

当代法国公法

——制度、学说与判例

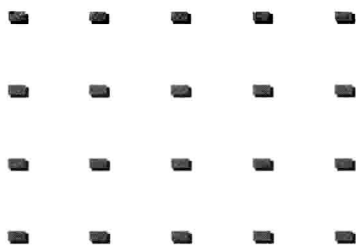


Le droit public français contemporain
système, doctrine, jurisprudence

张 莉○著



中国政法大学出版社



当代法国公法

——制度、学说与判例

Le droit public français contemporain
système, doctrine, jurisprudence

张 莉○著



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目(CIP)数据

当代法国公法: 制度、学说与判例 / 张莉著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2013. 8

ISBN 978-7-5620-4947-0

I. ①当… II. ①张… III. ①公法-研究-法国-现代 IV. ①D956. 6

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第192528号



书 名 当代法国公法: 制度、学说与判例

DANGDAI FAGUO GONGFA: ZHIDU XUESHUO YU PANLI

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)

北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088

邮箱 fada.jc@sohu.com

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010) 58908435(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 880mm×1230mm 32开本 12.625印张 290千字

版 本 2013年8月第1版 2013年8月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-4947-0/D·4907

定 价 39.00元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。



这是一部论述当代法国公法理论与实践的著作。法国素有“行政法母国”之称，曾对中国的法制建设和法学研究产生过深远的影响。中国行政法，无论是在概念原则，还是在体系架构上，都深受法国法影响，如中国在国家层面的规范制定权划分、行政诉讼制度和国家赔偿制度等。中国要建设有中国特色的社会主义法治国家，必须研究和借鉴外国法律制度，特别是与我国有着类似政治、法律、文化传统的欧陆国家的行政法，而法国在这方面可能是最佳的研究比照国。

自民国以来，中国学者从未间断过对法国法的研究。这其中最具代表性的人物要数王世杰和王名扬两位先生。他们的《比较宪法》（与钱端升合著）、《法国行政法》不仅滋养了一批又一批学子，也深刻影响到中国的法治建设进程。然而，相比于人才济济的德国法、英美法和日本法研究队伍，从事法国法研究的学者数量相对稀少。张莉博士这本《当代法国公法——制度、学说与判例》显示了我国年轻一代学者对法国公法研究的传承和深度，这是十分令人喜悦的。

认识张莉博士是在 2000 年前后。当时我承担了一项有关宪法监督制度的课题。为了了解法国相关制度与实践，借助她于 1998 年发表在《湘江法律评论》上的“法国宪法委员会若干问



题”一文辗转找到了当时尚在巴黎第一大学读书的她，并邀请其参与课题研究。此后，我多次访问法国和其他欧洲国家。每次在巴黎参访或停留期间，张莉博士都会与我讨论一些国内外比较法上的热点问题，我也借此机会对她有了更加深入的了解。记得2003年在巴黎七区的一家咖啡馆，我们曾经就中国国家赔偿制度改革有过一次深入的交流。当时，张莉博士对法国国家赔偿制度的熟稔和对中国国家赔偿制度的深入思考给我留下了深刻的印象。

2007年，她学成回国，来到了中国政法大学法治政府研究院工作，成为了我的同事。出于工作的需要，她对法国法的研究更加切合中国现实。本书中有关部门组织法、公众参与行政决策、行政裁量基准司法审查、行政法院制度、土地征收公益性审查等多篇文章，就是她回应我国现实需要所做的比较法上的研究与思考。通过多年的工作接触，我不仅看到了张莉博士广阔的学术视野、深厚的法学功底，也深深地为她严谨、扎实的学术作风所折服。在此，我衷心地希望她能接过老一辈学者法国法研究的“接力棒”，在宪法学、行政法学研究方面作出更大的贡献。

庄如东

2013年6月30日



目 录

序	I
---------	---

导 论	1
-----------	---

宪 法 篇

议会制、总统制、混合制？	
——法兰西第五共和国政体性质辨析	15
权力制衡视角下的议会立法程序	40
宪法修改制度与实践	77
法国 2008 年宪法修改述评	111
国内法的国际化：国际规范在法国法上的地位	122
欧洲人权法对法国法的影响	145
一个中国学者眼中的法国宪法委员会制度	172



行政法篇

法国中央部门组织法立法研究	193
行政决策中的公众参与：以公众讨论程序为切入点	218
行政诉讼法典化	240
独具特色的法国行政法院制度	255
越权之诉：法国法上的行政行为合法性审查之诉	276
行政裁量指示及其司法控制	320
全民投票式授权立法司法审查研究	332
行政审判领域的“文化大革命”：紧急审理程序改革	342
普适与本土间的抉择：政府专员制度改革	365
土地征收公益性司法审查 ——损益对比分析法解析	380
后 记	394


导 论

中国作为世界上最大的发展中国家，在经济腾飞之后，势必要走上法治的道路。如何顺应历史潮流、利用“后发优势”设计出符合中国国情的法治国家建设之路，是当代和未来几代中国人共同努力的方向。这一目标的实现离不开对外国法律制度的研究与借鉴，特别是有着“启蒙思想发源地”、“宪法试验场”和“行政法摇篮”之称的法国。

18 世纪，以孟德斯鸠、伏尔泰、卢梭等人为代表的一大批资产阶级启蒙思想家，提出了国民主权、权力分立、自由平等、人权保障和行政法治的理念，它们不仅成为日后多国制定宪法、治国理政的基本原则，也成为了现代行政法的思想源泉和价值追求。以 1789 年资产阶级革命为起点，法国几经共和、帝制及王朝复辟的反复，在国家与社会、公共权力与个人自由关系协调以及国家权力配置问题上，进行过多种尝试，为世界宪法学研究提供了丰富的素材和经验。该国发端于王政时期“国王参事院”的行政法院制度更是独具特色，其判例直接铸就了作为“民法之特别法”而存在的现代行政法。法国率先确立的依法行政原则、行政诉讼制度、国家赔偿责任和公共服务理念等，至今仍是行政法的精华所在，为各国所效仿。

作为传统的大陆法系国家，法国不仅长期实行公私法分立，



还具有久远的统一公法学研究传统，中国学者熟知的莱昂·狄冀（Léon Duguit）的《公法的变迁》（*Les transformation du droit public*）一书即为明证^{〔1〕}。然而，时代在发展，社会在进步，一个世纪以来，无论是法国的公法制度，还是公法学研究，均呈现出新的态势，值得我们研究和总结，以助推本国的法治建设和法学研究。

一、当代法国公法两大特征：宪法与行政法的一体化发展、国内法与国际法的交融

法国法上，通常将调整国家机关相互关系的法律，以及国家机关与私人相互关系的法律称为公法，而将调整私人相互关系的法律称为私法。宪法与行政法，虽然均以不平等法律关系所形成的公权力组织与运行活动为调整对象，在较长的历史时段内，却处于相互相对独立的状态。此时的宪法名义上为“国家的根本大法”，对行政法的实际影响却微乎其微，以至于托克维尔曾感叹道：自1789年以来，法国行政体制在众多宪法废墟之中岿然不动。这也印证了19世纪在欧洲大陆广为流传的“宪法消亡，行政法永存”的行政法相对独立理念。

随着20世纪中叶行政行为合宪性审查的出现^{〔2〕}和20世纪70年代以人权保障为目的的实质性法律合宪性审查的开展^{〔3〕}，宪法对行政法的基础性决定作用日渐凸显。如今，在法国，每当谈及一项行政法律制度或行政行为，人们总会下意识地追问

〔1〕 [法] 莱昂·狄冀：《公法的变迁：法律与国家》，郑戈、冷静译，辽海出版社、春风文艺出版社1999年版。

〔2〕 CE Sect. 10 juillet 1954, *Fédération des conseils de parents d'élèves*, Rec. 449, D. 1955, p. 330, concl. Jacomet, note M. Virally, S. 1953. 3. 1, note J. Dehaussy. 1

〔3〕 CC n°71-44DC du 16 juillet 1971, CC n°73-51DC du 27 décembre 1973, et CC n°75-54DC du 15 janvier 1975.



其宪法依据，探究其合宪性。其结果是，行政法学者前所未有的地关注宪法问题，将其视为本学科“当然的”制度前提。即使是长久以来专心于行政审判事务的行政法官，在20世纪80年代末，也开始全面探讨“行政法的宪法基础”^{〔1〕}。从这种意义上说，法国只是在最近30年才将阻隔宪法与行政法的“玻璃天花板”凿穿，才真正进入到“行政法是动态宪法”的境界。该国在2008年宪法修改时引入的法律合宪性事后审查机制，更是强化了宪法对行政法的实质影响。今后，在审理行政案件的过程中，行政法官可以应当事人请求暂停案件审理，将效力受到质疑的案件应适用的法律条文以审判前提问题（question préjudicielle）的方式提请宪法委员会审查。宪法规范从此不再是高高在上的抽象原则，它借助于包括行政诉讼在内的普通诉讼开始触及百姓的日常生活。

宪法与行政法间的密切联系不是单向的，而是交互的。相对于源远流长的行政诉讼而言，法国的宪法诉讼历史尚短，不过几十年而已。为了保持国家制度的连续性和内在统一性，宪法委员会在解释和适用宪法规范时，不得不重视两百年来以追求行政法治、保障人权为使命的行政法院的判例。该机构提炼的宪法基本原则与最高行政法院总结的“法的一般原则”在内容与方法上的相似性，就突出体现了这一点。

除了宪法与行政法的相互影响外，当代法国公法的另一发展趋势是法国法对国际规范特别是欧洲规范的接纳上。日益加快的欧洲一体化进程，令以欧洲联盟和欧洲理事会为代表的欧洲区域性国际组织的法律规范自然渗透到法国国内法中，成为其不可或缺的组成要素。随着这些“超国家”规范体系的出现

〔1〕 Bernard Stirn, *Les Sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, 1989.



和法国宪法中“国际规范效力优于本国法律”原则的切实执行，以往习惯于单纯按照国家主权逻辑行事的法国公权机关，如今不得不正视国内法官成为区域性国际组织法律规范的“普通法官”和国内法律规范效力相对化的现实。

所有这一切是行政法治原则内涵在当代日渐丰富的结果。在过去的半个世纪中，法国为了真正做到政府守法、国家守法，逐步完善了层级化的“法规范体系”，通过将宪法、国际规范纳入行政法法律渊源，“充实”了本国公法的权利保障内涵，实现了从“法律国家”（Etat légal）到“法治国家”（Etat de droit）的转型。众所周知，法国行政法肇始于行政诉讼，特别是其中的越权之诉。在过去的三十年间，通过逐步丰富行政行为合法性审查依据规范之内容，法国将行政行为的合法性、合条约性与合宪性审查融为一体。如今，在据以判断行政行为合法性的依据规范中，除了常规的议会制定法外，还包括了国家的根本大法——宪法和体现人类共同价值追求和国际行为准则的国际条约与协定。因此，打破宪法与行政法壁垒，突破国内法与国际法藩篱，实现公法的内在和谐统一，这就是当代法国公法最明显的变迁。

二、制度、学说与判例：当代法国公法的三重研究视角

伴随着“行政法宪法化”和“国内公法国际化（欧洲化）”现象，法国的宪法学与行政法学研究也从以往的“物理组合”演变成为今日的“化学融合”。在相关教学与研究中，二者不再被视为孤立的个体，而是在内容上密切联系、在机理上相互牵制的统一整体。

法律的生命在于解释与适用，再精巧、再完美的制度也要经受理论与实践的双重检验，当代法国公法制度也不例外。主



客观原因的存在令其在制度设计与实际运行之间或多或少地存在差距，学说与判例也因此成为发展法律制度、全面揭示制度运行的有效手段。对于一个外国研究者而言，要尽可能地“接近”法国公法制度“真相”，解读其制度“表象”后的本质，并非易事。幸运的是，经过上百年的摸索，法国如今已形成一个统一的“公法学人共同体”，他们围绕着宪法与行政法领域的制度与实践进行了较为客观、理性的分析，这大大降低了外部观察家研判该国宪法与行政法领域制度与实践的难度。

现代社会的突出特点之一就是专业分工细化。在法国这样一个相对成熟的法治国家，职业法学家被赋予了在法治国家建设中应有的地位。除了解读、评价现行法律制度与实践外，这些人还活跃在立法、司法实践中。在法国，学者领衔或加盟国家某项法制改革、发表咨询报告是司空见惯的事情，高等院校教学、科研人员短期或长期进入法院系统交流，甚至通过竞争性考试成为职业法官的事例也屡见不鲜。由议会、政府内部法制工作者、学者、法官及律师共同组织的法律职业群体，经过长达百年的磨合，如今已形成专业化的思维习惯和研究方法，任何一项立法、司法层面的细微改革，都可以为群体成员所洞悉并解读，这无疑十分有助于揭示出潜藏在法律文本和法院判决之后的学理基础与政策考量。

法国是典型的成文法系国家，其行政法却由于历史原因基本上发端于判例法。如果说因法典化工作成效显著，当代法国行政法日益呈现出成文化趋势，在有着悠久成文法传统的宪法领域，如今宪法委员会判例所起到的作用也不容低估。这不仅是因为判例能一般性地起到拾遗补缺的功能，更是因为判例可以发挥消弭法律冲突、实现规范间和谐的作用。这一点在一体化程度逐步提升的当代欧洲表现得尤为突出。如今活跃在法国



政治、经济、社会领域的法国国内法、欧洲联盟法和欧洲人权法以及传统意义上的国际法律规范，毕竟来源于不同的法规规范体系。它们因不同的政治、经济或文化考量而被制定出来，有着并不必然相互兼容的价值追求。为了尽可能地化解规范间的矛盾，需要在司法实践中通过规范解释厘清其相互关系。因此，在法国的宪法委员会、最高行政法院、最高法院和欧洲层面的欧洲联盟法院、欧洲人权法院之间开展对话，不仅必要，而且必然。它们各自形成的判例作为“法官间对话”的载体，也因此成为当代法国公法研究不可或缺的组成要素。

本书努力秉承法国统一公法学研究传统，在分析公法制度变迁的过程中，注重理论与实践的互动协力关系，尝试着以较为严谨的论证及说理，从制度规定、学者解读和法官应用三重视角勾勒出当代法国宪法与行政法的主要方面。

三、本书的内在逻辑

法国公法内容丰富、问题复杂，我们有必要根据中国法制建设和司法实践的需要选择一些有意义的论题。其中，宪法篇选取了第五共和国政体定性、议会立法程序、宪法修改、国际法与国内法的关系和宪法委员会制度等几个基本问题，而行政法篇则主要围绕着部门组织立法、公众参与行政决策程序、行政诉讼法典化、行政法院制度以及行政行为合法性审查展开。

宪政体制直接关系到国家权力配置与政治生活运行。自18世纪以来，在启蒙思想的鼓舞下，法国人的理性主义和批判精神转化为前所未有的革命热情，在一场又一场的政治斗争之后，为世人留下了一笔宝贵的宪法财富。与美国自建国以来只用一部宪法治理国家的做法不同，法国从1789年开始先后制定了十余部宪法，这充分展示出法国人的立宪主义情结和宪政实践的



多样性。在总结历史经验教训的基础上，法国在 1958 年制定并颁布了新的宪法。然而，自第五共和国建立以来，有关其政体性质的争论不绝于耳。宪法最初确立的总统居于主导地位的合理化议会制政体，在“有形的宪法修改”与“无形的政治实践”的综合作用下，产生了一些当初未曾预料的效果。该如何定性当代法国政体性质？它属于议会制、半总统制，还是混合制？对这一问题的解答恐怕不能单纯依靠宪法文本，还需要近距离考察宪法确立的行政双元首制在不同政治情势下的运作。这不仅具有政体类型化研究的理论价值，也是进入“当代法国公法大厦”的必经之路。

法兰西第五共和国的缔造者从前两次共和实践中汲取教训，大大削减了议会权力。在规范制定权划分方面，出现了“条例是汪洋大海，法律是大海中几个孤岛”^{〔1〕}的新格局。为了抑制议会的立法权，1958 年宪法还从程序角度采取了一系列“纠偏措施”，如限制议员提案权、建立加快立法进程的特殊表决程序等。其结果是，由提案、审议、表决、颁布等众多环节组成的议会立法过程，不仅是多种政治势力较量的场所，也是国家权力间相互制衡的平台。

与历史上众多短命的宪法相比，现行的 1958 年宪法堪称法国宪法中的“寿星”。其异常持久的生命力在很大程度上得益于不断运用的宪法修改权。在法国，宪法修改作为一种衍生性制宪权，在行使时要遵守一定的实体和程序规则。在过去的半个多世纪中，法国宪法修改呈现出逐步加速的态势，这是否有损于宪法作为国家根本大法的权威性和庄严感？经过 24 次修改后，今日的宪法与最初的宪法有何不同？如此众多的“小修大

〔1〕 王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社 1989 年版，第 142 页。



补”对法国的政治、社会生活又产生了怎样的影响？这些都是研究当代法国宪法无法回避的问题。

如前所述，当代法国法已不再限于法国主权机关制定的法律规范，以欧洲联盟法和欧洲人权法为代表的国际法律规范也成为其重要法律渊源，它们中的大部分甚至在法国具有直接适用性和效力优先性。国际规范是如何“融入”法国国内法的？法国宪法中承认的“国际规范效力高于本国法律”的原则是否适用于“国际规范在先、本国法律在后”的情形？该宪法原则又能否适用于国家的根本大法——宪法？在“条约必须信守”的国际法准则和国家主权必须维护的现实考量间，法国法官又作出了怎样的抉择？因从法西斯冷酷摧残人性的罪恶行径中汲取教训而形成的欧洲人权法，对世人心目中的“人权母国”——法国又产生了怎样的影响？在对抗与屈从之间，法国选择了对话与妥协，印证了在全球化国际交往中合作共赢不仅适用于政治、经济领域，还可以应用于国家法治建设。

深受卢梭、孟德斯鸠等人学说影响的法国经典政治学、法理学认为，法律是公共意志的体现，是政治上多数派的意见表达。然而，政治上的人多势众并不代表着法律基础的牢靠，否则就不会有“多数人暴政”^{〔1〕}之说。法国虽然早在18世纪末就建立起了宪法监督制度，成立了“护法元老院”，现代意义上的法律合宪性审查却肇始于1958年宪法建立的宪法委员会制度。通过在20世纪70年代扩大法律合宪性审查依据的范围，宪法委员会实现了从“国家机构间权限纷争的裁断者”到“公民权利自由捍卫人”的华丽转身。2008年宪法修改时引入的法律合宪性事后审查机制，更是进一步补强了宪法委员会负责法律合宪

〔1〕〔法〕托克维尔：《论美国的民主》（上卷），董果良译，商务印书馆1991年版，第282页。



性审查的宪法法院功能。宪法问题的高度政治性决定了“宪法诉讼不是普通诉讼，宪法法院也不是普通法院”。基于国情的需要，宪法法院的政治属性在法国又被进一步强化。该如何确定法国宪法委员会的机构属性？它与欧陆违宪审查模式有何异同？仅就法律合宪性审查而言，^①宪法法官的审查是否会导致“法官统治”？经过几十年的摸索，法国宪法委员会以明示或默示的方式对上述问题作出解答，这对尚在苦苦探寻法律合宪性审查之路的中国而言，无疑提供了一条可资取的“捷径”。

20 世纪末以来，兴起于西方的“政府再造”、“治道变革”浪潮席卷全球，中国也借着行政体制改革的东风，在 2008 年进行了“大部门体制”探索。然而，成功的行政体制改革离不开法律的保驾护航。在中国这样一个注重上行下效的国家，在中央层面建立、健全行政组织法律制度显得十分必要和紧迫。相比于日本等国在法律层面直接规定政府部门数量的做法，法国通过财政与法律的双重控制，以一种看似“刚性不足、柔性有余”的政府条例分项立法模式建立起适合本国需要的中央部门组织法律制度。从实际效果看，由于存在其他一些制度保障，其严谨性和稳定性并不逊色于采用严格法律调整模式的国家，相反，这种立法模式还为政府组织管理赢得了更大的灵活调整空间。

中国法向来“重实体、轻程序”，对行政权的行使方式、步骤、时间和顺序加以约束的程序性规则更是少之又少。在民众素质不断提高、利益需求日渐多元的今天，如何让“公众参与”、“协商民主”、“交往理性”等新理念融入到中国的行政决策中来，不仅是落实行政决策民主化与科学化的要求，也是从源头上化解纠纷、实现社会和谐的需要。法国在经历了 20 世纪六七十年代的“新城市抵抗运动”后，开始反思自上而下封闭



式单向决策模式的弊端，在法律层面设计出公众讨论程序。该程序因何而生？有着怎样的制度基础和组织保障？实践中如何应用？《行政决策中的公众参与：以公众讨论程序为切入点》一文将对这些问题逐一作出回答。

众所周知，法国行政法从本源上讲是判例法。行政法院及行政诉讼制度，虽然不是法国行政法的全部，却也是其核心内容。为了结束几个世纪以来行政法院和行政诉讼规则零散分布的状态，同时也为了增强规范间的融通性，提高法律文本的可读性和易获取性，自20世纪70年代起，法国开始进行行政诉讼法典化工作。2000年颁布的《行政诉讼法典》为这场变革画上了较为圆满的句号。

由于特殊的历史原因，法国对权力分立理论有着独特的解读，即“审判行政（机关）也是行政”，并在此基础上生发出别具一格的行政法院制度。长达二百多年的行政法院存废之争如今是否已经尘埃落定？法国设在行政系统内的行政法院是否如外界猜想的那样缺乏独立性，而是保护行政专横的工具？目前，我国正在积极推进行政审判体制改革，希望“独具特色的法国行政法院制度”一文能够给我们带来些许启示。

行政诉讼是解决行政纠纷的主要渠道，它在维护行政相对人合法权益的同时，还起到监督行政机关依法行政的作用。越权之诉是法国众多行政诉讼类型中最具代表性的一种，不仅被输出到其他国家，还是欧洲联盟诉讼制度的范本。在过去的三十年间，法国的越权之诉在法律渊源、受案范围、原告资格、诉讼程序、法官权力及判决执行等方面均发生了变化，值得正在谋求对我国相关制度加以修改、完善的中国学人研究和借鉴。

如果说现代行政法的精髓在于裁量，对行政裁量权的规范与监督就成为当今各国不得不面对的棘手法律问题之一。如今，