

· 马克思主义法学专论 ·

## 备案审查的国家治理功能

王理万\*

**内容提要：**备案审查制度深嵌于全过程人民民主的实践过程中，不仅是重要的宪法法律监督制度，也是在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化的关键着力点。从备案审查的制度设计来看，其以维护法制统一为切入点，建立起纵向到底、横向到边的全覆盖格局，塑造出上下贯通、左右联动的衔接联动机制和联合审查机制，形成了沟通协商、刚柔并济的审查工作方法，有助于治理碎片化问题的有效解决。从备案审查的制度效能来看，其通过形成一套全方位、多层次、立体化的利益表达、回应反馈和公正裁决机制，有助于将人民群众的利益诉求及时有效地转化为权利主张，切实回应人民群众对美好生活和公平正义的更高要求。从备案审查的实践推进来看，其适用差异化的审查强度，秉持审查谦抑原则，寓支持于监督之中，有利于在统一的法制秩序下，鼓励不同层级和不同类型的权力主体以立法方式推进改革发展，夯实全面深化改革和全面依法治国的制度根基。

**关键词：**备案审查 宪法监督 依法治国 国家治理 全过程人民民主

### 引言

大国治理往往需要应对规模负荷过重、效能层级递减、科层链条过长、部门壁垒森严等固有难题。当代中国正处于实现中华民族伟大复兴关键时期，正经历着我国历史上最为广泛而深刻的社会变革，国家治理的难度和风险挑战剧增。着眼于复杂艰巨的治理形势，习近平总书记指出：“坚持在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化。法治是国家治理体系和治理能力的重要依托。只有全面依法治国才能有效保障国家治理体系的系统性、规范性、协调性，才能最大限度凝聚社会共识。”〔1〕在全面总结我国国家制度建设和国家治理方面取得的成就、

\* 中国政法大学人权研究院副教授。

本文系中国政法大学钱端升杰出学者支持计划资助项目和教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“中国共产党领导法治工作历史进程与经验研究”（21JZD009）的阶段性成果。

〔1〕 习近平：《坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》，《求是》2021年第5期，第10页。

积累的经验、形成的原则的基础上,党的十九届四中全会决定提出“构建系统完备、科学规范、运行有效的制度体系,加强系统治理、依法治理、综合治理、源头治理”,“坚持和完善中国特色社会主义法治体系,提高党依法治国、依法执政能力”。〔2〕

如果说国家治理能力现代化是一项系统工程,依法治国便是其最坚固的基石。只有发挥好法治固根本、稳预期、利长远的保障作用,才能把我国的制度优势更好转化为国家治理效能。党的十八大以来,围绕推进全面依法治国,以习近平同志为核心的党中央创造性提出一系列新理念新思想新战略,加强备案审查制度和能力建设便是其中备受瞩目的一项。从实践来看,作为保障宪法法律实施、维护国家法制统一的重要制度,备案审查通过保持“所依之法”的统一性和权威性,能够确保依法治理与系统治理、综合治理、源头治理有效配合,不仅对于推进全面依法治国意义重大,也在推进国家治理体系和治理能力现代化的过程中发挥了不可忽视的作用。党的二十大报告提出“完善和加强备案审查制度”,〔3〕这不仅要求“创新备案审查制度机制,增强备案审查制度刚性,提高备案审查能力和质量”,〔4〕也提示着应从国家治理角度发掘备案审查制度的功能,以推动备案审查的制度优势更好地转化为国家治理效能。

目前,备案审查在保证党中央决策部署的贯彻落实,保障宪法和法律实施,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护国家法制统一等方面的重要功能已经得到充分重视,〔5〕有学者将其归纳为“政策贯彻功能”“客观法秩序维护功能”“主观权利救济功能”。〔6〕但是,备案审查对于推进国家治理体系和治理能力现代化的意义尚未得到系统阐发。在理论层面上,提升国家治理效能可从三方面展开:从顶层设计的视角,“整体性治理”理论要求破解基于功能分化的部门主义带来的治理碎片化问题,提升治理政策的整合度;〔7〕从民意回应的视角,“回应性治理”理论要求政府以公众需求为导向采取各项治理措施,提升治理手段的公众满意度;〔8〕从基层治理的视角,“地方发展型政府”理论要求保持地方在创新治理方式上的积极性,更有针对性地解决人民群众急难愁盼问题。〔9〕基于此,本文将因循备案审查的制度体系和规则体系,结合备案审查工作案例,从备案审查如何整合碎片化治理、如何回应社会关切、如何保持地方改革积极性三个方面展开论述,探析备案审查在何种意义和程度上有助于国家治理体系和治理能力现代化的全面推进。

## 一、备案审查的整体性治理效应

碎片化治理困境很大程度上根源于政府权力的碎片化。〔10〕“中央与地方之间、政府与职

〔2〕《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》,《人民日报》2019年11月6日第5版。

〔3〕习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》(2022年10月16日),人民出版社2022年版,第41页。

〔4〕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》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2024年第1号,第102页。

〔5〕参见严冬峰:《〈备案审查决定〉的出台背景和主要内容解读》,《中国法律评论》2024年第1期,第202页以下。

〔6〕参见张翔:《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。

〔7〕See David Wilkinson & Elaine Appelbee (eds.), *Implementing Holistic Government: Joined-Up Action on the Ground*, Bristol: The Policy Press, 1999, pp. 48-49.

〔8〕参见王扩建:《论中国式现代化进程中的回应性治理》,《江海学刊》2023年第6期,第136页。

〔9〕参见郁建兴、高翔:《地方发展型政府的行为逻辑及制度基础》,《中国社会科学》2012年第5期,第97页。

〔10〕参见颜昌武:《协同治理化解碎片化困境》,《学习时报》2016年5月2日第5版。

能部门之间、官员与政府之间并非铁板一块，而是有着各自的利益诉求，政策制定的部门性与政策执行的选择性或执行差距，直接反映了政府的碎片化状态。”〔11〕中国共产党及其领导下的国家政权，具有崇高的组织使命、严密的组织体系、严肃的组织纪律，形成了独特且强大的组织优势，在很大程度上遏制了政府权力运行和国家治理的碎片化，打造出了“上下一条心”“全国一盘棋”的优质治理底盘。〔12〕然而，伴随着国家治理任务的复杂性和专业度的提升，地方利益和部门利益逐步显性化，成为侵蚀组织优势和治理统一的痼疾。为了应对权力运行和治理的碎片化问题，我国在长期的治理实践中，已经形成了请示报告、个案协商、批示督办、督察巡查、监督问责等重要机制。不过，这些做法仍在一定程度上存在成本过高、标准不一、随意性强、透明度低等不足，尤其是在应对复杂化和专业性的治理事务时，经常左支右绌。备案审查以规则统一为抓手，建立起了一套普遍化、标准化、规范化和透明化的现代治理方式，构成对上述机制的借鉴和超越。诚如学者指出的，“接受法规备案的国家机关对提请备案的法律文件进行审查以保证社会主义法制的统一性，在一国之内形成以宪法为核心的统一的规则体系，是国家治理现代化和成熟国家治理的标志”。〔13〕

#### （一）备案审查全覆盖：消除治理盲区

党的十八届四中全会决定提出“加强备案审查制度和能力建设，把所有规范性文件纳入备案审查范围”。〔14〕2017年，全国人大常委会法工委在首份备案审查工作报告中进一步明确“规范性文件在哪里，备案审查就跟到哪里”和“只要规范性文件的制定主体属于人大监督对象，其制定的规范性文件都应当纳入备案审查范围，实现备案全覆盖”。〔15〕根据我国立法法，只有制定法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章的活动才属于立法法的调整范围。这就意味着，制定规章以下的各类规范性文件的活动，并不属于严格意义上的立法。但是，这些以“红头文件”形式存在的规范性文件也在创设各种规则，且缺少严格的立法程序制约，对公民或组织权益的影响更为直接。一方面，红头文件由政府部门自行制发，部分红头文件未经合法性审核、集体讨论、公开听取意见、异议审查、专家咨询论证以及定期或动态清理，制发程序和文件内容颇为随意，超出权限、违反程序和内容不当的情况时有发生；另一方面，红头文件内容通常较为充实具体，“往往效力层级越低的规范性文件，其执行力越强。因为执行者对于自己制发的文件具有执行上的积极性，在一些地方比法律、法规、规章还受用，成为这些地方行政执法的依据”。〔16〕红头文件的滥发乱发、越位错位、不受监督，侵蚀着治理规则的统一性和权威性，由此滋生出各种形式的部门利益法制化和地方保护主义现象，加剧了权力和治理的碎片化。

实现备案审查全覆盖，亟需把事实上具有法效力的红头文件纳入备案审查范围。这在技术层面要求区分立法性质的规范性文件和非立法性质的规范性文件：前者是指具有普遍约束力，能够反复适用且能对公民或组织的权益、国家机关的职权职责产生直接影响的规范性文件；后

〔11〕 王向民：《碎片化政府是公共事件发生的重要因素》，《探索与争鸣》2013年第12期，第57页。

〔12〕 参见周敬青：《中国共产党独特而强大的组织优势》，《红旗文稿》2019年第21期，第38页以下。

〔13〕 胡锦涛：《论法规备案审查与合宪性审查的关系》，《华东政法大学学报》2018年第4期，第24页。

〔14〕 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，人民出版社2014年版，第9页。

〔15〕 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》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2018年第1号，第129页。

〔16〕 毛磊、彭波：《破解门难进、案难审、判难胜、诉难息》，《人民日报》2014年8月30日第6版。

者则是指仅具有内部效力或者个案效力的决定或命令等。全国人大常委会法工委明确提出，“凡涉及公民、组织权利义务或者国家机关职权职责并设有法律责任内容的决议、决定，都属于法规性质文件、规范性文件，应当纳入报送备案的范围”。〔17〕质言之，以直接涉及公民或组织的权利义务为标准，经由对立法性质的规范性文件的界定和识别，所有具有普遍效力的红头文件均被纳入备案审查的制度体系之中，这巩固了以法制统一为基础的国家整合——把横向的部门分工和纵向的层级分工整合为一套治理体系，强化了“国家基础权力”。〔18〕与此同时，把非立法性质的规范性文件排除在备案审查范围之外，客观上减轻了备案审查的工作负荷，便于集中备案审查的制度注意力。

对立法性质的规范性文件的备案审查，在横向和纵向上对权力进行了有效整合，达成了“以备案全覆盖带动审查全覆盖，以审查全覆盖实现监督全覆盖”的治理效果。〔19〕在横向维度上，2018年，全国人大常委会法工委备案审查工作报告明确提出，“逐步推动将地方政府规章和其他规范性文件以及地方‘两院’制定的有关规范性文件全部纳入人大备案审查范围”；〔20〕2019年，相关报告进一步提出，“推动地方人大常委会备案审查延伸并覆盖本级和下级应当受人大监督的所有规范性文件”。〔21〕横向权力整合在2021年基本得以实现，地方“一府一委两院”制定的规范性文件已基本纳入同级地方人大常委会的备案范围。在纵向维度上，2021年，全国人大常委会法工委备案审查工作报告提出，“加快完善全国统一的备案审查信息平台，推动全面建成省级法规规章规范性文件数据库，并与国家法律法规数据库实现对接。适时发布体现地方立法共性问题、具有指导意义的典型事例，探索开展备案审查案例指导工作”。〔22〕到2024年初，已有31个省级人大常委会将本行政区域省市县乡四级国家机关制定的各类规范性文件纳入数据库。由此，以备案审查制度为载体，所有立法和立法性质的规范性文件都被纳入监督范围，实现了对于国家权力在横向和纵向上的深度整合，形成了“纵向到底、横向到边”的备案审查完整图景。

## （二）衔接联动和联合审查机制：打通治理壁垒

部门壁垒森严是导致碎片化治理的重要原因，也是治理碎片化的集中体现。备案审查衔接联动机制和联合审查机制，有助于打破不同部门之间的治理壁垒。衔接联动机制是指备案审查工作机构将应当由其他机关处理的审查要求或者审查建议及时移送其他机关处理的制度，该机制的创构和运行是由我国国情所决定的。在以往的备案审查实践中，存在一个规范性文件受到多个备案审查机关审查的情形，且同一个规范性文件可能具有多重性质，如党政联合发文同时

〔17〕 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》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2022年第1号，第249页。

〔18〕 参见〔美〕迈克尔·曼：《国家的自主权：起源、机制与结果》，王永香译，载郭忠华、郭台辉编：《当代国家理论：基础与前沿》，广东人民出版社2017年版，第49页。

〔19〕 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——2018年12月24日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2019年第1号，第328页。

〔20〕 同上。

〔21〕 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——2019年12月25日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议上》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2020年第1号，第243页。

〔22〕 同前引〔17〕。

具备党内法规、行政立法的属性，理论上多个备案审查系统都可以介入。<sup>[23]</sup> 衔接联动机制促使备案审查在主体维度呈现穿透性特征，“形成由党委、人大、政府、军队等各系统分工负责、相互衔接的各类规范性文件备案审查制度机制”，<sup>[24]</sup> 从而把不同分支、不同层级的权力，用一套规则（宪法和法律）有效整合起来，形成有效分工和高度协作的治理体系，连通了国家权力结构的各系统和各层面。

就备案审查衔接联动机制的运作实效而言，2017年，全国人大常委会法工委共向有关机关转送规范性文件审查建议37件；<sup>[25]</sup> 2018年至2022年，全国人大常委会法工委将不属于全国人大常委会审查范围、可能存在问题的333件审查建议移送有关备案审查工作机构研究处理。其中，移送中共中央办公厅3件、司法部62件、最高人民法院6件、最高人民检察院3件、省级人大常委会259件，研究处理其他备案审查工作机构移送或提出的审查建议286件。<sup>[26]</sup> 2023年，全国人大常委会法工委接收司法部等其他备案审查工作机构移送的审查工作建议90件，对不属于全国人大常委会审查范围的163件审查工作建议，及时移送相关备案审查工作机构研究处理。<sup>[27]</sup> 总体来看，衔接联动机制运作情况良好，无论转入或是转出的审查建议都具备了相当的规模。

2023年通过的《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》（简称《关于完善和加强备案审查制度的决定》）进一步延伸和强化了衔接联动机制。这主要体现在：其一，提出“双重备案联动”，以解决在“多头审查”的情况下，各审查工作机构之间如何分工、以谁为主、意见如何协调等问题，<sup>[28]</sup> 以使备案和审查之间、不同机构的审查标准之间能够更加紧密地衔接起来。其二，提出“联合审查机制”，即全国人大常委会法工委发现法规、规章、司法解释等规范性文件存在涉及其他机关备案审查工作职责范围的共性问题的，可以与其他机关备案审查工作机构开展联合调研或者联合审查，共同研究提出审查意见和建议。联合审查机制可视为现有备案审查制度的“三重升级”。首先，立法法规定全国人大常委会在审查过程中，“可以由宪法和法律委员会与有关的专门委员会、常务委员会工作机构召开联合审查会议”，此联合审查会议仅是全国人大机构内部的衔接合作，而联合审查机制则联动了其他备案审查工作机构。其次，2019年全国人大常委会委员长会议通过的《法规、司法解释备案审查工作办法》规定，“在开展依职权审查、依申请审查、移送审查过程中，发现可能存在共性问题的，可以一并对相关法规、司法解释进行专项审查”。这意味着，彼时发现“共性问题”仅能启动全国人大常委会的专项审查，相关工作的开展仍限于人大系统内部，而联合审查机制则使对“共性问题”处置联动的范围拓展至其他部门和系统。最后，衔接联动

[23] 参见王锴：《习近平法治思想有关备案审查的重要论述及其在实践中的展开》，《地方立法研究》2021年第3期，第18页。

[24] 前引〔21〕，沈春耀文，第240页。

[25] 参见前引〔15〕，沈春耀文，第129页。

[26] 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——2022年12月28日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十八次会议上》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第1号，第157页。

[27] 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》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2024年第1号，第228页。

[28] 参见梁鹰：《备案审查工作的现状、挑战与展望——以贯彻执行〈法规、司法解释备案审查工作办法〉为中心》，《地方立法研究》2020年第6期，第14页。

机制的主要工作方式包括移交处理、征求意见、会商协调和信息共享等，其最终落实为各主体单独进行审查或移送其他机关处理，而联合审查机制则升级为联合调研或者联合审议。联合审查机制在协同范围和审查方式上的实质改进，目的在于更好地解决“共性问题”，这在客观上要求不同系统所采用的审查标准要尽量统一，以使衔接联动机制和联合审查机制有效运作，实现“定于一”的总体目标。

### （三）协商沟通机制：建构治理对话平台

备案审查采用多轮协商沟通机制，注重纠错过程中的合作沟通，体现了中国政治传统中的和合理念，<sup>〔29〕</sup>备案审查由此成为多部门的治理对话平台。以沟通协商为主的纠错机制符合当前备案审查工作的实际需要。<sup>〔30〕</sup>早在2004年全国人大常委会法工委备案审查室初设之时，时任全国人大常委会副委员长王兆国就强调：“对于在备案审查工作中发现的问题，要及时与有关方面沟通协商，妥善解决。我想，应通过协商，取得一致意见，由有关部门和地方主动修正，一般可不采取由全国人大常委会宣布撤销的做法。”<sup>〔31〕</sup>其后，全国人大常委会在备案审查过程中贯彻沟通协商思路，“对审查中发现的问题主要通过制定机关沟通协商，取得一致意见后，由制定机关自行纠正”。<sup>〔32〕</sup>党的十八届三中全会以来，备案审查工作实现了从“鸭子凫水”到扬帆起航，影响力日益显现，<sup>〔33〕</sup>沟通协商的工作方法得以延续和强化，并随着各类备案审查制度的出台而愈加规范化。

2019年的《法规、司法解释备案审查工作办法》充实了沟通协商的程序安排，把沟通协商贯穿于审查全过程。（1）初审阶段的沟通协商。备案审查工作机构在审查研究中发现法规、司法解释可能存在合宪性、政治性、合法性和适当性问题的，可以与制定机关沟通，或者采取书面形式对制定机关进行询问。（2）提出书面意见前的沟通协商。备案审查工作机构经审查研究，认为法规、司法解释存在问题，需要予以纠正的，在提出书面审查研究意见前，可以与制定机关沟通，要求制定机关及时修改或者废止。经沟通，制定机关同意对法规、司法解释予以修改或者废止，并书面提出明确处理计划和时限的，可以不再向其提出书面审查研究意见，审查中止。（3）提出书面意见后的沟通协商。在沟通无果的情况下，备案审查工作机构向制定机关提出书面审查研究意见，要求制定机关在两个月内提出书面处理意见。制定机关收到审查研究意见后逾期未报送书面处理意见的，备案审查工作机构可以向制定机关发函督促或者约谈制定机关有关负责人，要求制定机关限期报送处理意见。（4）提醒和建议阶段的沟通协商。备案审查工作机构经审查研究，认为法规、司法解释不存在合宪性、政治性、合法性和适当性问题，但存在其他倾向性问题或者可能造成理解歧义、执行不当等问题的，可以函告制定机关予以提醒，或者提出有关意见建议。在备案审查实务中，通常在沟通协商的前两步（初审阶段或者提出书面审查意见前），制定机关就主动修改或者废止了相关规范性文件，以至于目前尚未有撤销规范性文件的实例。

以全国人大常委会法工委审查地方性法规中“超生即辞退”的规定为例。2017年，全国

〔29〕 参见李松锋：《“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29页。

〔30〕 参见本书编写组：《规范性文件备案审查制度理论与实务》，中国民主法制出版社2011年版，第65页。

〔31〕 王兆国：《加强地方立法工作 提高地方立法质量——王兆国副委员长在内蒙古召开的第十次全国地方立法研讨会上的讲话（摘要）》，《中国人大》2004年第16期，第9页。

〔32〕 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336页。

〔33〕 参见朱宁宁：《备案审查由“鸭子凫水”变乘风破浪》，《法制日报》2019年2月26日第6版。

人大常委会法工委收到公民对于七个省级地方性法规中相关规定的审查建议后，即函告制定机关，要求其作出说明并反馈意见。有两个省直接反馈将予修改，其余五省则提出了不同意见。全国人大常委会法工委就审查建议提出的问题，书面征求了全国人大财经委、国务院法制办、人社部、卫计委的意见，并专门召开座谈会，进一步听取全国人大教科文卫委、国务院法制办、人社部、卫计委、全国妇联、全国总工会等单位意见和部分专家的意见。在充分听取各方面意见的基础上，全国人大常委会详细论证了相关条款与劳动合同法、人口与计划生育法有关规定之间的关系，以及在现实情况下是否需要根据情况变化进行调整等问题，并向其余五省发出《关于建议修改人口与计划生育地方性法规有关规定的函》。经过沟通，七省均完成了相关法规的修改工作。全国人大常委会法工委还把复函的复印件发送全国人大教科文卫委、内司委、财经委等八家单位。<sup>[34]</sup>诚如学者所指出的，国外的合宪性审查制度具备“宪法解释或宪法对话”功能，即“不同的宪法实施主体通过参与合宪性审查对宪法问题进行沟通对话，解决纠纷，达成共识，维护宪法秩序”。<sup>[35]</sup>我国备案审查制度的“治理对话平台”角色更为突出，概因其契合了我国的政治制度，强调“各级各类党政机构是一个有机整体”，<sup>[36]</sup>彼此之间更侧重分工与合作，而非制衡和对抗。在此背景下，审查机构不会专断性地撤销或者废止规范性文件，而是通过反复沟通协商，以宪法和法律的统一理解和适用为基础，充分进行说理论证，与规范性文件制定机关和所涉及的其他部门、人民团体展开多轮和多形式对话，寻求国家治理变革中的价值共识，促成各系统治理方式保持同向同频。

综上所述，为回应当下治理层级增多、部门分工细密导致的治理难题，备案审查以维护法制统一为切入点，建立起纵向到底、横向到边的全覆盖格局，塑造出上下贯通、左右联动的衔接联动机制和联合审查机制，形成了沟通协商、刚柔并济的审查工作方法，有助于治理碎片化问题的有效解决。

## 二、备案审查的回应性治理功能

习近平总书记明确指出，维权是维稳的基础，维稳的实质是维权，应完善对维护群众切身利益具有重大作用的制度，强化法律在化解矛盾中的权威地位。<sup>[37]</sup>备案审查制度既是维稳的法治基础设施，也是维权的有效法治途径，对维护群众切身利益具有重大作用。近年来，全国人大常委会法工委聚焦就业、出行、医疗、物业等多个社会关切领域，审查处理了一批直接涉及公民权利义务、影响公众切身利益的法规和司法解释，维护了公民合法权益和国家法制统一。更为重要的是，备案审查对于社会关切的回应并不限于个案或者类案，而是从国家治理角度建构起一套诉求表达、民主监督和社会资源平衡的总体机制，有力推动了回应型政府和服务型政府建设——这正是党的十八届三中全会决定提出的“通过询问、质询、特定问题调查、备

[34] 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，第47页以下。

[35] 翟国强：《我国合宪性审查制度的双重功能》，《法学杂志》2021年第5期，第19页。

[36] 习近平：《关于深化党和国家机构改革决定稿和方案稿的说明》，载《〈中共中央关于深化党和国家机构改革的决定〉〈深化党和国家机构改革方案〉辅导读本》，人民出版社2018年版，第86页。

[37] 参见孟建柱：《新形势下政法工作的科学指南——深入学习贯彻习近平同志在中央政法工作会议上的重要讲话》，《人民日报》2014年1月29日第7版。

案审查等积极回应社会关切”的生动实践和具体体现。<sup>[38]</sup>

### (一) 作为诉求表达渠道的备案审查

2000年通过的立法法并未明确规定审查结果的反馈和公开程序，“社会各界对备案审查制度运行情况缺乏了解”，这也是导致备案审查长期处于“外静内动”“鸭子凫水”状态的主要原因之一。<sup>[39]</sup>2014年审议的立法法修正案草案规定，“可以将审查情况向提出审查建议的国家机关、社会团体、企事业单位以及公民予以反馈”。对此，有学者指出，“可以反馈”显然是不够的，“审查情况应当反馈，并向社会公布”，“法规备案审查不存在需要保密的情形，公开其实是对备案审查的支持”。<sup>[40]</sup>这条建议最终得到立法机关采纳，2015年全国人大修改立法法，增加规定“全国人民代表大会有关的专门委员会和常务委员会工作机构应当按照规定要求，将审查、研究情况向提出审查建议的国家机关、社会团体、企事业单位以及公民反馈，并可以向社会公开”。2019年12月4日，全国人大常委会审查建议受理平台开通，极大提升了公民提出备案审查建议的便捷性，提高了备案审查工作机构的回应效率。在具体的审查工作中，全国人大常委会法工委对审查建议“逐一登记、逐件研究；必要时，与审查建议人沟通，了解来自基层和各方面的真实声音，增强审查研究的针对性、实效性”。<sup>[41]</sup>换言之，审查方式不限于书面审查，也包括以沟通询问、情况调研、信息采集等手段积极与审查建议人进行直接交流。在此基础上，2023年《关于完善和加强备案审查制度的决定》进一步明确要求“加强与审查建议人沟通，增强审查研究的针对性、时效性。审查完成后，及时向审查建议人反馈”。经由备案审查工作机制中的接收、登记、审查、处理、反馈和公开流程，一套完整的权益诉求反馈程序得以形成。

以2016年12月潘洪斌获得全国人大常委会法工委的复函并得到媒体广泛报道为界限，<sup>[42]</sup>此前审查建议一直停留在低负荷运行的状态，2013年至2016年，法工委年均受理审查建议110件，而2017年备案审查建议首次超过1000件，2021年备案审查建议增至6339件，呈现十倍乃至数十倍的激增态势。这意味着，公众对有效的利益诉求表达机制有着强烈的需求，以至于备案审查一旦被证明是有效的渠道后，提出审查建议的数量随即激增。特别是针对制度性歧视、规则性侵权等现象，传统的诉讼、复议和仲裁等救济机制缺乏纠错能力，迫切需要超越权利救济的个案逻辑，形成一套针对存在合宪性、政治性、合法性和适当性问题的规范性文件的纠错机制。在此意义上，备案审查制度可谓“最高国家权力机关为公民权利救济提供的‘最后一道屏障’”。<sup>[43]</sup>从当前的备案审查实践情况看，公民提出审查建议多是因为自身权利受到侵害，这些建议广泛涉及劳动权利、受教育权、社会保障、拆迁补偿、诉讼权利、妇女权利、家庭权利等。由此，备案审查成为凝聚、识别和有序表达权益诉求的制度载体，促成了审查建议主体、备案审查工作机构和规范性文件制定机关的有效沟通。

备案审查之所以能够切实回应社会关切，很大程度上源于备案审查意见的权威性和公正

[38] 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，人民出版社2013年版，第29页。

[39] 参见郑磊：《备案审查与法治体系的复调变迁》，《中国政法大学学报》2022年第6期，第80页。

[40] 王逸吟、靳昊：《为了法律“立得住、行得通、真管用”——聚焦立法法修改》，《光明日报》2014年8月29日第11版。

[41] 张维炜、丁子哲：《备案审查：增强纠错刚性 积极回应民生关切》，《中国人大》2023年第20期，第28页。

[42] 参见王蔚、刘东：《合宪性审查的功能厘定与运行机制——评潘洪斌等就有关规范性文件提请全国人大常委会审查》，载胡锦涛光主编：《2017年中国十大宪法事例评析》，法律出版社2018年版，第3页以下。

[43] 朱宁宁：《全国人大常委会开通备案审查“网络直通车”》，《法制日报》2019年12月6日第1版。

性。这种权威性和公正性不仅建立在备案审查工作机构的属性和地位之上，更来源于释法、论证和说理的回应力和科学性。

首先，备案审查工作机构注重审查意见的详实说理。从全国人大常委会法工委在其官方网站上发布的“备案审查工作案例选编”来看，针对每一案例，备案审查工作机构都进行了长篇的法律论证和审查说理。详实的论证说理至少能够发挥三点功能：一是可以有效统一法律制定机关和实施机关对于规范含义和立法原意的理解把握，提高后续规范性文件的质量；二是可以提升规范性文件的制定机关对于审查意见的接受程度，促使其主动修改或废止相关规范性文件；三是通过备案审查机制向社会公众传达社会主义核心价值观，“促使宪法中所体现的社会主义核心价值观在社会成员心中确立起来，以形成社会共识，即宪法共识”。〔44〕

其次，备案审查工作机构采用愈发精细的审查方法。2019年的《法规、司法解释备案审查工作办法》明确把“为实现立法目的所规定的手段与立法目的明显不匹配”作为审查内容，2023年的《关于完善和加强备案审查制度的决定》进一步把“采取的措施与其目的是否符合比例原则”作为审查重点，这些都为增强备案审查意见的说服力提供了重要的方法论指导。在全国人大常委会法工委的备案审查实务中，比例原则的三个层面（适当性审查、必要性审查和均衡性审查）均得到了具体应用：在审查纠正地方性法规中有关著名商标的制度规定时，审查工作机构指出，相关地方性法规不仅没有促进本地经济发展，反而加剧了地方保护主义，对当地的经济造成阻碍，不符合适当性原则；在审查纠正某地物业管理条例将按时交纳物业服务费作为业主参选业主委员会成员必要条件的规定时，审查工作机构指出，这种做法明显超出了国家公权力对私权利介入的最低必要限度，不符合必要性原则；在审查纠正某地机动车停车条例规定的停车欠费罚款时，审查工作机构指出，该条例没有区分违法行为的事实、性质、情节，存在明显的过罚不当问题，其设定的处罚幅度超出了为合理引导停车需求、规范停车秩序所必须的处罚限度，不符合均衡性原则。〔45〕比例原则在制度层面的明确表述和在实务层面的广泛适用，进一步决定了备案审查工作机构除了需要进行书面审查，也需要开展必要的实证调查，以支撑其运用比例原则作出判断。全国人大常委会法工委备案审查室负责人就此指出：“为了有效审查规范性文件所采取的措施与其目的之间是否符合适当的比例，既要进行抽象的利益衡量和价值判断，有时也需要进行量化分析，需要综合运用座谈访谈、随机走访、问卷调查、抽样调查、统计分析等方式，充分运用互联网、大数据等现代信息技术进行分析研究，从而提高分析判断的客观性和科学性。”〔46〕

最后，备案审查工作机构依职权进行全面审查，而不以审查建议的范围为限。例如，2020年全国“两会”期间，有全国政协委员提出提案，建议对民航发展基金的征收进行合宪性审查。全国人大常委会法工委经审查认为，征收民航发展基金不属于宪法规定的对私有财产的征收或者征用，不存在与宪法相抵触的问题，但与预算法的相关规定不符。〔47〕全国人大常

〔44〕 胡锦涛：《论推进合宪性审查工作的体系化》，《法律科学》2018年第2期，第30页。

〔45〕 参见陈乾：《备案审查中的比例原则适用问题研究》，载北京航空航天大学备案审查制度研究中心编：《备案审查研究》2023年第3辑，中国民主法制出版社2023年版，第16页以下。

〔46〕 前引〔5〕，严冬峰文，第206页。

〔47〕 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2020年备案审查工作情况的报告——2021年1月20日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议上》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2021年第2号，第352页以下。

委会法工委明确其实行“应审尽审”原则，<sup>[48]</sup>这不仅包括在主动审查时“力图通过对行政法规、司法解释、地方性法规等制定情况进行整体、全面的了解，及时发现并处理突出的、关键的、紧要的以及倾向性的问题，来保证法律体系总体的和谐统一”，<sup>[49]</sup>也包括在进行被动审查时，不受审查要求或者建议的限制，全面地对规范性文件的合宪性、政治性、合法性和适当性进行深入审查。

## （二）作为民主监督机制的备案审查

现代治理理念倡导社会主体的多元共治，“过去几乎全然属于政府的若干责任，有许多如今已是被分担。相当一部分公共服务事业乃至有关的决策由企业承包或采取公私合伙方式承办，在许多国家已经成为现实”。<sup>[50]</sup>治理并非政府的独角戏，而是要在政府的掌控和指引下，充分吸收各类社会主体参与，形成治理的多方合力。备案审查制度发挥治理效果的内在逻辑就在于，深入动员人民参与备案审查，依靠社会力量的广泛参与和深度介入来有效监督政府权力，消除科层制带来的形式主义、文牍主义和条块分割。从备案审查的制度要求和实践情况看，不仅备案审查的启动主要依赖公民提出审查建议，备案审查的过程需要广泛听取民众意见，备案审查的结果也要得到社会认可。经由备案审查，公民深度参与了规范性文件的评价和更新，这有效提升了民主立法和民主监督的层次和质量。

制度性歧视和规则性侵权直接损害公民和组织权益，因而人民群众天然具备提出审查建议的动力和积极性。从近三年全国人大常委会法工委的工作进展来看，历年都有针对物业管理行业相关规范性文件的审查，这些规范性文件在内容上涉及业主委员会选举权、供暖费缴纳、业主或物业使用人损坏房屋承重结构和主体结构等问题。针对这些规范性文件的备案审查，直接回应了人民群众“急难愁盼”的利益诉求。发动人民群众提供备案审查线索，不仅为备案审查高效运行提供了源头活水，也为监督政府权力提供了基层动力。1945年7月，毛泽东在“窑洞对”中指出，“我们已经找到新路，我们能跳出这周期率。这条新路，就是民主。只有让人民来监督政府，政府才不敢松懈。只有人人起来负责，才不会人亡政息”。<sup>[51]</sup>备案审查正是“让人民来监督政府”“人人起来负责”的制度形式之一。动员公民和各类组织提出审查建议，既有助于解决由科层链条过长导致的信息不充分和不对称问题，也实质性地赋予了公民向最高国家权力机关直接反映制度性问题的能力。

全国人大常委会法工委备案审查室负责人曾形象地指出，“备案审查是从最底层到最高层的民意直通车，也是全过程人民民主的生动体现”。<sup>[52]</sup>2023年《关于完善和加强备案审查制度的决定》明确要求：“备案审查工作应当贯彻全过程人民民主理念，保障人民群众对国家立法和监督工作的知情权、参与权、表达权、监督权，使备案审查制度和成为践行全过程人民民主的重要形式和制度载体。”正因如此，备案审查的结果不能仅作为科层体系内部的绩效评价指标，而是要充分向社会公开，从而依法且有序地组织、吸纳和动员公民积极行使民主监督权，不断发展全过程人民民主，更好保证人民当家作主。总之，基于对民意的有效收集、吸

[48] 参见前引[26]，沈春耀文，第151页。

[49] 梁鹰：《2020年备案审查工作情况报告述评》，《中国法律评论》2021年第2期，第173页。

[50] [英] 格里·斯托克：《作为理论的治理：五个论点》，华夏风译，《国际社会科学杂志（中文版）》2019年第3期，第25页。

[51] 黄炎培：《八十年来》，中国文史出版社1982年版，第157页。

[52] 靳昊：《瞧，这部民意直通车又快又稳！——直击全国人大常委会2021年备案审查“成绩单”》，《光明日报》2021年12月25日第7版。

纳和反馈，备案审查深嵌于全过程人民民主的制度体系和实践过程，能够确保政府权力得到有效监督，从而全方位地保障公民的合法权益。

### （三）作为社会资源平衡机制的备案审查

“立法是分配社会资源、权力和利益等的制度性安排。”<sup>〔53〕</sup> 备案审查作为后立法阶段的监督机制，能够在宏观层面实现对于社会资源的调适和再分配，抑制政府部门权力扩张的冲动，促进社会资源的有效和公平配置，更充分地满足人民群众对于美好生活的向往。结合目前备案审查的实践和已经取得的成果来看，备案审查对于社会资源的调适与分配功能，已在许多方面得到了鲜明的体现。

首先，通过备案审查统一法制和规则体系，能够保障要素和资源市场、商品和服务市场的统一，并依法排除不当的市场干预。例如，当前建立统一的劳动力大市场，亟需消除基于户籍、地域、身份、性别等因素的就业歧视，促进劳动力和人才顺畅有序流动。但是，相关领域的制度性歧视依然顽固，根据《中国法治政府评估报告（2018）》的调查数据，被评估的100个城市中有78个要求“从事网约车服务的驾驶员具有本市户籍或居住证”。<sup>〔54〕</sup> 2020年9月，全国人大代表张苏军向全国人大常委会法工委提交了《关于对昆明、南宁、武汉、太原、石家庄等五个城市出租汽车管理条例实施备案审查的建议》，该建议指出，以是否具有本地户籍或居住证作为准入条件，排斥了外地司机在本地工作，违反了优化营商环境、促进人力资源有序流动的要求，构成了对外地司机的歧视。<sup>〔55〕</sup> 全国人大常委会法工委经审查认为，“以本地户籍作为在本地从事出租汽车司机职业准入条件的规定，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’的改革精神”。<sup>〔56〕</sup> 这项备案审查意见的出台，有效消除了部分地区在部分领域存在的制度性就业歧视，维护了劳动者的平等就业权，促成了劳动力的自由流通和有效配置。再如，全国人大常委会法工委审查认为，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，不仅扩大了审计结果的效力范围、限制了民事权利，而且人为设置了差异化规则和竞争壁垒，妨碍了工程建设领域的全国统一市场规则的形成。<sup>〔57〕</sup> 此备案审查典型事例对于建设高效规范、公平竞争、充分开放的全国统一大市场起到了重要的示范作用。

其次，备案审查有助于廓清政府和市场的关系。这主要体现为以下两点：一是清晰划定政府权力边界，防止把横向民事关系异化为纵向行政关系；二是促进政府职能转变，防止政府不当介入和扭曲市场机制。关于前者，典型的案例如，全国人大常委会法工委在审查国务院《城市供水条例》时明确指出，“随着社会经济发展和城市供水市场化进程加速，用水缴费行为的民事属性更加突出，用户未按规定向供水企业缴纳水费的行为原则上属于民事违约行为，应通过行政干预手段之外的其他方式保障水费缴纳为宜”。<sup>〔58〕</sup> 随后，国务院即根据法工委的审查意见修改完善了该行政法规。关于后者，典型的案例如，全国人大常委会法工委在审查有关著名商标的地方立法时指出，“著名商标制度本身存在利用政府公信力为某些企业背书、对

〔53〕 李婧：《中国特色社会主义法律体系的完善和发展研究》，人民出版社2016年版，第308页。

〔54〕 中国政法大学法治政府研究院编：《中国法治政府评估报告（2018）》，社会科学文献出版社2018年版，第65页。

〔55〕 参见朱宁宁：《五地出租车管理条例涉嫌就业歧视 全国人大代表提出审查建议 地方性法规设置出租车司机户籍门槛被叫停》，《法治日报》2021年2月2日第5版。

〔56〕 前引〔47〕，沈春耀文，第354页。

〔57〕 参见前引〔34〕，全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编著书，第70页。

〔58〕 王比学：《备案审查，维护法制统一》，《人民日报》2020年5月18日第14版。

市场主体有选择地给予支持等问题，不仅与党中央明确提出的使市场在资源配置中起决定性作用的改革要求不相符，还扭曲了公平竞争的市场关系，加剧了地方保护主义，对当地的经济发展造成阻碍”，〔59〕并据此展开了对涉及著名商标制度的地方性法规的清理工作。

正确处理政府与市场关系并不意味着要放弃政府在国家治理中的主导作用。备案审查在划定政府权力边界、防范政府不当干预市场的同时，也鼓励地方进行创制性立法，及时供给市场经济发展亟需的制度性保障，有效规范市场主体的生产和经营行为。例如，备案审查支持政府在市场失灵的情况下积极介入市场并进行必要的规制，这在食品药品规制等专业门槛较高的领域已有生动实践。某市食品安全条例在食品安全法关于清理过期食品的规定之外，另对超过保质期的食品 and 食品添加剂提出了销毁或者无害化处理等要求，并规定了相应的处罚措施。全国人大常委会法工委经审查认为，“为更好地保护人民群众身体健康，地方性法规可以在食品安全法基础上作进一步细化，必要时规定相应的行政处罚措施”。〔60〕再如，《法规、司法解释备案审查工作办法》把“明显违背社会主义核心价值观和公序良俗”作为适当性审查的标准，能在一定程度上防止市场机制滥用引发的道德风险。在此方面，全国人大常委会法工委曾收到公民对某经济特区食品安全监督条例中限制“职业索赔人”的内容进行审查的建议。该市人大常委会在反馈中指出，职业索赔人的投诉举报“极少涉及食品质量安全，对提升食品安全水平效果极其有限，但却挤占了大量行政资源和司法资源”。全国人大常委会法工委经研究认为，案涉条例是经济特区法规，经济特区立法在不违背法律基本原则的前提下，可以根据当地实际情况作适当变通。〔61〕

从备案审查的制度效能来看，作为一套全方位、多层次、立体化的利益表达、回应反馈和公正裁决机制，备案审查有助于将人民群众的利益诉求及时有效地转化为权利主张，为政府和公民之间、不同社会利益群体之间搭建理性对话的平台，从而实现用法治思维和法治方式定分止争，以论证和说理的方式得出裁决结论，切实回应人民群众对美好生活和公平正义的更高要求。目前，备案审查制度在保障人民群众切身利益、强化民主监督、协调社会利益分配等方面的功能已初步显现，具体表现为：组织和动员人民参与宪法法律的实施和监督，保障人民群众对国家立法和监督工作的知情权、参与权、表达权、监督权；增加公民权利救济的渠道，撬动制度和政策的变革，为权利保障提供有效屏障；厘定政府和市场的边界，向市场主体合理放权，在为市场主体“减负松绑”的同时激发社会创造力和市场活力。

### 三、备案审查对地方制度创新的支持

协调中央与地方的关系始终是大国治理的核心命题和关键环节。毛泽东在《论十大关系》中强调，“我们的国家这样大，人口这样多，情况这样复杂，有中央和地方两个积极性，比只有一个积极性好得多”。〔62〕这在现行宪法中被规范表述为，“中央和地方的国家机构职权的划分，遵循在中央的统一领导下，充分发挥地方的主动性、积极性的原则”。但是，中央与地方两个积极性之间通常呈现此消彼长的动态关系，“这两者之间并不总是协调一致的，有时会发

〔59〕 前引〔45〕，陈乾文，第17页。

〔60〕 前引〔34〕，全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编著书，第27页。

〔61〕 同上书，第34页。

〔62〕 《毛泽东文集》第7卷，人民出版社1999年版，第31页。

生冲突，需要做好平衡工作”。〔63〕为此，备案审查既要保证中央令行禁止、贯彻落实中央决策，也要支持地方立法工作、给予地方足够的治理手段、鼓励地方立法创新。正如全国人大常委会法工委反复强调的，“审查，绝不是全盘否定，对于那些符合实际需要又与上位法不相冲突的探索创新，法工委旗帜鲜明地给予支持”。〔64〕

### （一）中国式审查强度的构造

审查强度是所有开展合宪性与合法性审查的国家或地区均需面对的问题。美国在司法审查中根据案件所涉权利类型，通过衡量手段和目的之间的关联性，形成了严格审查基准、中度审查基准和合理审查基准。〔65〕德国发展出了明显性审查、强烈内容审查和可支持性审查，“对审查密度等级的选择不仅取决于相关基本权利的位阶，而且需要结合具体个案考量基本权利受到限制的强度”。〔66〕尽管存在明显差异，美德两国都强调审查机关要尊重立法机关的裁量权，缓和审查机关和立法机关（及其所代表的民主正当性）之间的紧张关系，避免过于严格的审查导致立法对抗或者立法怠惰。美国联邦最高法院在审查手段与目的之间是否有实质关联性时，“通常诉诸一般经验，并且采取谦抑的立场，尊重立法机关和行政机关的专业判断”；〔67〕而在德国，联邦宪法法院自己所发展的审查密度理论，“更明白强调在特定条件下，宪法法院会以尊重立法者的决定作为行使权限时的优先考量”。〔68〕与美国的司法审查体制和德国的宪法法院体制不同，我国的备案审查采用立法机关监督模式，并不存在典型意义上的审查机关和立法机关之间的紧张关系。然而，我国备案审查体制仍有必要创设审查强度的阶梯，在横向上尽量尊重其他中央国家机关的法规制定权（包括行政法规、监察法规、司法解释、军事法规等的制定权），在纵向上尽量保持地方人大及其常委会的立法积极性。鉴于目前全国人大常委会的备案审查实践主要是针对地方立法进行的审查和纠错，中国式审查强度的核心命题就聚焦于如何在维持法制统一的前提下，保持地方立法和改革的主动性和积极性。

我国的备案审查对于地方立法的审查强度是根据立法权限设置的。我国宪法和法律建构了宽松程度不同的地方立法空间，大致可分为三层：（1）具有变通权限的地方立法，诸如经济特区法规、浦东新区法规、海南自由贸易港法规，都有权变通法律和行政法规；（2）具有创制权限的地方立法，如省级和设区的市地方性法规根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同上位法相抵触的前提下，有权进行创制性立法，其中设区的市制定地方性法规仅限于针对城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理等方面的事项；（3）原则上仅有执行权限的地方立法，如省级和设区的市制定的地方政府规章，仅限于为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项，以及属于本行政区域的具体行政管理事项。

具有变通权限的地方立法被国家赋予了改革试点的任务，“在过去四十多年的法治实践中，为实现改革的目的，国家不断授予特定地方以立法变通权，形成了具有中国特色的改革型地方立法变通机制”。〔69〕经济特区法规、浦东新区法规、海南自由贸易港法规，在不同阶段

〔63〕 梁鹰：《备案审查制度若干问题探讨》，《地方立法研究》2019年第6期，第18页。

〔64〕 王比学：《备案审查彰显人大监督力度》，《人民日报》2021年1月22日第11版。

〔65〕 See Joel Alicea & John D. Ohlendorf, *Against the Tiers of Constitutional Scrutiny*, 41 *National Affairs* 72 (2019).

〔66〕 陈征：《论比例原则对立法权的约束及其界限》，《中国法学》2020年第3期，第151页。

〔67〕 柳建龙：《论美国平等保护案件的审查方法》，《法学家》2020年第4期，第95页。

〔68〕 黄舒芃：《什么是法释义学？以二次战后德国宪法释义学的发展为借镜》，中国台湾台大出版中心2020年版，第122页。

〔69〕 王建学：《改革型地方立法变通机制的反思与重构》，《法学研究》2022年第2期，第36页。

发挥了立法探索的功能：经济特区法规自改革开放以来就发挥了先行先试、引领创新的功能；浦东新区法规比照经济特区法规，旨在“完善与支持浦东大胆试、大胆闯、自主改相适应的法治保障体系，推动浦东新区高水平改革开放，打造社会主义现代化建设引领区”；〔70〕海南自由贸易港法，遵循党中央“赋予海南更大改革自主权”的精神，授予海南更大的立法权限，规定海南省人大及其常委会可以制定海南自由贸易港法规，在海南自由贸易港范围内实施。〔71〕“立法与改革本质上都是推动社会发展进步的方式，立法与改革的目的都是为了实现国家更好发展和有效治理”，〔72〕而立法变通就是介于法治和改革之间的特殊制度安排，其目的就在于有序开展先行性、试验性乃至突破性的改革探索。对于经济特区法规和浦东新区法规，备案审查对其创新探索给予了充分的支持和保障。例如，某经济特区法规对个人律师事务所设立人规定了学历要求，有公民对此提出审查建议，全国人大常委会法工委经审查认为，“经济特区法规可以对法律、行政法规、地方性法规作变通规定，从改革探索出发作出上述规定不违反律师法的基本原则和精神”。〔73〕再如，针对海南自由贸易港法规，形成了颇具特色的“双轨制审查”；〔74〕海南自由贸易港法规应当报送全国人大常委会和国务院备案，对法律或行政法规作变通规定的，应当说明变通的情况和理由；涉及依法应当由全国人大及其常委会制定法律或者由国务院制定行政法规事项的，应当分别报全国人大常委会或者国务院批准后生效。立法变通和事后备案审查契合“赋予海南更大改革自主权”的需求，重大改革和事前批准审查则符合“重大改革于法有据”的要求。

较之于对有变通权限的地方立法的宽松审查，备案审查对于其他地方性法规的审查标准较为严格。不过，宪法和法律仍会赋予地方性法规一定的创制空间，鼓励地方性法规在不抵触上位法的前提下，结合自身需要进行立法创新。在备案审查时，对于不抵触上位法的地方性法规的制度创新，全国人大常委会法工委通常会给予充分的理解和支持。例如，有地方性法规规定成年人驾驶电动自行车只能搭载一名16周岁以下的未成年人，有公民对此提出审查建议。全国人大常委会法工委经审查认为，国务院《道路交通安全法实施条例》授权省、自治区、直辖市政府根据当地实际情况制定自行车载人的规定。行政法规虽然没有对制定电动自行车载人的规定作出明确授权，但基于公民出行便利的需要，省级人大常委会以地方性法规的形式作出探索性规定，与上位法规定的精神是一致的，应当予以支持。〔75〕全国人大常委会法工委在2021年关于备案审查工作的报告中，针对未按规定使用悬挂专用号牌的电动自行车的罚款幅度问题，更是态度鲜明地表示，“通过制定法规对非机动车上路行驶的新情况新问题作出具体回应，既符合法律的原则和精神，又一定程度补足了法律规定的滞后。为发挥地方立法实施性、补充性、试验性作用，应当允许地方在合理范围内先行探索，逐步形成行之有效的经验，既解决实践急需，又为下一步修改完善国家法律提供实践依据”。〔76〕申言之，尽管地方性法

〔70〕《全国人民代表大会常务委员会关于授权上海市人民代表大会及其常务委员会制定浦东新区法规的决定》（2021年6月10日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过）。

〔71〕参见沈春耀：《关于〈中华人民共和国海南自由贸易港法（草案）〉的说明——2020年12月22日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议上》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2021年第5号，第970页。

〔72〕乔晓阳：《发挥立法对改革的引领和推动作用》，《人民日报》2016年7月19日第7版。

〔73〕前引〔47〕，沈春耀文，第354页。

〔74〕参见王建学、张明：《论海南自贸港法规的备案审查》，《河北法学》2022年第10期，第62页以下。

〔75〕参见前引〔47〕，沈春耀文，第354页。

〔76〕前引〔17〕，沈春耀文，第247页。

规需要严格遵循不抵触原则，但备案审查制度仍为其保留充分的立法形成空间，以使其具备治理地方性事务的能力，并为国家立法提供探索性的先行先试经验。

地方政府规章原则上不具备规范创制功能，概因立法法规定地方政府规章只能根据法律、行政法规和本省地方性法规而制定，即便就本行政区域的具体行政管理事项（职权范围内事项）制定地方政府规章，“也需要有上位法的依据”。<sup>〔77〕</sup>同时，立法法明确要求，若没有上位法的依据，地方政府规章不得创制“损益性规范”，即不能设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。据此，某省人大常委会曾根据公民审查建议，对该省城市居民最低生活保障实施办法进行审查，发现该地方政府规章扩大了国务院《社会救助暂行办法》关于减发或者停发居民最低生活保障金的适用范围，减损或者限制了公民依法享受最低生活保障金的权利，据此向省政府提出应当予以纠正的书面审查意见。<sup>〔78〕</sup>即便是对于地方政府规章的立法形成空间限制如此严格，立法法仍为地方政府规章设定创制性规则预留了两条狭窄的通道：（1）地方政府规章可以设定临时性行政措施，即应当制定地方性法规但条件尚不成熟的，因行政管理迫切需要，可以先制定地方政府规章。不过，规章实施满两年需要继续实施规章所规定的行政措施的，应当提请本级人大或常委会制定地方性法规；（2）地方政府规章可以创设“授益性规范”，因为并没有理由禁止地方政府通过创制规范来提高公共服务质量。例如，2018年，上海市政府常务会议通过《上海市行政审批告知承诺管理办法》，首创告知承诺制度，系属较为典型的“授益性规范”；两年之后，国务院办公厅印发《关于全面推行证明事项和涉企经营许可事项告知承诺制的指导意见》，在全国范围内推行告知承诺制度。<sup>〔79〕</sup>

## （二）审查适度谦抑原则的运用

备案审查坚持“有案必备、有备必审、有错必纠”，但审查和纠错在一定程度上具有尺度弹性。全国人大常委会法工委强调，“坚持有错必纠的原则，同时保持适度的谦抑”，认为“备案审查保持适度谦抑有其独立的价值，即保护法律秩序的稳定性。正因为审查总体上保持适度谦抑，才能够集中精力纠正重大的、关键性的问题，也正因为有重大、关键性问题上‘有错必纠’，倒逼制定机关提高立法质量，才能为审查继续保持谦抑创造条件”。<sup>〔80〕</sup>适度谦抑是备案审查工作机构的策略性自我谦抑，贯穿于备案审查的全过程和各方面：（1）在启动审查时，如果备案审查工作机构此前已就建议审查的法规或者司法解释与制定机关作过沟通，制定机关明确表示同意修改或者废止的，可以不启动审查；（2）在审查过程中，与规范性文件制定机关进行多轮沟通协商，“在不同利益主体间不断‘磨合’，最终针对规范性文件的合法性与适当性形成‘共识型’判断”；<sup>〔81〕</sup>（3）在处理阶段，备案审查工作机构给予制定机关以充分的信任和理解，一般不采用改变或撤销等纠错方式；（4）在审查决定的溯及力上，撤销一般遵循“自撤销之日起失去效力，而非自始失去效力”的原则。<sup>〔82〕</sup>以下仅以实体内容审查中谦抑原则的适用为例，展开简要讨论。

〔77〕 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276页。

〔78〕 参见前引〔34〕，全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编著书，第125页以下。

〔79〕 参见刘宗胜、朱金鑫：《论信用承诺及其制度完善》，《征信》2022年第5期，第15页。

〔80〕 前引〔32〕，全国人大常委会法制工作委员会研究室编书，第345页。

〔81〕 前引〔29〕，李松锋文，第27页。

〔82〕 王轶：《论备案审查结果的溯及力——以合宪性审查为例》，《当代法学》2020年第6期，第37页。

其一,《法规、司法解释备案审查工作办法》规定,“对法规、司法解释进行审查研究,发现法规、司法解释存在明显不适当问题”,应当提出意见。这意味着,只有不适当达到明显程度,才需要启动纠错程序;如果仅是一般不适当,则通常不需予以纠正。适用适当性标准对规范性文件进行纠错,一般应比适用合法性标准更为慎重。〔83〕《法规、司法解释备案审查工作办法》规定的“明显不适当”的情况包括:明显违背社会主义核心价值观和公序良俗;对公民、法人或者其他组织的权利和义务的规定明显不合理,或者为实现立法目的所规定的手段与立法目的明显不匹配;因现实情况发生重大变化而不宜继续施行;变通明显无必要或者不可行,或者不适当地行使制定经济特区法规、自治条例、单行条例的权力;其他明显不适当的情形。上述规定中的“明显违背”“明显不合理”“明显不匹配”“重大变化”“明显无必要”等,均是对于“明显不适当”的具体展开和细化,从而将一些轻微的、一般的适当性瑕疵排除在纠错范围之外。

对于“明显不适当”的审查标准谱系,还可以结合职权分工原则进一步深入理解。2023年,全国人大常委会修订行政复议法,将原法第28条规定的“具体行政行为明显不当的”改为“内容不适当”,即删去了“明显”二字。对此,有学者指出,“不仅明显不当,就是一般不适当,复议机关都有权审查并做出变更决定”。〔84〕相较而言,不论《法规、司法解释备案审查工作办法》对于规范性文件备案审查的规定,还是2017年修订的行政诉讼法对于行政行为司法审查的规定,均保留了“明显不适当”这一审查标准,这概因行政复议系行政机关内部纠错机制,不受职权分工原则的限制;而全国人大常委会的备案审查、法院的司法审查,均需要考虑横向和纵向的职权分工,只有当审查对象的相关规定达到明显不适当的程度,才能对其加以干预。更为重要的是,备案审查对于一般不适当问题不予纠错,并不意味着对相关问题视而不见、置之不理,而是会将法律监督关系转化为工作指导关系。全国人大宪法和法律委员会原主任委员李飞曾强调,“对于法规审批过程中的合理性意见,即规定是否适当、立法技术是否成熟、文字表达是否精准等,一般不应影响法规审批进程,可以将意见提供给设区的市作为参考,在以后立法中引起注意,或者修改法规时加以完善”。〔85〕

其二,备案审查工作机构不会否定规范性文件曾经起到的历史效果和制定机关的良善动机,而是从实际出发、结合现实语境解读和评价规范性文件。例如,全国人大常委会法工委在审查研究《全国人民代表大会常务委员会关于严禁卖淫嫖娼的决定》时表示,“收容教育制度实行多年来,在维护社会治安秩序、净化社会风气、教育挽救卖淫嫖娼人员、遏制性病蔓延等方面发挥了积极作用”,只不过,当下“各有关方面对废止收容教育制度已经形成共识,启动废止工作的时机已经成熟”。〔86〕再如,全国人大常委会对地方性法规规定的特种行业从业人员利用该行业便利进行违法活动受过行政或刑事处罚则终身不得从事该行业的规定进行了审查,认为“地方性法规对某些特种行业设定较为严格的从业资格条件,对维护公共安全有积极作用,但在法律、行政法规没有规定从业限制的领域,地方性法规作出相关从业限制规定时,

〔83〕 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126页。

〔84〕 余凌云、董佳乐:《行政复议变更决定的运用》,《浙江社会科学》2024年第2期,第72页。

〔85〕 李飞:《加强和改进省(区)人大常委会对设区的市立法工作的审批指导》,《中国人大》2020年第2期,第18页。

〔86〕 前引〔34〕,全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编著书,第2页以下。

不宜规定‘终身禁止’，建议制定机关调整完善相关规定”。<sup>[87]</sup> 这些个案都表明，备案审查工作机构会结合法律法规制定时的客观社会条件和主观立法目的，对审查对象给出公允评价。特别是，对于那些曾经合宪合法且发挥过积极作用，但未依循中央政策或上位法的变化而及时调整的规范性文件，备案审查工作机构通常会给予充分包容。例如，2020年4月，全国人大常委会对固体废物污染环境防治法进行了修订，而一些地方性法规并未及时调整，全国人大常委会对相关法规的制定机关进行了提醒，要求尽快做好衔接工作，确保法律正确实施。<sup>[88]</sup>

其三，引入主观恶意标准以判断是否要进行立法追责。理论上讲，若规范性文件出现违宪或违法的情形，其制定机关负责人员应该承担相应的法律或政治责任。不过，规范性文件的性质不同，追责的方式和难度也存在差异。行政机关实行首长负责制，若规章或行政规范性文件违宪或违法，较易进行立法追责。《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》就提出，“地方各级人民政府对所属部门、上级人民政府对下级人民政府、各部门对本部门制发的行政规范性文件要加强监督检查，发现存在侵犯公民、法人和其他组织合法权益，损害政府形象和公信力的，要加大查处力度，对负有责任的领导干部和直接责任人员，依纪依法追究法律责任”。地方性法规是由省级和设区的市的人大及其常委会制定的，在技术上难以追究集体责任。但是，对于严重的恶意违反上位法的行为，不追责又不足以体现备案审查的刚性。在实践中，目前仅有“立法放水”现象曾经引发追责问题，如在“祁连山立法放水事件”中，相关直接主管人员就受到了追责处分。<sup>[89]</sup> 当然，“立法放水”的认定，不仅需要规范性文件有降低标准、放松监管等客观表现，还需要有充分的证据证明规范性文件的制定者具有“抵消、架空、规避”上位法的主观目的，<sup>[90]</sup> 这排除了制定者因立法技术水平不高或立法能力不足等原因而受到追责的可能。对此，在2019年全国地方立法工作座谈会上，时任全国人大常委会副委员长王晨曾说：“地方人大同志思想上不要‘背包袱’，不要因为出现了‘立法放水’等事件就不敢放手创新探索。对于主动担当作为、积极推动中央重大决策部署贯彻落实的地方性法规，只要主观上没有违反党中央方针政策、规避上位法规定的故意，客观上没有造成重大不良影响，审查出问题能及时进行改正，就实现了备案审查的目的。”<sup>[91]</sup>

备案审查绝不是要让地方在立法工作中畏首畏尾，而是要让地方在立法过程中吃透上位法规定的精神，杜绝“立法放水”，防止“立法抵触”，避免“立法滞后”，减少“立法重复”。<sup>[92]</sup> 正是出于这一考虑，备案审查工作机构在实践中秉持适度谦抑原则，控制适当性审查的强度，仅对“明显不适当”的规范性文件进行纠错，并将具有主观恶意作为立法追责的必要条件，做到寓支持于监督之中，避免挫伤地方的改革积极性。此外，针对不同类型的规范性文件，备案审查的强度不同，这也有利于在统一的法制秩序下，充分激活不同层级和不同类型的规范性文件制定机关以立法方式推进改革发展的动力。

[87] 前引〔17〕，沈春耀文，第246页。

[88] 参见前引〔47〕，沈春耀文，第354页。

[89] 参见《中办、国办就甘肃祁连山国家级自然保护区生态环境问题发出通报》，《中国环境报》2017年7月21日第8版。

[90] 参见沈寿文：《论“立法放水”的认定》，《理论探索》2023年第1期，第116页。

[91] 王晨：《在第二十五次全国地方立法工作座谈会上的讲话》（2019年11月13日 云南昆明），《中国人大》2019年第23期，第19页。

[92] 参见前引〔49〕，梁鹰文，第177页。

## 结语

备案审查作为一项行之有效的宪法和法律监督制度，深嵌于现代国家治理体系之中，是推进国家治理体系和治理能力现代化的关键着力点。进一步发挥备案审查的制度优势，持续提升备案审查的治理效能，应在以下方面持续发力、纵深推进：其一，深入推进备案审查实践，提高不同治理系统的整合度，加强中央集中统一领导，畅通治理链条，统筹治理资源，明确备案范围，增强纠错刚性，完善以宪法为核心、涵盖“党政军民学”的一体化和融贯协调的规则体系。其二，丰富和完善备案审查机制，不断健全利益表达、利益协调、利益保护机制，提升政府回应群众利益诉求的能力，畅通群众利益协调、权益保障的法律渠道，加强审查说理，公开审查意见，明晰审查意见的溯及力，构建共建共治共享的治理新格局。其三，灵活运用备案审查“工具箱”，充分调动地方改革创新积极性，鼓励各地在遵循法制统一原则的基础上因地制宜地进行立法探索，为全面深化改革和全面依法治国提供制度保障。总之，备案审查制度深嵌在全过程人民民主的实践过程中，只有不断完善和发展中国特色备案审查制度，才能“更好发挥人大监督在党和国家监督体系中的重要作用，让人民监督权力，让权力在阳光下运行，用制度的笼子管住权力，用法治的缰绳驾驭权力”，<sup>[93]</sup>在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化行稳致远。

---

**Abstract:** The system of regulations recordation and review is not only an important constitutional and legal supervision system but also a key focal point in advancing the modernization of the governance system and capacity of China on the track of the rule of law. From the perspective of the design, this system establishes a full-coverage pattern, vertically and horizontally, then shapes a linkage mechanism and joint review mechanism, forming a review method with both rigidity and flexibility in communication and negotiation and providing a solution to the problem of governance fragmentation. From the perspective of effectiveness, this system creates a comprehensive, multi-level and tridimensional mechanism for expressing interests, responding to feedback, and making fair judgments. This helps to timely and effectively transform the interests and demands of the people into right-based claims, thus satisfying the higher demands for a better life and fairness and justice. From the perspective of working practice, the application of differentiated review standards, the adherence to the principle of modesty and the incorporation of systematic support into supervision, encourage state institutions of different types and at different levels to promote reform and development through legislation under a unified legal order, thus solidifying the institutional foundation for comprehensively deepening the reform and advancing law-based governance in China.

**Key Words:** regulation recordation and review, constitutional supervision, rule of law, state governance, whole-process people's democracy

---

[93] 习近平：《在中央人大工作会议上的讲话》（2021年10月13日），《求是》2022年第5期，第10页。