

停止强制婚检是执法违法

下位法不必重复上位法规定，政府民政部门要学会适用法律

莫纪宏

8月3日《检察日报》刊登了杨涛、王金贵两位公民向全国人大常委会提出的“关于对《婚姻登记条例》及《黑龙江省母婴保健条例》进行审查的建议”。应当说，这是一个值得肯定的举动，也是《立法法》赋予公民的一项权利。

杨涛、王金贵两公民在审查建议中提出的违法判断有两组，一是《中华人民共和国母婴保健法》与《婚姻登记条例》相抵触；二是《婚姻登记条例》与《黑龙江省母婴保健条例》相抵触。由于《黑龙江省母婴保健条例》只是简单地肯定了《中华人民共和国母婴保健法》有关“婚前医学检查证明或者医学鉴定证明”的规定，所以，真正有意义的违法判断实质上只有一个，就是《中华人民共和国母婴保健法》与《婚姻登记条例》相抵触。

杨涛、王金贵两公民对相抵触理由的例证是国务院2003年8月8日公布的《婚姻登记条例》第五条规定的办理结婚登记的内地居民应当出具的有关证件和证明材料中，并没有包括“婚前医学检查证明”。

问题的关键就在这里，作为下位法的《婚姻登记条例》是否一定要重复作为上位法的《中华人民共和国母婴保健法》的相关规定，才符合“不相抵触”原则，才不违反下位法必须与上位法“相一致”的要求？

在法律有明确规定的情况下，尤其是法律的规定没有通过相应的程序被废止的场合下，作为行政法规的《婚姻登记条例》没有重复《中华人民共和国母婴保健法》的相关规定，是否反而体现了作为行政法规的《婚姻登记条例》在立法技术上的科学性？更何况“强制婚检”涉及到公民的人身权利，对公民人身权利的法律限制，作为行政法规的《婚姻登记条例》是否更需要自觉地作出回避的姿态呢？

在《婚姻登记条例》出台后，许多地方的民政部门停止了“强制婚检”，将这样的行为视为“适用违法”，比起将行政法规直接视为违法，在法理上不是更有说服力么？对于民政部门来说，如果在适用法律与行政法规时，发现法律与行政法规规定不一样的，是否需要优先适用法律？况且行政法规中根本不存在与法律明显相反的规定。

所以，如果说由“强制婚检”引发的违法问题需要全社会给予关注的话，政府的民政部门首先需要学会如何来适用法律、法规。这是一门新的知识，也是建立法治政府、实行依法行政必须补上的一课。在合法性审查标准不太清晰的情况下，尽可能地利用一些合理的合法性审查方法来回避对法规、规章作出直接的违法判断，不论是对于树立立法的权威，还是对于建立合法性审查机制都是很有帮助的。特别是可以基于此来建立一套实现法治的技术措施，使得法治不仅仅停留在法理和制度所承认的一些原则上，而且是基于具体的法治实践，以更好地符合法治建设的实际需要。

所以，从维护法治的统一和立法的科学性来看，既要鼓励公民大胆地提出合法性审查的建议，充分发挥公民参与立法的重要作用；与此同时，也要谨慎地对待合法性审查，学会将违法判断建立在科学和有效的合法性审查理论基础之上。