

合宪性审查的生成逻辑与裁判权范围

王卫明

(上海政法学院 法律学院, 上海 201701)

摘 要:合宪性审查基本和核心的功能是保障宪法。保障宪法不仅是保障成文的宪法,还包括不成文宪法条件下应予保障的个人权利。合宪性审查的功能是研究合宪性审查裁判权范围的理论前提,合宪性审查的生成逻辑是实现合宪性功能的制度化路径。以合宪性审查的生成逻辑来研究合宪性审查的裁判权范围和合宪性审查分类,能够帮助我们更清晰理解特定国家合宪性审查的建立和运行的机制,包括理解选择何种形式的合宪性审查制度。

关键词:合宪性审查;功能;裁判权范围

中图分类号:D911 **文献标识码:**A **文章编号:**2095-4824(2020)05-0078-09

一、合宪性审查的功能

合宪性审查是指由成文宪法或宪法性法律规定的,或经由司法裁判确立的,由一定的国家机关对特定争议(案件)或宪法性问题进行审查,以判断立法的合宪性和以基本权利保障为主要目的的宪法制度。其基本功能在于对议会立法的合宪性控制。在此,司法审查和宪法审查具有与合宪性审查完全相同的含义和功能指向。马伯里诉麦迪逊案的判决,通过判决《司法法》违反联邦宪法而形成联邦法院审查联邦议会制定法律合宪性的司法审查制度。1920年,奥地利制定宪法,建立合宪性审查制度(Verfassungsgerichtsbarkeit),由宪法法院(Verfassungsgerichtshof)行使合宪性审查权。该制度的首要目的,就是通过联邦宪法法院对立法行为(die legislatorischen Akte)予以司法控制。正如马歇尔大法官在马伯里一案的判决中指出的,议会的权力是有限的,如果没有一种司法的途径对有限度的立法权加以控制,那么,立法

权的有限性将变得没有实际意义。

保障人权成为当今合宪性审查承载的重要职能。坚持议会主权的国家,即便有成文宪法,也不可能建立对议会立法进行合宪性审查的制度,因为议会是国家权力的基础和所有权力的最后决断者。^①宪法主权对于议会主权甚至人民主权的超越,本质上是人权对民主的超越。“民主”是人民主权和议会主权的共有特性。民主的政治含义就是人民当家作主,即人民主权,意思是人民是权力的所有者,以此确立民主制度和政治制度的基础;民主在法律制度上的体现就是个体(公民)的选举权利和国家的选举制度。议会主权则以所有人(在满足选举资格的条件)或特定人群(基于财产和性别等限制将部分人排除出享有选举权利的范围)行使选举权利的方式产生议会,议会行使立法权力。虽然民主对于现代宪法的产生和国家权力的构建十分重要,但是成文宪法并不一定直接把民主作为一项宪法原则。比如,美国宪法中的有限政府原则、分权原则、制约与均衡原则、联邦

收稿日期:2020-08-17

基金项目:上海市曙光计划(11SG56)

作者简介:王卫明(1972-),男,湖北应城人,上海政法学院法律学院副教授,法学博士。

^① 尽管理论上存在着以合乎宪法规定的方式举行全民公决改变国家权力的可能,但是全民公决的发起和组织,仍由议会主导。因此,改变议会及其立法的可能,只有以民主选举的方式方便议会的组成,修改旧法或制定新法。

原则、个人权利原则等;日本国宪法中的国民主权原则、和平主义原则、权力分立原则和人权保障原则;联邦德国宪法中的共和原则、联邦原则、法治国家原则和社会国家原则,等等。虽然德国《基本法》包含了民主原则的内容,但正如德国著名宪法学者黑塞所言:“很少有哪一个宪法概念,会像民主概念这样被赋予如此众多的不同含义。尽管基本法的宪法秩序主要是由民主原则所决定,但对于到底什么才是‘民主’,还存在着大量不同的、彼此之间经常冲突的观点主张。”^{[1]103}“在基本法的宪法架构中,民主是一种使政治进程合理化的形式,民主最终还是一种限制国家权力的形式。……事实上,‘自由民主的基本秩序’如若缺少法治国家这一要素便无法存在。”^{[1]104-110}依黑塞的见解,民主是集合权力来源、权力行使的条件(限制)、个人权利的保障,以及法治的集合体。概因为,作为权力来源的民主(人民主权),已然通过制宪实现了;作为权力行使方式的民主,则以选举方式体现。现代宪法的基础除了人民主权外,还在于每一个个体的平等和自由。议会立法的基本规则是多数决,必然出现多数人对少数人权利的忽视甚至侵犯,因此,宪法需要建立相应的制度,以制约“多数人的暴政”,保障每个个体的权利。合宪性审查制度就是实现权利保障的制度。

合宪性审查的权利保障并不意味着普通司法程序不能保障个人的权利,而是,当涉及宪法权利的时候,如果当个人认为自己的权利没有在普通司法程序中得到(充分的)保障,个人可以提请合宪性审查程序,该程序可能是最后的权利保障程序。当然,提请审查的程序,在普通法院有权进行合宪性审查的国家和在由专门机关(宪法法院或者宪法委员会)实施合宪性审查的国家会有较大差异。但无论如何,以合宪性审查的方式保障个人宪法权利可以被认为人权保障最后的、可能也是最重要的一道程序。

宪法的基本内容是配置国家权力和规定公民基本权利。在主权意义上,国家权力是一个整体;在宪法制度中,国家权力分解为职能完全不同的权力类型。配置国家权力,或者基于分权原则(比如美国宪法),或者基于职能分离原则(比如社会主义国家的宪法),在宪法中表现的国家权力必定

是各种具体的权力,通常包括立法权、行政权和司法权,有的国家还有专门的监察权。此外,在联邦制国家,有联邦与地方的权力分立;在单一制国家,也有中央与地方的权力配置;还有社会团体行使特定的宪法授予的权力。不同的权力主体在行使权力的时候会发生冲突。为此,宪法设定一个机制解决权力争议和冲突是必不可少的。合宪性审查(司法审查)制度发挥的就是这样的功能。比如1920年奥地利宪法规定合宪性审查的范围包括解决法院与行政的争议、联邦与地方的争议等等。

合宪性审查的上述功能,总体而言是基于纯粹理论的描述。在特定国家,宪法不一定需要合宪性审查同时能实现这些功能。比如议会主权的国家对于法律合宪性审查的动力就不足,如果缺少最高法属性的宪法,更是失去了进行合宪性审查的规范基础。但即便是议会主权国家,人权保障的功能也是需要以某种合宪性审查的形式实现的。

芬兰宪法^{①[2]}:

“第74条 合宪性审查

议会宪法委员会的职责是对交其审议的法律草案和其他事物是否违反宪法及其与国际人权公约的关系发表意见。

第106条 宪法的优先性

如在法院审理的案件中,适用某一法律明显与宪法冲突,法院应优先适用宪法规定。

第107条 法规适用的从属性

如果法令或位阶低于法律的其他法规中的条款与宪法或法律冲突,则此条款不得由法院或其他公权机关予以适用。”

芬兰没有设立独立的宪法法院或宪法委员会进行法律合宪性的审查,而是以议会的内设机构议会宪法委员会来实施合宪性审查,且审查不直接形成法律效力,而是以发表意见的方式体现审查职能。这大体是议会主权国家实施合宪性审查的常见方式,形式上犹如社会主义国家普遍实施的最高权力机关合宪性审查或宪法监督制度。不同的是,社会主义国家的宪法监督或合宪性审查制度建立在“议行合一”的政权结构基础上。“‘议行合一’的政权体系决定了违宪审查权必须由最

① 本文所引宪法条文皆来源于《世界各国宪法》编辑委员会编译的《世界各国宪法》(欧洲卷、非洲卷、亚洲卷、美洲大洋洲卷),中国检察出版社2012年出版。

高权力机关行使。”^{[3]271} 最高权力机关的权力来自人民的委托,国家权力机关产生其他国家机关,其他国家机关受国家权力机关监督。在“议行合一”的政权体系中,最高权力机关同时是立法机关,那么,如果其他国家机关有权独立审查最高国家权力机关制定的法律,就是对最高权力机关形成了监督和制约,这有悖于民主集中制原则。但是显然,这种监督的方式实质是自己监督自己、自己做自己的法官,制度运行的效果并不理想。^{[3]272} 尽管芬兰的议会宪法委员会与社会主义国家最高权力机关的内设监督机关形式相近,但是芬兰宪法还赋予法院在案件审理过程中有对法律的合宪性进行实质性判断(虽然无权直接对法律的合宪性进行裁判)的权力,法院在认为法律与宪法明显冲突时优先适用宪法,因此,议会宪法委员会对法律的合宪性发表意见的权力和法院对法律的合宪性进行实质性判断的权力共同构成了完整和有效的审查机制。

二、合宪性审查生成的三重逻辑

合宪性审查的生成逻辑,就是形成合宪性审查的基本原理,即一个国家为什么会形成合宪性审查,合宪性审查的裁判权有哪些,通过什么样的程序实现合宪性审查的功能。

合宪性审查不一定需要以宪法主权理论(观念)作为制度基础,但宪法主权理论(观念)能帮助我们更好理解现今在世界范围内存在的各种合宪性审查形态。宪法主权作为人民主权的制度化表达,以宪法作为最高法和(或)基本权利对国家权力的限制为基本内容,以合宪性审查为基本保障形式。成文宪法国家大多规定宪法是国家的最高法,相应的,合宪性审查最主要的和通常最直接的目的,是对立法的合宪性审查。除此之外,合宪性审查还具有其他的制度目的,比如保障公民的基本权利,较多的成文宪法国家将直接的权利保障作为合宪性审查的一项职能,比如美洲的玻利维亚、多米尼加、厄瓜多尔、哥伦比亚,非洲的贝宁、布隆迪、几内亚,亚洲的格鲁吉亚、亚美尼亚,欧洲的波兰、捷克、阿尔巴尼亚等。在以宪法法院实行合宪性审查的国家,合宪性审查被赋予十分重要的职能,包括对选举合宪性(选举争议)的审查、对弹劾案件的审查、对国家机关之间权限争议的审理等。这些审查方式对于国家宪法秩序的维护起到重要作用。选举合宪性审查的裁决事项通常包

括总统选举、议员选举、选举纠纷等,比如非洲的贝宁、多哥、马达加斯加,欧洲的奥地利、葡萄牙,亚洲的亚美尼亚。加蓬、科摩罗、格鲁吉亚、蒙古、智利等少数国家的宪法法院还可以对全民公决的争议加以审查。俄罗斯、保加利亚、克罗地亚、亚美尼亚、印度尼西亚、安哥拉、贝宁、刚果(布)等国家的宪法法院对弹劾案件进行审查。对国家机关权限争议的审查是欧洲设立宪法法院国家中多数国家所具备的一项合宪性审查职能,比如阿尔巴尼亚、安道尔、捷克等国。

加蓬宪法:

“第 83 条 宪法法院是宪法案件的国家最高司法机关。它负责裁判法律的合宪性,保障人的基本权利和公共自由。它调节公共权力的机构运作与活动。”

如同加蓬宪法第 83 条的规定,裁判法律的合宪性、保障人的基本权利和自由、调节公共权力机构的运作,构成了合宪性审查生成的三重逻辑。

1. 合宪性审查的第一重逻辑:对立法的合宪性审查。对立法的审查源于宪法的最高法地位。对立法的合宪性审查是合宪性审查制度的核心。马歇尔大法官在马伯里案件中指出,如果不能以司法控制议会权力,则立法权的有限性将没有实效。奥地利 1920 年宪法建立合宪性审查制度的最重要的目的也是在于对议会立法的控制。基于人民主权理论,议会由人民选举产生的代表组成,议会制定法律,司法机关和行政机关执行法律。议会制定法律受宪法约束;司法权和行政权的行使则首先受法律制约。立法权的范围、行使程序应由宪法规定;法律不得违反宪法、与宪法相冲突。因而,在现今各国的宪法中,对法律的合宪性审查是宪法的重要组成部分。

宪法作为国家的最高法是现代成文宪法的基本特征。但“宪法是最高法”的规范是否写在成文宪法中,与宪法的最高法地位没有本质关系。事实上,在现今成文宪法中,宪法条款明确规定宪法作为最高法地位的国家不超过三分之一。非洲的安哥拉、南非,亚洲的格鲁吉亚、泰国,欧洲的波兰、马其顿,美洲的秘鲁、厄瓜多尔等,这些国家宪法包含有宪法是最高法的条款。而埃及、摩洛哥、叙利亚、约旦、奥地利、德国、危地马拉、智利等更多的国家则没有在宪法中规定宪法是最高法。

成文宪法不包含“宪法最高法地位”条款不影响宪法规定对立法的合宪性审查制度。比如芬兰

宪法没有规定宪法的最高法地位,但第74条规定合宪性审查事项,该条规定:“议会宪法委员会的职责是对交其审议的法律草案和其他事务是否违反宪法及其与国际人权公约的关系发表意见。”大概而言,如果成文宪法规定了宪法的最高法地位,那么即便宪法中没有规定对立法的合宪性审查,也可以通过司法实践建立合宪性审查。如果成文宪法比较明确将议会置于最高的位置,那么这样的国家一般会拒绝合宪性审查,比如荷兰王国宪法第120条规定“法院无权审查议会法令和国际条约的合宪性”。只有极少数国家,包括赞比亚、冰岛、丹麦、荷兰、挪威、瑞士、老挝、孟加拉国、沙特阿拉伯、也门、加拿大等,成文宪法中没有包含“最高法地位”的条款,也没有实际的对议会立法进行合宪性审查的制度。^①

2. 合宪性审查的第二重逻辑:基于个人权利保障的合宪性审查。基于公民权利保障的合宪性审查是人民主权原则和民主原则法治化的要求。“人权和法治成为调和在共同物理和社会空间下个人的竞争性利益的制度选择。……政府行为(无论以追求何种社会正义和社会发展为目标)需要遵循基本的权利规则——宪法权利意味着立法有义务遵守权利。”^[4]立法遵守权利的义务意味着需要建立对立法是否侵犯基本权利的合宪性审查制度。因此,在宽泛的意义上,我们可以认为基于权利保障的合宪性审查是对立法是否违反宪法的特别形式。但是,对于这种形式必须进行区分的以及更细致的研究。一则基于权利保障的合宪性审查内容可能从历史渊源上比对立法的合宪性审查还早,这一点对于理解不成文宪法国家如何保障基本权利尤其重要。二则公民权利的保障也许与立法是否侵犯公民权利有关,但对于认为被侵犯权利的个人而言,合宪性审查首要的目的在于保障其权利,对立法侵犯公民权利的审查是附带进行的。比如近一半的欧洲国家规定了独立的以权利保障为目标的审查制度。

在宪法发展史上,对个人权利保障的历史比对法律进行合宪性审查的历史要久远得多。“英国的宪法传统可以追溯到1215年《大宪章》对国

王权力的限制。这些权利和自由以后在1629年的《请愿法》、1679年的《人身保护法》和1689年的《人权法案》得到增补。”^[5]至少从1215年《大宪章》的故事看,公民权利保障的宪法故事比对立法审查的宪法故事(1803年的马伯里诉麦迪逊被视为司法审查的开端)要早近六百年。而且,根据戴雪对英国宪法的判断,宪法是司法裁判的结果,而公民权利的保障是司法裁判的重要内容。英国、加拿大、澳大利亚和新西兰等国家,公民权利保障被认为是合宪性审查的重点,即便是对立法的审查,也是基于对立法是否侵犯公民基本权利的审查。

无论议会主权国家还是人民主权国家,承认并保障人的权利都是立宪和行宪的基础。荷兰王国宪法第三章第50条规定“议会应代表荷兰全体人民”,人和公民的基本权利则规定在宪法第一章。在谈到“二战”后司法审查的发展时,霍尔维茨指出:“不是因为对联邦制度或分权的关注,而是因为对公民权利的关注,推动二战后司法审查的扩展。”^[6]以色列虽然没有成文的宪法典,但有两部保障公民权的基本法,同时明确授权法院可以判决与基本法权利条款和国家基本价值不一致的法律无效。^[7]基本权利条款已经是现代成文宪法(宪法典)的标准,即便在伊斯兰国家的宪法或基本法中也是如此。在德国《基本法》中,基本权利被视为基本指导原则,以基本权利形成宪法认同(constitutional identity^②),并激励德国法体系的“重铸”(recasting)。

基本权利的保障也许是通过普通司法程序,也许是通过“二战”后才兴起的专门宪法诉愿程序。在普通司法程序中,司法也对公民因权利被侵犯而提起诉讼的审查,那么这类程序与作为公民权利保障的合宪性审查程序有差异吗?差异的确是存在的。第一,诉讼的理由可能是基于普通法上的权利,也可能基于法律规定的权利,或者基于宪法权利。第二,诉请审查的目的可能在于个人权利的保护,或者在于审查法律是否侵犯权利。第三,审查机关可能是普通的法院,也可能是专门的宪法法院或最高法院。比如斯里兰卡宪法第

^① 这意味着,议会主权的确是建立对议会立法进行合宪审查制度的障碍。但是,不论在成文宪法的加拿大,还是在不成文宪法的英国,都建立了基于权利保障的合宪性审查形式。

^② Identity的基本含义是“身份”,但constitutional identity翻译为“宪法身份”或“宪法一致性”都不容易被理解,且无法表明其实质的价值。译为“宪法认同”则具有较清晰的功能指向,即以保障基本权利为本质和核心的“宪法认同”是国家制宪和构建法律体系的基本指导思想。

126条规定对侵犯某些权利的诉讼,“最高法院具有唯一和专属的管辖权”。尽管存在这些差异,但普通司法对权利的保障已然构成当代合宪性审查制度的一部分。而且,基于权利保障的程序可能会发展出对立法是否侵犯权利的新的合宪性审查内容和审查形式。比如英国《权利法案》确认了对可能侵犯公民基本权利的议会立法的审查。加拿大和新西兰也建立了同样的合宪性审查机制。可以认为,普通法国家引入实质上的合宪性审查程序是“基本权利作为宪法认同”的必然结果。当然,这样的审查虽然形式上是对议会立法的审查,但不同于基于第一重逻辑中的对立法的合宪性审查:后者以宪法作为裁判标准,而前者以公民权利作为裁判标准和理由。

个人权利保障比较特殊的是少数宗教国家,在这些国家,个人权利不是被视为国家权力的基础。更重要的是,宗教法对整个法律体系的影响,个人权利的内容受到宗教的强烈影响和限制。比如沙特阿拉伯基本法规定“国王是所有国家机关所掌握权力的最终来源者”(基本法第44条),基本法同时规定最高法为《古兰经》和《圣训》(基本法第1条和第7条),因此,基本法第26条规定“国家依据伊斯兰教法保护人权”,第48条规定法庭根据伊斯兰教法、《古兰经》、《圣训》等处理、判决案件。

对立法的合宪性审查和对基本权利的司法(宪法性)保障构成了当代宪法实施机制中最重要的内容,前者对于成文宪法典国家是必然的,后者对于普通法国家尤为重要。回顾历史、放眼全球,我们应该可以得出这样的结论:司法审查和人权保障越长历史的国家,更容易形成宪政和法治。

3. 合宪性审查的第三重逻辑:宪法争议与合宪性审查。宪法争议是指在不同类型、不同层级的国家机关和(或)公权力组织之间形成的冲突和争端。宪法争议与权力的形成机制(政党及选举)和权力运行中积极或消极的冲突(宪法解释、弹劾审查、权限争议)紧密相关。故而,本文将对宪法争议的审查作为合宪性审查的第三重逻辑。

解决宪法争议是建立宪法秩序的重要内容。宪法秩序就是国家依宪法而治形成的稳定和有序的状态。宪法秩序即宪法之治,体现在宪法规范得到遵守、宪法原则和宪法精神得以贯彻实施。冲突和争端意味着非稳定和有序的状态。冲突和争端是基于宪法规范的不确定性而在权力构建

和运行中必然出现的现象。因此,现代宪法的任务之一是通过有效的合宪性审查制度及时解决冲突和争端。

国家权力的基本形态分为立法权、行政权和司法权,但国家机构的实际类型则远远不是权力的三种形态可以容纳的。总统、普通司法机关与专门司法机关并列的司法体系、议会监察专员和(或)人权保护专员、议会的两院,等等,这些多样的国家机构决定了它们在组成、关系、权力运行等方面必然形成复杂关系。虽然分权与制衡作为权力分配的基本原则,但动态的不均衡甚至冲突一定存在,因此,需要一个机构来裁判这些冲突,以使得宪法规定的秩序能得到维护,宪法秩序保持稳定和有效。就此而言,选举诉讼、弹劾审查、权限争议案件等,这些合宪性审查程序对于实现宪法秩序是十分重要的。

宪法争议的解决不一定(只能)通过合宪性审查的方式。在总统处于优势地位的国家,部分国家权力机关之间的争议由总统主导解决,典型如俄罗斯联邦。

俄罗斯联邦宪法:

“第85条

1. 俄罗斯联邦总统可以利用协调程序解决俄罗斯联邦国家权力机关和俄罗斯联邦主体国家机关之间的纠纷,以及俄罗斯联邦主体国家机关之间的纠纷。在不能达成一致意见的情况下,俄罗斯联邦总统可以将纠纷提交有关法院审理解决。

2. 俄罗斯联邦总统有权中止与俄罗斯联邦宪法、联邦法律、俄罗斯联邦国际义务相抵触的,或者侵犯任何公民权利与自由的俄罗斯联邦主体执行权力机关文件的效力,直至有关法院解决这一问题为止。

第115条

3. 俄罗斯联邦总统可以撤销俄罗斯联邦政府颁布的,与俄罗斯联邦宪法、联邦法律、俄罗斯联邦总统命令相抵触的决议和命令。”

俄罗斯联邦宪法第85条规定联邦总统解决不同机关之间争议的权力,包括解决联邦主体之间权力争议、联邦主体与联邦机关之间的权力争议,以及根据宪法第115条总统享有的对政府决议和命令的实际控制权,因此,总统事实上成为具有超级权力的总统。而在其他的联邦制国家,不同机关的争议,特别是联邦主体(联邦构成单位)

与联邦的争议,往往通过司法途径解决,这样更容易保证联邦主体相对独立和稳定的宪法地位。

在议会制国家,议会对于其他国家机关享有监督职权,因而一般也不需要以合宪性审查的方式解决政治权力冲突,比如芬兰。

芬兰宪法:

“第 109 条议会监察专员的职责

议会监察专员应监督法院和其他公权机关及国家公务员、公共团体工作人员和其他人员在执行公务时是否遵守法律、履行职责。议会监察专员应负责监督基本权利和人权的实现。

第 112 条 监督内阁和共和国总统公务行为的合法性

若内阁监察长发现对内阁、部长或总统的决定或措施的合法性有必要提出意见,其应陈述意见并说明理由。如果意见不被采纳,内阁监察长应将其意见记载于内阁会议记录中,并在必要时采取其他措施。议会监察专员亦享有相应的提出意见和采取其他措施的权利。”

如果总统的决定违法,内阁应在听取内阁监察长的意见后宣布该决定不能被执行,并向总统提议修正或撤销该决定。

我们不能说总统或议会解决宪法争议就一定不是一种好的方式。但是,如果总统或议会同时享有几种不同性质的权力,同时其他机关难以对其制衡,那么这样的争议解决方式很难说是有效的。在芬兰,议会尽管既掌握立法权又拥有调查监督权,但是议会内部独立的宪法委员会、监察专员和内阁监察长,总体上形成了议会内部的分权机制。同时,根据宪法第 106 条,法院优先适用宪法规定,如果在法院审理的案件中,适用某一法律明显与宪法冲突。法院事实上拥有对法律的合宪性判断的权力。法院的此项权力与英国普通法院拥有的对议会立法的判断和选择权在本质上是共通的。因此,芬兰议会并不是一个超级的立法机关和最高权力机关。

在当今的成文宪法中,以合宪性审查方式解决宪法争议成为绝大多数国家成文宪法的共同选择。一则,依据权力来自于人民的基本原理,由现代宪法所建构的国家权力体系中,权力的分配与制约/制衡是权力构造的基本原理,由司法机关(包括宪法法院和宪法委员会)解决争议无疑是合适的。二则,司法机关具有解决争议方式的被动性,司法机关自身不掌握立法权、执行权、财政权

等权力,也通常不能(不应)从裁决事项中受益。

三、合宪性审查的生成逻辑与合宪性审查裁判权范围

从发生学的角度理解合宪性审查并对合宪性审查分类,有助于我们理解合宪性审查的本质、内容,及其运行的基本原理。比如,多数国家宪法都规定了宪法保障制度,但宪法保障者有可能是宪法法院,有可能是总统。如果宪法法院作为宪法保障者,那么宪法法院的审查权限范围会比较大,包括可能审查总统行使的紧急状态权力,政治争议也多交由宪法法院裁决。如果总统是宪法保障者,那么合宪性审查对总统的权力限制相对会小很多,产生的权力争议往往会通过总统与议会之间的协调方式解决。再比如,在宪法法院行使合宪性审查权的国家,对立法的事先审查是合宪性审查最重要的形式;在最高法院行使合宪性审查权的国家,则更主要以具体审查为主。在普通法院实施合宪性审查的国家,成文宪法对于法院的审查权通常没有作明确规定。

以“合宪性审查功能—合宪性审查生成逻辑—合宪性审查裁判权范围”的逻辑理解各国合宪性审查制度的建立和裁判权的范围,我们既能更客观看待特定国家合宪性审查制度的内容和特点,也能更全面审视合宪性审查在世界范围内的发展趋势。合宪性审查的功能是保障宪法实施、维护宪法秩序、保障宪法权威。基于各国宪法的成文或不成文的特点,基于个人权利在宪法(典)中的重要性及司法可能提供的保障路径,以及出于解决不同层级和不同类型的权力冲突及争议的情形,形成合宪性审查的三重逻辑。

1. 从法律合宪性审查到规范审查。以立法的合宪性审查为例,司法审查/合宪性审查最初是为了满足对议会立法合宪性的审查,这是合宪性审查的基本功能,也是合宪性审查生成的第一重逻辑。不过,今天对法律及其规范的审查较最初的法律合宪性审查要宽,包括对法律的合宪性审查、对国际条约的合宪性审查、对次级规范(即法律以下层级的规范)的合宪合法性审查。这些我们可以统称为“规范审查”。因此,就法律的合宪性审查而言,已然经历从功能的法律合宪性审查,到制度的规范审查逻辑,再到规范合宪合法的裁判权范围变迁的过程。特别是以宪法法院实施合宪性审查的国家,对法律的合宪审查和对法律以下层

级规范的合宪合法审查是宪法法院的当然裁判权。

立陶宛宪法:

“第 105 条

宪法法院审查和通过关于立陶宛共和国法律和议会通过的其他文件是否符合立陶宛共和国宪法的决议。

宪法法院亦审查下列文件是否符合本宪法和法律:

1. 共和国总统的文件;
2. 共和国政府的文件。

宪法法院就下列事项出具结论意见:

……

3. 立陶宛共和国签署的国际条约是否与本宪法相抵触。”

宪法、法律、国际条约、议会规则,以及总统命令、政府规章等等,构成了一个国家的法律体系。在宪法作为最高法的背景下,自然不仅有法律的合宪性审查,还有其他规范的合宪性审查,以及将对法律以下层级规范审查纳入到合宪性审查体系中的合法性审查。

合宪性审查的功能定位决定了合宪性审查的生成逻辑,并且进一步决定合宪性审查的裁判权范围,以此关联来审视我国的宪法监督制度和合宪性审查制度是非常重要和有益的。我国宪法规定了宪法监督和宪法实施,倘若将之定位为合宪性审查的功能,那么对法律的合宪性审查必然成为合宪性审查(合宪性审查)生成的第一重逻辑,不管是以事先审查(法律通过之前的审查)的方式,还是以事后审查(法律实施后的审查)的形式。进一步,根据宪法对全国人大常委会职权的规定,对法律以下层级规范的合法性审查也当纳入到广义的合宪性审查的范围。由此也决定了在规范审查事项中,我国的合宪性审查应包括的裁判权范围。当然,倘若对法律的合宪性监督不作为合宪性审查的功能,那么,一方面,合宪性的监督势必通过政治性的途径完成(在现行宪法体制中只能通过全国人大的监督实现),而不能通过司法性的合宪性审查的方式完成;另一方面,从生成逻辑上,“合宪性审查”一词的继续使用就存在明显的障碍,因为它并没有以保障宪法作为根本法和最高法作为其制度目标。既有的(规范)备案审查制度只能视为合法性审查。必须强调,合宪性审查可以包容合法性审查但合法性审查不能包容合宪

性审查。就此而言,即便在全国人大设立专门的“宪法和法律委员会”,也并不意味着它能实施和实现合宪性审查的职能。只有确定了合宪性审查的功能定位,才能赋予宪法和法律委员会可能的审查职责,并将法律的合宪性审查和法律以下层级的合宪合法性审查纳入到合宪性审查裁判权范围。

2. 个人权利保障的宪法路径。各国成文宪法普遍规定人和公民权利的内容,特别是二十世纪七十年代以来的新宪法体现尤为明显,并且宪法规定的权利内容越来越广,从个人权利到政治权利再到社会权利。同时,随着成文宪法纷纷建立合宪性审查制度,公民权利的宪法保障成为合宪性审查的裁判事项。

个人权利的宪法保障逻辑与合宪性审查裁判权范围之间的关联较为复杂。其一,在纠纷必须得到解决的司法逻辑下,个人认为自己的权利受到侵犯往往可以直接诉诸诉讼,这种途径并不是通常意义上的个人权利宪法保障类型。只有当争议或案件与宪法权利有关时,才可能成为合宪性审查意义上的个人权利保障审查类型。其二,即便案件与宪法权利相关,也不意味着必然成为宪法意义上的案件,是否能成为宪法案件与各国的司法体系和合宪性审查的机制有关。普通法院实行的审查,个人享有上诉的权利,具体案件都可能成为宪法案件;宪法法院的审查机制下,个人不一定具备直接上诉至宪法法院的权利。其三,个人权利宪法保障的案件中,司法的审查可能直接针对个人的权利,比如南美部分国家的“权利保护程序”(Amparo - Verfahren)^[8]。而多数新兴的以宪法法院实施合宪性审查的国家,基于宪法自由或权利产生的案件以对案件适用的法律或法规的合宪性审查为内容,宪法法院不直接裁判权利问题。比如波兰宪法。

波兰宪法:

“第 79 条

一、依照法律规定的原则,宪法自由或权利受到侵害的任何人均有权向宪法法院上诉,由宪法法院对法院或国家行政机关就个人宪法自由、权利或义务作出终局决定时所依据的法律或法规的合宪性作出判决。

第 80 条

依照法律规定的原则,人人均有权申请获得公民权利专员的帮助,以保护其受到国家机构损害的自由或权利。

第 190 条

一、宪法法院的判决具有普遍的约束力且为最终判决。

……

四、作为法院有效判决、最终行政裁决或争端解决方案的依据,法规在被宪法法院作出不符合宪法、国际条约或法律的判决后,法院的审判程序将重新启动,或者宣布原行政裁决或争端解决方案无效。

第 208 条

一、公民权利专员应按宪法和其他规范性文件的规定,保护人和公民的自由和权利。

二、公民权利专员的工作范围及方式应由法律规定。”

公民权利专员作为议会的特别内设机构,履行保障公民基本权利的特殊职责,不属于合宪性审查的裁判权事项,但公民权利专员可以提请公民权利保障的合宪性审查。另一种形式就是当法院审理的案件或行政机关作出的行为所依据的法律法规等存在违宪性的可能时,公民个人向宪法法院提请上诉。不过,宪法法院在判决中只解决法律法规是否合宪的问题。如果宪法法院裁判法律或法规不合宪,根据波兰宪法第 190 条规定,法院需要重新启动审判程序,从而实现对公民权利保障的职能。

个人权利的司法保障,可能是普通法院的职权和职责。当个人权利涉及宪法事项时,能够成为一件宪法案件,属于司法审查的对象。这是普通法系国家的权利保障路径。大陆法系部分国家宪法规定的个人权利保障途径是,当个人认为自己的宪法权利受到侵犯的时候,可以就法院的裁判、政府的行为向宪法法院提请审查,宪法法院的裁判可能是针对法院裁判或政府行为所依据的法律法规的合宪性问题,也可能是直接针对宪法权利是否受到侵犯。总之,虽然个人权利可以成为合宪性审查的裁判事项,但不同法系、不同国家,个人权利保障的宪法路径差异较为明显。

3. 宪法争议审查类型。宪法争议及其审查有多种类型。一是权限争议及其审查。联邦制国家,会产生联邦与成员单位的争端,相应必须有一定的解决机制,如德国、俄罗斯、奥地利等国家宪法(基本法)规定对联邦与成员单位争议的审查。单一制国家也会产生中央与地方的争端,在遵循分权理论的前提下,这类争端也需要以合宪性审

查的机制来解决,比如斯洛伐克宪法的规定。此外,同层级的不同国家机关之间也会产生争端。马其顿宪法第 110 条第 4 项规定的“就立法、行政和司法部门的负责人之间职权的冲突作出决定”,和第 5 项规定的就“共和国机构和地方自治单位之间职权的冲突作出决定”,这两个条款就属于典型的权限争议及其合宪性审查制度在宪法文本中的体现。

二是选举诉讼,包括总统选举诉讼(争议)、议员选举诉讼(争议),以及特定的全民公决争议。选举诉讼是宪法争议中常见的一种争议类型,通过合宪性审查解决选举诉讼尤为重要,它决定了立法、行政等机构是否能顺利组建,即诉讼争议的有效解决对于形成权力机制甚为重要。选举争议又包括总统选举争议、议员选举争议和特定的全民公决争议,非洲的贝宁、布隆迪和多哥的合宪性审查制度就同时包含了这三类审查类型。宪法文本中,一半以上的非洲国家、少数欧洲和亚洲国家规定有关于总统选举诉讼的合宪性审查内容。大部分非洲国家的宪法都规定了议员选举诉讼的合宪性审查机制。亚洲国家很少规定关于公决争议的合宪性审查机制,欧洲仅有捷克、克罗地亚、阿尔巴尼亚等极少数国家规定对公决争议的合宪性审查制度,非洲则有约三分之一国家规定了公决争议的合宪性审查解决机制。比较特别的是,美洲国家宪法基本上没有规定对总统选举争议、议员选举争议及公决争议的合宪性审查制度。

三是政党违宪审查。政党以控制和(或影响)国家权力为目标,是构建与形成国家权力中最重要的组织。如果建立政党的目标、政党活动等违反宪法原则和宪法价值,国家有可能设立相应的审查机制以裁断政党的合宪性。不过,在现有的成文宪法中,非洲、亚洲和美洲国家的宪法极少规定有关政党合宪性审查的制度。相反,欧洲大部分建立宪法法院的国家都有针对政党合宪性的裁判权。

四是弹劾诉讼,包括针对总统的弹劾、针对议员的弹劾和针对其他政府高级官员的弹劾,其中以对总统的弹劾审查是最主要的宪法争议审查类型。弹劾诉讼本质源于权力之间的冲突,所以也归于宪法争议。亚洲的亚美尼亚和印度尼西亚,欧洲的俄罗斯、乌克兰和克罗地亚等国规定了对总统的弹劾审查。

五是总统缺位确认。在设有总统且总统掌握

有实权的国家,成文宪法都会对总统暂时不能任职以及总统不能继续任职的情形作出规定,但具体实施中会产生争议,因此宪法需要对争议进行裁决。

还有其他比较特殊的合宪性审查裁判类型。比如联邦德国《基本法》第126条规定:“就法律作为联邦法律是否继续有效的问题产生分歧时,由联邦宪法法院予以裁判。”虽然它不属于典型的宪法争议案件类型,但是它与宪法秩序紧密相关,它涉及联邦法律是否能继续有效,这是一个国家法律秩序的基本问题之一。

宪法争议大体上都可以归属于政治性问题。政治性问题的特征是争议和案件与宪法关于国家权力的分配和国家权力的运行有关,而争议和案件的解决关键不在于宪法的规范,而在于争议主体对于宪法的尊重和对宪法裁决的服从,因为绝大多数时候宪法关于法院与行政的权力分配(比如奥地利宪法中的合宪性审查对象包括法院与行政的争议)、关于联邦与地方的权限争议(比如德国联邦宪法法院的裁决事项)、关于政党的合宪性问题(比如捷克、克罗地亚宪法法院的裁决事项)是模糊的、模棱两可的。制宪者一方面无法准确清晰列举所有的权力事项,另一方面也是期待通过实践来发现和解决问题。如果政治的问题仍通过政治的方式解决,即交给议会解决,这种解决方式往往因缺乏独立性而容易陷入更复杂的冲突中。如比利时在2010—2011年间经历的长达589天不能产生政府的政治冲突,不妥协的方式导致反对派势力几乎反对当时临时政府提出的所有政策。^①可见,将所有政治议题和政治冲突都交给政治途径——在保持政局和国家稳定的前提下,政治的途径就是选举和议会——解决显然不可靠。以法官的中立性和专业性^②,通过合宪性审查这种司法途径解决政治争议成为比较现实和可能有实效的选择。

四、结 语

前述的合宪性审查裁判权范围,是基于比较研究的概括性判断。在特定国家,究竟选择何种形式的合宪性审查制度,与该国的历史、法律制度特点、国家政治权力结构等都有密切关系。无论如何,我们需要理解的是:以合宪性审查的生成逻辑来研究合宪性审查的裁判权范围,能够帮助我们更清晰理解特定国家合宪性审查的建立和运行机制。

[参 考 文 献]

- [1] 黑塞.联邦德国宪法纲要[M].李辉,译.北京:商务印书馆,2007.
- [2] 《世界各国宪法》编辑委员会.世界各国宪法(欧洲卷)[M].北京:中国检察出版社,2012:291-293.
- [3] 胡锦涛.违宪审查比较研究[M].北京:中国人民大学出版社,2006.
- [4] BEATTY. Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective[M]. Kluwer: Academic Publisher, 1994:2.
- [5] ROSENN. The Success of Constitutionalism in the United States and Its Failure in Latin America: An Explanation[J]. Miami Inter-Am. L. Rev, 1990(1):9-10.
- [6] HOROWITZ. Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers[J]. J. DEMOCRACY, 2006(17): 127.
- [7] GINSBURG. Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts[J]. Theoretical Inquiries in Law, 2002(3):74.
- [8] TSCHENTSCHER, LEHNER. Das Amparo-Verfahren im Verh? ltnis zur Individualverfassungsbeschwerde[C]//HAEBERLE(HRSG.). Jahrbuch des Oeffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge / Band 62. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014: 647-668.

(责任编辑:胡先现)

^① See Valerie Strauss October, “589 days with no elected government: What happened in Belgium”, in: The Washington Post, October 1, 2013. From: https://www.washingtonpost.com/news/answer-sheet/wp/2013/10/01/589-days-with-no-elected-government-what-happened-in-belgium/?noredirect=on&utm_term=.1fe6ce4d4c00. 浏览日期:2020年6月2日。

^② 法官的中立性并不意味着法官完全能脱离开政治,毕竟法官要么是议会选举产生,要么是总统提名,或者国家的司法委员会推选,但无论哪一种方式都深受政治的深刻影响。比较激烈的是2018年10月6日,美国国会参议院以50票赞成、48票反对的投票结果,批准布雷特·卡瓦诺(Brett Kavanaugh)出任最高法院大法官。See <https://edition.cnn.com/politics/live-news/kavanaugh-fbi-investigation-oct-18/index.html>, 2018年10月10日浏览。合议、回避、判决的充分说理,以及可能的公开裁判中的异议,是保障法官独立性的重要制度要素。