

法学译丛·公法系列 / 主编 姜明安 执行主编 李洪雷

PUBLIC LAW AND DEMOCRACY IN THE UNITED KINGDOM AND THE UNITED STATES OF AMERICA



英国与美国的公法与民主

[英] 保罗·P·克雷格 (Paul P. Craig) 著
毕洪海 译



当代世界学术名著

法学译丛·公法系列

主编 姜明安 执行主编 李洪雷

英国与美国的公法与民主

[英] 保罗·P·克雷格 (Paul P. Craig) 著

毕洪海 译

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

英国与美国的公法与民主 / [英] 保罗·P·克雷格著; 毕洪海译.

北京: 中国人民大学出版社, 2007

(当代世界学术名著 / 法学译丛·公法系列 / 姜明安主编)

ISBN 978-7-300-08849-5

I. 英…

II. ①克…②毕…

III. ①公法-研究-英国②公法-研究-美国

IV. D956.1 D971.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 201875 号

当代世界学术名著

法学译丛·公法系列

主 编 姜明安

执行主编 李洪雷

英国与美国的公法与民主

[英] 保罗·P·克雷格 (Paul P. Craig) 著

毕洪海 译

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北三河市新世纪印务有限公司

规 格 155mm×235mm 16 开本

版 次 2008 年 1 月第 1 版

印 张 23.75 插页 2

印 次 2008 年 1 月第 1 次印刷

字 数 368 000

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America /
P. P. Craig

ISBN: 0-19-825637-X

© Paul Craig, 1990

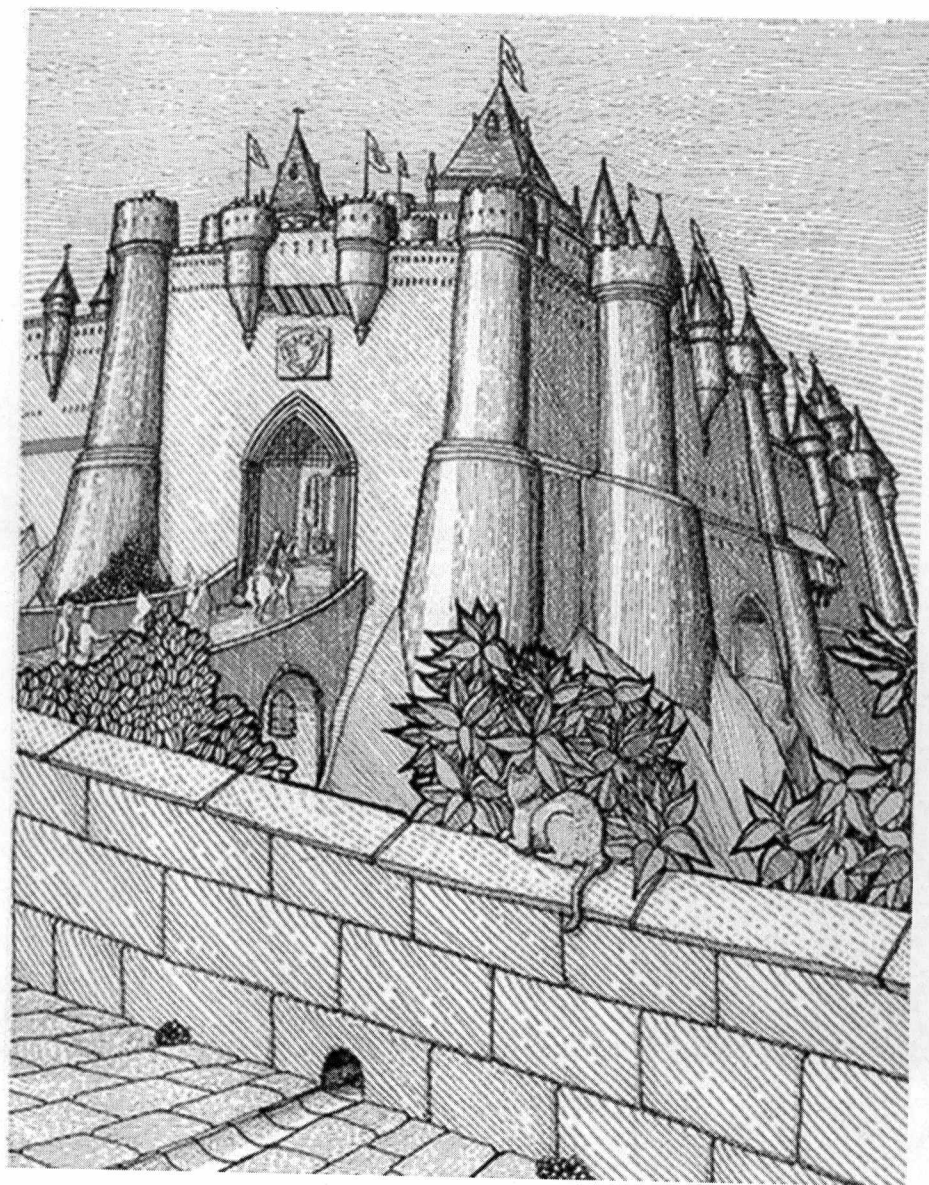
All rights reserved.

Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America
was originally published in English in 1990. This translation is published by arrangement with Oxford University Press and is for sale in the Mainland (part) of the People's Republic of China only.

《英国与美国的公法与民主》英文版于1990年首次出版。本书由牛津大学出版社授权中国人民大学出版社出版，仅限中华人民共和国境内销售发行。

PUBLIC LAW AND DEMOCRACY IN THE
UNITED KINGDOM AND THE UNITED
STATES OF AMERICA





传说中亚瑟王的宫殿所在地 Camelot

本书的翻译出版得到教育部人文社科重点研究基地——北京大学宪法与行政法研究中心的支持，谨致谢忱！

谨以本书献给姜老师明安教授与罗老师豪才教授
两位恩师以其学识与品格指引译者通往学术之路

“当代世界学术名著” 出版说明

中华民族历来有海纳百川的宽阔胸怀，她在创造灿烂文明的同时，不断吸纳整个人类文明的精华，滋养、壮大和发展自己。当前，全球化使得人类文明之间的相互交流和影响进一步加强，互动效应更为明显。以世界眼光和开放的视野，引介世界各国的优秀哲学社会科学的前沿成果，服务于我国的社会主义现代化建设，服务于我国的科教兴国战略，是新中国出版工作的优良传统，也是中国当代出版工作者的重要使命。

我社历来注重对国外哲学社会科学成果的译介工作，所出版的“经济科学译丛”、“工商管理经典译丛”等系列译丛受到社会广泛欢迎。这些译丛多侧重于西方经典性教材，本套丛书则旨在译介国外当代学术名著。所谓“当代”，我们一般指近几十年发表的著作；所谓“名著”，是指这些著作在该领域产生巨大影响并被各类文献反复引用，成为研究者的必读著作。这套丛书拟按学科划分为若干个子系列，经过不断的筛选和积累，将成为当代的“汉译世界学术名著丛书”，成为读书人的精神殿堂。

由于所选著作距今时日较短，未经历史的充分淘洗，加之判断标准的见仁见智，以及我们选择眼光的局限，这项工作肯定难以尽如人意。我们期待着海内外学界积极参与，并对我们的工作提出宝贵的意见和建议。我们深信，经过学界同仁和出版者的共同努力，这套丛书必将日臻完善。

中国人民大学出版社

序 言

本人书房的书架上已有六套公法译丛了：

罗豪才主编，商务印书馆出版的《公法名著译丛》；

梁治平、贺卫方主编，生活·读书·新知三联书店出版的《宪政译丛》；

陈端洪、翟小波主编，法律出版社出版的《宪政古今译丛》；

范亚峰等策划，贵州人民出版社出版的《公法译丛》；

罗豪才、张志坚主编，辽海出版社、春风文艺出版社出版的《法国公法与公共行政名著译丛》；

陈端洪主编，高等教育出版社出版的《法律程序与行政过程译丛》。

此外，中国大百科全书出版社出版的《外国法律文库》、商务印书馆出版的《汉译世界学术名著丛书》、华夏出版社出版的《二十世纪文库》、中国政法大学出版社出版的《当代法学名著译丛》等文库、译丛的选题中，也有为数不少的公法译著选题。

那么，我们为什么还要策划和组织出版这套公法译丛——《法学译丛·公法系列》呢？我们策划和组织的这套“公法译丛”有什么特色呢？

首先，我们策划和组织出版这套“公法译丛”是回应时代的需求。前述现已出版的数套译丛大多是上世纪策划和组织的，而且其选题大多是古典公法名著，如亚里士多德的《雅典政制》、洛克的《政府论》、孟德斯鸠的《论法的精神》、卢梭的《社会契约论》、狄骥的《公法的变迁》、奥托·迈耶的《德国行政法》、莫里斯·奥里乌的《行政法与公法精要》等。这些公法经典著作对于我们今天的时代无疑仍有着重要而不可替代的指导作用，但是，我们今天的时代除了需要这些公法经典著作所提供的经典思想和理论指导外，还需要更多更贴近我们时代，更直接、更具体地反映我们时代特征的新思想、新理论的指导。据此，我们这套译丛的选题基本确定为本世纪出版或上世

纪后期出版的国外公法名著。也就是说,收入我们这套译丛的著作基本是国外近二十年面世的新著。例如,《宪法解释:文本含义、原初意图与司法审查》(Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review)出版于1999年,《英国与美国的公法与民主》(Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America)出版于1990年,《权利革命之后:重塑规制国家》(After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State)出版于1990年,《行政法的范围》(The Province of Administrative Law)出版于1997年,《行政法的结构性变革》出版于1996年,《规制:法律形式与经济学理论》(Regulation: Legal Form and Economic Theory)出版于1994年,《法国行政法》(French Administrative Law)出版于1998年,《韩国行政法》出版于2003年。

其次,我们策划和组织出版这套“公法译丛”是适应统一公法学研究的需要。传统公法学研究公法,往往只研究各别的、具体的公法部门,如宪法、行政法、诉讼法等,而很少有人将整个公法当做一个系统、一个整体,对之作全方位的、系统的研究。而自上世纪后期以来,随着人们对部门公法研究的深入,许多学者开始探讨各部门公法调整的整体法律关系——整个公权力主体与公权力相对人的关系,开始研究各部门公法调整整个公权力的统一规律,开始创立统一的公法学。为适应公法研究和公法学发展的这一趋势,我们需要全面介绍国外各领域、各部门公法研究的成果,特别是对公法作整体研究的成果。但是,前述现已出版的数套译丛对公法的介绍大多是部门性的和零散的,或限于宪法,或限于行政法;或限于实体,或限于程序;或限于某一国别(如法国公法),或限于某一法系(如英美法系的宪法与行政法)。而我们这套译丛,其选题既有宪法问题,也有行政法问题,还有统一公法学问题;既有实体问题,也有程序问题;既有一般民主和人权问题,也有具体的行政规制和财产征收、征用问题;既有欧美公法问题,也有亚洲公法问题(如《韩国行政法》,此前我国似乎还没有出过韩国公法学著作的中译本)。由此观之,我们这套译丛无疑将为我国公法学人统一和系统地研究公法提供较全面的素材。

再次,我们策划和组织出版这套“公法译丛”也是适应我国培养高级公法研究人才的需要。在上个世纪即将结束的最后一年(1999年),我国通过宪法修正案,将“依法治国、建设社会主义法治国家”确定为我国的发展目标和治国方略。建设法治国家涉及大量需要研究

和解决的公法问题，为此也就需要培养和造就一大批高素质的公法人才。这些人才不仅需要懂得一般的公法理论和我国的公法运作的实践，还特别需要了解国外不同法系、不同制度下公法的基础理论和运作实践，从而能移植、借鉴对我国有用、有益的公法制度和理论，洋为中用。正是出于这种考虑，我们有意识地鼓励一批毕业不久（个别尚未毕业）的公法学博士，担当我们这套丛书的翻译大任。这些博士既有公法学的专业知识，又有良好的外语功底，能较好地保证翻译质量（只懂外语而不懂专业的人，是很难胜任这种高度专业性著作的翻译重任的）。同时，最重要的是，这些年轻的博士们通过翻译这些公法学名著，将更全面、更深入地学习和掌握现代公法学的原理、原则，从而受到现代最前沿公法思想和理论熏陶，为其成长为我国新一代公法学栋梁之材打好扎实的理念和知识基础。

以上三点，是我们策划和组织出版这套“公法译丛”的初衷，也是我们试图使这套“公法译丛”具有的特色。当然，我们的初衷能否实现，我们欲使这套译丛具有的特色能否最终实际显现，还有待时间的检验。

是为序。

姜明安

2006年8月1日于北京八里庄

致 谢

本书历数年方成形，此间提出了书中观念并有所改变。我要感谢联合王国与合众国诸多拨冗阅读与评论本书内容的朋友与同行。感谢 Joseph Raz 从头至尾提供了宝贵的支持与指导，感谢 Neil MacCormick 在方法与实体内容方面提出了重要见解。其他贡献了有益建议与批评的朋友与同行有：Greg Alexander, Fred Aman, Jack Beatson, Denis Galligan, Leslie Green, Tony Honoré, Nicola Lacey, Pnina Lahav, Tom Morawetz, Morton Horwitz, Stephen Perry 和 Aviam Soifer。本书部分内容是在 Cornell 大学法学院休假时起草的，该校提供了舒适且具有激励性的工作环境。我还受益于在 Boston University、Cornell、University of Connecticut、McGill 以及 Osgoode Hall 宣读论文时获致的评论。最后，感谢牛津大学出版社参与本书出版过程的诸位。

保罗·P·克雷格

目 录

CONTENTS

第一章 导言	1
一、两个论题	1
二、两个国家	7
第二章 戴雪：一元的自我矫正民主与公法	10
一、导言	10
二、主权：立法万能与宪法	11
三、主权：立法垄断与行政法	16
四、传统的宪法愿景：表面与现实	25
五、传统的行政法愿景：扭曲与张力	38
六、结语	42
第三章 美国的多元民主、利益集团与程序（一）	45
一、导言	45
二、美国的多元主义思想	46
第四章 美国的多元民主、利益集团与程序（二）	66
一、模式一：公共选择	66
二、模式二与模式三概述	74
三、伊利与宪法	75
四、第二种模式与宪法性审查的焦点	81
五、第三种模式的生命力	87
六、多元主义与程序的困境	93
七、行政法	95

第五章 英国的多元主义、程序与实体 (一)	112
一、 导言	112
二、 早期多元主义思想	114
三、 社团主义的挑战	121
四、 自由市场、强大国家与现代多元主义	125
五、 结语	129
第六章 英国的多元主义、程序与实体 (二)	130
一、 导言	130
二、 多元主义与程序	131
三、 多元主义、权利与公法	156
第七章 英国的宪法改革与民主	168
一、 导言	168
二、 宪法变革的理论基础	169
三、 宪法改革的属性: 权利、正当性与责任性	171
四、 宪法改革: 欧共体的影响	180
五、 宪法改革: 国家主义的影响	188
六、 结语	195
第八章 自由主义: 权利、善与公法的范围 (一)	197
一、 导言	197
二、 罗尔斯的正义论	199
三、 理想理论下的公法	208
四、 非理想理论下的公法	222
第九章 自由主义: 权利、善与公法的范围 (二)	228
一、 导言	228
二、 激进的批评: 不确定与不一致	228
三、 立法行为的界限: 自由主义的“人观”	232
四、 立法行为的限制: 自由主义与中立性	242
五、 结语	253

第十章 共和主义、公民美德与参与式民主	255
一、导言	255
二、共和主义：历史基础	256
三、共和主义与美国宪法	265
四、共和主义与美国现代公法	269
五、共和主义复兴的规范评价	274
六、共和主义复兴：制度化的实现	288
 第十一章 激进的参与式民主观	 295
一、导言	295
二、两种参与式民主设想	296
三、规范基础	306
四、参与式民主下的公法	315
五、结语	332
 参考文献	 334
 索引	 357

第一章 导言

一、两个论题

本书是关于宪法与行政法的，论题有二：“次要”论题是与宪法和行政法两门学科密不可分的内容与取向。“主要”论题是，只有根据某个社会实际信奉或具体评论者认为某个社会应信奉的背景政治理论，方能准确理解宪法与行政法的性质与内容。下面对这两个进行更充分的阐释。

（一）“次要”论题

法律学科之间的区分通常很难确定，或者容易引起争论，抑或兼而有之。学科之间的分界是教育传统、存在疑问的概念分类或陈腐社会假说的产物。这些方面的考虑也曾影响到宪法与行政法在何处划界的问题。不过，这两门学科之难以划分却出于完全不同的原因。无论人们如何归类相关素材，这两个领域在下述意义上是密不可分的。行政法之核心论题具有的含意以及这些核心论题的界定，将随着行政制度所处之宪法与宪法权利框架的不同而有所差异。随后的分析将明确体现这一点，不过这里可以简单举例说明该理念。

参与行政决策是近年来讨论研究颇多的话题。^{〔1〕}无论如何，只有将这种参与权置于更宽泛的宪法框架下方能确定此等参与的目标与范围。反复重复参与理念本身没有多少意义，因为这种参与权之发展要实现的目标取决于行政制度所处之宪法秩序形式，取决于贯穿该秩序形式的背景政治学说。因而我们会看到，伴随自由主义、共和主义与多元主义的背景政治学说，参与的目的和范围也有所不同。在据称

〔1〕 见下文第四章第七节、第六章第二节。