

比例原则在设区的市地方性法规备案审查中的适用检视

许皓越

西北师范大学法学院, 甘肃 兰州 730000

摘要: 设区的市地方立法主体扩容后, 基层治理事项精细化与权利限制规范增多, 使备案审查逐渐面对超越形式抵触判断的实质审查需求。《关于完善和加强备案审查制度的决定》将比例原则列入重点审查内容, 为控制地方立法裁量提供了规范入口。设区的市地方性法规同时受到法定事项范围、地方差异性、前置批准程序与多层级监督结构制约, 比例审查若以同一强度展开, 容易在权利保障与地方自主之间失衡。比例原则应以适当性审查为主要制度场域, 并在合法性、合宪性判断中发挥方法论功能, 由“地方自主空间—权利干预程度”两个方向相反的变量共同决定审查强度。

关键词: 比例原则; 备案审查; 设区的市; 地方性法规; 审查强度

DOI: 10.64649/yh.jydk.issn3080-2660.202610073

0 引言

地方立法主体扩容与备案审查能力强化几乎同步推进, 这种“一放一收”的制度结构, 使释放地方立法活力与维护国家法制统一从一开始便处在相互牵制又彼此支撑的关系之中。《关于完善和加强备案审查制度的决定》(以下简称《备案审查决定》)第11条明确将“采取的措施与其目的是否符合比例原则”列入重点审查内容, 使比例原则取得直接进入备案审查的规范依据。随着审查对象与规范类型不断增加, “抵触—不抵触”的判断模式难以完全处理立法裁量中的程度问题, 比例原则遂为目的、手段、权利损害与公共利益之间的关系提供了一种更具层次性的分析方法。如何在法制统一、地方自主与基本权利保障之间确定比例审查的介入程度, 因而比确认比例原则“可以适用”更为关键。据此, 本文将尝试论述在不消解设区的市地方立法自主空间的前提下, 比例原则应如何形成足以约束地方立法裁量、又受到备案审查权限结构约束的审查方法。

1 比例原则适用于设区的市地方性法规备案审查的规范定位

1.1 比例原则在备案审查标准体系中的功能定位

《备案审查决定》第11条第6项的意义在于把原先可能依赖经验的“不匹配”判断置入一种可分解的审查方法。从制度沿革看, “我国法律中的合比例性审查标准蕴含于较早产生的适当性标准之中”。当合宪性、政治性、合法性与适当性共同构成备案审查的主要内容时, 比例原则究竟属于哪一层次, 不能仅凭《备案审查决定》第11条的排列位置回答。若被审查

的设区的市法规没有明确违反上位法, 却以全面禁止、过高负担或者过度差别对待的方式追求地方治理目标, 比例原则主要承担适当性审查功能。这里尤其需要防止比例原则反向吞并权限审查。设区的市超出《立法法》规定的事项范围, 或进入法律保留、中央专属立法事项时, 问题已经属于制定权限欠缺, 即使措施温和、收益显著, 也不能借均衡性判断弥补权限瑕疵。

1.2 设区的市地方性法规适用比例原则的特殊性基础

设区的市的立法空间同时具有更强的事项限定。城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理等领域共同具有鲜明的地方治理属性, 也常常伴随风险预防、公共空间使用、经营活动管理以及行政负担配置。更特殊的制度变量来自批准程序。设区的市人大及其常委会通过地方性法规后, 还须经省、自治区人大常委会批准方能生效, 批准后的备案材料再由省级人大常委会统一报送。现行机制由前置批准与后续备案审查共同构成, 后续审查面对的是已经进入过一次省级前置批准控制的规范

2 比例原则在设区的市地方性法规备案审查中的实践检视

2.1 地方治理目的正当性的识别困境

如果地方治理目的以“公共安全”“城市秩序”“生态环境”“基层治理效能”等高度概括的形式进入审查, 目的正当性就很容易成为最先通过、也最少被论证的一环。目的识别因而应当区分价值目的、具体规范目的与实际治理目的。在这一环节, “目的正当性是指在一个民主国家, 并非任何一个立法目的都能证

成对基本权利的限制,需要立法者对限制的正当性进行论证。”

2.2 立法措施与地方治理目标的事实关联不足

从目的进入手段以后,最容易被低估的是事实判断。适当性原则要求措施至少能够促进目的实现,但“能够促进”无法仅靠规范推理完成,它依赖对风险来源、行为影响和制度效果的经验认定。

设区的市立法尤其需要把地方立法事实纳入审查材料。其中,制度事实作为一套正式的、成文的且具有层级结构的制定法体系内部所蕴含的与立法决策相关的事实,包含了立法者须查明和论证的上位法、同位法方面的有关事实,其查明旨在确认地方是否有权进入某一事项,地方自主性立法中的制度事实具有解释性,“制度事实又是一种‘阐释性事实’,是人们‘通过推理或者解释而得出的事实’。”

2.3 替代性措施比较的不足

即便某项措施能够促进地方治理目标,也不能据此推导其具有必要性。必要性审查的重心是比较:在能够达到基本相当治理效果的措施之间,是否存在对权利损害更小的现实方案。设区的市“小切口”立法恰恰提供了丰富的工具选择,全面禁止与分区管理、永久限制与时段限制、资格许可与备案登记、直接处罚与先行警告之间,都可能形成替代关系。若备案审查意见只说“措施过严”而不说明可以替换为何种措施,必要性就会与均衡性混在一起。这种比较也不要求审查机关穷尽一切想象中的政策工具。必要性判断只需在已经进入学术、技术或者法教义学讨论且具有现实可行性的措施之间展开。

2.4 公共利益与基本权利衡量的说理不足

当多个替代措施都通过适当性与必要性检验,问题才真正进入价值衡量。均衡性若只把“公共利益”与“个人利益”分别列出后作直觉选择,仍未完成权衡。审查理由还需具体说明限制了何种权利、限制达到何种程度、所保护的公共利益具有何种紧迫性,以及新增公共收益是否足以正当化新增权利损失。权利一侧同样不能停留在“公民合法权益”。干预强度与审查强度之间可以形成正向关系:“公民权利受到侵犯的手段越激烈,或侵犯程度越严重,就越应受到相对严格的审查。”对于经营活动的轻微程序负担、长期性资格禁止、对财产处分的全面限制以及涉及人身自由的措施,备案审查应当体现出这种差异所在。

3 设区的市地方性法规比例审查的适用边界

3.1 地方自主性差异与比例审查强度

比例原则应控制明显过度或理由不足的立法裁量,不能使审查机关取代地方立法者作政策形成判断。执行性法规承担落实上位法的任务,其目的、调整范围和基本制度工具已经受到上位法较强限定;自主性法规以地方性事务为主要对象,规范选择更多来自地方治理需要。若两类法规都采用同一比例审查强度,就会忽略权限来源对立法裁量的影响。

3.2 基本权利干预程度与比例审查强度

如果只以地方自主性决定审查强度,权利保障会在最需要严格审查时被地方性理由削弱。审查基准的另一条轴线必须来自基本权利干预:限制对象越接近权利核心、限制方式越强烈、持续时间越长、受影响群体越缺少退出或替代渠道,备案审查就越应提高强度。

3.3 前置批准程序对后续比例审查强度的影响

批准与备案审查在权力性质和程序位置上存在差别。省级人大常委会参与的是法规生效前的批准,备案审查则发生于法规生效并报送以后;国务院和全国人大常委会在现行结构中承担不同层次的审查与处理功能。这一结构可以概括为接收备案—初步审查—最终处理相衔接的多层级模式。因此,批准结论不能产生排除后续审查的既判效果。

4 比例原则在设区的市地方性法规备案审查中的适用完善

4.1 比例原则适用案件进入机制的规范构造

进入比例审查之前,可以设置两个连续的识别门槛。一个门槛处理权限与明确规则冲突:若法规超越设区的市法定事项范围、违反法律保留、与上位法明确规则直接抵触,直接通过合法性审查即可得出结论,无须再用比例原则为越权行为寻找正当化空间。另一个门槛识别实质利益冲突:规范若限制权利、增加义务、形成差别待遇,或者为公共目的配置显著负担,而结论依赖程度判断,即进入比例原则分析。这样的门槛把比例原则保留给真正需要“手段—目的—损害”判断的案件。

案件来源也会影响进入深度。公民、企业提出的审查建议若能够具体说明权利受损方式、替代措施或地方事实疑点,应当提升进入实质审查的可能;主动审查和专项审查则可以根据规范类型建立风险标签,例如全面禁止型、行

政处罚加码型、资格限制型、公共空间治理型、生态环境限制型等。标签的功能在于筛选审查重点,不预先决定违法结论。

对进入比例审查的案件,还应先确定其所处审查场域。涉及宪法基本权利且缺少足以解决问题的上位法时,合宪性审查构成规范入口;存在上位法目的或法律原则但没有明确规则时,可以在合法性审查中借比例方法说明实质抵触;主要涉及措施合理性、可行性时,则进入适当性审查。场域先行能够避免同一争点在“违法”“违宪”“不适当”之间随意切换,也为后续审查结论的法律效果提供清晰基础。

4.2 “地方自主空间—权利干预程度”双变量审查基准的建构

仅以宽松、中度、严格三档命名审查强度,仍不足以说明某一设区的市法规为何进入特定档位。决定强度的核心可以压缩为两个方向相反的变量:地方自主空间与基本权利干预程度。前者来自央地权限、地方差异、事务专业性和事实接近性,数值越高越要求审查机关尊重地方选择,而后者来自权利属性、干预方式、持

续时间和损害范围,程度越高越要求审查机关加强控制。地方自主空间的判断可以依次考察法规类型、事项属性和事实专业性。审查强度本身体现监督权与规则制定权的关系,“备案审查基准是指对规范性文件的审查强度,它涉及备案审查机关对规范性文件制定机关规则制定权的监督程度”。

5 结语

由规范结构观察,比例原则以适当性审查为主要制度场域,同时可以在合宪性与实质合法性判断中承担方法论功能;其适用始终受权限审查、基本权利结构和机关分工约束。将地方自主空间与基本权利干预程度作为两个相反方向的变量,可以为审查强度提供较清晰的理由结构。地方自主空间越大,事实预测和政策工具选择越应获得尊重;权利干预越深,审查机关越应提高证据与说理要求。让比例原则在维护国家法制统一、保障基本权利与保留地方立法活力之间保持必要的张力。

参考文献:

- [1] 丁轶.论地方自主性立法中的立法事实查明与论证[J].四川大学学报(哲学社会科学版),2022,(6):144-153.
- [2] 梁洪霞.设区的市地方性法规备案审查权的配置与优化[J].地方立法研究,2025,10(4):73-85.
- [3] 刘权.比例原则审查基准的构建与适用[J].现代法学,2021,43(1):144-155.
- [4] 刘权.备案审查中比例原则的适用[J].中国法学,2026,(3):146-164.
- [5] 王锴.比例原则在备案审查中的运用——以适当性审查为中心[J].地方立法研究,2023,8(5):1-16.
- [6] 王旭.论比例原则在备案审查中的展开[J].环球法律评论,2024,46(4):54-71.
- [7] 闫然.立法法修改五周年设区的市地方立法实施情况回顾与展望[J].中国法律评论,2020,(6):168-178.
- [8] 王怡论立法过程中的事实论证[J].政治与法律,2018,(7):98-109.

作者简介: 许皓越(2001.02—),女,汉族,甘肃兰州人,在读硕士,研究方向:宪法与行政法学。

项目信息: 西北师范大学研究生科研资助项目资助,课题名称:比例原则在设区的市地方性法规备案审查中的适用检视,(课题编号:KYZZ2025-LXS056)。