

[文章编号] 1672-7320(2010)04-0518-05

论宪法解释的正当性

李 秀 鹏

[摘 要] 在宪法解释学勃兴的背景下,论证宪法解释的正当性具有重要意义。在理论上,正当性研究将促使整个宪法解释学体系更加完善。在实践上,宪法解释的正当性为释宪制度和释宪行为提供理论支持,它是确定释宪主体,选择释宪方法,架构释宪体制的依据。在内涵解读、目的分析和比较研究的基础上,可以发现宪法解释之正当性在于合乎主权者认诺,且宪法解释应当在这一原则的统摄下发展完善。

[关键词] 正当性;宪法解释;主权者;认诺

[中图分类号] DF2 [文献标识码] A

作为平衡宪法之稳定性和适应性的最重要手段之一,宪法解释历来就被世界各国关注。21世纪,随着中国经济持续地发展,人们对和谐价值的渴求越来越迫切,是民主法治发展的黄金时代。基于这一背景,宪法解释的正当性在我国受到了更为广泛和深刻地重视。

一、宪法解释正当性之意义

宪法解释的正当性既是一个宪法哲学的沉思,也是一个对宪法解释效力来源的实证探求。它系指宪法被制定并发生效力之后,是否应当解释宪法,释宪权从何而来,应当由谁行使以及依此释宪权做出的宪法解释为什么有效等。从应然层面讲,宪法解释的正当性之意义在于:“如果理解是最原始的东西的话,则解释就必然是一种次要的活动;解释的实践的存在依赖于先期存在的理解。”^[1](第18页)也即是宪法解释的正当性根源于宪法本身的正当性。从实然层面讲,其意义则主要体现在对宪法解释的制度安排、主体确定、客体定位和方法选择等方面。

1. 安排释宪制度。当今世界各国风格迥异的宪法解释制度总体上可以划分为三种类别。第一类为立法机关释宪制,如英国、中国等。第二类为司法机关释宪制,如美国、日本等。第三类为专门机关释宪制,如德国、俄罗斯、韩国、奥地利等。在表现形式的基础上进行深层追问,会发现这些不同的制度选择背后隐藏的不同的宪法解释理论存在共性。而这一共性基于宪法解释的正当性,是宪法解释制度所赖以建立的基础之所在。

2. 确定释宪主体。释宪权应当由谁来行使是宪法解释必须首先解决的问题。解释过程中不可避免地会渗入主体的价值判断,不同的主体按照自己的标准来解释宪法规范、解读宪法争议、解决宪政难题。即使依据相同的释宪原则,按照相同的释宪方法去解释同一个宪法规范,也会有不同的结果。那么,到底谁才是最权威的释宪主体呢?这一问题的答案不仅取决于宪法解释的正当性,也在一定程度上反映、表达释宪正当性的内在必然性。

3. 定位释宪客体。宪法解释的客体是宪法规范。不仅应当包括宪法典规范,也应当包括与宪法典具有同等效力的宪法性法律规范。斯坦利·菲什认为:“文本——尽管总是在那里——一直是被解释的

对象。”^[2] (第26页)从理论上讲,所有的这些规范都可以解释,但却不能按照相同的原则去解释。一般而言,应当尽量避免对根本原则和宪法核的解释,如果必须解释这类宪法规范,则需要依照严格标准去解释,最大可能地回避释宪主体的主观价值判断;但对于政策性规范和宪法法律,则可以依据情势之变更和宪法发展之需要,做出必要解释,而且其标准也相对宽松一些,应当允许释宪主体在一定程度上做出价值判断和主观评价。做如此区分的根据正好是宪法解释的正当性。

4. 引导释宪方法。现代宪法解释学所总结、归纳和发现的释宪方法极具多样性,主要包括统一解释、条理解释、补充解释和目的解释等^[3] (第382页)。不同的方法服务于宪法解释的总体目标,阐明宪法规范之意义,解决宪法争议。释宪方法的选择对释宪行为和结果都会产生严重影响。正当性是源头,方法是手段,手段的正确性来自源头的规定性,宪法解释的正当性引导释宪方法的遴选。

二、宪法解释正当性之特殊性

宪法解释正当性问题的特殊性根源于宪法解释的特殊性,从而最终根源于宪法自身的特殊性。相对于其他法律而言,宪法解释的特殊性不仅体现在对象上,也体现效力上。

从对象上看,宪法解释的对象是国家根本法。宪法在一国法律体系中的根本法地位对宪法解释之正当性问题发挥着重要作用,它要求有关宪法解释的一切活动都必须具有严肃性,从而确保宪法权威,维护宪法尊严。释宪活动同修宪活动一样,不得随意而为之。特定的宪法解释机关必须依照严格的宪法程序来进行宪法解释。

从效力上看,宪法具有最高的法律地位,它是一国法律体系中处于效力位阶最高端的法律。国家机关制定的一切其他法律法规都不得同宪法相抵触,违背宪法基本精神和与宪法相抵触的法律法规无效。这一点,在大陆法系国家表现得十分明显,如德国、奥地利等国的宪法法院和法国的宪法委员会等即负有保障宪法不被侵犯的专门权力。在英美法系国家,美国1787年宪法以制定法形式出现,其至上效力在联邦最高法院1803年Marbury v. Madison的判决中得到了捍卫,并在美国两百多年的宪政史上一直具有不可动摇之地位^[3] (第207页)英国由于宪法与普通法律文件并无明确区分,宪法的最高效力表现得并不明显,甚至违背英宪的法律也不一定被宣告无效。“违宪(unconstitutional),当被用以形容英吉利巴力门的法案时,这种称谓意指某一特殊法案违反英宪的精神,但该法案决不能因之被解作破坏了法律,或解作无效。”^[3] (第526页)但是,“巴力门主权即是具有‘议会中之君主’之称的巴力门在英宪之下,既可以造法,亦可以毁法。”^[4] (第116页)巴力门在立法时也得考虑英宪之传统,不得损害英宪权威。宪法解释是宪法效力的一定程度的延伸,它的效力低于宪法文本,高于法律、行政法规、地方性法规、部门规章和地方政府规章,也当然高于对这些规范性文件的有权解释。因此,只有国家级的机关有权进行释宪活动,如国家立法机关、国家司法机关、国家宪法法院和宪法委员会等等。地方机关、自治团体以及个人对宪法的阐释和理解不是有权的宪法解释。

基于宪法解释的特殊性,释宪之正当性不同于法律解释的正当性,也和制宪、修宪的正当性相异,它是宪法解释具有高位阶法律效力的必要保障,是宪法解释得以成立的唯一逻辑原点,具有自为的存在的内在规定性,它自己就是自己的原因。这一原点是整个宪法解释体系得以成立和发展,是宪法解释具有效力的根本保证和本质源头。换言之,释宪的正当性追问要求在不同的释宪体制、主体、客体及方法等具体表达形式背后寻找一个最小公倍数。这一过程充满矛盾,但结论却是确定的。就像易卜生所言:“您难道曾经将某一个想法构思到头,而没有碰到任何矛盾吗?”^[5] (第73页)

三、诸宪法解释正当性理论之评价

(一)符合自然法之规定理论

自然法理论发源于古希腊、古罗马时期。启蒙运动后,其演变为一个独立的理性主义思想体系,并对人类历史的发展产生了极其重要的影响。“如果自然法没有成为古代世界中一种普遍的信念,这就很

难说思想的历史,因此也就是人类的历史,究竟会朝哪一个方向发展了”^[6](第 43 页)。自然法是宇宙间万物运行的基本规则,是实在法的理论来源和效力基础,是正义的终极渊源。“自然法是理性所发现的戒条或一般法则。这种戒条或一般法则禁止人们去做损毁自己的生命或者剥夺保全自己生命的手段的事情,并禁止人们不去做自己认为最有利于生命保全的事情”^[7](第 97 页)。既然自然法是高于实在法的存在,作为实在法的宪法之规定毫无疑问应当服从自然法的要求,是自然法的具体化。因此,宪法解释当然也得遵从自然法的规定。既然自然法是宇宙万物运行的基本规则,是最高的正义原则,宪法解释的正当性也当然源于自然法,源于最高的正义原则。

(二)符合宪法内在规定性理论

采用宪法法院制度的国家信奉这一理论,将宪法解释的正当性归结为宪法本身的规定性。也即宪法之所以应当被解释,是因为宪法规定应当进行解释;解释权之所以应当由宪法法院行使,也是因为宪法规定将该权力赋予宪法法院。纯粹法学的代表人物汉斯·凯尔森这样来解释这一概念:“纯粹法学理论之所以被称作纯粹的理论,乃是因为它仅仅描述法,试图把严格说来不是法的任何东西从这种描述的对象中排除出去,以免法律科学受到外来因素的影响。”^[8](第 1 页)因此,他致力于架构一个逻辑体系严密的、自证其成的法律体系,并认为:“一个共同体的法律规范的总和构成一个严密的规范体系。在这个体系中,一个规范的效力来自另一个较高级的规范,最终来自一个基本规范。所谓基本规范,就是一个不能从更高规范中引出其效力的规范。”^[9](第 76 页)凯尔森的这—“基本规范”在实在法上被理解为宪法规范,宪法规范的效力不需要有其他更高的规范来证明。既然其他所有规范及相关法律行为的效力均来源于宪法规范的授予,宪法解释的正当性当然存在于宪法规范本身。另外,宪法发展的自身规律显示:宪法并不是僵死的不变的教条,它会随着社会的演进而变迁,它是一个处在不断变化之中的活的体系,宪法解释恰恰是促进宪法活力的必不可少的因素之一。宪法规范的内在规定性必然要求对宪法进行解释。

(三)合目的性理论

宪法解释的总体目的为探求宪法之意旨和维护宪法之权威,主要表现在以下两个方面:一方面,由于宪法规范具有抽象性、开放性与广泛性的特点,几乎所有的宪法条文都需要通过宪法解释的活动来阐明涵义,从而使其具有实效力。另一方面,宪法解释能够维护宪法稳定,促进宪法与社会现实的适应。为了维护宪法尊严并树立宪法权威,必须重视宪法的稳定性。然而,宪法是固定的条文,虽然其规定可以在一定程度上预见未来一段时期内的社会发展规律,但社会的进步总是快于宪法演变步伐,宪法也因而会经常性地变得与社会现实不相符合。基于此,宪法解释的正当性源于其可以解决宪政社会中存在的宪法问题,可以使抽象的宪法条文具体化,可以维护宪法稳定,促进宪法适用,源于其符合宪法解释的目的。

“凡是合乎理性的东西都是现实的;凡是现实的东西都是合乎理性的。”^[9](第 11 页)。以上三种理论各有得失:前两种理论建立在假想之上,未必能经得起实证地考验;合目的性理论则充满雄辩的嫌疑。“关于目的与和目的性的问题并未得到清楚的回答,而只是通过不同的法律观、国家观和党派观的系统发展,进行了相对主义的解答。”^[10](第 73 页)宪法解释的整个过程一般可以划分为大前提(宪法规范)、小前提(社会事实)和解释结论(依据大小前提而做出的解释规范)三部分。作为小前提(同时是解释目的)的社会事实以日常语句表达,而作为大前提的宪法规范则由法律语句表达,如何弥补此二者之间的差距并进行正确的宪法解释也是一个难以忽视的障碍。

四、作为宪法解释正当性的主权者认诺

研究表明,在不同的宪法解释体制之下,宪法解释的背后隐藏着一个相同点。这一相同点即为主权者的认诺,它是一切释宪现象的最小公倍数,是宪法解释的正当性之所在。

在英国“四境之内 无一人复无一团体能得到英格兰的法律之承认 使其有权利以撤回或弃置巴

力门之立法。是为巴力门主权的原理所有真谛,不能增多亦不能减少。”^[3](第116页)尽管巴力门主权原理在英国已经经历时代的变迁,但议会仍然具有主权却是不争的事实。因而议会解释宪法也被认为是理所当然的。“在当时的传统观念影响下……制定宪法时就往往将解释权赋予立法机关。”^[11](第395页)议会之所以具有无需证明的解释宪法的权力,乃是因为它本身拥有主权,宪法解释的正当性源于主权者的认诺,除此之外再无别的依据可循。

在美国,宪法解释权属于联邦最高法院,然而其国家主权却属于美国人民。汉密尔顿认为:“宪法除其他原因以外,有意使法院成为人民与立法机关的中介机构以监督后者局限于其权力范围内行事。解释法律乃是法院的正当与特有的职责。而宪法事实上是,亦应被法官看作是根本大法。所以对宪法以及立法机关制定的任何法律的解释权应属于法院。”^[12](第393页)当然,联邦最高司法机关具有解释宪法的权力并不是自然生成的,它唯一的正当性来源于美国人民的同意,即主权者的认诺,并不得被理解为具有其他的正当性。美国的宪法解释制度设计并无假定司法权高于立法权的含义。它仅“假定人民的权力实在二者之上;仅意味着每逢立法机关通过立法表达的意志如与宪法所代表的人民的意志相违反,法官应受后者,而非前者的约束。”^[12](第393页)

在德、法等国,宪法解释权归属于兼具政治和法律双重功能的专门机关。由占国家全体成员绝对少数的宪法法院或宪法委员会所做出的宪法解释之所以有效,并不在于其符合宪法的内在规定性。少数人的解释之所以具有正当性,乃是因为释宪行为和结果均被主权者认诺。宪法解释是一种对宪法的守护,即使认为应当由“帝国总统”守护宪法的施密特也承认该种守护的正当性源于主权者的认诺:“宪法特别试着让帝国总统之权威有机会能直接与德国人民之政治总意结合,并藉此以宪法统一之守护者、捍卫者及全体德国人的身份而行动。”^[13](第216页)因此他否认司法机关作为宪法守护者的正当性:“拥有民事、刑事及行政审判权而对诉讼做出判断的法院并不是宪法的守护者。但在这些法院行使所谓实体的司法审查权时,却非常容易产生这种将做出诉讼裁判之法院视为守护者的误解。”^[14](第12页)

不论是采用司法机关解释体制、立法机关解释体制,还是专门机关解释体制的国家,真正发生效力、或者说为人们普遍内心接受的宪法解释均来自主权者的认诺。洛克曾言:“一切人自然都是自由的,除他自己同意以外,无论什么事情都不能使他受制于任何世俗的权力。那么我们就可以料想,究竟什么才算是一个人同意受制于任何政府的法律的充分表示。”^[14](第74页)只有为具有自由意志的主权者所认诺的宪法解释行为及结果才是正当的。

主权者认诺之内涵在本质上是主权者“基于意志自由所做出的同意”。什么是“认诺”呢?^[18](第97页)其必要条件应当包括以下内容:第一,我预见到了你为某行动或担任某角色所带来的某些后果;第二,我希望出现这些后果,或者在某些限制条件下,在与其他情况比较以后选择了它们;第三,我通过某种故意行为表明你作出该行为或者担任该角色是我的选择;或者我接受了你这样做;或者我并不赞成你采取该行动或者担任该角色,我也许是在几种恶中勉强接受了这一最小的恶。因此,“主权者认诺”涵盖了三个层次的意义:(1)行为者的意志是自由的(必要条件的第一条);(2)行为者做出了一种选择和判断(必要条件第二条);(3)行为者通过某种途径表明了自己的选择,这种途径可以是明示、默示、也可以是忍耐(必要条件第三条)。

五、结束语:在正当性的统摄下发展宪法解释

中国宪法变迁的特征之一是宪法修改频繁。这极大地侵害了宪法稳定性,也对人民的宪法信仰产生了巨大的副作用。要尊重宪法文本和维护宪法稳定,最迫切的要求是“慎用宪法修改权”。修宪权所有者在行使这一权力时应尽“最大克制义务”——除非遭遇其他方式不能解决宪法和社会现实的冲突的情况,不得启动修宪程序。

当然,也不能忽视宪法适应性。这就要求在慎用修宪权的同时扩大宪法解释权的适用空间。宪法解释能够在不改变宪法文本的情况下增强宪法与社会现实的契合,它的适当运用可以将对宪法稳定

性的侵害降低,从而促进人们形成稳定的宪法信仰。必须发展宪法解释,但宪法解释必须有方向,不能随意而为之。宪法解释的主体林林总总,方法多种多样。要正确安排这一制度,宪法解释的发展需要在正当性的统摄下进行安排。

在正当性的统摄下,作为主权者的国民最终有权决定为谁解释宪法、由谁解释宪法、怎样解释宪法等。因此,释宪者应当持有这样的理念:“谨慎地解释宪法,最大可能地靠近主权者的认诺,因此而产生的一切交由人民去判断。”如果发展宪法解释是一种必然,那么基于其正当性而发展宪法解释具有最大的理性。宪法解释的正当性是一切释宪行为的基础,离开了对正当性的尊重,宪法解释必将沦为无源之水、无本之木。

[参 考 文 献]

- [1] [美] 丹尼斯·M·帕特森著:《法律与真理》,陈锐译,北京:中国法制出版社 2007 年版。
- [2] 周叶中:《宪法》,北京:高等教育出版社、北京大学出版社 2000 年版。
- [3] [英] 戴 雪:《英宪精义》,雷宾南译,北京:中国法制出版社 2001 年版。
- [4] [德] G·拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,北京:法律出版社 2005 年版。
- [5] [英] 梅 因:《古代法》,沈景一译,北京:商务印书馆 1996 年版。
- [6] [英] 霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,北京:商务印书馆 1985 年版。
- [7] H. Kelson. 1967. *The Pure Theory of Law*, California University Press.
- [8] 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,北京:法律出版社 2006 年版。
- [9] [德] 黑格尔:《法哲学原理》,范杨、张启泰译,北京:商务印书馆 2007 年版。
- [10] [德] 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,北京:商务印书馆 2005 年版。
- [11] 韩大元:《比较宪法学》,北京:高等教育出版社 2003 年版。
- [12] [美] 汉密尔顿:《联邦党人文集》,程逢如、在汉、舒逊译,北京:商务印书馆 2006 年北京版。
- [13] [德] 卡尔·施密特:《宪法的守护者》,李君韬、苏慧婕译,北京:商务印书馆 2008 年版。
- [14] [英] 洛克:《政府论》,叶启芳、瞿菊农译,北京:商务印书馆 2005 年版。
- [15] [英] 杰弗里·托马斯:《政治哲学导论》,顾肃、刘雪梅译,北京:中国人民大学出版社 2006 年版。

(责任编辑 车 英)

On the Legitimacy of the Interpretation of Constitution

Li Xiupeng

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: In the background of constitutional interpretation develops continuously, it is of great significance to analyze the legitimacy of the interpretation of Constitution. In theory, it can make the entire interpretation system more perfect. In practice, legitimacy is the foundation of the constitutional interpretation system, and it provides theoretical support for the acts of constitutional interpretation. It is the basis of the structure for constitutional interpretation and also determines who can interpret, and how to interpret. Based on concept research, purpose analysis and comparative study, it is obvious that the legitimacy of constitutional interpretation is the agreement of sovereign, the improvement of constitutional interpretation should comply with this principle.

Key words: legitimacy; constitutional interpretation; sovereign; agreement