

[文章编号] 1009-3729(2013)02-0056-06

总体宪政框架内的一种逻辑自洽

——从宪政体制看英美行政法的产生与定位

乔亚南

(南华工商学院 法律系, 广东 广州 510507)

[摘要] 基于宪政体制的不同, 英美两国行政权力有着不同于大陆国家的发展轨迹, 由此决定了两国从不承认行政法到以控权为核心发展行政法。同时, 基于宪政体制的个性差异, 英美两国对行政法的定位也有所不同: 英国侧重于越权无效, 美国侧重于正当程序; 英国着眼于实质意义上的行政, 美国着眼于形式意义上的行政。

[关键词] 宪政体制; 控权主义; 形式行政; 实质行政

[中图分类号] D912.1 **[文献标志码]** A **[DOI]** 10.3969/j.issn.1009-3729.2013.02.011

英美国家行政法的产生和发展与大陆法系国家有着迥然不同的进路和逻辑, 虽然前后两者最终在建立法治、保障权利的目标上殊途同归, 但终究是根本指导思想不同, 有着不同的道路, 值得比较和研究。英美一开始不承认行政法存在或应该存在, 认为行政法是保护特权的東西, 后来承认行政法存在并发展之, 走了一条具有自身特点的控权主义道路^[1], 有意无意地宣示着其与大陆法系国家的不同。这背后的原因值得分析, 历史轨迹亦值得梳理。英美不同于大陆法系国家的宪政体制决定了英美对行政法的态度, 从这一视角可将英美行政法的独特进化道路看得更加清晰、明白, 有利于我们进一步研究、总结英美行政法的理念和特质。实际上, 英美行政法的产生和发展取决于其宪政体制, 是在总体宪政框架内的一种制度余脉和逻辑自洽, 其中也包括英美之间宪政体制不同所导致的行政法定位不同。本文的目的在于以宪政体制为视角展示这种逻辑自洽和内在联系。

一、英美早期不承认行政法的原因

法律制度的诞生, 不仅源于理论的倡导, 更来自

于现实的推动, 尤其在英美法系国家, 这种现象更加明显。英美法系国家通常并不是先验性地对现实的发展予以抽象性总结, 然后在既有理论指导下进行大刀阔斧的改革, 而是根据实践经验的积累来推动制度的变更。当社会现实并没有对一种制度有迫切需求时, 英美法系国家往往不会注意其价值和意义。笔者认为这应该是探寻英美国家早期不承认行政法的基本思路。在英美国家早期, 基于对专制权力的恐惧, 英美国家的宪政体制安排几乎片面地依靠国民会议治理国家, 政府在宪政体制中扮演了相当低调的角色。正是因为行政权力没有得到充分运行, 所以行政权力对公民权利侵害的可能性大大减小, 没有对行政法的出现产生强烈的社会推动。况且, 仅有的行政权力的运行也处在议会机关密切监控下。因此, 此时的英美国家并没有认识到行政法的价值。

先来看看英国的情况。在宪政国家诞生之初, 英国的行政权力一直处在议会的严密监视和控制之下, 政府活动的范围被尽可能地压缩。代议制民主政体的基本特征是: “全体人民或一大部分人民通过由他们定期选出的代表行使最后的控制权。”^[2]

[收稿日期] 2013-02-06

[作者简介] 乔亚南(1981—), 男, 河南省新野县人, 南华工商学院讲师, 中国人民大学博士研究生, 主要研究方向: 宪法学与行政法学。

英国是世界上最早实行代议制的国家,并确立了议会至上的原则,因此有“议会之母”之称。在长期的宪政演进中,基于对封建专制的否定,国家权力越来越集中于人民的代议机关——议会,这是资产阶级古典政治理论家、法学家们认为的最好的宪政体制设计。这种宪政体制,虽然承认权力的分立,但是又将议会的权力推到国家权力的最高点,即议会主权原则。诚如英国法学家戴雪所言:“具有上方界说的巴力门(议会)在英宪之下,可以造法,亦可以毁法;而且四境之内,无一人复无一团体能得到英格兰的法律之承认,使其有权力以撤回或弃置巴力门(议会)的立法。”^{[3](P116)}议会主权表现在两个方面:一方面是议会在国家权力体系中处于最高地位。只要政府存在,立法权就应当是最高的权力。^[4]行政权与司法权从属于立法权,对立法权负责。另一方面,议会有权监督执行权的行使,有权调动和更换执行机关,从而使执行权对立法权的政治责任得以贯彻。法学家狄龙曾说,“英国的议会除将男人变成女人又将女人变成男人之外,什么都能做到。”^{[3](P119)}可见英国议会权力之大。早期的英国宪政国家,因为对专制权力的恐惧,议会紧握立法的权柄,将行政权力完全置于控制之下,谨慎而吝啬地授予行政权力,甚至代行行政权力,使行政权力一直在被限制和压抑的境地。

再来看看美国的情况。美国在人类历史上第一个践行了三权分立的政治构想,构建了三权分立的宪政体制。以野心对抗野心、以权力制约权力,便是三权分立宪政体制的核心。须知,分权是制衡的前提。理论上讲,互相制约的前提是三种权力都必须得到充分尊重,亦即,如果一种权力过于弱小,则难以达到对其他权力有效制约的目的。在美国的三权分立体制下,行政权力的充分运行是这种体制的应有之义,行政权力不像议会至上的英国那样受到压抑。然而,事实并非如此。在美国宪政国家建立之初,具体的制度安排并没有将立法、行政和司法三项权力置于平等的地位,而是过分夸大了国会的作用,抑制了政府的活力。可以说,早期美国的宪政制度安排并没有实现真正的三权分立。例如,华盛顿和早期的美国总统在执行职务时居然没有大量的职员可以调用,也没有专门的政策顾问,总统甚至自己出钱雇佣秘书,直到1857年国会才供给。^{[5](P151)}在制宪会议中,曾经有人提议设立一个国务会议作为辅

助总统处理事务的机构,然而没有通过,制宪会议认为参议院应该有一部分行政权力,“参议院是总统最好的顾问委员会”^{[5](P163)}。美国的内阁也是在后来的行政实践中依习惯形成。政府职务的扩大与行政组织数量太少、行政权力太小形成尖锐的矛盾。这些矛盾是通过一个又一个行政改革方案才逐渐得以解决的。

从以上对英美国家早期的宪政体制的分析可以看出,在宪政国家诞生之初,英美国家在权力分配中过分关照了立法机关而忽视了行政机关。立法权力过分压抑和限制了行政权力,致使行政权力支离破碎,没有在管理国家事务中发挥应有的作用。自由主义国家观认为,政府应当尽可能少地介入或干预个人生活。实际上,此时的英美国家并没有从对专制恐惧的阴影中走出来,其对政府和行政权力的戒心挥之不去,对政府不抱太大希望。在英国,没有像大陆法系国家那样存在大量的行政权力。“大陆各国行政院是能运用极大的裁夺威权,英国的行政院必不能企及。”^{[3](P232)}行政权力在一个狭小的轨道里谨慎运行,大大减少了侵害公民权利的可能性,故而并没有对英国行政法的出现产生强劲的现实推动;而且,行政机关处在立法机关的高度监控下,因此基本不再需要另设一套法律制度来监督行政机关的活动。正因为这样,此时的英美国家不承认行政法。

二、英美行政法的产生——控权主义凸显

前文述及,早期的英美国家因为对行政权力实施了尽可能的限制,没有产生发展行政法的社会动因,所以面对着大陆法系国家在行政法律制度上大做文章时依然固守着自己的思路,认为大陆法系的行政法是对特权的保护。实际上,早期的英美宪政国家对行政权力的过分限制,不管在当时还是后来,都是矫枉过正的。随着社会的发展,个人利益冲突加剧,政府需要在管理国家和社会事务中扮演更积极的角色。议会不可能在立法时就一次性地将社会利益分配完毕,需要行政机关进一步调衡。伴随着行政的发展和权力的扩张,行政权力堂而皇之地进入市民生活,无处不在的行政权力与公民权利的关系渐趋紧张。这便使英美国家不得不在法治的框架下对之进行法律上的考量和定位,于是催生了英美行政法。

与大陆法系国家相比,英美行政法的产生是比较晚的,大体产生于19世纪中后期。英、美两国行政法的产生是基于种种控制行政权力的行政法律制度的产生而发展的。“英国的中央行政组织由国王、政党内阁及职业官僚组成,委任立法的范围得到了扩大。”^{[6](P27)}行政权力在人民生活中的大量延伸,自然使行政机关与个人的纠纷日渐增多,行政裁判应运而生。“自1870年,英国建立了议会,赋予了司法机关裁判行政机关与个人纠纷的权限,以立法形式开辟了行政裁判的路子。到19世纪末,英国建立了铁道法院、土地法院等专门的行政裁判法院,逐步确立了英国行政法体系。”^{[6](P27)}在美国,这一时期,以往的“救济方式已不能适应行政机关扩大以后的需要”^{[5](P51)}。1924年,经济危机之后,美国有了强化行政权的社会需求,并建立了不同形式的行政委员会。日益膨胀的行政权与传统的“法的支配”原则之间的冲突集中表现在行政行为的司法审查上。行政法的发展一方面肯定了强化行政权的社会现实,另一个方面又在寻求行政权强化与依法行政原理之间的共性。可以说,美国行政法是在这种矛盾与冲突中不断发展并得到完善的。^{[6](P28)}

英美对行政法认识的态度,从学者们观点的转变可窥其一斑。英国法学家戴雪一开始并不承认行政法存在的合理性,认为行政法是法国的东西,是保护特权的法律。后来戴雪本人在《行政法在英国的发展》一书中开始承认英国的行政法现象。在美国,首次承认行政法的是法学家古德诺,其在1893年出版的《比较行政法》一书中认为,行政法是法的一部分,它规定行政组织的职权,并规定公民在受到行政行为侵害时的行政救济。^{[6](P9)}

尽管有大陆法系的大量行政法理论和成例可以凭用,但英美的学者还是提出了自己对行政法的看法。从英美行政法的产生过程以及学者们的观点中可以看出,英美国家是从权利侵害的救济,即控制行政权力的运行角度来定位行政法的,旨在面对行政权力的膨胀而建立种种行政法律制度来约束之。英美的宪政体制始终体现着对行政权力侵害公民权利的担忧,始终不愿意看到行政权力的膨胀,这与大陆法系明显不同。大陆法系国家的宪政体制在权力安排上往往充分尊重和考虑行政权力的价值,尽管也建立了一系列的制度来约束行政权力,但总的来说,对行政权力的扩张更加宽容。行政立法是近代以来

行政权加强的突出表现,在这一问题上,可以看出英美国家与大陆法系国家的宪政体制对权力扩张的态度不同。在英美国家,始终不愿承认行政机关涉足某些立法权项的自主性,而一直沿用着委任立法的思路。在奉行议会至上的英国,不单是立法权力专属议会,而且行政权力也从议会中产生。在三权分立的美国,虽然宪法确立了立法、行政、司法三权分立,与此相关的三种机关在宪法上具有同等的地位。然而,在宪政实践上通常认为,行政机关是法律的产物,只能享有立法机关授予的权力,立法权力比行政权力更具有宪法意义,其他机关的立法权来自委任,立法机关的立法权来自宪法授予。^{[6](P349)}而大陆法系国家则大异其趣。在法国,与委任立法并列存在的是职权立法。宪法明确规定,将立法权限分为两个部分:一部分由行政机关行使,即职权立法;一部分由立法机关行使。而且,立法机关的立法权项又可以通过委任立法将之授予行政机关。由此可见法国行政机关立法权力的丰富。以行政立法权为例可以说明,大陆法系国家在权力分配上更能接受行政权力的扩张,在一开始便赋予行政权力应有的地位和内涵。比较而言,英美国家对权力的扩张更加焦虑和担心,只有在不得已的情况下才增加行政权力的内容。英美国家的行政法也很少像法国一样充分考虑行政权力的应有价值,“英国的法治原则显示了英国行政法的对行政权不信任的基本的控权理念”^[7],其行政法的定位更加侧重于对行政权力的控制——控权主义。

三、从宪政体制看英美行政法定位之不同

1. 核心原则不同

受宪政体制的影响,英美行政法都侧重于控权主义定位。然而,由于英美两国宪政体制的个性差异,其对行政法的具体定位也有所不同。

(1) 英国侧重于越权无效

英国是奉行议会主权的国家,议会是国家权力的中心和最高点。前文述及,议会主权表现在两个方面。一方面是议会在国家权力体系中处于最高地位;行政权与司法权从属于议会(立法权),并对议会负责(议会甚至享有司法最终裁决权,如英国上院同时也是最高司法机关)。另一方面,议会有权监督执行权的行使,有权调动和更换执行机关,从而

使执行权对立法权的政治责任得以贯彻。议会通过一个又一个授权法来明确规定政府什么可以做以及怎么做;政府严格地在议会授权范围内行事,行政机关无权违反法律的要求,无权作出同议会法律的要求相矛盾或不一致的行政行为,否则便属越权。^[8]换句话说,政府应当证明其每一个行为都有法律的明确授权或宪法惯例的支持。越权无效原则与英国的宪法原则——法治原则和议会主权原则有着机密的勾连。^[9]英国议会至上的宪政体制,在国家权力分配上,认为一切权力属于议会,议会对一切权力持保留态度,只要不是议会明确授出的权力,都归议会享有。因此,英国难以容忍行政组织的膨胀和行政权力的扩大。然而,面对不断膨胀的行政权力,英国的宪政体制更加关注行政权力的来源,即关注每一个增加的行政权力是否有议会的授权。受宪政体制的影响,英国的行政救济制度在审查行政行为时,更加注意对行政行为是否越权的审查。控制政府越权,逐渐成为英国行政法的核心。英国行政法学家H. 韦德认为,“公共权力机构的活动不能超过权限(越权)”,这也许可以称为行政法的核心原则,这个核心原则是议会主权的直接结果。^[10]

(2) 美国侧重于正当程序

美国实行立法、行政、司法三权分立的宪政体制,与英国的议会至上不同,所以不可能像英国那样将注意力高度集中于监督政府是否越权。与英国政府权力来自议会不同,美国政府的权力与立法机关的权力同样都平等地来自于宪法的规定。在三权分立体制下,以权力制约权力是这种体制的核心。须知,分权是制衡的前提。如果要实现权力制约权力的目的,至少应当具备两个条件:第一,立法、行政、司法具有平等的地位,各自独立、互不隶属;第二,立法、行政、司法三种权力充分运行,在国家和社会事务中发挥积极而充分的作用。如果这三项权力的地位不平等,或者其中一项过大、一项过小,则难以起到互相制约、互相牵制的目的。可以说,美国三权分立的政治体制与英国相比,更加承认行政权力的价值,更加注意到行政权力在国家和社会事务中的独特作用。如果说议会至上的宪政体制难以容忍行政权力的膨胀,而在三权分立的宪政体制下,行政权力的膨胀是其应有之义,换句话说,美国的行政权力随着社会事务的增多而增强的灵活性和自主性远大于英国。诚然,政府行为应当有合法依据也是美国行

政法的内容,但与英国议会对政府权力来源的控制相比,大为逊色。因此,在控制行政权力来源不甚方便的情况下,面对行政权力对公民权利可能产生的危害,美国行政法更注重采用控制权力运行程序的方法。正当程序原则便萌发于此,最终成为美国行政法中的核心原则。具体来说,对于控制行政机关的自由裁量权而言,美国的正当程序原则相对于英国的越权无效自然正义法则更加有效。^[11]

2. 着眼点不同

立法、行政和司法三权分立是传统国家作用分化的结果,也是国家机器成熟的体现。在此之前,这三种权力被封建专制王朝融为一炉,一切权力归国王或皇帝所有。权力分立有助于避免权力专制,三权分立宪政体制的创制正基于此。但是,不管在理论上还是现实中,三权的区分都不是截然的。随着宪政国家的演进,三种权力互相交叉愈发明显,使立法、行政和司法如何划分成了一个重要的话题。学者们对此众说纷纭。其中,什么是行政,行政权力的内容应当包括哪些,也是颇有争议的。这直接影响到对行政法的定位。几乎每一个国家的行政定义均不相同。近代以来,随着行政权力的扩大,各国普遍出现了行政权与立法、司法权力的诸多交汇,使得学者们在定位行政法的时候不得不先对行政的内容予以仔细思考。

由于各国行政法文化不同,学者们对于行政的定义也不尽相同。归纳起来,行政的定义可以分为实质意义上的行政和形式意义上的行政。从国家职能的性质着眼说明行政意义,称为实质意义的行政;从行使职能的机构着眼说明行政的意义,称为形式意义的行政。^[12] 具体来说,实质意义上的行政是从性质、理论上认识和概括行政概念的一种学说。这一学说的出发点是确立三权分立的基本体制,从现实运作中努力寻求行政不同于立法、司法性质上的差异。形式意义上的行政是以现实的国家机关为标准而确立的概念,其着眼点不在于行政的实质内容,根据行使国家职能的机关区分国家的职能。这种理论扩大了行政职能适用的范围,把立法与司法中涉及的有关行政作用都归结到行政概念所包含的内容之中,在某种意义上否认了国家权力之间的界限和必要的分工。但这种理论也有重要的现实意义,即有关的行政立法与行政争议等属于立法与司法的内容,成为现代行政法调整的对象,具有一定的理论

价值。^{[6](P2-3)}

(1) 英国行政法着眼于实质意义上的行政

英国实行的是典型的议会至上的宪政体制,议会是国家权力的中心和最高点,行政权与司法权从属于议会。在这种宪政体制下,行政权力连同行政机关本身都产生于议会,鉴于对专制权力的恐惧,议会在授出权力的时候往往是谨慎而吝啬的。授予什么样的行政权力、授予多少以及设立什么样的行政组织、设立多少,议会始终能够把控。前文已经谈到,在议会主权原则下,政府受到议会的严密监控;政府无权违反法律的要求,无权作出同议会法律的要求相矛盾或不一致的行政行为;行政机关一旦做出与法律矛盾或不一致的地方,便属越权,越权则无效。在这样的情况下,英国往往是从实质意义上来理解什么是行政,即从性质上和理论上理解行政。因为,在议会至上的原则下,对权力的分配有两个层次:第一个层次是一切权力从根本上讲属于议会,议会对一切权力持保留态度;第二个层次是议会根据国家运作的需要,将部分权力赋予行政机关、部分权力赋予司法机关。对于什么是行政机关本身应当享有的权力、什么是应该额外赋予行政机关的权力,议会应当首先进行思考和辩论。在议会享有一切权力的时候,必须从性质上和作用上努力寻找行政不同于立法和司法的差异,只有这样才能将行政权力合理地授出和合理地保留,以保证既有利于行政机关管理社会事务,又有利于控制其权力膨胀。因此,英国行政法侧重于从实质意义上来理解行政。

对行政的理解影响了英国对行政法律制度的定位。因为侧重于在实质意义上理解行政,对于行政权力与其他权力交合的地方,英国往往倾向于认为,其不是行政权力的应有内涵。原则上,行政权力涉足立法权力和司法权力是不应该的;之所以行政机关在行使这些权力,是因为议会根据现实的需要授予它行使。我们知道,近代以来,行政权力涉足其他权力是行政权力扩张的主要表现之一。行政机关客观上行使了部分立法权项和司法权项,即“行政立法和行政司法”,这是各国行政发展上的特殊现象。这影响到行政法律制度的定位,进而也影响到行政法的发展和定位。对于这个问题,英国人往往认为行政机关的上述立法和司法权项,来自于议会的委任。

(2) 美国行政法着眼于形式意义上的行政

与英国不同,美国实行的是严格的三权分立宪政体制。议会(国会)仅是三种权力机关中的一种,行政机关与司法机关、立法机关在宪法上具有同等的地位。美国不像英国那样设计,为了防止权力专制而将权力集中于人民的代议机关——议会手中,而是通过给予三种权力平等的地位来实现以权力制约权力。因此,在这种宪政体制下,行政权力与立法权力互不隶属;与议会至上的英国相比,美国更加强调行政权力的价值。在美国,因为实行严格的三权分立,行政权力与立法权力被同等的对待和同样的尊重;其权力分配不像英国那样有两个层次,而是宪法直接赋予每个机关应有的权力,要求每个机关在处理国家和社会事务中扮演独当一面的角色。因此,在这样的情况下,美国倾向于以现实的国家机关为标准来理解行政,着眼于根据行使国家职能的机关来区分国家职能。鉴于行政机关和行政权力与其他机关和权力平起平坐,所以美国难以或者说不愿从实质意义上、从性质和作用上理解行政——如果这样的话,部分行政机关现实中长期控制和行使的权力,会被认为根本不属于其享有,进而有损行政机关与其他机关在宪法上的平等地位。对行政的形式理解,扩充了美国行政法的内容。随着行政的发展,行政权力与立法、司法权力有着诸多交汇之处,这是行政法上的重要问题。对于行政的理解直接影响了美国行政法对该问题的应对策略。对于这个问题,美国倾向于形式意义上的行政,与英国明显不同。基于以现实的国家机关为标准来理解行政,美国人把立法与司法中涉及的有关行政作用都归结为行政概念的内容,在某种意义上否认了国家权力之间的分工。^{[6](P3)}于是,有关行政立法与行政争议等原属于立法和司法的部分进入了美国行政法的视野,成为美国行政法的调整对象。

四、结语

通过以上分析可以看出,英美行政法产生和发展的路径不同于大陆法系国家,这条路径的主轴便是宪政体制。如前文所述,英美早期不承认行政法,是因为其宪政体制已经很好地控制了行政权力,或者说在宪政体制控制下的行政权力未充分展开,客观上也不需要行政法。后来英美承认并发展行政法,也是基于宪政体制的内在逻辑走了一条控权主义道路,并创造出了越权无效和正当程序这两个当

代行政法的核心原则,受到后发国家的学习和推崇。由于宪政体制不同,英国的行政法着眼于实质意义上的行政,美国的行政法着眼于形式意义上的行政。学习或研究行政法者,多会怀揣某种疑惑:为什么英美早期不承认行政法,英美行政法的特点因何而得?通过把英美行政法的发展历程放在其总体宪政框架下给予合理性的融通和内省,便可获得学术上的一种释怀和自足。此外,该命题的讨论对我国当下的宪政法治建设有着对比、反思和借鉴之现实意义。尽管英美的宪政体制不同,但都把议会权力看做更具宪法意义的权力,行政机关的权力与之相比范畴较窄,通常被认为是法律的产物,其权力来源于立法机关的授权,立法机关的立法对行政机关有当然的约束力。然而,我国的法律传统与大陆法系类似,都承认和尊重行政权力存在的价值,而且对行政权力的扩张与膨胀的容忍度更高,因此较难建立起控权主义的行政法治模式。

[参 考 文 献]

- [1] 王锡铤. 英美传统行政法“合法性解释模式”的困境与出路——兼论对中国行政法的启示[J]. 法商研究, 2008(3):94.
- [2] [英]约翰·密尔. 代议制政府[M]. 北京:商务印书馆,1982:68.
- [3] [英]戴雪. 英宪精义[M]. 雷宾南,译. 北京:中国法治出版社,2001:116.
- [4] [英]洛克. 政府论(下篇)[M]. 北京:商务印书馆,1964:92.
- [5] 王名扬. 美国行政法[M]. 北京:中国法治出版社,1995.
- [6] 张正钊,韩大元. 比较行政法[M]. 北京:中国人民大学出版社,1998.
- [7] 朱维究,梁风云. 西方宪政背景下行政法概念的比较研究[J]. 比较法研究,2000(1):72.
- [8] 胡建森. 比较行政法——20国行政法述评[M]. 北京:法律出版社,1998:69.
- [9] 钱畅. 德英两国行政法基本原则之比较——以其对行政自由裁量权的控制为视角[J]. 濮阳职业技术学院学报,2011(4):15.
- [10] 王名扬. 英国行政法[M]. 北京:中国政法大学出版社,1987:14.
- [11] 唐汇西,戴建华. 行政法上自然正义理论初探——以英美法为考察对象[J]. 行政法学研究,2010(1):99.
- [12] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京:中国政法大学出版社,1988:4.