

民法合宪性解释的事实条件

李海平*

内容提要：合宪性解释的宪法适用性质、宪法与民法的公私法属性之别以及民法合宪性解释对裁判结果的决定性影响，为民法合宪性解释事实条件的设定提供了理论依据。公权力和公共利益是宪法价值秩序的覆盖范围，也是价值意义上宪法适用的判断标准。民法合宪性解释的事实条件包括国家权力事实、社会公权力事实和公共利益事实三种类型。在存在国家权力事实或者社会公权力事实的民事案件中，合宪性解释的启动还需在区分法律行为和事实行为的基础上综合判断。民法合宪性解释事实条件的设定将促使合宪性解释理论体系作出相应调整。合宪性解释从特殊解释方法到一般解释方法的回归、法官义务从裁量义务到羁束义务的转变，是合宪性解释理论回应民法合宪性解释事实条件设定的具体体现。

关键词：宪法与民法 宪法适用 合宪性解释 法律解释

引言

民法合宪性解释，是指当民法规范存在多种解释的可能时，选择其中不与宪法冲突或者符合宪法的解释作为最终解释方案的法律解释方法。民法合宪性解释可以在两种意义上使用：宪法审查机关对民法规范实施合宪性审查过程中的合宪性解释和普通法院审判民事案件过程中解释民法规范的合宪性解释。就内容而言，民法合宪性解释又可分为两种类型：对具有违宪疑虑的民法规范进行合宪性解释和对无违宪疑虑的民法规范进行合宪性解释。^{〔1〕}

* 吉林大学法学院教授。

本文受到教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“合宪性控制的理论与实践研究”（16JJD820006）资助。

〔1〕 瑞士学者坎皮休和穆勒将合宪性解释规则分为三种，“一是单纯的解释规则，指宪法相关规定应在法律解释时直接发生一定影响；二是冲突规则，指在数种可能的法律解释中应优先选择与宪法内容相符者；三是保全规则，指当法律有违宪疑虑而有数种解释可能时，应选择不违宪的解释”（参见苏永钦：《合宪性控制的理论与实践》，台湾月旦出版社1994年版，第84页）。在上述三种规则中，保全规则是唯一的在有违宪疑虑情形下适用的合宪性解释规则。如果以是否具有违宪疑虑为标准，可以将上述三分法改造为二分法，将合宪性解释区分为有违宪疑虑的合宪性解释（保全规则）和无违宪疑虑的合宪性解释（单纯解释规则和冲突规则）。

虽然这两种合宪性解释都“根基于‘宪法为最高法’这一规范事实”，但它们“在学理上截然有别，应当加以辨别，否则会在方法适用上出现‘囫囵吞枣’或‘一叶障目’等情形”。〔2〕本文主要研究法院在民事裁判中运用的、针对无违宪疑虑的民法规范进行的合宪性解释，探究法院基于宪法或者依据宪法解释民法规范的事实条件问题。

在近年来我国学界有关合宪性解释的研究热潮中，民法合宪性解释的条件问题较少有学者关注。无论是对合宪性解释一般原理的研究，〔3〕还是对民法合宪性解释的专门研究，〔4〕均是如此。我国宪法序言中关于宪法“具有最高的法律效力”及一切国家机关“负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责”的规定表明，法院作为国家机关在审理民事案件时进行合宪性解释具有宪法规范依据。〔5〕但从宪法与民法分属公法、私法不同类型的角度分析，民法的合宪性解释还需具备一定条件，保持一定限度。合宪性解释“如果只是为解释者增加一个选择，而不能在一定程度内清楚界定它的运用时机与条件，实际上只是扩大了法律适用的恣意性”，〔6〕“如果我们对合宪性解释的性质与适用条件无法做出确切的说明，那这种解释方法的适用就是滥用”。〔7〕

在民法合宪性解释适用条件的问题上，苏永钦曾主张通过司法者的自我克制来限制合宪性解释的适用，并对“尊重修宪者的自我设限”“尊重立法者的自我设限”“尊重行政机关的自我设限”和“宪法法官与普通法官间彼此尊重”等规则进行了阐述。〔8〕张翔基于待解释法律条文的差异提出了合宪性解释的基本规则，分别针对法律条文至为明确、法律条文一定程度的抽象、法律条文较高度度的抽象、例外情况下的合宪性解释等不同情形提出建议。〔9〕王利明强调合宪性解释相较于传统法律解释方法的独立性，主张“只有在其他方法不能适用的情况下，才能采用合宪性解释”。〔10〕上述学者阐述的合宪性解释条件尽管内容各异，但总体上都属于规范层面的条件。试图通过规范条件的设定来防范合宪性解释的滥用，无疑是有益的尝试。但除此之外，还应当进一步追问，民法的合宪性解释应具备事实条件？合宪性解释的事实条件具体包括哪些内容？尽管合宪性解释在我国的民事审判

〔2〕 王书成：《论合宪性解释方法》，《法学研究》2012年第5期，第51页。

〔3〕 代表性的研究文献，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；周刚志：《论合宪性解释》，《浙江社会科学》2010年第1期；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；前引〔2〕，王书成文；黄卉：《合宪性解释及其理论检讨》，《中国法学》2014年第1期；黄明涛：《两种“宪法解释”的概念分野与合宪性解释的可能性》，《中国法学》2014年第6期；王锴：《合宪性解释之反思》，《法学家》2015年第1期；夏正林：《“合宪性解释”理论辨析及其可能前景》，《中国法学》2017年第1期；朱福惠：《法律合宪性解释的中国语境与制度逻辑——兼论我国法院适用宪法的形式》，《现代法学》2017年第1期。

〔4〕 代表性的研究文献，参见杜强强：《论民法任意性规范的合宪性解释——以余丽诉新浪网公司案为切入点》，《华东政法大学学报》2014年第6期；杜强强：《论合宪性解释的法律对话功能——以工伤认定为中心》，《法商研究》2018年第1期。

〔5〕 关于法院是否具有合宪性解释的权力，学界已有共识，差异只在论证方法上。有学者以合宪性解释不属于宪法解释为由承认普通法院的合宪性解释权（参见前引〔3〕，张翔文），有学者则在区分法院解释权和全国人大常委会的最终解释权意义上承认法院的合宪性解释权（参见前引〔3〕，黄卉文；前引〔3〕，黄明涛文）。

〔6〕 前引〔1〕，苏永钦书，第124页以下。

〔7〕 前引〔3〕，张翔文，第115页。

〔8〕 参见前引〔1〕，苏永钦书，第70页以下。

〔9〕 参见前引〔3〕，张翔文，第116页。

〔10〕 王利明：《法律解释学导论——以民法为视角》，法律出版社2017年版，第470页。

中早有实践,并已然成为“宪法作为判决依据功能”的主要形式之一,^[11]法院在运用合宪性解释方法裁判案件时却鲜有提及启动合宪性解释的事实条件。最高人民法院2016年6月发布的《人民法院民事裁判文书制作规范》关于“裁判文书不得引用宪法……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”的规定,似乎肯定了合宪性解释理论的实践效用,^[12]但对于何时可以对民法规范进行合宪性解释却只字未提。各级法院在运用合宪性解释方法裁判案件时,也很少交代合宪性解释的事实前提。有学者研究了我国民事判决引用宪法言论自由条款的司法案例,发现我国法院“没有附加任何条件即承认了言论自由条款在私人间的直接效力”。^[13]这似乎表明,在我国的民事审判过程中,法官对于是否适用以及何时适用合宪性解释方法等问题的判断都具有较强的随意性。

合宪性解释既是一种法律解释方法,也是一种宪法适用方式。为避免民法合宪性解释的滥用,启动民法合宪性解释的事实条件问题值得认真研究。在基本权利私人间效力的路径选择上,德国的合宪性解释理论曾提供了有益借鉴,但在合宪性解释事实条件的确定问题上,美国的国家行为理论更具启发意义。美国的国家行为理论以私主体间存在特定事实作为基本权利私人间效力的发生条件,通过设定明确的事实条件为法官引入宪法规范辅助民事裁判划定了界限,有利于限制法官的自由裁量权。此种做法的合理性因素值得我国借鉴。^[14]民法合宪性解释的事实条件是有别于民法合宪性解释规范条件的另一套“启动装置”,它将使得民事裁判过程中合宪性解释的启动更加有章可循、有据可依。假如缺少这套装置,仅仅依靠法官根据规范条件自我设限,实践中难免会出现当用不用、不当用而用的情形,无法有效防止合宪性解释的滥用。

一、民法合宪性解释事实条件设定的理论证成

民法合宪性解释的适用应否设定事实条件,是由合宪性解释的性质、宪法与民法的属性差异以及合宪性解释对于民事裁判结果的实质性影响共同决定的。合宪性解释的法律适用性质决定了民法合宪性解释事实条件设定的正当性。宪法与民法分属公法与私法的异质性决定了民法合宪性解释事实条件设定的合理性。滥用合宪性解释可能导致宪法过度干预私人自治、损害民事主体权益的不良后果,决定了设定民法合宪性解释事实条件的必要性。

(一) 设定民法合宪性解释事实条件的正当性

有关合宪性解释性质的讨论“容易在有意无意间造成不必要的学理误会”,^[15]但其对

[11] 参见冯健鹏:《我国司法判决中的宪法援引及其功能——基于已公开判决书的实证研究》,《法学研究》2017年第3期,第51页以下。

[12] 参见前引〔3〕,夏正林文,第288页。

[13] 陈道英:《我国民事判决中宪法言论自由条款的解释——以2008-2016年103份民事判决为样本》,《华东政法大学学报》2017年第1期,第185页。

[14] 比较而言,德国的基本权利间接效力理论更受我国学者青睐,国内学界几乎形成了一边倒式拥抱德国间接效力理论的态势。然而,德国的这一理论恰恰忽略了合宪性解释的事实条件。在运用合宪性解释方法裁判的“吕特案”“闪亮信号杂志案”“基金会案”等一系列判例中,德国宪法法院“裁判之意旨并未明示国家介入私人关系时应有如何之界限”(参见李惠宗:《宪法基本权与私法的关系——德国联邦宪法法院判决解析》,收录于我国台湾地区最高司法机关编:《德国联邦宪法法院裁判选集(六):宪法与私法》,台湾裕文实业有限公司1996年版,第27页)。

[15] 前引〔3〕,黄卉文,第289页。

于合宪性解释事实条件的探究而言,是一个无法回避的前提性问题。是否承认合宪性解释属于宪法适用是证成民法合宪性解释事实条件设定之正当性的关键。在学理上,所谓的宪法适用是指将宪法“符合事实地适用于当时的纠纷”。^[16]“认定特定事实是否该当于法律规范要件”的涵摄是法律适用的核心。^[17]借助逻辑三段论式的涵摄,宪法对于法律规范含义和裁判结果的控制能够发挥重要作用。如果承认合宪性解释具有宪法适用性质,则必然要求合宪性解释具备事实条件;反之,对于合宪性解释的事实条件也就不存在讨论的意义。

2008年前后我国学界开始关注合宪性解释问题,当时学者们曾就合宪性解释是否属于宪法适用产生过争论。有学者提出,合宪性解释是我国宪法在司法中适用的最佳方式。^[18]但从该学者论证和推理的具体过程看,其所谓的合宪性解释属于宪法的适用方式,主要指法院在判决书中引用宪法及发挥宪法的说理功能。然而,宪法适用作为法律适用的一种形式,包含法律涵摄过程,关乎法律规范含义和裁判结果的控制。以此来衡量,引用宪法说理与宪法适用的本质内涵存在较大差距,并非真正意义的宪法适用。基于对上述解释进路的不满和担忧,有学者明确反对将合宪性解释视作宪法适用,称这一观点的提出者“犯下了一个不可宽宥的错误”。^[19]遗憾的是,相关争论没有持续下去。在其后的合宪性解释研究中,尽管宪法适用的概念频频出现,但人们究竟在何种意义上谈及宪法适用,以及合宪性解释作为宪法适用的制度机理并没有得到展开和详细揭示。

我国学界更多的是将合宪性解释视作一种法律解释方法加以关注。体系解释说、目的解释说、多元解释说、独立解释说等莫衷一是。体系解释说认为,合宪性解释为体系解释的一种。^[20]法律是以宪法为根本法的体系,在整个法律体系中进行并且考虑宪法价值的法律解释就是体系解释。^[21]目的解释说认为,合宪性解释属于客观目的解释,“法官在进行价值衡量与选择的时候,需要以宪法秩序为基本的客观标准,而不能从自己的价值立场出发,需要通过援用、分析宪法相关条款及落实在部门法中的条款,来理解宪法对某些价值的排序与选择”。^[22]多元解释说强调,仅仅以体系解释或者目的解释中的任何一种来界定合宪性解释都是片面的,合宪性解释体现在多种传统法律解释方法之中。^[23]独立解释说认为,合宪性解释中包含了体系解释和目的解释的因素,但其具有自身特点,不宜将其纳入体系解释或目的解释,而应认定为独立的解释方法。^[24]

合宪性解释的过程的确伴随着法律解释,认为其是一种法律解释方法并不为错。但是,合宪性解释绝非普通的法律解释方法,更不能仅从法律解释方法的角度加以认识。应当看到,宪法适用才是合宪性解释的核心和实质。

第一,合宪性解释包含了宪法解释。合宪性解释要求依据宪法解释法律,将其视为一

[16] [德]伯恩·魏德士:《法理学》,吴越、丁晓春译,法律出版社2013年版,第285页。

[17] 参见王泽鉴:《法律思维与民法实例:请求权基础理论体系》,中国政法大学出版社2001年版,第201页。

[18] 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。

[19] 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177页。

[20] 参见前引[17],王泽鉴书,第196页。

[21] 参见舒国滢等:《法学方法论问题研究》,中国政法大学出版社2007年版,第391页。

[22] 王旭:《行政法律裁判中的合宪性解释与价值衡量方法——对一个行政案件法律推理过程的具体考察》,《行政法学研究》2007年第1期,第127页。

[23] 参见前引[3],张翔文,第115页。

[24] 参见前引[10],王利明书,第469页。

种法律解释方法是毋庸置疑的。“合宪解释的过程也是宪法解释的过程，至少宪法解释是合宪解释的第一步骤。”〔25〕“解释不是一种在理解之后的偶尔附加的行为，正相反，理解总是解释，因而解释是理解的表现形式。”〔26〕合宪性解释的目标是解释法律，而非解释宪法，但其过程伴随着对宪法的理解，系依据宪法来确定具有多重解释方案的法律规范含义。离开了对宪法的理解，合宪性解释便无法完成。因此，合宪性解释既包含法律解释，也包含宪法解释，是一个基于宪法和法律的双重解释过程，“不能掩耳盗铃地否认宪法解释曾经在解释法律的过程中出现过”。〔27〕

第二，合宪性解释蕴含着逻辑三段论的法律推理。法律的适用通常被认为系属于逻辑上之三段论法的应用，亦即“法律之一般的规定是大前提，将具体生活事实通过涵摄过程，归属于法律构成要件底下，形成小前提，然后通过三段论法的推论导出规范系争法律事实的法律效果”。〔28〕合宪性解释系依据宪法在法律规范的多种解释方案中做出选择的过程。如果法律规范的多种解释方案中存在某个更加符合宪法的方案，那么，这个方案就将被确定为最终解释方案。对于如何在法律规范的多种解释方案中做出选择或排除，宪法发挥了判断标准的功能。宪法对法律规范多元解释方案的判定衡量与普通法律对当事人之间权利义务的裁判衡量，遵循着同样的逻辑。宪法的规范含义是大前提，法律的多种解释方案是事实，某种解释方案与宪法的符合或者违背是小前提，最终筛选出的解释方案是结论。表面上看，合宪性解释影响的是法律解释方案的选择或者排除，实质上却左右着案件的最终裁判结果。在运用合宪性解释进行裁判的案件中，裁判结果乃是宪法和被解释的部门法共同作用的结果，宪法构成案件裁判依据的重要组成部分。“合宪性解释在很大程度上已不是传统的‘解释法律’方法。”〔29〕在合宪性解释过程中，宪法能够发挥直接控制法律规范解释方案和间接控制裁判结果的双重控制功能。正是在这一意义上，合宪性解释不仅是法律解释方法，还具有宪法适用的性质。

第三，合宪性解释的宪法适用具有抽象性。解决纠纷是法律适用的核心任务。一般意义的法律适用所要解决的纠纷是案件当事人之间的具体权利诉求争议。合宪性解释具有解决案件具体权利义务争议的指向性，但这种指向是间接的。合宪性解释直接面对的是多种法律规范解释方案之间的选择或者排除问题。通常的法律适用系依据法律规范对特定当事人之间的权利义务争议作出裁判，合宪性解释的法律适用则是依据宪法对法律规范的多元解释方案进行最终判定，并不直接面向当事人之间的权利义务争议。如果说一般意义上的法律适用是具体的法律适用，那么，合宪性解释的法律适用则是抽象的法律适用。

综上，合宪性解释属于法律解释方法，同时也具有抽象的宪法适用的性质。合宪性解释虽然不直接决定案件的裁判结果，却充任了作为案件裁决依据的部门法规范解释方案的判定准则，间接控制着案件的裁判结果。法律适用是一个将案件事实涵摄于法律规范并得出结论的推理过程。只要是法律适用都需要具备一定的的事实条件，宪法适用也不例外。合

〔25〕 前引〔18〕，上官丕亮文，第11页。

〔26〕 [德] 汉斯-格奥尔格·伽达默尔：《诠释学 I：真理与方法——哲学诠释学的基本特征》，洪汉鼎译，商务印书馆2007年版，第418页。

〔27〕 前引〔3〕，黄明涛文，第288页。

〔28〕 黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，第181页。

〔29〕 前引〔2〕，王书成文，第60页。

宪解释的过程是依据宪法对多种法律解释方案做出选择或排除的过程。在这一过程中,法律的多种解释方案与宪法的含义相互印证,其中包含了各个法律解释方案中的事实条件与宪法规范的事实条件的相互印证与匹配。不对事实条件进行考量的合宪性解释是残缺不全的,非真正意义的合宪性解释。当我们意识到合宪性解释具有宪法适用的性质时,探讨合宪性解释的事实条件就成为一个无法回避的重要任务。

(二) 设定民法合宪性解释事实条件的合理性

合宪性解释的宪法适用性质决定了合宪性解释需要具备一定的现实条件。然而,需要具备现实条件是一回事,是否需要将现实条件明确列出是另一回事。如果宪法适用的现实条件同部门法适用的现实条件基本一致,部门法的适用条件大致便能够覆盖宪法的适用条件,合宪性解释的现实条件也就没有必要被明确列出。然而,部门法适用的现实条件能否覆盖宪法适用的现实条件?回答这个问题,需要具体问题具体分析。

“现代的国家,是以区别其全部为公法或私法为当然的前提的,对于国家的一切制定法规,若不究明该规定属于公法或私法,而即欲明了其所生的效果和内容的,盖不可能。”^[30]在公法与私法二元划分的框架下,对不同属性的法律进行合宪性解释,在现实条件的设定上必然有不同要求,公法领域下的合宪性解释必然异于私法领域下的合宪性解释。宪法属于公法,其他公法在一定程度上可以被视作宪法的具体化,宪法适用的现实条件能够全部或者部分融入到其他公法规范当中,相关合宪性解释的现实条件也就没有必要另外列明。行政法的合宪性解释就是公法合宪性解释的典型范例。行政法在价值理念、调整领域和调整方法方面同宪法高度接近,可以说是宪法在行政权领域的具体化。行政法的合宪性解释虽然也需要具备一定的现实条件,但由于其基本已经被行政法规范的适用条件所涵盖或者具体化,也就无需特别提及。当然,这并不意味着行政法合宪性解释可以任意为之,其运用仍然需要遵循“在宪法中寻找法律的意义联结”“文义界限”“行政处罚一般原理”等规范条件的限制。^[31]

无论合宪性解释现实条件的设定还是规范条件的限制,根本目的都是避免合宪性解释的滥用,防止宪法对部门法过度入侵,保障部门法体系的相对独立性和完整性。但不同类型的部门法对于现实条件和规范条件的依赖程度存在较大差异。在行政法合宪性解释中,行政法的独立性和完整性主要依赖规范条件的限制;在民法合宪性解释中,民法的独立性和完整性更加依赖现实条件的设定。尽管宪法在效力上高于民法,但民法并非宪法的具体化。“作为私法的民法,它和公法在内容上有着很大的差别,一般来说,不会是由宪法派生出来,而是在民间社会自生自发形成的。”^[32]宪法和民法分属公法和私法两个不同法域,具有鲜明的异质性,决定了现实条件的设定对于民法合宪性解释具有特殊意义。

首先,宪法和民法在调整领域上具有异质性。宪法作为公法,调整的是有关社会制度、国家制度的根本原则,国家政权的组织形式以及公民的基本权利和义务。民法调整的关系领域是私主体之间的关系,且民事主体具有平等的法律地位。对于调整关系领域异质于宪

[30] [日]美浓部达吉:《公法与私法》,黄冯明译,中国政法大学出版社2003年版,第3页。

[31] 谭清值:《行政处罚规范的合宪性解释——基于66个行政处罚案例的实证考察》,《交大法学》2019年第1期,第140页以下。

[32] 林来梵:《宪法学讲义》,清华大学出版社2018年版,第53页。

法的民法而言，如果不对合宪性解释的适用设定事实条件，将有可能导致法律适用的混乱。

其次，宪法和民法在调整理念上具有异质性。宪法是限权法也是保权法。从公权力主体的视角来看，宪法是限制公权力的法；从私主体的角度考察，宪法是保障基本权利的法。民法是以私人自治为前提的保障私权利的法。自由、平等是宪法和民法共享的理念，在二者权利形态上也有重合的部分。但是，宪法中的自由和平等同民法中的自由和平等并不能完全等同。宪法中的自由和平等是私主体相对于国家而言的，民法中的自由和平等则表征私主体之间的关系状态。国家作为宪法关系的主体永远是义务主体而不具有权利主体的资格，而民法上的自由和平等对所有民事主体一视同仁。民法的合宪性解释要求将宪法的原则和精神注入到民法之中，但由于宪法和民法在理念上存在异质性，将宪法原则和精神注入民法必须是有条件的，仅有规范层面的限制条件还不够，还必须具备一定的现实条件。

最后，宪法和民法在调整方法上具有异质性。宪法调整对象和理念的特殊性决定了宪法调整方法的倾斜性，其侧重于对国家权力的限制和对公民基本权利的保护。这种调整方法上的倾斜性，意在使处于强势地位的国家处于弱势地位的公民实现力量对比上的均衡。与宪法不同，民法以平等主体之间的私人关系为调整对象，民事法律关系中的一方主体通常不具有对另一方主体在法定上或者事实上的支配力，也无权迫使对方做出违背自由意愿的选择。以倾斜性保护作为调整方法的宪法若在民法中无条件适用，会打破平等私主体之间的平衡关系，破坏作为民法根基的私人自治。因此，民法的合宪性解释只能是例外而不可为常态。

（三）设定民法合宪性解释事实条件的必要性

合宪性解释的宪法适用性质以及宪法同民法的异质性表明，民法合宪性解释是用异质的宪法规范确定具有复数解释可能的民法规范内涵的过程。有待解释的民法规范类型不同，合宪性解释中宪法判定民法规范解释方案的方式也会有所差异。如果被解释的对象属于内容较为具体的民事规则，民法的合宪性解释就需要在民法规范的复数解释中确定一种解释方案。如果被解释的对象是一个高度抽象的法律概念或者高度概括的原则性条款，如公共利益、善良风俗、诚实信用等，合宪性解释的实质任务就是在塑造民法不确定法律概念或者概括条款在具体个案中的含义。如果合宪性解释进行了超越法律文义的法的续造，其实质便是对于民法规范的创制。无论何种类型的民法合宪性解释，宪法的价值取向都将通过对民法规范解释方案的选择改变着民法规范的结构和含义，最终决定或者部分决定裁判结果。民事审判是否运用合宪性解释，裁判结果会有很大差异，甚至是截然相反。

以上判断尚属理论上的抽象推演，其正确性也可通过具体案例加以验证。以被认为是德国法上“具有基础性意义”的“吕特案”为例，^[33] 本案若不根据宪法言论自由条款对民法善良风俗条款进行解释，裁判结论将是完全相反的。民事法院和联邦宪法法院同样是以德国民法典中的善良风俗条款为依据裁判案件，但民事法院支持被告（电影制片商、发行商）的诉求，宪法法院则支持了原告（吕特）的诉求。^[34] 上述裁判思路的差异在于，民事法院仅仅是在民法规范体系内部解释善良风俗条款，宪法法院则认为民法善良风俗条款需

[33] 前引〔16〕，魏德士书，第321页。

[34] 参见《关于“吕特事件”之判决》，黄启祯译，收录于我国台湾地区最高司法机关编：《西德联邦宪法法院裁判选辑（一）》，台湾达昌印刷有限公司1990年版，第100页以下。

要依据宪法上的言论自由加以解释。善良风俗是高度不确定的法律概念，当依据宪法言论自由条款解释善良风俗时，善良风俗的内涵实质上就被言论自由塑造了。德国宪法法院对“吕特案”的裁判与其说是依据民法善良风俗条款裁判案件，不如说是依据了宪法言论自由条款更为确切。我国台湾学者吴庚指出：“德国联邦宪法法院关于言论自由优于其他私法上权利的判决，实际已经是直接效力了，宪法法院却不欲明讲而已。”^[35]从某种意义上说，民法善良风俗条款只是充当了“包装”宪法言论自由的容器，真正对案件裁判发挥实质作用的乃是宪法言论自由条款。民事法院排除宪法言论自由条款的适用，宪法法院则基于言论自由解释善良风俗，导致民事法院和宪法法院的裁判结论截然相反。这一案件的法律推理和适用逻辑，充分体现了民法合宪性解释对裁判结果的实质性影响。

总之，民法规范的合宪性解释不是一个单纯的法律解释技术问题，其会影响乃至决定民事案件的裁判结果。如果缺乏必要的事实条件设定，合宪性解释就有可能被滥用，导致宪法对私人自治的过度干预。为了保障民事主体权益，防止法官在民法合宪性解释适用情形上的过度自由裁量，设定启动合宪性解释的事实条件非常必要。

二、民法合宪性解释事实条件的类型

民事案件在具备何种事实条件时才能运用合宪性解释？要回答这一问题，仍需回到合宪性解释的宪法适用性质这一理论原点。合宪性解释在性质上属于宪法适用，但民法合宪性解释的宪法适用毕竟是宪法在私法中适用，而非宪法在公法中适用。运用民法合宪性解释方法裁判的案件仍是民事案件，而非严格意义上的宪法案件。显然，把有待进行合宪性审查的宪法案件所需具备的事实条件，完全照搬到运用合宪性解释的民事案件上不具有可行性。宪法既是规范体系，也是价值体系。规范意义上的宪法和价值意义上的宪法是理解宪法的两个不同侧面。据此，宪法适用的事实条件也可以分成两种类型：规范意义上宪法适用的事实条件和价值意义上宪法适用的事实条件。规范意义上宪法适用的事实条件适用于实施合宪性审查的宪法案件，实施合宪性解释的民事案件只需具备价值意义上宪法适用的事实条件即可，无需达到规范意义上宪法适用条件的程度。这即是说，当民事案件的事实基础在宪法价值的辐射范围内时，就可以启动合宪性解释。如果民事案件的事实基础超出了宪法价值的辐射范围，运用合宪性解释便不具有正当性。由此，我们要分析民法合宪性解释的事实条件，必须首先确定价值意义上宪法适用的事实条件。

宪法价值源于对宪法规范的理论抽象。宪法规范经“抽离行为主体、行为内容以及义务主体”，就可以得到宪法规范的“客观价值秩序”。^[36]同理，价值意义上宪法适用的事实条件，需要借助规范意义上宪法适用事实条件的理论抽象加以确定。从规范意义分析，宪法作为公法，关涉国家权力或国家利益。一方主体属于国家权力主体或者双方主体之间权利义务内容涉及国家利益，是实施合宪性审查的宪法案件必须具备的事实条件。规范意义上的宪法总是与国家权力或者国家利益密不可分。从规范层面上升到价值层面，经对宪法

[35] 吴庚、陈淳文：《宪法理论与政府体制》，台湾三民书局2013年版，第142页。

[36] 张嘉尹：《基本权理论、基本权功能与基本权客观面向》，载翁岳生教授祝寿论文编辑委员会编：《当代公法新论（上）》，台湾元照出版公司2002年版，第53页以下。

的国家权力或者国家利益属性进行理论抽象，宪法就可以被理解为有关公权力或者公共利益的法。公权力或者公共利益是宪法价值秩序的覆盖范围，也是价值意义上宪法适用的判断标准。^[37]由此可以推出，民事案件中存在公权力或者公共利益的事实基础是民法合宪性解释的事实条件。一旦民事案件涉及公权力或者公共利益因素，宪法的价值就对其产生辐射效力，合宪性解释的适用也就具有了正当性。

公权力包括国际公权力、国家权力和社会公权力。国际公权力属于国际法领域的问题，本文无需讨论。在国内法层面，国家权力和社会公权力是两种主要的公权力形式。^[38]于是，可以把民法合宪性解释的事实条件分为三类：国家权力事实、社会公权力事实和公共利益事实。只要民事案件中能够找到上述事实条件中的一种，就存在启动合宪性解释的可能。三种类型的事实条件中，前两个条件属于主体条件，后一个是内容条件。除此之外，还需考量民事主体实施的行为属于事实行为还是法律行为。

（一）国家权力事实

符合国家权力事实条件的民事案件，系指案件一方当事人与国家权力密切关联，其实施的民事行为带有国家权力因素，因而不宜被视为单纯民事行为的民事案件。根据国家权力性质和类型的不同，可以将国家权力事实大致分为国家立法权事实、行政权事实和司法权事实。

带有国家立法权事实特征的民事案件，是指案件一方当事人根据民事立法的规定，对其他私主体单方实施具有强制意义行为的案件。基于民法的平等原则，民事立法中一般不会出现授权某类私主体对其他私主体实施强制意义行为的情形。但是，随着信息和互联网技术的发展，民事立法中逐渐出现了此类情形。民事主体依据该民事立法实施的单方强制意义行为就属于带有国家立法权事实特征的行为。法院在审理此类民事案件并对该民事立法进行解释时，就需要进行合宪性解释。我国侵权责任法第36条所确立的“通知—移除”规则就是一个典型的例子。该条规定网络服务提供者接到被侵权人要求“删除、屏蔽、断开链接等必要措施”通知后“未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任”，表明立法者实质上授予了网络服务提供者单方实施强制移除网络用户发布之信息的权力。在因网络服务提供者实施单方移除信息行为而产生争议的案件中，由于存在国家立法授权的事实，法院在对侵权责任法第36条进行解释适用时就需要运用合宪性解释，以该条中的“侵权行为”“必要措施”作为通道，^[39]引入宪法言论自由等相关条款的原则和精神，明确该条在个案中的规范内涵和效力，进而对案件作出处理。

带有国家行政权事实特征的民事案件，是指案件一方当事人的行为同国家行政权的行使或享有行政权的行政主体存在一定关联的民事案件。由于我国区分了民事诉讼和行政诉讼，对国家授权或者委托实施管理的行为不服提起诉讼，属于行政诉讼的管辖范围，故不存在此类案件的民法合宪性解释问题。存在国家行政权事实的民事案件，通常发生在民事

[37] 这一论证思路借鉴了德国宪法理论中从基本权利抽象基本权利客观价值秩序进而推导出基本权利第三人效力的论证模式（参见前引〔36〕，张嘉尹文；张嘉尹：《论“价值秩序”作为宪法学的基本概念》，《台大法学论丛》2001年第5期）。

[38] 参见李海平：《基本权利间接效力理论批判》，《当代法学》2016年第4期，第56页。

[39] 参见郑海平：《网络诽谤案件中“通知—移除”规则的合宪性调控》，《法学评论》2018年第2期，第102页。

主体根据国家行政权主体授权或者委托实施民事行为,或者国家行政权主体深深卷入民事活动的其他情形。此时,民事案件的一方当事人名义上属于私主体,但其实施的民事行为与行政权主体有着盘根错节的联系,以至于视其为纯粹的民事主体明显欠妥,需要通过合宪性解释对该类民事主体的行为进行某种程度上的公法约束。例如,普通公民针对国家行政机关公职人员进行批评或者散布不实负面信息的名誉侵权纠纷就会涉及这一问题,需要依据宪法第41条的监督权条款对民法的侵权责任条款进行合宪性解释。然而,从审判实践的具体情况看,法院在裁判此类案件时往往回避合宪性解释方法。在“潘石与栾强名誉权纠纷案”中,^[40]栾强是胜利石油管理局工作人员,其以潘石散布不实负面信息导致其名誉受损为由提起名誉侵权诉讼。在再审程序中,潘石提出其享有宪法第41条规定的监督权,认为其针对栾强发布的负面信息“不存在对栾强进行侮辱和诽谤的侵权损害事实,不具备名誉侵权的法定要件,不构成侵权”。显然,潘石的法律论证中运用了合宪性解释方法,系依据宪法第41条对侵权责任的构成要件予以解释。而法院则对宪法第41条采取了回避态度,认为“潘石不能证明其举报、传播、散布的相关内容的真实性,且散布的范围超出了法定范围,造成栾强社会评价降低,构成对栾强名誉侵权”。实际上,本案中潘石的行为是否构成侵权与应否运用合宪性解释是两回事。运用合宪性解释方法并不必然得出潘石不构成侵权的结论。认定是否构成名誉侵权除了需要考虑宪法第41条外,尚需综合考量潘石的动机、行为、损害结果、因果关系等各种因素。仅就本案的法律解释和适用过程而言,由于本案一方主体同国家行政权具有密切关联,法院拒绝运用合宪性解释并对当事人提出的以宪法第41条解释侵权责任不予任何回应的做法有失妥当。

与国家立法权和行政权不同,司法权天然具有消极性和被动性。司法机关既不能直接创制规则调整社会关系,也不能积极采取行政措施对社会生活加以干预,而只能在当事人将争议提交给法院之后根据法律作出裁判处理。因此,私主体之间的民事关系中鲜有能够发现国家司法权事实因素的情形。但这也并非绝对,我们可以尝试进行如下理论推演。对于个案中具备了合宪性解释事实条件而法院没有启动合宪性解释的情形,某种程度上可以理解为法院对一方当事人进行了消极授权。如果另外一方当事人对此不服,其可以在符合法律审级规定的前提下请求上级法院予以纠正。上级法院有义务对下级法院在具备合宪性解释条件时未进行合宪性解释的行为进行审查监督。这实际上为法院设定了审查合宪性解释事实条件的符合性以及判断是否运用合宪性解释的义务。当合宪性解释事实条件具备时,法院应当运用合宪性解释;当合宪性解释事实条件不具备时,则不得运用。对于当事人在民事审判中提出的宪法权利诉求,法院应当在审查其是否符合合宪性解释条件的基础上作出回应说明。尽管以上仅为理论构想,目前我国司法实践中还不存在此类裁判规则,但可以期待最高审判机关通过制定具有普遍性的裁判规则或通过发布指导性案例进行相应的制度建构。

(二) 社会公权力事实

传统法学理论体系中,私主体之间的法律关系并不涉及公权力问题。然而,“社会的需

[40] 山东省东营市中级人民法院(2014)东民申字第48号民事裁定书。

要和社会的意见常常是或多或少走在法律前面的”。^[41] 随着市场经济的纵深发展，很多像企业、劳工组织、经济团体、职能团体等拥有巨大势力的私团体日渐成为市场社会中的支配性力量。电子通讯技术的广泛普及以及信息社会的来临，也催生了巨型企业、跨国公司、网络平台、公众人物等凭借技术、信息、文化等资源优势支配他人的社会强势主体。这种社会强势主体对其他私主体具有的事实上的支配力，可被称为社会公权力。这些社会公权力主体与其他私主体在形式上处于平等地位，却可能凭借明显的资源优势对其他特定或者不特定多数的私主体形成强制或支配。明显的资源优势、实际形成的支配力和影响范围的广泛性，是社会公权力主体的基本特征。一个具有明显经济、技术或者信息资源优势的强势企业可以隐性地支配消费者的消费行为；一个具有明显政治、社会、文化资源优势的社会组织和公众人物对一定范围内的公众思想和行为也会形成潜移默化的支配。如果固守近代民法形式上的自由和平等原则，私主体资源占有的巨大悬殊必然导致实质上的不自由和不平等。

为回应社会变迁，近代民法开启了向现代民法的转型，“民法理念由形式正义转向实质正义”，财产所有权的行使、契约自由的施行受到诸如诚实信用、善良风俗、禁止权力滥用等原则的限制。^[42] 当私主体之间存在社会公权力事实时，民法规范的解释和适用就需要诉诸以权利义务倾斜配置为基本理念的宪法，以矫正私主体间事实上的强弱悬殊差距，实现对社会公权力的必要控制和私主体间权利义务配置的实质公平。此时，善良风俗、交易习惯以及诚信原则等一般条款需要法院以宪法价值观点为标准予以具体化。“民事法院在宪法上有义务在一般条款之解释与适用时，将（宪法）基本权视为‘方针’。倘若民事法院对此漠视并因此作出对诉讼一造不利之判决，即已对其（宪法）基本权造成侵害。”^[43] 由此，社会公权力事实成为了与国家权力事实并列的民法合宪性解释事实条件的类型之一。

根据社会公权力主体对其他私主体事实上构成支配所凭借的资源优势类型差异，社会公权力主体可以分为政治性社会公权力、经济性社会公权力、文化性社会公权力、技术性社会公权力和信息性社会公权力。我国司法审判实践中，因存在社会公权力事实而运用合宪性解释的案例目前主要发生在文化性社会公权力领域，体现在法院审理涉及文化公众人物的民事案件中。法院常常会以一方当事人属于公众人物为由，借助民法中的侵权、过错等概念，使宪法言论自由的效力及于该当事人。例如，在“孔庆东与南京广播电视集团等名誉权纠纷案”中，判决指出：“应允许相关公众对公众人物的行为特别是不当行为提出合理的质疑、指责甚至刺耳的批评。”^[44] 法院认为，除非发言人发表相关言论时具有明显的恶意，否则不能简单地认为构成侵权，以保证公民和媒体享有充分的言论自由。孔庆东作为知名教授，其在社会公众中具有一定影响力和支配力，属于文化性社会公权力主体。法院通过对故意、侵权等民法概念的解释，将宪法言论自由引入民事案件裁判，实质上运用了合宪性解释。此案反映了对存在社会公权力因素的民事案件运用合宪性解释进行裁判时

[41] [英] 梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第15页。

[42] 参见梁慧星：《民法学说判例与立法研究（二）》，国家行政学院出版社1999年版，第93页以下。

[43] 《关于“法院对不平等民事契约之内容审查之宪法要求”之裁定》，李惠宗译，收录于我国台湾地区最高司法机关编：《德国联邦宪法法院裁判选集（五）》，台湾文瑞印刷文具公司1994年版，第393页。

[44] 北京市第一中级人民法院（2015）一中民终字第02203号民事判决书。

的一般操作过程和基本逻辑。遗憾的是,到目前为止,合宪性解释方法除了在带有文化性社会公权力因素的民事案件中得到过运用外,在涉及其他类型社会公权力的民事案件中,几乎很少能看到运用合宪性解释进行裁判的情形。

(三) 公共利益事实

前文主要是从民事争议主体的角度对民法合宪性解释的事实条件进行分析。公共利益事实作为合宪性解释的事实要件,主要是从争议内容出发进行的考量。将公共利益事实作为民法合宪性解释事实条件的一种类型,与现代民法同公共利益的关联性密不可分。仅就涉及私人利益的民事案件而言,民法是一个自足的体系,无需借助任何民法以外的规范进行裁判。但若民事案件关涉公共利益,民法体系有时难以完全自足,需要通过合宪性解释寻求公法上的支援。

民法是维护个人利益之法,这一观念自古罗马时期就已经确定,民法的基本准则被确定为“诚实生活,不犯他人,各得其所”。^[45]上述精神被近代民法再度确认,所有权绝对、契约自由和责任自负被视为民法的基本理念。早期民法是关涉个人利益的法,与公共利益无关,涉及公共利益的问题完全由公法加以调整。在这种公私法截然二分的情况下,合宪性解释在民事裁判中没有任何适用余地。然而,人是社会性的存在,在很多情况下个人行为也会对公共利益产生影响。进入20世纪、特别是“二战”以后,近代民法理念逐渐被现代民法理念所取代,民法的调整对象虽然没有发生变化,但理念的变迁使得公共利益的因素被纳入民法的考量视野,诚实信用、善良风俗、禁止权利滥用等原则的重要地位日渐凸显。民法不再仅仅关乎私人利益保护,也渐渐带有了公共性的特征。

一般而言,国家权力主体或者社会公权力主体实施的行为往往涉及公共利益,法院在运用合宪性解释方法裁判这两类案件时,也会相应提及公共利益。例如,在“孔庆东与南京广播电视集团等名誉权纠纷案”中,法院判决书除了强调孔庆东作为公众人物“对不具恶意的批评、质疑应有一定的宽容度量”,也指出对孔庆东的批评涉及“公众事务、公共利益”,从而将宪法上的言论自由在本案中加以适用。除此种情形外,还存在因当事人之间权利义务内容涉及公共利益因素而运用合宪性解释的情形。“北京迅奥科技有限公司与成都世纪安胜信息技术有限公司技术服务合同纠纷案”就是这一类中的典型。^[46]双方当事人订立的技术服务合同中,有偿网络删帖服务条款是否有效是本案的争议焦点。从案件主体判断,本案中既不存在国家权力事实,也不存在社会公权力事实。一审法院以协议系出于双方当事人真实意思为由认定网络删帖服务条款有效。二审法院则认为,“言论自由是宪法赋予公民的一项基本权利,而互联网言论自由是传统言论自由在互联网时代的体现,该项服务内容侵犯了公民的言论自由,不利于公民的表达权和监督权的实现,损害了社会公共利益,应属无效条款”。合同法第52条是二审法院判决网络删帖服务条款无效的依据。^[47]法院所说的“该项服务内容侵犯了公民的言论自由”“损害了社会公共利益”,实质上是以宪法言

[45] [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社2005年版,第5页。

[46] 北京市第一中级人民法院(2014)一中民终字第1677号民事判决书。

[47] 我国合同法(1999)第52条规定,有下列情形之一的,合同无效:(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(二)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;(三)以合法形式掩盖非法目的;(四)损害社会公共利益;(五)违反法律、行政法规的强制性规定。

论自由条款解释了合同法第52条第4项中“社会公共利益”这一内涵不确定的法律概念，是对合宪性解释的运用。本案中合宪性解释方法的运用又是以案件中存在着“网络删帖影响公共利益”这一事实为前提的。网络删帖服务条款尽管是双方当事人的真实意思表示，但因其影响到了公共利益，合宪性解释方法在本案中的运用便具备了合理性。

（四）启动民法合宪性解释的行为因素

关于国家权力事实、社会公权力事实、公共利益事实的论述，系从民事案件的主体因素和内容因素两个层面展开。除此之外，行为因素也是判断是否启动合宪性解释时应当考虑的重要内容。民事主体的行为是否包含意思表示或者意思表示是否一致对于合宪性解释的启动尤其关键。意思自治、契约自由是民法的基础，合宪性解释对于私人间意思自治的干预应当有所克制。在具备公共利益事实的情况下，行为因素并不会对合宪性解释的启动产生影响。无论当事人间的关系是法律行为关系还是事实行为关系，只要案件事实中存在公共利益因素，就应当启动合宪性解释。但是，对于仅具备主体因素的情形，是否启动合宪性解释就需要结合行为因素综合判断。当私主体间的关系属于法律行为关系时，只要当事人意思表示真实合法，双方约定的权利义务内容便应得到尊重，除非约定构成“严重的恣意”，即严重超过一个理性人所能容忍和接受的限度，否则不宜启动合宪性解释。在能够发现国家权力事实或者社会公权力事实，且民事主体实施的行为属于事实行为的情况下，由于不存在双方意思表示一致的基础，只要存在国家权力事实、社会公权力事实，法官便可以考虑启动合宪性解释。

三、民法合宪性解释事实条件设定的理论效应

民法合宪性解释涉及多个层面的理论问题，包括合宪性解释的性质、合宪性解释的条件、合宪性解释的运用等。上述问题相互影响、相互支撑，形成了民法合宪性解释理论的完整体系。目前的合宪性解释理论，主要是从合宪性解释作为法律解释方法这一基点上展开的。从宪法适用性质的角度认识合宪性解释，无疑是对传统合宪性解释理论体系在整体上的冲击。作为一个逻辑自洽的理论体系，当其中某个环节发生重大变化，其他环节也需作出相应调整，以重新实现体系整体的协调。前文关于合宪性解释事实条件类型的内容，可以理解为合宪性理论体系调整的一部分。除此以外，合宪性解释作为解释方法的属性、法官义务的性质等也应作出相应调整。

（一）从特殊到一般的解释方法

合宪性解释作为解释方法具有特殊性，在我国学术界具有普遍共识。这种特殊性主要呈现为两种方式：第一种是强调合宪性解释因方法的独立性而具有特殊性，认为合宪性解释是不同于体系解释和目的解释的独立的解释方法，“只有在其他方法不能适用的情况下，才能采用合宪性解释”。^[48]第二种强调合宪性解释因适用的规则特殊而具有特殊性，合宪性解释虽然可以作为体系解释、目的解释的法律解释方法，但需要遵循特殊的解释规则。^[49]

[48] 前引〔10〕，王利明书，第46页。

[49] 参见前引〔3〕，张翔文，第115页。

学者之所以坚持合宪性解释方法的特殊性,很大程度上是为了防止合宪性解释的滥用。因为一旦将合宪性解释纳入传统解释方法的范畴,民法合宪性解释的运用就会变为常态,民法既有体系的自治性就难以获得保障,甚至会面临被宪法“殖民”的危险。对于独立解释说而言,只有将合宪性解释排除到体系解释、目的解释等传统解释方法之外,为其设定特殊的规范条件才能实现限制其恣意适用的目的。对于多元解释说而言,只有对合宪性解释作出特殊的规则设定,才能克服其“破坏部门法的固有逻辑和固有概念体系从而损害法的安定性的危险”。〔50〕

强调合宪性解释的特殊性,并以特殊的规范条件对其加以限定,有其合理性。但这种限定又存在明显问题。独立解释说的问题主要体现在逻辑方面。将合宪性解释排除在体系解释和目的解释之外,违反了法律体系性和位阶性的基本逻辑。所谓体系解释,就是把法律规范作为整个法秩序的构成要素加以理解的法律解释方法。体系解释的基础是“整个法律秩序,也就是大量有效的具体规范与所有法律部门的法律的综合,形成一个统一体、一个‘体系’”。〔51〕无论从形式体系考量还是从价值体系分析,宪法都是法体系的重要组成部分。〔52〕独立解释说否认合宪性解释之体系解释属性的观点难以令人信服。同理,将合宪性解释排除出目的解释的观点也不能成立。与独立解释说存在逻辑错误不同,多元解释说的问题主要在于其目标的落空上。或许正是由于认识到独立解释说的逻辑错误,多元解释说对合宪性解释作为体系解释或者目的解释方法持肯定意见,只是在适用规则方面作出一些特殊限定。然而,多元解释说目标并不能实现。对合宪性解释设定规范条件无非意在限制法官启动合宪性解释的自由裁量权。但是,仅仅在法律方法的技术层面设定特殊条件,而疏于事实条件的设定,其作用注定有限。没有事实条件的设定,法官适用合宪性解释的自由裁量就难以有效控制,实践中就难免发生当用不用或者不应当用而滥用的情形。

尽管强调合宪性解释特殊性的观点存在上述问题,我们仍需对其作同情式理解。在合宪性解释适用条件不明、适用与否需依赖法官自由裁量的情况下,这是可能想到的最好办法。但是,当合宪性解释事实条件划定后,合宪性解释的特殊性就丧失了存在的必要。合宪性解释应当回归其本来面目,作为体系解释和目的解释的一种形式存在。当进行体系解释和目的解释时,宪法需要融入其中。至于合宪性解释究竟作为体系解释还是目的解释而存在,或是在体系解释和目的解释中同时考量,则取决于具体个案中宪法可能发挥的功能。若案件已经具备了前文所述的民法合宪性解释事实条件,法官既可以在统一的法秩序框架下依据宪法解释民法规范,也可以将宪法作为确定民法规范之立法目的的考量因素。总之,在明确划定民法合宪性解释事实条件的前提下,无需再将合宪性解释当作一种独立的解释方法,也无需强调其解释规范条件的特殊性。合宪性解释就是一种常规的、一般的解释方法,可以作为体系解释、目的解释的一种形式在法律解释过程中加以运用。

(二) 从裁量到羁束的法官义务

强调合宪性解释的特殊性,是忽略合宪性解释事实条件的必然结果。对合宪性解释事实条件的忽略又意味着当前合宪性解释的运用主要依赖法官的自由裁量。最高人民法院

〔50〕 前引〔3〕,张翔文,第115页。

〔51〕 前引〔16〕,魏德士书,第316页。

〔52〕 同上书,第322页。

2016年颁布的《人民法院民事裁判文书制作规范》规定，宪法不得作为民事案件裁判依据，但宪法“原则和精神可以在说理部分予以阐述”。这一规范性文件不仅没有明确运用宪法原则和精神说理的案件类型或者事实条件，对法院进行合宪性解释所提出的要求也只是“可以”在说理部分阐述，意味着审判过程中是否运用合宪性解释需要由法官进行自由裁量。

合宪性解释作为宪法适用的一种形式，其运用既关乎宪法作为最高效力的法的实施问题，更关乎具体个案中当事人的权利保护。如前所述，民事裁判是否运用合宪性解释可能会对裁判结果产生决定性影响。如果对法官的合宪性解释要求仅仅停留在“可以”层面，实践中就有可能出现权利保护不当或者保护不足的情形。合宪性解释的宪法适用性质以及事实条件的设定决定了，是否运用合宪性解释绝非法官可以自由裁量的事项，而是在审理符合条件的案件时必须履行的羁束性义务。义务的中心思想是“因为做某事是正确的而必须去做它。说某人有权做某事，就是说不管愿意与否，他都必须做，因为这事在道德上和法律上是正当的”。^[53]合宪性解释作为法院羁束义务，意味着法官在民事裁判中运用合宪性解释并非一项可以自由裁量的事项，而是在特定条件下必须加以考虑的选项。

目前，已有学者敏锐地意识到合宪性解释作为法官义务的问题。例如，张翔提出：“在当代的宪法理论下，合宪性解释已然从法律解释的方法转变为法官所负有的宪法义务，也就是说，作为公权力主体的法官，不论其有没有违宪审查权，他都有义务将宪法的基本决定和价值安排通过法律解释的技术贯穿于部门法的规范体系。”^[54]将合宪性解释视作法官义务无疑是抓住了合宪性解释的实质，也为合宪性解释在实践中的切实运用提供了理论支撑。遗憾的是，张翔提出了合宪性解释作为法官义务的问题，但并没有将这一思想贯彻到底。在其提出的四个合宪性解释特殊规则中，除了第一项关于不适用合宪性解释的规则被明确表述为“应当”外，其余关于合宪性体系解释和目的解释的规则都表述为“可以”，使得法官对于合宪性解释的启动又变成了一个自由裁量的问题。一方面强调合宪性解释应当作为法官的义务，另一方面又承认合宪性解释的运用可以被自由裁量，这种看上去自相矛盾的判断，实际上是在缺乏合宪性解释事实条件之设定时的无奈选择。在未对合宪性解释的事实条件加以设定的情况下，将合宪性解释确定为法官的羁束义务，难免会造成合宪性解释的泛滥，从而破坏私法自治秩序。所谓条件，系指对某事或者某项行动提出的要求或者定出的标准。当对合宪性解释的事实条件加以设定后，是否运用合宪性解释就不再取决于法官的自由裁量，而是更加凸显其强制性特征。法律适用一般按照四个步骤进行：事实认定、寻找规范、法律涵摄、宣布法律后果。^[55]法官的合宪性解释羁束义务，相应地也体现在法律适用的全过程。

第一，事实认定阶段的合宪性解释事实条件识别义务。在事实认定阶段，法官应当识别案件事实中是否具有国家权力、社会公权力或者公共利益因素，以及当事人的行为是法律行为还是事实行为。

[53] [英] A. J. M. 米尔恩：《人的权利与人的多样性——人权哲学》，夏勇、张志铭译，中国大百科全书出版社1995年版，第34页。

[54] 前引〔3〕，张翔文，第113页。

[55] 参见前引〔16〕，魏德士书，第286页。

第二,规范寻找阶段的合宪性解释运用与否的判断义务。在这一阶段,法官应当作出是否进行合宪性解释的判定。当案件事实中存在合宪性解释的启动条件时,法官应当运用合宪性解释。如果案件事实不符合条件,法官则不应当运用。需要强调的是,法官应当坚持民事法律优先适用原则。当宪法的规定已经具体化为民法规范时,“法官应尊重立法者对具体化的优先特权。假使原则的具体化有多种可能性,只要立法者的抉择并未逾越其被赋予的具体化空间,则法官应受此抉择之约束”。^[56]

第三,涵摄阶段的合宪性解释方法选择义务。在涵摄阶段,当案件事实符合合宪性解释条件时,法官应当通过合宪性体系解释或者目的解释的方法对民法规范进行解释。法官并非在所有案件中使用体系解释或者目的解释,但在符合合宪性解释事实条件的民事案件中,合宪性体系解释或者合宪性目的解释就是法官裁判案件的必备选项。

第四,法律后果宣布阶段的说理义务。在法律后果宣布阶段,尤其在裁判文书中,法官需要对案件中是否具备合宪性解释的事实条件以及这些条件如何呈现作出具体明确的说明。这是法官运用合宪性解释的羁束义务在法律后果宣布阶段的重要体现。

结 语

民法合宪性解释关乎宪法和民法的关系、基本权利私人间效力等重大理论问题,也影响着相关民事审判实践。尽管学界在这一领域已经形成了丰富的研究成果,民法合宪性解释的事实条件问题却一直被学者们忽略。本文的研究表明,合宪性解释的宪法适用性质,宪法和民法的公、私法类型区分以及民法合宪性解释对裁判结果的决定性影响,为民法合宪性解释设定事实条件提供了理论依据。民法合宪性解释的事实条件包括国家权力事实、社会公权力事实和公共利益事实三种类型。在存在国家权力事实或者社会公权力事实的民事案件中,合宪性解释的启动尚需在区分法律行为和事实行为的基础上综合判断。民法合宪性解释的事实条件设定对既有的合宪性解释理论体系提出了挑战,合宪性解释从特殊解释方法到一般方法的回归、法官义务从裁量义务到羁束义务的转变,是合宪性解释理论应当作出的相应调整。

本文的研究是从合宪性解释的宪法适用性质这一理论基点开始的,后续的论述都是对这一基点合乎逻辑的展开。相对于仅从法律解释方法层面认识合宪性解释,或者仅仅在裁判说理意义上理解合宪性解释,甚至是明确否认合宪性解释的宪法适用而言,从法律规范和裁判结果双重控制的宪法适用层面理解合宪性解释,更能触及合宪性解释的本质。作为宪法适用的一种形式,合宪性解释对宪法实施的意义不可估量。通过宪法审查机关的合宪性审查实施宪法固然重要,通过普通法院审判过程中的合宪性解释实施宪法同样不可或缺。近年来学术界尽管高度关注合宪性解释问题,但总体上还处在理论高度上不去、实践操作下不来的瓶颈状态。在“如何将合宪性解释与既有的法律解释方法相整合,并形成逻辑严谨并可资遵循的明确解释规则”方面,^[57]尤显奇缺。究其原因,这与学界对合宪性解释的

[56] [德] 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第221页。

[57] 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62页。

宪法适用性质缺乏清晰认识、对合宪性解释宪法实施意义的严重低估直接相关，也与宪法同其他部门法研究的严格划界密切关联。以合宪性解释的宪法适用性质为基点，对合宪性解释进行部门法交叉学科的研究，或许可以突破这一瓶颈，并将研究真正推向深入。本文是对这一设想的初步实践。限于研究主题、篇幅以及目前思考的局限，本文对民法合宪性解释事实条件以及与此密切相关的合宪性解释一般原理的研究也只是初步的。有关民法合宪性解释事实条件的研究在横向和纵向上都具有很强的延展性，横向上可以延至刑法合宪性解释、行政法合宪性解释等其他部门法合宪性解释领域，纵向上可进一步追问合宪性解释的规范条件、合宪性解释的解释规则以及作为合宪性解释理论基础的宪法客观价值秩序等问题。无论如何，作为宪法适用方式的合宪性解释，是一座关乎重大理论问题和实践问题的富矿，有待宪法和其他部门法学者共同努力开掘。

Abstract: The nature of constitutional application of constitutionality interpretation, the difference between the public law attribute of constitutional law and the private law attribute of civil law, and the decisive influence of constitutionality interpretation of civil law on judgment results provide a theoretical basis for the establishment of factual conditions for the interpretation of constitutionality of civil law. Public power and public interest, which are within the scope covered by the constitutional value order, are the judgment criteria of constitutional application in the sense of value. Correspondingly, the factual conditions of constitutionality interpretation of civil law can be divided into three types: the fact of state power, the fact of social public power and the fact of public interest. In civil cases in which the fact of state power or the fact of social public power exists, the decision on the initiation of constitutionality interpretation should be made on the basis of distinguishing legal action from factual action. The establishment of the factual conditions of constitutionality interpretation of civil law will prompt the corresponding adjustments of the theoretical system of constitutionality interpretation. The return of the method of constitutionality interpretation from special interpretation to general interpretation and the change of judges' obligation from that of discretion to that of restraint are the concrete embodiments of the response by the theory of interpretation of constitutionality to the establishment of the factual conditions of interpretation of constitutionality of civil law.

Key Words: constitutional law and civil law, constitutional application, constitutionality interpretation, legal interpretation
