

美国宪法解释的文本主义之评析^{〔*〕}

○ 黄明慧

(嘉应学院 政法学院, 广东 梅州 514015)

[摘要] 宪法解释对于解决宪法文本与现实之间的矛盾冲突意义重大。因此,本文尝试着剖析美国的宪法解释方法——文本主义(Textualism),并借鉴文本主义的有益经验为推进我国宪法解释的发展提供一种思考方向。本文的框架结构包括:首先,介绍美国宪法解释的文本主义之发展脉络;其次,对美国宪法解释文本主义的可取之处与值得商榷的地方进行客观评析;最后,从美国宪法解释的文本主义获得两点启示:一是美国经验值得关注,但中国的宪法解释应当坚持走自己的道路;二是中国的宪法解释应当尊重宪法文本。

[关键词] 宪法解释;文本主义;方法论;启示

我国现行宪法(1982年)实施至今,成就斐然但也还存在极大的完善空间。问题的原因是多方面的,其中很重要的两点:一是我国宪法文本具有较强的原则性和概括性的特点;^{〔1〕}二是我国宪法文本不能直接作为裁判依据的司法实践。^{〔2〕}宪法实施的进程中,会遇到许多不确定的、亟需解释的宪法文本与现实之间的摩擦,如果不及时答疑解惑,消弭宪法规范与社会现实之间的龃龉,形成宪法共识,为宪法实施奠定基础,最终把宪法文本激活为“运动着的宪法”,就很难适应宪法文本不断发展的要求。^{〔3〕}正如学者们指出的,《宪法》制定、颁布之后,倘若不实施宪法,那它就有沦为一份“宣言书”的可能。^{〔4〕}

要化解宪法文本与现实之间的冲突问题,目前宪法框架内能采用的应对方式包括宪法制定、宪法修改和宪法解释。这三种应对方式经过权衡,笔者认为宪法解释更能契合中国现在的宪法秩序要求。第一,宪法制定的实质是运用“制宪权”(不是立法权),具有代表制宪主体

作者简介:黄明慧,嘉应学院政法学院讲师,研究方向:宪法基础理论、地方立法。

〔*〕本文系广东省哲学社会科学“十二五”规划学科共建项目(GD14XFX10)“如何构建宪法实施的司法路径”阶段性成果。

(国民)主权地位的崇高身份,是最上位的宪法权力——即位阶高于宪法修改权和宪法解释权。因此,一个民主国家是不会轻易启动宪法制定机制的,一旦动用制宪权往往意味着宪政秩序的动荡甚至颠覆。第二,宪法修改可以被视为制度化的制宪权的一种变形,^[5]它的形式要件比起宪法解释更加严格。所以,修宪权的使用绝不能草率,应严格受限于制宪权,往往作为穷尽宪法解释之后的解决社会各种冲突的宪法救济途径;而宪法解释是依据一定的程序,探求宪法规范内涵并使之与不断演进的社会生活相适应的一种活动,其目标在于追求解释的合理性、正当性和宪法秩序的稳定性和宪法规范的适应性。^[6]由于宪法作为根本法更追求稳定性,并且自带先天的原则性和立法滞后性的特点,因此宪法规范难免会与社会现实产生分歧。在此境况下,如果遇到一般的矛盾采用宪法解释即可消解;只有当冲突溢出宪法秩序所能容忍的地步,宪法修改(修宪权)才可以启动。第三,宪法解释本身的优越性使它成为化解宪法规范与社会现实之间矛盾的最适宜选项。宪法解释能调和宪法文本和实施过程所带来的不适应,维持宪法的稳定性和权威性;还可以协调与平衡立法机关、行政机关以及司法机关之间与它们内部的国家权力分配的争斗;并且可以通过宪法解释明确公民的权利,规范国家公权力机关的权限,从而落实公民对于宪法实施效果的期待,实现法的安定性状态。^[7]

因此,宪法解释对于宪法文本转入宪法实施担负着承前启后的重任。正如美国学者帕特森指出的,“……我们的时代是解释的时代。……有大量的数据显示:解释成为20世纪后期最重要的研究主题。……”^[8]当前,宪法解释研究方兴未艾,本文之所以选择分析美国的宪法解释方法,并非推崇美国的强权法律文化,也不是说其他国家的宪法解释模式就不能学习,而是考虑到中国宪法解释尚未形成长效机制,^[9]却又要面临社会主义法治建设与西方法律体系竞争发展的严峻考验。因此,我们希望在这一波宪法解释研究浪潮中,能立足本土宪法文化、传统,尝试着剖析制定了第一部成文宪法并且首创宪法解释制度的美国的宪法解释方法——文本主义,吸收与借鉴世界多元化的宪法文明成果,从而为推进我国宪法解释的发展提供一种思考方向。

一、美国宪法解释的文本主义之发展脉络

众所周知,美国1787年制定了第一部成文宪法,并且于1803年由马歇尔大法官在“马伯里诉麦迪逊”案件中创立了——美国法院的法官解释宪法的制度(即违宪审查制度)^[10]时至今日,美国这种宪法解释模式在世界宪法史依然占有一席之地。美国成文宪法典的出现为宪法解释提供了极佳的素材,也翻开了宪法文本分析的新篇章。从此美国宪法理论界(学者们)和司法实务界(法官们)分别运用法学、哲学和社会学的各种理论对宪法文本进行解读,并创设了美国宪法解释方法的诸多流派。现在美国的宪法解释方法主要包含:原旨主义(originalism)与非原旨主义(nonoriginalism),^[11]解释主义(interpretivism)与非解释主义(non-interpretivism),^[12]历史主义(historicism),^[13]司法积极主义(activism)与消极主义(passivism),^[14]基础主义(foundationalism),^[15]文本主义(textualism),^[16]等等。由于宪法文本是宪法学学科研究的基本材料,是用文字记载的宪法价值的体现,^[17]而且我国目前的宪法学研究已经逐步形成以文本为基础考查现实问题的基本风格^[18]再加上“文本主义”解释方法也日趋成为美国主流的宪法解释方法之一,^[19]具有典型的研究意义,所以特别甄选“文本主义”进行介绍、评析。

(一)美国宪法解释文本主义之涵义

文本主义(Textualism)又称“法律形式主义”(formalism)、“法律主义”(legalism)或者严

格解释 (strict construction),^[20] 属于法律解释方法的一种, 甚至被有些学者奉为法律解释的基本方法。^[21] 但是它作为宪法解释范畴的方法论的含义, 最早出现在牛津法律字典 (1863 年版) 中, 是专门用来指责严守清规戒律者的一种方法论 (带贬义的意思)。^[22] 在美国, 文本主义 (Textualism) 被许多学者作为原旨主义 (Originalism) 解释方法的一部分进行探究和求证的。^[23] 后来伴随着法律方法研究的推进, 文本主义的概念被学界各种解读, 其中《美国宪法百科全书》关于文本主义的定义被法官和学者广泛采信、运用于司法实务与宪法乃至制定法解释研究之中。^[24] 文本主义 (Textualism) 发展至今经历了旧文本主义和新文本主义的阶段,^[25] 目前它在美国宪法解释方法研究领域逐渐占据主流的地位。^[26]

经过梳理, 我们认为文本主义 (Textualism) 的内涵应当包括: 1. 文本的解释应当忠实于宪法文本语词的通常含义, 也就是宪法文本原初的含义; 2. 如果宪法文本的原初含义存有疑义, 则可以考察宪法文本制定之时, 制宪者公开阐释的关于文本的论述; 3. 如果还是存在模糊之处, 文本的解释就应当参考宪法文本制定之后, 那些与文本相关的历史和实践情况。^[27] 通俗一点说, 文本主义 (Textualism) 强调宪法解释应当尊重宪法文本, 解释者在解释文本的时候, 首先要以宪法文本为出发点和归宿, 不应超出文本字、词通常的含义; 如果还有模糊之处, 则请参考制宪者制定宪法时的原初意图。总之, 文本主义 (Textualism) 的实质就是, 不允许法官恣意行使司法自由裁量权——宪法解释只在文本的文义、结构以及各条款间的范围进行。

(二) 美国宪法解释文本主义之简史

当然, 如果对文本主义 (Textualism) 的了解仅停留在文字的概括, 显然难以想象文本主义是如何通过系统地批判、反思——宪法文本和影响文本的其他因素两方面, 就能对美国的宪法解释实践产生深远的影响。于是, 我们必须回到美国文本主义的成长史视角, 重新考量它作为宪法解释方法论的深邃意蕴。

第一阶段, 旧文本主义时期 (19 世纪初期—20 世纪中期)。在此阶段, 旧文本主义普遍采用了平义规则 (Plain meaning rule) 来操作宪法解释。比如, 在此阶段出现的美国的约翰·马歇尔大法官在 *Sturges V. Crowninshield* 案和韦斯利·布朗法官在 1899 年 *Hamilton V. Rathbone* 案中的司法意见, 就采用了平义规则的宪法解释。旧文本主义由于拘泥于文本字面的文义解释, 所以经常被看作“严格解释主义”, 并且这种解释方法在 19 世纪中期的司法实践中非常流行。它体现了美国宪法三权分立的思想, 即立法权由国会行使, 司法权由法院负责, 具体由法官通过适用 (解释) 宪法、法律来实施国会制定的法律。在旧文本主义经常使用的平义规则 (Plain meaning rule), 就是解释者 (法官) 着重关注宪法文本体现的制宪者的意图, 只有在出现文本的语词含义不明确或者模糊时, 才可以超越文本去探究制宪者的原初意图。^[28] 法官在具体操作中可分两步第一步是解释者先确定文本的语义是否清晰, 如果文本语义清晰那就依照文本的通常语义来做出解释即可完结。如果存在疑义, 就进入第二步; 第二步是解释者在无法根据文本的通常语义做出明确解释时, 就会综合考察制宪 (立法) 的历史材料, 然后作出宪法解释。^[29] 我们都知道, 美国在实践层面是由法官负责解释宪法并作出判决的, 如果按照上述旧文本主义的平义规则 (Plain meaning rule) 来操作, 法官的解释权就受限于宪法文本, 从而达致宪法文本控制、引导司法实践的目的。

第二阶段, 新文本主义时期 (20 世纪晚期至今)。在针对旧文本主义的各种批判声中, 同时也得益于美国宪法理论和司法实践的推波助澜, 文本主义在 20 世纪晚期发展为新文本主义。在美国出现的新文本主义 (一种文本客观主义方法) 与旧文本主义有很大不同,^[30] 新文本主义不采用平义规则 (Plain meaning rule), 也不属于严格的文本解释, 它解释的目标是鼓励解释者去探究立法者究竟要表达什么。^[31] 它主张法官 (解释者) 应当把宪法文本的语词作

为一个整体来看,为了更准确的理解制定者的真实意思表示,法官可以采用除了不确定的立宪史料和宪法体系的基本价值之外的文义解释或者其它不同的解释方法,也就是说新文本主义的目标是准确解释宪法文本究竟要表达什么。为了进一步明晰新文本主义,我们结合它的代表人物安东尼·斯卡利亚(Antonin Scalia)的观点,一起解读新文本主义带来的宪法解释方法新变化。斯卡利亚认为,宪法文本的含义可以区分为原初含义(original meaning)和当下含义(current meaning),^[32]也就是说,在制宪时国民对宪法文本的普遍认识和现在法官解释宪法时的含义是不同的,因为时代变迁之后,宪法文本的含义会混入其他的元素。因此斯卡利亚主张,“文本既不能做严格解释也不能做宽泛解释,文本应当做合理解释,包含它全部合理的意义。”^[33]斯卡利亚强调,美国的宪法解释研究应当回归以宪法文本为核心去讨论问题,而不是从分析最高法院的判例开始。可见,他的观点属于一种针对宪法文本的合理解释主义。按照新文本主义的解释方法,法官在解释文本的时候,不要单纯考虑某一条文或者语词,还应当包含文本之外的其他因子,应当从当前形势整体上把握,通过综合考察文本条文的结构以及宪法条文相关的解释还有法律解释的规则,最终确定得出宪法文本的整体精神或者具体语词的语义。^[34]在安东尼·斯卡利亚(Antonin Scalia)、托马斯等等法官的推动下,美国司法界越来越多法官逐渐接受,并采用新文本主义的解释方法进行宪法解释。^[35]

二、美国宪法解释文本主义之评析

就文本主义的发展线索以及其在美国的宪法解释实践中所发挥的作用而言,文本主义的解释方法无疑发挥了重要作用,但我们也要认清其存在的问题。

文本主义(Textualism)相对而言还是有可取之处的;首先,文本主义尤其重视宪法解释的确定性、客观性,它可以在最大程度上避免法官进行宪法解释时的主观随意。因为文本主义(无论旧文本主义抑或新文本主义)的重要理论基础就是尊重宪法文本,而宪法文本忠实地记载着制宪者(立法者)的意图,并且也是固定美国制宪主体(国民)的原初意图最保险的形式。因此也就不难理解为什么有那么多的反文本主义者从哲学、道德甚至解释学的角度攻击它,但是依然保有更多的美国人愿意恪守“文本不过是作者意图的表征”的信念。^[36]

其次,文本主义之所以如此看重宪法文本,目的是为了限制法官在宪法审判过程滥用立法目的和立法史料,从而达到控制法官的自由裁量权目标。应当看到,文本主义其实是一个既传统又开放的体系,它除了遵循平义规则之外也不排除文本以外的因素,比如,制宪者(立法者)原初的意图、从文本推导出的原理、对社会价值的司法解读甚至司法先例,等等。^[37]它能通过优先研读宪法文本来规制美国法官的自由裁量权,使法官自觉不自觉地遵循宪法文本的意图做出判断,从而最大限度地防止司法权恣意。正如学者总结的那样,“在严格解释主义者看来,法官的职责就是实施由国会制定的法律。尽管这些法律有可能导致荒谬的、不公正的结果,但是,制定和修改法律是国会的职责,不是法官的特权(所以法官只能依据文本裁判)……”^[38]

最后,文本主义排除了不确定的价值判断和政治理论干扰,保持了宪法学科的中立性和法律性格,使宪法学方法论的研究得到保持和发展。众所周知,宪法文本是用来解释“宪法是什么”的问题,而宪法价值判断要回答的是,“宪法应该是什么”的问题,政治理论更关注的是宪法框架内的政治立场和政党统治的利益问题。这三者显然不是一个范畴的问题,但如果解释不清楚就会影响宪法文本乃至宪法学科的独立性和中立性。另外,随着20世纪末期以来,政治学、哲学体系的蓬勃发展对法学方法论也提出了实质的挑战。恰逢此时,文本主义的

勃发产生了积极意义——尽管宪法文本在很大程度上需要宪法价值的引领(价值、哲学范畴),在更大程度上需要现实政权的支持、协调才能转化为切实的社会效果(政治范畴),但是宪法解释坚持以文本为中心并严格采用宪法文本的分析方法,运行包括平义规则在内的解释规范,把宪法范畴的问题成功实现“二分”,政治的归政治,宪法的归宪法,从而摆脱了政治利益的纠葛和道德哲学的无穷追问,体现了宪法学科的独立品格;尤为令人欣喜的是,文本主义的发展造就了宪法解释学的复兴,也带动了解释语法、法律逻辑等学科的繁荣;在司法实践层面,文本主义在政治权力、哲学追问的压力下,美国司法部门(法院)给予了强力反击——美国法院在宪法解释过程,不愿意考察制宪(立法)史料而专注于文本的含义、结构及其程序运用,以此来弱化国会的权力,增强司法权力,并且通过宪法解释的文本主义来审查国会制定的法律、行政法规,从而达到阻击政治势力的干预,等等。^[39]

当然,美国宪法解释的文本主义也存在有待商榷之处。首先,文本主义更看重的是宪法文本的通常含义,由于宪法文本具有原则性和纲领性的特征,缺乏操作性的条文,也没有辅助文本解释的规范,美国的法官仅仅依据文本就做出裁判难度很大。宪法文本常见的问题,比如,条文意指不明确,文本语词含义随着时间、环境变化出现词义扩张或缩小解释,甚至文本自身存在法律漏洞或者赋权不清的情形。因此,法官必须寻求宪法文本之外的其它资源支持,比如,从制宪之后公布的言论和资料推导制宪者(立法者)原初的意图,从文本推导出的原理、对社会价值的司法解读甚至司法先例,等等。但在事实上,法官借助外来的渊源解读文本的做法,极大的增加了法官借助法律解释扩大司法裁量权的余地,使得司法权(美国信奉“三权分立”原则)的地位不自觉地恣意扩张。^[40]

其次,如何判定法官所阐发的就是制宪者的原初意图,对于文本主义来说是个难题。因为,这个所谓的“制宪者原初意图”是否存在都是一个不定论的事情;然后,今天的法官只能通过考察制宪(立法)史料来推导出结果。然而,即便宪法文本隐藏着制宪者的原初意图,由于用来解读的制宪(立法)史料种类繁多,法官选择的主观随意性加大,可想而知,法官如何能够经过大脑加工再复原制宪者的原初意图呢?^[41]再加上,制宪者的原初意图本身就是不清晰、不确定的概念。法官作为后世之人不可避免的受到当代人的观念、文化影响,甚至有可能在受到来自各界的压力之后,法官完全有可能做出曲意解读。因此人们希望恢复原初意图的想法,最后有可能演变成一种法官民主表决(少数服从多数)的结果,而不是一个客观的法律逻辑论证的答案。^[42]

最后,旧文本主义运行宪法解释时采用的是平义规则(Plain meaning rule),也就是所谓的“严格解释主义”。它是一种追求恪守字面文义解释的方法。这种将文本解释置于最重要地位的方法,完全有可能导致过于僵硬的结果。^[43]在实践中,法官直接面临文本缺乏明晰的规范的问题,如果恪守平义规则,法官们发现无论是扩大文义解释抑或缩小文义解释,都无法依据宪法文本实现法律应有的对公平正义的追求。这就容易导致一个令人沮丧的判决,让法官和当事人觉得结果明显不公也让人难以接受。后来,新文本主义出现让法官的宪法解释有了很大的突破,可以从文本之外引入其他相关的渊源辅助解释,但是又再次遇到一个难以克服的司法悖论——司法裁量权的扩大很有可能成了脱缰的野马,司法权越界的可能性增大,如何保证既要根据宪法文本做出变通解释又要遵守“司法权的自谦”的原则,就成了一个棘手的司法实践问题。

三、我国的宪法解释应当坚持自己的道路

他山之石可以攻玉,期望在客观评析美国宪法解释方法——文本主义的可取之处与亟需

克服的方面之后,躬身自省、认清方向,为我国宪法解释实践寻找一条可以借鉴的道路。

(一)美国经验值得关注,但中国的宪法解释应当坚持走自己的道路

在美国宪法解释的文本主义中,美国法院的法官扮演了加工处理宪法文本的重要角色,似乎在暗示美国的宪法解释方法的影响力是巨大的,尤其对于那些熟悉美式、欧式宪法解释理论的研究者而言,司法机关(法院)仿佛天然地具备了宪法解释和审查的特质。但在笔者看来,美国的宪法解释的文本主义成长史带给我们一个重要的启示就是——美国的宪法解释方法是适应其本土法律文化与政治体制发展的结果,有益经验值得关注,但中国应当坚持走自己的路。

首先,文本主义的宪法解释方法是建立在美国本土的宪政文化传统(三权分立与制衡和法律至上)基础之上的。那种一厢情愿地认为司法机关(法院)拥有解释宪法的权力并具有最终的解释、适用宪法的正当性,只是一种普通法司法中心主义的宪法解释观。^[44]而对于我国宪法解释的实践,不能想当然地照搬美国宪法解释的样板,还要结合中国的国情。1. 美国文本主义的制度理论基础就是美国宪法文本体现的孟德斯鸠“三权分立与制衡”的思想。^[45]美国宪法的创立者之一亚历山大·汉密尔顿不遗余力地推动三权分立与制衡思想入宪,他主张,“司法权是三权中最弱小的权力,有必要使其享有宪法的解释权从而能反抗其他二权力的侵犯。”^[46]在制宪者们的努力下,美国宪法文本进行了“三权分立与制衡原则”的制度设计:第一步先把国家公权力按照立法、行政与司法进行分配和限制,第二步把立法机关——国会分成参、众两院,法律必须经得众议院和参议院的批准才能生效,让两院彼此牵制防止立法权恣意;第三步授予总统行政权力,但同时设计了国会对其弹劾的程序以及司法独立的制度;第四步授予法院、法官独立行使司法审判的权力,同时也设计了国会、总统对司法权监督的规范。应该说,美国宪法的“三权分立与制衡”的设计为以后的宪法解释方法的实践铺平了制度的道路。到了1803年马伯里诉麦迪逊案,马歇尔大法官又利用美国宪法文本的制度设计成功地创造了宪法解释制度,为研究和发展宪法解释方法打开了方便之门。对比之下,中国是一个“议行合一”的社会主义国家,全国人民代表大会是最高权力机关(立法机关),国务院(行政机关)与人民法院、人民检察院(司法机关)都由全国人大选举产生并对它负责。因此,我国的政治体制不能简单复制美国的宪法解释模式,需要根据中国宪法文本规定,做出更科学严谨的设计并大胆尝试建立中国特色的宪法解释模式。2. 美国文本主义的法律文化传统承袭了英国普通法的“法律至上”理念。“法律至上”的思想有一项重要精神,就是要约束国王、甚至议会的权力。^[47]该原则也深深影响了美国宪法的制定,以至于美国虽然实行与英国“议会至上”的宪政模式不同的“三权分立、制衡”的政治制度,但法律至上的基本理念仍然被其吸收、实现。^[48]在普通法传统影响下,美国司法体系透露出普通法司法中心主义“法官造法”的特点,这也有助于法官行使司法自由裁量权推动文本主义的宪法解释方法的发展;另外,美国普通法的“遵循先例”原则也加强了法官造法的社会效果,给美国宪法解释的文本主义提供了一个极佳的发挥空间和表现平台。相对而言,中国的法院系统更像大陆法系的做法,采用形式主义法治路线,法官不能造法,也没有遵循先例的传统。因此,中国的宪法解释主体角色不能交给法院来扮演,还是要遵守宪法文本的规定,由全国人大常委会来解释宪法。

其次,美国的宪法解释也存在很多棘手问题,它的宪法解释方法(包括文本主义在内)还有很长的路要走,所以中国的宪法解释实践要有信心,不要妄自菲薄。当前,总是有人把中国宪法解释发展不理想的根源归结为中国宪法文本不好,需要修改甚至废宪另立。^[49]其实美国宪法在制定之初就遭到非议,甚至连美国《独立宣言》的起草人托马斯·杰斐逊(Thomas Jefferson)因故缺席制宪会议之后看到了宪法草案,也指出该草案“其中有很好的条款,也有很坏

的条款”，并为该草案没有人权法案内容和规定总统的任期限限制而感到愤怒，以至于他评论称当初赞成召开制宪会议是一个错误。^[50]时至今日，还一直有人在批评美国宪法各种毛病。对比可见，中国的宪法文本其实已经包含了国家政治制度（代议制、民主集中制）、公权力分工、公民基本权利以及民主、法治原则等等要素，应该说是不错的宪法文本。^[51]问题关键是需要启动宪法解释，落实宪法文本的内涵实质，而不是总在指责我国宪法文本的各种不是。我们现在需要的是行动者而不是怨妇，需要借鉴学习别人有积极意义的宪法解释方法和法律技术使文本得到落实，只有这样人民所期待的宪政才会到来。中国的宪法解释实践应当坚持走自己的道路。

（二）中国的宪法解释应当尊重宪法文本

美国的文本主义带给我我国宪法解释的积极意义就是，应当尊重宪法文本。宪法文本在宪法学范畴相当于宪法解释的起点与终点。在法学方法论的视阈，宪法解释从分析、理解宪法文本开始，这是从宪法解释法学方法论发展历史得出的经验总结，也一直在指导着美国的法官，尤其是引领法官运用解释的方法论，做出既符合文本又合理可执行的判决。从这个角度来讲，宪法文本成了评判法官裁决的标尺，也成了整个社会信仰宪法的具体载体——如果法官的判决符合文本的通常含义，我们就认为宪法文本维护了法的安定性；反之，我们就会做出负面的评价。由此联想到中国的宪法解释现状，虽然在宪法文本里明确规定了宪法解释权的归属，也明示了宪法解释的主体，但是中国的法院在判决过程不适用宪法文本的规范，而适用宪法之下的普通法律、法规甚至规章，这在事实上架空了作为根本法、最高法的宪法文本，也无形中挫伤了公民基本权利的保障。因此，我国的宪法解释实践还是应当尊重宪法文本，让文本的规范内容进入宪法实施的途径，毕竟宪法解释归根到底还是一种对宪法文本的理解与应用活动，就应当“宪法解释从宪法文本开始”。^[52]

美国的文本主义是针对“文本虚无主义”所说的，文本主义就是以对宪法文本的理解、阐释为根本内容的一种方法，它彻底确立了宪法文本在宪法学科的重要地位。因为宪法文本涵盖了宪法学的基本概念和规范内容，它负责划分宪法学与其它学科研究的界限，能够指引、评价与控制宪法实践的方向，所以对宪法文本的解释事关宪法实施。从美国宪法解释文本主义的演进，我们体会到——宪法解释以文本为中心可以让宪法学研究排除社会政治、经济因素的干涉和避免了道德考量、哲学无穷追问，并且也顺应了中国司法系统的体制要求，既没有司法先例和法官造法的传统，同时让宪法解释不需担心陷入如何判断制宪史料的主观性与客观性的纠缠，能够运用宪法解释的方法解读法规与现实所产生的问题。^[53]

在宪法解释实践层面，我们基本上已经接受宪法文本是宪法解释的起点和终点的说法，但是，中国的宪法文本原则性较明显，还有不少政治语言，甚至出现完全不属于宪法规范的内容，这给宪法文本的解释带来了难题。如果仅仅局限在宪法文本，我们无法做出令人信服的解释，因此，这时候就需要引入文本分析技术和其他法律解释方法，综合考察宪法文本之外的因素——比如，历史传统，来自宪法文本推导出的原则，宪法规范的变迁，关于社会价值的司法解读以及其他国家的宪法规定，等等。美国的文本主义范畴的文本分析技术的移植，对于明晰文本含义和加强宪法规范的法律刚性大有裨益：1. 文本分析方法能精准地设定文本研究的主题和细节，使学术研究有的放矢，缩小了研究范围，也避免了不必要的浪费，使学术投入实现最大效益。2. 文本分析方法可以运用多种法律解释技术，横向纵向比较研究，有利于迅速找到最佳解决方案，增强宪法解释的准确性和规范性。3. 文本分析方法能排除其他学科的干扰，有利于逻辑严谨地推导出作为宪法文本蕴含的宪法价值和精神。4. 文本分析方法通过研究宪法文本弘扬宪法精神，普及公民基本权利及其保障的知识，还能发掘出宪法文本隐藏

的关于宪法与国家、社会、公民的神圣使命,并在普通公民中口耳相传,逐渐深入人心。^[54]最后,从美国的文本主义发展经历可以看出,文本主义虽然有值得学习的地方,但是文本主义的解释方法也并非万能,它也存在一些无法克服的硬伤,这对于中国的宪法解释实践也是一个提醒!

注释:

- [1] 邹平学、费春主编:《宪法学》,北京:中国民主法制出版社,2006年,第15、16页。
- [2] 详见1986年10月28日《最高人民法院关于人民法院制作法律文书如何引用法律规范性文件的批复》。
- [3] 韩大元:《试论宪法解释的效力》,《山东社会科学》2005年第6期。
- [4] 许崇德:《中华人民共和国宪法史》,福州:福建人民出版社,2005年,第449、458页;蔡定剑:《论道宪法》,南京:凤凰出版传媒集团译林出版社,2011年,第10页。
- [5] 韩大元:《试论宪法修改权的性质与界限》,《法学家》2003年第5期。
- [6] 韩大元:《“十六大”后须强化宪法解释制度的功能》,《法学》2003年第1期。
- [7] 王利明:《论法律解释之必要性》,《中国法律评论》2014年第2期。
- [8] [美]帕特森:《法律与真理》,陈锐译,北京:中国法制出版社,2007年,序言部分。
- [9] 袁吉亮:《论立法解释制度之非》,《中国法学》1994年第12期。
- [10] 在确立违宪审查制度之前,美国还有其它一些判例具有法官释宪的性质,但是由于马伯里诉麦迪逊案件的影响深远、广为流传,所以我们通常会选择这宗案件为美国法官解释宪法模式的代表。
- [11] 原意主义与非原意主义的宪法解释方法,最早是由美国学者保罗·布莱斯特(Paul Brest)在1980年波士顿大学法律评论公布的学术论文《对原初理解的误解性探求》(The Misconceived Quest of Original Understanding)提出的。
- [12] 解释主义和非解释主义的宪法解释方法,最早是由美国斯坦福大学法律教授约翰·哈特·伊利(John Hart Ely)在1980年出版的《民主与怀疑:司法审查理论》一书中提出的。
- [13] 历史主义解释方法是由美国学者罗纳德·德沃金在其1986年出版的代表作《法律帝国》提出的。
- [14] 司法积极主义的领军人物是美国马奎特大学(Marquette)大学政治学教授克里斯托弗·沃尔费(Christopher Wolfe),而司法消极主义的代表是美国学者罗纳德·德沃金。
- [15] 基础主义的宪法解释方法是由美国学者丹尼尔·A·费拉伯尔(Daniel A. Farber)与苏赞纳·舍瑞(Suzanna Sherry)归纳形成。
- [16] 文本主义的宪法解释方法代表人物有美国学者托马斯·格雷(Thomas C. Grey),详见Thomas C. Grey, *The Constitution as Scripture*, 37 Stan. L. Rev. (1984). pl. 美国最高院大法官安东尼·斯卡利亚(Antonin Gregory Scalia) (1936年3月11日—2016年2月13日),等等。
- [17] 韩大元:《认真对待宪法文本》,《清华法学》2012年第6期。
- [18] 韩大元:《中国宪法学研究三十年(1985-2015)》,《法制与社会发展》2016年第1期。
- [19] See Randy E. Barnett, “An Originalism for Nonoriginalists”, *Loyla Law Review* 45 (1999). 张翔:《宪法学为什么要以宪法文本为中心》,《浙江学刊》2006年第3期,第19页;张翔:《美国宪法解释理论中的原旨主义》,《山东社会科学》2005年第7期。
- [20] [美]布鲁斯·阿克曼:《我们人民:宪法变革的原动力》,北京:法律出版社,2003年,译者序第3页。
- [21] 转引自侯学宾:《美国宪法解释中的原旨主义》,北京:法律出版社,2015年,第62页。
- [22] 17 Oxford English Dictionary (2d ed. 1989), p. 854.
- [23] Paul Brest, *The Misconceived Quest for the Original Understanding*, 60 B. U. L. REV. 204 (1980).

[24][37] Encyclopedia of the American constitution, edited by Leonard W. Ley and Kenneth L. Karst, Macmillan Reference USA, 2000, p. 2681.

[25] 文本主义的发展阶段还有其他的划分,比如,学者 Jonathan T. Molot 就把它划分为,旧文本主义、新文本主义和后文本主义;学者 Andrei Marmor 把它划分为积极的文本主义和消极的文本主义,笔者的考虑是方便阅读,删繁就简,统一使用旧文本主义和新文本主义。

[26][51] 张翔:《宪法释义学——原理·技术·实践》,北京:法律出版社,2013年,第101、105、16页。

[27] See Steven G. Calabresi & Saikrishna B. Prakash, "The President's Power to Execute the Laws", Yale Law Journal 104 (1994).

[28][30][31] Aharon Barak, The Judge in a Democracy, Princeton university press, 2006, pp. 149, 123, 331, 152.

[29] William N. Eskridge, Jr. the new textualism, 37 UCLA L. Rev. 1989 - 1990. p. 626.

[32][33] Antonin Scalia, A Matter of Interpretation: Federal Courts and Law, Princeton university press, 1997, pp. 38, 23.

[34] 徐振东:《宪法解释的哲学》,北京:法律出版社,2006年,第244页。

[35][52] 张翔:《宪法学为什么要以宪法文本为中心》,《浙江学刊》2006年第3期。

[36] Keith E. Whittington, Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review, University Press of Kansas, 1999, pp. 50 - 61.

[38] 转引自范进学:《斯卡利亚宪法解释方法论及其评析》,《学习与探索》2007年第1期。

[39][美] 罗纳德·德沃金著:《法律帝国》,李常青译,北京:中国大百科全书出版社,1996年,第213页;[英] 马丁·洛克林著:《剑与天平——法律与政治关系的省察》,高秦伟译,北京:北京大学出版社,2011年,第243、249页。

[40] Jonathan T. Molot, the rise and fall of textualism, COLUMBIA LAW REVIEW, Vol. 106, No. 1 (Jan. ,2006), pp. 48 - 53.

[41] Antonin Scalia, A Matter of Interpretation: Federal Courts and Law, Princeton university press, 1997, p. 41.

[42] 参见 U. S. CONST. art. I, § 7, cl. 2.

[43] Cass. R. Sunstein, interpreting statutes in the regulatory state, 103 Harvard law review, 1989, pp. 418 - 423.

[44] Cass. R. Sunstein, A Constitution of Many Minds, Princeton university press, 2009, p. 3. “桑坦斯认为,……诚然,美国社会的很多变革是由法院作出的,但是,并非所有的宪法变迁由法院完成,民选的政治机关包括总统和人民,即自治政府负责那些裁决的责任远远大于法院。”

[45][法] 孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,北京:商务印书馆,1961年,第56页。

[46][美] 汉密尔顿:《联邦党人文集》,程逢如译,北京:商务印书馆,1980年,第391、392页。

[47][英] R·C·范·卡内冈:《英国普通法的诞生》,李红海译,北京:中国政法大学出版社,2003年,第32页。

[48][美] 罗斯科·庞德:《普通法的精神》,唐前宏等译,北京:法律出版社,2001年,第52页。

[49] 张翔:《宪法教义学初阶》,《中外法学》2013年第5期。

[50] 参见梅利尔·D·彼得森编:《杰斐逊集》(下),刘祚昌、邓红凤译,生活·读书·新知三联书店,1993年,1022 - 1030页。

[53][54] 郑贤君:《宪法文本分析——一种解释方法》,《法律科学(西北政法大学学报)》2008年第2期。

[责任编辑:钟 和]