

再論國家緊急權 ——以法國法制為中心

陳淳文

中央研究院中山人文社會科學研究所助研究員

本文主旨在重新檢討國家緊急權所引發的相關問題。由於國內學者對該議題已有深入的討論及豐碩的研究成果，本文僅能將焦點集中於國內相對陌生的法國法制上，以期能提供一些補充性的資訊。全文由國家緊急權的概念談起，進而分就緊急權之類型、緊急權之發動及其監督機制、緊急權之運作與運作之監督、以及緊急權之終止程序等，逐項分析並檢討制度之特徵。作者最終認為：法規範的約制固然重要，但人民的人權理念與憲法意識，恐怕才是避免國家緊急權被濫用的最重要因素。

關鍵詞：國家緊急權、特別權力、圍城狀態、緊急狀態、警戒狀態、必要無法律

前 言

因 921 大地震而由總統依憲法增修條文第 2 條第 3 項所發布的緊急命令，在實際的運作過程中，產生許多疑問。對此，不論就本國法制之分析，¹

1 請參閱《台灣本土法學》，第 5-6 期；《月旦法學》，第 56 期；「緊急命令與憲法」研討會，中研院中山社會科學研究所等主辦，民國 89 年 1 月 21 日；黃俊杰，〈我國憲法國家緊急權條款之研究〉，《中原財經法學》，第 3 期，頁 177；《國家緊急權之歷史經驗》，台北，傳文文化，1997。

收稿日期：89 年 4 月 8 日；接受刊登日期：89 年 9 月 19 日

或甚至是外國法制之引介，² 學界都曾進行廣泛而深刻的研究。相較於這些豐碩的學術成果，本文僅能針對國內較為陌生的法國法制，提供一些補充性資訊。不過，雖然是以法國現行法為中心，仍希望能對我國國家緊急權的法制架構，提出一些觀察與想法。以下試以議題的方式，逐項討論國家緊急權的相關問題。

一、國家緊急權之概念

對國家緊急權的瞭解應由人民的自由權出發。基本上，國家緊急權的運作是行政權介入人民權利之行使的一種態樣。從憲法的角度來觀察，緊急權是國家權力的重新組合，由行政權結合立法權所構成。從行政法的角度來看，緊急權之運作則有擴大行政權的效果，因為該權不再禁錮於立法者所制定的層層限制。

行政權之行使與人民之權利，尤其是自由權息息相關並不難理解：我們可以說行政權最重要的內容之一即是警察權，³ 而警察權在本質上是以維護公共秩序與安全為目的，故其行使皆或多或少地限制人民的自由權。在常態的法制環境下，此即行政權介入人民自由權的第一種態樣，行政主體在憲法及法律的規範下行使其警察權。在此情形下，若法律對自由權之行使有所規

2 張仁豪譯，〈西德一九六八年緊急條款的立法〉，《憲政思潮》，第 53 期，民國 70 年，頁 47 以下；陳新民譯，〈西德國家緊急條款的制訂過程及其架構〉，《憲政思潮》，第 69 期，民國 74 年，頁 54 以下；〈憲法維護者—由卡爾·史密特對總統緊急權力及總統角色的定位談起〉，《公法學叢刊》，民國 84 年，頁 135 以下；蘇永欽，〈西德緊急狀態法制介述〉，《憲法與社會文集》，1988，頁 228 以下；楊日旭譯，〈美國緊急權簡史〉，《憲政論叢》，國民大會憲政研討委員會，民國 78 年，頁 173 以下；法治斌，〈論國家緊急應變權〉，《人權保障與司法審查》，憲法專論(二)，1994，頁 89 以下；葉振輝譯，〈英國緊急權力法的適用〉，《中山社會科學譯粹》，第 1 卷第 4 期，民國 75 年，頁 73 以下；李鴻禧，〈淺談國家緊急權法理問題—以日本為借鑑〉，「緊急命令與災後重建」學術研討會，台大法律學院等主辦，民國 89 年 1 月 15 日，頁 1 以下；小林直樹著，李鴻禧譯，《緊急權》，憲政思潮選集之四，國民大會憲政研討委員會，民國 70 年；C. L. Rossiter 著，楊日旭等譯，《憲政獨裁—近代民主政府如何渡過危機》，黎明文化，民國 76 年。

3 行政權的主要內容即是「進行管制」（警察權）與「提供服務」兩大項。

範，則行政主體一方面不得提出法律所無之條件限制人民自由，另一方面亦須遵守法律限制自由權的同時所提供的保障。⁴ 若法律對某些事項毫無規範，則警察權之行使亦受目的與手段上的拘束：在目的上須基於維護公共秩序與安全；在手段上，雖限制人民自由，但必須是在實證法架構下之必要的、有效的、且合比例的措施。

然而在例外的情形下，也就是在非常態的法制環境下，行政主體之警察權基於維護秩序與安全之「必要性」，可以暫時超越實證法之規定，額外地增加人民自由之限制。⁵ 這是行政權介入人民自由權的第二種態樣。這種暫時性的超越法律，或甚至是憲法，而限制人民自由的權力即是所謂國家緊急權的核心內容。⁶ 然則，緊急權之所以被視為是非常態的權力運作，主要是因其受限於特定的時空情境下：一旦「必要性」消失，緊急權即失其附麗基礎。故而緊急權之運作必然在時間上是短暫的、在空間上是有限定範圍的。該權之所以被視為是例外的法制，或是非常態的法制，正是因時空限制所致。⁷

4 有時立法者會賦予行政主體審查權，來審核人民自由權之行使是否符合相關的法定要件。此時因法律授權，行政主體可限制人民自由權之行使。不過在此情形下，立法者通常也會建立相關的救濟保障程序，以免行政權之恣意。

5 當然，在手段上，此時仍需是必要的、有效的且合比例的。

6 如各國憲法中有關緊急權的著名條款，德國威瑪憲法第 48 條第 2 項所作的規定，即以人民權利之限制為規範重心。依其規定，總統可暫時凍結人民之人身自由權；居住不可侵犯權；秘密通訊權；表意自由與集會結社自由等權利。1996 年聯合國之國際公民與政治權利公約第 4 條第 1 項，1950 年歐洲人權公約第 15 條第一項及 1969 年美洲人權公約第 27 條第 1 項皆是國家於緊急時限制人權之規定（參閱法治斌，前揭文，頁 93）。羅志淵氏亦曾言：「施行憲政的目的，乃以憲法來保障人民的自由。然而，人民乃生存於國家之中，國家滅之，則覆巢之下無完卵，遑論人民自由！是以每當國家遭遇危急之際，則國家須有緊急權力，以應付非常，挽救危亡；而人民於此時此際，為了圖存大我，自應犧牲小我，故其自由權之應受相當的限制，乃為現代國家生活中無可避免的事實。這就足以說明國家緊急權與自由權是息息相關的。」見氏著，〈國家緊急權與自由權〉，《憲法論文集》，國民大會祕書處編印，民國 51 年，頁 47。

7 換言之，常態與非常態並非建構在秩序與失序之上。

二、國家緊急權的存在基礎

若將國家緊急權理解為「超越實證法限制人民自由權」的權力，則此種權力之存在一方面破壞既存的法秩序，另一方面也違背現代法治國的基本精神。故而該權之存在常遭實證法學派學者之質疑；至少，將此種權力法制化，或實證法化，是為該派學者支持最力的主張。

然則，在未將緊急權法制化之前，如何面對這種“事實上”的權力？論者皆以自然法之概念為基礎，認為「國家緊急權是國家維持其存在的權利 (Recht)，而非某種來自實證法的權限或權力 (Gewalt)」。⁸ 同時並援引拉丁法諺「必要無法律」⁹ (*Necessitas non habet legem*)¹⁰ 為例證，來說明國家在必要的情況下，可以超越實證法對其所作的層層限制。所以國家緊急權

8 吳庚，〈國家緊急權的哲學基礎〉，《憲政思潮》，第 53 期，民國 70 年，頁 194。

9 本法諺就字義直譯應為「必要無法律」或「在必要性之前，不識法律。」，但國內學者多將其意譯為「緊急情況下無法律」，或「緊急狀態下，法律無效力」。嚴格而言，「必要」的概念範圍比「緊急」的概念範圍還要廣泛。詳言之，「緊急」情況必屬「必要」狀況，但「必要」狀況未必是「緊急」狀況。如糖尿病患者為了生命的延續而截肢，該截肢處分雖屬必要處分，但未必是緊急處分。同樣的道理，海難或空難後的殘存者以死者之身體為食物以維生，往往是經過一段忍耐與掙扎的歷程；此作為緊急的成份不高，但一定是為求生存的必要行為。事實上，與其相近的法諺皆是以「必要」概念為中心。如「沒有比必要更為正當的了」(*Nihil magis justum est quam quod necessarium, est.*)；「本不合法者，於必要時即為合法」(*Quod alias non fuit licitum, necessitas licitum; Quod non est licitum in lege, necessitas licitem facit.*)；「必要存在即生法律」(*Necessitas est lex temporis et loci.*)；「絕對必要之行為，其必要性可為抗辯之理由」(*Quicquid necessitas cogit, defendit.*)；「必要不廢止法律，但暫時中止法律。」(*Necessitas non tollit jus, sed suspendit*) 等。中文文獻請參照鄭玉波，《法諺(一)》，民國 75 年，頁 58；《法諺(二)》，民國 77 年，頁 112 以下。

10 國內學者多稱此法諺為羅馬法諺。事實上，羅馬法諺固為拉丁法諺，但並非拉丁法諺皆為羅馬法諺。本法諺即非源於羅馬法，而是源於教會法 (*droit canonique*)，由教皇 Felix 四世 (526-530) 所提出。原來是指必要時，可在聖地之外作彌撒。後來則擴張用於刑法領域，認為因饑寒而盜取食物或衣物是可以原諒的。其主要根據一方面源自於舊約第 6 章第 30 節中所提及的「因饑餓而偷竊食物，不應責難」。另外，耶穌也曾原諒其門徒因饑餓而盜採麥穗。H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit francais*, Paris, Litec, 1992, pp. 472 et ss.

可以稱爲是一種「必要性之法」。¹¹ 國家的此項權力和民法、刑法上承認的正當防衛或緊急避難相當，認爲個人爲求自保而生的防衛權利，不受實證法之制約。¹² 事實上，該法諺所謂基於「必要性」而產生的權利，最常適用於刑法領域；雖其權利基礎源於自然法，但「必要性」的概念本身已蘊涵該權利之界限。例如，對於因饑餓而盜取食物的違法行爲，可以給予免訴處分。在此情形下，自然法學者認爲自然法可以暫時取代實證法：因爲自然狀態即屬原始的共產狀態，偷竊食物之所以可以被原諒正因世間萬物本就是自然留給所有人共同享用的。不過，爲維生之必要而爲自然法所容忍的偷竊行爲，並非漫無界限；而是受限於「必要性」的概念範圍內。所爲之惡與所避免之惡必須成恰當的比例，所維護的利益價值必須高於或等於所被犧牲的利益價值。所以因饑餓而盜取麵包可以不被懲罰，但爲了麵包而殺傷拒絕給予麵包的麵包店老板則爲不可原諒的行爲。同樣的，國家緊急權的存在是源自於必要性，而必要性的概念也同時限制了國家緊急權的範圍。換言之，緊急權運作時所欲維護的利益價值，必須不能低於因之而破壞的法秩序之利益價值或因之而犧牲的人權之利益價值。

鳥瞰各國國家緊急權的規定，有的國家在憲法上訂有明文，如德國、法國；有的僅在一般法律層次設有相關規定，如美、日等國。整體而言，就如民、刑法上個人自保自救的權利一般，國家緊急權的存在是普遍被肯定的。所被質疑者，僅是某些可能顛覆整體法制的緊急權。此時便需由不同類型的緊急權，來思考該權存在的必要性問題。

三、國家緊急權之類型

有關國家緊急權的類型分析，學者所作的歸納方式各有不同。如 K. LOEWENSTEIN 將緊急權分成以下三種類型：「第一、憲法或制定法預料

11 小林直樹著，許介麟譯，〈國家緊急權的根本問題〉，《憲政思潮》，第 53 期，民國 70 年，頁 1。

12 除自然法上的「自救權」外，尚有所謂「國家理性」的論調。請參見陳新民，〈總統緊急命令權之立法問題〉，前揭「緊急命令與憲法」研討會，頁 2。

緊急事態的發生，規定當發生某一定程度的非常事態時，臨時的賦與政府一定的非常權限；第二、如果沒有上述規定時，由政府獨自判斷超憲法的緊急權，事後才向議會申訴免責；第三、同樣的沒有規定時，由議會特別為此（*ad hoc*）設立危機政府，委任其緊急權。」¹³ 最後一種類型是羅馬共和國時期的應變方式。第二種類型則是 1920 年以前英國所慣用的模式。至於第一種類型則以法國的圍城狀態為代表。又如 C. L. ROSSITER 依緊急權之權力歸屬而區分為「行政獨裁制」（The Executive Dictatorship）、「立法獨裁制」（The Legislative Dictatorship）與「戰時政府」（The War Government）等三類。¹⁴ 第一種類型是指緊急權由行政權所獨享，最常見的是軍事獨裁的戒嚴狀態。第二種類型乃指緊急權應受制於立法權，行政權只是該權的授權機關或委任機關，而非該權的原始擁有者。最後一種類型則為前兩種類型之混合型，行政權在享有立法委任的情況下遂行獨裁，常見於戰爭時期。相近的分類方式，另有所謂依「所採緊急權力的方式」¹⁵ 而分為以法國為代表的「戒嚴制」、以英美為代表的「授權法」制、以及以德奧為代表的「緊急命令」制等。本文亦試由以下三個指標，對國家緊急權作不同的分類。

（一）依緊急權之效力：若由緊急權之效力來區分，可以分為「凍結法律的緊急權」，「凍結憲法的緊急權」，以及「超越憲法的緊急權」等三類。第一類緊急權並未觸及憲法層次，只是某些法律的規定暫時地被凍結，而由其他的特別規定所取代；此類規定常見於公共災害的救災法制中。至於後兩類，前者乃指在憲法預先設定的非常狀態下，某些憲法條文暫時不具拘束力。後者則指在非常狀態下，緊急權之運作可超越一切憲法的限制。若依日、德學者的說法，前者可稱為「合憲底處分權」或「委任的獨裁」；後者為「破壞法體系之國家緊急權」或「主權的獨裁」。¹⁶ 在法治國的思想體系下，「超越憲法

13 小林直樹著，許介麟譯，〈國家緊急權的根本問題〉，前揭文，頁 5。

14 詳見於氏著 *Constitutional Dictatorship* (Princeton, Princeton University Press, 1948) 一書中，中文可參閱楊日旭等之譯著（前註註二）及涂懷瑩，〈論「國家緊急權力」與「戰時憲政獨裁」〉，《憲政思潮》，第 53 期，民國 70 年，頁 174。

15 參閱涂懷瑩，前揭文，頁 171 以下。

16 參照李鴻禧，前揭文，頁 4。

的緊急權」在理論上是不能存在的；故而也不可能見於現代的憲法法典中。只是在實際上，「凍結憲法的緊急權」在運作之後，有變成「超越憲法的緊急權」之傾向或潛能。這是緊急權之存在最遭受質疑的地方。

(二)依規範緊急權之法規位階：若由規範緊急權的規範位階來區分，可區分為「憲法所規範的緊急權」，「法律所規範的緊急權」以及「判例所規範的緊急權」等三類。此種分類方式為法國學者所採。¹⁷ 以法國而言，第五共和憲法所規範的緊急權包括憲法第十六條總統的「特別權力」¹⁸ 及憲法第 36 條的「圍城狀態」。¹⁹ 法律所規範的緊急權則有 1955 年 4 月 3 日法律所規範的「緊急狀態」，²⁰ 1938 年 7 月 11 日國家戰時組織法的「國防狀態」，²¹ 以及 1959 年 1 月 7 日國防組織條例所規定的「警戒狀態」²² 等三類。至於所謂「判例所規範的緊急權」，是指在法律所未事先規範的情形下，行政權面臨「必要性」時所為的侵犯人民權利之行為。此類行為於常態的時空環境下，必被視為違法；但於非常態的時空環境下，則雖為瑕疵行為但仍為行政院所容忍。針對此類行為，是法國行政法院由其判例建構的所謂「特殊情況理論」²³ 來規範，故稱為「判例所規範的緊急權」。

17 J. ROBERT et J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, 1993, pp. 115 et ss.

18 「特別權力」(le pouvoir exceptionnel) 是憲法第 16 條的用語，也可譯為「特殊權力」或「例外權力」，是專指法國總統依該條文所行使的權力；與德國公法上之「特別權力關係」概念毫無關聯。

19 法文原文為 l'état de siège。

20 法文原文為 l'état d'urgence。

21 該詞為筆者依法律規定之內容而選用，法條原文中並無相對應之名稱。條文所使用的字句是：「當國家處於外部緊張關係時……」。

22 法文原文為 la mise en garde。

23 法文原文為 la théorie des circonstances exceptionnelles，最重要的判例為 C.E. 28 juin 1918, Heyriès, Rec.651。行政院所建構的理論包含以下幾項要點：第一，就時機的認定而言，要符合下列諸條件，方能適用該理論：(1)發生重大且不能預見的事件，(2)行政主體不可能依法而作出有效回應，(3)系爭行為作成時需特殊情況仍未解除，(4)系爭行為必須基於“必要”而作成。第二，就特殊情況下的行政行為而言，行政院所容許其：(1)未遵守法定職權之規定，亦即甲行政機關可例外地行使乙行政機關之職權，(2)行政權可例外地暫時介入立法權，(3)行政行為的作成可例外地不遵守或省略既定的法律程序。

(三)依危機之類型：再就緊急權所要應對的事態類型來分類，可分為「國家安全危機的緊急權」，「武力衝突危機的緊急權」與「一般公共危機的緊急權」等三類。最後一類緊急權屬於晚近發展的緊急權。其發展背景一方面是因現代國家之任務大幅增加，行政權幾乎是無所不在；另一方面是人類科技進步使現代社會成為「風險社會」，²⁴ 公共災難有常態化的傾向。以法國法而言，一九五五年有關「緊急狀態」的法律即屬此類緊急權。故該法第一條明文規定：「緊急狀態可被宣告於全部或部分的法國本土或海外領土，當面臨因公共秩序受到嚴重侵害所造成的緊迫危機，或當面臨由其性質與嚴重性可被界定為公共災難的事件發生時。」由該條條文內容來看，此類緊急權是為因應現代風險社會所常發生的人為或（及）天然災難而設計的法制規劃。一旦宣告進入「緊急狀態」，行政權可以調動軍、警、憲救災，限制人車之正常的通行權，設置保護區或是安全區管制進出，對特定人作限制居住處分，甚至是對其居處進行日間或夜間搜索，禁止集會遊行，關閉公共場所，或對媒體作事前審查等。所有有關人身自由的處分，皆設有特定的救濟管道，以避免行政機關濫權。

至於第二類緊急權，則屬最傳統的國家緊急權。它是配合國家維護安全的傳統角色，針對武力衝突危機所發展的緊急權。此類緊急權的運作背景通常是在外敵入侵的戰爭狀態下，最典型的例子即是法國法上的「圍城狀態」或是我國憲政史上著名的「戒嚴時期」。²⁵ 法國現行法對於這類因武力衝突所造成的危機，共有三種應變制度。第一種是憲法第 36 條的「圍城狀態」。「圍城狀態」的時空背景可說是在接近戰爭或已進入戰爭的「前線地區」。其最主要的法律效果有以下三項：(1)公共秩序的維持由警方手中轉交軍方接管；(2)軍方同時可以介入人民諸多自由權之領域，如強制驅離特定人，對特定人進行搜索或禁止出版品之出版等；(3)觸犯某些特定罪行的非軍人可由軍

24 參照丘昌泰，陳淑君，〈當代公共行政的新挑戰〉，《美國月刊》，第 7 卷第 10 期，頁 99 以下；引自林濁水，〈社會變遷下的緊急命令制度〉，前揭「緊急命令與災後重建」學術研討會，頁 4 以下。

25 有關法國「圍城狀態」之中文介紹及我國戒嚴法制之檢討，請參閱陳新民，〈戒嚴法制的檢討〉，《憲法基本權利之基本理論》，下冊，民國 81 年，3 版，頁 297 以下。

事法庭審判。第二種是國家戰時組織法中的「國防狀態」。與「圍城狀態」相比較，「國防狀態」的時空環境則是接近戰爭或已進入戰爭的「後方地區」。在此狀態下，行政權可以為民政目的，徵調十八歲以上的男女國民以及民間企業之員工，可以暫時凍結罷工權之行使，以及對特定財貨之進出口、行銷與持有進行管制等。第三種是國防組織條例中的「警戒狀態」。此狀態可稱為戰前的緊張狀態。國家尚未進入全國總動員，但政府已進入備戰準備。此時政府可以徵用人員、器械；管制並分配能源、戰略物資、民生必需品以及某些工業產品。不過治安仍由警方所負責，且除因徵用外，人民之權利未見遭到侵害。

第三種，也是最後一種緊急權是「國家安全危機的緊急權」。表面上此種緊急權與前述第二種緊急權似乎十分相近，因為軍事衝突所造成的危機本就是國家安全的核心問題。不過直接威脅國家安危存亡的事件，並不僅限於戰爭或武裝衝突而已。²⁶ 事實上，即使在戰爭領域，隨著人類科技的進步，傳統有形的戰爭已漸被瞬間即可終結的核子毀滅戰或被其他各種無形的戰爭所取代。²⁷ 以傳統軍事衝突為因應對象的緊急權，自然不再能滿足現代國家之需求。²⁸ 法國第五共和憲法第十六條所規定的總統之「特別權力」，即針對比傳統戰爭更嚴重或更緊迫的各類危機而來。該條文賦予總統完全的權力，以採取各種必要的因應措施來對抗危機。

此種共和國總統所享有的「特別權力」，與威瑪憲法第 48 條總統緊急權，我國憲法第 43 條或憲法增修條文第 2 條第 3 項的規定相近，可通稱為「總統緊急權」。對於此類緊急權存在的必要性，法國政界及學界的質疑一直不曾停過。尤其是在該權被實際使用的 1960 年代，學界的批評最為熱烈。²⁹ 反對該

26 如全國各工會所聯合發動的集體大罷工，癱瘓整個國家的正常運作，亦危及人民之生存。

27 如最近的網路電子戰，可以癱瘓全國的金融交易體系。

28 亦有學者指出，傳統戒嚴制度因缺乏國會監督而在二次大戰後日趨沒落。請參閱前揭陳新民，〈戒嚴法制的檢討〉，頁 315 以下。

29 J. LAMARQUE, "La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958", *R.D.P.*, 1961, pp. 596 et ss.; G. CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*, Paris, L.G. D.J., 1965, pp. 34 et ss.; P. LEROY, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, Paris, L.G.D.J., 1966, p. 65.

權存在的理由主要有以下幾項：第一，針對議會至上而造成的內閣不穩定與行政效能低落的歷史經驗，第五共和憲法已作重大修正。由於憲法第 11、40、47、48、49 等諸條文的制定，使行政權成爲國家機器運作的核心。面對重大危機，行政權可要求國會授權，也可以公民投票的方式取得人民的授權，以全權應付危機；實無必要再增設總統緊急權的規定。第二，即使存有總統緊急權，是否真能有效應付危機？似亦無肯定的答案。以法國本身的憲政經驗而言，不論是內亂或外患所造成的重大危機，例如 1870 年的普法戰爭與 1940 年的第一次世界大戰，最後都以重新制憲收場。設若當時存有總統緊急權，是否即能避免政府的崩解與憲法的毀棄，論者多持懷疑的態度。第三，緊急權是針對必要性而設，既然是“必要”，則不論法律有否規定，皆要有一定的反應。因此規定存在與否，皆不能改變必須有所反應的事實。雖然對緊急權的發動可設定一些法律要件以避免濫權，但權力擁有者仍可因（或是以）“不可抗力”的理由來排除這些要件的實現。如法律規定緊急權之發動需要議會的同意或追認，但議會已無法集會（國會遭飛彈襲擊，部分議員因而身亡），行政權仍得有所反應。換言之，在“必要性”的前提下，法律規定規定與否並不具決定性的影響力。第四，總統緊急權的設置，除了前述不具有太多實質功能外，更附帶有莫大的風險：因爲它是誘惑總統走向濫權的重要媒介。所謂「武器火力配備愈強大的人，愈沒有動武的傾向或需要。」的說法，並非處處皆成立。一個在危機時期握有重權的總統，如何希望他在平時安分而不越權？

事實上，第五共和唯一一次動用總統緊急權的經驗中，的確留下足以遭致批評的口實。1961 年 4 月 21 日的晚上，駐阿爾及利亞的部分法軍將領發動軍事政變。戴高樂總統遂依憲法第 16 條的規定，於 4 月 23 日宣布進入總統緊急權時期。但政變於 4 月 26 日清晨即被弭平，戴氏卻遲至同年 9 月 29 日才宣告結束總統緊急權時期。故法國左派領導人密特朗在其名著「持續的政變」³⁰ 一書中，大力抨擊此種權力；並將廢除此條款列爲其歷次競選的政見

30 François MITTERRAND, *Le coup d'État permanent*, Paris, Plon, 1965.

內容。³¹ 在其第二任總統任期屆滿前，密特朗再提修憲廢止憲法第 16 條的議案；不過此時該議題已不再激起漣漪。蓋戴氏對總統緊急權的行使經驗，並不足以成爲該權存廢的唯一指標；且當時的時空背景與政經環境亦與現今有重大差別。其實，所該擔心的應不是該權可能誘導濫權，而是權力擁有者本身缺乏對法治與民主制度的深刻信仰。中央行政法院在其新近的諮詢意見中，認爲廢止該條款，將使總統無法履行憲法第五條所賦予的確保國家繼續與公權力正當運作之義務。³² 法國當代公法學之泰斗、同時也是密特朗所任命的 1993 年修憲研究委員會之主席 G. VEDEL，亦認爲欲廢止此條款無異是一種“荒謬”的想法。³³ 儘管總統緊急權之存在對憲政秩序之安定產生相當程度的威脅，但國家仍須有面對巨變時的反應能力。尤其站在法體系本身的完整性而言，法規的存在避免面對緊急情況時的“無法”或“超法”狀態。所以問題的焦點應該不在該權的存廢上，而是要如何設計一套合理的控制機制來掌控該權之行使。

四、國家緊急權之發動及其監督機制

就法國法而言，除憲法第十六條的總統「特別權力」外，其餘各種緊急權的法制化程度都相當高。以下先簡單介紹各種緊急權之發動程序及監督機制，再談憲法第 16 條的相關問題。

(一)各種緊急權：這些緊急權的發動權通常掌控於內閣手上，而國會對其有監督之權。

(1)警戒狀態：警戒狀態之發動由內閣會議議決，且以「內閣命令」(Décret en Conseil des Ministres) 的形式宣告之。該決定無送交國會追認的必

31 自 1965 起，廢除憲法第 16 條即爲其政見。但該政見卻在 1988 年密特朗競選連任總統時消失。

32 *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n°45, Paris, La Documentation française, 1994, p. 140.

33 *La Croix-L'événement* du 6 mars 1993. Cité par F. SAINT-BONNET, “Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception”, *R.D.P.*, 1998, numéro spécial: Les 40ans de la Cinquieme Republique, p. 1699.

要，但緊急權發動之後，國會仍對內閣進行常態監督。

(2)國防狀態：該狀態之宣告亦以「內閣命令」為之，也無送交國會追認的必要。

(3)圍城狀態：雖由「內閣命令」宣告進入圍城狀態，³⁴ 但超過 12 日以上則須送交國會審議。國會如認為有延長的必要，則須制定特別法規範圍城狀態之範圍及其期限。期限完成後，該法自動失效；若欲再延長圍城狀態，則仍需國會再度制定一特別法延長之。

(4)緊急狀態：緊急狀態之發動，亦由「內閣命令」宣告之。同樣的，超過 12 日以上則由國會介入，以立法的方式確定其範圍及其期限。在進入此狀態後，若內閣被倒閣，則緊急狀態立即終止；若國會於此時被解散，則宣告進入緊急狀態之「內閣命令」自發布起 15 日內自動失效。

雖然上述各種緊急權是由內閣會議議決，且以「內閣命令」的形式發布；但並不意謂著皆屬內閣總理的職權。依照憲法第 9 條之規定，總統主持內閣會議；第 13 條規定總統簽署「內閣命令」。若總統拒絕簽署「內閣命令」，³⁵ 則總理僅能尋求其國會多數的支持，以立法的形式發動上述各種緊急權。換言之，總統雖不能限制總理以國會的途徑發動緊急權，因為憲法第三十九條規定法案的提案權為總理之專屬權；但卻可拒絕簽署「內閣命令」，逼使總理將緊急權之發動交由國會作最後決斷。

(二)總統的「特別權力」：根據憲法第 16 條第 1 項的規定：「當共和國之各項制度，國家之獨立，領土之完整或國際義務之履行遭受嚴重且迫切之威脅，且憲法上公權力之正當行使受到阻礙時，共和國總統在正式諮詢內閣總理、國會兩院議長及憲法委員會後，得採取為因應此情勢的必要措施。」同條第 2 項並規定：「總統應將其決定公告全國。」對於此條文之分析，可分由以下幾個面向來討論。

34 但在前線接戰地區，可由軍事長官宣告進入圍城狀態。並將該命令告知政府。總統同時須將該決定立即送交國會審議。見 1849 年 8 月 9 日的法律第 5, 6 條。

35 Cf. C.E. 25 novembre 1977, Compagnie des architectes en chef des Bâtiments civils et palais nationaux; P. Avril et J. Gicquel, "Chronique constitutionnelle française", *Pouvoirs*, n°40, p. 109.

(1)危機狀態之界定：總統欲發動其特別權力，必須同時滿足兩項要件：其一是或國家之制度存續，或國家主權獨立，或領土完整，抑或履行國際義務之能力，遭到嚴重且迫切的威脅；其二是公權力無法正常行使。這樣地界定「危機狀態」固然是希望限定總統特別權力於一定的範圍內，但在實際上卻很難達成其目的。因為透過詮釋，每一項威脅國家安危的內外危機都可能是有關國家制度之存續、主權獨立或領土完整的危機。更進一步而言，所有特別權或緊急權，尤其是總統緊急權所要面對的，即是所有不能事先預見或想像的嚴重且迫切的危機。期待於條文內事先規範所有可能發生的危機態樣，並欲以此限制緊急權之發動，基本上是不切實際的。因此，如果要將面對危機之必要應變權置於法體系內，我們只能承認所有因必要所為之行爲都是合法的，即使這些行爲未必皆在法的規範內（必要存在即生法律）。從國家緊急權的整體規劃來看，想要避免總統緊急權之濫用，應該是將較不如此嚴重迫切的危機與此條所欲規範之最高危機區分開來。前者應盡力於法體系內予以規範，後者僅需概略、模糊的界定。³⁶

(2)危機狀態認定之監督：危機之認定固然是總統的職權，但為避免總統濫權，希望總統主觀的判斷也能得到客觀的認同，所以設計了一連串的諮詢制度，同時也要求直接訴諸於全國國民。然則不論是諮詢總理、兩院議長，還是告知全國，基本上是一種政治性監督。總理或議長只是被告知，而無權反對或阻止總統的決定。唯有諮詢憲法委員會是一種法律性監督，因為依憲法委員會組織法³⁷ 第 53 條的規定，憲法委員會的諮詢意見必須公布，並附具理由。憲法委員會的諮詢意見之內容是要確認憲法第 16 條所規定的兩項要件是否符合。其相反意見雖不能直接阻止總統發動其特別權力，但卻也有不可

36 林紀東在討論我國憲法第 43 條的緊急命令時，即認為其發布條件過於嚴格，不利應變。而五五憲草第 44 條所採之概括規定，林氏認為較為合理。其所持之理由主要是要配合當時艱難的國家局勢，雖與本文不同，但為避免濫用而反致使緊急權無法應變的考量，亦有相當的參考價值。參見氏著，《中華民國憲法逐條釋義(二)》，台北，三民書局，民國 71 年，修訂初版，頁 120。

37 組織法 (loi organique) 是法國法制中的特殊制度，由憲法第 46 規定其制定程序，同時何種事項應以組織法規定，憲法亦明文規定。如憲法第 63 條即規定有關憲法委員會之組織、運作及審理程序以組織法定之。組織法之位階高於一般法律，並可以拘束一般立法權。

忽視的政治與法律效果。就政治面而言，總統公然違背憲法委員會之意見必引起政治風暴；尤其與憲法所承認的「國民抵抗權」相結合，³⁸ 更具有驚人的效果。換言之，如果危機的存在不具客觀性，既不能說服人民也無法通過憲法委員會的檢驗，而總統仍執意發動緊急權。則輿論群起而攻之，群眾走上街頭對抗政府，而國會更可依憲法第 68 條的規定彈劾總統。就法律效果而言，最高法院與中央行政法院將有可能拒絕適用總統於特別權力期間內所採取之相關措施。³⁹

就第五共和憲政史上唯一的一次實際運作經驗來看，憲法第 16 條所規範的機制並未被違背。因法屬阿爾及利亞的軍事叛變，戴高樂總統於 1961 年 4 月 22 日諮詢相關人員及憲法委員會。憲法委員會於 4 月 23 日作成諮詢意見。同日，總統於電視與電台上向全國民眾宣布叛亂事實，及其已完成法定諮詢程序，而將運用憲法第 16 條所賦予的特別權力。4 月 24 日，總統頒布其特別權力下的第一道措施：宣告進入特別權力時期。憲法委員會的諮詢意見也在此日依法刊登於政府公報上。⁴⁰

法國學界對於上述監督機制，仍有認為還需要再加強的。⁴¹ 但更強化的監督機制是否真能符合實際需求？由上述經驗來看，從危機發生到進入特別權力時期，前後不過 48 小時；反應的速度不可謂不快。但若站在“緊急”的觀點，可能 4 小時或 8 小時都嫌太慢。再者，若總理或議長不在國內，憲法委員會之委員無法即時開會議決，總統是否只好任令危機繼續存在而無法反

38 見 1789 年人權宣言第二條。

39 最高法院 (Cour de cassation, crim. 21aout 1961, Fohran et Vallauri, *Bull. Crim.*, p. 695) 在 1961 年有關總統特別權力下的刑事案件判決中，明白指出總統曾依法諮詢憲法委員會，且該會亦表示總統之決定合憲。故以此為基礎的相關措施有合法的效力。中央行政法院在其判例 (C.E. 2 mars 1962, Rubin de Servens, *Rec.* 143) 中亦採同樣立場。換言之，若憲法委員會的諮詢意見與總統之決定相左，則上述二法院可能拒絕適用總統特別權力所制定的相關措施。見 F. LUCHAIRE, *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, Economica, 1980, p. 391. 相反意見，C. FRANCK, *Les Grandes Decisions de la jurisprudence: Droit constitutionnel*, Paris, P.U.F., 1978, p. 64.

40 C. C. avis du 23 avril 1961, *Rec.*, p. 69; *A.J.D.A.*, 1969, pp. 663 et ss., chr. HAMON.

41 如認為應規定憲法委員會之諮詢意見有強制力：憲法委員會反對的情形下，總統不得宣告進入特別權力期間。

應？

總結本段有關總統緊急權之發動及其監督，其所牽涉的不外兩個相聯結的問題。首先是如何在法秩序內界定危機，其次是如何使危機的認定客觀化，或者說是合法化。就後者言，牽制或是監督機制的設置，並不能改變認定行為的本質：危機狀態的認定不是法律上的邏輯推演，而是政治上的價值判斷。所以 Carl SCHMITT 說：「誰能認定特別（危機）狀態，誰就是主權者。」⁴² 而針對主權者，最佳的監督應是政治性監督。至於危機的界定問題，亦如 Carl SCHMITT 所言：「如果是面對真正的、極端的“必要性”（Notfall），且要排除此必要性；我們既無法事先完整的定義其時機，也不能預先規劃應變權的內容。所有事先被規劃的所謂的權限，在此都必將是一種無限的權力。」⁴³ 基此，與其力求在法律上嚴格界定總統緊急權的介入時機，不如將重心置於緊急權運作時的監控上。

五、國家緊急權之運作及其監督機制

法國法上的國家緊急權在此亦可區分為兩大類：第一類是一般緊急權，第二類是總統緊急權。以下就依此區分，簡述其運作與監督機制。

（一）一般緊急權：除了總統的特別權力或是緊急權外，法國法上其他類型緊急權之運作都未改變憲法上行政、立法二權的常態運作。換言之，權力分立原則依然受尊重，監督與制衡的機制亦未喪失。更詳細的說，在各種緊急權的狀態下，行政權都不曾因危機而介入立法權的領域；所有有關人民權利之例外限制，以及行政權不同組織間的暫時性權限調整（如軍人取代警察），皆事先經由國會制定成法律。行政權於此情形下，僅能依法行政，無自行創設的空間。如果行政權因事實需要而要增加實定法所無之權限，也只能透過國會以制定特別法的方式來解決。司法權於此際亦正常運作，行政權所有行

42 原文為：Souveran ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet. C. SCHMITT, *Théologie politique* (1922), trad. fr., Paris, Gallimard, 1988, p. 15.

43 Ibid, p. 17.

為皆得為行政法院審查的對象。尤其有關限制人民權利的處分，法制上更設有特別的救濟程序。如在緊急狀態下遭限制居住處分者，可向一特設的委員會請求撤回該處分，或向行政法院提出撤銷訴訟。法院須於一個月內作出決定，若上訴至中央行政法院，則該院須於三個月內完成裁判。假使法院未於法定期限內作出決定，則限制人權的相關處分自動失去效力。⁴⁴ 總之，這些緊急權之運作已為法律作常態性的規範，嚴格而言算不上是“例外的”法制。

(二)總統緊急權：總統特別權力之運作，的確形成嚴格意義下的“非常態時期”，值得在此進一步探討。依據憲法第 16 條第 3 項的規定，總統於特別權力期間所採取之必要措施，「應以確保憲法上之公權機關能於最短時間內達成其任務為目的。且這些措施須先諮詢憲法委員會之意見。」同條第四項規定，於特別權力期間「國會自行集會開議。」同條第 5 項並規定，「總統行使特別權力期間，國民議會不得被解散。」以下就上述規定，分五點檢討總統特別權力運作時的相關問題。

(1)特別權力之性質：法國通說認為特別權力同時包含行政與立法兩種權力。有時是二權的「混合行為」，如宣告進入特別權力期間的命令即屬之。中央行政法院在其判例中便視此命令為「政府行為」，而拒絕介入審查。⁴⁵ 有時則屬兩權的各別行使，此時總統的命令有的是屬法律性質，有的則屬命令性質。由憲法的常態規定來看，這是總統權限的擴張。總統原與總理共享行政權，而無立法權。在特別權力期間，總統亦享有立法權。不過，必須注意的是，此時總統是受憲法委託行使立法權，但並未因之取代國會的立法權。因為國會立即自行集會，故與總統同時共享立法權。至於總統與總理的關係，因憲法第 19 條之規定，總統於特別權力期間之行為不需總理副署，故總統權

44 參見一九五五年之緊急狀態法第七條。

45 C.E. 2 mars 1962, Rubin et Servens, *Rec.* 143; *Sirey*, 1962, p. 147, note BOURDONCLE; *Dalloz*, 1962, p. 109, chr. MORANGE; *J.C.P.*, 1962, I, 1711, chr. LAMARQUE et II, 12613, concl. HENRY; *R.D.P.*, 1962, p. 288, note BERLIA; *A.J.D.A.*, 1962, p. 214, chr. GALABERT et GENTOT. 此判例是中央行政法院少數幾個直接使用「政府行為」一詞的判例之一。有關法國「政府行為」概念及混合行為理論，請參閱拙著，〈由新近判例趨勢論法國公法上的「政府行為」概念〉，《人文及社會科學集刊》，第 9 卷第 4 期，頁 111 以下。

限範圍可能涵蓋所有行政權之範圍。但這並不意謂總理即失去其行政權。事實上，憲法所賦予總理的專屬權，如法案提案權、內閣閣員之選任權等，並未被剝奪。故若總統與總理分屬不同黨派，則在特別權力期間仍有受總理箝制的可能。

(2)特別權力期間總統所採措施之法位階：憲法第 16 條對總統於特別權力期間所可採取之行為以“措施”(mesures)一詞指稱。法國學界一至認為此“措施”既可為一般性、抽象性之法規範，亦可為特定、具體的處分。這些措施皆是以總統命令的形式出現，其法位階究竟為何？

1. 就前述本條第 3 項的文義來看，憲法僅規範所要採行措施之“目的”，而未規範措施內容之界限。故為達解除危機，儘早恢復憲政常態的“目的”，似乎可以暫時凍結某些憲法條文、直接牴觸某些憲法條文，或甚至是去修改憲法。⁴⁶ 法國公法學者 J. BARTHELEMY 於第一次世界大戰時便曾說：「政府所要遵從的不是合法性而是必要性。」⁴⁷ 中央行政法院在其建構「特殊情況理論」的著名判例⁴⁸ 中亦曾指出，(第三共和之)總統基於最高行政首長之身分，肩負憲法所賦予的「確保法律之執行」的權力，⁴⁹ 而此權力正可使總統因行政機關的實際狀況，合法地暫時中止某特定法律之執行。由此看來，總統的措施為維護憲法而逾越憲法之規定「並非不能想像之事」。⁵⁰ 事實上，此處所牽涉的仍是「合法性」與「必要性」的平衡問題。特別權力既然

46 J. CHATELAIN, “Article 16”, in F. LUCHAIRE et G. CONAC, *La constitution de la republique francaise*, Paris, Economica, 1987, p. 546.

47 J. BARTHELEMY, “Le droit public en temps de guerre”, *R.D.P.*, 1915, pp. 159 et s.

48 C.E. 28 juin 1918, Heyries, *Rec.* 651; *Sirey*, 1922, III, 49, note M. HAURIOU; Voir aussi les conclusions du commissaire du gouvernement CORNEILLE sur C.E. 6 aout 1915, *Delmotte, Rec.* 278.

49 1875 年 2 月 25 日憲法第三條。

50 學者論及我國總統緊急命令之法位階，亦有相近的看法。請參閱吳庚，《行政法之理論與實用》，增定五版，頁 258；林紀東亦謂緊急命令之「效力不僅超過法律，且可停止憲法若干條款之效力。此點效力，當為通說所不承認，……然於國家非常時期，自應有例外之措置，以收通權達變之效，憲法之若干平時規定，乃不得因而停止其效力。」，見前揭著作，頁 112。相反意見如李建良，〈淺析緊急命令之憲法爭議〉，《台灣本土法學》，第 6 期，頁 99；顏厥安，〈緊急命令的性質——一個初步看法〉，《台灣本土法學》，第 6 期，頁 94。

被規範於憲法內，自然不能超出憲法而運作，故其位階至多與憲法相同。但在「必要性」的前題下，憲法又僅有目的性規範而無其他限制，則總統措施的正當性必將凌駕措施的合法性。

2. 若總統措施未超越憲法之其他規範，則此時這些措施的位階依規範事項之不同而有所不同。第五共和憲法的特色之一即是於憲法條文中明文規範立法事項與行政事項，⁵¹ 故立法與行政二權在制定規範的功能上並無本質上的差異，只是所涉事項不同而已。換言之，行政權基於其憲法授予的「法規制定權」(le pouvoir réglementaire, 可簡稱為命令權) 所制定的命令，其位階未必皆低於法律。只有在憲法保障的立法事項內，立法權才高於行政權。在此憲法架構下，若總統之措施涉及立法事項，則該措施具有法律之位階；若該措施介入行政事項，則屬命令之位階。

(3) 特別權力期間的國會監督：由上述憲法第 16 條第 4 項、第 5 項國會自行集會且不得被解散的規定來看，制憲者希望國會監督總統的企圖十分明顯。總統特別權力之行使固然包含立法權，但並不能排除國會同時行使其立法權。若國會對於總統涉入立法事項的措施有不同意見，自可制定特別法予以取代。兩個立法權並存所造成的規範衝突，當以新法優於舊法的原則解決。總統立法權存在的目的是為因應緊急嚴重的危機，而非為了取代立法權。一旦國會在事後以民主議決的方式進行正常立法程序，其立法內容必將較總統的緊急措施更為周詳縝密且符合民主原則，自當能取代總統之措施。⁵² 儘管理論如此，但在實務上尚需國會多數與總統分屬不同黨派，立場互相對立時，國會之監督才能發揮實際功效。戴高樂總統唯一一次使用特別權力時，同時掌控國會的絕對多數，故當時國會完全沒有發揮監督的功能。

(4) 特別權力期間的司法監督：司法權在特別權力期間原則上並未直接受到衝擊，總統僅能用其行政、立法權間接影響司法權。⁵³ 反之，司法權有

51 請參見第五共和憲法第 34 條及第 37 條。

52 在我國現行體制下，有學者基於禁反言原則，認為立法院一旦追認總統的緊急命令，自無再制定與緊急命令相牴觸之特別法的道理。請參見許宗力，〈從 921 震災看緊急命令相關問題〉，《台灣本土法學》，第 6 期，頁 90。

53 如利用其立法權變更訴訟程序或變更不同法院間之權限分配。

可能監督總統之行爲。總統於特別權力期間所爲之法律行爲，依其性質可分爲立法性行爲與行政性行爲兩類。前者意謂該行爲與國會所通過的法律相當，而具法律性質的行爲是由憲法委員會所管轄。至於後者，則爲行政權之作爲；其合法性問題由行政院所負責。

1. 憲法委員會的預防性審查：法國違憲審查制度是事前的預防性、抽象性審查，而且僅以法律爲對象，不及於命令。所以法律一旦經總統公布之後，其合憲性便不受質疑。⁵⁴ 從國會通過的法律到總統公布之間有 15 天的緩衝期（憲法第 10 條），以利有權機關提出違憲審查。而總統涉入立法事項的措施雖有法律性質，但一經總統公布即不受違憲質疑。故在制度上因無緩衝期的規定，使得已公布的具法律性質之總統措施無法被憲法委員會審查。不過，憲法第 16 條第 3 項規定總統在採行相關措施之前，須先將該措施送交憲法委員會，諮詢該會之意見。但憲法委員會之諮詢意見不具直接的拘束力，且也不被要求強制公布。所以預防性審查的功能似乎不十分彰顯，不過這仍牽涉急迫性的問題。如果情勢許可，而總統不尊重憲法委員會的諮詢意見修改其措施，憲法委員會可適時對外公布其諮詢意見。⁵⁵ 該公布諮詢意見之行爲將如前述有關特別權力之發動的諮詢意見一般，發生一定的政治上與法律上的效果。

2. 中央行政法院的合法性審查：如果總統的措施所介入之事項是屬行政權領域，或是爲了執行法律性質之措施而由行政主體所採取之特定的行政行爲皆屬行政權之運作，行政法院自然有權審查相關行政行爲是否合憲合法。中央行政法院歷來的判例即認爲只要是屬行政權領域，即使總統是於特別權力期間所爲之行爲，法院亦受理對之所提起的越權（撤銷）訴訟。⁵⁶ 例如在一九六四年有關總統措施之執行的判例中，法院指出：若總統的（法律性）措施沒有明文排除某特定法律條文之適用時，則執行此總統措施之行政行爲

54 對於已公布但存有違憲瑕疵的法律，僅有在國會修法後，總統公布前才能爲憲法委員會所審查。

55 F. LUCHAIRE, *op. cit.*, pp. 393-396.

56 C.E. 8 août 1873, Abbé Lainé, *Rec.* 728; C.E. 28 novembre 1873, Election de Maison-Alfort, *Rec.* 882; C.E. 28 juillet 1928, Laudénbach dit Fresnay, *Rec.* 936.

便不得違背前述法律條文之規定；行政法院並以此理由撤銷一個違法的行政處分。⁵⁷ 換言之，基於總統特別權力之措施所為的行政行為，是可以被行政法院撤銷的。所以不論是具有行政性質之總統措施，或是執行總統措施之相關行政行為，皆在行政法院的「合法性審查」(le contrôle de légalité) 範圍之列。

六、國家緊急權之終止

嚴格而言，緊急權的終止包含「緊急權期間」的終止與「緊急權期間所採措施」之終止兩部分。先就後者言，有認為「緊急權期間」的終止必然導致「緊急權期間所採措施」之終止的結果，因為失去前者，後者已無附麗基礎；這樣的作法過於激烈。比較適切的作法是區分緊急措施之性質：一般而言，若屬一般性、抽象性的措施，應隨緊急權之終止而停止適用。反之，若屬個別性、具體性的處分，則不因緊急權之終止而失去效力。

至於緊急期間之終止，應與該權之發動一併考量。通常國家緊急權之發動，為因應迫切而重大的危險，常交由獨任制機關決定，以求時效。至於緊急權之終止，因已無迫切性，故可由議會詳細審議。又為避免濫權，通常也有將緊急權之發動權與終止權分交由兩個不同機關決斷的制度設計。在法國法上，除總統特別權力外，其他各類型之緊急權原則上由議會決定其終止時機。⁵⁸ 通常應變機關（行政權）有短暫的應變期（12日），接著便由立法機關決定緊急權之範圍及期限。期限到達後，若未經國會延長則自動回歸常態體制。第五共和憲法對總統特別權力期間應何時終止？由何機關決斷？完全未設規定。憲法僅要求總統之措施務求能於“最短時間內”排除危機，恢復常態。在實際運作中，戴高樂總統於特別權力期間前後共發布24道措施（命令），其中最後一個措施即宣布終止特別權力期間。不過，軍事叛變於不到一

57 C.E. 23 octobre 1964, D'Oriano, *Rec.* 486.

58 在法律未特別規定終止緊急狀態的權限歸屬時，如「警戒狀態」之終止，原發動機關自然有權終止。惟此時國會正常運作，故能依常態監督行政權之方式間接主導緊急權之終止。

週的時間即被弭平，但特別權力期間竟長達五個月。⁵⁹ 學者們莫不嚴厲批評總統違憲，⁶⁰ 因而有廢除憲法第十六條的呼聲。G. VEDEL 所領導的修憲研究委員會於 1993 年所提的修憲建議報告中，便建議由憲法委員會在總統或是國會兩院議長的聯合聲請下，評斷特別權力運作之前提要件是否仍存在，亦即客觀存在的重大危機是否已消失或已被處理解決；憲法委員會並決定總統於緊急權期間所採之各種措施，自何日起失去效力。⁶¹ 這樣地設計應較能符合前述有關緊急權法制之終止原則：因不具急迫性而宜由發動機關以外之機關決斷之。

結 語

由法國緊急權法制及相關學術論述之觀察，初步有以下幾點省思。第一、關於國家緊急權的存在問題，最值得爭議的是總統緊急權的部分。雖有「應完全廢除」的呼聲，⁶² 但大部分學者接受該制之存在，只是力求於法制上限制該權之行使，以避免濫用。事實上，權力分立的結果必然是降低效能的；所以為應付危機而生的權力集中情形，其目的亦不過在力求提昇效能而已。但效能的提昇卻未必能確保危機的妥善因應與解決，故不宜以危機處理之成效來看總統緊急權的存廢問題。而不論權力集中於一個個人、一個危機小組、還是整個議會，都不能改變因權力集中而產生的濫權傾向。如果因參與人數的增加而可降低濫權的風險，實際上也將因之而降低應變的效能。

第二、緊急權的存在與「必要性」密切聯結。而基於「必要即生法律」的法理，緊急權，尤其是總統緊急權的實證法化，有其本質上的困難。故而在實證法化的過程中，必然會有規範不夠周詳縝密的現象。再者，持有最高

59 由 1961 年 4 月 23 日至同年的 9 月 29 日。

60 如 M. DUVERGER, *L'échec au roi*, Paris, Albin Michel, 1978, p. 149.

61 G. VEDEL, *Propositions pour une révision de la Constitution*, Paris, La documentation française, 1993, p.91.

62 參閱顏厥安，〈道德、政治與法律—由現代性法學之觀察反思緊急命令體制〉，前揭「緊急命令與災後重建」學術研討會，頁 13 以下。

緊急權的機關，或是受憲法付託在最危急的情況下有應變權的機關，其實就是主權者。⁶³ 而主權者，基於其至高無上的本質，本就有逸脫實證法規範的可能性。所以，減少最高緊急權的運作機會，而將緊急權依危機程度作不同的區分，是避免緊急權質變的最佳方法；同時亦最能回應現代風險社會的實際需求。對此，法國法上將國家緊急權作不同的區分設計，德國法上亦然。⁶⁴ 更有將諸如水災、流行病傳染、核子災變、恐怖主義活動等各種重大自然或人為災變，單獨立法因應的立法例。我國緊急應變體制除總統緊急權外，僅有為應付戰爭而設的戒嚴法與國家總動員法；於今實有重新規劃檢討的必要。

第三、對於緊急權的監督機制，立法與司法二權扮演極重要的角色。就緊急權之發動而言，基於時效因素，一般皆採事後監督的手段；如發動之後於一定期間內由議會予以追認。但對於總統緊急權，尙有事前審查或牽制的設計。我國的行政院會議決議或法國的諮詢國會兩院議長與總理，皆為適例。不過，司法權“柔性”的事前審查可能比行政權內部的相互制衡更為恰當。以我國現制為例，當總統與行政院長水乳交融時，事前牽制機能無法發揮；當二人視如寇讎時，則又易使該機制異化為政治鬥爭。法國憲法委員會不具拘束力，但須強制公布的諮詢意見，可算是一種中立柔性的監督機制。至於緊急權施行期間，立法、司法二權仍應常態運作。尤其是立法權，應更加緊密監督行政權之運作，以確保緊急權之適當行使。法國總統緊急權期間，國會立即自行集會，且不得被解散，其目的即在監督行政權。不過唯一一次的運作經驗中，因戴高樂總統掌握國會的絕對多數，所以並未能發揮實質的監督效果而飽受批評。即使如此，少數議員仍提出倒閣的想法，希望以此制衡總統。⁶⁵ 若由憲法的精神來看，國會可以制定特別法的方式來對抗總統的緊急權，但實現的前提是總統無法掌握國會的多數。我國修憲後的立法權，與

63 請參閱前揭註 42。

64 陳新民，〈總統緊急權的立法問題〉，前揭「緊急命令與憲法」研討會，頁 11 以下。

65 該案亦引起憲法爭議，即總統緊急權期間可否倒閣的問題。憲法委員會因不具有憲法疑義解釋權而拒絕受理該案。國民議會議長則以權力平衡的理由，認為國會不能被解散，議員應也沒有倒閣權，而否決該案進入議程。

法國第五共和相比，更無對抗行政權的實力。未來緊急命令制度若再有修改機會，法國正面及負面的制度設計與運作經驗應是不可忽略的參考資料。

最後，誠如 Carl FRIEDRICH 所言：「再精密的法制設計的背後，仍需有高度警覺的國民以為制憲權之化身。」⁶⁶ 故國家法治程度的良窳，實與國民的態度密不可分。而近日國內有關緊急權的討論，似有法律崇拜主義的傾向，將防弊焦點全放在制度的建立上面。其實，在討論緊急權，尤其是總統緊急權的同時，應該不能忘記「國民抵抗權」的概念。二者雖是相反的對極概念，卻也有「不可分的相關性與相輔性」。⁶⁷ 所以，「不管採取何種方式，並不是緊急權的制度或方式本身有決定性作用，而是運用緊急權的權力，以及最後能否牽制此權力的政治力和社會力的相互關係，才是問題的核心點。再進一步說，權力本身多多少少總是有自我擴大的傾向，那麼在緊急時最後仍支撐立憲體制的力量，應歸於被統治者的國民全體的憲法意識，特別是人權意識，從此而產生的政治抑制力。

從反面來說，任何國家如果國民缺乏維護憲法秩序的意志和對人權欠缺強烈的意識時，不管制定如何完美的法律制度，一旦需要時，反而不能期待其有維護法律秩序的作用。既然要積極的承認立憲的緊急權的話，應該不惜代價進一步與之合作，並且嚴格的監視其有不當的逸脫行爲，這種國民才是不論在何種方式或制度下，一旦面臨危急時，都能最強有力的維護國家和憲法，從而也維護了自己的自由和安全。」⁶⁸

66 C. FIEDRICH, *La democratie constitutionnelle*, tr. fr., Paris, P.U.F., 1958, pp. 413-414.

67 小林直樹著，許介麟譯，〈國家緊急權的根本問題〉，前揭文，頁 6。

68 同前註，頁 5。

參考資料

- 「緊急命令之憲法問題研討會」，台灣法學會等主辦，民國 88 年 12 月 23 日；許宗力（從 921 震災看緊急命令相關問題）、顏厥安（緊急命令的性質——一個初步的看法）、李建良（淺析緊急命令之憲法爭議——從「九二五緊急命令」談起）等三篇專文及學者之討論，刊於《台灣本土法學》，2000 年，第 6 期，頁 85-130。
- 「緊急命令與災後重建」學術研討會，台大法律學院等主辦，民國 89 年 1 月 15 日；李鴻禧（淺談國家緊急權法理問題——以日本為借鏡）、董保城（緊急命令下之行政法制）、王文宇（從財產權保障與政府權責論震災重建）、顏厥安（道德、政治與法律——由對現代性法學之觀察反思緊急命令體制）、林濁水（社會變遷下的緊急命令制度）等五篇專文。
- 「緊急命令與憲法」研討會，中研院中山社會科學研究所等主辦，民國 89 年 1 月 21 日；陳新民（總統緊急命令權之立法問題）、李建良（論緊急命令法之制訂問題）等兩篇論文。
- 小林直樹著，李鴻禧譯
1981 《緊急權》，憲政思潮選集之四，國民大會憲政研討委員會。
- 小林直樹著，許介麟譯
1981 〈國家緊急權的根本問題〉，《憲政思潮》，第 53 期，頁 1-13。
- 吳庚
1981 〈國家緊急權的哲學基礎〉，《憲政思潮》，第 53 期，頁 194-195。
- 李鴻禧
2000 〈淺談國家緊急權法理問題——以日本為借鑑〉，「緊急命令與災後重建」學術研討會，台大法律學院等主辦，頁 1-15。
- 法治斌
1989 〈論國家緊急應變權〉，《人權保障與司法審查》，憲法專論(二)，1994，頁 89-115。
- 涂懷瑩
1981 〈論「國家緊急權力」與「戰時憲政獨裁」〉，《憲政思潮》，第 53 期，頁 168-180。
- 陳新民
1995 〈憲法維護者——由卡爾·史密特對總統緊急權力及總統角色的定位談起〉，《公法學劄記》，頁 135-172。
- 陳新民譯
1985 〈西德國家緊急條款的制訂過程及其架構〉，《憲政思潮》，第 69 期，頁 54-86。
- 黃俊杰
1997 〈我國憲法國家緊急權條款之研究〉，《中原財經法學》，第 3 期，頁 177-207。
- 楊日旭等譯（C. L. Rossiter 著）
1987 《憲政獨裁——近代民主政府如何渡過危機》，黎明文化。
- 楊日旭譯
1989 〈美國緊急權簡史〉，《憲政論叢》，國民大會憲政研討委員會，頁 173-181。
- 葉振輝譯
1986 〈英國緊急權力法的適用〉，《中山社會科學譯粹》，第 1 卷第 4 期，頁 73-84。
- 劉幸義
2000 〈由法理學角度論「緊急命令制度」本身的合法性問題〉，《月旦法學》，第 56 期，頁 18-26。

蘇永欽

1988 〈西德緊急狀態法制介述〉，《憲法與社會文集》，頁 228-234。

BARTHELEMY, J.

1915 “Le droit public en temps de guerre”, *R.D.P.*, pp. 159 et ss.

CAMUS, G.

1965 *L'état de nécessité en démocratie*, Paris, L.G.D.J., pp. 34 et ss.

CHATELAIN, J.

1987 “Article 16”, in F. LUCHAIRE et G. CONAC, *La constitution de la république française*, Paris, Economica, pp. 541 et ss.

FIEDRICH, C.

1958 *La démocratie constitutionnelle*, tr. fr., Paris, P.U.F., pp. 413-414.

FRANCK, C.

1978 *Les Grandes Décisions de la jurisprudence: Droit constitutionnel*, Paris, P.U.F., p. 64 et ss.

LAMARQUE, J.

1961 “La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958”, *R.D.P.*, pp. 596 et ss.; LEROY, P.

1966 *L'organisation constitutionnelle et les crises*, Paris, L.G.D.J., 1966.

LUCHAIRE, F.

1980 *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, Economica, p. 391.

ROBERT, R. et DUFFAR, J.

1993 *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, pp. 115 et ss.

SAINT-BONNET, F.

1998 “Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception”, *R.D.P.*, numéro spécial: Les 40ans de la Cinquième République, p. 1699.

VEDEL, G.

1993 *Propositions pour une révision de la Constitution*, Paris, La documentation française.

A Critical Review of the State's Emergency Power with a Focus on the French Law

Chwen-wen Chen

Sun Yat-Sen Institute for Social Sciences and Philosophy
Academia Sinica

ABSTRACT

This article examines the question of the state's emergency power. First, we review the concept of the state's emergency power. Next, we study the typology and processes of initiating the state's emergency power as well as the mechanism of its control. Moreover, we analyze the emergency measures and different controls on executive power during a state of emergency along with the processes of terminating the state's emergency power. In conclusion, we believe that citizens' consciousness of human and constitutional rights is more important to consider than legal regulations in order to avoid the state's abuse of emergency power.

Key Words: state's emergency power, exceptional power, l'état de siège, l'état d'urgence, la mise en garde, necessitas non habet legem