



上海政法学院学术文库-行政法学丛书



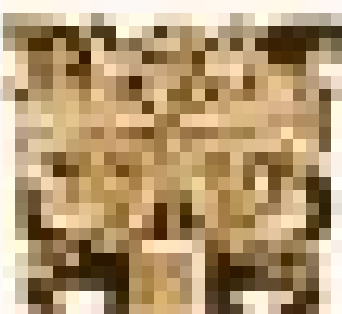
王卫明 著

东欧国家违宪审查制度比较研究

中国

出版社

中国政治学理论——比较研究



查尔斯·史密斯
美国国家比较研究市

美国国家比较研究市

上海政法学院学术文库——行政法学丛书

东欧国家违宪审查制度比较研究

王卫明 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

东欧国家违宪审查制度比较研究/王卫明著. - 北京:中国政法大学出版社,2008.3
ISBN 978-7-5620-3176-5

I. 东... II. 王... III. 宪法-司法监督-对比研究-东欧 IV. D951.01
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 026080 号

书 名 东欧国家违宪审查制度比较研究
出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名:中国政法大学出版社)
(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印刷厂
规 格 787×960 16 开本 13 印张 155 千字
版 本 2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-3176-5/D·3136
定 价 30.00 元

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

“上海政法学院学术文库” 编 审 委 员 会

主 任：金国华

副主任：闫 立 杨俊一

委 员：(以姓氏笔画为序)

王明华	王 蔚	闫 立	汤啸天
关保英	刘 强	杨俊一	杨 寅
何平立	吴益民	张森年	陈大纲
金国华	倪正茂	章友澍	

学术文库·总序

中华民族具有悠久的学术文化传统,两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道,在明明德,在亲民,在止于至善”。其意即蕴涵着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道:“博学之、审问之、慎思之、明辨之、笃行之”,则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此,从对世界历史进程的审视与洞察来看,社会发展、科学昌明、思想进步,从来都离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量,而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力,是一所现代大学的重要标志。因此,一个大学的学术氛围,不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态,而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言,大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发现、实验与思索的高级力量,它态度自由中立,传授普遍知识,描绘理智疆域,但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会;高等教育发展的核心是学术和人才。因此,大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地,在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学,学院注重内涵建设和综合协调发展,现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训,这既是学校办学理念的集中体现,也是上政学术精神的象征。这一校训,不仅大力倡导复合型人才培养,注重充分发挥个性特色与自我价值实现,提供自由选择学习机

会,努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进,而且积极提倡拓展学术创新空间,注重交叉学科、边缘学科的研究,致力于对富有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批判,探求科学与人文的交融与整合。“上海政法学院学术文库”正是在这一精神理念引领下出版问世的。

“上海政法学院学术文库”的出版,不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点,而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科研平台。古代大家云:“一代文章万古稀,山川赖尔亦增辉”;“惟有文章烂日星,气凌山岳常峥嵘”。我相信“上海政法学院学术文库”的出版,不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色,而且将体现上海政法学院教师的学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言,大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情,在科学背后有对真理的渴求,在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信“上海政法学院学术文库”将凝聚上政人的思想智慧,人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛,上政人的学术事业将从这里升华!

祝愿“上海政法学院学术文库”精神,薪火传承、代代相继!

上海政法学院院长 金国华

2006年9月10日于求实楼

学术文库·行政法学丛书·总序

“行政法学丛书”作为“上海市重点学科(行政法学)”的部分成果,是我们多年来对行政法学哲理、实务等问题所作思考的系统总结。2006年9月,承蒙上海市教委的正确指导和资助,上海政法学院的行政法学科被批准为“上海市重点学科”。该学科立项后,上海政法学院领导给予了高度重视,从组织机构、人员配置等方面进行了部署。学科组对该学科的发展进行了整体建设的规划,并得到了院领导的认可和市教委的批准。该学科以行政法理论与实践为总的建设方略,设有行政法基础理论与实务、公共政策与比较公法、科技文化与卫生行政法治等方向。学术著作的撰写和编著是学科建设的重要组成部分,本学科拟在建设期间出版学术专著和规范化的教科书30余部。基于我国行政法基础理论相对薄弱的现实,我们在学术著作的选材上以行政法基本原理、行政法史、比较行政法为主,并照顾到部门行政法中受社会关注的热点问题,通过系列学术著作和规范化教科书的出版使本学科通过数年的建设形成自己的特色。希望学术界同仁和广大读者给我们批评建议,帮助我们在这套丛书出好。

吴保英

2006年12月

序 言

——司法审查与民主

自从1803年美国的马伯里诉麦迪逊判决之后,司法审查就一直面临着“反多数主义难题”。对很多人来说,司法审查就是由不直接对选民负责的少数几位法官审查多数选民选举产生的过半数议员所通过的法律,于是他们便指责司法审查是“不民主”甚至是“反民主”的,而法国等国正是出于这个理由长期有意识地抵制司法审查制度。事实上,民主传统最悠久的英国至今仍然坚守“议会至上”的阵地,拒绝通过成文宪法,司法审查当然也就无从开始。从表面上看,司法审查和民主之间似乎确实存在着难以调解的冲突,但是这种看法其实是很短视的。我们习惯于看到美国等宪政发达国家谈论司法审查的“反多数主义难题”,却往往忽视了一个基本事实:司法审查和民主是高度重叠的——凡是有效施行司法审查的国家都是民主国家,而除了英国、荷兰、新西兰等个别国家,几乎所有民主国家都采取了司法审查制度。在这个意义上,民主和司法审查就像一对形影不离、相互依存的共生体。不深入探讨司法审查和民主的本质,就不能理解两者看似矛盾但实质上统一的现象。

司法审查和民主的高度重合并不是偶然的,而是因为两者在根本上都履行着同样的基本功能——抗衡专制,只不过两者的分工不同:如果说民主的有效功能是抗衡少数人的专制,那么司法审查的主要功能则是抗衡多数人的专制。事实上,没有民主,就不可能实行有效的司法

审查制度;没有司法审查,民主也难以巩固。第二次世界大战结束后各新兴国家的宪政转型经历清楚表明,司法审查和民主之间存在着高度依存关系。在这些国家中,以普通法院为主体的分散审查制和以专门法院为主体的集中审查制在数量上大致相当,但地区分布差别很大。在司法审查的主体、对象、性质和程序上,不同的审查模式具有显著不同的特征,但都是为了实现保护自由和抗衡专制的共同目的。在许多规定了司法审查制度的国家,尤其是在集中审查制国家,司法审查至少获得了最低程度的实施,而司法审查也确实对国家的政治生活发挥了实质性作用。

司法审查制度的后起之秀是东欧各国。1990年代,东欧国家在经济、政治、法律和社会等诸多领域发生了根本转变。大多数转型后的东欧国家制定了新宪法,即便在原来宪法基础上修修补补的国家也“旧瓶装新酒”,纷纷实行政治民主,同时建立司法审查制度作为实现宪政的重要手段。东欧国家的经历提供了最有说服力的证据,表明司法审查和民主不仅是完全相容,而且也是相互依存的。在东欧发生民主转型之前,司法审查并不是一个可能的制度选项;转型后,两者同时成为这些国家最重要的宪法制度。虽然在实际运行过程中可能发生矛盾,但是两者在本质上是相辅相成的:民主政治是司法审查制度得以确立并有效运行的前提,司法审查则帮助民主巩固深化,并防止民主本身所不能纠正的“多数人暴政”。两者联合起来,共同抵御专制——不论是以多数人和少数人的形式。

虽然东欧国家的宪政经验极其重要,但是除了我国台湾地区少数学者外,祖国大陆专门研究东欧宪政的学者寥寥无几,有分量的专著更少。事实上,中文的参考资料也很有限。我在北大的第一个博士生王卫明不畏艰难,利用北大奔驰奖学金的机会去德国学习一年多,收集了

大量东欧宪政转型的资料,完成了颇有独到见解的博士论文,并在此基础上写成了这本书。本书的特点在于不仅系统介绍了东欧主要国家的宪法制度,而且还重点分析了司法审查的实践和运行状态,并比较了某些拉美国家的司法审查模式。当然,东欧及拉美各国的司法审查制度不仅模式不完全相同,而且运行状况也良莠不齐,因而本书还总结了影响司法审查制度建立和运行的多种因素,对于建构中国未来的司法审查制度颇有借鉴意义。

本书论述的东欧宪政经验消除了一个误解:司法审查和民主是相互冲突的。从司法审查的历史、功能和实践来看,司法审查和民主之间的冲突只是表面的,而两者在本质上都同样履行着反专制职能——如果民主是为了抗衡少数人的专制,那么司法审查是为了抗衡民主体制下的多数人专制。这是为什么在几乎所有宪政国家,司法审查和民主宛如形影不离的孪生兄弟。在这个意义上,司法审查和民主之间虽然存在一定的矛盾,但在本质上是一对相互依存、相互补充和相互制衡的共生体。

是为序。

张千帆

2007年11月23日于北大燕北园

内容摘要

1989年之后,前东欧国家政权发生根本转变,这一系列事件一般被称为“东欧国家的转型”。东欧国家的转型涉及经济、政治、法律和社会等诸多领域。在法律转变方面,东欧国家的法治转型和宪政建设以制定新的宪法为开端。新宪法皆确立了民主法治国家的目标,并且建立违宪审查制度作为实现宪政的重要手段。

本书的目的在于对东欧国家转型之后违宪审查制度的建立和发展过程进行比较系统的整理和研究。第一章讨论东欧国家的转型和新宪法的制定,以及作为违宪审查制度基础的新宪法的特征。第二章首先简要介绍转型之前部分东欧国家的宪法监督制度,然后重点分析了转型之后的违宪审查制度,包括违宪审查机构、违宪审查的审判权范围和东欧国家在违宪审查制度方面的特殊性。本章不仅对东欧的违宪审查制度做了整体性研究,还对不同类型的宪政转型国家,即拉美国家和东欧国家在违宪审查模式上的差异进行了分析。第三章论述东欧违宪审查的运行状况,阐述东欧国家的宪法法院如何在宪法案件中阐述各项具体的法治原则。本章特点在于通过引用具体的宪法案例来阐述宪法法院从法治原则中推导出来的法的安定原则、分权原则、合比例原则、司法独立原则和基本权利司法救济保障原则。第四章讨论影响东欧国家违宪审查制度的因素,包括影响东欧国家违宪审查制度建立的因素和影响违宪审查运行的因素两方面的内容。本章提出,影响宪政转型国家(即拉美和东欧)违宪审查制度的因素具有相似性。

Abstract

The political regime in the former socialist East European countries underwent radical change in 1989. This incident is ordinarily called as "The Transformation of Eastern Europe". The transformation involves changes in a range of fields from economy to politics, law, society, etc. In terms of the change of law, to draw up new Constitutions in Eastern Europe is regarded as the first step of the legal transition and the construction of constitutionalism. All new Constitutions have set a definite objective of establishing democratic and legal countries. In order to achieve this, East European countries have set up the constitutional review system, which is regarded as a very important measure to ensure the implementation of rule of law.

The aim of this book is to have a comprehensive discussion about the establishment and development of the constitutional review system in Eastern Europe. Introduction briefly summarizes the basic issues to be discussed in the dissertation. Chapter one discusses transformation in East Europe, the establishment of new constitutions and the characteristics of the new constitutions, which are the basis of the constitutional review system in all East European countries. Chapter two introduces firstly the constitutional supervision system in some East European countries before the transition. Then the author goes on to discuss the constitutional review system after transformation

with focus on the organs of constitutional review, the judicial scope of constitutional review and the particularities of constitutional review. Chapter three probes into the practice of constitutional review in Eastern Europe after transformation. In this part, the author discusses in details about how the constitutional court elaborates on concrete principles of rule of law in the constitutional texts. The concrete principles include the principle of legal security, the principle of separation of state powers, the principle of proportionality, the principle of judicial independence and the principle of rights guarantee through litigation. In chapter four the author talks about the factors influencing the establishment of constitutional review and those affecting the working-on of the constitutional practice in Eastern Europe. The study of constitutional review in Eastern Europe is, to a large degree, to offer some experiences and help to the establishment of a similar system in our country. So the last part of the dissertation focuses on the model of constitutional review in China based on the constitutional review in Eastern Europe, which would be not only possible but also workable from both theoretical and practical aspects. The score of this constitutional model in China is to distinguish the legal effects of the different decisions made by a constitutional tribunal.

| 目 录 |

学术文库·总序	I
学术文库·行政法学丛书·总序	III
序言——司法审查与民主	IV
内容摘要	VII
Abstract	VIII
 导 言	 1
一、研究背景及研究的问题 / 1	
二、研究现状及研究的意义 / 11	
第一章 东欧宪政转型和违宪审查的基础	17
一、制宪作为宪政转型的开端 / 17	
二、东欧国家新宪法的主要内容和特点 / 31	
三、实现宪政的方式：违宪审查制度的确立 / 45	
第二章 东欧国家的违宪审查制度	52
一、东欧转型之前的宪法监督制度 / 52	
二、东欧转型之后确立的违宪审查制度 / 63	
第三章 东欧国家违宪审查的运行	110
一、违宪审查在宪政转型中的作用概述 / 110	
二、违宪审查所阐释的法治原则 / 113	
三、东欧违宪审查的继受与创造 / 143	
第四章 影响东欧国家违宪审查的因素	147
一、影响东欧国家违宪审查模式选择的因素 / 147	
二、影响东欧违宪审查运行的因素 / 157	
结 语	175
参考文献	178
后 记	188

导 言

一、研究背景及研究的问题

(一) 研究背景

亨廷顿在他的《第三次浪潮：二十世纪晚期的民主化》^{〔1〕}一书中，将人类历史上的民主化运动分为三个历史时期，即三次民主化浪潮。^{〔2〕}其中，第三次民主化浪潮以1974年4月25日葡萄牙推翻军事统治为开端。^{〔3〕}在笔者看来，相对于前两次民主化浪潮，第三次民主化浪潮至少具有三个特点：①波及的国家范围更加广泛。20世纪70年代的民主化国家主要包括葡萄牙、西班牙和希腊。1980年代的民主化运动主要发生在拉美国家。20世纪80年代末90年代初的民主化发生在前苏联以

〔1〕 Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman and London: University of Oklahoma Press, 1991.

〔2〕 第一次民主化浪潮发生于1828年至1926年之间，是一次长时间的民主化浪潮；第二次民主化浪潮发生于1943年至1962年之间，是一次短时间的民主化浪潮；第三次民主化浪潮以1974年葡萄牙推翻军事统治为开端。在第一次民主化浪潮与第二次民主化浪潮之间，以及在第二次民主化浪潮与第三次民主化浪潮之间，又分别出现过民主化的倒退现象。See Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman and London: University of Oklahoma Press, 1991, p. 16.

〔3〕 Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman and London: University of Oklahoma Press, 1991, p. 3.

及东欧的社会主义国家。尽管亨廷顿只分析了1990年之前的第三次民主化浪潮,但是,第三次民主化浪潮还没有结束。非洲国家在20世纪90年代初步出现民主化曙光、民主制度在南非的基本形成就是一个例证。^②从总体上讲,经历了前两次民主化浪潮的国家,除了一部分又经历着第三次民主化浪潮外,比如部分拉美国家,其他国家的民主制度则已经比较成熟,民主政权比较稳定。^{〔1〕}第三次民主浪潮中的国家则还不能说已然形成稳固的民主政权。因此,第三次民主化浪潮中的国家被称为“转型国家”。^③所有经历民主转型^{〔2〕}的国家通过修改宪法或制定一部新宪法,将“民主”、“法治”^{〔3〕}作为国家目标固定在新的宪法文本中。同时,“宪法作为国家最高地位的法”在新的宪法中得以确立。转型国家普遍建立违宪审查制度,以期真正实现“宪法的统治”。这就是第三次民主化浪潮国家的宪政转型。

1. 民主化浪潮中的东欧宪政转型。东欧属于第三次民主化浪潮中宪政转型国家的一部分。需要说明的是,本书中的“东欧”不是基于地理意义上对欧洲划分^{〔4〕}的一个概念。在欧美的法律研究中,“东欧”最初是指与西欧资本主义国家相对应的前欧洲社会主义国家。由于这些

〔1〕 亨廷顿认为,从最简单的层面分析,民主化是:①结束专制政权;②建立民主政权;③稳固民主政权。Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman and London: University of Oklahoma Press, 1991, p. 35.

〔2〕 亨廷顿在《第三次浪潮》中,描述“民主化”时经常使用的词语是 Transformation。在德语语境中,相对应的词为 Umsetzung 或者 Transformation。我在本文中描述民主和宪政的变化过程使用“转型”或“转变”。

〔3〕 “民主”和“法治”不是民主转型国家的全部目标。在拉丁美洲和前欧洲社会主义国家,“社会国家”是国家转型目标之一;在俄罗斯、阿根廷等国家,“联邦制”是国家转型目标之一。

〔4〕 欧洲在地理上习惯分为西欧、北欧、中欧、东欧和南欧,载: <http://www.21page.net/world-geography/euoper.asp>。但是在政治经济上,以及在欧美的法律研究中,欧洲一般划分为“西欧”和“东欧”两部分,载 [http://www.baidu.com/s?wd=%C5%B7%D6%DE+B5%D8%C0%ED%BB%AE%B7%D6&cl=3](http://www.baidu.com/s?wd=%C5%B7%D6%DE%B5%D8%C0%ED%BB%AE%B7%D6&cl=3)。浏览时间:2006年12月14日。