

# 论我国“法制统一”的保障体系

## ——兼评修正后《立法法》的有关规定

刘 莘 覃 慧

**内容提要** 2015 年春天修正后的《立法法》新赋予 235 个设区的市地方立法权，享有立法权主体的数量骤然增加。多元的立法主体与作为单一制的国家体制之间似乎产生了严重的紧张关系，为此人们产生某种担忧亦属自然。本文正是循着这一问题线索，对建国六十多年在立法领域发生的制度变革进行梳理，认为我国法制统一原则的制度保障已赫然鼎立。

《立法法》为我国法制的统一提供了重要的途径与手段，从法律保留原则的适用、法律优先原则扩大化适用到规范性文件的备案与审查，架构了融事前与事后监督于一体的四道防线。

**关键词** 法制统一 立法权主体 实现路径 《立法法》修正

刘 莘，中国政法大学法学院教授

覃 慧，中国政法大学法学院博士生

改革开放以来，立法覆盖领域迅速发展，“有法可依”在短短三十多年的时间已基本实现<sup>[1]</sup>。据有关数据统计显示，从 1979 年至 1999 年的 20 年间，全国人大及其常委会共通过法律和有关法律问题的决定 373 件，国务院制定了 800 多件行政法规，各省、自治区、直辖市的人大及其常委会制定和批准地方性法规 7000 多件。此外，国务院各部、委和地方政府发布规章多达 3 万余件<sup>[2]</sup>。这其中存在着不少法律、法规之间的冲突与“打架”的问题。2000 年制定颁行的《立法法》初衷之一正是为了解决上述问题<sup>[3]</sup>。该部法律在划定了全国人大及其常委会专属立法权的基础上，对其他机关的权限进行了原则

[1]1997 年 9 月，党的十五大明确提出，到 2010 年形成有中国特色社会主义法律体系的立法工作目标。2011 年 3 月 10 日上午，全国人大常委会委员长吴邦国在十一届全国人大四次会议第二次全体会议上宣布，中国特色社会主义法律体系已经形成。

[2]参见王丽娜、张舟逸、辛颖：《立法法走向》，载（北京）《财经》2014 年第 9 期。

[3]全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会原主任主任顾昂然同志曾在全国人大会上指出“1979 年以来，我国的立法工作取得了显著成就，积累了不少经验。但在实际工作中也存在着一些问题，主要是：有些法规、规章规定的内容超越了权限；有些法规、规章的规定同法律相抵触或者法规之间、规章之间、法规与规章之间存在着相互矛盾、冲突的现象；有的质量不高，在起草、制定过程中，有的部门、地方存在着不从国家整体利益考虑而为部门、地方争局部利益的倾向。这些问题在一定程度上损害了国家法制的统一和尊严，也给执法造成困难。”参见 2000 年 3 月 9 日顾昂然在第九届全国人民代表大会第三次会议上对《关于〈中华人民共和国立法法（草案）〉的说明》。

性规定,具体和明确了中央行政机关和地方各级权力机关以及政府的立法权限。但立法权分散、立法权限划分不清,致使行政权膨胀的问题也成为这部立法留下的遗憾。此后诸如河南省人大2014年新修订《河南省人口与计划生育条例》中要求了符合单独政策的夫妻生育二胎时须将已享受的独生子女费退还的规定与国家人口与计划生育委员会明确地此前享受的独生子女费用不再退还的规定明显相左<sup>[1]</sup>;黑龙江省于2005年新修订的《黑龙江省母婴保健条例》恢复强制婚检的要求明显违反了我国婚姻登记的有关规定<sup>[2]</sup>,与之类似的法律冲突的报道频频见诸报端,引发了社会的广泛地关注。2015年修订通过的《立法法》则将享有立法权的主体扩大到了设区的市,现阶段享有立法权主体得到了史无前例地扩充,在我们这样一个单一制的国家主权的结构形式下,数量如此庞大的立法权主体在行使立法权的过程中如何确保所立之法在整个法律体系内的协调一致,避免法律的“打架”,则成为了保障我国法制统一需要研究的课题。本文研究正是从梳理我国立法权与立法体制的发展脉络入笔,以对现有的制度的阐释作为落实“法制统一”原则的基础,加入了对2015年新修订的《立法法》有关规定的评述,提出了对保障我国法制统一的路径思考。

## 一、我国保障法制统一原则实现的路径:《立法法》架构的四位一体防线

维护法制的统一和尊严是我国现行宪法对国家法制建设与发展提出的基本要求。随着立法权的逐步下放,在中央除了全国人大及其常委会享有法律的制定权外,国务院享有行政法规的制定权外,在地方,省级人大及其常委会及数目多达350个设区的市享有地方性法规的制定权,此外加上在5个经济特区的授权立法、民族自治地区的自治条例与单行条例立法等,如此庞杂的立法主体如何能够实现所立之法间互不抵触冲突,保障法制统一的实现,《立法法》作为规范立法活动的基本法,已经为我们搭建好了落实法制统一原则的基本架构。

### 1. 划定纵横两向立法权的基本框架:法律保留原则的适用

“法律保留”原则意在事先为法律划出一个“保留地”,以确保重大事项由法律规定。法律保留原则在18世纪末旨在通过分权来实现限制垄断主权权力、保障公民个人权利的自由主义宪政运动中生长出来<sup>[3]</sup>。最初法律保留原则的形态,在德国行政法学的巨擘奥托·迈耶看来“其古典的形式乃是所谓基本权或自由权之保障。依次,对于市民身体自由及所有权等不可侵犯之权利的侵害,仅保留由法律对该事项之明示或默示之规定。”<sup>[4]</sup>最初的法律保留原则停留于对侵害保留的理论。以后随着从警察国家到福利国家的时代演进,全部保留、社会保留、权力保留及重要事项理论等法律保留原则的确立标准逐步发展起来<sup>[5]</sup>。法律保留原则在德日及我国台湾地区大量的法制实践活动中得到了运用。

我国2000年出台的《立法法》中规定也明确了我国的法律保留原则的基本内容。其中,第8条是对全国人大及其常委会专属立法权的规定,第9条则在区分了绝对保留和相对保留基础上,确定了全国人大及常委会授权国务院制定行政法规的内容。2015年修正后的《立法法》对这部分的事项进行了个别微调,并对全国人大及其常委会的授权国务院立法的权限进行了细化。全国人大法工委在解释划分全国人大及其常委会专属立法权限的必要性时,指出“一些重要的立法权必须由全国人大及其常委会直接行使,中央行政机关和地方国家机关非经授权不能行使”,这是“维护国家的统一和国

[1]参见白龙:《法律“打架”,别让群众“躺枪”》,载(北京)《人民日报》2014-11-26。 [2]参见新浪网:《黑龙江修订〈母婴保健条例〉引发争议,“强制婚检”去留两为难》,载 <http://news.sina.com.cn/c/2005-07-28/11016550988s.shtml>,最后访问时间:2015-4-26。 [3]参见吴庚:《行政法之理论与实用》,(台北)三民书局2014年第12版,第135页。

[4]陈新民:《中国行政法学原理》,(北京)中国政法大学出版社2002年版,第35页。

[5]参见余凌云:《行政法讲义》,(北京)清华大学出版社2014年第2版,第77页。

内市场的统一”的需要,使“立法真正体现人民自己的意志和利益”。“在中央,对全国人大及其常委会与国务院立法权限作出划分,有利于国务院更好地通过制定行政法规行使行政管理职权”;“在地方,对全国人大及其常委会的专属立法权作出划分,有利于各地在维护国家法制统一的前提下,从本地的具体情况和实际需求出发,调动立法的主动性和积极性,加快地方法制建设法管理,从而更好地依法管理好地方事务。”<sup>[1]</sup>可见,法律保留原则的适用划定了我国立法权限的基本框架,是保障我国法制统一原则实现的第一道重要防线。

我国的法律保留原则根据《立法法》的有关规定,可以分为绝对的法律保留与相对的法律保留的内容。绝对的法律事项要求除全国人大及其常委会外,包括国务院在内的立法主体均不得染指,划定了权力机关与行政机关的立法权限;相对法律保留则允许一定范围内的事项可以通过授权的方式由国务院制定行政法规,除这一主体之外,其他地方国家机关并不享有这一权力,以此划定了中央与地方之间立法权限。此外,为实现立法与改革决策相衔接的问题,本次修正后《立法法》新增了为了改革发展的需要,经全国人大及其常委会的授权,在部分地区对行政管理等领域的特定事项的法律规定暂时停止适用或暂时调整。这一规定属于相对法律保留原则适用的“扩大化”。

#### (1) 绝对法律保留原则的适用:从横向划定了立法机关与行政机关的立法权限

我国《立法法》第8条以列举的形式明确了全国人大及其常委会行使国家立法权的权限,对于国家主权的事项,各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权,民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度,犯罪和刑罚,对公民政治权利的剥夺、限制公民人身自由的强制措施和处罚,税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度,对非国有财产的征收、征用,民事基本制度,基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度,诉讼和仲裁制度等11项内容均属于法律保留的事项,原则上只能由全国人大及其常委会制定法律来规定前述的事项。全国人大及其常委会针对前述事项已经制定了法律或者制定条件成熟不须授权的事项时,国务院不能通过授权的方式获得对上述事项的行政法规的制定权。

此外,根据我国《立法法》第9条的规定,有关犯罪与刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等的事项只能由全国人大及其常委会通过制定法律来规定,全国人大及其常委会不得授权国务院对以上事项制定行政法规,绝无例外情况。因为这些事项一方面事关公民的基本权利与自由,只能由代表全体人民意志的全国人大及其常委会来行使;另一方面有关司法制度的内容,如行政诉讼程序、人民法院的产生、组织和职权等制度也不宜由行政机关来规定,否则将违背现代国家权力分立的基本要求。

#### (2) 相对法律保留原则的适用:从纵向划定了中央与地方之间的立法权限

按照《立法法》的第9条的规定,全国人大及其常委会尚未对其专属的11种立法事项作出决定的,则可以授权国务院根据实际的情况制定行政法规。但对于犯罪与刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项属于除外,这些事项则专属于全国人大及其常委会的国家立法权范畴。修订后的《立法法》第10、11、12条在原有的授权要求之上,细化了授权的具体事项,明确了授权适用的时间以及新增了授权期限届满前的报告的要求,强调了被授权机关实施授权决定应当遵循的原则。对于专属事项的以授权的形式进行先行立法,被授权对象只能是国务院,地方立法机关无权染指。如2000年《立法法》施行以前,全国人大及其常委会对国务院进行过三次授权,授权采取了或概括或具体的方式,如1984年六届全国人大常委会决定“授权国务院在实施国营企业利改税和改革工商税制过程中,拟定有关税收条例,以草案形式发布试行,再根据试行的经验

[1]张春生主编:《中华人民共和国立法法释义》,(北京)法律出版社2000年版,第29-30页。



加以修订。”属于对税收事项的具体授权；1985年六届全国人大授权国务院对有关经济体制改革和对外开放方面的有关问题，必要时可以根据宪法，在同有关法律和全国人大及其常委会的有关决定的基本原则不抵触的前提下，制定暂行规定的规定或者条例，颁布实施。这一授权则属于针对专属立法权内多个事项的一揽子的概括授权。属于传统意义上的相对法律保留原则的适用。相对法律保留原则从纵向上切割中央与地方的立法权，专属事项的立法由中央来统一行使。

### (3) 相对法律保留原则适用的“扩大化”：修正后《立法法》第13条

从2012年以来，全国人大常委会对国务院的授权与以往的方式有所不同。全国人大及其常委会的授权是对国务院暂时停止或调整有关法律的规定形式出现，如2012年12月全国人大常委会关于授权国务院在广东省暂时调整部分法律规定的行政审批、2013年8月全国人大常委会有关授权国务院在中国（上海）自由贸易区暂时调整有关法律规定的行政审批、2014年12月全国人大常委会关于授权国务院在广东、天津、福建自由贸易区以及上海自由贸易试验区扩展区暂时调整有关法律规定的行政审批及2015年2月全国人大常委会关于授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县（市、区）行政区域暂时调整实施有关法律规定的决定。全国人大常委会副委员长李建国也在其对《立法法修正案（草案）》的说明中指出按照十八大四中全会提出的重大改革要与法有据的要求，针对“实践条件还不成熟、需要先行先试的，要按照法定程序作出授权”，修正案中增加“全国人大及其常委会可以根据改革发展的需要，决定就行政管理等领域的特定事项授权在部分地方暂停适用法律的部分规定”，在后来通过的《立法法》中第13条将草案中的这一规定予以了确认和完善。

从现有的实践来看，除上述全国人大常委会对国务院的四次授权外，2014年6月全国人大常委会授权两高在部分地区开展刑事案件速裁程序的试点，被授权的对象范围扩展到了最高人民法院和最高人民检察院。对于改革需要先行先试但又于法无据的，由全国人大及其常委会通过授权决定的方式交由国务院在部分地区暂时调整或停止适用有关法律规定或最高人民法院、最高人民检察院授权开展司法制度改革的有关试点来进行。对于这一授权，作出机关只能是全国人大及其常委会，地方人大及其常委会并无这一立法职权；被授权机关往往为国务院或最高司法机关，地方的行政机关或司法机关很难成为直接的被授权对象。因而，修正后《立法法》第13条是对相对法律保留原则“扩大化”地适用，以适应中国地区发展不平衡以及先行先试的需要。

## 2. 确保规范层级效力的实现：法律优先原则适用及其扩大化

德国行政法学家奥托·迈耶最早明确地提出了法律优先的原则，在他看来法律对行政权具有优越的地位，行政行为与法律相抵触者则该行政行为不能发生法律效力<sup>[1]</sup>。法律优先原则作为依法行政原则的子原则，传统上强调行政立法应服从于法律，不得与法律产生冲突。此外，由于我国属于单一制的国家，地方的立法权在中央的统一下行使，因而，在我国地方性法规也不得与全国人大及其常委会制定的法律产生相抵触，不得违反法律的规定；在整个法律的系统，为了实现多个立法主体所立之法的协调一致，需要按照规范之间的层级效力的原则，确保上位法优于下位法，下位法与上位法冲突发生冲突则下位法无效，不能予以适用。这一层级效力原则也正是法律优先原则扩大化地适用。法律优先原则扩大化适用着重对除全国人大及其常委会以外的立法主体所制定的法律规范的层级效力与位阶关系的研究。确保整个法律体系内各个法律规范间层级效力的实现，将会极大地推动整个我国法律体系内各组成部分的协调统一。法律优先原则及其扩大化适用是保障我国法制统一原则落实的第二道重要防线。

### (1) 法律的优越层级效力：法律优先原则扩大化适用的前提

[1]参见应松年主编：《当代中国行政法（上卷）》，（北京）中国方正出版社2005年版，第86页。

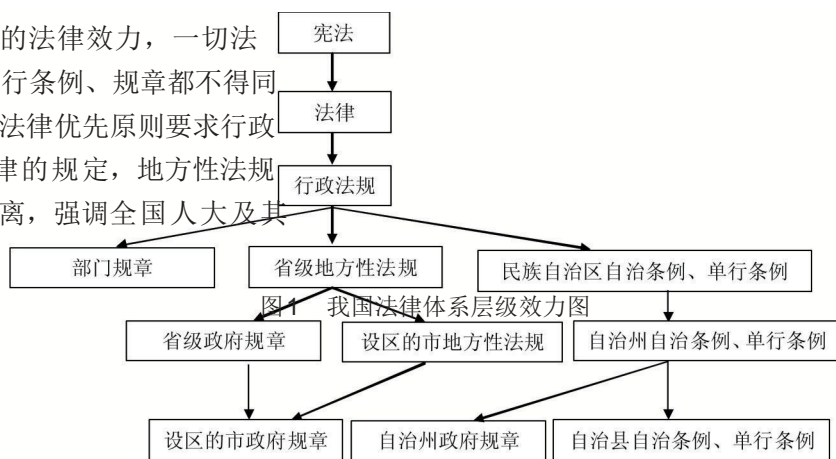
从法律优先原则作为依法行政下位原则的视角来解读,对于享有行政立法权的行政机关而言,在已有法律规定的情况下,制定行政法规、部门规章及地方规章不得与法律相抵触。如我国《立法法》第65、80条规定了国务院制定行政法规以宪法和法律作为依据;国务院各部委制定部门规章以法律和国务院的行政法规、决定、命令作为依据;省级政府与设区的市的政府制定地方规章则要求以法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规作为依据。在法律尚未作出规定时,行政法规与规章可以在各自的范围内作出规定。一旦法律就此事项作出了规范规定,那么行政法规与规章必须服从于法律的规定。例如,对于教育、科技、文化、卫生、体育、环保等社会生活领域的事项,全国人大及其常委会尚未制定法律且这些事项并非专属的国家立法事项的,可以由国务院先行制定行政法规。一旦对于前述领域法律出台后,应当以法律为准,行政法规与法律相抵触的,则无效。此外,本次修订的《立法法》对于国务院各部委、地方政府制定尚无法律或国务院尚未出台相应事项的行政法规、命令的规章时,规章的制定主体需要遵循“不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务”、“不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责”的要求。一旦与之相关的法律或行政法规推出,规章与之相抵触的部分归于无效。这是传统意义上对法律优先原则的理解与适用,这一原则也确立了法律与行政立法之间的层级效力,即法律的效力高于行政法规与规章。

法律优先原则在处理中央与地方立法权限划分的关系上,享有地方性法规的制定主体,对于已有法律、行政法规或本省级地方性法规的,所立之法不得与法律等相抵触;地方立法权主体可以根据本地的具体情况和实际需求,在尚未制定法律或行政法规且也非国家专属立法事项上先行制定的地方性法规。需要注意的是,修订后的《立法法》对设区的市的人大及其常委会制定的地方性法规的范围设定了范围,限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项。省级人大及其常委会则不受这一限制,行使执行性、地方事务性的立法。一旦法律或行政法规出台,与之相抵触的地方性法规则归于无效,制定机关应当及时予以修改或者废止。法律保留原则确立了法律与地方性法规之间的层级效力,即法律的效力优于地方性法规。

(2) 下位法不得违反上位法:法律优先原则的扩大化适用法律优先原则的扩大化适用是指在行政法规、地方性法规、规章不得同法律相抵触的基础之上,基于各个立法主体间存在着立法权限上的差别,决定了其所立之法效力上的高低。各个立法主体按照上位法优于下位法、下位法不得同上位法相抵触的法律位阶要求,行使相应的立法权,实现整个法律系统的协调,从而确保国家法制统一的实现。

从对我国法律体系内各规范性文件层级效力(见图1)的观察中,结合我国《立法法》的有关规定,可知宪法在我国法律体系

中具有核心的地位,具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。在此基础之上,法律优先原则要求行政法规、政府规章不得违反法律的规定,地方性法规也不得与法律规定的内容相背离,强调全国人大及其常委会制定的法律相较于其他立法主



体制定的法律规范的优越的层级，是法律优先原则扩大化适用的前提；扩大地适用法律优先原则，在认可这一基本前提之下，深入对其他立法主体所制定的法律规范间层级效力的研究，如行政法规与规章、行政法规与地方性法规、地方性法规与地方规章、省级地方性法规与设区的市的地方性法规、部门规章与地方规章、省级政府规章与设区的市的政府规章等效力层级与位阶关系。

在我国，由于享有立法权的主体在立法权限上的差别，因而国务院制定的行政法规的效力高于地方性法规，地方性法规的规定不得同行政法规的内容相抵触；省级人大及其常委会制定的地方性法规的效力高于设区的市的人大及其常委会制定的地方性法规；地方权力机关制定的地方性法规的效力高于地方行政机关制定的规章。在行政立法方面，国务院制定的行政法规的效力高于国务院部委及地方政府制定的规章、省级政府制定的规章高于设区的市的政府制定的规章，部门规章与地方政府的规章效力等级相同。对于地方性法规与部门规章间的效力层级问题，由于两者并不处于同一效力等级，难以明确何者的效力优先，因而《立法法》第95条对两者所规定同一事项发生冲突如何适用的问题上，确立了先由国务院提出处理意见，若是认为应当适用地方性法规，直接予以适用；若是认定应当适用部门规章，则提请全国人大常委会来才裁决。

### 3. 激活事后的法律监督程序：规范性文件的备案审查制度

我国对规范性文件的备案审查是针对公布后行政法规、地方性法规、规章等规范性文件启动的事后法律监督程序，依照一定的标准以审查报送存档的规范性文件是否存在与宪法法律相抵触，违反上位法的有关规定等的情形，以消除规范性文件之间的冲突，从而实现国家整个法律体系内部的协调统一。因而，备案审查制度也是保障我国法制统一原则落实的第三道重要防线。

备案制度，据全国人大法工委的解释，即“报备存查，一般情况下，分门别类登记、归档，没有问题就存档。一旦实施中有了问题，如发现违宪、违法等，就要审查，并依法改变或者撤销备案的法律文件。”<sup>[1]</sup>2000年《立法法》在总结我国八十、九十年代备案的立法与实践的成果之上，专章规定了备案审查的有关内容，但该法第五章仍沿用了“备案”这一称谓，但实际上备案已经包含了审查的内容；2004年5月全国人大常委会在内部成立了隶属于全国人大法工委的法规审查备案室，体现了全国人大常委会将“备案”与“审查”结合起来的工作制度。备案已经从过去的一种程序性的登记制度演变为了对立法的一种审查监督方式。备案审查有助于全面地了解我国的立法情况，加强对立法的监督。2015年修正后的《立法法》将第五章的标题修正为“适用与备案审查”，新增了“审查”二字，明确了审查作为备案的后续行为。修正后的《立法法》也一改过去对规范性文件被动审查的局面，新法中要求有关的专门委员会和常务委员会工作机构可以对报送备案的规范性文件进行主动审查。有关机关需将审查、研究情况向国家机关、社会团体、企业事业组织及公民反馈，并向社会公开。

现阶段我国的备案审查的范围囊括了行政法规，地方性法规，自治条例、单行条例，规章，授权制定的法规及两高的司法解释，备案机关对这6项共9种规范性文件进行立法后的审查监督。报备机关通常为该规范性文件的制定机关，但设区的市、自治州的地方性法规，自治州、自治县的自治条例与单行条例这两种规范性文件，在制定程序中需要经省级人大常委会的批准，因而这两种规范性文件由批准机关进行报备。此外，自治州、自治县自治条例与单行条例及授权制定法规在报备需要同时说明对法律、行政法规、地方性法规作出变通的情况。备案机关通常为上一级国家权力机关和行政机关。（见表2）

备案审查的启动有被动与主动两种方式。被动审查需要由有关的机关、团体或个人提出审查动议，从而再决定是否启动审查程序，对这一方式下文将专门讨论，此处不再赘述。主动审查则是本次

[1]吴高盛主编：《〈立法法〉条文释义》，（北京）人民法院出版社2000年版，第161页。



表2 我国对规范性文件的备案审查制度

序号	规范性文件类型	报送机关	备案机关	报备时的特别说明
1	行政法规	国务院（制定机关）	全国人大常委会	无
2	省级地方性法规	省级人大及其常委会（制定机关）	全国人大常委会、国务院	无
3	设区的市、自治州地方性法规	省人大常委会（批准机关）	全国人大常委会、国务院	无
4	自治州、自治县自治条例、单行条例	省、自治区、直辖市人大常委会（批准机关）	全国人大常委会、国务院	说明对法律、行政法规、地方性法规作出变通的情况
5	部门规章	国务院各部、委员会、央行、审计署和具有行政管理职能的直属机构（制定机关）	国务院	无
6	省级的地方规章	省级人民政府（制定机关）	国务院、省级人大常委会	无
7	设区的市、自治州的地方规章授权制定的法规	设区的市、自治州人民政府制定机关）	国务院、省级人大常委会	无
8	两高司法解释	被授权机关	授权机关	说明对法律、行政法规、地方性法规作出变通的情况
9		最高法、最高检	全国人大常委会	无

修法中新增启动方式，要求备案审查机关可以对报送备案的规范性文件进行主动的审查。主动审查这一方式有效地激活了过去处于相对“沉睡”的制度，将“深藏闺阁”的备案审查制度推向前台，并作为对备案规范性文件的审查作为一项长效的工作机制。此外，主动审查按照一定的标准来进行，如集中于对制定机关的权限、是否符合法定程序、是否符合法规之间的一致性等形式内容进行审查，对与宪法、法律的规定相抵触的内容、下位法与上位法的一致性及同位法之间是存在着相互冲突规范性文件作出相应地处理，从而保障了整个法律体系内部的协调一致。

#### 4. 启动对法规的违宪违法审查：中国特色的立法监督制度

除了有权机关对报送备案的规范性文件实行主动审查外，对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例的合宪合法性审查，可以经由有关机关、社会团体、企事业组织与个人提出审议的请求，从而由全国人大常委会正式启动的对前述规范的审查程序，这是一种被动审查的方式。2000年的《立法法》第90条将这一审查方式确定为我国立法监督的重要内容之一。此后，2003年三位公民率先在“孙志刚案”后联名上书全国人大常委会提出对国务院《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》的审查建议<sup>[1]</sup>，其后五位法学专家以公民的身份再次联名上书全国人大常委会，在前一建议的基础之上提出了就孙志刚案及收容遣送制度实施情况启动特别的调查程序的建议<sup>[2]</sup>。对法规启动违宪违法审查的程序开始从纸面上的条文逐步地走入我们的现实生活之中。有学者指出，法规的被动审查与违宪审查制度相联系，因为可能会涉及法规是否违宪的问题，能撤销违宪的法规是违宪审查的一部分内容，但其并非违宪审查的核心内容<sup>[3]</sup>。但这一被动审查制度的建立与完善将会为我国迈向违宪审查制度打下良好的基础。2015年修订后的《立法法》沿用了过去对规范实行被动审查的规定。这一方式作为我国立法监督的重要形式之一，通过全国人大常委会启动对规章的合宪合法性审查，进而对有关规范作出相应地处理如撤销等，以实现对立法活动的监督，从而保障了我国法律体系的协调统一，因而这一方式也是保障法制统一原则落实的第四道防线。

根据《立法法》第99条的规定，被动审查的对象限于行政法规、地方性法规、自治条例与单行条

[1]参见崔丽：《三位中国公民依法上书全国人大常委会建议对〈收容遣送办法〉进行违宪审查》，载（北京）《中国青年报》2003-5-16。

[2]参见崔丽：《五位法律专家针对收容遣送制度提请全国人大启动特别调查程序》，载（北京）《中国青年报》2003-5-28。

[3]蔡定剑：《中国向违宪审查迈进》，载（广州）《南方周末》2005-12-12日。

例。提出审查的原因在于前述法规出现同宪法或法律相抵触,在合宪性与合法性上存有问題。启动被动法规审查程序的主体有两大类,第一类是国务院、中央军委、最高法、最高检及省级人大常委会,这类主体向全国人大常委会提起审查法规的要求,则这一程序将必然启动;第二主体是第一类主体以外的其他国家机关、社会团体、企业事业单位以及公民,这类主体可以向全国人大常委会提出审查建议的要求,是否启动对法规的审查则由全国人大常委会研究后决定。

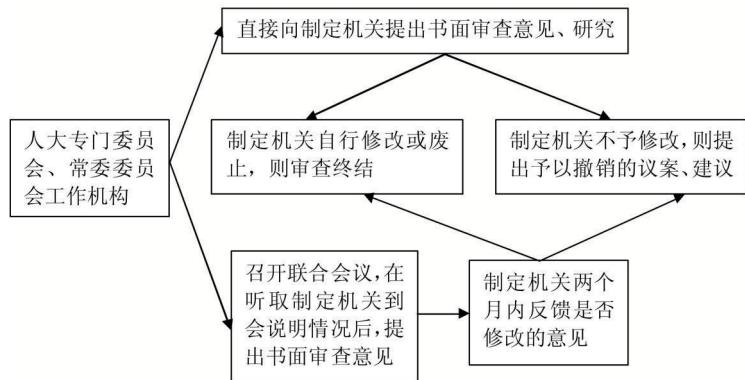


图2 我国对法规被动审查的程序

保障法制统一,主要是通过对被动审查的程序来落实(见图2)。对法规的审查工作由全国人大常委会专门委员会和全国人大常委会的工作机构来承担,对于审查中发现的法规有与宪法、法律相抵触的,一则可以直接向制定机关提出书面的审查意见或研究意见;再者是召开联合审查会议,在听取了制定机关到会说明情况后再作出审查意见。制定机关针对审查意见或研究意见,主动对有关违宪违法的法规进行修改或废止的,则审查终止;制定机关对于违宪违法的法规不予修改的,则全国人大常委会可以撤销有关法规。这一立法监督的程序正契合了我国传统的社会文化背景,讲究和谐的工作关系与良好的沟通机制,避免立法监督机关与法规制定机关之间的直接冲突<sup>[1]</sup>。倡导法规制定机关的自我纠正,也是中国政治中重要的运作逻辑,是具有显著的中国特色的立法监督方式。此外,修正后的《立法法》明确了审议建议需要向国家机关、社会团体、企业事业单位组织及公民进行反馈并向社会公开的要求,形成了审查——反馈——公开的监督制度,增强了审查的实效性。

特别值得注意的是,这次修法对原来的90条(现在的99条)增加了第三款,即“有关的专门委员会和常务委员会工作机构可以对报送备案的规范性文件进行主动审查。”这一规定十分重要,是因为它将被动审查与主动审查勾连起来。

## 二、我国《立法法》修正的遗憾:未能纳入对法律的违宪审查监督

作为“诸法之法”的《立法法》于2000年出台后,经过15年的实施,后在2012年启动修改并于2015年通过。修正后的《立法法》融入了党的十八届三中全会新的改革理念和四中全会全面推进依法治国的蓝图思想,为推进国家治理体系和治理能力现代化提供了新的善治契机。修正后《立法法》明确了立法属性,强调人大在立法体制中发挥的主导作用,扭转过去行政主导立法的局面;赋予设区的市地方立法权,扩权的同时也明确划定了地方立法权行使的边界,促进地方政府因地制宜和独立自主立法;规范了地方政府、部委的规章制定权,将两高的司法解释也纳入了《立法法》的调整范围;严格控制 and 规范授权立法,划清授权立法边界,避免“一揽子授权”和“无限期授权”;实行主动审查与被动审查相结合,加强对规范性文件的备案审查力度。《立法法》的这些新举措在事前明确划清了立法主体的职责权限;在事后通过激活备案审查制度,加强备案审查的审查力度纠正违宪违法的规范性文件,从而实现国家法制的统一。《立法法》的修正也成为了我国立法史上一个新的里程碑。

[1]参见苗连营、沈开举:《论我国立法监督制度中的附带性审查——兼析〈立法法〉关于立法监督之规定》,载《郑州大学学报》2002年第1期。



本次《立法法》的修正按照“积极稳妥，分步推进”思想指导，其将引领我国的立法从“有法可依”逐步迈向“良法善治”，修正后《立法法》也得到了社会的广泛赞誉。尽管本次修正的《立法法》新增了对规范性文件的主动审查这一方式，实现了主动审查与被动审查相结合的立法监督形式，激活了备案审查制度，极大地提升了备案审查的力度，但略显遗憾的是本次修正的《立法法》仍未将法律纳入备案审查的对象之中。从《立法法》第 98、99 条的规定来看，审查的对象除法律以外，规章以上以及两高的司法解释均属于备案审查的对象范围。对法规的被动审查的内容仍延续了过去《立法法》第 90 条的规定，即对行政法规、地方性法规、自治条例与单行条例的合宪合法性审查可以由五类高规格的国家机关向全国人大常委会提出审查要求，此外，国家机关、社会团体、企事业单位及公民个人可以向全国人大常委会提出审查的建议。但遗憾的是，对于法律的合宪性审查的内容在新法仍当中未有提及。

在我国，法律是除宪法以外通行于全国的效力最高规范性文件，一切法律的规定也不得违反宪法的内容。法律关涉的事项众多，从国家的主权、国家机关的组织、民族区域自治制度到经济与科教文卫体等事项，对于法律的合宪性审查也就显得尤为重要。全国人大常委会对法律的合宪性审查本是全国人大及其常委会职权的应有之义，因为根据我国现行宪法第 66 条的规定，全国人大常委会享有解释宪法，监督宪法实施的权力，所以全国人大常委会有权审查法律的合宪性；再次，我国现行有效的法律数量有限，共计 243 部，法律制定的程序相对严格，经过了反复地论证与研究才予以出台，对于开展法律的合宪性审查活动奠定了一定的基础；最后，加入法律的违宪审查之后，我国将会形成一个集法律、行政法规、地方性法规、自治条例与单行条例、规章与两高的司法解释于一体的完整违宪审查制度，架构起一个结构相对完整的法律监督体系，对于保障我国法制的统一实现具有重要的推动作用。

### 三、结 论

2015 年修正后的《立法法》在延续过去《立法法》基本内容基础之上，对部分内容进行了调整与修改，以适应新的发展时期对国家治理能力与治理体系现代化的要求，总体上是值得肯定的。新法中下放了地方立法权限，大量的设区的市享有了地方性法规、地方规章的制定权，有利于基层社会治理体系，提高基层社会治理能力。但同时所带来的问题是享有立法权的主体数量急剧增加，立法主体呈现出多元化的发展趋势，对国家法制统一实现的也带来了一定的挑战问题。

在实现法制统一原则路径的选择问题上，《立法法》为我国法制的统一提供了重要的途径与手段，从法律保留原则的适用、法律优先原则扩大化适用、规范性文件的备案与审查出发，架构了集事前划定立法权限与事后立法监督于一体的四道防线：事前，法律保留原则框定了划分中央与地方、权力机关立法到行政机关立法的范畴；法律优先原则的扩大化适用确立了各个立法主体按照宪法法律优先的原则，遵循下位法服从于上位法的层级效力规律来立法。事后，通过对规范性文件的主动审查激活了事后监督的备案制度；启动对法规的合宪合法的被动审查，纠正违宪违法的法规，从而实现对立法的监督。

（责任编辑：钱继秋）