

# 财政宪法释义学之理论构建

## ——部门宪法释义学的研究路径初探

周刚志

内容提要：由于理论界对于司法机关的宪法适用权问题尚未达成一致意见，中国宪法释义学的发展面临逻辑困境。财政宪法学由立宪科学向宪法释义学的理论转型，当以“实质宪法观”为理论视角，以法律的“合宪性推定”为前提，依循“合宪性解释”的方法，可资为部门宪法释义学之范例。

关键词：立宪科学 宪法释义学 财政宪法

德国法学家拉伦茨认为：“法学”是指“以某个特定的，在历史中逐渐形成的法秩序为基础及界限，借以探求法律问题之答案的学问。”假使法规得以主张其具有规范性效力，那么不可避免要提出此效力主张的根据及界限何在的问题。对于这个问题，法学本身不能回答，因为法学总是由现存的法秩序及其情状中取得立足点。”但是，对于宪法学而言，宪法规范“由谁解释”及“如何解释”的问题，或者说，宪法规范具有何种效力、此效力主张的根据及界限何在等问题，却不能外在于宪法学而存在。因为：宪法解释本身的正当性或合法性是基于分权体制下释宪主体的宪法权限，故，不同的分权体制对于宪法解释方法或宪法适用技术的选择影响至深。宪法学者对于宪法文本中分权条款的理解不一，在缺乏权威解释的条件下，会造成理论上的重大分歧。笔者以为，中国宪法释义学理论构建之艰难正在于此，而以财政宪法释义学为范例之部门宪法学的兴起，似乎为突破传统宪法释义学的逻辑困境提供了可能的发展路径。

### 一、“悖论”或“矛盾”：中国宪法释义学构建的逻辑困境分析

“悖论是思维或理论中出现的一种似乎正反面说皆有理的现象，它困扰人的思维，有时甚至会造成某种理论坍塌的危险。”中国宪法释义学之理论构建，当前也面临着这样一种逻辑上的“悖论”或者“矛盾”——《中华人民共和国宪法》之《序言》最后一段明

确宣布：“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”同时，《宪法》文本正文第五条又明确规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”由此而言，宪法条款之具有直接的法律效力，并无疑义。但是，《宪法》文本第六十七条第一款又规定全国人大常委会“解释宪法，监督宪法的实施”。本条中所规定的“宪法解释权”与“宪法监督权”之具有排他性，至少是权威性，应无疑义，但是这样一来，人民法院又如何有权适用宪法条款审理案件？如此，宪法释义学发展将陷入一个“难以自拔”的逻辑困境：宪法明确规定它具有最高的法律效力，其他一切规范性法律文件均不得与之相抵触。继《宪法》文本之后，2000年制定的《立法法》第七十八条也明确规定：“宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。”由此而言，

[德]卡尔·拉伦茨著，陈爱娥译《法学方法论》，商务印书馆2003年版。

倪荫林《关于悖论本质及其研究之应然方向的新见解》，《自然辩证法研究》2006年第2期。

法院可以此为据拒绝适用违宪之法律及其他规范性文件,似是当然之理。另一方面,宪法又规定全国人大常委会享有宪法监督权与宪法解释权,且在人民代表大会制度的体制之下,法院乃是由人大选举产生并对其负责,报告工作,如法院行使释宪权,不论其是否直接宣告拒绝适用某一法律规范,都可能被指责为“违宪”。于此前后悖逆的条款之中,财政宪法之释义学研究,究竟该采取何种诠释的路径方具有完全的正当性?这个问题并非可以“其义自明”,而是引起了宪法学者持续不断的争论。

王磊教授认为:“宪法的适用是指国家司法机关根据法定职权和法定程序,应用宪法处理具体案件的专门活动。一般将这种活动称为‘司法审查’或‘违宪审查’。而‘全国人大或全国人大常委会的这种监督权属于立法上的监督权,立法权一般不涉及具体个案,不属于宪法的适用,更不能以立法上的监督来代替司法上的适用,况且立法监督也代替不了司法适用。”王禹博士更是从“宪法具有最高法律效力”的命题出发,提出宪法当然可以直接适用于公法案件与私法案件。与此截然对立的是,童之伟教授与刘松山教授提出要严格界定“宪法的适用”,并将人民法院排除在宪法适用权主体的范围之外。他们认为:“宪法的适用,是指适格的宪法关系主体依照宪定职权范围和宪定方式把宪法规范的一般规定应用于处理国家政治、经济和社会生活等方面的具体事务或事项的活动。”<sup>①</sup>许多人、许多年来一再地脱离中国现行的宪法架构,强求没有适用宪法的主体资格的法院去违宪越权适用宪法。这种做法不仅注定毫无成效,还造成时间、机会等宝贵资源的浪费,还给人们带来了宪法适用主体和宪法适用基本方式的认识的混乱、模糊等问题。在现行宪法架构下,全国人大及其常委会是适用宪法的主要机关,国务院、国家主席和中央军委在行使职权的过程中,有时也有权适用宪法,但法院和检察院现阶段缺乏适用宪法的可能权力能力。法院判决书引用宪法与法院适用宪法完全是两码事。促

使全国人大及其常委会充分适用宪法,同时发挥法院以及其他有关宪法关系主体在协助全国人大及其常委会监督宪法实施中的作用,才是实现民主宪政的根本途径。中国的政治家、社会活动家和包括法学家在内的学者们需要学会离开司法机关来思考和推进中国的宪法适用。”

## 二、“立宪科学”到“宪法释义学”:财政宪法学今后发展的可能路径

我国素有马克思主义理论的学术传统,马克思有关“经济决定论”的思想对于理论界影响至深;尤其是马克思对于“人的物质依赖性”的论断,从中可以推演出“政府对于财政的依赖性”及“财税问题乃是政府与人民矛盾之源”的结论,引起了宪法学者对于财税问题的关注。特别是受我国台湾地区葛克昌教授等学者的影响,财政宪法研究在近年来蔚然成风,俨然已经成为宪法学理论的新兴领域。从时间上看,财政宪法问题引起法学界的关注,大体上始于21世纪的最初几年。北京大学的张守文教授在《财政危机中的宪政问题》一文中明确提出,“宪法的缺失”是造成中国现阶段财政危机的一个重要的法律原因,认为“财税法制要体现宪法精神,形成宪政秩序”,才能形成良好的公共经济秩序。王怡先生在《立宪政体中的赋税问题》中提出:“当前的财政危机导致对源自民间的赋税的依赖性增强,从而凸现出赋税合法性的危机。解决这一危机的方向是继续沿着财产权入宪的思路,确立‘税收法定’的宪政主义的赋税模式。”<sup>②</sup>北京大学教授刘剑文主编的《财税法论丛》中发表了许多相关的论文。刘剑文教授明确提出:“在现代国家,人民与国家的基本关系就是税收关系,税收牵涉到人民的基本财产权与自由权,不得不加以宪法约束。”他还提出税收立宪的基本事项主要是在宪法文本内确立“税收法定原则”、“税收公平原则”及“征税权的划分”。此外,李龙教授与朱孔武博士及张永忠、王茂庆、钱俊文、陈必福等人也分别阐述了

① 王磊《宪法的司法化》,中国政法大学出版社2000年版。

② 王禹《中国宪法司法化:案例评析》,北京大学出版社2005年版。

童之伟、刘松山《论社会转型时期的宪法适用》,《中国法学会宪法学研究会2007年年会论文集》,2007年10月。

葛克昌《税法基本问题——财政宪法篇》,月旦出版社股份有限公司1996年版;葛克昌《国家学与国家法——社会国、租税国与法治国理念》,月旦出版社股份有限公司1996年版。

张守文《财政危机中的宪政问题》,《法学》2003年第9期。

王怡《立宪政体中的赋税问题》,《法学研究》2004年第5期。

刘剑文《关于我国税收立宪的建议》,《法学杂志》2004年第1期。

财政立宪主义的重要价值。

从整体上看,近年来法学界对于财政宪法的研究主要是借鉴与总结域外财政立宪的经验,对宪法文本中的不足进行反思,并试图论证财政立宪之理论导向的正当性与普适性。然而,此种研究路径之缺陷在于,忽略了采取传统法释义学的立场,未能从法规范的层面对财政宪法制度展开系统而精微的诠释;在宪政实践停滞不前的条件下,将过多的研究精力置于立宪方案之探讨上,其学说阐述虽立意高远,却无异于搭建“空中楼阁”,从直接层面上看毕竟无益于学理之演进。譬如,拙著《论公共财政与宪政国家》出版之后,承蒙各位学界同仁看顾,多有中肯之批评意见,廖钦福博士即指出:“本书对于中国大陆的财政问题,试图从宪政的角度进入,以立宪主义的历史、价值、制度、原则等进行分析,提出公共财政与财政宪法学的一种理论前言,当属难得,已经足以担当本书所称‘理论前言’的角色。但是,可能要面对的问题在于,当诸多的财政争议面临宪法争议,亦即,经由财政宪法为合宪性的控制,当属财政权力性与公共性可否有效检验的指标,不过,在中国大陆目前尚有争论的违宪审查机制,其定位问题,乃至其运作与效力,都是一个不容易解决但不可回避不谈的难题,此有待时间的解决,若将来有相关案例,可就个案为单点深入讨论,将可见林又见树。”诚然,就现在两岸财政宪法的研究风格之比较而言,我国台湾地区的学者以“大法官释宪制度”为依托,已然在宪法释义学领域内登堂入室,更兼之以财政宪法规范统合财税法学研究,其学理之阐微精密,在学术研究造诣上已经渐入佳境,而大陆地区则囿于违宪审查制度尚不发达之故,宪法释义学如前文所云乃陷入逻辑困境,难以在法解释学层面实行精密细致的操作。但是,如从“部门宪法学”的发展思路而言,则大陆地区的财政宪法研究之实现由立宪科学到宪法释义学的转向,进而以财政宪法之规范研究统合财税法领域的法解释学操作技术,并无不可;我们甚至可以说,恰恰是财政宪法学之作为部门宪法学研究的典范,可以超越传统宪法释义学在中国适用的逻辑困境,为宪法学返归法

学体系开拓广阔的发展视野。

苏永钦先生认为:“部门宪法的释义学不同于传统宪法释义学之处,主要在于它是从实存的秩序切入,去认识整理该秩序的基本、最高与结构规范,而不是从规范本身切入,去做体系化的整理。”部门宪法正是在宪法针对不同社会部门开始作分殊化解释后,顺势发展的自然结果。部门作为一个承担特定社会功能的次体系,一个实存的可供参照的秩序,可为释义学在整合人权、国策和政府体制的规定,乃至厘清主观权利与其各种客观效力之间的关系时,提供一个较清楚的图像与方向。”具体言之,作为部门宪法释义学的财政宪法理论,乃是从实存的财经法秩序入手,基于法规范之存在效力位阶体系的基本认识,去揭示财税法体系中的最高位阶之法规范,并以此统合整个财税法规范,于是宪法与各部门法之间的传统隔阂被打破,宪法精神借助于法解释学的技术原理得以自上而下地贯入低位阶的法规范之中,超越形式法治与实质法治的形而上争辩,在实在法体系内部实现正义价值的规范法学理想,正可以由此而达成。由此而言,宪法学通过以财政宪法学为典范之部门宪法释义学的理论构建,走出一条熔域外普适法理与本土具体法制于一炉的“康庄大道”,其应用前景似已依稀可见。当然,为寻求此种理论发展的具体路径,首先需要解决的重要问题就是“财政宪法”本身的定位问题,或者说,我们对于“财政宪法规范”的诠释,是否应该局限于宪法文本之内的财政法规范?在这一问题上,学者之间显然还存在诸多意见分歧。葛克昌先生曾经从狭义、广义以及实质含义等几种角度予以界定,他认为:“财政宪法概念在西德基本法中并无明文,一般承认基本法第五章标题为财政法者属之,此为最狭义之财政宪法。财政宪法概念则在1949年后,实为宪法学文献中的一部分,财政宪法就广义而言,凡有关公共财政之宪法规范皆属之,诸如国家之财政权,包括中央与地方权限划分,国家预算及总体经济平衡义务,与租税基本体制。至于金融制度,是否包含财政在内,则有争议。但中央银行之职权包括财政事项,如追求整体经济之平衡,则应包含在内。就狭义而言,财政宪法指宪法中

李龙、朱孔武《财政立宪主义论纲》,《法学家》2003年第6期;张永忠:《我国财政立宪问题探讨》,《人大研究》2004年第11期;王茂庆《略论财政立宪在我国的可能性》,《人大研究》2005年第5期;陈必福《财政立宪:我国宪政建设之路径选择》,《亚太经济》2005年第6期。此外,相关著作还有:朱孔武《财政立宪主义研究》,法律出版社2006年版。

廖钦福《两岸财政宪法的对话——周刚志〈论公共财政与宪政国家〉作为财政宪法学的一种理论前言评介》,《月旦财经法杂志》2006年第7期。苏永钦《部门宪法——宪法释义学的新路径?》,载于翁岳生教授祝寿论文集编辑委员会《当代公法新论——翁岳生七秩诞辰祝寿文集》,元照出版社2002年版。

有关国家财政权之基本体制(立法权、行政权及司法权),中央与地方权限划分及租税制度”。“就实质意义言,凡对公共财政有重大影响及长期持续性之法规规范,均属‘财政宪法’范围”。而苏永钦先生则认为:“实质宪法的承认则势将破坏特别修宪机关与程序所要严格区分的法律位阶,这真是实质宪法说的致命缺陷”。故而:“未来探讨部门宪法,应该就以形式意义的宪法规范为其法源,避免实质意义的提法。就我国而言,形式意义的宪法规范,除了宪法条文之外,还可包括前面提到的属于宪法先期理解的少数法律原则。另外具有宪法位阶的大法官解释、宪政惯例,当然也可纳入。但除此之外,都不能当成部门宪法的法源。”笔者认为,由于各国制宪者的立宪观念各不相同,因而宪法文本之内的财税法规规范之规定也各有差异,但是在一国实在法规范体系内部,高位阶规范之现实存在并可以在法解释学操作中起到统合、协调之功能,应无疑义。是故,财政宪法之研究,不必囿于宪法文本内之形式宪法规范,凡财税法规规范体系中具有最高效力位阶及相近属性者,概属部门宪法释法学之研究范围。但是,如果高阶法规规范之存在形式与内容,明显与宪法文本及宪政精神相悖者,则犹需从立宪科学的角度予以批判性的分析,以期宪法文本之庶几完善,可以为宪法释法学的发展奠定更为坚实的宪政基础。

### 三、“合宪性推定”与“合宪性解释”:财政宪法释法学的具体研究路径

宪法释法学的发达,所不同于一般法律释法学者在于,研究者需对宪法所定之实在法秩序,尤其是分权秩序有非常准确的把握——宪法解释方法之选择,自由空间之大小,等等,其实均与一国宪法所规定的分权体制下、不同机关所享有之不同权限有紧密之关联。如前文所云,大陆地区宪法释法学发展的逻辑困境则在于,由于人民代表大会制度之存在、及全国人大常委会享有宪法所规定的宪法监督权与宪法解释权,法院能否解释与适用宪法、如何解释与适用宪法便成为一个“悖论”。笔者以为,惟域外法学中的“合

宪性解释”一途,于法律之“合宪性推定”前提下,方得解决宪法之直接司法适用的难题。

第一,法律之“合宪性推定”乃是财政宪法学等部门宪法释法学展开的前提。黄茂荣教授指出:“赋予法院判断法律之违宪性的责任,才能培养出法院判断法律之违宪性的能力。不然,法院的宪法素养将在司法院大法官的监护下,随着立法机关所制定法律的被推定为无违宪性的原则,而慢慢地萎缩下去。”诚哉此言!但是,于人民代表大会制度下的人民法院而言,全国人大常委会既然享有立法权及权威的宪法解释权与宪法监督权,它所具有的法律权威则断非法院所能挑战。故而,法院之享有合宪性推定的地位乃势所必然。

第二,法律的“合宪性解释”乃是财政宪法学等部门宪法释法学展开的具体路径。关于“合宪性解释”,黄茂荣教授认为它是“法律解释的一种因素”,而苏永钦教授则认为它是法律解释的一种“规则”。德国学者多从是否涉及违宪疑虑的消除将合宪解释区分为两种规则,瑞士学者如Campische与N.Muller,则整理出三种规则,一是单纯的解释规则,指宪法相关规定应在法律解释时直接发生一定影响;二是冲突规则,指在数种可能的法律解释中应优先选择与宪法内容相符者;三是保全规则,指当法律有违宪疑虑而有数种解释可能性时,应选择“不违宪”的解释。由于各国情况不同,很难说哪一种“原型”。但在专设宪法法官的国家,一般使用显以第三种情形为多。”在人民代表大会制的体制之下,法院虽然不享有对于法律的违宪审查权,却可以对其作“合宪性解释”,即:法院在法律文义的范围之内,甚至在极端情形下可以于法律文义的范围之外,尽力做成合乎宪法之法律解释。此种意义上的“合宪性解释”,在另外一面也要求法院对宪法的理解亦应尊重法律的规定,因而近乎“符合法律的宪法解释”。笔者以为,“合宪性解释”的正当性,乃是由宪法规范之具高阶规范的效力所决定,亦是“解释学循环”的内在要求;它虽然不能克服“立法违宪”的可能性,却能在法院自身的权限范围内,最大限度地维护宪法

葛克昌《税法基本问题 - 财政宪法》,月旦出版社股份有限公司1996年版。

苏永钦《部门宪法——宪法释法学的新路径?》,载于翁岳生教授祝寿论文集编辑委员会《当代公法新论——翁岳生七秩诞辰祝寿文集》,元照出版社2002年版。

黄茂荣《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版。

苏永钦《合宪性控制的理论与实际》,月旦出版社有限公司1993年版。

吴庚著《政法理论与法学方法》,中国人民大学出版社2007年版。

的权威性,因而可以成为我们分析部门宪法规范,尤其是“实质宪法条款”的研究路径。

### 参考文献

- (1) [德] Christian Starck, 杨子慧译《权力分立与宪法法院审判权》,《辅仁法学》第三十三期,辅仁大学法律学院2007年版。
- (2) [德] 卡尔·拉伦茨著,陈爱娥译《法学方法论》,商务印书馆2003年版。
- (3) 倪荫林《关于悖论本质及其研究之应然方向的新见解》,《自然辩证法研究》2006年第2期。
- (4) 王 磊《宪法的司法化》,中国政法大学出版社2000年版。
- (5) 王 禹《中国宪法司法化:案例评析》,北京大学出版社2005年版。
- (6) 童之伟、刘松山《论社会转型时期的宪法适用》,《中国法学会宪法学研究会2007年年会论文集》,2007年10月。
- (7) 葛克昌《税法基本问题——财政宪法篇》,月旦出版社股份有限公司1996年版。
- (8) 张守文《财政危机中的宪政问题》,《法学》2003年第9期。
- (9) 王 怡《立宪政体中的赋税问题》,《法学研究》2004年第5期。
- (10) 刘剑文《关于我国税收立宪的建议》,《法学杂志》2004年第1期。
- (11) 李 龙、朱孔武《财政立宪主义论纲》,《法学家》2003年第6期。
- (12) 张永忠《我国财政立宪问题探讨》,《人大研究》2004年第11期。
- (13) 王茂庆《略论财政立宪在我国的可能性》,《人大研究》2005年第5期。
- (14) 陈必福《财政立宪:我国宪政建设之路径选择》,《亚太经济》2005年第6期。
- (15) 朱孔武《财政立宪主义研究》,法律出版社2006年版。
- (16) 廖钦福《两岸财政宪法的对话——周刚志 论公共财政与宪政国家:作为财政宪法学的一种理论前言 评介》,《月旦财经法杂志》2006年第7期。
- (17) 苏永钦《合宪性控制的理论与实际》,月旦出版社有限公司1993年版。
- (18) 黄茂荣《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版。
- (19) 韩大元《论宪法解释程序中的合宪性推定原则》,《政法论坛》2003年第2期。
- (20) 吴 庚《政法理论与法学方法》,中国人民大学出版社2007年版。

## On the Theoretical Construction of Financial Constitutional Dogmatics

Gangzhi Zhou

**Abstract:** The development of the Chinese constitutional dogmatics faces a logical dilemma for there is still no theoretical consensus to the application of constitutional rights by the judicial authorities. The science of financial constitution, transforming from the science of constitutional formulating to the constitutional dogmatics, should take the theory perspective of virtual constitution, see the principle of constitutionality presumption as the premise, and follow the approach of constitutional interpretation, and that it can be classed with the quintessence of branch constitutional dogmatics.

**Key words:** Science of constitutional formulating Constitutional dogmatics Financial constitution

### 作者简介:

周刚志,男,1977年生,法学博士,厦门大学法学院副教授,法学博士后流动站研究人员。

(责任编辑:向东)

# 宪法税概念之论争

内容提要:通过宪法与法律上的税概念之辨析,可以认为宪法税概念与法律税概念并不能等同视之,法律税概念是宪法税概念之具体化,其位阶低于宪法税概念,而宪法税概念是法律税概念之审查基准,其决定着法律税概念在宪法上的正当与否。因此,宪法上的税概念,惟有从宪法本身的相关规定出发,通过宪法解释途径,由宪法整体秩序中去寻求。

关键词:宪法税概念 法律税概念

## 一、宪法与法律上的税概念之辨析

犹如埃德蒙·柏克所述“国家的税收就是国家”,税自古以来就是国家存续的基础,而近代资产阶级宪政革命的开启也大多以抗税斗争为契机,因此以历史上第一部宪法性文件1215年的英国《大宪章》为开端,之后的1787年诞生的世界上第一部成文宪法——美国联邦宪法,以及1789年法国宪法制定会议通过的《人权与公民权利宣言》,乃至以后几乎所有的资本主义国家和社会主义国家,均将涉“税”条款涵盖其中。这些宪法“税”条款或置于国家征税权规定之中,或位列公民基本义务清单之中,甚或在两者中兼而有之,无一例外地反映了近现代民主国家直接拟以根本大法的形式将税收规范化、法律化,以明确税收的性质与作用,并进而构筑国家整体税制的宪法态度。由是,实际上,各国宪法大都在其宪法秩序中使用并预设了“税”或“税收”的概念。

然而各国宪法咸有在其条文中明确规定税概念之意义的,其多由司法判决发展为之,因此宪法上税概念内涵之论争在各国就时常上演,而最具代表性者莫过于宪法上税概念与法律上税概念之辨析。在此问题上,近一个世纪以前就曾进行过一次激烈的交锋并延续至今。当年德国联邦宪法法院曾多次认定宪法税概