

中国近代法学译丛

何勤华 主编

# 比较行政法

【美】古德诺 著

白作霖 译

王立民 王沛 勘校



中国政法大学出版社

中国近代法学译丛

何勤华 主编

# 比较行政法

【美】古德诺 著

白作霖 译

王立民  
王沛 勘校



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

比较行政法 / (美)古德诺著;白作霖译. —北京: 中国政法大学出版社, 2005.9

(中国近代法学译丛)

ISBN 7-5620-2818-4

I.比... II.①古...②白... III.行政法-比较法学

IV.D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 112219 号

---

- 书 名 比较行政法  
出 版 人 李传敢  
经 销 全国各地新华书店  
出版发行 中国政法大学出版社  
承 印 固安华明印刷厂  
装 订 北京爱德装订有限公司  
开 本 880×1230 1/32  
印 张 13  
字 数 310 千字  
版 本 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 7-5620-2818-4/D·2778  
定 价 32.00 元 (精装)  
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

- 声 明 1. 版权所有,侵权必究。  
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

## 总序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有分量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）

## 2 总 序

的译著进行整理、筛选，以“中国近代法律文库（译著类）”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本文库点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

## 凡 例

一、本文库（译著类）主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。在点校、勘校过程中，对原作不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者，一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校

## 2 凡 例

时对原译名加注说明。

七、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目、名称及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的小册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及文库每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

## 勘校前言

《比较行政法》，美国人古德诺著，一八九三年出版于美国纽约，是行政法学领域的经典之作。民国之初，随着西学东渐的浪潮，此书被介绍到国内，成为了引入我国的第一本外国行政法著作，对中国行政法学之发展具有重要的意义。

古德诺（即本书所译的“葛德奈”，Goodnow, Frank Johnson, 1859—1939）教授是美国著名的政治学家、法学家和教育学家，曾任美国哥伦比亚大学法学院院长，并且是美国政治学会的创始人，学术成就斐然，是二十世纪前后世界级的学术权威。古德诺的主要著作有《政治与行政》、《美国的市政府》、《美国行政法原则》以及《比较行政法》等。其代表性的学术观点是“政治与行政的二分原则”，即政治和行政具有不同的功能，政治与指导和影响政府的政策有关，而行政则与这一政策的执行相关。古德诺的这一观点是针对经典的“三权分立”理论提出来的。“三权分立”的原则是美国宪政制度的基础，但是这



## 2 勘校前言

项制度在实践运行中却往往难尽其效，其原因便是在于各个机构领地的交界地区都存在着“公共的区域”，每个政府机构都不得容忍其他机构占用这个“公共区域”，于是任何政治组织都不能把表达国家意志的功能交付给唯一组织去行使，因此只有把行政定义在执行国家意志上，才能排除政治的干扰，建立起具有效率的行政机构。这一思路在古德诺的《比较行政法》中贯穿始终。

古德诺的主张与传统的政治学理论不同，其原因在于古德诺不满足于仅从学理上进行演绎推理，它更看重的是学说理论在实践中运行的效果，也即只有最适合实践的政治体制与法律体系才是最好的。由此我们便不难理解为什么古德诺会于二十世纪初叶在中国发表那篇引起轩然大波的《共和与君主论》。辛亥革命以后，作为国际有名的政治学家与法学家，古德诺被聘为中国政府的法律顾问。当时，中国正逢数千年未有之大变革，旧有政治体制正趋瓦解，新的制度尚未建立，正如民国元年民友社在《比较行政法》中译本序中所言：“我国官制坏乱复沓，凌杂无复有条理。日言改革，迄未有系统之方案，而官规又复荡然”。作为世界学术权威的古德诺，此时无论作何建议，都将对中国政治发生重大影响，而古德诺此时的实践理论却发生了偏差。他认为，无论帝制还是共和，都无所谓优劣可言，只能看其是否适用，英美德法诸国均为如此；以中国目前现状来看，尚无普选之条件，当然应该以君主立宪为宜。古德诺此说一出，各界一片哗然，反对之声蜂起。随着不久之后袁世凯帝王梦的破灭，古德诺随之亦声名狼藉，他也早于此前离华回国。从表面上看，古德诺似乎

“成也实践、败也实践”，其实根子则在于，古德诺对中国的具体实践并不清楚，仅是以西方的实践类推而已。数千年最重大的变革，岂能为他在中国的六周时间所能体会？这亦为其悲剧原因之一吧。

## 二

《比较行政法》英文原版的小标题为“美英德法中央与地方行政体系之分析”，按照作者的意图，此书的目的并非探讨所有行政法的理论，而是在于陈列英美德法四国的行政组织方法，进而使读者明了行政监督的含义。本书主要针对初学行政法的读者，故言语通俗易懂，并力图为进一步研究指示途径。全书共分为六编，原版分之为两卷，前三编为第一卷，标题为“组织机构”；后三编为第二卷，标题为“法律关系”。汉译本不分卷，各编之主要内容如下：

第一编为“分权论”。在这一部分里作者对“行政”、“行政法”的基本含义进行了界定。在对基本理论的阐释中，作者将行政部门分为五个分支，认为行政法的作用就是规定这五个行政部门的组织、权力与义务，并规定公民个人权利受到侵害时如何提供救济方法。第二编为“中央行政论”。此编着力论述行政元首之组织以及元首的行政权，这包括对当时美国、法国的总统，德国的诸侯与皇帝，英国国王，以及各国政府的参事院（枢密院）、中央诸部行政职权的探讨。第三编为“地方行政论”。在

#### 4 勘校前言

这一编里作者对诸国地方各级政府的沿革、行政组织的特征加以介绍，其中对美国着墨尤著。无论是对美国村部的论述还是对市组织的评价，作者都力图追根溯源，先从对英国相关制度的继受谈起，再分析其在美国的实践与演变。第四编为“官吏之法律”。它论述有关公务员制度，泛论官吏的选任资格、官吏的权利义务等。古德诺写作此书之时，也正是西方现代公务员制度逐步开始确立的时期，其发展中的成就与弊端，在此书中都清晰可见。这为我们研究公务员制度的演变轨迹提供了重要资料。第五编为“行政部之作用”。在这一部分里，他通过比较的方法，集中论述了有关行政部门性质的问题。古德诺认为行政部门的作用就在于执行国家的意志，即使由于行政行为的复杂庞大，使得行政部门具有了相当大的任意裁判权，但是其作为执行机关的性质却未能改变。最后一编为“行政部的监督”。在首先论述监督的必要之后，作者分别就司法的监督、民事审判厅、刑事审判厅的监督进行了分析。值得注意的是，十九世纪下半叶以来正是法德等国行政法院系统迅速发展的时期，从《比较行政法》一书可对其发展的过程有所了解。

《比较行政法》一书比较鲜明地反映出古德诺的“二分理论”。古德诺认为，所谓三权分立，乃是英国政治实践的结果，后经洛克以及孟德斯鸠演绎，遂成为政治上的格言。但是这一学说如果放诸他国，则英国经验便会失效。故以一国的经验而设规则，又强施他国，“非成功之企图，乃失败之计划也”。就美国而言，若立法机关不得施用司法或行政机关的权力、行政机关不得施用立法机关或者司法机关的权力、司法机关不得施用立法机

关或行政机关的权力，则几不可为。审判机关有解释宪法的权力便是一例。若再以分权原则调和中央与诸州的关系，更是困难重重，因为诸州法律本不相同，若要调和，除非使各州趋同。由此可见，作为执行机关的政府，往往拥有表达国家意志的权力，即立法权；而立法机关却又通过某种方式实施了执行功能，司法机构亦然，所以“三权分立”理论对此无能为力；只有通过“政治”与“行政”这两个词汇加以区分，前者制定政策，后者执行，使行政从政治团体的控制中解放出来。古德诺这种思想实际上已经揭示了西方经典宪政理论的某些不足，在进入二十世纪以后，行政权力急剧扩大，委任立法增多都是其表现，但是古德诺的这一观点也被证明在实践中难以执行，因为行政本身就是构成政治的一个组成部分，它在执行国家意志中所作出的因地制宜的决策正是国家意志的形成手段之一，这也是二十世纪六十年代以来古德诺的“二分理论”不断为公共政策学家所批判的原因所在。

古德诺还相当重视中央集权的作用，这尤其表现在国家法律统一实施的必要性上，尤其在社会急剧发展的时代，“反于工业社会进步之必要，而施行复杂之住居法律”，必然会成为前进的障碍。所以“必要治改革，非组织全国统一之行政制度不能实行也，而欲施行之，则必有前此所无之中央监督”，如果在此时将地方政治之权利多与之地方人民，“不可谓非自杀的行为”，法国大革命以后执政府在其行政计划上一无所成，正是这个原因。从此出发，他甚至对当时德意志帝国中央政府的独裁权力津津乐道，尽管这主要涉及宪法问题，但古德诺仍然认为其与行政

关系密切，值得论述。德意志帝国政府在联盟之邦不尽宪法义务时，有以兵力相加的权力，这与美国截然不同。古德诺认为虽然德意志帝国目前尚未有使用这个权力的机会，但是此规定必将大有裨益于帝国之将来。同时，古德诺又不胜感慨，叹道美国宪法若有此种规定，在当初南北战争之时必会有辅翼合众国政府之用。古德诺的感慨也许与其幼年亲历内战有关，但是他关于社会转型期加强中央政府作用的观点至今仍不乏现实意义。

古德诺以历史的、实践的角度对十九世纪后半期以来的西方四国行政法进行了比较分析，观点独特，思想精深，这也使本书成为了行政法学领域的经典之作，对理论法学、公法学以及法律史学都有重要的参考借鉴价值。

### 三

本书自一八九三年在美国出版后，遂被日本人浮天和民翻译为日语，并作为早稻田丛书之一由日本东京译书社一九〇二年出版发行。此日译本后经白作霖汉译，一九一三年在民友社出版。此后于一九三一年又有再版汉译本，取名为《美法英德比较行政法》，由谢小石翻译，南昌普益书局出版。谢小石的译本国家图书馆、上海图书馆以及华东政法学院图书馆等均无藏，西南政法图书馆书目有存，但寻而未果。此次校订，以民友社版本为底本，参考英文原版完成。民友社版《比较行政法》为民国元年译毕，发行后在当时中国影响颇大，但是这个译本在语言文

字方面也有明显的时代特征。当时国门初开未久，西学乍进，许多新名词尚未有固定汉译，这使得当代读者阅读时难免有陌生之感，因此勘校特制作“新旧地名对照表”置于书后。同时书中有若干脱字、错译、疏漏之处，校者亦根据英文原版酌改，并且在注释中予以说明。为读者参考方便，书后附录有一八九三年英文原版目录，供对照使用。由于民友社版《比较行政法》发行已久，目前除了国家图书馆、上海图书馆等少数图书馆将其作为特藏书目保存外，一般读者很难见到，故此次重新整理出版，当有益于学林。本书勘校由王立民与王沛共同完成，其中前三编为王立民勘校，后三编为王沛勘校。由于我们水平有限，经验不足，勘校中存在的问题，尚祈读者指正。

王立民 王 沛

二〇〇五年七月八日于上海

## 社 序

本书为美国葛德奈君所著，日本浮田和民君尝译之。我国官制坏乱，复沓凌杂，无复有条理。日言改革，迄未有统系之方案。而官规又复荡然，并考试任用之法而不备，坐令政事为之不举，奸邪百出，宠赂横行，秽浊彰闻，为可痛矣！吾民国其犹有望乎？则官制之改革、官规之制定，乃一日不可缓之事。今议论之声渐作，本社欲搜集东西各国行政法学译之以助国人之研究，度无如葛德奈君比较行政法之最足资启发者。盖其讨究英、美、德、法、四国行政法而比较其得失，于吾制作之初，海内注目，为尤易感觉也。原书之体例与其特质，有葛君之原序与浮田氏之凡例在，并译录于简端，俾读者首考览焉。

中华民国元年十二月民友社识

## 原 序

当本书刊行之初，先说明其目的，此事理之当然者也。盖著者非讲究行政法之全局，开首即以此意告于读者，乃著者大体上必不可少之义务。著者之意，第一，在考究英美德法之行政法，开陈此四国所采用之行政组织方法。第二，在逐层详细解说支持行政组织、安其事业，为保证宪法及法律使不侵犯个人权利之一手段。夫讲究行政监督之事，必包括行政用之形式及方法之要领。何则？不解此要领，而欲理解行政监督之为何，不可得也。本书关于此部分，仅为要领，非完备之作，此著者之所自白。然著者之希望，实欲于此数叶之中，使读者晓然于行政作用之方法如何，又于本书中此部分或他部分，亦得表示行政作用之方针。然则以上之所谓不完备乃本书之所长，非缺点也。夫详细考究行政作用之方针及其方法，固为实践的法律家所必要。然为初学行政法者计，兴味淡薄，非无积极的不利益。且欲使读者能用本书，乃著者之本意。若论旨细微，书册浩瀚，或令彼学行政法者以有所畏而尽废。著者以为学行政法，乃最大之要务。方今公法上之大问题，其性质殆全为行政法问题。过去时代为宪法的改革时代，现在时代为行政的改革时代。以社会状态之复杂向政府之行政方面为重大之要求，盖不一而足。而其要求，非由我立法官



## 2 原序

及言论家大增加行政法及行政学之知识不能使之满足。或且完全满足。得此知识之道，惟在于学。学之惟在以本国行政法与他国行政法相比较。故著者之希望，盖欲为将来从事斯学之学生指示途径。至应实践的法律家之需要，自有关于行政法重要部分之名著，如法官台伦之《市制法》（Judge Dillon, The Law of Municipal Corporations）、法官古雷之《租税法》（Judge Cooley, The Law of Taxation）、米基恩之《官吏法》（Mr Mechem, The Law of Officers），皆著者所最信用者。外国法律之详，可读德法名书而知之，本文中常引也。又本书之目的，毕竟为补充巴尔吉爱斯所著《政治学》及《比较宪法》（Professor John W. Burgess, Political Science and Comparative Constitutional Law）而作。此理由又因篇幅有限，凡属于宪法事项特省略之。令读者参照巴氏之书，惟于理解行政问题事项，有必须具基本于宪法上之知识者，则略就宪法问题讨论之而已。

抑著者当著手之先，研究外国行政法书，颇为注意。附言于此，亦当然之事。盖英语中间于行政全体之书，甚为缺乏，而其成功与利益则一依于外国行政法文学之丰富。得此讨论方法之后，以之适用于美国之法律，觉美国事情，虽于此讨论方法，必有许多重要之变更；然书中屡屡注意于外国之观察点，以著者所见，殆无特为辩护之必要。盖现今斯学之程度，苟欲得科学的说明，不可不求之于外国著者也。

著者所得于柏林大学教授格奈斯德之著书及亲听其讲义，受其感化者甚多，此亦不可不自白。又加利福尼亚州力兰特斯丹福尔特大学教授威尔德氏，美国地方宪法史所载，亦著者所最信