（二）合宪性审查的概念

合宪性审查是指由特定国家机关依据特定的程序和方式对宪法行为是否符合宪法进行审查并作出处理的制度。从理论上说，合宪性审查制度是与具有根本法意义上的宪法同时产生的，但在实践中，这一制度的形成要晚于宪法的产生。这一制度的基本内涵包括：

1．合宪性审查通常只能由宪法明确规定的特定国家机关进行在承认法律文件可能违反宪法的前提下，就需要确定进行合性审查的主体。而具有合宪性审査权的国家机关通常是由宪法明确规定的，只有美国为例外，美国宪法中并没有明确规定由哪个国家机关实施合宪性审查，而是由美国的联邦最高法院通过1803年的“马伯里诉麦迪逊”案开创了由普通法院实施合宪性审查的先例。各国宪法在确定合宪性审查的主体时，通常考虑到本国的政治理念、政治体制法律传统、法系、历史传统等因素，因此，各国合宪性审查的主体并不是单一的，而是呈现多样化的现象。

2．合宪性审查具有特定的程序和方式。基于合宪性审查的特殊性，合宪性审査具有不同于立法作用、行政作用和司法作用的特定审查程序和审査方式。当然，在实行不同的合宪性审查体制的国家，其合宪性审查的程序和方式又存在不同。在实行代表机关审查制的国家，既可以进行事先审査也可以进行事后审查，既可以进行抽象的原则审查也可以进行救济性的审査；在实行司法审査制的国家，只可以进行事后的救济性的案件审查；在实行宪法法院审査制的国家，既可以进行抽象的原则审查也可以进行事后的、救济性的案件审查；在实行宪法委员会审查制的国家，既可以进行事先的抽象原则审查也可以进行事后的抽象原则审查。

3．合宪性审查的对象是宪法行为。宪法行为是指国家机关和政党组织直接依据宪法所进行的行为，包括规范行为和具体行为。合宪性审查机关即使进行事后审查也并不审理因法律行为而发生的法律案件。在实行司法审查制的国家，由同一个法院进行司法审査和法律诉讼，既依据宪法进行合宪性审查，又依据合宪性审查之后的结果进行法律诉讼。在这类国家，所谓合宪性审查仅指法院依据宪法对法院审理法律案件中所适用的法律进行合宪性审査的活动，并不包括法院对法律案件的审理活动。

4．合宪性审查机关作违宪判断或者合宪判断。无论在实行何种合宪性审查体制的国家，其合宪性审查机关只依据宪法作违宪或者合宪判断，而不作违法或者合法判断。因宪法的实施而引起的问题属于宪法问题，所引起的纠纷属于宪法纠纷，由合宪性审查机关作违宪或者合宪判断。因法律的实施而引起的问题是法律问题，所引起的纠纷是法律纠纷，由普通法院通过法律诉讼作违法或合法判断。通常情况下，社会生活中发生一个具体的纠纷以后，该纠纷先作为一个法律问题和法律纠纷，由普通法院进行违法或者合法判断。在法律范畴内无法获得解决时，才由违宪审查机关进行违宪或者合宪判断。

5．合宪性审查机关如果认为构成违宪进行处理，即进行宪法制裁。在实行不同合宪性审查体制的国家，宪法制裁的形式存在不同。在实行代表机关审查制的国家，因代表机关地位较高，其有权对违反宪法的法律文件直接进行撤销；在实行司法审査制的国家，普通法院只能在所审理的具体案件中拒绝适用被认为违反宪法的法律文件；在实行宪法院审查制的国家，宪法法院有权撤销违反宪法的法律文件或者确认具体的宪法行为无效；在实行宪法委员会审查制的国家，宪法委员会有权撤销违反宪法的法律文件。

中国的合宪性审查制

一、中国合宪性审查体制沿革

中华人民共和国成立后制定的第一部宪法即1954年宪法第27条第3项规定，全国人民代表大会有权监督宪法的实施；第31条第6、7项规定，全国人民代表大会常务委员会有权撤销国务院的同宪法、法律、法令相抵触的决议和命令，改变或者撤销省、自治区、直辖市国家权力机关的不适当的决议。1975年宪法基于当时的历史情况，对宪法监督制度未作任何规定。1978年宪法恢复了1954年宪法的规定，宪法第22条第3项规定全国人民代表大会监督宪法和法律的实施；第25条第5项规定，全国人民代表大会常务委员会有权改变或者撤销省、自治区、直辖市国家权力机关的不适当的決议。

我国现行宪法沿袭1954年宪法和1978年宪法的规定，仍然采用最高代表机关监督宪法实施的体制。现行宪法在原有规定的基础上，总结我国的实践经验，借鉴其他国家的有益做法，进一步发展了我国的合宪性审査制度，形成了现行的富有特色的最高国家权力机关审查制。

2014年10月，党的十八届四中全会决定明确了全面推动依法治国的重大任务，即完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施；深入推进依法行政，加快建设法治政府；保证公正司法，提高司法公信力；增强全民法治观念，推进法治社会建设；加强法治工作队伍建设；加强和改进党对全面推进依法治国的领导。

坚持依法治国首先要坚持依宪治国，坚持依法执政首先要坚持依宪执政。健全宪法实施和监督制度，完善全国人大及其常委会宪法监督制度，健全宪法解释程序机制。

中国合宪性审查制度的基本内容

宪法及全国人大组织法、全国人大议事规则、全国人大常委会议事规则、立法法等法律、规范性文件规定了中国合宪性审查制度的具体内容。概括起来，主要包括以下基本内容：

1．宪法序言确认了宪法的最高地位和最高效力。宪法序言最后一段规定：“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。”该规定为我国建立并完善合宪性审查制度提供了依据。

2．宪法规定了合宪性审查的目标。即“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”；“国家维护社会主义法制的统一和尊严”；“国家尊重和保障人权”。

3．宪法第5条规定了合宪性审查对象。即一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触；一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律；一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究；任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。

4．宪法规定了我国合宪性审查主体。在1954年宪法和1978年宪法规定“全国人民代表大会监督宪法实施”的基础上，现行宪法第67条増加规定，全国人大常委会也有权监督宪法的实施。增加此规定是为了弥补因全国人大为非常设机关，无法进行日常的宪法监督活动的缺陷。

5．宪法规定了协助全国人大及其常委会进行合宪性审查的机构。现行宪法第70条、全国人大组织法第37条第3项规定，由各专门委员会协助全国人大及其常委会行使宪法监督权；各专门委员会审议全国人大及其常委会交付的被认为同宪法、法律相抵触的国务院的行政法规、规定和命令，国务院各部各委员会的命令、指示和规章，省、自治区、直辖市的人民代表大会和它的常务委员会的地方性法规和决议，以及省、自治区、直辖市的人民政府的决定、命令和规章，提出报告。各专门委员会的审议活动属于预防性原则查，既可在规范性文件颁布前进行，也可在实施以后进行。各专门委员会属于常设机关由它们协助全国人大及其常委会行使违宪审查权，承担大量事务性的准备工作，能够保证全国人大及其常委会更充分地行使宪法监督权，避免1954年宪法和1978年宪法仅全国人大有宪法监督权的空洞规定。

2018年宪法修正案将全国人大原“法律委员会”更名为“宪法和法律委员会”，其目的在于为弘扬宪法精神，增强宪法意识，维护宪法权威，加强宪法实施和监督，推进合宪性审查工作。全国人大宪法和法律委员会在继续承担统一审议法律草案工作的基础上，增加推动宪法实施、开展宪法解释、推进合宪性审查、加强宪法监督、配合宪法宣传等职责。

6．全国人大及其常委会组织关于特定问题的调查委员会。宪法规定，全国人大及其常委会认为必要时，可以组织关于特定问题的调查委员会。全国人大及其常委会当然也可以成立对合宪性问题进行调查和处理的调查委员会。

7．全国人大及其常委会通过批准规范性法律文件进行合宪性审查。宪法第116条规定，自治区的自治条例和单行条例报全国人大常委会批准后生效。

8．全国人大及其常委会通过对提交备案的规范性法律文件进行合宪性审查。宪法第100条规定，省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报全国人大常委会备案；第116条规定，自治州、自治县的自治条例和单行条例报省或者自治区的人民代表大会批准后生效，并报全国人大常委会备案。立法法第98条规定，行政法规应当在公布后的30日内报全国人大常委会备案；省、自治区、直辖市的人大及其常委会制定的地方性法规，应当在公布后的30日内报全国人大常委会和国务院备案；设区的市、自治州的人大及其常委会制定的地方性法规，应当在公布后的30日内，由省、自治区的人大常委会报全国人大常委会和国务院备案；根据授权制定的法规应当在公布后的30日内报授权决定规定的机关备案。

由全国人大通过的立法法、监督法，以及全国人大常委会委员会长会议制定的《法规备案审查工作程序》和《司法解释备案审查工作程序》，对属于我国法的范畴的规范性法律文件的违宪审查作了比较详细的规定：（1）合宪性审查的对象。行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、司法解释是全国人大常委会进行合宪性审查的对象。（2）启动主体。国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人大常委会认为上述规范性法律文件同宪法或者法律相抵触的，可以向全国人大常委会书面提出进行审查的要求，由常委会工作机构分送有关的专门委员会进行审査、提出意见。这些主体以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为上述规范性法律文件同宪法或者法律相抵触的，可以向全国人大常委会书面提出进行审查的建议，由常委会工作机构进行研究，必要时送有关的专门委员会进行审查、提出意见。（3）审查程序。全国人大专门委员会在审查中认为，行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的，可以向制定机关提出书面审查意见；也可以由法律委员会与有关的专门委员会召开联合会议，要求制定机关到会说明情况，再向制定机关提出书面审查意见。制定机关应当在两个月内研究提出是否修改的意见，并向全国人大法律委员会和有关的专门委员会反馈。全国人大法律委员会和有关的专门委员会审查认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触而制定机关不予修改的，可以向委员长会议提出书面审查意见和予以撤销的议案，由委员长会议决定是否提请常委会审议决定。

事例与思考：对收容遣送制度是进行合宪性审查还是合法性审查？

2003年发生于广州的孙志刚案，引发了3位法学博士以公民的名义向全国人大常委会递交建议书，建议对国务院1982年布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》进行审随后，5位法学界人士也以公民的名义，向全国人大常委会提交就孙志刚案及收容遣送制度实施状况启动特别调查程序建议书。两部分人士的建议书都要求全国人大常委会对收容遣送制度进行违宪审查。

1．你认为对收容遣送制度应当进行合宪性审查还是进行合法性审查？

2．宪法问题与法律问题的联系与区别是什么？

3．公民个人向全国人大常委会启动合宪性审查程序是否应当具备一定条件？

根据宪法、立法法及其他法律的规定，全国人大及其常委会进行合宪性审查，既可以进行事前的预防性审查，也可以进行事后的合宪性审查；既可以在没有发生案件的情况下进行抽象的原则审查，也可以在国家机关行使权力过程中发现规范性法律文件可能违反宪法而进行审查。如人民法院在审理案件需要适用法律文件的过程中，认为某项行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例可能违反宪法，而向全国人大常委会提出合完性审查请求，基于请求，全国人大常委会对存在违宪疑问的上述规范性法律文件的合宪性进行审查。

基于全国人大及其常委会的性质和地位，全国人大及其常委会对认为违反宪法的规范性法律文件有权予以撤销或者改变，对违反宪法的行为有权确认无效，对实施违反宪法行为的领导人有权予以罢免。

在我国的社会生活和国家生活中，出现了一些涉及规范性法律文件是否违反宪法的问题，但全国人大及其常委会尚未有依据宪法和立法法的规定进行合宪性审查的实践。我国的合宪性审查制度还需要在协助全国人大及其常委会进行合宪性审查的机构、提出合宪性审查请求主体的条件和原则、合宪性审查的程序、合宪性审查的原则、合宪性审查的方式、合宪性审查的措施、合宪性审查的效力等方面，作进一步具体化的规定，使我国的合宪性审查制度更具有可操作性。

事例与思考：我国合宪性审查模式路在何方？

从理论上讲，中国可以由最高权力机关行使合宪性审查权，普通法院在审理具体案件时，如果认为审查具体案件适用的法律规范违反宪法规范，可以请求最高国家权力机关——全国人大和全国人大常委会对此作出判断。但在实际操作中，《立法法》没有将全国人大和全国人大常委会制定的法律列入可以提出审查请求的对象范围，这就导致普通法院如果发现法律规范违反宪法规范时，也不能向全国人大常委会提出审查请求，故也就无法启动合宪性审查程序。中国实际上是没有合宪性审查制度的。党的十九大报告要求，加强宪法实施和监督，推进合宪性审查工作，维护宪法权威。而在学术界，针对如何改革和发展合宪性审查制度，目前有三种不同主张和不同的改革方案。第一种主张建立宪法法院，其方案被认为是超前改革方案。第二种主张在全国人大设置宪法委员会，其方案被认为是现实改革方案。第三种是介于超前改革方案和现实改革方案之间的中间改革方案，主张由最高人民法院行使合宪性审查权。