

## 全国人大常委会《备案审查决定》的法律性质

王 镛

**内容提要:**从内容的抽象性和一般性来看,全国人大常委会《关于完善和加强备案审查制度的决定》属于有关法律问题的决定,从而与源自于全国人大常委会重大事项决定权的有关重大问题的决定存在不同。我国《立法法》第12条区分绝对法律保留和相对法律保留为最高国家权力机关保留奠定了基础。《关于完善和加强备案审查制度的决定》属于最高国家权力机关保留的范畴,系有法律效力的决定,其内容中有“根据宪法和有关法律,作如下决定”的表述,说明其位阶低于宪法和法律。从全国人大宪法和法律委员会对该项决定(草案)的审议报告来看,也蕴含了其不能与宪法和法律相抵触的内涵。

**关键词:**有关法律问题的决定 重大事项决定权 法律保留 最高国家权力机关保留

王镛,北京航空航天大学法学院院长聘教授。

2023年12月29日全国人大常委会通过的《关于完善和加强备案审查制度的决定》(下称“《备案审查决定》”),被认为是“全国人大常委会首次以决定的形式对备案审查制度作出立法性的专门规定”。<sup>[1]</sup>此前,2019年,全国人大常委会委员长会议通过了《法规、司法解释备案审查工作办法》(下称“《工作办法》”),根据《全国人民代表大会组织法》第25条,该《工作办法》属于委员长会议制定的工作规范性文件,属于非立法性的内部规范性文件。因此,此次出台的《备案审查决定》被视为对《工作办法》的提升,尤其是随着2023年《立法法》的修订,增加第68条“全国人民代表大会及其常务委员会作出有关法律问题的决定,适用本法的有关规定”,这使得人们对《备案审查决定》的法律性质有了更高的期待。官方性质的“国家法律法规数据库”也将《备案审查决定》纳入“有关法律问题和重大问题的决定”的范畴。然而,长期以来,对于全国人大及其常委会制定的有关法律问题的决定的法律性质,学界存在诸多争论。有认为属于立法的,<sup>[2]</sup>有认为不属于

[1] 舒颖:《首个立法性决定,为推动备案审查高质量发展提供法治支撑》,《中国人大》2024年第1期,第37页。

[2] 参见金梦:《立法性决定的界定与效力》,《中国法学》2018年第3期,第150-166页;金梦:《我国立法性决定的规范分析》,《法学》2018年第9期,第74-85页。

立法的,<sup>[3]</sup>有的认为虽然不属于立法但具有法律效力,<sup>[4]</sup>也有的认为决定是否具有法律效力不能一概而论。<sup>[5]</sup>针对这些争论,本文拟以《备案审查决定》为对象,先通过分析全国人大常委会有关法律问题的决定的内涵,然后论证《备案审查决定》属于有关法律问题的决定,进而最终明确《备案审查决定》的法律性质。

## 一 全国人大常委会有关法律问题的决定的历史发展

全国人大常委会有关法律问题的决定源自于建国初期对于全国人大立法权的讨论。中共中央委员会提出的 1954 年宪法草案(初稿)规定,“全国人民代表大会是行使中华人民共和国立法权的唯一机关”,全国人大常委会有权“通过具有法律效力的条例和其他法令”。<sup>[6]</sup>有关意见认为草案中“法律”等名词需要进一步规范和明确,也有意见对法令是否包括“决议”等形式提出疑问。<sup>[7]</sup>在之后的宪法起草座谈会各组召集人联席会议上,进一步区分了“法律”和“有关法律性质的法令”,但对于“有关法律性质的法令”的内涵并无明确说法。<sup>[8]</sup>最终确定的宪法草案没有采用“有关法律性质的法令”这一提法,而是参考各组召集人联席会议的意见,改为“制定法令”,<sup>[9]</sup>据此,1954 年《宪法》第 31 条第 4 项规定,全国人大常委会行使的职权中包含了“制定法令”。

此后,全国人大常委会于 1954 年 10 月 16 日发布了第一个法令——《关于同外国缔结条约的批准手续的决定》。全国人大常委会的法令有两个特点:其一是条文数量少。如《关于第一届地方各级人民代表大会任期问题的决定》(1955 年 3 月 10 日)仅有 1 个条文;《关于同外国缔结条约的批准手续的决定》(1954 年 10 月 16 日)只有两个条文。其二是有些法令不具有反复适用性。如《关于省、县、乡改变建制后本届人民代表大会代表名额问题的决定》(1955 年 3 月 10 日)只针对本届人大适用,无法对下一届人大产生约束。但也有些法令具备反复适用性,比如《公安派出所组织条例》(1954 年 12 月 31 日)和《城市街道办事处组织条例》(1954 年 12 月 31 日)。

除了发挥“制定法令”的功能外,早期“有关法律问题的决定”还发挥了解释法律的作用。1954 年宪法规定,全国人大常委会有权解释法律,但“哪些情况需要由全国人大常委

[3] 参见江辉:《有关法律问题的决定与法律的区别》,《人大研究》2021 年第 1 期,第 32-34 页。

[4] 参见秦前红、刘怡达:《“有关法律问题的决定”:功能、性质与制度化》,《广东社会科学》2017 年第 6 期,第 210-221 页。

[5] 参见刘松山:《全国人大及其常委会决议与决定的应然界分》,《法学》2021 年第 2 期,第 30-55 页。

[6] 参见韩大元著:《1954 年宪法制定过程》,法律出版社 2022 年版,第 682-684 页。

[7] 参见韩大元著:《1954 年宪法制定过程》,法律出版社 2022 年版,第 190、297 页。

[8] 在讨论过程中,李维汉两次回避了该问题。一次是讨论到地方人民代表大会需要保证法律和具有法律性质的法令的遵行时说:“‘法律性质’几个字统一研究,‘遵行’两个字怎么样。”另一次是讨论到国务院执行法律和有关法律性质的法令时说:“‘法律性质的法令’的问题,会后统一解决。”参见韩大元著:《1954 年宪法制定过程》,法律出版社 2022 年版,第 334、342 页。

[9] 1954 年 5 月 28 日宪法起草委员会第三次全体会议上,李维汉针对全国人大常委会制定法令的职权作说明:“关于第四项改为‘制定法令’,在召集人联席会议上意见是一致的。”参见许崇德著:《中华人民共和国宪法史》(上卷),福建人民出版社 2005 年版,第 126 页。

会解释,当时不太清楚”。<sup>[10]</sup> 实践中,最高人民法院、最高人民检察院和司法部等有关单位就判处死刑缓期执行缓期的时间如何计算的问题出现了不一致的解释,彭真指出,“最高人民法院请求全国人大常委会解释,我们需要做出解释”。<sup>[11]</sup> 鉴于此,全国人大常委会针对地方和部门提出的问题作出若干“有关法律问题的决定”以解释法律,比如针对广东省人民委员会提问通过的《关于地方各级人民委员会的组成人员是否限于本级人大代表问题的决定》,针对最高人民法院提问通过的《关于不公开进行审理的案件的决定》和《关于被剥夺政治权利的人可否充当辩护人的决定》等。<sup>[12]</sup>

根据 1954 年宪法,“制定法律”的权限专属于全国人大,全国人大常委会不能制定和修改法律。1955 年 7 月 30 日,一届全国人大二次会议通过了《关于授权常务委员会制定单行法规的决议》。该决议指出,随着社会主义建设和社会主义改造事业的进展,国家急需制定各项法律,以适应国家建设和国家工作的要求,故在全国人大闭会期间,有些部分性质的法律不可避免地急需常委会通过施行,因此授权常委会“依照宪法的精神、根据实际的需要,适时地制定部分性质的法律,即单行法规”。<sup>[13]</sup> “部分性质的法律”具有一定的模糊性,因此在全国人大常委会之后的立法活动中,并未以“××法”的形式制定法律,而是通过“有关法律问题的决定”来补充或者改变既有的法律。比如 1956 年 5 月 8 日通过的《关于自治州人民代表大会和人民委员会每届任期问题的决定》,补充了 1954 年《地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会组织法》没有规定的自治州组织规范;1956 年 6 月 30 日通过的《关于修改中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会组织法第二十五条第二款第四项第五项规定的决议》则属于对法律的修改。1959 年 4 月 28 日,二届全国人大一次会议又通过决议,授权全国人大常委会在全国人大闭会期间“根据情况的发展和工作的需要,对现行法律中一些已经不适用的条文,适时地加以修改,作出新的规定”。<sup>[14]</sup> 该决议可以看作是对上述作法的追认,通过“有关法律问题的决定”修改法律由此逐步成为定例。

“有关法律问题的决定”的存在有其历史必然性,是中华人民共和国成立初期法律供给不足的必然选择。<sup>[15]</sup> 1982 年宪法基于加强社会主义立法的需要,<sup>[16]</sup> 赋予全国人大常委会“制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律”和“在全国人民代表大会闭会期间,对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改”的职权。其后全国人大常委会开始根据宪法制定以“××法”为名称的法律,如 1982 年五届全国人

[10] 顾昂然著:《回望我经历的立法工作》,法律出版社 2009 年版,第 36 页。

[11] 《彭真文选》,人民出版社 1991 年版,第 262 页。

[12] 参见顾昂然著:《回望我经历的立法工作》,法律出版社 2009 年版,第 36-37 页。

[13] 《中华人民共和国第一届全国人民代表大会第二次会议关于授权常务委员会制定单行法规的决议》,《中华人民共和国国务院公报》1955 年第 15 号,第 758 页。

[14] 韩大元著:《1954 年宪法制定过程》,法律出版社 2022 年版,第 556 页。

[15] 参见金梦:《我国立法性决定的规范分析》,《法学》2018 年第 9 期,第 75 页。

[16] 参见王叔文、周延瑞:《人民代表大会制度的新发展》,载张友渔等著《宪法论文集》,群众出版社 1982 年版,第 209 页。

大常委会二十五次会议通过的《中华人民共和国食品卫生法(试行)》。“有关法律问题的决定”和“法律”也进一步从形式上区别开来。

1984 年 5 月 26 日,时任全国人大常委会副委员长陈丕显在六届全国人大二次会议上作《全国人民代表大会常务委员会工作报告》,指出“近一年来,常委会审议通过了五个法律,五个关于修改、补充法律的决定,两个有关法律问题的决定”,这是“有关法律问题的决定”首次作为正式用语被提出。<sup>[17]</sup> 这种将“有关法律问题的决定”和“法律”并列的做法,表明了全国人大常委会对二者加以区分的官方立场。这在全国人大常委会立法规划落实的情况中也可以得到印证,例如根据全国人大常委会法工委立法规划室的统计,1993 至 1998 年八届全国人大常委会立法规划的一类规划项目中,有 3 项最终以“有关法律问题的决定”形式通过,<sup>[18]</sup> 其余均以一般法律的形式通过。党的十八大以来,“有关法律问题的决定”进一步发展为“有关法律问题和重大问题的决定”。<sup>[19]</sup> 据统计,截止到 2024 年 3 月,“国家法律法规数据库”中收录的现行有效的全国人大常委会制定的有关法律问题和重大问题的决定共有 151 个。

## 二 决定与法律的关系

全国人大常委会有关法律问题的决定以及《备案审查决定》是不是法律,这首先取决于如何界定法律。

### (一) 形式意义的法律与实质意义的法律

区分形式意义的法律与实质意义的法律最早由德国学者拉班德(Paul Laband)奠基。<sup>[20]</sup> 所谓形式意义的法律是指由有法律制定权的机关按照法定的程序所制定出台的法律。这里的有法律制定权的机关,根据我国《立法法》第 10 条第 1 款,是指全国人大及其常委会。法定的程序主要是指《立法法》第二章第二节和第三节规定的全国人大及其常委会的立法程序。限于主题,本文主要分析全国人大常委会的立法程序。该程序由五步构成:第一步,提出法律案。第二步,有关的专门委员会审议。第三步,常委会审议。一般要经过三次审议,各方面的意见比较一致的,可以经两次审议;调整事项较为单一或者部分修改的法律案,各方面的意见比较一致,或者遇有紧急情形的,也可以经一次审议。第四步,表决,由常务委员会全体组成人员的过半数通过。第五步,签署公布。常务委员会通过的法律由国家主席签署主席令予以公布。形式意义的法律需要同时具备权限和程

[17] 参见秦前红、刘怡达:《“有关法律问题的决定”:功能、性质与制度化》,《广东社会科学》2017 年第 6 期,第 211 页。

[18] 分别为“香港特别行政区全国人民代表大会代表产生办法”“关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定”和“关于严惩组织、运送他人偷越国(边)境犯罪的补充规定”。参见全国人大常委会法制工作委员会立法规划室编:《中华人民共和国立法统计 2023 年版》,中国民主法制出版社 2024 年版,第 342 页。

[19] 参见全国人大常委会法制工作委员会立法规划室编:《中华人民共和国立法统计 2023 年版》,中国民主法制出版社 2024 年版,第 151 页。

[20] Vgl. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt: Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, 2. Aufl. 1981, S. 226.

序两个标准,<sup>[21]</sup>如果不具备权限标准,比如在德国,议会由两院构成,根据德国《基本法》第 77 条第 1 款,联邦的法律需要由两院议决,因此,任何单独由某一院通过的决议并非形式意义上的法律。同样,有关法律问题的决定在过去之所以不被认为是形式意义上的法律,主要原因在于其制定过程没有遵循法律的制定程序,尤其是常委会的三读程序和国家主席的签署公布程序。<sup>[22]</sup>

实质意义的法律是指包含了法语句(Rechtssatz)的文件。那么,什么样的语句属于法语句?对此,学说经过了三次演变。第一种观点认为,法语句是用来界分不同法律主体的意志范围的。<sup>[23]</sup>该观点由德国学者耶利内克(Georg Jellinek)提出,他认为,法律的主要目的是界分人格体之间的自由活动空间,它是为了在社会中划界而颁布的。<sup>[24]</sup>该学说对于民法适用,但对于调整国家与公民之间关系的公法如何处理?它的应对方案就是将国家塑造为一个独立的法律主体,也就是说,国家虽然由公民组成,但在法律上与公民属于不同的主体。这样做的后果就是,由于国家是一个统一的人格体,那么在国家内部就不存在其他的人格体,因此,国家内部不是通过法律来调整的。相应地,学者奥托·迈耶(Otto Mayer)将国家内部的各个机关之间的关系包括机关与公务员之间的关系称之为特别权力关系,从而区别于国家与公民之间的法律关系。但这一观点显然无法支持国家机构的组织法、公务员法也属于法律的事实。第二种观点认为,任何法律的本质就是限制自由和财产,<sup>[25]</sup>这一观点虽然随着福利国家和给付行政的出现而将限制改成了“涉及”,但仍然无法解释国家内部的组织法等是否属于法律的问题,因为后者并不涉及自由和财产,而更多是规定权力和责任的。第三种观点,也是今天通行的观点认为,所谓法语句就是具有抽象性和一般性的规定。其中,抽象是指调整的事具有反复适用性,一般是指调整的人具有不特定性。<sup>[26]</sup>这种抽象性和一般性又被统称为普遍性。与普遍性相对的就是个案性。对此,德国《基本法》第 19 条第 1 款规定,通过法律或者基于法律规定的理由来限制基本权利的时候,该法律必须是普遍性的法律,而不能是个案法律(Einzelfallgesetzes),即所谓个案法律禁止。个案法律禁止主要是为了防止法律变成“披着法律外衣的行政行为”,从

[21] 名称并非判断形式意义上的法律的标准。比如有的学者提出,有关法律问题的决定并非法律是因为其名称没有叫做《XX 法》。但是在我国,一方面,《立法法》并未限定法律的名称只能叫《XX 法》,另一方面,我国现行有效的法律中,有些法律的名称也不叫《XX 法》,比如《外交特权与豁免条例》《户口登记条例》《中国人民解放军军官军衔条例》等。这些法律并非都是 2000 年《立法法》制定之前通过的,比如《海关关衔条例》是 2003 年通过的,《消防救援衔条例》是 2018 年通过的。参见《现行有效法律目录(300 件)》,http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202403/t20240315\_436024.html,最近访问时间[2024-03-28]。

[22] 参见江辉:《有关法律问题的决定与法律的区别》,《人大研究》2021 年第 1 期,第 33 页。

[23] Vgl. Obermeier, Die Schlichten Parlamentsbeschlüsse nach dem Bonner Grundgesetz, insb. ihre Zulässigkeit und Rechtsnatur, 1965, S. 56.

[24] Vgl. Obermeier, Die Schlichten Parlamentsbeschlüsse nach dem Bonner Grundgesetz, insb. ihre Zulässigkeit und Rechtsnatur, 1965, S. 56-57.

[25] Vgl. Obermeier, Die Schlichten Parlamentsbeschlüsse nach dem Bonner Grundgesetz, insb. ihre Zulässigkeit und Rechtsnatur, 1965, S. 61-62.

[26] Vgl. Obermeier, Die Schlichten Parlamentsbeschlüsse nach dem Bonner Grundgesetz, insb. ihre Zulässigkeit und Rechtsnatur, 1965, S. 66.

而维护法律面前人人平等。个案法律包括：第一，与人相关的个案法律，仅仅涉及特定人或者特定数量的人。比如《莱茵钢铁法》(*lex Rheinstahl*) 涉及特定时期的冶金工人，其人数是可以计算的，就是特定的。第二，与事相关的个案法律，是指该法调整的事情只发生一次，不会反复发生。<sup>[27]</sup> 与特定事有关的法律并不都是个案法律，除非它涉及的人是可以指名道姓的或者可以明确确定的。比如，计划在施滕达尔(Stendal)市附近修建南环路的法律由于涉及未来不特定人的利益，并未被认定为个案法律。<sup>[28]</sup> 第三，伪装的个案法律，即立法者的意图是针对个别情形，但是通过普遍性的构成要件将其隐藏起来。<sup>[29]</sup> 比如按照某位总理的意愿，希望某位同党成员担任议会的国务秘书，但是该人并不符合前提条件，即必须先成为议员。那么，以法律补充规定“经总理提名担任议会国务秘书的除外”，这一豁免就构成了伪装的个案法律。<sup>[30]</sup> 提出实质意义的法律主要是为了加深对法的本质的理解，从而防止立法机关任意立法，比如在德国，年度预算也是以法律的形式通过，但是年度预算本身很难说是法律，因为其涉及的内容都是特定事项、特定钱数，仅对当年适用，也不具有反复适用性。

区分形式意义的法律与实质意义的法律有助于我们认识全国人大常委会有关法律问题的决定的性质。诚如前述，从立法程序角度来否定全国人大常委会有关法律问题的决定的法律属性，只能得出它不是形式意义的法律的结论。但无法排除其包含了实质性的，即普遍性的法语句。这也可以用来解释“有关法律问题的决定”为何与“法律问题”有关。有的学者认为，与法律问题有关必须是该决定在解释、补充或者修改、废止某部法律。<sup>[31]</sup> 但是一方面“国家法律法规数据库”明确区分了“有关法律问题的决定”以及法律解释和“修改、废止法律的决定”，另一方面这一理由也无法说明类似于《全国人民代表大会常务委员会关于授权澳门特别行政区对广东省珠海市拱北口岸东南侧相关陆地和海域实施管辖的决定》这样的决定为什么属于“有关法律问题的决定”。在笔者看来，所谓“有关法律问题”是指与实质意义上的法律一样包含了普遍的法语句。就此而言，《全国人民代表大会常务委员会关于授权澳门特别行政区对广东省珠海市拱北口岸东南侧相关陆地和海域实施管辖的决定》所调整的管辖事项是在未来反复发生的，因而具有了普遍性。同时，我们也要注意，《全国人民代表大会常务委员会会议事规则》第 35 条第 3 款区分了有关法律问题的决定和有关重大问题的决定，但关于两者的区分标准并不清楚。对此，笔者认为，两者可以根据抽象——一般与具体一个别来进行判断，比如《第十四届全国人民代表大会代表名额分配方案》和《关于第十三届全国人民代表大会第三次会议召开时间的决定》，前者涉及的代表数量是特定的，后者不具有反复适用性，那就应当归入有关重大问

[27] 即所谓唯一性和不可重复性，Vgl. Schneider, *Gesetzgebung: Ein Lehr- und Handbuch*, 3. Aufl. 2002, S. 26.

[28] Vgl. Schneider, *Gesetzgebung: Ein Lehr- und Handbuch*, 3. Aufl. 2002, S. 33.

[29] Vgl. Lege, *Verbot des Einzelfallgesetzes*, in: Merten/Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band III, 2009, S. 489.

[30] Vgl. Schneider, *Gesetzgebung: Ein Lehr- und Handbuch*, 3. Aufl. 2002, S. 30.

[31] 参见陈鹏：《全国人大常委会“抽象法命题决定”的性质与适用》，《现代法学》2016 年第 1 期，第 64-65 页。

题的决定的范畴。

## (二) 措施法的问题

有学者从立法不应都是抽象的角度提出了措施法的问题。<sup>[32]</sup> 那么,全国人大常委会有关法律问题的决定会不会属于一种措施法呢? 措施法(Maßnahmegesetz)的概念最早由德国学者福斯多夫(Ernst Forsthoff)提出,他从区分作为规范的法律和作为措施的法律的角度出发,认为前者是在形成一种普遍的正义和理性的秩序,而后者是在实现某种特定的目标,从而使得立法变成一种实现目标的手段。福斯多夫提出措施法的背景是福利国家的出现,即传统上独立于国家的完全自治的社会不再存在,相反,国家处于社会之中,要积极地介入和调整社会,尤其是经济活动。由此国家要出台措施去防止社会和经济关系的失灵,这种措施既可以是行政行为,也可以是立法行为。<sup>[33]</sup> 也有学者从区分规范和措施的角度进一步指出,措施法不能涉及限制公民的自由领域,因为后者是追求正义的,措施法只能出现在涉及形成性的统治和行政领域。<sup>[34]</sup>

由此可见,措施法并不必然跟个案法律有关,更多是从立法目的来看。当然,所有的法律都存在立法目的,只不过有的立法目的是为了实现在某种经济或者社会政策,具有短期性;<sup>[35]</sup> 而有的立法目的是为了实现在某种价值,具有长远性。<sup>[36]</sup> 因此,无论是形式意义上的法律还是全国人大常委会有关法律问题的决定,都有可能成为措施法。前者比如各种促进法,后者比如《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在部分地方开展药品上市许可持有人制度试点和有关问题的决定》《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院在部分地区开展民事诉讼程序繁简分流改革试点工作的决定》等。

从此次《备案审查决定》制定的程序来看,它是由委员长会议提请全国人大常委会审议,全国人大常委会全体会议听取了关于《备案审查决定》(草案)的说明,然后对决定草案进行了分组审议,全国人大宪法和法律委员会对决定草案提交了审议报告,最后由全国人大常委会全体会议表决通过,并由全国人大常委会予以公布。可见,它并没有遵循形式意义的法律的制定程序,因此不属于形式意义的法律。但是从《备案审查决定》的内容来看,它所调整的全国人大常委会的备案审查工作具有反复适用性,所涉及的公民、企事业单位、社会组织和国家机关具有不特定性,可以说包含了抽象性和一般性的法语句,具备了实质意义的法律的特征。而且,《备案审查规定》的出台,也是为了“通过决定的形式将党中央的决策部署固化形成完备的法律制度”。<sup>[37]</sup> 因此,全国人大常委会《备案审查决定》属于有关法律问题的决定无疑。

[32] 参见黄宇晓:《立法应当是抽象的吗?》,《中外法学》2021年第3期,第595页。

[33] Vgl. Starck, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes: Ein Beitrag zum juristischen Gesetzesbegriff, 1970, S. 49-51.

[34] Vgl. Starck, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes: Ein Beitrag zum juristischen Gesetzesbegriff, 1970, S. 51.

[35] Vgl. Hofmann, Das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes, in: Starck (Hrsg.), Die Allgemeinheit des Gesetzes, 1987, S. 35.

[36] Vgl. Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz: Eine Studie zum rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff, 1963, S. 96.

[37] 张勇:《〈全国人大常委会关于完善和加强备案审查制度的决定(草案)〉的说明》, [http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202312/t20231229\\_433990.html](http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202312/t20231229_433990.html), 最近访问时间[2024-03-30]。

### 三 决定与法律保留

关系到全国人大常委会有关法律问题的决定以及《备案审查决定》是否属于法律的另一个问题在于,上述决定能否被视为法律保留中的“法律”。这不仅涉及决定的法律性质,也涉及实践中对于决定的合法性乃至合宪性的认定。比如 2020 年,全国人大常委会作出《关于废止有关收容教育法律规定和制度的决定》,废止了全国人大常委会 1991 年制定的《关于严禁卖淫嫖娼的决定》第 4 条第 2、4 款。为什么要废止?有的学者认为,是因为《关于严禁卖淫嫖娼的决定》第 4 条第 2、4 款规定的收容教育制度违反了《立法法》第 11 条第 5 项规定的法律保留,即限制人身自由的强制措施和处罚只能制定法律,而该决定并非法律。但是也有学者指出,《关于严禁卖淫嫖娼的决定》是全国人大常委会经过两次审议通过并以主席令的形式公布的,<sup>[38]</sup>属于形式意义的法律。然而,全国人大的官方网站“中国人大网”公布的“现行有效法律目录(300 件)”并未将《关于严禁卖淫嫖娼的决定》列入,“国家法律法规数据库”则将其纳入了“有关法律问题和重大问题的决定”之中。由此可见,关于法律保留中的“法律”是否包含决定,仍然是有待讨论的问题。

#### (一) 法律保留、国会保留与最高国家权力机关保留

之所以提出国会保留(Parlamentarvorbehalt),是因为国会保留作为法律保留的上位概念,它不仅允许国会的法律来保留,也允许国会制定的其他文件,比如决议或决定来保留。<sup>[39]</sup>那么,为什么会出现国会保留?主要原因在于,虽然根据重要性理论,重要的事项保留给法律来规定,但它并没有强制要求必须是形式意义的法律。<sup>[40]</sup>比如德国《基本法》第 8 条第 2 款规定,露天集会的权利通过法律或者基于法律规定的理由予以限制。这里的“通过法律”是由法律自身来限制,而“基于法律规定的理由”是允许法律授权给行政法规来限制。在我国,这就是绝对法律保留和相对法律保留的区别。比如《立法法》第 12 条规定,本法第 11 条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。该条被称为相对法律保留,实际上就是把《立法法》第 11 条规定的法律保留的事项部分授权给行政法规来规定。当然,在我国,全国人大及其常委会的性质是最高国家权力机关及其常设机关,因此,准确地说是最高国家权力机关保留。最高国家权力机关保留有两层含义,一层是相对于行政法规而言,最高国家权力机关保留是指由法律自己来规

[38] 参见何海波:《论收容教育》,《中外法学》2015 年第 2 期,第 441-442 页。

[39] Vgl. Babiak, Die rechtsetzende Funktion des schlichten Parlamentsbeschlusses, 2021, S. 210. 需要注意的是,德国国会只有决议(Beschluss),没有决定,决定(Entscheidung)也是采取决议的形式。Vgl. Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2021, S. 198. 区分决议和决定是考虑到我国的现实,详见后文。

[40] Vgl. Seiler, Der einheitliche Parlamentarvorbehalt, 2000, S. 189.



定,而非授权行政法规;另一层是相对于法律而言,最高国家权力机关保留也可以由最高国家权力机关制定的、不具有法律形式的决议或决定来规定。前者关系到最高国家权力机关保留能否成立,后者关系到最高国家权力机关保留的范围问题。在此,笔者先讨论前者,将后者放到下一部分讨论。

如果不允许法律授权行政法规来规定法律保留的事项,那么,最高国家权力机关保留将会和法律保留成为同义词(只不过再区分形式意义的法律和实质意义的法律而已),最高国家权力机关保留也就没有单独存在的必要了。所以,搞清楚为什么法律要授权行政法规去保留,对于最高国家权力机关保留的成立具有重要的意义。当然,德国学者从另一个角度去理解国会保留存在的意义,即有些事项必须由法律来规定,亦即不能授权给行政法规来规定。<sup>[41]</sup> 如果所有的内容都可以授权行政法规去保留,那么国会保留同样缺乏存在的价值,甚至法律保留也变得可有可无了。这种理解与前一种理解可以说是“一个硬币的两面”,一方面是可以授权的,另一方面是不能授权的。对于前者,原因在于行政法规虽然在立法程序上不如法律般经过了代表不同阶层、不同地区的议员的广泛讨论、妥协和权衡,但在议会内阁制下,行政机关仍然具有一定的民主正当性(至少是经由国会任命所传递过来的民主正当性),同时,考虑到国会立法受限于会期,将一些细节问题或者需要灵活性的立法任务授权给行政机关也是基于现实的考量。<sup>[42]</sup> 当然更重要的是,这种授权并不会完全摆脱国会的控制和监督,尤其是如果有一个明确规定了授权的目的、事项、范围的授权决定存在的话。对于后者,可能要回到法律保留的原因,即重要性理论上去。如果说法律保留是规定重要的事项,<sup>[43]</sup> 那么,不能授权给行政法规而只能由国会亲自规定的肯定是更重要的事项。<sup>[44]</sup> 我国官方在解释《立法法》第11条中有3项内容(即有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度)为什么不能授权给行政法规规定时,也采用了类似的理由:“犯罪与刑罚,涉及公民的基本权利和自由,其立法权只能属于全国人大及其常委会,不应让渡和转授”;“由于言论、出版、集会、结社、游行示威等政治权利和自由,是公民的十分重要的权利,对公民违法行为剥夺政治权利的处罚只能由全国人大及其常委会设定,任何机关都不得擅自设定剥夺政治权利的处罚”;“由于国家的侦查、审判和检察工作直接体现了社会的正义和公道,与全体公民的基本权利和自由密切相关,因此,……只能由全国人大及其常委会制定法律予以规范,而不得授权”。<sup>[45]</sup> 与我国不同,德国并非在事项上区分更重要和重要,而是从强度上进行区分,比如区分基本权利的一般干预和严重干预,前者可以授权行政法规规定,但后者就只能由国会的法律来规定,比如在对受教育权的干预中,转学和退学就属于严重的干预。<sup>[46]</sup>

[41] Vgl. Staube, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis: Zur Wesentlichkeitstheorie und zur Reichweite legislativer Regelungskompetenz, insbesondere im Schulrecht, 1986, S. 30.

[42] Vgl. Seiler, Der einheitliche Parlamentsvorbehalt, 2000, S. 188.

[43] 关于重要和不重要的标准,参见王锴:《论组织性法律保留》,《中外法学》2020年第5期,第1317页。

[44] Vgl. Busch, Das Verhältnis des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG zum Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt, 1992, S. 75.

[45] 全国人大常委会法工委国家法室编著:《中华人民共和国立法法释义》,法律出版社2015年版,第60-61页。

[46] Vgl. Busch, Das Verhältnis des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG zum Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt, 1992, S. 130.

## (二) 法律保留中的“法律”是否包含决定？

传统上,法律保留中的法律是指实质意义的法律,包括授权制定的行政法规乃至章程等,即法语句保留(Rechtssatzvorbehalt)。<sup>[47]</sup>国会保留出现之后,才有了由形式意义的法律来进行保留的趋势。在我国,最高国家权力机关能否通过法律之外的形式,比如决议或决定来进行保留?这一方面要从法律保留的目的谈起,另一方面也跟形式意义的法律与决议或决定的区别有关。第一,法律保留主要是为了界分立法和行政的权限,亦即某些事项必须首先由立法机关来决定,行政机关不能在立法机关尚未决定的情况下就擅自行为(即“法无授权不可为”),否则就等于侵犯了立法机关的权限。这也可以理解为某些事项必须先得到立法机关的同意才能作出决定。但是立法机关同意的方式有很多,既可以是制定形式意义的法律,也可以通过决议或决定。比如根据德国《基本法》,德国国防军要在海外行动必须得到联邦众议院以决议而非法律的形式同意,据此就形成了军事宪法上的国会保留。<sup>[48]</sup>这说明了德国宪法允许国会保留不一定采用法律保留的形式,也可以用法律之外的形式。类似的规定在我国也存在,比如我国《宪法》第 67 条第 17 项规定全国人大常委会“规定和决定授予国家的勋章和荣誉称号”,这里区分了“规定”和“决定”,对于前者,全国人大常委会制定了《国家勋章和国家荣誉称号法》;对于后者,全国人大常委会制定了《关于授予国家勋章和国家荣誉称号的决定》。第二,形式意义的法律与决议、决定的区别除了制定程序之外,还存在修改难度和功能的不同。法律一般由于修改困难,所以适合规定一些具有稳定性和长期性的事项,从而形成可靠的秩序框架和稳定的预期。同时,法律制定程序中比较重要的是多次审议和广泛征求意见,这体现了通过制定法律来解决社会中比较大的争议、协调多元利益冲突的功能。也因为严格的制定和修改程序导致立法的成本较大、耗时较长。但是,反过来,对于一些会随着社会剧烈变化、需要追求灵活性和时效性的事项就不适合由法律来规定,<sup>[49]</sup>此时交给决议或决定来规定反而有助于实现目的。现实中之所以全国人大常委会出台决定而非立法,主要是因为无法形成稳定的长期的制度安排,尚未达成共识或未形成成熟方案,故只能以局部性或临时性的决定来代替。<sup>[50]</sup>因此,既然法律保留都允许法律授权行政法规来规定一些事项,为什么不能允许比行政法规民主正当性更高的最高国家权力机关的决议或决定来规定一些事项呢?

所以,重要的不是决定能否规定法律保留的事项,而在于这些事项是否适合由决定来规定。从决定与形式意义的法律的制定程序的差别来看,决定不适合就限制人民基本权利的事项进行规定,因为自 2015 年以来的大部分决定未在通过前向社会公开征求意见,<sup>[51]</sup>这不符合基本权利限制的民主性要求。同时,决定也不适合规定一些各方面意见分歧比较大的事项,因为它没有经过三读审议的程序。此外,对于涉及国家主权的事项,

[47] Vgl. Mauer/Waldhoff, Allgemeine Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, S. 131.

[48] Vgl. Reiling, Vorbehalte des Bundestags im Grundgesetz, DVBl. 2023, 561, 562.

[49] Vgl. Babiak, Die rechtsetzende Funktion des schlichten Parlamentsbeschlusses, 2021, S. 221.

[50] 参见江辉:《论全国人大及其常委会以决定方式行使立法权》,《环球法律评论》2023 年第 1 期,第 95-96 页。

[51] 参见江辉:《论全国人大及其常委会以决定方式行使立法权》,《环球法律评论》2023 年第 1 期,第 97 页。

由于决定未经国家主席签署公布,而国家主席作为国家元首,国家主席的签署公布意味着该行为不仅仅是某个国家机关意志的表达,而是整个国家意志的表达,<sup>[52]</sup>因此,像国家领土、国防、外交、国籍、中国公民出入境和外国公民出入境制度、国旗国徽国歌等体现国家主权的内容,<sup>[53]</sup>不适合由决定来规定。对于《备案审查决定》来说,它主要涉及全国人大常委会的监督职权的行使,而全国人大常委会的职权属于宪法保留的事项。<sup>[54]</sup>《宪法》第67条第7、8项已经为全国人大常委会的备案审查权提供了宪法依据,《备案审查决定》属于对上述规定的细化。因此,《备案审查决定》并不违反法律保留。

## 四 决定的效力

根据法律位阶理论,一个规范的效力来自于另一个规范的授予。因此,全国人大常委会有关法律问题的决定是否具有法律效力,首先要看其是否具有宪法上的依据,即宪法是否赋予全国人大常委会出台有关法律问题的决定的权力。

### (一) 决定的宪法依据

关于全国人大常委会制定有关法律问题的决定的宪法依据,我国学界有多种观点:

第一种观点认为,它来源于全国人大常委会的重大事项决定权。这一观点有一定道理,比如《宪法》第67条确实规定了全国人大常委会有权决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除;规定和决定授予国家的勋章和荣誉称号;决定特赦;在全国人民代表大会闭会期间,如果遇到国家遭受武装侵犯或者必须履行国际间共同防止侵略的条约的情况,决定战争状态的宣布;决定全国总动员或者局部动员;决定全国或者个别省、自治区、直辖市进入紧急状态等。但一方面,《宪法》第67条同时还规定了全国人大常委会有权在全国人民代表大会闭会期间,根据国务院总理的提名,决定部长、委员会主任、审计长、秘书长的人选;在全国人民代表大会闭会期间,根据中央军事委员会主席的提名,决定中央军事委员会其他组成人员的人选;决定驻外全权代表的任免。这说明全国人大常委会的人事任免权也可以通过决定的形式来行使。实际上,全国人大常委会的所有权力都可以通过决定的形式来行使。比如立法权有《关于废止〈中华人民共和国农业税条例〉的决定》《关于增加〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉附件三所列全国性法律的决定》等,<sup>[55]</sup>监督权有《关于加强中央预算审查监督的决定》《关于加强经济工作监督的决定》等。决定只是组织对外表达共同意志的方式,无论这种意志的内容如何,最终都可以凝结为一个决定(当然在我国还存在决议,两者的区别详见后述)。因此,认为决定仅仅来源于全国人大常委会的重大事项决定权是不充分的。另一方面,从决定的内容来看,全

[52] 参见马岭:《国家元首的元首权与行政权》,《上海政法学院学报》2012年第3期,第6页。

[53] 这是全国人大常委会法工委国家法室对于国家主权事项的解释。参见全国人大常委会法工委国家法室编著:《中华人民共和国立法法释义》,法律出版社2015年版,第44页。

[54] 参见王锴:《论组织性法律保留》,《中外法学》2020年第5期,第1312-1313页。

[55] 在德国,国会立法可以通过法律性决议(Gesetzesbeschluss),它是在国会立法过程中产生的决议。Babiak, Die rechtsetzende Funktion des schlichten Parlamentsbeschlusses, 2021, S. 11-12.

全国人大常委会有关法律问题的决定与作为重大事项决定权行使结果的决定还是有很大区别的。这其中的最大不同在于,全国人大常委会行使重大事项决定权都是针对特定人、特定事的,是个别—具体的,无论是《关于授予国家勋章和国家荣誉称号的决定》(其中指明了获得奖励的人员的姓名)还是《关于特赦部分服刑罪犯的决定》(其中规定特赦的对象是 2015 年 1 月 1 日前人民法院已对其作出生效判决且正在服刑,释放后不具有现实社会危险性的罪犯,最终特赦了罪犯 31527 人)。<sup>[56]</sup> 而有关法律问题的决定却是抽象—一般的,比如《备案审查决定》。因此不能认为有关法律问题的决定是来源于全国人大常委会的重大事项决定权。重大事项决定权中的“决定”与有关法律问题的决定中的“决定”并不相同。<sup>[57]</sup>

第二种观点认为,全国人大常委会有关法律问题的决定来源于《宪法》第 67 条第 22 项规定的全国人大常委会的兜底性职权,即全国人大常委会“有权行使‘全国人民代表大会授予的其他职权’”。<sup>[58]</sup> 这一观点虽然看到了立法权、人事任免权、监督权和重大事项决定权 4 项职权无法覆盖全国人大常委会决定的所有内容,比如《关于设立全国生态日的决定》到底是上述哪一职权的行使,但是由于全国人大常委会的兜底性职权并不明确,并不足以说明全国人大常委会可以就哪些问题出台决定。

第三种观点是将人大(包括常委会)决定权分为动议型和议决型/批准型两种,前者是指人大(包括常委会)自己发动的决定权,后者是指人大(包括常委会)根据其他机关的动议进行决定。<sup>[59]</sup> 这种分类富有启发性,能够揭示决定的作出与其他机关的关系,也比较符合目前的实际。比如十四届全国人大常委会七次会议审议委员长会议关于提请审议全国人大常委会关于完善和加强备案审查制度的决定草案的议案,审议国务院关于提请审议关于授权澳门特别行政区对广东省珠海市拱北口岸东南侧相关陆地和海域实施管辖的决定草案的议案,审议委员长会议关于提请审议全国人大常委会关于召开第十四届全国人民代表大会第二次会议的决定草案的议案。在上述三个相关决定中,第一个和第三个决定是全国人大常委会的内设机构提出的,第二个决定是国务院提出的。仔细分析,第一个和第三个决定都跟全国人大常委会自身的职权有关,第二个决定更多涉及政府的职权。但是,为什么全国人大常委会要介入其他机关的职权范围来作出决定,或者说,其他机关为什么要提请全国人大常委会来进行审议? 第三种观点并没有给出解释。

笔者认为,全国人大常委会有关法律问题的决定的宪法依据应当是《宪法》第 62 条第 12 项——全国人大有权改变或者撤销全国人大常委会不适当的决定。该条表面上是赋予全国人大审查全国人大常委会不适当的决定的权力,但同时也承认了全国人大常委会会有出台适当的决定的权力。当然,《宪法》第 62 条第 12 项并未明确全国人大常委会的

[56] 参见白龙飞、王一诺:《惩罪犯 护人民 维稳定 促和谐——聚焦最高人民法院关于加强刑事审判工作情况的报告》,《人民法院报》2019 年 10 月 24 日第 04 版。

[57] 实际上,笔者认为,重大事项决定权的直接反映应当是有关重大问题的决定。

[58] 参见谭清值:《全国人大决定行使方式的全面规范化——以〈中华人民共和国立法法〉第 68 条为制度支点》,《政治与法律》2024 年第 1 期,第 28 页。该文虽然标题是全国人大,但文中明确指出包含了全国人大常委会。

[59] 参见孙莹:《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 33 页。该文虽然标题是人大,但内容涉及人大常委会。

决定到底是抽象——一般的还是具体一个别的,因此,《全国人民代表大会常务委员会会议事规则》第35条第3款规定,委员长会议可以根据工作报告中的建议、常务委员会组成人员的审议意见,提出有关法律问题或者重大问题的决定的议案,提请常务委员会审议。这等于承认了两种类型决定的区分。至于《立法法》第68条“全国人民代表大会及其常务委员会作出有关法律问题的决定,适用本法的有关规定”,则进一步确认了有关法律问题的决定应当限定在与立法类似的“抽象——一般型”。

## (二) 决定的效力类型

德国学者一般将国会制定的单纯决议(schlichten Parlamentsbeschlüsse)分为有法律效力的决议和没有法律效力的决议。<sup>[60]</sup>之所以称为单纯决议是为了跟法律性决议进行区分,即没有采取法律的制定程序通过的决议。所谓有法律效力的决议是指执行机关原则上应当按照议会确定的具体方向来行为,又进一步分为命令(Weisungen)和指示(Richtlinien)。命令是指执行机关直接按照议会的决议在具体的个案或者特定情形中作出特定行为,比如按照议会的决议作出行政处理(Verwaltungsakt)或者不适用某个法律规定。指示仅仅是给出一个框架,在该框架内,执行机关从事活动。它本质上属于执行机关的职权范围,但是要有议会的意志参与,比如议会作出决议要求加入某个跨国组织。<sup>[61]</sup>没有法律效力的决议是指执行机关享有最终的决定权,议会只是表达某种愿望。没有法律效力的决议又分为建议(Empfehlung)和声明(Stellungnahme)。建议是指议会建议执行机关进行某种作为或者不作为,在建议中议会可以提出希望执行机关作出某种行为的愿望,但最终由执行机关决定是否以及如何按照议会的愿望行为。声明则仅仅是议会的一种观点表达,并没有推动执行机关作出特定的行为。<sup>[62]</sup>按照这种分类,决定有没有法律效力不能一概而论,而必须按照决定的具体内容来确定。

这种有法律效力的决议和没有法律效力的决议的区分和我国部分学者的观点一致。比如蔡定剑教授就指出,决定具有实体性规定和行为规范性,决议则只是对已有文件或事件的表态或宣告。<sup>[63]</sup>江辉也指出,决议是表态性的,决定则有具体的行动需要落实。<sup>[64]</sup>但是,我国现实中的决议和决定并没有严格采用这种分类标准,<sup>[65]</sup>比如《全国人民代表大会常务委员会关于授权广东省、福建省人民代表大会及其常务委员会制定所属经济特区的各项单行经济法规的决议》很难说只是一种表态,而不涉及具体的行动。而且,即使是表态性的决议,也很难说就一定没有法律效力。比如《关于批准中华人民共和国和蒙古人民共和国边界条约的决议》,这种批准按照一些学者的观点是对已有文件的表态,但

[60] Vgl. Sellmann, Der schlichte Parlamentsbeschuß: Eine Studie zum Parlamentsakt außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens Dargestellt an Beschlüssen des Bundestages und des Bayerischen Landtages, 1966, S. 38.

[61] Vgl. Sellmann, Der schlichte Parlamentsbeschuß: Eine Studie zum Parlamentsakt außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens Dargestellt an Beschlüssen des Bundestages und des Bayerischen Landtages, 1966, S. 38-39.

[62] Vgl. Sellmann, Der schlichte Parlamentsbeschuß: Eine Studie zum Parlamentsakt außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens Dargestellt an Beschlüssen des Bundestages und des Bayerischen Landtages, 1966, S. 39.

[63] 参见蔡定剑著:《人民代表大会制度》(第四版),法律出版社2003年版,第316-317页。

[64] 参见江辉:《论全国人大及其常委会以决定方式行使立法权》,《环球法律评论》2023年第1期,第94页。

[65] 关于决议、决定使用的混乱,参见刘松山:《全国人大及其常委会决议与决定的应然界分》,《法学》2021年第2期,第42-44页。

不能说这种“表态”没有法律效力,因为如果缺乏全国人大常委会的批准,该条约将无法生效。

因此,关于决定和决议的区分及其法律效力,仍待深入研究。就《备案审查决定》而言,其内容均为对全国人大常委会自身以及其他机关、公民、法人的应然性要求,即使对于地方人大常委会,《备案审查决定》第 22 条也规定,县级以上地方各级人民代表大会常务委员会应当加强规范性文件备案审查制度和能力建设,依法开展备案审查工作。《备案审查决定》显然属于有法律效力的决定。

### (三) 决定的效力位阶

如果决定具有法律效力,那么它在法律体系中的效力位阶如何?目前,学界存在等于法律说、低于法律说等观点。<sup>[66]</sup>对此,笔者认为,关键在于判断决定效力位阶的标准是什么。由于我国宪法和《立法法》均未对决定的效力位阶作出规定,因此,只能依照法律位阶的一般理论来进行判断。按照该理论,法律文件的位阶高低取决于,一是条件标准,其效力是否来自于另一个法律文件的授予,典型的就“根据某个法律文件”来制定。二是废止标准,其是否不能同另一个法律文件相抵触。<sup>[67]</sup>如果上述两个标准的答案都是肯定的,可以说,该法律文件的位阶低于另一个法律文件。就此而言,对于决定的效力位阶同样无法一概而论,只能就单个决定的内容进行判断。一是关于条件标准,比如《备案审查决定》规定,“根据宪法和有关法律,结合实践经验,作如下决定”。显然,该决定的效力来源是宪法和法律,因此,其效力应当是低于宪法和法律的。<sup>[68]</sup>再比如《关于中国人民解放军现役士兵衔级制度的决定》规定,“根据宪法,现就中国人民解放军现役士兵衔级制度作如下决定”,那么,该决定的效力就仅低于宪法。二是关于废止标准,目前全国人大常委会的决定不能抵触哪些法律文件,仅有《宪法》第 62 条第 12 项的笼统规定,即全国人大有权改变或撤销全国人大常委会不适当的决定。问题就在于,对于此处的“不适当”如何理解?《中国宪法精释》一书认为,不适当的范围比违反宪法和法律要大,只要全国人大认为不适当,而不管是否违反宪法和法律,都可以改变或撤销。<sup>[69]</sup>这一理解也可以得到《监督法》第 30 条的支持,即“县级以上地方各级人民代表大会常务委员会对下一级人民代表大会及其常务委员会作出的决议、决定和本级人民政府发布的决定、命令,经审查,认为有下列不适当的情形之一的,有权予以撤销:(一)超越法定权限,限制或者剥夺公民、法人和其他组织的合法权利,或者增加公民、法人和其他组织的义务的;(二)同法律、法规规定相抵触的;(三)有其他不适当的情形,应当予以撤销的”。虽然该条只是针对地方人大常委会的决议、决定(以及地方政府的决定、命令)的“不适当”作出的规定,但可以给我们提供一个信息,那就是决议、决定的不适当是包含与上位法相抵触的。至于决定不

[66] 参见谭清值:《全国人大决定行使方式的全面规范化——以〈中华人民共和国立法法〉第 68 条为制度支点》,《政治与法律》2024 年第 1 期,第 35 页。

[67] 参见王锴:《法律位阶判断标准的反思与运用》,《中国法学》2022 年第 2 期,第 5-25 页。

[68] 虽然《备案审查决定》规定的是“根据宪法和有关法律”,但不能认为其效力只低于有关法律,而不低于有关法律之外的其他法律,因为法律位阶中的“法律”是指作为法源类型的法律而不是指某个法律,参见王锴:《法律位阶判断标准的反思与运用》,《中国法学》2022 年第 2 期,第 7 页。

[69] 参见全国人大常委会办公厅研究室政治组编著:《中国宪法精释》,中国民主法制出版社 1996 年版,第 201 页。

能同哪些上位法相抵触,在现有法律规定不明确的情况下,笔者建议可以参考全国人大宪法和法律委员会对决定草案的审议报告,比如对于《关于中国人民解放军现役士兵衔级制度的决定(草案)》,宪法和法律委员会认为,“决定草案关于士兵军衔性质、等级、称谓等制度的规定,以及由中央军委规定衔级年限等具体管理制度的规定,符合宪法的精神和要求,是可行的”。<sup>[70]</sup>在对《备案审查决定》(草案)的审议报告中,宪法和法律委员会认为,“有利于更好地履行宪法法律赋予全国人大常委会的监督职权,推动备案审查工作高质量发展,推进全面依法治国。决定草案整体上比较成熟,赞成提请本次常委会会议表决通过”。<sup>[71]</sup>这些都蕴含了决定不能与上位法相抵触的内涵。

## 五 结 论

对《备案审查决定》的法律性质的分析有赖于对全国人大常委会有关法律问题的决定的整体上的理论建构。目前,全国人大常委会有关法律问题的决定虽然有《宪法》《立法法》以及《全国人民代表大会常务委员会议事规则》上的依据,但是关于其理论基础、内涵、效力、位阶等均存在很多争议。本文从决定与法律的区别入手,认为全国人大常委会有关法律问题的决定虽然不属于形式意义的法律,但具有实质意义的法律的“抽象—一般性”,这是讨论其法律性质的前提。此外,从德国法律保留中国会保留的发展态势来看,应当承认具有抽象—一般性的事项并非只能由形式意义的法律来规定,通过决定这种法律之外的形式仍然符合国会保留的原理。当然,鉴于决定与形式意义的法律在制定程序上的差别,法律保留对于决定的内容构成了一定的限制。在我国,全国人大常委会的决定的法律效力需要联系决定的具体内容而定;同时,具有法律效力的决定的位阶,也并不一定就等于法律或低于法律,需要联系法律位阶理论提供的判断标准来进行个案式的判定。本文的结论是,从内容的抽象—一般性来看,《备案审查决定》属于有关法律问题的决定,从而与源自于全国人大常委会重大事项决定权的有关重大问题的决定存在不同。《备案审查决定》属于最高国家权力机关保留的范畴,我国《立法法》第12条区分绝对法律保留和相对法律保留为最高国家权力机关保留奠定了基础。全国人大常委会《备案审查决定》属于具有法律效力的决定,其内容中有“根据宪法和有关法律,作如下决定”的表述,说明其位阶低于宪法和法律。从全国人大宪法和法律委员会对《备案审查决定》(草案)的审议报告来看,也蕴含了其不能同宪法和法律相抵触的内涵。

[本文为作者主持的2019年度国家社会科学基金重大研究专项“以法规备案审查制度彰显社会主义核心价值观研究”(19VHJ015)的研究成果。]

[70] 《全国人民代表大会宪法和法律委员会对〈关于中国人民解放军现役士兵衔级制度的决定(草案)〉审议结果的报告》, [http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202202/t20220228\\_316477.html](http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202202/t20220228_316477.html), 最近访问时间[2024-03-31]。

[71] 《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈全国人大常委会关于完善和加强备案审查制度的决定(草案)〉审议结果的报告》, [http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202401/t20240102\\_434022.html](http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202401/t20240102_434022.html), 最近访问时间[2024-03-31]。

---

---

## The Legal Nature of the Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Improving and Strengthening the Recordation Review System

[**Abstract**] Decisions of the Standing Committee of the National People's Congress on legal issues originated in the early days of the People's Republic of China, during which period they played a role in making up for the lack of laws made by the National People's Congress, amending laws, interpreting laws, etc. Later, they gradually developed into legal norms that are parallel with laws. At present, although these decisions are based on the Constitution, the Legislation Law, and the Rules of Procedure of the Standing Committee of the National People's Congress, there are many controversies regarding their theoretical basis, content, effect, and position in the hierarchy of legal norms. This article starts with the difference between decisions and laws and holds that, although the decisions of the Standing Committee of the National People's Congress on legal issues do not belong to formal laws, they have the abstract and general nature of substantive laws. In addition, from the perspective of the trend of development from legal reservations to parliamentary reservations, it should be recognized that abstract and general matters can be regulated not only by formal laws but also by decisions - a form of regulation other than law, but still compatible with the principle of parliamentary reservations. Of course, given the differences between decision-making and formal law-making in terms adoption procedure, certain limitations are imposed by legal reservations on the content of decisions. The question of whether decisions of the Standing Committee of the National People's Congress on legal issues have legal effect can be answered not in a generalized way but on the basis of the specific content of each decision. At the same time, the position of a legally binding decision in the hierarchy of legal norms does not necessarily equate to or be lower than that of law, and it is necessary to use the judgment criteria provided by the theory of legal hierarchy to make a case-by-case judgment. Specifically, regarding the 2023 Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Improving and Strengthening the Recordation Review System, firstly, from the perspective of the abstract and general nature of its content, this decision belongs to a decision on legal issues, which is different from a decision on major issues originating from the power of decision-making on major issues of the Standing Committee of the National People's Congress. Secondly, from the perspective of competence, this decision falls within the scope of parliamentary reservations. And thirdly, from the perspective of effect, this decision belongs to a decision with legal effect, and its position in the hierarchy of legal norms is lower than those of the Constitution and laws. The review report of the Constitution and Law Committee of the National People's Congress on the draft of this decision also indicates that it may not contravene the Constitution and laws.

---

---

(责任编辑:支振锋)