

# 备案审查中的政治性审查

李松锋\*

**摘要** 人大常委会在备案审查工作中对规范性文件进行政治性审查,其保证党中央令行禁止、维护改革方向和精神、落实政策贯彻功能的重要性日益凸显。保证党中央令行禁止是备案审查工作的首要功能;借助备案审查确保党和国家相关政策得以落实亦是中国共产党的执政经验;维护改革方向和精神是国家处于转型期的治理需求。但由人大常委会从事政治性审查缺乏规范上的依据,功能配置上又不妥当,加上政治性标准模糊、宽泛,导致备案审查缺乏客观性、可预期性,进而损害备案审查的权威性,还有可能僭越执政党的领导权,增添审查机关的工作负担,加大备案审查的纠错难度,减损备案审查的实施效果。因此,人大常委会应专注于依据宪法和法律开展备案审查工作,以合宪/法性审查吸纳政治性审查的方式来落实政策贯彻功能,将宪法和法律无法吸纳的政治性审查移送党的部门处理。

**关键词** 备案审查 政治性审查 衔接联动机制 权力分工

## 一、问题的提出

2019年12月16日第十三届全国人大常委会第44次委员长会议通过的《法规、司法解释备案审查工作办法》(以下简称《工作办法》)第37条规定:“对法规、司法解释进行审查研究,发现法规、司法解释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问题的,应当提出意见。”此即备案审查中的政治性审查,与合宪性审查、合法性审查和适当性审查并列作为我国规范性文件备案审查的四重审查标准。审查标准是备案审查制度运行中的核

\* 中国政法大学副教授。本文系教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“中国共产党领导法治工作历史进程与经验研究”(项目编号:21JZD009)和中国政法大学校级科学研究项目“美国政教关系及其借鉴价值研究”(项目编号:17ZFG82011)的阶段性研究成果。

心内容,“决定了对规范性文件进行审查的广度、深度和强度”。〔1〕

政治性审查旨在落实政策贯彻功能。中国特色的备案审查制度承担着“保证党中央令行禁止、保障宪法法律实施、保护公民法人合法权益”的功能,〔2〕学理上分别称其为“政策贯彻功能”“客观法秩序维护功能”和“主观权利救济功能”。〔3〕政策贯彻功能从根本上涉及的是党和法的关系问题,重要性毋庸置疑,〔4〕但是否应当由人大常委会来承担政治性审查则不无疑义。政治性审查为《工作办法》所首创,把“党中央的重大决策部署”和“国家的重大改革方向”作为审查依据,容易令人怀疑这类审查标准究竟是旨在确保依“法”治国还是依“政策”治国,其妥当性已引起学者“疑惑”。〔5〕遗憾的是,在实践中,备案审查落实中央重大决策部署的政治功能“日益凸显”,〔6〕而另一方面,相对于合宪性审查、合法性审查和适当性审查的理论研究,〔7〕学术界对备案审查中政治性审查的讨论还有待推进。本文从政治性审查的运行实践出发,分析政治性审查的必要性以及由人大常委会承担政治性审查的合法性与适当性,在此基础上提出落实政治性审查的规范路径,希冀为进一步提升备案审查工作能力提供学理支撑。

## 二、政治性审查日益凸显

无论基于规范还是运行实践,政治性审查都愈加凸显。根据《工作办法》第37条的规定,政治性审查基准的主要依据是“中央的重大决策部署”和“国家的重大改革方向”。全国人大常委会法工委备案审查室在对该条进行解释时,又增加了“党的理论、路线、方针、政策”,由此形成政治性审查标准的三个维度:①是否同党的理论、路线、方针、政策等保持一致;②是否贯彻

〔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107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2018年备案审查工作情况的报告”,《全国人民代表大会常务委员会公报》2019年第1期,第328页。按照全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室的说法,备案审查具有五重功能,分别是:保证党中央令行禁止是首要功能;保障宪法法律实施是主要功能;保护公民合法权益是重要功能;维护国家法制统一是基本功能;促进制定机关提高规范性文件制定水平是应有功能。同上注,第6—9页。

〔3〕 张翔:“宪法程序法:国家权力配置的视角”,《中国法律评论》2020年第1期,第35页。

〔4〕 习近平总书记明确强调:“党和法治的关系是法治建设的核心问题。”“党和法的关系是一个根本问题,处理得好,则法治兴、党兴、国家兴;处理得不好,则法治衰、党衰、国家衰。”习近平:“在省部级主要领导干部学习贯彻党的十八届四中全会精神全面推进依法治国专题研讨班上的讲话”(2015年2月2日),载中共中央文献研究室编:《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第33页。

〔5〕 郑磊、王翔:“2020年备案审查工作报告评述”,《中国法律评论》2021年第4期,第176页。

〔6〕 朱宁宁:“备案审查落实党中央重大决策部署功能日益凸显”,载《法治日报》2022年2月22日,第5版。

〔7〕 相关研究参见王锴:“合宪性、合法性、适当性审查的区别与联系”,《中国法学》2019年第1期,第5—24页。

落实党中央作出的重大决策部署；<sup>〔8〕</sup>是否同国家的重大改革方向保持一致。<sup>〔8〕</sup>

### （一）规范遍布

政治性审查被地方省市人大常委会制定的备案审查条例广泛采纳。比如，2021年修订的《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21条专门增加规定要审查规范性文件是否“存在与党中央的重大决策部署不相符或者与国家重大改革方向不一致”的问题。<sup>〔9〕</sup>政治性审查正日益成为全国各级人大常委会从事备案审查实践工作时的通用标准。

行政部门制定的备案审查办法也规定了政治性标准。例如《中国银保监会派出机构规范性文件备案审查办法》（银保监发〔2021〕40号）第13条规定了政治性标准、合法性标准和适当性标准。政治性标准“主要审查是否与党中央、国务院的重大决策部署及重大改革方向一致”。

### （二）实践丰富

从审查实践来看，政治性审查层见迭出。按全国人大常委会法工委的说法，“备案审查工作中遇到的问题，不少是法规、司法解释等规范性文件在制定和实施中有不同认识、需要准确把握法律和政策界限的问题”。<sup>〔10〕</sup>譬如，全国人大常委会法工委2020年备案审查工作情况报告中专门列举了“督促修改滞后于改革要求或制度调整的规定”，其中提到，有些地方对违反计划生育的情况给予“过于严厉的处罚处分处理”，未能适应党的十九届五中全会提出“增强生育政策包容性”的要求，遂作出“先停止执行，再适时作出修改”的决定。<sup>〔11〕</sup>针对有些地方性法规规定，邮政企业、快递企业对不能确定安全的交寄物品一律要求用户出具相关部门的安全证明，尽管从字面上看，不存在与法律不一致的问题，但“不符合减少证明事项的改革精神”，遂要求制定机关“根据党中央改革精神”对相关规定作出修改完善。<sup>〔12〕</sup>针对以本地户籍作为从事出租车司机职业准入条件的规定，全国人大常委会法工委审查后认为“不符合党中央关于‘引导劳动力要素合理畅通有序流动’‘营造公平就业环境，依法纠正身份、性别等就业歧视现象，保证城乡劳动者享有平等就业权利’的改革要求”，要求制定机关作出修改。曾担任全国人大常委会法工委法规备案审查室主任的梁鹰明确承认这种审查“不是一个合宪性审查，也不是一个合法性审查，这是政治性政策性的审查”。<sup>〔13〕</sup>

一些数据亦能从侧面说明政治性审查在整个备案审查工作中所占的比重。2018年8月，

〔8〕 参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室，见前注〔1〕，第115页。

〔9〕 类似规定还可参见《广东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》（2021年）第13条；《贵州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》（2022年）第12条；《湖北省各级人民代表大会常务委员会规范性文件备案审查工作条例》（2020年）第23条等。

〔10〕 沈春耀，见前注〔2〕，第330页。

〔11〕 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2020年备案审查工作情况的报告”，《全国人民代表大会常务委员会公报》2021年第2期，第354页。

〔12〕 关于该审查案例的相关描述，同上注；朱宁宁：“邮寄光盘遇阻 公民提起审查建议”，载《法治日报》2021年2月23日，第5版。

〔13〕 《2020年公民、组织提出审查建议5146件 备案审查取得新进展》，载央广网，[http://china.cnr.cn/ygxxw/20210121/t20210121\\_525396139.shtml](http://china.cnr.cn/ygxxw/20210121/t20210121_525396139.shtml)，最后访问日期：2023年8月4日。

司法部按照备案审查衔接联动机制向全国人大常委会法工委转送了 43 件存在问题的地方性法规,其中有“28 件存在与国家有关政策要求不一致等问题”。<sup>〔14〕</sup>全国人大常委会法工委法规备案审查室编著的《规范性文件备案审查案例选编》收录了全国人大常委会和省、市、县三级地方人大常委会审查研究的 169 个案例,涉及政治性审查的有 17 例,占全部案例的 10%。<sup>〔15〕</sup>从这些案例可以看出,政治性审查的具体审查内容有四种类型。

第一,违反中央政策。如某省人民政府办公厅发布的《某省城镇独生子女父母计划生育奖励办法》关于“独生子女死亡或伤、病残达三级以上,改享计划生育家庭特别扶助金的,取消或终止其奖励待遇”的规定违背了中央“对政策调整前的独生子女家庭和农村计划生育双女家庭,继续实行现行各项奖励扶助政策”。<sup>〔16〕</sup> (第 99 号案例)

第二,与改革方向不一致。如某些省区地方性法规或相关规定中关于超生的处罚与我国人口与计划生育改革调整方向不相适应”。(第 9、23 和 165 号案例)

第三,不符合中央文件规定。如《某省土地利用总体规划条例》关于预留比例内核减基本农田数量的规定“不符合中央有关文件规定”。(第 19 号案例)

第四,与国务院有关文件不一致。如某市将企业融资还款列入政府年度财政预算的规定与“国务院有关文件相抵触”。(第 57 号案例)

总之,政治性审查已经成为备案审查实践中较为普遍的一种审查类型。审查机关依据“中央的重大决策部署”和“国家的重大改革方向”对规范性文件进行审查,并以此为由对相关规范性文件进行纠正。

### 三、政治性审查的必要性

政治性审查有其制度根基。保证党中央令行禁止是备案审查工作的首要功能;借助备案审查确保党和国家相关政策得以落实亦是中国共产党的执政经验;维护改革方向和精神是国家处于转型期的治理需求。

#### (一) 保证中央令行禁止是备案审查的首要功能

中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。从政治实践来看,中国的政治体制既不同于“三权分立”,也不同于“议行合一”,而是中国共产党领导下以人民代表大会为中心的权力分工制。党的领导权处于权力分工的最顶层,对整个国家的发展方向发挥着引领功能,对其他国家权力具有支配和统合功能。<sup>〔17〕</sup> 党中央是我国最高政治领导力量的中枢,在整个国

〔14〕 沈春耀,见前注〔2〕,第 332 页。

〔15〕 参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编著:《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。该书对 169 个案例做了连续编号,下文引用该书案例直接在正文中注明案例编号。

〔16〕 参见《中共中央国务院关于实施全面两孩政策 改革完善计划生育服务管理的决定》(2015 年 12 月 31 日)。

〔17〕 鄢一龙:“中美政治体制比较:‘七权分工’vs.‘三权分立’”,《东方学刊》2020 年第 3 期,第 75 页。

家治理中行使领导权,处于国家决策中枢地位,对其他国家权力分支进行领导。各种权力之间相互交织、彼此配合,共同服务于国家的总体政治目标。<sup>[18]</sup>“我国宪法确认了中国共产党的执政地位,确认了党在国家政权结构中的总揽全局、协调各方的核心地位,这是中国特色社会主义最本质的特征,是中国特色社会主义制度的最大优势,是社会主义法治最根本的保证。”<sup>[19]</sup>

“政令畅通是我们党治国理政的基本保证……党政军民学,东西南北中,党是领导一切的。”<sup>[20]</sup>包括全国人大常委会在内的所有国家机器都必须服从中国共产党的领导。<sup>[21]</sup>全国人大及其常委会直接受党中央领导,各级人大及其常委会都在党中央集中统一领导下履行职责、开展工作。全国人大常委会关于备案审查的《工作办法》第3条规定了全国人大常委会开展备案审查工作的目标任务,明确保证党中央令行禁止是备案审查工作承担的政治功能,在另一处表述为“首要功能”。<sup>[22]</sup>如审查者所说:“备案审查工作中遇到的许多问题政治性很强,涉及党的领导、历史遗留问题、立法体制、行政管理体制和司法体制等问题,需要旗帜鲜明讲政治,始终坚持党对备案审查工作的领导。”<sup>[23]</sup>对执政党来说,“把党的领导贯彻到依法治国全过程和各方面,是我国社会主义法治建设的一条基本经验。”<sup>[24]</sup>“坚持政治性标准,就是要将备案审查工作置于党的领导之下,坚决贯彻党的意志和主张,服从和服务于党和国家工作的大局。”<sup>[25]</sup>备案审查工作是在坚持党的领导的前提下,服从和服务于党和国家的根本目的和总体任务。换句话说,备案审查工作是执政党维护法制统一,实现国家治理的途径之一。<sup>[26]</sup>因此,在备案审查工作中坚持政治性审查是中国政治体制的当然要求,也是其承担的首要功能。

## (二) 服务国家工作大局是备案审查的工作原则

《宪法》和《立法法》《监督法》是开展备案审查工作的主要法律依据。宪法规定了各级人大及其常委会在备案审查领域的职权。《立法法》和《监督法》进一步明确了备案审查的相关规则

[18] 参见李红勃:“通过政策的司法治理”,《中国法学》2020年第3期,第131页。

[19] 栗战书:“学习宣传贯彻习近平法治思想 推动依法治国、依宪治国提高到一个新水平——在第七个国家宪法日座谈会上的讲话”(2020年12月4日),《中国人大》2020年第23期,第7页。

[20] 栗战书:“坚决维护党中央权威”,载《人民日报》2016年11月15日,第6版。

[21] See Larry Catá Backer, “The Party as Polity, the Communist Party, and the Chinese Constitutional State: A Theory of State-Party Constitutionalism,” *Journal of Chinese and Comparative Law*, Vol. 102, No. 16, 2009, p. 146.

[22] 参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室,见前注[1],第6页。

[23] 北京市人大常委会法制办公室:“关于市十四届人大常委会以来暨2018年备案审查工作情况的报告(书面)——2019年3月28日在北京市第十五届人民代表大会常务委员会第十二次会议上”,《北京市人民代表大会常务委员会公报》2019年第2期,第70页。

[24] 《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日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过)。

[25] 全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室:《〈法规、司法解释备案审查工作办法〉导读》,中国民主法制出版社2020年版,第101页。

[26] 这种制度的核心特征之一就是“法律的治理化”,即“始终将法律看作社会治理的工具”。参见李林主编:《中国特色社会主义法制发展道路》,中国法制出版社2016年版,第225页。

和要求。全国人大常委会关于备案审查的《工作办法》是对《立法法》《监督法》有关规定的细化。<sup>〔27〕</sup>《监督法》第3条规定人大常委会行使监督权应当遵循“服务国家工作大局”的原则，即各级人民代表大会常务委员会行使监督权除“依据宪法和有关法律的规定”之外，还“应当围绕国家工作大局，以经济建设为中心，坚持中国共产党的领导，坚持马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和‘三个代表’重要思想，坚持人民民主专政，坚持社会主义道路，坚持改革开放”。该原则要求，“人大常委会在行使监督职权、审查规范性文件时，首先应将其置于国家大局这一宏观背景之下，全盘考虑规范性文件与国家大局之间的关联性”。<sup>〔28〕</sup>

政治服从是服务大局的应然要求。全国人大常委会秘书长杨振武指出：“党中央不同时期的重大战略、重大部署、目标任务、重点工作，都是人大工作要牢牢把握、全力服务的大局，是谋划和推进工作的基本出发点。人大一切工作要首先自觉同党的基本理论、基本路线、基本方略对标对表，同党中央决策部署和习近平总书记指示要求对标对表，重大问题、重要事项、重要情况及时向党中央或同级党委请示报告。”<sup>〔29〕</sup>为了服务国家工作大局，备案审查的标准就不能仅仅是宪法法律，而是包括“党中央不同时期的重大战略、重大部署、目标任务、重点工作”，还要有“中央精神”“改革方向”“现实情况”等。也就是说，无论是行政法规、地方性法规、司法解释还是其他规范性文件，“如果与中央精神不相符、与改革方向不一致以及明显滞后于发展变化了的现实情况”，都要纳入审查范围，<sup>〔30〕</sup>及时予以纠正。

### （三）确保政策得以落实是中国共产党的执政经验

政策在历史上曾发挥过重要作用。依靠政策治国理政是中国共产党的执政经验。直到上个世纪八十年代，彭真还坦言我们在法制方面的基础比较薄弱：“拿我们党来讲，革命战争期间，主要是靠政策办事，注重的是政策，没有依法办事的习惯。”<sup>〔31〕</sup>即便到了今天，在具体法律适用中，政策仍不可或缺。譬如，适用至2017年的《民法通则》一直承认民事活动在“法律没有规定的”情况下，“应当遵守国家政策”。<sup>〔32〕</sup>《刑法》中某些罪名的认定将国家政策作为构成要件之一。<sup>〔33〕</sup>鉴于党的领导主要是政治、思想和组织的领导，其中政治领导的重要方面就是通过党中央制定的路线方针政策对于国家社会发展全局的领导，有学者认为，2018年通过的《宪法修正案（五）》在第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”，意

〔27〕 全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室，见前注〔1〕，第19页。

〔28〕 温辉：“政府规范性文件备案审查制度研究”，《法学杂志》2015年第1期，第14页。

〔29〕 杨振武：“牢牢把握‘四个机关’定位要求 全面加强新时代人大工作和建设”，《求是》2021年第22期，第51—52页。

〔30〕 “地方性法规为‘超生即辞退’支撑时代行将终结”，载《法治日报》2017年10月24日，第10版。

〔31〕 彭真：“对立法工作干部培训班学员的讲话”（1985年7月1日），载《彭真文选》（1941—1990年），人民出版社1991年版，第534页。

〔32〕 《民法通则》第6条。

〔33〕 《刑法》第195条将“违反国家规定”作为逃汇罪的构成要件之一，考虑到外汇领域受国家宏观调控政策影响很大，这里的“国家规定”自然包含了国家外汇管理政策，相当于间接认可了这些政策在刑事法律中的法源地位。参见雷磊：“法的渊源：一种新的分类法及其在中国语境中的运用”，《河北法学》2021年第11期，第17—18页。

味着“党的政策已被宪法文本间接认可为宪法的认知渊源”。〔34〕“即使在西方国家,每一项法律规则也都具有或明确或模糊的政策背景,否则便几乎不可能理解法律是如何产生或在实践中是如何适用的。实际上,许多制定法都有意地寻求推进重建社会生活的某些经济的或社会的政策”。〔35〕

政策在司法裁判中亦得到适用和认可。例如,在益民公司诉河南省周口市政府等行政行为违法案中,法院在对被诉行政行为合法性进行审查时就多处考虑了国家政策,认为“益民公司作为民营资本进入公用行业领域完全符合国家产业政策和市场经济发展的要求”;被告“招标方案中规定市政府委托周口市建设投资有限公司介入周口市天然气管网项目运作,虽然其主观动机是为了加强对公用行业的管理,但不符合国家关于政府不能经商的政策规定,因此,招标方案的相关内容不妥”。〔36〕无怪乎,有学者感叹:“在现实的司法实践中,法院对公共政策的执行功能业已成为了中国法院的一项重要功能,而司法裁判则成为中国法院执行公共政策的一种重要方式与途径。”〔37〕当然,这种现象早就引起学界关注和反思,司法裁判不能不加区分地追随公共政策。〔38〕

简言之,政策在法律实践中具有较高的实际效力,且在可见的未来也不会消亡。〔39〕通过备案审查,确保党和国家的相关政策得以落实,是执政者治国理政的惯性思维,亦是过往社会治理的成功经验。

#### (四) 贯彻改革方向和精神是转型期的治理需求

备案审查是法律监督体系中的一环,借助维护法律体系的统一,确保法律关系的稳定。然而,“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系”。〔40〕不可否认,“在当代以及任何其他时代,法的发展的重心既不在于立法,也不在于法学或司法判决,而在于社会本身”。〔41〕犹如彭真1981年5月在民法座谈会上所说:“如果说什么是民法的母亲的话,就法律体系本身来说是宪法,但归根到底,还是中国的实际是母亲,九百六十万平方公里的十亿人民是母亲。”〔42〕四

〔34〕 雷磊:“重构‘法的渊源’范畴”,《中国社会科学》2021年第6期,第164页。

〔35〕 (德)K.茨格威特、H.克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2003年版,第428页。

〔36〕 益民公司诉河南省周口市政府等行政行为违法案,最高人民法院行政判决书,(2004)行终字第6号。

〔37〕 孟融:“中国法院如何通过司法裁判执行公共政策——以法院贯彻‘社会主义核心价值观’的案例为分析对象”,《法学评论》2018年第3期,第196页。

〔38〕 参加宋亚辉:“公共政策如何进入裁判过程——以最高人民法院的司法解释为例”,《法商研究》2009年第6期,第111—121页;李红勃,见前注〔18〕。

〔39〕 参见何海波:《实质法治:寻求行政判决的合法性》,法律出版社2020年版,第234页。

〔40〕 《马克思恩格斯全集》第13卷,人民出版社1972年版,第8页。

〔41〕 (奥)欧根·埃利希:《法社会学原理》,舒国滢译,中国大百科全书出版社2009年版,作者序。

〔42〕 彭真:“在民法座谈会上的讲话”(1981年5月27日),载《彭真文选》(1941—1990年),人民出版社1991年版,第423页。

十多年来,改革开放是整个国家发展进步的“活力之源”。〔43〕因此,在回顾中国的法治建设时,不得不承认,这“远不是一场单纯发生在一国社会内部的、主要局限于法律层面的制度变革,而是一场与从初级工业化社会向现代工业社会、从计划经济体制向市场经济体制、从集中政治向民主政治转型(转轨)相伴随的,且与中国作为世界大国艰难崛起过程复杂交织在一起的总体性社会发展进程的一部分”。〔44〕

当下中国仍处于风云激荡的社会大转型时期,全面依法治国与全面深化改革并驾齐驱,国家治理法治化与国家治理现代化并行不悖,对法治的研究还需放在国家治理现代化改革进程中把握。〔45〕毕竟,解决我国当前发展中面临的一系列突出矛盾和挑战,“关键在于深化改革”。〔46〕改革强调的是变动和创新,旨在“破除一切不合时宜的思想观念和体制机制弊端,突破利益固化的藩篱”,〔47〕法律则要求统一,追求“在时间之流中保持稳定”。〔48〕备案审查作为社会治理中的一环,不仅追求法制统一,还要考虑改革进程和社会需求,在政策允许的范围内考虑政治效果和社会效果。譬如,地方性法规对非机动车规定的行政处罚幅度超出道路交通安全法规定的处罚幅度,违反了行政处罚法的相关规定,超越法定的立法权限,但审查机关考虑到目前实践中大量非机动车上路行驶带来较多的安全隐患,为了引导广大居民有序安全利用好非机动车现代交通工具,在上位法还未及时作出调整的情况下,从实际需求出发对这种“合理探索”予以鼓励。〔49〕有学者在谈到该案时,亦认为备案审查机关不能仅仅根据立法权限及法的位阶简单地认定与上位法不一致的下位法无效,而是要“从实质合理性的角度出发,比较权衡内容不一致的上下位法究竟哪一方更符合社会发展需要、是更有效的立法供给,再决定相关下位法的去留与存废”。〔50〕由此可见,备案审查不只是基于位阶的法律判断,还要有基于实践的需求判断。

在改革与法治“双轮驱动”的新局面下,尽管“必须把改革纳入宪法框架”的共识已经形成,全面深化改革的实践需求和时代背景,必然会深刻影响包括备案审查在内的全部政治和法律领域。在法律滞后或缺失的情况下,仰赖政策治理或行政治理,确保意识形态稳定和经济体制

---

〔43〕 习近平:“在广东考察工作时的讲话”(2012年12月7日至11日),载中共中央文献研究室编:《习近平关于全面深化改革论述摘编》,中央文献出版社2014年版,第3页。

〔44〕 中国法治30年课题组:《中国法治30年:回顾与展望(1978—2008)》,厦门大学出版社2009年版,第1页。

〔45〕 刘恒:“论国家治理法治化的体系建构与路径选择”,《吉林大学社会科学学报》2019年第3期,第133页。

〔46〕 习近平:“关于《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》的说明”,载《人民日报》2013年11月16日,第1版。

〔47〕 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”(2017年10月18日),载《人民日报》2017年10月28日,第1版。

〔48〕 (美)富勒:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆2005年版,第54页。

〔49〕 梁鹰语。参见朱宁宁:“备案审查为地方立法探索提供支持”,载《法治日报》2022年1月11日,第5版。

〔50〕 林彦语。同上注。



平滑转型,就成了不可避免的选择。<sup>〔51〕</sup> 总之,在社会转型时期,常规的立法过程不足以满足人民日益增长的美好生活需要。维护社会安定与公共秩序成为中心任务时,重心与其说是追求安定性的法治化,不如说是应对变革时代需求的治理化。

## 四、人大常委会承担政治性审查合宜吗?

### (一) 规范依据欠缺

从立宪主义的规范原理来看,全国人大常委会并不具有对法规、规章以及其它规范性文件进行政治性审查的职权。

首先,宪法仅授予人大常委会进行合宪性审查和合法性审查的权力。人大常委会的备案审查权源自宪法授予的监督权。宪法授权全国人大常委会撤销国务院和地方制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、地方性法规以及相关决定、命令、决议等。<sup>〔52〕</sup> 政治性审查显然不在宪法授权范围。彭真在谈到人大常委会的监督工作时明确说过:“我们应当在宪法规定的人大常委会的职权范围内进行工作,这是一个界限,不要越俎代庖。”<sup>〔53〕</sup>

其次,具体承办备案审查工作的全国人大专门委员会和常委会工作机构承担的是合宪性和合法性审查工作。对法规、司法解释等规范性文件进行审查是常委会的法定职权,常委会可以将审查工作交全国人大有关专门委员会承担,也可以将具体工作交工作机构承担。实际上,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,为了推进备案审查工作,就必须强化常委会工作机构在备案审查中的工作职责。<sup>〔54〕</sup> 《立法法》明确规定了全国人大专门委员会和常委会工作机构审查职责,即审查是否“同宪法或者法律相抵触”。<sup>〔55〕</sup> 政治性审查并不在人大专门委员会和常委会工作机构的工作范围。

最后,贯彻落实党中央决策部署是机关党组织的职责。政治性审查涉及对政治问题的解释和应用。政策性解释是为了发现、揭示政策的本质含义。尽管解释不同于创造,但有廓清含义,判定分歧的意义,不可避免要涉及对相关内容的决定权。《中国共产党章程》第16条规定:“有关全国性的重大政策问题,只有党中央有权作出决定。”对于决策部署的落实,习近平总书记指出:“党中央作出的决策部署,党的组织、宣传、统战、政法等部门要贯彻落实,人大、政府、政协、法院、检察院的党组织要贯彻落实,事业单位、人民团体等的党组织也要贯彻落实,党

〔51〕 参见张建伟:“‘变法’模式与政治稳定性——中国经验及其法律经济学含义”,《中国社会科学》2003年第1期,第140页。

〔52〕 参见《宪法》第67条第7项和第8项。

〔53〕 彭真:“关于全国人大常委会的工作”,载全国人大常委会办公厅、中共中央文献研究室编:《人民代表大会制度重要文献选编》(二),中国民主法制出版社、中央文献出版社2015年版,第680页。

〔54〕 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312—313页。

〔55〕 参见《立法法》第111、112条。

组织要发挥作用。”<sup>[56]</sup>这就清楚表明,党中央并不是把国家机关、事业单位等当作党组织的下属部门来发命令,而是通过设在这些机关和单位的党组织来保证党中央的决策部署得以落实。<sup>[57]</sup>

## (二)功能配置不妥

从功能主义的进路来说,要把权力分配给最适合行使的机构。“当某机关的结构与由它所行使的基本功能之间不适配时,这样的功能行使与分配在原则上被禁止的。”<sup>[58]</sup>特定的机关,因其自身性质、构成、运作方式等要素,决定了它相对而言更适合履行某些职能,而不是其它职能。基于人大常委会在结构、运行程序和人员构成上的特点,其并不具备政治性审查的组织优势。

首先,政策性判断更适合由执政党而非国家机关来把握。权力划分的重要性就在于提供一种清晰明了的治理方式,确保国家权力更好更正确地行使。<sup>[59]</sup>政策涉及执政党对法治工作的宏观领导。“党组织的比较优势在于把方向、定政策、管原则,更适合于实施宏观领导。国家机关的比较优势在于业务、执行上,更适合于进行微观管理。”<sup>[60]</sup>合法性审查是微观管理,交由人大及其常委会,宏观领导由党组织保留,有利于发挥各自的比较优势。此外,政策在社会治理中属于政治价值的范畴,具有浓厚的意识形态色彩,不是宪法/法律规范所能涵射,存在“诸神之争”,中国共产党才是中国社会政治价值的提供者。

其次,人大及其常委会只能承担法律系统的功能,无法担负政治系统的使命。在一个功能分殊的社会中,政治与法律分属不同的系统,承担不同的功能。每个系统都有其特定的边界,有其自身的法则和运行逻辑,具有“高度自律性、独立性和不可化约性”,一个系统不能超越自己系统的边界去其它系统运行。<sup>[61]</sup>人大——尤其是承担备案审查工作的人大常委会工作机构——属于科层制的行政系统。党和人大分属不同的系统,各自在自身自主的理性标准下运行。党的系统确立“决定的前提”,人大系统则在党所确立的前提下,根据党的系统预先设置的标准,专门详细阐释并制定发布具有约束力的决定。这些决定必须满足相互一致的要求。<sup>[62]</sup>备案审查工作就是为了确保法律系统相互一致的要求。

最后,备案审查机关的组织、运行方式和人员构成决定了其适于做法律性审查,而不适合做政治性审查。由于人大制度设计和机构设置的原因导致备案审查工作出现明显的“权力下

[56] 习近平:“严明党的组织纪律,增强组织纪律性”(2014年1月14日),载《十八大以来重要文献选编》(上),中央文献出版社2014年版,第772页。

[57] 蒋清华:“现行宪法中党的领导之法教义学阐释”,《中南大学学报(社会科学版)》2019年第6期,第91页。

[58] (德)康拉德·黑塞:《联邦德国宪法纲要》,李辉译,商务印书馆2007年版,第383页。

[59] See Jeremy Waldron, “Separation of Powers in Thought and Practice?” *Boston College Law Review*, Vol. 54, No. 2, 2013, pp. 433-435.

[60] 黄文艺:“论党法关系的规范性原理”,《政法论坛》2022年第1期,第7页。

[61] 参见李强:“卢曼政治系统理论述评”,《政治学研究》2021年第2期,第179页。

[62] See Niklas Luhmann, *The Differentiation of Society*, translated by Stephen Holmes and Charles S Larmore, New York: Columbia University Press, 1982, p. 153.

沉”现象,即备案审查权经由“人大常委会→委员长会议→法工委→备案审查室”层层转移,使得原本应由人大常委会行使的备案审查权,逐步下沉到工作机构之中。目前备案审查都是在工作机构层面通过沟通协商得以解决。<sup>〔63〕</sup>未来即使提请人大常委会作出决议,由于备案审查工作的精细化、技术化和专业化,必然还要高度依赖于工作机构的辅助,以致人大常委会的工作机构成为支配与替代人大常委会的“实质审查者”。

此外,随着备案审查工作的进一步推进,越来越多的法律人士进入人大常委会工作机构,以其专业知识在实质上履行备案审查的职权。2021年底,全国人大常委会法工委设立备案审查专家委员会,聘请清一色的法律专家担任委员,为开展备案审查工作提供专家咨询意见,即是增强备案审查专业能力的典型体现。<sup>〔64〕</sup>近几年随着备案审查工作的进一步推进,相关研究中心、备案审查课程和备案审查研究期刊相继涌现,备案审查的专业化加速凸显,进一步巩固了备案审查权的知识基础,在事实上形成福柯所称的“知识—权力”关系。<sup>〔65〕</sup>专业化一方面加固备案审查的权力基础,另一方面也将其隔离于政治之外。只有将备案审查范围严格局限于法律专业技术的范畴之内,才适合不断专业化的备案审查组织,也才能防止专业化和官僚化的审查机关异化。

从效能上来说,只有将职权分配给最适合的机关,保持形式与功能上的吻合,才能提高工作的效率。<sup>〔66〕</sup>在现代政党政治中,政党普遍承担了政治或决策的职能,而包括立法、行政和司法在内的国家机器则承担行政职能。只有进一步明晰备案审查的角色定位,才能提高备案审查的工作效能。

### (三) 实施效果受限

政治性审查因其模糊性、宽泛性,势必影响备案审查工作的实施效果。

其一,政治性审查将削弱备案审查的客观性,侵蚀备案审查的制度根基。政治性审查涉及党的政策和国家大政方针,往往只是一个目标和纲领,欠缺可以具体操作的明细规则,标准模糊、不可预期,缺乏可直接适用或参照的法定标准,<sup>〔67〕</sup>对其贯彻还需要尽可能通过立

〔63〕 关于备案审查的纠错程序,参见李松峰:“‘沟通’与‘协商’是符合国情的备案审查方式”,《法学》2019年第3期,第17—29页。

〔64〕 参见《关于聘请马怀德等12位同志为全国人大常委会法制工作委员会备案审查专家委员会委员的通知》(法工委办发〔2021〕514号);“‘国字号’备案审查专家委员会首次亮相”,载《法治日报》2021年11月23日,第1版。

〔65〕 福柯所称的“知识—权力”关系是指:“不相应地建构一种知识领域就不可能有权力关系,不同预设和建构权力关系就不会有任何知识。”参见(法)米歇尔·福柯:《规训与惩罚——监狱的诞生》,刘北成、杨远婴译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第29—30页。

〔66〕 See N. W. Barber, “Prelude to the Separation of Powers,” *Cambridge Law Journal*, Vol. 60, No. 1, 2001, p. 59.

〔67〕 门中敬指出,因政治性因素对审查机关专业性的损害,导致“低度法理化倾向”,是我国合宪性审查面临的法理困境之一。参见门中敬:“我国合宪性审查的法理困境及其排除”,《政法论坛》2021年第4期,第186页。

法来实施。<sup>〔68〕</sup> 通常认为中国共产党全国代表大会及其中央委员会决议、国务院的政府工作报告和各种文件都是宣布重大政策的日常渠道,但毕竟缺乏相应的规范和依据,制定和发布重大政策的主体范围不明确,程序不规范,适用上必然导致“身份识别”问题,即哪些文件才算是中央政策或国家政策。当基于政治性标准作出的审查决定所依据的不再是客观中立的法律标准,不被认为是法律上的规范评判,而是一种政策主张或政治宣告,是为了实现特定政治目的制造的理由时,<sup>〔69〕</sup>频繁地运用政治标准进行政策性审查,必将大大降低备案审查的法律性,使得审查机关难以向制定机关传达法律的一致性和可预期性。实践中,针对同一项规定,不同机关基于不同的政治性考虑,竟能得出不同的审查结论。譬如,某市人大常委会法工委针对该市政府报送备案的《某市农村产权流转交易监督管理办法(试行)》进行审查时,市人大常委会农工委的审查意见认为该办法符合该市“人大常委会有关规定和本地实际,是可行的”,但市人大常委会法工委的审查意见认为其中部分规定“与党中央、国务院‘放管服’的改革精神相违背”。<sup>〔70〕</sup> 这类案例终将从根本上损害法治的精神,削弱备案审查赖以存在的根基。在这方面,虽不具有可比性,但仍不失借鉴意义的是,法院正是基于政治(政策)性标准的模糊性、司法能力和维护法治的安定性考虑,在司法审查中往往回避就案件涉及的政治(政策)性问题进行审查。<sup>〔71〕</sup>

其二,政治性审查会削弱备案审查结论的权威性。备案审查强调的是上下级法律效力体系的关系。备案审查要想真正能够立得住,审查依据不能太宽泛。<sup>〔72〕</sup> 政治问题内涵广泛,涉及党的理论、路线、方针、政策,中央作出的重大决策部署和国家的重大改革,适用于国家和社

〔68〕 何海波,见前注〔39〕,第234页。有学者提出将政治性审查标准明确化、具体化和制度化。“明确化”,即将政治性审查标准明确为不得与党章相违背;“具体化”,即将党章中的内容通过解释或其他途径具体化,将其政治性语言转换为更具体的可适用的标准;“制度化”,即将作为标准的党章细化为可以操作的制度,如将民主集中制转化为是否有民主参与、民主监督,是否公开公正,将群众路线细化为公众参与、听证制度等。参见李大勇、宋润润:“党内法规备案审查的多元化标准”,《理论视野》2017年第1期,第63—64页。

〔69〕 例如,全国人大常委会法工委在审查地方性法规对违反计划生育政策多生子女的国家工作人员一律给予开除处分的规定时,认为“这类规定虽目前有上位法的一定依据,但总的看已经不适应、不符合党和国家关于改革完善计划生育服务管理的精神和方向,应予适时调整”。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2019年备案审查工作情况的报告”,《全国人民代表大会常务委员会公报》2020年第1期,第242页。

〔70〕 全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室,见前注〔15〕,第200页。

〔71〕 最高人民法院提出,“法院是解决法律问题的,不宜解决政策问题。对行政机关采取的存在较大裁量余地、具有较多政策因素的处理行为,因其缺乏可以直接适用或参照的法定标准,人民法院很难进行司法审查。”参见黄绍花诉辉县市人民政府提高抚恤金标准案,最高人民法院行政裁定书,(2017)最高法行申7073号。在美国,马歇尔大法官在马伯里诉麦迪逊案中坦承:“属于政治性质的问题……决不能由法院决定。”由此开创了由法院承担违宪审查的先例,但也开启了法院在司法审查中回避“政治问题”的先河。See *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

〔72〕 莫纪宏建议备案审查依据只应上“符”一级,即“宪法”是“法律备案审查”的依据,“法律”是“法规备案审查”的依据,“法规”是“规章备案审查”的依据。参见朱宁宁:“备案审查制度被全面激活后如何提质增效”,载《法治日报》2021年11月30日,第5版。

会的方方面面。一旦审查机关在备案审查中针对某个政治问题作出判断,将会影响该项判断在其它领域的适用。相关部门能否及时按照审查机关的判断作出回应,将会严重影响审查结论的权威性。譬如,全国人大常委会法工委曾对地方性法规涉及到的计划生育问题作出判断,相关法规按照审查意见作了修改,但审查机关针对该问题的审查结论能否得到有效落实,还需要得到其他部门的认可和配合。为了协调该项工作,“法制工作委员会向在审查研究过程中征求过意见的国家卫计委、人社部、国务院法制办、全国总工会、全国妇联和全国人大教科文卫委、内司委、财经委等8家单位发出《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》,供他们的工作中参考”。<sup>[73]</sup>言外之意,审查机关的审查意见对于制定机关来说是“终局性意见”,<sup>[74]</sup>但对于与该政策相关的机关来说则是“参考意见”。相关机关对审查结论不作考虑或拖延考虑,都将使备案审查结论的权威性大打折扣。

其三,政治性审查可能僭越执政党的领导权。以政治性审查的方式在备案审查中贯彻执政党的政策和理念,固然能强化执政党的正当性,提升贯彻执政党政策的便利性,但从另一角度来看,政治性审查为审查机关介入政策解读、实施和推广提供了契机,审查标准的模糊性也为审查机关的政治参与提供了便利。譬如全国人大常委会法工委2018年对《城市供水条例》第35条规定的“未按规定缴纳水费的,由城市供水行政主管部门或者其授权的单位责令限制改正,可以处以罚款”进行备案审查时,仅仅从《立法法》和《行政处罚法》关于处罚权设定的标准出发,认为该条规定没有违反设立行政处罚的规定,“与当时的城市供水管理体制机制相适应,起到了加强水资源保护的作用”,“没有与上位法明显冲突”。(第3号案例)但如果考虑到2015年以来国家进行的水资源产品价格形成机制和建立水权制度的市场化改革,尤其是党的十八大以来提出水“费改税”的改革探索,可能就会有不同的审查结论。<sup>[75]</sup>为了防止审查机关利用自身专业知识僭越政策解释之权,<sup>[76]</sup>必须让审查权与政治保持距离。

其四,政治性审查会加剧审查机关作判断时的优柔寡断,增加审查机关与相关机关之间沟通协商的难度。以人大常委会为主体的备案审查制,在政治性审查领域,审查机关面临资源不足、权威不够的问题,势必影响审查机关对政治性问题作出权威判断的信心,导致审查机关“基于政治因素的考虑而畏手畏脚”。<sup>[77]</sup>为增强审查机关在政治性问题判断上的权威性,审查机

[73] 全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室,见前注[15],第51页。

[74] 严格来说,对于规范性文件的制定机关而言,全国人大常委会法工委的审查意见并非“终局性意见”,只有全国人大常委会作出的审查结论才是终局性的,但鉴于当下中国的政治逻辑,法工委的审查意见实际上成了“终局性意见”。秦红红专门强调:“全国人大常委会法工委作出的审查意见是终局性决定。”参见朱宁宁:“完善纠错机制做实做强备案审查”,载《法治日报》2021年4月13日,第6版。

[75] 参见王旭:“合宪性审查中‘相抵触’标准之建构”,《中国法学》2021年第6期,第133页。

[76] 有学者研究立法官僚在研拟法律草案时,发现从事法制作业的技术官僚可能利用专业知识欺瞒机关首长,以达到自身方便作业的目的。此种风险在备案审查工作中同样存在。参见陈铭祥:《法政策学》,元照出版有限公司2011年版,第111页。

[77] 门中敬,见前注[67],第186页。

关就需要和尽可能多的部门沟通协商。比如,为了判断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的规定是否符合国家重大决策部署,“法制工作委员会就审查建议所提问题与全国人大财经委、全国人大常委会预算工委、国务院法制办、财政部、住建部、国资委、审计署和最高人民法院等有关方面进行了多次沟通,反复征求意见”。〔78〕这不仅增加了审查成本,消耗审查机关的组织资源,更是增加了审查判断的难度,弱化了审查机关的权威。

其五,政治性审查扩大了审查范围,让审查建议数量井喷的现实进一步激化,〔79〕给审查机关带来不可承受之重。从工作量上来看,“我国备案审查制度面临的最大困境就是全方位、全覆盖的制度要求与现实有限的审查能力与资源匹配之间的矛盾”。〔80〕2004年全国人大法工委备案审查室成立之初,每年向全国人大常委会报送备案的行政法规和地方性法规多达数百件,根据全国人大常委会当时的人力和资源,根本不可能做到对每件法规逐字逐句地进行全面审查,而且这样做也不经济。〔81〕从近几年的情况来看,全国人大常委会备案审查的工作量已是几何级增长。地方人大常委会备案审查的人员配备更不乐观。“尽管最近几年从中央到地方的各级备案审查在机构设置与人员配给方面都取得了很大进步,但‘能力不足’‘人员短缺’和疲于应付的状况仍然严重制约了其作用发挥。”〔82〕

政策的宽泛性、抽象性,且有些政策是方向性,未必适合对涉及个案的具体规定进行修改,因此,政治性审查一方面增大了备案审查的工作量,另一方面也极有可能使备案审查制度陷入大量的无效工作之中。有所为就要有所不为。提高备案审查效能,树立备案审查权威最好的办法莫过于明确审查标准,让公民、组织清楚提出审查建议的界限,从标准上确立“过滤机制”,细化职权分工,使审查机关更专注于合宪性、合法性和适当性审查,回避解决政治问题上的纠纷和争议。

## 五、政治性审查的规范路径

政治性审查将备案审查泛化,无助于发挥宪法和法律的规范功能,不利于引导制定主体依据宪法和法律办事的能力和意愿。在“我们必须认认真真讲法治、老老实实抓法治”的新历史

〔78〕 全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室,见前注〔15〕,第68页。

〔79〕 随着备案审查工作的社会影响力不断扩大,公民、组织提出的审查建议数量已经屡创新高。单从全国人大常委会收到公民、组织提出的审查建议来看,2013年至2017年,共收到1500余件,而2018年至2022年共收到17769件。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十三届全国人大以来暨2022年备案审查工作情况的报告”,《全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第1期,第151页。

〔80〕 封丽霞:“制度与能力:备案审查制度的困境与出路”,《政治与法律》2018年第12期,第108页。

〔81〕 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31页。

〔82〕 封丽霞,见前注〔80〕,第109页。

阶段,〔83〕备案审查应回归处理法律问题、解决法律纠纷的工作机制,回避政治性和政策性

问题。实际上,回避对政治性问题进行审查曾作为“改革开放40年备案审查制度的发展成就和经验”“获得高度肯定”。当有公民提出对最高人民法院1964年作出的《关于国家经租的房屋不允许继承问题的批复》及1992年作出的《关于历史遗留的房地产纠纷受理问题的通知》中有关经租房纠纷法院不予受理的规定进行审查时,人大常委会法工委认为这些规定“具有很强的政治性,不能简单地套用现行法律规定进行审查”,〔84〕遂以回避审查的方式维护党的意志得以贯彻。

从治理技术上来讲,考虑到长远的社会治理需求,维护法治比打破法治更有利于社会的长治久安,更有利于树立执政党的权威,更有利于人民群众的根本与长远利益的维护。对此,有学者提出,在备案审查中以合宪性审查来吸纳“保证党中央令行禁止”的“政策贯彻功能”。〔85〕也有学者提出建立一种由“司法审查、人大审查、共产党中央审查”的多层次宪法审查模式。〔86〕这些建议均为完善备案审查中的政治性审查提供了思路。完备的政治性审查规范路径既要考虑以法律审查吸纳政治审查,也要顾及对未能吸纳的政治问题分类处理。

#### (一)以合宪/法性审查落实政策贯彻功能

备案审查承担着不容回避的政策贯彻功能,但政策往往只是表达一个目标和纲领,欠缺可以具体操作的明细规则,且备案审查不是直接将政治政策问题转化为管理技术和执行标准,而是将其变为一个诉诸法律判断的技术问题,以防止对政治体系的冲击。全面推进依法治国,就是要在社会治理的方方面面将一些社会政治问题转化为法律问题,用法律判断取代政治定性和政策裁量。因此,备案审查首先要以合宪/法性审查代替政治性审查。将政治性审查纳入合宪/法性审查范畴。

贯彻合宪/法性审查就是在落实党中央的决策、部署、政策和主张。习近平总书记在中央政法工作会议上明确指出,“我们党的政策和国家法律都是人民根本意志的反映,在本质上是一致的”,并强调“实施法律就是贯彻党的意志,依法办事就是执行党的政策”。〔87〕中国宪法运行实践表明,通过宪法修改及时吸纳政治纲领和政治目标。宪法本来就是整个政治系统运

〔83〕 参见习近平:“加快建设社会主义法治国家”(2014年10月23日),载《习近平谈治国理政》(第二卷),外文出版社2017年版,第116页。

〔84〕 “改革开放40年备案审查制度的发展成就和经验”,载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340页。

〔85〕 参见张翔,见前注〔3〕,第35页。

〔86〕 陈端洪:“论宪法作为国家的根本法与高级法”,《中外法学》2008年第4期,第511页。另可参见强世功:“中国宪政模式? 巴克尔对中国‘单一政党宪政国’体制的研究”,《中外法学》2012年第5期,第971页。

〔87〕 习近平:“在中央政法工作会议上的讲话”(2014年1月7日),载中共中央文献研究室编,《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第20页。

行中的一个环节,实施宪法就是实现政治目标的一种手段。<sup>[88]</sup> 日常立法更是与改革决策相衔接,及时吸纳了国家的相关政策。有学者曾统计,在我国现行有效的 260 余部法律中,有 80 余部法律中的 250 多个条款直接有国家政策条款,几乎涵盖了财政政策、教育政策、体育政策、计划生育政策等所有政策类型。<sup>[89]</sup> 因此,没必要把中央政策和改革决策与合宪/法性审查割裂开来,也无法把改革决策和立法决策相分离,应该通过严格落实合宪/法性审查确保党的意志和中央政策得到贯彻。全国人大常委会关于备案审查的《工作办法》第 3 条规定“保证党中央令行禁止”的政治功能时,明确要求“依照宪法、法律”开展备案审查工作,即是以合宪/法性审查的方式来落实政策贯彻功能。备案审查机关也应当善于运用宪法和法律来贯彻政策实施功能,以合宪/法性审查吸纳政治性审查。实践中至少以下述两种方式展开吸纳。

### 1. 中央政策作为适用合法性标准时严格审查的条件

在依据宪法和法律中的政策条款贯彻政策实施功能时,政策和改革方向可以承担法律解释的功能。“以党和国家政策为指导”来解释法律,能够发挥中国特色社会主义法治的优势,<sup>[90]</sup>即“在解释法律时,坚持以实践证明正确的党的政策为依据,既能够确保法律解释更符合时代精神和社会需要,产生更好的法律效果和社会效果,还可以起到限制自由裁量权的作用,防止执法司法权的滥用”。<sup>[91]</sup> 当然,这种解释要想维持其解释的性质,就不能逾越法律字义及脉络所划定的范围,通常也不可将法律目的弃之不问。<sup>[92]</sup>

实践中对于中央决策部署的重要事项,审查机关往往在进行合法性审查时从严把握。譬如 2020 年全国人大常委会法工委“根据党中央部署”“与司法部共同承担加强优化营商环境涉及的法规、规章备案审查工作任务”,“加大对与营商环境有关的行政法规、地方性法规、司法解释的审查力度”。<sup>[93]</sup> 某市人大常委会法工委在具体工作中,基于“中央对生态环境保护高度重视”的精神,“涉及环境保护内容的规范性文件应从严把握,严格执行上位法的规定,切实保证中央令行禁止”。<sup>[94]</sup> 在总书记提出“用最严格的制度、最严密的法治保护生态环境”后,全国人大常委会不仅对生态环境保护法规清理工作“高度重视”,“持续深入开展”该领域法规清理工作,还“严格按照”相关要求,确保“建立健全最严格最严密的生态环境保护法律制度”。<sup>[95]</sup> 地方人大常委会甚至用“最严格的制度、最严密的法治、最严格的管理措施、最严厉

[88] 翟国强:“中国宪法实施的双轨制”,《法学研究》2014 年第 3 期,第 86 页。

[89] 参见刘作翔:“当代中国的规范体系:理论与制度结构”,《中国社会科学》2019 年第 7 期,第 99 页。

[90] 参见张文显主编:《法理学》(第 5 版),高等教育出版社 2018 年版,第 295 页。

[91] 黄文艺,见前注[60],第 11 页。

[92] 参见(德)卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 226 页。

[93] 沈春耀,见前注[11],第 352 页。

[94] 全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室,见前注[15],第 202 页。

[95] 朱宁宁:“持续全面清理生态环保法规 打好污染防治攻坚战——访全国人大常委会法工委法规备案审查室主任梁鹰”,载《法治日报》2019 年 4 月 2 日,第 6 版。



的处罚”来解决生态环境的保护和治理问题。<sup>〔96〕</sup>

## 2. 围绕中央重大决策部署专项审查

在依职权主动开展的审查工作中,“贯彻党中央重大决策部署”是审查机关有重点地对某些方面或领域的规范性文件进行审查和集中清理的主要缘由之一。<sup>〔97〕</sup>从全国人大常委会法工委近年的备案审查工作报告中可以清晰看到这一迹象。2021年,全国人大常委会法工委“为贯彻落实党中央关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决策部署,确保修改后的人口与计划生育法正确实施”,“组织开展了涉及计划生育内容的法规、规章、规范性文件专项清理工作,推动有关方面取消社会抚养费征收规定,废止计划生育相关处罚、处分规定,以及将个人生育情况与入学、入户、入职等相挂钩的有关规定”。<sup>〔98〕</sup>2020年,“在新冠肺炎疫情防控的关键时期”,根据“习近平总书记在中央全面依法治国委员会会议上作出‘全面提高依法防控、依法治理能力,为疫情防控工作提供有力法治保障’的重要指示”,“对省级人大常委会作出的26件关于加强新冠肺炎疫情防控工作的决定开展专项审查”。“为了贯彻落实习近平总书记重要批示精神,健全公共卫生法治保障体系,助力打赢疫情防控阻击战,……开展野生动物保护领域法规、规章、司法解释及其他规范性文件专项审查和集中清理工作。”<sup>〔99〕</sup>2019年,“根据中央有关精神组织开展食品药品安全领域地方性法规专项清理”。<sup>〔100〕</sup>2018年,为“打好污染防治攻坚战”——这是党中央确定的“三大攻坚战”之一——“持续深入开展生态环保法规清理工作”。<sup>〔101〕</sup>为此,全国人大常委会办公厅当年还分别向国务院办公厅、最高人民法院、最高人民检察院以及各省(区、市)人大常委会发函,要求各有关方面做好生态环境保护法规、规章、司法解释等规范性文件的全面清理工作。<sup>〔102〕</sup>2017年,“在党中央通报甘肃祁连山自然保护区存在的突出问题及其深刻教训后,对专门规定自然保护区的49件地方性法规集中进行专项审查研究”。<sup>〔103〕</sup>需要注意的是,中央重大决策是开展专项审查的理由,不能作为备案审查的标准。具体审查标准还需要回到宪法和法律上来。

### (二) 将政治性审查移送党的部门处理

随着全面依法治国的深入推进,法治建设逐步完善,法律对政治的规范功能逐步增强,越来越多的政治问题可以通过法律程序解决,最终形成以法律承载政治的审查模式。但必须承认,一方面,现阶段整个社会治理的法律化程度还不太高,时常存在法律无法涵射的政治议题,

〔96〕 “海南为青山绿水碧海蓝天立法获赞”,载《海南日报》2017年9月8日,第A1、A3版。

〔97〕 参见梁鹰:“备案审查制度若干重大问题探讨”,《地方立法研究》2019年第6期,第12页。

〔98〕 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”,《全国人民代表大会常务委员会公报》2022年第1期,第245页。

〔99〕 沈春耀,见前注〔11〕,第351页。

〔100〕 沈春耀,见前注〔69〕,第243页。

〔101〕 沈春耀,见前注〔2〕,第328页。

〔102〕 参见梁鹰,见前注〔97〕,第12页。

〔103〕 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》,载全国人民代表大会官网,<http://www.npc.gov.cn/npc/c12435/201712/18c831eeddb459cb645263ebf225600.shtml>,最后访问日期:2023年8月4日。

另一方面,作为全能型超级政党的中国共产党,在治国理政中形成的决议和政策既可能从属于法律,也可能补充、更改,乃至取代或超越法律。<sup>[104]</sup> 备案审查中出现地方性法规有法律依据但不符合政策的情况就是典型例证。<sup>[105]</sup> 这就需要回到政治系统内来解决,即将合宪/法性审查无法吸纳的政治问题作为例外情况,上升到政治高度,交由执政党依靠政治组织,通过政治途径,运用政治力量来处理。实际上,立法过程即循此路径。“立法涉及重大体制和重大政策调整等重大问题的,必需报党中央讨论决定。有些问题虽不涉及重大体制和重大政策调整,但社会高度关注、各方面意见分歧较大、难以协调形成共识,也是由全国人大常委会党组向党中央报告、由党中央决策。”<sup>[106]</sup>

我国建立的是由党委、人大、政府、军队各系统分工负责、相互衔接的规范性文件备案审查制度体系。全国人大常委会法工委在承办备案审查工作时,对于不属于全国人大常委会审查范围的审查建议,都会及时移送相关备案审查机构研究处理。譬如,全国人大常委会法工委2021年就曾向中央办公厅移送3件审查建议。<sup>[107]</sup> 尽管无从知晓这3件审查建议是什么内容,涉及什么问题,但从中可以看出,移送审查的机制是健全的,运行是畅通的,需要时,可以通过移送来解决审查权的分工配置。<sup>[108]</sup> 实践中甚至还有过借助政治系统纠正违宪行为的做法。针对某地方党委书记未经当地人大常委会通过就公布提名的部门人选,全国人大常委会得知后,“由委员长和党员副委员长进行了研究,向中央书记处反映”,由当时的中央书记处书记进行了批评,最终得以解决。<sup>[109]</sup>

完善人大常委会和各级党委之间的备案审查衔接联动,应当建立筛选机制,将政治问题和政策问题交由政治部门和政策制定机关,<sup>[110]</sup>由各级党委对相关法规、规章和规范性文件进行政治性审查。邓小平说过:“属于政策、方针的重大问题,国务院也好,全国人大也好,其

[104] 黄宗智:“中国正义体系中的‘政’与‘法’”,《开放时代》2016年第6期,第146页。

[105] 譬如,针对违反计划生育政策多生育子女的国家工作人员一律给予开除处分的规定,全国人大常委会法工委承认这类规定“有上位法的一定依据”,只是“总的看已经不适应、不符合党和国家关于改革完善计划生育服务管理的精神”,所以认为“应予适时调整”,并“建议有关方面研究启动修改完善工作”。参见沈春耀,见前注[69],第242页。

[106] 李适时:“完善立法体制”,载《人民日报》2014年11月26日,第7版。

[107] 参见沈春耀,见前注[98],第245页。

[108] 按照《工作办法》第26条规定,全国人大常委会法工委对党的组织制定的党内法规和规范性文件提出的审查建议,可以移送中央办公厅法规局处理。依此可以推测这里移送审查的文件应当是涉及党内法规或党的组织制定的规范性文件。目前设立的移送审查制度仅是基于审查对象的性质划分审查主体,并未基于具体审查内容在不同审查主体之间进行职权配置。

[109] 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132页。

[110] 有学者基于功能主义视角提出政治性问题不审查是合宪性审查应当秉持的重要理念,并建议我国合宪性审查除了不审查外交行为、国防行为、国家机关之间的关系等各国公认的政治问题外,还应结合中国的政治建设实际,不审查党团问题、特殊的民族问题、宗教问题等不宜审查的问题。参见秦前红:“合宪性审查的意义、原则及推进”,《比较法研究》2018年第2期,第70—71页。

他方面也好,都要由党员干部提到党中央常委会讨论,讨论决定之后再去做多方商量,贯彻执行。”<sup>〔111〕</sup>具体来说,人大常委会在备案审查工作中遇到政治性审查或政策性判断,应先由全国人大常委会党组来讨论决定。党组在业务上主要发挥把方向、管大局、保落实的领导作用。<sup>〔112〕</sup>根据《中国共产党党组工作条例》第3条规定,全国人大常委会党组的职责就是“确保本单位全面贯彻党的基本理论、基本路线、基本方略,确保党始终成为中国特色社会主义事业的坚强领导核心”。若涉及政治性或政策性判断,则依备案审查衔接联动机制,移送党的部门审查处理。<sup>〔113〕</sup>

构建由党的部门对规范性文件进行政治性审查的机制符合新时代党和国家机构改革的总体方向。2018年3月中共中央印发《深化党和国家机构改革方案》,基本目标是构建系统完备、科学规范、运行高效的党和国家机构职能体系。根据中共中央关于党和国家机构改革的设计方案,一些党的核心部门开始接管部分政府行政职能,譬如,中组部统一管理公务员工作,中宣部统一管理新闻出版和电影工作,统战部统一领导民族工作和统一管理宗教和侨务工作。规范性文件的政治性审查原本就属于执政党的职能范围。

## 六、结 语

人大常委会的备案审查是一项极为强大的权力。由于宪法是最高法,全国人大常委会的备案审查权包含着合宪性审查权,<sup>〔114〕</sup>在某种意义上构成了一种“最高权力”,且此项权力缺乏制度上的制约。在具体运作过程中,该项权力往往会不断扩张,对其制约几乎只剩下审查机关的自我谦抑与克制。<sup>〔115〕</sup>鉴于我国宪法实施“呈现出政治化实施有余而法律化实施不足的特征”,且“由于受政治化思维的影响,宪法的政治化实施和法律化实施出现了相当程度的角色错位,许多应当通过法律机制解决的宪法问题被过度政治化,从而压缩了法律化实施的空间”,<sup>〔116〕</sup>为避免让人大常委会的备案审查承担不能承受之重,防止人大常委会超越自身功能空间进入执政党的功能范围,就需要进一步提炼政治性审查中的经验智慧,理顺党与人大在审查体系中的角色分工,建立健全有效的衔接联动机制,充分发挥各自的制度优势和资源优势,让人大及其常委会聚焦于法律问题的审查判断,回避政治性审查,进一步完善中国特色的备案

〔111〕 《邓小平文选》(第3卷),人民出版社1993年版,第319页。

〔112〕 参见黄文艺,见前注〔60〕,第8页。

〔113〕 实践中,全国人大常委会法工委在收到的审查建议中涉及与国务院行政法规和有关文件是否一致的审查时,亦会移送国务院法制办研究处理。见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室,见前注〔15〕,第43页。

〔114〕 地方人大常委会的备案审查是否包含合宪性审查存在争议,具体分析见李松峰:“省级人大常委会在合宪性审查工作中的宪制角色”,《西南政法大学学报》2023年第2期,第69页。

〔115〕 参见张翔,见前注〔3〕,第34页。

〔116〕 翟国强,见前注〔98〕,第92页。

---

审查制度,提升备案审查的效能。

---

**Abstract:** The Standing Committee of the National People's Congress (NPCSC) has increasingly paid attention to political review of normative documents in the record and review system, to ensure that the policy decisions of the Central Committee of the Communist Party of China (CCCPC) can be enforced, the direction and spirit of reform is maintained, and national policies are implemented. Because maintaining the authority of CCCPC is the primary function of the record and review work; ensuring the direction and spirit of reform is the governance demand of the country in its transitional period; and implementing policies of the Party and State through record and review work is the ruling experience of the Communist Party of China. However, the NPCSC's involvement in the political review lacks an institutional basis, and is not conducive to achieving effectiveness. In addition, the criteria for political review are extremely broad and vague, resulting in a lack of objectivity and predictability in the outcome of the filing review, which in turn undermines the authority of the record and review mechanism. More seriously, it may also encroach on the sovereignty of the ruling Party, increase the workload of the review agency, make it more difficult to correct errors, and impair the implementation effect of the filing review. Therefore, the NPCSC should focus on carrying out record and review in accordance with the Constitution and laws, implementing the policy implementation function by incorporating political questions into constitutional/legal review, and transferring political questions that cannot be absorbed by constitutional/legal review to relative party departments for review.

**Key Words:** Record and Review; Political Review; Linking Mechanism; Distribution of Power

---

(责任编辑:彭 鐸)