



# 合宪性审查决定的效力与实效

达璐

**摘要:**“推进合宪性审查工作”的要求提出已有数年,但第一份否定式合宪性审查决定直至2020年才得以作出。造成此种现象的原因之一是对否定式合宪性审查决定的效力与实效产生了认知上的偏差。合宪性审查决定在效力上具有拘束力和溯及力,这种拘束力在规范性文件的合宪性审查决定中,是一种对世的拘束力;对国家公职人员行为的合宪性审查决定中,其拘束力仅及于当事人。此种溯及力在规范性文件的合宪性审查决定中应采取不溯及既往为原则,在保障公民基本权利情况下以溯及既往为例外的策略。在实效上,合宪性审查决定具有社会认同和政治认同两个方面的属性,其中社会认同主要通过舆论和个人的行为来表达,政治认同则根据执政党是否作出相一致的行为来表现。

**关键词:**宪法;合宪性审查;规范性文件;国家公职人员

**DOI:** 10.13734/j.cnki.1000-5315.2021.05.015

**收稿日期:**2021-05-10

**基金项目:**本文系湖北省博士后创新研究岗位的阶段性研究成果。

**作者简介:**达璐,男,湖南武冈人,武汉大学法学院宪法学博士后,助理研究员,E-mail:dalu19@whu.edu.cn。

合宪性审查工作的开展行之有年<sup>①</sup>,但实施效果一直不尽如人意。现行《宪法》颁布以来,关于合宪性审查决定的研究,宪法学研究者已经做了一些有益的探索。有学者讨论了两类合宪性审查决定的效力,并细分了合宪性审查决定行为和结果的不同效力<sup>②</sup>。需要注意的是,该讨论是基于规范宪法学所进行的,由于其所持的事实与规范的二分,导致其所关注的重点是宪法规范上的效力,而对合宪性审查决定的实效性研究则不足<sup>③</sup>,造成了合宪性审查决定研究在实然与应然上的割裂。有学者认为需要从实体和程序两个方面提升合宪性审查决定的实效性<sup>④</sup>,但未能对其正当性展开讨论。有学者认为合宪性审查决定的效力应当等同于宪法效力<sup>⑤</sup>,但缺乏论证过程。有学者从德国联邦宪法法院的裁判出发,总结出了四种不同裁判的效力,试图消除对合宪性审查法律后果所带来的疑虑<sup>⑥</sup>。不过这种讨论并不能为我国合宪性审查决定的效力带来必然的正当性。当前中国合宪性审查工作的现状是,合宪性审查主体为避免与规范性文件制定主体产生正面冲突,从而克制对规范性文件作出否定式的合宪性审查决定。笔者通过对合宪性审查决定的效力和实效进行分析,可以消解现实中合宪性审查主体对否定式合宪性审查决定作出的顾虑,以期助力于构建常态化的合宪性审查制度。

## 一 已经作出的合宪性审查决定

①关于合宪性审查,党的十九大报告提出要“推进合宪性审查工作”。这说明在中央层面,认为这种审查工作机制是一直存在的,只是可能因种种原因而没有发展起来,尚未达到中央的预期。相同的观点可以参见: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72页;祝捷《论合宪性审查的政治决断和制度推进——基于党的十九大报告的解读》,《法学杂志》2017年第12期,第30页。

②参见:陈运生《宪法判断的效力》,法律出版社2010年版,第27页;林来梵主编《宪法审查的原理与技术》,法律出版社2009年版,第410页。

③李忠夏《中国宪法学方法论反思》,《法学研究》2011年第2期,第168页。

④苗连营《合宪性审查的制度雏形及其展开》,《法学评论》2018年第6期,第12—14页。

⑤胡锦光《论推进合宪性审查工作的体系化》,《法律科学(西北政法大学学报)》2018年第2期,第36页。

⑥田伟《规范合宪性审查决定的类型与效力》,《中国法律评论》2020年第1期,第78—87页。

现行《宪法》实施以前,我国先后制定过三部《宪法》。但由于之前的《宪法》未能有效地施行,加之对宪法相关制度的认识只停留在表面<sup>①</sup>,故本研究主要关注现行《宪法》颁布后所开展的合宪性审查活动。需要提出的是,在党的十九大报告提出“推进合宪性审查工作”以前,合宪性审查工作通常被描述为“宪法审查”或是“违宪审查”<sup>②</sup>。尽管各概念之间会略有差别,但本文所关注的是实践活动本身,而非其所被纳入的范畴。此外,21世纪初有过一次“宪法司法化”的尝试,一些个案被赋予了激活合宪性审查活动的意义。此种尝试与我国《宪法》的规定是相违背的,因为只有全国人大及其常委会才被赋予审查合宪性与否的权利<sup>③</sup>。“全国人大和它的常委会都有监督宪法实施的职权”也是现行《宪法》制定者的本意<sup>④</sup>。因此,本文对合宪性审查实践的研究集中在全国人大及其常委会如何履行监督宪法实施的职责上。

现行《宪法》公布后,逐步对全国人大及其常委会开展合宪性审查工作的范围形成了共识。合宪性审查主要集中在两个方面,一是对规范性文件的审查;一是对国家公职人员行为的审查<sup>⑤</sup>。六届全国人大时,彭真曾指出“在人大工作中最重要的是按宪法办事,决不允许出现不符合宪法规定的做法”<sup>⑥</sup>,也从侧面印证了国家公职人员的行为是受到宪法约束的。

### (一)全国人大及其常委会对规范性文件的合宪性审查决定

1990年第七届全国人民代表大会第三次会议通过了《全国人民代表大会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉的决定》,指出:“《中华人民共和国宪法》第三十一条规定:‘国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定’。香港特别行政区基本法是根据《中华人民共和国宪法》按照香港的具体情况制定的,是符合宪法的。”1993年第八届全国人民代表大会第一次会议通过了《全国人民代表大会关于〈中华人民共和国澳门特别行政区基本法〉的决定》,指出:“《中华人民共和国宪法》第三十一条规定:‘国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。’澳门特别行政区基本法是根据《中华人民共和国宪法》按照澳门的具体情况制定的,是符合宪法的。”这两份《决定》确认了两部基本法的合宪性。对于这类肯定式的合宪性审查决定,全国人大及其常委会并没有回避,而是依法履行了职权。

在实践中,全国人大及其常委会试图避免作出否定式的合宪性审查决定。自提出“推进合宪性审查工作”的要求以来,根据全国人大常委会法工委每年所作的备案审查工作情况报告可以看出,全国人大及其常委会对规范性文件审查的积极性有明显提升,但碍于目前没有对否定式合宪性审查决定所引起的后果(责任)形成广泛的共识,呈现出首份否定式的合宪性审查决定似乎已呼之欲出,但仍缺临门一脚的景象。2018年备案审查工作情况报告提到了有全国政协委员提出对收容教育制度进行合宪性审查的建议,全国人大常委会法工委没有正面回应是否采纳了委员的建议,对收容教育制度进行合宪性审查,但从报告中可以看出法工委对此是开展过调研、听取过专家意见等工作的。报告指出,收容教育制度的法源是七届全国人大常委会第二十一次会议通过的《关于严禁卖淫嫖娼的决定》,并认为其“制定程序和内容均符合宪法规定”。可是报告避而不谈收容教育制度是否合宪,而是诉诸现实,承认“随着我国经济社会的快速发展和民主法治建设的深入推进,特别是2013年废止劳动教养制度后,情况发生了很大变化”。“通过调研论证,各有关方面对废止

①周伟教授总结了现行宪法实施之前所进行的合宪性审查实践,然文中所载案例,毋宁是人民代表大会制度下的宪法解释事例。参见:周伟《1982年宪法以前的宪法解释与违宪审查案例之启示》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2004年第1期,第28—35页。

②林来梵主编《宪法审查的原理与技术》,序言;朱福惠、刘木林《论我国人民法院的宪法解释和违宪审查提请权——以立法法第九十条的规定为视角》,《法学评论》2013年第3期,第10—16页。

③《中华人民共和国宪法》第六十二条第二款和第六十七条第一款。

④彭真《论新中国的政法工作》,中央文献出版社1992年版,第331页。

⑤田纪云《田纪云文集:民主法制卷》,中国民主法制出版社2016年版,第9页。

⑥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130—131页。张友渔认为,对于党员干部的违宪行为也要根据法律来处理,甚至认为“现在违宪的违法的老百姓当然也不少”。参见:张友渔《宪政论丛》(下册),群众出版社1986年版,第374—375页。

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”<sup>①</sup>。同样的,在2019年的备案审查工作情况报告中,提到了15件典型案例。其中在第一类“督促制定机关纠正与宪法法律规定有抵触、不符合的规范性文件”的案例中,指出“有的地方性法规规定,公安机关交通管理部门调查交通事故时可以查阅、复制当事人通讯记录。经审查认为,该规定不符合保护公民通信自由和通信秘密的原则和精神”<sup>②</sup>。尽管回避了对该地方法规的合宪性审查决定的作出,但《宪法》第四十条“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护”的条文已隐含其中。“重大突破”在2020年的备案审查工作情况报告中被披露,全国人大常委会法工委认为地方性法规中关于学校应当使用民族语言文字进行教学的规定与《宪法》的规定不一致。这是第一份公布的否定式合宪性审查决定,在认定地方性法规与宪法不一致后,全国人大常委会法工委“要求制定机关作出修改”<sup>③</sup>。然而,现有的公开信息并未对该合宪性审查事例的审查结果作进一步的报导,地方性法规的制定机关如何回应全国人大常委会法工委所作的决定,以及该决定的实效性等问题仍需进一步讨论。

## (二) 全国人大及其常委会对国家公职人员行为的合宪性审查决定

从备案审查工作情况报告提供的案例以及全国人大及其常委会所作的决定可以看出,当前的合宪性审查以抽象审查为主,包括了对规范性文件的事前和事后审查。有论者指出合宪性审查不应审查政治问题,包括国家机关的人事任免<sup>④</sup>。但不可否认的是,早期全国人大常委会对国家公职人员任命不符合程序的行为是有过处理的。如某任内蒙古自治区党委书记在未经区人大常委会通过的前提下,坚持公布提名的经贸厅厅长人选。此事经全国人大常委会反映至中央书记处,涉事党委书记被习仲勋批评。前全国人大常委会委员长万里在常委会会议上承认,此类(不符合程序的公职人员任命)事情恐怕不是个别的<sup>⑤</sup>。需要承认的是,对于这类国家公职人员行为是否合宪的审查,全国人大及其常委会缺乏一个常态的、规范的审查程序。大部分的处理结果也多是批评、提醒;部分涉嫌犯罪的,涉事当事人也会被严肃处理<sup>⑥</sup>。

此外,在全国人大及其常委会的日常工作中,会对不特定的事件或团体提出其“违反宪法”的论断。如针对香港地区近年来“港独”猖獗,全国人大及其常委会,以及中央负责香港事务的官员多次在报告和谈话中对各类“港独”行为作出违反《宪法》和《香港特别行政区基本法》的论断<sup>⑦</sup>。但这类“违宪”论断,并非合宪性审查决定的作出,而更多的是一种政治论断。

从有限的全国人大及其常委会的合宪性审查实践可以看出,合宪性审查越来越倾向于只对规范性文件进行抽象审查,而避免对国家公职人员的行为进行合宪性审查。对国家公职人员行为的规制一般交由《刑法》、《监察法》、《公职人员政务处分法》等法律法规来实现。全国人大及其常委会在进行合宪性审查时,能很好地对规范性文件作出肯定式的合宪性审查决定,而对规范性文件作出否定式的合宪性审查决定则采取审慎的态度。在实践中,全国人大常委会“坚持合宪性审查的谦抑性,凡是可以转换为合法性审查的,都按照合法性审查予以研究处理”<sup>⑧</sup>。有学者试图通过采取更为缓和的合宪性审查方式来打消合宪性审查执行机关

① 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第七次会议上》,《中国人大》2019年第3期,第10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第十五次会议上》,《中国人大》2020年第3期,第33页。

③ 舒颖《备案讲规范 审查重成效——关注2020年全国人大常委会备案审查工作》,《中国人大》2021年第3期,第42—43页。

④ 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。

⑤ 尽管在举例时,原全国人大常委会副委员长王汉斌指出这些行为违反了法律,但这节的内容是在“全国人大常委会负有监督宪法实施的重要职责”这一大背景下提出的,而且其所举出的例子确实违反了《宪法》的规定。参见:王汉斌《王汉斌访谈录——亲历新时期社会主义民主法制建设》,第132页。

⑥ 湖南邵阳在换届时,有人大代表被采取了强制措施,限制了人身自由。长春公安非法拘禁了蚌埠市人大代表。这两起事件在全国人大常委会的督促下,涉事当事人受到了严肃处理。参见:王汉斌《王汉斌访谈录——亲历新时期社会主义民主法制建设》,第132—133页。

⑦ 参见:张德江《全国人民代表大会常务委员会工作报告》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2017年第2期,第307页;《李飞:人大释法具有最高法律权威 遏制和打击“港独”绝不手软》,新华网新华每日电讯,2016年11月8日发布,2021年1月20日访问,http://www.xinhuanet.com/mrdx/2016-11/08/c\_135813007.htm。

⑧ 舒颖《备案讲规范 审查重成效——关注2020年全国人大常委会备案审查工作》,《中国人大》2021年第3期,第43页。

的顾虑,以此激活全面的合宪性审查机制<sup>①</sup>。这些努力是值得肯定的,但“违宪是件天大的事儿”这种观念如横亘在合宪性审查进程中的一座大山,阻碍了合宪性审查工作的发展<sup>②</sup>。

若不能合理地回应这种观念,合宪性审查的方式再和缓,合宪性审查决定作出机关也必须考虑其决定所带来的不可预计的法律和政治后果,进而作出回避审查的选择。通过研究已经作出的肯定式合宪性审查决定,可以发现其内容是不完整的,全国人大仅仅作了符合宪法规定的确认,未能对两部基本法为何合宪给出具体理由<sup>③</sup>。这种情况直到全国人大常委会批准《内地与香港特别行政区关于在广深高铁西九龙站设立口岸实施“一地两检”的合作安排》(以下简称《合作安排》)才得以缓解。对“《合作安排》符合‘一国两制’方针,符合宪法和香港特别行政区基本法”<sup>④</sup>进行了说明。有学者指出,这类合宪性审查是一种政治决断<sup>⑤</sup>。有学者认为这类由全国人大及其常委会所作出的合宪性审查决定也是法律性文件<sup>⑥</sup>。这些观点从政治或法律的视角来看待已经作出的合宪性审查决定并不全面,通过对合宪性审查决定的效力和实效进行分析,可以说明“违宪”并非绝对的是件“天大的事儿”,从而减小合宪性审查主体在作出否定式合宪性审查时的迟疑。

## 二 合宪性审查决定的效力

法学意义上的效力是指“规范的特殊存在”<sup>⑦</sup>。是“法律在一定的时间和空间内对相关的人和事物的强制力和约束力”<sup>⑧</sup>。合宪性审查决定的效力是该决定所带来的“法律上所产生的后果”<sup>⑨</sup>,或“将发生的各种作用”<sup>⑩</sup>。理论上还有观点认为效力只是合宪性审查决定效果的三个方面之一<sup>⑪</sup>。从当前合宪性审查实践来看,我国合宪性审查决定的材料并不丰富,远未达到苏永钦教授书中所欲展示的那般丰沛,对合宪性审查决定效力的过度细分并不能推动合宪性审查工作的发展,反而可能会引发“螺蛳壳里做道场”的局促场面。

对合宪性审查决定效力的分析应该聚焦在其所能引起的各种作用(后果)。对于合宪性审查决定的效力究竟会有何种作用,已有研究存在多种学说。国内现有研究中有学者认为宪法裁判的效力包括确定力、拘束力和类法律效力<sup>⑫</sup>;有学者提出了宪法监督效力的表现有:优位的效力、强制力、最终决定力和溯及力<sup>⑬</sup>;根据宪法审查制度不同,有学者认为宪法法院的决定除了产生普通法院裁判的效力外,还具有一般效力和溯及力,宪法委员会的判决具有拘束力和既判力<sup>⑭</sup>。国外对合宪性审查决定效力的作用也未能形成通说,日本学界对违宪判决的效力形成了三种学说:一般效力说、个别效力说和法律委任说<sup>⑮</sup>;美国宪法学界对此问题的研究一般落在了对宪法判例的分析中,且多为讨论其溯及力及预期效力的问题<sup>⑯</sup>。

在学说上,合宪性审查决定效力的表现形式呈现出纷繁复杂的景象。综合各方观点,至少以下两种表现

①参见: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;蒋清华《支持型监督:中国人大监督的特色及调适——以全国人大常委会备案审查为例》,《中国法律评论》2019年第4期,第90—105页。

②田伟《规范合宪性审查决定的类型与效力》,《中国法律评论》2020年第1期,第79页。

③王振民《中国违宪审查制度》,中国政法大学出版社2004年版,第109—111页。

④全国人民代表大会常务委员会《关于批准〈内地与香港特别行政区关于在广深港高铁西九龙站设立口岸实施“一地两检”的合作安排〉的决定》,新华网,2017年12月28日发布,2021年1月20日访问,http://www.xinhuanet.com/politics/2017-12/28/c\_1122176568.htm。

⑤叶海波、曾丹《合宪性审查在中国的演进:理论、规范与实践》,《法治现代化研究》2019年第5期,第67页。

⑥王振民《再论国家宪法与香港基本法的关系》,大公网,2018年12月3日发布,2021年1月20日访问,http://www.takungpao.com/opinion/233119/2018/1203/214511.html。

⑦凯尔森《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,商务印书馆2019年版,第65页。

⑧信春鹰《法律效力和法律的实效》,《中国人大》1999年第1期,第36页。

⑨王广辉《通向宪政之路——宪法监督的理论和实践研究》,法律出版社2002年版,第234页。

⑩陈爱娥《德国联邦宪法法院裁判的拘束力》,《宪政时代》2003年第1期,第98页。

⑪苏永钦《违宪审查》,学林文化事业有限公司1999年版,第29页以下。转引自:陈运生《宪法判断的效力》,法律出版社2010年版,第16页。此外,陈运生教授赞成苏永钦教授的观点。

⑫韩大元主编《比较宪法学》,高等教育出版社2008年版,第134—140页。宪法判例的效力部分由王广辉教授撰写。

⑬王广辉主编《通向宪政之路——宪法监督的理论和实践研究》,第234—242页。宪法监督的效力部分由张震教授撰写。

⑭胡锦涛《合宪性审查》,江苏人民出版社2018年版,第112、154页。

⑮邵信喜《宪法》,林来梵、凌维慈、龙绚丽译,清华大学出版社2018年版,第306—307页。

⑯Robert O. Klepfer Jr., “Constitutional Law—Retroactivity of Constitutional Decisions,” *North Carolina Law Review* 44, no. 4 (1966): 1096; Kay Richard, “Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law,” *The American Journal of Comparative Law* 62, no. 1 (2014): 37.

形式应该被涵括在合宪性审查决定的效力中:一是决定的拘束力,二是决定的溯及力<sup>①</sup>。

### (一)合宪性审查决定的拘束力

合宪性审查决定具有拘束力。《宪法》和法律没有对合宪性审查决定的拘束力作出法律规定。《立法法》第一百条规定:“全国人民代表大会法律委员会、有关的专门委员会、常务委员会工作机构经审查、研究认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触而制定机关不予修改的,应当向委员长会议提出予以撤销的议案、建议,由委员长会议决定提请常务委员会会议审议决定。”该条文提供了对除法律外的规范性文件进行合宪性审查的处理方法,即交由全国人大及其常委会的工作机关来对这类规范性文件进行合宪性(合法性)审查,并作出具体决定。现有规范没有规定如何对法律进行合宪性审查。但根据已有的对某些法律所作的“符合宪法”的决定可以看出,其合宪性审查程序应该与规范性文件的合宪性审查程序是类似的,即由全国人大及其常委会对法律进行合宪性审查。

至于全国人大及其常委会所作出决定的效力如何,理论上尚未形成共识。有学者认为决定是全国人大及其常委会立法所使用的名称之一<sup>②</sup>;有学者通过设置公式,认为应该区分立法决定、一般立法性决定和弱立法性决定(非立法性决定),并认为应该尽快通过立法赋予立法决定和法律一样的效力<sup>③</sup>。《宪法》第六十二条第十一款规定全国人大有权“改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定”。可以看出,全国人大常委会制定决定是《宪法》所赋予的职权之一,其所作出的决定理应在全国范围内产生效力;此外,还有学者认为人大决定权拥有“依附性”和“独立性”的双重属性,人大决定的效力需要分情况具体分析<sup>④</sup>。实践中,全国人大常委会通过了一系列具有法律效力的决定(见表1)<sup>⑤</sup>,这些决定在实务中起着与法律相同的作用,适用的效力也是相等的。从我国现有的有限合宪性审查决定的作出机构及其公布方式可以看出,合宪性审查决定应当拥有法律或类法律的拘束力<sup>⑥</sup>。

相较于前两部关于“基本法”所进行的合宪性审查决定,全国人大常委会对“一地两检”决定的作出进行了较为详细的说理。“一地两检”的合作安排是在广深港高铁开通在即的背景下提出的,其目的是“使广大乘客充分享受快捷便利的服务,确保广深港高铁香港段的运输、经济和社会效益”<sup>⑦</sup>。香港大律师公会和个别人士对本决定的作出提出了质疑,香港特区政府在其所发表的“回应”中对本决定的作出做了披露,表明决定先由“特区与内地签订《合作安排》,然后由国务院提请全国人大常委会审议,最后经分组讨论后由全国人大常委会投票通过作出《决定》”<sup>⑧</sup>。可以看出,这一合宪性审查决定的作出是符合全国人大常委会会议事规程的,其所作出的决定是有拘束力的<sup>⑨</sup>。其时,全国人大常委会副秘书长李飞在“一地两检”决定作出后,表示“全国人大常委会对实施香港基本法、处理重大法律问题所作出的决定具有宪制性地位,具有最高法律效力。

①田伟博士将德国联邦宪法法院判例中的违宪无效宣告的效力细分为拘束力和溯及力。参见:田伟《规范合宪性审查决定的类型与效力》,《中国法律评论》2020年第1期,第81页。陈运生教授将抽象审查中的宪法判断效力分成了三个类型:确定力、羁束力和类法律效力,并认为拘束力涵括了以上三种类型。参见:陈运生《宪法判断的效力》,法律出版社2010年版,第31—74页。

②周旺生《立法学》,法律出版社2009年版,第461—462页。

③金梦《立法性决定的界定与效力》,《中国法学》2018年第3期,第160—161页。文中就如何区分立法决定与非立法决定设置了一个公式,并将其中的五项内容均赋值为20,认为总值大于60即为立法决定,小于20为非立法决定,其余为一般立法性决定,文章没有说明为何每项内容的赋值均等,也没有就为何超过60即为立法决定作出解释。

④孙莹《论人大重大事项决定权的双重属性》,《政治与法律》2019年第2期,第35—37页。

⑤如第十三届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,对刑事诉讼法进行了相应的修改,具有立法的效力。第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议以决定的形式通过了关于完善人民陪审员制度的规范性文件,具有立法的效力。

⑥已有的合宪性审查决定由全国人大或全国人大常委会作出,需要提请全国人大或全国人大常委会通过,并在《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》公布。

⑦《全国人民代表大会常务委员会关于批准〈内地与香港特别行政区关于在广深港高铁西九龙站设立口岸实施“一地两检”的合作安排〉的决定》,新华网,2017年12月28日发布,2021年1月20日访问,[http://www.xinhuanet.com/politics/2017-12/28/c\\_1122176568.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/2017-12/28/c_1122176568.htm)。

⑧《香港特区政府就“一地两检”的回应》,香港特别行政区律政司网站,2017年12月29日发布,2021年1月20日访问,[https://www.doj.gov.hk/sc/community\\_engagement/press/pdf/pr20171229c2.pdf](https://www.doj.gov.hk/sc/community_engagement/press/pdf/pr20171229c2.pdf)。

⑨该“回应”承认,关于“一地两检”的决定是具有法律效力的。

全国人大常委会作出批准‘一地两检’的决定,是重要的宪制性判断,不容质疑。”<sup>①</sup>上述的“回应”和讲话阐明了“一地两检”决定这一合宪性审查决定的法律效力,及其所拘束的人及空间。两项“基本法”决定也是经由全国人大投票通过并经《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》公布的,应该对全国各级机关及公民有拘束力。

表 1 合宪性审查决定的拘束力

合宪性审查决定名称	作出机关	公布方式	合宪性审查决定内容	拘束力
《全国人民代表大会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉的决定》	第七届全国人民代表大会	由《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》公布	《香港特别行政区基本法》是根据《中华人民共和国宪法》按照香港的具体情况制定的,是符合宪法的。	拥有法律或类法律的拘束力
《全国人民代表大会关于〈中华人民共和国澳门特别行政区基本法〉的决定》	第八届全国人民代表大会	由《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》公布	《澳门特别行政区基本法》是根据《中华人民共和国宪法》按照澳门的具体情况制定的,是符合宪法的。	拥有法律或类法律的拘束力
《全国人民代表大会常务委员会关于批准〈内地与香港特别行政区关于在广深港高铁西九龙站设立口岸实施“一地两检”的合作安排〉的决定》	第十二届全国人民代表大会常务委员会	由《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》公布	《合作安排》符合“一国两制”方针,符合《宪法》和《香港特别行政区基本法》。	拥有法律或类法律的拘束力
无正式名称	全国人大常委会法工委	由《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》公布	地方性法规中应当使用本民族语言文字进行教学的规定与宪法第十九条第五款关于国家推广全国通用的普通话的规定和国家通用语言文字法、教育法等有关法律的规定不一致,已要求制定机关作出修改。	对制定机关有拘束力

2020年公布的关于地方性法规的规定与《宪法》不一致的这一合宪性审查事例中也有说理,其理由是地方性法规中应当使用本民族语言文字进行教学的规定与《宪法》第十九条第五款的条文是不一致的,该条文规定“国家推广全国通用的普通话”。此外,该决定还“要求制定机关作出修改”。然而,已有的信息未能给出更多的说理,也未能说明本条文与《宪法》第四条第四款关于“各民族都有使用和发展自己的语言文字的自由”之间的关系。

从有限的信息可以得知,全国人大及其常委会并没有对国家公职人员行为的合宪性审查形成公开的正式决定。公开的处理结果大多是对涉事的国家公职人员进行批评、教育,若其行为涉嫌其他的违法违规,则按照其他法律法规的相关规定进行处理。此类批评教育式的合宪性审查处理方式因其缺少必要的程序,导致其结果的规范性不足,故不能形成具有普遍适用性的拘束力。各国基于本国的国情,对于国家公职人员的行为是否纳入合宪性审查的范围规定也有所不同<sup>②</sup>。如德国联邦宪法法院有权对联邦总统的行为进行合宪性审查,并以此裁决由联邦议院或联邦参议院所提出的弹劾案<sup>③</sup>。斯洛伐克宪法法院对斯洛伐克总统故意

①李飞《广深港高铁“一地两检”有关安排完全符合“一国两制”和香港基本法》,新华网,2017年12月27日发布,2021年1月20日访问, [http://www.xinhuanet.com/politics/2017-12/27/c\\_1122176433.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/2017-12/27/c_1122176433.htm)。

②李忠研究员在其《宪法监督论》一书中介绍日本、意大利和土耳其对部分国家公职人员的行为会进行宪法监督,并认为,在复合宪法监督制度下,人民代表不能成为宪法监督的对象,行政和司法官员应该成为宪法监督的对象。参见:李忠《宪法监督论》,社会科学文献出版社1999年版,第130—131页。

③Article 61, Basic Law for the Federal Republic of Germany, at Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/).

违反宪法的行为而引起的弹劾案拥有裁决权<sup>①</sup>。此外,斯洛伐克宪法法院对议员是否履职也拥有裁决权<sup>②</sup>。《斯洛伐克宪法》第一百二十九条第八款规定斯洛伐克宪法法院所作的裁决对所有相关的公共机构的所有部门、自然人和法人具有拘束力。

## (二)合宪性审查决定的溯及力

前文已经证明合宪性审查决定具有与法律相同的拘束力。然而,这种拘束力是仅在决定作出后生效,还是对决定作出之前的规范性文件的效力也有影响?为解决此问题,需要以合宪性审查决定的作出为时间节点,检视合宪性审查决定是否具有溯及力。溯及力意指某项决定作出后,其效力及于其生效以前所发生的事或行为的状态<sup>③</sup>。虽然法谚有云:“法不溯及既往。”但合宪性审查决定的溯及力问题并不能简单地等待之。

在我国的合宪性审查实践中,对国家公职人员的违宪行为并未形成公开正式的处理意见。再者,此种合宪性审查决定通常只会对国家公职人员个人产生拘束力,且此类决定不具有可重复性,因此不会产生国家公职人员违宪审查决定是否有溯及力的问题。相反地,规范性文件的合宪性审查决定是否有溯及力这一问题是值得进行细致分析的。前文已经提到,我国的合宪性审查实践只作过事前的肯定式的合宪性审查决定。在合宪性审查决定作出之时,规范性文件尚未生效,因此也就无从谈起审查决定是否有溯及力的问题。沿着此类情况进一步分析,若审查机关对已生效的规范性文件作出了肯定式的合宪性审查决定,则该决定实质是对规范性文件合宪性的再一次背书<sup>④</sup>,并没有改变规范性文件在未被修改或撤销前当然有效的状态。因此,在此种情况下也无需讨论合宪性审查决定的溯及力问题。

需要讨论的是在对规范性文件作出否定式的合宪性审查决定后,该决定是否具有溯及力问题。我国的合宪性审查实践中,唯一的否定式合宪性审查决定在2020年作出,该决定认为应当使用本民族语言文字进行教学的地方性法规与《宪法》规定不一致,地方性法规制定机关所需承担的责任是对被合宪性审查的地方性法规“作出修改”。该决定的溯及力问题在已有的资料中并未透露,但从法的安定性原则考量,应该认为该决定是不溯及既往的。易言之,否定式合宪性审查决定的作出并不立即改变上述地方性法规的拘束力。只有当地方人大及其常委会依全国人大常委会法工委的要求,对地方性法规作出修改后,与《宪法》规定不一致的地方性法规才会失效。

此外,通过比较欧美国家合宪性审查决定中关于溯及力的问题,也可以得出对我国合宪性审查决定应具有何种溯及力的有益经验。近代以来,通过审查的方式来保障宪法实施的制度肇始于美国。美国宪法对法院判决的溯及力问题未作规定。因此,法院对于判决是否有溯及力这一问题有着非常大的自由。一般认为,美国法院判决是有溯及力的。在Beam案中,最高法院判决再一次肯定了法院判决的溯及效力<sup>⑤</sup>。但这不代表所有的判决都遵从溯及既往的原则。大致上,在民事案件中,法院判决以溯及既往为原则,以不溯及既往为例外,而在刑事案件中,法院判决一般不溯及既往,在有利于被告人的情况下,可以溯及既往<sup>⑥</sup>。由于英美法系中法院判决实际上是对法律的修改,因此,判决的溯及力问题实则是对所审查法律的溯及力问题的一种追问。在欧洲,捷克宪法法院遵循了德奥式的宪法法院模式。捷克宪法法院在其所作的宪法判决中写道:“定义一个法治国家需要涵盖一系列的基本原则,其中之一即是保护公民对法律之信心的原则,与此相关的,

① Article 107, and Article 129(5), Constitution of the Slovak republic, at Constitutional Court of the Slovakia Republic, <https://www.ustavnysud.sk/en/ustave-slovenskej-republiky>.

② Article 129(1), Constitution of the Slovak republic, at Constitutional Court of the Slovakia Republic, <https://www.ustavnysud.sk/en/ustava-slovenskej-republiky>. See also, Lucia Berdisová, *Constitutional Law* (Trnava, Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013), 81.

③ 薛波主编《元照英美法词典》(缩印本),北京大学出版社2013年版,第1194页。

④ 在此,我们肯定所有现行有效的规范性文件都是合宪的。唯有此,才能保证国家法制在一个平稳的环境中实施。

⑤ James M. Beam Distilling Co. v. Georgia, 501 U.S. 529 (1991).

⑥ Kay Richard, “Retroactivity and Prospectivity of Judgments in American Law,” *The American Journal of Comparative Law* 62, no. 1 (2014): 37.



还有禁止对法规溯及既往的原则。”当然,捷克宪法法院判决仍然留下了溯及既往的可能性<sup>①</sup>。现今,德国联邦宪法法院判决的溯及力已近似于不可溯及既往原则,除了在刑事判决中存在一些例外<sup>②</sup>。此外,鉴于宣告无效所引起的法律溯及力问题,从而可能引发的法的安定性争议,德国联邦宪法法院通过宣告不一致判决、警告性判决、合宪性解释来限制宣告不一致的作出<sup>③</sup>。

可以看出,在域外经验中,对违宪判决的溯及力上,存在着溯及既往和不可溯及既往两种选择。各国基于自己的法治传统和宪治经验,都会有所选取。但各国的经验一致表明,对违宪判决的溯及力并不存在统一的标准,各国在作出抉择时都会存在一定的例外。前面的论述表明,合宪性审查决定拥有法律或类法律的拘束力。因此,与域外违宪判决的性质不同,合宪性审查决定的溯及力应纳入法律体系中来考量。我国《立法法》第九十三条规定法律及其他规范性文件不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。合宪性审查决定,作为一项由全国人大及其常委会所作出的决定,理应依照《立法法》的原则进行考察。因此,我国否定式合宪性审查也应当坚持不溯及既往的原则。然而,“但书”部分规定的“保护公民、法人和其他组织的权利和利益的特别规定除外”,却很容易造成歧义。当法人,特别是机关法人与公民的利益不一致时,合宪性审查决定的溯及力应如何界定?在法人与公民的利益之间,是否有价值位阶?要解决这一问题,需要探寻合宪性审查工作开展的原意。“推进合宪性审查工作”最早出现在党的十九大报告中,是“深化依法治国实践”中的一项内容。通过合宪性审查工作,以实现“维护宪法权威”之目的。

可见,合宪性审查是为了实现宪法价值和原则的制度工具。宪法的制定,一方面调整了国家和公民之间的关系,另一方面,也是保障公民基本权利的最高和最终法律依据<sup>④</sup>。故实现宪法价值,维护宪法权威,就是要调整好国家与公民的关系,做维护公民基本权利的“保护伞”。因此,在公民与法人、其他组织的利益间,合宪性审查决定效力的价值取舍应该倾向于公民。由此,我们可以得出结论:合宪性审查决定的溯及力以不溯及既往为原则,但当公民的基本权利受到侵害时,合宪性审查决定中确认违宪的规范性文件应当自始无效。对于因违宪的规范性文件而正受到侵害的公民,应当恢复公民的基本权利,巩固公民对宪法的信仰,维护宪法的权威。

### 三 合宪性审查决定的实效

凯尔森对效力与实效做了区分。“实效是效力的一个条件”,而“不是效力的理由”。凯尔森进一步指出,法律实效就是“人的实际行为符合法律规范”<sup>⑤</sup>。然而,这种定义法律实效的观点是脱离事实的。在现实生活中,人的实际行为不符合法律规范的情形,更是常态。这种规范不被遵守,而受到制裁的状态,具有社会的效力,其所对应的即是法概念中的社会的实效性这一要素<sup>⑥</sup>。所谓法律的实效性,研究的应该是人们在现实生活中如何根据法律规范的要求而行为这一社会现象,是一种对实然状态的考察。法律实效性通过何种形式表现,有学者指出有自治、强制和混合三种表现形式<sup>⑦</sup>。其区分的依据是在法律规范实施中,是否需要借助外力的帮助。自治形式下,人们自觉遵守法律规范,并认为在法治发达国家,此种自治的形式表现得更为明显(凯尔森所谓的法律实效即是此种形式下的状态)。强制形式则强调了借助外力来实现法律规范的情形。混合形式则是人们自觉守法和借助外力两种情况同时发生的情形。这种分类对研究法律的实效性并无帮助。现实是,即使是论者所认为的法治发达地区,借助外力的强制来实施法律规范的情况也十分常见。相反,在某些法治并不那么发达的地区,由于法律往往与宗教结合,因此人们反而不太需要借助外力来遵守法律。

① Zdeněk Kühn, “The Czech Republic: From a Euro-Friendly Approach of the Constitutional Court to Proclaiming a Court of Justice Judgment Ultra Vires,” in *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*, eds. A. Abi, S. Bardutzky (Hague: T. M. C. Asser Press, 2019), 807-809.

② 田伟《规范合宪性审查决定的类型与效力》,《中国法律评论》2020年第1期,第81—82页。

③ 王锴《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26页。

④ 秦前红主编《新宪法学》,武汉大学出版社2015年版,第6—7页。

⑤ 凯尔森《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,商务印书馆2019年版,第78、80—81页。

⑥ 罗伯特·阿列克西《法概念与法效力》,王鹏翔译,商务印书馆2017年版,第13、89—90页。

⑦ 谢晖《论法律实效》,《学习与探索》2005年第1期,第96—97页。



“法律是相应的各种社会生活的产物”，宪法的产生理应也是如此。在研究法律时，需要将法律与社会的关系纳入研究者的视角。因为法律是在这类关系中产生并发挥作用的<sup>①</sup>。法律实效主要研究的是现实生活中人的行为与法律规范之间的互动关系。因此，本文认为，考察法律的实效性，需要研究人们对于该法律规范是否形成了社会认同。而合宪性审查决定作为一种法律规范，对其实效性进行考察时，也需要研究人们是否对该合宪性审查决定产生了认同。此外，合宪性审查决定作为一项与政治高度相关的规范，结合宪法第一条所规定的“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”，可以得出也需要对合宪性审查决定实效的政治认同进行考察的结论。

### (一) 合宪性审查决定的社会认同

与法律颁布后一样，合宪性审查决定在作出之后，同样需要被人们认同并遵守。而如何去评价这种社会认同，有两种方法：一种是定量的，即讨论合宪性审查决定作出后其效力与基于社会认同所产生的实效之间的百分比；另一种是定性的，即讨论合宪性审查决定作出后其所受到评价的好坏、高低<sup>②</sup>。前一种方法，在现实操作中，有不少的障碍。假设合宪性审查决定效力的数值为1，而基于人们实际认同所产生的实效又该如何确定具体的数值？简单地将实效的每个方面赋值，再通过设置公式来得出所谓的效力与实效之间的百分比，真的能反映真实的社会吗？<sup>③</sup>对此，本文持怀疑态度。因此，通过设置一系列的复杂的公式，来算出一个百分比，以此说明合宪性审查的实效无疑是不切实际的。“社会的实效乃至规范的社会效力是个程度问题”<sup>④</sup>。社会评价只能是所有观点在相互妥协后，基于最广的共识所产生的一种声音（行为）。

前文已经证明合宪性审查主体对国家公职人员违宪的处理一般并没有形成书面的正式决定。因此，很难考察公众如何看待对国家公职人员违宪后的处理结果。在规范性文件的合宪性审查上，合宪性审查主体作出了较为详实的合宪性审查决定。以全国人大常委会对《合作安排》所作的决定来看，全国人大常委会肯定该《合作安排》，认为其是符合宪法的。该确认式的合宪性审查决定将影响内地与香港地区人民的出入关检查。部分香港民众对该决定提出了不同的看法，并透过诸如香港大律师公会的声明以及传媒发声的方式表达了自己的意见，香港特区政府对此作了整体回应<sup>⑤</sup>。很显然，香港特区政府的回应并未让社会形成共识，由此出现了香港民众发起诉讼，香港高等法院于2018年12月13日裁定《合作安排》是符合基本法的案例<sup>⑥</sup>。

域外的经验表明，由于法律是否违宪的判决将直接关系到该法律将来乃至制定以来的效力，故关于法律的违宪判决一直以来都备受关注。有些宪法法院的判决甚至才刚刚作出，便遭到了人民的强烈反对，从而陷入了两难的境地。譬如，波兰宪法法院于2020年10月就本国的计划生育法案作出了认定违宪的判决，波兰妇女将面临欧洲最严格的堕胎禁令。于是，在波兰宪法法院作出该判决后，波兰全境出现了抗议，在维护女性的宪法权利和遵循传统的教会价值之间，波兰社会出现了撕裂，可见该宪法判决在波兰暂时无法达成一致的社会认同<sup>⑦</sup>。

通过比较可以得出，国内外宪法审查决定（判决）作出后，基于自身的利益，社会各界会有不同的回应。期待在短期内形成社会认同并不现实，更常见的情形或许是，当合宪性审查决定（特别是否定式的审查决定）

① 马丁·莫洛克《宪法社会学》，程迈译，中国政法大学出版社2016年版，第60页。

② 谢晖《论法律实效》，《学习与探索》2005年第1期，第99页。

③ 金梦《立法性决定的界定与效力》，《中国法学》2018年第3期，第160—161页。文中，作者将五项内容分别赋值20，暂且不讨论为何每项内容的值是20，每项非0即20这样的取值方法也值得再仔细推敲。

④ 罗伯特·阿列克西《法概念与法效力》，王鹏翔译，商务印书馆2017年版，第90页。

⑤ 《香港特区政府就“一地两检”的回应》，香港特别行政区律政司网站，2017年12月29日发布，2021年1月20日访问，[https://www.doj.gov.hk/sc/community\\_engagement/press/pdf/pr20171229c2.pdf](https://www.doj.gov.hk/sc/community_engagement/press/pdf/pr20171229c2.pdf)。

⑥ 大公文汇全媒体《香港高院裁定高铁“一地两检”符合基本法》，大公网，2018年12月13日发布，2021年1月20日访问，<http://www.takungpao.com/news/232109/2018/1213/219558.html>。判决见：Leung Chung Hang, *Sixtus v. President of Legislative Counsel* [2018] HKCFI 2657.

⑦ Atina Krajewska, “The judgment of the Polish Constitutional Tribunal on abortion: a dark day for Poland, for Europe, and for democracy,” *UK Constitutional Law Association*, November 12, 2020.

作出后,社会往往需要较长的一段时间,允许各种观点在法律规定的范围内进行表达,最终形成一个充满妥协的社会认同。该认同是合宪性审查决定的效力在现实中得以发挥的前提。

## (二)合宪性审查决定的政治认同

“在我国……党领导人民制定宪法法律,党领导人民实施宪法法律,党自身必须在宪法法律范围内活动。”<sup>①</sup>合宪性审查工作的开展,以宪法文本为基础,但需要考虑政治因素<sup>②</sup>。在合宪性审查开展中需要坚持党的领导原则<sup>③</sup>。在备案审查开展中,政治性标准也是其中重要的审查标准之一<sup>④</sup>。而在合宪性审查决定作出后,其实效能否充分发挥更需要得到党的支持,即获得政治认同。我国合宪性审查包括了对国家公职人员的审查和规范性文件的审查。一般而言,对国家公职人员的审查,则更多的是一种随意的、与政治密切相关的非正式审查;而对规范性文件的合宪性审查往往以背书式的肯定式的合宪性审查为主。

在对违宪的国家公职人员的处理上,全国人大及其常委会的处理方式不一。譬如内蒙古自治区在常委会尚未通过机关人员提名时,便公布名单,违反了《宪法》、《选举法》和《人大组织法》,涉嫌违宪的国家公职人员也得到了违宪后的处罚——受到中央的批评。而对地方非法干预人大代表履职的审查,全国人大常委会在监督宪法实施的同时,也对涉事的国家公职人员给予了行政处分和刑事处罚<sup>⑤</sup>。可以看出,在对国家公职人员的违宪责任的确认上,政治因素不可避免地涉入其中。目前,我国的《宪法》中并没有规定国家公职人员违宪后可能承担的责任的内容和形式,但可以预见的是,国家公职人员在违反宪法的同时,其行为往往也会触及其他法律法规的红线,对这些行为,合署办公的纪委和监委将会对其进行追究。而这,也算得上是党对合宪性审查处理的一种政治认同。

在规范性文件的合宪性审查上,通过考察现有的合宪性审查决定可以看出,在关于《香港特别行政区基本法》、《澳门特别行政区基本法》以及《合作安排》的合宪性审查决定作出后,香港和澳门两地基本法能得以实施,香港西九龙站的《一地两检》能顺利运行,与执政党对“一国两制”的支持是分不开的<sup>⑥</sup>。至于否定式的合宪性审查决定在作出后,政治认同应如何形成以及其对审查决定实效的发挥会有多大的影响,因唯一的否定式合宪性审查决定的作出时间并不长,且目前所公布的资料也不足以对其作出充分的考察,只有待该决定作出一段时间且相关的资料进一步公开后,才能进行衡量。但可以肯定的是,只要合宪性审查机关在审查期间坚持了党的领导、以人民代表大会制度为主等审查原则,该合宪性审查决定在一定时期后形成政治认同是可以预见的。

由此可知,政治性因素不仅在合宪性审查中发挥影响,在合宪性审查决定作出后,更是会影响该决定能在多大的程度上被遵守。为形成政治认同,合宪性审查机关在审查期间,应该坚持党的领导原则,而党在合宪性审查决定作出后,应在宪法法律的范围范围内活动,尊重国家权力机关职权的行使。

合宪性审查的推进工作自2017年提出以来,否定式合宪性审查出现了从无到有的突破,本文对我国以往在合宪性审查工作的实践进行了梳理,对合宪性审查决定的效力与实效进行了考察。其中效力问题又可分为拘束力和溯及力,在拘束力方面,国家公职人员的违宪决定仅对当事人有拘束力,而关于规范性文件的

①习近平《党纪国法不能成“稻草人” 违纪违法都要受到追究》,新华网,2015年2月2日发布,2021年1月20日访问,[http://www.xinhuanet.com/politics/2015-02/02/c\\_1114225307.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/2015-02/02/c_1114225307.htm)。

②不仅仅是我国合宪性审查工作的开展需要考虑政治因素,在宪法审查的肇始地美国,关于最高法院如何作出决定的研究十分丰富。研究表明,除了法律外,社会、心理学以及政治等因素也影响着宪法判决的作出。参见:Tracey E. George, Lee Epstein, “On the Nature of Supreme Court Decision Making,” *American Political Science Review* 86, no.2 (June 1992): 323; Mark J. Richards, Herbert M. Kritzer, “Jurisprudential Regimes in Supreme Court Decision Making,” *American Political Science Review* 96, no.2 (June 2002): 305。法国的宪法委员会在设立之初,更多地被认为是一个政治机构,而非司法机构。参见:胡锦涛《合宪性审查》,第140—141页。

③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69页。

④《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116—118页。

⑤王汉斌《王汉斌访谈录——亲历新时期社会主义民主法制建设》,第132—133页。

⑥《张德江在纪念中华人民共和国香港特别行政区基本法实施20周年座谈会上的讲话》,新华网,2017年5月28日发布,2021年1月20日访问,<http://epc.people.com.cn/n1/2017/0528/c64094-29305595.html>。

审查决定则具有对世的拘束力;在溯及力方面,对规范性文件否定式的合宪性审查决定以不溯及既往为原则,保护公民基本权利的溯及既往为例外。合宪性审查决定的实效需要考察社会认同和政治认同。在合宪性审查决定作出后,能否成功地形成社会认同和政治认同,是该决定能否顺利实施的重要因素。现有的研究表明,合宪性审查决定的效力在本质上是一种法律效力。合宪性审查与政治的高度相关性主要影响的是合宪性审查决定的实效,具体表现在对合宪性审查决定的实效进行评价时,需要考虑政治认同等因素。

## Validity and Efficacy of the Constitutionality Review Decisions

DA Lu

(School of Law, Wuhan University, Wuhan, Hubei 430072, China)

**Abstract:** “Advancing constitutionality review” has been put forward several years ago. However, the first negative constitutionality review decision is not be made until 2020, one of the reasons for which is the cognitive deviation of the validity and effectiveness of the negative constitutionality review decision. There are two natures of the constitutionality review decisions. The constitutionality review decision is binding and retrospective in effect. This binding force applies to all things in the legal system in the constitutionality review decision of a regulatory document; while in the constitutionality review decision on the conduct of public officials, its binding force only applies to the official himself. The retroactivity of the review decision of the regulatory documents follows the principle of the *lex retro non agit*. However, to protect the basic rights of the citizens, it follows the principle of the *ex post facto*. Regarding to the efficacy of the decision, two factors needed to be considered, namely societal identity and political identity. The societal identity expresses itself through media and human behaviors while the political identity expresses itself via the conducts of the party.

**Key words:** the Constitution; constitutionality review; normative documents; state officials

[责任编辑:苏雪梅]