



法律文件审查的 公民启动研究

王春业 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法律文件审查的 公民启动研究

王春业 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律文件审查的公民启动研究/王春业著. —北京:

法律出版社, 2011. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2938 - 2

I. ①法… II. ①王… III. ①司法监督—研究—中国

IV. ①D926. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 268286 号

© 法律出版社·中国

法律文件审查的公民启动研究

王春业 著

责任编辑 王旭坤

装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2011 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京九州迅驰传媒文化有限公司

印张 8.375 字数 251 千

印次 2011 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2938 - 2

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自序

—

本人想写这个题目的想法可谓由来已久。

2006 年在校读博期间,本人受一则网络新闻的启发,即成都市人大常委会于 2006 年 1 月 13 日以高票通过了一部名为《成都市人民代表大会常务委员会关于地方性法规解释的规定》,该规定第 13 条是:“其他法人、组织或个人认为本市地方性法规需要解释的,可以向市人大常委会法制工作机构提出解释要求。”也就是说,允许市民就该市已出台的地方性法规的某些条文向市人大常委会提请作出法规解释。这部地方性法规之所以能引起社会的广泛关注,其原因在于:这是首次在地方性立法中明确提出,如果公民认为该市已出台的地方性法规中的某些条文需要明确其具体含义,或对法规条文的含义理解存在较大分歧等情况时,可向市人大常委会提请法规解释。这在一向奉行法律解释权由立法机关行使、启动法律解释的权力也被赋予国家机关的我国,通过立法赋予市民启动人大解释地方性法规的权利,把启动法规解释的主体扩大到普

通公民,无疑具有创新意义。这种由公民提起的对法规解释的申请,实际上促使法规的制定机关对相关法律文件进行审查,以及时作出废、改、立,达到对地方立法审查的启动效果。在这则新闻的启发下,经过思考,本人写了一篇题为“普通公民应享有对法律文件解释的启动权”的文章,发表在《安徽大学学报》(哲学社会科学版)2007年第5期,并从此开始关注普通公民在立法监督中参与方式的创新问题。

2007年,又一则网络新闻引起了本人的进一步注意:2006年初,福州市仓山区“公园道1号”小区业主陆续收到房地产开发商发出的通知书,要求每户业主需先缴纳燃气初装费,交齐后才可以看房验房。开发商收费的依据是福州市1996年颁布的且仍然有效的地方性法规——《福州市燃气管理办法》,它具体规定了燃气经营企业应当按照物价管理部门审核的标准向用户收取燃气费及管道燃气初装费或瓶装液化气的开户费。然而,该小区业主却拒缴燃气初装费,其依据是2001年国家发展计划委员会、财政部联合发布的旨在取消管道燃气初装费的《关于全面整顿住房建设收费取消部分收费项目的通知》,该通知明确规定:“取消与城市基础配套费重复收取的水、电、气、燃、道路以及其他各种名目的专项配套费。”为此,小区业主与开发商相持不下,之后房地产开发商却根据地方性法规强行收费,对不缴费的业主不予交房。有业主以开发商违约为由起诉到法院,法院的判决结果是开发商没有违约。此案引人深思的地方并不仅仅在于地方性法规与国家部门文件哪个更有法律效力,而在于这两个存有明显相互矛盾的法律文件,竟然在如此长的时间里都合法有效地被适用着,如果不是由于利益双方的争议,该矛盾冲突之处也许永远不会被发现。问题暴露后,法院采取了选择适用的方式适用了地方性法规,暂时解决了本案中管道燃气初装费是否应当收取的问题,但并没有对该问题进行根本性的解决,冲突的法律文件仍然存在。而且,令人不解的是,从宪法和法律的规定上看,我国有着一套较为健全的法律文件的监督审查机制,这些监督审查制度似乎已经形成了一张对法律文件监督审查的严密网络。然而,这些机制却在解

决这类法律文件冲突方面几乎派不上用场,形同虚设,貌似严密的监督之网却存在较大的漏洞和缺陷。实际上我国目前还有很多法律文件存在违反上位法以及相互矛盾之处,特别是地方性的法律文件冲突矛盾现象更为普遍,如何确保法制统一是个亟待研究和解决的问题。

为此,本人对这类现象进行了思考,认为造成上述现象的原因在于对法律文件审查的启动方面存在问题,即虽然有了审查的一套机器,但缺乏促使该机器运转的启动器,缺乏使整个机制运行的导火线。因此,要想真正解决我国普遍存在的法律文件冲突现象,使既有的法律文件监督体制发挥作用,关键措施之一是法律应当明确赋予普通公民对法律文件审查的启动权,并设计一套包含启动审查的受理、处理在内的程序,使对法律文件冲突审查的工作真正走上常规化、制度化和法制化轨道。经思考写成的文章后来以《普通公民也应享有对法律文件审查的启动权——由一个地方性法规与国家部委文件适用争议案例引发的思考》为题,发表在《北方法学》2007年第6期,并获得2008年中国法学会宪法学研究会第五届中青年宪法学者优秀科研成果三等奖。文章的发表和初步获奖,使我感觉到这个选题有一定的理论和现实价值,于是我更加关注类似的问题,并希望在该研究中有所成就。当时博士论文已经初步写成,不可能再改换题目,但对这个题目研究的欲望和冲动却一直在我心中保留着。

博士毕业后,我到浙江大学做博士后,当时就萌发了对该题目进行深入研究的想法,为此,作为博士后开题报告,我查阅了大量资料,写了2万多字的开题报告,题为“对法律文件审查监督的公民启动机制研究”。当然,我对这个题目能否作为博士后选题心里还是没有多少底的,因此,我在准备这个选题的同时,我还准备了另一个选题,作为备选方案。开题那天,我记得是2009年6月22日的下午,杭州的天气有点炎热,我们博士后与博士生一起开题。我做了内容陈述汇报后,几位我所尊敬的学术大家对我的选题和内容进行了提问和评议,他们的总体意见是:该题目偏向于制度研究,要想作为博士后的研究课题,应加强理论深度的研究。

面对各位评委的意见,我开始有点犹豫了,也开始怀疑我当初的自信。我已经为该题目准备好提纲,并已经写了4万多字了,如果换题目就意味着又得将此选题搁置一段时间;如果不换题目,也意味着要冒能否顺利出站的风险。我犹豫了良久,最后,我还是接受了各位评委老师的意见,重新选了一个新题目,并顺利地通过了浙江大学博士后出站的各个关卡,于2011年3月7日顺利出站。但那个我已经倾注了不少心血的研究题目仍让我割舍不下,并使我经常围绕着该题目写一些小文章。

在忙完了各种自认为是重要的事情后,我又重新拾起了这个题目,往下接续。但接受了博士后开题时评委们的建议,将题目的写作视角做了较大调整,使之讨论的范围不再局限于一种机制的建立,而是对公民启动的相关问题进行了更为广泛的研究。

二

本书研究的对法律文件审查的启动与目前学者们比较热衷的违宪审查的启动存在很大不同。

违宪审查在我国是一个久议无果的事情,最主要的是由谁来进行违宪审查。

理论上讲,应该由最高国家权力机关来做,但就最高权力机关而言,全国人民代表大会职权有15项,且全国人民代表大会是非常设机构,一般情况下每年只举行一次会议,每次会议的议案如此之多,一般的违宪案件是轮不上的。全国人大常委会虽然是常设机构,但它实际上担负着最高国家权力机关的职能,其职权共有21项。而且常委会的开会次数也是有限的,一般要每两个月才举行一次会议。再者,常委会绝大多数委员是兼职的,而人大代表则完全是兼职的,因此,无论是全国人大还是其常委会都未必有足够的时间和精力来进行日常性的违宪审查。而且,还有一个令人深思的问题,即孙志刚案之后,社会各界提出审查的建议日益增多,全国人大常委会就先后收到了20多份违法违规审查的建议,但是全国人大常委会始

终没有回应。这一现象表明政治组织能否按照法律规定及时有效地作出反应,是受制于种种因素的。^①而通过法院行使违宪审查权是与“三权分立”的权力制衡模式相适应的产物,在我国的宪政模式下,附带性违宪审查缺乏文化传统和制度土壤。而且在英美法系国家,法院统一行使审判权和法律解释权,而我国法院无权解释宪法和法律,自然也就缺乏相应的逻辑基础去宣布法律、法规违宪。此外,最高人民法院的司法解释本身就是违宪审查的重要对象,它自己以及它的下级法院都无法担当审查机构的角色。而其他所谓的成立宪法委员会、宪法法院等主张,目前也只能作为学术讨论而无法付诸现实。可见,违宪审查在我国确实是一个在短时间内很难有明确结果的问题,这不光是因为审查体制等问题存在与我国宪政体制难以融合的一面,另一个原因在于,我国宪法本身大都是一种纲领性的理想化目标,还难以作为判断其他法律文件是否合宪的具体标准。

因此,本书关注的不是违宪审查问题,而是解决现实中法律文件违反上位法以及法律文件间相互冲突的问题。与违宪审查相比,违宪审查更多关注的是法律、行政法规、地方性法规等一定层次的规范性文件是否违宪,而较少关注规章以及规章以下的规范性文件、司法解释等是否与宪法的冲突问题,是否违反上位法的问题,同位法规范间是否冲突的问题等。实际上,后者更为重要,更具有解决的现实性和迫切性。因为真正容易出问题的是规章及规章以下的行政规范性文件,其不仅数量多、制定程序不规范,而且对公民影响更大,其内容不仅要合宪合法,更要和谐一致,以免公民无所适从。实践中常常遇到这样的问题:一个规范性文件的条款本身并不违宪,但却不尽合理;两个存在相互冲突与矛盾的法律文件,却都不违宪,甚至都有宪法的依据。而且,现实中的更多情况是法律文件本身并不涉及违宪的问题,只是两者在立法技术或规定幅度上有差别,这时,若使用违宪审查,就没有太大的意义。而且,硬把许多问题向违宪上靠拢,总有

^① 钱宁峰:“规范性文件备案审查制度:历史、现实和趋势”,载《学海》2007年第6期。

一种上纲上线的感觉,不但解决不了法律文件冲突的现实问题,反而容易陷入一种无休止的争论之中。

实际上,当下的中国最缺乏的不是违宪审查制度,而是缺乏对各类法律文件进行有效审查的制度,缺乏对不同层次法律文件冲突的治理。目前,对各类法律文件审查制度的建立不仅是迫切需要的,而且在中国的现行宪法框架内是完全可行的。而侧重于对法律文件审查问题研究,着力解决法律文件冲突与矛盾的问题,解决依法打架的法制不和谐问题,对切实保护公民的合法权益更具有现实意义。与违宪审查相比,对法律文件的审查有更强的实用性和可行性,可直接为法律实践提供具有可操作性的规则,解决现实中法律文件冲突与矛盾的突出问题。这正是本书所致力于研究的范围。

三

本书研究的是启动审查,启动审查是与主动审查相对应的一种被动审查方式。后者是法律文件的监督机关在没有任何主体请求的情况下,运用自己的职权对备案的法律文件进行审查,审查其是否合宪合法以及相互间是否协调冲突。但正如本书中所论证的那样,由于主动审查制度没有把个人、团体的切身利益与立法的监督权有机结合起来,致使审查主体往往疏于或怠于发动审查程序,这也是现实生活中立法监督审查制度陷于瘫痪的一个主要原因。因此,依靠监督机关主动审查,其效果并不乐观。而启动审查是一种被动审查模式,是监督机关依相关组织、个人的申请而对法律文件进行审查的方式。目前“尽管被动审查的次数有限,但是比起似乎从未启动的主动审查模式,实用性也要好上一些”。^① 这种审查模式有利于监督审查机关集中精力来审查被认为有问题的法律文件,可以形成以启动审查为主、主动审查为辅的监督审查模式。

^① 汪全胜:《制度设计和立法公正》,山东人民出版社2005年版,第333页。

而在启动审查中,本人更看好公民启动。按照启动主体的不同可以分为国家机关的启动与公民启动。所谓国家机关的启动就是《立法法》第90条第1款中所列举的“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”,以及各地方立法中所列的“人民代表大会常务委员会、人民政府、人民法院、人民检察院”等。国家机关在启动方面有其优势,但其劣势也是显而易见的,即国家机关往往因其不是执法中利益受损的主体而缺乏启动的积极性,遇到法律文件存在违宪违法等问题,往往采取选择适用的规则绕开了有问题的法律文件。但公民就不同了,无论是立法、执法还是司法活动,公民都是利益的直接关系人,当他们利益受到损害,最有启动的积极性,而且公民数量多,他们的启动将为监督审查机关提供更多的源泉。由于公民启动制度充分利用利害关系人对自身利益的关注,将其作为启动的动力,把公民启动的积极性和监督机关审查的法定职责有机结合起来,就更有利于发挥现有监督机制的作用。

在强调公民启动优势的同时,也必然面临着一个问题,即如果允许所有的公民无条件地启动审查程序,必然会使审查案件如潮水一样涌到审查机关,会使审查机关应接不暇,增加了审查监督机关的工作负担,且难以达到审查效果。如何解决这个问题,就直接关系到该制度能否得到有效的执行。解决的途径就在于科学合理地设计启动制度。在公民启动审查的程序方面,本书设计了一种自下而上的受理审查模式,即让法律文件的制定机关首先受理、先行审查、自我纠错,而上级监督机关保持着对有错不纠的下级制定机关随时追究其相应法律责任的态势,以此来督促其认真地进行自我纠错。这种上级监督审查机关引而不发的制度设计,不仅可以避免法律文件的制定机关一味依赖于上级机关的审查而缺乏自我审查的主动性和积极性的弊端,而且能减轻上级审查机关不必要的工作负担,还避免了上级监督机关通过强制性的撤销、改变、废止下级法律文件等而产生的抵触情绪和尴尬局面,达到较好的审查纠错效果。

从本书的论证来看,本人一直强调的是体制内审查,所谓体制内审查是指法律文件制定机关及其上级监督机关的审查,而不是在这些机关的体制之外寻求其他审查的主体。提出这个问题的主要原因是有人希望借鉴国外的审查模式,主张在我国成立所谓的宪法法院、行政法院或由普通法院附带审查等,这些做法与我国的宪政体制不符。实际上,我国已经具备了有中国特色的审查体制,我们不必另起炉灶重新成立一个机构。在现有体制下,只要赋予公民以启动权,激活已有的监督审查机制就可以充分发挥其作用了。

目 录

第一章 导 论 / 1

一、启动审查的法律文件范围 / 1

二、公民启动的特征 / 8

三、法律文件审查的启动不同于违宪审查的启动 / 12

第二章 功能性分析:公民启动的必要性与可 行性 / 15

第一节 公民启动的必要性分析 / 15

一、公民启动解决了监督机关无法审查数量巨大的法律文 件的问题 / 15

二、公民启动使得各项立法监督制度有效运作 / 23

三、公民启动可以促使有关机关履行法定的监督审查职责 / 27

四、公民启动使法律适用原则和规则得到深化 / 29

五、公民启动比特定国家机关的启动更具有积极性 / 31

第二节 公民启动的可行性分析 / 33

一、公民启动的宪法依据 / 33

二、公民启动符合我国的宪政体制 / 35

三、公民启动的初步尝试与实效分析 / 47

四、新技术开辟了公民启动的可能性 / 53

第三章 规范性分析:我国法律法规对公民启动的规定及其不足分析 / 55

第一节 中央立法规定的不足 / 56

一、《立法法》对公民启动规定的缺失 / 56

二、《监督法》对启动规定的不足 / 62

三、其他相关法律法规规定的不足 / 64

第二节 大部分地方立法的照搬性和矛盾性 / 67

一、地方性法规、规章有关启动制度的规定 / 67

二、地方性法规、规章对启动规定中存在的问题 / 76

第四章 理论性分析:公民启动的理论依据 / 82

第一节 人民主权理论 / 83

一、人民主权的含义 / 83

二、公民启动是人民主权行使的一种体现 / 85

第二节 直接参与民主理论 / 89

一、由直接参与民主到代议制民主是民主的一次发展 / 89

二、由代议制民主到直接参与民主是民主的螺旋式回归 / 91

三、现代化科学技术为直接参与民主提供了物质条件 / 94

四、对法律文件审查的启动应逐步实行直接参与民主 / 97

第三节 权利救济理论 / 99

一、权利必须得到救济 / 99

二、我国法律文件侵权现象并不少见 / 102

三、公民启动审查是对法律文件侵权的最好救济 / 106

第四节 权利制约权力理论 / 108

一、权力制约的必要性 / 108

二、立法权也需要制约 / 110

三、以权利制约权力 / 114

四、公民启动是权利对立法权的一种制约方式 / 116

第五章 公民启动要解决的问题之一:启动权问题 / 118

第一节 公民启动权的界定 / 118

一、公民启动权的含义 / 118

二、公民启动权的特征 / 126

三、对法律文件的审查由公民建议权上升为公民启动权 / 131

第二节 公民启动权需要法律的明确赋予 / 135

一、公民启动权是一种公法上的权利 / 135

二、公法上的权利需要法律的规定 / 140

三、赋予公民启动权的几种方式 / 143

第六章 公民启动要解决的问题之二:启动条件问题 / 147

第一节 公民启动条件的否定性分析 / 148

一、不能以发生实际案件为条件 / 148

二、不能以利害关系为条件 / 152

三、不能以时效为条件 / 155

四、不能以启动的公民达到一定数量为条件 / 158

五、不能完全以穷尽法律救济为条件 / 160

第二节 公民启动条件的确定必须以维护国家法制统一为视角 / 163

一、法制统一的追求 / 163

二、我国法律文件不协调的种种表现 / 165

三、为公民启动创设更加宽松的条件 / 178

第七章 公民启动要解决的问题之三:启动程序问题 / 181

第一节 最先受理并审查的机关 / 182

一、我国受理审查机关的现状 / 182

二、现行受理审查模式的不足 / 192

第二节 一种新的受理审查模式的初步设想 / 194

一、全面的启动审查模式 / 194

二、自下而上的启动审查模式 / 194

三、自下而上的启动审查模式适合我国的政体现状 / 197

第三节 公民启动的具体程序 / 199

一、公民申请的提出形式 / 199

二、申请的受理与审查机关 / 200

三、审查处理的时限 / 205

四、审查结果的反馈 / 206

第八章 完善备案与法律责任追究制度:公民启动的配套制度 / 209

第一节 备案制度的完善 / 209

一、我国法律文件备案制度的确立与发展 / 210

二、备案工作中需要完善的方面 / 213

三、建立和完善电子化报备制度 / 218

第二节 完善法律文件监督审查的法律责任追究制度 / 220

一、法律责任的发展与延伸 / 220

二、法律文件审查的法律责任与公民启动的关系 / 224

三、法律文件监督审查中法律责任的构成 / 226

主要参考文献 / 234

第一章 导 论

公民启动审查是一种对法律文件的被动审查,所启动审查的法律文件包括法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、司法解释、规章以下各类机关所制定的规范性文件,还包括党群组织等与行政机关联合制定的以政府文号发文的法律文件。公民对法律文件的启动审查不同于单纯的违宪或合宪性审查的启动,前者着力解决的是法律文件冲突与矛盾的问题,解决依法打架的法制不和谐问题。

一、启动审查的法律文件范围

在我国,法律有广义与狭义之分。狭义的法律仅指由国家权力机关制定的往往以“某某法”命名的规范性文件,如《立法法》。广义的法律则是指法的整体,除了包括狭义的法律外,还包括层次更高的宪法、法律以下的行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、行政规章、司法解释、国际条约与协定等。

本书所研究的是对法律文件监督审查的启动问题,要突出其实用价值:对法律文件的范围既不宜过于

狭窄,否则起不到监督审查的应有作用;但也不能过于宽泛,过于宽泛,将同样难以操作。在这种思想指引下,本书的法律文件既包括形式意义上的法律,也包括行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、行政规章,还包括规章以下的规范性文件、司法解释以及具有中国特色的多主体联合发布的某些规范性文件等。

(一)形式意义上的法律

形式意义上的法律是指由全国人民代表大会及其常委会制定的使用“××法”名称的规范性文件。对这类法律文件,要求其不仅不能与宪法条款相抵触,“国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”(《宪法》第5条),也不能与宪法规定中的精神相冲突。而且,特别是法律之间要相互协调,包括一般法律不能与基本法律相抵触,基本法律之间、一般法律之间也不能出现矛盾冲突现象。

(二)具有法律渊源^①性质的其他法律文件

1. 行政法规

行政法规指我国最高国家行政机关国务院根据宪法和法律的规定,在其职权范围内所制定的有关行政管理的规范性文件。行政法规不能与法律相抵触,而且,行政法规间也不能相互冲突与矛盾。此外,经全国人民代表大会及其常务委员会授权的立法,国务院不能违反授权目的,不能超越授权范围。

2. 地方性法规

地方性法规指有立法权的地方国家权力机关依照法定的职权和程序制定、修改和废止的,在本行政区域范围内有效的规范性文件。包括省级

^① 虽然人们在定位“法律渊源”时常常将其表述为法律规范的表现形式,但法律渊源的核心本质则在于其可以作为司法审判的依据。换句话说,不具有法律渊源资格的文件或规范(例如宗教规范或社会价值等),不能够被法官引用判决的依据。根据我国法律的相关规定,正式的法律渊源包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章几类。(胡玉鸿:“《监督法》对规范性文件备案审查机制的完善与不足”,载《学习论坛》2007年第1期。)