

# 宪法监督发展趋势简析

张庆福 甄树青\*

宪法监督是随着宪法的产生、实施而出现的,迄今已经过了两、三百年的历史。在此期间,世界发生了翻天覆地的巨大变化,经济、政治、社会制度乃至各种具体的体制也历经多次重大变故。宪法监督制度也不能脱离这一世界大势,同样出现了不少革新鼎新事件。总括宪法监督发展的历史,主要呈现出以下趋势:监督机构专门化、监督制度完善化、监督司法化。

## 一 监督机构的专门化

当代世界上有三种宪法监督模式,即议会或权力机关监督模式、普通法院监督模式、专门机构监督模式。

英国开一代风气之先,产生议会监督模式;美国通过 1803 年马伯里诉麦迪逊一案成为普通法院监督模式之滥觞;奥地利在 1920 年建立宪法法院,在世界诸国中率先确立专门机构监督模式。

在第一次世界大战结束前,议会监督模式和普通法院监督模式在世界上占垄断性地位,而专门机构监督模式基本上尚未现身。之所以出现这种状况,同近代国家的思想价值观念、文化传统和治国经验存有极大关系。英国成为议会监督模式之滥觞为其奉行议会主权即议会至上原则所决定。英国人认为,议会是人民选举产生的民意代表机关,其地位至高无上,其权力广阔无垠,法律由其决定,也应由其解释、监督实施,行政机关、司法机关也要遵循其制定的法律。英国人曾不无夸张地说:议会除不能将男人变成女人,女人变成男人外,无所不能。英国宪法是普通法宪法(即不成文宪法)、柔性宪法。其宪法性法律同其他法律相比,没有成文宪法国家中宪法法典的那种至上地位,两种法律比肩而立,不分伯仲,其解释权、监督实施权也由议会行使,不可能由法院或其他机构专擅。故此,英国法官韦利斯在 1871 年言道:“我人承认巴力门所通过的法案乃我国法律。……我人坐此判席,实为女王陛下及立法者之臣仆。……设巴力门之法案不甚适当,惟立法者可予纠正及予以撤销。法律而仍为法律之日,法院务须服从。”

法国在第一次世界大战以前一直实行议会监督模式。这主要由其信仰人民主权原则所决定。法国人深受卢梭社会契约论思想的影响,认为人民的意志即公意至高无上,国家主权只不过是公意的具体表现而已。“法律是普通意志的体现”,反映了人民的共同意志,而法律是由人民选举产生的议会制定的,所以,“立法机关在制定法律时须得仔细检查该法是否与宪法一致,能否解决那方面的问题……这意味着宪法解释应由议会执行。这属于主权行使问题,故议会

\* 本文作者张庆福系中国社会科学院法学研究所研究员,甄树青系河北大学法律系副教授。  
国内有学者认为,宪法监督专门机构模式渊源于 1799 年法国宪法设立的护法元老院。  
见(台)邹文海《比较宪法》,三民书局印行,1982 年第 6 版,第 143 页。

才是审查自己法律合宪与否的法官。因此法院不能解释宪法,至少它们不拥有事关立法机关的权力。”

在英法的影响下,世界上很多国家都采取了议会监督模式,如19世纪的德国、意大利、比利时和当代的新西兰、荷兰等国。

1803年,美国联邦最高法院就马伯里诉麦迪逊一案做出判决。首席大法官马歇尔代表最高法院宣布:解释法律的权限属于司法部门的领域,正是司法部门的业务,与宪法相抵触的法律无效。由此开创了由普通法院实行司法审查的先例。因此,此种模式又被称之为美国模式。随着美国国力的增强和世界影响力的与日俱增,其宪法监督模式对国际社会产生了巨大的冲击力,很多国家开始模仿、移植美国模式。“本世纪初叶,尤其是在两次世界大战期间,美国模式在欧洲特别是法、德、意各国,非常地走红。”法国、德国在本世纪20年代都引进了美国模式,意大利则在1947年至1956年间引进了美国模式。据统计,截至目前,世界上采用美国模式的国家有60多个,其中绝大多数是与美国同属普通法法系的国家,如加拿大、印度、澳大利亚、菲律宾、埃及、阿根廷、巴西、希腊、瑞士、斯堪的那维亚各国。日本也属美国模式。

专门机构监督模式又称凯尔森模式、欧洲模式,由奥地利在1920年首创。而后,世界各国尤其是欧洲国家纷纷效仿。原来引进美国模式的一些国家也改换门庭,实行这一模式,如法、德、意等国。建立专门机构来监督宪法实施成为世界宪法监督制度的发展潮流。目前,这一潮流方兴未艾,呈现出愈来愈强劲的势头。采用这一模式的国家现有奥地利、德国、意大利、法国、塞浦路斯、土耳其、南斯拉夫、葡萄牙、西班牙、比利时、波兰、韩国及巨变之后的大多数独联体各成员、东欧国家等。这一潮流的出现有着深刻的政治、文化背景,并与议会监督模式、美国模式过去在很多国家中失败的教训存有深刻的联系。第一,一些国家嫁接美国模式失败,原因包括:(1)法官孱弱、胆怯,在心理上不能胜任司法审查中价值取向的、准政治的功能。(2)缺乏统一的法院系统。欧洲国家的法院系统都是二元的甚至是多元的,很难协调行使司法审查权。(3)宪法实际上没有最高法律效力,对议会也没有多大的约束力。如魏玛宪法时期的德国法院,就无力阻止“议会对宪法的不计其数的事先违反”。特别是它们不能依据宪法来保障基本人权。第二,有些国家抛弃议会监督模式的原由主要在于:此种模式不能防止多数党专横,不利于民主自由的存在和发展。由于现代政党制度的发展,传统的三权分立、互相制衡的体制在议会制国家中已被突破,因为多数党既控制了议会,又掌握了内阁,行政权与立法权的制衡已不存在,代之而起的是多数党在政府和下院中的联合集权。“如今人们已不再寻求政府和议会之间的平衡了,而是力图在多数派(政府和议会)及(议会)反对派之间保持平衡。违宪审查正好可以用来保证多数党和反对党之间的平衡。”人们抛弃议会监督模式或美国模式,除了上述原由外,还有一个重要的原因,就是鉴于以往在本国现实生活中普遍存在践踏宪法、

(法)路易·法沃勒《欧洲的违宪审查》,见《宪政与权利》,(美)路易斯·亨金、阿尔伯特·J·罗森塔尔编,郑戈、赵晓力、强世功译,三联书店出版,1996年12月第1版,第36页。

同,第33页。

同,第36页。

同,第34页。

同,第51页。

侵犯人权的现象,为了使宪法处处得到尊重、实施,人权得到有效保护,有必要建立一个独立于立法、行政、司法机关之外的第四个机构,专司宪法监督之责。

当代宪法监督制度专门化的发展趋势,主要体现在很多国家纷纷采取专门机构监督模式上,另外还表现在宪法监督专门化对采取其他两种模式的国家也产生了一定的冲击力和影响力。如罗马尼亚起初采取传统的权力机关监督模式,但受宪法监督机构专门化的影响,在1965年宪法中设立了“宪法委员会”,1975年改为“宪法和法律委员会”,作为大国民议会的专门性辅助工作机构。长期以来,我国学界也一致主张建立一个宪法监督的专门性工作机构,辅助全国人大及其常委会实行宪法监督。我们深信,这一设想将会在不久的未来得以实现。国外一些学者认为美国模式在某些方面正向欧洲模式靠拢,其表现是“美国最高法院,只在有些方面是通常那种上诉法院,在其他情况下,它与欧洲宪法法院一样,是‘违宪审查的一个特殊机构’。”有人则主张:“在美国产生一个联邦上诉法院,使它对现在由最高法院处理的普通案件有实际的最后决定权,这一建议会使最高法院更像一个宪法法院。”在印度,也有人主张建立宪法法院,专门处理与宪法有关的事务。<sup>⑩</sup>

由于我国奉行“议会主权”,实行人大制度,全国人大及其常委会是最高国家权力机关,其他中央国家机关都由它产生,向它负责,受它监督,因此不能打破现行宪法形成的国家根本制度及其权力配置格局,移植美国模式或欧洲模式,而应在现有的体制下,寻求健全、完善我国宪法监督模式的途径。

## 二 宪法监督制度的完善化

无疑,建立宪法监督机构是宪法监督得以开展的首要前提,但是,仅有宪法监督机构是远远不够的。如果没有宪法监督制度的完善化,没有完善、健全的法律制度对宪法监督机构的组成、地位、职权、行使职权的原则、程序、手段等内容做出规定或确认,宪法监督机构也无法运转。

在采取美国模式的国家中,其宪法监督工作由普通法院承担。法院的建立、法官的选任、职责、职务保障、司法审查的手段、方式往往是由宪法和有关法院、法官方面的单行法规规定的,司法审查的程序则同民事、刑事、行政案件审理程序一致,故往往没有专门的司法审查程序法而是采行民事诉讼法、刑事诉讼法和行政诉讼法。司法审查的原则往往通过长期的司法实践,逐渐形成一整套判例和惯例加以确认。这就是说,在美国模式国家中,往往无需制定一部专门的司法审查法。其司法审查功能的实现,大多是通过分属于不同法律部门的法规及判例、惯例来规定或规范。以美国为例,1787年联邦宪法规定,司法权“属于最高法院及国会随时制定与设立的低级法院。最高法院与低级法院的法官忠于职守,得终身任职,于定期

同,第53页。

同,第60页。

<sup>⑩</sup> P. 沙兰《印度政府与政治》,新德里,1984年版,第293页。转引自林良光主编《印度政治制度研究》,北京大学出版社,1995年第1版,第114页。

间应得到酬金,该项酬金于任期内不得减少。”(第3条第1项)第3条第2项则划定了联邦法院的管辖范围及联邦最高法院的初审案件、上诉案件的管辖范围。1803年普通法院监督模式确立。联邦及各州的民事、刑事诉讼法规规定了民事、刑事诉讼程序。另外,联邦最高法院经过实践操作,总结出了一系列司法审查原则,如政治问题拒绝审查原则、合宪性推定原则、宪法判断的回避原则。<sup>①</sup>可见,美国各级法院尤其是联邦最高法院的宪法监督制度是相当完善、健全的,而且,随着实践不断发展,其宪法监督制度将更加完善、健全。

在实行专门机构监督模式的国家中,宪法监督制度完善化的趋势最为明显和典型。这一趋势在这些国家中主要有两种表现形式:首先,通过制定或修改宪法,规定宪法监督主体、监督权力、提起诉讼或审查主体、监督机构成员组成、任期、职务保障、裁决效力等内容,为宪法监督制度完善化提供基础和依据。如法国第五共和国宪法规定宪法监督专门机构是宪法会议(又称宪法委员会)。它还规定了宪法会议的组成、任命方式、职务限制、职权范围、审查方式、提起违宪审查主体、裁决期限、裁决效力。南斯拉夫1974年宪法则规定“宪制由宪法法院负责维护。”(第92条第3款)还规定了诉讼主体、职权范围、行使职权的原则、组成、任期、职务限制、职务保障、解职、宣誓、裁决效力、执行等内容。第二,制定规范宪法监督专门机构行使权力的专门性法律。如德国、韩国等国。德国在1951年3月12日制定了《联邦宪法法院法》,以后又多次修正。该法共4章107条。<sup>②</sup>四章内容次第如下:第一章 联邦宪法法院的组织与管辖权;第二章 审理程序总则规定;第三章 审理程序特别规定;第四章 附则规定。其中,第一章具体规定了宪法法院的地位,法庭的组织,法官资格,法官任期,选任法官的原则,法官的提名、选举程序,法官的任命、宣誓、声请辞职,法院管辖权,法庭职务的分配,出庭、议决人数,联合庭的权限。第二章具体规定了法官回避情形,诉讼代理,提出声请,简易程序,言词辩论——裁判形式,举证,司法协助及职务协助,证人及鉴定人,调查证据期日,羁束力、法律效力,紧急处分,裁定停止程序,简易调查证据,费用,执行等内容。第三章则分别对宪法法院拥有管辖权的15种案件的诉讼程序做出了较为详尽、周密的规定。第四章具体规定了宪法法院法官在生活方面的职务保障,法官因故不能行使职权的处理及联合庭的惩戒权限,柏林条款,生效日期。韩国在1988年5月制定了《宪法裁判所法》,对宪法裁判所的组成、裁判官的任命、资格、任期、退休、职业保障、宪法裁判所的组织体系、职权范围做出了规定,同时规定了违宪法律审判程序、弹劾审判程序、违宪政党解散审判程序、权限争议审判程序、宪法诉愿审判程序,还对宪法裁判所的一般裁判程序做出了较详尽的规定。

由于这些国家的专门性法律对宪法监督制度做出了完善、周密的规定,就为宪法监督专门机构有效行使职权提供了良好的法律和制度依据。

为了对宪法监督工作进行全面的规范、调整,保证宪法监督机关及其工作机构能够依法、顺利、切实行使宪法监督职权,有必要学习、借鉴国外尤其是实行欧洲模式国家的经验,制定一部专门性的单行法律——《宪法监督法》。

该法应包括如下内容:立法目的,全国人大及其常委会监督宪法实施的具体职权,行使职

<sup>①</sup> 张庆福主编:《宪法学基本理论》,社会科学文献出版社,1994年版,第658页至662页。

<sup>②</sup> 参见(台)施启扬著:《西德联邦宪法法院法》附录(三),台湾商务印书馆发行,1972年初版。

权的程序,处理宪法争议、诉讼的方式、手段,宪法监督委员会的性质、地位、组成,成员资格、选任、罢免、辞职、退休的程序,职务保障,职权范围,行使职权的原则、程序、方式等。

宪法监督委员会的职权应包括:

(1)就全国人大及其常委会制定的法律,在通过之前审查其合宪性,向全国人大或其常委会提出报告。

(2)审查国务院的行政法规、决定和命令,国务院各部、委的命令、指示和规章,最高人民法院和最高人民检察院的司法解释以及省级国家权力机关颁布的地方性法规的合宪、合法性,向全国人大或其常委会提出报告。

(3)受理重大的宪法控诉案件,向全国人大或其常委会提出处理意见。

(4)就宪法条文是否需要修改以及如何修改、解释,向全国人大或其常委会提出意见。

(5)就中央国家机关之间、中央国家机关与省级国家机关之间以及省级与省级国家机关之间的权限争议问题向全国人大或其常委会提出处理意见。

(6)就全国人大常委会即将批准的国际条约的合宪性实行审查,向全国人大常委会提出意见。

(7)就宪法实施的情况定期向全国人大及其常委会提出报告。

### 三 宪法监督的司法化

世界宪法监督的第三大发展趋势是宪法监督的司法化,即诉讼程序化。其意是:宪法监督机构在行使宪法监督权,处理宪法争议或宪法诉讼案件时,采用诉讼程序或准诉讼程序,使得宪法监督工作能够合法、顺利、公正的进行。

在采行美国模式的国家中,法院是在审理民事、刑事、行政案件中,在诉讼当事人对法院适用的法律的合宪性提出疑义后,对疑义法律进行合宪性审查的。这种审查被称作附带性审查。其适用的程序为普通诉讼程序。在民事案件审理过程中进行附带性审查的,适用民事诉讼法;在刑事案件审理过程中进行附带性审查的,则适用刑事诉讼法。具体来说,宪法诉讼案件的当事人资格、管辖、起诉、受理、开庭、证据调查、辩论、裁判、效力、执行等内容同宪法、法律的规定几无二致。以美国联邦最高法院的审理程序为例。其过程为:法官详细研究有关诉讼文件,开庭审理,听取口头辩论,开会讨论,投票(如果法官意见一致,可不经投票程序——笔者注),休会,撰写判决书,宣读判决书。具体过程为:法官们详细阅读、研究有关本案的诉讼文件;开庭审查时不要求九名大法官全部到庭,只要有六名大法官出庭即可;由诉讼双方进行口头辩论,两造各占半个小时。然后,进行法庭调查,大法官可就案件疑点提问,由诉讼双方进行解答;调查完毕后,由首席大法官召集出庭大法官开会。首席大法官首先阐明本人的意见,而后按资深程序逐一询问各法官的意见。表明意见后,进行投票。投票的次序与发言次序正相反,资历最浅者先行投票,资深者在后。多数派的投票意见,即是最高法院的意见;投票结束后常休会两个星期,撰写判决书。判决书通常包括主文、补充意见及反对派意见三部分;休会期满后的星期一,宣读本案判决书。在美国,无论是进行司法审查,还是搞附带性审查,最高法院都遵循这套程序。世界上其他实行美国模式的国家的普通法院行使司法审查权,同样完全是按照诉讼

程序进行的,充分体现了宪法监督的司法化。

宪法监督司法化的发展趋势由于采用欧洲模式的国家愈来愈多而显得声势浩大。德国、奥地利、意大利、西班牙、韩国、独联体各国、东欧国家、蒙古等国多由其宪法监督专门机构运用诉讼程序或准诉讼程序来处理宪法争议或诉讼案件。以德国为例,其联邦宪法法院法对宪法诉讼案件的诉讼程序做出了相当详尽、严密的规定。在该法中,诉讼程序被分为两大部分:一部分是一般审理程序,另一部分是特别审查程序。一般审理程序适用于所有宪法诉讼案件,特别审理程序为适用于各种特定宪法诉讼案件的程序。在一般审理程序部分中,该法对于下列诉讼程序内容做出了规定:法官的回避、案件当事人阅览卷宗、诉讼代理、提出申请、言词辩论与职权调查、证人及鉴定人、审理程序的裁定停止、诉讼费用、司法协助及职务协助、评议、裁判的步骤、裁判的形式、裁判的理由、裁判拘束力、裁判效力、裁判的执行方法、紧急处分。在特别审理程序部分中,则对于15种宪法诉讼案件的不同程序做出了具体规定。如关于宣告褫夺基本权利案件的诉讼程序,宪法法院法在一般审理程序的基础上,又做出了有针对性的特殊规定。它规定此类案件的起诉主体为联邦众议院、联邦政府、州政府。在正式审理程序启动之前,它规定首先要经过前置程序。在此程序中,宪法法院要指定一定的期限,由相对人(即被起诉人——笔者注)陈述意见,进行答辩。宪法法院还要调查案件的诉讼要件及起诉、答辩的内容,以便对案件做出裁定。在前置程序阶段不需进行口头辩论。前置程序结束后,宪法法院做出裁定:如果起诉不合法或理由不充分,予以驳回;如果理由充分、合法,则进入正式审理程序。因为宣告褫夺基本权利案件在性质上较为类似于刑事案件,故在某些程序上得援用刑事诉讼法,如在进入正式审理程序后,法院可依职权或申请裁定采取扣押或搜查措施。宪法法院为了准备口头辩论,可以裁定进行预审。预审由另一庭主持,以保证公正、客观。正式审理结束后,宪法法院得宣告是否褫夺相对人的基本权利。如果确认起诉有理,则决定褫夺基本权利的范围与期限,此期限不得少于一年。另外,宪法法院可并处褫夺选举权、被选举权、担任公职权或命令法人解散。“褫夺基本权利如无期间或宣告期间超过一年,而自宣告褫夺后已经过两年时,联邦宪法法院得因前声请人或相对人的申请,废弃全部或一部褫夺宣告,或缩短褫夺期间。”(第40条)如果此项申请被驳回,经过一年后,还可再次提出申请。

除了联邦德国制定了宪法法院法外,韩国也制定了同类法律,对宪法监督专门机构的诉讼程序做了较为缜密、详实的规定,为监督宪法实施提供了良好的程序上的依据和保证。

由此可见,由宪法对宪法监督程序加以原则性的规定,再由宪法性法律做出详尽的规范、调整,使宪法监督司法化,将逐步会成为当今国际社会宪法监督制度的一大趋势。

在我国,为了保证宪法监督委员会能够合法、顺利、公正地履行其辅助最高国家权力机关监督宪法实施的职责,有必要吸收、借鉴国外的成功经验,顺应世界宪法监督司法化的发展趋势,在宪法监督法中详尽、明确地设置宪法监督委员会履行职责的程序。

我们的初步意见是:该法要明确规定诉讼或审查的基本原则,设定对所有诉讼或争议适用的一般诉讼程序及针对具体诉讼或争议的特殊诉讼程序,确定援用民事诉讼法、行政诉讼法或刑事诉讼法的条件与情况。