

# 德国法律的宪法化及其对我国的启示<sup>\*</sup>

□ 谢立斌

**内容提要** 在德国,吕特案以来,德国宪法学界通说认为基本权利构成了客观价值秩序,其效力及于民法、刑法和行政法等所有部门法领域。根据这一理论,法律的解释必须符合宪法,通过这一路径,德国的法律已经完成了全面的宪法化。在我国,对合宪解释的讨论方兴未艾,理论上,与德国情况一样,法律的合宪解释在理论上是成立的,但是,中国目前不存在保障法律解释合宪的机构;此外,合宪性解释,意味着对法官法律解释权限的限制,也是对部门法学者所作学理解释的约束,因此不会为部门法法官以及学者所支持。因此,在理论上能够自治的合宪解释,在中国当下尚无法践行。

**关键词** 宪法化 合宪解释 宪法原则 基本权利

作者谢立斌,中国政法大学法学院宪法学研究所副教授,德国汉堡大学博士。(北京100088)

## 引言

国内宪法学界对于宪法适用的实践途径,持续进行探讨。最近几年来,一个热门话题,是所谓的合宪解释,持有相关论点的学者主张,法律的解释必须符合宪法的规定。这种观点的支持者以张翔<sup>①</sup>、上官丕亮<sup>②</sup>为代表。然而,在宪法学者中对此尚未形成共识,例如姚国建<sup>③</sup>就对此提出过质疑。本文梳理德国的相关理论和经验,以期对我国的宪法实施路径的探讨有所启发。

## 一、德国融合理论对宪法裁判的影响:吕特案

二战以后,德国魏玛时期国家法学者鲁道夫·斯门德(Rudolf Smend)的融合学说(Integrationslehre)对德国联邦宪法法院产生了重大影响。斯门德认为,宪法不仅仅是应当由法院予以适用的

法律规则,同时构成了一个价值系统。其中,特别是基本权利充分体现了这些价值,指引所有国家机关的行为。在基本权利的基础上,公民得以融合进国家生活。<sup>④</sup>斯门德这一学说对于联邦宪法法院的影响,全面展现在吕特案判决中。

吕特是汉堡州的新闻官员,曾经遭受纳粹迫害。1951年,一名曾在第三帝国时期拍摄多部反犹太电影的纳粹导演参与德国电影周的活动。吕特以私人身份对此提出批评,呼吁电影院和公众对此予以抵制。根据《德国民法典》第826条<sup>⑤</sup>的规定,呼吁进行商业抵制活动违反良俗(die guten Sitten),构成可诉的、对于他人权益的侵犯。因此,有关电影发行者对吕特提起民事诉讼,要求法院禁止其呼吁公众参与抵制。吕特在所有审级的民事诉讼中败诉,之后向新成立的联邦宪法法院提起宪法诉愿。

<sup>\*</sup> 本文为司法部2008年度国家法治与法学理论研究项目《论宪法解释——以平等权、财产权、言论出版自由、结社自由、劳动权条款为例》(批准编号SFB5005)的阶段性研究成果。

按照当时的主流理论,基本权利仅仅具有针对国家的防御功能,不适用于私人之间的争议。为了解决这个问题,联邦宪法法院援引斯门德关于宪法为价值系统的理论。在判决中,联邦宪法法院指出,基本权利首要保障公民的自由不受公权力的侵犯。然后,宪法法官们转而指出:“《基本法》...在其基本权利部分确立了一个客观价值秩序,而这...强化了基本权利的效力。这个价值系统以在社会共同体中自由发展的人的个性与尊严为核心,作为宪法上的根本性决定 (Grundentscheidung), 必须对全部法律领域有效...因此,它当然也影响民法。没有任何民法规范可以违背这一价值系统,所有民法规范都要按照这一价值系统的精神来解释。”<sup>⑥</sup>按照这一思路,在探讨某一行为是否构成《德国民法典》第 826 条所禁止的侵害行为的时候,民事法院必须考虑到《基本法》第 5 条保障的意见自由,由这项基本权利指导“良俗”概念的解释。如果在民事诉讼中有关法官考虑到了这一点,则他们不会得出吕特的行为违反《德国民法典》第 826 条的结论。由于没有适当考虑到宪法上的规定,民事法院的行为侵犯了吕特的基本权利,吕特的宪法诉愿得到了联邦宪法法院的支持。

从此以后,德国主流观点,法律的解释必须符合基本权利所体现的价值。在这种意义上,法律的解释应当符合宪法。从宪法解释方法的角度而言,这种做法被称为“合宪解释”(verfassungskonforme Auslegung)。

## 二、各法律部门的全面宪法化

在吕特案之后,德国联邦宪法法院一贯坚持基本权利作为客观价值的理论,促进了各个法律部门的宪法化。

### (一)民法的宪法化

在私法上,吕特案之后主要有两个典型案件极大地推动了民法的宪法化,它们分别涉及婚姻家庭关系中的男女平等以及合同法上的社会公正问题。

1. 基本权利对民法的影响:以男女平等条款为例

在一个宪法案件<sup>⑦</sup>中,联邦宪法法院探讨了宪法对于民事法院的拘束力问题。《基本法》第 3

条第 2 款规定了男女平等。鉴于《基本法》制定时一些民事法律规范仍然体现了传统的父权思想,与《基本法》第 3 条第 2 款规定的男女平等原则存在冲突,《基本法》第 117 条规定,最晚到 1953 年 3 月 31 日之前,与男女平等条款相冲突的法律应当予以修改,在修改之前有关法律仍然有效。然而,在规定的期限来临之时,立法者没有完成这方面的法律修改工作,截止期限之后,仍然存在一些违反男女平等的民事法律规范。根据《基本法》第 117 条的规定,这些法律规范应当是无效的。这就产生了一个问题:在具体案件中,民事法官是否应当直接适用男女平等的宪法条款,还是继续适用没有被及时修改的法律?如果民事法官必须直接适用宪法上的男女平等条款,这意味着宪法直接适用于民事诉讼,在这个领域,民法被彻底地宪法化。或者,借用中国宪法学界使用的一个概念,在这种情况下,就实现了宪法在民事领域的司法化。

有关案件涉及夫妻财产方面的民事法律。根据 1953 年 4 月 1 日前的相关法律,如果结婚时没有其他约定,妻子的全部财产,包括婚姻存续期间取得的财产,都由丈夫管理和享用 (Verwaltung und Nutznießung des Mannes)。夫妻双方财产的孳息也归丈夫管理。到 1953 年 4 月 1 日,立法者并没有修改这些明显违反男女平等的法律规定。民事法院在法律适用上面临一个选择难题:或者仍然依据与男女平等原则相冲突的法律来判案,或者直接适用宪法上的男女平等条款来审判案件。这又取决于男女平等条款的性质,对此存在两种理解:一种观点认为,男女平等条款是一个没有具体法律规范内涵的纲领性规定、政治概念或者空洞的口号,因此,不可能通过涵摄 (Subsumtion)、解释和填补空隙等司法手段来适用这一条款。如果硬是要适用这一条款的话,其最后结果是法官根据自己的政治观念作出一个决策,最终受制于法官的个人观念,这无疑将导致法律上的混乱<sup>⑧</sup>;相反,根据第二种观点,男女平等条款是一个可以适用于解决具体法律争议的法律规范 (Rechtssatz), 完全可以直接适用。对于这一争议,联邦宪法法院指出,虽然男女平等条款是一般性的条款,但是可以直接适用,是一个真正意义上的法律规范,它是对《基本法》第 3 条第 1 款(“法

律面前人人平等”)的具体化。<sup>9</sup>的确,平等条款是一个抽象的法律规则,和特殊的规范相比,这一规范的司法适用更为困难。法官在解释和进行法官造法填补空隙方面,需要更高的技艺。然而,到了现代,这种填补法律空隙的活动已经越来越成为法官的任务。<sup>10</sup>历史已经表明,法律不可能穷尽生活中的各种情况,现代的立法者不可避免地要经常使用不确定的法律概念和较为抽象的规则,从而确保一定的灵活性和开放性。<sup>11</sup>抽象规则的司法适用,不存在任何障碍。例如,民法上的诚实信用原则高度抽象,但这并不影响其司法适用。相反,德国的民事法官对这一原则进行了解释,在审判中发展出来许多法律制度(如权利失效制度、交易基础丧失制度、缔约过失责任制度)。男女平等条款和诚实信用等一般性条款一样,都可以直接被适用,在不存在法律规定的时候作为填补法律漏洞的依据。<sup>12</sup>

就私法和宪法的关系而言,这个案例所凸显的几个问题都具有原则性意义。首先,《基本法》的制定者针对体现传统大男子主义的婚姻家庭法律制度,在基本权利部分明确规定了男女权利平等原则。而男女平等的基本权利不仅可以对抗国家的歧视行为,也要求私法规定男女平等的权利,从而改变了婚姻家庭制度。这表明当时德国立宪者认为宪法不仅可以对公法领域的事项作出规定,也可以调整典型的私法领域的事项,并且其效力当然高于原有私法规范。其次,在立法者没有在规定期限之前按照男女平等原则修改原有法律的情况下,联邦宪法法院认为,男女平等条款和诚实信用原则等抽象原则一样,在没有相关法律规定的时候,可以在民事诉讼中适用。当然,这一问题具有一定的特殊性,即立法者没有按照《基本法》第117条的规定及时完成法律的修改工作,从而导致了有关法律失效后无法可依的状况,而此类状况是比较罕见的。当然,德国联邦宪法法院的观点不一定正确。但是,如果我们认同这一观点,则在民事法律没有作出相关规定、而宪法上存在有关规范的时候,适用宪法规范,是完全可行的。从这个角度来看,齐玉苓案的批复,是符合德国联邦宪法法院的观点的。换言之,按照德国联邦宪法法院在这个案件中的观点,则宪法在民事领域的司法化是完全可行的。

2. 宪法原则对民法的影响:以社会国家原则为例

前述案件表明了基本权利条款对于私法的影响。除了基本权利以外,宪法原则也能够对民法产生影响。在德国宪法上,社会国家原则(Sozialstaatsprinzip)是《基本法》第20条第1款规定的一个重要原则。它要求国家平衡社会矛盾对立,保障社会公正。<sup>13</sup>在这方面的一个典型案件中,一个葡萄酒和香槟生产商雇用一位商业代理人(Handelsvertreter)经销其产品,并在合同中约定商业代理人在合同终止之后两年内不得从事竞争行为,而生产商无需向商业代理人提供补偿。后来,商业代理人在合同终止两年内,接受另外一个生产商的聘任,原雇主对其提起民事诉讼,主张被告违反了原雇佣合同中规定的禁止从事竞争行为的约定。商业代理人在所有审级中均败诉,最后向联邦宪法法院提起宪法诉愿。<sup>14</sup>

在该案中,问题的关键,在于合同双方根据私人自治原则约定的禁止竞争的合同条款是否有约束力。对此,联邦宪法法院指出,私人自治的前提,是私人能够真正自由地作出决定。如果合同一方的优势地位使其能够单方面规定合同内容,而另一方除了被动接受对方提出的合同条件以外别无选择,则该处于弱势地位的合同方并不能够实现自治,而是受制于他人,民法上的私人自治已经名存实亡。因此,如果双方之间不存在大致的力量对比关系,则合同法并不能够保障合同双方之间的利益达到平衡。如果实际地位不平等的合同双方所签订的合同限制了较弱一方的基本权利,则国家必须进行干预,保障弱者基本权利以及《基本法》规定的社会国家原则。<sup>15</sup>鉴于这些考虑,合同中的规定过分限制了商业代理人的根据《基本法》第12条第1款享有的职业自由,同时违反了社会国家原则。

(二)刑法的宪法化:以法治国原则为例

除了民法,刑法也受到宪法的影响。这方面的典型案例,是联邦宪法法院第二庭于1966年10月25日在一个宪法诉愿程序中作出的一个判决(Beschluss)。<sup>16</sup>诉愿人出于商业目的,组织读者团体(Lesering),这个团体内部相互交换书籍、杂志,并且共同购买或者出借书籍杂志。诉愿人委托多个广告公司为其发展新会员。其中一个广告

公司采取了向路人发入场券的方式,促使他们到指定餐馆参加活动,从而在餐馆发展新会员。对此,一个出版公司作为诉愿人的竞争对手,提起异议,哥廷根州法院(Landgericht)于1961年2月21日裁定其不得通过与路人攀谈或者发入场券的方式发展新会员。二审法院维持了这一裁定。一二审法院都认为有关广告公司所采用的方法违反了《反不正当竞争法》第1条的规定。前述出版公司后来又提起多个根据《民事诉讼法》第890条进行的诉讼程序,审查诉愿人违反裁定的行为。在三个诉讼案件中,诉愿人被判处罚金(Geldstrafe)。1963年6月14日,哥廷根州中级法院又因为新的违反裁定行为而判处诉愿人15000马克罚金。出版公司提起上诉,州高级法院对诉愿人就两次违反裁定行为将罚金改为25000马克。在判决中,州高级法院指出:

法院对诉愿人发出了禁令一事,诉愿人已经告知采取违规方法的广告公司,并要求该广告公司不要再运用原先的发展会员方法。后来,诉愿人书面通知接受委托的所有广告公司,诉愿人已经要求有过错、采取违规方法的有关广告公司承担第三次的一万马克罚款,并且表示其在将来也会要求具有违规行为的广告公司承担罚款。因此,对于该广告公司后来继续违规采用原有方法发展会员的行为,诉愿人没有过错。<sup>17</sup>然而,州中级法院仍然对诉愿人判处了罚金。其理由是,企业的职工或者受托人的行为违反《反不正当竞争法》第13条第3款的,也可以要求法人终止违法行为。这也适用于《民事诉讼法》第890条规定的强制执行程序。《民事诉讼法》第890条以过错为前提,在逻辑上,该过错必须是终止损害请求权所针对的主体的过错。然而,既然《反不正当竞争法》第13条第3款规定企业主对其员工或者受托人的行为负责,则在民事强制执行程序中,也应当如此,即企业主应当对自己、其员工或者受托人的过错负责。如果对《民事诉讼法》第890条的规定作出不同的解释,认为根据该条规定作出的处罚必须以企业主的过错为要件,则无法对债权人提供充分保护。

这个案件中的一个关键点,在于宪法诉愿人已经明确告知广告公司不要采取被禁止的方法为其发展会员,而有一个广告公司却继续采取被禁

止的方法发展会员,因此宪法诉愿人没有过错。在这种情况下,是否可以根据《民事诉讼法》第890条第1款的规定对其处以罚金呢?对此,联邦宪法法院首先指出,《民事诉讼法》第890条第1款虽然规范民事诉讼程序中强制执行程序,但由于并不仅仅构成强制手段,而是同时对违法行为的制裁,因此也包含了刑法因素<sup>18</sup>。换言之,这方面的问题,属于刑法领域;而在这一领域,包括刑事处罚在内的任何处罚都以过错为前提,这是一个宪法层面的原则,它的基础是法治国原则。<sup>19</sup>法治国原则作为德国宪法上的一个根本原则<sup>20</sup>,不仅包含法律的安定性,还涵盖了实体正义<sup>21</sup>。实体正义要求刑法上的事实要件的法律后果之间要存在合理的关系。在该案中,按照州高级法院的观点,根据《民事诉讼法》第890条第1款的规定作出处罚,不以行为人的过错为前提,这就违反了法治国原则。<sup>22</sup>出于这些原因,宪法诉愿得到联邦宪法法院的支持。这个案例充分说明了宪法上的法治国原则在刑法领域的效力。除此以外,刑法则必须贯彻罪刑相当的宪法原则<sup>23</sup>,刑罚制度必须建立在罪犯也是享有权利的公民的观念之上<sup>24</sup>,等等。总之,刑法也实现了全面的宪法化。

(三)行政法的宪法化:从“宪法消逝,行政法长存”到行政法作为“具体化的宪法”

行政法和宪法之间的关系,更是经历了戏剧性变革。1924年,奥托·梅耶的教科书《德国行政法》第三版出版。自其第二版出版以来,历史风云变幻,德国人民经历了第一次世界大战中战败、取消君主制、进行了革命,并且制定了《魏玛宪法》。尽管发生了这么大的变化,作者却写道:“从1914年、1917年以来,并没有什么重大的新情况。‘宪法消逝,行政法长存’;这种情况向来如此。”这种看法体现了当时的行政法学者对于宪法的看法:无论宪法如何变化,它对行政法基本上没有什么影响。

在《基本法》确立的宪政体制之下,情况发生了根本性的变化。行政权遵守宪法的义务,是不言而喻的。就基本权利而言,《基本法》第1条第3款还直接规定了立法、行政、司法都受其约束。因此,在行政法领域,无论是立法还是法律解释,都受到联邦宪法法院判决的影响。宪法的约束不仅意味着立法和行政不得违反宪法,还意味着它

们必须尽量促进宪法规范的实现。<sup>25</sup>从这个角度来看,1959年时任联邦行政法院的院长提出行政法是“具体化的宪法”<sup>26</sup>,是完全正确的。<sup>27</sup>出于这一原因,如果一个行政法规范具有多种解释,则应当采取合宪解释。<sup>28</sup>由此可见,或许是出于同属于公法的原因,相对于民法和刑法,行政法的宪法化更加明显,在此无须赘述。

### 三、德国理论的启示

上文表明,在德国,在私法、刑法和行政法领域,都必须遵守宪法原则和基本权利,在这种意义上,各个法律部门实现了全面的宪法化。反思我国各法律部门和宪法之间的关系,或许德国的经验能够给我们如下启示。

#### (一)合宪解释的理论基础

##### 1. 宪法原则的效力及于各个法律部门

在德国,包括社会国家原则、法治国原则在内的宪法原则当然地在各个法律部门都具有效力。对此,联邦宪法法院并没有提出什么理由,换言之,这在德国被认为是一个无需论证、显而易见的问题。理论上,宪法作为一个国家法律体系内部的最高规范,无疑具有最高效力,因此,宪法原则当然拘束各个法律部门。在我国,宪法作为具有最高法律效力的根本大法,其规定的原则也应当适用于各个法律领域,因此法官的法律解释应当符合宪法原则。

##### 2. 基本权利在私法关系中的效力

传统上,基本权利的功能在于对抗国家侵害,因此,原则上不能对抗来自第三人的侵犯。要肯定基本权利的第三人效力,存在一定的理论障碍。对此,德国联邦宪法法院在吕特案中援引斯门德的理论,认为基本权利构建了宪法上的价值体系,这些价值能够指导各个法律部门。因此,对于法律的解释,特别是对不确定法律概念和抽象条款的解释,应当符合基本权利所体现的精神。通过这一方式,基本权利也就取得了间接的对第三人效力。

在我国,法官在审判中是否应当遵守基本权利,或者说他们在解释法律的时候是否符合基本权利条款,取决于我们是否接受基本权利为宪法价值的观点。所谓价值,也就是被认为重要的事物。我国宪法规定基本权利,正是因为基本

权利具有重要性。从这个角度来看,我国宪法上的基本权利也构成了宪法上的价值,否则就很难解释为什么需要在宪法上花费笔墨去规定这些基本权利。因此,初步看来,在我国的语境下,基本权利作为宪法上的价值是可以证成的。如果这一点能够为学术界接受,则法官对于法律的解释,当然也应当与基本权利所体现的价值保持一致。

#### (二)合宪解释的现实可行性

如果法律的解释必须符合宪法,那么,对于在实践中解释法律的民事、刑事和行政法官而言,他们的权限无疑受到了一定的限制。在德国,合宪解释的背后,实际上涉及普通法官和宪法法官之间的关系:由于宪法法官对宪法的解释具有最后的发言权,合宪解释也就意味着宪法法官能够以普通法官对法律的解释不符合宪法为由,否定普通法官的裁判。可以想像,这一点无疑会遭到普通法官的强烈反对。事实上,不仅普通法官、甚至部门法的学者都具有排斥宪法的倾向。然而,在德国建立联邦宪法法院之初,该法院中的很多法官之前都是纳粹的反对者,与希特勒进行坚决的斗争。相比之下,其他法院的运行不得不依赖原有的法官,而这些法官在第三帝国时期对于纳粹的抵制和反抗,远远不如宪法法官那么坚决,甚至这些法官中不乏与纳粹政权合作者。在这一背景之下,联邦宪法法院在公共生活中具有崇高的威望,联邦宪法法院的观点在社会中也就具有很高的威信,其他法院无法不予以重视、遵从,否则会面临巨大的社会舆论和道义压力。<sup>29</sup>

相比之下,中国目前的情况非常棘手。即使我们明显能够在理论上证成法律解释应当合宪,但是,我国并没有一个类似于德国联邦宪法法院的机构来监督、审查普通法院对于法律的解释是否合宪。换言之,中国宪法缺少一个制度层面的代言人。当然,在尚未建立违宪审查机构的情况下<sup>30</sup>,宪法学者也可以对宪法进行解释,然而,这种解释即使再有说服力,它对于普通法院的约束力只是一种软性的约束。也就是说,宪法学者对于宪法的解释即使能够得到法律共同体、甚至社会上大多数人的认同,普通法院违反这一解释的话,只是违背多数人对于宪法的理解,但是在制度层面并不会被确认为违反宪法。当然,普通法院在裁判的时候,不可能不考虑到多数人对于宪法

的理解,否则其判决的说服力、在社会上被接受的程度就会打折扣。然而,其不利后果,也就仅限于此,有关判决不可能在制度上被认为违宪。而且,在目前法院判决基本不对社会公开的情况下,除了引起媒体关注的案件以外,大部分案件都无法进入公众视野,从而并不接受这一强度很小的公众舆论监督,这就更是使得法院在裁判的时候无需顾及其裁判是否符合社会大众所理解的宪法。

### (三)结论:理论和现实的紧张关系

通过以上分析可知,法官对于宪法的解释应当符合宪法,或者说法官应当对法律进行合宪解释,这在一个将宪法作为最高规范的国家制度之下,是理所当然的做法,在理论上没有任何困难。然而,在现实中,并不存在任何保障法律解释合宪的制度。此外,要求法律的解释必须合宪,意味着在法律的解释中,宪法学者就合宪性问题而享有发言权,相对于法官在审判中、部门法学者在学理上垄断法律解释的现状,无疑是对法官和部门法学者不利的,因此,从学术政治的角度来看,合宪解释的主张也会遭遇强烈抵制。在这一背景之下,目前一些宪法学者在宪法司法化希望渺茫的情况下,转而主张合宪解释,认为其构成了目前可行的宪法实施方式,用心良苦,但是未免显得一厢情愿、不切实际。

### 注释:

①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。

②上官丕亮:《当下中国宪法司法化的路径与方法》,《现代法学》2008年第2期,第3页以下。

③姚国建:《另辟蹊径还是舍本逐末?——也论合宪性解释对宪法实施的意义》,《法哲学与法社会学论丛》第14期,北京大学出版社2009年版,第215页以下。

④ Rudolf Smend: *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928).

⑤§ 826 Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet (参考译文:故意以违反良俗的方式导致他人损害的,应当赔偿他人损失。)

⑥ BVerfGE 7 198, 205(《联邦宪法法院判决集》第7卷,第198页开始的判决,第205页。下同)。

⑦ BVerfGE 3 225ff

⑧ BVerfGE 3 225 239.

⑨ BVerfGE 3 225 239f

⑩ BVerfGE 3 225 242

11 BVerfGE 3 225 243.

12 BVerfGE 3 225 243f

13 BVerfGE 22 180, 204

14 BVerfGE 81 242ff

15 BVerfGE 81 242, 255

16 BVerfGE 20 323ff

17 BVerfGE 20 323, 324f

18 BVerfGE 20 323, 332

19 BVerfGE 20 323, 331

20 BVerfGE 1, 14, Leitsatz 28

21 BVerfGE 7 89, 92, 7, 194, 196, 4, 52, 58

22 BVerfGE 20 323, 330

23 BVerfGE 20 323, 331

24 BVerfGE 33 1, 1.

25 Dink Ehlers: *Verwaltung und Verwaltungsrecht in demokratischen und sozialen Rechtsstaat* in Hans-Uwe Erichsen/Dink Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht* 12. Aufl., S. 120f

26 Fritz Weimer: *Verwaltungsrecht als Konkretisiertes Verfassungsrecht* DVBl 1959, 527ff

27 Dink Ehlers, a. a. O., S. 121.

28 Ebenda

29 Bunn-Otto Bryde: *Fundamental Rights as Guidelines and Inspiration* German Constitutionalism in International Perspective in 25 Wisconsin International Law Journal 194

30 值得|提的是,即使中国有朝|日建立了宪法法院,也不|定意味着中国的违宪审查制度就能够良好运行。德国联邦宪法法院制度的成功,|方面固然归功于德国的守法传统,另外|方面,德意志联邦共和国建国之初首批宪法法官具有与纳粹进行坚决斗争的背景,因此具有很高的社会威望,这有助于联邦宪法法院相对于政府、议会、(其他)法院维护自己的独立的宪法地位。在中国,|则不存在守法传统,二则未来的宪法法院似乎无从享有崇高的、有助于维护其超脱地位的权威。目前,俄罗斯以及|些南美州国家宪法法院就出现了这种情况,即在政治生活中,其地位远远不能够和德国宪法法院或者美国最高法院相提并论。因此,很多宪法学者专注于违宪审查制度的研究,将宪政的希望寄托在违宪审查制度之上,显得过于简单化。

责任编辑 陈亚飞

when researchers connect the behavior outside with the thought inside, and try to build the causality between them, new approach and mode in the history of thought appear. This paper looks back the change of research object from the inside to the outside of thinkers and tries to pursue the process of history of thought in China.

**Keywords** History of Thought; Thinkers

### On Legal Interpretation according to Constitution

(31)

*Zhou Gangzhi* (Law School, Xiamen University, Xiamen 361005)

**Abstract** The mechanism of the constitutional interpretation is based on the system of the separation of powers in one country. Legal interpretation according to Constitution, as a method for legal interpretation, means that the interpreter should choose the best interpretation scheme according to Constitution. Under the People's Congress System, the NPC Standing Committee have powers of constitutional supervision, authority of interpreting constitution, and legislative power, so the people court can infer the constitutional wills of the NPC Standing Committee according to constitutional legislation. Thus, legal interpretation according to Constitution is the same as the interpretation of constitution based on constitutional legislation, which provides new methodological basis for the Chinese constitutional dogmatics.

**Keywords** Legal Interpretation according to Constitution; Constitutional Dogmatics; Constitutional Interpretation

### Constitutionalization of German Law and Its Implications for China

(39)

*Xie Libin* (Law School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088)

**Abstract** Since the Lüth-Decision of German Federal Constitutional Court, it is regarded that basic rights constitute an objective order of values, which also binds civil, criminal and administrative law. Under this theory, interpretation of laws must conform with the constitution. In this sense, laws under the constitution have been widely constitutionalized. In China, academic debate over legal interpretation conforming with the constitution is in the ascendant. German experiences tell that the interpretation of law shall conform with the constitution. However, there is no institution which makes sure that judges interpret law in line with the constitution. What is more, the requirement that interpretation of laws shall conform with the constitution means essentially an external limitation imposed on judges as well as legal scholars of the respective fields. Therefore resistance against this requirement is unavoidable, which makes the implementation of this theoretically self-evident position impossible.

**Keywords** Constitutionalisation; Interpretation of Law in Line with the Constitution; Constitutional Principles; Basic Rights

### On Binding Legal Interpretation Harmony with Constitution at the Institutional Angle

(45)

*Zheng Lei* (Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008)

**Abstract** Constitutional review organ should choose the one which is the best in harmony with Constitution from the others. We call that as "binding interpretation harmony with constitution". This method is used to interpret both the Constitution and the law, to avoid unconstitutional decision, and it is one type of constitutional judgment. However, "legal interpretation harmony with constitution" is the method use by the judiciary. The two interrelated methods are the same in principle, but different at the institutional angle. They could do their best only if they had a perfect cooperation. On the contrary, "legal interpretation harmony with constitution" could do nothing if "binding interpretation harmony with constitution" were neglected.

**Keywords** Binding Interpretation Harmony with Constitution; Legal Interpretation Harmony with Constitution; Constitutional Interpretation; Constitutional Review

### Formal Credit, Planting Scale and Farm Productivity

(53)

*Zhang Haiyang* (National School of Development at Peking University, Beijing 100871)