



国外违宪审查制度丛书



法国违宪审查制度



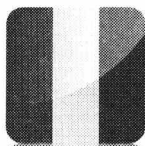
吴天昊◎著



中国政法大学出版社



国外违宪审查制度丛书



FRENCH

法国违宪审查制度



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法国违宪审查制度 / 吴天昊著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 1

ISBN 978-7-5620-3801-6

I. 法… II. 吴… III. 宪法-司法监督-制度-研究-法国 IV. D956.51

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第261779号

- 书 名 法国违宪审查制度 FAGUO WEIXIAN SHENCHA ZHIDU
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 880×1230mm 32开本 11.25印张 270千字
- 版 本 2011年4月第1版 2011年4月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3801-6/D·3761
- 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, 由本社发行部负责退换。

《国外违宪审查制度丛书》总序

童之伟 韩大元

这是一套按国别系统介绍和研究国外部分国家违宪审查制度的系列丛书，其所涉及的地理范围包括了北美、欧州、亚州和非洲，其中既有西方发达国家，也有第三世界发展中国家。

在世界宪政史上，违宪审查制度的历史比宪法的历史总体看来要晚近得多。就宪法而言，古希腊、古罗马已经有一些宪法的萌芽，而英国 1215 年的大宪章，已经是近代意义上不成文宪法的先声，至于 1787 年通过、1789 年生效的美国宪法，则是世界上第一部成文宪法。如果人们一定要探幽寻古，也可以在雅典、古希腊、古罗马的历史中发现类似于违宪审查的片断或痕迹。例如，在雅典曾存在过上位规范（*nomos*）与下位规范（*psephismata*）之间的区别。在中世纪我们也可以发现作为“上位规范”的自然法的存在，虽无法找到具体的违宪审查事例，但其作为思想渊源仍然具有重要的学术价值。

违宪审查制度作为宪政制度的构成要素与基本的实现方式，经历了三个发展阶段。第一阶段是 1803 年“马伯里诉麦迪逊案”到第二次世界大战结束。在此阶段，立宪主义是市民革命的产物，而违宪审查制度是实现立宪主义的方式，具有共同的价值基础。作为制度性的违宪审查产生于 19 世纪初。宪法学界普遍的看法是，宪政史上首次对法律进行违宪审查的判例是 1803 年的美国“马伯里诉麦迪逊案”。在这 140 余年间，制定了宪法的国家很多，但建成了行之有效的违宪审查制度的国家可以说除美国外并没有出现第二个，尽管其间奥地利、挪威等少

数国家也曾做过一些努力，但未能发展为具有实效性的制度。第二阶段是第二次世界大战结束到20世纪70年代。二战后，德国、意大利、日本、法国等重新制定宪法的国家纷纷从基本人权保障、民主体制维护与战争根源的关系方面反省历史，吸取历史教训，在宪法中规定了宪法裁判制度。在20世纪五六十年代，亚洲、非洲等国家也开始建立适合本国实际的违宪审查制度。第三阶段是20世纪70年代以后。随着民主化的发展，西班牙、葡萄牙等国家纷纷建立起宪法法院制度。到了80年代末90年代初，前苏联和东欧国家进行宪法改革，普遍建立了宪法法院制度。事实表明，直到第二次世界大战后，尤其是历史进入20世纪90年代后，各立宪国家建置违宪审查制度呈现出显著加快的趋势。特别是进入21世纪后，全球范围内的违宪审查制度的功能得到进一步的强化，审查机构模式越来越多样化。例如，法国在2008年的宪法修改中正式确认公民提起违宪审查的权利，结束了法国宪法不承认公民提起违宪审查权的历史，建立了事后的违宪审查模式。在日本，实行60多年的司法审查制度的效率性受到一些学者的质疑，也有学者提出设立宪法法院等主张。20世纪各国在违宪审查制度发展上所做的各种努力不仅推动了人类文明的发展，也是对历史上宪法制度过多亏欠违宪审查要素情形的一种补偿。

各国的宪法发展史告诉我们，建立行之有效的违宪审查制度是充分、有效地实施宪法的不可或缺的条件。违宪审查制度在宪法实施中发挥的功能是有目共睹的，值得我们深入关注与思考。我们可以把这些功能概括为：维护法制统一与宪法秩序功能；人权保障功能；权力制约功能；社会整合的功能和政治法律化的功能等。特别是在现代政党政治的背景下，以合宪性审查体制为平台，合理地协调政党之间的利益关系，促成政治体制的平衡发展，在许多国家已经成为一种常态。同时，违宪

审查制度可以为解决政治生活中发生的各种宪法争议提供客观的标准与解决机制，使政治矛盾与纠纷通过司法或其他法律途径得到合理解决。

宪法的生命不仅体现为规范内容的科学性，同时也体现为具体实施的机制与效果。在现代法治社会，任何一个成文宪法国家都会遇到不同形式的宪法争议，需要解决各种违宪的问题。在有些国家宪法发展的特定阶段，也曾出现虽然没有违宪审查制度但宪法也得到某种程度实施的状况，但它并不是宪政发展的常态，也不能作为普遍性规则得到遵守。在某些极端的情况下，缺乏违宪审查制度，宪法可能完全得不到实施，甚至可能使得宪法实际上形同废纸。在这方面，西方国家和非西方国家都有过惨痛的历史教训。中外许许多多的事实证明，没有行之有效的违宪审查制度的民主是粗放的、靠不住的、无保障的民主；没有违宪审查制度的法治是严重残缺的、没有保护屏障的法治，很难与人治真正区分开来；同样，没有行之有效的违宪审查制度，人权就得不到有效的保护和尊重。

违宪审查制度作为宪法文明的重要标志来到世间，历经二百余年，它本身在功能和结构上已经发生了重大变化。违宪审查制度在其形成的初期，主要作用在于依据宪法裁断和解决国家机关之间的权限争议，这些争议的当事双方往往都是不同的中央国家机关或地方公共机关。但是第二次世界大战后，人权和公民基本权利的有效保障成了各国日益突出的宪法问题。在世界范围内违宪审查制度的主要作用和建设方向亦随之逐步发生了转移，转向了人权保障和基本权利保障为中心的空间。另外，在第二次世界大战前，世界各国有宪法无违宪审查制度的情形很普遍，但在此后有宪法就有与之配套并对之提供实施保障的违宪审查制度。这种情形，逐步成了全球范围内各国宪法发展的主流。

一个国家制定宪法后，往往需要经历一定历史时期才能产生首次违宪审查例或宪法判例，这可以说是宪政史凸显的一个重要规律。一国是否形成了违宪审查制度，判断的标准并不是宪法做了什么样的规定、法律做了什么样的规定，而是应该看该国有审查权的机关是否真正进行过一次违宪审查、是否产生过一个违宪审查例或宪法判例。从首次制宪到产生首个违宪审查例或宪法判例，两者间的时间落差在不同国家往往很不一样。历史地看，像美国那样宪法在生效14年后就产生第一个违宪审查例或宪法判例的国家是很罕见的。像法国那样，在有了第一部正式宪法之后近170年才设立职能机关真正开始进行违宪审查的例子也不多见。不过，无论世界各个立宪国家首次制宪与产生首个违宪审查例或宪法判例的时间落差的大小如何、背景多么不一样，我们在考虑这个问题时最关键的还是不要忘记，当代立宪国家中连一个违宪审查例或一个宪法判例都没有产生过的国家已经不多见了，并且还正在进一步减少。据统计，世界上190多个国家中，绝大多数国家已经建立了违宪审查制度，其中采用普通法院司法审查制的国家有70多个，采用专门机关审查制的国家有80多个，有些国家还采用了兼具以上两种体制特点的混合性审查体制。

了解国外违宪审查制度发展的历史背景与进程并且反观中国违宪审查制度的现状，我们既不必因在现行宪法体制下还没有产生首个违宪审查例而感到悲观，但也不能对我国现行宪法规定的宪法监督机关还没有进行过首次违宪审查而心如止水、无动于衷。

中国从1908年《宪法大纲》公布到现在已过了百年，从第一部临时宪法《中华民国临时约法》公布到现在也近百年，从第一部正式宪法即1923年《中华民国宪法》公布到现在九十余年。不论怎么算，从上述诸种事件发生到现在的这些时间区间，

都能够以1949年10月1日为界限，区分为清末和民国时期的立宪行宪与中华人民共和国的立宪行宪两个时期。民国时期的第二部正式宪法即1947年宪法，就其文本而言，肯定不算世界上最糟糕的宪法，但这部宪法在“动员戡乱时期临时条款”主导下的实施情况，则无疑是世界上宪法实施最糟糕的情形之一。在那里，所谓“党国”的权力事实上不受宪法的限制任意扩张，而公民的基本权利差不多被剥夺殆尽。但值得人们玩味的是，在这部宪法和它支撑的那个政权行将就木之时，具体来说就是1949年1月6日，司法院大法官会议在同一天内连续公布了《释字第一号解释》和《释字第二号解释》，这两个宪法解释例都具有对有关主体的行为做合宪性审查的形式和内容。^{〔1〕}可以说，这是民国时期大法官会议第一次也是最后一次行使宪法解释权，其中包含着违宪审查的某些内核。

中华人民共和国的立宪和行宪，如果从《中国人民政治协商会议共同纲领》这部临时宪法公布生效算起，到现在也过了一个甲子；如果从中华人民共和国的第一部正式宪法即1954年宪法公布生效算起，至今已过了56年；如果从1982年宪法即现行宪法诞生算起，迄今也已经历了28年。过去的60年，也可以区分为前33年与后27年两个阶段。在前33年中，虽然1954年宪法和1978年宪法都规定全国人大有监督宪法实施的职权，1978年宪法还规定全国人大常委会会有解释宪法的职权。但真实的情况却是，在这三十多年的绝大多数年份中，全国性的违宪事件时有发生。但是，那时且莫说进行违宪审查，即使公民合

〔1〕 这里不妨以《释字第一号解释》为例加以说明。这个解释很简短，全文如下：“立法委员依宪法第75条之规定不得兼任官吏，如愿就任官吏，应即辞去立法委员，其未经辞职而就任官吏者，显有不继续任立法委员之意思，应予其就任官吏之时，视为辞职。”这实质上就是宣布一个人同时担任立法委员和官吏的情况违反宪法。见《“大法官会议”解释汇编》，三民书局2006年版，第1页。

法地行使基本权利，依法监督公职人员遵守宪法，也往往被视为罪过。

在违宪审查即我国通常所说的宪法监督的实施方面，1982年宪法继承了1954年宪法、1978年宪法的有关规定并在一定程度上扩充了这方面的内容，其中主要是肯定了宪法是国家的根本法，具有最高的法律效力，以及规定全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，一切违反宪法的行为，必须予以追究等内容。最近十多年，我国又出台了一些与宪法监督实施配套的法律，如《立法法》、《各级人民代表大会常务委员会监督法》等等。全国人大法工委也成立了法规备案审查室，进行法规备案审查的工作。但令人感到遗憾的是，27年来人们始终关注、讨论和企盼，希望迎来人民代表大会制度下的第一个违宪审查例，但一直未能如愿。一些虔诚的中国法学界法律界人士，基于发展违宪审查制度的良好愿望，盲目相信宪法司法适用的幻觉。^{〔1〕}现在看来，要迎来中华人民共和国自己的第一个违宪审查例决非易事，我们既需要通过推进法治建设以创造时势，又需要进行系统的学术研究，为这一天的到来做充分的知识储备与学术铺垫。

成功激活我国宪法规定的违宪审查体制即宪法实施监督体制，推动第一个违宪审查例早日诞生，已经成为我国宪法发展必须面对和优先解决的瓶颈问题。为解决好这个问题，从1982年宪法颁布开始，我国老一代和中年一代宪法学者在过去28年中付出了十分艰苦的学术努力。但今天回首28年，我们感到过去的研究成果虽然数量多，但总体看来还是过于粗糙、零散，

〔1〕 指关于齐玉苓案的最高人民法院司法解释。最高人民法院审判委员会已于2008年12月8日做出决定，自2008年12月24起，废止包括该解释在内的一批司法解释。

缺乏系统性，有些观点有简单化、功利性过强而又脱离中国实际情况的弊病。另外，由于受种种局限性的影响，我国法学人士对外国违宪审查制度的介绍和研究也存在一些问题：①准确、系统全面地介绍和研究国外违宪审查体制的成果并不多见，有些学者对国外相关领域情况的了解往往限于一鳞半爪、一知半解。②由包括语言优势在内的国家综合实力所决定，英美判例法文化在法学世界享有巨大的传播优势，它的超强影响力不断冲击和干扰着中国学者根据本国实际和本国需要在借鉴吸纳外部经验时做选择或做判断的过程。目前，有关国外违宪审查制度的成果中，介绍和研究西方发达国家的占绝对多数，而介绍和研究非西方国家违宪审查制度的成果却寥寥无几。③在研究外国违宪审查制度时，人们还没有很好地将宪法文本、宪法制度与宪法判例、政党制度和政体结合起来，缺乏动态性的知识体系，缺乏宪政要素协调配合意识。④没有很好地挖掘各国违宪审查制度背后相互之间不同的法律传统与法律文化背景。

针对上述所有问题，为了在改革开放历史新时期完善和激活我国违宪审查体制的新需要，推动建设社会主义法治国家的进程，借鉴国外违宪审查制度的合理经验，在老一代宪法学者的指导和中青年宪法学者的广泛支持下，我们推出这套《国外违宪审查制度丛书》，希望此举能够多少有益于我国宪法发展和宪法学研究事业。

编写本书的基本思路是：力求站在宪法学学科发展的最前沿，系统地概括、提炼各国违宪审查制度发展的最新成果；以违宪审查制度的历史、基本理论、基本程序与宪法判例的分析为基础，突出违宪审查制度的实践性功能；注意借鉴和研究各国如何在违宪审查制度的国际性与本土性之间寻求合理平衡的经验。

作为宪法学者，我们不过是研究宪法现象的一些书生，要

影响宪法发展，除一张嘴和一块键盘（过去是一支笔）外别无长物，但我们仍然不能小看自己。就立宪和行宪的直接的和表面的作用而言，宪法学者的学术理性与智慧是不可忽视的力量。历史证明，知识和思想的力量是巨大的。只要宪法学者依靠学术共同体的力量，说出、写出了当今中国宪法发展的真实需求和未来中国法律发展的客观必然，其语言文字也一样形成推动法治发展的重要力量，逐步完善中国宪法实施和违宪审查制度，提升中国人生存的制度环境，提升中国人的生存质量。如果这套丛书能够或多或少地发挥一点这样的社会功用，那我们这套丛书的作者就算没有虚耗多年投入的光阴了。

目 录

《国外违宪审查制度丛书》总序 / 1

导 论 / 1

- 一、违宪审查问题的中国背景 / 1
- 二、法国违宪审查制度的借鉴价值 / 17
- 三、几个重要概念的说明 / 20
- 四、文献综述 / 27
- 五、本书的基本框架 / 31

第一章 法国违宪审查的历史背景 / 33

- 第一节 理论背景 / 33
- 第二节 历史背景 / 46
- 第三节 社会政治背景 / 52
- 本章小结 / 59

第二章 宪法委员会的演变过程 / 60

- 第一节 1958 年制宪者的意图 / 60
- 第二节 转型前的阶段 (1959~1971) / 65
- 第三节 1971 年里程碑式的裁决 / 73
- 第四节 1974 年的重大改革 / 80
- 第五节 2008 年宪法修改对宪法委员会的影响 / 85
- 第六节 宪法委员会演变的动力分析 / 97
- 本章小结 / 102

第三章 宪法委员会的组织与性质 / 103

- 第一节 宪法委员会委员 / 103
- 第二节 宪法委员会主席 / 113
- 第三节 宪法委员会秘书长和秘书处 / 116
- 第四节 宪法委员会的独立性保障 / 120
- 第五节 宪法委员会的性质 / 124
- 本章小结 / 130

第四章 宪法委员会对立法的审查 / 132

- 第一节 对议会立法和行政立法范围的审查 / 132
- 第二节 对组织法和议会议事规则的审查 / 146
- 第三节 对国际条约和协定的审查 / 152
- 第四节 对普通法律合宪性的审查 / 159
- 本章小结 / 167

第五章 宪法委员会对国家机构的监督 / 168

- 第一节 对国会议员选举的监督和裁决 / 169
- 第二节 对总统权力的监督 / 181
- 第三节 对全民公决的监督 / 193
- 本章小结 / 196

第六章 违宪审查的程序 / 197

- 第一节 审查请求的提出 / 197
- 第二节 审查的过程 / 207
- 第三节 裁决结果 / 214
- 第四节 裁决的结果 / 217
- 本章小结 / 222

第七章 违宪审查的规范依据 / 224

- 第一节 确定的规范依据 / 225

第二节 有争议的规范依据 / 236	
本章小结 / 239	
第八章 违宪审查的立场与技巧 / 240	
第一节 审查的谦抑立场 / 241	
第二节 审查的技巧 / 254	
本章小结 / 261	
第九章 违宪审查的效果 / 262	
第一节 保护公民基本权利 / 262	
第二节 实现政治平衡 / 278	
本章小结 / 288	
第十章 结论与启示 / 290	
第一节 违宪审查对“法治国”的促进作用 / 290	
第二节 对法国模式的评价 / 297	
第三节 对解决中国问题的几点启示 / 302	
本章小结 / 313	
附件一：法国宪法第七章宪法委员会 / 315	
附件二：宪法委员会组织法 / 317	
附件三：关于宪法委员会委员职责的法令 / 330	
附件四：关于宪法委员会秘书处的组织法 / 332	
参考文献 / 333	
后 记 / 341	

导 论

一、违宪审查问题的中国背景

(一) 制度背景

宪法是一定社会或国家法权配置和运用的总方案、总规则，法治精神和宪政秩序都集中体现在其中。但是，这个法权配置的总方案和运用的总规则无论多么美好，如果得不到切实的实行或遵守，它就只不过是若干页写着美好方案和行为规则的纸片。立宪易、行宪难，这是许多国家的历史经验和教训。

违宪审查制度对于一国宪政建设具有重要意义，如果没有这一机制，宪法在某种意义上说就是一部“死法”。自从 1803 年美国联邦最高法院首席法官约翰·马歇尔开创性地通过判例的形式确立了司法审查制度，违宪审查不但成为一个宪法理论问题，同时也成为宪法实践中的重大问题受到高度的关注。特别是二次世界大战之后，越来越多的立宪主义国家纷纷建立和不断完善其违宪审查制度。据统计，截止到 20 世纪 90 年代初，世界上有 130 多个国家建立了违宪审查制度，^{〔1〕} 尽管其模式不同、特点各异，实际的效果也不一样，但是这种趋势却反映了法治建设和立宪主义发展的一个一般规律：宪法能否真正成为国家的根本大法，摆脱“纸上宪法”的困境，能否真正地起到制约和规范权力、保障人权的作用，与违宪审查制度是否存在、是否完善以及是否真正实施休戚相关。

〔1〕 宪法比较研究课题组编：《宪法比较研究文集》（二），中国民主法制出版社 1993 年版，第 156 页。如果考虑到 20 世纪末东欧和独联体国家纷纷建立违宪审查制度，这一数字要大得多。

新中国立宪史正反两方面的经验和教训，可以帮助我们更加清楚地认识这一规律。众所周知，建国后的第一部宪法即1954年宪法是一部集中体现了全国人民意志、具有历史进步意义的宪法。虽然它对保障宪法实施的问题作了原则的规定，即全国人民代表大会监督宪法的实施，全国人民代表大会常务委员会有权撤销国务院同宪法、法律相抵触的决议和命令，改变或者撤销省、自治区、直辖市国家权力机关的不适当的决议。但是，这些宪法实施的保障和监督措施并未真正发挥作用，在一定程度上导致了这部宪法最后不宣而废、无疾而终的命运。

在“文化大革命”特殊背景下制定的1975年宪法只有简短的4章30条内容，连宪法的基本形式也不完备，遑论法治的精神了。这部宪法将1954年宪法中关于宪法监督乃至法律监督的内容完全删除，甚至连“宪法的修改由全国人民代表大会以全体代表的2/3的多数通过”的内容都抛弃了，导致宪法缺乏任何的保障和尊严。这是我国法治发展的极大倒退，其实施的效果在相当大程度上从宪法文本和宪法制度本身的缺陷中可以得到反映。

1978年宪法在一定程度上吸取了历史的教训，恢复了1954年宪法规定的全国人民代表大会监督宪法和法律实施，全国人大常委会有权改变或者撤销省、自治区、直辖市国家权力机关不适当的决议的内容。在此基础上，还增加规定全国人大常委会解释宪法和法律。这比1954年宪法略有进步，但是它没有规定全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的决议和命令，也没有规定宪法修改必须由全国人民代表大会以全体代表的2/3的多数通过的内容，这表明1978年宪法对于宪法保障的制度设计是很不全面的。而且，这部宪法一个致命缺陷是，它仍然肯定了“文化大革命”的成果和“无产阶级专政下继续革命”的理论，所以虽经1979年7月五届全国人

大二次会议和1980年9月五届全国人大三次会议两次修改，依然无法适应现实的需要。事实上，在以“最高指示”取代宪法和法律、以人治取代法治的社会大背景下，根本没有违宪审查制度生存和运作的空间，即便宪法规定了这方面完备的制度，也不可能在实践中得到贯彻实施。

1982年，彭真委员长在回顾建国后制定的前三部宪法时说：“其中一九五四年宪法比较完善，一九七五年和一九七八年的两部宪法限于当时的历史条件，都很不完善。”〔1〕毫无疑问，这种“很不完善”在一定程度上与这两部宪法关于违宪审查制度方面的重大缺陷有关。

在清理和总结历史经验教训的过程中，人们认识到，背离和抛弃宪法将使社会生活和政治秩序陷入极大的无序和混乱。“文化大革命”的惨痛教训使“中国人民和中国共产党都已深知，宪法的权威关系到政治的安定和国家的命运，决不允许对宪法根基的任何损害”。〔2〕因此，在1982年宪法中以较大的篇幅规定了保障宪法实施的内容，主要包括：规定宪法是国家的根本法，具有最高的法律效力，一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触；一切违反宪法的行为必须予以追究；任何组织和个人都不得有超越宪法的特权；全国人大和全国人大常委会有权监督宪法的实施；全国人大常委会有权解释宪法，有权撤销国务院制定的同宪法相抵触的行政法规、决定和命令，撤销省级地方国家权力机关制定的与宪法相抵触的地方性法规和决议，有权审查批准民族自治地方的人民代表大会制定的自治条例、单行条例；国务院有权改变或者撤销各部、各委员会

〔1〕 彭真：“关于中华人民共和国宪法修改草案的说明”，载肖蔚云等编：《宪法学参考资料》（上册），北京大学出版社2003年版，第85页。

〔2〕 彭真：“关于中华人民共和国宪法修改草案的报告”，载肖蔚云等编：《宪法学参考资料》（上册），北京大学出版社2003年版，第103页。