

范进学 著

法理文库

宪法解释的理论建构

山东人民出版社

5

法治中国

宪法解释的理论建构

王磊 著

中国政法大学出版社



范进学 著

宪法解释的理论建构

图书在版编目(CIP)数据

宪法解释的理论建构/范进学著. - 济南:山东人民出版社,2004.2

(法理文库/徐显明,谢晖,王人博主编)

ISBN 7-209-03385-8

I. 宪... II. 范... III. 宪法-法律解释-研究-中国 IV. D921.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 004328 号

山东人民出版社出版发行

(社址:济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码:250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 日照报业印刷有限公司印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 9.75 印张 4 插页 230 千字

2004 年 2 月第 1 版 2004 年 2 月第 1 次印刷

印数 1—3000 定价:20.00 元

宪法、释宪与宪政(代序)

自近代以来,宪政体制奠基于世,释宪行为便引世人瞩目。通常以为,释宪,源自宪法自身之疏漏、含糊及文字费解。之于成文宪法,此固可以理解者。然鄙人以为,此种因由,尚不完全。即使宪法完备无遗,仍需忠实宪法之政府行宪、法院护宪、公民用宪和守宪,如此,方可兑现其内容,实现其规范。因之,释宪,实为宪法实现——宪政之必然。

孟轲云:“徒法不能以自行”。抛开其论述语境,单究其字面意义,所论极是。宪法规范无非僵硬文字,自僵硬之宪法文字转向活动之宪政秩序,绝非宪法规范自身所能胜任。于是乎,有宪法而无宪政之事实不时呈现于世。倘宪法为宪政之准据,则宪政为宪法之宗旨。由宪法而宪政,其连接方式则为释宪。

广义言之,宪法规范产出前后,凡为立宪和行宪之行为、思想,皆可谓释宪。此种理解,令释宪既置于立宪之前,亦接乎宪法之后,勾连宪政实践,故而释宪既为沟通立宪与宪法之桥梁,亦为连接宪法规范与宪政实践之中介。极而言之,凡宪政实践皆为释宪。因之,其或可曰“关于”宪法之释宪。狭义言之,则释宪仅为有普遍法律效力之解释,即所谓有权解释。西方释宪之

实践,使国会、元首、政党、权威法学家皆为释宪之主体,然最要者,为拥有违宪审查权主体之释宪。譬如美之最高法院,德、意、俄之宪法法院,法之宪法委员会……其释宪行为,不止使宪法规则化作宪政实践,而且往往产出、完善新的宪法原则、规则。

因此,之于宪法实现和宪政实践,广义之释宪固然重要、必要,但因其任意属性,于立宪活动或许更有参考、借鉴意义,于行宪活动,其每每利弊参半。利在常人之参与宪法,进而参与宪政;弊在参与者人多嘴杂,“公说公有理,婆说婆有理”,反而令宪法陷于尴尬。这意味着狭义之释宪更为重要、必要。日常所谓释宪,即指狭义释宪——为宪法规定化为宪政实践所作之释宪。究其实质,其为“根据”宪法之释宪。宪法学所讲之释宪,主要指此。

可见,宪法学上之释宪者,宪法实现之方式、途径、工具也。世有宪法而乏释宪,宪政事实必难呈现,宪法亦不过御用工具耳。俗云:“工欲善其事,必先利其器”,释宪既为宪法实现之方式、途径、工具,则在学理上总结、提炼、完善释宪之一般原则、规则和技术,设立、界定、阐述释宪之意涵、主体和目的,就颇为必要,其不仅利于完善、开拓宪法学理,而且利于指导、规范宪政实践。故鄙人以为,以释宪而非宪法为主构建宪法学理,或许既为吾国宪法学之创新契机,又为其宪政建设之学理基石。

然国内对于释宪之研究,尽管在近来之宪法学作品中零星可见,但以此为题,而成专著者,也许我孤陋寡闻,尚未见到。仅此而言,《宪法解释的理论建构》就具有了不同凡响之意义。在我看来,虽然作者对释宪之方法、技巧论述尚欠缺;对释宪实践还关注不够,进而影响其学理之实证说服力;同时其法理学之训练,处处影响着该书之学理构思和行文风格,但书中阐明的释宪基本理论,值得学界认真关注、认真对待。

作者范进学君,系鄙人同事。其为人真诚、为学刻苦。近年

有多部作品产出。最近不时看到个别“博学家”对“多产作家”之无情批判,我不知其出自真诚抑或嫉妒?不过愚以为,只要维持学术底线,有作品自然强于无作品,作品多或许强于作品少。吾最不屑者,挥霍家长、国家钱财近二十年,经小学、中学而学士、硕士、博士,讥讽起人来夸夸其谈,拿起笔来则胸无点墨之徒,说其为寄生虫又何尝不可?述思想为语言,化语言为文章,吾所欣赏者。因之,长我一岁的进学君要我作序,也就欣然应诺。望进学君能才思泉涌、佳作不断!

是为序。

陇右天水学士 谢晖

序于公元 2003 年 12 月 14 日

弘扬法治精神 真诚支持学术

法 理 文 库

- | | |
|-----------------------------|-----------|
| 1. 法治论 | 王人博 程燎原 著 |
| 2. 权利及其救济 | 程燎原 王人博 著 |
| 3. 法律信仰的理念与基础 | 谢 晖 著 |
| 4. 价值重建与规范选择
——中国法制现代化沉思 | 谢 晖 著 |
| 5. 权利的法哲学
——黑格尔法权哲学研究 | 林 喆 著 |
| 6. 法律对行政的控制
——现代行政法的法律解释 | 孙笑侠 著 |
| 7. 迈向民主与法治的国度 | 刘作翔 著 |
| 8. 法学范畴的矛盾辨思 | 谢 晖 著 |
| 9. 法律解释的哲理 | 陈金钊 著 |
| 10. 义务先定论 | 张恒山 著 |
| 11. 基本法律价值 | 谢鹏程 著 |
| 12. 中国法理念(增订版) | 江 山 著 |
| 13. 探索与对话:法理学导论 | 葛洪义 著 |

- | | |
|---------------------|-------|
| 14. 法律思维学导论 | 林 喆 著 |
| 15. 中国法律传统的基本精神 | 范忠信 著 |
| 16. 德国公法学基础理论(上下) | 陈新民 著 |
| 17. 法的现象与观念(增订版) | 孙笑侠 著 |
| 18. 法权与宪政 | 童之伟 著 |
| 19. 法的应然与实然 | 李道军 著 |
| 20. 现实主义法律运动与中国法制改革 | 周汉华 著 |
| 21. 权利现象的逻辑 | 公丕祥 著 |
| 22. 法学方法论导论 | 胡玉鸿 著 |
| 23. 宪政的中国之道 | 王人博 著 |
| 24. 法治的生态环境 | 姚建宗 著 |
| 25. 人权与法治 | 齐延平 著 |
| 26. 法律推理与法律制度 | 张 骐 著 |
| 27. 权利政治论 | |
| ——一种宪政民主理论的阐释 | 范进学 著 |
| 28. 所有权的兴起与衰落 | 肖厚国 著 |
| 29. 近代中国的自然权利观 | 赵 明 著 |
| 30. 发展中国家的政治与法治 | 夏立安 著 |
| 31. 法律的社会学分析 | 魏 宏 著 |
| 32. 司法权威论 | 季金华 著 |
| 33. 程序正义论 | 徐亚文 著 |
| 34. 法律文化视野中的权力 | 喻 中 著 |
| 35. 宪法解释的理论建构 | 范进学 著 |

- | | |
|---------------|-------|
| 36. 法律的合理性研究 | 周世中 著 |
| 37. 道与中国法律传统 | 龙大轩 著 |
| 38. 语境与工具 | |
| ——解读实用主义法学的进路 | 苗金春 著 |
| 39. 法律人的法理阐释 | 胡玉鸿 著 |

法学论丛

- | | |
|----------------|-----------|
| 人权研究(第一、二、三卷) | 徐显明 主编 |
| 民间法(第一、二、三卷) | 谢晖 陈金钊 主编 |
| 法律方法(第一、二、三卷) | 陈金钊 谢晖 主编 |
| 中国诠释学(第一辑) | 洪汉鼎 主编 |
| 法治社会之形成与发展(上下) | 徐显明 刘瀚 主编 |
| 法解释的基本问题 | 刘士国 主编 |

公法研究

- | | |
|----------------|-------|
| 法治与法律方法 | 陈金钊 著 |
| 欧洲:从民族国家到法的共同体 | 李道刚 著 |
| 行政法的私权文化与潜能 | 关保英 著 |
| 现代行政法的基本理念 | 陈贵民 著 |
| 从宪法到宪政 | 谢维雁 著 |
| 西方宪政思想史略 | 黄基泉 著 |

选举及其相关权利研究

——美国选举个案分析

王雅琴 著

宪法的国家结构问题

童之伟 著

私 法 研 究

中国民法典制定问题研究

刘士国 著

企业并购与并购法

吴国萍 周世中 著

商标权及其私益之扩张

崔立红 著

继承法律制度研究

安宗林 著

目 录

宪法、释宪与宪政(代序).....	谢晖(1)
-------------------	-------

引言	(1)
----------	-----

第一章 宪法解释概论	(5)
------------------	-----

1.1 宪法解释研究概览	(5)
--------------------	-----

一、我国学术界对宪法解释研究之概览	(5)
-------------------------	-----

二、宪法解释研究的意义	(9)
-------------------	-----

三、本书的思路、方法、结构与基本观点	(12)
--------------------------	------

1.2 宪法解释的概念	(15)
-------------------	------

一、宪法解释之概念分析	(15)
-------------------	------

二、宪法解释的主体	(20)
-----------------	------

三、宪法解释的客体	(21)
-----------------	------

四、宪法解释的条件场合	(24)
-------------------	------

五、宪法解释的定义与特征	(25)
--------------------	------

1.3 宪法解释的功能	(34)
-------------------	------

一、整合宪法文本意义之功能	(34)
二、补充宪法漏洞之功能	(36)
三、保持宪法传统与稳定之功能	(37)
1.4 宪法解释与相关现象的关系	(42)
一、宪法解释与法律解释	(42)
二、宪法解释与违宪审查	(54)
三、宪法解释与宪法修改	(59)
第二章 宪法解释主体论	(70)
2.1 宪法解释主体的理论之争	(70)
2.2 宪法解释主体优劣之争	(79)
一、宪法的立法解释之是非	(79)
二、宪法的司法解释之是非	(82)
2.3 我国宪法解释主体的理论建构与选择	(89)
一、我国宪法解释主体的制度设计与理论 之争	(89)
二、关于我国宪法解释的主体的阐释与 评析	(92)
三、我国宪法解释主体的模式选择与 建构	(103)
第三章 宪法解释目标论	
——宪法文本意义的解读	(114)
3.1 立宪者原意说	(115)
一、哲学解释学对作者原意的追问	(116)
二、法律解释学对立宪者原意的探究	(121)

三、宪法解释学对立宪者原意的解读	(129)
四、作者意图说的合法性及其诘问	(139)
3.2 文本意图说	(144)
一、文本的独立与独立的文本	(145)
二、宪法和法律解释学对文本意图 的探求	(148)
三、文本意图说的合法性及其质疑	(154)
3.3 解释者意图说	(161)
一、哲学解释学关于文本读者的意义 重构理论	(161)
二、宪法和法律解释学对法律意义 的重构	(166)
三、解释者意图说的合法性及其质疑	(181)
3.4 宪法解释的辩证法	(185)
一、宪法解释的辩证与辩证的宪法解释	(185)
二、宪法的真理的对话理论	(191)
第四章 宪法解释原则论	(201)
4.1 情理性原则:主观性与客观性的统一	(201)
4.2 宪法解释的客观性	(211)
一、何谓解释的客观性	(211)
二、如何认识宪法解释的客观性	(215)
三、宪法解释的客观性何以可能	(222)
4.3 宪法解释的主观性	(231)
一、何谓宪法解释的主观性	(232)
二、如何认识宪法解释的创造性	(241)

三、宪法解释的主观性与创造性之限度	(246)
第五章 宪法在解释中成长	(250)
5.1 宪法的成长需要解释	(250)
5.2 宪法发展演进模式	(256)
一、立宪式宪法演进模式	(257)
二、释宪与惯例式宪法演进模式	(262)
三、中国宪法的演进模式	(268)
5.3 宪法演进模式之评析及其选择	(272)
参考文献	(282)
后记	(289)

TABLE OF CONTENTS

Preface	Xie Hui(1)
Introduction	(1)
Chapter 1. A general introduction of constitutional interpretation	(5)
1. An overview of studies of Constitutional interpretation	(5)
1) An overview of studies of Constitutional interpretation in our academic circles	(5)
2) Significance of studies of Constitutional interpretation	(9)
3) Train of thought , Approach , structure and basic viewpoint of this work	(12)
2. Concept of Constitutional interpretation	(15)
1) Analysis of concept of Constitutional interpretation	(15)
2) Subject of Constitutional interpretation	(20)
3) Objective of Constitutional interpretation	(21)
4) Condition and circumstances of Constitutional interpretation	(24)
5) Definition and features of Constitutional interpretation	(25)

3. Function of Constitutional interpretation	(34)
1) The function of significance of constitutional text though integration	(34)
2) The function of filling the gaps in constitutional law	(36)
3) The function of keeping constitutional tradition and stability	(37)
4. The relationship between Constitutional interpretation and related phenomenon	(42)
1) Constitutional interpretation and legal interpretation	(42)
2) Constitutional interpretation and judicial review	(54)
3) Constitutional interpretation and constitutional amendment	(59)
Chapter 2. Subject of constitutional interpretation	(70)
1. Theoretical dispute over subject of Constitutional interpretation	(70)
2. The dispute over Superior or inferior subject of Constitutional interpretation	(79)
1) Merits of constitutional legislative interpretation	(79)
2) Merits of judicial Constitutional interpretation	(82)
3. Theoretical Construction and selection of subject of Chinese interpretation of Constitution	(89)
1) The institutional design and theoretical dispute over subject of Chinese interpretation of Constitution	(89)
2) Illumination and comments on subject of Chinese interpretation of Constitution	(92)