

宪法和法律委员会合宪性审查职责的展开

于文豪^{*}

内容提要 2018 年宪法修改,“宪法和法律委员会”成为全国人大的专门委员会。在其各项职责中,“推进合宪性审查”具有关键意义。宪法和法律委员会协助全国人大及其常委会开展合宪性审查等工作,应当成为合宪性审查工作的主要推动者和实际承担者。为此,应当在统一审议法律草案、规范性文件备案审查、协助开展执法检查等监督工作以及选举、宪法解释等工作中,为其配置适当的合宪性审查职权。在行使职权的过程中,宪法和法律委员会需要处理好其与原法律委员会之间的职能关系,并处理好与全国人大及其常委会、其他专门委员会以及法制工作委员会等工作机构之间的关系,同时也要处理好与国务院、人民法院等其他国家机关之间的关系。宪法和法律委员会的合宪性审查职责需要在组织、权力、程序、责任等环节实现制度化和规范化。

关键词 宪法和法律委员会 人民代表大会制度 合宪性审查 宪法实施 宪法监督

一、问题的提出

1982 年《宪法》公布以来,对宪法实施和监督效果的不满足和不断反思,成为法治国家建设中的一条话语主线。缩小目标与现实的差距需要全国人大及其常委会的积极、主动、有效作为。2002 年 12 月 4 日,时任中共中央总书记胡锦涛指出:“有法不依、执法不严、违法不究的问题还不少,一些不同程度的违宪现象仍然存在”,为此“要抓紧研究和健全宪法监督机制,进一步明确宪法监督程序,使一切违反宪法的行为都能及时得到纠正”,“全国人大及其常委会……要切实担负起监督宪法实施的职责,坚决纠正违宪行为;要切实履行解释宪法的职能,对宪法实施中的问题作出必要的解释和说明,使宪法的规定更好地得到落实。”^①2012 年 12 月 4 日,中共中央总书记习近平指出:“保证宪法实施的监督机制和具体制度还不健全,有法不依、执法不严、违法不究现象在一些

^{*} 中央财经大学法学院副教授,法学博士。本文受中央财经大学 2017 年度“青年英才”培育支持计划(项目批准号:QYP1713)的支持。

^① 胡锦涛《在首都各界纪念中华人民共和国宪法公布施行二十周年大会上的讲话》,载《人民日报》2002 年 12 月 5 日第 1 版。

地方和部门依然存在”,为此“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”。^②2014年《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》和2017年中共十九大报告进一步强调了这些要求,前者提出“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”,后者提出“加强宪法实施和监督,推进合宪性审查工作,维护宪法权威”。

2018年3月11日,十三届全国人大一次会议通过的《宪法修正案》第44条第2款规定,全国人大设立的专门委员会中的“法律委员会”修改为“宪法和法律委员会”。这一修改实际上以2018年2月28日中国共产党十九届三中全会通过的《深化党和国家机构改革方案》(下称《机构改革方案》)作为重要的政治基础。该方案提出:“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。”“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。”对于这一宪法条款修改的动因和意义,十三届全国人大一次会议主席团在《关于〈中华人民共和国宪法修正案(草案)〉审议情况的报告》(2018年3月8日)中提出:“……先后有2952名代表以各种方式提出意见,赞成设立宪法和法律委员会,认为党中央的决定有利于完善全国人大专门委员会的设置,有利于加强宪法实施和监督。”

2018年6月22日,十三届全国人大常委会第三次会议通过《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》(下称《宪法法律委职责决定》),第一项要求将全国人大组织法等五部法律中规定的“法律委员会”的职责改由宪法和法律委员会承担;第二项规定:“宪法和法律委员会在继续承担统一审议法律草案等工作的基础上,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、配合宪法宣传等工作职责。”该项规定基本复制了《机构改革方案》的相关要求。

上述历程表明,宪法和法律委员会是在执政党高度重视、反复强调推进合宪性审查的时代背景下设立的,成为新时代加强宪法实施和监督的关键细节和重要基础设施。在宪法规定的和实际设立的各个专门委员会中,它所受到社会各界的关注和讨论可能是最多的,它所收获的有关功能设计的建议也很可能是最多的。那么,究竟如何才能落实好《机构改革方案》和《宪法法律委职责决定》为其赋予的法治使命?换言之,“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”的职责要求,应当通过怎样的制度设计来转化为日常实践,从而使宪法实施赢得持续的生命力?

本文认为,在宪法和法律委员会新增的各项工作职责中,“推进合宪性审查”具有关键意义。所谓合宪性审查,就是特定机关对立法等公权力行为是否符合宪法予以审查判断并相应处理的活动。从制度目标上说,合宪性审查与违宪审查具有相当程度的一

^② 习近平:《在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话》,载《人民日报》2012年12月5日第2版。

致性,都是为了维护宪法秩序的统一。合宪性审查是宪法实施的制度保障,是宪法监督的基本形式甚至是主要形式。合宪性审查与宪法解释密不可分,二者虽然指向不同,但在合宪性审查过程中必然涉及宪法规范的理解问题,进而可能启动宪法解释程序,同时在宪法解释时也可能需要对相关立法文件是否符合宪法进行审查。而对宪法宣传来说,公开的合宪性审查就是最好的宪法理念普及。基于此,本文将围绕宪法和法律委员会如何履行好合宪性审查职责这一核心命题来深化讨论。为此,本文首先从历史视角分析其宪法地位,进而从职权视角、关系视角和制度视角,分别讨论如何为其配置权力、如何处理其与其他组织之间的关系,以及如何通过法律规范确认这些职权和关系。

二、历史视角:宪法和法律委员会的宪法地位

宪法和法律委员会的宪法地位决定了其在合宪性审查工作中的角色,进而决定了职权配置、关系定位和规则设计等各个问题的展开。对宪法和法律委员会宪法地位的理解,需要回到它从动议到搁置、到方案调整、再到成为宪法机构的历史过程之中。

(一)从“宪法委员会”到“宪法和法律委员会”

长期以来,无论是在宪法草案设计还是学理倡议方面,“宪法委员会”都受到频繁关注,可谓宪法和法律委员会观念上的“前身”。从宪法委员会的制度演变历程中,我们可以就宪法和法律委员会宪法地位的形成获得一个清晰的轮廓。

1982年《宪法》设计的宪法监督制度采用的是最高国家权力机关审查模式。从运行效果上看,这一模式“存在缺乏常设组织机构和相应审查程序两个比较大的缺陷”^③。这并非宪法修改者们的疏忽,恰恰相反,这一问题曾经被反复考虑。在1981年起草宪法修改草案的过程中,宪法修改委员会秘书处先后设计了实效化宪法监督制度的五个方案:一是全国人大设宪法委员会,作为全国人大“审理重大违宪问题的机关”;二是全国人大常委会设宪法委员会,协助常委会监督宪法的实施;三是由最高人民检察院行使宪法监督权;四是全国人大“设立宪法法律委员会”等专门委员会,大会闭会期间受常委会领导;五是在第二章“国家机构”中规定“全国人民代表大会宪法委员会”一节,宪法委员会是全国人大“审理违宪问题的机关”。^④除方案三外,其他方案都尝试建立名为宪法委员会的机构,主要区别在于该机构的地位与职权:方案一和方案五试图将其作为直属于全国人大、平行于常委会的机构,赋予其“审理(重大)违宪问题”的权力;方案二使之从属于常委会,地位相对降低,但依然拥有部分监督宪法实施的职能;方案三将其作为专门委员会之一,地位进一步降低,宪法监督的职能进一步淡化。

1982年《宪法》最终采取了不同于上述五种方案的另一条道路:全国人大行使“监

^③ 胡锦涛《立法法对我国违宪审查制度的发展及不足》,载《河南省政法管理干部学院学报》2000年第5期。

^④ 参见刘松山《1981年:胎动而未形的宪法委员会设计》,载《政法论坛》2010年第5期。另可参见许崇德《中华人民共和国宪法史》,福建人民出版社2005年第2版,第383页以下。

督宪法的实施”的职权,全国人大常委会行使“解释宪法,监督宪法的实施”的职权,全国人大设立法律委员会作为专门委员会。宪法不但没有设立行使宪法监督职能的宪法委员会,即便是方案四提出的作为专门委员会的“宪法法律委员会”也没有进入最终文本,而是改为“法律委员会”,并且其排序也由方案中的第一位变为列在民族委员会之后的第二位。“宪法委员会未能成功,主要原因是无法解决它与全国人大常委会地位高低的关系。”^⑤在彼时的修宪者看来,宪法委员会意味着对常委会地位的潜在冲击和挑战,毕竟在宪法监督方面,“恐怕很难设想再搞一个比人大常委会权力更高、威望更高的组织来管这件事”^⑥。

在本文看来,影响宪法委员会与常委会关系的核心问题在于前者是否对后者开展外部的和独立的监督。1982年《宪法》的一个重要思想是提高全国人大常委会的地位和能力。宪法修改委员会副主任委员彭真在修宪草案报告中指出:“将原来属于全国人大的一部分职权交由它的常委会行使,扩大全国人大常委会的职权和加强它的组织。……适当扩大全国人大常委会的职权是加强人民代表大会制度的有效办法。”^⑦如果允许宪法委员会公开挑战常委会的决定,必然影响常委会的政治权威和宪法地位,会使正处于恢复期的宪法秩序受到冲击。因此,除全国人大外,其他任何国家机构都不能对常委会的决定提出异议,设立一个独立于常委会的宪法监督机构显然与1982年的修宪初衷相左。

同时,1982年《宪法》的另外一个重要思想是通过专门委员会建设来加强全国人大工作。修宪草案报告指出:“为了加强全国人大的工作,还将增设一些专门委员会,在全国人大和它的常委会领导下,研究、审议和拟订有关议案。”^⑧然而,为何作为专门委员会的“宪法法律委员会”仍不能被认可?这或许与彼时修宪者对宪法监督的基本内涵、基本制度等问题的认识有关。毕竟,1982年《宪法》是“国家处在历史性转变”时期起草和公布的,“一些意见,虽然是好的,但实施的条件不具备、经验不够成熟”^⑨。修宪者需要在两种目标模式中作出判断和选择。第一种目标模式是通过公布宪法尽速稳定国家政治秩序,宪法发挥政治宣告、组织国家机构并授予其权力的功能。在这个过程中,宪法自身也要通过最高国家权力机关的活动而得以完善和发展。第二种目标模式是建立以宪法为首的法律体系秩序,宪法发挥维护法制统一、保障基本权利的功能。这一目标的实现要求宪法的规范内涵具有高度的稳定性和确定性,任何对法律体系的扩展都要在宪法的评价下谨慎为之。前者的政治指向更为明确,后者的法治色彩更为突出。两种目标并非对立,也不能截然分离。理想状态下,国家政治秩序应当在法律体系秩序中得到连续性安排,法律体系秩序应当获得国家政治秩序的稳定性支撑。但在不同历史时

⑤ 前引④,刘松山文。

⑥ 杨景宇《回顾彭真与1982年宪法的诞生》,载《党的文献》2015年第5期,第114页。

⑦ 彭真《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告——1982年11月26日在第五届全国人民代表大会第五次会议上》,载《人民日报》1982年12月6日第1版。

⑧ 前引⑦,彭真文,第1版。

⑨ 前引⑦,彭真文,第1版。

期,两种秩序目标事实上存在张力,往往此消彼长。

在国家政治秩序调整时期,对法律体系秩序不加保留的追求可能带来某些负面影响。以宪法监督来维护法律体系秩序的初衷值得肯定,但问题一是宪法规范本身并非完备充分,存在理解上的不确定性与弹性空间,难以完全胜任作为法律体系唯一渊源的重任;二是可能会使既有规范的内涵发生频繁的正式变动,进而引发法律体系秩序的不稳定。因此,在国家政治秩序尚未调整完成的时候,回避宪法监督实际上是冻结违宪判断标准和效力的不统一乃至混乱的可能,从而为达成宪法具有根本性、最高性、至上性的共识留出时间和空间,同时将那些不易产生争议的原则性条款落实下来。正是在这个意义上,在1982年《宪法》颁行之初,在宪法实施方面蕴含的其实是国家政治秩序相对优先的理念。“宪法监督不是依靠宪法的最高法律位阶效力,而是依靠更高的政治权威来实现。”^⑩为此,适度回避宪法监督和违宪判断在两种目标模式的选择中获得优先地位。为什么即便作为专门委员会的“宪法法律委员会”也未能设立,其根本原因或许正在于此。

在1982年《宪法》公布施行30余年后,国家政治秩序已经相当稳定,法律体系秩序也得到极大充实,政治和法治的良性互动要求重新认识宪法监督的功能。面对宪法监督体系的空洞化状况,学术界提出了众多方案,如通过法院加强宪法监督^⑪、通过执政党加强宪法监督^⑫、设立宪法委员会^⑬等。按照宪法自身的逻辑,通过增加组织机构来具体化全国人大及其常委会的宪法监督职权成为基本共识。就设立宪法委员会而言,至少存在五种备选方式:一是作为全国人大常委会工作机关;二是作为全国人大专门委员会;三是直属全国人大、与全国人大常委会平行;四是由中共中央和全国人大双重领导、与全国人大常委会平行;五是与全国人大平行。^⑭2018年修宪写入“宪法和法律委员会”作为专门委员会,部分采用了第二种方式,但并未将宪法委员会单独设立,而是与法律委员会“合并”。某种意义上说,这是对1981年修宪草案方案四的回归,也可认为是对1982年《宪法》未竟条款的延续。

⑩ 翟国强《中国语境下的“宪法实施”:一项概念史的考察》,载《中国法学》2016年第2期。

⑪ 参见包万超《设立宪法委员会和最高法院院违宪审查庭并行的复合审查制——完善我国违宪审查制度的另一种思路》,载《法学》1998年第4期;季卫东《合宪性审查与司法权的强化》,载《中国社会科学》2002年第2期。

⑫ See Larry Catá Backer, *A Constitutional Court for China Within the Chinese Communist Party: Scientific Development and a Reconsideration of the Institutional Role of the CCP*, 43 Suffolk University Law Review 101, 101-132 (2010). Keith Hand, *Resolving Constitutional Disputes in Contemporary China*, 7 University of Pennsylvania East Asia Law Review 51, 51-159 (2011).

⑬ 有关这一建议的学术文献众多。1982年宪法通过后,王叔文等30位全国人大代表曾向全国人大会议联名提案,建议在最高国家权力机关设置专门的宪法监督机构,但在得到“需要进行研究”的答复后便无下文。在1992年的一篇文章中,王叔文论述了最高国家权力机关设置专门宪法监督机构的两种方案,一是在全国人大下面设立宪法委员会,二是在全国人大常委会下面设立协助监督宪法实施和解释宪法的工作委员会,并认为“从其权威性、代表性来讲”,“以在全国人大下面设立宪法委员会较好”。参见王叔文《论宪法实施的保障》,载《中国法学》1992年第6期。

⑭ 参见林来梵《合宪性审查的宪法政策论思考》,载《法律科学》2018年第2期。

(二) 宪法和法律委员会的宪法地位

宪法和法律委员会的设立背景和过程表明,修宪者对我国宪法监督制度的认识是随着政治与法治的发展而不断深化的,也体现了修宪者对宪法监督实效化时机的把握。《机构改革方案》和《宪法法律委职责决定》对宪法和法律委员会的新增职责采用了“推进合宪性审查”的表述,其中“推进”一词暗示,一方面,合宪性审查工作并非“横空出世”,而是有着长期制度积累,此前全国人大常委会法工委在法规备案审查方面就有颇多实践;另一方面,在新的历史时期,合宪性审查工作将更为常态化和制度化,需要有更为完备的制度依据。由此,可以对宪法和法律委员会的宪法地位形成以下一般性认识。

第一,作为专门委员会,宪法和法律委员会的地位和职权不可能平行乃至超越全国人大常委会,它要经常性地接受全国人大及其常委会的领导。从宪法委员会到宪法和法律委员会,从若干方案的不断动议到最终进入宪法文本,修宪者一直秉持的立场是,宪法监督职权具有专属性,只有全国人大及其常委会才能行使,也只有全国人大及其常委会的宪法监督行为具有最高的和终局的效力。其他机关开展宪法监督工作不能超越全国人大常委会之上,甚至也不能与它平行。宪法和法律委员会是协助全国人大及其常委会开展合宪性审查等工作的专门委员会,而非修宪者新创设的宪法监督机关,它要接受全国人大的领导,在全国人大闭会时接受常委会的领导。

第二,作为专门委员会,宪法和法律委员会应当为全国人大及其常委会行使宪法监督职权提供专业的、日常的 and 制度化的支撑。宪法创设专门委员会的制度目标之一就在于“很好地行使最高国家权力机关的监督权”^⑮。需要明确的是,“专门委员会是人大的重要工作机构。但它不是一级权力机构,没有最后决定权。”^⑯因而,宪法和法律委员会不能以全国人大及其常委会的名义对外开展宪法监督,不能自行对相关规范性文件作出修改或者撤销的决定。但它是全国人大及其常委会行使宪法监督职权的必要协助者,因此可以向它们提出修改或者撤销的意见或者建议。为协助全国人大及其常委会行使宪法监督职权,宪法和法律委员会必然要与其他国家机关产生工作联系。在此过程中,宪法和法律委员会不能直接对其他国家机关的行为合宪与否作出终局判断,但可以在专业判断的范围内提出意见和建议,行使与其宪法地位相适应的程序性权力。这种意见或者建议应当成为全国人大及其常委会作出终局判断的主要参考。

第三,宪法和法律委员会受全国人大及其常委会的领导,但不应视为纯粹的内部机构,可以以特定形式对外开展宪法监督工作。在地方人大研究中,有学者批评那种将专门委员会视为人大内部机构的看法:“将专门委员会视为同级人大或者人大常委会的内部机构无疑是认识上的错误,而这种错误极可能导致削弱专门委员会的作用。”^⑰这一见解对于最高国家权力机关同样适用,其合理性在于,如果单纯将专门委员会视作人大内

⑮ 肖蔚云:《我国现行宪法的诞生》,北京大学出版社1986年版,第67页。

⑯ 王汉斌:《王汉斌访谈录——亲历新时期社会主义民主法制建设》,中国民主法制出版社2012年版,第87页。

⑰ 秦前红:《地方人大专门委员会的功能设计及其监督实践》,载《国家检察官学院学报》2018年第1期。

部机构,那么就无所谓专门委员会与工作机构的区分,专门委员会也无所谓专业与否。专门委员会基于人民代表大会的民主程序产生,是人大代表意志的体现。作为使命特殊、职责重大的宪法机关,宪法和法律委员会应当具有相对独立性和某些外部职权,能够以适当形式对外开展与其性质相适应的宪法监督工作。这有助于弥补全国人大及其常委会会期限制的问题,也能够预防和及时处理可能的违宪情形。宪法和法律委员会对外开展宪法监督工作的主要形式是审议或者审查包括法律草案、法规和司法解释等在内的规范性文件,并向相关机关提出意见或者建议,相关机关出于对宪法和法律委员会的尊重而主动防止立法行为违宪。这种做法能够有效预防可能的违宪行为,并且未侵入全国人大常委会的职权,否则,如果一定要在出现违宪事实后再由常委会作出决定,可能会使稳固的宪法秩序产生变动。

三、职权视角:宪法和法律委员会的权力配置

合宪性审查是宪法实施和监督工作中最重要也是最具难度的环节,也最能获得显示度。宪法和法律委员会要承担好这一职责,就应为其配置好开展合宪性审查必需的职权。合宪性审查工作具有一定的独立性,同时与其他工作紧密结合,可谓“嵌入”到规范性文件的制定、修改、解释、评估、行政执行、司法适用以及实施情况的监督、废止等各个环节。其中,在统一审议法律草案时开展合宪性审查是最常见的场景,但合宪性审查的场景不止于此。“实际上,合宪性审查的对象非常广泛,规范审查只是其中一种。”^⑮在宪法和法律委员会设立前,有观点认为:“在法律委员会统一审议法律草案的基础上,宪法委员会再次对法律草案的合宪性(全部或选择性)进行确认并无必要。”^⑯其主要原因在于,如果以事前抽象审查的方式来确保法律的合宪性,那么原法律委员会已经发挥了应有的作用,再设立一个新的宪法审查机构并无必要。这种看法是务实的,同时也要考虑到宪法和法律委员会新的职责功能。从现有法律规定和未来需要来看,宪法和法律委员会承担的主要工作至少包括三方面:一是统一审议法律草案,二是规范性文件备案审查,三是协助常委会开展执法检查等监督工作。合宪性审查需要与这三方面工作紧密结合,在每一方面都得到充分体现。除此之外,宪法和法律委员会还应当选举、宪法解释等工作中发挥维护宪法秩序统一性的功能。

(一) 统一审议法律草案中的合宪性审查

在法律制定过程中,原法律委员会具有中枢性地位。《全国人大组织法》第37条、《全国人大常委会议事规则》第15条和立法法第20条、第33条均规定,法律委员会统一审议向全国人大或其常委会提出的法律草案,其他专门委员会向法律委员会提出意见。按照《立法法》第24条、第41条和第48条的规定,法律草案和法律解释草案的表

^⑮ 田伟《宪法和法律委员会规范合宪性审查的程序类型》,载《华东政法大学学报》2018年第4期。

^⑯ 邢斌文《论法律草案审议过程中的合宪性控制》,载《清华法学》2017年第1期。

决稿均由法律委员会向全国人大或其常委会提出。可见,统一审议法律草案并提出交付表决的文本是法律委员会一项至关重要的职责。“法律委员会实际上就是这样一个立法综合部门。”^⑩

在法律制定环节开展预防性的合宪性审查,是我国宪法监督的一个基本模式。全国人大是最高国家权力机关,全国人大常委会与全国人大分享国家立法权,同时它们还要监督宪法的实施。法律的制定者与法律是否合宪的判断者具有高度的重合性,这要求法律不但不能背离宪法,而且必须充分代表宪法的意志,既要符合宪法文本的明确规定,也要符合宪法的原则和精神,还要维护宪法规范体系的连续性、一致性和融贯性。某种意义上说,法律是对宪法规范的“续造”。在法律制定过程中就确保法律草案(包括法律解释草案等)最大程度上的合宪性,既是我国宪法体制的基本逻辑,也是我国合宪性审查制度的基本出发点。

有一种代表性的观点是,“有效的合宪性审查程序类型应以事后审查为主”,主要理由是,“事前审查实际上是立法过程的一部分,完全脱离案件和情境,只能采取所谓的‘文面判断的方法’。这样一种审查,至多只能解决法律草案中存在的明显违宪的情形”,既无法解决法规规范适用中的违宪问题,也无法预见“因为社会发展变迁”或者“在出现具体案件之后才浮现出来”的法规范违宪问题。^⑪这一观察着眼于合宪性审查的外部效果,无疑是敏锐和建设性的。诚然,立法过程中对草案文本是否抵触宪法的审查属于立法程序的一环,称之为立法审查可能比合宪性审查更妥当,然而,不能否认内部审查基于宪法实施的意义。我们必须考虑到宪法和法律委员会的原初职责和宪法地位。宪法和法律委员会的基本功能也不在于权利救济,而是维护宪法秩序的统一,从而维护法治和政治秩序的稳定。即使立法过程中的合宪性审查意兴阑珊,也不能因此付之阙如,或者留待规范适用后再行介入。对此,一种颇为恰当的解读是:“作为立法审查的合宪性审查是全国人大宪法和法律委员会通过行使自律权维护合宪秩序的使命,其在提高了立法过程中法律草案通过‘门槛’的同时,强化了该机构宪法监督和宪法实施的责任。”^⑫因而,问题的关键或许在于,面对审议法律草案的巨大工作量,宪法和法律委员会开展合宪性审查的制度机理何在?换言之,宪法和法律委员会统一审议法律草案的工作程序和标准与原法律委员会有何不同?

在本文看来,基于宪法和法律委员会协助全国人大常委会进行合宪性审查的宪法地位,其在统一审议法律草案(包括法律修正或修订草案以及法律解释草案)时,除保证草案的形式规范性、体系融贯性等之外,首先要保证草案的合宪性,即合乎宪法的文本、精神和体系。为实现这一目标,必须在法律草案审议环节引入合宪性审查的标准和程

^⑩ 李鹏《李鹏委员长在九届全国人大常委会第三次会议上的讲话(1998年6月26日)》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》1998年第3号,第1页以下。

^⑪ 前引^⑩,田伟文。

^⑫ 郑贤君《全国人大宪法和法律委员会的双重属性——作为立法审查的合宪性审查》,载《中国法律评论》2018年第4期。

序,为宪法和法律委员会配置合宪性审查的相关职权。

第一,要求说明的权力。在审议法律草案时,对宪法和法律委员会提出的合宪性疑问,有关起草部门应当在规定期限内予以解释和说明。在合宪性审查方面,宪法和法律委员会具有不同于其他专门委员会的地位和能力。固然常委会拥有合宪性与否的最终判断权,但应当尽量避免频繁地将合宪性疑问交由常委会审议。一方面,宪法和法律委员会作为统一审议法律草案的专门委员会,以合宪性标准开展审议工作是顺理成章的。另一方面,如果凡有合宪性疑问均要交由常委会乃至大会议决,既会增加文本往复的时间和组织成本,也使得争议不能得到有效解决,还可能带来草案起草部门在主动追求合宪性方面的怠惰。

第二,发回的权力。宪法和法律委员会审议法律草案后,认为存在合宪性疑问的,可以将草案发回起草部门。草案被发回后再次提交审议的,起草部门应当对修改情况作出说明,同时为保证起草部门有充分的处理时间,被发回的草案可以推迟进入下一次审议程序。因合宪性疑问而发回草案的,宪法和法律委员会应当就草案中存在疑问的条款或者内容作出说明,并可向起草部门提出方向性的修改意见和建议。为尊重起草部门的判断和独立性,发回说明中不宜提出具体修改方案。起草部门如果不接受宪法和法律委员会的意见和建议,应当说明理由。

第三,提出建议、议案和报告的权力。宪法和法律委员会有权向大会或者常委会提出法律草案中涉及的合宪性问题的建议、议案和报告。对于存在合宪性疑问的草案或条款,可以建议大会或者常委会逐条审议、单独表决。如果认为法律草案中存在同宪法相抵触的情况,宪法和法律委员会可以向大会或者常委会提出撤销立法的议案。法律草案审议完成后,宪法和法律委员会在向大会或者常委会提交的“审议结果的报告”或者“修改意见的报告”中,应当增加“草案的合宪性”作为固定和专门的一部分内容,就以下事项作出说明:一是草案与宪法的关系,包括所依据的宪法条款、对宪法精神的具体化情况;二是对草案进行合宪性审查的情况,包括是否存在合宪性问题、处理建议等。

(二) 备案审查中的合宪性审查

对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、司法解释进行备案审查,是全国人大常委会宪法监督职能的重要体现。按照宪法和立法法、监督法,备案审查的标准是“与宪法和法律相抵触”,即合宪性与合法性标准。但这两重标准是否存在区别、是否具有先后顺序,宪法和法律并未说明。从逻辑上说,法律必须服从宪法,合法性审查不能替代合宪性审查,合法性审查是以合宪性审查为前提的。

按照规范位阶理论,对法规类文件的备案审查首先涉及的是合法性问题,而非合宪性问题。“在有法律规定的情况下,必须优先适用法律进行审查判断,而没有必要适用宪法进行审查判断。”^②因此,对法规类文件的审查重心在于合法性。如果认为其合法性存疑,则应使之符合法律;如果认为其不存在合法性问题,则径行通过合法性审查;如果

^② 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。

在开展合法性审查时,法律的合宪性受到质疑,则应暂停对法规类文件的合法性审查,转入对法律的合宪性审查程序。这表明,备案审查程序可以引发对法律以及法规的合宪性审查。法律是法规类文件的上位法依据,但不能成为阻隔法规类文件合宪的“屏障”^{②④},否则就有架空宪法的危险。

全国人大常委会对报备的规范性文件并非必须审查,但有权随时审查并予以撤销。《立法法》第99条第3款规定,有关的专门委员会可以对报送备案的规范性文件进行主动审查。第100条规定,在审查过程中,专门委员会有权向制定机关提出书面审查意见、研究意见,也可以要求制定机关说明情况;如果其认为抵触宪法和法律而制定机关不与修改,可以向委员长会议提出予以撤销的议案、建议。该条授予专门委员会提出意见的权力、要求说明的权力和提出撤销议案或者建议的权力。

实践中,备案审查的主要工作是由常委会工作机构完成的,宪法和法律委员会等专门委员会主要是配合、支持法制工作委员会开展工作。比如,“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。”^{②⑤}必须承认的是,法工委开展的法规备案审查等工作,虽然也要审查规范性文件是否与宪法相抵触,但主要还是审查其合法性。这与备案审查时适用的规范位阶逻辑有关,也与审查工作的主导者的地位和能力有关。

宪法和法律委员会应当在备案审查中发挥主导作用,明确其有权向规范性文件制定机关提出修改或者撤销、废止的建议,有权要求制定机关就修改或者撤销、废止情况在规定时间内作出说明。目前,尽管专门委员会和法工委有权建议常委会撤销相关规范性文件,但常委会尚未依此作出过撤销决定。实践中,全国人大常委会法工委曾就“存在与法律相抵触或者不适当问题”的规范性文件向制定机关提出“沟通”“要求”“建议”,但还存在“督促纠正机制等不够明确规范,有关制度刚性不足,约束力不强”的问题。^{②⑥}并且,法工委是常委会的工作机构,不宜以自己的名义直接向其他国家机关提出修改或者废止的要求。而作为专门委员会,宪法和法律委员会职司合宪性审查职责,更适宜充任这一角色。为此,应当为其配置建议有关国家机关修改或者撤销、废止抵触宪法和法律的规范性文件、要求其在适当时间内作出说明的权力。

(三)执法检查等监督工作中的合宪性审查

组织实施执法检查已成为专门委员会的一项法定职权。1993年9月2日八届全国

^{②④} 在法国合宪性审查的历史进程中,曾有所谓“法律屏障理论”,即“议会制定的法律形成了一道分割行政法规或者其他低位阶的规范与较高位阶的规范(比如宪法、国际条约)的屏障”。这使得宪法在那些有法律规定的领域实际上被架空。参见王芳蕾《论法国的违宪审查程序》,载《财经法学》2017年第4期。

^{②⑤} 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》,载《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号,第127页。

^{②⑥} 参见前引^{②⑤}沈春耀文,第126页、第129页。

人大常委会第三次会议通过的《关于加强对法律实施情况检查监督的若干规定》提出:“全国人大常委会和全国人大专门委员会对全国人大及其常委会制定的法律和有关法律问题的决议、决定贯彻实施的情况,进行检查监督。”该规定在2009年被废止,取而代之的《监督法》第23条第2款继续确认了专门委员会的监督主体地位。该款规定:“常务委员会执法检查工作由本级人民代表大会有关专门委员会或者常务委员会有关工作机构具体组织实施。”除执法检查外,专门委员会协助常委会听取和审议专项工作报告以及专题询问等也是其开展监督工作的重要形式。当然,与常委会相比,专门委员会行使的监督权不具有独立性和完整性,但这却是专门委员会必不可少的权力。“专门委员会具有部分监督权,即具有知情权和部分处理权——督促权,这是专门委员会协助人大常委会行使监督权所必须具备的部分监督权,否则专门委员会的监督协助工作就难以开展。”^{②7}

需要指出的是,监督法规定的执法检查的对象是“有关法律、法规实施情况”,并未明确要对宪法实施情况进行检查。但通过执法检查来促进和保障宪法实施应当是不证自明的。无论是全国人大常委会“监督宪法的实施”的职责,还是地方各级人大应当“在本行政区域内,保证宪法、法律、行政法规的遵守和执行”都明确无误地体现了这一点。实际上,“包括执法检查在内的法律监督的首要 and 主要目的在于确保宪法和法律的正确实施。”^{②8}

执法检查中的合宪性审查可以分为两种类型。一是单独开展宪法实施情况的检查,二是在检查法律实施情况时一并检查相关的宪法实施情况。无论是单独检查还是一并检查,宪法和法律委员会均要对检查中出现的合宪性问题进行研究,向常委会提出报告。在一并检查的情形下,执法检查报告应当就法律实施中的合宪性问题作出专门说明,提出修改法律、完善相关制度的意见和建议。

(四) 选举活动中的合宪性审查

对公职人员的选举和任免行为是经由民主“回溯”来实现人民主权,是宪法实施中的一个重要环节。在当今世界范围内三种主要的宪法监督模式中,监督选举活动的正当性、审查选举争议并作出决定都是其重要组成部分。在宪法委员会模式中,按照法国1958年宪法,监督选举是法国宪法委员会的两项核心权力之一,具体包括监督总统、国会议员选举的合法性,并监督公民投票的合法性。在宪法法院模式中,按照德国基本法和联邦宪法法院法,选举、公民复决、部长弹劾等行为的正当性均属于德国联邦宪法法院的审查范围。在普通法院模式中,美国联邦最高法院曾经多次就选举案件作出裁判,比如在“布什诉戈尔案”^{②9}中,联邦最高法院判定佛罗里达州重新点算选票的过程违反宪法第14修正案的平等保护条款。

^{②7} 陈勇《关于执法检查的几个问题》,载《中国法学》1994年第2期。

^{②8} 林彦《执法检查的政策功能》,载《清华法学》2012年第2期。

^{②9} See *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000).

我国宪法和法律对选举活动中可能出现的违宪违法问题所给予的关注尚非充分。这一点在2012年“衡阳破坏选举案”中体现明显。有学者认为足以用“宪法危机”来形容:“‘衡阳贿选事件’导致了两级人大代表绝大部分被停止行使代表职务,但现有的宪法制度没有对这种现象发生后,是否会影响现有制度运行的合法性作出必要的事先的制度安排。”^⑩按照《选举法》第58条,主持选举的机构要对“破坏选举行为”进行调查处理,需要追究法律责任的则移送“有关机关”处理。其中,主持选举的机构为本级人大常委会(间接选举)或者选举委员会(直接选举)。它们在调查处理涉嫌破坏选举的行为时,对该行为是否损害宪法秩序、制度规范是否符合宪法提请全国人大常委会进行审查,是保证选举活动正当性的逻辑必然。在此种审查过程中,宪法和法律委员会应当有权对选举活动中涉及的合宪性疑问予以调查并向常委会提出报告、建议或者议案。与选举活动类似的,在任命和罢免行为中,宪法和法律委员会亦应配合全国人大常委会发挥上述职能。比如在罢免案中,宪法和法律委员会可以单独或者与特定问题调查委员会共同就被罢免人员是否存在违反宪法的情形予以审查或调查并提出报告。

(五) 宪法解释中的合宪性审查

宪法解释是宪法实施的基本途径之一,是宪法变迁中比较稳妥的一种形式,是宪法活化的常态装置。宪法解释的过程实际上就是合宪性审查的过程。“合宪性解释应当被置于合宪性审查制度的背景中予以讨论才有意义。”^⑪加强宪法解释工作的重点之一在于加强宪法解释的日常性和专业性。全国人大常委会要履行好“解释宪法”的职责,一方面需要有明确完备的解释程序,另一方面需要有专职负责的工作机构。就此,宪法和法律委员会应当有权向常委会提出解释宪法的意见、建议或者议案,从而成为宪法解释的主要启动机构,并审议宪法解释草案。

在宪法解释活动中,宪法和法律委员会可能面临四种涉及合宪性审查的情况。一是在统一审议法律草案、备案审查等工作中开展合宪性审查时,宪法和法律委员会认为宪法规范存在解释的必要,则应当暂停合宪性审查而转入宪法解释程序,向常委会提出解释宪法的建议或者议案。二是常委会决定解释宪法,此时常委会应当委托宪法和法律委员会起草宪法解释草案。三是其他有权机关向常委会提出解释宪法的请求或者议案,宪法和法律委员会应当进行统一审议,并将审议结果报告常委会。四是社会主体向常委会提出解释宪法的建议,宪法和法律委员会应当进行研究,决定是否向常委会提出解释宪法的建议或者议案,并应就研究结论答复建议人。

四、关系视角:宪法和法律委员会的内外部关系

作为具有特定职能和一定独立性的专门委员会,宪法和法律委员会所要处理的关

^⑩ 莫纪宏《直面“三个挑战”:衡阳贿选事件的法理透析》,载《法学评论》2014年第2期。

^⑪ 黄明涛《两种“宪法解释”的概念分野与合宪性解释的可能性》,载《中国法学》2014年第6期。

系可以从全国人大内部和外部两个层面来观察。其中,全国人大内部层面首先就要处理好它与原法律委员会职能之间的关系,进而处理好与全国人大及其常委会、其他专门委员会以及法制工作委员会等工作机构的关系;全国人大外部层面涉及它与国务院等其他中央国家机关和地方国家机关的关系,其中与法院的关系具有特殊性,能够对未来的合宪性审查工作产生基础性影响。在构建宪法和法律委员会的内外部关系时,应当把握以下实际原则:一是避免机构混同,维护合宪性审查职权的纯粹性,避免职能冲突,否则如果权力不纯粹,则其行使既不充分也不自主;二是机构间的适度隔离,维护以分工为基础的独立负责;三是机构间关系的非人格化,为开展合宪性审查提供一定的制度冗余。

(一) 宪法和法律委员会自身的内部关系

宪法和法律委员会并非全新设立,而是由法律委员会“更名”而来。从行政成本上说,单独设立宪法委员会未必有足够充足的审查工作,反而增加与法律委员会和其他机构的沟通成本。这一方面再次印证了该机构是对1982年《宪法》未竟条款延续的判断,另一方面表明合宪性审查与合法性审查具有密切关联,合宪性审查与合法性审查往往是一体展开的。当然,合宪性审查与合法性审查是两个不同层面的问题,二者不应混同。在宪法和法律委员会内部,如何处理合宪性审查与合法性审查的关系将成为一个关键问题。这一关系潜存张力,不但会对合宪性审查的实效性产生影响,甚至会对人民代表大会制度带来重塑的效果。

立法是宪法实施的一个主要方式,但法律服膺宪法是宪法至上的基本逻辑结论。因此,从宪法和法律委员会内部来说,必须明确合宪性审查的根本性和最终性,合法性审查必须服从合宪性审查。有学者认为,“合宪性审查应当吸纳和引领合法性审查,而合法性审查只可作为合宪性审查的一个延伸性的附属部分。”^⑫这一主张恰当地指出了两种审查标准的主次之分,但有两点需要注意。其一,两种审查标准应有先后之分。“既不要把宪法问题法律化,也不要将法律问题宪法化。”^⑬如果不分先后,则无所谓合不合法,只存在合不合宪的问题,而这可能会带来制度运行的粗放化,反倒不利于宪法适用经验的积累。因此,审查下位法的标准首先应当是合法性,进而是合宪性。其二,除非认为法律确属合宪,否则不能以合法性审查替代合宪性审查。当以合法性标准审查下位法时,如果认为法律和下位法存在抵触宪法的可能,应一并对该二者是否合宪予以审查;如果认为下位法未抵触法律,从节约审查成本的角度来说,可不连带对法律进行合宪性审查,但如果下位法涉及宪法问题,或者认为所依据的法律存在违宪的可能,亦应对法律和下位法的合宪性予以判断。如果下位法没有明确的法律依据,则应直接审查下位法的合宪性,并审查是否构成立法不作为。在机构建设层面,基于合法性审查与合宪性审查在审查依据和标准上的根本区别,应当将两项工作交由宪法和法律委员

^⑫ 林来梵:《合宪性审查的宪法政策论思考》,载《法律科学》2018年第2期。

^⑬ 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》,载《华东政法大学学报》2018年第4期。

会内部的不同机构分别承担。对此,已有学者明确建议:“协助全国人大常委会进行合宪性审查与合法性审查的主体应当分离,以避免违宪案件与违法案件的混淆。”^{③④}

(二) 宪法和法律委员会与全国人大及其常委会的关系

对于宪法和法律委员会与全国人大的关系,按照宪法的规定,宪法和法律委员会由全国人大设立并受其领导,职责是“研究、审议和拟订有关议案”。一方面,大会可将与合宪性审查和立法相关的议题、议案交由宪法和法律委员会进行研究、审议,并听取后者的报告。另一方面,宪法和法律委员会应当主动向大会提出涉及合宪性审查的议案和报告,这是其履行相应职责的必然要求。

从设立初衷来看,宪法和法律委员会等专门委员会的职权应当适度扩充并进一步实质化。专门委员会的功能在于“加强全国人大的工作”^{③⑤}。专门委员会除与常委会一样具有常设性优势外,还具有更强的专业性优势,这是提高大会审议质量和效率的重要制度潜力。为此有学者提出:“专门委员会的职权不应限于目前的‘研究、审议和拟订’,还应继续扩充至具有监督权、调查权、提案权等实质性权力,能独立地代表全国人大行使某一方面的职权。”^{③⑥}就合宪性审查工作而言,一是可以考虑直接授予宪法和法律委员会就有关合宪性疑问进行调查、研究和提出报告、处理建议的权力,二是可以要求宪法和法律委员会在每次大会上提出上一年度合宪性审查工作报告,大会予以审议并可作相应决议。

对于宪法和法律委员会与全国人大常委会的关系,需要立足于常委会与大会的关系来认识。在现行宪法设计的国家权力机关体系中,全国人大与其常委会虽具有相当程度的一致性,但仍有本质区别。常委会的职权来自大会的授予,其职权行为受大会监督,特别是常委会的立法可被大会改变或者撤销。在制度目标上,常委会与大会存在一定的差异性。“人大一院制下设置常设委员会的基本构造,自其产生之日起便隐含着一种民主性与有效性的张力,而且渐趋显现。”^{③⑦}大会与常委会之间存在制度张力其实是必然的,客观上也是必要的,因为二者成立之初就具有不同的价值功能,而人民代表大会制度可以在两种价值的平衡中保持运行的持续性。问题的关键在于,如何认识和调整因这种张力而导致的目标与实践之间的落差,尤其是如何既要保证常委会积极有效履行民主职能,又要避免其对大会职权的取代。

按照宪法,专门委员会由全国人大设立并领导,在大会闭会时接受全国人大常委会的领导。这两种“领导”的性质是一致的,但存在先后层次,大会的领导具有完整的民主性,因此更为根本,常委会的领导统一于大会的领导。专门委员会直接由大会产生,而

^{③④} 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。

^{③⑤} 前引⑦,彭真文。

^{③⑥} 韩大元《论全国人民代表大会之宪法地位》,载《法学评论》2013年第6期。

^{③⑦} 前引③⑥,韩大元文。

且宪法和法律委员会应当在常委会之前由大会产生。^{③⑧} 宪法和法律委员会首先和根本上是全国人大的专门委员会,全国人大常委会对它的领导要服从大会的意志。这意味着,宪法和法律委员会在开展合宪性审查时,需要以全国人大的立场和标准对常委会的立法活动是否符合宪法进行日常的预防性监督。这有助于维护全国人大作为最高国家权力机关的宪法地位,也有助于避免常委会与全国人大之间可能产生的规范冲突。因此,宪法和法律委员会对常委会既具有受其领导的关系,也应当具有适度的独立性,在此基础上对常委会立法等活动的合宪性开展工作监督,并促进常委会更好行使其监督宪法实施的职责。

(三) 宪法和法律委员会与全国人大常委会法制工作委员会的关系

开展合宪性审查需要宪法和法律委员会与法制工作委员会的配合与共同工作。宪法和法律委员会的职权来源于宪法,在组织关系上首先隶属于全国人大,其组成人员均为全国人大代表,具有民主代表性和政治属性。法工委是全国人大常委会的工作机构,其组成人员无需全国人大代表,其职能在于为常委会正常履职提供行政支撑。法工委的职责具有特殊重要性。“审议、起草一部法律有很多具体工作,如发各地、各部门和法律专家征求意见,汇总整理;研究外国有关法律;调查研究,听取不同意见;研究党和国家相关政策和与之相关联的法律;要研究各种方案建议,进行协调、商议,等等。这些工作基本是由法工委负责,并由其根据汇总收集的意见,对法律草案研究提出修改意见,向法律委员会汇报,由法律委员会审议修改后提请全国人大或全国人大常委会审议。”^{③⑨} 但是,法工委的立法相关职能是辅助性的,不能代替宪法和法律委员会而自行拟定或者审议、修改法律草案。

从协助常委会履职的角度来说,法工委可以对报送备案的规范性文件进行研究,并向常委会或宪法和法律委员会提出报告或者建议,但法工委不宜直接进行审查乃至作出具有外部效力的审查结论。在这一问题上,《立法法》第99条第3款规定“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”,第100条第1款规定“常务委员会工作机构……向制定机关提出书面审查意见、研究意见”,实际上使法工委分享了有关专门委员会乃至常委会的合宪性审查的权力。而“立法机关行政化”的运作方式“使人大常委会某种程度上成为常委会领导和常委会工作机构的木偶”^{④①},法工委足以成为实质性的审查者。这一方面固然能扩大接受审查的规范性文件的范围,另一方面则带来审查者的正当性问题。

解决该矛盾需要理顺宪法和法律委员会与法工委的关系。一方面,两个委员会在

^{③⑧} 对于专门委员会与常委会产生的先后顺序,“代表大会开始时成立专门委员会,是因为大会期间专门委员会有工作,比如审查预算、审议法律案、审议代表提出的议案等。根据这个需要应先成立专门委员会,不要在常委会成立后再成立。”参见本刊特约记者:《人大议事程序的规范化建设——原全国人大常委会副委员长王汉斌访谈录(上)》,载《中国人大》2011年第11期。

^{③⑨} 夏莉娜:《王汉斌回忆法制委员会与法工委建立的前后》,载《中国人大》2009年第3期。

^{④①} 蔡定剑:《论人民代表大会制度的改革和完善》,载《政法论坛》2004年第6期。

合宪性审查方面具有工作指向上的一致性。其一,两个委员会的人员组成上具有相当的重合度。比如,十三届全国人大宪法和法律委员会中,六位法工委领导人员中的五位同时在宪法和法律委员会中任职。其中,法工委主任是宪法和法律委员会七位副主任委员之一且位列第一,法工委五位副主任中的四位是宪法和法律委员会委员,占委员总数的36.36%。其二,两个委员会共享一套办事机构。“法制工作委员会是全国人大常委会的工作机构,它的办事机构同时也是法律委员会的办事机构。在统一审议法律案的过程中,法律委员会是同法工委共同进行工作的。”^⑪以上情况表明,宪法和法律委员会和法工委的职能具有广泛的交叉性和互补性。然而,另一方面,合宪性审查工作主要应由宪法和法律委员会承担,法工委不应就合宪性疑问对外作出处理行为。无论两个委员会主要负责人的行政级别是否等同,都不能影响二者的职权关系。法工委并非具有民意代表性的政治机构,而是从属于常委会的行政机构,应当配合、协助宪法和法律委员会开展法律草案审议、合宪性审查等工作。法工委应当发挥好协助功能,规范性文件的合宪性等专业判断应当由宪法和法律委员会作出,宪法和法律委员会有权指导和协调法工委的相应工作。基于此,目前设立在法工委内部的法规备案审查室应当接受宪法和法律委员会的直接领导。对此,有学者亦提出:“为了有效整合合法性审查与合宪性审查工作,有必要将法规备案审查室从全国人大常委会法工委工作机关调整为宪法和法律委员会的工作机关,以实现两项功能的有效衔接。”^⑫

(四) 宪法和法律委员会与法院的关系

按照《立法法》第99条,全国人大常委会对法规类文件的审查启动方式包括两种:一是国务院、中央军委、最高法院、最高检察院和省级人大常委会书面提出审查要求,即要求审查;二是其他主体书面提出审查建议,即建议审查。与建议审查的频繁适用截然不同,1982年《宪法》和2000年《立法法》施行以来,尚未出现要求审查的实践。这并非因为法规类文件不存在合宪性问题,恰能表明要求审查机制的运行不畅。

在各类主体中,作为经常性的法律适用机关,法院是最有能力提出合宪性审查要求的国家机关。对于如何发挥法院的优势和潜力,目前有两种代表性的方案。第一种方案是建立“法院合宪性问题移送机制”,即“将司法实践中的案件请示制度予以改造,将法官在法律适用中遇到的下位法与宪法可能相抵触的问题移送给最高人民法院,最高人民法院审查后移送给全国人大及其常委会内设宪法审查机构进行合宪性审查”。^⑬这一方案的要点在于最高法院先审查再移送。第二种方案是“赋予所有的法院向全国人大常委会提出合宪性审查建议的资格”,即“法院在当事人对选择适用的法律规范的合宪性提出异议并予以认同,或者自身认为作为该案件裁判依据的法律规范存在合宪性疑义时,先裁定中止诉讼,再提请全国人大常委会审查。待全国人大常委会经过审查得

⑪ 前引②,李鹏文,第1页以下。

⑫ 前引③,韩大元文。

⑬ 王蔚《客观法秩序与主观利益之协调——我国合宪性审查机制之完善》,载《中国法律评论》2018年第1期。类似的观点,还可参见孙煜华、童之伟《让中国合宪性审查制形成特色并行之有效》,载《法律科学》2018年第2期。

出结论以后,再恢复诉讼,作出裁判”。^④这一方案的要点在于任何法院均可直接提出审查建议。

其实,《立法法》已经为法院参与合宪性审查提供了制度依据。按照该法第99条第2款,最高法院以外的其他法院均可就法规类文件的合宪性和合法性向全国人大常委会提出审查建议。第二种方案的创新性在于允许法院以法律规范存在合宪性疑义作为中止诉讼的事由,但其提出的依然是审查建议。从制度成长的角度来说,最高法院移送机制应当成为法院启动合宪性审查的主要方式。这有助于统一审判系统内对合宪性议题的认知,也能够强化审查要求的说服力。在落实这一机制方面,需要明确两个问题。

其一,最高法院是否可以移送存在合宪性疑问的法律和规章。立法法规定,“要求审查”的对象是“行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例”。一方面,它未列入规章,或许是因为规章数量众多,主要由国务院进行备案审查,全国人大常委会不直接审查。另一方面,它未列入法律,或许是因为法律的制定者是全国人大及其常委会,要求常委会审查法律无异于挑战其权威。但在最高法院移送机制下,这两类规范性文件应予纳入。就规章而言,法院可以将存在合宪性疑问的规章交由有权的行政机关审查,但作为宪法监督机关的全国人大常委会当然拥有终局的审查权。就法律而言,法律抵触宪法的可能性是存在的,不能因为全国人大常委会是宪法监督机关就得出任何立法活动都合宪的结论,否则等于说法律就是宪法。对于法律类的规范性文件,从《立法法》第46条有关提出法律解释要求的规定来看,最高法院可以要求全国人大常委会解释法律,那么要求审查存在合宪性疑问的法律条款,也是顺理成章的逻辑。由法院担负起对法律是否合宪的提醒功能,既维护了全国人大常委会的最终决定权,符合我国宪法体制,又有助于及时消除法律抵触宪法的风险。因此,法院在审判过程中认为存在合宪性疑问的任何规范性文件,均可经由最高法院移送全国人大常委会,要求启动合宪性审查。

需要指出的是,最高法院除有权就各类规范性文件提出合宪性审查要求外,还应有权提出相关司法建议。立法抵触宪法或许并非宪法实施中最主要的问题,更常见的可能是,法院在裁判活动中面临“无法可依”“法律冲突”“机关权限争议”等问题。赋予最高法院这方面的司法建议权能够有效改进制度细节。

其二,全国人大常委会如何接收移送。立法法规定,向全国人大常委会书面提出的审查要求,“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”。常务委员会工作机构包括办公厅和工作委员会,后者主要是法工委。必须明确,由工作机构接收并分送是一种程序分流机制,并不蕴含先行处置的权力。工作机构不能向提出审查要求的机关自行作出实质答复。实际上,从强化合宪性审查的实效性角度来说,无需设置“工作机构分送”这一流程,同时要将“有关的专门委员会”明确为宪法和法律委员会。基于工作机构在合宪性审查中的辅助性角色,法工委应当接受宪法和法律委员会的业务指导。

^④ 胡锦涛《论合宪性审查的“过滤”机制》,载《中国法律评论》2018年第1期。

在上述两个前提之下,宪法和法律委员会与法院之间的关系可以包括以下方面:第一,宪法和法律委员会可以直接与最高法院建立合宪性审查的移送接收关系。宪法和法律委员会研究后要及时向常委会提出审查建议,由常委会作出所涉规范性文件是否合宪的结论和处理决定并说明理由;第二,宪法和法律委员会不宜直接接收其他法院的审查建议。从审判独立的立场来说,法院在独立行使审判权的过程中,必然作出所涉规范性文件是否合乎宪法的判断,但最高法院之外的其他法院不宜直接向宪法和法律委员会提出审查建议。理由在于,审判权的行使要体现独立性前提下的统一性,法院对规范性文件的合宪性问题应当形成统一的结论。法院应当谨慎质疑规范性文件的合宪性,避免频繁因此中断案件审理。这既是司法自制的要求,也有助于发展合宪性推定的规范适用技术。当然,由最高法院统一提出合宪性审查的要求,可能会带来“上级法院或者最高人民法院认为该法律规范合乎宪法而不向上级法院或者全国人大常委会提请审查的情况”^⑤,从而使最高法院垄断审判系统内的合宪性审查启动权。但是,如果着眼于审判系统内部的运作事实,与其下级法院直接向全国人大常委会提出审查建议,不如鼓励其向上级乃至最高法院移送合宪性案件更能激发其积极性;第三,对于法院或其他国家机关在规范适用时提出的合宪性咨询,宪法和法律委员会不宜受理。无论以请示、请求还是其他什么形式,合宪性咨询的本质依然是对规范性文件的合宪性作出判断,而这种判断的最终权威是全国人大常委会,因此合宪性咨询可以经由要求审查或者建议审查的途径提出。

(五) 宪法和法律委员会与其他国家机关和社会主体的关系

除最高法院外,有权提出审查要求的其他四类国家机关亦应与宪法和法律委员会建立直接的要求接收关系,要求审查的对象亦应扩大至各类规范性文件。

对于宪法和法律委员会与有权提出审查建议的各类主体的关系,核心问题在于,审查建议应当直接受理,还是要设置过滤机制?《立法法》第99条第2款规定,审查建议“由常务委员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”。之所以由工作机构先行把关,主要担心数量庞大的审查建议会使专门委员会不堪重负,呈现“案多人少”的困境。这种担心不无道理,但也有制度改进的空间。一方面,在完善最高法院的移送审查机制之后,一部分合宪性疑问能够获得解决。另一方面,在完善预防性审查、备案审查的制度后,通过立法过程中的审议程序也可以消除相当一部分合宪性疑问。如果工作机构只是“必要时”才送交专门委员会审查,那么何谓必要?何时送交?这些实质标准与程序规则必须明确。从更好发挥公民监督的角度来说,可以考虑将工作机构的“研究”由实质审查改为形式登记,即建立审查建议的登记制,除明显不符合形式要求的外,审查建议均要送交宪法和法律委员会进行审查并作出结论。同时,明确宪法和法律委员会拥有直接调阅审查建议、启动审查程序的权力。

^⑤ 前引^④ 胡锦光文,第74页脚注^②。

五、制度视角：宪法和法律委员会有效履职的法律制度建设

从制度视角看,要使宪法和法律委员会承担起合宪性审查职责,就必须使组织、权力、程序、责任等重要环节均实现制度化和规范化。“如果宪法将某个国家职能分配给某个机关,那么这个机关就应在组织、结构、程序、人员上不断演进,以符合履行此项职能的功能要求,使自己成为完成此项职权的功能最适机关。”^{④6}为此,因应宪法和法律委员会的职权需要,需要通过制定新的法规范或者修改现有立法的相关规定,为宪法和法律委员会的有效履职提供制度保障。宪法和法律委员会职责定位和工作规则的进一步制度化、规范化,有助于完整实现通过该委员会来加强宪法实施和监督的修宪目的。

(一) 组织性规范

在组织法层面上,法律制度建设重点是明确宪法和法律委员会在全国人大体系内的特殊地位。宪法和法律委员会既是专门委员会中的一个,在合宪性审查方面又要协调其他专门委员会的工作。这并不意味着其他专门委员会受宪法和法律委员会的领导,但应当支持其开展统筹协调的工作。实际上,原来的法律委员会在履行统一审议法律草案的职责过程中,也曾面对其他专门委员会的不同意见,认为“意味着法律委员会高于其他专门委员会,把专门委员会分为三六九等”,但这种看法是不恰当的,因为“法律委员会统一审议法律草案,是同其他专门委员会不同的职能分工,而不是谁高谁低的问题”。^{④7}为此,全国人大组织法和立法法应当写入宪法和法律委员会“协调开展合宪性审查工作”的职责。

就宪法和法律委员会自身组织建设来说,应当进一步充实其人员数量和专业水平,组成人员均应有相当程度的宪法和法律方面的理论与实务工作经验。为改善自身能力不足的问题,《全国人大组织法》第36条规定,专门委员会“可以根据工作需要”任命专家若干人为顾问。对宪法和法律委员会而言,专家顾问制度应当具有强制性,即规定设立专家咨询委员会或者顾问委员会,并可成立咨询研究机构。

为提升宪法和法律委员会的工作效率,应当明确其在合宪性审查方面对法工委的指导协调权。法工委既是常委会的工作机构,同时也是宪法和法律委员会开展合宪性审查工作时的机构,法工委的办事机构同时也是宪法和法律委员会的办事机构。

(二) 权力性规范

首先,授予宪法和法律委员会在统一审议法律草案过程中的预防性合宪性审查权。一是修改《立法法》第19条和第32条,增加规定,宪法和法律委员会审议法律案,认为存在合宪性疑问的,可以要求起草部门在规定期限内予以解释和说明,或者将法律案发

^{④6} 张翔《我国国家权力配置原则的功能主义解释》,载《中外法学》2018年第2期。

^{④7} 本刊特约记者:《人大议事程序的规范化建设——全国人大常委会原副秘书长王汉斌访谈录(下)》,载《中国人大》2011年第13期。

回起草部门。二是修改《立法法》第20条和第33条,增加规定,宪法和法律委员会对法律案进行统一审议,向大会主席团或者常委会会议提出对法律案合宪性审查情况的报告。三是修改《全国人大组织法》第37条,增加一款规定,宪法和法律委员会可以对加强合宪性审查问题进行调查研究,提出建议;可以向全国人大及其常委会提出有关合宪性审查方面的议案和报告。

其次,授予宪法和法律委员会在法规类文件备案审查过程中的合宪性审查权。一是修改《立法法》第100条,明确合宪性审查工作主要由宪法和法律委员会承担,规定,宪法和法律委员会认为行政法规、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、研究意见,或者与有关的专门委员会召开联合审查会议,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;宪法和法律委员会认为上述规范性文件同宪法或者法律相抵触而制定机关不予修改的,应当向常委会会议提出予以撤销的议案、建议。二是对《监督法》第32条、第33条有关司法解释的备案审查规定亦相应修改。

再次,授予宪法和法律委员会协助常委会对宪法实施进行监督检查的权力。一是修改监督法,增加一条规定,全国人大常委会开展宪法实施情况的检查;宪法和法律委员会协助全国人大常委会开展检查。二是修改《全国人大组织法》第37条,增加规定,宪法和法律委员会审议全国人大主席团或者全国人大常委会交付的质询案,涉及宪法问题的,应当就受质询机关行为的合宪性提出报告。三是修改《全国人大组织法》第38条,增加一款规定,全国人大或者全国人大常委会可以要求宪法和法律委员会针对宪法问题进行调查,并提出报告。

最后,在未来可能制定的“宪法解释(程序)法”中,应当明确宪法和法律委员会在宪法解释案的提议、拟定、审议中的角色,明确规定,在审议宪法解释案时,宪法和法律委员会应当对其是否合乎宪法予以审查并向常委会提出报告。

(三) 程序性规范

程序性规范与权力性规范是联结在一起的,每项权力的行使都要按照确定的程序规则进行,权力性规范往往蕴含了程序的要求。程序性规范可以分为两种:一是一般规定,即对合宪性审查的启动、运行、中止、终结等环节的共通性规定;二是特别规定,即对某些特殊程序的单独规定。

在一般规定方面,应当由全国人大常委会制定“合宪性审查工作程序规定”。该规定不能仅作为内部工作规范,否则仍然无法激活宪法实施的社会动力。比如,2004年十届全国人大常委会第十二次委员长会议通过《全国人大常委会法律解释工作程序》,具体条款并未对社会公开,仅是一种内部规则,不具有法律拘束力。“合宪性审查工作程序规定”应当由全国人大常委会以法律的形式通过,内容包括审查的提出、接收、反馈等具有外部效力的条款。

在特别规定方面,应当以宪法和法律委员会协调开展合宪性审查工作为前提,对现有的合宪性审查程序进行梳理和整合。目前,全国人大常委会法工委在备案审查等方

面已经制定了一些内部规则:“2014年9月,制定了《全国人大常委会法制工作委员会对提出审查建议的公民、组织进行反馈的工作办法》。2016年12月,制定了《全国人大常委会法制工作委员会法规、司法解释备案审查工作规程(试行)》,对审查建议的接收登记与移交、审查研究、处理与反馈等作出具体规定。目前,正在抓紧研究起草备案审查工作规范,落实立法法、监督法有关规定,进一步明确审查范围、标准、程序和纠正措施等,健全相关工作机制,推动备案审查制度建设迈上新台阶。”^{④⑧}上述规则的着眼点是法工委的工作实际。对此,应当纳入宪法和法律委员会协调开展合宪性审查的前提,完善审查建议的接收和反馈程序、审查要求的接收和处理程序、备案审查的研究和处理程序,以及审查标准、审查范围等制度。此外,还应当修改立法法,增加最高法院移送审查的条款。具体方式是,可以在《立法法》第99条增加一款,规定,法院在裁判中认为所依据的规范性文件抵触宪法和法律的,最高法院应当将该规范性文件移送全国人大宪法和法律委员会进行审查。

(四) 责任性规范

责任性规范包括两种类型:一是针对被审查者的,目标是保证被审查者积极配合合宪性审查工作的开展;二是针对宪法和法律委员会的,目标是督促其充分及时履行合宪性审查的职责。为此,责任性规范应当在两方面作出设计。

第一,对被审查者来说,应当通过修改立法法和监督法,明确不接受审查或者怠于按要求提出解释、说明、报告的法律责任,明确违反宪法的责任承担方式。如果构成立法违宪,则该立法应当修改、撤销或者废止。如果构成行为违宪,则违宪主体应当受到相应处理,比如公开违宪事实、相关人员被免去公职等。需要说明的是,违宪责任不同于一般的违法责任,现有的法律责任体系有待扩充。

第二,对宪法和法律委员会来说,其责任性规范至少包括三个层面:一是规定要求审查、建议审查的结果公开制度,凡是启动了合宪性审查程序的,其过程、结论和理由均要向社会公开;二是在建议审查方面,无论采取何种处理方式,均应对建议人出具告知书,并明确该告知书是否具有拘束力。换言之,如果告知书载明某项审查建议不成立或者不予审查,是否意味着建议审查的规范性文件不违反宪法?对此应予制度安排;三是规定在每次全国人大会议上,由常委会或者宪法和法律委员会向大会作上一年度合宪性审查情况的报告,接受全体代表的审议。

结 语

在我国当前的宪法实施体制中,对法律以下规范性文件的抽象审查是合宪性审查的主要面向。其一,法律未必不能成为审查对象,但更多的是法规类文件。对法律的审查基本是在立法程序中进行的,即通过事先审查来保证法律的合宪性。其二,对法律之

^{④⑧} 前引^⑤,沈春耀文,第128页。

下的规范性文件,相对于通过具体案件启动的合宪性审查而言,批准中的审查或者备案审查等抽象审查方式更为常见。从完善宪法实施体制、进一步活化宪法监督实效性的角度来说,事后的、具体诉讼中的、包括法律及其下位法在内的审查,或许是未来我国合宪性审查机制值得注意的发展方向。

在上述制度结构与发展可能的框架下,全国人大宪法和法律委员会的设立显然承载了新时代加强宪法实施和监督的美好真诚的期待。从机构设立的初衷来说,宪法和法律委员会应当成为合宪性审查工作的主要推动者和实际承担者。它的设立开启了一种可能性:在人民代表大会制度的框架下,宪法和法律委员会是否能发展成为更加专业化的宪法监督机构?或者说,它能否成为中国特色宪法监督制度体系中的一个中枢性机构?这些可能性,将随着未来宪法和法律委员会合宪性审查职责的不断展开而得到回答。在这个进程中,前文的各项建议,即使某些不能一蹴而就,亦可作为制度建设的备用选择。

Abstract: In 2018, when the Constitution of China was amended, the Constitution and Law Committee became a specialized committee of the NPC. Among its responsibilities, “promoting constitutionality review” is of vital importance. The Constitution and Law Committee, which assists the NPC and its Standing Committee in carrying out constitutionality review and other work, should be the main promoter and the actual guarantor of the constitutionality review. Therefore, we should allocate appropriate authorities of constitutionality review for it in unified deliberation of draft laws, record and review of normative documents, assistance in law enforcement inspection and other supervision work, election, and constitutional interpretation. In the process of exercising its authorities, the Constitution and Law Committee should properly deal with its functional relation with the former Law Committee, and handle relationships with the NPC and its Standing Committee, and other specialized committees of NPC, Legislative Affairs Commission and other institutions. Meanwhile, it should also handle well the relationships with the State Council, people’s courts and other state organs. The constitutionality review function of the Constitution and Law Committee needs to be institutionalized and standardized in organization, power, procedure, responsibility and other aspects.

(责任编辑:李小明)