

<<违宪审查制度比较研究>>

图书基本信息

书名：<<违宪审查制度比较研究>>

13位ISBN编号：9787801901934

10位ISBN编号：7801901932

出版时间：2004-06-01

出版时间：社会科学文献出版社

作者：林广华

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<违宪审查制度比较研究>>

内容概要

违宪审查制度比较研究, ISBN : 9787801901934, 作者 : 林广华著

## <<违宪审查制度比较研究>>

### 书籍目录

序前言绪论第一章 违宪审查制度的基本理论 一 违宪审查的概念 二 违宪审查制度的主要内容第二章 违宪审查制度的历史发展 一 司法审查制的起源与发展 二 专门机关审查制的起源与发展 三 议会审查制的起源与发展 四 违宪审查制度的发展趋势第三章 违宪审查制度的理论基础 一 自然法思想 二 社会契约论 三 宪法至上论 四 有限政府论 五 分权制衡论 六 人民主权论 七 法治论第四章 违宪审查的主要模式 一 司法机关(普通法院)行使违宪审查权 二 专门机构(宪法委员会和宪法法院)行使违宪审查权 三 立法机关(议会)行使违宪审查权 四 小结：三种违宪审查模式之分析与启示第五章 建立和完善我国的违宪审查制度 一 我国宪法监督制度的历史与现状 二 我国现行宪法监督制度存在的主要问题 三 我国建立违宪审查制度需要反思的若干观念 四 我国违宪审查制度的建构主要参考文献后 记

## &lt;&lt;违宪审查制度比较研究&gt;&gt;

## 章节摘录

书摘 日本在司法审查的法理和实践上都很重视“统治行为”问题，把它看做司法审查的重要界限。日本认为在国家机关的行为中，有的行为具有高度的政治性，对此即使有可能进行法的判断，那种高度的政治性质，也在法院的司法审查范围之外。

日本现行宪法没有明确规定“统治行为”不在司法审查范围之内，但在司法审查实践上却实行了这个原则。

例如在苦米地案件(1960年6月8日最高法院对上诉案的判决)；中，最高法院裁定：“直接与国家统治基本有关的某种国家行为纵使成为法律上的争讼，即使在法律上有可能对此做出有效或者无效的判断，这样的国家行为也在法院的审查权之外。

”对于“统治行为”或者“政治问题”中具体包括哪些“行为”或者“问题”，有着不同的意见。最普遍的意见认为“统治行为”应该包括：与国会及内阁(政治部门)的组织与活动有关的基本事项，如对两院的议员的惩罚、议院中的议事程序等；与“政治部门”的相互关系有关的事项，如众议院的解散等；委托给“政治部门”政治上的以及裁量上的判断，如国务大臣的任免，对国务大臣的追诉要内阁首相同意等；与国家全局的命运有关的事项，如与外交、国防有关的事项。

从判例看，统治行为的范围包括国会两院的自律行为、弹劾裁判、条约、恩赦、修改宪法及自由裁量行为。

关于衡量国家行为的标准，到目前为止，还没有一个国家的宪法或法律做出明确的规定，甚至在国家行为理论最为发达的美国、法国和日本，其宪法和法律中也没有出现“国家行为”这样的概念，法院回避对国家行为进行司法审查不过是司法实践中的做法而已。

关于划分国家行为的标准，从上述各国学者的论述可以看出，法国学者采用的是“统治行为论”，美国和日本学者采用的是“政治性质论”，但两者并没有实质的差异，只是表述方法有所不同而已，法国的统治作用论者采用的是较为间接的论述方法，他们将国家作用分为统治作用和行政作用，衡量统治作用行为的标准仍然是政治性质，故人们也将这种学说称为“性质说”，以区别于“政治动机说”。

美国和日本的学者则采用较为直接的论述方法，以政治性质标准来衡量是否属于国家行为。

政治问题不予审查原则的确立，一方面意味着法院在行使司法审查权时自愿接受约束和限制，另一方面也是西方国家立法、行政和司法三机关之间实行分权制约(制衡)的具体表现。

作为对法院司法审查权限制的，除了上述“统治行为”或者“政治问题”以外，还有法律以外的争讼事项，如团体内部事项，就不属于司法审查的对象。

法院是适用法律解决“法律上的争讼”的，非法律争讼事项不宜适用法律予以解决。

如日本判例曾经指明的“单纯的政治的或者经济的问题，以及技术上的或者学术上的有关的争论”，就不属于司法审查的范围，“国家实验中的合格与不合格的判定，学问或者技术上的知识、能力、意见等优劣、当否的判定这些内容，最终应当委托负责实验的机构予以判定。

”还有，根据地方议会内部的规则，给予地方议员停止出席的处罚，就不是司法审查范围内的事项，但是，涉及到像除名这样的“重大事项”，法院可以受理审查。

4. 以违宪审查的依据为标准，违宪审查可分为依宪法条文的审查和依宪法文件精神或者一般原则的审查。依宪法条文的审查就是依照宪法的规定所做的违宪或者合宪的判断。

无论是审查法律、行政决定等是否违宪，还是为了保证公民个人的宪法权利，在许多情况下都是直接依据宪法条文上的规定，特别是宪法上确定的平等原则、财产所有权原则等规定，只要明显违反宪法条文，有权机关就应该据此做出违宪判决。

在这一点上，宪法裁决和民事刑事上的裁决并没有原则上的区别。

所谓依宪法文件精神或者一般原则所做的审查，是指在没有确切的宪法条文可以依据，或者虽然有条文上的规定，但由于条文过于原则时所做的宪法判断。

宪法裁决和民事及刑事上的裁决有不少共同的方面。

事实上，在对公民个人权利的保护方面，有时很难将他们分开。

但是，这并不是说，宪法裁决和民事、刑事裁判比较起来就没有自己的特点。

## &lt;&lt;违宪审查制度比较研究&gt;&gt;

它们之间的不同主要在于，民事或刑事的裁判必须严格遵循民法或者刑法上的规定，特别是刑事裁判上的定性量刑，更要遵循法无明文规定不为罪等原则。

但是，宪法则不同。

由于宪法规范具有明显的抽象性、概括性，许多条文都是一些原则性的规定，当有权机关做出违宪判断时，就不能单纯地依照宪法的某条条款。

此外，由于宪法判断在许多情况下都是现实政治性的判断，所以不能也不必要依据宪法的特定的条款和语句。

这就有必要通过对宪法条文的引申解释，或者干脆撇开宪法的规定，直接从所谓的“一般原则”做出宪法判断。

在美国，由于宪法条文很概括，所以许多宪法判断都不是直接根据宪法，而是根据宪法条文的引申解释，或者依据法理、先例等做出的。

为了适应这种需要，有的学者甚至提出了“宪法普通法”(constitutional common law)的设想，法院行使宣布从宪法规定中引申出来的准宪法(quasi-constitutional)以及副宪法(sub-constitutional)准则这一普通法上的权限，这是一种巧妙的理论，既可以使法院免遭无视宪法的规定以及使司法过程政治化的责难，又可以积极地行使法院造法的机能。

从古代希腊城邦时代起，西方世界的政治理论和法理学已有一个中心要素，就是政治团体要受法律的支配，而其最高的法律则以自然法概念为根源。

所谓“自然法”，就一般意义而言，它指全人类所共同维护的一整套权利或正义。

作为普遍承认的正当行为的原则来说，它通常是“实在法”即经国家正式颁布并以一定的制裁来强制执行的法规的对称。

这个释义有两层含义：第一层含义表明自然法的本质是一种正义论或者说是一套价值体系，是“一种对公正或正义秩序的信念，这种正义秩序普遍适用于所有为宇宙间最高控制力量支配的人”。

第二层含义说明自然法并非实证意义上的法律。

自然法思想家莫不认为这种“自然法”高于一切“实在法”，是“实在法”的最终根据和来源，是人们观察、分析和评价“实在法”的价值准则和参照系。

这种涵括了正义实质和作为实在法参照系的自然法之光在自然法思想家眼中是通过“理性”折射出来的。

运用“理性”发现自然法的观念已成为一种共识在西方长期传承下来——在“实在法”之外有一套永恒不变的标准，通过纯理性，亦即通过逻辑推理而获得，并且成为人类理性的体现，因此“自然法”便是“理性法”。

由于作为自然法内核的“理性”具有极大的抽象性，这种抽象性赋予了自然法某种不确定的特质，使之展示出“广阔的前景，无限的可能性”，这种不确定性导致了对西方自然法的具体内容不可能做出精确、前后一致的说明、揭示和界定，而只能将之作为一个预设的、抽象的客观公式。

不同时代的自然法思想家从不同的背景出发，基于不同的社会需要，向这个公式里填注了并不相同的主张。

西塞罗贡献的是他的“正义自然法”；托马斯·阿奎那建立了“永恒法”、“自然法”、“人类法”和“神法”的自然法体系；17世纪的格劳秀斯恢复和发展了与神学分离的世俗自然法；霍布斯、孟德斯鸠等人提出了“社会契约论”；而富勒则将自然法分为“程序自然法”和“实体自然法”。

不同时代、不同哲学观念的学者对自然法有着各自独特的认识，反映出西方自然法丰富流动的理论内涵。

立法机关审查模式是由最高国家权力机关行使违宪审查权。

这一模式以英国为代表。

在英国，历来奉行“议会至上”原则，议会权力很大，可以制定和修改包括宪法性法律在内的任何法律性文件。

基于立法机关的至上性，立法权不受限制，这就使得其他国家机关不可能监督议会制定的法律。

监督法律实施的职责就落在了议会自己身上。

由于旧法不能约束新法，因此，议会通过日常的立法和修改法律的活动来维护宪法的各项基本原则不

## <<违宪审查制度比较研究>>

受普通法律的侵犯，并通过积极的法律调节活动，保持宪法各项基本原则的连续性和一致性。

英国是近代宪政的策源地，英国宪法被西方学者誉为“近代宪法之母”，足见它对世界各国影响之深。

由议会行使违宪审查权源于英国，英国议会有着长期的不间断的历史，它由国王、上议院、下议院组成，是英国的立法机关。

议会享有至上的权力，因为英国人认为，议会是选举产生的民意代表机关，享有“国民代表”的地位，其地位至高无上，其权力广阔无限，法律由其制定，也应由其监督实施，行政机关和司法机关也要遵循议会制定的法律。

正是基于此，在英国产生了议会统揽一切权力的现象，甚至包括解释宪法和监督宪法的权力。

对议会法律是否违宪的审查权集中在议会；别的国家机关无权干预。

行使这种审查权包括两种方式，一是由议会对自己制定的法律进行监督，二是法律明确规定议会制定的法律享有豁免权，不必进行违宪审查。

早期的资本主义国家，甚至包括19世纪欧洲大陆的法国、德国、意大利等国也曾采用过这种违宪审查方式。

但从实质上分析，这种方式应该说比较适合于英美法系，尤其是像英国这种实行不成文宪法的国家，因为在英国，议会就是最高权力的象征，宪法和议会通过的其他普通法律，在效力、制定和修改程序上都没有什么不同，它们实行的是新法优于旧法的原则，因而，与其说新制定的法律违宪，不如说宪法性文件已经不合时宜了，必将被新通过的法律所取代。

也就是说，英国强调的是议会的集权，而非分权，他们的分权原则是在集权原则之下的有条件的分权。

所以，法国、德国、意大利等国都纷纷进行了违宪审查模式的改革，放弃了这种方式。

迄今为止，实行这种模式的国家都是受英国影响较深的英美法系国家。

.....

## &lt;&lt;违宪审查制度比较研究&gt;&gt;

## 媒体关注与评论

序宪政是人类政治发展到一定阶段的产物，也是人类政治文明的共同成果。

加强宪政建设，推进宪政化进程已成为不可阻挡的世界性潮流。

宪政的主题是维护宪法的最高性，“违宪法律应归无效，法院以及其他政府部门，均应受宪法约束”，使社会正义和基本人权的理念在现实的制度安排中得以具体化。

一言以蔽之，就是要建立违宪审查制度，切实保障宪法作为根本规范的最高效力。

因此，有没有一部合乎正义的宪法就成为能不能推行宪政的前提或关键。

然而，宪法与宪政毕竟不是一回事。

如果说宪法是现代政治制度的基础条件的话，那么宪政则是法律化的政治秩序，二者之间的区别是显而易见的。

况且由于历史传统、文化背景的不同，宪法具有多样性。

著名宪政学者萨托利就把世界各国的宪法划分为三种类型：保障性的宪法(真正的宪法)。

这种宪法所设计的政治体制“通过并依据法律组织起来，其目的是为了限制绝对权力”。

名义性的宪法，或者说是徒具虚名的宪法。

这种宪法是“组织而不是约束特定政体中政治权力运转之规则的集合”。

它不是真正的宪法，“它只是坦率地描述无限的、不受节制的权力体制。

它不是一纸空文，它只是与宪政主义的目的无关”。

装饰性的宪法，也称为冒牌宪法。

“它之所以不真乃是它被置之不理，至少在其基本的保障性的特质方面是如此。

它实际上是‘圈套性宪法’。

就涉及的自由技术和掌权者的权利而言，它是一纸空文”。

不言而喻，有宪法并不一定有宪政。

宪政的核心价值在于限制国家权力，保障人民权利，从而达到一种权力与权利的平衡。

近代资产阶级革命将权利、自由、平等、法治的理念熔铸于宪法之中。

宪政取代专制政体不仅是近现代国家政权治理形式演进的客观规律与现实，而且已成为人类孜孜以求的政治理念和价值选择。

宪政作为近代民主政治的产物，与自由、民主、法治以及人权有着不可分割的联系，但是宪政与宪法之间并不存在必然的对应关系。

世界之大，无奇不有。

有的国家的宪法不够完善，该有的条文没有，不该有的条文却连篇累牍。

还有些国家的宪法虽然确立了某些民主原则，承认宪法的最高法律地位，但国家权力的运作并不受宪法的约束，形成国家权力的宪法外运作，宪法：只具有形式上的意义，而不对政治生活和社会生活的民主化产生实际影响，违反宪法的事时有发生，却长期得不到纠正。

一个国家如果未能建立起有效的违宪审查制度，宪法就会变成一纸空文而被束之高阁。

因此，建立违宪审查制度对于保证国家机器在宪政的轨道上正常运行，纠正国家机器越出宪政轨道的行为，具有非常重要的意义。

权力的制约，国家权力机关之间的相互制约，是人类政治发展的共同经验。

违宪审查就是实现权力对权力的制约。

发达国家早就确立了违宪审查制度，发展中国家要实行宪政，要依法治国，就需要健全法律体系，建立以宪法为最高标准，对一切规范性文件进行审查的制度。

毛泽东曾经说过：“宪政是资产阶级先搞起来的。

”由资产阶级宪法加以规制的政治是宪政，由社会主义宪法规制的政治也是宪政。

不管二者之间有多少区别，但宪政的基本理论却是共同的。

随着中国法治环境的不断改善，在现阶段适时导入违宪审查制度的条件已经日趋成熟。

为推动这一制度建设的进程，林广华同志自攻读博士学位时起，就把违宪审查制度作为自己的研究方向，不懈地进行深入而系统的探索。

## <<违宪审查制度比较研究>>

现在呈献在读者面前的《违宪审查制度比较研究》，就是他在博士论文的基础上修改而成的。

该书的独到之处，首先在于运用比较的研究方法对违宪审查制度的起源及其演变、违宪审查制度的理论基础、各国违宪审查制度的模式做了规范性的梳理，揭示了违宪审查制度赖以存在的条件、必要性及其意义，从而启迪人们对国家权力配置结构及其监督制约机制进行深层思考。

其次，提出了违宪的主体是行使公职的国家机关、政党、社会团体和企事业组织及其工作人员，而不包括普通公民的观点，这对于界定违宪行为至关重要。

它不仅有利于制度设计时导入监督机制和正当程序，而且也有利于制度安排的具体化并具有合法性。

再次，分析了中国建立违宪审查制度的理论障碍、思想障碍和法律障碍，条分缕析，鞭辟入里，寓创新意识于时弊的针砭之中。

他所提出的应建立由宪法委员会和人民法院的宪法法庭相结合的违宪审查模式，作为一种制度设计，不落俗套，具有合理性和可操作性。

总之，这是一本不为空言而期于有用的学术力作。

它是作者为了改变宪法的最高效力无从落实、违宪得不到及时纠正的现状所做的可贵努力。

希望它的出版能收到抛砖引玉的效果。

.....

<<违宪审查制度比较研究>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>