

关于宪法监督的几个有争议的问题

程湘清

宪法是一个国家的总章程和根本大法。宪法实施的状况如何，通常是一个国家民主和法制建设是否健全和完备的重要标志之一，因此一切文明国家都十分重视对宪法实施的监督和保障。我国现行宪法颁布以来，宪法监督工作虽然取得一定进展，但总的看宪法监督仍然是人大监督工作中的弱项。要切实加强和改进这项工作，无论是理论上还是实践中都有许多问题值得研究和探讨。本文拟对理论界有争议的几个主要问题，谈一点自己的看法。

一、违宪的主体和内容

宪法监督主要指全国人大及其常委会为保障宪法的实施，对违宪行为进行纠正和制裁的强制活动。但对什么是违宪，理论界众说纷纭。有代表性的是三种看法：一是认为一切国家机关、社会组织和公民个人，凡是违反了宪法规定的原则，都是违宪；二是认为违宪具有特定的内容，专指国家机关制定的法律、法规、法令、决议等规范性文件以及国家工作人员行使职权的行为，同宪法的原则和内容相抵触；三是认为违宪是一种侵犯宪法最高法律效力的行为，特指一切国家机关、各政党、各社会团体和各企业事业组织制定的规范性文件同宪法的原则和规定相抵触。

以上三种看法的区别主要涉及两个问题：一个问题是宪法监督的主体，其中又主要集中在普通公民是否构成违宪主体。第二个问题是宪法监督的内容，是单指规范性文件违宪，还是除了文件违宪，也包括行为违宪。

我的看法是，普通公民不能成为直接违宪主体，只能是间接违宪的主体。主要理由有三：1.从宪法规范的特点看，违宪只能是一种国家行为，不是个人行为。宪法规范同一般法律规范不同，它有以下三个特点：第一，总体性。它集中反映了统治阶级的根本意志和根本利益，是对国家根本制度和公民基本权利、义务的规定，因此它不象一般法律只调整某一方面的社会关系，而是调整总体的国家关系和社会关系。第二，原则性。宪法的内容，除对国家机构和宪法自身（如对全国人民代表大会任期和会议举行，对修改宪法的程序等）作出一些较为具体的规定外，对大多数问题只作原则规定，具体内容均由一般法律作规定。第三，至上性。由于宪法是“法律的法律”，一切法律、法规和法律性文件都要以宪法为依据来制定，因此它具有最高的法律效力。宪法规范的这三个特点表明，所谓违宪，其实质是对国家制度和公民基本权利的危害，是对国家最高法律的侵犯。显然，这一危害和侵犯只能来自国家机关的国家行为或其他组织行为，普通公民个人是无能为力的。2.从国家监督的构成机制看，人大及其常委会不能对一般公民个人直接实施监督。在我国，整个社会监督机制的构成是：公民有权监督自己选出的代表和代表机构，代表机构有权监督自己的执行机关，执行机关受代表机关之委托组织公民实现法律赋予公民的权利，因而有权监督公民遵守

法律。根据这样的监督机制和分工，人大及其常委会只能监督它所组织产生的国家机关以及组成这个机关的政务人员。普通公民违了法，可以由国家执行机关管，不能由人大及其常委会直接监督，否则就混淆了同国家执行机关的关系。3.从违宪同违法的区别与联系看，公民只能是间接违宪的主体。违宪同违法的区别主要表现在四个方面：一是由于违宪是一种国家行为，违宪主体主要是国家机关及其组成人员，违法的主体可以是国家机关、社会组织，但主要是有责任能力的自然人。二是由于宪法规范具有总体性的特点，违宪通常危害全局，后果严重；违法危害的客体则比较广泛，带来的法律责任也有大有小。三是由于宪法规范具有原则性的特点，表现在制裁手段上，宪法规定的内容较少，对文件违宪主要是宣布撤销，对行为违宪主要是决定罢免，违法制裁则规定了宽严不等的多种制裁手段。四是由于宪法规范具有至上性的特点，表现在法律效力上，一切法律都要符合宪法规定的原则，凡同宪法相抵触者都要被纠正或撤销。同时，违宪同违法又有联系。这是因为宪法同一般法律是“母子”关系，纲目关系，一切法律都是根据宪法规定的原则和内容制定的，因此公民个人违法也就间接违宪，而间接违宪却不宜划入一般说的违宪的范围之内。张友渔说过：“还有一个问题，大家可以研究一下，就是违宪的范围问题。一般违法行为也是间接地违宪，但它直接是违法，依照法律处理就行了，不需要由监督宪法实施的机构来管，不需要人大常委会‘开庭审判’。违宪主要是指法律违反宪法，或者是行政首长等违反了宪法。”^①换句话说，公民间接违宪，直接违法，由司法机关按照法律去管。国家权力机关的宪法监督只管直接违宪问题。如果把违反一般法律等同于违宪，就不但影响制裁违宪的严肃性、权威性，把宪法监督降低为司法监督，而且在实践中也缺乏可行性，让人大去管所有违法案件既违反了职权分工原则，实际上也做不到。

关于第二个问题，即宪法监督的内容，张友渔已经谈到，恐怕不能单指文件违宪，还应包括行为违宪。这里需要说明两点：一是所谓行为违宪，一般限于国家机关工作人员违反宪法的行为。全国人大及其常委会监督宪法的实施，就包括对其选举或决定任命的国家机关工作人员违宪行为的监督。二是国家机关工作人员的违宪行为，仅限于其履行公职中的违宪行为，因为只有他们的公务行为违宪才能对国家制度或公民的基本权利造成严重危害。如果有的国家机关工作人员不是在履行公职中出问题，而是个人品质出问题，如腐化堕落犯了罪，就要对其依照一般法律制裁，不能作违宪处理。宪法监督只能是对直接违宪行为的监督。

二、宪法监督机构

为了保证宪法的实施，必须确定特定的有权威的国家机关进行监督。从目前世界各国的情况看，监督机构的设立有三种情况：一是立法机构监督；二是司法机构监督；三是特设机构监督。我国理论界，对设立宪法监督机构问题的争议，主要集中在要不要设立专门机构和设立什么样的专门机构两个问题上。

有的同志认为，全国人大及其常委会是在全国实施宪法监督的机构，地方各级人大及县级以上各级人大常委会是在本行政区域内实施宪法监督的机构，不需要另设专门机构。当然，把全国人大及其常委会视为监督宪法实施的机构是符合现行宪法规定的。但是，事实上

^① 张友渔：《关于宪法性质及实施的几个问题》，载1983年12月30日《中国法制报》。

全国人大常委会也未能把宪法监督工作很好担负起来。究其原因，有认识问题，体制问题，也有工作上的一些具体困难。监督宪法的实施，特别是对法律及其他规范性文件进行合宪审查，处理违宪问题，专业性很强，工作量很大。从1979年以来，全国人大及其常委会制定的法律有114个，地方国家权力机关制定的地方性法规超过2000个，国务院制定的行政法规有700多个。对这些法律、法规进行合宪审查需要付出巨大精力和较多时间。然而，全国人大常委会却担负着宪法规定的20项职权及全国人大授予的其他职权，特别是立法任务繁重，每两个月开一次会，每次不满10天，议题已经排得很满，确实难以顾及宪法监督任务。全国人大现有的7个专门委员会，本来可以协助全国人大及其常委会监督宪法的实施，但也由于各自担负的调查、审议、拟定有关议案以及外事等任务比较繁忙，也没有多少精力和时间用于违宪审查和监督。七届全国人大常委会工作要点曾明确规定：“对向常委会备案的地方性法规（包括自治州、自治县的自治条例和单行条例），秘书长分别交给有关专门委员会审查，如发现有同宪法和法律相抵触的情况，由专门委员会报告常委会作出处理决定。”对国务院的行政法规也作了类似规定。实际上这项工作基本上没有开展起来。由此可见，不另设专门机构，只把全国人大及其常委会作为宪法监督机构，虽然从政治体制上是适宜的，但在实践上却难于落实。

地方人大及其常委会按照宪法规定，应保证宪法和法律在本行政区域内的遵守和执行，如果发现违宪现象，可以进行纠正。但它同全国人大及其常委会监督宪法的实施有两点区别：第一，在一个行政区域内发生的违宪现象，通常表现为违反有关法律。如任免和选举工作中的一些错误做法，与其说违宪，不如说违反了选举法和地方组织法。第二，地方人大没有宪法解释权，因此地方人大及其常委会同被监督对象发生是否违宪的争执时，只有全国人大常委会有权裁决。这两点区别表明地方人大及其常委会不能实施直接的完全的宪法监督，或者说它只享有间接的部分的宪法监督权。

以上说明，要把宪法监督切实开展起来，必须设立谙熟宪法和法律的专门机构。从国外情况看，已有40多个国家建立了宪法委员会或宪法法院。宪法监督机构专门化，已成为世界各国宪法监督的发展趋势。

那末，应当设立什么样的宪法监督机构呢？有的同志借鉴国外的做法主张在全国人大设立一个同全国人大常委会平行的宪法委员会或宪法法院。我认为，这样做有悖于我国人大及其常委会统一行使国家权力的体制。根据宪法规定的民主集中制原则，国家的权力由全国人大及其常委会统一行使，如果再增设一个宪法监督机构并且规定它可以监督全国人大常委会立法等工作的合宪性，就动摇了全国人大常设机构的地位和权威。况且，宪法已赋予全国人大常委会以宪法解释权。宪法监督机构如何对它进行合宪性审查呢？全国人大之下设两个常设机构，如果平时发生分歧如何解决呢？这显然违背我国的政治体制。^①

为了真正落实全国人大及其常委会监督宪法实施的职权，我主张在全国人大设立一个专门委员会性质的宪法监督委员会。理由有四点：一是设立这样的机构符合人民代表大会制度的基本原则和体制。它从属于全国人大，在全国人大闭会期间受全国人大常委会领导，因此维护了全国人大及其常委会作为最高国家权力机关的法律地位。设立这样的机构绝对不是照搬西方资产阶级议会制度，而只是借鉴和吸收了它们的一些具体做法。二是宪法已对设立专

^① 参见肖蔚云《我国现行宪法的诞生》第64页，北京大学出版社1986年版。

门委员会作出了明确规定，增设一个新的专门委员会不涉及宪法和有关法律修改，有利于保持宪法的稳定性。三是宪法监督委员会作为一个常设机构协助全国人大及其常委会专事宪法监督，可以弥补最高国家权力机关因会期短，任务重而无暇顾及宪法监督，其他专门委员会也难以兼顾宪法监督的不足，有利于保持宪法监督的专门化和经常性。四是宪法监督委员会可以被授权对全国人大及其常委会制定的法律进行合宪性审议。按照宪法的规定，一切法律都不得同宪法相抵触。全国人大可以监督全国人大常委会的法律是否合宪；全国人大自己制定的法律是否合宪，只能是“自我监督”有了宪法监督委员会协助全国人大及其常委会对法律进行合宪性审议，发现问题后建议全国人大或全国人大常委会决定处理，就从一定程度上解决了“自我监督等于没有监督”的问题。

三、宪法监督的形式

实施宪法监督，除在特定情况下可以采用质询、特定问题调查等形式外，经常性的监督形式主要有两种：一是审查规范性文件，二是受理违宪控告。对审查规范性文件，有的同志主张只进行事后审查，因为人大法律监督的性质是事后监督；有的同志则认为，宪法监督不同于一般的法律监督，可以采用事前审查和事后审查相结合的形式。在违宪控告问题上的不同意见，主要集中在对控告人的范围是否应加以限制问题上。

从我国的实际情况出发，并借鉴国外违宪审查的具体做法，审查规范性文件不宜只事后进行。对人大法律监督是事后监督还是事前监督要作具体分析。一般讲人大法律监督主要是指对行政、审判、检察机关及下一级国家权力机关违反宪法和法律的行为进行监督。这里所谓“行为”，包括立法监督即审查规范性文件 and 执法监督两个方面。就执法监督而言，事前监督同事后监督应并重。立法监督以事后监督为主，即被认为违了法才进行监督，但也并不排除事前监督的情况。如宪法和法律规定，自治区的自治条例和单行条例，须报全国人大常委会批准后生效；自治州、自治县的自治条例和单行条例，须报省或者自治区的人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。这就是一种事前监督。从国外的情况看，违宪审查的形式除采用事后审查（通常由专门的宪法监督机构进行审查）和附带性审查（在审理具体案件中对所适用的法律、法规是否违宪进行审查，也属于事后审查的一种）等方式外，一般都在法律等规范性文件正式颁布前由专门机构对其进行合宪性审查，这被称为预防性事先审查。这一做法，对维护宪法的最高权威，确保立法的准确性从而维护法制的统一是有作用的。我国目前的做法，除自治条例和单行条例实行事前报批外，全国人大及其常委会制定的法律、国务院制定的地方性法规、省级人大及其常委会制定的地方性法规都是分别自行颁布生效的。如果设立宪法监督委员会，对规范性文件可以考虑采用主动审查同有控告才进行的被动审查相结合的方式。这里的主动审查不同于西方国家的事先审查，被动审查也不完全同于西方国家的宪法控诉，这是从我国实际出发所作的考虑。具体设想如下：

主动审查的规范性文件可包括：全国人大及其常委会制定的法律、决议、决定，国务院颁布的行政法规、决定和命令，最高人民法院审判工作中和最高人民检察院检察工作中发布的具体适用法律的解释，省、自治区、直辖市人大及其常委会制定的地方性法规，民族自治地方人民代表大会制定的自治条例和单行条例。这里需要说明几点：第一，为了维护社会主义法制的统一和尊严，宪法明确规定：“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”这里点明包括“一切法律”在内都有个合宪性审查的问题，所以应当把法律列入主

动审查的范围。但考虑到所有法律草案都经过全国人大和全国人大常委会反复审议，出现违宪问题实属个别现象，因此宪法监督委员会对其进行审查应有严格的程序限制。可以设想作如下程序规定：“宪法监督委员会根据下列人员或者机构的提议，对全国人民代表大会及其常务委员会通过的法律、决议、决定，进行是否符合宪法的审议：（一）全国人民代表大会一个代表团或者30名以上代表联名；（二）全国人民代表大会常务委员会组成人员10人以上联名；（三）宪法监督委员会组成人员三分之一以上联名；（四）全国人民代表大会其他专门委员会。如果发现和宪法不一致的规定，宪法监督委员会应当向全国人民代表大会或者常务委员会提出修改建议。”第二，鉴于国务院的行政法规、最高人民法院和最高人民检察院的司法解释、级国家权力机关的地方性法规数量较多，在实际操作上可以考虑采用限期备案、限期审查的省做法。比如，规定上述行政法规、司法解释和地方性法规自发布之日起30日内报全国人大常委会备案。宪法监督委员会须在该文件备案之日起90日内，完成其合宪性审查，如果发现与宪法、法律相抵触的，可建议发布机关自行撤销，或由全国人大常委会予以撤销。至于地方性法规是否符合行政法规可由国务院审查，如认为有同行政法规相抵触的，则可建议全国人大常委会予以撤销。第三，由于宪法和法律规定，民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化特点，制定自治条例和单行条例，对上级国家机关的决议、决定、命令和指示，如有不适合民族自治地方实际情况的，经上级国家机关批准可以变通执行或者停止执行，因此对自治条例和单行条例进行合宪性审查不应和一般法律、法规同样要求。但是对宪法原则不能违背的要求则是共同的，宪法监督委员会应当对自治条例和单行条例进行是否同宪法原则相抵触的审查，如有同宪法原则相抵触的可向全国人大常委会提出纠正建议。

被动审查的规范性文件是在有关机关或人员向全国人大常委会提出控告后才交由宪法监督委员会审查的，它的范围应当更广泛些，除了包括上述主动审查的规范性文件（经过主动审查并不能保证不再被发现问题），还应包括：国务院各部、委发布的命令、指示、规章、省、自治区、直辖市人民政府发布的规章、决定、命令，省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人大及其常委会通过的地方性法规、人民政府发布的规章。这些规范性文件内容广泛，数量繁多，又主要涉及政府的施政行为，进行主动审查既缺乏可操作性，又可能影响政府的具体工作，因此列为“不告不理”的被动审查是适宜的。

受理宪法控告的内容除规范性文件外，还应包括两个方面：一是对国家机关工作人员违反宪法的职务行为的监督，这些工作人员限于全国人大及其常委会选举或决定任命的人员。二是裁决国家机关的权限争议。由全国人大产生的中央国家机关只要存在权限划分，就可能引起权限争议。这些争议从根本上说都涉及宪法解释。宪法赋予全国人大常委会以宪法解释的职权，这本身也是宪法监督的一个内容。因此宪法监督委员会应协助全国人大及其常委会受理国家机关有关权限争议的控告。

关于谁可以提出违宪控告，讨论中有两种不同的意见：一种意见认为控告的范围不宜规定过宽，否则工作量太大，人大难以承担，主张限于：国务院，中央军事委员会，最高人民法院和最高人民检察院；省、自治区、直辖市人民代表大会和该级人民政府；各政党、各社会团体的中央机关，基本权利受到侵犯而其他法律手段又未能保护的公民个人。这种主张考虑到我国人大监督实行最高国家权力机关集中监督同地方各级国家权力机关分级监督相结合多元监督机制，主要受理中央国家机关和政党、团体的中央机关以及“告状无门”的公民

的申诉，是便于施行的。另一种意见则认为对违宪控告的主体不应加以限制，主张一切国家机关、政党、社会团体、企业事业组织和公民个人，都可以对违反宪法的规范性文件或行为向全国人大常委会提出控告。我认为这一看法似更妥当。这是因为，维护宪法的尊严，是一切公民和组织的权利和义务。宪法第41条规定，公民对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利。这里所说的“违法失职行为”自然包括违宪行为，“有关国家机关”是指同控告内容有关的机关，如控告犯罪由司法机关受理，控告违宪则应由最高国家权力机关（具体说是它的常设机关）受理。由全国人大常委会最终受理，也并不排斥具有部分宪法监督权的地方国家权力机关的受理。况且，如前所述违宪是特定的国家行为，违宪案件同一般申诉案件不同，不可能数量很多，如果再加上有宪法监督委员会这一专门机构协助受理，把违宪控告主体扩大到一切公民和组织，人大常委会也不是不可以承担的。西方有些国家就把宪法控诉权给予全体公民。如联邦德国的任何公民只要认为某项法律侵犯了个人的宪法权利，不论是否发生案情，也不管是否涉及本人利益，均可向宪法监督机构提起控诉，要求对该项法律进行审查，如果该项法律经过审查被裁定为违宪，即被宣布无效。这一具体做法也值得我们在建立宪法控告制度时借鉴。

（作者单位：全国人大常委会办公厅研究室）

责任编辑：张少瑜