

# 法规审查制度运行的双重悖论

林彦\*

**摘要** 从运行实践观之,法规审查制度存在两大悖论。其一,审查请求权配置不平衡遭遇激励失灵的窘境。立法者所偏爱的重要机关并未行使审查请求权。与之相反,公民、其他组织等成为审查建议的主要提出主体。其二,申请资格门槛低与审查实体要求高之间存在张力。同时,成功的审查个案表明,该制度初步显现出由抽象审查向准附带性审查转化的迹象。为了破解悖论一,立法机关应当慎重评估赋权重要机关的必要性,以避免因长期虚置影响审查制度的权威。更有效的方案是将法律询问答复制度与常委会主动审查进行嫁接。解决悖论二的长远之计应当包括建立审查建议筛选机制等,但近期不宜建立过于严密的筛选机制,以免造成审查制度本身动力不足。

**关键词** 法规审查 双重悖论 运行实效 完善对策

## 一、问题的提出

2017年底,全国人大常委会首次听取审议了备案审查工作情况的报告。<sup>〔1〕</sup>这也是自系统设立以来官方首次对该制度运行现状进行全面梳理,因此引起舆论和学界的广泛关注。全

\* 上海交通大学凯原法学院教授。本文系上海市2016年“曙光计划”项目“宪法监督制度的体系化构建”(项目编号:16SG12)的阶段性成果。

〔1〕 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),中国人大网,[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-12/27/content\\_2035723.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-12/27/content_2035723.htm),最后访问日期:2018年7月6日。

人大常委会将该制度定位为“符合中国国情、具有中国特色的一项宪法性制度设计”，〔2〕同时也意识到其还存在诸多完善的空间。〔3〕

当前，健全宪法实施和监督制度已然成为全面推进依法治国战略的重要内容。十九大明确提出，“加强宪法实施和监督，推进合宪性审查工作，维护宪法权威。推进科学立法、民主立法、依法立法，以良法促进发展、保障善治。”〔4〕除了正在讨论中的宪法解释制度的程序构建之外，〔5〕如何进一步完善法规审查制度〔6〕也理应成为一个必要选项，“为推进合宪性审查工作奠定基础”。〔7〕就后者而言，《立法法》修正案已在以下两个方面嵌入了制度补丁：其一是引入主动审查机制；其二则是建立更为有效的申请回馈机制。〔8〕这两个补丁是否足以进一步激活法规审查制度、为其武装上“牙齿”，需要在充分盘点该制度前期实施效果的基础上做出客观的评判。

法规审查制度脱胎于法规备案制度。〔9〕《立法法》将其法定化的初衷是“为了维护法制的统一，……解决实践中存在的法规、规章与法律相抵触，法规与规章之间互相矛盾的问题”。〔10〕具体而言，该制度包含以下几个要素：其一，有权启动该程序的主体广泛，不仅包括国务院等国家机关，而且也包括社会团体、企业事业组织和公民；〔11〕其二，审查对象有限，仅

〔2〕 张德江：“在十二届全国人大常委会第三十一次会议上的讲话”（2017年12月27日），中国人大网，[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-01/03/content\\_2036246.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-01/03/content_2036246.htm)，最后访问日期：2018年7月6日。

〔3〕 沈春耀，见前注〔1〕。

〔4〕 习近平：“决胜全面建成小康社会夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告”，新华网，[http://www.xinhuanet.com/2017-10/27/c\\_1121867529.htm](http://www.xinhuanet.com/2017-10/27/c_1121867529.htm)，最后访问日期：2018年7月6日。

〔5〕 参见秦前红：“《宪法解释程序法》的制定思路和若干问题研究”，《中国高校社会科学》2015年第3期，第24—38页。

〔6〕 在学界和立法实务界，法规审查制度通常与法规备案制度相提并论，统称为“备案审查制度”。事实上，两者之间在制度功能上存在着明显的差异。根据权威的解释，“备案与审查都属于人大及其常委会监督权的范畴，备案属于知情权，是人大及其常委会了解报送机关有关立法情况的方式，它可以独立完成。审查属于审议权，它必须在行使知情权的基础上进行。备案与审查性质不同，是立法监督工作的两个环节、两种制度。”（张春生主编：《〈中华人民共和国立法法〉释义》，法律出版社2000年版，第256页。）

〔7〕 沈春耀，见前注〔1〕。

〔8〕 参见《立法法》（2015年）第99条第3款、第101条。

〔9〕 有关制度演变过程，参见钱宁峰：“规范性文件备案审查制度：历史、现实与趋势”，《学海》2007年第3期，第130—134页；郑磊：《宪法审查的启动要件》，法律出版社2009年版，第250—252页。

〔10〕 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会主任顾昂然：“关于《中华人民共和国立法法》的说明”（2000年3月9日在第九届全国人民代表大会第三次会议上）。

〔11〕 《立法法》（2015年）第99条。

包括行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例,不包括法律,也不包括司法解释;<sup>[12]</sup>其三,作为一种典型的抽象审查制度,其审查要求或建议的提出只要基于提出主体对法规违法性的主观判断(“认为”)即可,而不要求以某一具体争议的存在作为基础事实。最后,在处理方式上,采用制定机关自我纠错(修改)和全国人大常委会监督(撤销)相结合。

确立之初,学界曾对该制度寄予厚望。有学者认为,其“对我国宪法所确立和规定的违宪审查制度,有一定的完善和发展作用”。<sup>[13]</sup>也有的评论道,“这是我国民主立法制度化的实质进步,是完善现行违宪监督体制的重要举措”,“它对维护宪法权威,推进我国政治体制改革、发展社会主义民主、实现法治立国具有里程碑性的历史意义。”<sup>[14]</sup>

然而,随着时间的推移,该制度所存在的问题也渐渐为理论界和实务界所认识和揭示。有人认爲,该制度的主要问题包括未将法律纳入审查范围、缺乏对审查后具体处理措施的规定。<sup>[15]</sup>也有学者则详细罗列剖析了审查的启动阶段、立案阶段、审查阶段、修改或撤销阶段等各个环节所存在的程序及实体漏洞。<sup>[16]</sup>也有学者专门就公民、法人、其他组织审查申请程序展开研究,并指出其存在“缺乏刚性启动要件”“处理程序不够透明”“过滤程序太多”“缺乏建议人以及利益相关方参与的必要程序”等问题。<sup>[17]</sup>

全国人大常委会办公厅研究室四局局长宋锐认为,造成法规备案审查工作不力的原因主要包括以下两个方面,一是相关程序和工作机构尚不健全,二是观念和意识上的欠缺,包括社会的监督意识不强以及国家机关之间过于强调和谐而导致的监督废弛。<sup>[18]</sup>有学者表达了如下类似的忧虑:“缺乏运行制度的基本物质载体——强有力的审查机构及充足的职业化人员配备;缺乏从制度过渡到现实的阶梯——程序保障;缺少启动与运行制度的发动机——民众的参与;缺乏与制度配套的责任制度。”<sup>[19]</sup>

面对上述批评和建议,全国人大常委会至少从2004年开始已经着手制度完善的作业,包

[12] 全国人大常委会法工委将司法解释也纳入到备案审查的范围之内。此举并不符合《立法法》,值得商榷。参见沈春耀,见前注[1]。

[13] 胡锦涛:“立法法对我国违宪审查制度的发展及不足”,《河南省政法管理干部学院学报》2000年第5期,第7—14页。

[14] 徐向华、林彦:“我国《立法法》的成功与不足”,《法学》2000年第6期,第2—14页。

[15] 胡锦涛,见前注[13],第7—14页。

[16] 参见俞江:“试论我国违宪审查程序及其障碍”,《华中科技大学学报》(社会科学版)2003年第4期,第28—32页。

[17] 焦洪昌、张鹏:“试论我国违宪违法审查建议处理程序及其完善”,《河南工业大学学报》(社会科学版)2013年第4期,第37—44页。

[18] 宋锐:“关于全国人大常委会法规备案审查工作的几个问题”,《中国人大》2004年第3期,第30—33页。

[19] 宋鹏举、俞俊峰:“论法规规章备案审查制度的完善”,《人民论坛》2011年第17期,第90—91页。

括成立法规审查备案室;2015年对《立法法》进行修改,尤其是增加回应机制以及将主动审查法定化;以及常态化地将该制度实施情况向常委会报告。

进一步推进宪法实施并使其成为制度红利已成为社会共识。我们更应当冷静而审慎地进行制度设计,尤其要注重对既有制度开展稳健的改革。作为目前最为稳定、最核心的既存制度环节,法规审查制度的优化升级便成为题中之义。笔者认为,该制度的完善必须基于对制度本身的全面评价和反思之上,而实现这一目的的最稳妥方式是通过分析对制度实践的反思反观立法设计的合理性。本文通过对若干有影响力审查个案的研究认为,现行法规审查制度存在双重悖论,即申请主体权利配置错位,以及申请受理资格条件明松实紧。

## 二、悖论一:审查请求权差序格局与激励失灵

### (一)具体表现

法规审查制度的第一个悖论便是审查提出主体权利的错位配置。

首先,《立法法》所倚重的重要国家机关并未积极行使法规审查请求权。《立法法》实施十八年来,从来没有一个机关公开地根据《立法法》第90条第1款提出法规审查请求。2004年,全国人大常委会办公厅研究室四局局长宋锐曾透露,“2003年,常委会收到公民或法人提出的法规审查建议10件。自立法法颁布以来,我们已陆续收到公民、法人、‘其他国家机关’提出的审查建议共23件(其中2002年收到10件,2003年收到10件,2004年收到3件)。”<sup>[20]</sup>显然,仅有公民、法人、“其他国家机关”提出申请,意味着作为《立法法》第90条第1款申请主体的重要国家机关在此期间却并未提出审查建议。全国人大常委会法工委法规备案审查室副主任田燕苗2013年在内部交流会议提及历年来审查申请数量时也并未提到任何重要国家机关申请的具体数字和个案。<sup>[21]</sup>其他学者也已证实这一判断。<sup>[22]</sup>全国人大常委会法工委负责人也透露,十二届全国人大期间“没有收到过有关国家机关提出的审查要求。”<sup>[23]</sup>重要国家机关的集体沉默也许是制度设计者始料未及的。

其次,与上述现象形成巨大反差的是,重要国家机关以外的主体,特别是公民却成为了最活跃的审查请求提出者,尽管申请总量也并不高。除宋锐提及的2004年前收到的23份请求

[20] 宋锐,见前注[18],第30—33页。

[21] 参见《上海市人大常委会规范性文件备案审查工作会议召开》,中国人大网,[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/dfrd/sh/2013-12/16/content\\_1817088.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/dfrd/sh/2013-12/16/content_1817088.htm),最后访问日期:2018年7月6日。

[22] 参见陈道英:“全国人大常委会法规备案审查制度研究”,《政治与法律》2012年第7期,第108—115页。

[23] 沈春耀,见前注[1]。

之外,田燕苗也透露,“从2004年5月全国人大常委会法工委法规备案审查室成立以来,共收到公民、组织提出的审查建议千件左右,最近五年来,共收到各类审查建议336件”。<sup>[24]</sup>时任国务院法制办副主任袁曙宏同样提到,“2004年5月至2011年11月全国人大常委会法工委共收到各方面提出的书面审查建议1004件。”<sup>[25]</sup>全国人大常委会于2010年披露,2009年其“受理公民、组织提出审查建议86件”。<sup>[26]</sup>此外,根据最新的统计数据,“十二届全国人大以来,法制工作委员会共收到公民、组织提出的各类审查建议1527件,其中2013年62件,2014年43件,2015年246件,2016年92件,2017年1084件。”<sup>[27]</sup>在1527件中,有1116件是针对司法解释的。但是,由于司法解释并非法规审查制度的规范对象,这些针对司法解释提出的审查申请严格意义上并不属于法规审查的范畴。因此,十二届全国人大期间法规审查申请数量应为411件。综上初略统计可知,非重要国家机关提出的申请总量已经超过1500件。

此外,《立法法》实施以来,律师、法学教授等不断提出各种审查请求,客观上提高了公众对于法规审查制度的认知。除了产生广泛影响的针对《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》《城市房屋拆迁管理条例》、劳动教养制度等审查申请之外,有学者曾提出对二元户口体制及城乡二元制度进行违宪审查的建议;<sup>[28]</sup>有公民及律师对《婚姻登记条例》及《黑龙江省母婴保健条例》是否违反《母婴保健法》提出审查请求;<sup>[29]</sup>河南4名律师曾要求审查《河南省农作物种子管理条例》是否违反《种子法》;<sup>[30]</sup>当然还包括近期所集中披露的包括各地审计条例违反《审计法》、杭州地方性法规违反《行政强制法》等更为鲜活的个案……<sup>[31]</sup>尽管面临程序上的不便和限制,一些公民还是尝试通过提出审查建议实现权利救济、制度变革的目的。

申请主体参与意愿的冷暖错位与制度设计的初衷南辕北辙。从制度表述来看,原《立法法》第90条<sup>[32]</sup>对审查请求主体所赋予的权利的配置是不平衡的。一方面,审查申请制度更

[24] 见前注[21]。

[25] 袁曙宏:“加入世贸组织十年我国法治建设回顾与前瞻”,《中国党政干部论坛》2012年第4期,第4—9页。

[26] 《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(2009年)。

[27] 沈春耀,见前注[1]。

[28] 参见李慎波:“能否将违宪审查进行到底”,载《法制早报》2004年11月18日,http://news.sina.com.cn/c/2004-11-18/17024958618.shtml,最后访问日期:2018年6月2日。

[29] 参见廖卫华:“两公民致信全国人大要求审查黑龙江强制婚检”,载《新京报》2005年8月3日,http://news.163.com/05/0803/03/1Q7008VF0001122B.html,最后访问日期:2018年6月2日。

[30] 参见谢远东:“四律师上书人大请审河南省农作物种子管理条例”,载《法制日报》2003年11月20日,https://news.qq.com/a/20031120/000132.htm,最后访问日期:2017年12月6日。

[31] 沈春耀,见前注[1]。

[32] 除了增加第三款“有关的专门委员会和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”之外,该条内容在此次《立法法》修改中保持不变。参见《立法法》(2015年)第99条。



青睐国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院以及省级人大常委会这些国家机关，<sup>〔33〕</sup>为它们提供程序上的便利。这些机关所提出的审查请求可以直接“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。”<sup>〔34〕</sup>另一方面，其他国家机关、<sup>〔35〕</sup>社会团体、企业事业组织以及公民提出的书面审查申请则要通过更为严格的程序控制。具体而言，这些审查建议，必须“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。”<sup>〔36〕</sup>第二类审查建议不仅必须先接受常务委员会工作机构的审查，而且是否送请专门委员会审查并不确定。这是泾渭分明的两条路径。“‘要求权’和‘建议权’是两个不同的概念。提出审查要求是一种正式的审查启动程序，一旦有权机关提出了审查要求，就要进入正式审查程序。而提出审查建议，能否进行正式审查程序，还要经常委会工作机构进行研究，看是否必要。”<sup>〔37〕</sup>

对于这样的制度安排，全国人大常委会法工委工作人员做了如下解释：

“这样规定主要有两个考虑：1.如果是在法律执行过程中，其他机关、组织和公民个人发现法规、规章同法律相抵触时，应当逐级向有权提出审查要求的机关提出，由这些机关依法向全国人大常委会提出。2.如果不是在法律执行过程中发现法规、规章同法律相抵触，而是在其他方面，如在学习、宣传法律的过程中发现的问题，提出的数量往往很大，如果都要审查，既没有必要也没有可能。因此，立法法不动规定，由常委会工作机构进行研究，必要时才送有关专门委员会审查。”<sup>〔38〕</sup>

由此可见，程序设置存在差异的初衷主要是为了控制申请流量，而控制流量的原因则是审查能力的不足。海量的审查申请显然是审查机关所无法处理的，因此，通过设置审查前置程序的确有助于缓解和降低审查机关的工作负荷。

当然，这种设置可能还有其他并未言表的考虑。这可以从其他类似的程序设置安排中窥见端倪。例如，在全国人大的立法程序中，不同提案主体所需经历的程序关卡并不相同。全国人大主席团被赋予的程序优待最高，代表团或者代表最低，全国人大常委会、国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院、全国人大各专门委员会等机构则居中，<sup>〔39〕</sup>类似的设置也

〔33〕 为叙述方便，下文统称为“重要国家机关”。

〔34〕 《立法法》(2015年)第99条第1款。

〔35〕 根据文意理解，此处的“其他国家机关”应指除第99条第1款明确的国家机关以外的其他国家机关，如国务院所属的部门、市县级的国家机关等。

〔36〕 《立法法》(2015年)第99条第2款。

〔37〕 张春生主编：《〈中华人民共和国立法法〉释义》，法律出版社2000年版，第257页。

〔38〕 同上注。

〔39〕 《立法法》(2015年)第14、15条。

存在于全国人大常委会的立法程序中。<sup>〔40〕</sup> 根据提案主体的政治地位及“重要性”程度,不同主体的提案程序也依次形成了一种由内向外程序关卡越来越细密严格的“差序格局”。据全国人大常委会法工委工作人员解释,这样做的目的是“为了保证提请议会审议的法律案的质量”。<sup>〔41〕</sup> 在衡量法律案质量时,所涉议题是否成熟、是否需要进一步研究又成为主要的衡量标准。<sup>〔42〕</sup>

就法规审查而言,审查请求的质量可能又与所涉议题的复杂性(尤其涉及审查机关与其他机关之间的关系、社会压力等)、代表性(问题是否具有普遍性、影响的范围如何)等实体及程序因素以外的其他问题。这些问题的存在在客观上使得前置程序的设置成为一种必需,特别是对于国家机构以外的申请主体而言。当然,由于立法者未明确披露这一层面的意图,这仅仅是一种给予制度分析的合理推测。

申请程序的难易之别也在一定以上表明立法者的制度偏好。具体而言,立法者更倾向于发挥重要国家机关的作用,因此才赋予它们更为便利的程序通道参与立法秩序的维护。相反,由于对潜在的申请数量及质量的忧虑,立法者为重要国家机关以外的申请主体提出了更为严格的程序要求。

不同主体申请所呈现的冷热反差表明,当初立法者期望主要依靠重要国家机关参与监督、维护立法秩序统一的初衷并未得到实现。

## (二)制度成因

重要国家机关为何并未像立法者期望的那样踊跃地参与法规审查呢?面对如此重要的权力,这些机关为什么怠于行使呢?笔者认为,这主要是由立法设计缺陷所导致的。总的来说,重要国家机关不积极提出审查申请主要是由于申请程序本身不符合我国国家机关间关系处理的制度逻辑。

我们有必要再仔细推敲规则的内容。原《立法法》第90条第1款规定,“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常务委员会书面提出进行审查的要求……”

在实践中,上述规则的将面临以下三个方面的问题:

其一,某些主体提出审查请求意味着其自身的立法质量存在问题。按照上述规定,国务院如认为行政法规违反上位法可以提出审查请求。但是,国务院本身就是行政法规的制定主体。

〔40〕 参见《立法法》(2015年)第26、27条。

〔41〕 张春生主编:《〈中华人民共和国立法法〉释义》,法律出版社2000年版,第102页。

〔42〕 同上注。

如其发现行政法规存在合法性、合宪性问题,其要么本不应该制定此类行政法规,因为其立法的前提条件是“根据宪法和法律”;〔43〕要么必须在发现问题后自行废止该当行政法规。况且,审查阶段首先是依赖制定机关的修改。〔44〕因此,有自我纠错机会的法规制定机关没必要再提请全国人大常委会为其纠错。存在类似情况的还有省级人大常委会针对地方性法规违反上位法提出的请求。正如有学者指出,“制定主体或者批准主体若提请全国人大常委会审查行政法规或者地方性法规,或者表明提请者的立法违法或者违宪,或者表明地方性法规的审查、批准和备案者未尽尽职尽责。提请审查便是自我否定,是滥用职权或者渎职的表面证据,这极大地弱化了这些主体提请审查的动力。”〔45〕

其二,对其他系统国家机关所制定的法规提出审查请求也在一定程度上违反了慎用监督权的政治禁忌。根据《立法法》规定,重要国家机关事实上拥有一定的立法监督权,至少是立法监督的参与权。但它们是否能够毫无包袱、毫无顾虑地行使这项权利则需要考虑微妙的法外因素。对于由其他国家机关制定的法规,是否应当提起审查请求尤其值得慎重考虑。中央军委、最高人民法院、最高人民检察院发现行政法规违反上位法,是否也要提请常委会审查?答案很可能是否定的。在强调执政党统一领导、分工不分家等政治现实的前提下,对其他系统国家机关开展监督的动力不可避免地受到约束。不揭人短、慎用监督成为于人于己都有好处的双赢选择。即便是地位相对超然的全国人大常委会也始终强调要处理好监督与支持的辩证关系。〔46〕那么,国务院发现地方性法规违反法律,是否会向全国人大常委会提出审查申请?尽管国务院比省级及较大市人大地位高,但由于后者的主要监督机关是全国人大常委会,国务院也没必要给常委会“添乱”。最后,省级人大常委会在发现行政法规违反上位法之后,是否会提出类似的审查请求呢?这看起来更加不可能。越级纠错更显名不正、言不顺!

其三,重要国家机关提出审查不仅意味着全国人大常委会立法监督不力,而且也影响全国人大常委会开展监督工作的主动性。《立法法》规定,行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例均应当在公布后的三十日内由制定机关或其上一级立法机关报全国人大常委会备案。〔47〕

〔43〕 参见宪法第89条第(1)项、《立法法》(2015)第65条。

〔44〕 参见《立法法》(2015年)第100条第2款。

〔45〕 参见叶海波:“最高人民法院‘启动’违宪审查的宪法空间”,《江苏行政学院学报》2015年第2期,第131—136页。

〔46〕 参见《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(2014年),中国人大网, [http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2014-05/27/content\\_1867723.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2014-05/27/content_1867723.htm),最后访问日期:2018年7月6日;《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(2016年),中国人大网, [http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2016-06/02/content\\_1993577.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2016-06/02/content_1993577.htm),最后访问日期:2018年7月6日。

〔47〕 参见《立法法》(2015年)第98条。



全国人大常委会本就承担监督这些规范的法定职责,其理应积极履行这一职责,而无需其他主体为其提供监督线索,否则将意味着常委会怠于履行监督职责。尤其值得一提的是,近年来常委会已在被动审查之余逐渐加强了主动审查工作。<sup>[48]</sup>在此背景下,如果常委会仍然无法及时有效地发现法规违反上位法的情形,则进一步表明其监督工作开展不力。因此,重要国家机关保持沉默也是合情合理的。

上述三个问题之所以制约着审查请求的提出,其背后更为根本的制度原因在于审查机制本身。以暴露问题和准对抗式为表征的审查请求提出模式尽管可以在公民申请的场合得以存在并顺利运行,但在国家机关间运行则难以奏效。在维护团结、求同存异、强调合作的宏观氛围下,重要国家机关无法克服心理障碍而主动地参与法规审查活动。正如有学者指出的,“被动审查制度存在的最主要问题,即有权的国家机关由于与自身存在密切的利害关系而怠于行使这一权力,而非有权主体却只能提出法规审查的建议——这一建议对全国人大常委会没有任何拘束力。”<sup>[49]</sup>

其实,如果提供一个相对宽松的环境,这样的监督是可以实现的。事实上,无论在《立法法》制定之前,还是其实施之后,均存在类似的、更为柔性的监督方式。

全国人大常委会法工委工作人员曾提到,“在以往的工作中,对于宪法、法律、行政法规在本行政区域内贯彻时遇到的具体问题,它们经常向全国人大常委会的工作机构提出,要求予以解答,同时它们又是向全国人大常委会报送法规备案的单位,因此立法法赋予它们提出审查要求的权力。”<sup>[50]</sup>

《立法法》实施之后,中央及地方重要国家机关依然经常通过询问的方式要求全国人大常委会法工委包括上下位法关系在内的问题予以解答。据笔者统计,从2000年7月1日《立法法》颁布实施至2005年12月31日,全国人大常委会法工委共做出164份询问答复。<sup>[51]</sup>

为什么曾经“经常”要求法工委解答问题的机关突然变得瞻前顾后、畏手畏脚呢?主要的原因在于,询问答复采取的是工作沟通的方式,形式较为宽松;而法规审查却或多或少人为地将申请主体、立法主体对立起来,且又常常置审查主体于尴尬的被动境地。对于这些重要机关而言,申请权名为受益,实为负担。总之,由重要国家机关申请的制度存在诸多违背我国政治运行逻辑的因素,“不接地气”是其部分失灵的制度根源。

[48] 参见宋锐,见前注[18],第30—33页。

[49] 陈道英,见前注[22],第108—115页。

[50] 张春生主编:《〈中华人民共和国立法法〉释义》,法律出版社2000年版,第257页。

[51] 参见全国人大常委会法制工作委员会编:《法律询问答复》(2000—2005),中国民主法制出版社2006年版。

### 三、悖论二：申请资格门槛低、审查实体要求高

#### (一)具体表现

就非重要国家机关的申请而言,尽管其比重要国家机关的申请要经历更多的程序关卡,但《立法法》对于申请者资格、申请提出的条件并未做实质性的要求。作为一种主观权利,只要公民、法人等“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”,就可以向全国人大常委会提出审查的建议。<sup>[52]</sup> 提出主体是否为法规的适用对象?其相关权利是否受到争议法规的限制和影响?其是否需要一个具体的案件作为提出审查的前置程序要求?何时可以提出审查建议?是否需要在建议书之外提供相关的证据?所有这些可能限制申请者资格的条件均未明确加以规定。换言之,这是一个具有高度开放性的申请程序,所有针对法规与上位法之间冲突关系的审查建议在理论上都可以被提出并获得受理。因此,在程序的入口上,申请主体并不面临任何筛选和淘汰的机制。也可以说,这是一个近乎来者不拒的系统。对此,立法者透露了以下初衷:

“社会团体、企业事业组织和公民是宪法和法律以及行政法规最广泛的运用者,他们往往能够在具体运用法律的过程中较先发现问题,立法法规定他们具有提出审查建议的权利,一方面是考虑到既要保证他们参与对国家的管理,保证他们行使批评建议权;又要避免层层上报、层层批准、减少公文的运转程序,提高对法规的审查效率;另一方面,既拓宽了全国人大常委会的监督渠道,又要切实可行,保证全国人大常委会监督工作的正常运转。”<sup>[53]</sup>

然而,与上述开放态度形成强烈对比的是,在历年提出的超过1500份的审查建议中,仅有3份建议最终导致相关行政法规被废止。<sup>[54]</sup> 2003年,孙志刚案发生后,北大法学院三博士提出审查建议,最终导致《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》被废止。<sup>[55]</sup> 2009年底,在唐福珍等

[52] 《立法法》(2015年)第99条第2款。

[53] 张春生主编:《〈中华人民共和国立法法〉释义》,法律出版社2000年版,第258页。

[54] 近期,全国人大法工委也披露,有数百部地方性法规、司法解释在其所开展的专项审查中被清理和废止。但这并非通过法定的法规审查程序完成。同时,法工委还披露,杭州市在法律规定之外增设“扣留非机动车并托运回原籍”的行政强制的地方性法规在法工委沟通之后被修改,7个地方也在沟通之后修改了涉嫌违反《审计法》的审计条例。(参见前注〔1〕)这些个案的确也在很大程度上反应审查制度的运行实效。但是,与行政法规相比,地方性法规的影响面毕竟有限。因此,针对行政法规所开展的审查更能全面地反应法规审查制度的实效。同时需要强调的是,据法工委上述报告,十二届全国人大期间,针对行政法规提出的审查建议仅有24件,占总量的2%,同时未披露相关的处理情况。这与同一份报告中所披露的针对地方性法规、司法解释开展的审查形成强烈的反差。

[55] 参见“温家宝主持召开国务院常务会议废止收容遣送办法”,新华社,<http://www.people.com.cn/GB/shizheng/1024/1922233.html>,最后访问日期:2017年12月9日。

一系列公民抗争拆迁事件之后,沈岿教授等向全国人大常委会提出审查《城市房屋拆迁管理条例》的建议。<sup>[56]</sup> 2011年,国务院常务会议通过《国有土地上房屋征收与补偿条例》,同时废止《城市房屋拆迁管理条例》。2012年,在重庆市第三中级人民法院就任建宇案宣判前夕,三位律师向法规审查备案室提交了对劳动教养制度相关法规进行审查的建议。<sup>[57]</sup> 一年后,十二届全国人大常委会第六次会议通过了《关于废止有关劳动教养法律规定的决定》。<sup>[58]</sup> 尽管有些学者更希望法规审查的整个程序链条一体地运转起来,包括更希望看到直接由全国人大常委会行使撤销权,<sup>[59]</sup>但由制定机关直接废止系争法规本身也是审查程序的重要组成部分,甚至可以说是立法者最乐见的审查工作模式。毫无疑问,上述三个个案不妨被归入成功个案的范畴。除此之外,绝大多数的审查建议均未能获得回应,“石沉大海”<sup>[60]</sup>成为最普遍的结局。

几乎千里挑一的审查率表明,面对因人口开放而产生的海量申请,审查机关事实上必须进行再筛选,以便挑选出其有能力审查并与制定机关协商解决方案的审查建议,同时淘汰掉那些暂无法开展审查、无法在共识形成的基础上酝酿解决方案的建议。正如法规备案审查室工作人员所言,他们“不是不想去反馈。如果这项工作做不好,我们也就成了信访单位了”。<sup>[61]</sup>

从上述三个成功的案例可以看出,一份来自公民的请求能否被接纳,能否最终导致审查对象被废止,实际上是由其个案背后所暗含的一些实体性要素所决定的。三个个案反映了一些共同或类似的实质性要求。

首先,系争法规所限制的权利是公民最重要的人身权或财产权,且所影响的人群甚广。收容遣送制度所限制的是广大农民工的迁徙自由和人身自由。拆迁,特别是强制拆迁对原房屋所有权人的财产权构成极大的限制和损害。在城市化过程中,旧城区及城郊的房主常常成为

[56] 参见张海燕:“北大五学者就拆迁条例向全国人大建议书全文公布”,人民网,http://news.ifeng.com/mainland/200912/1210\_17\_1469753.shtml,最后访问日期:2017年12月9日。

[57] 参见李勇钢:《专访律师浦志强:为什么呼吁废除劳教制度》,载《华商报》2012年11月23日,第A1版。

[58] 温如军:“劳教制度今日废止现劳教人员剩余期限不再执行”,载《法制晚报》2013年12月28日,http://news.sina.com.cn/c/2013-12-28/142529106629.shtml,最后访问日期:2017年12月9日。

[59] 许志永博士在收容遣送制度被废止后曾表示,“我们的目标不仅仅限于废除收容遣送制度。我们期望全国人大常委会能够启动审查程序,要求有关部门修改或废止这样一个违背宪法和法律的行政法规。同时,我们还期望,全国人大常委会能够通过对该行政法规的审查建立一套审查程序,逐个审查那些违背宪法和法律的却至今仍然有效的行政法规、地方性法规,促进国家法制统一。”“也有深深的失落,我们期望的违宪审查程序可能就此搁浅。”参见许志永:“孙志刚之死——公民建议”,http://xuzhiyong2012.blogspot.com/2012/11/blog-post-6799.html,最后访问日期:2018年7月15日。

[60] 语自对《国内航空运输旅客身体损害赔偿暂行规定》提出审查建议的赵霄洛律师。参见黎伟华:“公民个人启动违宪审查机制——谁会是第一个‘幸运儿’?”,《民主与法制》2006年第03X期,第10-11页。

[61] 参见“五教授上书建议废止拆迁条例国务院启动调研”,载《南方都市报》2009年12月9日,凤凰网,http://finance.ifeng.com/city/csjs/20091209/1559443.shtml,最后访问日期:2017年12月9日。

非法强拆的受害者。劳动教养作为一种比某些刑罚还严厉的限制人身自由措施,其可能适用的某些情形(如寻衅滋事等)足以使人人自危。相较而言,就平等权等其他权利受侵害提出的审查建议未能收到相同的制度变革功效很大程度上是由于这些权利在当代中国的重要性还无法同人身权、财产权相提并论。对于全国人大常委会和国务院而言,面对林林总总的权利诉求和审查建议,择要筛选是不可避免的。此时,实体权利的重要性便成为一把不可或缺的标尺。

其次,申请的提出往往是由地方政府滥用权力导致的命案、激烈抗争行为、诉讼案件所连带引发的。孙志刚并非收容遣送制度的适用对象,却在收容站被看管人员殴打致死;成都公民唐福珍、江西宜黄钟如琴等3人不惜以自焚的方式向非法强拆说不;任建宇、唐慧等通过诉讼的方式合法抗争,同样产生了广泛的影响。具体案件的情节及其影响对建议被采纳可能性的影响是不言而喻的。在孙志刚案发生前夕,全国政协委员黄景钧曾在两会上建议通过立法规范收容遣送制度,<sup>[62]</sup>但并未引起全国人大常委会和国务院的足够重视。

再次,审查建议的提出正值最高领导层交接或政府治理面临危机。面对海量的审查建议,全国人大常委会、国务院何以有愿意积极回应呢?孙志刚案发生在第四代领导刚刚上任的2003年3月,又时值“非典”事件对中央及地方政府的因应措施构成严峻挑战,并一度以更换北京市市长和卫生部长的方式回应社会的忧虑和质疑。<sup>[63]</sup>劳动教养制度审查建议提出之时,整个社会对包括“打黑”政策在内的“重庆模式”以及维稳型治理模式进行广泛而深入的反思。同时,十八大刚闭幕不久,新一届领导集体也刚刚产生。在这种特殊的时刻,面对治理危机和改革诉求,破旧立新的制度更替成为新一届政府相对稳妥的选择,因为这不仅有助于度过危机,而且也是展现新形象的绝佳时机。

当然,由于并非法定要件,以上条件仅仅是审查建议被采纳的必要,而非充分条件。具备其中某一、二个条件并不意味着建议被采纳的可能性将会显出提高;具备所有四个条件也不能确保建议一定被采用。针对劳动教养制度,胡星斗教授曾于2003年、<sup>[64]</sup>贺卫方、茅于軾等学者曾于2007年<sup>[65]</sup>分别提出类似的审查建议,但均未对该制度的存废产生实质性影响。胡

[62] 参见“政协委员建言:收容遣送不能成为对付民工的手段”,人民网,<http://www.people.com.cn/GB/shizheng/19/20030305/936948.html>,最后访问日期:2017年12月9日。

[63] 尽管《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》是由国务院废止的,尽管全国人大常委会并未如人们所预期的那样将上述行政法规予以撤销,但后者实际上推动了问题的解决。2003年6月4日,时任全国人大常委会委员长吴邦国在转送国务院总理温家宝的材料上做了题为“切实纠正城市收容遣送工作中的问题”的如下批语,“建议国务院有关部门研究(人大法工委可派人参加),切实纠正现城市收容遣送工作中的问题。”两周之后,该行政法规被废止。参见吴邦国:《吴邦国论人大工作》(上),人民出版社2017年版,第72页。

[64] 参见胡星斗:“对劳动教养的有关规定进行违宪违法审查的建议书”,<http://www.aisixiang.com/data/2776.html>,最后访问日期:2017年12月9日。

[65] 参见“69名学者上书废止劳教”,载《新快报》2007年12月6日,第A25版。



星斗教授于2003年6月提出建议,其时机与孙志刚案相似。同时,当年7月,葫芦岛劳教人员张斌被殴打致死,也曾引起媒体的关注(当然,关注程度无法与孙志刚案相提并论)。为此,时任中央政治局常委、中央政法委书记罗干、国务委员、公安部部长周永康、司法部长张福森等都对该案作出批示。<sup>[66]</sup> 尽管该案与孙志刚案在诸多方面具有相似性,胡教授的建议并未产生2012年底三律师建议所产生的影响。这也说明,由于相关规则的缺失和惯例积累不足,审查建议的处理过程具有高度不确定性。从建议的提出到建议被采纳,中间存在着许多规范未涉及的环节,这些环节对案件的走向和建议的命运也都将产生切实的影响。

三个案件同时表明,实践中的法规审查制度已经出现了至少两个方面的实质性制度变迁。首先,抽象性审查出现了向准附带性审查转变的迹象。尽管《立法法》规定的是抽象性审查,不需要申请者有一个具体的案件或纠纷作为基础条件,但是,三个成功的案例实际上都是由个案而提出的审查建议。当然,和通常的附带性审查不同的是,三个案例中的审查建议提出主体都不是案件的当事人。

其次,法律问题政治解决的倾向也很明显。法规审查制度是确保上下位法的协调、维护法律秩序的统一的一项立法监督制度。《立法法》也已为该制度的运行提出了基本的框架。但是,法规审查的实际启动和顺利运行却需要诸多法外因素的配合,特别是需要在一定程度上依赖政治系统为其提供某种润滑剂和解决问题的恰当时机。

## (二)制度成因

第二个悖论又该如何解释呢?为什么要设置宽进严出的建议遴选机制呢?法律问题政治解决背后的考量因素有哪些呢?笔者认为,以下因素值得关注。

首先,从制度操作的层面考虑,任何一项纠纷解决制度都需要通过一定的方式甄别和遴选符合其解决能力的请求。在诉讼制度中,原告资格、诉讼时效、法院受案范围等都是行之有效的筛选机制。从宪法监督层面观察,许多国家的审查机构也通过多种途径遴选其有能力解决的问题。由于《立法法》并未设立类似的筛选标准,全国人大常委会必须在实践中逐渐确定一些标准。否则,如果来者不拒,法规审查工作根本无法顺利得以开展。

其次,立法上长期形成的分工合作关系也不允许全国人大常委会过于经常使系争法规被废止或撤销。在现有的立法体制下,全国人大及其常委会需要依赖并发挥国务院及地方人大的作用,以填补其立法工作的空白。“最高立法机关对国务院的依赖依然是一个不争的事实。”“全国人大及其常委会的会议制度、人员配备、立法程序等根本无法满足社会不断增长的制度

<sup>[66]</sup> 辰光、唐小羊:“辽宁劳教人员张斌被殴致死案:中央领导作批示”,载《华商晨报》2003年7月11日,第4版。



需求。因此,必须借助于立法程序相对简单、工作效率较高的国务院及时补位,发挥制度供给的职能。”〔67〕706部行政法规、8600多部地方性法规与240部法律共同构成了社会主义法律体系。〔68〕如果这些行政法规频繁的受到合宪性、合法性的质疑的话,那么国务院的立法的积极性会大打折扣,而这将会影响法律的产出量,因为在我们国家超过百分之五十的法律案是由国务院系统提出的,而不是人大内部提出的。同样,对于地方性法规,全国人大常委会也不会轻易地要求废止或撤销。法规审查备案室工作人员曾经叹过苦经:“难度在于法规备案审查多涉及国务院行政法规、地方立法和规章等很多已经成型、生效的规定,怎么去操作,是个问题。”〔69〕有地方人大工作人员曾经表达了类似的顾虑:“规章、规范性文件制定机关对相关领域情况更为熟悉,对如何有效规范有更切身的认识和体会,在规章、规范性文件制定过程中倾注了大量心血和汗水。因此,在加大备案审查工作力度的同时,要注意方式方法,积极主动与制定机关沟通交流,了解情况,反馈意见,达成共识,尊重制定机关劳动,提高审查监督实效。”〔70〕

再次,全国人大常委会自身立法同样存在问题和瑕疵,因此过于频繁地开展立法监督显得底气不足。法律并非免检产品,也同样存在违反宪法的情况。如果全国人大常委会过于积极地针对国务院及地方人大开展立法监督权,而又无视自身立法质量问题,最终立法监督行为的正当性将会受到质疑。

因此,“从1982年宪法赋予全国人大常委会规范性文件审查的权力以来,无论是主动审查为主时期还是被动审查为主的时期,全国人大常委会还没有正式撤销过一件违宪或者违法的法规。”〔71〕尽管全国人大常委会早在1998年就宣布要建立违宪审查制度,〔72〕相关的制度建设任务还处于未完待续的状态。

李鹏同志曾对全国人大常委行使撤销权持谨慎的保留态度,他主张通过沟通解决问题。“全国人大有权撤销国务院的行政法规(条例、决定),但实际上撤销会造成很大的影响,人大也从来没有撤销过。因此实现协商很重要。……人大常委会也可以主动提出要求,要国务院在

〔67〕 林彦:“法律保留制度的现状——基于询问答复的考察”,《宪法研究》(第10卷),四川大学出版社2009年版,第85页。

〔68〕 参见中华人民共和国国务院新闻办公室:《〈中国特色社会主义法律体系〉》(2011年10月),[http://www.gov.cn/jrzq/2011-10/27/content\\_1979498.htm](http://www.gov.cn/jrzq/2011-10/27/content_1979498.htm),最后访问日期:2018年7月9日。

〔69〕 见前注〔61〕。

〔70〕 马涛:“关于进一步做好备案审查工作的思考”,中国人大网,[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/rddl/rdjs/2012-11/13/content\\_1742870.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/rddl/rdjs/2012-11/13/content_1742870.htm)。(作者为四川省人大常委会法制工作委员会工作人员)。

〔71〕 宋锐,见前注〔18〕,第30-33页。

〔72〕 参见《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(1998年)。

制定法规以前与人大协商,以避免制定以后再撤销。”〔73〕

同样,全国人大常委会法工委曾经在回应询问时答复,对于报备案的、存在违反省级地方性法规的较大的市的地方性法规,不宜采取撤销的方式,而宜通过沟通要求制定机关自行修改。〔74〕 为了避免“造成很大的影响”,降低监督的频次、改变监督的方式便显得尤为重要。

#### 四、完善建议

悖论一的存在表明,“差序格局”式的赋权惯性在监督语境下出现失灵现象,根本无法调动重要机关参与法规审查的积极性。对于这些机关而言,赋权规范的形式意义大于实质意义。由于该项权利至今始终处于冷冻状态,且在可预期的未来也很难有激活的可能性,其规范功能无法得到发挥。因此,该规范继续存在的意义值得进一步推敲,否则权利的长期虚置不可避免的将影响法规审查制度的整体权威。可能也正是出于这种忧虑,十八届四中全会提出“加强备案审查制度和能力建设”,包括“依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件。”〔75〕这也成为《立法法》将主动审查进一步法定化〔76〕的政策先导。全国人大常委会法工委也切实通过加强对备案的法规开展主动审查以及开展专项审查弥补重要机关参与不足的缺陷,并取得一定的成效。〔77〕

激励失灵现象的存在是否意味着重要机关完全不应参与法规审查实践呢?笔者并不赞同。事实上,重要机关在发现和甄别规范冲突上具有独特的制度价值。一方面,无论在立法还是法律实施过程中,这些机关都经常面对各种情形的规范冲突。法律询问答复的广泛运用就是一个明证。另一方面,相对于以维护自身权利为主要诉求的个人及其他组织,重要机关则更负有维护法制统一的义务,因此其必须在各种履职活动中切实维护上位法的权威。在通常情况下,重要机关对于规范冲突的敏感性超过个人及其他组织,因为有不少机关本身就负有立法备案的义务和立法监督的职责。例如,国务院既要将其制定的行政法规向全国人大常委会备

〔73〕 李鹏:《立法与监督——李鹏人大日记》(下),新华出版社、中国民主法制出版社2006年版,第560页。

〔74〕 参见全国人大常委会法制工作委员会编:《法律询问答复》,中国民主法制出版社2006年,第168—169页。

〔75〕 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(2014年10月23日)。

〔76〕 《立法法》(2015年)第99条第3款。

〔77〕 沈春耀,见前注〔1〕。

案,又有权改变或者撤销不适当的部门规章和地方政府规章。〔78〕在强调“依法立法”〔79〕的时代,这种敏感性只会加强而很难削弱。激励失灵的原因并不在于重要机关缺乏发现规范冲突的能力,而是由于现有的制度环境使其无法将所发现的问题转化为审查建议。

因此,克服悖论一应当立足于在发挥重要机关甄别规范冲突功能的基础上促成冲突的解决。笔者认为,更有效的方案是将法律询问答复制度与常委会主动审查进行嫁接。具体而言,重要机关可以通过询问答复程序向全国人大常委会法工委反映其所发现的规范冲突问题,法工委再将这些问题提请委员长会议讨论后提交常委会会议决定。以工作沟通为主要方式的法律询问答复制度不仅有助于及时发现规范冲突,而且其非冲突、非对抗的特点完全契合了以寻求共识与合作为依归的机关间横向关系原则。同时,这一程序变更也部分解决了询问答复所面临的合法性问题,〔80〕因为最终就法规的合法性做出答复和决定的机关不再是法工委,而是常委会。

悖论二的存在是制度实践的必然,而非完全由立法瑕疵所致。任何一项救济制度都需要支付成本、不可能做到来者不拒,对请求做必要的筛选即便不是立法的要求,也最终由处理机关的工作负荷等客观因素而促成。因此,已有学者提出要建立筛选机制的建议。郑磊教授认为,“各国宪法审查的实践表明,不受启动要件审查的审查申请的存在,使审查部门具有陷入超负荷境地的隐忧。”〔81〕张翔教授因此提出,“如果我们能够建立起来完善的宪法案件筛选机制,完全可以做到既启动违宪审查、充分发挥违宪审查制度的功能,又不至于给违宪审查机关过重的负担,使得违宪审查实际上难以发挥效能。”〔82〕林来梵教授更在近期指出,“尤其是在个案受理登记和审查结果的反馈制度已基本建立的当下,建立前置性的案件筛选机制已经刻不容缓。”〔83〕此类建议也已得到一些同仁的支持,〔84〕法工委也有类似的制度规划。〔85〕

〔78〕 参见《立法法》(2015年)第97条第(3)项、第98第(1)项。

〔79〕 参见《决胜全面建成小康社会夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》(2017年10月18日)。

〔80〕 参见褚宸舸:“论答复法律询问的效力——兼论全国人大常委会法工委的机构属性”,《政治与法律》2014年第4期;林彦:“法律询问答复制度的去留”,《华东政法大学学报》2015年第1期。

〔81〕 郑磊著:《宪法审查的启动要件》,法律出版社2009年版,第255页。

〔82〕 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、韩大元编:《中国宪法年刊》(2012年),法律出版社2013年版,第98页。

〔83〕 林来梵:“合宪性审查的宪法政策论思考”,《法律科学》2018年第2期,第37—45页。

〔84〕 参见李少文:“合宪性审查的法理基础、制度模式与中国路径”,《比较法研究》2018年第2期,第78—91页;王锴、王蔚:“‘潘洪斌等公民就有关规范性文件提请全国人大常委会审查’事件评议”,中国宪治网, <http://www.calaw.cn/article/default.asp?id=12518>,最后访问日期:2018年4月18日。

〔85〕 沈春耀,见前注〔1〕。

笔者认为,上述建议尽管符合制度发展的一般规律且被诸多比较法先例所证成,<sup>[86]</sup>但如何在我国因地因时制宜地加以实践则需要斟酌。根据法工委提供的最新数据,十二届全国人大期间,公民及其他组织针对行政法规、地方性法规提出的属于全国人大常委会备案审查范围的审查建议共计90件,年均18件。<sup>[87]</sup>与最高人民法院同期受理(82383件)和审结(79692件)案件数<sup>[88]</sup>相比,上述数据几乎可以忽略不计。由此可见,现阶段公民等其他主体对法规审查制度的认知和运用能力均有待培育和提升。因此,笔者尽管在原则上认同上述完善方案,但主张现阶段筛选机制不能过于严密,更不能一蹴而就,防止过度压抑公民参与审查的积极性。同理,尽管已经出现了抽象性审查向准附带性审查转变的迹象,但目前不宜完全将其改造成以个案为前提的准附带性、甚至附带性审查制度。此外,在现阶段,学者、尤其是法学学者的参与对法规审查实践的积极贡献是不容忽视的,尽管他们通常并非具体争议的直接当事人或利害关系人。<sup>[89]</sup>除了针对各地《审计条例》审查实践之外,在多数成功的审查个案中,法学学者几乎都是申请的提出者或指导者。倘若现阶段即要求申请者具备具体的“诉的利益”,法规审查制度的成熟将失去一部分最有力的参与者和推动者。

总之,在审查申请数量尚未对审查能力造成过度负担的情况下,暂时维持目前较为宽松的申请资格和条件不仅有利于确保社会对法规审查的参与,而且也有助于维持和提升该制度自身的权威。于此同时,为了进一步提高公众的认知度,常委会应当继续提升审查程序和结果的公开程度,定期向公众公布审查个案的情况并且继续发布法规审查情况的年度报告。

## 五、结 语

法规审查制度是极具本土化色彩的制度设计。但是,其对宏观制度生态及其原则的过度迁就造成了赋权激励失灵和重要机关参与不足。这在一定程度上也反映了立法者对另一些制度生态照顾不足。解决这一悖论的出路依然应当立足于本土,通过淡化程序的冲突性激励重要机关的参与。申请资格门槛低与审查实体要求高之间的张力并非制度设计所产生的瑕疵,而是制度运行的必然。在调和张力时,我们并不能一味地强调对比较法资源的借鉴,尽管其长远的制度目标是合理且可期的。相反,在改革时机和路径选择上应当照顾到法规审查制度目

[86] 有关筛选机制比较法资源,详见郑磊,见前注[81];张翔,见前注[82]。

[87] 沈春耀,见前注[1]。

[88] 参见《最高人民法院工作报告》(2018年)。

[89] 当然也有例外。提出审查《杭州市道路交通安全管理条例》的申请人潘洪斌毕业于温州大学瓯江学院法学系。参见邵晨婵、杜晓哲:“温大瓯江学院毕业生因一辆电动车亮相央视专题片”,凤凰网,[http://zj.ifeng.com/a/20170824/5938828\\_0.shtml](http://zj.ifeng.com/a/20170824/5938828_0.shtml),最后访问日期:2018年4月18日。

前的成熟度,在确保该制度活力的前提下循序渐进地引入各种筛选机制,以避免“因小失大”。法工委近期倡议,“深入探讨备案审查这一符合中国国情、具有中国特色的宪法监督制度的功能、地位和作用,逐步构建起备案审查制度理论框架和话语体系,为更好开展备案审查工作提供指导,为推进合宪性审查工作奠定基础。”<sup>[90]</sup>本文聊作引玉之砖。

---

**Abstract:** There are two types of dilemmas arising from the operation of the review system of regulations. On the one hand, the imbalanced, discriminatory empowerment model for initiating the review process fails to meet its original goals. Important state organs—the legislature’s favorites—have never exercised the initiating right. On the contrary, citizens and other entities become the major initiators. On the other hand, there exists a tension between the loose requirements on initiating thresholds and the rigid substantive standards for having the challenged regulations annulled. In the meantime, successful cases indicate that the review system is transforming itself from an abstract review to a controversy—based, concrete review model. To overcome the first dilemma, the article submits that the NPC shall reevaluate the necessity of granting the initiating power to state organs. An alternative is to integrate the NPCSC’s ex officio review power with the enquiry—response system. The long—term solution for the second dilemma includes establishing comprehensive threshold requirements for review applications. Currently, however, too rigid threshold requirements will prevent the review system from thriving.

**Key Words:** The Regulation Review System; Dual Dilemmas; Practical Effects; Reform Proposals

---

(学术编辑:彭 鐸)

(技术编辑:马 超)

---

[90] 沈春耀,见前注[1]。