

法律规范合宪性解释的方法论构造

刘召成*

内容提要：合宪性解释旨在寻求解释者对于立法自由权的尊重义务与对于宪法基本价值的尊重义务之间的调和与妥协，确保立法者的意愿在宪法允许的可能范围内得到最大程度的实现。为尊重立法机关的立法自由权，不可要求法律规范在逻辑上与宪法规范保持一致，只能要求其在价值评价上保持一致，故合宪性解释并非体系解释方法，而是从体系性目的解释中分离出的独立解释方法。合宪性解释具有确定的论辩效力上的优先性，可压制经典解释方法的解释倾向而在解释结论上得到优先实现，其方法论构造与基于宪法的解释明显不同，后者并非优先性解释方法而是衡量性解释方法。为达成法律规范解释结论与宪法基本价值相合的结果，固然可以对法律规范的文义予以扩张或限缩，但基于对立法自由权的尊重，不得排除或篡改文义的实质核心方面。

关键词：合宪性解释 目的解释 合宪性判断 合宪性续造

在我国，20世纪90年代就有学者提出合宪性解释属于法律解释方法的观点，^{〔1〕}但合宪性解释的方法论研究一直进展缓慢。过去的十几年里，学界对德国合宪性解释理论与实践的借鉴大大推动了我国的合宪性解释研究。合宪性解释与宪法司法化、宪法解释的关系，普通法院合宪性解释的正当性，合宪性解释与合宪性推定的关联等问题，都得到了较为深入的探讨，合宪性解释的方法论构造研究却始终未能得到足够的推进。合宪性解释在方法论层面到底是如何运作的，其与经典的文义、体系、历史、目的解释是何种关系以及它们在论辩效力上是否有差异，其与基于宪法的解释及合宪性续造的解释方法之间又该如何界分等疑难问题，尚未得到有效解决。然而，合宪性解释方法在司法裁判中的运用已普遍存在，^{〔2〕}对法官的宪法援引行为予以合理规制并为其提供妥当方法论构造的现实需求，使得

* 天津大学法学院教授。

本文系国家社科基金一般项目“人格尊严的私法转化与私法构造研究”（19BFX152）的阶段性成果。

〔1〕 参见梁慧星：《论法律解释方法》，《比较法研究》1993年第1期，第56页。

〔2〕 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页。

相关学理研究成为一项迫切的学术任务。

一、合宪性解释作为法律解释方法的本体回归

（一）合宪性解释本体的澄清

合宪性解释是在法律规范既有合宪的解释可能又有不合宪的解释可能时，排除不合宪的解释可能而选择合宪的解释可能作为解释结论的解释方法。^{〔3〕}在我国，受苏永钦关于瑞士和德国合宪性解释三分法与两分法介绍的影响，^{〔4〕}合宪性解释被认为具有法律解释功能、冲突解决功能和法律效力保全功能。冲突解决功能其实有两种涵义，一是在个案中避免法律规范与宪法的可能冲突，二是终局性地解决法律规范与宪法的可能冲突。前者已由作为法律解释方法的合宪性解释所包含，不具备独立存在的正当性和必要性。法律解释方法一直以来都要求避免法律规范之解释在外在逻辑和内在价值上与其他规范相矛盾。具有独立意义的冲突解决功能，仅指通过合宪性解释终局解决法律规范与宪法的可能冲突。

此种将法律解释功能、冲突解决功能与法律效力保全功能并列的多重构造，是对不同层面的合宪性解释错位整合的结果，无法揭示出合宪性解释的本相。普通法院和有合宪性审查权的机关都有权进行合宪性解释，但普通法院根本无权终局性地解决法律规范与宪法的可能冲突并保全法律规范的效力。解释功能之外的冲突解决乃至法律保全的功能，都是合宪性解释被有合宪性审查权的机关运用于合宪性审查程序所附带产生，而非其自身本性使然。有合宪性审查权的机关在进行合宪性审查时，必须充分尊重立法机关的立法权，尽量保全法律规范的效力以维护法律的安定。有违宪疑虑的法律规范若可作合宪的解释，其规范内涵及解释结论就必须被限定于此，^{〔5〕}不可再对其作违宪无效或部分无效的宣告。由此，法律规范的效力得以保全，与宪法的可能冲突也得以解决。合宪性解释与合宪性审查的关联性，导致本属于合宪性审查权的冲突解决与法律效力保全的功能被强加给了合宪性解释。只有法律解释方法才是普通法院和有合宪性审查权的机关所做之合宪性解释共有的属性，合宪性解释的本体实为法律解释方法。^{〔6〕}

在德国等设置了宪法法院的国家，法律解释原则上属于普通法院而非宪法法院的权限，合宪性解释作为法律解释方法的定位，可能产生宪法法院无权进行合宪性解释的疑虑，^{〔7〕}与德国联邦宪法法院普遍实施合宪性解释之现实存在矛盾。然而，此种疑虑及由此产生的对于合宪性解释作为法律解释方法之定位的质疑，其实是没有充分依据的。普通法院与宪

〔3〕 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111页；王泽鉴：《法律思维与案例研习：请求权基础理论体系》，2019年自版，第218页；Thomas M. J. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 2. Auflage, C. H. Beck Verlag 2019, S. 381。

〔4〕 参见苏永钦：《合宪法律解释原则——从功能法上考量其运作界限与效力问题》，载氏著《合宪性控制的理论与实际》，月旦出版社股份有限公司1994年版，第84页。

〔5〕 Vgl. BVerfG, NJW 1983, 2811, 2812.

〔6〕 当然，普通法院与有合宪性审查权的机关所作之合宪性解释，在效力上存在一定的区别。前者不具有终局效力和超越个案的普遍拘束力；后者不但拥有终局效力，还具有对于司法机关和行政机关的普遍拘束力。Vgl. Schlaich/Korioth, *Das Bundesverfassungsgericht*, 11. Auflage, C. H. Beck Verlag 2018, Rn. 445.

〔7〕 关于此种疑虑及其受到的批评，参见〔德〕斯特凡·科里奥特：《对法律的合宪性解释：正当的解释规则抑或对立法者的不当监护？》，田伟译，《华东政法大学学报》2016年第3期，第7页，注释14。

法院固然有其分工，但法律解释属于普通法院而非宪法法院之权限的论断不能被绝对化。合宪性解释在本质上是法律解释方法，因其涉及法律规范的解释与适用是否存在与宪法基本价值不合的根本性问题，也属于宪法法院的权限范畴。在宪法诉愿程序中，当普通法院的法律解释结论超出基本法所确定的界限时，德国联邦宪法法院可对其予以修正，即在裁判理由部分做出其认为正确的合宪性解释。^{〔8〕}由于宪法法院所做之修正限于合宪性解释，而未及于普通法院依据经典解释方法所做之解释论辩，宪法法院进行合宪性解释并不会造成过度侵夺普通法院的法律解释权以至成为超级法院的不良后果。我国没有宪法法院的设置，合宪性解释作为法律解释方法的定位不会引致此类疑虑，也就不大可能会出现对合宪性解释作为法律解释方法之正当性的质疑。

（二）合宪性解释之目的

作为一种法律解释方法，合宪性解释将宪法基本价值引入法律解释，判断固定于法律规范之上的立法者之利益冲突评价是否与该法律规范所涉及之宪法价值评价相符合；通过特定的解释技术，基于后者而对前者予以适当调整和矫正，将法律规范之解释结论控制在依据宪法评价标准所可得出的价值决断范围内。

在对于以基本权利为核心的宪法基本价值的介入和作用无争议的公法中，法律规范的形成与构造普遍受宪法价值的影响，自不待言。即便是在对于宪法基本价值的介入和作用存有争议的民法中，以宪法的价值考量影响甚至改变法律规范构造与权利保护限度的现象也普遍存在。基于对言论自由的保护而为侵害名誉权的侵权行为设置特别的不法性判断标准，基于对科技发展自由的保护而对产品缺陷作“不合理”危险及“风险—收益”分析的限定，基于对科学研究自由的保护而设定可合理使用他人已公开肖像的特别规则等，均为典型例证。既然法律规范在创设和构造上受到宪法的影响与作用，在解释适用上难免不受其影响。于国家权力分配层面而言，我国宪法确立了社会主义法治国的价值基石，其所构建的基本价值对于包括司法机关在内的所有国家权力具有约束力，司法机关对于法律规范的解释适用必须受到宪法的拘束，法律规范解释适用的法学方法论必须充分考虑并实现宪法的基本价值决定。^{〔9〕}

传统的法律解释方法论仅注重立法权与司法权的关系，要求司法机关的法律解释活动必须尊重立法机关的立法权。合宪性解释则涉及宪法、立法权与司法权三者之间的关系，除了立法机关的立法权外，司法机关之法律解释还必须尊重宪法的基本价值决定。合宪性解释的根本原则是，寻求解释者对立法权的尊重义务与对宪法价值的尊重义务之间的调和与妥协，^{〔10〕}法律解释应在宪法允许的可能范围内使得立法者的意愿得以最大程度地实现。^{〔11〕}在我国，有合宪性审查权的机关并非司法机关而是全国人大及其常委会，但审查仍处于法律解释阶段而未跨越至以新法取代旧法的立法阶段，所做之合宪性解释也要涉及对宪法价值的尊重义务和对既有立法的尊重义务，同样需要遵循上述根本原则。

〔8〕 Vgl. BVerfG, NJW 1984, 1025.

〔9〕 Vgl. BVerfG, NJW 1998, 1381, 1382.

〔10〕 Vgl. Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgesetz Kommentar, Band 1, C. H. Beck Verlag 2019, § 31, Rn. 259.

〔11〕 Vgl. BVerfG, NJW 2018, 1935, 1950.

合宪性解释的直接目的是对解释者的法律解释活动的合宪性控制，而非对立法者所制定的法律规范的合宪性控制。法律规范的最终呈现是法律规范与法律解释协力作用的结果。对法律解释活动的合宪性控制，可产生法律规范所内含的可能与宪法秩序不合之内容被束之高阁的效果。合宪性解释间接具有了对法律规范在一定程度上予以合宪性控制的功能。但是，受限于其作为法律解释方法的本质，对法律规范的此种合宪性控制受制于立法者通过法律规范文义既已确定的框架，因而作用是有限的。更有效的对法律规范的合宪性控制，须由有权机关通过立法层面的合宪性审查来实现。^[12]

二、合宪性解释与经典解释方法的体系整合

法律解释的目的在于，在可能的语义范围内探求法律用词最恰当的涵义。解释本身是在支持对特定法律用词赋予此种意义或彼种意义的各种理由之间予以比较和论辩的过程，^[13]具有交互商谈的性质。^[14]各种解释方法则是用以确定法律用词最恰当语义的论辩理由。^[15]经典的文义解释、体系解释、历史解释和目的解释，分别从基础语义、法律秩序的统一性与一贯性、历史上的立法文献资料以及法规范目的方面提出论辩理由。在合宪性解释被承认之后，如何实现与既有法律解释方法的体系整合，是合宪性解释的方法论构造与功能发挥的关键。

（一）合宪性解释是一种实质性的解释方法

有观点否认合宪性解释作为一种独立的实质性解释方法的地位，将其定位于选择方法，^[16]认为它仅是在依据传统的经典解释方法所得出的多种解释结果中做进一步的合宪性选择的选择标准。^[17]此种观点极易造成两种误解：其一，合宪性解释与经典解释方法有本质不同，其并未在实质上提供帮助识别与确定法律规范恰当解释结论的价值认知，而只是在可能的解释结论中做出选择。其二，合宪性解释不参与经典解释方法所提供的论辩理由的综合比较和论辩的过程，而是处于该过程之后。此种定位割裂了宪法价值与经典解释方法的交互作用，忽视了宪法价值的实质解释功能，无法正确描述宪法价值在合宪性解释中所能发挥的作用。^[18]对于合宪性解释作为选择方法的定位及由此产生的误解必须予以澄清。

基于立法者所负有的形成和实现宪法价值的义务，宪法价值是其在设计和形成法律规范时所必须考虑的因素。对于法律规范的解释来说，宪法价值必然是一项重要的认知来源。由基本权利及其限制与冲突的框架性原则所确立的基本价值评价，为法律规范意义的理解和澄清提供了实质性的论辩理由和解释方案，而非只是选择标准。只不过，合宪性解释作为论辩理由，提供的是由“禁止限制过度”与“禁止保护不足”所形成的范围较宽广的解

[12] 参见于文豪：《宪法和法律委员会合宪性审查职责的展开》，《中国法学》2018年第6期，第49页以下。

[13] 参见〔德〕齐佩利乌斯：《法学方法论》，金振豹译，法律出版社2009年版，第68页。

[14] Vgl. BVerfG, NJW 1990, 2457, 2458.

[15] 参见舒国滢等：《法学方法论》，中国政法大学出版社2018年版，第340页。

[16] 参见前引〔3〕，柳建龙文，第113页。

[17] 参见王锴：《合宪性解释之反思》，《法学家》2015年第1期，第51页。

[18] 参见前引〔4〕，苏永钦文，第112页。

释方案,而经典的文义、体系、历史解释方法作为论辩理由所提供的,是较为狭窄的、具体而明确的解释方案。

如果认为合宪性解释只是在经典解释方法的解释过程结束后方才介入进行选择,将不当限制甚至排除合宪性解释的适用。法律解释是多种论辩理由综合比较和论辩的过程,虽然某种经典解释方法所指向的解释倾向包含了合宪的可能性,若是其他多种经典解释方法相互配合所形成的具有较强论辩力的解释倾向未包含此种可能性,经过综合比较论辩后所形成的最终解释结论就应当是后者,也就无法在其基础上再做合宪性选择了。在不少情况下,经典解释方法只有吸纳或参考宪法价值上的考量才能得出符合立法者意图的解释倾向。没有宪法价值的介入,妥当的解释倾向都无法形成,又如何以其为基础进行合宪性选择?

合宪性解释方法不能在时间上迟至经典解释方法的比较论辩过程已经完结,且既有合宪的解释结论又有不合宪的解释结论后,方才介入其中进行选择,而应当提前介入。宪法价值只有在经典解释方法的解释阶段既已介入,帮助经典解释方法形成解释倾向,并作为一项论辩理由参与经典解释方法的比较论辩过程,合宪性解释才能发挥其功能。合宪性解释需要解释者的眼光往返流转于经典解释方法与宪法价值之间,以此判断经典解释方法所形成的哪种或哪几种可能的解释倾向与宪法价值相合或不合,进而运用宪法价值的优先论辩效力排除不合的解释倾向,保留相合的解释倾向。准确地说,合宪性解释旨在禁止不合宪的解释倾向成为解释结论,强化并支持合宪的解释倾向成为解释结论,而非在已然形成的合宪和不合宪的解释结论中选择前者而排除后者。在合宪性解释的概念表述中,合宪性选择只是一种结果性描述,并非对合宪性解释方法的具体技术与过程的准确表达。所谓选择,并非简单的挑选,而是由宪法价值及其控制标准作为论辩理由,参与经典解释方法所指向的多种解释倾向的比较论辩过程并对其施加影响的方法及其结果。

综上所述,应当抛弃合宪性解释作为选择方法或选择标准的观点,而将其定位于一种实质性的解释方法。合宪性解释不但帮助经典解释方法形成解释倾向,而且作为独立的论辩理由,与经典解释方法一道共同构成法律规范解释的综合比较和论辩的过程,从而达成选择与宪法相合的解释可能作为解释结论的效果。

(二) 合宪性解释的体系解释定位之检讨

合宪性解释要求法律规范的解释避免与宪法不合,与体系解释的宗旨有类似之处,因而有观点认为合宪性解释属于体系解释的组成部分。^[19]然而,合宪性解释虽与体系解释有相似之处,本质上并非体系解释。

作为法学方法论中的经典解释方法,体系解释要求法律规范不能被孤立地解释,而应被置于法律整体的关联性上去理解,以保持法律整体的融洽与一贯,避免法律规范之间的矛盾与冲突。法律包含外在逻辑与内在价值两种体系的观点始于黑克,^[20]经拉伦茨和卡纳里斯的发展,如今已被普遍接受。既然法律存在外在逻辑与内在价值两种体系,澄清体系解释的方法到底是依据何种体系而为解释,就是判断合宪性解释能否归入体系解释的基本前提。

[19] 参见疏义红:《法律解释方法的发现与归类》,《法商研究》2004年第2期,第21页。

[20] Vgl. Philipp Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, J. C. B. Mohr Verlag 1932, S. 150.

外在逻辑体系为概念法学所倡导，其追求构造由抽象程度不同的法律概念之文义所形成的、可与数学媲美的、具有金字塔状逻辑关联关系的法律概念体系。^[21]法典的编、章、节的结构安排，一般规则与具体规则的分以及法律概念的划分，就是此种逻辑关系的具体表现。内在价值体系则由利益法学所发现并被价值法学发扬光大，意指由隐藏于法律规范与概念背后的利益冲突的决断和评价所构建起来的法理念与法价值的融贯一致的整体。^[22]自萨维尼以来的法学方法论传统一直将体系解释定位于追求法律规范文义之逻辑一贯的解释方法，当今时代法学方法论上的体系解释主要还是逻辑与概念上的考量，即外在的逻辑体系解释。^[23]价值体系解释需要考虑法律规范背后利益冲突评价的一贯与无矛盾，因而被归类于目的解释。^[24]从根本上说，内在价值体系解释其实就是目的解释，只不过因其需要考虑整部或多部法律中诸多法律规范目的之间的相互协调与无矛盾，属于目的解释的高级阶段——体系性的目的解释。^[25]合宪性解释是否属于体系解释的判断，最终就归结为合宪性解释可否归入外在逻辑体系解释的判断。

法律与宪法在规范形态上的重要区别在于，前者旨在对不同类型社会关系中的不同利益冲突进行调整，本身属于调和各项利益冲突的具体而明确的法律规则；后者仅对抽象的基本价值及其冲突解决的框架予以确认，而未针对利益冲突形成具体的规则。^[26]由于宪法在根本上缺乏解决利益冲突的具体规则表述，并不具备要求法律规范在文义及概念的逻辑上与其保持一致的基本前提。即便宪法中存在个别抽象的利益冲突指引规则，也很难要求法律规范在文义及概念的逻辑上与其保持融洽和一贯。立法者享有较为宽广的立法自由权，有权在宪法规范的许可范围内创造性地进行法律概念的设计与规则体系的安排。为实现对于社会关系的最妥当调整，尤其是兼顾宪法外之利益的平衡，最终的法律概念与规则所遵循的逻辑体系，必然在很大程度上不同于宪法。基于以上原因，法律规范的合宪性解释不宜归入体系解释方法的范畴。

对于民法规范的合宪性解释来说，其不宜定位于体系解释还有更为重要的原因。被归入体系解释意味着宪法条文可通过直接的逻辑推演适用于对民法条文的解释，民法条文应在逻辑上与宪法条文保持一致与无矛盾。其结果无异于主张宪法规范具有了在民事主体间直接适用的效力，与宪法基本权利不能直接作用于民事主体而需要通过立法转化间接对民事主体产生作用的主流观点相违背。^[27]

[21] 参见 [德] 弗朗茨·维亚克尔：《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》下册，陈爱娥等译，上海三联书店 2006 年版，第 387 页。

[22] 参见前引 [3]，Möllers 书，第 139 页。

[23] 参见王利明：《法律解释学导论：以民法为视角》，法律出版社 2009 年版，第 242 页；[德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 220 页；F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Auflage, Springer Verlag 1991, S. 443。

[24] 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社 2007 年版，第 343 页。

[25] Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Auflage, Duncker & Humblot Verlag 1983, S. 91.

[26] 针对利益冲突形成具体而明确的法律规则，是宪法委托给立法者完成的工作。参见李祥举、韩大元：《论宪法之下国家立法具体化功能的实现》，《厦门大学学报（哲学社会科学版）》2013 年第 3 期，第 98 页。

[27] 参见刘志刚：《基本权利对民事法律行为效力的影响及其限度》，《中国法学》2017 年第 2 期，第 92 页；郑贤君：《作为宪法实施法的民法——兼议龙卫球教授所谓的“民法典制定的宪法陷阱”》，《法学评论》2016 年第 1 期，第 8 页。

（三）合宪性解释作为独立的解释方法

上文关于内在价值体系的论述中，已隐含着合宪性解释作为内在价值体系解释的可能方案，学界也有合宪性解释属于目的解释的观点，^[28]但未对其加以论证。那么，合宪性解释与目的解释是否存在关联，两者间是何种关系？从方法论角度考究目的解释与合宪性解释的历史发展可知，合宪性解释其实是由目的解释中的体系性目的解释分化而来的独立解释方法。

在萨维尼看来，法律解释是内在于法律中之思想的重构，位于法律规范背后之目的作为外在于法律的因素，自然不能作为解释法律的依据。^[29]可作为法律解释方法的，仅有文义、逻辑、体系和历史四种，目的解释未被承认。^[30]对于法律规范之目的的强调肇始于耶林，其所倡导之目的法学及目的解释方法由黑克发展成为利益法学。^[31]利益法学揭示出法律规范背后的利益冲突，迈出了法律规范之目的识别的关键一步，但尚未提出与利益冲突相区别的利益冲突的评价标准。^[32]价值法学（评价法学）则在利益法学的基础上明确区分了利益冲突和利益冲突的评价标准，并着力展开对后者的构建。^[33]由于后者体现了立法者对相冲突之利益的评价与取舍，才真正称得上法律规范之目的，因而最终完成目的解释方法论构建的是价值法学派。^[34]

构成利益冲突之正当评价标准的，是被具体化了的客观正义理念和法伦理准则。首先是隐藏于法律规范文义中的立法者之价值评价与决断，进而是作为立法者评价之基础的宪法价值、长期的法哲学传统和自明之理，^[35]其中尤为重要是宪法价值及其评价准则。正是借助宪法以成文法形式所确认的较为明确的基本价值和法原则，科英、尼佩代和韦斯特曼等价值法学派的代表人物才将利益冲突的正当评价标准体系完整地构建出来，价值法学才发展到真正超越利益法学的新阶段。^[36]在立法者之主观评价基础上引入正义理念与法伦理准则，以立法者也不能任意处分的客观存在的法伦理与法价值对立法者所做之评价进行正当性检验，从而推动主观目的转变为客观目的，是基于历史经验而对狭隘的法律实证主义反思的结果。由于自然法已不堪使用，作为实在法的宪法所固定的基本价值及其评价准则，就被作为对立法者的价值评价予以支撑、补充或限定的主要方法。只有经过宪法价值验证、过滤或弥补后的立法者的价值评价，才是可作为法律解释方法的恰当目的。

可见，宪法规范所确立的基本价值与评价准则是客观目的解释需要考虑的重要因素，作为合宪性解释雏形的与宪法相合的思想，其实一直隐藏于目的解释之中。合宪性解释与

[28] 参见王旭：《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。

[29] Vgl. Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Springer Verlag 1991, S. 12.

[30] 参见[德]萨维尼：《当代罗马法体系I》，朱虎译，中国法制出版社2010年版，第166页。

[31] 利益法学之概观，参见[德]菲利普·黑克：《利益法学》，傅广宇译，商务印书馆2016年版。

[32] 参见[德]考夫曼、哈斯默尔主编：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社2002年版，第166页。

[33] 参见吴从周：《概念法学、利益法学与价值法学：探索一部民法方法论的演变史》，元照出版公司2007年版，第430页。

[34] 参见前引[24]，黄茂荣书，第347页。

[35] 参见前引[23]，拉伦茨书，第4页。

[36] 参见前引[3]，Möllers书，第165页。

目的解释具有一定程度的相似性，两者均采用探究法律规范背后之利益冲突及其评价的方法来帮助确定法律规范之恰当涵义。只不过，合宪性解释要求法律规范之解释须顾及宪法规范背后之价值评价，旨在寻求法律规范之解释结论与宪法规范在价值评价上的一致与无矛盾。准确地说，合宪性解释其实与体系性目的解释具有相似性。

合宪性解释的思想一直存在于体系性目的解释之中，其得以被构造为独立的解释方法，直接受益于宪法作为以实在法形式存在的法伦理与法价值的特别地位，以及宪法所确立之客观价值秩序对于包括各部门法在内的整个法律秩序之辐射作用的普遍承认。由此产生的在法律技术上将隐藏于体系性目的解释中的合宪性思想予以更加精细化的专门构建的需求，才使合宪性解释得以分离出来，成为一种独立的解释方法。其他的法正义伦理、事物的本质、法经济分析上的合理性等因素，仍然留存于目的解释项下，与立法者的主观目的相结合，以目的解释的名义发挥寻求法律规范恰当解释结论的论辩作用。

合宪性解释以与宪法价值决定相合的解释倾向的优先论辩效力，来强化经典解释方法所形成的那些与其相合的解释倾向并支持其成为解释结论，因而存在与经典解释方法之间的交互作用，难免引发合宪性解释能否作为独立解释方法的疑问。事实上，任何一种解释方法都不足以独立完成法律解释的任务，法律解释是各种不同解释方法作为论辩理由相互作用和比较的过程，不同解释方法之间的交互作用正是其作为法律解释方法发挥作用以形成解释结论的必然要求。若以能否不与其他解释方法进行交互而独立发挥作用作为判断解释方法是否独立的标准，所有的解释方法都将不具有独立地位。法律解释方法是否具有独立性，端视其能否提供区别于其他解释方法的独立解释视角和论辩方案。合宪性解释以基本权利的“禁止限制过度”与“禁止保护不足”为标准，提供了经典解释方法所不具备的与宪法基本价值相合的新的解释视角和论辩方案，与文义、体系、历史、目的等经典解释方法存在明确区分，具备独立法律解释方法的地位。

（四）合宪性解释的特殊论辩效力

合宪性解释是从目的解释中的体系性目的解释分化出来的解释方法，但毕竟不同于目的解释，其作为一种独立的解释方法，在论辩效力上具有不同于所有经典解释方法的特殊性。

包括合宪性解释在内的所有解释方法，都是为形成最恰当的解释结论而从不同角度或层面提出正当论辩理由。这些论辩理由所代表或指向的解释倾向，可能相互补充与支持，也可能相互限定甚至冲突。法律解释结论是解释者在诸多论辩理由所指向的或彼此支撑或彼此冲突的解释倾向之间，进行充分比较和深思熟虑之后的结果。传统上的文义、体系、历史、目的之解释顺序，只是最有效率的论辩上的先后次序，并不代表论辩分量或效力上的递增或递减顺位。这些经典解释方法之间并不具有确定的论辩效力上的优先次序关系，而是呈现为论证力度与效力上的动态系统形态。^[37]越多的解释方法在解释倾向上相互支持，解释结论就越容易做出，结论本身也越明确和确定；越多的解释方法在解释倾向上相互冲突，解释结论就越不易做出，结论本身也越具争议性和不确定性。^[38]虽然目的作为法

[37] 参见前引 [23]，Bydlinski 书，第 556 页。

[38] Vgl. Dirk Looschelders/Wolfgang Roth, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, Duncker & Humblot Verlag 1996, S. 196.

律创制者的特别地位使得目的解释具有较强的论辩力，其仍不具有确定的论辩效力上的优先性。

合宪性解释在论辩效力上与这些经典解释方法有所不同，其具有效力上的确定优先性。立法行为与法律解释行为都应尊重宪法基本价值并将其予以具体形成和实现，但前者具有相较于后者的优先权，后者必须在前者所选定的宪法价值实现的框架内去履行其实现宪法价值的义务。当存在与宪法不合之解释可能时，为充分尊重立法优先权，解释者必须尽可能地寻求并促成法律规范的解释结论与宪法价值之相合。只有合宪性解释被赋予优先于经典解释方法的论辩效力，其所支持的解释倾向能够压制经典解释方法所形成的与宪法不合的倾向或观点，方能达成尽可能实现法律规范的解释结果与宪法价值相合之诉求。合宪性解释具有相对于经典解释方法的确定优先效力，属于解释方法中的优先性解释方法。^[39]

优先性解释方法是法律解释方法中的特例。经典解释方法所能发挥的解释作用，取决于具体情境下不同解释方法之间相互支持或冲突的具体程度及其综合比较的结果，并不具有确定性，属于衡量性解释方法。某一解释方法所提供的论证力即使很强，最终也并不必然能够实现，其仍然可被多个具有较弱论证力的解释方法所产生的相互印证的综合论证力所压制或推翻。^[40] 优先性解释方法不存在被其他解释方法所压制或推翻的可能，无论其他相对立的解释方法的论证力有多强，优先性解释方法所指向的解释倾向都确定能够在解释结论上得到贯彻实现，除非所有的经典解释方法相互支撑共同指向相反的解释倾向。此时，并非优先性解释方法的优先论辩效力被排除，而是因其适用前提根本不存在而被排除适用，强行适用优先性解释方法将构成解释权对立法权的僭越。

所以，合宪性解释的特性是，要么能够适用并在解释结果上得到完全遵循，要么根本不能适用而无从发挥作用，是一种全有或全无的论辩作用状态。此种适用方式类似于具体的法律规则，合宪性解释也被称为规则性解释方法。包括目的解释在内的经典解释方法以及基于宪法的解释，由于受其他解释方法或支持或限定或反对的影响，在解释结果上可能获得不同程度的实现，从得到完全遵循到仅得到部分遵循乃至得不到遵循均有可能。此种适用方式类似于抽象的法律原则，这些解释方法也被称为原则性解释方法。^[41] 由于所有的解释方法都只能通过与其他解释方法的综合比较与论辩才能发挥作用，无论优先性解释方法还是衡量性解释方法，都需要参与法律解释的综合比较与论辩的过程，合宪性解释自然也不例外。

（五）民事裁判文书宪法援引的实务态度

合宪性解释并非体系解释，而是从体系性目的解释中分离出来的独立解释方法，这一定位与司法实务的态度基本一致。最高人民法院于2016年发布的《人民法院民事裁判文书制作规范》在其裁判依据部分规定：“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。”这一看似矛盾的规定，表达了最高人民法院对于

[39] 参见前引[3]，王泽鉴书，第224页。

[40] Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Die verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, Honsell/Zäch/Hasenböhler/Harrer/Rhionw (Hrsg.), Festschrift für Ernst A. Kramer, Helbing & Lichtenhahn Verlag 2004, S. 145.

[41] Vgl. Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 8. Auflage, Suhrkamp Verlag 2018, S. 76.

宪法价值如何在民法规范的解释适用中发挥作用的基本态度。在民事案件中，不得运用逻辑推理与涵摄的方法将宪法规范作为依据直接适用，但宪法规范所确立的价值判断可以用来帮助解释和论证民法规范的妥当涵义，从而在民事案件的裁判中发挥作用。最高人民法院刻意强调宪法规范所体现的“原则和精神”而非宪法规范本身所具有的帮助解释民法规范的作用，所蕴含的法学方法论思想正是：法律规范的合宪性解释并非逻辑性的体系解释方法，而是类似于体系性目的解释的价值性解释方法。

三、合宪性解释与基于宪法的解释及合宪性续造的界分

随着人们对宪法在法律解释中所起作用研究的精细化，在合宪性解释之外，法学方法论上又出现了基于宪法的解释与合宪性续造的解释方法。将它们与合宪性解释合理界分，对于澄清合宪性解释的方法论构造至为关键，对于法学方法论的科学构建也非常重要。

（一）合宪性解释与基于宪法的解释的界分及关联

在合宪性解释之外，基于宪法的解释也被我国学界所承认。^[42]但是，两者之间的合理界分未能得以明确，甚至存在认知上的混淆。例如，有学者专门撰文论述合宪性解释，^[43]其后又指出其所论之合宪性解释其实应该称为基于宪法的解释。^[44]又如，在对民法上的“公序良俗”等概括性条款的解释适用中纳入宪法价值考量的解释方法，实为基于宪法的解释，却常被误认为合宪性解释。^[45]在法律规范的解释中，合宪性解释与基于宪法的解释应该如何区分，两者是否存在关联等问题，必须予以澄清。

在法律技术上，基于宪法的解释与经典解释方法更为接近，与合宪性解释差异较大。经典解释方法以文义、体系、历史和目的因素作为优化解释结论的方法。基于宪法的解释则以宪法价值作为优化解释结论的方法，除了参考因素为宪法价值之外，与经典解释方法并无其他不同。基于宪法的解释与合宪性解释，均为宪法价值参与法律规范解释所形成的解释方法，两者却存在较大的差异。

其一，适用前提与目的不同。合宪性解释以按照经典解释方法进行比较论辩时既有合宪的解释可能又有不合宪的解释可能为适用前提，其要求排除不合宪的解释可能，从而将最终的解释结论控制在合宪的范围内。基于宪法的解释适用于按照经典解释方法进行比较论辩时，无不合宪之解释可能或以合宪性解释的方法排除掉不合宪的解释可能之后，^[46]其要求以最贴合宪法价值及其评价标准的方法解释法律规范，旨在从宪法价值角度帮助优化法律规范的解释结论。其典型代表是宪法价值在“公序良俗”“诚实信用”等概括性条款的解释适用中所发挥的作用。立法者基本上未对此类概括条款做构成要件上的构建，而主要

[42] 参见张翔：《宪法与部门法的三重关系》，《中国法律评论》2019年第1期，第29页；前引〔3〕，王泽鉴书，第222页。

[43] 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110页以下。

[44] 参见张翔：《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。

[45] 参见王书成：《论合宪性解释方法》，《法学研究》2012年第5期，第57页。

[46] 参见前引〔3〕，Möllers书，第378页。

委托司法机关予以具体构造。运用经典解释方法对其进行解释时,不会出现与宪法不合的解释可能。宪法价值在解释适用中所起到的作用,是帮助填充和具体化概括性条款,而非排除不合宪之解释可能。

其二,评价标准不同。合宪性解释所采用的是“禁止限制过度”和“禁止保护不足”的较低标准,该标准旨在将解释结论控制在不对一方主体基本权利之保护造成严重不足或过度限制另一方主体之基本权利的合宪性范围内,属于控制性标准。基于宪法的解释所采用的则是“务实调和”的较高标准,^[47]其在合宪的基础上更进一步地要求,法律规范的解释须考虑实现双方当事人相互冲突之基本权利的完美均衡与最优化实现之效果的价值诉求,^[48]属于指引性标准。

由于“禁止限制过度”的判断标准为比例原则,作为比例原则子原则的均衡性原则也追求一种均衡关系,务实调和原则与均衡性原则之间的关系就需要予以特别辨明。在本质上,务实调和原则与均衡性原则旨在寻求不同的均衡关系。前者旨在寻求相互冲突之基本权利间的均衡关系,后者旨在寻求公权力对基本权利的干预程度与其所欲达成之目的之间的均衡关系。如黑塞所言,务实调和所涉及的是两项变量(即基本权利)之间的关系,而非一项固定不变的“目的”与一个或多个可变的“手段”之间的关系。^[49]此种均衡关系的不同,造成了务实调和原则与均衡性原则在构造上的差异,后者仅要求合理可接受的均衡,前者所要求的则是远高于它的完美优化的均衡。^[50]符合务实调和原则就必然符合比例原则,符合比例原则却并不一定符合务实调和原则。^[51]基于此,学说上将务实调和原则置于由保护义务所设定的最低限度与由防御功能所划定的最高限度所构建起来的宽广领域内,^[52]属于超越“禁止限制过度”和“禁止保护不足”的更高标准。

其三,论辩效力不同。合宪性解释因关涉法律规范解释结论是否溢出宪法基本价值决定的根本问题,而被赋予优先的论辩效力,可压制其他解释方法所指向的不合宪之解释倾向,从而在最终的解释结论上得到贯彻和实现,体现的是宪法的强作用力。对基于宪法的解释而言,因其他解释方法的解释倾向仍在宪法价值决定的许可范围内,为尊重立法机关的立法权,不宜赋予其凌驾于经典解释方法的论辩效力上的优先性,而应将其定位为衡量性解释方法。^[53]至于其所指向的解释倾向能否在最终的解释结论上得到贯彻实现,端赖所有解释方法之论辩力的综合比较结果,体现的是宪法的弱作用力。

这里以具体实例阐释在法律规范的解释适用中如何区分这两种解释方法。我国产品质量法第46条规定了产品缺陷的判断标准。产品缺陷是认定生产者是否需要对其产品所致损害承担侵权责任的关键,有缺陷才有责任,无缺陷则无责任。产品缺陷的认定直接涉及生

[47] Vgl. Winfried Brohm, Die Funktion des BVerfG-Oligarchie in der Demokratie? NJW 2001, 1, 6.

[48] 务实调和原则要求相冲突之基本权利均在事实上得到实现并获得优化的作用效果。Vgl. BVerfG, NJW 1995, 2477, 2479.

[49] Vgl. Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Auflage, C. F. Müller Verlag 1993, S. 27.

[50] Vgl. Andreas Voßkuhle, Grundwissen-Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2007, 429, 430.

[51] Vgl. Tristan Kalenborn, Die praktische Konkordanz in der Fallbearbeitung, JA 2016, 6, 8.

[52] Vgl. Hans D. Jarass, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 15. Auflage, C. H. Beck Verlag 2018, S. 23.

[53] 参见前引[3], Möllers书,第379页。

产者一方的科技发展自由（宪法第47条）与受害者一方的人格权（宪法第38条）、财产权（宪法第13条）的基本权利冲突。合宪性解释提出的解释倾向是，既要避免产品缺陷判断标准的解释过度宽松，导致生产者承担过重的责任，而造成对于生产者科技发展自由的“限制过度”，也要避免产品缺陷认定标准的解释过度严格，导致受害人得不到合理赔偿，而造成对于受害人的“保护不足”。

按照产品质量法第46条的文义进行解释，产品缺陷为产品所具有的“不合理”致害危险。“不合理”的文义表述具有高度概括性，需予以具体化。结合该法第41条进行体系解释，将当时科技水平不能发现的致害危险排除出“不合理”危险范畴的规定，仍不能确定“不合理”致害危险的具体限度和内容。无论文义解释还是体系解释，均不存在与宪法不合的解释倾向，宪法价值及其评价标准无从发挥排除不合宪之解释倾向的作用，其发挥的是以生产者的科技发展自由与受害人的人格权、财产权之间的“务实调和”的价值追求来帮助认定“不合理”致害危险之妥当范围的作用，实为基于宪法的解释。

反之，假若产品质量法第46条对产品缺陷的界定采用的是“致害危险”的表述，缺少“不合理”的文义限定，即便结合第41条做体系解释，第46条的解释倾向也还是包含那些科技水平虽可发现却难以避免的致害危险。然而，要求生产者对此种致害危险亦应负责，将严重阻碍其科技发展自由，造成生产者与受害人严重的利益失衡，存在对于生产者科技发展自由的过度限制。此种解释倾向与合宪性解释所提出的解释倾向不合。为排除此种不合宪的解释可能，须对“致害危险”的文义范围予以目的性限缩，此时采用的是合宪性解释。

虽然合宪性解释与基于宪法的解释存在以上区别，不容忽视的是，两者都是宪法基本价值及其评价标准参与解释法律规范的过程，也都是对法律规范涵义之认定施加影响和作用的解释方法。基本权利辐射作用理论中，广为人知的是基本权利的间接第三人效力学说，即基本权利通过私法上的条款，尤其是概括条款，对其他私主体间接产生作用。这无疑为民法规范的基于宪法的解释提供了理论支持。但是，间接第三人效力学说仅是基本权利所确立的价值秩序对于整个法律秩序之辐射作用的一项具体表现而已，并非其全部。基本权利辐射作用最主要的功能在于，打破宪法与部门法之间的壁垒，相对化宪法秩序与其他法秩序之间的区隔，为宪法基本价值作用于其他法律领域提供理论依据。^[54]以此为基础，所有的法律领域都不得与宪法的基本价值相冲突，所有的法律规范都应当在宪法的精神指引下获得解释。法律规范的合宪性解释与基于宪法的解释，都建立在基本权利所确立之客观价值对于整个法律秩序之辐射作用的共同基础之上。

基于此种同源性，合宪性解释与基于宪法的解释之间存在转化的可能。一种情形是，在立法者通过立法形成权将某一宪法价值予以具体而恰当地规范构造之后，该宪法价值在解释适用中的作用，就由之前的合宪性解释转化为基于宪法的解释。例如，在民法总则生效前，由于民法一般人格权并未得到立法上的承认，其司法适用属于最高人民法院基于我国宪法第38条所做的合宪性解释（续造）。^[55]在民法总则生效后，由于民法一般人格权得

[54] Vgl. Ingo von Münch, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 5. Auflage, C. H. Beck Verlag 2000, S. 33.

[55] 参见唐德华主编：《〈关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释〉的理解与适用》，人民法院出版社2001年版，第29页。

到民法总则第109条的明确承认,^[56]且其规范表述与宪法第38条基本一致,不存在与宪法不合的解释可能。在法律适用中,宪法第38条所发挥的便不再是合宪性解释的功能,而是转化为基于宪法的解释的功能,即以宪法上的人格尊严价值帮助进行民法一般人格权的规范构造。另一种情形是,在运用合宪性解释排除掉与宪法不合的解释倾向后,若存在多个与宪法相合的解释倾向,此时宪法价值对于法律规范的解释作用就由合宪性解释转变为基于宪法的解释,以此来对这些解释倾向予以进一步的比较与论辩,以形成最为妥当的解释结论。

(二) 合宪性解释与合宪性续造的区分及其检讨

基于传统法学方法论上法律解释与法之续造的区分,在合宪性解释之外自然也存在法律规范的合宪性续造的方法。^[57]两者的主要区别在于,为了将解释结论控制在合宪的范围内而对法律规范文义予以扩张或限缩的程度有所不同。若将法律规范的文义仅扩张至概念的边缘地带则构成扩张解释,尚在合宪性解释的领域;若将文义更进一步地扩张及于超出概念边缘地带的领域,则构成类推适用或目的性扩张,已迈入合宪性续造的领域。反之,若将法律规范的文义限缩于概念的核心地带而仅排除边缘地带则为限缩解释,属于合宪性解释;若将文义更进一步地限缩于概念的部分核心地带而排除某些核心地带则构成目的性限缩,属于合宪性续造。^[58]

在德国,合宪性续造已为学界所普遍承认,^[59]我国台湾地区也有支持合宪性续造的观点,^[60]那么我们是否有必要承认合宪性续造,并在法律规范的解释中将其构造为独立的解释方法呢?由于一般的法之续造在方法论上早已得到承认,对于合宪性续造的承认便不存在理论上的障碍。此外,合宪性续造可以更好地实现法律规范解释适用的合宪性控制,避免解释结论与宪法不合,确有必要承认合宪性续造的功能。但是,没有必要将其构建为独立于合宪性解释的解释方法。

其一,即便在德国,合宪性续造也只是被学界作为一种独立的解释方法予以承认,而未得到德国联邦宪法法院的承认。学理上认为属于合宪性续造的情形,在实践中大都被德国联邦宪法法院认定为合宪性解释。^[61]例如,学界认为,对民法一般人格权及其精神损害赔偿救济的承认,在本质上是基于《德国基本法》第1条第1款并结合第2条第1款所形成的对人之人格保护的基本价值而超出《德国民法典》第823条和第847条的文义所进行的合宪性续造的产物,^[62]但德国联邦宪法法院却将其认定为合宪性解释。^[63]

其二,法律解释与法之续造的界限不明带来合宪性解释与合宪性续造的混淆。由于法律概念核心地带与边缘地带的分际以及对边缘地带自身边界的认定都是模糊的,对于文义

[56] 参见梁慧星:《民法总则讲义》,法律出版社2018年版,第97页;王利明:《论我国〈民法总则〉的颁行与民法典人格权编的设立》,《政治与法律》2017年第8期,第3页。

[57] 合宪性续造的德文为 *Verfassungskonforme Rechtsfortbildung*, 有学者将其翻译为“符合宪法的法之续造”(参见前引[3],王泽鉴书,第227页)。鉴于其与合宪性解释功能的相似性,本文将其翻译为合宪性续造。

[58] 参见[奥]恩斯特·A.克莱默:《法律方法论》,周万里译,法律出版社2019年版,第31页。

[59] 参见前引[40],Canaris文,第155页;前引[3],Möllers书,第386页。

[60] 参见前引[3],王泽鉴书,第227页。

[61] 参见前引[3],Möllers书,第386页。

[62] 参见前引[23],拉伦茨书,第297页。

[63] Vgl. BVerfG, NJW 1973, 1221, 1225.

所做之扩大解释，到底属于扩张解释还是目的性扩张是不确定的，而对于文义的限缩，到底属于限缩解释还是目的性限缩也是不确定的。此种界限不清不但促使学界反思和质疑法律解释与法之续造区分的正当性，^[64]也造成合宪性解释与合宪性续造在具体适用上的混淆。例如，在既承认合宪性解释又承认合宪性续造的前提下，仍然将对赔礼道歉设定“未涉及加害人自我羞辱等损及人性尊严之情事”的限制性条件的解释方法认定为合宪性解释，^[65]就是一个典型的混淆。目的性限缩与限缩解释的主要区别在于，前者借助添加限制性条件的方法，后者则借助采用较狭窄字义的方法限缩法律规范的适用范围，^[66]因而依据宪法对赔礼道歉设定此种限制实为合宪性续造。再如，将本质上应属于合宪性续造范畴的以宪法为依据对法律规范漏洞的填补认定为合宪性解释的观点，^[67]也是混淆的明证。若坚持将合宪性续造构造为独立于合宪性解释的方法，无疑会造成依据宪法价值所做的解释在方法论上到底属于合宪性解释还是合宪性续造的诸多无意义的争论。

其三，即使法律解释与法之续造的区分在一般法学方法论上仍有其正当性，合宪性控制的强作用力也使得区分合宪性解释与合宪性续造已无必要。法律解释与法之续造属于解释者同一思考过程的不同阶段，并不具有本质区别。传统法学方法论区分两者的主要动因在于，后者需要解释者承担更重的正当性论证义务，其须论证的是，按照立法者原本的计划与目的或者整体法秩序的基本原则，现有的法律规范存在漏洞。^[68]对于根据宪法价值解释法律而言，只要法律规范的解释存在超出合宪之范围的可能性，就必须予以解释论上的合宪性补救，至于此种可能性究竟是由属于解释范畴的法律规范表述不恰当还是由属于续造范畴的法律规范漏洞所导致，其实无关紧要。既然立法者有义务实现宪法价值，与宪法价值及其评价标准相合已成为所有法律的内在目的，与宪法不合的可能性必须被消除，没有必要特别论证合宪性续造的正当性并将其与合宪性解释予以区分。

综上，在法学方法论上不存在区分合宪性解释与合宪性续造的特别必要，单独创造合宪性续造的解释方法弊大于利。妥当的做法是，采用具有包容合宪性续造功能的广义合宪性解释理论。

四、合宪性解释的具体方法

（一）合宪性解释的适用条件

合宪性解释得以适用的方法论前提是，法律规范存在进行合宪性解释的空间。在经典解释方法不足以相互支撑、彼此印证地形成具有充分论辩力的、确定合宪或确定不合宪的解释倾向，而是既有与宪法相合之解释的空间也有与宪法不合之解释的余地的情形下，方有合宪性解释的用武之地。反之，若经典解释方法高度统一地指向某一确定的解释倾向，不管其与宪法相合还是不合，法律规范都不存在适用合宪性解释方法的可能性。对于前者可做基于宪法的解

[64] 参见前引 [58]，克莱默书，第 22 页。

[65] 参见前引 [3]，王泽鉴书，第 219 页。

[66] 参见前引 [23]，拉伦茨书，第 267 页。

[67] 参见前引 [45]，王书成文，第 60 页；前引 [2]，杜强强文，第 111 页。

[68] Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Auflage, Duncker & Humblot Verlag 1983, S. 17.

释,对于后者无法做合宪性补救,强行做合宪性解释是对立法权的僭越。在我国,由于缺乏详细的立法史资料记载和立法理由书,在法律规范的解释适用中,历史解释方法几乎不能发挥作用,特别明确的立法者之主观目的也很难查明。经典解释方法高度统一地指向确定不合宪的解释倾向的可能性较小,合宪性解释的适用条件较易满足。相较于德国、瑞士等国家,合宪性解释在我国具有更加广阔的适用空间,在司法实践中也能发挥更大的作用。

对于民法规范的合宪性解释来说,除了上述共通的方法论上的合宪性解释适用条件外,还存在与之根本不同但又有所关联的更宏观的问题,即是否所有类型的民法规范都存在适用合宪性解释方法的可能性。有观点主张,只有涉及国家权力事实、社会公权力事实和公共利益事实的民事案件及民法规范的解释,才能适用合宪性解释方法。^[69]然而,合宪性解释可在民事案件与民法规范中得以适用的根本原因在于,民法规范的解释活动属于国家公权力的运行,其过程与结论自然要直接受到宪法的合宪性检验与控制,以防范国家公权力对基本权利的“保护不足”或“限制过度”。只要民法规范所调整的利益关系涉及宪法上的基本权利,法官在解释适用时就负有以宪法价值对民法规范之价值决断予以检验、矫正或修补的义务,就有合宪性解释适用的可能,而不宜附加涉及国家权力事实、社会公权力事实和公共利益事实的前提条件。将它们作为合宪性解释的事实条件,其实是将合宪性解释作为对于民事主体的民事活动而非法官的解释活动予以合宪性控制的方法。只有将民事主体的民事活动作为合宪性控制的对象,才会要求以当事人之间存在类似于宪法上的“国家”和“公民”之间的权力事实关系作为宪法介入的前提条件。然而,将民事活动而非国家权力作为合宪性控制与检验的对象是否妥当,殊值深思。

(二) 合宪性解释中的合宪性判断

不管是对合宪性解释适用前提的判断还是合宪性解释的具体适用,都离不开“合宪”这一核心问题,合宪性判断是合宪性解释方法论构造中不可回避的方面。宪法仅对基本权利做原则性规定,基本权利与公共利益之间以及基本权利相互间的冲突,则由立法机关通过具体的法律规范予以解决,^[70]宪法仅以特别的控制标准对其予以合宪性检验。^[71]

针对基本权利与公共利益间之冲突,立法者为了实现公共利益,不可避免地需要对基本权利予以限制,但该限制不得超越宪法上的限度而造成对基本权利的过度限制,此为“禁止限制过度”的控制标准。针对基本权利相互间之冲突,若一方主体在行使基本权利时造成对方基本权利在事实上受到侵害,立法机关有义务对受害方的基本权利提供保护,且保护措施的有效性不得低于宪法要求的最低限度,此为“禁止保护不足”的控制标准。^[72]由于立法机关所采取的对于受害方的保护措施势必会对相对方的基本权利产生限制,此种限制同样不得超越宪法所设定的“禁止限制过度”的控制标准。^[73]也就是说,针对旨在解决基本权利与公共利益之间冲突的法律规范,宪法设定了“禁止限制过度”的合宪性控制标准;针对旨在解决基本权利间冲突的法律规范,宪法设定了“禁止限制过度”与“禁止

[69] 参见李海平:《民法合宪性解释的事实条件》,《法学研究》2019年第3期,第23页。

[70] Vgl. Michael Kloepfer, Verfassungsrecht, Band II, C. H. Beck Verlag 2010, S. 105.

[71] 参见前引[4],苏永钦文,第96页。

[72] Vgl. Lars Peter Störring, Das Untermaßverbot in der Diskussion, Duncker & Humblot Verlag 2009, S. 81.

[73] Vgl. Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2, Halbband 2, C. H. Beck Verlag 1994, S. 522.

保护不足”的控制标准。法律规范及其解释结论只要在合宪性控制标准的范围内，就是合宪的。^[74]

“禁止限制过度”之判断标准是由妥当性、必要性、均衡性三个子原则所构成的比例原则。如果法律规范及其解释结论所采取的对一方当事人基本权利的限制措施，与其所欲达成的对公共利益或相对方当事人基本权利保护之目的合乎比例原则，就满足“禁止限制过度”的要求。“禁止保护不足”的判断标准主要在于，审视并检验保护措施对于基本权利事实上所受侵害之防御或救济是否满足了有效性的最低要求。如果法律规范及其解释所提供的保护措施完全不起作用，或者对于所欲达成的保护目的来说是根本不适当的，或远不能达到所需要的保护程度，就构成保护不足。^[75]

（三）合宪性解释的具体运用及其实现工具

在对法律规范进行解释时，须首先运用经典解释方法进行解释，从而形成解释倾向。该环节主要运用的是经典解释方法，但宪法规范也已介入。很多情况下，法律概念的基本涵义及其理解须借助于相关宪法规范的基本价值予以确定。接下来，再运用法律规范所涉及的宪法价值及其评价标准，确立合宪性解释的解释倾向，并将其与经典解释方法所指向的解释倾向进行比较。倘若经典解释方法所支持的某种或某几种论辩倾向，超出了由“禁止限制过度”与“禁止保护不足”所构成的合宪性解释的解释倾向，但尚未达到其他经典解释方法均对此予以支撑和印证的充分性程度，就可以运用合宪性解释的优先效力排除此类解释倾向，使得那些在合宪性范围内的解释倾向成为最终的解释结论。与经典解释方法的实现工具一样，合宪性解释可通过对法律规范文义的限缩或扩张来具体实现。下面以动产善意取得制度为例，对合宪性解释方法的具体运用予以说明。

民法典第311条对动产善意取得制度进行了规定。其规范意旨为，无权处分人将其占有的他人动产转让给受让人，如果受让人是善意并支付合理对价的，在其取得动产之占有时即获得该动产之所有权。该条文在其文义表述上并未特别限定可善意取得之动产范围，依据文义解释，基于原所有权人意思而移转占有的占有委托物和非基于原所有权人意思而丧失占有的占有脱离物，均属于可善意取得之动产范畴。结合民法典第312条关于排除遗失物之善意取得的规定进行体系解释，则遗失物不适用善意取得。

动产善意取得制度涉及动产之原所有权人的所有权与动产之买受人的请求获得动产所有权的财产权利益间之冲突，于宪法层面可归结为原所有权人的财产权与买受人的财产权之间的基本权利冲突。^[76]合宪性解释所提出的解释倾向是：善意取得制度为保护和实现买受人的财产权而剥夺原所有权人的所有权，属于对原所有权人基本权利较为严重的限制，不得违反比例原则构成限制过度；也不得在构成要件及其解释上过度严苛，从而导致善意买受人的利益得不到足够的保护。

将文义解释及体系解释的解释倾向与合宪性解释的解释倾向进行比较，在无权处分人非基于原所有权人的意思而占有动产（占有脱离物）的情形下，若买受人因善意信赖无权

[74] Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Grundrecht und Privatrecht, De Gruyter Verlag 1999, S. 20.

[75] Vgl. BVerfG, NJW 1995, 2339, 2341.

[76] 德国的善意取得制度中，原所有权人的所有权与买受人请求获得动产所有权的权利之间也被认为构成基本法上的财产权冲突。Vgl. Johannes Hager, Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, C. H. Beck Verlag 1990, S. 79.

处分人有所有权而支付合理对价并占有动产，其财产权确有受到保护的正当性。由于无权处分人之占有的权利外观并非由原所有权人造成，为平衡双方利益，对买受人采用违约损害赔偿等措施予以保护即已足够。采取剥夺原所有权人的所有权而将之授予买受人的措施，既无必要又有失利益均衡，违反必要性和均衡性标准，构成对原所有权人基本权利的过度限制。在无权处分人基于原所有权人的意思而占有动产（占有委托物）的情形中，无权处分人之占有的权利外观由原所有权人造成，原所有权人对此具有可归责性。为保护买受人的财产权，采取剥夺原所有权人的所有权而将之授予买受人的措施就是合乎比例原则的。

对民法典第311条进行文义解释所得出的解释倾向，既包括了占有脱离物可适用善意取得这一与合宪性解释的解释倾向不合的内容，也包括了占有委托物可适用善意取得这一与合宪性解释的解释倾向相合的内容。基于该法第312条进行体系解释，可以得到遗失物不适用善意取得的解释倾向，此种倾向与合宪性解释的解释倾向相合。这些解释倾向都未得到历史、目的等其他经典解释方法的支撑，因而均为可能性。此时，法律规范既包含与宪法价值不合之解释可能，也包含与宪法价值相合之解释可能，满足合宪性解释的适用条件。需要进一步将文义解释与体系解释及合宪性解释三者所提供的解释倾向进行综合论辩。合宪性解释以其优先论辩效力压制并排除与其不合的解释倾向，强化并保留与其相合的解释倾向，即以目的性扩张的方法扩张民法典第312条所规定的不可善意取得之动产的范围，将其由遗失物扩展于所有的占有脱离物，从而将第311条的解释结论控制在合宪的范围内。^[77]

（四）合宪性解释的限度

在以宪法价值为依据进行法律规范的合宪性解释时，必须尊重立法机关的立法权，不得以实现宪法价值为名行僭越立法权之实，法律规范的合宪性解释必然有其限度。相较于狭义合宪性解释，广义合宪性解释赋予解释者更大的解释权限。为了合宪之目的，固然可以对法律规范的文义予以限缩或扩张，甚至可以适当偏离法律规范的文义，但应当避免无视法律规范文义进行在根本上与其相背离的解释。

在运用合宪性解释时，法律规范文义的实质核心方面不得被排除，^[78]法律规范的适用领域应有所保留而不得被完全排除，解释结论也不得根本性地改变法律规范的核心意义或与之相矛盾。^[79]以合宪的目的性限缩为例，如果合宪性解释并未局限于将有限的少量情形从法律规范之适用领域中排除出去，而是在事实上排除了法律规范实质的或全部的适用领域，或者在实质上改变了法律规范的根本意义，或者导致法律规范成为具文，便属于超越了合宪性解释的合理限度，构成对立法权的僭越。

结 语

合宪性解释在方法论上的获认及其与传统经典解释方法的融洽协作，无疑是法学方法

[77] 此种占有脱离物不适用善意取得的解释结论，与我国学界通说相吻合。参见王利明：《物权法研究》上卷，中国人民大学出版社2012年版，第456页以下；崔建远：《物权：规范与学说》上册，清华大学出版社2011年版，第232页。

[78] Vgl. BVerfG, NJW 2015, 1359, 1367.

[79] Vgl. BVerfG, NJW 1981, 39, 43.

论当代发展的重大成果，其意义在于揭示出传统法学所忽视的对于立法者所创制的法律规范的正当性与妥当性做进一步审视的必要性，提供了以具有更大共识的宪法价值为基础对其予以矫正和补救的方法论，不仅大大提高了解释结论的妥当性与可接受性，也提升了法学方法论的科学性与正当性。合宪性解释的根本原则在于，解释者所进行之解释，既要符合宪法基本价值又要遵从立法者之立法决定，不可出于对一方之遵从而对另一方有根本性的违背。合宪性解释的适用条件、合宪性解释与经典法律解释方法的关系、合宪性解释的论辩效力及其限度等一切方法论构造，都是围绕这一根本原则展开并构建起来的。

合宪性解释涉及宪法与普通法律之间的科际整合，属于跨越宪法领域和普通法律领域的复杂问题，对其加以研讨，可促进不同学科的良好互动，带来新的知识增长点。合宪性解释的精细化的方法论构造及其发展需要跨学科的研究方法，仰赖宪法学界与其他法律领域研究者的通力合作和共同推进。

Abstract: Constitutionality interpretation of law seeks the reconciliation and compromise between the interpreter's obligation to respect the legislative power and his obligation to respect the basic values of the constitution, so as to ensure that the legislator's will can be realized to the maximum extent within the scope of the constitution. To respect the legislative power, legal norms should not be required to be logically consistent with constitutional norms, but only be required to be consistent with constitutional norms in value evaluation. Therefore, constitutionality interpretation of law is not a method of logical systematic interpretation, but an independent interpretation method separated from systematic teleological interpretation. Compared with the classical interpretation methods, constitutionality interpretation method has a definite priority in the effectiveness of argument, which can suppress the explanatory tendency of classical interpretation methods and be realized firstly in the conclusion of interpretation. Its methodological structure differs significantly from that of constitution-based legal interpretation, which is not an interpretation method of priority, but an interpretation method of measurement. To realize the compatibility between interpretation conclusion of legal norms and the basic values of the constitution, the literal meaning of legal norms can be expanded or limited. However, the substantive aspects of the literal meaning may not be excluded or tampered with, so as to respect the legislative power.

Key Words: constitutionality interpretation of law, teleological interpretation, judgment of constitutionality, constitutional renewal
