

“统一公法学”若干问题研讨

[编者按] 进入新世纪以来, 中国共产党中央委员会和国务院在国家治理层面上确立的一系列新目标、新思想和新方法, 为中国公法的崛起创造了良好环境, 同时也对公法提出了新使命。目前, “公法”已经成为当下中国法学界的流行话语, “和谐社会的公法建构”、“公法与政治文明”等文章已不断见诸报端, 各类“公法研究中心”和“公法评论”纷纷面世, 而“公法导论”也已成为一些学校的专业课程。在这样一种背景下, 学界提出了“建构统一公法学”的设想。为促进学术争鸣的开放、深入, 更理性、科学地认识与“统一公法学”有关的问题, 推动我国公法和公法学的发展, 本刊编辑部特邀请部分中青年学者就“统一公法学”若干问题加以研讨。

公法学研究的几个基本问题

姜 明 安

(北京大学法学院教授、博士生导师 北京 100871)

公法学在内容上有广义和狭义之分。广义的公法学包括宪法学、行政法学、诉讼法学、刑法学以及国际公法学和社会公法学等数个二级法学学科。狭义的公法学仅指宪法学和行政法学。公法学在形式上有统一公法学(公法学总论)和部门公法学(公学分论)之分。统一公法学(公法学总论)是介于作为一级学科的法学和作为二级学科的部门公法学的中间学科, 它研究各个部门公法学(宪法学、行政法学、诉讼法学等)涉及的共同性和一般性的问题, 是高等学校法律院系为学习公法的学生开设的一门公法学基础课程。部门公法学(公学分论)是法学的二级学科, 它分别研究各相应部门公法学的特殊性问题, 是高等学校法律院系为所有学生(学习公法的学生和学习私法的学生)开设的法学专业课程。

本文讨论的问题——公法学研究的基本问题是什么? 当然是指广义的和统一的公法学所涉及的问题。公法学, 顾名思义, 是关于公法的科学, 凡是涉及公法和与公法有关问题的, 都是公法学的研究对象。例如, 什么是公法? 公法是怎么产生的? 什么是公权力? 公权力为什么需要法律控制和规范? 法律怎样控制和规范公权力? 公权力有哪些种类? 其相互关系如何? 什么是公法关系? 公法关系是怎样形成的? 公法关系有哪些主体? 国家、公民、社团、国际组织在公法关系中各处于什么地位? 各种公法关系主体分别有哪些权力、权利? 这些权力、权利源于何处? 公法有哪些基本制度? 这些制度的功能、作用是什么? 公法有哪些具体法律部门? 这些法律部门分别调整什么权力(权利)关系? 等等。所有这些问题和其他类似问题无疑都是公法学必须研究的问题。但是, 公法学研究的最基本问题是什么呢?

法国权威公法学家狄骥认为, 支撑传统公法学的理论和原则的基本支柱有二: 一为公权力(他多称之为“主权”)学说; 一为个人权利学说。公权力是国家对于个人的优越性, “国家是组织而成的。它建立了一

个政府代表自己。政府是作为国家意志的代表来行为的。因此,政府以国家的名义来行使主权(公权力)。”¹但“个人权利是一种不可转让、不容侵犯的自然权利。它归属于个人,仅仅因为人之为人的属性。这种权利先于甚至高于国家的权力。之所以要建立国家,就是为了有效地保障个人的权利。”^④

狄骥并不认同上述传统公法学的理论,他认为,20世纪,公法已经发生了变迁,公共服务的概念正在取代主权的概念。国家不再是一种发布命令的主权权力。它是由一群个人组成的机构,这些个人必须使用他们所拥有的力量来服务于公众需要。对于现代社会的经济组织来说,国家所需要的已经不再是发布命令的权力,而是满足需要的义务。我们承认统治阶级仍然保留着一定的权力,但是,他们如今保留权力的根据不再是它们所享有的权利,而是他们所必须履行的义务。那些事实上掌握着权力的人并不享有行使公权力的某种主观权利;恰恰相反,他们负有使用其手中的权力来组织公共服务,并保障和支配公共服务进行的义务。^④

考察传统的公法理论和狄骥的公法理论,他们的观点虽然迥异,但研究的基本问题却是相同的,这就是公权力(国家权力、主权)与公权力相对人(个人、公众)的关系(前者认为是命令-服从关系,后者认为是服务关系)。尽管狄骥认为现代公法的基本概念是公共服务而非主权(公权力),但公共服务的基本问题仍然是服务提供者(公权力主体)与服务接受者(个人、公众)的关系。

由此可见,公法关系——公权力与公权力相对人的关系——是公法学研究的基本问题。而为了研究公法关系,必须首先研究公权力,并同时研究规范公权力、调整公法关系的公法制度。因此,笔者认为,公权力、公法关系、公法制度是公法学的三个基本范畴,也是公法学研究的三个基本问题。

一、公权力

人类的社会生活由私人领域和公共领域构成。权力可以相应地划分为存在并作用于私人领域的权力和存在并作用于公共领域的权力,即私权力^⑤和公权力。公权力是人类共同体组织以共同体的名义,代表共同体做出某种行为的能力或力量。^⑥人类共同体组织有不同的各种形式,如国家、社团(国家内部的非政府、非营利的社会组织)和国际组织(包括由主权国家组成的国际组织和由非政府组织组成的国际组织),从而公权力也有各种不同的形式,其中主要有国家公权力、社会公权力和国际公权力三种。国家公权力虽然是最主要、最基本的公权力,但也只是公权力的一种,而不是公权力的唯一。国家公权力是为人们所熟知的一种公权力类型,也是漫长的有阶级社会中最为活跃的公权力形式,以至于长期以来人们把公权力等同于国家公权力。国家公权力是随着国家的产生而形成的一种公权力,是实现国家职能的途径,各类国家机关则是国家公权力的组织载体。国家公权力从横向可以分为立法权、行政权和司法权,从纵向可以分为中央的权力与地方的权力。国家公权力与其他公权力形式主要的区别在于,国家公权力的主体是拥有使用合法的国家强制力的垄断性权威的机构。

社会公权力是人类共同体最初形成的公权力,在国家公权力出现以后,社会公权力曾逐步衰落,乃至几乎被国家公权力完全吞并。在现代社会,社会公权力又逐步兴起,部分国家公权力开始向社会转移,呈现出否定之否定的发展趋势。早在国家公权力出现之前的原始社会中,人们就需要维护社会秩序、解决纠纷的公共力量的存在,此时的公权力就可以称为社会公权力。它是氏族公社和部落中的公权力,代表着公社和部落中全体成员的利益和意志,因而是与普通社会成员相结合的权力。它以共同生产和血缘关系为基础,主要是事实上强制性权力。而在现代社会的政治国家中,社会公权力的组织载体主要是政府以外的各种社会组织。社会公权力是社会自治的表现。

我国有着特殊的国家与社会关系的发展历程。随着经济体制和政治体制改革的不断深入,国家公权力垄断一切,社会自治能力不足的弊病越来越显现,政府难以即时、全面地回应人民日益增长的经济与文化多样化的需求。同时,人民参与政治、监控国家权力的权利要求也日趋强烈。公权力社会化,赋予社会组织一定的公权力职能是政府走出困境的有效举措之一。为了解决政府部门管得太多、太宽、太死的问题,政府开始把一些原本就不应由政府承载的职能还给相关的社会组织行使,以孕育社会公权力的成长。

社会公权力的成长壮大可以避免权力过分集中,有利于充分发挥各种社会资源的优势;把政府做不好的和无力做的公共事务交由社会公权力组织去做,还可以增加公民表达利益诉求的渠道,提高公民参与公共事务的积极性。在国家公权力与社会公权力的关系问题上,国家公权力与社会公权力各自相对独立地根据法律的规定在法定范围内发挥自己的作用。社会公权力组织的内部活动只要与法律不相违背,就具有自治性,国家公权力不得介入。当然,国家公权力与社会公权力需要互相制约:为了防止国家公权力的腐败,加强和完善社会对国家机关和国家工作人员行使职权的监督机制是必要的;而为了防止社会公权力的滥用,加强和完善国家对社会公权力组织行使职权的监督机制同样也是必要的。国家公权力与社会公权力之间除应相互制约以外,也有合作的关系:国家公权力应当尊重社会公权力,为社会公权力发挥作用创造条件;社会公权力应自觉接受国家公权力的监督,协助国家机关实现国家的目标。

国际公权力是国家公权力和社会公权力的延续。人不仅是国家的一员,也是国际社会的一员。随着国际社会的日益组织化和全球化,国际公权力成为国际社会的重要现象。尤其是第二次世界大战以来,新兴独立国家的激增,科学技术的突破性发展与传播,国家间相互依存关系的加强,不但极大地拓展了国际社会的规模,而且将整个人类的命运空前地联系在了一起。一国的国家权力已无力去独自包揽所有的公共事务。国家之间经过协商建立国际组织,赋予这些组织一定的权力,协调国际纠纷,加强国际合作,解决一国力量所解决不了的全球或区域性问题的。在现代社会,国际公权力的作用领域极其广泛,几乎遍布人类生活的各个领域,从解决贸易争端到维护区域和平,从赈灾救难到艾滋病的防治,从全球的大气污染控制到人权的国际保护,上至外层空间,下到海床洋底,在政治、经济、社会、文化、教育、科学、卫生等各个方面,只要人类活动所及,就有国际公权力的存在。国际公权力是现代国家既相互独立又相互依存这种矛盾现象的连接点。国家主动对自己的权力进行必要的限制,自愿承认国际公权力的存在,是为了使所有的主权国家在彼此依赖程度日渐加深的整个地球村里和谐相处,维持和平稳定的国际秩序。

目前,国际公权力组织有各种形式,如联合国及联合国的各种组织、世界贸易组织、欧盟、东盟、上海合作组织以及各种国际性非政府组织等。

公法学中与公权力这一核心范畴相对应的一个概念是公权利。公权力与公权利的关系是贯穿公法始终的逻辑主线。现代意义上的公权利概念的建立,一般认为 Carl Friedrich von Gerber 于 1852 年所著《公权论》一书为其肇端。³从历史发展的轨迹看,人民长久以来仅是行政客体或被统治的对象,不能对君主或国家主张其公法上的权利,只有服从的义务。公权利概念的形成有助于弘扬“人民脱离被统治者的地位,而成为公法上的主体,可以对国家请求一定的作为或不作为,并在法律上与国家同为人格主体,享受权利,负担义务”^④的公法精神。这就是说,公权利是私人在公法上的法律地位的体现,是人民基于公法关系请求公权力主体为一定行为或不为一定行为的权利。就目前对公权利的行使来看,公权利的含义有两个层面:作为原权利的公权利和作为救济权的公权利。

作为原权利的公权利侧重于描述私人在公法上的地位,或者说私人与公权力主体之间的公法关系。私人与公权力主体之间的关系可以概括为四种:被动关系、消极关系、积极关系和主动关系。私人需要服从公权力主体的命令,服从公权力主体意志的关系是被动关系;私人在法律所允许的范围内有自主选择权利,不受公权力干涉的关系是消极关系;私人要求国家为一定行为以增加公共福利,提高社会成员的生活质量的关系是积极关系;私人以公法主体的身份参与公权力的运作过程,表达自己的意志、监督公权力的运作的关系是主动关系。根据宪法和法律的规定,个人的公权利主要表现为平等权、自由权、经济权、受益权、参政权等。⁽⁴⁾

作为救济权的公权利侧重于确认私人是否享有要求公权力主体为一定行为或不为一定行为的请求权。“现代国家由于国民之生活对行政机关依赖与日俱增,给付行政已成为国家作用之重要机能,但在具体事件上,人民如欲请求国家为一定之作为或不作为,则非有公法上的权利不可……”^⑤公权利理论发展至今已不仅限于抽象概念的理论探讨。公权利的最终落实必须依赖于司法救济制度,所以司法救济制度的创设是公权利实现的前提条件。就公法内涵的发展流变来看,公权利已从“权利”发展到“法益”,甚至还

及于“事实上的利益”,并且由“两面关系”发展到包括第三人在内的“三面关系”。^⑥

二、公法关系

公法关系是公法学的另一个重要范畴,是公法学研究的另一个基本问题。

公法关系是指公权力主体与公权力相对人之间以及公权力主体相互之间发生的受公法调整的各种关系。公法关系有各种类别、各种形式,要对其之进行深入研究,进而从整体上、宏观上把握整个公法关系的内容,首先就必须按一定的标准,对公法关系进行分类探讨。

公法关系依双方主体的不同,可分为公权力主体与相对人的关系和公权力主体相互之间的关系。公权力主体与公权力相对人之间的关系包括国家公权力主体与公民之间的关系、社会公权力主体与社团成员之间的关系、国际公权力主体与国际组织成员的关系。国家公权力主体与公民之间的关系受国家制定法调整;社会公权力主体与社团成员之间的关系既受国家制定法调整,又受相应社会团体自治章程(广义的公法)调整;国际公权力主体与国际组织成员的关系受国际公法(包括国际公约、国际组织章程等)调整。公权力主体相互之间的关系包括横向关系和纵向关系。前者如国家立法机关、行政机关和司法机关的关系,社团组织之间的相互关系,国际组织之间的相互关系,国家机关、社团组织、国际组织相互之间的关系;后者如中央国家机关与地方国家机关之间、地方国家机关上下级之间的关系,等等。

公法关系依法律关系内容的不同,可分为公权力组织法关系、公权力运作程序法关系和公权力监督法关系。公权力的组织法关系指有关公权力机关的组成、权力分配、组织和活动原则的确定等形成的法律关系。公权力运作程序法关系指公权力主体因行使公权力而与相对人或其他公权力主体形成的法律关系。公权力监督法关系指公权力的主体因接受法制监督,以避免权力滥用而与各种监督主体发生的各种法律关系。

公法关系依公权力行使主体的不同,可分为因国家公权力主体行使公权力产生的公法关系、因社会公权力主体行使公权力产生的公法关系和因国际公权力主体行使公权力产生的公法关系。国家公权力主体包括立法、行政、司法等机关,有时也包括法律、法规授权的组织。这些公权力主体因行使相应职权,会与公民、法人和其他组织形成各种不同的公法关系。社会公权力主体包括各种行业组织(如律师协会、医师协会、注册会计师协会等)、各种基层群众自治性组织(如村民委员会、居民委员会等)、各种利益团体(如工会、妇女联合会、残疾人联合会、消费者协会等)。这些公权力主体因行使相应职权、职能,会与其组织内部成员和外部利益团体,乃至国家机关形成各种不同的公法关系。国际公权力主体在行使相应职能时,通常会与作为国际组织成员的主权国家或非政府组织发生关系,有时也会与主权国家内的一般国民或企事业单位发生关系。

公法关系依公权力相对方归属的不同,可分为内部公法关系和外部公法关系。内部公法关系指公权力主体内部发生的受公法调整的各种关系,如公权力主体上下级之间的关系、公权力主体内设机构之间的关系、公权力主体与内部公职人员的关系等;外部公法关系指公权力主体与外部相对人或与其他行政主体之间发生的关系,如国家行政机关因实施行政管理而与公民、法人或其他组织而发生的关系;律师协会因处理当事人投诉而与律师事务所、律师以及当事人发生的关系;世界贸易组织因解决反倾销、反补贴争议而与有关成员国而发生的关系,等等。

公法关系依关系双方地位的不同,可分为权利义务对等关系和权利义务不对等关系。权利义务对等关系通常发生在不同类公权力主体或同类同级公权力主体之间,前者如教育部与消费者协会、律师协会的关系,后者如同级政府不同工作部门之间的关系。权利义务不对等关系通常发生在公权力主体与相对人之间,如行政机关与被管理的个人、组织之间的关系,社团组织与其成员的关系,等等。公法关系大多属于权利义务不对等关系。

公法关系还可依所调整的公法部门的不同,分为宪法关系、行政法关系、刑法关系、诉讼法关系、国际公法关系等。宪法关系主要指人民与国家公权力主体的关系,也包括国家公权力主体之间的关系。此外,

外国人、难民、无国籍人等在特定情况下也可成为宪法关系的主体。行政法关系主要指国家行政机关因行使国家行政职权而与作为行政相对人的公民、法人或其他组织发生的关系,也包括社会公权力主体因受法律、法规授权行使行政职权而与行政相对人或相应社会组织成员发生的关系。刑法关系主要指由国家刑法调整的因国家惩罚犯罪而发生的关系,也包括由国际法调整的因国际法院审判国际刑事案件而发生的关系。诉讼法律关系指作为原告的个人、组织或作为公诉人的检察机关依法向法院提起诉讼而与法院以及被告、其他诉讼参加人、参与人而发生的关系。诉讼法律关系主要包括民事诉讼法律关系、刑事诉讼法律关系和行政诉讼法律关系。国际公法关系主要指国际公权力组织因行使职权而与作为国际组织成员的主权国家、非政府组织发生的关系以及主权国家相互之间、国际组织相互之间发生的关系等。

公法学研究公法关系,主要研究各种公法关系的主体、各方主体的法律地位、权利、义务(包含职权、职责)、行使权利、履行义务应遵守的规则和程序、纠纷处理途径和救济机制等。

三、公法制度

公法对公权力的规范、控制和对公法关系的调整主要是通过公法制度实现的。没有公法制度的设计和实施,公法的功能和作用就只能停留在理论层面而不能变成现实。因此,公法学研究公权力和公法关系,必须同时研究公法制度。公法制度同样是公法学研究的基本问题。

公法制度是大量的和各种各样的。人类几千年的政治文明建设,创设了各种各样不同性质、不同目标、不同内容、不同形式的公法制度。这些制度依公法部门分,包括宪法制度、行政法制度、诉讼法制度、社会公法制度、国际公法制度等;依法的功能分,包括制约性制度、激励性制度、协调性制度、救济性制度等;依法的形式分,包括成文法制度、非成文法制度、正式制度、非正式制度等;依法的调整对象分,包括规范国家公权力的制度、规范社会公权力的制度、规范国际公权力的制度等。现代公法的几项主要制度是:

1. 分权制度。在公法制度设计方面,许多思想家和理论家都主张建立分权制度,特别是国家公权力领域的分权制度。他们认为分权是防止权力滥用、腐败的最基本的制度架构。亚里士多德指出:“一切政体都有三个要素,作为构成的基础……三者之一为有关城邦一般公务的议事机能;其二为行政机能;其三为审判机能。”¹¹继亚里士多德之后讨论分权思想的有波里比阿(Polibius)。波里比阿特别欣赏罗马政制中执政官、元老院、保民官三者权力分立又互相配合、互相制衡的政体,认为这是罗马兴盛的重要原因。他就三者之间的关系作了详尽的阐述,认为这三个方面互相配合和互相牵制,可以把整个国家团结起来应付一切非常事变,可以抵制一切揽权的倾向以及防止产生一个部门专权的现象。“任何越权的行为都必然会被制止,而且每个部门自始就得担心受到其他部门的干涉……”¹²古希腊、古罗马这些早期的分权思想经由洛克、孟德斯鸠等启蒙思想家的发展和经过资产阶级革命的洗礼在政治实践中获得了持久的生命力,权力分工和制约成为现代社会任何一个国家在权力配置模式中都要考虑的因素。但是,稍加分析不难发现,这些思想家、政治家的论述主要是针对国家整体权力分工而言的。而随着合理处理中央和地方关系的呼声日高、国家与社会二元化格局的不断形成,国与国之间交流与合作的频繁和密切,这种仅限于国家整体权力的分权思想显然需要有所突破。权力分工制约的原理不仅用来处理中央层次的国家公权力之间的关系,也可以处理中央和地方的关系,国家公权力、社会公权力与国际公权力的关系,还可以在法律制度的细小之处加以有效的运用。例如,近年来在行政管理领域实行的罚缴分离制度,国家机关与会计结算分离、收支两条线、政府采购制度等都是分权思想在微观权力领域的应用。

2. 议会制度。王世杰和钱端升两位先生曾指出:“议会制度或代议制度,即是议会得行使国家最重要的职权的政体。这种政体与专制政体及纯粹民政政体,俱不相同,因为在专制政体之下,议会常不存在(或虽存在,亦无重要职权),而在纯粹民政政体(如古希腊的城市国家之下),则国家一切重要职权,俱由公民大会直接行使,议会亦不存在。”¹³对于议会制度,公法学者已有不少批评,龚祥瑞先生曾经就指出:“议会本来是最高权力机关,但是……其立法、财政、监督三项大权都转移到执政党手里……曾经盛极一时的议会制度,到现在除了内阁,就只剩下一个占少数议席的官方反对党了。”¹⁴然而,议会制度仍然是现代公法

的基本制度,人们可以用其他制度弥补这一制度的不足或缺陷,但不可能以其他制度完全取代它。因为现代民主除了以通过民选产生的代议机关为基本途径外,不可能有其他更好的途径作为民主实现的基本途径。直接民主,即王世杰和钱端升先生所称的“纯粹民治政体”,在现代社会的任何国家都几乎是不可能实行的。当然,议会制度,包括我们的人民代表大会制度需要改革,需要完善,而这正是我们现代公法学应研究的重要课题。

3. 公众参与制度。公众参与制度,包括公民通过投票、听证、集会、结社、对公共事务发表意见、提出批评、建议等各种形式和途径参与国家立法、国家重大问题的决策、行政管理和其他公共事务,参与公权力的行使等内容。它不仅是议会制民主的补充,而且甚至还有与议会制民主并驾齐驱的趋势(当然不可能取代议会制民主)。¹⁵参与制民主的重要意义主要表现在:其一,有助于克服代议制民主在运行过程中不可避免产生的种种弊端,如议会中的政党控制、少数服从多数导致少数人特别是弱势群体的利益被侵犯等;其二,有助于公权力相对人在公权力主体实施直接涉及其切身权益的公权力行为中,维护自己的合法权益,防止公权力主体单方面作出对其不公正的处理,侵犯其合法权益;其三,有利于公权力相对人对公权力主体作出的决策、决定的理解,从而有助于消除公权力主体决策、决定在执行中的障碍,使之能得以较为顺利地执行;其四,有助于防止公权力运行过程中可能出现的歧视、偏袒,以保障社会公正;其五,有助于加强对公权力行使的监督,防止腐败和公权力滥用;其六,有助于加强公权力相对人的社会主体和国家主体意识,并有利于国家公权力向社会转移,为推动公民社会的发展创造条件。

4. 政党制度。政党制度似应是一项纯政治制度,而非一项法律制度。但是,在现代法治社会,特别是在共产党长期执政的社会主义法治国家,政党制度应该成为一项公法制度:国家应通过法律规范执政党的行为,使执政党在宪法和法律的范围内活动,依法执政,依法行使公权力。当然,党有党章,党要依党章行为。但是,党与国家有着密切的联系,党是为执掌国家政权而存在的,执政党则直接执掌政权。因此,党应该同时依国法而行为,凡是党行使国家公权力或与行使国家公权力有关的行为,均应受国法调整。就我国的情况而言,执政党的下述行为应逐步通过法律予以规范:其一,执政党推荐干部担任国家机关公职人员的行为;其二,执政党就国家重大事项作出决策的行为;其三,执政党与国家权力机关、行政机关、司法机关的一般关系;其四,执政党的机关与国家、政府相应部门的具体关系,如党的纪律检查机关与政府行政监察机关的关系、党的组织部门与政府人事管理机关的关系、党的政法机关与国家司法机关的关系、党的宣传部门与政府文化、出版、广播电视管理等机关的关系,等等。总之,只有把执政党与国家的关系和执政党行使国家公权力的行为纳入公法的调整范围,才能把依法执政的口号变成现实,才能真正实现建设法治国家、法治社会的目标。

5. 程序制度。程序制度同样是现代公法的重要制度。公法程序包括国家公权力运作程序,如立法程序、行政程序、司法程序等,也包括社会公权力和国际公权力的运作程序。除了各种公权力运作程序以外,公法程序还包括对公权力的监督、控制、制约程序。对公权力的监督、控制、制约可以分为事前、事中和事后的监督、控制、制约,公法程序重在对公权力行使的事前和事中监督、控制、制约。事后对公权力的违法行使依法追究法律责任固然可以起到遏制公权力滥用的效果,但毕竟公权力违法行使所导致的危害已经发生,而且有些危害是事后无法补救的。因此,建立和完善公开、公正、公平的事前、事中程序制度,对于确保公权力的合法、正当行使,防止公权力主体违法、滥权、腐败,是极为重要的。目前,我国公权力运作程序制度(如政务信息公开制度、行政程序制度等)和对公权力的监督、控制、制约的程序制度(如司法审查程序、宪法监督程序等)都还很很不健全、完善,从而迫切需要公法学加强这方面的研究,为健全、完善我国公法程序制度提供科学的设计方案。

6. 责任制度。公法责任制度包括宪法责任、行政法责任、刑事责任、社会公法责任和国际公法责任等。宪法责任主要有两种形式:一是通过违宪审查撤销违反宪法的公权力行为及其结果,如审查撤销违宪的法律、法规、决议、决定、命令、条约、协定等,追究违宪行使公权力的公职人员的责任;二是通过不信任投票、罢免、弹劾等方式撤换决策失误、失去公众和议会信任的政府及失职、渎职的政府首长和政府部门负责人。

行政法责任也主要有两种形式:一是通过行政复议、行政诉讼撤销违法的行政行为,赔偿其权益因违法行政行为受到损害的行政相对人的损失;二是通过行政处分、行政处理追究违法失职的公职人员的政纪责任;公法上的刑事责任是对违反宪法、法律且构成犯罪的行使公权力的公职人员科处刑罚处罚。社会公法责任是公法设定的对行使社会公权力的组织、个人的法律责任,如行业组织及其负责人、群众性自治组织及其负责人、利益团体组织及其负责人违法行使社会公权力应承担的法律责任。国际公法责任是国际公权力组织违法行使国际公权力以及作为国际组织成员的主权国家或非政府组织违反国际公法应承担的法律责任。公法责任制度既是公法的重要组成部分,也是整个公法实现的保障。对于国家公权力、社会公权力和国际公权力的运作,要设计哪些公法责任制度才能最好地保障公权力主体依法行使公权力,在他们违法行使公权力时能有效地给予他们以法律制裁,追究其公法责任,例如,怎样追究国际公权力主体和作为国际组织成员的主权国家的公法责任,都是公法学要研究的重点问题,也是公法学要研究的难点问题。

注释:

¹ 〇 » 参见[法]莱昂·狄骥:《公法的变迁》,郑戈、冷静译,辽海出版社、春风文艺出版社1999年版,第9页,第10页,第13-15页。

¹⁴ 如父母与子女之间、夫妻之间、雇主与雇员、大公司与小公司之间是存在事实上的影响力和支配力的,但这种影响力和支配力不属于公权力的范畴,不是本文的研究对象

¹⁵ 参见姜明安:《论公法与政治文明》,《法商研究》2003年第3期。

¹⁶ 参见王和雄:《论行政不作为之权利保护》,台湾三民书局1994年版,第19页,第19-24页,第19页,第24页。

^(b) 参见管欧:《中国行政法总论》,台湾蓝星打字排版有限公司1964年版,第88-93页

¹¹ 参见[古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第214-215页。

¹² 参见[古罗马]波里比阿:《罗马史》第6卷,任炳湘译,载《世界史资料丛刊》编委会编:《世界史资料丛刊·罗马共和国时期》(上),三联书店1957年版,第53页。

¹³ 参见王世杰、钱端升:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第194页。

¹⁴ 参见龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,法律出版社2003年版,第213页。

公法(学)研究:“统一”与“分散”的统一

杨 解 君

(南京工业大学法学院教授、博士生导师 江苏 南京 210009)

公法在当今法治建设中的作用已愈来愈显现,诚如夏勇教授所言:“法治既是一个公法问题,也是一个私法问题。但是,归根结底,是一个公法问题。”¹可以说,无公法及其发达,不仅意味着法律体系之不完整,而且还意味着法治之阙如;只有兴公法,才可达法治。与公法兴盛相适应,公法研究亦应同步跟进。近年来,公法研究方兴未艾,更有学者呼吁建立统一公法学的学科体系。^④此种尝试的理论意义自不待言。笔者亦就此谈点粗浅看法。

公法探讨所涉问题方方面面,广泛而复杂,其价值取向亦因人而异。为避免探讨主题流于宽泛而无焦点,亦防止恣意阐释、天马行文之危险,故只将探讨对象限定在公法(学)宜统还是宜分这一焦点上。然则,欲构建统一公法(学)或主张分散(部门)公法学,当须先明了公法之居所,因为只有知道自己站在何地 and 前往何方,才能决定如何去走。是故,笔者拟就公法(学)的体系架构作出如下有限的解析。