

宪法程序法：国家权力配置的视角

张 翔

【作者简介】张翔，中国人民大学法学院教授。

【原文出处】《中国法律评论》(京)，2020.1.31～39

【基金项目】本文是国家社会科学基金项目“我国国家权力配置的功能主义原理研究”(19BFX041)的阶段性成果。

宪法程序法是指合宪性审查的程序规范。与其他的程序法相比，宪法程序法具有筛选出适当的审查对象的独特功能。对于合宪性审查的程序设计，应当置于国家权力配置的宏观视野中思考。“功能适当”的规范性学理可以作为合宪性审查程序设计的理论起点。我国合宪性审查机构的功能定位，决定了其审查应主要限定于“客观法秩序维护”而非“主观权利救济”，并应建构相应的“抽象规范审查”“具体规范审查”“立法过程中的合宪性审查(控制)”程序。为因应合宪性审查的功能需要，有必要作出机构、组织、人员上的调整。

一、“宪法程序法”的界定及其功能独特性

本文所称的“宪法程序法”，并非宽泛意义上包括选举、立法、监督等程序在内的规范，^①而是指合宪性审查的程序规范。笔者是在类似民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法作为与实体法对应的程序法意义上使用“宪法程序法”，其研究对象包括：合宪性审查的程序类型、启动条件、审查方式、审查结论的作出、审查结论的效力以及合宪性审查程序与立法程序的衔接、与诉讼程序的衔接、合宪性审查与合法性审查的分流等问题。从比较法

上看，合宪性审查程序受到了各国宪法学界的普遍关注，在美国、德国、法国等国家都是宪法学学科体系的一个专门领域。尤其在德国，已经形成了非常精细化的宪法诉讼法(Verfassungsprozessrecht)学科。在研究内容上，笔者所称的宪法程序法与德国的宪法诉讼法大体对应，笔者在名称使用上的差异，主要是考虑到合宪性审查制度尤其是审查主体设置上的不同。德国联邦宪法法院尽管也被认为是一个政治机关，但它首先是一个法院，宪法法院法官行使的仍然是裁判权。因而德国的合宪性审查是一种诉讼活动，即所谓宪法诉讼。而我国的合宪性审查有着与德国迥异的制度条件。由全国人大宪法和法律委员会协助全国人大及其常委会进行合宪性审查决定了这种审查不是在“诉讼”的意义上展开的，故而将其程序规定称为“宪法程序法”。

与其他程序法类似，宪法程序法的首要功能在于贯彻实现实体法规范。^②德国联邦宪法法院亦曾指出，对德国《基本法》中宪法诉讼条款的解释，应服务于宪法实体法的实现。^③但相较民事、刑事和行政诉讼法，宪法程序法在功能上又具有

独特性。出于“无救济则无权利”的古老理念,诉讼法在受案范围上通常采开放的态度,只要有争议的存在,原则上推定其中存在诉的利益,因而可以接受司法的裁判。与之相比,合宪性审查程序的特殊性在于其核心功能实际上是:筛选出适合的审查对象。^④

宪法程序法的功能并非只是贯彻实施实体法规范,相反首先是对实体法争议进行筛选。在德国法上,这一点最根本的体现是对宪法法院的职权和程序类型采取列举方式(德国《基本法》第93条),而区别于规定其他法院管辖权时所使用的概括条款方式。换言之,并非所有的宪法争议都能通过宪法诉讼程序来解决,并非所有的宪法规范都能通过程序法被实现,实际上只有其中一些特定的部分才有可能被落实于合宪性审查之中。这突出体现在,尽管德国《基本法》和《宪法法院法》明确规定了个人在穷尽救济之后可以提起宪法诉愿,但真正被受理而进入诉讼程序的宪法诉愿比例极低。在此意义上,不只是“裁判上的重要性”“基本权利相关性”“穷尽救济”等具体要件发挥着过滤功能,^⑤整个宪法程序法都发挥着一种筛选功能。通过对审查对象的筛选,只有那些真正应该和适合由宪法法院审理的案件才会进入宪法诉讼。宪法程序法一方面限定了合宪性审查的范围,使审查机关在制度和程序上受到拘束,由此补强了合宪性审查的正当性,^⑥避免“司法专制”之诟病;另一方面也保障了合宪性审查的功能适当性。^⑦而之所以要考虑正当性和功能适当性的问题,是因为在合宪性审查的制度和程序设计中,始终必须考量民主和权力分工等宪法原则。避免让合宪性审查承担不能承受之重,避免让合宪性审查机关超越自身功能空间而进入民主的、政治的机关的功能范围,是宪法程序法的基本功能。这也正是宪法程序法区别于其他诉讼法的根本所在。

有鉴于此,对宪法程序法的研究,固然必须精细化、技术化,但同时也必须具备宪法秩序的整全视野和开阔格局,需要将合宪性审查的程序设计问题置于国家权力的整体结构中来思考。近期关于中国合宪性审查制度的研究,已经出现了在这一方向上的探索。^⑧本文亦尝试在国家权力配置的视角下,以“功能适当”的原理来探讨合宪性审查的相关程序问题。

二、作为国家权力配置问题的合宪性审查程序设计

合宪性审查程序的设计,有赖合宪性审查主体的确定与相关职权的配置。在权力配置的基础上,相关主体的内外部程序的设计才得以展开。在此意义上,宪法程序法也是关于权限配置的法(Kompetenzrecht)。^⑨就具体规范来说,我国《宪法》第62条、第67条关于宪法监督的规定,是在总体国家组织架构下的权力配置规范;而《立法法》第99条、第100条,是对合宪性审查和合法性审查权力的具体配置规范;进而,《全国人民代表大会组织法》第37条、全国人大及其常委会各自议事规则中的相关规定,乃至2018年6月全国人大常委会作出的《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》,也都涉及合宪性审查相关职权的配置,都应当置于国家权力整体结构中来理解。甚至,全国人大常委会法制工作委员会内部的机构设置(如在2018年修宪后新设“宪法室”),内部机构间相互关系的厘清(如立法职能机构和审查职能机构的关系),以及相关工作程序的设计(如《法规、司法解释备案工作办法》),都应在国家权力配置的规范和原理下予以观察和评价。

我国现行1982年宪法确定的根本政治制度是人民代表大会制,我国的国家机构和权力配置都在此整体结构中展开。由全国人大及其常委会行使合宪性审查权,也是这一制度的自然逻辑,这一点在现行宪法起草过程中关于宪法监督体制的

讨论中展现无遗。^⑩在中国共产党十九届四中全会决定继续要求“坚持和完善人民代表大会制度这一根本政治制度”的判断下,我国合宪性审查程序的设计也必须以此为制度前提。那么,我国人民代表大会制下的国家权力配置原理是什么?笔者曾尝试对现行宪法中配置国家权力的相关规范进行梳理,重新诠释我国国家权力配置的原理。1982年宪法改变了作为政权组织原则的“民主集中制”的规定方式,不再规定“一律实行民主集中制”,而是表述为“国家机构实行民主集中制的原则”。这意味着:民主集中制从一个没有例外的、齐一化的绝对原则,变成了一个存在多种可能性的、具有开放性的相对原则。在这个“原则”下,“各国家机关按照本身的不同情况,在贯彻执行时又可以有方式上的不同和区别。这样做更符合我国国家机构的实际情况,既有利于发展社会主义民主,又有利于提高国家机关的工作效能”。^⑪基于1982年宪法下民主集中制对于国家权力的“效能”和国家决策的“正确性”的要求,笔者对民主集中制原则作了功能主义的解释,认为可以以“功能适当”原理来填补民主集中制原则在规范内涵上的空白。功能适当的学理可以概括为两个规范教义:(1)以机关结构决定职权归属。这意味着,当某国家职能要分配时,要分析哪个机关在组织、结构、程序、人员上具有优势,以将这一国家任务与权限分配给功能最适的机关(最有可能作出正确决定的机关);(2)因应职权需要调整组织结构。这意味着,如果宪法将某个国家职能分配给某个机关,那么这个机关就应在组织、结构、程序、人员上不断演进,以符合履行此项职能的功能要求,使自己成为完成此项职权的功能最适机关。^⑫

如果我们将合宪性审查程序设计理解为一个国家权力配置问题,那么,宪法程序法的具体设计,就应当遵循宪法配置国家权力的规范性原理。功能适当原理的导出,不仅是对我国宪法关

于国家组织的相关规范的解释和体系化,同时也是基于对1982年以来国家权力配置和运行实践的规范性描述。更为重要的是,这一原理应当指向未来,为未来相关的宪法制度的设计和运作提供规范性引导。功能适当原理以国家的效能和治理能力为目标,强调将权力配置给在组织、结构、程序、人员上最具优势、最有可能作出正确决定的机关,同时要求承担该项国家权力的机关,在组织、结构、程序、人员上相应调整以适应职能。笔者将在这一原理之下,评价我国既有的合宪性审查制度中的权力配置,并为合宪性审查制度在未来的进一步完善和发展提出规范性意见。

三、以“功能适当”原理看我国当下合宪性审查权力的架构

作为国家权力配置的基本原理,功能适当原理适用于国家组织法的所有领域,但功能适当原理的提出,与合宪性审查更具一种天然联系。这是因为,功能适当原理得以形成的一个重要理论渊源是功能法(Funktionsrecht)的论述取向,而这一学说正是在“试图划定宪法法院权限边界”的语境下提出的,黑塞就专门探讨过宪法法院裁判权的功能界限问题。^⑬具体而言,功能适当原则可以在三个层面上约束合宪性审查的制度和程序设计。在第一个层面,功能适当在整体上构成了对合宪性审查权限的一种限制。合宪性审查是一项极为强大的权力,由于宪法是最高法,合宪性审查权在某种意义上也构成了一种“最高权力”,且此权力还难以被制约。由于审查机关是宪法最终的和权威的解釋者,所以在合宪性审查的具体运行过程中,其权力往往会不断扩张。对此“最高权力”的制约几乎只剩下审查机关的自我谦抑与克制。德国联邦宪法法院就不时被批判已突破“消极立法者”角色,甚至有滑向“宪法法院司法国”之虞。^⑭而功能适当原则首先要求合宪性审查机关只能在宪法分配给它的职权范围内解释宪法和做合宪性

审查。先有功能,后有宪法解释与合宪性审查。审查机关不能通过宪法解释去为自己创设功能,宪法确立的各个国家机关之间的功能秩序是合宪性审查机关所不能破坏的基本秩序。^⑤在此意义上,功能适当原理甚至可以追溯到更为久远的历史。美国在马伯里诉麦迪逊案之前,就由杰伊大法官确立了“禁止咨询意见”的原理。也就是认为最高法院不能接受总统的咨询,在没有案件与争讼(Case and Controversy)的情况下作出不结合具体个案的、抽象的宪法解释。之所以如此,就是因为联邦最高法院毕竟只是法院,其功能在于裁判案件。如果提供抽象的宪法解释,就是自我创设了新的功能。^⑥在第二个层面,功能适当原则要求合宪性审查程序类型的设置必须符合该机关的功能定位,并真正能够发挥合宪性审查的功能。在第三个层面,功能适当原则要求审查机关自身必须在组织、结构、人员上调整以实现自我进化,使自身成为履行合宪性审查职权的功能最适机关。

以功能适当视角来分析我国现有的合宪性审查权力架构,在上述三个层面上,我们均可结合合宪性审查制度的具体安排,来适用这一原理。就第一个层面而言,《宪法》第62条、第67条将合宪性审查权配置给了全国人大及其常委会,全国人大及其常委会作为最高国家权力机关(及其常设机关)和立法机关,再兼合宪性审查机关;与此同时,《立法法》第99条第1款赋予五类在宪法上具有重要实体性权力的国家机关以审查要求权。^⑦这构成了我国合宪性审查的基本秩序,任何对合宪性审查具体程序的设计,都不能突破这一框架,特别是不能通过程序设计扩张或者缩减这些机关的功能空间。就第二个层面来说,在现有制度安排下,作为国家权力机关和立法机关的全国人大及其常委会同时作为合宪性审查机关,相应的程序设计在发挥合宪性审查实效的考虑之外,也要考虑国家权力机关和立法机关的功能符合性。比

如,全国人大宪法和法律委员会同时承担着统一审议法律草案和合宪性审查的双重职能,在设计合宪性审查的具体程序机制时,就不能不考虑与法律草案审议程序的衔接。关于第三个层面,比较重要的问题包括:全国人大常委会法工委宪法室与备案审查室之间的关系,宪法室、备案审查室与其他立法职能机构之间关系的设定,审查职能机构的人员专业性等。下面,就从“功能适当”的原理展开分析。

四、合宪性审查的三重功能及其程序机制

功能适当原理的第一条规范教义,要求以机关结构决定职权归属和配置。这似乎首先意味着要考察合宪性审查权是否应当配置给全国人大及其常委会。换言之,全国人大及其常委会就机关结构而言,是否适合行使合宪性审查权。但这个问题实际上已无意义,因为宪法已经完成了权力配置,不必再作颠覆现行法秩序的思考。这条教义于此的意义毋宁在于要求:从合宪性审查的功能出发,在设计合宪性审查的具体程序类型时,必须分析全国人大及其常委会以及宪法和法律委员会的性质和机关结构,也就是它们在组织、结构、程序、人员上具有何种特征,以此来判断:(1)其不适合进行何种活动;(2)其在完成合宪性审查的哪些功能上具有优势;(3)其对哪些程序类型来说属于功能最适机关。这里,首先要解决的问题,合宪性审查的功能包括哪些?

在2018年的备案审查年度工作报告中,全国人大常委会法工委首次将备案审查制度的功能明确表述为“保证党中央令行禁止、保障宪法法律实施、保护公民法人合法权益”。^⑧而在2017年的备案审查年度工作报告中,沈春耀主任指出“加强备案审查工作是完善宪法监督制度的重要着力点”。^⑨大体可以认为,合宪性也就具备“保证党中央令行禁止、保障宪法实施、保护公民法人合法权益”的三重功能。^⑩在学理上,我们大体可以将其

分别称为“政策贯彻功能”“客观法秩序维护功能”和“主观权利救济功能”。在笔者看来,这三项功能还可以进一步整合。“保证党中央令行禁止”的“政策贯彻功能”可以整合于“保障宪法实施”的“客观法秩序维护功能”,这是因为,宪法是党领导人民制定和修改的,充分贯彻着党的政策意图,这一点在我国现行宪法的历次修改,包括2018年的修改中,体现得非常充分。习近平同志在首都各界纪念现行宪法公布施行三十周年大会上的讲话中指出:“维护宪法权威,就是维护党和人民共同意志的权威。捍卫宪法尊严,就是捍卫党和人民共同意志的尊严。”同时,“党自身必须在宪法和法律范围内活动”既是《中国共产党章程》的明确规定,也是《中华人民共和国宪法》的基本要求,党在各类活动中模范地遵守宪法、弘扬宪法精神、坚持依宪执政原则、确保党的执政行为的合宪性,是这一要求的基本内容。^①所以,贯彻党中央的政策意图和保证宪法实施,是具有一致性的。由此,合宪性审查的功能可以进一步简约化为:“客观法秩序维护功能”和“主观权利救济功能”。

从功能适当原理出发,考察全国人大及其常委会、宪法和法律委员会的机关性质与结构,笔者认为,以全国人大常委会为中心的合宪性审查程序,主要应该实现的是“客观法秩序维护功能”,具体程序应该包括抽象规范审查程序和处理机关权限争议的程序(体现其作为最高国家权力机关的性质),以及在立法中进行合宪性控制的程序(体现其作为立法机关的性质);而“主观权利救济功能”则不应该突出呈现。特别是,不应该在全国人大及其常委会的合宪性审查程序中建构主观权利救济程序。田伟博士也主张将全国人大宪法和法律委员会的合宪性审查机制主要限于规范审查,其理由在于,“从功能适当的角度来看,宪法和法律委员会的组织结构、人员组成和运作方式等,也都不适合裁决权限争议等两造对立、具有高度司

法性的程序类型;而规范审查程序依据宪法规范来审查普通法规范,处理的是两种规范之间的一致性问题,不同于典型的司法裁判活动,比较符合宪法和法律委员会的性质”。^②我国宪法对于全国人大及其常委会乃至专门委员会和工作机构的组成、程序和人员设定,都是以国家权力机关和立法机关的功能实现为基本考量的,针对个人权利救济的司法性职权已经明确赋予了法院和检察院。这意味着,即使部分法规范的合宪性审查来源于具体的个案,由全国人大常委会进行的合宪性审查也不应该成为主观权利救济的途径,而应该将关注点限定在抽象规范的审查上。全国人大常委会及其专门委员会和工作机构在合宪性审查过程中,要尽可能超越具体个案争议的层面,而通盘考虑各种可能性,考虑各种抽象和假设的问题,对宪法作出能够普遍适用于整个社会生活的解释。于此,全国人大常委会的合宪性审查也主要体现客观法秩序的维护功能。

以下就相对比较法上成熟的四种具体程序类型进行具体分析。需要注意的是,特定的程序类型可能凸显了合宪性审查的某一功能,但其价值并不必然局限于此种功能。例如,救济主观权利是宪法诉愿的首要价值,但这一程序亦具有维护客观法秩序的意义,正如德国联邦宪法法院所指出的,宪法诉愿的另一重要功能还在于“维护客观宪法、服务于宪法之解释和续造”。^③进而,从整个宪法秩序的角度来看,还可以发现宪法诉愿实际上也发挥着一种“动员国民贯彻宪法”的功能。^④这里的分析,仅就各程序类型的核心功能而展开。

第一,抽象规范审查。抽象规范审查是典型的客观性程序,其目的在于澄清宪法问题,维护宪法秩序,保证法律体系的合宪性,所以最为鲜明地体现了合宪性审查的客观法秩序维护功能。在现有制度下,抽象规范审查是我国合宪性审查的核心程序类型。在备案过程中的主动审查,也当然

是一种抽象审查。而《立法法》第99条规定的被动审查,也首先指向了这样一种抽象的规范审查。

第二,具体规范审查。具体规范审查程序的主要功能为何,依赖于审查提出权的具体配置。如果采取法国式的“违宪抗辩权”模式,只能由普通诉讼的当事人提出,即具有比较强的主观权利救济属性;而如果采取德国的职权模式,完全交由法官判断,而不考虑原审案件当事人之申请,那么主观权利救济色彩就相对弱一些。就我国的合宪性审查程序设计而言,具体规范审查虽然目前缺乏明确的法律依据,但应当说具备了相应的制度空间。《立法法》第99条第1款将最高人民法院和最高人民检察院作为提出审查要求的主体,我们完全可以由此建构具体规范审查程序。^⑤必须注意的是,所谓“具体”规范审查,仅仅是针对程序的启动原因,亦即规范审查是否因一个具体案件启动,而不涉及合宪性审查的对象。换言之,在具体规范审查程序中,全国人大常委会只是抽象地审查法规的合宪性,而不对具体案件争议作出裁决;在进行判断时,全国人大常委会的视野也应当超越个案,做宏观利益协调的考量。

第三,宪法诉愿。宪法诉愿的首要功能在于主观权利救济,但就目前全国人大常委会的合宪性审查机制来看,对于保障主观权利来说,并不具备功能优势。在德国法上,宪法诉愿分为裁判宪法诉愿和法规宪法诉愿两种,在实践中,前者占据了绝大多数,而且主要是对司法权的审查。但对裁判的合宪性审查具有高度的司法性,宪法和法律委员会现有的组织结构和人员组成,恐将难以胜任此种职责。时任全国人大常委会委员长的彭真曾说:“(我们)不要把应由国务院、法院、检察院管的事也拿过来。如果这样,就侵犯了国务院、法院、检察院的职权。而且第一我们管不了,第二也管不好。”^⑥这显然也是认识到了人大常委会的功能局限性。此外,由宪法和法律委员会对裁判

的合宪性审查,还极易演变为人大对司法机关的个案监督。^⑦最后,即便是将宪法诉愿的对象限定为法规,要依托《立法法》第99条第2款规定的公民审查建议来建构我国的宪法诉愿制度,也首先需要一套精细繁复的案件筛选机制。^⑧中国的宪法诉愿将会是一项比较困难的课题,在短期内恐难有大的突破。^⑨

第四,立法过程中的合宪性审查(控制)程序。立法过程中的合宪性审查,也就是合宪性审查的“前端”,是落实合宪性审查政策贯彻功能的最重要程序机制,也发挥了宪法对立法活动的“越界控制”功能。在“前端”的合宪性审查,与原来就由法律委员会承担的统一审议法律草案的职能密切相关;在对法律草案的审议中,从来都包含了合宪性审查的因素。但既有的法律草案审议中的所谓合宪性审查,是不普遍、不充分和不够显明的。而在宪法和法律委员会设立之后,这一局面应有所改变。这种改变至少应该包括三点:(1)普遍,也就是所有法律草案都应该接受合宪性审查;(2)充分,应该对法律草案中所有可能涉及合宪性的问题进行专门而充分地审查,不是一般性地说明草案合宪,而是就具体争议点也要有充分说明;(3)显明,也就是在法律草案的审议报告中应该明确就该草案中的合宪性问题作出说明,使合宪性审查的结论成为审议报告的当然组成部分。更好的做法是,单独就合宪性问题形成专门的审议报告。^⑩

立法过程中的合宪性控制,实际上是比较普遍的现象。在美国,联邦司法部的法律顾问办公室(office of legal counsel)具体负责法律草案的合宪性审查。在德国,联邦政府在向联邦议会提出法律草案的时候,联邦司法部也要履行法律审查的职责,其中就包含合宪性审查。这种在法律草案阶段进行的合宪性审查的内容和基准,与事后的联邦法院或者宪法法院进行的审查基本一致。而在议会对法律草案的审议中,也会对法案的合宪

性展开辩论和审查。这种合宪性控制甚至会延伸到法案通过后的签署环节。德国宪法法院前法官格林教授就曾指出,对于贯彻宪法来说,合宪性审查制度的前置效应(Vorfeldwirkung),相较宪法法院的具体判决甚至要更为有效。因为合宪性审查制度的存在,会迫使政治机关相对更早、也更客观公正地来考虑宪法问题。^⑩但在司法性的合宪性审查制度下,这种立法过程中的合宪性控制只能仰仗立法者的自觉。而我国的合宪性审查却是“非司法性”的,甚至可以讲是“立法性”的,立法机关和合宪性审查机关在主体上合一,合宪性审查与立法过程完全可以更加紧密结合。因而,我们应当充分发挥功能优势,将立法过程中的合宪性审查作为接下来推进合宪性审查工作的一个着力点。对此问题,笔者将另文展开。^⑪

五、因应合宪性审查功能的机构、组织、人员调整

功能适当原理的第二条规范教义,要求因应职权需要调整机构组织。这意味着,当宪法将合宪性审查的职权分配给全国人大及其常委会,并交由全国人大宪法和法律委员会来具体协助推进时,全国人大及其常委会、全国人大宪法和法律委员会就应当在组织、结构、程序及人员上进行调整、不断演进,以符合履行合宪性审查职能的功能要求。实际上,全国人大法工委宪法室的设立,就是此种“因应职权需要调整机构组织”的规范原理的体现。在大力推进合宪性审查和备案审查工作的制度建设下,法工委内部已经隐然出现了立法职能机构和审查职能机构的功能分化。这些变化,也为我们就合宪性审查体制在机构、组织、人员方面的演进提供了想象空间。

首先是在人员组成方面的演进。要真正深入地推行合宪性审查,实现对合宪性问题的详尽分析论证,需要一批对宪法有精深研究的专家来承担具体工作。这首先意味着,宪法和法律委员会

应当成为一个高水平的专业机构,全国人大常委会中也应有相当数量的法学尤其是宪法学专家。但目前全国人大宪法和法律委员会的人员组成。在这方面似乎还有所不足。而大幅度改变全国人大常委会的人员构成,更不具有现实性。当下更为可行的是建立专家顾问制度。这在各国合宪性审查中也是重要的辅助制度。例如,在德国的立法过程中,会邀请专家就法案的合宪性问题出具书面意见,甚至到议会做专门报告。我国《全国人民代表大会组织法》第36条第2款的规定“各专门委员会可以根据工作需要,任命专家若干人为顾问;顾问可以列席专门委员会会议,发表意见”,应该说提供了某种制度雏形。但是,为了适应宪法和法律委员会在合宪性审查职能上的专业性,可以考虑专门设置宪法问题的专家咨询委员会。宪法和法律委员会可以委托专家咨询委员会就有关合宪性审查的问题进行研究,并提供专业性意见。2019年12月11日,全国人大常委会法制工作委员会举办专家座谈会,就民法典草案的“有关合宪性、涉宪性问题”进行研究,其目的设定是贯彻“推进合宪性审查工作和民法典编纂的部署要求”。这种做法,应该说是在人员与组织层面上,适应我国合宪性审查功能设定的有益尝试。

在人员的专业性之外,还需要考虑审查机构的相对独立性。审查机构应当具有独立性,这是任何审查制度能够有效运作的基本前提。前文提到,美国司法部的法律顾问办公室负责对法律草案进行合宪性审查。即使是此种奉行“命令—服从”模式的行政机关内部的审查,法律顾问办公室也并非为政府的法案背书或者辩护,而是客观、公正、全面地评估政府行为所面临的宪法困境和障碍。就我国合宪性审查的组织建设而言,“相对独立性”至少意味着,全国人大常委会法工委的审查职能机构,应当具备专业判断上的中立性和客观性。此种机制应如何建立,是未来相关程序设计

中的要点。

依据功能适当原理进行的组织与机构调整,还应体现在全国人大常委会法工委内部的组织和机构的相互关系和协调机制上。2018年全国人大常委会法工委新设立了宪法室,宪法室与原有的国家法室、备案审查室之间,在组织和机构上实现了区分。但在具体工作和职能定位上,也应当进一步加以区分。特别是,备案审查室和宪法室,应该在职能分配、工作程序乃至自我认知上,逐渐与立法职能机构相区分。或者说,应淡化立法者的身份,而开始建构审查者的身份自觉。此外。在法工委内部各机构之间,以及各专业委员会之间,可能会存在对于宪法问题理解上的不一致,建构协调意见并形成最终理解一致的机制也非常重要。委员长会议是否是一个合适的意见协调机构,而为全国人大常委会的最终判断提供认识统一的基础,也是值得探索的路径。当下正在进行的《全国人大常委会议事规则》的修订,应该将此合宪性审查职责的配置纳入考量。^③

结语

“宪法程序法”虽然是近年合宪性审查工作大力推进的实践为宪法学设定的新的理论议题,需要从程序法的原理中寻找知识资源,但这并不意味着不能从宪法学既有的学理积累出发,在法教义学既有的知识图谱中寻找联结点以启发新的学理建构。我国既有的合宪性审查制度牵涉多个不同层次的主体,相关的程序设计实际上是在进行新的国家权力配置。从国家权力配置的原理出发,在中国的根本政治制度——人民代表大会制度——之下,在对“民主集中制”原则的功能主义解释的学理基础上,对合宪性审查的程序类型、启动条件、审查方式、审查效力等体制机制进行探索,既是拒绝舍己从人、坚定制度自信的体现,也是法学作为稳健、务实的规范科学与实践科学的学术立场的要求。

本文写作得到了田伟博士的帮助,特此致谢。

注释:

①广义的“宪法程序”,可参见莫纪宏:《宪法程序的类型及功能》,载《政法论坛》2003年第2期;童之伟:《完善宪法程序若干问题初探》,载《政法论坛》2003年第2期。

②这是德国诉讼法学理论的主流观点,我国学界亦是如此。以民事诉讼法为例,虽然在经历了关于诉讼法与实体法关系的争论之后,纯粹的“程序工具论”已被抛弃。但今天学界在这一问题上的基本立场,尤其是其中的权利保护说仍然“以实体法规范的实现为其着眼点”[江伟、肖建国主编:《民事诉讼法》(第8版),中国人民大学出版社2018年版,第10页],仍将民事诉讼的目的置于“保护实体法所规定的实体权利”[张卫平:《民事诉讼法》(第4版),法律出版社2016年版,第9页]。而《刑事诉讼法》第1条规定的立法目的,首先即为“为了保证刑法的正确实施”。

③BVerfGE 107, 339(395).

④Christoph Möllers, Funktionen des Verfassungsprozessrechts, in: Joachim Münch/Alexander Thiele(Hrsg.), Verfassungsrecht im Widerstreit, Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, S.149(158 f.).

⑤参见胡锦涛:《论合宪性审查的“过滤”机制》,载《中国法律评论》2018年第1期;张翔:《宪法案件的筛选机制——我国启动宪法解释的技术障碍的排除》,载许崇德、韩大元主编:《中国宪法年刊》(2012),法律出版社2013年版,第105页。

⑥Christoph Möllers, Ebenda, S.149(163 ff.).

⑦Ernst Benda/Eckart Klein/Oliver Klein, Verfassungsprozessrecht, Heidelberg: C. F. Müller, 3. Aufl. 2012, §1 Rn.34.

⑧参见李忠夏:《合宪性审查制度的中国道路与功能展开》,载《法学研究》2019年第6期。

⑨Herbert Bethge, Vorbemerkung, in: Theodor Maunz/Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein/ders.(Hrsg.), BVerfGG Kommentar, München: C. H. Beck, 48. Ergänzungslieferung, Februar 2016, Rn.202.

⑩参见肖蔚云:《我国现行宪法的诞生》,北京大学出版社1986年版,第63-65页。

⑪肖蔚云:《我国现行宪法的诞生》,北京大学出版社1986年版,第8页。

⑫参见张翔:《我国国家权力配置原则的功能主义解释》,

载《中外法学》2018年第2期。

⑬Konrad Hesse, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Recht als Prozess und Gefüge—Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern: Stämpfli, 1981, S.261 ff.

⑭Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 29(1990), S.1(25).

⑮张翔:《功能适当原则与宪法解释模式的选择——从美国“禁止咨询意见”原则开始》,载《学习与探索》2007年第1期。

⑯同上注。

⑰王建学:《法规审查要求权的规范阐释及其历史契机》,载《法学家》2019年第3期。

⑱沈春耀:《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2018年备案审查工作情况的报告——2018年12月24日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上》,载《中国人大》2019年第3期。

⑲沈春耀:《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于十二届全国人大以来暨2017年备案审查工作情况的报告——2017年12月24日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议上》,载《中国人大》2018年第1期。

⑳参见郑磊:《“全覆盖”的备案审查制度体系勾勒——2018年备案审查年度报告评述》,载《中国法律评论》2019年第4期。

㉑参见韩大元:《论党必须在宪法和法律范围内活动原则》,载《法学评论》2018年第5期。

㉒田伟:《宪法和法律委员会规范合宪性审查的程序类型》,载《华东政法大学学报》2018年第4期。

㉓BVerfGE 98, 218(243).

㉔Christoph Gusy, Die Verfassungsbeschwerde, in: Robert Chr. van Ooyen/Martin H. W. Möllers(Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, Wiesbaden: Springer

VS, 2. Aufl. 2015, S.344.

㉕参见本组稿中,黄明涛:《最高人民法院与具体审查——合宪性审查要求权的制度建构》,载《中国法律评论》2020年第1期。

㉖彭真:《关于全国人大常委会的工作》,载全国人大常委会办公厅、中共中央文献研究室编:《人民代表大会制度重要文献选编》(二),中国民主法制出版社、中央文献出版社2015年版,第680页。这是彭真在省、自治区、直辖市人大常委会负责同志工作会议上的讲话。

㉗田伟:《宪法和法律委员会规范合宪性审查的程序类型》,载《华东政法大学学报》2018年第4期。

㉘参见张翔:《宪法案件的筛选机制——我国启动宪法解释的技术障碍的排除》,载许崇德、韩大元主编:《中国宪法年刊》(2012),法律出版社2013年版,第110-112页。

㉙参见本组稿中,赵宏:《宪法诉愿的基本构造与核心问题——从德国经验谈起》,载《中国法律评论》2020年第1期。

㉚参见张翔:《“合宪性审查时代”的宪法学:基础与前瞻》,载《环球法律评论》2019年第2期。

㉛Dieter Grimm, Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2. Aufl. 1994, S.21.

㉜近期的相关研究参见邢斌文:《论法律草案审议过程中的合宪性控制》,载《清华法学》2017年第1期;焦洪昌、俞伟:《我国应该建立法律草案合宪性审查制度》,载《长白学刊》2018年第1期;郑贤君:《全国人大宪法和法律委员会的双重属性——作为立法审查的合宪性审查》,载《中国法律评论》2018年第4期;朱学磊:《立法前合宪性审查的制度建构——以英联邦国家为考察对象》,载《河北法学》2019年第11期;王旭:《全国人大常委会会议事中的合宪性审查规则建构》,载《中国法律评论》2019年第6期。

㉝参见刘松山:《对修改全国人大及其常委会组织法及议事规则的若干建议》,载《中国法律评论》2019年第6期。