

中国公法三十年〔卷二〕

# 公法的制度变迁

韩大元 主编



北京大学出版社



中国公法三十年

# 公法的制度变迁

主 编 韩大元

副主编 王贵松

撰稿人 (按姓氏笔画排列)

王贵松 冯家亮 杜强强 张 翔

郑 磊 秦 强 屠振宇 韩大元



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

公法的制度变迁/韩大元主编. —北京:北京大学出版社,2009.6  
(中国公法三十年)

ISBN 978 - 7 - 301 - 15131 - 0

I. 公… II. 韩… III. 公法 - 法制史 - 中国 IV. D929.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 053304 号

书 名: 公法的制度变迁

著作责任者: 韩大元 主编

责任编辑: 明 辉 白丽丽

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 15131 - 0/D · 2275

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027  
出版部 62754962

印 刷 者:

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 27.5 印张 426 千字

2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 46.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

此为试读,需要完整PDF请访问: [www.ertongbook.com](http://www.ertongbook.com)

# 总 序

中国的公法<sup>①</sup>大约有近四千年的历史,如夏代的《政典》、西周的《周礼》,均包含大量的行政法规规范,特别是《周礼》,被认为是一部“包罗万象的行政法规大全”<sup>②</sup>。之后,中国历代封建王朝,其公法均有相当发展,云梦《秦简》、汉《九章律》、隋《开皇律》中都有数量不小的公法规规范,至于《唐六典》、《大明会典》、《清会典》,则更被认为是“调整封建国家各机关活动规则的行政法规”<sup>③</sup>。

中国的公法学,则发展、发达较晚,仅有一百多年的历史。梁启超在 19 世纪末 20 世纪初发表的《自由书》(1899)、《各国宪法异同论》(1899)、《立宪法议》(1900)、《中国国会制度私议》(1910)、《宪政浅说》(1910)、《宪法之三大精神》(1912)等被视为中国早期的公法学论著。<sup>④</sup>继梁启超之后,中国涉足公法学研究的学者逐步多了起来,相应著述也逐步丰富起来,如保廷梁的《大清宪法论》(1910)、白鹏飞的《行政法总论》(1923)、王世杰的《比较宪法》(1927,1936 年第三版时改为与钱端升合著)、张知本的《宪法论》(1933)、管欧的《行政法各论》(1936)、马君硕的《中国行政法总论》(1947)、刘静文的《宪法中政府制度的比较》(1948)等。<sup>⑤</sup>

---

① 公法有广义和狭义之分。广义的公法指“规定国家有组织的政治团体、政府及其部门和它们的代理机构的结构、行为权力和豁免权、义务及责任的规则和原则。……主要调整国家与普通个人之间的关系。……公法通常包括宪法、行政法、行政诉讼法、地方政府法、社会保障法、税收法、教会法和军事法。刑法和刑事诉讼法有时也被包括在公法之中”(《牛津法律大辞典》,光明日报出版社 1988 年版,第 733 页)。狭义的公法仅指宪法和行政法。本丛书研究的公法为狭义的公法。

② 参见曾宪义主编:《中国法制史》,北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版,第 27 页。

③ 参见张晋藩主编:《中国法制史》,群众出版社 1982 年版,第 90、129、195、203、277、303 页。

④ 梁启超的宪法、宪政论著还有《论政府和人民的权限》、《论中央地方之权限及省议会之必要与其性质》、《责任内阁释义》、《立宪国诏旨之种类》、《中国立国大方针》、《新民论》、《开明专制论》、《论中国与欧洲国体异同》等数种(参见邱远猷、王贵松:《梁启超宪法学思想研究》,载《法学家》2004 年第 3 期)。

⑤ 参见周叶中主编:《宪法》,高等教育出版社、北京大学出版社 2000 年版,第 17—20 页;姜安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社 2007 年版,第 742—744 页。

从1949年中华人民共和国成立至今,新中国公法学的发展可以分为两个大的阶段:1949年至1978年为第一阶段,1978年至今为第二阶段。第一阶段,新中国公法学的发展是缓慢的,很多时候甚至是停滞的,公权力的行使处于无法无天的境地,公法学研究处于无学无术的状态。近三十年时间几乎没有正式出版过一部公法学教科书或专著,相关的著作和论文也很少见。<sup>①</sup> 第二阶段,新中国公法学的发展步伐是快速且扎实的,取得了具有历史意义的重大成绩。这种成绩不仅表现在这三十年内数以千计的公法学学术著作的出版和数以万计的公法学学术论文的发表<sup>②</sup>,更表现在大量的公法学学术成果转化为推动公法及其制度建设的实践。1982年《宪法》及之后多项宪法修正案的出台、依法治国原则的确立、人权入宪、私人财产权的保障、公权力监督制约机制的建立等,都有公法学研究的作用和贡献。另外,《行政诉讼法》、《行政复议法》、《行政处罚法》、《行政许可法》、《立法法》、《公务员法》、《政府信息公开条例》等一系列规范公权力行使的法律、法规的制定,有限政府、透明政府、服务政府、责任政府及公开、公正、公平原则,正当法律程序原则,信赖保护原则,比例原则等一系列体现现代法治理念的公法原则为立法确立和制度化,在很多方面和很大程度上也都源于公法学研究成果的转化。当然,这三十年公法学研究的发展也得益于中国公法及其制度建设的伟大实践,正是中国法治实践为中国公法学理论提供了社会需求,提供了研究的素材,提供了不断发展的动力。这三十年中国的公法学发展与中国宪政、法治实践的发展实际上是相互促进的,二者处于一种良性互动的状态。

我们之所以要编写这么一套“中国公法三十年(1978—2008)”丛书,专门研究1978年以后中国公法三十年的发展,总结、分析其间中国公法理论、公法教学、公法立法、公法制度、公法监督(司法对公权力行使合法性的审查)以及对外国公法的译介与移植方面的经验,其出发点和动因有三:

其一,中国公法这三十年的发展经验对于中国未来民主政治和法治的

---

① 可参阅张庆福主编:《宪法学研究述略》,天津教育出版社1989年版;许崇德主编:《新中国行政法学研究综述》,法律出版社1991年版。

② 参见胡锦涛、韩大元:《中国宪法发展研究报告》,法律出版社2004年版;应松年、杨伟东编:《中国行政法学20年研究报告》,中国政法大学出版社2008年版。

发展极为珍贵,极为重要。“文化大革命”的教训表明,一个国家的民主、法治的建设对于公民的权利、自由和幸福影响至巨,甚至具有决定性的影响。“文化大革命”中,许多人,包括处于公权力高位的国家主席,也包括作为普通百姓的工人、农民和知识分子,其人权备受践踏、蹂躏,其工作、学习和生活方式选择的自由,甚至人身的自由受到随意限制、侵犯,均在很大程度上源于当时中国民主、法治的不健全、不完善,乃至缺失。怎么健全、完善民主、法治,建设民主、法治的国家呢?基础工作之一就是公法及其制度架构的设计和构建。改革开放三十年来,中国在民主、法治建设方面取得的成就与我们在公法方面选择的正确发展方向、目标、路径是密不可分的。当然,在三十年中,我们也曾有不少不适当或不正确的选择。今后,中国的发展目标是进一步推进国民的人权保障和自由、幸福,促进国家的富强、民主、文明。为此,我们必须非常积极地,同时又非常审慎地推进公法及其制度建设。如何既积极,又审慎地推进公法及其制度建设,改革开放三十年来中国公法发展的经验(包括正面的和负面的经验)对于中国未来民主政治和法治发展方向、目标和道路的选择弥足珍贵,我们必须好好思考,用心总结这些经验。

其二,中国公法这三十年的发展经验对于中国未来公法学研究和整个法学研究的发展极为珍贵,极为重要。中国公法学研究发展的道路是曲折的。从梁启超到王世杰、钱端升,再到马君硕、管欧,中国公法学至20世纪三四十年代开始形成体系,并初具规模,但彼时研究的内容主要是西方的宪政、法治,或者是以西方的公法学理论研究中国当时专制式和西式混合的,以专制式为体,以西式为用的政体和法制。由于当时中国公法及其制度落后,加上各种客观条件的限制,当时中国公法学研究也不可能发达、兴盛。及至中华人民共和国成立,客观条件本来为公法和公法学在中国的发展、繁荣提供了很好的机会,20世纪50年代前期,中国公法和公法学也确曾显露出兴盛的趋势。但是“左”的思想和路线以及接连不断的政治运动给刚制定的宪法、行政法和刚创立的宪政和行政法制以一波又一波的冲击、破坏,至“文化大革命”时近乎彻底摧毁。20世纪50年代,当时七零八落的中国公法学队伍开始还试图以苏联公法学为蓝本,建立中国公法学的体系。到后来,这条道路也没有能走通。中国公法学的真正发展、兴盛是在改革开放后

的三十年。在这三十年间,公法及其制度一步一步发展,从人治到法制,从法制到法治,从依法治民到依法治官,从漠视人性到重视人权,从严管、严打之治到正当法律程序之治,从全能政府到有限政府,从命令行政、强制行政到合作行政、服务行政,从形式法治到实质法治,从注重文本宪法到注重实践宪政……公法学及其学术流派理论也相应地不断创新、深化,从管理论到控权论,从控权论到平衡论,从实用主义到规范主义、功能主义,从“西化论”到“本土论”,从借鉴、移植到普适与特色的结合……三十年的争鸣、探索,其经验和教训是极其珍贵的。未来中国公法学,乃至整个中国法学发展的道路怎么走,不能不借鉴这三十年的经验。为此,我们有必要好好总结一番。

其三,中国公法这三十年的发展经验对于经济、政治和社会体制转型国家的制度变革和宪政、法治建设具有重要的借鉴作用。中国的发展道路是特别的,很难设想世界上还有其他国家会有中国的“二万五千里长征”,会有中国的“大跃进”和“文化大革命”,会有独具中国特色的改革开放。但是中国与世界其他国家共同生活在一个星球,特别是同处在各国交往越来越多、联系越来越密切,其治道相互借鉴的程度越来越高的全球化时代,中国的发展道路又不可能是完全特别的,它不可避免地与世界其他国家有着某些共同的特征,不可避免地与世界其他国家面临着共同的问题,从而其解决相应问题的途径必然有为世界其他类似国家借鉴的可能性。例如,由计划经济体制向市场经济体制的转型,由人治治道向法治治道的转型,现在世界上很多国家也正在经历或将经历。由于要进行同样的(尽管各有各国的特色)转型,其转型的经验自然可以相互借鉴。所谓转型经验当然包括以公法及其制度指导、促进和保障转型的经验。其中,如何处理宪政、法治与改革、稳定、发展的关系,如何处理宪政、法治与市场经济的关系,如何处理宪政、法治与有序发展民主、推进政治体制改革的关系的经验,对于正在经历或即将经历转型的国家无疑具有较多的普适性和借鉴意义。因此,我们特别有必要对此好好总结,以为探索各种转型国家进行的制度变革作出我们应有的贡献。

本套丛书由教育部哲学社会科学重点研究基地——北京大学宪法与行政法研究中心策划和组织,由公法领域的四所国家重点学科单位——北京

大学、中国人民大学、中国政法大学、浙江大学——的公法学者担纲编写。<sup>①</sup>丛书共包括四卷,分别为:卷一,公法理论研究与公法教学(北京大学公法学者撰写)。该卷旨在探讨宪法学与行政法学在过去三十年的理论发展脉络,以及宪法学与行政法学教学的发展线索,从中挖掘中国公法学理论和教学同中国制度建设需求之间的互动关系,评价公法学术上的得失,揭示未来的可能发展。卷二,公法的制度变迁(中国人民大学公法学者撰写)。该卷主要以公法领域修宪(1982年《宪法》的制定和以后的四次修宪)和重大法律的制定为线索,展示公法制度在过去三十年的变革,揭示公法制度发展的内在逻辑,找寻促进或阻碍公法发展的因素与力量。内容涉及宪法修订或法律的制定、修改及其背景;宪法或法律的主要内容及重大制度的创新;公法制度的实际运行及评价;重大典型的公法事件;等等。卷三,行政诉讼制度的发展历程(中国政法大学公法学者撰写)。该卷主要考察司法对政府行为的监督及其发展。从1982年通过民事诉讼审理行政案件始,经《行政诉讼法》制定、三次重要的司法解释(两次对《行政诉讼法》的全面解释和一次对证据问题的专门司法解释)和最高人民法院大量的批复、指导性案例,直至近几年出现的以宪法为据对政府行为的司法审查,对此进行系统的梳理和归纳。以中国司法在宪政结构中的特殊地位为背景,展现司法在推动宪法与行政法的演进方面所发挥的作用,揭示司法推动力的渊源及其面临的阻碍,探讨司法审查的发展趋势。卷四,外国公法译介与移植(浙江大学公法学者撰写)。该卷研究中国作为法治后进国家,对域外相关制度的移植与借鉴、对域外公法理论的引介与吸纳;考察中国公法三十年来对域外制度与理论的移植与引进,在本土与移植之间所表现出来的徘徊与取舍,总结中国公法在这方面的经验与教训,讨论外来经验与本土资源在中国这一特定语境下存在的紧张与契合,探究在本土与移植间所秉持的理念和采取的态度。<sup>②</sup>

本套丛书的总主编是中国法学会行政法学研究会名誉会长、北京大学

---

① 北京大学宪法与行政法研究中心于2004年通过评审,被确定为教育部哲学社会科学(宪法学与行政法学)的重点研究基地,是全国公法领域唯一的全国重点研究基地。北京大学、中国人民大学于2002年被评定为公法领域的国家重点学科单位,中国政法大学、浙江大学于2007年被评定为公法领域的国家重点学科单位。

② 这些内容是丛书策划时所制定的编撰方案所确定的,各卷在编写时,主编和作者对之有所调整。

宪法与行政法研究中心名誉主任罗豪才教授。罗教授对这套丛书的编写非常重视,不仅在丛书编写工作启动之初即确定了本丛书的指导思想,即以邓小平理论、三个代表重要思想和科学发展观指导对中国公法三十年经验的总结,通过对过去三十年经验的全面总结和深入反思,推进未来中国公法和公法学的健康发展,而且在丛书编写的各个环节和时段,对丛书的内容和体系、结构等提出了许多具体的建议和意见。这套丛书的编写工作能够顺利启动和最终完成,除了总主编罗豪才教授和各位副总主编所进行的认真的组织工作,全体编委、撰稿人为收集、梳理资料和撰写、修改书稿所付出的辛勤劳动外,还应特别提及下述几位学者的特殊贡献:一是沈岷和王锡铨教授,他们最早提出了这套丛书的策划方案,并且在编写过程中提出过很多有益的建议;二是陈端洪和翟小波博士,他们虽然没有参加丛书的撰稿,但多次参加编写会议,为这套丛书贡献了他们的诸多智识;三是金承东副教授、王贵松博士和王青斌博士,他们分别承担了浙江大学、中国人民大学和中国政法大学各相应分卷编写的大量组织和联络工作,为各分卷的顺利启动、完稿贡献良多。对于这些学者的特殊贡献,我们表示特别的感谢。

本套丛书在编写过程中,曾多次召开各种大小研讨会,由各卷负责人或主要作者参加,讨论丛书涉及的各种理论问题和技术性问题,协调各卷内容的分界,交流对有关人物、事件和学术观点的评价。尽管如此,参加丛书编写的作者对所讨论的问题并未全部达成共识。因此,本套丛书无论在理论观点上,还是在编写体例和风格上,都未能完全一致。而且由于时间有限,作者的研究视野有限,本套丛书对公法三十年所涉人物、事件的研究肯定有不少遗漏,对相应人物、事件和学术观点的评价肯定有不适当甚至错误之处。对此,一方面要恳请读者,特别是被本丛书遗漏和不当评价的学者和实务工作者原谅;另一方面则请发现丛书不当和错误之处的读者给我们指出来,以便我们予以修正。

如本序言前面所述,总结中国公法三十年发展的经验是一件非常有意义的事,同时也是一件非常急迫的事,趁着许多老一辈公法学家还健在,趁着许多珍贵的公法文件、资料还没有流失,我们的总结可能较大幅度地接近历史真实。否则,若干年以后我们再来做这件事,困难就会多得多。我们组织本丛书的编撰只是做这件事的开始,我们希望有更多的学者参与,能从不

同的角度(如政治学、社会学的角度),以不同的方式(如专题研究的方式、实证研究的方式)对过去三十年中国公法发展的功过得失进行总结、反思。

在本丛书付梓之际,依出书惯例写下这些“多余的话”,是为序。

姜明安

于北京八里庄

2008年8月28日

# 目 录

导 言	001
第一章 三十年来的中国公法纵览	004
一、1978—1982: 酝酿	004
(一) 公法秩序的过渡	005
(二) 旧秩序的残余与整顿	009
(三) 新秩序的酝酿	011
二、1982—1989: 奠基	013
(一) 宪法基础的奠基	014
(二) 以经济建设为中心的公法制度变革	017
(三) 秩序本位的权利制度	020
三、1989—1999: 控权	023
(一) 政府与市场关系的逐渐确立	024
(二) 以《行政诉讼法》为开端的控权法治	027
(三) 法治国家理念的宪法表达	034
四、1999—2008: 人权	036
(一) 立法秩序的规范和完善	036
(二) 法治政府目标的提出和展开	041
(三) 人权彰显	046
第二章 从威权到人权: 国家与公民关系的演进	049
一、国家权力的制约与公民自由的拓展	049
(一) 经济自由: 从计划到市场的根本转变	050
(二) 人身自由: 走向法律保留与程序正义	062
(三) 精神自由: 秩序优先下的行政管制	078
二、国家职能的强化与民生的改善	084

(一) 制度恢复与改革的酝酿	085
(二) 民生保障的多元化、社会化与市场化	087
(三) 民生保障的普及与国家责任的重新强调	093
三、民主政治的发展与公民参政的深化	100
(一) 选举制度:走向平等与竞争	101
(二) 基层民主:公民自治的渐次展开	106
(三) 公务员制度:从干部到国家公务员	113
四、权利救济制度的完善与公民诉权的保障	118
(一) 违宪审查:制度障碍与实践突破	118
(二) 行政救济:制度设计日臻完善	122
(三) 国家赔偿:在期待中缓慢前行	126
(四) 信访制度:公民申诉权的有限保障	131
五、公民纳税义务与财税制度改革	136
(一) 纳税义务:重新确立与体系初建	137
(二) 税收制度:调整国家与公民的关系	143
(三) 依法治税:税收法治的健康发展	151
六、公法意识与公法的建设	154
(一) 公法意识与公法建设的关系	154
(二) 宪法意识与宪法权威的树立	156
(三) 权利意识与法治理念的形	164
(四) 社会转型与公法意识的特点	172
第三章 从协调走向制约:国家权力横向关系的发展	176
一、中国国家权力横向关系概览	176
二、人大内部构造及其权力的变迁	177
(一) 一院制下常设委员会的形成	177
(二) 常委会立法的日渐扩大	180
(三) 常委会立法控制力日臻发达	183
(四) 常委会立法界限渐趋模糊	186
三、全国人大与国家主席关系的平稳发展	189
(一) 双方关系的无从谈起	190

(二) 国家主席恢复建制	191
(三) 国家元首的逐渐承认	192
四、人大之于行政机关的复权	193
(一) 行政组织法律保留的有限奠基	193
(二) 行政行为法律保留的逐步确立	196
(三) 人大监督的制度化发展	199
(四) 行政官员代表化的式微	203
(五) 人大立法职能的逐步彰显	204
五、人大与司法机关关系的亦明亦暗	210
(一) 人大监督的日渐加强	210
(二) 司法权限的逐步扩张	213
(三) 司法审查的出现	218
六、行政机关与司法机关之间关系的变迁	221
(一) 三十年不变的协调	221
(二) 法院对行政机关监督的加强	223
(三) 检察院对行政机关监督的缩水	229
(四) 行政外围管理司法的长期不变	232
七、军事机关与其他机关之间关系的发展	236
(一) 军队领导体制的沿革	236
(二) 人大制度下国家军委体制的确立	239
(三) 国家军委与国防部的分工协作	240
八、国家权力横向关系的走向	242
(一) 国家权力横向关系的全貌及其问题	242
(二) 发展趋势:法治化的多元合作与制约	245
第四章 收放之间的徘徊:国家权力纵向关系的变迁	252
一、行政集权松动:地方分权的萌芽和生长	253
(一) 分权初见:地方立法权的获得	253
(二) 分权的深化:地方立法权和财权的扩张	260
(三) 分中之分:从“地市合并”到“强县扩权”	275
二、中央的统一领导与规范化努力	281

(一) 立法权的集中:中央专属立法事项的范围	281
(二) 对物的控制权,中央对资源的所有权和宏观调控权	287
(三) 对人事的影响力:中央对地方行政建制和人事的监督	294
(四) 整顿与规范:中央对地方权力的直接限缩	297
(五) 转型时期的中央与地方关系:对地方改革试点的核准	302
(六) 多管齐下的监督:行政监察、审计监督和督察员制度	305
三、自治制度的建立与完善	309
(一) 民族区域自治:制度的发展	309
(二) 高度自治:特别行政区的形成和发展	317
(三) 基层民主自治:群众性自治制度的发展	328
四、我国国家权力纵向关系的走向	334
(一) 影响我国国家权力纵向关系的主要因素	334
(二) 国家权力纵向关系存在的弊端	340
(三) 国家权力纵向关系的未来	346
结语:三十年来中国公法的基本经验和教训	351
一、中国公法发展中的基本经验	351
(一) 努力与政治背景相契合	351
(二) 寻求与社会发展的同步变革	352
(三) 围绕人的主体性与尊严而展开	352
(四) 渐进式改革,“个案先导、四力合一”式发展	353
(五) 努力寻求公权与私权之间的平衡	354
二、中国公法发展中的基本教训	355
(一) 公法精神与社会现实的脱节	355
(二) 公法制度与发展过程的不平衡性	355
(三) 西方与非西方经验的“畸轻畸重”	356
(四) 公法制度与社会文化的不协调	357
附录:中国公法三十年大事记(1978—2008)	358

# 导 言

2008年对中国来说具有特殊的意义。是1898年戊戌变法一百一十周年,1908年《钦定宪法大纲》颁布一百周年,1978年《宪法》颁布三十周年,也是改革开放的三十周年。无论是百年还是卅载,均需处于其源流之中的今人去感悟历史、梳理历史事实、深刻认识历史发展背后曾经存在的或正在存在的事实与价值,并作出认真反思。过去到底是怎样的现实,到底注入了什么样的价值到现实的规则与生活之中,到底要流向何方?这些疑问和命题,都需要我们对已经走过的三十年进行反思。认识和反思历史的目的是为了更好地继承和发展。

过去的三十年并不漫长,然而无论对于一个人还是对于一国法治的发展而言,却具有至关重要的意义。自1978年颁布新中国第三部宪法以来,三十年里,选举制度、立法制度、行政诉讼制度、国家赔偿制度等基本的公法制度已经建立,运转基本正常,也取得了可喜的成就。但仍然存在着各种需要改进、改革的地方,如实效性的违宪审查制度尚未运转起来,国家权力的配置未尽完善,人权保障还不是那么充分。今天的成就如何得来,如何才能继续沿着法治的轨道发展下去,如何才能避免或者少走弯路,确实需要认真总结。

本书中的公法仅指宪法和行政法<sup>①</sup>,此外刑法、诉讼法等只是在个别

---

<sup>①</sup> 公法观念在中国经过了长期的历史发展。由于中国建立公法制度历史环境的特殊性,有关公法的理论从一开始就具有浓厚的国家主义色彩。特别是公法所体现的“富国强兵”与中国学人追求的“国法”价值的契合性构成公法制度获得发展的基础。在建立宪法学、行政法学知识体系初期,中国学人在译介中将宪法学理解为“以国内公法中所称宪法法规为研究目的之理论的法律学之义也”(〔日〕市村光惠:《宪法要论》,李维翰译,普及书局1906年版,第1—2页)。当时把研究公法和私法的学科统称为“国法学”,把公法分为国内公法和国际公法,国内公法又分为宪法、行政法、刑法和刑事诉讼法。也有学者把宪法和行政法统称为狭义上的国法,强调其价值和原理上的不可分割性,认为,“以法理言,先有宪法然后有行政法。故欲研究行政法不可不研究宪法,既欲研究宪法则宪法与行政法之区别不可不知”(保廷梁:《大清宪法论》,上海模范书局、江左书林出版1910年版,第25页)。从中国公法学说史看,把宪法和行政法作为“国法学”意义上的公法来进行综合研究具有一定的学术史基础。因此,本书所称“公法”并不指一般意义上的概念,它侧重于中国法学话语下的宪法与行政法制度的学术表述。

地方会有所涉及。本书对三十年公法制度发展历史的梳理与相关原理的阐述以1978年《宪法》的颁布为开端,突出其宪法秩序下的公法现实,主要以公法关系(公民权利与国家权力之间的关系,国家权力相互之间的关系)为基本线索,内容涉及公法领域产生重要影响的立法制度变革,包括1982年《宪法》及其四次修改,《选举法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《立法法》等重要法律的制定、修改及其背景,公法制度的实际运行过程及评价,重大典型的公法事件,具有宪法意义的制度改革,以及行政管理领域的主要变化等,欲展示公法制度在过去三十年变革的基本状况,揭示公法制度发展的内在逻辑,找寻促进或阻碍公法发展的因素与力量。

本书旨在把握基本史实,总结阶段性特点,然后以此为基础,展开梳理和分析,总结经验和教训。换言之,本书是梳理历史事实,对过去的发展作出反思的概论性的学术著作,而不是整体描述性的史书。它并非是对三十年来中国公法发展的完整记录,很多的制度也只能以较为概括的方式被提及,所有这些安排都是服务于对史实的反思。另外,由于以公法关系为线索,就不可避免地会舍弃一些关系视角之外的制度,也必然会带来一些盲点,例如某一机构的内部运作机制,或者选举制度等自身发展的具体进展。这是制度视角或许无法避免的。因为选取了特定关系的视角,某些静态或动态的制度可能由此而在不同的地方被分别论述,例如基层群众性自治制度,可以从公民与国家之间的关系角度论述(第二章),也可以从自治组织与基层政权之间的关系进行探讨(第四章);行政诉讼制度也是一方面可以从公民与国家之间的关系角度论述(第二章),另一方面也可以从行政权与司法权的国家权力相互之间关系的角度进行研究(第三章)。由于本书是集体合作的结果,基本上不存在拖沓的重复。

本书旨在以信史为基础展开探究,故而尽量采用翔实的第一手文献,而未能过多地引用前人研究的成果。本书以宪法和法律文本、草案说明、讨论记录、报告、判决书、重要文件、重要文选、统计数据等为基本素材,力图对三十年公法的发展展开实证性的描述与理论评述。

本书是集体写作的结晶,从提纲的编写,史实的准确把握,到语词的表达,无不是集体智慧的体现。自2007年11月底撰写提纲并讨论开始,写作一直在合作中进行。提纲初步拟成之后,本书作者郑磊、王贵松和杜强强分

别收集整理十年的公法发展的大事,2008年2月底编成中国公法发展大事记。该大事记以立法为主,同时兼及重要的制度变革信息以及行政改革、司法判决等。之后再次讨论修改本书的提纲,着手写作。5月初,主体部分的写作便陆续完成。此后便对各章进行每周一次的讨论。经过了几番讨论修改,8月初完成最后一次讨论。每次讨论除京外人士均悉数到场,切磋琢磨。讨论的结果往往是对已经完成的书稿作出重大的修改,甚至是颠覆性重写,至少有部分的补充。所有章节讨论完毕之后,各位作者又进行了一遍修改。其间的辛苦,只有我们自身才能体会。然而,我们的目的毕竟是想将这中国公法三十年的制度变迁做实,做到可信、可靠。具体的执笔者大致分工如下:

韩大元(法学博士,中国人民大学法学院教授): 导言,第二章之六, 结语;

郑磊(法学博士,中国人民大学法学院博士后): 第一章,大事记 (1978—1987);

张翔(法学博士,中国人民大学法学院副教授): 第二章之一、二;

屠振宇(法学博士,南京师范大学法学院讲师): 第二章之三、四;

冯家亮(中国人民大学法学院博士研究生): 第二章之五;

秦强(中国人民大学法学院博士研究生): 第二章之六;

王贵松(法学博士,中国人民大学法学院讲师): 第三章,大事记 (1988—1997);

杜强强(法学博士,首都师范大学政法学院副教授): 第四章<sup>①</sup>,大事记 (1998—2008)。

撰写这种反思性的作品,个人可以发挥的空间是比较小的,它需要对史实有准确而全面的把握,需要对重大制度和事件有较为清晰的认识。这种集体讨论、反复修改的做法有助于实现这一写作目的。合作的过程有点漫长,合作的成果也许尚需继续推敲,但合作研究的方法和精神确为所有参与者深切地感受着。

<sup>①</sup> 杜强强在这里要感谢首都师范大学政法学院郑贤君教授、珠海市人大常委会法工委副主任王智斌博士所提出的宝贵意见。