



X I A N D A I X I A N F A J I E S H I

现代宪法解释 基本理论

J I B E N L I L U N

◎ 韩大元/著



中国民主法制出版社

现代宪法解释基本理论

韩大元 等著

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代宪法解释基本理论/韩大元等著. —北京:中国民主法制出版社, 2006.2

ISBN 7-80219-080-0

I. 现 ... II. 韩 ... III. 宪法-法律解释-学术会议-文集 IV. D911.05-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 013259 号

书名/现代宪法解释基本理论

XIANDAIXIANFAJIESHIJIBENLILUN

作者/韩大元 等著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电话/63292534 63057714(发行部) 63053367(总编室)

传真/63056975 63056983

<http://www.npc.gov.cn>

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/16.5 字数/428 千字

版本/2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷

印刷/霸州市福利胶印厂印刷

书号/ISBN 7-80219-080-0/D·970

定价/33.00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

宪法解释学是现代宪法学理论体系的重要组成部分,是宪法理论与宪法实践进行交流与对话的平台。宪法学始于解释学,又终于解释学,这是宪法学发展的基本逻辑。近年来,在宪法学的教学与研究中编者关注了宪法解释学在中国宪法学理论与制度建设中的影响,并在不同场合呼吁学术界开展宪法解释学理论问题的研究。为了进一步推进中国宪法解释的研究,中国人民大学宪政与行政法治研究中心,于2002年11月召开了《宪法解释学:基本框架、程序与方法》的学术讨论会,约70多名从事宪法学研究的学者参加了讨论会。讨论会围绕宪法解释学的基本理论价值,重点讨论宪法解释学理念、目的、功能与程序等基本问题,并对国外宪法解释学理论的发展动态进行了研讨。这次讨论会是近年来第一次召开的专门讨论宪法解释学的研究会,引起了学术界的关注。为了交流本次研讨会的研究成果,我们收集了本次研讨会的部分论文,同时经作者同意收集了部分发表在刊物上的宪法解释学论文,呈现在读者面前。

文集主要分三个部分:第一部分是宪法解释学基本理论方面的论文;第二部分是宪法解释实践方面的论文;第三部分介绍了国外及我国香港、台湾地区的部分论文。为了便于大家在宪政发展的宏观背景下认识宪法解释学的理论价值,文集刊登了国际宪法学会会长罗森费尔德教授在中国人民大学宪政与行政法治研究中心发表的演讲稿。论文只是编者按内容做出的大体上的分类,并不代表作者的学术观点。

随着宪政理论与实践的发展,宪法解释学的功能将变得更为重

要,需要宪法学界关注宪法解释问题,共同努力建立具有中国特色的宪法解释学理论体系。

韩大元

2005年12月14日

目 录

前 言

韩大元

导 论

现代宪法解释学:基本框架与方法 韩大元(1)

一、宪法解释基本原理

宪法解释与宪法理解 王广辉(14)

论宪法解释 朱新力(25)

试论宪法解释的客观性与主观性 韩大元 张 翔(51)

论我国宪法解释的主体 屠振宇(65)

试论宪法解释的效力 韩大元(76)

宪法该由谁来解释?

——中国宪法解释体制反思 苗连营(88)

论全国人大常委会的宪法解释权 刘景欣(93)

司法机关如何释宪

——从齐玉苓案看释宪的范畴 程 洁(100)

论宪法的司法解释 苏晓宏(108)

论宪法解释制度的功能 莫纪宏(117)

“十六大”后须强化宪法解释制度的功能 韩大元(129)

宪法解释是政治法律化的基本途径

——兼议司法释宪的形式化特征 郑贤君(137)

试论宪法解释的界限·····	韩大元 张翔(160)
试论合宪性推定原则·····	韩大元(176)
分权制衡原则与宪法解释	
——司法审查以及宪法法院制度下的	
经验与理论·····	张翔(193)
宪法解释体制与宪法适用·····	王德志 孙宇(212)
试论我国的宪法解释机构·····	王磊(220)
建立违宪审查与宪法诉讼制度是加强与完	
善我国宪法解释制度的最佳途径	
——关于重构我国宪法解释制度的思考·····	王亚琴(228)
完善我国宪法解释制度的几点思考·····	牛凯(258)
论我国宪法解释体制的完善·····	任端平(266)

二、宪法解释实践

我国宪法解释技术的发展

——评全国人大常委会 99《香港特别行政区

《基本法》释法例·····	郑贤君(324)
关于中国宪法解释的几个问题(概要)·····	王振民(338)
我国宪法解释实践研究·····	胡锦涛 徐振东(342)
论我国宪法解释的实践·····	胡锦涛 王丛虎(357)
全国人民代表大会宪法解释案例研究·····	周伟(367)
宪法解释案例实证问题研究·····	周伟(377)
1982 年宪法以前宪法解释案例的特点及其对建立	
现行宪法解释制度的启示·····	周伟(391)
对“齐玉苓案”相关问题的法律思考·····	马岭(408)
愿宪法有永恒的生命	
——对我国宪法解释制度的思考·····	田文利(418)

三、其他国家和地区的宪法解释

当代宪政及其一致性与多样性之间的

相互影响 朱歇尔·罗森费尔德 著 付 强 译(430)

宪法解释的客观主义和现实主义

——美国判例制度下的宪法解释方法论..... 徐振东(442)

宪法解释的方法 长谷川正安 著 吕艳滨 译(462)

宪法解释方法 中野目善则 著 金玄武 译(475)

俄罗斯联邦宪法法院的宪法解释:

理论和实践问题 埃布泽耶夫 著 刘向文 译(483)

法国宪法委员会及其宪法解释权..... 刘育喆(496)

浅谈 Marbury V. Madison (1803)一案对美国

司法审查制的影响..... 朱 瓯(502)

说 明..... (517)

目

录

导 论

现代宪法解释学：基本框架与方法

韩大元^①

宪法解释学的建立是现代宪法学体系发展的出发点与基础，现代宪法学理论与体系的发展在很大程度上依赖于宪法解释学的发展与完善。从宪法学发展的历史看，现代宪法学开始于宪法解释，终止于宪法解释。从这种意义上讲，可以说现代宪法解释学反映了现代宪法学发展的基本去向。因此，在探讨宪法学理论与体系时需要认真研究宪法解释的价值，建立科学的解释原则、程序与方法，以推动宪法学的规范化与生活化，提高宪法学知识体系的专业化水平，发挥宪法学在法治国家建设中的功能。

一、宪法解释学与宪法学体系

（一）宪法解释学与宪法学分支学科

宪法学体系是由不同的知识、理论与规则组成的有机的体系，反映了社会发展进程中人类运用宪法治理国家的基本经验与智慧。宪法学知识体系通常由宪法学说史、宪法社会学、宪法经济学、宪法政治学、宪法哲学、宪法政策学、宪法解释学等学科构成。在整个的宪法学知识体系中宪法解释学处于知识体系的核心与基础的地位，直接影响其他分支学科的发展，为整个宪法学理论的发展提供价值判断与方法的基础。宪法学体系的建立与新的分支学科的出现实际上以宪法解释学的成果为基础，并为宪政发展的未来提供方向。在考虑宪法学体系与框架时首先需要以解释学的知识、技术与规则为基

^① 中国人民大学法学院教授。

础,把宪法解释学的经验作为理论创新的出发点。特别是,在社会转型时期宪法理论与宪法实践的良性互动主要是通过宪法解释活动得到实现的。宪法解释学不仅作为宪法学体系的组成部分而存在,同时也作为制约和影响宪法学体系发展的基础性要素而存在。因此,在分析宪法学体系时我们需要研究宪法学结构的分析与解释的功能、宪法社会学与宪法解释学、宪法经济学与宪法解释学、宪法政治学与宪法解释学、宪法学说史与宪法解释学、宪法哲学与宪法解释学、宪法政策学与宪法解释学等学科之间的内在联系与逻辑关系。^①

(二) 宪法解释学与宪法原理

宪法解释活动以宪法原理为基础,并在宪法原理的指导下进行。宪法解释的实践为不断完善宪法原理提供了现实基础与验证原理的平台,构成推动宪法原理不断发展的动力。宪法解释学的出发点是宪法本身价值的理解,即什么是宪法,宪法在事实与价值之间如何保持平衡。现代宪法学由不同的原理构成,其中影响宪法学整体发展的基本原理是国家与社会、个人与国家、自由主义与共和主义、文化普遍性与特殊性之间的关系问题。不同的宪法观与宪法理论尽管表现形式不同,但都不同程度上影响了宪法解释实践的发展。比如,个人主义与团体主义的协调是宪法学的基本原理,在个人权利保护与团体利益关系上,宪法解释活动应合理地协调两者的利益关系,在社会各种冲突中追求利益的平衡。特别是,在解释基本权利时,在多大程度上认定个人与团体的价值是宪法解释中经常遇到的问题。如果在宪法解释实践中不能保持个人价值与社会价值的统一,那么有可能破坏宪法作为政治共同体的基础,作为法律规范意义上的宪法就会失去存在的意义。解释的多元化与原理的统一性是宪法体制得到发展和完善的重要基础。

^① 在传统的宪法学研究中我们没有对宪法解释学在宪法学体系中的基础性功能给予必要的关注,只是作为一个分支来研究。这种思路实际上造成了我们建立的宪法学体系缺乏实践基础和主动适应社会现实的能力,宪法学功能的整体性受到限制。

二、宪法解释学的基本框架

宪法解释学是解释宪法的理论、规则、知识与方法的一门独立学科,具有特定的研究对象、研究领域与研究方法,是对宪法现象进行事实与价值判断的基本依据。宪法解释学的基本框架涉及的问题主要有:

(一)宪法解释学建立的基础

宪法解释学建立的基础是:形式意义的宪法与实质意义的宪法的划分;成文宪法的现实化;宪法理念的确立与宪法权威的存在;立宪主义体制的确立;具备有效地调整宪法规范与社会现实冲突的基本体制;宪法学家独立的理论品格与自由的学术环境的存在等。当宪法规范与现实出现严重冲突,宪法作为价值体系得不到充分尊重的条件下,宪法解释学的存在是不可能的。因为这种环境中宪法的存在只是对宪法规范内容的实证分析,解释过程与效果受政治的主导性因素,成为一种政治的“注释”,或者只作为“政治过程法律化的形式”,客观的规范分析受不规范的政治需求的影响。另外,在宪法解释学的建立和发展中宪法审判制度是十分重要的制度要素,实质意义上的宪法解释学一般存在于宪法审判制度的运作过程之中。

(二)宪法解释的意义

宪法解释是探求宪法规范客观内涵的一种活动,其基本的价值趋向是追求解释的合理性、正当性与法律秩序安定性的价值。

宪法解释的必要性首先取决于宪法规范的结构与特点。宪法规范与宪法条款的模糊性、抽象性、开放性与广泛性实际上决定了宪法解释的客观必要性与空间。这一特点同时决定了宪法解释与法律解释的不同性质与功能。由宪法规范的特点所决定,几乎所有的宪法条款都需要通过宪法解释的活动做出客观的说明。

探求宪法规范内涵的意义在于客观地认识宪法,在具体的宪法问题(宪法事实)中寻求和感受宪法的价值。其实质是:一方面是对宪法问题的发现,另一方面是对宪法问题的判断与决定。

通过宪法解释制度的功能,为宪法运行机制的完善提供基础,使

宪法在持续性与变化中满足开放性价值的实现要求。宪法解释学在宪法规范与社会现实冲突的解决过程中发挥着重要的功能,有助于维护宪法尊严,为及时地解决宪法冲突提供有效的机制。

宪法解释在一定条件下启动宪法变迁机制与程序。实际上,宪法变迁的启动主要是通过宪法解释活动来实现的,具体的社会变迁与特定的宪法解释活动有着密切的关系。宪法解释与宪法审判并不是必然对应的关系,有时宪法解释并不通过宪法审判活动来实现。弄清宪法解释与宪法审判的关系是正确理解宪法解释学功能的重要问题。

(三)宪法解释的性质

在宪法解释学体系中如何认定宪法解释的性质是学术界争议比较大的问题,是宪法解释学框架中的基本问题。宪法解释学领域中出现的很多争议大多数与性质问题有关。如前所述,宪法解释的主要任务是解决宪法规范的理念与下位法之间的矛盾与冲突,发现、判断与决定宪法规范中隐含的客观性,实现宪法的理念。

在解释宪法中不可避免地出现的问题是,宪法解释中是否允许存在解释者的主观价值。解释宪法的过程中解释者能否排斥主观性,能否不以价值性分析为出发点。多数学者认为,宪法解释过程中主观价值判断是不可避免的,但需要以客观性制约主观性,使解释活动尽可能具有客观性要素。

在宪法解释学发展过程中围绕解释的主观性与客观性主要有三种学说对立:

主观说认为,宪法解释是法的发现,不是法的创造。宪法解释的本质是探求制宪者的意图(Intention),其理由是:为了保持宪法解释的中立性,只能依据制宪者意图来解释;为了遵循多数决原则和三权分立原则等。对这一观点的批评意见主要有:在现实的解释过程中确认制宪者的意图是比较难的;即使分析制宪者意图,其程度也难以把握;当制宪者采用特定概念时难以作出解释等。

客观说认为,宪法解释是一种法的创造,宪法解释的本质不

是“读”宪法,而是“写”宪法。其理论基础是法现实主义与批判法学。

折衷说认为,宪法解释既具有法发现的性质,同时也具有法创造的性质,不能对宪法解释的性质作简单化的理解。其理论的核心内容是:在宪法解释中需要作出基本的选择,而选择是一种价值的判断过程。在宪法解释中有时需要认定宪法上没有规定的权利,需要探求“中心的价值”与规范内容。在宪法解释中“保守的”价值与“积极、批判”的价值是同时存在的,解释者应在多元价值的对立中寻求中立的价值。德国的宪法法院在判例中实际上采用了这种折衷说,如认为“在任何法律规范的解释中起到决定作用的是隐含在规范中的客观化的立法者的意图”。

(四)宪法解释的基本态度:司法积极主义与司法消极主义

在宪法解释问题上司法积极主义与司法消极主义是两种对立的态度。司法消极主义的基本观点是:司法机关在进行违宪审查时要尊重立法机关与行政机关的决定,尽可能抑制违宪判断。其理论依据是:作为违宪审查根据的宪法规定通常是由抽象的规范组成,其规定的意义难以确认。人们对规范的理解不尽相同,故需要依据民主主义原理由国民本身决定是否违宪,并在下次选举中重新做出判断。

司法积极主义的基本主张是:在宪法规范具有抽象性和不透明的情况下,根据“综合法”理念的原理,可以积极地对违宪问题做出判断,可以推翻立法和行政机关的违宪决定。在采用司法积极主义时需要注意把握“原理”与“政策”之间的界限。

(五)宪法解释的认识论基础:自然法与宪法解释的理念

解释任何宪法条款都是一个十分重要的认识问题。可能有两种选择:一是单纯地把宪法解释理解为实定法,从实证主义角度解释宪法;二是以自然法精神为基础,依据宪法优位的规范原理来解释宪法问题。

宪法解释中自然法与宪法实证主义对立的基础是自由主义思想体系中的经验主义与合理主义的对立。

(六) 宪法解释的主体

宪法解释学体系中解释主体的设定与具体功能是十分重要的问题。主体的合理设定是发挥宪法解释功能的重要因素。由于宪法解释体制是在一个国家特定的政治、经济、社会与文化条件下形成与发展的。具体宪法解释主体的设定并不仅仅是宪法解释技术层面的问题。在宪法解释理论的研究中我们需要从社会生态学角度综合地分析不同宪法解释体制产生的背景与特点。宪法解释主体是一种多样化的概念,可以从不同的角度分析和判断。从宪法解释的事实与价值关系看,宪法解释主体主要分为国家机关的宪法解释、学者的宪法解释与公民的宪法解释。

根据宪法解释价值多元化的要求,国家机关可以不同的形式行使宪法解释权,实现执行宪法的义务。在国家机关所进行的宪法解释中宪法审判机关的解释是具有最终效力的有权解释,具有约束一切国家机关活动的效力。当某种法律或行为没有被宪法审判机关宣布为违宪或合宪时,其他国家机关应按照宪法规范的要求进行活动。合宪性推定原则是法治国家的基本原则与标志。国家机关所进行的宪法解释中首先需要研究国会宪法解释权问题,不论宪法上是否规定国会为宪法解释机关,国会所进行的各种立法活动实际上就是一种宪法的解释过程。行政机关在行使行政权时也在一定意义上解释宪法,行政机关的宪法解释有时可能成为宪法变迁或宪法修改的内容。司法机关主要是通过司法权的行使解释宪法。从某种意义上讲,司法权存在与运行的前提是宪法解释活动,即法院在审理案件过程中发现可能违宪的法律或规范时,要么依法自行解释,要么请求具有最终宪法解释权的机关进行解释。毫无疑问,在请求解释的理由中自然包括法官对宪法规范的某种解释。通过司法活动进行宪法解释是当代宪法理论发展的基本特点之一,但绝不是唯一的形式,不适当地强调宪法解释过程中的司法的功能有可能导致“法官国家”的状态。

在宪法解释主体中宪法学者对推动宪法解释活动起着重要的作

用。在英美法系国家,宪法学者的学说成为法律渊源,而在大陆法系国家学者的理论虽不能直接成为法律渊源,但在探求法的意义或适用法律时学者的观点起着非常重要的影响。特别是在宪法解释过程中宪法学理论成果和价值体系产生的影响是不可否认的。合理的宪法解释活动是以合理的宪法理论的开发为条件的,并通过学者的具有创新的学术活动确认社会共同体的意志和社会成员的宪法意识。

在法治社会中,公民(国民)是否具有宪法解释权是值得我們认真研究的问题。从国民的宪法地位看,国民作为政治共同体参与宪法解释过程,并行使宪法解释权是无可置疑的。国民参与宪法解释活动是以社会多元化利益为基础的,需要从利益多元化角度分析国民的宪法解释权。除了在宪法和法律上明确国民的宪法解释权主体外,还需要在具体的法律程序上赋予其宪法解释提议权。

(七) 宪法解释的目的

探讨宪法解释的目的,首先需要解决的问题是为什么进行宪法解释、通过宪法解释实现谁的利益。宪法解释过程中价值判断是不可避免的,不可能达到完全自由主义的宪法解释。宪法本身具有的价值开放性要求宪法解释过程体现一定的价值性。宪法解释目的的具体构成要素有:

一是宪法解释中实现多元价值的协调与平衡;

二是通过有说服力的、客观的宪法解释及时地解决社会发展可能出现冲突;

三是通过宪法解释形成和不断强化社会成员的共同体意识与价值体系的共识;

四是通过宪法解释向社会成员普及宪法理念与知识,推进宪法规范的社会化、生活化的进程;

五是通过宪法解释合理地确定公共利益的界限,建立多样化的利益格局。

(八) 宪法解释的标准

宪法解释是在不同利益主体的价值与理念的冲突与协调中进行

的,利益衡量是宪法解释的出发点与基本形式。在考虑宪法解释标准时我们需要研究以下几个原理:

一是宪法内在的原理。主要是宪法规定的基本权利的解释,宪法解释是不断地揭示和挖掘宪法价值的过程。

二是历史与政治的原理。宪法解释是在特定国家环境中进行的,应充分考虑宪法解释对象的社会环境,从现实的各种利益关系出发选择合理的解释方法与内容。

三是社会经济原理。根据宪法解释的经济与社会的要求,确定解释的规则与内容。在解决社会矛盾与冲突中合理地运用宪法解释权,确立符合社会现实的客观认识。

四是利益衡量原理。对不同的利益关系进行合理的协调,寻求利益的平衡。

五是统一解释原理。在解释宪法条文时,对条文之间的相互关系进行综合分析,并在相关性中进行宪法解释。

上述宪法解释原理和各种标准的具体运用过程中我们需要注意分析各种原理之间可能出现的冲突问题。美国哈佛大学法学院著名宪法学家特赖夫教授在《宪法解释论》一书中提出了超统合解释理论可能产生的问题。这一问题同时产生了现代宪法解释学在功能上的局限性,即宪法解释在社会变革中并不是万能的,当社会的变化达到一定程度时宪法解释似乎失去调整的功能,需要借助于宪法修改权的启动。另外,如果宪法解释缺乏必要的程序与规则,有可能成为破坏宪制的因素,需要防范宪法解释可能带来的负面作用。

宪法解释的基本框架中还包括宪法解释的程序、效力等问题。

三、宪法解释的方法论

在现代宪法解释学中核心的问题是方法论,即通过采用何种方式解释宪法。在宪法实践中宪法解释的方法论更多地涉及到技术与程序问题,并不一定涉及是否科学的价值判断问题。

(一)宪法解释方法论基础

宪法解释学体系中方法论问题居于重要的地位,其解释的水平

与发展程度实际上反映了宪法理论与实践发展的总体要求。从某种意义上讲,成熟的宪法解释体系是检验宪法理论与学说的过程与平台。构成宪法解释方法论基础的主要要素有:宪法理论自身发展的程度;宪法规范社会化的进程与效果;宪法解释与法律解释的自然分工与界限的存在;宪法解释者的良好的素质与队伍构成等。迄今为止,作为主流宪法理论对宪法解释方法论产生影响的主要有:纯粹法学说、政治决定主义与整合理论。在不同的宪法发展阶段,特定的宪法理论对宪法解释的实践活动产生了重要影响。传统与现代宪法解释学方法论的基本界限在于宪法理论发展的不同要求。

(二)传统的宪法解释方法论

传统或古典宪法解释学的方法论是在古典法解释学的基础上发展起来的。其代表性的理论是 Savigny 的法解释学,即宪法和法律都具有统一的规范体系,在具体的解释方法上可采用相同的方法论。Fosthoff 教授从宪法的角度进一步发展了法解释学理论,批判了 Smend 提出的精神科学的宪法解释理论,认为它超越了宪法解释本质的界限。其基本理论构成是:宪法和法律具有共同的规范结构;对具有共同法律规范的体系只能采用共同的方法论加以解释。在他看来,宪法作为法律规范,具有技术性与形式性特征,而形式性是宪法的基本特征,可以采用法律的形式性方法进行解释。很显然,这种解释理论只关注宪法的形式性特征,忽略了宪法不同于法律的结构性特征。

(三)现代的宪法解释方法论

现代宪法解释学是在传统宪法解释学基础上发展起来的,反映了人们在宪法实践中积累的经验与思考。现代宪法学理论发展的重要特点是以宪法解释方法论的演变为基础的,出现了宪法解释方法论的不同形式与学说。如客观主义与主观主义、合理主义与历史主义、合理论与经验论、形式主义与实质的价值论、系统思考与问题思考等不同形式之间的理论争议。其中具有代表性的解释方法有:

(1)精神科学的宪法解释:宪法解释以宪法意义与现实为基础,