

设立宪法和法律委员会的法治分析

叶海波

摘 要 法治的精义是规则至上,而规则供给的多元化则逻辑性地要求以宪法为最高法,整个法制体系统一于宪法,并设置合宪性审查专责机关维护宪法权威。设立宪法实施的专责监督机构是中国法治建设得以迈进的关口,修改宪法、设立宪法和法律委员会是法治中国建设的重大举措,部分地回应了宪法审查发展的理性化和专门化要求,具有丰富的法治内涵。宪法和法律委员会是专责性的宪法机关,合宪性审查因此从自发走向自觉进而迈向宪法化和理性化;将合宪性审查的工作权限排他性地授予宪法和法律委员会,实现了合宪性审查权的集中化和专门化;抛弃过去多个机关分理的机制,由选举产生的人大代表(包括法律人士)组成的宪法和法律委员会专责性地行使合宪性审查权,强化了合宪性审查机构的功能最适性。为了进一步地推进合宪性审查,有必要建立“司法辩论—宪法审查”协同机制。

关键词 宪法和法律委员会;合宪性审查;宪法修改;法治

中图分类号 D911;D918 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2019)02-0149-10

基金项目 深圳市哲学社会科学 2018 年度课题(SZ2018B017)

2018 年,现行宪法第五次修改时,第 70 条第一款中的“法律委员会”被修改为“宪法和法律委员会”。这一修改旨在弘扬宪法精神,增强宪法意识,维护宪法权威,加强宪法实施和监督,推进合宪性审查工作。修改后成立的宪法和法律委员会增加了“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、配合宪法宣传等职责”^[1](P12)。这一修改并非法规备案审查室的简单机构升级,而是中国宪法实施监督的实质性迈进,应该从法治中国建设的角度加以审视。

如所周知,1978 年后,法治中国的建设经历了从依法治国的形式法治^①到法治国家的实质法治的转变,1999 年“法治国家”入宪是其标志。依法治国必然要求宪法至上^[2](P8-15),依法治国首先是依宪治国^[3](P5-7)。这进而提出了如何维护宪法权威、推进宪法实施的问题。我国现行宪法虽然授权全国人大及其常委会监督宪法的实施,但由于缺乏相应的机关和机制,法律法规抵触宪法的问题仍不断涌现,宪法监督和合宪性审查未见实效。立法法制定后,在孙志刚案的推动下,法规备案审查室得以设立^[4](P131)。但这个机构的实际运作却导致合法性审查吸纳甚至抵消合宪性审查^[5](P38)的现象,合法性审查无法迈进时,合宪性审查未有寸进。有鉴于此,设立一个具有宪法地位的专责性合宪性审查机构,赋予其合宪性审查权^[6](P62),是我国法治建设的不二选择,也是合宪性审查理性化、审查主体专门化^[7](P302)和审查机构符合功能最适化发展趋势的基本内涵。设立宪法和法律委员会,虽是法治中国建设中的一小步,却可能是极为关键的一步。

特别需要说明的是,这一修改建基于以下前提之上:其一,宪法作为根本法和最高法的地位已告确立;其二,宪法排他性地将宪法实施监督权授予全国人大及其常委会,确立了立法机关监督宪法实施的

^① 此时,法治建设十六字方针是“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”。理论上认为,依法行政是依法治国的关键和核心。

基本构架^①;其三,法治已成为治国的基本方略;其四,执政党应依法执政、依宪执政的共识已经确立,依规治党建立法治政党,是社会主义法治体系的“两翼之一”^[8](P25);其五,规范性文件审查机制已经全面覆盖党规国法^②;其六,法规备案审查室虽有作为但远不能满足法制统一的要求和社会的期待;其七,执政党作出重大政治决断,推进合宪性审查工作^[9](P11)。

综上本文认为,宪法和法律委员会可能是撬动中国宪法实施监督的“阿基米德支点”。个中缘由在于:第一,通过修宪——而非全国人大决定——的方式设立宪法和法律委员会,使宪法和法律委员会成为宪法机关,与全国人大通过决议的方式设立宪法实施监督机构相比,凸显了主权者关于宪法实施监督的自觉以及合宪性审查的理性化。第二,设立宪法和法律委员会,摒弃了过去十多个机构分头主理的机制,实现了合宪性审查权的集中化和责任的专门化,符合审查专门化的趋势。第三,设立宪法和法律委员会,有助于强化合宪性审查的民主性和法治性,向合宪性审查机关功能最适化目标迈进了关键一步。质言之,设立宪法和法律委员会回应了宪法审查理性化、专门化和组织结构功能最适化的基本要求和时代潮流。当然,这只是宪法实施监督理性化的开端,我国仍需要建立相关配套制度强化合宪性审查的工作。

一、合宪性审查的宪法化

从1981年提出建立宪法委员会的设想,到如今修宪设立宪法和法律委员会,历时38年。史海钩沉,可以发现,于法治建设而言,合宪性审查经历了自发到自觉再到理性化的变化,而修宪设立宪法和法律委员会的首要价值和意义在于,立宪者以宪法的形式作出政治决断,由一个宪法机关承担合宪性审查的职责,使得合宪性审查自觉化。宪法实施将随着这一宪法化机构的运作更趋于理性。

设立专门机构监督宪法实施的自发性举动首见于1981年。其时,宪法修改委员会秘书处工作人员曾酝酿设计四种宪法实施监督模式,草案对全国人大宪法委员会和宪法法律委员会这两个方案有过较为详细的设计^[10](P94-99)。但这四个方案未进入正式讨论即被放弃,最终落地的,是宪法规定全国人大及其常委会行使宪法实施监督权,并只设立一个专门委员会性质的法律委员会。个中原因,除了社会上对设立这样一个机构的呼声并不高、主要政治人物对此持保留意见之外,难点还在于如何处理这一机构与全国人大常委会的关系问题,即专门的宪法实施监督机构在宪法上如何定位^[10](P99-106)。总之,在1982年的宪法修改中,设立专门的宪法实施监督机构只是一种自发性的政治行为,并未成为立宪者的政治决断和社会的基本自觉。

虽然未设立专责宪法实施监督机构,但1982年宪法非常笃定地将宪法实施监督作为全国人大及其常委会的首责^③,并给全国人大留下如何行使宪法实施监督权的巨大裁量空间。看起来,监督宪法实施也是立宪者的意志,但现实的情况是,全国人大及其常委会并未有太多建制上的行动。一个可能的原因是,虽然1982年宪法第70条规定全国人大可以根据需要来设立专门委员会,但鉴于1982年修宪过程中设立宪法实施专门监督机构的倡议(包括设立专门委员会性质的宪法委员会)已经被否决,取而代之的是一个不行使合宪性审查权的法律委员会的机构,因此,宪法第70条是否授权全国人大自行设立专责的宪法实施监督机构,便有疑问。

这个问题在1993年得以明确。1993年宪法修改时,针对社会上提出设立宪法监督委员会的建

① 虽然法律规定省、自治区的人民政府有权改变或者撤销下一级人民政府制定的不适当的规章,省、自治区、直辖市的人大及其常委会制定和批准的不适当的地方性法规,但宪法授权全国人大及其常委会监督宪法的实施,解释宪法,故只有全国人大及其常委会享有合宪性审查权。

② 这方面的规定有《行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、经济特区法规备案审查工作程序》《司法解释备案审查工作程序》《中国共产党党内法规和规范性文件备案规定》《中共中央办公厅关于开展党内法规和规范性文件清理工作的意见》。实践中,政府和党的规范性文件均被要求做到有件必备、有备必审、有审必纠。

③ 全国人大的第一项职权是修改宪法,随之便是监督宪法的实施。宪法修改并非一项常规性行使的职权,宪法实施监督则要求经常性地审查国家机关的相关抽象和具体行为。

议,《中国共产党中央委员会关于修改宪法部分内容的补充建议》附件二指出:“有的建议,在第七十条中增加规定全国人大设立宪法监督委员会的内容。根据宪法第七十条的规定,全国人大可以设立专门委员会性质的宪法监督委员会,宪法可以不再作规定。”^[11]这份说明表明,监督宪法的实施已是立宪者的政治决断,立宪者已经将如何更好地承担这一宪法职责的自由裁量权授予全国人大,全国人大可以根据职权行使的需要来确定是否设立这样的机构。总之,设立这样的机构不抵触执政党的政治意志,也不抵触宪法的原意。

然而,即便执政党已经明确全国人大设立专责合宪性审查机构的权力,但直到十年后的2004年,全国人大常委会法制工作委员会才新设一个合法性审查工作机构——法规备案审查室。直到此时,全国人大才意识到合宪性审查是其职责的一部分。法规备案审查的主要标准是法规是否与“宪法或者法律相抵触”,因此,法规审查当然包括合宪性审查,这一机构的建立因此具有专门宪法实施监督机构的性质。但是,这一机构的设立不能被视作全国人大根据宪法第70条的授权而采取的措施,只是实施立法法的规定而已。质言之,全国人大并未根据立宪者的授权直接设立专门委员会性质的宪法实施监督机构,以便更好地履行宪法课予的监督宪法实施的职责。在维护宪法权威的层面,全国人大及其常委会未能担当其责,是显而易见的。在宪法监督机关客观上不作为的情况下,要推动宪法监督,仅靠全国人大的觉醒显然不现实,这客观上需要一个外在的力量来压实宪法监督的责任。

1982年宪法修改时提出的宪法法律委员会方案于2018年3月11日被写入宪法,是我国合宪性审查更为理性化的关键一步。宪法和法律委员会进入宪法的程序与其他宪法修改内容有别,具有“追加”的意味。中共中央2018年2月25日公布的宪法修改建议案中并没有关于宪法第70条修改的内容^[12](P7-9),这一条修改的原因在于《深化党和国家机构改革方案》提出将“全国人大法律委员会”更名为“全国人大宪法和法律委员会”^[13]。宪法第70条的修改是为了回应机构改革的需要,但既然宪法和法律委员会是以宪法修改的程序进入中国的宪法文本之中,便是以立宪者政治决断的方式进入中国的宪法秩序,彰显了立宪者维护宪法权威,推进合宪性审查,压实全国人大监督宪法实施责任的政治意志。

2018年修改前的现行宪法第70条第一款规定:全国人民代表大会设立民族委员会、法律委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会和其他需要设立的专门委员会。其中,“全国人民代表大会设立民族委员会、法律委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会”的表述表明,这些机构是立宪者决定设立的宪定机构,是全国人大的当然组成部分,在全国人大成立之时便根据宪法而获得存在的合法性。“其他需要设立的专门委员会”则表明民族委员会等六个专门委员会之外的专门委员会并非立宪者设定的宪定机构,只是全国人大决定成立的法定机构,在程序上,其成立必须依据全国人大关于成立特定专门委员会的决定。

按宪法第70条的规定,至少有两种可能模式来设立宪法和法律委员会这样的宪法实施监督机构:一是修改宪法,设立专门委员会性质的宪法实施监督机构;二是由全国人大根据需要作出决定,设立专门委员会性质的宪法实施监督机构。这二者间的区别不能忽视。前一模式表明立宪者不但授权全国人大及其常委会行使宪法实施的监督权,还设置宪法和法律委员会这样的专门机构来具体承担这一职责。“人大专门委员会虽然不是最后决定问题的权力机关,但却具有宪法赋予的研究、审议、拟订有关议案和提出议案的权力;不同于一般的工作机构,是人大及其常委会依法履行职权不可或缺的组织保证和工作环节。”^[14](P9)因此,在程序上,全国人大及其常委会的宪法实施监督必须透过特定的宪法和法律委员会来行使。在后一模式下,全国人大选择通过自行设立宪法和法律委员会的机构来辅助行使宪法实施监督权。这一机构的存续取决于全国人大的决定,即是否有“需要”。这两种模式间的差别,在于前一模式下,全国人大必须设立宪法和法律委员会这样的宪法实施监督机构,而在后一种模式下,全国人大可以选择设立或者不设立。如前所述,立宪者选择通过宪法修改的方式设立宪法和法律委员会,赋予

其宪法实施监督和合宪性审查的职责,宪法和法律委员会因此是承担宪法监督的首要工作机构和宪法机构。

需要特别说明的是,在实践中,宪法第70条的规定被严重误解。全国人大共设立了十个专门委员会,除民族委员会、宪法和法律委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会为宪法直接设定的专门委员会外,其他监察和司法委员会、环境与资源保护委员会、农业与农村委员会和社会建设委员会均是由全国人大根据需要设立的专门委员会。每届全国人大第一次会议均会作出一个成立专门委员会的决定,这些专门委员会既包括第70条规定的民族委员会等六个专门委员会,又包括其他的监察和司法委员会等因需要而设立的专门委员会^①。这种做法显然是将宪法第70条理解为全国人大“可以”设立民族委员会、法律委员会(现为宪法和法律委员会)、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会和其他需要设立的专门委员会。这也表明,全国人大之所以设立民族委员会等六个宪法确定的委员会,是因为全国人大认为设立这些委员会是“需要”的。如果下一届全国人大不作出一个成立这些专门委员会的决定,这些专门委员会便不能成立。

以全国人大会议决定的方式来设立宪法第70条设定的六个专门委员会,明显将民族委员会等六个宪定专门委员会从宪定机构降格为法定机构,使这些委员会的存立寄存于人民的代表的意志,而不是立宪者——人民或其制宪代表——的意志,导致立宪者的意志需要定期选举产生的代表意志的加持,客观上消解了宪法的权威性。事实上,自从宪法第70条列举民族委员会等六个专门委员会之后,全国人大的每次决定均如数按序设立了这些专门委员会。这表明全国人大实际上不认为自己对这些专门委员会是否设立享有决定权。

上文简单的梳理显示,合宪性审查理念在中国的确立经历了漫长的认识转变过程,最终通过设立一个宪法性审查机关将这种自觉和理性化要求加以固化。在设立这样的一个专责机构之前,合宪性审查处于一种随意的状况。虽然全国人大各专门委员会有权主动审查法规,但在推行主动审查一段时间之后,面对庞大的审查任务,这些机构不堪重负,立法法遂规定“不告不理”^[15]。由于被动审查效果不彰,2015年立法法修改又适度地回到主动审查。但是,这套制度实施的结果不如人意。在已经设立法规备案审查室这一机构的前提下,宪法和法律委员会以一种“追加”的方式进入宪法,并被授予合宪性审查权,其目的是扭转这种合宪性审查不力的局面,强化其制度化和理性化,蕴含着特别的法治诉求。

二、合宪性审查的专门化

行之有效的宪法实施保障应当是一个要素健全和关系合理的机制。就要素而言,宪法实施保障必须明确如下具体内容:审查依据、审查主体和机构、审查对象和审查程序。1982年宪法经过多次修订,对宪法权威和最高效力及其实施监督着墨甚多,确立了宪法实施保障的基本机制及其要素,如宪法典是最高和最终的审查根据,法律、法规和特定主体(国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织)的行为不得抵触和违反宪法,是合宪性审查的对象^[16](P401-407),全国人大及其常委会是合宪性审查权的行使主体。从形式上看,我国宪法和法律明确了依据,划定了审查对象,确立了审查主体,初步建构了审查程序,确立了代表机关集中统一审查的合宪性审查机制,但这实际上是一种分散式的宪法实施监督机制。

^① 根据1954年宪法的规定,第一、二、三届全国人大设立了民族委员会、法案委员会、预算委员会、代表资格审查委员会,其中民族委员会和法案委员会是常设的。1975年宪法没有规定全国人大设立委员会。1978年宪法规定,全国人大及其常委会可以根据需要设立若干专门委员会,第五届全国人大第一次会议设立了代表资格审查委员会,第五届全国人大第二次会议设立了民族委员会、法案委员会和预算委员会。根据1982年宪法第70条的规定,1983年第六届全国人大第一次会议设立了民族委员会、法律委员会、财政经济委员会、教育科学文化卫生委员会、外事委员会、华侨委员会6个专门委员会。1988年第七届全国人大第一次会议增设了内务司法委员会。1993年第八届全国人大第一次会议又增设了环境保护委员会(第八届全国人大二次会议改为环境与资源保护委员会)。1998年第九届全国人大第一次会议又增设了农业和农村工作委员会。2018年全国人大第一次会议增设了社会建设委员会。至此,全国人大一共设立了10个专门委员会。

根据全国人大组织法、立法法的规定,全国人大专门委员会审议全国人大常委会交付的被认为同宪法法律相抵触的法规、规章、决定、命令、指示,并提出报告,全国人大各专门委员会、全国人大常委会工作机构对法规和报备的其他规范性文件作出审查。根据全国人大专门委员会及全国人大常委会工作机构设置的情况,在宪法和法律委员会设置之前,共有 15 个机构^①可以进行合宪和合法性审查。这些机构审查研究后,向法规规范性文件制定机关提出意见,制定机关根据这些意见作出修改或者废止决定。倘若制定机关拒不遵循研究审查意见的,由全国人大常委会委员长会议提请全国人大常委会作出撤销决定。概而言之,虽然我国宪法授权全国人大及其常委会行使宪法实施监督权,但实际的运作机制是全国人大及其常委会下设机构实质性地行使宪法实施监督权,全国人大常委会的最终撤销权主要作为这些机构的审查决定获得遵循的保障方式。因此,宪法确立的全人大及其常委会集中监督模式实质性地转变为全国人大及其常委会各下设机构分散式地行使宪法实施监督权。

这种分散审查、多头分理模式通常会沦为一种无人主理的机制,不符合宪法审查专门化的发展规律,并会产生一种“公地悲剧”^[17] (P1243-1248) 式的责任弱化效果。“公地悲剧”理论认为,当公共产品的产权共有或者不清时,每个有权使用者均会过度地竞争使用,而使用权所隐含的那种维护公共产品的义务和责任则被极度弱化,会出现一种涸泽而渔的结果。同样,在公共管理领域,揽权卸责是常见的现象,当责任和义务分配不清,或者多个主体均承担责任时,每个参与管理的公共机构都会本能地推脱其公共责任,导致管理责任无人承担的公地悲剧式的结果。我国合宪性审查的多头分理机构,意味着主责和专责机构的缺失,无法防止公地悲剧。一方面,多达 15 个机构均享有宪法实施监督权,共同承担宪法实施监督之责;另一方面,在处理抵触宪法行为时,既可以是全国人大专门委员会和全国人大常委会工作机构径直向制定机关提出研究和审查意见,要求改正,也可以是在法律委员会与有关的专门委员会、全国人大常委会工作机构召开联合审查会议再向制定机关提出书面审查意见。这种机制安排使得所有负有审查之责的机构都不是主责机构,而宪法实施监督是一项“吃力不讨好”的否定性评价工作,其结果便是审查责任的弱化^②,法规和规范性文件备案审查工作难以落地,未见公开撤销法规的实例^[18]。

宪法和法律委员会设立后,这种分散审查、多头主理的局面将被改变。2018 年 6 月 22 日,全国人大常委会根据《深化党和国家机构改革方案》和宪法的规定,通过《全国人民代表大会常务委员会关于全国人民代表大会宪法和法律委员会职责问题的决定》,明确宪法和法律委员会在承接法律委员会原有职责的基础上承担推进合宪性审查等工作职责。宪法和法律委员会作为专门委员会,具有工作机构的性质,但经由全国人大组织法、立法法、监督法、全国人大议事规则、全国人大常委会会议事规则等的授权,承担着诸多法定职责,因而是具有法定职能的国家机关。如上所述,在宪法修改设立宪法和法律委员会之前,各专门委员会和工作机构根据授权行使法规和其他规范性文件的合宪和合法性审查权,在宪法修改后,这些法律虽然没有随之修订,但宪法和法律委员会之外的其他专门委员会和工作机构是否还继续享有法律授权的法规和其他规范性文件审查权,便存有疑问。

《关于〈全国人民代表大会常务委员会关于全国人民代表大会宪法和法律委员会职责问题的决定(草案)〉的说明》指出:“全国人大组织法、立法法、监督法、全国人大议事规则、全国人大常委会会议事规则等五部法律中,共有 23 个条款涉及‘法律委员会’职责。经综合分析评估,对这些法律规定不宜采取‘打包’方式进行修改,需要在今后适时修改相关法律时考虑修改上述规定。”^[19]这 23 个条款的具体分布情况是,立法法中有 16 个条款,监督法中有 1 个条款,全国人大议事规则中有 2 个条款,全国人大常委会会议事规则中有 2 个条款,全国人大组织法中有 2 个条款。这些条款使用的是“法律委员会”的表述,宪法和法律委员会承接了法律委员会的职责,打包式地通过一个决定,将“法律委员会”修改为“宪法和

① 分别是民族委员会、法律委员会、内务司法委员会、财政经济委员会、教科文卫委员会、外事委员会、华侨委员会、环境与资源保护委员会、农业与农村委员会、代表资格审查委员会、常委会办公厅、法制工作委员会、预算工作委员会、香港基本法委员会、澳门基本法委员会。

② 因专门委员会难以承担繁重的法规审查任务,立法法将主动审查改为被动审查,专门委员会卸下了重担,法制统一却面临严重挑战。

法律委员会”,或者解释为“宪法和法律委员会”,并无技术上的障碍。早在1997年2月23日,第八届全国人大常委会第二十四次会议便采用这样的技术处理香港回归前原有法律审查的问题,如规定“任何‘本殖民地’的名称应解释为香港特别行政区”^[20]。对于法律委员会演化为宪法和法律委员会之后,立法上不能简单采取类似的技术化适应方案,根本原因在于宪法和法律委员会获得宪法授权承担了合宪性审查等职责,而这一授权根本性地改变了此前各专门委员会和全国人大常委会工作机构均能行使合宪性审查等宪法监督权的权力配置格局,因此,必须通过具体的法律修改才能使得全国人大组织法、立法法、监督法及议事规则适应宪法的修改。正是为了防止法律修订迟延导致的权责不清,全国人大常委会专门通过决定,细化宪法和法律委员会的权责。《全国人民代表大会常务委员会关于全国人民代表大会宪法和法律委员会职责问题的决定》具有“立法性”的本质^[21](P63-73),旨在实质性地修订上述全国人大组织法、立法法、监督法、议事规则中关于法律委员会和宪法实施监督的规定。随之,我国那种分散式合宪性审查模式转变为宪法和法律委员会集中审查模式。

需要特别说明的是,这种集中审查模式是一种“全国人大及其常委会——宪法和法律委员会”式的等级性审查模式,而非过去那种“全国人大及其常委会——所有专门委员会和工作机构”审查模式。这种结构形成的根源在于现行宪法授权全国人大及其常委会垄断性地享有宪法实施监督权,也与专门委员会作为协助机构的定位有关^[15]。在这种一对一而非一对多的模式下,全国人大及常委会透过且应当仅透过宪法和法律委员会这个机构,而非其他专门委员会、工作机构和办事机构,行使宪法实施监督权。质言之,合宪性审查权责的集中和专门化,主要是指宪法和法律委员会垄断协助权——协助全国人大及其常委会监督宪法的实施,作出合宪性审查的判断,其他专门委员会不再承担此项职责。不过,这种协助权本质上是一种合宪性预先判断权,是全国人大及其常委会合宪性审查决定的前置性工作。所以,我国合宪性审查实际是一种宪法和法律委员会专责协助下的全国人大及其常委会集中审查模式。

总而言之,在合宪性审查权高度集中于宪法和法律委员会之手后,合宪性审查集中化和专责化,权力归属更明确,责任主体更单一,前述的因权责分散而存在的“公地悲剧”式审查责任弱化的漏洞将被弥补。宪法和法律委员会作为合宪性审查的第一法律责任人,担当首要的审查责任,有助于合宪性审查的专门化改造。这是设立宪法和法律委员会的另一重大法治价值。

三、合宪性审查的组织功能最适化

合宪性审查旨在维护宪法的权威,目的是让“国家权力特别是立法活动受到某种超越性规范的约束,避免法律实证主义的弊端,使社会正义以及基本人权的理念在现实的制度安排中得以具体化”^[22](P4),是法治的必备机制,这也是合宪性审查的法治性属性的根源。另外,宪法是人民意志的集中表达,“代议机关的立法如违反委任其行使代议权的根本法自当归于无效乃十分明确的一条原则”^[23](P392)。因此,合宪性审查的首要对象是立法,并且必须宣告抵触宪法的立法无效,否则就意味着:“代表的地位反高于所代表的主体,仆役反高于主人,人民的代表反高于人民本身。如是,则行使授予的权力的人不仅可以越出其被授予的权力,而且可以违反授权时明确规定禁止的事。”^[23](P392)在这个意义上,合宪性审查也是人民主权和民主政治的必备机制,这是合宪性审查政治性和民主性属性的根源。通常,代议机构是政治意志形成的民主机构,而司法机关则是行使法律判断权的法律机关。合宪性审查权究竟应当由哪个或者哪些机构来行使,并无定论。具体的制度设计端赖于一国的宪法体制,并大体上形成以法治吸纳政治和以政治吸纳法治的两种模式,即司法审查模式和立法审查模式^[24](P78-85)。我国实行人民代表大会制度,人大是国家权力机关,统一全权地行使国家权力,现行宪法授权全国人大及其常委会行使宪法实施监督权。在这一宪法构架下,如何平衡合宪性审查的民主性和法治性,设置一个符合功能最适性原则^[25](P13-14)的合宪性审查机关,由具备民主正当性和法律判断专业技能的机构来行使合宪性审查权,是宪法实施有效推进的关键。

如前所述,在宪法和法律委员会设置之前,多达 15 个全国人大专门委员会和全国人大常委会工作机构均享有合宪性审查权。从民主的角度而言,这些机构的人员构成有别,专门委员会从全国人大代表中选举十余人组成,具有较强的民主性,工作机构的人员构成则比较复杂,由任命而非选举产生,民主性相对较弱。从法治的角度而言,这些专门委员会的组成人员固然具有专业技能,但未必具备合宪性审查所需要的法律专业素养,而工作机构主要是办事机构,遵循公务员管理制度,人员构成及专业背景更是良莠不一。在程序上,这些机构或者实行民主逻辑下的集体议事制,或者遵循行政逻辑的机构领导负责制,与我国人大制度下的合宪性审查模式并不匹配;在人员上,这些机构或者由选举产生,或者任命产生,部分具有法律专业背景,多数不具有法律判断的技能,与合宪性审查的民主性和法治性要求也不符合。总之,在过去那种多头主理、分散审查模式下,审查机构并不符合功能最适性要求。相较而言,宪法和法律委员会的设立在相当程度上强化了合宪性审查机构的功能最适性。

首先,在民主的一面,宪法和法律委员会的委员由全国人大代表从代表中选举产生,保证了这一机构的民主正当性。全国人大代表虽由间接选举产生,但仍是我国中央国家机构中最具民主正当性的构成部分,宪法和法律委员会成员具有代表身份,保证了这一机构的民主正当性。另外,宪法和法律委员会成员由全国人大代表产生,也强化了其民主正当性。在我国由代表机关监督宪法实施的模式下,由宪法和法律委员会行使合宪性审查权,遵循了宪法设定的宪法监督民主化原则。

其次,在法治的一面,宪法和法律委员会由原先的法律委员会改造而成,本身即具有一定的法律专业化基础。更为重要的是,宪法和法律委员会的人员构成中当然地被认为应当包括法律人士。新设立的宪法和法律委员会共有 18 人,其中包括江必新和周光权等法学研究者和实务工作者。虽然专门从事法律研究或者司法实务的委员数量并不太多,但这类背景的委员是标配,因而在一定程度上保证了宪法和法律委员会的法律判断能力。

当然,合宪性审查的功能最适性原则也要求合宪性审查程序的合理化。具体而言,就是应推进合宪性审查程序的诉讼化成分,以回应合宪性审查程序诉讼化的发展趋势和专业化需求。合宪性审查程序的诉讼改造是现代国家宪法监督中的发展趋势,“司法性——程序的诉讼化作为贯穿于整个宪政史发展进程的一根红线业已成长为审查违宪的一条规律”^[26](P45)。这一趋势旨在通过司法程序的导入弱化合宪性审查的政治性,“准确地讲,它的作用是最终把这种最高层的政治斗争转变为法律上的纷争”^[27](P14)。这必然要求将“法律程序的公正与非政治化作为实现政治领域法治化的保证”^[26](P45),而导入司法的诉讼程序模式则是必然选择。宪法和法律委员会作为人大制度的一部分,其定位为立法机关的一部分,对其议事程序作根本性的诉讼化改造,与其民主性机关的性质并不完全耦合。不过,不对宪法和法律委员会审查程序进行诉讼化改造,不等于否定合宪性审查的程序诉讼化。于我国而言,可以依托既有的司法程序,扩大启动合宪性审查的大门,同时回应司法实践的需要,以一种外接方式推进合宪性审查的程序诉讼化。

如所周知,“河南洛阳种子案”是一起因法律适用争议而引发广泛关注的司法事件^[28](P285)。洛阳市中级人民法院一审判决宣告《河南省农作物种子管理条例》作为法律位阶较低的地方性法规,与《种子法》相冲突的条款自然无效,引发河南省人大常委会的批评。后者认为,洛阳市中级人民法院“实质是对省人大常委会通过的地方性法规的违法审查,违背了我国的人大制度,侵犯了权力机关的职权,是严重的违法行为”^[29]。这起审判事件的根源在于我国合宪性审查机制不畅,公民等提出的法规审查建议时常得不到及时的答复,而法院面临着法律适用和案件审判的现实需要,因此不得不自行审查。根据立法法的规定,洛阳中院若是径直选择适用上位法,不作上述理由说明,似乎并无不可,但这必然减损判决书的说服力,也是放任法制统一的原则被破坏。在宪法和法律委员会设立后,这种局面可以通过程序性的安排得以改观。

具体而言,我国应当修改诉讼法,授权案件当事人在诉讼过程中提出对案件适用的法律法规进行合宪性审查的诉讼权利,请求主审法院向宪法和法律委员会提出合宪性审查的建议,或者由主审法院请求最高人民法院向宪法和法律委员会提出合宪性审查的要求^[16](P416-427)。这一程序化改革对于宪法和法律委员会的有效运作也极为重要。如果由主审法院在双方当事人对合宪性问题有充分辩论的基础上决定是否提出合宪性审查的动议,并在提出合宪性审查时提供当事人和法院的意见,宪法和法律委员会的合宪性审查便因此:一方面更具民主性,在立案登记制下,社会可以借助诉讼程序广泛和实质性地参与合宪性审查过程;另一方面强化了法治性,诉讼两造的当事人和主审法院在辩论的基础上提出合宪性审查的动议,也将这种法律意见带入合宪性审查之中;此外还会更具有回应性和效率,在诉讼期限和司法效率的压力下,宪法和法律委员会必须及时作出决定。这一程序性安排也将促进法院与人大间关系的良性发展,进而强化人大和司法双方的权威。需要说明的是,这种制度性安排与我国全国人大及其常委会监督宪法实施的宪法安排并不冲突。立法法规定其他的国家机关、社会组织和公民可以建议全国人大常委会对法规进行审查,因此,人民法院向全国人大常委会——具体是向宪法和法律委员会——提出合宪性审查建议,与现有立法并不冲突,而且恰是立法法确立的这种申请审查制度良好运作所期待的。更为关键的是,这种机制只是协助宪法和法律委员会发现合宪性问题并作出预先裁断,而最终裁断权仍在宪法和法律委员会及最高国家权力机关手中,因此不会改变我国的人民代表大会制度。鉴于全国人大专门委员会因为不能承受法规审查的重负、立法法抛离了主动审查为主的合宪性审查安排,通过司法协助合宪性审查的制度安排,将使得社会提出的合宪性审查更趋于理性,在客观上减轻合宪性审查的社会压力。

总之,在合宪性审查的时代,有必要全力去发展这种立足于“合宪性审查优先移送机制”^[30](P26-39)的“司法辩论—宪法审查”协同机制,同时保留立法法确立的要求审查、公众建议审查和主动审查程序,在主审法院怠惰不提请审查的情况下,作为一种外部的压力和补充机制,以便在现有基础上进一步地强化宪法和法律委员会的功能最适性。

四、结语

历经数十年的曲折演进,法治中国的建设来到合宪性审查的关口,能否设立一个专责的合宪性审查机关,几乎是唯一可能的突破。2018年宪法修改时设立宪法和法律委员会,虽然只是迈出宪法实施监督的一小步,但具有不容忽视的法治价值,回应了宪法审查发展的自觉化、理性化(宪法化)、专门化和功能最适化要求。

首先,就地位而言,设立宪法和法律委员会意味着合宪性审查的宪法化和理性化。以修改宪法的方式,而不是全国人大通过决定的方式设立宪法和法律委员会,决定了宪法和法律委员会是一个承担合宪性审查职责的宪法机关,而非依赖于全国人大决定的法律机关。通过这一宪法机关的设立并授予其合宪性审查的职权,合宪性审查得以宪法化,并必须以宪法设定的方式展开,不再是一项可为可不为、消极谦抑、完全自由裁量的事项。合宪性审查的制度化 and 理性化程度得以强化。

其次,就权责而言,设立宪法和法律委员会意味着合宪性审查权责的专门化。在宪法和法律委员会设立之前,多达15个专门委员会和全国人大常委会工作和办事机构均可以行使合宪性审查权,导致一种公地悲剧式的审查责任弱化。设立宪法和法律委员会,排他性地将合宪性审查权授予这一委员会,既使得合宪性审查权集中化,也使得责任专一化。在人民代表大会制度下,这一专责化主要是指合宪性审查协助权的专门化和垄断性制度安排。

最后,就机构功能而言,设立宪法和法律委员会意味着合宪性审查机关的功能最适化改造。在过去多个机关共同负责的情况下,各机关无论是产生方式、内部组织结构、运行程序均千差万别,与合宪性审查的民主性和法治性要求相去甚远,未能构建一个最能实现合宪性审查任务的机构载体。设立宪法

和法律委员会,一定程度上强化了合宪性审查的民主性和法治性,也为进一步的功能最适化改造奠定了基础。

当然,设立宪法和法律委员会只是推进合宪性审查的重要一步,在此基础上有必要进一步强化宪法和法律委员会的履职能力。基于宪法审查的诉讼化改造趋势和我国司法实践的需要,有必要修订诉讼程序法,授权案件当事人提出合宪性审查诉请的权利,并在此基础上增加一种“司法辩论—宪法审查”的合宪性审查动议机制,以强化宪法和法律委员会的合宪性审查功能。

参考文献

- [1] 中国共产党中央委员会. 深化党和国家机构改革方案. 思想政治工作研究, 2018, (4).
- [2] 秦前红. 依法治国和宪法至上论. 现代法学, 1996, (4).
- [3] 李步云. 依法治国重在依宪治国. 中国人大, 2002, (17).
- [4] 钱宁峰. 规范性文件备案审查制度: 历史、现实和趋势. 学海, 2007, (6).
- [5] 林来梵. 合宪性审查的宪法政策论思考. 法律科学, 2018, (2).
- [6] 韩大元. 关于推进合宪性审查工作的几点思考. 法律科学, 2018, (2).
- [7] 李龙. 宪法基础理论. 武汉: 武汉大学出版社, 1999.
- [8] 叶海波. 法治中国的历史演进——兼论依规治党的历史方位. 法学论坛, 2018, (4).
- [9] 习近平. 决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告. 人民日报, 2017-10-28.
- [10] 刘松山. 1981年: 胎动而未形的宪法委员会设计. 政法论坛, 2010, (5).
- [11] 中国共产党中央委员会. 中国共产党中央委员会关于修改宪法部分内容的补充建议. 中国人大网, 1993-03-14. [2018-04-25] http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/1993-03/14/content_1481288.htm.
- [12] 中国共产党中央委员会. 中国共产党中央委员会关于修改宪法部分内容的建议. 党建, 2018, (3).
- [13] 王晨. 关于《中华人民共和国宪法修正案(草案)》的说明. 全国人大网, 2018-03-06. [2018-04-25] http://www.npc.gov.cn/npc/dbdhhy/13_1/2018-03/06/content_2042481.htm?from=groupmessage&isapp.
- [14] 周长鲜. 论人大专门委员会的性质和法律定位. 人大研究, 2017, (4).
- [15] 张春生. 人大专门委员会制度的历史叙事. 北大法律评论网, 2018-07-17. [2018-08-26] <http://article.chinalawinfo.com/ArticleFullText.aspx?ArticleId=104688&listType=1>.
- [16] 秦前红, 叶海波. 社会主义宪政研究. 香港: 香港城市大学出版社, 2017.
- [17] Hardin G. The Tragedy of the Commons. *Science*, 1968, 162(13).
- [18] 许安标. 法规备案审查尚无公开撤销案例. 财新网, 2017-03-09. [2018-04-27] <http://topics.caixin.com/2017-03-09/101064366.html>.
- [19] 沈春耀. 关于《全国人民代表大会常务委员会关于全国人民代表大会宪法和法律委员会职责问题的决定(草案)》的说明——2018年6月19日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三次会议上. 全国人大网, 2018-06-22. [2018-08-22] http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-06/22/content_2056669.htm.
- [20] 全国人大常委会. 全国人民代表大会常务委员会关于根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第一百六十条处理香港原有法律的决定. 中国人大网, 1997-02-23. [2018-05-25] http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/1997-02/23/content_1480143.htm.
- [21] 陈鹏. 全国人大常委会“抽象法命题决定”的性质与适用. 现代法学, 2016, (1).
- [22] 季卫东. 合宪性审查与司法权的强化. 中国社会科学, 2002, (2).
- [23] 汉密尔顿, 杰伊, 麦迪逊. 联邦党人文集. 程如逢, 在汉, 舒逊译. 上海: 商务印书馆, 1980.
- [24] 李少文. 合宪性审查的法理基础、制度模式与中国路径. 比较法研究, 2018, (2).
- [25] 黄舒芃. 法律保留原则在德国法秩序下的意涵与特征. 中原财经法学, 2004, (13).
- [26] 李龙, 汪习根. 宪政规律论. 中国法学, 1999, (4).
- [27] 路易·法沃赫. 西欧一些国家的宪法法院. 王立宪译. 国外法学, 1985, (4).
- [28] 韩大元. 中国宪法事例研究:(一). 北京: 法律出版社, 2005.

[29] 王新友. 律师建议全国人大对“洛阳种子案”进行立法审查. 中国法院网, 2003-11-02.[2018-04-23] <http://www.chinacourt.org/article/detail/2003/11/id/93800.shtml>.

[30] 林来梵. 转型期宪法的实施形态. 比较法研究, 2014, (4).

Establishment of CLC and Its Promotion on the Rule of Law

Ye Haibo (Shenzhen University)

Abstract In a country under rule of law, the law has supreme authority. For the pluralism of laws of a country, this means there is no law that might contravene the Constitution, and there must exist a specific organ for constitutional review, so that the enforcement of the Constitution can be supervised. In China, the amendment of the Constitution and the establishment of the Constitution and Law Committee (CLC) are rich in the connotation of the rule of law and are exactly the keys to the rule of law, as a partial response to the requirements of rationalization and specialization in the development of constitutional review. Unlike the mechanism of multiple agencies that managed separately in the past, the CLC is a constitutional organ composed of NPC deputies and law experts, which can assist NPC and NPCCC by monopolistically exercising the power of constitutional review, and strengthen the functional suitability of a constitutional organ. This enables the CLC to realize the centralization and the specialization of the power of constitutional review, and in consequence the establishment of CLC in China must be the way to develop the process of constitutional review from a spontaneous one to a conscientious and rational one. To make further progress, it is necessary to establish a *judicial debate-NPCCC review coordination mechanism* based on the constitutional review priority transfer mechanism.

Key words Constitution and Law Committee; constitutional review; amendment of the Constitution; rule of law

■ 收稿日期 2018-04-23

■ 作者简介 叶海波, 法学博士, 深圳大学法学院教授, 深圳大学党内法规研究中心副主任; 广东 深圳 518060。

■ 责任编辑 李 媛