

Evolution of Public Law and Legitimacy

公法变迁与 合法性

沈 岿 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

Evolution of Public Law and Legitimacy

公法变迁与 合法性

沈 岿 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公法变迁与合法性 / 沈岍著. —北京:法律出版社, 2010. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0324 - 5

I. ①公… II. ①沈… III. ①行政法—研究—中国
IV. ①D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 006203 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京外文印刷厂

编辑统筹/学术·对外出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2010 年 1 月第 1 版

印张/26.5 字数/357 千
印次/2010 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0324 - 5

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

罗豪才教授序

沈岗同志在其博士论文——《平衡论：一种行政法认知模式》——出版后的又一部专著即将问世，其在赠阅书稿的同时，向我提出写序之约，我非常高兴地应允了。

这本书关切的是公法上一个恒久不变的话题，即公共权力的合法性问题。如果单纯从一个现代法律人的视角去看“合法性”概念，其往往会被理解为合乎一套有着效力等级的、金字塔式的规范体系。在这个规范体系中，用我国的法律话语描述，由下到上，存在规范性文件、规章、法规、法律乃至最顶端的宪法。由是，对应于符合最高等级的规范——宪法，也就存在了“合宪性”概念。这种理解延续着近代以来法律实证主义、形式法治主义的传统。

按此传统，对公共权力合法性判断的一个简易程序，就是以相应的法律规范为标尺，衡量公共权力的行使是否与该标尺一致。这个简易程序在许多情形下是可以适用的。因为，当今社会，普遍奉行法治主义，以立法形式出现的法律体系日趋完善，许多情形下，可以就某个公共权力的行使，找到

对其进行规制的法律规范,而且,这个法律规范明白无误地提供了衡量的标准。

然而,简易程序在实践中的应用会遭遇困境。引发难题的原因无非是法律规范难以避免的缺位、模糊、僵硬或滞后。法律规范体系的这些痼疾,使得现实中的合法性判断,并不只是唯一的简易程序,并不是用一个刻度清晰的标尺去丈量一下,就一目了然地作出“是”与“非”的判断了。即便我们可以说,任何公共权力的行使,都可以用作为最高圭臬的宪法去衡量,不会存在规范缺位的问题,但是,宪法的抽象性、原则性、多义性、可争论性,也同样会使合宪性判断在更多情况下不是一种简易程序。

于是,在实践中,公共权力的合法性判断还有另外一种程式,我在这里就称其为“疑难程式”。这个程式难就难在没有明明白白、毫无疑义的标准。在这个程式之中,无论判断者是运用解释学方法去澄清既有的模糊标准的真实含义,还是径直创建和运用一项立法者没有确切提供的标准,都会引起为什么是这种解释而不是那种解释、为什么是这个标准而不是那个标准的问题。此外,根据自己不能做自己案件的法官、一个人不能既当运动员又当裁判员的常识或原则,宪政制度的安排会尽可能把对某个公共权力的合法性判断交由另外一个公共权力去行使。因而,在疑难程式中,更为艰难的问题是,当判断者以创造性解释或直接创制标准的方式来进行判断的时候,又会面临其为什么有权这样做的判断者本身之合法性问题。这个问题就像一道永远不能求解的循环论证题。

沈岍在其近十年的研究中,一直尝试着去解决疑难程式中面临的挑战。无论是较早时候对田永案、刘燕文案显现出的开放能动司法的观察与思考,还是去年对食品免检制合法性的检视,都透露出其长期坚持的对公共权力合法性问题的关切。这种关切在2004年曾经转化为一篇具有很高学术价值的论文——《因开放、反思而合法》,发表在《中国社会科学》2004年第4期,以极其凝练的方式将其“开放反思的形式法治”主张集中地表达出来。该文也自然成了本书开篇的基础。

“开放反思的形式法治”观点,偏重于为公共权力合法性问题的判断和解决提供一个过程路径。在沈岗看来,疑难程式之中的合法性判断通常是一个诸神之争的状态,并不见得有唯一正确的答案。这就需要通过一套设计合理、行之有效的开放反思过程,保证其中经过审慎选择的某个答案在法律上具有“一时的可接受性”,并且,开放反思过程会容纳社会对这个答案的持续讨论,说不定什么时候又会在法律上重新考虑选择一个更好的答案。

基于这些基本主张,沈岗开始走上了新的学术探索之径。不过,他的探索目前还是立足于对中国现实的具体制度或个案的考察。一方面,我相信这是他一贯的关心现实、重视经验的治学立场之体现;另一方面,我在与其沟通之中也了解到,他对如何架构一个完整的理论体系,还没有想好,他希望通过具体制度或个案的考察,不断地检视自己基本观点是否成立。这也恰恰印证了其谦逊、谨慎的人品与学品。

因此,我们可以看到此书在行政组织建构的合法化问题上、在司法作为一种重要的反思过程和机制的问题上、在公共权力的合宪性、合乎人权保障的问题上、在具体治理领域中出现的合法性判断问题上,都以实际的制度或个案为分析对象,力图透视这些林林总总的现象,从杂乱之中寻觅中国当下公共权力合法化的规律性经验。尽管这些思考尚未完整化、成体系化,但我们已经从中隐隐约约地体会到一条理论主线。

更加重要的是,沈岗对这些发生在当下的制度或个案的观察与思索,可以使读者与其分享共同的理论素材,进一步有助于大家共同来讨论公法上永恒的合法性话题。无论你得出的结论是否同这本书里的观点一致,你对公共权力合法性主题的思考,应当像这本书所展示的基本路径一样,去真正面对、检视正在发生的经验事实,也应当去面对、检视这本书提出的“开放反思的形式法治”基本主张,应接其提出的理论挑战,感受其魅力。

在对待公共权力合法性问题上,我们既不应该成为循环论者,更不应该是怀疑论者、不可知论者。无论是主张形式法治,还是主张实

质法治,我们都必须清楚地认识到二者各有其优势,也难以避免其内在固有的缺憾。如何将二者有机地结合起来,需要我们共同认真地去研究、探索。学术的创新并不仅仅需要探索的结果,也不仅仅需要探索的过程,更是需要探索的精神。只要有探索的精神,一切的创新皆有可能。

十年磨一剑。沈岿同志的这把剑还不是十分锋利、精致,却已难掩其中的光华。我期待着更加精美的打造,相信不会需要另外一个十年。

是为序。

2009 年 12 月

姜明安教授序

我很少为他人的著作写序，一是因为自己研究视野局限，怕写出些外行话，把作者精心撰著的心血之作给弄出些瑕疵来，有负作者；二是因为自己时间和精力有限，难于把作者的著作细嚼慢品，怕写出些不着边际，不切实际的评价话，误导读者。

但是，对于沈岗博士的大作，我还是愿意写几句话。因为，第一，我们是同行，都是研究行政法的，大致不会写出过分出格的外行话；第二，沈岗博士这部书稿的内容，大部分在过去阅读过，虽不是每篇都曾细嚼慢品，但至少浏览过。因此，沈岗博士在他的大作付梓之际让我写几句话，我也就答应下来。

沈岗博士的这本大作名之为《公法变迁与合法性》。就该书书名而言，涉及公法两个重大的理论和实践问题：公法变迁问题和公权力合法性问题。就公法变迁问题而言，所谓“变迁”，应指现代公法相对于传统公法的变迁。现代公法相对于传统公法究竟发生了什么变迁呢？这些变迁是量变，还是质变？为什么会发生这些变迁，是经济的原因、还是政治的原因，或者是文化的原因所致，抑或是时

代变迁和社会转型的综合因素使然？沈岍博士在本书的自序中说，“我们无疑生活在一个特殊的时代”，“这个时代之所以特殊，之所以有可期待的持久生命力，就是它史无前例地、持续地被一种崭新的统治或治理观念浸入着。这个观念的最简单表达就是：人民主权”。在沈岍博士看来，现代公法观念或理念的基础是“人民主权”，这一崭新的统治或治理观念取代了传统的“君权神授”统治观（或由“先知先觉”的“英雄”、“智者”治理“不知不觉”、“后知后觉”的民众乃“自然法则”的统治观）；而中国公法的变迁必然也必需在此基础上展开。沈岍博士正是基于这一认识，展开了他的整个“公权力合法性”学说的构建工程。

关于公法的变迁，沈岍博士的著作由于将其着力点放在合法性理论的构建上而没有展开。我特在这个序言里提供更多一点背景材料。今年8月，我在南京师范大学法制现代化中心与《法学研究》杂志社举办的“全球化与中国法制现代化”的研讨会上做了一个关于公法变迁（主要讲“新行政法”）的发言，在这个发言中我曾提出公法变迁的十个方面的表现和导致这种变迁的四个方面的原因。现将这一发言摘要如下：

随着世界经济全球化的演进和我国社会转型的深度展开，一种脱胎于传统公法，但其内涵和外延均有别于传统公法的新型公法正在世界许多法治发达国家和我国形成。这种新型公法相较于传统公法，甚至相较于上世纪中、后期的公法，从内容到形式，都发生了和还在发生着深刻的变化。这种变化主要表现在下述十个方面：其一，传统公法强调限权、控权，而现代公法为解决经济自由发展条件下的“市场失灵”问题，通过对经济进行宏观调控，对价格、利率、产业发展结构等进行规制，保证经济的平衡发展，防止经济危机。与此同时，行政干预又必然产生“政府失灵”，为此，现代公法通过对政府调控、规制行为的权限、手段、程序进行规范，保证行政权的正当行使，防止权力滥用。其二，传统公法强调公权不干预“私域”，而现代行政法却有限度进入“私域”，对

私人财产权、经营权、契约权以及就业、企业用工、劳动条件、工资、福利、保险等进行规制。为保障社会公正,政府可对私人从事的公益服务事业(如教育、医疗、娱乐、体育等)进行一定干预,要求其对社会提供平等服务,实行反歧视原则。如对私人开办的学校或娱乐场所,法律规定其不得因种族、性别等禁止特定群体的人进入。其三,传统公法强调国家垄断公权,而现代行政法却促进国家公权力逐步向社会转移。在经济全球化条件下,国内和国际的各种 NGO、NPO 组织、团体、纷纷建立和越来越多,越来越广泛地提供过去由政府提供的“公共物品”。但社会公权力亦需必要的法律调控。否则,也可能对社会共同体成员的权利和自由构成侵犯。为了防止社会公权力滥用、腐败和对社会共同体成员权利的侵犯,现代行政法开始为社会公权力行使设定界限、程序和责任,调整社会公权力和社会共同体成员的关系。其四,在全球化时代,公法开始对传统的国家和政府的绝对权力(有人将之归入或称之为“主权”)加以适当和必要的限制。经济全球化的推进,各国由于要进行广泛的交往,共同解决环境、生态、反恐、限核和维护、保障人权等诸多人类面临的共同问题,就不能不对各自的主权进行适当的限制。为此,现代公法在诸如反倾销、反补贴、反非关税壁垒以及国际环境保护、国际反恐等领域亦不得不对国家公权力进行必要和适当的限制。其五,在全球化条件下,公法开始越来越多地调整人与自然、人与环境的关系。如环境生态保护法、环境影响评价法、野生动植物保护法、动物福利法等,这些法律都设置了公权力诸多的相应义务和职责。公权力不仅要更多地关注和保障人权,而且要更多地关注和保障环境、生态和动物福利。其六,全球化促进了法治的深度发展,公法开始有限度进入“特别权力关系领域”。对于公务员与所在行政机关的关系、高等学校学生、老师与学校的关系,传统公法都将之完全划入自治领域,法律,特别是司法,一般都不得介入。但是现代公法将“最低限度的正当法律程序”引入“特别权力关系领域”,对于行

政机关、高等学校等特别权力主体违反“最低限度正当法律程序”的行为,公务员、大学学生或教员可诉诸司法审查,请求法院裁决“内部行政争议”。其七,全球化与信息化紧密联系。自上世纪九十年代,互联网开始广泛进入人们的生活,现在我国有上亿网民,千家万户的网络运作已构成了区别于现实世界,但与现实世界又有着密切联系的另一个世界——“虚拟世界”。公法不能完全用调整现实世界的方法去调整“虚拟世界”,例如,公法不能完全用调整纸质媒体言论的方法去调整网络言论。在这一领域,新型公法刚开始进入,但展现着广阔的发展前景。其八,传统公法强调行政行为的单方性:行政主体行使职权无须与行政相对人协商,无须听取行政相对人的意见和取得行政相对人的同意,即可单方面作出影响行政相对人权利义务的决定。而现代公法要求行政主体实施行政行为,无论是抽象行政行为,如行政立法、行政决策等,还是具体行政行为,如行政许可、行政处罚,都应通过一定途径、一定方式(如座谈会、论证会、听证会等)充分听取行政相对人的意见,在吸收行政相对人参与的前提下作出。虽然相对人的同意不是行政行为作出的必须条件,但与相对人协商却是行政行为作出的必经程序。其九,传统公法强调行政行为的强制性:行政命令是行政行为的基本方式,而现代公法更注重行政主体与行政相对人地位平等和行政执法方式的非强制性,从而行政合同与行政指导成为行政行为的重要手段。不仅是一般公共服务(如自来水、电、煤气、高速公路修建与管理)广泛采用行政合同(如BOT)方式达成行政目标,甚至公权力色彩很浓的监狱管理,有的国家亦通过行政契约的形式由私人承包实施。在全球化时代,行政管理的强制性色彩越来越淡化,行政指导在具体行政行为的实施中得到广泛的应用。行政机关往往不是首先下达命令、指令、而是首先通过建议、劝告、鼓励、激励、引导等诸多柔性方式去实现预定的目标和任务。其十,在全球化条件下,公权力主体更多地综合运用行政法、民法、商法、经济法、社会法乃至各种软法的手段

解决公共治理中的各种复杂问题。例如,传统公法调整环境管理,往往采用单一的罚款、征收排污费等公法治理方法,而现代公法则除了运用罚款、征收排污费等公法方法外,更多地运用排污权交易等私法方法进行治理。这种公私法并用,或者说“公法私法化”的方法,在公共治理方面,不仅成本减少,而且效益更佳。

公法为什么会发生上述这些变化、变迁?其主要原因有四:其一,民主化、市场化、信息化、全球化的世界潮流使然。现代民主的重要特色是民主形式由单纯的议会民主、投票民主向更多的参与式民主和审议式民主转化。议会民主和投票民主要求政府主要扮演“传送带”角色,但现代政府行使着越来越多的立法功能和决策功能,为了防止“行政专制”,将参与式民主和审议式民主引入行政领域就是必然的选择。此外,市场竞争是与平等、自愿、等价和有偿的私法原则紧密相联系的。市场经济的发展,必然推动政府管理范式的转变,而政府在市场经济条件下对社会的治理,不能不受市场规律的约束,规范市场的私法规则不能不影响,乃至“改造”传统的公法,即计划经济条件下形成的公法。至于信息化和全球化对于推动公法的变迁,则具有特别重要的作用。由于互联网的普及,传统行政的封闭性、单向性越来越被打破。在很多情形下,行政机关想不公开,想不让公众参与都不可能,想神秘都神秘不了。信息化为“阳光政府”提供了现实的条件。就经济全球化而言,它不仅推动了世界各国经济贸易的交流互动,而且推动了世界各国政治和法制的相互影响和相互借鉴。在这种经济、政治和法制的互动过程中,法治发达国家的经验必然更多地影响法治较不发达国家的法治发展进程,从而推动新型公法在世界各国的生长和发展。其二,我国三十年的改革开放导致经济、政治体制的重大变革,而经济、政治体制的变革必然导致法制模式的改变。根据马克思主义关于经济基础决定上层建筑的原理,一个国家的经济基础因为经济体制改革而发生变化,其作为上层建筑的法制必然随之发生变化。与计划经济相适应的传统

公法不可能适应市场经济。传统公法所体现的单方性、命令—服从性、强制性与市场经济要求的平等性、合作性、自主性是不相容的。市场经济体制的建立必然要求行政法模式的变革,而且必然导致此种变革,这在某种意义上是不以人的意志为转移的。其三,宪政、人权、法治理念在整个国民意识中的生长和逐步普及是新型公法形成和发展的观念基础。观念是由物质决定的,观念又反作用于物质,观念反作用于物质在很大程度上是通过制度的中介作用实现的。我国三十年的改革开放使国人的物质生活发生了翻天覆地的变化,国人物质生活的变化必然促使人们反思这种变化的原因。正是在这种反思中,宪政、人权、法治理念自然而然地整个国民意识中的逐步生长和逐步普及。而正是这种宪政、人权、法治理念,促使和推动着传统公法的变革和新型公法的生长和发展。其四,我国公法的发展和转型同时也是公法学者与法律实务界合作与互动、政府与社会公众合作与互动、中央政府与地方政府合作与互动、党和国家领导人与普通百姓合作与互动的结果。在以上四个合作与互动中,公法学者与法律实务界合作与互动最为突出。中国公法发展和变革的每一阶段,每一步骤都有这种合作与互动的图景。例如,1986年中国行政立法研究组的成立和之后《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《行政许可法》等一系列行政法律的出台,行政合同、行政指导概念的提出和制度建立,私法公法化、公法私法化的试行和推动,无不是公法学者与法律实务界良好合作与互动的结果。

沈岗博士《公法变迁与合法性》一书涉及公法上一个重大理论和实践问题即公权力的合法性问题:公权力合法性何在?是源于法律的赋予,还是源于共同体成员的同意,或者是源于“三个代表”(代表先进生产力的发展要求,代表先进文化的前进方向,代表最广大人民的根本利益),抑或是源于民主、宪政的平衡原则和民主、宪政的整体架构?

合法性肯定不是一个静止和绝对的概念,不同的时空条件会有不同的合法性标准。古代专制统治的合法性可能源于某种宗教规则(如

“君权神授”)或某种成文法或不成文法规则(如皇位由皇帝长子继承,一切官职由皇帝任命)。现代公权力取得的合法性源于民选,非经选举产生的政府会受到人民的质疑;而公权力行使的合法性则源于宪法和法律的授权,没有宪法和法律的授权而行使公权力会被认定为“篡权”、“越权”。

但是,也有人认为,“宪法和法律的授权”、“人民的同意”只是形式的合法性,实质的合法性在于代表最广大人民的根本利益,代表先进生产力的发展要求,代表先进文化的前进方向。因为就“宪法和法律的授权”而言,宪法和法律由于其稳定性而在许多时候不能与时俱进,不能反映时代的发展和进步,从而“良性违宪”、“良性违法”比机械地严格执法、守法更具有合法性。就“人民的同意”而言,人民群众有时会只看到自己局部的眼前的利益,而看不到全局的长远的利益,从而由智者代表人民利益比人民群众自己当家做主更具有合法性。

民主是个好东西,但民主是个有缺陷的好东西,民主甚至可能产生暴政。故民主必须以宪政和法治加以制约。在现代社会,合法性不能不与人民主权联系起来,脱离人民主权的合法性是不可想像的。同样,在现代社会,合法性不能不与宪政和法治联系起来,脱离宪政和法治的合法性是不可想像的。那么,我们在现实的公权力运作中,究竟应如何平衡民主与宪政、法治的关系,如何平衡人民当家做主与代表人民利益的关系,如何平衡形式法治与实质法治的关系,如何平衡按法律条文办事与按法律原理、原则办事的关系呢?即我们今天的公权力应追求什么样的合法性呢?对于这些问题,沈岗博士在本书中均有很好的论述,本书通过许多实际的案例给予了我们很好的答案。

沈岗博士是一位勤奋、认真、治学风格严谨的学者。这一风格注定他不是一味追求著述的数量,而是十分在意论证的审慎、论点的独到。

在从事教学研究的十余年里,他发表了近三十篇核心期刊论文,出版了两本译著,其中有备受学界赞誉的《美国行政法的重构》,也编著了一本简明的行政法教材、主编了一本专题研究文集。然而,除其

博士论文《平衡论：一种行政法认知模式》于1999年成为专著以来，始终未有新的专著问世。由此可窥其重在修身、慎言笃行的人品。

沈岗博士的学术兴趣涉及行政法的许多理论前沿问题，偶尔还进入宪法、人权保障领域，近些年又特别关注国家赔偿制度。然而，平常的交流和观察，让我深知其始终有一愿望，就是对公法的一个基本论题——公权力的合法性——进行系统思考，并尝试提出自己的理论。摆在我们眼前的这本《公法变迁与合法性》，可以说是他向读者慎重推出的、其在该主题上的阶段性研究成果。

在本书的开篇，沈岗博士即指出，法学视域中的合法性与政治学视域中的合法性，有两点是共通的。其一，它们的本质意义都是“可接受性”；其二，关于可接受性的判断标准，有时会有共识，有时却会出现诸神之争、没有唯一正确答案的情形。鉴于此，沈岗博士在国内法学界首次提出了“开放反思的形式法治”概念，并对这一概念下的基本主张进行了扼要的陈述。其核心观念是，由于在疑难的情形之中，对于公权力的合法性判断，很难找到一个令所有各方、尤其是价值取向明显对立的各方都能接受的标准，因而，一个具有开放、反思性质的公权力运作过程以及相应的合法性判断过程，或许是实现或确保公权力合法化的有效路径。

“开放反思的形式法治”基本主张既明，我们可能会有一种期待，希望沈岗博士能够更加系统地对下列问题进行条分缕析、抽丝剥茧的繁复论证：他所讨论的公权力包括哪些类型；为什么必须关注公权力的合法性问题；合法性概念在学术脉络上呈现出哪些不同的意义；公权力合法性判断的疑难情形为何会发生；为什么要以开放反思的过程来对待这样的疑难情形；开放反思的过程究竟应该在制度上如何打造；这种注重过程的立场与合法性判断的实体维度是什么关系；等等。无疑，这样的期待是出于对理论体系、义理之学的渴望。

然而，沈岗博士在邀我写序时，明确地告诉我，他虽然也时刻想着这些问题，但出于两点考虑，他并没有循此路线图往下走。一则，他的学术积累以及心思宁静还不够，诸多琐事缠身，加之教学任务，使其难

以获得富裕的读书、思考与写作时间；二则，他坚持认为，理论的抽象化需要在经验基础上完成，现在更想做的是考察具体制度或个案中存在的公权力合法性问题以及解决方案，借此为以后的理论体系建构打下牢固的地基。

于是，读者可以发现，沈岗博士在对其基本主张一番表白之后，转身又去耕耘一块块看上去彼此并无明显关联的土地了：行政组织建构的合法化；司法解释的模式；司法对行政法适用空间、行政法原则或制度的推动；司法在原告资格、行政规则约束力、行政裁量合法性判断等问题上的裁量空间或标准；宪法在中国当下的司法适用性；人权发展需要的知识与信念；大学自治、司法介入和良法治理问题；风险理论对合法性判断的可能贡献。

不过，这些表面上的“杂乱”，并未构成内容和逻辑上的“无章”。相反，我们透过这种“杂乱”，尚可体味到其中隐含的整体意图。本书的第二篇实际上是要借助行政组织建构的合法化问题，批评严格的、封闭式的、以法典化为主要手段的形式法治主义。第三篇的各个论题其实都在阐明开放的、能动的司法反思是如何可能的，以及需要怎样来打造这样的反思机制与过程。第四篇涉及到“开放、反思的形式法治”中的合宪性判断，这在当前的中国，的确还更多地是在社会过程中而不是在法律过程中进行（齐玉苓案是合宪性判断的法律过程的试验失败）。这些结合具体制度或个案的思考，已经显露出沈岗博士未来理论建构的端倪。

围绕着自己的核心主张，建构一套逻辑严密、论证充分的理论体系，并以这样的理论围墙，更好地主张和防御自己、反击对立的观点，当然是任何一个学者的理想和愿望。这样的理论体系，当然也是我们读者向往的学术大餐。然而，能够在理论建构的过程之中，将已有的、零星的、虽不成熟、却显创见的想法贡献出来，对于我们来说，也同样是一顿学术的美餐。

沈岗博士的这本著作，紧扣公权力合法性主题，立足当下中国的公法变迁或转型情境，以敏锐的经验观察、审慎的理性分析、独到的观

点阐述,向读者展示了其迈向“开放、反思的形式法治理论”的足迹,可读性、可思性皆强。

谨以此序向诸君推荐。

2009 年 12 月

于北京八里庄