

本书编写组 编著

The Theory and Practice of
Regulatory Documents Filing and Review

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

规范性文件备案审查制度 理论与实务

本书编写组 编著

全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室 审定

图书在版编目(CIP)数据

规范性文件备案审查制度理论与实务 / 《规范性文件
件备案审查制度理论与实务》编写组编著. —北京: 中
国民主法制出版社, 2011.3

ISBN 978-7-80219-833-3

I. ①规… II. ①规… III. ①国家行政机关—文件管
理—研究—中国 IV. ①D630.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第036525号

图书出品人: 肖启明

图书策划: 包恒

文案统筹: 刘海涛

责任编辑: 逯卫光 陈曦

书名 / 规范性文件备案审查制度理论与实务

GUIFANXINGWENJIANBEIANSHENCHAZHIDULILUNYUSHIWU

作者 / 本书编写组

出版·发行 / 中国民主法制出版社

地址 / 北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话 / (010) 63056573 (发行部) 63055903 (法律室)

传真 / (010) 63056975

E-mail: MZFFZ@263.net

经销 / 新华书店

开本 / 16开 700毫米×1000毫米

印张 / 18.75 字数 / 230千字

版本 / 2011年3月第1版 2011年3月第1次印刷

印刷 / 北京华正印刷有限公司

书号 / ISBN 978-7-80219-833-3

定价 / 36.00元

出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

目 录

CONTENTS

第一部分：备案审查制度的理论与实务	(1)
第一章 备案审查制度的建立及其意义	(3)
第一节 备案审查制度建立的背景	(3)
第二节 备案审查制度建立的过程	(5)
第三节 法规、规章对备案审查的规定	(13)
第四节 备案审查工作的基本情况	(17)
第五节 建立备案审查制度的意义	(21)
第二章 备案审查制度的性质	(23)
第一节 备案审查的概念	(23)
第二节 备案审查制度产生的根据	(24)
第三节 备案审查制度是对立法权的监督	(28)
第三章 备案审查的程序	(37)
第一节 备案审查程序规定的概况	(37)
第二节 备案审查的启动程序	(38)
第三节 备案审查的审查程序	(49)
第四节 提出审查意见进行纠正的程序	(54)
第四章 备案审查的纠错机制	(61)
第一节 纠错机制的概念和特征	(61)
第二节 纠错机制中的沟通协商	(64)
第三节 纠错机制中的提出审查意见	(71)
第四节 纠错机制中的撤销或者要求修改、废止	(78)

第五章 备案审查工作的有关问题	(89)
第一节 规范性文件的范围	(89)
第二节 备案与审查的关系	(97)
第三节 报备行为的约束机制	(102)
第四节 审查方式	(110)
第五节 审查标准	(119)
第六节 备案审查工作的公众参与机制	(126)
第七节 工作机构设置和队伍建设	(135)
第二部分：外国违宪审查制度的比较研究	(147)
第三部分：有关法律、行政法规选编	(185)
中华人民共和国宪法	(187)
中华人民共和国地方各级人民代表大会和 地方各级人民政府组织法	(215)
中华人民共和国立法法	(235)
中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法	(253)
法规规章备案条例	(265)
行政法规制定程序条例	(269)
第四部分：有关备案审查制定地方性法规的情况简介	(277)

【第一部分】

备案审查制度的理论与实务

第一章 备案审查制度的建立及其意义

第一节 备案审查制度建立的背景

新中国成立之初，党就十分重视法制建设。1954年制定了宪法和相关组织法，建立了基本的法律制度，也确立了基本的立法体制与立法监督制度。1956年党的八大关于政治报告的决议提出，“我们必须进一步加强人民民主的法制，巩固社会主义建设的秩序，国家必须根据需要，逐步地系统地制定完备的法律”。文化大革命前，中央人民政府、人大制定法律和法令130多件，国务院发布决议和命令1500多件，但十年文化大革命使国家法制惨遭破坏。1978年，党的十一届三中全会深刻总结历史经验教训，深刻反思民主与法制、法治与人治的关系，强调为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。同时，对法制建设提出“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”的十六字方针。全会明确要求，全国人大及其常委会应当把立法工作提到重要议程上来。邓小平同志讲，应该集中力量制定刑法、民法、诉讼法和其他各种必要的法律。有的法规地方可以先试搞，然后经过总结提高，制定全国通行的法律。

改革开放之初，国家法制很不完备，许多领域基本处于无法可依的状态，健全社会主义法制首先要解决有法可依的问题。1979年制定的地方组织法赋予地方国家权力机关立法权，规定省级人大及其常委会可以制定地方性法规。1982年宪法将“健全社会主义法制”作为国家的一项根本任务，并对立法制度作了重大改革，明确界定和划分了中央和地方、国家权力机

关和国家行政机关的立法权限，规定全国人大及其常委会行使国家立法权，制定法律，国务院制定行政法规，地方人大制定地方性法规，确定了统一分层次的立法体制。之后，中央和地方制定了大量的法律、行政法规和地方性法规，为改革开放、发展社会主义市场经济，提供了法律保障。

统一分层次的立法体制建立后，立法大量增加。在立法权分层级实施的情况下，如何确保不同层级立法主体依法行使立法权，不同层级立法之间相互衔接、相互协调，避免下位法与上位法的冲突，保证国家法律能够一体遵循，维护社会主义法制统一，是法制建设的另一重大问题。因此要加强对立法活动的监督，建立有效的监督制度。1979年地方组织法在确立省级地方人大立法权的同时，对地方立法的监督作了规定，主要是规定地方性法规报全国人大常委会和国务院备案，以及地方人大对地方政府不适当的决议、命令改变或者撤销的权力。1982年宪法在确立统一分层次的立法体制的同时，也明确规定了全国人大常委会对行政立法、地方立法、自治立法的监督职权。虽然宪法、地方组织法等规定了报送备案和改变或者撤销等监督的权力，但如何进行监督，以什么形式进行监督，如何保证监督到位，使监督权落到实处，保证法制的统一，尚需进一步完善各项制度措施。

1992年，党的十四大明确提出建立社会主义市场经济体制。1993年，十四届三中全会提出加快经济立法，进一步完善有关法律，在20世纪末初步建立适应社会主义市场经济的法律体系。1997年，党的十五大明确提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的基本方略。同时提出了“加强立法工作，提高立法质量”的要求，并提出了法制建设的宏伟目标：“到2010年形成有中国特色社会主义法律体系。”

根据十五大依法治国战略的总要求和加强立法工作，提高立法质量的要求，形成和完善法律体系，要加强对立法活动的规范和监督，确保法制的统一。2000年制定了立法法。这是一部加强立法工作，提高立法质量，建立和完善法律体系的重要法律。立法法对立法权限、授权立法、立法程序以及法律、法规、规章的等级效力作了明确规定，同时也规定了规范性

文件备案审查制度。2006年的监督法使规范性文件备案审查制度更加完备。立法法和监督法的规定使我国宪法、地方组织法等法律规定形成的规范性文件的备案、改变或者撤销等立法监督制度更加完善，同时更为重要的是，使立法监督制度在程序上得到了落实，也使备案审查工作得以全面开展。

因此，十一届三中全会以后，随着改革开放不断深入，社会主义民主政治建设和法制建设不断发展，经济社会等各项事业逐步走向法制化。国家立法体制确立，法律体系逐步形成和完善。依法治国、建设社会主义法治国家的方针逐步得到落实。宪法确立的立法监督原则在法律上得以制度化和规范化，并具有可操作性。规范性文件备案审查制度的建立和备案审查工作的全面开展，是依法治国的必然要求，是改革开放日益深入、民主政治建设和法制建设日益完善的必然结果。

第二节 备案审查制度建立的过程

建立备案审查制度的目的，是规范立法活动，维护法制统一。备案审查制度是伴随着人民代表大会制度的建立与完善和法制建设的发展逐步形成的。

一、违宪违法监督制度的建立

（一）1954年宪法有关立法权、改变或者撤销权的规定

1954年宪法建立了立法权高度集中的立法体制。同时，为保证法制统一，建立了以对规范性文件的改变或者撤销权为主要内容的立法权监督制度。

按照1954年宪法的规定，全国人民代表大会有权修改宪法、制定法律、监督宪法的实施，其常委会解释法律、制定法令，有权撤销国务院同宪法、法律和法令相抵触的决议和命令，有权改变或者撤销省级国家

权力机关的不适当决议。国务院有权改变或者撤销其部门首长不适当的命令和指示，有权改变或者撤销地方各级行政机关不适当的决议和命令。地方各级人大有权改变或者撤销本级人民委员会不适当的决议和命令。县级以上人大有权改变或者撤销下一级人大不适当的决议和下一级人民委员会不适当的决议和命令。县级以上人民委员会有权停止下一级人大不适当的决议的执行，有权改变或者撤销所属工作部门不适当的命令、指示和下级人民委员会不适当的决议和命令。自治区、自治州、自治县的自治机关可以制定自治条例和单行条例，报请全国人大常委会批准。1954年通过的地方组织法还规定了乡镇人大有权改变或者撤销本级人民委员会不适当的决议和命令。

1954年宪法通过对违宪违法或者不适当的规范性文件行使撤销权等的规定，初步确立了立法监督制度。宪法规定的立法解释制度在当时一定程度上起到了宪法解释的作用，全国人大常委会通过行使立法解释权对宪法中的存疑问题作出解释和回答。因此有人认为，1954年宪法确立了以立法解释为表现形式的宪法监督制度。

（二）1975年宪法在立法及监督制度上的退步

1975年宪法是“文革”时期制定的，反映了当时很多错误的观点，抛弃了1954年宪法很多正确的东西。1975年宪法仅有30条，规定了全国人民代表大会的职权是修改宪法、制定法律，其常委会解释法律、制定法令，国务院发布决议和命令。对于1954年宪法规定的其他立法权和监督权未作规定。如没有规定地方人大及政府制定决议、命令的权力以及自治地方制定自治条例和单行条例的权力，没有规定全国人大监督宪法实施的问题，有关监督的各项改变或者撤销权都没有规定。

（三）1978年宪法恢复了监督制度的有关内容

粉碎“四人帮”后，五届全国人大一次会议于1978年3月5日通过了新的宪法。与1954年宪法相比，在立法监督权方面，1978年宪法增加了全国人民代表大会监督“法律的实施”的权力，明确规定了全国人大常委会

适当的决议。对 1954 年宪法规定的全国人大、国务院、地方人大有权改变或者撤销事项，大部分没有恢复。这是由于当时历史条件的限制，来不及对建国三十年的经验进行全面总结，还不能完全适应现代化建设的客观需要。

二、统一分层次的立法体制的确立及立法监督的加强

（一）地方组织法规定的地方立法权及立法监督制度

1979 年 7 月通过的地方组织法，确立了省级国家权力机关的立法权，同时确立了地方立法监督的基本内容。省级人大及其常委会可以制定地方性法规，报全国人大常委会和国务院备案。县级以上地方人大有权改变或者撤销本级政府、下一级人大和政府的决议、命令。县级以上地方人大常委会有权改变或者撤销下一级人大不适当的决议。公社、镇人大有权通过和发布决议，有权改变或者撤销人民公社管委会、镇政府不适当的决议和命令。县级以上地方政府有权发布决议和命令，有权改变或者撤销所属各工作部门不适当的命令、指示和下级政府不适当的决议、命令。

1979 年的地方组织法第一次规定了地方性法规的制定和备案，在立法与立法监督制度上都是很大的进步，为 1982 年宪法作出完善的规定奠定了基础。

（二）1982 年宪法确立统一分层次的立法体制和立法监督制度

1982 年宪法体现了十一届三中全会以后提出的以经济建设为中心、改革开放等路线、方针、政策，在立法、执法、监督法律实施等方面作出了明确具体的规定。

1. 关于立法权

宪法对立法制度作了重大改革：一是规定全国人大常委会有权制定法律。全国人民代表大会修改宪法，制定和修改刑事、民事、国家机构和其他基本法律。全国人大常委会制定大会立法以外的法律，对大会立法进行部分补充和修改。二是规定国务院有权制定行政法规，发布决定和命令，国务院部门有权制定规章，发布命令、指示。赋予了国务院行政法规制定权和国务院部门规章制定权。三是规定地方人大可以制定地方性法规，报

全国人大常委会备案。四是规定了县级以上地方人民政府有权发布决定和命令。五是规定了民族自治地方立法权。民族自治地方人大有权制定自治条例和单行条例。

宪法确立的以全国人大及其常委会为核心的统一分层次的立法体制, 适合我国国情, 适应中央、地方复杂的情况和不同需要。

2. 关于立法监督

1982 年宪法规定国家维护社会主义法制的统一和尊严, 规定了对立法的监督: 一是规定宪法具有最高的法律效力, 一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。二是规定全国人大及其常委会监督宪法的实施, 全国人大有权改变或者撤销它的常委会不适当的决定; 全国人大常委会解释宪法和法律, 有权撤销国务院制定的同宪法和法律相抵触的行政法规、决定和命令, 撤销省级国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议。三是规定国务院有权改变或者撤销其部门不适当的命令、指示和规章, 改变或者撤销地方各级国家行政机关不适当的决定和命令。四是规定县级以上地方人大有权改变或者撤销本级人大常委会不适当的决定。县级以上地方人大常委会有权撤销本级政府不适当的决定和命令, 撤销下一级人大不适当的决议。五是规定县级以上地方政府有权改变或者撤销所属工作部门和下级政府不适当的决定。六是规定民族自治地方的自治立法须报经批准。自治区自治条例和单行条例, 报全国人大常委会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例, 报省或者自治区人大常委会批准后生效, 并报全国人大常委会备案。

1982 年宪法确定了统一分层次的立法体制和立法监督制度, 形成了宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章等不同等级效力法律文件组成的立法体系, 为规范性文件备案审查制度的建立提供了宪法依据和制度前提。

(三) 备案审查法律制度的确立与完善

1. 地方组织法对地方立法及其监督制度的补充和完善

1979 年地方组织法颁布以后, 于 1982 年 12 月、1986 年 12 月、1995

年2月和2004年10月作过四次修改。前三次修改对于地方立法制度以及立法监督都作了新规定：(1)1982年，增加规定较大的市的人大常委会拟订地方性法规草案，提请省、自治区人大常委会审议制定，并报全国人大常委会和国务院备案。增加规定省级政府和较大的市的政府可以制定规章。(2)1986年，修改规定较大的市的人大及其常委会可以制定地方性法规，报省、自治区人大常委会批准，并由省、自治区人大常委会报全国人大常委会和国务院备案。修改规定，县级以上人大有权改变或者撤销本级人大常委会不适当的决议，县级以上人大常委会有权撤销本级政府不适当的决定和命令。(3)1995年，修改完善了省级政府和较大的市的政府制定规章的程序、备案制度。规定省级政府制定规章报国务院和本级人大常委会备案，较大的市的政府制定规章报国务院和省、自治区人大常委会、政府以及本级人大常委会备案。

可以说，全国人大及其常委会以及国务院的立法权与立法监督权以及民族地方自治立法制度在1982年宪法颁布后已经形成。地方人大与地方政府的立法监督制度在1995年地方组织法修改颁布后也已形成。因此，到1995年地方组织法的修改颁布，我国中央与地方立法权制度已基本形成，立法监督制度也基本成形。建立规范性文件备案审查制度的基础已经具备。

2. 立法法对备案审查制度的规定

2000年3月，九届全国人大三次会议通过的立法法对立法制度与立法监督制度作了较为完备的规定。立法法第二章对全国人大及其常委会的立法权作了规定，包括专属立法权、授权立法、立法程序、法律解释（权限、范围和程序）、法律询问答复和立法技术问题。第三章规定了国务院的立法权，包括制定行政法规的事项、授权立法以及立法程序。第四章规定了地方人大、民族自治地方、国务院部门与地方政府的立法权，包括制定地方性法规的事项、权限范围，地方性法规、自治条例和单行条例的批准，立法程序与公布的问题，还专节规定了部门规章与地方政府规章，规定了制定规章的事项以及制定程序等。第六章附则特别规定了军事法规与军事规章的制定。

立法法制定时，各项立法权除军事立法外都已有法律规定，立法法在立法事项、立法权限范围、立法程序等方面进行了很重要的完善。从宪法、地方组织法到立法法，逐步明确了中央国家机关之间以及中央与地方国家机关之间在立法权上的关系：对中央立法权限不一一列举，立法法只对中央专属立法权明确列举。凡属中央专属立法权的事项，不管中央是否已经立法，地方均不得立法。中央专属立法权范围以外的事项，在中央立法以前，地方可先行立法，一旦中央立法，地方立法不得与中央立法相抵触。二是在中央的专属立法事项中，明确哪些是全国人大的专属立法事项，国务院对这些事项也不能制定行政法规。

立法法在立法监督方面作出了突破性规定：（1）立法法在第五章“适用与备案”中对监督的原则和程序作出了一系列明确具体的规定。一是规定了法律和各类规范性文件的等级效力。确定的基本原则是：第一，上位法的效力高于下位法。第二，同位法中，特别规定与一般规定不一致适用特别规定，新规定与旧规定不一致适用新规定。第三，不能根据效力高低确定如何适用时，如新一般规定与旧特别规定不一致、地方性法规与部门规章不一致等，由有关机关裁决。二是对行使改变或者撤销权的条件和权限作了系统、完整的规定。第八十八条第一次规定全国人大对它的常委会制定的法律的撤销权，以及授权立法方面的撤销权。三是系统完整地规定了备案制度。四是明确规定赋予国家机关、社会团体、企事业单位和公民对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例提出审查要求或者审查建议的权力。五是规定了全国人大的备案审查程序。对于其他国家机关的备案审查程序，第九十二条作了授权规定。（2）规定了省、自治区人大常委会对较大市制定的地方性法规进行合法性审查、不与宪法、法律、行政法规及省级地方性法规相抵触的原则以及四个月的批准期限。这些都是立法权监督的重要程序规定，正是有了上述规定，备案审查工作在实际上得以全面开展。

立法法对法律、法规、规章的制定权限、制定程序以及授权立法、法律解释、适用规则和备案审查等所作的规定，对于全面规范立法活动，健

全国家立法制度，建立和完善有中国特色社会主义法律体系，建立和完善立法权监督制度，具有重要意义。立法法的出台，也是我国规范性文件备案审查制度建立的重要标志。

3. 监督法对备案审查制度的规定

监督法于2006年8月制定，2007年7月1日起施行。第五章专章对“规范性文件备案审查”作了规定，这是对立法权监督制度的进一步完善。主要有两点：一是规定了立法法规定以外地方国家机关制定的决议、决定、命令等规范性文件的备案审查。授权省级人大常委会参照立法法作出具体规定，并规定了地方人大常委会的审查撤销权及撤销的条件。二是规定了对司法解释的备案审查。规定最高人民法院和最高人民检察院的司法解释报全国人大常委会备案，并规定了国家机关、社会团体、企事业单位和公民对于司法解释提出审查要求或者审查建议的权利。同时规定了司法解释备案审查的程序。

司法解释是我国特有的概念，不同于西方国家的法官在司法活动中对法律所作的解释。1955年6月，一届全国人大常委会十七次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于解释法律问题的决议》，对司法解释的问题作过规定：“凡关于审判过程中如何具体适用法律、法令的问题，由最高人民法院审判委员会进行解释。”1981年6月，五届全国人大常委会十九次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》，明确规定：“凡属于法院审判工作中具体适用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体适用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。”人民法院组织法也规定：“最高人民法院对于在审判过程中如何具体适用法律、法令的问题，进行解释。”根据“两高”的规定，“司法解释具有法律效力”。“高法”还规定司法解释作为裁判的依据“应当在司法文书中援引”。司法解释是具体适用法律的解释，但其效力却带有一定的普遍性。这是由于司法解释在实际上对普遍性问题进行解释。这与我国国情有

关，如改革带来的不稳定性、城乡和地区之间发展的不平衡性以及司法队伍的情况等。司法解释经常、反复适用，具有普遍拘束力，各级法院和法官都要遵守。司法解释对于我国司法实践起到了积极作用。但是，有些司法解释存在与法律的基本原则和立法原意相违背的情况，因而影响法律的正确实施。

按照宪法、人民法院组织法和人民检察院组织法的规定，全国人大常委会具有监督宪法和法律实施的职权，宪法第六十七条规定了全国人大常委会监督最高人民法院和最高人民检察院工作的职权，这理所当然包括对“两高”司法解释的监督。中央关于司法体制改革的意见，强调了对司法解释加强监督的必要性。2004年十届全国人大二次会议，最高人民法院的工作报告中也讲到，要“主动实行司法解释向全国人大常委会报送制度，自觉接受监督”。各个方面在加强人大对规范性文件监督上的认识是一致的。因此，监督法对司法解释的备案审查作了规定。

到监督法颁布实施，一个涵盖了不同层级、不同性质法律规范，包括行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章以及司法解释等在内的规范性文件的备案审查制度比较完整地建立起来。

总起来讲，规范性文件备案审查制度是伴随着我国人民代表大会制度特别是立法制度的发展和完善而逐步发展建立起来的。从备案审查制度建立的过程看，主要经历了三个阶段：第一阶段，违宪违法监督制度的初建。从1954年宪法制定到1979年地方组织法制定前，宪法规定了对违宪违法的决议、命令的改变、撤销权。虽然由于缺乏程序性规定使这些撤销权并未落实，但这些规定为实行违宪违法监督提供了最早的宪法依据，也为以后建立备案审查制度奠定了基础。第二阶段，立法监督制度的形成。从1979年地方组织法制定、1982年宪法出台至后来地方组织法的四次修改，建立了统一分层次的立法体制，初步形成了立法监督制度。第三阶段，备案审查制度的确立和完善。2000年立法法的出台，为规范性文件备案审查提供了进一步明确具体的法律依据，成为备案审查法律制度建立的重要标志。2006年的监督法则使这项制度更为完善。