

把“利维坦”关进笼子 ——中国行政法学人的梦想与求索

姜明安

北京大学法学院教授

2023年10月6日

尊敬的各位领导、各位学者、各位朋友，

谢谢大家，我今天演讲的题目是“把‘利维坦’关进笼子——中国行政法学人的梦想与求索”。梦想就是我们的目标，我们干了几十年就是把利维坦关进笼子，控制利维坦，驯服利维坦，这是我们几十年的目标。求索就是我们实现这个目标的行动，这个行动包括两个方面：一个方面是理论研究，另一个方面是把理论研究的成果变成实践。可能第二个更重要。马克思说过，我的哲学和别人的哲学不一样，同很多哲学家的哲学不一样，他们的哲学都是解释世界，我的哲学是改造世界。我们要改造世界就是要控制利维坦，驯服利维坦，把利维坦关进笼子。刚才马校长讲的十三个问题，就是利维坦没有控制好，老是跑出来。所以我们现在的任务很重。我们干了四十多年，在这一方面努力，但是效果并不是太好，当然还是有很大的成功，不是完全白干了。

我讲求索，第一个是理论研究，然后是实践，我准备讲六个问题。第一个问题：中国行政学研究是如何起步的，主要是回顾，未来的展望等会儿靠大家来讲。第二个问题，中国行政立法的兴起和推进；第三个教学和科研是怎么全面展开的；第四个是中国行政法的兴起到底给中国带来了哪些变化；第五个是我们新时代行政法理念和制度的创新。这些创新不一定都已经实现了，我们至少是在向这个方向努力。第六个是我们行政法学、我们行政法治建设有哪些经验。时间有限，我只讲一些要点。

一、行政法学的艰难起步

怎么开始和起步的，不能忘记这位老先生——龚祥瑞先生。他是全国最早在外国宪法中讲外国行政法的。龚先生讲课激情四射，对学生有非常强的感染力，有很大的煽动性，我对行政法的“瘾”，就是在龚先生的课上染上的。我三年级的时候上他的课，三年级四年级的时候几乎一半时间泡在图书馆里，就是看行政法的书，包括苏联的、东欧的。我也学一点英语，我也看一点英美的，当然我没有正式学过英语，我大学是学的俄语。我自学的二十六个字母，慢慢地也能看一点。讲实话，我搞行政法，主要是受他的影响。我大一大二时对经济法比较感兴趣，你看我发表的翻译文章是经济法的，是苏联和东欧的经济法，直到三年级和四年级我才开始搞行政法，就是受他的影响。所以我们不能把老先生给忘了。

第二个是到1982年到1985年，北大、北京政法学院（现在的中国政法大学）、西南政法学院慢慢地开设行政法选修课，编译了各种行政法学习资料。这三个学校都编了，我们北大的主要是我编的，一

共编了7本。行政法、行政学是两本，中国行政法规选编编了三本，上中下，外国行政法选编编了两本，这是我刚留下来时，二年级、三年级的时候就搞的。这个花很多时间。

行政法起步阶段的第三个事情就是《行政法概要》的出版。这是一件很重要的事情。《行政法概要》是第一代行政法统编教材。我们总共有四代行政法统编教材。第一代就是《行政法概要》，王珉灿主编，张尚鹍副主编。对于这个书的主编，王名扬发挥了重要作用。王名扬是第一位在国外巴黎大学获得行政法博士学位的，当时很多东西都是王名扬的东西，当然他不是主编，也不是副主编，但是他发挥的作用很大。

第四个事情就是出版一些个人的教材，我是85年8月出版的行政法学，当时是到法律出版社，但是法律出版社说行政法是个什么法呀，没有听说过，所以老是出不来，我就跑到山西出版社去去了。12月份，应老师（应松年）和朱老师（朱维究）在工人出版社出版了行政法总论，这两本应该是个人编的最早的教材。这是起步阶段。

到1985年以后，全国高校法学院都开始普遍开设行政法课程。北大、人大、北京政法学院、西南政法学院、中南政法学院、西北政法学院、华东政法学院，慢慢地都把行政法课改成了必修课了。我们北大应该还是比较早或者很早就改成必修课了。我原先分到行政法教研室，罗老师（罗豪才）同我谈话，他是教研室的副主任，问我搞什么，我说我也不搞中国宪法，也不搞外国宪法，他说那你就到中外法学去当编辑。我说我也不当编辑，我搞行政法，我留下来就是想搞行政法，所以后来成立了一个行政法教研室，我就是第一任北大行政法教研室的主任。这个时期各个学校也开始招博士、硕士生，最早的三个博士生是政法大学的马怀德，再一个是北大毕业的袁曙宏，人民大学毕业的冯军。这是我们中国最早的三个行政法的博士，都对中国的行政法都做出了重要贡献。

二、行政立法的制定始末

这个行政法立法，我主要讲三个东西，一个是公务员法的起草，第二个是行政立法研究组起草的行政诉讼法、国家赔偿法，最后讲行政法规的废改立。

1984年，中央组织部、劳动人事部成立了15人组成的国家工作人员法，就是公务员法的立法小组。中组部副部长曹志，后来曹志当人大常委会副委员长、秘书长，找了五个学者参加：一个是外交学院的杨柏华，他主要是搞外国；人民大学的皮纯协，法学所的张焕光，政治学所的袁岳云，北大的找了我一个助教，我刚毕业两年，我82年留校的。他们知道我搞行政法，我有一次开会，还写过国家工作人员法的论文，所以他们找北大组织部，通知姜明安来参加吧，真是给我一个很好的机会。这是我参加立法的开始。原先在北大，我是南方人，连大米饭都吃不到，一个月只有六斤大米，我到那里，每天都可以吃大米饭。我从来都没有吃过酸奶，每天都给我们配酸奶，住的那个小别墅，原先周扬住的那个地方，那个待遇太好了。我们15个人在那里，真是很好的待遇。中央组织部、劳动人事部的，这个是当时那个小组的人员，他们当时很重视我们，那时司局长都站在后面，让我们五个学者都坐在前面，同副部长曹志在一起。当时我们搞这个法，没有什么法，都是一些文件，每年的人事工作文件汇编都有两本，这么大一堆。但是看文件怎么能把公务员法搞出来呢？还是要看看法律怎么规定。这个时期，中央组织部给中华人民共和国

全世界的大使馆都发函，你们两个月之内，把所在国的公务员法、公务员法运作的情况寄到中央组织部来。中央组织部厉害啊。材料都寄来了，也是这么一大堆。我们是上午看文件，下午起草条文，晚上就集体讨论，干了半年，就出来了，但是没有马上出台，到了93年才出台《国家公务员暂行条例》，就是我们起草的。像是公务员要考试、考核、调动这些程序，公务员制度基本上都是我们起草的，后来2005年出台的《公务员法》也是按照我们当时搞的那个东西搞出来的。我们搞的那个东西确实是参考了全世界的资料。

第二个事就是行政法立法组。1986年10月份《民法通则》通过了，人大组织开一个座谈会。陶希晋就在会上发言，说咱们现在刑法有了，刑事诉讼法有了，然后民法通则现在有了，82年已经出了民事诉讼法（试行），现在六法就差两个了，就差行政法，就差行政诉讼法了，这个行政法的基本法，咱们应该搞这个东西。当时彭真当委员长，王汉斌当法工委主任，因为陶老资格特别老，所以他一讲，王汉斌就说，那你就带着大家搞吧。他后来就去找彭真汇报，彭真同陶老爷子很熟的，所以就成立一个组，陶老当时把我的老师，就是龚祥瑞先生找过去，说你们搞行政法的，咱们中国要搞行政法了，你们要写点东西造点舆论啊。所以龚老师，我，龚老师和齐一飞，当时是北京市人大的秘书长，我们三个人组织一个写作小组，我负责草拟稿子，龚先生负责审、改，然后齐一飞负责找报纸杂志去发表，首先是找了光明日报，发表了《要制定做为行政基本法的行政法》，然后是《中国法制报》，现在的《法治日报》也给发表了。但是光造舆论不行，还要动起来，马克思讲的，我们不仅仅是解释世界，我们还要改造世界，你得行动起来，成立一个组吧。所以就成立一个小组，找了江平，政法大学的校长，当时人大法工委的副主任当组长，罗老师、应老师当副组长，我们是干将，我、皮纯协、张焕光、朱维究，人大的肖峒，最高法院经济庭的庭长，当时还没有行政庭，都参加了起草试拟稿。开始是起草中华人民共和国行政法通则，在动物园旁边那个国务院招待所。搞了半年，写了这么一大堆，行政组织法、行政处罚法、行政强制法，这么多东西都把它弄进来，写不下去了。写不下去以后正好修改民事诉讼法。民事诉讼法原来写了一章，就是行政诉讼，但是后来大家说行政诉讼是个什么东西啊，搞不清楚，后来就把它删掉了，就改成了一条，就是民事诉讼法第三条，人民法院审理行政案件按本法实施。这个现在要修改就有两个选择，一个是将原来的一章拿出来，在民事诉讼法中写行政诉讼；还有一个办法就是单独写一个行政诉讼法。江平说咱们就搞单独的行政诉讼法。正好我们那个行政法通则、行政法大纲写也不下去了，就改成了写行政诉讼法了，从87年我们就开始动起来了，89年出了《行政诉讼法》、94年出了《国家赔偿法》、96年出了《行政处罚法》、99年出了《行政复议法》、2000年出了《立法法》、2003年出了《行政许可法》、2011年《行政强制法》。我们为了把这个法律起草好在国外几个月进行调研，到十几个省市进行调研，并且跑了几十个国家，美国、英国、法国、德国、意大利，很多地方去考察，看人家的行政诉讼法是怎么搞的。我有这么个机会跑了很多地方学术讨论。

第三个就是推动几个违法的废旧立新。一个是孙志刚事件，最后《城市流浪乞讨人员收容遣送条例》被废了，我们三个给人大写了信的。当时曹康泰是国务院法制办主任，也找我们去，我还提出说，这个收容站为什么只能由政府办啊。是不是有些组织，NGO/NP们也可以搞啊。他们没有采纳我的意见，但是我觉得这个事情我是对的。因为这个收容站都由政府办是有很多问题的。《收容遣送条例》改成了

救助管理办法,已经是一个很大的进步了。第二个是唐福珍事件,当时北大五教授,沈岌、王锡梓、陈端洪、钱明星(钱明星是搞民法的)还有姜明安,上书全国人大常委会,要求审查城市房屋拆迁条例,因为当时死了很多人,自杀、自焚啊。所以我们几个说一定要把那个恶法《城市房屋拆迁条例》干掉。信春鹰找我们几个聊,又打个电话给国务院法制办,说这几个教授都有意见了,赶快想办法,他们自己就把它给废了,搞了一个《国有土地上房屋征收补偿条例》,就是现在的征补条例。我们现在经常搞论证用的那个条例。再有一个是劳动教养,那就是唐慧。她女儿被强奸了她去上访,上访就把她抓起来劳动教养了。我现在讲的《行政三法研究》里面也有。人民网后来给我们五个人每个人发一个大奖杯,“十大责任公民”。

三、教学科研的全面展开

这个讲五件事。一个是教育部高校、各级党校、行政学院自20世纪80年代中后期全面开设行政法课程,很多都开成必修课了。第二个就是行政法学研究会成立,选举产生27人组成的第一届干事会。干事长是张尚鹁,副干事长是罗豪才、应松年。我是当时27个人中最年轻的一个,现在在世的可能不会超过五个。这是85年在常州成立的。第三件事情是开设高级法官班,高级法官班我们开了四期,都是副院长以上的,给他们培训行政法。这是我们中国第一代行政法官。当时我们培训行政法、经济法,人民大学培训刑法、民法。这是同最高法院合作。还有政法大学师资培训班。前几天,我们还把那些高级法官班,现在都八十多岁了,很多也都去世了,这些人从全国各地还来了。那个班在行政诉讼这一块,确实是起了很大的作用,一级培养60个,一共是4级,是240个人,所以在中国行政诉讼这么搞起来的。然后第五个事情就是教材。第一代教材就是《行政法概要》,第二代教材就是罗老师组织主编,应老师当副主编的《行政法学》,89年的,我是作者,四个作者,我,皮纯协,张焕光,朱维究。第三代统编教材就是教育部的《行政法和行政诉讼法》,现在已经出了七版,我主编的,现在第八版马上这个月就要出了。第四代就是现在马工程,马工程是应老师当主编,我们两个是副主编,现在出了两版了。

四、行政法学对中国的影响变化

第四个问题就是给中国带来哪些变化?大概有五点。

第一点是观念上的三大变化。第一个是中国人的观念开始发生重大变化了,从人民政府天然正确,天然为人民,到现在人民政府也可能犯错,也可能侵犯人民权益,所以人民政府的权力也需要规范,它也可能成为利维坦。第二个就是官民关系的父母官与子民关系,转变公仆与主人的官民关系,公仆是法无授权不可为,主人是法无禁止皆可为,不是反过来的。第三个是民不告官,民不与官斗,现在则是民不仅可以告官,而且可以告赢官。现在是“有权即有责,用权受监督,违法吃官司,侵权必赔偿”。前面三句话是温家宝讲的,是2004年的纲要里面有的。他总结的还挺好的,违法吃官司是我加的。

第二个是治理方式发生了重大变化。这里的治理方式第一个就是,行政机关及其工作人员从依据上级指示、命令、红头文件办事向依法行政转变。第二个是行政管理方式从单方性、强制性,更加注重参与性、互动性、第三个是行政执法主要采用规制手段(regulation),现在主要是向行政协议,向柔性

手段、软法手段转变。再一个是行政活动主要从注重快捷、注重效率向更注重Due Process of Law, 向正当法律程序, 注重相对权益的保障转变。

第三个就是共产党的目标有了转变。原先的目标就是以阶级斗争为纲, 以经济为中心, 追求GDP增长, 追求经济发展, 物质文明, 现在更多地要追求公平正义, 追求社会文明, 追求生态文明, 追求政治文明。现在是五大文明了。当然不完全是我们搞行政法的人的功劳啊。第三个就是从过分地追求秩序、维稳更多地向人权保障, 更多地追求公民、法人和其他组织合法权益的保护转变。党也在变化。世界上任何事情都在变化, 有不变的, 但是也有变的。把利维坦关进笼子里, 驯服利维坦, 这个不能变。

创新, 理念创新主要是五个方面。一个是现在以人为本, 以人民为中心。以人为本, 这是胡锦涛那个时期讲的, 这个是很好的, 当然以人民为中心也有以人为本的意思, 二者还是有一点差别。就像毛主席讲的, 我们的共产党和共产党所领导的八路军、新四军, 是革命的队伍。我们这个队伍完全是为着解放人民的, 是彻底地为人民的利益工作的。但很多人后来忘了初衷了, 搞来搞去根本不是为人民服务了, 就去搞阶级斗争, 搞GDP。第二个就是把权力关进制度的笼子里, 就是我才讲的利维坦关进笼子里。第三个就是以公开为原则, 以不公开为例外。第四个就是应急法制, 应对风险社会, 这次我们统编教材加进去了。原先没有这一块的。第五是信息化和法治化的深度融合。

制度创新太多了, 我举10个例子。第一个三张清单, 权力清单、责任清单、负面清单;第二个是最多跑一次, 让数据多跑路, 让老百姓少跑路;第三先上车后买票, 这是上海的经验;第四是双随机一公开, 随机抽取监管对象, 随机选取监管人员, 监管结果公开, 这是深圳搞出来的经验;第五是听证, 两个听证, 一个是行政行为的听证, 第二个是行政决策还有行政立法、规范性文件的听证。这两个听证不一样的, 都是制度创新。我们行政处罚法写听证的时候, 很多人反对, 包括我们立法组人大的人都反对, 说听证是个什么东西, 我们是群众路线, 你怎么写个听证啊, 包括人大法工委的人都反对。后来罗老师说, 我们还是还应该往前看, 听证是一个很好的事情;第六个就是行政许可法搞的信赖保护, 后来民营经济的那个, 优化营商环境条例都写了;第七个就是行政决策五步, 公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、领导班子集体审议。现在重大决策, 都必须开会审议决定, 不能像原来的铁道部长刘志军, 他一个人就把这么大的项目, 几个亿都给那个老太太了, 所以后来刘志军进去了, 老太太也完了;再一个就是行政执法三大制度: 行政执法公示、全过程记录、重大执法决定法制审核。第九个就是相对集中行政执法权, 现在就是联合执法, 综合执法, 以前开个饭店, 今天是工商局来了, 明天后天每天都有新的大盖帽, 还待在那里不走, 别人都没有办法去吃饭了, 现在就是一家;再一个就是行政争议实质性化解。这是最近几年搞的, 这些都是制度创新。

五、行政法治的经验与得失

最后一个主要经验, 我写了六条。

第一条就是坚持走中国特色与“他山之石”相结合的道路。既注重中国的国情, 也注重学习和借鉴国外成熟的经验。在中国搞事情, 当然有中国的国情, 有中国的特色, 但是也不能是外面的东西, 人家

已经成熟的经验都要去摸着石头过河，人家桥早都已经搭起来了，你为什么要不走桥，一定要从水里过，摸着石头去呢，有些已经不需要摸了。他山之石，应该借鉴。

第二个就是行政法学理论和行政法治建设实践紧密结合，既大胆探索，“摸着石头过河”，又加强理论指导，把握探索的方向和目标。这个是非常重要的。你看我们搞行政立法，都是两拨人三拨人在一起的。我们第一个立法组，我们5个是学界的，他们组织部、劳动人事部10个。我们第二个立法组，我们六七个人，有人大的，最高法院的，国务院法制办的，我们搞立法都是两拨人三拨人紧密结合。这个就是中国的经验。

第三个就是通过行政诉讼制度，“民告官”，促进行政行为，行政程序法的制度完善。原先一般的认识是先搞行政组织法，再搞行政行为法，然后再搞行政诉讼法，救济法。但我们不是，我们反过来，江平搞得好，行政诉讼法把行政机关告到法院去了，为什么不依法啊，但是依什么法啊，还没有法啊，所以首先要制定法，制定行政处罚法，制定行政许可法，这样就把这个行为法给逼出来了。今后就是你说我超越职权，但是我的职权在哪里啊，现在就是三定方案，但是三定方案不是法啊，是编办搞出来的东西。那怎么用呢？当然这个还需要很多年，十年二十年啊，我原先参加过编办搞的条例，三个条例，但都没有出来，今后还要搞的。

第四个经验是通过具体行政管理领域法律法规的制定，促进规范特定种类行政行为单行法典制定，进而推进统一行政程序法典。我们是这样一个过程，先搞什么土地管理法、药品管理法、食品安全法，把这些法搞出来，然后就搞这个单行法律，像是行政处罚，土地管理、药品管理都有，它是一类行政行为，不是某一个领域的行政行为，然后就是行政程序法典，行政基本法典。我已经推了二十年了，这是我们下一步的计划，不是下一代啊。

第五是注重特定个案，通过个突破特定领域法治建设的障碍和藩篱，然后趁势将相应领域法治向前推进一步。就是孙志刚、唐福珍、唐慧案，我们把这部分案子弄下去，舆论造起来，最后就是把法规给改了。这样咱们的法治就向前推进一步。这也是我们的一个重要经验，我们今后还要这么干。但是要选好真正典型的案子。

第六，在行政法制度的发展和创新方面，先试验，后推广，通过先行先试保证发展和创新稳妥，所以有些东西我们无法一下子推出立法，但是我们可以先搞行政法规，地方性法规。先地方，后中央，以地方改革委中央立法探索和积累经验，先行政后人大，以行政立法为人大立法探索和积累经验。这是我们的经验。

把“利维坦”关进笼子，这是我们中国行政法学人的梦想和目标。为此，我们努力探索了四十年，但依然离当年的梦想和目标有很大距离，还需要我们继续努力探索下去。民主和法治尚未成功，同志仍需努力！

感谢聆听，谢谢大家！