



TALK WITH CHINESE
JURISTS

[第九卷]

倾听来自张千帆、胡玉鸿、高其才、章剑生、夏立安、高其才、谢佑平、汪世虎、马贵翔、秦前红、左卫民、谢晖、刘想树、刘晓红、王健、张德森、秦国荣、麻昌华、张民安、孔祥俊、闫晓君、蔡道通、肖永平、左海聪、吴越等法学家的声音……

中国法学家 访谈录

何勤华/主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

- 国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目
- 上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院项目



TALK WITH CHINESE
JURISTS

[第九卷]

中国法学家 访谈录

何勤华/主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国法学家访谈录. 第9卷/何勤华主编. —北京:北京大学出版社, 2014. 7
ISBN 978-7-301-23417-4

I. ①中… II. ①何… III. ①法学家-访问记-中国-现代 IV. ①K825.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 260264 号

书 名: 中国法学家访谈录(第九卷)

著作责任者: 何勤华 主编

责任编辑: 尹璐 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-23417-4/D·3447

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>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: sdyy_2005@126.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998
出版部 62754962

印 刷 者: 北京中科印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 34 印张 590 千字

2014 年 7 月第 1 版 2014 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 98.00 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 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

前 言

在法律史研究(当然,在更广泛的意义上也包括整个历史学研究)中,大体包括四种方法:文本解读、社会考证、民族调查和当事人访谈。

文本解读方法的优点是可以不受时间的限制,即我们生活在当代的人,可以通过流传下来的文本研究数百年或数千年之前的法律制度。其缺点则是容易忽视文本之外的研究史料,或者说容易忽视文本在实际社会生活中的影响(运用、贯彻)。

社会考证方法的内容比文本解读要丰富复杂得多,包括历史上留下来的活动遗迹、考古出土的文物、国家正式文本之外的文献资料等。这种方法的优点除了研究不受时间的限制之外,研究的结论会更加符合社会生活多元化的原貌,更加接近当时事物的真实状态,也比文本解读更为丰富多彩。其缺点是受考古出土成就的大小、历史保留古迹的多少、资料分散零碎状况等的限制,而且史料的来源具有很大的随意性和偶然性。

民族调查,即对某些具有“活化石”特征的民族(种族)作田野、社会考察。这种方法的优点很明显,因为对于现代人来说,在文本文献、考古资料、保留下来的遗迹都极为不充分的情况下,要对人类早期社会进行复原研究,利用这种还保留了原始社会生活习惯的种族群体进行考察、比较、研究,是唯一可行、有效的方法。但这种方法的缺点也是很明显的,即这种“活化石”特征的民族数量有限,大量的民族在近代化的浪潮中,已自觉或不自觉地进入了现代社会。而且,即使找到了这样的民族,对这种民族的典型性、这种民族中保留的“活化石”特征中的制度和习惯的代表性与普遍性等,也都是需要非常谨慎地进行分析、鉴别的。

当事人访谈,即对亲身经历或接触过历史上的事件、人物和文献的当事人进行采访,通过其回忆描述,再现以往社会生活的原貌。这种方法,虽然有许多缺点,如当事人可能因年代久远而记忆不清,或记错事实,或可能因某种不便说出口的原因而故意隐瞒、歪曲乃至伪造某些事实,或因许多当事人还健在而无

法完全真实地叙述一些事实,等等。但这种方法的优点也是显而易见的。因为在研究离我们生活的时代还不远的一些人和事时,曾经亲身经历过、接触过当时的事件、人物和文献的那些当事人,比保留下来的文本文献和其他资料,要更为真实可靠一些。因此,这种方法也是中外史学家们广泛采用的方法。众多传记、回忆录的出版,就说明了这一点。因此,笔者认为,在这种访谈、回忆得到其他相关资料印证的前提下,当事人访谈应是研究历史尤其是研究现代史、当代史的重要方法。^①

《中国法学家访谈录》是当代史作品。在上述四种史学研究方法中,第四种方法是最为适合本书的编写目的的。因此,在新中国法学发展史研究成为上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院建设和国家重点学科华东政法大学法律史学科建设的重要内容后,我们首先想到的就是这个方法。当然,采用这个方法的另一个考虑是,亲身经历、接触过对中国现代法律史和法学史的发展影响深远的20世纪50年代初期、60年代至70年代中叶中国发生的那些法律事件、运动的法学家,已经越来越少了。所以,为了抢救新中国法律、法学发展的活的史料,设计并完成《中国法学家访谈录》课题,也是非常有价值的。

《中国法学家访谈录》的最初构思,是笔者在2001年参加中共中央党校中青班学习期间形成的。当时,笔者在听课、学习、讨论之余,经常坐在党校的图书馆里,翻阅革命根据地以及新中国初期的各种文献资料(顺便说一句,中共中央党校图书馆保存的这方面的资料,是全中国各大图书馆中最为齐全的),对我们党在革命战争时期,以及20世纪50、60年代的活动,和当时的一批风云人物、一些重大历史事件产生了浓厚的兴趣,希望能够把这些事件、人物以及作品等原原本本地写出来,让后人对此有一个比较真实的认识、理解和把握。但是,由于从事这一访谈、研究和写作工作需要较多的经费投入,当时尚无此条件,故此事就拖了下来,未能及时开展。

延至2007年10月,一方面,许多著名的法学家,如周枬、王铁崖、倪征燠、李浩培、谢怀栻、高格、徐轶民等相继去世,使得开展这项工作更为紧迫;如果我们这项工作再不做,这些作为新中国社会主义法制史的“活的历史”的当事人,就会越来越少;另一方面,此时,华东政法大学法律史学科,被教育部批准为国家

^① 笔者对历史研究方法的这种分类,当然是出于分析和说明问题的方便,同时,比较的方法、训诂的方法等,在历史研究中也是非常重要的。实际上,在历史研究中,同时使用其中几种或者全部方法的学者和作品也很多。笔者的观点是,只要有可能,在历史研究中,使用的方法愈多,研究成果就会愈加丰硕。

级重点学科,获得了比较充足的经费资助。这样,笔者的上述构想才得以在重点学科建设项目中立项,争取到了外出访谈调研必需的课题经费。当一个多年的愿望得以实现之时,笔者真的是非常高兴!

本书原来设想是分为六卷:第一卷,采访的主要是1935年之前出生的法学家,因为这个年龄段的法学家基本上是在1957年之前大学毕业,他们都亲身经历或接触过20世纪50年代中国所发生的影响中国法律和法学发展的事件、人物和文献,甚至许多都是当时“左”的思潮、运动的受害者,身心俱受到很大伤害。正因为如此,有些法学家在回忆时语气、用词比较尖锐、愤懑,有些情绪化。此点,恳望读者诸君予以理解和谅解,毕竟本书是一本历史的著作。第二卷,主要访谈1936年至1948年出生的法学家,这批法学家亲身经历了1966年至1976年间的“文化大革命”,对此前后发生的影响中国法律和法学发展的事情感受比较深,相当一部分人也是这场“大革命”的受害者,他们所叙述的内容,最具真实性,也最权威。受第一卷篇幅的限制,有一部分1935年之前出生的法学家,我们也放在第二卷之中。第三、第四、第五卷,主要访谈1949年至1960年期间出生的法学家,这批法学家人数众多,是现在最为活跃的群体,也是当前中国法律和法学发展的主要推动者。在学术上,他们是中国改革开放之后成长起来的,是与中国20世纪70年代末之后法治大发展同步成长起来的法学家。第六卷主要访谈1960年之后出生的法学家,在他们这一年龄段的人中间,也已经涌现出了许多优秀的法学工作者。

在后来的实际采访中,我们访谈的1949年至1960年期间(后来还包括了1960年之后)出生的法学家,人数大大超出了我们原来的计划,因采访内容的丰富而增加的字数也无法在第三至第五卷这三卷中所容纳,从而不得不又增加了四卷,即第六至第九卷(原计划的第六卷变为第十卷)。由于这一原因,本书就从原来计划的六卷,变成了目前的十卷。此点,也请广大读者理解和谅解。基于此,目前的第三至第十卷共收录了四百多名法学家。因种种原因在前面一卷中遗漏了的学者,一般就在后面一卷中补充收录进来。

参加本书访谈、写作的是华东政法大学法律史专业2006级之后入学的博士、硕士研究生。他们虽然还很年轻,但经过本专业多项省部级课题的调研和写作锻炼,在科研方面已经比较成熟了。由于在每一篇访谈文章的末尾都注明了作者名字,所以在扉页和前言中就不再一一列出每位作者的名字了。尽管如此,李明倩、张伟、王海军等名字我还是要特别地提及。他们是本书访谈活动的主要组织者和联系人,协助笔者做了许多涉及全书成稿事务的工作。虽然他们还很年轻,但工作起来非常投入、充满激情,也具有很强的组织和协调能力。由

于本书涉及的内容比较繁杂,历史头绪比较多,加上都是回忆类文章,记录过程中可能出现一些不正确或错误之处,谨希望各位被采访者以及广大读者批评指正。

《中国法学家访谈录》属于现、当代人写现、当代事,编写这种作品,如上所述,既有有利的方面,也存在着许多困难和缺陷。笔者曾在《中国法学史》第四卷(即将由法律出版社出版)的序中说过:“现代法律人写现代法学史,好处当然是有的,那就是对绝大多数法律事件、法学成果、讨论争鸣、法律人物都是熟悉的,或亲身经历过的,甚或是直接参与者和当事人。因此,写起来当然可以非常真实,非常细致,文献资料也容易收集。但现代法律人写现代法学史的弊端也是明显的。一方面,由于作者是这一段历史的见证人,甚至是当事人,因此,作者就不能做到百分之百地纯粹客观描述,而一定会加入自己的见解和体会,甚至是各种情绪。另一方面,由于被描述的学者都还健在,故考虑到各种人际关系,作者在阐述这一段历史时就会有所顾忌,对许多人和事常常不得不做一些‘技术处理’,无法保证其描述的客观公正。但是,对现代中国的法学发展史进行研究,又是笔者兴趣之所在,放弃这种兴趣我自认为生活将变得毫无意义。因此,笔者决定不去考虑上述两个方面的弊端,以自己的学术良心为准则,无所顾忌地、客观公正地对现代中国这六十余年法学发展的历史作一番系统的梳理,以为学界及其后人留下一点真实的学术积累。”笔者感到这段话对本书的写作也是有指导意义的。

为了忠实地反映每一个被访问者的真实思想和话语,我们在每一篇访谈录成稿之后,都寄给被访问者本人审阅过;有些由于某种原因无法做到这一点的,我们也严格按照采访时的录音进行整理,以保证访谈录的原始性和真实性。

在撰写、审阅每一篇访谈录时,笔者以及其他各位作者,经常抑制不住地会叹息、沉思,有时也感到心酸,但更多的时候是感动、钦佩和激动。这些法学家人生道路和学术事业尽管经历了那么多挫折和坎坷,但他们对祖国的爱、对人民的爱、对生活的爱始终没有消失,对在中国建设社会主义法治国家的信念始终没有动摇。他们中的许多人在“反右”运动、“文化大革命”中都吃了许多苦,但他们仍然那么开朗、自信、豁达,对过去的那段历史也理解得那么透彻,看得那么平淡,不怨天尤人,不颓废消沉,秉持着我们的党一定能够认识、纠正自己身上的错误,带领全体人民将中国建设成为一个伟大的社会主义法治国家的信念,勇敢地活下去,拥抱每一天来自东方的太阳。

我们原来的打算,是在第一、第二卷出版(2010年1月)之后,在2010年年内就把之后的各卷一起推出。但由于本书访谈工作量特别巨大,我们没有能够

做到,使编辑出版工作一直拖了下来,至今已过去了两年多。我们一边心里很愧疚,一边不得不承认,有的时候真的是身不由己啊!由此给各位受访者带来的麻烦,务必请诸位专家学者谅解。

本书中许多法学家的访谈,自2009年起,已经有近三十位法学家的访谈为《检察风云》杂志转载刊出。这些法学家的曲折经历和动人事迹,激励着年轻一代的法律人在法治建设的道路上进一步奋勇攀登,从而在司法系统以及整个社会上产生了广泛的良好影响。

《中国法学家访谈录》是上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院、国家重点学科华东政法大学法律史学科重点建设项目,本书的调研、写作和出版,得到了这两个建设项目的经费资助。北京大学出版社的项目负责人王业龙老师和责任编辑丁传斌、徐音,为本书的编写和出版付出了辛勤的劳动。在此,谨表示我们一片诚挚的谢意。

何勤华

于华东政法大学

外国法与比较法研究院

2014年5月18日

目 录

湛中乐	1
张仁善	10
何 兵	20
张千帆	28
谢 晖	40
胡玉鸿	51
董惠江	59
章剑生	67
梁根林	75
夏立安	88
高其才	97
季立刚	107
谢佑平	117
钱弘道	127
华国庆	141
汪世虎	150
刘 燕	159
马贵翔	167
秦前红	174
曲新久	188
温世扬	198
李玉生	209
刘 敏	217
左卫民	226
刘想树	234

狄小华	260
姚 莉	269
张新民	289
董和平	297
王 翰	318
孙笑侠	330
汤维建	342
汪太贤	351
张庆麟	363
叶 青	374
刘茂林	396
王歌雅	407
卢建平	417
董茂云	428
黄和新	439
刘保玉	446
陈金钊	457
胡旭晟	466
眭鸿明	477
王克稳	487
马海群	497
赵 微	504
李 力	512
孙长永	521
李永升	530
任 际	540
刘凯湘	550
卢代富	565



湛中乐

Zhan Zhongle

1964年生,湖南省汨罗县人,1982年考入北京大学法律系,1987年获法学学士学位;1990年获法学硕士学位,同年留校担任助教;1992年7月晋升为讲师;1994年7月破格晋升为副教授;2003年获法学博士学位。现为北京大学宪法与行政法研究中心研究员。1993年9月—11月前往日本名古屋大学法学院进修访问;1994年5月—11月前往日本爱知大学法学院合作研究;1996年3月—4月应美国国务院邀请作为中国教育部系统首批“国际访问者计划”访问学者访美;1998年出席台湾政治大学举办的海峡两岸第二届行政法学学术研讨会,并作相关演讲。2000年9月—2001年9月作为美国“富布莱特”项目高级访问学者访美;2002年9月21—27日作为中国代表团法律顾问出席联合国开发署/人口基金执行局2002年第二次常会;2002年12月应日本九州大学邀请,出席由日本文部省和日本学术振兴会共同举办的“亚洲:开放社会与法律”的国际学术研讨会,并作主题演讲。2004年出席韩国(首尔)召开的第六届“东亚行政法学学术研讨会”。2006年5月出席台湾政治大学召开的“海峡两岸人身权保护学术研讨会”,并作主题演讲。曾出版《大学法治与权益保障》(中国法制出版社2010年版);《现代行政过程论》(北京大学出版社,2005年);《权利保障与权力制约》(法律出版社,2003年);《法治国家与行政法治》(中国政法大学出版社,2002年);《国家责任法》(合著)(台湾元照出版公司,2005年)等多部著作。中国行政法研究会副会长,全国人大常委会行政立法研究组专家,中国人权研究会常务理事,教育部人文与社会科学重点研究基地——北京大学宪法与行政法研究中心副主任,北京大学教育法研究中心主任,中国教育学会全国政策与法律专业委员会副会长。

我是一个很传统的人,对于任何事情都讲究公平性和礼貌,就像我们平日所说的要“长幼有序,先后来后”。

记者(以下简称“记”):湛老师,能给我们谈一谈您上大学之前的生活吗?

湛中乐(以下简称“湛”):我1964年出生在湖南汨罗,大学以前都是在乡下读的书,童年时代的美好回忆大多是在田间地头,还有就是在学堂里,我们那时在学堂也是要劳作的,叫学农基地劳动。我能有今天的成就与我的家乡和父母有分不开的关系。我们家乡的学习风气非常好,这种好的风气也使得家乡两个生产队六十多户出了四五十个大学生。小时候伴随着父母还有生产队劳动所留下的童年故事里更多的是对于家庭所承受的那份生活上的压力,因为父亲身体不太好,上有个姐姐下还有弟妹,家庭也不是很富裕。由于个人的这种经历,因此十分尊重劳动者也十分体恤劳动人民“面朝黄土背朝天”的那份辛劳,同样也能体会到农村家庭希望子女多读书学文化走出去受教育的心情。尊重每一个劳动者,以平等的心态去跟别人相处,我认为这是很重要的。这点我父母对我的影响是很大的,在农村的一些五保户、特别贫困的家庭,很多人是不愿搭理的,我的父母逢年过节都会去看他们,不让他们觉得自己受到孤立。所以,对于一个人品质的形成,其父母的言传身教特别重要。

记:可以给我们谈一谈您为什么在高中时从理科转向了文科呢?

湛:我1979年进入汨罗一中读理科,当时对于生物类的生命科学特别感兴趣。一方面是因当时的一个口号“学好数理化,走遍天下都不怕”有关,另一方面我的班主任郑德清老师曾培养出两个北大的学子,分别在数学系和物理系,因此他也十分希望我选择理科,成为他培养出的第三个北大学子。高中三年我没有辜负老师的期望,成绩一直在年级里名列前茅。1981年我参加了高考,虽然当时发挥的不是很好,但也考出了超过重点线40分的成绩。因为填报志愿的时候出现了失误,而我又不甘心屈居于一般的大学,所以在那年的8月31日,县一中的老师找我谈话时我选择了复读。9月初,校领导在知道我家的情况后决定免收我的学费,而我的任课老师也根据我自身的情况极力劝我转为文科,我也听从了老师的安排,原来重理轻文的偏见也逐渐改变。当时的文科班主任高雪珍老师十分看好我,认为我是个北大的苗子,我便给自己定下了目标争取全省文科类第一名。在自己也狠下了一番工夫后,1982年我以湖南省文科状元的身份考上了梦寐以求的北大。

记:您为什么选择了北大的法律专业呢?

湛：其实报考志愿时我选择了经济与法律两个专业。选择经济专业是因为当时恰逢改革开放之初，经济学十分热门。当时的国家经济正处于崩溃的边缘，振兴国民经济是当时每个学子的义务，所以我当时选择了经济系国民经济管理专业。国民经济的发展国家经济的振兴需要人才，我希望自己所学的能和国家发展相一致。而当时的我对于法律并不是很了解，直观的感觉来自于高中时期所学的“拨乱反正”彻底否定“文化大革命”无法无天的历史。我的很多高中的老师就是被打成“右派”再被平反，隐隐约约中我感觉到一个国家法制的重要性，不重视法制对于一个国家社会的发展势必会造成很多抑制和阻碍。此外，我通过学习党史还有一些政治课程了解到法律的重要性，所谓“修身，齐家，治国，平天下”，小到一个单位大到一个国家的治理都需要这方面的人才。在这样的情况下，经济、法律成为我关注的两大重点。

记：您对北大的第一印象怎么样？

湛：我1983年进入北大的第一印象就是对那些亭台楼阁感觉很新奇。面对北大陌生而又熟悉的环境或许有一种距离感，但是更多的是从南国的县城来到首都的学府成为一名北大学子的神圣感。我希望像北大的那些师兄一样，不满足于现状，学成以后争取出国深造或者是在社会上大展宏图。在参加首都大学新生开学典礼的时候，我们从北大徒步到首都体育馆，路上和来自全国各地的大学新生一起，面对一切都是新奇的。当时的自己就像一个吸水的海绵，一周选了38节课，从早到晚，从周一到周六都排得满满的，早上5点多就去图书馆排队。在学生工作方面也很用心，因为自己担任的是团支书，因此也时常跟同学们交心。但是生活并不尽如人意，我入学前的假期在老家干农活的时候生了病没有太重视，结果到县医院查出了胸膜炎，一连住了两个礼拜的医院。在北大体检的时候，医生发现我的病况，建议我休学一年，因此我休学了一年回老家干农活。在我5年的大学生活中有9个月是休学的，也算给我的人生平添了一些坎坷。

记：在您休学的期间，有没有哪位同学给予您的帮助而让您印象深刻的？

湛：不是某一个同学，在学习上生活上给予我帮助的朋友非常多。在我休学前夕，同学们还特地为我开了一个欢送会，帮我凑了些返乡的路费和生活费，让我感激的人实在太多太多。

记：您当时在北大接受的法学教育跟我们现在高校的法学教育有什么不同之处吗？

湛：应该说还是有很多不同的，我们当时学习的法律有几个特点：第一，我们当时可看到的书和教材十分有限，知识的来源主要是靠课堂上老师的笔记，

即使是当时的一些参考书和教材在现在看来也是十分初级的。有些教材甚至没有法律法规作为依据,老师也只有油印的文本,我们学生也只能去图书馆从一些刊物上得到很有限的信息,虽然资料稀缺,内容陈旧,可在当时确是很难能可贵的。第二,由于当时对于法律知识了解的局限性,课堂上老师的教学错误也比较多,但老师们还是很敬业,有些年纪大的老师靠着自身丰富的知识积累给予我们很多的启发,而年轻的老师则尽可能将最新的信息传递给我们。我很感谢北大的老师,因为他们十分倡导学术真理、批评和分析,将自己的学术观点传递给学生而并非强加于人。

记:您选择在北大读行政法方向的硕士,是出于什么考虑?

湛:我本科时期一直想的是参加工作,考公务员,或是出国,因为我有一个老乡 1982 年曾公派去了比利时的根特大学去读国际经济法的硕士和博士。可是后来学习了行政法以后,我觉得读了硕士以后再到机关里去工作可能更有理论的功底,并且读硕士的过程中也可以提升自身的修养。没想到后来会有机会去教书,发现教书这一份岗位也非常有意义,最后才会选择成为教师。选择行政法方向的另一个原因就是我的本科毕业论文写的是《论行政规章》。行政规章是行政诉讼法制定过程当中一个重要的问题,即到底在判决时是依据规章还是参照规章,这也引发了我对行政法的兴趣。当时研究生的名额还是非常紧张的,行政法方向只招 2 个人,最终我通过自己的努力,如愿以偿地进入宪法专业行政法方向读书。

记:您读硕士生期间有没有什么印象深刻的事情?

湛:当然,要说印象最为深刻的就是我参与了《行政诉讼法》的立法过程。1986 年 12 月,全国人大常委会成立了行政立法研究组,江平教授任组长,罗豪才和应松年任副组长,陶西进任顾问,当时我也有幸以研究生的身份参与了行政诉讼法的制定过程。通过 1987 年—1990 年的努力,中国的《行政诉讼法》终于制定出来,这个漫长的过程也让我充分感觉行政诉讼法的必要性。同时我也认识到行政诉讼与民事诉讼的制度有很大的不同,所以仅仅借鉴民事诉讼法是不行的,还要有所补充。美国有司法审查制度,法国有行政法院系统,而中国应当如何选择?我觉得这有很多研究的空间。1989 年正式出台 1990 年正式实施的《行政诉讼法》在没有《国家赔偿法》的前提下只在第九章谈到了行政侵权赔偿,也仅仅有几条而已,所以我的硕士毕业论文的题目就选了《论行政侵权赔偿》。

记:您硕士毕业以后为什么会选择留校任教呢?

湛:首先,有几件事情促使我作了留校任教的决定:第一,我在读研期间就

已经开始给本科生上课;第二,我也曾经给北京市司法局的领导干部讲过课,大家对我讲课的评价很好。在给大家讲课的过程中,把自己的很多见解都表达出来然后获得大家的认可,这种感觉非常良好。我觉得为社会作贡献的方式不局限于去机关做事,一个人踏入社会实现自我的方式是多种多样的,作为一个大学老师可以通过科研、讲课去影响更多的人。其次,通过北大这么多年的熏陶以及考虑到当时的社会环境,北大的环境相对更宽松,学术氛围、历史氛围都更浓。再者,这也是我的性格所决定的。我的性格比较直率,如果去了机关势必会受到很多约束,必须要抹掉你的棱角,收敛你的个性,我自己不愿受到这种约束。最重要的一点是我对于研究的兴趣越来越浓。在新中国成立后法学理论非常匮乏的年代,我更愿意自己成为促进中国法律发展之人。

记:您90年代初去了日本做访问学者,是吗?

湛:我是1993年9月去的日本,访问的是名古屋大学。当时我在行政立法研究组里工作,获得了一个出国进修的机会。那时,名古屋大学的石井立教授正好来北大访问。我们都知道中国近现代法律直接受日本影响,间接受德国影响,我又是从事行政法的研究,如果有机会到日本去学习当然很好。所以我就跟石井立教授谈了谈,他也十分赞同我去日本访问进修。我在日本进行3个月的访问后如期回国。1994年日本的一个财团资助了一个关于中日行政程序法的研究项目,日本学者积极邀我加入,我深知未来中国行政程序的立法必然需要理论方面的支持,遂欣然前往日本与日本的教授合作研究日本的行政程序法,当时日本的《行政程序法》也刚刚颁布。回国以后,我便在国内的杂志上陆续发表了一些探讨日本行政程序法相关问题的文章。

记:1994年您被破格升为副教授,当时的情况又是什么样的?

湛:说起来很有意思,我是1990年留校任教的,后来又支教了,正常情况下应该是1992年升为讲师。我从日本回来以后听说可以参加副教授的评选,还犹豫了一段时间。因为我是一个很传统的人,对于任何事情都讲究公平性和礼貌,就像我们平日所说的要“长幼有序,先来后到”。正常来说讲师要5年以后才能申请副教授,也就是说我要1997才有申请的资格。但那一次在科研成果优秀的前提下,允许破格升为副教授并且还不占副教授的名额指标,这样的事情我何乐而不为呢?所以我当时是抱着“有”更好,“没有”也没关系的心态申报了。很幸运的是系里、学校里都以超过2/3的票数表决通过了,这是系里的、学校的学术委员会的委员们对我科研成果的一种认可,这对我来说也是一种鼓励和促进。

记:您又是以什么样的身份去的美国呢?

湛：那是一个很偶然的機會。1996年北大外事办通知我们美国大使馆有人想来了解中国法制建设的情况，我和王磊接待了他们。在给他们讲述中国法治建设的进程时，他们询问我们有没有意愿去美国，当然我们很乐意。过了些日子，他们打电话给学校说是希望给我们安排一个去美国考察的机会，在接受了安全局的审查之后，我们开始了为期一个月的美国考察之行。我们在美使馆的秘书鲍勃·戴利的陪同下参观了国会、白宫、联邦调查局、联邦最高法院以及很多大学和法律援助机构，我们也很直截了当地向他们了解我们感兴趣的问题，如美国的种族歧视问题、美国的民主运动，开诚布公地与其探讨美国法律好或不好的一面，甚至是美国对中国的态度，如西藏问题、劳教问题、计划生育问题以及学生运动等等。当然我们也宣传了中国的改革开放以及中国法律制度的进步。不得不承认我们的法律与美国相比还是有差距的，但差距不可怕，通过坦诚客观的交流来缩小差距才是关键。

我主张从行政过程的角度来分析、构筑一个现代行政法学的体系。从行政过程的角度分析其实就是从动态考察的角度来分析，从行政权力的配置、运作、受监督以及在权力配置的过程中公民权利的赋予与确认，行政权力运作过程中公民权利的受影响到行政权力受监督过程中公民权利的救济是一个互动的过程，也就是说在伴随着行政主体与相对人的权利义务相互影响、互动的过程中去动态的分析，构建行政法学体系。

记：在中国行政法发展的这段时间内学术界有没有出现过什么大的争论？

湛：大的争论还是有的。1989年《行政诉讼法》制定过程中就有不少争论。首先关于行政诉讼的受案范围是仅包括具体行政行为还是也包括抽象行政行为或者一部分抽象行政行为，抽象行政行为要不要受具体行为的限制这一问题就引起了很大的争论，直到今天争论也一直停止过。还有就是所谓行政诉讼的组织形式问题，要不要效仿法国、德国？民国时期就有最高行政法院，现在我国台湾地区也有“高等行政法院”。所以对中国是建立行政司法系统还是依赖于现在普通的法院所设立的行政审判庭也有很多争论。再有就是涉及最高行政机关国务院可不可以当被告的问题。我国现在并没有明确规定国务院不能成为被告，但实际操作中却排除了对于国务院的一个行政行为进行司法审查的可能性，从未来的制度建设看应该加以修改。

关于是否要在《合同法》中加入行政合同这一点也有很大争议。行政法学

界认为行政行为不仅包括行政命令、行政管理、行政处罚、行政强制等行为,还应当包括行政合同、行政指导等“软行政”行为。坚持在《合同法》中加入行政合同的学者认为不能单纯从名称看,无论是行政合同还是民事合同,本质上都是合同。我认为行政合同属于公法合同,公法合同牵涉到公共利益并且产生争议以后的解决方法也是不一样的。现在法学界一般也认为行政合同的独立存在没有什么问题,美国、英国虽然没有行政合同这一说法,但是他们有相当于我国行政合同的公法契约或政府采购,也是按一些特殊规则履行的。

我认为有争论不是问题,关键需要一个比较广阔的视野来看待这些问题。从不同法律传统和法律制度的国家看相关的问题,你就会得到相对来说比较客观完整的看法,虽然很难尽善尽美,但是可以尽可能做到不武断地排斥他人的观点。对于每一个教师而言,本身都有专业的局限性,所以应更多倾听,要经常跨学科的关注其他部门法的理论动态来弥补本专业的局限性,以免因为过分强调专业所带来的狭隘和偏见。

记:以您专业的眼光看,行政法学未来的发展空间在哪里?

湛:谈及我国行政法学的未来发展,有几个方面是仍然需要努力的:首先从国家的立法、执法、司法、守法的层面来说,理念的推行和植入还是很重要的,这种理念包括民主法治、权力制衡、人权保障制度。这些理念是现代行政法的基础,我们不能仅仅让它停留在文件的层面上,尤其要让各级机关领导的心中植入这种理念,也要让老百姓形成维权的意识,让这种理念能深刻体现在我们国家公权力机关的运作中。理念不是空洞的,应该内化为人们的信念,外化为一种行为,体现到我们的行为中去,灌注到法律的制定、执行及遵守的过程中去。当然这也是项十分艰巨的任务。其次是制度层面的,行政法学理论的研究是伴随着制度的建立和完善而发展的,不是完全独立的,所以在行政法学研究的空间和行政法律制度建设的进程中也是紧密相关的。从我国目前的行政法律制度建设而言,在行政程序的法律制度、行政组织的法律制度、行政行为的法律制度以及行政救济的法律制度等方面都需要建立和完善。随着行政法律制度的建设,行政法学的研究将有很大的拓展。再次是行政法学原理方面的研究,尤其是行政法的理论基础,包括公民权利和国家权力的关系、行政权力和公民权利的关系、行政权与司法权的关系、行政权与国家立法权的关系、行政诉讼与司法审查、违宪审查之间的关系以及行政的功能是什么、行政主体是否能够多样化,行政管理的方式能否多元化等等。虽然我国的行政法学理论和世界很多国家的法学理论有共性,但我国也有自己的政治制度问题、人口与环境问题、经济建设问题,一定也需要有自身的一些理论观点。