

修改《立法法》的若干建议

刘松山*

目次

- 一、扩大法的范围
- 二、增加两项立法的基本原则
- 三、规定宪法的解释和监督程序
- 四、进一步规范授权立法
- 五、激活立法机关组成人员的提案权
- 六、完善地方立法权限
- 七、规范司法解释和法律询问答复
- 八、确立法院在立法监督中的应有地位

关键词 扩大法的范围 增加基本原则 激活提案权 法院监督

按照全国人大常委会五年立法规划和 2014 年立法计划,修改《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)已被纳入 2014 年全国人大常委会初次审议法律议案的计划。^{〔1〕} 为推动立法制度的不断健全和完善,本文对修改《立法法》提出以下建议。

一、扩大法的范围

长期以来,我们对什么是法,法的范围是什么,所持的认识偏于拘泥和狭隘。2000 年制定《立法法》的时候,对于什么样的规范应当纳入《立法法》的调整范围,曾经有过激烈争论。^{〔2〕} 最后,《立法法》对它的调整范围做了以下分类:第一类是宪法。但是,宪法的制定、修改和解释,以及宪法监

* 华东政法大学法律学院教授、法学博士。

〔1〕 参见《十二届全国人大常委会立法规划》,载《中国人大》2013 年第 21 期;《全国人大常委会 2014 年立法工作计划》,载中国人大网,2014 年 4 月 17 日。

〔2〕 参见刘松山:《立法制定过程中争议的主要问题及其解决方式》(上、中、下),载《中国司法》2000 年第 6、7、8 期。

督的具体程序,没有纳入《立法法》的调整范围。第二类是法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例。严格说来,这些规范才算是名正言顺的“法”,《立法法》在总则中确认了它们的地位。第三类是国务院部门和地方政府的规章。这些规范不能算严格意义上的法,但《立法法》在叙述了上述几种法的形式后,也另款给了它一个适当的位置,并在具体内容中专门对它的制定、修改和废止做了一些规定。第四类是军事法规、军事规章。《立法法》在附则中做了规定,以显示它们与前面各类法的形式有较大区别。

现在需要深入讨论的是,什么叫法?什么样的规范才可以称之为法?谁才有权立法?制定1954年宪法的时候,我们认为只有全国人民代表大会才是行使国家立法权的唯一机关,后来,全国人大常委会又在很大范围内获得了国家立法权。为了调动地方的主动性和积极性,1979年的地方组织法和1982年宪法,包括此后的几次法律修改和全国人大对经济特区的几次授权,到2000年制定《立法法》时,我们逐渐形成了一个共识:在地方,除了民族自治地方的自治州、自治县有权立法外,其他行政区域内,只有较大市以上的地方人大及其常委会制定的地方性法规才叫法。将较大市以上立法机关制定的法纳入法的范围,实际是以制定主体的级别来区分一个规范能不能算法的。为什么要做这样一个区分?大概考虑到两个因素:一是,只有较大市以上的地方行政区划,鉴于地方性事务管理的复杂性和实际需要,才有立法的必要;二是,改革开放之初,地方立法力量比较薄弱,只有较大市以上的人大及其常委会才有相应的专业力量来专事立法。如果将地方政府的规章也算作法的话,那么,这个法的形式也是划到较大市为止的,即只有较大市以上的地方政府才有权制定规章,其他的政府及其部门所制定的规范只能叫行政规范性文件,而不能叫规章。

但是,有一些问题值得我们进一步考虑研究:一是,所谓法,它的实质内容无非是一种分配和调整权利义务的规范,只要这个规范不违背宪法和法律,它在调整社会关系的过程中,在不同的范围、不同的方面所起的积极作用都应当受到肯定,很难说它们就有优劣高下之分。二是,法的渊源与法院处理案件的审判依据有很大差别,法的渊源很多,但是,法院处理案件的依据只能是法律。现在,我们将法的范围划到地方性法规以上,实际有一个认识的误区,即把法的渊源与法院的审判依据混同起来了。行政诉讼的规定就是典型:地方性法规、自治条例和单行条例是法院审理行政案件的依据,但是,规章只是法院在审理时“参照”适用的规范。这就把行政法规和地方性法规这些法的渊源与法院的审判依据等同起来了,而规章要参照适用,就说明它不是严格意义上的法。^{〔3〕}我们在认识中还有一个误区,即为了保证法律适用的严肃,维护法制统一,要尽量缩小和限制法院适用法的范围,所以,只有地方性法规以上的法的规范才能称之为法。三是,在国外,什么叫法,并不是一个很严肃的问题,一个县、一个乡镇政府制定的规范都可以称之为法,但是,这些法只有在在不违背法律的前提下才能被法院适用。四是,较大市以上的地方制定的规范未必质量就高,一个没有获得较大资格的地市级乃至县一级权力机关制定的规范,质量未必就低于较大市以上地方权力机关制定的规范。五是,中国的地域辽阔,情况复杂,各地发展很不平衡,地方性事务的特殊性并不只体现在较大市以上的行政区域,一个非较大市的行政区域情况的复杂性和立法的必要性很可能超过较大市。六是,现在的较大市既包括地级市,也包括副省级市,但类似上海的浦东新区、天津的滨海新区这样特殊的行政区划,既不是较大市,也不是其他普通的行政区划,但其行政级别却属副省级,又处于改革开放的前沿,但它们又没有立法权,如果将它们与一个地级的较大市做比较,后者级别低有立法权,前者级别高却没有立法权,是否公平呢?

本文认为,在《立法法》的修改中,可以认真研究一下什么叫法,不要把法的范围局限于较大市的地方性法规以上,也不必通过增加较大市的数量来解决一些地方立法的需要,因为什么叫较大

〔3〕 参见刘松山:《人民法院的审判依据》,载《政法论坛》2006年第4期。

市,也是一个颇值得研究的问题。而且,由国务院来批准设立较大市,并进而使较大市获得地方性法规制定权,从法理上能否得到有说服力的论证,也是值得研究的。是不是可以先将地市级以上的权力机关、行政机关制定的规范都称之为法,对法的范围试验性、探索性地做较大幅度的扩充,以避免出现争当较大市,并通过较大市争抢立法资源的现象。当然,大幅度扩大法的范围,可能会遇到省、市、自治区的反对,这需要艰苦的协调工作。

二、增加两项立法的基本原则

《立法法》第一章规定了立法应当遵循的一些基本原则。比如,遵循宪法的基本原则,维护法制统一原则,发扬社会主义民主原则,等等。但是,以下两个重要内容似乎也应当作为立法的基本原则予以规定:

一是,在立法中妥善处理改革、发展、稳定的关系。我国正处于并将长期处于社会主义初级阶段。社会主义初级阶段面临的关键课题就是改革、发展和稳定。三十多年来的立法实践表明,改革、发展和稳定始终是立法中的主题词,立法所调整的社会关系始终关系改革、发展、稳定的大局。什么时候用立法推动改革与发展,什么时候偏重于用立法维护稳定,如何做到立法决策与改革决策相结合,如何在立法中妥善处理改革、发展与社会稳定的关系,把握三者之间的力度与平衡,都是立法活动中的难题,又是立法必须面对的重大任务,是对立法机关政治智慧、政治艺术以及法治水平的考验。^{〔4〕}因此,建议将妥善处理改革、发展、稳定的关系作为立法必须遵循的一项基本原则规定下来。

二是,增强立法的可操作性、可执行性。新一届全国人大常委会在立法工作中推出的十分重要的改革性举措就是,在立法的可操作性、可执行性上下功夫,推动立法向具体化、精细化方向发展。^{〔5〕}改革开放开始的一段时间,立法处于起步阶段,经验不够丰富,改革又带有很大的探索性、试验性,立法需要为改革留下空间,因此,立法内容就偏于原则和粗疏,更多的具体措施依赖于配套法规做出规定。但是,经过三十多年的实践,我们对改革方向和措施的把握能力越来越强,改革的经验越来越丰富,立法的经验也越来越丰富,更重要的是,人们已经认识到,法律内容的原则粗疏不仅损害了法律的可操作性,也损害了法律的权威和法制统一。新一届全国人大常委会努力推动立法向具体化和精细化方向发展,如张德江在常委会工作报告中所说:“强调要科学严密地设计法律规范,能具体就尽量具体,能明确就尽量明确,努力使制定和修改的法律立得住、行得通、切实管用。”^{〔6〕}这是立法策略的一个重大转变,符合立法活动的基本规律,但要实现这一目标并非易事。因此,建议将增强立法的可操作性、可执行性作为立法活动必须遵循的一项基本原则规定下来。

三、规定宪法的解释和监督程序

宪法规定,全国人大常委会解释宪法,全国人大及其常委会监督宪法的实施。但是,宪法的解释和监督状况远不如人意。习近平总书记在2012年在纪念宪法颁布实施30周年大会上讲话时说,现在,保证宪法实施的监督机制和具体制度还不健全。他还明确提出,全国人大及其常委会要担负起宪法监督的职责,加强对宪法和法律实施情况的监督检查,健全监督机制和程序,坚决纠正违

〔4〕 参见刘松山:《当代中国处理立法与改革关系的策略》,载《法学》2014年第1期。

〔5〕 参见汪铁民:《中国立法步入“精细化”时代》,载《中国人大》2014年第3期。

〔6〕 全国人大常委会办公厅编:《中华人民共和国第十二届全国人民代表大会第二次会议文件汇编》,人民出版社2014年版,第116页。

违宪行为。^{〔7〕}

长时间以来,在理论和实践中有一种很强烈的意见,就是要求以立法的形式规定全国人大及其常委会解释宪法的程序,并设立类似宪法委员会这样的机构,对各种法的违宪情况进行审查监督。但是,由于此前解决这一问题的经验不足,各方面的意见并不一致,宪法解释以及监督宪法实施的具体程序尚没有以立法的形式予以解决。现在,1982年宪法已实施三十多年,全社会形成了这样的共识:要充分发挥宪法的作用,保证宪法的有效实施,纠正各种违宪行为,全国人大常委会就必须充分行使解释宪法的职权,全国人大及其常委会就必须充分行使监督宪法实施的职权。1982年宪法实施以来,全国人大及其常委会没有对宪法具体条文做出过针对性的解释,极少对违反宪法的下位法公开行使监督职权,根本性原因就是,除了宪法的概括性规定外,对于需要全国人大及其常委会解释宪法、监督宪法实施的具体条件、启动程序以及此后的运转程序,尚没有具体的法律规定。全国人大常委会解释宪法的启动和审议程序,既可以由全国人大及其常委会以专门法律或者决定的形式予以规定(事实上,这个问题有关方面并非没有考虑过),也可以由《立法法》予以规定。但是,由《立法法》予以规定,显然更有利于节约立法资源,加快立法速度。全国人大及其常委会审查下位法是否违宪的启动和进行程序,既可以由全国人大及其常委会在其他法律中予以规定(比如,在监督法的制定过程中,就曾经有强烈的意见,要求专门设立章节,对宪法监督予以规定。当然,这一意见最终没有实现),也可以由《立法法》予以规定,因为审查监督违宪的下位法,本身就是立法监督的重要内容,属于《立法法》调整的范围。2000年制定的《立法法》,也规定了对下位法违宪的监督程序,但显然过于简略。建议在这次《立法法》的修改过程中,系统地考虑和解决有关宪法解释、宪法监督的问题。

四、进一步规范授权立法

授权立法是我国改革开放进程中的特殊产物,也是分配立法权时遇到的一个大问题。但是,几十年来,授权立法无论在理论还是实践中,认识都不很一致,甚至存在比较混乱的局面。制定《立法法》时,对于如何规范授权立法曾经有不少争论,但在诸多方面都没有形成共识,《立法法》最后规范的授权立法只限于全国人大及其常委会对国务院的授权以及对经济特区的授权,而且,这两类授权也是在一片争议声中规定下来的。^{〔8〕}经过几十年的实践,授权立法中的问题显露越来越多,建议在修改《立法法》时对以下问题展开专项研究并予以解决:

一是,进一步规范全国人大及其常委会对国务院的授权立法:①是否可以考虑取消1985年全国人大对国务院在经济体制改革和对外开放方面制定暂行规定和条例的一揽子授权。这个授权决定迄今已有30年,国务院凭借这一授权制定了大量行政法规,在经济体制改革和对外开放方面发挥了积极作用。但是,随着社会主义法律体系的形成,以及全国人大及常委会立法活动的不断细化与深入,这一授权决定的意义已经不大了。②是否可以考虑,凡是全国人大及其常委会对国务院的授权,均应限于单项授权,取消类似1985年那样一揽子授权的做法,因为实践证明,一揽子授权存在很多弊端,特别容易使授权陷于无边无际的状态。③明确规定,全国人大及其常委会对国务院的授权立法应当设定具体期限。《立法法》笼统规定,授权立法经过实践检验,制定法律的条件成熟时,应当及时制定法律。但是,什么叫“条件成熟”,在理论和实践中争议很大,而且很多

〔7〕 参见《习近平在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话》,载《人民日报》2012年12月5日,第01版。

〔8〕 参见乔晓阳主编:《立法法讲话》,中国民主法制出版社2000年版,第90页以下。

时候立法提案权在国务院,即使条件成熟了,但国务院不提出法律案,全国人大及其常委会就很难启动立法程序。所以,在授权决定中明确授权的具体期限,是十分必要的。

二是,进一步规范全国人大及其常委会对地方的授权立法:①是否可以重新考虑对经济特区授权立法的必要性?制定《立法法》时,有一种意见强烈主张取消对经济特区的授权立法,基本的理由是,经济特区是特定时代的产物,随着改革开放的逐步深入,在特区实行的很多政策措施其他普通行政区域也有了,特区已经不“特”。〔9〕现在看来,这一问题确实有重新考虑的必要。如果认为经济特区还有授权立法的必要,是否也可以针对专门事项进行授权,而不再进行经济特区建立之初的一揽子授权?②是否可以考虑全国人大及其常委会对普通行政区域进行授权立法?制定《立法法》时,对这个问题似乎缺乏充分的讨论,《立法法》没有肯定也没有否定对经济特区之外的普通行政区域进行授权。但实践中已经出现这样的需要。比如,前些年奥运会、世博会时,北京市、上海市在特殊情况下就有获得全国人大及其常委会授权立法的必要。中国地域辽阔,情况异常复杂,特别是随着改革开放的不断深入,各地方出现异常情况的概率会越来越大,所以,普通的地方行政区域应当有获得全国人大及其常委会授权立法的机会。

三是,规范国务院对地方的授权以及地方立法机关向下级机关的授权问题。这两个问题以前没有引起重视。国务院是最高行政机关,严格说来没有立法权,但在我国单一制的国家结构形式下,它有权制定行政法规,而且其效力还高于由民意机关制定的地方性法规。这种情况决定了国务院在一定意义上有将自己制定行政法规的权力授予地方的空间。现在,上海的自贸区管理就向我们提出一个问题:国务院能否授权上海市对行政法规进行变通执行?或者将应当由行政法规规定的事项授权上海市制定地方性法规和政府规章?而上海市的浦东新区也出现一个上海市能不能向浦东新区授权的问题。2007年,上海市人大常委会做出决定:在坚持法制统一原则和本市地方性法规基本原则的前提下,浦东新区政府可以就浦东新区综合配套改革制定相关文件在浦东新区先行先试,浦东新区人大及其常委会可以就综合配套改革做出相关决议决定。上海市人大常委会的这个决定就被理解为一种授权,浦东新区也有一种观点,认为它由此获得了“准立法权”。类似情况在其他行政区域将不可避免地出现,这就向我们提出一个问题,一个省级立法机关能否将自己制定地方性法规的事项授权下一级国家权力机关或者行政机关做出规定?由此引申出的另一个问题是,地方立法机关能否将应当由自己制定地方性法规的事项授权同级政府制定规章?建议在修改《立法法》的过程中通盘考虑这些问题。

五、激活立法机关组成人员的提案权

根据宪法和有关法律的规定,我国法律制定程序中的立法提案主体相当广泛,有关各级国家机关以及全国人大的专门委员会、委员长会议,全国人大的一个代表团,三十人以上的代表或者十人以上的全国人大常委会组成人员联名,均有权提出法律案。但是,总结几十年来的立法实践可以发现,截止目前,全国人大及其常委会制定的所有法律中,没有一件是由一个代表团、一定数量的代表或者常委会组成人员联名提出法律案而直接进入审议程序并最终成为法律的。举例来说,每年的全国人大会议期间,都有不少代表联名提出法律案,但这些提案都因各种原因而不能进入大会审议议程,代表们兴致勃勃、辛辛苦苦提出的立法议案,最后实际转化成了一种类似立法建议性质的东西。所有法律均由国家机关提案而进入审议程序,不符合立法的实际要求,也没有反映立法活动的基本规律。立法机关组成人员的立法提案权几十年来难以真正实现,有相当复杂的原

〔9〕 参见前注〔1〕。

因，值得我们认真思考总结。

在国外，由议员提出法律案而进入审议程序，是议会立法的基本特点。我国的全国人大代表和全国人大常委会委员分散在国家和社会生活的各个方面，对社会的真实立法需求有相当广泛的了解，由他们直接提出法律案并进入审议程序，是实现立法民主化、促进立法真实反映人民意愿的重要途径。法律案由国家机关提出，当然也反映了社会对立法的真实需求，但是，这种反映毕竟不是全部的，又不可避免地会打上部门利益的烙印。所以，立法机关组成人员提出的法律案能直接进入审议程序，是对国家机关提案的重要补充，在一定程度上形成对立法中部门利益的制约。

建议通过《立法法》的修改，激活立法机关组成人员的提案权。比如，是否可以在每年的全国人大会议议程中留出机动时间，专门为代表团和一定数量的代表联名提出法律案提供程序保证；是否可以允许立法机关组成人员特别是常委会组成人员自己配备一定数量的立法助手，或者由国家为他们配备专门的助手，为提案做充分准备，以提高提案质量；是否可以由常委会组成人员联名提出法律案设置专门程序，使他们提出法律案不需要经过过于严格的筛选而直接列入常委会议程；等等。如果将立法机关组成人员提出法律案的积极性调动起来，大大提高他们提案进入审议程序的比例，中国的民主立法、科学立法可能会出现一个大的飞跃。

六、完善地方立法权限

《立法法》对地方立法的空间做了规定，但实践中也出现了一些值得注意的问题，建议在修改法律的过程中做以下一些讨论和研究：

一是，明确规定，地方立法不得重复、照抄上位法。地方立法应当坚持有特色、解决问题、在本地方管用的原则，反对求大求全、盲目追求体系和体例。地方立法所规定的如果就是那么几条，简明又管用，就不仅能简化立法程序，又可以有效避免下位法与上位法之间的重复与冲突。举例来说，一个较大市或者不是较大市的地级市，所制定的法虽然多，但内容就那么几条，是否违背上位法，是否破坏地方政令统一，一眼就能看出。这样，就可以打消省一级政权对放松较大市立法管理以及进一步扩大立法主体范围的顾虑。

二是，对地方性事务做出进一步界定。这有两个问题需要尽力明确：第一，什么叫地方性事务，它的特点和范围是什么，《立法法》可以在征求地方意见的基础上做出规定。第二，对于跨行政区划的共同性地方性事务，不同行政区划的地方能否进行所谓区际协同立法。这个问题实践中已经出现，一些地方有搞区际共同立法的愿望，但又有顾虑而未付诸行动。

三是，可否考虑较大市立法的批准改备案问题。制定《立法法》时，曾经有一个设想，就是将较大市的立法由批准改为备案，但是由于绝大多数的省、自治区反对而作罢，但从扩大地方立法自主性的要求出发，批准是可以也应当改为备案的。^{〔10〕}如果如上所述，较大市立法就是那么几条，内容简明，是否违背上位法一目了然，是完全可以改为备案的。

四是，可否对地方性法规和政府规章的立法权限做出进一步划分。现在，用“设定”和“规定”两个标准来界定地方性法规和政府规章的立法权限，已经不能满足解决问题的需要了，因为实践中，哪些事项应当由地方性法规规定，哪些事项应当由政府规章规定，远非“设定”和“规定”两个标准所能概括界分的，地方人大常委会与同级政府在立法权限方面经常存在意见分歧，建议对这个问题进行调查研究和予以规范。

〔10〕 参见前注〔1〕。

七、规范司法解释和法律询问答复

法律解释制度是修改《立法法》所需要解决的一个重要问题,而其中的司法解释制度尤其应当给予重视。建议对司法解释制度着重考虑研究以下问题:

一是,法检两家的解释权是否可以重新分配。根据1981年全国人大常委会关于加强法律解释的决议,最高人民法院和最高检察院都有权对法律进行具体应用的解释。制定《立法法》时,曾经设想取消最高检察院的司法解释权,将这一权力只赋予最高法院,由于有关机关持反对意见而作罢。^{〔1〕}但我们仍须承认,最高检察院与最高法院的司法解释权既存在冲突的一面,也存在不冲突的一面。一方面,两机关中,一个是公诉机关,又行使其他法律监督职权,另一个是裁判机关,两者同时有权对一个法律条文进行解释,必然会产生矛盾和冲突。另一方面,最高检察院与最高法院的职权又并不完全冲突对接。比如,最高检察院还有侦查、批捕等不与最高法院直接发生关系的职权,为行使这些职权,它又应当具有独立进行司法解释的空间。所以,对于最高检察院的司法解释权应否继续保留,以及在多大程度上保留,建议进行充分讨论,慎重决定。

二是,进一步明确具体应用法律解释的含义。根据全国人大常委会1981年的决议,最高法院和最高检察院的司法解释,叫做具体应用法律的解释。但是,什么叫具体应用法律的解释?这是个很不好把握的问题。几十年来,两高特别是最高法院做出了大量关于法律条文的立法性解释,使具体应用的解释实际上成了第二次立法。所谓具体应用的解释,应当限于在具体案件中运用法律的解释,离开了具体案件,审判机关、检察机关均无权解释。建议对具体应用法律解释的内涵与外延做明确的规范,并对具体应用解释的效力问题进行规范。

三是,对最高法院、最高检察院的法律指导意见予以研究规范。实践中,法律制定后还没有发生具体案件,或者不是针对具体案件,最高法院和最高检察院时常对如何执行法律向各下级机关提出指导意见。这种指导意见实际包含了对法律的抽象解释,也类似于二次立法。这种情况应否允许存在,是值得研究的。由于管理体制的不同,最高法院和最高检察院能否出具指导意见以及指导意见的效力都并不相同。根据宪法和法院组织法的规定,人民法院上下级关系是法律上的监督与被监督关系,这种监督关系是通过对具体案件的处理来实现的,是事后监督,事前无法监督也不能监督。宪法和法律都没有规定法院上下级之间具有指导关系,而且,什么叫指导关系,指导关系与领导关系的实质性区别是什么,也很难区分。实践中,法院上下级的所谓指导关系甚至监督关系,有演变成领导关系的倾向。建议对最高法院能否抽象地就法律条文提出指导意见予以研究规范,并注意与最高检察院区分开来。

长期以来,全国人大常委会法工委制作了数量不菲的法律询问答复。实践也证明,法律询问答复是阐明法律含义的不可缺少的形式,而法工委作为全国人大常委会的工作机构,所做出的法律询问答复,在准确性、权威性方面无疑占有很大的优势。但是,制定《立法法》时,考虑到一些因素,对法律询问答复相关事项的规定,做了模糊处理,特别是在适用范围和追溯力方面究竟应当具有什么样的效力,没有做出明确规定,建议这一次一并予以研究规范。

八、确立法院在立法监督中的应有地位

在我国,立法监督是个一直没有得到有效解决的问题。《立法法》确立的立法监督是以立法机

〔1〕 参见前注〔8〕,乔晓阳书,第196~197页。

关和行政机关为中心的,即全国人大及其常委会以及国务院在立法监督中占主导地位。但是,这样的立法监督体制效果并不理想。实践中,下位法违背上位法的情况并不少见,而由全国人大及其常委会包括国务院甚至地方权力机关和行政机关改变、撤销下位法的情况并不多见。出现这种情况,有诸多复杂的原因,但其中十分重要的一条就是,下位法是不是违背上位法,通常只有在具体的案件处理中才容易被发现,而权力机关或者行政机关并不直接处理案件,经常性地处理案件的是法院。但是,法院发现下位法违背上位法,又无权监督,法院一方的信息难以有效传输到有权改变撤销违法下位法的机关,即使传输到这些机关,又因为各种因素并没有引起实质性的撤销改变。所以,将监督权交给对下位法的直接适用者,充分发挥法院的作用,才是强化立法监督的有效措施,也是立法监督应当遵循的一般规律。

长期以来,我们对法院在立法监督中的认识有两个大的误区:一个误区是,不适当地强调要由法院来监督宪法的实施,即所谓宪法司法化。在我国,宪法是由全国人大制定和修改的,只有全国人大及其常委会才有权监督宪法的实施,这是人民代表大会制度的基本要求。要求法院来监督宪法实施,就意味着法院有权在具体案件的审理中解释宪法,有权对全国人大及其常委会是否违宪进行审查,这就违背了宪法和人民代表大会制度的体制。所以,法院不得以宪法为审判依据来处理案件,是人民代表大会制度的一条底线。另一个误区是,片面地认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例都是法院的审判依据,法院无权对这些法的形式是否违背法律进行审查监督,只有对国务院部门和地方政府的规章才有一定的审查权,即“参照”适用的权力。这一误区不仅是认识上的,也是立法上的、司法上的,长期以来,行政法规和地方性法规即使违背了法律,法院也没有行使审查监督的权力。

但是,按照我国的宪法体制,各级法院有权对行政法规、地方性法规以下各种法的形式是否违背法律进行审查监督。《宪法》第126条规定,人民法院“依照法律规定”独立行使审判权,就确立了法院的审判依据是全国人大及其常委会制定的法律而不是其他。行政诉讼法规定法院审理行政案件,以行政法规和地方性法规为依据,是违背《宪法》第126条的规定的。实际上,在人民代表大会制度体制下,法院的角色定位,就是通过具体案件的审理来执行全国人大及其常委会制定的法律,在每一个案件纠纷的处理中维护国家法制统一。在这个意义上说,法院是案件处理中国家法律的守护神,负有监督法律以下的规范是否符合法律的重大职责。所以,行政法规、地方性法规即使是最高行政机关或者地方立法机关制定的,只要它们违背了法律,法院就有权不予适用。如果把法院的这一权力运用起来,对加强立法监督、维护法制统一必将起到巨大作用。发挥法院对法律以下规范的监督作用,还可以与扩大法的范围衔接起来。大幅度扩大法的范围,使地方更多的机关可以立法,但是,它们制定的法仅是法的渊源之一,而不是法院必须适用的法,法院只有在确认它不违背法律后才可以适用于案件裁决。这样,既满足了不同区域运用立法资源管理经济社会的需要,又可以使不同层级的下位法虽然数量繁多,但由于有法院的审查监督而在法律这个法制统一的大网面前“疏而不漏”。因此,建议修改《立法法》时统筹考虑建立起以法院为中心的立法监督体制,已有的立法机关、行政机关监督体制继续保留,但是,具体的监督更多地依赖法院。建议明确规定,法院在案件审理中发现行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例违背法律的,有权不予适用,可以建议违法的制定机关予以改变撤销,并同时逐级上报直到报送最高法院,通过最高法院向全国人大及其常委会提出对违法法规的审查要求。

(责任编辑:蒋红珍)