

宪法解释方法与 案例研究

——法律询问答复的视角

周伟 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

D921.05/5

2007

宪法解释方法与案例研究 ——法律询问答复的视角

周伟 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

宪法解释方法与案例研究 / 周伟著. —北京:

法律出版社, 2007. 9

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7672 - 7

I. 宪… II. 周… III. 宪法—法律解释—中国 IV. D921.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 135748 号

© 法律出版社·中国

宪法解释方法与案例研究
——法律询问答复的视角

周 伟 著

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2007 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 6.5 字数 158 千

印次 2007 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7672 - 7

定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

长期以来,我国法律理论的主流观是,全国人大常委会工作机构对宪法、选举法、组织法、民族区域自治法在应用中的法律询问答复——包括对其他法律条款的文字含义与内容界限的说明——不是法律解释,更非宪法解释,对法律实施机关没有约束力。在现有的对法律解释研究中,即使 2000 年《立法法》确认了法律询问答复,但无论在学术论文和教科书中都没有提到“法律询问答复”这种介于法律解释与行政法规之间的法律渊源。

1954 年《宪法》以来全国人大常委会没有宪法解释的案例,在笔者写作本书的论文期间除《香港基本法》外,全国人大常委会也没有作出法律解释。而在全人大常委会工作机构的法律询问答复中,其中一些不仅包括对宪法条文,而且也对法律条文的含义与界限作出说明的案例。对于它们的法律性质与法律地位的研究,有助于理解中国法律解释的过程。在现有的法律理论中,无法说明为什么最

最高人民法院、最高人民检察院就他们在适用法律中的具体问题,包括裁判案件中如何理解和适用法律的问题寻求全国人大常委会工作机构的法律询问答复,并将法律询问答复的意见与精神印发其下属的各级人民法院、人民检察院在适用法律中作为裁判案件法律依据。现有的法律解释理论也不能说明为什么各省、市、自治区的人大常委会对其本行政区域内各级国家机关在选举法、组织法、民族区域自治法以及法律的实施中遇到的法律条款的含义、界限的疑难,也求助于全国人大常委会工作机构给以法律询问答复并依照答复的精神和意见执行。带着对这些问题,笔者在2000~2001年期间写了法律询问答复中有关宪法解释实证案例研究的论文,2002~2003年又陆续撰写了有关宪法解释理论与方法的论文。

收入本书的15篇论文不是对宪法解释的理论研究,而主要是提出宪法解释在中国存在的方式及其特点。这些案例在法律理论上是否可以被看作宪法解释并不重要,重要的是它们在中国宪法实施中所起到的作用与宪法理论上的宪法解释并无任何差异。全国人大常委会没有作出宪法规范意义上的宪法解释的案例,并不否认中国宪法实施中存在对宪法条款的含义、界限进行说明的事实。这些事实构成中国“活的宪法解释”或“现实的宪法解释”案例的一部分,它们对于认识和理解中国宪法实施的过程,尤其是宪法解释的发展范式提供了经验的基础。这些活的宪法解释案例与对宪法解释的理论学说的研究结合起来,可以为理论研究者宪法解释案例的基础上概括理论、原则与方法提供具体的案例,也可以为全国人大常委会未来解释宪法在方法与程序上积累必要的实证案例。

正如理解中国宪法实施不能按照其他国家的宪法理论来说明一样,分析中国的宪法解释也必须基于中国宪法实施中对宪法条款的含义、界限说明的现有的案例及其程序、方法与技术。在中国宪法和法律的实施中,无论是最高人民法院、最高人民检察院,还是国务院和省级人大工作

机构,在实施宪法和法律中对宪法与法律的有关内容进行解释不可避免。这些机关对宪法条文含义理解的效力,在全国人大常委会否决之前仍具有执行的效力。它们虽然不具有正式的、理论学说意义上的宪法解释的效力,也不是最终的宪法解释,尤其它们就宪法有关条文含义解释的异议可能被最终宪法解释机关即全国人大常委会予以否决,但在全国人大常委会没有启动宪法解释的程序之前,这些机关对宪法条文含义理解的效力仍然存在于法律现实中。正如本书案例显示的那样,如同全国人大常委会没有作出正式的宪法解释的事实一样,1954年《宪法》以来中国宪法实施中其他国家机关在一定程度上对宪法文字含义的理解和说明也是事实。

在这些对宪法条文含义的理解与说明中,最典型的莫过于形成于20世纪50年代全国人大常委会工作机构在法律询问答复中的宪法解释案例。这种情况到80年代达到高峰,每年50件左右的案例都是集中在宪法、选举法、组织法和民族区域自治法等宪法性法律。它们的共同特点是在宪法具体实施中对宪法条文含义的理解中形成的,并且在程序上具有规范性、被动性、中立性、适应性的特点。在这些法律询问答复中,其中一些有关市有关宪法、宪法性法律解释的案例,还有一些是法律解释的案例。它们或经过全国人大常委会之授权予以认可,或经过全国人民代表大会通过的全国人大常委会工作报告的认可,或经过立法法的授权,事实上构成我国法律渊源中法律解释的一种。虽然这些法律询问答复的性质在法律上并未明确,这并不影响它们在实践中产生与法律同等的拘束效力。无论是行政执法部门,还是审判机关、检察机关,不仅尊重它们,而且都采取主动地积极寻求通过这种解释,或作为适用法律的直接依据,或作为确认法律疑难问题依据,或作为理解法律含义的标准。

从实证经验的角度来看,法律询问答复案例的拘束力是个别的,也可以是普遍的,既来自于认可的惯例,同时也源于以制度保障为基础的执行效力,即如不遵循解释确定的法律原则,解释机关或者有关国家机

关可以依照解释体现的法律原则,通过行政的、司法的方式,直接予以纠正或者强制保障执行。从它们产生效力的过程来看,或通过答复机关阐明宪法、法律含义由请求询问答复的机关予以执行;或依照解释原则直接纠正被认为违法的行为,包括具体的违法行为和国家机关制定法规的抽象地方立法行为;或通过执行法律的机关,依照解释规定予以执行而产生拘束力。从司法方面来看,它们对人民法院裁判案件适用法律不仅具有指导、建议、咨询的作用,而且对某些案件如何适用法律的问题,也可能具有实质意义上的拘束力,还可以作为确认最高人民法院发布有关审判工作中具体运用法律问题解释的依据,或者作为最高人民法院制定司法解释或指导下级人民法院适用法律的依据。

本书的论文写作于 2001 ~ 2003 年期间,在收入本书时作了必要的校正。

目 录

第一章 宪法解释概述 / 1

- 一、宪法解释的特征 / 2
- 二、宪法解释的意义 / 5
- 三、宪法解释的效力 / 8

第二章 中国宪法解释方法 / 13

- 一、解释方法在宪法解释中的意义 / 13
- 二、宪法解释的具体方法 / 15

第三章 各国宪法解释机关之比较 / 37

- 一、普通法院行使宪法解释权的体制 / 37
- 二、宪法法院行使宪法解释权的体制 / 40
- 三、立法机关行使宪法解释权的体制 / 45

第四章 中国宪法解释机关 / 48

- 一、宪法解释机关的学说与立宪例 / 48
- 二、宪法解释机关 / 56
- 三、小结 / 66

第五章 1982 年以前的宪法解释案例 / 68

- 一、导论 / 68
- 二、法律解释立宪例的特点 / 69
- 三、“宪法询问答复”案例的形成 / 74

2 宪法解释方法与案例研究

四、法律问题解答——1978 年宪法时期法律解答中的违宪审查 宪法解释案例 / 76

五、小结 / 83

第六章 全国人民代表大会及其常委会宪法解释案例 / 86

一、1982 年以前全国人民代表大会宪法解释案例 / 86

二、1982 年以来全国人民代表大会宪法解释案例 / 88

三、全国人大常委会宪法解释案例 / 95

第七章 补充宪法规定的解释 / 103

一、扩大宪法效力范围的解释 / 104

二、公民行使选举权的解释 / 106

三、裁决立法冲突 / 109

四、结论 / 112

第八章 明确法律界限解释案例 / 115

一、问题的提出 / 115

二、明确宪法规定的具体界限 / 117

三、明确宪法性法律规定的界限 / 120

四、明确刑法的界限 / 125

五、明确刑事诉讼法的界限 / 128

六、明确民事诉讼法的界限 / 129

七、小结 / 132

第九章 对民族区域自治法的解释 / 135

一、引言 / 135

二、《宪法》第 112 条关于民族自治地方自治机关的界限 / 135

三、民族自治地方人大常委会主任或者副主任由哪一个民族的公民担任 / 137

四、单行条例与地方性法规的关系 / 140

五、单行条例的制定权 / 142

六、结论 / 153

第十章 法律询问答复的效力 / 154

一、问题的提出 / 154

二、法律询问答复的法理效力 / 156

三、法律询问答复事实上的拘束力 / 166

四、法律询问答复的性质 / 182

五、法律询问答复法理学分析 / 190

六、结论 / 194

附录 本书各章原发表的刊物一览表 / 195

第一章 宪法解释概述

宪法解释是指根据宪法的原则与精神,采用一定的方法,对宪法条文规定的内容与条文的含义所作的理解、说明与分析。其目的是通过一个理性的可审查的程序,找出一个合宪的正确结果。宪法解释是“通过某种形式,对现行宪法条文的含义作具有法律效力的说明”,^{〔1〕}通常包括三个方面的含义:一是以客观的态度,认识宪法条文之意义;二是对引起宪法争议的具体案件,适用宪法条文予以解决;三是从体系与关联性上,阐明宪法条文的意义。^{〔2〕}

如果说,在宪法理论与实践,宪法解释被认为是当代宪法理论和司法审查理论的核心,的话,^{〔3〕}那么

〔1〕 许安标、刘松山:《中华人民共和国宪法通释》,中国法制出版社2003年版,第196页。

〔2〕 谢瑞智:《宪法大辞典》,台湾千华出版社1993年版,第447页。

〔3〕 Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation*, University Press of Kansas, 1999, p. 2.

需要宪法解释来阐明某些具体的宪法条文的含义,或者证明司法审查惯例的需要,则是宪法解释理论的起点。宪法解释在宪法理论和宪法实施中具有如此重要的地位,不仅源于宪法规范具有高度概括性与原则性的特点,而且也是由宪法实施的实际情况所决定的,因此,“只有通过解释使宪法具体化、明确化,宪法才能得以顺利实施”。^{〔1〕}就此而言,“宪法解释是正确实施宪法的一个前提,又是发展宪法的一种方式”。^{〔2〕}

一、宪法解释的特征

宪法解释涉及国家权力的行使和普通公民的生活(公民权利),对国家、社会和个人都可能产生重大的影响,甚至对国家制定法律、法规也可能产生影响,故其性质难以简单地确定。袁吉亮认为,解释宪法的程序似应具有被动性、个案性与司法性,全国人大常委会应当行使的解释宪法的职权仅仅是在这个意义上而言的。^{〔3〕}他在论述这个问题时所提的观点有许多是有理论和实践根据的重要观点,应当值得认真关注和研究。^{〔4〕}宪法解释也可能包含着一些有争议的、甚至一些组织社会本身的重要原则与规则,从而使得被解释的宪法文本的核心信息可能模糊不清,对一些界限可能产生争议与分歧。^{〔5〕}这表明了宪法解释具有不同于普通法律解释的政治性质、制度性质与规范特征。

〔1〕 徐秀义、韩大元主编:《现代宪法原理》,中国人民公安大学出版社2001年版,第256页。

〔2〕 沈宗灵:《比较宪法——对八国宪法的比较研究》,北京大学出版社2002年版,第313页。

〔3〕 袁吉亮:“论立法解释制度之非”,载《中国法学》1994年第4期。

〔4〕 王晨光:“全国人大常委会立法解释的程序思考”,载蔡定剑、王晨光主编:《人民代表大会二十年发展与改革》,中国检察出版社2001年版。

〔5〕 Walter F. Murphy, James E. Fleming, Sotirios A. Barber, *American Constitutional Interpretation*, Foundation Press, Inc. 1995, pp. 14 ~ 15.

首先,宪法解释具有规范性质。这是指宪法解释具有法律规范普遍适用的规则特征。解释宪法的过程,既是一个发现(discovering)国家的基本政治原则、民主自由与人权价值的过程,也是一个人们所熟悉的发现那些可被法院解释与适用的宪法文本含义的过程。^{〔1〕} 宪法文本的含义一旦被发现出来,就可以产生普遍的、规范的法律效力,指引、预设现在的或未来的社会关系。这就使宪法解释具有典型的规范性质(quint essentially normative),即对宪法文本进行立法解释(legalistic interpretation of the constitutional text)的特征,亦即所谓的立宪解释。^{〔2〕} 莫纪宏认为,立宪解释的特征是以宪法文件为中心,围绕宪法条文、规范、原则、结构、功能及相关的法律含义作进一步补充说明,又称补充解释。

其次,宪法解释具有被动性。这是指宪法解释因具体案件或根据有关机构的请求而启动解释的程序。从各国宪法解释制度的实践来看,只有在涉及宪法条文如何具体适用到特定的案件时,才发生宪法解释的问题。^{〔3〕} 由于宪法解释通常因解决一个具体案件牵涉的宪法问题而发生,所以解释机关遵循不告不理的原则,从而使得宪法解释具有附带性与被动性。1998年12月29日,第九届全国人大常委会第六次会议通过的《关于新疆维吾尔自治区生产建设兵团设置人民法院和人民检察院的决定》,是根据最高人民法院和最高人民检察院的议案而作出的,该决定具有宪法解释的性质。1999年6月26日,第九届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过的《关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的解释》,系根据国务院提出的议案而形成。特别行政区基本法具有宪法特别规定的法律性质与地位。这两个具有宪法解释性质的案例都具备了被动性这

〔1〕 Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation*, University Press of Kansas, 1999, p.2.

〔2〕 莫纪宏:《宪政新论》,中国方正出版社1997年版,第67页。

〔3〕 袁吉亮:“论立法解释制度之非”,载《中国法学》1994年第4期。

个特点。一般而言,在宪法解释中,待决案件之所以寻求宪法,乃是为了在裁判该案所遇到的法律规则发生冲突或者在法律规范缺位时,将宪法作为最高效力规范予以适用。由此可见,宪法的含义通常并不是被概括发现,而必须以具体的方式阐明之,宪法解释与裁决宪法纠纷而赋予的宪法含义(constitutional meaning)联系在一起,亦即将宪法文本翻译成具体的、有价值的、适用于具体案件事实的公式(formula)。〔1〕

再次,宪法解释具有中立性。这是指宪法解释者应受其解释结果的支配,以中立的立场而非其主观意志来解释宪法。法治意味着不受任何恣意的侵害,就宪法解释而言,不仅要解决当前面临着的具体案件,而且也要成为处理在未来宪法秩序下的国家权力与个人权利关系的方式之一。所以,释宪者不仅要解决其面临的具体问题,亦须考量与该具体问题紧密相关联的其他问题,进而确定解释意旨是否与宪法规范相吻合。〔2〕在解释宪法时,任何一个“符合原则之决定(Principled Decision),必然在案例的所有问题上都基于理性——其普遍性和中立性超越任何所涉及的直接结果之理性”。〔3〕如果解释者在具体的案件中援引了某项原则,那么在未来类似的案例中也应适用同样的原则,这样可把解释者任意性的风险限制到最低程度。

最后,宪法解释具有适应性。这是指宪法解释应根据社会发展变化而不受已有解释意见的拘束而作出新的解释。宪法容纳了一个社会中彼此冲突的利益与价值观念,立宪者本身也希望宪法是一个不断发展以适应未来社会变化与发展需要的根本大法。社会关系发展变化的客观

〔1〕 Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation*, University Press of Kansas, 1999, p. 6.

〔2〕 陈滋阳:“宪法解释之意涵、作用与界限”,载台湾地区“司法院”:《大法官释“宪”五十周年学术讨论会记录》,台湾“司法院”1999年印行。

〔3〕 Wechsler, *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, Harvard Law Review, 73, p. 9, 转引自张千帆:《西方宪政体系(上册·美国宪法)》,中国政法大学出版社2000年版,第69页。

事实,决定着宪法解释不可能像判例法的发展或是制定法的适用那样前后完全一致,而需通过变化来实现宪法的发展,偶尔还会有大方向上的巨变。^{〔1〕}如果宪法解释者确信原来作出的宪法解释已经完全不能适应社会的发展,则将不会受遵从先例的拘束,在纠正取决于修正案而非立法行动的合宪性问题上,有权力复查那些先例合宪性判决的基础。^{〔2〕}

二、宪法解释的意义

宪法构成社会生活共同体的价值基础。社会的发展与改革需要把各种社会利益冲突尽可能地纳入现行的宪法体制予以解决。当现实与规范的冲突并不十分激烈,现实的合理要求符合宪政的精神而规范的文字并无根本性的分歧时,应运用宪法解释权解决这种冲突。当冲突激烈到现实与规范之间已经形成一种不可调和的对立时,则应运用修宪手段恢复宪法的规范价值与现实性价值。^{〔3〕}只有在穷尽宪法解释程序仍然无法解决这种冲突以后,才得以通过宪法修改的方式来发展宪法。

宪法是必须实施的法律。只有通过解释使宪法具体化、明确化,宪法才能得以顺利实施,故宪法解释被认为是当代宪法理论和司法审查理论的核心。^{〔4〕}通过对宪法条款的字面含义作语言学 and 逻辑学意义上的界定,可以使宪法条文在形式上没有变动的情况下得到更新,根据现实

〔1〕 [美]艾德华·H.列维:《法律推理引论》,庄重译,中国政法大学出版社2002年版,第109页。

〔2〕 [美]保罗·布莱斯特等:《宪法决策的过程:案例与材料》,张千帆、范亚峰、孙雯译,中国政法大学出版社2003年版,第34页。

〔3〕 徐秀义、韩大元主编:《现代宪法原理》,中国人民公安大学出版社2001年版,第277页。

〔4〕 Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation*, University Press of Kansas, 1999, p. 2.

的合理需要去积极挖掘宪法语词在新时代所具有的意义。^{〔1〕} 宪法解释之所以必需,主要体现在以下五个方面:

第一,在宪法实施中,必然出现一些在宪法制定时没有明确考虑到的问题,国家权力的行使与公民基本权利的保障需要通过宪法解释的方式予以明确、具体化,从而提供必要的宪法基础。例如,1982年《宪法》第98条规定,县级人大每届任期3年。1993年《宪法》第11条修正案将县级人大的任期延长到5年。宪法及其修正案都没有就对在宪法修正案颁布施行之前选举产生的国家机关是否具有溯及力的问题作出明确的规定,只有通过宪法解释的方式予以明确。1994年关于《宪法》第11条修正案县级人大任期5年规定溯及力的法律询问答复,对宪法修正案的效力进行了解释,即“根据宪法修正案的规定,县级市人大任期为5年。全国的县级人大根据全国人大常委会统一规定在1992年进行换届选举的,应在1997年进行换届选举,不宜提前到1995年换届。不能因为几位市人大常委会副主任1997年将过退休年龄提前至1995年换届选举”。^{〔2〕}

第二,宪法的原则性规定,在宪法实施中需要具体的解释予以明确。宪法规范具有高度原则性和概括性的特点,决定了宪法条文中不确定的法律概念必须结合具体案件的事实与情况进行解释。宪法条文中规定的“公共利益”、“风俗习惯”、“人格尊严”、“其他方法”、“适当的”、“必要的时候”等,不进行解释就难以明确。例如,《宪法》第101条规定,地方各级人民代表大会分别选举并且有权罢免本级人民政府的省长和副省长,但并未规定具体的程序,地方组织法也没有予以规定。1986年在江西省罢免省长过程中,该省人大常委会就罢免的程序问题请求全国人

〔1〕 苗连营:“关于制宪权的形而下思考”,载《上海交通大学学报》(哲社版)2003年第2期。

〔2〕 乔晓阳、张春生主编:《选举法和地方组织法释义与解答》,法律出版社1997年版,第252页。

大常委会法制工作委员会明确解释罢免省长应当采取的具体程序。“罢免省长,采用什么形式?应采取决定还是公告?答:罢免省长采用决定还是公告的形式,法律没有规定。全国人大常委会接受辞职是采用决定的形式。一些罢免全国人大代表也是采用决定的形式。我们意见是,罢免省长,以采用决定的形式为好。”〔1〕

第三,社会政治生活中长期形成的与宪法相关的惯例、实践,需要通过宪法解释进行阐释与说明,以适应实际的需要。在各国的宪政实践中,都存在文本上的宪法与现实生活中的“活宪法”的差距。宪政实践中存在一些宪法没有明文规定,或者与宪法规定在形式上存在差异的情况,都需要通过宪法解释的方式进行弥补和确认。例如,《宪法》第101条第1款规定,省级行政机关的领导人称为“省长和副省长”;第114条规定,自治区行政机关的领导人称为“自治区主席”。而在我国长期政治生活实践中,习惯在职务之前加上“人民政府”的限定。通过对宪法该条规定的含义、说明的方式进行解释,可以明确宪法上所谓的实质含义,从而使在形式上与宪法规定有所差异的习惯称谓,得以继续实行并获得合宪性。例如,1986年关于《省长是叫湖南省人民政府省长,还是叫湖南省省长》的解释指出:“关于省长的称谓,在行文中,可以称湖南省人民政府省长,也可以称湖南省省长。”〔2〕

第四,宪法的修改有其严格的限制,不具备宪法修改的条件而又需要宪法适应社会发展,可以通过宪法解释的方式,对宪法条文本身进行明确、补充和发展,这是各国宪法发展的重要方式。例如,美国自1787年制定宪法以来,至今只通过了26条宪法修正案,主要通过宪法解释的方式发展、补充宪法的规定,使宪法不断适应社会发展变化的需要。德国在1949年基本法生效后,尤其是在德国统一后,主要通过宪法解释而

〔1〕 乔晓阳、张春生主编:《选举法和地方组织法释义与解答》,法律出版社1997年版,第330页。

〔2〕 同上书,第299页。