

立法机关解释宪法的 普遍性与中国语境

陈 鹏*

目次

- 一、“立法解释”的认知现状及其缺陷
- 二、宪法解释的形式性要素
 - (一) 形成宪法上的判断性命题
 - (二) 就判断性命题做出决定
 - (三) 证立判断性命题
- 三、立法机关的职权活动对宪法解释形式性要素的满足
 - (一) 形成宪法上的判断性命题
 - (二) 就判断性命题做出决定
 - (三) 证立判断性命题
- 四、司法违宪审查模式下立法机关解释宪法的实践
 - (一) 直接的宪法解释
 - (二) 间接的宪法解释
- 五、立法机关解释宪法的中国实践
 - (一) 直接的宪法解释
 - (二) 间接的宪法解释
- 六、回望宪法第 67 条第(1)项：被遮蔽的授权
- 七、结语：立法者的宪法理性

摘要 我国的主流学说将宪法的“立法解释”片面理解为立法机关在从事宪法监督过程中对宪法的解释。实际上，立法机关解释宪法的另一个面向，是其在实施普遍意义上的立法机关固有职权活动时附带地解释宪法，此类职权活动满足宪法解释的全部形式性要素。即便在采取司法违宪审查制度的国家，立法机关也通过行使立法权、人事权、财政权等固有职权解释宪法，我国的全国人大及其常委

* 厦门大学法学院副教授、法学博士。[为了避免日文汉字与中文汉字的混乱，本文中的日文部分添加了下划线。]

本文为 2015 年度福建省社科规划项目“《立法法》修改后福建省较大的市地方性法规合法性审查标准研究”（项目批准号：FJ2015C034）的阶段成果，并受 2013 年度厦门大学法学院青年教师科研基金项目“宪法解释的比较法与本土资源之整合”资助。

会亦然。虽然全国人大常委会可同时在行使立法机关固有权过程中以及在行使宪法监督权过程中解释宪法,但宪法监督过程中的宪法解释易被其行使立法机关固有权时的解释所遮蔽。

关键词 立法 立法机关 立法解释 宪法解释

一、“立法解释”的认知现状及其缺陷

由于宪法第67条第(1)项明文授权全国人大常委会解释宪法,因而我国的宪法解释模式通常被概括为“立法解释”模式。关于“立法解释”的内涵,论者多与违宪审查机关的宪法解释活动联系在一起,即将其理解为全国人大常委会在裁决宪法争议、〔1〕履行护宪职责、〔2〕实施宪法监督〔3〕过程中对宪法进行的解释,类似于美国和日本的普通法院、欧陆国家宪法法院的状况。也有学者从全国人大与全国人大常委会的关系入手,解读全国人大常委会的宪法解释权,即全国人大处于最高国家权力机关的地位,故而享有违宪审查权,全国人大常委会的宪法解释权便是作为最高国家权力机关的全国人大向其常设机构让渡分享的一项权力,〔4〕如此一来,全国人大常委会的宪法解释权也就与违宪审查职权形影相随。尽管理论界和实务界一度频频质疑“立法解释”模式的妥当性,〔5〕但时至今日,将“立法解释”界定为全国人大常委会在行使违宪审查权时对宪法进行的解释,并将这一界定作为探讨宪法解释当中具体技术性问题的起点,〔6〕已近乎成为主流。然而,这种理解方式单纯注重全国人大常委会作为最高国家权力机关的常设机关的属性和作为宪法监督机关的属性,片面强调“立法解释”与违宪审查活动之间的关联,从而忽略了全国人大及其常委会作为国家立法机关的属性,也屏蔽了全国人大及其常委会行使立法机关固有权的活动与宪法解释之间的关联。对于这种认知方式,可从以下三个方面加以检讨:

第一,当前全国人大常委会的违宪审查活动实效性不彰,从违宪审查的角度探讨全国人大常委会的宪法解释程序、宪法解释方法、宪法解释效力以及具体的宪法解释论题,某种程度上仍带有“沙盘推演”的意味;相比之下,全国人大及其常委会行使立法机关固有权的实践却极其丰富,检讨此类实践可能如何影响对宪法规范的解释,并在此基础上重视相关职权活动的制度建设,对于推动当前我国的宪法实施可能更具意义。

第二,按照当前的制度设计,违宪审查的对象并不包括全国人大及其常委会的立法以及其他职权活动,因此,即便全国人大常委会能够按照《立法法》所设定的规范性文件备案审查程序有效地开展违宪审查活动,能够在具体的违宪审查活动中有效地解释宪法,也不能忽略全国人大及其常委会在行使立法机关的固有权时可能对宪法解释构成的影响。

〔1〕 参见袁吉亮:《论立法解释制度之非》,载《中国法学》1994年第4期。

〔2〕 参见陈斯喜:《论立法解释制度的是与非及其他》,载《中国法学》1998年第3期。

〔3〕 参见蔡定剑、刘星红:《论立法解释》,载《中国法学》1993年第6期。

〔4〕 参见林来梵主编:《宪法审查的原理与技术》,法律出版社2009年版,第471页。

〔5〕 参见前注〔1〕,袁吉亮文;王磊:《试论我国的宪法解释机构》,载《中外法学》1993年第6期;范进学:《宪法解释主体论》,载《中国法学》2004年第6期。

〔6〕 如郑贤君:《我国宪法解释技术的发展——评全国人大常委会’99〈香港特别行政区基本法〉释法例》,载《中国法学》2000年第4期;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》,载《中国法学》2011年第2期。

第三,由于有实效性的违宪审查机制迟迟未开启,也致使当前的宪法解释研究面临着释宪材料匮乏的困境,从事宪法解释研究的学者无法像域外的同行那样,将法院的宪法解释实践作为研究的源泉和对象。之所以晚近有学者试图区分“司法宪政主义”与“政治宪政主义”,进而以“政治宪法学”的名义改换中国宪法学的方法论根基,^{〔7〕}或许也可部分归因于这种方法论上的困境。为了应对“政治宪法学”的批评,近期有学者提出,宪法解释学、规范宪法学或者说宪法教义学并不以违宪审查制度为前提,虽然我国没有有效运行的违宪审查制度,但却存在依据宪法判断争议问题的现实需求,如《物权法》草案违宪之争、“天价乌木案”、机动车单双号限行政策的合宪性等,这种需求的存在决定了宪法教义学是必不可少的。^{〔8〕}这种见解倡导以现实生活中的经验材料而非违宪审查机关的释宪材料为研究对象,虽能阐明宪法解释研究为何“必要”,却未解释其如何“可能”。毕竟,比例原则、法益衡量等宪法解释学的核心方法,归根结底是围绕违宪审查构建起来的,其标准的塑造离不开违宪审查案例的不断积累,^{〔9〕}而正式的违宪审查案例在我国却几乎无迹可寻。在这种境况下,可能的突破路径,或许便是将宪法解释研究的视角从违宪审查转移到其他公权力活动,使宪法解释研究可以寻找到某种实践的抓手,获得更为广阔的探索空间。

有鉴于此,本文试图澄清,解释宪法并不仅仅是违宪审查机关的任务。无论一国的宪法是否明文授权立法机关从事宪法解释活动,当代的立法机关在行使固有职权时,都无可避免地发挥解释宪法的功能。即便在采取司法违宪审查制度的国家,立法机关解释宪法的现象也是存在的。就我国的情况而言,作为违宪审查机关的全国人大常委会未有效行使解释宪法的权力,不意味着作为立法机关的全国人大及其常委会未曾发挥解释宪法的功能。宪法第 67 条第(1)项所授予全国人大常委会的宪法解释权也应当被重新诠释。

二、宪法解释的形式性要素

若要探讨立法机关行使固有职权的行为是否普遍地构成对宪法的解释,首先需要分析一个完整的宪法解释活动应具备哪些形式性要素。由于违宪审查机关的宪法解释功能已经被广泛承认,因而在提炼宪法解释的形式性要素时,也应将这些要素置于违宪审查的操作中加以验证。

(一) 形成宪法上的判断性命题

主流学说将宪法解释的本质理解为对宪法含义的说明。^{〔10〕}这种见解背后虽蕴含着将宪法规范明确化的期望,却也难以把握宪法解释乃至法律解释的本质。任何可适用的规范都仅具有相对的明确性,这源自语言本身的局限性。因此,毋宁从纯粹形式的角度理解法律解释的本质,将法律解释理解为围绕有待解释的原初规范形成“次级规范”的过程,即解释者判断某种预设的次级规范是否适于成为对原初规范的理解,从而形成一种判断性的法命题。这种纯粹的形式性理解也适用

〔7〕 参见高全喜:《政治宪政主义与司法宪政主义》,载高全喜、龙卫球主编:《法学沙龙》(第1卷),法律出版社2010年版,第242页以下;田飞龙:《“八二宪法”与中国宪政转型——基于政治宪法学的视角》,载《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2012年第5期。

〔8〕 参见张翔:《宪法教义学初阶》,载《中外法学》2013年第5期。

〔9〕 参见王书成:《论比例原则中的利益衡量》,载《甘肃政法学院学报》2008年第2期。

〔10〕 参见韩大元:《宪法学基础理论》,中国政法大学出版社2008年版,第429页;王振民:《中国违宪审查制度》,中国政法大学出版社2004年版,第283页;蔡定剑:《宪法精解》(第2版),法律出版社2006年版,第331页;徐振东:《宪法解释的哲学》,法律出版社2006年版,第6页。

于宪法解释领域,宪法解释也必然要求形成一个或数个法命题,即形成宪法上的判断性命题。^{〔11〕}譬如,当违宪审查机关在个案中判断某种事实是否合宪时,通常无法将抽象的宪法条文直接涵摄适用至这一事实,因此便需要围绕抽象的宪法条文形成一个相对具体的宪法上的规范性命题,同时判断此种规范性命题符合有待解释的宪法条文。

(二) 就判断性命题做出决定

一个完整的宪法解释活动必然包含以正式的决定展示出宪法判断的环节。譬如,在域外的司法违宪审查模式中,宪法判断的决定形式无疑是判决的做出与公布,且判决结果一经做出,即产生法律上的拘束力。

(三) 证立判断性命题

形成判断性命题与做出正式决定,仅仅涉及宪法解释的最终结果,并不能涵盖宪法解释活动的全部,正如不能仅从判决结果角度理解全部司法活动,而应当对法官的说理过程持以重视一样。因此,有必要从动态的角度关注判断性命题的形成过程,即关注证立判断性命题过程。从法律论证理论的视角观察,立法机关对法律问题的讨论应被视作一种法律论辩,^{〔12〕}法律论辩不允许在对某事做出主张时,拒绝证立而又不给出任何理由。^{〔13〕}申言之,法律论辩不能缺少证立的环节,否则它就缺少了理性的要素,继而沦为一种纯粹的表达。如果将有权机关的宪法解释视作整个政治商谈过程的一部分,那么,这一解释必然是一种需要理性证立的论辩,否则商谈便失去了可能。在违宪审查活动中,对宪法上的判断性命题的证立乃是显而易见的,尤其当违宪审查呈现为某种司法活动的形式时,这种证立过程便经由对立意见的交锋,体现在连篇累牍的判决说理当中。

三、立法机关的职权活动对宪法解释形式性要素的满足

立法机关行使固有权职的活动能否满足宪法解释的上述三个形式性要素,从而使其具备宪法解释活动的属性,可逐一予以分析。

(一) 形成宪法上的判断性命题

立法机关只能根据宪法的授权行使权力,因而立法机关唯有通过解释宪法的授权条款,方可知晓何种权力能够行使。^{〔14〕}而“解释”宪法的授权条款,实际上便是判断自身是否具备从事或不从事某种行动的职权、行使职权的程序是否符合宪法的要求等。在这个意义上,凯尔森(Hans Kelsen)将立法机关的每一个立法行为都视作“执行”宪法的行为,如同行政机关与司法机关执行法律一样,^{〔15〕}便同此理。因而也可以说,立法机关的每一个行为都涉及了对宪法问题的判断,就如

〔11〕 林来梵教授将法律解释理解为对法规范的“有约束的重构”,即以受规范性语句与规范原理的约束为前提,“重构”法规范的内涵。参见林来梵:《宪法学讲义》,法律出版社2011年版,第106页。或许林来梵教授也已经认识到了,仅将法律解释或宪法解释理解为对法律或宪法规范的含义进行说明,可能存在某种局限。其实,判断“次级规范”是否符合原初规范,正可置换为对规范进行“有约束的重构”。

〔12〕 参见〔德〕罗伯特·阿列克西:《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》,舒国滢译,中国法制出版社2002年版,第262页。

〔13〕 参见前注〔12〕,阿列克西书,第265页。

〔14〕 See Paul Brest, “Congress as Constitutional Decisionmaker and Its Power to Counter Judicial Doctrine”, 21 Ga. L. Rev. 57, 63 (1986).

〔15〕 参见〔奥〕凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第292页。

同司法违宪审查机关的裁判活动涉及了对宪法问题的判断一样。

但相比违宪审查机关而言，立法机关的宪法判断呈现出两个特色：其一，与违宪审查机关的宪法判断不同，除少数情形外，立法机关通常并不直接表明其行使职权的行为与宪法之间的关联，而是以默示的方式形成宪法判断。^{〔16〕}其二，在某些分权模式下，对于以立法的方式做成的宪法判断，其他主体对其是否最终生效有一定决定权，如美国总统对法案的签署和否决便是一明证。也就是说，立法机关通过立法活动从事的宪法判断能否产生法律上的拘束力，仍在一定程度上仰赖其他主体的认可，而违宪审查机关的宪法判断则不依赖于其他主体的认可便可在法律上产生效力。但这并不意味着生效的法律不是立法机关独立的宪法判断，原因在于，通常对于立法机关已经通过的法律案，审查主体不能进行任何修改，而只能做出认可或不认可的判断。如果审查主体认为法律违反宪法，便应阻止法律的生效，而不能将自身的判断融入其中，形成新的法案；若审查主体认为法律并不违反宪法，也只是认可立法机关的宪法判断而已。在这一层面上，可以说审查主体在审查过程中并未融入新的宪法判断。法律解释中的原意解释方法探求的只是立法机关的意图，而非其他审查主体的意图，也正契合于此。

（二）就判断性命题做出决定

与违宪审查机关一样，立法机关在做成宪法判断时，也需要采取正式的决定形式，如表决通过法律案。只是立法机关的决定形式呈现出一些不同的特征：第一，违宪审查机关可自行完成宪法判断的决定程序，而立法机关以立法的方式作成宪法判断时，其决定环节有时需要其他主体的参与，如由国家元首公布法律。虽然从程序正义的角度出发，法律的公布应被视作法律的生效要件，但这并不意味着立法机关不能完全通过自身的行为做出正式的决定，原因在于，除需要公民复决的情形外，只要立法机关表决通过了一项法律议案，便为负责签署、公布法律的主体设定了义务，即该主体必须对立法机关的这一判断做出回应。如果该主体拥有审查法案合宪性的权力，则其应予以审查；如果该主体不具备审查权，则其“受必须公布的拘束”。^{〔17〕}在这一层面上，可以说表决通过这一行为本身即属于立法机关就其宪法判断做出正式决定。第二，立法机关宪法判断的决定形式可能采取不作为的方式。当域外的司法违宪审查机关针对立法或立法不作为做出违宪确认判决时，往往宣告立法者有排除违宪状态的义务；^{〔18〕}当违宪审查机关做出违宪警告判决时，违宪审查机关可对立法者进行监视，要求其在必要时对法律加以改善。^{〔19〕}此时，如果立法机关对违宪审查机关的指示不予理会，立法机关便形成了某种宪法上的判断，即认为当前的立法或不立法状态是合宪的。在这种情况下，立法机关宪法判断的正式决定形式，只能被推定为在违宪审查机关所指示的期限届满之时，以默示的方式做出。

（三）证立判断性命题

立法机关的职权活动是否包含了证立的过程，从而使该机关的宪法解释具备完整的形式性要素，不无疑问。与司法过程相对比，人们倾向于认为立法不过是一种政策工具而已，它与理性无关；^{〔20〕}

〔16〕 内野正幸「議会の憲法解釈機能」ジュリスト1990年955号160頁を参照。

〔17〕 参見〔日〕宮澤俊义：《日本国宪法精解》，董璠译，中国民主法制出版社1990年版，第300页。

〔18〕 工藤達朗編『ドイツの憲法裁判——連邦憲法裁判所の組織・手続・権限』（中央大学出版部・2002年）201頁を参照。

〔19〕 工藤達朗・前掲206頁を参照。

〔20〕 See A. Daniel Oliver-Lalana, "Legitimacy through Rationality: Parliamentary Argumentation as Rational Justification of Laws", in Luc J. Wintgens (ed.), *The Theory and Practice of Legislation: Essays in Legisprudence* (Aldershot: Ashgate, 2005), p.240.

抑或认为司法过程中的法律论证模式难以应用于立法,因而立法与理性无涉;^[21]再或认为立法者的行动仅仅是下命令,而法官除下命令外,还要担负说服的任务,^[22]等等。如果立法机关的职权活动依赖的纯粹是多数人的偏好,则其是否具有“解释”的属性,便颇为可疑,^[23]为此有必要从规范和事实这个层面细致考察立法机关的证立过程。

首先,在规范层面上,立法者负有证立立法决定的义务,这种义务是宪法所要求的。^[24]立法者遵守宪法,并不仅仅表现于形成宪法判断的一瞬间,而是持续地存在于与其最终决定相关的一系列程序中。譬如,在实行司法违宪审查制度的国家,法院经常从“立法事实”的角度审查制定法的合宪性,要求立法者对立法所涉及的社会经济方面的一般事实加以认定,并对制定法的效用进行预测与评估,如果立法机关没有考虑相关事实,则法院可因立法机关在立法事实认定与评估方面存在程序性欠缺,而否定立法的合宪性。^[25]其次,在事实层面上,有域外实证研究表明,立法机关最为关注的是将新的法律条款引入法律体系之后的效果,其所考量的效果并不局限于立法的成本与收益,也包括其合宪性与合法性。^[26]费舍尔对美国国会的运作状况的观察也为探寻立法机关的证立过程提供了经验支持,即:“尽管国会要回应来自多数人的压力,但是国会与总统也对少数人的权利保持敏锐。……虽然政治部门在实施特定行动时更为自由,但它们通常遵循自身的一般原则与先例,并认为自身有义务为其决定说明理由。”^[27]

足见,在规范与事实层面上,立法机关行为皆具备理性证立的要素。不过按照学者的归纳,立法机关在宪法解释中的论证与司法违宪审查机关的论证相比,也存在一些区别:例如,立法机关以集体的形式从事论证,各参与者的见解经常是互相排斥的,因而很难判断哪些见解属于立法机关论证的一部分,而司法机关的情况并非如此。^[28]又如,法官是其所实施论证的领域的专家,即法律方面的专家,而立法者往往代表特定社会阶层的利益,或根据其所持守的某种信念而倡导某种形态的普遍利益,立法者在开展论证工作前也无须接受特定训练。^[29]再如,司法过程中的法律论证要求保持某种一致性,力图对当下案件做出正确的判决,而立法机关则相对不受制于这种一致性要求,因为很少存在唯一正确的立法,^[30]立法论证中对伦理、道德、政策及经济问题的考量更加自由。^[31]上述区别既有规范层面的,也有事实层面的,但都不能否定立法机关理性证立其宪法判

[21] See *Id.*, at 242.

[22] 参见[德]阿图尔·考夫曼:《法律哲学》(第二版),刘幸义等译,法律出版社2011年版,第131页。

[23] 在实质的法的正当性层面上,立法机关的行动也不能缺少证立的要素。有学者即言:“法律的正当性不仅仅来自特定的程序条件,而是关联着可对其加以证立的论证之理性,即关联着议会的论证。”Oliver-Lalana, *supra* note [20], at 239.

[24] See *Id.*, at 242.

[25] 美国联邦最高法院对立法事实认定程序的审查, See A. Christopher Bryant & Timothy J. Simeone, “Remanding to Congress: The Supreme Court’s New ‘On the Record’ Constitutional Review of Federal Statutes”, 86 *Cornell L. Rev.* 328, 348-354 (2001). 德国法上的情形,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548页。

[26] See Wojciech Cyrul, “How Rational is Rational Lawmaking?” in Luc J. Wintgens (ed.), *The Theory and Practice of Legislation: Essays in Legisprudence* (Aldershot: Ashgate, 2005), p.101.

[27] Louis Fisher, *Constitutional Dialogues: Interpretation as Political Process* (Princeton: Princeton University Press, 1988), p.20.

[28] See Oliver-Lalana, *supra* note [20], at 246.

[29] Manuel Atienza, “Reasoning and Legislation”, in Luc J. Wintgens, *supra* note [26], at 300.

[30] See *Id.*, at 304.

[31] See Oliver-Lalana, *supra* note [20], at 247.

断可能性。首先,立法机关成员人数众多,且时常表达不同的意见,从相互对立的意见当中整理出能够论证其决定的见解,委实不易,因此,立法者对某种宪法判断的论证只能体现在被整体化了的关于这一判断的理由说明当中,如在立法审议的过程中,由相关机构或人员对法律草案进行说明便是一例。这种整体化的理由说明必会吞噬掉若干相反的意见,甚至忽略若干支持立法机关的行为、但却被认为重要性不足的论证观点,不过它至少在形式上提供了认识立法机关论证路径的资源。其次,立法者是否是法律论证领域的专家,这一问题实际上已经涉及了法律论证的实质层面,即关联着立法者的论证是否可靠这一问题,但作为宪法解释的要素之一的证立过程,其本质上是形式的,证立在实质层面上能否成立,并不是判断某种行为能否被称为宪法解释的标准。再次,虽然相较于违宪审查机关而言,立法机关的论证所受的拘束更少,在经济、政策等方面享有更多的“形成空间”,但不论是违宪审查机关抑或立法机关,其论证活动必然都受现行有效法的约束,这也正是法律论辩与普遍实践论辩的区别之所在,^[32]况且宪法解释本身不免带有某种“自然法”的色彩,^[33]违宪审查机关的宪法解释也经常性地诉诸一些超实定法的考量,但这未曾削弱它的证立属性。

四、司法违宪审查模式下立法机关解释宪法的实践

从比较法角度观察,即便在采取司法违宪审查制度的国家,立法机关也经常对宪法问题做出判断。这些国家的立法机关时而自行判断宪法问题,时而借助行使某些职权试图影响其他机关的宪法判断。在前一种情形下,立法机关的行为作为宪法解释的属性应无疑问;在后一种情形下,立法机关试图影响其他部门的宪法判断,事实上也预设了自身的判断,因而也包含了宪法解释的形式性要素。因此,可以区分“直接的宪法解释”与“间接的宪法解释”,分别对应上述两种情形。

(一) 直接的宪法解释

立法机关直接的宪法解释又可区分为两类情形,一类是立法机关在行使职权时,明确地对宪法相关条文的意涵做出说明或发表意见,即从事“明示的宪法解释”;另一类则是立法机关在行使特定的固有职权时,潜在地进行宪法上的判断,即从事“默示的宪法解释”。

1. 明示的宪法解释

日本学者曾归纳了日本国会从事明示的宪法解释的两个例证:^[34]第一个例证是,针对1949年的浦和充子案件,^[35]参议院法务委员会表示,国政调查权“是与全部国政相关的独立职能,包括对司法运行的调查批判”;“所谓司法权的独立,是指法官对具体案件的裁判不受‘置喙干涉’,……以国政调查权为基础的调查批判,就国权的均衡与抑制理论而言,反而是必要的。因此,

[32] 参见前注[12],阿列克西书,第263页。

[33] 宪法解释与自然法思想的关联在美国法上的表现,参见刘连泰:《自然法理论在宪法解释中的运用——以对美国宪法的解释为例》,载《浙江社会科学》2009年第9期;在德国古典宪法理论中的呈现,田上穰治「憲法解釈の自然法的色彩:特に法治国の理論について」東京商科大学研究年報・法学研究1934年3号379—412頁を参照。

[34] 内野正幸・前掲160頁を参照。

[35] 浦和充子案件是由一起重大谋杀案引起的涉及司法独立的重要事件,对该事件所作的可读性较强的记叙,可参见[日]山本祐司:《最高裁物語——日本司法50年》,孙占坤、祁玫译,北京大学出版社2005年版,第69页以下。

对离开法官之手的、已确定的判决开展调查,丝毫未侵犯判决的独立性”。^[36] 第二个例证是,对于国会的预算修正权,国会两院法规委员会在1948年发表了以下见解:“新宪法下,国会作为国权的最高机关,就预算的增加与修正以及其他事项,拥有最终且完全的权限。”^[37] 而在美国的宪法实践中,也曾出现立法机关明确对宪法问题做出判断的实例。如在1840年,美国国会声称《煽动叛乱法》乃是“违宪的、无效的、作废了的”,这一法案的通过是“由于错误地行使了未被授予的权力”。^[38] 更为明显的例证出现在弹劾审判领域。1803年,美国国会启动了对联邦地区法院法官约翰·皮克林(John Pickering)的弹劾程序,弹劾的理由是皮克林神志不清,而非实施了任何犯罪或腐败行为,这是否属于宪法所规定的弹劾要素当中的“重罪或轻罪”,不无疑问。国会最终裁定皮克林有罪,明显是对宪法当中规定的弹劾权要件做了宽泛的认定。^[39]

2. 默示的宪法解释

立法机关解释宪法更多采取的是默示方式,而最为常见的默示解释便是立法。毕竟,“国会的每一立法必然都涉及(或应当涉及)至少一个、甚或多个宪法问题”。^[40] 因而法律的通过本身便是宪法解释的一种形态,即立法机关将其制定的全部法律解释为合宪。^[41] 在日本法上,以立法作为宪法解释的形态便存在若干种情形:例如,日本宪法规定“内阁总理大臣代表内阁向国会提出议案”,而国会制定的《内阁法》明文肯认了内阁的法律案提出权,这意味着它将“议案”的范围解释为包含了“法律案”;又如,法律自身表明“基于宪法第X条之理念”“根据法之下的平等之保障这一日本国宪法的理念”或“根据日本国宪法的精神”时,也可视为对宪法的解释;再如,当法院判决一个法律违宪,国会相应对该法律进行改废并制定新的法律的情形,也被视作立法机关基于宪法的要求对宪法进行解释的情形。^[42]

(二) 间接的宪法解释

立法机关间接做出宪法解释,是指立法机关的行为虽然不产生直接解释宪法的作用力,亦未明确表明其在宪法判断方面的立场,但通过行使相关权力,可以影响其他机关的宪法解释结果。而立法机关在行使此类权力时,也隐含了对于宪法问题的判断。这种现象在人事权和财政权的行使方面表现得尤为突出,而人事权和财政权,本身也是当代各国立法机关的主要权能。

1. 人事权

各国立法机关通常都拥有一定的人事决定权。立法机关通过行使人事方面的权力影响其他

[36] 参议院法務委员会声明書(昭和二四年五月二四日),とりあえず[日] 芦部信喜『憲法と議会議政』(東京大学出版会・1971年)172頁を参照。

[37] 内野正幸・前掲160頁を参照。

[38] Cong. Globe, 26th Cong., 1st Sess. 411 (1840). 转引自 Susan R. Burgess, *Contest for Constitutional Authority: The Abortion and War Power Debates* (Lawrence: University of Kansas Press, 1992), p.4. 国会这一宪法判断影响了日后的宪法实践。到了1964年,联邦最高法院也承认,尽管最高法院从未对该法案加以检视,但对该法案之有效性的攻击“已在历史的法庭上获得了胜利”。See *New York Times Company v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 276 (1964).

[39] 参见[美] 麦克洛斯基:《美国最高法院》(第三版),任东来、孙雯、胡晓进译,中国政法大学出版社2005年版,第33~34页。

[40] Scott E. Gant, “Judicial Supremacy and Nonjudicial Interpretation of the Constitution”, 24 *Hast. Const. L.Q.* 359, 419 (1997).

[41] 内野正幸・前掲160頁を参照。

[42] 内野正幸・前掲160—161頁を参照。

机关的宪法解释,也可被认为是宪法解释的一种形式,^[43]尤其当立法机关针对拥有宪法裁判权的法官行使人事权时,其对于宪法解释的影响不可被忽视。美国国会批准联邦最高法院大法官提名的情形是最典型例证。据统计,截至2005年,在27位未能获得批准的被提名人中,至少有10人是因其在宪法问题或政治问题上的立场而未能如愿上任。^[44]在若干通过行使人事批准权影响宪法决策的实例中,较为重要的可举参议院拒绝批准博克(R. Bork)的大法官提名,因博克倾向于推翻罗伊案(*Roe v. Wade*)所确立的原则,参议院转而批准了金斯伯格(R. B. Ginsburg)的提名,从而巩固了罗伊案的判决。^[45]经由免职程序,立法机关也可在宪法解释中扮演重要角色。有美国学者指出:“国会(对法官)的弹劾与定罪,乃是对法院自主解释权的象征性的、(虽然弱小但却真实存在的)实质性的制约。这一权力确保国会在推翻法院的‘终局’判决方面无须等候一到两代人的时间。”^[46]譬如,前述对皮克林法官的弹劾,便被认为是试图推翻马伯里诉麦迪逊案的前奏。^[47]

2. 财政权

现代国家通常认可由民选的立法机关掌握国家财政方面权力,而立法机关也可通过行使此种权力影响其他部门的宪法解释,并为此预先形成某种宪法判断。在美国,便曾出现国会试图通过行使其财政拨款方面的权力影响宪法解释的实例。国会于1984年制定了《合同竞争法》(Competition in Contracting Act),里根总统虽签署了该法律,但认为该法赋予审计总长在某些情形下冻结政府合同的权力是违宪的,因而命令所有政府部门无视这一违宪条款,对此,众议院政府工作委员会投票通过了一项建议案,即“停止为司法部长及行政管理及预算局局长拨款,直至行政部门纠正其立场”。^[48]但立法机关的此类行为不能产生任何直接解释宪法的效果,而只能向行政部门施加压力,迫使其按照一定的方式做出决策。

五、立法机关解释宪法的中国实践

对域外立法机关宪法解释的实践形态所作的类型化梳理表明,在采取司法违宪审查制度的国家,立法机关发挥宪法解释功能的途径也是多种多样的。同样,全国人大及其常委会作为我国的国家立法机关,在行使立法机关的固有权时,也可以通过若干方式发挥解释宪法的功能。

(一) 直接的宪法解释

1. 明示的宪法解释

在我国,全国人大及其常委会也曾明确表达对宪法问题的判断。如全国人大常委会于1983年颁布的《关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权的决定》当中便明示:“国家安全机关……是国家公安机关的性质,因而国家安全机关可以行使宪法和法律规定的公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权。”1990年全国人大通过的《关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉的决定》亦明确表达了其对于宪法问题的判断,即:“香港特别行政区

[43] See Michael J. Gerhardt, “The Federal Appointments Process as Constitutional Interpretation”, in Neal Devins & Keith E. Whittington (eds.), *Congress and the Constitution* (Durham & London: Duke University Press, 2005), pp.110 - 130.

[44] See Id., at 112.

[45] See Id., at 112.

[46] Gant, supra note [40], at 399.

[47] 参见前注[39], 麦克洛斯基书, 第34~35页。

[48] See Erwin Chemerinsky, *Interpreting the Constitution* (New York: Praeger, 1987), p.83.

基本法是根据《中华人民共和国宪法》、按照香港的具体情况制定的,是符合宪法的。”^[49]

但较易生疑的是,由于上述决定和决议在形式上不是法律,因而在以此种形式做出宪法解释时,全国人大及其常委会究竟行使的是普遍意义上的立法机关的固有权,抑或是在行使宪法第62条第(2)项及第67条第(1)项规定的“监督宪法的实施”的权力时,附带地对宪法进行解释?换言之,此种形式的宪法解释,是否是以宪法所规定的全国人大及其常委会的特殊地位为基础,从而不能将其视作基于立法机关的固有权而从事的宪法解释活动?对此应当说,虽然决定和决议的程序并不像立法程序那么严格,而只相当于普通议案的审议程序,^[50]并且决定和决议也并未冠以“法律”的名称,但这并不代表决定和决议与立法无关。就目前存在的决定、决议看来,相当一部分明显具有类似于立法的抽象法规范的性质,^[51]法院在具体的案件审判当中也时常将此类决定作为法律加以适用,^[52]况且宪法自身也并未规定全国人大常委会制定的法律应当采取何种名称。决定和决议在本质内容方面的这种特性决定了,其未遵守宪法及《立法法》所规定的立法程序,不意味着在法规范层面可以不遵循立法程序,否则便可能出现以决定、决议代替立法从而规避立法程序的局面。^[53]

2. 默示的宪法解释

更为常见的情形是全国人大及其常委会在行使立法机关的固有权时默示地解释宪法。这种情形包含以下两种形态:

第一种形态是通过普通立法中的个别条文,或通过决定、决议对宪法进行解释。尽管此种立法或决议并未明确展示其作为宪法解释活动的属性,但辨析出其与宪法条文的对应性,并不困难。如《国籍法》第2、4、5、6、8、9、11条便是对宪法第33条第1款所规定的“具有中华人民共和国国籍”所作的解释;再如,正如有学者所观察到的,全国人大常委会于1996年通过的《关于继续开展法制宣传教育的决议》是对宪法第24条第1项所规定的“法制教育”之内涵的解释。^[54]

第二种形态是在法律文本中开宗明义地表明其与宪法的关联。我国的部分法律明确指出根据宪法的特定条文制定该法,还有部分法律笼统地表示“根据宪法,制定本法”,或表明“依宪法和其他法律的实施情况”制定该法。^[55]虽然已有学者将这种表述认定为宪法解释的一

[49] 据周伟教授研究,全国人大常委会办公厅、法制工作委员会等服务机构也曾多次解释现行宪法,其内容涉及了宪法效力范围的扩大、公民选举权的行使、裁决立法冲突等。参见周伟:《宪法解释案例实证问题研究》,载《中国法学》2002年第2期。当然,依法理,人民代表大会的内设服务机构不能直接做出具有法律拘束力的决定。

[50] 参见蔡定剑:《中国人民代表大会制度》(第4版),法律出版社2003年版,第325页。

[51] 如《全国人大常委会关于加强经济工作监督的决定》(2000)、《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》(2000)、《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》(2004)、《全国人大常委会关于加强网络信息保护的决定》(2012)等。

[52] 如在“李某某劳动教养决定案”中,法院便根据《全国人大常委会关于严禁卖淫嫖娼的决定》认定劳动教养管理委员会“适用法律正确”。参见(2011)沪二中行终字第64号判决书。在“王明霞诉秭归县公安局行政处罚并赔偿纠纷案”中,法院也将《全国人大常委会关于严禁卖淫嫖娼的决定》当中的相关条款称作“本条的立法规定”。参见(2001)秭行初字第1号判决书。

[53] 对于全国人大常委会发布的决定和决议的性质,可参见陈鹏:《全国人大常委会“抽象法命题决定”的性质与适用》,载《现代法学》2016年第1期。

[54] 参见胡锦涛、王丛虎:《论我国宪法解释的实践》,载《法商研究》2000年第2期。

[55] 根据马岭教授的研究,截至2007年,在全国人大及其常委会制定的281部法律中,明确规定依宪法某章、某节或某条制定的有4部,占1.42%,如《国务院组织法》第1条规定“根据中华人民共和国宪法有关国务院的规定,制定本组织法”;笼统规定“依据宪法”制定的法律有76部,占27.05%;规定“依宪法和其他法律的实施情况”制定的有19部,占6.76%。参见马岭:《宪法原理解读》,山东人民出版社2007年版,第245页。

种形式,^[56]但论证尚不充分。毕竟,如果立法明确指示了依据宪法的某一条文制定法律,则其与宪法的关联性尚属清晰可辨,其宪法解释的属性也较明确,但笼统地使用“根据宪法,制定本法”的表述,是否属于宪法解释,则易被质疑。有论者便指出,一个规范的宪法解释,至少要在形式上表明它所解释的是哪个宪法条文,否则“全国人大常委会的所有决定甚至所有的立法都可以看作是对宪法的解释,就无所谓什么解释不解释了”。^[57]然而这种形式性要求或许是对宪法解释活动的过分苛责。即便是域外的司法违宪审查机关在个案中解释宪法时,也未必一定诉诸具体的宪法条文,而是可能从宪法整体的精神出发,就个案做出判决。如在著名的格里斯沃德诉康涅狄格州案中,美国联邦最高法院的多数意见虽提示了宪法第1、第3、第4及第5修正案与隐私权保护之间的关联,且表明该案“处于若干基本的宪法保障所创设的隐私范围内”,^[58]但并未明确指出究竟哪一宪法条文构成该案的判决基础,^[59]而这并不能否定法院的判决实际上仍是在解释宪法。可见,宪法解释未必需要以指明解释哪一具体宪法条文为要素,“根据宪法,制定本法”的笼统表述也并不必然缺少宪法解释的属性。

不过,若要具体地理解“根据宪法,制定本法”的表述所传递的宪法解释信息,还应考察此种表述所具备的规范内涵。^[60]对此,学界存在若干见解。“立法技术说”认为这种表述是一种立法技术,它“既是对宪法地位的一种确认,也是法律文件本身语言上的安排需要”。^[61]“授权说”认为,全国人大从宪法处获得授权,它享有和行使权力必须依据宪法,而“根据宪法,制定本法”的表述便是全国人大为维护宪法至上性应该采取的必不可少的立法措施。^[62]“限权说”认为,“宪法是根本法”并不意味着一定要在法律中加入“根据宪法,制定本法”之类的条款,因为宪法规范反映的是立宪主义的“限权”哲学,即主要是限制而不是赋予政府权力,为了社会公共利益的需要和有效地履行职责,立法机关可以在宪法规定的“不得为”的范围以外制定法律,而无须在宪法上找到明确的授权;^[63]或者说,宪法本身并未要求“根据宪法”立法,而只要求法律不得与宪法“相抵触”,“根据宪法,制定本法”是“立法者的一种自我限权”。^[64]根据这种逻辑,可以推断,这种表述仅仅是一种宣誓,而不具有严格的规范内涵。“双重规范内涵说”则认为,这种表述是权力法定的一种表达,它内含立法活动的权源法定和法源法定两层规范结构,即一方面表明立法机关的权力来源于宪法,

[56] 参见朱新力:《论宪法解释》,载韩大元等:《现代宪法解释基本理论》,中国民主法制出版社2006年版,第30页。

[57] 前注[1],袁吉亮文,第27页。

[58] *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 483-485 (1965).

[59] See Richard H. Fallon, Jr., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law* (Cambridge: Harvard University Press, 2004), p.143.

[60] 梁慧星教授认为,在人民代表大会制度下,全国人民代表大会“一经成立,就拥有全部国家权力,包括制定宪法的权力”,全国人大的立法权不源于宪法的授权,因而不必在立法中标明“根据宪法”。参见梁慧星:《不宜规定“根据宪法,制定本法”》,载《社会科学报》2006年11月16日,第1版。由于此种论点不涉及法律条文的规范意涵,因而暂且不作为本文的讨论对象。

[61] 参见胡峻:《“根据宪法,制定本法”作为立法技术的运用》,载《法治研究》2009年第7期。

[62] 参见童之伟:《立法“根据宪法”无可非议——评“全国人大立法不宜根据宪法说”》,载《中国法学》2007年第1期。

[63] 参见苗连营、程雪阳:《“民法帝国主义的”虚幻与宪法学的迷思——第三只眼看“根据宪法,制定本法”的争论》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2006年第2期。

[64] 前注[55],马岭书,第246页。

另一方面表明立法的具体内容受宪法约束。^{〔65〕} 这种见解调和了“授权说”和“限权说”的分歧,并且也为“限权说”赋予了规范意义。

应当说,将“根据宪法,制定本法”的表述单纯理解为一种立法技术和语言安排上的需要,不仅平白地抽取了法律条文所可能蕴含的规范意义,而且割裂了宪法与普通立法之间的关系,因而未必妥当。相比之下,关于此种表述究竟彰显了宪法的“授权法”属性、“限权法”属性,抑或同时具备授权和限权双重规范意义的论争,则较为注重其所传递的宪法与普通立法之关联的信息。不过,不论此种表述表明的是立法依赖宪法的授权规范,抑或立法不违反宪法的限权规范,事实上都是宣誓立法机关所制定的法律的全部条文合乎宪法要求,即表明立法机关针对其立法是否符合宪法对全国人大与全国人大常委会立法分工的规定、是否符合宪法对各部门间权限分工的规定以及是否不违反宪法对公民基本权利的保护等做出了宪法上的判断,它既表达了立法机关对宪法所授予的权限的理解,又包含了对宪法所禁止的行动边界的理解。在这一层面上,可以说这种表述即表征着立法机关解释宪法的意图与行动。除此之外,“根据宪法,制定本法”的表述,还意味着全国人大及其常委会认为法律的制定程序符合宪法的要求,这便表达了立法机关对宪法当中涉及立法程序的条文的理解,因而在这一意义上,这种表述也是立法机关解释宪法的一种体现。

(二) 间接的宪法解释

与某些国家相比,我国全国人大及其常委会享有更为广泛的人事方面的权力。依照宪法规定,中华人民共和国主席、副主席、中央军事委员会主席、最高人民法院院长和最高人民检察院检察长皆由全国人大选举产生,国务院总理及国务院主要组成人员也由全国人大决定,而全国人大常委会也可在全国人大闭会期间决定国务院主要成员的人选,亦可任免最高人民法院副院长、最高人民检察院副检察长及驻外全权代表。全国人大及其常委会的人事任免之所以也可在一定程度上被视作间接的宪法解释,一个重要原因在于,全国人大及其常委会时常授权其他国家机关做出涉及宪法问题的决策,如《教育法》第54条第1款授权国务院规定国家财政性教育经费支出占国民生产总值的比例,以及教育经费支出逐步提高的实施步骤,从而形成对宪法上受教育权的保障,而相关人事任免便关联着全国人大及其常委会对于其他国家机关宪法判断的掌控。

此外,全国人大掌握审查和批准国家预算及预算执行情况的报告的权力,全国人大常委会则可在全国人大闭会期间审查和批准国家预算的部分调整方案。这两项职权明显可对其他部门的宪法决策产生重大影响,并使自身的宪法判断得以在某种程度上被尊重及现实化。只是,通过行使此类权力获致间接解释宪法的效果,在我国暂时尚未出现可供探讨的典型例证。

六、回望宪法第67条第(1)项:被遮蔽的授权

尽管宪法第67条第(1)项赋予了全国人大常委会“解释宪法”的职权,并且从条文结构上观察,这一解释权依附于“监督宪法的实施”的权力,但是即便全国人大常委会借助宪法监督机制和违宪审查程序从事宪法解释活动,就其职权行使的外观和形式而言,也很难区分这种形式的宪法解释与其基于立法机关之属性、通过行使立法机关的固有权权所做的宪法解释究竟有何不同。

首先,不能以全国人大常委会的宪法解释采取的是立法的形式还是其他决定、决议的形式,作为区分两种宪法解释的标准。因为如前所述,带有抽象法命题性质的决定在本质内容方面近似于立法,法院也将此类决定作为立法加以适用,与其说决定和决议采取了与立法不同的简易程序,不

〔65〕 参见叶海波:《“根据宪法,制定本法”的规范内涵》,载《法学家》2013年第5期。

如说决定和决议在程序合法性问题上存疑;而人事、财政方面的决定也是全国人大及其常委会行使立法机关固有职权的表现。

其次,不能以全国人大及其常委会是否意在评价其他规范性文件的效力作为区分标准。即便全国人大常委会启动规范性文件的备案审查程序,否定法规或规章的效力,也不过是印证了凯尔森所说的“消极立法行为”而已。^[66] 在立法机关与违宪审查机关相分离的国家,违宪审查活动中的消极立法行为与修改、废止下位法的真正立法尚有区分的可能,但就我国的情况而言,由于立法的主体与违宪审查主体在物理形态上是合一的,于是就很难在实质上把握两者的区别了。毕竟,修改、废止先前制定的法律,以及借助法律废止、替代行政立法,是立法机关当然的职权。如2013年全国人大常委会通过的《关于废止有关劳动教养法律规定的决定》,便属于这种情况。^[67]

再次,不能以全国人大及其常委会职权行为的时间效力作为区分标准,即不能认为全国人大及其常委会行使立法机关的固有职权仅具有面向未来的“向后效力”,而违宪审查权、宪法监督权的行使则同时具有“向后效力”和个案溯及的“向前效力”。原因有二:其一,《立法法》第93条本身也认可“有利溯及”,即立法在特定情形下也具有“向前效力”;^[68] 其二,即便全国人大常委会撤销违宪的法规、规章,使其完全归于无效,从维护法秩序的安定性角度出发,也未必需要否定已经生效的个案裁判的效力。^[69]

总体而言,在全国人大常委会有权实施的具有宪法解释意味的活动中,能够被清晰地辨别出属于附随于宪法监督权、违宪审查权的宪法解释,其范围恐极为狭窄。在目前的制度安排之下,全国人大常委会基于宪法第67条第(1)项的特别授权而实施的宪法解释,很大程度上会被其基于立法机关的属性而实施的宪法解释所遮蔽。专门解释无论如何操作,也无法逃逸出立法机关固有职权的笼罩。

如要摆脱这种困局,并使宪法第67条第(1)项的授权具备特殊的活力,除了可在国家立法层面为全国人大常委会的宪法解释设定更为精致的程序性规则,以便在根本上区别专门的宪法解释与其他职权活动之外,^[70] 充分挖掘宪法文本当中蕴含的规范资源,将宪法第67条第(1)项的专门授权解释为允许在全国人大常委会内部设立一个其成员在常委会委员当中选任的专门宪法解释机构,并赋予该机构独立且完整的决定权,从而实现立法主体与专门宪法解释主体在物理形态上

[66] 参见[奥]汉斯·凯尔森:《立法的司法审查——奥地利和美国宪法的比较研究》,张千帆译,载张千帆主编:《南京大学法律评论》(2001春季号),法律出版社2001年版,第4页。

[67] 尽管全国人大常委会并未说明废止劳动教养制度是否是基于宪法方面的考虑,公安部副部长杨焕宁在十二届全国人大常委会六次会议上的说明也仅强调“劳动教养制度的历史作用已经完成”,但联系到学界和坊间多年来对该制度之合宪性的热议,以及中国共产党十八届三中全会通过的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》将“废止劳动教养制度”置于“完善人权司法保障制度”的条目下,可以合理猜测全国人大常委会此举至少在一定程度上考虑到了宪法基本权利的保障,因而也属于解释宪法的性质。杨焕宁副部长报告的主要内容,参见张维炜:《劳教依法废止》,载《中国人大》2014年第1期。

[68] 该条款规定:“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”

[69] 从比较法角度观察,违宪审查机关的宪法判断也未必一定具有完全的溯及力,即未必具有“向后效力”,如德国联邦宪法法院在从事抽象的规范审查时,虽然可以判决法律自始无效,但除刑事判决可因法律被宣告为自始无效而启动再审程序之外,其他生效裁判不受影响。参见前注〔25〕,施莱希等书,第409页。

[70] 韩大元教授即主张制定《宪法解释程序法》,解决宪法解释主体和程序的不确定性问题。参见韩大元:《〈宪法解释程序法〉的意义、思路与框架》,载《浙江社会科学》2009年第9期。

的相对分离,也不失为可行之举。^[71]

七、结语:立法者的宪法理性

由于立法机关权力的行使以多数决为制度表征,因而它的决定容易被视作多数人理性无涉的价值偏好。即便在一定程度上承认立法者的理性能力,也极易忽视其权力的行使过程与整体法秩序之间的关联,而将理性立法者的行为特征归纳为“追求利益实现的最大化,并实现利益均衡”,^[72]即将法律话语置换成利益话语。如此一来,无论是立法机关整体还是立法机关中的每一位个体成员,都只不过是追求整体利益最优化实现或者个体利益最大化实现的“理性经济人”。

然而,宪法不可避免地对立法权的行使构成限制,因而当代立法学在注重立法技术的同时,亦提示立法机关尤其是法律的起草者谨慎处理宪法的限制问题。^[73]使立法机关意识到其职权的行使本质上也是一种宪法解释活动,将使其“在处理事务时持续地考虑该事务与宪法的关联,从而使这些机关的行为得以被充实化”。^[74]就我国的情况而言,由于尚未建立起具有实效性的对法律进行合宪性审查的制度,因而重视立法机关的行为与宪法的关联,使立法机关的成员意识到其所肩负的解释宪法的职责,便更为重要。与其将立法机关完全视作与宪法问题无涉的利益代表机关,从而鼓励其完全不顾及宪法的规范要求,不如持续地从观念和制度上突出其职权的行使作为宪法解释的属性,促使它能够在行使职权时认真对待每一个可能存在的宪法问题。简言之,立法机关的行为,尤其是制定法律的行为,应当实现从纯粹的经济理性向宪法理性的跃迁。

(责任编辑:蒋红珍)

[71] 林来梵教授也主张实现立法机关与宪法审查机关在物理形态上的分离,即直接在全国人大之下设立宪法委员会,使其成为另一个独立于全国人大常委会的“常设机构”,并认为这种制度安排“与其说削弱了全国人大常委会的职能,不如说双重意义上强化了人民代表大会制度这项根本政治制度以及人民民主专政的国体”。参见前注[4],林来梵书,第472页。这种解释方略固然存在合理的一面,但由于宪法文本只明文承认全国人大常委会这一个国家权力机关的常设机关,因而似乎不如在全国人大常委会内部设立专门机构更具正当性。

[72] 杨炼:《立法过程中的利益衡量研究》,法律出版社2010年版,第3页。

[73] 参见[美]安·赛德曼、罗伯特·鲍勃·赛德曼、那林·阿比斯卡:《立法学——理论与实践》,刘国福、曹培等译,中国经济出版社2008年版,第374~380页。

[74] Gant, *supra* note [40], at 394.