

设区的市地方性法规的合法性审查类型化研究 ——结合《2023年备案审查报告》内容

喻聪

海南大学，海南 海口 570228

DOI:10.61369/SE.2025100040

摘要：法规备案审查是具有中国特色的一项保障社会主义法制统一性的立法监督制度，当前的审查体系主要由合宪性审查、合法性审查和适当性审查这三种模式支撑运转。长期以来三种审查模式之间的界限较为模糊已经严重影响到了合法性审查的识别与功能的发挥。自设区的市扩容立法以来，地方性法规的有权制定主体和法规数量激增，亟需以法治思维和法治方式识别、启动和实施合法性审查制度。为此，本文将梳理合法性审查的现有制度设计，进而分析对设区的市地方性法规审查需求增加的原因及类型化审查之必要性。在此基础上，结合合法性审查的制度规定和备案审查报告的内容对合法性审查的按照一定的标准做出类型化归纳整理，以期为理论构建和实践指引提供一定助益。

关键词：合法性审查；识别；设区的市地方性法规；类型化

A Typified Study on the Legality Review of Local Regulations in Cities Divided into Districts – In combination with the content of the "2023 Filing Review Report"

Yu Cong

Hainan University, Haikou, Hainan 570228

Abstract : The filing and review of regulations is a legislative supervision system with Chinese characteristics to ensure the uniformity of socialist legal system. The current review system is mainly supported and operated by three modes: constitutional review, legality review and suitability review. For a long time, the boundaries among the three review models have been rather ambiguous, which has seriously affected the identification and functional performance of legality review. Since the legislation on the expansion of cities with self-established districts, the number of local regulations with the authority to formulate and the number of local regulations have increased sharply. There is an urgent need to identify, initiate and implement a legality review system with a legal mindset and legal approach. To this end, this article will sort out the existing institutional design of legality review, and then analyze the reasons for the increased demand for local regulation review in cities divided into districts and the necessity of typed review. On this basis, in combination with the institutional regulations of legality review and the content of the filing review report, a classified summary and organization of legality review is made according to certain standards, with the aim of providing certain assistance for theoretical construction and practical guidance.

Keywords : legality review; identification; local regulations of cities divided into districts; typing

一、问题的提出

设区的市扩容立法是我国《中华人民共和国立法法（2023修正）》（以下简称《立法法》）新修的一大亮点，市级地方立法主体从原来“特例式散点分布”全面拓展为“普遍性面状分布”的格局，从权限上拉开了设区的市地方立法主体的数量闸门，^{①②}直接推动其立法产品即设区的市级地方性法规的数量激增，提升立法质量已成为当务之急，加强备案审查尤其是合法性审查以确保其立法质量的作用自不待言。当前，基于审查标准模糊、资源分配不均等现实困境，亟需对设区的市法规合法性审查的进行系统性的类型化研究，以期为完善立法监督体系提供一定理论支撑从

而纾解审查困境。

二、合法性审查的理论内涵与制度框架

从规范体系角度考察，我国已形成由合宪性审查、合法性审查与适当性审查构成的三元审查架构。

（一）合法性审查的核心意涵

合法性审查又称“合乎上位法”的审查，这里的“上位法”即为除宪法以外“法律”，囊括了基本法律、基本法律以外的其他法律以及“有关于法律问题的决定”。^③根据宪法之规定，“基本法律”和“基本法律以外的其他法律”这两个法律概念分别体

现在《中华人民共和国宪法（2018修正）》（以下简称《宪法》）第六十二条第三项和第六十七条第二款之规定中，两者数量之和可表征为一个相对清晰和稳定的“值”。^③而“关于法律问题的决定”，非经过全国人大及其常委会加以确认和公布是难以准确识别的，可从全国人大常委会公布在中国人大网上的“现行有效法律目录（310件）”^④中找寻，但由于该目录对“关于法律问题的决定”的更新截止于2025年9月12日，其一经发布就具有天然的滞后性不能及时更新截止日之后出台或生效的“决定”，因此在实际识别除上述目录外“决定”之外的“决定”时还需依据相关法律理论和决定之内容来确定。同时，“合乎上位法”的审查集中体现于下位法是否“抵触”上位法。理论界对“抵触”的意涵始终争论不休，全国人大常委会法工委发布的《中华人民共和国立法法释义》（以下简称《立法法释义》）则对“抵触”做出解释，简而言之即“纵向”法与法之间的法律冲突称为“抵触”。

在审查实践中，由于长期以来三种审查模式界限模糊已经严重影响到了合法性审查的识别与功能的发挥，因此有必要探寻合法性审查与其余两种审查模式的关系。

（二）与适当性审查的关系：从“合法”到“合理”的梯度区分

适当性审查又称“合理性审查”，根据《立法法》第七条^⑤之规定适当性审查是指一个规范性文件除了应法律正确之外，还应适当性正确即合乎理性标准，这种标准多来自于法外或者立法者自我设定的标准，^{⑥⑦}如：符合社会实际、具备可执行性、体现便民原则等实质正当性要求。

对于规范性文件的审查根据其本身是否法律正确而采取的审查方式有所不同：若该规范性文件超越上位法的框架则应启动合法性审查或合宪性审查；若该规范性文件法律正确即在上位法的框架之内符合上位法的规定、原则、基本精神等，则应启动适当性审查，同时，过度禁止、不足禁止和恣意禁止分别构成了合法性审查的上限、下限和边限。^{⑧⑨}因此，从理论上看，适当性审查的启动是在上位法的框架内针对下位法的立法裁量，所以合法性审查与适当性审查之间是泾渭分明的。

（二）与合宪性审查的关系：审查基准与范畴的衔接与差异

在理论上，合宪性审查与合法性审查的最易识别的区分即为审查的法律依据不同，前者以宪法规范为基础而后者则是除宪法以外的法律规范为基础。

二者功能不可相互替代，存在“合法不一定合宪，违法也不一定违宪”的辩证关系。关于两者的适用逻辑，学界存在“合法性审查优先说”“合宪性审查主导说”“协同说”等不同主张。^{⑩⑪}本文采“合法性审查优先说”，理由如下：依据公定力原理，法律文件在未被撤销前被推定为合法有效，故在审查中应遵循“法律适用优先”原则，^{⑫⑬}确立合法性审查作为启动合宪性审查的过滤机制。唯有在穷尽法律适用仍无法解决问题时，才需启动宪法判断。

二、设区的市地方性法规合法性审查面临的实践窘境

（一）审查标准模糊：规则供给不足导致判断困境

《立法法》授予设区的市立法权时明确以“不抵触”上位法为前提，这是合法性审查的规范基础。然而在当前立法实践中，

由于各地对于“不抵触”的理解与执行标准不一，部分立法者将“不抵触”机械地理解为与上位法文本一致。审查标准模糊导致审查机关进行合法性审查时裁量空间过大，既可能因审查过于严苛束缚地方立法活力，也可能因审查过于宽泛而将实质违法的法规提供不当背书将其纳入现有体系从而对法制统一构成潜在威胁。同时，由于立法例中以对设区的市立法权限范围的具体内涵表述模糊，导致权限边界辨识困难，这种不确定性使得部分本可通过法规调整的社会关系处于规范真空，也使得审查机关在把握权限边界时面临无章可循的窘境。

（二）审查方式粗放：资源约束下的效能困境

面对设区的市法规数量的指数级增长，审查资源配置呈现出“三重三轻”的结构性失衡特征：“重被动审查轻主动审查”“重个案处理轻系统研判”“重程序审查轻实体考量”。其中，由于被动审查案件数量的急剧增加导致审查工作多集中于回应性处理，以至于对法规体系的整体把控和前瞻性研究相对不足。同时，审查工作未能根据法规领域、影响范围、创新程度等因素建立差异化审查机制，导致难以实现审查资源的优化配置和精准投放。

（三）研究零散：知识管理欠缺的指引困境

在《法规规章备案审查条例》公布一周年之际，司法部发布8件法规规章备案审查工作案例^{⑭⑮}，但涉及地方性法规的审查案例仅2件。尽管全国及地方各级人大的备案审查实践已积累相当数量案例，现有案例多以统计数字或摘要形式呈现于报告中，缺乏对审查要旨、论证过程与判断标准的系统梳理。现有案例指导仅停留在个案处理层面，未能提炼出具有普遍指导意义的审查规则和方法，这种窘境一方面导致同类合法性问题被反复审查，增加制度运行成本；另一方面使得审查裁量基准难以统一、存在同案异判的风险。

三、对设区的市地方性法规的合法性审查类型化研究的必要性

随着设区的市立法实践的深入发展，构建系统化的合法性审查类型体系已成为推进立法监督工作规范化、精细化的迫切需求。这一必要性主要体现在如下三个维度。

（一）规范需求：统一审查标准，纾解权限判断难题

当前审查实践中最突出的问题在于审查标准的模糊性。对于“不抵触上位法”、“超越立法权限”等核心概念缺乏具有操作性的判断细则，导致不同审查主体对类似案件可能作出相异判断。开展类型化研究能够对各类型的审查的边界进行体系化廓清，从而形成层次分明、逻辑自洽的审查标准体系。这不仅能有效约束审查裁量权，更能为地方立法机关提供明确的行为预期从源头上减少立法争议。

（二）效能需求：优化资源配置，实现从个案处理到类案规制的转变

面对设区的市法规数量的持续增长与审查资源的有限性之间的矛盾，类型化研究提供了优化资源配置的有效路径。通过建立科学的分类体系，可以根据审查的启动方式、审查的法规是否生效、审查内容的类同性等要素构建差异化审查机制，通过差异化分层的类案规制模式推动审查工作从被动应对的个案处理向主动规划的系统治理转变，从而显著提升制度运行效能。

(三) 理论需求：弥合理论与实务鸿沟，构建体系化的审查知识体系

合法性审查的类型化的研究能够通过对零散个案与具体规则进行归纳与整合，从具体经验中抽象出具有普遍解释力的分析框架，从而构建出层次清晰的分析体系。这一过程不仅有助于实现隐性知识的显性化传、避免因人员更替导致经验断层，更能促进学术研究与审查实践的良性互动，为推动制度建设从经验型向科学化转变提供一定助力。

四、设区的市地方性法规合法性审查的类型化分析

(一) 基于审查启动程序的类型化

基于合法性审查的启动方式不同，我国合法性审查可划分为主动审查和被动审查两种基本类型。

主动审查是指有权机关主动地对立法过程和规范性文件的内容进行审查的合法性审查制度。根据《立法法》第111条第一款之规定，全国人民代表大会专门委员会及常务委员会工作机构可以对报送备案的地方性法规享有主动审查权，并可行使专项审查权。^⑩尽管未将其设定为强制性义务，但从基于“有备必审”原则，有关机关仍负有积极履行备案审查职责的制度责任。

被动审查制度即依申请而启动的审查程序，是指在立法程序结束之后或规范性文件出台后，由公民、社会团体、企业事业组织、国家机关对可能不适当的立法向有权主体要求或者提议，再由有权主体启动审查的立法监督制度。根据《立法法》第110条^⑪和第112条^⑫的规定被动审查程序的启动分为“依要求审查”和“依提议审查”两种情形。前者系指“国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人大常委会”这些特定国家机关认为法规存在合法性问题时，可向全国人大常委会提出审查要求，此时必须启动正式审查程序；对于后者而言，上述特定国家机关以外的其他主体提出审查建议后，须经由常委会工作机构进行研究后认为确有必要的才予以启动审查程序。实践中，被动审查已成为我国备案审查的主要渠道。反映出公众参与立法监督的积极性不断增强，也凸显出被动审查在实践中的主导地位。

二者在制度设计中形成功能互补，前者通过对重大事项的刚性审查维护法制统一底线，后者则通过广泛吸纳民意增强制度民主根基。这种“刚性约束与弹性吸纳相结合”的设计，既确保了重大合法性争议的优先处理，又为公民参与立法监督保留了制度空间，体现了法治统一与民主参与的价值平衡。

(二) 基于审查对象状态的类型化：事前、事后审查

以进行合法性审查时设区的市地方性法规是否生效为标准，合法性审查可区分为事前审查制度和事后审查制度两种基本类型。

其中，事前审查制度是在法规生效前的预防性监督方式，该项制度内容在《立法法》第81条第一款^⑬规定有所体现。该制度是一种典型的前端控制机制，旨在从源头上预防立法越权或与上位法冲突，以有效将违法内容阻却于生效之前。相较于事前审查，事后审查是在法规生效后的持续性监督方式，主要包括一下三种机制：一是撤销制度。现行《宪法》与《立法法》明确授权了全国人民代表大会常务委员会以及省、自治区、直辖市的人民

代表大会两类主体享有地方性法规的撤销权，该制度构成了事后监督中最具刚性的纠错机制。二是备案审查制度。其依据是《立法法》第109条第二款^⑭之内容，该条规定了地方性法规在公布后的三十日内，应当由相应的省、自治区的人民代表大会常务委员会报送至全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。三是附带性审查制度。在允许在行政诉讼或行政复议程序中对作为行为依据的规范性文件进行合法性审查。这三种机制共同构成了全方位、多层次的监督体系，其中撤销制度具有最强的纠错刚性，备案审查承担日常监督职能，而附带审查则通过司法和行政程序为公民提供了权利救济渠道。

(三) 基于审查内容类同性程度的类型化

依据审查的内容是否具有类同性可将合法性审查分为专项审查和一般审查。

专项审查系指为贯彻党中央重大决策部署、配合重要法律修改或回应社会关切，所针对的“某类”特定领域规范性文件开展的集中式、系统性审查活动。例如，全国人大常委会于2018年、2020年和2021年相继组织开展生态环保领域、野生动物保护领域及长江流域保护的专项审查与集中清理工作。相较而言，一般审查则指除专项审查外，对各类规范性文件开展的常规性、全面性审查监督。二者在审查范围、重点及方式上形成互补，共同构成点面结合的审查体系。

(四) 基于审查程序独立性程度的类型化

依据审查程序的独立性程度合法性审查可将其分为独立审查和附带审查两种基本类型。

基于前文分析，在我国现行制度框架下事前批准、事后撤销及备案审查中审查机关可依职权直接对规范性文件进行合法性判断，故而上述审查制度均属于独立审查模式。附带审查制度与前述的三种制度有所不同，其核心特征在于程序上的依附性，即在行政诉讼和行政复议中对规范性文件进行合法性审查时必须伴随着对一个具体的行政行为的合法性争议而提起，而不能对规范性文件单独提起行政诉讼或者行政复议。^{⑮⑯}《中华人民共和国行政诉讼法（2017修正）》第53条^⑰规定了行政相对人可诉请司法审查的规范性文件，由于存在明文规定能够纳入附带性审查的范畴仅限于规范性文件，故而法院不能对规范性文件以外的包括地方性法规进行附带性审查。申言之，该规定揭示了设区的市地方性法规的合法性审查主要经由独立审查路径实现的制度现实。

五、结语

随着社区的市扩容立法，地方性法规的数量与制定主体的激增与原先较为单一的审查主体与短缺的审查资源之间的矛盾逐步凸显，此问题的解决直接关乎设区的市法规审查效能与地方立法质量提升，其中合法性审查的制度功能不言而喻。类型化研究作为一种中观的研究方法对合法性审查的立法技术和内容的再理解具有重要的启发意义，本文通过合法性审查的现有制度规定和近年来的备案审查报告的内容对合法性审查作了类型化分析与整理，虽有不足但仍期待能够为审查的理论构建和法律实践提供助益。

注释：

①参见郑磊：《省级人大常委会对设区的市地方性法规备案

审查权：制度需求与规范空间》，载《政治与法律》，2019年第2期。

②参见章剑生：《行政诉讼合法性审查中“法”的重述》，载《中外法学》，2023年第1期。

③《中华人民共和国宪法》（2018年修正）第62条第2项规定：“制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律”；第67条第2项规定：“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”。

④《现行有效法律目录（310件）》，载中国人大网2025年10月29日，http://www.npc.gov.cn/c2/c30834/202510/t20251029_449109.html。

⑤《中华人民共和国立法法》（2023年修正）第7条第1款规定：“立法应当…科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”

⑥参见章剑生：《行政诉讼合法性审查中“法”的重述》，载《中外法学》，2023年第1期。

⑦赵霞：《规范性文件备案审查合理性标准的检视与完善——以北京市备案审查工作为视角》，载《备案审查研究》，2023年第1期。

⑧转引自马洪伦：《我国合宪性审查衔接联动机制的构建》，载《当代法学》，2023年第3期。

⑨参考胡锦光：《论法规备案审查与合宪性审查的关系》，载《华东政法大学学报》，2018年第4期。

⑩《司法部发布8件法规规章备案审查工作案例》，载司法部官网2025年9月26，https://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/gwxw/xwyw/202509/t20250926_525586.html。

⑪《中华人民共和国立法法》（2023年修正）第111条第1款

规定：“全国人民代表大会专门委员会、常务委员会工作机构可以对报送备案的行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例等进行主动审查，并可以根据需要进行专项审查。”

⑫《中华人民共和国立法法》（2023年修正）第110条第1款规定：“国务院、中央军事委员会…认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触，或者存在合宪性、合法性问题的，可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求，由全国人民代表大会有关的专门委员会和常务委员会工作机构进行审查、提出意见。”

⑬《中华人民共和国立法法》（2023年修正）第112条第2款规定：“全国人民代表大会宪法和法律委员会、有关的专门委员会、常务委员会工作机构根据前款规定，向制定机关提出审查意见，制定机关按照所提意见对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例进行修改或者废止的，审查终止。”

⑭《中华人民共和国立法法》（2023年修正）第81条第1款规定：“…设区的市的地方性法规须报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。”

⑮《中华人民共和国立法法》（2023年修正）第109条：“地方性法规应当在公布后的三十日内依照下列规定报有关机关备案：（二）…地方性法规，由省、自治区的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案”。

⑯参见于洋：《规范性文件附带审查制度的实效困境及化解路径》，载《环球法律评论》，2024年第1期。

⑰《中华人民共和国行政诉讼法》（2017年修正）第53条第1款：“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。”

参考文献

- [1] 郑磊. 省级人大常委会对设区的市地方性法规备案审查权：制度需求与规范空间 [J]. 政治与法律, 2019, (02):14–24.
- [2] 章剑生. 行政诉讼合法性审查中“法”的重述 [J]. 中外法学, 2023, 35 (01): 66–84.
- [3] 赵霞. 规范性文件备案审查合理性标准的检视与完善——以北京市备案审查工作为视角 [J]. 备案审查研究, 2023, (01):73–86.
- [4] 马洪伦. 我国合宪性审查衔接联动机制的构建 [J]. 当代法学, 2023, 37(03):84–93.
- [5] 胡锦光. 论法规备案审查与合宪性审查的关系 [J]. 华东政法大学学报, 2018, 21(04):22–28.
- [6] 《司法部发布8件法规规章备案审查工作案例》，载司法部官网2025年9月26,https://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/gwxw/xwyw/202509/t20250926_525586.html
- [7] 于洋. 规范性文件附带审查制度的实效困境及化解路径 [J]. 环球法律评论, 2024, 46 (01): 92–108.