

# 立法目的法律文献检索报告

## LEGAL RESEARCH PATHFINDER (Bibliographies):

### Legislative intent

**【作者简介】**杨桦，浙江大学光华法学院 2011 级学生。

**【指导教师】**罗伟，美国华盛顿大学法学院。

**【收稿日期】**2012 年 6 月 11 日。

**【版权声明】**本网页内容为学生优秀成果展示，仅供浏览，未经许可，请勿转载，如需引用，请注明原作者及出处。

**【关键词】**立法目的；文献检索

#### 一、选题起因

起初想将“美国最高法院”作为文献检索的主题，无奈文献过多且多为描述性的，再加上由于司法体制不同，如将美国最高法院视为司法改革的最终目标，其路甚遥也未必可行，于是笔者始萌转向之意。接下来，笔者在以“美国最高法院”为研究主题进行文献阅读的过程中，从《正义背后的意识形态——最高法院与态度模型》获得研究新方向的灵感，并打定了转向的主意。

在《正义背后的意识形态》一书中，作者西格尔和斯皮斯将影响法官裁判的因素简化为法律模型、态度模型和理性选择模型，其中态度模型对美国最高法院法官们的裁判最有解释力。而法律模型代表着对法官裁判案件影响因素的传统解读，包括基本文义、立法者的目的及先例三个因素，两位作者不仅对这三个因素对法官裁判影响的虚伪性做了详尽的理论阐释，而且还利用相关数据对先例这个因素的影响力做了定量分析，也印证了其理论驳斥部分的观点。

两位作者就立法目的对裁判的影响力提出了诸多质疑，集中于《正义背后的意识形态》第二章“立法者和立宪者的目的”一节。如立宪者们也许并不希望他们的目的具有约束力。抑如如果相信立宪者的目的是有拘束力的，则他们恰恰觉得自己的目的没有约束力，因为制宪会议的讨论内容和偶然决定并没有被立宪者赋予正式的效力。抑如立宪者对现在出现的情况的缺乏预见。抑如集体意志是没有意义的。抑如谁是立宪者？抑如如果群体目的是有争议的，我们究竟该执行谁的目的？抑如我们能够找到立法者目的吗？抑如在重大的问题上，几乎各派都可以找到立宪者的目的来作为支持自己观点的依据，因而在解释力上缺乏可证伪性。等等。

上述质疑确实对笔者多年视为常识予以接受并使用的用目的来解释法律和填补漏洞的理论带了很大的冲击，为恢复笔者学术上的宁静，试借法律文献检索报告的写作，对上述质疑予以回应。

#### 二、文献检索的背景、路径及阅读对象

##### （一）文献检索报告的背景

立法目的一直被我国各种教科书列为解释法律和填补漏洞的基本方法，经此培养的法律人也一直视其为当然，无论是法律学者还是法官、检察官、律师等所用甚广。但在国外，一直有学者对立法目的这一方法的正当性、可行性进行质疑，甚至认为其非为独立的、自足的方法。如若这些质疑成立，无论是对我国的学术研究和司法实务都将产生很大的冲击。于是

笔者试利用文献检索报告之契机，对之有所回应。

## （二）文献检索报告的路径

总体路径是：确定关键词→二次资源检索→一次资源检索。

### 1. 确定关键词

参照罗伟老师旨在提炼检索语言的5W分析法，对检索关键词做如下安排：

WHO：“立法目的”涉及的主体：立法者（lawmaker, legislator）、法官（judge, justice）。

WHAT：“立法目的”的内容：目的（intent）、利益（interest）、利益衡量（interest balancing）；获取“立法目的”的资料：法律文本（text）、立法史（legislative history）。

WHEN：“立法目的”在何时使用为宜？颁布时间（date of issue）、社会状况（social condition）。

WHERE：何种状况要使用“立法目的”？解释（interpretation）、填补漏洞（fill holes）。

WHY：为什么要使用“立法目的”？安定性（stability）、妥当性（adequacy）、立法权（legislative power）、立法者能力（ability, capacity）。

### 2&3. 二次资源检索&一次资源检索

选用数据库：

纸质文本：浙大图书馆 Opac 系统 [webpac.zju.edu.cn](http://webpac.zju.edu.cn) 查询，法学分馆书架查询。

中文文献：北大法宝 [www.chinalawinfo.com](http://www.chinalawinfo.com) V5 [www.pkulaw.com](http://www.pkulaw.com)、北大法意 [www.lawyee.net](http://www.lawyee.net)、CNKI 中国知网 [www.edu.cnki.net](http://www.edu.cnki.net)。

外文文献：Westlaw International [international.westlaw.com](http://international.westlaw.com)、LexisNexis [www.lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com)、Heinonline [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org)。

## （三）文献检索报告的阅读对象

罗老师、何老师、对该主题有研究兴趣的同仁及试以此文献检索报告为基础进行论文写作的本人。

## 三、中文主要文献检索

### （一）中文主要著作

该部分书籍主要来自浙江大学图书馆法学分馆和浙江大学图书馆紫金港基础分馆，由于没有关于此选题的专题著作，故该部分的检索主要采用的是在法学方法论的所有相关书目中逐本检索，并通过书籍目录来判断是否与本选题具有相关性的方法。

●（美）西格尔、斯皮斯：《正义背后的意识形态——最高法院与态度模型》，北京大学出版社 2012 年版。

在《正义背后的意识形态》一书中，作者西格尔和斯皮斯将影响法官裁判的因素简化为法律模型、态度模型和理性选择模型，其中态度模型对美国最高法院法官们的裁判最有解释力。而法律模型代表着对法官裁判案件影响因素的传统解读，包括基本文义、立法者的目的及先例三个因素，两位作者不仅对这三个因素对法官裁判影响的虚伪性做了详尽的理论阐释，而且还利用相关数据对先例这个因素的影响力做了定量分析，也印证了其理论驳斥部分的观点。

两位作者就立法目的对裁判的影响力提出了诸多质疑，集中于《正义背后的意识形态》第二章“立法者和立宪者的目的”一节。作者首先给出了“立法者和立宪者的目的”的定义，认为立法者和立宪者的目的是指，根据法律和宪法最初起草者的一致来确定法律和宪法。

之后相继对“立法者和立宪者的目的”这一解释方法提出诸多质疑：

①在宪法学者罗纳德·德沃金看来，正当程序、平等保护、残酷和非常的惩罚等“概念”

与立宪者们的想法无关，而只与宪法文本有关：

例如，我简单地告诉我的孩子，我希望他们公平地对待别人。无疑，在我的头脑中有我不想鼓励的那种行为的例子，但是，我不能接受这样的说法，即我的“本意”只限于这些例子，这有两个原因。第一，我希望我的孩子们把我的教导用于我没有想到，也不可能想到的那些情况。第二，我准备承认，当我说这些话时，我所认为的那些公平的行为实际上是不公平的，或者，反过来说，可能我的一个孩子会在以后说服我承认这一点，在那样的情况之下，我就会说我的教导包括他所提出的情况，而不会说我改变了我的教导。我可能说，我的意思是我们的家庭应该接受一个公平管你那的知道，而不是由任何可能在我的头脑中存在过的特定的公平概念来指导。

②对解释主义者来说，更大的打击来自于詹姆斯·麦迪逊的理念。“如果要用制宪会议的讨论内容和偶然决定来阐释和理解宪法文本的话，那么这些内容和决定都不具备正式的效力。”“因此出现了矛盾：如果我们相信立宪者们的‘目的’具有拘束力的话，那么他们恰恰认为自己的目的是没有拘束力的。”

③集体意志是没有意义的。数学理论已经充分证明了，每一个社会选择或公共决定——所有建立在个人选择基础上的集体选择——都至少违背了理性、公平、民主决策中的一项原则。

④即使能够形成决策，群体目的也是存在问题的。毕竟，究竟谁是立宪者？

⑤立宪者对其目的也持不同的意见。这种立宪者之间不同看法，通常会使得不同的法官可以为其自己的观点找到立宪者的支持。这使得立法者目的缺乏可证伪性，意义不大。

⑥如果群体目的是有争议的，我们究竟该执行谁的目的？

⑦即使我们可以确定那位立宪者的目的是最重要的，这一目的本身也可能是存在问题的。如立法者的动机并不简单，甚至可能是无法确定的。应当从哪里去寻找立法者的目的呢？立法者们会同意这些材料全面反映了他们的想法吗？

⑧我们能够找到立法者的目的吗？记录不仅有内容零散的缺陷，而且，即使记录发言的官方文件也可能是虚构并具有误导性的。

⑨“文义”和“目的”对立。

●（美）西格尔、斯皮斯、蓓娜莎：《美国司法体系中的最高法院》，北京大学出版社2011年版。

作者在本书中对上述观点进行了条例化：

①立法者的目的现在看来说错误的；

②立法者对现状没有预见到；

③立法者如何确定？

④立法者意见不一致，各派都可以从立法目的中找到支撑自己论点的材料；

⑤不是所有动机都可以使用；

⑥通过何途径获得；有的资料的虚假的，如国会记录允许随意改变。

● 梁慧星：《裁判的方法》，法律出版社2003年版。

也许是由于“谨献给忠于法律正义的中国法官”，本书的语言平实易懂、案例翔实、可操作性强，对我国法律实务有很大的影响。

在“法律解释方法”一讲中，梁教授结合案例共介绍了文义解释、体系解释、立法解释、扩张解释、限缩解释、当然解释、目的解释、合宪性解释、比较法解释、社会学解释等十种方法。梁教授人为，立法解释，又叫沿革解释、历史解释、法意解释，是指对一个法律条文作解释时，从法律的起草和制定过程中的有关资料，如立法理由书、草案和审议记录等，分析立法者于制定法律时所作价值判断及所要实现的目的，以推知该法律条文的立法者意思的解释方法。关于一个法律条文，经采文义解释或其他解释方法，得出两个不同的解释意见，各个解释意见均尤其理由，很难说哪一个绝对正确，哪一个绝对错误，这种情形可以采用立

法解释方法，探求立法当时的立法者意思，以立法者意思作为判断标准，这就叫立法解释。扩张和限缩解释是根据立法本意对文义的范围进行加减。目的解释是指以立法目的作为根据，以解释法律的一种解释方法。就是说，关于某个条文、某个制度，可能有两种解释，各有其理由，则应选择其中符合立法目的的解释，以符合立法目的的解释为准。目的解释的已久，就在于法律的目的。我国台湾地区著名学者王泽鉴先生指出，任何法律均有其立法目的，解释法律应以贯彻、实践此立法目的为其基本任务。任何人在解释法律时，须考虑的基本问题是：法律何以设此规定，其立法目的何在？并认为探求立法目的，是阐释法律疑义的关键。法律是人制定的行为规范，立法者制定法律不是任意的、无缘无故的，必有其目的的存在，因此解释法律时，应当把握此立法目的，不能违背立法目的。

在“法律漏洞填补方法”一讲中，梁教授对以习惯补充法律漏洞的方法、类推适用、目的性扩张、目的性限缩、反对解释、比较法方法、直接使用诚实信用原则、法官直接创设法律规则等八种方法进行了详细的说明。梁教授认为目的性扩张与扩张解释的区别，除其性质不同，一为漏洞填补，一为法律解释外，还在于其标准不同，目的性扩张是依据立法目的，即所寻找的法条依其适用范围和立法本意并不能涵摄本案，但如果适用此条裁判符合立法目的，所以扩张其适用范围至本案。扩张解释是依据立法本意，即所寻找到的法条依本意本应适用于本案，但因为立法时使用的语言不当，导致其文义过狭，才将本案排除在外的。同样的，目的性限缩与缩小解释的区分标准也在于“立法目的-立法本意”。对于反对解释方法，一方面提出不合形式逻辑的质疑，反对解释的逻辑是若 M 则 P，则若非 M 则非 P。同时反对解释只能适用于适用范围是封闭的法条，要么构成要件被明确定义，要么被穷尽列举。

在对不确定概念进行价值填补时，也可以使用利益衡量的方法，比如判断“权利滥用”与否。

在本书中，梁教授认为所谓“利益衡量”，就是“法官审理案件，在案情事实查清后，不急于去翻法规大全和审判工作手册寻找本案应使用的法律规则，而是综合把握本案的实质，结合社会环境、经济状况、价值观念等，对双方当时人的利害关系作比较衡量，做出本案当事人哪一方应当受保护的判断。此项判断称为实质判断。在实质判断的基础上，在寻找法律的上根据。”

于是，利益衡量的操作规则可以概括为：实质判断加上法律依据。如果找到法律依据，就按照传统三段论的方法得出本案裁判，如果找不到法律依据，就要重新进行实质裁判，探讨实质裁判是否正确。

● 高金桂：《利益衡量与刑法之犯罪判断》，元照出版公司 2003 年版。

本书文字晓白，关于理论演进脉络的梳理对笔者启发很大，将理论模型转变之实质与关键道出，化解了之前阅读的许多困惑。同时本文是利益衡量方法在刑法上的运用，让笔者认识到利益衡量非民法方法，而是可以适用于整个法学领域的重要方法。

作者开篇即转引黄荣坚在其《刑法问题与利益思考》（月旦，1995，序言）一书中的名句，“人的生活原则就是利。所谓利，就是好处。所谓好处，就是能够使人觉得愉快的一种状态。……问题是只是在于，技术上如何使人生活得更愉快，以及价值判断上如何分配人与人间为了得到一个愉快的生活而应付出的成本。责任的分配，就是成本的分配，就是利益的分配”。

作者紧接着又说，在德国文献上，“法益”与“利”常混合使用，所以法益衡量实为利的衡量。不过作者还澄清道，法益应系指个人于社会生活中，与无伦理、道德及法律上非难之可能性之下所能享有或主张之利益，这样的利益，可为自己带来快乐，也可能同时为他人带来快乐（或利益），但至少不能给他人带来痛苦。法规范，系针对人类行为之规范或引导之准则（含禁止规范或命令规范），其规范内容之合法性或正当性的基础，即对个人及社会整体带来利益，或至少维持损益之衡平性。（P4）

作者批判了韦伯将形式理性作为法律发展的最终目标,认为应该结合形式理性和实质理性,而要做到这一点,有以下两点要求:(一)合乎实证正当性质个案判断原则;(二)维持体系内之无矛盾原则。违背实质正当性质要求,法律将远离实质正义及社会现实;违背体系内之无矛盾原则,法律之一致性原则即法律之明确性原则将难以确保。因而,为了兼顾法定性及实质正义之维护,形式理性及实质理性之间应兼容并顾。(P20)

作者认为利益法学发展的原因有三:一是康德的应然与实然的二分;二是受自然法学影响;三是萨维尼主导的历史法学运动,四种解释方法,文义、逻辑、历史和体系。由此可知,立法者目的的解释方法可能溯源于此。但是萨维尼用历史的方法所探寻的是“法律制度”。

作者梳理了法律逐步形式化的过程,从历史法学到概念法学 Puchta,以主观权利为概念体系的顶端建立概念金字塔,再到概念法学与实证法学结合,认为规范无漏洞,裁判出自包摄,再到凯尔森的纯粹法学,构架法律规范体系。而作者对概念法学、实证法学及纯粹法学的批判有四,与本文写作有关的,一是过分强调明确性,忽视了妥当性,使法律脱逸生活;二是立法者能力有限,有时候词不达意。

利益法学介于概念法学与自由法学之间,利益法学产生时间早于自由法学,但成为主流的时间晚于自由法学。自由法学被考夫曼成为是对概念法学非理性的逆反,其代表人物埃利希认为,法律是社会规则的一部分,法律的正当性在于其实效性,所以法官面对法律漏洞时要在社会中寻找生活法予以填补。而且法官自由裁量时要受制于正义的理念。

利益法学和目的法学是同义词。耶林所说的目的不是立法者的目的,也不是客观目的,而是社会共同的目的。赫克认为进行利益衡量时不只要考虑得胜的利益,还要考虑利益满足的程度及被损害利益的重要性。

由于利益法学所说的利益包含甚广,既是评价对象也是评价标准,而考夫曼认为,利益本身不具有正当性,利益必须以价值为基础,经过评价才具有正当性,所以利益法学向评价法学发展。

利益衡量作为方法虽然发端于民法,但在刑法和公法中也有运用,如刑法的目的解释、公法上的比例原则及宪法上的相当性原则,是涵盖整个法学的方法。

利益法学将利益分为原生利益及创设的利益,原生的利益时对法规范之形成具有原因力的利益,指立法者基于利益目的的实现而创设法律;创设的利益指于法律适用时,若立法者或法定的利益目的或利益位阶不明时,法官得依法学通说之价值判断或法官之独立的价值判断,形成判决,此时容许法官之法感介入。

手段的价值取乎目的。在刑法上,手段是规制行为,而目的是保护法益。但由于人类行为的复杂性,行为对法益的影响很难说是单纯的有利、不利或中立。有时候有利于此法益而不利于彼法益,这时就存在法益冲突的问题。

在刑法上,当法益出现冲突时,方须借助法益衡量,法益衡量无法解决时,才就助与利益衡量。而且任何可罚行为之创设,不得逾越相当性原则,即对于经由实定法限制基本权利方式与幅度之适当性,及个案中基本权利行使之界限,相当性原则是一项决定性之规准;必要性及比例性两个尺度可合称为“禁止过度”原则。

法益衡量,是在寻求基本权及法益之“价值优先性秩序安排的具体化”,此种价值优先性之考察,是一种抽象性的法益比较(须参照宪法之价值秩序),不能只局限具体利益之衡量而无视于客观价值。又,基本全之冲突,许经由个案之权衡加以决定,于个案判断是,须受相当性原则之支配;于此,抽象性法益衡量,应在宪法领域内,考察各个基本权或法益之内容、意义及重要性;法益价值之优先性秩序由疑虑时,应尊重“自由权优先性”之原则。

●(德)拉伦茨:《法学方法论》,商务印书馆2005年版。

本书乃法学方法论方面的扛鼎之作,是相关领域研究不可错过的作品。

拉伦茨关于“目的”的论述有以下几点:

①出现法条竞合时，并不一定特别法优先于一般法，要看立法目的是补充、修正抑或取代。如果有些法规的构成要件重合，致有些案件可同时适用两法条时，则要看立法目的是否为让该特殊案件一致且终局适用某规定。当规整总体适用范围重合时，要看立法目的是否意图对之行穷尽规定。如契约法要加重有责性时，侵权法就要进行目的性限缩。若侵权法加重保护义务时，契约法就要进行目的限缩。

②拉伦茨认为之所以需要法律解释，是因为将该规范对此类案件事实（此时已转化为终局案件事实）得否适用时，规范文字变得有疑义。而之所以会对法律文字的精确意义产生怀疑，是因为法律经常利用的日常用语与数理逻辑及科学性语言不同。除此之外，法律解释的任务还包括清理可能的规范矛盾。法院的解释可能会改变规范的实际适用。但解释者只是想知道从正确的理解看来，规范“原本要表达的内容”。

③拉伦茨认为法律解释的主观说与客观说都有部分真理。主观论的真理在于：法律与自然法则不同，它是由人类为人类所创造的，它表现立法者创造可能的——符合社会需要的一一秩序的意志。法律背后隐含了参与立法之人的规定意向、其价值、追求，以及其对于事物的考量。今日法律见解所要求之“受法律的拘束”，不仅指受法律文字，也包含（立法当时的）立法者之评价及意向的拘束。（P198）法律解释者都希望，在法律当中寻获其时代问题的答案。假使在一定的程度上，使法律也参与（历史的）时间之流，这样的解释便能满足前述要求。虽然如此，它仍然与源头结合在一起。除非它们抵触现今的宪法原则或普遍承认的法律原则。（P199）“法律意志”是对法律不当的拟人化，其只是掩盖了立法者原本的意向与法律“经演进之后”的标准内涵之间的紧张关系而已。（P199）

④对“立法者究系何人”的回应。现代国家中，立法者通常不是一个人，而是一个集体，甚至可能是有投票权的国民全体。想要探求参与法律决议或表示同意之人对法律规定的个别想法是不可能的。所以“立法者的意志”即是各部会中负责起草法案之公务员的规范想法，或者是提出法律案或参与法律文字形成之国会议员的想法。大多数国会议员根本没有能力就个别法律的细节形成个人的见解。他们有意见，或他们事实上同意的，乃是法律的规定意向或法律的目的，法律对社会政治的影响，整个法律的“倾向”。基于下述信赖，他们就对整个法律表示同意法律文字吻合其认可之目的及其认定应予考量之观点，而且法律适用机关及法院就以此解释法律。

● 陈林林：《裁判的进路与方法——司法论证理论导论》，中国政法大学出版社 2007 年版。

陈教授将司法论证分为合法化论证、合理化论证和正当化论证三个层次。基于目的的论证属于合理化论证。陈教授在本书的第一章“司法论证的一般理论”的“实体性准则 II：合理性准则”一节中，对基于目的的论证的内涵、论证时所需考虑的要素、适用范围以及对合理化个案判决的实质性依据和评价标准如何审查做了概述。陈教授基于韦伯对目的合理性的分析——“谁的行为如果依据的是目的、手段及后果，而且在手段与目的、目的与后果、最终可能出现的各种不同目的之间合理思量，那么，他的行为就是目的合理性行为”——提出“目的性依据的准用性或说服力源自这一事实，即当裁判者提出这种依据时，能够预测到它所支持的判决将对一个有益的社会目标产生功效，诸如促进贸易，巩固家庭关系，或者增进民主”。

陈教授还通过麦考密克所举的“砖墙事例”说明，由于包括基于目的的论证在内的合理性论证涉及实质性考量，就无法绕过个案的语境或背景进行。此外，陈教授认为，合理性论证是在遇到不确定法律概念、概括性条款和法律原则的场合，在法律所提供的一般性的“框”内展开的。

陈教授认为审查合理化个案裁判的实质性依据和评价标准可以分为向上、向下和向外三个维度，向上即是否与法秩序、理念、价值相合；向下即是否见容于具体规范；向外即是否

符合社会通行的正义观和价值取向。而关于评价标准被发现的程序和方法，陈教授认为，法官欲把握事实，须从规范评价入手，但要了解规范评价，又需要考量法理念。法官藉由规范评价、法理念评判事实，事实经由社会评价反作用于法官。法理念则从一系列规则评价中提炼，整个过程离不开法官的创造性参与。

陈教授在本书第三章“合理化论证：实质取向的原则权衡”一章中对包含基于目的的论证在内的合理化论证做了具体的论述。陈教授认为，基于目的的论证一般以“政策”的形式为裁判者援引，在裁判方法上表现为利益衡量原则。藉由目的的合理性论证是以结果为取向的，是向前看的。

陈教授在这一章的基本观点是，根源于胡塞尔的现象学的利益衡量理论，在裁判时着眼点从概念还原为利益，虽克服了概念计算的机械化与吹毛求疵，但却失之精细和专业，其不确定性使之缺乏可预测性和可操作性，无法成为独立的自足的法学方法，而只能将利益衡量所“感觉”到的结论作为认识程序的开始，进一步探究其“正当”的理由何在。

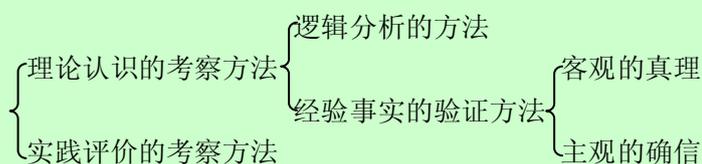
● 杨仁寿：《法学方法论》，三民书局 2010 年第二版。

国内外学说对法学方法日愈重视，甚至以“法官法”称之。作为一个法律人，尤其是法官，苟能正视法学方法之理论认识及其实践门径，当能尽速登堂入室，窥其堂奥。必可洁身摸索时光，乃至减却彷徨无助之情形。（第二版序）

作者在第一章再议“诽韩案”，认为自己当年对法院同行判决的支持是受概念法学影响，现在认为，法律关于“直系血亲”的规定没有限制年代，属于法律漏洞，与保护后人之孝思忆念的立法目的不合，应做目的性限缩以填补漏洞。

作者认为“恶法”，对于保障法的安定性功之甚伟。对于“恶法”，倘若没有“恶”到难以容忍的程度，应该用诠释的办法，变成表面“恶”而实“善”的法律；倘若“恶”到难以忍受的程度，应该进行违宪审查。

科学与否的标准一说为真理值，被验证的可能性越大真理值越高。一说为波普的“有意义性”，被反证的可能性越大越有意义，该命题所提供的信息量越大。



托勒密的“地心说”→哥白尼的“日心说”，圆形轨道→开普勒的椭圆轨道，磁力→牛顿的万有引力，三维→爱因斯坦的四维，空间+时间，宇宙之所以永恒不变在于其在数学式中硬加入一个“宇宙常数”→哈伯，宇宙在均匀膨胀→勒梅特，原子衰变成宇宙→伽莫夫，中子团爆炸成宇宙。

与高金桂教授的观点不同，杨仁寿教授认为，自然法根源于亚里士多德的一元论。而自康德提倡二元论以来，亦即时势不能演绎出规范，存在不能导出当为，其特定价值的妥当性，无从援用经验科学的方法来加以认识，一元论的见解始获得纠正。就法学而言，每一法律或法条，皆尤其明示或隐藏之目的，立法者之价值判断隐晦不明时，亦未尝不可从社会同年上去寻觅。（P39）笔者认为，高教授的观点较为正确。

采“立法者意思说”解释法律，只能适用于法律制定不久，社会情况不便时。

法律规定不明确，系属法律解释的范畴；而法律欠缺规定，则系补充问题。

● 吴从周：《概念法学、利益法学与价值法学：探索一部民法方法论的演变史》，中国法治出版社 2011 年版。

这本书主要以耶林和海格两人的学术思想为中心，对民法方法论由概念法学到利益法学再到价值法学做了脉络梳理。

本文是作者的博士论文，关于耶林和海格的生平的介绍，不仅没有降低其论文的学术性，

反使读者对二人的学术思想有更深入的了解，这一点对理解耶林的学术转向，理解从概念法学向利益法学转变之契机及必然颇为重要，实为构思之妙笔。

吴教授与陈教授关于利益法学之认识和评价颇多不同：

陈教授认为，利益法学主要是受同时代胡塞尔的现象学影响；而吴教授则认为，主要是受边沁的功利主义影响。

陈教授认为，利益法学将概念还原为利益；而吴教授则认为，批“概念法学”，不等于否定法律概念。

陈教授认为，利益法学由于将概念还原为利益，失去了概念的精确性和专业性，缺乏确定性和可预测性，只是高级法感，所以不是独立的、自足的法学方法；但吴教授认为，对于法律感觉，耶林由于自己的经历，很重视法律感觉，强调始于法感，否则论证无意义。海格将法感和理性论证放在同等重要的地位。

耶林自大到概念法学的巅峰后，提出“目的”以容纳法学的生活面。海格承继耶林的衣钵并对其发展，一是细化了“目的”，不仅考虑得胜的利益，还要考虑相互角力的其他利益；二是不仅认为目的是法律的创造者，更认为法律是利益角力的结果；三是在耶林的基础上，除了提出了起源的利益论，更发展出生产的利益论。

海格一方面反对概念法学，认为由概念体系生产规则是错误的，要考虑利益；另一方面又反对自由法学，认为要忠于法律，通过历史研究，确定立法者的决定性利益。同时也不愿意涉足哲学，给出价值序列。

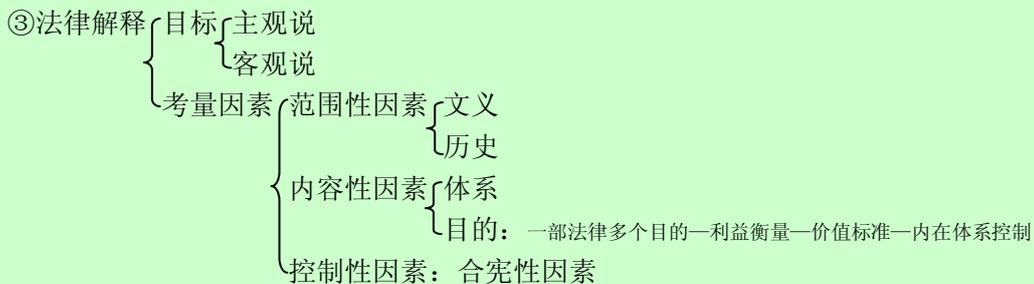
海格还认为，法官和立法者之间的关系如“仆人”和“主人”，如依据“表示”探求“意思”一样，反法律现实化的方向进行裁判。法官在裁判时先对所涉利益进行分析，然后依制定法的价值判断、法律共同体通行的价值判断和法官自己的价值判断的顺序进行价值判断。

● 黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社 2007 年版。

本书对笔者所研究之主题有以下几点启发：

①概念是对其所描述对象特征的穷尽列举。而这些特征是经规范目的择选过的。

②凯尔森认为法律没有漏洞，是因为怕司法权侵犯立法权。其实司法权对立法权起着监督、鞭策和候补适用、逐案尝试的作用，并不侵犯立法权的优先性。



④法律漏洞填补

“花瓶和花盆”的比喻→漏洞的判断依功能→实然为达到应然，违法计划的圆满，

包括

- 过 目的性限缩
- 不及 目的性扩张

⑤为什么要体系化？受伦理和科学监督

为什么能体系化？概念的位阶性

- 逻辑上的抽象性
- 价值上的根本性

体系的发生：归纳的方法；体系的说明：演绎的方法

规范概念 } 完整的概念——体系  
利益概念 }

法官裁判是既要看法律如何规定又要看利益状况如何。

## （二）中文主要学位论文&中文主要期刊论文

此部门的检索所使用的关键词为关键词确定中所介绍的“立法目的”及其所有同义词，如立法原意等等。学位论文和期刊论文都使用“中国知网”进行搜索，由于质量良莠不齐，且主题绝大多数为探讨某部法律的立法目的，所以此处仅列举其中张志铭教授这三篇对本研究主题有参考意义的论文。

● 张志铭：《法律解释原理》（上）（中）（下），载《国家检察官学院学报》，2007年第6期。

这三篇文章对本主题有助益的内容如下：

有法律就有法律解释，法律解释随着概念法学的式微而逐渐居于中心。

而概念法学认为法律有两大特征：一是自身的周延性；二是与现实的映射性。（这两点和电影《铁甲钢拳》里的第三代机器人很像，内部程序成熟发达，只要对手的出拳是在其预设程序之下的，都有办法因应。但这也是为什么它们都败于从垃圾厂捡来的第二代机器人Atom的原因：首先，第二代机器人是钢铁铸造的，没有第三代机器人的灵活，但是耐打，即使开局不顺，但是有足够的时间在被打的时候发现对方的漏洞——第三代机器人虽然程序高度复杂，但仍无法做到完全的周延。第二，也是最重要的，第二代机器人是完全映射于人的行为，在发现漏洞后，人的反应往往出奇制胜，第三代机器人难以招架。）

而概念法学这一观点背后更深层次的根源来自于法治国的理念。希望对未来发生的事实有充分的预测（即一劳永逸？），这样是何人适用法律并不重要。法治国的理想是无法实现的，原因有四：

- 1、社会关系的复杂性和不确定性，尤其是转型时期
- 2、不得不面对语言的开放性造成的歧义和模糊
- 3、立法缺乏从容的心态和细致的工作
- 4、立法者在立法有先见

理论上追求规则之治，而现实则处处表现为规则对人的依赖。规则的因素和人的因素此消彼长，又相辅相成。无论是概念法学或法治国思想所欲求实现的只重规则而人无所谓，还是不讲规则而仅靠人的治理的人治都是行不通的，因此要实现规则和人的互动，而这一互动可以通过“人为理性”来实现。“人为理性”讲得是一种经验，经过长期学习时间获得的。通过“人为理性”的思维途径，一种有充分经验基础和共识基础、正当性的一整套法律解释系统是可能的。

当代中国对法律解释的关注，是法的现实化过程中的必由之路。将制定法与法律判决勾连起来，将什么是法律的理论界定与个案的现实勾连起来，平衡确定性和妥当性，平衡规则的要素和人的要素。

法律解释：路径依赖性很强

{ 理论 厘定概念 什么是法律解释？ —法律解释原理  
操作 指导行动 如何操作法律解释？ —法律解释制度：法律解释制度发生存在的制度框架  
解释权的分配  
—法律解释技术：实际操作的技术、规则  
有机体系而非仅仅以前熟悉，是静态的方

思路 ①理论的视角

②对现实法律现象的逻辑分析 ✓

定义 方便叙述、研究、交流 操作性的

法律解释就是对法律文本意思的理解和说明。

场合 什么时候需要法律解释

① 法律解释是只存在于法律实施领域而不存在于立法领域？

→立法解释是不是解释？

立法机关的解释包括事前解释和事后解释，以法律适用疑问是否发生为标准

具体解释和抽象解释，以解释的效力范围为标准→抽象解释是不是解释？

学理和实践的 collapse：学理认为解释只与实施相联系；制度和实践上则只承认抽象解释，受概念法学影响，认为个案上只存在适用法律而无需解释法律。

conclusion：所有法律活动都涉解释，因为

a. 有人就有理解，有理解就有解释。

b. 立法和法律实施的界限已经打破。eg. 大部分的立法是国务院及地方政府完成的。谁是立法者？

c. 并不影响研究。

Ps. 研究的时候要分场合。

和境外学者交流的时候他们理解的法律解释就是具体司法解释。

② 法律解释若只存在于法律实施领域，那么是存在于整个法律实施领域，还是只存在于法律实施的某个环节？

→除了司法解释，其他领域是否存在法律解释？

主体 谁有权进行法律解释 取决于对场合的认识 “僧”

大陆法系有很长的官方垄断法律解释的历史：

① 分权思想：认为法律解释是创制规则，而立法创制规则，司法只能适用规则。

② 法律解释的专门机构随着对司法的不信任的消除，属性由立法变为司法，对法律解释的认识也由属于创制规则变为适用规则。

③ 大陆法系的解释权虽属专门机构，但一开始就是针对个案做出的，**而不同于中国的抽象解释**。

④ 1912 年的瑞士民法典已明确承认法律的漏洞和法官的解释权。

对象 法律解释解释什么 “经” 法律文本 vs. 语境材料 **法律条文**

解释的两种进路：文本解释和裁剪事实，技术层面相同，主体意义不同

法律文本的特点：①文本的共性：

a. 没有当下性（独立于作者）；b. 开放性（读者不特定）；

c. 不受直接指称限制，指称只是一种可能性，在解释的过程中展开。②法律文本的特性：a. 规范性；b. 权威性。

目标和目的 为什么要进行法律解释 “佛” **法律规范**

最终目标：法律条文的意思；阶段目标：语境材料的意思

对目标的认识影响对象的选择

目标≠目的 目标：法律规范含义，法律文本的意思

目的：作用，正确适用法律

理论模式 如何进行法律解释

方法：首先抽取出三个要素：立法者、法律文本和解释者；

其次在逻辑层面对三者进行排列组合，形成理想模型：

原意说：探求立法者原意 { 语义原意说 对象只是法律文本

历史原意说 对象还包括立法史材料

理性原意说 想象重构

法官想立法者之所想

三者对法官的限制：语义>历史>理性

质疑：①有立法者意图吗？争论和妥协后以模糊的语言通过。

②若有，有准确表达的可能性吗？语言非精确的表意工具。

③非当下性，文本永存，意义流变，即便立法者自己对自己的作品不同时间理解亦可能不同。

④历史原意说的正当性存疑。立法者颁布和通过的是法律本身。

⑤理性原意说试图跨越立法者和解释者的距离，但时过境迁，解释者的换位思考很难成立，因为没有共同实践，价值观想去甚远等。

文本说：探求法律文本本身的合理意思

和语义原意说的区别在于法律解释正当性的认识不同

文本说的正当性来自于共识意义上的形式正当性

质疑：①语义不清 哈特：内核与边缘

波斯纳：内在含糊（语言本身 eg. 胡萝卜是属于水果还是蔬菜）

与外在含糊（语境变化 eg. 新闻自由、美国国会有一权建陆军与海军）

②概念法学之梦灭

③文本给解释者一个视界，只是一种指引，而解释者无法摆脱自己既有的视界。以主客体分离为基础的学说，力争排除主观寻求纯粹的客观真理，是不可能的。先有、先见、先知构成了前理解。

主体说：法律文本的意思取决于解释者的理解

♥宗教解释学与法律解释学的关系值得研究

和理性原意说的区别有无正当性的包装

质疑：①正当性不足，破坏法的确定性及可预测性

当然，不同法系，解释者的正当性资源丰富程度不同，所以在措辞和理论的包装上不同。

在普通法系法官的正当性资源比大陆法系丰富，但是其正当性仍然弱于法律文本和立法者。

②认知意义上的质疑，虽然解释者在解释时受前理解影响，但法律文本对解释者的解释仍然是决定性的。

认知结构 统一模型 “三位一体”：圣父、圣子、圣灵

概念法学派，有科学圆满的认识，语言的确切性，形式逻辑的完备性。  
立法者的愿意=法律文本的语义=解释者的理解

选择模型

在疑难问题上，对统一模型的修补

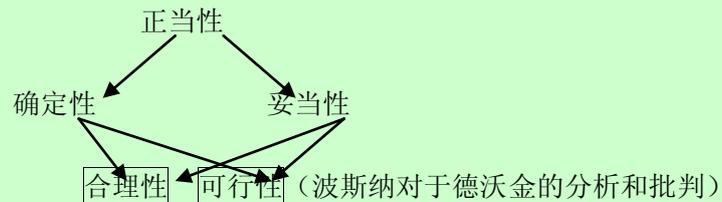
区分立法者、法律文本和解释者，并衡量谁是决定性的。

原意说、文本说及主体说

①法条主义 VS 民意至上

②立法与司法的完全区分，疑难问题归于立法 VS 允许法官自由裁量，通过解释创设法律

③法律解释的正当性问题



德沃金：首先扩大法律渊源的范围，将原则和政策囊括进来。然后通过“整合法学”的“建构性解释”方法，认为对疑难案件的判决应该与法治的整体及其历史发展取得最佳协调，从而把妥当性概念纳入确定性概念之中。

波斯纳：交谈合理性——在法律职业者中间，只要不是任意的、想当然的，就有客观的效果。相对的是本体论上的客观性和自然科学的可复现性。

张志铭：当确定性和妥当性相冲突的时候，确定性优位。因为确定性乃法治之基本，保证合理预期。

确定性与妥当性之冲突只存在于疑难案件中。即波氏所说的采样偏见。大多数情况立法者体现于法律文本，解释者理解受制法律文本，三者统一。

批判：①正当性都不足，要么缺乏妥当性（语义原意说、文本说），要么缺乏确定性（历史原意说、理性原意说、解释主体说），要么二者都缺乏（立足于事实判断的解释主体说）

②认知意义上的批判：海德格尔的“前理解”、伽达默尔的“视界融合”（解释者对解释对象的理解是解释者的视界与解释对象的世界的融合，解释者在理解的过程中无法抛弃先见，但也不可能依先见任意曲解解释对象的意思）、利科的文本理论。

不论是统一模型还是选择模型都坚持传统哲学主客体分裂的观点，认为解释者的历史性会阻碍获得正确理解。而现代哲学则认为恰恰是历史性、“先见”将解释者和解释对象勾连起来，解释者无法抛弃先见进入解释对象，解释对象也无法抛开历史性而具有可理解性。

融合模型

只是先锋派，缺乏可操作性，在认知层面的颠覆，但制度层面的问题没有解决，正当性问题没有解决。

→波斯纳的交谈合理性可以作为融合模型的正当性基础。波斯纳的交谈合理性强调的是“过程和理由的合乎情理”，而融合说强调的是主客体的融合，两者可以兼容。

#### 四、外文文献检索

### （一）英文著作检索

英文著作检索分为两部分：一部分是从浙江大学 OPAC 系统检索并实际翻阅英文著作得到，搜索词汇为"legislative intent"及"lawmaking"；另一部分通过 WORLDCAT 进行检索，按照上文“确定关键词”部分所安排的关键词进行检索，所获得的内容多为某法案的立法历史及立法意图，与笔者所欲研究的主题贡献不大，在加上无法实际阅读内容，实益不多，在此就不加以列举。根据 OPAC 的检索结果如下：

● Lief Carter, *Contemporary Constitutional Lawmaking* (New York: Pergamon Press, 1985)。

对于宪法性解释，作者认为：“那种希望完全根据文本和历史来解释宪法的想法，无异于认为我们居住的地球是方形的。”

### （二）英文期刊检索

关于本研究主题，在英文世界已经讨论了一百多年，至今仍有许多问题尚待解决。在 westlaw 数据库中输入“legislative intent”，通过论文摘要判断与研究主题的相关性，是否对笔者研究主题有所启发。经过筛选，检索结果如下：

● Abby Wright, *for all intents and purposes: what collective intention tells us about congress and statutory interpretation*, 154 *University of Pennsylvania Law Review* 983 (2006)。

从摘要中可以看出，这篇文章关于“立法目的是否存在”的回答对笔者研究主题将有所启发。

当美国法院在解释法律时经常调用立法意图 (legislative intent) 和立法目的 (legislative purpose)，法律学者很长时间都在质疑，像国会这样的多成员的机构会有目的或意图。根据关于集体意图的哲学文献，这篇文章认为国会，在颁布法律时，作为社会组织的类型是有意图的。不过，这篇关于集体意图的文献，在扩展心理状态方面忠告道，应该归因于国会。

这篇文章首先定义了立法意图和立法目的的轮廓，然后探究为什么依据立法目的的解释对法院来说有吸引力。接下来，这篇文章又叙述了关于集体意图的许多理论并深入研究了 Raimo Tuomela 的作品。第三，这篇文章分析了国会作为一个社会实体的特征并将 Tuomela 关于立法意图的解释运用于国会，总结道，这个解释证明国会，至少在特定情况下，有意图。作者做了如下论证：作为国会的成员，一个个体必须同意，当法律被起草、修改和投票时，国会的特定成员将变成“有效的”成员。一旦一个法案被通过，国会的所有成员由义务接受，至少弱地接受，其内容是集体的意图。国会的少数派承认，“在法案内容通过的情况下，基于对尊重集体成果产生这一集体义务，放弃他们的意图并将其权利让渡给有效地成员。

最后，这篇文章证明由于立法目的是决定法律范围的有吸引力的工具，用立法目的进行的分析被误导了，因为国会作为社会组织的唯一性和复杂性限制了集体意图理论的运用。国会成员不会进一步同意接受多数派的目的并希望国会成员在颁布法律时可以控制。因此，当一个法官意图基于立法目的进行裁判时，如果这个裁判被正当化，它必须被支持，基于非立法程序和任何集体意图理论的考虑。

● Richard L. Hasen, *bad legislative intent*, 2006 *Wisconsin Law Review* 843 (2006)。

这篇文章从最高法院大法官斯卡利亚在几个案件中矛盾的立场说起，并由此讨论了一系列立法目的特别是坏的立法目的与法规合宪性评价的相关问题。

美国最高法院大法官安东尼·斯卡利亚在他反对 *McConnell* 诉联邦选举委员会一案部分判决——该判决支持 2002 年的两党竞选改革法案 (BCRA) (该法案以“McCain-Feingold”更被周知) 的观点中，他对为什么坚信该法案限制企业和联盟参与联邦选举活动是违反第一修正案的解释是：

但是让我们不要被欺骗。当在法庭前政府的观念和论证集中于可怕的“腐败的出现”时，在辩论时最有激情的议会发言属于所谓的攻击广告，这当然是宪法保护的，但被国会成员类

推到“击碎可卡因”(Sen.Daschle 语)，“开车扫射”(Sen.Durbin 语)和“大气污染”(Sen.Dorgan 语)。有好的理由相信消极竞选广告的结果是这个立法的核心吸引力。一位参议员赞助者说，“我希望我们不要让我们的注意力从手头上真正的问题上移开，但如何提升我们在竞选中辩论的要旨并给人民真正的选择。没有人会从消极广告上获利。它们无助于国家的政治对话。”(Sen.McCain 语)。他设想“如果你缩减执笔，你将看到攻击广告大量减少”。禁止联盟和企业，你将会看到攻击广告的大量减少。如果你要求全面披露谁为这些广告付费，你将看到这些广告的大量减少……”

斯卡利亚法官进一步挖掘议会陈述以认识到“太多钱花在竞选上”这一议会信念。他总结道 BCRA 的这一条款和其他条款违反第一修正案，因为他们减损了“第一修正案本欲保护的核心：批评政府的权力……我们被国会控制，而这一立法禁止那些有能力让批评大声的实体对国会成员的批评。”

斯卡利亚大法官的分析是相当讽刺的。在 *McConnell* 案中，这位大法官最反对用立法历史来作为法律解释的辅助却用了最不相关的立法历史——议会陈述——来认识立法目的。当然，他用立法历史资料并不是为了解释法律的意义，而是为了指向一个坏的立法目的（保护义务）以支持他认为 BCRA 的大多数条款违反第一修正案的结论。但他并没有解释为什么立法历史与后一案件的相关度高于前一个案件。

斯卡利亚大法官在 *Vieth* 诉 *Jubelirer* 案中多数派观点增加了讽刺性，在这个案件中就与 *McConnell* 案中相同事项做决定。在 *Vieth* 案中，斯卡利亚大法官承认“严重的政党不公正划分选区”——一个政党划分立法选区线有利于其候选人而有损对立党的候选人的做法是不符合民主原则的。”但除了这个诚实的承认外，立法者经常给予坏的立法目的颁布重画选区的计划，斯卡利亚大法官的结论是：即使在“严重”政党不公正划分选区的案件中，损害发生也不是由法院说的，也不是让法院来设计一个救济。”

斯卡利亚大法官在两个案件中的立场引发了一大堆有趣的问题，如何时立法目的与衡量一个规范的合宪性相关，什么样的立法目的应该被认为足够坏到影响合宪性分析，以及如何认识到如此坏的立法目的并将这样的目的应用到合宪性分析里去。坏的立法目的潜在地与在一大堆宪法领域内相关。

● Gerald C. MAC Callum, JR., legislative intent, 75 *Yale Law Journal* 754 (1966)。

立法目的是司法过程中老生长谈的话题。尽管有许多关于立法目的是否存在和能否被发现的问题的争论尚未被解决。在 1930 年，Max Radin 证明，与一个法规相关的真正的立法目的最多在罕见的情况出现，而且，立法目的无法从立法过程的记录中被发现。这个论证得到了 Jams Landis 的直接回应。Landis 区分了两种意义的“intent”——作为“本意”的“intent”和作为“目的”的“intent”。他主张第一种意义上的立法目的是立法过程通常的但不是不变的特征。更进一步，他主张这个特征被提出时，很清楚地立法过程的记录中被发现。Landis 的讨论引发相当长的求知史。在论文和论文集中反复被提及并有时被支持。不过支持 Landis 的评论者似乎都不说“立法意图”，而径行去讨论“立法目的”、“政策”等等。

● Cheryl Boudreau, Mathew D. McCubbins, and Daniel B. Rodriguez, statutory interpretation and the intentional(ist) stance, 38 *Loy. L.A. L. Rev.* 2131 (2005)。

一百多年来，关于“立法意图”的讨论从未终止过。本文先简要地概述了关于真正的立法目的和法律解释的的讨论。回顾完这些讨论后发现关于立法意图的讨论让我们偏离了更重要更根本的问题，即法律意指什么。为了矫正这些讨论回归到最初的构想上来，我们讨论现代认知科学和哲学文献，这些文献显示，人类经常将意图附加在其环境中的任何事物上以便发现他们行为的意指为何。之后讨论意向性立场和隐喻性意图如何使法官决定法律的意指。

● William N. Eskridge, Jr., the circumstances of politics and teh application of statutes, 100

Colum. L. Rev. 558 (2000)。

这是一篇书评，但从作者及所论述的问题来看，都是本研究领域非常重要的文章。

在《法律与争论》这本书中，Jeremy Waldron 认为，对立法历史的司法考量和法律无效与立法者权威的背景不合。Eskridge 的这篇评论赞美了 Waldron 精细的分析结构但说服力不足。特别是当一个法条模糊的时候，它的立法历史在解释法律时经常有用。她经常帮助法官发现立法者所欲达成的目标，并有时指引如立法者期待地将之适用于特定案件。根据 Eskridge，司法审查通过确定已有的授权的方式防止法院干涉过多。意图敏感的法律解释和加强代表的司法审查都有利于政治环境，这加强而不是有损立法权威。

● M.B.W. Sinclair, legislative intent: fact or fabrication?, 41 N.Y.L. Sch. L. Rev. 1329 (1997)。

这是一篇书评，对象是 Eskridge 的重要作品《动态法律解释》。这篇书评的标题所提出的问题，立法意图是事实还是虚构，也是笔者一直想知道的问题。

作者认为尽管立法意图的适用在司法上有很长且不可动摇的传统，但也遭遇了许多学术文献的讨论。Eskridge 教授的这本《动态法律解释》是第一本完整的、持续冲击它的书。Eskridge 认为不存在立法意图，纵使有，这种所谓“立法意图”的拟人话不能解决法律解释的许多问题。与其将基于颁布时解释法律，我们应该基于当代的社会、经济和政治状况来解释。这就是动态法律解释。Eskridge 的策略是首先破坏立法意图的概念，然后展示动态解释如何踏入其他的理论分支。

● William N. Eskridge, Jr., cycling legislative intent, 12 Int'l Rev. L. & Econ. 260 (1992)。

这是 Eskridge 的一篇评论性文章。作者认为，发现立法意图是解释法律的传统指导规则。这个实践暗示，解释者（经常是一个非选举的法官）仅仅借鉴颁布法律是议会多数派所意图的答案。最近学者经常用实证政治理论来论证解释者意图运用立法目的做了一个不真实的假设，比如，假设会议报告是所有立法理解的代表。Shepsle 教授的文章“立法意图是一个矛盾”，认为讨论立法意图的困难比法律学者目前意识到的大得多。

Shepsle 论证说，循环多数的存在使得立法意图与法律解释无关。如果立法包括多个潜在多数，将立法者的陈述（包括会议报告）集合起来以形成一个一致的理解是无意义的。立法者在解释法律时应该抛弃讨论立法目的。

● Arthur Lupia、Mathew D. McCubbins, lost in translation: social choice theory is misapplied against legislative intent, 14 J. Contemp. Legal Issues 585 (2005)。

作者认为，对有几个杰出的学者从社会选择理论得出立法意图无意义的结论他们是不赞同的。作者认为他们的结论是基于对该理论的误用。他们的结论是基于阿罗著名的一般可能性定理。这些结论的得出没有意识到运用社会选择理论到立法意图的问题上，预设了“立法者全能”及“立法者有改变法律和政策的无限资源”的前提。作者将更多真实的假设放入社会选择的模型中，产生了完全不一样的理论结论。接着作者认为，社会选择理论的重要方面在从抽象形式主义向真实政治和法律领域转变过程中被丢掉。作者认为，社会选择理论对于否定立法目的是不充分的。

### （三）分题综述文献

● American Jurisprudence 2d, Romualdo P. Eclavea, Lonnie E. Griffith, Janice Holben, and Jack K. Levin, 2012。

作者简略对对用立法意图解释法律及如何寻找立法意图做了说明。

作者认为，法院解释法律受查明和实现立法者意图限制，而且法律要和立法意图保持一致。法律的局限性应该接受合理的建构，如实现立法者意图的愿望。

法院在解释法律时应该尽可能地从事颁布法律时使用的语言中寻找立法目的，并根据语词的一般用法解释语言。也要考虑立法历史和法律目的。

#### （四）英文网络资讯

主要是在 Google、Baidu、Wikipedia 等搜索引擎，按照上文已述的关键词安排检索出的一般性资讯。

● Rober Pear, "with rights acts comes fight to clarify congress's intent," New York Times, 18 November 1991, p.A1。

在这篇报道中，引述第九巡回法院一位受人尊敬的法官考津斯基的言论：“立法历史能够，而且经常被引用来作为支持任何提案的工具。”

● 在 Wikipedia 中所搜索“legislative intent”获得以下有用资讯：

①“立法目的”在解释法律时适用。法官可能在立法是模糊的、或不能直接或适当地解决一特定问题、或存在立法起草错误时来评价立法目的。只有在一个条文可能获得一种以上的解释时，立法目的必须被参考。

②寻找“立法目的”的资料：法案文本、法案修正案、关于该主题的听证会、立法记录、投票前的演讲和辩论、立法下属委员会的记录、被用于理解该条款含义的其他条款、指出该条款限制的其他条款、行政机关的立法记录、能展示立法者意图在该法案中解决的问题的判例法、宪法决定。

③美国和其他地方的法院已经发展出相当数量的原则来操作立法目的。比如，法院认为，对于反对某法案的意见应持怀疑的态度，基于法案的犯罪者往往扩大其实际结果。

④美国最高法院大法官安东宁·斯卡利亚，反对普遍的适用立法目的，而不是依据规则的文义。他认为“立法目的”经常被法案的支持方创作出来以说服法官按此方式解决规范，而他们却无法在通过这个法案时说服立法者。

⑤立法目的的这些原则经常与法律解释的原则相重合。比如，法院不能解释法律以产生一种荒诞的或不合目的的结果经常与法案的支持者陈述的法案所欲达成的目标相一致。

### 五、一级文献检索

罗老师上课提到，进行文献检索的时候一般路径是从二级文献检索开始，但如果仅局限于二级文献检索，将会导致所写论文“从数据库来，回到数据库去”，难以有自己的创见和贡献。所以必须在二级文献检索之后，对所研究主题有了较为全面的把握之后，再进行一级文献的检索，以其站在前人的肩膀上，比前人对同一事物看得更远更透一点。

由于本文所选主题为法学基础理论中法学方法论的一部分，法律规定与本文相关度不高，所以一级文献检索仅局限于案例。

#### （一）中文案例检索

##### 1. 刑事案件

在“北大法宝 V5”“司法案例”数据库输入“立法目的”进行全文搜索后，共获得全文含“立法目的”字段一次以上的刑事案件 33 件，排除“立法目的”字段出现于“评析”或“解说”部分的案例，获得以下十个案例：

●“裴彪（交通肇事案）”【广西壮族自治区北海市中级人民法院（2011）北刑一终字第 39 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.433890）】。

对于本案刑事定罪量刑部分当事人均没有争议，而对刑事附带民事赔偿部分保险公司不服上诉，保险公司认为，①原审法院没有同案同判，在同类案件中对强制保险的最高额认定不一；②针对每一个应赔偿项目，都有受投保项目的最高额限制。

二审法院认为，“对于华安保险公司关于责任限额计赔的上诉，主要涉及强制保险责任限额是分项赔付还是综合赔付的问题。依照《道路交通安全法》第七十六条规定，机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿。该条款并未明确规定保险公司应当在分项限额范围内承担责任。立法目的

是要保护受害人同时保护投保人从而分散风险，投保人一次缴纳的保费也并未明确细分投保项目，故赔偿项目也不应分项赔付。如果保险公司在分项限额内承担赔偿责任，实际上使道路交通事故受害人没有得到充分的救济，亦与交强险的立法精神相悖。因为设立机动车交通事故责任强制保险旨在对受害人给予及时、有效的救济，并合理分摊机动车辆投保方的事故风险损失。在当前机动车强制保险责任总限额已经明确且无争议的情况下，保险公司理应在机动车强制保险责任的总限额内予以赔偿，以体现保险公司最大诚信的原则，实现交通事故受害人获得基本保障的权利。”

● “吕国龙（故意伤害案，应为交通肇事罪）”【新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院(2010)乌中刑一终字第 230 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.354566）】。

保险公司认为肇事者属于无证驾驶，所以其可以不向被害人承担强制保险责任，一审法院认为这一主张与保护被害人的立法目的的不合，且有明文规定。二审法院没有将立法目的视为依据。

● “黄习甫（交通肇事案）”【湖南省常德市中级人民法院 (2010)常刑一终字第 63 号，载《北大法律信息网》，CLI.C.391028】。

二审法院认为，被告无证驾驶存在过错，不能作为保险公司向被害人承担强制保险责任的免责事由。

二审法院论述道：“原审附带民事诉讼被告人中国人民财产保险股份有限公司常德市鼎城支公司上诉称，本案事故涉及的强制保险合同合法、有效，原审被告黄习甫无证驾驶，其依法享有拒绝赔偿的权利，不应当承担强制保险赔偿责任。经查，《中华人民共和国道路交通安全法》第七十六条规定：“机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿”，从该条款立法背景和立法目的看，这是国家法律赋予机动车道路交通事故中受害第三者获得赔偿的一种权益保障。作为强制保险赔偿义务人的保险公司，依法享有了国家强制保险资源和经营利益，应当承担国家强制保险赔偿的责任。且《机动车交通事故责任强制保险条例》并未规定驾驶人未取得驾驶资格的，保险公司对机动车发生道路交通事故造成人身伤亡的不承担赔偿责任，故该上诉理由与法律规定不符，不能成立，本院不予采纳。

● “王清呆等（非法占用农用地案）”【福建省厦门市翔安区人民法院(2010)翔刑初字第 279 号，（载《北大法律信息网》，CLI.C.379934）】。

关于辩护人提出被告人具有自首情节的意见，一审法院认为，“经查，二被告人虽有主动投案，但在长达数月的时间内均拒不供述同案犯高文峰的犯罪事实，认罪悔罪表现有限，并致高文峰至今在逃，未能实现节省司法资源的立法目的，不符合自首条件。被告人当庭能够如实供述高文峰的犯罪事实，可酌情对二被告人从轻处罚。”

● “戴星（抢劫、强奸案）”【江西省赣州地区（市）中级人民法院(2009)赣中刑二终字第 55（载《北大法律信息网》，CLI.C.195926）】。

二审法官用“立法目的”对《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》）“关于多次抢劫的认定”一节中规定：“对于行为人基于一个犯意实施犯罪的，如在同一地点同时对在场的多人实施抢劫的；或基于同一犯意在同一地点实施连续抢劫犯罪的，如在同一地点连续地对途经此地的多人进行抢劫的；或在一次犯罪中对一栋居民楼房中的几户居民连续实施入户抢劫的，一般应认定为一次犯罪。”第二项中的“连续”进行解释。法官认为戴某的每一次抢劫相隔十几个小时或一天，不构成“连续”。但对立法目的到底是什么没有做说明。

● “池福州（交通肇事案）”【江西省赣州地区（市）中级人民法院(2008)赣中刑一终字第 68 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.121626）】。

辩护人称，“一审对上诉人处以实刑，不利于社会和谐，也不符合我国《刑法》规定的

惩罚与教育相结合的立法目的”。这一主张未等到二审法院支持。

●“周巨等（贩卖、运输毒品、非法持有毒品案）”【山东省东营市中级人民法院(2005)东刑一初字第12号（载《北大法律信息网》，CLIC.30318）】。

本案是一审案件，法院对于“非法持有毒品”的认定问题做了如下说明：

“本案中，公诉机关将在贩毒交易时当场查获的毒品和从被告人包连江、周巨、刘爽的住处或身上查缴的毒品指控为非法持有毒品罪。对于该指控，本院认为，非法持有毒品罪的立法目的在于，对于那些被查获的行为人因非法持有数量较大的毒品，但没有足够证据证明其犯有其他毒品犯罪而设的罪名。相反，如果有足够证据证明被查获的毒品持有人具有其他毒品犯罪的目的，则应认定构成其他的相关犯罪。本案中，被告人包连江在贩卖毒品交易时被当场查获，现有其他证据也足以认定被告人周巨、包连江、刘爽等人从事贩卖毒品的行为。因此，公诉机关的指控被告人构成非法持有毒品罪罪名不当，其行为应构成贩卖毒品罪。同样道理，被告人包连江的辩护人认为此行为构成非法持有毒品罪的指控也是不能成立的。对于从三被告人处查缴的毒品应计入贩卖毒品的数量，一并以贩卖毒品来认定。”

●“王卫东等（抢劫案）”【江西省赣州地区（市）中级人民法院(2005)赣中刑二终字第27号（载《北大法律信息网》，CLIC.33681）】。

原审被告之一上诉称，“刑法严厉打击在公共交通工具上抢劫的立法本意，主要是侵害行为的实施会对社会不特定的大多数人构成人身威胁，其主观恶性和社会危害性都大于对某个特定人员和特定交通工具的抢劫，情节特别恶劣，所以在量刑上提高了一个档次。本案中，他的抢劫对象有针对性，对交通工具上其他不特定的多数人并未构成威胁，没有直接向被害人实施暴力，手段表现缓和，程度较轻，非法占有少量钱财，对社会危害性不大，对他判处十年以上有期徒刑在罪责刑三者之间存在明显不当。请求二审法院撤销原判，依法改判。”

而二审法院认为，“本院认为，上诉人王卫东、张祁伦以非法占有为目的，在公然夺取他人财物后，为抗拒抓捕而当场使用暴力、以暴力相威胁，其行为构成抢劫罪，王卫东、张祁伦提出其行为属于转化型抢劫的上诉意见成立。法律规定对在公共交通工具上实施抢劫犯罪的行为人判处重刑的立法目的，主要是为了打击车匪路霸欺压旅客、抢劫财物、扰乱运输秩序的犯罪活动，以保护旅客在旅途中的财产和人身安全。行为人在公共交通工具上不论是抢劫某个特定的人还是抢劫多人，对认定该种行为属于在公共交通工具上抢劫没有实质影响。同时，行为人在公共交通工具上抢劫或者在公共交通工具上由盗窃、诈骗或抢夺转化而成的抢劫，均属于我国刑法规定的在公共交通工具上抢劫。张祁伦在王卫东实施抢夺犯罪后按住被害人的身体制服其反抗从而逃离现场，表明其在主观上具有与王卫东一样非法占有被害人财物并抗拒抓捕的共同犯罪故意，在客观上其实施的行为与王卫东实施的犯罪行为互相配合，符合我国刑法规定的共同犯罪的构成要件。因此，张祁伦提出其不构成共同犯罪的上诉意见与法律规定不符，不能成立。我国刑法规定，在公共交通工具上抢劫的，判处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产。本案中，王卫东、张祁伦在公共交通工具上抢劫，王卫东还是累犯，具有法定从重处罚情节。”

本案属于当事人和法院对立法目的认定不同，所以对该如何定罪意见不一。

●“上海市人民检察院第二分院诉顾然地等人（非法经营案）”【上海市第二中级人民法院（2005）案件字号未注明（载《北大信息网》，CLIC.67426）】。

本案是一审案件，一审法院引用“立法目的”是为了解释法律，以便正确适用法律。

一审法院认为，“对销售侵权音像复制品且违法所得数额巨大的行为，刑法第三章第七节中有两个条文涉及。第二百一十七条规定：“以营利为目的，有下列侵犯著作权情形之一，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金：（一）未经著作权人许可，复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机

软件及其他作品的；(二)出版他人享有专有出版权的图书的；(三)未经录音录像制作者许可，复制发行其制作的录音录像的；(四)制作、出售假冒他人署名的美术作品的。”第二百一十八条规定：“以营利为目的，销售明知是本法第二百一十七条规定的侵权复制品，违法所得数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。”第二百一十七条中的发行虽然涵盖了第二百一十八条中的销售行为，但很明显，第二百一十七条的立法目的，在于打击那些未经著作权或者邻接权人许可而复制，直接侵犯著作权或者邻接权的行为；就像盗窃后销赃一样，复制后发行，通常是此罪的一个后续的不另罚的行为。第二百一十八条的立法目的，则在于打击没有复制，只是单纯销售侵权复制品的间接侵犯著作权或者邻接权的行为。

被告人顾然地为了营利，在未取得《音像制品经营许可证》的情况下，低价购进明知是侵权的音像复制品，然后高价销往国外。这种行为虽然扰乱市场秩序，但在本案中，市场秩序不是受侵害的主要客体，那些著作权人和录音录像制作者的著作权与邻接权，才是我国刑法要保护而被顾然地的行为所侵害的主要客体。对顾然地的行为，应当依照刑法第二百一十八条规定的销售侵权复制品罪定罪量刑。”

●“谢立强（假想防卫过失致人重伤案）”【江苏省无锡市中级人民法院（2001）案件字号未列明（载《北大法律信息网》，CLI.C.22515）】。

二审法官用防卫制度的立法目的说明被告属于假想防卫，对于致人重伤主观上是过失而非故意：

“谢立强实施加害行为时，虽然史江淮已准备离开现场，表面上似乎基于臆断的不法侵害已经结束，但是防卫制度的立法目的旨在保护公民的人身权利和财产权利不受侵犯，因此谢立强在确认史系小偷欲逃离作案现场、他人财物未追回时，持铁叉击打被害人，主观上是出于正义的目的，其臆断存在不法侵害符合常理。”

上述十个案例中，由法院引用“立法目的”的共有九件，其中七件发挥着辅助性功能，配合法律明文规定，解释法律；两件似乎独立地发挥准则性功能，在“王清呆等（非法占用农用地案）”中，法院的论证逻辑似乎是，由于被告没有节约司法成本，所以不构成自首；在“谢立强（假想防卫过失致人重伤案）”中，法院的论证逻辑似乎是，由于被告是为了保护公民的人身权利和财产权利不受侵犯，属于防卫制度设计的目的，所以其构成防卫，但由于是假象防卫，致人重伤存在过失，所以构成过失致人重伤罪。

上述十个案例中，由当事人一方引用“立法目的”的共有两件，两件意见均被法院驳回。其中一个发挥辅助性功能，即在“王卫东等（抢劫案）”中，被告引用“立法目的”是为了解释法律，明确法律的适用范围。另一个是发挥准则性功能，即在“池福洲（交通肇事案）”中，被告律师试图说服法院判被告缓刑毫无法律明文依据的情况下，才引用“立法目的”，试图说服二审法院作出比一审法院刑罚更轻的裁判。

上述十个案例，只有一个未列明其所谓的“立法目的”到底为何，但是都没有说明该“立法目的”的来源。

## 2.民商事案件

在“北大法宝 V5”“司法案例”数据库输入“立法目的”进行全文搜索后，共获得全文含“立法目的”字段一次以上的民商事案例 1163 件，排除“立法目的”字段出现于“评析”或“解说”部分的案例，近两年的案例列举如下：

●“刘亚平与广东工程建设监理有限公司（侵害著作权纠纷上诉案）”【广东省广州市中级人民法院（2011）穗中法民三终字第 49 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.409478）】。

该案被“北大法宝”错误的归为刑事案件。

上诉人认为一审法院判定的赔偿费用过低，不合遏制侵权的立法目的。二审法院没有支持。

● “赵某诉楼某某等（机动车交通事故责任纠纷案）”【浙江省杭州市萧山区（市）人民法院(2012)杭萧民初字第 1824 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.844642）】。

法院认为，“机动车发生交通事故造成财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿。被告人民保险公司作为肇事车辆强制保险的承保人，应在交强险范围内予以赔付。人民保险公司要求在强制保险的各项责任限额内进行赔付，因这有违公平的理念和交强险条例保障受害人依法得到赔偿的立法目的，故本院不予支持”。

此类案件很多，同样案由的案件，保险公司还以肇事车主只投了第三人责任险而没有投交强险、按过错划分责任、无过错责任只赔 12000 元、剔除非医保用药、按基本医疗保险赔偿、在合同中已约定对某项损失免责等要求减轻或免除其责任，法院均以与立法目的的不合不予支持。

● “吴宏生与吴爱菊等（土地使用权转让合同纠纷再审案）【海南省海口市中级人民法院(2012)海中法民再终字第 3 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.835914）】。

再审法院认为：“1994 年颁布的《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十七条（后经修订变更为第三十八条）确有未经依法登记取得权属证书的房地产不得转让的规定，但从《中华人民共和国城市房地产管理法》的立法目的及意图看，本条规定旨在加强对房地产交易行为的行政管理，以避免权属不清的房地产流入市场，该规定应属于禁止性强制规定，并非效力性强制规定。而最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第十四条规定，《合同法》第五十二条第（五）项规定的“强制性规定”，指的是效力性强制规定。最高人民法院发布的《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第 15 条规定：正确理解、识别和适用合同法第五十二条第（五）项中的“违反法律、行政法规的强制性规定”，关系到民商事合同的效力维护以及市场交易的安全和稳定。人民法院应当注意根据《合同法解释（二）》第十四条之规定，注意区分效力性强制规定和管理性强制规定。违反效力性强制规定的，人民法院应当认定合同无效；违反管理性强制规定的，人民法院应当根据具体情形认定其效力。最高人民法院下发的《关于当前形势下进一步做好房地产纠纷案件审判工作的指导意见》第二条规定：要正确理解城市房地产管理法等法律、行政法规关于土地使用权转让的条件规定，准确把握物权效力与合同效力的区分原则，尽可能维持合同效力，促进土地使用权的正常流转。综上，在双方当事人主要的意思表示为转让土地使用权的情况下，原一、二审判简单以所转让的地上附属物即简易房屋尚未取得权属证书，当事人的行为违反了《中华人民共和国城市房地产管理法》的相关规定为由，认定双方当事人签订的《房屋买卖协议书》无效，违背了上述法律的立法意图及最高人民法院关于审理房地产合同纠纷案件的指导精神，在认定事实与适用法律上均有不当，应予纠正。”

● “彭敏等诉唐先刚等（确认合同无效纠纷案）”【四川省成都市高新技术产业开发区人民法院(2012)高新民初字第 564 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.834758）】。

法院认为，“《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条明确规定当事人的起诉条件，其立法目的正是要实现当事人诉其当诉。一方面，该条规定保障了当诉之当事人能通过诉的形式保护自身合法权利，另一方面，该条规定必然隐含拒绝不当之诉之本意。本案的所有原告作为另案被告，其在本案中通过诉的形式主张的利益，已经被另案的诉讼系属覆盖，可以通过在另案中积极行使诉讼权利得到充分的保护和实现。本案原告彭敏、张世翠、田迂琪不积极行使已经开始的诉争案件中的诉讼权利而另行提起诉讼，而要求利益重复保护，该诉缺乏诉的利益所要求的救济必要性，给当事人造成了诉累和司法资源的浪费。基于此，原告彭敏、张世翠、田迂琪在本案当中的诉的利益已经在另案中享有受保护的方式和途径，被另一成立在先的诉讼系属完全覆盖，故本院认定，原告在本案的起诉缺少诉的利益，不满足法律要求的起诉要件。”

法院的逻辑是，《民事诉讼法》第 108 条规定了诉讼要件，其立法目的是保护当事人诉其当

诉，现在法院认定彭敏等不是诉其当诉，所以其不符合第 108 条规定的诉讼要件，所以其起诉应当驳回。由此逻辑可知，这里的“立法目的”发挥着准则性功能。

●“重庆市某某物业管理有限公司诉魏某某劳动合同纠纷案”【重庆市云阳县人民法院(2011)云法民初字第 00056 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.843334）】。

原告引用“立法目的”乃发挥准则性功能，即虽其行为虽未符合法律明文规定，但符合“立法目的”：

“原告重庆市某某物业管理有限公司诉称，被告魏某某于 2010 年 9 月 5 日应聘到我司工作，于 2011 年 7 月提出书面的离职申请离开我司。期间，我司虽未与被告魏某某签订书面劳动合同，但被告魏某某在 2010 年 9 月 5 日入职时填写了求职申请表，在 2010 年 9 月 28 日申请转正填写了维护员上岗审批表。求职申请表、维护员上岗审批表具有书面劳动合同要求的工作岗位等实质性要素，能起到《劳动合同法》之立法目的，因此，我司不应当向被告魏某某支付双倍工资的责任。”

●“湖南长沙某某乳业有限公司与某某国际贸易(北京)有限公司(买卖合同纠纷上诉案)【湖南省长沙市中级人民法院(2011)长中民二终字第 2949 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.515878）】。

上诉人引用“立法目的”为由请求二审法院认定一审法院裁判的违约金过高，二审法院对上诉人的主张予以支持。由于“以实际损失为准”法律已做了明确规定，“立法目的”发挥的是辅助性功能。

“某某公司不服原审判决，向本院提起上诉称：原审法院对违约金的认定与合同法关于违约金补偿损失的立法目的相违背，违约方对守约方的补偿应以守约方实际所受损失为限，而某某公司并未举证证明其存在损失的情况，应承担举证不能的责任，其主张违约金的诉讼请求应依法予以驳回；如果某某公司存在损失，也仅仅是利息损失，其应以银行同期贷款利率来计收利息即可弥补其损失，且计算违约金的起算时间应从 2010 年 12 月 23 日双方签订还款协议之日开始，原审法院认定的违约金远远高于中旗商贸公司的实际损失。请求二审法院依法撤销原审判决对违约金的认定，改判驳回某某公司有关违约金的主张，本案全部诉讼费用由某某公司负担。”

二审法院认为，“本案争议的焦点在于某某公司应承担多少违约金的赔偿责任。某某公司上诉提出原审法院认定的违约金远远高于某某公司的实际损失的上诉理由，经查，双方在还款协议中虽约定“每逾期一天支付未付款金额 0.3%的违约金，逾期 5 天以上每逾期一天支付未付款金额 1%的违约金”，但从最高人民法院《关于适用若干问题的解释（二）》第二十九条的立法目的来看，违约金是对守约方因违约方违约所造成的实际损失的一种补偿，而某某公司并未提交充分证据证明其实际损失的情况，因此，双方约定的违约金过高，本院酌情按每日万分之三的标准，以某某公司的欠款本金 2200000 元以及还款协议约定的还款期限为依据分段计算违约金”。

同样地案件还有：

●“湖南某某乳业有限公司与上海某某发展有限公司(买卖合同纠纷上诉案)”【湖南省长沙市中级人民法院(2011)长中民二终字第 2950 号(载《北大法律信息网》，CLI.C.515881)】。

●“安邦财产保险股份有限公司浙江分公司等与湖州维达电子有限公司等(保险人代位求偿权纠纷上诉案)”【浙江省湖州市中级人民法院(2011)浙湖商终字第 360 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.829620）】。

在本案中，上诉人、一审法院、二审法院都引用“立法目的”，但对其所依据的“立法目的”的内涵认定不一，结论也就不同。

当事人之一翟卫杰一审答辩称：“首先，我国实行机动车第三者强制责任险制度，其立法目的在于由保险人承担一定社会风险责任，从而更充分有效保护第三者在交通事故中的人

身及财产权益，《道路交通安全法》第 76 条的规定，明确了保险公司应对保险事故承担无过错赔偿责任。《道路交通安全法》系国家法律，其效力高于保险公司的保险条例，故保险公司应在交强险的限额内予以赔偿。”结合上下文可知，其引用“立法目的”的意图在于限制保险公司的追偿权范围。

原审法院引用《侵权责任法》的“立法目的”来对保险条例的相关条款作解释，其认为：“《中华人民共和国道路交通安全法》确立了先由保险公司在交强险责任限额范围内承担垫付责任的第一原则，从而在最大程度上使受害人的合法权益得到及时有效的保障。但保险公司并不能作为损害赔偿的最终承担者，因为其自身并没有实施侵权行为，对事故的发生亦无过错，不属于侵权主体。根据《中华人民共和国侵权责任法》第六条规定，行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。该法的立法目的在于填补损害，制裁侵权行为，即通过对可归责的当事人科以侵权责任，惩戒其过错和不法行为，对社会公众产生教育和威慑作用，体现其终局性的损害赔偿责任。本案保险公司在交强险责任限额范围内垫付赔偿款的行为具有第三人代债务人（致害人）向债权人（受害人）履行债务的性质。故《机动车交通事故责任强制保险条例》第二十二条的规定符合立法的目的，保险公司作为已经履行一定义务的特定民事主体，在法无明令禁止的情况下，享有向致害人追偿赔偿款的请求权。虽该条例规定保险公司在交强险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向致害人追偿。但并未明确禁止保险公司向致害人追偿其他已经垫付的费用，故保险公司可就其在保险责任内已经垫付的所有费用进行追偿。”

二审法院认为，交强险的立法目的不仅包括及时救济受害人，还包括减轻肇事人的经济负担，所以保险公司的追偿权仅限于抢救费用和财产损失。二审法院是这样论述的：“交强险是基于公共政策的需要，为了维护社会大众利益，以法律法规的形式强制推行的保险，其主要目的在于保障交通事故受害人能够获得基本保障，具有社会公益属性，区别于商业性第三者责任险。在交强险中，保险公司承担的是无过错责任，即只要投保交强险的机动车辆发生了交通事故，致第三者人身伤亡，保险公司就应该在责任限额范围内承担赔偿责任，而不论交通事故当事人各方是否有过错以及过错程度如何，将本该由肇事个体承担的赔偿责任扩大到社会保障机制中分担，使受害人能够得到及时、最大的救济。然保险公司并非全部赔偿责任的终局承担者，在认定保险公司应先行向受害人承担赔偿责任的同时，交强险赋予保险公司在驾驶人醉驾或无证驾驶等特定情形下就所承担的赔偿费用向被保险人追偿的权利。交强险条例第二十二条规定，对于醉酒或无证驾驶机动车而发生道路交通事故的，保险公司在机动车交通事故责任强制保险责任限额范围内对抢救费用和财产损失不承担最终赔偿责任，这里的抢救费用，条例附则明确为“是指机动车发生道路交通事故导致人员受伤时采取必要的处理措施所发生的医疗费用”。条例规定保险公司可就垫付的抢救费用向致害人追偿，对于其他费用能否追偿，法律并未作出直接规定。在对该条款理解存在分歧时，应当根据交强险的性质及设立目的即有利于受害人及时获得经济赔偿，有利于减轻交通肇事方的经济负担，有利于充分发挥保险的保障功能等基本点来考虑。交强险条例实行分项责任限额，即细分为死亡伤残、医疗费用以及财产损失三大类责任限额，交强险并未规定保险公司对受害人的人身损害不承担赔偿责任，也未赋予保险公司向致害人追偿垫付的除抢救费以外的其他费用。”

● “康天顺与刘昱江（民间借贷纠纷执行案）”【河南省郑州市中级人民法院(2011)郑执复字第 32 号（载《北大法律信息网》，CLIC.832193）】。

申请复议人引用关于被执行人追加、变更相关规定的“立法目的”和强制执行的“立法目的”，意图说明执行法院没有追加申请复议人为被执行人的权力。

申请复议人认为，“我国《民事诉讼法》及最高人民法院的《执行规定》及其他司法解释，对追加、变更被执行人作了详尽的列举，共 12 类，具体是《民事诉讼法》第 209 条、最高院《民事诉讼法》若干意见第 271 条至 274 条、最高院《执行规定》第 76 条至 83 条。特点是事实无争议，

仅限于程序上的衔接，立法目的是减少当事人诉累、节约司法资源。法律对执行权赋予一定“审判权”色彩的同时，又严格限制把执行权任意扩大。相关司法解释未规定“人民法院认为应当追加、变更的其他情形”就是很好的证明。在执行程序中，法律及司法解释未有明确规定的情况下法院执行机构不能追加债务人的前妻为被执行人，承担金钱给付义务。理由是：一执行程序中变更、追加被执行人法律及司法解释列出的范围是特定的，因为涉及到第三人的实体利益，作出公权力来讲，应遵循“法无明文规定不可为”的原则；二是如果未经审判程序，裁定第三人承担实体责任，其失去了法律程序上的保护，丧失了答辩、辩论、上诉、申诉的权利，有失权利义务对等保护的法治宗旨”。

申请复议人再次引用“立法目的”，“强制执行目的是兑现各类生效法律文书确定的内容的实现，维护法律的实际效力和社会秩序。各类生效法律文书是执行的依据，除法律有特别规定外，不能突破执行依据确定的内容范围去强制执行。本案不能随意追加生效法律文书中没有的债务人的前妻为被执行人，承担金钱给付义务”。

●“李万万等诉谭跃彪（股权转让纠纷案）”【四川省成都市高新技术产业开发区人民法院(2011)高新民初字第 2192 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.835788）】。

本案为一审案件，原告要求法院确认其与被告《股权转让协议》无效，而法院则认为原告与被告之间的《股权转让协议》与合同法立法目的一致，所以不予支持原告主张。

法院认为，“根据《中华人民共和国合同法》第五十二条的规定，法律对合同无效的法定情形作出了严格的限制，其立法目的在于保护和维护正常的交易秩序。根据本院已查明的事实，《股权转让协议》是对原、被告双方之间股权转让具体事宜进行的约定，原告向被告让渡股权和被告向原告支付对价款以取得股权的意思表示真实，双方亦实际履行了协议中约定的主要义务，《股权转让协议》的主要目的已经实现，同时，原告对《股权转让协议的补充协议》并无异议，且认为该协议系有效协议，亦说明原告向被告出让股权的意思表示真实”。

●“何晋立诉苏万蓉等（确认合同无效纠纷案）”【审理法院未列明(2011)高新民初字第 2733 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.835832）】。

本案为一审案件，法院引用《城市房地产管理法》的“立法目的”意图说明其第三十八条第六项规定的“未登记领取权属证书的房地产不得转让”为管理性强制性规定，而非能导致合同无效的效力性强制性规定。

●“陈某某诉周某（探望权纠纷案）”【重庆市永川区（县）人民法院(2011)永民初字第 04654 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.825993）】。

关于“探望权”具体如何行使，法律没有明确规定。法院认为，“只要父母协商一致，互谅互让并互相帮助，才有可能达成法律设置探望权的立法目的”。

●“广州珠江投资管理有限公司与中国房地产开发广州公司、谭霖高（债权转让合同纠纷案）”【广东省广州市中级人民法院(2011)穗中法民二终字第 1266 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.456837）】。

被上诉人之一引用物权法的“立法目的”是为了说明原告对争议房产所办理的抵押备案，不同于抵押登记，没有对抗善意第三人的效力。

●“官某某诉中联财保南阳支公司、王勤（机动车交通事故责任纠纷案）”【河南省邓州市人民法院(2011)邓法民初字第 873 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.634299）】。

原告驾驶的电动车与被告驾驶的小型轿车碰撞发生交通事故，由于没有监控录像，交警无法认定事故责任和事故原因。法官引用交通法规的“立法目的”，认为小型轿车比电动车危险性更高，所以由小型轿车承担 60% 的责任。

●“北京华捷顺通运输有限公司第一分公司与华安财产保险股份有限公司北京分公司（保险合同纠纷上诉案）”【北京市第二中级人民法院(2011)二中民终字第 18941 号（载《北大法律信息网》，CLI.C.423010）】。

一审法院和原告都引用了“立法目的”，但一审法院引用的是《强制保险条例》的立法目的，而原告则引用的是“交强险”的“立法目的”，所得结论也不同。

一审法院认为，根据《机动车交通事故责任强制保险条例》第二十一条的规定——“被保险机动车发生道路交通事故造成本车人员、被保险人以外的受害人人身伤亡、财产损失的，由保险公司依法在机动车交通事故责任强制保险责任限额范围内予以赔偿。道路交通事故的损失是由受害人故意造成的，保险公司不予赔偿”和第二十二条的规定——“有下列情形之一的，保险公司在机动车交通事故责任强制保险责任限额范围内垫付抢救费用，并有权向致害人追偿：（一）驾驶人未取得驾驶资格或者醉酒的；（二）被保险机动车被盗抢期间肇事的；（三）被保险人故意制造道路交通事故的。有前款所列情形之一，发生道路交通事故的，造成受害人的财产损失，保险公司不承担赔偿责任”，得出《机动车交通事故责任强制保险条例》的立法本意在于发挥强制保险的社会保障功能，也应对严重违法行为和犯罪行为给予惩罚的结论。从而论证原被告保险合同中被告免责条款的合法性，继而认定被告在原告司机无资格驾驶的情况下免责。

而原告上诉时则引用交强险的立法目的，即“交强险是为了维护社会公共利益，以法律法规的形式强制推行的保险，其主要目的在于保障车祸受害人能够获得基本保障，具有社会公益属性。在《交通事故责任强制保险条例》第六条约定“交通事故责任强制保险业务总体上不赢不亏的原则审批保险费率”，由此可以看出交通事故强制保险具有社会公益性”，来论证保险合同中被告的免责条款不合法，被告不能因原告无资格驾驶免责。

## （二）其他国家或地区案例检索

这一部分的外文案例检索主要通过二级文献指引的方法，在数据库中检索二级文献提及过的重要案例。由于外语能力的限制，笔者只对美国和台湾地区的重要案例进行检索。

### 1. 美国案例检索

（1）立法者当时的想法已不适用于现在：

#### ● “斯科特诉桑福德案”，60 Howard 393（1857）

本案的基本情况是：斯科特是一名奴隶，随其主人在威斯康辛州居住7年，回到蓄奴州密苏里州后，试图通过诉讼获得自由。他想联邦初审法院提起诉讼，主张因为他和他的主人是不同州的公民（居民），因此联邦法院对本案具有管辖权。案件被上诉至联邦最高法院后，每个大法官均撰写了一份意见，坦尼大法官的意见则为最后的处分性意见。

坦尼法官认为，黑人——无论其为奴隶或自由人——不可能成为美国公民，因此黑人物权在联邦法院起诉。原因何在？宪法正式颁布时，黑人被认为是附属的下等人，“他们已经被其他民族所征服，无论是否被解放，仍然要服从与征服民族的权威。因而，除了掌权者和政府愿意授予他们的权利或特权外，黑人并无其他权利。”

对于独立宣言中所说“所有人”“生来平等”，并“被造物者赋予一定的不可剥夺的权力”，坦尼法院认为“独立宣言中的语言是非常具有包容性的。毋庸置疑，制宪者并为考虑作为奴隶的黑人群体，因为他们不是指定和通过独立宣言的人；以当时的情形理解，如果该语言表述包括黑人，则独立宣言解除的制定者们就会彻底地、公然地违背他们所主张的原则；他们也会丧失支持者的同情，而只能要求和得到普遍的责难与痛斥。”

该判决最终导致了一场内战。

（2）涉及立法者对未来可能出现的情况没有预见：

#### ● “奥姆斯特德诉合众国”，277 U.S. 438（1928）

在该案中，首席大法官塔夫脱宣布，警察安装窃听电话没有侵犯第四修正案中人民不受物理搜查和扣押的权力，因为此种行为并不被“第四修正案的涵义”所涵盖。

#### ● Berger v. New York, 388 U.S. 41（1967）

布莱克大法官在这起窃听案中认为，最高法院的职责是“无限接近地去实现立宪者的原始目的”。而立宪者当时想到限制窃听了吗？显然没有，所以对布莱克的其他解释主义来说，宪法就此类活动排除在无理搜查和扣押之外。

(3) 在 Wikipedia 搜索 “legislative intent”，获知本案与研究主题有关，将其案号输入 westlaw 的 keycite 获得所指引到的案例详细信息：

- W.O. Johnson v. Southern Pacific Co. , 196 U.S. 1(1904)

本案案情如下：1900 年 8 月 5 日，原告是被告公司一辆货运火车上的制动员头头，这两辆货运火车经常往返与加利福尼亚圣州的弗朗斯西科市和犹他州的奥格登市。在到达犹他州的海角小镇时，原告被指示去解开这辆货车的车头并将之连接在一辆餐车上，这辆同属于被告公司的餐车停在旁边的轨道上。这样做的目的是为了这辆货车掉头以便其接上下一辆西向行驶的客车。车头和这辆餐车都分别的装备好詹尼式车钩和米勒钩，所谓，不能自动地连接在一起。因此，原告有必要并被命令走到车头和餐车中间去完成这个连接。在做这个过程中，原告的手被车头和餐车的保险杠夹住，被压碎，导致腕关节以下的手被截肢。

法院认为，刑法规范必须被严格解释，当这个规范采纳最合于从整个背景中获取的立法目的的字义时，并没有被违反。

## 2. 台湾地区案例检索

- 诽韩案（案号不详）

民国六十五年十月间，有一郭寿华者以笔名“千城”，在“潮州文献”第二卷第四期，发表“韩文公、苏东坡给与潮州后人的观感”一文，指称：“韩愈为人不脱古文人风流才子的怪习气，妻妾之外，不免消磨于风花雪月，曾在潮州染风流病，以致体力过度消耗，及后误信方士硫磺下补剂，离潮州不留，过猝于硫磺中毒”等语，引起韩愈第三十九代直系血亲韩思道不满，向台北地方法院自诉郭寿华“诽谤死人罪”。

经台北地方法院审理结果，认“自诉人以其祖先韩愈之道德文章，素为世人尊敬，被告竟以涉于私德而与公益无关之事，无中生有，对韩愈自应成立诽谤罪，自诉人为韩氏子孙，因现任名誉受辱，而提起自诉，自属正当”，因而判郭寿华诽谤已死之人，处罚金三百元。郭寿华不服，提起上诉，经台湾高等法院判决驳回，该案遂告确定。

这件判决，在当时曾引起学术界极大的震撼，指为“文字狱”。

按刑法第三百十二条第二项规定：“对已死之人，犯诽谤罪者，处一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罚金”，第三百十四条规定：“本章之罪，须告诉乃论”，刑事诉讼法第二百三十四条第五项规定：“刑法第三百十二条之妨害名誉及信用罪，已死者之配偶、直系血亲、三亲等内之旁系血亲、二亲等内置姻亲或家长、家属，得为告诉”。法律对“直系血亲”一词之涵义，仅于民法第九百六十七条第一项规定：“称直系血亲者，谓己身所从出，或从己身所出至血亲”，并无年代之限制。

## 六、文献检索报告结论

笔者做此文献检索报告，其目的乃试以此为基础，就自己感兴趣的主题进行论文写作。故笔者脑中尚未成形的粗陋的论文提纲作为本文献检索报告的暂时结论附在此处。

### (一) 正当性

对“立法目的”正当性的质疑最致命的有以下两点（可先引德沃金的话）：

1. 现在的情况没有预见
2. 当时的想法已不适用现在

对“立法目的”正当性质疑的回应：

这些质疑是对的，但并不能否认“立法目的”本身的真理性，“立法目的”是方法，经由方法所获得结果不一定被采纳，并不意味着方法本身没有意义。

“立法目的”自有的正当性：

- 1.法的安定性与妥当性（逻辑以外的方法都可以以此为正当性）
- 2.法是立法者目的的产物，概念特征的择取依目的（立法者目的正当性）
- 3.法被通过时，同意者不可能对法的细节一一表态，而是对法的整体及其起草者的目的的同意，并相信法官也会按此目的解释法律

## （二）可能性

对“立法目的”可能性的质疑：

- 1.立法者为何人？
- 2.集体意志无意义
- 3.如何获取立法者目的？
- 4.立法者对目的看法不依，对立双方都可以找到其依据。

对可能性质疑的回应：

对可能性的质疑是立法目的是否为独立、自足的方法的质疑。

不过，对可能性还是以承认立法目的的“有”为前提的。

这一质疑受实用主义影响，似乎难以或无法实现的就是不合理的。

## （三）如何实现

包含“向前看”和“向后看”两种思维

“向前看”：

- 1.历史的方法
- 2.区分规范想法和规范目的，所以资料只具有辅助性

“向后看”：

- 1.适用此方法必须与法条相结合，方法只回答正确提出的问题，没有法哪来的立法目的；
- 2.目的=利益
- 3.受制于宪法、基本原则、内部体系

## （四）现实情况

统计北大法宝检索情况，是否合乎立法目的的使用方法。