

法国公法与公共行政名著译丛

埃纳必读

公法的变迁

LES TRANSFORMATIONS
DU DROIT PUBLIC

法律与国家

THE LAW
AND THE STATE

[法] 莱昂·狄骥著

郑戈/冷静译

辽海出版社

春风文艺出版社

法国公法与公共行政名著译丛

埃纳必读

主编

罗豪才 张志坚

公 法 的 变 迁

[法]莱昂·狄骥著 / 郑 戈译



法 律 与 国 家

[法]莱昂·狄骥著 / 冷 静译 / 郑 戈校

辽海出版社 / 春风文艺出版社

图书在版编目(CIP)数据

公法的变迁·法律与国家/[法]狄骥著;郑戈、冷静译.-沈阳:辽海出版社,春风文艺出版社,1999.6
ISBN 7-5313-2127-0

I.公… II.①狄… ②郑… ③冷… III.行政法-法的理论-研究-法国 IV.D956.521

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 24110 号

LÉON DUGUIT
LES TRANSFORMATIONS DU DROIT PUBLIC
3^e Tirage
Librairie Armand Colin
103, Boulevard Saint-Michel, Paris
1925

LÉON DUGUIT
THE LAW AND THE STATE
Harvard Law Review
VOL. XXXI, November, 1917, No. 1

辽海出版社出版
春风文艺出版社
(沈阳市和平区北一马路 108 号 邮政编码 110001)
沈阳新华印刷厂印刷 辽海出版社发行
春风文艺出版社

开本:850×1168 1/32 字数:340 千字 印张:14% 插页:6

印数:1—8 000 册

1999 年 6 月第 1 版

1999 年 6 月第 1 次印刷

责任编辑:安波舜 责任校对:李红强 邵光
封面设计:耿志远 版式设计:耿志远

ISBN 7-5313-2127-0/D·3 定价:25.00 元

法国公法与公共行政名著译丛

顾问委员会

雷蒙-弗朗索瓦·乐必思
(Raymond-François Le Bris)

法国国家行政学院院长

热拉尔·蒂姆西
(Gerard Timsit)

法国著名行政学专家、巴黎第一大学副校长、教授

端木正

著名法学家、最高人民法院前副院长、巴黎大学法学博士、中山大学教授

王名扬

中国政法大学教授、巴黎大学法学博士

编辑委员会

主 编

罗豪才

全国政协副主席、最高人民法院副院长、北京大学法学院教授

张志坚

中国国家行政学院党委书记、常务副院长、中央机构编制委员会办公室副主任

编 委

耿 昇

法国文学与艺术勋章获得者、中国社会科学院历史研究所研究员

陶景洲

美国高特兄弟律师事务所合伙人、法国巴黎上诉法院律师

廖坤明

巴黎政治大学博士、中国国家行政学院副教授

陆林祥

中国国家行政学院国际交流与合作中心主任

吴泓渺

巴黎第一大学博士、武汉大学法文系副教授

潘小娟

巴黎第一大学博士、中国社会科学院政治学所副研究员

秦培春

著名剧作家、布老虎文化有限公司副总经理

郑 戈(常务)

法学博士、北京大学法学院讲师

包万超

北京大学法学院博士研究生

关于“埃纳”

法国国家行政学院(Ecole Nationale d'Administration),简称埃纳(ENA),成立于1945年9月。自其成立之日起,就在继承和发展法国公法和公共行政之传统方面发挥着重要作用。埃纳的创立深刻地影响和改变了法国国家行政管理结构,奠定了战后法国国家行政管理的新格局和风格。创建于危难之际的埃纳最初的宗旨就是要为法国培养一流的行政管理人才,重新确立法国在欧洲的强国地位。几十年来的政治社会实践证明,埃纳的确为法国国家的建设和振兴做出了巨大的贡献。根据权威性资料统计,自从该学院创立以来,法国国家行政机构中百分之八十二的高级行政人员都在埃纳接受过培训,或者至少与埃纳有着某种关系(比如,在埃纳担任兼职教师)。现在,埃纳直接受法国总理领导,对总理负责,其任务是政府培养高级行政管理人才,为政府即将出台的方针政策提供科学的可行性论证,必要时直接为政府出谋划策,帮助政府解决棘手的社会问题。在埃纳的发展历程中,已经积累起了公共行政教育方面的丰富经验,发展出独具一格的教学方法,并经由历史和实践的检验而筛选出了一批堪称经典的“必读书目”。本套丛书的书目就是根据中法双方专家的意见,根据这一“必读书目”而确定的。

法治政府的建设与制度资源的多样性

——“法国公法与公共行政名著译丛”代序

罗豪才

政府与市场的关系，不仅是经济学，而且是公法学、公共行政学关注的一个基本问题。特别是亚洲金融危机促使我们再次思考关于政府的一些基本问题：它的作用应该是什么，它能做什么和不能做什么，以及如何更好地做这些事情。30 年代以来的经验表明：尽管市场失灵和对公平的关心提供了政府干预的经济学基础，即由此诞生了凯恩斯的国家干预主义和福利经济学，但不完全的市场和信息的不对称性同样导致政府干预的失效，而试图以政府替代市场的做法将要付出更大的代价。市场失灵置换了市场万能观念，政府失效拒斥了国家的神话。因此，如何在尊重市场逻辑的前提下建设一个有效的法治政府成为全世界重新关注的焦点。近年的事实表明，没有一个有效的法治政府，经济和社会的可持续发展都是不可能的。但政府角色的重构有赖于两项基础性制度的支持，一是发达的公法（这里指宪法和行政法）；二是廉洁高效的公务员队伍。前者旨在确立政府行为的规范性基础，重点是通过一套公平的规则设计为政府权力的行使提供充分的激励和有效的约束，核心是依法行政。后者旨在提高公共行政的能力和有效性。在这一背景下，公法和公共行政的意义和比较研究引起了广泛的兴趣和争

鸣，并由此推动了 80 年代以来具有世界性意义的“新公法运动”和公共行政的革新。

中国的改革是世界不可分割的一部分，它的经验与教训构成了一个充满希望和挑战性的范式。在向市场经济和法治社会的转型中，公法和公共行政的改革获得了突破性的发展。1999 年宪法修正案正式提出实行“依法治国，建设社会主义法治国家”，而依法治国的关键是依法行政，这标志着如何建设一个有效的社会主义法治政府被正式确立为我国政治改革和行政体制改革的基本目标。行政法领域的制度创新取得了举世瞩目的成就。在最近的二十年，《行政诉讼法》（1989）、《行政复议法》（1999）、《行政赔偿法》（1995）、《行政处罚法》（1996）、《公务员暂行条例》（1993）等重要法律的颁布初步构成了一个有中国特色的行政法体系，公共行政领域基本上已经有法可依。在邓小平理论的指导下，中国行政法学通过理论基础的创新研究，初步建立了独立的学科体系并逐步走向成熟。在这期间，我国政府还成立了国家行政学院，专门培养高级公务人员和从事公法与公共行政研究的高级人才，地方政府也设立了相应的培训机构。目前我国正在推行的政府机构改革和公务员制度建设为行政法制的完善和公共行政的革新提供了发展的契机，同时为学术研究和决策者提出了更高的要求 and 更现实的挑战——在一个多样性的世界中，中国法治政府的建设如何立足于本土的实际而又有效地回应种种域外的经验与教训？

法治政府的建设从来没有一种划一的模式，各国地方性、知识和经验的差异性构成了制度资源的多样性。但这并不排除借鉴别国经验的重要性。法治的多样性是以某种一致性的共识为前提的，否则就失去了制度的比较意义。由于初始条件不同，人类自身智识的有限性和客观环境的复杂性等因素决定了

法治的实现必然是一个长期的、不断试错的过程。西方国家的法治经历了漫长的演化历程，在此期间，许多制度理念和制度模式经过了试错和检验，能够保留下来的思想资源和制度形态是有其一定合理性和科学性的，从中选取可资借鉴的内容，可以使我们少走弯路，节省摸索和试验的成本。但是，这就要求我们不能只偏重某一制度模式，而忽视其他的可能性。只有通过对各种模式进行深入的分析 and 比较研究，我们才可能获得符合中国法治建设的多种资源。

对西方制度资源的理解在一定程度上依赖于译介，因此，译事之历史和现状很大程度上影响到国人对相关制度和思想认知的模式、数量和质量。近代公法和公共行政体制对中国人而言基本上是舶来品，最初的移植迫于戊戌变法时期内忧外患的窘境，后在民族自强和现代化的压力下变为自主的探索。但由于中国自身的传统制度资源确实与近代宪政法治相合之处不甚多，因此在相关制度模式上，或在学人的观念与思维理路上都带有明显的“移植”痕迹。民国时期偏重欧陆早期公法与政治哲学的译介，主要是德国和日本的，法国的仍为数不多；建国后到 70 年代末在制度模式和理论研究上，向苏联一边倒，欧陆和英美公法与公共行政的著述译介几乎中断了。80 年代以来，由于经贸关系和语言等方面的原因，我国出版界和翻译界引进的“当代西方政治学名著”、“当代法学名著译丛”、“外国法律文库”等有关公法与公共行政的著作方面又更多倾向英美世界。欧陆国家的同类著述的译介很少，其中法国的只有王名扬先生的《法国行政法》等三五种。我国公法与公共行政学界对法国相关知识的了解，主要集中在 17、18、19 世纪和本世纪初，而二战以后的情况就没有较为详尽的汉译材料了。对于中国的法治政府建设的制度资源，借鉴英美的经验和欧陆的经

验都是同等重要的。但由于译介的“一边倒”局面而造成的知识和观念的不对称性，对现实的制度建设产生了不利的影响。就目前而论，中国学界对英美公法的制度模式及其变迁历程、主要思想流派和理论争鸣还是比较清楚的，但提到欧陆，就不那么乐观了。对其二战前的历史和思想有一定的了解，而对近五十年的变化，尤其是当前的改革和理论争鸣就知之不多了。

法国是近代欧洲公法和近代法理型中央行政体制的发源地。在宪法、行政法和公共行政体制方面，法国的种种独特创见和实践几乎都获得世界性的声誉和比较制度意义。在宪政方面，法国颁布了欧洲最早的《人权宣言》（1789）和宪法典，《法国宪法》（1793）被视为19世纪整个西方世界宪政的经典蓝本。近现代法国尽管命运多舛，政治风云变幻（1789—1958年先后经历了五个共和国、两个帝国），先后颁布了12部宪法（最近的宪法是1958年制定的），但宪政的精神和基本制度最终得以保存下来并不断加以完善。频繁的政治更迭与宪法之争使法国宪政史孕育了丰富的经验和教训。在行政法方面，法国素有“行政法母国”之称，法国强调公法与私法之分，它率先建立了独立的行政法体系，行政法院体制和行政判例制独树一帜。在公共行政方面，法国也有许多重大创举，最为人瞩目的是行政法院（隶属于行政系统）、国家行政学院的创立和完善的公务员制度。行政法院在缓和公共政策与法律、灵活性与制度约束、行政与司法之间的对峙发挥了独特的作用。法国的国家行政学院在培养高级行政人员和促进公法与公共行政的交流和融合方面卓有成效，“埃纳”为此被视为全世界行政学院中最成功的典范。

近现代各种公法思想和理论思潮都几乎能从法国找到精神的家园和最杰出的代表。孟德斯鸠的三权分立制衡学说成了近

代资产阶级立国的基石。卢梭的社会契约论、人民主权思想和“公意”观念使近现代的许多革命和制度实践成为可能。进入20世纪后，狄骥的“功能主义思想”（其中在行政法领域提出公务论）和英国戴西的“规范主义思想”堪称公法的两大主流传统。在行政法的基础理论研究方面，法国曾形成了公共权力说、公共利益说、公务说、新公共权力说等多种理论。战后，以迪韦尔热（Duverger）布莱邦（Braibant）和维尔（Weil）等人为代表的公法学家在建成独特的法国总统制的宪政模式和将公法、公共行政学说同行政法院的判例和实践紧密结合，以及促成行政法领域内的“专家—法官”共同体的形成方面做出了重大的贡献，并对法国行政法的理论基础做出了新的发展。

当我们考虑到法治的复杂性、长期性和路径的多样性，以及法国在公法与公共行政方面独特的制度资源时，法国的经验和教训无疑值得我们认真的关注。值此中国大力推进法治和公共行政改革之际，“法国公法与公共行政名著译丛”（包括经典文献与当代名家名著）的出版无疑具有重大的学术价值和制度借鉴意义。

行政管理体制改革的理论参照

——“法国公法与公共行政名著译丛”代序

张志坚

在人类文明史中，首先创造国家行政体制的是中国的一个皇帝——秦始皇。秦王朝尽管二世而亡，但它首创的中央集权的行政体制却为后人承续了两千多年。辛亥革命打碎了这个封建的国家行政体制。但其后连年的战乱却未能使中国建立起稳固的现代行政体制。新中国成立后，在当时的历史条件下，我们建立了一个与传统的计划经济相适应的行政体制。这个体制曾有效地运行了三十余年，但它已不再适应改革开放后迅猛发展的市场经济。基础变了，作为上层建筑的行政体制的改革亦不可避免，建立一个现代化的、适应社会主义市场经济的行政体制也就成为历史的必然。

选择法国的行政管理学名著出版，独具慧眼，表现了出版者的勇气与远见，适应了当前形势的需要。这是因为法国不仅是西方民主政治和宪政共和体制的摇篮，而且也是西方近代中央集权行政体系的创始国。有意思的是，法国近代的行政体系也是由法国历史上第一个皇帝——拿破仑建立起来的。与中国历史上的秦始皇一样，拿破仑的帝国虽然短命，但他建立的行政体系却历经王朝、共和国、帝国的历史更迭而保留下来，在第三共和国时期得以巩固，并为当时欧洲大陆绝大多数国家所

效法。

第二次世界大战以后，西欧国家曾掀起行政改革的第一次浪潮。70年代以来，西方各国又掀起行政改革的第二次浪潮。第二次改革的内容主要集中在科层制（或官僚制）和企业化、管理与服务、规范化和效率等问题上。从价值取向上看，可以将西方发达国家的改革分为两大流派：盎格鲁-撒克逊派和大陆派。前者以美国、英国、加拿大、澳大利亚等英语国家为代表，即“新公共管理派”。他们对“科层制”提出质疑，主张行政管理的企业化和政府职能的市场化，强调目的性和经济性原则。后者以法国、德国等欧洲大陆国家为代表，强调政府与企业的不同性质，主张在保存“科层制”的基础上吸取“新公共管理技术”，以改善韦伯式传统的“科层制”。

我以为，现代化的行政体制应具有三个重要的特征：其一是科学性；其二是规范性；其三是服务性。简单地说，科学性意味着行政体制和行政行为不应当是执政者主观意志的任意产物，而必须遵循客观的规律；规范性意味着在效率的基础上，行政管理必须依照法律和一定的程序来进行，一切行政行为都必须拥有法律依据；而服务性则是现代行政体制的最新特征，为社会服务、为人民服务，是现代行政伦理的核心内容。现代行政体制的宗旨就是要维持社会肌体的正常运转，保护社会公共利益、公民的基本权利，实现社会公正、自由和平等。

我们常说，“政治路线确定之后，干部就是决定的因素”。同样，一个科学的行政体制确立之后，公务员就成为决定的因素。因此，当前我国政府机构改革的两个根本任务就是，一方面要按照社会主义市场经济的要求，建立办事高效、运转协调、行为规范的行政管理体系，另一方面就是要造就一支高素质的专业化国家行政管理干部队伍，不断提高国家公务员的政

治素质和专业化水平。

为了配合这一改革进程，我国政府成立了国家行政学院，承担对政府高级和中级公务员的培训，以期为现代化的行政管理事业准备和提供相应的知识资源和人才资源。与此同时，还开展了同外国（地区）行政学院、公务员管理机构、有关国际组织和学术团体的交流与合作。法国的国家行政学院（简称“埃纳”——ENA）就是我国国家行政学院的一个重要的合作伙伴。

“埃纳”由戴高乐将军于1945年9月创建，目的是由国家直接为自己培养职业行政管理人才。这也许可以算作法国战后重建新的行政体制的开端。“埃纳”成立五十多年来，对法国行政体制的发展完善起到了不可否认的作用。根据权威性资料统计，自从该学院创立以来，法国国家行政机构中80%的高级行政人员都在“埃纳”受过培训，或者至少与“埃纳”有着某种关系（比如，在“埃纳”担任兼职教师）。现在，“埃纳”直接受法国总理领导，对总理负责，其任务是为政府培养高级行政管理人才，为政府即将出台的方针政策提供可行性论证，必要时直接为政府出谋划策，帮助政府解决棘手的社会问题。在“埃纳”的发展里程中，已经积累了公共行政教育方面的丰富经验，创建出独具一格的教学方法，并经由历史和实践的检验而筛选出了一批堪称经典的“必读书目”。

但由于语言的关系等原因，目前我国对盎格鲁—撒克逊派的行政改革思想介绍较多、较全面，而对大陆派的介绍较少、缺乏系统性。眼下这套丛书，正好填补了空白，使我们能够较全面地了解公共行政学的理论思想与实践经验，避免片面性。

本套丛书是中法双方的合作项目，其主要目的就是将法国公法和公共行政方面的重要成果介绍到中国来，为中国建设现

代化行政管理体制的事业提供理论和经验上的参照。丛书书目的挑选是由中法双方的专家共同完成的。其中既有经过长期历史考验，堪称学术经典的名著，也有当代时期的名家名作。选题的范围基本上是根据“埃纳”的“必读书目”来确定的。相信这套丛书的出版必将在我国公法和公共行政的学术发展方面起到一定作用，并且为促进我国行政管理体制的现代化建设做出应有的贡献。

序

雷蒙-弗朗索瓦·乐必思^①

我非常荣幸地得到这个机会，能够为我们的老朋友——中国国家行政学院参与主持的这样一套重要的法国公法和公共行政的中译丛书撰写序言。这套丛书必将为提升中国在公法和公共行政方面的理论水平做出重要的贡献。

法国国家行政学院（ENA）与中国国家行政学院（ENAC）之间的友好关系已经持续了三年。现在，这种关系中正在逐步注入新的内容，并且正在以新的步伐迈向新世纪。

中国国家行政学院院长于 1996 年访问法国，拉开了两国国家行政学院长期友好交往活动的序幕。1997 年 5 月，法兰西共和国总统在访问中华人民共和国时到中国国家行政学院进行了参观访问。中国国家行政学院与法国国家行政学院合作组织了有中法两国众多企业家参加的研讨会。法国国家行政学院设在斯特拉斯堡和巴黎的两个校区，不断接待中国国家行政学院和中国政府部门的人员前来进行交流和培训。这些活动都充分说明了两国在行政教育和培训方面的交流有着良好的基础和美好的前景。

现在，我们的中国合作者又为这种交流与合作开辟了一个新的领域——将法国公法和公共行政领域内的重要著作翻译成

中文，并在中国出版。

我非常高兴地欢迎并且将以最大的努力来支持这一非常有意义的合作事业。这些作品在法国教育和培养了一代又一代的政府公务员和法学、行政学理论家。我祝愿它们的中译本能够在中国发挥类似的作用，使中国的年轻一代的行政人员能够从中获得启发和帮助。

对于他们，以及对于那些在其教学中使用这些著作作为参考材料的公法和公共行政教学人员，我希望这些著作能够发挥持久的作用，展示其持久的知识力量。这种智识层面上的相互交流和相互促进正是中法两国国家行政学院之间长期友好关系所应发挥的重要作用之一。

①雷蒙-弗朗索瓦·乐必思先生（Raymond-François Le Bris）系法国国家行政学院院长、本丛书顾问。

目 录

法治政府的建设与制度资源的多样性

——“法国公法与公共行政名著译丛”代序 罗豪才

行政管理体制改革的理论参照

——“法国公法与公共行政名著译丛”代序 张志坚

序 雷蒙-弗朗索瓦·乐必思

公法的变迁 1

法律与国家 213