

法国法治发展的多维考察： “法之国”的法治之路

李晓兵*

目次

引言

- 一、大革命时期的“法之国”：确立“法律至上”原则
- 二、行政法院的设置及其角色演变：规范行政权力
- 三、合宪性审查制度的确立与实践：法律秩序宪法化
- 四、结语

摘要 法国是近代人类社会政治法律思想和法律制度、实践方面的先行者和探索者。总体上来看，法国在法治发展进程中较早地确立了议会立法权威和对于法律的尊重，同时也通过行政法院系统的设置和运作实现了对于行政权力的规范，第五共和宪法创设的宪法委员会专司合宪性审查之权，此项法律制度在实践中也较为成功地发挥了作用并产生了积极的效果。法国在法治发展之路上的这些经验具有明显的法国本土特征因而也显得十分难得，弥足珍贵，而这些法治发展的经验也正是法国对世界法治文明的独特贡献之处。

关键词 法国 法治 法律至上 行政法院 合宪性审查

引 言

法治是世界各国发展过程中都需要面对的问题，也是各个国家治理所共同追求的目标之一。

* 南开大学法学院副教授、法学博士。本文是作者承担的 2011 年国家社科基金重大攻关项目《中国特色人权发展道路研究》(项目号 11&·ZD072)的阶段性研究成果。作者感谢朱芒教授作为“两岸四地法治发展青年论坛”评论人在澳门期间与作者就写作此文的讨论，也感谢各位审稿专家所提供的评论和建议，使得本文在修改过程中能够得以改进。

对于法治国家的认识和探讨有两个层次,一个层次是法治理念本身的内涵,另一个层次则是一个国家实现法治目标的路径和模式。比较来看,在这两个层次上,实际上都存在着不同的理解和认识。各国的法律思想家们关于法治内涵的探讨的著作可谓是汗牛充栋,许多著名的法学家都对法治做过系统化的研究,但是关于法治的基本认识并不容易取得共识。^[1] 对于各国实现法治目标的路径和模式这一问题的研究要相对单薄一些,从既有的成果来看,考察的角度、研究的方法各有不同,得出的结论也不尽一致,也容易形成众说纷纭、各执一词的效果。

本文属于法治国家的第二个层次的探讨,即选择法国近代以来走向法治国家的历史过程做一个宏观的考察和分析。选择法国来考察其法治发展是由法国这个国家在人类社会近代史中的地位所决定的。法国在相当长的时间里是欧洲乃至整个西方的文化中心。^[2] 17、18 世纪的法兰西是欧洲思想和心灵上的领袖。^[3] 就思想文化领域而言,18 世纪的欧洲堪称法国之欧洲。当时的欧洲人为法国启蒙思想家那些顺应时代潮流的新思想、新理论所折服。^[4] 发端于巴黎的 1789 年大革命震撼了法国,影响了那个时代,更是改写了欧洲和世界历史的发展方向。但是总体来看,法国近代以来的历史发展过程却也是比较曲折的,在确立了共和制度之后又经历了多次帝制的复辟,而且还多次陷入欧洲区域性的政治军事冲突的漩涡,并成为两次世界大战的主战场。法国和英国、德国虽然都属于欧洲国家,在文化上有一定的同源性或同质性,^[5]但法国又是一个珍视自己民族个性、坚守自己独特文化传统的国家,在法治发展过程中走出了一条与众不同的道路。英国的法治学说(Rule of law)和德国的法治国(Rechtsstaat)理论各有各的逻辑体系和历史渊源,这两个国家以及其他国家的法律制度和法律实践无疑对于法国也有一定的影响,但是法国自有法国自己的逻辑和脉络。作为近代人类社会政治法律思想和制度发展方面的一个先行者和探索者,法国在一些法律制度和实践层面却并非一味的超前和前卫,在一些方面甚至有一些纠结、反复和迟缓,因此,法国的法治发展之路既有其独特之处,其经验和教训是其他国家所不具有的,而同时法国的法治发展之路也有其典型意义和一定的代表性,其经验和智慧值得各个国家予以关注和借鉴。

法国的法治发展过程大致上可以从三个阶段或三个维度进行考察,即“法律至上”原则的确立、行政权力的规范与法律秩序的宪法化。本文也拟从这三个方面来展示法国法治发展的基本轨迹,首先,考察法国在大革命时期所确立的“法律至上”原则及其对于法国法治发展的基础性意义,着重于分析大革命所取得的重要成果,即对议会立法权威的尊重以及对法律的推崇;其次,探讨法国行政法院的设置及其角色演进,即法国如何以行政法院的运作来规范行政机关公权力的行使,

[1] 1959 年,新德里国际法学家大会,在综合 30 个国家的法学研究机构和大约 75 000 名法学家所给与的意见的基础上,提出了一份法治宣言,其中认为法治是“一个动态概念……不仅用来保障和促进个人在自由社会之中享有公民和政治权利,并且要建立社会的、经济的、教育的和文化的条件,使其正当愿望和尊严得以实现”。同时,该宣言还具体指出了法治理念的要点,分别体现在立法、行政、刑法、司法独立和律师专业等方面,并作为现代化国家法治进程的具体标准。对于这份冗长的法治理念宣言,拉兹则认为,这种“三千宠爱在一身”的界定方法,使得法治概念丧失了分析性的功能。他在《法的权威性》一书中,对这份法治宣言表达了不同的意见。他认为,法治是一个法律制度所可能拥有的诸多美德中的一种,而不是全部。不要因为热爱法治,把一切的善都给了它,最后却发现我们不过是想要宣扬“仁者无敌”,而不是单纯地谈论法治。参见周天玮:《法治理想国——苏格拉底与孟子的虚拟对话》,商务印书馆 1999 年版,第 81~86 页。

[2] 罗芄、冯棠、孟华:《法国文化史》,北京大学出版社 1997 年版,第 7 页。

[3] [奥地利]弗里德里希·希尔:《欧洲思想史》,广西师范大学出版社 2007 年版,第 497 页。

[4] 吕一民:《法国通史》,上海社会科学院出版社 2002 年版,第 84 页。

[5] 《欧洲人权公约》序言中就提出:“作为具有共同的思想 and 具有共同的政治传统、理想、自由与政治遗产的欧洲各国政府,决定采取首要步骤,以便集体实施世界人权宣言中所规定的某些权利。”

主要分析行政权力行使的合法性原则以及行政法院职能的发挥对于规范行政权力的意义;第三,考察法国合宪性审查制度的确立和实践,即探讨法国宪法制度上的突破,特别是第五共和期间宪法委员会的实践对于法国法治发展的推动和提升;最后,对法国法治发展的经验进行总体上的回顾和总结。

一、大革命时期的“法之国”:确立“法律至上”原则

一般认为,法国大革命始于1789年的巴黎抗争,终于1799年的雾月政变,历时十年之久。^[6]这场大革命被视为具有划时代意义和世界影响力的历史事件,它不仅传遍整个法国,也席卷了欧洲,还深刻影响了人类近代历史的发展进程。因此,法国大革命成为一个分水岭,也成为探讨法国法治发展的一个自然而然的起点,法国的许多法律制度和法律实践就是在大革命所奠定的基础上得以确立并展开的。

1789年法国大革命的序幕是这一年5月在巴黎郊外的凡尔赛举行的三级会议(États généraux)。之后,三级会议演变成国民议会(Assemblée nationale),并于7月9日起又改称为国民制宪议会(Assemblée nationale constituante)。^[7]7月14日,巴黎市民发动起义攻克象征旧王朝专制统治的监狱要塞——巴士底狱。8月26日,国民制宪议会发布《人权和公民权利宣言》(Déclaration des droits de l'homme et du citoyen,即《人权宣言》)。1791年9月,制宪议会制定了一部君主立宪制宪法,即法国近代第一部宪法(Constitution de 1791-3 et 4 septembre 1791),但这部国王接受的宪法并未给法国带来安宁。国民公会(la Convention)在此后的1792年9月便通过了废除国王的决议,并决定法兰西自1792年9月21日开始为共和元年。1793年6月24日,共和元年宪法(Constitution de l'An I-Première République-24 juin 1793)颁布。这部共和宪法同样也未能让这场革命的车轮停止下来,之后的“恐怖执政”(la Terreur)、热月政变、雾月政变更是让人眼花缭乱。1799年12月13日,一部体现拿破仑意志的新宪法出台,即共和八年宪法(Constitution de l'An VIII-Consulat-22 frimaire An VIII,13 décembre 1799),作为临时执政府第一执政的拿破仑据此获得了全权,^[8]他在1799年12月15日向国民介绍这部宪法时宣布:“大革命结束了。”至此,轰轰烈烈的法国大革命历时十年之后终于暂告一个段落。

大革命开创了法国社会一个新的纪元,正如弗朗索瓦·傅勒所言:“在某种意义上,一切都是从这里‘开始’的:1789年敞开了一个历史偏移的时期,终于有一天看到旧制度的舞台不过是一群

[6] 关于法国大革命的起始标志,学术界也有不同于上述划分标准的意见,主要是大革命终结时间点的划定。有主张五年期的,即将1794年7月雅各宾派统治的结束作为法国大革命终结的标志。也有主张将1830年七月王朝的建立作为法国大革命终结的标志,其理由是七月王朝与波旁王朝依然存在血统关系,代表顽固封建势力的波旁王朝在法国的消亡才是大革命结束的标志。本文遵循过去研究的一贯立场,即采纳“十年期”的观点和立场,即从1789到1799年。参见李晓兵:《法国宪政的产生与发展》,载高鸿钧主编:《清华法治论衡(第18辑):宪制与制宪(下)》,清华大学出版社2013年版,第11页。

[7] 1789年6月20日,国民议会发表了一份由577名法国三级会议第三等级代表和少数第一等级代表签署的誓言,即《网球场宣言》(Serment du Jeu de paume),宣称国民议会将一直存续至宪法制定通过之时,这就表明政治权利属于人民及其代表而非君主。此宣言将制宪作为基本的目标,因此也被视为是法国大革命的序幕。

[8] 有人称这部宪法为拿破仑宪法,它一改大革命以来所形成的传统和前面几部宪法的基本做法,不再将公民权利的宣言放在宪法正文之前,弱化了立法权,使行政权处于优越的地位。此宪法于1799年12月25日生效之后还被交付给公民投票,法国人民以高支持率表达了对拿破仑的信心。

影影绰绰的幽灵。”〔9〕同时，大革命对于法国和世界的影 响却又是持续的，“大革命不仅创造了使‘当代’法国能在其中被识读的政治文化，还给这个法国留下了各种合法性之争和围绕一种几乎不明确的可塑性的一摊子政治争论：1830 年重复 1789 年，1848 年重演共和国，巴黎公社重温雅各宾派的旧梦”。〔10〕法国社会一些基本的理念和共识都是在大革命时期形成并沉淀下来的，其集中体现就是作为大革命成果之一的《人权宣言》。该宣言以十足的革命性语言表达 了法国人民的新主张，其中既可以看到卢梭(Jean Rousseau)所提出的“人民主权”学说，也可以找到孟德斯鸠所主张的分权的理论，还有西耶斯提出的“制宪权”的影子。在这个意义上，《人权宣言》不再是法国历史和传统简单的延续，而是明确表达一种全新的立场和姿态。《人权宣言》一方面要废除过去不公正的制度，与封建时代的特权决绝；一方面要重建新社会的基础原则，积极地拥抱平等、自由。法国学者让·马蒂耶就认为《人权宣言》的名字本身就极具革命性，因为在旧制度下，法国人只有义务，而制宪国民议会的第一项宪法法令就是宣告他们的政治权利。〔11〕

就《人权宣言》的内容来看，其核心内容就是“人权”与“法治”，即强调用以法律为标志的国家权力来取代以君主为代表的封建特权，将封建特权改造为 人格化的法律的权力，这是近代法治国家的基本原则。〔12〕《人权宣言》宣告了那个时代所肯定并需要加以保障的诸多个人权利和基本自由，还宣告了国民主权〔13〕和权力分立〔14〕等基本的政治法律原则。整体上看，《人权宣言》的内容主要涉及四个领域：权利平等、公共自由、人身自由和国家组织的原则，具体而言包括：平等原则(第 1 条和第 6 条)、罪刑法定(第 7 条)、罪行相适应和法不溯及既往(第 8 条)、宗教自由(第 10 条)、思想自由和表达自由(第 10 条和第 11 条)、税收平等和公共负担平等(第 13 条和第 14 条)及私有财产权利保护(第 17 条)。

《人权宣言》之中很多条款都对“法律”有所论及，在 17 个条文中，有 7 条论述了法律的职能并确立了其中心地位。〔15〕这足以显示大革命时期对于法律的基本认识和对于法律在社会和国家生活中基本地位的确认。在《人权宣言》的诸多条文中，第 6 条对于法律地位和职能的论述最为充分、最具基础性意义。该条提出：“法律是公意的表达。所有公民皆有权通过其个人或其代表参与法律的制定。法律对于所有人具有同样的效力，无论是提供保护还是施以惩罚。公民在法律面前一律平等，并能平等地依其能力担任一切要职、公共职位和工作，除品德与才能的区分外不得有其他差别。”对于这一条，有学者就指出“法律是公意的表达”，这个定义无疑是由卢梭而来的，吾人读此句，简直如聆《社会契约论》的神响。卢梭在全部《人权宣言》中的影响要以第 6 条第一句为最明

〔9〕 弗朗索瓦·傅勒还指出：“直到当年 5 月，以法兰西国王为中心的、高高凌驾于社会建制之上的旧的政治人际关系模式多多少少还能挺得住：那是因为它事实上已经放弃的空间尚未被发现。从这个观点来看，随着 5 月、6 月、7 月一连串事件的发生，一切都变了。第三等级胜了国王，前面两个等级做了妥协，7 月 14 日，之前与之后的民众大觉醒，这一切显然都越出了旧的合法性的框架。”参见〔法〕弗朗索瓦·傅勒：《思考法国大革命》，孟明译，三联书店 2005 年版，第 68~69 页。

〔10〕 见前注〔9〕，弗朗索瓦·傅勒书，第 11 页。

〔11〕 〔法〕让·马蒂耶：《法国史》，郑德弟译，上海译文出版社 2002 年版，第 121 页。

〔12〕 刘金源：《法国史：自由与浪漫的激情演绎》，三民书局 2007 年版，第 59 页。

〔13〕 “国民主权原则”主要体现在《人权宣言》第 3 条的规定：“所有主权的本质其本质在于属于国民。任何团体、个人均不得行使未明确授予的权力。”

〔14〕 “权力分立原则”主要体现在《人权宣言》第 16 条的规定：“凡个人权利无保障，分权未确立的社会就没有宪法。”

〔15〕 〔法〕皮埃尔·罗桑瓦龙：《法兰西政治模式：1789 年至今公民社会与雅各宾主义的对立》，生活·读书·新知三联书店 2012 年版，第 55 页。

显、最不含糊、最不容争讼。^[16]

从法国大革命时代人们对于法律的理解来看,其所持的很大程度上是一种民主主义色彩的法律观。这的确和卢梭所主张的“人民主权”学说有着很大的关系。卢梭在《社会契约论》中提出,“主权是不可转让的,同样理由,主权也是不可分割的”^[17]。“主权在本质上是由公意构成的,而意志又是绝对不可代表的。”^[18]他所理解的公意是和法律相联系的:“公意永远是公正的,而且永远以公共利益为依归。”^[19]“我们无须再问应该由谁来制定法律,因为法律乃是公意的行为。”同时,他又强调“立法权是属于人民的,而且只能是属于人民的”,它作为一种普遍性的权力,属于主权者,而不像行政权那样只限于个别性的行为。^[20]法国宪法学者弗朗索瓦·吕歇尔(François Luchaire)就认为卢梭的思想是法国宪法思想的源头之一,而卢梭是以古代人对自由的理解来解释自由,对于他而言公民参与制定法律,那么公民就是自由的,自由的基础是民主,拥有民主宪法就完全能够实现自由。^[21]弗朗索瓦·傅勒则在其书中这样评价:“天才的卢梭也许是思想史上最超前的天才了,因为他发明的(或揣测到的)东西后来纠缠了整个19世纪和20世纪。他的政治思想提前建立了雅各宾主义和革命语言的概念框架,这首先是因为他的哲学前提(个人经由政治而得以实现),其次是在他那里,历史行为新意识与人民本身行使主权的必要条件的理论分析严谨地结合起来了。其实卢梭没有哪一方面该对法国大革命‘负责’,但的确是他无意中制造了革命意识和革命实践的文化材料。”^[22]

从另外一个方面来看,法国大革命时期也是形式上的法律中心主义得以确立的一个阶段。法国1791年宪法的第三编第二章第一节第3条^[23]规定:法律在法国的地位至高无上。国王只能依法律进行统治且只能以法律名义要求服从。第三编第三章第三节第6条规定:“国王批准的法令和经连续三届立法议会呈交的法令具有‘法律’效力并冠以‘法律’之名。”1795年宪法即共和三年宪法(Constitution de l'An III-Directoire-5 fructidor An III, 22 août 1795)第92条规定:“元老院通过的五百人院决议称为法律。”事实上,1789年的革命者从未停止对法律的赞颂。在他们看来,“民族、法律、国王”三位一体,而法律处于中心地位。1791年铸造的货币正面都有“法律的统治”字样。当时的图像学工艺也想尽了办法美化那三个字母(Loi)。当时一位语法学家甚至认为法兰西从此以后就是“法之国”了。人们在当时很多公开集会上都衷心喊出了“法律万岁”的口号。^[24]

对于法律的推崇在很大程度上还是和上文中所述的民主主义法律观相联系的,在主权、人民、立法者和法律之间,似乎并不存在着一种精确的区分,它们之间的联系是如此的紧密,以至于根本无法进行分割。这不仅影响了人们对于法律的接受和评价,也间接地影响了法国在法律制度和实践上的选择,比如对于司法审查或违宪审查制度和实践的评价。不管大革命给法国法治发展带来了什么样的制度和实践,它已经成为了法国后来法治发展的一个起点,它所具有的元素在之后就会不断地被挖

[16] 张奚若:《人权宣言的来源问题》,载王建学主编:《1789年人权和公民权宣言的思想渊源之争》,法律出版社2013年版,第178~179页。原文见于《武汉大学社会科学季刊》第2卷第1号、第2号、第3号和第3卷第2号,1931年3月至1932年12月。

[17] [法]卢梭:《社会契约论》,商务印书馆1982年版,第33页。

[18] 见前注[17],卢梭书,第116页。

[19] 见前注[17],卢梭书,第39页。

[20] 见前注[17],卢梭书,第75~76页。

[21] François Luchaire, Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux (Conseil constitutionnel français, see: Cours européennes et droits fondamentaux, dir, Louis Favoreu. Économica, 1982, p. 54.

[22] 见前注[9],弗朗索瓦·傅勒书,第48页。

[23] 1791年宪法各个条款序号的编排比较特别,它不是按照各个条款的顺序依次来编排,而是以编、章、节来编排,每一节内的各个条款的序号独立进行编排。

[24] 见前注[15],皮埃尔·罗桑瓦龙书,第54~55页。

掘和发挥，反复地被重申和解读。不管是当时流行的各种各样有关政治法律方面的学说，还是当时制定颁布的法律文件，大革命的光环总是让其熠熠生辉、历久弥坚。之后在多部宪法文本中不断被提及而至今仍依然有效的《人权宣言》就是一例，它在 20 世纪后期获得了新生而被赋予了宪法效力。其实，包括那些完全沉入“历史的箱底”而失去效力的法律文件的规定，它们也并未完全离开。这正如弗朗索瓦·傅勒所指出的：“大革命发明了一种政治话语和一种政治实践，从此我们不断地生活于其中。”^[25]

大革命对于法律的推崇还带来了法典编纂的兴起，这既有革命者在高涨的革命形势下热情浪漫的一面，同时也有社会现实需要的基础。法国当时也的确存在着各种各样的习惯法，法律规定的不明确和彼此之间的冲突、重叠引发诸多争议。法典被认为是代表着理性，以这种统一法典的形式和内容来统治全国、建立规则有序的社会也将革命者们的“法治野心”表露无遗。1791 年宪法的第一编中甚至还规定：“确定国家节日，以便纪念法国革命，维护公民之间的友爱，并将之与本宪法、祖国以及法律结为一体。”其中还特别规定要“制定一部适用于整个王国的民法典”。这意味着，法国革命一开始便将统一民法作为其最重要的目标之一。1793 年康巴塞雷(Cambacérès)提交了第一部总共有 697 条的民法典草案，它因为被认为过于广泛和复杂而遭到拒绝，之后，他又起草了仅有 297 条的第二个民法草案，又被国民公会嫌弃过于简单和精炼。康巴塞雷第三次拿出来民法草案是在 1796 年，本来已经提交给了立法机关进行审议，该进程因为 1799 年拿破仑上台而中断。之后，拿破仑以极大的热情和审慎投入到民法典的创制之中，并最终于 1804 年颁布了它。^[26] 这部民法典体现了对大革命成果的巩固，同时也满足了当时社会的一些根本要求。它的通过被认为是一项意义重大的成果，后来虽然经过一些较大的修改，但却仍是法国民事法立法的核心，它在全世界都有着巨大的影响，至少在 19 世纪都是这样。它曾是革命思想的传播工具，同时也是第一次具有如此规模和质量的法典化活动。^[27]

对于立法者制定法律的倍加推崇还导致了对于法院的司法权，特别是法律解释权的防范和抑制。在 1790 年 8 月 16—24 日通过的法律试图确立立法权和其他的权力之间新的关系，其中第 10 条规定：“法院不得禁止或中止经过立法机关制定国王批准的法令的实施，否则以失职罪论处。”第 12 条规定：“法院不能制定一般规则，但他们在认为需要时，可以向立法机关提出解释法律或制定新法的要求。”在法国大革命的意识形态中，这一绝对尊崇立法权力意志的观点坚信：立法者有能力清楚明白地表达自己，在绝大多数案件中，任何解释法律的要求都是多余的。“统合性的政治文化对法律有种置之四海而皆准的幻想，也就是说法律可以完全应付多样的现实。或者说法律的条文可以包容无尽的可能和无限的特殊性。制定法律因此成了将现实世界合理化的进程，或者说是按照重农主义和卢梭主义的蓝图来推行政治理性主义。因此，法律主权的思想不仅仅是对法治精神的确认，还反映了立法者意图包揽全部政治职能，尤其是司法权和行政权的野心。”^[28]这一切都是建立在对于立法者的智慧和能力高度认可和尊重的基础之上的，正如拿破仑所确信的那样，法律可以变成简单的几何公式，任何一个能识字并能将两个思想连接在一起的人，都能做出法律上的裁决。^[29]

[25] 见前注[9]，弗朗索瓦·傅勒书，第 69 页。

[26] 拿破仑本人对于其在创造民法典中的作用极为自豪，在他后来被流放到圣赫勒拿岛时提及民法典曾做出这样的评论：“我的光荣并不在于赢得了 40 场战役，因为滑铁卢一役就使得这些胜利黯然失色。但是我的民法典却不会被遗忘，它将永世长存。”参见[德]K. 茨威格特、H. 克茨：《比较法总论》，潘汉典、米健等译，法律出版社 2003 年版，第 126~130 页。

[27] 在 1804 年民法典颁布之后，法国又相继颁布了 1806 年的民事诉讼法典、1808 年的刑事诉讼法典和 1810 年的刑法典等，在所有这些法典中，民法典被认为是最有特色、质量最好的。参见[法]雅克·盖斯坦(Jacques Ghéstin)、古博(Gilles Goubeaux)：《法国民法总论》，陈鹏、张丽娟等译，法律出版社 2004 年版，第 95~100 页。

[28] 见前注[15]，皮埃尔·罗桑瓦龙书，第 67~68 页。

[29] 张志铭：《法律解释研究》，载《中山大学法律评论(1999·第一卷)》，法律出版社 1999 年版，第 104 页。

二、行政法院的设置及其角色演变：规范行政权力

从比较法的观点来看,世界各国法治发展的水平在很大程度上与其对于公权力的规范密切相关。由于行政权具有主动性、广泛性和自由裁量性等特点,因而规范公权力首先需要关注并加以解决的就是保证行政权力的规范行使,这往往成为一个国家法治发展的关键环节。如何规范行政权力,确立行政权力合法行使的界限,避免因为行政权力的运作偏离公共利益的目标而构成对公民的权利和自由的侵犯,特别是通过司法审查对越权和滥用行政权力的行为进行纠正和救济,最终实现规范行政权力行使、保障公民权利和自由的目标,各国都曾尝试过不同的方法和制度。法国在这个问题上则是通过设置行政法院系统,并在实践中不断发展、完善其职能的方式来予以实现的。

法国司法制度的独特之处就是司法双轨制,即其司法机关分为两套系统,一套是普通法院系统,另外一套是行政法院系统。普通法院负责审理一般的民事、刑事案件,它是由初审法院、大审法庭、专门法庭、警察法院、轻罪法庭等基层法院,巡回法院、国家安全法院、上诉法院等中级法院和最高法院组成的。而行政法院则专门审理国家机关之间、国家机关或者行政官员在行使公务过程中由于越权、滥权而引起的与公民之间的行政纠纷。这是在普通法院之外的一套独立的法院组织,它和普通法院互不隶属,各自独立行使司法裁判权。法国司法制度更为精致和复杂的设计也都是以司法双轨制为基础而发展起来的,比如,为了解决这两类法院在管辖权上存在的冲突,保障司法工作正常运行,法国于1872年设立了权限争议法庭,它主要解决普通法院和行政法院之间的消极争议和积极争议以及判决冲突。再比如,2008年法国通过修宪而引入的“合宪性先诉审查制度”(question prioritaire de la constitutionnalité, QPC)也是将宪法委员会的合宪性审查与最高法院和最高行政法院的过滤机制相结合。^[30] 正如法国学者所言,“违宪先决问题^[31]之运作,使得最高法院,以及平政院(Conseil d'Etat)^[32],此二座决定是否将违宪先决问题,移送宪法委员会之机关,必须将宪法之规范,放至首要之位置来适用。也藉由将违宪先决问题之声请,过滤、呈送予宪法委员会之工作,从而最高法院与平政院,乃成为法律违宪审查之重要阶段”。^[33]

从这个意义上看,法国行政法院体系的设计的确是最具本土特色的一项司法制度上的创造,而这一制度能够成形并不断地发展壮大并渐成气候,既有其历史传统延续的因素,也是后来行政诉讼制度不断演进拓展的结果。法国在大革命之前就有国王谏议院(Conseil du Roi)的设置,其主要是在司法和行政方面辅助国王,因此该机构也经常被称为国王的平政院(Conseil d'Etat du Roi)。该机构在大革命期间得以保留,制宪会议一方面在1789年8月4日宣布封建制司法体系的终结,另一方面则在12月3日解散各省最高法院,唯独将国王谏议院予以保留,这表明其并未企图切断行政传统。^[34]

[30] 法国现行宪法第61-1条规定:“法院在受理诉讼过程中,如认为一项立法构成对基本权利和自由的侵犯,得由最高行政法院或最高法院在一定的期限内提请宪法委员会进行审查。”这一条是经过2008年7月23日的宪法性法律(Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008)增补的一个条款。此举表明法国正式引入“合宪性先诉审查制度”,这被视为是法国当代宪法制度上的重要变革,后文中会有更为详细的论述。

[31] 违宪先决问题,这是我国台湾地区法学界对于法国宪法制度中新引进的question prioritaire de la constitutionnalité的翻译和称呼,即本文所称的“合宪性先诉审查”。

[32] 平政院即最高行政法院,原文的译者认为采用“平政院”的译法可以与我国民国时代的行政诉讼审判机关相对应。

[33] [法]杰哈·马库(Gérard Marcou):《法国“违宪先决问题”之制度与实务》,李鐾激译,载《交大法学》2014年第1期,第94页。

[34] [法]皮埃尔·特鲁什(Pierre Truche):《法国司法制度》,丁伟译,北京大学出版社2012年版,第10页。

这之后,由于担心高等法院阻挡革命的进程,制宪会议通过的1790年8月16—24日法律第13条规定:“司法职能和行政职能不同,现在和将来永远分离,法官不得以任何方式干扰行政机关的活动,也不能因其职务上的原因,将行政官员传唤到庭,违者以渎职罪论。”此项规定将政府部门确定性地置于普通司法机关的管辖范围之外,这主要是基于法国历史上法院攫取国王行政权的经验教训,而通过法律的明确规定来将司法权和行政权分离。^[35]根据共和三年果月16日宪章而制定的命令进一步明确规定:“禁止在各种法庭上提起关于行政行为的诉讼,不论其诉讼事件涉及何种问题,否则一律以犯罪论处。”这些大革命时期的法律规定使得政府部门在此后十多年的时间里未能真正地接受法官的裁判。^[36]

在“雾月政变”中上台的拿破仑主导下起草的1799年宪法第52条规定:“在执政的领导下,最高行政法院^[37](Conseil d'Etat)负责起草法律草案和公共行政条例,解决在行政事务中出现的问题。”1800年2月17日法律以相类似的规定设立了服务于各个省长的省咨议机构。行政司法管辖权就此得以确立。除了二元司法体制之外,行政法院法官的职能也显示出二元性:最高行政法院既作为行政的咨议机构又作为最高行政审判法官;省咨议机构在省一级同样具有双重任务。^[38]这一新设立的机构最高行政法院继承了王政时期国王谏议院(Conseil du Roi)的角色,可谓是该制度的翻版,并以法律顾问的身份行使执政(des consuls)保留的行政纠纷裁断权。而在实践中,这一机构的建议也的确得到了充分的尊重。^[39]共和十二年宪法(Constitution de l'An XII-Empire)规定将终身第一执政作为法兰西人的皇帝,这意味着法国虽然表面上坚持共和国的提法,但在事实上已经完成了从共和国向第一帝国的转变。^[40]该宪法还以专章对最高行政法院行使职权及组织结构做出了规定。这意味着最高行政法院作为国家元首审判权代理人的局面在第一帝国时期得到巩固和延续。也就是在这一时期,为了克服“行政官法官”时期出现的“自己做自己案件的法官”的弊端,在行政系统内部开始出现实际行政与审判行政的区分。1806年,在最高行政法院内部设立了诉讼委员会,集中履行行政争议裁决职务。这是最高行政法院行政审判专业化和独立化发展的起点。^[41]在这之后,最高行政法院的角色也并没有固化,而是持续不断地演变。虽然法国在近代政权更迭不断,但是其行政法院的传统得以保留和延续。特别是所有的政权都相继支持此机构,其宪法稳定性得到了巩固。行政司法的发展随着历史的演进呈现下列几个重要的阶段:最高行政法院于1831年实现了公开的庭审。与此同时,新设了作为国王的审计专员的职能,其于1849年开始以政府审计专员的名义进行活动;1872年5月24日法律最终设立了冲突法庭,该机构在第二共和期间第一次露面,其授予最高行政法院委托司法权(它自己从此做出裁定)终止了司法克制(裁决——至少原则上——属于行政首长);1945年,国家行政学院重新纳新替代了根据执政官1803年4月9日命令而设立的最高行政法院助理办案员;自1926年各省的咨议机构转变为跨省的,而到了1953年,则成为了行政法庭,

[35] 见前注[6],李晓兵文,第36页。

[36] [法]贝珂那尔·斯蒂赫:《普通法院系统和行政法院系统:为什么是二元体制?》,李晓兵译,载《法国司法前沿专号》(《司法》第八辑),厦门大学出版社2013年版,第252页。原文出处:Bernard Stirn, *Ordre judiciaire, ordre administratif: pourquoi deux ordres de juridiction?* in Philippe Tronquoy (dir.), *La justice, réformes et enjeux*, Les cahiers français, n° 334, La documentation française, sept-oct 2006, pp. 25-30.

[37] 本文这里采取传统的译法,即将Conseil d'Etat译为最高行政法院。不过,也有学者认为根据其职能应将其译为平政院、参事院,而且相比较而言,采用平政院、参事院的翻译可能更适合此机构的法律地位和基本角色。

[38] 见前注[36],贝珂那尔·斯蒂赫文,第253页。

[39] 张莉:《当代法国公法——制度、学说与判例》,中国政法大学出版社2013年版,第256页。

[40] 见前注[6],李晓兵文,第15页。

[41] 见前注[39],张莉书,第257页。

并设置了新的行政诉讼的审理法官;行政上诉法院则根据1987年12月31日法律而设立。^[42]

在法国行政法院发展演进过程中,1872年5月24日法律的颁布格外地具有意义,该法律规定最高行政法院以法国人民的名义行使审判权,行政审判从此正式取得独立地位,在业务上不再依附于行政权,该机构也从这时期从“事实上的最高行政法院”成为“法律上的最高行政法院”。^[43]另外,1889年的“卡多案”^[44]则是最高行政法院角色演变过程中的一个重要契机,最高行政法院在其判决中抛弃了“部长法官制”理论,地方政府责任之诉毋须先由部长裁决,凡行政秩序中的争议从此都可以直接向行政法院提起诉讼,只有在法律明文规定时向上级行政机关提出行政诉愿才成为必要的程序。^[45]这就将行政审判从实际行政中彻底剥离出来,最高行政法院被赋予了完整意义的行政审判权,最高行政法院对行政诉讼的普遍性管辖原则最终得以确立。^[46]除了这一重要的判例之外,还有1873年的布朗戈案、1875年的拿破仑亲王案、1903年的罗特案、1907年的东方铁路公司案等等,这些重要的判例对于法国行政法治实践的发展可谓意义重大。关于判例在法国行政法治发展中的作用,有法国行政法学家曾这么评价:“如果我们设想立法者大笔一挥,取消全部民法条文,法国将无民法存在;如果他们取消全部刑法条文,法国将无刑法存在;但是如果他们取消全部行政法条文,法国的行政法仍然存在,因为行政法的重要原则不存在于成文法中,而存在于判例之中。”^[47]王名扬教授在其著作中对此种原因分析指出,由于“行政事项极为繁多和复杂,行政法官经常遇到无法可依的情况,不能不在判决中决定案件所依据的原则,从而使行政法的重要原则,几乎全由行政法院的判例产生”。^[48]

最高行政法院在其实践中也曾面临过巨大的政治危机,但是其判决总是倾向于遵循法治精神,而不是屈从于政治压力。比如在著名的卡纳尔(Canal)案中,^[49]最高行政法院受理了此案并迅

[42] 见前注[36],贝珂那尔·斯蒂赫文,第253页。

[43] 见前注[39],张莉书,第256页。

[44] CE, 13 décembre 1889: Cadot, concl Jagerschmidt. 此案是法国行政法治发展进程中具有里程碑意义的重要判例,其争议源于1889年法国马赛市取消了市立道路与水源公司总工程师的职位,卡多先生就是这个公司的总工程师,其职位被取消之后便向马赛市提出损害赔偿,市政府驳回了其要求。他转而向普通法院提起诉讼,但普通法院认为其合同不具备民事上合同的特征,因而裁决其无管辖权。卡多先生又向省政府提出申诉,省政府也宣称无权受理,之后,内政部长也拒绝了其申诉要求。行政法院受理了此案之后做出判决如下:由于马赛市政府与市长拒绝受理卡多先生的申诉,故在当事人之间产生了争议,这种争议审理权限属行政法院……。行政法院的判决还认为,内政部长对事实上不属其权限范围的问题放弃审理的做法是明智的。参见胡建森:《外国行政法规与案例评述》,中国法制出版社1997年版,第620页。

[45] 见前注[44],胡建森书,第620页。

[46] 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第603页。见前注[39],张莉书,第257页。

[47] [法]弗德尔:《行政法》,1984年法文版,第107页。转引自王名扬:《法国行政法》,同上注,第21~22页。

[48] 见前注[46],王名扬书,第21页。

[49] CE, 1962, Canal Robin et Godot. 卡纳尔案(Canal)与阿尔及利亚问题的解决有关。1962年3月19日,法国政府与阿尔及利亚民族解放阵线签订了艾维昂协议和一系列政府声明,其中所确定的原则在此后举行的全民公决中得到认可,其文本于该年4月13日成为法律。该法律第2条授权共和国总统通过法令或根据情况通过国务会议命令的方式采取各种必要的立法或规章措施,保证实施1962年3月19日的政府声明。6月1日,戴高乐总统根据上述法律规定的授权以法令的形式决定成立军事法庭审判战争中反叛的将军。9月17日,该法庭判处卡纳尔(Canal)将军死刑,死刑的执行日期是1962年10月20日。由于该授权法令规定,由该特别军事法庭做出的判决为终审判决,因此,即便是当事人不服亦不得上诉或申诉。卡纳尔将军就面临此种情况,他不服特别军事法庭判决,但却无法提起上诉或申诉。不过,最高行政法院受理越权之诉为此案提供了一条救济途径,于是,卡纳尔便向最高行政法院提起诉讼,要求撤销1962年6月1日的法令,同时起诉的还有罗宾(Robin)和戈多(Godot)将军。参见刘育喆:《法国行政法院的宪法化》,载《宪政与行政法治研究——许崇德教授执教五十年贺文集》,中国人民大学出版社2003年版,第514页。张莉:《全民投票授权立法司法审查研究——写在法国“Canal, Robin et Godot案”五十周年之际》,载《行政执法与行政审判》2012年第3集(总第53集)。

速做出反应，最终赶在卡纳尔被执行死刑的前一天做出了撤销政府关于组织军事法庭法令的判决，其理由是，设立军事法院固然在全民投票法律授权范围之内，但不能由此认为在缺乏明文规定的情况下全民投票法律可以授权总统违反刑法基本原则设立军事法院。最高行政法院还对“特殊情势理论”做出严格解释，它认为虽然“当时的历史情况”可以被用以说明某些违反法律原则做法的正当性，但这种对法律原则的违反应当被严格控制在实现所追求目标必要的限度内。本案中并不存在必然迫使总统采取极端违法手段以实现授权立法目标的情势，受诉法令采取严重违反刑法基本原则的立法举措就是违法的，故判决撤销之。^[50] 此判决使最高行政法院在其后不久便陷入到一场宪法危机之中。政府方面对于最高行政法院所做出的上述判决极为不满，戴高乐将军则认为最高行政法院没有资格对此进行裁判，其立场是在和法律作对，是政治环境使它超越了自身的职权范围，因此，最高行政法院的决定无效，应予作废。内阁严厉地谴责了“这种干预的性质，这种干预显然超出了行政诉讼的范围，即最高行政法院的职权范围。根据其目的、发生的环境和时机看来，它是右翼妨碍国家政权机构采取行动以对付至今仍未镇压下去的罪恶颠覆活动”。因此，内阁决定通过法律对最高行政法院进行必要的改革。^[51] 随后，政府方面促使议会投票通过法律，以确认其根据 1962 年 4 月 13 日的法律而制定的关于组织军事法庭的法令的法律性质，议会于是在 1963 年 1 月 15 日通过法律，其中第 50 条确认该法令自公布之日起具有法律效力。另外，一个由宪法委员会主席主持并由最高行政法院法官参加的委员会得以成立，负责改造最高行政法院组织的措施，以使最高行政法院能更好地领会政府行政的意图，该委员会于 1963 年 7 月 30 日完成了这一使命。政府于当时发布了四个命令，对最高行政法院的组织进行改革，加强审判人员与行政的联系，使行政法院的法官更了解行政管理的实际需要，以避免再次出现卡纳尔案的情况。^[52] 卡纳尔案造成了最高行政法院的宪法危机，不过这种情况在后来的 20 世纪 80 年代通过法律的方式得到化解，即宪法委员会在其两个著名的裁决中^[53]将最高行政法院行政司法审判的传统确认为“共和国法律所确认的基本原则”，将行政审判提升到宪法层次，这一做法更是彰显了法国法治国家的内涵和质量。

总体而言，法国行政法院制度的确立和完善构成了其法治实践的一大创造，这种创造性首先体现在行政法院创立之初的历史渊源方面，即法国根据其历史传统建立了自己分权制衡的宪法制度。^[54] 有学者分析指出，从历史的角度看，法国形成独立的行政审判制度，既是大革命时期自由主义者内心矛盾的体现，又是他们对行政法治原则认识逐步加深的结果。一方面，他们不信任王政时期沿袭下来的普通法院，担心将涉及行政机关的案件交由他们审理会影响到当时锐意进取、推行改革的行政机关的工作；另一方面，受到民主、法治及人权保障观念的影响，他们又认为有必要通过司法手段监督行政机关的行为。^[55] 事实上，法国历史上司法权和行政权之间的关系甚至被解

[50] 见前注[49]，张莉文。

[51] 戴高乐：《希望回忆录》，中国人民大学出版社 2005 年版，第 285～287 页。

[52] 参见前注[49]，刘育喆文，第 514 页。

[53] Décision n° 80-119 DC, Décision n° 87-224 DC.

[54] 有学者对于早期巴黎高等法院的做法就专门做出过分析和论述：冉森派分子同巴黎高等法院中信奉法国天主教的法官、律师们形成了一个被称为“冉森党”的集团，并制定了一套高等法院的立宪主义理论，用以为高等法院自由审查国王的法令、通告和专利文书以及向国王“净谏”等权利作传统的辩护。1771 年，为了粉碎高等法院对政府开征新税的抵抗，首相莫普采取断然措施，一举逮捕和放逐了高等法院的 130 名成员，解散了巴黎高等法院和鲁昂高等法院，改由国务会议来行使它们的职权。作者认为，冉森派和高等法院是站在没落贵族的立场上批判专制主义的，这种批判不可避免地带有保守的甚至反动的色彩。参见高毅：《法兰西风格：大革命的政治文化》，浙江人民出版社 1991 年版，第 46～52 页。

[55] 见前注[39]，张莉书，第 255 页。

读为一种原始司法审查权的渊源。基于这种制度和实践而形成的法国人对司法权的特殊理解和认识,其中包含着对于司法权的一种防范,甚至是一种恐惧司法的情结。孟德斯鸠的分权学说在大革命之后形成了法国独特的分权制度设计和实践的基础。大革命时期不仅禁止司法机关干预立法,而且司法权和行政权之间严格分离,禁止司法机关来对行政机关和被管理者之间的纠纷进行处理,这就是后来设立行政法院并进而形成双轨制法院体系的原因。^[56]应该说,自从孟德斯鸠明确提出分权学说,国家权力之间的分立作为国家权力分配的基本原则已经在法国得到认同和接受,其最为直接的体现就是1789年《人权宣言》中明确的宣告,其第16条规定:“凡个人权利无切实保障和分权未确立的社会,就没有宪法。”但是,由于在法国历史上行政权与司法权之间的关系所造成的影响,最终使得法国大革命后在分权学说的指导下进行的制度设计体现了严格的司法权与行政权的分离。^[57]法国行政法院制度和实践的创造性还体现在行政法院自身在其后两百多年的发展演进过程之中。法国最高行政法院不仅发展成为既具有深厚的历史传统又极具重要地位的共和国一流的国家机构,而且以其实践为法国法治发展添砖加瓦,贡献法律智慧,第五共和宪法所设立的宪法委员会的很多实践都是受行政法院实践的启发。有学者就提出,在法国当代宪法实践中具有重要意义和价值的“宪法团”概念的出现和法国行政法中的“能力团”(bloc de la compétence)概念有一定的关系,这样的一种推断也不是没有理由的。行政法官独自审查行政行为的合法性,而宪法委员会的角色则是审查法律的合宪性,将合法性原则和合宪性原则加以对照当然是自然而然的事。事实上,宪法委员会很乐于从行政法院的丰富的实践中获取经验,很值得关注的是行政法院面临的是“能力团”问题,而宪法委员会则面临的是将各种规范依据加以统一和聚集的问题。^[58]对于行政法院在法国法治发展中的地位和作用,美国有学者曾评价指出:“行政法院所发挥的卓越作用真正是法国独创的。在这个国家里,政府经常变动,宪法也并不持久而来回更改,行政法院却是主要的稳定因素。它所赖以建立的原则,越过成文的宪法,构成一个真实的不成文的宪法。……在这个多次发生革命的国家里,行政法院以渐进的方式发挥作用,它做事既谨慎,又有效,有时也被急风暴雨所颠覆,但很快又达到恢复,就这样保持着国家的永久性和民族的连续性。”^[59]

因此,认识法国行政法院制度和实践对于法国法治发展具有特殊的意义和价值。一方面,法国行政法院在创立之后的两百年间对推进法国行政法及其基本原则的发展起到了独特而卓越的作用。^[60]另一方面,最高行政法院(Conseil d'Etat)的角色在其创立之后的实践中也是不断演进,不断变化的,它不仅最终获得了可以与普通法院相提并论的地位,特别是行政法院的宪法渊源也通过后来的宪法委员会予以确认。正是在这个意义上,可以说二元化的司法体制是分权原则在法国宪政体制和宪法实践中的具体体现,并成为了法国分权模式独特的内容。^[61]

三、合宪性审查制度的确立与实践:法律秩序宪法化

本文的第一部分分析了大革命给法国法治发展带来的变化,即确立法律至上原则,以及对于

[56] 见前注[6],李晓兵文,第40~41页。

[57] 见前注[6],李晓兵文,第39~40页。

[58] Charlotte Deniseau, Existe-t-il un bloc de constitutionnalité, L. G. D. J, 1997, p. 8.

[59] [美]莫里斯·拉朗热:《国政院》,载《图莱法学杂志》1968年第1期。转引自袁曙宏、赵永伟:《西方国家依法行政比较研究——兼论对我国依法行政的启示》,载《中国法学》2000年第5期。

[60] 周佑勇、尚海龙:《论法国行政法的基本原则》,载《法国研究》2004年第1期。

[61] 见前注[6],李晓兵文,第40~41页。

法律的推崇和议会立法权威的尊重;第二部分分析了法国通过创设行政法院及其有效运作而实现了对于行政权力进行规范的独特实践。如果将此二者结合起来加以思考就可以发现,它们几乎是在一个层次上展开的,确立法律至上的权威,既包括尊重民主主义基础上的议会立法,也包括对于行政行为的合法性控制。当人类社会进入 20 世纪,特别是在二战之后,各国都面临着新的问题和挑战。一方面是国际秩序的重新整合使各国必须完善其法律制度,加强各自国家的法治建设,另一方面则是各国之间的法治发展经验的借鉴和互相影响成为不可避免的现实,而这一切都需要对于本国的法治实践在品质上进一步予以提升。于是,宪法层次的法治实践就成为自然而然的选择,各种模式的合宪性审查或违宪审查实践让各国法治发展呈现出一种新的趋势,即法律秩序的宪法化。法国在这个大趋势下也不能例外。如何实现对于法律至上传统的突破和超越,建立起法国自己能够接受而又有效运作的合宪性审查制度,成为实现法国法治发展又一个重要的突破口。

法国宪法学者路易·法沃勒撰文指出,在 20 世纪初叶,尤其是在两次世界大战期间,美国所创立的由普通法院进行的违宪审查的制度在欧洲特别是法、德、意各国十分的走红。在法国,从 1902 年开始,比较立法协会(Société de législation comparée)的拉尔诺德会长发起了一场旨在建立美国式违宪审查制度的运动,许多知名作家和政治家都支持他的观点。后来,一些公法方面的著名学者,如贝泰勒米、狄骥、欧里安、梅斯特、朗朗教授,一致同意应该鼓动普通法院的法官,使他们敢于学习美国的榜样。^[62]

事实上,法国近代以来在宪法层次的法律实践并非无可称道,很多的宪法制度和实践甚至可以说是可圈可点。法国在近代以后制订了十多部宪法,在风云变幻的政治变动过程中,总是会想到让宪法出场来收拾残局或开启新的一页,宪法要不断对国家政治生活的现实进行回应。如上文所述,大革命期间第三等级代表发表的“网球馆宣言”就曾提出“若宪法不被制定通过则决不解散”,该宣言甚至被视为是法国大革命的序曲。拿破仑所倚重的 1799 年法国宪法就规定,“护法元老院”(Sénats conservateur)拥有撤销违宪的法律和命令的权力。设立正式的专门机构来负责合宪性审查问题并在宪法文本中以专门的章节来明确地规定,这是这部宪法的一大特色和突破,在法国宪法发展历史上是第一次,甚至有学者认为这是西方国家中最早的一个司法审查机构。^[63]在这之后的 1852 年宪法中,路易·拿破仑·波拿巴(Louis-Napoléon Bonaparte)大量地借鉴了 1799 年宪法的规定,也设置了合宪性审查的机构——参议院(Sénat),其合宪性审查的展开需要符合两个规定的条件。^[64]该宪法第 25 条规定:“参议院保障根本协约和公共自由的实现。任何法律在交付它审查之前不得公布。”^[65]第 29 条规定,当政府向参议院提交法律案的时候,参议院决定法律的保留、无效或废止,市民也可以基于同样的理由向参议院提出请求。从这些条文来看,1852 年宪法所规定的合宪性审查制度还有一定的发展,其所设计的参议院实施的是一套系统的合宪性审查。^[66]

[62] [美]刘易斯·亨金、阿尔伯特·J. 罗森塔尔编:《宪政与权利》,郑戈等译,生活·读书·新知三联书店 1996 年版,第 33~34 页。

[63] 龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,法律出版社 1985 年版,第 111 页。

[64] Marcel Morabito, Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours, 12^e édition, Montchresten, 2012, p 267.

[65] 1852 年宪法第 26 条对相关的情况进行了列举:(1)法律违反宪法,对宗教、社会公德、宗教信仰自由、个人自由、公民在法律面前人人平等、私有财产神圣及法官终身任职原则造成侵害;(2)法律涉及领土的防御。

[66] 见前注[6],李晓兵文,第 47 页。

在宪法理论的认识上,法国也显得颇为早熟。西耶斯在其《论特权:第三等级是什么》的小薄册子中明确地提出了制宪权之说,他认为:“在所有自由国家中——所有的国家均应当自由,结束有关宪法的种种分歧的方法只有一种。那就是要求助于国民自己,而不是求助于那些显贵。如果我们没有宪法,那就必须制定一部;唯有国民拥有制宪权。”^[67]西耶斯关于制宪权的主张^[68]与卢梭的人民主权学说有着内在的联系,即都承认国民意志的最高性,而卢梭的表达更政治化一些,而西耶斯的表达则更规范化一些。从这个意义上,制宪权的理论也可以被解释为是将人民主权学说进一步的规范化和法律化。但根据卢梭的主张,制定宪法的权力和立法权是不加以区别地混在一起的,这在相当长的一段时期影响了法国和许多国家的宪法学说和宪法实践。后来不少的法国宪法学者都坚持认为法律即公意,法国的合宪性审查实践在相当长的一段时间里一直没有得到充分的发展,很大程度上是源于其关于人民主权的行使以及制宪权的认识。^[69]另外,西耶斯也提出了建立合宪性审查制度的主张,他所设计的方案是要建立一个庞大的机构,即由108人组成的“宪法裁判机构”(Le jury constitutionnaire),负责保障宪法的遵守,实现宪法的完善以及其他的职能。^[70]

但是,法国关于合宪性审查的理论上的认识和制度设计在实践层面并未得到落实,在相当长的时间里,实践中几乎看不到什么明显的效果,更不要说能够像美国联邦最高法院那样实施积极的司法审查,宣告一些法律违宪。也正是这样的一种差别,使得法国对于美国模式的司法审查格外的关注。托克维尔(Alexis de Tocqueville)在其名著《论美国的民主》中就有关于美国司法制度的经典描述,他指出:使一个外来者最难理解的就是美国的司法组织,在他看来,简直是没有一个政治事件不是求助于法官的权威的。他还敏锐地认识到,几乎所有的美国政治问题无法解决时,最后都成为法律问题,“没有一个国家创制像美国那样的强大的司法权——它的职权范围——它的政治影响——联邦的安定与生存本身取决于7位联邦法官的才智”。^[71]托克维尔到达北美大陆的时候美国建国还不到半个世纪,其联邦最高法院的宪法实践也仅仅是刚刚开始,但这位生长在法国法典化法治文化环境中的学者却敏锐地发现了美国宪法实践中最为核心的内容,即普通法院通过判例所创立的司法审查制度。不过,法国人对于美国的司法审查制度的心态又是比较复杂的,似乎在向往艳羡的同时又有所担心,甚至是恐惧,既有感性上的接受,也有理性上的排斥。1921年,爱德华·朗贝尔(Edouard Lambert)在其著作《美国的法官政府及其对社会立法的对抗》中指出:“(美国最高法院)无疑是维持社会惰性的最佳工具;人们现可利用它来限制工人运动,并

[67] [法]西耶斯:《论特权·第三等级是什么?》,张芝联、冯棠译,商务印书馆1990年版,第56页。

[68] 西耶斯认为,制宪权是属于国民的,但国民又不受宪法的约束,因为国民的意志是至高的,具有当然的合法性,他进一步指出:“政府只有合于宪法,才能行使实际的权力;只有忠实于它必须实施的宪法,它才是合法的。国民意志则相反,仅凭其实际存在便永远合法,它是一切合法性的本源。”“国民不仅不受制于宪法,而且不能受制于宪法,也不应受制于宪法,这仍无异于说它不受制于宪法。”参见前注[67],西耶斯书,第62页。

[69] 李晓兵:《法国宪法学说对中国宪法的影响——以人民主权和分权学说为中心》,载《山东社会科学》2009年第5期。

[70] 西耶斯提出这个“宪法裁判机构”最初由公民大会提名,然后每年更换1/3,由其自己决定从立法机关之外遴选。他给这个机构设计了三项职权:(1)保障宪法的遵守,为了实现这个目的,它可以审查由议会或者由公民个人提交来的不同机构的立法和行为。(2)实现宪法的完善,为了实现这个目的,在每10年里它可以提出一个完善宪法的提案。(3)作为自然管辖权的补充,为了实现这个目的,每年由该机构抽签决定由其1/10的成员组成一个“自然公平裁判团”(jury d'équité naturelle),这一裁判团可以接受所有的法庭提交的案件,当一个法官认为或者因为法律的问题不能做出判决,或者由于适用法律将抵触其良心,即可以将有关问题提交该法庭处理。参见,François Luchaire, Le Conseil constitutionnel (Tome I—Organisation et attributions; Économica, 1997, p. 8.

[71] [法]托克维尔:《论美国的民主》,董果良译,商务印书馆1988年版,第168页。

使立法者从经济干预主义的滑坡上停滞不前。（通过给予法院以宪法名义的决定权，司法审查）为法官们提供了监督手段，以保证司法最高地位锁链上的每一节上都带有抵制力量。”^[72]朗贝尔的描述颇为成功，他指出美国最高法院总的来说阻碍了社会进步的历程，已沦为保守主义的工具和傀儡。^[73]朗贝尔对于“法官政府”的担心也从此深深地植入了法国人的记忆里，而美国联邦最高法院在 20 世纪 30 年代司法能动的表现更是强化和印证了这种印象，使得人们对“法官政府”弊端的认识变得更为深刻，并成为政治家们据以排斥合宪性审查制度建立的有力武器。有学者就指出：“司法审查的不良影响不仅来自法国自身的历史经验，也来自美国最高法院在新政前后的所作所为，这无疑更证实了多数派所假设的观点。”^[74]

总体来看，美国的违宪审查之花并未在法国结出什么丰硕的违宪审查之果，法国试图嫁接美国模式司法审查的努力似乎是失败了。路易·法沃勒也在其文中特别指出，效仿美国司法审查实践的主张并未产生什么效果，结果乏善可陈。在很少的几个案子里，行政法院或者是最高法院通过解释将违宪的法律拉回宪法的界限之内，似乎是为了避免实施它，但行政法院或最高法院没有在一个案子里正式宣布过某法违宪。若是在普通法院——不管是行政的还是民事的——提起宪法争议，法官的态度无非是他的任务是执行法律，不能考虑法律是否违宪的问题。这也是他们时至今日的观点，现在的著作家原则上少有支持美式制度。然而立法机关里仍有源源不断的提案建议采纳这种制度，或至少是引进多年以来一直深得政治家和某些作家喜爱的美国最高法院的神话观念。^[75]

然而，法国在二战之后的宪法文件中却逐渐地确立了自己独特的合宪性审查制度，第四共和与第五共和宪法分别设立了 *Comité constitutionnel* 和 *Conseil constitutionnel* 职司合宪性审查之责。这两个在组成和职权运作各个方面都有巨大差别的机构在国内法学界都统一地被翻译为“宪法委员会”，其中 1946 年宪法是在其第 11 章宪法修改部分对于“宪法委员会”（*Comité constitutionnel*）的组成、职权方面的内容做出了附带性规定。^[76]从其实践来考察，宪法规定的合宪性审查制度并没有产生令人满意的效果，宪法委员会在其存在的 12 年间里仅仅被提交过一次，而且是关于无足轻重事情的审查。^[77]在这个意义上，也可以说 1946 年宪法所规定的宪法委员会并没有作为合宪

[72] *Le Gouvernement des Juges et la Lutte Contre la Legislaton Sociale aux Etats-Unis*, pp. 224, 237. 转引自张千帆：《西方宪政体系（下册·欧洲宪法）》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 142 页。

[73] 见前注[62]，刘易斯·亨金、阿尔伯特·J. 罗森塔尔书，第 34 页。

[74] 见前注[72]，张千帆书，第 142 页。

[75] 见前注[62]，刘易斯·亨金、阿尔伯特·J. 罗森塔尔书，第 34 页。

[76] 1946 年宪法第 91 条第 1 款规定，宪法委员会由共和国总统主持。第 91 条第 2 款规定，宪法委员会的成员包括：国民议会议长，共和议会议长，共和国总统，由国民议会于每年会期之始以党派比例代表方法在议员以外的人士中选出的 7 名成员，以及共和议会在同样条件下选出之 3 名成员。第 91 条第 3 款规定，宪法委员会审查国民议会所通过的法律是否含有修改宪法的内容。第 92 条第 1 款规定，在法律被公布期间，总统和共和议会议长得以联合向宪法委员会提出审查的请求，共和议会议长在获得共和议会全体议员绝大多数同意的情况下也可以向宪法委员会提出审查请求。第 92 条第 2 款规定，宪法委员会审查法律并协调国民议会和共和议会达成一致意见，如果两院不能达成一致，宪法委员会在 5 天之内做出决定，在紧急情况下做出决定的时间是 2 天。第 92 条第 3 款规定，宪法委员会只能根据现行宪法第 1 章至第 10 章的内容来对法律做出审查。第 93 条规定，如果法律被宪法委员会认为造成对宪法的修改的情况，则该法律被移送国民议会重新讨论。如果议会坚持自己第一次投票时的立场，则法律只有在现行宪法按照第 90 条所规定的修宪程序进行修改的情况下才可以被公布。如果宪法委员会裁决法律符合宪法第 1 章到第 10 章的规定，则该法律应在宪法第 36 条规定的期间内公布，该期限按照宪法第 92 条的规定进行顺延。

[77] Jeanette Bougrab, 《Le contrôle de constitutionnalité des lois de la Constitution de 1946》, dans la *Revue française de Droit Constitutionnel*, PUF, 1999-38, p. 312.

性审查机关实质性地行使过合宪审查权。^[78]

1946年宪法在合宪性审查方面的实践显然是不能令人满意的,而其在法国政治生活中所发挥的作用则更是让人无法接受。^[79]于是,第五共和宪法就在“阿尔及利亚事件”无法收场的时候应运而生了,戴高乐的主张被写入了宪法文本之中。^[80]约翰·贝尔(John Bell)在其著作 *French Constitutional Law* 一书中认为,从制度层面上来看,法兰西第五共和宪法新的主要特征是:总统制、理性化的议会制度和宪法委员会。^[81]这部宪法所规定的“宪法委员会”(Conseil constitutionnel)的组成及其职权与第四共和宪法所规定的“宪法委员会”(Comité constitutionnel)是完全不相同的。如果从实践层次来看,二者更是不可同日而语。

具体而言,第五共和宪法所规定的宪法委员会最初的定位是服务于实现“理性化议会”这个基本目标,因此,宪法委员会的组成和职权分配都是围绕这个基本目标而展开的。有学者称宪法委员会是“一门对准议会的大炮”,^[82]这应该是对宪法委员会非常贴切的描述。为了实现议会制度的理性化,1958年宪法对议会立法和行政立法领域加以区分。^[83]为了使得宪法关于这两个立法领域的区分得到保障,宪法第37条第2款还专门规定了一个特别的控制程序:“通过立法的形式介入到行政条例领域的法律条文,在征询最高行政法院意见后,得以命令来加以修改。本宪法施行后所制定的法案,则须经宪法委员会确认其具有前述行政条例的性质,才可以通过政府命令的方式来加以修改。”从这一条文的规定似乎可以看出制宪者对于宪法委员会的一个基本定位,即宪法委员会并不承担保障宪法对于普通法律的最高性的职能,其主要职责就是保证议会不要僭越到已经排他性地分配给行政条例的保留领域。^[84]正是因为此项设计,有学者称:“第五共和宪法扩大了宪法委员会的职权范围,……但所有这些措施的目的仍是监督议会和政府间的权限划分,以确保议会制政体在实际运作中不再发生偏离。因此,宪法委员会最初扮演着‘铁路扳道工’的角色,主要

[78] 1948年6月18日,议会两院在涉及国民议会运用紧急立法程序时在提供咨询意见的期限问题上出现分歧,共和议会议事规程所规定的期限和国民议会所提出的期限不一致,在不能形成一致意见的情况下,宪法委员会提出了一项协调方案而为各方所接受,最终宪法委员会也不必再对此做出裁决。参见前注[6],李晓兵文,第51页。

[79] 第四共和宪法实践可以用四个字来概括:险象环生。法国学者认为,1946年宪法是以反对第三共和为基础而制定的,但“给法国带来的却是一种与第三共和相似的代议制生活”。戴高乐在其回忆录中则将第四共和的宪法实践描述为:“这种制度在过去12年内一再做出了各种表演。在国民议会和共和议会内部,议员们的各种不断翻来覆去的政治组合、阴谋诡计和脱党变节不断地发生,加之,政党的大会和委员会的种种建议,又受到报纸宣传、党派会谈、团体组织压力的影响,结果,相继进出马提翁大厦(注:总理府)的有17位总理,轮流组成过24届内阁。”“各界‘政府’全是依靠妥协而组成的,刚一成立就四面受敌,有时由于内部倾轧和意见分歧随即发生动摇,以致成立不久就被一次投票所推翻,而这种投票往往只能表达那些迫不及待想当部长的人们的欲望,结果竟使内阁虚悬的时间长达几个星期之久。”参见J.多内迪厄·德瓦布尔:《国家组织》(J. Donnedieu de Vabres, *L'organisation de l'Etat*),巴黎政治研究学院1951年至1952学年度讲义,第641页。转引自[法]雅克·夏普萨尔、阿兰·朗斯洛:《1940年以来的法国政治生活》,全康康等译,上海译文出版社1981年版,第129页。见前注[51],夏尔·戴高乐书,第9页。李晓兵:《法国第五共和宪法与宪法委员会》,知识产权出版社2008年版,第15~20页。

[80] 1946年6月,戴高乐在其贝叶演说中提出了他的制宪主张,但在当时并未被各方政治力量所接受。他在该演说中首先深刻地分析了法国人的民族性格、政治文化以及法国当时面临的政治困难和目标,进而提出他关于宪政体制的设计,其主张最终在1958年制定的第五共和宪法中得到了全面的体现。具体内容参见前注[79],李晓兵书。

[81] John Bell, *French Constitutional Law* (Oxford: Clarendon Press, 1992), p. 14.

[82] 朱国斌:《法国的宪法监督与宪法诉讼制度》,载《比较法研究》1996年第3期,233页。

[83] 法国1958年宪法第34条通过列举的方法将法律可以涉足的范围限制在一些特定的领域,议会在这些领域里制定规则或决定基本的原则。第37条第1款规定:“凡法律范畴以外之一切其它事项均属行政法规性质。”

[84] Mauro Cappelletti, *Le pouvoir des juges*, Economica, 1990, p. 222.

负责为议会和政府指明各自的权限并负责处理两者间的权限冲突。”^[85]

当然，除了上述的宪法规定之外，1958年宪法第七章中还有关于宪法委员会组成和职权行使更为详细的规定，即对于议会制定或批准的各种法律文件的合宪性审查，包括对普通法律的合宪性审查、^[86]对组织法和议会议事规程的合宪性审查、^[87]对国际条约的合宪性审查、^[88]对地方性法律文件进行的合宪性审查。^[89]此外，宪法委员会还有提供咨询意见的职能。^[90]1958年宪法文本关于宪法委员会的规定中还有两处包含有留给组织法进一步做出规定的内容。^[91]1958年11月7日的《宪法委员会组织条例》(ordonnance 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel)就是依据宪法第92条过渡条款而制定的关于宪法委员会的组织法，其对于宪法委员会组织、职能以及其他方面的问题做出了更为详细的规定。

从1958年宪法生效实施到现在刚刚半个多世纪的时间，宪法委员会已经从一个昔日坐落于巴黎皇家宫殿最高行政法院一角默默无闻的崭新机构发展成为法兰西共和国重要的国家机关。^[92]经过近半个世纪卓有成效的努力，宪法委员会成功地将自己逐渐地提升为共和国的核心机构，而且这种政治地位的提升与角色的转变也得到了法国社会的接受和认同。在这一转变过程中，宪法委员会审时度势，根据宪法精神做出理性的裁决，其裁决的影响力不仅仅涉及各国家机关的权力及其关系，也及于公民基本权利和自由的保障，对于法治国家的实现意义重大。这一切都得益于宪法委员会过去近50年里创造性的实践，得益于宪法委员会对社会要求及时的回应。在宪法文本和宪法实践之间寻找微妙的平衡并实现适度的超越，这是宪法委员会成功转型的关键，而且也只有超越宪法文本最初为其设计的作为实现议会理性化辅助性机构的角色，宪法委员会才可以在更大的范围里展示合宪性审查权的意义和影响力，也正是通过对宪法文本审慎的超越，宪法委员会终于成功地跻身于法兰西共和国重要国家机关的行列。^[93]

考察宪法委员会过去几十年的发展历史可以发现，其在成立之后十多年的时间里曾经一直默

[85] 张丽：《试论法国宪法委员会的司法性》，载赵海峰主编：《欧洲法通讯》(第一辑)，法律出版社2001年版，第84页。

[86] 1958年宪法第61条第2款对普通法律合宪性审查的原则做出了规定：“基于同一目的，法律在未公布前，得由共和国总统、总理、国民议会议长、参议院议长，60名国民议会议员或60名参议院议员，提请宪法委员会审议。”

[87] 1958年宪法第61条第1款规定：“各组织法在公布前以及国会两院议事规程在实施之前，均须送请宪法委员会审议，并将各该条款之合宪性予以宣告。”

[88] 1958年宪法第54条规定，当由共和国总统、总理、两院议长、60名国民议会议员或60名参议院议员(自1992年6月25日宪法修改之后)向宪法委员会提交审议。

[89] 1998年7月20日的宪法性法律对1958年宪法做出了修改，增加了第13章，这是关于新喀里多尼亚(la Nouvelle-Calédonie)的暂时性条款，其第2款赋予了宪法委员会对该地区议会制定的地方性法律和有关该地区的组织法的合宪性进行审查的权力。根据宪法新的第77条的规定，关于新喀里多尼亚机构的组织和职能的法律、有关议会议事活动条件的规定在其公布之前要提交宪法委员会来进行审查。

[90] 1958年宪法第16条第1款规定：“在共和制度、国家独立、领土完整或国际义务之履行，遭受严重且危急之威胁，致使宪法上公权力之正常运作受到阻碍时，共和国总统经正式咨询总理、议会两院议长及宪法委员会后，得采取应付此一情势之紧急措施……此项措施须出自保障宪法公权力在最短期间达成任务之意愿。此项措施应咨询宪法委员会之意见。”

[91] 1958年宪法第57条，涉及宪法委员会成员的兼职问题，该条规定：“宪法委员会委员不得兼任部长或议会议员，其他不得兼任的职务由组织法予以规定。”第63条规定得更为概括：“宪法委员会的组织及其运作、提请审查的程序，特别是争议提请审查的期限，由组织法予以规定。”

[92] 宪法委员会主席在共和国机构首长的位次是第五位，其前面是总统、总理、两院议长。

[93] 李晓兵：《论法国宪法委员会合宪性审查实践的创造性》，载《东岳论丛》2008年第5期。

默默无闻,除了1962年因为总统选举方式由间接选举改为直接选举而引发宪政危机时曾经被各方关注,宪法委员会总体上的表现可谓是中规中矩,不愿越雷池一步,完全是自我约束、谨小慎微的形象。宪法委员会在1962年的“全民公决案”的裁决中也表现得非常克制,面对如此激烈的政治冲突根本不愿意置喙多言。^[94]但是,到了20世纪70年代,宪法委员会却通过两个重大的举动实现了华丽的转身,完成了宪法委员会的转型和升级,法国宪法学者因此也将这个时期称为是宪法委员会的“第二次诞生期”。这其中一个是1971年的“结社自由案”的里程碑意义的裁决,^[95]另一个就是通过1974年的宪法修改实现了合宪性审查提请主体的扩展。

1971年的“结社自由案”之所以被称为里程碑意义的裁决,是因为它标志着宪法委员会在成立之后持续沉寂十多年之后真正意义的“苏醒”。宪法委员会在裁决中对宪法序言的效力明确地进行确认,这使得过去关于宪法序言效力理论上的争议和不确定性得到了最终的解决。在这一裁决中,宪法委员会明确地宣告了对于法律的合宪性审查依据不仅仅限于宪法文本中各条文的严格规定,而且源于其宪法序言。宪法委员会的裁决表明宪法序言不仅仅具有道德上的价值,而且也具有法律价值,并以此为依据做出违宪的裁决,这是自从1958年宪法实施以来的第一次。宪法委员会通过与宪法文本之外的有关的条款进行合宪性判断进而做出裁决,即通过提及宪法序言中的内容来实施合宪性审查,这样宪法序言从此就被宪法委员会作为实施合宪性审查的依据并成为“宪法团”(bloc de constitutionnalité)的一部分。正是借助于宪法序言中的内容,宪法委员会也对自己存在的必要性做出了非常充分的证明,而从其后续的实践来看,宪法委员会正是通过这一案件的裁决为法国宪法的发展开启了一个崭新的时代。从这个意义上讲,宪法委员会在“结社自由案”中的裁决的确是一个具有里程碑意义的裁决,因为它使法国过去一百多年的宪法理论和实践被颠覆,特别是对法律至上传统做法的否定,因此,它必将为法国宪法的发展带来一个法律上真正意义

[94] 1962年的“全民公决案”源于戴高乐的修宪提议,即将原来的总统选举方式由选举团间接产生改为由公民直接选举产生,这是加强总统行使权力的权威性与正当性的重大举措。鉴于当时大部分国民议会议员反对这一宪法修改的提议,戴高乐决定绕开1958年宪法关于宪法修改的规定,而直接将此修宪提议交给全民公决。此举引发了议员们的强烈反弹,其后国民议会启动了弹劾程序,并通过了弹劾案,迫使当时的蓬皮杜总理辞职。1962年10月28日,按照宪法第11条的规定,修宪的提议被直接交付公民投票表决并获得了过半数的支持。在公民投票结果出来之后总统公布之前这一短暂的间隙,参议院院长根据宪法第61条的规定将该修宪提案提交给宪法委员会进行合宪性审查,要求宪法委员会宣布这次全国公民投票无效。宪法委员会在其裁决中指出:“没有任何的宪法条文,以及上述的为实施宪法而制定的《宪法委员会组织条例》的任何条文,赋予宪法委员会权限对于参议院院长交付宪法委员会的上述请求做出宣告。”参见前注[79],李晓兵书,第164~166页。

[95] 1971年的“结社自由案”源于1971年国民议会修改1901年7月1日的法律(La loi du 1er juillet 1901),该法律涉及结社权方面的内容,在其诞生的那个时代就曾起争议。70年之后,对该法律的修改又带来了新的激烈的争议。因为对该法律的修改的直接原因是1968年学生运动,当时的内政部长Raymond Marcellin为了防止类似情况的发生,开始决定对公民的自由进行限制。巴黎警察局局长根据内政部长的指示拒绝为“人民事业之友”(amis de la cause du peuple)这一社团发放“申请回执”引发行政诉讼,结果行政法院撤销了警察局的行政决定。内政部鉴于自己的行为在法律上缺少依据,便决定对有关的法律进行修改。新通过的法律对1901年7月1日的结社法的第5条和第7条进行了修改和补充,特别规定了司法机关可以根据行政机关的提议而对公民的结社进行事先审查(contrôle préalable)。新的法律草案是在国民议会和参议院反复讨论之后仍无法取得统一意见的情况下由国民议会最终表决通过的,基于对参议院立场的支持和对该法律本身的质疑,1971年7月1日,参议院院长波埃(Poher)根据宪法第61条第2款的规定向宪法委员会提请对该法律进行合宪性审查。宪法委员会在1971年7月16日做出裁决认为:宪法序言重新庄严确认了共和国法律所承认的基本原则,因此有必要将结社自由的原则纳入其中,该原则为1901年7月1日有关结社协议法律总则的基础。在此基础上,宪法委员会宣告提交其审查的法律部分内容违宪。参见前注[79],李晓兵书,第166~168页。

的革命。^[96]

而1974年的宪法修改使得向宪法委员会提请合宪性审查的主体不再仅仅限于原来的四个“政治巨头”,而是扩展到60名国民议会议员或60名参议院议员。这是法国当代宪法制度一次“四两拨千斤”的改造,但是,其带来的影响和后果却是多方面的,其对于宪法委员会自身的发展,甚至对于加强第五共和政体的合法性和正当性都有重要的意义。^[97]这一次宪法修改改变了1958年宪法原始的制度设计,即封闭性的合宪性审查提请制度从此有了一定的开放性,这使得宪法委员会更容易获得审查法律合宪性的机会,也使宪法委员会有可能从容地拓展合宪性审查的空间和深度,从而更有利于对公民权利和自由的保障。同时,扩展向宪法委员会的提请主体的范围,使得宪法委员会的宪法保护人的角色得到不断地强化,同时也有机会来实现从权力监督人向公民权利和自由保障人的角色的转变。^[98]从宪法委员会合宪性审查实践的情况来看,在德斯坦总统执政的七年时间里,宪法委员会被提出过47次审查的申请,其中有45次是由议员们来提出的。从数量上来看,宪法委员会根据宪法第62条第2款在这七年所受理审查的数量是过去的十几年审查法律数量的5倍之多。^[99]

在1974年宪法修改的基础上,法国又通过1992年6月和2008年7月的宪法修改对于提请合宪性审查的主体进行了拓展,其中前者是1974年宪法修改的继续和延伸,^[100]后者则是法国合宪性审查制度上的一次革命,即在宪法文本中加入了第61-1条,其中该条第一款规定:“当法院在受理诉讼过程中,如果一项立法被认为构成对基本权利和自由的侵犯,宪法委员会得由最高行政法院或最高法院在一定的期限内提请进行审查。”与过去拓展提请合宪性审查主体的方式不一样,这次扩展从政治机构扩展到了诉讼当事人,这意味着公民(个人或其他主体)可以通过诉讼过程来挑战

[96] 李晓兵:《法国宪法委员会1971年“结社自由案”评析——法国的“马伯里诉麦迪逊案”乎?》,载《厦门大学法律评论》,厦门大学出版社2010年版,第235页。

[97] 60名国民议会议员或60名参议院议员获得合宪性审查的提请审查权,这一宪法修改的结果就是让政治上的少数党和反对派有了更大的空间,其在立法过程中的不同主张和立场还可以通过合宪性审查来进行表达。这对于1958年宪法所确立的民主体制而言,无疑是一次改造和拓展。在这个意义上,此次宪法修改增加了第五共和宪政体制的民主正当性。

[98] 在戴高乐执政期间,基于“伟人政治”的影响,与总统处于同一阵营中的政府首脑和国民议会议长几乎不可能向宪法委员会提出合宪性审查的要求,唯一有可能向宪法委员会提请合宪性审查的主体就是参议院议长,这在客观上大大地束缚了宪法委员会有所作为的能力,而赋予60名国民议会议员或60名参议院议员提请权,实际上就是为实现宪法委员会角色的转化提供了制度上的保障。

[99] Pierre Avril et Jean Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*; coll. Clefs, Montchrestien 2005, p. 54. 从更深远的影响来看,在1974年之后,基于宪法第61条第2款的规定向宪法委员会提交合宪性审查的法案数量剧增,宪法委员会在20世纪80年代做出的裁决占到以往总数的60%以上,而且其中超过3/4(78%)的被审查的立法遭到推翻,87.5%的法案的章节被要求做出修正。这些对于法案的挑战绝大多数来自于少数派,而且挑战的基础不再限于第34条关于立法和行政分权的规定,而是越来越多地基于基本权利保障这样的实质性的理由。也正是如此,宪法委员会的职能才获得了显著的扩展,这种结局与制宪会议的初衷显然是大相径庭的。参见前注[72],张千帆书,第41页。

[100] 1974年宪法修改对于法律的合宪性审查提请主体进行了改变,但并未修改关于国际条约合宪性审查的规定。于是,这就出现了不一致现象,即普通法律合宪性审查的提请主体得到了拓展,不仅共和国总统、总理、国民议会议长或参议院议长可以作为提请合宪性审查的主体,60名国民议会议员和60名参议院议员同样也可以向宪法委员会提请合宪性审查,而国际条约在批准之前则仍只能由共和国总统、总理、国民议会议长或参议院议长向宪法委员会提请合宪性审查。这种不一致的状态一直持续到1992年才被调整和改变。1992年6月25日92-554号宪法性法律(*la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992*)第2条规定:“宪法第54条被修订为:‘如果基于共和国总统、总理、议会任何一院的议长、60名国民议会议员或60名参议院议员的提请,宪法委员会宣告国际条约中含有和宪法相抵触的条款,则只有在修改宪法之后才可以批准或认可该条约’。”这就使得国际条约的提请主体也扩展到了60名国民议会议员和60名参议院议员。这样,第五共和宪法在此问题上所存在的“遗漏”终于得到了弥补和完善。

违宪的立法以实现对于宪法所保障的权利和自由的救济,而且,此次提请合宪性审查程序的改革在扩大提请主体范围的同时,还在法国的合宪性审查制度中引入了事后审查,这就进一步确立和巩固了宪法委员会的权威,使其在法律生效后同样能够发挥其保障宪法在国家法律体系中至上性的作用。

有学者就指出,法国行政法院在控制行政权滥用、保护公民合法权益方面所起的作用尤为显著。在第五共和国创立宪法委员会之前,行政法院历年所发展的案例法几乎是唯一限制政府权力的法律。^[101]而在1958年第五共和宪法颁布之后,宪法委员会的成立使其能够通过一系列里程碑意义的裁决为法国法治发展开辟出新的道路,这些裁决使宪法委员会从一个“权力监督人”摇身一变而成为“宪法保护者”和“权利保障人”。凭着对法治国家理念坚决而彻底的追求,宪法委员会以其实践推动法国的宪法制度从议会民主到宪法民主的发展。^[102]同时,宪法委员会的实践也推动法国法律秩序宪法化的实现,提升法国法治发展的品质和层次。有法国学者就指出,法国的宪法秩序一直到最近才得以确立,不仅仅是因为宪法委员会的判例在近二十多年才真正地发展这一事实,还因为其政治秩序和法律秩序对于这种转换的抵制。^[103]在这个意义上,宪法委员会的合宪性审查实践让法国法治发展提升了品质,使得法国法律制度在宪政层次进行重新的塑造和整合,也让法律实践能够在宪政层次展开并进行深化,公民自由和权利则在合宪性审查的过程中得到了更为彻底和有效的保障。

四、结 语

在一篇篇幅有限的文章中试图全景式地展现一个国家法治发展这样的宏大话题,的确是一件非常困难的事情。同时,法治的发展又与一个国家的民主进程、人权保障存在着密切的联系,这就更难以对其法治发展做出简单的判断。对于法国这样一个有着独特政治法律传统而又极具民族个性的国家来说,就更是如此。本文选择讨论法国法治发展的三个维度,即“法律至上”原则的确立,行政权力的规范,法律秩序的宪法化,就是希望能够分别从不同的层次和角度对法国法治发展之路进行尝试性的分析和探讨。通过上述三个部分的分析和梳理,可以发现,法国的法治发展有着显著的法国本土立场,其发展过程富有激情,而又充满浪漫主义情怀,法国在此过程中对于其他国家的制度和实践并不轻易地拒绝,又不简单地模仿,而是在坚守自己的传统的基础上旧瓶装新酒,老干发新枝,在传承之中又蕴含着超越,在创新之中又保留了传统。也正是在这个意义上,法国的法治发展之路的经验和教训便具有了世界意义,法国与其他国家法治发展过程中的不同之处,也就是其法治发展对于这个世界最具价值的贡献之处。

(责任编辑:蒋红珍)

[101] 见前注[72],张千帆书,第6页。

[102] 见前注[93],李晓兵文。

[103] Louis Favoreu(Coordonnateur), Droit constitutionnel, Dalloz, 2004, p. 314.