

备案审查中的法律解释： 权力配置、解释方法与实践效果

杜吾青

【摘要】备案审查案例的披露为学界提供了理论研究的鲜活素材。以全国人大常委会备案审查案例为样本,能够对备案审查中法工委法律解释的权力配置、解释方法、实践效果进行研究。从《立法法》《法规、司法解释备案审查工作办法》的规范文本出发,备案审查中法律解释的权力配置存在一定的失范情形,应当理顺合法性审查与合宪性审查关系,由宪法和法律委员会统一运用“基于宪法的法律解释方法”。备案审查中法律解释方法的运用存在规范主义和功能主义两种进路,在功能主义进路下形成了合法性推定解释和政策填充的目的解释两种特殊的解释方法。实践效果是区分备案审查中法律解释与司法、行政等其他公权力活动中法律解释的重要面向。澄清法律含义、消弭法律规范冲突、审查法律漏洞填补规则是备案审查中法律解释的法律效果;划定权力分工的边界,提升基层治理能力是备案审查中法律解释的政治效果。

【关键词】备案审查;法律解释方法;全国人大常委会法工委;合宪性审查

【作者简介】杜吾青,中国人民大学纪检监察学院师资博士后研究人员,讲师。

【原文出处】《荆楚法学》(武汉),2023.5.79~93

一、问题的提出

备案审查制度作为一项重要的宪法性制度,对于推进法治中国建设,形成统一稳定的法律体系和制度体系具有重要意义。自党的十八大以来,全国人大常委会备案审查工作得到前所未有的制度激活和实践推进,一批存在不符合宪法精神、抵触上位法或内容不适当等问题的规范性文件得到纠正和处理。虽然备案审查工作的主体是全国人大常委会,^①但是全国人大常委会由于会期、人员等各方面条件的限制,《立法法》《法规、司法解释备案审查工作办法》(以下简称《工作办法》)授权全国人大常委会工作机构——法制工作委员会(以下简称“法工委”)主要承担备案审查工作。法工委在备案审查部分事项的范围内,依据《立法法》等相关法律法规规范,事实上开展备案审查工作,

具有独立的备案审查权。

法律解释是法工委履行备案审查职能的基础工作。法工委就具体规范作出理性、妥当的法律解释,是强化备案审查机构地位、传递特定政治价值的重要技术。公法学界现有研究主要集中于如何在合宪性审查制度下开展宪法解释工作,并未在方法论层面对备案审查中法律解释的理论与实践给予足够的关注。^②然而,合宪性审查固然也极为重要,但其适用场域和案例来源都小于备案审查。关注备案审查中的法律解释,既有助于反思和推进备案审查制度建设,又能够更加充分地发挥其确保法制统一的重要功能,同时对理顺备案审查和合宪性审查的关系以及二者的制度衔接也具有重要意义。

首先,在法律解释权力来源层面,法工委是隶

属于全国人大常委会的工作机构,并不具有独立的法律地位,法工委是否有权能在何种情形下进行法律解释甚至宪法解释?其次,在具体的解释方法层面,法工委采取了哪些方法进行法律解释?法工委如何运用法律解释方法?备案审查实践中是否存在特殊的解释方法并可将其类型化提炼?最后,着眼备案审查法律解释的制度完善,是否需要在理论层面理顺法律解释的授权逻辑、运行逻辑和规范逻辑?上述三个层面问题的内在关联,是开展备案审查中法律解释基础性研究的应有之义。自2017年以来,全国人大常委会通过公布法工委所作的备案审查工作报告,向社会公开前沿的备案审查案例,但内容较为简略。2020年,全国人大常委会法工委法规备案审查室编著《规范性文件备案审查案例选编》一书,为学界详细了解备案审查实践提供了鲜活的素材。^③本文主要以《规范性文件备案审查案例选编》一书中全国人大常委会备案审查案例为样本,^④着眼提升备案审查中法律解释的权威性和科学性,围绕备案审查中法律解释的权限、法律解释的路径与方法、法律解释方法的运用效果等问题展开研究。

二、备案审查中法律解释的权力配置

法工委是否有权在备案审查中进行法律解释与法工委能否独立开展备案审查工作密切相关。从《立法法》《工作办法》出发,备案审查中法律解释权力的配置呈现出较为复杂的格局。应当理顺合宪性审查和合法性审查的关系,区分协助全国人大常委会开展合宪性审查和合法性审查的机关,在《立法法》《工作办法》等法律或规范性文件中合理配置宪法和法律委员会的宪法、法律解释权以及法工委的法律解释权。

(一)备案审查中法律解释权力配置的规范分析——以《立法法》(2015年)和《工作办法》为中心

法工委开展备案审查工作,进行法律解释主要由法工委的法律地位所决定。与宪法和法律委

员会不同,法工委作为全国人大常委会的工作机构,主要任务是为全国人大常委会行使立法权做一些基础性工作,其自身并不具有独立的法律地位,角色上被描述为“隐性立法者”^⑤。然而,通过法律授权,法工委可以在立法、监督等部分事项范围内独立开展工作,这与其法律地位并不矛盾,依然属于在“人大常委会领导下开展立法、监督等相关工作”。^⑥明确了法工委的法律地位以后,一个随之而来的问题便是,法工委是否有权独立开展备案审查工作呢?必须指出的是,对外独立开展审查工作与有权独立进行法律解释是一体两面的,如果法律将独立审查规范性文件的职能交给法工委,事实上就是赋予法工委就争议条款进行法律解释的权力。《立法法》(2015年)第99条是理解备案审查中法律解释的制度“前鉴”,只有厘清该条款配置法律解释权力的制度格局,才能理解2019年《工作办法》扩张法工委法律解释权力的背景和2023年修改立法法吸纳《工作办法》中制度探索的规范缘由。

《立法法》(2015年)第99条从三个层面对备案审查职能进行了规定,^⑦其中仅有第3款规定了在对报送备案的规范性文件进行主动审查的情形下,法工委方有权独立开展审查工作,而依“五大主体”的审查要求和依有关组织、公民的审查建议的情形,法工委都无权独立进行审查工作,只能承担分送和研究等辅助性工作的角色。^⑧2019年,全国人大常委会委员长会议通过的《工作办法》对法工委开展法律解释进行了制度调适和探索,相应调整了在“五大主体”提出审查要求和有关组织与公民提出审查建议时法工委的职权。

针对五大主体提出审查要求的情形,《工作办法》第21条规定由专门委员会会同法工委进行审查,不同于《立法法》(2015年)规定的仅由专门委员会进行审查。在笔者看来,“会同”可以解释为依然由专门委员会主导审查进程,法工委仍然无权

独立开展审查工作,因此《工作办法》第21条并未扩张法工委的职权,即并未授予法工委独立开展审查工作和进行法律解释的权力。针对有关组织和公民提出审查建议的情形,《工作办法》第22条规定法工委依法进行审查研究,不同于《立法法》规定的仅为研究。显然,《工作办法》扩张了《立法法》(2015年)对法工委的授权,将依有关组织和公民的审查建议对法规、司法解释的审查权以及在此种情形下进行法律解释的权力赋予法工委。

概而言之,在《立法法》(2015年)第99条的制度框架下,法工委能否独立开展备案审查和法律解释应当区分三种情况。第一,《立法法》《工作办法》均规定法工委可以独立对备案的法规、司法解释进行主动审查,即法工委在主动审查法规、司法解释的过程中进行的法律解释属于有权解释。第二,对于五大主体提出的审查要求,法工委无权独立进行审查,即无权独立进行法律解释,只能承担向有关专门委员会分送审查要求,或协助有关专门委员会审查等辅助性角色。第三,《工作办法》并非法律,仅属于委员长会议通过的工作文件,该工作文件授权法工委可以依有关组织、公民的审查建议审查法规、司法解释,此种授权方式存在合法性瑕疵。对于部分依申请审查的案例,法工委尽管通过备案审查工作报告获得了常委会的事后批准,但此种事后批准并不能取代规范层面的法律授权,且存在诸多理论问题。^⑨

(二)备案审查中法律解释的权力配置失范与优化路径

1. 宪法解释和法律解释的权力配置失范与优化路径

2017年至2019年法工委备案审查工作报告未区分合宪性审查和合法性审查,也就没有相应地区分宪法解释和法律解释,但在2020年法工委备案审查工作报告中出现了三例合宪性、涉宪性案例。据笔者统计,截至2022年初全国人大常委

会公布的备案审查案例中共包括六起合宪性、涉宪性案例,审查主体均为法工委。^⑩在这六起案例中,同时涉及需要解释宪法和法律,这意味着法工委在审查实践中事实上对宪法进行了解释,运用了“基于宪法的法律解释”这一特殊的体系解释方法。^⑪在规范层面,《立法法》第112条第1款和《工作办法》第20条规定法工委与宪法和法律委员会都有权独立对规范性文件是否符合宪法进行判断,并提出书面审查研究意见。在笔者看来,《立法法》和《工作办法》由于未能正确理解合宪性审查和合法性审查中法工委与宪法和法律委员会的地位、职责,错误配置了宪法解释和法律解释权力,既导致法工委运用了无权使用的基于宪法的法律解释方法,也不利于未来理顺合宪性审查和合法性审查的关系。

“合宪”与“合法”是两个不同范畴的概念,对于争议的规范性文件需要在法规范层面进行判断时,采用法律适用优先原则,首先适用法律对其进行判断,当没有法律或者适用法律无法作出判断时,才适用宪法进行判断,激活合宪性审查制度。^⑫原则上,具有解释法律权力的国家机关可以开展合法性审查,确保法律以下的规范性文件与法律保持一致;而合宪性审查确保宪法以下的法律及规范性文件与根本法保持一致,法制统一的功能更为突出,只有具有宪法解释权力的机构——全国人大常委会或全国人民代表大会方得行使。合宪性审查启动方式主要有四种:提请批准、备案审查、经要求审查和经建议审查。正如前文所提及的,备案审查的概念经过扩张,包括了法工委对公民提出的合法性、合宪性审查建议进行审查。然而,宪法和法律委员会具有“开展宪法解释,推进合宪性审查”的职能,从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而言,由其协助全国人大常委会进行合宪性审查,更有利于与其他国家机关沟通、协调,彰显合宪性审查的严肃性、

法律性和程序性。^⑬因此,《立法法》和《工作办法》规定法工委可以就合宪性问题进行研究,提出书面审查研究意见,本质上是不恰当地配置了宪法解释权力。从法工委与宪法和法律委员会的地位、职能出发,法工委不存在需要配置宪法解释权力的制度需求和空间,只需在审查事项的范围内具有法律解释的权力即可。

合适的合宪性审查和合法性审查相衔接的制度设计应当是:法工委在合法性审查过程中,认为存在涉宪性问题或需要进行合宪性审查时,应当统一交由有权进行宪法解释的宪法和法律委员会进行合宪性审查,并由宪法和法律委员会提出书面审查意见。在方法论层面,仅有宪法和法律委员会能够独立对外运用基于宪法的法律解释方法,法工委无权独立就规范性文件的合宪性问题作出判断。换言之,法工委由于不具有宪法解释的权力,只应当发挥合宪性审查的“过滤”功能,对有关组织、个人提出的合宪性审查建议,只能进行合法性审查或适当性审查,并初步判断是否需要提交宪法和法律委员会进行合宪性审查,此种初步判断固然也需要解释宪法,但并不对外产生效力,不属于宪法解释的运用。在这一制度设计的框架下,《工作办法》第20条可以进一步理顺合法性审查与合宪性审查的关系,修改为: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,法制工作委员会应当主动进行研究,提出研究意见,必要时,送宪法和法律委员会进行合宪性审查,提出书面审查意见,并及时反馈制定机关。

2. 法律解释权力的来源失范与立法调适

合法性审查与合宪性审查的主体皆为全国人大常委会,从法工委与宪法和法律委员会的地位和性质出发,二者理论上都无权独立对外作出有宪法效力的意见和决定,只有将审查结论以研究意见的形式交由全国人大常委会,并由全国人大

或全国人大常委会作出决定,方对外产生权威的法律效果。但是此种方式在工作量上是全国人大及其常委会的组成人员和会议会期无法承受之重。因此,2000年《立法法》开始授权专门委员会独立开展审查工作,向制定机关提出书面审查意见,只有当制定机关在规定时间内不予改正的情况下,才启动向全国人大常委会提出撤销议案的程序。^⑭胡锦涛教授在合宪性审查领域的研究中指出:“(此种)授权虽然并不符合严格的授权规范,但却是必要的。”^⑮

法律解释权力的来源失范并非指应当收回对专门委员会和法工委开展审查工作和解释法律的授权,而主要是指《工作办法》在法律位阶上并非法律,仅属全国人大常委会委员长会议通过的工作文件,法工委根据《工作办法》的授权,依有关组织、公民的审查建议,对法规、司法解释进行审查具有合法性瑕疵。由于近年来合宪性、合法性审查建议都逐年递增,审查压力不断增大,且按照前述的制度设计,法工委应当承担协助全国人大常委会开展合法性审查的功能。因此,2023年修改后的《立法法》吸纳了《工作办法》第22条和第21条的制度探索,一方面授予了法工委在公民及其他组织提出审查建议时进行审查的权力,消弭了《工作办法》第22条中存在的合法性瑕疵;另一方面,明确了在包括国家监察委员会在内的“六大主体”提出审查要求时,由宪法和法律委员会和法工委共同进行审查的权力。

三、备案审查中法律解释的路径与方法

备案审查中的法律解释需要在一定的政治立场下展开,不同于审查建议人和下位法制定机关对立法的解释。法工委具有采取一些特有解释方法的实践需求和理论必然,但也不能脱离法律解释方法论的基本框架。笔者认为,通常被用来描述法律解释方法的文义、体系、历史、目的解释方法(method),必须被放置在一定的解释进路(route)

之下进行观察,才能够有效探寻不同的解释方法所侧重实现的功能。笔者认为“所有关于解释的事务都根植于某些解释理论”,备案审查中同样存在两种“主宰公法基本思想”的法律解释进路,即规范主义进路和功能主义进路。^⑩

(一)法律解释中的规范主义进路

公法中规范主义进路的理论底色是“个人权利优先于善”的政治哲学和自由放任的经济理论,用洛克林的话说,则是“个人尊严和个人自由的首要性对于规范主义思想具有高度的重要性”^⑪。笔

表 1

案例编号	案例	解释规范	解释方法
案例 10	地方人大常委会具有法规性质的决议未按规定报送备案的问题	《行政处罚法》第 11 条	文义解释
案例 11	《某省村务公开条例》关于村民反映村务公开问题相关程序的规定	《村民委员会组织法》第 31、32 条	文义解释
案例 12	《某省实施〈中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法〉办法》关于主任会议许可对代表采取限制人身自由强制措施的规定	《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》第 32 条	文义解释
案例 14	《某市城市管理条例》等法规关于对供水供电供气企业违反政府决定提供服务行为予以处罚的规定	《行政强制法》第 10 条	文义解释
案例 16	专项审查道路交通安全领域地方性法规	《道路交通安全法》第 91 条;《宪法》第 40 条	文义解释
案例 17	《某经济特区食品安全监督条例》关于职业打假的规定	《食品安全法》第 115 条第 1 款;《某经济特区食品安全监督条例》第 97 条	文义解释 目的解释
案例 19	《某省人大常委会关于促进农作物秸秆综合利用和禁止露天焚烧的决定》关于行政处罚的规定	《行政处罚法》第 11 条;《大气污染防治法》第 119 条	文义解释
案例 21	《某市道路运输条例》关于行政许可条件设定的规定	《道路运输条例》第 38 条	文义解释
案例 22	专项审查生态环境保护领域地方性法规	《自然保护区条例》第 26 条	文义解释
案例 25	《某市道路交通管理条例》关于“先予扣留机动车行驶证”的规定	《行政强制法》第 9 条	文义解释
案例 26	《某省人口与计划生育条例》关于夫妻产假护理假期间工资福利待遇的规定	《立法法》第 8 条;《人口与计划生育法》第 25、29 条	文义解释
案例 27	《某市拆除违法建筑若干规定》关于违法建筑拆除程序的规定	《行政强制法》第 35、36 条	文义解释
案例 28	《某市推进国际航运中心建设条例》关于在邮轮口岸设立进境和出境双向便利的免税购物商店的规定	《海关法》第 32 条与第 57 条;《某市推进国际航运中心建设条例》第 17 条	文义解释 体系解释
案例 30	《某市道路交通安全管理条例》关于“扣留非机动车并托运回原籍”的规定	《行政强制法》第 9 条	文义解释
案例 32	地方性法规中以审计结果作为政府投资建设项目竣工结算依据的规定	《审计法》第 22、47、48 条;《立法法》第 8 条	目的解释 文义解释
案例 33	专项审查地方人大常委会关于加强检察机关诉讼活动法律监督工作的决议决定	《立法法》第 8 条	文义解释

者在备案审查的语境中引入“规范主义”主要通过“关注法律的规则取向和概念化属性”^⑧,强调法律对法规、司法解释等规范性文件的控制功能。在规范主义进路下,解释应当优先尊重立法者的原意,尊重法律的立法精神和整体法秩序等解释准则在备案审查实践中被广泛应用。《工作办法》中的合法性审查标准与适当性审查标准已经体现出规范主义进路的法律解释方法,尤其是目的解释的重要性。^⑨

1. 文义解释方法

文义解释方法是规范主义进路下法律解释的首选方法,也是在备案审查工作中运用次数最多的解释方法。^⑩在阿列克西对语义学解释方法的阐释中,语言使用规则是文义解释方法重要的“解释规范”^⑪,语言使用规则的对法律解释结果和法律文本意义澄清的合理性、趋同性和可接受性具有重大意义。法工委在案例中展示了遵循法律共同体积累的一般含义,专业术语在行政管理当中的含义等多种较为成熟的语言使用规则。例如,法工委对司法解释中关于非法行医罪适用范围的规定进行审查时,遵循医疗行政管理领域的普遍理解,对专业术语“医生职业资格”进行了解释,将医生职业资格明确解释为“执业类许可”而不包括“管理类许可”,进而认为司法解释将违反国家医疗机构管理规定开办医疗机构的行为评价为“非法行医罪”不符合罪刑法定原则。^⑫

2. 目的解释方法

目的解释方法在备案审查中具有两种表现形式,一是法工委通过法律解释活动,揭示上位法的立法目的,并将其作为解释准据;二是法工委通过法律解释活动发掘规范性文件的立法目的。目的解释方法的运用需要遵循基本的论证逻辑和明晰运用前提。首先,目的解释方法不能脱离文义的“最大射程”,即拉伦茨所指出的“文义划定了解释活动的界限”^⑬。其次,目的解释必然预设了“立法者”和“立法

目的”两个解释要素,法工委在运用目的解释方法时,需要承担对两个解释要素的论证责任。

在审查《某市食品安全条例》的过程中,审查建议人与制定机关围绕“从事生猪产品及牛羊等其他家畜的产品批发、零售”的经营者是否属于《食品安全法》第35条规定的“不需要取得许可的食用农产品经营主体”发生了争议。法工委通过追溯2009年《食品安全法》的立法表述及2015年修订该法时的观点分歧,证明《食品安全法》第35条立法时规制的确切对象不包括“具有一定规模的食用农产品销售者”^⑭。在该案例中,法工委通过立法背景资料获知与立法过程有关的语境信息,发掘立法者的主观目的,并用以解释《食品安全法》第35条。

相较“查明”立法目的而言,“建构”立法目的则稍显复杂。前者是在事实层面对过去的立法者在当时的语境下关于法律条文目的的理解,而后者则是在规范层面,通过法律载明的立法目的或立法说明中确定的立法原则,对现在如何理解法律条文进行解释,是一种更“理性、客观的立法者的目的”^⑮。在专项审查地方性法规中关于乡镇人民代表大会主席团的规定时,法工委认为:“宪法和地方组织法未规定乡镇人大设常委会,这主要是为了更好地发挥由直选的人大代表组成的乡镇人大的作用”。^⑯尽管此种立法目的并非通过文义、历史、体系等解释方法能够直接查明的,但包含了“基层民主需要通过直接民主加以保障”等立法者认为乡镇人大职能所要实现的核心价值考量,并被法工委作为否定地方性法规将人大主席团变成乡镇人大“常委会”的重要理据。在26个地方性法规案例中,共有8个案例用到该方法(详见表2),可见目的解释方法也是法工委审查工作中运用较多的解释方法。

3. 历史解释方法

历史解释方法是指备案审查中,法工委通过

表 2

案例编号	案例	解释规范	解释方法
案例 9	某些省区地方性法规中关于国家工作人员“超生即开除”的规定	《人口与计划生育法》	目的解释
案例 13	《某市食品安全条例》关于经营许可、过期食品和食品添加剂处理、运输服务经营者备案的规定	《食品安全法》第 35 条第 1 款	目的解释
案例 15	《某市水库水质保护条例》关于违法行为“按日连续处罚”的兜底规定	《环境保护法》第 59 条第 3 款	目的解释
案例 17	《某经济特区食品安全监督条例》关于职业打假的规定	《食品安全法》第 115 条第 1 款;《某经济特区食品安全监督条例》第 97 条	文义解释 目的解释
案例 20	地方性法规关于老年人护理假的规定	《老年人权益保护法》第 4 条;《人口与计划生育法》第 27 条	目的解释
案例 31	《某省城乡规划条例》关于住宅转为经营性用房须经城乡规划主管部门审批的规定	《城乡规划法》第 43 条	目的解释
案例 32	地方性法规中以审计结果作为政府投资建设项目竣工结算依据的规定	《审计法》第 22、47、48 条;《立法法》第 8 条	目的解释 文义解释
案例 34	专项审查地方性法规中关于乡镇人民代表大会主席团的规定	《宪法》《地方组织法》	目的解释

查明法律文本涉及的历史事实,将其作为法律解释的理据。历史解释方法的适用预设了一个基本背景,即“制定法作为一种历史演进的事务,逐渐会意味着某种不同于其用语的表面含义”^②。因此在笔者看来,法工委运用历史解释方法的范围极为狭窄,只涉及法律条文或法律概念发生规范变迁的情形。这一认识与法律解释学中阿列克西和拉伦茨对于历史解释的理解都稍有不同。阿列克西对历史解释方法的阐释认为,历史解释方法同时包含“事实命题”和“规范命题”,在他看来,历史解释方法在查明“事实命题”的基础上,还需涉及法律传统上对“不采用此种立法目的时的结构是否符合社会道德标准”进行判断的“规范命题”^③。在拉伦茨的理解中,历史解释方法和目的解释方法在通过立法资料查明立法目的进行法律解释的活动中几乎重合。然而,备案审查实践中的历史解释方法负担的是“事实命题”的查明,而目的解释方法则是“规范命题”的解释性重构,如无视这

一差别,则容易在方法的选择和使用上混淆和模糊。

在案例 8“《投机倒把行政处罚暂行条例》关于投机倒把有关问题的规定”中,法工委围绕“投机倒把”概念的解释运用了历史解释方法。法工委考察了“投机倒把”作为法律概念提出、发展、成熟的过程,梳理了各个历史时期“投机倒把”的不同内涵,认为“投机倒把”已经不存在合理解释和继续适用的空间。^④但在 26 个地方性法规案例中,没有发现明显运用历史解释方法的相关案例。

4. 体系解释方法

体系解释方法是指法工委通过确定法律规范在法律体系中与其他规范的关系实现合理解释其含义的一种方法。法工委对于体系解释方法的运用,既有在该法律条文所在的法律内部进行解释学操作的内部体系解释,也有在外部整体法秩序中通过相关联的其他法律规范确定法律概念或法律条文含义的外部体系解释。典型的内部体系解

释方法的运用发生在审查《某市推进国际航运中心建设条例》过程中。法工委通过内部体系解释的方法,结合《海关法》第57条第1款“免税的范围和办法由国务院规定”和第32条第1款“经营免税商店,应当经海关批准,并办理注册手续”,得出“设立进境和出境免税购物商店的事权属于国家事权”的结论。^③典型的外部体系解释方法的运用发生在审查地方人口与计划生育法规关于“超生即辞退”规定的过程中,在这一案例中,解释工作的争点和难点在于《人口与计划生育法》第42条中的“纪律处分”包含有哪些具体类型,能否包括“解除劳动合同”和“辞退”?法工委梳理了《民事诉讼法》《商业银行法》乃至《中国共产党纪律处分条例》的相关规定,尝试在整体法秩序下确定“纪律处分”这一规范概念恰当的“意义波段”。^④总体而言,体系解释的方法运用次数不多,在26个地方性法规备案审查的案例中,只有2个案例用到该方法(详见表3)。

(二)法律解释中的功能主义进路

功能主义进路根植于实用主义学说以及能动型的国家观念,在备案审查工作中发挥着补充规范主义解释进路的功能。尽管在学说上,功能主义进路内部还将区分古典与现代等若干流派,但不同流派在试图把“公法的关注点从控制和权利引向功能和效率”这一基本立场上却殊途同归。在功能主义进路看来,法律是“实现某些特定目标的工具”^⑤,法律解释必须立基于一定的“政治结构”,追求一定的法律效果和政策效果。在规范主

义进路的解释方法无法有效回应审查中的问题时,功能主义进路既能实现纠正法规、司法解释违法性问题的法律功能,又能够作为政治系统的“减震阀”,避免了违法性宣告等政治层面的对抗,还能有效提升审查结论的正当性说理和社会效果。功能主义解释进路在规范文本层面的体现便是,《工作办法》要求法工委将党中央的重大决策部署等政策性因素纳入法律解释中。^⑥功能主义进路下法工委形成了不同于传统法解释学的两种特殊方法,但功能主义的解释方法明显对强调形式性规则限制的规范主义框架产生了冲击,需要限定在一定的前提下进行使用,方能保障法治正义的实现。

1. 合法性推定解释方法

合法性推定解释方法是指需要解释的规范同时存在合法与违法的解释方案,法工委结合制定机关的政策性说明,认为对争议规范应当采用符合上位法的解释方案。法工委在部分案例的审查结论中以“按照制定机关的说明”“根据制定机关的反馈意见”并重述制定机关符合上位法的解释方案,表明了案例中采取了合法性推定解释方法。

例如在案例29中,法工委对《某省物业管理条例》(以下简称《管理条例》)进行审查,审查建议人和制定机关对于“业主大会应当将专项维修基金在指定的银行设立专项维修资金专户”的条款发生争议。审查建议人按照文义解释认为“指定的银行”限制了业主大会的选择权,侵害了业主对共有财产的支配权和收益权,而制定机关认为,

表3

案例编号	案例	解释规范	解释方法
案例23	地方人口与计划生育法规关于“超生即辞退”的规定	《民事诉讼法》《商业银行法》《反洗钱法》等	体系解释 政策填充的目的解释
案例28	《某市推进国际航运中心建设条例》关于在邮轮口岸设立进境和出境双向便利的免税购物商店的规定	《海关法》第32、57条;《某市推进国际航运中心建设条例》第17条	文义解释 体系解释

“指定的银行”是指“通过招投标方式选定几个大的商业银行以供选择,没有侵害业主大会行使权利”。双方对于“指定的银行”的解释都能够包含在文义的基本射程以内。法工委通过推定制定机关的解释方案的合法性,认为其不抵触《物权法》的规定,从而确保制定机关“防止业主委员会为追求高盈利,选择风险大的银行而给资金带来安全风险”的政策目标能够实现。^④

合法性推定解释并不代表当争议规范同时存在合法和违法的解释方案时,法工委全盘接受制定机关的政策性解释。在笔者看来,法工委对采用合法性推定解释较为谨慎,但遗憾的是,法工委未将判断是否采用合法性推定解释方法的标准展现在案例中。笔者尝试从案例29和其他类似案件中提炼法工委运用合法性推定解释方法的三项前提。

首先,解释具有职权的合法性。在案例29中,制定机关的解释方案仍然限制了业主共同财产的使用权和收益权,但制定机关对业主共同财产使用权和收益权的限制不与《物权法》相抵触。倘若《管理条例》无权对业主的共同财产的使用权和受益权进行限制,也就不存在比较不同的解释方案的问题。

其次,解释具有实现政策目标的适当性,正如将专项维修基金存入“指定的银行”的确有助于防范公共资金的安全风险。而在案例15中,法工委在审查《某市水库水质保护条例》的过程中发现,地方性法规中引发争议的规范存在歧义,无法准确实现制定机关的立法意图,也就无法完全采取合法性推定解释方法认可制定机关的解释方案。^⑤

最后,解释需尊重文义要素。在案例29中,审查建议人和制定机关的解释都可以为“指定的银行”这一概念的“意义波段”所囊括。而在案例12中,下位法中“所有刑事审判以及采取法律规定

的其他限制人身自由的措施”无论如何解释都不可能为上位法中的“现行犯”的内涵所囊括,因此在案例12中,即便制定机关围绕实践需要阐述了充足的政策理由,法工委也没有这一案例中采取合法性推定解释的方法。^⑥

2. 政策填充的目的解释方法

政策填充的目的解释是指审查过程中,法工委将目光跳出法律体系的框架,通过政策尤其是党中央的重大改革政策创造性塑造立法目的,然后通过这一立法目的,解释争议概念的可能空间。在案例23中,前文已经提到,对于《人口与计划生育法》中“纪律处分”应当如何理解的问题,法工委通过体系解释方法没有得出答案。此时,法工委将目光投向了计划生育政策调整的核心精神上,通过梳理党的十八届五中全会以来的决策部署,将2015年《人口与计划生育法》修改精神还原为“为计划生育政策调整提供法律支撑”,在这一修法精神的指引下,《人口与计划生育法》中的“纪律处分”在地方性法规具体落实过程中,就不宜像过去那样规定“开除”“解除劳动合同”等“严厉控制措施和处罚处分”。^⑦首先,法工委此处揭示的立法目的并非法规范体系内能够发现的,而是将解释的“背景规范”扩展到法规范体系以外的政策体系中;其次,政策导向的立法目的填充虽然仍然无法确定“纪律处分”的具体含义,但是计划生育政策的调整使得“纪律处分”的“意义波段”发生了收缩,过去包含的“开除”等含义现在已经为这一概念所排除。通过政策填充的目的解释,虽然无法正面厘清“纪律处分”包含什么,但可以反向排除若干可能的内涵,从而为要求相关地方性法规进行修改的审查结论提供了法律解释层面的支撑。

必须指出的是,政策填充的目的解释弹性过大,标准繁杂,在笔者看来,应该限制在一定场域内加以适用。

一是政策应当以《工作办法》中明确规定的

“党中央的重大决策部署”或“国家的重大改革方向”为限。这一限定意味着只有事关全国而非地方或部门的政策才能纳入解释的“背景规范”中,而且在审查过程中,法工委要对该政策确属“重大政策”进行说理,提升审查结论的正当性。

二是在不同的解释方法运用位阶层面,只有穷尽规范主义进路的解释方法无法得出确定的解释结论或者规范主义进路的解释方法得出的结论不能符合普遍的社会经验,方得运用政策填充的目的解释方法。例如在案例23中,法工委明确指出:地方性法规围绕“超生即辞退”的规定属于在《劳动合同法》第39条以外增加了用人单位单方解除劳动合同的情形。那么地方性法规是否有权增加这一规定?如果有权增加,规范依据为何?如果无权增加,是直接对《劳动合同法》第39条构成抵触,还是属于不符合《劳动合同法》的立法精神?这些是需要在规范主义进路下运用法律解释方法回答的问题。遗憾的是,法工委在该案例中回避了在《劳动合同法》层面以规范主义进路审查“超生即辞退”方案的合法性问题,径直以功能主义进路得出审查结论,在笔者看来,该案在规范主义层面的说理还可以进一步完善。

四、备案审查中法律解释方法的实践效果

相较于司法活动中法律解释方法的运用,备案审查中法律解释方法的运用既能实现澄清法律含义等共通性的法律效果,也有其特殊性。从备案审查制度建设的角度而言,确保对实现同类法律效果和政治效果的审查案例采用类似的、趋同的法律解释方法,是避免在具体的解释活动中陷入“方法论的盲目飞行”,实现融贯的、可预测的“解释论证系统”的重要步骤。

(一)备案审查中法律解释方法运用的法律效果

1. 澄清法律规范含义

法律条文在文字表达上不可能做到对某个领

域严丝合缝的规范,一定存在语义的“空缺结构”与规范概念的“中心和边缘”,有学者将法律语词的此种天然缺陷集中归纳为“语义不清”,具体表现形式有:语义歧义;语义模糊;评价性用语;语义笼统和情况变化导致的语义不确定。^⑧备案审查运用法律解释方法尤其是语义学解释方法实现的首要效果就是通过“语义”的澄清,获得法律规范概念在特定的审查事项范围内清晰的“意义波段”。除了上文中提及的对“医生职业资格”等规范概念进行解释以外,法工委对“消费者”“公务员”“基本民事制度”等高度抽象的法律概念含义的澄清是支撑相关案例审查结论的重要内容。由于备案审查属于法律监督的范畴,法工委对于规范概念含义的厘清将会对相关部门法领域产生辐射作用,能够有效促进未来法规、司法解释以一种“体系自觉”的思维符合宪法和法律的规范及精神。

2. 消弭法律规范冲突

所谓规范冲突存在于两种情形当中:一是抽象的法律规范冲突,即数个不同的法律条文对同一要件事实加以规范,并赋予不同的法律效果,^⑨此种规范冲突首选“特殊法优于一般法”等抽象规则加以解决;二是拉伦茨在法律规范冲突问题上的经典说明,即一种在个案中需要通过法益衡量去解决的法律未明定其解决规则的规范冲突问题。^⑩换言之,此种法律规范冲突并非抽象的法律规范发生了冲突,而是在具体的个案中,法律规范所保护的权利和利益发生了冲突,需要进行个案中的价值权衡。从公布的全国人大常委会备案审查案例中,有三个案例涉及法律规范冲突,全部属于第一种情形,其中只有案例47通过体系解释方法成功消弭了规范冲突问题。^⑪

案例47主要涉及《法官法》第36条和《律师法》第41条可能的规范冲突问题。^⑫有人认为,《律师法》没有限制律师在从法院离任两年后能否

担任原任法院审理案件的诉讼代理人和辩护人,从法不禁止即可为的原则出发,律师从法院离任两年后可以担任原任法院审理的诉讼代理人或者辩护人。制定机关的司法解释规定“审判人员及法院其他工作人员从人民法院离任后,不得担任原任法院所审理案件的诉讼代理人或辩护人”的规定抵触了《律师法》第41条。法工委通过将《律师法》第41条与《法官法》第36条进行体系解释,指出二者的适用对象不一,《律师法》的规定是对律师执业的限制,而法官从人民法院离任后,无论是否以律师身份继续从事法律执业,应当依照法官法的规定执行,从而消弭了法律规范冲突问题。

总体而言,消弭法律规范冲突的法律效果是备案审查制度实现法制统一功能的重要路径,在未来的审查工作中,法工委不应当回避规范冲突的问题,从而为制定机关和社会公众精准理解不同法律规范内涵的关系提供科学的解释方案。

3. 审查法律漏洞填补规则

所谓法律漏洞是指,作为上位法的法律规范对于应规定的事项,由于立法者的疏忽未预见,或情况变更,导致就某一法律事实未设规定,属于一种法律“违反计划的不圆满性”^③。严格而言,法律漏洞填补并非在法律文义的范围内进行操作,而是一种“法律续造”。法规、司法解释在填补法律漏洞的过程中是否满足合法性和适当性,需要法工委通过同时精准解释上、下位法进行检验。例如,《刑事诉讼法》对于法院审理过程中检察机关能否变更起诉的问题没有规定,最高人民检察院结合刑事诉讼法中关于补充侦查和补充起诉等相关规定,通过司法解释规定了变更起诉,填补了这一法律漏洞。法工委通过立法者目的解释方法,肯定了变更起诉规则符合刑法立法精神,但同时要求司法解释要对滥用变更起诉等侵害当事人合法权益的行为作出限制性规定。^④

需要指出的是,由于法工委附属于作为国家立法机关的全国人大常委会,法工委仅对法规、司法解释填补法律漏洞规则进行审查,而不越俎代庖地替代行政、司法机关填补法律漏洞,这是备案审查中的法律解释活动不同于其他国家机关开展法律解释活动的重要区别。法工委必须在国家机关权力分工的框架下尊重制定机关的政治空间,必要时,仅能要求制定机关通过修改或废止的方式调整相关规范。

(二) 备案审查中法律解释方法运用的政治效果

1. 划定权力分工的边界

备案审查具有在民主集中制的政治原则下,横向上划分国家立法权、行政权与审判权等国家权力,纵向上划分国家立法权与地方立法权边界的功能。法律解释是发挥这一功能的重要载体,通过运用一定的解释方法,明确上位法中所划定的权力边界并与下位法的规范内容进行比对,才能正当化审查结果并说服制定机关。法工委主要依据上、下位法的具体规范或立法精神,通过运用不同的解释方法,发挥划定权力分工的政治效果。

一方面,法工委通过文义解释,直接依据划定权力边界的具体法律规则审查下位法,确保权力在法制统一的框架内行使。例如法工委依据《立法法》第8条规定的“民事基本制度只能制定法律”“检察院的职权和诉讼制度只能制定法律”,以及依据《宪法》第40条的“对公民通信自由和通信秘密保护的例外只能是在特定情形下由法律作出规定”,将规范民事基本制度、检察院的职权以及限制公民通信权的权力保留在法律层面。

另一方面,法工委通过政策填充的目的解释、历史解释等方法,“消极”形塑权力配置的边界。需要指出的是,法工委仅审查下位法是否抵触了上位法可能的权力边界,至于上位法在该事项上如何配置中央和地方权力,则超出了备案审查的

工作范围,法工委不应当也无权进行解释。从案例中可以看出,法工委高度谨慎地恪守自身的权力边界,将运用解释方法的空间高度限缩在审查事项的范围内。例如,在案例20“地方性法规关于老年人护理假的规定”中,地方性法规规定“给予独生子女一段时间内的带薪老年人护理假”,有制定机关认为,该规定属于对“特殊人群的特定事由”所作的照顾性安排,不属于国家专属立法事项,可以由地方立法作出规定。^⑤法工委通过对《老年人权益保障法》《人口与计划生育法》中的相关条文进行目的解释,一方面认为两部法律中分别具有“积极应对老龄化”和“计划生育家庭老年人奖励扶助”的立法精神,据此判断地方立法不存在抵触法律的问题;另一方面指出,“给予独生子女一定的社会福利”具有国家事权属性。^⑥但是法律应当如何在老年人护理假事项上合理配置中央和地方事权,法工委认为这一问题超出了备案审查的边界,并未进一步能动地通过法律解释积极地为不同性质的国家权力运行制定标准,体现了法工委权力行使过程中的谦抑性。

2. 提升基层治理能力

在规则制定主体多元、国家管理事项庞杂的今天,确保治理制度,尤其是基层治理规则内部统一、价值融贯、行之有效是国家治理体系现代化的应有之义。在备案审查中,法工委通过法律解释,以审查建议的形式提升基层治理规则的质量和治理水平是一项不可忽视的政治功能。具体而言,法工委通过对上、下位法的解释发现下位法并未抵触上位法,但存在部分立法瑕疵,或影响公民基本权利的具体实现,此时法工委可能跨越“被动”的监督地位,从实现更好的规则治理、良善治理的角度,“主动”融入基层治理体系,以审查建议的形式促进法规、司法解释完善和实施。《某市城市管理条例》规定,供水、供电企业应当根据县级以上人民政府的决定对正在进行的农村违法建设活动

停止公共服务。法工委通过对《行政强制法》和该条例的文义解释,认为该规定如果不涉及居民生活,与法律的规定并不抵触。^⑦如果只限于法律效果的实现,审查可以到此结束。但是,法工委超越法律监督的角色,从法律的实施层面开始对地方治理需求和公民权利保障进行艰难平衡。法工委指出:“许多违法建设场所、设施或者住房等与一般与居民原有生活所需的供水、供电、供气系统具有较强的关联性,甚至共有一套系统……处理不好难免会涉及居民生活”。^⑧单从法律解释的角度而言,下位法并未当然影响居民生活,也就无法作出与法律相抵触的认定。但是,从提升基层治理效能的政治效果层面,法工委引入了具体的社会实际和行政政策作为解释法律条文的“背景规范”,建议制定机关加强对法规执行的指导并在必要时进行解释,确保法规能够正确实施。在其他地方性法规案例中,法工委针对规范性文件中存在的“立法瑕疵”“易引起理解歧义的文字表述”等问题,通过审查建议的形式,运用更成熟的法律解释方法,提出完善方案,确保修订后的规范性文件能更有效地实现制定机关的立法目的,服务于地方治理实践。

结语

备案审查中的法律解释是理解中国备案审查制度实践逻辑的重要窗口,提升法律解释的技术是增强备案审查说理能力和监督能力的重要途径。本文研究的核心命题在于,法工委备案审查中的法律解释源于法律授权,法律解释方法的运用既遵循了法律解释学上一般的方法论框架,也存在两种特殊的法律解释的方法,并且取得了一定的法律效果和政治效果,但由于合法性审查与合宪性审查的关系在实践中尚未厘清,法律解释在授权逻辑层面存在失范,仅有宪法和法律委员会方得运用“基于宪法的法律解释方法”。本文就全国人大常委会备案审查案例中的法律解释进行

了初步研究,但具体解释方法是否能够指引地方人大常委会备案审查中的法律解释活动,或者地方人大常委会备案审查中还有哪些特殊的法律解释方法值得发掘和推广,有待学界进一步深入研究。同时,本文选择的部分样本案例并未披露法律解释的过程。相信随着备案审查公开工作的有序有力推进,未来学界能够更全面深入地对备案审查中法律解释方法进行研究,为备案审查制度建设作出应有的贡献。

注释:

①《法规、司法解释备案审查工作办法》第三条规定:“全国人大常委会依照宪法、法律开展备案审查工作。”全国人大常委会法工委主任沈春耀在2018年的备案审查工作报告中亦明确指出:“全国人大常委会对报送备案的法规、司法解释进行审查,对与宪法法律相抵触的法规、司法解释有权予以撤销、纠正。”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》,载《中国人大》2019年第3期,第8页。

②参见胡锦涛:《论设立“宪法和法律委员会”的意义》,载《政法论丛》2018年第3期,第3-10页;郑磊:《宪法律解释与合宪性审查的关系——基于法解释二元结构的勾勒》,载《中国社会科学院研究生院学报》2020年第2期,第17-23页;莫纪宏:《宪法解释是推进合宪性审查工作重要的制度抓手》,载《法学论坛》2020年第6期,第16-27页。

③值得注意的是,法工委显然扩大了“备案审查”概念的外延,将公民提出的合宪性审查建议也纳入了备案审查的框架中,这是不妥当的。参见胡锦涛:《论法规备案审查与合宪性审查的关系》,载《华东政法大学学报》2018年第4期,第26页。

④样本案例选取范围为《规范性文件备案审查案例选编》中案例1至55,以及2017-2020年全国人大常委会法工委备案审查工作报告中的案例。但上述案例中有少量案例并未展现出相应的解释方法。来自《规范性文件备案审查案例选编》的案例笔者直接以书中案例排序进行编号,例如:案例1“《全国人民代表大会常务委员会关于严禁卖淫嫖娼的决定》关于收

容教育的规定”。

⑤卢群星:《隐性立法者:中国立法工作者的作用及其正当性难题》,载《浙江大学学报(人文社会科学版)》2013年第2期,第74页。

⑥例如,《立法法》(2000年)规定了法律询问答复制度并延续至今,尽管围绕法律询问答复的效力长期存在争议,但法工委基于《立法法》的授权可以独立对外开展法律询问答复工作是没有争议的,甚至被部分学者认为是“中国宪法和法律实施的一个特点”。周伟:《宪法解释方法与案例研究》,法律出版社2007年版,第155页。

⑦《立法法》第99条第1款针对国务院、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、直辖市的人民代表大会常务委员会提出审查要求的情形,规定法工委负责分送审查要求至有关专门委员会进行审查,提出意见。第2款针对有关组织和公民提出审查建议的情形,规定法工委负责研究,必要时送有关专门委员会进行审查,提出意见。第3款针对报送备案的规范性文件,规定有关的专门委员会和常务委员会工作机构可以进行主动审查。

⑧《监督法》第32条最早围绕司法解释的监督设计出由常委会工作机构“分送”和“研究”,然后由专门委员会进行审查的制度框架,《立法法》基本继承了这一框架,但规范的范围更广,同时增加规定了在主动审查的情形中,常委会工作机构具有独立的审查职权。

⑨例如,法工委“代表”全国人大常委会开展备案审查甚至部分合宪性审查工作的理论基础何在?尤其法工委在对地方性法规进行审查的过程中,如何克服“反多数难题”?刘松山教授围绕法工委的职权提出如下质疑:法工委对宪法、法律的理解通过何种程序获得全国人大常委会的认可?如果法工委对宪法律的理解与常委会不一致将如何处理?参见刘松山:《健全宪法实施和监督制度若干重大问题研究》,中国人民大学出版社2019年版,第381页。

⑩六起合宪性、涉宪性案例说明如下。(一)2020年法工委备案审查工作报告单列“合宪性、涉宪性问题”一节披露了三起合宪性、涉宪性案例。(二)全国人大常委会法工委备案审查室主任梁鹰在《备案审查制度若干问题探讨》一文中提到两个案例。一是审查收容教育制度的审查建议中明确指出收容教育制度不符合宪法确立的维护国家法制统一,尊重和保障人权原则;二是个别地方的地方性法规规定,公安机关交通管理部门因调查交通事故的需要,可以查阅、复制交通事故事

人的通信记录等信息,必要时可以依法提取和封存相关信息、资料,该规定与《宪法》第40条的规定直接相违背。但以上两个案例在全国人大常委会法工委备案审查工作报告中并未提及涉及宪法问题。参见梁鹰:《备案审查制度若干问题探讨》,载《地方立法研究》2019年第6期,第14-15页。(三)案例6“《城市房屋拆迁管理条例》关于拆迁补偿的规定”。在该案例中,法规备案审查室结合《宪法》《城市房地产管理法》等法律,以体系解释的方法对“征收”这一概念进行了解释,明确了“征收”的构成要件和法律性质。参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室:《规范性文件备案审查案例选编》,中国民主法制出版社2018年版,第10-11页。

⑪所谓基于宪法的法律解释方法是指基于宪法的价值决定来解释法律,需要同时对宪法和法律进行解释,其不同于合宪性解释,合宪性解释的重心侧重于在多个合乎宪法的法律解释中选择最接近宪法规范和精神的解释方案。参见柳建龙:《合宪性解释原则的本相与争论》,载《清华法学》2011年第1期,第108页;王锴:《宪法解释方法刍议》,载《中国社会科学院研究生院学报》2020年第3期,第9页。

⑫参见前注③,胡锦涛文,第27页。

⑬参见胡锦涛:《论我国合宪性审查机制中不同主体的职能定位》,载《法学家》2020年第5期,第80页。

⑭《立法法》(2000年)第九十一条规定:“全国人民代表大会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……全国人民代表大会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务委员会会议审议决定。”

⑮前注⑬,胡锦涛文,第79页。

⑯参见[英]马丁·洛克林:《公法与政治理论》,郑戈译,商务印书馆2013年版,第82页。

⑰前注⑯,马丁·洛克林书,第143页。

⑱前注⑯,马丁·洛克林书,第85页。

⑲《法规、司法解释备案审查工作办法》第三十八条规定:“对法规、司法解释进行审查研究,发现法规、司法解释违背法律规定,有下列情形之一的,应当提出意见:(四)与法律规定明显不一致,或者与法律的立法目的、原则明显相违背,旨在抵消、改变或者规避法律规定。”第三十九条规定:“对法规、司法

解释进行审查研究,发现法规、司法解释存在明显不适当问题的,有下列情形之一的,应当提出意见:(二)对公民、法人或者其他组织的权利和义务的规定明显不合理,或者为实现立法目的所规定的手段与立法目的明显不匹配。”

⑳在55个样本案例中,地方性法规案例最多(26个),解释方法最为全面细致,笔者试将在26个地方性法规案例中的解释方法进行统计,共有16个案例用到文义解释方法(详见表1),占比高达61.5%。

㉑[德]阿列克西:《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》,舒国滢译,中国法制出版社2002年版,第289页。

㉒案例52“《关于审理非法行医刑事案件具体适用法律若干问题的解释》关于非法行医罪适用范围的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第108-110页。

㉓[德]拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第221页。

㉔案例13“《某市食品安全条例》关于经营许可、过期食品和食品添加剂处理、运输服务经营者备案的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第26-28页。

㉕张志铭:《法律解释学》,中国人民大学出版社2015年版,第77页。

㉖案例34“专项审查地方性法规中关于乡镇人民代表大会主席团的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第74页。

㉗前注⑤,张志铭书,第276页。

㉘前注②①,阿列克西书,第302页。

㉙案例8“《投机倒把行政处罚暂行条例》关于投机倒把有关问题的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第13-17页。

㉚案例28“《某市推进国际航运中心建设条例》关于在邮轮口岸设立进境和出境双向便利的免税购物商店”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第61页。

㉛但法工委通过体系解释方法试图确定“纪律处分”范围的尝试并未成功,最终通过政策填充的目的解释方法才得以实现审查目标,下文论述政策填充的目的解释方法时还将进一步详细介绍。参见案例23“地方人口与计划生育法规关于

‘超生即辞退’的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第49-50页。

⑫前注⑩,马丁·洛克林书,第288页。

⑬《法规、司法解释备案审查工作办法》第三十七条规定:“对法规、司法解释进行审查研究,发现法规、司法解释存在与党中央的重大决策部署不相符或者与国家的重大改革方向不一致问题的,应当提出意见。”

⑭案例29“《某省物业管理条例》关于业主大会选择自行管理专项维修资金的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第62-64页。

⑮案例15“《某市水库水质保护条例》关于违法行为‘按日连续处罚’的兜底规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第30-31页。

⑯案例12“《某省实施〈中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法〉办法》关于主任会议许可对代表采取限制人身自由强制措施的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第22-24页。

⑰案例23“地方人口与计划生育法规关于‘超生即辞退’的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第49页。

⑱参见前注⑤,张志铭书,第129-132页。

⑲黄茂荣:《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第396页。

⑳参见前注②,拉伦茨书,第285-287页。

㉑涉及法律规范冲突的案例主要有三个:一是案例23“地方人口与计划生育法规关于‘超生即辞退’的规定”,法工委通过功能主义解释进路回避了《劳动合同法》第39条和《人口与计划生育法》第42条的规范冲突问题;二是案例47“《关于审判人员在诉讼活动中执行回避制度若干问题的规定》关于审判人员离任后回避规定”,该案例通过体系解释的方法消弭了《法官法》第36条和《律师法》第41条可能的规范冲突;三是案例54“《某省工程建设项目招标范围和规模标准规定》关于关

系社会公共利益、公众安全公用事业项目范围的规定”,该案例依据《立法法》第106条规定的法律冲突处理的一般规则提交国务院裁决,法工委未进行法律解释活动。

㉒《法官法》第三十六条规定:“法官从人民法院离任后两年内,不得以律师身份担任诉讼代理人或者辩护人。法官从人民法院离任后,不得担任原任职法院办理案件的诉讼代理人或者辩护人,但是作为当事人的监护人或者近亲属代理诉讼或者进行辩护的除外。”《律师法》第四十一条规定:“曾经担任法官、检察官的律师,从人民法院、人民检察院离任后两年内,不得担任诉讼代理人或者辩护人。”

㉓杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社2013年版,第191页。

㉔案例45“《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》关于变更起诉的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第96-97页。

㉕案例20“地方性法规关于老年人护理假的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第39页。

㉖法工委指出:“将保障老年人权益的有关社会责任具体化并部分加诸用人单位……这项制度涉及用人单位和职工双方利益平衡和国家、单位、个人之间社会保障责任的分配,对地区之间人力资源流动与配置、企业之间的市场竞争等,也会带来影响”。法工委的这段说明意指该制度具有一定普遍性社会福利性质,部分可能属于国家事权,需要进行统一规定。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第41页。

㉗案例14“《某市城市管理条例》等法规关于对供水供电供气企业违反政府决定提供服务行为予以处罚的规定”。参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第28-29页。

㉘参见前注⑩,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第28-29页。