

全国人大常委会授权的宪法定位 及合宪性展开

秦小建^{*}

内容提要 全国人大常委会授权产生了职权转移的效果,引发职权主体、职能、程序和责任形式的变化,可谓是一种隐蔽的宪制变动,因此要从权力配置视角来审视其影响。宪法把权力配置给特定国家机关,既有权力性质的要求,亦有功能适当的考虑。如若随意转移职权,就会破坏权力配置背后的对应关系。但为满足实践需要,宪法权力结构预留了权宜调整的空间,授权构成宪法进行权宜调整的规范机制。根据功能适当原则的指引,授权确定了最适合实现职能的机关,促进民主正当和有效治理在特定事务上的功能耦合。必要而负责任的授权,须考虑其与权力结构的契合,从“所授之权为自身之权”“所授之权为可授之权”“授权具有明确性”“所授之权适合被授权机关行使”“授权机关设置民主控制机制”等展开“阶层式”的合宪性分析。

关键词 授权改革试点 权力配置 权力混合 功能适当原则 合宪性

目 次

- 一、引言
- 二、从权力配置视角审视授权
- 三、授权在宪法权力结构中的定位
- 四、权力配置视角下授权的功能
- 五、授权合宪性的“阶层式”展开
- 六、结语

^{*} 中南财经政法大学法学院教授。本文系2022年度国家社科基金一般项目“全国人大常委会授权的宪法定位及规范化实施研究”(项目批准号:22BFX023)的阶段性成果。

一、引言

在新时代改革进程中,全国人大常委会授权进行改革试点,构成了一种协调法治与改革紧张关系的创新举措。通常认为,通过特定职权的暂时授出,解决了改革的合法性问题,既维护了法治的安定性,又创设了改革空间,有助于确立合理合法的改革利益与风险分担机制,从而保障和激发地方改革试验主体的积极性。^①

然而,这种合法性理解倾向于形式法治,有忽视实质性宪制问题的可能。授权决定的作出主要是为满足改革发展需要,但实践中很少去反思,授权引发的职权转移是否会背离宪法权力配置的初衷?频繁进行授权,是否会冲击到稳定的宪法权力结构?个别授权导致的局部性职权转移,倒不至于对宪法权力结构产生多大影响,但频繁授权引发的大范围职权变动,给宪法权力结构带来了潜移默化的影响,势必增加其不确定性。若不重视这种影响,则会一点一滴触动宪制根基——长此以往,难免破坏宪法权力结构的稳定性,扰乱宪法权力配置的规范性原理。再迫切的实践需要,也不能淡化和遮蔽整体意义上的权力配置思考。^②在满足实践需要的同时,积极寻求与宪法权力结构的协调,方是稳妥可行的态度。

笔者不主张以某项原则或方案来缓和此种影响,而是要深入到我国宪法权力结构,思考授权作为一项落实“重大改革于法有据”的创新举措如何契合于宪法权力配置的价值和规范。为此,本文首先阐述从权力配置视角来研究授权的理由及意义,进而回到我国宪法权力配置的价值和规范,在我国宪法权力结构中探求授权的宪法基础及其定位、宪制空间及其功能,尝试构建具有规范意义和实践可操作性的合宪性标准及分析框架。

二、从权力配置视角审视授权

本文所称“授权”,是指在宪法和组织法完成国家权力配置后,由权力机关将其职权授予其他国家机关的行为。^③此种“授权”,不是从权力设定意义上来说的,而是为满足实践需要对宪法权力结构进行的权宜调整,产生了职权转移的效果,属于职权的第二次配置。^④

根据《宪法》和《立法法》,全国人大和全国人大常委会均可作出此类授权,将部分

① 参见彭浩:《授权地方改革试点决定的性质与功能探析》,载《法制与社会发展》2018年第1期,第25页。

② 参见门中敬:《我国政府架构下的权力配置模式及其定型化》,载《中国法学》2021年第6期,第159页。

③ 目前关于授权的定义较为含混:有的以授权内容为标准,分为授出行政权和授出立法权;有的以授权主体为标准,分为行政机关的授权和立法机关的授权。含混之处在于,两种定义都可被称为行政授权和立法授权。本文所指授权,专指由权力机关向其他国家机关作出的授权,排除了由行政机关授出行政权的授权,也不特指由立法机关授出立法权的授权。

④ 胡建森教授从“权力设定”和“权力转移”两层涵义对“授权”进行了解读。参见胡建森:《有关中国行政法理上的行政授权问题》,载《中国法学》1994年第2期,第73页。

权力授予地方或由其产生的国家机关。依据《立法法》第9、13、74条,全国人大及其常委会的授权主要包括三种类型:一是授权国务院就未制定法律的行政管理事项先行制定行政法规;二是授权国家机关或地方根据改革发展需要暂停或调整适用法律部分规定;三是授权经济特区所在地人大及其常委会制定经济特区法规。其中,第二类授权即授权改革试点,是近年来作出数量最多的一类。从2012年以来的授权改革试点实践来看,授权改革试点决定均由全国人大常委会作出。此外,还有一些数量较少且尚未被法律确认的授权,例如,授权上海市人大及其常委会制定浦东新区法规,授权澳门特别行政区对横琴口岸澳方口岸区及相关延伸区实施管辖,等等。

上述授权均明显产生了不同国家机关之间职权转移的效果,被授权机关根据授权决定,在特定事项上享有了原本不享有的立法权或重大事项决定权。授权机关和被授权机关之间的职权配置关系随之发生变化。

授权引发的职权转移,不仅在形式上打破了稳定的权力分工结构,更实质性地影响到了权力配置关系。宪法把权力配置给特定国家机关,既有职权性质(民主性或专业性)的考虑,亦有功能适当(决策或执行)的要求。如若随意转移职权,就会破坏权力配置背后的对应关系。基于此,授权应予严格控制。即便在个别情况下被允许,也仅是权力配置的例外。这个例外或许不至于对宪法权力结构产生多大影响,但如果不能意识到这种影响,或者不能以一种谨慎而负责任的态度来对待这种影响,授权就会越来越放松对自身的审视,乃至越来越随意,迟早成为一个突破稳定权力结构的“缺口”。

所以,授权从来不是一个简单的职权转移问题,更关涉职权行使主体、职能、程序和责任形式的变化。在这种变化的语境下,一个必然的追问是,变化后的职权行使主体、职能、程序和责任形式,是否与该职权所涉事项的属性相适配?职权转移后被授权机关能否在功能上承载起职权所涉事项的民主性、效率性抑或专业性要求?进一步讲,授权关联着宪法权力配置的价值、逻辑、原理与规范,可谓是一种隐蔽的宪制变动,因此需要从权力配置的整体视角来审视其影响。

在西方分权体制下,授权由于牵涉到立法与行政关系的变动,一开始就是被置于权力配置的视角下来讨论的。经典分权理论认为,授权将立法和行政混为一体,将民主决定变为行政专断,减损了民主价值,危及了权力分立所保障的自由。所以,早期的权力分立原则严格禁止授权。随着行政国家的发展,授权因满足了行政规制的现实需要而逐渐获得承认。但在行政国家弊端日益显现后,授权是否助长行政权滥用、行政国家发展的现实需要是否一定要以牺牲民主和破坏宪制稳定性为代价等质疑,也纷纷涌现。

可见,在权力分立原则下,是否允许授权,构成了一种“两难”。无论是作为调和的授权明确性原则^⑤,还是侧重于程序控制的行政机关自我约束等路径^⑥,均无法从根本上化解授权必要性和权力结构稳定性之间的紧张关系。要从根本上化解此种两难,就要超

⑤ 参见戴秋:《美国立法授权司法审查中的“可理解原则”》,载《环球法律评论》2021年第4期,第160页。

⑥ 参见高秦伟:《美国禁止授权原则的发展及其启示》,载《环球法律评论》2010年第5期,第63-65页。

越权力分立原则的桎梏,正视不同权力之间客观存在的合作和沟通。在行政国家发展的现实推动下,以权力分立为基础的传统宪法权力结构经历了显著的变革,既要维持相对的权力分立与制衡,又要容纳不同权力之间的沟通、妥协与合作。这一变革的核心要义在于,通过特定机制的构造,确保行政权以相对便宜方式获得立法权能的同时,又不会损害到民主性。如果这种变革能够达到预期效果,授权就有可能从权力配置的“例外”,变成权力结构为回应实践发展而进行自我调适的内在机制。调适的结果,不是单向的立法权收缩或行政权扩张,而是在整体权力配置下,符合特定条件而启动的不同权力之间的合作,以及由此形成的动态平衡。

我国宪法从一开始就摒弃了形式主义的权力分立观念,因而不会像西方分权体制那样对授权有着一种无法释然的“执念”。在我国,权力目标更追求治理绩效而不是制衡,权力配置更强调分工协作而不是分立,宪法权力结构具有相对开放性。在这样的权力结构中,授权就不会像在西方权力分立体制下那样被视为“例外”,相反却具有宪法基础和宪制空间。

不过,应当注意,不同权力在分工基础上的各司其职,是任何权力结构得以维系的前提。此外,授权对立法和行政关系的改变,以及这种变化带来的对权力配置民主价值的影响,是任何国家宪法权力结构都不能回避的问题。授权只有先确定其在宪法权力结构中的定位,并遵从权力配置的规范要求,才不至于扰乱权力分工体系,不至于破坏权力配置的民主根基。如果仅把授权视为满足实践需要的权宜之举,而不去考量其在宪法权力结构中的应有定位及规范化要求,就会把授权置于与宪法权力结构的紧张关系中。所以,授权不能脱离作为其规范前提的权力配置体系,更要在这一体系中谨慎而负责任地为自身进行宪法证成,以防冲击到稳定的宪法权力结构。

学界密切关注着授权的合宪性,但由于尚未从权力配置的视角来研究,因而未触及本质问题。学界论证授权合宪性的一个主要路径是,将授权暂停或调整法律的行为认定为立法修改^⑦、特殊形式的授权立法或试验性立法^⑧,使其被归类为全国人大常委会的立法权范畴,据此获得《宪法》第67条第2、3项的支撑。不过,这一路径未回溯到授权的宪法基础这一“事物的本质”来思考授权的宪法依据,^⑨将授权与立法行为相混淆,导致其真实宪法属性隐晦不明。这既无助于对授权进行宪法定位,也无助于为其找到与宪法权力结构相契合的宪制空间,更无助于消解授权给宪法权力结构带来的不利影响。

另一种研究路径则主张,2015年《立法法》新增加的第13条确认了授权的合法性,

⑦ 参见李德旺:《基于暂停法律适用的立法授权研究》,载《现代法学》2021年第4期,第175页。

⑧ 参见江国华、郭文涛:《全国人大常委会授权决定的实证分析——以第十二届全国人大常委会作出的21个授权决定为样本》,载《中南民族大学学报(人文社会科学版)》2019年第5期,第156页。

⑨ 援引拉德布鲁赫的法哲学理解,所谓“事物的本质”,是宪法之所以对该“事物”作出规定的理据所在,其中蕴含着该“事物”所应具有宪法意义和理想功能。在规范视野下,此种宪法意义和功能应当融入规范,并表达为规范。当宪法规范依据不明时,应当回溯到这一本质来寻求依据。参见[德]古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法哲学入门》,雷磊译,商务印书馆2019年版,第209页以下。

已在宪法性法律的层面上回应了合宪性质疑。^⑩其理由是,《立法法》作为宪法性法律,对授权的合法性确认实际上产生了扩充宪法或解释宪法的实效。然而,产生这一实效的前提是,该宪法性法律没有破坏宪法的整体性,且维持了宪法的同一性和连续性。^⑪上述观点忽略了这个前提,既未关注到该条潜含着不当扩张全国人大常委会职权的可能,^⑫也未意识到授权改革试点给宪法权力结构带来了不同程度的冲击。从实践来看,《立法法》第13条无异于给授权大开绿灯——有了第13条的加持,授权变得越来越理所当然,从而更加容易忽略与权力结构的协调。^⑬如此一来,授权对宪法权力结构的冲击就会慢慢叠加,最终造成不利后果。^⑭由此可见,将《立法法》第13条从宪法整体中割裂出来单独作为授权的依据,不仅不能揭示授权的合宪性,反而容易将该条置于宪法的对立面。故此,关于授权的合宪性讨论不能缺位,也不能为合法性讨论所替代。只有从宪法整体视角来阐明授权的合宪性,才能理解《立法法》第13条的宪法理据及其限度,使授权实践不至于单方面顺从改革需要而偏离宪法轨道。

基于此,从宪法权力配置视角来审视授权对宪法权力结构的影响,立足宪法权力配置的价值和规范,来厘清授权在宪法权力结构中的规范定位,是回应实践问题、澄清理论争议的当务之急。进一步讲,这一视角和路径,或许具有基础性意义,既可为具有自主性的中国宪法实践确立规范基础,也有助于对从实践中提炼出的中国宪法创新机制进行规范建构。^⑮

三、授权在宪法权力结构中的定位

授权具有现实必要性,但却可能给宪法权力结构带来不利影响。当这种影响可能冲击到权力配置的基础价值时,有关授权的宪法思考就显得愈发紧迫。这种思考不局限于授权的形式法治理解,而试图深入到宪制层面,旨在从中国宪法权力结构的整体视角,探究授权能否以及在何种情况下契合于权力结构。

^⑩ 针对全国人大常委会2013年和2014年作出的授权决定,学界提出全国人大常委会是否有权进行授权、授权是否合宪的质疑。为回应上述质疑,2015年《立法法》修改专门增加规定了第13条。

^⑪ 参见〔德〕卡尔·施米特:《宪法学说》,刘锋译,上海人民出版社2016年版,第152页。

^⑫ 有研究指出,《立法法》第13条的弹性和概括性,可能产生潜在风险:全国人大常委会可以就授权进行自由解释,以支持改革为由通过授权将权力转移给其他国家机关,其后果是以合法形式行越权之实,超出宪法预设的轨道,最终架空宪法。参见万千慧:《全国人大常委会授权决定的合宪性控制》,载《河北法学》2019年第8期,第153-154页。

^⑬ 有中央实践在先,地方很少去考量授权的影响。当前,地方主要通过授权来解决在举办重大公共活动或进行重大改革时采取临时性行政措施的合法性不足问题。其中,部分授权出现了明显的合宪性问题,如某地级市人大常委会授权大社区综合服务中心行使有关行政管理权。

^⑭ 已有研究意识到授权作为一种例外对常规法秩序的不利影响,但对此未作根本性的反思,而是适用比例原则来试图缓解授权改革试点对规范体系的冲击。参见王建学:《授权地方改革试点决定应遵循比例原则》,载《法学》2017年第5期,第42页。

^⑮ 习近平总书记在纪念现行宪法公布施行40周年的署名文章中指出,“要结合当代中国宪法制度和宪法实践,加强中国宪法理论研究,提炼标志性概念、原创性观点,加强中国宪法学科体系、学术体系、话语体系建设”。参见习近平:《谱写新时代中国宪法实践新篇章——纪念现行宪法公布施行40周年》,载《人民日报》2022年12月20日,第1版。

（一）有效治理与权力结构的权宜调整

与西方国家遵循的分权原则不同,我国国家机构的组织和运行遵循民主集中制原则。在当代中国,民主集中制蕴含着双重价值目标:一是巩固民主正当性,二是提升治理有效性。^{①⑥}民主集中制将民主正当和有效治理两种价值分别贯彻于不同结构和环节,以结构化的宪法体制设计,实现不同结构的系统关联和功能耦合,试图融合民主正当和有效治理。

在我国宪法体制中,民主正当价值主要落实在“人民—人民代表大会—国家机关”组织体制;在组织层面,表现为人民代表大会相对于各国家机关的组织优位。^{①⑦}相较于民主正当价值,在多元分化、冲突增加和不确定性加剧的当代复杂社会,有效治理的需求更为突出。各类国家机关是实施治理的主体,实现有效治理,就是要“促使各类国家机关提高能力和效率、增进协调和配合,形成治国理政的强大合力,切实防止出现相互掣肘、内耗严重的现象”^{①⑧}。

有效治理价值体现为以下三种规范性要求:

（1）合理分工,各司其职。我国国家机构的设置,内含“任务—职能—权限—责任”四要素逐层匹配的规范原理。在人民代表大会组织优位下,根据国家目标划分为立法、行政、监察、审判、检察、军事六项职能,根据职能属性设置国家机关;再为各国家机关配置实现各自职能所需要的资源、手段、能力、技术和人员等要素,在组织法层面上表现为组织机构、职责规范、权限手段、程序机制、人员队伍、责任形式的设定。各国家机关有其专属职权范围,各司其职,由此形成合理分工的权力配置基础格局。“国家机构的这种合理分工,既可以避免权力过分集中,又可以使国家的各项工作有效地进行。”^{①⑨}

（2）协调配合,相互制约。分工合作既有协调配合之意,也有相互制约之指向。一是权力运行体制机制层面的协调和制约。依循人民意志的表达、执行和监督之运行过程,我国构建了决策权、执行权、监督权既相互协调又相互制约的权力运行体系,各国家机关在这个体系中对特定职能。二是在具体事项上的配合和制约,如办理刑事案件或职务案件时各机关的配合制约。三是权力运行过程中各机关围绕特定问题的协商。

（3）权宜调整,动态稳定。这具体体现为两个方面。一是国家机构调整的相对灵活性。国家职能划分具有灵活性,可根据国家任务的阶段性变化对职能和权力进行整合,保留了调整国家机构以适应国家任务的可能。^{②⑩}二是权力的适度混合。基于职能实现的需要,部分国家机关也配置有其他国家机关的职能。

“权宜调整,动态稳定”是我国宪法权力结构开放性的规范体现。与三权分立体制

^{①⑥} 参见王旭:《作为国家机构原则的民主集中制》,载《中国社会科学》2019年第8期,第74页。

^{①⑦} 参见林彦:《国家权力的横向配置结构》,载《法学家》2018年第5期,第36页。

^{①⑧} 习近平:《坚定对中国特色社会主义政治制度的自信》(2014年9月5日),载《习近平谈治国理政》(第2卷),外文出版社2017年版,第290页。

^{①⑨} 《彭真文选(一九四一—一九九〇年)》,人民出版社1991年版,第456页。

^{②⑩} 参见陈明辉:《论我国国家机构的权力分工:概念、方式及结构》,载《法商研究》2020年第2期,第108页。

下的“三足鼎立”这一稳固结构形态不同,我国民主集中制是集中基础上的分散型形状,具有一定程度的开放性。这一开放性特点,在根本上取决于以公有制为主体的经济基础。这一经济基础决定了权力介入经济社会的积极性和主动性,治理绩效构成了权力维系合法性的基础。为提高治理绩效,就要保证权力结构的开放性,以主动适应并引领经济社会的发展。

从上述三个规范性要求的关系来看,合理分工构造了权力配置的基础格局,协调配合是权力结构运行的正常状态,而权宜调整则是在权力配置基础格局已确定前提下,权力结构在面对重大变化或复杂情况时的应对手段。从“权宜调整,动态稳定”在有效治理体系中的地位来看,如果缺乏权宜调整手段,权力结构就会僵化,以致减损治理的有效性;但如果权宜调整过于频繁,则可能冲击到作为基础秩序的合理分工格局。基于此种考虑,宪法为权宜调整设定了如下规范约束:(1)权宜调整须立足于合理分工基础格局,不得破坏合理分工;(2)权宜调整的范围应局限于个别性和局部性的职权;(3)权宜调整应遵循适度原则,不得僭越民主正当这一底线。

(二) 授权是权力结构进行权宜调整的规范机制

基于合理分工的规范要求,授权原则上应被禁止。合理分工强调各国家机关在其专属职权范围内各司其职,特定任务由特定机关承担,禁止越权或推诿。而授权导致决策权和执行权的混同,扰乱合理分工关系;将本应由民主决定的事务交由行政决断,损害民主正当价值。

只有在“权宜调整、动态稳定”的规范视野下,授权才具有宪制上的空间。如上所述,我国宪法注重有效治理,在权力结构中预留了进行权宜调整以适应经济社会发展的宪制空间。在这个空间中,宪法对权力配置的调整就不必拘泥于各类权力必须恪守的边界;原先因扰乱合理分工而被禁止的授权,也就不必再背负“作为权力配置的例外”之质疑,反而可成为宪法权力结构实现权宜调整的制度手段和规范机制。

对应“权宜调整、动态稳定”两种情形,授权在权力结构中分别具有相对清晰的定位。

其一,随着部分领域国家任务的变化,个别国家机关的职能也发生变化,具体职权随之有了分解和转移的必要。但权力结构不可能动辄为个别需求进行调整。在权力结构无法及时调整的情形下,便可通过授权来实现个别调整,以暂时弥补权力配置在特定任务和职能上的不足,同时为未来全面调整做准备。授权进行监察体制改革、授权在自贸区进行改革试点等实践即蕴含着这一意涵。当然,授权须将自身置于宪法为权宜调整所设定的规范约束之下,如此,不仅不会挑战和破坏合理分工,反而还可形成对合理分工的动态补足,彰显其宪制正当性。

其二,在职能重叠和权力混合情况下,可根据功能适当原理的指引,通过授权确定功能适当机关来承担特定职能。

在合理分工的基础格局下,权力的适度混合是我国国家机构设置的鲜明特征。权力混合既是一个关于权力配置的规范性表达,亦是一个经验性的描述。权力混合的形成,

主要有三个原因：（1）宪法在制定时难以实现权力的绝对清晰划分，因而在部分领域选择“留白”，有待理论和实践发展来不断清晰化。（2）权力混合与不同权力之间通过合作达成共同目标的实践需求有关。例如，为回应治理实践的复杂性，行政机关通常需要混合包括决策和执行在内的多种职权。权力机关通过决定权或立法权确定了大方向，执行机关在该方向约束下仍要结合实际情况来进行裁量。执行机关的裁量权是在特定情境下对权力机关决策权的具体化，也是决策权的一种形态，目的是更好达到治理的预期目标。为了能够容纳这种需求，宪法在对权力进行初始配置时，就不能拘泥于绝对的形式主义分立，而必须有意识地保留一定程度的权力混合。（3）在权力运行实践中，即便是较为清晰的权力划分，也会由于所面对事务的复杂性而进行职能变迁和新的整合，从而客观上产生了特定职权的混合状态。

宪法不可能事无巨细地将所有事务都涵括于职权规定中，更不可能预见未来，相对原则性的规定可以为权力结构预留变化的空间。并且，在转型期，政府与市场关系的重塑必然带来职权范围的变化。职权发生着频繁的转变、整合或剥离，原有职权体系难免产生诸多职权错位和规范缺位。这种变化最终影响了行政系统和立法机关的权力划分。^{②①}所以，权力混合不仅不是制宪疏漏，反而应被视为权力结构为适应社会发展而保留的自我调整空间。

但在具体治理实践中，权力混合客观上制造了宪制的模糊状态，引发职权争议，不利于职权的有效行使。为消除权力混合导致的模糊状态和争议，同时也为尽快确定更适合达成目标的职权机关，宪法设置相应机制，以明确权力混合时的职责归属。授权就构成了其中一项重要机制。

在权力混合领域的具体事务治理中，为了更好地实现职能，再纠结于职权的原本归属既无必要，亦无意义。此时最有效的方式，便是运用功能适当原则，比较分析哪个机关在组织、机构、程序、人员上更适合承担该项职能，最有可能作出正确决定，据此确定行使职能的机关。^{②②}就此而言，授权顺应功能适当原则的指引，以职能实现最优化为导向，在机制上以确定性的宪法决定完成了权力混合领域的职权分配，从而快速澄清模糊状态，实现具体事务的有效治理。当然，授权作为消除因权力混合而导致的模糊和争议的宪法机制，其适用范围也应限于权力混合领域。超出此领域，授权便可能给合理分工带来不利影响。

四、权力配置视角下授权的功能

授权作为宪法权力结构进行权宜调整的规范机制，承载着促进权力结构更好适应实践需要的功能。这种功能是授权之所以构成宪法规范机制的理据所在。从权力配置的

^{②①} 参见关保英：《社会变迁中行政授权的法理基础》，载《中国社会科学》2013年第10期，第111页。

^{②②} 参见张翔：《国家权力配置的功能适当原则——以德国法为中心》，载《比较法研究》2018年第3期，第153页。

视角来看,进一步揭示授权的宪制功能,既有助于强化对授权宪法定位的确信,也有助于提升对授权规范化和理性化的认知。具体而言,在宪法权力结构中,授权作为权宜调整的规范机制,具有如下三大功能:

(一) 推动立法和行政之间的有效沟通

一项具体事务通常会涉及多项职权和多个部门,因而需要通过协作机制来协调部门合作。但在立法与行政关系下,当行政因为面临立法局限而无法积极作为时,除诉诸立法监督程序反映立法局限、等待立法完善外,尚无行之有效的协作机制来及时解决这一问题。立法权和行政权之间的界限,决定了跨权力协作面临诸多体制障碍,不会像在行政系统内那么方便。这就影响到行政效率和有效治理。通过授权预先解决行政活动的依据问题,就成为一种可行路径。在这个意义上,授权可构成一种实现立法和行政协作的替代机制,事实上发挥着促进立法与行政有效沟通和合作的功能。

作为一项协作机制,授权以最直接的方式绕过繁杂的科层管理体制和繁冗的程序机制,降低体制运行负担和成本,对实践需要作出最快反应。当然,科层体制和程序机制所承载的防范恣意功能不容绕过。授权若不至于构成对科层体制和程序机制的悖反,就需要其在获得“绿色通道”的同时,既要强化自身的正当性说明,也要强化作出授权决定的程序自觉,以此补足其所减损的程序价值。

协作过程同时也是沟通过程。作为一项沟通机制,授权立足于对特定事务和领域内立法和行政关系(有时也是中央与地方关系)的预先判断,精准定位在实施过程中可能遭遇的制度阻碍点,在此基础上逐一研判授权的合法性、必要性、范围、方式和期限。研判过程本身就是沟通和论证过程。虽然最终决定权在授权机关,但授权机关作出授权决定高度依赖与被授权机关的沟通。被授权机关要获得授权,除了向授权机关阐明授权符合实践需要之外,更要说明授权合乎宪法的理由。此外,理由说明还应包括成本效益分析。对改革成本的预估、对公民权利的影响、对制度如何调整的判断等,都是重点分析内容。理由说明是我国权力运行协商主义特质的表现。其制度效果有以下两点:一是通过理由说明的合理化,促进授权理性化,摒弃概括性的一揽子授权模式;二是权衡实践需要和权力配置体系稳定性的关系,不因实践需要牺牲权力配置的稳定性,在授权限度和范围上审慎克制,不挑战宪法和法治的根本原则。

除协调立法与行政关系外,授权还促进了中央顶层设计和地方试点之间的相互调适。这一点承载了中央与地方关系理性化的功能诉求。对中央而言,通过在一定区域进行试点,在降低改革风险的同时,也“通过对改革措施有效性的证明,消除了制度变化给人们带来的恐惧和不安,从而使一项制度改革更容易被大众所接受”^{②③}。对地方而言,获得试点授权为地方创造了自主改革空间。“在上下同构、高度一体的治理结构中,地方创新的工具主要体现为上级及中央授予的特殊权力和权利。”^{②④}在目前地方竞争和创新试点放

^{②③} [法]安德烈·鲁:《宪法中的国家改革与试验》,王建学译,载《南开法律评论》(第15辑),中国检察出版社2021年版,第135页。

^{②④} 于文豪:《论建设社会主义法治国家中的地方》,载《法学家》2020年第4期,第45页。

开驱动下,获得自主改革空间显而易见地会带来一系列优先发展机会和政策红利。但如若没有一种稳定而明确的可预期规则来加以规范的话,这种驱动就极有可能制造一种新的地方无序竞争。在这种情况下,作为授权机关的全国人大常委会的地位和权限看似增强了,但背后潜含着破坏法制统一、加剧地区发展不平衡的风险。授权改革试点的初衷在于探索一种全国性的变革方案,而不是单纯为某个地方发展“加码”或赋予地方“特权”。总而言之,授权地方试点改革应当被置于央地关系的宪法框架下,依托宪制谋求央地协调和区域间均衡。

（二）促进民主正当与有效治理的耦合

授权将职权授给功能适当机关,虽可促进有效治理,但可能减损民主正当价值。这也是民主正当和有效治理难以兼得这一难题的体现。尤其值得警惕的是,被授权机关是否会以专业理性为由将自身判断凌驾于民主选择之上,甚至以部门利益干扰民主安排。

传统的“传送带”民主模式坚持“无法律即无行政”;当行政权力扩张,自由裁量权兴起,治理过程中的专业理性受到更高层次的重视。在承认自由裁量和行政专业理性的前提下,民主正当的实现主要有三种路径:一是事先的民主框架约束,尤其是职权的合法性来源宣示;二是事中的过程控制,即为行政活动提供一个政治过程,确保各种受到影响的利益得到公平的代表;^{②⑤}三是事后审查和监督。

授权改革试点首先立足于有效治理的考虑。改革试点工作是专业性极强的事务,高度依赖专业理性和实践经验。基于功能适当原则,权力机关无论在人员配置、信息资源支持还是决策程序上,都不适合完成具体试点工作。行政机关和地方则是试点所涉问题的直接感受者和体验者,具有天然的信息优势,能够充分调动和整合各方资源,可以成本相对较低、风险相对可控、实操性相对更强的方式来探索改革方案。基于这种技术专长、实践经验与信息情报的功能优势,被授权机关对改革试点工作具有实际影响。权力机关要实现正确决策,就必须充分倚重这种功能优势,但为防止专业理性排斥民主安排,还须设置对专业理性的民主控制机制。在程序结构上,保证试点启动由民主决定,试点过程接受民主控制,试点效果交由民主检验,试点方案最终由民主通过,就可在具体事务上实现民主正当和有效治理的耦合。这是授权实质法治功能的体现。

（三）实现规范与实践之间的反思平衡

权力的实践运行受到社会经济政治文化环境的影响。尤其在不确定性加剧的复杂治理过程中,权力的影响范围往往超出文本设定,职权边界会变得日益模糊。具体到特定事项,就会引发职责混乱和争议。这种情况广泛存在于权力配置及其运行过程中,可能会对一定范围内的合理分工格局产生结构性影响。

面对这一问题,除通过暂时调整来弥补特定职能不足这一功能之外,授权还有两重功能:

1. 试验性的探索功能。授权引发了职权转移,就要思考职权转移能否更好解决当下

^{②⑤} 参见[美]理查德·B.斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岷译,商务印书馆2011年版,第2页。

问题,能否使职权配置更符合未来预期,能否给权力结构带来更新契机。这种思考是授权自我反思品格的体现。通过这种反思,授权既是持续的试错过程,也是动态的调适过程,在不断试错和调适中蕴藏着未来更优职权配置的变迁可能。所以,在回应实践问题的同时,授权也应被理解为一种面向未来的职权变迁探索机制——经过实践检验和反思总结,不断构想面向未来的更优职权配置可能,从而弥合实践与规范的脱节,实现实践与规范之间的动态协调。当然,为实现这一功能,就必须构建有效的授权评价、总结和反思机制。这一机制不仅是对试点方案的评价、总结和反思,也是对职权设置的评价、总结和反思。

2. 局部与整体的反思性平衡功能。从特定职权的授出切入整体性的体系思考,在个别职权授出的必要性和整体权力配置的统一性之间往返穿梭,有助于提升授权的理性化程度,也可藉此体会和思考权力配置的时代精神及其在当下的适当模式。如果能够意识到授权并非简单的个别职权转移,那么,任何一个负责任的授权决定的作出,都不会局限于个别职权,而是着眼于个别职权对宪法整体性的影响,再转而对该个别职权转移进行基于宪法整体性的自我反思。

有了这种考量,就超越了个别化处理的单向视角,也从静态的文本设定和抽象教义中超脱出来,而具有了经验与逻辑相统一、具体与抽象相结合、微观与宏观相辅助的科学视角,有助于面向现实秩序阐述权力配置的更恰当内涵和适当模式。据此,在权力配置的整体视角下,个别化的授权是权力结构在特定职权上对社会发展进行积极回应的表现。而理性的授权决定,内在的含有一种从宪法整体性出发的理由说明及合宪性论证。这也是授权扬弃形式法治、迈向实质合宪性的彰显。

五、授权合宪性的“阶层式”展开

在权力配置的视角下,授出任何一项职权,均须考虑是否遵循了权力配置的价值和规范,既不能损害民主正当这一底线,也不能破坏合理分工的基础格局。作出授权决定,应当是谨慎而负责任的——授权主体既要为授权进行宪法证成,更要设定合宪性的规范要求。也唯有规范化地运行,授权的宪法定位才不至于在实践中发生偏差,其宪法功能也才能充分释放出来。

由于授权涉及民主正当、有效治理、功能适当等多重价值,为避免理论杂糅、分析混乱、要点疏漏,需要构造一种“阶层式”的合宪性分析框架。一方面要求将授权可能引发的宪法影响全部涵括进来接受讨论,另一方面更要求以流程化判断确定各个层次的讨论焦点,逐次讨论,避免混淆或遗漏,最终形成可接受检验的规范化判断。^{②6} 授权的合宪性分析框架,由以下五个思考层次构成并逐次展开:

^{②6} 关于“阶层式”分析框架优点的论述,参见张翔:《通信权的宪法释义与审查框架——兼与杜强强、王锴、秦小建教授商榷》,载《比较法研究》2021年第1期,第35页。

（一）所授之权为自身之权

所授之权为自身享有之权,是题中应有之义。如果秉持权力机关是“全权机关”的观念,该判断层次就可跳过,因为作为“全权机关”的全国人大及其常委会可授出任何职权,而无须追问该职权归属。但是,在立宪主义下,全国人大作为权力机关有其权力边界,作为常设机关的全国人大常委会更是如此。所以,在该判断层次,要考察全国人大及其常委会的授权界限,否则可能会出现越权授权。

1. 全国人大不能就宪法专属事项进行授权,可就宪法优先事项进行授权

全国人大有权力边界,这一点可从其作为宪法修改机关亦受到限制来获得确证^{②7}。宪法修改可谓是一国除制宪权之外最重要的权力,但即便是宪法修改,也不能覆盖所有宪法内容,有些关涉国家最为根本和基础的内容不能修改。这是因为,倘若可以对此进行修改,实际上就是以宪法修改之名行重新制宪之实,其结果是宪法的废弃或更迭,而非修正。^{②8}显而易见,这类内容就是全国人大的权力边界所在,严格来讲属于宪法保留的最核心范围。

厘定全国人大的权力边界,须借助宪法保留理论。宪法保留是指某些关涉国家根本的事项专属于宪法,只能由宪法进行规定,即宪法专属;或由宪法进行首创性规定,即宪法优先。^{②9}除以正面列举方式表明该事项的宪法重要性外,宪法保留更具有“排除”意义,意在防止立法机关染指制宪权事项。从保留程度及其对应的宪法规定方式来看,宪法保留包括两个层次:一是宪法专属,即有关国家性质、国体、政体等关涉国家建构全局和政治统合根基的问题,只能由宪法规定。对此类事项,宪法修改亦受限制,法律更不能涉足。二是宪法优先,即有关宪法基本原则、国家象征、政权组织形式、国家结构形式、基本权利体系等关涉国家组织和运行的基本问题,只能由宪法进行首创性规定。在宪法规定之后,法律可以根据宪法对此类事项进行具体规定。^{③0}

宪法专属事项不能授权。宪法专属事项是人民关于国家的根本性决断,不属于全国人大的职权范围。对此,全国人大既不能修改,更不能授出。据此,不允许对此进行任何形式的改革试点,也严格禁止通过授权将此类事项授出。

^{②7} 也有研究从全国人大职权行使客观上受到行动能力、功能属性限制的角度,论证全国人大有权力边界。参见黄明涛:《“最高国家权力机关”的权力边界》,载《中国法学》2019年第1期。

^{②8} 参见前注^①,卡尔·施米特书,第151-163页。

^{②9} 目前国内缺乏较为系统和深入的宪法保留研究。相关研究的不足主要集中在三个方面:一是关于宪法保留的功能仍有待阐明;二是在“保留”“专属”“法定”“先定”等基本概念的境界上仍含混不清;三是关于宪法保留与法律保留的关系仍有待厘清。部分研究混淆了“宪法保留”和“宪法规定”,简单认为宪法规定就是宪法保留。参见张峰振:《论宪法保留》,载《政法论坛》2018年第4期。这种形式意义的理解,未能体会到宪法保留所具有的防止立法机关越权的主旨功能。王锴教授指出了这一点,但他的研究仅仅区分了宪法保留和法律保留,尚未就宪法保留所具有的“宪法专属”和“宪法优先”两层含义进行明确界定。参见王锴:《论组织性法律保留》,载《中外法学》2020年第5期,第1311-1312页。

^{③0} 例如,就政权组织形式而言,政权组织形式主要指的是国家权力的第一次分配,如分为立法、行政、司法等权力类型,此为宪法优先事项;至于各种类型权力下的二次分配,如行政下分审计、公安等,就可交由法律具体规定。参见前注^{②9},王锴文,第1313页。

宪法优先事项允许一定范围的授权,但对此的授权只能由全国人大作出。全国人大有修改宪法的职权,在修改宪法时有权对宪法优先事项进行局部调整。但宪法修改关系重大,为保证足够慎重,可以先行开展局部试点,这也是宪法变迁的重要路径。由于牵涉到整体性的宪制变动及后续宪法修改,局部宪制试点的重要性程度和民主正当性要求极高,因此,只能由全国人大来授权,不能由全国人大常委会授出。^①还应注意,即便可以授权改革试点,也应审慎为之。尤其在宪法专属和宪法优先事项之间的界限还不够清晰的情况下,此种授权更应进行自我检视,一方面以推动国家目标实现和增进公民福祉为旨趣,另一方面则应确保试点的影响范围和程度受到控制,不挑战国家根本理念,不违反宪法指导思想,不损害公民最基础和最核心的权利。

2. 全国人大常委会授权应限于自身职权范围,不能授出全国人大的职权

基于全国人大和全国人大常委会的职权关系,全国人大常委会职权范围的确定,宜采取“排除+《宪法》第67条列举+兜底条款解释”的路径:

(1) 全国人大常委会的职权排除,是相对于全国人大而言的。排除范围包括两项:一是《宪法》第62条列举的专属于全国人大的职权;二是虽未在第62条列举,但可根据宪法原理推导出专属于全国人大的事项和职权。对此,全国人大常委会自然无权授出。

(2) 《宪法》第67条列举了全国人大常委会的职权,这是判断职权归属的明确依据,无需赘言。

(3) 当某项职权不在明确列举范围内时,就要援引《宪法》第67条第22项“全国人民代表大会授予的其他职权”来确定。实践中,对于一些未在第67条明确列举范围内的职权,全国人大常委会授权时,通常默认其符合兜底条款。然而,兜底条款并非无原则的“口袋”,而应有其客观标准和限度。全国人大常委会授出《宪法》第67条未明文列举的职权,应当担负论证责任,必须首先说明所授出的这项职权与其属性和功能相一致,是自身职权。^②

此外,也可先判断拟授之权是否原本就属于被授权机关。若是,则没有必要授权。例如,地方性事务专属地方,对此自然无需作出授权。再如,在地方人大常委会授权地方人民政府在举办重大公共活动时规定和采取临时性措施的决定中,诸如道路交通领域的部分处置措施本身就是相关法律明确赋予政府的,针对这一部分职权,也无需授权。

(二) 所授之权为可授之权

在这一思考层次,主要考量授出职权是否背离全国人大常委会的性质、地位和功能,是否影响了民主正当价值。

^① 在对全国人大常委会授权开展监察体制改革的讨论中,相关论点均延伸到全国人大和全国人大常委会的权限划分。参见秦前红:《全国人大常委会授权与全国人大授权之关系探讨——以国家监察委员会为研究对象》,载《中国法律评论》2017年第2期;沈岍:《论宪制改革试验的授权主体——以监察体制改革试点为分析样本》,载《当代法学》2017年第4期。

^② 参见前注^①,王旭文,第77页。

1. 部分重大事项决定权和立法类职权可授出

全国人大常委会的不同职权分别对应于它的不同性质、地位和功能,这也是判断职权可否授出的基准。在“全国人大—全国人大常委会—国家机关”结构中,全国人大常委会具有四重性质、地位和功能:

(1) 为保证全国人大职权行使,全国人大常委会享有召集全国人大会议等组织性职权。无论是从性质还是从功能考虑,此类职权均不可授出。

(2) 作为常设机关,全国人大常委会在全国人大闭会期间代为行使部分职权。作为功能替代者,全国人大常委会在全国人大闭会期间,享有部分涉及外交、军事、紧急状态等重大事项的决定权。^③ 此类职权由于关涉主权事项,原本应由全国人大行使,但全国人大的非常设性特征无法满足该类职权的常备性和及时决断要求,就只能交由全国人大常委会代为行使。^④ 基于这一性质,此类职权同样不可授出。

(3) 作为民主机关,全国人大常委会是民主正当性的重要载体。全国人大常委会的民主性承继于全国人大,与全国人大形成适度的功能区分。这一点体现为两个方面:一是作为宪法解释和监督机关行使宪法解释权和宪法监督权;二是在国家机构中的组织优位,体现为人事任免权和对国家机关的监督权。这些职权不能被授出,否则就损害了民主正当性的宪法根基。

(4) 作为重大问题决定机关,全国人大常委会行使重大事项决定权和立法类职权。此类职权可以授出。

相较于全国人大,全国人大常委会的机构设置、制度机制和程序安排,决定了其更能够进行及时决策。这样可形成与全国人大的功能区分,有助于降低全国人大的民主负荷,让全国人大聚焦于民主共识凝聚和象征功能。^⑤ 在职权上,除极其重大事项的决策权保留给全国人大外,其他全国性重大问题的决策权都交由全国人大常委会。然而,由于治理实践的复杂性,全国人大常委会决策也往往无法满足现实需求。作为执行机关的行政机关,除承担执行职能外,有必要享有一定范围内的自主决策权。所以,宪法在设置国务院职权时,保留了较多与全国人大常委会重叠和交叉的领域,只是根据层级、决定范围的不同进行了适度区分。例如,国务院的行政法规制定权、法律议案提出权、国民经济和社会发展计划和国家预算的编制执行权、对外事务管理权、缔约权、区域划分批准权、紧急状态决定权,都属于与全国人大常委会同类型的职权。^⑥

全国人大常委会授予国务院在特定范围或特定区域内的重大事项决定权和立法类职权,具有宪法基础。在这些职权交叉和重叠领域,经常发生权力混合,可能导致职权模糊。其结果是,国务院要么因职权不明确而不能履行应有职能,要么无视职权限定而扩

^③ 《宪法》第67条第5、10项规定的职权,同样具有此种属性。

^④ 参见钱坤:《全国人大常委会宪法地位的历史变迁与体系展开》,载《法学研究》2022年第3期,第73页。

^⑤ 参见林彦:《维护全国人民代表大会的民主功能——兼评〈全国人大组织法〉(修正草案)》,载《法学评论》2020年第6期,第16页。

^⑥ 参见前注^{①⑦},林彦文,第40页。

大自身职权。实践中,后一种情形更常见。在这种情况下,全国人大常委会的授权,既能解决职权模糊问题,更能确定功能适当机关来行使职权,以更好满足实践需要。从授权实践来看,全国人大常委会授出的职权多为立法类职权和重大事项决定权,从未涉及人事任免和监督类职权。

2. 授出重大事项决定权和立法类职权的限制

授出重大事项决定权和立法类职权,应受到两重限制:

(1) 为防止冲击民主正当价值,全国人大常委会的授权应当在全国人大常委会和国务院的宪法关系框架下展开。具体而言,首先应确定全国人大常委会作出决定或表达意志的民主领域,而不是先确定国务院的行政领域;在确定国务院自主决策领域时,须考虑国家立法权的专属性、国务院的民主正当性、国务院在该职权事项上的执行性,以及宪法根据的原则性等因素。^{③7}

(2) 授出重大事项决定权和立法类职权,应与法律保留原则相协调。一方面,法律保留原则是立法和行政关系、中央和地方关系的调节器,^{③8}在当代立法与行政关系更多强调协作的背景下,法律保留原则更为关注对行政的民主控制^{③9}。如果授权违反了法律保留原则,就可能损害民主正当价值。另一方面,法律保留事项属于全国人大及其常委会的职权范围,但这些事项多为基础性和框架性的规定,与各国家机关有着广泛的交叉重叠,因而在判断能否授权时,必须谨慎考虑授权的必要性和民主正当性。

法律保留分为绝对法律保留和相对法律保留。《立法法》第9条规定了绝对法律保留。根据该条,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等事项,在法律未规定的情况下,不能授权国务院先行制定行政法规。^{④0}法律的绝对保留主要是基于事项“重要性”的考虑。事项越重要,涉及面越广,民主性要求就越高。这些事项关系到每一个公民的权利保护;从权利保护的立场来讲,其影响范围和重要程度均不容小觑,对其进行限制,就要以民主性最高的法律来规定。因此,全国人大及其常委会不能以任何理由授权其他国家机关对此进行规定、暂停或调整适用。

对于相对法律保留事项,全国人大及其常委会可以授权其他国家机关和地方根据实践需要进行先行规定和调整适用。其宪法理据在于,相对保留事项的重要性较绝对保留事项略低,且在特定范围和特定期限内的试点涉及面相对较窄,影响也相对较小,其民主性要求亦随之降低。只要最终规定以法律形式作出,就可以允许由法律之外的法规先行规定进行探索,或以授权改革试点的方式进行试点调整。

据此可以理解《立法法》第9、13、74条与宪法的内在关联。《立法法》第9、13、

^{③7} 参见王贵松:《国务院的宪法地位》,载《中外法学》2021年第1期,第220-221页。

^{③8} 参见汪庆华:《法律保留原则、公民权利保障与八二宪法秩序》,载《浙江社会科学》2014年第12期,第56页。

^{③9} 参见王贵松:《行政活动法律保留的结构变迁》,载《中国法学》2021年第1期,第132页。

^{④0} 《立法法》第9条关于绝对保留事项的规定中还写了司法制度。应当注意,司法制度并非绝对保留事项。该条之所以写上司法制度,仅仅是因为司法制度在性质上不适合由行政法规规定。按照授权法理,全国人大常委会可以授权最高人民法院就司法制度的某一项进行试点改革。

74条分别明确了三类授权,但不能覆盖实践中的多种授权类型。例如,对于法律已有规定的,能否授权国务院越过这些规定采取和规定行政措施?对于尚未制定法律的法律保留事项,能否授权地方先行规定地方性法规?对司法制度中部分尚未制定法律的事项,能否授权最高人民法院或最高人民检察院进行试点?^⑪上述类型,虽超出了《立法法》第9、13、74条规定,但却符合宪法理据。所以,《立法法》第9、13、74条只能被理解为关于授权的例示性规定。这种“例示性”理解有两个意涵:一方面不能以此否定其他类型的授权,只要其他类型的授权符合宪法理据、具有宪法基础,那么就是合宪的;另一方面,例示性规定是宪法理据的立法表达。因此,对该规定的适用,不能脱离宪法理据,具体来讲就是不能脱离授权实质合宪性的限制。

(三) 授权具有明确性

确定所授之权为可授之权后,接下来就要根据授权目的来明确授权事项、厘清授权范围、设定授权限度。应注意,理论和实践常常把“明确性”视为授权合宪性的主要标准,但授权的明确性应立足于“所授之权为自身之权”“所授之权为可授之权”之前提。这是因为,倘若所授之权为不可授之权,授权就没有必要进行下去了。这种情况下,内容再明确,也不能说明授权内容的合宪性。

授权明确性原则是各国通用的用以约束被授权机关、控制行政立法的法治原则,是对概括性授权、“一揽子”授权或空白授权的否定。^⑫在学理上,授权目的、事项、范围、限度的明确性,被视为授权明确性原则的主要内容。但明确性不仅是内容表达层面上的明确性,更是内容为何如此规定的理据之明确性。

具体而言,授权的明确性可解构为如下标准:(1)授权目的的明确性,即为实践需要而必须对既有制度进行调整,但立法条件不成熟,需要先行先试,并且此种试点调整预计有助于实现既定目的,这也是对授权进行改革试点作为一种手段的必要性证成;(2)授权内容的明确性,即为达到此项授权目的,须明确授出的具体事项、职权及其范围;(3)授权限度的明确性,即为平衡授权的风险和效益,防止试点越界,须设定授权的限度,包括对授权期限、范围、方式、手段等方面的限制。

授权的明确性内含着有关授权合理性的理由说明结构。理由说明实际上是在信息汇集基础上对授权界限的自我审视,而授权的目的、事项、范围和限度,则是理由说明的具体表达。这其中蕴含着授权理性化的逻辑。就此而言,符合授权明确性要求的授权,理性化程度自然就高。此外,之所以说授权明确性原则是对概括性授权、“一揽子”授权或空白授权的否定,其缘由也在于此:既然经过了充分的理由说明,就会对授权目的、事项、范围、限度及其彼此间的内在关联有充分了解,内容表达自然就清晰了,授权的限

^⑪ 实践中,授权事项不局限于《立法法》第13条规定的“行政管理等领域”,授权对象也不局限于国务院,即授权实际上早已超越了《立法法》关于授权的规定。对此,2022年10月公布的《立法法(修正草案)》拟再次对2015年《立法法》增加的第13条作出修改,删除“行政管理等领域”的授权领域限制规定,尝试把超出立法规定的授权类型重新纳入。

^⑫ 参见杨登峰:《行政改革试验授权制度的法理分析》,载《中国社会科学》2018年第9期,第153-155页。

度自然就明确了。

（四）所授之权适合被授权机关行使

在不损害民主正当价值的前提下,授权旨在让功能更适当的机关来行使职权,以更好完成国家任务。在这一思考层次,要运用功能适当原则考察被授权机关是否有足够把握完成试点任务,其中重点在于对试点内容、事项范围、试点限度与试点机关、地区、层级之间是否相匹配的考量。对此的说明,拓展了上述授权明确性的范围——授权明确性还不只是授权内容及其理据的明确,亦是适合承担试点任务的机关、地区和层级的明确。

总体而言,包括国务院在内的国家机关所拥有的技术专长、实践经验与信息情报等功能优势,意味着由其负责各自权限范围内的试点工作最符合功能适当原则。为促进授权的精细化建构,还须根据功能适当原理对试点机关、地区和层级等具体方案进行细致考量:

1. 试点机关的确定。确定试点机关,须遵循试点事项、职权与机关相匹配原理。这一点主要适用于对国务院的授权,须具体考虑国务院哪些部门适合承担具体试点工作。一般而言,试点事项较为明确,事项所涉职权的归属也较为明确,但综合性改革事项往往涉及多个政府部门。例如,农村土地产权制度改革涉及土地管理、规划、金融、社会保障等多个部门和县乡两级人民政府。基于事项、职权与机关相匹配原理,在授权时,应当厘清改革事项所涉各项职权及其对应政府部门,明确各部门试点权限和职责。授权给国务院本身没有问题,由国务院承担整体负责和统筹协调各部门职责是试点工作的体制保障,但在授权决定中明确实施具体试点工作的对应职能部门及其职责,更能彰显授权的理性筹划和民主控制要求,也更符合授权明确性原则。^{④③}

2. 试点地区的选择。在选择试点地区时,应遵循如下标准:各地区在该项试点工作上是否具有典型性^{④④}、是否有工作探索和经验积累等试点基础、试点地方的治理水平能否满足试点工作要求、试点地方的经济社会发展水平对试点工作的影响是否具有普遍代表性^{④⑤}、不同区域在试点工作上的多样性和差异性能否被充分涵括进来^{④⑥},等等。明确这些标准,有助于科学选择试点地区,更有利于发现和挖掘试点问题,检验试点效果,提炼可普遍适用的方案。

3. 试点层级的设置。设置试点层级要与试点事项的事权层级配置相匹配。试点的

^{④③} 例如,授权国务院在232个县(市、区)进行农村土地制度改革的决定中,仅规定“国务院及其有关部门要完善配套制度”,并未明确承担具体试点工作的部门及其职责。这可能导致各部门在制定各涉及领域的试点政策时难以获得明确指引,也不太好把握改革的适宜程度。

^{④④} 例如,在确定刑事案件速裁程序试点地区时,主要考虑到各个试点地区案件基数大、类型多,具有典型性和代表性。

^{④⑤} 以某个地区作为唯一试点地区,可能出现因为忽视地区差异而导致试点方案难以在全国推广的弊端。例如,在授权国务院在广东省进行行政审批改革的总结报告中,国务院承认“由于各地经济社会发展和管理水平存在差异,广东省的试点内容在全国范围统一调整的条件尚不成熟”。在此后的授权决定中,都选择了多个地方作为试点地区。参见前注^{④④},王建学文,第48-49页。

^{④⑥} 例如,在确定开展四级法院审级职能定位改革试点工作地区时,主要基于地域分布、案件数量、工作基础等因素综合确定。

方略就在于从基层实践中汲取和总结经验,因而极为强调调动基层的主动性和积极性,在有效的层级沟通下实现顶层设计和基层实践的相互调适。试点层级设置过高,就会远离基层,降低对试点动向的感应能力和回应程度,且增加了层级沟通成本。在纵向制约体制下,更可能掺杂先入为主且未经检验的高层主观意志,影响试点实效。所以,试点层级的设置要与试点事项的事权层级配置相匹配。在目前纵向政府职责同构的情况下,应当尽量授予事权一线。^{④7}

(五) 授权机关设置民主控制机制

完成上述分析后,最后要考量改革试点工作是否能够受到有效的民主控制,判断授权机关有没有放弃民主责任。民主控制包括实体和程序两个维度:就实体而言,授权应明确试点工作所应遵循的基本原则,明确任何试点不得与基本原则相抵触;就程序而言,试点启动由民主程序决定,具体试点办法提交授权机关审议,试点过程及时向授权机关报告,试点成果由授权机关检验。授权机关可以组织对试点工作进行专项检查并反馈意见。此外,公众参与改革试点工作是除授权机关之外实现民主控制的重要机制,既可汇聚各方意见为改革试点提供信息方案,亦可凝聚公共舆论促进民主监督。

从授权实践来看,所有授权决定在实体层面都明确了试点工作所应遵循的基本原则,但程序控制有所欠缺。问题主要包括以下几点:对拟被授权机关提交的申请及其说明的民主审议不够充分,审议主体较少提出实质性意见;具体试点办法只是报送备案,未经实质性审查;几乎没有对试点工作进行过专项检查;试点评估往往依赖被授权机关的自我评价;公众参与改革试点工作尚未制度化;等等。

改革试点工作与重大行政决策在性质上相似,但改革试点关涉法律制度的重大调整或补充,其影响和重要性显然大于重大行政决策。我们对重大行政决策尚且规定了程序办法,举轻以明重,影响更为深远的改革试点工作自然应当接受更为严格的程序规制,诸如公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查等程序机制也有必要纳入改革试点程序中。授权程序“应当淡化‘确认改革成果’的宪法属性,强化‘规范改革进程’的宪法功能”^{④8}。在授权规范化进程中,经由程序实现民主控制、以程序要求规范改革进程、通过民主审议推动试点实效,是一个重要的理论和实践命题。

六、结 语

立足于权力配置的视角,实践需要和规范安排的紧张关系,是有效治理和民主正当两种价值冲突的呈现。实际上,有效治理的实践需求越是迫切,民主正当性的价值就越

^{④7} 大多数授权决定考虑了试点层级的设置。例如,授权国务院在232个县(市、区)开展农村土地制度改革、授权国务院在12个城市开展生育保险和职工基本医疗保险合并改革、授权最高人民法院在50个基层人民法院和中级人民法院进行人民陪审员制度改革。

^{④8} 李树忠:《改革与宪法关系论》,载《比较法研究》2020年第5期,第122页。

要凸显。^④倘若我们把授权改革试点视为一种适应实践发展需要的行政扩张,那么我们就应将其置于民主正当性的宪法约束和调控之下。更为关键的是,改革本身是利益的再分配过程,授权改革试点就要考虑为这一过程搭建各方参与的平台和民主审议框架,在提升改革试点民主正当性的同时,也通过汇聚各方诉求和方案来推进试点的科学性。规范化的授权,既应设置有效治理的充足制度空间,也应重视因此可能受到影响的民主要素,力求创设一个能够有机融合民主正当和有效治理的规范结构。宪法权力结构从体制层面融合了民主正当和有效治理,从权力配置出发的宪法整体性思考,是对授权进行规范建构的宪法立足点,也是授权作为一项宪法实践创新上升为宪法制度的理据所在。

Abstract: The delegation of the Standing Committee of the National People's Congress has produced the effect of the transfer of powers and triggered the changes of the subject of powers, functions, procedures and liability forms. It can be said that it is a kind of hidden constitutional change. Therefore, its influence should be examined from the perspective of power allocation. The *Constitution* allocates power to specific state organs, taking into account both the nature of power and the requirements of appropriate functions. If the power is transferred at will, the corresponding relationship behind power allocation will be destroyed. However, to meet the practical needs, the power structure of the *Constitution* leaves the space for expedient adjustment. The delegation establishes the normative mechanism for the expedient adjustment of the *Constitution*. According to the guidance of the principle of appropriate functions, the delegation determines the most suitable organs to realize their functions, promoting the functional coupling of democratic legitimacy and effective governance in specific affairs. Necessary and responsible authorization shall be considered in accordance with the power structure, and the stratified constitutionality analysis should be carried out from 'whether the power authorized is own', 'whether the power granted is available', 'whether the power is specific', 'whether the power is suitable for the authorized agency' and 'whether it has set up a democratic control mechanism'.

(责任编辑:强梅梅)

^④ 作为有效治理和民主正当两种价值的对应呈现,改革和法治实质上是相辅相成、相伴而生的关系。习近平总书记指出,“改革与法治如鸟之两翼、车之两轮”。2022年10月公布的《立法法(修正草案)》拟在2015年《立法法》修改的基础上增加1条,对改革与法治的关系作出明确规定:“立法应当适应改革需要,坚持在法治下推进改革和在改革中完善法治相统一,引导、推动、规范、保障相关改革,发挥法治在国家治理体系和治理能力现代化中的积极作用。”