

## 法国事后宪法审查机制的十年：总结与启示

王建学\*

---

**内容提要：**合宪性审查工作的有效推进必须借助适当机制，也应参考和借鉴各种域外制度资源。法国 2008 年修宪通过新设事后审查机制来弥补原事前审查机制的不足。在近 10 年的实践中，宪法委员会通过事后审查机制受理了大量由最高行政法院和最高司法法院移送的当事人违宪抗辩，其总量超过事前审查机制在 60 年中的案件总和。事后审查机制的实践在总体上相当成功，使宪法委员会最终完成了由政治机构到宪法法院的转变，为宪法的教义性适用提供了基本框架，但宪法委员会的组成和程序设置仍然存在一系列问题，尚待未来继续改革。借鉴法国的经验与教训，我国可以考虑完善人民法院系统与全国人大宪法和法律委员会的审查通道，但其具体程序设计需要考虑诸多现实因素。

**关键词：**合宪性审查 合宪性先决机制 违宪抗辩 宪法委员会

---

### 一、问题意识

合宪性审查工作的有效推进是晚近我国法治建设的热点问题。党的十九大报告提出：“加强宪法实施和监督，推进合宪性审查工作，维护宪法权威。”<sup>〔1〕</sup>2018 年 3 月 11 日第十三届全国人大通过的《宪法修正案》第 44 条将全国人大法律委员会改为“宪法和法律委员会”，随后全国人大常委会将“推动宪法实施、开展宪法解释、推进合宪性审查、加强宪法监督、配合宪法宣传等”新增为宪法和法律委员会的工作职责。<sup>〔2〕</sup>目前，如何以宪法和法律委员会为中心推进合宪性审查

\* 王建学，天津大学法学院教授。

本文为中国法学会环境资源法学研究会环境法典研究（2018—2020）招标项目“法国环境法典、环境宪章与宪法审查”（CSERL-FDH-18012）、2018 年度福建省社科规划特别委托一般项目“宪法实施和监督制度研究”（FJ2018TWF01）的阶段性成果。

〔1〕 习近平：《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》（2017 年 10 月 18 日），载《人民日报》2017 年 10 月 28 日，第 1 版。

〔2〕 参见《关于全国人民代表大会宪法和法律委员会职责问题的决定》第 2 条，该决定于 2018 年 6 月 22 日经全国人大常委会通过，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2018 年第 4 期，第 502 页。

工作成为极为紧迫的现实问题,需要在宪法政策上比较和借鉴不同审查模式中的具体审查机制,从而探索对于我国宪法和法律委员会可行且可能的各种具体方案。在此背景下,本文着重分析法国2008年修宪新增的事后宪法审查机制及其对我国合宪性审查机制建设的启示意义。

法国事后宪法审查机制由2008年7月23日《关于第五共和国机构现代化的第2008—724号宪法性法律》新设,<sup>〔3〕</sup>其原始术语是“合宪性先决问题”(la question prioritaire de constitutionnalité),可以简称为QPC机制。之所以称为“合宪性先决机制”是因为其设立的基本意旨,即法律在普通诉讼中能够作为裁判依据予以适用的逻辑前提是它必须符合宪法,据此,合宪性构成普通法律争诉的先决问题。若在普通诉讼程序中发现法律之规定侵害宪法所保障的权利与自由,则经最高行政法院(Conseil d'État)或最高司法法院(Cour de Cassation)(以下将两个最高级别法院统称为“最高法院”)向宪法委员会移送宪法审查申请,由宪法委员会在确定期限内裁决。普通诉讼在先决问题移送和处理期间暂时中止,待合宪性问题确定之后,再回到普通诉讼恢复普通法律问题的审理。

自2008年7月事后宪法审查机制正式写入1958年《宪法》开始,这一机制已经设立整整10年时间。2009年12月10日《关于实施宪法第61—1条的第2009—1523号组织法》(以下简称2009年《组织法》)正式颁布。据此,事后宪法审查机制于2010年3月1日开始实施,距今也有9年时间。对于法国宪法审查模式的这一新动向,我国学术界给予了持续的关注,相关研究涉及改革背景、意图、措施和意义等,<sup>〔4〕</sup>也不乏在法国宪法审查模式的整体发展脉络中对这一改革的整体性阐释,<sup>〔5〕</sup>但从未有学者对这一机制实施的效果进行总体评价。目前,这一机制的设立正好满十年,其实施也正处于“满九进十”之际,有必要对这一机制的实施情况进行总结和反思,尤其是这一机制的设立目的在多大程度上得到了实现,并在此基础上分析该机制对我国的启示意义。

## 二、机制设置

### (一) 事后审查机制的设立背景

事后审查机制是法国式宪法审查制度的组成部分,也是法国式宪法审查制度发展到一定阶段的成果,因此必须在法国宪法及宪法审查制度的总体背景下予以认识。另外,考虑到我国学界对法国事后审查机制的研究仍存在误区和盲点,也有必要在评估其实施情况前对机制设置本身作提

〔3〕 该宪法性法律实为我国意义上的宪法修正案,其在《宪法》正文新增第61—1条来规定新设的事后审查机制,因此援引时以修正后的《宪法》正文为对象。

〔4〕 参见王法学:《从“宪法委员会”到“宪法法院”——法国合宪性先决程序改革述评》,载《浙江社会科学》2010年第8期;王法学:《在违宪抗辩权与良好的司法秩序之间——法国〈第2009—1523号组织法〉及其合宪性审查述评》,载李琦主编:《厦门大学法律评论》第18辑,厦门大学出版社2010年版;〔法〕安德烈·鲁:《新宪法委员会:法兰西例外之终结?》,王蔚译,载胡建森主编:《公法研究》第8辑,浙江大学出版社2010年版;吴天昊:《从事先审查到事后审查:法国违宪审查的改革与实践》,载《比较法研究》2013年第2期;林淡秋:《守护宪法的新模式:法国的合宪性先决机制》,载《华东政法大学学报》2018年第6期。

〔5〕 参见杨帆:《违宪审查的法国道路——一个政治宪法学的考察》,载《交大法学》2017年第1期;王芳蕾:《论法国的违宪审查程序》,载《财经法学》2017年第4期;王法学:《法国式合宪性审查的历史变迁》,法律出版社2018年版。

纲挈领的介绍。

法国现行宪法审查制度设立于 1958 年《宪法》之中，经过多次修改至 2008 年增设事后审查机制，目前主要包括以下五种具体机制，参见表 1。

表 1 法国宪法审查的具体机制构成

判决编号	审查对象	启动机制	审查时间	具体案件相关性
DC	组织法、议会两院内部规程、提交全民公决的法律提案	强制审查	事前审查	抽象审查
	普通法律	提请审查	事前审查	抽象审查
	国际条约和协定	提请审查	事前审查	抽象审查
LP	新喀里多尼亚地方性法规的合宪性	强制审查	事前审查	抽象审查
QPC	普通法律	违宪抗辩	事后审查	具体审查

资料来源：笔者自制。

第一，对组织法和议会两院内部规程的强制性审查，即议会通过的组织法在公布以前和议会两院的内部规程在实施以前，均必须提交宪法委员会以宣告其是否符合宪法，这一机制最初设立于 1958 年《宪法》，规定于第 61 条第 1 款，但 2008 年修宪将提交全民公决的法律提案亦纳入此种审查的对象范围。

第二，对普通法律的依提请审查，即议会制定的普通法律在其公布以前，可以由总统、总理、国民议会议长和参议院议长提请宪法委员会审查其是否符合宪法，这一机制最初亦设立于 1958 年《宪法》，规定于第 61 条第 2 款，但 1974 年修宪为增强其动力机制，将 60 名国民议员或 60 名参议员扩大为提请主体。

第三，对国际条约和协定的依提请审查，即国际条约和协定在批准或认可以前，可以由总统、总理、议会任何一院议长提请宪法委员会审查其是否符合宪法，若认定其含有与宪法冲突的条款，则非经修改宪法不得加以批准或认可，这一机制最初亦设立于 1958 年《宪法》，规定于第 54 条，但 1992 年修宪为增加其动力机制，仿照 1974 年的做法将 60 名国民议员或 60 名参议员扩大为提请主体。

第四，对新喀里多尼亚地方性法规的强制性审查，即新喀里多尼亚审议会议通过的地方性法规必须在颁布前提交宪法委员会审查，这一机制为 1998 修宪时所增加，规定于《宪法》第 77 条。

第五，基于合宪性先决机制对已生效法律进行的事后具体审查。这是本文着重分析的问题。

通过以上列举可以看出，在新设事后审查机制以前，法国的宪法审查制度在总体形式上较为单一。尽管审查对象涵盖了议会制定的所有法律规范（包括组织法、内部规程、提交全民公决的法律提案、普通法律、国际条约与协定等），还例外涵盖了特殊的地方性法规，尽管启动机制既有强制审查也有提请审查，但审查形式却只有事前且抽象审查。尤其是，作为审查对象中最主要且数量最庞大的部分，普通法律仅能基于特定国家机关的提请而受到审查，无法满足个人的审查期待，这与各国宪法审查的通常实践颇不一致，由此导致没有受到提请的法律可能逃逸于审查过程。据统计，截至合宪性先决机制付诸实施的 2010 年，普通法律只有约 7% 曾经受到审查提请。

由于新设的事后审查机制,原有审查制度的空白得到填补,新出现了基于当事人违宪抗辩而进行的移送审查,而且不同于原来的事前审查和抽象审查,新的移送审查属于事后审查和具体审查,这将使法律合宪性得到更好保障,由此,法国的宪法审查制度成为世界上最为多元的审查制度之一。

## (二) 事后审查机制的基本设置

根据《宪法》第61—1条的基本规定以及2009年《组织法》的补充细化,新的事后审查机制主要包括以下五个环节的基本设置。

第一,整个事后审查机制启动与否完全取决于普通诉讼当事人是否在诉讼程序中提出违宪抗辩(exception d'inconstitutionnalité)。普通民事、刑事或行政诉讼的当事人若认为本诉适用的普通法律侵害其受宪法保障的基本权利,则可以在初审或上诉审等特定审级和特定审理程序中向主审法院提出违宪抗辩。该抗辩必须以书面形式提出并且附有明确且清晰的法律理由。

第二,当事人提出的违宪抗辩必须首先获得主审法院的认可,之后由主审法院呈交所在法院系统的最高法院核准,若为行政案件则为最高行政法院核准,若为民事和刑事案件则为最高司法法院核准,如果违宪抗辩本身是在最高法院的审理程序中提出的,则由最高法院直接决定是否认可,不需要转呈。

第三,主审法院必须基于特定的宪法程序性标准来认可或否决当事人的违宪抗辩,这些标准主要包括案件相关性、新颖性和严重性三个法律要素,即违宪抗辩只能针对适用于本诉的法律提出,受到指摘的法律规定未曾被裁决为合宪(但情势变更的除外),因此相关宪法问题是一个新问题,并且这个新问题内含的法律考量必须具有足够的严重性,值得移送宪法委员会进行审查和裁决。

第四,最高法院最终复核或决定违宪抗辩是否满足前述三个要求,从而决定是否向宪法委员会移送。最高法院作出的关于是否移送的决定不可上诉,若其决定移送,则由宪法委员会进行审查并作出相关裁决。<sup>〔6〕</sup>在最高法院决定不移送案件的情况下,宪法委员会不能主动受理抗辩并启动审查程序。

第五,宪法委员会基于最高法院的移送进行审查,在作出宪法裁决后应通知原普通诉讼的主审法院及其最高法院,原主审法院恢复原案审理,并且基于宪法委员会关于该法律的合宪性与效力状态的裁决,作出普通司法判决。

## (三) 事后审查机制的基本特点

从前述基本设置来看,事后审查机制具有不同于原事前和抽象审查的三方面特点。

第一,事后审查的动力在于个人,而原事前和抽象审查的动力在于国家机关。新的事后审查基于普通诉讼当事人的违宪抗辩,因此将其动力机制建基于每一个个人(包括法国公民和外国人

〔6〕 有学者统计,截至2012年1月底,在将近两年的时间里,宪法委员会共收到1022个由最高行政法院和最高司法法院提交的案件,其中798个未被宪法委员会受理,占78%,受理224件,占22%。参见前引〔4〕,吴天吴文。这种统计本身是不妥的,因为在移送审查程序中,宪法委员会的地位是完全被动的,它既不能拒绝受理最高法院移送的案件,也不能在没有移送时主动进行审查。

在内的自然人、法人和其他组织，即任何基本权利主体）。凡是基本权利主体都具有诉的资格，只要具有诉的资格就可以通过司法法院或行政法院寻求司法救济，而在普通司法救济的过程中原则上都可以提出违宪抗辩。由于法律合宪与否直接关系到普通诉讼的胜负，因此，当事人尤其是刑事被告和行政诉讼原告提出违宪抗辩的动力极为充沛。但与此不同，原事前和抽象审查除强制审查无所谓动力以外，均依赖于特定国家机关的提请，而国家机关提请的动力主要在于权力冲突或政治斗争（尽管有时打着保障基本权利的旗号）。

第二，从违宪抗辩的提出到审查程序的真正启动是一个过程，最主要的拦路虎是普通法院系统的过滤机制，而原事前和抽象审查的提请只是一个事件而非过程，只要提请就启动审查。前者类似我国《立法法》第99条审查建议的加强版，后者则与我国的审查要求相同。但违宪抗辩异于审查建议之处在于，它是诉讼法上具有法律效果的行为，而且必须在过滤后才能到达审查机关。违宪抗辩程序连接着每一个普通诉讼的当事人，既包括原被告，也包括利益相关的第三人，由此，违宪抗辩程序最终面向每一个基本权利主体。以自然人来计算，法国总人口有约6700万，再加上不计其数的法人和组织，违宪抗辩程序具有无穷的动力，因此，为防止宪法委员会和整个审查机制不堪重负，必须在普通诉讼中建立适当的过滤机制，将数量上有限、质量上最优的审查案件筛选进正式审查程序。

第三，事后审查机制是一个纯粹的法律过程，原事前和抽象审查机制则具有浓厚的政治性。违宪抗辩由普通诉讼的当事人提出，是纯粹法律意义上的诉讼行为，不具有任何政治背景或色彩，它与当事人的权利诉求直接相关，也因此，前述过滤机制包含着非常技术化的诉讼体制安排，防止当事人借违宪抗辩之名不当拖延诉讼过程。不同的是，原事前和抽象审查源于政治过程，特别是提请数量最多的少数派议员的审查提请，基本上是反对党与多数派抗衡的手段，其制度功能主要在于“防止议会多数派滥用政治权力，同时也赋予少数的反对派申辩的机会”。〔7〕

综合以上特点可以看出，事后审查机制的设立目的就是加强基本权利的保障，使任何人都能以普通诉讼当事人的身份获得提请宪法审查的资格，通过宪法审查机制与普通司法程序的有效衔接，使宪法适用与普通法律适用成为一个连贯过程，并通过连贯的程序设置实现对普通法律的全覆盖审查。为了更好理解该预设目的及其优点，必须比照原事前和抽象审查机制及其弊端。纯粹的事前和抽象审查只能由特定的国家机关提请，这一独特的做法所面临的最大问题是政治性强，其亲近政治过程远甚于司法过程，对基本权利的保障作用有限，尤其是广大的基本权利主体被排除在审查程序之外。那么，事后审查机制的预设目的在多大程度上得到了实现？这就需要对其实施效果进行客观全面的考察。

### 三、实施效果

#### （一）总体受案情况：充沛的动力

分析和评价事后宪法审查机制实际发挥的作用，首先应当关注该机制所审查的案件数量，并

〔7〕 李晓兵：《法国第五共和宪法与宪法委员会》，知识产权出版社2008年版，第55页。



将该数量与原事前审查机制的受案数量进行对比。由于事后宪法审查机制自2010年以来才开始实施,而原事前和抽象审查自1958年就已经设立,因此,出于可对比性的考虑,笔者统计了自2010年至2018年两种审查机制的受案数量。具体而言,自2010年1月1日至2018年12月31日,宪法委员会共作出868项裁决,其中适用事前审查机制裁判案件175件(编号为DC),而适用事后审查机制裁判案件693件(编号为QPC),这些案件的年度分布情况如图1所示。

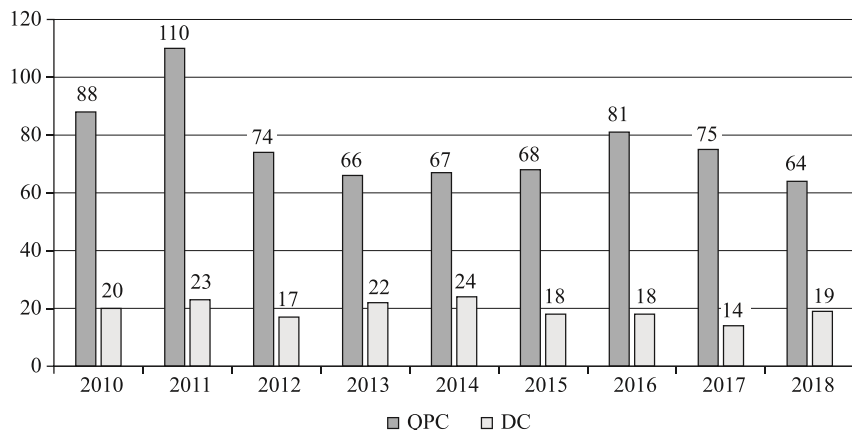


图1 案件类型的年度分布 (2010年至2018年)

资料来源:整理自宪法委员会官网公布的2010年至2018年的年度数据。

从图1明显可以看出,事后审查机制的受案数量远远高于事前审查机制,平均到每个年度,前者大约是后者的4倍。因此可以说,新的事后审查机制所发挥的作用明显强于原事前审查机制,至少可以说其动力远比原事前审查机制充沛,这与建立事后审查机制的出发点是完全吻合的。值得补充的是,无论事前还是事后机制,宪法委员会均只能被动接受提请或移送,因此图中所示情况代表着整个机制的承载量,并无宪法委员会发挥主观能动性的空间。

## (二) 案件来源:活跃的普通法院

具体理解事后审查机制的动力来源尚需进一步分析和对比两类审查机制的具体案件类型。考虑到案件类型问题更适宜作整体性考察,因此,笔者将统计起点回溯至1959年。<sup>〔8〕</sup>另外,由于组织法是强制审查,不以提请为前提,因此不列入统计范围。据此可以看到,自1959年至2018年底,在新的事后审查机制中,356个案件来自最高行政法院移送,419个案件来自于最高司法法院移送,而在原事前审查程序中,11个案件来自总统提请,180个案件来自总理提请,46个案件来自国民议会议长提请,48个案件来自参议院议长提请,416个案件来自60名国民议员提请,291个案件来自60名参议员提请,具体如图2所示。

从总体上看,作为最重要的案件来源类型,最高法院移送的违宪抗辩在所有案件类型中体量最大,且最高行政法院和最高司法法院的移送数量大体上相当,其中最高司法法院略高的原因极易理解,因为它是民事、刑事等传统司法领域的最高法院,其审判体量总体上大于仅承担行政审判职能的行政法院系统,因此其移送总量也略高。而在原事前审查机制中,最为可观的只有少数派议

〔8〕 宪法委员会由1958年10月4日《宪法》所创设,但真正运作始于1959年3月5日。

员的提请，由此，传统的事前审查在政治上发挥了并继续发挥着在程序上保护政治少数派的功能。

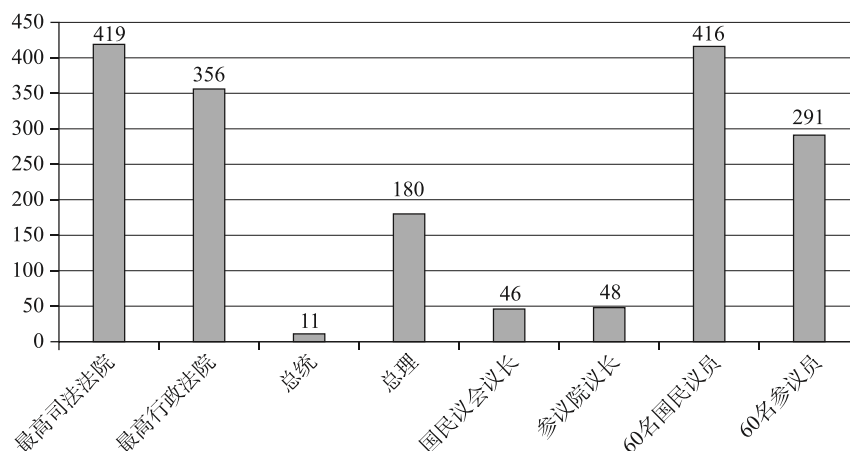


图2 各类主体提请或移送次数

资料来源：整理自宪法委员会官网公布的1959年至2018年的年度数据。

### （三）审查结果：有效推进合宪性审查

案件来源的后续问题是案件的实体审理。从时间上看，宪法委员会的审查效率较高。截至2018年底，宪法委员会通过事后审查机制作出一项裁决平均用时73天，通过事前审查机制作出一项裁决平均用时16天。而按照宪法和相关组织法的规定，两类程序作出裁决的最长时限分别是3个月和1个月。从内容上看，事后审查机制确实实现了对普通法律的全覆盖，比事前审查更密集地涉及现行60余部各类法典，而且集中审查这些法典条款是否符合1789年《人权和公民权宣言》中的自由权和政治权规范、1946年《宪法》序言中的社会权规范以及2004年《环境宪章》中的环境权规范。从审查结果来看，宪法委员会在总共9年的时间里，通过新的事后审查机制共作出857项裁决，而在过去60年的原事前审查机制中，宪法委员会仅作出804项裁决。两类机制所作出裁决的具体类型如图3所示。

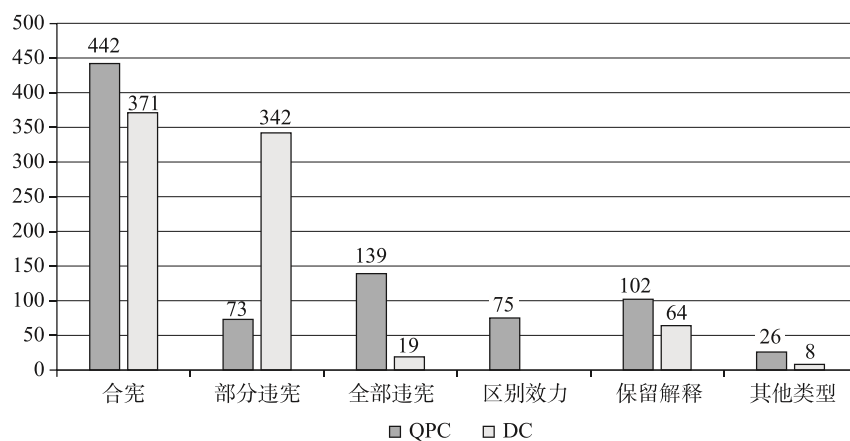


图3 事前审查与事后审查的判断结果类型

资料来源：整理自宪法委员会官网公布的1959年至2018年的年度数据。

不同的裁决类型代表着宪法委员会进行实体性审查的不同结果。从图3所示内容来看,事后审查机制的设立有效推进了法国的合宪性审查,特别是以下四种情况值得进一步说明。

第一,合宪裁决意味着宪法委员会正面肯定受指摘法律的合宪性,保留解释则是宪法委员会将受指摘法律的解释方案限定在合宪的保留范围内(类似于德国的合宪性限定解释),这两类裁决无论在事前还是事后审查中都占全部裁决的大多数,因此,不能认为宪法审查的推进会冲击法律秩序的稳定性。

第二,事后审查作出违宪认定(含全部违宪和部分违宪)的比例为26.4%,而事前审查作出违宪认定的比例则为44.9%,因此,事后审查机制在实现对普通法律的全覆盖审查的同时,并没有在数量上损害法律体系的安定性。

第三,两种审查机制在部分违宪和全部违宪的对比上颇为有趣。事后审查中裁决部分违宪的数量明显低于事前审查,而裁决全部违宪的数量明显更高。其原因可能在于,在事后审查中,当事人仅指摘案件所涉及的某个具体法律条文,而在原事前审查中则往往是整部法律被提请宪法委员会审查,自然有许多无辜的条款最终被宪法委员会证明“清白”。

第四,区别效力的裁决类型只在事后审查中才存在。之所以如此是因为,受到事后审查的法律是生效中的法律,它必须源于司法个案并回归司法个案,并酌情处理法律的个案效力与普通效力,由此,宪法委员会根据宪法授权可以判决受指摘法律废止的未来日期,也可以规定其失效的条件。<sup>〔9〕</sup>

## 四、未来改革

### (一) 宪法委员会的再定位

从受案总量、案件来源和审理结果来看,新的事后审查机制的实施情况总体上较为成功,其预期目标基本上得到了实现,尤其是与原事前审查机制对比,其效果更为明显。新的事后审查机制实现了对普通法律合宪性审查的全覆盖,对基本权利进行着前所未有的保护,并且与普通司法程序紧密衔接,体现出强烈的法律性特征。在2018年10月4日现行《宪法》颁布60周年之际,宪法委员会主席法比尤斯(Laurent Fabius)在纪念演讲中也高度评价事后审查机制的有效运用,认为它“在非常大的范围内回应公民问题”,“并且这一进化未来会随着宪法委员会的完全裁判机关化(pleine juridictionnalisation)得到更好实现”。<sup>〔10〕</sup>

由于事后审查机制已经成为宪法委员会的最主要工作机制,因此宪法委员会作为一个审查机构本身也主要表现出“法院”的性质。王芳蕾认为:“事前审查与事后审查并存是法国违宪审查制度的一个新特色,体现了法国违宪审查制度的发展历程。这种并存给立法者上了双重枷锁,前

〔9〕《宪法》第62条第2款规定:“基于第61—1条宣告为违宪之规定,自宪法委员会判决作出起废止,或自该判决确定的未来日期起废止。宪法委员会确定此类规定之效力可受挑战的条件和范围。”

〔10〕Laurent Fabius, Intervention de 60ème anniversaire de la Constitution, 载 [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2018-10/20181004\\_discours\\_president\\_fabius.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2018-10/20181004_discours_president_fabius.pdf), 最后访问时间:2019年9月30日。



者主要是政治派别上的斗争，后者则是通过司法体制的控制。”<sup>〔11〕</sup>林淡秋也总结道：“法国的实践印证了合宪性审查从政治性向司法化演变已是全球大势所趋，因为宪法的生命在于实施，实施的内核是适用，司法化正是适用的经典形态。”<sup>〔12〕</sup>笔者长期观察宪法委员会的演变趋势，也一直认为宪法委员会已经是一个法律上的“宪法法院”。即使忽略法律性极其明显的事后审查机制，原事前审查机制也在各方面表现出法律性渐强而政治性渐弱的特点。即使在缺少事后移送的原事前审查机制中，宪法委员会也已经融入整个司法过程，如宪法委员会前成员若克斯在宪法委员会成立 50 周年之际所说：“宪法委员会的判例事实上受到了另外两个法院的启发，同时也对普通法的司法机关产生深刻的影响。自从 1970 年以来，很少领域没有受到该审查的影响（刑法、劳动法、通讯法、行政法等）。宪法向所有法律分支的渗透使得一部分学者提出了‘法国法的宪法化’现象。”<sup>〔13〕</sup>更何况事后审查机制已经成为宪法委员会的主导性机制，并且将其与整个司法过程连接在一起。

然而，评价新的事后审查机制，并将宪法委员会重新定位为实质意义上的“宪法法院”，必须同时思考两个问题。第一个问题是理论问题，即宪法委员会转变为“法院”的原因为何，为什么不继续维持政治性审查机构的特征。笔者已经尝试从历史和哲学的角度探寻这一问题的答案：“历史经验表明政治性机构难以担当教义性解释宪法的职能，由此，审查机关要么沦为纯粹的政治协调机构从而没有审查，要么通过有效审查与主权形成政治竞争。”<sup>〔14〕</sup>因此，宪法审查机关必须采取类似于法院这种法律性的运作方式，将实体审查问题作为规范技术问题而非政治、哲学或道德争议，从而为宪法的教义性适用提供一种制度框架。审查机关只有采取法院这种法律性的运作形式，才能保证将宪法作为规范加以适用的目标得到实现。第二个问题是实践问题，即为了使宪法委员会更好发挥作为规范审查者的法院功能，从而使宪法得到更好的教义性适用，宪法委员会还需要作何种改革。

## （二）宪法委员会面临的问题

回答第二个问题的前提是对宪法委员会所面临的现实困难进行准确评估，必须进一步追问还有哪些因素制约宪法委员会更好发挥宪法审查的职能。客观而言，宪法委员会仍然面临很多问题，大体上可以分为两个方面。

一方面是宪法委员会构成的问题，其中备受质疑的是宪法委员会的当然终身成员，即卸任的总统。1958 年《宪法》赋予卸任总统一项礼遇，即可以成为宪法委员会的当然终身成员。该设置最初显然具有高度的政治考虑，但它会造成法律上的技术难题和隐患。比如，总统若因其任职期间的政治罪行或其他罪行而在卸任后受到司法追诉，则其宪法委员会成员资格是否因此具有瑕疵；再如，随着 2000 年修宪将总统任期由 7 年改为 5 年，总统卸任时的年龄降低，这是否会使当然终身成员在宪法委员会服务的年限过长，并且随着当然成员的数量不断增加而严重降低经任

〔11〕 前引〔5〕，王芳蕾文，第 152 页。

〔12〕 前引〔4〕，林淡秋文，第 163 页。

〔13〕 〔法〕皮埃尔·若克斯：《法国合宪性审查的五十年》，赖荣发译，载李琦主编：《厦门大学法律评论》第 18 辑，厦门大学出版社 2010 年版，第 182 页。

〔14〕 王建学：《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》，载《中外法学》2017 年第 2 期，第 374 页。

命的9名成员的比重,从而最终颠覆宪法委员会的裁判机关属性。由于这些问题的存在,2008年修宪时曾有人主张取消宪法委员会中的当然终身成员,但最终未能成功。<sup>〔15〕</sup> 由于受到批评极多,目前宪法委员会中的当然终身成员只有德斯坦(Valéry Giscard d'Estaing),另外两位前总统希拉克(Jacques Chirac)和萨尔科奇(Nicolas Sarkozy)已经分别自2011年和2013年不再参加庭审。奥朗德(François Hollande)索性在卸任后放弃宪法委员会的职务,而且他在任总统期间就曾基于减少宪法委员会政治性的考虑提出“停止将卸任总统作为宪法委员会当然成员”的改革政策,<sup>〔16〕</sup> 只是这一改革政策因故未能实现。就宪法裁判机构的属性来讲,当然终身成员的制度设计被公认为极其奇怪。

另一方面是宪法委员会的程序设置问题。宪法裁判机构的程序在总体上应当具有公开、透明和辩论等多种性质,就此而言,宪法委员会的现有程序仍然较为落后。从设立之初,宪法委员会的审议程序就一直受秘密原则主导,其主要考虑是减少外部的干扰和压力,以保证成员履职的独立性和裁判的权威性,<sup>〔17〕</sup> 由此,传统的事前审查是封闭、秘密的书面审查,整个审查过程像是宪法委员会自编自导自演的独角戏。相比之下,新设的事后审查机制实现了一定的进步。宪法委员会在受理移送案件后,应当通知诉讼当事人及其代理律师,以及总统、总理、国民议会议长和参议院议长,后者均可向宪法委员会提交相关意见,供宪法委员会参考。并且与原事前审查机制不同,事后审查机制包含了一个公开的预审环节,违宪抗辩人或其代理律师,总统、总理、国民议会议长和参议院议长或其代表,均可当庭口头发表陈述意见。预审程序不仅对特定主体开放,还向社会公众开放,并通过宪法委员会网站公开。只不过这样的公开环节仍然非常有限,因为所谓预审并不是当庭审理并判决,而只是宪法委员会听取各方意见的环节。真正决定宪法裁判结果的实质性审议环节仍然遵循着传统的秘密原则,由宪法委员会主席指定一名成员担任报告人(rapporteur),草拟裁决草案,然后由全体成员基于该草案秘密审议并形成最终的宪法裁判结果及裁决书。审议的整个过程特别是反对意见并不随着裁决而公开,与美国或德国模式相比,这种实践显然较为落后,尤其是无法为整个社会提供一个足够有效的宪法对话平台。

### (三) 宪法委员会的最新改革

由于前述问题的存在,宪法委员会的完全裁判机关化就会面临诸如此类的现实障碍,因此,为使宪法委员会更好发挥审查功能,就有必要对其组织构成和程序设置进行改革优化。相关的改革建议或方案在法国学界进行了长期且丰富的讨论,相关文献可谓汗牛充栋,而且在基调上并无任何争论,它只是如何以及何时实施的问题。历任总统作为实权性国家元首和政治上的领导者,几乎都有相关的改革计划,只不过有的成功了,比如萨尔科奇;有的失败了,比如奥朗德;也有的正在改革进行中,比如现任总统马克龙(Emmanuel Macron)。

笔者曾戏言,法国人庆祝自己宪法周年的方式就是对它进行一次彻底的修改,比如2008年

〔15〕 相关讨论可参见前引〔4〕,安德烈·鲁文,第464页。

〔16〕 Le Conseil constitutionnel, une institution très politique, 载 [http://www.lemonde.fr/politique/article/2013/01/08/le-conseil-constitutionnel-une-institution-tres-politique\\_1813975\\_823448.html](http://www.lemonde.fr/politique/article/2013/01/08/le-conseil-constitutionnel-une-institution-tres-politique_1813975_823448.html), 最后访问时间:2019年9月30日。

〔17〕 Pierre Avril, Jean Gicquel, Le Conseil constitutionnel, 5e édition, Paris: Montchrestien, 2005, p. 96.

的宪法改革。在2018年现行《宪法》颁布60周年之际，马克龙曾以“打造一个更有代表性、更负责任和更有效率的民主制”为主题提出一个整体性的宪法改革计划，相关《修宪草案》在2018年5月9日正式提交国民议会并完成了一读审议。可惜由于各种政治事件的不利影响，该宪法改革计划直至今天仍然前途未卜。在这一最新改革计划中，宪法委员会也成为改革对象。其中与宪法委员会相关的改革举措有两项。一是取消宪法委员会的当然终身成员。该《修宪草案》第10条删除了《宪法》第56条关于卸任总统成为宪法委员会当然成员的规定，并在理由说明部分写道：“该规定诞生于第五共和国早期的特定背景下，而在2008年引入合宪性先决机制后，宪法委员会作为司法裁判机关的任务得到强化，该规定已经不合时宜了。”<sup>〔18〕</sup>二是马克龙计划减少议会两院的议员额数，从而提高议会的审议效率，由此，提请宪法委员会审查的少数派议员的最低额数拟由原60名相应减少为40名。

尽管该宪法改革方案没有涉及宪法委员会的具体程序设置，该改革方案的前景也不明朗，但不断完善宪法委员会制度从而使之更好发挥宪法裁判职能从长远来看显然是大势所趋。

## 五、启示意义

在我国，早有学者建议“疏通法院与全国人大常委会之间的制度通道，逐步形成一种可称为‘合宪性审查优先移送’的机制”。<sup>〔19〕</sup>这种思路在学术界得到反复提及和强调，<sup>〔20〕</sup>从总体上看与法国的合宪性先决机制具有高度相似性。不过从严格意义上讲，从地方各级法院的具体司法个案到最高人民法院再到全国人大常委会的沟通渠道一直存在并运作，谈不上需要“疏通”的问题。“许多来自司法审判中的解释请求是根据司法实践的需要应运而生的”，<sup>〔21〕</sup>实践中也出现过不少类似的沟通案例。比如，在引人瞩目的2014年“北雁云依案”中，因为地方法院发现法律在司法适用中含义不明，所以由最高人民法院基于主审法院请示而提请全国人大常委会解释法律，最后由主审法院基于常委会解释恢复原案审理并作出判决。这种实践虽然并非合宪性审查而是法律解释，但却说明整个人民法院系统一直与全国人大常委会存在基于司法个案的法律连接。但从有效推进合宪性审查工作的角度来讲，人民法院系统与全国人大常委会的衔接机制确实存在完善的必要，而法国的事后审查机制改革及其实践对我国有效推进合宪性审查工作具有启示意义。

从法国宪法审查制度的总体发展尤其是合宪性先决机制的设置来看，我国的相关机制建设需要注意以下三个层面的问题。

〔18〕 *Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace*, 载 <http://www.assemblee-nationale.fr/15/projets/pl0911.asp>, 最后访问时间：2019年9月30日。

〔19〕 林来梵：《转型期宪法的实施形态》，载《比较法研究》2014年第4期，第38页。

〔20〕 参见王蔚：《客观法秩序与主观利益之协调——我国合宪性审查机制之完善》，载《中国法律评论》2018年第1期；林来梵：《合宪性审查的宪法政策论思考》，载《法律科学》2018年第2期；孙煜华、童之伟：《让中国合宪性审查制形成特色并行有效》，载《法律科学》2018年第2期；田伟：《宪法和法律委员会规范合宪性审查的程序类型》，载《华东政法大学学报》2018年第4期。

〔21〕 马岭：《论我国宪法解释的提起人》，载《财经法学》2015年第4期，第85页。

首先,全国人大宪法和法律委员会在推进合宪性审查工作中应当妥当处理政治性与法律性之间的关系。从性质上讲,宪法和法律委员会是全国人大的专门委员会,但就承担合宪性审查工作职责而言,这一机构到底应当如何在政治性与法律性之间取舍则是一个根本问题,它涉及审查机制本身的取向。法国宪法委员会仅从名称上就与我国的宪法和法律委员会具有高度相似性,也具有政治机构的色彩,但宪法委员会已经从政治机构转化为法律上的裁判机构,尤其是事后审查机制设立后,其毋庸置疑的性质转变具有比较法上的普遍启示意义。<sup>〔22〕</sup>如果全国人大宪法和法律委员会偏政治性,则其审查工作必然具有政治色彩,与政治过程(包括立法过程)较为亲近,但这注定意味着它可能无法与人民法院系统进行有效衔接,也会在专业性和技术性上存在欠缺。笔者认为,宪法和法律委员会在长远意义上应当以成为宪法裁判机关为目标,增强法律技术性,排除政治性尤其是肆意性,从而为宪法的教义性适用提供制度框架,并最终推进宪法实施。

其次,全国人大宪法和法律委员会与人民法院系统的衔接机制应当具有恰当的功能定位。从基本目标上讲,审查机关与普通法院系统的衔接均以保障诉讼当事人的基本权利为目的,其背后是所有基本权利主体获得宪法救济的权利,就此而言,法国事后审查机制的设立即是明证。在我国,保障当事人的合法权利一直是人民法院行使审判权的重要目标,如果诉讼法意义上的当事人权利进一步与宪法意义上的获得权利救济的权利相贯通,则更有利于准确定位司法移送审查机制的功能。诉讼当事人应当有权以恰当方式就法律和法规的合宪性向主审法院提出某种形式的抗辩,从而使自身的法律权利不被违宪的法律法规所侵害。从理论上讲,当事人的主观权利诉讼可以“与客观法秩序相关联形成合宪性问题,等待宪法审查结果公布后再对个案利益进行衡量和裁决,则会充分吸纳主客观两重保障的需要”。<sup>〔23〕</sup>在我国社会主义法律体系中,宪法作为最高法优于法律,法律作为国家立法权的行使结果优于法规,因此,通过普通诉讼的抗辩渠道在事后审查的意义上建立对法律法规合宪性审查的全覆盖机制,在理论上是不存在任何障碍的。

最后,人民法院向全国人大宪法和法律委员会移送审查案件的具体程序设计需要考虑诸多现实因素。在具体设计我国的移送审查机制时,一方面需要考虑并体现若干共通价值,比如尽可能实现审查程序的公开性、透明性和辩论性,从而以个案审查为基础搭建有效的宪法对话平台,促进协商民主和政治融合,彰显个案审查的普遍意义。另一方面,具体程序设计也必须考虑我国的诸多现实因素,不能照抄外国经验。与法国的事后审查机制以法律为主要审查对象不同,我国目前的审查体制主要以法规为对象,在涉及法律合宪性时宜按照《立法法》的规定向全国人大常委会“提出法律解释要求,而不能动用第99条的审查要求”。<sup>〔24〕</sup>在以法规为主要审查对象的背景下,人民法院并不一定如法国的移送机制那样中止案件的审理,但可以不适用违宪违法的法规,在这种背景下中止案件审理既不必要也不经济,既浪费司法资源又拖延普通案件的审理。在这一问题的延长线上,需要慎重考虑事后审查机制中的过滤装置。法国宪法委员会在事后审查机

〔22〕 值得补充的是,包括法国在内的27个法语国家普遍采取宪法委员会模式,但在演变中均毫无例外地“使审查机构成为一个关于宪法的裁判或司法机关”,参见王建国:《法语国家宪法审查制度设计比较研究——对“政治机构审查模式”的批判》,载《昆明理工大学学报》(社会科学版)2017年第1期。

〔23〕 前引〔20〕,王蔚文,第139页。

〔24〕 王建国:《省级人大常委会法规审查要求权的规范建构》,载《法学评论》2017年第2期,第90页。

制中通过两个法院系统的当事人连接着以 6700 万居民为主体的基本权利主体，由此在主审法院和两个最高法院设置了两层过滤机制以减轻审查机制的负荷。而在我国未来的司法移送机制中，全国人大宪法和法律委员会最终需要面对的是以近 14 亿公民为主体的基本权利主体，如何设置过滤机制既充分实现公民的宪法救济权，又能维持良好的宪法审查秩序，同时又不会造成普通诉讼程序的过度拖延，这需要非常慎重的制度设计。

---

**Abstract:** The work of constitutional review should be implemented only effectively through appropriate mechanism, and draw lesson from different foreign institutional resources. The French constitutional revision of 2008 established a posteriori review procedure to supplement the existed priori review. In the posteriori review practice of nearly 10 years, the Constitutional Council received magnanimous litigants' exceptions of unconstitutionality through transfer of Council of State and Court of Cassation, the amount of which dwarfs the priori review in 60 years. The generally successful posteriori review finished the transformation of Constitutional Council from a political body into a court of constitutional law which provides a basic outline for the dogmatic application of Constitution. However, the organization and procedure of Constitutional Council is far from perfection, and further reforms are in need. In reflection of French experience, the constitutional review by NPC's Committee of Constitution and Law could be connected with the people's courts, whereas the concrete procedure design should take several reality factors into consideration.

**Key Words:** constitutional review, preliminary question of constitutionality, exceptions of unconstitutionality, constitutional council

---

(责任编辑：赵 真 赵建蕊)