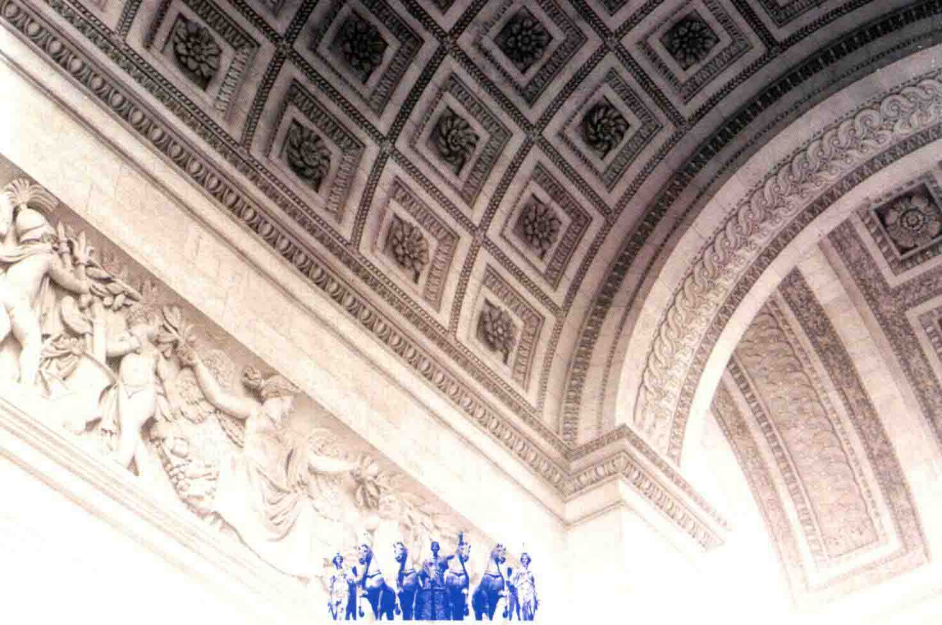




法国公法与比较公法系列丛书

COLLECTION DROIT PUBLIC FRANCAIS
ET DROIT PUBLIC COMPARE

法国式合宪性审查的 历史变迁

王建学 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目成果
厦门大学哲学社会科学繁荣计划资助项目



法国公法与比较公法系列丛书

COLLECTION DROIT PUBLIC FRANCAIS
ET DROIT PUBLIC COMPARE

法国式合宪性审查的 历史变迁

王建学 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法国式合宪性审查的历史变迁 / 王建学著. -- 北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1819 - 0

I. ①法… II. ①王… III. ①宪法—研究—法国
IV. ①D956.51

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 321866 号

法国式合宪性审查的历史变迁

FAGUOSHI HEXIANXING SHENCHA DE
LISHI BIANQIAN

王建学 著

策划编辑 刘晓萌
责任编辑 沈小英 刘晓萌
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 王晓萍

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版社

开本 A5

印张 9.25

字数 210 千

版本 2018 年 1 月第 1 版

印次 2018 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85330678 重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636 深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1819 - 0

定价: 46.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

自改革开放以来,我国宪法与行政法学者对外国公法学说表现出浓厚的兴趣,不仅留学欧美诸国研习外国公法成为潮流,而且译介外国公法学者之著述亦蔚然成风。晚近,国内各大出版社出版了一批“外国法与比较法”或者“外国宪法与行政法”译丛和研究外国公法的系列著作,毫无疑问,这些著述的出版极大地丰富了我国的公法理论成果,对推动我国公法理论研究具有重要的学术价值。

然而,由于各方面的原因,学界对非英语国家的公法理论无论是在译介还是在研究方面均较为薄弱,特别是法、德、俄、意等欧洲大陆国家的公法学说存在诸多空白。众所周知,法国是近代宪政的发源地,在近代欧洲启蒙运动时期产生了众多著名的法学家和思想家,他们成为近代自然法学说的主要代表人物,如让·博丹(Jean Bodin)首次提出了国家主权学说;孟德斯鸠(Montesquieu)提出并论证了分权学说和权

力制衡理论;伏尔泰(Voltaire)和拉法叶特(Lafayette)等提出人权学说;卢梭(J. J. Rousseau)提出并系统地论述了人民主权学说。法国的宪法实践也对其他国家的宪政发生了重要影响,仅以法国1789年《人权和公民权宣言》以及1958年《法兰西第五共和国宪法》的域外影响来看,法国宪法对宪政文明贡献巨大。

法国大革命以来的宪法实践表明,一个受传统专制文化影响深远的国家,其宪政建设不可能一帆风顺,法国从传统社会向近代宪政转型虽始于大革命,但直到第三共和国宪法颁布之后,其民主共和体制才得以稳定。第二次世界大战后,法国不断改革宪政体制,完善宪法委员会制度并创立半总统制,对欧洲国家的政体仍然产生重大影响。伴随着宪法实践的变化与发展,法国自近代以来的宪法学说可谓自成流派、百家争鸣。如艾斯曼(Adhémar Esmein)的古典宪法学理论、玛尔贝格(Raymond Carré de Malberg)的实证主义宪法学、狄骥(Léon Duguit)的社会(连带)宪法学、奥里乌(Maurice Hauriou)的制度宪法学等;当代如法沃赫(Louis Favoreu)的规范宪法学和宪法关系学,米歇尔·托贝(Michel Troper)的现实主义宪法学等。

法国是公认的“行政法母国”,其行政法的基本概念、原则和制度至今仍然影响大陆法系国家的行政法。法国的行政法原则保持了其历史连续性和法文化上的特殊性,但行政法院通过判例不断发展行政法的原则与规则,使法国行政法在限制行政权、保障基本人权和维护国家法律秩序方面具有普遍性价值,为其他国家的行政法制所吸收和借鉴。以丰富的行政法实践为基础,法国公法学者在行政法领域成就斐然。莱昂·狄骥创立了公共服务理论,奠定了近代行政法的基础,奥里乌、法沃赫等学者也以宪法学理论为基础,对法国现代行政法的理论和原则进行了全面的阐释。法国行政法学者大多为宪法学家,其研究视野涵盖国际法

学、法哲学甚至社会学与政治学,因此,法国行政法的理论与学说哲理深厚、概念清晰而且流派众多。

法国公法的理论与实践,对我国法治建设具有重要的借鉴和参考价值。这已经引起了我国公法学人的关注与重视。王建学等诸位青年学人,曾有留学法国研习公法的经历,致力于研究法国公法以及以法国为中心的比较公法,在他们的共同努力以及前辈学人的关怀下,厦门大学法学院法国公法与比较公法研究中心(筹)策划并组织出版这套丛书,王建学博士直接从事编译工作,其学术志向值得尊敬。本套丛书的出版要特别感谢法律出版社的大力支持,同时也要感谢厦门大学法学院为出版提供资助。

由于法国公法的知识体系极为庞大,本套丛书难以全面地介绍其全部内容,只能选择法国公法中的若干重要问题,以译著、专著和文集等形式展现法国公法的理论源流和基本原则。由于译著者多为宪法学与行政法学界的新秀,本丛书可能会存在诸多缺陷或不足,恳请各位读者和学术前辈批评指正。同时,希望更多有志于研究法国公法的青年学者加入这一学术行列,为我国公法的繁荣与进步而不断努力。

是为序。

朱福惠*

2012年8月27日

* 法学博士,厦门大学法学院教授、博士研究生导师,中国宪法学研究会副会长。

前言

本书旨在客观描述法国式合宪性审查的历史变迁,它相比于其他模式的最大也是最扑朔迷离的特点就是所谓的“政治性”。所谓的“政治性宪法审查”,是指审查机构具有浓厚的政治色彩,主要作为政治活动的参与者而介入政治竞争;而与之相对的“法律性宪法审查”,则是审查机构主要作为裁判机构对宪法进行忠实的解释,从而为宪法的适用提供一种制度框架。不过前述区分既非截然也不总是清晰的,任何宪法审查机构在特定宪法体制中都会与总统、议会、政府等政治机构位列同侪机关,必然无法置身于政治过程之外。同时,只要它以审查机构自居便不可能不对宪法进行解释,因此,必然具有解释机关或裁判机关的性质。如此看来,区分或许只能在量而非质的意义上进行。不过就此种区分而言,法国的宪法审查制度可谓一枝独秀,长期以来,人们赋予法国宪法审查模式的最大特点就是“政治性”。众所周知,法国

首创了宪法委员会作为宪法审查机构,并且这一制度模式为若干其他国家所继受。时至今日,我国各类宪法教材和著述都普遍将以法国为代表的宪法委员会制度归结为“政治机构审查模式”。然而,这种定性是否准确?退一步来讲,即使“政治性”构成该模式的最大特点,其“分量”是否是一成不变的?

本书旨在全面且系统地反思前述传统见解,并深入发掘政治性宪法审查的“前世今生”。简言之,本书的核心观点是,法国及法语国家的宪法审查机构已经或正在从政治性机构向法律性的裁判机构转化,从而避免对政治竞争的参与,同时为宪法的适用提供一种制度框架。宪法审查的观念与实践在法国宪法中具有悠久的历史,不过它一直因与人权和制宪权存在微妙关联而具有高度的政治性。在旧制度时期,巴黎高等法院以抽象人权话语实施的司法审查更将宪法审查转化为政治性审查,但由于导致政治竞争而僭越主权,遭到主权的排斥。自大革命以来,制宪权的频繁行使导致宪法审查制度随着政体变换而动荡不断,沦为政权体系的附属品而丧失独立性与专业性。1958年现行《第五共和宪法》设立宪法委员会时,将它作为理性化议会制的工具,宪法委员会因此成为分权方案的组成部分。但宪法委员会逐渐去政治化并将其主要职能定格于宪法审查。自1971年结社自由案以来,宪法委员会开始由分权的维持者转化为基本权利的保护人,宪法委员会不断参考和借鉴比较法,发展出丰富的宪法解释技术与审查标准,实现了法国法的宪法化。2008年修宪所增设的合宪性先决程序更是奠定了宪法委员会作为实质性宪法法院的地位。宪法委员会在审查过程中充分尊重议会的立法自主权,恪遵其作为宪法解释者和审查者的角色。法国以外的26个法语国家与法国属于同一模式,它们的审查机构都在经历相同的变迁,时至今日,这一模式的最大特点并不是审查机构的政治色彩,而是普遍包含

事前的抽象审查制。

前述主张通过正文共六章的论述得以展开,各章写作于不同时间,因此具有一定的独立性,但都围绕全书主题进行安排。为便于读者快速了解各章内容,兹将各章论点摘述如下。

第一章(起源篇):人权目标过于理想化使宪法审查变为哲学审查和政治审查,例如,高等法院在旧制度时期以注册和谏诤为形式的宪法审查(1392~1788年),事前的抽象审查加上不成文宪法充当审查依据,造成审查在法律上的随意性,政治意图包裹在审查决定中,巴黎高等法院在认定国王法令侵害臣民权利的同时,赋予了宪法认定本身极为浓厚的“自然法”与“自然权利”的味道,法律论理的不足使审理结论很难客观,这种具有强烈政治性的审查必然僭越主权,从而使审查本身遭到排斥。

第二章(观念篇):西耶斯是最早提出专门性宪法审查制度方案的法国思想家,不过他的宪法审查主张与其制宪权理论和人权学说存在深刻关联,必须在制宪权与人权的关系维度中分析其关于宪法审查的定位。西耶斯为在终极意义上保障人权,将宪法审查制度作为驯化制宪权的手段,从而避免制宪权的危险,实现宪法监督和宪法改良。不过,西耶斯方案并未获得赞同,因为他所设计的宪法审查机关同样可能具有政治危险性。这似乎预示了法国的宪法审查必然要在过度滥用的制宪权与过高标榜的人权目标的夹缝中艰难生存。

第三章(发展篇):自法国大革命以来,制宪权的滥用和分权方案的反复变动,使宪法审查成为政权体系的组成部分而丧失独立性和专业性,随着宪法和政体的不断变化,法国的宪法审查跳出了三支“华尔兹”。自1958年第五共和国伊始,宪法对宪法委员会的最初定位仍然是权力分立的维护者,但宪法委员会自1971年结社自由案以来逐渐转变为基本权利的保护人,宪法委员会在

借鉴比较法的基础上发展出丰富的宪法解释技术和审查标准,并实现了法国法的宪法化。与此同时,宪法委员会的政治性在减弱,法律性则在增强。

第四章(改革篇):2008年修宪曾尝试将宪法委员会改称为宪法法院,虽然更名提案被认为流于形式而无必要,但事后的具体审查程序即合宪性先决(la question prioritaire de constitutionnalité, QPC)程序则成功建立。合宪性先决程序连通了宪法审查与普通诉讼程序,使宪法委员会几乎摆脱了政治机构的色彩,而变成一个实质性的宪法法院。

第五章(实例篇):从同性婚姻权保障的实例出发,可以观察到宪法委员会与立法机关的实际关系。在绝大多数情况下,宪法委员会的审查充分尊重议会法律的自我形成空间,它虽然极度谦抑也绝非无所作为。在比较法的角度上,法国宪法委员会更接近一个宪法裁判机关(a court of constitutional law),而美国联邦最高法院反而更像一个政治决策机关。

第六章(模式篇):法国以外的26个法语国家均采取了与法国具有高度相似性的宪法审查制度,因此,它们可以构成同一种宪法审查模式。但这一模式与法国原型一样,正在经历着法律性增强、政治性减弱的演化。时至今日,这一模式的最大特点并不是审查机关的政治色彩,而是普遍包含事前与抽象审查制(但并不排斥事后与具体审查制)。

以上六章虽然主要以域外宪法制度作为研究对象,但正如所有比较法研究者都有祖国一样,这些研究旨在为更好地解决中国问题提供参照,因此,期待本书的论述能够为我国学术界讨论宪法审查制度等问题提供有益参考。最后,请允许我用一句话作为前言的结束:设计良好的宪法审查可以为政治锦上添花,但却不太可能期待它雪中送炭地挽救糟糕的政治。

目 录

起 源 篇

第一章 辅君而兴、僭君则亡

——政治性宪法审查的最初实践 3

一、问题的提出 4

二、法国高等法院及其宪法审查权的历史由来 7

三、1788 年“财政改革违宪案” 15

四、法国高等法院与王权的双重关系 20

五、在政治中覆灭的高等法院：政治性宪法审查的
影响与启示 27

六、结语 35

本章附录 37

观 念 篇

第二章 制宪权与人权关系中的宪法审查

——以西耶斯的宪法人格为主线 41

一、问题的提出 42

二、西耶斯的制“宪”权	45
三、人权作为制宪权之目标与前提	49
四、国民制宪权的内在规范	55
五、宪法审查作为人权驯化制宪权的手段	60
六、西耶斯的两方面警示	65
本章附录	74

发 展 篇

第三章 政治性消与法律性涨

——现行宪法委员会的前 50 年	85
一、三支“华尔兹”：法国现行宪法审查制的史前史	86
二、现行宪法委员会的基本设置	89
三、宪法裁判功能的强化与政治角色的淡化	96
四、1971 年“结社自由案”与宪法委员会的功能转换	100
五、宪法委员会参与“法官间的对话”	107
六、宪法委员会及其审查与法国法的宪法化	116
本章附录	123

改 革 篇

第四章 合宪性先决程序改革

——实质性宪法法院的确立	129
一、合宪性先决程序的改革背景与过程	130
二、《宪法》第 61 - 1 条的基本思路与争论点	133
三、《关于实施〈宪法〉第 61 - 1 条的第 2009 - 1523 号 组织法》及宪法委员会的审查	138
四、合宪性先决程序改革的意义	143

五、法国宪法解释机制与宪法解释学的发展趋势	147
六、结语	157

实 例 篇

第五章 谦抑的宪法审查与充分的立法自主空间

——以同性婚姻权议题为例	161
一、具有社会性和政治性的同性婚姻权议题	163
二、变通保障同性婚姻权时期(1999 ~ 2013 年)	171
三、完整保障同性婚姻权时期(2013 年至今)	176
四、同性婚姻权保障的法国模式:万能的立法与谦抑的 宪法审查	182
五、结语	188

模 式 篇

第六章 法语国家宪法审查模式及其演变

——对所谓“政治机构审查模式”的最后一击	191
一、研究对象的选择与研究方法的限缩	192
二、作为同一模式的法语国家宪法审查制度	196
三、法语国家宪法审查模式的历史与演变	228
四、结论	239
本章附录	241
后 记	278

第一章 辅君而兴、僭君则亡

——政治性宪法审查的 最初实践^①

本章以巴黎高等法院历史上的宪法审查为中心,描述和阐明政治性宪法审查的起源与原始特征。巴黎高等法院的宪法审查以注册和谏诤为形式,起源于14世纪,成熟于17世纪和18世纪,是世界宪法史上较早的宪法审查实践,1788年法国“财政改革违宪案”堪比1803年美国“马伯里诉麦迪逊案”,却构成其盛极而衰的转折点。宪法审查发生学的当下研究较为偏颇,仅以司法审查模式为素材,在这种背景下,研究巴黎高等法院政治性审查的兴起与衰亡,就具有特别的意义。巴黎高等法院审查的兴起,源于其辅助王权并增强君主制的正当性,其衰亡的根源则在于,审查所固

^① 本章主要内容曾作为中期成果以《政治性宪法审查批判——以巴黎高等法院的注册和谏诤为中心点》为题,发表于《中外法学》2017年第2期。

有的政治性将审查者卷入政治竞争从而僭越主权。在高等法院覆灭后长达近 200 年的时间里,法国人一直因担忧法官统治而抵制宪法审查。对此,并非强大的主权观念消解了宪法审查,而是僭越主权的政治性审查引发主权对审查的敌视,导致审查本身遭到排斥。政治性宪法审查会导致宪法虚无主义,必然需要向法律性的宪法审查过渡,从而在不取代政治的前提下充当政治正当性的额外源泉。

一、问题的提出

宪法审查是“法治国家大厦的拱顶石”,^①其重要性自不待言,因此,我国宪法学界历来极度重视对宪法审查理论与制度的研究。早期的研究主要是宏观意义上的模式论,即通过比较司法审查、宪法法院、宪法委员会等不同模式来探讨我国所应做的模式取舍。^②晚近以来的研究则转为微观意义上的技术派,在承认现行全国人大常委会“解释宪法,监督宪法的实施”职权(我国《宪法》第 67 条第 1 项)的前提下,探讨宪法审查与宪法解释的程序、^③技术^④和

① 林来梵主编:《宪法审查的原理与技术》,法律出版社 2009 年版,“序言”第 1 页。这一比喻的最初起源可参见[德]克劳斯·施莱希·斯特凡·科里奥特:《德国联邦宪法法院:地位、程序与裁判》,刘飞译,法律出版社 2007 年版,第 3 页、第 561 页。

② 如包万超:《设立宪法委员会和最高法院违宪审查庭并行的复合审查制——完善我国违宪审查制度的另一种思路》,载《法学》1998 年第 4 期;苗连营:《关于设立宪法监督专责机构的设想》,载《法商研究》1998 年第 4 期;费善诚:《试论我国违宪审查制度的模式选择》,载《政法论坛》1999 年第 2 期;刘志刚:《中国宪法诉讼机制的模式设计及其民主性论证》,载《武汉大学学报》(社会科学版)2003 年第 4 期。

③ 如韩大元教授对宪法解释程序的研究以及他主持起草的《宪法解释程序法(专家建议稿)》,参见韩大元:《〈宪法解释程序法〉的意义、思路与框架》,载《浙江社会科学》2009 年第 9 期。再如,张翔教授对宪法解释模式与宪法实施路径的讨论,参见张翔:《宪法释义学:技术·原理·实践》,法律出版社 2013 年版,第 55~91 页。

④ 如林来梵主编:《宪法审查的原理与技术》,法律出版社 2009 年版;林来梵教授主编的“宪法审查的原理与技术丛书”。