

中国法学家自选集

社会变革中的
行政法制

袁曙宏 著



法律出版社

中国法学家自选集

社会变革中的
行政法制

袁曙宏 著



图书在版编目(CIP)数据

社会变革中的行政法治/袁曙宏著. —北京:法律出版社, 2001. 4

(中国法学家自选集)

ISBN 7-5036-3384-0

I. 社… II. 袁… III. 行政法-研究-中国 IV.
D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 14684 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/何萍

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/21.25 字数/518 千

版本/2001 年 5 月第 1 版

2001 年 5 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900 (发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934 (读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3384-0/D·3102

定价:34.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

出版前言

中国社会自 20 世纪 70 年代末期起,进入了全面转型的急速变革时期。实事求是思想路线的重新确立、法律教育的恢复特别是社会主义市场经济体制的伟大实践和依法治国方略的实施,为法学研究提供了前所未有的良好环境和无限的发展前景。迄今为止,应该说,中国的法学研究水准已经有了长足的提高,各种学术成果相继出版问世,频频透露出“春江水暖”的消息……

在即将迈入 21 世纪的今天,整理近 20 年来的中国法学学术成就,丰富法学学术思想资源,倡导法学学术的恢弘气象,理应成为学术界和出版界责无旁贷的使命。鉴此,法律出版社决定推出《中国法学家自选集》大型系列丛书,以法学家为“经线”,以其各自的著述为“纬线”,大体勾勒出中国改革开放以来法学研究的发展轨迹。

我们推出的自选集,一方面展示了法学家的学术历程、治学心得和人生之路,一方面展示了法学家们的学术创见、理论体系和富有个人魅力的思想火花。但愿我们能心想事成,尽遂初衷。当然更重要的要倚仗中国法学界的鼎力襄助和法学家们勤勉、扎实的工作。

113.46.2

书生意气法治路

——我的行政法治求索

题记：“国无常强，无常弱。奉法者
强则国强，奉法者弱则国弱。”
——《韩非子·有度》

在应法律出版社要求撰写这篇自述性文字时，我无法掩饰自己对韩非这句名言的偏爱，将它录在了本文卷首的题记位置。

毫无疑问，韩非的这一论断是十分深刻和大气的。当时，战国纷争，诸侯称雄，秦王朝顺时势，立新法，励精图治，变法自强，最后终于灭六国而统一天下。但秦朝统一后，却行独裁暴政，施苛刑峻法，终致激起民变，二世而亡。“呜呼！灭六国者，六国也；非秦也。族秦者，秦也；非天下也。”秦朝兴衰强弱的原因固然很多，但行良法之治，人人奋发；施恶法之治，人人自危，则无疑是其内在的根本原因。惟有崇尚和信奉集人民之智慧、聚民族之精神、合一国之力量的良法，才能万众一心，所向披靡，推动国家走向强盛。

建国于公元 1776 年的美国，之所以能在短短的 100 多年后即成为世界首强，首功当归因于美国的开国精英们制定了一部顺应法治规律、适合美国国情的《美利坚合众国宪法》，以及在此宪法基础上建立起来的民主制度、法律制度和市场经济制度。

我有幸生活在中国有史以来真正开始从人治向法治迈进的“盛世”。“法治”已不再是仁人志士的千年梦想,而是全体中国人民的高度共识,是中国 21 世纪惟一正确的政治选择。法治正在由于我们每个公民的不懈努力,而变为可触可摸的实实在在的具体制度乃至生活方式。“奉法者强则国强”。两千多年前韩非子揭示的这一深刻道理,正在 21 世纪的中国再次成为现实。而我决心做这千千万万个“奉法者”中的一员,将毕生精力贡献于探索中国的行政法治之路。“路漫漫其修远兮,吾将上下而求索”。回顾自己近 20 年来探索行政法治的漫漫历程,深感其间既充满了不懈耕耘的艰辛,又洋溢着春华秋实的甘甜。

一、开启思想的心智

我于 1958 年 7 月 7 日出生于安徽省舒城县的一个干部和教师家庭。据县志记载,舒城在周武王克纣后即被立为舒国,战国时代灭于楚。汉高祖四年(公元前 574 年)初置舒县,翌年别置龙舒县,唐开元 23 年(公元 735 年)置舒城县,延续至今。舒城自古以来虽未必英雄辈出,却也不乏人杰俊才。最著名的当数三国周瑜,有苏东坡的《赤壁怀古》为证:“遥想公瑾当年,小乔初嫁了,雄姿英发。羽扇纶巾,谈笑间檣櫓灰飞烟灭。”其文韬武略、风流倜傥的青年英才形象,跃然纸上。近代以来,舒城在教育文化上与邻县桐城一样,尊师重教的传统十分深厚。可能正是得益于这一传统,当我 6 岁时,因不在父母身边,就自己搬着凳子,从寄养的乡下舅奶家到二里外的村小学报名上学了。从此与书结下了不解之缘,在中学有一段时间甚至是嗜书如命。如果不是 1975—1977 年在本县山区插队劳动两年,我的眼睛和身体说不定会严重受损于读书。或许有这个原因,我至今对曾插队两年的山村仍有一种怀念之情。

我虽然爱读书,但与生长在那个极“左”年代的大多数青少年一样,既没有读到太多的好书,也没有真正读通书。最明显的标志就是

思想和行动带有当时极“左”年代的鲜明印记。记得我插队到山村不久,一些农民在议论大跃进年代饿死了很多人。我当时一听就大为愤怒,斥为谬论,以致双方差点动起手来。可后来才知道,我自己就差点饿死于三年自然灾害时期。还有一件事至今仍印象深刻。那是1976年9月9日,当我正扛着红旗走在崎岖的山路上时,突然听到广播里播出毛泽东主席逝世的讣告,我怎么也不相信自己的耳朵,竟下意识地长时间盯着太阳,看太阳有没有陨落和变色。因为在人生的最初18年里,我是听着“东方红,太阳升,中国出了个毛泽东”的歌声长大的。红太阳已经成了毛泽东的化身。太阳怎么会陨落呢?毛主席怎么会去世呢?这是我从来没有想也不敢想的问题。

但是,从来没有想也不敢想的问题一个又一个接踵而至。一个伟人去世了,又一个伟人登上了中国的历史舞台;一个时代结束了,又一个中华民族的“盛世”改革开放时代来临了。我们这一代或许命运注定将要承受不同时代社会现实的巨大反差,不同时代价值观的猛烈撞击,以及不同时代人生道路的曲折多变。孟子曰:“天将降大任于斯人也,必先苦其心志,劳其筋骨,饿其体肤,空乏其身,行拂乱其所为,……然后知生于忧患,而死于安乐也。”孟子在这里没有说“必先变其观念”,我也不敢说我们这一代是“天将降大任”的一代。但历史已经证明,我们这一代是在两个时代断层的挤压碰撞中成长起来的一代,勤奋、坚韧、勇于追求真理、负有责任感和使命感是我们这一代人的品格主调。

有一件事颇能说明这一点。那是我插队山村一年后的一个冬天。漫天飞雪下得有半尺多深,大干工地领导要我回县城买雷管急用。我上午冒雪骑自行车走了约30公里的山路到县城,下午又不顾父母的坚决劝阻,用自行车驮着两箱雷管回工地。山路崎岖,天寒地冻,回到工地已近半夜。如果当时连人带车摔倒,很可能会炸得粉身碎骨。但我坚信,我们这一代中的绝大多数人,在当时的情况下都不会有半点退缩。

应当说,我是我们这一代人中的幸运者之一,成为国家恢复高考后的第一届大学生。今天看来,恢复高考显然是我们国家在结束文革后恢复秩序、尊重知识、尊重人才的第一个重要信号,是邓小平同志 1977 年重新工作后从全局着眼、从局部入手的第一项重大举措,在我国改革开放进程中具有里程碑的意义。但在当时,我不仅对恢复高考的重大意义所知甚少,就是对高考的科目、大学的名称也懵然无知。由于我在中学和插队农村就一直喜欢舞文弄墨,加之当时正是全民文学热,所以就理所当然地将非常热门的中文系作为第一志愿。至于考哪一所大学,则根本没有太多的选择,我当时就没有看到过北大、清华等著名高校的招生简章,于是安徽大学中文系自然成了我的首选。我至今仍常常觉得奇怪:我的记忆力和理解力并不出类拔萃。在我的中学同学中,不乏智力和成绩优秀于我的,但却大部分都在那次竞争激烈、百里挑一的高考中落选了,而我则作为幸运者于 1977 年底考进了安徽大学中文系汉语语言文学专业。

环境对人的影响往往是戏剧性和决定性的。当我在舒城山区的农场种地、养猪场养猪、茶厂当会计、大干工地当土记者,每天挣二毛五分钱时,我觉得自己已经远离了读书,远离了现代文明。有一次,我被大队派到公社学兽医,本应当学一个月,但我只学了一天就实在坐不下去了。当时我想,这一辈子看来与上学无缘了。可谁想到,事隔一年之后,我读本科、读硕士、读博士,竟然一读就读了十年。人事的难以逆料竟至如斯。

1978 至 1982 年四年的大学教育,是我人生成长道路上的关键时期,也恰值我们国家解放思想、改革开放的关键时期。我像干燥的海绵浸入水池一样,如饥似渴地吸取新知识;像从洪荒时代进入文明社会一样,对新思想从排斥、怀疑,到思考、吸纳。思想观念的转变是十分痛苦的,但又是不可抗拒的。我如同一滴迷茫的水珠,被思想解放的大潮推涌着、裹挟着前行,终于逐步融入了这股摧枯拉朽的大潮。思想解放需要厚实的基础知识的支撑。我当时在 77 级同学中

属年龄最小之列,与年龄最大的同学相差 11 岁,故心无旁骛,一心读书。整个大学 4 年,我每天早晨 5:30 起床,晚上 11:30 休息,几乎没有例外,连农历大年初一也要早起读外语。在刻苦读书之余,我强身健体,并学习毛泽东洗了 4 年冷水浴,数九寒冬也咬牙坚持,以锻炼自己的意志。通过 4 年艰辛的学习和锻炼,我的思想观念、知识体系、思维方法、乃至身体素质都发生了质的飞跃,书面表达能力和口头表达能力也有了长足的进步。

“位卑未敢忘忧国”。置身改革开放的伟大时代,接受新思想、学习新知识的过程,使我时常产生一种冲动,萌发一种激情,渴望把自己所学的知识贡献于这个时代,贡献于变法图强的国家和民族。随着对文学的深入了解和对法学的初步接触,我越来越觉得文学对社会现实的影响比较间接;而我形象思维偏弱、抽象思维较强的特点,又进一步增强了我对法学的兴趣。恰在此时,安徽大学法律系陈安明老教授要在全中国首次招收 2 名行政法硕士研究生,于是便促成了我弃文从法、报考行政法硕士研究生的举动。此举当时在同学中颇具争议,因为那时文学的热度仍然要高于法学的热度。但我没有丝毫犹豫和彷徨。作为文学专业学习的结束和法学专业学习的开始,我的本科毕业论文选择了《以慈悲调剂公道——论莎士比亚〈威尼斯商人〉戏剧冲突的性质》为题。该毕业论文反映了我当时赞成莎士比亚朴素的法治观:以慈悲调剂公道;也反映了我弃文从法之前对文学的留恋和对法学的期盼:欲以文学之慈悲调剂法律之公道。著名美学家朱光潜先生的儿子朱陈教授在该论文上批了几个大字:“这篇毕业论文只能给予优秀”,从而为我的文学生涯划了一个肯定的句号。

二、步入治学的生涯

从文学步入法学,成为全国首届行政法硕士研究生,是我求索行政法治道路的第一次重大选择。1982 年初,法学尚不兴旺,行政法

更属“冷学”:没有行政法学教师,没有行政法教科书,没有研究行政法文章、书籍,社会对行政法知之甚少。在这种情况下,我的硕士生导师陈安明教授^①,毅然在全国率先招收第一届行政法硕士研究生,实属有很远大的眼光。陈老先生为人宽容谦和,为学一丝不苟,人品学问,皆为楷模。

3年研究生的学习,我似有一种事半功倍、触类旁通的感觉。虽然既要学习法学的基础课程,又要学习行政法的专业课程,还要撰写硕士毕业论文,但我并未感到窘迫和紧张,相反颇觉得游刃有余。“失之东隅,收之桑榆”,4年的中文毕竟没有白学。或许,这正是美国大学的法学本科专业需其他专业本科毕业后才能学习的理由所在吧。

虽然我在攻读硕士学位期间也发了五六篇文章,但撰写硕士毕业论文是对我行政法研究能力的第一次全面检验。当时,行政法与行政学的分野还不清晰,行政法的法学属性还不强,可供参考的国内外行政法著作、书籍、文章都很有限;因此,确定什么选题就花去我很多思考。由于学术界刚开始研究国家公务员制度,经反复斟酌,我确定以《我国行政工作人员考核制度研究》作为硕士论文题目,主要力图解决以公正考核来选拔和激励行政工作人员的问题。这是国内第一篇从行政法角度全面探讨我国现行行政工作人员考核制度的长篇论文,^②对以后国家人事部起草《国家公务员暂行条例》中的考核一章有一定参考价值。虽然今天看来,由于当时考核法律制度很不健全,该论文的法学性还不强;但在当时,我已经做了最大努力来增强

① 陈安明教授是旧中国武汉大学的行政法研究生,与中国政法大学王名扬教授是同窗好友,毕业后从事行政法教学与研究10余年。50年代以后,因法学凋零,转而从事汉语言文学的教学与研究20余年。1979年以后又回到法学队伍,重新开始行政法教学和研究。陈老师已于1988年因病去世,学生在此寄以深深的哀思;并同时对对我有培育之恩的安徽大学陈盛清等老教授以及其他各位师长致以由衷的感谢,祝他们身体健康。

② 《上海社会科学院学术季刊》1995年第2期刊载了该论文的主要内容(约2万字)。该论文获安徽省1978—1985年社会科学优秀成果三等奖。

它的行政法属性,减少它的行政学属性。

撰写硕士论文整理了我的思维,训练了我的文笔,使我以后能够比较从容地把握行政法学的撰写。1985—1987 任教于安徽大学法律系的最初 3 年,我在繁重的教学之余,仍在《中国法学》、《法学研究》等杂志发表了约 24 篇行政法学论文,这在当时也算成果颇丰了。

1987 年底,我第一次走出国门,赴美国纽约州立大学做为期半年的访问学者。置身美国发达的物质文明社会,面对美国纷繁复杂的法律制度,我既感受到了浓厚的异国风情,又感受到了巨大的心理冲击。我觉得自己的眼界豁然开朗,第一次有了全球视野和国际眼光,思想观念和思维方法发生了很大变化,思考了很多以前没有想过或没有想透的问题。

在美国的半年时间里,我向美国学生介绍中国的行政法律制度,同时利用各种时间学习美国的行政法律制度。但每当夜深人静,我脑海里就开始了去与留的交锋与抉择,就像哈姆雷特的生存还是死亡的抉择一样沉重。虽然赴美国之前,我也像当时大部分青年学者一样,准备留在美国读博士,甚至希望定居美国。但我们这一代人所受的过多的英雄主义和理想主义教育,使我们总是自觉或不自觉地把命运与国家和民族的命运联系在一起,总是承受着太多的使命感和责任感。随着时间的推移,我越来越强烈地感到,我的根在中国,我的人生价值在中国。即使在美国能够事业有成,生活富裕,但我很难直接把自己的知识贡献给我的祖国和民族,我的精神世界也因此永远不可能十分充实。主意一旦拿定,我当即按期回国。

应当说,经过自己反复思考和比较所确定的信念是不可动摇的。以后,我虽然数度去美国,并考察访问过 10 多个国家,但从来没有再萌发过移居国外的念头。当我 1988 年在美国看到抽油烟机还刚刚开始流行,很多华人教授还相互介绍,而数年后抽油烟机就走进了中国城市的每个居民家庭时;当我看到 1998 年我驻德国柏林市中心的

一个五星级饭店,服务小姐竟将我登记的北京居民身份写为日本国籍,而2000年我再度去柏林,一般商店的服务员都能用中文喊“您好”时;我情不自禁地为祖国的日益富强和更加开放而自豪,我也为自己在这一进程中奉献了微薄之力而骄傲。

1989年和1990年,我国《行政诉讼法》和《行政复议条例》相继颁布,这标志着我国行政法学开始进入重视司法审查和行政救济的新阶段,保障公民权和监督行政权逐步成为行政法学研究的重心。在这一过程中,我主编了《行政复议概论》,参与主编了《行政诉讼法教程》和《行政诉讼法实用教程》。《行政复议概论》是国内第一本全面探讨行政复议制度的著作,为此获得安徽省第二届(1985—1992)社会科学优秀成果二等奖。

从安徽大学考入北京大学,成为全国首届行政法博士研究生,是我探索行政法治道路的第二次重大选择。90年代初,以我国《行政诉讼法》颁布为契机,我国行政法制建设的快速发展已初露端倪。“春江水暖鸭先知”。虽然当时开始涌动全民经商热,但作为一名改革开放以后较早涉足行政法学领域的青年学者,我较为敏锐地察觉行政法学已开始从“冷学”向“显学”发展。我渴望进一步深造,渴望在更高层次上献身于国家的行政法制建设。机遇总是青睐有准备的人。1990年初,当我到北京出差专程去北大拜访老朋友时,偶然得知肖蔚云、罗豪才教授将招收全国首届行政法博士研究生。当时报名期限已过,离考试只有10天左右的时间。在时任北京大学副校长罗豪才老师的关照下,我当即补办了报名手续,并于1990年9月考入了北京大学法律学系。

北大是著名学者的摇篮,思想文化的蓄水池,东西方学术交流的交汇点和中转站。在北大从肖蔚云、罗豪才教授学习的3年,是我思想观念、学术水平、乃至人格修养获得极大提升的三年。肖蔚云教授是我国著名宪法学家,对我国《宪法》、《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》的起草作出了重要贡献。肖老师人品古朴

方正,治学精深严谨,为人、为学对我影响至深。罗豪才教授是我国著名行政法学家,对我国新时期行政法学的发展具有开拓性的贡献。罗老师学术功底深厚,学术思想深刻,对中西方行政法学的发展大势有精深的思考和准确的把握,对不同学术思想和各种学术批评能兼容并包、虚心采纳,其虚怀若谷、执著学术、广开言路、提携后学的宗师风范,在学界有口皆碑。

我国行政法的快速发展,要求有新的行政法学理论适时作出总结和予以支撑。这是一个需要新理论而且实际产生了新理论的时代。从80年代中期以后,罗豪才教授一直在思考,我国行政法是应当以当时中国和苏联实际存在的“管理论”(重心在于管理公民和法人)为理论基础,还是以欧美发达国家的“控权论”(重心在于控制行政权)为理论基础,亦或在中国社会变革和行政法治发展实践的基础上创立一种新的基础理论。到90年代初,创立一种新理论的条件已渐臻成熟。罗豪才教授在一次次思考中,一次次的讲课中,一次次的思想碰撞中,逐渐形成了中国当代行政法的理论基础应当是“平衡论”(重心在于平衡行政权与公民权)的崭新观点。

我成为罗老师的第一个博士生后,有幸与另一位硕士生协助罗老师第一次将“平衡论”理论和盘托出,在《中国法学》首次发表了《现代行政法的理论基础——论行政机关与相对一方的权利义务平衡》^①的长篇文章。“平衡论”提出以后,经过不断充实和完善,“很快成为在我国行政法理论基础研究领域内引起广泛反响、最引人注目的一种学说”^②,其影

① 罗豪才、袁曙宏、李文栋:《现代行政法的理论基础——论行政机关与相对一方的权利义务平衡》,载《中国法学》1993年第1期。文章主要认为:(1)行政法的历史发展过程就是行政机关与相对一方的权利义务从不平衡到平衡的矛盾运动过程。(2)行政机关与相对一方的权利义务虽然在局部领域和环节不对等和不平衡,但它们恰恰推动了总体权利义务关系的对等和平衡。

② 皮纯协、冯军:《关于“平衡论”疏漏问题的几点思考》,《中国法学》1997年第2期。

响波及到整个法学界和行政学界。^①平衡理论既根植于当时我国的行政法制实践和《行政诉讼法》的立法宗旨,同时其基本理念又进一步融入我国其后制定的《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》和《立法法》的立法精神。

追随、参与罗豪才老师创立“平衡论”学说,既对我以后的行政法教学、研究和实务工作教益极深,也对我1992年开始构思撰写的博士学位论文产生了直接的指导作用。1992年,全国人大常委会法工委行政立法研究组开始着手调研起草《行政处罚法》,我参与了调研起草工作,并因此确定以行政处罚作为博士论文的研究题目。当时,专门论述行政处罚的法学著作寥若晨星,人们对行政处罚问题还不十分重视。在此情况下,我研究行政处罚的确面临着很多困难,而首要的困难就是如何在较高的理论层次上构建本书的基本框架,使其既有鲜明、深刻的理论主线,不陷于分散、琐碎的法律规定不能自拔,又有重要的实践价值,对行政处罚立法、执法和司法中的重大实践问题提出符合实际的想法。

① 包万超博士认为:“根据通行的学术评价指标,就一种理论的思想独创性、研究视角的特殊性、著述的系统性、学界参与的广泛性和对现实的影响力而论,我以为,平衡理论已经发展为一套独立的理论体系,并初步形成了一个学派。”关于这几年理论基础研究及其争论的规模以及平衡理论的影响,包万超从发表文章的数量、平衡理论第一篇代表作被引注的次数和涉入的研究者层次与数量等三个指标做过一个定量的考察:从1994年1月—1999年4月,在《中国法学》、《中外法学》、《法律科学》、《法商研究》、《政法论坛》、《行政法学研究》、《政府法制》等七份杂志撰文及被收入中国人民大学报刊复印资料《宪法行政法学》的论文,和其他被收入《现代行政法的平衡理论》(北京大学出版社1997年出版)一书的论文(不包括重叠部分,其中有8篇未在报刊上公开发表),涉及理论基础的探究和平衡理论的论文共72篇,1993年的第一篇“平衡论”论文被引注184次;涉入争论的行政法学教授18人,副教授10多人,博士、硕士生12人。1994年以来,北京大学宪法学与行政法学专业教授、副教授、讲师、博士、硕士30多人在论著(包括学位论文)中发展或运用了平衡理论;在1998届全国64篇行政法专业硕士论文中,涉入平衡理论争鸣或运用的有13篇(根据论文摘要统计)。见包万超:《行政法平衡理论比较研究》,《中国法学》1999年第2期。

在反复分析比较之后,我决定不面面俱到地论述行政处罚的各项具体制度,而是以平衡理论为主线,大处着笔揭示贯穿行政处罚创设、实施和救济全过程之中的一般规律,总结隐藏于纷繁复杂的行政处罚现象之后的基本原理。在结构上,我采取以行政处罚贯穿立法、执法、救济三个环节为经,以行政处罚反映行政处罚权与公民权的冲突和平衡为纬的方法,共将全文分为导论、上篇、中篇、下篇、结论五大部分。^①与这一结构相适应,我将论文题目最后确定为《论行政处

① 上篇论述行政处罚的创设,认为创设的实质是以法的形式公平分配处罚机关与相对一方的权利义务,并对其各自的违法后果加以规定;中篇论述行政处罚的实施,认为实施的关键是充分保障处罚机关依法独立公正地行使处罚权,使其不受法外权力和其他法外因素的干扰;下篇论述行政处罚的救济,认为救济的核心是切实维护相对一方依法行使诉权,平衡处罚实施过程中行政机关与相对一方因明显不对等的法律地位造成的巨大反差,保护相对一方的合法权益。

罚的创设、实施和救济》。^①

博士论文的写作过程,是一个思维不断梳理,思想不断深化,灵感之火不断燃烧又不断熄灭的“思想探险”过程;也是一个时而充满激情,时而充满痛苦,极富挑战性又极富杀伤力的“生命体验”过程。在确定博士论文的题目、理论主线和结构时,我常常朝思暮想,夜不能寐,有时山穷水尽,有时又柳暗花明;经常晚上为一个创新的思想火花而兴奋得久久不能入睡,早晨醒来又觉得全无新意。“众里寻他千百度,蓦然回首,那人却在灯火阑珊处”。只有经过艰苦的“思想探险”和“生命体验”过程,才能抓住既远在天边,又近在眼前,既稍纵即逝、飘忽不定,又朴实具体、客观存在的创新观点,并将它固定在博士

① 令我感到欣慰的是,我的上述构思得到了一些专家、学者和实际部门同志的认同。方世荣教授在《平衡视野中的行政处罚》(载《中国法学》1996年第3期)一文中认为:该书的“主旨不在于注释法律、法规中关于行政处罚的各种规定,也不在于介绍行政处罚的一般理论和关注实践中那些千变万化的案例”,而是把行政处罚制度放到整个行政法律制度中来考察,把行政处罚范畴放到整个行政法学体系中来研究。“在《中华人民共和国行政处罚法》制定颁布的数年前,在一些行政法学工作者当时研究行政处罚还仅局限于介绍什么是行政处罚、行政处罚有哪些具体方式的情况下,作者在思索研究行政处罚现象时就从更高层次去审视和把握,这的确是作者的独到眼光;也正是这样的立意,使本书具有了与众不同的特色”。“事隔数年之后,对照全国人民代表大会作为基本法律颁布的《中华人民共和国行政处罚法》,我们可以看到,作者的许多论述和建议在当时确实具有预见性,许多观点也都与《行政处罚法》的内容相一致。特别是作者提出的处罚权与公民权的平衡问题,在《行政处罚法》中有所反映,听证程序等内容的加强,对约束行政机关、保护被处罚一方起到了很大作用。”方教授的上述言论当然有太多褒贬之词。但力图总结行政处罚运行的一般规律和基本原理,则的确是我撰写这篇博士论文的初衷和追求。对此我在全文结论中进行了归纳:行政处罚的创设——实施——救济的整个发展过程,实质上是处罚机关与相对一方在权利义务关系上既对立又统一、既冲突又平衡的矛盾运动过程。行政处罚以公平创设双方的权利义务开始,以充分保障处罚机关单方行使行政处罚权居中,以切实维护相对一方获得救济权结束,其间走过了一条从双方权利义务对等,到双方权利义务不对等,再到双方权利义务平衡的崎岖曲折之路。正是处罚机关与相对一方的权利义务在处罚实施和救济两个具体环节上的差异性和不对等性,保证了其在处罚的整个发展阶段上的对等性和平衡性;也正是这种行政机关与相对一方权利义务关系的内在发展规律,构成了行政法发展的动力和行政法学研究的核心。

论文的框架之内。因此,我一直以为,不经过严格意义上的博士论文撰写,就不可能真正成为一个合格的博士。

在论文的总体思路理清以后,我的博士论文基本是一气呵成。答辩委员会对我的博士论文给予了较高评价,认为“填补了我国行政法学理论的一个空白”。^①《法制日报》1993年6月22日头版对我作为全国首届行政法博士生的论文答辩作了报道。本文作为运用平衡理论研究行政处罚个案制度的第一篇博士论文,亦获得了罗豪才教授的厚爱和肯定。在中国法制出版社1994年初版、1997年修订再版该论文时,罗老师欣然作序,认为“全书脉络清晰,逻辑严密,思想有深度,文字功底好,可读性强,是一本难得的行政法学术专著。”

当然,囿于资料和时间,这篇论文在当时对一些重要问题还缺乏深入论述,论文从内容到形式也都还有诸多缺陷。但经过了这次博士论文的撰写,以及通过以后评阅和指导大量的博士学位论文,我逐步形成了关于撰写博士学位论文的一些体会和想法,这应是我取得的更大收获。由于这些体会和想法未必成熟,更未必正确,所以一直没有见诸文字,以免贻笑大方。但2000年初在《中外法学》上读了刘南平先生的《法学博士论文的“骨髓”和“皮囊”——兼论我国法学研究之流弊》^②一文后,觉得很有共鸣;特别是刘文中关于西方博士学位论文均应有“命题”,以及“命题”应有原创性的观点,很能反映当初我撰写博士论文时苦苦思索全文有创新意义的理论主线,以及围绕

① 《法制日报》1993年6月22日。

② 《中外法学》2000年第1期。