

# 公法精神及制度发展的第三条道路

## ——评“公共服务视野下的公法”系列丛书

李步云

(中国社会科学院 法学研究所, 中国 北京 100720)

**摘要:** 李燕凌、贺林波两位学者所撰写的“公共服务视野下的公法”系列丛书,突破了规范主义和功能主义等传统公法理论的限制以及两种公法精神与制度之争,提出了基于公共服务范畴的新公法理论,不失为公法精神及制度发展的第三条道路,具有一定的新颖性。

**关键词:** 公共服务; 公法精神; 制度发展; 第三条道路

中图分类号: D90

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2013)03-0094-03

### The third road for the spirit and system development of public law: Comment on series books on public law based on the field of public service

LI Bu-yun

(Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

**Abstract:** Series books on public law based on the field of public service written by Li Yanling and He Linbo, broke through the normative and functionalism and other traditional public law theories, put forward the theory of new public law based on public service category, it is the third way of public law spirit and system. From this perspective, this series has a certain novelty, worthy of recommendation.

**Key word:** public service; spirit of public law; system development; the third road

李燕凌和贺林波两位学者,一位在公共管理研究方面颇有造诣,一位在法学理论研究方面小有所得。三年前的一次偶然机会,两位学者在一次深度思想交流之后,认为现有公法精神及制度的理论基础,除典型的功能主义和规范主义路径之外,还存在公共管理与法学学科交叉研究的可能性。经过三年的研究,两位学者在公共服务范畴的基础上,建构了一种新的公法理论体系,近期在人民出版社相继出版了《公共服务视野下的公法精神》、《公共服务视野下的宪法权利》和《公法服务视野下的行政法》等三本著作,以一种全新的视角描述和解释了公法精神及相关制度,可视为公法精神及制度发展的第三条道路。著作完成后,两位学者盛情邀请我

为著作写序,并对著作进行点评。

#### 一、两种公法精神与制度之争

在世界法制史上,《法国民法典》和《德国民法典》具有划时代的意义,是西方资本主义社会的制度基础。然而,人们往往容易忽略私法背后的公法前提;私法理性的发挥,极度依赖公法精神的理性与公法制度的建设。实际上,孟德斯鸠的《论法的精神》、洛克的《政府论》和卢梭的《社会契约论》所阐述的公法精神与制度,构成了西方资本主义法治社会的基础与前提。从这个意义上说,一个国家的公法精神与制度,是一个国家实施法治必须首先解决的问题。

西方社会主流的公法精神与制度,一般以私权保障为根本目的,强调政府对市场与社会的有限治理,严格控制政府权力的范围与行使,基本不干涉

收稿日期: 2013 - 05 - 14

作者简介: 李步云(1933—),男,湖南娄底人,研究员,主要从事中国法治和人权研究。

公民基于自由意志行动的结果。作为主流公法精神与制度的对立面，一直存在着倡导社会平等、实现公民积极自由的公法精神与制度，大多以维护公民实质平等为根本目的，不仅鼓励公民基于自由意志而行动，同时也提倡政府对行动的结果进行某种程度的干预，提高公民积极自由的程度，以在更高层次上实现社会公平。两种不同路线的公法精神与制度之间的斗争，构成了近两百年来社会运动的主要内容。

随着科学精神的发展，自然科学中方法论慢慢渗入人文与社会现象的研究之中，形而上学的观念逐渐从传统的人文与社会学科中退出，取而代之的是科学化的研究，人们想从模糊的、抽象的形而上学观念中，获得确定性的、可证实的理论认识。公法精神与制度的发展也遭遇了这种挑战。传统的公法精神与制度，都包含着一些假定的前提，以某些在伦理上视为正当的观念为基础，比如天赋人权、社会契约和意志自由等；或者采用的方法虽是科学性的，但是理论目的却是伦理性的，也就是说，以伦理上预设的判断对社会事实进行研究。这可能是两大主要公法精神与制度流派争论不断的根源所在，事实上，人们不可能在某些伦理观念的论战中，绝对地认定某些伦理观念是错误的，正如维特根斯坦所言，“所有能够说的都一定说得清楚，不能说的人们应当保持沉默”。

## 二、公共服务理念是公法精神的前提

公共服务观念正是在这种历史条件下出现的。将公法精神设定为公共服务，不仅界定了政府的社会功能、主要职责，而且也明确了政府在道义上的责任。更重要的是，公共服务观念不具有明显的形而上学性，在伦理上也无可争议，因为任何政府成立的主要目的，必定在于提供公共服务，无论该政府在社会分层中代表了哪一种阶层，否则政府将没有存在的必要性。狄冀是第一个提出以公共服务观念替代传统公法精神与理念的法国法学家，他奠定了欧洲大陆国家“公共服务”派的理论基础。比较遗憾的是，狄冀所倡导的公法精神，并未完全进入科学化的研究范围之中，欧洲大陆国家的法学家还是将公共服务观念视为一种意识形态，并未将其视

为科学研究的对象。

公共管理中新公共服务运动的兴起，为公共服务观念作为公法精神的科学化研究奠定了前期基础。新公共服务运动以社会需求为导向，运用经济学的研究方法，阐明了政府提供公共服务的方式方法，明确了公共服务不仅是政府的主要职能，同时也对政府提出了持续改善公共服务提供效率与公平的要求。但是，新公共服务运动是从公共管理的角度来阐述公共服务问题的，并未就公法精神与制度的发展提供建设性意见。基于这种考虑，两位学者撰写这套公法系列丛书，目的在于从法律的角度阐明公共服务作为公法精神的必要性、可能性与现实性，消除宪法权利观念中的形而上学因素，将其界定为政府提供公共服务职能的实现，审查现有行政法体系的基本逻辑，根据政府提供公共服务的效率与公平之要求，发现现有行政法体系之不足，调整现有行政法的基本体系，使之适应于新公法精神的要求。

## 三、基于公共服务范畴的新公法理论

《公共服务视野下的公法精神》以公共服务理念为核心，研究了公共服务理念与公法的相关性，提出了作为公法基础理论的公共服务三原则，论证了公共服务理念作为公私法划分标准相对于其它标准的优越性，全面解读了公共服务理念在基本政治、经济和社会制度中的具体表现，证明了公共服务理念与社会主义法治理念的基本理论、基本内容和基本要求的内在一致性。该书综合运用公共管理学与法学的知识进行研究，在知识体系上有一定的新颖性。突破了传统公法基础理论以“权力”和“权利”观念为核心的研究范围，引入了公共服务或公共品的范畴，并以此作为现代公法的理论基础，丰富了公法基础理论的研究范围，拓展了公共管理学的研究领域，对社会主义法治实践有一定的借鉴意义。其主要的读者对象为：公法和公共管理的研究者、政府工作人员以及公法和公共管理类研究生。

《公共服务视野上的宪法权利》从公共服务的角度，研究宪法权利的理论基础和实现保障的问题。与传统的宪法权利研究不同的是，该书突破了从人的道德权利出发来论证宪法权利的理论基础，

以及从法律实证主义的角度来分析宪法权利理论基础的固有范围,从政府公共服务社会功能的角度来研究宪法权利理论基础,将宪法权利视为政府应当提供的公共服务或公共品,宪法权利实现的保障性取决于政府提供公共服务或公共品的有效性和正当性。在此基础上,还研究了公共服务理念在具体宪法权利中的表现与实现问题,试图论证公共服务理念作为宪法权利理论基础的可行性、有效性和正当性。

《公共服务视野下的行政法》从公共管理的视角,将行政行为视为行政组织提供公共服务或公共品的行政过程,并以此为依据研究行政组织在行政过程中所应当遵循的行政法律,打破了传统的行政

法学研究中以行政法律关系为核心的理论框架,将传统行政法学研究中忽视的许多行政行为,比如行政决策、行政执行、行政预算、行政人事和行政绩效等纳入到行政法学的研究中,使得行政法学的研究更具现实性和针对性,更加贴合行政主体在行政职能实现过程中依法行政的现实需求。该书属于行政法学与公共管理学的交叉学科研究,无论在研究方法还是研究内容上都具有一定的创新性;其研究开拓了行政法学和公共管理学研究的新领域,使人们注意到这两个学科在各自传统研究领域所存在的局限性。

责任编辑:曾凡盛

(上接第77页)

- [34] 邓永飞.清代湖南谷米外运量考察[J].古今农业,2006(2):46-48.
- [35] 邓永飞.米谷贸易、水稻生产与清代湖南社会经济[J].中国社会经济史研究,2006(2):45-49.
- [36] 陈曦,阳信生.从湖南的地方志看清代前期湖南商业[J].中国地方志,2002(5):70-74.
- [37] 钟兴永.清代湘米贸易论略[J].中国农史,2001(1):51-55.
- [38] 钟永宁.十八世纪湖南粮食输出与省内供求效应[J].求索,1991(2):110-112.
- [39] 张丽芬.湖南省米粮市场产销研究(1644-1937)[D].台

- 北:国立台湾大学历史学研究所硕士论文,1990.
- [40] 黄永豪.市场与国家:湖南省湘潭与长沙米谷市场个案研究(1894-1919)[D].香港:香港科技大学,2001.
- [41] 王国斌,濮德培.18世纪湖南的粮食市场与粮食供给[J].求索,1990(3):114-120.
- [42] 蔡志祥.20世纪初期米粮贸易对农村经济的影响—湖南省个案研究[J].食货月刊(第16卷),1987(9-10):376-404.
- [43] 田炯权.清末民国时期湖南的米谷市场和商品流通[J].清史研究,2006(1):17-25.

责任编辑:曾凡盛