

备案审查中比例原则的规范定位

卢可欣

武汉工程大学法商学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2024年10月11日; 录用日期: 2024年11月5日; 发布日期: 2024年12月12日

摘要

备案审查作为一项具有中国特色的宪法制度,是我国立法监督制度的基础。审查标准是备案审查制度的重要组成部分。我国《立法法》《法规、司法解释备案审查工作办法》等相关法律法规以及规范性文件对审查标准均作出了具体规定。然而由于审查标准定义抽象、适用边界模糊等因素,在实务中常出现不一致的处理结果,导致备案审查标准的统一性和有效性受到影响。比例原则的结构框架及其规范内涵与备案审查制度具有良好的契合性。全国人大常委会《关于完善和加强备案审查制度的决定》将比例原则与合宪性、合法性及适当性审查并列,明确了比例原则在备案审查制度中的重要规范地位,有助于审查标准向体系化发展。

关键词

备案审查, 审查标准, 比例原则

The Normative Positioning of the Principle of Proportionality in Recordation Review

Kexin Lu

Law Business School, Wuhan Institute of Technology, Wuhan Hubei

Received: Oct. 11th, 2024; accepted: Nov. 5th, 2024; published: Dec. 12th, 2024

Abstract

As a constitutional system with Chinese characteristics, recordation review is the foundation of China's legislative supervision system. The standard is an important part of the recordation review system. China's "Legislation Law", "Measures for the Recordation Review of Regulations and Judicial Interpretations" and other relevant laws and regulations as well as normative documents have made specific provisions on the review standards. However, due to factors such as the abstract definition of examination standards and the ambiguity of application boundaries, inconsistent results

often occur in practice, resulting in the uniformity and effectiveness of review standards being affected. The structural framework of the principle of proportionality and its normative connotation are in good agreement with the recordation review system. “Decision of the Standing Committee of the National People’s Congress to Improve and Strengthen the Recordation Review System” juxtaposes the principle of proportionality with the review of constitutionality, legitimacy and appropriateness, clarifying the important normative position of the principle of proportionality in the recordation system, which is conducive to the systematic development of review standards.

Keywords

Recordation Review, Review Criteria, The Principle of Proportionality

Copyright © 2024 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. 问题的提出

2023年12月29日,十四届全国人大常委会审议通过了《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》(以下称《备审决定》)。这是全国人大常委会首次以决定形式对备案审查制度所作出的专门的立法性规定[1]。与其他文件有所区别的是,该《备审决定》中明确规定了“在审查工作中,应当重点审查采取的措施与其目的是否符合比例原则。”可见从执法原则慢慢转向立法裁量原则的比例原则正在以其强大的生命力在法律体系中日益彰显其重要性。备案审查是中国特色的宪法和法律监督制度,将比例原则引入备案审查,旨在提升审查工作的科学性与精准度,从而使得审查结论更具说服力。然而,无论在理论还是实践层面,比例原则的定位始终不够明晰。一些学者认为该原则属于适当性审查的范畴。学者卢群星将适当性审查分为合理性审查与合法性审查两部分,合理性审查又分为形式合理与实质合理,其中实质合理性则比照比例原则[2]。学者程庆栋认为比例原则可以为适当性审查理由论证提供理论引导[3]。而另一些学者则认为“不适当”“相抵触”的内涵中包括比例原则。学者王珂提出通过比例原则认定“明显不适当”,进而认定适当性审查[4]。因此,本文将基于新颁布的《备审决定》,重新审视比例原则在备案审查中的法律定位,以期完善备案审查制度提供理论依据。

2. 备案审查中审查标准的规范分析

(一) 备案审查标准的规范梳理

备案审查标准在理论与实践始终缺乏明确定义。在理论研究中有的学者认为审查内容包括合宪性审查、政治性审查、合法性审查、适当性审查,如严冬峰在解读《备审决定》时将之视为审查重点内容[5]。而有的学者则认为这四大审查属于审查标准,如杜吾青、卢群星等[6]。在实践中不同的文件对备案审查标准在表达形式上也有所区别。《法规、司法解释备案审查工作办法》(以下称《工作办法》)采用审查标准的表述,而《备审决定》《法规规章备案审查条例》则称之为审查内容。无论是从学者观点还是这些规范性文件,均可知审查标准和审查内容存在一定的趋同性[7]。为避免在概念上陷入纠缠,本文不讨论备案审查的标准的具体定义及内涵,将合宪性、政治性、合法性与适当性都视为审查标准的范畴,在此基础上进行梳理。

我国的合宪性审查标准以《宪法》为根本依据。1954年宪法初步确定了合宪性审查的基本标准,即

“不得同宪法相抵触”。现行宪法进一步强调，“一切法律、行政法规和地方性法规都不得与宪法相抵触”。在此基础上，《工作办法》和《备审决定》明确指出，合宪性审查不仅包括不违反宪法规定，还应遵循宪法原则和宪法精神。因此，从规范意义上讲，审查法规、司法解释等规范性文件是否符合合宪性审查标准包含两个重点：一是审查文件背后的宪法规定、宪法原则和宪法精神；二是明晰“相抵触”。

坚守政治性审查是我国政治体制的必然要求。《工作办法》首次将政治性审查单独列出，并指出其标准是否与“党中央的重大决策部署相符，或与国家的重大改革方向一致”。全国人大常委会法工委备案审查室在解释该条款时，又进一步补充了“党的理论、路线、方针、政策”。由此可见，政治性审查在规范层面上涵盖三个方面：是否同党的理论、路线、方针、政策等保持一致；是否与党中央的重大决策部署相符；是否同国家的重大改革方向一致。

合法性审查标准要求规范性文件不得与上位法“相抵触”。合法性标准起源于1979年颁布的《地方组织法》，即地方性法规的制定与颁布必须在不违反国家宪法、法律、政策、法令及政令的基础上进行。

《立法法》第96条第1、2、5项对“不抵触”进行了详细阐述，涵盖了超越权限、下位法违反上位法规定以及违反法定程序等情形。《工作办法》进一步细化了这些标准，列出了适用合法性审查的八种具体情形，如超越权限，违法设定公民、法人和其他组织的权利与义务，与法律规定明显不一致，或者与法律的立法目的、原则明显相违背，违背法定程序等。

适当性标准是在合法性审查标准的基础上提出的更高审查要求。宪法相关条款中所规定的“不抵触”与“不适当”构成了适当性审查的宪法依据。《立法法》则明确提出了适当性标准并概括说明了运用情形，如不适应经济社会发展和全面深化改革的要求、不从实际出发。《监督法》单列一章对备案审查做出了详细规定。《监督法》中的“不适当”是广义的不适当，不仅涉及法定权限的超越，还包括与上位法相抵触的合法性问题。此外，《工作办法》提出了“明显不适当”，指出“存在明显不适当问题的情况，应当提出意见”。“明显不适当”是“不适当”的更为精确的适用标准^[8]。而《备审决定》则未延续“不适当”的表述，而是将比例原则作为重点内容。

（二）备案审查标准问题分析

1) 审查标准抽象不明

在审查标准的适用中，常见的一些关键术语包括“相抵触”、“不适当”等等。如，在合宪性审查方面，规范性文件的内容不能与宪法“相抵触”；在政治性审查方面是否同党的理论、路线、方针、政策等保持一致；在合法性审查中，规范性文件不得与上位法“相抵触”；至于适当性审查标准，则更为抽象，采用不适当、明显不适当的描述^[9]。地方立法在涉及“不适当”标准具体化时也不尽一致。正是这些术语的抽象性，实务中有关机关在进行备案审查时无法准确判断文件是否存在“抵触”或“不适当”的情况，就可能不同机关依据不同的审查标准得出相互矛盾的结果，影响下位法的效力。如某市政府的规章规定“电梯制造单位应在本市行政区域内建立服务体系并设立相应机构提供服务”，但其上位法及其他相关法律并未对此作出明确要求。该规章不恰当地增加了电梯制造单位的责任，构成了“下位法违反上位法”的情形。然而，法规备案审查室将此事认定“下位法与上位法相抵触”，导致判断结果的准确性受到影响。

2) 审查标准适用边界模糊

审查标准适用边界模糊主要体现在两个方面。一方面体现为法条上的混同，如我国立法实践中常将合宪性审查和合法性审查并列，备案审查工作报告中也将合宪性审查与合法性审查并列。理论界对合宪性审查与合法性审查之间的关系以及两者适用次序也存在许多争议。学者王楷认为先穷尽合法性审查，再进行合宪性审查^[10]。而学者郑贤君认为先合法性后合宪性审查缺乏宪法依据，两者具有独立价值，并无先后之分^[11]。除了这两者混同之外，合宪性与适当性、合法性与适当性均存在混同现象^[12]。另一方

面，在实务中有关机关审查时也存在混同。如在不当设定从业限制措施案例中不同地方人大备案审查机构所适用的审查标准不尽相同。浙江省人大常委会法工委对《某市电梯安全管理办法》就电梯维护保养业务的转包和分包作出禁止性规定进行了合法性审查，认为相关规定“与上位法相抵触”。而山东省人大常委会对《某市快递网点管理办法》就禁止抛扔、踩踏、坐压快件等义务及处罚措施进行了适当性审查。这就极易导致如果在审查过程中或结束后，又发现该规范性文件符合其他审查标准的适用情形时，则需要再次重新启动审查机制，而重新启动审查机制又会影响备案审查工作效率，浪费稀缺的审查资源。

3. 比例原则在备案审查中的法律地位

(一) 《备审决定》为比例原则适用提供规范依据

比例原则最早可追溯至亚里士多德的合比例性思想：“公正就是某种比例。”法学领域的比例原则发源于18世纪末期的德国警察法。1958年的德国药方案判决标志比例原则的正式确立，并确定了其在德国的宪法地位。随着比例原则从行政法原则演变为公法中的“帝王原则”，越来越多国家开始使用“比例性”分析。

备案审查是一种具有中国特色的宪法监督机制，是完善宪法监督制度的重要基础和关键环节。我国备案审查中的审查标准可以分为合宪性、政治性、合法性和适当性这四类。但正如前文分析可知，这四类审查标准内涵抽象不明、适用边界模糊，在实务工作中不具有可操作性。《备审决定》第11条规定，在审查工作中，应当重点审查以下内容：(一)是否符合宪法规定、宪法原则和宪法精神；(二)是否符合党中央的重大决策部署和国家重大改革方向；(三)是否超越权限，减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务；(四)是否违反上位法规定；(五)是否违反法定程序；(六)采取的措施与其目的是否符合比例原则。该条第1项对应合宪性审查，第2项对应政治性审查，第3、4、5项对应合法性审查，第6项则是专门讲比例原则单独列出作为一项特定审查内容。区别于以往的法律法规等规范性文件，《备案审查》将比例原则与合宪性审查与合法性审查并列，强调了比例原则作为一种比例性思维框架，可以运用在合宪性审查与合法性审查中，明确了比例原则在备案审查中的地位。从保障公民和组织的合法权益以及规范国家公权力的行使来看，这一设计为我国备案审查标准的精细化提供了可能进路，有助于推动备案审查制度的持续完善与发展，进一步保障公民和组织合法权利。

实务中也验证了这一安排的正确性。有公民指出某些地方性法规对无号牌或禁止通行的非机动车所设定的罚款额度明显超过了《道路交通安全法》的规定。对此，全国人大常委会法制工作委员会从比例原则的角度进行分析，认为该规定是地方人大为了应对非机动车上路行驶的新情况和新问题而作出的管理回应，因此认可了该处罚的适当性和必要性。在此情境下，比例原则实际上体现的是合法性标准，而非适当性标准。

(二) 比例原则在备案审查中的普适性

比例原则以其独特框架结构和规范内涵使其既是合宪性审查、政治性审查、合法性审查的判断标准，又是与之并列的一种独立判断标准^[13]。作为一种在全球多个国家和地区广泛应用的审查标准，其子原则的适用为审查工作提供了细致且可操作的方法指导^[14]。

作为一种审查标准，比例原则的适用可以从四个层面进行深入分析：目的性审查、适当性审查、必要性审查和均衡性审查。第一，目的性审查关注的是行为者所追求的目的是否正当，正当的目的构成了手段正当性的基础。在我国，是否有必要将目的的正当性纳入比例原则中，长期以来存在争议^[15]。目的可以被视为法律的根本驱动力，每一条法律规则的制定都源于某种目的或实际动机。如果规制的目的不正当，那么随后的所有论证都可能沦为掩盖非法目的的“遮羞布”。在比例原则中，目的正当性的审查包括两个方面：一是明确目的，二是评估目的的正当性。第二，适当性审查要求手段必须能实现目的或

者有助于目的实现。这要求手段和目的具有实质关联性，即在某种程度上有利于目的实现。只要有助于目的实现，不论实际效果，均符合适当性原则。此处的适当性审查属于比例原则的结构，应当区别于适当性审查标准。第三，必要性审查又称“最小损害原则”。它要求立法机关、行政机关应当首先确定各个手段的损害程度，选择对当事人造成的损害最小的手段。其与必要性原则的根本区别在于，前者是对某一个手段进行审查，后者则是在多个手段之间进行比较。最后，均衡性原则要求手段所保护的公共利益与该手段导致的损害成比例。“警察不能用大炮打麻雀”。均衡性原则强调利益衡量，但实务中如何进行利益衡量缺乏具体标准。在利益衡量中引入成本收益分析方法，有利于保障权利不被过度侵害，维护公民合法利益。

在备案审查中比例原则通过建立一个涵盖合宪性、政治性、合法性及适当性的基本框架，从四项子原则出发，有助于增强审查意见的说服力、公信力和权威性，提升审查标准的科学性，维护法律秩序的统一。但四项子原则如何具体运用于备案审查实践仍需要进一步探索。

参考文献

- [1] 舒颖. 首个立法性决定, 为推动备案审查高质量发展提供法治支撑[J]. 中国人大, 2024(1): 37-38.
- [2] 卢群星. 论规范性文件的审查标准: 适当性原则的展开与应用[J]. 浙江社会科学, 2010(2): 58-64, 127.
- [3] 程庆栋. 论适当性审查: 以地方性法规为对象[J]. 政治与法律, 2018(3): 65-76.
- [4] 王珂. 适当性审查中“明显不适当”的认定[J]. 人大研究, 2024(5): 16-21.
- [5] 严冬峰. 《备案审查决定》的出台背景和主要内容解读[J]. 中国法律评论, 2024, 55(1): 199-211.
- [6] 杜吾青. 备案审查实践中从业限制措施的合法性审查标准[J]. 法学, 2024(8): 44-59.
- [7] 林来梵, 赵逸伦. 论备案审查内容与标准的体系化[J]. 浙江社会科学, 2024(8): 51-62, 157.
- [8] 罗文燕. 行政规范性文件不适当备案审查标准之重述[J]. 法治研究, 2024, 154(4): 17-29.
- [9] 王旭. 合宪性审查中“相抵触”标准之建构[J]. 中国法学, 2021(6): 120-139.
- [10] 王锴, 司楠楠. 论判断合宪性审查与合法性审查先后顺序的理论基础[J]. 江苏行政学院学报, 2024(4): 119-126.
- [11] 郑贤君. 先合法性后合宪性审查之理论误区[J]. 财经法学, 2024(3): 160-174.
- [12] 宋方青, 丁思绮. 论地方行政规范性文件备案审查的实践困境及其出路[J]. 江海学刊, 2024(5): 172-180.
- [13] 王旭. 论比例原则在备案审查中的展开[J]. 环球法律评论, 2024, 46(4): 54-71.
- [14] 梅扬. 比例原则的立法适用与展开[J]. 甘肃政法大学学报, 2022(4): 1-14.
- [15] 王锴. 比例原则在备案审查中的运用——以适当性审查为中心[J]. 地方立法研究, 2023, 8(5): 1-16.