



法学杂志

Law Science Magazine

ISSN 1001-618X, CN 11-1648/D



## 《法学杂志》网络首发论文

题目：法律体系形式结构的立法法规范  
作者：刘小妹  
DOI：10.16092/j.cnki.1001-618x.20221025.002  
网络首发日期：2022-10-26  
引用格式：刘小妹. 法律体系形式结构的立法法规范[J/OL]. 法学杂志.  
<https://doi.org/10.16092/j.cnki.1001-618x.20221025.002>



**网络首发：**在编辑部工作流程中，稿件从录用到出版要经历录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿等阶段。录用定稿指内容已经确定，且通过同行评议、主编终审同意刊用的稿件。排版定稿指录用定稿按照期刊特定版式（包括网络呈现版式）排版后的稿件，可暂不确定出版年、卷、期和页码。整期汇编定稿指出版年、卷、期、页码均已确定的印刷或数字出版的整期汇编稿件。录用定稿网络首发稿件内容必须符合《出版管理条例》和《期刊出版管理规定》的有关规定；学术研究成果具有创新性、科学性和先进性，符合编辑部对刊文的录用要求，不存在学术不端行为及其他侵权行为；稿件内容应基本符合国家有关书刊编辑、出版的技术标准，正确使用和统一规范语言文字、符号、数字、外文字母、法定计量单位及地图标注等。为确保录用定稿网络首发的严肃性，录用定稿一经发布，不得修改论文题目、作者、机构名称和学术内容，只可基于编辑规范进行少量文字的修改。

**出版确认：**纸质期刊编辑部通过与《中国学术期刊（光盘版）》电子杂志社有限公司签约，在《中国学术期刊（网络版）》出版传播平台上创办与纸质期刊内容一致的网络版，以单篇或整期出版形式，在印刷出版之前刊发论文的录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿。因为《中国学术期刊（网络版）》是国家新闻出版广电总局批准的网络连续型出版物（ISSN 2096-4188，CN 11-6037/Z），所以签约期刊的网络版上网络首发论文视为正式出版。

# 法律体系形式结构的立法法规范

刘小妹

( 中国社会科学院国际法研究所 北京 100720)

内容提要: 法律体系形式结构是由国家全部现行法律规范,按照法律效力等级关系构成的有机整体,包括法的形式及其效力关系。《立法法》的一项重要目的和价值功能是通过规范法律体系的形式结构,发展完善中国特色社会主义法律体系。近年来,随着我国经济社会的发展和改革开放的不断深化,构成法律体系的法律规范形式有了一些新情况和新发展,包括加强涉外立法,大量制定“有关法律问题的决定”,授权制定监察法规、浦东新区法规、海南自由贸易港法规、中国海警局规章,创设区域协同立法等。《立法法》修改时,应全面系统研究和回应这些新的法律规范形式的性质地位、立法名称、事权范围、法律效力、适用规则、备案审查等理论与实践问题,实现规范法律体系的全部法律规范形式及其法律效力秩序的功能。

关键词 《立法法》 法律体系 形式结构 法的形式 法的效力

《立法法》是关于国家立法制度的基础性法律,对规范立法活动,推动形成和完善中国特色社会主义法律体系,推进社会主义法治建设,发挥了重要作用。党的十八大以来,我国的立法主体范围扩展,立法数量大幅增长,

立法质效不断提升,立法形式更加丰富,法律体系日益完备,立法工作取得了举世瞩目的巨大成就。2015年,因应立法工作中的新情况、新问题,《立法法》以“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系”为指导思想

作者简介: 刘小妹(1977—),女,汉族,湖北洪湖人,中国社会科学院国际法研究所研究员、博士生导师。

本文为中国社会科学院重大项目“习近平法治思想与国家制度建设研究”(项目编号:2022YZD007)的阶段性研究成果。

之一,进行了与时俱进的修改完善。<sup>①</sup>近年来,在世界动荡变革期、我民族复兴关键期、中美博弈相持期“三期叠加”背景下,我国统筹推进国内法治和涉外法治,坚持在法治轨道上深化改革、扩大开放,持续推进重点领域、新兴领域、涉外领域立法,立法工作又取得新进展、新成效,中国特色社会主义法律体系不断发展完善。与此相应,《立法法》修改已列入《全国人大常委会2022年度立法工作计划》“初次审议的法律案”项目。<sup>②</sup>以《立法法》修改为契机,加强对中国特色社会主义法律体系建设的理论研究和实践总结,并以《立法法》规范和引领中国特色社会主义法律体系的发展完善,具有重要的理论和应用价值。

## 一、《立法法》对法律体系形式结构的规范和引领作用

### (一) 法律体系的形式结构

体系(system)是一个科学术语,泛指一定范围内或同类的事物按照一定的秩序和内部联系组合而成的整体。一般系统论的创始人贝塔朗菲(Ludwig Von Bertalanffy)认为,系统是“处于相互关系中并与环境相互联系(从

而形成组织整体)的元素的集合”,<sup>③</sup>具有整体性、关联性、层次性、开放性、统一性等特性。法律体系把元素和结构进行有机联系地组织和分析,也属于系统论的认识视角和研究方法。<sup>④</sup>体系性甚至被认为是法律的内在属性。<sup>⑤</sup>我国法学界早期的主流观点曾经将部门法作为构成法律体系的基本单位,认为“法律体系通常指由一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的统一整体。”<sup>⑥</sup>但是自上个世纪末期开始,部门法体系的片面性遭到众多的质疑,<sup>⑦</sup>进而产生新的通说,认为法律体系的基本构成除了部门法,应当同时关注与法律效力等级相关的法律渊源问题。<sup>⑧</sup>在实践中,2011年3月10日,第十一届全国人民代表大会第四次会议批准的全国人大常委会工作报告宣布“以宪法为统帅,以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。”<sup>⑨</sup>可见在实证主义法学视角下,中国特色

① 李建国《关于〈中华人民共和国立法法修正案(草案)〉的说明——2015年3月8日在第十二届全国人民代表大会第三次会议上》,http://www.npc.gov.cn/npc/c10134/201503/2268cb14c97b4ba1adb131e8081d2468.shtml,访问日期:2022年9月20日。

② 《全国人大常委会2022年度立法工作计划》,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202205/40310d18f30042d98e004c7a1916c16f.shtml,访问日期:2022年9月20日。

③ 颜泽贤、范冬萍、张华夏《系统科学导论——复杂性探索》,人民出版社2006年版,第71页。

④ 曲广娣《论法律体系的概念及其构建的一般条件——综合系统论和分析法学视角》,载《中国政法大学学报》2015年第3期。

⑤ 凯尔森和拉兹在关于法律体系的专门研究中,将法律理解和定义为“一系列规则组成的体系”;我国也有学者认为,体系性是法律的本质属性,有法律就有法体系。参见李桂林《论法律的体系性》,载《求索》2021年第5期。

⑥ 《中国大百科全书:法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第84页。

⑦ 参见季涛《论法律体系的概念结构——以价值法学为分析视角》,载《浙江社会科学》2011年第12期。

⑧ 朱景文、韩大元主编《中国特色社会主义法律体系研究报告》,中国人民大学出版社2010年版,第5-6、32-33页。

⑨ 吴邦国《全国人民代表大会常务委员会工作报告——二〇一一年三月十日在第十一届全国人民代表大会第四次会议上》,载《人民日报》2011年3月19日第1版。

社会主义法律体系是由构成法律体系的全部法律规范,按照“法部门”和“法效力”结构形成的一个体系化的、有机联合的统一整体。由此,关于法律体系的理论共识和实践经验达成了基本统一,即法律体系主要包括法律部门体系和不同效力层次法律规范所组成的法律效力体系。

作为一个系统,构建法律体系的主要任务就是把要素进行有机联系和结构分析,进而发挥整体性功能。这里的“要素”是指一个国家全部现行法律规范,“结构”主要包括法律部门结构和法律效力结构。从内容和形式的关系来看,法律体系又包括内容结构和形式结构。法律体系的内容结构是由国家全部现行法律规范的实际内容,按照法律部门进行分类构成的有机整体。2011年3月10日,全国人大常委会工作报告在宣布中国特色社会主义法律体系如期形成时,一个重要的依据和标准就是“到2010年底,我国已制定现行有效法律236件、行政法规690多件、地方性法规8600多件,并全面完成对现行法律和行政法规、地方性法规的集中清理工作。目前,涵盖社会关系各个方面的法律部门已经齐全,各法律部门中基本的、主要的法律已经制定,相应的行政法规和地方性法规比较完备,法律体系内部总体做到科学和谐统一。”<sup>⑩</sup>法律体系的形式结构是由国家全部现行法律规范,按照法律效力等级关系构成的有机整体,包括法的形式及其效力关系。即以具有

最高法律效力的宪法为统帅,由法律、行政法规、地方性法规等多个法律效力层次的法律规范构成的有机整体。广义上,与法律效力等级相关的法律渊源,在法的形式上包括法的创制方式和法律规范的外部表现形式,<sup>⑪</sup>在法的效力上包括国家创制的具有直接法律效力的直接渊源和国家认可的具有间接法律效力的间接渊源。<sup>⑫</sup>

(二) 规范法律体系形式结构是《立法法》的重要功能

根据《立法法》第1条的规定,其立法目的就是要“规范立法活动,健全国家立法制度,提高立法质量,完善中国特色社会主义法律体系”。具体就是“对法律、法规以及规章的制定作出统一规定,使之更加规范化、制度化,以维护国家法制的统一,建立和完善有中国特色社会主义法律体系”。<sup>⑬</sup>因此,在《宪法》《全国人民代表大会组织法》《地方各级人民代表大会与地方各级人民政府组织法》对立法主体、立法权限作了基本规定的前提下,《立法法》的主要任务和功能就是进一步明确规定立法主体的立法名称、事权范围、立法程序、法律效力及其等级关系,以及维护法律系统一的适用规则和备案审查监督机制。其中,立法名称、事权范围和立法程序主要规范的是法的创制方式和法律规范的外部表现形式,即法的形式;法律效力及其等级关系、适用规则和备案审查机制主要规范的就是法的效力秩序。虽然法律内容的质量在很

⑩ 同注释⑨。

⑪ 孙国华、朱景文主编《法理学》,中国人民大学出版社1999年版,第257页。

⑫ 雷磊《“法的渊源”意味着什么?》,中国政法大学出版社2021年版,第26-27页。

⑬ 顾昂然《关于〈中华人民共和国立法法(草案)〉的说明——2000年3月9日在第九届全国人民代表大会第三次会议上》,http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/lfzt/2014/2000-12/16/content\_1875255.htm,访问日期:2022年9月20日。

大程度上是由法律体系形式结构中的程序机制来保障的,但是组成法律体系的实际内容及其完善程度,例如民商法律部门具体由多少部、什么法律规范共同组成,还是取决于立法主体的立法能力和立法选择。由此,《立法法》主要是通过规范法律体系的形式结构,即法的形式和法的效力,来确立、引领和完善中国特色社会主义法律体系。

对《立法法》进行实证分析可见:首先从结构上看,现行《立法法》共六章,除总则和附则外,依次为“法律”“行政法规”“地方性法规、自治条例和单行条例、规章”“适用与备案审查”,是按照法律规范外部表现形式的法律效力等级由高到低排列,再加上保障法律效力等级秩序的适用和备案审查规则。其次从主要内容看,《立法法》全面规定了构成中国特色社会主义法律体系的全部规范形式的名称、制定主体和权限范围、立法原则和基本要求、主要立法程序、法律效力及其等级关系、适用和备案审查规则等。最后从发展历程看,随着中国特色社会主义法律体系建设实践的不断深入,《立法法》也与时俱进地进行修改完善,及时确认和规范实践中出现的新的法律规范形式。例如2015年《立法法》修改时对设区的市的地方性法规、司法解释、国务院和中央军委联合发布行政法规、武警部队制定军事规章等进行了修改补充和完善,并进一步完善制定行政法规的程序、规范部门规章和地方政府规章权限、加强和完善备案审查制度等。对《立法法》的篇章结构、主体内容和发展历程的梳理分析验证了,作为规范立法活动的基础性法律,《立法法》的重要功能就是通过规范法律体系的形式结构,来发展完善中国特色社会主义法律体系。而且,在理想状态下,《立法法》应该规定构成现

行法律体系的全部法律规范形式及其法律效力秩序。

(三)《立法法》需回应和引领法律体系形式结构的新发展

2015年《立法法》修改以来,随着我国经济社会的发展和改革开放的不断深入,构成法律体系的法律规范形式有了一些新情况和新发展。

一是在统筹推进国内法治和涉外法治的决策部署下,加强涉外领域立法,构建与中国发展阶段和国际地位相适应的涉外法律法规体系的现实需要,使得涉外法律法规的性质、范围、法律效力、适用规则,以及涉外法律法规是否构成中国特色社会主义法律体系的组成部分等理论和实践问题亟需研究。

二是近年来全国人大常委会在立法滞后、立法不能满足实践需求时,频繁通过制定“有关法律问题的决定”来补充和完善法律。然而与法律并列的“有关法律问题的决定”毕竟不同于法律,其与法律的区别和联系,其性质地位、效力位阶、事权范围、制定程序、适用与备案审查规则等都应当加以研究和明确。

三是因应深化改革和扩大开放的需求,实践中通过法律授权或全国人大常委会特别授权产生了一些新的立法形式。包括:监察体制改革后,全国人大常委会《关于国家监察委员会制定监察法规的决定》授权国家监察委员会制定监察法规;为推动形成全面开放新格局,全国人大常委会《关于授权上海市人民代表大会及其常务委员会制定浦东新区法规的决定》授权上海市人大及其常委会制定浦东新区法规,《海南自由贸易港法》授权海南省人大及其常委会制定海南自由贸易港法规;海上维权执法体制重大调整和改革后,《海警法》授权中国海警局就海上维权执法事

项制定规章等。未来为适应改革开放的需要,还可能有更多的基于法律或全国人大常委会授权决定产生的特别立法形式,这也是法律体系开放性的一个突出体现。

四是贯彻国家区域协调发展战略,经地方立法实践创新和《地方各级人民代表大会与地方各级人民政府组织法》确认,省、设区的市两级人大及其常委会根据区域协调发展的需要,可以开展协同立法,进一步丰富了地方性法规的立法形式。由此,区域协同立法的性质、地位、法律效力,以及制定主体、制定原则、制定程序和监督机制等问题都需深入研究和适时明确。

如前所述,《立法法》应该规定构成现行法律体系的全部法律规范形式及其法律效力秩序。因此,启动《立法法》修改时,必需对上述新的法律规范形式的性质地位、立法名称、事权范围、法律效力、适用规则、备案审查等理论和实践问题进行全面系统深入的研究,及时确认法律体系发展完善的新成果,同时又保持一定的开放性,更好引领和规范法律体系的未来发展。

## 二、涉外法治建设对法律体系的结构再造

《法治中国建设规划(2020-2025年)》和“十四五”规划明确提出,未来五年在法治建设方面要完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,加强重点领域、新兴领域、涉外领域立法,完善涉外法律和规则体系,推

进涉外法治体系建设。涉外法律法规体系是涉外法治体系的重要组成部分,然而长期以来我国涉外法律法规体系的范围及其与中国特色社会主义法律体系的关系并不明确,理论研究亦很薄弱。

### (一) 涉外法律法规体系的内涵与范围

党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中明确提出“完善涉外法律法规体系,促进构建开放型经济新体制”的要求。<sup>⑭</sup>关于何谓涉外法律法规,学术界有不同的理解。<sup>⑮</sup>狭义的涉外法律法规指国内立法中规定涉外关系的法律法规,既包括专门规定涉外关系的法律法规,也包括一般性法律法规中涉及涉外关系的法律规定。广义的涉外法律法规指对一个涉外法律关系具有规范和调整作用的法律法规,既包括国内立法机关制定的调整涉外关系的法律法规,也包括被我国现行法律制度接受和认可的解决涉外关系的国际法规则。<sup>⑯</sup>还有学者采取了折中的观点,认为涉外法律法规体系是指一国的国内法中用以调整涉外法律关系的法律法规所形成的有机系统,但是由于其调整的法律关系具有涉外因素(或称国际因素),所以相比于其他国内法律法规体系,涉外法律法规体系呈现出更多国际法治的标准和要求,反映着一国的经济开放程度和法治国际化程度,体现出国内法治与国际法治的互动。<sup>⑰</sup>

<sup>⑭</sup> 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定(辅导读本)》,人民出版社2014年版,第40页。

<sup>⑮</sup> 鉴于目前这方面的学术成果不多,本文所整理的学术界观点,既包括公开发表的文章中的观点,也包括在相关主题的学术研讨会上学者提出的观点。

<sup>⑯</sup> 有学者认为在最广义上,解决涉外法律关系矛盾和纠纷时适用的外国法也属于涉外法律法规的组成部分。限于本文的论域是涉外法律法规与中国特色社会主义法律体系的关系,而外国法是基于“引致条款”的指引来适用的,其本身在中国并不具备“法律”效力,因此不在本文的论析范围。

<sup>⑰</sup> 黄进、鲁洋《习近平法治思想的国际法治意涵》,载《政法论坛》2021年第3期。

笔者认为构建科学有效实用的“涉外法律法规体系”必须要有更加宽广的立法视野,对涉外法律法规作广义的理解。一是从功能主义的视角,涉外立法要以解决涉外关系中的矛盾和纠纷作为界定涉外法律法规性质、范围的标准,即一切用来解决涉外法律关系中的矛盾和纠纷的法律依据都是涉外法律法规。实践中,习惯国际法、中国批准和参加的双边及多边国际条约、接受认可的国际组织的国际法文件,对于处理涉外法律关系都可起到不同程度的规范和调整作用,应该成为一国涉外法律法规体系的组成部分。二是从法律规范的效力来看,国际法虽然不是由国内立法程序产生的,但作为涉外法律法规体系的组成部分,其都是按照宪法和法律规定的程序批准和认可的。从适用法律的实际效果被主权国家所接受来看,法律适用的结果具有国内法上的效力,但“其效力根据依然在于我国法律创制机关的行为或者说制定法本身”<sup>18</sup>。即国际法不具有独立的效力渊源,是国家的认可使国际法具备了国内法上的法律效力。反过来说,国内法上不予承认和接受的国际法,不能视为涉外法律法规的一部分,只能作为单纯的国际法来看待。

## (二) 涉外法律法规与法律体系的关系

国家行为是法的效力的唯一来源,包括国家制定行为产生的直接渊源和国家认可行为产生的间接渊源。<sup>19</sup> 广义的涉外法律法规包括国家制定的调整涉外关系的法律法规和国家认可的解决涉外关系的国际法,前者无可置疑的属于中国特色社会主义法律体系的组成部分,但是后者与我国法律体系的关系

则较为复杂。笔者认为,涉外法律法规中的国际法部分虽然在国内法上具有间接的法律效力,但其作为国际规则并非为我国“所有”,因此在严格意义上并不是中国特色社会主义法律体系的组成部分,但其与法律体系有着非常密切的关系,并在一定意义上再造了我国的法律体系结构。

首先,涉外法律法规丰富和扩展了理解法律体系的视野。按照贝塔朗菲(Ludwig Von Bertalanffy)的观点,系统是“处于相互关系中并与环境相互联系”的,因此对系统的研究既包括系统的内部关系,也包括系统的外部关系。涉外法律法规中的国际法部分迫使我们对中国特色社会主义法律体系的研究和理解,不能再局限于国内法体系内部,还必须构建国内法与国际法的关系,规范国内法与国际法的联系及其连结规则,使法律体系保持一定的开放性。<sup>20</sup> 其次,在法律体系的形式结构上,涉外法律法规中的国际法部分引入了“国际法”这一新的法律渊源和法律规范形式,同时还增加了间接法律效力这样一种法律效力方式,而此前的中国特色社会主义法律体系都是指国内立法机关制定的具有直接法律效力的规范体系。最后,在法律体系的内容结构上,涉外法律法规中的国际法部分也在现有的法律部门分类方式之下,增加了国内法和涉外法的划分。可以说,涉外法律法规在一定意义上对现行的法律体系结构进行了再造,使我们的法律体系无论是在形式结构和内容结构上,还是在法律体系与外部规范体系的关系上,都有了新的发展。

<sup>18</sup> 雷磊《“法的渊源”意味着什么?》,中国政法大学出版社2021年版,第103页。

<sup>19</sup> 同注释<sup>18</sup>,第27页。

<sup>20</sup> 参见陈杨《国际法与国内法关系的法理思考》载《时代法学》2014年第3期。

### (三) 《立法法》应明确国际法与国内法的关系

涉外法治在国家法治和国际法治这两个独立的法律体系之间发挥着桥梁和纽带的作用。<sup>①</sup>虽然涉外法律法规中的国际法部分与中国特色社会主义法律体系的关系比较复杂,且其是否属于法律体系的组成部分理论界和实践部门还没有形成基本的共识,但是其作为我国的法律渊源和法的形式,以及其与中国特色社会主义法律体系的关系是可以确立和认可的。然而在我国的现行法律体系中,一方面国际条约的法律地位与位阶问题一直没有在宪法或宪法性法律中得到明确:宪法没有关于“国际法”地位的规定,不能为涉外法治提供宪法依据和根本遵循;对外关系法、缔结条约法等尚未出台,亦不能回应国际法与国内法的关系问题。另一方面,在国际法的法律地位和国际条约基本适用规则缺位的情况下,我国关于适用条约的法律规定比较分散、零乱且不成体系,甚至存在一些矛盾之处,<sup>②</sup>例如《民事诉讼法》《个人信息保护法》《数据安全法》《海关法》《体育法》《对外援助法》《民用航空法》《反有组织犯罪法》等大量分散的法律法规规定了本领域适用国际条约的具体规则,这些条约适用规则各不相同,有的规定条约优于国内法适用,有的规定条约与国内法处于同等地位,有的规定在我国法律没有规定时可以适用条约,有的规定条约地位低于国内法。

国际条约在国内法中的地位和效力一直未能明确,这是当前涉外法治工作战略布局中的“短板”,也是涉外法治建设进程中的一个“老大难”问题。<sup>③</sup>笔者认为,涉外法律法规中的国际法部分是否属于法律体系的组成部分的问题可以暂且搁置待日后深入研究,但在统筹推进国内法治和涉外法治的要求下,国际法与国内法的关系及其连结规则、适用规则亟需在宪法法律中予以规定。因此,在宪法未及修改,对外关系法、缔结条约法未及制定和回应这一重要问题的现实条件下,建议在《立法法》修改过程中,组织相关领域专家或科研团队开展专题调查研究,在《立法法》中明确国际法与国内法的关系,或者在条件成熟时增设专章规定“中国缔结的条约”,将中国缔结的条约列入与法律、行政法规、地方性法规、规章并列的法的渊源,规定缔结和批准条约的基本原则、制度、程序以及条约的合宪性审查机制。

### 三、法律体系形式结构新发展的《立法法》回应

#### (一) 《立法法》应确认和规范“有关法律问题的决定”

中国人大网发布的“现行有效法律目录(292件)——截至2022年6月24日”中,有11件全国人大常委会有关法律问题的决定,是现行有效法律的组成部分。<sup>④</sup>其中《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、

<sup>①</sup> 黄惠康《准确把握“涉外法治”概念内涵 统筹推进国内法治和涉外法治》,载《武大国际法评论》2022年第1期。

<sup>②</sup> 王勇《统筹推进并完善我国条约适用制度》,载《检察风云》2022年第12期。

<sup>③</sup> 同注释<sup>①</sup>。

<sup>④</sup> 《现行有效法律目录(292件)——截至2022年6月24日十三届全国人大常委会第三十五次会议闭幕按法律部门分类》,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202206/0069cdb167714546b2157df6e0ee8ee7.shtml,访问日期:2022年9月20日。



逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》与 11 个刑法修正案并列,都是《刑法》的组成部分。实践中,除了列入“现行有效法律目录(292 件)”被视为法律的“有关法律问题的决定”外,还存在大量的其他全国人大及其常委会制定的“有关法律问题的决定”,被官方文件认为是与制定和修改法律并列的一种立法工作和立法形式,<sup>⑤</sup>是中国特色社会主义法律体系的组成部分。<sup>⑥</sup>然而,《宪法》《立法法》《全国人大组织法》《全国人大议事规则》《全国人大常委会会议事规则》对“有关法律问题的决定”的性质地位、事权范围和制定程序都没有予以规定。实践中,“有关法律问题的决定”列入“现行有效法律目录”的标准也不清晰,例如《全国人民代表大会常务委员会关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》列入了“现行有效法律目录(292 件)”,但全国人大常委会关于设立上海金融法院的决定,关于设立北京金融法院的决定,关于设立成渝金融法院的决定,关于在北京、上海、广州设立知识产权法院的决定,关于设立海南自由贸易港知识产权法院的决定等都没有列入“现行有效法律目录”。

“有关法律问题的决定”从制定和发布程序、法律规范名称等外部特征看,不是严格意义上的法律。法学界对“有关法律问题的决定”的性质和效力问题也存在争议,称之为“立法性决定”<sup>⑦</sup>“准法律决定”<sup>⑧</sup>“抽象法命题决定”,<sup>⑨</sup>但仍普遍认可“有关法律问题的决定”具有法的效力,是我国法律体系的重要组成部分,亟需予以制度化法律化。<sup>⑩</sup>《立法法》作为规范和引领法律体系建设的基础性法律,以规范法律体系中的全部法律规范形式为目标,不应再回避“有关法律问题的决定”的制度化建设问题。特别是在未来的立法中,“有关法律问题的决定”可否直接构成现行有效法律的组成部分,以及什么样的“有关法律问题的决定”属于现行有效法律的组成部分?一次审议即通过颁行的法律与“有关法律问题的决定”的事权范围、法律效力关系如何界定和区分?“有关法律问题的决定”可否涉及国家宪制调整的事项、可否规定法律保留事项、可否变更法律的实施?为回应这些理论和实践问题,全国人大常委会应以《立法法》修改为契机,组织和开展对“有关法律问题的决定”的性质地位、事权范围、效力位

<sup>⑤</sup> 这些官方文件包括多种形式。例如,以国家主席令发布的《关于修改〈中华人民共和国义务教育法〉等五部法律的决定》规定“对下列法律和有关法律问题的决定中有关价格管理的规定作出修改”;1984 年以来的《全国人民代表大会常务委员会工作报告》在总结一年的立法工作时,将审议通过的法律和有关法律问题的决定并列计数。

<sup>⑥</sup> 例如,时任全国人大常委会委员长李鹏在九届全国人大第四次会议上指出“到目前为止,全国人大及其常委会已经制定了三百九十多件法律和有关法律问题的决定,……因此可以说,以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系的框架已经基本形成”;时任全国人大常委会委员长吴邦国在十一届全国人大第一次会议上指出“五年来,共审议宪法修正案、法律草案、法律解释草案和有关法律问题的决定草案一百零六件,通过了其中的一百件。……中国特色社会主义法律体系已经基本形成。”

<sup>⑦</sup> 蔡定剑《中国人民代表大会制度》(第 4 版),法律出版社 2003 年版,第 324 页。

<sup>⑧</sup> 王竹《我国到底有多少部现行有效法律——兼论“准法律决定”的合宪性完善》,载《社会科学》2011 年第 10 期。

<sup>⑨</sup> 陈鹏《全国人大常委会“抽象法命题决定”的性质与适用》,载《现代法学》2016 年第 1 期。

<sup>⑩</sup> 秦前红、刘怡达《“有关法律问题的决定”:功能、性质与制度化》,载《广东社会科学》2017 年第 6 期。

阶、基本程序的深入研究和论证,能达成基本共识的,应及时在《立法法》中予以明确规定。如果这些理论和实践问题争议较大,一时难以达成共识,《立法法》修改时也应将“有关法律问题的决定”作为中国特色社会主义法律体系的组成部分,进行概括式的、原则性的规定,为将来不断推进“有关法律问题的决定”的制度化建设奠定基础。

## (二)《立法法》应确认和规范监察法规

为及时确认监察体制改革的成果,2018年3月,宪法修正案在“国家机构”一章设“监察委员会”专节规定了国家监察委员会和地方各级监察委员会的性质、组成和任期。《监察法》紧随其后,规定了监察委员会的组织和职权。2019年10月26日,全国人大常委会通过《关于国家监察委员会制定监察法规的决定》,规定“国家监察委员会根据宪法和法律,制定监察法规”,并规定了制定监察法规的主体和权限、程序、备案监督等内容。2021年7月20日,国家监察委员会通过并颁布我国的第一部监察法规《监察法实施条例》,至此监察法规作为一个崭新的法律渊源,成为中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,也理所应当在规范法律体系形式结构的《立法法》中予以确认和规范。

需阐明的是,虽然国家监察委员会是依据全国人大常委会的授权决定制定监察法

规,但对监察法规的性质是授权立法还是职权立法学界仍有不同看法。大部分学者认为监察法规是典型的授权立法,应纳入《立法法》的授权立法体系之中,但同时又指出监察法规本身具备宪制合理性,但在《宪法》明确规定监察机关有权制定监察法规之前,监察职权立法只能制定执行性规范;<sup>①</sup>认为制定监察法规应该属于国家监察委员会的职权,全国人大常委会授权国家监察委员会制定监察法规,完善了后者的职权体系;<sup>②</sup>也有部分学者认为制定监察法规是国家监察委员会基于其宪法地位而享有的职权性立法权,全国人大常委会的决定只不过是明确了这一点而已。<sup>③</sup>笔者认为,判断监察法规的性质,除了看全国人大常委会授权决定这一监察法规立法权的形式来源外,还要考虑三个更为实质的问题:一是“国家监察委员会是最高监察机关,制定监察法规是国家监察委员会履行宪法法律职责所需要的职权和手段”<sup>④</sup>这一监察法规立法权的实质来源;二是全国人大常委会授权决定本身的目的是基于《宪法》第124条规定的“监察委员会的组织和职权由法律规定”的要求,在法律来不及修改的现实前提下,依循先例“采取由全国人大常委会作决定的方式,对机构职责问题作出规定”<sup>⑤</sup>;三是《立法法》关于授权立法规定的基本法理和内在逻辑是具有立法权的机关将自己的某些立

① 秦前红、石泽华《论依法监察与监察立法》,载《法学论坛》2019年第5期。

② 李尚翼《监察法规立法的基础问题研究——兼论〈立法法〉之相关修改》,载《行政法学研究》2022年第4期。

③ 王圭宇、豆中元《监察法规的法律位阶问题研究》,载《上海政法学院学报》2021年第6期。

④ 沈春耀《关于〈全国人民代表大会常务委员会关于国家监察委员会制定监察法规的决定(草案)〉的说明——2019年10月21日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议上》,http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/201910/0f2ffd6c12df47a58f5dc3658d9c0329.shtml,访问日期:2022年9月20日。

⑤ 同注释④。

法权授予没有立法权限的机关行使。<sup>⑤</sup>由此,监察法规虽然具有授权立法的形式,但在本质上属于职权立法,《立法法》修改时,无需在授权立法条款中增加有关监察法规的规定,而是应该在《立法法》第三章、第五章中对监察法规的制定主体、法律效力、立法依据、制定程序、适用和备案审查规则等进行全面规定。

其一,《立法法》修改时应确认国家监察委员会是制定监察法规的有权主体,并规定监察法规的法律效力位阶。在我国《宪法》《立法法》和相关组织法规定的立法体制中,法律规范的效力等级和效力范围与其制定主体在国家机构中的地位和职权基本相对应,因此监察法规在法律体系中的效力位阶取决于国家监察委员会在国家机构中的性质和地位。根据2018年宪法修正案的规定,国家监察委员会的设立在全国人大及其常委会下形成了国务院、中央军委、国家监察委员会、最高人民法院和最高人民检察院五个最高国家机关并列的格局,县级以上各级地方亦形成了人大及其常委会下的“一府一委两院”体制。<sup>⑥</sup>基于“一府一委”的并列格局,监察法规与行政法规的法律地位和效力位阶应该是平等的,在各自的权限范围内施行。

其二,基于监察法规与行政法规具有同等效力,建议将《立法法》第三章的章名改为“行政法规和监察法规”并明确监察法规的制定主体和立法依据,在第五章“适用与备案审查”中规定监察法规的效力位阶和适用、备案审查规则。《立法法》第65条规定“国务院根据宪法和法律,制定行政法规”。与此相应,

并考虑到监察法规的授权来源,建议《立法法》修改时在第三章“行政法规和监察法规”中增加一条规定“国家监察委员会根据宪法、法律和全国人民代表大会常务委员会的决定,制定监察法规”。同时,在第五章“适用与备案审查”中的适当处增加“法律的效力高于监察法规”“监察法规不得与宪法、法律相抵触”“全国人民代表大会常务委员会有权撤销同宪法和法律相抵触的监察法规”“监察法规报全国人民代表大会常务委员会备案”等内容,规定“行政法规和监察法规具有同等效力。行政法规和监察法规对同一事项的规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决”的适用和裁决机制,并将监察法规增列为主动审查和被动审查的对象。需要特别指出的是,由于国家监察委员会与国务院性质和职权的不同,因此监察法规和行政法规的适用范围不同,二者与地方性法规的效力等级关系亦有所区别,即行政法规的效力高于地方性法规、规章,但监察法规与地方性法规之间则没有法律效力等级关系。

其三,建议在《立法法》第三章“行政法规和监察法规”中明确监察法规的制定程序。考虑到监察法规性质和制定程序的特殊性,立法法的相关规定不宜全部适用,因此可以在本章中规定监察法规的制定和公布程序,也可以概括式授权规定“监察法规制定程序由国家监察委员会规定”。

(三)《立法法》应进一步规范授权立法  
前文已述,实践中通过法律授权或全国

<sup>⑤</sup> 王春业《论我国立法被授权主体的扩容——以授权上海制定浦东新区法规为例》,载《政治与法律》2022年第9期。

<sup>⑥</sup> 刘小妹《人大制度下的国家监督体制与监察机制》,载《政法论坛》2018年第3期。

人大常委会特别授权产生了一些新的立法形式。由此,《立法法》在修改时,以适当方式确认和规范浦东新区法规、海南自由贸易港法规和中国海警局规章等授权立法,既有助于建立和完善与海南省、浦东新区改革创新和海上维权执法体制改革相适应的法治保障体系,又是中国特色社会主义法律体系发展完善和《立法法》自身体系完备的必然要求。

上述授权立法在性质上可分为法律授权立法和特别授权立法,其中海南自由贸易港法规和中国海警局规章属于法律授权立法,浦东新区法规属于特别授权立法。对于法律授权的立法,一般情况下,《立法法》可以为了突显规范法律体系形式结构的功能,进行衔接性的确认和规定,也可以不做规定,直接按照特别法优先适用的规则,根据做出授权的法律的相关规定进行立法。然而,海南自由贸易港法规和中国海警局规章均存在特殊的情形,需要《立法法》予以回应。根据《海南自由贸易港法》第10条及《关于〈中华人民共和国海南自由贸易港法(草案)〉的说明》的规定,就外贸及相关管理活动等涉及法律保留事项或者依法应当由国务院制定行政法规事项制定海南自由贸易港法规的,应当分别报全国人民代表大会常务委员会或者国务院批准后生效。<sup>38</sup>也就是说,海南自由贸易港法规涉及到了《立法法》第9条规定的相对法律保留原则和规则,是对相对法律保留立法事项授权方式和被授权主体范围的拓展。基于法律保留原则对“依法立法”原则以及法治基本原则和精神的重要价值,法律保留条款对一般法律条款都具有约束力,因此《立法法》

第9条与《海南自由贸易港法》第10条不能直接适用新法优于旧法或特别法优于一般法的适用规则,而应该在《立法法》修改时予以确认和衔接规定,即在《立法法》第9条中增加一款作为第2款,规定全国人大常委会可以通过法律授权省级地方人大及其常委会就涉及相对法律保留事项或者依法应当由国务院制定行政法规事项制定地方性法规,分别报全国人民代表大会常务委员会或者国务院批准后生效。

《海警法》附则第82条规定“中国海警局根据法律、行政法规和国务院、中央军事委员会的决定,就海上维权执法事项制定规章,并按照规定备案。”但具体应该按照什么规定、向谁备案、如何备案都没有规定,因此需要在《立法法》中予以明确。要确立中国海警局规章的备案规则,首先必需明确中国海警局规章的性质和立法依据。按照2018年《深化党和国家机构改革方案》和《武警部队改革实施方案》调整组建的中国人民武装警察部队海警总队,称中国海警局。作为中国人民武装警察部队海警总队,中国海警局是军事机构;根据《全国人民代表大会常务委员会关于中国海警局行使海上维权执法职权的决定》,中国海警局统一履行海上维权执法职责,具有授权行政主体的性质。中国海警局的双重机构性质,使得其制定的规章在形式上属于军事规章,但是在内容上又兼具部门规章的性质。正因如此,《海警法》没有限制中国海警局规章只能在武装力量内部实施,并规定中国海警局制定规章的法律依据是

<sup>38</sup> 沈春耀《关于〈中华人民共和国海南自由贸易港法(草案)〉的说明——2020年12月22日在第十三届全国人民代表大会常务委员第二十四次会议上》<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202106/589f495e276f4adb9092d6b6d951af58.shtml>,访问日期:2022年9月20日。

“法律、行政法规和国务院、中央军事委员会的决定” ,即除法律外 ,中国海警局规章既要符合行政法规和国务院的决定 ,又要符合中央军事委员会的决定。为了保证前者 ,中国海警局规章应该向国务院备案; 为了保证后者 ,中国海警局规章应该向中央军事委员会备案。由此 ,建议《立法法》修改时 ,在附则第103条中增加一款规定“中国海警局根据法律、行政法规和国务院、中央军事委员会的决定 ,就海上维权执法事项制定规章 ,向国务院和中央军事委员会备案。”

对于浦东新区法规这一特别授权立法 ,《立法法》应该将其纳入法律体系中进一步予以规范。此外 ,基于海南自贸港法规、浦东新区法规与经济特区法规具有变通立法的共同特性 ,同时鉴于海南自贸港法规、浦东新区法规并不是正式法律术语 ,其法规名称不符合立法普遍性原则的要求 ,<sup>③⑨</sup>并考虑到未来我国可能还会出现新的区域性特别授权立法需求 ,如果《立法法》仅明确规定海南自贸港法规、浦东新区法规的相关内容 ,不仅授权性地方立法日益具有明显的个别化和碎片化倾向 ,<sup>④⑩</sup>而且《立法法》未来亦可能面临频繁修改。概括式的一般性规定 ,不仅可以有更多需求的地方纳入被授权主体范围 ,赋予其变通立法权限 ,使授权立法活动在法治的轨道上运行 ,<sup>④⑪</sup>也有助于保持《立法法》的开放性、引领性和稳定性。由此建议 ,《立法法》修改时应总结并规定具有变通权限的立法类

型 ,具体可在第74条、第90条、第98条有关经济特区法规的规定后 ,各增加一款概括式地做出一般性规定 ,赋予省、自治区、直辖市人大及其常委会根据全国人大及其常委会的授权制定变通性地方性法规的权力 ,并规定其适用规则和备案审查机制。

#### 四、《立法法》应细化区域协同立法相关规定

##### (一) 区域协同立法的性质及其法律效力

区域协同立法是为解决区域公共事务提供区域规则、衔接规则的立法活动。一方面 ,其完全符合地方立法的法定要件 ,在本质上是一种地方立法;<sup>④⑫</sup> 另一方面 ,区域协同立法经过参加区域协同的各个地方立法主体之间建立的特别立法机制和方式 ,以及协同立法效力的共同承认和实施机制 ,使得协同立法的影响范围超出了单一行政区域 ,甚至可能会影响国家整体治理状况 ,其功能定位具有独特价值 ,因此又不同于一般的地方立法 ,是一种新型的、特殊类型的地方立法 ,具有独立研究的必要性。<sup>④⑬</sup> 2022年3月修改的《地方各级人民代表大会与地方各级人民政府组织法》贯彻国家区域协调发展战略 ,总结地方实践经验和做法 ,增设“区域协同立法”条款 ,规定省、设区的市两级人大及其常委会根据区域协调发展的需要可以开展协同立法 ,首次为区域协同立法提供了法律依据 ,确立了区域协同立法作为一种特殊类型的地方性法规的法律性质 ,具有开创性意义。至此 ,我国的

<sup>③⑨</sup> 参见王建学《海南自贸港法制定思路的学理阐释》,载《天津大学学报(社会科学版)》2021年第4期。

<sup>④⑩</sup> 王建学、张明《论海南自贸港法规的备案审查》,载《河北法学》2022年第10期。

<sup>④⑪</sup> 同注释<sup>④⑩</sup>。

<sup>④⑫</sup> 参见朱最新《区域协同立法的运行模式与制度保障》,载《政法论丛》2022年第4期;林珊珊《区域协同立法的理论逻辑与模式选择》,载《理论学刊》2021年第3期。

<sup>④⑬</sup> 参见周泽夏《区域协同立法:定位、特色与价值》,载《河北法学》2021年第11期。

地方立法包含了一般立法、变通立法和协同立法三种类型,可分别称为一般地方性法规、地方变通法规、区域协同法规。一般立法是指省、设区的市两级人大及其常委会按照《立法法》第72条、第73条规定的立法权限和事项范围制定的地方性法规。变通立法是指根据宪法和法律的规定,具有变通立法权的地方制定的自治条例和单行条例、经济特区法规、海南自由贸易港法规、浦东新区法规等。协同立法是《地方各级人民代表大会与地方各级人民政府组织法》确立的、由多个地方的一般立法或变通立法叠加而成的一种新型地方立法形态。

从立法理论分析,区域协同立法在本质上是地方立法的一种新形态,其立法的事权范围与参加区域协同立法的各个地方的立法事权范围相同,组成区域协同立法的每个地方性法规的制定和修改程序也与参加区域协同立法的各个地方的立法程序相同,因此区域协同立法与本地方的其他地方性法规具有同等法律效力,当其与本省市的地方性法规不一致时,既没有更高的法律效力等级,也没有优先适用权。但是,基于信赖利益保护的原则和增进区域地方政府互信的需要,区域协同立法应当具有更强的法的拘束力,以增强法的稳定性和可预期性,更好地引领、规范和保障区域协同发展战略的实施。更高的法律效力等级和更强的法的拘束力是两个不同性质和层面的问题。根据《法治中国建设规划(2020-2025年)》关于“加强全国人大常委会对跨区域地方立法的统一指导”的要求,如何通过完善区域协同立法体制机制,加强全国人大常委会对区域协同立法的指导和监

督,提升区域协同立法对各个地方立法主体的拘束力,成为亟需研究的问题。

(二)以《立法法》修改为契机完善区域协同立法体制机制

由于《地方各级人民代表大会与地方各级人民政府组织法》第10条、第49条没有对区域协同立法的法规名称、事权范围、程序方式、法律效力等作出细化规定,因此区域协同立法实践中存在的立法名称不统一、立法事权范围不明确、协同立法方式刚性不够、协同立法约束力弱且法律效果不确定,横向行政区域之间的法律关系与单一制国家结构形式、国家机构组织形式的紧张关系及其合宪合法性困境等理论与实践问题,<sup>④</sup>有待《立法法》修改时进一步创新和完善区域协同立法的体制机制,实现与《地方各级人民代表大会与地方各级人民政府组织法》“区域协同立法”条款的衔接与配套,明确区域协同立法的性质地位和法律效力,增强区域协同立法的约束力。由此建议:

一是在《立法法》修改过程中,通过组织专家研讨会等形式对区域协同立法的性质、地位、法律效力,以及制定主体、制定原则、制定程序和监督机制等问题开展深入研究,并向各有关部门、地方以及公众广泛征求意见,争取对上述基本问题达成立法共识,并在《立法法》中做出明确的规定。

二是在《立法法》第五章“适用与备案审查”中增设区域协同立法“共同备案”机制,规定:通过协同立法方式制定的地方性法规,由开展协同立法的省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会共同报送全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。如此,一方

<sup>④</sup> 参见刘松山《区域协同立法的宪法法律问题》载《中国法律评论》2019年第4期。

面,有助于全国人大常委会和国务院准确、系统地掌握全国范围内区域协同立法的整体情况,为全国人大常委会实施对区域协同立法的统一指导和监督审查奠定基础;另一方面,更为重要的是,“共同备案”程序使得开展区域协同立法的各个地方性法规之间产生了法律效力上的关联,进而形成相互约束的法律效果。例如,地方立法主体若想修改或废止协同立法框架下的地方性法规,在“共同备案”程序下,如果没有其他地方立法主体的共同商定和同步修改、废止,便无法完成备案程序,因此很难单方面推进。

三是在《立法法》第五章“适用与备案审查”中增设条款,专门规定区域协同立法的法律效力和适用规则。首先,规定区域协同法规与本省市地方性法规具有同等效力。其次,规定区域协同法规与本省市地方性法规之间对同一事项的规定不一致,省、自治区、直辖市人大常委会认为应当适用区域协同法规的,应当决定在该地方适用区域协同法规的规定;认为应当适用本省市地方性法规的,应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决。这样的适用规则,可以与“共同备案”制度相互衔接,极大增强区域协同立法的法律拘束力。《立法法》增设区域协同立法“共同备案”的规定后,全国人大常委会、国务院应及时配套修改《监督法》《法规、司法解释备案审查工作办法》《法规规章备案条例》来明确和细化具体操作程序。

### 五、《立法法》应完善合宪性审查制度

凯尔森(Hans Kelsen)认为,“可以从同一个基础规范中追溯自己效力的所有规范,

组成一个规范体系,或一个秩序”,这就是法律体系。“不能从一个更高规范中得来自己效力的规范,我们称之为‘基础规范’。”<sup>⑤</sup>在我国以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系中,宪法就是具有最高法律效力的“基础规范”,一切法律、法规都不得同宪法相抵触,由此构建一个内部无矛盾的统一体或“意义整体”,这被称为法律的“内部体系”。<sup>⑥</sup>党的十八届四中全会提出,要进一步健全宪法实施监督机制和程序,把实施宪法提高到一个新水平。党的十九大报告要求,加强宪法实施和监督,推进合宪性审查工作,维护宪法权威。党的二十大报告强调,要完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系,加强宪法实施和监督。由此,全面加强宪法实施和监督,推进合宪性审查工作,是加快建设科学完备、统一权威的中国特色社会主义法律体系的重要路径。

#### (一) 扩展合宪性审查对象范围

我国《宪法》第5条第3款规定“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出“使每一项立法都符合宪法精神”的要求。这里的“一切”是一个开放性的、兜底性的概念,包涵构成法律体系形式结构的所有国家法律规范形式,当然也包涵宪法制定和修改后产生的新的法律规范形式,例如监察法规。这里的“每一项”包括所有国家法律规范形式的所有实际立法项目。也就是说,一切法律规范形式、所有立法项目都必须符合宪法的精神、原则和规定,这就是依宪立法的立法工作基本原则,即依

<sup>⑤</sup> [奥]凯尔森《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第126页。

<sup>⑥</sup> [德]伯恩·魏德士《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2003年版,第330页。

宪立法原则。<sup>④7</sup>

按照依宪立法原则的要求,理论上、逻辑上一切法律规范形式和所有立法项目都应当纳入合宪性审查的范围,包括法律、监察法规和军事法规。一方面,将来修改宪法时,应当将“监察法规”和“军事法规”纳入《宪法》第5条规定“一切法律、行政法规、监察法规、军事法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”。与此相应,在第67条规定的全国人大常委会职权中,增加规定“全国人民代表大会常务委员会有权撤销国家监察委员会制定的同宪法、法律相抵触的监察法规”;在《宪法》第93条增加一款规定“中央军事委员会根据宪法和法律,制定军事法规”,将制定军事法规作为中央军事委员会享有的独立的一项宪法职权。<sup>④8</sup>要强调的是,即便没有修改宪法,按照依宪立法原则,每一项立法也都必需符合宪法,监察法规、军事法规都需要接受合宪性审查。<sup>④9</sup>

另一方面,建议在《立法法》修改时,一是在总则中增加规定立法应当符合宪法的依宪立法原则,维护国家法治的统一、尊严、权威;二是及时填补现实中还没有妥善处理有关法律的宪法争议和问题的制度渠道、<sup>⑤0</sup>没有明确的监察法规的合宪性审查制度渠道的“漏洞”,除如前文所述增加有关监察法规的备案

审查规定外,在《立法法》第99条规定的国家机关、社会团体、企业事业组织以及公民提请合宪性、合法性审查和第100条规定的全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构提出书面审查意见的“行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例”四类审查对象外,增加“法律”和“监察法规”作为审查对象,加强“一切”立法都不得与宪法相抵触、“每一项”立法都符合宪法精神的制度保障,完善我国宪法监督制度,维护社会主义法制统一和权威。在具体操作的层面,基于法律的制定主体与法律合宪性审查主体之间具有同一性,法律的合宪性审查机制可以不同于行政法规和监察法规。<sup>⑤1</sup>

## (二) 丰富合宪性审查的方式

合宪性审查的目的是保证每一项立法都符合宪法的精神、原则和规定,为此合宪性审查既可以通过立法前和立法过程中的审查机制来进行合宪性控制,也可以通过宪法监督机制在立法生效后,对与宪法相抵触或不一致的立法进行审查和纠正。由于事后审查和纠错要耗费大量立法和法治资源,因此合宪性审查最理想的状态是把事前审查作为合宪性审查的主要渠道,把事后审查作为兜底和最后的保障机制。由此建议,《立法法》应及时总结全国人大宪法和法律委员会事前审查

<sup>④7</sup> 参见莫纪宏《依宪立法原则与合宪性审查》,载《中国社会科学》2020年第11期。

<sup>④8</sup> 莫纪宏《论加强合宪性审查工作的机制制度建设》,载《广东社会科学》2018年第2期。

<sup>④9</sup> 参见祝捷、杜晞瑜《论监察法规与中国规范体系的融贯》,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2020年第3期;叶海波《从“纪检立规”到“监察立法”:深化国家监察体制改革法治路径的优化》,载《政治与法律》2020年第8期。

<sup>⑤0</sup> 参见刘志刚《论我国合宪性审查机构与合宪性审查对象的衔接》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2019年第3期。

<sup>⑤1</sup> 参见莫纪宏《论法律的合宪性审查机制》,载《法学评论》2018年第6期。



法律草案合宪性的实践经验,<sup>⑤2</sup>建立健全事前合宪性审查机制,规定全国人大及其常委会审议的法律案,宪法和法律委员会对“涉及宪法的问题”应当在汇报或者审议结果报告中予以说明,法律草案的说明应当包括起草过程中对涉及宪法的问题的协调处理情况;其他制定主体或起草单位在起草或审议、讨论法规草案、司法解释、政策文件的过程中,对“涉及宪法的问题”可以向全国人大常委会进行请示,由全国人大宪法和法律委员会提出意见。<sup>⑤3</sup>构建事前合宪性审查与事后合宪性审查相结合的审查机制。

为完善事后审查机制,2015年修改《立法法》,在第99条规定了主动审查与被动审查相结合的备案审查制度,主动审查的对象为“报送备案的规范性文件”,但规范性文件是狭义的还是广义的,所指不清。从理论上讲,主动审查和被动审查只是备案审查启动机制上的不同,最后的审查主体、标准、程序都是一样的。将法律、法规列入被动审查范围,将规范性文件列入主动审查范围,逻辑上实现了从法律、法规到规范性文件的不同效力位阶法律规范形式的备案审查衔接和全覆

盖,但是却并不科学、周延,而且这样的区分也没有理论上的支撑。反而,作为备案审查的工作机构,全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构对报送备案的行政法规、监察法规、军事法规、地方性法规、自治条例和单行条例当然可以进行主动审查,提出审查意见或研究意见。实践中,全国人大及其常委会在推进和加强备案审查工作中已经确立了“有件必备、有备必审、有错必纠”的要求,<sup>⑤4</sup>“全覆盖”成为备案审查制度的新发展趋势。<sup>⑤5</sup>可见,无论是理论上还是实践中,作为主动审查对象的“规范性文件”都是广义的,但是,“规范性文件”的概念不严谨。由此建议,《立法法》修改时应进一步明确和扩大第99条第3款中主动审查的对象范围,将报送备案的行政法规、监察法规、军事法规、地方性法规、自治条例和单行条例、司法解释、规章和规范性文件纳入主动审查对象,完善主动审查与被动审查相结合的审查机制,推进全国人大常委会更好履行备案审查的宪法监督职责,维护以宪法为核心的法律体系的统一性和权威性。

<sup>⑤2</sup> 参见上官丕亮《合宪性审查的法理逻辑与实践探索》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2019年第3期;王楷《合宪性审查的中国实践》,载《领导科学论坛》2020年第11期。

<sup>⑤3</sup> 梁鹰《备案审查制度若干问题探讨》,载《地方立法研究》2019年第6期。

<sup>⑤4</sup> 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十二届全国人大以来暨2017年备案审查工作情况的报告——2017年12月24日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议上》,http://www.npc.gov.cn/npc/c12435/201712/18c831eededb459cb645263ebf225600.shtml,访问日期:2022年9月20日。

<sup>⑤5</sup> 参见王秀哲《全覆盖备案审查中公民建议的全覆盖》,载《政法论丛》2020年第5期。

# Regulation by the Legislation Law of the Formal Structure of Legal System

Liu Xiaomei

**Abstract:** The formal structure of a legal system is an organic whole composed of all the current legal norms of the country which is organized according to their hierarchical relations of legal validity, including the forms and the validity relations of laws. An important purpose and value function of the Legislation Law in China is to develop and improve the socialist legal system with Chinese characteristics by regulating its formal structure. In recent years, with economic and social development and continuous deepening of reform and opening up, new situations have emerged and new developments have been made in China relating to the form of the legal norms that constitute the legal system, including the strengthening of foreign-related legislation, the adoption of a large number of “decisions on legal issues”, the authorization of the formulation of regulations on supervision, regulations of Pudong New Area, regulations of Hainan Free Trade Port, and rules of China Coast Guard, the creation of regional coordinated legislation, etc.. In amending the Legislation Law, China should study in a comprehensive and systematic way and give response to the theoretical and practical issues relating to the nature, status, legislative title, scope of powers, legal effect, rules of application, and recordation and review of each of these new forms of legal norms, so as to realize the function of the Law of regulating the normative forms and the order of the legal effect of all the norms in the legal system.

**Keywords:** Legislative Law; legal system; formal structure; the form of law; the effect of law

(责任编辑: 杨志航)