
法律解释的困境与出路分析

——德国法律解释主观说与客观说之争

孙莹

摘要

在法律实务中需要进行法律解释时，常常会因解释标准选取的不同而使一个法律条文产生不同意思的解释，进而可能会产生不同的判决结果。不同的解释标准的选取实质上是因对法律解释目的的认识不同而产生的，这也是德国方法论中主观说与客观说两种学说的本质区别。本文在介绍德国主观说和客观说的理论基础上试图通过剖析两种学说背后的价值立场，结合实际案例和中国司法现状，对两种学说进行折中，得出实践中应以实现实质的公平正义为最终目标，针对不同的具体情况对法律解释方法采取不同的标准的结论。

关键词：法律解释 主观说 客观说 解释方法 公平正义

The Dilemma and Outlet of Legal Interpretation ——The Choice between Subjective Theory and Objective Theory

Abstract

When legal interpretation is needed in judicial practice, explanations with different meanings are likely to be given for a same legal provision due to the different selections of interpretation standards, which may lead to different judgments. How to choose interpretation standards, essentially, depends mainly on the understanding of the goal of legal interpretation, which is also the essential difference between subjective theory and objective theory in German legal methodology. Based on the theoretical basis of subjective theory and objective theory, this paper will analyze the value points behind the two theories. Simultaneously, this paper aims to make a balance between the two theories through the discussion of practice cases as well as the current judicial status in china. Conclusions can be drawn that substantial fairness and justice should be the ultimate goal in judicial practice, and different standards of legal interpretation should be chosen for various specific conditions.

Key Words: legal interpretation subjective theory objective theory
means of interpretation fairness and justice

目 录

绪论.....	1
一、法律解释的两难境地：从实例切入.....	3
（一）“安乐死”案件对法律解释的挑战.....	3
（二）教会违反《禁止通过契约输入外国移民法》案对法律解释的挑战 ...	3
（三）房屋合建行为对法律解释的挑战.....	4
二、相关学说间的争论.....	5
（一）主观说	5
（二）客观说	6
（三）主观优先说	7
（四）主观优先说在实例中的应用.....	8
（五）小结	8
三、主观优先说更适合中国语境.....	9
（一）主观优先说在强权语境下更能保证公正.....	9
（二）主观优先说更能适应法律部门的细化.....	10
（三）主观优先说更能实现法律的实质精神.....	11
（四）特殊情况下客观说的优先适用.....	12
结语.....	13
参考文献.....	14

绪论

“解释法律系法律学之开端，并为其基础，系一项科学性工作，但又为一种艺术。”¹

——【德】萨维尼

法律解释随着法律的产生而产生，是为在具体案件中适用相应的法律所做的准备工作，它是当法律条文和事实之间出现不和谐时对二者的协调，也是实践中不断适用、完善、健全法律的过程。“解释功能可以说是法律制度的核心功能。”²法律解释在实施法律和促进法律发展中起着重要的作用。具体表现有以下几方面：

第一，法律是概括的、抽象的，而实践中的问题总是具体的、特定的，所以法律的适用需要法律解释将之由抽象变为具体，由概括变为特定。第二，“一千个人眼里有一千个哈姆雷特”，不同的人对同一法律规定也会有不同的认识和理解，这时就需要对法律做出解释来保证法律适用的统一。第三，立法注定是不周延性的，因为人的思维无论怎样都会有疏漏，所以法律必须要通过法律解释来弥补它的不周延性。第四，由于时代在不断的发展，法律也必须与时俱进，但为维护法律的稳定性和权威性又不能修改的过于频繁，此时法律解释就能很好的协调法律的稳定性与时代的发展之间的矛盾。

总之，法律的适用伴随着对法律的解释，而法律能否正确的适用往往取决于对其进行的解释是否正确恰当。因此如何做到对法律进行正确恰当的解释有着很重要的探讨意义。

要对法律进行正确的解释关键在对解释标准的选择上。实务中采取不同的解释标准有时会导致不同的解释结果，进而可能会使一个案件出现两种截然相反的结果。而法学界对于对法律解释应采取怎样的标准的争论从未停息过，因对法律解释的目的的认识的不同，分为了德国方法论中的主观说和客观说。对两种学说的探讨古今中外虽然已经很多，但多停留在绝对主义的观念之上，要么绝对支持主观说，要么绝对支持客观说，至今两种学说也未分出个高下，但实务中法律人依然常常面临法律解释方法选择的两难境地。本文试图创新性的抛开绝对主义观念，从相对主义出发，试图在主观说与客观说之间找到折中，真正解决实务中选择法律解释标准时所面临的困境。

本文将正文分为三个部分：第一部分将以案例为例论述在实务中使用以上法律解释方法时采取不同的标准可能产生不同的结果，进而导致截然相反的判

¹ 洪汉鼎：《理解与解释》，东方出版社 2001 年版，第 103 页。

² 转引自 *Legal Theory and Common Law*, ed. W. Twining, Oxford: Basil Blackwell Ltd., 1986, p.115。

决；第二部分将试图剖析采取不同的法律标准背后不同的价值观，通过对德国方法论中的主观说和客观说的分析试图找到两种学说的折中点，提出主观优先说，并对三种学说进行评析；第三部分将结合中国的司法现状和现实需要试图对两种学说的价值观进行折中，以正义为最终目的和尺度，具体问题具体分析从而选择最能实现公平正义的法律解释方法次序。希望本文能为中国司法实务中恰当、正确的适用法律解释提供一点启发。

一、法律解释的两难境地：从实例切入

依据绪论中的分析，“法典永远是不会完全的”³，所以必须要对法律进行解释。如何对法律进行解释呢？总要有一定的依据。要想使法律解释起到应有的效力、得到应有的认同必须要遵循一定的具有说服力的标准。而要确立标准就要探究确立该标准的目的，即探究进行法律解释的目的。实践中对法律解释产生分歧往往也是因为不同的法律人对法律解释的目的的认识产生了根本性的分歧，导致大家争论不休，本文拟从刑事、行政、民事三个领域中的法律实务中各举一例对此进行说明。

（一）“安乐死”案件对法律解释的挑战

对他人进行“安乐死”是否构成故意杀人罪一直是一个有争议的问题。在我国已发生了多起此类案件——行为人使饱受绝症折磨的患者无痛苦的死去，该行为多还是经过了患者的同意的。虽然有些国家已经明文允许了此行为，但我国尚未出台相关法律。那么，如何认定该行为就需要法律人在适用相应的法律时对其进行法律解释。而对法律解释的目的认识不同将导致解释者采取不同的解释标准，最终将导致对该行为的认定完全相反。

一些人认为法律解释的目的是为了解读立法者当时订立此文本时所表达的意思，需要将文本含义严格局限在文本在立法时所能包含的含义范围内。那么对他人进行安乐死的行为单纯的按照法律文本的意思来解释的话，实施该行为的主体为完全行为能力人，主观上为故意，即明知自己的行为会发生他人死亡的结果，并且希望或者放任这种结果发生，客观上实施了剥夺他人生命的行为，符合我国刑法关于故意杀人罪的构成要件，应将该行为认定为故意杀人行为。但反对之声紧跟而来，他们认为，从法律规定的实质目的来看，刑法规定故意杀人罪是为了惩治那些肆意剥夺他人生命权的行为，侵犯的法益是公民人身民主权利。而安乐死是在患者同意的情况下减除患者痛苦的行为，行为人多是从患者自身的利益出发的，从某种方面来说是对人权的尊重和保护，所以从客观目的论的角度来看该行为应是不构成故意杀人的。

（二）教会违反《禁止通过契约输入外国移民法》案对法律解释的挑战

³苏力：《解释的难题：对几种法律文本解释方法的追问》，载《中国社会科学》1997年第4期。

1885年美国出台的《禁止通过契约输入外国移民法》中规定：禁止国内任何公司、合伙、法人社团以获得“任何方式的劳动和服务”为目的支付相关的费用帮助或鼓励外国移民移居美国。之后，美国的一家教会为了宗教活动请了一位英国的牧师到美国布道，并向其支付了一笔费用。政府发现后认为该教会违反了上述法律规定要对其进行处罚，教会自然不服，于是双方打起了官司。⁴

根据美国 1885 年的这部《禁止通过契约输入外国移民法》，美国禁止境内的个人或组织有偿引进国外劳动力的行为。本案的争议焦点在于教会请外国教士来布道的行为是否属于该法律规定的引进国外劳动力的情形。这时就需对该条文进行解释，而因为对法律解释的目的的认识不同产生了两种不同的解释意见。一种意见认为法律解释的目的就是单纯的还原条文所能解读出的文字含义，那么该行为属于该条文规定的情形，因为按照条文文本来看，教会的行为确实违反了该条禁止性规定：第一，是教会邀请外国教士来的；第二，形式是有偿的；第三，该外国教士在美国从事的是布道，应视为是一种服务行为，完全与该法律条文本身所表达的意思吻合。但另一种意见却认为不能如此教条的理解该条文，而在进行法律解释时应探究该条文背后的立法目的，该条产生的背景是美国经济的衰退期，制定该法的目的是阻止国外普通劳动力的引入，降低美国国内的失业率，维护社会稳定。而教士来美国布道的行为并不会影响美国当时的就业情况，所以不应把教会的该行为归为该法所禁止的行为。

（三）房屋合建行为对法律解释的挑战

房屋合建是在我国较为普遍的一种行为，指由一方当事人提供土地使用权，另一方当事人提供资金，双方约定划分所建房屋的产权。

我国相关法律规定，房屋所有权由土地使用权决定，而房屋的使用权未经有关行政部门批准不得转让。而我国合同法规定，合同有效的条件之一是合同内容不得违反我国现行法律。房屋合建这种约定房屋所有权的行为暗含着私自对土地使用权的转让，判定房屋合建合同的有效性时就需要对上述法律文本进行解释，同样因为对解释目的的认识不同而产生了两种观点。一种观点认为对法律的解释的目的就是最大限度的还原当时的立法者的立法原意，绝不能抛开其立法的原本意旨来寻求其含义。房屋合建行为实质上就是未经相关行政部门的批准对土地使用权进行了转让，违反了相关法律文本的意思，应当认定该合同无效。而另外一种观点认为房屋合建行为的出现是社会发展的需要，反映了

⁴ 参见方流芳：《罗伊判例中的法律解释问题》，载梁治平编：《法律解释问题》，法律出版社 1998 年版，第 299 页。

广大民众的需求，不应对法律的适用过于死板，法律应随着时代的发展而赋予其更符合社会发展的含义，所以在此中情况下应对相关法律做变通解释从而认定该合同有效。

上述三个例子我们可以清晰的看出，在进行法律解释时不同的人会选取不同的解释标准，归根结底是因为他们对法律解释的目的的认识不同，而这往往将影响到最终的案件裁决。所以要真正解决实务中法律解释所面临的困境就需要对法律解释的目的有明确深入清晰的认识。

二、相关学说间的争论

德国方法论中因对法律解释目的认识的不同而分为了主观说与客观说两派观点。一些人认为法律解释应探究立法者在制定法律时的事实意图，这便是德国方法论中的主观说；另有一些人认为法律独立于立法者而存在，法律解释应探究法律本身蕴含的正确的、恰当的意思，这便是与主观说相对应的客观说。⁵关于两种观点的争论经久不息，双方各执一词。

（一）主观说

持主观说的学者认为，制定法律的目的是为了使人们受到法律条文的约束，法律条文所能表达的意思只能是法律制定者在制定法律时所要表达的意思。法律文本的意思是立法者所赋予给它的，二者是无法完全割裂的。其主要的依据有：第一，法律是由立法者的立法行为产生的，立法者是由民主选举产生的，其在制定法律时所要表达的立法原意代表了民意，根据社会契约论，要求人民遵守该立法原意具有正当性。第二，法律不能溯及既往，法律只能在它所能表达的意思范围内要求人们遵守它，而只有立法者制定法律时的立法原意是可探求的，而其他的所有偏离立法原意的解释都将动摇法律的可预测性。第三，根据权力分立的原则，法律只能由立法机关制定，执法机关只能是法律的适用者而非创造者。如果赋予适用法律者造法的权力，则执法机关将既是法律的制定者又是执行者，将使权力失去监督，失去其存在的正当性。⁶

反对主观说的主要依据有：第一，立法者的立法原意难以探求。立法是一

⁵ 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社，第 325 页。

⁶ 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社，第 326 页。

个集体行为，是其中各个个体间博弈和妥协的结果，各个立法个体之间想要赋予给其制定的法律文本的意思本身就可能是不完全一样的，其后还会经过更多的法律修订者的修订，所以立法者真正的立法原意根本就是无法寻求的。第二，法律是产生于某个历史时空之下的，社会在发展，时代在进步，过去的价值判断并不一定适用当下。法律解释往往就是要弥补法律的滞后性、保持法律的稳定性和权威性的，如果法律解释只单纯的探究立法者当时的立法意图，则将使法律解释无法发挥出促进法律发展的作用了。第三，寻求法律途径的帮助是公民维护其自身权利的最后一道防线。⁷当公民为自己的一项法律未规定的权利受到了侵害而诉诸于法律时，如果不赋予执法机关解释法律的权能，如何来弥补法律所存在的漏洞，如何能使每一个公民的权利都可以通过法律途径获得维护，又如何树立法律的权威性？

（二）客观说

德国哲学家汉斯·伽达默尔曾说：“文本的意义超越它的作者，这并不只是暂时的，而是永远如此的。”⁸这句话很好的诠释了客观说的学者所持的观点。他们认为：法律解释的目的在于探求法律本身的内在的意思，以实现人类最大的利益，满足人们最迫切的需求作为衡量其解释是否恰当、正确的标准。其主要论据有：第一，人们只能根据法律文本的实际意思来遵守它，不可能在遵守法律时还去探求下立法者当时是想表达什么意思，根据罪刑法定的原则探求法律的立法原意只能基于法律文本本身，而不应考虑法律文本之外的因素。⁹第二，采取这样的标准可以弥补法律漏洞，促进法律的发展。例如 1889 年的 **Riggs v. Palmer** 案¹⁰（遗嘱继承人为早日获得遗产而杀害了被继承人）就是一个很好的实例证明。当时此案的争议焦点在于：当遗嘱继承人杀了被继承人时继承人是否还可以获得遗产？按照 1889 年的法律，其条文本身并未规定此种情况下继承人不能获得遗产，但是若让其获得遗产将产生一个人通过犯罪行为而获利的后果，人们认为这将不符合法律本身的精神和人类的最大利益，通过对法律进行客观目的论的解释，即法律解释的结果要在客观上符合理性或在现存的法律框架下保证其正确性¹¹，从而保证了法律的公正。而之后世界各国的继承

⁷ 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社，第 327 页

⁸ 【德】伽达默尔：《真理与方法》洪汉鼎译，上海译文出版社 1999 年版，第 380 页。

⁹ 参见陈金钊：《法律解释学》，中国政法大学出版社，第 203 页

¹⁰ 参见肖光辉（编）：《法理学》，中国政法大学出版社 2011 年版，第 206 页。

¹¹ 苏力：《解释的难题：对几种法律文本解释方法的追问》，载《中国社会科学》第 1997 年第 4 期。

法都因此案而多了一条规定：杀害被继承人的人应当被剥夺继承权。¹²

反对客观说的主要依据有：第一，法律文本没有自己的意思。所谓的客观说支持者们所主张的法律文本的意思多是法律解释者自己的主观意思，而一旦离开立法者本身所要表达的意思来解释法律很难有统一的标准，则无法保证解释中不掺杂解释者本人的价值观。这种解释很可能会使法律的根本意旨产生改变，其解释的公正性将失去硬性的保证；第二，客观说进行法律解释时的依据多是社会的需要、经济的发展或民众的要求，但它往往忽略了法律的内在秩序，其结论往往只是简单的符合了表面上的大众的心意而偏离了法律实际的目的和本质精神。¹³

（三）主观优先说

从主观说与客观说的争论中可以看出这两种学说的观点有些过于绝对主义，鉴于此，近年来有学者提出主观优先说的观点，即一般情况下，在进行法律解释时应优先适用主观说，但当按照主观说得到的结论明显有违公平与正义时则应做出变通，首先适用客观说，只是此时要对为何要首先适用客观说做出充分的论证。¹⁴

此种学说之所以提出要首先适用主观说的主要理由如下：第一，主观说做出的法律解释是依据相应的立法材料做出的，相对于客观说的“社会要求、人们当下之需求”¹⁵来说更符合法律的制度性要求，即其依据更具有稳定性和说服力。而相比之下客观说的依据则过于弹性化和不确定。第二，随着法律的专业性越来越强，立法者的专业优势越发凸显。对于现代的一部专业性很强的部门法来说，立法者比执法者更具有相关行业的专业知识，更能把握相关行业的利益平衡，其在法律文本中所表达的立法原意则更能体现出法律的公平与正义，而执法者因其缺乏相关的专业背景知识，其做出的解释可能是不合时宜的或有违实质的公平正义的。第三，在通常情况下主观说更能体现对权力的合理分配和归置，而客观说更容易被个人的主观意志或大众的主观意志所左右以致偏离法律的根本精神，因为个人的主观意志或大众的主观意志很多时候并不就代表着正确和公正。

¹² 参见肖光辉：《法理学》，中国政法大学出版社2011年版，第361页。

¹³ 参见雷磊：《再论法律解释的目标——德国主/客观说之争的剖析与整合》，载《环球法律评论》，2010年第6期。

¹⁴ 同上

¹⁵ 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社，第327页。

但是这种主观说优先并不是一成不变的，如曾经引起社会上激烈的讨论的四川泸州“二奶案”。所谓的“二奶”是否可以通过遗嘱继承到被继承人的遗产？按照主观说，立法者当初规定遗嘱继承就是为了保证遗产能够按照被继承人的意志得以分配，则该遗嘱应当有效，“二奶”可以遗嘱继承该遗产。但让“二奶”取得遗产的结论无论如何是与中国当下的道德理念相冲突的，也是与中国一夫一妻制的法律制度相矛盾的，此时，在做相应的法律解释时就应该首选客观说以保证法律解释的正确性。不过此时需对为何弃主观说而适用客观说进行充分的论证以确保客观说适用具有正当性。

（四）主观优先说在实例中的应用

对于“安乐死”案件，在中国当前老人的养老无法保证的社会环境下，如果允许“安乐死”，则会极大的挑战中国伦理道德的社会底线。对此类案件适用主观优先说，把对别人进行“安乐死”的行为解释为故意杀人无疑是符合中国当前的现状的。

而对于“房屋合建行为”，处于对农村集体土地和农民集体利益的保护，对房屋合建行为是需要政府的监管的，私自签订这种合同的行为多是有损集体利益的，所以，按照主观优先说，将这种行为解释成无效的也是最符合中国当前现状的。

但对于“教会违反《禁止通过契约输入外国移民法》案”中，面对如果严格按照法律字面意思会使得裁判结果明显不公也不符合立法精神时，法律适用者就应该首先适用客观说，探究法律背后的立法目的从而对法律做出符合其客观目的新的解释，此时就应以实现法律本身的理性和正确作为法律解释的目的，以得出真正符合法律精神和社会利益的法律解释。

（五）小结

主观说和客观说争论的实质其实是民主与法治之争、正当与合法之争、权威与正确之争。¹⁶主观说强调立法原意，是对民主和权威的尊重，具有更强的正当性，而客观说则更强调实现实质的法治和合法性，强调法律的适用的正确性，其根本目的都是希望能够真正实现法律的公平和正义。仔细琢磨下，可以发现其实二者并不是完全矛盾的，主观优先说在相对主义的指导思想下就将

¹⁶ 参见雷磊：《再论法律解释的目标——德国主/客观说之争的剖析与整合》，载《环球法律评论》，2010年第6期。

两种学说进行了很好的中和，更多是时候，立法原意恰恰是可以实现法律实质的正确性的，此时应坚持主观说优先；只有在极个别的特殊情况下一味的依据立法原意做出的解释可能导致裁判结果明显的不公，如上文提到的继承人杀害被继承人案，此时，则需要以保证法律适用的正确与正当为目的对法律首先采取客观目的论的解释方法，对法律进行解释所采取的标准首先是要符合理性或者是有利于实现当下法律适用的正确性的。

法律是实践性的学科，三种学说究竟谁优谁劣并不能凭空孤立的来看，而需将其放到实际的社会环境中，放到一定的法律语境或者说放到某个国家中，看它是否真正能稳妥的解决实务中的问题，同一种学说在不同的国家会有不同的效果，而不同的学说在同一国家适用的效果也是不同的。适合自己的才是最好的，只有某种学说真正能解决某国的实务问题，那么这种学说就是适合这国的。在中国的语境下对三种学说进行评价或选择的话，则需对中国当下的法律语境进行探讨。

三、主观优先说更适合中国语境

各国法律产生于各国的文化背景下，有着各自的特色，中国也不例外。而在实务中对中国的现行法律进行解释时需要将法律放到中国当前的法律语境下来探究解释该法律的目的。

中国当前是怎样的法律语境？归纳起来比较重要的有三点：第一，中国的传统法律文化是一种专制和强权的文化，现在依然存在当权者个人的意志可以左右判决结果的现象；第二，出台的法律越来越多，规定的内容越来越细致详尽，专业性越来越强；第三，大众越来越重视在法律上的话语权，但大众的法律素养目前处于参差不齐的状况。在这样的语境下，从宏观推动中国整体的法治建设出发，我们应更多的强调法律的民主性、专业性和理性来作为法律解释的目的，继而确定法律解释的标准。

（一）主观优先说在强权语境下更能保证公正

在强权的法律语境下，客观说很容易被某些个人意志所利用从而使法律的公平公正很难保证。例如对一些法律概念的界定上在强权的语境下就显得弹性很大。

近些年来不断掀起的“打黑行动”就是个很好的例子。因为对“黑社会性质的组织”的认定存在一定的模糊性，在适用相应的法律时不同的适用者对其进行

的解释不尽相同，结果产生了不同的省份对“黑社会性质的组织”的认定标准不一，甚至同一省份在不同的时间段内对其的认定标准也不一样，例如平常对其进行从严解释，司法人员抱着多一事不如少一事的态度，如果案件特征不是特别明显，就不将其界定为是“黑社会性质的组织”；而在严打期间，对其解释的界定就放的较为宽泛，旨在实现相应的政治目的或完成严打任务。此时，对法律的解释就是为了满足少数当权者的利益而脱离了法律本身的目的。这也是这些年来“打黑行动”最后总是产生矫枉过正的非议的真正原因。而此时，通过人民选举产生的人大代表们按照法定的程序制定的法律更能体现民主，立法者的立法原意应更多的被遵守和保留，所以在解释相关法律时应首选主观说，去探求立法者的立法原意，若要对法律做出偏离立法原意的解释时必须严格限制，做出解释者必须要对其进行充足的理由说明。

（二）主观优先说更能适应法律部门的细化

现在社会发展日益多元化，法律所涉及的领域也是越来越广泛，其在某个领域的规定也是越来越细致，这也就意味着法律越来越专业化，越来越深入某个行业的内部。像证券法、拍卖法之类的法律，其内容必然要涉及到相关的专业知识，而作为单纯的法律适用者如法官之类的人，其相关的某个专业领域的知识储备并不一定充足，其在适用法律时做出的解释就有可能忽略一些专业因素，而导致解释的不恰当。例如 2014 年底宣判的周作人手稿案就是一个很好的例子。

周作人之孙称其祖父的《日本近三十年小说之发达》手稿在文革期间被红卫兵从其家中抄走，后一直未归还，现该手稿 2012 年现身嘉德拍卖行，被神秘委托人委托拍卖。周作人之孙认为其祖父原始取得该手稿的所有权，自己作为祖父的继承人应为该手稿的所有人，遂起诉要求委托人归还该手稿。该案的争议焦点最后落在了举证责任上，到底应该原告举证还是被告举证自己对手稿拥有所有权上。原告认为手稿是祖父写的，上面有名字有笔迹，自己祖父原始取得手稿的所有权，应由被告举证其是如何得到该手稿的；被告认为手稿是动产，按照“谁主张，谁举证”和“占有推定所有”的原则，应由原告举证证明其拥有所主张的权利。最终法官仅按照常规的人们对普通动产的认识和当下动产归属的法律规定支持了被告的主张，要求原告举证证明其对手稿的所有权。然而因为年代已久加上历史原因原告根本不可能提出有力的实体证据证明其对手稿拥有所有权。最终只能眼睁睁看着自己的东西放在别人家却拿不回来，其正当权利得不到法律的有效保护。

在本案中，法官仅对相关法律进行了常规大众化的解释而忽略了“手稿”这种动产的特殊性。第一，手稿的产生并非是为了流通，以文学手稿为例，作家拿笔写文章多是有感而发、灵感所趋，并可能会在上面反复修改，甚至会因个人习惯或喜好而在手稿上做些标记或简易图之类。它本身的特性决定了它只能是作者的私人物品，纸上的字迹也无声的诉说着它的主人的名字。即手稿本身就是证据，就公示着它的所有权人，而并非像一般的种类物或没有标记的特定物那样无法从物本身看出所有权人。当作者本人以外的人占有该手稿时，他人就有合理的理由怀疑占有人对该手稿是有权利瑕疵的，若占有人坚持主张其拥有对该物的权利，则应该由其承担举证责任。第二，所谓的“占有推定所有”¹⁷是基于占有背后真实权利存在盖然性，处于保护占有者和鼓励交易的考虑而做出的规定。既然是推定，它就不是所有，而是一种消极的效力，占有人不得用此项规定作为享有权利的证明，即占有该物绝不意味着占有人就享有该物的物权或有权行使该物的物权。而法官在适用法律时恰恰忽略了手稿作为特殊的动产的这种特性从而使判决的最终结果有失公允，而忽略此点的原因便是法官对创作和收藏领域了解的不够多，认识不够深入。

相比之下，立法者则更具有相应的专业知识。我国在制定法律时往往有专门委员会的参与，专门委员会的成员多是相关行业的精英或专家，他们更了解相关专业的特性，其制定的法律更能顾及到行业特征，符合行业发展的需要。所以在对这些专业性很强的法律进行解释时法律适用者则应首先力求探究立法者的立法原意，首选主观说而不应一味的自以为是，按照自己认知的常识去判断。

（三）主观优先说更能实现法律的实质精神

现在，民众越来越重视自己在社会生活中的话语权。不过虽然目前大众的法律素养整体在提高，但法律是一门专业性很强的学科，并不是所有的是非曲直都可以凭常识来判断的，加之民众的话语权常常会被少数居心叵测之人所利用而受其导向，民众很多时候对一个案件的了解也不够全面、深入，所以民众对一个案件的呼声往往是不理智的，也是不符合法律本身的精神的。目前中国已出现了很多舆论、媒体先于法院对案件下了判断进而最终影响到了案件判决的案例出现，如“许霆案”、“陕西表叔案”等等。而舆论常常是民众在不了解案件全部事实情况下的一种不是十分理性的表达，有时政府考虑到社会的稳定

¹⁷江平：《民法学》，中国政法大学出版社 2011 年版，第 458 页。

等政治因素也会给法院施压，此种情况下产生的判决多会以客观说为依据对适用的法律做出解释，其实际往往已经偏离了法律原意。这种实质上有违“法治”的做法是绝对不利于法律进步的。

（四）特殊情况下客观说的优先适用

在通常情况下，在当下中国的法律语境下，在实务中进行法律解释时应优先选择主观说。但这并不代表着对客观说的抛弃。例如在“刘海洋伤熊案”中面对法律规定的不明确或缺失，对刘海洋该行为认定存在的三种观点：第一种观点认为刘海洋的行为触犯了刑法第 341 条，构成非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物罪；第二种观点认为刘海洋的行为触犯了刑法第 275 条，构成故意毁坏财物罪；第三种观点认为“法无明文规定不处罚”，刘海洋的行为刑法没有明文规定，不构成犯罪。此种情况下法律适用者只能通过探究如何实现法律真正的正确性为目的来进行解释。首先，第三种观点是站不住脚的。刑法的目的之一便是惩罚犯罪，刘海洋的行为具有一定的危害性，对国家利益造成了一定损害，构成了犯罪。不能因为其行为比较少见，没有在刑法中明确的规定就使其逍遥法外。其次，野生动物是指生存于自然状态下，由于物种自身的原因、环境发生剧烈变化或受到人类活动的影响而有濒临灭绝危险的野生动物物种，是指非人工饲养的各种动物。刑法中保护野生动物条款规定的本意是防止行为人捕杀野生状态下的珍惜动物，以保证这些珍惜物种可以正常的繁衍下去，以保证大自然的多样性。动物园里的动物已经完全处于了人的控制之下，也失去了野外生存能力，不应将其也解释为野生动物。那么，将刘海洋的行为定性为“故意毁坏财物”是否恰当呢？故意毁坏财物罪，是指故意毁灭或者损坏公私财物，数额较大或者有其他严重情节的行为。刑法规定此罪的目的是惩罚那些侵犯他人所有权的行为。黑熊是属于动物园的，而动物园又是属于国家的，将黑熊解释为公共财产应当说是恰当的，从另一方面来说，将刘海洋的行为以故意毁坏财物罪论处也是可以达到罪罚相当的。所以，从客观目的论出发，对相关法律进行解释，最终刘海洋案件得到了较为公正的解决。

也就是说，当出现法律空白时将不存在立法者的原意，当按照立法原意得出的结论明显违背公证时，当社会的发展确实迫切的需要对法律的内涵和外延做出变通或扩展时，则应适当的优先适用客观说，以法律的实质目的来探求法律的内涵，以实现法律实质上的公正和效力。

结语

“目的是所有法律的创造者。”¹⁸目的也是所有法律解释的创造者，在实践中需要对法律进行解释时，应对主观说和客观说有清晰准确的认识，二者不是对立的，而是可以共存并互补的。虽然二者所实现的法律解释的目的不同，但二者所要实现的终极目标是一致的，即真正使法律得到公平、公正、恰当的应用。

本文以实务中所遇到的问题入手，对主观说和客观说的优缺点进行了深入的分析，并试图对两种学说进行折中，提出主观优先说，以求找到解决实际问题的真正方法。本文着重分析了中国当前的法律语境，强权、民众不理智的色彩仍较为严重，另外随着法律规定的领域越来越细化，专业性越来越强。基于这样的法律语境下在进行法律解释时应首先选择适用主观说更有利于实现法治和民主以及法律的实质正义，但鉴于法律的滞后性和不周延性以及法律解释肩负的推动法律进步的功能，在有充足理由的情况下可以首先适用客观说，但必须对其首选客观说进行充分的论证，以此来保证其适用的正当性和正确性。

¹⁸ 耶林语。转引自黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社 2013 版，第 282 页。

参考文献

- [1] 陈金钊著. 法律解释学. 北京: 中国政法大学出版社, 2006.
- [2] 高鸿钧, 马剑银, 鲁楠, 陆宇峰编. 法理学阅读文献. 北京: 清华大学出版社, 2010.
- [3] 洪汉鼎著. 理解与解释. 北京: 东方出版社, 2001.
- [4] 黄茂荣著. 法学方法与现代民法. 北京: 法律出版社, 2013.
- [5] 季卫东著. 法治秩序的建构. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [6] 伽达默尔著. 真理与方法. 洪汉鼎译. 上海: 上海译文出版社, 1999.
- [7] 江平编. 民法学. 北京: 中国政法大学出版社, 2011.
- [8] 卡尔·拉伦茨著. 法学方法论. 陈爱娥译. 北京: 商务印书馆, 2005.
- [9] 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, 6: 39-47
- [10] 梁治平编. 法律解释问题. 北京: 法律出版社, 1998.
- [11] 沈宗灵著. 法理学. 北京: 高等教育出版社, 1994.
- [12] 肖光辉编. 法理学. 北京: 中国政法大学出版社, 2011.
- [13] 苏力. 解释的难题: 对几种法律文本解释方法的追问, 中国社会科学, 1997, 4: 67~75.
- [14] 朱力宇编. 法理学原理与案例教程. 北京: 中国人民大学出版社, 2013.