

制度层面的合宪性限定解释^{*}

□ 郑磊

内容提要 宪法审查主体在系争法律的多项解释方案中优先选择最能符合宪法意旨的一项时,所运用的方法乃“合宪性限定解释”。这项方法的运用既在解释宪法也在解释法律,还是一项避免违宪判断的方法以及一类宪法裁判方式。普通法院所运用的“合宪性法律解释”与之具有相同方法原理,但放在特定的法解释制度中考察,不同的运用主体带来两项方法的诸项区别。两项方法只有统筹兼顾,方能相得益彰;试图跳过合宪性限定解释而期待合宪性法律解释匡扶宪政大厦,则是舍本逐末。

关键词 合宪性限定解释 合宪性法律解释 宪法解释 宪法审查
作者郑磊,法学博士,浙江大学光华法学院讲师。(杭州 310008)

一、研究角度的界定

在各国宪法审查实践中,受审查的法律若存在多种解释可能,审查主体通常会优先选用最能符合宪法的那项解释方案,这里所运用的方法,就是“合宪性限定解释”。^①在普通法院宪法审查模式中,对宪法问题与法律问题的审查纠结在同一个审查过程中展开,合宪性限定解释的运用并没有在独立的宪法审查程序中展开。而在专门机关审查模式中,这项方法被运用于独立的宪法审查程序中;然而,普通法院在案件审理中也常常碰到相关法律具有合宪性嫌疑和多种解释可能,通常而言,最能保全相关法律合宪性的解释方案,应成为普通法院的首选。这里所运用的方法,与合宪性限定解释在原理上是相通的,但由于普通法院不具有宪法解释权,笔者用“合宪性法律解释”来指称这项方法,这两项近似的方法可统称为“合宪性解释”。

术语的区分界定,若不是概念游戏,当有其问

题意识。具有相通原理的解释方法,之所以还需要分而视之,在于该方法在不同主体运用过程中存在的区别与关联,这对于该方法的运用和考察具有重要意义。申言之,法学方法论的理论与运用,并不只是展示法规范内涵的技术问题,它总是身处给定的国家权力架构,承载相应的政治哲学理念,面临复杂纠结的案件事实。因此,全面探讨一项方法,如下两个相互结合的层面不可偏废:

第一是原理层面,包括技术性原理与理论性原理以及它们的运用。

第二是制度层面,主要关注特定的法解释制度中不同解释主体在运用一项方法时的分工与关联,并探究与之相关的权限分际等问题。

基于原理层面对合宪性限定解释的考察,我国宪法学者近两年已展开较多的论述。而宪法审查主体的合宪性限定解释与普通法院运用合宪性法律解释之间的区分意义,主要在第二个层面凸显出来,由此成为从制度层面缕析合宪性限定解释时所关注的关键问题。制度层面之考察的前提

* 基金项目: 211 第三期建设项目“转型期法治理论、制度和实证研究”成果。

问题是: 谁是解释主体。在我国, 全国人大常委会享有《宪法》第 67 条第 2 项赋予的“解释宪法, 监督宪法的实施”权限, 由此, 这个普通法院之外的机关成为合宪性限定解释的运用者。在实定宪法秩序设定的权限分际格局中, 笔者将分别考察这项方法在宪法审查中所体现出来的多重面向, 辨析其究竟是宪法解释抑或法律解释, 其所产生的各项解释结论的效力, 进而探讨其与合宪性法律解释的关联。希冀通过此来认识两者在我国宪法秩序中合理地位, 以达成两者之间的统筹兼顾、合理分工, 并联手促进我国宪法之规范效力的实现。

二、合宪性限定解释在宪法审查中的多重面向

在宪法审查程序中, 合宪性限定解释具有多重面向: 首先, 它是解释系争法律的一项方法, 将相关宪法规范的意旨体现在解析法律规范内涵的过程中, 并在诸项解释方案中选择最能符合宪法的那项; 其次, 合宪性限定解释还作为法规审查的一项避免违宪判断的方法与技术以及一类裁判方式被运用着。可以认为, 合宪性限定解释虽名为“解释”, 但实际上还是对法律合宪与否的“审查”。^②

从宪法审查的判断方法和裁判类型的角度考察合宪性限定解释, 通常会将其顾名思义地理解为朝着合宪裁判努力的一项方法; 但仔细探究, 不同的学者观点在合宪性限定解释究竟属于合宪裁判还是违宪裁判问题上也产生不同的理解。日本学者倾向于将合宪限定解释视为回避违宪判断的方法, 也就是说依据该方法得出的是一种合宪裁判。宪法审查主体一方面通过启动要件的程序装置避免做出实质性宪法判断,^③ 另一方面, 在宪法判断中, 审查主体并不总是得出违宪结论, 对违宪判断恰恰是经常采取回避策略, 回避的主要方法正是合宪性限定解释, 有学者由此指出: “合宪限定解释其根本上乃是作为一种回避违宪判断的方法存在”。^④

然而, 德国学者施莱希、科里奥特将合宪性限定解释视为违宪裁判的变种形态。根据其概括, 在德国规范审查程序中, 联邦宪法法院若确认系争法律存在违宪嫌疑, 以宣告其自始无效的裁判方式为原则, 包括宣告全部无效与宣告部分无效; 但此外还存在三类变种的裁判方式, 合宪性限定

解释就是其中一种, 另两种是单纯违宪宣告与警告性裁判。^⑤ 德国学者贝特曼 (Bettemann) 也持相同观点, 他明确指出合宪性限定解释是一种“假借名义或冒名顶替式的解释模式”。^⑥ 如此定性, 看似与合宪性限定解释的表述相矛盾, 实则出于不同的观察角度: 合宪性限定解释的运用结果尽管在表述上宣告系争规范合宪, 但隐性地宣告了其他可能的解释方案违宪。因此, 这里的违宪宣告并不是针对系争法规范文本本身作出的, 合宪性限定解释于是又被定性为“不缩减规范文本的部分自始无效定性宣告”(teilweise Nichtigek lung ohne Normtextreduzierung)。^⑦

对同一项方法得出截然不同的定性, 除了出于不同的观察角度, 还涉及到一个前提问题: 法规规范的解释方案与法规范本身是否等同。对此存在两类理解, 一是认为解释方案与法规范本身是相区分的, 二是认为解释方案就是法规范本身。然而, 合宪性限定解释的对象是系争法律而非仅仅针对某项解释方案, 否则将不利于系争法律的确 定性 与 宪法 判断 的 确定性, 基于此, 法规规范的解释方案与法规范本身应被认为是不可割裂。德国联邦宪法法院由此指出, “联邦宪法法院究竟以规范全部为无效还是仅仅某一具体化的‘规范选项’违宪, 就拘束力而言, 依《联邦宪法法院》第 31 条的立法目的, 应无差别。”^⑧ 但是, 合宪性限定解释在系争法律的多种解释方案进行取舍, 相当于在思维上假设了两者的可区分性。区分两者正是合宪性限定解释能同时被认定为合宪裁判与违宪裁判类型的前提条件, 这对于考察合宪性限定解释在宪法审查中的多重面向是有所裨益的: 从系争法律的解释方案着眼, 合宪性限定解释的运用, 相当于宣告那些存在违宪嫌疑而没有被采用的解释方案违宪, 因此被认为属于违宪裁判; 而从系争法律本身看, 该方法通过在各项解释方案之间的取舍避免了系争法律的被判定违宪, 因而属于合宪裁判。合宪性限定解释之裁判方式的类型归属问题, 由于只是个逻辑分类问题, 不需要在不同的分类观点中做出非此即彼的选择; 但两类截然不同的观点并存的现象本身, 是值得关注的, 这表明: 合宪性限定解释不仅具有作为解释方法、作为审查方法和作为裁判方式的多重面向; 在作为裁判方式时, 也体现出双重属性, 一方面是排除具有

违宪嫌疑之解释方案而体现出违宪裁判的属性,另一方面通过回避对系争法律作出违宪判断而体现出合宪裁判的属性。

三、宪法解释抑或是法律解释?

界定合宪性限定解释属于宪法解释抑或法律解释的实践意义,与一国的宪法解释体制相关。若两项解释权分别由不同机关享有,这项界定涉及的是不同机关之间的权限分际问题,这与该方法的适用主体密切相关。若两项解释权由同一机关享有并通过不同程序行使,则这项界定涉及的是同一机关不同程序之间的分工问题。《宪法》第67条同时将“解释宪法”的权力与“解释法律”的权力赋予全国人大常委会,界定合宪性限定解释属于何种解释,在全国人大常委会的权限内,是确定其可适用何种解释程序的前提。与此同时,两高的司法解释具有较强的事实拘束力,各级法院在审理案件过程中必然对系争法律规范进行事实意义上的解释,因此,这项界定也涉及全国人大与司法机关的权限分际问题。

判断一项解释活动是宪法解释还是法律解释,直观的标准是其解释对象是宪法规范还是法律规范。合宪性限定解释和普通法院运用的合宪性法律解释一样,都是以法律规范为解释对象,以宪法规范为解释规则(又称解释要素)。因此,其作为一项法律解释活动显然是成立的。然而,合宪性限定解释在宪法审查程序体现出来的前述多重面向,不是一项单纯的法律解释方法所能胜任的,而只有宪法解释方法才可能同时担当这些功能。合宪性限定解释作为一项宪法解释方法,可从如下方面获得支持:

第一,有权释宪主体对作为解释规则之宪法规范的理解属于宪法解释。合宪性限定解释方法的运用中,虽然相关宪法规范作为一项解释因素而不是解释对象被理解;但是,由于运用合宪性限定解释的主体享有宪法赋予的宪法解释权,通过合宪性限定解释体现出来的这项理解就具有了拘束力,即宪法解释的效力。

第二,宪法规范不仅是合宪性限定解释的解释因素,同时还是审查系争法律之合宪性的审查依据。作为审查对象的法律需要进行解释,作为审查依据的宪法同样需要进行解释,两者是审查

系争法律之合宪性的前提,^⑩以宪法为审查依据的解释显然意味着这是一项宪法解释。对比而言,如果说合宪性法律解释是普通法院目光往返流转于法律规范与案件事实过程中,附随地参考宪法来解释相关法律;那么,合宪性限定解释是宪法审查主体目光往返流转于宪法规范与系争法律规范的过程中所采用的方法。申言之,作为解释对象的系争法律规范相当于处在案件事实的位置,而相关宪法规范处在法规范的位置,即需要解释的位置。

第三,作为解释因素的宪法规范,和系争法律一样,会出现多种理解,在判断系争法律是否符合宪法之前,对于该宪法规范的多种理解本身就存在一个取舍,这项选择应遵循宪法解释的权限、程序与规则。

通盘考虑上述原因,德国学者施达克(Christian Starck)指出,合宪性限定解释是“以宪法为取向的法律解释,其前提在于解释宪法,于此观点之下,合宪解释亦属于宪法所要探讨的课题。”^⑪吴庚教授更为直接地将合宪性解释视为“专用于宪法解释的规则”。

由此可见,尽管合宪性限定解释不同于纯粹的宪法解释,但仍属于一类宪法解释活动。这就要求,合宪性限定解释须享有释宪权的主体依据宪法规定的释宪程序展开,从而与合宪性法律解释在主体、程序、效力上严格区别开来。

四、合宪性限定解释的效力

合宪性限定解释具有宪法解释和法律解释的双重属性,其效力问题也就变得复杂,需要从这两方面分别进行考察。以德国的合宪性限定解释为例,联邦宪法法院1975年的一项判决对两个方面的效力作出了清晰的区分表述:

宪法法院的裁决,在其为宪法权威解释者及保护者的功能所必要的范围内,有拘束力。故拘束力应限于裁决理由中涉及基本法的解释及适用部分,这不扩及以一般法律的解释为标的的陈述,一般法律的解释及适用属普通法院的权责。唯联邦宪法法院就解释一般法律时涉及宪法所衍生的指标与界限,应为有拘束力的指示。联邦宪法法院以合宪解释方式对某一般法律的规范加以阐释,而

认定此规范某种可能解释与基本法不符合时,任何其他法院不得以该解释为合宪。¹²

这段判词代表了通说的观点:合宪性限定解释中宪法解释部分具有拘束力,而法律解释部分通常不具有拘束力,除非直接涉及宪法问题。但仔细探求,则具体情形可进一步细化:

就宪法解释部分而言,由于合宪性限定解释的运用者为有权释宪机关,这部分自然具有拘束力。施莱希与科里奥特就此指出,联邦宪法法院做出的合宪性限定解释,“部分地具有联邦宪法法院裁判所具有的特别拘束效力”,¹³就是主要针对其中的宪法解释部分以及判定系争法律合宪抑或违宪的宪法审查结论而言的。

就合宪性限定解释当中的法律解释部分,其效力问题相对复杂一些,不能一概而论,需区分对宪法审查主体自身的拘束力与对其他机关的拘束力。

通常认为,宪法审查主体对于系争法律所采取法律解释方案,并不拘束审查主体自身,宪法审查主体通常不是有权的法律解释机关,其作出的法律解释当属于无权解释,自然不具有规范性的拘束力,对其自身亦然。

关于合宪性限定解释中的法律解释部分对于其他机关(尤其是普通法院)的效力问题,德国联邦宪法法院的判例作出了细致的划分。在德国,宪法裁决中具有拘束力的部分主要是主文和主要理由,因此,可根据不同的宪法审查程序以及合宪性限定解释的相关论述出现在宪法裁决中的不同部分,分别进行比较性考察。¹⁴在针对普通法院判决提出的宪法诉愿中,若涉及相关法律的合宪性问题,可能的合宪性限定解释通常会出现在理由说明部分,其拘束效力同理由说明部分。¹⁵申言之,法律解释部分的效力根据出现合宪性限定解释论述的理由部分是否构成裁决之关键部分而区别对待。在规范审理程序中,联邦宪法法院把在理由部分中做出的合宪性限定解释与判决主文结合在一起。从监听判决¹⁶开始,判决主文的文句常采用这样的格式:“第……条及以下的理由部分中所形成的解释的意义上,与基本法相一致的。”¹⁷而且,根据《联邦宪法法院法》第31条第2款第3句的规定,宪法裁判的判决主文“应由联邦司法部长于联邦法律公报中公布之”,由此,合宪

性限定解释中的法律解释部分借助宪法裁判的主文这项载体而具有了拘束力。持反对意见的学者则认为,这种做法使法的明确性受到了损害。¹⁸综合上述不同情形并结合反对意见的合理因子,合宪性限定解释中法律解释部分的效力可以概括为“反向禁止效力”:若宪法审查主体因运用合宪性限定解释使系争法律被裁决为合宪,法律解释部分的效力在于禁止一切国家机关采用使系争法律违宪的解释方案,至于在合宪的解释方案中选择何者,应尊重法律解释机关的选择。

上述以专门机关审查模式为例展开的关于合宪性限定解释之效力的阐述,对于我国的法解释体制仍然适用。首先,如前所述,我国全国人大常委会的宪法解释权与司法机关的司法解释存在一个分工问题。其次,根据《宪法》第67条,全国人大常委会虽然同时享有“解释宪法”与“解释法律”的权力,但这两项权力的行使在规范意义上可视为是由不同机关依据不同程序作出的:作为最高国家权力机关之常设机关(《宪法》第57条)的全国人大常委会依据宪法解释程序行使宪法解释权,作为国家立法机关(《宪法》第58条)之全国人大常委会依据立法解释程序行使法律解释权,¹⁹根据此项“双重主体地位”,作为最高国家权力机关之常设机关的全国人大常委会在解释宪法时,合宪性限定解释中的法律解释部分对之不具有拘束力;而作为立法机关之全国人大常委会在解释法律时,法律解释部分则具有“反向禁止效力”。

五、合宪性限定解释与合宪性法律解释的关联

合宪性限定解释中宪法解释部分的拘束力以及法律解释部分的“反向禁止效力”将宪法审查主体与普通法院依据相关法律的审判活动²⁰产生了联系,这项联系主要是通过具有相同方法原理的合宪性限定解释与合宪性法律解释之间的关联体现出来的。正确认识这项关联关系,对于两者协力实现宪法内涵、增进法秩序的统一性具有关键意义,而认识两者之间异同是发挥此功能的前提工作。

(一) 两项方法的不同之处

前述考察已零星涉及到两类合宪性解释的不同之处,汇总而言,两者的区别体现在以下四个方

面:

第一,解释主体不同。合宪性限定解释与合宪性法律解释只有在专门机关宪法审查模式中才有区分的意义,两者在此模式中分别由宪法审查主体与普通法院行使,而在普通法院审查模式中两者共同由各级普通法院行使。不同机关基于不同的权限来行使两类解释,普通法院基于法律解释权来行使合宪性法律解释,而如前所述,合宪性限定解释属于有权释宪主体运用的方法,同时具有法律解释与宪法解释的属性。

这是两项方法之间的根源性区别,其后诸项不同的根源性原因都在于此,即只有宪法审查主体享有宪法解释权以及判定系争法律合宪与否的权力。施莱希、科里奥特由此指出,合宪性限定解释相当于宣告其他的部分解释自始无效性宣告,这项结论只能而且只允许由联邦宪法法院做出;普通法院的合宪性解释不具有这样的特性,即不具有部分自始无效性宣告的性质,而仅仅是一项“解释”。²¹

第二,适用于不同的程序。不同的解释主体基于不同的解释权限分别运用两类合宪性解释,自然带来两类解释所依据的程序之不同。合宪性法律解释发生在个案审理程序中,当普通法院目光往返流转于法律规范与案件事实时,发现相关法律规范存在多项解释方案,这些解释方案的得出以及选择须考量宪法,遂有合宪性法律解释的运用。合宪性限定解释则发生在宪法审查活动中,主要体现在对法律进行抽象性宪法审查的程序中,包括抽象法规审查程序以及经由普通法院移送的具体法规审查程序,审查主体在目光往返流转于宪法规范与系争法律规范之间时运用着该方法。

第三,关联程序不同。不同的适用程序带来两者对应程序的不同。普通法院在案件审理中若无法通过合宪性法律解释排除相关法律违宪嫌疑,须转向提请宪法审查主体进行具体的规范审查的程序。若普通法院滥用合宪性解释作出了个案判决,当事人还可转向对法院判决提请宪法诉愿或者直接针对相关法律提请宪法诉愿的程序。而在宪法审查程序中,合宪性限定解释若无法作出,审查主体则不得不转向违宪宣告、单纯违宪宣告、警告性裁判等裁判方式,申言之,得出违宪裁

决的可能大幅度上升。可以说,合宪性法律解释发挥着通过法律判断回避宪法判断的作用,而合宪性限定解释所回避的是违宪判断。

第四,解释结论的效力及其对所涉法规范之效力的影响不同。这是合宪性限定解释与合宪性法律解释的关键性区别。普通法院法官运用合宪性法律解释过程中,涉及到关于宪法规范的理解,在专门机关宪法审查模式下显然属于无权解释,不具有拘束力;而其中对相关法律规范的解析以及解释方案的取舍,这视司法机关是否是有权的法律解释主体而定,但对于所涉法律本身的效力均不产生规范意义上的影响。申言之,普通法院不享有最终的、具有普遍拘束力的决定法律不予适用的权力,这项权力视属于宪法审查主体。普通法院在合宪性法律解释中关于宪法规范的理解,则显然属于无权解释。

宪法审查主体运用合宪性限定解释时,如前所述,其中的宪法解释部分属于有权解释,法律解释部分则具有“反向禁止效力”,运用该方法判断系争法律合宪的结论具有宪法裁决的拘束力。

(二)两项方法的共同之处

当然,两类合宪性解释之间的共同点也是多方面的,正是基于这种相通性,两者被统称为合宪性解释。在这个意义上,施达克指出:“法律的合宪解释不仅可由联邦宪法法院为之,亦得由各级法院为之。”²²概括而言,两者的共同点主要体现在如下两个方面:

首先,原理上的相通性,两类方法的运用都包含了这样两个方面:将宪法规范的意旨作为解释要素如同灌浆般地体现在相关法律规范的解析活动中,并且以宪法规范作为检验标准在多项法律解释方案中选择最能体现宪法意旨的那项。简而言之,“解析规则-冲突规则”阐述的方法原理,²³对于两类合宪性解释都是通用的。

其次,无论是宪法审查主体在运用合宪性限定解释还是普通法官在运用合宪性法律解释时,都具有合宪性解释的义务。在德国宪法审查制度中,普通法院若认为所涉法律规范具有违宪疑义而无法履行此项义务,不可擅自主张,而需要通过这样的程序来免除其合宪性解释的义务:依据基本法第100条第1款就其裁判所依据的法律向联邦宪法法院提出法规审查申请;而且,提出法规审

查申请的法院必须在申请过程中书面说明该法律为什么不能通过履行合宪性解释义务来避免其违宪嫌疑。²⁴这是宪法审查主体与普通法官均具有的“宪法义务”。对于普通法官的这项义务而言,与基本权利的客观价值秩序理论有密切关系。如果没有客观价值秩序理论,普通法官的宪法义务无非就是在普通案件发生违宪疑义时向宪法法院提请法规审查;而在客观价值秩序理论下,《基本法》第1条第3款课以普通法官的宪法义务就增加了一项内容:对法律做合宪性的解释。²⁵合宪性法律解释义务作为一项与宪法相关的义务,也来源于宪法的优位性,因为法官不仅有遵守法律的义务,而且有遵守宪法的义务,当两项义务出现冲突时,由于宪法效力高于法律,“法官有优先遵守之义务”,²⁶具体而言,这项义务对于宪法审查主体与普通法律的强弱程度与具体要求是不同的:合宪性解释义务对普通法官具有较强的拘束力,当他面临存有违宪嫌疑的法律时,要么自己通过运用合宪性法律解释排除违宪嫌疑,要么将法律的违宪疑义交由享有宪法审查权的主体处理,前者具有优先性;而该义务对于宪法审查主体的拘束力表现为:只有无法通过合宪性限定解释排除系争法律的违宪嫌疑时,违宪宣告才得以作出,申言之,合宪性解释无法获得时,可由自己做出违宪宣告,因此该义务对宪法审查主体的拘束力相对较弱。基于这项宪法义务,合宪性法律解释不是扩大了而是限制了普通法官法律解释活动的空间,这种限制原因是:释宪主体掌握着解释合宪性法律解释须合之“宪”的规范内涵的话语权,并且有权审查普通法官对法律的解释是否符合宪法。

(三) 两项方法的关联关系

合宪性限定解释与合宪性法律解释是两项相互联系的行宪机制,两者的关联主要体现在宪法审查主体与普通法院在合宪性解释过程中的分工与合作。从功能分配的角度而言,两项方法的关联还涉及到宪法审查主体与修宪者之间的分工、与立法者之间的分工、与行政机关之间的分工;其中,与普通法院之间的关系是合宪性限定解释“从功能法的观点来看最大的潜在问题”,²⁷笔者的分析也主要围绕其展开。

基于两项方法之间的前述四大区别,应避免以其中一者以偏概全地作为合宪性解释全貌,而

要求宪法审查主体与普通法院在各自领域内运用合宪性解释时各司其职。但两项方法之间前述两大共同之处,既使得两者容易被相互混淆,又使得实践中两项方法被运用时侵入对方的权限领域的倾向更为明显。如何避免宪法审查过程对系争法律的合宪性限定解释侵入普通法官的释法权,和避免普通法官运用合宪性法律解释侵害宪法审查主体的宪法审查权一样,是考察两类合宪性解释活动之关联时须仔细斟酌的。

两类合宪性解释之间的合理分工与妥当合作,要求普通法院在案件审理过程中若发现作为相关法律依据存在违宪嫌疑,应在两项程序间作出选择:²⁸一是依据合宪性法律解释自行排除相关法律规范的违宪嫌疑;由于普通法院无权直接拒绝适用其认为具有违宪嫌疑的法律依据,当它无法自行排除违宪嫌疑,就须诉诸第二项途径,即提请宪法审查主体审查所涉法律规范之合宪性。由此可见,合宪性法律解释在客观效果上,使得相当数量的法律合宪性争议在宪法审查之外通过合宪认定获得解决,这既减轻了宪法审查主体的案件负担,也更有利于维系和增进法律的权威。

需要指出的是,普通法院将相关法律规范提请宪法审查,不仅是其自身进行合宪法律解释的取代途径,也是其合宪性法律解释途径的功能得以发挥的配套途径。独木不成林,孤立的合宪性法律解释则不能有效地发挥其功能,它只有与合宪性限定解释通力合作才能具有良好的实效性。而此前提是,两者之间存在畅通的转接程序,即普通法院向宪法审查主体提请具体的法规审查的程序。再进一步说,宪法审查制度是合宪性限定解释的制度平台,无此平台,合宪性限定解释方法必然萎缩,这难免波及合宪性法律解释,换言之,具有实效性的宪法审查制度若尚付阙如,合宪性法律解释难成大局。

合宪性法律解释的属性决定了它无法孤立地发挥作用。而在事实意义上,普通法院法官在一个具体案件中难免会进行附带的规范审查活动;但它无权认定相关法律违宪而拒绝适用乃至直接宣告该法律违宪,因为这在专门机关审查模式下,这是宪法审查机关的专享权力。既然普通法院不享有最终的、具有普遍性约束力的决定法律不予适用的权力,其运用的合宪性法律解释虽然在方

法原理上以宪法内涵为解释规则,但仍然是一项法律解释,其关于相关宪法规范的理解只是无权解释。因此,尽管从宽泛意义上说,合宪性法律解释也可视为宪法间接适用的途径之一,但这里的关键在“间接”,不在“适用”。所谓“间接”,就是说在严格意义上,合宪性法律解释并不是“宪法适用”,充其量只是宪法适用的补充途径或配套途径。

六、余论:行宪正道是释宪

综上所述,对合宪性限定解释的考察,一方面无法绕过合宪性法律解释而孤立进行,另一方面合宪性限定解释既是对合宪性法律解释的约束,也是其功能最大化的前提,孤立的合宪性法律解释所能发挥的作用,也无需过分迷信。

然而,我国关于合宪性解释的研究中已经出现了后一种倾向,例如,有学者大力倡导“合宪解释是目前我国宪法在司法中适用的最好方式,是现行体制下我国宪法司法化的最佳路径。”²⁹对此,应及时进行冷思考。如前所述,合宪性法律解释仅仅是一解释方法,并不是严格意义上的宪法适用,“最好方式”、“最佳途径”云云,显然冀望过高,它充其量只是宪法适用的一个前置环节,能够构成宪法适用之“方式”与“途径”的,是合宪性限定解释。跳过合宪性限定解释而寄希望于合宪性法律解释能匡扶宪政大厦,只能是用心良苦地制造了又一个宪法话题而已,因为孱弱的合宪性限定解释所导致的是黯淡的合宪性法律解释,合宪性限定解释是合宪性法律解释的终局判断者,或者说合宪性限定解释是合宪性解释的靠山。当然,出于我国宪法解释处于被搁置的闷局中,以夸大合宪性法律解释之功能的方式来应对,是有苦衷的。但是,这种聊胜于无的无奈尝试作用有限。只有准确认识合宪性法律解释在宪法审查制度的合理定位,相关理论策略才可能奏效。否则这项迂回策略只能招来这样两项嫌疑:通过合宪性法律解释对现阶段尚不符合我国宪法秩序的宪法司法化路径“借尸还魂”;在激活宪法审查制度的突破口选择上“柿子专挑软的捏”,合宪性法律解释无法独自充当承载立宪主义主要内涵的特洛伊木马,正如有学者所评论的,这种试图另辟蹊径的策略,其实只是舍本逐末、隔靴搔痒,³⁰常常带来回

避宪法解释之正途的客观效果。

作为合宪性限定解释之载体的全国人大常委会宪法解释机制,虽然处于搁置状态由来已久,但用尽实定宪法秩序内的制度资源,适时启动或激活乃至常规化其释宪机制,仍然是当下宪法学立场之研究与实践的正途。

注释:

①就概念术语本身而言,合宪性限定解释是来源于日本宪法学的一项概念。其方法原理的运用,则可以追溯至19世纪末的美国判例。[Grenada County Supervisors v. Brogden, 112 U. S. 261, 268-269 (1884).]德国判例与理论中使用的对应概念是“合宪性法律解释”(verfassungskonforme Gesetzesauslegung),对此,中文翻译大致采用了如下一些近似术语,“符合宪法的法律解释”,见吴庚著:《政法理论与法学方法》,中国人民大学出版社2007年版,第362页。“合宪(性)法律解释”,见苏永钦著:《合宪性控制的理论与实际》,月旦出版社股份有限公司1994年版,第79页;陈新民:《立法者的“审慎义务”与释宪者的“填补”任务——由德国联邦宪法法院“教室十字架案”谈起》,载刘孔中、李建良主编:《宪法解释之理论与实务》,“中央研究院”中山人文社会科学研究所1998年版,第108页。或简称为“合宪性解释”,见吴庚著:《政法理论与法学方法》,中国人民大学出版社2007年版,第362页;梁慧星著:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第230页。“合宪解释”,见陈新民:《立法者的“审慎义务”与释宪者的“填补”任务——由德国联邦宪法法院“教室十字架案”谈起》,载刘孔中、李建良主编:《宪法解释之理论与实务》,“中央研究院”中山人文社会科学研究所1998年版,第108页。这些术语在运用过程中,没有区分宪法审查主体对此项方法的运用与普通法院对这项方法的运用。

②参见陈新民:《立法者的“审慎义务”与释宪者的“填补”任务——由德国联邦宪法法院的“教室十字架案”谈起》,载刘孔中、李建良主编:《宪法解释之理论与实务》,“中央研究院”中山人文社会科学研究所1998年版,第113页。

③参见郑磊:《宪法审查的启动要件》,法律出版社2009年版。

④瞿国强:《宪法判断的方法》,法律出版社2009年版,第47页。

⑤“单纯违宪宣告”又称不一致性宣告(Unvereinbarung),指宣告系争法律违宪但不对其自始无效性做出确认,在例外情况下,联邦宪法法院可指令继续暂时使用该法律。“警告性裁判”(Appellentscheidung)

又称吁请裁判,指确认系争法律仍然还是合宪的,但同时向立法者提出吁请,要求形成完全合宪的状态,或防止违宪状态在将来的出现。参见[德]施莱希、科里奥特著,刘飞译:《德国联邦宪法法院:地位、程序与裁判》,法律出版社2007年版,第397~459页。

⑥转引自陈新民:《立法者的“审慎义务”与释宪者的“填补”任务——由德国联邦宪法法院“教室十字架案”谈起》,载刘孔中、李建良主编:《宪法解释之理论与实务》,“中央研究院”中山人文社会科学研究所1998年版,第116页。

⑦^{13 18 21 24} [德]施莱希、科里奥特著,刘飞译:《德国联邦宪法法院:地位、程序与裁判》,法律出版社2007年版,第453、450、451、453、448页。

⑧BVerfGE 40, 88(94)。

⑨张莉:《法国违宪审查制度的历史发展与特征》,载莫纪宏主编:《违宪审查的理论与实践》,法律出版社2006年版,第226页。

⑩[德]Christian Starck著,李建良译:《宪法解释》,《台大法学论丛》第26卷第4期,1997年7月。

⑪参见吴庚著:《政法理论与法学方法》,中国人民大学出版社2007年版,第362~367页。笔者认为,这项归类过于绝对,但是,合宪性限定解释的宪法解释属性,从中可见一斑。

⑫ BVerfGE 40, 88(94)。

⑬²⁷ 苏永钦:《合宪法律解释原则——从功能法上考虑其运用界限与效力问题》,载苏永钦著:《合宪性控制的理论与实践》,月旦出版社股份有限公司1994年版,第134、121~122页。

⑭ BVerfGE 40, 88, 42, 258(160)。

⑮ BVerfGE 30, 1。

⑯ BVerfGE 51, 304。

⑰ 详见郑磊:《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》,《华东政法学院学报》2009年第5期。

⑱ 基于同样的理由,合宪性限定解释还与其他法律解释活动(例如立法解释)存在联系,本文主要以较为普遍且典型的普通法院所运用之合宪性法律解释为比较对象进行阐述。

⑲ [德]Christian Starck著,李建良译:《宪法解释》,《台大法学论丛》第26卷第4期,1997年7月;另见李建良:《宪法理论与实践》(一),学林文化事业有限公司2003年版,第210页。

⑳ Campische N. Müller等瑞士学者将合宪性解释区分为三种规则:单纯的解释规则(Auslegungsregel)、冲突规则(Kollisionsregel)、保全规则(Erhaltungsregel);台湾学者苏永钦分方法层面、规范层面、操作层面三个角度展开阐述,详见苏永钦:《合宪法律解释原则——从功能法上考虑其运用界限与效力问题》,载苏永钦著:《合宪性控制的理论与实践》,月旦出版社股份有限公司1994年版,第83页以下。

㉑ 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3期。

㉒ 台湾“司法院”大法官会议释字第371号解释判决主文。

㉓ 这也是前述合宪性解释的宪法义务对普通法院的要求。

㉔ 上官丕亮:《当下中国宪法司法化的路径与方法》,《现代法学》2008年第2期。

㉕ 姚国建:《另辟蹊径还是舍本逐末?——也论合宪性解释对宪法实施的意义》,《法哲学与法社会学论丛》(第14期),北京大学出版社2009年版,第215页以下。

责任编辑 陈亚飞

(上接第90页)

①江泽民:《在中国共产党第十六次全国代表大会上的报告》,载《中国共产党第十六次全国代表大会文件汇编》,人民出版社2002年版,第35、36、34页。

②莱斯利·普森:《政治学的重大问题》,华夏出版社2001年版,第162页。

③乔·B·史蒂文斯:《集体选择经济学(中译本)》,上海:上海人民出版社1999年版,第30页。

④张维迎:《博弈论与信息经济学》,上海:上海人民出版社1996年版,第56页。

⑤柯林斯:《冲突理论的基础》,费涓洪译,《现代外国哲学社会科学文摘》1984年第11期,第5~6页。

⑥霍布斯:《利维坦》,北京:商务印书馆2008年版,

第93页。

⑦李普塞特:《政治人》,北京:商务印书馆1993年版,第2页。

⑧戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社2001年版,第85页。

⑨H·K·科尔巴奇:《政策》,吉林人民出版社2005年版,第12~13页。

⑩丛日云:《基督教二元政治观和现代自由主义》,天津师范大学博士论文,2002全国百篇优秀博士论文,2001年版,第7页。

⑪¹⁶ 托克维尔:《论美国的民主》,董果良译,商务印书馆2004年版,第678、680页。

责任编辑 俞伯灵

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)