

# 论违宪审查制度的完善及其实施要素保障

许楠<sup>1</sup> 辛万鹏<sup>2</sup> (1、兰州理工大学人文学院 2、兰州理工大学图书馆 兰州 730050)  
中图分类号:D911.04 文献标识码:A

**内容摘要:** 本文通过研究我国在违宪审查方面的立法进展,分析违宪审查对于宪政和宪法司法化的意义,最后对违宪审查实施要素保障以及在我国适用性予以探讨,以为我国完善违宪审查制度提供借鉴和参考。

**关键词:** 违宪审查 宪政 宪法司法化 要素保障

## 违宪审查制度在我国的立法进展

违宪审查是指特定的国家机关对某项立法或某种行为是否符合宪法而进行的具有法律效力的审查和处理。违宪审查制度是监督宪法实施的重要制度之一。这一制度的主要目的是裁定并处罚违宪行为,尤其是立法机关和行政机关制定违宪法律和规范性文件的行为,以制约国家权力,保障公民权利,保证宪法的有效实施。

2003年5月,三位法学博士因“孙志刚案”上书全国人大常委会,建议对国务院颁发的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》进行违宪审查。该事件引发学界和实务界的广泛讨论,尽快建立违宪审查机制成为专家和社会各界的强烈呼声。

2004年5月,全国人大常委会成立了法规备案审查室,专门审查包括国务院所立行政法规在内的全国各位阶法规是否违宪违法。该机构由中央编制办批准,现有编制20余人,隶属于全国人大常委会法制工作委员会,与国家法室、行政法室、刑法室、民法室等单位并列。

2005年年底,十届全国人大常委会第四十次委员长会议完成了对《行政法规、地

方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规备案审查工作程序》(简称《法规备案审查工作程序》)的修订,并通过了《司法解释备案审查工作程序》,规定国务院等国家机关和其他单位及公民认为法规、司法解释同宪法或者法律相抵触,均可向全国人大常委会书面提出审查要求或审查建议;并就有关法规、司法解释的报送和接收、审查工作的分工负责、被动审查和主动审查、同宪法或者法律相抵触的法规、司法解释的纠正程序等作出了具体规定。这意味着我国的违宪审查制度建立,已经迈出实质性的一步。

## 我国完善违宪审查制度的必要性分析

### (一) 违宪审查与宪政

近现代意义的“宪政”也称“民主宪政”、“立宪政体”。中外学者、政治家对它的含义概括也不尽相同。尽管如此,在宪政与宪法紧密相连以及宪政的核心是限制国家权力、保障公民权利,也就是实行民主政治等方面则认识一致。因此,本文将宪政概括为,是以宪法为前提,以民主政治为核心,以法治为基石,以保障人权为目的的政治形态或政治过程。

1. 宪法实施是建立宪政的基本途径。尽管宪法是宪政的前提,但有宪法却不一定有宪政,这里最关键的环节在于宪法制定出来后能否实施。如果在政治实践中,宪法得到严格的遵守和执行,各种基本社会关系都得到宪法有效的规范和调整,那么不仅宪法得到了很好的实施,而且宪政也得到了很好的建设。实施宪法的过程也就

是建立宪政的过程。

2. 建立有限政府是宪政的基本精神。权利制约权力是宪法的核心。这一核心在政治实践中的集中表现,就是一切公共权力的合法性都植根于宪法之中。概言之,即必须建立有限政府。因此,建立有限政府应该是宪政的基本精神。这一精神具体表现为两个宪政原则:一是公共权力是人们通过宪法授予的,不得行使宪法没有给予的和禁止行使的权力;二是公共权力不得侵犯宪法所规定的公民的基本权利,而且有义务保障公民权利的实现。

3. 树立宪法的最高权威是宪政的集中表现。虽然建立有限政府是宪政的基本精神,但权力的诱惑和人性的弱点无时无刻不在威胁着公民的权利,从而最终冲击着宪政的基本精神。与此同时,尽管实施宪法是建立宪政的基本途径,但宪政能否真正建立起来,却在很大程度上取决于宪法实施状况。因此,这两个问题的解决实际上取决于一个问题的落实,即能否真正树立起宪法的最高权威。如果宪法在国家和社会管理过程中真正具有最高法律效力,那么,公共权力的限制、公民权利的实现也就有了坚实的保障,而宪政也就能最终建立起来。

宪政的主题是让国家权力特别是立法活动受到某种超越性高阶规范的约束,避免“阶级立法”或者法律实证主义的弊端,使自然法以及基本人权的正义理念能在现实的制度安排中得以具体化。一般认为,宪法就是或者应该是上述理念的化身,因此,推行宪政的关键在于首先要制定一部合乎正义的宪法,然后要切实保障宪法作为根本规范的最高效力,对国家各种活动的合宪性进行审查和监督。正是从这个意义上说,司法审查制度或者宪法诉讼最能体现和落实宪政的精神。

### (二) 违宪审查与宪法司法化

最高法院2001年第25号司法解释对我国的宪法诉讼和违宪审查进程具有十分重要的意义。这项解释是针对山东省高级人民法院关于姓名权纠纷案审理的法律适用问题的请示(鲁民终字1999年第258号)所做的批复,其核心内容如下:“根据本案事实,陈晓琪等以侵犯姓名权的手段,侵犯了齐玉苓依据宪法规定所享有的受教育的基本权利,并造成了具体的损害后果,应承担相应的民事责任”。这份司法解释虽

然简短,但蕴含着丰富的信息。

第一,认定冒名顶替上学不仅侵犯了民法规定的姓名权,而且也侵犯了宪法规定的受教育权利。这在表面上看是最高法院对于此种特定案件做的司法解释,而从本质上看则是最高法院的“宪法解释”。这在一定意义上挑战了全国人大的宪法解释权,但却并未违背我国现行的法律解释体制。因为该项司法解释只涉及审判依据问题,并没有正面描述宪法条文的内容。但也正是这一简短的司法解释很有可能推动全国人大和最高法院的分权改革,形成司法权对立法权的制约。

第二,这次宪法解释是针对个别案件的部分内容附带进行的,不具备抽象性、普遍性。但如果将其看作是最高法院针对个别案件对宪法的附带性审查,则有可能推动我国一种新的违宪审查模式的出现。即由普通法院进行附带审查,由最高法院通过司法解释进行统一把关,最高法院实质上承担起了类似德国宪法法院一样的职责,这样也能使我国实现灵活的附带审查模式。

## 我国违宪审查制度实施要素保障

由上述违宪审查与宪政和宪法司法化的关系可以看出,违宪审查是宪政的必然要求早已是世界法治国家的共识,而违宪审查在我国的发展却得益于宪法司法化的辅助。但是,要真正实现违宪审查,还需要以下几方面要素的保障:

### (一)符合宪法精神的刚性宪法

实施违宪审查制度的前提便是有一部刚性宪法,否则,人们很容易通过改宪的手段来回避违宪的问题。就连英国这个一贯以不成文法为象征的国家,也在1997年实现了现行宪法的刚性化。

我国的宪法从建国开始经历过四个大的阶段。五四宪法产生于新中国的初创时期,当时苏联宪法学对于我国的宪法学研究产生了巨大影响,甚至有的学者把这一时期的中国宪法学研究称之为“全盘苏化时期”。但五四宪法的制定过程中苏联宪法学的影响是有限的。在苏联宪法学的影响与具体宪法制度的安排上,我国还是强调中国特色,保持了其制度设计上的主体性。

建国初期刚刚起步的宪法学理论研究在人治思想、法律虚无主义思想的影响下受到

冲击,宪法学研究实际上失去社会基础。当然,这一时期的宪法学研究并不是完全停止,但宪法理论研究中政治色彩过于浓厚,缺乏宪法学本身的科学性与学术性,其研究成果基本上属于宣传性、注释性的研究。

1982年宪法的制定和颁布是中国宪法学走向繁荣的重要契机。自1978年以来,在宪法学各个领域的研究都取得了一定的进展。在这一阶段,宪法与宪政关系的分析、宪法与人权价值体系的关系等问题都得到了足够的重视和发展,宪法学的科学性程度有了一定的提高。

从总体上看,宪法学现有的框架结构还是上世纪50年代从前苏联引进的。1978年以来,原有的这个体系得到了一定程度的革新。这一革新过程是以82宪法的诞生为契机,以其宣传和实施为驱动力,在以经济建设为中心和改革开放的社会条件下展开的。近年来,原有的宪法学框架虽无根本变化,但局部的进展还是不少,原有框架的学理功能也得到了较大程度的改善。表面上看,现在宪法学的应用性研究状况良好,民主和法制建设过程中的不少现实问题都有人研究,但实际上其发展状况却不容乐观。一是宪法学应用研究受基础性研究滞后状况的制约,没有形成对具体宪法现象进行综合定位和评价所需要的理论框架和参照准则;二是许多不同层次的应用性问题尚未涉及,其中就包括宪法诉讼制度的建立和审判机关审理案件不能直接适用宪法条款等问题。

### (二)司法权的强化和程序的完善

违宪审查的实质是司法权对立法权的监督,而最初实现违宪审查制度的美国是三权分立的国家。在三权分立的国家里,司法权的长期独立早已使司法权的运用保持在比较高的水平,因而,由司法机关来实施违宪审查制度是驾轻就熟的。在美国表现为联邦最高法院法官的审查,在欧洲大陆法系各国中表现为单一司法机关的审查。

司法权的本质表现在当对立的争议当事人各自主张自己权利的时候,由公平的法院适用法律作出法理上的决定。因此,违宪审查要求有足够的司法权对于违宪行为进行审查。同时,程序上的要求主要是指对于违宪行为有与之匹配的审查启动机制和审查机制。不能像“孙志刚案”一样,在还没启动违宪审查程序之前就已经废止了

《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》。这一追求实质公正,而不遵循程序公正的方法实在有悖于以法治国的原则和宪政的要求。

### (三)公民的参与

公民权利和国家权力之间的对立统一关系是宪法的精髓。宪法的实现,最根本的标志就是公民权利和国家权力的良性协调。在二者关系上,公民权利第一,国家权力第二,力求公民权利和国家权力的平衡。因此,国家权力的取得必须合法化,没有正当程序的授权不能产生国家权力,国家权力必须受到公民权利的制约,国家权力行使的自由裁量不得侵害公民权利,最终要达到国家权力回归人民。

鉴于全国人大常委会已在法制工作委员会增设了法规备案审查机构,修订后的《法规备案审查工作程序》规定,国务院,中央军事委员会,最高人民法院,最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人大常委会认为法规同宪法或者法律相抵触,向全国人大常委会书面提出审查要求的,常委会办公厅有关部门接收登记后,报秘书长批转有关专门委员会会同法制工作委员会进行审查。上述机关以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为法规同宪法或者法律相抵触,向全国人大常委会书面提出审查建议的,由法制工作委员会负责接收登记,并进行研究;必要时,报秘书长批准后,送有关专门委员会进行审查。此外,《司法解释备案审查工作程序》还就有关司法解释的报送和接收、审查工作的分工负责、被动审查和主动审查、同宪法或者法律相抵触的司法解释的纠正程序等作出了具体规定。

倘若全国人大常委会能形成反馈机制,在受理了公民和其他组织建议后,在一定时间内审查完毕,同时,应将审查结果以书面方式告知建议人或者要求人,真正启动违宪和违法审查,向社会公布审查结果,必将加快我国的法治进程。

### 参考文献:

1. 季卫东著. 宪政新论——全球化时代的法与社会变迁[M]. 北京大学出版社, 2005
2. 张庆福主编. 宪政论丛(第1卷)[C]. 法律出版社, 2006
3. 王锴. 我国备案审查制度的若干缺陷及其完善[J]. 政法论丛, 2006(2)