

合宪性解释研究

论合宪性解释

□ 周刚志

内容提要 | 国的宪法解释机制取决于其分权体制。合宪性解释| 般是作为法律解释方法而存在,要求解释者在遇见法律文义分歧时依据宪法规范选择最优解释方案。在中国人民代表大会制度的权力体制下,全国人大及其常委会集立法权与宪法监督权于| 身,普通司法机关可以从其宪法性法律中推知其宪法决断意志。法律的合宪性解释与宪法的合法律性解释自然合而为| ,成为建构中国宪法释义学的方法论基础。

关键词 合宪性解释 宪法释义学 宪法解释

作者周刚志,法学博士,厦门大学法学院副教授。(厦门 361005)

美国学者凯斯·R·孙斯坦教授曾言:“法律领域的解释性争议指的是关于何种解释方法能够产生最好的法律制度的不同看法。...在法律领域中,法律解释的方法受到明显束缚。试图选择一种法律解释方法的人们必须决定在不同的团体和机构之间如何分配权力,划分权限就是选择法律解释方法所做的事。他们必须形成一种法律解释做法,极尽最大可能地减少最不信任机构的决定权。”^①“在任何情况下,任何宪法解释体制都必须与司法自由裁量权的风险密切协调起来。制定解释规则的目的是为了使这些风险最小化。”^②诚然!对于宪法学而言,宪法规范“由谁解释”及“如何解释”的问题,或者说,宪法规范具有何种效力、此效力主张的根据及界限何在等问题,均涉及到宪法解释本身的正当性或合法性,它实际上是受制于分权体制下释宪主体的宪法权限,不同的分权体制对于宪法解释方法或宪法适用技术的选择影响至深。进而言之,任何国家的法解释学、

尤其是宪法解释学,实际上都有一个潜在的“理论预设”,即由该国经济、政治、历史、文化等诸种因素所共同决定的宪法权力体制,此种权力体制在实质上设定了宪法与法律解释者(法院等法律适用主体)的权限范围。由此而言,所谓“客观论”与“主观论”等法解释学方法论之争,除却解释技术上的细节之外,都是基于法解释权之权限有无或多少的理论思考。

当今时代,为实现基本权利之保障,及权力秩序之整合,宪法权威倍受推崇。但是,即使在美国、日本等采用普通司法机关行使违宪审查权的国家,普通司法机关的释宪行为也面临诸多诘问,更何况建立了专门机构行使释宪权与宪法监督权的国家?正是在这种背景下,“合宪性解释”作为法律解释的一种专门方法、宪法适用的一种“可能路径”,引起了各国宪法学者的共同关注。

一、内涵:合宪性解释之解释学路径

(一)“合宪性解释”的法理内涵

所谓“合宪性解释”,简单地说就是“依据宪法解释法律法规等规范性法律文件”。盖宪法作为国家根本大法,它不仅作为其他一切法律法规等规范性文件的正当性依据,而得通过约束立法权而间接影响法律的适用,更可作为阐释法律之目的、法律之基础等法律解释因素的权威文本,而直接影响法律解释等法律适用过程。惟“合宪性解释”在法律解释学中究竟是“宪法解释方法”、“法律解释因素”,还是重要的“解释原则”,理论界还存在诸多不同观点。兹举三种观点为例。

其一,宪法解释方法说。吴庚先生认为,合宪性解释常被认为源于德国联邦宪法法院的案例,实则早存在于各国司法实务之中。德国联邦宪法法院有关合宪性解释的判决不胜枚举,其基本要义在于依据宪法精神来扭转法条的通常理解,而尽量避免法律的违宪宣告——“法律条文运用不同解释规则加以解释,如果所有的结论都认为与宪法不符,只好宣告其违宪。反之,若只要其他有一种结论可避免宣告该项法律违宪时,便优先选择将它作为判决的结论。”^③

其二,法律解释因素说。黄茂荣教授认为“合宪性”乃是“法律解释的一种因素(控制性因素)”,其功能在于确保法律解释的结果,不逸出“宪法”所宣示之基本价值决定的范围之外。虽然学说上常将解释因素与解释方法替代使用,但是将因素称之为方法者容易倾向为,可孤立适用其中的方法之一,并称之为文义解释、历史解释、体系解释或目的解释。^④

其三,法律解释原则说。苏永钦教授在系统考察合宪性解释的理论与实践之后认为,一般所称的合宪性法律解释实际上指涉错综复杂的解释活动,包括违宪审查机构通过违宪审查所进行的合宪控制,以及普通司法机构在法律适用过程中援引宪法所为的法律解释活动。作为一种贯穿“方法”、“规范”、“操作”的合宪法律解释原则,其内涵可以表述为:“执法者与司法者各依其功能,在规范内容的发现或创造活动中,因应社会现实,配合修宪者与立法者的意旨,将宪法与其下位法规范互动动态调整而维持法律体系的和谐。”^⑤

“合宪性解释”的反对者如德国学者 Betterman 等人提出,“合宪性解释”名为“规范解释”而实为“规范监督”,在违宪审查机构而言此项方法之适用是其放弃违宪审查之责任,且有扭曲立法者原意之嫌疑。^⑥可见,当前宪法学界对于“合宪性解释”仍然是众说纷纭、褒贬不一。但是,宪法之处于实在法体系的最高位阶,当具有实在的法律效力;而且由各种法规范所组成的法律体系在宪法引导下方可被整合为和谐一致的法律秩序,此种内含“解释学循环”的法律整体观念乃是法解释学技术操作的前提。故而,不同语境下“合宪性解释”可能会有不同的指称,其作为当今时代所通行的法律解释方法应无疑义。

(二)“合宪性解释”的操作规则

“合宪性解释”应当如何操作?一般而言,在建立了专门违宪审查机构的国家,普通司法机关在适用法律时,如果发现在法律规范的文义解释射程内无法做成合乎宪法的解释,则需要将其提交给专门机构予以违宪审查,该机构在法律的“合宪性推定”条件下做成法律的“合宪性解释”,尽量避免法律违宪之裁决。当法律规范在文义上存在多种解释可能时,普通司法机关选择最为符合宪法的解释方案,此即作为法律解释方法的“合宪性解释”。瑞士学者 Campische 与 N. M. Iler 等人整理出合宪性解释的三种规则,一是单纯的解释规则,指宪法相关规定应在法律解释时直接发生一定影响;二是冲突规则,指在数种可能的法律解释中应优先选择与宪法内容相符者;三是保全规则,指当法律有违宪疑虑而有数种解释可能性时,应选择不违宪的解释。苏永钦教授认为,由于各国情况不同,很难说哪一种解释方式是合宪解释的“原型”。但在专设宪法法官的国家,一般显然以第三种情形使用为多。因为此中“保全规则”可以并入“冲突规则”,而“解释规则”特指规范内涵的初步解析,故而“合宪性解释”的操作规则可以分为“解析规则”与“冲突规则”,后者再分为涉及违宪疑虑者与不涉违宪疑虑者。^⑦以上诸种观点,无非是着意于法律文义解释上可能存在的分歧,而以宪法规范为依据,从法律的目的、体系及功能等诸种视角探讨最优解释方案,使其符合宪法之要求。

德国学者魏德士曾言:“方法论的问题最终

涉及到法治国家权力分立的问题,也就是国家的权力分配及其透明度的问题。而那些认为方法论具有非历史及非政治性的文献中,法律方法的这个功能被误解或否认了。”^⑧以“法律解释方法”为主要内容的法学方法论,看似具有超越国界的一般性法理准则之价值,实际上始终无法脱离各国宪法所确立的分权体制之框架。“合宪性解释”作为违宪审查机构适用宪法解释法律的方法,其适用范围正在于该机构与立法机关的权力界限;其内含着“放弃违宪审查权”及“曲解立法者原意”之倾向,与公然行使违宪审查权一样存在破坏宪法分权体制的风险,唯有在两大宪法机构均保持某种程度的宪法分权共识下方有协调之可能。而在更多的情况下,“合宪性解释”乃是作为普通司法机关解释法律的一种路径而存在。从广义言之,司法机关解释法律须尽最大限度地遵循法律文义,并依据“历史”、“体系”、“目的”及“合宪性”等要素为之,也是体现了尊重民意机关立法意志、制宪机构立宪意志的宪法精神。换言之,在法律解释方法的操作层面,解释者不仅需要具体法律条款与宪法相应条款的协调一致,更需对制宪者所建立的分权体制有深刻的领会与把握。如陈新民教授所言:“宪法之应该具有强制的拘束力,已是今日法治国家毋庸置疑之原则。尤其是释宪制度的存在及运作,便是维护宪法不只是具有崇高象征性意义,也是具有功能性质的实证意义。在法治国家下,所有位阶低于宪法的法规及国家行为,由法律至行政命令,由大法官会议解释到行政处分,都必须与宪法之规定及基本理念,相互一致方可。易言之,都是具体实践宪法。”^⑨我国宪法《序言》宣称:“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果,规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的根本法,具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”这段宣言明确规定了各宪法主体的守宪义务。对于普通司法机关而言,其遵守宪法的基本途径即是在法律解释等法律适用、法律审判的职务过程中,运用“合宪性解释”方法,使宪法条款及其精神融贯于法律法规的含义之中,并贯穿于整个案件的审理与

执行过程。

二、性质:合宪性解释之解释学定位

(一)合宪性解释是宪法解释还是法律解释?

如前文所介绍,在建立了完善之违宪审查机制的国家,合宪性解释不仅是一种违宪审查方式,也是普通司法机关解释法律的方法。一般认为,法律解释权乃是内含于法律审判权中的重要权能——“法律解释与法律补充都是适用法律于具体案件时的准备工作,用以淬取具体案件所该当之法律。”^⑩故而,从逻辑上讲,权威的宪法解释权乃是违宪审查权或者宪法监督权的一部分,无违宪审查权或宪法监督权即无权威意义的宪法解释权(宪法解释的终局决断权)。我国宪法第62条第2项、第67条第1项明确规定,全国人大和全国人大常委会监督宪法的实施,全国人大常委会解释宪法。依据这两个条款,2000年《立法法》第90条规定:“国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。前款规定以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的建议,由常务委员会工作机构进行研究,必要时,送有关的专门委员会进行审查、提出意见。”为了实施这一制度,2004年6月18日,全国人大设立了法规审查备案室。2005年12月16日,十届全国人大常委会第四十次委员长会议完成了对《行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规备案审查工作程序》的修订。根据这一制度,国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人大常委会认为法规同宪法或者法律相抵触,向全国人大常委会书面提出审查要求的,常委会办公厅有关部门接收登记后,报秘书长批转有关专门委员会会同法制工作委员会进行审查。上述机关以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织

以及公民认为法规同宪法或者法律相抵触,向全国人大常委会书面提出审查建议的,由法制工作委员会负责接收、登记,并进行研究;必要时,报秘书长批准后,送有关专门委员会进行审查。此外,专门委员会认为备案的法规同宪法或者法律相抵触的,可以主动进行审查,会同法制工作委员会提出书面审查意见;法制工作委员会认为备案的法规同宪法或者法律相抵触,需要主动进行审查的,可以提出书面建议,报秘书长同意后,送有关专门委员会进行审查。如果相关部门确定某些法规与宪法或者法律相抵触,可以先与制定机关进行沟通协商,或者通过有关专门委员会提出书面审查意见,要求制定机关纠正。经过上述工作之后,制定机关仍不纠正的,常委会可以审议决定,撤销同宪法或者法律相抵触的法规。由上所言,我国的宪法监督主体是全国人大及其常委会,因其同时又是法律制定机关,故而适用“合宪性解释”方式审查法律的机率极小,而以“合宪性解释”方法对法律尽量做成合乎宪法规范之解释则在未来有很大的适用空间。就通常意义而言,在我国现行分权体制下,“合宪性解释”主要指普通司法机关的一种法律解释方法;譬如:张翔博士认为:“法官作为受宪法约束的公权力主体,基于其宪法义务,有在具体案件中对法律进行合宪性解释的必要。合宪性解释并非宪法解释,而是法律解释的一种方法。”¹¹

然而,“合宪性解释”也涉及到法官对宪法的认识,一般以法官于裁判文书中援引宪法条款解释法律为标志。¹²如此一来,虽然法官主要是适用法律裁决案件,其在援引宪法条款时仍然不免需要对宪法进行解释;此种意义上的解释是否包含着“宪法解释”?因为在中国现行宪法体制下人民法院并无权威的宪法解释权,那么他们在进行“合宪性解释”的时候又如何保证其“宪法解释”的准确性与正当性?正是基于此种疑问,谢立斌博士提出:“即使我们能够在理论上证成法律的解释应当合宪,但是,我国并没有一个类似于德国联邦宪法法院的机构来监督、审查普通法院对于法律的解释是否合宪。换言之,中国宪法缺乏一个制度层面的代言人。当然,在尚未建立违宪审查机构的情况下,宪法学者也可以对宪法进行解释,然而,这种解释即使再有说服力,它对于普通

法院的约束力只是一种软性的约束。”¹³其实,在我国现行宪法体制下,尽管我国并没有一个类似于德国联邦宪法法院式的违宪审查机构,但是全国人大及其常委会集立法权与宪法监督权于一身,法律、尤其是宪法性法律本身包含有对宪法相关条文内涵的界定,它对于法院具有硬性的约束力。在这种意义上,法院的“合宪性解释”不仅要参照宪法条文,还需要参照法律、尤其是宪法性法律。关于这一问题,笔者将在后文中继续分析。值得注意的是,我国台湾地区的黄茂荣教授认为:“一个法律只有当其不能透过‘法律解释’或‘法律补充’使之与‘宪法’的意旨相符时,才具有‘违宪性’。基于这个了解,‘违宪’审查权可以说是‘体系违反审查权’的继续。‘体系违反审查权’既然是司法机关在适用法律的过程中所不能少,且法律的‘违宪性’又是通过法律解释与法律补充所不能排除之法律的体系违反,则司法机关在体系违反的审查过程中,实际上亦已就该法律之是否具有‘违宪性’进行审查,并作了认定。”¹⁴黄茂荣教授的此番高论,显然是以德国及我国台湾地区的法律解释制度为背景。在我国人民代表大会制的分权体制之下,全国人大及其常委会集立法权与宪法监督权于一身,享有至高无上的权威地位,因而法院的“体系违反审查权”仅仅局限于针对法律之下的规范性文件,对于“法律的体系违反”事项则不宜涉足。因此,我国司法部门的“合宪性解释”,虽然也不免需要法院附带性地解释宪法条款,但是它完全是以法律的“合宪性推定”为前提,而主要针对法律所为之解释。¹⁵此种意义的“合宪性解释”,方可避免法院僭越自身权限的合宪性质疑,使其在宪法文本第5条与第67条的夹缝之中,自上而下地将宪法精神贯入法律解释之中。就广义言之,“合宪性解释”亦并非仅有“法律解释”一途,行政法规、地方性法规及行政规章等规范性法律文件,事实上均有“合宪性解释”之必要,但因其直接上位法乃是法律而非宪法,依据“上位法效力优先、下位法适用优先”的规则,人民法院在解释法规等规范性法律文件时遵循“合法律性解释”方法即可,无须追溯到宪法层面。当然,在存在法律冲突或者立法缺漏之时,则法规规章等低位阶法规范亦有适用“合宪性解释”方法的可能空间。

(二)合宪性解释是否仅仅是法律解释方法?

因为“合宪性解释”的法理基础主要是法律位阶秩序原理,故而学界多认为它本是“体系解释”之一种。譬如:德国学者魏德士认为:“合宪性解释是体系解释的一种情形。它同样是以‘法律秩序的统一性’与层级结构,也就是各种法律渊源的顺序等级为出发点。根据层级结构理论,下层级规范的解释不能与上层级规范相抵触。合宪性解释本身意味着规范可能出现歧义。如果一项规定根据文义和产生历史可能有多种含义,那么合宪性解释就有用武之地了。这是人们倾向于最符合宪法价值标准的解释。”¹⁸黄茂荣教授也认为:“由于‘宪法’本身是实证法体系的一个阶层,同时又是法律所追求之重要价值的宣示所在,所以,关于体系因素及目的因素的讨论,在他们一致的范围内,对‘合宪性’因素亦有适用。”¹⁹张翔博士则提出:“合宪性解释可以在法律解释的体系解释、目的解释以及法外续造中应用。”²⁰诚然!如果仅仅将“合宪性解释”视为与“文义解释”、“历史解释”、“体系解释”、“目的解释”等解释方法相并列或交叉的一种法律解释方法,则其应用须在法律之可能文义内为之,不能涉及到“法外续造”之法律漏洞填补领域。²¹但是实际上,“合宪性原则”乃是法律适用最为重要的原则之一,“合宪性解释原则”的应用范围并不仅仅局限于法律解释阶段;在法律渊源之确定、法律漏洞之填补、法律冲突之协调等等阶段,均需在宪法规定的权力体制框架内完成,亦可依据“合宪性解释”方法予以裁断。故而,“合宪性解释”其实并非仅仅是一种法律解释方法,它对于法律适用还有更为广泛的实用价值。而且,正如前揭谢立斌博士所言,“合宪性解释”要求普通法院须遵照违宪审查机构的权威宪法解释;而对于“文义解释”等一般法律解释方法,普通法院在宪法赋予自身权限之内当可独立行使。这说明,尽管“合宪性解释”乃是在“二战”结束后违宪审查制度普遍建立的形势下传统法律解释方法发展的自然结果,但是它实际上对普通司法机关职务行为的合宪性控制提出了更高的要求,而与传统的“体系解释”等法律解释方法有所差异。

三、功能:合宪性解释之解释学意义

(一)合宪性解释作为中国宪法释义学的“阿基米德点”

依据黄俊杰先生之界定,“所谓释义学,系指对文本阐释之体系性整理。释义学依康德之说法乃是:‘纯粹理性依照已定好之方式推展,而不对纯粹理性之能力进行批判。’换句话说,其本系一种内于体系之思考过程,除了作为解释与理解规范时之价值标准之外,并且,形成理解与解释之实质界限。..将释义学之构架,置于对于宪法规范之观察,即所谓宪法释义学之作用,其在宪法解释上,主要系协助解释者确定条文之文义,避免解释者于面对抽象之宪法概念时,难以具体化。”²²由此可见,宪法释义学的研究路径主要是一种“内于体系”的思考路径,换言之,是一种“接近实证主义”的研究进路,但是由于宪法基本权利等宪法概念的抽象性与开放性,宪法规范将诸多重大价值蕴含其内,宪法释义学的研究当可脱离传统法律实证主义“恶法亦法”之“窠臼”。事实上,宪法释义学并非完全排斥对宪法规范的批判性理论视角,它不过是将那种“外部批评式”的研究进路推压到“立宪科学”领域;宪法释义学亦非权威释宪机构之释宪行为的“应声虫”,其主要功能恰恰“在于经由对宪法内容的系统诠释、整理,来协助宪法的适用,提高规范的可预见性与合目的性”。²³问题在于,域外较为成熟的宪法释义学,均须以权威释宪机构的释宪文本为基础,而以权威释宪机构的释宪功能为依托,方可成就其释义学理论研究之“内在进路”的方法论基础。并不夸张地说,富有实效的“释宪”机制,其实正是“撬起”宪法释义学的“阿基米德点”。相对而言,我国宪法释义学的“黯淡”前景似乎在于,在司法释宪面临诸多诘难条件下,全国人大常委会受会期制度及其工作方式等因素的局限,始终难以启动富有实效的宪法解释;又由于其兼立法权与宪法监督权于一身,更是使得法律的“合宪性审查”形同虚设;至于其对行政法规、地方性法规的审查,即使启动也可于“合法律性审查”层面为之,一般无需追溯到“合宪性审查”层面。于此种背景下,笔者认为,唯有“合宪性解释”可以成为“撬动”中国宪法释义学的“阿基米德点”,兹将理由

分述如下。

其一,合宪性解释作为宪法解释的研究路径。在域外宪法释义学中,一般区分合宪性解释与“合法宪法解释”或“符合法律的宪法解释”。譬如:苏永钦教授认为:“实务上还常见近似合宪法律解释而严格言之又非同一的决定模式,姑且称之为‘合法宪法解释’(gesetzskonforme Verfassungsauslegung)。主要不同在于面对法律有违宪疑虑时,并非在数种可能的‘法律’中寻求不违宪的解释,而是在数种可能的‘宪法’解释中寻求使该种法律不违宪的解释。”²²吴庚先生也将“符合法律的宪法解释”与“合宪性解释”并列作为宪法解释的“专有规则”,认为:“经验上就有不少是以法律来解释宪法。换言之,将宪法迁就法律,这种情形如同将法律(母法)迁就子法一样,例如税法许多定义都是由各该法的实施细则加以规定;在宪法上也就有这种情形,尤其在国家机关的组织范围,例如何谓联邦政府,谁有阁员资格等,宪法须依法律规定为内容。”²³以法律解释宪法,看起来好像违反法解释的基本规则,是以“下位法”解释“上位法”,而实际上这种解释方法恰恰深刻体现了宪法解释的重要特征:宪法解释不同于一般法律解释者在于,民事、刑事与行政法律中,司法机关作为案件的终局裁决者,对法律享有权威的解释权;而宪法乃是事关公民基本权利与国家权力体制的根本大法,原则上不能由某一个国家机关、特别是司法机关来独享解释权,否则必形成某一机关的凌驾地位,以致有宪定分权体制被破坏之风险。而且,既然立法机关拥有宪法授予的立法权,那么它对自身宪法权限之内的事务应当具有决定权,甚至是最终的决定权,对此释宪机关应当尽量予以尊重。尤其是在最高国家权力机关及其常设机关集法律制定权、宪法解释权与宪法监督权于一身的权力体制下,其立法意志、尤其是它在宪法性法律中所体现的立法意志,当然代表了其宪法决断意志,故而我们对于其宪法意志之探询,可以从宪法性法律中寻求之。在这种意义上,“法律的合宪性解释”与“合乎法律的宪法解释”自然融为一体,普通司法机关的“合宪性解释”以宪法文本及宪法性法律中蕴含的宪法决断意志为基础,可资为实证研究中国宪法适用进路的重要参照。

其二,合宪性解释作为宪法适用的实践机制。如前所述,在我国人民代表大会制的体制之下,全国人民代表大会及其常委会的释宪决断意志可以从其立法中探询,故而法院适用法律的过程,在实质上当可视为间接适用宪法的过程。法院虽然不享有对于法律的违宪审查权,却可以对其作“合宪性解释”,即:法院在法律文义的范围之内,甚至在特定情形下可以于法律文义的范围之外(但不得与法律文义明显相悖),尽力做成合乎宪法之法律解释。此种意义上的“合宪性解释”,在另外一面也要求法院解释宪法时须遵循法律、尤其是宪法性法律之规定,因而形成“符合法律的宪法解释”。此种“合宪性解释”的正当性,乃是由宪法规范之最高位阶规范的效力所决定,亦是“解释学循环”的内在要求;它虽然不能克服“立法违宪”的可能性,却能在法院自身的权限范围内,最大限度地维护宪法的权威性。当然,如果全国人大及其常委会所制定的法律明显悖离宪法文义,则人民法院也有义务逐级上报到最高人民法院,由最高人民法院向全国人大常委会提出立法修改的建议。

(二)合宪性解释与中国宪法适用的前景

由于法院直接适用宪法条款可能会隐含着对于法律、法规的司法审查,存在着与人民代表大会制度之间的潜在冲突,故而在“齐玉苓案件”前后,司法释宪伴随着宪法司法适用之课题,引起了中国公法学界的长期争论。²⁴从争辩双方的理论主张来看,“宪法直接司法适用”论者或者直接将“宪法适用”界定为“国家司法机关根据法定职权和法定程序,应用宪法处理具体案件的专门活动”(王磊,2000年),并以此论证司法机关适用宪法的正当性;或者从“宪法具有最高法律效力”的命题出发,提出宪法当然可以直接适用于公法案件与私法案件(王禹,2005年)。从宪法释义学的视角来看,此种观点的缺陷在于对中国权力体制的特殊性认识不足,并未意识到司法释宪与全国人大及其常委会立法权、宪法监督权之间的潜在冲突,也未明确专门机构违宪审查制度模式下司法释宪的依附性。如笔者在前文中所论,在中国现行的分权体制下,司法机关唯有通过“合宪性解释”路径方具有释宪的正当性。

与前揭观点截然对立的是,“宪法直接司法

适用”的某些反对论者则完全走到了另一个极端,即认为司法机关完全没有适用宪法的“资格”,因而亦排除了人民法院通过“合宪性解释”间接适用宪法规范之可能。譬如:童之伟教授与刘松山教授提出要严格界定“宪法的适用”,并将宪法适用权的主体局限于全国人大及其常委会、国务院、国家主席和中央军委等,认为法院和检察院仅仅是宪法的遵守机关,在现阶段缺乏适用宪法的可能权力能力。²⁵刘松山教授进而认为,我国现行宪法第126条之规定(人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉),已经明确排除了人民法院适用宪法的可能,人民法院的审判依据仅仅局限于全国人大及其常委会制定的“法律”层面。²⁶其实,审判机关乃是适用法律处理案件的专门机构,其在审判职能之外,尚有何种方式“遵守宪法”呢?其遵守宪法的方式或途径当然就是通过“合宪性解释”之路径间接适用宪法条款!至于我国现行宪法第126条之规定是否将人民法院的审判标准界定在全国人大及其常委会制定的“法律”层面,刘松山教授简单地诉诸于“单一制的国家结构形式”、“维护法制统一的需要”等“常识”;殊不知,此种论证的逻辑正好悖离了中国宪法本身。依据我国宪法所确认的人民代表大会制度之制度逻辑,全国人大及其常委会既是立法机关,又是宪法监督机关,虽然其目前缺乏专门的释宪决定,但是从其所制定的法律之中当可推知其宪法决断意志。²⁷当然,如果将来全国人大及其常委会制定了专门的《宪法解释程序法》而且其宪法解释程序比一般立法程序更为严格,则理论上而言其专门的宪法解释在效力上高于本机关制定的一般法律。但是,从现有的法律来看,我国现行宪法第126条之规定显然并非将人民法院的审判标准局限在全国人大及其常委会制定的狭义上“法律”的范围之内。譬如:1989年《行政诉讼法》第52条、第53条明确规定:“人民法院审理行政案件,以法律和行政法规、地方性法规为依据。地方性法规适用于本行政区域内发生的行政案件。人民法院审理民族自治地方的行政案件,并以该民族自治地方的自治条例和单行条例为依据。”“人民法院审理行政案件,参照国务院部、委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定、发布的规章以及省、自

治区、直辖市和省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和国务院的行政法规制定、发布的规章。人民法院认为地方人民政府制定、发布的规章与国务院部、委制定、发布的规章不一致的,以及国务院部、委制定、发布的规章之间不一致的,由最高人民法院送请国务院作出解释或者裁决。”又,依据《立法法》第8条、第9条之规定,人民法院审理案件,除了刑事案件只能依据全国人大及其常委会制定的法律之外,民事案件、行政案件均可依据法律、法规、单行条例与自治条例,甚至参照行政规章及其他规范性法律文件。此种“一元多层次”的立法体制乃是我国宪法所确立,亦当为人民法院审理案件所遵循,法院审理民事、行政案件的法律渊源乃是多元组成;试问,“人民法院审理案件仅仅依循全国人大及其常委会所制定的法律”又从何说起?依照这种逻辑,那就是全国人大及其常委会所制定的法律(包括《行政诉讼法》、《立法法》等)违反了宪法。显然,这种论证逻辑已经脱离了宪法释义学的基本立场,走向了主观臆断的“自说自话”。事实上,从法释义学的角度而言,我国现行宪法第126条中“法律”概念之阐释,需要结合全国人大及其常委会所制定的其他法律而为之,其内涵当包括了宪法、法律、法规及规章等规范性法律文件在内的广义“法律”。在中国现行宪法体制下,“合宪性解释”作为宪法作用于法律解释而得以间接适用的基本路径,正是未来中国宪法适用的前景之所在。

注释:

①②凯斯·R. 孙斯坦:《法律推理与政治冲突》,金朝武、胡爱平、高建勋译,法律出版社2004年版,第202~203、214页。

③⑥⑦吴庚:《政法理论与法学方法》,中国人民大学出版社2007年版,第363、365、368页。

④⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿㏀㏁㏂㏃㏄㏅㏆㏇㏈㏉㏊㏋㏌㏍㏎㏏㏐㏑㏒㏓㏔㏕㏖㏗㏘㏙㏚㏛㏜㏝㏞㏟㏠㏡㏢㏣㏤㏥㏦㏧㏨㏩㏪㏫㏬㏭㏮㏯㏰㏱㏲㏳㏴㏵㏶㏷㏸㏹㏺㏻㏼㏽㏾㏿㐀㐁㐂㐃㐄㐅㐆㐇㐈㐉㐊㐋㐌㐍㐎㐏㐐㐑㐒㐓㐔㐕㐖㐗㐘㐙㐚㐛㐜㐝㐞㐟㐠㐡㐢㐣㐤㐥㐦㐧㐨㐩㐪㐫㐬㐭㐮㐯㐰㐱㐲㐳㐴㐵㐶㐷㐸㐹㐺㐻㐼㐽㐾㐿㑀㑁㑂㑃㑄㑅㑆㑇㑈㑉㑊㑋㑌㑍㑎㑏㑐㑑㑒㑓㑔㑕㑖㑗㑘㑙㑚㑛㑜㑝㑞㑟㑠㑡㑢㑣㑤㑥㑦㑧㑨㑩㑪㑫㑬㑭㑮㑯㑰㑱㑲㑳㑴㑵㑶㑷㑸㑹㑺㑻㑼㑽㑾㑿㒀㒁㒂㒃㒄㒅㒆㒇㒈㒉㒊㒋㒌㒍㒎㒏㒐㒑㒒㒓㒔㒕㒖㒗㒘㒙㒚㒛㒜㒝㒞㒟㒠㒡㒢㒣㒤㒥㒦㒧㒨㒩㒪㒫㒬㒭㒮㒯㒰㒱㒲㒳㒴㒵㒶㒷㒸㒹㒺㒻㒼㒽㒾㒿㓀㓁㓂㓃㓄㓅㓆㓇㓈㓉㓊㓋㓌㓍㓎㓏㓐㓑㓒㓓㓔㓕㓖㓗㓘㓙㓚㓛㓜㓝㓞㓟㓠㓡㓢㓣㓤㓥㓦㓧㓨㓩㓪㓫㓬㓭㓮㓯㓰㓱㓲㓳㓴㓵㓶㓷㓸㓹㓺㓻㓼㓽㓾㓿㔀㔁㔂㔃㔄㔅㔆㔇㔈㔉㔊㔋㔌㔍㔎㔏㔐㔑㔒㔓㔔㔕㔖㔗㔘㔙㔚㔛㔜㔝㔞㔟㔠㔡㔢㔣㔤㔥㔦㔧㔨㔩㔪㔫㔬㔭㔮㔯㔰㔱㔲㔳㔴㔵㔶㔷㔸㔹㔺㔻㔼㔽㔾㔿㕀㕁㕂㕃㕄㕅㕆㕇㕈㕉㕊㕋㕌㕍㕎㕏㕐㕑㕒㕓㕔㕕㕖㕗㕘㕙㕚㕛㕜㕝㕞㕟㕠㕡㕢㕣㕤㕥㕦㕧㕨㕩㕪㕫㕬㕭㕮㕯㕰㕱㕲㕳㕴㕵㕶㕷㕸㕹㕺㕻㕼㕽㕾㕿㖀㖁㖂㖃㖄㖅㖆㖇㖈㖉㖊㖋㖌㖍㖎㖏㖐㖑㖒㖓㖔㖕㖖㖗㖘㖙㖚㖛㖜㖝㖞㖟㖠㖡㖢㖣㖤㖥㖦㖧㖨㖩㖪㖫㖬㖭㖮㖯㖰㖱㖲㖳㖴㖵㖶㖷㖸㖹㖺㖻㖼㖽㖾㖿㗀㗁㗂㗃㗄㗅㗆㗇㗈㗉㗊㗋㗌㗍㗎㗏㗐㗑㗒㗓㗔㗕㗖㗗㗘㗙㗚㗛㗜㗝㗞㗟㗠㗡㗢㗣㗤㗥㗦㗧㗨㗩㗪㗫㗬㗭㗮㗯㗰㗱㗲㗳㗴㗵㗶㗷㗸㗹㗺㗻㗼㗽㗾㗿㘀㘁㘂㘃㘄㘅㘆㘇㘈㘉㘊㘋㘌㘍㘎㘏㘐㘑㘒㘓㘔㘕㘖㘗㘘㘙㘚㘛㘜㘝㘞㘟㘠㘡㘢㘣㘤㘥㘦㘧㘨㘩㘪㘫㘬㘭㘮㘯㘰㘱㘲㘳㘴㘵㘶㘷㘸㘹㘺㘻㘼㘽㘾㘿㙀㙁㙂㙃㙄㙅㙆㙇㙈㙉㙊㙋㙌㙍㙎㙏㙐㙑㙒㙓㙔㙕㙖㙗㙘㙙㙚㙛㙜㙝㙞㙟㙠㙡㙢㙣㙤㙥㙦㙧㙨㙩㙪㙫㙬㙭㙮㙯㙰㙱㙲㙳㙴㙵㙶㙷㙸㙹㙺㙻㙼㙽㙾㙿㚀㚁㚂㚃㚄㚅㚆㚇㚈㚉㚊㚋㚌㚍㚎㚏㚐㚑㚒㚓㚔㚕㚖㚗㚘㚙㚚㚛㚜㚝㚞㚟㚠㚡㚢㚣㚤㚥㚦㚧㚨㚩㚪㚫㚬㚭㚮㚯㚰㚱㚲㚳㚴㚵㚶㚷㚸㚹㚺㚻㚼㚽㚾㚿㜀㜁㜂㜃㜄㜅㜆㜇㜈㜉㜊㜋㜌㜍㜎㜏㜐㜑㜒㜓㜔㜕㜖㜗㜘㜙㜚㜛㜜㜝㜞㜟㜠㜡㜢㜣㜤㜥㜦㜧㜨㜩㜪㜫㜬㜭㜮㜯㜰㜱㜲㜳㜴㜵㜶㜷㜸㜹㜺㜻㜼㜽㜾㜿㝀㝁㝂㝃㝄㝅㝆㝇㝈㝉㝊㝋㝌㝍㝎㝏㝐㝑㝒㝓㝔㝕㝖㝗㝘㝙㝚㝛㝜㝝㝞㝟㝠㝡㝢㝣㝤㝥㝦㝧㝨㝩㝪㝫㝬㝭㝮㝯㝰㝱㝲㝳㝴㝵㝶㝷㝸㝹㝺㝻㝼㝽㝾㝿㞀㞁㞂㞃㞄㞅㞆㞇㞈㞉㞊㞋㞌㞍㞎㞏㞐㞑㞒㞓㞔㞕㞖㞗㞘㞙㞚㞛㞜㞝㞞㞟㞠㞡㞢㞣㞤㞥㞦㞧㞨㞩㞪㞫㞬㞭㞮㞯㞰㞱㞲㞳㞴㞵㞶㞷㞸㞹㞺㞻㞼㞽㞾㞿㟀㟁㟂㟃㟄㟅㟆㟇㟈㟉㟊㟋㟌㟍㟎㟏㟐㟑㟒㟓㟔㟕㟖㟗㟘㟙㟚㟛㟜㟝㟞㟟㟠㟡㟢㟣㟤㟥㟦㟧㟨㟩㟪㟫㟬㟭㟮㟯㟰㟱㟲㟳㟴㟵㟶㟷㟸㟹㟺㟻㟼㟽㟾㟿㠀㠁㠂㠃㠄㠅㠆㠇㠈㠉㠊㠋㠌㠍㠎㠏㠐㠑㠒㠓㠔㠕㠖㠗㠘㠙㠚㠛㠜㠝㠞㠟㠠㠡㠢㠣㠤㠥㠦㠧㠨㠩㠪㠫㠬㠭㠮㠯㠰㠱㠲㠳㠴㠵㠶㠷㠸㠹㠺㠻㠼㠽㠾㠿㡀㡁㡂㡃㡄㡅㡆㡇㡈㡉㡊㡋㡌㡍㡎㡏㡐㡑㡒㡓㡔㡕㡖㡗㡘㡙㡚㡛㡜㡝㡞㡟㡠㡡㡢㡣㡤㡥㡦㡧㡨㡩㡪㡫㡬㡭㡮㡯㡰㡱㡲㡳㡴㡵㡶㡷㡸㡹㡺㡻㡼㡽㡾㡿㢀㢁㢂㢃㢄㢅㢆㢇㢈㢉㢊㢋㢌㢍㢎㢏㢐㢑㢒㢓㢔㢕㢖㢗㢘㢙㢚㢛㢜㢝㢞㢟㢠㢡㢢㢣㢤㢥㢦㢧㢨㢩㢪㢫㢬㢭㢮㢯㢰㢱㢲㢳㢴㢵㢶㢷㢸㢹㢺㢻㢼㢽㢾㢿㣀㣁㣂㣃㣄㣅㣆㣇㣈㣉㣊㣋㣌㣍㣎㣏㣐㣑㣒㣓㣔㣕㣖㣗㣘㣙㣚㣛㣜㣝㣞㣟㣠㣡㣢㣣㣤㣥㣦㣧㣨㣩㣪㣫㣬㣭㣮㣯㣰㣱㣲㣳㣴㣵㣶㣷㣸㣹㣺㣻㣼㣽㣾㣿㤀㤁㤂㤃㤄㤅㤆㤇㤈㤉㤊㤋㤌㤍㤎㤏㤐㤑㤒㤓㤔㤕㤖㤗㤘㤙㤚㤛㤜㤝㤞㤟㤠㤡㤢㤣㤤㤥㤦㤧㤨㤩㤪㤫㤬㤭㤮㤯㤰㤱㤲㤳㤴㤵㤶㤷㤸㤹㤺㤻㤼㤽㤾㤿㥀㥁㥂㥃㥄㥅㥆㥇㥈㥉㥊㥋㥌㥍㥎㥏㥐㥑㥒㥓㥔㥕㥖㥗㥘㥙㥚㥛㥜㥝㥞㥟㥠㥡㥢㥣㥤㥥㥦㥧㥨㥩㥪㥫㥬㥭㥮㥯㥰㥱㥲㥳㥴㥵㥶㥷㥸㥹㥺㥻㥼㥽㥾㥿㦀㦁㦂㦃㦄㦅㦆㦇㦈㦉㦊㦋㦌㦍㦎㦏㦐㦑㦒㦓㦔㦕㦖㦗㦘㦙㦚㦛㦜㦝㦞㦟㦠㦡㦢㦣㦤㦥㦦㦧㦨㦩㦪㦫㦬㦭㦮㦯㦰㦱㦲㦳㦴㦵㦶㦷㦸㦹㦺㦻㦼㦽㦾㦿㧀㧁㧂㧃㧄㧅㧆㧇㧈㧉㧊㧋㧌㧍㧎㧏㧐㧑㧒㧓㧔㧕㧖㧗㧘㧙㧚㧛㧜㧝㧞㧟㧠㧡㧢㧣㧤㧥㧦㧧㧨㧩㧪㧫㧬㧭㧮㧯㧰㧱㧲㧳㧴㧵㧶㧷㧸㧹㧺㧻㧼㧽㧾㧿㨀㨁㨂㨃㨄㨅㨆㨇㨈㨉㨊㨋㨌㨍㨎㨏㨐㨑㨒㨓㨔㨕㨖㨗㨘㨙㨚㨛㨜㨝㨞㨟㨠㨡㨢㨣㨤㨥㨦㨧㨨㨩㨪㨫㨬㨭㨮㨯㨰㨱㨲㨳㨴㨵㨶㨷㨸㨹㨺㨻㨼㨽㨾㨿㩀㩁㩂㩃㩄㩅㩆㩇㩈㩉㩊㩋㩌㩍㩎㩏㩐㩑㩒㩓㩔㩕㩖㩗㩘㩙㩚㩛㩜㩝㩞㩟㩠㩡㩢㩣㩤㩥㩦㩧㩨㩩㩪㩫㩬㩭㩮㩯㩰㩱㩲㩳㩴㩵㩶㩷㩸㩹㩺㩻㩼㩽㩾㩿㪀㪁㪂㪃㪄㪅㪆㪇㪈㪉㪊㪋㪌㪍㪎㪏㪐㪑㪒㪓㪔㪕㪖㪗㪘㪙㪚㪛㪜㪝㪞㪟㪠㪡㪢㪣㪤㪥㪦㪧㪨㪩㪪㪫㪬㪭㪮㪯㪰㪱㪲㪳㪴㪵㪶㪷㪸㪹㪺㪻㪼㪽㪾㪿㫀㫁㫂㫃㫄㫅㫆㫇㫈㫉㫊㫋㫌㫍㫎㫏㫐㫑㫒㫓㫔㫕㫖㫗㫘㫙㫚㫛㫜㫝㫞㫟㫠㫡㫢㫣㫤㫥㫦㫧㫨㫩㫪㫫㫬㫭㫮㫯㫰㫱㫲㫳㫴㫵㫶㫷㫸㫹㫺㫻㫼㫽㫾㫿㬀㬁㬂㬃㬄㬅㬆㬇㬈㬉㬊㬋㬌㬍㬎㬏㬐㬑㬒㬓㬔㬕㬖㬗㬘㬙㬚㬛㬜㬝㬞㬟㬠㬡㬢㬣㬤㬥㬦㬧㬨㬩㬪㬫㬬㬭㬮㬯㬰㬱㬲㬳㬴㬵㬶㬷㬸㬹㬺㬻㬼㬽㬾㬿㭀㭁㭂㭃㭄㭅㭆㭇㭈㭉㭊㭋㭌㭍㭎㭏㭐㭑㭒㭓㭔㭕㭖㭗㭘㭙㭚㭛㭜㭝㭞㭟㭠㭡㭢㭣㭤㭥㭦㭧㭨㭩㭪㭫㭬㭭㭮㭯㭰㭱㭲㭳㭴㭵㭶㭷㭸㭹㭺㭻㭼㭽㭾㭿㮀㮁㮂㮃㮄㮅㮆㮇㮈㮉㮊㮋㮌㮍㮎㮏㮐㮑㮒㮓㮔㮕㮖㮗㮘㮙㮚㮛㮜㮝㮞㮟㮠㮡㮢㮣㮤㮥㮦㮧㮨㮩㮪㮫㮬㮭㮮㮯㮰㮱㮲㮳㮴㮵㮶㮷㮸㮹㮺㮻㮼㮽㮾㮿㯀㯁㯂㯃㯄㯅㯆㯇㯈㯉㯊㯋㯌㯍㯎㯏㯐㯑㯒㯓㯔㯕㯖㯗㯘㯙㯚㯛㯜㯝㯞㯟㯠㯡㯢㯣㯤㯥㯦㯧㯨㯩㯪㯫㯬㯭㯮㯯㯰㯱㯲㯳㯴㯵㯶㯷㯸㯹㯺㯻㯼㯽㯾㯿㰀㰁㰂㰃㰄㰅㰆㰇㰈㰉㰊㰋㰌㰍㰎㰏㰐㰑㰒㰓㰔㰕㰖㰗㰘㰙㰚㰛㰜㰝㰞㰟㰠㰡㰢㰣㰤㰥㰦㰧㰨㰩㰪㰫㰬㰭㰮㰯㰰㰱㰲㰳㰴㰵㰶㰷㰸㰹㰺㰻㰼㰽㰾㰿㱀㱁㱂㱃㱄㱅㱆㱇㱈㱉㱊㱋㱌㱍㱎㱏㱐㱑㱒㱓㱔㱕㱖㱗㱘㱙㱚㱛㱜㱝㱞㱟㱠㱡㱢㱣㱤㱥㱦㱧㱨㱩㱪㱫㱬㱭㱮㱯㱰㱱㱲㱳㱴㱵㱶㱷㱸㱹㱺㱻㱼㱽㱾㱿㲀㲁㲂㲃㲄㲅㲆㲇㲈㲉㲊㲋㲌㲍㲎㲏㲐㲑㲒㲓㲔㲕㲖㲗㲘㲙㲚㲛㲜㲝㲞㲟㲠㲡㲢㲣㲤㲥㲦㲧㲨㲩㲪㲫㲬㲭㲮㲯㲰㲱㲲㲳㲴㲵㲶㲷㲸㲹㲺㲻㲼㲽㲾㲿㳀㳁㳂㳃㳄㳅㳆㳇㳈㳉㳊㳋㳌㳍㳎㳏㳐㳑㳒㳓㳔㳕㳖㳗㳘㳙㳚㳛㳜㳝㳞㳟㳠㳡㳢㳣㳤㳥㳦㳧㳨㳩㳪㳫㳬㳭㳮㳯㳰㳱㳲㳳㳴㳵㳶㳷㳸㳹㳺㳻㳼㳽㳾㳿㴀㴁㴂㴃㴄㴅㴆㴇㴈㴉㴊㴋㴌㴍㴎㴏㴐㴑㴒㴓㴔㴕㴖㴗㴘㴙㴚㴛㴜㴝㴞㴟㴠㴡㴢㴣㴤㴥㴦㴧㴨㴩㴪㴫㴬㴭㴮㴯㴰㴱㴲㴳㴴㴵㴶㴷㴸㴹㴺㴻㴼㴽㴾㴿㵀㵁㵂㵃㵄㵅㵆㵇㵈㵉㵊㵋㵌㵍㵎㵏㵐㵑㵒㵓㵔㵕㵖㵗㵘㵙㵚㵛㵜㵝㵞㵟㵠㵡㵢㵣㵤㵥㵦㵧㵨㵩㵪㵫㵬㵭㵮㵯㵰㵱㵲㵳㵴㵵㵶㵷㵸㵹㵺㵻㵼㵽㵾㵿㶀㶁㶂㶃㶄㶅㶆㶇㶈㶉㶊㶋㶌㶍㶎㶏㶐㶑㶒㶓㶔㶕㶖㶗㶘㶙㶚㶛㶜㶝㶞㶟㶠㶡㶢㶣㶤㶥㶦㶧㶨㶩㶪㶫㶬㶭㶮㶯㶰㶱㶲㶳㶴㶵㶶㶷㶸㶹㶺㶻㶼㶽㶾㶿㷀㷁㷂㷃㷄㷅㷆㷇㷈㷉㷊㷋㷌㷍㷎㷏㷐㷑㷒㷓㷔㷕㷖㷗㷘㷙㷚㷛㷜㷝㷞㷟㷠㷡㷢㷣㷤㷥㷦㷧㷨㷩㷪㷫㷬㷭㷮㷯㷰㷱㷲㷳㷴㷵㷶㷷㷸㷹㷺㷻㷼㷽㷾㷿㸀㸁㸂㸃㸄㸅㸆㸇㸈㸉㸊㸋㸌㸍㸎㸏㸐㸑㸒㸓㸔㸕㸖㸗㸘㸙㸚㸛㸜㸝㸞㸟㸠㸡㸢㸣㸤㸥㸦㸧㸨㸩㸪㸫㸬㸭㸮㸯㸰㸱㸲㸳㸴㸵㸶㸷㸸㸹㸺㸻㸼㸽㸾㸿㹀㹁㹂㹃㹄㹅㹆㹇㹈㹉㹊㹋㹌㹍㹎㹏㹐㹑㹒㹓㹔㹕㹖㹗㹘㹙㹚㹛㹜㹝㹞㹟㹠㹡㹢㹣㹤㹥㹦㹧㹨㹩㹪㹫㹬㹭㹮㹯㹰㹱㹲㹳㹴㹵㹶㹷㹸㹹㹺㹻㹼㹽㹾㹿㺀㺁㺂㺃㺄㺅㺆㺇㺈㺉㺊㺋㺌㺍㺎㺏㺐㺑㺒㺓㺔㺕㺖㺗㺘㺙㺚㺛㺜㺝㺞㺟㺠㺡㺢㺣㺤㺥㺦㺧㺨㺩㺪㺫㺬㺭㺮㺯㺰㺱㺲㺳㺴㺵㺶㺷㺸㺹㺺㺻㺼㺽㺾㺿㻀㻁㻂㻃㻄㻅㻆㻇㻈㻉㻊㻋㻌㻍㻎㻏㻐㻑㻒㻓㻔㻕㻖㻗㻘㻙㻚㻛㻜㻝㻞㻟㻠㻡㻢㻣㻤㻥㻦㻧㻨㻩㻪㻫㻬㻭㻮㻯㻰㻱㻲㻳㻴㻵㻶㻷㻸㻹㻺㻻㻼㻽㻾㻿㼀㼁㼂㼃㼄㼅㼆㼇㼈㼉㼊㼋㼌㼍㼎㼏㼐㼑㼒㼓㼔㼕㼖㼗㼘㼙㼚㼛㼜㼝㼞㼟㼠㼡㼢㼣㼤㼥㼦㼧㼨㼩㼪㼫㼬㼭㼮㼯㼰㼱㼲㼳㼴㼵㼶㼷㼸㼹㼺㼻㼼㼽㼾㼿㽀㽁㽂㽃㽄㽅㽆㽇㽈㽉㽊㽋㽌㽍㽎㽏㽐㽑㽒㽓㽔㽕㽖㽗㽘㽙㽚㽛㽜㽝㽞㽟㽠㽡㽢㽣㽤㽥㽦㽧㽨㽩㽪㽫㽬㽭㽮㽯㽰㽱㽲㽳㽴㽵㽶㽷㽸㽹㽺㽻㽼㽽㽾㽿㿀㿁㿂㿃㿄㿅㿆㿇㿈㿉㿊㿋㿌㿍㿎㿏㿐㿑㿒㿓㿔㿕㿖㿗㿘㿙㿚㿛㿜㿝㿞㿟㿠㿡㿢㿣㿤㿥㿦㿧㿨㿩㿪㿫㿬㿭㿮㿯㿰㿱㿲㿳㿴㿵㿶㿷㿸㿹㿺㿻㿼㿽㿾㿿

11 张翔:《两种宪法案件:从合宪性解释看宪法对司法的可能影响》,《中国法学》2008年第2期,第110页。

12 童之伟、刘松山两位教授认为:“法院在判决书中引用宪法条文,不等于适用宪法。”参见童之伟、刘松山:《论社会转型时期的宪法适用》,载朱福惠主编:《社会转型时期的宪法课题——中国宪法学研究会年会论文集2007年卷》,厦门大学出版社2008年版,第20页。确实,援引宪法条文并非一定是宪法适用,但是适用宪法条文却必须先援引宪法条文;因为从技术上讲,宪法适用首先必须明确“大前提”即被适用的宪法条文。此外,依据苏永钦教授的观点,应该区分“单纯合宪认定”与“合宪性解释”。当法律解析既未引用宪法,又未在数种可能解释中引用宪法为判断标准时,并非合宪法律解释。参见苏永钦:《合宪性控制的理论与实际》,台湾月旦出版社有限公司1993年版,第90页。

13 谢立斌:《德国法律的宪法化及其对我国的启示》,《浙江社会科学》2009年第1期。

15 周刚志:《财政宪法释义学之理论构建——部门宪法释义学的研究路径初探》,《税务研究》2008年第10期,第52~56页。

19 黄茂荣教授认为,法律解释的活动只在可能的文义范围之内为之;而法律补充的活动,则除前述之“法律漏洞”的情形外,只在可能的文义范围外为之。参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第445页。

20 黄俊杰:《税捐基本权》,台湾元照出版有限公司2006年版,第48页。

21 苏永钦:《部门宪法》“序言”部分,台湾元照出版有限公司2006年版。

24 1999年,在“齐玉苓案件”的二审期间,最高人民法院专门作出了《关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复》,此即“法释(2001)25号”司法解释,该文件明确指出:根据本案事实,陈晓琪等以侵犯姓名权的手段,侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利,并造成了具体的损害后果,应承担相应的民事责任。据此,山东省高级人民法院作出了终审判决。由于最高人民法院在本

案的批复中援引宪法文本中的受教育权条款为依据,故引起媒体的广泛关注以及学界的热烈讨论。2008年12月8日最高人民法院审判委员会第1457次会议通过了《最高人民法院关于废止2007年底以前发布的有关司法解释(第七批)的决定》,该文件自2008年12月24日起施行,明确废止了“法释(2001)25号”司法解释。

25 童之伟、刘松山:《论社会转型时期的宪法适用》,载朱福惠主编:《社会转型时期的宪法课题——中国宪法学研究会年会论文集2007年卷》,厦门大学出版社2008年版,第27~40页。

26 刘松山:《人民法院的审判依据为什么不能是宪法——兼论我国宪法适用的特点和前景》,《法学》2009年第2期,第28~37页。

27 郑磊博士提出:依据我国现行宪法第57条和第58条,全国人大及其常委会两者都具有“双重地位”,两者在行使宪法监督权、法律制定权、宪法解释权时都是“同一套班子”分别代表着“最高国家权力机关”或“最高国家权力机关”之“常设机关”,以及行使“国家立法权”的机关。因而,其角色分工不能混淆,其作为法律制定机构时的立法决断意志不能当然代表其作为宪法监督机构与宪法解释机构的宪法决断意志。参见郑磊:《守护宪法:对法律进行宪法审查的解释方案——以宪法文本及其沿革为基础的考量》,《华东政法大学学报》2009年第5期;郑磊:《制度层面的合宪性限定解释》,《浙江社会科学》2009年第1期。

笔者认为,尽管我国存在一个公共机构兼领其他机构名义,或者一个政治领袖兼领几个国家机构职务的宪法惯例(如中共纪律检查委员会与行政监察部门多属同一机构,中共中央军委主席与中华人民共和国军委主席多属同一政治领袖兼任,但是其行使职权时所使用不同机构之名义不能相互混淆),但是现行宪法第62条与第67条恰恰说明,宪法监督权、宪法解释权与法律制定权乃是全国人大及其常委会以同一个机构之名义行使的多项职权,而非以同一套班子以不同机构之名义行使不同性质的权力,因此其立法决断意志当与宪法决断意志具有同一性。

责任编辑 陈亚飞

when researchers connect the behavior outside with the thought inside, and try to build the causality between them, new approach and mode in the history of thought appear. This paper looks back the change of research object from the inside to the outside of thinkers and tries to pursue the process of history of thought in China.

Keywords History of Thought; Thinkers

On Legal Interpretation according to Constitution (31)

Zhou Gangzhi (Law School, Xiamen University, Xiamen 361005)

Abstract The mechanism of the constitutional interpretation is based on the system of the separation of powers in one country. Legal interpretation according to Constitution, as a method for legal interpretation, means that the interpreter should choose the best interpretation scheme according to Constitution. Under the People's Congress System, the NPC Standing Committee have powers of constitutional supervision, authority of interpreting constitution, and legislative power, so the people court can infer the constitutional wills of the NPC Standing Committee according to constitutional legislation. Thus, legal interpretation according to Constitution is the same as the interpretation of constitution based on constitutional legislation, which provides new methodological basis for the Chinese constitutional dogmatics.

Keywords Legal Interpretation according to Constitution; Constitutional Dogmatics; Constitutional Interpretation

Constitutionalization of German Law and Its Implications for China (39)

Xie Libin (Law School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088)

Abstract Since the Lüth-Decision of German Federal Constitutional Court, it is regarded that basic rights constitute an objective order of values, which also binds civil, criminal and administrative law. Under this theory, interpretation of laws must conform with the constitution. In this sense, laws under the constitution have been widely constitutionalized. In China, academic debate over legal interpretation conforming with the constitution is in the ascendant. German experiences tell that the interpretation of law shall conform with the constitution. However, there is no institution which makes sure that judges interpret law in line with the constitution. What is more, the requirement that interpretation of laws shall conform with the constitution means essentially an external limitation imposed on judges as well as legal scholars of the respective fields. Therefore, resistance against this requirement is unavoidable, which makes the implementation of this theoretically self-evident position impossible.

Keywords Constitutionalisation; Interpretation of Law in Line with the Constitution; Constitutional Principles; Basic Rights

On Binding Legal Interpretation Harmony with Constitution at the Institutional Angle (45)

Zheng Lei (Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008)

Abstract Constitutional review organ should choose the one which is the best in harmony with Constitution from the others. We call that as "binding interpretation harmony with constitution". This method is used to interpret both the Constitution and the law, to avoid unconstitutional decision, and it is one type of constitutional judgment. However, "legal interpretation harmony with constitution" is the method use by the judiciary. The two interrelated methods are the same in principle, but different at the institutional angle. They could do their best only if they had a perfect cooperation. On the contrary, "legal interpretation harmony with constitution" could do nothing if "binding interpretation harmony with constitution" were neglected.

Keywords Binding Interpretation Harmony with Constitution; Legal Interpretation Harmony with Constitution; Constitutional Interpretation; Constitutional Review

Fomal Credit, Planting Scale and Fam Productivity (53)

Zhang Haiyang (National School of Development at Peking University, Beijing 100871)