



原创性声明



本人郑重声明：所呈交的学位论文，是本人在导师的指导下，独立进行研究所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含任何其他个人或集体已经发表或撰写过的科研成果。对本文的研究作出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本声明的法律责任由本人承担。

论文作者签名： 马娜 日期： 2010.5.20

关于学位论文使用授权的声明

本人完全了解山东大学有关保留、使用学位论文的规定，同意学校保留或向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅；本人授权山东大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或其他复制手段保存论文和汇编本学位论文。

(保密论文在解密后应遵守此规定)

论文作者签名： 马娜 导师签名： 陈金锐 日期： 2010.5.20



目 录

摘要	iii
ABSTRACT	iii
一、问题的提出	1
二、立法意图问题研究的学理背景	5
(一) 法律解释学中的立法意图探究	5
(二) 宪法解释学中的立法意图探究	9
三、立法意图及其解释的界定	11
(一) 何谓立法意图	11
(二) 何谓立法意图解释	13
四、宪法立法意图解释的本体思辨	16
(一) 宪法立法意图何以可能	16
1. 意图与文本的关系	16
2. 意图与文本关系之批驳	18
(二) 宪法立法意图为何具有权威	20
1. 权威者的意图	20
2. 意图的权威	21
(三) 成文宪法的性质	23
1. 如何认识法律文本	23
2. 成文宪法的特殊性	24
五、宪法立法意图解释的方法思辨	26
(一) 宪法立法意图解释结论何以有效	26
1. 谁有权解释宪法	26
2. 宪法文本体系意图的重要性	30
(二) 我国宪法解释的实践操作	32
1. 宪法解释的进路	32
2. 宪法解释的方法	33
六、结语：目标、方法抑或思想进路	35

参考文献	39
谢 辞	41
攻读硕士学位期间发表的论文	42

CONTENTS

Chinese Abstract	iii
Abstract.....	iii
I .Proposing a Question.....	1
II .The Research on Legislative Intent at the Academic Background	5
(I)The Research on Legislative Intent at the Background of Legal Hermeneutics	5
(II)The Research on Legislative Intent at the Background of Constitutional Hermeneutics	9
III. The Definition of Legislative Intent and the Interpretation of Legislative Intent .	11
(I) What is Legislative Intent	11
(II) What is the Interpretation of Legislative Intent	13
IV. The Ontological Speculation about the Interpretation of Constitutional Legislative Intent.....	16
(I) The Possibility of Constitutional Legislative Intent.....	16
i .The Relationship between Intention and Text	16
ii . The Criticism on the Relationship between Intention and Text.....	18
(II)Why the Constitutional Legislative Intent has Authority.....	20
i . The Intention of Authoritative Persons.....	20
ii . The Authority of Intent	21
(III) The Nature of the Written Constitution.....	23
i . How to understand the Legal Text	23
ii .The Particularity of the Written Constitution	24
V . The Methodological Speculation about the Interpretation of Constitutional Legislative intent	26
(I) Why Conclusions under the Interpretation of Constitutional Legislative Intent is Valid.....	26
i . Who has the Right to Explain the Constitution	26
ii . The Importance of Intention of the Constitutional Text	30

(II) China's Practical Interpretation Operation of the Constitution	32
i . The Idea Roads of the Interpretation of the Constitution	32
ii . The Methods of the Interpretation of the Constitution	33
VI. Epilogue :Objective,Methods or Ideas into the Way of Interpretation	35
References	39
Postscript	41
Thesis of Master's Degree	42

中文摘要

在经历了哲学诠释学的本体论转向,特别是晚近兴起的解构主义与反基础主义的瓦解之后,重新复苏的“作者意图”理论引起了学界的高度重视和再反思,表现尤为突出的是近年来美国宪法解释领域中对于原旨主义解释方法的研究。立法意图解释与原旨主义解释有一定的相似性,但却存在本质区别。限缩在宪法解释领域,立法意图解释并非是一种单纯的解释方法或解释目标,而是为实现“构建针对宪法个案的裁判规范”的解释目标而提供的一种思想进路,是运用各种宪法解释方法的思想皈依。

全国人大常委会“居港权案”释法例为立法意图解释的研究提供了有益范本。释法以法律文本之中蕴藏立法意图为基本立场,认为在解释时必须依据宪法所宣示的原则及目的,并把这些原则和目的加以贯彻落实。立法意图解释,是指以立法意图为依据来指导法律规范含义的解释,立法意图表现为法律文本的体系意图和蕴藏于法律文本之中的立法者的意图两个层次,由客观的文本意图和主观的作者意图共同构成,二者并无轻重之分,共同发挥作用。宪法解释实践中,应以立法意图为导引而逐步展开。尽管制宪者之意图,因受到习惯等前宪法性规范的限制,在某种程度上具有一定的合理性与客观性,但法律创制者意图的权威却无法回答如何确定权威者和权威者意图分裂的质疑。符合立法意图的解释之所以具有权威性和说服力,并不仅仅是因为这些意图是由法律创制者这一权威主体作出的,真正具有权威的是意图本身。宪法文本的性质决定了宪法文本含义的客观性,制宪者或批准者的主观意图只能是辅助性的、参考性的,宪法文本所体现出来的意图才是最重要的。有权的宪法解释主体,只有在采取正确的解释立场及适当的解释方法的前提下,才能得出真正有效的解释结论,这种解释结论才具有宪法司法适用的最终效力。尽管学界对于我国当下法律体制环境下是否存在宪法解释实践仍存有争议,但全国人大常委会对于《基本法》的释法例,以及最高人民法院对宪法在实施中的一些具体应用问题的解释,其实际操作过程已经表明了解释者探寻立法意图的解释进路。

立法意图解释研究以法律解释学和宪法解释学领域的意图理论为背景,通过对意图与文本关系的本体论思辨与宪法解释的方法论思辨,逐步论证了立法意图何以可能、立法意图为何具有权威、立法意图解释结论何以为真等问题,以期说

明立法意图解释并不是一种具体的法律解释方法或者解释目标,它不仅能够为解释实践提供方法层面的指导,更重要的是,该种解释理论回答了根据立法意图进行解释的理论依据及其正当性、合理性根源。

关键词: 立法意图; 法律文本; 意图的权威; 立法意图解释; 成文宪法的性质

ABSTRACT

Having experienced the ontological turn of philosophical Hermeneutics, especially after being collapsed by the recent rising deconstruction and anti-fundamentalism, the re-revival theory about "author's intent" has aroused academia's great attention and re-reflection. And the particularly prominent is the research on Fundamentalism, during the field of the U.S. interpretation of the Constitution, in recent years. There is a certain similarity between the theory of interpretation of legislative intent and Fundamentalism, though existing essential differences. Limiting in the field of the constitutional interpretation, interpretation of legislative intent should be a mind of source for using variety explanation methods, which provides an idea to achieve the objective of "constructing the judge against the case ",but not a mere explanation methods or goals.

The case of right living in Hong Kong, which was explained by the Standing Committee of the National People's Congress, provides us a useful sample for studying the interpretation of legislative intent. The basic position of the explanation is that the legislative intent could be hidden in the legal texts. The interpretation must be based on the principles and purposes that declared by the Constitution, and they must be implemented. The legislative intent interpretation is thus a theory that guides the activity of explaining the meaning of legal provisions in the light of the legal intents, and the intent does not only include the intent of legal text system, but also contains the author's intent that may be hidden in the legal texts. To some extent, the former is objective, the later is subjective, but the both play a role together. The practice of constitutional interpretation should be gradually operated and guided by legislative intent.

Though makers' intent of Constitution, restricted by pre-constitutional norms, like customs, take some rationality and objectivity, its authority is unable to answer the question that how to determine the authority and avoid the differences between authority's intent. Why the interpretation is authoritative and persuasive in line with legislative intent, not only because it is the result what the authority of law makers

who want to be, but also the real authority is the intention itself. The nature of the constitutional text determines the objectivity of the textual meaning of the Constitution. The subjective intention of the Constitution's makers or approvers may only be complementary, the most important is the intention reflected from the constitutional text itself. Only in the premise of taking a correct interpretation position and adopting appropriate interpretation methods, the empowered constitutional interpreters could obtain truly effective interpretation conclusions, which have the ultimate effect on the judicial application of the Constitution.

Although it is still controversial on if exiting practices of constitutional interpretation, under the environment of China's contemporary legal system, the actual operation has showed the interpretation road that how the interpreters explore legislative intent. Those include interpretation cases explained by the Standing Committee of the National People's Congress for the "Basic Law" and various interpretation made by the Supreme People's Court for those specific application questions during the implementation of the Constitution.

At the background of intent theory in the field of legal Hermeneutics and constitutional Hermeneutics, by speculating the relationship between intention and text at a ontological level and expounding the constitutional interpretation at a methodological level, the research gradually demonstrate series of issues about the possibility of legislative intent, why it has authority, why the conclusions are true obtaining under the interpretation of legislative intent, etc., and hope to explain that the theory of legislative intent interpretation isn't a mere explanation methods or goals. It can not only provide guidance for explanation practice at the level of method, but what more important is that this theory answers the theoretical basis and the root of legitimacy and rationality, according to the legislative intent to interpret.

KEYWORDS: Legislative intent; Legal text; Authority of intent;

The theory of legislative intent interpretation; Nature of the written Constitution

一、问题的提出

香港回归以来,全国人民代表大会常务委员会(以下简称“全国人大常委会”)曾就居港权、政制发展及行政长官的任期三次解释《中华人民共和国香港特别行政区基本法》(以下简称《基本法》)的条文。围绕《基本法》解释产生的分歧与对话、斗争与协商,是香港回归以来最为突出的政治议题,也是最重要的法律问题之一。全国人大常委会对《基本法》的解释性质上属于宪法解释。如郑贤君在其文中所述,虽然《基本法》不是宪法,但《基本法》在香港法律体系中居于最高法律的地位,规范着特别行政区的根本制度,确定了中央人民政府与特别行政区之间的宪制关系。而且,与全国人大常委会全权解释国内其他法律规范的绝对权威地位不同,《基本法》明确规定,全国人大常委会对《基本法》的解释必须征询基本法委员会的意见。可见,《基本法》已俨然是一部“小宪法”了。^①

三次释法例中,争议最大、讨论最持久的是一九九九年六月二十六日全国人大常委会对《基本法》第二十二条第四款和第二十四条第二款有关香港居港权的问题做出的解释。居港权案释法例是国内为数不多的,解释主体在解释案中明确指出,遵循成文法的立法意图进行解释的立法意图解释案例之一,颇具代表性。且该释法例是由全国人大常委会作出的,解释技艺及解释方法的运用都更为成熟,为司法实践中立法意图解释的有效运作树立了典范。当时,香港终审法院对居港权案做出的判决,认为《基本法》第二十四条第二款第三项所指的香港居民所生子女,是包括在其父或母成为香港永久性居民之前或之后所生的子女,以及婚生子女或非婚生子女,《基本法》第二十二条第四款中对“中国其他地区的人”进入香港的限制不适用于这些子女。此判决一出,引起了两地法律界人士一片哗然。首先,终审法院在解释《基本法》中涉及中央与地方关系的条款时,没有提请全国人大常委会做出解释,在程序上存有瑕疵;其次,终审法院在居港权问题的解释上只从保证人权的角度出发,有可能导致大量内地人士获得居港权而蜂拥至香港,使香港承受巨大的人口压力。考虑到凡此种种因素,全国人大常委会综合考查《基本法》第二十二条和第二十四条相关规定的逻辑结构,秉承创设《基本法》的立法宗旨进行了释法。

^① 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。

该案中,首要的问题在于终审法院是否应当就有关条款的解释提起全国人大常委会释法。而论及香港终审法院与全国人大常委会在解释《基本法》上的权限分配,则需依赖《基本法》第一百五十八条的规定。第一百五十八条的表述为:

本法的解释权属于全国人民代表大会常务委员会。

全国人民代表大会常务委员会授权香港特别行政区法院在审理案件时对本法关于香港特别行政区自治范围内的条款自行解释。

香港特别行政区法院在审理案件时对本法的其他条款也可解释。但如香港特别行政区法院在审理案件时需要对本法关于中央人民政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款进行解释,而该条款的解释又影响到案件的判决,在对该案件作出不可上诉的终局判决前,应由香港特别行政区终审法院请全国人民代表大会常务委员会对有关条款作出解释。如全国人民代表大会常务委员会作出解释,香港特别行政区法院在引用该条款时,应以全国人民代表大会常务委员会的解释为准。但在此以前作出的判决不受影响。

全国人民代表大会常务委员会在对本法进行解释前,征询其所属的香港特别行政区基本法委员会的意见。

该条设立了三种解释机制,即首先规定全国人大常委会对整部《基本法》都拥有解释权;其次规定全国人大常委会授权特区法院在审理案件时自行解释属于其自治范围之内条款;而较为复杂的是第三款对于特区法院在解释“范围之外条款”时的权限设定。

“范围之内”与“范围之外”如何判断?关键在于谁有权作出区分。依第一百五十八条第三款推定,终审法院就涉及中央人民政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的规定也有解释权,只要解释“不影响判决的结果”,终审法院无须征询全国人大常委会的意见。而《基本法》对判定“是否会影响案件的判决”缺乏标准,这就意味着对于这一标准的判断只需终审法院自行把握,从而使终审法院取得了是否将某一条款提交全国人大常委会解释的主动权和决定权。^⑨在居港权案中,是否需将《基本法》第二十二条的相关规定提请全国人大常委会释法,终审法院认为需满足两个条件:一是“类别案件”,即这些条款的内容应当属于

^⑨ 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。

中央管理的事务或中央与特区关系条款；二是“有需要条件”，即在终审法院认为有需要的情况下才提请全国人大常委会释法。^③虽然全国人大常委会享有解释《基本法》的权力，但因提起主动解释的程序设计缺陷，从居港权一案前后的释法过程逐可见全国人大常委会在此问题上的被动性。第一百五十八条设计的提请全国人大常委会释法机制完全可能由于终审法院的消极抵制而空洞化。

在终审法院拒绝提请全国人大常委会释法之后，全国人大常委会被迫启用了《基本法》第一百五十八条第一款的解释机制，自行解释基本法，指出“终审法院的解释不符合立法原意”。^④全国人大常委会首先修正了终审法院对于《基本法》第二十二条第四款的解释，认为：“中国其他地区的人”是指“各省、自治区、直辖市的人，包括香港永久性居民在内地所生的中国籍子女”。全国人大常委会不仅对涉及中央管理的事务和中央与香港特别行政区的关系第二十二条第四款进行了解释，而且对属于自治范围内的第二十四条第二款第（三）项作了解释，认为：第二十四条第二款第（三）项关于“第（一）、（二）两项所列居民在香港以外所生的中国籍子女”的规定，是指无论本人是在香港特别行政区成立以前或以后出生，在其出生时，其父母双方或一方须是符合《基本法》第二十四条第二款第（一）项或第（二）项规定条件的人。这个解释直接限制了香港永久性居民的数量，在源头上堵住了内地居民涌入香港定居的问题。在策略上，全国人大常委会是通过解释“范围之外的条款”而过渡到对“范围之内条款”的解释，从而避免直接解释“范围之内条款”的生硬性。但无论是对“范围之内条款”的解释，还是对“范围之外条款”的解释，全国人大常委会释法首要借助的法律解释方法就是原意解释，即直接进入对《基本法》立法意图的探讨。正如其解释案中所声称的：“本解释所阐明的立法原意以及《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第二十四条第二款其他各项的立法原意，已体现在1996年8月10日全国人民代表大会香港特别行政区筹备委员会第四次全体会议通过的《关于实施〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第二十四条第二款的意见》中。”^⑤

^③ 参见强世功：《文本、结构与立法原意——“人大释法”的法律技艺》，载《中国社会科学》2007年第5期，第152页。

^④ 《全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第二十二条第四款和第二十四条第二款第（三）项的解释》，载《人民日报》1999年6月27日。

^⑤ 《全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第二十二条第四款和第二十四条第二款第（三）项的解释》，载《中华人民共和国国务院公报》1999年2月4日。

然而,终审法院认为他们在解释《基本法》时亦是“考虑立法目的这种取向”,而综合采用了文本解释、结构解释和目的解释等方法得出结论的。不同的是,终审法院认为《基本法》及第一百五十八条的“立法目的”^⑥是赋予香港法院独立的终审权,从而实现一国两制下香港的“高度自治权”。由此,它赋予了特区法院对“自治范围内”的条款自行解释的权力。涉及“自治范围之外”的条款,特区法院如认为不满足“有需要条件”时,即无须提起释法。

分析至此,问题便暴露出来了,为什么全国人大常委会和特区终审法院均采用有助于实现立法意图的解释方法,却得出了截然相反的解释结论呢?显然,双方对究竟何谓“立法意图”存有不同认识。尽管全国人大常委会和特区终审法院各执一端,但二者至少在宪法性法律解释的本体论层面达成了一致立场,即均认为宪法及宪法性法律中蕴藏着立法意图,而在解释时“必须根据宪法或宪法性法律本身及以外的其他有关资料确定其所宣示的原则及目的,并把这些原则和目的加以贯彻落实”^⑦,因为这些原则及目的体现了宪法的立法意图。

然而,何谓立法意图,何谓立法意图解释,立法意图解释的性质如何?全国人大常委会为什么遵循立法意图解释的法理而作出最终释法,立法意图解释对于阐明宪法的立法意图又有何优势?立法意图源自于何处,如果意图依赖于文本,那么文本是否可以承载意图而渊源流传?立法意图解释研究如何回答其他学说对于意图与文本相断裂,及“死手”问题^⑧等各方面的质疑,立法意图之所以具有权威是因为其是权威者的意图,还是因为立法意图本身就具有权威?这些前提性的理论论争,需要法律人更深入的思考。

目前,国内对于宪法解释问题的研究主要侧重于从宪法解释的主体、程序、启动原因、解释目的、解释的体制机制及其制度化等角度切入,从制度层面的利弊缺失和实证层面的具体运作来谈宪法解释。在研究意图解释的专著文献中,关涉立法意图的理论学说,大多是对国外现有研究成果的援引介绍,而结合我国解释实践,对于宪法解释技艺本身进行的研究仍显薄弱。

本文致力于宪法立法意图解释的研究。为了加强研究的针对性,本文将研究

^⑥ 在概念使用上,本文认为立法目的、立法原意与立法意图的基本主旨是十分相近的,可以替代使用。

^⑦ “吴嘉玲及其他人诉入境事务处处长”(中文本),转引自强世功:《文本、结构与立法原意——“人大释法”的法律技艺》,载《中国社会科学》2007年第5期。

^⑧ “死手”问题,即前代人制定的法律为什么对后代人发生效力。该论点认为对宪法文本的解释必须进行必要的通融,赋予宪法文本原本不被允许的柔性。

的范围限缩在宪法解释领域，并以近年来我国全国人大常委会对《香港特别行政区基本法》的释法例为切入点，以期阐明立法意图解释，特别是宪法立法意图解释，并非是一种单纯的解释方法或解释目标，而是为实现“构建针对宪法个案的裁判规范”的解释目标而提供的一种思想进路，是运用各种宪法解释方法的思想皈依，具有方法论上的指导意义。

二、立法意图问题研究的学理背景

（一）法律解释学中的立法意图探究

法律解释学中探讨“意图”的话题似乎一直是围绕着“解释的目标”这一问题展开的。法律解释的目标与法律解释的标的不同，解释的标的指的是解释的对象，即法的意旨的载体，通常以文字文本的形式存在；解释的目标为理解和探究文本等载体所表达出来的法的意旨。然而，法的意旨，特别是成文法的意旨究竟是谁的意旨，是立法者制定法律时的主观意图，是存在于法律文本本文中的客观意图，还是解释者依据其所处的历史情境而对法的意旨进行的探索，抑或其他？关乎解释的主观性与客观性问题的纷争，经久不衰，在法律解释学发展的不同时期表现出不同的特点。

传统解释学萌芽于中世纪的圣经诠释学，它将解释视为一种通向作者原意即意义或真理的方法，认为作者已经在文本中赋予和给定了意义或真理，解释者只要运用一定的方法就能够把作者的意图揭示或重构出来。其目的就是消除误解，尽可能完整、准确地复现作者的思想，目标在于追问作者的原意。这种思想深深地影响了早期的法律解释学，造就了司法适用中法官“自动售货机”式的呆板形象。19世纪是欧洲法典化盛行的时代，亦是大陆法系概念法学独领风骚的时代。法典化的路径选择是刻意追求立法者意志免遭读者“篡改”的继续，其主要意旨可归结为排斥和抗拒法官解释法律的主观性和创造性，坚决维护立法者的意图。追求立法者在立法时的初始目的和意图，认为法官通过文义的、语法的、逻辑的分析和推理就可以获得立法者的意图，这种思维范式在很大程度上受到笛卡尔以来的理性建构主义的影响。理性建构主义者坚信一切科学只有在成功运用数学时，才可以得出确定有效的知识。他们醉心于制定出像数学一样可推理的“公理”，认为依靠不证自明的公理，运用严密的逻辑推理就能够计算出所需要的结果。

法典化运动的大张旗鼓和理性建构主义的膨胀导致了法律实证主义的勃兴

与传统自然法理论的式微。实证主义哲学否定对形而上的终极观念的追求,反对先验的思辨,而直接运用自然科学实证分析的方法,将解释的对象限定在给定的经验材料的范围之内。法律实证主义发展的极端就是大陆法系国家所称的“概念法学”或英美法系国家所称“法律形式主义”。概念法学或法律形式主义极力否认法律解释的创造性。按照概念法学的观点,法官适用法律应严格依照三段论的方法,仅能做机械的逻辑推理,遇有疑义则唯法律条文之字面含义和立法者的原意是从,一切解释均以立法者意思为依归。其出发点是所有法律问题都必须严格按照法典规定解决,法律的解释必须依从明示的或推定出来的立法者的意思,以严格的逻辑方法加以操作进行。^⑩在普通法系国家,法院和法官在适用法的过程中发挥着重要作用。其法律解释主要表现为对判例的运用解释,即将先例与正在审理的案件事实联系起来,就如何运用以前的判例进行区别和分析,特别是当判例中的内容与当前案件有矛盾之处时该如何处理。19世纪早中期的英国,判例法的解释遵循严格的先例主义,即一个先前的判决对以后同类案件具有约束力,即使先例所确定的原则由于社会情势的变化或其它原因已变得不合时宜也不例外,甚至是发现以前的判决是错误的,亦是如此。在制定法的解释中,则主要有字义解释和目的解释。前者指立法意图应通过法律条文字面含义的通常意义来理解;后者又称为金质规则,即无论法律文本的内容本身是否自相矛盾,解释者必须假定法律本文的内容是自洽的,是内在连贯和统一的,不包含任何分歧和矛盾,而且法律解释不能得出荒唐的结论。^⑪

虽然,概念法学或分析实证主义法学高举“立法者意图论”的解释论调,然而其所秉承的解释理念,即拒绝探讨法律的目的意图,强调法律文本自身体系的逻辑自足性,将道德性观念、目的、原则等法律外的因素一概拒之门外,以及只作文本分析,不作任何利益衡量与价值判断的解释方法,已使其不知不觉地转向了“文本意图论”。20世纪之初,文学文本理论开始发迹。它认为意义由文本自身显现,与作者的心灵和创作意图无关,也与读者的理解无关,从而排除了作者和读者的主观性、随机性,确认文本本身是获得意义的惟一途径。^⑫然而,立法者的目的与法律文本的目的是否一致,当其不一致甚至相互冲突时该怎样抉

^⑩ 范进学:《宪法解释的理论建构》,山东人民出版社2004年版,第127页。

^⑪ 强世功:《文本、结构与立法原意——“人大释法”的法律技艺》,载《中国社会科学》2007年第5期。

^⑫ 蒋成禹:《读解学引论》,上海文艺出版1998年版,第104页。

择,如何取舍?立法者意图论坚持立法者立法之时的主观性意图,文本意图论强调文本自身意图的客观性价值,均有其存在的合理性,却都不免遭受到正当性的质疑,二者的逻辑体系均难以自足。

20世纪德法两国兴起的自由法学运动,对立法者意图说和文本意图说提出了挑战。该运动主要由目的法学、自由法学、利益法学和法国的科学学派所组成,它们反对过于拘泥字面而往往流于对成文法字面意义荒谬而不公正的依附的回应。¹²自由法学主张法官在判决时,不是根据成文法规则,而是由法官自由地发现法律。法国科学学派代表人物惹尼认为,法律解释不能仅靠逻辑推理方法,还应以法官所发现的“活法”为补充。¹³这样,在自由主义法学运动的推动下,法律解释的目标开始转向了对解释者意图的追寻。

无独有偶,几近同时的美国,以大法官霍姆斯为先导的现实主义法学也渐次拉开了帷幕。霍姆斯提出“法律的生命不是逻辑而是经验”,从而将以立法者意图为中心的传统解释理论拉到了发现法官意图的实用主义的道路上。之后,由学者卢埃林提出的“规则怀疑论”和弗兰克提出的“事实怀疑论”将现实主义法学的发展推向了极致,其对法律的认识完全走向了主观倾向,判决的结果不再是基于既定的规则而获得,而是完全取决于法官的主观意图。至此,现实主义法学在彻底摆脱传统解释学经典理论的束缚之后最终走向了由解释者的意图来决定“法律是什么”的自由王国,“确定性”这一法治所追求的基本理念被束之高阁了。

基于不同的立场,“作者意图论”、“文本意图论”和“读者意图论”等解释流派虽经苦心钻研,但对于“何为法律的意图,谁的意图真正代表了法律的意图”这一解释学的根本论争,仍各持己见,莫衷一是。尽管各派别的观点针锋相对,但归根结底他们都属于方法论解释学的范畴,彼此的竞争无非是以一种解释目标取代另一种解释目标,以一种解释方法代替另一种解释方法,偶尔存有交叉,也不过是为了达成各自目的的权益之计,无实质上的区别。而真正做到对方法论解释进行颠覆的,是20世纪以后由海德格尔和伽达默尔发起的“本体论解释学”,实现了解释学的“本体论转向”。

在海德格尔眼中,解释的对象不是什么古代的文本、外文作品或大思想家深

¹² 范进学:《宪法解释的理论建构》,山东人民出版社2004年版,第172页。

¹³ 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1996年版,第65页。

奥难测的词句，而是此在之在——存在，即古往今来的整个人生。¹⁴他将人称为“此在”，因为在他看来，人在他的存在中，总是以某种方式、某种明确性，理解着自身的存在。任何理解最终都是对“此在”自身的理解，此在对“世界”的理解也是对它自身的理解。海德格尔认为，解释是理解的发展，理解则是解释的基础和根据。解释具有理解的前结构，即前理解，由先有、先见、先知构成。前理解造就了主体的理解能力，没有前理解的人就不能理解。至此，解释学在海德格尔这里发生了本体论转向，解释学对解释过程关注的重心从对“作者原意、文本结构”的强调转向了读者对文本意义的创生上来。

伽达默尔对海德格尔提出的理解的前结构进行了发扬，他将“理解的前结构”各要素融为一体，统称为“成见”或“偏见”。在伽达默尔看来，在理解活动之前已经拥有的成见，是理解或解释得以展开的前提，解释活动并不是要放弃自己的成见，而是带着自己的成见与文本展开对话，作为解释对象的文本的意义并非固定，而是在与解释者的对话中产生。伽氏认为，在解释的过程中，解释者的视域与文本的视域都会超越原先他们自身的视域而向对方开放，实现“视域融合”，从而超越各自独立状态与间距，产生出新的意义。他通过强调解释者成见存在的合法性，从根本上消除了传统解释学所主张的“重建作者心理”的可能性。

与本体论解释学相近似，虽然，自由主义法学运动也强调读者即解释者意图的重要性，认为文本的真正意义是由读者的意图所决定的，然而，本体论解释学却为读者意图的合法性提供了更充分的哲学依据。同时，本体论解释学并没有只是一味地强调读者的理解的重要性而完全忽略文本本文存在的必要性，而认为只有将读者的视域与文本的视域结合起来，达到一个完美的视域融合才能够得到真正的意义。

法律解释学范畴内对于意图问题的探究，其出发点大都是把对于“意图”的追问定位为一种法律解释的目标，目的在于为法律解释寻找可供参考的准则。立法意图究竟是谁的意图？作者意图、文本意图及读者意图，各有侧重，却均不能说服彼此。本体论解释学强调读者视域与文本视域的融合，强调“融贯性”，其在可接受性层面上，较之“作者意图说”、“文本意图说”及“读者意图说”更具合理性，更易于在“当下环境”下发挥法律的规制作用。然而，适用“融贯性”

¹⁴ 张汝伦：《意义的探究——当代西方释义学》，辽宁人民出版社 1986 年版，第 141 页。

法理亦必须考虑到法律文本的不同性质，权衡公法与私法之差异而适之。

（二）宪法解释学中的立法意图探究

宪法解释通常是指对成文宪法的意义所作的解释和说明。在传统解释学理论的影响下，传统的宪法解释学也遵循着发现经典“原意”的那种考古式的解释方法，认为宪法解释学的基本任务就是探询制宪者的立法意图以及宪法典文本的结构和语言中所渗透的原意。在传统宪法解释学那里，宪法文本是一种“书面理性”，完美无缺，可以解决一切形式的政治争端，法官和解释者只须进行简单的逻辑推导，就可以得出正确的结论。¹⁵

作为世界上成文宪法历史最早的国家，其宪法解释对于立宪者原意的探究深受传统宪法解释学理论的影响。在美国宪法理论与实践一直存在着两种相互冲突的解释方法流派，保守的“客观主义”和自由的“现实主义”。¹⁶“客观主义，是指宪法解释应从宪法文本本身发现其意义，或者基于制宪者的“原意”对其进行合理的推导。受该思潮影响，自马伯里诉麦迪逊一案，马歇尔大法官强调宪法作为成文文件的重要性以来，宪法文本潜在的权威及文本通过者的意图就已成为美国宪法解释考量的焦点。19世纪中叶之前，美国的宪法解释学注重的是历史解释说，也即强调立宪者制宪时的意图。美国最高法院一贯宣称其解释宪法的行为准则，即宪法解释的目的和效果是发现制宪者或通过宪法的人民的意图。早在1857年，最高法院首席法官塔尼就指出：“只要宪法未经修正，它就不仅有同样的文字，而且还表达与制宪起草者和通过它的美国人民所表达的同样的含义和意图。”1874年斯特朗法官也代表最高法院宣称：“每一宪法条文的解释都必须表达制宪者的意图。”其后的最高法院法官也表达过类似的宣言。

早期宪法解释学，对于制宪者意图的狂热往往同对宪法典或成文宪法文本本文的逻辑自足性与封闭性的迷恋萦绕在一起。正如庞德所言“19世纪的法学家相信按照严谨的逻辑机械地建立和实施的封闭的法律体系，试图从司法中排除人的因素，努力排除法律适用中所有的个体化因素。”在这种思路下，法官或解释者进行宪法解释时，必须以宪法条文作为唯一的根据，因为宪法文字最直接、最恰当地表达了制宪者的意图，作为条文以外的因素，法官或解释者的主观偏见应

¹⁵ 徐振东：《宪法解释的哲学》，法律出版社2006年版，第54页。

¹⁶ 徐振东：《宪法解释的客观主义和现实主义——美国判例制度下的宪法解释方法论》，载韩大元等：《现代宪法解释基本理论》，中国民主法治出版社2006年版，第443页。

一律予以排除，绝对服从制宪者的意志。

随后，在法律实证主义及现代法律解释学的带动下，宪法领域的解释基调亦发生了重大变革。在批判客观主义的过程中，现实主义应运而生，它强调法官的自由心证对于规则的优先性，赋予法官解释宪法的高度裁量权。然，现实主义却不免滑向了解释相对主义和规则虚无主义，从而危害到民主政治及法治社会的稳定。

为了缓解客观主义及现实主义在宪法解释上的对峙，新现实主义者德沃金提出了“原则法论”的解释论调。该理论把道德、价值观、哲学等做为解释宪法条款的权威来源。德沃金认为：“法律原则和政策贯穿于宪法的全部条款，构成了法律的整体，因此，任何宪法问题都有一个在道德哲学上唯一正确的答案。”¹⁷在他看来，法官在解释宪法时应立足于宪法文本，而后从宪法文本中抽象出最普遍的原则作为解释的标准。然而，仅以原则作为司法能动性的底线，法官可以不受规则之约束，似乎对节制司法行动并无实质意义。漫无边际的道德原则无益于解决现实主义面临的司法能动的诘难，特别是在宪法解释领域。

传统解释学高举的作者原意说随着 20 世纪初现代解释学的兴起而沉寂，到 20 世纪 60 年代却又得以重新复苏。当代，美国学者赫施和意大利学者贝蒂重新肯定“客观精神”，坚持作者原意说。赫施提出以作者为中心的文本解释理论，指出“如果本文含义不是由作者所决定的话，那么就没有一种解释能够说出文本的含义，因为这样，本文根本就没有确定的或可确定的含义”。¹⁸赫施认为所有解释性目标都要求具备这样一个条件，即作者意指的含义不仅是确定的，而且是可复制的。受该思潮的影响，在经历了哲学诠释学的本体论转向，特别是晚近兴起的后现代主义中解构主义与反基础主义釜底抽薪式的攻击与瓦解之后，重新复苏的“作者意图”理论引起了学界的高度重视和再反思，表现尤为突出的是近年来美国宪法解释领域中原旨主义解释方法研究的迅速走红。何谓原旨主义解释方法？大多数人认为，原旨主义解释方法就是以制宪者原初意图为依据去解释宪法的方法。原旨主义解释方法重新成为追捧的宠儿，表现了人们对于法律解释目标游离之后的本体论反思。

¹⁷ Ronald Dworkin, *Law's Empire* (1986) p368.

¹⁸ 赫施：《解释的有效性》，转引自范进学：《宪法解释的理论建构》，山东人民出版社 2004 年版，第 120 页。

传统的法学解释学认为法律理解本身是完美无缺的，解释仅仅是适用。而事实上，解释者不可能脱离其身处的传统和当下实际处境而对文本进行理解和解释，理解和解释必须在每一个当下、每一个处境重新进行。解释学的本体论转向，使得“人类所熟悉的解释活动中出现一个新的幽灵，它吞噬着一个古老的信念，即相信可以复原已逝去的过去。”¹⁹哲学诠释学，亦即本体论解释学，承认读者历史性的合法性，强调读者的历史性正是人类存在的基本事实，认为理解的过程实际上是读者从自己的历史性出发去解读文本，并在与文本的视域融合过程中形成文本的真正意义。哲学诠释学的本体论转向对宪法解释学影响十分深远，其意义在于，它揭示了法官或解释者有着自己身处的与制宪者完全不同的社会文化背景，有着自己的知识状态和价值理念，宪法解释本质上不是法官或解释者按图索骥，机械地还原制宪者原意的活动，而是一个视域融合下的意义创生的过程。宪法解释的最终目标在于通过解释将其结果适用于现时的社会情境，而不是要返回制宪者所处的那个时代中去。这指明了宪法解释实践所面临的核心难题，亦是各类宪法解释目标理论和宪法解释方法论所争辩的焦点所在，即“过去人”制定的宪法为什么对“现代人”具有效力，“现代人”为什么要受已经逝去的“死手”的约束，宪法司法实践如何解决宪法的稳定性价值与当下事实恒动性之间的矛盾冲突……

这是宪法解释所面对的难题，然而，似乎也只有宪法解释才能给出一个较为理想的解决方案。争辩的各方似乎过多地将焦点放在“人”的身上，而忽视了宪法文本本身的价值。殊不知真正的权威不是“人”，而是文本本身的意图，尤其是宪法文本。

三、立法意图及其解释的界定

（一）何谓立法意图

解释学领域，围绕着法律解释的“目标论”对于“意图”的研究，有“作者意图说”、“文本意图说”及“解释者意图说”等主要学说，而在其性质上，又有主观说、客观说及折中说之分。

提到“意图”一词，普遍的观点认为：它是一个主观性的词汇。其中抽象程

¹⁹ 徐振东：《宪法解释的哲学》，法律出版社2006年版，第55页。

度最高、应用最广泛的即为作者的意图，如19世纪大陆法系概念法学“作者意图说”所坚持认为的那样。持意图具有客观性观点的，则是后来的“文本意图说”。不过，为了说明意图的客观性可能，文本意图说将文本与作者完全割裂，将文本中蕴含的作者意图全部剔除。“作者意图说”和“文本意图说”彼此相互排斥，俨然一副水火不容之势。而实际上，主观的作者意图之中也包含了诸多客观性的因素。因为，法律文本是由理性的立法共同体，经过正当合理的程序制定出来的，并欲达到一种理想的社会规制目标。而这些立法主体，又是经由严格的制度和程序筛选出来的，他们得到了人民的授权，是大众利益的忠实代表者，而他们本身也都是训练有素、信仰崇高的法律专业人员。因而，法律文本作者的意图是建立在一定的合理性与客观性基础之上的。同时，解释者进行法律解释，也并不需要完全遵照立法者立法之时的主观意图，而是要探寻其主观意图之中的合理部分。意图客观性之否定的讨论，主要是由文本对语言自身不确定性的质疑，意图与文本断裂、远化以致文本无法承载作者意图之批判而诱发的。

实际上，主观的作者意图与客观的文本意图二者之间并不是那么泾渭分明。文本是作者意图的最佳载体，离开文本，作者的意图就无法得以传承；而正是因为作者，文本才得以诞生，正是因为文本之中赋予了作者意欲表达的意图，文本才具有了被使用的价值与灵性。因此，“立法意图”应是一个折衷的概念，兼具主观性与客观性特点。一方面，它吸纳了客观性要求对于法律文本的重视，尊重法律文本的意图。而法律文本意图的界定，不应仅仅局限于涉案的某个单一法律条款，而应综合考虑整个法律文本所体现出来的体系的含义。经正当立法程序而严格制定出来的法律文本，其本身是逻辑一致、意思连贯、前后呼应的。尽管基于利益的考量，立法者间意志不免存有妥协，但立法所要表达的意图及意欲实现的规制目的大体上是一脉相承的。

另一方面，当依照文本含义进行解释，但却与当下的社会背景相差较大时，亦应参照立法者立法之时的意图，假设立法者在此情景下会如何做。客观性优于主观性，法律体系的意图先于立法者的意图。但，二者并不是非此即彼的关系，法律体系的意图与立法者的意图共同发挥作用。特别是在宪法司法实践中，秉承制宪者的意图可以使宪法的理念一以贯之，而尊重宪法文本的体系含义则可以保证宪法解释的客观性与权威性，以促进成文宪法与当下宪法司法的调和。

立法意图,强调的是立法者与法律文本二者辩证关系基础之上的意图,是法律本文所体现出来的法律文本体系的意图及立法者立法所欲实现的规制意图的融合。本文,在批判继承“作者意图说”和“文本意图说”等古老学说主张的基础之上,继续在本体论层面论证意图与文本之关系,及其权威性。

(二) 何谓立法意图解释

对于立法意图解释问题的研究,不得不回溯到法律解释的源问题,即法律缘何需要解释,法律解释的目标何在上来。这一经久不衰的古老话题,自法律解释学发端以来,就一直困扰着人们,围绕着作者、意图、文本、读者等诸端之间的关系而争论不休,见仁见智。高举“作者原意说”的传统解释学、主张“文本意图决定论”的法律实证主义,以及提倡“读者决定论”的现代解释学,此消彼长,但却均未摆脱惨遭淘汰的命运。20世纪60年代,重新复苏的“作者意图”理论引起了学界的高度重视和再反思,表现尤为突出的是近年来美国宪法解释领域中原旨主义解释方法研究的迅速走红。受原旨主义思潮的影响,国内对于立法意图解释的研究总是与原旨主义解释有着千丝万缕的联系,多将立法意图解释定位为一种具体的解释方法,更多地强调其工具性。然而,二者之间又有着怎样的区别和差异,却不能不引起我们的重视。本文所论述的立法意图解释正是在对原旨主义批判继承的基础上演化而来的。

美国宪法解释的理论史,几乎就是原旨主义者与非原旨主义者间相互较量的历史。如同法学领域其他流派一样,原旨主义亦无明确而通用的界定,大多数人认为,原旨主义解释方法就是以制宪者原初意图为依据去解释宪法的方法,以致在概念运用上,经常与意图主义相混淆。尽管本文目的亦在于探讨意图在宪法解释实践中的价值,但本文并没有采用学界最经常使用的“原旨主义”的概念,而是以“立法意图解释”命名,正是为了说明“原旨”与“立法意图”的差异。

就原旨主义而言,其经常被援引而作为经典定义的是保罗·布莱斯特的定义:“原旨主义是指应依据制宪者的意图或者宪法条文的含义来解释宪法。”²⁰他所界定的“原旨”包括两部分:(1)制宪者意图;(2)宪法文本含义。然而,文本含义未必是制宪者的“原意”,这表明,在界定概念之时,布莱斯特的立场在某种

²⁰ Paul Brest, *the Misconceived Quest for the Original Understanding*, 60B. U.L. REV. 204(1980).转引自张翔:《美国宪法解释理论中原旨主义》,载《山东社会科学》2005年第7期。

程度上已经打了折扣，他并不能算是一个纯粹的原旨主义者。

而曾为美国司法部长的 Edwin Meese III 当政时，美国司法部法律政策办公室出版的一本《宪法诉讼指南》中表示联邦行政机构解释宪法的一般原则是“原旨解释”，即“宪法语言应该按照宪法起草和批准时公众所理解的那样来理解。……政府律师应当只基于争议条款在批准时词语的日常用法来构造辩论。”²¹ 这一定义，可谓更明确地显示了原旨主义的特点。如果说布莱斯特的界定属于广义层面的，而此定义则因其狭义与严格而更具代表性。

从上述两个定义来看，原旨主义内部也存在着不同程度的纷争。司法部给出的定义虽然明确清晰，但却不无漏洞。首先，它将主体界定为“公众”。然，公众指的是哪一群体？如果公众之意代表了合众国的全体人民，那其宽泛至此，如何把握。即使能够圈定公众的范围，又怎能保证公众之理解的一致性；其次，它将时间范围限于“宪法起草和批准时”，则面临的最大难题就是宪法如何做到与时俱进，如何面对纷繁复杂的现实世界；再次，“基于争议条款在批准时词语的日常用法来构造辩论”，然而，词语发展必然导致词义的变化，词义的变化势必引起文本含义的改变，如此的话，就很难保证“原旨”再现。

布莱斯特将其原旨主义解释定义为：依据制宪者的意图或者宪法条文的意义来解释宪法，其思路与本文主张的立法意图解释有相通之处，我们都注意到了制宪者意图与文本含义对于宪法解释的重要性。但不同的是，布莱斯特认为二者是一种选择性的关系，而本文认为他们是密切相连、紧密相关的，在宪法解释的参考依据方面，制宪者意图与文本意图是“与”而非“或”的关系。因此，立法意图解释，应是指以立法意图为依据来指导法律规范含义的解释，其中立法意图不仅包括法律文本体系的意图，也应包括立法者立法时赋予于法律文本之中的规制意图。

与原旨主义解释强调宪法规则或制宪者的“原旨”不同，美国学者德沃金提出了“原则法论”解释主张，强调原则，排斥规则。他要求法官将视野转移至宪法文本本文之外，把道德、价值观、哲学理念等看做解释宪法条款的本源。他认为在宪法解释中法官应该从美国不断发展的道德传统中汲取营养。而这样做的原

²¹ U.S. Department of justice, Office of Legal Policy, Guidelines on Constitutional Legislation, p3. Wanshington D.C., 1988. 转引自赵晓力：《美国宪法的原旨解释》，载《宪法与公民》，世纪出版社 2004 年版，第 383 页。

因在于，制宪者们的本意是将国家交付给这些抽象的政治道德原则。²²且与原旨主义者将原旨主义解释定位为一种实在的宪法解释方法不同，德沃金将“政治道德原则”界定为衡量宪法解释的评判标准，而非方法。“原则法论”与立法意图解释法理在功能定位上具有一定的相似性，立法意图解释与原旨主义解释最根本的差异亦在于非方法的性质界定之上。

“原则法论”主张在原则领域法官可以不受规则的约束，赋予法官以充分的自由裁量权，如此，法官必然要运用自己的政治判断，则在一些“无法回避的政治道德问题”上将不可避免地产生争议与分歧，这样势必会危害到民主政治的稳定及法治社会的发展。宪法居于法律规范金字塔的顶端，是规定一国根本政治制度的基本法，所有的政府官员都必须遵守它。人民赋予制宪者制定宪法的神圣权利，正是为了以宪法的明文规定限制统治者的行为，这是公民的信赖之所在，也是宪法的主要功用之所在。宪法兼具法律性与政治性的特点，因而宪法必须得到全面遵守，否则一国的政治基础将面临被颠覆的危机。这正是在宪法解释领域坚持立法意图解释法理的出发点和最终归宿。

然而，尽管我们尊重宪法的权威，但我们却不迷信制宪者制宪时心中的精神图像。对成为宪法的含义进行阐述时，之所以要回到制宪者那里，并不是去寻找“神的指示”，而是去寻找曾经考虑过这个特定问题的人。制宪者亲手制定了宪法，他们对我们当下遇到的问题很可能已经进行了深入的思考。因此，如果就某一问题的论证诉诸制宪者，我们必须记住，这些论证之所以有分量，是因为它们的内容，而不是因为它们的来源。²³而内容，不是以别的形式，正是以文本的形式呈现在我们面前。更确切地说，当寻求制宪者意图之时，最有力、最直接的材料就是宪法文本。制宪者已经将其制宪意图寄寓于宪法文本之中，是我们展开立法意图解释的首要前提假设。而另一方面，制宪者并非仅指某一个人，而是制定或批准宪法的共同体。制宪者意图也并不仅仅指制宪者立宪之时心中的精神图像，亦包含了他们所寻求予以保障的利益和欲防止的邪恶，而且更重要的正是那些欲“保障的利益和防止的邪恶”。所以，在进行宪法解释时，应该以宪法文本

²² 徐振东：《宪法解释的客观主义和现实主义——美国判例制度下的宪法解释方法论》，载韩大元等：《现代宪法解释基本理论》，中国民主法治出版社2006年版，第459页。

²³ [美]基思·E·惠廷顿：《宪法解释：文本含义，原初意图与司法审查》，杜国强等译，中国人民大学出版社2006年版，第45页。

为首要依托,发现宪法条文在整个宪法文本体系中的恰当含义;同时考察文本中所蕴藏的制宪者意图,特别是其中的合理成分。

原则能够被文本所规定,文本可以表达作者的意图,文本含义与作者意图有机结合,以保证法律文本足够明晰以为司法活动提供指令,这些是全国人大常委会1999年“居港权案”释法例不可或缺的前提预设,也是本文探讨的立法意图解释得以证成的基本前提,离开这些理论支柱,立法意图解释也将无法成立。

四、宪法立法意图解释的本体思辨

(一) 宪法立法意图何以可能

1. 意图与文本的关系

无论在哲学解释学、文学解释学领域中,还是在神学或法学解释学上,对于文本所蕴藏真理的追问,绝大多数的思想家和学者都钟情于对文本意义或意图的探究。因为,人是生活在意义世界里的动物,具有认识世界,探索意义真理的天性。所谓意义,是指借用语言符号而显现出来的人与世界的内在关系。²⁴而意义之所以能够被探知,是因为语言在本质上是交流性的。如果语言要表达一种含义,那么该含义必须不仅可以为他人所获知,而且必须通过使用的语言方式被获知。含义可以为他人所获知,并不是因为客体和语言之间的某种自然联系,而是因为经过主体间的使用界定了词语的含义。维特根斯坦对私人语言的分析给了我们极大的启发。他认为,人们对语言的共有表明,人们之间的心智并非彼此互不相干,而含义也并非存在于语言背后的东西。相反,含义或意图就包涵于语言本身之中,并随着表达而被认识。²⁵文本,作为语言的一部分,是与他人进行交流的手段,被视为意义表达的最佳载体。思想家和学者们通过对文本这一固定化的、可持续传承使用的思想载体的细致探索,了解过往,作用于现在,而创设未来。而所有这些思想活动,其前提则是,文本中必须蕴藏着某种意义或意图,而这种意义或意图通过交流是可以被认知的。交流要求作者和读者之间具有某种共性,假定试图交流的人都具有共性和交流的意向。

²⁴ 哲学家波普尔曾提出“三个世界”的论断,即物质世界、精神世界和思想内容的世界。第三世界,实际上是人类精神产物的世界,意义世界,是有关人类精神思想内容的意义领域。参见范进学:《宪法解释的理论建构》,山东人民出版社2004年版,第115页。

²⁵ [美] 基思·E·惠廷顿:《宪法解释:文本含义,原初意图与司法审查》,杜国强等译,中国人民大学出版社2006年版,第54页。

可以肯定的是,立法者在立法之际确实意欲表达出某种意图。文本形式的法律,其法意正在于减少不确定性而创造稳定,以使司法部门可以诉诸于实实在在的东西。法律文本的目的,不仅在于它欲求达到某种特定的结果,更在于规制某一类的行为,达至某一类的结果。这表明,立法者与司法部门以文本形式达成的交流,指向的是一个有利害关系的利益共同体。因而,作者即立法者便有强烈的动机,要通过一种可以被理解的方式表达其意图,而文本就是最佳的选择。实际上,文本与意图也是相生相伴的。

文本本文蕴含着某种意图,本文所论及的立法意图解释,其根基正在于此。然而,“意图”究竟是谁的意图?是作者即立法者的,还是文本本身的,抑或其他?致力于解释学研究的前辈们已有过激烈的争论。

如前文所述,对于文本意图的探求,似乎一直以来都是围绕着作者、文本和解释者三者之间的关系展开的,但由于各自采用的证立方法与立论本体的不同而产生了作者意图、文本意图和读者意图三种论调。“作者意图说”以人即作者为本体,运用平义、历史和经验重构的方法来探求作者的真正意图;“文本意图说”以文本这一客观存在为本体,运用语言、字义、逻辑、修辞等方法来探求文本的意图;而“读者意图说”则把读者视为本原,以读者的意图为文本的真正意图。

作者意图说主要通过考查文本的语义来获取作者的原意或意图,长久以来一直霸占着法律解释之目标的舞台。19世纪,兴盛于大陆法系的概念法学和英美法系的法律形式主义是其坚定的拥护者。虽然,这种解释方法与文本意图说所采用的解释方法有很多共同之处,但二者有着本质的差别。正如张志铭教授所言:“文本说是一种与原意说决裂的形态,而语义原意则不过是把对立法者原意的探询限于法律文本的范围而已”²⁶,是对解释对象的一种限制,它们在法律解释正当性渊源上是完全不同的。文本理论基于克服作者原意之不可能而发展起来,法律解释学界主张法律文本中不存在作者意图的学者主要是受文本理论的影响。该理论认为意义由文本自身显现,与作者的心灵、创作意图无关,也与读者的理解无关,从而排除了作者和读者的主观性、随机性,确认文本自身是获得意义的惟一途径。意大利批评家桑克梯斯指出:“作品文本具有独立性,与作者的意图无关,读解应当以作品文本为准,而不必考虑作者的意图。……作者意图中的世界

²⁶ 张志铭:《法律解释操作分析》,中国政法大学出版社1998年版,第43页。

和作品实现出来的世界,或者说作者的愿望与作者的实践是有区分的。”²⁷文本理论认为作品即目的,作品文本自身即具有独立的意蕴,解释者可以借助语言、修辞等形式工具探究文本的意义,以保证文本意义的客观性和解释的客观性。因为,对于作者原意探求的实践使得解释者往往把自己的意图在打着作者意图的幌子下,堂而皇之地说成是作者之原意。

而就读者意图论者言,不论其是彻底摆脱作者意图与文本结构的束缚而自由高唱读者决定的赞歌,还是伪善地打着遵循作者原意及文本推理逻辑的幌子,其都没有越过“文本具有意义”的底线。在法学解释学看来,文本的意义是永恒存在的,解释学的目标就是发现寄寓于文本之中的真义。

2. 意图与文本关系之批驳

原意或意图在事实上能否被发现并适用?当下的法官能否获得这种所谓的“意图”?持否定观点的理论一与后现代主义和反基础主义的思潮相融合,便向传统解释学发起了猛烈攻击。其进攻的焦点集中于意图与文本关系之不确定性。而实际上,主张文本具有不确定性的只是一组组相关的论点,尚不可简约为单一的思想流派。

在作者意图与文本意义的关系上,法国哲学家利科称文本不过是:“任何由书写所固定下来的话语”,是与言谈话语相对应的。文本作为“书写的话语”是对言谈话语的“远化”(distanciation),文字一旦脱离了口语化的语境而进入表征意义的符号系统,就造成了文字文本与话语主体的分离。文本作者原初的意图因远化的时空因素而变得日益模糊,从而滋生出解释中的歧义或误读,给意义解释带来了困难。²⁸因而,在利科看来,读者通过文本所了解到的只能是文本自身所具有的含义,而非作者寄寓于文本之中的意图。作者的意图因文本的“远化”而不复存在。

哲学诠释学则将理解的重点转向对读者本体的研究,其“前理解”概念把人类的理解活动植根于历史与传统之中,使人们对传统有了新的认识,打破了人们复现文本意义的幻想,从根本上颠覆了文本意义的终极确定性的根据。然而,尽管哲学诠释学强调读者的前见的重要性,注重读者作为本体的历史性,其仍然认

²⁷ 范进学:《宪法解释的理论建构》,山东人民出版社2004年版,第145页。

²⁸ 范进学:《宪法解释的理论建构》,山东人民出版社2004年版,第116页。

为理解或解释的结果是读者或解释者当下的视域与文本的视域相互开放，而达至融合，是一个新的意义的创生过程。这一思路表明，哲学诠释学承认文本本身存在在视域的可能性，其前理解概念的创新仍然是建立在文本自身具有一定意义这一前提假设基础之上的。

而如果说哲学诠释学的本体论转向，摧毁了长久以来萦绕于法官或解释者心头的“制宪者神圣”和“法典万能”的魔咒，那么后现代法学所叫嚣的解构主义则彻底颠覆了绝大多数的法律理论和实践。解构主义不满于近代以来一直为社会普遍接受的法律主治的思想，并对传统的法律客观性、确定性信念发起了挑战。解构主义的主要代表人物德里达认为，所谓“真理”、“真实”、“确定性”的理念，都有哲学上的错误，因为在文字以外，并不存在基本的立场、终极的参考依据、超越的意旨，在文字的核心部分，也无法提供给我们客观有效的标准，来认识确定的、明确的意义。²⁹文字文本在本质上是可重述的，因此是非语境化的。文本的文字在本质上远离它们的原作者以及它们所来自的语境，因为文本一经写就，就必定被读者带进新的语境之中，而在那里它可以像在原来的语境中那样轻易地和有效地产生意义。³⁰也就是说，有多少人运用它，便有多少意义和认识。因此，文本不是揭示作者所要表达的明确含义的纯粹的存在。所有的作品都体现了一元性与多元性，自我与他我之间无法调和的矛盾。而作为文本性质的法律论述，也无法达到一致性的调和。因为法律之中包含了意识形态的斗争，甚至在立法之时，法律文本就已经被揉合进了利益妥协的结果。

上述提出的种种质疑确实是存在的，在某种层面上也是有道理的。然而，法律必须经过解释才能适用。司法适用中，一切法律条文都需要经过解释才能被用于解决纷繁复杂的案件，只是因法律条文语义的明确程度不同、法律规范与现实案件的对接程度不同，解释者的工作量有轻重缓急之分而已。以法律解释操作的切实可行性为重，立法意图解释仍坚信法律的基本原则、精神、意旨是可以固定于明确而永存的文本之中的，并且文本具有传达意图的能力。法院不必，或许也不应当去寻求解决存在于任何语言中的不确定性，这可能会使政府存在的基础变得不确定。当然，法院也不得不面对一些不确定，因为总存在一些疑难案件，这

²⁹ 范进学：《宪法解释的理论建构》，山东人民出版社 2004 年版，第 71 页。

³⁰ [美]基思·E·惠廷顿：《宪法解释：文本含义，原初意图与司法审查》，杜国强等译，中国人民大学出版社 2006 年版，第 65 页。

是毫无疑问的。尽管如此，一般来说，法律解释不应固守过度的确定性标准。某种不确定的存在，并不能证明放弃对意图的寻找是正确的，特别是在宪法解释学领域。

证明立法意图实实在在地蕴藏于法律文本之中，这只是探讨立法意图解释的基础性工作，我们并不能仅仅因为文本中蕴含了意图，就将意图奉为圭臬。在“居港权”一案的释法中，全国人大常委会和特区终审法院之所以均称自己的解释是符合《基本法》立法意图的，乃是因为他们认为符合立法意图的解释是具有权威性和说服力的。然而，具有权威的究竟是意图本身，还是因为意图是由制宪者这样的权威者作出，从而使其具有了被奉行的价值？人大常委会在其解释中并未过多地涉及，而对于此问题的回应，不得不借助于对法律文本，特别是成文宪法文本性质的分析。

（二）宪法立法意图为何具有权威

1. 权威者的意图

关于权威的理论，最有说服力的是由约瑟夫·拉兹提出的，关于“法律是权威者就什么是应该做的这一问题作出的决定”的理论。法律是由法律权威者关于什么是应该做的决定组成的，而这些决定，在现代社会，是通过书面的文本来实现的。如果文本传达了它们的作者想要传达的东西，是作者试图传达的尝试，那么文本就意指文本作者想要文本意指的东西。可见，拉兹的法律权威理论是建立在“文本能够准确传达作者意图”这一基本假设之上的。

“权威者的意图”也面临着诸多批判，其中最具杀伤力的是对如何确定权威者和权威者意图分裂的质疑。根据拉兹的理论，权威者就是在法律文本中植入了什么是应该做的决定的人，即立法者。然而，因法律有位阶之分，一部低位阶的法律的权威立法者相对于高位阶的法律的立法者而言，其权威性不免会受到动摇。按此逻辑，一些法律权威者之所以具有权威，是由更高位的法律权威者的决定所指定的。尽管如此，那些持反对意见的理论困惑的是，宪法居于一国法律规范体系的顶端，那么制宪者的权威由何而来呢？此外，即使可以确定制宪者权威的来源，然而制宪者是一个复合的群体而非某个单一的个体，他们是否存在一致的意图？要知道，宪法本身就是利益之争妥协的产物。而且，制宪者的意图存在分裂的可能，由于词语本身难以褪去的模糊性以及作者认识上的模糊性交叉存

在，制宪者内心的意图可能与文本表达出来的意图相差异，甚至造成意图的前后矛盾，相互冲突等等，那么此时如何能确定哪一个才是权威者的真正意图呢？

面对这些质疑，有学者提出了“前宪法性规范”的概念，即宪法制定者的权威是由规范决定的，而“这些规范并非是（其他）法律权威者的决定所指定的，它们是习惯，源于我们对道德理想的各种看法以及我们的下述认识：我们的道德理想可以通过与有着不同的道德理想或者共享了我们的理想但对于如何才能最佳地予以实现有着不同看法的其他人确立起固定的惯习得到最佳的实现。”³¹虽然，这一主张暂时平复了对于制宪者权威来源这一疑问的冲击，然，如何答复批评者其他更加汹涌的质疑？“权威者的意图”理论似乎显得有些捉襟见肘。

但，此处我们并不打算再继续探讨“前宪法性规范”的合理性，因为那样会使我们陷入无休止的本源追索之围城，而背离了本文的主题。但我们依然想强调的是，譬如宪法制定者这样的法律权威，在某种程度上，也是受到限制的。因而，制宪者制宪之行为并非无拘无束，其意图的表达，因受到习惯等前宪法性规范的限制，在某种程度上，是具有合理性与客观性的。

2. 意图的权威

意图与权威的关系，往往是围绕着“权威者的意图”与“意图的权威”这两个命题的论述展开的。就指导宪法解释实践的视角而言，此处我们关心的是意图本身的权威，是对意图本体的追问，即“意图的权威”。

一直以来，法律解释理论领域的意图主义，似乎都想当然地将“意图”局限于法律创制者的意图这一狭小的范围之内，忽略了文本自身的独立性及文本意图的客观存在。人们不断地纠缠于立法者意图为什么具有权威性，法律创制者即立法者是否具有明确一致的意图，如何得到意图的确定内容等等问题的争论之上，把法律解释的方法论与关于权威的认识论结合在一起，剪不断理还乱。坚持法律创制者意图权威的学者似乎也看到了立法者意图权威存在着大大小小的理论漏洞，然而他们却执着地忙着拆东墙补西墙，不肯对理论的前提假设——意图即法律创制者的意图，意图之所以具有权威是因为它们是法律创制者意见的表达——做些许变通。

³¹ 拉里·亚历山大：《全有抑或全无？权威者的意图和意图的权威》，载[美]安德雷·马默：《法律与解释》，张卓明、徐宗立等译，法律出版社2006年版，第479页。

在解释制定法时，意欲诉诸法律创制者意图的各种努力，不得不承受批判者对于概念上之一致性和经验上之可行性等诸方面的挑战。鉴于论证此等尝试所面临的那些问题的严重性，学者海迪·赫德在思考法律的理论权威的方式上进行了一场温和的哥白尼式革命，从而建构了完全避免诉诸法律创制者意图的解释策略。赫德认为“理论权威是原生性地存在于法律创制者制定的法律文本中的，它只是派生性地存在于他们制定这些法律时所带着的那些意图中的。而不再认为，理论权威是存在于法律创制者的心理状态之中的，而派生性地存在于他们制定的法律文本之中。”³²这一概念，赋予法律本身以理论权威，而不是法律创制者。根据此观点，法律创制者的意图只是我们用以确定法律内涵的一个有启发性的指南而已。

赫德的理论有两大明显的优点：其一，法律文本权威可以轻松地帮助我们解决，当法律创制者的意图无法发现或不可靠的情况时，如何进行司法适用的问题。在他看来，法律文本是清晰明确、含义可靠的。解释者只需认真地服膺于法律文本的权威，便可以发现法律的真正内涵。而只有当法律创制者的意图有助于解释者寻找法律之真义时，才予以参考借鉴，否则就全然置之不理；其二，法律文本权威可以解决法律滞后性的难题，也不用再去回答——为什么前代人创制法律的意图对现代人具有约束力——的疑惑。法律必须得到遵守，是实践中得出的真理。而如何将法律应用于司法实践，较好地实现法律规范与案件事实的对接，则需要法官运用自己的智慧，从整个法律体系中挖掘法律之含义。

虽然，赫德的创新思维具有无可比拟的优点，但亦不无瑕疵。赫德认识到了一味执迷于法律创制者意图权威理论的弊端，调换思路转而重点研究法律文本之权威，是很有借鉴意义的。但是，他将法律创制者的意图完全从法律解释操作中剥离出去，亦是不可取的。最棘手的难点便在于，当法律中并未就当下发生的疑难案件作出任何明确指示时，解释者如何从法律之中发现裁判规范？或者解释者根据法律的明确规定，却得出了十分荒谬的裁判结果，又当如何？著名的里格斯诉帕尔默案给我们提供了最佳的论辩素材。

可见，沉迷于法律创制者意图的权威是不现实的，然而完全舍弃法律创制者

³² 海迪·赫德：《解释权威》，载[美]安德雷·马默：《法律与解释》，张卓明、徐宗立等译，法律出版社2006年版，第532页。

意图对于司法实践的指导价值也是不客观的。法律创制者之意图与法律（文本）之含义并非相互独立，界限分明，二者的融会贯通才是司法解释的最佳选择，也是立法意图解释法理意欲实现的论证目标。

（三）成文宪法的性质

1. 如何认识法律文本

立法意图解释，面临的巨大挑战就是法律文本是否具有确定的可发现的含义？即使法律文本所反应出来的立法意图具有权威性，然而，假若立法意图无法被解释者所发现，立法意图解释的结果不具有客观性，又有何用呢？

其实，在某种程度上，法律文本自身的性质已经决定了法律解释具有一定的客观性。就追求解释之客观性而言，更为重要的是培养一种感受力，即要了解制定法是一种什么样的文本。“如果我们认为它像是一种文学作品，我们也许亦会举手认输，因为从目前来看，要想发现众口称是的含义，前景很暗淡。文学解释的共同体已经非常破碎，伟大文学作品的文本含义已不可能确定了。但是，法律文本和文学文本之间有着巨大的差距。因此，文学共同体内部的混乱不应令法律人也心慌意乱”。³³在法学领域，“正是有了解释共同体，即由律师、法官和政治家组成的共同体的一贯性和连续性，我们在理解宪法创制者的命令时才没有遇到什么麻烦，我们才可以理解他们努力追求的是些什么。”³⁴

有了相对确定的解释共同体，确实可以让我们在处理解释结果不确定性的问题上更为游刃有余。然而，似乎只是明晰了解释共同体之不同，并不能阐释清楚法律文本与文学文本二者之间的本质区别，也并不能说明为何同样是由日常语言词汇构成的文本，其性质上却存有如此巨大的差异。明确法律文本的特殊性质，显得必要而紧迫。而分析法律文本的性质，则不得不求助于对“法律是什么”这一法学核心问题的思考。在众多研究“法律是什么”的理论中，颇具影响力的是哈特提出的“法律规则说”。

哈特采纳了日常语义分析的理论与方法，在法律概念层面上，提出了法律是由主要规则和次要规则构成的法律规则说，并进而提出了规则在语义学意义上的“意思中心说”。主要规则是第一性的，设定义务；次要规则是第二性的，授予

³³ 理查德·A·波斯纳：《法理学问题》，苏立译，中国政法大学出版社2001年版，第334页。

³⁴ 理查德·A·波斯纳：《法理学问题》，苏立译，中国政法大学出版社2001年版，第336页。

权利。因此，“义务”的观念乃是哈特构造其理论，阐发其主张的出发点。为了弥补法律文本中主要规则存在的不确定性、静态性和社会压力无效性的缺陷，哈特引入了不同种类的次要规则来加以补救。而首要的，就是承认规则，用以明确主要义务规则的内容及范围，在何处可以发现，以及说明这些义务规则的效力。哈特重提“内在观点”与“外在观点”的区分，认为法律的义务应该是一种从内在的观点来看待的义务，即行为者将行为模式视为自己行为及批评他人的理由和确证的主观方面。“内在观点”是哈特理论的逻辑起点，他相信引入这一概念，便可说清制定法律规则的主体及法律适用者怎样自觉遵守和运用法律，也可以说明为何主权者的要求可以成为法律，而强盗的要求则不能。

然而，不可否认的是，承认规则也是由语言构成的，语言的模糊性似乎使承认规则也具有模糊性。哈特承认这一点，并将其称为规则的“空缺结构”。他指出，构成规则的日常语言既有“意思中心”，也有“空缺结构”。“意思中心”是指语言的外延涵盖具有明确的中心区域，在此中心区域内，人们不会就某物是否为一词所指之物产生争议；“空缺结构”是指语言的外延涵盖具有不确定的边缘区域。当存在“空缺结构”时，人们会争论语言的意思、内容或范围。哈特指出，必须看到规则意思的两重性，认为规则只具有确定性是错误的，偏执于规则的模糊性也同样是错误的。规则“内在观点”的存在，意味着法律适用者可以自觉地将规则、接受规则；“意思中心”的存在，意味着法律适用者完全可以把握规则的确定性。通过官员的“内在观点”所表现的事实，可以发现具有确定性的承认规则的存在。通过具有确定性的承认规则的存在，便能发现法律是什么。

透过哈特“法律规则说”的分析可知，法律是由一系列规则组成的体系，而具体化作法律文本的形式予以呈现。法律，以义务观念为逻辑起点，目的在于规制人们的行为，为司法适用提供操作规范。规则内部又因效力、功用的不同，可分为主要的义务规则和次要的权利规则。规则是由文本文字的形式表现出来的，尽管规则亦避免不了因语言文字的天然模糊性带来的缺憾，然而，人们对于法律的“内在观点”，即自觉遵守并内化为自身行为及评价他人的标准，在很大程度上克服了这一不足，确保了法律的相对确定性。既然法律本身具有一定的确定性，则依照法律进行解释而得出较为客观的解释结论便是有保证的。

2. 成文宪法的特殊性

宪法居于法律规范金字塔的顶端,它通过历史性的描述塑造了一国的意识形态、根本政治制度,奠定了社会的基本价值理念、发展目标、权利与义务。就宪法实践的情况来看,确立宪法以至高无上的权威,成为国际社会崇尚法律之治的普遍做法。各国采用的宪法形式,主要可分为成文宪法与非成文宪法两种,而以成文宪法居多。非成文宪法的典型是英国,美国则以其最早的成文宪法史当仁不让地成为成文宪法理论发展最具代表性的国家。而在努力摆脱英国了的殖民统治之后,美国毅然决然地选择制定成文宪法,以固守其即得的胜利成果,并逐步完善成文宪法之治的实践,足以说明成文宪法自身所具有的无以比拟的优越性。因为,成文宪法有可能创造出精确性,平衡和协调相互冲突的传统和利益,并把未来的争论限定在一个有限的框架之内。相反,非成文宪法不可避免地会引出一种混杂着道德推理、历史类比,并求助于当前实践和判断的解释方法,从而使宪法原则纠缠于一时的“政策之需”。³⁵宪法是国家的根本法,属于最高级别的法律,兼具政治性与法律性的特点。宪法具有法律性,就不免要为司法实践提供一定地指导。而为了实现根本法作为司法适用的工具以限制立法机关,作为政府行为之指南,则必须将不成文的原则固定于文本之中。因为,成文的宪法具有相对确定性。只有存在确定的文本,司法部门才能够积极地阐明宪法的含义。因此,宪法原则应“以书面形式制定出来”,如此司法部门就可以从现存的文字中,而不只是从含混的推理或者演绎中获得宪法的含义。

法律须经解释才能适用,宪法属于法律,因而宪法也逃脱不解释的命运。但,解读宪法与解释普通法律却有着本质的区别。普通法律规范规制的是现实性的权利与义务,这种规范制定起来相对容易,也易于被取代。而宪法却是指向未来的,其功用在于为政府权力的立法实践提供一种持续的架构支持。宪法一旦被制定,宣布实施,其条款规范将不会被轻易替代和修改。因此,宪法必须具备自我发展成长的能力,以承受其制定者及批准者制宪时所未及预料到的,随着时间的推移而逐渐产生的社会、政治、历史等各领域新的现实问题的冲击与考验。³⁶宪法虽然是过去制定的,但不应该把宪法仅看作是对过去事实的确认,而应看到宪

³⁵ [美]基思·E·惠廷顿:《宪法解释:文本含义,原初意图与司法审查》,杜国强等译,中国人民大学出版社2006年版,第49页。

³⁶ Abaron Barak, *Purposive interpretation in law*, translated from the Hebrew by Sari Bashi, p371.

法的未来指向性与宏观规划性。³⁷正如卡多佐法官所言：“一部宪法所宣告的或应当宣告的规则并不是为了正在消逝的片刻，而是为了不断延展的未来。”³⁸因而，宪法应被看作是一种“旨在应对日后各种不同情形的活文献。”³⁹

如上文所述，成文宪法所具有的这种性质与特点，即高度的政治性、相当的抽象性、宏观指导性和未来指向性，实际上就已经决定了宪法解释的客观性及其特殊性。宪法解释活动必须表现出对成文宪法规范的忠诚与坚贞，解释者必须坚守宪法意图对于司法实践的指导与限制。

就司法适用的角度而言，宪法解释是指享有宪法解释权的国家机关对宪法规范的含义所作的具有法律效力的阐述与说明。⁴⁰宪法解释是探求宪法规范客观内涵的一种活动，其基本的价值取向是追求解释的合理性、正当性与法律秩序的安定性。⁴¹宪法的性质决定了宪法解释的性质，宪法的特殊使命决定了宪法解释的基本价值取向。然而，如何保证宪法解释的基本价值取向得以实现？在宪法解释实践中，解释机关遵照宪法立法意图解释法理的导引，合理运用各种法律解释方法而为之，将不可避免，也颇具价值。

五、宪法立法意图解释的方法思辨

（一）宪法立法意图解释结论何以有效

1. 谁有权解释宪法

“居港权”一案中，特区终审法院根据《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）、《基本法》和《中英联合声明》确立的宪制架构的用意，解读《基本法》第一百五十八条，认为《基本法》及该条的“立法目的”是赋予香港法院独立的终审权，赋予香港法院对“自治范围内”的条款自行解释的权力。以此为法理基础，终审法院进一步阐述了影响本案最终解释结论的重要观点，即认为《基本法》第二十二条第四款与第二十四条第二款第（三）项并不重叠，认为第二十二条第四款所指的“中国其他地区的人”包括进入特区定居的人，但不包括《基

³⁷ 韩大元：《试论宪法解释的客观性与主观性》，载《法律科学》（西北政法学院学报）1999年6月。

³⁸ [美]卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆1998年版，第51页。

³⁹ [美]E·博登海默：《法律哲学与法律方法》，邓正来等译，中国政法大学出版社1998年版，第540页。

⁴⁰ 王广辉：《宪法解释与宪法理解》，载韩大元：《现代宪法解释的基本理论》，中国民主法制出版社2006年版，第15-17页。

⁴¹ 参见韩大元、林来梵、郑贤君：《宪法学专题研究》，中国人民大学出版社2004年版，第168页。

本法》已赋予其在特区拥有居留权的特区永久性居民⁴²。而全国人大常委会在其解释案中指出,终审法院对“居港权案”的解释“涉及中央管理的事务和中央与香港特别行政区的关系,终审法院在判决前没有依照《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第一百五十八条第三款的规定请全国人民代表大会常务委员会作出解释,而终审法院的解释又不符合立法原意”,从而否定了终审法院的解释结论,并宣称“本解释公布之后,香港特别行政区法院在引用《中华人民共和国香港特别行政区基本法》有关条款时,应以本解释为准。”⁴³居港权案的判决最终适用了全国人大常委会的解释,这不单单是因为全国人大常委会作出了“强制性的命令”,更在于全国人大常委会对于涉案的《基本法》“范围之外”条款,即涉及“中央管理的事务和中央与香港特别行政区的关系”的条款拥有最终的解释权,而对于该“范围之外”条款的解释直接决定着“范围之内”条款的解释。

透过该案可见,虽然解释主体均声称,实际上也均采用了立法意图解释的法理来解释宪法性法律的含义,但其解释出来的结论未必就是宪法性法律规范的真正意图,也未必都具有作为最终裁判依据的资格。采取何种解释方法,以及何种解释进路,只是得出有效解释结论的一个方面。对于司法适用而言,真正具有决定效力的是谁作出了解释,而该解释本身又是合理正当的。也就是说,只有有权的宪法解释主体,在采用正确的解释立场及有效的解释方法的前提下,所得到的解释结论,才具有宪法司法适用的最终效力。

宪法解释的主体所要回答的是由谁来进行宪法解释的问题,也即一国的宪法解释权由哪一机关来行使。就世界范围而言,主要有立法机关解释和司法或司法性机关解释两种模式,大体分为普通法院体系中的最高法院、独立的宪法法院和立法机关三种形式的宪法解释机关。立法性宪法解释本质上是国家最高权力机关的一种立法活动。司法性宪法解释指法院或法官在解决具体宪法争议案件时对宪法文本进行的意义说明与阐释。⁴⁴从世界宪法解释发展的大趋势看,则趋于司法机关或司法性的机关来解释。因为,宪法属于法律的范畴,法律性乃宪法的本质属性。宪法颁布、通过的根本目的是为了像“法律”一样解决宪法纠纷,为宪法

⁴² 参见强世功:《文本、结构与立法原意——“人大释法”的法律技艺》,载《中国社会科学》2007年第5期。

⁴³ 《全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的解释》,载《人民日报》1999年6月27日。

⁴⁴ 范进学:《认真对待宪法解释》,山东人民出版社2007年版,第76页。

诉讼提供指导。虽然，有“民主理论”这一华丽的外衣做支撑，立法机关解释模式仍无法摆脱——当下的立法机关并非宪法文本的创制者，他们并不比其他解释主体更能理解宪法立法意图——的难题，以及立法机关解释的监督性问题等一系列的质疑。而宪法的司法解释模式，却因司法独立、程序公正的司法精神使其较立法机关解释模式更具客观性与说服力。

兴盛于西方的法律解释理论以及宪法解释理论几经沉浮，从立法者意图说到文本意图说、读者意图说，再到后现代主义者的虚幻消亡思想，尽管各历史时期的学者们对于“解释的基本进路”持有不同，甚至是针锋相对的观点，然而，各个解释流派均不否认法律解释与法律适用、宪法解释与宪法适用之间的相互作用关系，均不否认法官在法律适用中进行法律解释的主体资格与权威地位。而只是在“法官应如何解释法律，法官的解释立场，以及如何看待法官解释的主观性与创造性”问题上无法达成一致意见。

现代各国宪政实践大都由专门的宪法解释机关对宪法在实施中的问题进行解释。在我国，《宪法》到底由谁来解释的问题一直困扰着宪法解释学界，制约了我国宪法解释制度的发展演进。在居港权案中，尽管特区终审法院最终不得不适用了全国人大常委会的释法结论，但从《基本法》的规定及香港的法律传统，却不难看出对于《基本法》这一香港特别行政区的“小宪法”的司法适用，香港特区施行的是由司法性机关，即法院进行有权解释的机制。如果说，在解释《基本法》的问题上，全国人大常委会释法的解释模式，更多的是由历史的和政治的因素造成的，是“中国特色”的，那么在解释大陆土生土长的《宪法》时，全国人大及人大常委会释法的机制又当何去何从呢？

我国宪法解释的主体理论是仿行前苏联宪法监督实施制度之模式而设立和确立的一种由宪法监督主体和宪法解释主体合二为一的体制。几经变革，1982年《宪法》规定了全国人大常委会解释宪法、监督宪法实施的主体地位，赋予了全国人大常委会解释宪法的排他性专属权。全国人民代表大会是全国人大常委会的上级权力机关，学界一般想当然地认为全国人民代表大会也具有解释宪法的权力。我国宪法解释实践，主要是通过全国人民代表大会及其常务委员会以决议、决定的形式，对宪法的内容进行适当的添加、增补、变更和修改。而这种“添加、增补、变更和修改”本质上仍属于立宪性的，全国人大常委会对现实中大量存在

的侵权事件似乎从未有过解释性的宪法适用。既然全国人大常委会进行的所谓宪法解释大都是立宪性的，当然与通过的其他立宪性的修正案一样还得需要由宪法适用的司法者再解释。⁴⁵“宪法要适用于司法实践，就不可避免地要有司法性的宪法解释。几乎所有人都同意宪法体现的是一般原则，而恰恰因为这些原则是一般性的，司法中的疑难问题大都不发生在原则上，而是在其适用上，引起争议的却是如何把这些原则适用于宪法创制者没有预见到的各种情况。诚如波斯纳法官所言：“宪法创制者给我们的的是一个罗盘，而不是一张蓝图”。⁴⁶

我国宪法文本中虽然没有规定其他国家机关拥有解释宪法的权力，但也未明文禁止或者完全否定其他机关或个人解释宪法的权力或权利。全国人大常委会法制工作委员会、最高人民法院对《宪法》在实施中的一些具体应用问题也作出过解释，只是其与全国人大及人大常委会在释宪的程序和效力上不同罢了。无论从法理发展，抑或司法实践的实际操作情况来看，司法性宪法解释模式都已经是大势所趋。我国立法性宪法解释模式存在的事实，不应该成为反对和排斥司法性宪法解释的理由。构建司法性宪法解释机制在我国不应该是要不要的问题，而应该是由哪个主体来承担更合适的问题。⁴⁷

英国是现行为数不多的由立法机关承担宪法解释职责的国家，由人民选举产生的议会，而不是负责裁判案件的法院来承担宪法解释的职责。该体制源于英国的非成文宪法传统。虽然，都是由立法机关施行宪法解释，但英国宪法的立法解释体制并不能成为我国立宪解释体制成立的理由。我国的人民代表大会制度与英国的议会至上制度是两种性质不同的制度。根据英国的普通法宪法，是法院而不是一个宪法文件规定宪法的基本原则。这些基本原则可能又被制定法予以规定。法院不质疑议会的制定法，议会的立法也取决于判例法，而不是由任何法典化的宪法来决定的。因此，英国议会主权原则并未完全排除普通法院对宪法的解释⁴⁸。

我国当下沿用的立法性宪法解释机制虽然存在一定的缺陷，但如果断然采取“休克式”疗法，直接将宪法解释机制过渡到司法性宪法解释模式，恐怕是理论建构、制度设计，乃至司法实践都无法承受的。就全国人大及全国人大常委会的

⁴⁵ 范进学：《宪法解释的理论建构》，山东人民出版社 2007 年版，第 94 页。

⁴⁶ 参见理查德·A·波斯纳：《法理学问题》，苏立译，中国政法大学出版社 2001 年版，第 178 页。

⁴⁷ 参见范进学：《认真对待宪法解释》，山东人民出版社 2007 年版，第 77 页。

⁴⁸ 周伟：《各国宪法解释机关简介》，载《人大研究》2004 年第 8 期。

地位及其享有的宪法制定权、修改权和实施监督权而言,全国人大及全国人大常委会对宪法的制定背景和意图了解得更为清楚,在一定层面上,由其来解释宪法也是有助于宪法实现的。在我国当下法治建设进程下,采取渐进式的变革实为可取之举,以便留出足够的时间来寻求立法性宪法解释与司法性宪法解释模式的融合。

2. 宪法文本体系意图的重要性

在那些对原旨主义解释方法的抨击中,较有杀伤力的是:到底谁的意图才是最重要的?是宪法的起草者、制宪会议中的争论者还是宪法的批准者?这些疑问,对于本文探讨的立法意图解释研究同样具有挑战性。

然而,尽管探讨制定者和批准者的意图有助于理解宪法的意图,但宪法的意图并不等于其制定者和批准者的主观意图。制定者和批准者留下的是一部成文宪法,这意味着他们的意图就是让后人按照宪法文本,按照他们写进宪法的语言,而不是他们在制宪会议和批准会议的辩论发言去理解宪法。制定者和批准者没有写进宪法的意见不是宪法。⁴⁹因为资料不全而不容易确定的,只是宪法制定者和批准者的主观意图。而前文已论证过,宪法的意图是由宪法文本的体系意图和制宪者赋予于宪法文本之中的意图所共同组成的,制宪者或批准者的主观意图只是确定宪法含义的一个途径而不是全部。在宪法制定和批准的过程中,制宪者和批准者的主观意图当然有很多激烈的冲突,但是宪法的创制并没有因此而搁浅,因为最终被写进宪法文本的是制宪者、制宪会议的讨论者抑或批准者共同的、核心的意见,体现为宪法的一般原则。曾任美国哥伦比亚特区联邦巡回上诉法院的 Robert Bork 法官基于宪法中性原则理论的性质做了进一步阐述,“宪法的含义乃是批准者使得宪法成为法律时公众所理解的宪法的含义,是公共含义,不是某个或某些宪法起草者、制定者、批准者的主观意图。”⁵⁰因而,宪法解释主体在释宪时,首要的应是从宪法文本中寻找宪法的意图,宪法文本的性质决定了宪法文本含义的客观性,制宪者或批准者的主观意图只能是辅助性的、参考性的。

宪法文本的含义最佳地表达了宪法的立法意图,这是首要的前提假设。但我

⁴⁹ 赵晓力:《美国宪法的原旨解释》,载《宪法与公民》(思想与社会:第4辑)世纪出版集团、上海人民出版社2004年版。

⁵⁰ 赵晓力:《美国宪法的原旨解释》,载《宪法与公民》(思想与社会:第4辑)世纪出版集团、上海人民出版社2004年版。

们进而认为,解释者在发现宪法文本含义的过程中,不应将视野只局限于涉案的某一条款本身,宪法文本本文是由前后逻辑连贯的统一的体系构成的,必须要有“大局意识”,要在宪法文本体系所表达的整体意图下寻找涉案条款的真正意图。在“居港权”一案中,如果只就《基本法》第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的字面含义来看,而不综合考虑第一百五十八条及整部基本法的立法意图,全国人大常委会认定特区终审法院的解释“不符合立法意图”就是缺乏正当理由的。

在宪法文本体系的整体意图架构下,寻求宪法某一条款的具体意图,在全国人大常委会解释《基本法》的第三次释法例,即行政长官的任期释法例中也得到了充分体现。2005年,香港特区行政长官董建华向中央人民政府提出辞呈,并得到了中央政府的批准。《基本法》第四十五条规定“行政长官任期五年”,而董建华的任期从2002年开始,于三年后辞职。那么,新当选的行政长官的任期究竟是完整一届的五年期,还是继任的三年期?而在此之前,全国人大常委会已经作出了“关于香港特别行政区2007年行政长官和2008年立法会产生办法有关问题的决定”(以下简称“决定”)。在任期问题上,特区政府与中央展开了激烈争论,其实质是:香港政制的主导权究竟在中央,还是在特区。

特区行政长官的产生和任期,是由《基本法》第四十五条和第四十六条规定的。为了使“决定”能够得以贯彻落实,全国人大常委会在综合考虑我国《宪法》结构、《基本法》序言对于特区的政治体制、中央与特区的关系的规定、《基本法》第四章有关特区“政治体制”的规定,以及《基本法》附件一和附件二的相关内容及其从属于《基本法》第四十五条和第六十八条的结构性质,一层层地作出了解释,决定补选行政长官的任期是余下的三年。结论是简单明了的,而解释的过程却是困难重重的。⁵¹因为涉及到的一些实质争议,《基本法》的文字并没有留下足够的线索,无法按照字面解释的方法来理解,而必须将单个条款的内容放在整个基本法结构中来理解。正如乔晓阳所言:“要忠实于立法原意,就必须将一部法律的有关各条规定联系起来看,有时甚至要与其他法律的有关规定联系起来看,从整体上把握法律规定的真实原意。”⁵²

⁵¹ 参见强世功:《文本、结构与立法原意——“人大释法”的法律技艺》,载《中国社会科学》2007年第5期,第150页。

⁵² 乔晓阳:《从‘一国两制’的高度看待释法的必要性与合法性》,载《人大公报》2004年4月9日。

（二）我国宪法解释的实践操作

1. 宪法解释的进路

在我国当下法律体制环境下，是否存在宪法解释实践？该问题，学界仍存在分歧。一般认为，法律解释与法律适用唇齿相依，法律解释正是为了法律适用之目的而在法律适用过程中对法律条文含义的阐释和说明。而在我国，法律适用通常指的是司法适用。按此逻辑，宪法解释则更多的应是强调宪法司法实践中的解释。就目前情况来看，绝大多数学者都认为我国已经存在过多次宪法解释的实践，这其中包括最高人民法院就适用宪法的相关问题作出的批复。那么，我国宪法解释实践主要遵循何种进路展开，解释的基本立场又是什么呢？

我国为数不多的宪法解释案例，大致可分为三种类型：一为普通法律虽有规定但却不明确，援引宪法以增强说服力；二为普通法律缺乏具体规定，而直接援用宪法规范；三为全国人大常委会对特别行政区基本法的解释。依据宪法及宪法性法律的立法意图进行解释，在全国人大常委会 1999 年“居港权案”《基本法》释法例中已经得到了最有力的诠释。而此种解释方法，在其他两类案件中也有体现。

就劳动合同中注明“工伤概不负责”是否具有法律效力的问题，最高人民法院 1988 年《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》这样答复到：“对劳动者实行保护，在我国宪法中已有明文规定，这是劳动者所享有的权利，受国家法律保护，任何个人和组织都不得任意侵犯。……在招工登记表中注明‘工伤概不负责’，这是违反宪法和有关劳动保护法规，也严重违反了社会主义公德，对这种行为应认定为无效。”雇工因工伤事故而致伤亡的，雇主应按其工伤级别承担相应的赔偿责任，这是劳动法律法规中的强制性规范，强调了对工人利益的保护。而此案之所以要向最高人民法院报批，最高人民法院之所以作出这样的批复，其原因在于地方法院对当事人之间达成的非正义的意思自治能否对抗法律的基本精神存有疑问。此类案件违背了劳动法律法规的立法意图，而相关劳动法律法规对此却缺乏清晰明确的规定，因此需要诉诸于宪法，寻求支持，加强裁判的说服力。最高人民法院批复中对于宪法的解释达到了此目的，其结论是在深入挖掘宪法和相关劳动法律法规的立法意图，即保护劳动者合理正当的劳动权利的基础上得出的。

最高人民法院 2001 年 7 月 24 日《关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复》中指出：“……陈晓琪等以侵犯姓名权的手段，侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利，并造成了具体的损害后果，应承担相应的民事责任。”齐玉苓案一出，引发社会各界广泛关注，被称为“中国宪法第一案”。当记者向最高人民法院受案法官问及“在具有案件裁决中直接适用宪法，这是否是中国宪法司法化的第一例？”时，该法官答到：“……此次批复的案件中，齐某的受教育权是属于民法理论难以包容的权利，明显属于宪法规定的公民基本权利，如不直接适用宪法的规定，司法救济是无法实现的。似乎这一‘批复’创造了我国宪法司法化的先例。”⁵³最高人民法院的这一批复言简意赅，只告诉了我们结论，即该案侵犯了公民受宪法保护的基本权利的法益，而未详细阐述其背后的法理分析。而《宪法》中涉及教育权的似乎只有第四十六条：“中华人民共和国公民有受教育的权利和义务”短短几个字眼。由此，我们有理由推断，最高人民法院是在认真分析宪法文本的含义及其背后蕴藏的制宪者意图的前提下，作出该批复的。

2. 宪法解释的方法

仍以“居港权案”为例，全国人大常委会在解释《基本法》相关条款时，首先使用了文义解释方法。文义解释，是法律解释方法体系中的一种，其意指按照法律文本字面的含义进行解释，该解释方法根本的价值取向是严格忠诚于原文。⁵⁴该案中，全国人大常委会与特区终审法院的首要争议点是：《基本法》第二十二条第四款关于“中国其他地区的人”的规定与第二十四条第二款第（三）项的内容是否重叠。要回答这个问题，必须先得了解这两个条款的内容。欲确定法律的意义，须先了解其所用的词句，确定词句之意义。⁵⁵而第二十四条第二款第（三）项又直接取决于第二十四条第二款第（一）项和第（二）项所列居民在香港以外出生的中国籍子女的含义。香港居民在境外出生的子女显然包括两类，一类是其父或母在成为香港永久性居民以前在境外所生的子女；另一类指其父或母在成为香港永久性居民之后在境外所生的子女。而从字义推断，第（三）项中所指的“居

⁵³ 程洁：《司法机关如何释宪——从齐玉苓案看释宪的范畴》，载韩大元：《现代宪法解释基本理论》，中国民主法制出版社 2006 年版，第 100 页。

⁵⁴ 参见陈金钊主编：《法律方法论》，中国政法大学出版社 2007 年版，第 111 页。

⁵⁵ 梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社 1995 年版，第 210 页。

民”应是已经取得香港永久性居民资格的人，则其在境外即中国其他地区所生的子女，属于香港永久性居民。反之，如其父或母本人尚未取得香港永久居民身份时，在境外所生的子女就不是香港居民，而属于“中国其他地区的人”的范畴。⁵⁶正是通过运用文义解释方法，仔细推敲《基本法》规范每一词句的准确含义，全国人大常委会巧妙地限缩了“中国其他地区的人”的范围，从而为有效化解与终审法院间的分歧奠定了基础。

其实，上述文义解释方法的运用，其间也暗含了结构解释方法的精髓。结构解释，亦称体系解释、系统解释、整体解释，是在法典化的基础上发展起来的法律解释的高级技艺。在一般含义上，结构解释是指在法律体系的整体背景下，对特定的部分进行解释，以阐明规范意旨的法律解释方法。⁵⁷与文义解释方法认为立法意图已经清楚地体现在法律条款及其文字之中不同，结构解释方法认为法典的结构体系也体现了立法意图。前述全国人大常委会 2005 年“行政长官的任期”《基本法》释法例更淋漓尽致地显示了该解释方法的优势与价值。

此外，在宪法解释实践中经常被用到的还有目的解释方法。梁慧星教授在其《民法解释学》一书中这样定义，“所谓目的解释，指以法律规范目的为根据，阐释法律疑义的一种解释方法。”⁵⁸这种解释方法注重对法律规范目的或立法目的的探究，具有隐蔽性的特点，很难确切地找出容易操作的步骤，因而更多地是隐藏于其他解释方法之中，指导着其他方法的具体操作。对于目的解释，学者们虽然有着各自的定义与态度，但研究往往停留在方法的层面上，很少涉及对目的本身的探究。而在新近一部研究目的解释的专著中，Abaron Barak 给出了有别于传统——要么将目的完全归为主观领域，要么将其完全划入客观范畴——的区分，认为目的不仅包含主观因素（作者的目的），同时也包含着客观因素（理性作者目的中的客观成分、法律体系基本价值等），并且主观因素与客观因素是同时发挥作用的。从这一界定来看，“目的”与“意图”似乎有着某些相近的地方，均带有一定程度的主观成分，并都具有隐蔽性、抽象性的特点。但笔者认为，二者在本质上是有所区别的。目的是指行为主体根据自身的需要，借助意识、观念的中

⁵⁶ 参见郑贤君：《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。

⁵⁷ 参见陈金钊主编：《法律方法论》，中国政法大学出版社2007年版，第155页。

⁵⁸ 梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社2003年版，第226页。

介作用,预先设想的行为目标和结果。作为观念形态,反映了人对客观事物的实践关系。意图,强调主体意识到要争取实现的目标和方法的需要。目的与实践相对应,意图与动机相对应,目的属于达成意图的途径的方法层面,意图居于更高的理论层面,是与意识形态、伦理价值相连接的。

六、结语:目标、方法抑或思想进路

以全国人大常委会1999年“居港权案”《基本法》释法例为切入点,结合宪法解释实践,本文较为系统地论证了何谓立法意图,立法意图何以可能,为什么立法意图具有权威,以及立法意图解释结论何以为真等一系列问题,并通过实践操作与理论研究等方面的铺垫与介绍,逐步分析了宪法立法意图解释的基本理论前提。然而,在性质上,宪法立法意图解释究竟属于一种具体的法律解释方法,还是应归为解释目标,抑或其他?

长久以来,文本与意图的关系问题都是法律解释学理论研究的核心问题。对于“意图”的探究,又与对于“法律解释目标”之追问有着不解之缘。何为法律解释的目标?学界有着多重理解。如前文所述,纵观国内外学者对于法律解释目标在学理上的界分,大致有作者意图说(立法者的意图)、文本意图说(法律文本的规范意旨)、读者意图说(读者基于文本而对法律规范的理解),以及较有批判性的哲学诠释学的“视域融合”和其他更为激烈的观点。然而,从司法适用的角度而言,法律解释目标的确定,应对法律解释方法的现实应用具有指导意义。然而,以上各观点似乎仅仅构建了达到法律解释目标的理论与实现进路,并未真正告知我们解释的目标究竟为何。特别是哲学诠释学的思维更是从“作为哲学根据而不是方法来介绍的……它超越了主体——客体式的法官之思维形式”⁵⁹,缺乏实践操作性。《法律解释学》一书却提出了独树一帜的观点,书中认为,在将法律解释限缩在“法官根据法律和法律方法,解释法律条款以及案件事实的法律意义”的场景内,法律解释的目标应该是“构建针对个案的裁判规范”。⁶⁰相比之下,笔者更认同将法律解释的目标界定为“构建针对个案的裁判规范”的观点。法律解释目标的确立,正是为了使司法者或解释主体能够更好地理解、解释、适用法律。立法意图解释,是指以立法意图为依据来解释法律规范的含义。在笔者

⁵⁹ 考夫曼:《当代法哲学及法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第164页。

⁶⁰ 陈金钊、焦宝乾等:《法律解释学》,中国政法大学出版社2005年版,第135页。

看来,不可简单地将立法意图解释归为法律解释目标的范畴。法律解释目标倾向于方法层面,立法意图解释则更侧重于理论层面,为法律解释目标的建构提供一种正当性根源。宪法解释实践中,解释主体应是在宪法立法意图解释理论的导引下,完成构建“针对宪法个案的裁判规范”的解释目标。

受美国宪法解释学中原旨主义解释理论的影响,国内往往也将宪法解释实践过程中对于立法意图(制宪者意图)的发现或寻找称为原意解释方法。前文,我们已经论证过了,此种立法意图不应仅仅指宪法制宪者的意图,而应是宪法文本体系的意图与制宪者赋予于文本之中的意图的集合,并且我们将此种对于集合意图的解释称为立法意图解释。那么,立法意图解释是一种解释方法吗?

如法学理论中的其他概念一样,对于法律解释方法的概念界定亦是众说纷纭。较为普遍的观点认为,法律解释方法也称法律解释规则,即按照什么样的方法解释法律,或者运用哪一种解释更能得出最为恰当的法理含义。简言之,法律解释方法就是寻找法律规范涵义的具体方法或者路径。⁶¹然而,怎样的一种解释方法可以被视为法律解释方法,判断法律解释方法的标准又是什么呢?

法律解释方法属于方法的范畴,首先其应具有方法的基本性质。方法是指为达到某种目的而采取的途径、步骤、手段等,可见方法的本质属性是工具性,因而法律解释方法也应该具有很强的工具色彩。实践亦证明如此,在司法过程中,法官正是借助于各类法律解释方法在案件事实与法律规范的相关部分之间来回穿梭。陈金钊教授在其《法律方法论》一书中指出,“具体说来,法律方法的构成要素包含法律知识、技能和伦理三个方面的内容。”⁶²而对于司法适用而言,更为直接的是技能要素。技能,则意味着可以通过学习而被获得,通过传授而被掌握。司法实践中,法律解释方法的运用表现为一种审判技能,它是可以通过培训而被逐渐积累的。此种性质表明,法律解释共同体内部对于各种法律解释方法的特征及其内涵有着基本的共识,法律解释方法是可以被传授和交流的。对于相同的解释对象,不同的解释主体,运用相同的解释方法是可以得出大致相同的解释结论的。宪法解释中经常被用到的文义解释方法和体系解释方法均具有这样的性质,有很强的实践操作性。此外,学界公认的其他解释方法,如历史解释方法和

⁶¹ 孔祥俊:《法律解释的理念与方法》(法律方法论:第二卷),人民法院出版社2006年版,第721页。

⁶² 陈金钊主编:《法律方法论》,中国政法大学出版社2007年版,第36页。

社会学解释方法也都明显地具有工具性的特点。目的解释方法，是诸多解释方法中较难把握的一种解释方法。而目的解释的复杂性，主要是由目的本身的复杂性所导致的。纵然如此，我们仍可以通过区分法律的目的、法律解释的目的与作为目的解释方法之目的的不同，来把握这一解释方法。因为，目的解释以挖掘立法预先设想的行为目标和结果为动机，是与司法适用相对应的。

而意图强调的是主体意识到要争取实现某种目标的需要。将立法意图解释归为一种法律解释方法，并不能完全涵盖这种解释理论的丰富内涵。解释方法有限的论辩资源，不足以回应反对论者对于立法意图的确定性及其权威性而提出的种种质疑。我们不否认立法意图解释中含有一定的方法成分，然而，立法意图解释并不单单是一种具体的解释方法，它不仅能够为解释实践提供方法层面的指导，更重要的是，该种解释理论回答了根据立法意图进行解释的理论依据及其正当性、合理性根源。在前文论述的宪法解释实践中，解释主体正是通过综合运用文义解释、结构解释、目的解释等各类方法，而逐渐发掘宪法的立法意图的。文义解释和结构解释最终都是围绕立法意图展开的。反之亦可称，解释者是在立法意图的指导下，交叉运用各种解释方法，而最终得出宪法文本的真实含义的。立法意图解释提供的是一种进行宪法解释的思想进路，是一种解释立场，即宪法的立法意图决定了宪法的真正含义，宪法解释主体应在此基本立场指导下完成宪法的解释活动。

近年来，学界出现了一些否定法律方法自足性的论调，其中最为汹涌的一支是“结果导向型”解释论。他们认为法官裁判案件从来不是依照法律方法论所提供的操作规程来操作的。恰恰相反，总是先有了结论，然后再寻找理由。⁶³因为，法律解释方法具有多样性，就同一法律规范采用不同的解释方法可能会得出不同的结论，解释者在解释方法的选择上具有很大的自主权与灵活性，解释方法具有很强的工具色彩，有时甚至会成为解释结论的附属物，⁶⁴即造成所谓的“结果导向型”解释。法律解释方法的确具有很强的工具色彩，法律解释方法的运用也具有很大的灵活性，然而，法律解释，至少在宪法解释领域，解释并非是“结果导向型”的，而应是“意图导向型”的。宪法解释的过程，是解释主体在宪法立法

⁶³ 参见陈金钊主编：《法律方法论》，中国政法大学出版社2007年版，第34页。

⁶⁴ 参见郑贤君：《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，第722页。

意图指导下，发现宪法规范的真正含义的过程。解释已经完成，再牵强地说解释者是欲求达到某种结果才作出何种解释，并无多大的现实意义。解释必须要进行，能够为解释者展开解释，而提供具有现实参考价值的进路才是至关重要的。

参考文献

一、著作类

- [1][美]基思·E·惠廷顿：《宪法解释：文本含义，原初意图与司法审查》，杜国强等译，中国人民大学出版社2006年版。
- [2][美]安德雷·马默：《法律与解释》，张卓明、徐宗立等译，法律出版社2006年版。
- [3][美]卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆1998年版。
- [4][美]E·博登海默：《法律哲学与法律方法》，邓正来等译，中国政法大学出版社1998年版。
- [5]理查德·A·波斯纳：《法理学问题》，苏立译，中国政法大学出版社2001年版。
- [6] Aharon Barak, *Purposive interpretation in law*, translated from the Hebrew by Sari Bashi.
- [7] Ronald Dworkin, *Law's Empire* (1986).
- [8]考夫曼：《当代法哲学及法律理论导论》，郑永流译，法律出版社2002年版。
- [9][英]H. L. A. 哈特：《法律的概念》，许家馨、李冠宜译，法律出版社2006年版。
- [10]范进学：《宪法解释的理论建构》，山东人民出版社2004年版。
- [11]范进学：《认真对待宪法解释》，山东人民出版社2007年版。
- [12]蒋成禹：《读解学引论》，上海文艺出版1998年版。
- [13]杨仁寿：《法学方法论》，中国政法大学出版社1996年版。
- [14]张汝伦：《意义的探究——当代西方释义学》，辽宁人民出版社1986年版。
- [15]徐振东：《宪法解释的哲学》，法律出版社2006年版。
- [16]张志铭：《法律解释操作分析》，中国政法大学出版社1998年版。
- [17]韩大元、林来梵、郑贤君：《宪法学专题研究》，中国人民大学出版社2004年版。
- [18]韩大元等：《现代宪法解释基本理论》，中国民主法治出版社2006年版。
- [19]梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社1995年版。
- [20]梁慧星：《裁判的方法》，法律出版社2003年版。
- [21]陈金钊：《法律方法论》，中国政法大学出版社2007年版。
- [22]陈金钊、焦宝乾等：《法律解释学》，中国政法大学出版社2005年版。
- [23]孔祥俊：《法律解释的理念与方法》（法律方法论：第二卷），人民法院出版社2006年版。

[24]桑本谦:《私人之间的监控与惩罚》,山东人民出版社2005年版。

二、论文类

[1]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。

[2]强世功:《文本、结构与立法原意——“人大释法”的法律技艺》,载《中国社会科学》2007年第5期。

[3]《全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的解释》,载《中华人民共和国国务院公报》1999年2月4日。

[4]《全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的解释》,载《人民日报》1999年6月27日。

[5]乔晓阳:《从“一国两制”的高度看待释法的必要性与合法性》,载《人大公报》2004年4月9日。

[6]赫施:《解释的有效性》,转引自范进学:《宪法解释的理论建构》,山东人民出版社2004年版。

[7]海迪·赫德:《解释权威》,载[美]安德雷·马默:《法律与解释》,张卓明、徐宗立等译,法律出版社2006年版。

[8]拉里·亚历山大:《全有抑或全无?权威者的意图和意图的权威》,载[美]安德雷·马默:《法律与解释》,张卓明等译,法律出版社2006年版。

[9]王广辉:《宪法解释与宪法理解》,载韩大元:《现代宪法解释的基本理论》,中国民主法制出版社2006年版。

[10]张翔:《美国宪法解释理论中原旨主义》,载《山东社会科学》2005年第7期。

[11]赵晓力:《美国宪法的原旨解释》,载《宪法与公民》世纪出版社2004年版。

[12]韩大元:《试论宪法解释的客观性与主观性》,载《法律科学》1999年6月。

[13]周伟:《各国宪法解释机关简介》,载《人大研究》2004年第8期。

[14]程洁:《司法机关如何释宪——从齐玉苓案看释宪的范畴》,载韩大元:《现代宪法解释基本理论》,中国民主法制出版社2006年版。

谢 辞

顺利通过研究生入学考试，我有幸继续留在母校攻读硕士学位，享受阵阵松涛、声声海浪涤荡后的心灵深处的平和与恬静。时光荏苒、岁月匆匆，转瞬间三载读研生活又将与我们挥手作别，再回首，身后的履印已成行……

从确定学位论文选题，形成开题报告，到查阅相关资料、积累素材，再到凝练于笔端，经五稿修改而成文；从全然不知何谓立法意图，何谓立法意图解释这一系列抽象生涩的专业术语，慢慢到些许懵懂，些许通透，而后至豁然开朗、脉络清晰；从初写时的漫不经心、人云亦云，到问题意识不断增强，至喜爱之情油然而生，我对论文选题的认识与理解不断深入，内心的情感亦几经变化。这期间，我的导师陈金钊老师和焦宝乾老师给了我太多的关怀与帮助，是他们的广博与仁爱给了我坚持写作的动力与勇气，是他们的精益求精、悉心指导，才使我得以呈上这一份较为满意的“答卷”。论文的写作已渐近尾声，研究生阶段的学习也要暂告一段落，而对于该选题的研究，对于该领域专业问题的探讨却仍将继续，伴随着我今后的工作而前行。

三年里拼搏逐梦，三年里成长成才，是恩师的谆谆教导、苦心栽培，让我明白了“气有浩然、学无止境”；是同学与朋友的陪伴与扶持，成就了今天这个开朗、乐观、积极向上的我。搁笔之际，我要由衷地对那些曾经培育过、关心过我的恩师们说一声：老师您辛苦了！愿我敬爱的各位老师身体健康、工作顺利；愿我亲爱的兄弟姐妹们前程似锦、一生平安；愿我深深爱恋着的母校明天会更好！

攻读硕士学位期间发表的论文

1. 《精神损害赔偿的法律经济分析——再议麦克劳夫林诉奥布莱茵案》，载《法制与经济》2010年1月中旬刊（总第227期），第66-69页。

学位论文评阅及答辩情况表

论文 评阅人	姓名	专业技术职务	所在单位	对论文总体评价*		
	汪全胜	教授	山东大学威海分校	A		
	魏胜强	副教授	郑州大学	A		
答辩 委员会 成员	姓名	专业技术职务	所在单位	备注		
	主席	马长山	教授	黑龙江大学		
	委 员	王瑞君	教授	山东大学威海分校		
		李秀芬	教授	山东大学威海分校		
		张传新	副教授	山东大学威海分校		
		张世全	副教授	山东大学威海分校		
答辩委员会对论文的 总体评价*		B	答辩秘书	吕玉红	答辩日期	2010.05.20
备注						

* 优秀为“A”；良好为“B”；合格为“C”；不合格为“D”。

