



中国社会科学院大学文库

笃学慎思
明辨尚行

合宪性解释原则： 原理和应用

柳建龙 著

 中国民主法制出版社

8

合宪性解释原则： 原理和应用

柳建龙 著

图书在版编目(CIP)数据

合宪性解释原则:原理和应用/柳建龙著. —北京:中国民主法制出版社,2022.4

ISBN 978-7-5162-2819-7

I. ①合… II. ①柳… III. ①宪法—法律解释—中国
IV. ①D921.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2022)第 059508 号

图书出品人:刘海涛

出版统筹:贾兵伟

图书策划:张涛

责任编辑:周冠宇

书名/合宪性解释原则:原理和应用

作者/柳建龙 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)

电话/(010)63055259(总编室) 83910658 63056573(人大系统发行)

传真/(010)63055259

http:// www. npcpub. com

E-mail: mzfz@ npcpub. com

开本/16开 710毫米×1000毫米

印张/13.75 字数/203千字

版本/2022年4月第1版 2022年4月第1次印刷

印刷/

书号/ISBN 978-7-5162-2819-7

定价/62.00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)

谨将此书献给芳蕾和元宝。

“中国社会科学院大学文库”学术研究系列
编辑委员会

主 任 张政文

副主任 王新清 林 维

编 委(按姓氏笔画排)

王 炜 向 征 刘 强 刘文瑞

杜智涛 李 俊 何庆仁 张 波

张 斌 张菀洛 赵 猛 赵一红

皇 娟 徐 明 高海龙

“中国社会科学院大学文库”

总 序

恩格斯说：“一个民族要想站在科学的最高峰，就一刻也不能没有理论思维。”人类社会每一次重大跃进，人类文明每一次重大发展，都离不开哲学社会科学的知识变革和思想先导。中国特色社会主义进入新时代，党中央提出“加快构建中国特色哲学社会科学学科体系、学术体系、话语体系”的重大论断与战略任务。可以说，新时代对哲学社会科学知识和优秀人才的需要比以往任何时候都更为迫切，建设中国特色社会主义一流文科大学的愿望也比以往任何时候都更为强烈。身处这样一个伟大时代，因应这样一种战略机遇，2017年5月，中国社会科学院大学以中国社会科学院研究生院为基础正式创建。学校依托中国社会科学院建设发展，基础雄厚、实力斐然。中国社会科学院是党中央直接领导、国务院直属的中国哲学社会科学研究的最高学术机构和综合研究中心，新时期党中央对其定位是马克思主义的坚强阵地、党中央国务院重要的思想库和智囊团、中国哲学社会科学研究的最高殿堂。使命召唤担当，方向引领未来。建校以来，中国社会科学院大学聚焦“为党育人、为国育才”这一党之大计、国之大计，坚持党对高校的全面领导，坚持社会主义办学方向，坚持扎根中国大地办大学，依托社科院强大的学科优势和学术队伍优势，以大院制改革为抓手，实施研究所全面支持大学建设发展的融合战略，优进优出、一池活水，优势互补、使命共担，形成中国社会科学院办学优势与特色。学校始终把立德树人作为立身之本，把思想政治工作摆在突出位置，坚持科教融合、强化内涵发展，在人才培养、科学研究、社会服务、文化传承创新、国际交流合作等方面不断开拓创新，为争创“双一流”大学打下坚实基础，积淀了先进的发展经验，呈现出蓬勃的发展态势，成就了今天享誉国内的“社科大”品牌。“中国社会科学院大学文库”就是学校倾力打造的学术品牌，如果将学校之前的学术研究、学术出版比作一道清澈的溪流，“中国社会科学院大学文库”的推出可谓厚积薄发、百川归

海,恰逢其时、意义深远。为其作序,我深感荣幸和骄傲。

高校处于科技第一生产力、人才第一资源、创新第一动力的结合点,是新时代繁荣发展哲学社会科学,建设中国特色哲学社会科学创新体系的重要组成部分。我校建校基础中国社会科学院研究生院是我国第一所人文社会科学研究研究生院,是我国最高层次的哲学社会科学人才培养基地。周扬、温济泽、胡绳、江流、浦山、方克立、李铁映等一大批曾经在研究生院任职任教的名家大师,坚持运用马克思主义开展哲学社会科学的教学与研究,产出了一大批对文化积累和学科建设具有重大意义、在国内外产生重大影响、能够代表国家水准的重大研究成果,培养了一大批政治可靠、作风过硬、理论深厚、学术精湛的哲学社会科学高端人才,为我国哲学社会科学发展进行了开拓性努力。秉承这一传统,依托中国社会科学院哲学社会科学人才资源丰富、学科门类齐全、基础研究优势明显、国际学术交流活跃的优势,我校把积极推进哲学社会科学基础理论研究和创新,努力建设既体现时代精神又具有鲜明中国特色的哲学社会科学学科体系、学术体系、话语体系作为矢志不渝的追求和义不容辞的责任。以“双一流”和“新文科”建设为抓手,启动实施重大学术创新平台支持计划、创新研究项目支持计划、教育管理科学研究支持计划、科研奖励支持计划等一系列教学科研战略支持计划,全力抓好“大平台、大团队、大项目、大成果”等“四大”建设,坚持正确的政治方向、学术导向和价值取向,把政治要求、意识形态纪律作为首要标准,贯穿选题设计、科研立项、项目研究、成果运用全过程,以高度的文化自觉和坚定的文化自信,围绕重大理论和实践问题展开深入研究,不断推进知识创新、理论创新、方法创新,不断推出有思想含量、理论分量和话语质量的学术、教材和思政研究成果。“中国社会科学院大学文库”正是对这种历史底蕴和学术精神的传承与发展,更是新时代我校“双一流”建设、科学研究、教育教学改革和思政工作创新发展的集中展示与推介,是学校打造学术精品,彰显中国气派的生动实践。

“中国社会科学院大学文库”按照成果性质分为“学术研究系列”、“教材系列”和“思政研究系列”三大系列,并在此分类下根据学科建设和人才培养的需求建立相应的引导主题。“学术研究系列”旨在以理论研究创新为基础,在学术命题、学术思想、学术观点、学术话语上聚焦聚力,注重高原上起高峰,推出集大成的引领性、时代性和原创性的高层次成果。“教材系列”旨

在服务国家教材建设重大战略,推出适应中国特色社会主义发展要求,立足学术和教学前沿,体现社科院和社科大优势与特色,辐射本硕博各个层次,涵盖纸质和数字化等多种载体的系列课程教材。“思政研究系列”旨在聚焦重大理论问题、工作探索、实践经验等领域,推出一批思想政治教育领域具有影响力的理论和实践研究成果。文库将借助与中国社会科学出版社的战略合作,加大高层次成果的产出与传播。既突出学术研究的理论性、学术性和创新性,推出新时代哲学社会科学研究、教材编写和思政研究的最新理论成果;又注重引导围绕国家重大战略需求开展前瞻性、针对性、储备性政策研究,推出既通“天线”、又接“地气”,能有效发挥思想库、智囊团作用的智库研究成果。文库坚持“方向性、开放式、高水平”的建设理念,以马克思主义为领航,严把学术出版的政治方向关、价值取向关与学术安全关、学术质量关。入选文库的作者,既有德高望重的学部委员、著名学者,又有成果丰硕、担当中坚的学术带头人,更有崭露头角的“青椒”新秀;既以我校专职教师为主体,也包括受聘学校特聘教授、岗位教师的社科院研究人员。我们力争通过文库的分批、分类持续推出,打通全方位、全领域、全要素的高水平哲学社会科学创新成果的转化与输出渠道,集中展示、持续推广、广泛传播学校科学研究、教材建设和思政工作创新发展的最新成果与精品力作,力争高原之上起高峰,以高水平的科研成果支撑高质量人才培养,服务新时代中国特色哲学社会科学“三大体系”建设。

历史表明,社会大变革的时代,一定是哲学社会科学大发展的时代。当代中国正经历着我国历史上最为广泛而深刻的社会变革,也正在进行着人类历史上最为宏大而独特的实践创新。这种前无古人的伟大实践,必将给理论创造、学术繁荣提供强大动力和广阔空间。我们深知,科学研究是永无止境的事业,学科建设与发展、理论探索和创新、人才培养及教育绝非朝夕之事,需要在接续奋斗中担当新作为、创造新辉煌。未来已来,将至已至。我校将以“中国社会科学院大学文库”建设为契机,充分发挥中国特色社会主义教育的育人优势,实施以育人育才为中心的哲学社会科学教学与研究整体发展战略,传承中国社会科学院深厚的哲学社会科学研究底蕴和 40 多年的研究生高端人才培养经验,秉承“笃学慎思,明辨尚行”的校训精神,积极推动社科大教育与社科院科研深度融合,坚持以马克思主义为指导,坚持把论文写在大地上,坚持不忘本来、吸收外来、面向未来,深入研究和回答新

时代面临的重大理论问题、重大现实问题和重大实践问题,立志做大学问、做真学问,以清醒的理论自觉、坚定的学术自信、科学的思维方法,积极为党和人民述学立论、育人育才,致力于产出高显示度、集大成的引领性、标志性原创成果,倾心于培养又红又专、德才兼备、全面发展的哲学社会科学高精尖人才,自觉担负起历史赋予的光荣使命,为推进新时代哲学社会科学教学与研究,创新中国特色、中国风骨、中国气派的哲学社会科学学科体系、学术体系、话语体系贡献社科大的一份力量。

(张政文 中国社会科学院大学党委常务副书记、校长、
中国社会科学院研究生院副院长、教授、博士生导师)

自序

一

在几年前的一次学术会议上,一位同行劈头盖脸将我批了通,大意是:你(们)整天研究什么合宪性解释理论或者合宪性推定,不关注现实……实务中有那么多需要关注的问题,却置若罔闻。或许性格使然,面对此类质问,我第一反应便是试图辩解,于是便问他是否看过我的文章,特别是评析具体法律规范的文章。他摇了摇头,我只好苦笑。

相较其他人而言,自己评析具体法律规范的文章虽然不多,也不算少,且其中不乏杨建顺老师所批评的“钻牛角尖”之作。——尽管自己对该批评未必能欣然接受,不过,也明白老师用心良苦,毕竟此类文章欠缺理论广度和深度,难获学界认同。在强调理论“创新”的氛围下,即便写出来也不易发表,发表了也未必有人看,不啻自言自语;何况琐碎的研究多了,不仅容易限制自己的学术视野,徒费精力,还容易给人以“东一榔头,西一棒子”缺乏专注力的印象,这无疑是做学问的大忌。

不过,纵然知晓个中利害,自己到底未能作出太多改变:法学本身是实践科学,或多或少都有点实践指向,况且“经世致用”也是多数“读书人”的理想,无论自己是否配称为“知识分子”,自己也未能免俗;此外,毕竟能力有限,一时间要改弦更张并不容易。为此,懒散如我,十多年间竟也有几篇文章,勉强可以凑成一册。

二

这些文章的写作过程中得到了韩大元老师、李元起老师、杨建顺老师、胡锦涛老师、莫于川老师,张翔教授、杜强强教授、王贵松教授、刘素华教授、王晓滨法官、夏正林教授、江登琴副教授、郑磊教授等诸多师友的帮助。韩老师甚至多个场合反复推荐其中几篇文章,谬赞有加。老师原希望我就此

类主题作深入研究,只是柴米油盐酱醋茶,虽不至于般般都在别人家,我却也要考虑的生存问题,终于也未能朝着这些方向作更进一步的研究。“只缘五斗米,辜负一渔竿”,不免有些愧对老师的期望。

三

收入书中的文章都已公开发表,只是彼时囿于版面,多有删改,此处采用较完整的版本并对部分标题作了调整。为感谢杂志、编辑及编者给我一吐为快的机会,特将出处罗列如下:

1.《〈行政诉讼法司法解释〉第五十二条之评析——在节约司法成本与追求司法正义之间抉择》,《南阳师范学院学报》2007年第2期。《诉讼法学、司法制度》2007年第7期全文转载。

2.《死刑合宪性审查的法理:演化中的合宜行为基准》,《南阳师范学院学报》2007年第5期。

3.《判决前刑事诉讼被告或者犯罪嫌疑人死亡者不赔?——〈国家赔偿法〉第17条第3项之合宪性质疑》,《法律适用》2007年第12期。

4.《合宪性推定原则:一个被误解的概念》,《浙江社会科学》2009年第10期。《法学文摘》2010年第1期摘要转载。

5.《中华人民共和国人身损害赔偿计算标准之探讨——“国家上年度职工日平均工资”的“上年度”之意涵》,《南阳师范学院学报》2011年第1期。

6.《合宪性解释原则的本相与争论》,《清华法学》2011年第1期。《宪法学、行政法学》2011年第5期全文转载。

7.《任建宇案:言论自由与劳动教养》,胡锦涛主编:《2012年中国十大宪法事例评析》,法律出版社2013年版。

8.《布洛克多夫案判决与集会自由》,陈戈、柳建龙等著:《德国联邦宪法法院典型判例研究:基本权利篇》,法律出版社2015年版。

9.《〈国家赔偿法〉死亡赔偿金条款的合宪性分析》,《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2016年第5期。《宪法学、行政法学》2016年第12期全文转载。

10.《为生命定价——国赔法上死亡赔偿金条款的合宪性问题及其出路》,陶凯元、柯汉民主编:《国家赔偿办案指南(2017年第2辑)》,法律出版社2018年版。

11.《人大主席团产生办法的合宪性分析》，《中国法律评论》2019年第6期。

需要特别说明的是，文中所涉及的法律许多已修改甚至修订。所谓“立法者三句修改的话，全部藏书就会变成废纸（基希曼）”，何况拙文几篇。不过，倘若仔细检视修改后的法律，可以发现上述问题仍在，为此，尚难谓这些文章全无价值，且其旨在展示自己关于宪法案例分析方法的一点思考，其或许可以超越一时的规范体系，故自己对文中所涉法律规范也未作进一步调整。此外，对一些引文和脚注因时作了处理。

四

此书能够顺利出版得到了学校领导王新清教授、林维教授和前辈学者马岭教授以及诸位同事的帮助，尤其在孙远教授、陈鑫教授、王莉君教授等的交流中，个人获益良多。此外，学校科研处蒋甫玉、李会两位老师，他们在项目申报以及出版资助等事宜上提供了诸多帮助，在此一并致以谢意。

最后，尤其需要感谢的是周冠宇编辑，他在书稿的编辑和审校上十分细心，颇让向来马虎的我有些汗颜。

当然，毋庸讳言的是，文责自负。

柳建龙

2022年2月6日

目 录

第一部分 合宪性解释原则的原理

合宪性解释原则 / 003

问题的提出 / 003

一、合宪性解释的概念 / 004

二、合宪性解释原则的本相 / 008

三、关于合宪性解释原则的争论 / 017

结语 / 024

合宪性推定原则 / 026

问题的提出 / 026

一、合宪性推定原则的概念 / 026

二、合宪性推定原则的内容 / 032

三、关于合宪性推定原则的争论 / 034

结语 / 039

第二部分 合宪性解释原则的应用

人大主席团产生办法的合宪性 / 043

问题的提出 / 043

一、主席团的职能、产生办法及其问题 / 044

二、主席团产生办法与民主原则 / 049

三、主席团产生办法与效率原则 / 054

结语 / 061

批评、建议权的限制及其限度 / 067

问题的提出 / 067

一、批评、建议权保障的宪法基础 / 070

二、批评、建议权的保障范围 / 072

三、批评、建议权的干预 / 078

四、阻却违宪事由 / 078

结语 / 098

国家赔偿法第十七条第(三)项的合宪性 / 099

问题的提出 / 099

一、国家赔偿法第十七条第(三)项的涵义不明确 / 101

二、国家赔偿法第十七条第(三)项可能违反无罪推定原则 / 103

三、国家赔偿法第十七条第(三)项可能违反平等原则 / 106

四、国家赔偿法第十七条第(三)项可能有损法制统一性 / 107

结语:一种解释 / 110

国家赔偿法死亡赔偿金条款的合宪性 / 111

问题的提出 / 111

一、死亡赔偿金的概念与性质 / 113

二、“上年度”的不确定性与问题 / 118

三、死亡赔偿金的构成及合比例性问题 / 136

结论 / 149

行政诉讼法司法解释第五十二条之评析 / 153

问题的提出 / 153

一、规定行政诉讼法司法解释第五十二条的积极意义 / 154

二、行政诉讼法司法解释第五十二条的缺失 / 155

结语 / 167

第三部分 域外经验

合宜行为基准:美国最高法院死刑合宪性审查的法理 / 171

问题的提出 / 171

一、演化中的合宜行为基准之提出及其发展 / 173

二、演化中的合宜行为基准之内涵 / 184

三、关于演化中的合宜行为基准的论争 / 185

结语 / 187

布洛克多夫案判决与集会自由 / 188

问题的提出 / 188

一、案件事实 / 188

二、集会自由的概念、发展史及保障基础 / 191

三、集会自由的保障范围 / 192

四、集会自由的干预 / 195

五、集会自由干预之阻却违宪事由 / 196

结语 / 202

第一部分 合宪性解释原则的原理

