



第一部分

執法權

問題重重的歷史



第一章
法律神聖 執法者居下

法律至上的理念

民主的理想是建立純粹人性的社會組織。我們因此必須承認人民主權應該延伸到人民—立法者登基。在 18 世紀，這種理想所依託的是法律神聖化。當時，法律至上的理念確實提升了普遍權力的地位，這種普遍權力的程序與現實不可分離，符合新的管理人與事物的觀念。這實施既實用又合理：通過統一繁複的風俗來簡化並穩定司法運作。但是改革者的目的超越了這個技術層面，愈來愈雄心勃勃。其目標是對公共行為進行改革，當然要排除所有專制形式，還要更徹底地，給公共行為「去主觀化」，以客觀的法規取代一個人的意志。啟蒙時期偉大的法學思想家貝卡利亞 (Cesare Beccaria)¹ 在其標誌性的著作《論犯罪與刑罰》(1764 年) 中精闢地闡述了法律的觀念²。他的出發點是經典的「自由化」。他首先要彌補司法的不協調，因為這可能導致對同樣不法行為的量刑有所不同。他像許多哲學家一樣被司法錯誤的幽靈纏繞着，為獨斷的判決而憤怒。在他看來，這些造成損害的量刑不公是法官隨意詮釋法律而造成的。這就是為什麼他要爭取具客觀性的法律制度，使法官面對各種事件時不能優柔寡斷。因此他認為，建立通過非個人化而防止專制的公正，意味着必須逐字逐句地落實法律條文，法律與事實必須嚴格對應。當時的改革者一致認同的貝卡利亞，其主要思想是，任何法律都可通過其普遍性涵蓋了所有特例，因此足以用於實際應用。18 世紀末至 19 世紀，實用主義之父傑里米·邊沁

1. 貝卡利亞 (Cesare Beccaria, 1738–1794)，意大利法學家、刑事古典派創始人，因《論犯罪和刑罰》(1764) 一書而聞名全歐，該書出版後即被譯成多種文字。——譯註

2. Michel PORRET, *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, Genève, Droz, 1997.

(Jeremy Bentham)³ 開拓了這種方法，呼籲把立法科學變成不可分割的民主、道德和方法論革命的基本載體⁴。1789年，他根據這種精神擬定了《萬全法》計劃，後來被用作他所構想的監獄改革的法律名詞⁵。這樣，從貝卡利亞到邊沁，法律的神聖與建立客觀權力的計劃締造了一種新的政治：普遍性。在這種情況下，18世紀的法律思想旨在建立公正而有效的政治秩序，使關於好政府的思想黯然失色。如果法律完善，治理社會只需要很少的法律——這是那時的主流思想。《百科全書》概括了那個時代精神，認為「無論如何，法律眾多的說明一個政府機制很糟糕。」⁶ 法律應該具有普遍性，同時條文不多，因此應該是永久的。普遍、簡約、穩定：在自由主義與民主思想的交匯點，人們呼籲用具有這些特性的新法律來管理人與事。

一方面是崇尚法律，另一方面是崇尚以「看不見的手」控制市場，兩者引導啟蒙時代的人把政治空間縮小為決策領域。兩種對法律的看法在此意義上的區別在於，一種來自實證性，另一種則源於自然秩序，而兩者相交匯便把執法權和過於活躍的政治意願邊緣化了。政

3. 傑里米·邊沁 (Jeremy Bentham, 1748–1832)，英國的法理學家、經濟學家和社會改革者。他以功利主義哲學的創立者、動物權利的宣揚者及自然權利的反對者而聞名於世，亦是英國法律改革運動的先驅和領袖，選對社會福利制度的發展有重大貢獻。——譯註
4. Jacques VANDERLINDEN, “Code et codification dans la pensée de Jeremy Bentham”, *Revue d'histoire du droit*, vol. 32, 1964; Denis BARANGER, “Bentham et la codification”, *Droits*, n°27, 1998; et François OST, “Codification et temporalité dans la pensée de J. Bentham”, in Philippe GÉRARD, François OST, Michel VAN DE KERCHOVE (dir.), *Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham*, Bruxelles, Publications des FUSL, 1987.
5. 可在收藏在法蘭西公學院的手稿中找到《法蘭西民族萬全法》計劃。參見 Elie HALEVY, *La formation du radicalisme philosophique*, t.1, Paris, Alcan, 1901, p. 367; “Polynomial Fragments”, in *The Works of Jeremy Bentham*, Ed., by John BOWRING, Edinburg, William Tait, 1843, pp. 211–230; *Nomography or the Arts of Inditing Laus*, Ibid., p. 232.
6. Louis DE JAUCOURT, “Loi”; Voir aussi Jean-Jacques Rousseau, “Des lois”, in *Oeuvres complètes*, t.3, Paris, Gallimard, 1964, p. 496。此文是一篇討伐「多如牦牛的法律」的檄文。

治願望被懷疑是掌控的媒介或者會偏向於特殊利益。當時所有以愛爾蘭啟蒙思想為典範的社會科學家都雄心勃勃地思考着這樣的世界。在這個世界中被等同於潛在獨裁統治的個人意願不再有任何作用，因此關於政府的思想自然也失去價值。法國革命家們是把與舊秩序決裂的觀念付諸實行的冠軍。他們把這個觀念推向極致，把他們的事業變成法律神聖這觀念的理論實驗室和實踐的典範。我們由此可研究至高無上立法權和執法權被否定的歷史條件。

有一件能說明問題的事情：1789年一位法國語法學家建議國家以後組成一個「法王國」⁷。1792年的春天，一個盛大的「法律節」在巴黎街頭舉行，大街上旗幟林立，上面寫着「法律」、「向法律致敬」、「誓死捍衛法律」、「法律萬歲」，人們自發而熱烈地呼喚着新制度的精神。這是自聯盟節（1790年7月14日）之後的第一個節慶。那時候人們無論是在爭論還是情緒激動時無不提及法律⁸。在《人權與公民權宣言》十七個條款中有七條談及法律的作用，由此確立了法律的重要地位。米什萊（Jules Michelet）⁹因此把法國大革命的第一次運動稱為「法律登基」。然而應該進一步觀察整體。1789年，在表面單一的訴求背後其實重疊着法律的三種不同切入法。

7. Ferdinand BRUNOT, 引自 Urbain DOMERGUE, *Histoire de la langue française des origines à 1900*, t.9, La Révolution et l'Empire, Paris, Armand Colin, 1937, p. 641. 他說：「我們是王國，一個已經被至尊的國王統治的國家；一個由法律管理的國家，我稱之為法王國。」

8. Voir le chapitre "La suprématie de la loi", in Jean BELIN, *La Logique d'une idée-force. L'idée d'utilité sociale et la Révolution française (1789-1792)*, Paris, Hermann, 1939. Voir aussi Jean RAY, "La Révolution française et la pensée juridique: l'idée du règne de la loi", *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, vol. 128, 1939, ainsi que Catherine LARRÈRE, "Le gouvernement de la loi est-il un thème républicain?", *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'université de Caen*, no. 12, 1987.

9. 儒勒·米什萊（Jules Michelet, 1798-1874）法國浪漫主義歷史學家、散文家，被譽為「法國史學之父」。他以文學風格的語言撰寫歷史著作，以歷史學家的淵博來寫散文，令人讀來興趣盎然。——譯註

首先，我們可以稱之為「自由主義」，通常把有序國家的好處與獨裁政權的壞處相對立。這是英國古典主義的視角。1789年人們所稱道的法律統治首先就是從這角度出發的。所有人都記得孟德斯鳩關於這點的經典論述。專制主義自然被痛斥為一種「沒有法規，由獨自一人按照自己的意志以及變化無常的情緒領導一切」的政體¹⁰。換言之，專制主義被等同於特殊權力（獨裁王儲的「意願」），而自由則受到規則普遍性的保障：普遍性作為根源（議會的產物）；普遍性作為形式（規則非個人化的特點）；普遍性作為行政模式（國家）。法律的威望來自這三點。法律既把「不計其數的人……變成一個整體」，也是公正的原則。因為就其普遍性而言，法律一視同仁，因此使它成為一種「不帶感情色彩的明智」¹¹。其次，法律革命的成功與18世紀出現的法律合理化需求吻合，由此出現了大規模的法典編纂。「法典」這個詞語本身為統一而理性的立法取代從前五花八門的約定俗成的改革開闢了前路。法律編纂對於立憲者來說無論在思想上還是政治上都是一種真正的療法，它沒有被簡化成技術操作（像從前那種想把習俗固定下來的計劃）。最後，既然法律是「普遍意志的表達」，因此應該是人民立法者的工作，還有第三個絕對民主的層面。根據《人權宣言》第六條：「法律是普遍意志的表達。所有公民都有權親身或由其代表去參與法律的制定」。從這三個功能來看，法律體現了普遍性至上。

10. 孟德斯鳩《論法的精神》。

11. Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, PUF, 2003, p. 23.

政治烏托邦

這種法律觀念具有綜合意義。它與能夠完全掌握社會、徹底改變社會的政權烏托邦密不可分。這種政治哲學在此找到了最強大的動力。法律所稱的普遍性至上不僅僅是法律程序上的。對於 1789 年的人來說，法律因此不僅是有效而合法化的準則：法律是一個政治運作機構。法律排除所有特殊性，勾勒出簡約而完美有序的世界。這個烏托邦孕育了法典編纂的熱情：一個完全支配世界、重新塑造世界、使世界抽象化，從而可以被掌握的烏托邦。沒有人比 20 世紀法國最偉大法學家之一，讓·卡爾波尼耶 (Jean Carbonnier) ¹² 對於法律心理學的現象與某種政治觀念之間的關聯表述得更清楚了。他寫道：「制定法律是一種比發號施令更為優雅的樂趣。這不再是主子對奴隸、軍官對士兵發出粗暴的命令：立即執行並且沒有未來。不，這是法律，是鐵面無私的命令，是要具有普遍性而且永恆的。如同神明，這是投向時空、面對無名群體和看不見的世世代代的指令 ¹³」。這也就是法國大革命家們珍視的普遍性力量所在。因此，對他們來說，法律的主權並不僅僅意味着法治國家的確立，更意味着立法者吸納所有政治職能，尤其是司法和執法職能的雄心。

12. 讓·卡爾波尼耶 (Jean Carbonnier, 1908–2003) 是 20 世紀法國最重要的法學家之一。他是民法和私法專家。

13. Jean CARBONNIER, “La passion des lois au siècle des Lumières”, in *Essais sur les lois*, 2ème éd., Paris, Defrénois, 1995, p. 240. 他繼而指出「因此我們想像存在着一種制定法律的激情，一種法律的激情，這絕對不能混同於對權力的平庸的渴望，甚至不能混同於我們立遺囑時的那種特殊的享受。這是一種法律心理學現象——個人與集體不可分的心理學。」

革命性的司法地位的降低

基於我們所闡述的上述原因，革命的政治文化首先降低了司法權的地位。這可以在 1790 年關於司法改革的大辯論中看出來。我們以後還會回到這些使整個立憲議會爭論了好幾個月的相關問題上來。但是還應該簡短地，舉例回顧一下上訴法庭所擔心的一些條文¹⁴。如果說他們承認修正程序是「一種不幸，但是一種必要的不幸¹⁵」，一種詮釋的自主權所帶來的危險則滲透了法律條文。據他們當中的一員所言，他們認為這樣的機構從技術上可以用來「維持立法的整體性¹⁶」，他們卻擔心稱作法律衛士或保護者的法庭會陰險地主宰法律。因此他們認為上訴法庭應該是唯一而且固定受立法團體直接領導的。這樣每次詳細闡明的法律，便不會再產生原意上判例¹⁷。「判例……應該從我們的語言中消失，」羅伯斯庇爾在闡述普遍性這點時意味深長地說。他接着說：「在一個擁有憲法、立法的國家，法庭判例不是別的，只有法律。¹⁸」這個時期上訴法庭確實幾乎只能取締由於「違反」法律文本或者「錯誤執行法律」而產生的法令¹⁹。

14. 1790 年 11 月 27 日法律。參見 Jean-Louis HALPÉRIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790–1799)*, Paris, LGDJ, 1987.

15. Bertrand BARÈRE, Discours du 8 mai 1790, *Archives parlementaires*, t.15, p. 432.

16. Antoine BARNAVE, Discours du 8 mai 1790, *Ibid.*

17. 其實在原判過程中明確的機制與法律詮釋相重。在這種條文不太詳盡的情況下——假設很少——應該由立法者自來裁決。「原判法庭應該設立在立法團內部」，在強調嚴格意義上的原判法庭應被認為與個人情況因此也與司法命令保持距離的普遍利益的措施時，羅伯斯庇爾說道。(Discours du 25 mai 1790, *Ibid.* p. 671).

18. Intervention du 18 novembre 1790, *Archives parlementaires*, t.20, p. 516.

19. 據此，1790 年 11 月 27 日的法案第三條謹慎地確立上訴只能在「違反明文規定的法律」的情況下發生。見 Jean BELIN, “La notion de cassation”, in *La logique d'une idée-force*, pp. 94–96. 這個觀念在革命第三年和第八年憲法中得以保留；1807 年 9 月 16 日通過的法律和 1815 年 4 月 22 日通過的帝國憲法附加條例再次重申。

執法權貶值

執法權的資格因此喪失而且被邊緣化，因為從本質上它只是特殊行為。盧梭指出：「執法權的力量只能隸屬於立法權或君權的普遍性；因為這種權力只能是特殊行為，它完全不是法律也不是君權的活力，其契約只能是法律。」²⁰ 如果說他承認執法權的作用，那麼便認為這只是附屬並且衍生出來的權力。因此在他看來，執法權過於活躍將構成威脅。他認為由於在立法與執法之間存在着結構性的不對等，所以問題尤其嚴重：立法是間斷性的，而執法是一直在進行的。理想的狀態是把執法權縮減到適當程度，因此等同於人民主權的法律治理意味着嚴格疏導和限制執法權²¹。第一部法國憲法之父西哀士 (Sieyès)²² 延伸了這思想，由衷地呼籲立法團的永久性，從而抑制執法權²³。

1789 年的革命家都贊同這種降低執法權的思想。他們抵制強大的執法權，是由於當時他們在強烈反對舊制度內閣的權力。1789 年國王的形象還是不可觸及的，所有的不滿和怨恨都集中在大臣們身上。陳情書滿是對他們「罪行」的譴責。1789 年始，有大量著作和小冊子對大臣們的行為發難。比如《巴黎革命》寫道：「從王朝至今，我們一直在封建和大臣專制下呻吟。」²⁴ 當時對「大臣專制」的揭露已達成共識。

20. Du contrat social (1762), in *Œuvres complètes*, t.3, op. cit., pp. 395–396.

21. Robert DERATHÉ, “Les rapports exécutifs et du législatif chez J.J. Rousseau”, *Annales de philosophie politique*, n°5, 1965.

22. 西哀士 (Emmanuel Joseph Sieyès, 1748–1836) 法國大革命時期政治理論家、活動家。他 1789 年初被選為巴黎第三等級代表，先後發表了《論特權》、《什麼是第三等級？》等小冊子，參加起草《人權與公民權宣言》，後選入國民公會，坐在平原派席位，投票贊成處死路易十六。——譯註

23. Sieyès, *Vue sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pourront disposer en 1789*, s.l. 1789.

24. *Introduction à la Révolution, servant de préliminaire à Révolution de Paris*, 30 janvier 1790, p. 6.