

[返回首页](#)[各期目录](#)[各期文章](#)

文章搜索

文章标题

搜索

## 违宪审查启动主体之比较研究及对我国的启示

双击自动滚屏

发布者：编辑部 发布时间：2007-12-26 阅读：462次

张丽娟

(中共中央党校 政治学法学教研部, 北京 海淀 100091)

【摘要】各国基于政治理念、政治体制的不同,违宪审查的功能侧重点不同,进而不同违宪审查模式下其启动主体也是不同质的。特定国家公权力主体作为违宪审查启动主体,提起的是抽象审查请求。这种机制通过权力对权力的制约关系,侧重违宪审查的客观法秩序保障功能。普通公民作为违宪审查启动主体,需要在具体案件中提起具体审查请求。这种机制通过权利对权力的制约关系,侧重违宪审查的主观权利保障功能。区别对待这两类主体,是我国进一步深化违宪审查制度的必然要求。

【关键词】违宪审查; 启动主体; 特定国家公权力; 普通公民

【中图分类号】DF2 【文献标识码】A 【文章编号】1007-5801(2007)06-0089-05

【收稿日期】2007-07-09

【作者简介】张丽娟(1975-),女,内蒙古呼和浩特人,法学博士,中共中央党校政治学法学教研部讲师。

宪法没有一定程序来保障实施,就会成为一纸空文。各国的法律实践表明,违宪审查(constitutional review)是保证宪法实施最为有力的一种制度设计,也是宪政实现的关键。而在违宪审查制度中,设置合理的违宪审查启动主体既是制度启动并前进的关键,也是制度实现的前提。西方发达国家的宪法实施体系中,违宪审查的启动主体是一项关键性内容,大体分为两类:一类是抽象违宪审查中,启动主体是宪法明确规定的特定国家公权力主体;另一类是具体违宪审查中,启动主体是普通公民与其他社会组织。这两种违宪审查启动主体,体现的理念不尽相同,启动违宪审查程序的要求也不一致。对西方国家两种不同类型主体的比较研究,既可以为重新审视我国的违宪审查启动主体提供有益的借鉴,也对继续完善我国的违宪审查制度具有一定的启示。

### 一、特定国家公权力主体作为违宪审查启动主体

在抽象的违宪审查中,特定国家公权力主体作为违宪审查的启动主体,不需要具体法律纠纷的发生,可以直接从规范性文件的字面与文义来判断合宪性问题,请求违宪审查机构进行抽象的违宪审查。由特定国家公权力主体提起抽象违宪审查的国家中,最有代表性的是法国和德国。法国的抽象违宪审查是由宪法设立的专门机构宪法委员会进行事前审查。具体而言,其程序是在法律等规范性文件通过之后、公布之前,由宪法委员会进行审查。法国的抽象审查分为自动审查与经提请的审查。其中,各个组织法在公布前,议会两院的规章在施行前,必须自动提交宪法委员会接受审查<sup>①</sup>,而无需经过任何人提起。此外,各个法律在公布前,如果下列人员提出,则可提交宪法委员会接受审查:总统、总理、国民议会议长和参议院议长,60名国民议会议员或者60名参议院议员<sup>②</sup>。德国以独立的宪法法院作为违宪审查的受理机构,既受理由特定国家公权力主体对法律、法规命令的抽象审查请求,又受理普通公民对法律的具体审查请求。对于抽象违宪审查,根据德国《联邦基本法》第93条第1款第2项和《联邦宪法法院法》第76条的规定,能够向联邦宪法法院提起对法律法规抽象审查请求的主体是联邦政府、州政府或者联邦议院1/3议员<sup>③</sup>。

法、德两国的抽象违宪审查的启动主体都是特定的国家公权力主体,其制度设计的理念是通过公权力之间的制约关系,来保障统一的宪法秩序。因此,这种审查方式通过“协调立法权、行政权、司法权之间的关系,抑制立法机关通过立法扩大自己的权力范围而侵犯其他两机关的宪法权力,而主要不是以保护公民个人的宪法权利为出发点的。”[1-1]例如在法国,1958年设置宪法委员会,就是“回应了制宪者们对宪法机构之间的权力重新分配的愿望,以及实行一种保障尊重议会和政府之间新的平衡的意愿”<sup>④</sup>。特定公权力主体作为违宪审查启动主体,体现了多重权力之间的制约关系。例如,总统、总理可以提出违宪审

查请求，形成的则是行政权对立法权之间的制约关系；国民议会议长和参议院议长可以提出违宪审查请求，反映的是议会两院之间的制约关系；国民议会60名议员与参议会60名议员能够提起违宪审查请求，反映的则是立法机关内多数派与少数派之间的制约关系，保障议会内的少数派能够通过违宪审查制度保障自己的利益，制约多数派。德国的抽象违宪审查制度体现同样的机理：联邦政府作为违宪审查启动主体，反映的是联邦行政机构与立法机构之间的权力制约关系；州政府作为启动主体，体现了州行政机构对联邦立法机构之间的权力制约关系；联邦议院1/3的议员作为启动主体，则体现了联邦立法机关中少数派对多数派的制约关系。

特定国家公权力主体作为启动主体提起的违宪审查程序，“是一种客观程序，即宪法法院为捍卫联邦基本法最高法律效力的权威性和各级法律法规的法定等级层次，而对法律法规的效力问题进行审查的程序。”[2-1]这种审查，是为了维护宪法的最高法律效力和不同效力等级之间的法律法规的协调一致性。因此，“提起对抽象法律法规审查申请的申请人，不同于民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼中的诉讼当事人，因为其提起审查申请的目的是为了维护其自身的主观利益，所以申请人不是一般诉讼当事人，而是为维护客观利益而请求联邦宪法法院进行抽象法律法规审查的程序的启动者。”[2-2]所以，不是任何公民都可以直接向违宪审查机构提起抽象违宪审查请求，而只有宪法明确规定的特定公权力主体才能作为抽象违宪审查程序的启动主体。

特定国家公权力主体提起抽象的违宪审查请求，制度设计的直接出发点是为了保障宪法秩序，但客观效果也同样保障了公民权利[3]。这是因为，宪法保障公民的基本权利，如果法律法规不符合宪法，会侵害公民的基本权利。通过抽象的违宪审查，违反宪法的法律法规被宣布为违宪而不得适用，则宪法所保障的公民基本权利就不会受到违宪法律法规的侵害，公民的基本权利就得到保障，宪法的基本功能也得以实现，违宪审查制度就达到了存在的目的。

## 二、普通公民作为违宪审查启动主体

普通公民作为违宪审查启动主体，一般是存在于具体违宪审查之中，即违宪审查机关不对法律的合宪性问题进行抽象的字面审查，而是以某个特定案件为依托，法官根据案件当事人对法律合宪性问题提出的请求，来审查该法律的合宪性。具体违宪审查根据其受理机关的不同，主要有美国型与德国型。美国型由普通法院作为审查机构，而德国型由专门的宪法法院作为审查机构。自1803年马伯里诉麦迪逊案开创了最高法院对法律的合宪性问题进行审查的先河后，美国就建立了由普通法院行使违宪审查权的司法审查模式。这种审查方式属于附带性的违宪审查，即审查规范性文件合宪性的前提是必须有具体的诉讼案件发生，法院在没有诉讼案件的情况下，不能对法律进行抽象的审查。同时，美国的违宪审查也没有专门程序，而是适用一般诉讼程序。在一般诉讼中，当事人提出对本案所适用法律的合宪性置疑，受理法院才获得对之进行违宪审查的机会。如果当事人不对所适用法律的合宪性提出置疑，则审理法院即使认为其违宪，也不能对之进行判断。

德国的宪法法院除了进行前述的抽象违宪审查外，还受理对法律进行具体审查的请求。德国宪法法院进行具体审查包括两种情况：第一，在普通诉讼中，案件的当事人认为该案件适用的法律违反宪法时，可以向受理案件的法院提出违宪审查建议。如被接受，受理案件的法院应当中止诉讼程序，将案件移交宪法法院审理，宪法法院只对其中的法律问题进行裁判<sup>①</sup>。换言之，在这种具体审查程序中，当事人对案件所适用法律的合宪性置疑，可以通过普通法院向宪法法院提出审查请求。第二，通过“宪法诉愿”。在这一程序中，当公民在穷尽了一切法律救济途径后，仍然认为自己由基本法赋予的基本权利及其相近权利受到国家公权力的侵害，可以向联邦宪法法院提起诉愿以求得救济[4]。

普通公民作为违宪审查的启动主体，反映的是权利对权力的制约关系。这一制度设计的出发点是突出违宪审查的权利救济功能，是为了给公民基本权利受到国家公权力的侵害提供救济。“直接依据宪法制定的法律规范如果违反宪法，侵害了公民的宪法权利，宪法也应当为公民设置获得救济的制度。公民以自己的名义就规范性文件是否违反宪法请求有权机关进行审查，就是宪法设置的公民在自己的宪法权利受到规范性文件侵害时的救济制度。”[1-2]普通公民作为启动主体提起的违宪审查，作为公民基本权利的救济制度，其发生的前提是权利受到侵害、发生纠纷并形成诉讼。

普通公民作为启动主体提起违宪审查请求，应当在诉讼案件中提出抽象的违宪审查请求。这是因为，法律等规范性文件如果违反宪法，则存在对适用范围内的每一个公民的侵害的可能性。但这仅仅是一种可能性，在案件发生前，可以提起审查请求的主体是抽象不特定的，即任何公民都有提出违宪审查请求的权利和可能性，但是，这并不意味着任何一个公民都可以随意行使这一权利。“不是每一个人都可以对一项法律置疑的。诉讼当事人必须有起诉的身份。这就是说，他们必须已经遭受直接、重大的伤害，或者正处在即将遭受此种伤害的危险之中。仅仅对某个问题有一般的兴趣，或者认为一项法律违宪，还是不够的。”[5]换言之，“人民亦不得径请法院将法令宣告无效；法院必待有诉讼事件发生，才考虑法令之是否违宪。”[6]因此，公民作为违宪审查启动主体，是具体案件的当事人，而且案件当事人不能抽象地对某一规范性文件的合宪性提出审查请求，而应当在具体纠纷之

中对适用于纠纷解决的规范性文件文件的合宪性提出异议。

普通公民作为违宪审查启动主体提出具体违宪审查请求，基本出发点是为了保障公民基本权利不受违宪法律的侵犯，在客观上也具有维护宪法统一秩序的结果。因为，宪法保障公民的基本权利，侵犯公民基本权利的法律被宣布为违宪而不得适用，在客观上也就排除了其对宪法统一秩序的侵害。因此，这种审查方式的“直接出发点是为了保障公民权利，客观效果是保证宪法秩序”[3]。

### 三、对我国的启示

我国的违宪审查制度在一步一步地不断推进，特别是2005年12月16日，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》的修订，明确规定了三种可以对违法或违宪的法规①提出审查的启动主体：第一，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②；第二，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③；第三，全国人大的专门委员会和法制工作委员会④。

从这个专门规定中可以看出，我国的违宪审查是不需要具体案件的发生就可以要求对规范性文件进行抽象审查，并且，这种抽象审查的启动主体几乎涵盖了社会生活中的每一个主体。亦即，任何一个公民或者组织，只要认为法规违反法律或者宪法，就可以向全国人大常委会提出审查请求。这一规定也与我国《立法法》相关规定的精神一致⑤。从理论上讲，这一规定对我国公民或者社会组织参与国家民主政治生活是有积极意义的，但其中也隐含着一些问题，值得注意。

#### （一）在提请程序上应当区分启动主体

从世界主要国家违宪审查启动主体的比较分析可知，特定国家公权力主体与普通公民作为启动主体提出违宪审查请求，两种方式的功能侧重点不同，制度设计也不同。如果违宪审查的直接目的是保障宪法秩序，其提起主体一般都是宪法规定的特定公权力主体，提起的方式是对规范性文件的抽象审查；如果违宪审查的直接目的是为了公民权利的宪法救济，则这种审查是一种保障公民基本权利的具体审查，提起主体是权利受到侵害的特定公民。前者的功能侧重点是通过权力对权力的制约，来实现维护客观宪法秩序的目的，从而间接地有利于保障公民的基本权利。而后者的功能侧重点是通过权利对权力的制约，来实现对公民权利的宪法救济，从而间接地有利于客观法秩序的维护。

现行全国人大常委会的违宪审查程序在启动主体方面存在的主要问题是，没有区别对待两种不同的启动主体。在提起审查请求方面，特定国家公权力主体与普通公民提起违宪审查请求的条件是一样的，即“如果其认为法规同宪法和法律相抵触”。虽然在提起之后全国人大常委会的处理机制中，对普通公民的审查建议设置了一个“过滤”机制，即“由法制工作委员会负责接收、登记，并进行研究”，但这是提请之后的工作机制，而在提请程序中，二者的条件和要求是没有区别的。厘清两种不同主体提起违宪审查请求的基本原理，区分对待两种性质的提请主体，是我国违宪审查制度向纵深发展的出发点。

#### （二）不特定普通公民的启动主体资格应当具体化

对其他国家违宪审查启动主体的分析中可以看出，不论是在抽象违宪审查中由特定国家公权力主体提起，还是在具体违宪审查中由案件当事人提起，违宪审查的启动主体都是特定的。因此，不特定的普通公民作为违宪审查的启动主体，一定是在发生具体纠纷并形成案件的情况下，转变为具体案件的当事人后，才能够真正启动违宪审查程序。

现行全国人大常委会的违宪审查程序中，赋予了公民启动违宪审查的权利，但没有对公民行使该权利作出限制。申言之，公民启动违宪审查权利的行使，不需要公民是特定案件的当事人。这一规定在理论上不符合救济针对权利而言的基本法理，在实践中也不具有现实可操作性。

在理论上，如前所分析，因为救济是针对受到缺损的权利而言，没有权利受到现实的侵犯，就不产生救济问题。普通公民不能在权利没有受到侵害时，就对规范性文件的合宪性提起违宪审查请求。因为“规范性文件是一种普通的规范，它并不是针对某个特定的个人而制定的，它在作用于具体的个人，影响特定人的权利义务之前还需要通过一项具体的行为而实现。在具体行为之前，……特定公民的宪法权利和义务并没有受到规范性文件的实际影响。”[1-3]因此，公民的基本权利受到宪法保护，在其基本权利受到违宪规范性文件的侵犯时，可以成为违宪审查请求的启动主体。不过，普通公民作为违宪审查的启动主体资格，应当是存在具体的侵权行为，是其基本权利受到侵害形成案件后才能享有的。

在操作层面，这一规定也不具有可行性。因为如果允许任何公民都可以任意向违宪审查机关提起审查请求，“那么违宪审查机关必然会被违宪审查请求的潮水所淹没。”[1-3]有学者还提出，全国人大常委会应形成反馈机制。在公民和其他组织提出建议后，全国人大常委会的法规审查备案机构是否受理，是否启动审查，应当及时反馈给建议人[7]。如果真正建立了反馈机制，更会加重违宪审查机关的负担。因此，从操作层面而言，这一没有设置任何限制条件的权利，在现实中会成为没有实现条件的权利①。

所以，在我国违宪审查制度的建立过程中，违宪审查启动主体的设定应当着重注意以下两方面问题：一是区别对待特定国家公权力主体与普通公民及社会组织提起审查的机制。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，作为特定公权力主体，可以作为对规范性文件进行抽象违宪审查请求的启动主体，这一规定应当作为今后我国违宪审查程序的主要启动方式，在实践中也是可行的；二是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，不宜直接提起抽象违宪审查请求。这一类主体提起的违宪审查请求，应当是在发生纠纷的具体案件中，当事人认为案件适用的规范性文件违反宪法，可向审理法院提出异议，由审理法院报最高人民法院，并由最高人民法院报请全国人大常委会裁决。这种方式符合相关制度设计中权利制约权力的理念，并且现实可行，更有利于公民基本权利的保障。

[参考文献]

- [1] 胡锦涛.论公民启动违宪审查程序的原则[J].法商研究, 2003, (5):12[-1], 4[-2], 5[-3].
- [2] 刘兆兴.德国联邦宪法法院的抽象审查权[C]//张庆福.宪政论丛:第1卷.北京:法律出版社, 1998:217[-1], 218[-2].
- [3] 胡锦涛.论法国宪法监督体制[C]//张庆福.宪政论丛:第1卷.北京:法律出版社, 1998:268.
- [4] 刘兆兴.德国联邦宪法法院总论[M].北京:法律出版社, 1998:307.
- [5] [美]詹姆斯·M·波恩斯,等.美国式民主[M].谭君久,等译.北京:中国社会科学出版社, 1993:591.
- [6] 王世杰,钱端升.比较宪法[M].北京:中国政法大学出版社, 1997:302.
- [7] 廖卫华,赖颢宁.违宪审查机制迈出重要一步 专家建议应进一步完善审查报告定期公布制度[EB/OL].新华网, (2005-12-20)

[2007-03-10].[http://news.xinhuanet.com/legal/2005-12/20/content\\_3944272\\_2.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2005-12/20/content_3944272_2.htm)

① 1958年《法兰西共和国宪法》第61条规定。

② 法国1958年宪法颁布时，可以申请违宪审查的启动主体只有总统、总理、国民议会议长和参议院议长，1974年通过的904号宪法性法律，才将启动主体扩展至60名国民议会议员或者60名参议院议员。

③ 德国《联邦基本法》第93条第1款第2项规定，当联邦法律或州法律同联邦基本法在形式上和实质上的一致性发生分歧或疑问时，或者当州法律同其他联邦法律的一致性发生分歧或疑问时，根据联邦政府、州政府或者联邦议院1/3议员的申请，联邦宪法法院有裁决权。依据《联邦基本法》的这一规定，德国《联邦宪法法院法》第76条对抽象法律法规审查的申请人也做了同样的规定。

④ 2005年1月18日中国人民大学宪政与行政法治研究中心“中法违宪审查研讨会”上，法国马赛第三大学宪法学教授André Roux提交的论文。

① 德国《联邦基本法》第100条，《联邦宪法法院法》第80条，81条。

① 我国将违宪与违法的审查一起规定，并且将法律的违宪性问题排除在外，这种规定本身是值得商榷的。违法与违宪是两个层面的问题，理论上应当分开解决。并且，法律也是存在违宪可能的。不过，这不是本文讨论的主要问题，因此，以下本文主要还是统一用“违宪审查”这个术语来讨论。

② 这一类主体的具体提出程序是：如果其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。

③ 这一类主体的具体提出程序是：如果其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。

④ 这一类主体的具体工作程序是：如果专门委员会认为备案的法规同宪法或者法律相抵触的，可以主动进行审查，会同法制工作委员会提出书面审查意见；法制工作委员会认为备案的法规同宪法或者法律相抵触，需要主动进行审查的，可以提出书面建议，报秘书长同意后，送有关专门委员会进行审查。这一类型属于对法规的自动审查，而不是由审查机构的外部力量提出审查请求，因此本文不特对这一类型做专门分析。

⑤ 《中华人民共和国立法法》第90条。

① 现实的情况也为这种规定的不可操作性提供了最好的注释。2003年广州孙志刚案件发生后，北京大学3名博士生向全国人大常委会提出了对《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》的审查建议书，之后，黑龙江省和广东省也发生了类似的事件。但是这类事件的最终结果都是石沉大海，没有一例真正启动了我国的违宪审查程序。

(责任编辑 陈羽)

联系邮箱: [wil.liam@sina.com](mailto:wil.liam@sina.com) © 2004 电话: 62805370

Copyright © 2004 [10.1.10.65](#). All rights reserved. Design by owen