

推进合宪性审查的原则和方式

□ 梁 鹰

开展合宪性审查，既是党的十九大报告提出的明确要求，也是宪法的规定，对于坚持和加强党的全面领导、深化和完善依宪执政，对于加强宪法实施和监督，维护宪法权威，保证人民根本利益，具有重要意义。

坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想指导合宪性审查。合宪性审查是监督宪法实施的重要制度，是中国宪法理论和实践的重大制度创新，具有很强的政治性、理论性、科学性、实践性，必须始终坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，始终坚持中国共产党的领导，坚定不移地走中国特色社会主义法治道路，坚持从国情和实际出发，同推进国家治理体系和治理能力现代化相适应，积极稳妥地推进合宪性审查工作。合宪性审查坚持走中国特色社会主义法治道路，牢固树立自信、保持定力，牢牢把握话语权，将中国特色社会主义法治理论贯穿合宪性审查全过程。

坚持在人民代表大会制度框架内推进合宪性审查。宪法规定，全国人大及其常委会拥有监督宪法实施的职权。这就决定了我国开展合宪性审查，必须遵循我国宪法确立的政治体制，在人民代表大会制度框架内有序推进。根据宪法规定，全国人大及其常委会是我国合宪性审查的唯一主体。十三届全国人民代表大会第一次会议将全国人大“法律委员会”更名为“宪法和法律委员会”，十三届全国人大常委会第三次会议明确了该机构在继续承担统一审议法律草案等工作的基础上，增加推动宪法实施、开展宪法解释、推进合宪性审查、加强宪法监督、配合宪法宣传等新的工作职责，这是新时代赋予全国人大及其常委会的新任务、新要求，也是宪法

和法律委员会担负的新职责、新使命。通过这一宪法性制度安排，合宪性审查工作有了明确的组织机构保障。

坚持以全面、历史、发展的眼光看待合宪性审查。合宪性审查既包括事前审查确认等工作，也包括事后的审查纠正等工作。就事前审查确认等工作而言，“合宪性审查”虽然是党的十九大报告的新提法，但其理念和行动早已体现在全国人大及其常委会的工作中。例如，2017年12月，全国人大常委会关于批准“一地两检”合作安排的决定中也明确指出，合作安排符合宪法。2018年10月26日全国人民代表大会宪法和法律委员会关于《人民法院组织法（修订草案）》审议结果的报告中指出，按照宪法规定，全国人大常委会对全国人民代表大会制定的法律，可以进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。经认真研究后认为，这次修改没有改变我国人民法院的性质、地位、职权、基本组织体系、基本活动准则等，修改的内容都是属于补充、完善、调整、优化性质的，与《人民法院组织法》的基本原则不存在相抵触的情形。因此，该法修订草案由全国人大常委会审议通过是可行的，符合宪法的有关规定。这是宪法和法律委员会对立法活动进行合宪性审查的一次最新实践。上述合宪性审查、判断、确认或安排，有的出现在决定本身中，有的出现在草案说明中，有的出现在审议结果报告中。这些实践，为开展合宪性审查工作积累了宝贵经验，提供了重要范例遵循。

加强备案审查制度和能力建设。备案审查是合宪性审查的前置条件。对行政法规、地方性法规、司法解释开展备案审查，是宪法法律赋予全国人大及其常委会的一项重要职权，是维护宪法法律尊严、保障宪法法律实施、保证国家法制统一的重要制度安排。近年来，全国人大常委会通过开展备案审查工作，对发现存在与宪法

法律相抵触或者不适当问题的，积极稳妥作出处理，取得了突出成效。下一步，要围绕落实“有件必备、有备必审、有错必纠”的要求，健全各系统间的备案审查衔接联动机制，实现规范性文件备案审查的全覆盖，特别是要推动将直接涉及老百姓切身利益、直接影响公民权利义务的规章和规范性文件纳入备案审查范围。同时，要不断提高备案审查机制的执行力、约束力和实际效能，依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件。

健全宪法解释程序机制。宪法实施和监督与宪法解释密切相关。宪法解释可以无须启动修宪程序，而通过正式的宪法解释或者通过审查报告等变相解释的形式，明确宪法规范的内容、含义和界限，赋予宪法以鲜活生命，实现宪法与时俱进。宪法第62条将“修改宪法”的职权赋予全国人大，第67条规定全国人大常委会拥有“解释宪法”的职权。从法理上讲，解释宪法与修改宪法相比，更为灵活，更有利于节约立法成本，但实践中，现行宪法自颁布施行以来，先后五次修改，却尚无宪法解释的正式实践。推进合宪性审查工作离不开对宪法规范、宪法精神、宪法原则的准确理解和阐述。而宪法解释离不开高超的解释技巧，也需要完善的程序机制。党的十八届三中全会明确要求，“完善全国人大及其常委会宪法监督制度，健全宪法解释程序机制”。因此，推进合宪性审查工作，必须充分发挥宪法解释作用，强化全国人大常委会宪法解释功能。

加快形成完备的法律规范体系。在中国特色社会主义法律体系中，宪法居于核心地位，所有法律法规都是依据宪法制定的，都是对宪法精神、原则和制度的具体化。无论是审议修改法律法规案、开展立法调研，还是进行制度设计、研究重大问题，都要始终坚持以宪法为依据，坚决把宪法精神贯彻到立法工作的各方面和全过

程，加快形成以宪法为核心的法律体系，在立法中严格落实“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”的规定，维护社会主义法制统一、尊严、权威。要积极探索建立健全在宪法和法律委员会统一审议法律案、有关法律问题的决定中进行合宪性审查或确认的有效机制，努力使每一项立法都符合宪法精神。

充分发挥各方面在合宪性审查中的重要作用。合宪性审查是一项系统工程，需要各方面共同努力。宪法及有关法律明确规定各级国家机关都负有保障宪法法律实施的职责。各规范性文件制定机关都要准确理解和把握各自的权限范围，不搞越权越位立法，不违背宪法法律等上位法规定制定出台规范性文件，切实遵循不抵触原则。地方各级人大及其常委会要依法行使职权，保证宪法和法律在本区域内得到遵守和执行。各方面、各地方在制定法规规章、出台政策文件、作出重要决策、研究处理重大问题等过程中，遇到涉及宪法问题的情形，必要时应向全国人大常委会提出，由宪法和法律委员会研究提出有关意见。

加强合宪性审查理论研究。推进合宪性审查是一项长期任务，需要同步开展理论研究，加强理论建设。当务之急，是要研究建立健全合宪性审查工作机制，特别是明确合宪性审查的原则、内容、标准、程序、责任等各方面、各环节具体规定。要把宪法研究、合宪性审查研究同人大制度和人大工作理论研究有机结合起来。要坚持问题导向，研究新情况，探索新问题，发展符合中国实际、具有中国特色、体现中国发展规律的宪法理论，为合宪性审查工作提供理论指导和学理支撑。



破解共享单车押金安全问题的法治途径

□ 刘 明

近年来，共享单车经营模式的快速发展，在相当程度上缓解了长期困扰城市公共交通的“最后一公里”问题，对于培养人们绿色出行习惯也具有积极影响。然而，在共享单车业态发展之初，用户的押金安全如何保障，就存在争议。当前，随着不少共享单车企业停止运营，押金安全的问题再次成为社会关注的焦点，有必要对此类风险予以重视。

共享单车在本质上属于租赁服务。共享单车企业作为出租人，向承租人收取一定数额的押金作为担保，属行业惯例。然而，押金作为一种较为简便的担保形式，相较于抵押、质押等法定担保，在出押人利益保护方面存在固有缺陷：一旦出押人向受押人交付押金，押金的所有权就发生变动，并与受押人的自有财产发生混同，出押人只能根据合同约定要求受押人返还押金，而返还押金请求权在法律性质上仅为一项普通债权。

也就是说，无论是面对共享单车企业挪用押金的行为，还是共享单车企业的债权人对于押金账户的申请执行，作为出押人的用户均无权通过干预押金处分行为的法律效力，来维持押金账户中的资金数额，至多只能在事后要求共享单车企业承担违约责任。然而，由于无论是押金返还请求权还是违约金请求权，都只是不具有任何优先效力的普通债权，因此，一旦共享单车企业陷入经营困难，用户的押金安全就必将受到严重威胁。

针对这一问题，可以考虑通过在押金上设置金钱质押的方式来解决。

第一，通过设置金钱质押实现“专款专用”。通过分析可知，引发用户押金安全问题的症结，在于用户交付之押金与共享单车企业的自有资金相互混同，从而难以保证“专款专用”。要想有效化解这一问题，就必须从制度层面赋予用户对于押金一定程度的控制力，并使其押金返还请求



权获得优先于其他普通债权受偿的权利。在实践中，共享单车企业大多会单独设立账户存储押金，因此可通过要求共享单车企业以押金账户中的金钱为质物设立金钱质押的方式，来实现上述目标。

具体来说，在用户根据租赁合同向共享单车企业支付押金的同时，双方应同时再签订一份质押合同，约定以共享单车企业为出质人，押金账户中的金钱为质物，为用户享有的押金返还请求权提供担保。换言之，每一个交付了押金的用户，都将对押金账户中的金钱享有质权，而担保的债务范围则与其押金返还请求权相一致。当共享单车企业无法及时足额返还押金时，用户有权就押金账户中的金钱优先受偿；而当共享单车企业足额返还押金后，用户享有的质权将随主债权的消灭而消灭，单车企业将可以从押金账户中提取相应数额的金钱。

通过质押关系的设立，押金账户中的金钱将与共享单车企业的其他责任财产相互隔离，非经用户同意，共享单车企业将不得擅自使用或转让押金账户中的金钱；同时，当第三方债权人申请执行该账户中的金钱时，用户作为质权人也可提出执行异议，并可就质押财产优先受偿。基于上述法律效果，可以真正实现押金账户的

“专款专用”，并确保即使在共享单车企业陷入经营困难时，用户的押金也能够得到足额的返还。此外，根据《物权法》规定，用户还有权获得作为质押财产的金钱的利息。

第二，金钱质押的设置要件。与普通动产不同，金钱作为一般等价物不具有特定性，因此金钱不能作为质押物。但存储于银行的金钱可以借助银行账户被赋予一定程度的特定性，因此在我国司法实践中，对于以银行账户中的金钱作为质物设置质押，已经得到了相当程度的认可。例如，《最高人民法院关于人民法院能否对信用证开证保证金采取冻结和扣划措施问题的规定》规定，人民法院在审理或执行案件时，依法可以对信用证开证保证金采取冻结措施，但不得扣划。这实际上承认了开证人得以保证金账户中的金钱为开证行设置质押。此后，最高人民法院又在《担保法司法解释》中进一步明确了金钱质押的一般设立规则。总之，只要出质人能够通过必要手段，使作为质物的金钱被特定化，那么其就可以通过转移占有的方式来设置金钱质押。

鉴于此，对于共享单车企业来说，要想以收取的押金作为质物，为用户设置金钱质押，需要满足两方面条件：一是以专用存款账户存储押金。在实践中，多数共享单车企业都

会单独开立账户存储押金，然而从目前情况来看，此种账户通常只是在名义上具有独立性，而在存款的提取和使用方法上与一般存款账户并无实质性区别。因此，其至多只能起到企业内部管理的功能，而不足以达到设置金钱质押所需的特定化要求。可要求共享单车企业开立专用存款账户来存储全部押金，并通过与银行之间的协议明确该账户的资金存取规则，以达到对共享单车企业使用该账户中资金的行为进行限制的目的。二是用户对于专用存款账户中资金的支取应具有控制力。质押作为一种担保形式，转移质物的占有是质权设立不可或缺的构成要件，它既是质权人获得优先受偿的主要保障，也是对第三方债权人的公示方法。在金钱质押中，由于作为质物的金钱在物权变动规则上的特殊性，因此，出质人并不一定非要将金钱实际交付给质权人，而只要质权人能够取得对于出质账户的控制权，就可以认定其符合了移交占有的要求。对于共享单车押金账户来说，由于其仍然开立在共享单车企业名称下，因此，用户对该账户的控制权同样需要银行机构的配合。具体来说，银行机构应在为共享单车企业开立专用存款账户时签订账户监管协议，规定后者对于账户中资金的任何提取行为，都必须经过作为质权人的用户的同意，或提供证据证明存在用户事先同意的资金提取事由，或者证明用户的质权已经消灭（如已经向用户足额返还押金）。

综上所述，共享单车押金安全问题的症结，在于用户享有之押金返还请求权仅具普通债权效力，既无法限制受押人任意挪用押金，也无法优先于第三方债权人获得清偿。而通过要求共享单车企业在其收取的押金上直接设置质押，可以有效确保押金账户中的金钱总额，始终大于或等于所有用户的押金返还请求权之和，从而使用户的押金安全得到最大限度的保障。

《现代汉语词典》将“约谈”界定为“约定会谈”，即“约好之后再谈”，是指相关主体出于了解情况、调查取证、警示告诫的目的，与当事人约定会谈。

“约谈”的用法

目前，我国规定党政机关“约谈”工作的法律法规、规章、规范性文件已有数百部（件），且还在逐年增加。从制度和实践来看，尽管约谈在形式上是约定会谈，但在用法及其性质、法律地位等方面是有区别的。大致可以归纳为三类。

一是机关单位内部开展工作的具体方式。用于各类机关单位听取意见、沟通交流、思想教育等活动，在法律上没有特定意义，对当事人权利义务不产生实质影响。如学校辅导员约谈学生，进行心理辅导。再如，根据2017年全国人大常委会办公厅印发的《关于立法中涉及的重大利益调整论证咨询的工作规范》第10条，法律草案涉及重大利益调整的，可就特定问题或者事项咨询有关单位和个人，咨询可以采取书面形式，也可以通过访谈约谈等方式进行。

二是机关单位之间、上下级之间带有调查、警示、告诫性质的执纪措施或者监督措施。此时，实施约谈的主体一般是负有一定监督管理职责的党政机关。如根据《中国共产党章程》第46条，各级纪律检查委员会对党的组织和党员领导干部进行监督，受理处置检举举报，开展谈话提醒、约谈函询。再如，根据《水污染防治法》第20条，对超过重点水污染物排放总量控制指标或者未完成水环境质量改善目标的地区，省级以上环保部门应当会同有关部门约谈该地区政府主要负责人，约谈情况应当向社会公开。

三是行政执法机关对当事人实施的带有调查、提醒、警告性质的非强制性执法措施。“约谈”作为行政执法措施，是承担经济社会有关领域监督管理职责的行政执法机关，针对出现的问题，在事先约定的时间、地点与作为当事人的公民、法人或者其他组织进行沟通交流，以警示、告诫等方式，督促其遵纪守法，引导当事人采取自愿的作为或者不作为，尽量避免违法问题发生或者扩大，维护公共利益。如根据《网络安全法》第56条，有关部门在履行监管职责时，发现网络存在较大安全风险或者发生安全事件的，可以按照规定的权限和程序约谈该网络运营者的法定代表人或者主要负责人，网络运营者应当按照要求采取措施，进行整改，消除隐患。

作为行政执法措施的“约谈”

约谈作为行政执法措施，在市场监管等领域被广泛使用，取得了较好效果，但也出现了一些问题和困惑。一方面是超出了警示、告诫的性质，有的地区和部门出现“名谈实罚”等惩罚性、强制化趋势。少数执法机关没有法律法规依据，对当事人不配合或者拒绝参加约谈的行为采取记录诚信档案、列入“黑名单”、限制资质等惩戒措施。另一方面是少数地区和部门乱用、滥用约谈，出现“以谈代罚”的过度化倾向。《行政处罚法》第5条明确了“处罚与教育相结合”的原则，并在第27条规定：“违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。”但少数执法机关对已经明显超出“轻微”“及时”“没有造成危害后果”等标准的违法行为，仍以约谈方式进行纠正或者以约谈和解的形式替代处罚。

目前我国法律尚未对“约谈”的设定依据、实施程序等作出统一规范。党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确要求：“行政机关不得法外设定权力，没有法律法规依据不得作出减损公民、法人和其他组织合法权益或者增加其义务的决定。”尽管作为行政执法措施的约谈是一种非强制性行为，但执法机关的约谈实际上对当事人提出了配合、协助的要求，不能不经法定授权和程序随意设定。理想的状态是，法律、法规可以设定，规章和规范性文件可以在上位法基础上作出具体规定。同时，从前中后期对约谈的实施程序进行规范，避免约谈被滥用、乱用和随意使用。

约谈之前。执法机关应当发出书

如何理解「约谈」

□ 潘波

面通知，向当事人告知约谈目的、依据、事项、时间、地点、所需要材料等信息。由于执法机关权威、利益诱导等因素，当事人收到约谈通知后一般会认识和预判到约谈的原因，接受预约、认真准备。值得注意的是，约定的本意是“约定会谈”，如果当事人选择不配合，也就是双方没有约定好的话，约谈是无法进行的，执法机关不能仅仅针对当事人不配合约谈的行为而对其予以制裁。

约谈进行中。执法机关应当向当事人指出问题，介绍有关法律、法规、规章和政策，提出解决方案或者整改措施，并警告当事人如果对此不重视、不积极改正，则将可能因为其行为涉嫌违法而被执法机关采取制裁措施，会对其造成更大损失。当事人可以对有关情况作出解释说明，表达自己态度，介绍下一步工作方向，也可以提出疑问并要求执法机关反馈。

约谈结束后。执法机关应当制作书面记录，交给当事人核对并可按要求提供复印件。除涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私等事项外，约谈记录一般可以公开，特别是对于涉及公共利益社会公众关心的内容，执法机关应当主动公开。如果当事人不按照约谈要求落实整改，且确有涉嫌违法行为的，执法机关应当依法启动调查程序，根据违法事实采取责令整改、检查、处罚、强制等措施。

“约谈”与类似行政行为的区别

约谈与责令改正。责令改正是执法机关发现当事人有违法行为时命令其纠正，回到合法轨道上来。实践中，执法机关经常在约谈中责令当事人停止违法行为、要求整改，责令改正往往是约谈的一项内容。而约谈可能针对还没有达到违法标准但很可能就要涉嫌违法的行为，也可能针对已经涉嫌违法、需要马上停止的行为。如某地网信办针对某门户网站持续传播色情低俗信息等问题约谈企业负责人，责令立即停止违法违规行为，该负责人表示将严格落实网信部门要求，进行自查自纠。

约谈与行政指导。两者有高度相似性，约谈往往被认为是行政指导的表现形式之一。如原国家工商总局发布的《关于加强商品交易市场规范管理的指导意见》第8条要求，各地工商管理部门要进一步强化行政指导力度，通过建议、辅导、提醒、规劝、示范、公示、约谈等非强制性方式引导经营者诚信守法经营。行政指导侧重于利益诱导，主要是通过建议、示范、奖励等方式引导当事人自愿采取行动。约谈侧重于警示、告诫，即使有指导性内容，但本质的还是警告，有一定威慑性。行政指导可以针对不特定人群，也可以通过特定个体，而约谈一般只针对特定当事人。