

形而下法理丛书

孙笑侠 主编

宪法解释方法的 变革

——宪法解释的法理分析

刘 国 著

中国政法大学出版社

形而下法理丛书

孙笑侠 主编

宪法解释方法 的变革

——宪法

江苏工业学院图书馆
藏书章
刘 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

宪法解释方法的变革 / 刘国著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2008. 12

ISBN 978-7-5620-3316-5

I. 宪... II. 刘... III. 宪法 - 法律解释 - 研究 IV. D911.05
中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第012618号

| | |
|------|---|
| 书 名 | 宪法解释方法的变革 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号) 北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088 zf5620@263.net http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880×1230 32开本 10.125印张 240千字 |
| 版 本 | 2008年12月第1版 2008年12月第1次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3316-5/D·3276 |
| 定 价 | 28.00元 |

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

编 委 会

主编：孙笑侠

编委：林来梵 夏立安 钱弘道 季 涛

石毕凡 王冠玺 梁上上 陈林林

钟瑞庆 李学尧

秘书：陈林林 李学尧

总 序

自 1832 年英国法学家约翰·奥斯丁发表《法理学的范围》以来，已经过去了 170 余年。在此期间，无论是作为形而上学的法理学，还是作为严格科学的法理学都正逐步走向成熟，并随着哲学的语言学转向而呈现出彼此整合的新趋势，法理学的实践性格也愈显突出。在西方法治国家，法理学与时俱进，它与法律实践的困惑与进步同在，它总是理解与解释着不断出现于法律实践中的困惑并为之提供解决问题的新方法，它的发展也总是标志着法律实践的不断进步！因此法理学绝非空洞无物的玄学，而是真正有用的实践智慧的理性结晶。

在这样的理念指导下，浙江大学光华法学院法学理论学科确定了自己的学术方向与特色，我们提出的“返回形而下的法理学”基本上涵盖了我们的上述理念，也承载了我们以往学术探

II 宪法解释方法的变革

索的内容。《形而下法理丛书》的创设和出版，是这种学术定位的拓展和结晶。霍姆斯曾言：“当我们研究法律的时候，我们不是在研究一个神秘莫测的事物，而是在研究一行众所周知的职业。”我们希望本丛书的出版，能够在一定程度上推动法理学的实践转型，至少，能够折射出我们这一代法理学人在相关领域的学术关怀和学术努力。

本丛书是一个开放的、持续的学术园地，今后将陆续推出浙江大学法学理论学科点教师和博士的著作，同时拟选取国内法律界的研究成果出版。举凡司法程序、法律职业、法律方法、判解研究以及财富与法律、阶层与法律、地理与法治等方面的专著、文集和译著，只要符合本丛书之旨趣和标准，均在采集之列。因此，热诚欢迎海内外理论界和实务界的关注与参与。

丛书编委会

2006年10月于杭州

序一

当代法学发展的重要趋势之一是“方法的回归”。法学方法既涉及法学理论的学术品格问题，同时又具有丰富的法律实践色彩，其首要的问题是怎样在实践中适用法律规范。因此，有关法学方法与实践关系的探索构成了法学发展中不可忽视的学术传统。近年来，随着法治的发展，学术界开始关注法学方法论问题，宪法解释逐步成为具有学术吸引力的命题；但从总的研究状况看，还缺乏系统的学术研究成果，特别是专门研究宪法解释方法论的成果还寥寥无几。刘国博士的论著《宪法解释方法的变革——宪法解释的法理分析》将法学方法的理论与宪法解释的实践相结合，运用法学方法理论去剖析具有典型意义的判例或个案，提出了宪法解释方法论的基本框架，为学术界进一步研究和思考宪法解释的方法论提供了有益的思路和研究基础。

IV 宪法解释方法的变革

《宪法解释方法的变革——宪法解释的法理分析》一书在研究方法上做了有益的探索。作者把宪法解释问题置于法律实践的过程之中，力求将法学方法的理论与宪法解释的实践结合起来，拓展了方法论的基础。在作者看来，宪法解释方法是宪法学的核心，同时也是宪法解释学的核心。按照这一学术逻辑，作者论证了方法论在宪法解释学体系中的地位与功能，赋予其丰富的价值与规范内涵。

在论证学术命题时，作者注意处理学术传统与现实学术命题之间的关系，体现了既要传承、又要创新的学术逻辑。作者在本书中的一些观点和提法是富有创见的，如强调宪法解释方法的理论价值与程序之间的关系、注意区分宪法解释与宪法阐释之间的界限、合理区分传统宪法解释方法与现代宪法解释方法的标准等。

在宪法解释方法论的分析中，作者阐述了宪法解释方法的特质，认为宪法解释方法不同于一般制定法解释方法。此外，通过对传统宪法解释方法的批判性分析和对现代宪法解释实践的观察，作者论证了具有启发意义的若干命题：首先，作者对传统宪法解释方法进行了反思与批判性分析，指出了这些方法所存在的困境，并运用哲学诠释学和法学方法论的相关理论，提出了传统宪法解释方法论的出路。其次，结合宪法解释的实践和国外宪法解释理论发展的成果，作者较系统地论证了原则解释法、衡量模式和结果取向的解释方法等现代宪法解释方法的基础。作者认为，传统宪法解释方法理论囿于运用一般制定法解释方法来研究

宪法解释方法，无法合理地将实践问题纳入解释的范围之内，不利于获得方法论的理性论证。最后，作者从多视角分析了传统宪法解释方法与现代宪法解释方法的区别与联系，并从法理的角度分析了产生这些区别的原因。作者通过对宪法解释实践的观察与思考，从形式和实质两个方面分析了现代宪法解释方法的价值与功能，并从内部和外部两个角度阐释了产生这些区别的原因。其中，外部原因是二战后对基本人权保护的重视和强化，内部原因则是法理学界所发生的新变化——19世纪形式主义概念法学的崩溃和20世纪各种新的法学流派的兴起和发展所导致的法理学的变化，以及由此引起的法律解释方法的变革。

在研究方法上，作者采用了比较法的方法和历史的方法，同时运用了分析实证法学的研究方法，浑然一体。该论著具有一定的理论性和挑战性，提出的某些学术命题和观点既具开创性又不乏稳健性，显示了较强的分析法学的语言功力，如认为传统宪法解释方法是对宪法文本进行解释的方法，现代宪法解释方法是在正当性前提下实现宪法文本与社会文本的融合等。

宪法解释方法论的研究是宪法学理论中具有挑战性的学术命题，需要储备丰富的知识，同时需要在价值与事实、规范与现实之间寻求平衡。虽然中国宪法在规范层面缺乏适用性格，宪法解释的司法案例亦十分缺乏，但随着我国宪法解释必要性和迫切性的增强，研究宪法解释方法的原理，以备我国将来不时之需，应当说是具有理论意义和实践价值的。作者以敏锐的学术眼光探讨了方法论的基本理论与实践问题，同时也留下了值得进一步思考

VI 宪法解释方法的变革

的问题。希望作者在以后的研究中，要关注不同宪法文化背景下宪法解释方法存在的多样性，要研究方法论背后的文化、传统与价值。美国、德国等国家的宪法解释方法是相对成熟的，我们应该借鉴其合理的经验，但同时也需要分析非西方国家在宪法解释实践中积累的经验。此外，宪法解释方法反映了宪政实践所面临的社会发展问题，因此需要学者从价值—文本—规范—事实关系中进一步寻求方法论的实践功能。

韩大元

2008年11月

于明德法学楼研究室

序二

宪法学如何才能成为具有科学性的学问？宪法如何才能成为具有实效性的规范？

宪法解释工作的完备无疑能够最大限度地推进宪法的科学化。随着我国法治事业逐步向前推进，对具有最高法律效力的宪法的解释日益成为当前以至今后亟待解决的一个重大课题，这对于完善我国宪法实施机制具有非常重要的意义。在这一过程中，探索宪法解释方法这一宪法学的核心内容无疑是该课题必须攻克的最重要的难关。

刘国博士的论著《宪法解释方法的变革——宪法解释的法理分析》是一部关于宪法解释方法的专门性论著。作者通过对宪法解释实践的历史性考察，从法理的层面，对宪法解释方法进行了深入细致的分析研究。在这部论著中，刘国展示了自己详实

VIII 宪法解释方法的变革

的文献资料、大胆的理论勇气、冷静的学术状态和精到的分析语言，娴熟地运用历史的方法、比较法方法和分析实证主义的方法，通过对传统宪法解释方法和现代宪法解释方法的考察，提出了一组具有挑战性的创新观点，如宪法解释方法不同于一般制定法解释方法、针对传统宪法解释方法的困境所提出的解决之道以及对各种现代宪法解释方法的证成，等等，读来无不令人为之耳目一新。尤为重要的是，作者根据法理思潮的演进历程，剖析了发生在宪法解释领域的方法论变革的成因，为读者澄清了这一变革的内在机理，使人读后有一种释惑之感。

在当前我国宪法解释学方兴未艾之际，这本论著的出版无疑具有十分重要的意义，相信它将有力地推动我国宪法解释学理论的发展，因而不失为一项难得的宪法学研究成果。有鉴于此，本人现郑重地将它推荐给各位有志于这一研究领域的人们。

孙笑侠

2008年11月

于杭州山水人家

内容摘要

宪法解释方法是宪法学之核心——宪法解释学的核心。宪法解释方法来自于一般制定法解释方法，但一般制定法解释方法能够完全满足宪法解释方法之需要吗？由于宪法具有区别于一般制定法的特性，宪法解释方法与一般制定法解释方法也就自然存在着一定的差异。本书首先对来自于一般制定法解释方法的传统宪法解释方法进行批判性分析，尔后在分析西方主要国家——德国和美国宪法解释实践的基础上阐述几种现代宪法解释方法，进而论述现代宪法解释方法与传统宪法解释方法之间的区别，并从法理学角度分析产生这些区别的原因所在。本书内容主要由如下六个部分组成：

第一章“宪法解释方法引论”。为排除可能产生的理解性障碍和方便读者领悟文中相关内容的意涵，这一部分首先廓清了行

X 宪法解释方法的变革

文中涉及的一些重要概念。此外，该部分还阐述了影响宪法解释方法的两个重要因素即宪法的形式和宪法解释与政治的关系，最后阐述了宪法解释方法的意义与功用。

第二章“宪法解释方法的特质”。本章第一节对宪法解释方法与法律解释方法的区别进行了深入分析，认为宪法解释处于法律与政治之间，这是使其解释方法不同于一般制定法解释方法的关键所在。最有前景的宪法解释方法就是考虑到宪法的民主性因素，只有意识到宪法核心这一“事物之本性”，才能获得宪法解释方法的“金钥匙”。本章第二节则对德国和美国基本权解释方法的理论和实践进行了比较研究，在此基础上，该部分第三节总结了从德、美两国基本权解释方法的分析中所获得的启示，进而阐述了宪法解释方法的特质。

第三章“传统宪法解释方法的困境与出路”。这一部分分别对传统宪法解释方法中几种重要的方法即文义解释方法、原旨主义解释方法、历史解释方法和目的解释方法进行了批判性分析，认为把这些来自于一般制定法的解释方法直接运用于宪法解释存在着严重的缺陷和局限性。在指出这些传统宪法解释方法具有自身无法克服的解释困境之后，该部分重点指出了走出这些困境的出路所在。

第四章“现代宪法解释实践中的方法论探求”。由于传统宪法解释方法存在严重的局限性，已经无法满足现代宪法解释实践的需要，解释者在实践中运用了原则解释法、衡量模式的解释方法和结果取向的解释方法。这一部分以西方主要国家现代宪法解

释的实践为基础，通过宪法解释中一些重要而具体的案例来对这些现代宪法解释方法进行较为详细的介绍和理论分析。

第五章“传统宪法解释方法与现代宪法解释方法的区别与成因”。这一章首先从形式和实质两个角度分析了传统宪法解释方法与现代宪法解释方法的区别，并从两个方面分析了这些区别的成因：一是外在原因，即二战后对基本人权保障的重视和强化；二是内在原因，即法理学的新发展以及由此引起的宪法解释方法的变革。

第六章“中国宪法解释的实践与方法论评析”。这一章对中国宪法解释的实践与方法论问题作了扼要介绍，并结合本书的研究成果进行了适当剖析。

/目 录/

总 序 / I

序 一 / III

序 二 / VII

内容摘要 / IX

导 言 / I

一、选题背景 / 1

二、研究方法 / 6

第一章 宪法解释方法引论 / 8

一、廓清相关概念 / 8

二、影响宪法解释方法的两个主要因素 / 19

三、宪法解释方法的意义与功用 / 29

第二章 宪法解释方法的特质 / 38

一、再论宪法解释方法与法律解释方法的区别 / 40

二、宪法基本权解释方法 / 48

三、宪法解释方法的特质 / 73

2 宪法解释方法的变革

第三章 传统宪法解释方法的困境与出路 / 82

一、文义解释方法的局限性与反思 / 83

二、“修正”原旨主义解释 / 94

三、历史解释的是与非 / 110

四、目的解释之“目的”论 / 130

第四章 现代宪法解释实践中的方法论探求 / 147

一、宪法解释实践中的原则解释法 / 147

二、宪法解释的衡量模式 / 168

三、结果取向的宪法解释方法 / 183

**第五章 传统宪法解释方法与现代宪法解释方法的区别
与成因 / 200**

一、传统宪法解释方法与现代宪法解释方法的区别 / 201

二、传统宪法解释方法区别于现代宪法解释方法
的成因 / 209

第六章 中国宪法解释的实践与方法论评析 / 243

一、我国有过宪法解释的实践吗? / 243

二、我国宪法解释案中的解释方法 / 247

三、对我国宪法解释案中解释方法的评析 / 254