

合宪性解释之反思

王 锴

摘 要 合宪性解释与基于宪法的解释常易引起混淆。前者是规范审查中的一种特殊制度，它的根本目的是为了保全规范，即通过选择合宪的法律解释来避免宣布规范违宪；后者是指在个案中用宪法的规定或精神将法律中的一般条款或不确定法律概念具体化。合宪性解释包括法律解释和法律解释的合宪性审查两部分，但合宪性解释并非独立的法律解释方法，只是法律解释结果的一种选择标准或优先规则。在德国，为了避免普通法院利用合宪性解释来架空联邦宪法法院的违宪审查权，学者建议采用一种分工模式，即普通法院发现有合宪性解释的必要时向联邦宪法法院提出申请。在中国，试图用普通法院的合宪性解释来绕开全国人大常委会的违宪审查权显得不切实际。就增强中国宪法司法适用性而言，法院所能采取的路径应是基于宪法的解释。

关键词 合宪性解释 基于宪法的解释 法律解释 宪法解释 违宪审查

作者王锴，法学博士，北京航空航天大学法学院教授。

合宪性解释，全称为合宪性法律解释（die verfassungskonforme Gesetzesauslegung）或法律的合宪性解释（die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen），源自于美国。^① 在欧洲，最早使用它的是瑞士联邦最高法院。^② 第二次世界大战以后，宪法法院的规范审查制度推动了合宪性解释的发展。奥地利宪法法院于1951年开始使用，自1952年起，德国巴伐利亚州宪法法院和联邦宪法法院相继使用。^③ 1970年德国《联邦宪法法院法》第79条第1款将该制度正式采纳。^④

合宪性解释是指，当一个规范有多种解释可能时，即至少有一个解释合宪，至少有一个解释违

* 感谢德国弗赖堡大学法学院李浩然博士、齐松博士，法兰克福大学法学院张千帆博士帮忙搜集部分资料。本文系2011年北京市哲学社会科学规划项目“地方立法的备案审查制度研究”（项目编号：11FXC021）的阶段性成果。

① 源自于美国的司法谦抑原则，Vgl. Z. Park, Die verfassungskonforme Auslegung als richterliche Verfassungskonkretisierung, Berlin: Dissertation, 2000, S. 8.

② Vgl. H. Bogs, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen: unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Heidelberg: W. Kohlhammer Verlag, 1966, S. 15.

③ 德国联邦宪法法院首次使用合宪性解释的是1953年5月7日“避难收留法”裁定。Vgl. H. Spanner, Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1966, 504.

④ 该条规定，如果一个终审刑事判决，是基于与基本法不一致，或者根据第78条被宣布无效的规范，或者基于一个被联邦宪法法院宣布与基本法不一致的规范解释作出的，应当据此重启刑事诉讼程序。

宪,应当选择符合宪法的解释。^⑤可见,进行合宪性解释的前提条件包括:(1)有待解释的规范具有多义性,即通过经典的解释方法(文义、历史、体系、目的)得到的含义发生了冲突。立法者的态度越具体,法院进行合宪性解释的空间就越小。(2)该规范至少要有一种可能的解释是违反宪法的。在排除规范的违宪解释时,合宪性解释不会影响该规范形式上的有效性。^⑥(3)该规范至少要一种可能的解释是合宪的。如果它完全违宪,则将被宣布无效。合宪性解释的理论基础包括:法律的合宪性推定、^⑦法秩序的统一和层级、规范保全(即规范完全无效,只有在合宪性解释无法进行时才会发生)。^⑧

一、是合宪性解释,还是基于宪法的解释?

自从德国联邦宪法法院的吕特(Lüth)判决以来,宪法秩序整个成为一个价值秩序。由此,宪法价值对普通法律产生辐射效应,即宪法对普通法律的内容产生影响。这就产生了基于宪法的解释。^⑨基于宪法的解释是指,法律适用者要注意宪法对于整体法秩序的意义,^⑩它的作用在于,解释规范时让宪法规定在具体案件的判决中效力最大化。根据基于宪法的解释,在解释和适用普通法律中的一般条款和不确定法律概念时,要考虑宪法的规定,尤其是要考虑基本权利的辐射效应和解释引导作用。^⑪而合宪性解释则是规范审查程序中的一种特殊制度,它旨在避免法规范被宣布无效。^⑫合宪性解释并非真正意义上的解释,它是法律适用中的优先规则,因为法律适用的第一步是审查规范是否符合上位法。所以,贝特曼(K. Bettermann)教授说,合宪性解释不是解释规范,而更倾向于控制规范。^⑬但在目前的德国,合宪性解释与基于宪法的解释到底有无差别,学说上仍然存在争议。

(一) 有差别说

有差别说的代表人物是西蒙(H. Simon)教授。他认为,基于宪法的解释发生在具体的个案

^⑤ Vgl. BVerfGE 41, 65 (86); 64, 229 (242); 69, 1 (55); 74, 297 (299, 345, 347); 88, 203 (331).

^⑥ Vgl. W. Skouris, *Teilnichtigkeit von Gesetzen*, Berlin, 1973, S. 113.

^⑦ 联邦宪法法院认为,合宪性推定不仅推定法律符合基本法,而且在有疑问的时候推定法律存在一个合宪性解释。BVerfGE 2, 266 (282).

^⑧ Vgl. D. Göldner, *Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung: Verfassungskonkretisierung als Methoden und Kompetenzproblem*, Berlin: Duncker&Humblot, 1969, S. 44. 吕德曼(J. Lüdemann)认为,规范保全还反映了对立法者的尊重。即只要能够进行合宪性解释,就不必宣布违宪,从而既避免了暂时的立法空白,立法者也不用经常修改立法。而且通过消灭违宪解释,立法者还可以注意到自己的任务。Vgl. J. Lüdemann, *Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, JuS 2004, 29.

^⑨ Die verfassungsorientierte Auslegung从字面含义看是“宪法导向的解释”,为了避免不必要的争论,笔者采用刘飞教授的译法,译为“基于宪法的解释”。参见[德]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。

^⑩ Vgl. K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd 1, 2. Aufl., München: C. H. Beck, 1984, § 4 III 8 d.

^⑪ Vgl. K. Schlaich/S. Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 9. Aufl., München: C. H. Beck, 2012, S. 306.

^⑫ 同注⑩, Stern; 注⑩, Schlaich/Koriath, Rn. 436.

^⑬ Vgl. K. Bettermann, *Die verfassungskonforme Auslegung: Grenzen und Gefahren*, Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1986, S. 22.

中，而合宪性解释则发生在规范审查程序中。对于后者，宪法并非确定规范内涵的解释指令，而是审查规范普遍效力的标准。准确地说，只要根据传统的解释方法，一个可被解释的规范产生了一个合宪的解释，它就不会被视为违宪而宣布无效。违宪只有在该规范所有可能的解释都与宪法相抵触的情况下才会发生。在规范审查程序中，合宪性解释是对无效宣告的替代，并由此构成了它区别于其他解释规则的特点。^⑭而基于宪法的解释是一个有效性得到承认的规范在具体的个案中根据宪法来进行解释和适用。这里只是一个解释，因为它发生在一个具体的、可调查的案情中，通过具体案件的判决使得宪法规定的效力最大化。在德国宪法实践中，基于宪法的解释使有效的法律朝着贯彻基本权利和法治国、社会国要求的方向发展。

合宪性解释与基于宪法的解释除了性质不同之外，还存在解释权能的区别。对于基于宪法的解释，每个人，尤其是每个法官都有资格和有义务解释，但当宪法诉讼的对象是判决，亦即高级法院的判决被质疑的时候，说“最后一句话”的仅仅是宪法法院。而合宪性解释既然属于规范审查程序的一环，那么它只能由有权进行规范审查的机关，即宪法法院来进行。只有该机关才能作出最终有效力的决定：一个法律是否违宪无效或者通过合宪性解释得以维持。但西蒙也认为，当宪法法院确认被适用的法律违宪而不再进行合宪性解释的时候，如果普通法院独自判断其合宪，也可以进行合宪性解释。普通法院的这种能力不会导致出现问题，因为它的判决可以在宪法诉讼中被质疑，如此宪法法院将保留对合宪性解释说最后一句话的权力。^⑮西蒙接着分析了宪法法院和普通法院在基于宪法的解释与合宪性解释上的不同效力。他认为，宪法法院所做的基于宪法的解释说服力越强，其效力则越强。但是，普通法院在面对不同的案情时仍有很大的空间去发展宪法法院的解释，必要时通过有说服力的论证去纠正解释。由此就不必担心，有关法律的解释在宪法上变得僵化。但是在合宪性解释的领域，宪法法院在规范审查程序中所作的法律合宪的判决须约束所有的国家机关，因为在宪法诉讼中，其他法院的不同解释将遭受质疑。

（二）无差别说

持无差别说的是卡纳里斯（C.-W. Canaris）教授。他认为，区分合宪性解释与基于宪法的解释是没有意义的。因为基于宪法的解释自然会导致合宪的结果，相应地，合宪性解释同样是基于宪法的。^⑯他甚至认为，应当放弃基于宪法的解释的概念。因为它只剩下一情形，即在许多都符合宪法的解释结果之间进行选择。它仅仅是不同解释因素中的一个，并不具有优先性，立法者可以选择一个刚刚满足宪法要求的解释。既然一个概念带来的只是迷惑，而非它所暗示的特殊性，那么这个概念就没必要存在。同时，卡纳里斯认为，合宪性解释在法律方法体系中的地位，并非一种经典的解释，也不是经典解释之外的其他准则，充其量是体系解释和客观目的解释的一种特殊的表现形式。它的特殊性在于，它优先于其他的解释标准，因此不需要跟它们进行权衡。^⑰所以，基于宪法的解释与合宪性解释的区别应当是解释的权衡与解释的优先之分，通过基于宪法的解释，宪法中的

^⑭ Vgl. H. Simon, Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung, EuGRZ 1974, 86.

^⑮ 西蒙教授的这一观点在联邦宪法法院 1975 年 6 月 10 日的判决中已被推翻，即如果联邦宪法法院认为一个法律违宪，其他法院不得再使用合宪性解释认定其合宪。BVerfGE 40, 88 ff.

^⑯ Vgl. C.-W. Canaris, Die verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in: Honsell, Heinrich (Hrsg.), Privatrecht und Methode: Festschrift für Ernst A. Kramer, Basel/Genf/München: Helbing & Lichtenhahn, 2004, S. 143.

^⑰ a. a. O., S. 154.

相关规范或价值仅仅扮演了“诸多因素中的一个”的角色，并不必然具有优先性，而合宪性解释是赋予合宪的解释优先于违宪的解释的地位。^⑮

（三）折衷说

现任德国联邦宪法法院院长的福斯库勒（A. Voßkuhle）教授认为，合宪性解释是独立于基于宪法的解释的一种变型。由于普通法院适用法律，并且法官直接受基本法第20条第3款的约束，所以法院一方面有义务通过具体化不确定法律概念、行政裁量空间和民法上的一般条款来进行宪法判断，这主要是联邦宪法法院在吕特判决中首次将基本权利理解为客观价值秩序以及发展出了基本权利在私人之间的间接第三人效力和基本权利保护义务的学说，从而扩大了宪法在普通法律中的贯彻和具体化。这就是基于宪法的解释。另一方面，当文义、历史、体系和目的解释产生了多种解释结果，其中部分是合宪的、部分是违宪的，法院则应当选择符合宪法的解释。此时，宪法不仅是认识规范，而且是控制规范。这就是合宪性解释。与卡纳里斯教授的观点不同，福斯库勒认为，合宪性解释是一种体系解释，是对传统解释方法的替代，因为它本质上相当于对没有废除规范文本的部分做了无效宣告，普通法院在这里实际上承担了纠正立法者的功能。^⑯

与福斯库勒教授将合宪性解释纳入基于宪法的解释不同，旺克（R. Wank）教授则将合宪性解释和基于宪法的解释都纳入体系解释之中，分别称为作为内容控制的层级解释和作为内容确定的层级解释。他认为，合宪性解释解决的是解释的前提问题，即规范是否有效。因为一个无效的规范无需解释。只有当一个下位规范具有授权基础并且内容上不违反上位法的时候，才会出现下列情形：对于下位法规范存在两种可能的解释，这两种解释都是有道理的，但其中一个更符合上位法，那么此时应当选择更接近上位法的解释。^⑰但是，旺克又指出，合宪性解释尽管叫解释，但它处理的并非一个真正的解释问题，而是有效性问题。他认为，作为内容确定的层级解释，即基于宪法的解释，才是真正的解释问题。^⑱

（四）笔者的观点

尽管合宪性解释与基于宪法的解释有无区别，在德国学界还存在一些争议，但总体而言，支持这种区分的学者要远远多于反对的学者。^⑲并且细究无差别说和折衷说的观点，无论是卡纳里斯、福斯库勒、旺克，都承认合宪性解释与基于宪法的解释是有差别的，只不过对这种差别大小持不同看法。当前之所以对基于宪法的解释有所疑虑，主要是因为联邦宪法法院在判决中并未使用过该概念，^⑳它

^⑮ a. a. O., S. 146.

^⑯ A. Voßkuhle, Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichte, AöR 2000, 180–182.

^⑰ R. Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 5. Aufl., München: Verlag Franz Vahlen, 2011, S. 58 f.

^⑱ a. a. O., S. 57.

^⑲ 支持者除了西蒙之外，还有施特恩（K. Stern）、施莱希（K. Schlaich）、科里奥特（S. Koriath）、吕德曼、贝特格（H. Bethge）、布尔迈斯特（J. Burmeister）、赫普夫纳（C. Höpfner）等。参见注⑩，Stern, S. 111；同注⑪，Schlaich/Koriath, S. 306–307；注⑫，Lüdemann, 28–29；H. Bethge, in: Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, München Bd. 1, München: C. H. Beck, 2006, § 31 Rn. 262；J. Burmeister, Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung: Verfassungskonforme Auslegung oder vertikale Normendurchdringung, Berlin: Verlag Franz Vahlen GMBH, 1966, S. 4；C. Höpfner, Die systemkonforme Auslegung: Zur Auflösung einfachgesetzlicher, verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Widersprüche im Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, S. 178 ff.

^⑳ 德国二战后宪法学完全以联邦宪法法院的裁判为导向，故被批评为“宪法法院实证主义（Verfassungsgerichtspositivismus）”。Vgl. M. Jestaedt, Verfassungsgerichtspositivismus: Die Ohnmacht des Verfassungsgesetzgebers in verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat, in: Deppenheuer, Otto/Heintzen, Markus/Jestaedt, Matthias/Axer, Peter (Hrsg.), Nomos und Ethos: Hommage an Josef Isensee zum 65. Geburtstag von seinen Schülern, Berlin: Duncker & Humblot, 2002, S. 183–228.

直接用符合宪法的解释，甚至有时就以合宪性解释来代替，^{②④}从而造成了混乱。

中国学者经常引述瑞士学者坎佩舍（E. Campische）和米勒（N. Müller）总结的合宪性解释的三种面向——解释规则、冲突规则、保全规则，^{②⑤}认为这三种面向是发生在不同的场合。由此也就得出了所谓作为解释规则的合宪性解释、作为冲突规则的合宪性解释和作为保全规则的合宪性解释三种分类。^{②⑥}这种观点值得商榷。实际上，以上三种面向是发生在同一场合的不同阶段，也就是说，合宪性解释是一个多面体，它同时具有“解释规则、冲突规则、保全规则”的属性。

首先，从合宪性解释的定义来看，它是当同时存在有合宪解释可能和违宪解释可能的情况下，选择合宪的解释（冲突规则）。而选择合宪解释的原因就在于，如果选择违宪的解释，该规范将因为违宪而被废止，选择了合宪的解释，该规范将得以维持（保全规则）。所以，冲突规则和保全规则本质上是一回事，或者说保全规则是冲突规则的根本目的。那么，为什么会有人把冲突规则和保全规则视为两回事呢？是因为误以为冲突规则发生于法院在个案中解释法律的时候，而保全规则发生于规范审查的时候。但是，法院在个案中解释法律，既然有合宪的解释可以选择，为何要进行违宪的解释？由此可见，法院进行违宪的解释只有一种可能，那就是在进行规范审查的时候，一个法律已经出现了违宪之嫌。所以，合宪性解释是“先有违宪的解释，然后才有合宪的解释”，不同于基于宪法的解释是直接奔着“合宪的解释”而去。这也就是西蒙教授所说的“合宪性解释的消极性”与“基于宪法的解释的积极性”之分。^{②⑦}

其次，关于坎佩舍和米勒所说的作为解释规则的合宪性解释到底是指什么，笔者从其他瑞士学者的论述中找到了端倪。瑞士的合宪性解释实践包括三种：（1）在多个可能的解释结果中，选择哪一个是合宪的；（2）当法律中存在不确定或者有待解释的法律概念时，应当进行符合宪法的解释；（3）不通过法律上的连接点直接诉诸宪法来解释，学者称为“垂直的规范穿透”。^{②⑧}除了第一种实践与德国的合宪性解释类似之外，后两种实践应当属于德国的基于宪法的解释。同时，由于瑞士并未特设宪法司法机关，又不承认联邦法律的违宪审查，所以法院对联邦法律进行合宪解释就完全承担了合宪性控制的功能。^{②⑨}由此可见，瑞士的合宪性解释并不必然与违宪审查相联系，^{③⑩}这可能就是瑞士学者三分法的主要根源。那么，从瑞士与德国类似的第一种实践来看，合宪性解释作为解释规则，并非指“宪法相关规定在法律解释时直接发生一定的影响”，^{③①}而是指“宪法相关规定在法律解释后直接发生一定的影响”，即用宪法来“筛选”法律解释的结果。所以，合宪性解释的三个

^{②④} 同注①①，Schlaich/Koroth, S. 307.

^{②⑤} 参见苏永钦：《合宪法律解释原则》，苏永钦：《合宪性控制的理论与实际》，月旦出版社1993年版，第84页。

^{②⑥} 张翔教授认为作为解释规则和冲突规则的合宪性解释是指基于宪法的解释，作为保全规则的合宪性解释是指违宪审查意义上的合宪性解释。参见张翔：《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112页；张翔：《合宪性解释的两个面向——答蔡琳博士》，《浙江社会科学》2009年第10期，第61页。柳建龙博士虽然认为作为冲突规则的合宪性解释与作为保全规则的合宪性解释是一回事，但仍然认为其与作为解释规则的合宪性解释不同。参见柳建龙：《合宪性解释原则的本相与争论》，《清华法学》2011年第1期，第114页。

^{②⑦} 参见注①④，Simon, 87.

^{②⑧} U. Häfelin, Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen, in: Badura, Peter (Hrsg.), Recht als Prozess und Gefüge: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern: Stämpfli, 1981, S. 244-247.

^{②⑨} 参见注②⑤，第122-123页。

^{③⑩} 瑞士学者也讲到在针对州法和乡镇法的国家法诉讼中，规范保全会发挥作用。如果该规范有被合宪地解释的可能，联邦最高法院就不会去撤销。参见注②⑦，Häfelin, S. 243.

^{③①} 同注②⑤，第84页。

面向依次在违宪审查过程中出现：先有冲突规则，后有解释规则，最终目的是保全规则。

之所以要谈合宪性解释与基于宪法的解释的区分，主要是因为中国的一些合宪性解释的论文从字面含义来理解合宪性解释——合宪性解释即按照宪法的规定和精神来解释法律。^② 这种理解不仅误解了合宪性解释，也误解了基于宪法的解释。如果从宪法的优位性可以导出普通法院在解释法律时考虑宪法的规定和精神，那就等于说，任何一个案件最后都要回溯到宪法，进行宪法解释，这种“宪法泛化”的思维不仅违反了不轻易进行宪法判断的司法谦抑原则，^③ 也使得宪法成为一个无所不包，甚至可以取代一切下位法的“超级法”。从德国学者的论述来看，即使是基于宪法的解释也并非在任何时候发生，而仅仅是在立法的规定不明确时，比如不确定法律概念、裁量空间、一般条款，才求助于宪法来指引其具体化。其主要原因在于，基于宪法的解释本身存在损害法律自主性和丧失法安定性的危险。^④ 从联邦宪法法院判决对一般行政法的“污染”^⑤ 到民法的“被殖民化”，^⑥ 在德国这样的批评之声不绝于耳。所以，必须确立一种宪法与法律之间的良性关系。首先，法律是立法者履行宪法委托义务的结果，因此，立法者在宪法具体化的过程中承担着首要责任^⑦或者立法者是宪法的首要解释者。^⑧ 在这种情况下，法律本身就是宪法的具体化，解释法律就是在贯彻宪法的规定和精神，也就是所谓“宪法的合法律性”（Gesetzmäßigkeit der Verfassung）。^⑨ 其次，我们也要承认立法的局限性，允许法官去填补尚存的空间。当法律规定非常抽象概括、立法者没有充分履行立法委托义务的时候，法官需要回归宪法来推动法律的具体化，这就是基于宪法的解释。当然，此时为什么可以用宪法来具体化法律？因为宪法中并非每个条款都要通过立法来转化，有些条款本身就可以直接适用。^⑩ 再次，当法律本身出现了违宪的嫌疑，即立法者完全没有履行立法委托义务的时候，才有使用合宪性解释来避免法律被宣布违宪的可能。所以，宪法的优位性并不能推导出宪法的优先适用性，否则就等于摧毁了整个法律秩序。

^② 参见谢维雁：《论合宪性解释不是宪法的司法适用方式》，《中国法学》2009年第6期，第169页；周刚志：《论合宪性解释》，《浙江社会科学》2010年第1期，第32页；黄卉：《合宪性解释及其理论检讨》，《中国法学》2014年第1期，第286页。还有学者用“法律的宪法化（Konstitutionalisierung）”来指称合宪性解释。参见谢立斌：《德国法律的宪法化及其对我国的启示》，《浙江社会科学》2010年第1期，第39-44页。但在德国，“法律的宪法化”主要是针对基于宪法的解释，Vgl. G. F. Schuppert/C. Bumke, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung: Überlegungen zum Verhältnis von verfassungsrechtlicher Ausstrahlungswirkung und Eigenständigkeit des einfachen Rechts, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, S. 18-22.

^③ 参见王书成：《论合宪性解释方法》，《法学研究》2012年第5期，第51-52页。

^④ G. Hermes, Verfassungsrecht und einfaches Recht-Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 2002 (61), S. 122-123.

^⑤ H. Fischer, Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die Dogmatik des allgemeinen Verwaltungsrechts, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997, S. 190.

^⑥ S. Oeter, Drittwirkung der Grundrechte und die Autonomie des Privatrechts: Ein Beitrag zu den funktionell-rechtlichen Dimensionen der Drittwirkungsdebatte, AöR 1994, 529, 532; J. Isensee, Bundesverfassungsgericht-quo vadis? JZ 1996, 1085, 1090.

^⑦ BVerfGE 101, 158, 218.

^⑧ P. Kirchhof, Verfassungsverständnis, Rechtsprechungsaufgabe und Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, in: Bogs, Harald (Hrsg.), Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht: Ein Grundrechts-Colloquium, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, S. 71, 74.

^⑨ Vgl. W. Leisner, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung: Betrachtungen zur möglichen selbständigen Begrifflichkeit im Verfassungsrecht, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1964, S. 26ff.

^⑩ 有学者将宪法条款分为五种：结构和指导原则（比如法国、社会国原则）、涉及部门法的方针（比如比例原则和信赖保护原则）、权衡方针（比如基本权利）、特殊保障方针（比如财产权保护中私使用要求和社会义务、艺术自由中符合原作精神的解释、广播电视自由中的现实秩序原则和国家距离要求）、立法委托，并且认为除了立法委托之外，其他的条款都具有直接效力。参见注②，Schuppert/Bumke, S. 39-44.

二、合宪性解释是宪法解释，还是法律解释？

合宪性解释是宪法解释还是法律解释，这是一个典型的中国式问题。在德国学者看来，合宪性解释是规范审查，并非真正的解释问题。这个问题之所以被中国学者讨论，主要是因为合宪性解释从一开始就跟中国宪法的司法适用性联系到了一起，希望用合宪性解释来开辟一条普通法院在司法中适用宪法的“蹊径”。也就是说，如果合宪性解释是法律解释，普通法院就可以解释，也就等于绕开了在我国普通法院不享有宪法解释权和违宪审查权的制度性障碍。^④但这种观点本身就存在一个无法解释的矛盾，即如果合宪性解释不是宪法解释，只是法律解释，那么如何认定普通法院适用了宪法或者说它属于宪法案件呢？^⑤另一种试图将合宪性解释界定为宪法解释，并通过反对全国人大常委会享有专属的宪法解释权，为普通法院适用宪法“正名”。^⑥第三种观点将合宪性解释同时界定为宪法解释和法律解释。^⑦笔者认为，如果规范审查中也存在解释，那么，合宪性解释不是法律解释，而是宪法解释；同时笔者也反对宪法解释权的“专属性”和“排他性”。

（一）合宪性解释不是法律解释

那种认为合宪性解释是法律解释的观点，只是看到了解释的结果，但却忽略了解释的过程。其实，合宪性解释并没有对法律进行重新解释，它只是在根据传统的法律解释方法得出的诸种法律解释结果中进行选择。所以，将合宪性解释界定为一种法律解释结果的选择标准或者优先规则是正确的。^⑧就像瑞士学者黑费林（U. Häfelin）所说，合宪性解释不是一个独立的解释方法，而仅仅提供了一个对一般解释规则的补充标准。^⑨赫普夫纳（C. Höpfner）指出，合宪性解释的优先不是说它本身优先于其他的法律解释标准，而是说在多种可允许的法律解释结果中，合宪的法律解释结果优先于违宪的法律解释结果。^⑩盖斯（M. -E. Geis）也指出，在联邦宪法法院眼中，合宪性解释不是一种超级方法，即优先于经典的法律解释方法，它仅仅是对其的补充。只有在传统的法律解释方法产生了多种含义的时候，它才被使用。合宪性解释的结果始终属于所有可以想象的解释中的一部分。^⑪

以德国联邦宪法法院的一则合宪性解释的例子来说明。^⑫德国《集会法》第14条规定了在露天

^④ 参见上官丕亮：《当下中国宪法司法化的路径与方法》，《现代法学》2008年第2期，第4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112页。

^⑤ 所以一些学者就用“合宪性解释不是宪法解释”来反对将合宪性解释作为宪法司法适用的方式，参见同注^④，谢维雁文，第169页；姚国建：《另辟蹊径还是舍本逐末？——也论合宪性解释对宪法实施的意义》，《法哲学与法社会科学论丛》第14期，北京大学出版社2009年版，第215-217页。有学者还从我国法院普遍缺乏法律解释权的角度，对合宪性解释在我国适用的可能性持悲观态度。参见刘练军：《何谓合宪性解释：性质、正当性、限制及运用》，《西南政法大学学报》2010年第4期，第61页。

^⑥ 参见注^④，黄卉文，第295-300页。

^⑦ 参见注^④，柳建龙文，第117页；郑磊：《制度层面的合宪性限定解释》，《浙江社会科学》2010年第1期，第47页。

^⑧ 在德国最早论述合宪性解释的文章中，学者米歇尔（H. Michel）就指出，一般的解释标准要绝对先于合宪性解释，只有根据一般的解释标准产生了多种解释结果，其中一个合宪，另一个违宪，此时才可以进行合宪性解释。Vgl. H. Michel, Die verfassungskonforme Auslegung, JuS 1961, 277.

^⑨ 参见注^⑧，Häfelin, S. 244.

^⑩ 参见注^⑧，Höpfner, S. 184.

^⑪ M. -E. Geis, Die“Eilversammlung”als Bewährungsprobe verfassungskonformer Auslegung: Verfassungsrechtsprechung im Dilemma zwischen Auslegung und Rechtsschöpfung, NVwZ 1992, 1027.

^⑫ BVerfGE 69, 315 ff.

举行的公开集会的报备义务。这意味着那些企图组织露天的公开集会或行进的人最晚在48小时内向主管机关报备,否则将根据《集会法》第15条第2款解散该集会。但是,该条是否适用于偶发集会,后者是对现实发生的事件作出突然的和无事先计划的回应。首先根据文义解释,《集会法》第14条第1款适用于所有的集会和行进,没有任何例外。但根据目的解释,人们可以从“那些企图组织……的人”的规定看到,这是指事先有计划的集会。在基本法的集会自由面前,上述两种情形不可能等同。如果按照文义解释,《集会法》第14条将违宪。因为对偶发集会规定报备义务,将等于事实上禁止它。偶发集会中决定和实施相隔如此之短,并没有报备的时间。此外,偶发集会缺乏报备所需的主办方,所以根据《集会法》第14条的秩序利益而普遍禁止这种形式的集会无法得到正当化,将因为欠缺比例性而构成对基本法第8条集会自由的侵犯。故而,联邦宪法法院选择了《集会法》第14条的目的解释,认为该条不适用于偶发集会。由此可见,与其说是“法律的合宪性解释”,不如说是“法律解释的合宪性”。

(二) 合宪性解释是宪法解释

学者认为合宪性解释不是宪法解释的主要理由就是,合宪性解释是用宪法来解释法律,它解释的对象是法律,而非宪法。暂且不论这种观点混淆了合宪性解释与基于宪法的解释,即使是“用宪法来解释法律”,就不需要解释宪法吗?宪法的规定难道具体到了无须解释的地步了吗?更何况合宪性解释是发生在违宪审查过程中,自然就绕不开宪法解释。^⑤就像德国学者齐佩利乌斯(R. Zippelius)所指出的,一旦一个法律被审查是否合宪,它处理的就不是简单的多个可能的法律解释结果是否符合宪法规范的问题,而是可能的法律解释结果是否符合一个被允许的宪法解释的问题。^⑥所以,无论是合宪性解释还是基于宪法的解释,解释宪法都是必需的。

另一种否认合宪性解释是宪法解释的理由是,普通法院不享有宪法解释权,因为依据我国宪法第67条第1项,全国人大常委会有权解释宪法。虽然已经有学者从体系解释和目的解释的角度来否认上述说法,^⑦但笔者认为,其核心问题不在于如何解释宪法第67条第1项,而在于宪法解释权的性质是什么。

一提及法律解释,我国法学界就一直存在一个思维定式,即只有享有法律解释权的主体才能解释法律,同时,既然法律解释权是一种权力,就具体排他性。所以,不享有法律解释权的主体即使解释法律,也是无权解释,是没有法律效力的解释。按照这种思维,根据1981年《全国人大常委会关于加强法律解释工作的决议》第2条:凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释,那么,只有最高人民法院才享有法律的司法解释权,其他下级法院都不享有司法解释权。也就是说,下级法院如果在个案中解释法律,都是无权解释,解释结果没有法律效力,从而依据此解释结果得出的判决也成为无效判决。^⑧于是,下级法院为了保证其判决的有效性,

^⑤ 例如,上官丕亮教授认为,合宪解释与宪法解释“显然有所不同”,但也承认合宪解释“离不开宪法解释,甚至不得不首先解释宪法”。参见上官丕亮:《什么是合宪解释》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第九卷),山东人民出版社2009年版,第187-188页。

^⑥ Vgl. R. Zippelius, Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, in: ders., Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft, Berlin: Duncker & Humblot, 1994, S. 405.

^⑦ 参见注②,黄卉文,第295-300页。

^⑧ 有人认为,无权解释的意思是说,解释的结果没有一般法(普遍)效力,但并不否认其具有个案效力。笔者认为这是倒果为因。解释要想跟立法相区分,解释就只能是个案效力而非普遍效力的。当然,上级法院的解释有时产生了普遍效力的效果,但这是审级制度或者先例约束制度间接导致,而非解释本身所产生的。我国目前这种有权解释产生普遍效力现象的原因就在于将解释脱离了个案,从而导致解释与立法的混淆。

就不得不将涉及法律解释的问题向最高人民法院请示。可是，无法想象全国 3000 多所法院每一个一审案子都向最高人民法院请求解释的情形。^④ 所以，这种“法律解释权排他性”的思维只能造成两难：不请示，自己无权解释；请示，不现实。问题的症结就在于这种思维没有看到法律解释权对于司法审判的必要性和不可或缺性，法院要作出终审判决，就必须享有法律解释权，因为每一个法院都可以作出终审判决，所以每一个法院都应当享有法律解释权。有人对放开法律解释权有所疑虑，主要是担心一旦各级法院都有法律解释权将造成对同一法律的解释冲突。实际上，这种担心是不必要的，因为审级制度就可以解决这一问题。如果下级法院的解释跟上级法院的解释发生冲突，下级法院的判决就面临在二审或再审中被上级法院推翻的危险。如此一来，事实上导致了下级法院的解释必须跟上级法院的解释保持一致，而所有法院的解释又必须跟处于最高审级的法院保持一致。所以，不存在排他的、专属的法律解释权，只存在“说最后一句话”的法律解释权。

对于宪法解释来说，也是如此。如果各级法院要在审判中适用宪法，就必须享有宪法解释权。当然这里首先涉及对我国宪法第 126 条的理解问题，即“人民法院依照法律规定独立行使审判权”中的“法律”是否包括宪法？^⑤ 但是，即使这里的“法律”不包括宪法，如果联系宪法第 5 条第 3 款：一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触，也能得出“人民法院依照合宪的法律规定独立行使审判权”的结论。一旦法院解释了宪法，为了保证其判决的有效性，该解释就必须是有权解释。所以，宪法解释权不可能是排他的、专属的，只有“说最后一句话”的宪法解释权，而享有这种最终宪法解释权的往往就是处于审级顶端的法院，比如美国的联邦最高法院和德国的联邦宪法法院。之所以常有人认为宪法解释权是排他性的，这主要是因为混淆了宪法解释权和违宪审查权。在集中型违宪审查体制中，因为审查的结果是永久废止该法律的效力，所以只能由唯一的法院来行使，否则各级法院都有权废止法律的效力，势必造成法律秩序的混乱，而且这种混乱一旦发生就无法补救。相反，在分散型的违宪审查体制中，因为违宪审查的结果只是拒绝该法律在个案中的适用，并非永久终止该法律的普遍效力，造成法律秩序混乱的风险就要小，所以就可以让各级法院都享有违宪审查权。^⑥ 对于我国来说，由于违宪审查的结果是改变或撤销（《立法法》第 88 条），所以违宪审查权是排他的；但是宪法解释并不必然发生在违宪审查过程中，所以，宪法解释权不可能是排他的。

一些学者坚持认为只有全国人大常委会才享有宪法解释权，这反映了另一个我国法学界的思维定式，即对立法解释的崇拜，认为只有制定机关才有资格对其所立之法进行解释（当然，人大制定的立法，由人大常委会解释）。以法律解释为例，过去很长一段时间，只有全国人大常委会对法律享有解释权（立法解释）。然而从全国人大常委会为数不多的立法解释来看，^⑦ 正是因为全国人大

^④ 这可能就是目前这种脱离个案的、准立法性质的司法解释出现的主要原因。正是因为针对个案的司法解释成为最高人民法院的“不能承受之重”，所以发布针对所有下级法院的、具有普遍约束力的司法解释就成为当然之选。

^⑤ 参见刘松山：《人民法院的审判依据为什么不能是宪法》，《法学》2009 年第 2 期，第 28-37 页；韩大元：《以〈宪法〉第 126 条为基础寻求宪法适用的共识》，《法学》2009 年第 3 期，第 4-10 页；童之伟：《法院“依照法律”规定行使审判权释论》，《中国法学》2009 年第 6 期，第 148-167 页；姚岳绒：《我国〈宪法〉第 126 条“法律”外延的界定》，《政治与法律》2010 年第 7 期，第 53-62 页；郭道晖：《法院独立审判应只服从法律》，《法学》2013 年第 4 期，第 3-8 页。

^⑥ 在采用分散型违宪审查体制的国家，也用先例约束制度和移审制度来保证上下级法院的违宪审查结果一致。参见林超骏：《概论美国最高法院移审制度之历史演变与当下之运作模式》，《月旦法学杂志》第 116 期（2005 年 1 月），第 48-61 页。

^⑦ 据笔者在北大法宝数据库检索，自新中国以来截至 2014 年 12 月 7 日，法律的立法解释只有 24 件。而行政解释，仅 2004-2007 年工伤领域的行政解释就有 19 件，参见胡敏洁：《专业领域中行政解释的司法审查——以工伤行政领域的部分案件为例》，《法学家》2009 年第 6 期，第 126-133 页。关于司法解释，仅 1997-2005 年最高法院发布的正式的司法解释（冠有“法释”字样的司法解释）就有 238 件。参见纪诚：《最高人民法院司法解释：一个初步的考察》，中国政法大学出版社 2007 年版，第 3 页。

常委会不从事法律适用工作，缺乏解释法律的动力，所以到了1981年才不得不允许其他机关进行“具体应用法律的解释”——行政解释和司法解释。既然法律解释都存在立法解释、行政解释和司法解释的格局，就不能说宪法解释权就只能由全国人大常委会享有、行政机关和司法机关不享有“具体应用宪法的解释权”。一些学者认为，因为宪法是最高法、根本法，对它的解释必须慎重，不能随意让任何机关都解释宪法。这种维护宪法解释权威性的考虑不过是担心其他机关的宪法解释与全国人大常委会的宪法解释发生冲突，但这个既然在法律解释中都已经解决了的问题——立法解释的效力高于行政解释和司法解释，在宪法解释中也不会成为一个“无法逾越的制度障碍”。

三、普通法院能否进行合宪性解释？

普通法院有义务对法律进行基于宪法的解释。根据德国联邦宪法法院的观点，如果在解释法律时没有考虑宪法的价值不仅违反宪法，而且也是对相关基本权利的侵犯。^③ 由于合宪性解释发生在违宪审查过程中，在普通法院不享有违宪审查权的国家，比如德国，普通法院可否从事合宪性解释呢？这一问题仍然存在争论。

（一）支持说

根据德国联邦宪法法院和大多数学者的观点，每一个法院，甚至每一个适用法律的机构都有义务对法律进行合宪性解释。^④ 理由是，因为宪法对所有国家机关都具有约束力，所以，宪法法院并不能垄断合宪性解释。当然，如果普通法院认为合宪性解释不可能和法律违宪的时候，联邦宪法法院才通过其判决使合宪性解释变得可能。

（二）反对说

反对说的代表人物是福斯库勒教授。他指出，普通法院从事合宪性解释的核心问题在于，由于合宪性解释等同于不废除规范文本的部分无效宣告，而通过宣告规范无效纠正议会立法，这一特殊能力在联邦宪法法院手中，该能力的主要功能是维护议会立法在判决中的权威，并且通过对宪法问题进行具有普遍约束力的澄清来避免法的不确定和分裂。所以，如果除了宪法法院外任何一个普通法院也能从事合宪性解释，那么法治国的民主将遭到破坏。^⑤ 具体的问题包括：（1）对立法者能力的侵犯。根据主流的观点，合宪性解释的界限在于它应当服从立法的文义和立法者的规制目的，不可对其进行误解或扭曲。但是实践显示，合宪性解释总是走得太远，要介绍一些偏离得太远的含

^③ Vgl. BVerfGE 7, 198 (206 f.).

^④ Vgl. BVerfGE 68, 337 (344), 78, 1 (5); 78, 20 (24). 注②, Bogs, S. 28 ff., 32 ff.; 注⑩, Schlaich/Koriath, Rn. 441; 注⑬, Simon, 87 f.; W.-D. Eckardt, Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung: ihre dogmatische Berechtigung und ihre Grenzen im deutschen Recht, Berlin: Duncker & Humblot, 1964, S. 42, 55; V. Haak, Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters: eine rechtsvergleichende Untersuchung, Bonn: Ludwig Röhrscheid Verlag, Stämpfli, 1963, S. 274; M. Imboden, Normkontrolle und Norminterpretation, in: ders./Bäumlin, Richard/Eichenberger, Kurt (Hrsg.), Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber zum 60. Geburtstag, Bern: Stämpfli, 1961, S. 143; H. Maurer, Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 6 Aufl., C. H. Beck, München 2010, S. 25; K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, München: C. H. Beck, 1994, § 90 II 3b.

^⑤ Vgl. F. Ossenbühl, Richterrecht im demokratischen Rechtsstaat, Bonn: Bouvier, 1988, S. 15.

义。^①对现实的方法界限评估后发现，对立法者的效力意志的塑造缺乏充分的保障。诠释学上的新发现也表明，文义界限不再足够，判决中占优势的是客观解释，而不是历史的、主观的立法者意图，前者是基于当下的合理含义，事实上就是法的制定依据。如此，通过法院的解释，立法者将变得可有可无。（2）分散的普通法院的宪法解释使宪法权威丧失。由于基本法的开放性和宽泛性，所以对其进行解释是一项特别困难的工作。由分散的法院来进行大量的频繁解释，将损害宪法的尊严和权威，因为分散的解释并不能消除宪法条款的模糊性，反而给人留下不确定和任意的印象。（3）缺乏对立法者的规训。合宪性解释的一个内在缺陷就是，立法者无法从合宪性解释中学到如何制定好的法律。因为立法者认识到其决定是违宪的时，这样的缺陷也能迅速地和不引起公众注意地被普通法院所纠正。^②

基于普通法院从事合宪性解释的上述缺陷，福斯库勒提出了宪法法院与普通法院在合宪性解释上的分工模式。他指出，这种模式是基于两种基本的考虑：首先，必须从法院的不同定位和功能来思考，即一种功能法的解决办法——哪一个国家机关来解释，要视其特长（事务和专业能力、机构设置、正当性、程序可能性等）而定。其次，用一种方法上的界限使宪法法院与普通法院能够共同发挥作用，抵消现有的合宪性解释程序的负面影响。具体包括：（1）普通法院的司法谦抑。基于功能上的理由，普通法院在进行合宪性解释时，尤其是解释宪法时，要克制。^③（2）宪法法院对普通法院的法律解释产生约束力。^④普通法院根据传统的解释方法去判断法律规范的含义是单义还是多义，而宪法法院的任务是审查普通法院的规范解释在多大程度上不符合基本法，或者在多个普通法院的代表性解释中哪一个不符合基本法。（3）宪法法院是去否决而非弥补违宪的解释。从宪法法院对普通法院法律解释的约束力得出的结论就是，宪法法院有义务宣布某个解释违宪而不是为普通法院积极地规定一个解释。因为宪法对法律的约束主要是消极地宣布其无效。^⑤在一个无理由的申请或宪法诉讼中，即使规范或解释的合宪性没有最终得到确立，也不需要作进一步的合宪性解释。^⑥（4）通过允许法官申请来告别宪法法院严格的减负论证。根本解决普通法院和宪法法院在合宪性解释上的角色分工，赋予普通法院向宪法法院提出申请的义务。根据联邦宪法法院的观点，普通法院总是期待合宪性解释的可能性，^⑦而认为向联邦宪法法院提出申请是不必要的和多余的。^⑧理由就是这会增加联邦宪法法院的负担。但是，该理由并不能破坏基本法权能构造上的平衡，也不能拒绝在合宪性解释上的功能最适和区别使用。只要没有明确的合宪解释，就应当允许普通法院向宪法法院提起违宪审查的申请。^⑨

（三） 笔者的评论

福斯库勒教授提到的普通法院从事合宪性解释的危险的确存在。主要原因就在于，合宪性解释

^① Vgl. C. Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3 Aufl., München: C. H. Beck, 1991, § 20, Rn. 9, Fn. 17.

^② CDMQ 注^⑩, Vgl. Voßkuhle, 185-190.

^③ Vgl. U. Seetzen, Bindungswirkung und Grenzen der verfassungskonformen Gesetzesauslegung, NJW 1976, 2000.

^④ Vgl. BVerfGE 7, 45 (50); 22, 28 (33); 36, 126 (135 ff.); 38, 154 (165 ff.); 50, 142 (152 f.); 注^⑪, Spanner, 522 ff.

^⑤ 参见注^⑫, Bettermann, S. 35 f.

^⑥ M. Sachs, Bindungswirkung bei verfassungskonformer Gesetzesauslegung durch BVerfG, NJW 1979, 346.

^⑦ 仅1981-1997年，联邦最高法院就作过39个合宪性解释。参见注^⑬, Voßkuhle, 190.

^⑧ Vgl. BVerfGE 85, 329 (333 f.); 86, 71 (77).

^⑨ 参见注^⑭, Voßkuhle, 195-200.

是发生在违宪审查过程中的。如果普通法院已经发现了违宪的解释，但却通过合宪性解释来予以避免，那就等于放弃了向宪法法院请求进行违宪审查的机会，长此以往，必将从实质上架空宪法法院的违宪审查权。^⑦但如果让宪法法院独自进行合宪性解释，也并非没有问题。宪法法院不仅仅否定了规范解释，而且同时给出了一个正确的规范解释。但问题在于，不是解释，而是规范的合宪性，才是争议的对象。^⑧有学者认为，联邦宪法法院的任务不能也不应该是确定法律的内涵和意思，这应该是普通法院的工作。^⑨联邦宪法法院能够控制普通法院判决，不在于它的正确性，而是合宪性。^⑩联邦宪法法院能够基于违宪而撤销普通法院的判决，但是不能用另一个不同的、自己的判决将其取代。^⑪所以，如果宪法法院对法律的合宪性解释约束普通法院，将侵犯普通法院解释和适用法律的专属职能。反之，宪法法院对普通法院解释的约束只限于宪法问题。换句话说，宪法法院只能审查哪一种解释结果是符合基本法的。由此看来，福斯库勒提出的宪法法院与普通法院在合宪性解释上的分工模式无疑是一个好的解决办法。即普通法院用经典的解释方法对法律进行解释，如果发现解释结果出现了冲突，即向宪法法院提出申请，请求宪法法院对哪一个解释结果合宪作出判断。^⑫赫普夫纳也支持这种做法，他认为，普通法院应当在一个鉴定意见中写明，根据传统的解释方法，有待审查的规范有哪些解释的可能。这个鉴定意见在法律上没有约束力，但是宪法机关应当尊重，其他联邦机关的权能。联邦宪法法院基于这种忠诚义务，要维护普通法院的法律解释权，就要接受鉴定意见的指导，而不能选择鉴定意见中没有出现的解释结果。^⑬

至于有学者提出的“如果出现了多个符合宪法的解释结果，那么如何选择”的问题，^⑭德国学者认为，这不是宪法法院的任务，而是普通法院的工作。^⑮只要该解释没有明显的错误，宪法规定允许更多的实现途径，宪法法院就应当拒绝认可某个解释是最好的，^⑯不如将其委托给普通法院的判决。普通法院在个案中并不受宪法法院选择的合宪解释的束缚，^⑰宪法法院只能确定和宣布某个解释是违宪的，它并不能为普通法院积极地规定一个解释。所以并不妨碍普通法院作出与宪法法院选择的合宪解释不同的解释，在宪法法院排除的解释和宪法法院选择的合宪解释之外还存在第三种可能。总之，宪法法院的合宪性解释的约束力仅限于其宣告某个解释结果是违宪的，以及该规范是可以作合宪解释的。^⑱

正是由于合宪性解释发生在违宪审查过程中，所以普通法院在合宪性解释上发挥的作用非常有

^⑦ 参见注②，Höpfner, S. 203.

^⑧ 参见注⑤，Sachs, 345; H. Klein, Probleme der Bindung des einfachen Richters an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1977, 699.

^⑨ 参见注②，Burmeister, S. 110.

^⑩ 参见注⑬，Bettermann, S. 33 f.

^⑪ Vgl. a. a. O., S. 34.

^⑫ 参见注②，Seetzen, 2000–2001.

^⑬ 参见注②，Höpfner, S. 211–212.

^⑭ 参见注②，柳建龙文，第117页。

^⑮ Vgl. W. Roth, Die verfassungsgerichtliche Überprüfung verfassungskonformer Auslegung im Wege abstrakter Normenkontrolle, NVwZ 1998, 567.

^⑯ Vgl. H. Simon, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 2. Aufl., Berlin: Walter de Gruyter, 1995, § 34 Rn. 59.

^⑰ 参见注②，Bethge, Rn. 268.

^⑱ 参见注⑤，Sachs, 345; 注⑨，Klein, 699.

限——只能做法律解释，而该解释的合宪性则交给宪法法院去判断。由此，一些学者想通过普通法院作合宪性解释来为中国宪法的司法适用性打开一条通道，其愿望恐怕要落空，因为这并没有从根本上改善现状。就算普通法院在法律解释过程中发现了一个解释结果可能违宪而另一个解释结果可能合宪，由于普通法院不享有违宪审查权，它也只能依据《立法法》第90条的规定向全国人大常委会提出申请。所以，问题最后又回到了现行违宪审查体制上。笔者认为，如果从改善中国宪法的司法适用性的目的出发，我国法院可以选择的道路不是合宪性解释，而是基于宪法的解释。^②

结 语

由于一些学者混淆了合宪性解释与基于宪法的解释，^③ 所以也就高估了合宪性解释在我国所能发挥的作用。不过，合宪性解释所引发的对普通法院在违宪审查之外适用宪法的争论，以及对全国人大常委会的专属宪法解释权的反思，是这场从2008年延续至今的大讨论的“额外收获”。在笔者看来，大部分学者心目中的“合宪性解释”是指“基于宪法的解释”。普通法院从事基于宪法的解释比从事合宪性解释在理论上的阻力要小，当然在此过程中也要防止“宪法泛化”的思维。

【主要参考文献】

1. H. Simon, Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung, EuGRZ 1974.
2. U. Häfelin, Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen, in: Badura, Peter (Hrsg.), Recht als Prozess und Gefüge: Festschrift für Hans Huber zum 80. Bern: Geburtstag, 1981.
3. A. Voßkuhle, Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichte, AöR 2000.
4. J. Lüdemann, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, JuS 2004.
5. C. Höpfner, Die systemkonforme Auslegung: Zur Auflösung einfachgesetzlicher, verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Widersprüche im Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

(责任编辑：无为)

^② 例如，在1988年10月14日《最高人民法院关于雇工合同“工伤概不负责”是否有效的批复》中，最高人民法院用宪法第42条的劳动权条款来具体化《民法通则》第7条中的社会主义公德概念就是一个比较好的范例。

^③ 有些学者对这种区分已有所认识。参见蔡琳：《合宪性解释及其解释规则——兼与张翔博士商榷》，《浙江社会科学》2009年第10期，第52-54页；注^③，王书成文，第53页。