

地方性法规的合宪性审查制度研究

徐祥珍

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2023年6月25日; 录用日期: 2023年7月6日; 发布日期: 2023年9月6日

摘要

地方性法规处于我国法律位阶的底端, 是我国宪法、法律实施的重要形式, 其数量庞大、内容繁杂, 保障其合宪性是当下法治建设的基本要求, 对其开展合宪性审查具有宪法和法律等规范依据。我国已经建立起对地方性法规多层次的合宪性审查制度, 并且借助备案审查制度展开了相应实践。但现有地方性法规的合宪性审查制度存在着审查模式存在不足、审查机制缺乏刚性和审查合力尚未形成等弱点, 应完善审查模式、构建刚性审查机制和发挥审查合力, 采用具体与抽象审查相结合的方式, 来有效推进我国合宪性审查工作, 实现“依宪治国”, 提升中国特色社会主义法治水平。

关键词

地方性法规, 合宪性审查, 审查建议权

Study on the Constitutionality Review System of Local Regulations

Xiangzhen Xu

College of Law, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Jun. 25th, 2023; accepted: Jul. 6th, 2023; published: Sep. 6th, 2023

Abstract

Local laws and regulations are at the bottom of China's legal hierarchy and are an important form of implementing the Constitution and laws of China. China has already established a multi-level constitutionality review system for local regulations, and has carried out corresponding practices with the help of the filing review system. However, the existing system of reviewing the constitutionality of local laws and regulations has weaknesses such as inadequate review mode, lack of rigidity in the review mechanism and uncooperative force in the review, etc. The review mode should be improved, rigid review mechanism should be constructed and cooperative force in the

review should be brought into play, and a combination of concrete and abstract review should be adopted to effectively promote the review of constitutionality in China and realize the “rule by constitution”. This will enable us to effectively promote the review of constitutionality in China, realize the rule of law in accordance with the Constitution, and enhance the level of socialism with Chinese characteristics.

Keywords

Local Regulations, Constitutionality Review, Right to Review Recommendations

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 地方性法规合宪性审查的规范依据

法律秩序由两部分组成，一部分是宪法，一部分是低位阶的法律文件，宪法无疑属于规则的规则。合宪性审查是指对低位阶的法律条文以宪法为标尺进行审查并消除与相抵触的法律条文，从而确保低位阶的法律规范与宪法之间的一致性。我国现存大量的地方性法规，其在现有法律渊源中发挥了重要的作用，但是根据《立法法》，地方性法规不能与宪法、法律和行政法规等位阶更高的上位法相抵触。欲维护国家法律秩序的统一、保证宪法在一定行政区域内正确实施，就必须将地方性法规纳入合宪性审查的范围[1]。因此我国在《宪法》和《立法法》同步设定了对地方性法规的合宪性和立法质量进行有效控制和监督的“不抵触原则”、批准和备案规定，从中可以梳理出现行地方性法规合宪性审查的规范依据及制度框架[2]。从宪法层面看，地方性法规与宪法具有直接的关联性。《宪法》第5条第3款规定，地方性法规不得同宪法规范相抵触。《宪法》第67条更是直接规定了全国人大常委会对与宪法规范相抵触的省级地方性法规的撤销权，可见全国人大常委会作为省级地方性法规的合宪性审查主体具有明确而直接的宪法依据。同时《宪法》第100条第1款、第2款亦对省级人大常委对市级地方性法规的合宪性审查作了类似的规定。

从法律层面看，《立法法》赋予全国人大常委会对地方性法规的撤销权，这一规定明显将《宪法》第67条第8项规定的省级地方性法规进行了扩充，将设区市的地方性法规也一并纳入进来[1]。除撤销权外，《立法法》还明确了全国人大常委会的备案审查权。《立法法》规定了地方性法规公布后应向全国人大常委会备案；还规定了有关机关的审查要求权、相关主体的审查建议权以及对合宪性审查程序作了规定。此外，《立法法》第97条第4款还赋予了省级人大的改变或撤销权。除此之外，各省的地方例也对地方性法规的合宪要求做出了明确规定，当然，这种规定更多属于政治层面的合宪性审查要求。

表1详细统计了我国地方性法规合宪性审查的《宪法》和《立法法》依据。我国已初步形成了中央与地方两层级以及事前审查与事后审查相结合的抽象审查机制。在中央层面，全国人大常委会可根据地方性法规报送备案及有关国家机关的审查要求、其他主体的审查建议，对地方性法规的合宪性进行备案审查，以及对不合宪的地方性法规行使撤销权的事后抽象审查机制。在地方层面，省级人大常委会在批准设区的市的地方性法规的过程中审查是否合宪的事前预防式的抽象审查机制，省级人大对省级人大常委会制定或批准的不合宪的地方性法规进行事后改变或撤销的事后抽象审查机制。

Table 1. List of normative bases for the review of the constitutionality of local regulations**表 1.** 地方性法规合宪性审查的规范依据一览表

审查主体	审查依据	具体内容
全国人大常委会的撤销权	《宪法》第 5 条第 3 款	一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。
	《宪法》第 67 条第 8 款	撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议。
	《立法法》第 97 条第 2 款	全国人民代表大会常务委员会有权撤销同宪法和法律相抵触的行政法规，有权撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规，有权撤销省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准的违背宪法和本法第七十五条第二款规定的自治条例和单行条例。
全国人大常委会的备案审查权	《立法法》第 98 条	行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章应当在公布后的三十日内依照下列规定报有关机关备案。
	《立法法》第 99 条第 1 款	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，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求，由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。
	《立法法》第 99 条第 2 款	前款规定以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为行政法规、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，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的建议，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。
省级人大常委会的批准权	《宪法》第 100 条第 2 款	设区的市的人民代表大会和它们的常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以依照法律规定制定地方性法规，报本省、自治区人民代表大会常务委员会批准后施行。
	《立法法》第 72 条第 2 款	设区的市的地方性法规须报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。省、自治区的人民代表大会常务委员会对报请批准的地方性法规，应当对其合法性进行审查，同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触的，应当在四个月内予以批准。
省级人大的改变或撤销权	《立法法》第 97 条第 4 款	省、自治区、直辖市的人民代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定的和批准的不适当的地方性法规。

2. 地方立法合宪性审查的实践探索

自 2017 年起，全国人大常委会每年发布由法工委起草的法规备案审查报告，其中包含地方立法的合宪性审查研究工作的相关内容。纵观近几年的法规审查报告，可以看到我们国家目前地方法规仍以合法性审查为主，合宪性审查并不多见[3]。包含以下几个典型案例。

2019 年，全国人大常委会法工委发现在很多地方性法规中都有类似“需要调查交通事故的，可以查阅或复制通讯记录”的规定。例如，甘肃的《道交条例》中规定，在调查交通事故时，公安机关能够对交通事故当事人的通讯记录进行查阅或复制。相关单位需要及时地按照事实提供有关记录，不能造假、隐藏、消灭相关信息。内蒙古的《道交办法》也存在与上述规定类似的情况。全国人大常委会法工委依据《宪法》的规定进行了审查，得出了上述两地的地方性法规中的相关规定缺乏法律依据的结论。根据我国《宪法》第 40 条的规定，甘肃的《道交条例》和内蒙古的《道交办法》关于公安机关在交通事故中

对当事人通信记录的规定既未涉及国家安全，也不是为了追查刑事犯罪。上述两地的此类条款规定任意扩大了公安机关的权限，明显与我国《宪法》的规定不相符。因此，全国人大常委会法工委建议制定机关自行纠正。

在2020年全国人大法工委的备案审查报告中认为，一些地方性法规中规定“各级各类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”对此，国务院有关部门首次针对上述条款要求进行审查[4]。全国人大法工委审查认为，上述地方性法规的制定机关对该条款理解有误，把《宪法》该规定误认为是一种“提倡”，并没有把该项规定落实到具体的地方立法中，甚至在地方立法中制定了民族学校“应当”使用自己民族语言教学的条款，与《宪法》第19条第5款的规定相抵触其实由宪法对推广普通话进行规定，不仅仅是一种“提倡”，更是所有公民的权利和义务。全国人大法工委在2021年的备案审查报告中指出，部分地方性法规，为调查计划生育违法事实强制要求当事人进行亲子鉴定[5]。对此，审查建议认为，强制进行亲子鉴定，侵犯的公民权利种类较多、程度较大，可能会对公民的人身、隐私和人格尊严等公民基本权利的侵犯。亲子关系是公民的基本权利，只能由宪法和法律进行规定，地方性法规没有权限对强制亲子鉴定进行规定，强制亲子鉴定的地方性法规是与宪法的原则、精神相违背的。对“强制亲子鉴定”条款的备案审查是又一件合宪性审查案例，从对该条款的审查发现，我国对合宪性审查越来越重视，也越来越明确。

通过研究上述地方性法规条款的审查情况发现，地方性法规的合宪性审查并不是没有进行，而是已经发生的事实。对不合宪条款的解决方式是由全国人大常委会法工委给予相关意见，由地方性法规的制定机关自行修正。但全国人大常委会法工委提出的审查意见似乎并不具备效力，只是提供参考意见。如果地方性法规的制定机关不予采纳，就需要全国人大常委会按照相应的程序展开合宪性审查。但是，到目前为止，全国人大常委会尚没有正式启动过对地方性法规的合宪性审查。综上，目前我国地方立法合宪性审查实践较为有限，且主要以人大法工委的调研工作为主，以协商、沟通、关注等预防方式为主。不过，报告内容体现了备案审查工作越来越关注地方立法的合宪性审查工作，逐年强调宪法与地方立法的直接联系的倾向，通过备案全覆盖实现合宪性审查全覆盖，最终实现监督全覆盖。

3. 现有地方性法规合宪性审查制度存在的不足

随着我国对地方性法规的备案审查要求的不断提高，审查范围也在不断扩张，地方政府规章、甚至政府部门、地方法院和检察院制定的规范性文件都有可能被纳入人大备案审查范围，在这其中，地方性法规合宪性审查会极有可能成为法规范合宪性审查最为重要的部分，这也对地方性法规合宪性审查制度提出了更高的要求。通过对现有地方性法规合宪性审查的制度进行多层次、全方位检视，其存在着以下不足。

3.1. 审查模式存在不足

目前，我国的合宪性审查主要有两种路径，一种是有权机关的抽象审查，另一种是司法案件中的具体审查两种方式。抽象审查的启动方式是依职权启动，并具体审查又叫附带性审查，是法院在审理司法案件中针对案件所适用的法律是否合宪进行审查。由于我国并没有宪法法院，法院无权进行合宪性审查，因此我国现有的合宪性审查是采取抽象审查的途径，对于法院在审理案件中发现的法律法规的合宪性问题，则由于缺乏转由有权部门启动抽象审查的程序制度支撑而没有被“激活”。同时具体审查模式与抽象审查模式相比较，其主要优势一方面在于地方性法规在适用于具体个案中，其合宪性争议较抽象审查模式更容易显现，以便及时修订。另一方面较之当事人出于维护自己主观权利目的而启动的具体审查模式，抽象审查模式对公民基本权利保障不足。因此，抽象审查模式有一些不足，在合宪性审查中受到一

定限制[2]。

3.2. 审查机制缺乏刚性

基于柔性审查的机制设计，现有审查机制刚性缺乏。从实践情况来看，全国人大常委会虽然加强了对备案审查工作的重视，也不会轻易动用宪法赋予的撤销权，对违宪违法的地方立法进行撤销处理，还是主要通过法机关与行政机关、上级与下级的内部沟通协调，促使制定机关自行纠正问题[2]。地方更是如此，即使报批的地方性法规确实存在合宪性问题，省、自治区人大常委会也通常不会作出“不予批准”的决定，而是倾向采取“附修改意见批准”“提出意见退回修改”或者其他类似措施。如此一来，作为省、自治区人大常委会之合宪性审查的制裁措施，“不予批准”的决定势必难以出现，这就有可能令人产生“合宪性审查”形同虚设的不良观感。同时在《立法法》规定的地方性法规的备案审查程序中，第一个阶段是当全国人大专门委员会和常委会工作机构认为被审查的地方性法规可能是不合宪的，通过提出书面意见的方式告知制定机关，但是制定机关有权决定是否进行纠正，并将自身的意见予以反馈，但提出书面意见并向制定机关反馈更多的是一种柔性的协商沟通机制。第二个阶段，若全国人大宪法和法律委员会审查地方性法规确实存在不合宪规定而制定机关不予修改的，则才能正式进入撤销程序，至此才体现出合宪性审查机制的刚性。通过先柔后刚的审查手段来实现纠正不合宪的地方性法规目的，而不采用直接依法撤销等刚性审查手段来实现宪法的监督作用，这在某种程度上会使得合宪性审查制度的权威性降低。

3.3. 审查合力尚未形成

在现有地方性法规合宪性审查制度中，省级人大及常委会处于重要地位，发挥着筛选和启动的重要作用。根据《宪法》第100条以及《立法法》第97条和第99条的规定，省级人大对地方性法规可以行使批准、改变或撤销权，省级人大常委会可以向全国人大常委会提出审查要求，立法要求省级人大及常委会在地方性法规合宪性审查中起到筛选和启动的重要作用，但省级人大及常委会在地方性法规合宪性审查中并未充分行使《宪法》《立法法》赋予其的诸多权力，其筛选和启动的功能尚未充分发挥，诸多地方性法规合宪性审查任务仍由全国人大常委会承担，致使其任务繁重。由此致使全国人大常委会与省级人大及常委会等多个审查主体之间并未形成审查合力，审查机制不能高效运行。实践中，省级人大及常委会主动审查力度不强，对制定机关报送备案的法规未能及时开展审查，致使相关不合宪的地方性法规在实施过程中，由公民或国务院有关部门行使自身的审查建议权，从而由全国人大常委会进行审查纠正，而省级人大常委会的审查要求权却“束之高阁”。

4. 优化地方性法规合宪性审查制度的建议

根据地方性法规合宪性审查的典型案例以及存在的问题，对其进行分析，提出完善地方性法规合宪性审查的建议。首先，完善审查模式，保障公民基本权利实现；其次，构建刚性审查机制，使合宪性审查高效推进；最后，在地方性法规合宪性审查中发挥省级人大常委会的功能，形成审查合力，推进地方性法规的合宪性审查。

4.1. 完善审查模式

完善我国地方性法规合宪性审查模式的关键是在抽象审查模式的基础上兼采具体审查模式的优点。我国《立法法》仅规定公民个人有提出审查建议权，对于其提出的审查建议在送有关的专门委员会进行审查前，必须先由常务委员会工作机构进行研究。然而，囿于人大系统具有较强的封闭性，一般不对外公开，普通公民难以了解审查的进展和结果，就无法真正对审查进行监督，基本权利受到侵害的公民也

得不到宪法、法律的有效救济。完善审查模式要使得当事人可以通过合宪审查途径维护自己的权利，畅通其利益保护渠道。同时，全国人大常委会应透明公开公民审查建议研究程序，加大重视力度，认真研究、处理公民提出的审查建议，对审查建议的结果应当及时反馈，并要重点审查人民直接涉及公民权利义务，以及影响老百姓切身利益、反映强烈的法规、司法解释等规范性文件，以实际行动在备案审查工作中践行全过程人民民主，以让社会各界切实感知和认同我国合宪性审查工作推进的实效，从而保障公民基本权利的有效实现。最后，应当建立合宪性审查结果公开机制。虽然我国《立法法》以及《法规备案审查工作程序》并没有规定合宪性审查结果必须向全社会公开，但是公布审查结果是十分有必要的，而且能够发挥重要作用。全国人大宪法和法律委员会负责具体合宪性审查工作，并向全国人大常委会提出意见，这一过程是在审查机构内部进行的。普通公民难以了解审查的进展和结果，就无法真正对审查进行监督。若审查存在漏洞，也让人无法知悉。长此以往，就会导致合宪性审查缺少民众支持和公信力，进而有损宪法的权威。因此，审查机构应当对合宪性审查的进展和结果予以公开，尊重公民的知情权。

4.2. 构建刚性审查机制

要构建刚性审查机制，使得合宪性审查机制不在形同虚设，发挥其应有功能，从而维护宪法权威。过多的使用“柔性”的国家机关内部沟通协商机制，使得宪法立法法赋予的撤销权、不予批准权“束之高阁”，这不利于为设区的市制定地方性法规的合宪性问题提供反面示例，也不便于使省、自治区人大常委会的“合宪性审查”实践获得有效监督，更不足以让社会各界切实感知和体认我国合宪性审查工作推进的实效。构建刚性审查机制，全国人大常委会要加强备案审查工作，对严重不合宪的地方性法规采取“撤销”的宪制手段进行处理，省级人大及常委会也要对严重违法违宪的地方性法规作出“不予批准”的决定。同时在推进合宪性审查工作的新形势下，要进一步强化其纠错的功能，将“柔性”的国家机关内部沟通协商机制与“刚性”的党内执纪问责制度衔接起来，在确定一项地方性法规是否合宪的时候，不应该将党的纪律与法律混为一谈。要增强问责力度，让公权力时刻受到约束，在立法之初就确保地方性法规的合宪性。严格责任认定，能够有利于预防地方部门过于重视自身利益。通过从严治党，彰显中央与地方、上级与下级之间监督关系和监督效果的刚性色彩[6]。

4.3. 发挥审查合力

要充分发挥省级人大及常委会在地方性法规合宪性审查中的作用，与全国人大常委会等多个审查主体之间形成审查合力，使得审查机制高效运行，彰显具有中国特色的合宪性审查机制的魅力。在地方性法规合宪性审查中省级人大常委会的职能需要定位清楚，要以《立法法》第99条所规定的省级人大常委会的审查要求权为基本出发点[7]。作为统一行使合宪性审查职能的全人大常委会应尊重地方性法规制定机关的初始判断，赋予省级人大常委会以地方性法规合宪性审查的初步判定权，构建由其提请全国人大常委会作最终决定的地方性法规合宪性审查机制。其次，在地方性法规的合宪性审查中，省级人大常委会之所以功能发挥不足，很大原因是害怕被追责，因此要明确省级人大常委会批准地方性法规后出现合宪性的责任承担。可通过法律解释明确省级人大常委会批准权的责任承担，只要不存在故意或者重大过失而导致的合宪性问题，并能及时改正问题就不予追责，只有这样才能有效消除省级人大常委会的负担，使省级人大常委会在合宪性审查工作中发挥更大的作用[8]。最后，明确省级人大要积极改变或撤销权，对其常委会批准或者制定的不适当地方性法规，要及时予以纠正，在地方人大系统内部予以解决，以免加重全国人大常委会的审查任务。由此，中央与地方多层次审查主体积极行使相应权力，在各自职权范围内完成审查任务，从而形成审查合力，使得地方性法规审查机制高效运行。

5. 结语

地方性法规是我国法制体系中最为重要的部分之一，完善地方性法规的合宪性审查制度具有重要意义。随着我国法律制度的不断健全，立法权和立法体系的不断完善，我国对合宪性审查制度越来越重视。全国人大宪法和法律委员会的设立，标志着我国合宪性审查工作的专门机构出现。随着设区的市获得地方立法权和地方经济迅速发展，地方性法规的数量不断增多，地方性法规不合宪的可能性增加，这会使未来全国人大常委会作为单一合宪性审查主体负担过重。因此应构建一个更为高效合理的合宪性审查制度。通过对我国地方性法规合宪性审查的规范依据和制度框架的梳理，以及对我国地方性法规合宪性审查的典型案例分析研究，发现我国合宪性审查的法律规定中存在的不足，并有选择的借鉴具体合宪性审查模式，提出优化我国地方性法规合宪性审查制度的针对性建议，从而保障公民的基本权利，维护宪法权威，构建完善的宪法监督体系。

参考文献

- [1] 李雷. 地方性法规合宪性审查制度探析[J]. 社会科学家, 2021(4): 120-125.
- [2] 姜述弢. 地方性法规的合宪性审查: 规范、场域与制度设想[J]. 学术交流, 2021(4): 48-58.
- [3] 陈希. 我国地方立法合宪性审查制度特色研究[J]. 法学论坛, 2020, 35(6): 28-38.
- [4] 陈斌. 论语言的国家塑造与宪法意义[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021, 39(5): 17-30.
- [5] 中国人大网. 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[EB/OL]. <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202112/2606f90a45b1406e9e57ff45b42ceb1c.shtml>, 2022-12-07.
- [6] 邢斌文. 地方立法合宪性审查: 内涵、空间与功能[J]. 内蒙古社会科学(汉文版), 2019, 40(1): 99-104.
- [7] 邓翔宇. 省级人大常委会合宪性审查的制度空间和机制构建[J]. 现代法治研究, 2020(4): 58-66.
- [8] 冉艳辉. 省级人大常委会对设区的市地方性法规审批权的界限[J]. 法学, 2020(4): 77-89.