（3）要成立，必须能够证明：（4）对于沟通文本中的一般词项来说，不存在语义学所指，只存在说话者所指。实际上，这正是菲什、亚历山大、肯纳普和迈尔克斯（Walter B. Michaels）等人的主张。<sup>[54]</sup>他们主要通过三个论证来支持该主张，下文将逐一考察并反驳，以维护沟通文本中的一般词项同样存在语义学所指的观点。

首先，菲什等人不止一次地强调，“所有的文本都是作者传递信息的尝试”，<sup>[55]</sup>如果没有意图，那么“不仅没有意义，而且没有理由去探究意义”，<sup>[56]</sup>“如果不提及某个意图通过一些符号或声音来传递信息的真实或假想的作者，人们是无法将意义赋予这些符号或声音的”，<sup>[57]</sup>因此，文本意义就是作者意指的任何东西，“除了作者意指的东西之外，文本没有意义”。<sup>[58]</sup>如果沟通文本的唯一意义就是它的说话者意义，那么对于沟通文本中的一般词项来说，它唯一的所指也就是说话者所指了。

显然，多数有意义的文本都是人们有意识创造的，但是否所有的文本都是如此？如果蚂蚁在沙滩上留下了形同某个词语甚至某个句子的痕迹，这些痕迹是否有意义？或者说，它们是文本吗？人们在此问题上有着不同的看法。菲什等人坚持认为，在此情形以及与之类似的那些情形（如猴子打印出“美国宪法”）中，没有任何有意义的文本存在。<sup>[59]</sup>然而，也有学者主张，没有意图的字符串也可以构成有意义的文本，比如，闪电击中大树所造成的“停”标志就可能构成了一个有意义的文本。<sup>[60]</sup>这一问题的答案很可能取决于人们对于“文本”的理解。但是，即便菲什等人的说法是正确的，只有那些人们有意识创作的字符串才是文本，也无法据此认为文本唯一的意义就是它的说话者意义。菲什认为，如果文本具有这种字面意义的话，那就意味着这一意义通过某种方式被固定在文本中了，从而会排除其他的理解。<sup>[61]</sup>这一想法无疑是错误的。文本有字面意义，并不意味着字面意义被固定在文本上；反过来，人们可以偏离字面意义，也不意味着没有字面意义。实际上，正是因为存在这种字面意义，人们才能意识到对它的偏离。

第二个论证是说，人们可以用任何表达式来指称任何想要指称的对象或传递任何想要

[53] 参见 [美] 克里普克：《说话者指称与语义学指称》，载前引 [4]，马蒂尼奇编书，第 493 页。

[54] See e. g., Stanley Fish, *There is no Textualist Position*, 42 San Diego L. Rev. 629 (2005); Larry Alexander, *All or Nothing at All? The Intentions of Authorities and the Authority of Intentions*, 载前引 [51], Andrei Marmor 编书, 第 357 页以下; Larry Alexander & Saikrishna Prakash, *Is That English You're Speaking? Why Intention Free Interpretation is an Impossibility*, 41 San Diego L. Rev. 967 (2004); Stephen Knapp & Walter B. Michaels, *Not a Matter of Interpretation*, 42 San Diego L. Rev. 651 (2005); Steven Knapp & Walter B. Michaels, *Against Theory*, 8 Critical Inquiry 723 (1982).

[55] 见上引 [54], Alexander 等文, 第 361 页。

[56] 前引 [54], Fish 文, 第 632 页。

[57] 前引 [54], Alexander 等文, 第 974 页。

[58] 前引 [54], Fish 文, 第 649 页。

[59] 同上文, 第 632 页 (“没有意图的词句本身, 没有力量, 没有语义形态, 从而并非语言”)。

[60] See Walter Sinnott-Armstrong, *Word Meaning in Legal Interpretation*, 42 San Diego L. Rev. 474 (2005).

[61] 前引 [54], Fish 文, 第 634 页。

传递的信息，“没有什么能够妨碍任何字符串可以成为任何意图的载体”，<sup>[62]</sup>因此，谈论沟通文本的字面意义或语义学所指是没有任何意义的。这一论证的前提是错误的。维特根斯坦曾提出过这样的问题：“我是不是能够说着‘布布布’而意指‘如果天不下雨我就去散步’呢？”<sup>[63]</sup>菲什的回答是：当然可以，也许你不能成功地将这个意义传递给读者，但能否成功传递意义和能否用某个字符串来意指某种意义是两回事。<sup>[64]</sup>肯纳普与迈尔克斯也持有同样的看法：“没有任何人能够理解我，这一事实在任何意义上都不影响我的言说的意义。”<sup>[65]</sup>然而事实是，人们在使用表达式来传递意图时有一定的任意性，但没有彻底的任意性；离开了语言的规约性，人们不仅无法成功传递意图，甚至根本无法形成稍微复杂一点的意图。对此的论证可以从人类语言与动物信号之间的区别谈起。

陈嘉映等学者正确地指出，人类语言与动物信号之间的区别在于：“信号是囫圇的，不由更小的意义单位组成，语句则具有内部结构，由更小的意义单位组成。”<sup>[66]</sup>实际上，正是这种切分使人类语言具有毕克顿所说的“开放性”，<sup>[67]</sup>即用已有的、有限的符号去谈论新遇的、无限的境况与事物；如果没有这种切分，人类的语言将只能用来表达有限的信息，并且无法随时随地地扩展。从个体的角度看，这一切分给语言提供了包括一般词项在内的更小的意义单位，人们才有可能对周遭世界形成秩序化的复杂经验。从这个意义上说，至少对于稍微复杂一点的意图来说，不是先有意图，然后用语言来表述它，而是语言本身参与了意图的形成。换句话说，不依赖于一些具有规约性意义的语言单位以及相应的组合规则，人们便无法组织自己的想法，而不仅仅是无法将它成功地传递给他人。

菲什等人提出的第三个论证是，在许多情况下，只有借助作者意图，才能明确某一表达式的意义或所指。肯纳普与迈尔克斯举例说，对于词语“canard”来说，说英语的人会认为它指的是“fib”（谎言），而说法语的人会认为它指的是“duck”（鸭子）。这一表达式本身并不能告诉人们它究竟指什么，只有当我们知道它的使用者说的是哪种语言，才能明确它的意义。<sup>[68]</sup>这当然是对的，但这不过意味着，相同的字符串在不同的语言里可能具有不同的意义与所指，并不意味着它没有语义学所指。如果它没有语义学所指的话，我们是如何在知道了它的使用者说的是哪种语言之后，就能明确说话者所指呢？

总的来说，菲什等学者并没有证明沟通文本中的一般词项没有规约性意义与语义学所指；相反，通过上面的论述可以看出，只有在承认沟通文本中的一般词项具有规约性意义与语义学所指的情况下，包括上述例子在内的一些语言现象才能得到更好的解释。因此，分析进路的意图主义解释立场是不成立的。值得注意的是，这并不意味着法律解释不应探究立法意图，而只意味着，对于法律解释是否应当探究立法意图以及与之相关的问题，要通过规范性的考察来回答，而无法仅通过语言分析获得答案。

[62] 前引 [54]，Fish 文，第 634 页。

[63] 前引 [4]，维特根斯坦书，第 28 页。

[64] 参见前引 [54]，Fish 文，第 634 页。

[65] 前引 [54]，Knapp & Michaels 文，第 659 页。

[66] 前引 [6]，陈嘉映书，第 347 页。

[67] See Derek Bickerton, *Language and Human Behavior*, University of Washington Press, 1996, p. 16.

[68] 参见前引 [54]，Knapp & Michaels 文，第 975 页。

#### 四、一般法律术语的所指确定

沃尔德伦等学者基于对立法过程的实证考察与理论分析，得出了它不是一种交流活动的结论。如果这一结论成立的话，那么一般法律术语的所指就和立法意图没有任何关系了。正如菲什等学者关于沟通文本仅有说话者意义的主张如果成立的话，那么一般法律术语的所指就完全由立法意图所决定。沃尔德伦等学者的主张是不成立的。立法活动虽然具有自身的独特性，但仍然不失为一种交流活动。并且，的确存在规范性的理由要求法官在进行法律解释时尊重特定类型的立法意图，但基于立法活动的独特性，也存在一些规范性的理由，要求法官忽视或排除某些类型的立法意图，并接受语言惯习的限制。

##### （一）作为一种交流活动的立法

自雷丁开始，不断有学者指出，现代的制定法并不是由一个单一的立法者所制定的，而是一个由众多成员所组成的立法机关制定的，这些成员往往具有不同的知识背景、利益诉求与价值观念。由于立法机关不像个人那样能够形成意图并在此基础上行动，因此，现代的制定法不能被视为一种有意识地交流活动的产物，而最好被视为一个无意图的投票机器的产物。<sup>[69]</sup>这一论证对现代立法活动的社会学描述并无问题，但立法机关真的无法形成任何意图吗？

在雷丁看来，意图是一种心理状态，严格说来，只有单个的自然人才有意图，由多个人所组成的集体是没有意图的，关于集体意图的谈论只是以简略的方式来谈论个人意图。<sup>[70]</sup>这意味着，所谓集体意图，实际上是集体中全部或多数成员所共享的个人意图。那么，如果一个立法机关中全部或多数成员共享某种心理状态，不就可以合理地谈论立法意图吗？雷丁认为，这几乎是不可能的，“数百人在脑海中有着完全相同的确定状态的机会是无限小的”。<sup>[71]</sup>

在德沃金看来，如果将立法视为一种交流活动，那么就只能将立法意图视为雷丁所说的个人的心理状态。“只要我们仍旧认为，立法意图是关于‘某个人脑袋中想什么并透过投票打算传达什么’的问题，我们就必须把特定人们的精神状态作为出发（点），因为机构没有心灵，从而我们必须忧心：要如何把个人的诸意图，加总为一个集体的、虚构的团体意图。”<sup>[72]</sup>加总个人意图的第一个难题是，应该把哪些人的意图算在内？“制定该法的每位国会成员，包括投票反对的那些成员吗？某些成员的思想——比如在辩论时发言或最常发言的那些成员——比其他成员的思想更重要吗？准备最初草案的行政官员助理如何呢？签署法案使之成为法律的总统如何呢？……写信给国会意愿或承诺或威胁说，视他们如何表决而决定是否投票给他们，或者作出或撤回选举献金的私领域公民如何呢？扮演着现在习以为常之角色的各种游说与行动团体如何呢？……还有更加复杂的情况。制定法的存在非仅归因于人们作出制定它的决定，而且也归因于后来其他人不修正或不撤销它的决定。……（是否

[69] See Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford: Clarendon Press, 1999, pp. 126 - 127.

[70] See Max Radin, *Statutory Interpretation*, 43 Harvard L. Rev. 863 (1930).

[71] 同上文，第 870 页。

[72] 前引〔20〕，德沃金书，第 342 页。

要考虑)数十年来可能撤销制定法、但未这样做的众多立法者之意图呢?”〔73〕假定这个问题的答案是,应当加总的是那些投赞同票的成员的意图,并且所有这些成员的意图应被平等对待,〔74〕仍然可能会碰到下面这样一个难题,即这些成员的意图是彼此不同的,并且更有可能发生的是,当下的处境根本没有被任何立法者所想到过。德沃金设想的第三个难题是,心理状态有很多种,“信念、态度或其他精神状态中的哪一个,构成了……意图?”〔75〕在德沃金看来,对所有这些难题的回答,都只能依赖于解释者对于“立法者信念的一般结构”的理解,而非依赖于“立法者的希望、预期或最直接相关的具体意见”,〔76〕从而使解释者从探寻立法意图转向基于整全性的意义建构。

雷丁与德沃金关于个人意图无法加总为集体意图的主张是正确的,但这并不能证明集体意图不存在,因为意图并不一定是个人的心理状态。正如有学者所指出的那样,雷丁与德沃金的论证严格说来是丐题的,“如果从一开始就假定意图是个人的心理状态,那么根据定义,机构便不可能有意图(因为它没有心智)”。〔77〕因此,雷丁与德沃金仅仅揭示了集体意图不能还原为个人意图——这的确是许多法律学者所误以为的,比如马默与拉兹都将集体意图理解为不同成员所共享的个人意图〔78〕——并没有证明立法机关不能具有非还原性的集体意图。

实际上,有一些集体能够具有集体意图,已经成为当代学者的共识。人们争论的不是有没有集体意图,而是如何解释集体意图。〔79〕因此,关键的问题是:一个集体要满足哪些条件才能够具有集体意图?立法机关是否满足这些条件?对第一个问题的回答存在较多的共识。如果将意图理解为用以解释主体行为合理性的理论实体的话,那么能够合理规划与安排自己的行为,显然是一个主体具有意图的必要条件。在佩蒂特看来,如果一个集体能够集合理由的话,那么它就能够将行为决策建立在自己所形成的(敏感于证据且不彼此冲突的)信念与目标的基础上,也就能够合理规划与安排自己的行为从而具有集体意图。〔80〕那么立法机关能集合行为理由吗?谢普瑟、沃尔德伦等学者从阿罗不可能定理出发,得出了否定的回答。阿罗不可能定理是对孔多塞投票悖论的一般化,其大意是说,在一些合理的、符合直觉的限制条件下,多数决的投票程序无法避免循环。〔81〕在谢普瑟与沃尔德伦看来,这意味着采用多数决投票程序的立法活动不能确保得出立法机构中的多数成员想要的结果,“一个聪明的议程设置者能够(通过多数决的投票程序)产生任何他/她想要的结

〔73〕前引〔20〕,德沃金书,第327页。

〔74〕G. MacCallum持有这一主张。See G. MacCallum, *Legislative Intent and Other Essays on Law, Politics, and Morality*, Madison: University of Wisconsin Press, 1993, pp. 17-18.

〔75〕前引〔20〕,德沃金书,第329页。

〔76〕同上书,第343页。

〔77〕Victoria Nourse, *Elementary Statutory Interpretation: Rethinking Legislative Intent and History*, 55 Boston College L. Rev. 1636 (2014).

〔78〕参见前引〔48〕,Marmor书,第162页; Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation*, Oxford: OUP, 2009, p. 284.

〔79〕See Schweikard & Schmid, *Collective Intentionality*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2013 Edition), E. N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/collective-intentionality>.

〔80〕See Philip Pettit, *Collective Intentions*, in Ngaire Naffine, Rosemary Owens & John Williams (eds.), *Intention in Law and Philosophy*, Burlington: Ashgate, 2001, pp. 241-254.

〔81〕See Kenneth Arrow, *Social Choice and Individual Values*, 2d ed., New Haven: YUP, 1963, pp. 52-59.

果”。<sup>[82]</sup>然而，正如有些学者所发现的那样，真实的立法过程并不像公共选择理论所设想的那样饱受不稳定性与不融贯性的困扰。<sup>[83]</sup>一般地说，当理论预测与经验事实发生冲突时，中肯的态度是反思理论预测而非经验事实。如果理论没错的话，很可能是由于它所要求的条件没有得到满足。比如，立法机构成员的偏好可能并不像阿罗定理所要求的那样是独立的与固定的，而是可以在商讨过程中予以修正的，这在很大程度上能够避免循环的发生。“真实的情况是，国会通过相继的程序来工作……这种相继的程序会导致一些成员重新审查自己的偏好。”<sup>[84]</sup>

立法机关能够集合行为理由并在此基础上做出其意图做出的决策，不仅符合经验观察，而且是人们设置立法机关的基本预设。如果立法机关无法集合行为理由，那么它就无法确保最终的决策是合理的，换句话说，它就不能按照自己的意愿来行使立法权力，从而赋予立法机关以立法权也就没有任何意义了。正是在这个意义上，加德纳说：“一个主体有意图地行为是因为它基于某些理由而行为。立法者，无论是自然人还是机构，都必需基于某些支持或反对改变法律的理由而行为。否则立法政策问题上的任何公共商讨都没有任何意义了。这些商讨的意义正在于，无论谁是立法者，在立法的过程中，都会对那些支持或反对改变法律的理由做出回应。”<sup>[85]</sup>

由于立法机关能够集合理由、形成意图，并且按照自己的意图行使立法权力，因此立法活动可以视为一种交流活动，对于这一活动所产生的文本（法律），也可以视为一种旨在传达特定意图的沟通文本。

## （二）立法意图的种类及其相关性

如果法律规则是按照立法者的意图来创制的，那么很自然的一个想法是，它应该按照立法者的意图来得到理解。毕竟，“如果我们不按照立法者的意图来理解法律的话，那么为什么还要选择一个立法者来确定应当如何行为的规范呢？”<sup>[86]</sup>这不仅是一个想法，实际上，许多法官正是以立法意图为论据做出裁判的，比如上文所提到的鼓浪屿水族博物馆诉厦门市鼓浪屿区地方税务局征税案。

虽然按照立法意图来解释法律是很自然的想法，这一主张仍然需要规范性的论证。一个可靠的论证可以概述如下：只有按照立法意图来解释法律，法官所得出的裁判结论才是值得服从的。人们之所以有服从判决的义务，并不是因为它是由法院所做出的，而是因为判决是根据法律做出的，而人们有服从法律的义务。法律中的行为规范是立法者在权衡各种理由的基础上有意识地创制的，因此，根据法律做出判决要求法官尊重立法意图。这一论证并不是诉诸民主的论证，而是诉合法性链条的论证。说到底，判决并不具有天然的合法性，它的合法性只能来源于法律，而无论法律自身的合法性来自何方，<sup>[87]</sup>只要我们假定

[82] 前引 [52]，Shepsle 文，第 244 页。

[83] See e. g., Gordon Tullock, *Why So Much Stability?*, 37 *Public Choice* 189 (1981); Daniel Farber & Philip Frickey, *Legislative Intent and Public Choice*, 74 *Vir. L. Rev.* 435 (1988).

[84] 前引 [77]，Nourse 文，第 1642 页。

[85] John Gardner, *Some Types of Law*, in D. Edlin (ed.), *Common Law Theory*, Cambridge: CUP, 2007, p. 57.

[86] Larry Alexander, *Originalism: the Why and the What*, 82 *Fordham L. Rev.* 540 (2013).

[87] Ken Kress 总结了关于法律的合法性从何而来的几种理论，其中获得较多认可的有社会契约理论与拉兹所提出的服务权威理论。参见前引 [1]，Kress 文，第 290 页以下。

它的确具有合法性,就要假定它是理性决策的产物,正是在这个意义上,拉兹谈论纯粹自然事件的产物不能被赋予合法性。<sup>[88]</sup>这既使具有立法意图的理性主体成为必要预设,也使尊重、探寻立法意图成为在规范意义上具有优越性的解释立场。

如果在法律解释中探寻立法意图的理由,是将法律的合法性传递给判决,那么显然不是所有的立法意图都需要被考虑,因为不是所有的立法意图都有助于或反映了立法者的理性决策,从而不是所有的立法意图都与法律的合法性相关。在雷丁提出了对意图主义解释立场的批判之后,<sup>[89]</sup>兰蒂斯通过区分“作为意想的意义的意图”与“作为目标的意图”进行了回应。<sup>[90]</sup>在他看来,这两者既是相关的,也是可认识的。兰蒂斯提出的这一区分的重要性在于,许多时候,人们正是由于混淆了不同的意图,从而在意图是否存在、是否可认识以及是否具有相关性等问题上产生了一些错误的看法。<sup>[91]</sup>但兰蒂斯所说的“作为意想的意义的意图”与“作为目标的意图”并没有得到明确的界定,它们均可以用来指称多种而非一种意图,而在它们所指称的多种意图中,可能有些是存在的、可认识的、相关的,而另外的则并非如此。

首先,“作为意想的意义的意图”可能有三种不同的理解。第一种理解是,立法者在(制定某个规则的过程中)使用某个一般词项时脑海中所浮现的某个事例的具体形象。比如,当立法者在使用“毁坏”一词时,脑海中可能浮现出“把电脑砸坏”或“把汽车焚毁”等行为的主观形象。我们可以把这种意图称为“心理形象意图”。几乎没有任何严肃的学者会认为这个意图是相关的。严格说来,任意两个具体事例的具体形象都是不同的,因此这一理解将会使法律指引、规范社会生活的功能无法实现,没有哪个理性的立法者会真的意图只将一般词项适用到其所设想的那一具体事例上。正如亚历山大所说,由于立法者制定“禁止车辆进入公园”这一规则时脑海中所浮现的是蓝色的雪弗莱汽车,就认定它不适用于红色福特轿车,这显然是荒谬的。<sup>[92]</sup>

第二种“作为意想的意义的意图”是,立法者在使用某个一般词项时所采用的描述性特征。比如,当立法者在使用“毁坏”一词时,可能采用了“破坏性行为方式”这一描述性特征。我们可以把这种意图称为“主观意义意图”。这种意图同样是不相关的。一方面,立法者在使用某个一般词项时,通常并没有明确意识到自己采用的是什么样的描述性特征,因此并没有可靠的途径去获取这一意图。另一方面,为了使所制定的法律规则能够发挥作用,一般来说,立法者在使用一般词项时遵循语言共同体的习惯用法,并意图其所使用的一般词项在通常的意义上被理解。<sup>[93]</sup>这使在公认描述之外谈论具有相关性的主观意义意图成为不必要。

第三种理解是人们经常谈论的“适用意图”,即立法者将其所制定的规则是否适用到特定事例之上的意图。在不少学者(包括意图主义的支持者与批判)看来,意图主义就是指

[88] 参见前引[78], Raz书,第281页。

[89] 参见前引[70], Radin文,第863页以下。

[90] See James M. Landis, *A Note on "Statutory Interpretation"*, 43 *Harvard L. Rev.* 886 (1930).

[91] See Gerald C. MacCallum, *Legislative Intent*, 75 *Yale L. J.* 756 (1966).

[92] 参见前引[54], Alexander文,第361页。

[93] See e. g., Aileen Kavanagh, *Original Intention, Enacted Text, and Constitutional Interpretation*, 47 *A. J. of Jur.* 272 (2002).

以立法者的适用意图为标准来判断规则应否适用的解释立场。比如，在鼓浪屿水族博物馆诉厦门市鼓浪屿区地方税务局征税案中，鼓浪屿水族博物馆是否属于“博物馆”就取决于立法者是否认为它是。然而，正如许多学者所指出的那样，对于规则能否适用到特定的事例之上这个问题，立法者很可能完全没有想到过，考虑到所有的案例都发生在规则制定之后，而立法者只有有限的预见性，这种情况的确很可能发生。斯卡利亚大法官甚至说：“对于那些提交到法院的争议来说，99.99%是没有立法（适用）意图的。”<sup>[94]</sup>

对此，这一版本的意图主义的支持者们有两种回应。一是赋予立法者反事实的意图，并将“如果立法者遇到这种情况会怎么做”这一问题的答案视为立法者的适用意图。在意图主义的批评者看来，此种回应的问题在于，这一反事实问题是很难回答的，缺乏可靠证据的支持，最终只能靠猜测。<sup>[95]</sup>第二种回应是，斯卡利亚大法官的估算是错误的，尽管在许多情况下立法者没有预见到特定的事例，但也有许多时候的确存在适用意图；而在存在适用意图的时候，“我不明白为什么法院能够拒绝立法者的选择而替代为自己的”。<sup>[96]</sup>

“作为目标的意图”的表述同样可以在不同的意义上来理解。第一种理解是立法者在制定法律时旨在达成的个人目标，如立法者通过制定法律以迎合选民心意、稳固自己地位或获得经济资助的意图。对于这种意图，正如马默所说，即便那些意图主义的“狂热支持者”也不会认为它具有相关性。<sup>[97]</sup>原因在于，人们之所以应当通过探究立法意图来确定一般法律词项的所指，并不只是因为法律决策是立法者做出的，而更是因为人们假定它们是立法者基于正确的理由做出的，而这也正是立法者最初被授予立法权的原因所在。

第二种理解是立法者在制定法律时旨在通过相关规则所达成的社会目标。有学者将其细分为“旨在推动公共的善的意图”与“旨在消除公共的恶的意图”。前者如“提高非熟练工人的工资待遇”，后者如“消除对残疾人的歧视”。<sup>[98]</sup>一般来说，推动公共的善，同时也是消除相应的公共的恶，反之亦然，因此这里不做这一区分，而将它们统一称为“目标意图”。“目标意图”并不是一个新颖的概念，实际上，许多学者都曾提到，任何一部法律都是立法者基于特定的目标而制定出来的。<sup>[99]</sup>目标意图还可以细分为两种。一种是直接作为某个法律规则之理由的目标意图，如治安管理处罚法第66条第1款规定对卖淫、嫖娼的行为处以拘留、罚款，直接的目标可能是维护良好的社会风气。这种目标意图可以称为“直接目标意图”。与此相对的间接目标意图，包括所有将直接目标意图作为手段而实现的更为一般化的社会目标。所有的法律规则都有一个最终的间接目标意图：促进善与正义。

一般来说，包括促进善与正义在内的抽象社会目标究竟要求什么是不明确的，而具有不同文化背景、社会角色与价值观念的人们对此问题的回答，也往往处于巨大的争议之中。即便这些问题是存在正确答案的，人们无论如何也不可能等到发现正确答案之后再安排有秩序的社会生活。正因为此，人们才需要通过民主立法的方式来决定这些抽象的社会目

[94] Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation*, Princeton: Princeton University Press, 1997, p. 32.

[95] 例如，前引 [93]，Kavanagh 文，第 266 页。

[96] R. Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, 47 *Indiana L. J.* 13 (1971).

[97] 参见前引 [48]，Marmor 书，第 128 页。

[98] See Joseph P. Witherspoon, *Administrative Discretion to Determine Statutory Meaning: "The Middle Road": I*, 40 *Texas L. Rev.* 796 (1962).

[99] See e. g., Richard Ekins, *The Nature of Legislative Intent*, Oxford: OUP, 2012, p. 128.

标究竟要求什么以及通过什么样的方式来实现它们，而无论是我们自己对这些抽象社会目标的认识，还是立法者旨在追求什么样的抽象目标，都不能告诉我们立法者究竟做出了什么样的决策。就此而论，对于法律解释来说，间接目标意图并不具有相关性。

### （三）直接目标意图、客观知识与语言惯习

在上文所讨论的六种意图中，有四种已经被排除了相关性，留下的是“适用意图”与“直接目标意图”。在许多学者看来，适用意图是最有相关性的立法意图。在一些意图主义者看来，美国宪法所规定的禁止残酷与不寻常的惩罚是否适用死刑，“这一问题的答案取决于立法者是否意图它适用到这个问题上”。<sup>[100]</sup>不少批评者指出，立法者很有可能根本没有考虑过这个问题。为了探讨适用意图的相关性问题，现在让我们假定立法者的确考虑过这一问题，并共享统一的适用意图：它不适用于死刑（考虑到宪法制定时死刑的普遍性，这一假设有较大概率是真的）。假设这是由于该规则的直接目标是消除不符合人道主义的惩罚，而在当时的立法者看来，死刑与人道主义并不抵触。再假设道德理论的进步使人们认识到，死刑的确不符合人道主义。那么当下的法官能够弃立法者的这一适用意图于不顾吗？在本文看来，的确可以。原因在于，当立法者基于人道主义的目标要禁止残酷与不寻常的惩罚时，所要禁止的是那些“的确与人道主义相抵触的刑罚”而非“其所认为的与人道主义相抵触的刑罚”。如果死刑的确与人道主义相抵触，而法官仍然以立法者的适用意图为标准，将挫败其消除不符合人道主义之惩罚的直接目标意图，而这一意图正是这一规则之所以能够存在的理由。

再如，假设出于保障食品安全的需要，立法者规定“禁止患有消化道传染疾病的人员从事接触直接入口食品工作”。基于当时的医学知识，人们普遍认为某种疾病D属于消化道传染疾病。那么可以合理地假定，立法者具有将该规则适用到D之上的适用意图。如果医学知识的进步使人们认识到，D其实并不传染，那么在相关的争议案例中，法官是否仍然应当以这一适用意图为标准将规则适用到D之上？基于同样的理由，答案是否定的，将规则适用到D之上并不能达成立法者所具有的直接目标意图。

从上面的例子中可以看出，对于任意的规则来说，立法者的适用意图，如果有的话，是由它的直接目标意图与它所具有的一些相关信念共同决定的。如果相关的信念是假的，将会导致适用意图与直接目标意图无法同时被遵循。此时法官所面临的问题，不是要不要遵循立法者的意图，而是要遵循它的何种意图。基于如下理由，法官在这种情况下应当选择直接目标意图而非适用意图：首先，从本体论的视角看，直接目标意图作为制定相关规则的理由，更容易为立法机构中的不同成员所共享，从而通过相关程序上升为立法意图。其次，从认识论的视角看，直接目标意图也更容易从规则制定的社会背景中推断出来，如刑法修正案（八）中所规定的危险驾驶罪的直接目标意图，很容易从当时多次酒驾造成重大交通事故的社会背景中推断出来。

本体论与认识论的理由使我们认识到，只有取向于直接目标意图而非适用意图，才可能使意图主义成为一种具有一般性的解释立场，但它们的确不是在适用意图存在并可被认识时也应让位于与其不一致的直接目标意图的决定性理由。其决定性理由是：敏感于理由

[100] 前引[93]，Kavanagh文，第265页。

与事实是任何理性决策的前提，而作为一种理性决策的产物又是法律具有合法性的前提。直接目标意图与适用意图之间的相互冲突意味着立法者所具有的相关信念是错误的，此时只有选择直接目标意图，才会使相关法律既敏感于理由也敏感于事实，从而成为可能具有合法性的规范性文本。因此，本文所倡导的意图主义的解释思路，并不是指直接以立法者的适用意图为标准来判断规则是否适用，而是指以立法者的直接目标意图为标准并结合客观知识来加以判断。比如，对于鼓浪屿水族博物馆诉厦门市鼓浪屿区地方税务局征税案来说，鼓浪屿水族博物馆不属于“博物馆”从而不适用《中华人民共和国营业税暂行条例》第6条第1款第6项的规定，并不是由于立法者认为它不属于，而是由于这一条款的直接目标意图是减免相关财政预算单位的营业税，而鼓浪屿水族博物馆并非财政预算单位。

有两点值得注意。首先，这里所说的客观知识，是指将规则适用到某个事例之上是否能够与该规则的直接目标意图相一致这一客观事实，而不是指从某种科学理论出发所得出的，关于某个事例是否的确在该规则中相关一般词项的外延之中的事实。我们可以通过帕特森所举的一个例子来说明这一点。

1945年颁布的法规禁止在50海里范围内捕鱼。我们假设在法律颁布的时期，议会错误地相信鲸鱼和海豚是鱼。议会宣称这一法规的目的是为了防止所有的鱼种类灭绝，包括鲸鱼和海豚。很明显，议会的目的是将鲸鱼和海豚包括在法规的范围内以禁止捕捉鲸鱼和海豚，他们这样做是基于传统理论的错误分类。“鱼”的意义不是由“世界的存在方式”决定的，而是由议会认为的世界的存在方式决定的。换句话说，是议会的相信而不是自然的规定决定了法庭在应用此法规时的解释。<sup>[101]</sup> 帕特森试图通过这个例子来说明（布林科等人）将直接指称理论运用到法律解释中来的荒谬性。因为按照直接指称理论，鱼是一个自然种类，而最新的科学发现告诉我们鲸鱼和海豚都不是鱼，因此不能将这一法规适用到鲸鱼和海豚之上。这显然是荒谬的。

在该例中，存在两种客观知识：一是根据科学分类，鲸鱼和海豚不是鱼；二是如果将鲸鱼和海豚排除在规则适用的范围之外，将使立法者的直接目标意图落空。当帕特森说不应根据第一种客观知识来解释法律时，他是对的；但当他应该说根据议会的信念来解释法律时，他是错的。正确的思路是将直接目标意图与第二种客观知识相结合。虽然通过这一思路所得出的解释结论将与帕特森得出的解释结论一致，但在其他案例中，并不一定如此。比如，如果按照帕特森的思路，在上文关于食品安全的例子中，得出的结论就是要将旨在保障食品安全的规则适用到其实并不具有传染性的疾病D之上，而这一结论是错误的。

其次，并不是在所有的情况下，某个规则应否适用到某个事例之上，都是由作为直接目标意图的立法意图与相关的客观知识共同决定。

2007年9月，河南省漯河市一对表兄妹到民政部门办理结婚证。民政部门以法律禁止近亲结婚以保证后代健康为由予以拒绝。随后女方到医院做了绝育手术，并向医院索要了绝育手术证明，二人于2008年1月再次要求办理结婚登记，但婚姻部门仍然拒绝。在经过行政复议仍被拒绝登记后，2008年5月，两人向漯河市郾城区人民法院起诉民政局婚姻登记部门，要求其作为原告二人办理结婚登记手续。经审理后郾城区人民法院认为：我国婚姻

[101] 参见[美]帕特森：《法律与真理》，陈锐译，中国法制出版社2007年版，第80页。

法规定了直系血亲和三代以内的旁系血亲禁止结婚,该规定属于强制性规范,不允许随意变通适用;原告二人为表兄妹关系,属于婚姻法规定的三代以内旁系血亲,应禁止结婚。所以,对原告二人的请求不予支持。2008年8月,法院判决驳回原告的诉讼请求。<sup>[102]</sup>在这个案例中,婚姻法相关条款的直接目标意图一般被认为是保护后代健康,相关的客观知识是,将这一条款适用到该二人之上并不会促进这一直接目标意图的实现。如果根据上文的讨论,将直接目标意图与相关的客观知识相结合,那么会得出不应将该条款适用于二人的结论。但这一结论显然是荒谬的,原因在于,此二人确定地属于该条款所说的“三代以内旁系血亲”。如果将法律解释理解为某一对象可否被规则所采用的一般词项所涵摄存疑时才需要进行的的活动,那么此时展开法律解释的前提并没有得到满足;而如果将法律解释宽泛地理解为旨在明确一般法律词项之所指的活动,那么无疑应考虑到一般法律词项所在的法律文本所具有的特殊性。

虽然法律文本是一种沟通文本,但它不同于一般交流活动中的沟通文本的地方在于,它是面向一般公众的,而不是仅面向某个或某些确定的人。“公众在听。……这一交流活动是指向公众的,因为法律的目标是控制公共行为、服务公共利益。因此……法律通常是立法者与公民之间的公共交流。”<sup>[103]</sup>正是这一特征使一般公众所共享的语言惯习成为一种具有规范重要性、从而在法律适用中必须予以考虑的因素。法律具有合法性的另外一个前提是,它必须具有公共可理解性。只有具有公共可理解性,人们才能遵循法律而行为或基于法律开展各种活动,立法者所具有的各种具体意图也才有可能实现。从这个意义上说,如果在某个语言共同体中,人们对于某一对象是否能被相关规则的词项所涵摄具有一致的看法,那么这一看法应得到法律解释者的尊重。

需要强调的是,值得解释者尊重的是作为直觉判断的语言惯习本身,而不是基于这种语言惯习而构建起来的公认描述。一方面,公认描述有可能会滞后于语言惯习的发展。比如,虽然“卖淫”一词当下的词典含义仍然是“妇女出卖肉体”,但多例男性卖淫现象的出现已使传统的语言惯习消解了,或者说,人们对于男性出卖肉体是否为“卖淫”并不存在具有一致性的直觉判断。另一方面,并不是所有的直觉判断都是从公认描述或词典含义出发的。比如,在指导性案例第26号中:“原告于2011年6月1日通过广东省人民政府公众网络系统向被告提交了政府信息公开申请,申请公开广州广园客运站至佛冈的客运里程数。政府公众网络系统生成了相应的电子申请编号,并向原告手机发送了申请提交成功的短信。”<sup>[104]</sup>在这种情况下,人们有着一致的直觉判断:被告已经“收到”原告的公开申请。这并不是因为人们对“收到”这一词项的公认描述有着统一、清晰的认识,而是因为如果这种情况都不算“收到”,那么人们将无法得知自己的公开申请何时被收到,从而相关的期限规定也就没有任何意义了。这意味着,某个一般词项是否具有明确的公认描述,对于人们是否具有一致的直觉判断来说,既非必要条件,也非充分条件。只要不存在一致的直觉判断,解释者就会面临何种判断更具有合理性的问题,而无论解释者对这一问题做出什么样的回

[102] 见《表兄妹绝育结婚,法律能否网开一面》,《政府法制》2009年第1期,第33页。

[103] 前引[60], Sinnott-Armstrong文,第488页。

[104] 见指导案例26号“李健雄诉广东省交通运输厅政府信息公开案”,载中华人民共和国最高人民法院网:<http://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-13330.html>, 2016年9月9日最后访问。

答，都不会损害法律文本的公共可理解性，因为在这一问题上本没有统一的公共理解。

总的来说，法律解释的一个重要任务是判断手头案件事实中的对象是否能被相关规则中的一般词项所涵摄。为了完成这个任务，一些学者求助于语言哲学。然而，语言哲学中已有的三种指称理论都无法直接适用到法律领域中。这或者是由于这些指称理论本身的局限，或者是由于法律文本作为一种沟通文本所具有的区别性特征。一般法律词项的所指既不取决于描述指称理论所说的公认描述，也不完全取决于直接指称理论所谈论的本质属性或意向性理论所谈论的说话者意图，而是由作为直接目标意图的立法意图、相关的客观知识以及作为直觉判断的语言惯习共同决定的。立法意图提供了所指识别的标准，相关的客观知识明确了所指的外延范围，但将它们相结合所得出的结论不能突破语言惯习的限制。

---

**Abstract:** Legislators normally adopt general legal terms to convey behavioral standards for social individuals and judicial standards for judges at the same time. In order to apply these rules expressed in general terms, people involved need to determine whether the particular object they encounter could be counted as an instance of the relative general terms or not. Although in many cases this kind of determination is easy, it could become and often do become a difficult problem and legal interpretation may show up as a reliable method to solve this problem. Because of this, an important task of legal interpretation is to determine the referent of general legal terms within legal rules, which leads to the expectation of the role of general philosophical theories in guiding the endeavor of the interpretation of legal rules. However, this expectation is not fulfilled since there is no consensus on how to determine the referent of a word in the philosophy of language, and none of the three primary referential theories (description theory, direct reference theory, and intentionality theory) can be applied in the domain of law without dramatic alteration, which can be attributed to their own shortcomings or the distinctive feature of legal practice as a kind of communication activity. The referent of a general legal term is determined neither by public descriptions as the description theory may suggest, nor by the essential attributes of things that some authors influenced by the direct reference theory have suggested, or solely by speaker's intention as some intentionalists have suggested. The referent of a general legal term is jointly determined by legislative intent, objective knowledge, and linguistic habitus. These determinants have different roles to play in the process of referent-determination, that is, legislative intent provides the criterion, objective knowledge defines the scope, and linguistic habitus excludes unfit conclusions.

**Key Words:** legal interpretation, general legal terms, linguistic habitus, legislative intent

---