

对待违宪审查为什么必须慎之又慎

莫纪宏

近年来,理论界和实际部门都提出了建立违宪审查制度的要求,特别是《中华人民共和国立法法》第九十条还明确规定:国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,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,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。前款规定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行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,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建议,由常务委员会工作机构进行研究,必要时,送有关的专门委员会进行审查、提出意见。针对立法法的上述规定,理论界有许多学者提出,立法法实际上为我国的违宪审查制度的建立确立了一套法律程序。

从立法法施行至今,已经有许多公民根据该法第九十条第二款的规定,向全国人大常委会书面提出对违反宪法的法律、法规进行违宪审查的建议,其中最有影响的是2003年针对“孙志刚”案件而发生的“三博士上书”案件,以及最近刚刚发生的“户口制度违宪审查”案件。无论是提请违宪审查的当事人,还是普通的社会公众,都对这些违宪审查建议的后续反应表示了极大的关注。

从宪法学理论上来看,虽然立法法确立了违宪审查制度,但是,这种制度要真正地建立起来和发挥作用,还需要一系列配套的制度建设,特别是要从法理上对违宪审查的判断方法作出明确的解释和说明,才能开展具体而有效的违

宪审查活动。

现代违宪审查制度起源于美国的司法审查制度,违宪审查制度的基本法理依据是:宪法是一个国家的根本大法,凡是与宪法不一致和相抵触的法律、法规就是无效的。尽管迄今为止,相当一部分国家都建立了违宪审查制度,但是,由于违宪审查涉及到立法机关的立法行为自身的合法性,所以,在绝大多数实行违宪审查制度的国家,违宪审查机构在对议会或者是其他立法机关所制定的法律、法规进行违宪审查的时候都采取了比较谨慎的态度。首先,绝大多数国家在理论上都建立了合宪性推定原则,也就是说,在没有确定某些法律、法规是否违宪之前,应当推定国家立法机关制定的法律、法规合宪。其次,包括违宪主体在内的违宪审查制度具有非常严格和规范的法律内涵,违宪审查区别一般的违法审查,违宪审查的对象是国家的立法机关制定的法律、法规,而立法机关又是具有高度政治性的民意机构,因此,对立法机关制定的法律、法规的违宪审查就必须建立在严格而规范的违宪审查理论和程序基础之上。以日本最高法院的违宪审查活动为例,二战后的50多年时间里,真正被宣布为违宪的法律才有5件。当然,这里也包括了违宪审查消极主义的倾向,同时也说明了违宪审查活动是一个高度敏感的政治活动。不到万不得已不得为之。

就我国目前立法法所确立的违宪审查制度而言,必须从加强违宪理论研究和完善违宪审查程序两个角度入手来推进我国违宪审查制度不断发展和完善的进程。

首先,提出违宪审查建议或要求必须要认真研究国家的立法体制和我国人民代表大会制度的具体特征。根据我国现行宪法的规定,全

国人大及其常委会行使国家立法权,制定国家法律。因此,全国人大及其常委会制定的法律是我国宪法适用的主要形式。其他形式的法规、规章应当依据其立法权限,首先服从国家的法律,而不是跳开国家的法律,直接地寻找宪法上的立法依据。那样就很容易蔑视全国人大及其常委会的立法权威。

其次,不论是国家机关提出的违宪审查要求,还是普通公民提出的违宪审查建议,提出违宪审查必须要建立在科学的违宪判断基础之上。也就是说,对违宪应当有比较明确的法律判断,要包括比较明确的违宪事实和违宪理由,而不能从常识出发,泛泛地在宪法与法律、法规

之间作出不一致的判断。毫无目的地提出违宪审查请求,不仅不利于维护宪法的权威,而且还会给违宪审查机构造成不必要的工作负担。

因此,就目前我国违宪审查制度而言,由于在实践中还没有建立严格的宪法适用制度,宪法学理论上也没有对违宪审查的方法和判断标准作出有说服力的研究,因此,要在理论和制度条件都不是非常成熟的情况下冒然地在违宪审查制度上作出某种具有划时代意义的突破是不太现实的。当务之急是应当从违宪理论上下功夫,在制度建设上作出必要的改革,以适应社会公众对违宪审查所具有的宪法保障的制度功能的需求。