

域外宪法监督制度设计及其对我国的启示

○ 丘川颖

(华南理工大学 法学院,广东 广州 510006)

[摘要]宪法监督一直是学界的关注焦点,它对于树立宪法权威,发挥宪法的最高法律效力具有强大的制度保障作用。宪法监督制度发端于西方国家,且已经形成了极具代表性的四种流派,本文着重评析了域外四种类型的宪法监督制度,并审视了我国宪法监督制度的现状和亟待完善之处,寄望域外经验能为我国提供有价值的启示和借鉴,为完善我国的宪法监督制度提供一种思考方向。

[关键词]宪法监督;制度设计;启示;借鉴

一、前言

宪法是我国的根本法并且具有最高的法律效力。一部宪法要体现它的效力就要实施它;如果宪法的实施过程缺了宪法监督这道保障工序,那根本法的最高法律效力就难以发挥,宪法就真的只是一张写着公民基本权利的纸了。所谓宪法监督,是指宪法授权或宪法惯例认可的机关,以一定方式进行合宪性审查,取缔违宪事件,追究违宪责任,从而保证宪法实施的一种宪法制度。^[1]根据我国宪法的规定,宪法监督的主体是全国人民代表大会及其常务委员会(以下简称“全国人大”“人大常委会”);^[2]宪法监督的内容包括审查抽象法律文件和国家机关之间的权限争端,国家机关及其特定工作人员和各政党、社会团体的违宪行为。^[3]应该说,我国的宪法监督是颇具中国特色的社会主义民主制度,符合国情并具有明显的特点和优点。^[4]但是,我国宪法监督实施的效果并不理想。^[5]显然,要实现宪法的价值诉求,光有一部宪法和以它为基础建立的法律体系是不够

作者简介:丘川颖(1973—),华南理工大学法学院2015级法学博士研究生,法学讲师,研究方向:宪法学。

的,还要有宪法监督来督促宪法和法律的实施,使它们发挥出强大的法律效力,才能把宪法价值诉求落到实处。关于这一点,新中国建国以来所经历的坎坷法治建设道路,使“中国人民和中国共产党都已深知,宪法的权威关系到政治的安定和国家的命运,决不容许对宪法根基的任何损害。”^[6]中国的宪政经验告诉我们,要确保宪法的权威,“最重要的是,要有专门的机构进行铁面无私的监督检查。”^[7]因此,强化宪法监督,树立宪法权威势在必行。据不完全统计,迄今已有64个国家采用普通法院型宪法监督模式,40多个国家采用宪法法院型宪法监督模式。^[8]只有个别国家,如英国,由于特殊的原因仍保持议会型的宪法监督模式。^[9]可见,宪法监督是各国宪法实施的坚强后盾,世界各国的宪法监督制度虽然形式各异,但是都非常重视宪法监督,并且呈现出宪法监督机构专门化、宪法监督职能专职化的发展趋势。正如有的学者所说,现代民主国家的宪法,必须得有宪法至上和违宪审查的内容,只有依靠宪法监督制度,宪法才能变成“圣经宝典”,^[10]宪法的价值诉求才可能实现。正所谓“他山之石可以攻玉”,因此,我们就从域外宪法监督制度的述评开始借鉴之路,为完善我国的宪法监督制度做有益的探索研究。

二、域外宪法监督制度设计之述评

绝大多数学者认为,近现代的宪法监督制度肇始于西方国家(美国),距今已有两百多年的历史。^[11]当今域外各国在宪法监督模式的选择上,由于其奉行的政治理念、法律文化迥异,依宪法监督主体不同可以归纳为四种类型。笔者逐一进行述评,以供下文对照中国的实情寻找一种思考的方向。

(一) 司法审查制的宪法监督类型

司法审查的思想源泉可以追溯到古雅典的斯多葛学派,后来发展到中世纪经院哲学(阿奎那为代表)和近代自然学派(霍布斯为代表)。^[12]由于当时欧洲大陆(包括英国在内)普遍受议会至上思想的影响,所以那时的司法审查思想并没有演变出宪法监督制度。直到美国独立(1776年)之后,司法审查的传统才开始转变,尤其是最具影响力的1803年马伯里VS麦迪逊案件的出现,^[13]创立了美国普通法院在审理具体案件过程中,法院附带地审查作为判案依据的法律、法规及行政命令等规范性文件是否合宪的制度——司法审查制。司法审查制由美国首创,由于其影响力巨大,司法审查制已在世界64个国家得到推行。^[14]

司法审查制的法理基础包含了如下三方面的考虑:1. 法院是司法机关,依据宪法行使司法权,也就当然有权适用、解释法律。而宪法本质属于法律范畴,所以普通法院当然有权适用或解释宪法。2. 美国奉行“三权分立”的政治体制,其宪法文本也规定了立法、行政、司法三种国家权力相互制衡的原则。因此,为了保持国家权力之间的均势,把解释、监督宪法的权力赋予了法院以达到力量的平衡。^[15]正如有的学者所说的,是美国的法院在保护着美国宪法的良心。^[16]3. 当普通公民的权利受到来自国家公权力的侵犯时,公民只能依赖宪法的基本权利

条款救济自己的合法权益,而要确实保障公民基本权利,在美国的体制里也只能寄望于普通法院的个案审查了。实际上,法院的司法审查并非确认公民权利,而只是恰如其分地配置了各种权利及权力。^[17]因此,司法审查制在普通法院系统顺利地获得了事实上的承认,美国法院也成功地把法律与司法审查糅合在一起,把公民权利问题转化为法律判断的问题。^[18]这样也帮助司法审查制在美国的法律体系中确立了正当性地位。

美国的司法审查制对于世界的政治制度发展做出了巨大贡献。^[19]本文再次审视司法审查制度之后,认为其主要优势在于:1. 它建立在三权分立与制衡的政治原则之上,运用司法审查权监督立法权和行政权,目的是达到三种国家公权力的平衡,在制度上能一定程度地避免权力的垄断,有利于约束控制公权力的滥用。2. 它奉行“司法权优越”的法治理念和“先例约束原则”。普通法院以具体案件为切入点,在个案中尊重法律和遵循先例对涉及当事人的法律、行政命令进行合宪性审查,并以司法判决的形式对公民给予司法救济,从而保障公民的基本权利。3. 普通法院通过个案对法律和行政命令进行司法审查,能够保证宪法实施经常处于法院的监督之下,对宪法实施取得实效是有很大帮助的。当然司法审查制度也存在值得商榷之处:1. 司法审查制模式的难以跨越的理论逻辑悖论是,一个非民意代表机关(法院)来审查民意代表机关(议会)所制定的法律是否符合(民意代表机关制定的)宪法愿意,又如何体现其正当性。2. 司法审查制模式下,法院的司法审查结果仅适用于个案,没有普遍法律效力,不能撤销违宪的法律及其他抽象性法律文件。也就是说,美国普通法院进行的司法审查属于事后审查,或者说是“附带性”审查,在宪法监督方面没有积极、主动性,也就意味着,违宪事件发生了之后再来亡羊补牢,其负面影响恐怕难以完全消弭。3. 美国法院遵循的“先例约束原则”使得判例越积越多,而在个案中被认定违宪的法律也没有被撤销,加上没有制定统一的自由裁量标准,这很可能出现法官在选择法律、判例依据时主观性失范的情况;并且普通法院司法机关进行司法审查之后,也的确没有设定哪一个机关最终评判其宪法监督的结果。可见,美国的司法审查制度也是成长于美国特有的法律文化背景之下的,其他国家不能原样照搬。

(二) 宪法法院审查制的宪法监督类型^[20]

宪法法院审查制是一国根据宪法在国家机构中专门设立宪法法院,对公权力行为进行合宪性审查,并做出裁决的违宪审查模式。宪法法院首创于1920年奥地利,^[21]德国吸收了奥地利的经验和英、美传统议会监督和司法审查监督的优点并结合德意志宪法审判的成果,最终于1951年通过《联邦宪法法院法》具体确定了德国宪法法院的管辖权、审判程序等事项。德国宪法法院审查制包含了如下特点:1. 德国联邦和各州分别设置专门宪法法院,分别在各自管辖范围内进行抽象审查和具体审查。宪法法院在国家机构和立法、行政机关平权,地位极高,只对宪法负责,不受任何其它机关的控制。2. 宪法法院审查制的审查方式包括事前审查和事后审查,而且其审查范围涵盖了16类主要的宪法诉讼案件。

3. 宪法法院的裁判具有“造法性”,任何规范性法律文件一旦被宪法法院裁判为违宪即丧失法律效力,也就是说,宪法法院做出的裁判对联邦国家机关具有约束力。4. 宪法法院审查制赋予公民由于基本权利受到公权力的侵害而已经穷尽其他救济手段的情形之下,直接向宪法法院提起诉讼。具体宪法诉讼案件还包括宪法控诉,法律法规审查,公权力剥夺基本权利,联邦最高机构之间权限之争,联邦与各州之间权限争议,检查议会选举结果的有效性,确认或取消议员资格,有权审理弹劾总统案,宣布政党为非法,接受选举诉讼案,^[22]等等。目前,这种宪法监督类型在以德国、比利时、意大利为代表的40多个国家推行,演变成欧洲大陆国家宪法监督的主要模式。^[23]

宪法法院审查制的法理基础内涵丰富:1. 德国的宪法(即德国基本法)把人的基本权利提高到崇高的地位,把保护公民基本权利当作是一切国家公权力存在和运行的正当性、合法性的根基。德国宪法一方面赋予了社会、政治生活极高的开放、自由价值,在思想、文化领域鼓励宽容的多元化发展;另一方面又约束规范国家权力,并运用国家机器严格地保护公民基本权利。2. 德国宪法法院的法官们的高超审判技巧。宪法法院法官结合了原则性和灵活性,把德国宪法活学活用成为一个具有价值内涵和生命活力的体系,真正实现了把“保护自由与人的尊严”作为法律的最高目标。

归纳起来,宪法法院审查制的优点在于,宪法法院审查制是一套综合的体系,逻辑严谨,涵盖公民基本权利保护的各方面,而且还有宪法监督机关的专属性;判决的终局有效性;司法审查的形式多样性;宪法法院的法官的权威性,^[24]等。但它也有不足之处,比如,宪法法院类似于国家的第四种权力,如何处理它与立法权、司法权、行政权的关系,尤其是它与普通法院的关系,是一件颇费思量的政治问题;宪法法院的权力源自宪法,它也在宪法之下运行,那么谁来监督宪法法院所拥有的第四种国家权力又成了一个无法回避的问题。

(三) 宪法委员会审查制的宪法监督类型

宪法委员会审查制由法国(法兰西第五共和国)1958年11月7日通过的《宪法委员会机构设置法》创立。^[25]法国的宪法委员会,通过行使“违宪立法审查权,立法事项与命令事项的确定权,有关选举事项的裁决权和有关总统的重要问题的咨询的权力”,^[26]达到平衡议会与行政机关的权力关系及保障公民权利和自由的目标。法国现行宪法第七章(即宪法委员会)把它列为国家第四大机构,位居总统、政府和议会之后,排在司法机关和特别高等法院以及经济与社会理事会前,此外,法国现行宪法其他部分还确立了宪法委员会的双重身份:一是准司法审判机关的性质,二是扮演总统法律顾问和“咨询”性质的政治机关。^[27]

法国宪法委员会的职能包括:1. 首要职能是监督共和国总统选举的合法性,针对国民议会议员和参议员选举的合法性做出裁决,并监督公民投票的合法性以及公布其结果。2. 对法律的合宪性进行事前审查。法国宪法第61条规定,各项组织法在颁布以前,议会两院的内部规章在执行以前,均应提交宪法委员会审

查,以裁决它们是否符合宪法。各项法律在颁布以前应由共和国总统、总理或两院中任何一院的议长提交宪法委员会审查。^[28]3. 对违宪法律的惩戒和处理。法国宪法第62条规定,被宣布为违反宪法的条款不得公布,也不得执行。对宪法委员会的裁决不得上告。宪法委员会的裁决对于政府各部、一切行政机关和司法机关具有强制约束力。^[29]

法国的宪法委员会审查制的主要优点在于,它的权力直接来自宪法,因此它所做出的裁决有极高的权威,对其他的国家机关都具有拘束力,这就有利于把政治性和司法性结合,建设稳定的宪政秩序和避免政治危机。^[30]但是,这一模式不是完美:1. 宪法委员会审查的首要任务是“监督共和国总统选举”,其审查对象不包括公民因国家机关的行为造成侵害公民基本权利的宪法诉讼案,^[31]也不包括政府所制定的大量的条例、命令。此外,提出违宪审查请求的主体范围较窄,并且它“实际上是一个政治机构,其政治色彩过浓,司法色彩偏淡,它是用政治手段解决法律问题,而不是用司法手段裁决争议,难于解决日常生活中发生的违宪问题”。^[32]2. 宪法委员会的成员政治性很强,宪法委员会的活动是不公开的。宪法委员会一旦面临裁决宪法争议,其成员就召开秘密会议讨论。宪法委员会对外只公布讨论的结果,而对讨论的内容、程序以及得出结果的理由予以保密。这种对违宪行为、事件进行秘密裁判的做法,备受诟病。3. 宪法委员会的监督是一种事前监督,而且法律一旦被颁布实施,即使发现其存在违宪的情形也不能被再次审查,也就意味着,涉嫌违宪的法律文件只能将错就错地执行下去。从实践上看,政府的条例、命令完全有可能违反宪法的规定,也就有可能侵犯公民的权利、自由,但是,宪法委员会此时却只能保持缄默。

(四)最高民意代表机关(即立法机关)审查制的宪法监督类型

立法机关审查制,即作为民意代表机关的立法机关审查抽象性法律文件和国家机关之间的权限争端,国家机关及其特定工作人员和各政党、社会团体的行为是否合宪并做出裁判。^[33]在社会主义国家(比如,前苏联、中国)表现为最高权力机关审查制。1918年苏俄宪法第31条创立了社会主义国家的最高国家权力机关监督制。^[34]新中国在1949年建国之后,综合考虑了当时的国际政治、经济环境和国内政治斗争、经济建设的形式,在国家体制的构建上结合本国实情并借鉴了前苏联的做法,采用最高国家权力机关负责违宪审查的体制。^[35]社会主义国家里,最高国家权力机关是国家权力结构的金字塔顶尖,不可能容许包括司法机关和其他超越最高权力机关的部门来审查权力机关制定的法律的,因此立法机关审查制的违宪审查应当在现有的国家权力结构中运行,否则就可能出现宪政危机。在资本主义国家(比如,英国)则表现为立法机关审查制,其法理基础是英国的“议会至上”原则。但是后来,英国在实践中把一部分违宪审查权赋予了普通法院,就演变成“复合审查模式”,^[36]由于目前只有英国是不成文宪法国家,不具有代表性所以就不单独介绍英国的模式了。

立法机关审查制最主要的优势在于:1. 最高民意代表机关(立法机关)审查

和监督法律、法规等规范性文件最具有适格地位,也最符合宪法的原则、规定。

2. 立法机关审查能保证国家权力的统一性和权威性,同时也能在形式上体现出权力监督的直接性,因为国家的行政机关、司法机关都由最高权力机关选举产生,并对其负责受其监督。这种体制能确保国家的权力集中在民意代表机关手里,有利于一国宪政秩序的稳定。但是,立法机关审查制还有很大的改善空间:

1. 这种模式下,最高代表机关审查的主要是法律以下位阶的规范性文件,但是不可避免的是,法律在理论上和实践中是存在与宪法相抵触的可能性的,因此就可能出现自我监督的情况,^[37]这显然有违反自然公正原则的嫌疑。

2. 最高代表机关本身承担多项职权,并非专门宪法监督机关,因此它主要还是要完成繁重的立法任务,并且由于它的工作方式主要是开会,因此它没有时间、精力去运行宪法监督,也可以说,它并不胜任专门宪法监督机关的角色。

3. 一些国家的宪法监督实践也表明,仅仅依靠民意代表机关来实施宪法监督,是很难取得实效的。为此,很多实行最高代表机关审查制模式的国家,纷纷设立专门的监督机构,以弥补议会行使违宪审查权的不足。^[38]

三、我国宪法监督制度的现状与亟需补强之处

(一)我国宪法监督制度的现状

新中国建立之后制定过4部宪法,1954年、1978年《宪法》都规定了最高国家权力机关负责宪法监督的制度(注:1975年《宪法》所处时代特殊,没有宪法监督制度的规定)。鉴于前三部《宪法》实施的情况并不理想,全国人大在1982年《宪法》制定过程中,就我国宪法监督制度的构建进行过广泛的讨论。^[39]目前关于构建中国宪法监督制度的学术观点,归纳起来有4种比较有代表性的方案:第一种方案,主张采用普通法院审查模式。该模式主要由最高人民法院担任宪法监督审查机关受理宪法诉讼案件,并行使违宪审查权;^[40]或者由专门的宪法法院负责监督宪法的实施。^[41]第二种方案,在全国人大体制内设立一个与人大常委会地位平等的宪法委员会。该委员会由全国人大产生,直接对全国人大负责并专门负责宪法监督,依照宪法独立做出具有约束力的违宪裁决。^[42]这种方案设想在全国人大下面设立一个常设的工作机关(宪法委员会),就不会影响国家最高权力机关的地位也不会动摇我国的权力体制。但是如何处理宪法委员会与人大常委会的权力关系成了一个大难题。正如学者指出的,全国人大之下设两个平行的常设机构,如果平时发生分歧如何解决呢?这显然违背我国的政治体制。^[43]第三种方案,把现行的全国人大法律委员会改为“宪法和法律委员会”,其法律地位、性质和职权保持不变,只是增设宪法监督职能。它可以建立一个工作班子专门负责全国范围内的宪法监督工作。与此相似的另一方案是把法律委员会作为违宪审查机构,由法制工作委员会作为其工作机构。^[44]第四种方案,在全国人大下面设立宪法监督委员会,^[45]或者宪法委员会,^[46]协助全国人大监督宪法的实施。它的性质、地位和其他专门委员会相同,其任务是在全国人大及其

常委会领导下研究审议和拟定有关监督宪法实施的议案;同时,还协助全国人大进行宪法解释。

我国宪法监督制度现状是,1982年《宪法》的制度设计综合考虑了我国政治体制、法律文化传统以及治国理念,仍然坚持最高国家权力机关负责宪法监督的制度。最高国家权力机关负责宪法监督制度的法理基础是民主集中制和人民主权原则,即社会主义中国实行民主集中制为基础的全国人民代表大会制度。^[47]依照中国的根本政治制度,全国人大及其常委会是最高国家权力机关,《宪法》赋予它们最高权力(权力包括立法权和组织、领导和监督行政机关、审判机关和检察机关及军事机关的权力等等)。全国人大及其常委会的权力源自人民,是代表人民行使国家权力的机关,是人民主权原则在社会主义国家的真实体现。因此可以说,最高国家权力机关负责宪法监督的制度是符合中国国情的,并且现行《宪法》运行以来,最高国家权力机关负责宪法监督制度也形成了以下中国特色:^[48]第一,我国宪法确立了宪法优位原则。现行《宪法》序言最后一段和《宪法》第5条第2、3、4款的规定为我国确立宪法监督制度提供了宪法文本依据。第二,现行《宪法》考虑到要保持宪法监督的常态化,就在宪法第67条第一项规定了全国人大常委会行使“解释宪法,监督宪法的实施”的职权。第三,现行《宪法》规定了一套全国人大、全国人大常委会以及地方县级以上人大及其常委会对规范性文件的监督体系,可以对一切违宪行为进行合宪性审查和监督。同时,为了更好实现全面监督还配套规定了其他国家机关对下级相应国家机关进行合法性审查的制度。第四,《宪法》第70条第2款规定了“各专门委员会在全国人大和全国人大常委会领导下,研究、审议和拟订有关议案。”并且在全国人大组织法对各专门委员会的任务做出了进一步具体的规定。

除此之外,我国也一直为进一步发展、完善最高国家权力机关负责宪法监督制度做出了努力,2015年3月修正颁布的《立法法》和全国人大常委会制定的法规备案审查工作程序以及司法解释备案审查工作程序对全国人大常委会的违宪审查程序作了更为详细的规定。^[49]尽管已经做了很多工作也取得了很大成绩,但是,我国的宪法监督制度依然存在亟需补强的地方。

(二)我国宪法监督制度亟需补强之处

在我国宪法实施过程中,宪法监督还存在不少现实问题:^[50]第一,宪法和法律关于宪法监督的规定比较笼统,监督主体权限不清,影响了宪法监督顺畅运行。我国《宪法》同时赋予全国人大及其常委会监督宪法实施的权力,^[51]但是却并没有明确它们在宪法监督权方面的界限。在制度设计上,全国人大每年只召开一次会议(除了特殊情况),^[52]会期不过两星期左右,且需要处理全国各领域汇总的议案,客观上它没有时间和精力去实施宪法监督。相比之下,人大常委会是全国人大的常设机关,它在全国人大闭会期间实际行使着立法权和宪法监督权。这样的制度安排极大地提升了人大常委会的权力地位,而在现实中,人大常委会的立法数量和立法控制威力都在快速提升,甚至连它们之间的立法权界限(基

本法律和法律的界限)也逐渐模糊,这的确表现出人大常委会的权力地位(包括立法权和宪法监督权)有日益膨胀盖过全国人大的趋势。^[53]因此,这就给宪法监督造成了“究竟谁说了算”的困扰。第二,宪法解释机制尚未形成长效机制,影响了宪法监督的运行。我们之所以如此关注宪法解释机制是否启动和运行,是因为宪法解释是宪法监督的前提条件。宪法解释既是使宪法规范适应社会实际的一种方法,也是保障宪法实施的一种手段和措施。^[54]关于宪法解释,学术界有一部分学者认为至今也没有启动宪法解释机制。^[55]当然也有一部分学者举例说明全国人大常委会启动过宪法解释机制,^[56]并且认为宪法解释可以有多种表现形式,例如,人大常委会的很多决定、决议,甚至人大法工委的答复都属于宪法解释。^[57]不管学界如何争议,现在的情况是,我国《宪法》文本只是原则性地规定了全国人大及其常委会享有宪法监督权,没有进一步解释如何运行宪法监督,也没有明确“基本法律”和“法律”的内涵外延,也就意味着,人大常委会的宪法解释机制尚未形成长效机制,导致宪法解释没有发挥应有的作用,这极大地掣肘了宪法监督有效发挥作用。第三,宪法监督缺乏专门宪法监督机构。我国没有专门宪法监督机构,只能依靠全国人大及其常委会来兼顾宪法监督。但是,众所周知,全国人大及其常委会的职权范围很广泛。^[58]因此,它们一旦开会就被繁杂的议题会务淹没了,根本无暇顾及宪法监督,也就难以保证宪法监督的效果。虽然全国人大及其常委会下面还设有专门委员会,但是它们的工作职责都没有涉及宪法监督的内容,宪法监督还是无人专门落实。这些问题的解决都需要宪法监督制度的进一步完善。第四,宪法监督在内容、程序以及制裁方面的问题都对尽快完善宪法监督提出了迫切要求。宪法监督的内容不单指抽象法律文件违宪,还应当包括行为违宪。^[59]但是,目前我国的宪法监督还是停留在审查抽象法律文件阶段,对于具体的国家机关之间的权限争端,国家机关及其特定工作人员和各政党、社会团体的违宪行为几乎没有涉及。这种状况明显不符合《宪法》第5条关于“一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究”的精神,^[60]应当配套相应的法律把宪法监督的内容、程序以及制裁方面的问题予以细化。

因此,要想完善我国的宪法监督制度除了自身努力之外,还要善于学习借鉴域外的有益经验。

四、域外宪法监督制度对我国的启示和借鉴

(一)域外宪法监督制度对我国的启示

域外四种宪法监督制度提供的启示包括以下几点:

第一,域外各种类型的宪法监督制度都非常重视本国国情和违宪审查制度建设相结合,绝不生搬硬套。笔者经过对比分析发现,域外四种宪法监督模式都结合了其本国的实际情况和政治、历史、法律、文化传统来构建:首先来看司法审查制。美国的1787年宪法体现了英国的议会制度和法国思想家孟德斯鸠的“三权分立”原则,但是美国的司法审查制把欧洲的理论向前发展了,体现了包括汉

密尔顿等有识之士的思想和治国理论。^[61]在美国的两党政治实践中,1803年美国联邦最高法院首席法官约翰·马歇尔在“马伯里诉麦迪逊”一案的判决中,创立了最高法院审查法律合宪性的司法审查制度,并运行至今影响深远。^[62]在摸索建立司法审查制的过程中,美国一直保持两方面的制度设计想法,一是围绕美国1787年宪法展开违宪审查创新,二是坚持三种国家权力的分立和均衡。现在回头看,司法审查制还是很有影响力的。其次来看法国的宪法委员会审查制。^[63]法国建立违宪审查制的经历充满了波折,但是最终还是创建了契合法国社会的政治、文化和历史传统的宪法委员会审查制。从法国大革命(1789年)至法兰西第四共和国的1946年宪法制定前这段时期,法国没有建立违宪审查制度(注:1799年宪法和1852年宪法曾设立“元老院”负责审查法律的合宪性,但时间很短就被大革命浪潮冲垮了)。受美国司法审查制的影响,法国曾经在19世纪末至20世纪初激烈的争论过是否采用普通法院审查法律的违宪审查方式,但是由于法国所处的欧洲大陆深受立法权优越的议会内阁制的影响,还有法国大革命流行的不信任司法权的政治理念以及身为典型的大陆法系国家的法国缺乏司法造法的法律传统和历来就信奉成文法典所带来的法的安定性,所以,法国最终没有采纳美国式的司法审查制,而是形成了具有法国特色的违宪审查体制——宪法委员会。再次来审视以德国为代表的宪法法院审查制。^[64]德国的宪法监督实践一直受到法国和奥地利的的影响,也从奥地利率先建立的宪法法院获得灵感,并学习践行了美国、英国的违宪审查制度的经验,从而扭转了欧洲大陆法系国家一直以来普遍持有法律不受违宪审查的观念。应该说,德国宪法法院既吸收了英国议会制和美国司法审查的优点,又很大程度避免了两者的弱项的宪法监督制度,是善于学习借鉴的典范。^[65]最后来看立法机关审查制。^[66]这种模式下,英国最早曾经受欧洲大陆的“议会至上”传统影响而采用立法机关审查制,但是后来,英国根据其本国的柔性宪法司法体制特点,在实践中把一部分违宪审查权赋予了普通法院,就演变成“复合审查模式”。^[67]虽然这对中国没有直接借鉴意义,但是英国适时而变化的做法还是对我国有所启示的。前苏联在20世纪以来对中国的政治体制影响是巨大的,同为社会主义国家都建立了最高权力机关负责宪法监督制度。前苏联颁布的四部宪法都确认了最高权力机关负责违宪审查制,它的理论基础是社会主义民主集中制和“议行合一”的政治体制。应该说,前苏联的违宪审查制度最开始还是发挥了积极的作用,这从前苏联曾经是世界上最强大的国家之一就可以看出这种体制的历史优越性。但是,前苏联未能及时地审查、纠正国内的违宪事件,错误地走上了政治清洗的道路,甚至把苏维埃沦为施行个人崇拜的工具,践踏了宪法的尊严,抛弃了宪法监督应有的职责,最终也被人民遗弃。前苏联给我们的启示就是,必须正视现实存在的问题,想办法引进有益经验做法及时查缺补漏,搞好法治建设树立宪法权威,才能走出一条中国特色的社会主义法治道路。

第二,域外各种类型的宪法监督制度在制度设计上,注重专门的宪法监督机

构的设置与建设。如上所述,域外宪法监督制度模式都强调国家权力的合理分工,要加强对国家权力的各种形式的监督,主张通过建立专门的或专职的宪法监督机构,实现规范国家权力保障公民权利的目的。这启发了我们——完善中国的宪法监督制度也应当结合中国的国情,着力于设立中国特色的专门宪法监督机构。这样能帮助我国法治建设取得显著的成绩:(1)它能有效地维护以《宪法》为基础构建的中国特色社会主义法制体系的统一。这是国家统一和民族团结、稳定发展的法治基础。(2)专门宪法监督机构以合宪性审查的方式,对抽象法律文件和违宪事件、行为做出裁判,从而达到保障公民基本权利,树立宪法的最高权威的效果。(3)它能通过处理违宪事件、行为,展现了宪法、法律在国家生活中至高无上的地位,从而增强全体公民的法治信心和宪法意识。

第三,域外各种类型的宪法监督制度都能娴熟地运用包括“合宪性推定”原则在内的违宪审查法律技术,达到平稳化解违宪事件的效果。我们可以看到,域外各种类型的宪法监督在违宪审查的过程中,审查机关能够熟练地运用违宪审查的法律技巧,其中尤其是运用了“合宪性推定”原则化解各种违宪事件,这是值得学习的地方。要知道,宪法监督能启动的前提是宪法解释先运行起来,而“合宪性推定”原则正是宪法解释的黄金法则,其实我国宪法第5条也蕴含了合宪性审查的理论基础。^[68]“合宪性推定”原则的含义,^[69]“最初源于美国的司法审查制度的实践,并通过德国的宪法判例得到发展和完善。”^[70]宪法监督机关行使宪法监督权其实是依据宪法的原则和规定,综合运用宪法解释的技术和政治智慧去处理违宪事件、行为的过程,它在处理抽象法律文件和违宪事件、行为时,就仿佛司法机关在裁断案件也要遵守特定的规则。这种特定的规则——“合宪性推定”原则的具体运用,可以达到以下四点效果:(1)维护以宪法规范为基础的价值体系统一稳定;(2)自我谦抑宪法监督权,尊重立法权,维持国家权力结构的稳定;(3)维护以宪法为基础的宪政秩序的稳定性 and 统一性;(4)宪法监督的结果尊重了广泛的民意基础。所以,这启发了我国宪法监督制度的完善。应当自觉运用合宪性推定原则,尽可能尊重宪法规范具体化过程中的立法机关的权威与人民意志,使宪法监督权的行使具备广泛的民意基础,从而获得良好的监督效果,实现规范国家公权力和保障公民基本权利的目标。

(二)域外经验对完善我国宪法监督制度的借鉴

经过域外和国内的宪法监督制度的比较,我们必须承认,我国现行的宪法监督制度虽然有很大进步,但还存在一些问题,并未发挥真正的效能,应当进行改革和完善。^[71]笔者通过上文对域外各种类型的宪法监督制度的述评,提出以下借鉴建议。

首先,我国宪法监督制度的构建与完善应当立足于中国国情,应当坚持中国的社会主义制度,坚持一切权力属于人民和实行社会主义民主集中制,坚定地维护现有的政治体制格局的稳定。因此,宪法法院审查制和宪法委员会审查制都不适合中国,因为宪法法院或宪法委员会要行使违宪审查权必然要将最高权力

机关(全国人大及其常委会)纳入管辖范围,这实质上是否定了《宪法》关于全国人大及其常委会的最高定位,也就是破坏了宪法框架。司法审查制也不适合中国,因为司法审查制的法理基础是“三权分立”原则,追求三种国家权力的分立和均衡,这也是和我国“议行合一”体制矛盾的,并且从权力结构来看,我国的司法机关是由全国人大及其常委会选举产生的,自然无权自下而上地审查最高权力机关制定的法律。立法机关审查制在中国已经有了几十年的实践经验,总的来说是好的,但也要针对存在的问题及时完善。

其次,正如胡锦涛教授所言,在全国人大及其常委会之下设立一个宪法监督委员会(详见下图)作为监督宪法实施的专门机构,是适合中国“议行合一”体制和国情也比较合理和可行的构想。^[72]

我们不妨结合图形分析设立“宪法监督委员会”的合理性和可行性:(1)它完全符合我国“议行合一”政治体制之下的国家权力结构,不会引发政治风险。宪法监督委员会在全国人大下面设置,由全国人大授权它专门负责宪法解释、宪法监督工作。它的性质、地位与其他专门委员会相同,在全国人大会议期间由全国人大领导,其余时间由人大常委会领导开展工作。它依然在全国人大及其常委会的领导之下,这就避免了创设新的国家权力引发宪政秩序混乱的问题,确保了我国的一切权力属于人民,顺应了国家权力运行节奏,应当可以平稳运行。(2)宪法监督委员会的构建在宪法框架内进行,不需要大幅度地修改《宪法》,立法成本和改革成本不高。上图标示的“★宪法监督委员会”只是在全国人大下面增设一个专门委员会,不会改变我国现行宪法的国家权力框架;在立法方面,它只需要在《宪法》文本关于全国人大及其常委会的职权下增加一项内容,以及

相应地在《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》增加一条宪法监督委员会的内容(包括实体和程序)即可。因此,宪法监督委员会的立法与改革成本在可控范围内,有利于保持宪法的稳定性和政治格局的延续性,具有较强的可行性。(3)宪法监督委员会是常设的专门宪法监督机构,能很好地弥补全国人大无暇顾及宪法监督的不足之处,也为形成宪法解释和宪法监督的长效机制准备了客观条件;并且它可以先启动宪法解释厘清宪法条文的内涵外延,再行使宪法监督来保证全国人大(民意机关)的最高权力地位从而树立宪法的权威。综合可见,宪法监督委员会的方案具有较强的合理性和可行性。

五、结 语

宪法只有获得实现才有价值,而宪法监督恰好为有效地规范国家公权力和保障公民基本权利搭建了一个平台。宪法监督是宪法走向宪政的重要途径。因此,本文希望能从域外各种类型的宪法监督制度的评述里获取有益启示和借鉴,并尝试摸索一条具有可行性的思路,目的还是想在《宪法》的框架内,在充分尊重和延续我国现在的“议行合一”的权力体制的基础上为完善宪法监督制度提供一种思考的角度。也只有这样,中国的宪法监督才能走向实践,并发挥其应有的功效。

注释:

- [1]刘茂林:《中国宪法导论》,北京大学出版社,2007年,第70页。
- [2]现行《宪法》第62条规定,“全国人民代表大会行使下列职权:(一)修改宪法;(二)监督宪法的实施……”;第67条规定,“全国人民代表大会常务委员会行使下列职权:(一)解释宪法,监督宪法的实施……”。
- [3]现行《宪法》第5条规定,“……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。”
- [4]许崇德:《论我国的宪法监督》,《法学》2009年第10期,第8页。
- [5]苗连营:《关于设立宪法监督专责机构的设想》,《法商研究》1998年第4期,第3页。
- [6]彭真:《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》,《中华人民共和国宪法》,人民出版社,1993年,第89页。
- [7]《邓小平文选》第2卷,人民出版社,1994年,第332页。
- [8]许崇德主编:《宪法》(第五版),中国人民大学出版社,2014年,第48、49页。
- [9]黄学贤:《关于完善我国宪法监督机制的理性思考》,《江海学刊》2001年第2期,第70页。
- [10][美]路易斯·亨金著、[美]阿尔伯特·J·罗森塔尔编:《宪政与权利》,郑戈、赵晓力、强世功译,上海三联书店,1996年,第54页。
- [11]许崇德主编:《宪法》(第四版),中国人民大学出版社,2009年,第58页。
- [12]张千帆:《宪法学讲义》,北京大学出版社,2011年,第157页。
- [13]张千帆:《西方宪政体系(上册·美国宪法)》,中国政法大学出版社,2004年,第39-49页。
- [14][23][26][54]许崇德主编:《宪法》(第五版),中国人民大学出版社,2014年,第48、49、50、51、52、35页。
- [15][美]汉密尔顿等:《联邦党人文集》,商务印书馆,1982年,第392页。

- [16] 朱国斌:《中国宪法与政治制度》,法律出版社,1997年,第45-47页。
- [17] 周永坤:《论宪法基本权利的直接效力》,《中国法学》1997年第1期,第21页;李龙主编:《依法治国论》,武汉大学出版社,1997年,第252页。
- [18] [美]德沃金:《法律帝国》,中国大百科全书出版社,1996年,第356页。
- [19] [美]詹姆斯·M·伯恩斯等,《美国式民主》,中国社会科学出版社,1993年,第37页。
- [20] 学术观点参考了[联邦德国]A·布兰肯纳盖尔(联邦德国维尔茨堡大学教授):前苏联《苏维埃国家与法》1989年第1期,严容译,第16-20页。
- [21] 沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社,1992年,第154页。
- [22] [27] 韩大元主编:《外国宪法》,中国人民大学出版社,2000年,第133、8386页。
- [24] 董和平:《宪法学》,法律出版社,2007年,第129页。
- [25] 莫纪宏:《宪法审判制度概要》,中国人民公安大学出版社,1998年,第162页。
- [28] [29] 转引自韩大元主编:《外国宪法》,中国人民大学出版社,2000年,第87、89页。
- [30] 陈瑞英、吕哲:《论违宪审查模式的选择》,《河北法学》2001年第5期,第141页。
- [31] 邹平学、费春主编:《宪法学》(修订版),中国民主法制出版社,2006年,第438页。
- [32] 邓建友:《宪法学》,中国检察出版社,2001年,第46页。
- [33] 周叶中主编:《宪法》,高等教育出版社,2005年,第415页。
- [34] 刘向文:《苏联宪法监督制度的发展变化》,《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2003年第1期,第91页。
- [35] [71] [72] 胡锦涛主编:《宪法》,北京大学出版社,2013年,第286、289、290页。
- [36] [37] [67] 周叶中主编:《宪法》,高等教育出版社,2005年,第416、416、416页。
- [38] 杨海坤:《宪法基本论》,中国人事出版社,2003年,第368页。
- [39] 胡锦涛:《宪法》,北京大学出版社,2013年,第286页。
- [40] 王磊:《试论我国的宪法解释机构》,《中外法学》1993年第6期,第21-24页;陈云生:《民主宪政新潮》,人民出版社,1988年,第269页。
- [41] 胡肖华:《展望中国宪法法院》,《比较法研究》1989年第1期,第19-23页。
- [42] 侯淑雯:《论我国宪法监督机制的完善》,《法学》1995年第12期,第12页。
- [43] 肖蔚云:《我国现行宪法的诞生》,北京大学出版社,1986年,第64页。
- [44] 转引苗连营:《关于设立宪法监督专责机构的设想》,《法商研究》1998年第4期,第3页。
- [45] 吴家麟:《论设立宪法监督机构的必要性和可行性》,《法学评论》1991年第2期,第7页。
- [46] [57] 王叔文:《论宪法实施的保障》,《中国法学》1992年第6期,第20、21、5页。
- [47] 学术观点参考了蔡定剑:《中国人民代表大会制度》(第四版),法律出版社,2003年,第84、85页;《毛泽东选集》第2卷,人民出版社,1991年,第383、528页;《毛泽东选集》第3卷,人民出版社,1991年,第1057页。
- [48] [49] 学术观点参考了,胡锦涛:《宪法》,北京大学出版社,2013年,第286-288、287-289页。
- [50] 学术观点参考了,莫纪宏:《从〈宪法〉在我国立法中的适用看我国现行〈宪法〉实施的状况》,《法学杂志》2012年第12期,第1-8页。
- [51] 现行《宪法》第62条规定,“全国人民代表大会行使下列职权:(一)修改宪法;(二)监督宪法的实施……”;第67条规定,“全国人民代表大会常务委员会行使下列职权:(一)解释宪法,监督宪法的实施……”。
- [52] 现行《宪法》第61条规定,“全国人民代表大会会议每年举行一次,由全国人民代表大会常务委员会召集。如果全国人民代表大会常务委员会认为必要,或者有五分之一以上的全国人民代表大会代表提议,可以临时召集全国人民代表大会会议……”。
- [53] 韩大元:《论全国人民代表大会之宪法地位》,《法学评论》2013年第6期,第3-8页。
- [55] 郭道晖:《宪法的演变与修改》,《宪法比较研究文集》第2辑,中国民主法制出版社,1993年,第

82页。“中国迄今尚未使用宪法解释手段来补救宪法条文的‘老化’或缺失。个别涉及宪法的解释,也只是立法解释,而不是直接的宪法解释”;袁吉亮:《论立法解释制度之非》,《中国法学》1994年第12期。“无论是在法制建设薄弱的年代还是在大力加强法制建设的今天,负有解释宪法和法律职责的国家权力机关却从未有过解释宪法这回事,从未对宪法的哪一条作过任何一次正式解释”。

[56]许崇德:《论我国的宪法监督》,《法学》2009年第10期,第6页。例如,1990年,第七届全国人大第三次会议曾就《中华人民共和国香港特别行政区基本法》的合宪性问题通过决定,指出:香港特别行政区基本法“是符合宪法的”。又例如,1993年,第八届全国人大第一次会议对澳门基本法进行合宪性审查,作了相应决定,认为澳门特别行政区基本法“是符合宪法的”。

[58]现行《宪法》第61条规定,“全国人民代表大会会议每年举行一次,由全国人民代表大会常务委员会召集……”;《宪法》第67条规定,“全国人民代表大会常务委员会行使下列职权:(一)解释宪法,监督宪法的实施……(二十一)全国人民代表大会授予的其他职权。”

[59]张友渔:《关于宪法性质及实施的几个问题》,《中国法制报》,1983年12月30日。

[60]现行《宪法》第5条规定,“……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。”

[61]学术观点参考了[美]汉密尔顿等:《联邦党人文集》,商务印书馆,1982年,第392页。

[62]案情详见,李步云主编:《宪法比较研究》第八章,法律出版社,1998年,第393-403页。

[63]付子堂:《美国、法国和中国宪法监督模式之比较》,《法学》2000年第5期,第15、16页。

[64]学术观点参考了韩大元主编:《外国宪法》,中国人民大学出版社,2000年,第99-136页。

[65]学术观点参考了熊琦:《简论德国宪法监督制度及对我国的启示》,《武汉公安干部学院学报》2005年第2期,第38页。

[66]学术观点参考了刘向文:《苏联宪法监督制度的发展变化》,《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2003年第1期,第91-95页。

[68]我国合宪性审查的理论基础是,《宪法》第5条,“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”。

[69]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,第5页。合宪性推定原则的含义包括:任何一个违宪审查机关的权力都是相对的,特定机关行使违宪审查权时应考虑审查对象涉及的各种因素,要在合理的范围内有节制地行使违宪审查权,以减少可能引起的社会矛盾与社会震动。当判断某一项法律或行为是否违宪时,如没有十分确实、有效的依据认定其违宪则应尽可能推定其合宪,做出合宪性判断,避免违宪判决。即使审查对象存在一定的违宪因素,但仍存在合宪性判断余地时不宜宣布其违宪,应做出合宪性判决。

[70]韩大元:《论合宪性推定原则》,《山西大学学报(哲学社会科学版)》2004年第3期,第51页。

[责任编辑:禾平]