

# 论我国宪法上的议行复合结构

杜强强\*

**内容提要：**我国宪法上的议行复合结构因全国人大常委会的设立而出现，其功能在于调和国家权力的代表性与行动能力之间的张力。议行复合结构主要由两类议行关系构成：一类是全国人大与国务院的关系，一类是全国人大常委会与国务院的关系。在前一关系维度中，国务院从属于全国人大，这延续着议行合一的形式；在后一关系维度中，国务院不从属于常委会，这可谓对议行合一的超越。在议行复合结构中，全国人大作为民主正当性的源泉，分别向全国人大常委会和国务院传输民主正当性；更具行动能力的全国人大常委会与国务院则承担着日常性的立法、行政职能。我国宪法上议行复合结构的出现，丰富了民主集中制原则的理论内涵，为国务院的职权立法奠定了宪法基础。

**关键词：**议行合一 人民代表大会制度 民主集中制 民主正当性 职权立法

## 引言

根据我国宪法第89条第1项，国务院可以“根据宪法和法律”制定行政法规。这就产生了在全国人大常委会与国务院之间如何划分立法权限的问题，也即哪些事项可以由国务院制定行政法规，哪些事项须留待全国人大常委会制定法律。〔1〕学界历来争议的是，国务院能否直接依据宪法制定行政法规，或者说，国务院制定行政法规是否必须同时具有宪法和法律上的依据。对此，目前已有依据说、职权说、授权说等主要观点。〔2〕近年来，有论者援引德国法上“法律的法规创造力”原则，主张只有立法机关制定的法律才能创设具有普遍约束力的法规，行政机关只能在有法律依据的前提下制定补充性、执行性的规范，而不能直接依据宪法创制一般性规范。这实际上是在主张高强度的法律保留，也是对国务院职权立法的否定。〔3〕

\* 首都师范大学政法学院教授。

本文为教育部人文社会科学一般项目“符合法律的宪法解释及其实践研究”（19YJA820008）的阶段性成果。

〔1〕 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174页。

〔2〕 对这些主要观点的介绍，参见谢立斌：《论国务院的职权立法权》，《政法论坛》2018年第6期，第101页。

〔3〕 该观点认为，在我国宪法体制下，国务院由全国人大产生，是最高国家权力机关的执行机关，“通过执行法律而获得民主正当性的国务院，缺乏制定独立命令的民主正当性前提”，“只能在宪法规定的职权范围内根据法律制定执行性的行政法规，或者在法律的专门授权时制定补充性、创制性行政法规”。参见王贵松：《论法律的法规创造力》，《中国法学》2017年第1期，第109页。

问题在于，法律保留并不是一个各国普遍接受的法治原理，其内涵与适用范围深受各国宪法体制的影响。〔4〕从比较宪法的角度看，“议会内阁制国家往往坚持‘法律的法规创造力原则’”，〔5〕而采用其他政体的国家则未必如此。例如，在法国宪法体制下，行政机关可以制定自主条例。〔6〕有学者主张“法律的法规创造力”原则适用于我国，大致理由是，我国“现行的政体与德国、日本具有相似性，相关的宪法规定亦与德日具有相似的结构”。〔7〕这实际上是认为我国宪法所确立的国家权力结构类似于议会内阁制。诚然，从外观上看，我国宪法上的议行关系与议会内阁制有一定相似之处，如行政机关由代表机关产生并对代表机关负责等。但是，我国宪法上的议行关系与议会内阁制的结构差异不容忽视，正是这种差异决定了二者存在实质区别。

我国宪法上的议行关系具有明显的复合性。这种复合性首先体现为立法主体的复合性。〔8〕根据我国现行宪法第58条、第62条、第67条，全国人大和全国人大常委会行使国家立法权；全国人大制定基本法律，全国人大常委会制定除基本法律以外的其他法律。这种立法主体的复合性，进一步催生了议行关系的复合性，〔9〕即我国宪法上的议行关系包含两个关系维度，其一是全国人大与国务院的关系，其二是全国人大常委会与国务院的关系。〔10〕议行复合结构在我国宪法上并非自始存在，它因全国人大常委会的设立而出现。在这一结构中，全国人大承担着向其他国家机关传输民主正当性的民主授权功能，全国人大常委会与国务院之间则呈现立法与行政关系的实质面貌。由于国务院的民主正当性来自全国人大的直接传输，它与全国人大常委会的民主正当性并无实质差别，这就为国务院的职权立法奠定了宪法基础。

议行关系的复合性可谓我国宪法上的一个结构性原则。从复合结构的角度来观察我国宪法上的议行关系，不仅可以进一步拓展人们对于民主集中制原则的认识，也能对一些具体问题，如法律保留的范围、国务院职权立法的正当性等提供新的观察视角。目前，我国学界只是一般性地讨论“国家立法机关与国家行政机关”之间的关系，〔11〕似未充分关注到我国宪法上的议行复合结构，更未对这个复合结构的宪法意涵、理论价值和实践意义等进行系统阐释。有鉴于此，本文将首先回顾我国宪法上议行关系的历史发展，然后分析议行复合结构的成因及其基本内涵，尤其将侧重于讨论全国人大常委会与国务院的关系，最后引申出对国务院职权立法相关争议的澄清。

〔4〕 参见吴庚：《行政法之理论与实用》，中国人民大学出版社2005年版，第57页。

〔5〕 门中敬：《我国政府架构下的权力配置模式及其定型化》，《中国法学》2021年第6期，第143页。

〔6〕 参见王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社1988年版，第143页。

〔7〕 前引〔3〕，王贵松文，第123页。

〔8〕 参见孙莹：《我国人民代表大会的制度特征及职权发展逻辑》，《复旦学报（社会科学版）》2022年第5期，第177页以下。有学者基于对全国人大及其常委会自身结构的观察探讨过“最高国家权力机关的两层结构”（参见许崇德、何华辉：《宪法与民主制度》，湖北人民出版社1982年版，第109页），而本文讨论的复合结构聚焦于全国人大、全国人大常委会与国务院的不同关系。

〔9〕 李忠夏提出过“议行双层结构”的概念。在议行双层结构中，“‘中国共产党—全国人民代表大会’的政治决断维度属于‘议’的层面，立法、行政、司法、监察维度的国家权力则属于‘行’的层面”（参见李忠夏：《合宪性审查制度的中国道路与功能展开》，《法学研究》2019年第6期，第9页）。对议行双层结构的讨论，建立在政治系统与法律系统功能分化的基础上，与本文的出发点有所不同。本文讨论的复合结构存在于法律系统内部。

〔10〕 从广义上说，我国宪法上的议行关系并不限于全国人大及其常委会与国务院的关系，全国人大及其常委会与其他国家机关的关系也是议行关系（参见韩大元：《1954年宪法制定过程》，法律出版社2022年版，第384页）。不过，鉴于全国人大及其常委会与国务院的关系是议行关系的典型，本文所作讨论仅限于此，而不涉及全国人大及其常委会与其他国家机关的关系。

〔11〕 参见前引〔3〕，王贵松文，第109页；前引〔5〕，门中敬文，第140页；黄宇骁：《立法与行政的权限分配》，《法学家》2020年第1期，第47页。

## 一、议行复合结构的形成与发展

“结构”在词源上指的是“建筑物的构造方式”，包括“一个整体的各部分相互构成的方式”。〔12〕在对宪法上的议行关系进行学理分析时，通常要把权限的要素和人员的要素纳入观察视野，例如，在比较各国政府体制时，往往既要厘清立法机关和行政机关分别享有的权限，也要阐明各机关的人员任职情况。〔13〕从机关权限和人员任职两个方面来看，我国宪法上的议行关系经历了一个从单一结构到复合结构的发展历程。

### （一）1949年至1954年：议行的单一结构

1949年9月27日，中国人民政治协商会议第一届全体会议通过中央人民政府组织法，设立了中央人民政府。中央人民政府是一个由中央人民政府委员会、政务院、人民革命军事委员会、最高人民法院和最高人民检察署所组成的“大政府”。〔14〕在这个政府体制中，中央人民政府委员会居于中枢地位。1949年《中国人民政治协商会议共同纲领》第13条第2款规定：“在普选的全国人民代表大会召开以前，由中国人民政治协商会议的全体会议执行全国人民代表大会的职权，制定中华人民共和国中央人民政府组织法，选举中华人民共和国中央人民政府委员会，并付之以行使国家权力的职权。”据此，中央人民政府委员会在“接受了政协全体会议交付的国家权力之后，它就是代表全国人民行使权力的最高机关”，〔15〕对外代表中华人民共和国，对内领导国家政权。按照1949年中央人民政府组织法第7条和第14条的规定，中央人民政府委员会制定并解释国家的法律，颁布法令，并监督其执行；政务院由中央人民政府委员会组织设立，作为国家政务的最高执行机关；政务院对中央人民政府委员会负责并报告工作，在中央人民政府委员会休会期间，对中央人民政府的主席负责并报告工作。

由上述规定看，1949年中央人民政府组织法上的议行关系呈现高度单一的结构，中央人民政府委员会是国家唯一的立法机关，政务院为执行机关。这种单一结构在人员配置上的表现是，中央人民政府委员会的诸多成员都同时担任政务院内的职务。〔16〕“把立法的职能和执法的职能在选出的人民代表身上结合起来”是苏维埃制度的一个巨大优势，〔17〕也是传统议行合一原则的重要内涵。〔18〕中央人民政府委员会的成员同时担任政务院内的主要职务，体现了立法与行政的职能在人员上的结合。正因如此，董必武解释说：“我们的制度是议行合一的，是一切权力集中于人民代表大会的政府。”〔19〕

〔12〕 [法] 莫里斯·迪韦尔热：《政治社会学——政治学要素》，杨祖功、王大东译，华夏出版社1987年版，第104页。

〔13〕 例如，王世杰、钱端升指出，“总统制的特点，在一面令行政机关与议会分离，一面复令行政机关与议会互相牵制”，而议会内阁制的特点，在于“令行政机关不与议会分离，而行政机关复能与议会互相对抗”（参见王世杰、钱端升：《比较宪法》，中国政法大学出版社1997年版，第261页）。这里所谓“行政机关不与议会分离”，就是布赖斯所说的“阁员个人必须是立法机关的成员”（参见[英]詹姆斯·布赖斯：《现代民治政体》下册，张慰慈译，吉林人民出版社2001年版，第958页）。

〔14〕 参见许崇德：《中华人民共和国宪法史》，福建人民出版社2003年版，第99页。

〔15〕 同上书，第101页。

〔16〕 第一届中央人民政府委员会委员名录、第一届中央人民政府政务院的成员名录，参见何虎生等编：《中华人民共和国职官志》，中国社会出版社1993年版，第140页以下。

〔17〕 参见《列宁选集》第3卷，人民出版社2012年版，第296页。

〔18〕 参见杜强强：《议行合一与我国国家权力配置的原则》，《法学家》2019年第1期，第4页。

〔19〕 董必武：《关于草拟中华人民共和国中央人民政府组织法的经过及其基本内容的报告》，载中央政法干部学校国家法教研室编：《中华人民共和国宪法学习参考资料》，法律出版社1957年版，第412页。

(二) 1954年至1982年：单一结构向复合结构转换

1954年宪法生效后，议行单一结构开始向复合结构渐进转变。1954年宪法创设了全国人大常委会，该部宪法第22条规定，全国人大是行使国家立法权的唯一机关，全国人大常委会只有权制定“法令”，而无权制定法律。<sup>[20]</sup>可以说，1954年宪法确立的立法体制注重的是维护法制统一。不过，当时的制度设计者也不能不考虑全国人大与中央人民政府委员会在事实上的差异。中央人民政府委员会虽有“休会”的制度设计，但它本身相当于一个常设机构，<sup>[21]</sup>可以不间断地行使立法权。中央人民政府委员会在其存在的五年间总共举行过34次会议，“制定并颁布了若干重要法律，决定了许多重大问题”，<sup>[22]</sup>而全国人大每年通常只举行一次会议。考虑到上述情况以及制定法律的迫切需要，1955年，一届全国人大二次会议通过《关于授权常务委员会制定单行法规的决议》，授权全国人大常委会依照宪法的精神，根据实际的需要，适时地制定单行法规。这是全国人大常委会取得部分立法权之始。1959年，二届全国人大一次会议通过《关于全国人民代表大会常务委员会工作报告的决议》，授权全国人大常委会在全国人大闭会期间，对现行法律中已经不适用的条文适时地加以修改，并作出新的规定。全国人大常委会由此获得对法律的修改权。从该时起，我国宪法上的议行关系开始由单一结构向复合结构发展。

议行复合结构在人员任职上体现为全国人大代表可以担任国务院内的职务，而全国人大常委会的成员则不再担任国务院内的职务。据笔者检索，在一届全国人大一次会议任命的国务院总理、副总理及国务院秘书长中，只有2名副总理不是全国人大代表，这可谓延续了议行合一的原则。与此同时，虽然我国宪法上没有明确要求，但从一届全国人大一次会议时起，全国人大常委会的成员就在事实上不再担任国务院内的职务，并由此形成原则，少有例外。<sup>[23]</sup>如果考虑到此时全国人大常委会已经在事实上获得了立法权，则全国人大常委会的组成人员不再担任国务院内的职务，就体现了对传统议行合一原则的超越，也凸显了议行关系在结构上的复合性。

(三) 1982年至今：复合结构发展定型

1982年宪法扩大了全国人大常委会的职权，全国人大常委会正式取得了立法权。按照宪法的规定，全国人大常委会还有权解释宪法、监督宪法的实施，对基本法律进行部分补充和修改，审查和批准国民经济和社会发展计划、国家预算在执行过程中的部分调整，对国务院及其部委提出质询案。这些都是1982年宪法新赋予全国人大常委会的职权。按照修宪者的描述，“这样，人大常委会就享有仅次于人大的很广泛的权力”，“它就起了一个国会的作用，跟一个经常工作的国会差不多的作用”。<sup>[24]</sup>修宪者将全国人大常委会喻为“一个经常工作的国会”，

[20] 按照胡乔木的解释，“法律是长时期的”，而由全国人大常委会通过的有关国家年度计划或者预算的决议“就是一种法令，它有法律效力，但是这种法律效力是有一定期限的”。参见胡乔木：《对宪法修改草案（讨论稿）的说明》，载《胡乔木文集》第2卷，人民出版社1993年版，第512页。

[21] 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》，《法学研究》2022年第3期，第69页。

[22] 许崇德主编：《中国宪法》，中国人民大学出版社2006年版，第131页。

[23] 1954年第一届全国人大常委会委员名录、第一届全国人大任命的国务院组成人员名录，参见前引〔16〕，何虎生等编书，第58页，第154页。全国人大常委会成员不担任国务院内职务的原则可谓得到了有效贯彻。例如，1979年五届全国人大常委会第十一次会议决定任命姬鹏飞为国务院副总理，即不再由其担任全国人大常委会副秘书长和秘书长职务。参见全国人民代表大会常务委员会办公厅编：《全国人民代表大会及其常务委员会大事记（1954—2014）》，中国民主法制出版社2014年版，第1383页。

[24] 前引〔20〕，胡乔木文，第513页。

则全国人大可谓“一个不经常工作的国会”，可以认为1982年宪法正式确认了议行之间的复合结构。

从人员任职方面看，1982年宪法正式规定全国人大常委会的组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。对此，肖蔚云解释说，“如果允许兼任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务，则既削弱了全国人大常委会的力量，又造成了全国人大常委会委员自己监督自己的情况，在理论上说不通”。〔25〕严格说来，全国人大常委会的组成人员担任行政机关等的职务，“在理论上”并没有什么特别说不通的地方，关键要看以何种理论作为判断的出发点。议行合一原则的一个突出特点，就是强调代表或者议员要“亲自执行自己通过的法律，亲自检查实际执行的结果”。〔26〕这恰恰就是“自己监督自己”，也说明“自己监督自己”在议行合一的理论层面并无疑问。因此，肖蔚云这里所说的“在理论上说不通”可以理解为，全国人大常委会与国务院之间的关系，在1982年宪法上已经发生了重要转变，此种转变已非传统议行合一原则可以容纳，也不能再用议行合一原则来解释。

在1982年宪法上，依然存在全国人大代表担任国务院主要职务的惯例，不过此种惯例也有变化。按照笔者的检索，在六届、七届全国人大一次会议任命的国务院总理、副总理中，只有总理为全国人大代表。在七届全国人大一次会议任命的国务院总理、副总理中，也只有总理为全国人大代表。不过，自1993年八届全国人大一次会议以来，国务院总理、副总理全部由全国人大代表担任的做法开始形成惯例。〔27〕至于国务委员，有的是全国人大代表，有的则不是。自2003年十届全国人大一次会议以来，国务院常务会议全体成员均为全国人大代表。〔28〕由于国务院常务会议在国务院职权的行使过程中居于中枢地位，〔29〕其成员职务均由全国人大代表担任这一惯例的形成，〔30〕表明我国宪法上的议行复合结构已基本定型。

## 二、议行复合结构的成因

1949年中央人民政府组织法确立了议行单一结构，议行复合结构是随着全国人大常委会的产生而出现的。议行复合结构的产生，主要是为了协调处理人民代表大会制度实际运行过程中，国家权力的代表性与行动能力间的张力。

### （一）对国家权力代表性的强调

根据我国宪法理论，人民代表大会是“人民行使国家权力的机关”，所有其他国家机关都由人民代表大会产生，人民代表大会发挥着为其他国家机关提供民主正当性的重要功能。按照

〔25〕 前引〔1〕，肖蔚云书，第153页。

〔26〕 前引〔17〕，《列宁选集》，第152页。

〔27〕 第一届至第十二届全国人大代表的名单，参见前引〔23〕，全国人民代表大会常务委员会办公厅编书，第1140页以下。

〔28〕 第十三届全国人大代表名录，参见《全国人民代表大会常务委员会公报》2018年第2号，第341页以下；第十四届全国人大代表名录，参见《全国人民代表大会常务委员会公报》2023年第2号，第184页以下。

〔29〕 参见贾圣真：《国务院会议制度变迁的组织法透视》，《法治现代化研究》2020年第1期，第86页。

〔30〕 国务院常务会议全体成员均为全国人大代表的现象，被王锴称为“隐性的议行合一”（参见王锴：《论宪法上的首都》，《中国法律评论》2017年第6期，第165页）。有学者认为，“形式意义上的议行合一其实在中国革命政权巩固后就一直在消解”（参见王旭：《作为国家机构原则的民主集中制》，《中国社会科学》2019年第8期，第84页）。从“隐性的议行合一”角度看，这种观察似乎并不确切。

马克思主义的国家学说，“只有人民才能赋予国家以正当性”。<sup>[31]</sup>人民代表大会的民主正当性，除了体现在真实的普选上，还体现在充分的代表性上。马克思在《法兰西内战》一文中十分强调公社的代表性，他写道：“多种多样的人把公社看成自己利益的代表者，这证明公社完全是一个具有广泛代表性的政治形式。”<sup>[32]</sup>经典作家之所以批评西方议会制，一个重要原因就在于，他们认为西方议会已经彻底丧失了代表性，“对国民议会来说，人民是不存在的，因为在议会的生活中找不出人民生活的反映”，<sup>[33]</sup>“资产阶级顽固地拒绝付给议员们薪金，他们很懂得，这是防止工人阶级拥有自己的议会代表的一种手段”。<sup>[34]</sup>

在中华人民共和国成立之初，政权机关的代表性备受关注。董必武曾指出：“现在我们的代表大会，比苏维埃广泛些，比资产阶级议会更不用说了。”<sup>[35]</sup>1953年，邓小平在中央人民政府委员会所作的关于选举法草案的说明，是这一时期阐述政权机关代表性的经典文献。按照邓小平的说明，各级人大代表的名额是按照两个原则拟定的，一是必须使各级人大成为“具有工作能力的国家政权机关，既便于召集会议，又便于讨论问题和解决问题”；二是必须使各级人大“与人民之间具有密切的联系”，“既须有相当于社会各民主阶级地位和与有相当于各民族或种族地位的代表，又须注意到代表的地区性，以便于随时反映各民族各阶级各地区的情况”。当时全国人大代表的名额（约为1200人），“略少于苏联两院代表的总和，但比其他任何国家的国会都大得多”。对此，邓小平认为：“按照选举法规定所产生的各级人民代表大会，将真实地反映出我国的现实生活和阶级关系，使社会各民族各阶级都在各级人民代表大会中有与其地位相称的代表，从而使我们的人民代表大会具有最广泛的人民代表性。”<sup>[36]</sup>

从上述历史文献可以看出，各级人大的代表性和行动能力在当时已经受到了同等的关注。但是，单就全国人大来说，人们优先考虑的其实是它的代表性，因为一千多人组成的会议显然不易频繁召集。1954年9月，刘少奇在《关于中华人民共和国宪法草案的报告》中提到，“越是下级的人民代表大会，因为地区越小，就越易于召集会议”。<sup>[37]</sup>这正说明当时人们已经意识到全国人大会议不易召集，也意识到“全国人民代表大会工作的繁重，当然不是地方各级人民代表大会所能够相比的”，<sup>[38]</sup>但1954宪法依然将全国人大规定为唯一的立法机关。在这种情况下，虽然宪法上的议行关系已经因为全国人大常委会的设立而呈现某种复合性，但全国人大常委会尚无立法权，故严格来说，议行之间的复合结构尚未成立。

## （二）代表性与行动能力的分离

1955年，一届全国人大二次会议通过《关于授权常务委员会制定单行法规的决议》，授予全国人大常委会制定单行法规的权力。1959年，全国人大常委会在向全国人大提出的报告

[31] 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19页。

[32] 《马克思恩格斯文集》第3卷，人民出版社2009年版，第157页。

[33] 《马克思恩格斯全集》第5卷，人民出版社1958年版，第46页。

[34] 《马克思恩格斯全集》第17卷，人民出版社1963年版，第697页。

[35] 董必武：《论新民主主义政权问题》（1948年10月16日），载《董必武政治法律文集》，法律出版社1986年版，第42页。

[36] 邓小平：《关于〈中华人民共和国全国人民代表大会及地方各级人民代表大会选举法〉草案的说明》（1953年2月11日），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》，中国民主法制出版社1991年版，第133页。

[37] 刘少奇：《关于中华人民共和国宪法草案的报告》（1954年9月15日），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417页。

[38] 同上。

中指出,“四年来的实际经验证明,为了适应社会主义改造和社会主义建设事业发展的需要,在全国人民代表大会闭会期间,有些已经不适用的法律条文,需要由常务委员会及时地加以修改”,建议全国人大作出授权。〔39〕报告提到的“四年来的实际经验”,当然包括国家建设亟需法律保障和规范的事实,也包括全国人大因不便召集会议而无法满足现实立法需求的实际情况。正是基于这两方面的经验,全国人大将立法权和法律修改权授予了更具行动能力的全国人大常委会,这标志着全国人大的代表性与全国人大常委会的行动能力开始分离。

1982年修改宪法时,修宪者面临着在全国人大的代表性与行动能力间作出选择的问题。修宪者最初的确希望提升全国人大的行动能力,各种缩减代表人数的方案都在修宪者的考虑之列。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”,〔40〕且具有广泛代表性的全国人大,已经形成了长期的传统,“要把它缩小确实是有许多困难”。〔41〕基于对种种现实情况的考虑,修宪者最终维持了全国人大的规模,而以强化全国人大常委会职权的方式,解决全国人大代表性与行动能力之间的矛盾,即将原来属于全国人大的一部分职权交给它的常委会行使。由此也可以看出修宪者的基本思路:全国人大所要解决的是代表性问题,它要体现国家权力的民主正当性;全国人大常委会所要解决的是行动能力问题,即彭真所说的“使全体人民更好地行使国家权力”。〔42〕

当然,全国人大在宪法上的功能并不限于提供民主正当性。按照我国宪法的规定,全国人大依然享有对基本法律的立法权以及其他各类实质性权限,它“通过宪法和法律确定了各类国家机关之间的权限划分,而把最具决定性意义的职权留给自己”。〔43〕只不过,从代表性与行动能力功能分配的角度观察,全国人大与全国人大常委会、国务院之间的关系主要是民主正当性传输关系,而实质的议行关系主要体现在更具行动能力的全国人大常委会与国务院之间。

### 三、议行复合结构的宪法意涵

在1982年宪法之下,全国人大常委会承担了实质性的立法职能,这促使其与国务院之间的议行关系呈现出实质化的特点。在我国宪法上,全国人大常委会和国务院都由全国人大产生,它们的关系取决于它们在全国人大之下的定位。因为全国人大是民主正当性的源泉,本文拟从民主正当性传输的角度,具体阐释议行复合结构的宪法意涵。

#### (一) 作为民主正当性源泉的全国人大

在近现代国家,基于共同体范围的扩大、社会关系的复杂化和劳动分工的需要,人民不可能直接行使国家权力,而须通过选出的代表来形成国家意志。〔44〕我国宪法第2条第1款、

〔39〕 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》(1959年4月20日),载前引〔36〕,全国人大常委会办公厅研究室编书,第500页。

〔40〕 彭真:《关于中华人民共和国宪法修改草案的说明》(1982年4月22日),载中共中央文献研究室编:《三中全会以来重要文献选编》下册,人民出版社1982年版,第1271页。

〔41〕 前引〔20〕,胡乔木文,第511页。

〔42〕 彭真:《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》(1982年11月26日),载前引〔37〕,全国人大常委会法制工作委员会宪法室编书,第107页。

〔43〕 前引〔22〕,许崇德主编书,第147页。

〔44〕 参见〔奥〕汉斯·凯尔森:《民主的本质和价值》,袁镜淇等译,载黄卉主编:《德国魏玛时期国家法政文献选编》,清华大学出版社2016年版,第200页。

第2款规定：“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。”此即对代议制民主的确认。在代议制下，代表机关居于中枢地位，它承担着形成和整合民意的重要功能。人民只有通过代表机关才能形成和表达其统一意志。在此意义上说，作为代表机关的全国人大可谓民主正当性的汇聚地和源泉。<sup>[45]</sup>我国宪法理论向来强调全国人大的“全权性”，<sup>[46]</sup>官方文件也强调全国人大“统一地行使最高国家权力”。<sup>[47]</sup>当然，在宪法明确创设了其他国家机关并赋予这些机关以相应职权的条件下，“统一地行使最高国家权力”中的“统一”或者“全权”，自然不是指全国人大可以包揽或者代行其他国家机关的职权，而主要是为了强调全国人大作为“人民行使国家权力的机关”所具有的权源地位，即突出和强调全国人大的民主正当性。

全国人大承担着向其他国家机关传输民主正当性的民主授权功能。我国宪法第3条第3款规定：“国家行政机关、监察机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。”“宪法通过‘产生’一词明确一点：国家权力机关与其他国家机关之间存在着宪法上的产生关系。”<sup>[48]</sup>虽然第3条所列举的国家机关并不包括全国人大常委会，但根据宪法第65条的规定，全国人大常委会组成人员由全国人大选举和罢免，这无疑表明全国人大常委会也是由全国人大产生的。仔细推敲，第3条中的“产生”可能有两层含义：一是事实层面的含义，即其他国家机关在事实层面都由人大产生。当然，在其他国家机关（如国务院）及其职权已由宪法明文规定的条件下，所谓“产生”，并不是说整个国务院都是由全国人大从无到有“设置”的，而仅仅是指国务院的人员都是由全国人大“配置”的。<sup>[49]</sup>二是规范层面的含义，即“产生”具有进行民主授权的规范意义。董必武在论及人大制度时说：“我们由人民代表大会选举政府，政府的权力是由人民代表大会给的。”<sup>[50]</sup>从宪法上说，政府的权力都源于宪法授予，人大依据宪法组织政府。在这种背景下，“政府的权力是由人民代表大会给的”，可以理解为，政府的民主正当性“是由人民代表大会给的”，也即来自于人大的传输。<sup>[51]</sup>

民主授权与民主问责相对应，全国人大在进行民主授权的同时，也对由其产生的中央国家机关进行民主问责。根据宪法，无论全国人大常委会，还是其他中央国家机关，均需对全国人大负责（有的还需要报告工作），全国人大还有权罢免由它产生的国家机关的人员。这里的“报告工作”“罢免”，都是全国人大进行民主问责的具体方式。由于全国人大是人民行使国家权力的机关，因此可将授权和问责解释为作为主权者的人民行使国家权力的方式，这些方式体现的都是国家权力的民主正当性。全国人大与其他国家机关之间的这种民主正当性传输关系，可谓我国宪法的一个重要特点。

[45] 根据我国宪法第3条，地方各级人大也是“人民行使国家权力的机关”，全国人大并非民主正当性的唯一承载者。参见黄明涛：《“最高国家权力机关”的权力边界》，《中国法学》2019年第1期，第107页。限于主题，本文不对地方各级人大的民主正当性及其与全国人大之间的关系展开讨论。

[46] 参见前引〔22〕，许崇德主编书，第109页。

[47] 例如，彭真在1982年《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》中指出，“我们的国家可以而且必须由人民代表大会统一地行使国家权力”。前引〔42〕，彭真文，第108页。

[48] 前引〔31〕，刘志鑫文，第17页。

[49] 关于设置与配置的区别，参见王锴：《论组织性法律保留》，《中外法学》2020年第5期，第1318页。

[50] 前引〔35〕，董必武文，第41页。

[51] 黄明涛亦指出，最高国家权力机关在现行宪法体制下的功能，主要在于为相关公权力机关提供“政治正当性”。参见前引〔45〕，黄明涛文，第119页。

## （二）全国人大常委会与国务院的民主正当性

从比较宪法上看，外国议会内阁制下的议会和其他国家机关之间也存在民主正当性传输关系，其宪法理论通常将民主正当性与直接选举联系在一起，即所谓“选举是各个宪法机构以及其他国家机关组成、权力和合法性的直接或间接的来源与基础”。〔52〕例如，在德国基本法上，国会因由选民选举而具有直接的民主正当性，行政机关由国会产生，负责执行法律，因此只具有间接的也即传输来的民主正当性。国外有学者把这称作行政权正当性的“传送带理论”。〔53〕从形式上看，这与我国全国人大与其他国家机关之间的民主正当性传输关系似无不同。那么，能否由此认为，国务院只具有间接的民主正当性？答案是否定的。

全国人大在我国宪法上是“人民行使国家权力的机关”，它并非如同外国议会那样只是一个“代议机关”，因此不能以西方国家的议行模式来简单类比我国的议行关系。鉴于我国人民代表大会制度与苏维埃制度有着共同的理论渊源，这里有必要援引列宁有关苏维埃的论述来阐明“人民行使国家权力的机关”所蕴含的意义。列宁虽然对西方议会制多有批判，但他并不反对议会制本身。列宁曾说：“没有代表机构，我们不可能想象什么民主，即使是无产阶级民主。”〔54〕在他看来，苏维埃在许多地方不同于西方议会，而它的一个实质特点是，“能够把议会制的长处和直接民主制的长处结合起来”。〔55〕苏维埃本身是一个代表机关，但列宁却说它能够结合直接民主制的长处，这有助于理解我国宪法第3条中“人民行使国家权力的机关”之规范含义。具体来说，“人民行使国家权力的机关”蕴含了直接民主的要素，它显示了人民直接管理国家的可能性。正如有学者所说，“人民代表大会制度是一种人民直接通过人民代表大会集中行使国家权力的政体”。〔56〕全国人大不仅是全国人民的代表机关，它也是民主正当性的源泉所在。由全国人大产生的国家机关，无论全国人大常委会还是国务院，均具有直接的民主正当性。

有学者认为，国务院的民主正当性系“通过执行法律而获得”，〔57〕或者说，我国的行政合法性“是建立在民主基础之上的”，“行政机关只要是在严格执行人民代表大会制定的法律、地方性法规或决定，其就具有合法性”。〔58〕此类论述借用了议会内阁制下的议行关系理论，实际上不足以解释我国宪法上的国家权力结构。在我国宪法上，全国人大常委会和国务院都由全国人大组织产生，全国人大是它们民主正当性的共同源泉。若将国务院的民主正当性归结于“执行法律”，从逻辑上讲，也应对全国人大常委会的民主正当性作相同解释。但是，全国人大常委会作为立法机关，它的民主正当性显然并非来自于对全国人大制定的法律的执行。质言之，无论全国人大常委会还是国务院，它们的民主正当性均直接来源于全国人大，而不是经由执行法律而获得的。

当然，全国人大常委会和国务院在组织产生过程中的程序差异不容忽视。这种差异可归结为三方面：一是提名主体上的差异。根据全国人民代表大会组织法（以下简称全国人大组织

〔52〕 甘超英：《联邦德国宪法的基本原则》，《中外法学》1995年第3期，第64页。

〔53〕 王锡铤、章永乐：《专家、大众与知识的运用——行政规则制定过程的一个分析框架》，《中国社会科学》2003年第3期，第116页。

〔54〕 前引〔17〕，《列宁选集》，第152页。

〔55〕 同上书，第296页。

〔56〕 前引〔31〕，刘志鑫文，第14页。

〔57〕 前引〔3〕，王贵松文，第123页。

〔58〕 沈岿：《行政法理论基础：传统与革新》，清华大学出版社2022年版，第162页。

法)第18条的规定,全国人大常委会组成人员由全国人大主席团提名。主席团提名属于集体提名,这种提名过程中存在协商的因素。〔59〕国务院总理人选则由国家主席提名,国务院组成人员的人选由总理提名,这些都属于个人提名。二是提名程序上的差异。根据全国人大组织法第18条,全国人大主席团提出的人选,需要由全国人大“各代表团酝酿协商”,之后“再由主席团根据多数代表的意见确定正式候选人名单”。此种“酝酿协商”使全国人大代表可以参与到人选的提名过程中去。从实践来看,各代表团在这个阶段也的确会提出意见。〔60〕任命程序中的提名则不需由代表酝酿协商。三是投票表决程序上的差异。从实践来看,对于全国人大常委会组成人员的选举,代表在投票时可以表示同意或者不同意,也可以弃权,还可以另选他人。但是,在任命程序的投票中,代表不能另选他人。〔61〕总之,从这些差异来看,全国人大常委会的产生过程似乎蕴含了更多的民主要素。那么,能否由此认为全国人大常委会与国务院的民主正当性在程度上有所不同?答案仍然是否定的。

全国人大常委会与国务院的组织产生程序确有不同,但其组成人员人选最终都由全国人大表决通过,体现了全国人大的意志。产生程序上的差异,与其说反映了全国人大常委会与国务院民主正当性的程度不同,不如说体现了宪法对二者的功能定位有别。全国人大常委会与国务院在功能上的不同不仅决定着二者在权力结构上的差别,如国务院实行总理负责制,而全国人大常委会实行集体负责制,〔62〕也决定了二者不宜适用相同的产生程序。国务院不仅是最高国家权力机关的执行机关,也是最高国家行政机关。国务院总理由国家主席提名,经全国人大决定后由主席任命,而主席象征着国家,所以“这个提名和任命的程序意味着总理受命于国家”。〔63〕这正显示出国务院作为最高国家行政机关的机关性质,也寓有立法与行政适当分工之意。国务院其他组成人员均由总理提名,更彰显出国务院以效率效能为导向的宪法定位。

### (三) 全国人大常委会与国务院的关系

我国宪法学理论通说认为,国务院从属于全国人大及其常委会。〔64〕这种认识存在两方面问题。

其一,它没有对全国人大与国务院的关系和全国人大常委会与国务院的关系作出区分。就国务院与全国人大的关系而言,由于国务院由全国人大产生,国务院组成人员亦多具有全国人大代表的身份,国务院可被视为一个从属于全国人大的“行政委员会”;就国务院与全国人大常委会的关系而言,国务院并非由全国人大常委会产生,且全国人大常委会的组成人员不得担任国家行政机关的职务,似难谓国务院从属于全国人大常委会。

其二,从宪法上看,全国人大常委会是国家的立法机关,国务院是国家的行政机关,负责

〔59〕 参见刘政、程湘清:《民主的实践——全国人民代表大会及其常委会的组织和运作》,人民出版社1999年版,第143页。

〔60〕 例如,在九届全国人大一次会议上,主席团提出全国人大常委会组成人员的初步人选后,“代表们在讨论中,对全国人大常委会组成人员中年龄结构等提出了一些看法和意见,对个别人选也提出了一些意见”。参见前引〔59〕,刘政等书,第143页。

〔61〕 历届全国人大一次会议通过的有关选举和决定任命的具体办法,都维持了这个程序上的区分。具体参见前引〔36〕,全国人大常委会办公厅研究室编书,第324页。

〔62〕 参见彭真:《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215页。

〔63〕 前引〔22〕,许崇德主编书,第170页。

〔64〕 大多著作都是在列举了全国人大及其常委会与国务院之间的职权和负责关系后笼统指出,“国务院从属于最高国家权力机关”。参见吴杰主编:《宪法教程》,法律出版社1987年版,第232页;廉希圣主编:《宪法学教程》,中国政法大学出版社1988年版,第318页;韩大元主编:《宪法学》,高等教育出版社2008年版,第452页。

法律的施行,这并无疑问,但不能因此一概认为“行政相对于立法来说处于从属地位”,<sup>[65]</sup>进而推论出国务院相对于全国人大常委会处于从属地位。全国人大常委会在某些情形下也可能成为国务院的“执行机关”。例如,根据我国宪法第67条,全国人大常委会可以撤销不合法、不合法的行政法规,也有权撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同行政法规相抵触的地方性法规和决议。这意味着,在行政法规合宪、合法时,行政法规是全国人大常委会撤销地方性法规的规范依据,全国人大常委会在作出相应判断时,要受到行政法规之文义与目的的拘束。在此种情况下,若按前述逻辑,全国人大常委会就有可能因“执行”了行政法规而被认为“从属于”国务院,但这显然不能成立。

以上两点说明,用从属说来描述全国人大常委会与国务院的关系并不妥当。若从议行复合结构的视角观察,可以说全国人大常委会与国务院均从属于全国人大,但它们二者之间并不存在从属关系。

首先,国务院的民主正当性直接来自于全国人大的传输,而非源于全国人大常委会。从宪法文本的表述看,宪法似有将国务院与全国人大常委会同时对举于全国人大之下的意味。例如,我国宪法特别指称国务院是“最高国家权力机关的执行机关”,指称全国人大常委会是最高国家权力机关的常设机关。<sup>[66]</sup>且在所有中央国家机关中,宪法唯独规定它们对全国人大“负责并报告工作”。当然,2021年修改后的全国人大组织法扩充了全国人大常委会的任免权,其任免范围包括除总理外的国务院所有其他组成人员,几乎可以说全国人大常委会“产生”国务院了。不过,由于全国人大常委会的任免权以总理的提名为程序前提,上述修改表面上看是扩大了全国人大常委会任免权的范围,实则充实了总理负责制的内容:在修法前,总理提名任免副总理或者国务委员须向全国人大提出;修法后,总理可向全国人大常委会提名。加之总理仍在全国人大常委会任免权的范围之外,即便全国人大组织法的修改扩展了全国人大常委会的任免权,也仍然不能说明国务院相对于全国人大常委会居于从属地位。

其次,国务院对全国人大常委会负责并非国务院从属性的体现。关于何谓“负责”,宪法未予明确,但“负责”的一个重要方面无疑是“问责”。在“问责”的问题上,我国宪法和法律依然对全国人大常委会的权限有所限定。在1982年宪法之下,全国人大常委会对国务院只有程序性问责的权力,如质询,而没有实质性问责的权力,如罢免。<sup>[67]</sup>2021年修改后的全国人大组织法第32条规定,全国人大常委会在全国人民代表大会闭会期间,根据委员长会议、国务院总理的提请,可以决定撤销国务院其他个别组成人员的职务。本条修改其实是新赋予了全国人大常委会对国务院其他组成人员的撤职权。<sup>[68]</sup>这的确是扩展了全国人大常委会对国务

[65] 前引〔22〕,许崇德主编书,第114页。

[66] 我国宪法并没有对其他中央国家机关与全国人大的关系作出界定。例如,宪法第125条规定国家监察委员会是“最高监察机关”,第132条规定最高人民法院是“最高审判机关”,第137条规定最高人民检察院是“最高检察机关”。

[67] 从理论上说,质询只是“取向于过程的问责规范”,罢免才是“取向于结果的问责规范”。参见前引〔30〕,王旭文,第82页。肖蔚云曾明确指出,全国人大常委会“既不能选举也不能罢免”,选举和罢免“是全国人大行使的权力,这个权不能让,还是由它行使”。参见肖蔚云:《论宪法》,北京大学出版社2004年版,第118页。

[68] 从形式上看,全国人大组织法(2021)第32条赋予了国务院总理提出撤职的权力,但这其实是总理负责制的当然内涵。在以往实践中,也曾出现国务院提请全国人大常委会撤销某一部长职务的情形。例如,1987年第六届全国人大常委会根据“国务院提出的议案”撤销了林业部部长的职务(参见前引〔23〕,全国人民代表大会常务委员会办公厅编书,第298页)。从概念上说,撤职与免职有所不同,撤职的主要缘由是失职或者渎职(参见朱应平:《论建立全国人大常委会一体化免职和撤职制度》,《华东政法大学学报》2019年第5期,第131页)。

院进行实质性问责的权限，也充实了国务院对全国人大常委会“负责”的内涵，但此项权限只及于国务院其他组成人员，而不及于总理。鉴于我国宪法确立了总理负责制，“总理领导国务院的工作”，而总理又在全国人大常委会实质性问责的权限范围之外，因而仍不能认为国务院从属于全国人大常委会。

综上，国务院并非由全国人大常委会“产生”，且国务院总理也在全国人大常委会实质问责的范围之外，宪法更是规定全国人大常委会组成人员不得担任国家行政机关的职务，这些都能说明国务院并非从属于全国人大常委会。不过，“作为常设机关的全人大常委会与全国人大的关系最为紧密”，国务院等其他机关与全国人大的关系则次之，这被学者称为“差序格局”。〔69〕根据宪法，如果国务院制定的行政法规违反了宪法和法律，全国人大常委会可以行使撤销权，但国务院不能对全国人大常委会制定的法律提出合宪性质疑，更不用说撤销。根据宪法第67条第6项的规定，全国人大常委会有权监督国务院的工作，但国务院不能反向为之。更重要的是，宪法第92条还规定国务院在全国人大闭会期间对全国人大常委会负责并报告工作。一言以蔽之，国务院虽不从属于全国人大常委会，但全国人大常委会依然处于优越地位。

#### 四、议行复合结构的理论与实践意义

我国宪法上的议行复合结构由两类议行关系构成：一类是全国人大与国务院之间的关系，一类是全国人大常委会与国务院之间的关系。此种复合结构拓展了民主集中制原则的理论内涵，也为国务院的职权立法奠定了宪法基础。

##### （一）对民主集中制内涵的充实

民主集中制是列宁在马克思有关公社制与议行合一思想的基础上提出来的，议行合一曾被认为是民主集中制的重要内涵。正如有学者所说，“在整个新民主主义革命阶段，中国的民主集中制本质上就是议行合一制度的同构与扩大，处理的是代议与执行的关系”。〔70〕这里的“代议与执行的关系”，指的就是人大与政府的关系。关于民主集中制，毛泽东曾有两段经典论述。他在1937年指出：“当人民要求的政策一经通过民意机关而交付与自己选举的政府的时候，即由政府去执行，只要执行时不违背曾经民意通过的方针，其执行必能顺利无阻。这就是集中制的意义。”〔71〕1945年，毛泽东又说：“只有这个制度，才既能表现广泛的民主，使各级人民代表大会有高度的权力；又能集中处理国事，使各级政府能集中地处理被各级人民代表大会所委托的一切事务，并保障人民的一切必要的民主活动。”〔72〕这两段论述，涉及的都是人大和政府之间的议行关系。当时革命根据地的政权尚缺规模性立法的实践经验，人民代表大会的常设机关也尚未设立，有关民主集中制原则的论述，自然不会触及人民代表大会的常设机关与执行机关的关系问题。

结合上述背景来看，全国人大常委会的设立，显然为民主集中制原则的应用提供了新的变量，而全国人大常委会和国务院之间的关系，也拓展了民主集中制的内涵。全国人大常委会的

〔69〕“在人民代表大会制度下，根据合作关系及分享权力的可能性及程度形成了一个以人民代表大会为中心、机关间关系紧密度向外逐渐减弱的差序格局，人大常委会、人民政府、监察委员会、人民法院和人民检察院由内向外依次排序。”林彦：《国家权力的横向配置结构》，《法学家》2018年第5期，第35页。

〔70〕前引〔30〕，王旭文，第67页。

〔71〕《毛泽东选集》第2卷，人民出版社1991年版，第383页。

〔72〕《毛泽东选集》第3卷，人民出版社1991年版，第1057页。

设立,主要是出于增进国家权力行动能力的考虑,但它也实际反映了人们对于民主过程的新经验。民主原本是国家意志的形成过程,也即毛泽东所说的“人民要求的政策一经通过民意机关……的时候”,但这个过程本身也是一个“集中”的过程,只有将民意集中起来,才有作为民意体现的立法。这个“集中”必然有其内在的专业性。换言之,立法作为民意的体现,它本身也是一种需要专业技能的专门工作,尤其是随着社会经济关系的复杂化,立法的专业性要求亦越来越高。密尔在19世纪中期就已指出,“几乎没有任何脑力工作像立法工作那样,需要不仅是有经验和受过训练,而且通过长期而辛勤的研究训练有素的人去做”。〔73〕各国普遍出现的立法职能从议会的大会向议会内的委员会转移的趋势,就是立法专业性要求不断提升的必然结果。我国宪法体制下,全国人大与全国人大常委会之间的功能分配也呈现出这种特点,全国人大常委会的行动能力不仅在于其人数较少,也在于它的专业化。〔74〕从1954年宪法将全国人大设定为“唯一的立法机关”,到1982年宪法规定全国人大常委会亦行使国家立法权,体现的正是对立法工作专业性的承认。〔75〕

就议行关系而言,虽然民主集中制原则在提出之时就十分强调国家权力机关对执行机关的监督,要求“执行时不违背曾经民意通过的方针”,但这种监督并非必须经由议行合一、以人民代表在行政机关任职的方式来完成。如果说立法有专业性,那么监督也同样有专业性;而人民代表在行政机关任职不仅不利于保障立法的专业性,也不利于实现监督的有效性——此即肖蔚云所说的“自己监督自己”。1982年宪法明确规定全国人大常委会组成人员不得担任国务院的职务,不仅蕴含了对监督专业性的承认,也为有力的监督提供了制度保障。其实,1954年宪法在事实层面实现了全国人大常委会与国务院之间的“兼职”禁止后,实践中不久就有了议行之间“唱对台戏”的提法,〔76〕这应当不是历史的巧合。1982年宪法实施后,人们对议行关系曾有不“唱对台戏”的提法,〔77〕这在当时的历史条件下有其理由,但它似乎已不太适应合宪性审查时代的要求。2018年宪法修改的一个重要意图就是强化合宪性审查,而合宪性审查就是以“对台戏”为制度背景,“人大监督朝着刚性方向发展是大势所趋”。〔78〕在这种背景下,突出全国人大常委会与国务院之间的非从属关系,并非没有意义。在民主集中制原则的理论内涵中增加对立法活动专业性的考虑,使民主集中制的内涵不再局限于议行合一,而是在议行合一的基础上有所发展,这或许就是议行复合结构所展现的理论意义。

## (二) 为国务院的职权立法奠定基础

从实践方面讲,我国宪法上的议行复合结构奠定了国务院职权立法的宪法基础,宪法第

〔73〕 [英] J. S. 密尔:《代议制政府》,汪瑄译,商务印书馆1982年版,第73页。

〔74〕 1982年宪法其实已经寓有立法专业化的构想。彭真曾指出,由于全国人大常委会委员不兼职,“实际上将有相当数量的委员是专职的”。参见前引〔42〕,彭真文,第106页。

〔75〕 “人民代表大会更多地体现政权组织的群众路线特点,体现了人口众多的单一制大国在政治上团结照顾各方的要求,同时也要充分发挥自身作用,而常委会人数较少,并实行委员专职,便于经常性地开会和讨论决定问题,体现了代议机关共同性的特点规律。”刘松山:《人民代表大会制度在八二宪法中的恢复与发展》,《地方立法研究》2022年第6期,第26页。

〔76〕 周恩来在1956年指出,“西方议会的某些形式和方法还是可以学的,这能够使我们从不同方面来发现问题。换句话说,就是允许唱‘对台戏’,当然这是社会主义的‘戏’”。参见《周恩来选集》下卷,人民出版社1984年版,第208页。

〔77〕 参见前引〔62〕,彭真书,第184页。

〔78〕 蒋清华:《支持型监督:中国人大监督的特色及调适——以全国人大常委会备案审查为例》,《中国法律评论》2019年第4期,第104页。

89 条第 1 项中的“根据宪法和法律”所表达的，并非严格的法律保留。

首先，职权立法否定说之所以不当，原因在于它局限于对一般意义上的立法机关与行政机关之关系的讨论，且拘泥于德国法上的见解，没有注意到我国宪法上的议行复合结构。有学者指出，“通过执行法律而获得民主正当性的国务院，缺乏制定独立命令的民主正当性前提”。〔79〕还有学者虽未使用民主正当性这样的概念，但表达了相似的观点。〔80〕此类观点，与德国的法律保留学说否定行政机关有权制定独立命令的理由是一致的。德国主流学说认为，只有议会“才能够对共同体利益作出重大决定”，“行政机关只能根据法律的授权——而不是根据自己的权利或者自己的绝对权力——进行活动”。〔81〕其理由是，从民主的角度看，越是具有重大影响的决定，就越应当由具有直接民主正当性的机关来作出。〔82〕在德国宪法体制上，议会具有直接的民主正当性，行政机关的正当性则来自国会的传输，故行政机关只有在得到议会的法律授权后方能制定行政立法。

在我国宪法上，全国人大常委会和国务院都从全国人大获得民主授权，它们均有直接的民主正当性。若机械套用德国法上的法律保留观念，认为国务院制定行政法规的权力不属于国务院的“固有权”，则势必也要认为全国人大常委会的立法权不属于它的“固有权”。这显然不符合我国宪法第 58 条关于全国人大常委会行使国家立法权的规定。由此可见，德国的法律保留理论未必能妥当地解释我国宪法。考虑到全国人大常委会与国务院在宪法上都具有直接的民主正当性，宪法第 89 条中的“根据宪法和法律”所表达的更可能是“法律优位”，而不是法律保留。它强调的是国务院制定的行政法规不得违反法律，而非没有法律依据就不能制定行政法规。也就是说，“中央立法权限中的许多事项，除少数国务院绝对不能涉足外，许多事项在全国人大及其常委会未立法前，实践中都先由国务院制定行政法规，但不得同宪法相抵触，并且在效力上低于法律”。〔83〕

其次，职权立法与行政法规的较高位阶相互匹配，符合 1982 年修改宪法的意图。根据我国宪法第 100 条，地方性法规不得与宪法、法律、行政法规相抵触。行政法规显然具有优先于地方性法规的高位阶。这曾被认为不符合宪法原理，〔84〕或被认为是“出于保障国家法制统一的暂缓之计”。〔85〕但是，既然修宪者将地方性法规不得抵触行政法规的要求写入国家根本法之中，就不能把它当作“暂缓之计”，也不应当在宪法文本之外去寻找某种宪法原理。〔86〕在我国宪法上，行政法规具有仅次于法律的位阶，这与国务院的直接民主正当性相呼应，也符合修宪者对行政法规之功能的期待。1982 年宪法在将立法权正式赋予全国人大常委会时，也正式赋予了国务院制定行政法规的权力。最高国家权力机关的常设机关和执行机关均基于 1982

〔79〕 前引〔3〕，王贵松文，第 123 页。

〔80〕 例如，章剑生认为，在我国人民代表大会制度下，国务院只是全国人大及其常委会的执行机关，它所行使的权力性质是行政执行权，“制定行政法规的权力不是国务院行政权中固有的内容，而是源于国家立法机关的授予”。参见章剑生：《现代行政法专题》，清华大学出版社 2014 年版，第 273 页。

〔81〕 [德] 哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社 2000 年版，第 105 页。

〔82〕 参见 [德] 康德拉·黑塞：《联邦德国宪法纲要》，李辉译，商务印书馆 2007 年版，第 405 页。

〔83〕 乔晓阳：《完善我国立法体制 维护国家法制统一》（1998 年 10 月 20 日），载全国人大培训中心编：《九届全国人大常委会法制讲座》，中国民主法制出版社 2003 年版，第 95 页。

〔84〕 参见胡玉鸿：《试论法律位阶划分的标准——兼及行政法规与地方性法规之间的位阶问题》，《中国法学》2004 年第 3 期，第 28 页。

〔85〕 章剑生：《现代行政法总论》，法律出版社 2019 年版，第 59 页。

〔86〕 参见张翔：《宪法学为什么要以宪法文本为中心》，《浙江学刊》2006 年第 3 期，第 21 页。

年宪法获得了立法性权力，这个事实并非没有意义。肖蔚云就指出，“这次修改宪法，为了加强社会主义法制，加强国务院的工作，规定国务院有权制定行政法规”。〔87〕从行政法规的高位阶以及修宪史资料来看，修宪者并未将国务院仅仅作为一个行使行政权的机关来对待。作为国家最高权力机关的执行机关，它所具有的民主正当性决定了，修宪者必然期待国务院在“加强社会主义法制”方面发挥积极作用。在这种情况下，如果主张国务院只有在有法律依据的条件下方可制定行政法规，将会致使修宪者的意图落空。据统计，截至2016年底，我国共制定行政法规近700部，其中相当一部分都属于职权立法。〔88〕这些职权立法满足了社会和发展的规范需求，它们的价值不容否认。〔89〕

最后，否定国务院职权立法的学者，多强调国务院的“执行机关性质”，〔90〕并因此认为国务院制定行政法规必须有法律上的根据。不过，我国宪法第85条规定的是，“中华人民共和国国务院，即中央人民政府，是最高国家权力机关的执行机关，是最高国家行政机关”，而没有规定国务院只是法律的执行机关。从理论上说，“行政永远是立法的下位概念”，〔91〕国务院对全国人大及其常委会制定的法律当然负有执行的职责，但由此并不能推出“无法律，即无行政”的结论。作为最高国家权力机关的执行机关，国务院也需要执行全国人大及其常委会的有关决议、决定。在全国人大及其常委会作出决议、决定后，国务院“根据宪法”当然负有执行的职责，显然也有权选择适当的执行方式，而制定行政法规即是选项之一。

## 结 语

我国宪法上议行复合结构的形成与发展，源于协调处理国家权力的代表性与行动能力之张力的现实需求。在这个复合结构中，全国人大作为民主正当性的源泉，分别向全国人大常委会和国务院传输民主正当性；全国人大常委会与国务院之间并非从属关系，而是呈现出议行关系的实质面貌。国务院既然具有直接的民主正当性，则其职权立法也就有了基本的合宪性。

作为宪法上的“结构原则”，议行复合结构能够为解释或解决宪制实践中的诸多问题提示思考方向。例如，全国人大居于为其他国家机关提供民主正当性的地位，意味着全国人大常委会的权限范围是存在边界的。对于事关国家机关民主基础的法律（如各类组织法）的修改，尽管从文义上说属于全国人大常委会法律修改权的范围，但从民主正当性的角度看，由全国人大进行更为妥当。〔92〕再如，在议行复合结构下，全国人大常委会承担着最主要的立法功能，虽然它具有直接的民主正当性，但从国家权力功能适当分配的角度看，全国人大常委会理应更具有代表性，以便为立法提供更坚实的民主基础。因此，采取适当措施，如扩充全国人大常委会的人数，或者增加地域性委员等，似乎就有了必要。〔93〕国务院的职权立法虽然具有宪法基

〔87〕 前引〔1〕，肖蔚云书，第174页。

〔88〕 参见前引〔3〕，王贵松文，第128页。

〔89〕 章剑生也认为，现实中存在的国务院职权立法，“可能与国家立法机关面对国家转型期法制需要所形成的‘供不应求’局面有关”。参见前引〔80〕，章剑生书，第188页。

〔90〕 例如，有学者指出，“国务院相对于全国人大具有执行性。国家立法机关与最高行政机关的关系在立法权上就体现为法律与行政法规的关系”。参见前引〔3〕，王贵松文，第123页。

〔91〕 前引〔11〕，黄宇晓文，第48页。

〔92〕 参见李店标：《论全国人大常委会的基本法律修改权》，《政治与法律》2020年第9期，第20页。

〔93〕 参见林彦：《从来自地方，到代表地方：全国人大常委会应适度引入地域代表制》，《中国法律评论》2018年第1期，第32页。

础，但其不仅在位阶上低于法律，所能涉及的领域也应当窄于法律，<sup>[94]</sup>这就为规范职权立法提示了方向。

国家机关之间的宪法关系及其权力配置是宪法学研究的重要课题。本文重点观察了全国人大与其他国家机关之间的民主正当性传输关系，但全国人大与其他国家机关之间的关系显然不以民主正当性传输为限。例如，我国宪法第 57 条明定全国人大常委会是最高国家权力机关的常设机关，这就包含了比民主正当性传输更多的意涵。从宪法文本看，全国人大常委会若干职权的行使，须以“在全国人民代表大会闭会期间”为条件。因此，可以将“常设”理解为“经常工作”。<sup>[95]</sup>但是，按照宪法第 58 条、第 67 条的规定，全国人大常委会也有不少职权的行使并不以全国人大闭会为限。在这种规范背景下，如何在理论上解释“常设机关”的“常设”？它仅仅是指在事实层面的“经常工作”，还是也包含了某种规范含义？这些问题都值得深入探究。总之，进一步细致描述我国国家机关间的宪法关系，并以此为出发点讨论国家权力的适当分配，仍是宪法学理论研究的重要任务。

---

**Abstract:** The compound structure of the legislative-executive relationship in Chinese Constitutional Law, which came into being with the establishment of the Standing Committee of National People's Congress (NPC), has the function of reconciling the tension between democratic legitimacy and the working capacity of state organs. It is composed of two kinds of legislative-executive relationship, one is between the NPC and the State Council, and the other is between the NPC Standing Committee and the State Council. The former embodies the combination of legislative and executive power, whereby the State Council is subordinate to the NPC, while the latter, in which the State Council is not subordinate to the NPC Standing Committee, transcends the combination of legislative and executive power. In this compound structure, the NPC, as the source of democratic legitimacy, transmits democratic legitimacy to its Standing Committee and to the State Council separately and vests the daily legislative and executive functions on the NPC Standing Committee and the State Council, which have better working capacities. The emergence of the compound structure of the legislative-executive relationship in Chinese Constitutional Law has enriched the theoretical connotation of the principle of democratic centralism and laid a constitutional foundation for the legislation based on the functions and powers of the State Council.

**Key Words:** combination of legislative and executive powers, the system of people's congress, democratic centralism, democratic legitimacy, legislation based on the functions and powers

---

---

[94] 参见前引 [3]，王贵松文，第 127 页。

[95] 参见前引 [20]，胡乔木文，第 513 页。