研究阐释党的二十大精神专栏:备案审查制度研究

文章编号:1008-4355(2024)01-0014-13

论备案审查意见的督促纠错功能

温泽彬　李昱辰

(西南政法大学,重庆　40120)

摘　要:2023 年《立法法》修改赋予了全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构在审查法规、条例“同宪法或者法律相抵触”或“认为存在合宪性、合法性问题”时,可向制定机关提出“审查意见”的职权。地方人大“备案审查条例”也作出了相应的规定。“审查意见”作为强化人大备案审查职能的一项重要举措,一方面,“审查意见”刚性效力远强于修法前的“研究意见”;另一方面,“审查意见”能有效督促制定机关及时纠错。作为备案审查外部督促手段,“审查意见”表现为以“沟通”“协商”方式,形成兼具法律和政治双重督促效果。为进一步强化人大备案审查中的督促纠错功能,还需明确审查机关“督促”与制定机关“纠错”工作联系机制,明晰“审查意见”的督促对象、督促内容、督促方式等具体细则。

关键词:备案审查;审查意见;督促纠错

中图分类号:DF921　　**文献标志码**:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2024.01.02　**开放科学(资源服务)标识码(OSID)**:

一、引言

时隔八年,《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)于 2023 年 3 月迎来第二次修改。修改后的《立法法》在“贯彻党中央精神,总结近年来的实践经验”[①]的基础上,对 2015 年《立法法》有

收稿日期:2023-12-05

基金项目:2022 年国家高端智库重点研究课题“区域协同立法的理论与实践分析及制度化建议”(ZK202203);2019 年重庆市研究生科研创新项目“我国法律草案合宪性审议方法研究”(CYB19133)。

作者简介:温泽彬(1977—),男,江西赣州人,西南政法大学行政法学院教授;李昱辰(1992—),男,山东东营人,西南政法大学行政法学院博士研究生。

① 王晨:《关于〈中华人民共和国立法法(修正草案)〉的说明——2023 年 3 月 5 日在第十四届全国人民代表大会第一次会议上》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2023 年第 3 号,第 241 页。

关备案审查的规定进行了补充和完善。其中一个重要变化是,第 112 条将原本由专门委员会、常务委员会工作机构(具体指“法制工作委员会”,以下简称“法工委”)分别提出的“审查意见、研究意见”合并为“审查意见”,建立了统一的“审查意见”制度。① 2023 年 12 月,在深入总结新时代备案审查实践经验基础之上,为提高备案审查能力和质量,全国人大常委会出台《关于完善和加强备案审查制度的决定》(以下简称《备案审查决定》)。② 其中,《备案审查决定》第 13 条再次将提出“审查意见”确立下来。③ 在这一背景下,为进一步落实科学立法的精神,有必要从学术视角分析“审查意见”在法律层面所呈现的变化。

“审查意见、研究意见”的合并也有着一定的制度和实践基础。在 2023 年《立法法》修改前,不少地方人大制定的“备案审查条例”就以“审查意见”统称“审查意见、研究意见”,④有效增强了备案审查制度刚性。在探讨“审查意见、研究意见”合并的立法旨意之外,“审查意见”的督促运行机制也同样值得进一步研究。在既有学术研究中,“审查意见”的督促实效多被归因于制定机关的主动作为。不少学者认为“审查意见”只是“类似于建议权,权威性不足”⑤“对地方立法机关没有多大威慑力”。⑥ 该观点敏锐地意识到督促纠错是由“督促”与“纠错”两个彼此独立的行为构成,但若仅止于此,恐也有失偏颇。作为一种纠错方式,“审查意见”被寄予“有错必究”的功能期待。在立法机关看来,“审查意见”的督促性质并不足以构成制定机关不予纠错的理由,否则,全国人大常委会法工委也不会多次开展“回头看”,对以往审查中发现的问题进行跟踪督促。⑦ 因此,对“督促”与“纠错”的关系的认识不能仅停留于事实层面,还应考虑到其具备法律上的因果性。也只有将督促纠错置于制度层面理解,将“纠错”理解为“审查意见”制度运作的结果,“有错必究”才具有可预期性。有鉴于此,本文拟首先就“审查意见、研究意见”合并为“审查意见”的立法旨意展开讨论;其次,对“审查意见”督促纠错功能的特点进行学理分析;最后,从督促对象、督促内容以及督促方式三个方面探讨完善“审查意见”作出的具体建议。

---

① 2015 年《立法法》第 100 条第 1 款规定:“全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构在审查、研究中认为行政法规、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、研究意见。”2023 年《立法法》第 112 条第 1 款规定:“全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构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,或者存在合宪性、合法性问题的,可以向制定机关提出书面审查意见。”

② 参见张勇:《关于〈全国人民代表大会常务委员会关于完善和加强备案审查制度的决定(草案)〉的说明——2023 年 12 月 25 日在第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上》,载中国人大网, http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202312/t20231229_433990.html,2023 年 12 月 29 日访问。

③ 2023 年《备案审查决定》第 13 条第 2 款规定:“经沟通,制定机关不同意修改、废止或者没有书面提出明确处理计划和时限的,全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构应当依法向制定机关提出书面审查意见,要求制定机关在两个月内提出书面处理意见。制定机关按照所提意见对法规、司法解释进行修改或者废止的,审查终止。”

④ 例如,2021 年《海南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》第 22 条规定:“县级以上人民代表大会专门委员会、常务委员会法制工作机构和其他工作机构经审查,认为规范性文件存在本条例第三章第二节规定情形,需要予以纠正的,应当依法向制定机关提出书面审查意见,要求制定机关在两个月内提出书面处理意见。”

⑤ 李松锋:《“沟通”与“协商”是符合国情的备案审查方式》,载《法学》2019 年第 3 期,第 26 页。

⑥ 孙波:《论规范性文件备案审查结果的溯及力》,载《政治与法律》2021 年第 1 期,第 108 页。

⑦ 参见朱宁宁:《巩固工作成果 增强制度刚性 全国人大常委会法工委对审查发现问题开展“回头看”》,载《法治日报》2023 年 12 月 12 日,第 5 版。

二、“审查意见”强化了法工委的备案审查职能

2023 年修改后的《立法法》第 112 条建立了统一的“审查意见”制度,体现了强化法工委备案审查职能的发展逻辑。与此同时,“审查意见”的督促性质决定了对于制定机关纠错限于以督促的方式进行。

(一)从“审查意见、研究意见”到“审查意见”的发展逻辑

从“审查意见、研究意见”到“审查意见”并非一蹴而就,而是存在着文本变迁的过程(参见表 1)。“审查意见”由 2000 年《立法法》首次确立,但彼时仅有专门委员会有权提出;2015 年修改的《立法法》增加规定法工委“研究意见”,并与专门委员会“审查意见”并列;2023 年修改的《立法法》进一步将法工委“研究意见”改为“审查意见”。可以看出,法工委“审查意见”确立的过程,也是其备案审查职能不断强化的过程。具体而言:

表 1:新《立法法》第 112 条的条文变迁

规范依据	审查机构	职能	书面意见类型
2000 年《立法法》第 91 条	专门委员会	审查	审查意见
2015 年《立法法》第 100 条	专门委员会	审查	审查意见
	常委会工作机构(法工委)	研究	研究意见
2023 年《立法法》第 112 条	专门委员会	审查	审查意见
	常委会工作机构(法工委)		

根据 2000 年颁布的《立法法》第 91 条,各专门委员会按照职责分工,对法规、条例进行分散审查。这种分散审查模式能够充分发挥专门委员会在各自领域的专业优势,但其不足之处也比较明显,“分头进行审查,难以做到标准统一”①。实践中,“专门委员会因机构设置、人员配备等原因,较少提出审查意见”②,大量的备案审查工作是由法工委完成的,但彼时法工委无权提出书面意见,仅能“与制定机关沟通、共同研究解决方案”③。可见,这种由专门委员会分散审查的方式,已不能满足备案审查工作的实际需要。在此情形下,由法工委协助专门委员会开展备案审查工作便显得尤为必要。这是由法工委自身的工作职责及其专业优势所决定。一方面,法工委早在 2004 年就设立了法规备案审查室,专司备案审查工作,在督促纠错方面发挥了“实实在在的功效”④;另一方面,法工委也为备案审查工作的切实开展配备了一定数量的专职人员,在 2004 年法规备案审查室成立之时,专门从事备案审查工作的人员编制有 20 余人。⑤

① 皮纯协、王丛虎主编:《〈中华人民共和国立法法〉释论》,中国人民公安大学出版社 2000 年版,第 348 页。

② 乔晓阳主编:《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》,中国民主法制出版社 2015 年版,第 312 页。

③ 《全国人大常委会法制工作委员会负责人就物权法草案修改、法规备案审查工作等情况答记者问》,载中国人大网,http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/lfgz/lfdt/2006-03/01/content_345444.htm,2023 年 12 月 29 日访问。

④ 参见单玉晓:《许安标:法规备案审查尚无公开撤销案例》,载财新网,https://topics.caixin.com/2017-03-09/101064366.html,2023 年 12 月 29 日访问。

⑤ 参见高洪涛:《法规备案审查室刍议》,载《当代法学论坛》2006 年第 3 辑,第 9 页。

为了满足备案审查工作的实践需要,2015 年《立法法》修改后,第 100 条事实上强化了法工委备案审查职能,规定其会同专门委员会对法规、条例进行审查。同时,考虑到“常委会工作机构不是专门委员会”①,立法机关将专门委员会与法工委的职能区分为“审查、研究”,并分别提出“审查意见、研究意见”。这就意味着,法工委主要从事辅助性“研究”,真正的“审查”主体仍是专门委员会。如此,便有效兼顾了 2000 年《立法法》第 91 条的立法旨意和强化法工委备案审查职能的实践需求。然而,第 100 条虽然区分了“审查意见、研究意见”,但二者在程序设计上并无二致②,并且该条款在实施过程中,专门委员会“较少提出审查意见”的情况没有得到根本改善,法工委承担了法规、条例审查工作的大部分内容,实践中的书面意见也主要以“研究意见”的方式呈现。③ 从备案审查工作实践来看,制定机关在收到“研究意见”后,一般都表示积极配合,明确不予纠错的情形尚未发生。④ 由此看来,“研究意见”良好的督促实效及其与“审查意见”相似的程序设计,使得“研究意见”与“审查意见”已经实质趋同,二者的区分似乎已无必要。⑤

与原第 100 条相比,2023 年修改后的《立法法》第 112 条主要有三个方面的变化:其一,第 112 条不再强调专门委员会、法工委“审查、研究”的职能分工,而是赋予二者同等的“审查”职能,法工委由此成为一个相对“独立的审查主体”。⑥ 这与其作为一个纠错工作主要的推动者的“角色”相符。其二,第 112 条将法工委“研究意见”改为“审查意见”,强化了法工委备案审查措施的刚性约束,实现了对外督促形式上的统一。其三,第 112 条在“同宪法或者法律相抵触”基础上,增列了“存在合宪性、合法性问题”这一情形,拓展了“审查意见”的适用范围。相较之下,“存在合宪性、合法性问题”意味着,审查时并不要求“明显的违宪违法”标准,而只要存在合宪性、合法性疑虑即可。⑦ 这极大丰富了法工委在备案审查工作的处置方式和手段,降低了处理相关问题的“心理门槛”,⑧激活了“审查意见”这一柔性纠错方式的运用空间。

总之,“审查意见”的文本变迁表明,其贯彻了强化法工委备案审查职能的发展思路。从“研究意见”到“审查意见”,虽然只是表述上的变化,但对于法工委而言,却具有十分重要的意义。从全国人大内部分工看,“审查意见”意味着法工委具有与专门委员会同等的“审查”地位,有助于加强二者在审查工作中的沟通协调,形成审查合力;从对外审查效果看,“审查意见”统一了对外提出的意见类型,有助于维护备案审查工作的严肃性、权威性。

(二)“审查意见”是对制定机关纠错的督促

---

① 武增主编:《中华人民共和国立法法解读》,中国法制出版社 2015 年版,第 353 页。

② 根据 2015 年修改的《立法法》第 100 条,制定机关收到“审查意见、研究意见”后,均应在两个月内提出是否修改的意见;制定机关按照“审查意见、研究意见”修改或废止的,审查终止;制定机关未按照“审查意见、研究意见”修改或废止的,专门委员会、常委会工作机构应当依法提出撤销议案、建议。

③ 参见刘嫚:《立法法拟增强备案审查刚性 为专项清理实践提供制度支持》,载《南方都市报》2023 年 3 月 11 日,第 GA15 版。

④ 参见邢丙银:《专访全国人大明年开展备案审查回头看,拒不纠正将“撤销”》,载澎湃网,https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1923366,2023 年 12 月 29 日访问。

⑤ 类似的区分还有专门委员会、法工委在撤销程序中提出的撤销议案、建议。需要注意的是,2023 年修改的《立法法》仅就“审查意见、研究意见”进行合并,而没有将“撤销议案、建议”合并。一个重要原因是,“撤销议案、建议”并不具有外部性,而是一个纯粹的内部性文件。这种差异化的处理也说明,“审查意见、研究意见”以及“撤销议案、建议”的区分只具有人大内部意义。

⑥ 参见郑磊:《十二届全国人大常委会审查建议反馈实践:轨迹勾勒与宏观评述》,载《中国法律评论》2018 年第 1 期,第 106 页。

⑦ 参见童卫东:《新〈立法法〉的时代背景与内容解读》,载《中国法律评论》2023 年第 2 期,第 199 页。

⑧ 参见郑磊:《完善和加强备案审查制度的进路:政策、法律与案例》,载《地方立法研究》2023 年第 6 期,第 7 页。

2023 年《立法法》修改之前,“审查意见”“研究意见”在属性上是不同的意见类型。根据 2015 年《立法法》第 100 条,专门委员会是法规、条例的“审查”主体,法工委主要从事辅助性的“研究”工作。从文义表达看,一般可理解为,“审查意见”只能由适格“审查”主体提出,是一种区别于“研究意见”的“审查决定文书”。① 2023 年《立法法》第 112 条规定,法工委可提出的“审查意见”即具有“审查决定”的效力。

然而,将“审查意见”理解为一项“审查决定”,可能会得出“审查意见”的纠错方式由过去的柔性的“督促”方式转向刚性的“强制”手段的结论。诚如近年来工作实践显明,全国人大常委会一直将“强化备案审查制度刚性约束,坚决纠正违反宪法、法律的规范性文件”作为备案审查工作的重点。② 2018 年 2 月,全国人大常委会法工委开展“回头看”,重点督办 2017 年发出的研究意见要求纠正的落实情况。通过督办,“突出强化了法工委审查研究意见对制定机关的约束力。”③2023 年《立法法》将“研究意见”改为“审查意见”,也是为了加强备案审查制度刚性。对此,时任全国人大常委会法工委法规备案审查室主任梁鹰就认为,法工委最后作出的“审查意见”应当是“确定、明确、具有法律效力的”。④ 当“审查决定”的理解与“约束力”“有法律效力”等颇为权威的评价结合时,就很容易得出“审查意见”是一种强制纠错方式的结论。这显然与全国人大常委会法工委主张的“审查意见”的督促性质不符。我们认为,通过整合“审查意见”与“审查决定”的方式,有助于强化法工委备案审查力度,但“审查意见”无论如何都应以督促纠错的方式来展开。

一方面,“审查意见”的督促性质,是由专门委员会、法工委的职能定位所决定的。规范性文件备案审查是常委会的法定职权,常委会“可以将审查工作交由有关专门委员会承担,也可以将具体工作交工作机构承担。”⑤可见,不论专门委员会、法工委的职能是“审查”还是“研究”,在本质上都是一项程序性工作,目的是协助常委会更好地行使备案审查职权。正因如此,全国人大常委会法工委才会反复强调“审查意见、研究意见”均具有督促性质,因其不是常委会决定而不具有强制执行力。在 2015 年《立法法》第 100 条中,区分“审查意见、研究意见”的依据是专门委员会、法工委“审查、研究”的职能分工。同理,2023 年修改的《立法法》第 112 条将法工委的职能由“研究”调整为“审查”,相应的“研究意见”也就自然被调整为“审查意见”。因此,“审查意见”的督促性质并不会因为是由法工委提出而有所改变。

另一方面,在“审查意见”督促纠错过程中,制定机关也受到来自程序方面的“约束”。根据 2023 年修改后的《立法法》第 112 条以及《备案审查决定》第 13 条,在收到“审查意见”后,制定机关应当在两个月内提出是否修改或废止的处理意见;制定机关按照“审查意见”修改或废止的,审查终止;否则,专门委员会、法工委应当依法启动撤销程序。可以看出,尽管“审查意见”不具有强制执行

① 参见程庆栋:《论全国人大常委会审查决定的法律效力》,载《北京社会科学》2021 年第 2 期,第 82-83 页。

② 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 2023 年备案审查工作情况的报告——2023 年 12 月 26 日在第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上》,载中国人大网,http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202312/t20231229_433996.html,2023 年 12 月 29 日访问。

③ 《改革开放 40 年备案审查制度的发展成就和经验》,载中国人大网,http://www.npc.gov.cn/npc/c12434/wgggkf40nlfcjgs/202108/t20210824_313209.html,2023 年 12 月 29 日访问。

④ 参见刘嫚:《立法法拟增强备案审查刚性 为专项清理实践提供制度支持》,载《南方都市报》2023 年 3 月 11 日,第 GA15 版。

⑤ 乔晓阳主编:《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》,中国民主法制出版社 2015 年版,第 312 页。

力,但在相关程序中,制定机关的行为也并非是任意的,而是应当给予程序上的配合,具体表现为及时反馈处理意见等程序性义务。因此,虽然制定机关可以自主决定是否按照“审查意见”纠错,但也应遵守必要的程序性规定。如此,有关“审查意见”具有“约束力”“法律效力”等评价也能够得到合理解释。因为“约束力”“法律效力”并不必然指向对实体权力的处分,也可以表现为程序方面的作用。比如前文全国人大常委会法工委所开展的“回头看”,其中的“约束力”实际指的是制定机关反馈处理结果的程序义务,而非要强制执行。

三、“审查意见”督促纠错的性质定位

所谓“督促”,指的是“对某件事情或者某一特定环节、过程进行提醒、监督和推进,促使其结果能达到预定的目的”①。“审查意见”对于制定机关纠错的“督促”可以理解为,要求制定机关按照“审查意见”对法规、条例进行修改或废止。作为一种针对制定机关纠错的外部督促,“审查意见”通过采取“沟通”“协商”等多种形式,以及法律和政治双重督促效果的结合,实现了对制定机关纠错的督促功能。

(一)制定机关纠错的外部督促手段

不同于制定机关主动发现并纠错,“审查意见”是对制定机关纠错的外部督促手段。制定机关的纠错应当是按照“审查意见”的要求进行的。为了确保督促纠错的有效性,相关程序也应是在审查机关的主导下完成。与此同时,由于“审查意见”不具有强制执行力,“纠错”目的的实现也离不开制定机关的支持与配合。

一方面,审查机关主导了“审查意见”相关程序,对制定机关施以外部督促。具体而言:(1)审查机关决定了纠错程序的启动。根据2023年修改后的《立法法》第112条,专门委员会、法工委只要主观上认为法规、条例存在需要纠错的问题,就可以单方启动纠错程序并提出“审查意见”,而不论制定机关是否同意,都应当及时反馈处理意见。(2)审查机关对于“审查意见”的提出具有裁量权限。在纠错手段的选择上,专门委员会、法工委可以先与制定机关沟通协商,沟通无果的,再提出“审查意见”,也可不经沟通协商而直接提出。(3)审查机关主导了“审查意见”的反馈程序。“审查意见”提出后,制定机关应及时反馈处理意见,但若逾期未反馈,专门委员会、法工委可以采取发督促函或约谈等方式,要求制定机关限期反馈。(4)审查机关能够很大程度上影响常委会撤销决定的作出。专门委员会、法工委既是“审查意见”的提出主体,也是撤销程序的启动主体,而作为常委会决定依据的撤销议案、建议,其提出的依据正是“审查意见”。

另一方面,“审查意见”并不具有强制执行力,“纠错”目的的实现仍需要制定机关程序上的配合。具体而言:(1)制定机关有义务配合专门委员会、法工委的审查研究工作,及时对相关问题或条款作出说明并反馈处理意见,以确保审查机关了解法规、条例的制定旨意,防止得出片面、武断的审查结论。(2)在收到“审查意见”后,制定机关应当及时启动内部研究程序,并在法定期限内反馈研

① 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159页。

究结果。(3)因“逾期未报送处理意见”而被督促反馈,制定机关应按照要求及时反馈处理意见。关于制定机关“逾期未报送处理意见”的情形,《立法法》虽未专门对此作出规定,但将其理解为“制定机关不予修改或者废止”的撤销情形来处置,并无法律解释与实施程序上的障碍,只是考虑到撤销的社会影响和政治影响都比较大,2019 年《法规、司法解释备案审查工作办法》(以下简称《备案审查工作办法》)第 42 条增加规定督促反馈的工作程序。① 因此,面对审查机关的督促,制定机关应予以积极反馈。(4)制定机关在与审查机关达成共识后,就有义务遵守和执行共识,并配合审查机关对纠错进展反馈。根据《备案审查工作办法》第 46 条,专门委员会、法工委应当对法规、条例修改、废止或停止实施情况进行跟踪督促。在此情形下,制定机关也应当予以积极配合。

可以看出,审查机关的主导与制定机关的配合均是依照法定程序展开的。一方面,审查机关通过对“审查意见”的提出以及后续程序的主导,使制定机关感受到来自审查机关的外部督促;另一方面,制定机关也需要在程序上给予相应的反馈与配合,以推动纠错目标的顺利实现。

(二)以“沟通”“协商”为督促特点

不同于域外对抗型纠错模式,我国备案审查制度是以“沟通”“协商”为主要特征的共识型纠错模式。② 共识型纠错模式强调审查机关与制定机关通过沟通协商的方式,就规范性文件中的问题达成共识,形成彼此认同的处理方案。与此同时,人大内部机构之间也需要通过“沟通”“协商”达成共识。因为“审查意见”是由人大内部机构对外提出,而非由人大常委会作出。制定机关是否接受并执行,在很大程度上取决于“审查意见”能否代表常委会的意志。备案审查是一项法律性、政策性、技术性都很强的工作,任何一个机构都难以独自解决工作中遇到的所有问题。加强专门委员会与法工委之间的沟通协调,能够将各自优势结合在一起,形成审查合力,提高审查质量。根据“沟通”“协商”对象的不同,“审查意见”中的共识可以分为内部共识与外部共识两个方面。

内部共识是人大内部机关“沟通”“协商”的结果,有助于提升“审查意见”的代表性、权威性。在审查过程中,法工委不仅与相关专门委员会就同一法规、条例进行共同研究、同步审查,而且通过意见分歧处理、征求意见等方式进行沟通协商,推动各方在相关问题上达成一致判断。实践中,专门委员会较少提出“审查意见”,但借助与法工委的沟通协调,“审查意见”便更易成为凝聚专门委员会、法工委共识的共同成果。从地方备案审查工作实践来看,更多的人大内部机构有机会参与到“审查意见”相关程序之中,增强了“审查意见”的代表性、权威性。比如北京市人大常委会探索建立主任会议决策机制,其内容是,“审查意见”在提出前先提交主任会议讨论,并按照主任会议研究同意的意见交由常委会办公厅对外提出。③ 在这一机制中,“主任会议研究同意”是对“审查意见”的前置性审查,通过对内容的把关,增强了“审查意见”的权威性。常委会办公厅虽不对“审查意见”的内容产生实质影响,但由其函送向外界传递了一个重要的信号,即“审查意见”在很大程度上也代表着常委会整体意见。

---

① 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 155 页。

② 参见李松锋:《“沟通”与“协商”是符合国情的备案审查方式》,载《法学》2019 年第 3 期,第 20 页。

③ 2021 年《北京市各级人民代表大会常务委员会规范性文件备案审查条例》第 24 条第 4 款规定:“备案审查工作机构提请主任会议研究同意后,由办公厅(室)发函,向制定机关提出书面审查研究意见,要求制定机关予以修改或者废止。”

外部共识是制定机关与审查机关“沟通”“协商”的结果,它是制定机关接受并执行“审查意见”的前提和基础。为了加强审查机关与制定机关沟通交流,进一步凝聚共识,2023 年修改后的《立法法》以及《备案审查决定》也作了相应的制度安排。比如,制定机关应当在收到“审查意见”后两个月内以书面形式反馈处理意见。书面形式增强了沟通协商的正式性、规范性,对反馈时限的要求则兼顾到沟通协商的及时性与充分性。① 而在制定机关逾期未反馈的情况下,专门委员会、法工委发督促函或约谈,也有助于建立二者之间良好沟通渠道。

“审查意见”内部共识与外部共识的结合是必要的。缺少内部共识的“审查意见”将只是专门委员会、法工委的“一家之言”,制定机关也可以此为由不予接受;缺乏外部共识的“审查意见”虽不至使“有错必纠”的目标落空,但也意味着常委会将不得不诉诸于撤销这一强制性的刚性纠错手段。

(三)具有法律和政治的双重督促效果

实务界与学界一般认为,“审查意见”不具有强制执行力,制定机关未按照“审查意见”纠错的,专门委员会、法工委无权追究其责任。由此,很容易将“审查意见”理解为审查机关的单方呼吁或单纯建议。这一观点是不成立的。结合 2023 年修改后的《立法法》《备案审查决定》以及相关实践,由法工委作出的“审查意见”具有法律和政治上的双重督促效果。

根据 2023 年修改后的《立法法》以及《备案审查决定》,“审查意见”程序上的督促效果可以分为“正向引导”和“反向纠偏”。前者是在制定机关积极配合并主动纠错的情况下,能够产生审查程序终止的效果,制定机关也不会被追究任何法律责任;后者是在制定机关不予积极配合情况下,则会导致督促反馈、撤销等程序的相继启动。相关程序链条的延长,也加强了对制定机关的约束力度。在情节严重情况下,甚至还可能追究制定机关及其主要责任人员的责任。② 法律具有利益导向性,利用人们对于利益追求的天性,通过权利激励和义务约束的方式,引导人们实施特定的行为。③ 在“审查意见”提出后,相关程序的走向取决于制定机关的表现。制定机关可以选择“无责地主动纠错”,也可以选择“有责地被动纠错”,由此体现了通过程序督促引导制定机关纠错的立法旨意。

与此同时,“审查意见”也可产生政治上的督促效果。现行《宪法》第 1 条第 2 款规定:“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。” 坚持党的领导要求“善于使党的主张通过法定程序成为国家意志”④。“审查意见”的政治效果主要源于政策性标准的运用。根据《备案审查工作办法》第 37 条之规定,审查机关应当对报备文件是否存在“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”等问题进行审查。当“审查意见”是依据政策性标准提出,并由制定机关纠错时,就产生了政治上“保证党中央令行禁止”的效果。与此同时,“审查意见”政治上的督促效果还表现为常委会党组对“审查意见”的研究决定。在处理涉及重大、敏感、复杂问题时,专门委员

① 参见乔晓阳主编:《〈中华人民共和国立法法〉导读与释义》,中国民主法制出版社 2015 年版,第 313 页。

② 例如,《重庆市各级人大常委会规范性文件备案审查条例》第 33 条第 3 款规定:“经人大常委会依法撤销的,由有权机关依法追究存在重大过错的制定机关及其主要责任人员的责任。”

③ 参见孙笑侠:《法的现象与观念——中国法的两仪相对关系》(修订 4 版),光明日报出版社 2018 年版,第 50 页。

④ 习近平:《中国共产党的领导是中国特色社会主义最本质的特征》,载《习近平谈治国理政》(第二卷),外文出版社 2017 年版,第 18-19 页。

会、法工委在提出“审查意见”前,通常会先将意见提交常委会党组进行研究。① 此时,制定机关按照“审查意见”纠错,同样体现为一种政治上的督促。倘若制定机关不予纠错,也不必然启动撤销程序,而是“可以由常委会采用专题询问、质询等其他监督方式,对制定机关施加政治压力,促使制定机关自行改正②。”总之,“审查意见”所产生的效果首先表现为法律程序督促效果,适用于所有相关的制定机关,“审查意见”的政治督促效果作为一种补充,需要满足依据政策性标准作出判断的实体要件或经常委会党组织研究同意的程序要件。

四、对作出“审查意见”具体规则的建议

近年来,越来越多的备案审查案例通过各种方式、途径向社会公开。除了各地备案审查工作报告的集中披露外,部分地方人大也开始主动、集中地公布典型案例。③ 在公开的备案审查案例中,可以直观地感受到,通过“审查意见”督促纠错的案例日渐频繁。结合我国备案审查实践,如何规范法工委作出的“审查意见”,切实落实“审查意见”督促纠错功能,还需围绕“审查意见”督促对象、督促内容、督促方式具体规则作专门探讨。

(一)督促对象

2023 年修改后的《立法法》第 112 条第 1 款规定,专门委员会、法工委认为法规、条例存在“同宪法或者法律相抵触”或者“合宪性、合法性问题”的,“可以向制定机关提出书面审查意见”。鉴于“审查意见”不具有强制执行力,法规、条例中的问题仍需由制定机关纠正。因此,第 112 条第 1 款中的“制定机关”并非是一种泛指,而是特指所审查法规、条例的“制定机关”。

在一般情况下,“审查意见”督促对象是特定的,但实践中,“审查意见”通过与移送审查的结合,使得督促对象进一步延伸。在移送审查中,移送机关对于相关问题有着明确的“意见和处理建议”,④这与“审查意见”的内容高度重合。当移送机关以“审查意见”为原型提出“意见和处理建议”,并得到受移送机关的采纳时,“审查意见”就可能借助受移送机关的审查活动,对其他制定机关产生间接督促的效果。

移送审查主要存在无备案权和无撤销权两种情形。⑤ 只有在无备案权的情况下,“审查意见”与移送审查的结合才会产生督促对象延伸的效果。例如在 2017 年,全国人大常委会法工委在对有关

---

① 例如,在审查《批准某示范小城镇农民安置用房建设项目申请银团贷款的决议》关于将企业融资还款列入政府年度财政预算的规定时,某市人大常委会法制工作委员会向市人大常委会党组报送《关于〈批准某示范小城镇农民安置用房建设项目申请银团贷款的决议〉处理方案》,并经主任会议研究同意,才向制定机关提出书面“研究意见”。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 122-123 页。

② 全国人大常委会法制工作委员会研究室编:《我国改革开放 40 年立法成就概述》,法律出版社 2019 年版,第 344 页。

③ 例如,广东省人大常委会在 2021 年 12 月率先在地方层面集中对外发布 18 件备案审查典型案例,这些案例来自省市县三级,涉及经济、社会、生态等领域。参见姚瑶:《省人大常委会首次公布备案审查案例 纠错“问题文件”,保障人民群众合法权益》,载南方网,https://news.southcn.com/node_54a44f01a2/7fc649ba94.shtml,2023 年 12 月 29 日访问。

④ 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 78 页。

⑤ 参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编者:《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 69-70、75 页。

著名商标的地方性法规专项审查中发现,部分地方政府规章、地方行政规范性文件同样存在着有关著名商标的规定,遂在向地方人大提出《对有关著名商标制度地方性法规的研究意见》,并建议进行法规清理的同时,致函国务院法制办,建议对相关文件进行清理。① 本案中,全国人大常委会法工委以“审查意见”为依据,通过“致函”的方式将相关问题和处理建议移送国务院法制办。当国务院按照“致函”中的建议在行政系统内开展清理工作时,“审查意见”的督促对象就通过移送审查的方式,由地方人大延伸至地方政府及其职能部门。

“审查意见”与移送审查结合的制度基础是备案审查衔接联动机制。根据 2023 年《备案审查决定》第 16 条,备案审查衔接联动机制包括双重备案联动、移交处理、征求意见、会商协调、信息共享、能力提升六个方面的内容。“审查意见”督促对象的延伸主要与“移交处理”相关。在实践中,法规、条例是否移送以及移送后的处理都存在一定的问题。一方面,对于不属于备案范围的规范性文件,移送机关在是否移送的问题上有着较大的选择权限,是否移送主要依赖于移送机关的自觉和主动;另一方面,即使移送机关将不属于备案范围的文件向对应的审查主体移送,也不会必然引起收悉审查主体的审查活动。② 上述问题产生的主要原因是,备案审查衔接联动机制尚处探索阶段,有关移送条件以及移送后法律后果的规定较为原则,甚至处于制度空白。对此,需要从制度层面明确移送的条件、程序以及相关的法律后果。比如《吉林省各级人大常委会规范性文件备案审查衔接联动机制工作制度》第 2 条规定,各级人大常委会备案审查机构对于不属于其备案的文件,“应当在 5 个工作日内将其随函移交”有关机构处理;如果发现“可能存在违宪违法问题的”,“可以向党委办事部门或者政府法制部门提出审查意见”。

(二)督促内容

“审查意见”是制定机关纠错的文本依据,其所载明的事项构成了督促的主要内容。在内容上,“审查意见”主要由定性判断和处理建议两部分构成。③ 定性判断是审查机关依据合宪性、合法性、适当性等审查标准,对规范性文件中问题所作出违宪、违法或不适当的审查结论;处理建议则是围绕着规范性文件有关问题的处理提出的建议。一般而言,定性判断属于审查机关的分内职责,并不允许制定机关“讨价还价”,④而处理建议则因现实的复杂性,允许通过与制定机关沟通协商的方式确定。

在内容上,“审查意见”的处理建议一般围绕着审查发现的问题展开,但从审查实践看,部分“审查意见”还对其他存在类似问题的法规、条例,一并提出了处理建议。例如 2017 年,全国人大常委会法工委向全国 31 个省、直辖市、自治区人大常委会印发《关于印送〈对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有关规定的研究意见〉的函》,要求制定机关在反馈处理意见

① 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 51-53 页。

② 参见郑磊:《备案审查程序三大板块初探》,载《中国法律评论》2020 年第 1 期,第 44 页。

③ 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 152-153 页。

④ 参见汪庆华:《八二宪法与现代法律秩序》,载《政法论坛》2012 年第 6 期,第 6 页。

前,先对本地区与审计相关的地方性法规进行自查。① 这里“自查”的对象指的是其他存在类似问题但还没有被发现的法规、条例。当制定机关按照“审查意见”的要求,对其他法规、条例中的类似问题进行纠错时,“审查意见”就对这部分文件产生了督促效果。“审查意见”之所以能够对其他法规、条例提出处理建议,是因为“审查意见”并不具有强制执行力,在建议内容上可以不必拘泥于审查权限或审查对象,从而为相关问题的解决提供系统性的解决方案。

“审查意见”督促内容拓展的结果是,制定机关根据“审查意见”的要求,启动对其他法规、条例的纠错程序,在纠错方式上一般包括解释、修改、废止、清理等。此时就可以说,“审查意见”构成了解释、修改、废止、清理等程序启动的理由。一般而言,法规、条例的解释、修改、废止与其制定程序的内容大致相同,一般有提案、审议、表决、颁布等环节。只有特定的主体才能启动相应程序,而“审查意见”并不能构成这些程序启动的直接理由。立法清理制度是 2023 年《立法法》的新增内容,与专项审查有着密切的制度关联。在专项审查中,审查机关通常会提出“审查意见”,并要求制定启动对相关问题的立法清理程序,目的就是为了系统、全面地解决普遍性、共性问题,维护法制统一。此时,“审查意见”就构成了启动立法清理程序的直接依据。

(三)督促方式

在制度设计上,“审查意见”表现为个案指导。“审查意见”主要针对于具体规范性文件的具体问题展开督促纠错,相关程序的参与主体也仅限于特定的制定机关。在内容上,“审查意见”主要针对于所审查法规、条例提出处理建议,对于其他存在类似问题法规、条例的处理并不是其必要内容。但从实践来看,“审查意见”的影响具有溢出效力,对立法权、行政权和司法权的行使产生了影响,督促纠错方式体现多元化趋势。

其一,不少制定机关主动依据“审查意见”指导立法工作。在 2019 年针对交通安全领域地方性法规专项审查中,全国人大常委会法工委向 C 自治区人大常委会提出“审查意见”。C 自治区人大常委会在按照“审查意见”自行纠错的同时,主动启动对类似问题的自查自纠工作,以确保所有涉及公民通信自由和通信秘密的规定合宪合法。② 本案特殊之处在于,“审查意见”并没有要求制定机关对其他法规、条例进行处理,而是制定机关主动依据“审查意见”,对存在类似问题的法规进行梳理和排查。由于制定机关的主动适用,“审查意见”超出了个案的范畴,产生了更为普遍的影响。

其二,审查机关也会将“审查意见”函送其他国家机关。例如,为了协调有关工作,全国人大常委会法工委向国家卫计委、人社部、国务院法制办等 8 家单位发送《关于发送〈关于建议修改人口与计划生育地方性法规有关规定的函〉复印件的函》,以供相关单位在工作中参考。③ 在本案中,国家卫计委、人社部等单位既非制定机关,也非审查机关,而是全国人大常委会法工委在审查研究过程中征求意见的对象。它们的共同特点是,均与计划生育政策的制定相关。全国人大常委会法工委向其函送“审查意见”的初衷,并不是要约束这些单位,而是希望能够在相关单位制定政策时起到参

① 参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编者:《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 70-71 页。

② 参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编:《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 31-32 页。

③ 参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编:《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 47-51 页。

考价值。

其三,司法机关援引“审查意见”作为裁判说理。例如在“唐山市开平区虹森家具销售处与唐山建设集团有限责任公司承揽合同纠纷”一案中,一审法院援引中国人大常委会法工委《关于对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有关规定提出的审查建议的复函》(法工备函〔2017〕22 号),作为认定原、被告双方合同约定无效的依据。① 虽然在没有明确法律依据的情况下,法院直接依据“审查意见”作为裁判可能存在着错误援引的问题,但这足以说明“审查意见”对于司法裁判的影响已客观存在。

“审查意见”督促方式的转变与近年来备案审查案例的持续公开密切相关。在制度设计上,“审查意见”的运行机制具有一定的封闭性。这导致“审查意见”的内容只为少数国家机关所知晓。因此,在过去很长一段时间,“审查意见”的督促实践处于“鸭子凫水”的状态,其影响也被局限于个案之中。备案审查案例的公开面向所有国家机关、社会公众,“审查意见”的内容可以通过备案审查案例为外界所知晓,从而具备了外溢到其他领域的可能。备案审查案例公开并非是任意的,而是被寄予指导示范的功能期待。例如 2021 年 12 月,广东省人大常委会率先在地方层面集中对外发布 18 件审查案例,并希望“通过发现一类问题、选编一个案例,最终目的是推进某一领域具体制度规定的法治化”②。当制定机关、司法机关、审查机关参照备案审查案例中的“审查意见”,运用于立法、司法、审查等领域时,“审查意见”便产生了外溢的效果。

值得注意的是,备案审查案例公开与“审查意见”公开并不完全是一回事。备案审查案例公开的制度基础是备案审查案例指导制度,目的是为备案审查工作提供指引、参考,做到“同案同判”;“审查意见”公开的制度基础是备案审查信息公开制度,目的是为了保障公民知情权,以使国家机关接受社会监督。目前,建立备案审查案例指导制度已经被提上日程,并处于探索之中,③而学界有关备案审查信息公开制度的理论研究也已经展开。④ 相较于备案审查案例指导制度,建立备案审查信息公开制度有着更为紧迫的现实需要。目前,仅有少数“审查意见”得到了全文公开,外界对于“审查意见”的了解更多地是来自于一些备案审查案例。“审查意见”是人大备案审查实践中最为活跃的纠错手段,在肯定其督促实效的同时,也应当接受来自社会的监督。这既是备案审查践行全过程人民民主理念的内在要求,也是强化“审查意见”督促纠错功能的必然选择。

五、结语

“审查意见”是人大“督促纠错”的主要方式和途径,其督促纠错功能日益彰显。2023 年修改后

① 唐山市开平区虹森家具销售处与唐山建设集团有限责任公司承揽合同纠纷案,河北省唐山市路南区人民法院(2017)冀 0202 民初 3633 号。

② 侯梦菲:《18 件“问题文件”被“纠正”》,载《羊城晚报》2021 年 12 月 29 日,第 A4 版。

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》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2023 年第 1 号,第 249 页。

④ 参见蒋清华:《支持型监督:中国人大监督的特色及调适——以全国人大常委会备案审查为例》,载《中国法律评论》2019 年第 4 期,第 105 页。

的《立法法》《关于完善和加强备案审查制度的决定》均明确了全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构在备案审查工作中有权提出“审查意见”。将“审查意见、研究意见”合并为“审查意见”也是一项重要的地方经验。在 2023 年《立法法》修改前,不少地方人大在“备案审查条例”中就已经作了相应的规定,并率先付诸实践。法工委“审查意见”的确立经历了从无到有、从“研究意见”到“审查意见”的变化历程,体现了强化法工委备案审查职能的发展逻辑。建立统一“审查意见”制度的初衷,是为了增强备案审查制度刚性。较之于“研究意见”,法工委“审查意见”不仅实现了对外督促形式上的统一,加强了对制定机关程序方面的刚性约束,而且在处理“同宪法或者法律相抵触”或“合宪性、合法性问题”时,也更为便宜和灵活。可见,法工委“审查意见”在增强备案审查制度刚性的同时,仍表现为柔性的督促纠错之特征,这体现了我国备案审查柔性纠错的制度特色。有别于制定机关主动发现并纠错,督促纠错是在“审查意见”的外部督促下,由制定机关主动纠错。借助于审查机关内部机构之间、审查机关与制定机关之间的沟通协商,“审查意见”成为凝聚内外共识的有效载体,产生了程序上和政治上双重督促的效果。由此实现了“督促”与“纠错”制度上的结合。与此同时,“督促”与“纠错”的进一步结合也离不开相应的制度保障,这些问题仍需在今后备案审查实践中不断探讨完善。JS

On the Supervisory Correction Function of Record Review Opinions

WEN Zebin, *LI Yuchen*

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 40120, China)

Abstract: The 2023 amendment to the “Legislation Law” grants the National People’s Congress Specialized Committees and the Standing Committee’s working bodies the authority to provide “review opinions” when examining issues “in conflict with the constitution or laws” or when they perceive constitutional or legal issues. The local people’s congresses have made corresponding provisions regarding the review and filing of local regulations. “Review opinions,” as a crucial measure to enhance the NPC’s function of filing review, have more binding force than the pre-amendment “study opinions” and effectively prompt corrective actions by the drafting authorities. To further strengthen the supervisory function in NPC record review, it is essential to clarify the mechanism linking the supervisory role of the reviewing bodies with the corrective actions of the drafting authorities, outlining specific details such as the target, content, and method of supervision for “review opinions.”

Key words: record and review; review opinions; supervisory and correction

本文责任编辑:张　震