

北京大学出版社



宪  
政  
论  
丛

# 现代公法救济机制的整合

以统一公法学为研究进路

本书以整合公法救济机制为研究进路，以统一公法学为研究进路，探讨现代公法救济机制的整合问题。本书首先探讨了公法救济机制的整合问题，其次探讨了公法救济机制的整合问题，最后探讨了公法救济机制的整合问题。本书的研究进路，旨在为公法救济机制的整合提供理论支持。

On the Integration of Public Law Remedy  
Mechanism in Modern Society

韩春晖 著

宪  
政  
论  
丛

# 现代公法救济机制的整合

## 以统一公法学为研究进路

韩春晖 著

本书以“统一公法救济机制”为研究对象，以“统一公法学”为研究进路，旨在探讨现代公法救济机制的整合问题。本书首先对公法救济机制的概念进行了界定，并探讨了其整合的必要性和可能性。其次，本书从实体法和程序法两个角度，对公法救济机制的整合进行了分析。最后，本书提出了整合公法救济机制的具体路径和方案。本书是法学界研究公法救济机制的重要参考文献。

北京大学出版社



On the Integration of Public Law Remedy  
Mechanism in Modern Society

## 图书在版编目(CIP)数据

现代公法救济机制的整合:以统一公法学为研究进路/韩春晖著. —北京:北京大学出版社,2009.5

(宪政论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 15201 - 0

I. 现… II. 韩… III. 公法 - 法的理论 - 研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 069430 号

书 名: 现代公法救济机制的整合——以统一公法学为研究进路

著作责任者: 韩春晖 著

责任编辑: 白丽丽

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 15201 - 0/D · 2296

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

电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

印 刷 者: 北京山润国际印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 14 印张 233 千字

2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 24.00 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)

## 序

春晖是我指导的博士生,他分析问题思路清晰,思维活跃,研究能力较强,对于公法基础理论具有很强的研究旨趣和学术热情,是行政法学研究群体中颇具潜力的青年学者。经过博士阶段的系统学习,春晖的法学理论功底更加扎实,理论与实践相结合的能力有了很大提高;公法专业知识更加厚实,针对现实问题的规范研究有了明显进步;相关学科知识更加宽广,跨学科分析问题的视野得到了较大拓展;对研究的方法论更加关注,开拓性的学术创新能力得到相当增强。

本书是春晖的博士论文,是他博士期间最重要的研究成果。该论文以现代公法救济机制为选题,很具创新意义。公法救济机制的整合是现代法治国家中普遍存在的公法现象,但对它的专门研究却比较缺乏。该论文第一次以统一公法学为研究进路,从中观层面切入来研究一个具体的公法现象,既抓住了当前我国法治建设实践中的一个重要问题,又具有重要的理论价值,是理论与实践结合得比较好的一个选题。

在研究框架上,该文立足于现代法治国家公法救济机制的发展趋势,鲜明地提出“多元与整合是现代公法救济机制发展进程中的‘一体两面’”这一基本命题,并紧紧围绕这一命题从驳论到立论,从理论构建到制度分析,从中观视野的总揽到微观视野的考察,从域外基本经验的总结到我国基本路径的寻求等方面展开论证。整篇

## 2 现代公法救济机制的整合

论文观点鲜明,结构合理,论证比较有力,谋篇布局具有较强的层次感和立体感;表达条理清晰、重点突出,语言比较简洁流畅。

另外,论文所掌握的国内外相关资料丰富翔实,特别是收集了国外关于该主题最近两年的最新研究成果,在研究起点上做到了与国际最新研究基本同步。对于资料的具体运用比较细致准确,概括得当,所形成的观点具有较强的说服力。

当然,该文的有些论述还略显薄弱,有待加强;有些观点还不够成熟,有待深化。但总体来看,这是一篇优秀的博士论文,一些观点对我国公法理论的建构和行政法治的发展有参考价值。因此,欣慰于本书的出版,乐为之序!

袁曙宏

2008年12月

# 目 录

## 引论 现代公法救济机制与统一公法学 / 1

- 一、基本命题 / 1
- 二、核心概念 / 4
- 三、研究进路 / 6

## 第一章 现代公法救济机制的基本界定 / 22

- 第一节 救济与公法救济 / 23
- 第二节 公法救济机制与现代公法救济机制 / 28
- 第三节 我国公法救济机制及其整合 / 33

## 第二章 现代公法救济机制的基本理论 / 39

- 第一节 公法救济基本理论与结构功能主义 / 39
- 第二节 现代公法救济机制的功能 / 49
- 第三节 现代公法救济机制的主体 / 56
- 第四节 现代公法救济机制的结构 / 62
- 第五节 现代公法救济机制的形态 / 67
- 第六节 现代公法救济机制的过程 / 73

## 2 现代公法救济机制的整合

### 第三章 现代公法救济机制整合的基本经验 / 77

第一节 大陆法系公法救济机制——以行政争诉与国家赔偿的关系为中心 / 80

第二节 英美法系公法救济机制——以司法救济与非司法救济的区分为前提 / 102

第三节 现代公法救济机制整合的一般规律 / 118

### 第四章 我国公法救济机制的整合(上)

——公法救济制度的规范体系层面 / 132

第一节 整合公法救济机制的两个层面 / 132

第二节 确立公法救济的宪政原点 / 135

第三节 贯彻公法救济的基本原则 / 139

第四节 遵从公法救济的具体要求 / 147

### 第五章 我国公法救济机制的整合(下)

——公法救济机制的结构功能层面 / 158

第一节 公法救济机制结构功能整合的预定目标 / 159

第二节 公法救济机制结构功能整合的具体途径 / 166

结语 / 203

参考文献 / 205

后记 / 217

# 引论 现代公法救济机制与 统一公法学

多元与整合是现代公法救济机制发展过程中的  
“一体两面”。

——笔者

学者阶层的真正使命：高度注视人类一般的实  
际发展进程，并经常促进这种发展进程。

——费希特<sup>①</sup>

## 一、基本命题

多元是当今时代的主题，也是个人权利得以充分张  
扬的前提。具体到救济机制而言，它表现为法院不再是  
单一的主体，诉讼不再是唯一的途径，诉讼外的各种替代  
性纠纷解决途径（Alternative Dispute Resolution，简称  
ADR）已经在西方各法治国家勃然兴起。与此同时，诉讼  
途径本身也正经历着趋于多样性的变革，使得现代救济  
机制的发展总体上呈现出多元化的鲜明特征。英美法系

---

<sup>①</sup> [德]费希特著：《论学者的使命、人的使命》，梁志学、沈真译，商务印书馆2005年版，第40页。



国家一般自始就把一部分纠纷解决功能授予了非司法性的机构,以实现救济途径的多元化;自20世纪末,其非诉程序开始出现司法化迹象,并加强了对非诉讼程序的规范化和程序保障。如美国的救济过程从20世纪70年代起就开始千姿百态起来,近年来还出现了法院办案程序的多元化(例如复数窗口法院)、审判人员构成的多元化(例如私营法院、退休法官收费办案)、结案技法的多元化(例如法院附带仲裁程序、调解兼仲裁)等现象。大陆法系国家的法治传统一般禁止将裁判权授予非司法性机构,非诉讼程序的发展曾受到较大障碍。但自20世纪末以来,这些国家在推动司法改革的同时,也开始汇入到发展ADR的时代潮流之中。如德国的民间调解机构遍布城乡和各行各业,司法救济机制中存在劳动和商事方面的专业性特别法院,还有简便、经济、高效的非诉特别程序——督促程序,其纠纷解决机制也已经形成了一个多元化的体系。<sup>①</sup>可见,尽管两大法系最初传统不一,但经历自20世纪末走向融合之后,普遍形成了多元化的纠纷解决机制。在这一机制中,“多样的纠纷解决方式以其特定的功能和特点,相互协调地共同存在,共构成一种互补的、满足社会主体多样需求的程序体系和动态的调整系统”<sup>②</sup>。

多元必然是以个体间的独立性为前提,并以个体间的差异性为要件。然而,在一个社会共同体中,不同个体之间的共存又必然要求相互之间的衔接、协调与整合,惟其如此才可能达致“和而不同”的和谐社会。同理,救济方式的多元化必然蕴藉着不同救济方式之间功能整合的内在需求。“构建多元的矛盾化解机制,就是要对各种具体的化解矛盾的手段进行有效整合,使之形成一个整体。在多元的矛盾化解机制中,各种化解手段应当建立起有机联系,相互补充、相互协调,而不是简单地拼凑在一起。”<sup>③</sup>换言之,多元与整合是现代公法救济机制发展过程中的“一体两面”。这是笔者对于现代公法救济机制发展趋势的基本判断,也是本书的研究起点,更是本书贯彻始终进行论证的基本命题。

事实上,当今西方法治国家公法救济机制的发展进程也验证着这一点。就英美法系国家而言,它们的公法救济机制整合的重点一般在于诉讼与非

① 范愉:《浅谈当代“非诉讼纠纷解决”的发展及其趋势》,载《比较法研究》2003年第4期。

② 同上。

③ 尹玉林、刘安:《构建多元的社会纠纷化解机制》,载《理论参考》2006年第5期。

诉讼方式之间的关系,其整合的方式主要是通过公权力主体将社会中的一些公共价值输入救济机制之中,使得各种救济方式之间相互协调。具体来看,英国公法救济机制整合的重点是监察专员体制的完善、司法体制与ADR的协调,以及司法审查中英国《人权法案》与欧洲《人权法案》的统一等问题。<sup>①</sup> 美国公法救济机制整合的重点是司法救济机制内部之间的协调、行政复议和司法救济之间的衔接、ADR制度的发展等问题。<sup>②</sup> 加拿大公法救济机制整合的重点是司法审查内部之间的协调、司法过程与公共政策的统一、司法救济与非司法救济之间的结合等问题。<sup>③</sup> 就大陆法系国家而言,它们的公法救济机制整合的重点一般在于复议制度、诉讼制度和国家赔偿制度之间的关系,其整合的方式主要是通过公权力主体的改革或者立法来发展完善现行的救济制度之间相衔接协调的规则。如大陆法系国家在整合行政复议与行政诉讼关系中发展出当事人选择主义原则,在整合行政诉讼与国家赔偿关系中发展出第一次权利保护优先原则等。<sup>④</sup>

而且,我国的法治建设中也已经逐渐呈现公法救济机制整合的发展苗头。2004年国务院颁布的《全面推进依法行政实施纲要》,十分重视行政机关在纠纷解决中的重要作用,强调完善和整合调解、信访、裁决、复议等各种行政救济方式,积极探索高效、便捷和成本低廉的防范、化解社会矛盾的机制。2005年5月新修改的《信访条例》,努力更大程度地发挥信访制度的作用。2005年4月颁布的《中华人民共和国公务员法》(以下简称《公务员法》),具体规定了人事争议仲裁制度,第一次以法律形式明确规定引入仲裁制度解决公法争议,并将它与法院诉讼相衔接,非常鲜明地体现了权利救济方式整合的特征。可见,现代公法救济机制的整合是当今世界普遍存在的一种公法现象。

<sup>①</sup> See Mark Elliott, *Asymmetric Devolution and Ombudsman Reform in England*, *Public Law*, Spring, 2006, Sweet & Maxwell and Contributors, p. 104; Mary Seneviratne, *A New Ombudsman for Wales*, *Public Law*, Spring, 2006, Sweet & Maxwell and Contributors, p. 6; Michael Supperstone Q. C., Daniel Stilitz, Clive Sheldon, *ADR and Public Law*, *Public Law*, Summer, 2006, Sweet & Maxwell and Contributors, p. 310; Gordon Anthony, *UK Public Law and European Law*, Hart Publishing, 2002, p. 133.

<sup>②</sup> See Jerry L. Mashaw, *Administrative Law, The American Public Law System: Cases and Materials*, Second Edition, West Publishing Co., 1985, p. 619.

<sup>③</sup> See Donald J. Bourgeois, *Public Law in Canada*, Nelson Canada, 1990, p. 4.

<sup>④</sup> 详细介绍可参见本书第三章第一节。

一个时代有一个时代的问题,问题就是时代的声音。西方各国及我国的这些经验初步表明,多元与整合是现代公法救济机制发展的两大基本趋势,也是我国公法救济机制发展中必须始终遵循的两条主线。我们忽视了其中的任何一面,都可能走入法制建设的误区,导致权利救济的盲区,造成救济机制的无效。但是,一个不争的事实是:当前的中国法学界,关于“救济方式的多元”已是一个基本共识,关于“救济方式的整合”却至今寂寥无声。<sup>①</sup>有鉴于此,笔者将后者作为本书的研究内容和研究对象。

## 二、核心概念

“整合”(Integration 或 Integrity)是本书的核心概念,在何种意义上使用这一概念直接决定了本书的研究内容和研究对象。“整合”原本是一个地质学上的概念,是指“新老地层的走向和倾斜一致,其岩石性质与生物演化连续而渐变,在沉积上没有明显间断的接触关系”<sup>②</sup>。在法学中,“整合”这一概念在多种意义上被使用。在法哲学中,德沃金以“整合”一词来描述法官适用法律的具体方法。他认为,“整合”是法官审判中的一种建构性解释方法,通过这种法律理论的解释方法,将社会的共同道德要求、公共政策和基本原则融入法律的适用,并且以具体的法律解释技术将这一理论解释与具体法条完美地衔接和整合起来。这种建构性解释也意味着法官通过解释来创作法律的活动,只有在与既往的法律体系相整合的条件下才能得到正当化。<sup>③</sup>在犯罪学中,“整合理论”是一种综合性的犯罪理论。这种理论试图将犯罪社会学理论中的不同观点进行整合,避免各个理论的缺陷,取长补短,最后形成一种综合性的犯罪理论。其主要观点是:将社会控制理论和社

<sup>①</sup> 就笔者视野所及,国内学者中目前仅有袁曙宏教授与韩春晖博士明确提出了“‘多种救济方式的整合化’成为完善我国权利救济的基本途径”这一命题(详细论述参见袁曙宏、韩春晖:《社会转型时期法治发展规律研究》,载《法学研究》2006年第4期)。

<sup>②</sup> 《辞海》(缩印本),上海辞书出版社1990年版,第1541页。

<sup>③</sup> 参见[美]德沃金著:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第六章、第七章。该书将 law as integrity 译作“法律的整体性”,笔者认为,该词应译作“整合性的法”更为妥当。“整合”较之“整体”更加突出过程,并强调“局部”之间的关系协调,不因“整体”而忽略“个体”。

会结构理论进行整合,提出社会发展理论;将紧张理论、社会学习理论和社会控制理论综合在一起,认为犯罪团伙的形成是多种因素的结果;将整合理论本身也进一步整合,进而提出多种因素相互作用理论。<sup>①</sup>在公法中,“整合”一词并不常见。近年来,有些西方公法学者偶尔用以描述将某种公共政策或公共价值贯彻于具体的法制建设和司法实践的过程。如加拿大公法学者 Donald J. Bourgeois 认为,公法就是公共政策与法律的整合(the integration of public policy and law),法律和法律过程与公共政策不是独立而分离的,二者都是一个整合的有机系统中的组成部分,该系统旨在阐释、实施并贯彻一个社会的公共价值。他的专著《加拿大公法》一书即是在这种意义上来考察这两者之间的整合。<sup>②</sup>英国公法学者 Gordon Anthony 所研究的“法律整合”(legal integration),主要是指欧洲法对英国国内法的影响,其重点也在于考察如何将欧洲法所包含的一些不同于英国法治传统的司法审查原则注入英国法院的司法实践之中。这种整合是欧洲法和英国国内法相互作用的过程,也是英国法院的特定功能得以发挥的过程。<sup>③</sup>另外,英国公法学者 L. Neville Brown 和 John s. Bell 在研究法国行政法时,也使用了“整合行政正义”(Integrating Administrative Justice)这一概念。他用这个概念描述在提高正义性的功能需求引导下对法国行政法院系统组织形态各个方面进行改革的动态过程,其中非常重要的方面是如何保障行政法官的独立性,以保障他们免于政治的干预。<sup>④</sup>我国法学学者一般用“整合”一词描述程序之间的衔接和具体操作规则之间的协调,但都没有在研究中对“整合”概念本身作明确而具体的界定。<sup>⑤</sup>

从“整合”概念的内涵来看,西方法学学者一般都将其理解为“将两个以上的不同个体进行有机结合,使之协调共存于某一个共同体之中的动态过程或最终结果”。从“整合”概念的外延来看,西方法学学者的理解一般

① 参见王启富、陶髦主编:《法律辞海》,吉林人民出版社1998年版,第1767页。

② See Donald J. Bourgeois, *Public Law in Canada*, Nelson Canada, 1990, p. 4.

③ See Gordon Anthony LLB, *UK Public Law and European Law*, Hart Publishing, 2002, pp. 3—4.

④ See L. Neville Brown, John S. Bell, *French Administrative Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, 1998, p. 56.

⑤ 参见廖永安著:《民事诉讼理论探索与程序整合》,中国法制出版社2005年版;柯阳友、高玉珍:《诉讼内外纠纷解决机制的分流、协调与整合》,载《河北法学》2006年第8期。

包括四个方面的共性:其一,整合必然与特定的制度功能相关联,一般是以该制度某种功能的完善为导向;其二,整合必然与一定的社会价值相关联,一般是将公共政策的要求贯彻到法制建设和法治实践;其三,整合必然与制度建设相关联,该过程必然包含着规则的废、立、改;其四,整合必然与动态的发展过程相伴随,一般以程序上的有效衔接为前提。

本书对“整合”的理解也囿于其中,并不打算逾越西方法学学者普遍理解的内涵和外延进行讨论。也就是说,本书所理解的“公法救济机制的整合”,它既是特定功能引导下公法救济机制发展的一个动态过程,也是特定功能引导下公法救济机制发展结果的一种静态表现,还是特定功能引导下公法救济机制内部重构的一种多维结构;它既是现代公法救济机制总体发展的一个方向,也是将现代公法理念贯彻于公法实践的一种途径,还是对具体公法救济制度进行变革的一种方法;它既是对公法救济机制中不符合特定功能需求的救济规则之修正,也是对符合特定功能需求的救济规则之完善,还是对回应特定功能需求的救济规则之创设。

### 三、研究进路

研究进路(pathway)是学者对某一研究对象解读时所选择的角度和方式。研究进路不等同于研究方法(method),研究方法主要是指研究的主要手段、步骤或具体技术。<sup>①</sup> 相较而言,研究进路是比研究方法更上位的概念。一项具体研究一般只可能选择某一种研究进路,但却可以使用多种具体的研究方法。而“公法学的研究进路,是指公法学者在解读公法现象时选择的角度,以及接近公法现象、走进公法现象的具体方式”<sup>②</sup>。“公法学的成长和发展历程,在某种意义上就是表现为研究进路的日益个性化和多元化。一个公法学者能够找到适合自己的研究进路,这既是一种理性的表现,更是一

---

<sup>①</sup> 有的学者将方法体系分为三个层次:一是方法论,二是研究方式,三是具体方法与技术。方法论是指研究的一般思想方法或哲学,实际上相当于本书的“研究进路”,而后两个层次则属于“研究方法”的范畴(参见袁曙宏、宋功德著:《统一公法学原论——公法学总论的一种模式(上卷)》,中国人民大学出版社2005年版,第147页)。

<sup>②</sup> 同上书,第30页。

种成熟的标志。”<sup>①</sup>同样,本书采取统一公法学作为研究进路也并非基于单纯的、盲目的学术冲动,而是一种立足于研究现状、考虑到研究对象、服务于研究目的、秉持着学术追求而作出的理性选择。当然,采取统一公法学作为研究进路,就必然要求回应如下四个方面的问题:为什么选择统一公法学?什么是统一公法学?统一公法学能否担当研究进路?什么是统一公法学所倡导的研究进路?下面笔者将依次解答这四个方面可能遭遇的质疑。

### (一) 为什么选择统一公法学

关于这个问题,可以简单地用一句话来回答。即,之所以选择统一公法学作为现代公法救济机制整合问题的研究进路,是由于当前关于公法救济问题研究的局限性所决定。笼统地来看,无论国内还是国外公法学界,公法救济制度都是研究的重点,研究成果都可谓汗牛充栋;但是,以公法救济机制的整合为主题的专门性研究还比较缺乏。<sup>②</sup> 各国行政法的教科书虽然都会介绍到各种行政救济制度之间的规则,如穷尽行政救济原则,不利变更之

<sup>①</sup> 袁曙宏、宋功德著:《统一公法学原论——公法学总论的一种模式(上卷)》,中国人民大学出版社2005年版,第103页。

<sup>②</sup> 据笔者视野所及,涉及域外公法救济机制问题研究的著作主要有:关于英国的有戴雪著的《英宪精义》(中国法制出版社2001年版)、威廉·韦德著的《行政法》(中国大百科全书出版社1997年版)、卡罗尔·哈洛和理查德·罗林斯著的《法律与行政》(商务印书馆2004年版)、张越著的《英国行政法》(中国政法大学出版社2004年版)、Colin Turpin 著的 *British Government and the Constitution: Text, Cases and Materials* (Fifth Edition, Cambridge University Press, 2002)、Adam Tomkins 著的 *Public Law* (Oxford University Press, 2003)、Nicholas Bamforth 和 Peter Leyland 主编的 *Public Law in a Multi-Layered Constitution* (Hart Publishing, 2003)、Gordon Anthony 著的 *UK Public Law and European Law* (Hart Publishing, 2002);关于美国的主要是王名扬著的《美国行政法》(中国政法大学出版社1987年版)、斯图尔特著的《美国行政法重构》(商务印书馆2002年版)、范愉主编的《ADR原理与实务》(厦门大学出版社2002年版)、P. P. Craig 著的 *Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America* (Oxford University Press, 1990)、Jerry L. Mashaw 著的 *Administrative Law, The American Public Law System: Cases and Materials* (Second Edition, West Publishing Co., 1985);关于法国的主要是奥里乌著的《行政法与公法精要》(辽海出版社、春风文艺出版社1999年版)、王名扬著的《法国行政法》(中国政法大学出版社1988年版)、Neville L. Brown 和 John S. Bell 著的 *French Administrative Law* (Oxford University Press, 1998);关于德国的主要有哈特穆特·毛雷尔著的《行政法学总论》(法律出版社2000年版)、弗里德赫尔穆·胡芬著的《行政诉讼法》(法律出版社2003年版)和刘兆兴著的《德国联邦宪法法院总论》(法律出版社1998年版);关于日本的主要是盐野宏著的《行政法》(法律出版社1999年版)和杨建顺著的《日本行政法通论》(中国法制出版社1998年版)等;关于加拿大的主要是 Donald J. Bourgeois 著的 *Public Law in Canada* (Nelson Canada, 1990),另外还有 David Dyzenhaus 主编的 *The Unity of Public Law* (Hart Publishing, 2004) 一书中有些论文也涉及相关问题。

禁止原则,内部救济先置主义,当事人选择主义,发回、责令重新作出公法行为制度,司法变更原则,行政调解原则,不予受理的可诉性,停止执行的范围等规则,但一般不专门涉及各种行政救济之间的衔接,更不涉及整个公法救济机制的整合。我国学者关于公法救济制度的研究也非常多,关于具体救济制度的规范性研究更可谓多如牛毛。但是,从整体上对公法救济制度进行研究的成果并不多见;特别是将公法救济上升到中观层次(即统一公法学的视野)寻找共性特征和一般规律来研究的更是至今还没有出现。<sup>①</sup>

这些研究具有两个特点:一是基本上以规范研究为主。往往立足于现有的立法规定做技术性解释和论述,缺乏立足于更高层次和更宽视野的理论提炼和规律总结。二是基本上囿于行政法的学科范畴。既没有打破部门公法学的界限去寻求统一公法学的一般性规律,也没有将救济制度之间的衔接和整合作为救济制度研究的焦点和重点。与之相伴,其研究视野也普遍存在两点局限性:其一,部门公法学虽然试图以部门公法规范为轴心,并由此向外依次辐射到部门公法关系、部门公法现象和部门公法规律,但事实上很难做到统筹兼顾,其研究精力往往因过分集中于“轴心”之上而致无暇顾及,容易导致降格为部门公法规范注释研究。其二,部门公法学者中明显存在着诸侯割据、各自为政、坐井观天的问题,导致公法学研究也因部门法的划分而分散、分割甚至封闭。可见,关于公法救济机制的研究必须在研究进路上寻求突破之道。

社会转型时期是流行反思的时代,也是需要反思的时代。袁曙宏教授于2003年开始倡导建立的统一公法学正是基于对现有研究现状进行深刻反思后的一种理论创新。<sup>②</sup>统一公法学强调问题与主义相辅相成、经验与逻辑相互融合、解构与建构相互推进的研究进路,有利于我们打破部门公法的界限,突破规范分析的樊篱,追寻公法的内在逻辑,发现公法的一般规律,调

---

<sup>①</sup> 据笔者视野所及,我国学者关于公法救济机制研究比较重要的论文有:何兵的《纠纷解决机制之重构》(载《中外法学》2002年第1期)、章志远的《我国行政复议与行政诉讼程序衔接之再思考》(载《现代法学》2005年第4期)、王振清的《多元化纠纷解决机制与纠纷解决资源》(载《法律适用》2005年第2期)、林莉红的《论行政救济的原则》(载《法制与社会发展》1999年第4期)和范忠信的《行政救济:海峡两岸立法的几点比较》(载《法学家》1997年第2期)。比较重要的著作主要有两本:一是刘恒著的《行政救济制度研究》(法律出版社1998年版);二是何兵著的《现代社会的纠纷解决》(法律出版社2003年版)。

<sup>②</sup> 袁曙宏:《论建立统一的公法学》,载《中国法学》2003年第5期。

整公法的学科体系。<sup>①</sup>作为一种研究进路,它正好可以回应现有公法救济机制研究中面临的难题,走出“山头林立、各不相干、互不接轨”的困境,为公法纠纷解决机制从“单兵作战”走向“联合作战”提供可行的解决思路。比如关于国家赔偿的违法归责原则,这一原则同样适用于行政赔偿和司法赔偿。行政法学者一般持肯定态度,而刑事诉讼法学者则持强烈的否定态度。如果不从还囿于部门公法学的研究视野中脱离出来,这类问题将不可能得到有效解决。

## (二) 什么是统一公法学

统一公法学的提出者认为,近代公法经过两三百年的发展,至20世纪以后,愈来愈显示其重要性、成熟性和整体性。随着公法的全面崛起,传统上按宪法学、行政法学、刑法学、诉讼法学、国际公法学等部门公法学科对公法进行分散和分割研究,已明显不适应现代公法发展的需要,建立一门介于法学与部门公法学之间的中观层次的统一公法学,对各部门公法进行综合性、整体性和系统性研究势在必行。他们认为,建立统一公法学就是以整体公法规范、共性公法特征和一般公法规律等主要内容来确定研究对象,以公共权力与公民权利之间的关系为主线形成理论基础,以公共权力这一元概念及其派生的核心范畴和基本范畴为主体确立范畴构架,以对公法研究成果的系统整合为基础构建学科体系。<sup>②</sup>然而,自统一公法学提出以来,围绕着“统一”这一概念遭遇到不少疑问,有待统一公法学者予以逐一阐释或解答。

### 1. 何为“统一”?

这是统一公法学者必定遭遇的第一个问题。其中,有不少疑义竟缘于将“统一”理解为动词。<sup>③</sup>这当然是一个误解。实际上,在袁曙宏教授最初的“论建立统一的公法学”一文的标题中,就非常清晰地明确了“统一”是一个形容词,是对“公法学”的限定,是对重新构筑起来的公法学体系内在特征的描述。为了表达的简便性而采用“统一公法学”,这一词组并非动宾结构,

<sup>①</sup> 袁曙宏、宋功德著:《统一公法学原论——公法学总论的一种模式(上卷)》,中国人民大学出版社2005年版,第103—146页。

<sup>②</sup> 袁曙宏:《论建立统一的公法学》,载《中国法学》2003年第5期。

<sup>③</sup> 袁曙宏、赵永伟:《建立统一公法学的时代意义——兼答“统一公法学”可能遭遇的质疑》,载《现代法学》2005年第5期。



而是名词性的偏正结构。<sup>①</sup>因此,“统一公法学”和西方“统一法学”理论中的“统一”有所不同。西方的“统一法学”主张将分析法学派、社会法学派和自然法理论的分析方法统一起来,建立联合诸法学流派的“统一法学”。其中的“统一”有动词性特征,包含了对单一某个流派分析方法的否定性评价。<sup>②</sup>而“统一公法学”中的“统一”强调的是在寻求共性特征和一般规律上的统一,并非对所有部门公法“颗粒归仓”式的“大一统”,更不包含对部门公法专门性研究的否定性评价。

## 2. 谁来“统一”

这是统一公法学者很可能遭遇的甚至略带敌意的问题。所有不尽真诚的推断都可能得出如下这般非善意的结论,即,统一公法学的提出者及其追随者试图以统一公法学来统一各个部门公法学。然而,真理可以被发现,却不可能被垄断;理论可以被创新,却不可能致完美。更何况,“对于任何给定的知识对象,没有绝对的、无条件的真理。有的只是其有效性依赖于一定条件的真理假设”<sup>③</sup>。因此,一种创新的理论必然是一种开放的、包容的并且因不断接受挑战而逐步完善的理论,它必然欢迎各方学者来参与讨论、传播、建议、质疑甚至是批评,因此,统一公法学的理论内涵中没有谁充当“统一者”的隐含寓意,只有“提出者”与“共享者”不同社会角色的区分。因为,

① 袁曙宏教授曾提及,之所以要在公法学之前冠以“统一”之名,主要用意有三:一是用来区别于那种将公法学等同于宪法学和行政法学的狭义理解的观点,试图从所有公法学科中汲取学术养分;二是以示区别于那种简单地将各部门公法学研究论文汇集在一起的有名无实的“公法学”,旨在建构起一种具有内在逻辑联系的公法学总论;三是表明公法学研究应当冲破部门公法学樊篱的束缚,对全部公法现象进行整体性、综合性和系统性研究,部门公法学的传统研究方式虽然重视了不同法律部门的特殊性,但却损害了整体公法的统一性。由此可见,“统一的公法学”是指作为一个整体的公法学,其中的“统一”明显是作为定语对“公法学”的一种限定,而非作为动词解决如何“统一”公法学的问题。(参见袁曙宏:《扬起统一公法学的旗帜》,载《中华读书报》2006年3月29日。)

② 统一法学是于19世纪末20世纪初产生的一种理论,现在已经成为当今西方法学发展的一个趋势。西方有些法学家如庞德等认为,单靠某一法学流派的方法和观点,不可能完成法学研究所应完成的全部任务,都不免有窥一斑而执为全豹之弊端。因此,他们主张,应当把分析法学派关于概念、渊源、形式、效力的解释,社会法学派关于社会和文化事实的现实主义解释,以及自然法理论中关于自由、平等、人权等价值分析统一起来,建立联合诸多法学流派的“统一法学”(参见王启富、陶魁主编:《法律辞海》,吉林人民出版社1998年版,第1364—1365页)。

③ [波兰]弗·兹纳涅茨基著:《知识人的社会角色》,郑斌祥译,译林出版社2000年版,第129页。