

# 监督层面的合宪性审查现状分析与完善

熊沁馨

上海政法学院，上海

**摘要** | 以宪法与部门法互动为中心，从法治实践的角度出发，发现立法、司法及法律监督领域存在的各种问题。而这些解决问题需要厘清部门法与法治实践之间的关系，这段关系需要从四个维度来观察，分别是法制到法治、法治思维与法治手段的推进与限制、二者交互关系及国际化影响。总的来说，法治实践与部门法之间存在交互关系，二者互相影响的同时也互相促进。但是这种关系的互动并非总处于良好状态，如法律草案审议制度、备案审查制度、宪法解释工作都存在相应问题，以及关于法律具体化之思考。

**关键词** | 部门法；法治实践；宪法与部门法；备案审查；宪法解释

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



纵观改革开放以来的法治实践，一个始终贯穿中国宪法学的主题是合宪性法秩序的建构。首先立法层面，部门法将宪法规范予以具体化；其次是法律解释层面，在司法领域中法院依据宪法的精神和原则对法律进行解释，称为合宪性解释；最后是监督层面即合宪性审查，当前我国的合宪性审查包括两个部分，一是合宪性审查的前端<sup>[1]</sup>，全国人大及其常委会在法律出台前对该法律草案

作者简介：熊沁馨，上海政法学院硕士研究生，研究方向：专业宪法学与行政法学。

文章引用：熊沁馨. 监督层面的合宪性审查现状分析与完善 [J]. 社会科学进展, 2023, 5 (1): 32-39.  
<https://doi.org/10.35534/pss.0501004>

进行合宪性审查；二是合宪性审查的后端<sup>[1]</sup>，有权机关依据《立法法》规定对法律法规进行备案审查。笔者将从司法和监督领域入手，剖析合宪性审查的现状。

## 1 法律草案的合宪性审查

### 1.1 概念

部门法是宪法内容的具体化，让宪法精神贯彻部门法规范成为法律草案审议的重要工作。

### 1.2 现有问题及完善建议

2018年宪法修正案将“法律委员会”更改为“宪法与法律委员会”，为其增加了“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。虽然依托宪法与法律委员会是我国现行宪法框架内发挥合宪性审查机制，是推进合宪性审查的最可行的办法，但若将目光聚焦到自从宪法与法律委员会成立以来，实践中法律草案的审议过程与结果，就能清楚我们离实现合宪性审查的目标尚有距离，主要有以下几个问题。

第一，合宪性审查的工作方法是依据宪法文本审查法律草案是否符合宪法规范，但是如若依据不同的宪法规范得出的解释之间存在冲突又该如何？比如2006年全国人大及其常委会拟《物权法（草案）》公开，引发了法律草案违宪的争议，这一法治实践问题的矛头直指部门法与宪法的关系。该案的争议焦点在于《物权法（草案）》中对于不同物权予以同等保护的规定，是否违背了我国现行宪法关于不同财产实行不同保护的原则。根据《中华人民共和国宪法》12条规定和第13条对规定发现宪法对于不同财产采取了不同的保护态度。

主张《物权法》应当对财产实行平等保护原则的代表性观点是王利民教授的坚持平等保护原则的五条理由，其主要内容是物权平等保护原则有利于社会主义市场经济制度的发展、社会财富的增长。<sup>[2]</sup>而主张《物权法（草案）》违宪的学者童之伟教授则采取了七种宪法解释方法，对《物权法（草案）》中的

平等保护原则的合宪性进行论证后认为该草案违宪<sup>[3]</sup>。从双方观点中可以看出,支持者试图回避宪法上关于不同财产采取不同保护的规定,割裂宪法与部门法之间的相互关系;而反对者则想要把《物权法(草案)》拉回宪法规范下的法秩序当中。可见,从不同宪法条文出发,得出的结果截然相反,这也对全国人大常委会解释宪法提出了更高的要求,期待宪法解释法的颁布和实践。

第二,宪法与法律委员会对于部门法草案的审议尚未表现出真正意义上涉及宪法判断的修改意见。例如2018年,全国人大审议设立上海金融法院的决定(草案),因为草案中受“上海市高级人民法院”监督、受上海市同级检察院“诉讼监督”的表述更改为与宪法文本相一致的表述(“上海金融法院审判工作受最高人民法院和上海市高级人民法院监督。上海金融法院依法接受人民检察院法律监督”)。同年6月,审议人民法院组织法(草案)和人民检察院组织法(草案)时,均增加了条款“……依照宪法、法律和全国人民代表大会常务委员会的决定设置”;同年12月,在对法官法(草案)和检察官法(草案)的审议中,为了使法律中对于法官和检察官的定义符合宪法文本的规定,对相关条款中涉及法官和检察官的用语进行了修改。从上述五例可以看出,宪法与法律委员会对于法律草案的修改仍然是用宪法性宣言以加强“法律合宪性”,或者为了严谨地贯彻宪法文本内容而对个别用语、名词进行修改。

第三,宪法与法律委员会的审查建议不具有终局性。宪法与法律委员会作为我国最高立法机关——全国人民代表大会隶属之下的专门委员会,其对部门法草案的审议实则是立法程序的一环,当宪法与法律委员会提出建议后还要经过全国人大及其常委会讨论,这也意味着审查建议可能不会被全国人大及其常委会采纳。但为了避免审议建议不出错或者不被驳回,实践中审查工作难免会采取保守的态度和稳妥的方法。

第四,实际条件不足以回应宪法期待时,我国通常会采取回避宪法问题,以实际情况来决定部门法的内容安排。比如在审议《公务员法》草案时,面对男女是否同龄退休的问题,当时的法律委员会认为“对公务员的退休年龄作调整的客观条件不具备”,对草案做出了“不作修改较为稳妥”的规定进而回避了宪法中关于性别平等的问题。

## 2 备案审查制度

### 2.1 概念

备案审查制度属于宪法性制度，属于宪法实施的具体制度之一。根据宪法、立法法和监督法的规定，不同种类的规范性文件需要向不同的机关报备并接受审查。<sup>①</sup>笔者查阅了2018年和2019年全国人大法工委发布的备案审查工作报告，发现了备案审查制度受到瞩目以来的两年间，该项制度推进的实际情况、发展变化及在当今法治实践中需要进一步努力的地方。

### 2.2 现状及问题

2021年全国人大常委会办公厅共收到报送备案的规范性文件有1310件，其中行政法规25件，省、自治区、直辖市地方性法规500件，设区的市、自治州地方性法规563件，自治条例和单行条例85件，经济特区法规80件，司法解释16件，两个特区法律41件。从上述数据的变化中可以看出，这两年间地方性立法的数量猛增，一方面无疑增加了备案审查机关的工作量，要求进一步完善备案审查工作机制，确保备案无遗漏、审查不懈怠；另一方面一定程度上反映了地方立法“贪大求全”现象仍然存在<sup>[4]</sup>，想要改善现状，就要求备案审查机关提高工作能力，足以判断规范性文件是否适当。<sup>[5]</sup>

作为事后监督的备案审查制度在近两年间得到迅速发展，但是仍然有许多值得改进的地方。

第一，备案审查范围较窄，未实全面覆盖规范性文件。目前来看，备案审查制度的审查范围除了中央地方的法律法规，还有人的决议、决定，政府的决定、命令，“两高”的司法解释被纳入了备案审查的范围。实际上中央和地方国家机关制定的规范性文件远不止于此，所以应探讨规范性文件纳入备案审

<sup>①</sup> 根据《中华人民共和国立法法》第九十八条规定“国务院制定的行政法规，地方人大及其常委会制定的地方性法规，以及最高人民法院、最高人民检察院制定的司法解释，应当报送全国人大常委会备案；部门规章和地方政府需要向国务院备案，设区的市、自治州的人民政府制定的规章应当同时报省、自治区的人民代表大会常务委员会和人民政府备案”。

查的标准，防止应当审查的规范性文件“逍遥法外”。有学者认为审查的规范性文件应当是“全部可以作为依据的规则”，若采用这一标准，全国人大及其常委会所制定的法律理所应当被纳入审查范围，但是由于承担备案审查工作的机构是“宪法与法律委员会”，只是全国人大之下的专门委员会，其是否有资格审查法律的合宪性仍然是个问号；亦有学者认为有必要进行备案审查的“其他规范性文件”分为立法、司法、行政领域的规范性文件，其中行政领域的其他规范性文件应当至少具备四个条件，但是这一标准与行政法学关于抽象行政行为的定义几乎无异，难以和规范性文件相区别。

第二，从中央和地方实践观察，公民审查建议并没有发挥其作用。笔者认为备案审查制度中规定的公民建议权是对宪法第41条公民批评、建议权的具体化，属于宪法实现。笔者认为公民审查建议没有发挥作用有两个原因，第一是备案审查范围的有限性导致公民无法对没有纳入备案审查范围的规范性文件提审查建议。第二是处理公民审查建议的工作流程不明确、标准不确定，在法工委发布的报告中无从得知备案审查机关是依据何种标准确定公民建议是否应当被受理；并且在该报告中，法工委对公民建议采取的做法是将其移送至相关机关，这种做法体现了法工委没有对待公民建议的确定流程和工作办法。

第三，备案审查不影响规范性文件生效，处罚力度小。对于不报送备案或不报送批准的法律惩罚极其轻微。根据《法规规章备案条例》第20条，对于不报送规章备案或者不按时报送规章备案的，仅仅是由国务院法制机构通知制定机关，限期报送；逾期仍不报送的，给予通报，责令限期改正。

## 3 法律的合宪性解释

### 3.1 概念

在司法实践，探究出现在法院裁判中的宪法与部门法互动的身影。从理论上来看，有权作出宪法解释的主体只有全国人大常委会，合宪性解释似乎是不应该在我国法院中出现的；但是在我国法院司法实践当中，以宪法为法律依据

的判决书不在少数，尽管这类判决书是否真正运用了合宪性解释仍然是个问号，但也是值得关注的现象。

法院采取合宪性解释的第一个原因是部门法没有规定具体案情时，法院会求助于宪法规定。如“齐玉苓案”，原告依据宪法主张自己的受教育权和姓名权受到侵害，二审法院判决书中引用了受宪法保护的受教育权，突破了我国不得直接引用宪法条文作为民事裁判依据的司法惯例。“齐案”所在的2001年，当时的民法和教育法中没有对于侵害受教育权的相关规定，原告只有依据宪法来主张诉讼请求，而法院则在无部门法具体规定受教育权的情形下选择以宪法为裁判的法律依据。<sup>[6]</sup>

法院在法治实践中采取合宪性解释的第二个原因是为追求个案正义，对法律条文进行合宪性解释。例如阎某等诉喻某等交通事故人身损害赔偿纠纷案阎某、喻某夫妻，喻某驾车和阎某接送朋友，因发生交通事故导致两人死亡，公安交管部门认定喻某负事故的全部责任。阎某的近亲属向法院起诉，要求喻某的近亲属在所继承喻立遗产的范围内赔偿阎伟死亡赔偿金等费用。该案焦点在于，两人系合法夫妻，一般侵权原则是否适用于婚姻存续期间的两人？最终法院判决法院以婚姻制度的特殊性限制了一般过错原则之适用，其运用的方法实则为合宪性解释。

法院在法治实践中采取合宪性解释的第三个原因是当部门法规范之间存在适用冲突，依据一般法律冲突规则也无法解决问题时需要宪法来予以调试。例如2005年，法官张某入股陈某的煤矿并共获红利数百万，之后张某获悉陈某已将煤矿部分股权转让给他人，认为陈某剥夺了自己受让煤矿的权利，遂诉至陕西省横山县人民法院。<sup>[7]</sup>如果遵从《公务员法》和《法官法》的规定张某的参股行为应当无效，其获得的红利不归其个人所有；但若依据《民法通则》规定，张某系隐名合伙人，在被告无法证明张某已经退股的情况下，煤矿方就应该按照煤矿的收入比例支付其相关红利。可见该案更深层次的矛盾是《民法》与《公务员法》《法官法》之间的冲突，因各部门法规范均在宪法之下，宪法作为“高级法”应当对其间的冲突之合理解决具有调适功能。<sup>[8]</sup>

## 3.2 现状及问题

无论是审议法律草案,还是审查规范性文件,都离不开依据宪法审查的工作环节,实际操作中必然会涉及宪法解释。党的十九届四中全提出“加强宪法实施和监督,落实宪法解释程序机制,推进合宪性审查工作,加强备案审查制度和能力建设,依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件。”但自宪法与法律委员会成立以来还未提出过一例正式的合宪性审查建议。本是有希望成为中国首次依托备案审查进行宪法审查的《关于废止有关收容教育法律规定和制度的决定》也以遗憾收场,这一制度最终被废止的理由是认为该制度不再适应社会发展,是属于全国人大常委会的自我修正。

虽然全国人大常委会对违宪审查采取回避态度,但实际上宪法解释的工作蕴含于许多方面,如法律是宪法内容的具体化,又如全国人大常委会行使法律解释职权时,也会涉及对于宪法内容的解释。隐藏于其他领域的宪法解释也说明了全国人大及其常委会具备进行宪法解释的能力,当下想要宪法解释独立存在,就需要有一个规范化的机制和程序。

## 参考文献

- [1] 张翔. “合宪性审查时代”的宪法学:基础与前瞻[J]. 环球法律评论, 2019(2): 5-21.
- [2] 王利明. 试论物权法的平等保护原则[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2006(3).
- [3] 童之伟. 《物权法(草案)》该如何通过宪法之门:评一封公开信引起的违宪与合宪之争[J]. 法学, 2006(3).
- [4] 梁鹰. 全国人大常委会2018年备案审查工作报告述评[J]. 中国法律评论, 2019(1): 151-157.
- [5] 梁鹰. 备案审查制度若干问题探讨[J]. 地方立法研究, 2019(4): 1-20.
- [6] 杜强强. 合宪性解释在我国法院的实践[J]. 法学研究, 2016(1): 107-125.

- [7] 中国应用法学研究. 人民法院案例选 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2013: 153.
- [8] 周刚志. 论部门法规范冲突的宪法调适 [J]. 法商研究, 2011 (3): 60-67.

## Analysis and Improvement of the Constitutional Review Situation at the Supervisory Level

Xiong Qinxin

*Shanghai University of Political Science and Law Shanghai, Shanghai*

**Abstract:** Focusing on the interaction between the Constitution and the department law, from the perspective of the practice of rule of law, this paper finds out various problems existing in the fields of legislation, judicature and legal supervision. To solve these problems, we need to clarify the relationship between the departmental law and the practice of rule of law, which needs to be observed from four dimensions, from the rule of law to the rule of law, the rule of law thinking and the rule of law means to promote and limit the interaction between the two and the impact of internationalization. Generally speaking, there is an interactive relationship between the practice of rule of law and the departmental law. But the interaction of this kind of relation is not always in a good state, for example, there are some problems in the examination system of draft law, the system of record review, the work of constitution interpretation, and the thinking of law concretization.

**Key words:** Departmental law; Rule of law practice; Constitution and departmental law; Record-keeping review; Constitutional interpretation