

[文章编号] 1672-7320(2010)02-0285-05

试论法国行政命令的类型与特点

秦 后 国

[摘 要] 大革命后,在卢梭和孟德斯鸠学说的影响下,法国一直实行委任立法限制原则,法律优位于行政命令。同时,随着政府事务的扩张,行政命令在法制体系中的地位日趋重要,特别是 1958 年宪法严格限定法律规定事项,各种类型的行政命令林立。议会对行政命令监督能力日益受到削弱,但行政法院监督仍可保证其循序发展。

[关键词] 法国;行政命令;学说;制度;评述

[中图分类号] DF21 [文献标识码] A

法治是国家进步的一个重要标志。可是,什么是法治?仅就行政法学的观点来看,已存在很大的分歧。由法国行政机关制定的行政命令演进的轨迹足以证明,其在公法上的地位与日俱增。法国的法律与行政命令间的效力及法制体系地位的消长与该国的宪政学说、宪政制度的变迁关系极为密切。

一、法国行政命令学说之变迁

在 1791 年 9 月以前,法律与行政命令在法国实际上没有明显的区别。此前,法国长期受到国王的绝对专制统治,“王之所欲即具法律之力”(Quod principi placuit, legis habet vigorem)^[1](第 26 页),此类君主主权论可谓甚嚣尘上。卢梭的主权在民和孟德斯鸠的权力分立主张仅止于学说理论或政治主张,根本没有实践尝试的机会,国民议会尚未选择君主立宪政体。

卢梭是主张社会契约论的学者,认为主权属于人民全体,法律乃是公意(volonté générale, general will)之直接表现,法律要求公正(foeders aequas leges),因此,法律所规定的应是全体公民共同的利益,且其应由人民所组织的立法机关制定^[2](第 50 页)。意即,任何指令,凡不是基于法律,都是不合法的;设置行政机关的目的仅在于执行立法机关的意志,因此,行政机关只是执行民意或实现民意的工具。卢梭对行政命令论述不多,更没有对行政命令予以较肯定而积极的评价;显然,即使他没有排斥行政命令的言论,也只是承认行政机关仅有发布执行命令的权限。

孟德斯鸠认为,权力集中必然导致权力滥用而施行暴政,防止之道在于分权并互为制衡;分权在于使权力分立于不同的机关(it is not a question of different powers, but of different organs),即立法、行政与司法^[3](第 10 页)。立法机关根据社会环境以制定相对需要的法律(the relativity of laws),由行政机关确实执行;法律具有优越地位(make the law prevail),并经司法机关适用以制约(against)行政机关的不法行为。从他力主分权及以权力制约权力的观点,可以推知他反对行政权兼有立法权,因此通过颁行行政命令以补充法律,甚至通过行政命令与法律抗衡的概念,在他的论著中是没有的。

狄骥在他的名著《公法的变迁》中开宗明义确信公法的变迁方式为:社会主义的实在法律制度替代了个人主义的理想法律制度^[4](第 2 页)。他认为:视法律为主权的命令,仅得由人民的代表制定,一国之内任何区域或团体不能另订法律等理论,均属错误;形式法律的制定权固然仅属于立法机关,但实质的

法律,上自总统、阁员,下至地方机关、团体,为适应行政扩张等客观环境的需要,都具有制订的权限,法律与命令的差异,依事物的自然演进,终究必然归于消灭^[4](第 89-93 页;第 107-114 页)。狄骥认为,就实质的观点而言,只要是国家表达法律规定(*règle de droit objectif*),或创设各种法规,或树立各种制度,以保证法律规范的实施行为,都是制定法(*loi*)^[5](第 81 页)。因此,他认为法律是具有普遍、抽象与强制性的规范,也是强制或禁止的法则,即积极的或消极的命令;法规(*règlement*)是国会以外的机关所制定,而具有普遍性的一切规定,但其制定的形式,则与立法的形式不同^[5](第 75-90 页;第 92-99 页);行政处分则是具体特定情况下所作成的决定,与法律或法规应有区别。他对于行政命令所持的见解,与前述卢梭、孟德斯鸠的学说有极大的差异,狄骥已肯定行政命令的实质法律价值,从而,除立法机关制定法律以外,其他国家机关也有制定与法律相媲美的行政命令的权限,以弥补立法机关法律的不足。

二、法国行政命令制度之沿革

法国 1791 年宪法第三编绪言第三条规定:立法权由法兰西人民自由选出的有期限议员所组织的国民议会代行之。依据宪法,立法部门就法律的提案及其议决享有排他的权限及职能;国王仅就立法机关对于某事项的考虑予以劝告(1791 年宪法第三编第三章第一节第一条第一款),行政部门除依照法律施行法律的命令或废止其施行的宣告而外,不得制定任何法律(1791 年宪法第三编第四章第一节第六条)。依据此规定,法国第一宪法是立足于分权理论及民主原理而成立,立法事务是不可分割的由立法机关掌握,完全剥夺帝王所有的命令权力。“帝王的行为本身毫无价值,仅为对于官吏的训示,藉以命令或撤回法律之施行,至其本身,殊非具有强制力量的准则。”^[4](第 90-91 页)

上述宪政原则在共和三年的宪法中仍继续维持,“法律是多数公民或其代表者的意思表示,执政官政府仅得依法律而施行法律之宣告”,但从这个时期起,常以执政官政府决定的名义发出不少规条。其内容并非宣言,而是具有强制力的普遍性规定,与法律同样的在法院与行政机关施行^[4](第 91 页)。显然,法律与命令的二元对等情势已在萌芽滋长。共和八年宪法改成以法规替代宣言,并在第四十四条规定:“政府为法律的提案,为确保法律的施行,可以发布必要的法规。”用语的变更引人注目,意味着,此后所发出的不仅是施行法律的办法,而且是自己具有力量的准则。共和八年以后,行政部门所发出的命令数目日益增加。1814 年宪章第十四条规定,“帝王因为法律的施行与国家的安全,可以做出必要的命令”,其他宪法规定都将元首发布命令的权力与行政权连带的给予,以确保法律的施行,发布命令的权限日渐扩张,发出命令的数量也大为增加,但均与法律的施行毫无关系。

根据 1946 年 10 月 27 日制定的第四共和宪法规定,国会对于法令的制定又占有绝对优越的地位,而总统以下有关行政命令权则相对受到严厉的限制。第四共和宪法第十三条规定了国民议会可以法律规定的各类事项,对于根据第三共和宪法所议决通过的完全权力法(*loi de pleins pouvoirs*, 又称权限赋与法 *loi d'habilitation*)而制定的命令,如果行政法院认为其与第四共和宪法第十三条相违背,则应该予以禁止。不过,由于战后欧洲情势不稳,法国政治经济混乱,急需应急的规章命令。自 1948 年 8 月 7 日关于财经重建的法律颁行以后,类似此前的“完全权力法”逐步复现,对于行政主管部门就财经重建有关事项所发布的命令,只须经国会追认即具法律同等的效力。在 1953 年及 1956 年以后,为了应付海外领土的管理,政府又根据国会的授权,分别发布有时限及特定处理事项的多种命令,所有这些命令都具有后法的性质,而发生排斥现行法的作用。

1958 年 10 月 4 日第五共和宪法一反过去立宪的基本原则,转而急遽增强总统的职权,扩张政府行政命令的制定权及缩小国会的立法权力。该宪法采取立法限定的方式,凡属于应以法律规定的事项,都已列举的方式明文规定(法国第五共和宪法第十一条),超出这个范围即不由国会过问;甚至国会制定的法案,也应该由总统交付人民复决,可见立法权备受非常的制约。另外,该宪法第十六条、第二十一条、第三十六至三十八条、第四十一条及第四十七条,分别规定:(1)总统可以独立颁布紧急命令。(2)内阁总理为确保法律的执行可以发布命令。(3)内阁部长会议宣布实施戒严的命令。(4)不属于法律规定的

事项,应以命令规定;应以命令规定的事项,现在规定在法律之中的,应以命令变更。(5)政府为贯彻其政纲,应该要求国会承诺,在一定期限内以授政令处理通常应以法律规定的事项。(6)在立法过程中,若有法律案或修正案不属于法律规定的范围,或违反依据第三十八条所赋予的授权,政府应该提出不能接受,以示对抗。(7)国会未能在法定七十日的期限内议决预算案时,政府应该以命令将其草案付诸执行。

综上所述,法国现行宪法下,总统有最后决定并运用紧急命令的权力,国会立法权的行使遭受极大的妨碍,国家事务,除宪法所规定为法律的专属范围之外,均属于命令的性质,政府可以要求国会授权以命令替代法律。

三、法国行政命令评述

(一)行政命令兴衰缘由

卢梭主权在民思想和孟德斯鸠三权分立思想的影响深入人心,大革命获得成功,君主的权力受到严格限制,为实践革命主张与建立共和的理念,特别以宪法明文禁止国民议会将立法权作任何委任,亦即委任立法受到严厉的限制,即所谓授权限定原则。法国自第一共和至第四共和所适用的宪法,无不明文规定专属法律的议决权,使议会居于优越地位,行政权所发布的命令应受立法授权的限制,以执行法律、补充法律、说明法律或决定法律的施行方法。命令不具法律的效力,当然亦无超越法律或冻结法律的可能,同时,也不得规定处罚或赋税事项。宪法虽数度更易,但保留立法权于国家最高立法机关的一贯精神仍艰难得以维持。

但伴随着社会的动荡不安及经常的紧急情势,政府的任务不断扩充,并且每一项任务都越来越复杂,学说、立法及判例上,均呈现强烈反方向发展的趋势。大革命时期,有关行政组织或警察事项的独立命令即难以与法律作实质区别^[6](第322-324;337-344页);1799年宪法第四十四条、第五十四条,1848年宪法第四十九条第二项,1852年宪法第六条、第五十八条第二项,1875年2月25日关于公权力组织的法律第三条第二项,尤其是1958年法国第五共和宪法第三十四、三十七、三十八及四十一条,使命令权从暧昧地位改变成明朗化,法律规定事项已因列举条款而被严格限定,法国确实积极承认广泛的政府立法,并呈现出议会权让位的情况。

(二)行政命令类型

法国行政命令的体系,以制定机关的不同,从形式上可区分为总统令、政府令、部令、共同部令、中央各处署局令、省令、郡县乡镇市区令等;若从实质内容区别,可以分成下列几种:

1. 法律性命令。所谓法律性命令,是指国会依据其制定的权限赋与法,授权政府依一定目的、事项、期间及程序而制定的命令,经国会追认后即具有法律效力,其他法律或命令与之抵触的无效若未被国会批准,则其效力须待行政法院越权诉讼确定;性质上它是委任立法的一种,有学者认为,法律性命令一身兼含行政性质的形式与立法性质的内容,因此它是“混血性”政府的表现^[7](第164页)。

法国在1851年12月1日发生政变,立即赋与总统发布规范立法事项及行政事项的命令权,第二年宪法第五十八条第二项更明确承认该命令的法律效力,从此,法律性命令的用辞,一直被沿用。到第三共和,再经第一次大战到第二次大战终了,此种命令被广泛运用,几至泛滥,学者的争论也从未中断,行政法院也没有作一贯见解的判决,以澄清其地位。直到1946年法国第四共和宪法第十三条明文禁止国民议会将其法律制定权委任给其他机关,法律性命令仍在法国上百年的法治传统下继续被政府运用。第五共和以来,法律与命令已难从实质上分辨,法律性命令则更容易立足,而无违宪的担忧。

2. 授权政令。所谓授权政令,是指政府为实施政策纲领,在一定期限内,就法律专属管辖事项,请求国会允许而发布的命令。此种命令经过征询国民议会意见,总统署名,再由部长会议通过后发布施行而生效。但须追认批准的法律案,若不在“权限赋与法”所定期间届满前提到国会,该命令即失其效力。此种命令依1958年宪法第三十八条第一项所指期间满后,即具法律效力,因此,非依法律不得擅自变更修改,也没有对该命令提出逾越权限诉讼的可能,因此,此时授权政令已具有法律的实质意义,依法国的司

法传统,法院对法律并无审查权。

3. 命令。第五共和宪法第三十七条第一项规定,不属法律规定的事项,应以命令规定。因此,以命令规定的事项非常广泛。法律对于行政命令并非有绝对的优越性,依据宪法所指示的法律与命令在各自的领域各有支配权。以命令规定的事项,现在仍残存于法律条文中的,在征询国民议会意见后,以命令变更(1958 年法国第五共和国宪法第三十七条第二项)。命令又可以作下列的分类:

(1) 执行命令:自 1797 年共和八年宪法颁行以来,政府不仅拥有法律案的提案权,而且可以为确保其施行而发布必要的命令。从此,凡属于行政部门为执行法律的内容,均有宪法上的根据,可随时依其职权制定命令,以执行行政事项。

(2) 委任命令:国会以法律明文授权行政机关,某些事项经国民议会的咨询及内阁会议审定后,可以制定发布补充性、具体性或特例性命令的,称为委任命令^[7](第 163-164 页)。

(3) 独立命令:凡不属于法律专属管辖的立法事项,政府因行政执行的需要,即使无任何直接的法律根据,仍可依宪法习惯,就有关行政组织或警察事项而发布命令,但它没有停止现行法或废改法律的效力。狄骥称之为独立命令(règlements autonomes)。

4. 紧急命令。第五共和宪法规定在内阁之上有国家元首——总统,并成为实质的“政府的主角”。有学者认为,第五共和国的宪法起草人把政府权力分成平时及紧急时期两类,平时权力由总理及其政府运用,紧急权力由国家元首运用,法国宪法学者有认为行政权分掌于总统及内阁,成为行政上的“两头制”^[7](第 164 页)。果真如此,则总统所发布的命令,也属于行政命令,关于这一点,特别应该引起注意。

第五共和宪法第十六条第一项规定:共和制度、国家独立、领土完整或国际义务的履行,遭受直接且严重威胁,而宪法上公权力的行使受到阻碍时,总统经正式咨询内阁总理、国会两院议长及宪法委员会主席委员后,可以采取应付情势所必需的措施。

1961 年,戴高乐总统使用紧急命令,成立军事法庭,直接进行新闻检查,勒令部分报纸停刊,停止若干保障人权的法案,这些措施,称为总统之决定(decision),性质上不仅排除国会的立法权,且“紧急时期为最高法,其效力高于宪法”。

上述总统的紧急命令权渊源于 1814 年 6 月宪章:国王为执行法律及维持国家安全的必要可以制定命令。那时,以行政权优位为主旨,立法权、紧急命令权及独立命令等制定权全掌握于国王一人之手。事隔一个半世纪之后,法国又重现同质不同量的类似情势,其是否仍与共和立国的传统理念“权力分立论”相符合?从法学观点看应该值得思考。

(三) 行政命令的监督

自 1958 年第五共和宪法颁行后,行政命令量的剧增及质的蜕变致使命令与法律形成分庭抗礼之势。为维持法国先贤所主张的分权原则,发挥行政命令的积极功能,离不开对行政命令的监督。

1. 议会监督。新宪法采取立法限定原则,议会监督的权力相对受到削弱;但依行政命令的种类与性质,议会监督的作用仍不容忽视。法律性命令因为具有相当的法规范力,其制定、颁布、施行须依据一定目的、事项、期间及程序,提请议会批准,此即通称为批准权保留。但是,如果该等命令未被接受而遭否决,其效不一定即刻消失,须等提起逾越权限诉讼之后才能确定。授权政令因其内容涉及宪法明文规定应以法律规定的事项,因此需要国会的批准,该命令依宪法程序通过后发布施行而生效,但如果没有在“权限赋与法”所规定的期间前提请国会审议,其效力即行消灭,未被批准时亦一样失去效力。一般性行政命令由于不涉及宪法明文规定应以法律规定的事项,应视为当然属于行政机关的权限,因此行政执行命令、委任命令或独立命令发布,均与议会的监督无关。另外,从法国新宪法的国家体制看,总统所发布的紧急命令,应该属于行政命令的范畴,依宪法第十六条第一项的规定,该命令的发布直接由总统做出,无须提请议会审核,因此紧急命令不受议会监督。

2. 行政法院监督。法国采取司法二元制度,公法上的争讼都属于行政法院管辖。行政命令作为一种行政行为,凡是对于行政命令的合法性有争议时,原则上都可以向行政法院提起逾越权限诉讼,以确

认该命令有效与否,学者直接称之为裁判上的监督,但授权命令及紧急命令不受行政法院的审查。诉讼的提起,应具备下列要件:须为行政机关的命令行为;当诉讼结果确认该命令为无效时须确有利益可言;须于法定两个月诉讼期间内提出;须无平行的诉讼同时进行。行政法院对于诉讼案件原则上仅可以驳回请求或确认无效(包括可以就行政命令做部分无效确认),但不得直接修正行政命令。

法国的行政命令制度仍在革故鼎新与变动之中,行政命令辅佐法律的功能尚难以充分发挥,新宪法采取立法限定原则,导致行政命令成长的空间急速膨胀扩张,但是使得分权原理遭受危机,议会对于行政命令监督权的式微等也应引起充分的注意。不过,法国行政法院仍然能够秉持独立裁判的原则,对于行政命令进行稳健的监督,适时、间接地引导行政命令,发挥其制度上的正常功能,使法国偏重行政权占优位、司法权及立法权居于劣势的传统权力分立之外,有一客观公正的救济制度,在行政效率与人民权益间折衷权衡,确保行政命令制度的循序发展。

[参 考 文 献]

- [1] Jallut, M. 1956. *Histoire constitutionnelle de la France*. Tome I. Paris: Pressde France.
- [2] [法] 卢梭:《社会契约论》,何兆武译,北京:商务印书馆 1980 年版。
- [3] [法] 孟德斯鸠:《论法的精神》上册,张雁深译,北京:商务印书馆 1959 年版。
- [4] [法] 狄骥:《公法的变迁》,徐砥平译,台北:三民书局 1933 年 版。
- [5] [法] 狄骥:《宪法精义》,梅仲协译,台北:五南图书出版公司 1956 年版。
- [6] [日] 水野丰志:《委任立法研究》,东京:有斐阁 1982 年版。
- [7] 城仲模:《行政法之基础理论》,台北:三民书局 2001 年版。

(责任编辑 车 英)

A Study on French Administrative Decree

Qin Houguo

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Abstract: After the French Revolution, under the influence of the theories promoted by Rousseau and Montesquieu, France had been setting restrictions on the delegated legislation. Therefore, law had been prior to administrative decree. In the meantime, with the expansion of government affairs, the role of administrative decree in the legal system had become increasingly significant. Especially due to the strict restriction of rules of law stipulated by The Constitution of 1958, various types of administrative decrees had emerged in great numbers. The supervisory capacity over administrative decree of French Parliament had been gradually weakened; the supervision of administrative court managed to ensure the orderly development of administrative decree.

Key words: France; administrative decree; theory; system; commentary