



论我国合宪性审查中的宪法解释

——从宪法走向规范依据

卢野 陈一

摘要:在合宪性审查过程中,宪法规范及宪法价值因其抽象性与概括性无法作为规范依据直接使用,因此,审查机关如何运用宪法解释是界定和适用合宪性审查规范依据的核心。宪法解释在合宪性审查过程中不仅表现为某种解释方法,更是必要的审查程序。在具体解释中针对不同对象所呈现出的不同解释倾向源于合宪性审查政治性与法律性之间的张力,审查机关需要兼顾规范宪法学和政治宪法学的解释策略,就“国体条款”、“政体条款”、“公民条款”及其对应的原则和精神作出谨慎且有限的解释。这既是对“自我审查悖论”的理论回应,也是实现宪法解释规范化的实践路径。

关键词:宪法解释;合宪性审查;规范依据;解释对象;解释策略

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2021.06.008

收稿日期:2021-08-09

作者简介:卢野,男,四川成都人,法学博士,四川师范大学马克思主义学院讲师,E-mail:luyesicnu@163.com;
陈一,男,四川成都人,法学硕士,吉利学院博雅学院教师。

我国宪法监督制度在 2018 年《〈中华人民共和国宪法〉修正案》中将“法律委员会”修改为“宪法和法律委员会”后进入了一个新的阶段。同年 6 月,十三届全国人大常委会^①第三次会议审议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于全国人民代表大会宪法和法律委员会职责问题的决定》,明确要求全国人大宪法和法律委员会“在继续承担统一审议法律草案等工作的基础上,增加推动宪法实施、开展宪法解释、推进合宪性审查、加强宪法监督、配合宪法宣传等工作职责”^②,从而结束了关于我国合宪性审查模式旷日持久的学术争议,标志着我国合宪性审查工作从“理论”走向了“实践”。在合宪性审查过程中,宪法规范高度的抽象性和概括性使得其很难直接作为审查的规范依据予以适用,往往需要审查主体通过宪法解释得以实现。因此,宪法解释起到了将宪法规范转化为规范依据的媒介作用,是合宪性审查的前提和基础。

近些年来,我国学界对宪法解释的研究,除了介绍国外的相关解释制度以外,主要将研究重点放在了我国宪法解释的方法、程序、范围和效力等方面。在解释方法的研究上,学者大多围绕基于何种目的进行解释展开讨论,并适当借鉴域外的解释经验^③。在解释程序的研究上,体现出学界对于我国宪法解释程序的一种

^①在本文中,中华人民共和国全国人民代表大会简称为“全国人大”,中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会简称为“全国人大常委会”,中华人民共和国全国人民代表大会宪法与法律委员会简称“全国人大宪法与法律委员会”。

^②《全国人民代表大会常务委员会关于全国人民代表大会宪法和法律委员会职责问题的决定》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2018 年第 4 期,第 502 页。

^③参见:温辉《我国宪法解释方法:一种理论分析》,《政法论丛》2010 年第 5 期,第 43—49 页;刘飞《宪法解释的规则综合模式与结果取向——以德国联邦宪法法院为中心的宪法解释方法考察》,《中国法学》2011 年第 2 期,第 70—87 页;王锴《宪法解释方法刍议》,《中国社会科学院研究生院学报》2020 年第 2 期,第 6—9 页。

探索,并分别从价值、设计和制度机制等方面进行了研究^①。在解释范围的研究上,往往囊括在对其他宪法解释研究的内容中,专门就解释范围撰文研究的学者并不多见,且研究对象更多的是宪法解释的适用范围^②。在解释效力的研究上,多数学者都围绕着宪法解释的确定力和拘束力展开,或论证其保障与限制,或论证其位阶与适用^③。

受制于2018年以后我国合宪性审查制度才结束“沙盘推演”的现状,学界对我国现有合宪性审查中的宪法解释的研究相对比较薄弱,为数不多的学者讨论了该问题。如莫纪宏认为基于法律是宪法具体化的法理态度,法律解释强、宪法解释弱的情况使得宪法解释一直仅作为一种方法而没有实现制度化,审查主体对于宪法解释如何适用也举棋不定,“全国人大常委会应当把对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例合宪性审查的重点工作放在对相关宪法规定的解释上,而不是简单地判断是否违反了宪法的具体规定”^④。郑磊则从具体的法律解释与抽象的法律解释出发,分析合宪性审查在二元宪法解释结构中的规范地位,提出合宪性审查职权的宪法依据是“监督宪法实施”条款,合宪性审查中的宪法解释是具体的宪法解释^⑤。但学界对合宪性审查中宪法解释的研究往往倾向于宏观视角与整体观察,一定程度上忽略了更为深入、细致的探讨。

有鉴于此,本文拟通过对合宪性审查行为的属性来界定宪法解释,从宪法规范和宪法价值两个维度厘清其解释对象,并针对不同的解释对象,从政治宪法学和规范宪法学两个层面挖掘宪法解释的策略,以期为我国合宪性审查工作的进一步推进、完善宪法解释程序机制提供学理上的助力。

一 作为一种政治法律活动的程序

宪法解释及其所属的法律解释通常被置于法律适用的框架下进行讨论。拉伦茨(Karl Larenz)曾说:“解释乃是一种媒介行为,藉此,解释者将他认为有疑义文字的意义,变得可以理解”,“对于适用者而言,恰恰就是在讨论该规范对此类案件事实是否适用时,规范文字变得有疑义”^⑥。因此,在法律的视野下,法律解释是案件事实与法律规范之间的桥梁,搭建起了“案件事实—法律解释—法律规范”的逻辑结构。但我国合宪性审查中的宪法解释超出了法律适用下法解释的经验范畴,脱离个案关联的宪法解释使得以法律演绎推理为核心的合法性审查显得力不从心,而“规范性文件—宪法解释—宪法规范(价值)”的逻辑结构也使得宪法解释从具体走向抽象^⑦。

(一) 词义的辨析

在涉及到宪法监督的研究中,宪法解释、合宪性解释以及合宪性审查中的宪法解释是经常出现的概念,但这三者不尽相同。因此,在探究合宪性审查中宪法解释的属性之前,需要对这三个概念进行必要的区分。

宪法解释一般被划分为两类:第一类是宪法解释机关所作的独立的宪法解释决议,为了方便论证的简明,本文将之定义为抽象的宪法解释;另一类则是在合宪性审查过程中为了判断法律是否合宪而对宪法作出的解释,这是本文研究的对象。就二者的关系而言,在我国现行法律制度下,宪法解释机关是全国人大常委会,而合宪性审查机关被确定为最高国家权力机关及其常设机关,即全国人民代表大会及其常委会^⑧。这也

^① 参见:马岭《我国宪法解释的程序设计》,《法学评论》2015年第4期,第1—9页;韩大元《论当代宪法解释程序的价值》,《吉林大学社会科学学报》2017年第4期,第20—30页;陈驰、张驹《论我国宪法解释程序机制的构建》,《理论与改革》2016年第4期,第139—144页。

^② 马岭《我国宪法解释的范围兼与〈宪法解释程序法(专家建议稿)〉第6条商榷》,《法学评论》2016年第3期,第8—18页。

^③ 参见:韩大元《试论宪法解释的效力》,《山东社会科学》2005年第6期,第5—10页;陈运生《论宪法解释的效力:一个反思性研讨》,《浙江社会科学》2008年第9期,第37—42页;于文豪《我国宪法解释的效力三题》,《中国社会科学院研究生院学报》2020年第2期,第27—32页。

^④ 莫纪宏《宪法解释是推进合宪性审查工作重要的制度抓手》,《法学论坛》2020年第6期,第16—27页。

^⑤ 郑磊《宪法解释与合宪性审查的关系——基于法解释二元结构的勾勒》,《中国社会科学院研究生院学报》2020年第2期,第17—23页。

^⑥ 拉伦茨《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第85、193页。

^⑦ 有学者将法的解释划分为具体的法解释和抽象的法解释,并将《宪法》第六十七条全国人民代表大会常务委员会解释宪法的职权定性为抽象的法解释。郑磊《宪法解释与合宪性审查的关系——基于法解释二元结构的勾勒》,《中国社会科学院研究生院学报》2020年第2期,第19页。

^⑧ 笔者认为,虽然《宪法》第六十七条明确规定宪法解释权属于全国人大常委会,但《宪法》第六十二条第二款赋予全国人大有监督宪法实施的权力以及第六十二条第十二款赋予全国人大有权改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定,因此全国人大也应当具有宪法解释权。

就意味着抽象的宪法解释和合宪性审查中的宪法解释都是由同一个机关作出,解释的对象也都是宪法本身。但是,二者的地位却不相同。抽象的宪法解释具有独立的意义,是为了保障宪法具有更好的适应性而作出的,其不依赖于其他某项具体活动;合宪性审查中的宪法解释却依附于合宪性审查活动,并不具有独立的地位,也无法单独启动。

合宪性审查中的宪法解释和抽象的合宪性解释是合宪性审查主体在审查过程中所作出的两种“解释”行为,但二者有着本质的区别,前者解释的对象是宪法,后者解释的对象是被审查的规范性文件(或行为)。在普通法系国家,普通法院在审理具体案件中解释宪法,目的是为后续对案件所涉法律规范的合宪性解释寻找适格的依据。因此,在普通法系国家,宪法解释与合宪性解释往往相互结合,即普通法院一方面需要对宪法规定的含义作宪法解释,另一方面也需要对所涉法律规范作出合宪性解释。在我国,理论界对于合宪性解释的研究也往往集中在司法裁判领域而非权力监督领域,是宪法司法化消弭后的一种新的探索^①。有论者已指出,“合宪性解释的主体是审理普通诉讼案件的各级人民法院的法官,解释对象是被法官纳为裁判依据或说理依据的法律规范”^②;且“合宪性解释的目的指向仅限于法律规范,而不涉及宪法规范”^③。但本质上,合宪性解释无论是在司法裁判还是在合宪性审查中都只是一种法律解释。因此,合宪性审查中的宪法解释,既不同于抽象的宪法解释,也不同于合宪性解释,而是一个独立完整的概念。

对于宪法解释的性质,学界从法权的角度出发,将其界定为立法权的组成部分^④或者独立的立法权^⑤。对于合宪性解释的性质,一般从法律方法的角度出发,将其界定为一种新的解释方法^⑥或者法律解释因素^⑦。而无论哪种结论都存在一个共性,即都是在法律活动的范畴内进行分解。但上述结论似乎都无法完全契合合宪性审查中的宪法解释,无论是从法权还是从法律方法的角度去界定合宪性审查中的宪法解释都不够妥当。或许跳出法律解释的窠臼,以合宪性审查本身的属性为出发点,能够对合宪性审查中的宪法解释有一个较为合理的界定。

(二)法律活动与政治活动

合宪性审查作为宪法监督的组成部分,具有保障宪法实施、规范立法行为的功能,这是合宪性审查作为法律活动的天然属性。但是,从合宪性审查抑或是违宪审查的源流出发,其制度产生的起因恰恰并不是法律问题而是政治问题。例如,象征着美国违宪审查第一案的马伯里诉麦迪逊案,其案件争议背后的实质是联邦党与反联邦党的政治斗争,马歇尔大法官则很巧妙地用宪法的方法化解了反映政治斗争的法律问题,因此在合宪性审查中呈现出“政治问题—法律问题—宪法问题”的逻辑。从合宪性审查的功能来看,其不仅仅在于判断所涉规范性文件的合宪性,更在于赋予该规范性文件背后国家行为的正当性,是一个公权力正当化的过程^⑧,这也属于政治活动的范畴。同样,我国的合宪性审查无论从审查主体、审查程序、审查功能、审查目的和审查结果的运用来看,也都具有独特的政治内涵和意义。

我国合宪性审查的主体是全国人大及其常委会。按照《中华人民共和国宪法》(下文简称《宪法》)的规定,全国人大及其常委会具有两个方面的属性:其一,全国人大及其常委会是最高国家权力机关及其常设机关;其二,全国人大及其常委会是立法机关。就监督权而言,其来源于谁有权、谁监督的政治逻辑,在合宪性

①参见:杜强强《合宪性解释在我国法院的实践》,《法学研究》2016年第6期,第108—125页;张翔《两种宪法案件:从合宪性解释看宪法对司法的可能影响》,《中国法学》2008年第3期,第110—116页。

②黄卉《合宪性解释及其理论检讨》,《中国法学》2014年第1期,第286—287页。

③王书成《论合宪性解释方法》,《法学研究》2012年第5期,第59页。

④参见:蔡定剑、刘星红《论立法解释》,《中国法学》1993年第6期,第63页;陈斯喜《论立法解释制度的是与非及其他》,《中国法学》1998年第3期,第36页。

⑤张志铭《法律解释学》,中国人民大学出版社2015年版,第152页。

⑥参见:柳建龙《合宪性解释的本相与争论》,《清华法学》2011年第1期,第112页;刘召成《法律规范合宪性解释的方法论构造》,《法学研究》2020年第6期,第86页。

⑦周志刚《论合宪性解释》,《浙江社会科学》2010年第1期,第32页。

⑧关于合宪性审查国家行为正当化(Legitimizing Function)功能,有学者对其进行了详细的讨论。参见:翟国强《我国合宪性审查制度的双重功能》,《法学杂志》2021年第5期,第18—19页。

审查过程中,审查权来自于立宪权。立宪权作为原生权力,在我国只能属于全国人民所有,因此全国人大及其常委会作为立法机关行使审查权并不适格,而作为最高国家权力机关及其常设机关行使审查权则是实现人民主权和民主专政的体现,也不会遭遇“反多数难题”或民主正当性的诘难。而且,从我国《宪法》第六十二条和第六十三条也能看出,“监督宪法”、“解释宪法”的权力并未包含在“立法权”条款之中,而是作为独立一款分列于两条之首,体现“最高权力”的政治属性。

我国合宪性审查的对象是抽象的规范性文件,其审查程序可以依职权、依申请或通过专项审查启动,这显然并不涉及具体“案件”或“诉讼争议”,也不涉及到“法律适用”的问题,更无需在案件事实和法律之间“眼光往返流转”。从“抽象”到“抽象”是合宪性审查过程的特点,该过程是依照国家权力机关的议事程序展开,而这样的程序在法律的范畴内无法得到有效的支撑。

我国合宪性审查的主要目的并不在于宣布某部规范性文件违宪,也无意于去决定哪部法律更为适用,而是为了实现宪法权威、推动法制统一。审查后不符合宪法的处理结果,一般也为“提出审查意见、研究意见”、“撤销”、“不予批准”和“改变”。这样的处理方式,体现出合宪性审查不仅仅具有“裁判”的作用,更具有对话协商的功能。全国人大常委会法工委法规备案审查室主任梁鹰在接受《法制日报》记者采访时也曾提出合宪性审查“前端审查”与“后端审查”的概念,结合宪法咨询与备案审查在尊重各立法机关自主权的基础上实现更有效的沟通,以“保证中央令行禁止,保障宪法法律正确有效实施,维护宪法法律权威、尊严,维护国家法制统一,保护人民群众合法权益”^①。

因此,我国合宪性审查不仅仅是一个法律活动,还是一个政治活动。合宪性审查的法律属性和政治属性,决定了其中的宪法解释也不仅仅是“法律解释”还包括“政治解释”。这也是无论将其界定为“立法权”亦或“解释方法”都无法明确其内涵和外延的原因。

(三)原则、方法还是程序

宪法解释在合宪性审查中应该发挥怎样的作用关系到宪法解释的适用空间。基于拉伦茨的观点,合宪性解释常被界定为一种类似“保全规则”(Erhaltungsregel)的原则,是合宪性审查中法律解释的价值指引。对此,德国学者也认为:“在对能被做出解释的、拥有被解释空间的规范——如对民法典第 826 条——进行解释和适用的时候,要注意宪法中的基础性决定。”^②那么,合宪性审查中的宪法解释是否也是某种价值导向呢?在抽象的宪法解释中,符合宪法的基本原则和基本精神是其解释过程中的价值导向,但在合宪性审查过程中,宪法原则、宪法精神本身就是宪法解释的对象(下文将详细论述),因此,解释对象本身成为解释原则的逻辑悖论使得合宪性审查过程中宪法解释无法成为一个解释原则。

从方法论的角度来看,合宪性审查中的宪法解释固然是对宪法规范及其价值所作出的说明,具有方法的属性,但若将其界定为一种解释方法,则在一定程度上会削弱宪法解释在合宪性审查中的地位和作用。从抽象的宪法解释实践来看,其尚未得以有效实施的一个很重要的原因,就是基于法律是宪法具体化的法理理念,宪法解释被融合在法律解释中,法律解释吸收了宪法解释^③。因此,在合宪性审查过程中,如何避免宪法解释被法律解释所代替^④,防止合宪性审查被转变成合法性审查,是确保合宪性审查真正有效实施的核心。而且,在合宪性审查过程中,还需要避免审查机关只注重合宪性解释而忽略了宪法解释,只在被涉规范性文件中寻找“合宪因子”而没有对抽象的宪法进行界定。因此,仅仅将宪法解释作为合宪性审查中的一种解释方法,很难保障其摆脱类似抽象的宪法解释的实施困境,也难以在审查过程中发挥其应有的作用。

合宪性审查中宪法解释的作用,是明确宪法作为审查规范依据的内涵和外延,是将抽象的宪法适用于具

^①朱宁宁《维护宪法权威,合宪性审查如何破局》,《中国人大》2018年第5期,第43—44页。

^②克劳斯·施莱希、斯特凡·科里奥特《德国联邦宪法法院地位、程序与裁判》,刘飞译,法律出版社2007年版,第454页。

^③例如,2011年8月26日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第十三条第一款和第十九条的解释》,其中的解释内容包含了对《宪法》第八十九条的解释。

^④例如,2020年,全国政协委员朱征夫提出,收取机场建设费涉及对公民私有财产的征收,应进行合宪性审查。全国人大常委会法工委经审查发现,征收民航发展基金(即机场建设费)依据的是国务院文件和有关部门规章,与2014年修改后的《预算法》关于“政府性基金依照法律、行政法规征收”的规定不符。整个审查过程并没有包含宪法解释,只是对《预算法》进行了解释。参见:焦敏龙、王亦君《全国人大常委会为“红头文件”纠错》,《小康》2021年5期,第56页。

体审查活动的过程,其必要性与否源于宪法能否直接作为合宪性审查的规范依据予以适用。由于宪法规范文字的抽象性和宪法价值的概括性,其适用过程不可避免地需要一定的解释,否则最高人民法院也不会因为司法机关没有解释宪法的权力而规定裁判文书不得引用宪法^①。因此,宪法应该属于合宪性审查中规范依据的来源而非规范依据本身,而从来源走向依据的过程应该依托宪法解释,这是规范依据形成的必要过程。基于此,宪法解释在合宪性审查过程中既不是某种解释原则,也非可用可不用的解释方法,而应该作为审查的必经程序予以制度化的确认,这也符合中共十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》中关于“加强宪法实施和监督,落实宪法解释程序机制,推进合宪性审查工作”的精神和要求。

二 在规范与价值间界定对象

合宪性审查的作用在于对被审查对象和宪法的一致性作出判断。毋庸置疑,合宪性审查中的“宪”指的是一个主权国家的宪法,但“宪法”一词有着十分宽泛的外延,既包含了作为法律文本的宪法规范,又包含了诸如宪法精神、宪法原则等宪法价值。实际上,在合宪性审查的规范依据中,“合宪性审查机关会添加各类价值,甚至任由自然法观念游弋其中”^②。因此,无论是从法理还是从实践的角度出发,对合宪性审查中的“宪”作出逻辑上更加精准的界定,是确定合宪性审查的规范依据,即宪法解释对象的基础。

(一) 宪法规范

在成文法国家,最为直接的宪法表现为作为根本法的宪法典,也是合宪性审查中宪法解释最主要的对象。有学者甚至基于“规范性一至上性”的逻辑链条,认为“合宪性审查的判断依据的唯一来源是宪法典,因此只有宪法典才是宪法渊源”^③。但面对内容繁多的宪法条文,确定解释对象的切入点并展开类型化讨论,或许是一种明晰解释对象的有效路径。对此,有学者根据义务类型将我国《宪法》划分为消极规范与积极规范,认为“中国宪法序言、总纲和公民基本权利条款中的社会权条款可以归入积极规范,公民基本权利条款中的自由权条款、国家权力条款可以归入消极规范”^④。也有学者根据宪法规范目的将其划分为保护性规范、奖励性规范和制裁性规范,认为保护性规范的重点在于对公民权利或行为的保护,奖励性规范是宪法上肯定性评价的表现,而制裁性规范评价的对象是国家机关的违宪行为^⑤。但从合宪性审查的角度来看,其目的之一在于判断被审查对象是否在宪法规定的范围内,因而宪法相关条文的约束力大小成为判断合宪与否的关键。只有厘清宪法规范的约束力、其背后所体现的宪法义务以及对违宪行为(内容)的描述,才能界定合宪性审查中宪法典能够发挥规范依据的条款,明确宪法解释在宪法典中的适用对象。

我国现行《宪法》文本中出现了6次“加强”、2次“推广”、6次“提高”、2次“完善”、4次“培养”、1次“推行”等倡导性的文字,出现了19次“不得”、18次“必须”等义务性的文字,出现了13次“可以”^⑥等任意性的文字。因此,从宪法规范所具有的约束力大小可以将宪法规范划分为倡导性规范、任意性规范和强制性规范。其中,倡导性规范和任意性规范的约束力较低,倡导性规范是对未来某种事实或者状态的一种期待,其无法对既有的事实或行为作出准确的判断;任意性规范赋予了法律主体可为或不可为的权利,对既定事实或者行为秉持着开放包容的态度;而强制性规范则约束力很强,要求法律主体必须作出或者不得作出某种行为。

与此相对应,违反不同宪法规范,也意味着违反了不同的宪法义务。对于倡导性规范而言,从《宪法》文本可以看到,无论是“提高”、“加强”抑或是“培养”等条款,其义务主体都是国家机关,体现的是宪法执行的义务,是对“一种积极的宪法实施方式,强调运用宪法来处理事情”^⑦的要求,目的在于国家机关通过执行宪法

①最高人民法院在2016年6月28日发布的《人民法院民事裁判文书制作规范》(法[2016]221号)中明确规定:“裁判文书不得引用宪法和各级人民法院关于审判工作的指导性文件、会议纪要、各审判业务庭的答复意见以及人民法院与有关部门联合下发的文件作为裁判依据,但其体现的原则和精神可以在说理部分予以阐述。”

②刘连泰《中国合宪性审查的宪法文本实现》,《中国社会科学》2019年第5期,第101页。

③张翔《宪法概念、宪法效力与宪法渊源》,《法学评论》2021年第4期,第35页。

④刘连泰《中国合宪性审查的宪法文本实现》,《中国社会科学》2019年第5期,第101页。

⑤杨海坤、上官丕亮、陆永胜《宪法基本理论》,中国民主法制出版社2007年版,第77页。

⑥《中华人民共和国宪法》序言“团结一切可以团结的力量”中的“可以”不在此列。

⑦上官丕亮《宪法实施的三大误区》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2014年第5期,第148页。

中所倡导的方式实现宪法期待的某种目的。强制性规范主要体现为遵守宪法的义务,这是宪法主体最主要的宪法义务,也是我国《宪法》第五条“法治条款”的立法目的。任意性规范由于并非适用法律中的排中律,因此在实践中一般难以出现违反的情况,若法律主体未达到法条中规定的适用条件而使用任意性规范导致违宪的,应该属于违反强制性规范的范畴。例如《宪法》第十三条第二款规定:“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”若相关国家机关并非是为了公共利益的需要,征收或征用公民私有财产而选择不予赔偿的,则明显违反《宪法》的强制性规范,其违反的义务也应该是遵守宪法的义务。

违反宪法义务的内容或行为来自于《宪法》的明文规定,这是合宪性审查中判断违宪内容、行为的依据。从《宪法》文本来看,对于不符合《宪法》的相关内容和行为,总体的规定体现在《宪法》第五条第四款“一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究”,其用“违反”来界定各类行为。具体的“法律、行政法规和地方性法规”以“抵触”来界定,相关的“决定”、“命令”、“决议”、“指示”和“规章”则以“不适当”来界定。在这些描述中,“违反”应该是一个广义的概念,包含着“抵触”和“不适当”,而狭义的“违反”应该与“抵触”具有相同的意义,是针对违反遵守宪法义务作出的否定性描述,也就是出现了违反强制性规范的情况。而“不适当”主要针对的是一系列决策行为和行政立法行为,广义的不适当应当包括违反,但狭义上的不适当更多地应该体现为“非最佳”,也就是相关法律主体在执行宪法的过程中并没有产生“最合适”的结果,没有以最好的方式实现宪法预期的目标。所以,对“不适当”判断的规范依据,一方面表现为强制性规范,另一方面还需要以倡导性规范为依据。

综上所述,从法理的角度来看,宪法典的所有内容都应该是合宪性审查过程中宪法解释的对象,但在实践中,违反任意性规范的行为往往被违反强制性规范的行为吸收而很难得以适用,倡导性规范对审查对象“适当”的判断能够起到一定的作用,而强制性规范则能够对其发挥切实的作用,成为最为主要的宪法解释对象。

在合宪性审查过程中,除了宪法典作为当然的宪法解释对象外,其他宪法渊源中的规范是否能够成为适格的解释对象,同样也是困扰合宪性审查有效开展的问题。因此,合宪性审查中的宪法渊源也是一个需要明确的对象。“宪法渊源”一词在宪法学教材中主要是指宪法的表现形式,并将宪法典、宪法性法律、宪法惯例、宪法判例、宪法解释和国际条约罗列其中^①。宪法渊源的界定实际上回应着两个问题,即“什么是宪法”和“宪法的内容来源于何处”。基于该疑问,宪法渊源可以被定义为广义和狭义两种。广义上的宪法渊源的界定基础不要求相关内容都具有法的效力,只要能够为“宪法”提供知识来源即可,如宪法惯例等;狭义上的宪法渊源的界定基础则要求相关内容必须要有法的效力,具备形式上和实质上法的性质。广义的宪法渊源直接或间接地回答了“宪法的内容来源于何处”的问题,狭义的宪法渊源则解决了“什么是宪法”这个问题。

在合宪性解释过程中,法官对解释对象(相关规范性文件)的解释过程拥有相当的解释空间,宪法渊源作为合宪性解释的依据则被要求需要有明确的内涵和外延,此时宪法渊源更多地发挥着界定“什么是宪法”的作用,即具有明确法律效力的宪法规范是合宪性解释中宪法渊源的内容。对此,有学者将宪法渊源划分为效力渊源、认知渊源和其他宪法性材料,并认为宪法典及其修正案是唯一的效力渊源,而认知渊源包含宪法解释、民族风俗习惯、合宪性审查成例、国际条约、国家政策与党的政策、部分党内法规等内容,并需要通过与效力渊源相结合才能发挥作用^②。但在合宪性审查的范畴中,宪法渊源从合宪性解释依据转换成了宪法解释对象,而审查者的工作也是在宪法渊源中寻找各种表征“宪法”的元素。基于前文所论证的,合宪性审查从性质上更多的是一种政治行为,特别是目前我国尚处于转型期,合宪性审查在规范主义立场之上还需要兼采制度论以及决断论,被审查对象的合宪性要求不仅仅体现在符合宪法典的规定,还应该将宪法解释的视角扩展到整个宪法规范的体系脉络。在宪法解释的过程中也不能仅将宪法典作为唯一的对象,合宪性审查的政

^① 参见:《宪法学》编写组《宪法学》,高等教育出版社、人民出版社2021年第2版,第25—29页;胡锦涛、韩大元《中国宪法》,法律出版社2018年第4版,第91—94页。

^② 雷磊《“宪法渊源”意味着什么?——基于法理论的思考》,《法学评论》2021年第4期,第36—46页。

治属性要求作为审查规范依据的宪法渊源并非仅仅作为宪法效力的来源,更多的应该是宪法认知的来源,此时的宪法渊源是对“宪法的内容来源于何处”的回答。

除《宪法》及其修正案以外的宪法渊源而言,宪法性法律因为其本质上的法律属性应该属于合宪性审查的对象而非规范依据,若将宪法性法律纳入宪法解释的对象,则合宪性审查一定程度上变成了合法性审查,也就失去了合宪性审查的目的和意义。作为成文法国家,宪法判例原本不在宪法渊源之列,自然也无法成为我国宪法解释的对象。对于宪法惯例,在戴雪主义的传统中,能否被“法庭所适用”仍然是区分宪法性制定法和宪法惯例最根本的标准。但合宪性审查本身并非司法活动,其极强的政治属性也使得宪法渊源在宪法解释中的法律属性被削弱、政治属性被提升。我国宪法惯例主要体现在政治领域^①,是政治领域有约束力的行为模式,因而其作为宪法解释的对象,能够为审查者更好地理解宪法起到推动的作用。

从合宪性审查的技术角度来看,被审查的对象应该依照宪法规范进行逐一考察,这是最为简单和清晰的审查工作,而且被审查对象的立法依据应该包含宪法是实现合宪性审查的法理基础。但在实践中,并非所有的法律都明确表示其“依照宪法制定本法”,而在文本中需要体现这一明确表述也非法律的要求,更不是我国的立法习惯。根据相关学者的统计,约有40%的法律在其文本中明确规定了“根据宪法,制定本法”^②,其中最为清晰的是《中华人民共和国兵役法》^③、《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》^④,其余法律根据宪法具体哪个条文制定,则没有予以说明。至于剩下的60%的法律,其依据宪法制定的判断则来源于《中华人民共和国立法法》(下文简称《立法法》)的规定。《立法法》第三条规定:“立法应当遵循宪法的基本原则。”2019年12月通过的《法规、司法解释备案审查工作办法》第三十六条也规定:“对法规、司法解释进行审查研究,发现法规、司法解释存在违背宪法规定、宪法原则或宪法精神的,应当提出意见。”由此可知,“宪法原则”、“宪法精神”也是进行合宪性审查时宪法解释的对象。但是,迄今为止,全国人大及其常委会并没有就“宪法精神”、“宪法原则”的相关内容给予明确的界定。因此,合宪性审查中的宪法精神或者价值究竟包含哪些内容,成为实现合宪性审查有效性的关键。实际上,“对于价值意义上的宪法理念如何作为启动合宪性审查工作的制度条件,这是一个难以科学地加以界定、在制度上也很难加以把握的阻却合宪性审查工作有效开展的法理难题和实践瓶颈”^⑤。

(二)宪法价值

按照立法逻辑,宪法原则、宪法精神指导着宪法的制定、修改和解释,宪法原则和精神也同样蕴含在宪法规范之中。故在合宪性审查的宪法解释中,对于各类宪法价值范围的界定,仍然需要从宪法规范中寻找答案。但合宪性审查因为其政治属性,原本就是一个主观性很大的活动。并且,宪法原则、宪法精神是一个高度抽象、模糊的概念,所以对于宪法价值表现的挖掘范围不应过大,否则对宪法原则、宪法精神过于宽泛的解读,会使得合宪性审查失去必要的严谨性。据此,仅以宪法典作为宪法价值的表现范畴,一方面具有法理上的正当性,另一方面也具有实践上的可行性。不过,对于宪法价值在宪法文本中的确认,并非是挖掘每一个条款背后的意义,这既是繁琐的也是无意义的,而是应当以更宏观的视角去观察整个宪法典的体系脉络,探究众多宪法法条所指向的共同(一个或多个)的宪法价值。

我国现行宪法典的结构体系具有内在的逻辑结构和价值安排,是“对一种复杂多维的政治意识形态与宪法思想谱系的技术地贯彻与表达”^⑥。《宪法》序言和正文部分(前三章)都分别围绕着某一个宪法价值展开叙述,并以其中一条或多条核心条款或核心表述体现宪法价值的关键意义,以其他条款或表述为具化并相互交织、互为补充。

①在我国长期的政治实践中形成了一些宪法惯例,如:由中共中央提出启动宪法修改程序;重要的法律草案在通过之前,由中共中央先行进行研究、确定重大原则;全国人大举行全体会议时,全体政协委员均集体列席会议等。

②马岭《宪法原理解读》,山东人民出版社2007年版,第245页。

③《中华人民共和国兵役法》明确规定《宪法》第五十五条是其立法依据。

④《香港特别行政区基本法》《澳门特别行政区基本法》均明确规定《宪法》第三十一条是其立法依据。

⑤莫纪宏《依宪立法原则与合宪性审查》,《中国社会科学》2020年第11期,第94页。

⑥黎敏《国家统治条款体系化解释面临的困难——从〈监察法(草案)〉合宪性之争揭示的政治哲学问题谈起》,《行政法学研究》2018年第5期,第108页。

我国现行《宪法》序言的文字较多,涉及我国的近现代历史、国家建设的指导思想、基本政策、原则以及中国共产党在国家历史和现实中的地位和作用等。其中“中国共产党”的表述较为集中,《宪法》全文共出现了6次“中国共产党”的表述,其中有5次都在《宪法》序言中,而最为核心的表述为《宪法》序言第七段“中国各族人民将继续在中国共产党领导下……实现中华民族伟大复兴”。同样的情况还出现在“革命”一词的表述上,《宪法》序言中5次出现“革命”二字,对新民主主义革命的重点阐述同样强调其是在中国共产党领导下取得的胜利。而诸如“社会主义制度”、“社会主义思想”、“社会主义道路”等一系列与意识形态、政治经济制度相关的词也较为集中地出现在《宪法》序言中,而这些词语前面往往也以“在中国共产党领导下”为统领。《宪法》序言这样的表述样态与建立在自然法基础之上的西方宪法序言有着很大区别^①,其原因是“由于无产阶级政党在国家建立过程中的特殊作用,宪法就是用法的形式确认和巩固革命成果”^②。基于此,从宪法的一般价值来看,保障自由和维护秩序是宪法的根本目的之一,我国的宪法亦是如此,但从《宪法》序言的表述方式上可以发现上述价值存在一个前提,即在中国共产党的领导下(保障自由、维护秩序)。这不仅仅是《宪法》序言的主要价值体现,也是《宪法》第一条第二款“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”的生成逻辑。

《宪法》正文部分第一章“总纲”中第一条是对国体的确定,明确“人民民主专政”的国家性质,而第二条“人民主权条款”和第三条“民主集中制条款”可以理解为是对第一条的递进和扩充,其中第二条对权力的溯源回答了“人民民主专政”中“人民”的叙述原因,第三条对政体的规定则回答了“民主专政”的行使方式。因此,从文意解释方法的角度出发,《宪法》第一条的内容应该是:我国是“人民”有权通过“民主集中制”的方式行使民主专政的国家。而这三个条款也成为宪法正文结构搭建的基础,形成了“国体—公民—政体”的结构路径。

在“国体”层面,为了体现阶级本质,总纲中绝大部分条款都是以直接或间接的方式围绕着“人民”二字展开,并以各种形式的文字表述规定了“人民”所享有的权力。除了《宪法》第一条以外,还包括:实现人民政权经济基础的“全民所有制和劳动群众集体所有制”(第六条)、“全民所有”(第九条);实现人民民主方式的“区域自治”(第四条)、“特别行政区”(第三十一条);实现人民管理国家事务的“依靠人民的支持”,“倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务”(第二十七条)以及军事上的“武装力量属于人民”(第二十九条)。在社会范畴内,“人民”从文字上更多地表现为服务的对象^③,但其本质也是为了更好地实现人民当家作主而服务的。在“公民”层面,回归法意义范畴内的“人民”更多以权利、义务为载体,《宪法》第三十三条第三款“国家尊重和保障人权”是公民基本权利和义务的核心条款,并用《宪法》第二章详细罗列了公民的“权利义务清单”。在“政体”层面,《宪法》第三条“民主专政”的具体形式在《宪法》正文第三章中进行了详细的规定,并形成了作为由“人民”组成并代表“人民”的人民代表大会领导下的一府一委两院制,而第三条中“受人民监督”的表述成为政体的核心内容。除了上述三大结构外,“法治”二字出现在《宪法》序言和第五条中,并作为一种原则贯穿宪法始终,“社会主义法治”是其核心表述并为“公民条款”和“政体条款”提供制度保障^④。

综上所述,作为宪法解释对象中宪法原则、宪法精神的界定,应当以序言所体现的“坚持中国共产党的领导”和《宪法》正文中根据“国体—公民—政体”结构所体现的“一切权力属于人民”、“国家尊重和保障人权”、“受人民监督”以及作为保障条款的“社会主义法治”为宪法解释的对象。而宪法解释活动本身应该秉持什么样的原则,对上述规范和价值进行怎样的解释,则涉及到宪法解释的策略。

三 在谨慎与有限间选择策略

在合宪性审查的过程中,审查主体需要对宪法进行有效的界定。这个界定既包括对规范依据来源的界

^①例如美利坚合众国宪法(United States Constitution)的序言中文字所表述的价值是:正义(Justice)、安宁(Tranquility)、福利(Welfare)以及自由(Liberty)。

^②陈雄《宪法基本价值研究》,山东人民出版社2007年版,第332页。

^③如:“提高全国人民的科学文化水平”(第十九条)、“保护人民健康”“增强人民体质”(第二十一条)、“为人民服务”(第二十二条)、“爱人民”(第二十四条)。

^④为了方便论述,本文将《宪法》第一条称为“国体条款”、第二条称为“公民条款”、第三条称为“政体条款”、第三十三条称为“人权条款”。

定,还包括对规范依据内容的界定。前一个问题关乎宪法解释的对象,后一个问题关乎宪法解释的适用。而审查者以一种怎样的立场和方法去解释宪法,是宪法解释适用的关键。

(一)谨慎对待宪法

对于涉及“国体”和“政体”的条款的解释,有学者以2017年6月审议《中华人民共和国监察法(草案)》及其背后的监委会设立是否违宪的争论为例,从“国体”条款的角度出发认为其并不存在违宪的情况^①。固然,对宪法的解释,特别是涉及“国体”、“政体”条款的解释,既应该按照《宪法》条文进行解读,还需要将其置于更宏大的政治背景下展开叙述。但实际上,上述学者的解读会催生一个结论,即只要是全国人大及其常委会作出的规范性文件都可以依据“政体条款”而被认定具有当然的合宪性,但事实上这样的推定是不成立的。“国体条款”亦或“政体条款”更多的是公权力配置和使用的合法性来源,但“法律的正当性并不能完全从民主合法性中推演出来,因为,民主合法性并不意味着,民意代表制定的法律一定具备正当性(合法性)”^②。而且,从法律规范本身来看,《立法法》第九十六条第一款、第九十七条第一款第一项都将“法律”归于审查之列,也体现出“法律”并非天然合宪的立法理念。

不过,如同前文所述,合宪性审查既是一个法律行为,也是一个政治活动,若严格按照准司法性的三段论涵摄推理,则很难实现有效的审查。因此,在我国合宪性审查制度处于起步阶段的当下,脱离“政治”的范畴去讨论宪法解释是没有意义的。审查机关在解释主要涉及到“国体”、“政体”条款及其背后的价值时,需要将目光投射到制宪的目的,充分考虑宪法规范背后的政治立场、政治因素和政治背景,一方面不能简单地根据民主合法性得出“合宪”的结论,另一方面也需要从政治宪法学的立场出发,“直指中国宪法的结构、创制权及其背后的宪法精神以及内在的动力机制”^③,厘清政治与宪法的关系,注重宪法文本的整体性和结构性解释。但这样的立场应该保持足够的谨慎,以严格和克制的态度在穷尽宪法教义学解释方法的基础上以“符合宪法精神、宪法价值”的判断以及“保证中央令行禁止”的要求而作出。

对于涉及“公民”条款的宪法解释,其条款立法目的就是构建基本权利保障的规范制度,也是《宪法》第三十三条中“国家尊重和保障人权”的具体化。因此,对宪法的解释回归规范宪法学的立场是更为合适的选择。宪法解释应围绕公民权利的保障展开,强调宪法的“规范”属性,并以更加宽容的态度对待宪法解释。宪法的规范性在一定程度上取决于其条款的确定性和稳定性,特别是在涉及公民基本权利的部分,《宪法》第二章用了十八条条款明确列出了十类二十七项基本权利,这是宪法解释的主要对象。但无论在理论或是实践中,这都会面临两个问题:第一,这十八条条款的内容是否明确清晰,是否还需要进一步的解释;第二,我国公民的基本权利是否只包含这些内容,没有被明确写进《宪法》的权利能否以及如何成为宪法解释的对象。

针对第一个疑问,答案显然是否定的。从2002年发生在陕西省的“黄碟案”就能一窥端倪。《宪法》第三十九条的“公民的住宅”到底包含哪些场所,一个开放性的诊所内部包含的“卧室”算不算“公民的住宅”,对于“住宅”的解释决定着该案所涉警察的行为是否违宪。针对这一问题,有学者从立宪主义出发,援引K·罗文斯坦(Karl Loewenstein)关于“个人自律的领域”的论述,以“私领域”来界定何为“住宅”^④。这样的观点正是我国规范宪法学学者所秉持的。除了以“规范和保障权利”为出发点进行宪法解释之外,还有学者借鉴美国宪法中的原旨主义(温和的原旨主义),为我国的宪法提供了另一种解释路径。该学者以“婚姻”和“通信权”为例,论证了如何运用原旨主义解释宪法条款中含义模糊的词语以及原旨主义在宪法解释过程中的受限与排除,并强调“前人的制宪、修宪意图束缚后人的释宪实践不仅是原旨主义的要求,也是成文宪法典的逻辑”^⑤。诚然,规范宪法学范畴内的宪法解释与温和的原旨主义的宪法解释是两种截然不同的解释方法,出

①该学者认为来自于人民并代表人民意志的最高权力机关全国人大及其常设机构(全国人大常委会)作为人民权力的集中代表机构,有权为了人民利益与时代和社会需要而作出相应的政治决断,依靠实证主义与形式主义的方法,创设监察委这个新机构在现行宪法文本语境中实质上有规范依据(即国体条款)。参见:黎敏《国家统治条款体系化解释面临的困难——从〈监察法(草案)〉合宪性之争揭示的政治哲学问题谈起》,《行政法学研究》2018年第5期,第113页。

②门中敬《我国合宪性审查的法理困境及其排除》,《政法论坛》2021年第4期,第183页。

③高全喜《政治宪法学的兴起与嬗变》,《交大法学》2012年第1期,第24页。

④林来梵《卧室里的宪法权利》,《法学家》2003年第3期,第16—17页。

⑤邹奕《原旨主义在中国宪法解释中的基本价值探究》,《政治与法律》2021年第7期,第99—101页。

发点和侧重点各有不同,但其在针对“公民”条款进行解读时所采取的解释策略却有相似之处。规范宪法学以限制公权力、保障私权利的立宪主义为价值导向,而这种价值导向也是作为“写满人民权利的纸”的宪法的制宪初衷^①。因此,在合宪性审查过程中,对于“公民”条款的解释应该严格围绕着基本权利的“保障”展开,对涵义模糊、界定不清的词语尽可能向实现公民基本权利的方向作解释。

针对第二个问题中未被明确写进《宪法》的权利(下文简称“未列举的基本权利”),是否是合宪性审查中宪法解释的对象,实际上在前文第二部分的讨论中已经有所回答。以《宪法》第三十三条“人权条款”为宪法原则和宪法精神的解释对象,理所应当包含公民其他基本权利^②。这也正是宪法解释在合宪性审查过程中对“公民”条款所起到的最主要的作用。但问题在于合宪性审查机构如何“将没有写入宪法典但对人的尊严与价值又密不可分的那部分权利——如生命权、罢工权、迁徙自由、诉权等——从人权条款中解释出来”^③。对此,域外宪法的经验往往将视角转向国际条约。例如《西班牙宪法(1978年)》第一章第十条第二款规定:“宪法所承认的与基本权利和自由有关的原则应该(shall be)根据西班牙所批准之世界人权宣言以及内容相似的国际条约和协议进行解释。”^④《南非共和国宪法(1996年)》第二章“人权法案”(Bill of Rights)第三十九条也规定:在解释《人权法案》时,“必须(must)考虑国际法”以及“可以(may)考虑国外法”^⑤。但国际条约并非我国的宪法渊源,其仅能作为我国法律适用的一个有限依据^⑥,因此此类宪法解释的路径在我国既无适用的法理基础,亦无适用的法律空间。国内有学者通过对《宪法》第五十一条的讨论,论证了该条款是“新兴基本权利”的载体,并认为针对各新兴权利“《宪法》第51条便可能为我们提供一条‘新兴(未列举)权利宪法化’的路径——事实上,在司法援用中,前述问题(《宪法》第三十三条人权条款作为提炼新的基本权利的基础的可操作性低——引者注)可以通过该条款进行防范,而不必以高成本的宪法修正案或宪法解释的方式”^⑦。不过,该学者是在司法援用的范畴内进行讨论,而脱离“司法”的合宪性审查应该采取怎样的方法则没有涉及。实际上,针对未列举的基本权利,在合宪性审查的宪法解释中,并不需要将其具化为与《宪法》第二章中各基本权利相同的实体权利,因为这偏离了释法的轨道而走向了立法,也背离了规范宪法中“戴着规范的镣铐跳舞”的初衷^⑧。对于未列举的基本权利的解释应该赋予其与实体权利相同的规范价值,以“人权条款”作为这些未列举的基本权利的概括性条款在宪法解释的过程中发挥了解释原则和补充的作用。基于此,规范宪法学中的宪法解释和原旨主义在针对未列举的基本权利进行宪法解释时同样具有意义。

(二)受限的解释

宪法解释在合宪性审查过程中发挥着明确宪法含义、将宪法转化为审查规范依据的作用,是对规范性文件进行审查的前提和基础。固然,在我国政治和法律实践中,宪法解释常被法律解释所替代,强化合宪性审查中的宪法解释是推动合宪性审查工作的题中应有之义,但并不意味着该宪法解释可以随意行使。

从法理上讲,我国合宪性审查的主体是基于“人民主权”产生的全国人大及其常委会,这在很大程度上跳

①对于基本权利,在《宪法》规定中的制宪初衷,在20世纪50年代,一般将基本权利纳入阶级性的范畴之内,肯定国家权力对基本权利性质的决定性作用;但到了20世纪80年代,现行《宪法》对基本权利的界定逐渐从政治学上的“阶级论”走向法学的“权利论”,2004年以后“人权”入宪,保障人权成为《宪法》的主要目的。

②人权条款所针对的“人”,是否仅仅是指中国公民,抑或是还包含了外国人和无国籍的人,《宪法》没有明确说明,学界也对此有所讨论。但从其条款体例来看,第三十三条第一款首先规定了何为公民(国籍),第三款才规定了人权,因此可以理解为《宪法》保障的应该是中国公民的人权。

③韩大元《基本权利概念在中国的起源与演变》,《中国法学》2009年第6期,第25页。

④《西班牙宪法(1978)》,(西班牙)国家机构官方公报网,2021年7月16日访问,https://www.boe.es/legislacion/documentos/Constitucion-INGLES.pdf。

⑤《南非共和国宪法(1996年)》第二章《人权法案》,南非政府网,2021年7月16日访问,https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#3。

⑥《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条规定:中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用该国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。

⑦王进文《宪法基本权利限制条款权利保障功能之解释与适用——兼论对新兴基本权利的确认与保护》,《华东政法大学学报》2018年第5期,第90页。

⑧林来梵《宪法学讲义》,法律出版社2015年第2版,第128页。

出了西方司法审查模式中“反多数难题”的陷阱,但另一方面,同时拥有立法机关属性的审查主体在进行合宪性审查过程中却容易陷入“自我审查悖论”的法理困境。从现有的制度来看,这种困境似乎很难真正得到消解,但或许可以从《宪法》自身当中去寻找降低困境的依据。从《宪法》的规定上看,其只赋予了全国人大“修改宪法”以及常委会“解释宪法”的权力,是立宪权的派生权力。而基于《宪法》第五条“法治条款”的理解,“一切国家机关”当然包括全国人大及其常委会。所以,全国人大及其常委会作为合宪性审查机构的一切活动都应当受制于现行《宪法》基本精神与基本原则的限制。

在实践上,如同前文所述,合宪性审查的政治性使得审查行为带有很强的对话协商功能,且处理方式之一“提出审查意见、研究意见”的“影响力”,不应该仅仅来源于全国人大及其常委会的最高权力机关属性,还在于合宪性审查的行为和结果应当具有合宪性和合理性。在合宪性审查过程中,审查机构基于保全原则所作出的合宪性解释,往往不会受到被审查机关的挑战,而对审查规范依据所作出的宪法解释,虽然在法理上被审查机关无权提出质疑,但基于对话协商和维持政治秩序、法律制度稳定和统一的原则,宪法解释的正当性很大程度上影响着合宪性审查的权威。因此,对合宪性审查中宪法解释的合理限制,既有法理上的要求,也是真正保障合宪性审查有序开展的基础。

对合宪性审查个案中宪法解释的合理限制,或许可以体现在解释对象的选择和解释内容的界定上。就解释对象的选择而言,审查机关应该将其限制在合理的范围内,即只针对被涉规范性文件有关联性的宪法内容展开解释,虽然针对体现“国体条款”和“政体条款”的解释需要考虑整个宪法制度体系,但政治宪法视域下的宪法解释作为一种解释策略,应该只是宪法解释技术的一种补充,是在宪法教义学解释范畴内无法找到直接的宪法依据时所作出的解释。就解释内容的范围而言,为了避免出现释宪权替代立宪权的情况,对于“国体条款”、“政体条款”所涉及的公权力的相关解释不应扩大,而对“公民条款”中涉及权利的相关解释则在《宪法》第二章的基础上也不应过于宽泛,因为“人权条款”只是宪法解释中对“权利”解释的原则和补充。而对于宪法精神和宪法原则等宪法价值的解释,则更应受到严格的限制,在适度考虑规范宪法学和政治宪法学观点的基础之上坚持原旨主义的立场。

另外,对宪法解释权合理限制的目光不应该仅仅停留在“个案”的合宪性审查过程中。就整个合宪性审查制度而言,审查机关针对宪法所作出的宪法解释,因为解释对象的唯一性和稳定性,应该可以在不同的合宪性审查过程中重复利用。因此,合宪性审查的权威性,要求相同宪法规范和宪法价值在不同的合宪性审查过程中需要保持前后解释的一致性,这也是提高合宪性审查工作效率的措施。对此,适时将宪法解释编撰制度引入到合宪性审查的过程,不失为一种合理限制宪法解释的可行选择^①。

具体而言,全国人大宪法和法律委员会在承担了具体的合宪性审查工作之后,可以将审查过程中形成的宪法解释意见^②单独整理,并与合宪性审查结论一同呈报给全国人大常委会。全国人大常委会在对合宪性审查结论进行终局审查时,也必然会审查宪法和法律委员作出的宪法解释意见,在甄别了有效的宪法解释意见之后,在适当的时间编撰成册,并通过特定的法律程序予以公布,进而实现宪法解释的规范化与制度化。这一方面可以在后续的合宪性审查中提供规范依据的来源,另一方面也可以填补抽象的宪法解释的空白,更为其他立法机关“依宪立法”提供更清晰明确的指引。

四 结论:迈向规范化的宪法解释

党的十九届四中全会将宪法解释程序机制从党的十八届四中全会的“健全”升格为“落实”,这也意味着无论是抽象的宪法解释亦或是合宪性审查过程中的宪法解释,自现行宪法颁布 39 年来不能在实践中真正得到有效启动的状况将发生改变,可以预见到未来全国人大及其常委会将会开展大量的宪法解释工作。而怎样构建一个宪法解释的规范化体系,成为全国人大及其常委会乃至学术界将要面对的问题。在此议题中,我们需要厘清宪法解释的对象,在规范与价值中寻找目标;我们需要完善宪法解释的策略,在政治与法律间寻

^①有学者也就宪法解释编撰制度进行过讨论,但该学者认为宪法解释编撰制度应嵌入到立法程序之中。参见:林彦《宪法解释应嵌入立法程序》,《中国社会科学院研究生院学报》2020年第3期,第13页。

^②全国人大宪法和法律委员会在具体承接的合宪性审查过程中所形成的宪法解释只能被定义为宪法解释意见,因为根据我国《宪法》的规定,有权解释宪法的只能是全国人大常委会。

找平衡;我们还需回应来自制度和文化的影响,在历史与当下中寻找答案。以《宪法解释程序法(专家建议稿)》为代表的学界,对宪法解释程序的苦苦“耕耘”,也始终没有实现立法层面的“果实”;而审查主体如何克服以“法”代“宪”的解释倾向,迈出合宪性审查的“第一步”,也尚存很多问题有待解决。本文只是对合宪性审查过程中的宪法解释进行了初步的思考和探索,以期引起学界更多的关注,并通过对宪法解释的进一步研究,推动合宪性审查制度的完善。

Constitutional Interpretation in China's Constitutional Review: From the Constitution to the Normative Basis

LU Ye¹, CHEN Yi²

(1. School of Marxism, Sichuan Normal University, Chengdu, Sichuan 610066;

2. School of Bo Ya, Geely University of China, Chengdu, Sichuan 641243, China)

Abstract: In the process of constitutionality review, constitutional norms and constitutional values cannot be directly used as normative basis due to their abstractness and generality. Therefore, how the review agency uses constitutional interpretation is the core of defining and applying the normative basis for constitutional review. The constitutional interpretation is not only an interpretation method in the process of constitutional review, but also a necessary review procedure. In the specific interpretation, the different interpretation tendencies for different objects are derived from the tension between the political and legal aspects of constitutional review. The review agency needs to take into account the interpretation strategies of normative constitutional science and political constitutional science. “Government Form Clause”, “Government System Clause” and “Citizenship Clause” and their corresponding principles and spirits should be interpreted cautiously and limitedly. This is not only a theoretical response to the “self-censorship paradox”, but also a practical path to achieve the standardization of constitutional interpretation.

Key words: constitutional interpretation; constitutionality review; normative basis; interpretation object; interpretation strategy

[责任编辑:苏雪梅]