

## 论全国人大授权其常委会制定法律的基础和界限

钱 坤

**内容提要:**2023年《立法法》修改新增规定,全国人大可以授权全国人大常委会制定相关法律。这是对实践中两机关协作立法经验的制度化。全国人大在历史上有过三种情形的授权先例,但存在规范依据不明确与授权形态不一致等情况。授权制定法律具有宪制结构层面的原因,授权的规范依据在于《宪法》第67条第22项。授权不能突破宪法在全国人大及其常委会之间设置的对立法权的绝对保留,全国人大必须就相关立法事项作出重大宪制决定。全国人大授权其常委会制定法律可实现民主与效能之间的再平衡,试验型授权与执行型授权是更可取的制度形态。应进一步提高授权的规范化水平,推进全国人大及其常委会在国家治理体系中发挥更大作用。

**关键词:**国家立法权 全国人大 全国人大常委会 基本法律 授权立法

钱坤,北京大学法学院博士后研究人员。

### 一 问题的提出

2023年3月13日,十四届全国人大一次会议修改《立法法》,增加第10条第4款规定:“全国人民代表大会可以授权全国人民代表大会常务委员会制定相关法律。”这被认为是对全国人大及其常委会立法工作创新举措的回应,<sup>[1]</sup>相关实践被概括为“决定+立法”模式。<sup>[2]</sup>虽然相关实践可以回溯到20世纪50年代,在晚近的涉港立法中也有应用,但究竟应如何规范地展开却仍面临疑惑。《宪法》第62条第3项与第67条第2项规定,全国人大“制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律”,全国人大常委会“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”。全国人大及其常委

[1] 参见王晨:《关于〈中华人民共和国立法法(修正草案)〉的说明》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第3号,第239页。

[2] 参见曲岷:《全国人民代表大会授权常务委员会行使相关职权研究》,《中国法律评论》2021年第2期,第191页。

会有其立法权限上的分工,“决定+立法”模式与此种分工是何种关系,是否逾越了宪法的权限分配?为何全国人大要授权其常委会制定法律?授权制定的法律是何种法律,依据与界限又是什么?

回答这一系列问题有两种思路。其一是认为这实质上变动了宪法上既有的立法权限,不过即便与宪法存在某种“抵触”,也可以引入“通过立法发展宪法”,<sup>[3]</sup>或是实质宪法理论来论证新修条文的正当性;<sup>[4]</sup>其二则是重新思考授权制定法律的宪法基础及其界限,从宪法规范出发尝试化解规范间张力,并思考授权的范围与形态。本文拟采取第二种思路,因为若按照第一种思路,则可能混淆宪法与法律的效力位阶,进而损害宪法的规范性,<sup>[5]</sup>也未能充分分析全国人大授权的宪法基础与两机关立法权的宪法界限。在本文看来,前述的规范困境恰恰来源于未能准确把握授权的宪法依据,也将“基本法律”与“其他法律”的二分法作为两机关立法权限划分的全部。

本文将从四个方面展开:第一,全国人大曾经授权其常委会制定过哪些法律?第二,这种授权的宪制基础是什么?第三,授权制定法律的宪法界限在哪里?第四,授权制定法律应采取何种形态?本文的初步结论是,授权制定法律是两机关协作的立法模式。《宪法》第67条第22项规定的全国人大常委会行使“全国人民代表大会授予的其他职权”可为授权提供规范依据。但授权不应影响到最高国家权力机关的宪法地位,这意味着全国人大不能将作出重大宪制决定的权力授出。在必要时,全国人大可进行试验型授权与执行型授权,为全国人大常委会制定相关法律提供依据。

## 授权制定法律的历史实践

全国人大在2023年《立法法》修改后至今尚未行使过相关职权,但从历史上看,全国人大至少七次授权其常委会制定法律,并大致可区分为三种情形。

### (一) 涉及立法权调整的授权决定

第一种情形的相关实践可以追溯到1955年《第一届全国人民代表大会第二次会议关于授权常务委员会制定单行法规的决议》。该决议“依照中华人民共和国宪法第三十一条第十九项的规定,授权常务委员会依照宪法的精神、根据实际的需要,适时地制定部分性质的法律,即单行法规”。1954年《宪法》第31条第19项规定,全国人大常委会可行使“全国人民代表大会授予的其他职权”,此即全国人大常委会的兜底职权条款。一般认为,此次授权令全国人大常委会事实上获得了立法权。<sup>[6]</sup>吴家麟教授对此曾提出批评,认为这与1954年《宪法》第22条规定的全国人大是“行使国家立法权的唯一机关”相

[3] 有观点认为立法与宪法之间的不一致可以通过“发展”的方式得以化解。参见李少文:《地方立法权扩张的合宪性与宪法发展》,《华东政法大学学报》2016年第2期,第58页。还有观点认为可以通过法律实现对宪法的修改。参见翟小波著:《人民的宪法》,法律出版社2009年版,第57页。

[4] 参见黄明涛:《形式主义宪法观及其修正——从“宪制性人大立法”说起》,《中国法律评论》2022年第3期。

[5] 参见杜强强:《符合法律的宪法解释与宪法发展》,《中国法学》2022年第1期,第132-133页。

[6] 参见曲頔:《全国人民代表大会授权常务委员会行使相关职权研究》,《中国法律评论》2021年第2期,第188页。

抵触。<sup>[7]</sup>但也有观点从“最高国家权力机关同它的常设机关是一体的,而不是对立的”角度出发,主张授权合乎宪法体制。<sup>[8]</sup>从后果上看,全国人大常委会在 20 世纪 50 年代未制定形式意义上的“法律”,其通过的一般规范多冠以“条例”之名,这在一定程度上缓和了前述争议。<sup>[9]</sup>

此后的 1959 年,二届全国人大一次会议授权其常委会在大会闭会期间,“根据情况的发展和工作的需要,对现行法律中一些已经不适用的条文,适时地加以修改,作出新的规定”。<sup>[10]</sup>此次授权延续了 1955 年授权的思路,也主张授权依据是 1954 年《宪法》第 31 条第 19 项。<sup>[11]</sup>

## (二) 涉及法律试行的授权决定

相关实践的第二种情形则较为复杂,最早可追溯至 1957 年制定刑法。1957 年,一届全国人大四次会议作出决议,“由常务委员会根据代表和其他方面所提的意见,将中华人民共和国刑法草案(初稿)加以审议,作为草案公布试行,在试行中继续征求各方面的意见,再加以修改,提请全国人民代表大会通过。”<sup>[12]</sup>该次决议虽未冠以“授权”之名,但彭真在报告中明确向大会提出,“可否由全国人民代表大会授权常务委员会……加以修改,作为草案公布试行……”<sup>[13]</sup>由此可见,大会所作决定在实质上就是授权。此次立法后来虽然中断,但其作为先例却为 20 世纪 80 年代的实践开辟了道路。

1981 年 12 月,五届全国人大四次会议作出决议,“原则批准《中华人民共和国民事诉讼法草案》,并授权常务委员会根据代表和其他方面所提出的意见,在修改后公布试行。在试行中总结经验,再作必要的修订,提交全国人民代表大会审议通过公布施行。”<sup>[14]</sup>这一授权至少包含三点实质内容:第一,全国人大原则通过民法草案;第二,授权常委会修改并试行;第三,明确民法最终应由全国人大公布施行。而之所以采取授权立法的形

[7] 参见《法学界人士在中国政治法律学会召开的座谈会上提出对我国法律制度的意见》,《人民日报》1957 年 5 月 29 日第 2 版。

[8] 张衍杰:《全国人民代表大会授权常务委员会制定单行法规是合法的》,《法学》1958 年第 3 期,第 16 页。

[9] 有观点认为 1955 年授权未改变全国人大常委会对自身职权的认知,也未在事实上使立法体制发生变化,参见林彦:《传统续造:基本法律修改权的创制》,《清华法学》2023 年第 1 期,第 71 页。但这未必成立,因为 1954 年前后,条例被认为是“规定一般规范的文件”,区别于常委会本就能制定的法令。参见韩大元著:《1954 年宪法制定过程》,法律出版社 2022 年版,第 428-429 页。此外,1982 年宪法赋予全国人大常委会立法权前,其已独立制定了《森林法(试行)》《环境保护法(试行)》等法律,其依据只能来源于 1955 年授权。

[10] 《第二届全国人民代表大会第一次会议关于全国人民代表大会常务委员会工作报告的决议》,载全国人大常委会办公厅研究室编《中华人民共和国人民代表大会文献资料汇编(1949-1990)》,中国民主法制出版社 1990 年版,第 501 页。

[11] 参见彭真:《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会的工作报告》,载全国人大常委会办公厅研究室编《中华人民共和国人民代表大会文献资料汇编(1949-1990)》,中国民主法制出版社 1990 年版,第 501 页。

[12] 《中华人民共和国第一届全国人民代表大会第四次会议关于全国人民代表大会常务委员会工作报告的决议》,载全国人大常委会办公厅研究室编《中华人民共和国人民代表大会文献资料汇编(1949-1990)》,中国民主法制出版社 1990 年版,第 498 页。

[13] 彭真:《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会的工作报告》,载全国人大常委会办公厅研究室编《中华人民共和国人民代表大会文献资料汇编(1949-1990)》,中国民主法制出版社 1990 年版,第 497 页。

[14] 《中华人民共和国第五届全国人民代表大会第四次会议关于全国人民代表大会常务委员会工作报告的决议》,载全国人大常委会办公厅研究室编《中华人民共和国人民代表大会文献资料汇编(1949-1990)》,中国民主法制出版社 1990 年版,第 518 页。

式,常委会在工作报告中有明确表示,“由于法的内容涉及面很广,而且我们国家正处于经济调整时期,有些问题还一时定不下来。鉴于民事诉讼法涉及的问题比较复杂,我们的经验还不足……”<sup>[15]</sup>立法者的理念是“只能把成熟了的写进去,不成熟的暂不定成法”,相对成熟的法律就“要正式公布,不再试行”。<sup>[16]</sup>最终,《民事诉讼法》于1991年由七届全国人大四次会议通过。

另一次授权发生在1987年。此时,由1982年宪法确立的全国人大与其常委会之间立法权限的分配框架,已经取代了1955年决定所形成的“法律—单行法规”的框架。当年4月,六届全国人大五次会议通过《全国人民代表大会关于〈中华人民共和国村民委员会组织法(草案)〉的决定》,“原则通过《中华人民共和国村民委员会组织法(草案)》,授权全国人民代表大会常务委员会根据宪法规定的原则,参照大会审议中代表提出的意见,进一步调查研究,总结经验,审议修改后颁布试行。”与1981年决定相比,此次授权虽没有明确试行结束后应由大会通过相应法律,且事实上最终也是由全国人大常委会通过的,但根据彭冲所作的草案说明,村委会组织法应先“经过试行,再根据实践经验进一步修改后,提请大会审议通过公布施行”。<sup>[17]</sup>

### (三) 涉及特别行政区制度的授权决定

相关实践的第三种情形则与全国人大涉特别行政区立法有关。2020年5月28日,全国人大“根据《中华人民共和国宪法》第三十一条和第六十二条第二项、第十四项、第十六项的规定……授权全国人民代表大会常务委员会就建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制制定相关法律,切实防范、制止和惩治任何分裂国家、颠覆国家政权、组织实施恐怖活动等严重危害国家安全的行为和活动以及外国和境外势力干预香港特别行政区事务的活动”。此次授权与前几次授权不同,在授权决定中明确了授权依据:其中援引的《宪法》第31条、第62条第14项清晰地表明此项权力为全国人大所有,凸显了授权的必要性;第62条第2项表明决定带有宪法监督的性质,增强了其正当性;第62条第16项既涉及被授出权力的归属,也可能涉及授权依据。这几条也是第一次为授权决定所引用。此次授权就立法事项的规定较为完整、明确,涉及具体的立法目标、制度内容、执行机制,还规定了法律制定与实施的具体形式,体现出某种新的授权形态。

2021年3月11日,十三届全国人大四次会议通过《全国人民代表大会关于完善香港特别行政区选举制度的决定》,授权全国人民代表大会常务委员会根据该决定修改《香港特别行政区基本法》附件一与附件二。此次授权亦明确依据是《宪法》第31条以及第62条第2项、第14项、第16项。在规范内容上,此次决定明确香港特别行政区选举制度必

[15] 杨尚昆:《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会工作报告》,载全国人大常委会办公厅研究室编《中华人民共和国人民代表大会文献资料汇编(1949-1990)》,中国民主法制出版社1990年版,第518页。

[16] 参见《彭真传》编写组编:《彭真传》(第四卷),中央文献出版社2012年版,第1351、1563页。

[17] 彭冲:《关于〈中华人民共和国村民委员会组织法(草案)〉的决定(草案)的说明》, <https://www.pkulaw.com/protocol/a04b2ad2abb08feb5971f964ef3ba38dbdfb.html?way=listView>,最近访问时间[2024-02-29]。

须符合“一国两制”、“港人治港”、高度自治方针,维护宪制秩序,确保以爱国者为主体的“港人治港”,对选举制度的具体构成也作了明确规定。

#### (四) 小结

既有的七次实践在授权背景、依据、方式与内容等方面既有共性,也有差异。这为分析这一制度的构成与可能存在的问题,并完善制度提供了启发。

第一,在背景方面,1955 年与 1959 年的两次授权实践针对的是社会主义建设与改造时期对立法的需求问题;<sup>[18]</sup> 20 世纪 80 年代两次授权针对的是法制恢复建设初期全国人大立法经验不足的问题;<sup>[19]</sup> 21 世纪 20 年代两次授权的背景相对特殊,更多的是面临及时消除国家安全风险,弥补制度短板的问题。<sup>[20]</sup> 概言之,几次授权都具有明显的效能方面的考虑。

第二,在内容方面,授出的权力均为全国人大的宪法权力。20 世纪 50 年代的三次授权与 1981 年授权发生时,宪法规定只有全国人大可以制定法律。1987 年授权时,涉及的村委会组织法被认为是基本法律,<sup>[21]</sup> 关乎 1982 年宪法下全国人大的基本法律制定权;21 世纪 20 年代的两次授权则涉及《宪法》第 31 条保留给全国人大的涉特别行政区制度的法律制定权。显然,授权涉及全国人大宪法职权,或者说两机关立法权限的调整。

第三,在依据方面,1955 年与 1959 年两次授权都援引了全国人大常委会的兜底职权条款,这直接回应了全国人大常委会立法的依据问题,但却没有充分解决全国人大授权的依据问题。这或许是引发 1955 年授权合宪性讨论的原因。1957 年授权与 20 世纪 80 年代的两次授权均未指明其宪法依据。21 世纪 20 年代的两次授权则诉诸全国人大宪法监督权、全国人大兜底职权与涉特别行政区制度立法权等条款。几次实践在授权依据上的不一致,也显示出在授权的性质、依据与界限等方面尚无统一理解。

第四,在方式方面,1955 年与 1959 年两次授权将立法权以概括方式授出,全国人大常委会制定、修改法律时无需再由全国人大具体授权,而其余 5 次授权则为具体的个别授权。在载体上,1955 年、1987 年与 21 世纪 20 年代的两次授权采取了专门做出授权决定(议)的形式,1957 年、1959 年与 1981 年授权则没有做出专门决定,全国人大是在通过全国人大常委会工作报告时以附带形式进行授权。因此,究竟采取概括还是个别方式,又或应以专门决定还是附带形式进行授权,仍然有待讨论,授权的规范化水平仍可提高。

[18] 参见《第一届全国人民代表大会第二次会议关于授权常务委员会制定单行法规的决议》,以及《第二届全国人民代表大会第一次会议关于全国人民代表大会常务委员会工作报告的决议》,载全国人大常委会办公厅研究室编《中华人民共和国人民代表大会文献资料汇编(1949-1990)》,中国民主法制出版社 1990 年版,第 501 页。

[19] 参见杨尚昆:《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会工作报告》,载全国人大常委会办公厅研究室编《中华人民共和国人民代表大会文献资料汇编(1949-1990)》,中国民主法制出版社 1990 年版,第 518 页;彭真著:《论新时期的社会主义民主与法制建设》,中央文献出版社 1989 年版,第 371-372 页。

[20] 参见王晨:《关于〈全国人民代表大会关于建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制的决定(草案)〉的说明》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2020 年第 2 号,第 285 页;王晨:《关于〈全国人民代表大会关于完善香港特别行政区选举制度的决定(草案)〉的说明》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2021 年第 3 号,第 408 页。

[21] 参见《彭真传》编写组编:《彭真传》(第四卷),中央文献出版社 2012 年版,第 1519-1520 页。

### 三 授权制定法律的宪制基础

对历史的考察只能描述制度,其中的张力却必须通过规范分析与建构才可能得到化解。授权制定法律的实践能够跨越不同历史时期反复出现,这提示我们授权并非历史的偶然,而是有其制度上或结构上的原因。为此,本部分将首先分析授权为何发生,即宪制结构基础的问题,然后再分析授权凭何发生,即宪法规范基础的问题。

#### (一) 授权制定法律的宪制结构基础

为何在不同时期的立法体制下,全国人大频频授权其常委会制定法律?对此,可以从授权需求与授权对象两个角度展开,即:第一,为何全国人大总有授权的需求?第二,为何全国人大授权给其常委会?

##### 1. 全国人大立法资源有限造成的授权需求

全国人大之所以产生授权的需求,与其自身内生性的立法资源有限有关。之所以说这种资源有限是内生性的,是因为这在相当程度上是由其宪法地位与性质决定的,难以通过简单的机制调整予以改变。

最高国家权力机关的性质决定了其构成上的特征,而制度的构成又决定了其立法供给能力。全国人大是最高国家权力机关,具有极高的民主正当性。<sup>[22]</sup>除了基于选举民主的正当性外,还必须具备基于代表多元性的广泛代表性与基于群众路线的真实代表性。前者要求民意代表数量多,涉及范围广,全国人大能成为某种意义上全国人民的“微缩版镜像”;后者要求代表不是专门的政治人物,不形成特定阶层或利益团体,要让处于生产、工作一线的人民进入到代表机关中。而这两项要求对应了全国人大在构成上的两项特征,其一是组成代表众多,近3000人,远超一般国家的议会;其二是全国人大并非常设机关,通常情况下一年只召开1次会议,议期也只有宝贵的几天,一般不超过10日。这导致全国人大的立法供给能力相对有限。

我国宪法体制对最高国家权力机关行使国家立法权有较高的要求。在1954年宪法体制下,全国人大是唯一行使国家立法权的机关,国家权力机关与立法权之间被认为存有性质关联。<sup>[23]</sup>1982年宪法修改时,出于提高制度效能等考虑,以第58条赋予全国人大常委会立法权来强化全国人大职权。同时,为了确保全国人大最高国家权力机关的宪法地位,现行宪法对全国人大常委会的立法权又施加了一定限制,特别是通过基本法律与其他法律等区分设置了全国人大专属的立法权限。这使得全国人大常委会不经授权就无从进行基本法律的制定,而全国人大仍必须承担相当的立法工作。

因此,一方面,全国人大必须实质性地承担制定法律的功能,但另一方面,其立法供给能力又相对有限,需要以授权方式予以缓解。

##### 2. 全国人大常委会作为常设机关的宪法地位

立法资源有限解释了全国人大为何授权的问题,但为何向常委会授权则需要回到宪

[22] 参见韩大元:《论全国人民代表大会之宪法地位》,《法学评论》2013年第6期,第16页。

[23] 参见许崇德著:《中华人民共和国宪法史》,福建人民出版社2003年版,第309页。

法结构以及全国人大常委会的宪法地位上来分析。概言之,全国人大常委会作为全国人大的常设机关的地位决定了其是适宜接受授权的主体。

其一,《宪法》第 57 条规定全国人大常委会是最高国家权力机关的常设机关。在最高国家权力机关下设置常设机关是我国宪法体制的特色。<sup>[24]</sup> 1954 年宪法起草时,就有观点指出“全国人民代表大会既然设立常务委员会作为它的常设机关,就是要把它的一部分权力分给常务委员会来行使”。<sup>[25]</sup> 李达也指出,全国人大“需要建立一个常设机关,履行自己的职责,完成自己的任务”。<sup>[26]</sup> 这解释了为何全国人大与全国人大常委会在职权配置上具有某种对应性,形成了功能上的关联。<sup>[27]</sup> 事实上,即便是全国人大制定的法律,全国人大常委会也在立法过程中发挥重要作用。<sup>[28]</sup> 这都体现出全国人大常委会作为常设机关协助全国人大行使职权的功能定位。

其二,授权全国人大常委会制定法律具有功能适当性。彭真曾论述过全国人大常委会具有制定法律方面的功能优势,即其“可以经常开会,进行繁重的立法工作和其他经常工作”。<sup>[29]</sup> 全国人大也设置有若干专门委员会,在大会闭会期间可以协助全国人大常委会进行相应立法工作。此外,虽然宪法规定了全国人大可以授权国务院行使职权,实践中也发展出授权行政立法等制度,但相较于由国务院制定行政法规,由全国人大常委会制定法律更加民主,也更具权威。这也符合《宪法》第 58 条规定的国家立法权由全国人大及其常委会行使的宪法规则。

## (二) 授权制定法律的宪法规范基础

宪制结构只是授权得以发生的事实基础,授权制定法律若想获得规范上的证成,还必须有宪法依据。考虑到授权制定法律与立法权的紧密关联以及相关先例,下文将分别分析全国人大立法权条款(第 62 条第 3 项)、全国人大兜底职权条款(第 62 条第 16 项)、全国人大常委会兜底职权条款(第 67 条第 22 项)作为授权依据的可能性。

### 1. 全国人大立法权条款不宜作为独立的规范基础

将授权制定法律的依据回溯至《宪法》第 62 条第 3 项的立法权有两种可能的方式,而这两种方式都未必稳妥。

第一种观点认为,授权依据在于立法权是因为全国人大拥有立法权。具体来说,这种观点认为既然立法权归属于全国人大,全国人大即有权将该权力授出。这种观点的偏误有两个层次:其一,拥有一项权力并不意味着可以将其授出,如学者指出的,“某一机关的

[24] 苏俄 1918 年宪法与苏联 1924 年宪法规定过设置多层最高国家权力机关的体制,苏联 1936 年宪法规定了最高苏维埃的最高国家权力机关地位,但没有明确其主席团的宪法地位。我国 1954 年宪法首次明确全国人大是最高国家权力机关,并设置了全国人大常委会作为专门的常设机关。常设机关既不是权力机关,也不是权力机关的主席团。

[25] 许崇德著:《中华人民共和国宪法史》,福建人民出版社 2003 年版,第 316 页。

[26] 李达著:《中华人民共和国宪法讲话》,人民出版社 1956 年版,第 153 页。

[27] 参见钱坤:《全国人大常委会宪法地位的历史变迁与规范展开》,《法学研究》2022 年第 3 期,第 73 页。

[28] 参见孔德王:《全国人大常委会先行审议全国人大法律案制度研究》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2022 年第 6 期。

[29] 彭真:《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》,载全国人大常委会法制工作委员会宪法室编《中华人民共和国制宪重要文献资料选编》,中国民主法制出版社 2021 年版,第 107 页。

初始权力和将该权力授予其他机关的权力,应当是两项彼此独立的权力,后者并非天然地内置于前者之中”,<sup>[30]</sup>授权必须寻求该项职权以外的依据。其二,被授出的立法权并非法律赋予全国人大的权力,而是由宪法赋予全国人大的权力。宪法将权力授予某机关,不仅是对该机关的赋权,也是在进行宪法委托,其背后有民主正当性与功能适当性等宪法层次的考虑,不能由立法机关自行任意处分。

第二种观点认为,授权依据在于立法权是因为该项制度是由立法法规定的,其创设自然属于立法权的范畴,因此其宪法依据是立法权条款。但这种回答的意义极其有限。当我们追问授权制定法律的宪法依据时,所问的不是制定授权法的形式权限依据,而是授权法规范内容的实质依据。不过,这种观点也可能进一步地辩护,主张立法权具有创制性,其在内容上来自国民意志,因而不必诉诸宪法上的实质内容,<sup>[31]</sup>只要立法没有抵触宪法,就不需要宪法依据。但问题在于,宪法已经规定了国家立法权在全国人大及其常委会之间的配置,这里涉及的并非空白事项。如果授权制度被认为改变了既有的权限配置,就不能寻求将立法权条款作为依据,因为这将导出以立法变更宪法的结论。

## 2. 全国人大兜底职权条款不宜作为独立的规范基础

如果立法权不能独立成为授权的依据,那么作为“人大四权”的所谓重大事项决定权是否可以?重大事项决定权只是一种理论概括,<sup>[32]</sup>讨论宪法依据必须回溯至《宪法》第62条等相关规范。由于第62条第10、11、13、14、15项等已类型化的决定权并不足以涵盖授权制定法律的情形,因而关键就落到了第16项的兜底职权条款上。诉诸该条款可能的好处是,其可以实质性地为授权提供依据,即授权之权可被纳入第16项规定的“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”的范围。不过,对兜底职权条款也有主观主义与客观主义两种解释进路,相应地也就存在不同的法律效果。

主观主义的兜底职权观认为,作为最高国家权力机关的全国人大具有“最高性”与“全权性”,而兜底职权条款就是“全权性”的体现。由此,全国人大可以不受限制地将立法权授予全国人大常委会。这种观点在1954年宪法上或许可以得到一定程度的支持。因为1954年《宪法》第27条第14项规定,全国人大行使“全国人民代表大会认为应当由它行使的其他职权”。此处的“认为”具有高度的主观色彩,体现出不受限制的特征。但这种思路未必成立。其一,即便是1954年宪法体制下的授权实践也没有采取这种立场。1955年授权不仅规定常委会要“按照宪法的精神”行事,而且从其“制定部分性质的法律”的表述中,也可看出是在有意地进行限定,授权被认为“并不等于抹杀这两个机关之间在组织和职权的划分上存在的差别”。<sup>[33]</sup>其二,1982年宪法修改删除了原有的“认为”这一高度主观主义的表述,这使得该条原有的主观主义兜底职权观无法得到文本上的支持。<sup>[34]</sup>

[30] 赵一单:《〈立法法〉第13条有创制性规定的空间吗》,《政治与法律》2022年第8期,第82页。

[31] 参见姜峰:《宪法的结构性与公共审议功能——兼对全能论宪法观的反思》,《中国法律评论》2020年第6期。

[32] 晚近有观点提出这一权力是无法归入立法权、监督权与任免权的职权的兜底性称谓。参见江辉:《论最高国家权力机关“四权”的区分标准》,《中国法律评论》2023年第5期,第126页。

[33] 张衍杰:《全国人民代表大会授权常务委员会制定单行法规是合法的》,《法学》1958年第3期,第16页。

[34] 参见张翔:《我国国家权力配置原则的功能主义解释》,《中外法学》2018年第2期,第297页。



客观主义的兜底职权观承认全国人大职权具有某种兜底性与开放性,但坚持必须依据宪法规范来论证兜底职权的内涵。<sup>[35]</sup> 在这种立场下,即便第 62 条第 16 项仍然具有一定的开放性,也不应认为全国人大可以任意地将一切职权都授权给全国人大常委会。能否依据全国人大兜底职权条款推导出授权的权力,仍有赖于对“应当由最高国家权力机关行使的职权”的解释,特别是,还需要处理该项与第 62 条前 15 项等已列举权力的关系。

### 3. 全国人大常委会兜底职权条款作为规范基础

虽然全国人大立法权条款或是全国人大兜底职权条款都不能独自构成全国人大授权其常委会制定法律依据,但这并不表明授权实践就与宪法相抵触了。

《宪法》第 67 条第 22 项规定,全国人大常委会可以“行使全国人民代表大会授予的其他职权”。这表明了宪法对全国人大授权其常委会的立场:界限暂且不论,但授权本身是可容许的。虽然 1981 年与 1987 年两次授权并没有如 20 世纪 50 年代的先例一般,明确以全国人大常委会兜底职权条款作为依据,但全国人大及其常委会的其他授权实践却体现了这一思路。比如,1985 年《关于“授权国务院在经济体制改革和对外开放方面可以制定暂行的规定或者条例的决定(草案)”的说明》指出,全国人大授权国务院制定相关规定的依据在于《宪法》第 89 条第 18 项规定的“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会授权的其他职权”,<sup>[36]</sup> 即国务院的兜底职权条款。又比如,2012 年全国人大常委会曾经授权国务院在广东省暂时调整部分法律规定,其依据同样为《宪法》第 89 条第 18 项。<sup>[37]</sup> 这些授权都是通过被授权机关的兜底职权条款来论证授权依据的。

不过,引用第 67 条第 22 项作为授权依据也可能存在一种疑虑,即该项规定的是全国人大常委会的职权,全国人大的职权主要规定在第 62 条、第 63 条之中,能否援引第 67 条作为全国人大授权的依据? 而且,全国人大在 21 世纪 20 年代的两次授权中也都援引了第 62 条第 16 项而非第 67 条第 22 项作为其授权依据。笔者认为这种疑虑是不必要的,其一,第 62 条、第 63 条规定了全国人大职权,但并不意味着全国人大职权只能规定在这两条之中。<sup>[38]</sup> 因此,以第 67 条的规定来论证全国人大的职权依据并不存在障碍。其二,可以通过第 62 条第 16 项的兜底条款将第 67 条的内涵转介进入“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”。不过应明确,第 62 条第 16 项至多只能发挥转介的功能,并不能独立地作为授权依据。

事实上,以类似方式论证授权权力的存在也并非我国宪法上的孤例。日本《宪法》第 41 条规定,国会是“国家唯一的立法机关”。但该法第 73 条第 6 项又规定,内阁可以制定的政令“除法律特别授权者外,不得制定罚则”。芦部信喜教授即指出,从该项规定的但书中可推导出国会授权立法的宪法依据。<sup>[39]</sup>

[35] 参见谭清值:《全国人大兜底职权的论证方法》,《环球法律评论》2021 年第 5 期。

[36] 王汉斌:《关于“授权国务院在经济体制改革和对外开放方面可以制定暂行的规定或者条例的决定(草案)”的说明》,《人民日报》1985 年 4 月 11 日第 2 版。

[37] 参见马馼:《对〈关于授权国务院在广东省暂时调整部分法律规定的行政审批的决定(草案)〉的说明》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2013 年第 1 号,第 86 页。

[38] 参见赖伟能:《全国人民代表大会兜底职权的界定》,《环球法律评论》2024 年第 1 期,第 83-84 页。

[39] 参见[日]芦部信喜著:《宪法》,林来梵、凌维慈、龙绚丽译,高桥和之补订,清华大学出版社 2018 年版,第 235 页。

## 四 授权制定法律的宪法界限

由此,为何授权与凭何授权这两个问题得到了解决,但所授之权为何与授权界限为何则仍有待讨论。为此,有必要先对我国宪法关于立法权的配置结构进行梳理。

### (一) 立法权限划分的双重保留结构

一般认为,在全国人大与其常委会之间形成了关于立法权配置的二分法,即全国人大制定基本法律,全国人大常委会制定基本法律以外的其他法律。但这只是两机关权限划分的一部分,而非全景。如果仔细检视宪法相关规范,可以发现宪法实质上设置了双重保留结构。这为授权制定法律提供了空间,也划定了界限。

#### 1. 基于“基本法律”的相对保留

就两机关的立法权配置存在两种观点。一种观点认为全国人大可以制定所有法律,其常委会只能制定基本法律以外的法律。易言之,全国人大的立法权是完整的、全面的,只要其认为必要,完全可以制定非基本法律。<sup>[40]</sup> 这可称为权限划分的“包含的二分法”。另一种观点认为,全国人大只能制定基本法律,全国人大常委会只能制定普通法律。易言之,普通法律不能染指基本法律调整的事项,反之亦然。<sup>[41]</sup> 由此,形成了立法权配置中相互分离的两个板块,这可称为权限划分的“分离的二分法”。

本文认为“分离的二分法”不能成立,两机关间存在“包含的二分法”结构下的,基于“基本法律”的立法权保留结构。其一,从宪法制定史看,1982年4月公布的宪法修改草案第65条第3项规定,全国人大常委会有权在全国人大闭会期间,“对全国人民代表大会制定的基本法律,进行部分的修改和补充”。而《宪法》第67条第3项则将“基本法律”变更为“法律”,有意区隔于“基本法律”的表述。这使得该条具备了支持全国人大制定基本法律以外的其他法律的规范空间。其二,从宪制结构上看,全国人大本来是唯一能够制定法律的机关。1982年宪法为了增强人大制度,才以第58条规定了全国人大及其常委会行使国家立法权。对常委会立法权的强化,不应当也没有必要削弱全国人大立法权。因此,正如《立法法》起草者所表明,“宪法规定的意义仅在于,基本法律必须由全国人大制定”,<sup>[42]</sup> 而不能就此认为两机关的立法权限被割裂开了。

不过,基于“包含的二分法”的保留并不绝对,而是呈现出一种相对的构造。宪法并未规定仅由全国人大来创制基本法律。《宪法》第67条第3项规定,在大会闭会期间,全国人大常委会可以对“全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改”,这当然包含了基本法律。对基本法律的修改权虽然与完整的基本法律制定权有所不同,但经“修改与补充”所创制出的规范也是基本法律的一部分,与原有规范并不存在绝对的区分。就此而言,基于“基本法律”的立法权配置在两机关之间只形成了相对的保留结构。

[40] 参见乔晓阳主编:《立法法讲话》,中国民主法制出版社2000年版,第86页。

[41] 参见邢伟星、刘旺洪:《授权立法决定是法律吗?——源自规范立场的分析》,《学海》2022年第3期,第146页。

[42] 张春生著:《中华人民共和国立法法释义》,法律出版社2000年版,第25页。

## 2. 基于“基本原则”的绝对保留

除此之外,《宪法》第 67 条第 3 项还规定,全国人大常委会对相关法律的补充与修改,“不得同该法律的基本原则相抵触”。这为两机关立法权配置确立了第二重保留结构。由于“该法律的基本原则”是由全国人大制定的,且明确提出了类似于具有效力位阶的“不抵触”要求,因此,此种保留可谓是基于“基本原则”的绝对保留。

根据宪法相应规范中基本法律与其他法律、基本原则与其他部分的区分可以将两机关立法权限分解为四个部分:其一,对于基本法律的基本原则部分而言,全国人大有权制定,其常委会不得变更;其二,对于其他法律的基本原则部分而言,存在两种情况:如该法律由全国人大制定,则其常委会不得变更该法律的基本原则部分;如该法律由全国人大常委会制定,则自然不存在变更的限制;其三,对于基本法律的非基本原则部分而言,全国人大有权制定,全国人大常委会也有权修改或补充,但不应与其基本原则相抵触;其四,对于其他法律的非基本原则部分而言,无论是由全国人大制定,或是由全国人大常委会制定,全国人大常委会均可以修改或补充,但在前一种情况下,不得与全国人大制定的基本原则相抵触。基于此种类型化的思路再分析《宪法》第 67 条第 2 项所规定的全国人大常委会制定“应当由全国人民代表大会制定的法律”以外的法律,则所谓“应当由全国人民代表大会制定的法律”未必一定是传统观点所理解的“基本法律”。与其主张第 67 条第 2 项中存在一个内涵清晰明确的构成要件——“基本法律”,毋宁说该条是一项原则规范,其含义只是全国人大应当对部分法律的创制进行保留。

总之,宪法就两机关的立法权限划分形成了双重保留结构。第一重保留的核心概念是基本法律与其他法律。在二者之间,现行宪法并没有如 1954 年宪法那样建构法律与法令的效力位阶。由于基本法律修改权的存在,这种保留结构仅仅是相对的。第二重保留的核心概念是基本原则。基于这一概念的“不抵触”要求限制了全国人大常委会的立法权,构成了具有刚性特征的绝对保留结构。

### (二) 全国人大对重大宪制决定的保留

在立法权配置的双重保留结构下,全国人大所保留的基本原则制定权的本质是什么?如果不能把握其规范上的本质,则可能不免因其内涵的不确定性而丧失对现实的规范力。本文认为,双重保留结构的本质是全国人大对重大宪制决定的保留,这是其作为最高国家权力机关的地位所决定的。

#### 1. 基本原则作为重大宪制决定

《宪法》第 67 条中的“基本原则”至少可能指涉两种意义上的原则——规范论意义的原则与价值论意义的原则。前者是与规则相对应的规范类型,后者则是因为具有价值上的重要性,在规范体系中被认为具有原则的地位。规范论意义上的原则规范较为抽象,与共同体的政治道德存在紧密关联,在效力形态上属于最佳化命令,而非在效力形态上全有全无式的规则。<sup>[43]</sup> 这种原则规范具有较大的解释空间,比如《民法典》第 7 条规定的诚信原则。而价值论意义的原则可能在规范论上并非原则,而是规则,但其具有价值论上的

[43] 参见[美]罗纳德·德沃金著:《认真对待权利》,信春鹰,吴玉章译,中国大百科全书出版社 1998 年版,第 43 页。

重要性,属于立法机关通过民主进程作出的重要政治决定。比如,《刑法》第3条规定的罪刑法定原则。这两种原则规范虽然分属不同层面,但当其加上“基本原则”的限定时,都涉及共同体的根本价值判断,构成了一部法律中最为重大的宪制决定。

当然,对基本原则做重大宪制决定式的理解也不免带有内涵上的含混性。但对法律规范中重大宪制决定的识别并非不可能。譬如,宪法学中对基本框架、<sup>[44]</sup>宪法特质等概念的讨论就涉及对宪法规范中重大宪制决定的识别与建构。<sup>[45]</sup>在香港基本法中,全国人大甚至明确,“本法的任何修改,均不得同中华人民共和国对香港既定的基本方针政策相抵触。”这里的基本方针政策即是“重大宪制决定”的一种规范表达。而在晚近的立法实践中,全国人大及其常委会也在立法中发展出功能上相当的概念,尝试在规范体系中区分出重大宪制决定与一般规定。比如,《香港特别行政区维护国家安全法》第2条明确,“香港特别行政区基本法第一条和第十二条规定是香港特别行政区基本法的根本性条款。”该条就被认为“明确了基本法不同规范的位阶与结构”。<sup>[46]</sup>就此而言,规范体系中重大宪制决定的存在不应被否认,其识别也具有技术上的可操作性。

## 2. 重大宪制决定保留的基础

对基本原则作重大宪制决定式的理解,并将其纳入全国人大立法权的绝对保留领域与全国人大作为最高国家权力机关的宪法地位也是相符的。

具体而言,全国人大是最高国家权力机关,蕴含了人民直接行使国家权力的思想。<sup>[47]</sup>社会主义民主政治强调人民的直接参与,其在制度上的表现之一就是确保人民代表大会享有宪法确定的国家权力。1954年宪法要求最高国家权力机关掌握立法权,即便在1982年宪法授予全国人大常委会立法权后,全国人大对于重大宪制决定的决定权也未被动摇。彭真在作宪法修改草案的报告时指出,“国家机构的设置和职责权限的规定,要体现这样的精神:在法律的制定和重大问题的决策上,必须由国家权力机关,即全国人大和地方各级人大,充分讨论,民主决定,以求真正集中和代表人民的意志和利益。”<sup>[48]</sup>而全国人大常委会并非最高国家权力机关,用胡乔木的话来说,“加强了全国人民代表大会常务委员会的地位和作用,但全国人大常委会不能完全同全国人大并列起来。”<sup>[49]</sup>全国人大常委会被赋予立法权虽然也与其民主正当性有关,但在相当意义上是基于效能方面的考虑,其所具备的经常开会、承担繁重工作的功能优势不能替代对民主正当性的考量。由此,《宪法》第62条与第67条通过复杂的规则体系建构的立法权配置的核心就相对清晰了,即全国人大基于民主性的考量,必须保留对重大宪制决定的决策权。

[44] See Sudhir Krishnaswamy, *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford University Press, 2009.

[45] See Jan-Werner Müller, *Militant Democracy and Constitutional Identity*, in Gary Jacobsohn & Miguel Schor ed., *Comparative Constitutional Theory*, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 415-436.

[46] 韩大元:《论〈香港国安法〉第2条“根本性条款”的规范内涵》,《法学论坛》2021年第7期,第5页。

[47] 参见刘志鑫:《为什么人民代表大会是国家权力机关?》,《环球法律评论》2021年第2期,第15页。

[48] 彭真:《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》,载全国人大常委会法制工作委员会宪法室编《中华人民共和国制宪修宪重要文献资料选编》,中国民主法制出版社2021年版,第108页。

[49] 许崇德著:《中华人民共和国宪法史》,福建人民出版社2003年版,第669页。

### (三) 授权不应逾越立法权限的绝对保留

回到授权制定法律的制度语境,授权必然会对立法权限的配置产生某种影响,那么这种影响的限度究竟在何处?本文认为,在双重保留结构下,全国人大的授权可以突破相对保留,但不能逾越立法权限的绝对保留。

基于这种解释方案,全国人大可以将涉及基本法律事项的法律制定权授予其常委会,但在授权时必须对相应立法事项作出重大宪制决定。易言之,全国人大可以制定一部包含有重大价值决定的法律,比如全国人大制定《立法法》,其中对立法的基本原则、目标、主要程序等的规定就体现出重大的政治判断;全国人大也可以只作出最重大的宪制决定,比如 1987 年关于《村民委员会组织法》的授权决定就以“原则通过”的形式,“同意草案根据宪法所作的关于村民委员会是基层群众性自治组织的规定”。<sup>[50]</sup> 这一规定既是对该法必须遵守宪法相关规定的确认,在当时背景下也是对重大争议问题的政治决定。<sup>[51]</sup> 又比如,2020 年《关于建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制的决定》的 6 项具体决定中有 5 项都在实质性地作出政治决定,授权全国人大常委会制定法律可以说只是重大宪制决定的执行性举措。这与进行概括授权的 1955 年决定、1959 年决定形成了鲜明的对比。由此,全国人大制定法律的形式展现出丰富的制度可能:在通常的场景下,全国人大一次性地制定出完整的法律文本;而在只作出重大宪制决定的情形下,全国人大选择不一次性地完成立法,将余下部分交由其常委会形成,并视情况最终由全国人大或其常委会通过。这种授权并不是放弃对应由全国人大制定的法律的制定权,毋宁是在法律制定过程中对全国人大常委会做出立法指令,要求后者在前者划定的框架内完成立法。

而之所以授权不应突破绝对保留,将重大宪制决定权也一并转移给全国人大常委会,则是因为授权本质上是全国人大凭借其最高国家权力机关的地位做出的,这种授权不应损害最高国家权力机关的宪法地位。当全国人大将其作出重大宪制决定的权力授出时,则可能违反了“在法律的制定和重大问题的决策上,必须由国家权力机关,即全国人大和地方各级人大,充分讨论,民主决定”的宪法意图。近年来,全国人大曾在授权中援引《宪法》第 62 条第 16 项的兜底职权条款作为依据,但该条其实正提示了授权所应有的界限。因为该条规定的“应当由最高国家权力机关行使的其他职权”恰恰不应影响全国人大的最高国家权力机关地位。学界已有观点从授权不应授出全国人大的宪法专属事项的角度论述了这种界限,<sup>[52]</sup> 其本质也可视为授权不应构成对最高国家权力机关地位的消解。只要遵循了这一界限,“决定+立法”的立法模式虽然与常规立法模式存在一定差异,但仍具有结构上的相当性,两机关在实质的立法权限方面没有显著变化。对于全国人大而言,它仍保有对于绝对保留领域的立法权,且其所作出的政治决定仍具有权威性。全国人大甚至还可以在授权决定中对全国人大常委会的立法活动,从事项、内容、程序等方面进行更

[50] 彭冲:《关于〈中华人民共和国村民委员会组织法(草案)〉的决定(草案)的说明》, <https://www.pkulaw.com/protocol/a04b2ad2abb08feb5971f964ef3ba38dbdfb.html?way=listView>, 最近访问时间[2024-02-29]。

[51] 参见《彭真传》编写组编:《彭真传》(第四卷),中央文献出版社 2012 年版,第 1520-1530 页。

[52] 参见秦小建:《全国人大常委会授权的宪法定位及合宪性展开》,《中国法学》2023 年第 1 期,第 173-174 页。

为严格的限制。而对于全国人大常委会职权而言,它也仍然符合《宪法》第 67 条第 2 项、第 3 项划定的范围。某种程度上,“决定+立法”也是 1982 年宪法修改中以强化全国人大常委会职能来强化全国人大职能思路的延伸。

至于此,授权界限的宪法构造就相对清楚了:第一,授权的一般禁止。在成文宪法明确了各机关职权的情形下,国家机关是无权变更宪法赋予自身的职权的,并不存在基于对权力的享有即可授出权力的授权逻辑。第二,授权的例外许可。《宪法》第 67 条第 22 项关于常委会的职权规范表明,全国人大可以某种方式授权其常委会行使职权。第三,授权的内在界限。全国人大的授权不应导致其最高国家权力机关地位的受损。第四,界限的具体内容。宪法关于两机关立法权的双重保留为揭示授权界限提供了指引。授权可以突破相对保留,即涉基本法律事项可以授权;但不应突破绝对保留,即重大宪制决定必须由全国人大作出。

## 五 授权制定法律的制度构造

既然已明确了授权依据与界限,那么应如何在此基础上定位全国人大授权其常委会制定法律制度的功能,并建构其制度形态呢?

### (一) 制度功能:民主性与效能性的再平衡

作为一种由实践催生的立法模式,授权制定法律显然具有迫切的现实需求,但在更深层次上,其仍是为了处理全国人大立法资源紧张这一结构问题而产生的。1982 年宪法将某些立法权配置给全国人大常委会就是民主与效能平衡的产物。

其一,授权制定法律有助于集中立法资源,使全国人大聚焦于重大政治问题的决策。既有以基本法律为中心的立法权限研究已十分成熟,<sup>[53]</sup>但对实践中全国人大基本法律制定权演变为“非常态性职权”,<sup>[54]</sup>全国人大常委会通过程序性机制扩展立法权力,<sup>[55]</sup>以及基本法律修改权扩张等问题的回应相对有限。<sup>[56]</sup>事实上,与其纠结于某部法律是否是基本法律,不如更多关注那些具有争议性的重大政治问题的民主解决。比如,《村民委员会组织法》起初是计划作为基本法律由全国人大通过的,但是在立法过程中就村委会的性质界定出现了争议。尽管宪法已有明确规定,但代表们对如何规定政府与村委会的关系仍缺乏共识。<sup>[57]</sup>在这种情况下,将具体规定方式的细节搁置,而在更抽象的层面,以“原则通过”的方式确认宪法对村委会的规定是具有立法智慧的。它为未来一段时间的法律试行提供了基本方向,从而为最终形成完整的制度方案创造了可能。立法活动不是逻辑推演,需要把握立法条件与时机,需要在特定时刻凝聚政治意志,作出决定。在适当的历史时机,由全国人大就重大事项作出原则性决定,对缺乏共识的部分授权其常委会试

[53] 参见李克杰著:《中国“基本法律”的体系化和科学化研究》,法律出版社 2017 年版。

[54] 参见林彦:《全国人民代表大会:制度稳定型机关》,《中外法学》2023 年第 2 期,第 635 页。

[55] 参见赵一单:《论基本法律的程序性判断机制》,《政治与法律》2018 年第 1 期,第 96-99 页。

[56] 参见易有禄:《全国人大常委会基本法律修改权行使的实证分析》,《清华法学》2014 年第 8 期。

[57] 参见《彭真传》编写组编:《彭真传》(第四卷),中央文献出版社 2012 年版,第 1516-1530 页。

行并形成更具体的方案,最终由全国人大通过,或许可以更稳健地凝聚共识,推进相关工作。

其二,授权制定法律可以减少因基本法律概念模糊而造成的权限争议,尤其是有助于避免因议事资源不足与立法效能有限,而将基本法律“降格”为普通法律通过。就基本法律而言,只要能够确保全国人大对于重大宪制决定的权力,那么就不至于减损其权威;而对一般法律而言,虽然严格来说并无授权的必要,但如能令全国人大在授权决定中发挥更多作用,则既有助于发挥全国人大的立法功能,也为全国人大常委会立法注入更强大的民主共识。比如,在《农业法》立法过程中,尽管起草部门反复强调其作为农业基本法的地位,<sup>[58]</sup>并提请全国人大常委会将之提交八届全国人大一次会议审议。但全国人大法律委在审查后却提出,基本法律的制定权属于全国人大,“考虑到本法最好尽早制定,建议将‘农业基本法’改为‘农业法’由全国人大常委会审议”。<sup>[59]</sup>其实,制定农业基本法的提案早在七届全国人大三次会议上就有 70 多位代表联名提出,此后两年也都有相当数量的代表提案。就此而言,无论是由全国人大授权采取“决定+立法”模式,或是此后由全国人大通过,都是比“降格”的方式更为妥当的选择。

这两个方面的作用本质上都是在实现民主与效能的均衡,体现了一种对待全国人大立法效能的既有规范主义,又有现实主义的态度。如果对全国人大的立法效能寄以过高的希望,则可能导致实践中“基本法律”的范畴被缩小或者持续含混,从而事实上影响了最高国家权力机关立法权威。当然,也不能高估此种授权的功能与意义。因为无论是否作出授权决定,只要不实质改善立法机关的组织基础,立法效能便不会根本提升;如果缺乏明确且持续的制度实践,“基本法律”概念也不会变得更加清晰,授权制定法律只是在这一框架下增加了立法的灵活度而已。

## (二) 制度形态: 试验型授权与执行型授权

虽然授权制定法律可以增加制度灵活性,具有平衡民主性与效能性的功能,但其具体制度形态仍然需要审慎建构。从先例中大致可以类型化出概括型授权、试验型授权与执行型授权三种制度形态。其中,后两种应为《立法法》第 10 条第 4 款所涵盖,成为可能的制度选择。

其一,概括型授权即指将权限以概括方式授予另一机关行使,其核心是决定权限的转移。比如 1955 年授权决定将制定部分性质法律的权力授予全国人大常委会,全国人大对授权的事项、范围、界限均没有作明确规定,全国人大常委会制定相应法律也不必再获得全国人大的授权。在现行宪法下,概括型授权逾越了授权界限,不应再被采纳。

其二,试验型授权具有明确的授权目标,其发动的原因是,由于立法事项的复杂性,立

[58] 参见刘中一:《关于〈中华人民共和国农业基本法(草案)〉的说明》, <https://www.pkulaw.com/protocol/734b89020044356817955120ebd3721bbdfb.html?keyword=%E5%86%9C%E4%B8%9A%E5%9F%BA%E6%9C%AC%E6%B3%95&way=listView>, 最近访问时间[2024-02-29]。

[59] 项淳一:《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国农业基本法(草案)〉审议结果的报告》, <https://www.pkulaw.com/protocol/734b890200443568bd8fae2facc76fc3bdfb.html?keyword=%E5%86%9C%E4%B8%9A%E5%9F%BA%E6%9C%AC%E6%B3%95&way=listView>, 最近访问时间[2024-02-29]。

法机关在短时间内难以处理相应问题,因而授权有关机关在一定原则的约束下对立法事项进行探索。20世纪80年代的两次授权就具有这种性质。虽然名义上是授权,但大会也作出了部分重大宪制决定,具体表现为“原则通过”或者“原则批准”法律草案。当然,这种政治决定又是相对有限的,具体规范内容的形成主要由全国人大常委会完成。如立法者指出的,“是否需要修改补充,如何修改补充,常委会还可研究。”<sup>[60]</sup>可以说,试验型授权是在作出重大宪制决定的同时,将争议问题交由试行解决,从而延迟了部分决断。以更广阔的视野看,授权地方立法与授权行政立法制度也都具有相似的性质。但与此不同的是,如全国人大认为有必要对涉及法律保留的事项进行探索,即应采用试验型授权的形态授权全国人大常委会制定相关法律。

其三,执行型授权是指立法机关已就立法事项形成了明确的政治决定,只不过由于客观条件限制,难以及时地完成具体的规范方案时,授权其他机关完善规范内容的授权形态。相较前两种授权,重大的政治决断既没有被转移,也没有被延迟,而是已经完整作出。21世纪20年代的两次授权就具有执行型授权的特质。从授权决定的内容上看,授权只是更体系性的决定中的一部分。大会的授权决定毋宁是设置了一个框架以框定执行的内容,进而令全国人大常委会在全国人大闭会期间具体实现。

总之,无论是试验型授权还是执行型授权,其本质都是在全国人大难以及时做出全面决策的情况下,由全国人大作出重大宪制决定,然后授权其常委会制定后续决策,或者完成具体的执行性事项。这体现了两机关在立法职权上的联动,是全国人大常委会协助全国人大立法的形态。应当指出的是,这两种授权也应做进一步调整以提高其规范化水平。就试验型授权而言,全国人大应对其审议的法律草案及时公布,并就争议问题作说明;应为全国人大常委会的修改、颁布、试行设置一定的规范框架,以限制其后续立法行为;应明确法案最终由全国人大通过,即便由于客观环境或主观认知改变,全国人大常委会认为该试行法律应当废止,或根本不必要由全国人大制定的,也应向全国人大报告,由其做出最终决策。由于在试验型授权中,相关法律最终仍将由全国人大通过,因此,对其的合宪性控制应主要集中在判断授权是否必要,以及全国人大常委会后续修改、试行等立法活动的程序合法性上。就执行型授权而言,全国人大应尽可能明确其作出的重大宪制决定,并确定全国人大常委会制定法律所应有的主要内容,乃至程序要求。执行型授权虽然也赋予全国人大常委会一定的裁量空间,但与试验型授权留有较大的制度探索空间有明显不同,其在实体要件上应当受更多约束。对执行型授权的合宪性控制,一方面应关注全国人大授权的必要性与明确性,另一方面应严格审查全国人大常委会的立法是否遵循了授权决定设置的实体与程序框架。

[本文为作者主持的2023年度“国家资助博士后研究人员计划”课题“全国人大与全国人大常委会宪法关系研究”(GZB20230010)的研究成果。]

[60] 彭冲:《关于〈中华人民共和国村民委员会组织法(草案)〉的决定(草案)的说明》, <https://www.pkulaw.com/protocol/a04b2ad2abb08feb5971f964ef3ba38dbdfb.html?way=listView>, 最近访问时间[2024-02-29]。



## The Basis and Limit of the Power of the National People's Congress to Authorize its Standing Committee to Enact Laws

[**Abstract**] The Chinese Legislation Law, which was amended in 2023, provides that the National People's Congress (NPC) may authorize its Standing Committee (NPCSC) to enact laws. This is the institutionalization of the existing experience of legislative collaboration between the two organs. The NPC made such authorizations in the 1950s, the 1980s, and the 2020s, but there were ambiguities, such as unclear normative basis and inconsistent forms of authorization, in practice. In terms of the basis of authorization, the NPC has cited the miscellaneous provision on its own powers, the miscellaneous provision on the powers of the NPCSC and other provisions in the Constitution for the authorization, but its practice is not consistent and sometimes it failed to specify the basis. In terms of the form of authorization, the NPC sometimes made special decisions on the authorization and sometimes gave the authorization in the decision on the work report of the NPCSC. In terms of the content of authorization, the NPC has authorized the NPCSC to formulate and amend laws in a general way and also specifically authorized the NPCSC to formulate, amend or implement on a trial basis of specific laws or draft laws. The reason why the authorization can appear repeatedly across different historical periods is because of its constitutional structure, at the core of which is the tension between the legislative resource of the NPC and the need for legislation. The constitutional status of the NPCSC also determines its suitability to accept the authorization by the NPC. The normative basis for the authorization lies in the miscellaneous provision on the powers of NPCSC [Article 67(22) of the Constitution], which provides that the NPCSC can exercise other functions and powers accorded to it by the NPC. The NPC cannot rely on the miscellaneous provision on its own functions and powers [Article 62(16) of the Constitution] or the provision on its own legislative power [Article 62(3) of the Constitution] to make the authorization. The authorization must be kept within constitutional boundaries and may not undermine the constitutional status of the highest organ of state power. The NPC cannot break through the absolute reservation of legislative power set by the Constitution between the NPC and the NPCSC. Therefore, it can authorize the NPCSC to formulate relevant laws on matters involving basic laws, but must make core political decisions on such matters on its own. The NPC's authorization will contribute to the rebalance between democracy and effectiveness. Experimental authorization and executive authorization are desirable institutional forms of authorization. China should further standardize the authorization between the NPC and the NPCSC, so as to enable the NPCSC to play a greater role in the state governance system.

---

(责任编辑:支振锋)