

“最高国家权力机关”的权力边界

黄明涛^{*}

内容提要 《宪法》第62条第16项对全国人民代表大会作了兜底式授权。鉴于全国人大在我国特殊优越地位,如何在宪法框架内为其划定权力边界,是理论上与实践上的重大议题。宪法上所称的“最高国家权力机关”应当作为一个规范概念予以把握,以判断全国人民代表大会的权限。第一,最高国家权力机关的“最高”是指在公权力机关序列中的相对优越,而不是绝对无限;第二,最高国家权力机关在行使监督权时,不应损及被监督者依据宪法而享有的职权的完整性与独立性;第三,最高国家权力机关的实际“行动能力”决定了“应当由其行使的职权”是有限的。

关键词 《宪法》第62条 最高国家权力机关 权力边界 权力监督

一、问题的提出:全国人民代表大会的权力是否有宪法界限

《中华人民共和国宪法》“第六十二条 全国人民代表大会行使下列职权:

- (一)修改宪法;
- (二)监督宪法的实施;
-

(十六)应当由最高国家权力机关行使的其他职权。”

在当前宪法体制中,全国人民代表大会作为一个“宪法机关”,占据了基础地位、中心地位。根据《宪法》第57条,全国人民代表大会是“最高国家权力机关”——这是宪法文本上关于该机关之地位、属性的直白表述;《宪法》第62条具体列举了全国人大享有的职权,涵盖了诸多方面,该条第16项更进行了兜底式地概括授权,规定其可以行使“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”——这一“兜底授权”在整部宪法中显得非常独特,使得全国人大不被列举式授权所限,而可以在更多事项中、以更多种方式行使权力。如韩大元教授所指出,“无论是立法,还是官方文件和学术话语体系中,全国人大作为‘最高国家权力机关’的地位成为社会的基本共识”,^①“全国人大”与“最高国家

^{*} 武汉大学法学院副教授,法学博士。

^① 韩大元:《论全国人民代表大会之宪法地位》,载《法学评论》2013年第6期。

权力机关”这两个称谓几乎是彼此通用的关系。但是,当我们考虑到全国人大作为被宪法所授权的国家机关之地位时,同时也考虑到《宪法》第62条第16项所体现的授权逻辑时,就不得不对“最高国家权力机关”这一概念加以辨析。换言之,全国人大享有“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”这一规范语句暗示了一种授权标准,即,某一项具体的权力如属于“最高国家权力机关”的权力范围,则可以被全国人大行使。本文认为,“最高国家权力机关”应当是一个从特定的政治哲学和立宪主义原理之中推导出来的、提供规范标准的概念,而全国人大则是被一部具体的规范宪法所授权的宪定机构,^②后者本身不能自动生发出任何权力。如果“全国人民代表大会”与“最高国家权力机关”纯粹是同一个概念的不同表达,那么上述宪法条文就会成为“循环逻辑”,即全国人大可以行使它“认为应当由它行使的其他职权”^③——这相当于没有提供任何法定标准或权力边界,从最低限度的形式法治或立宪主义原理来看,这是不可接受的。^④

不仅如此,“全国人大是否享有无限的权力”这一诘问被我国当前宪法监督制度的核心特色所加重,^⑤即,全国人大作为法律意义上的终极宪法监督机关,自身不必受制于任何制度化的宪法监督或法律监督。这一“制度现实”使得人们有可能同意,全国人大在法律上可能真的享有不受限制的权力。翟小波教授曾将这一立场贯彻到底,得出了全国人大不可能违宪这一结论。^⑥这看似与“全国人大免于被监督”这一立场相协调,但同时,却根本性地挑战了“受委托行使权力的人不得危害委托人”这一立宪原则。^⑦

② 21世纪初(尤其2003年)以来,国内理论界关于制宪权理论的讨论渐次兴起,使得对全国人民代表大会与宪法之间的关系作重新认识有了可能,而这些问题在人民代表大会制度创建之初或及至20世纪80年代,都被忽视或遮蔽了。肖蔚云教授在论及制宪权在新中国的运用时,承认西耶斯的制宪权与宪定权之区分作为理论基础的地位,但认为新中国行使制宪权的机关与方式都是有自己的特点的。肖教授认为,全国人大同时享有制宪权、修宪权与立法权没有任何问题,他完全没有论及全国人大游走于“制宪机构”与“宪定机构”之间可能引发的身份冲突。参见肖蔚云:《关于新中国的制宪权》,载《中国法学》1984年第1期。林来梵教授认为,1954年制宪过程(他认为这是新中国迄今为止唯一的制宪)中,制宪权主体是人民,行使制宪权的特别代表是多样的,第一届全国人大仅为其中之一。林教授在一定程度上拉开了制宪者(主权者)与全国人大之间的距离,也抛出了实定宪法框架内修宪权(在中国,此权力由宪法授予全国人大,是典型的“宪定权”)的界限问题。参见林来梵:《宪法学讲义》(第2版),法律出版社2015年版,第111、118页。杜强强教授认为,修宪权来源于宪法的授予,不受限制的修宪权将会摧毁宪法。参见杜强强:《修宪权之“基本架构限制”——印度最高法院关于宪法修改限制的理论与实践》,载《法商研究》2006年第3期。李忠夏教授更认为,1954年制宪以及之后几次“宪法全面修改”,虽然都有行使制宪权,但却都具有不完全性和不完整性。他认为,不符合当代宪法所要求的“最低限度的规范性”的“制宪行为”是算不上“制宪权的行使”的。参见李忠夏:《从制宪权角度透视新中国宪法的发展》,载《中外法学》2014年第3期。

③ 1954年《宪法》第27条第14项如此表述,与现行《宪法》第62条第16项的表述不同。前一种表述承认了一种“主观的”判断标准,对全国人大的权力几乎没有法律限制,现行宪法的表述更接近于一种“客观的”判断标准。

④ 胡锦涛教授指出,“从宪法关于全国人大职权的规定出发,得出全国人大是全权性、无限性的国家机关的结论,是值得商榷的”。参见胡锦涛:《论对法律的违宪审查》,载《北方法学》2007年第2期。

⑤ 胡锦涛教授认为,全国人大和全国人大常委会只能自己对其制定的法律作违宪审查,这是“我国违宪审查制度有别于其他国家的特色”,但他仍认为这与法律是否存在违宪可能是两个问题。参见前引④,胡锦涛文。

⑥ 参见翟小波:《代议机关至上,还是司法化?》,载《中外法学》2006年第4期。

⑦ 参见[法]西耶斯:《论特权/第三等级是什么》,冯棠译,商务印书馆1990年版,第59页。我国《宪法》第2条的规定是,“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会……”。

翟教授的逻辑是,因为我国的宪法实施制度是“代议机关至上模式”的,所以全国人大的法律不可能违宪;但是,他推导出“代议机关至上模式”的依据又来自于全国人大的法律不可能违宪这一事实。^⑧这是一个“鸡生蛋、蛋生鸡”的语言游戏。要命的是,在“法律不可能违宪”究竟是一个事实判断还是规范命题的问题上,他始终闪烁其辞,并借用英国宪法上独有的“国王不可为非”原则来作类比式地辩护。然而,在“严格意义上的法”(奥斯丁语,戴雪亦援用)的范畴内所作的英宪论述是以对“议会主权”(sovereignty of Parliament)原则或“议会的立法至上地位”(the legislative supremacy of Parliament)原则的描述、承认作为起点的,^⑨这与我国——以及当代绝大多数的宪法典国家——不啻有霄壤之别。对我国而言,宪法不是被人大的一般立法所定义的。如《宪法》第5条第4款所表明的,“一切国家机关……都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究”,这是一个规范陈述,是宪法的明确要求。如果我们认为,全国人大可以基于《宪法》第62条第16项而行使任何一种它愿意行使的权力,就相当于承认,现行宪法的规范内涵由全国人大来自由定义、扩展甚或改写。但是,中国的全国人大不是联合王国的议会,1982年《宪法》的理论基础也不同于英宪。笔者认为,我国当前的宪法监督制度对全国人大行宪遵宪的状况保持沉默,毋宁凸显了创造性地发展宪法监督方式、扩展宪法监督范围的紧迫性,^⑩而不是全国人大在法律上不受限制或享有无限权力的证明。

因此,“最高国家权力机关”在概念上应当区别于全国人大,厘清前者的性质,并由此推导出其应有权力的类型、范围、目的以及行使方式等,是值得认真对待的工作。下文将首先探讨“最高国家权力机关”中的“最高”一词的含义,表明其只意味着“相对优越”而非“绝对无限”;进而,本文将分别从权力监督原则的视角和机构行动能力的视角来分析“最高国家权力机关”所应当享有的权力类型以及必然附随的权力界限。

二、所谓“最高”:规范含义的限定与澄清

“最高国家权力机关”这个概念因冠有“最高”这个前缀词,所以暗示了某种首要

^⑧ 参见前引⑥,翟小波文。请读者特别留意该文第二部分第二段与第三段的论证路径,本文认为其属于循环论证。

^⑨ 戴雪指出,英国人通常称之为“宪法”的那些规则实际上分为两类,其中一类是严格意义的法(laws in the strictest sense),可由法庭适用,这种规则才可被恰当地称为“宪法”(“constitutional law” in the proper sense),而英国法学教授的工作就是,指出构成英宪之一部分的法是什么(“to state what are the law which form part of the constitution”)。如今我们已能够理解,戴雪想强调的是,具有法之属性的规则和具有惯例之属性的规则共同构成英宪(英国宪制),因此,回答“何为英宪”的问题,是一个描述性的任务,即先对议会主权等原则予以描述、归纳、承认,而后将这些原则在整体上定义为宪法。See Albert Venn Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (LF ed.) [1915], pp.81, 85, (PDF format) <http://oll.libertyfund.org> (Last visited on May 23, 2017) 或者,如梅里亚姆所说,“议会主权原则定义了或构成了(实证法意义上的)英国宪法”。参见[美]小查尔斯·爱德华·梅里亚姆:《卢梭以来的主权学说史》,毕洪海译,法律出版社2006年版,第128页。

^⑩ 党的十九大报告指出,要“推进合宪性审查工作,维护宪法权威”。这是执政党的正式文件中首次提到“合宪性审查”,与过去只是强调“宪法实施和监督”有明显不同。

性、优越性或至上性。在我国宪法体制之下,不存在与最高国家权力机关平行存在、互为制衡的机构,这就进一步引发了一种从“最高”到“无限”的观念溢出效应。就此而言,如何确定“最高”的含义,在法政观念上和宪法解释技术上,都会遇到不少困难。当然,对比《宪法》第57条与第96条——第96条第1款是“地方各级人民代表大会是地方国家权力机关”——可知,“最高”在这里是“地方”的对称,近似于“中央”。但宪法仍然采用了“最高”一词,明显是比“中央”更强烈的词汇。^⑪ 不过,本文认为,至少有两个方面的结构性原理决定了“最高国家权力机关”的“最高”在实质意义上只能是“相对优越”而非“绝对无限”。第一个原理涉及现行宪法所反映的国家权力之初始授权逻辑,第二个原理涉及民主集中制在国家机构方面的具体实现方式。

(一) 从国家权力机关的初始授权逻辑看最高国家权力机关的“相对优越性”

在国家权力机关序列中,全国人大具有相对于地方各级人大的优越地位,但各层级国家权力机关的初始授权逻辑——即以人民主权为原点而进行的国家权力之初始配置的内在原理——决定了,虽然冠以“最高国家权力机关”之名,全国人大仍为诸多国家权力机关之一,并不垄断来自人民的授权,因此也不能取代、侵蚀其他权力机关的宪定权力。“最高”这一术语描述了某种“相对优越性”,但不是“全能性”“无限性”。^⑫

第一,全国人大不是排他性地接受人民授权的国家机关。根据《宪法》第2条,我国“一切权力属于人民”,“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会”。这两款文字的字面含义是很清楚的,人民作为主权者,既向全国人大授权,也向地方各级人大授权,不存在先向全国人大作一次性完整授权、再由后者将权力转授予地方人大的逻辑。在语句表述上,“全国人民代表大会”被放在靠前的位置,可以认为,这是出于遵从语言习惯而已。结合1982年《宪法》第三章之下的节次安排,即第一节为“全国人民代表大会”、第五节为“地方各级人民代表大会和地方各级人民政府”,可知,这些条文进一步展开了总纲第2条的内涵,也印证了其授权逻辑。因此,地方各级人大和全国人大——严格来讲共五级人民代表大会——在一种彼此平行的位置上接受来自主权者的初始授权。换句话说,地方各级人大与全国人大都是人民初始授

^⑪ 在1954年《宪法》颁布实施之初,“最高”也被认为体现了“我们国家的国家权力的统一性”,由此区别于实行三权分立原则的国家的国家权力的可分性。在国家公权力机构体系高度复杂化的今天,这层含义已经很弱化了,但1982年《宪法》仍延用了“最高”这个语汇。参见楼邦彦:《中华人民共和国的最高国家权力机关》,载《科学通报》1954年第8期。

^⑫ 吴家麟教授在评价1954年宪法草案时指出,最高国家权力机关所掌握的国家权力具有“至高无上性、独立性和无限制约性”这三个特点,其中,他所谓的“至高无上性”是指没有其他任何国家机关享有比最高国家权力机关更高更大的权力,他所谓“无限制约性”是指没有其他任何国家机关能够限制她的权力。请注意,吴教授的论述都是在最高国家权力机关与其他国家机关之间的相对关系的意义上展开的。参见吴家麟:《全国人民代表大会是我国的最高国家权力机关——迎接全国人民代表大会第一次会议的召开》,载《教学与研究》1954年第8期。

权的对象、拥有宪法直接承认的地位。^⑬被定义为“最高国家权力机关”的全国人大既不是主权者,也没有垄断来自人民的初始授权。

第二,根据选举法的规定,全国人大由间接选举产生。从机构建置的角度看,最高国家权力机关的产生依赖于自下而上的各层级权力机关的选举行为,这意味着国家权力机关序列的建构,是由基层逐渐上升至中央的——“最高”的国家权力机关实则“最后”被创建。反推过来就是,作为在法律上“建构”了最高国家权力机关的下级人大,在机构建置上是不能被最高国家权力机关取消的,或者说《宪法》第59条规定的全国人大的产生方式是不可以被全国人大自身所改变的,这是形式逻辑所不允许的。基于各级人大的这种产生方式,蔡定剑教授曾进一步概括为,“人民代表大会的权力来源是自下而上的,上级人民代表大会的权力来自下级人民代表大会的授权”。^⑭当然,这样一个更激进的论点不是必需的。我们可以将人大代表的选举产生并组成相应级别的人民代表大会仅仅视作在“物理上”将宪法已明确规定的机构予以创建,从而与宪法的授权逻辑剥离开——即全国人大在建置上依赖于下一级人大的特定行为,但是在权力来源上直接与宪法产生联系——但如上文所述,这至多表明,作为最高国家权力机关的全国人大获得了宪法的直接授权,也仍然没有排他性地拥有来自宪法的授权。无论如何,地方各级人大的创建与合法性是不依赖于全国人大的。“人民代表大会的地位是平等的,都是国家权力机关”。^⑮

(二) 从民主集中制的“变形呈现”看最高国家权力机关的宪法地位

1982年《宪法》明确承认了“民主集中制”原则,这是与国家机构相关的宪法原则,不能不与国家权力机关产生关联。根据《宪法》第3条第1款,“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则”,何华辉教授曾对此作经典评述,认为“民主集中制原则是社会主义国家机关的组织与活动原则”。^⑯但实际上,《宪法》第3条主要是处理若干最重要的国家机构如何产生以及彼此间形成何种关系,正因如此,马岭教授主张,“作为国家机构的民主集中制原则只是一种组织原则,而不是活动原则”。^⑰在她看来,“组织原则主要针对的是依据什么原则建构组织模式,包括建构多少个机关,怎样确定彼此之间的关系,具有整体性、宏观性、框架性;而活动原则是机构建立之后怎么进行活动的原则,是各机关内部的权力运行制度,是具体的、局部的。”^⑱马岭教授的看法颇有见地,但

^⑬ 宪法作为创建政府的契约,其规范体现了人民的初始授权,拥有宪法上的直接地位的主体即可视作拥有人民的初始授权。与此不同的是,如特定主体将其宪法上所获权力授予其他主体,则不属于人民的初始授权,被授权者也不能在此意义上主张与人民的直接联系。典型如《宪法》第67条规定,全国人大可以向全国人大常委会进一步授权;《立法法》第9条规定,全国人大及其常委会可以向国务院授权立法。

^⑭ 蔡定剑:《一个人大研究者的探索》,武汉大学出版社2007年版,第12-13页。

^⑮ 前引^⑭,蔡定剑书,第13页。

^⑯ 何华辉:《比较宪法学》,武汉大学出版社2013年版,第92页。

^⑰ 马岭:《我国现行〈宪法〉中的民主集中制原则》,载《云南大学学报法学版》2013年第4期。马岭教授在此文开篇特别强调,她探讨的是“宪法中的民主集中制原则,而不是党的民主集中制原则”。

^⑱ 前引^⑰,马岭文。

也隐含了一点逻辑裂隙,因为当我们探讨不同国家机关在行使职权时的相互关系时,显然就超越了“内部的权力运行”的范围,但仍然属于国家机关的“活动”而非“组织”。本文需要探讨最高国家权力机关的权力属性、范围以及由此具备的宪法地位,以便回答“最高”是否为法律上之“无限”这一问题,那么,我们就需要阐明,在不同国家机构之相互关系的意义上,“民主集中制的原则”是否给出了明确的规范要求。假设这一宪法原则要求在组织上建构一种类似于法国大革命最激进阶段的国民公会那样的“大会制政府”(gouvernement d'assemblée)体制,又在权力运行上要求所有执行机关、下级机关或其他任何国家机关依附于它,^{①9}那么《宪法》第62条第16项大致就可以理解为无限制的“自赋权力条款”了。但本文认为,宪法给出了不同的答案。

第一,从国家机构的组织、产生上看不同机构之间的关系,民主集中制一直很稳定地被理解为两个具体方面,其实质也反映在了《宪法》第3条第2、3款当中,即人民代表机关都由选举产生,对人民负责,受人民监督;国家行政机关、监察机关、审判机关、检察机关等都由人民代表机关产生,对它负责,受它监督。可以看出,“人民代表机关”是组织建置上的线索——这是在整体上对“人民代表大会制度”的把握,而非将“最高国家权力机关”这个单一机关作为组织建置的原点。如何华辉教授所说,“中央的人民代表机关与地方的人民代表机关……都是由人民代表所组成……他们都是人民派遣到人民代表机关的使者”,这一点被他称作民主集中制不同的具体化实行方式中“必需具备的共同准则”。^{②0}刘松山教授也指出,“民主集中制适用于人民代表大会制度的组织,与适用于人民代表大会制度组织下各个具体的国家机关,是大有区别的”。^{②1}可见,宪法上的民主集中制原则在组织意义上是强调全部的国家机构以各级人民代表大会为起点来进行机构创设,而不是仅仅以“最高国家权力机关”为起点。^{②2}

第二,从不同国家机构之间的权力配比或权力关系来看,民主集中制原则在内涵上显得不太确定。传统上看,“民主集中制”是中国共产党对自身组织建设经验的总结。^{②3}成为宪法所确认的执政党之后,民主集中制这种源发于、契合于党内组织与运作的原则在多大程度上被当前宪法体制所接纳,不无疑问。在谈到党内民主集中制的时候,刘松山教授曾指出,“在同一系统中,民主集中制的实质就是民主制”,例如通过一人一票的方式在特定党组织内就某个议题形成一个统一意见。而集中则体现为已正式形成的机

^{①9} 参见[英]M J C 维尔:《宪政与分权》,苏力译,三联书店1997年版,第175页。

^{②0} 何华辉教授的表述存在不一致之处,如体系化地理解他的观点,他实际上没有坚持“民主集中制”是所有国家机关的活动原则,但作为组织原则,他是明确同意的。参见前引⑩,何华辉书,第94页。

^{②1} 刘松山:《运行中的宪法》,中国民主法制出版社2008年版,第70页。

^{②2} 现行宪法颁布实施之初,国内通行的宪法学说曾将国家行政机关、审判机关、检察机关都由人大产生,对它负责,受它监督,概括为“人民代表大会的全权性,是我国人民代表大会制度同资本主义国家议会制的一个重要区别”,这里是将各级人大视作一个整体概念,绝不是单指全国人大的“全权性”。参见吴家麟主编:《宪法学》,群众出版社1985年版,第186页。

^{②3} 这一术语本身则最早由列宁提出,并在第三国际创建时的章程中成为正式概念。后来,列宁又强调,凡加入共产国际的党,都应该是按照民主集中制的原则建立的。自此,凡是遵循马列主义的共产党和工人党都以此原则作为组织原则,中国共产党也不例外。参见前引⑩,何华辉书,第92页。

构统一意见必须得到执行。^⑭也就是说,审议、议决的过程,在本质上是“民主”,不应误认作“民主集中制”,“民主·集中”这一对范畴的对应概念应当是“议决·执行”。他接着指出,“民主集中制的运用更多地是在不同系统中。如果以层层间接选举的办法,民主选出层层递进的上级党组织,再由这些上级党组织乃至这些党组织的内部机构去向下级集中行使权力,这时候,民主集中制中‘民主’和‘集中’的主体和内涵,不仅存在相当的距离,甚至有被割裂的可能……这种情况很可能使得最终‘集中’的民主基础要大打折扣”。刘松山教授的意思很明白,即权力集中于上级(乃至中央)机构时,很难说在不同机构之间还有多少“民主”成分。^⑮所以,最后他还是认为,“在不同系统中,民主集中制的‘民主’与‘集中’的关系具有很大的不确定性,民主与集中如何科学地结合,就容易变得模糊不清、难以把握了”。^⑯在党内不同层级之间、不同组织之间尚且如此,那么在机构定位与职权相对而言更法定化、明确化的国家机关方面,民主集中制原则是否能提供明确的规范要求,就更成问题了。可以说,普遍的共识是,就人大系统而言,上下级人大及其常委会之间是监督与被监督、指导与被指导的关系,而不是领导与被领导的关系,所以,与党内民主集中制的那种“下级服从上级、地方服从中央”是不同的。彭真同志当年就对此问题有着非常清醒的认识,他说,“有些问题的确不能领导,地方人大要审查、批准地方的经济计划、预算、决算,上级人大常委会怎么领导?选举地方人大常委会、地方政府,我们怎么领导?”正所谓“一语道破天机”,当人民代表大会制度在国家机构建置上得以具体呈现之后,不同类型、不同序列中的国家机关,已经依法被授予不同职权,须以特定的程序、方式各自履职,并须依宪、依法与其他机关进行互动。本文认为,党内活动存在“更为灵活地集中行使权力”的现象,本质上源于党的各类组织、机构之间更高的同质性,更源于党在整体上便宜行使领导权的需要,这与不同国家机关之间差异化的人员构成、法定化的职能职责以及相应的活动方式是缺乏可比性的。无论从《宪法》第3章有关各国家机关的具体条文的规范要求来看,还是从各国家机关的客观功能的视角作反思,都使得我们不能将《宪法》第3条第1款的“民主集中制”演绎为要求国家公权力被某一个机关“集中行使”,认识到这一点,也就必然为判断何为“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”设定了某种底线标准。

由以上论述可知,不论从主权者——人民——的初始授权逻辑来看,还是从宪法上的民主集中制原则的非典型实现方式来看,“最高国家权力机关”都必然会在法律上遭遇权力边界。我们可以获得两个原理性的陈述,均可提供一种否定式的标准,用以解读《宪法》第62条第16项:

^⑭ 参见刘松山:《党内民主集中制在人民民主中的运用》,载《政治与法律》2006年第5期。

^⑮ 当然,刘松山对此情形表达了同情的理解,认为有时为了“维护党的团结和统一,在民主集中制的实行中,必须使集中占主导地位,即强调个人服从组织、下级服从上级、全党服从中央”,或者,“‘集中’的主体行使权力的时候可以……更多地采取各种民主化(或者说是认真地听取各方面意见)的办法,以弥补被削弱了的民主基础”。很明显,这是在为“集中”作辩护的同时,也坦然放弃了“民主”与“集中”之间的必要平衡。参见前引^⑭,刘松山书,第61页。

^⑯ 前引^⑭,刘松山文。

其一,因为全国人民代表大会是接受主权者初始授权的系列机关之一,因此,它没有垄断主权者的全部授权,进而,其不能主张宪制框架内的全部权力,更不能主张无限权力;

其二,因为宪法上的民主集中制原则不承认任何特定国家机构可集中行使其他机构之宪定职权,因此,全国人民代表大会也不能依凭其“最高国家权力机关”的身份而行使无限权力。

立足规范宪法的立场,由上述两项标准可知,对于全国人大的各种行为,不能不加以甄别、评价。必须拒绝那种“基于承认其无限权力”而自动承认其合宪性或干脆取消合宪性之追问的立场。当然,我们的探讨不能止于此;更为常见的情形是,全国人大并非抽象地主张某种“全权地位”,而是具体地作出了一个公法行为,此时,如果该行为的作出无法归入《宪法》第62条前15项或其他条文的具体类型化授权之列,是否可以纳入第62条第16项之兜底条文的规范含义之内?从理论上讲,这需要进一步借助某种“肯定式的规范命题”来作处理,即哪些权力是应当由最高国家权力机关行使的。

三、从权力监督原则看最高国家权力机关的权力界限

“任何公权力机关都必须受到监督”是一条普适原理。在我国,理论界通常将其表述为“权力监督原则”。《宪法》第62条前15项以及第63、64条等个别条款罗列了全国人大享有的具体职权,包括若干典型的起到监督效果的权力,如“监督宪法的实施”“改变或撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定”、罢免由其选举的相关人员等。更重要的是,《宪法》第3条总括性地规定了国家行政机关、监察机关、审判机关、检察机关都向各自级别的人大“负责”、受其监督。因此可以认为,“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”应当可包括一些起到监督作用的具体权力,从而与其特定地位以及宪法总纲部分的原则性规定形成呼应。简而言之,最高国家权力机关可扮演某种“监督者”角色。

在我国,各级国家权力机关居于优势地位,可监督其他国家机关,但不受后者监督。这是我国权力监督原则的特点。但与此同时,与其他国家或地区的分权体制相对照,也可发现彼此间享有一些重要的理论共识:(1)从功能或效率方面,现代社会普遍承认,存在几种属性不同的政府职能,应当分别交由不同的机构或人员去行使,以期达成良善治理;^{②7}(2)从免于专制的价值目标出发,现代社会普遍承认,需要避免权力的过分集中,因此需要在行使权力的机构与人员上作出必要的区分;^{②8}(3)基于人民主权原则,权力的分工并不是对主权的分割(根据定义,主权是不可分的),而恰恰是主权在公法层面得

^{②7} 维尔指出,分权学说的一个组成部分,是以社会学的方法所得出的关于任何政府都必须包含的若干“职能”的规律性的认识,进而要求每种职能单独委托给恰当的政府部门。参见前引①9,维尔书,第15页。

^{②8} 卡尔·罗文斯坦将现代国家的政体分为立宪民主与独裁两种,凡政治权力的行使是集中在单一权力持有者手中,即为独裁。参见[美]卡尔·罗文斯坦:《现代宪法论》,王锴、姚凤梅译,清华大学出版社2017年版,第9页。

以实现的必要方式^{②⑨}——对“分工”的需求与当代“主权”观念的一般要求并无矛盾。我国现行宪法所确认的不是“议行合一”政体。尽管有人曾说过人民的政权要议行合一，但“实践证明这不利于人民的政权发挥作用，其实践结果是行政权取代了立法权……这就是我国过去的实践”。^{③⑩}因此，权力分工是经过1982年的“全面修改”之后的现行宪法所奉行的基本原则之一，^{③⑪}而权力监督须依托于权力分工方能实现，所以，监督权行使的某种内在界限能够从权力分工原则之中推导出来。本文认为，在最高国家权力机关扮演监督者角色之时，其界限在于，尊重被监督机关依据宪法、法律而享有的专门权力。监督其他机关行使其法定职权，关键是从旁查看、督促、给予压力，而不是包办代替，不能否定后者行使其职权的完整性、独立性，不能导致代替其行使该职权、或彻底剥夺其职权的效果。如打破这一界限，人民代表大会制度就会异化为“大会制”，其恶果已经被中外历史无数次地证明。^{③⑫}

那么，如何确定最高国家权力机关行使监督权的界限？或者可以反向提问，被监督的国家机构的核心职权是什么，以至于若削弱了其核心职权，即属于“越位监督”，从而违反了权力监督原则？为了更加严谨地作分析，此处以人民代表大会与审判机关的关系为例作一定的展开。

第一，作为获人民授权以建构公权力体系的各级国家权力机关而言，必须将特定的专门权力完整、完全地授予相应的国家机关。《宪法》第128条规定，人民法院是国家审判机关；根据《宪法》第129条第1款和《人民法院组织法》第2条第1款，中华人民共和国的审判权归属于包括最高人民法院等在内的国家审判机关；《宪法》第131条进一步确认了人民法院独立行使审判权。从权力分工的角度讲，审判权作为国家权力的一种类型已经被宪法、法律所确认，当各级国家权力机关依法产生同级审判机关的时候，审判权就被完全地授予了后者，而不再由前者所保有。实际上，对审判权等明确、具体的公权力类型而言，国家权力机关充当了人民与相应的公权力机关之间的制度化的授权管道，这一管道当然不能把相关权力据为己有。将《宪法》第2条第2款所规定的“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会”与《宪法》第128、129条以及《人民法院组织法》第2条放在一起作体系化地理解，可知，直到审判权经由法定程序由各级国家权力机关授予各级人民法院时，国家权力的配置过程才算具体地完成了。简而言之，国家权力机关必须依照宪法的要求完成这一过程，并且在宪法框架

^{②⑨} 马丁·洛克林指出，主权者的意志(will of the sovereign)只能由特定的国家机构来展现，因此公法体系本身就是主权关系的一种表达(the system of public law is an expression of sovereignty)。他亦指出，在这一体系中，分权制衡起到了巩固、而不是限制主权的作用。See Martin Loughlin, *The Idea of Public Law*, Oxford University Press 2003, pp.85-87.

^{③⑩} 前引①④，蔡定剑书，第10页。

^{③⑪} 参见钱坤、张翔：《从议行合一到合理分工：我国国家权力配置原则的历史解释》，载《国家检察官学院学报》2018年第1期。

^{③⑫} 托马斯·杰斐逊在1780年代评价弗吉尼亚州宪法的缺陷时，就曾经对立法机关打破权力界限，攫取属于其他部门的权力的弊端大加挞伐，他说，“政府的全部立法权、行政权和司法权都归结到立法机关。把这些权力集中在同一些人手里正是专制统治的真谛。”参见[美]托马斯·杰斐逊：《杰斐逊选集》，朱曾汶译，商务印书馆2011年版，第239页。

存续期间,不得收回这些权力。

第二,既然审判权已作完整、完全的授予,则国家权力机关对审判机关进行监督的方式和效果必须不剥夺、不架空后者的独立审判权,不能损及这一权力的核心部分。最直观的一点就是,不能以监督的名义代替审判机关就具体的法律争议作出影响相关当事人权利义务的决定。例如,《美国联邦宪法》第1条第9款第3句规定,国会不得通过褫夺公民权利的法案。^③ 原因很简单,涉及具体当事人的个人权利的减损、剥夺,必须由司法机关经由必要的正当程序而作出决定(判决),而不是由代议机关越俎代庖。美国联邦最高法院在“合众国诉布朗案”^④中曾指出,“禁止褫夺公权条款”不止是作为一种狭义的、技术性的(对国会权力的)禁止,而毋宁是在践行分权原则,是防止立法机关行使司法职能——即大会审判——的安全阀。^⑤ 基于同样的道理,我国的宪法体制与权力分工安排不会允许最高国家权力机关僭越行使审判职能或干扰到审判权的独立行使。前些年,在《监督法》的酝酿、起草期间,对这个问题的认识就有一个逐渐深入的过程。在这部法律出台之前,基于宪法上的原则性授权,各地人大及其常委会都对如何监督法院、检察院的工作有所探索,其中“个案监督”这种做法引发了广泛关注与争议,是否立法予以正式确认,当时存在意见分歧。人大的个案监督看似提升了人大的权威,但被指责为使得“司法权的专属性受到破坏,审判机关解决纠纷的终局性受到破坏……不符合权力分工,不符合权力架构”。^⑥ 陈斯喜也指出,人大监督司法的界限就是“不能干预、更不能代替司法机关依法独立行使审判权、检察权”,不能干预具体案件。尽管人大监督会涉及个案,但不能以纠正个案为目的,而是为了发现司法体制机制方面的问题,错案仍应启动既有的纠错机制来处理。^⑦ 在这种背景下,原本在2002年8月就提交初次审议的《监督法》(草案),到了2006年6月的“草案三次审议稿”时,终于“作了较大修改”,对于“人大代表和人民群众向人大常委会反映的涉法涉诉问题”(即“个案监督”问题)“不作规定”,^⑧于是就有了后来正式通过的《监督法》文本在“个案监督”这一具体监督形式上的“沉默”,也使得有关争议终于告一段落。可以说,随着《监督法》的制定与实施,人大监督的体制机制建设取得重大进展,“行使监督权既不能失职、也不能越权”的总原则在制度层面得到了进一步巩固。

第三,与上述要求相得益彰的就应该是,国家权力机关对监督权的行使应当符合

^③ ‘No bill of attainder...shall be passed.’ Sec.9 Art.1.

^④ *United States v Brown*, 381 U.S. 437 (1965).

^⑤ *Id.*, 442.

^⑥ 刘顺道:《个案监督不宜实行》,载《学术界》2004年第1期。

^⑦ 参见陈斯喜:《冲突与平衡:人大监督与司法独立》,载《人民司法》2002年第6期。

^⑧ 参见《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会监督法(草案)〉修改情况的汇报》,2006年6月24日十届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议提交审议。载中国人大网 http://www.npc.gov.cn/npc/zl/2006-11/17/content_354231.htm,最后访问时间:2018年7月17日。尽管《监督法》最终把调整范围限定在“各级人大常委会”的监督工作,但立法过程所反映的对人大监督的性质与界限的理解与认识,仍然具有很强的权威性和普遍意义。

“监督”的本义,应当与自身的人员构成、能力与工作方式相匹配,从而避免进行不专业地、低效率地、非建设性地监督。国家权力机关作为人民的代表机关,应该代表人民去知悉和评价审判机关的整体工作情况。例如,听取、审议并表决通过(也有可能不通过)人民法院的工作报告就是最典型的监督方式,也是人民法院最典型、最首要的“负责”方式。再比如,全国人大常委会可以通过质询程序,要求最高人民法院的负责人就审判机关的体制性、制度性问题作出答复,并可以经由会议形式对其答复予以研究、审议、提出意见甚至要求再答复(《监督法》第36、37条),这同样符合国家权力机关的人员构成具有较好的代表性且长于审议(尤其是常委会)的特点。在“责任制政府”的母国英国,“大臣们最重要的职责其实就是使议会了解情况,并且不得通过提供不实或不完整的信息误导议会”。^{③⑨}作为内设于议会的专司监督政府职能的特别委员会(Select Committee),其法定的正式权力其实非常有限,主要是获取信息、任命专家顾问和发布(包含建议的)报告,并且任何一项权力都不构成对政府部门的强制力,但实际上却发挥了“政治预警系统”的作用,影响力不可低估。^{④⑩}所谓“负责”或“问责”,其本义也在于此,而不是容许代议机关任意指挥或直接干涉执行机关。由此可见,关于代议机关(或代表机关)适合做什么,是有些客观规律可循的。如果其抛开自身专长,而试图去从事非常专业化、技术化、日常化以及要求高效率、高执行力的工作,就会由于背离机构本身的优势而造成事倍功半乃至南辕北辙的效果,这显然不是宪法所期望和允许的。

管窥见豹。上述为全国人大监督审判机关划定界限的原理,对于分析其他的“监督与被监督”关系,同样有启发意义。事实上,韩大元教授在论及人大监督检察机关的界限时,就提出了很相近的标准。^{④⑪}因此,我们可以说,“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”可以包括对其他公权力机关的监督权或称之为“具有监督效果的权力”。这些权力及其具体行使方式,应当符合“监督”的本义——获知信息、诉诸公论、形成压力,应当符合作为普遍宪政原理的分权原则或分工原则,不取代、不取消被监督者,也不破坏被监督者的法定职权的完整性、独立性。

四、从“行动能力”的视角看最高国家权力机关的“适当职能”

一个特定的、具体的国家机关在事实上适合于履行何种职能,从而有资格要求被授予某种相应的“法定权力”,是一个必须基于对该机构之行动能力的客观评估之上的判断。有时,这种判断会与宪法、法律的“文本表述”不尽一致,因为制宪者或立法者完全

^{③⑨} [英] A.W.布拉德利、K.D.尤因:《宪法与行政法》,程洁译,商务印书馆2008年版,第229页。

^{④⑩} 参见秦前红、王宇欢:《有限授权与有效监督——试论英国特别委员会的监督权及其对我国的借鉴意义》,载《湖南社会科学》2016年第5期。

^{④⑪} 韩大元教授提出,人大对于检察机关的监督界限包括一般界限——集体性、谦抑性、原则性——与特别界限——限于合法性监督。参见韩大元:《地方人大监督检察机关的合理界限》,载《国家检察官学院学报》2011年第1期。另可参见杨克勤:《论国家监察体制改革背景下的检查工作发展新路径》,载《当代法学》2018年第6期。

有可能基于各种原因——意识形态的、权宜妥协的、或偶然的因素——而授予某个机关一种与其并不匹配的权力。从形式上,我们不能否认这种授权的“合法性”,但实际情况可能是,该项职权或者长期不被行使,或者因应现实需要而以某种改造过的方式被行使,或者逐渐转而由其他“更为适合的机关”行使,从而“偏离”了法律文本对于职权配置的最初设计。近现代法律史上最经典的案例之一,就是《法国民法典》曾明确规定禁止法官对条文作解释,而将该“解释权”交由立法机关保有——这在很大程度上迎合了当时“欧陆式三权分立”“立法实证主义”和对旧制度下司法机关的强烈不信任等流行的甚至意识形态化的法律思潮,却并不符合司法过程的固有规律与需要,以至于后来的法律实践令这一构造于法律文本上的“立法解释制度”形同虚设,而法官在事实上对法律条文却进行着大量的、日常性的、无可避免的“司法解释”。^{④②}

概括而言,一个特定的机关,因其自身构成、活动方式、专业训练以及该机关之历史渊源、社会威望等要素综合而成的行动能力,将决定其相对更适合履行某些职能而不太适合履行其他职能。^{④③} 国家机关的这种“职能安排”与“行动能力”之间的匹配性,是一种源于事务之本质属性、固有规律或客观界限的要求,在更深层次上是对“基于意志论的立法者万能主义”的否定。拉伦茨曾表示,就法律的客观目的论解释而言,其标准可来自被法律所规整之事务领域的结构,也就是“连立法者也不能改变之实际的既存状态”,“之所以要求应依此解释,因为法律应该以追求适合事理的规整为目标”。^{④④} 黑塞教授指出,“当功能与机关的构造客观上彼此联系,那么这便意味着:当某机关的结构与由它所行使的基本功能之间不适配时,这样的功能行使与分配在原则上是被禁止的”。^{④⑤}

④② 法国从大革命期间直到民法典通过之后,经历了三种处理司法过程中的法律解释问题的模式,即,从提请立法机关解释、演变为提请附属于立法机关的专门机构解释、再演变为设立最高法院(Court of Cassation)负责法律解释,实际上承认了专属于司法过程的法律解释之客观需要,也承认了这一权力。See John Henry Merryman, Rogelio Perez-Perdomo, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, 3rd edition, Stanford University Press 2007, pp.41-42.

④③ 德国宪法学上有“功能最适”理论,试图为界定立法机关与宪法法院之权限而提出可操作的标准,其理论要旨在于,国家功能应该依照“就系争事务领域的特性而言,哪个国家机关根据其组织结构、权限行使方式以及决策程序,最有资格、最适合、并且最可望作出正确的决定”这样的基本原则来进行分配,以此为出发点作具体化,即可得出在对特定立法作合宪性审查时,宪法法院应当在多大程度上尊重立法机关表现于立法之中的政策决定。本文认为,将特定国家机关的权力与其组织结构、履职方式、决策程序等“机构特征”相联系,与本文聚焦于“行动能力”之分析,有类似之处,不过必须指出:第一,功能最适理论仅就违宪审查中宪法法院的审查强度而立论,试图以新颖进路处理立法机关在宪法框架内之立法形成空间与违宪审查机关在个案中作合宪性判断之间孰轻孰重的老问题,而本文欲处理的宪法对全国人大之兜底授权并不是关于立法权或法律之违宪审查问题,因此,问题背景的差异弱化了相关域外理论的可类比性;第二,功能最适理论提出以来,并未形成具体可操作的标准来判断“何以最适”,以至于违宪审查的分析框架仍然主要维持在为人熟知的“审查密度三阶理论”,因此,这一理论可谓提出了好问题,但尚未交出好答案。参见黄舒梵:《“功能最适”原则下司法违宪审查权与立法权的区分——德国功能法论述取向之问题与解套》,载台湾《政大法学评论》第九十一期。此外,张翔教授在论述我国宪法解释模式时使用了“功能适当原则”,指出“宪法确立的国家各个机关之间的‘功能秩序’,是宪法解释机关所不能破坏的基本宪政秩序”,由此“‘功能适当原则’实际上是对宪法解释权的一项限制”。参见张翔:《宪法释义学:原理、技术、实践》,法律出版社2013年版,第65页。

④④ [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第211页。

④⑤ [德]康拉德·黑塞:《联邦德国宪法纲要》,李辉译,商务印书馆2007年版,第383页。

也就是说,作为一套具体宪制的设计者,立宪者或立法者对于机构职能之设置以及相应权力之授予,并非没有事理上或客观上的界限。在面对什么是“应当由最高国家权力机关行使的权力”这类问题时,通过探知上述“界限”,能合理地形成对于特定机关之适当职权的认知。^{④⑥}

这一思路与宪法解释的一般原则与方法相符的。对于《宪法》第62条第16项这样的兜底式、空白支票式的授权,作为首要解释方法的文义解释的作用极为有限,其必须暂时让位于其他解释方法,并确保相关解释方案不超出文本的最大可能的含义射程而已。如上所述,采用“目的解释”的方法,实际上就是落脚于对最高国家权力机关之行动能力的把握:可以认为,从立宪目的上讲,立宪者不会追求一种无效率、不可行的权力配置,因此,依据给定的行动能力,可以推导出该机构“应当行使的职权”。^{④⑦}在这个意义上,机构行动能力是一种规范上的特征,是决定该机构可以行使何种权力的标准或源泉,因为“空白支票式”的宪法条文没有提供具体的授权标准,隐含着巨大风险。如果宪法条文对特定机构作出了明确授权,那么机构能力不足的问题可视为宪法实施的实然与应然之间的差距,是制度建设落后于规范要求的一种表现。然而,《宪法》第62条第16项不是这种类型的规范:既然具体职权的内容尚不可知,那么机构能力应该做何种相应的“建设、配备”也就无从谈起。作为一个法律解释问题,应当先对最高国家权力机关的行动能力作一定的认识,才能够合理地把握其“应有职权”。

作者认为,可以从以下两个方面来认识我国的最高国家权力机关的行动能力,由此不难获得有关“适当职能”以及“应当由其行使的职权”等问题的答案。

(一) 非常设机关

在当代中国,最高国家权力机关是“非常设机关”。理论界或实务界一般不会以“非常设机关”这个术语来指称全国人民代表大会,但《宪法》第57条的表述方式已经清晰展现了这一点——既然全国人大常委会是“它的常设机关”,那么“它”本身就不会是常设机关。宪法学界的传统观点是将常委会与大会视作一体,1982年《宪法》修改的重点和亮点之一是强化全国人大常委会的职能,这被广泛认为是加强“人民代表大会制度”的有力举措。^{④⑧}越是增强常委会的行动能力,就越是展现了大会的权威,也越能够

^{④⑥} 张翔教授新近提出,作为一项规范的功能适当原则,一方面可充当配置国家任务的依据,另一方面可基于既定的权力配置而对相应机关的“组织、结构、程序、人员”的调整给出指引。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。

^{④⑦} Aharon Barak 教授指出,对宪法作客观的目的解释,会假定一个理性的制宪者,然后设想其会怎样处理有关抽象条款所涵盖的事项。See Aharon Barak, *Purposive Interpretation In Law*, Princeton University Press 2005, pp.377.

^{④⑧} 根据许崇德教授的研究,1982年修宪过程中,关于如何发挥各级人大的应有作用、提升权威,有不少建议,但最后采纳的路径仍是扩大常委会职权、发挥常委会的作用。他指出,“常委会是全国人大的常设机关,也是最高国家权力机关”,常委会便于开展活动,这样就“达到使全国人大成为真正有权威的国家权力机关的目的”。参见许崇德:《中华人民共和国宪法史》(下卷),福建人民出版社2005年版,第512页。

“加强人民代表大会制度”。^{④⑨} 这里隐含的逻辑是,大会理所当然地是“非常设”的,其机构性、日常性、行动性的一面,由常委会来承载和体现。过去 30 多年来,八二宪制的发展演进的一个重要方面即体现为全国人大常委会及地方各级人大常委会在机构建设、人员配置、内部工作制度建设等方面的长足进步,以及由此而带来的职权行使的常态化、活跃化,乃至一定程度的扩权。^{⑤⑩} 就全国人大与其常委会之间的权力配置与界分来看,如今宪法实践对宪法文本的偏离已经有目共睹,这引发了一些争论和反思。但即便是呼吁恪守宪法文本界限、尊重大会权威的主张,也仍然以大会作为“非常设机关”的性质定位为基础。^⑪ 由此可知,不仅在实践中,即便在规范意义上,最高国家权力机关也不是常设机关。^⑫

本文认为,“非常设机关”这样一种规范定位所引发的机构行动能力方面的后果是非常深刻而全面的:(1)非常设机关意味着,该“宪法主体”不得演变为“常设机关”,否则,就会出现“两院制”——不论两院制是否在政治上见容于“人民代表大会制度”,其作为一种制度选项已经在 1982 年被否决了;^⑬(2)非常设机关仅为“特定时空之代表聚集”(开会),其缺乏恒常的自主意识,因而缺乏行动能力。根据宪法与相关组织法以及行之多年的惯例,非常设机关依赖于其他机关的组织、安排、协调、保障,才能在事实上履职,这使得该“机关”内部事实上结构松散,甚至不宜称其为一个实实在在的“机关”,无法形成“自我意识”,难以形成主动行使权力、发挥政治影响力的动力,这决定性地制约了其行动能力;(3)非常设机关的定位固化了“非专职主义”的代表制度与代表观,阻碍了人大代表履职能力的积累、传承与提升,因而也阻碍了全国人大的整体行动能力的提升。我国的人大代表近似于“微缩型代表”,即代表应当在最大程度上与被代表者保持一致或相似,^⑭换句话说,在理想中,作为个体的人大代表与典型的选民(公民)是无

④⑨ 彭真在 1982 年 11 月 26 日五届全国人民代表大会第五次会议上所作的《关于〈中华人民共和国宪法修改草案〉的报告》。载中国人大网 http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/26/content_5001302.htm, 最后访问时间:2018 年 7 月 19 日。

⑤⑩ 参见前引①,韩大元文。

⑪ 韩大元教授不同意传统的“一体说”,认为全国人大与全国人大常委会是宪法之下的两个机关,各自权限应以宪法文本规定为最终标准。面对全国人大实践中权力弱化的现状,他主张“寻求完善人大制度的对策”,但他仍然坚持八二宪制之下的代议制为“一院制”。参见前引①,韩大元文。

⑫ 《宪法》第 62 条的授权对象是“全国人民代表大会”,而对于全国人大各专门委员会,无论宪法还是有关组织法,都有专门的、明确的授权,因此,必须把全国人大与专门委员会分开讨论。尽管通说认为,各专门委员会是全国人大的“组成部分”,专委会的工作方式、人员构成也具备相当的“常设性”,但这仍然不会否认全国人大本身的“非常设性”。

⑬ 参见前引④⑨,许崇德书,第 357 页;参见《彭真传》编写组:《彭真传》,中央文献出版社 2012 年版,第 1435 页。

⑭ 有关“微缩型代表”的概念,参见彭梓:《代表制:基础理论与英国故事》,载《北大法律评论》2016 年第 1 辑。

差别的,各级人大就像“各地人口样本之集合”,^⑤而不会也不允许逐渐演变成某种职业身份(从政者),在这种理念指导下,人大代表被认为应当拥有其本职,而非将担任代表作为其职业,这可称为“非专职主义的代表观”。全国人大的非常设机关之定位,容许、鼓励、乃至要求这种代表观^⑥——若一位人大代表在除开极其短暂的会期之外的每年大部分时间都没有从事一份体现其“劳动者之本色”的职业,就会显得与整个体制格格不入——因此,非专职人大代表的普遍存在是人民代表大会制度在当前的结构性特征之一,那些对人大代表履职能力不断提升的“殷切期望”——除了个别“典型”之外——不仅不切实际,更是与宪法暗存抵牾。^⑦一言以蔽之,如能够领悟我国最高国家权力机关作为“非常设机关”的定位,便能够更好地理解诸如会议少、会期短、议程紧、实质审议不足等等人大制度运行中的所谓“现实困境”。从某种程度上讲,这些困境是八二宪制之下最高国家权力机关无可避免的命运。^⑧

(二) 政治象征

在当代中国,最高国家权力机关具有一种不可替代的“政治象征价值”,即,通过它的运作,可使得有关国家机关、政策或特定事项获得在宪法秩序内最高程度的正当性支持。例如,一份最高人民法院的工作报告如获得最高国家权力机关的通过,则意味着前者的年度工作是合格的。尽管在会议议程一如既往的紧凑、实质审议付之阙如的现状下,诸如“听取、审议并通过工作报告”的权力在外观上显得被动、逼仄、略显仪式化,但本文认为,“仪式的力量”决不应被低估。不仅如此,相对于全国人大具有的崇高宪法地位,其极为短暂的会期更显珍贵,这无疑凸显了更大“政治象征价值”——一年一度的全国“两会”几乎成为我国当前政治生活的“年度秀场”,与人大会议议程相关的议题以及有关国家机关、政府官员无不赶考一般地积极面对,他们不愿也不敢错失这一赢得

^⑤ 彭真同志在1982年4月代表宪法修改委员会向全国人大常委会报告宪法修改草案的情况时曾指出,“由于全国人大代表人数较多,不便经常进行工作、行使职权,曾经设想减少人数。但是,我国国大人多,有五十多个民族,两千多个县,各阶级、各阶层、各民族、各地方、各方面、各政党在全国人大中都需要有适当数量的代表,人数少了不行”,这反映了宪法修改机构以及各方面对于代表属性的理解。参见彭真在五届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议上所作《关于中华人民共和国宪法修改草案的说明》。载中国人大网 http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/26/content_5001302.htm,最后访问时间:2018年7月19日。

^⑥ 所谓“来自基层的人大代表”或“一线工人农民代表”的提法,在我国人大制度语境下有特定的政治意涵,其预设了一种来自基层劳动者群体之中的、不脱离劳动实践与劳动者身份的“代表形象”,与“非专职主义代表观”高度契合。近年来,对这类人大代表有了更多的媒体关注。可参见《来自基层的“民声”——十二届全国人大一次会议举行“一线工人农民代表谈履职”记者会》,载中国人大网 http://www.npc.gov.cn/npc/dbdhy/12_1/2013-03/11/content_1776770.htm,最后访问时间:2018年7月19日;《全国人大代表:来自基层、服务基层、改变基层》,载腾讯网 <https://news.qq.com/a/20170310/029930.htm>,最后访问时间:2018年7月19日。

^⑦ 有关人大代表专职化所面临的障碍、困境,甚至风险,已多有论述,包括来自人大系统内工作人员的观察。参见张瑞存:《我国人大代表专职化的现实障碍及其未来发展》,载《理论与改革》2004年第3期;钱威:《就人大代表专职化问题的反思》,载《人大研究》2006年第1期;周丽:《实行人大代表专职化是一把双刃剑》,载《人大研究》2006年第1期;王泽春:《人大代表专职化困境与出路探究》,载《人大研究》2016年第8期。

^⑧ 秦前红教授曾指出,“从制度设计合理性的角度”解决全国人大代表规模庞大、议事不灵、成本过高的问题,要么虚化其职能,要么延长其会期、甚至改造为一个常设机构,但这些思路“在我国国情和制度背景下都不可行”。参见秦前红:《从四个方面加强全国人大常委会制度建设》,载《检察日报》2005年11月21日第5版。

“政治绩点”的机会。这说明,最高国家权力机关在现行宪法体制下的功能,主要在于为相关的公权力机关、全局性的政策、特定的事项或决定供给“政治正当性”,^⑨而非主动、积极、具体深入地设计、谋划、反复磋商相关政策。它的地位是重要的,但其运作方式是被动的;它需要处理的议程事项虽多,但相关内容通常已经是接近完备、成熟的;它所作的决定在法律上是终局的,因此是权威的,但并不常有,且数量稀少。这就是最高国家权力机关的特征,它因此也只能具备与之相应的行动能力。基于此,宪法会交付怎样的职权予这样的机关,也就有迹可循了。

本文认为,应当由最高国家机关行使的权力,是符合如下特征的权力:(1) 所涉职能或议题具有全局重要性,需要“政治背书”,但相对而言不具有日常性、紧迫性——典型如对于国民经济与社会发展计划的审议与批准;(2) 在相关法律程序中所处理的事项的主体内容、政策或决定已接近成熟,基本无需更多实质性的审议,但相对而言更需要程序上的正式完结和确认——典型如《立法法》第16条第1款对于基本法律审议权的部分移转;(3) 所涉职能或议题在性质上、技术上需要与其他机关或主体的权力、程序、行为相配合,或者尤其需要经由后者启动而行使,无需主动行使。

事实上,即便以上述标准观察宪法上一系列文义明确的授权条款在“实践中的实现形式”,也会发现大致与此原理吻合。以立法权为例,宪法授权全国人大制定民事基本法律,全国人大常委会则仅能在大会闭会期间对此类法律进行不抵触基本原则的补充和修改。与1982年《宪法》在同一次人大会议上通过的《全国人民代表大会组织法》中,对全国人大的立法权的规定(主要是第9、10、11、12条)稍有具体化,但仍与宪法条款保持高度一致。与此不同,20年后通过的《立法法》第16条第1款规定,“向全国人民代表大会提出的法律案”,可以在大会闭会时先行向常委会提出、并作审议,而后在大会开会时再列入议程予以审议。^⑩ 遵照此种“制定程序”的立法有不少,^⑪最近的一例,便是2017年由十二届全国人大五次会议通过的《民法总则》。这一部当仁不让的“民事基本法律”,先交由全国人大常委会审议,到了基本成熟、只待付诸表决通过的环节,再“依法”提交至全国人民代表大会。在理论上,很容易让人提出这样的疑问,即《立法法》是否扩大了全国人大常委会的权力?是改变了还是“具体地形成了”《宪法》第62条第3项当中“制定……基本法律”的含义?“制定法律的权力”容许其他机关先行实

^⑨ 有学者指出,全国人大的广泛代表性应当体现在“它的政治职能”上,这对于加强民族团结、增强中华民族向心力、体现人民当家作主等起着不可估量的作用。这里的“政治职能”与本文提出的“政治象征价值”有异曲同工之妙。参见章秉光:《全国人大及其常委会立法权限关系检讨》,载《华东政法学院学报》2004年第3期。

^⑩ 《立法法》在2000年通过时,这一规定位于第14条,仅1款,内容上与2015年修订之后的第16条第1款保持一致。

^⑪ 至于近年来全国人大常委会明显突破了立法权界限、行使了本应由全国人大行使的权力的例子则有:2007年,全国人大常委会修改《律师法》,其中个别规定突破了全国人大制定的《刑事诉讼法》的规定;2009年,全国人大常委会通过《侵权责任法》,这是公认的“基本法律”,严格来讲属于全国人大的立法权范围;2015年,全国人大常委会通过《国家安全法》;2001年,全国人大常委会通过《人口与计划生育法》,2015年作出修改,但计划生育政策自1970年代末以来就是我国“基本国策”,也明显属于“基本法律”。

质审议吗?^②从行动能力的视角来看,让全国人大在相关法律草案接近成熟的阶段进行审议,由此既在最低限度上符合立法程序的要求、又赋予该特定法律所需的正当性,应该是更务实可行、更合理的安排。^③我国立法体制的日益成熟,与多年来各级人大常委会在机构建设、制度建设、能力建设上的进步密不可分,《立法法》在2000年问世时,对全国人大立法权的上述切割或改造,只不过是顺应了“事实之大势”;^④等到2015年《立法法》修订时,又特别增加了第16条第2款,要求全国人大常委会在“提前审议”本应由全国人大制定的法律案时,应当“通过多种形式征求全国人民代表大会代表的意见”,而立法调研时,“可以邀请有关的全国人民代表大会代表参加”——这当然是努力保持对全国人大组成人员的尊重、以此缓和立法权实质转移的“正当性困境”,但实质上,则进一步凸显了全国人大——作为一个整体——的行动能力之欠缺。^⑤从宪法到《立法法》,三十几年的宪制发展已经承认了全国人大在立法权行使上的(行动)能力不足,这种“承认”具有规范意义,应该成为我们正确理解全国人大的“应有职权”的共识和指引。

回到《宪法》第62条第16项的概括授权,上述原理显然是适用的。如果说,即便宪法文本上有关立法权配置的如此显白的文字、语句,都必须妥协于被授权机关的“行动能力”之现实境况,那只能说明,对于“行动能力”的承认,是包含在宪法对国家机构之职权的规范设计之中的“隐含原理”。

五、结语:一个立宪主义的全国人民代表大会

尽管人民代表大会制度作为我国根本政治制度,仍有待在宪制框架内给予其符合时代潮流的理论修补与发展,但立宪主义的基本原理已经不可逆转地灌注到了现行宪法之中。在这个意义上,任何宪定机关的权力都有边界,并且,这是基于实定宪法的、可探知的、可执行的边界,因此,如上文所述,通过对“最高国家权力机关”作规范上的透视、反思及一定程度的建构,可以对《宪法》第62条第16项有一个正确的认识,进而可

^② 另一种理解方式是,《立法法》是由全国人大所制定,2015年的重大修订也是通过全国人大的“决定”来完成,因此,可视为全国人大认可了其与全国人大常委会之间在立法程序上的分工或分权,或者说全国人大自愿出让了部分立法权。从法解释学的方法来看,这是一种结合了《宪法》与《立法法》或其他重要组织法的整体性的理解,与固守1982年《宪法》文本的那种比较狭义的“宪法文义主义”有很大不同。

^③ 按照全国人大常委会的理解,这种“常委会先行审议法律案”的安排,是为了使一年仅开会一次的全国人大所面对的法律案具备“较好的审议基础”,“得到充分的审议”。本文认为,这显然是出于有效完成立法工作的务实的制度安排。参见武增主编:《中华人民共和国立法法解读》,中国法制出版社2015年版,第89页。

^④ 根据韩大元教授的研究,囿于大会的局限,其立法权被部分转让给全国人大常委会,不止是1970年代末或1982年《宪法》以来的情形,早在1955年、1959年,就分别有两次部分立法权的授予。他将此称为“迫于现实的要求”。参见前引①,韩大元文。

^⑤ 有学者很早就提出,应当把全国人大制定法律的权限剥离出来,全部赋予常委会,仅保留制定宪法和修改宪法的权限。该学者认为这是一个“以‘规范’对应‘事实’的做法,顺理成章”,因为“全国人大根本是一个不适合行使立法职权的机构”。参见前引⑤,章乘光文。

以厘定全国人民代表大会的权力边界。

这一过程注定需要多种方法的组合介入,所有方法的运用,必须时刻置于新中国宪法实践的特定背景中,建基于对人大制度自身巨大历史变迁的深刻认识,保持对现行宪法之重大使命——尤其是在政治浩劫之后痛下决心重建民主法制——的持之以恒的敏感度,^⑥毕竟,作为在很大程度上因袭了 20 世纪 50 年代的语言并由此导入了更早年代的特定国别宪法思想的一部宪法典,现行宪法的解释学建构不可过于静态。

当然,必须说明的是,从规范层面对全国人民代表大会的权力边界予以把握之后,不等于回答了其权力行使从规范到实践的过程中可能面对的其他制约或限制,如基本权利。基本权利可以作为全国人大权力行使当中的某种实际“界限”,这与本文着重处理的问题——《宪法》第 62 条第 16 项的空白授权中包含了何种权力边界——是彼此支撑也有所区别的。

综上所述,本文所得出的结论只是初步的,主要有:第一,最高国家权力机关只具有公权力机关序列中的相对优越地位,并不具有主张无限权力的宪法依据;第二,充当公权力监督者的最高国家权力机关必须以尊重被监督者之核心职权的方式行使该监督权;第三,必须基于对全国人大在当前的“行动能力”的客观认识——包括但不限于对其作为“非常设机关”和“政治象征机关”之地位的承认——来判断应当交由其行使的宪法未列举权力的具体类型。全国人民代表大会的地位与权力,始终扼住了人大制度的理论咽喉,因此必须在宪法学上作持续不断地审视、建构与发展,但毫无疑问,我们想要的必定是,也只能是,一个奉行立宪主义价值观的全国人民代表大会。

Abstract: In paragraph 16 of article 62 in the Constitution, the National People's Congress (NPC) is authorized a wide range of powers. In view of the NPC's exceptional status in China, how to delimitate its power within the constitutional framework is a major issue in theory and practice. It is suggested that the supreme organ of state power named in the Constitution should be taken as a normative concept to judge the limit of power of the NPC. First, "supreme" in the supreme organ of state power refers to the relative superiority in the sequence of public power organs, but not absolute infinity; second, in exercising the right of supervision, the supreme organ of state power shall not harm the integrality and independence of the powers enjoyed by the supervised organs under the Constitution; finally, the actual operational capacity of the supreme organ of state power determines that the powers that should be exercised by it are limited.

(责任编辑:李小明)

^⑥ 相关历史背景,参见前引^③,《彭真传》编写组书,第 1432、1440 页。