

地方人大常委会在合宪性审查中的作用及其展开

温泽彬^{*}

内容提要 合宪性审查是宪法赋予全国人大常委会的职权,这正是基于全国人大常委会享有宪法解释权,而不具备宪法解释权的地方人大常委会可以在依据不同类型宪法规范开展备案审查时对合宪性审查发挥一定作用。省级人大常委会在根据宪法积极规范实施的备案审查中发挥辅助审查作用,通过考察立法事实来确定被审查规范是否充分执行了宪法意旨,为全国人大常委会开展合宪性审查提供依据;地方各级人大常委会在根据宪法消极规范实施的备案审查中发挥初步审查作用,通过考察被审查规范是否抵触宪法的价值判断,初步筛选出合宪性疑虑后提请全国人大常委会进行合宪性审查。为了保证地方人大常委会在全国人大常委会合宪性审查工作中发挥实效,应当在程序和实质上确立一些审查要件,并为这些审查要件设计配套的审查判断和报告机制。

关键词 合宪性审查 字面审查 地方人大常委会 备案审查

目 次

- 一、引言
- 二、不同类型宪法规范对合宪性审查的要求
- 三、不同宪法规范类型下的地方人大常委会的审查作用
- 四、地方人大常委会审查工作要件
- 五、地方人大常委会审查工作程序机制
- 六、结语

^{*} 西南政法大学行政法学院教授、全面依法治国研究院研究员。本文系研究阐释党的十九届六中全会精神国家社科基金重大专项“推动党内法规制度建设高质量发展研究”(项目批准号:22AZD027)的阶段性成果。

一、引言

习近平总书记指出：“要完善宪法监督制度，推进宪法监督的规范化、程序化建设，提高合宪性审查、备案审查能力和质量，推进合宪性审查工作，落实宪法解释程序机制，积极回应社会各方面对涉宪问题的关切。”^①党的十八大以来，我国宪法制度建设和宪法实施取得历史性成就。2018年，全国人大常委会以决定的形式赋予宪法和法律委员会推进合宪性审查的职责。2019年，全国人大常委会委员长会议通过《法规、司法解释备案审查工作办法》，明确了宪法和法律委员会与法制工作委员会（以下简称“法工委”）的合宪性审查职责。党的二十大再次提出了宪法实施和监督的新要求，“加强宪法实施和监督，健全保证宪法全面实施的制度体系”^②。如今，我国的合宪性审查制度已经开始发挥实效，法工委连续多年将合宪性审查相关内容纳入备案审查工作报告，并将继续积极稳妥处理合宪性、涉宪性问题。^③在深入总结新时代备案审查实践经验的基础上，为提高备案审查能力和质量，全国人大常委会于2023年12月制定出台《关于完善和加强备案审查制度的决定》。完善和加强备案审查制度，是中国式法治现代化主体工程的重要方面，^④发挥地方人大常委会在备案审查中的工作优势，有利于更好坚持和完善中国特色社会主义根本政治制度，使制度的显著优势更好转化为法治现代化的实际效能。^⑤

在中央层面的合宪性审查工作稳步推进的情况下，地方人大常委会在备案审查工作中对合宪性审查发挥一定作用也获得了肯定。^⑥实践中，我国部分地方性法规中也出现了一些与合宪性审查相关的规定。黑龙江省、山西省、陕西省、青岛市的地方性法规要求备案审查机构对制定主体提出审查意见；江苏省要求对违宪疑虑提出意见并按照国家有关规定处理。^⑦从各地不同规定来看，我国地方人大常委会对其在合宪性审查中的作用缺乏清晰认识，这集中体现在有的地方性法规允许地方人大常委会审查规范性文件的合宪性，并授权予以撤销，而有的地方性法规要求地方人大常委会在发现违宪疑虑时则向

① 习近平：《谱写新时代中国宪法实践新篇章——纪念现行宪法公布施行40周年》，载《人民日报》2022年12月20日，第1版。

② 习近平：《高举中国特色社会主义伟大旗帜，为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》（2022年10月16日），载《习近平著作选读》（第1卷），人民出版社2023年版，第34页。

③ 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2021年备案审查工作情况的报告》，2021年12月21日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议上。

④ 参见黄文艺：《推进中国式法治现代化 构建人类法治文明新形态——对党的二十大报告的法治要义阐释》，载《中国法学》2022年第6期，第15-16页。

⑤ 参见张文显：《论中国式法治现代化新道路》，载《中国法学》2022年第1期，第10-11页。

⑥ 全国人大常委会法工委法规备案审查室有关人员指出：“我们认为，地方人大常委会在对规范性文件进行审查时，应当将规范性文件的合宪性作为一项审查标准，并适用合宪性标准作出判断。”参见曲楠：《规范性文件审查标准有关问题研究》，载胡锦涛主编：《备案审查研究》（2023年第1辑），中国民主法制出版社2022年版，第22页。

⑦ 笔者在全国人大常委会办公厅建设的国家法律法规数据库以“备案审查”为关键词对地方性法规进行检索，共检索到29个有效的省级地方性法规和3个有效的市级地方性法规，文中列出的有关省市法规中均涉及合宪性审查，如：《黑龙江省各级人民代表大会常务委员会规范性文件备案审查条例》《青岛市人民代表大会常务委员会关于政府规章备案审查的规定》。

全国人大常委会报告或请求合宪性解释。地方人大常委会积极探索合宪性审查相关的配套制度固然有利于我国合宪性审查制度的完善,但地方的制度探索需要符合宪法对合宪性审查权的规范意旨,还要充分贴合我国合宪性审查活动的性质,否则这种制度探索本身可能会产生违宪疑虑。

在理论界,对于地方人大常委会在合宪性审查中是否发挥作用亦存在不同观点。有学者认为,合宪性审查机关必须具备宪法解释权,因而只有全国人大常委会才能对提请备案的法律文件的合宪性进行审查。^⑧也有学者主张,地方人大及其常委会具备合宪性审查权。^⑨笔者赞同合宪性审查是全国人大常委会的职权的认识,但是也认为需关注地方人大常委会在备案审查中如何发挥作用的问题。具体来说,首先要关注我国不同类型的宪法规范对合宪性审查提出了何种要求,地方人大常委会能否满足这些要求。其次,要明确地方人大常委会在不同规范类型下的审查中发挥何种作用。再次,要明确地方人大常委会初步筛选审查案件的标准。最后,要为地方人大常委会的审查工作提供程序机制上的框架。

二、不同类型宪法规范对合宪性审查的要求

我国的合宪性审查主要以字面审查的方式实施,字面审查主要审查的是立法事实是否具备普遍性以及法律后果是否符合宪法价值。字面审查的这两项审查内容与宪法中的积极规范和消极规范互相对应。以宪法积极规范(以下简称“积极规范”)为依据的合宪性审查,强调各级规范性文件以普遍性立法事实为依据,充分实现积极规范的目标;以宪法消极规范(以下简称“消极规范”)为依据的合宪性审查,则注重规范性文件的法律后果不得违背宪法规范的价值判断。

(一) 作为字面审查的合宪性审查

违宪类型可区分为适用违宪和字面违宪。适用违宪的情形是指,一项违宪的法规仅会被禁止适用于特定案件。与此相反,字面违宪的情形是指,如果一项法规存在缺陷,其在适用于所有案件时都违宪。^⑩易言之,如果一项法规在所有案件中适用都违反宪法,那么该法规就构成字面违宪。反之,一项法规仅在少数的案件中适用时构成违宪,该法规就属于适用违宪的情形。1987年美国联邦最高法院在“萨勒诺案”中提出,必须确定不存在任何使法案有效的情况才构成字面违宪。^⑪而新近的理论将在大多数情况下都违宪的规范也纳入字面违宪的范围内,因为在严格的字面违宪标准下,即使是在多数场合法律适用都会违宪,但只要有一个想象的场合可以合宪适用,就无法判断法律本身违宪。

⑧ 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24页。

⑨ 参见刘松山:《地方人大及其常委会保证宪法实施的地位和作用》,载《法学论坛》2009年第3期,第85页。

⑩ See Richard H. Fallon, Jr., *Facial Challenges, Saving Constructions, and Statutory Severability*, *Texas Law Review*, Vol.99:215, p.228 (2020).

⑪ See *United States v. Salerno*, 107 S.Ct. 2095 (1987).

如此一来,将留下合宪控制的漏洞。^⑫因此,在大多数情况下都违宪的规范也应当被认定为字面违宪。字面违宪和适用违宪的分类虽然是在美国的司法审查体系下发展出来的理论,但各国的合宪性问题在性质上都是相似的,只是具体的审查权限分配方式有所不同,因此其也可用来分析我国的合宪性审查问题。

在我国的合宪性审查实践中,涉及字面违宪的案例有最高人民法院司法解释中有关城乡居民人身损害赔偿标准差异的规定违宪。在这一案例中,最高人民法院司法解释规定对城镇居民和农村居民分别以城镇居民人均可支配收入和农村居民人均纯收入为标准计算残疾赔偿金和死亡赔偿金。2020年,有公民对该规定提起合宪性审查建议,全国人大常委会经审查后认为,城乡居民人身损害赔偿计算标准的差异应当取消,并建议最高人民法院适时修改完善人身损害赔偿制度。^⑬在该案例中,全国人大常委会“应当取消”的判断实际上确认了,在所有的人身损害赔偿案件中,以城乡居民身份为依据确定赔偿标准是违宪的,这种违宪就属于字面违宪。

适用违宪的事例有买卖包办婚姻等情况下的民法典离婚冷静期条款。为了维护婚姻家庭稳定和儿童利益,设置冷静期限制离婚自由、防止轻率离婚,自有其合理性。然而,“客观上未能考察这一限制造成的对特定相关人的可能损失而采取分类化立法以减少不必要的损害”^⑭。这一规定未充分考虑部分婚姻关系中可能存在夫妻一方遭受另一方压迫,离婚具有紧迫性的情况。倘若存在重婚、虐待、家暴等具有紧迫性的理由,无差别地适用冷静期条款就构成了对宪法保护的婚姻自由的过度限制,这类违宪只在立法适用于特定案件时发生,是为适用违宪。

从审查方式的抽象性和结论的普遍性来看,我国的合宪性审查目前主要针对的就是字面违宪。从审查模式来看,我国的合宪性审查属于权力机关实施的抽象、集中审查模式,而非由法院在具体案件审理中进行的分散审查。在这种集中的抽象审查模式下,由于规范性文件的制定者“一般会用典型行为方式来概括某类行为的本质之处”^⑮,审查的对象就只能是制定者拟制出来的典型行为,而典型行为只能涵盖规范性文件所适用的大多数情形,难以顾及疑难案件中的边缘事例。从审查结果来看,我国对立法事实和法律效果的违宪审查处理结果是修改或撤销违宪文件,这种审查结论是具有普遍效力的。我国的审查机关并不判断违宪规范在个案中是否合宪,这与审查适用违宪时仅仅宣告规范在部分案件中违宪的结论截然不同。不同的审查结论效力也说明了我国的合宪性审查主要是对字面违宪的审查。

除了审查模式和审查结论以外,现有的审查成例也充分体现了我国合宪性审查的主要对象是字面违宪。自2017年法工委开始向全国人大常委会报告备案审查工作,备案

^⑫ 参见翟国强:《宪法判断的原理与方法:基于比较法的视角》,清华大学出版社2019年版,第185页。

^⑬ 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2020年备案审查工作情况的报告》,2021年1月20日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议上。

^⑭ 秦奥蕾:《论婚姻保护的立宪目的——兼回应“离婚冷静期”争议》,载《法学评论》2021年第6期,第140页。

^⑮ 胡玉鸿:《论司法审判中法律适用的个别化》,载《法制与社会发展》2012年第6期,第54页。

审查报告中的合宪性审查涉及了包括但不限于以下几方面事项:收容教育制度;^{①⑥}人民武装警察部队领导体制;^{①⑦}交管部门查阅、复制当事人通讯记录;^{①⑧}征收民航发展基金;地方性法规规定应当使用少数民族语言文字进行教学;人身损害赔偿案件中城乡居民赔偿标准差异;^{①⑨}民族自治地方未全面推行国家通用语言文字教学;地方性法规中的强制性亲子鉴定^{②⑩}。在上述合宪性审查实例中,除了在民航发展基金一例中法工委作出合宪判断以外,其他各例中规范性文件的相关规定均被要求修改或废止。然而,审查机构并未在任何事例中针对某一规定作出“有关规范多数情形下都符合宪法,仅仅在适用于特殊个案时不能达到宪法的要求”的判断,也即未在合宪性审查中对适用违宪的情形进行审查。从国家权力分工角度来看,人大常委会作为集中审查机构也不适合采取适用违宪的方式进行合宪性审查,审查机构的主要职能在于及时发现字面违宪情况并予以纠正。

(二) 字面审查与宪法规范类型

从前述分析来看,我国抽象式的合宪性审查实际上就是针对“字面违宪”的“字面审查”。对于合宪性审查分工而言,明确我国合宪性审查主要是字面审查这一性质的意义在于,它明确了针对立法事实和法律后果的字面审查对宪法解释的需求有所不同。而两种审查路径可与宪法中的积极规范和消极规范相对应,因此,我们可以确定宪法中的积极规范和消极规范对宪法解释的需求程度也有所不同。基于此,可以积极规范和消极规范为依据的合宪性审查来界定地方人大常委会在备案审查工作中的不同作用。

从立法的一般理论来看,作为法律规范表现形式的国家命令实际上只包含两个构成要素,即只有“如果……则……”,前者指明适用规范的事实情况,后者规定该事实将导致的法律后果。^{②⑪}适用规范的事实情况即立法事实,立法者如果对立法事实产生误判,其立法就会脱离社会现实,进而导致法律对社会生活产生错误的调整。同样,立法者对法律效果产生误判,也会导致过罚不当、刑罚不相适应等立法错误。无论是对立法事实还是法律后果产生误判,最终都有可能导致规范性文件违宪。为了审查立法者对立法事实和法律后果是否存在误判,需要对二者采取不同的审查标准,对立法事实的审查应当考察其是否具备普遍性,对法律效果的审查应当考虑其是否与宪法上的价值判断相符。

首先是立法事实方面的审查,合宪性审查机关很多时候难以通过宪法条文和立法条文的对比来判断立法是否合宪。立法背后是否有普遍性立法事实支撑,便成为了宪法判断的关键决策因素。^{②⑫}比如,基于城乡居民的收入差异确定不同的赔偿金额,这在文义上

①⑥ 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。

①⑦ 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2020年版,第3页。

①⑧ 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。

①⑨ 参见前注①③,《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2020年备案审查工作情况的报告》。

②⑩ 参见前注③,《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2021年备案审查工作情况的报告》。

②⑪ 参见朱力宇、张曙光主编:《立法学》,中国人民大学出版社2009年版,第236页。

②⑫ 参见陈鹏:《合宪性审查中的立法事实认定》,载《法学家》2016年第6期,第2页。

是难以判断是否违宪的,但审查机关并未止步于仅仅在文义上对该规范进行审查,而是充分说明“城乡发展差距和居民生活水平差距将逐步缩小,城乡居民人身损害赔偿计算标准的差异也应当随之取消”^{②③}。审查立法事实通常是为了确定立法事实是否足以支持制定的法规。^{②④}审查机关对人身损害赔偿标准进行审查时的这种说理实际上就是说明,差异赔偿不存在普遍的立法事实支持。我国现有的合宪性审查成例普遍重视对立法事实的审查,除了人身损害赔偿规定的审查成例,针对收容教育制度以及《投机倒把行政处罚暂行条例》的审查中也采用了审查立法事实的方式。

在字面审查中,构成违宪的情况除了缺乏普遍性立法事实支撑的情形外,还可能出现规范有普遍性立法事实支持,但据此确定的法律后果与宪法上的价值判断不符的情况。在这种情况下,规范性文件也会在其适用的大多数甚至所有情形下违反宪法。较为明显的事例有地方性法规中有关强制亲子鉴定的规定。有的地方性法规规定,有关行政部门为调查计划生育违法事实,可以要求当事人进行亲子鉴定;对拒不配合的,处以一万元以上五万元以下罚款。^{②⑤}在调查计划生育违法事实时要求亲子鉴定确实有助于查清事实,此类规定具备普遍性立法事实支持,但基于该立法事实而确定强制亲子鉴定且处以罚款的法律后果,过度侵害了宪法所保护的人格尊严。该规定不缺乏立法事实的支持,但法律后果与宪法有关规定的意旨不符。因此,合宪性审查除了需要考察立法事实以外,还需考察法律效果是否符合宪法上的价值判断。

上述两种审查方式可与宪法中的积极规范和消极规范形成对应关系。国家政策条款、公民的社会权条款功能在于要求国家积极作为以达致某种政策目标,可以称之为积极规范;国家权力规范、公民的自由权规范的功能在于划定国家权力的边界,可以称之为消极规范。^{②⑥}二者对公权力提出的要求是有区别的,消极规范蕴含遵守宪法义务之意,积极规范蕴含执行宪法义务之意。在依据积极规范进行合宪性审查的场合,审查机关主要考察有关规范是否有普遍的立法事实支撑,以此检验规范性文件是否充分执行了宪法意旨。而在根据消极规范进行合宪性审查时,审查机关主要考察被审查规范是否与消极规范的基本价值判断相抵触。可以说,依据积极规范实施的审查主要采用审查立法事实的方式,而依据消极规范实施的审查主要是对立法后果的审查。

宪法解释一般在合宪性审查活动中展开,然而上述两种类型的合宪性审查对宪法解释的需求程度是不同的,依据消极规范实施的审查要查明法律后果是否符合消极规范的价值判断,就要依靠全国人大常委会的宪法解释权来明确消极规范的内涵。而积极规范实施的审查主要是通过考察立法事实来判断规范性文件是否存在立法不作为或不充分的情况。作为审查依据的宪法积极规范的实现,还须依赖于下位法的具体化。立法者对积极规范的具体化享有较大的形成空间,在这一空间内,立法者有援用科学知识来具体

^{②③} 前注^{①③},《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2020年备案审查工作情况的报告》。

^{②④} See Kenneth L. Karst, *Legislative Facts in Constitutional Litigation*, *The Supreme Court Review*, Vol.1960:75, p.84 (1960).

^{②⑤} 参见前注^③,《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2021年备案审查工作情况的报告》。

^{②⑥} 参见刘连泰:《中国合宪性审查的宪法文本实现》,载《中国社会科学》2019年第5期,第101页。

化立法的裁量权。^{②⑦}对立法事实的考察难以通过解释宪法的方式来实施,因此,依据积极规范实施的审查并不似依据消极规范实施的审查一般依赖于宪法解释。据此,地方人大常委会可根据不同类型宪法规范的审查标准发挥相应作用,在依据消极规范实施的备案审查工作中,地方人大常委会充当初步审查者,而在依据积极规范实施的备案审查工作中,地方人大常委会则充当辅助审查者,以协助全国人大常委会开展合宪性审查。

三、不同宪法规范类型下的地方人大常委会的审查作用

前文已阐明,宪法积极规范与字面审查模式中的立法事实审查相对应,宪法消极规范与字面审查模式中的法律后果审查相对应。基于立法事实审查对宪法解释依赖程度低和法律后果审查对宪法解释依赖程度高的区别,我们可以将不具备宪法解释权的地方人大常委会在备案审查中的作用定位为依据积极规范实施的辅助审查和依据消极规范实施的初步审查。在辅助审查中,省级人大常委会围绕被审查规范所依据的立法事实是否具有普遍性开展审查工作,为全国人大常委会的合宪性审查结论提供依据。在初步审查中,地方人大常委会只能根据自己的理解提出违宪疑虑,至于是否合宪则由全国人大常委会决定。

(一) 省级人大常委会依据宪法积极规范发挥辅助审查作用

宪法中的积极规范相对于消极规范而言对宪法解释的需求较低,这决定了省级人大常委会有直接依据积极规范实施辅助审查的可能。如前所述,这首先是由于积极规范本身的内涵有赖于地方人大常委会确定,地方人大常委会(尤其是省级人大常委会)作为地方权力机关的常设机构有着长期与全国人大常委会沟通协作的经验和地方立法经验,让地方人大常委会参与到依据积极规范开展的审查工作中,一般能够保证其对宪法积极规范的理解符合地方实际,也不会与宪法精神和原则相抵触。其次,地方人大常委会开展合宪性审查的辅助工作,并非替代全国人大常委会行使合宪性审查决定权,辅助审查实质上是辅助全国人大常委会开展工作,地方人大常委会在审查立法事实是否具有普遍性时具有一定优势,为全国人大常委会作出合宪性审查决定提供支持。

依据《宪法》第99条,地方人大常委会实施宪法的方式包括了执行宪法和遵守宪法两种方式。宪法遵守是一种消极的宪法实施方式,而宪法执行则是积极的宪法实施方式。执行宪法积极规范最主要的方式就是通过立法落实积极规范所追求的目标。地方性法规、政府规章以及其他规范性文件都属于“实质法律”的范畴,因此,执行宪法积极规范的义务主体并不仅限于全国人大及其常委会,各类规范性文件的制定主体都是“立法者”,都应当执行宪法积极规范。宪法上的积极规范主要涉及国家政策和社会权条款,立宪者有意通过宪法委托的方式,让其他的规范性文件具体化宪法规范意旨。

^{②⑦} 参见王旭:《合宪性审查中“相抵触”标准之建构》,载《中国法学》2021年第6期,第134页。

作为宪法委托条款的积极规范,虽然有赖于立法者积极形成其内容,但不能将其视为对立法者毫无约束力。为了防止立法不作为,宪法委托课以立法者一个有拘束力的命令来颁布法律,以贯彻宪法之理想。^{②⑧}于此,立法者在是否立法的问题上并无选择的余地,其必须对宪法委托之事项立法,否则需要承担立法不作为或立法不明确之责任。面对宪法积极规范的委托,立法者虽不能自主决定是否立法,但其在何时立法以及如何立法之事项上享有形成自由。^{②⑨}对于何时立法以及如何立法,由于宪法上的积极规范一般都是高度抽象和概括的,立法者只能依据其所了解的立法事实来确定何时立法以及如何立法。易言之,立法者的形成自由应当建立在立法事实之上,如果支持立法的事实已经普遍存在,就表明立法的时机已经成熟,立法机关此时立法便是适当的。更进一步,在立法时机适当的情形下,如果支持某种立法内容的立法事实也普遍存在,那么立法者便可基于这些立法事实来明确规范性文件的具体内容。我国《宪法》第14条中的“同经济发展水平相适应”和第25条中“同经济和社会发展规划相适应”就充分体现了执行此类积极规范的标准就在于立法事实是否普遍。如果各级立法者都能够充分考虑具备普遍性的社会经济事实,并按照这些事实制定规范性文件,那么这些规范性文件就已经充分执行了“建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”以及“使人口的增长同经济和社会发展规划相适应”的宪法委托,不构成违宪。

在基于宪法积极规范的审查中,审查重点在于通过对立法事实普遍性的审查确定规范性文件的立法时机和立法内容是否适当。审查机关无需解释宪法(或者说这是一种依赖于根据立法事实对宪法规范进行具体化的解释),只需将立法事实置于经济社会发展整体状况中进行对比,就可判断被审查规范是否符合积极规范的意旨。全国人大常委会法工委备案审查室也主张地方人大常委会在适用合宪性标准进行审查的过程中,对不需要正式的宪法解释的情形,根据其对宪法的理解实施审查,遇到对宪法理解方面的疑问,或者涉及宪法规定需要进一步明确其含义的,不能自行决定。^{③①}这种理解实际上已经将合宪性审查权区分为需要宪法解释权和不需要宪法解释权两种,地方人大常委会作用的发挥正是基于不需要宪法解释的审查,即以积极规范为依据的审查。积极规范的宪法委托属性决定了地方人大常委会即便没有宪法解释权,也有在合宪性审查工作中发挥辅助作用的可能性。而且,这种可能性在实定的规范层面也是存在规范依据的。

在规范依据上,全国人大常委会法工委法规备案审查室主张,《立法法》第81条中省级人大常委会审查设区的市地方性法规是否同宪法相抵触的规定赋权省级人大常委会在立法审批程序中的合宪性审查活动中发挥作用,而且通过这一规定推断出事后的合宪性审查作用是符合逻辑的。^{③②}笔者赞同这一推断的结论,而且认为可以从目的解释的

②⑧ 参见陈新民:《德国公法学基础理论》(上卷),法律出版社2010年版,第209页。

②⑨ 参见前注②⑧,陈新民书,第213页。

③① 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理论与实务》,中国民主法制出版社2020年版,第113页。

③② 参见前注③①,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第113页。

角度来补强法工委的推断。《立法法》第81条虽然字面上只赋权省级人大常委会在立法审批过程中的合宪性审查活动中发挥作用,但应当以该条款中的审查目的“同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触”为依据,适当扩张审查时机。为了实现“同宪法不抵触”的目的,省级人大常委会应当尽可能积极采取措施保证立法的合宪性。因此,不应当将合宪性审查局限于立法审批阶段,而应当为了实现与宪法不相抵触的目标而承认事后的合宪性审查权。从审查的现实面向来看,这种解释也是说得通的,立法审批中的合宪性审查和事后的备案审查中的合宪性审查,在审查标准和审查对象上并没有明显的区别,将审查作用扩张到事后的审查中有益于进一步查缺补漏,避免立法审批中的纰漏。

此外,从功能适当的角度来看,地方人大常委会的审查范围仅限于地方的各类规范性文件,这类规范性文件是依据当地的经济社会实际情况制定的,由地方人大常委会来调查和判断这些规范性文件是否具备普遍性立法事实支持是比较便利和高效的。地方人大常委会发现规范性文件可能因为不具备普遍性立法事实支持而违宪时,虽然将是否符合宪法的问题的决定权保留给全国人大常委会,但地方人大常委会的审查辅助工作无疑将有利于减轻全国人大常委会的工作负担。类似于德国联邦宪法法院在筛选宪法诉愿时强调的“有宪法上原则重要性”标准,^②以及美国最高法院筛选宪法案件时采取的“成熟性”标准,^③全国人大常委会的合宪性审查工作应当主要针对在全国范围内对国家利益和公民基本权利至关重要且十分迫切的事项。地方的规范性文件是否充分执行宪法积极规范,在很多情况下很难说具有足够的重要性和紧迫性,没有必要让全国人大常委会来审查。况且,对于地方规范性文件是否充分执行宪法积极规范的审查,全国人大常委会的组成人员和工作机构在调查立法事实方面并不具备充足的条件,如果仅由全国人大常委会来对相关的规范性文件进行合宪性审查,恐怕难以保证审查的准确性和时效性。

当然,省级人大常委会基于积极规范的备案审查进行辅助审查,并不等于全国人大常委会就不能依据积极规范自主实施审查。虽然《宪法》规定了全国人大及其常委会监督宪法实施的职权,但由于全国人大会议期短无法开展经常性工作,因而全国人大常委会充当了实质意义上的“审查者”角色。基于全国人大常委会作为最高权力机关的常设机关的地位,全国人大常委会在合宪性审查中享有决定权,省级人大常委会辅助开展审查工作,主要是为了提升审查效率和保证重要问题在审查中的优先性。我国的合宪性审查工作正处于积极推动阶段,各方面的机制和标准还不太明确。在探索合宪性审查的机制和标准的过程中,如果所有合宪性问题都涌向全国人大常委会,无疑会降低审查效率和审查的重要性。

^② 参见 Klaus Schlaich、Stefan Koriath:《联邦宪法法院:地位、程序、裁判》,吴信华译,元照出版有限公司2017年版,第256页。

^③ 参见张翔:《宪法案件的筛选机制——我国启动宪法解释的技术障碍的排除》,载许崇德、韩大元主编:《中国宪法年刊(2012)》,法律出版社2013年版,第100页。

需要注意的是,在地方人大常委会开展合宪性审查缺乏明确的直接依据的情况下,以目的解释的方法延展《立法法》第81条的合宪性审查时机固然符合合宪性审查的目的,但这种解释毕竟还是突破了法条的文义,更适当的方式应当是为省级人大常委会在审查工作中发挥辅助作用设置专门的明确规定。与此相比,省级以下人大常委会开展合宪性审查目前在宪法和法律层面都缺乏明确甚至是有解释可能性的依据。如果说将《立法法》第81条确立为省级人大常委会的辅助审查依据已经到达了目的解释的边界,那么省级以下人大常委会合宪性审查法律依据的完全阙如就是不可忽视的,省级以下人大常委会并不适宜在缺乏依据的情况下开展合宪性审查的辅助工作。而且,我国合宪性审查制度的完善方兴未艾,省级以下人大常委会在审查机制和审查能力方面还需要进一步探索,要求其协助开展审查恐怕时机尚不成熟。因此,目前适当的做法是,省级以下人大常委会对规范性文件进行初步审查,如发现违宪疑虑,可以通过逐级上报的方式向省级人大常委会报告,而省级人大常委会可以发挥更重要的审查作用。

(二) 地方各级人大常委会依据宪法消极规范发挥初步审查作用

如果说地方人大常委会在功能上更适合实施依据积极规范的审查,而且至少在省级层面存在依据积极规范开展辅助审查的依据,那么在消极规范方面,地方人大常委会既不存在功能上的优势,也缺乏相应的规范依据。正如前文所述,地方人大常委会基于其功能优势和规范依据,只有省级人大常委会可以在依据积极规范的审查中实施辅助审查。在依据消极规范实施的审查中,地方人大常委会相对于全国人大常委会而言既没有审查功能上的优势,也缺乏规范依据,因此,依据消极规范实施的完全审查只能由全国人大常委会开展,地方人大常委会只能依据《立法法》第110条实施初步的审查,最终是否违宪的判断要由全国人大常委会作出。基于《立法法》第110条的规定,省级人大常委会负有向全国人大常委会提出合宪性审查要求的职责。针对规范性文件是否抵触宪法消极规范的审查,省级人大常委会不能自主作出具有法律效力的审查决定,只能将宪法疑虑从合法性审查中初步筛选出来,并附上其审查意见交予全国人大常委会,由全国人大常委会来决定有关规范性文件是否符合宪法。

从宪法学理论上来看,以消极规范为依据的合宪性审查之所以需要宪法解释作为前提,就是因为作为大前提的宪法消极规范本质上是一种价值判断,唯有全国人大常委会行使宪法解释权才能明确这种价值判断。在依据消极规范的合宪性审查中,宪法规范是大前提,被审查规范是小前提,被审查规范是否符合宪法是法律后果。对消极规范而言,即便被审查规范背后有普遍立法事实支撑,这种立法事实存在的情况也只能作为审查三段论中的小前提,此即学者所言的,“实证研究的素材,为立法的‘内部证立’(internal justification)提供经验性小前提内容的确认,至于规范性的大前提,则仍然需要通过宪法教义学的价值判断导出”^④。而且,以消极规范为依据的审查主要以规范性文件的法律后果为审查对象,并以法律后果是否违反了宪法上的消极规范为判断违宪与否的

^④ 张翔:《立法中的宪法教义学——兼论与社科法学的沟通》,载《中国法律评论》2021年第4期,第107页。

标准。支持法律后果的立法事实的普遍存在并不能证明被审查规范的法律后果符合消极规范的价值判断。被审查规范是否与消极规范相抵触的判断,无法绕过全国人大常委会的宪法解释。

“宪法解释的过程是不断确认共识、寻求社会发展动力的过程。”^⑤正是由于宪法解释的这种重要性,《宪法》第67条规定,只有中央层面的全国人大常委会有宪法解释权。所有需要对宪法含义进行阐释的活动,如果要产生法律效力,无论是在宪法适用中进行解释,还是脱离适用进行单纯的解释,都必须由全国人大常委会作出。而且,其他法律文件面临的合宪性问题更不容忽视。《法规、司法解释备案审查工作办法》第20条将“其他有关规范性文件”也纳入合宪性审查范围,这确保了全国人大常委会的审查范围并不仅限于法规和司法解释,所有涉及合宪性问题的文件都可以由全国人大常委会进行审查。在实践层面,全国人大常委会法规备案审查室认为省级人大常委会的审查仅限于不需要合宪性解释的情形,一旦遇到对宪法理解方面的疑问,或者涉及宪法规定需要进一步明确其含义的,就应当向全国人大常委会提出,由全国人大常委会作出答复。^⑥可见,审查系统内部也并未完全否认地方人大常委会在审查工作中的积极作用,但也不认为地方人大常委会有权进行宪法解释。地方人大常委会在涉及消极规范的合宪性问题时,应当向全国人大提出合宪性审查要求或请求,请求其解释宪法消极规范的内涵,并判断规范性文件是否违背宪法意旨。

从反面来论证,字面审查本质上是一种对未来的权威性猜测。这种猜测需要考虑人们会如何在被审查法律之下行为,有关部门会如何执行法律,法院会如何解释法律,公民是否以及多大程度上会受到损害。这种猜测主要依赖的材料是立法历史材料以及类似法律的实施情况。^⑦在这点上,全国人大常委会作为全国性立法机关,显然更有能力对宪法背后的历史材料和类似法律的实施情况进行分析。假设地方人大常委会被赋予审查规范性文件是否符合消极规范的权力,由于管辖范围和调查能力有限,地方人大常委会在解释宪法中的消极规范时,只能基于自身了解到的事实来解释消极规范的内涵。但这种解释可能面临着地方人大作出解释所依据的事实可能与全国层面的事实不一致的问题。如果解释宪法的过程中地方人大常委会所依据的事实是该区域特有的,与全国大部分地区的情况都有所不同,那么这种宪法解释必然会导致同一宪法条文在全国各地有不同的解释,这无益于维护法制统一。

正是由于全国各地据以解释宪法的事实可能有所区别,宪法条文在不同地区可能会有不同理解,立宪者不可避免地在宪法中采用比较概括和模糊的用语,以便后续通过解释来具体化宪法内涵。宪法自身固有的多种解释可能性决定了宪法解释机关本质上是一个价值判断机关,它需要在不同的宪法解释中选择一个作为全国普遍适用的结论。如针对《宪法》第40条规定的通信自由和通信秘密不受侵犯,如果我们不经价值判断,而

⑤ 韩大元:《论当代宪法解释程序的价值》,载《吉林大学社会科学学报》2017年第4期,第23页。

⑥ 参见前注③,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第114页。

⑦ 参见林来梵:《宪法审查的原理与技术》,法律出版社2009年版,第4页。

是直接寻求从宪法文本来确定其内涵,那将是十分困难的。只有通过对不同的宪法理解进行选择,才能对宪法规范作出解释。正是在地方对交管部门查阅、复制通讯信息是否违反宪法存在不同理解的情况下,全国人大常委会通过价值判断,选择了交管部门无权查阅和复制通讯记录的决定。^{③⑧}可见,要判断某一规范性文件是否与消极规范相抵触,由全国人大常委会在宪法解释中进行价值判断是不可或缺的程序。即便地方人大常委会对宪法规范提出了自己的理解,也需要经全国人大常委会采纳后才具有法律效力。

四、地方人大常委会审查工作要件

省级人大常委会在备案审查工作中要履行好依据积极规范实施的辅助审查,同时各级地方人大要筛选出与消极规范有关的合宪性问题,及时请求全国人大常委会进行合宪性审查。在地方人大常委会的审查过程中,规范性文件存在的问题如果要进入到合宪性审查的程序中来,就要先判断该问题是否需要通过协助审查程序来审查。如果认为有必要进入协助审查程序,下一步再决定如何依据积极规范来审查或者依据消极规范筛选问题。在这一过程中,关于是否有必要进入协助审查程序的条件决定了规范性文件是否能够进入到协助审查程序中,这些条件可以称为程序审查要件;而如何处理合宪性问题的标准实质上决定了地方人大常委会的处理结果,这些标准可称为实质审查要件。规范性文件存在的问题如果要通过协助审查程序来处理,需要同时满足程序要件和实质要件。

(一) 地方人大常委会的程序审查要件

地方人大常委会发挥的协助审查作用决定了它必须为审查的启动明确标准,如标准不明确,可能导致审查难以发挥实效。因此,我国审查的程序审查要件在审查中发挥的作用与德国宪法诉愿和美国的宪法案件提请全国人大常委会筛选标准类似,其目的都是为了筛选出适当的案件提请全国人大常委会进行合宪性审查。然而,我国的合宪性审查本身以及审查机关的性质与德、美两国都有所不同。德国的合宪性审查机关为联邦宪法法院,宪法法院作为专门机关专职履行合宪性审查职责。美国的合宪性审查机关为各级法院,联邦最高法院对合宪性审查有最终的决定权。如前文所述,基于宪法解释权的分配和《立法法》第81条的规定,全国人大常委会是我国的合宪性审查机关,按照本文的论证,省级人大常委会也可以在基于积极规范的合宪性审查中发挥辅助作用。我国的审查分工不似德国集中于一个专门机关,也不似美国各级别的法院都可审查合宪性问题,审查机关在履行合宪性审查职能的同时,还需要履行立法和监督等职能。因此,我国合宪性审查较之德、美两国更为复杂,在设置合宪性问题的程序审查要件时需要考虑如何更加准确地让合宪性问题进入适当的机关接受审查。考虑到我国的合宪性审查工作方兴未艾,程序审查要件的设置还需要考虑如何在调动省级人大常委会备案审查积极性的同时保证其辅助审查作用不至于泛滥。整体来看,德、美两国的筛选标准虽可参考,但不

^{③⑧} 参见前注^{①⑧},《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2019年备案审查工作情况的报告》。

宜原封不动地适用于我国,我们需要从中国自身的法治实践中提炼程序审查要件。

首先,如前文所述,我国的合宪性审查为字面审查。适用违宪的审查并不适合由人大常委会来实施,如果公民或其他组织认为某一规定在涉及自身权利的案件中构成违宪,人民法院可通过合宪性解释来实现个案公正,或者请求全国人大常委会对案件涉及的规范进行合宪性审查。地方人大常委会发现规范性文件存在的问题并不是合宪性问题,或者虽然属于合宪性问题,但并不是字面违宪,就不需要启动合宪性审查程序。为了确认规范性文件的问题是不是合宪性问题,省级人大常委会需要对合法性问题和合宪性问题进行区分,避免可以通过合法性审查来解决的问题进入到合宪性审查程序中来。

其次,地方人大常委会还需要判断规范性文件是否会形成或影响宪法上的权利义务关系。我国法律体系中存在许多倡导性立法,这些规范主要起到道德引导的作用,而不涉及强制的执行行为,难以对公民权益产生直接的影响。即便对此类立法有争议,这些争议往往也还没有成熟到需要对其进行合宪性审查的地步。因此,对这类立法,无需通过合宪性审查程序对其作出判断。这方面比较明显的例子是《反食品浪费法》第14条的规定。该规定要求个人和家庭履行防止食品浪费的义务,但对于相关行为并无处罚措施,因此类似规范并不涉及宪法上的权利义务关系,没有必要通过合宪性审查程序确认其是否合宪。

最后,地方人大常委会应当防止已有合宪性审查结论的问题或者正在解决的问题被重复审查。一般而言,如果合宪性审查机关已经对规范性文件存在的问题进行了合宪性审查,或者该合宪性问题正在处理过程中,除非规范所依据的事实基础发生了重大变化,否则无需对同一问题进行重复审查。我国的合宪性审查实践中此类的案例是关于《人民武装警察法》的审查。2017年12月,有公民对《人民武装警察法》中“人民武装警察部队由国务院、中央军事委员会领导”的规定提出合宪性审查建议,认为这一规定与《宪法》第93条“中华人民共和国中央军事委员会领导全国武装力量”的规定相抵触。全国人大常委会认为,2017年11月颁布的《全国人大常委会关于中国人民武装警察部队改革期间暂时调整适用相关法律规定的决定》已经对相关规定作出了调整适用的决定,改革措施成熟后,及时修改完善有关法律。该审查案例中,审查机关并未对合宪性问题进行实质审查,而是答复审查建议人:“审查建议所反映的问题实际上已经纳入解决议程”^③。

(二) 地方人大常委会的实质审查要件

在实质审查层面,地方人大常委会需要在辅助审查中明确判断规范是否违宪的标准,在初步审查中明确案件是否需要将有关问题提交上级人大常委会。在辅助审查中,地方人大常委会对立法事实的审查在于判断支持立法的事实基础是否存在,以及支持立法之事实的“妥当性”“合理性”是否充分。由于被审查规范是对宪法积极规范的落实,合宪性审查实际上就是在审查规范性文件是否充分促进了宪法目标的实现。如前文所

^③ 前注⑪,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室书,第4页。

述,这种审查是通过考察立法时机是否成熟以及是否有普遍性立法事实支持来实现的。在立法时机是否成熟方面,地方人大常委会要根据社会经济的发展状况来评估旧有的规范是否依然能够适用于当前的社会经济状况,如果对特定的社会经济领域还未立法,那么就需要考察立法的必要性。地方人大常委会需要了解立法调整的事项存在何种问题,这种问题是否需要通过立法或修法的方式来规制,这需要通过将眼光在立法文本和社会现实之间往返流转来实现。在立法事实是否普遍方面,应当从正反两面来进行审查。首先,从正面来看,应当审查支持规范性文件的立法事实是否能够促进宪法积极规范欲调整的社会事实的改善。我国宪法上的积极规范主要包括国家政策条款和公民的社会权条款,这些条款规定了国家追求的目标和需要履行的义务。在这些目标和义务背后,存在着需要改善的社会事实,规范性文件确定的手段对这种社会事实的促进作用就是支持规范性文件的立法事实。以宪法中的普通话条款为例。《宪法》第19条第5款规定,国家推广全国通用的普通话。省级人大常委会如果发现地方性法规中存在“民族学校应当使用本民族语言文字或者本民族通用的语言文字进行教学”这类规定,其应当考量单纯采用少数民族语言文字进行教学,是否有利于改善各民族之间语言文字不互通的社会事实,如果不能改善这一社会事实,那么这一规定就缺乏立法事实支持,最终因无法促进宪法积极规范追求的目标而违宪。

其次,还要从反面考量支持规范性文件的立法事实是否普遍。易言之,审查机关需要考察规范性文件在立法事实上是否有明显遗漏,如果一项立法已经调整了宪法中的积极规范所涉及的部分社会事实,但遗漏了另一部分社会事实,那么支持它的立法事实就不够普遍,规范性文件因未能充分促进宪法目标的实现而违宪。同样以普通话条款为例,如果规范性文件规定在中学阶段采用普通话进行教学,而小学阶段采用少数民族语言文字进行教学,那么支持这一规范的立法事实——中学阶段采用普通话进行教学就能促进普通话的推广,显然是不够普遍的立法事实,因为小学阶段不采用普通话进行教学同样会导致推广普通话的宪法目标受损。立法者在立法时应当充分考虑所有宪法规范涉及的社会事实,并将这些社会事实都纳入立法范围内,如此,规范性文件赖以支持的立法事实才具有普遍性,规范性文件也不至于因无法充分促进宪法目标的实现而违宪。

还需要说明的是,省级人大常委会的辅助审查应当仅限于依据宪法上明确规定的积极规范,以确保对规范性文件的审查不会动辄宣告违宪,这是维护审查的严肃性和重要性所必需的。我国宪法中的积极规范主要包含“总纲”部分的第4、9、10、14、19条以及“公民的基本权利和义务”部分的第42条至第48条等要求国家积极作为的条款。当被审查规范所涉及的事项属于宪法未列举事项时,由于这种规定属于立法者的裁量余地,审查机关应当尽量予以尊重。只要存在支持立法的普遍性立法事实,就应当确认规范性文件的合宪性。即便不存在普遍性立法事实的支持,由于找不到相对应的宪法规范,审查机关也只能以立法缺乏事实依据或违反法律原则为由,撤销这一立法或者要求制定者修改,而不是直接宣布其违宪。

与依据积极规范实施的辅助审查相比,地方人大常委会筛选依据消极规范实施的初

步审查的实质性要件更为复杂。无权解释宪法的地方人大常委会在基于消极规范的审查中的功能在于,筛选合宪性问题向全国人大常委会提出审查请求。虽然有权解释和无权解释都可能涉及实质意义上的宪法解释,但地方人大常委会对于宪法的理解只能是一种供全国人大常委会参考的意见。因此,地方人大常委会涉及消极规范的协助审查只能是初步的审查,其审查结论并不具有最终的法律效力。基于地方人大常委会的这种“初步审查”的性质,地方人大常委会在涉及消极规范的审查中只需要初步判断被审查规范是否过度限制了公民基本权利,就可决定是否向全国人大常委会提出合宪性审查请求。按照基本权利限制问题的三段论,对基本权利限制问题的分析可以按照“基本权利的保护范围—基本权利的限制—基本权利限制的合宪性论证”这一框架来展开。作为初步审查,地方人大常委会的职责主要在于发现合宪性问题并启动审查程序,在审查过程中,地方人大常委会既要尽量发现合宪性问题,又要确保其提出的问题具备宪法上的重要性。为了实现这一目的,我们需要在基本权利的保护范围和基本权利限制的合宪性论证两个阶段对地方人大常委会的审查标准进行限制。

关于基本权利的保护范围,地方人大常委会需要判断被限制的权利或利益是否属于基本权利的保护范围。在地方人大常委会的初步审查阶段,判断基本权利的保护范围应当遵循“明显原则”,即被限制的权利或利益应当可以明显地归入宪法明确列举的基本权利。这既是地方人大常委会自身在审查中的职能定位所决定的,也是保证合宪性审查的重要性不可或缺的。从地方人大常委会的职能定位来看,协助审查要避免所受理的案件在数量上出现泛滥,地方人大常委会应当极力避免将合法性问题与合宪性问题混淆,进而导致重要的合宪性问题被淹没在合法性问题之中。在筛选合宪性问题时,只有地方人大常委会确保其筛选出来的权利或利益大部分情况下都能够被包含于社会公认的基本权利范围,才能确保其提出的审查确实具有宪法层面的重要性。

当然,遵循“明显原则”并不等于拒绝保护宪法未列举的基本权利,只是强调地方人大常委会协助审查程序不适合处理宪法未列举权利相关问题。宪法未列举权利包括真正未列举的基本权利、非真正未列举的基本权利以及半真正未列举的基本权利。其中,真正未列举权利和半真正未列举权利中不能纳入其他权利范围的部分才是没有为宪法明确列举,也没有为宪法的概括条款所规定,更不能由宪法已经列举的基本权利之中推导出来的未列举权利。非真正未列举的基本权利以及半真正未列举的基本权利中可以归入其他基本权利的部分则属于“未有其名而先有其实”的基本权利,该项基本权利虽未规定在宪法列举的基本权利之中,但可以从宪法明确规定或所列举的基本权利之中引申出来,或者包含在已经列举的基本权利的保护范围内,或者在已经列举的基本权利的“有效射程”之内。^④显然,无论是哪种未列举基本权利,如果要确定其基本权利属性,都涉及非常复杂的利益衡量和价值选择,这些判断只能由全国人大常委会通过解释宪法来作出,而不宜由地方人大常委会来作出。未列举权利相关的合宪性审查更适合于公民或

^④ 参见王广辉:《论宪法未列举权利》,载《法商研究》2007年第5期,第61-62页。

其他组织通过提出审查建议的方式直接请求全国人大常委会作出宪法解释并对相关规范作出处理。

在基本权利限制问题的思考框架中,判断某种权利或利益是否属于基本权利保护范围后,就要判断国家行为是否构成了对基本权利的限制。如果基本权利实际上受到了限制和妨碍,则构成限制和妨碍的国家行为都可能被界定为是“基本权利的限制”,从而可进行合宪性的审查。对规范性文件进行审查时,只要规范性文件从范围、方式、时间等方面限缩了基本权利,地方人大常委会就可确认对其基本权利进行了限制。

在基本权利限制的合宪性论证阶段,地方人大常委会的论证重点在于说明基本权利限制的争议何在。这一问题可分为有立法事实支持和无立法事实支持两种类型来说明。对于有立法事实支持的规范性文件,如果规范性文件有普遍性立法事实支持,那么地方人大常委会应当充分说明这些事实如何支持以及在多大程度上支持规范性文件,并且明确提出立法事实所支持的法律后果如何可能与宪法规定相抵触。前文提及的交管部门查阅、复制通讯记录审查案例就属于这种类型。在该案例中,了解当事人的通话记录有助于交管部门查明交通事故的真相,因此可以说允许交管部门检查通讯记录是有普遍的立法事实支持的。但有立法事实支持不等于一定合宪,由于《宪法》第40条对通信自由和通信秘密的限制条件规定了国家安全和追查刑事犯罪作为限制事由,并且限定了公安机关或者检察机关作为通信检查机关,规范性文件授权交管部门检查通信就显然存在违宪疑虑。因此,有立法事实支持的规范性文件也有可能违宪,地方人大常委会发现这类问题以后,应当及时向全国人大常委会提出。

对于缺乏立法事实支持的规范性文件,如果社会有了新的发展,导致规范性文件失去了立法事实基础,地方人大就需要充分说明相关的立法事实发生了何种变化,从而致使规范性文件存在合宪疑虑。全国人大常委会对收容教育制度的合宪性审查就是这方面的例证。从1991年全国人大常委会颁布《关于严禁卖淫嫖娼的决定》到对收容教育制度进行合宪性审查的2018年,有关卖淫嫖娼和收容教育的立法事实发生了很大变化。有关卖淫嫖娼的刑事方面内容,在1997年修改刑法时已经被吸收到刑法之中,收容教育措施的运用逐年减少,收容教育人数明显下降,有些地方已经停止执行。这些事实导致了收容教育制度很可能已经不符合《宪法》第37条的规范意旨。地方人大常委会如果发现了此类问题,应当参照这一审查成例,明确合宪性问题并向全国人大常委会提出。

如上所述,地方人大常委会依据积极规范开展的辅助审查和依据消极规范开展的初步审查的实质要件都涉及对立法事实的说明,这是地方人大常委会不具备宪法解释权以及掌握地方立法事实的状态所决定的。虽然在两种审查中都涉及立法事实的说明,但这种说明的侧重点有所不同,基于积极规范的审查注重以立法事实证明规范性文件已经充分落实宪法上的积极规范,而筛选消极规范相关合宪性问题时,省级人大常委会则关注如何通过立法事实的说明来发现违宪疑虑。

五、地方人大常委会审查工作程序机制

合宪性审查既是法律审查,也是一种政治审查。^①为了在保证合宪性审查的民主性的同时确保合宪性审查的效率,省级人大常委会的辅助审查应当经过常委会全体会议的表决通过并向全国人大常委会报告,但日常的审查工作应当由能够长期工作的机构来实施。其他地方人大常委会的初步审查由于不涉及是否违宪的判断,可以在民主和效率的平衡中更加强调审查效率,可以要求地方人大常委会在日常的工作机构筛选出违宪疑虑后由主任会议决定报送上级人大常委会。

(一) 审查主体

无论是辅助审查还是初步审查,请求渠道的宽泛性决定了审查的请求必然较为频繁,审查任务也会比较繁重。地方人大及其常委会存在开会次数少,会期较短的问题,难以满足日常性的审查工作需求。开展日常的审查工作的主体应该是一个能够日常工作、及时应对合宪性问题的机构。地方人大的各类机构中比较适合的就是常委会承担备案审查职能的工作机构和法制委员会。

首先,承担备案审查职能的工作机构和法制委员会是地方人大及其常委会的常设机构,相比地方人大及其常委会会议,它们有较为充足的时间和专门人员来推进审查。即便是在地方人大及其常委会召开会议期间,由于参会人员较多,规范性文件审议意见的汇总以及审议后的修改等问题都必须靠常设的工作机构或者法制委员会来开展,这就决定了工作机构和法制委员会是进行规范性文件审查的实际机构,地方人大或常委会会议更多时候充当的是最终把关和决定的角色。由工作机构和法制委员会共同承担协助审查相关工作,能够保障审查的实施条件。

其次,备案审查是一项专业性较强的工作,它对审查机构和人员的专业素养都有较高要求。就目前地方人大的各常设机构来看,地方人大的备案审查工作主要由工作委员会和法制委员会承担,在规范性文件审查方面,专业性最强的就是负责备案审查的工作机构和法制委员会。而且,地方人大常委会的法制工作委员会往往还承担向全国人大常委会提出法律询问的职能。根据全国人大法工委公布的2018—2020年的法律询问答复情况,在总共14件询问案中,省级人大常委会法工委提出的法律询问共7件,占比50%。^②省级人大常委会法工委承担的这项职能为其向全国人大常委会提交合宪性问题积累了丰富的经验。综合来看,承担备案审查职能的工作机构和法制委员会熟悉规范性文件审查的程序和方法,适合具体承担协助审查工作。

最后,工作机构和法制委员会具体承担协助审查职能既符合现有的法规,又为今后

^① 参见王锴:《合宪性审查的百年历程与未来展望》,载《环球法律评论》2022年第3期,第81页。

^② 参见《2018—2019年法律询问答复》和《2020年法律询问答复》,载全国人大法工委网站, <http://www.npc.gov.cn/npc/c2597/c5854/c5948/>, 2023年12月26日访问。

进一步完善审查制度留足了余地。依各地现行的备案审查法规,工作机构和法制委员会是进行规范性文件审查的主要机构,由这两个机构协同承担地方人大常委会的审查工作,并不会对现有的制度框架产生冲击。实践中,有的地方已经在现有制度框架的基础上设立了专门从事备案审查的工作机构,如重庆市人大常委会设有备案审查工作委员会。在工作机构和法制委员会承担审查工作的模式下,这种探索或许可以借鉴到协助审查工作中来。如果条件允许,各级地方人大在未来也可以尝试建立专门机构来开展协助审查,或者聘请理论或实务方面的专家参与协助审查。

(二) 审查机制

地方人大常委会需要实施基于积极规范的辅助审查和基于消极规范的合宪性问题筛选,在程序机制的设计上应当充分考虑二者的特点,既保证前者的准确性又确保后者的效率。按照现行《立法法》确立的“下位法服从上位法”的立法监督原则,在立法监督的实践中就很容易导致对地方性法规的合宪性审查被对地方性法规的合法性审查和合规性审查等立法监督制度“架空”。^④为了实现上述制度目标,地方人大常委会应当树立起以合宪性审查吸纳和引领合法性审查的审查思路,优先考察规范性文件的合宪性,再考察其合法性,而不能经过合法性审查后就作出“合法即合宪”的判断。这种思路能够避免地方人大常委会忽略被审查文件合法但违宪,或者作为审查依据的上位法本身违宪的问题。在具体的审查机制上,地方人大常委会的协助审查应当以现有的审查启动机制为依托,建立起审查判断和报告机制。

从现有的制度框架出发,地方人大常委会在立法的事前、事中以及事后都可在协助审查工作中发挥一定作用。按照地方人大常委会规范性文件审查的实际经验,地方各级政府、监察委员会、法院以及检察院是有权提出审查要求的机关,而其他机关、公民和组织是提出审查建议的主体。目前的这种制度设计包含的请求主体比较广泛,而且有利于调动各方面的积极性。地方人大常委会以后应当继续保持这一启动机制,而且要更加重视以主动审查方式来解决宪法积极规范相关的合宪性问题。协助审查启动后,进入审查阶段。在该阶段,地方人大常委会可以按照积极规范和消极规范的不同要求来开展审查工作,审查和筛选结论最终需要通过审查判断和报告机制来得出。

首先,审查判断针对的是省级人大常委会根据积极规范进行的辅助审查。作为具体开展辅助审查工作的常委会工作机构和法制委员会在审查中需要承担起草和修改审查判断结论的职责,而常委会全体会议则负责审议和表决。地方人大常委会在作出审查判断结论后,需报全国人大常委会,全国人大常委会可以认可或推翻地方人大常委会的初步判断。如此,全国人大常委会的审查结论和地方人大常委会的初步判断就可在统一的终局性审查中达到协调的状态。

此外,人大调查职权的有效实施是权力机关职能强化的重要突破口。在审查过程

^④ 参见莫纪宏:《地方性法规合宪性审查中的几个法理问题探讨》,载《山西师大学报(社会科学版)》2020年第7期,第51页。

中,如果常委会工作委员会和法制委员会认为有必要就审查相关问题进行调查,可以向主任会议提出成立特定问题调查委员会,由常委会批准后对有关问题进行调查,调查结束后再作出正式判断。常委会工作机构和法制委员会形成审查判断结论后应当提请省级人大常委会进行审议,经审议后,省级人大常委会可对审查判断结论进行表决,如审查判断结论还需要修改,起草机构就需要对审查判断结论进行修改,修改后再付表决。这是我国“提案一审议一表决”议事规则的明确要求,更是我国国家机构实行的民主集中制原则的必然要求。常委会工作机构和法制委员会在审查判断结论审议前进行集中的审查和起草正是民主集中制中集中执行思想的体现。而常委会全体会议的审议和表决则确保了审查的民主性。

其次,专项报告制度适用于省级人大常委会根据消极规范进行的初步审查的情况。前已述及,地方人大常委会无权处理涉及消极规范的合宪性问题,因而无法开展辅助审查工作,故只能提交报告请求全国人大常委会进行合宪性审查。按照合宪性先决理论,在上位法有违宪疑虑的情况下,备案审查主体可以发起合宪性先决提请,要求全国人大常委会针对上位法进行合宪性审查。^④在筛选消极规范相关合宪性问题和上位法涉及违宪的情况下,地方人大常委会法工委和法制委员会按照“以合宪性审查吸纳和引领合法性审查”的思路进行审查后,应当在审查报告中指明合宪性问题,并对相关问题提出建议。基于审查效率的考虑,可经地方人大常委会主任会议决定,请求全国人大常委会进行合宪性审查。

省级人大常委会公布生效后的审查判断结论还需要真正落实到位才能让地方人大常委会协助审查制度真正发挥实效。这就需要审查执行机制来落实相关主体的宪法责任。在规范性文件审查中,合宪性责任的执行方式主要是撤销、废除、改变、确认无效、不予批准和拒绝适用。从审查实践来看,或许与我国的传统文化有关,我国的审查机关行使撤销权时较为谨慎,审查更注重柔性的沟通协商而非强制性的直接改变或撤销。^⑤就目前来看,这些处理方式也有一定合理性,能够在强调审查机关有权撤销的同时,积极采用其他方式来实现法制统一的目标。当然,基于地方人大常委会的地方性,其初步审查判断结论并不能产生在全国范围内的普遍效力,对其他地区的人大常委会也不具有强制约束力。如果规范性文件的制定机关或者其他主体认为省级人大常委会的初步审查判断结论有误,或者多个省级人大常委会在同一问题上产生分歧,应当允许省级人大常委会和其他主体请求全国人大常委会作出终局性的合宪性审查,全国人大常委会的审查结论具备普遍性。

^④ 参见李少文:《工作型合宪性审查制度的程序设计》,载《法学评论》2021年第5期,第31页。

^⑤ 参见苗连营:《合宪性审查的制度雏形及其展开》,载《法学评论》2018年第6期,第4页。

六、结 语

围绕地方人大常委会在备案审查中所发挥的辅助审查和初步审查两种作用进行探讨,是在保证全国人大常委会合宪性审查职权及其权威的前提下展开的。地方人大常委会依据不同类型宪法规范分别发挥两种不同的审查作用这一推论,不仅为不具备宪法解释权的地方人大常委会在备案审查工作中发挥积极作用提供理论论证,而且阐明了地方人大常委会(尤其是省级人大常委会)对全国人大常委会开展合宪性审查发挥作用的具体方案。地方人大常委会开展审查工作所必要的审查要件论述,不仅为地方人大常委会对全国人大常委会合宪性审查工作发挥作用提供一份详尽的宪法说理“技术样本”,亦为当前由党委、人大、政府、军队等多元备案审查系统更加有效地处理涉宪性、合宪性问题提供了新思路,还为合宪性审查制度机制的健全完善提供了更为充分的理论依据。当然,合宪性审查功能科学配置所涉诸多问题的最优解,仍需今后在理论研究和工作中实践中继续探索。

Abstract: Constitutional review is the power granted to the Standing Committee of the National People's Congress by the *Constitution*, which is based on the fact that the Standing Committee of the National People's Congress has the power to interpret the *Constitution*. The standing committees of the local people's congresses that do not have the power to interpret the *Constitution* can play a certain function in constitutional review when carrying out the filing review based on different types of constitutional norms. The standing committees of the provincial people's congresses play the function of auxiliary review in the filing review conducted by the active norms of the *Constitution*, by examining legislative facts to determine whether the reviewed norms have fully implemented the constitutional intent, thus providing a basis for the Standing Committee of the National People's Congress to conduct constitutional review; the standing committees of local people's congresses at all levels play the function of preliminary review in the filing review conducted by the negative norms of the *Constitution*, by examining whether the reviewed norms conflict with the value judgment of the *Constitution* to preliminarily screen out constitutional doubts, and then submit them to the Standing Committee of the National People's Congress for constitutional review. In order to ensure the effectiveness of standing committees of the local people's congresses in the work of constitutional review of the Standing Committee of the National People's Congress, it is necessary to establish some review elements in both procedural and substantive aspects, and design supporting mechanisms of review judgment and reporting for these review elements.

(责任编辑:刘海林)