



备案审查柔性处理阶段的救济程序构建

梁洪霞

摘要:不断提升备案审查质量、预防和纠正备案审查出错是备案审查制度持续健康发展的重要保障。鉴于备案审查柔性处理阶段事实上的最终性、多头审查引发的结论冲突以及柔性处理结论引发的社会争议,在该阶段设置救济程序,更能发挥纠错实效。在救济程序的具体设置上,赋予制定机关或审查提起人申请救济权,救济期限于审查意见送达之日起算,救济复核由原备案审查机构另行组成审查组负责,但救济决定需经委员长会议或主任会议“把关”通过。在备案审查程序中嵌入救济“暂停键”,是平衡公正与效率后作出的有益尝试,但备案审查仍需在加强制度建设方面从根本上保证备案审查质量。

关键词:备案审查;柔性处理阶段;救济程序;书面审查意见;多头备案审查

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2022.04.009

收稿日期:2022-02-26

基金项目:本文系司法部项目“中国特色备案审查制度的溯及力问题研究”(20SFB4018)、西南政法大学统战部课题“中国特色社会主义发展权的话语体系建构研究”(2020XZTZ-05)的阶段性成果。

作者简介:梁洪霞,女,辽宁铁岭人,西南政法大学行政法学院副教授,E-mail: lhx781219@126.com。

随着备案审查制度的快速发展,保证备案审查质量、预防和纠正备案审查出错已经成为备案审查制度亟待解决的问题之一^①。纠错是事后救济机制,可以考虑在备案审查制度中设立并实施救济程序^②,以保障备案审查的质量。我国备案审查有启动、受理、柔性处理和刚性处理四个阶段,在每一阶段备案审查机关都可能作出带有终局性质的处理意见或决定,理论上都存在设定事后救济路径的可能,但柔性处理阶段十分特殊。所谓柔性处理阶段,是指在我国备案审查启动、审查后,审查机构对违宪或违法的规范性文件首先采取与制定机关沟通、协商等柔性处理方式建议制定机关自行修改、废止,而不直接采取刚性撤销方式的阶段。柔性处理阶段与后续的刚性处理阶段相对应,形成了备案审查处理“先礼后兵”的制度特色。本文以人大备案审查为例,考虑在备案审查柔性处理阶段设立救济程序以纠错,将备案审查出错的可能终止在“萌芽”状态,争取以较小的制度成本缓解对备案审查结论出错的质疑。

一 柔性处理阶段救济程序设置的必要性

人大备案审查包括启动、受理、柔性处理和刚性处理四个阶段,一般而言,因启动阶段的不予受理和审查阶段的确认正确而终止审查的概率较小,大量的备案审查纠纷发生在处理阶段。处理阶段又分为柔性处理和刚性处理两个前后相接的环节,实践中采取柔性处理前置而刚性处理后补的模式,鼓励制定机关自行废止、修改,这也是备案审查最具有中国文化特色的制度内容。相较于启动、审查阶段的争议小以及刚性处理阶段的后备性,在柔性处理阶段设置救济程序最符合中国备案审查实际,应当重点对待、仔细分析。

(一) 柔性处理阶段结论的最终性是设置救济程序的逻辑前提

^①郑磊、王翔《2020年备案审查工作报告评述》,《中国法律评论》2021年第4期,第177页。

^②“救济”一词普遍应用在公民为了保护其主观权利而启动的司法程序中,本文借用救济一词,扩张应用在非司法程序的备案审查程序中,用于保护制定机关和审查提起人权益,并兼具纠正备案审查结论的功能。

备案审查进入到处理阶段,柔性处理在事实上具有最终性,是我国备案审查制度真正意义上的收尾环节。在柔性处理阶段,一般制定机关都会尊重审查机构的意见^①,因此我国至今未曾动用过刚性的处理方式^②。目前所有公开的备案审查案例都是以柔性处理方式解决的,证明了柔性处理阶段事实上的最终性。虽然动用刚性的撤销、修改等方式属于备案审查机关的法定职权,但就目前的制度运作来看,柔性处理方式覆盖了所有的备案审查,将来出现刚性处理方式的可能性极小。因此,备案审查一般会在柔性处理阶段结束,柔性处理阶段才是备案审查事实上的终局环节,刚性处理阶段目前仅具有后备性和保障性作用,是备案审查形式上和制度上的“最终”阶段,适用的概率极低。那么,在柔性处理阶段设置救济程序对备案审查的“最终”结论进行复核就十分必要,它是减少备案审查结论争议的关键环节。需要指出的是,从制度设计本身而言,柔性处理阶段属于备案审查的内部处理阶段,强调制定机关与备案审查机构之间的沟通与政治协商,并不对外,那么设置富有对抗性的救济程序似乎与内部协商的制度属性格格不入。但是,基于柔性处理阶段事实上的终局性,使得这一内部处理程序已经演变为一种实质性的有权决定机制,而柔性处理阶段备案审查机构作出的书面审查意见就成为了承载备案审查“最终”结论的正式文书。如果不允许在柔性处理阶段对备案审查机构作出的处理意见进行复核,之后就很难有机会提出异议并推翻该审查意见,那么柔性处理意见就真正成为了“最终”结论,一旦出错将无法补救。所以,与在刚性处理阶段增加救济程序相比,在柔性处理阶段设置正式的复核救济程序对纠正备案审查出错方面具有更大优势,十分必要,它可以最大限度地阻却备案审查出错。这是保证备案审查质量的关键所在,是备案审查制度良性发展的内在需求。

设置柔性处理前置程序,既有利于保护规范性文件制定机关的积极性,也有利于备案审查机关与制定机关更好的配合,共同做好工作,协调各方,最大限度地取得法律效果和社会效果的统一^③。该方式极具中国特色和中国智慧,符合中国传统上“和为贵”的处世哲学,也是我国政治实践中各国家机关间处理法律规范冲突的常规做法,具有文化和实践基础,符合中国国情^④。

(二)消除多头备案审查、多重立法审查导致的结论冲突是设置救济程序的制度性需求

我国备案审查制度实行双重备案、二元审查及特殊情况下多头审查的特殊机制,备案审查机关并不唯一,因此,不同备案审查机关作出的审查结论容易发生冲突,从而引发审查提起人或制定机关提出救济申请,以实现审查结论的统一。所谓双重备案和二元审查,是指政府和人大制定的规范性文件需要同时向政府和人大进行备案,并同时接受政府和人大的双向审查。其中,人大制定的地方性法规、自治条例和单行条例等规范性文件经政府备案、审查后,政府无权作出处理,一般通过衔接联动机制移送至有权的人大机关,所以实践中不会发生结论冲突问题。但地方政府制定的规章及其他规范性文件,备案审查机关包括同级人大常委会和上级政府等机关,它们都是有权的审查机关,可能存在审查结论跨系统、跨层级的冲突。例如我国最为复杂的设区的市的政府制定的规章,备案机关有四个,分别为设区的市人大常委会、省级人民政府、省级人大常委会和国务院,有审查权的机关为设区的市人大常委会、省级人民政府和国务院,审查结论横向跨越人大和政府两个系统,纵向涉及设区的市、省、中央三个等级。而目前审查过程中缺乏不同备案审查主体间的沟通、对话和协调机制,难免存在结论冲突的情况。如果设区的市人大常委会与省级政府或国务院的处理结果发生冲突,因为既存在上下级关系,又存在人大与政府的关系,不能完全按照下级服从上级、同级政府服从同级人大的监督规则处理,无法解决结论冲突;即使能够按照此规则处理,也需要一定的程序示明和宣告,无法自行消除冲突。目前我国并没有设立普遍性的审查结论冲突解决机制,即使赋予审查机关可以向有权机关申请协调结论冲突的启动权,也有赖于审查机关的及时发现并主动行使,实施效果不一定理想。但救济机制就能解决主动性不强的问题,由于制定机关能够收到不同审查机关的审查结论,发现相互间的冲突,因此制定机关会积极利用审查结论冲突的事实提起救济申请,从而促使备案审查机关开启复核程序,并考虑其他审查结论,再次确认审查结论的准确性,促进审查结论的统一,甚至可以与其他审查机构沟通、配合,最终起到

①全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室《〈法规、司法解释备案审查工作办法〉导读》,中国民主法制出版社2020年版,第123页。

②胡锦涛《论设立“宪法和法律委员会”的意义》,《政法论丛》2018年第3期,第5页。

③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137—138页。

④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24页。

消除多头备案审查结论冲突的作用。当然,如果审查提起人通过反馈及公开程序获知审查结论冲突,基于维护自身监督权等事由也会积极提起救济。由此可见,备案审查救济程序一定程度上可以替代多头备案审查冲突解决机制,弥补多头备案审查可能存在的动力不足问题,还可以实现与多头备案审查冲突解决机制的衔接,彻底解决审查结论冲突的问题。

除了备案审查监督制度外,我国还有其他立法监督机制对规范性文件进行事后审查,备案审查结论也可能与其他审查结论发生冲突。目前存在的其他立法监督机制主要有三项:人大、政府等国家机关基于监督权而撤销、改变规范性文件的制度;行政复议附带审查制度;行政诉讼附带审查制度。与上述多头备案审查结论冲突问题相似,由于缺乏有效的冲突预防与解决机制,设立救济程序可以充分调动已有的制度资源和各方积极性,最终起到统一审查结论的功能。

(三) 柔性处理结论引发的社会争议是设置救济程序的实践性基础

自2017年开始,我国通过各种路径向社会常态化公开备案审查典型案例,反映了我国备案审查建设成效,展示了备案审查程序、对象、标准、结果和效力的实践样态。其中,2017年起全国人大常委会法工委每年向全国人大常委会所作的备案审查专项工作报告所载案例的公开度和社会关注度最强。目前我国已经形成了5份备案审查工作报告,共计公开了75件案例^①。这些例举的部分案例成为社会公众了解备案审查工作的重要载体。其中,每个案例阐述中“我们审查认为……”的部分就是备案审查工作机构在柔性处理阶段的结论,事实上就是备案审查的“最终”结论。在社会的聚焦下,有些结论引发了广泛的讨论,甚至受到舆论质疑、批评,学术界更是积极撰文对审查结论进行剖析,表达不同的观点,引起舆论关注。例如,2021年备案审查工作报告公开的“强制婚检案”,备案审查结论语焉不详,隐含表达了《婚姻登记条例》废除强制婚检不存在合法性问题的判断。由于结论模糊,说理简单,导致审查结论的权威性不足,学者尝试补充论证,回应社会期待^②,而审查建议人仍坚持自己的观点,认为我国应恢复实行婚前强制医学检查制度,将制度功能从“促进优生优育”调整为“保障拟缔结婚姻当事人的知情权、健康权和生命权”^③。类似的恢复强制婚检的呼声还不占少数,网络媒体、人大代表及其他各界人士的声音与反对的观点形成了呼应之势^④。这可能给备案审查工作带来压力和困扰,甚至成为阻碍备案审查工作顺利开展的确定因素。

舆论的过分关注利弊参半,面对公开的困惑和质疑,除了加强备案审查结论说理解释法之外,通过设立救济机制再次复核审查结论,强化程序保障和质量控制,能够部分平息社会大众的猜测和疑虑,满足审查提起人、制定机关限于原有制度设计不足而无法充分表达观点的愿望。与此同时,考虑到某些备案审查案件涉及的法律问题本身就是舆论关注的焦点,十分敏感,争议也很大,因此“一锤定音”下的备案审查结论很容易遭到质疑或反对,甚至还可能使争议升级加码,那么程序正义往往是缓解、终止实体纷争的最优方案,设置救济复核程序的功能之一就是使相关各方的质疑和猜测在救济程序中得到充分的表达与回应,形成法定救济程序后备案审查结论的终局确定性原则。除了上述公开案例外,由于我国没有实行备案审查案例全部公开制度,实践中更多的案例审查结论只有制定机关、审查提起人能够通过反馈或沟通、协商程序获悉,所以备案审查无法得到充分的社会监督,一旦备案审查结论出错将很难再纠正,而赋予制定机关或审查提起人救济权利,至少能够获得相关利益人的有效监督,进而辐射到社会公众对备案审查结论的信服,提升备案审查结论的权威性。

二 柔性处理阶段救济机制的启动程序设置

柔性处理阶段的救济程序可分为启动和审查两大阶段。启动程序主要解决谁有权提起救济,提起救济

^①笔者根据全国人大常委会法工委所作的5份年度工作报告所公开的备案审查案例统计,2017年有10件案例、2018年有17件案例、2019年有15件案例、2020年有21件案例、2021年有12件案例,共计75件。

^②“婚前医学检查交由结婚双方主体自主决定,国家加以适当引导,应是可行的改革方向”。参见:王贵松《强制婚检制该何去何从》,澎湃网,2022年1月23日发布,2022年5月11日访问,https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_16417925。

^③苏州大学王健法学院课题组《婚前医学检查制度的合法性反思及制度重建》,《备案审查研究》2021年第2辑,第211—225页。

^④社会各界主要从保障公共卫生、结婚双方知情权以及子孙后代健康等角度呼吁恢复强制婚检制度。《强制婚检呼声再起,是否可行仍需科学研判》,小时网,2021年3月10日发布,2022年1月11日访问,https://www.thehour.cn/news/433714.html;《强制婚检被取消18年了到了该恢复的时候吗?》,搜狐网,2021年3月11日发布,2022年1月11日访问,https://www.sohu.com/a/455061194_665455。

的期间和起算点,以及向谁提起救济四个问题。只要法定主体在法定时间内向法定救济机关提起救济并说明理由,那么救济机制就应当启动。这里没有设置针对提请理由的实体要件审查程序,主要考虑给予存有异议者一个申诉抗辩的机会。可以说,启动程序决定了柔性处理阶段救济的入口和范围,决定了柔性处理阶段审查结论接受监督的程度,初步搭建了备案审查救济机制的主体框架。

(一)救济提起人:制定机关和审查提起人

首先,制定机关基于立法错误可能承担责任的理由,应该享有提出救济的权利。备案审查制度经过启动、审查环节后进入到柔性处理阶段,一般表明规范性文件已经违反了合宪性、合法性、适当性或政治性标准,需要修改或废止。该否定结论会影响社会大众及其他国家机关对制定机关履行职责的评价,甚至会造成制定机关及其相关负责人承担立法错误的法律责任^①。例如2022年颁布的《重庆市各级人民代表大会常务委员会规范性文件备案审查条例》第三十三条第三款规定:“经人大常委会依法撤销的,由有权机关依法追究存在重大过错的制定机关及其主要责任人员的责任。”2017年全国人大常委会法工委所作的备案审查工作报告中提及的“祁连山自然保护区立法问题”,最后中共中央办公厅、国务院办公厅发出通报,决定对相关责任单位和责任人进行严肃问责,责成甘肃省委和省政府向党中央作深刻检查,并对负责立法工作的部分领导进行了党内严重警告、撤销行政职务、作深刻检查等处理^②。由此可见,我国已经开始对立法错误的归责原则和责任承担方式进行探索并付诸实践,备案审查机构对规范性文件的审查结果将对制定机关及其主要责任人具有一定程度的影响。所以赋予制定机关在柔性处理阶段提出异议权,有利于保护制定机关及其相关负责人的权益。目前我国地方立法中已经设置了制定机关在柔性处理阶段提出异议的权利。例如《新疆维吾尔自治区各级人民代表大会常务委员会规范性文件备案审查条例》第十六条第三款规定:“制定机关对审查意见有异议的,应当自收到函告之日起三十日内说明理由。经再次审查,认为制定机关理由成立的予以认可;理由不成立的,函告制定机关按本条第二款的规定执行。”在这一备案审查程序中,制定机关对审查机构的审查意见有异议的,可以说明理由,实质上就是提出救济。

其次,公民一方审查建议人基于保护其监督权或实体权益的目的应该享有提出救济的权利。我国相关法律规定了依申请审查的二元启动模式,其中公民、法人或其他组织可以向备案审查机关提出审查建议,这涉及公民的监督权和其他合法权益^③。一方面,该审查建议提请权属于公民监督权的行使^④。我国现行《宪法》第四十一条规定,公民享有对国家机关及其工作人员提出批评、建议、申诉、控告、检举和提出国家赔偿的权利,该项权利一般被概括为公民监督权。公民对立法机关等制定的规范性文件提出备案审查建议,就是在行使对国家机关及其工作人员的监督权,这是一项受《宪法》保护的公民基本权利。另一方面,有些公民、法人或其他组织本身就是规范性文件所涉的利害关系人,甚至是案件的当事人,因此提出审查建议关乎公民自身的合法权益。例如2017年备案审查报告提出的“潘洪斌案”以及2021年备案审查工作报告提出的“为调查计划生育违法而进行亲子鉴定案”等,备案审查建议人就是受到规范性文件影响而提起行政诉讼的案件当事人。因此,备案审查机构在柔性处理阶段作出的决定可能与审查建议人的观点相悖或者不尽一致,甚至可能影响公民自身的权益,因此应当设置针对审查建议人的救济权。

最后,基于国家机关之间分工合作共同促进法制统一的目的,应赋予提出审查要求或建议的国家机关享有提出异议权。在备案审查启动程序中,根据《立法法》、《监督法》的相关规定,国家机关享有提出审查要求或审查建议的权利:其一,国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院、省级人大常委会认为行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例、司法解释同《宪法》或法律相抵触的,可以向全国人大常委会书面提出进行审查的要求;其二,其他国家机关仅享有对上述审查对象提出审查建议的权利。在地方人大备案审查制度的启动程序中,各地方规定有所差异,有些规定所有的地方国家机关均享有提出审查建议权,有些则

①肖萍、朱国华《论行政立法责任制度的构建》,《法学论坛》2013年第4期,第103页。

②《中共中央办公厅、国务院办公厅就甘肃祁连山国家级自然保护区生态环境问题发出通报》,中国质量新闻网,2017年7月20日发布,2022年1月7日访问,https://www.cqn.com.cn/pp/content/2017-07/20/content_4603040.htm。

③俞海涛《立法审查建议“双轨制”的确立与完善》,《政治与法律》2022年第3期,第161页。

④庄晓春《试论公民启动违宪审查程序的性质》,《中共四川省委省级机关党校学报》2007年第2期,第67—68页。

模仿《立法法》规定将国家机关分为提出审查要求和审查建议的双轨制模式。“提出审查要求是一种正式的审查启动程序,一旦有权机关提出了审查要求,就要进入正式审查程序。而提出审查建议,能否进行正式审查程序,还要经常委会工作机构进行研究,看是否必要”^①。赋予提出审查要求或建议的国家机关启动权主要是考虑其在实际工作中经常涉及法律规范之间的冲突问题,它们和其他主体相比基于工作便利有更多机会发现规范性文件可能违反上位法,因此,出于推进备案审查工作有效运转的需要,以及各国家机关间相互合作共同实现党和国家奋斗目标的需求,我国赋予相关国家机关享有提出备案审查要求或建议的权利。当备案审查机关作出的审查结论与提起备案审查的国家机关的意见不一致时,提起备案审查的国家机关提起人基于维护法制统一的目的应该享有提出异议的救济权,与备案审查机关进行再次的沟通协商,力求形成共识性判断。

(二)救济起算点:审查处理结论送达后

制定机关提出救济,应该在书面审查研究意见送达后起算。在柔性处理阶段,备案审查机构会依次采取“沟通、协商、作出书面审查研究意见、督促”四个阶段性推进策略,多次建议制定机关自行修订、废止,以达到“有错必纠”的目的。备案审查机构作出的书面审查研究意见是一种法定的正式文书,是否制定机关规范性文件的重要决定。我国现行《立法法》第一百条明确规定了“提出书面审查意见、研究意见”环节,根据该条内容,备案审查机构甚至可以不经沟通协商而直接提出书面审查意见,表明该环节是备案审查的法定程序和核心环节。备案审查机构之所以提出书面审查意见,是因为制定机关与备案审查机构双方经过沟通协商并没有达成共识,证明双方的观点冲突十分激烈,很难调和,涉及的问题较为严重。因此书面审查研究意见是经过充分的征求意见、实地调研、沟通协商后针对制定机关作出的一种定性判断,具有一定的权威性。而书面审查研究意见的内容在之后的程序中基本上不会发生变化,即使是后续的督促纠正程序也不会再允许制定机关和审查机构进行反复的磋商、磨合,否则会使备案审查程序久拖不决,影响备案审查的权威。所以对于制定机关,在柔性处理阶段提出救济的起算点,应为备案审查机构将书面审查研究意见函告制定机关之时。

审查提起人申请救济,应该在备案审查结论送达后起算。备案审查经过启动、审查进入柔性处理阶段,基本上确认了审查提起人的意见,但并不一定完全相符。第一,在柔性处理阶段的沟通环节,备案审查机构通过进一步了解制定机关作出该项规定的理由和依据,可能认为之前存在的问题不属于依法应当纠正的问题^②,因此终止审查,显然该结论与审查提起人的观点相悖。第二,即使经过沟通、协商、作出书面审查研究意见,确认规范性文件需要纠正,但审查结论的定性、纠正的具体内容也可能与审查提起人的观点存在一定的差异。例如2020年备案审查工作报告提及的“民航发展基金案”,审查建议人认为征收民航发展基金的立法有违宪嫌疑,备案审查结论虽然要求司法部“应当及时完善相关法律或者行政法规依据”,但其定性为违法,而不是违宪。又如,该报告提及的“死亡赔偿金和残疾赔偿金的城乡差别案”,审查建议人认为该司法解释与《宪法》有关精神不一致,但备案审查结论是对适当性审查标准中的情势变更内容进行论证,最后要求制定机关“适时修改完善人身损害赔偿制度,统一城乡居民人身损害赔偿标准”,显然在定性上存在很大差异^③。因此需要在柔性处理阶段设置针对审查提起人的救济程序,不能简单认为进入纠正程序就满足了审查提起人的诉求,从而不需要为审查提起人救济留有空间和余地。

需要注意的是,我国现行规定并没有要求备案审查机构在柔性处理阶段向审查提起人反馈备案审查结论。《立法法》第一百零一条仅规定了全国人大有关的专门委员会和常委会工作机构应当按照规定要求将审查、研究情况向审查提起人反馈。《法规、司法解释备案审查工作办法》第四十八条规定了在审查工作结束后向审查提起人反馈。也就是说,“审查工作结束后”是向审查提起人反馈的时间点,而不是在审查工作过程

^① 乔晓阳主编《立法法讲话》,中国民主法制出版社2000年版,第302页。

^② 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》,第141—142页。

^③ 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》,中国人大网,2021年1月27日发布,2022年2月2日访问,<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202101/239178b5d03944c7b453ddc6bdd7c087.shtml>。

中。针对沟通环节的“审查终止”情况,审查提起人可以及时获知审查结论,但提出书面审查意见环节,审查提起人要在制定机关同意备案审查机构的书面审查研究意见并作出书面处理意见,甚至是修改、废止规范性文件之后才能获知审查结论,此时审查提起人已经丧失了申请救济的最佳时机。一旦书面审查研究意见错误将引起更大的修改成本及舆论风波,因此建议我国立法确认备案审查机构在函告制定机关书面审查意见的同时函告审查提起人的法定程序,以防止审查提起人救济权最后形成空转。

(三)救济期间:制定机关、审查提起人的差别设计

期间是救济过程中各参与主体进行救济行为的期限和日期,关系到救济程序的有效推进。备案审查机关提出书面审查意见后,会设置法定期限要求制定机关报送书面处理意见,该法定期限同时也是制定机关提出异议的期间。该法定期限的具体时长,一般按照制定机关的会议制度作出规定。例如,《立法法》第一百条、《法规、司法解释备案审查工作办法》第四十一条规定的报送书面处理意见的时间为两个月,这是考虑到地方人大常委会一般每两个月召开一次会议^①。而各级人民政府召开常务会议的次数较为频繁,立法并未明确规定,通常按照政府事务进展来安排,几日到十几日不等。我国《法规规章备案条例》第十七条规定,规章的制定机关应当自接到国务院书面审查意见的通知之日起30日内将处理情况报国务院法制机构。因此可以参照此规定将制定机关为政府时提出异议的期间确认为30日。如果是公民提出备案审查建议的,因为公民不需要开会讨论从而无需受到会期的限制,所以考虑到备案审查的效率,可以赋予公民提出异议的期间为15日。如果是人大、政府、法院、检察院、监察委员会等国家机关提出审查要求或建议的,仍然按照会期的不同设置两个月或30日的提出救济期间。综上,提出救济的期间,制定机关为人大的以两个月为限,为政府的以30日为限,审查提起人为公民的以15日为限,审查提起人为国家机关的,一般也按照两个月或30日计算。

(四)救济机关:由原备案审查机构另行组成审查组

柔性处理结论由备案审查机构作出,那么制定机关或审查提起人对该备案审查结论不服,有三种可能的救济途径:一是向原备案审查机构提出请求再次复核;二是向原机构的上一级机构即人大常委会请求复核;三是向其他备案审查机构提出复核。基于人大备案审查的制度原理和我国目前的备案审查实践,由原备案审查机构作为救济复核主体较为适宜。

首先,由人大常委会作救济机关,会破坏柔性处理的沟通协商定位,使后续刚性处理程序形同虚设。人大常委会是代表民意的有权机关,它作出的决定具有法定效力,因此作为救济机关无疑具有最强的权威性,但也存在一定的弊端。该做法不仅消减了柔性处理这一内部机制本来的“软性”色彩,而且还会影响后续刚性处理程序的正常进行。由人大常委会这一刚性处理机关进行救济,在本质上与刚性处理程序无异,模糊了柔性处理程序和刚性处理程序的区别,甚至替代了后续的刚性处理程序,造成刚性处理程序的不当前移,架空了刚性处理程序本身的制度刚性。也就是说,如果向人大常委会提出救济申请,那么人大常委会将展开调查,复核备案审查机构的结论,最终作出决定。如果人大常委会维持了备案审查机构的结论,则继续进入到柔性处理阶段的督促纠正环节,这样后续的刚性处理阶段显得有些多余。因为相同的机关、相同的情况、相同的程序,重复运作完全没有必要,浪费制度资源。如果人大常委会撤销了备案审查机构的结论,要么认为制定机关的规范性文件无须纠正则审查终止,要么就是作出了新的纠正结论,此时将转回柔性处理阶段的督促程序,但这两种情况下后续的刚性处理阶段还是“形同虚设”或“不当前移”,违背了制度设计初衷。

其次,由另一备案审查机构作救济机关,虽然形式上满足了救济机制所需遵循的“任何人不能做自己案件的法官”的朴素正义,但基于当前的备案审查实践,实质上并没有“换位”监督的必要。备案审查机构包括专门委员会和工作机构,二者在人员上有一定重合,例如人大法制工作委员会的主任一般为宪法和法律委员会的副主任委员。专门委员会和法制工作机构在审查过程中经常通过联合调研、召开座谈会等形式共同对规范性文件进行审查,至今尚未出现过二者观点存在较大冲突需要启用联合审查会议来解决分歧的情况^②。

^①全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室《〈法规、司法解释备案审查工作办法〉导读》,第119页。

^②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》,第95页。

因此备案审查结论在某种程度上可看作是两个机构协商后达成的共识,那么由另一审查机构来复核救济,由于它之前已经参与过相关的审查活动并与审查机构的意见一致,可能很难改变原定的结果,所以救济主体确定为另一审查机构意义不大,基本上无法实现监督对方的目的,且专门委员会和工作机构之间本也不是监督关系,而是协作和服务关系^①。此外,目前备案审查工作一般由备案审查工作机构直接审查并组织协调,专门委员会虽然有权直接审查,但由于人员和工作分配等原因,一般只参与审查,因此由另一备案审查机构的专门委员会作救济机构来承担救济复核职责,需要人大对专门委员会的工作做较大的调整和妥善安排,而不能随意空想。

综上,由原备案审查机构作救济主体最符合当前的备案审查工作实际和备案审查制度的设计原理。基于回避原则,可以考虑由原备案审查机构另行组成审查小组或审查工作人员,并设置其他法定程序来提升救济复核程序的公正性。

三 柔性处理阶段救济程序的展开

在柔性处理阶段设置救济程序主要解决审查方式、审查期限、审查结论的作出等问题。审查程序关系到救济机制的有效运行和实体与程序公正,决定了提起救济的主体最终能否得到权利保障,或者备案审查机关作出的审查结论是否准确无误,是救济程序的主体环节。

(一)审查方式:积极听取制定机关和审查提起人意见

由原备案审查机构复核审查结论,除了对相关材料进行书面审查外,可以采取适当的方式听取提出救济主体的意见,来表达备案审查救济机关对制定机关或审查提起人的尊重,彰显审查救济的严肃和公正。对于制定机关,备案审查机构都会通过函告制定机关来要求其说明理由,并通过与制定机关沟通、协商等方式,对规范性文件存在的问题进行充分的讨论。但尽管经过了前述环节,制定机关可能仍然与备案审查机构的意见不同,因此在制定机关提出异议后,审查机构仍有必要再次听取制定机关的不同意见和理由,认真研究并争取达成共识。对于审查提起人,《法规、司法解释备案审查工作办法》第三十一条规定,“备案审查机构可以向审查建议人询问有关情况,要求审查建议人补充有关材料”,其他条款没有专门规定需要听取提出审查要求的国家机关的意见和建议。由此可以看出,与审查提起人的沟通并不是法定必需环节。实践中由于目前提起审查建议的数量太大,全国人大常委会法工委备案审查室由于人员有限,还无法与每一个审查建议人取得联系,通常对于争议不大或者认为审查建议人提出的建议不成立的,审查机构会直接作出决定。由于目前还没有其他国家机关提出审查要求,仅2021年备案审查工作报告阐述了国务院有关主管部门提出了审查建议,因此与其他国家机关提起人的实践沟通情况还不明确。但如果审查提起人对审查结论提出了异议,那么救济机构最好采取电话、邮件等适宜的方式听取其意见,必要时可以邀请审查提起人当面讨论、协商,给予其充分表达意见的机会,对其提出的救济进行积极回应。对于社会影响大、关注度高、双方意见冲突严重的疑难复杂案件,救济机关可以考虑召开座谈会、论证会、听证会等让审查提起人、制定机关等利益相关方参加并陈述意见,以有效解决备案审查争议。

(二)审查表决:提交委员长会议或主任会议通过

由原备案审查机构另行组成审查组处理相关的救济申请,尽管避免了原工作人员复核可能导致的偏颇,但在公正性上还不充分。在备案审查工作机构和最终的刚性处理机关人大常委会之间还存在一个权威机构,即委员长会议或主任会议,可以增加由其进行表决通过的程序来进一步提升救济的权威性。委员长会议或主任会议是人大常委会的领导机构,负责处理常委会的重要日常工作,它对常委会工作机构的工作起着核心领导作用。从实际情况看,委员长会议对常委会的运作和职权的行使,发挥着至关重要的作用,从过去的实践来看,所有提交代表大会和常委会的议案实质上都由它决定,它承担了把关职能^②。同时,各专门委员

^①“法工委仅仅是人大常委会的工作机构,为人大常委会行使备案审查职权提供服务保障、当好参谋助手”,“全国人大宪法和法律委员会作为全国人民代表大会的专门委员会担负审查职责,具体工作由全国人大常委会法工委承担”。参见: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5-6页。

^②陈斯喜《人民代表大会制度概论》,中国民主法制出版社2008年版,第62页;蔡定剑《中国人民代表大会制度》,法律出版社1992年版,第235页。

会、工作机构以及常委会机关各部门,都需要在主任会议的统一组织协调下,有序地开展工作^①。因此,在人的组织机构中,委员长会议或主任会议是高于备案审查机构的权威组织,可以对备案审查机构的工作进行组织协调,并对其重要事项决定是否向人大常委会会议提交,在人大常委会整体工作中发挥着主导作用。

委员长会议或主任会议目前已在备案审查工作中发挥了重要决定性作用,显示了权威地位。一是为了保证备案审查结论的准确性,专门委员会和法工委在备案审查过程中意见分歧较大时需要报委员长会议决定是否启用联合审查会议^②。二是为了保证备案审查机构作出的书面审查研究意见的质量,需要提前报主任会议决定^③。三是在备案审查机构作出书面审查研究意见而制定机关认为规范性文件不存在问题时,审查机构提请主任会议研究是否再次向制定机关提出书面审查研究意见^④。四是制定机关未按照书面审查意见对规范性文件予以修改、废止的,备案审查机构依法向委员长会议或主任会议提出予以撤销的议案、建议,由委员长会议决定提请常委会会议审议^⑤。根据上述实践,委员长会议或主任会议对备案审查工作具有实质性影响,可以决定备案审查机构意见冲突的解决路径,是否作出书面审查报告或再次督促型的书面审查报告,以及是否向委员长会议、主任会议提请撤销案或要求撤销案等,因此其足够的权威性在备案审查救济程序中发挥着决定性作用。具体而言,备案审查机构对救济申请审核完毕得出结论后,需提交给委员长会议或主任会议表决通过。

(三)救济决定:三种类型的决定及其效力识别

制定机关或审查发起人提出救济申请后,原备案审查机构需在两个月内进行审查,作出救济决定,并提请委员长会议或主任会议通过。救济决定一般有三种结果:一是撤销书面审查研究意见,认为规范性文件无需纠正;二是维持书面审查研究意见,规范性文件需要纠正;三是改变书面审查研究意见,具体在定性或纠正内容方面作适当调整。第一种情况,撤销书面审查意见,则规范性文件无须纠正,那么备案审查终止,救济决定即具有终局效力。但第二和第三种情况,救济决定显示规范性文件仍然需要纠正,则备案审查又恢复到原来程序继续进行,即委员长会议或主任会议作出的救济决定(撤销书面审查意见除外)不具有强制执行力,只是暂时中断了程序进程。此后,备案审查机构仍然要求制定机关在两个月内提出书面处理意见,如果没有提出则进行到督促环节。如果柔性处理阶段制定机关仍不服从救济决定,则审查机构应当提请委员长会议或主任会议决定是否向常委会会议或主任会议提交撤销的议案或建议,最终进入刚性处理程序,由人大常委会会议作出具有最终法律效力的审查决定。之前救济程序中委员长会议或主任会议已经认定规范性文件需要纠正,那么在制定机关拒不执行的情况下,委员长会议或主任会议此时如无特殊情况一般不会改变之前的决定,此时提请通过程序的功能是决定是否动用刚性的监督手段。因此,委员长会议或主任会议对救济结论的通过程序仍很重要,因为它实现了在柔性处理阶段对制定机关或审查建议人不同意见的审核功能,不能简单地与刚性处理阶段的提请程序相提并论。

(四)衔接机制:救济机制与多头备案审查冲突解决机制有效衔接^⑥

救济程序还应充分考虑与我国多头备案审查的冲突解决机制相衔接。根据我国目前实施的多头备案审

①上海人大工作研究会第四课题研究小组《区人大常委会主任会议的地位与作用研究》,《上海人大月刊》2019年第4期,第43页。

②例如,《法律、司法解释备案审查工作办法》第三十三条规定,有关专门委员会、法制工作委员会在审查研究中有较大意见分歧的,经报秘书长同意,向委员长会议报告。

③例如,《浙江省各级人民代表大会常务委员会规范性文件备案审查规定》第十六条第二款规定:“制定机关未在规定的期限内修改或者废止,或者具体审查机构认为制定机关提出的无需修改或者废止的理由不成立时,可以报经主任会议同意后,由具体审查机构向制定机关提出书面审查意见。”

④例如,2021年修订的江苏省《规范性文件备案审查程序规定》第二十八、二十九条规定:制定机关认为规范性文件不存在应当纠正的情形,法制工作委员会和相关委员会认为理由不成立的,法制工作委员会应当按程序提请主任会议研究;主任会议研究后,认为规范性文件需要纠正的,由省人大常委会办公厅向制定机关提出书面审查意见,建议制定机关限期自行纠正。

⑤例如,《立法法》第一百条第三款规定:“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。”

⑥多重立法审查机制引起的结论冲突,可以参照此衔接机制加以构建,但因为人民法院司法诉讼结论的无法律效力性、复议机关附带审查的时间的不共时等因素,制度衔接稍显复杂,且注重制度的事前、事中和事后的协调与配合,需另篇再议。

查制度,不同备案审查机关所作出的结论可能存在冲突,由此引发了多头备案审查冲突解决机制的探讨^①。这些冲突一般发生在制定机关向不同备案审查机关提交备案之后的审查处理阶段,针对的一般都是备案审查机构在柔性处理阶段作出的书面审查意见,时间上具有共时性,对象上具有一致性,因此不同审查机构的结论冲突就可能成为制定机关申请救济复核的重要原因之一。冲突解决机制与救济机制之间是否需要协调、衔接甚至合并,就需要进一步研究。一方面,两者都是要确认备案审查结论是否正确,冲突解决机制虽然名义上是解决不同备案审查机构结论之间的冲突问题,但实质上分解到某一备案审查系统仍然是确定该审查机构的结论的正确性,因此二者目标一致,这为制度之间的衔接提供了基础和前提。另一方面,二者最大的不同就是启动的主体有别,因此,两项制度不可能合并,但可以有效衔接。救济机制一般由制定机关或审查提起人提起,而冲突解决机制一般由备案审查机关启动以寻求结论的统一。例如《重庆市各级人民代表大会常务委员会规范性文件备案审查条例》第四十二条规定:“市人民政府和区县(自治县)人大常委会对区县(自治县)人民政府的同一件规范性文件的审查意见不一致时,可以单独或者共同报请市人大常委会决定。”

笔者认为,我国多头备案审查制度引起的审查结论冲突,是制定机关或审查提起人提起备案审查救济的原因之一,同时,制定机关或审查提起人提起救济也是备案审查机关启动冲突解决机制的一个诱因,换言之,救济机制将实现与多头备案审查的冲突解决机制的程序衔接。具体而言,制定机关或审查提起人提起救济后,救济机构获知被申请救济的备案审查结论恰好与另一备案审查结论相冲突,那么救济机制中止,备案审查机构启动冲突解决机制,向有权处理冲突的国家机关提交冲突解决申请,待有权机关作出冲突审查结论后,恢复救济机制,备案审查机构基于冲突解决机关的地位和权威,直接将冲突审查结论作为救济结论并反馈给提起救济主体,从而实现了救济机制与冲突解决机制的有效衔接。需要指出的是,多头备案审查的冲突解决机制最好是向前延伸至沟通协商阶段,即备案审查机构在作出修改或废止的书面审查意见前应该与其他备案审查机构进行充分的协商,消除潜在的冲突隐患。但在目前缺乏沟通的情况下,冲突解决机制可以依靠救济机制作为事后启动的阀门,对不同备案审查机构的结论予以协调统一,同时决定了救济结论的内容。

四 结语

备案审查制度的持续推进是我国法治建设发展到立法监督阶段的重要环节,因此,不断提升备案审查质量、预防和纠正备案审查出错是该项制度健康发展的重要保障。根据目前我国备案审查采取的制定机关自我纠正与撤销并重的“刚柔相济”原则,“先礼后兵”决定了备案审查柔性处理方式应是常态,在事实上具有最终性,因此在柔性处理阶段设置救济程序是预防和纠正备案审查出错的关键环节^②。在救济程序的具体设置上,实行制定机关或审查提起人的双重启动模式,而且为了公正起见,原备案审查机构要另行组成审查组进行审查,其作出的救济决定还需经过委员会长会议或主任会议“把关”通过。整套救济程序相当于在原来的备案审查流程中嵌入了一个“暂停键”,虽然延缓了备案审查时间,却为存有疑虑的制定机关或审查提起人提供了申诉复核的渠道,将备案审查可能出现的错误终止在柔性处理阶段。这是目前备案审查本就在“小马拉大车”的情况下,为防止少量案件出错所能作出的较小牺牲。总体而言,保证备案审查质量,事前预防与事后救济两条路径都很重要,但预防是本质,救济是补充,从根本上说还是需要不断加强备案审查制度和能力建设,注重与制定机关、审查建议人等相关方的充分沟通,强化备案审查说理,这样才能从根源上化解相关各方对备案审查结论的质疑。

[责任编辑:苏雪梅]

^①王春业、张宇帆《设区的市地方立法备案审查制度的困境与出路》,《北方论丛》2019年第3期,第21—22页。

^②梁洪霞《以问题为导向的法学实训式教学改革探索》,《高等教育评论》2021年第1期,第103页。