

论我国宪法解释的提起人

On the Appellants for Constitutional Interpretation in China

马 岭

MA Ling

【摘要】 《立法法》规定的法律解释提起人有国务院、中央军委、最高法院、最高检察院、全国人大各专门委员会和省、自治区、直辖市的人大常委会。有关学者起草的《宪法解释程序法》将其一分为三：一是抽象审查性解释的提起人，基本包括上述主体，同时增加了60人以上全国人大代表或者一个代表团，建议增加较大市的人大及其常委会并将一个代表团改为两个，同时去掉最高法院和最高检察院；二是具体审查性解释的提起人，包括最高法院（提起权）和在审法官及当事人（建议权），建议再增加最高检察院；三是宪法诉愿的提起人。宪法诉愿与具体审查性解释既有联系也有区别。

【关键词】 宪法解释；提起人；抽象审查性解释的提起人；具体审查性解释的提起人；宪法诉愿

【中图分类号】 DF2 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2015)04-0078-10

Abstract: According to the Law on Legislation, there are several legitimate appellants who have the authority to demand for a constitutional interpretation: the State Council, the Central Military Commission, the Supreme Court, the Supreme Procuratorate, the special committees of the National People's Congress, and the standing committees of the people's congresses in the provincial level. The Procedural Law on the Constitutional Interpretation drafted by some scholars divided these appellants into three categories. The first category is in charge of interpretations drawing from the abstract constitutional review. This category includes all the organs listed above with the exception of Supreme Court and Supreme Procuratorate. In the meantime, the first category should include 60 deputies or a delegation in the NPC, in the draft, it is suggested to also include the people's congresses and their standing committees of the relatively big cities, as well as two delegations instead of one. The second category is about the interpretations drawing from the concrete constitutional reviews. The competent organs would be the Supreme Court (the power to file a demand), and the sitting judges, as well as the parties of litigation (the right to suggest). The Supreme Procuratorate is also in the second category. The third category is about the constitutional complaints, which is connected to but different from the concrete constitutional review.

Key words: Constitutional Interpretation; Appellant; the Appellant for Interpretations in the Abstract Review; the Appellant for Interpretations in the Concrete Review; Constitutional Complaint

[收稿日期] 2015-05-07

[作者简介] 马岭，女，1960年7月生，中国青年政治学院法学院教授，研究方向为宪法学。

[基金项目] 本文系2015年北京市社会科学基金重大项目“我国宪法实施制度的改进与完善”（项目编号503000120401）的阶段性成果。

党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)提出要“完善全国人大及其常委会宪法监督制度,健全宪法解释程序机制”。几年前,韩大元教授等起草了《中华人民共和国宪法解释程序法(专家建议稿)》(以下简称《专家建议稿》)^①,系统地提出了宪法解释的一系列程序,这是我国宪法学界对中国宪政建设的一份贡献。本文认为,我国宪法解释程序的关键点,在于如何设计宪法解释程序的提起人。在目前的体制下,宪法解释能不能发挥作用,能发挥多大的作用,在很大程度上要看宪法解释程序提起人的范围有多大,那些最能激活解释体制的活生生的社会力量能否被纳入到体制中去。

1981年,全国人大常委会作出《关于加强法律解释工作的决议》,明确规定凡关于法律条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的,由全国人大常委会进行解释;1982年《宪法》第67条明确规定,全国人大常委会有宪法和法律的解释权;2000年的《立法法》设专章规定了法律解释,包括法律解释的程序,但没有规定宪法解释及其程序,那么可否类推法律解释的程序可以适用于宪法解释的程序、《立法法》关于法律解释的提起人的规定亦可以适用于宪法解释的提起人呢?从理论上说未尝不可,至少我国已有的法律解释提起人的法定范围对我们确定宪法解释提起人的范围有一定的参考价值。但这并不意味着宪法解释的程序应当完全照搬法律解释的程序,党的十八届四中全会《决定》提出要“健全宪法解释程序机制”以及《专家建议稿》对宪法解释程序的探索都有很重要的现实意义。

笔者认为,我国宪法解释提起人的范围应比目前《立法法》规定的法律解释提起人的范围要宽,它应包括法律解释的提起人,但不能局限于此。在理论上宪法解释提起人的范围并不一定宽于法律解释提起人的范围,但我国《立法法》规定的法律解释提起人的范围过于狭窄,将来《立法法》规定的法律解释提起人的范围是否会拓宽,这是另一个问题。本文重点讨论的是在我国目前的体制下,宪法解释提起人的应然范围。

《专家建议稿》第7条“请求解释的主体”规定:“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业单位组织和个人,可以向全国人民代表大会常务委员会提出解释宪法的要求。”这比《立法法》第46条规定的法律解释的提起人明显要宽泛,如果能够被立法所吸纳,将是我国宪法实施制度的一大进步。

一、《立法法》和《专家建议稿》共同规定的提起人

《立法法》第46条和《专家建议稿》第7条、第9条第1款共同规定的解释提起人包括国务院、中央军委、最高法院、最高检察院和省、自治区、直辖市的人大常委会。由国务院、中央军委、最高法院、最高检察院提出的宪法解释是立法机关之外的机关提出的宪法解释,全国人大常委会在这种情况下作出的解释属于被动解释;省、自治区、直辖市的人大常委会虽然属于人大系统,但其“地方性”使其独立于中央立法机关之外,其中涉及中央与地方关系的平衡,因此由它们提出的宪法解释也应属于被动解释。立法机关作出立法解释时可能是主动解释,也可能是被动解释,一般来说,被动解释应是常态。主动解释是立法机关自己发现法律实施中的问题后主动进行解释。由于立法机关不处在法律实施的第一线,因此它发现问题的敏锐度不及司法机关和行政机关。此外,当有关问题反馈到立法机关时,它有多种途径进行弥补,如修改法律、对法律进行解释等,它主动采用宪法解释的可能性不大。

《立法法》规定这些国家机关拥有“法律解释”提出权的理由是:“第一,只有在法律执行中遇到的问题,才可以提出解释要求,不是法律执行中遇到的问题,如研究中或普法中遇到的问题,可以采取讨论或法律询问的方式解决,不需要采用立法解释的方式解决。第二,在法律执行过程中遇到需要作法律解释时,应当先向其上级机关提出,上级机关能答复解决的,则无需提出立法解释要求。”^[1]《专家建议稿》认为这些机关

^① 参见韩大元等:《〈中华人民共和国宪法解释程序法(专家建议稿)〉及其说明》,中国宪政网,2014-10-29。

同样可以、也应该拥有“宪法解释”的提出权，理由是否也如同上述两点呢？本文认为，从第一点来看，强调必须“是法律执行中遇到的问题”才能提出法律解释，是在强调解释是针对实践中的具体问题，它包括诉讼问题，但又不限于诉讼问题（如还有国务院、中央军委执行法律中的问题）；由于《立法法》第46条在法律规定法律解释提起权时^①，没有区分抽象审查性解释的请求和具体审查性解释的请求，这种“模糊”不论是有意还是无意，至少在逻辑上是能够成立的。《专家建议稿》分别规定了“抽象审查性解释的请求”和“具体审查性解释的请求”，二者都包括最高法院，而笔者认为最高法院、最高检察院不宜做“抽象审查性解释的请求”，只能做“具体审查性解释的请求”（详见下文）。同时，不论是国务院、中央军委和省、自治区、直辖市的人大常委会，还是最高法院、最高检察院，都主要是实施法律的机关，而不是直接实施宪法的机关，它们实施法律时遇到问题可以提出法律解释，但因为它们很少直接实施宪法，因此提出宪法解释的可能性不是没有，但数量上会少得多。从第二点来看，“在法律执行过程中遇到需要作法律解释时，应当先向其上级机关提出，上级机关能答复解决的，则无需提出立法解释要求”，这实际上是设置前置性障碍，以分权的方式将某些请求交由“下面”的有关机关处理，保证最高解释机关专注于法律问题（而不是过多地纠缠于法规规章以及具体的执行等问题）。但“在法律执行过程中遇到需要作法律解释”没有主体，即谁“在法律执行过程中遇到需要作法律解释”？是有权提出解释的上述机关吗？显然不是，因为国务院、中央军委、最高法院、最高检察院都是本系统的最高机关，它们在法律上没有“上级机关”，因此不存在“先向其上级机关提出”，上级机关不能答复解决的，再提出解释要求的问题；“省、自治区、直辖市的人大常委会”严格来说也没有上级机关，即使有也应是全国人大常委会，因此它们也不存在“先向其上级机关提出”的问题。因此，“在法律执行过程中遇到需要作法律解释”的主体可能是执行法律并在执行中发生纠纷的机

关，如果需要作出法律解释，它们“应当先向其上级机关提出，上级机关能答复解决的，则无需提出立法解释要求”。如1985年山西省人大常委会请求全国人大常委会对《宪法》第9条第1款中的“集体所有除外”的含义作出解释，全国人大法制工作委员会的回复是：“你省河津县二万多亩河滩地的所有权纠纷问题，是属于工作上的问题，也是民事纠纷问题。首先可以由省一级领导机关主持调解解决，调解不成，也可以由法院判决”^[2]。因此，“在法律执行过程中”有法律解释需求的可能是基层机关，它们通常要经过省级机关（省人大常委会）或中央机关才能向常委会提出法律解释，它们的上级机关能答复解决的就无需再提出立法解释；上级机关不能答复解决并认为有提起立法解释必要的，再向全国人大常委会提起解释；上级机关不能答复解决但认为没有提起立法解释的必要的，也不必向常委会提起解释。在以上三种情况下，发生纠纷或直接处理纠纷的机关（通常是下级机关）与向常委会提出法律解释的机关（往往是上级机关）不是一个机关，提出法律解释的机关在此对法律解释的请求有一种过滤和筛选的作用。除此之外，也不能排除国务院、中央军委、最高法院、最高检察院和省、自治区、直辖市的人大常委会本身就是发生纠纷的机关，此时它们如果认为有必要，当然也有释法的提出权。

法律解释是这样，宪法解释是否也是这样？“在宪法执行过程中遇到需要作宪法解释”时，基本上是指违宪审查中需要做的宪法解释（而不是立法中需要做的宪法解释）。在具体审查性解释的请求中，提出法律解释的机关可能也会起到一种过滤和筛选的作用，如《专家建议稿》第10条第1款规定：“地方各级人民法院、专门人民法院（或法官）在审理案件过程中，认为所适用的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章等规范性文件同宪法相抵触的，应裁定中止诉讼程序，提请最高人民法院，由最高人民法院决定是否向全国人民代表大会常务委员会提出解释宪法的要求。”这实际上设置了地方法院的请求要经过最高法院审核的程序。如果

^① 《立法法》2000年公布时为第43条，2015年3月《立法法》修正后为第46条（但该条内容没有修改）。

最高法院认为不必提出宪法解释（如可以通过司法解释等途径解决），就无需再启动提起宪法解释的程序；还有《专家建议稿》第10条第2款的规定：“当事人认为所适用的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章等规范性文件同宪法相抵触，向人民法院书面提出的，而人民法院（或法官）认为确实存在抵触的，应裁定中止诉讼程序，提请最高人民法院，由最高人民法院决定是否向全国人民代表大会常务委员会提出解释宪法的要求。”这一款实际上设置了地方法院和最高法院两道审核程序。《专家建议稿》第11条还规定：“任何人认为自己的基本权利受到国家机关和国家工作人员的侵害，穷尽所有的法律途径仍得不到救济时，可以向全国人民代表大会常务委员会提出解释宪法的请求。”其中“穷尽所有的法律途径仍得不到救济”也是一种过滤性程序，可见在具体审查性解释和宪法诉愿中，最初要求解释的组织或个人都应当先寻求其他能够解决问题的途径，不论法律解释还是宪法解释，都是如此。但在抽象审查性解释的请求中，发生纠纷的机关与提起宪法解释的机关应当是同一个机关，这应是宪法解释与法律解释的区别之一。例如，法国议员1985年因对政府的有关法案不满而将其提交宪法委员会审查；俄罗斯的联邦会议两院1997年分别向联邦宪法法院提出解决它们与总统争议的要求；德国的阿登纳政府曾于1951年提请联邦宪法法院取缔社会帝国党；等等。^[3]此时一般不存在下级机关先向其上级机关提出请求的问题，宪法（而不是法律）要解决的都是国家最高级别的纠纷，“下面”的纠纷由“下面”解决或在各自系统内解决，它们大多涉及的是法律问题而不是宪法问题。

二、《立法法》规定了而《专家建议稿》未规定的提起人

《专家建议稿》第9条第1款规定的“抽象审查性解释的请求主体”基本肯定了《立法法》

第46条关于法律解释提起人的规定，包括“国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会”，但取消了“全国人民代表大会各专门委员会”，即《立法法》第46条规定的法律解释提起人包括“全国人民代表大会各专门委员会”，而《专家建议稿》第9条“抽象审查性解释的请求”和第10条“具体审查性解释的请求”所规定的宪法解释提起人没有“全国人民代表大会各专门委员会”。《专家建议稿》第9条否定全国人大各专门委员会的宪法解释提出权，理由不甚清楚。^①从它在第9条增加了“60人以上全国人民代表大会的代表或者一个代表团”的提起权来看，并不是要否定立法机关“主动解释”的模式。笔者认为，《立法法》规定的法律解释提起人都应是宪法解释的提起人，在现行体制下，专门委员会的提起权还是应当保留，但应有所变通：既然“各专门委员会”均有权提出法律解释，那么，宪法的根本法地位使宪法解释的提起应当更严格，应限于各专门委员会中的法律委员会提出，最好是成立宪法委员会，由宪法委员会提出。^②

三、宪法解释的提起人应多于《立法法》规定的法律解释的提起人

宪法解释的提起人除了《立法法》第46条规定的国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和全国人民代表大会各专门委员会以及省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会之外，是否还应包括其他主体呢？《专家建议稿》将宪法解释的提起人分为“抽象审查性解释的请求主体”和“具体审查性解释的请求主体”，以及宪法诉愿中的个人请求主体等等，比《立法法》第46条的笼统规定扩大了许多，也更细化了，这是值得充分肯定的。那么《专家建议稿》规定的这些扩大是否都站得住脚？

^① 韩大元教授在《宪法解释程序法的意义、思路与框架》一文中对此没有说明理由。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。

^② 如果能成立独立、平行于常委会的宪法委员会，由其负责宪法解释等工作最好；退而求其次的话，在全国人大及其常委会下增设宪法委员会，作为全国人大一个专门委员会来辅助常委会工作，目前也是较为可行的。

对这些“扩大”是否还可以再“扩大”？让我们来逐一论证和分析。

（一）抽象审查性解释的请求主体

1. 全国人大代表或代表团

《专家建议稿》第9条“抽象审查性解释的请求主体”规定，不仅“国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会”有权提出宪法解释，而且“60人以上全国人民代表大会的代表或者一个代表团”，也“可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求”，笔者对此基本表示赞同。或许有人认为《立法法》第46条关于法律解释的提起人中没有包括“60人以上全国人民代表大会的代表或者一个代表团”，如果“60人以上全国人民代表大会的代表或者一个代表团”连法律解释的提出权都没有，怎么能够有提出宪法解释之权？本文认为，《立法法》第15条的规定不能忽略：“一个代表团或者30名以上的代表联名，可以向全国人民代表大会提出法律案”。既然一个代表团或者30名以上的代表有权联名提出法律案，那么他们也应该有权提出法律解释案，法律解释的位阶最多与基本法律平行，不可能比基本法律更高（第15条位于第二节“全国人民代表大会立法程序”之中，因此该条所规定的法律应为全国人大制定的基本法律）。《立法法》第46条遗漏了“一个代表团或者30名以上的代表联名”作为提出法律解释的主体，可能是一个疏忽（将来应对其作出补充性修正）。^①如果“30名以上的代表联名”有权提出基本法律的草案（和法律解释案），那么作为比法律解释更重要的宪法解释案

由“60人以上”的人大代表联名提出应该是能够成立的。同理，如果“一个代表团”有权提出法律草案（和法律解释案），那么由“两个代表团”（而不是《专家建议稿》第9条规定的一个代表团）联名提出宪法解释案，才是较为可行的。为什么是两个而不是三个代表团？笔者认为，如果规定三个代表团才能提出宪法解释，意味着香港、澳门两个代表团如果希望提出宪法解释，它们必须再说服一个大陆的代表团加入才可能提出，而规定两个代表团联名有权提出宪法解释的请求，可以较好地照顾到香港和澳门的权益。

笔者曾考虑过国家主席是否也应该有宪法解释的提起权。《立法法》和《专家建议稿》规定的法律解释的提起人中都没有国家主席。鉴于1982年《宪法》设置的国家主席是虚权的，因此国家主席不应拥有法律解释和宪法解释的提起权；即使在2004年《宪法修正案》中增加了国家主席“进行国事活动”的职权使之拥有部分实权后，其实权也仅限于对外权力方面（《宪法》第81条），对内职权在宪法上仍然是虚的（《宪法》第80条），因此在现行宪法体制之下，国家主席不宜有法律解释和宪法解释的提起权。如果将来通过修宪将国家主席改为实权制，国家主席可能将“领导”国务院的工作，那时国家主席认为有必要解释宪法的话，可以通过国务院向全国人大常委会提起，不必自己直接提起，因此即使是实权的国家主席也不必有关宪法解释的提起权。

2. 较大的市的人大及其常委会^②

《立法法》第46条规定的法律解释提起人和

^① 有关立法专家曾专门论述了法律解释要求与议案（包括法律案）的不同，“议案是提请全国人大及其常委会审议并在审议后交付表决通过的提议。所以，议案不仅要有理由、依据，还要有具体内容，否则，全国人大及其常委会就无法进行审议，也无法交付表决。法律解释要求，是希望全国人大常委会进行法律解释的提议，一般不需要提出具体解释内容。比如，1999年6月11日，国务院《关于提请解释〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第二十二条款第四款和第二十四条第二款第（三）项的议案》，虽然其名称叫‘议案’，但没有提出具体的解释内容，只是要求解释。”“为什么法律解释不需要提出解释内容？第一，提出解释要求是因为提出者不清楚法律规定的含义，所以才要求解释，如果提出解释要求的机关能够提出具体的解释内容，说明提出者对法律的含义是清楚的，也就无需要求解释了。第二，有利于克服立法解释的部门倾向，避免使立法解释成为一些部门扩大自己权力和谋取不正当利益的工具。”参见张春生主编：《中华人民共和国立法法释义》，法律出版社2000年版，第137-138页。如果是这样的话，法律解释案的提起程序应该更简略才对，这似乎更佐证了笔者“既然一个代表团或者30名以上的代表联名有权提出法律草案，那么他们也应该有权提出法律解释案”的观点。

^② 较大的市包括省会所在地的市、特区所在地的市和国务院批准的较大的市。

《专家建议稿》第9条第1款规定的宪法解释提起人都包括“省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会”^①，除此之外其他地方机关是否也应有宪法解释的提起权呢？

笔者认为，可以考虑赋予较大的市的人大及其常委会宪法解释的提起权。较大的市的人大及其常委会拥有地方性法规的立法权已经20多年了，这些地方立法的数量庞大，如厦门市人大及其常委会1994—2014年制定了101部地方性法规。^②“较大的市”的地方性立法已经“成为我国立法体系中立法主体最多、立法数量最大的一个群落”^③，其中部分具有先行性、试验性、自主性的法规可能会涉及宪法解释（不仅仅是法律解释）的问题。在改革开放的过程中，我国较大的市的地方已经表现出立法的强烈诉求，其地方立法权就是由它们一再积极提出请求之后才争取来的。^④我国地域辽阔，人口众多，国家又正在向民主方向转型，中央应逐步放权，因此不仅应当赋予省级人大及其常委会提出宪法解释的权力，而且可以考虑赋予市级人大及其常委会提出宪法解释的权力，不仅应赋予“较大的市”地方性法规的制定权，而且应赋予其法律解释的提起权乃至宪法解释的提起权。这并不是挑战中央（全国人大常委会），恰恰相反，是给全国人大常委会行使权力提供更多的机会，不仅省级地方而且市级地方都能及时向中央反馈宪法实践中的问题，更便于中央了解情况，作出回应，这对加强中央和地方的沟通与交流、共同保障宪法实施是有益的。我们应高度重视城市文明对国家宪政建设的引领作用。大城市拥有较高的科学技术和文化水准，社会分工细致，专业化程度较高，人才集中，信息发达，思想开放，不仅在当地经济发

展中发挥着重要作用，而且在政治、文化各方面都走在时代的前列，这是应当充分利用和开发的资源。此外，我国省级机关一直是地方权力的主要代表者，在改革中中央不得不放权，但又担心地方势力过大难以掌控，如果赋予较大的市更多的权力，在中央和较大的市之间建立起直接联系，就既下放了中央的权力，又制衡了省级权力，既赋予了地方权力，又分散了地方权力，不失为一种解决央地关系的新尝试。

如果赋予较大的市的人大及其常委会宪法解释的提起权，那么是一个市的人大或常委会就可以提出宪法解释还是几个市的人大或常委会联合才能提出宪法解释？按《专家建议稿》的设计，省、自治区、直辖市的人大常委会提出宪法解释时没有数量的限制（即一个省也可以提出），那么较大的市的人大或常委会是否应当有一定数量（如两个或三个）的要求？也就是说，当一个市出现了对某个宪法条文进行解释的需要时，还不能提出宪法解释的要求，只有当两个或三个以上的地方（如沿海的几个较大的市或北方的几个较大的市）都出现了对同一宪法条文的解释需求，即某个问题具有一定的代表性时，才能启动宪法解释的请求权。但这样的规定也许在客观上会促使地方的联合（不联合就不能提起），从而给中央施加更多的压力。因此，不如规定一个地方的人大及其常委会（不论是一个省、自治区、直辖市还是一个较大的市）就有宪法解释的提起权，至于提起后是否需要解释，由全国人大常委会定夺。如果提起后全国人大常委会没有解释，而需要解释的问题确实有一定的普遍性，其他地方以后可以再提起。当不同的地方就同一个宪法条文不断提起解释的请求时，全国人大常委会应当受理。

① 此处应为“人大及其常委会”而限于“人大常委会”。

② 厦门市人大网，<http://www.xmrd.gov.cn/qwfb/fgk/>，中国青年政治学院法学院2014级法律硕士（非法学）研究生孙铭浩2015年1月22日访问并整理。

③ 《较大的市》，百度百科，2015年1月21日访问。

④ 如大连市1984年就向全国人大常委会提出，大连作为国务院批准的“享受省级经济管理权限”的市，是否可以享受省人大制定地方性法规的权限？1985年再次提出“我市人大常委会可否审议拟定中外合资企业、中外合作企业和外资企业工会的地方性法规草案”？参见王汉斌：《王汉斌访谈录——亲历新时期社会主义民主法制建设》，中国民主法制出版社2012年版，第276、288页。之后《地方组织法》1986年增加了“较大的市的人民代表大会”为地方性法规的制定主体，2000年施行的《立法法》进一步对“较大的市”的地方立法权的权限、立法事项、批准、公布、效力、备案等相关事项作出了较为系统的规定。《较大的市》，百度百科，2015年1月21日访问。

那么省级和较大的市的行政机关是否也应该有权提起宪法解释?鉴于地方各级政府性质上是同级人大的执行机关,是当地的行政机关,其执行的主要是国家法律法规和本地人大的决定而非宪法,其行政也主要是依法行政而不是依宪行政,即使偶尔在工作中涉及宪法问题,有解释宪法的需求,也可以通过同级人大及其常委会提出。《立法法》第46条没有赋予省级政府法律解释的提起权,是有道理的,目前也没有必要赋予其宪法解释的提起权。^①

(二) 具体审查性解释的请求主体

1. 最高法院

《立法法》第46条规定的法律解释提起权较为笼统,《专家建议稿》在第9条规定了“抽象审查性解释的请求主体”之后,在第10条又规定了“具体审查性解释的请求主体”,其中主要是对最高人民法院的请求权做了细化性的规定。这两条实际上将最高法院的请求权分成了两类:一是“抽象审查性解释的请求”。第9条明确了最高法院是众多“抽象审查性解释的请求主体”之一。二是“具体审查性解释的请求”。最高法院在此是唯一的解释请求主体。如《专家建议稿》第10条第1款规定“地方各级人民法院、专门人民法院(或法官)在审理案件过程中”,只能“提请最高人民法院,由最高人民法院决定是否向全国人民代表大会常务委员会提出解释宪法的要求”;第10条第2款规定“当事人”也只能“向人民法院书面提出”、人民法院(或法官)再“提请最高人民法院,由最高人民法院决定是否向全国人民代表大会常务委员会提出解释宪法的要求”;第10条第3款规定:“最高人民法院在审理案件过程中发生前款的情形,可以向全国

人民代表大会常务委员会提出解释宪法的要求。”其中第3款即最高法院在自己审理案件的过程中,“认为所适用的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章等规范性文件同宪法相抵触的,应裁定中止诉讼程序”,“向全国人民代表大会常务委员会提出解释宪法的要求”。这类案件实际上是较少的,当然最高法院很少有、不等于没有、也不排除以后会越来越多地有一审或终审案件的审判,因此这一款的规定是很必要的。

这里的问题是,《专家建议稿》的第9条第1款和第10条都涉及最高法院的提请权,前者属于“抽象审查性解释的请求”,后者属于“具体审查性解释的请求”。笔者认为,法院的司法性决定了它的工作只能涉及“具体审查性”问题,因此第10条是可以成立的。如第10条第1款应该是指某一个地方法院在审理案件“过程”中,认为所适用的法律同宪法相抵触,提请最高法院后,最高法院“随即”决定向全国人大常委会提出解释宪法的要求。这种提起权是发生在案件审理过程中的,是“裁定中止诉讼程序”后“提请”的。相形之下,第9条第1款的“抽象审查性解释的请求”则令人费解,我们似乎难以想象最高法院离开具体案件而提出的抽象审查性解释的请求是一种什么情形。《专家建议稿》的意思可能是,最高法院在归纳总结各地法院审理案件中积累出共同的宪法问题后,向全国人大常委会提出的解释请求,它们来自一个个具体案件,但却是许多案件中具体问题的抽象表达。但这种提起权是发生在案件审理后的(那些案件已经判决并生效),而司法权应该具有案件性,不能脱离具体案件而行使。^②在结案后,最高法院可以总

^① 德国《联邦宪法法院法》第76条规定的“抽象的法律法规审查”的提起人包括联邦政府、州政府、联邦议院1/3的议员,其中州政府的提起权是缘于州法律与联邦基本法或联邦其他法律是否一致产生分歧或疑义。参见刘兆兴:《德国联邦宪法法院总论》,法律出版社1998年版,第185页。可见这是联邦制下州的权力之一。也就是说,如果我们给省级政府宪法解释的提起权,等于是在加强联邦制色彩。当然,给省级人大宪法解释的提起权,也是在加强联邦制色彩,但如果目前既给省市级人大、又给省市级政府宪法解释的提起权,在加强联邦制色彩方面是否步子太大了?而且鉴于我国人大弱势、政府强势的现状,同时给二者这一权力可能导致省市级政府成为地方利益的代表而排挤省市人大;如果只给省市人大宪法解释的提起权,将使省市级政府只能通过当地人大向中央(全国人大常委会)提出宪法解释请求,这对于加强地方人大的作用是有利的。

^② 但最高法院大量的司法解释明显是脱离具体案件的,表现出立法权的属性。

总结经验,吸取教训,但这些行为并不具有权力属性,如果要提起宪法解释,还需等待下一个类似案件的出现以及在审法院的请求,而这无疑仍属于“具体审查性解释的请求”。因此,所谓最高法院(以及最高检察院)的“抽象审查性解释的请求”其实是不存在或不应该存在的(存在也是不合理的)。也就是说,《专家建议稿》第9条规定的“抽象审查性解释的请求主体”不应包括最高法院和最高检察院,而只应是“国务院、中央军事委员会、全国人民代表大会各专门委员会和省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会”以及“60人以上全国人民代表大会的代表或者两个代表团”。^①

《专家建议稿》特别突出了最高法院的宪法解释提起权,与国务院、中央军事委员会、最高检察院以及省、自治区、直辖市的人大常委会相比,只有它既有抽象审查性解释的请求权,又有具体审查性解释的请求权,而其他机关只有抽象审查性解释的请求权。笔者认为,应该是其他机关有抽象审查性解释的请求权,最高法院和最高检察院有具体审查性解释的请求权。明确最高法院和最高检察院有具体审查性解释的请求权不仅是对我国几十年来法律解释工作的总结,也是对解释权特性的接近。解释权本质上是对法律实施

后出现的具体问题的补救措施,它们通常发生在司法领域。“我国法制建设的实践证明,根据实际情况、特别是根据司法实践中遇到的问题”,有些法律条文本身需要明确界限,这是“保证法律正确实施的一项重要工作。”^②因而由司法解决是最节省成本、最有效益的(立法机关在“及时性”上远不如审判机关)。虽然我们目前还是实行立法机关解释体制,法律解释的数量也有限^③,但解释的缘起已经显示出法院在其中的突出作用。许多来自司法审判中的解释请求是根据司法实践的需要应运而生的。例如,2014年4月十二届全国人大常委会第八次会议根据最高法院的要求通过了关于刑法、刑事诉讼法有关规定的解释;2014年11月十二届全国人大常委会第十一次会议根据最高法院的要求,在民法领域首次作出立法解释,明确规定公民原则上应当随父姓或者母姓,如果要更改姓氏,不得违反公序良俗。

2. 地方各级法院

地方各级法院每年审理大量案件,这些案件大部分可以依据法律直接判决,少量可能会涉及法律解释,极少数可能需要提起宪法解释。^④本文认为在此有两种方案可供选择:一是赋予地方各级法院、专门法院(或法官)在案件审理过程

^① 如果最高法院不是因案件审理中的宪法或法律问题,而是因工作或待遇等问题与其他国家机关发生纠纷,可以通过行政诉讼等途径解决,无须提起违宪审查和宪法解释的请求。

^② 这是时任全国人大常委会委员长的李鹏在九届全国人大常委会第二十七次会议上的讲话中提到的, <http://www.law-lib.com>, 2002-04-28。

^③ 时任全国人大常委会委员长的李鹏表示:“在实际工作中,常委会作出的法律解释不多,难于适应司法实践提出的要求。”《李鹏委员长在九届全国人大常委会第二十七次会议上的讲话》, <http://www.law-lib.com>, 2002-4-28。

^④ 如湖南省一些地方曾出现法院依照《民事诉讼法》向通信公司提取公民信息资料时被拒绝的情形。湖南省人大常委会法制工作委员会认为法院违反宪法规定的公民通信自由和通信秘密权利,用户通信资料中的通话详单属于宪法保护的通信秘密范畴,人民法院依照民事诉讼法调查取证时,应符合宪法的规定,不得侵犯公民的基本权利。全国人大常委会法制工作委员会办公室作出《关于如何理解宪法第四十条、民事诉讼法第六十五条、电信条例第六十六条问题的交换意见》(法工办复字[2004]3号):“同意湖南省人大常委会法制工作委员会来函提出的意见。”对此蔡定剑等学者均提出了不同观点,认为法院向电信部门取证违宪的解释不能成立。参见张国香、宁杰:《法院调取当事人通话记录是否违宪——对电信条例“拒绝”法院取证的不同认识》,载《人民法院报》,2004-05-26;蔡定剑:《宪法精解》,法律出版社2006年版,第266页。亦有律师指出,法工办复字[2004]3号从性质上属于内部指导意见,其意见本身不是法律,不具备法律效力,因此,不能以此来阻却法院依法取证。刘庆才:《法院是否有权调取公民的通信资料?》,找法网,2013年6月4日。如果我国存在宪法解释制度,当地法院和人大常委会都可以对此提起宪法解释,由全国人大常委会或独立的宪法委员会对《宪法》第40条作出解释,不宜由全国人大法工委以交换意见的形式在事实上行使宪法解释权(事实上,全国人大法制工作委员会也曾一再强调法工委的意见“只供参考”)。参见王汉斌:《王汉斌访谈录——亲历新时期社会主义民主法制建设》,中国民主法制出版社2012年版,第282、305页。

中直接向全国人大常委会提出宪法解释请求的权力,把来自一线审判实践的活生生的现实矛盾和法律诉求直接提交到全国人大常委会面前,由其判断和解决。这拉近了国家立法机关与基层、与社会的关系,有利于树立人大的威信,减少了沟通渠道(不经过最高法院的把关),提高了工作效率,也有利于维护当事人的权利和利益。有人担心这样会增加全国人大常委会的工作负担,的确如此,但全国人大常委会的工作负担总的来看不是太重了而是太轻了,与宪法赋予它的权力不相匹配,要健全和完善人民代表大会制度就势必要增加其“负担”。^①二是《专家建议稿》第10条第1款设计的模式,即在“具体审查性解释的请求主体”中,地方各级法院、专门法院(或法官)只有宪法解释的初步提请权(类似于建议权),是否被采纳取决于最高法院的决定。这一模式似乎略显烦琐,地方各级法院在案件审理过程中的宪法解释建议都将汇集于最高法院,由最高法院筛选后再向全国人大常委会提起,这可能会减轻常委会的负担,但无疑将增加最高法院的负担。问题是,如果我们最终要确立的是司法机关解释制^[4],那么《专家建议稿》第10条第1款设计的这种模式就有一种铺垫功能,在这个过渡模式中可以逐步培养最高法院对宪法解释的熟悉度和能力,而不是让最高法院远离宪法解释(地方法院、专门法院在案件审理过程中绕开最高法院直接向全国人大常委会提起解释请求),从这个意义上说《专家建议稿》第10条第1款设计的模式可能是一个具有长远意义的选择。改革开放30多年来,地方法院的许多疑难案件都是通过上报最高法院的途径解决的,在地方法院和最高法院之间已经通过判例指导、司法解释等形式建构起制度性的沟通渠道,最高法

院在实践中已经锻炼出一定的抽象立法的能力,这些都是将来建立司法的违宪审查体制的可贵资源。

3. 检察机关

《专家建议稿》在规定具体审查性解释的请求时,只规定了最高法院有此提起权,未提及最高检察院;只规定“地方各级人民法院、专门人民法院(或法官)”的提请要求,没有规定“地方各级人民检察院、专门人民检察院(或检察官)”的提请要求。笔者认为,《专家建议稿》既然规定在具体审查性解释的请求主体中,当事人有向在审法院提起宪法解释的请求权,刑事诉讼的当事人包括被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人,如果他们都有提起宪法解释的请求权,那么检察院当然也应该有提起宪法解释的请求权。

关于检察院在刑事案件中的宪法解释请求问题,可以有四种选择:一是一审检察院向在审法院提出请求,由在审法院向最高法院请求,最高法院再向全国人大常委会提出请求(一审检察院—一审法院—最高法院—全国人大常委会);二是一审检察院向同级法院提出请求,由同级法院直接向全国人大常委会提出请求(一审检察院—一审法院—全国人大常委会);三是一审检察院向最高检察院提出请求,由最高检察院向全国人大常委会提出请求(一审检察院—最高检察院—全国人大常委会);四是一审检察院直接向全国人大常委会提出请求(一审检察院—全国人大常委会)。鉴于《立法法》第46条规定法律解释的提起人包括“最高人民法院、最高人民检察院”,并没有区分“两高”的提起权有何差别,在实践中又已有最高检察院直接向全国人大常委

^① 增加其“负担”后,相关配套措施也应当跟上,如成立专门的宪法委员会、增加代表和委员专职化的比例、为他们配备助手等等。

会提出法律解释的先例^①，并且根据《全国人大常委会关于加强法律解释工作的决议》，最高检察院与最高法院都有对具体适用法律问题的司法解释权^②，因此按照现行制度推论，应该采用上述模式中的第三种，即一审检察院向最高检察院请求宪法解释后，由最高检察院决定是否向全国人大常委会提出宪法解释，这是与目前体制较为衔接、也较为稳妥的模式。比较开放、也比较有利于激活宪法实施体制的是第二种模式，即一审检察院向同级法院提出请求、该法院直接向全国人大常委会提出请求，但这一模式不仅涉及法院和检察院的关系（提出权给了法院），同时也涉及中央和地方的关系（提出权给了地方），因此应当慎重考虑权衡。最开放、但可能弊多于利的是一审检察院直接向全国人大常委会提出请求的模式。

4. 当事人

《专家建议稿》第10条第2款规定，“当事人认为所适用的法律、行政法规、地方性法规、

自治条例和单行条例、规章等规范性文件同宪法相抵触，向人民法院书面提出的，而人民法院（或法官）认为确实存在抵触的，应裁定中止诉讼程序，提请最高人民法院，由最高人民法院决定是否向全国人民代表大会常务委员会提出解释宪法的要求。”这一条是十分必要的，但鉴于篇幅所限，本文在此不展开讨论。

（三）宪法诉愿的请求主体

《专家建议稿》第11条“个人请求的条件”规定：“任何人认为自己的基本权利受到国家机关和国家工作人员的侵害，穷尽所有的法律途径仍得不到救济时，可以向全国人民代表大会常务委员会提出解释宪法的请求。全国人民代表大会常务委员会应当受理。”该条与《专家建议稿》第10条第2款规定的当事人请求权有紧密联系，往往是作为当事人提出的解释请求被拒绝后，才进入宪法诉愿渠道，提出解释请求；当然二者也有明显不同，有关具体内容及其分析，笔者将另外撰文探讨。

参考文献

- [1] 张春生主编：《中华人民共和国立法法释义》，法律出版社2000年版，第137页。
- [2] 王汉斌：《王汉斌访谈录——亲历新时期社会主义民主法制建设》，中国民主法制出版社2012年版，第278页。
- [3] 韩大元、莫纪宏主编：《外国宪法判例》，中国人民大学出版社2005年版，第281、351-352、273页。
- [4] 马岭：《我国违宪审查机构的模式选择》，载《河南财经政法大学学报》2014年第6期。

（责任编辑：于文豪）

^① 如2002年九届全国人大常委会第二十七次会议根据最高人民检察院的要求通过了有关刑法的两个法律解释，对“挪用公款归个人使用”和“黑社会性质的组织”，作了明确的法律界定。参见沈路涛、邹声文：《挪用公款归个人使用有三种情形 全国人大常委会作出具体法律解释》，新华网，2002-04-28。此外，在1983—1988年期间，最高检察院还曾经五次向全国人大常委会提出法律询问，参见王汉斌：《王汉斌访谈录——亲历新时期社会主义民主法制建设》，中国民主法制出版社2012年版，第247-308页。

^② 该决议第二点规定：“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。”