

■法 理

中国宪法诉讼机制的模式设计及其民主性论证

刘 志 刚

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 刘志刚(1971-), 男, 河南汤阴人, 武汉大学法学院法律学系博士后, 主要从事宪法诉讼研究。

[摘 要] 建立“复合型”的违宪审查制, 即在全国人民代表大会之外设立宪法法院, 专司法律违宪性与否的审查大权, 确认宪法在普通法院系统中的司法适用力, 是完善我国宪法监督制度的一种比较好的方法。该种模式既不违反“议行合一”原则, 也不抵触“民主集中”原则, 是符合立宪的初衷的。同时, 它也是中国的民主政治建设所必须的。

[关键词] 复合制; 议行合一; 民主集中; 民主政治

[中图分类号] D921 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)04-0435-05

一、中国宪法诉讼的模式设计

我国现行宪法明确规定, 由全国人民代表大会及其常委会“监督宪法的实施”。这一宪法监督模式无论从理论上讲多么优越, 但在实践中证明却是行不通的。近年来, 围绕宪法监督机制的完善问题, 宪法学界进行了深入地探讨, 发表过不少有价值的意见。但是, 笔者以为, 上述方案未尽适合国情, 也没有完全克服现行制度的弊端, 因此难以达到预期的效果。针对现行违宪审查制度的现状, 通过对已有几种方案的利弊权衡, 笔者认为, 建立“复合审查制”是一种值得考虑的新设想, 即在全国人民代表大会之外设立宪法法院, 专司法律违宪性与否的审查大权, 确认宪法在普通法院系统中的司法适用力, 具体设想如下:

(一) 宪法法院

1. 性质和地位: 全国人民代表大会之外独立自主地实施宪法监督和进行违宪审查的专门机构, 不对全国人大及其常委会负责。

2. 组成、产生和任期: 全国人民代表大会主席团在全国人大代表中的高级政府官员、高级法官和法律专家中提名, 名额比例为 3:3:4, 由全国人民代表大会以出席大会代表的 2/3 多数赞成票通过。名额以 16 人为宜, 任期 10 年, 不得连任, 实行专职制。

3. 机构设置: 宪法法院分为两个审判庭, 各 8 名法官。一个叫做基本权利庭, 一个叫做国家法庭, 每一庭中至少有三名前最高法院的资深法官。

4. 职权: (1) 全国人大在表决法律草案的 30 天前把该草案提交宪法法院进行合宪性审查, 宪法法院

在人大开会前 15 天提出书面审查决定。全国人大应当接受。宪法法院对全国人大已颁布生效的法律,认为与宪法相抵触的,有权向全国人大主席团提出修正意见,主席团应当把该修正意见提交大会表决。非有 3/4 以上的代表多数通过,该法案即为无效,由宪法法院予以宣告,丧失其效力。(2)全国人大常委会必须在通过法律和决议之后的 7 天内提交宪法法院审查,后者在 15 天内作出审查决定,合宪者,予以公布施行,认为与宪法相抵触的,常委会必须对审查结论进行表决,非有 3/4 的多数通过,不得否决宪法法院的决定。对常委会业已颁布生效的法律和决议,宪法法院认为与宪法相抵触的,有权提出修正意见,常委会必须对该修正意见表决,非有 3/4 多数通过,不得否决宪法法院的修正意见。(3)对最高法院违宪审查庭移交法律的违宪性与否在 15 日内作出裁决并公告。(4)对最高法院违宪审查庭移交的无法通过具体法律之规定予以救济的案件作出裁决,并在公告后将该裁决的内容转交全国人大常委会研究并由其推动立法程序,在两年内通过立法予以规定。该裁决于两年内具有个案效力。

5. 程序:由全国人大通过修宪程序设立宪法法院,并确认其不可更改的效力。制订《宪法法院组织法》,该法规定宪法法院的性质、地位、组成、任期和工作程序等。其中程序方面具体规定宪法法院审理上述三种议案的方式、步骤和时限等。

(二)最高人民法院违宪审查庭

1. 组成、任期、性质与地位:受最高人民法院领导的专门的违宪审查机构,由院长、副院长和部分大法官组成。院长兼任庭长,任期 5 年,连续任期不得超过两届。除副院长外,其他组成人员由院长在大法官中任命,实行专职制,无过失应长期任职。

2. 职权:(1)最高法院各审判庭在审理诉讼案件的过程中,认为有关法律和规章违反宪法的,提交违宪审查庭审查或裁决;违宪审查庭有权宣布违宪的地方性法规、行政法规和规章无效,并且在以后的诉讼审理中不再适用违宪的有关条款,即在司法实践中形成判例制。认为全国人大及其常委会制订的法律违宪的,应向宪法法院提交并由其作出裁决。(2)各级法院在审理具体案件中,认为有关法律、规章违宪的,应当停止审查,通过相应的高级法院向违宪审查庭提出裁决申请,后者自己或转由宪法法院在 1 个月内答复并公布违宪的条款。(3)公民个人认为有关法律和法规与宪法相抵触而侵犯了宪法所保障的基本权利,有权通过相应的高级法院向违宪审查庭提出控诉,后者自己或转由宪法法院在 2 个月内答复并公布违宪的条款。(4)接受各级法院通过相应的高级法院报送的无法通过具体法律予以救济的案件并由违宪审查庭提交宪法法院审判。所有经宪法法院宣布违宪的法律和经最高法院违宪审查庭宣布违宪的行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例在法院审判中将不再具有司法适用力。

3. 程序规则:由全国人大修订《法院组织法》和《法官法》,确立违宪审查庭的机构设置和该庭法官的任职资格。由最高人民法院制订《最高人民法院违宪审查庭程序规则》,具体规范违宪审查的时限、方式和步骤以及有关争议的解决办法。

二、中国宪法诉讼的民主性论证

人民代表大会制度是我国的根本政治制度,其根本原则是国家的一切权力属于人民,人民当家作主。为实现人大制度的根本原则,国家机关必须按照一定的组织原则组织起来,形成一定的相互关系。对于人大制度的组织原则,学术界有两种不同的观点:一种是“议行合一”,另一种是“民主集中制”。“议行合一”是巴黎公社首创的,它是与西方“三权分立”的议会民主相对立的。所谓“议行合一”,是指决定和执行国家重大事务的权力由国家权力机关统一行使,代议机关和行政机关合而为一,两套班子一套人马,既制订法律,又执行法律,立法和行政机关之间没有明确的职能分工。在我国,“议行合一”曾一度被作为全国人大乃至宪法的基本原则^[1,2](第 11, 215 页),以此显示社会主义和资本主义在政治上的不同。但是,自 20 世纪 90 年代以来,议行合一原则逐渐受到理论界的批评^[3,4](第 26, 82 页),遂淡化出理论界,由民主集中制取而代之。这里,笔者无意评判“议行合一”与“民主集中”的价值优劣,只意在说明无论是

“议行合一”还是民主集中都无法得出对全国人大的外在制约违反该原则的结论，从而论证宪法法院的设立在我国的民主正当性。

笔者认为，“议行合一”原则虽然由于这样那样的弊病而逐渐淡化出理论界，但如果由此认为，其在国家层面的影响完全消失恐怕还是有点过于乐观了。我国违宪审查模式的确立以及当前对违宪审查模式的设计体现了这一点。如果说“议行合一”原则是在90年代逐渐淡化的话，那么在80年代初期的时候，它还正处于昌盛时期，而当时正是我国现行宪法诞生、违宪审查模式确立之际。直截了当地说，全国人大自我监督的违宪审查模式就是在“议行合一”的理念支配下设计出来的。它根本排斥了任何其它主体对人大制订的法律审查的可能。这样的理念直到今天仍然禁锢着人们的思维，僵化着人们的创造性设计。但是，“议行合一”是否必然意味着人大的自我监督或者说宪法法院模式的荒谬呢？显然不是。童之伟教授在“议行合一说不宜继续沿用”一文中指出：“议行合一”不能作为社会主义国家机构内权力横向配置的一般原则，人民代表大会制度实际上是既有分工又有分权、分工和分权统一的制度，决不是什么无分权的制度。人民代表大会的最高地位并不意味着它和其他国家机关之间不存在分权，只不过这种分权格局下的制约是单向的，而不是双向的，即只能全国人大监督其他各国家机关而不允许其他国家机关对人大进行反向制约。对此，笔者不完全赞同。人民代表大会制度下存在分权是事实，但不能由此而认为“议行合一”原则必然反对分权。笔者认为，“议行合一”原则本身并不能直接推演出国家最高权力机关自身不受限制和监督。从一定意义上讲，巴黎公社正是体现了对全部国家机器的某种限制和监督。恩格斯高度评价了巴黎公社采取的防止社会公仆变为社会主人的实际步骤。他认为，工人阶级为了防止公仆变主人，一方面要打碎旧的国家机器，“另一方面应当宣布它自己所有的代表和官吏毫无例外地可以随时撤换，来保证自己有可以防范他们”^[5]（第34页）。为什么工人阶级对自己的国家机构也要加以防范？恩格斯在另外一部著作中明确指出，“国家的本质特征，是和人民大众分离的公共权力”^[6]（第14页）。因此，工人阶级对自己选出的掌握与自己分离的公共权力的执掌者，加以防范，就不奇怪了。我国现在还不是实行的普遍的直接民主，主要还是通过选举人民的代表行使国家权力，以及用其他依照法律规定的途径和方式“管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务”。因而，就更有必要“防范他们”——包括国家最高权力机关在内的一切公仆性机构。否则，权力就可能失控，就难于避免像前苏联斯大林“个人迷信”时践踏民主法律和像我国“文化大革命”那样严重违宪的现象发生。可惜的是，我们在设计自己的违宪审查制度时，囿于对“议行合一”原则的字面理解，没有更充分地体现出“防范”意识。比如，我国宪法着重规定了全国人大行使国家权力的统一性，规定了权力机关对行政、审判、检察、军事机关和上级权力机关对下级权力机关的顺向监督性，而忽视了其他国家机关对国家权力机关特别是国家最高权力机关的逆向监督性；规定了公民对任何国家机关和国家工作人员有批评、建议、申诉、控告、检举的权力，但若涉及国家最高权力机关自身时，这些权力如何行使就不大清楚了。总而言之，我国现行的违宪审查制度是把国家最高权力机关划出了受监督的对象之外。这样，人民对违宪的监督实际上只剩下选举这一只权杖了。对这种设计，不少人还认为是体现了“议行合一”原则。殊不知，这种设计违背了这样一条规律：在公共权力有可能蜕变为少数人特权的社会环境中，任何权力都应当受到制约。正是这种思想认识局限，法学界不少学者都把在人大之外设立违宪审查机构列入违背我国现行国家权力体制之列，妨碍了从我国和世界宪政史的视野来考虑完善我国的违宪审查制度。实践证明，人大的自我监督发挥不了任何实际的作用，而对其所做的外部监督却能起到较好的社会效果。可以认为，宪法法院的设立是符合历史发展潮流的一种模式，而且并不违背我国的“议行合一”原则。

三、中国的民主政治与宪法诉讼

在当代西方史学界，已实现了由西方文化中心论到人类文化多元论的重大转向，然而，他们的归宿却都趋于全球文明和总体史观，因为“人类历史自始便具有一种不容忽视，必须承认的基本统一性”^[7]

(第 55 页)。这表明,人类历史演进固然是丰富多姿而非单一线性的逻辑进程,但它毕竟呈现一种整体性的走向和趋势^[8](第 12 页),也即是主流涌动和多样化进程的统一。宪法诉讼制度在各国的广泛建立,正是这种演进的根本表现。应当说,无论是宪法规范的司法适用,还是宪法诉讼制度的建立,都是近代西方历史发展的产物。但是,这种机制一旦从现实中升华出来,就因其对秩序、法治、人权等人类历史轴心脉动的深层关怀和广角涵摄,而赋有了超越于东方与西方、传统与现代的历史反思性和整体关照性。宪法诉讼制度因之而具有了超越地域文明的全球属性。

我国宪法规定:中华人民共和国的一切权力属于人民,人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。宪法第二章进一步规定了公民享有的各项权利。第三章则规定了各类国家机关行使的权力。从宪法文本体现的基本理念来看,笔者认为,我国宪法规定了两种意义上的民主。一种是实质意义上的民主,即人民主权。抛却意识形态的因素不计,在这一点上,东西方国家是共同的,自资本主义革命以来,人民主权成为文明社会人们的共同追求,作为一项确定不移的宪法原则写到了各国的宪法之中。另一种是形式意义上的民主,即人民代表大会制度,这是人民主权在我国得以实现的政治制度,也是我国的根本政治制度,在这一点上,我国和西方国家是不同的,我们没有采用他们那种三权分立制度。中国的政治实践已经从正反两个方面向人们昭示了人民代表大会制度在我国的正当性。为了进一步落实人民主权,推动人民代表大会制度在实现人民主权方面作用的发挥,基于和西方相同的立宪之理念,宪法中又进而规定了公民享有的各项权利和国家机关行使权力的范围,框定了二者在国家中的相互关系。基于对人民主权的渴望,同时在某种意义上也是基于对千百年来流传下来的国家至上主义思想的反叛,宪法中对公民和国家进行了理性的隔离,并将前者置于宪法诸篇之首,从而为人民主权的实现、法治社会的建构、公民自由权益的保障创设了一个制度性前提。然而,令人遗憾的是,人民主权并没有被当做宪法的实质性民主价值内涵加以对待,而它借以实现的民主形式即人民代表大会制度却获得了少有的殊荣,被置于根本政治制度的地位,甚至在理论和法条上可以超越英国议会不能将女人变为男人的局限,成为无所不能、无所不在的至圣至贤。诚然,人民代表大会作为我国的根本政治制度在政治运作的实践中是不能有丝毫背离的,这已为无数的政治实践所明证,但这并不意味着我们在信奉和尊崇人民代表大会制度的时候可以背离我们建立人民代表大会制度的本意,即实现人民主权。无论从理论的评说还是从制度运作的实践来看,我们都不能当之无愧地说人民代表大会职权的行使和人民主权的实现、公民权益的保障和代表机关的立法是完全同位、密丝合缝的。我们必须承认,现实中的人民代表大会制度是有瑕疵的,它离我们理念中的形态还有着一段距离,无论是从法治的建构还是从自由的实现上来看,都是如此,而这恰恰是民主实现的主旨所在。

宪政国家的法治实践证明,市民社会与法治国家的分离和互动发展,即普遍利益与特殊利益的冲突和协调是法治国家得以建立的重要基础。在该状态下,公民对国家权力的分享和制约为公民权利的享有提供了保障,而公民多元利益的冲突、互动和整合则衍生了理性的规则秩序,从而滋生宪法至上的社会整体意识,而这将构成法治建构的非制度化要素。中国要真正走向法治,就必须重构国家与市民社会的关系,确立多元权利基础、公权力权威和良法之治,并实现依法治国与市民社会理性规则秩序的回应与契合。要成功地实现这一目标,不仅需要经济层面的深层次原因,而且不能缺乏国家权力层面的理性塑造。然而,令人遗憾的是,这一制度性的塑造目前仅仅停留在宪法规范的层面,而无法转化为现实。虽然宪法中对公民与国家进行了隔离,并赋予前者以优先的地位,但一个毋庸置疑的现实是:公民权利的实现必须仰仗权力机关的立法保障,国家对公民仍然具有绝对主导的意义。当立法者由于议事的繁杂、政治的考量而无法将制宪者允诺的宪法权利付诸于具体立法的时候,在宪法无法走入诉讼的条件下,公民所能够做的只能是望宪法而兴叹,这时他们惟一能够期盼的只是寄希望于不知何时的立法。如是,宪法中所做的隔离又有什么意义呢?而且,如果公民与国家长期保持这样一种同位的关系,市民社会与政治国家的分离将永远处于一种虚幻状态,法治国家的建立也因之将长期存在于宪法序言,作为一种蒙太奇般的理想偶现于人们的梦幻和人们失落的言辞之中。那么,我们奉之为圭臬的全国人大的威

望何在？人民主权的价值又当何在呢？人们高兴地看到，随着最高法院去年8月13日对山东“受教育权案”批复的发布，宪法开始走入诉讼，由此揭开了宪法的新时代。甚至有学者宣称，这是中国宪法诉讼第一案，对此，笔者不以为然。诚然，该批复有其积极的社会意义，毕竟宪法的法的价值开始引起人们的重视了，但其消极性也是很明显的。笔者认为，该案如果说有什么宪政意义上的积极价值的话，那就是作为根本法的宪法的法的效力开始引起了人们的关注，宪法诉讼的模式设计再次成为宪法学界和政治家们思考的课题，但是，如果不突破旧有的思维窠臼，对宪法诉讼不做创造性的模式设计，宪法秩序的形成、法治理想的实现、公民权利的保障将依然离我们有着相当的一段距离。在这方面，宪法法院的建立或许会起到一些功用。

[参 考 文 献]

- [1] 姜士林. 宪法论[A]. 世界宪法全书[Z]. 青岛：青岛出版社，1997.
- [2] 董和平，韩大元，李树忠. 宪法学[M]. 北京：法律出版社，2000.
- [3] 吴家麟. 议行不易合一[J]. 中国法学，1992，(2).
- [4] 蔡定剑. 中国人大制度[M]. 北京：社会科学文献出版社，1992.
- [5] [德] 马克思，恩格斯. 马克思恩格斯选集：第2卷[M]. 北京：人民出版社，1995.
- [6] [德] 马克思，恩格斯. 马克思恩格斯选集：第3卷[M]. 北京：人民出版社，1995.
- [7] [美] 斯塔夫里阿诺斯. 全球通史——1500年以前的世界[M]. 上海：上海社会科学出版社，1988.
- [8] [美] E·R·塞维斯. 文化进化论[M]. 北京：华夏出版社，1991.

(责任编辑 车 英)

Mode-designing to China's Constitution Litigation & Its Democratic Nature

LIU Zhi-gang

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: LIU Zhi-gang (1971-), male, Post-doctoral researcher, Wuhan University Law School, majoring in constitution litigation.

Abstract: The article holds the view that establishing multiplex examining system to the violation of constitution, namely, setting up a constitution court outside the national people's congress, is a kind of better means to consummate the supervising system. The mode does neither infringe the principle of *yixingheyi* nor interfere with the principle of *minzhujizhong*. At the same time, it is also pre-requisite in building china's democracy.

Key words: mixing system; brewing system of discussing and activity; democracy