

【专题】

论我国合宪性审查机制中不同主体的职能定位

胡锦涛

【摘要】合宪性审查主体是合宪性审查制度的核心问题,更是推进我国合宪性审查工作必须解决的首要问题。要积极稳妥推进我国合宪性审查工作,必须依据现行宪法关于不同主体的性质、地位、职权及与其他国家机关的关系,确定各自在合宪性审查机制中的职能定位,理顺它们在合宪性审查机制中的相互关系:全国人大是独立的、最高的、拥有完全合宪性审查权的主体;全国人大常委会是独立的、日常性的合宪性审查主体;全国人大宪法和法律委员会是协助全国人大和全国人大常委会进行合宪性审查的机构,应当拥有一定的独立的合宪性审查权;全国人大常委会法工委负责合宪性审查的“过滤”工作,接收法律文件的备案、审查“要求”、审查“建议”及进行合法性审查、适当性审查,在穷尽合法性审查后移送宪法和法律委员会进行合宪性审查;其他接收规范性文件备案的主体,应将需要进行合宪性审查的规范性文件移送宪法和法律委员会。

【关键词】合宪性审查;备案审查;合宪性审查主体;宪法和法律委员会;全国人大常委会法工委

【作者简介】胡锦涛,法学博士,中国人民大学法学院教授。

【原文出处】《法学家》(京),2020.5.69~83

【基金项目】本文系中国人民大学重大规划项目“我国合宪性审查体系:原理、制度与实践”(18XNLG11)的阶段性成果。

一、问题的缘起

合宪性审查主体是合宪性审查制度的核心问题,^①更是推进我国合宪性审查工作必须解决的首要问题。^②合宪性审查程序、合宪性审查对象、合宪性审查原则、合宪性审查决定的类型与效力等均是围绕着合宪性审查主体的宪法性质、宪法地位和行使职权的方式而确立起来的。^③

域外其他国家合宪性审查主体问题相对简单。其原因有三:(1)合宪性审查主体的宪法性质、地位及机构设置上单一。大陆法系国家,通常在国家机构体系中设立专门的机构进行合宪性审查:德国模式下,合宪性审查主体为单一而独立的宪法法院,呈集中式;^④法国模式下,合宪性审查主体为单一而独立的宪法委员会,也呈集中式。英美法系国家多采用美国式,在美国模式下,合宪性审查主体为审理具体案件的普通法院。有的国家仅限于最高法院,有的

国家则是所有普通法院。即便是所有普通法院,作为合宪性审查主体的普通法院之间的关系适用法定的案件管辖分工的审级制度,因此,最终发挥作用的仍然是最高法院。^⑤(2)合宪性审查主体职能单一。大陆法系国家的宪法法院或宪法委员会的主要职能是合宪性审查,其他的职能也主要限于宪法上的争议,^⑥仅在特殊情况下才拥有合法性审查的权能。^⑦英美法系国家的普通法院虽既拥有合法性审查的权能,也拥有合宪性审查的权能,但除其以外的其他国家机关并不拥有此两种权能。因此,合宪性审查主体与其他国家机关在权能分工上非常清晰,是以单一的身份面向其他国家机关,与之形成相应的宪法关系。(3)合宪性审查主体具有完全独立的地位和合宪性审查权。宪法法院或者宪法委员会是宪法设立的“低于宪法而高于其他国家机关”的独立的国家机关,其主要职能就是进行合宪性审查,并不需要其他

机构或者组织予以协助；英美法系国家的普通法院是三权分立体系中一个独立的分支，其在完成司法裁判职能过程中，也是独立行使权力而不需要其他机构或者组织协助。

相较之下，我国合宪性审查机制中不同主体的职能定位就成为一个较为复杂的问题：(1)基于我国特有的政治理念和宪法制度，建立了由作为最高国家权力机关及其常设机关的全国人大和全国人大常委会行使合宪性审查权的体制。^⑧它们之间在合宪性审查上的职能分工是什么？(2)而又因该两个国家机关不可能进行具体的合宪性审查工作，形成了由其他机构协助进行具体的合宪性审查的格局。那么，合宪性审查主体与协助机构之间各自的职能定位是什么？(3)在我国特定制度背景下，形成了五套规范性文件备案审查机制：^⑨全国人大常委会对法规和司法解释^⑩进行备案审查；国务院对地方性法规、部门规章、地方政府规章进行备案审查；地方人大常委会对本级及下级地方政府规章以及下一级地方人大及其常委会的决议、决定和本级其他国家机关的决定、命令进行备案审查；党中央和地方党委对党内法规和党内规范性文件进行备案审查；中央军委对军事规章和军事规范性文件进行备案审查。^⑪那么，这些备案审查主体是否都有权进行合宪性审查？如果没有合宪性审查权，其与全国人大及其常委会、全国人大宪法和法律委员会(以下简称“宪法和法律委员会”)、全国人大常委会法制工作委员会(以下简称“法工委”)的职能分工是什么？(4)法工委作为全国人大常委会的工作机构，代表全国人大常委会对法规司法解释备案审查，对国务院、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(以下简称“五大主体”)提出的要求进行合宪性审查，^⑫对组织或者公民^⑬提出的建议进行合宪性审查，其与全国人大常委会的职能分工是什么？其与宪法和法律委员会的职能分工是什么？(5)全国人大是我国的最高国家权力机关、全国人大常委会是全国人大的常设机关，进行合宪性审查是其职权之一，行使这一职权与其他职权特别是对其他国家机关的监督权如何区分？

而另一方面，《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)、《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》(以下简称《监督法》)、《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》(以下简称《全国人大组织法》)、《中华人民共和国全国人民代表大会议事规则》(以下简称《全国人大议事规则》)、《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会议事规则》(以下简称《全国人大常委会议事规则》)、《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》及委员长会议制定的《法规、司法解释备案审查工作办法》对合宪性审查机制中不同主体的职能定位并不清晰和明确，有的规定之间甚至存在抵牾，^⑭实践中的做法也与相关法律规定不相一致，^⑮同时，学界对上述问题亦存在较大争议。尤其是，在2018年通过修宪设立“宪法和法律委员会”以后，相关的法律未能因应修宪精神及时进行修改。

笔者认为，要落实党中央提出的“依法治国首先是依宪治国、依法执政首先是依宪执政”的精神，维护宪法的权威和尊严，保证国家法制的统一，积极稳妥推进我国合宪性审查工作，必须依据现行宪法关于不同主体的性质、地位、职权及与其他国家机关的关系，落实修宪精神，确定各自在合宪性审查机制中的职能定位，理顺不同主体之间在合宪性审查机制中的相互关系。

二、全国人大在合宪性审查机制中的职能定位

《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第62条规定，全国人大监督宪法的实施。在党的十九大报告首次提出“合宪性审查”概念之前，学界通常将“监督宪法的实施”简称为“宪法监督”，并将其与“违宪审查”概念互换使用。^⑯十九大报告使用的表述为“加强宪法实施和监督，推进合宪性审查工作，维护宪法权威”。其中，既出现“宪法监督”，又出现“合宪性审查”，将两者并用，显然，两者并不是等同关系。笔者认为，合宪性审查是监督宪法实施的一项重要内容，宪法监督包含了合宪性审查。^⑰据此，全国人大获得了合宪性审查权。

全国人大拥有独立的合宪性审查权。全国人大作为宪法设立的具有独立地位的国家机关，其合宪

性审查权必然是独立的。即由其对法律文件是否符合宪法作出独立判断,并独立地作出决定。

全国人大拥有最高的合宪性审查权。依据宪法规定,除全国人大外,全国人大常委会也拥有合宪性审查权。基于全国人大与全国人大常委会之间的宪法关系,全国人大的合宪性审查权要高于全国人大常委会的合宪性审查权:(1)全国人大有权审查全国人大常委会制定的法律及具有法律性质的文件;(2)全国人大有权撤销或者改变全国人大常委会作出的合宪性审查结论。

全国人大拥有完全的合宪性审查权。《宪法》第57条规定,全国人大是我国的最高国家权力机关。全国人大的这一性质和地位意味着:(1)全国人大是国家权力机关,代表人民行使国家权力;(2)全国人大是全国性的国家权力机关,代表全国人民行使国家权力;(3)全国人大是最高国家权力机关,而且是唯一的最高国家权力机关,在国家机构体系中居于最高的地位,一切国家机关均在其之下,受其监督。在这一意义上,全国人大有权审查一切国家机关和组织的法律文件是否符合宪法。

但另一方面,基于以下原因,全国人大实际上又不可能对所有法律文件进行合宪性审查:(1)会期短且内容丰富。全国人大为非常设机关,每年只举行一次例会,会期通常为10天左右。10天之中,例行会议的内容是制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律,听取和审议全国人大常委会、国务院、最高人民法院、最高人民检察院的工作报告,审查和批准国民经济和社会发展计划和计划执行情况的报告,审查和批准国家的预算和预算执行情况的报告等。每届全国人大第一次会议的内容还包括选举国家主席、副主席,决定国务院总理及其组成人员,选举中央军委主席及决定中央军委其他组成人员,选举国家监察委员会主任,选举最高人民法院院长,选举最高人民检察院检察长等。特殊情况下,还要行使宪法修改权、监督权、罢免权及其他重大问题的决定权。(2)代表数量众多。《中华人民共和国选举法》第15条规定,全国人大代表的名额不超过3000人。实际上每届全国人大代表人数为2900余人。为

保证如此之多的代表能够有效地参加会议,全国人大在法律案及其他议案、工作报告等会议内容的审议阶段,不得不依代表的地域来源或者职业来源组成代表团,以代表团全体会议、代表小组会议的形式进行讨论。(3)代表中法律界人数极少。合宪性审查工作需要依据宪法对法律文件的合宪性进行专业性审查、判断,审查者需具备较高的宪法和法律素养。而在全国人大的近3000名代表中,法律界代表估计不超过50人。

基于全国人大的性质、地位及实际条件,笔者认为,其主要对以下三类法律文件进行合宪性审查:

1. 全国人大自身制定的基本法律。一方面,全国人大的基本法律在效力上低于宪法,不得与宪法相抵触。根据《宪法》序言的规定,宪法具有最高的法律效力;《宪法》第5条规定,一切法律不得与宪法相抵触;《立法法》第87条规定,宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。这里的“法律”当然包括全国人大的基本法律。另一方面,基于民主集中制的人民代表大会制度,全国人大作为最高国家权力机关,任何国家机关都不可能具有凌驾于其之上的地位,任何国家机关也不具有审查其制定的基本法律合宪性的正当性。因此,对全国人大基本法律的合宪性只能由全国人大进行自我审查。^⑧全国人大自我审查的方式可以是修改或者废除违反宪法的法律或者法律条款。^⑨

2. 全国人大常委会的法律及具有法律性质的决定决议。作为全国人大的常设机关,全国人大常委会由全国人大产生、受全国人大监督、对全国人大负责并向全国人大报告工作。在宪法地位上,全国人大高于全国人大常委会。作为行使监督权的表现,《宪法》第62条规定,全国人大有权改变或者撤销全国人大常委会不适当的决定;《立法法》第97条规定,全国人大有权改变或者撤销它的常务委员会制定的不适当的法律。“不适当”的情形之一当然包括违宪。

3. 全国人大常委会批准的自治条例和单行条例。同样作为行使监督权的表现,《立法法》第97条规定,全国人大有权撤销全国人大常委会批准的违

背宪法和本法第75条第2款规定的自治条例和单行条例。^③

三、全国人大常委会在合宪性审查机制中的职能定位

《宪法》第67条规定,全国人大常委会监督宪法的实施。据此,全国人大常委会获得了合宪性审查权。

全国人大常委会具有独立的合宪性审查权。与全国人大相同,全国人大常委会作为宪法设立的独立的国家机关,其合宪性审查权必然是独立的。即由其对法律文件是否符合宪法独立作出判断,并独立地作出决定。

全国人大常委会是我国日常性的合宪性审查机关。^④如前所述,从法理上说,全国人大具有完全的合宪性审查权,但在实际可能性上,其无法对所有的法律文件是否符合宪法进行审查。基于以下原因,全国人大常委会是我国主要承担合宪性审查职能的主体:

1. 宪法授权。宪法明确规定的我国合宪性审查主体是全国人大和全国人大常委会。依据“授权其一,即排除其他”“法无授权即禁止”的国家权力授权原理,在我国,除全国人大和全国人大常委会以外的任何国家机关和组织都不拥有合宪性审查权。因此,全国人大常委会作为全国人大的常设机关,是除全国人大外唯一行使合宪性审查权的国家机关。

2. 宪法性质和地位。作为全国人大的常设机关,全国人大常委会是我国最高国家权力机关的组成部分,实际上承担着主要最高国家权力的行使。^⑤其在地位上低于全国人大而高于其他所有国家机关,并监督其他国家机关,^⑥具备审查其他国家机关法律文件是否符合宪法的正当性和条件。基于这一性质和地位,全国人大常委会有权审查除全国人大以外的所有国家机关和组织的法律文件的合宪性。

3. 常设机关的条件。全国人大常委会作为常设机关,根据全国人大常委会会议事规则第3条的规定,一般每两个月举行一次例会;^⑦有特殊需要的时候,可以临时召集会议。同时,全国人大常委会由大约180名成员组成。^⑧此两个条件,使全国人大常委会

既可以依据需要随时召开会议进行审查,也有条件进行有效的审查。

正因为如此,《立法法》及《监督法》规定,“五大主体”认为法规、司法解释同宪法相抵触的,可以向全国人大常委会书面提出进行审查的要求;组织或者公民认为法规、司法解释同宪法相抵触的,可以向全国人大常委会书面提出进行审查的建议。立法法及监督法还规定,法规、司法解释必须报全国人大常委会备案。

基于全国人大常委会的性质、地位及合宪性审查机制所要达到的目的,^⑨其应当有权对以下法律文件进行合宪性审查:

1. 全国人大常委会自身的法律及具有法律性质的决定决议。从法理上说,应由全国人大对此类法律进行合宪性审查,以彰显宪法的权威,体现全国人大与全国人大常委会之间监督与被监督的关系。但如前所述的原因,全国人大实际上又不可能对全国人大常委会所有的法律及具有法律性质的决定决议进行合宪性审查,而只能由全国人大常委会自我审查,并作出修改或者废止的决定。^⑩

2. 纳入《立法法》第98条列举范围的法规。即必须向全国人大常委会提交备案的行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规。

3. 纳入《立法法》第99条列举范围的法规。即可以向全国人大常委会书面提出合宪性审查要求或者建议的行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例。

4. 纳入全国人大常委会《关于国家监察委员会制定监察法规的决定》的监察法规。依据该决定,国家监察委员会根据宪法和法律,制定监察法规;监察法规不得与宪法、法律相抵触;监察法规应当在公布后的30日内报全国人大常委会备案;全国人大常委会无权撤销同宪法和法律相抵触的监察法规。

5. 纳入《监督法》第31条的司法解释。最高人民法院、最高人民检察院制定的司法解释,应当自公布之日起30日内报送全国人大常委会备案。

6. 上述法规、司法解释以外的所有法律文件。其主要理由是:(1)在我国,宪法除授权全国人大行使

合宪性审查权外,只有全国人大常委会才具有合宪性审查权;(2)根据各国合宪性审查体制的通例,合宪性审查主体与宪法解释主体是同一的,而在我国,宪法只明确授权全国人大常委会具有宪法解释权;(3)根据《宪法》序言及第5条的规定,宪法具有最高的法律效力,是我国唯一的最高规则,一切法律文件都不得与宪法相抵触。

全国人大常委会接收对法规、司法解释备案,意味着有权主动对这些有可能直接违反宪法的法规、司法解释进行合宪性审查;同理,接收对法规、司法解释的合宪性审查要求或者建议,也是可以对这些有可能直接违反宪法的法规、司法解释及时进行合宪性审查。^②《立法法》《监督法》和《法规、司法解释备案审查工作办法》等关于全国人大常委会合宪性审查范围的规定,并不意味着其合宪性审查的范围仅限于这些法规、司法解释。

笔者认为,党中央要求把所有规范性文件都要纳入备案审查的范围,^③但法规、司法解释以外的规范性文件由全国人大常委会以外的其他国家机关和组织接收备案并进行审查的主要理由是:(1)这些法律文件直接违反宪法的可能性较小,通常情况下,不需要进行合宪性审查;^④(2)全国人大常委会接收所有规范性文件的备案并进行审查,在能力上可行性不大。这些法律文件虽并不直接提交全国人大常委会备案,但接收备案的国家机关在审查过程中,如果认为其有违宪的嫌疑时,可以依据《立法法》第99条的规定,向全国人大常委会提出合宪性审查的要求或者建议。

四、宪法和法律委员会在合宪性审查机制中的职能定位

代议制是近代以来各国通行的民主制度的基本形式。代议机关作为民意代表机关,其主要的职能是行使立法权、监督其他国家机关及任免权。代议机关通常人数较多,且实行合议制。为了提高法案及其他议案审议的工作效率,更好发挥成员的作用,代议机关通常按照立法及监督政府的需要,设立若干专门委员会作为协助其行使权力的机构。代议机关的成员依其专长参加到某个委员会之中进行

工作。

作为代议机关的全国人大也设立了若干协助全国人大及其常委会工作的专门委员会,宪法和法律委员会便是其中之一。^⑤专门委员会受全国人大领导,对全国人大负责,其成员由全国人大从全国人大代表中产生。在全国人大闭会期间,专门委员会受全国人大常委会领导。专门委员会的主要职能是在全国人大及其常委会的领导下,研究、审议和拟定有关议案。^⑥

(一)原法律委员会在合宪性审查中的职能

宪法和法律委员会是在原“法律委员会”的基础上发展而来。^⑦根据《宪法》《全国人大组织法》《立法法》《监督法》《全国人大议事规则》及《全国人大常委会会议事规则》等的规定,作为专门委员会的法律委员会负有部分协助进行合宪性审查职能。

1. 独有的协助合宪性审查职能。根据《全国人大组织法》的规定,法律委员会统一审议向全国人大或者全国人大常委会提出的法律草案,其他专门委员会就有关的法律草案向法律委员会提出意见。协助全国人大或者全国人大常委会审议法律草案是法律委员会的专属职能,其在审议法律草案时,必然要从合宪性的角度进行审查。^⑧

2. 与其他专门委员会分享的协助合宪性审查职能。根据《全国人大组织法》的规定,各专门委员会审议全国人大常委会交付的被认为同宪法相抵触的国务院的行政法规、决定和命令,国务院各部、各委员会的命令、指示和规章,省、自治区、直辖市人大及其常委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。根据《立法法》和《监督法》的规定,“五大主体”认为法规、司法解释同宪法相抵触而向全国人大常委会提出审查要求的,由全国人大常委会办公厅分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。

3. 与其他专门委员会、法工委分享协助合宪性审查职能。主要是:(1)组织或者公民认为法规、司法解释同宪法相抵触而向全国人大常委会提出审查建议的,由法工委进行研究,必要时,送有关的专门委员会进行审查、提出意见。(2)有关的专门委员会和

法工委可以对报送备案的规范性文件进行主动审查。(3)专门委员会、法工委在审查、研究中认为法规、司法解释同宪法相抵触的,可以向制定机关提出书面审查意见、研究意见;也可以由法律委员会与有关的专门委员会、法工委召开联合审查会议,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,并向法律委员会和有关的专门委员会或者法工委反馈。法律委员会、有关的专门委员会、法工委经审查、研究认为法规、司法解释同宪法相抵触而制定机关不予修改的,应当向委员长会议提出予以撤销的议案、建议,由委员长会议决定提请常委会会议审议决定。

(二)宪法和法律委员会在合宪性审查中的职能

中共中央《深化党和国家机构改革方案》指出,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,将全国人大法律委员会更名为全国人大“宪法和法律委员会”。为落实该方案的精神,2018年宪法修正案第44条将“法律委员会”正式更名为“宪法和法律委员会”。2018年6月,全国人大常委会作出《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》: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。^⑤

笔者认为,按照宪法和全国人大组织法的规定精神,协助全国人大和全国人大常委会进行合宪性审查的职能分配,采用的是由各专门委员会分享模式。宪法和法律委员会在2018年宪法修正案更名、特别是全国人大常委会专门作出关于其职责的决定之后,应当是我国唯一协助进行合宪性审查工作的机构。即由原来的分散协助模式改为集中协助模式。^⑥

1.更名的历史背景和时代背景。鉴于我国前三部宪法实施状况不良的教训,现行宪法在起草征求意见时,许多群众和学者主张设立专门的宪法委员会、宪法监督委员会、宪法法院协助全国人大及其常

委会进行合宪性审查工作。^⑦宪法修改委员会秘书处草拟讨论稿时,曾对宪法委员会设计了两个方案:一是设立与全国人大常委会地位平行的宪法委员会(此为主导意见);二是地位低于全国人大常委会作为协助机构的宪法委员会。^⑧宪法草案在全民讨论过程中,仍有一些人提出应当设立宪法委员会的建议。^⑨现行宪法颁行之后,王叔文等30位全国人大代表曾联名提案,建议在最高国家权力机关内设置专门的宪法监督机构。^⑩2018年宪法修正案虽未能单独设立宪法委员会,而是在原法律委员会的基础上,设立“宪法和法律委员会”,就是对一直以来设立专门协助机构、强化合宪性审查诉求的回应。

自十八大以来,党中央高度重视宪法在治国理政中的作用,强调必须加强宪法实施和监督。^⑪习近平总书记在2012年现行宪法颁行30周年纪念大会的讲话中要求,全国人大及其常委会和国家有关监督机关要担负起宪法和法律监督职责,加强对宪法和法律实施情况的监督检查,健全监督机制和程序,坚决纠正违宪违法行为。十八届四中全会决定、十九大报告都反复强调,要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。维护国家法制统一、尊严、权威。特别是十九届四中全会决定要求健全保证宪法全面实施的体制机制。加强宪法实施和监督,落实宪法解释程序机制,推进合宪性审查工作,加强备案审查制度和能力建设,依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件。坚持宪法法律至上,健全法律面前人人平等保障机制,维护国家法制统一、尊严、权威,一切违反宪法和法律的行为都必须予以追究。

2.推进合宪性审查是其核心职能。全国人大常委会《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》明确规定,其重要职能之一是推进合宪性审查。而其他职能如推动宪法实施、开展宪法解释、加强宪法监督、配合宪法宣传等都与合宪性审查存在着密切关联。法工委沈春耀主任在对该决定草案作出说明时强调,这些新增加的宪法方面工作职责,体现本次修宪有关精神,有必要通过立法形式转化为宪法和法律委员会的法定职责。应该说,中

共中央《深化党和国家机构改革方案》关于宪法和法律委员会这一职能的表述更为明确。

3. 各专门委员会分散协助模式已不符合修宪精神。由各专门委员会分散式协助进行合宪性审查工作的主要缺陷是:(1)无法保证合宪性审查的统一标准;(2)宪法和法律委员会以外的其他专门委员会组成人员的专业特长不太适合进行合宪性审查。^⑩

宪法和法律委员会与法工委分享合宪性审查职能的规定和做法,也因后者的性质和地位与协助合宪性审查职能不相匹配似有不妥。^⑪如前所述,法工委协助进行合宪性审查,与宪法和全国人大组织法的精神并不相符。

《全国人大组织法》《立法法》《监督法》《全国人大议事规则》《全国人大常委会会议事规则》以及《法规、司法解释备案审查工作办法》等关于各专门委员会分享协助全国人大常委会进行合宪性审查职能的规定,均在中共中央《深化党和国家机构改革方案》和2018年宪法修改之前。也正是因为如此,全国人大常委会才需要专门作出一个关于宪法和法律委员会职责问题的决定。可想而知,如果宪法和法律委员会的职能与原法律委员会完全相同,全国人大常委会也就无此必要。可见,全国人大和全国人大常委会需要尽快对上述法律相关内容进行修改。

4. 区分合宪性审查与合法性审查的必要性。全国人大常委会对法规、司法解释等既进行合法性、适当性审查又进行合宪性审查,启动这两类审查的主体和程序也相同。合宪性审查与合法性审查虽存在衔接关系,^⑫但两者在性质上并不相同,必须严格予以区分。^⑬依现行规定和做法,难以避免合宪性审查与合宪性审查的混淆,易使社会成员形成我国违宪现象严重的观感。^⑭笔者认为,从协助全国人大常委会进行合宪性审查和合法性审查的主体上进行分离,是最为妥当的方法。

实际上,宪法和法律委员会承担着宪法委员会和法律委员会的职能。作为宪法委员会的职能,承担着协助全国人大和全国人大常委会推动宪法实施、开展宪法解释、推进合宪性审查、加强宪法监督、配合宪法宣传等职能。作为法律委员会的职能,承

担着协助全国人大和全国人大常委会统一审议法律草案、提出议案、审议质询案、对同本委员会有关的问题进行调查研究,提出建议。

宪法和法律委员会在性质上属于全国人大的专门委员会,其在宪法上并不具有独立的地位,只是协助全国人大和全国人大常委会行使职权的机构,无权作出独立的具有宪法效力和法律效力的决定。在合宪性审查领域,宪法和法律委员会的权能只能是进行初步审查,如果认为被审查的法律文件违宪,向拥有合宪性审查权的全国人大或者全国人大常委会提出审查报告,由后者作出具有效力的决定。

从操作性上,宪法和法律委员会对所有法律文件所作的审查报告都需要由全国人大或者全国人大常委会作出最终的决定,其工作量不可估量。笔者认为,这也是立法法和监督法规定由负责审查的专门委员会或法工委先向制定机关提出修改或者废止的意见、若拒不接受再由全国人大常委会作出撤销决定的缘由。专门委员会或者法工委向全国人大常委会提出合宪性审查报告,属于内部工作程序。而向制定机关提出修改或者废止的建议,是以自己的名义向制定机关表达独立的意志,属于外部行为,与专门委员会或者法工委的本来性质、地位是不相符的。因此,立法法和监督法的这一规定只能理解为是对专门委员会、法工委在合宪性审查领域的特别授权。这一授权虽然并不符合严格的授权规范,但却是必要的。宪法和法律委员会应当继续保留这一授权。

五、法工委在合宪性审查机制中的职能定位

《全国人大组织法》第28条规定,全国人大常委会可以根据需要设立工作委员会。^⑮工作委员会的主任、副主任和委员由委员长提请常委会任免。法工委属于全国人大常委会的工作机构,自身并不具有独立的法律地位,主要职能是:(1)受委员长会议委托,拟订有关刑事、民事、国家机构以及其他方面的基本法律草案。(2)为全国人大和全国人大常委会、法律委员会审议法律草案服务。对提请全国人大和全国人大常委会审议的有关法律草案进行调查研究,征求意见,提供有关资料,提出修改建议。(3)对

省级人大常委会及中央有关国家机关提出的有关法律问题的询问,进行研究答复。(4)研究处理并答复全国人大代表提出的有关法制工作的建议、批评和意见以及全国政协委员的有关提案。(5)进行法学理论、法制史和比较法学的研究,开展法制宣传工作。(6)负责汇编、译审法律文献等。

作为全国人大常委会的工作委员会,其组成人员并不要求必须是人大代表,其主任、副主任是由全国人大常委会任命产生的;其是全国人大常委会的具体工作部门,由人大常委会领导,同时服务于全国人大常委会的相关工作;其职责是在全国人大常委会的领导下,承办全国人大常委会和委员长会议交付的与本机构相关的具体事务;作为工作机构,实行首长负责制。

(一)2018年修宪前法工委的合宪性审查职责

法工委进行合宪性审查分为以下三种情形:

(1)对提交全国人大常委会备案的法规、司法解释进行合宪性审查。提交备案的法规、司法解释由全国人大常委会办公厅具体承担接收备案工作。根据《立法法》第99条第3款的规定,法工委可以对报送备案的规范性文件进行主动审查。^⑧法工委根据全国人大常委会工作要点和监督工作计划的要求对报送备案的法规有重点地进行主动审查研究。(2)对组织或者公民提出审查建议的法规、司法解释的合宪性审查。法工委负责组织或者公民提出的审查建议的接收、登记,^⑨以及对法规、司法解释的审查研究工作。(3)对五大主体提出审查要求的法规、司法解释的合宪性审查。法工委收到秘书长批转的会同专门委员会研究的审查要求,也按照备案审查工作程序进行研究,提出意见。

法工委经审查研究后,分别作出以下处理:(1)认为被审查的法规、司法解释同宪法相抵触的,可以与制定机关进行沟通协商,提出意见。制定机关按照所提意见对该法规、司法解释进行修改或者废止的,不再进行审查研究。(2)经研究认为被审查的法规、司法解释存在与宪法相抵触的问题,需要进行纠正的,报经批准后,向制定机关提出书面研究意见,建议制定机关自行修改或者废止该法规、司法解释。

(3)向制定机关提出书面研究意见后,制定机关不同意进行修改或者废止的,应当对制定机关反馈的意见进行研究,认为制定机关不同意修改或者废止的理由不能成立的,应当提出建议,由法工委决定是否依照法律规定向委员长会议提出予以撤销或者纠正的建议。

由上可知,法工委在法规及司法解释备案审查、“五大主体”要求审查及组织或公民建议审查三种情形下,均有权进行合宪性审查。虽然相关法律规定专门委员会在前两种情形下主要承担审查职责,但事实上主要是由法工委承担审查职责。^⑩同时,经法工委审查认为被审查的法规、司法解释与宪法相抵触的,其有权作出判断,并建议制定机关予以纠正。此实际上意味着,法工委获得了与前述专门委员会相同的在合宪性审查领域的授权,可以独立行使一定的合宪性审查权。

(二)2018年修宪后法工委的合宪性审查职责

笔者认为,2018年修宪设立宪法和法律委员会以后,法工委不应当再具有协助进行合宪性审查的职能。

1.法工委的性质和地位。如前所述,作为全国人大常委会的工作机构,法工委的任务是为全国人大常委会行使立法权做一些基础性工作。而合宪性审查主要是对其他国家机关制定的已经生效的法律文件是否符合宪法进行审查,属于监督权的范畴。法工委在宪法和法律上都不具有独立地位。按照现行规定,法工委有权作出独立的是否符合宪法的判断,并可以向法律文件的制定机关发送督办函,通过函询、约谈、督促等方式,要求制定机关纠正。^⑪立法法和监督法等将法规司法解释通过备案途径、五大主体提出审查要求这两种情况下,协助合宪性审查的职能只赋予专门委员会的规定,也体现了这一考虑。

基于宪法和法律委员会成员的代表身份、产生机制及该委员会的性质,由其协助全国人大常委会进行合宪性审查,尤其是在我国人民代表大会制度下,与其他国家机关之间的沟通、协调,更能彰显这一工作的严肃性、法律性和程序性。

2. 法工委负责接收并作初步审查,完成过滤功能。笔者认为,在全国人大常委会既进行合宪性审查又进行合法性、适当性审查的情况下,鉴于宪法和法律委员会只负责协助合宪性审查,法工委可负责接收所有的法规及司法解释备案、审查要求和审查建议,^⑤并进行初步审查。法规、司法解释无论是备案审查,还是审查要求和审查建议,其内容包括合宪性、合法性和适当性三个方面。换言之,其中并不都是合宪性争议,或者说,其主要不是合宪性争议。因此,由法工委在接收的基础上,先进行初步审查,若确属合宪性争议,再移送宪法和法律委员会。

3. 法工委负责协助进行合法性审查和适当性审查。按照立法法和监督法的规定,全国人大常委会对法规、司法解释进行合法性审查和适当性审查。因此,也需要有专门机构协助其行使这一职权。比较恰当的选择是,由法工委承担这一职能。^⑥

六、其他接收备案审查主体在合宪性审查机制中的职能定位

如前所述,按照党中央关于将所有规范性文件纳入备案审查范围的要求,除全国人大常委会对法规、司法解释进行备案审查外,国务院、地方人大常委会、中共中央办公厅、中央军委等根据宪法法律、行政法规、地方性法规以及党内法规和军事法规有关规定对相关的法律文件进行备案审查。^⑦同理,备案审查的内容包括合宪性、合法性和适当性。法工委认为,接受备案的各机关对报送备案的相关规范性文件进行审查,对与宪法、法律和上位法规定相抵触的有关规范性文件有权予以撤销、纠正。^⑧按照这一认识,这些主体都拥有独立的合宪性审查权。笔者认为,这些法律文件虽有可能违反宪法,但这些接收主体并不应当具有合宪性审查权。

1. 不具备行使合宪性审查权的基本条件。^⑨合宪性审查即是以宪法为依据判断法律文件是否符合宪法的程序和活动,而宪法基本原则、基本精神和规范内涵相对比较原则、抽象,需要进行必要的解释,才能准确确定其具体含义。因此,在任何一种合宪性审查体制下,合宪性审查主体必须同时具有宪法解释权,合宪性审查权与宪法解释权在主体上是同

一的。即有合宪性审查权必然同时具有宪法解释权,有宪法解释权当然就具有合宪性审查权。^⑩在我国宪法制度下,上述主体并不具有宪法解释权。

2. 备案审查并不等同于合宪性审查。在我国,以宪法为基础形成统一的法律规范体系,其内部存在着效力等级关系。依据立法法的规定,这一效力等级关系是:(1)宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触;(2)法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章;行政法规的效力高于地方性法规、规章;(3)地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章;(4)省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的设区的市、自治州的人民政府制定的规章;(5)其他规范性文件。下位法的效力来自其符合上位法,所有的法律文件都必须符合宪法;下级规范性文件必须符合上级规范性文件。因此,对下位法是否具有效力的判断就包括合宪性、合党章性、合法律性、合法规性、合规章性及适当性等,合宪性只是其中之一。备案审查就是在接收备案的基础上,对法律文件的这些内容进行审查。上述主体有权接收法律文件的备案,并不意味着就有资格和能力进行所有内容的审查活动。

3. 统一合宪性审查标准的需要。在厉行法治的背景下,一个国家和社会必须有统一和共同的价值,必须有将这些价值融入其中的统一的规则体系,进而形成统一的秩序。要做到这一切,必须维护作为国家根本法和最高法的宪法的权威和尊严,并以此为基础和核心形成统一的社会主义法律体系。为了保证宪法的统一性,不同合宪性审查体制的共同做法是,至少合宪性审查最终主体的唯一性。将所有的规范性文件纳入备案审查范围,其终极目标是所有的规范性文件都必须符合宪法,以实现“依法治国首先是依宪治国,依法执政首先是依宪执政”的理念。

倘若上述所有的主体都具有合宪性审查权,都能够依据宪法对法律文件的合宪性作出判断,又如何保证宪法含义的统一性?除非,在程序上另外设计一套机制,即制定机关如果对上述主体的合宪性

审查结论不服时,可以向全国人大常委会提出上诉,由全国人大常委会作出最终的决定。

《法规、司法解释备案审查工作办法》第26条规定,对不属于全国人大常委会备案审查范围的规范性文件提出的审查建议,法工委可以按照下列情况移送其他有关机关处理:(1)对党的组织制定的党内法规和规范性文件提出的审查建议,移送中央办公厅法规局;(2)对国务院各部门制定的规章和其他规范性文件提出的审查建议,移送司法部;对地方政府制定的规章和其他规范性文件提出的审查建议,移送制定机关所在地的省级人大常委会,并可同时移送司法部;(3)对军事规章和军事规范性文件提出的审查建议,移送中央军委办公厅法制局;(4)对地方监察委员会制定的规范性文件提出的审查建议,移送制定机关所在地的省级人大常委会,并可同时移送国家监察委员会;(5)对地方人民法院、人民检察院制定的属于审判、检察工作范围的规范性文件提出的审查建议,移送制定机关所在地的省级人大常委会,并可同时移送最高人民法院、最高人民检察院。实践中,全国人大常委会也进行了移送。^⑧但这种移送并不意味着全国人大常委会无权对这些法律文件进行合宪性审查,而是需要相应的国家机关和组织先进行合法性、合党章性、合法规性、合规章性及适当性等进行审查,若确属合宪性争议的,再由这些国家机关或者组织移送全国人大常委会进行审查。

七、结语:合宪性审查的立法构想

1. 全国人大应当依据宪法制定专门的《合宪性审查程序法》或者《宪法监督法》,统一规定包括合宪性审查主体及协助主体在内的有关合宪性审查程序问题。主要理由是:(1)现行有关合宪性审查程序的规定散见于立法法、监督法、全国人大组织法、全国人大议事规则、全国人大常委会会议事规则、地方组织法以及《法规、司法解释备案审查工作办法》之中,欠缺体系性且易于形成冲突。^⑨(2)目前合宪性审查的主要依据是委员长会议制定的《法规、司法解释备案审查工作办法》,而该工作办法的法律性质并不明确。

2. 鉴于我国的宪法制度及依据宪法的明确规

定,只有全国人大和全国人大常委会拥有合宪性审查权。同时,全国人大常委会作为全国人大的常设机关,应当是日常性的合宪性审查主体。此外其他国家机关和组织均不拥有合宪性审查权。

3. 宪法和法律委员会作为全国人大的专门委员会,是我国唯一协助全国人大特别是全国人大常委会进行合宪性审查的机构。^⑩其他接收规范性文件备案审查的国家机关和组织,在审查过程中,如果发现被审查的规范性文件存在合宪性争议,应当移送宪法和法律委员会。作为专门协助合宪性审查的机构,全国人大或者全国人大常委会应当授予其一定独立的合宪性审查权:(1)对规章及规章以下的规范性文件有判断其是否符合宪法的权力;(2)对法规、司法解释有建议制定机关修改或者废止的权力。当制定机关不作修改或者废止的情况下,宪法和法律委员会向全国人大常委会提出报告,由后者作出是否撤销的决定。

4. 法工委作为全国人大常委会专门负责法制方面的工作委员会,应当负责接收属于全国人大常委会审查范围的法规及司法解释的备案、五大主体提出的审查要求、组织或者公民提出的审查建议,并代表全国人大常委会进行合法性审查和适当性审查;在穷尽合法性审查和适当性审查之后,如果认为被审查的法规、司法解释属于合宪性争议,应当移送宪法和法律委员会进行合宪性审查。

5. 其他接收规范性文件备案的国家机关和组织按照其性质、地位及级别,对提交备案的规范性文件进行合党章性审查、合法规性审查、合规章性审查及适当性审查。如果认为被审查的规范性文件确属合宪性争议,应当直接移送宪法和法律委员会进行合宪性审查。

注释:

①合宪性审查制度的建立需要两个基本条件,即宪法的效力高于法律和明确合宪性审查主体。没有前者,意味着不需要合宪性审查制度;没有后者,意味着合宪性审查制度事实上无法建立。美国宪法上明确了宪法高于法律的最高法律效力,但未明确合宪性审查主体。故此,美国的合宪性审查制度

并不是与宪法同时产生的。美国联邦最高法院通过1803年的“马伯里诉麦迪逊案”确立由普通法院行使合宪性审查权，由此美国合宪性审查制度正式建立并运行起来。

②现行宪法明确规定全国人大和全国人大常委会监督宪法的实施，由此可以推理出只有它们才具有合宪性审查权。因需要其他机构协助其行使合宪性审查权，是全国人大宪法和法律委员会还是全国人大常委会法工委？各级地方人大常委会作为对地方规范性文件备案审查的国家机关是否具有合宪性审查权？中共中央办公厅作为对党内法规及规范性文件备案审查的组织是否具有合宪性审查权？中央军委法制局作为对军事法规及规范性文件备案审查的组织是否具有合宪性审查权？对于这些问题，不仅立法上不一致，而且理论上存在很大争议。如果不厘清这些基本问题，合宪性审查程序无法建立，合宪性审查工作无法推进。

③例如，美国式合宪性审查机制下由普通法院行使合宪性审查权，合宪性审查依从司法程序、司法原则、裁判类型及裁判效力。

④联邦制国家，除联邦设宪法法院外，各州或者邦也设宪法法院，但联邦宪法法院与州或邦宪法法院之间没有任何组织上的隶属关系：联邦宪法法院依据联邦宪法进行合宪性审查，州或邦宪法法院依据州或者邦宪法进行合宪性审查。

⑤最高法院发挥最终作用是：(1)按照司法审级制度，作为裁判依据的法律是否符合宪法的争议案件，通常都由最高法院作为终审法院作出终审判决；(2)美国式模式主要由英美法系国家采用，按照其司法系统内部特有的“先例约束原则”，最高法院的裁判约束下级法院未来所有的类似案件的裁判，使被最高法院裁判认定违反宪法的法律事实上失去效力。

⑥例如，宪法法院除合宪性审查权外，还包括弹劾案审判权、选举诉讼案、权限争议案等。

⑦德国《联邦宪法法院法》第13条(联邦宪法法院的管辖权)规定，联邦宪法法院裁判……(六)对于联邦法或州法在形式上或实质上是否符合基本法，或州法是否符合其他联邦法，发生争议或疑义，经联邦政府、州政府、或联邦众议院四分之一议员声请者(《基本法》第93条第1款第2项)……(十一)关于联邦法或州法是否符合《基本法》，或州法律或其他州法规是否符合联邦法，由法院提起声请者(《基本法》第100条第1款)。

⑧在域外其他国家实行的合宪性审查体制下，合宪性审查主体均为立法机关以外的国家机关；而在我国体制下，是由行使国家立法权的全国人大和全国人大常委会行使合宪性审查权。由此，引申出两个必须解决的问题：(1)谁是对法律的合宪性审查主体？(2)全国人大和全国人大常委会的主要职权并不是合宪性审查权，而是立法权、监督权、任免权及重大问题

决定权。作为最高国家权力机关及其常设机关，职权繁杂，必须要有其他机构协助行使合宪性审查权。

⑨此外，我国还有一类备案审查机制，即依据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第17条和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》第17条的规定，香港、澳门特别行政区享有立法权。香港、澳门特别行政区的立法机关制定的法律须报全国人民代表大会常务委员会备案。备案不影响该法律的生效。全国人民代表大会常务委员会在征询其所属的香港、澳门特别行政区基本法委员会后，如认为香港、澳门特别行政区立法机关制定的任何法律不符合本法关于中央管理的事务及中央和香港、澳门特别行政区的关系的条款，可将有关法律发回，但不作修改。经全国人民代表大会常务委员会发回的法律立即失效。该法律的失效，除香港、澳门特别行政区的法律另有规定外，无溯及力。因该备案审查机制不涉及合宪性审查，本文不作讨论。

⑩依据2019年12月全国人大常委会委员长会议通过的《法规、司法解释备案审查工作办法》，此处的“法规”是指纳入全国人大常委会备案审查范围的行政法规、监察法规、地方性法规、自治州和自治县的自治条例和单行条例、经济特区法规；此处的“司法解释”是指纳入全国人大常委会备案审查范围的最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释。

⑪参见沈春耀：“全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于十二届全国人大以来暨2017年备案审查工作情况的报告——2017年12月24日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议上”，《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2018年第1期，第124-130页。

⑫自十二届全国人大以来，全国人大常委会没有收到过有关国家机关提出的审查要求。参见注⑩，沈春耀文，第124-130页；沈春耀：“全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2018年备案审查工作情况的报告——2018年12月24日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上”，《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2019年第1期，第327-332页；沈春耀：“全国人大常委会法工委关于2019年备案审查工作情况的报告——2019年12月25日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议上”，《中国人大》2020年第5期，第32-35页。

⑬本文将《中华人民共和国立法法》第99条第2款规定的有权向全国人大常委会提出合宪性审查建议的五大主体“以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民”，简称为“组织或者公民”。

⑭如根据《立法法》第99条第1款以及《监督法》第32条

的规定,五大主体认为法规、司法解释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,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。而《法规、司法解释备案审查工作办法》第21条规定,国家机关依照法律规定向全国人大常委会书面提出的对法规、司法解释的审查要求,由常委会办公厅接收、登记,报秘书长批转有关专门委员会会同法制工作委员会进行审查。

⑮依据《立法法》和《监督法》的规定,全国人大常委会对法规及司法解释的备案审查、对“五大主体”提出要求的审查、组织或者公民提出建议的审查,由全国人大各专门委员会进行。而实际上则是由全国人大常委会法工委进行,每年也由法工委向全国人大常委会作备案审查工作情况的报告。

⑯对于我国为什么放弃“违宪审查”转而采用“合宪性审查”这一概念,林来梵教授认为,“违宪审查”这个概念引进到中国之后,“出于更为深远的实践动机,根据中国式的感性智慧”,我们将其称为“合宪性审查”,则相对比较容易得到接受和理解。参见林来梵:“中国的‘合宪性审查’:特色及生成实态”,《浙江社会科学》2010年第5期,第33-40页。

⑰宪法实施有诸多途径和方式,例如,依据宪法设定国家权力的范围、划分、运行原则;依据宪法设立国家机构体系及国家机关之间相互关系;立法机关依据宪法进行普通立法、行政机关依据宪法行使行政权、监察机关依据宪法行使监察权、法院依据宪法行使审判权、检察机关依据宪法行使法律监督权;国家权力机关依据宪法对全国或者本行政区域的重大问题作出决定决议、依据宪法行使对其他国家机关的监督权、依据宪法任免其他国家机关的领导人等。监督宪法的实施,即监督这些国家机关是否依据宪法行使权力。在我国,合宪性审查仅指监督这些国家机关制定的普通立法及规范性文件是否符合宪法。

⑱现行立法未对全国人大法律的合宪性审查主体及程序作出规定,包括什么主体有权提出审查要求或者审查建议、如何进行审查。在我国合宪性审查体制下,这一问题只能是一个空白。

⑲实行议会制的国家,早期奉行议会至上原则,议会既行使制宪权又行使立法权,法律的合宪性也只能由议会自我审查。英国一直奉行议会至上原则,法院在案件审理过程中,若认为议会的法律违反了欧洲人权公约,也只能提出谴责,由议会自己修改或者废除。

⑳《宪法》第116条规定,民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。《立法法》第75条第2款规定,

自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点,对法律和行政法规的规定作出变通规定,但不得违背法律或者行政法规的基本原则,不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。

㉑《立法法》第99条明确规定,接收合宪性审查“要求”和“建议”的国家机关为全国人大常委会。

㉒《宪法》第62条规定的全国人大的职权为16项,而《宪法》第67条规定的全国人大常委会的职权达22项,还可行使全国人大授予的其他职权。

㉓《宪法》第67条规定:“全国人民代表大会行使下列职权……(六)监督国务院、中央军事委员会、国家监察委员会、最高人民法院和最高人民检察院的工作;(七)撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令;(八)撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议……”

㉔据查,全国人大常委会有时每个月连续召开会议。例如,2019年8月举行十三届全国人大常委会第十二次会议,9月举行十三届全国人大常委会第十三次会议,10月举行十三届全国人大常委会第十四次会议。

㉕例如,第十三届全国人大常委会委员长、副委员长、秘书长、委员共175人。

㉖《法规、司法解释备案审查工作办法》第3条规定,全国人大常委会依照宪法、法律开展备案审查工作,保证党中央令行禁止,保障宪法法律实施,保护公民合法权益,维护国家法制统一,促进制定机关提高法规、司法解释制定水平。

㉗如2013年12月,全国人大常委会作出关于废止有关劳动教养法律规定的决定:(1)废止1957年8月1日全国人大常委会通过的《全国人民代表大会常务委员会批准国务院关于劳动教养问题的决定的决议》;(2)废止1979年11月29日全国人大常委会通过的《全国人民代表大会常务委员会批准国务院关于劳动教养的补充规定的决议》。又如2019年12月,全国人大常委会通过了《全国人民代表大会常务委员会关于废止有关收容教育法律规定和制度的决定》。该决定废止了《全国人民代表大会常务委员会关于严禁卖淫嫖娼的决定》第4条第2款、第4款,以及据此实行的收容教育制度。

㉘如2011年甘肃省人大常委会通过的《甘肃省道路交通安全条例》第76条规定:因调查交通事故案件需要,公安机关交通管理部门可以查阅或者复制交通事故当事人通信记录,有关单位应当及时、如实、无偿提供,不得伪造、隐匿、转移、销毁。该地方性法规的条款因违反《宪法》第40条关于限制通讯自由的理由的规定而被废除。又如最高人民法院《关于审

理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第29条规定,死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准。该司法解释的规定被质疑违反宪法关于法律面前人人平等的规定。

⑳十八届四中全会决定要求,加强备案审查制度和能力建设,把所有规范性文件纳入备案审查范围,依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件,禁止地方制发带有立法性质的文件。十九届四中全会决定要求,加强宪法实施和监督,落实宪法解释程序机制,推进合宪性审查工作,加强备案审查制度和能力建设,依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件。

㉑合宪性审查的对象是直接违反宪法的法律文件,法规、司法解释以外的规范性文件则主要是依据法律、法规、规章等制定的,其审查的基准是法律、法规、规章等。依穷尽合法性审查原则,通常无需启动合宪性审查程序。

㉒十三届全国人大设立了民族委员会、宪法和法律委员会、监察和司法委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会、环境与资源保护委员会、农业与农村委员会、社会建设委员会等10个专门委员会。

㉓《全国人大组织法》第37条规定,“各专门委员会的工作如下:(一)审议全国人民代表大会主席团或者全国人民代表大会常务委员会交付的议案;(二)向全国人民代表大会主席团或者全国人民代表大会常务委员会提出属于全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会职权范围内同本委员会有关的议案;(三)审议全国人民代表大会常务委员会交付的被认为同宪法、法律相抵触的国务院的行政法规、决定和命令,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;(四)审议全国人民代表大会主席团或者全国人民代表大会常务委员会交付的质询案,听取受质询机关对质询案的答复,必要的时候向全国人民代表大会主席团或者全国人民代表大会常务委员会提出报告;(五)对属于全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会职权范围内同本委员会有关的问题,进行调查研究,提出建议。民族委员会还可以对加强民族团结问题进行调查研究,提出建议;审议自治区报请全国人民代表大会常务委员会批准的自治区的自治条例和单行条例,向全国人民代表大会常务委员会提出报告。法律委员会统一审议向全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会提出的法律草案;其他专门委员会就有关的法律草案向法律委员会提出意见。”

㉔1983年6月,第六届全国人大第一次会议开始设立法律委员会。此后,第七、八、九、十、十一、十二届全国人大均设

立法律委员会。2018年3月,第十三届全国人大第一次会议通过《中华人民共和国宪法修正案》将其更名为“宪法和法律委员会”。

㉕刘松山教授认为,宪法法律意义上的合宪性审查只能是事后审查。参见刘松山:“备案审查、合宪性审查和宪法监督需要研究解决的若干重要问题”,《中国法律评论》2018年第4期,第21-32页。如果按照这一观点,法律草案阶段的审查就不能称之为“合宪性审查”。

㉖该决定是全国人大常委会作出的关于专门委员会职能的唯一决定。

㉗原苏东的一些社会主义国家就采用集中协助模式,如罗马尼亚设立专门的宪法和法律委员会协助议会行使审查权、南斯拉夫设立专门的宪法法院协助议会行使审查权。

㉘参见许崇德:《中华人民共和国宪法史》,福建人民出版社2003年版,第575、580、581、588、596、600页。

㉙参见注㉗,第611页。

㉚参见注㉗,第720页。

㉛参见许崇德:“论我国的宪法监督制度”,《法学》2009年第10期,第5页。

㉜习近平总书记2018年第五个国家宪法日的批示中指出,党领导人民制定和完善宪法,就是要发挥宪法在治国理政中的重要作用。要用科学有效、系统完备的制度体系保证宪法实施,加强宪法监督,维护宪法尊严,把实施宪法提高到新水平。参见“弘扬宪法精神树立宪法权威使全体人民都成为社会主义法治的忠实崇尚者自觉遵守者坚定捍卫者”,载《人民日报》2018年12月5日。

㉝对此,自现行宪法颁行以来,宪法学界已发表近百篇论文进行过论证。也是在此基础上,提出应当设立专门的宪法委员会的建议。

㉞2019年委员长会议通过的《法规、司法解释备案审查工作办法》第20条规定,对法规、司法解释及其他有关规范性文件中涉及宪法的问题,宪法和法律委员会、法制工作委员会应当主动进行合宪性审查研究,提出书面审查研究意见,并及时反馈制定机关。

㉟依据公权力的公定力原理,法律文件在经法定程序通过后即被认定为合宪而具有法律效力。因此,法律适用优先或穷尽法律救济是各国的通例。合法性审查是合宪性审查的先决程序,只有在采用合法性审查无法作出判断时,才进行合宪性审查。

㊱合宪性审查与合法性审查的主要区别是:(1)前者的审查基准为宪法,后者的审查基准为法律;(2)前者的审查对象是违宪行为,后者的审查对象是违法行为;(3)前者的审查对象主

要指法律文件,后者包括法律文件和具体行为。

④全国人大常委会法工委于2017年、2018年和2019年连续三年在向全国人大常委会所作的备案审查工作报告中,将合宪性审查案件与合法性审查案件都视为备案审查而杂糅在一起。

④七届全国人大常委会目前设立的工作委员会有法制工作委员会、预算工作委员会、香港基本法委员会以及澳门基本法委员会。

④八十二届全国人大以来,法制工作委员会对报送全国人大常委会备案的60件行政法规、128件司法解释逐件进行主动审查研究。审查发现5件司法解释存在与法律不一致或者其他问题,及时研究提出处理意见。参见注①,沈春耀文,第124-130页。

④九实践中,法工委也负责接收全国人大代表、全国政协委员对法规、司法解释提出的合宪性审查提案。如十二届全国人大五次会议期间,有45位全国人大代表分别联名提出5件建议,要求对最高人民法院制定的《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第2条关于夫妻共同债务承担的规定进行审查;十三届全国人大一次会议期间,有全国政协委员提出提案,建议对收容教育制度进行合宪性审查。

④十委员长会议于2019年通过的《法规、司法解释备案审查工作办法》印证了这一实际做法。

④十一参见注⑫。

④十二按照现行规定,法规及司法解释备案、五大主体提出审查要求由全国人大常委会办公厅接收;组织或者公民提出审查建议由法工委接收。基于以下两个原因,应当统一由法工委负责接收:(1)在设立宪法和法律委员会之前,由各专门委员会分散协助审查,需要根据内容分别转送相应的专门委员会。而在设立宪法和法律委员会之后则不需要分别转送。(2)法工委内部设立了“法规备案审查室”,可以完成这一任务。

④十三关于法工委协助全国人大常委会进行合法性审查的条件及如何协助,非本文探讨的问题,需另行撰文分析。

④十四参见注①,沈春耀文,第124-130页。

④十五参见注⑫,沈春耀:“全国人大常委会法工委关于2019年备案审查工作情况的报告——2019年12月25日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议上”,第32页。

④十六有学者认为,地方人大及政府组织法第44条关于县级以上地方各级人大常委会在本行政区域内,保证宪法、法律、行政法规和上级人民代表大会及其常务委员会决议的遵守和规定的执行,是地方人大常委会拥有合宪性审查权的根据。实际上,这一规定中所指的“保证宪法的遵守和执行”属

于宪法实施的范畴而不属于监督宪法实施的范畴。

④十七众所周知,美国宪法并未明确规定合宪性审查主体,而是由1803年马伯里诉麦迪逊案开创了普通法院审查联邦法律是否符合联邦宪法的先例。这一先例形成的基础即是按照英美法系的传统,解释宪法是普通法院的固有权能。香港基本法未授权香港特区法院有依据基本法审查香港法律的权利,但因法院有基本法部分条款的解释权,故而获得了合基本法审查权。

④十八2017年,法制工作委员会共向有关机关转送规范性文件审查建议37件,参见注①,沈春耀文,第124-130页。2019年,将88件不属于全国人大常委会审查范围的审查建议分别移送有关机关,其中,移送中央办公厅法规局5件,移送中央军委办公厅法制局1件,移送司法部40件,移送最高人民法院12件,移送最高人民检察院5件,移送省级人大常委会6件,同时移送司法部和省级人大常委会19件。参见注⑫,沈春耀:“全国人大常委会法工委关于2019年备案审查工作情况的报告——2019年12月25日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议上”,第33页。

④十九目前,主要是监督法和立法法对备案审查及合宪性审查作出规定。《监督法》只设“第五章规范性文件的备案审查”而未设“宪法监督”一章;《立法法》的立法目的是“为了规范立法活动,健全国家立法制度,提高立法质量,完善中国特色社会主义法律体系,发挥立法的引领和推动作用”,并不是合宪性审查或者合法性审查。《行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规备案审查工作程序》及《司法解释备案审查工作程序》由全国人大常委会委员长会议通过,其法律性质并不明确。

④二十在条件成熟时,全国人大应当设立单独的宪法委员会,以与法律委员会的职能相区分。

参考文献:

[1]林来梵:“中国的‘合宪性审查’:特色及生成实态”,《浙江社会科学》2010年第5期。

[2]韩大元:“从法律委员会到宪法和法律委员会:体制与功能的转型”,《华东政法大学学报》2018年第4期。

[3]于文豪:“宪法和法律委员会合宪性审查职责的展开”,《中国法学》2018年第6期。

[4]秦前红、周航:“论我国统一合宪性审查制度的构建”,《江苏行政学院学报》2019年第4期。

[5]李忠夏:“合宪性审查制度的中国道路与功能展开”,《法学研究》2019年第6期。